

憲法第24条と家族法の課題

富 永 健

Problem of Article 24 of the Japanese Constitution and the Family Law

Takeshi TOMINAGA

Summary : Various problems happen over a family in our country. For example, the inheritance of the child born out of wedlock, the couple same family name, the remarriage prohibition period of the woman. There is a problem of the way of the family in this root. And it comes from constitution Article 24. Keywords to think about the problem are “personal dignity” and “the protection of the family”. It was argued about the problem of the family way after constitutional establishment. At first, retroactively to constitution establishment, I take up the discussion in the Imperial Diet at the time of the establishment and a discussion over the civil law revision. Secondly, in this article, I add consideration about “personal dignity” and relations of “the protection of the family” through the examination of the theory. In conclusion, in today, I point out the importance of the group called the family as well as personal dignity.

1. はじめに

近年、家族法（家族的生活関係を規律する法、特に民法第四編および第五編を指す）をめぐって様々な憲法上の問題が生じている。例えば裁判では、平成25年9月に違憲判断が示された「非嫡出子相続分」に関する決定があり、最近のものとしては「選択的夫婦別姓」をめぐる裁判がある。夫婦別姓をめぐっては、夫婦別姓制を導入すべきとする議論が二十数年前から存在していた。また、「女子の再婚禁止期間」をめぐる裁判もあった。この二つの問題について、

最高裁判所（大法廷）が平成27年12月16日に、初めて判断を下したことから、あらためて注目を集めることになった⁽¹⁾。

戦後も70年を経過し、終戦後数年間に制定・改正された法令も相当数あったが、年月の経過とともに、様々な問題が生じ、訴訟が提起されたり、法改正が行われたりしているのである。

本稿は、家族法に関する個々の争点について論じるものではないが、憲法第24条と家族法に係わる基本的な論点である「家族（生活）の保護」（あるいは「家族（生活）の尊重」）を取り上げて、家族法をめぐる今後の議論に資したいと考えるものである。

2. 憲法第24条の制定過程

（1）GHQ 案の起草

戦後の家族法の基本理念を示すものが憲法第24条である。ここでは、まず、その成立の経過を振り返って、その目指すところが奈辺にあったのかを明らかにすることにしたい⁽²⁾。

憲法第24条は、「①婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。②配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と定める。この第24条の元となった案を作成したのが、連合国軍総司令部（GHQ）に勤務していたベアテ・シロタであったことはよく知られている。

昭和21年2月に、連合国軍最高司令官マッカーサーより、新しい日本の憲法の起草を命ぜられたGHQの民政局には、ホイットニー局長の下に運営委員会（ケイディス陸軍大佐、ハッシー海軍中佐、ラウエル陸軍中佐）が置かれ、さらにその下に草案作成を担当する七つの小委員会が設けられた。同局のメンバーはこれらに分属し、各委員会で草案作成を行っていくことになった。その一つに、「人権に関する委員会」があり、ロウスト（ルースト）陸軍中佐、ハリー・

エマーソン・ワイルズそしてベアテ・シロタの3名がメンバーとなった。

この委員会において、家制度・家族関係に係る条文を起草したのがシロタであった。彼女は、いわゆる「第一次試案」の中で家族に関して3か条の条文を作成した⁽³⁾。

第18条 家族は人間社会の基礎であり、その伝統は、よきにつけ悪しきにつけ、国全体に浸透する。それ故、婚姻と家族とは、法の保護を受ける。婚姻と家族とは、両性が法律的にも社会的にも平等であることは当然であるとの考えに基礎をおき、親の強制ではなく相互の合意に基づき、かつ男性の支配ではなく両性の協力に基づくべきことを、ここに定める。これらの原理に反する法律は廃止され、それにかわって配偶者の選択、財産権、相続、本拠の選択、離婚並びに婚姻および家族に関するその他の事項を、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地に立って定める法律が制定されるべきである。

第19条 妊婦と乳児の保育にあたっている母親は、既婚未婚を問わず、彼女らが必要とする公的援助が受けられるものとする。嫡出でない子は、法的に認められた子ども同様に、身体的、知的、社会的に成長することに於いて機会を与えられる。

第20条 養子にする場合は、夫と妻の合意なしで家族にすることはできない。養子になった子どもによって、家族の他のメンバーが不利な立場になるような偏愛が起こってはならない。長子（長男）の単独相続権は廃止する。

シロタは、他に、子の教育・医療、成人の仕事につく権利、年金・手当・保険等に関する条文（21～25条）も起草したが⁽⁴⁾、運営委員会での審議を経て、上記第18条のみが残され、他は削除された。ケイディスによれば、人権の章が全体として長すぎることで、19条・20条などは憲法に規定すべきではなく、民法で規定すればよいと考えていたことが理由とされている⁽⁵⁾。

日本に手交された総司令部案では、第23条に「家族ハ人類社会ノ基底ニシテ其ノ伝統ハ善カレ悪シカレ国民ニ浸透ス婚姻ハ男女両性ノ法律上及社会上ノ争フ可カラサル平等ノ上ニ存シ両親ノ強要ノ代リニ相互同意ノ上ニ基礎ツケラレ且男性支配ノ代リニ協力ニ依リ維持セラルヘシ此等ノ原則ニ反スル諸法律ハ廃

止セラレ配偶ノ選択，財産権，相続，住所ノ選定，離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ヲ個人ノ威厳及両性ノ本質の平等ニ立脚スル他ノ法律ヲ以テ之ニ代フヘシ」と規定されていた。

その後、総司令部案をもとに日本政府が作成した「三月二日案」では、総司令部案の第一文と第三文が削除され、第37条に「婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立シ、且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキモノトス」と規定されて「家族」に関する規定がなくなったのであるが、これに関して条文の策定にあたった佐藤達夫氏は、総司令部案の「家族ハ人類社会ノ基底ニシテ其ノ伝統ハ善カレ悪シカレ国民ニ浸透ス」という規定は、「わざわざ憲法に書くまでのこともなかろう、ということで黙殺してしまった」「日本の法文の形にはなじまないから」ということで削除することになったと述べている⁽⁶⁾。当時においては、家族が人類社会の基底にあるということは、自明のことと考えられていたのであろう。そしてまだこの時点では、民法の改正が具体化していなかったことにも注意すべきであろう。

3月6日に公表された「憲法改正草案要綱」では、「第22 婚姻ハ両性双方ノ合意ニ基キテノミ成立シ且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキコト／配偶ノ選択，財産権，相続，住所ノ選定，離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ニ関シ個人ノ権威及両性ノ本質の平等ニ立脚スル法律ヲ制定スベキコト」となった。その後、4月17日の「憲法改正草案」(第22条)を経て、6月20日に「帝国憲法改正案」(第22条)として帝国議会に提出された。なお、改正草案と改正案の相違は、同条第1項の最初の部分が、前者では、「両性の合意に基いてのみ成立し」となっていたものが、後者では、「両性の合意のみに基いて成立し」となった点だけである。

(2) 帝国議会における議論

憲法改正案を審議した第90回帝国議会においても、第24条(提出時は「改正案第22条」)をめぐる議論は活発であった。殊に貴族院では、牧野英一議員ほかによる修正案の提出等もあった。ここでは、帝国議会における主な議論(特に修正意見)を取り上げることとする(以下、議事録の片仮名は平仮名に変えて、

また漢字は新字体で表記する。〔 〕内は、筆者が補ったものである。

まず、6月26日の衆議院本会議において、吉田茂首相は、原夫次郎議員（日本進歩党）の質疑に対して、「これ〔改正案第22条〕は個人の権威と両性の本質的平等に立脚する旨を制定して居って、その目指す所は所謂封建的遺制と考えらるる、或は封建的遺制と解せらるるものを払拭することが主眼であります。随って戸主権、家族、相続等の否認は致しませぬ。〔…〕日本の家族制度、日本の家督相続等は日本固有の一種の良風美俗であります⁽⁷⁾」と答弁しており、改正案が、決して家族制度そのものを否定したものとは解していないことがわかる。また、7月17日の衆議院憲法改正特別委員会において、井伊誠一議員（日本社会党）の家族制度改正に関する質疑に対して、木村篤太郎司法大臣は、「少なくとも家の中心と云うものはなければならぬと思います。従来日本の家族制度は、何処に基盤を置いて居ったか、申すまでもなく家系の尊重、祖先の崇拝と云うことにあったと私は存するものであります。この日本の所謂良い意味に於ける家制度の存置、そうして今申します個人の権威と両性の基本的平等権を如何に組合せるかと云うことが苦心の存する所であります。⁽⁸⁾」と答弁し、どのようにしてわが国の家族制度を維持していくかに注意が払われていることがわかる。

また、衆議院においては、7月6日に加藤シズエ議員（社会党）から、17日に武田キヨ議員（自由党）および越原はる議員（協同民主党）から、母性の保護・母子の保護・寡婦の生活保障を求める発言がなされたが、金森徳次郎国務相は、「今御話しになりましたような事柄の中味を具体的にするのはこれは、法律を以て規定するが宜い」などとして憲法に規定することを拒んだ⁽⁹⁾。

このような議論もあったが、衆議院では原案通り可決された（なお、この規定の前に2か条が追加されることになったため、第22条は繰り下がって第24条となった）。衆議院の段階では、家族制度がいかなるものとなるかは、未だ不明確であったといわなければならない。

次に、貴族院での議論を取り上げてみよう。貴族院においては、特に牧野英一議員の発言が重要であると思われるので、それを中心に見ていくことにする。

8月27日の貴族院本会議において、牧野議員は、「新しい憲法が夫婦だけを書

いて、而も我々の家と云うものを排除したのはどう云うものでありましょうか。〔…〕家族共同体と云うものは、我々の生活の現実であります。我々は今そう云うものを新たに持込もうと云うのではありませぬ。長い歴史を持って居り、現在の我々の生活に於てそう云う一つの家族共同体を持って居りますが、併しそれは放って置けば今日の産業関係の結果としてどう云う運命に接するかも知れない状況にあるのです。それで矢張り夫婦と云うものを法律上なんとかして置かねばならぬと云うことであるならば、矢張りこの家族共同体と云うことを少なくともそれと同等に憲法上明かにして置いて然るべきことではないかと思うのであります。〔…〕従来の戸主権はこの際廃止せらるるにしても、我々の現実に営んで居る家族共同体の生活を基本として、この家族共同体と云うものを法律上適当に保護し、奨励し、その発展を促進すると云うことは、矢張り憲法上の問題としても重要なことであろうと思います。⁽¹⁰⁾」等と発言した。

これに対して翌日、木村司法大臣は、「従来の日本の所謂良き意味に於ける家族制度が、これによって撤廃されるかと申しますと、決してそうではないのであります。〔…〕我が国の美風と致しまして、祖先を崇拜し、家系を重んずると云うこの点に於きましては、我々是非とも将来にこの美点を遺したいと云う熱意を持って居るのであります。改正憲法草案に於ても決してこの善き意味に於ける家族制度を破壊しようとするものでないのであります。⁽¹¹⁾」と答弁し、ここでは家族制度の重要性が認識されていた。

9月19日の特別委員会において、牧野議員は、第24条に関して二つの説があると指摘した。その一は憲法ではもう家族制度のことは構わない、家族制度はどうにでもなれという考え方であり、もう一つはこれによって家族制度などというものはぶっ潰すのだという考え方であったとしたうえで、「そう云う誤解が世の中にあると致しますれば、既に婚姻に付て斯くの如き規定を御設けになったこの憲法の改正案として、家族生活に付ても、何か斯う穏かな一原則を掲げて戴く訳には行きますまいか。⁽¹²⁾」と発言した。

これに対して木村司法大臣は、「〔第24条は〕日本の家族制度を正面から廃止しようとする意思のないことは明瞭であります。〔…〕これ迄の戸主中心主義の家族制度は廃止するにしても、所謂従来の良き意味の家族制度と云うもの

は、これはどこ迄も尊重して行かなければならぬと云う考えを持って居ります。〔…〕世間往々この二十四条を以て家族制度そのものを破壊するのであると云う誤った議論が仮にあるとすれば、そう云うようなことは決してないと云うことを申し上げたいと思います。⁽¹³⁾」と答弁した。

このように、憲法第24条による家族制度の変革が、従来の家族制度にいかなる影響を及ぼすかについて、政府は、家族制度そのものを否定するものではないことを繰り返して答弁していたのである（もっとも、その家族制度がいかなるものになるかは、民法の規定によるのであるが）。

その後、10月2日の特別委員会小委員会において、田所義治議員は、「我が国の国体の根本になります家族の生活とか、家の生活とか、親子の生活とか云うようなものは、之を忘れてはならぬ、尊重する、『レスペクト』とか、『レガード』とか云うような字をお使いくだされば、尊重する、これが国民の権利義務の關係に、親としては養育の義務、子としては親に仕える義務、これは権利義務の方から申しますれば、そんなことになるだろうと思いますが、それを一つ御考慮の上、適当な文字を御挿入願いたい」という発議をし、翌日の特別委員会でも「家族生活はこれを尊重する」という趣旨の規定を追加することを発案したが、採決では否決された⁽¹⁴⁾。

そして、10月5日の貴族院に牧野議員外による修正案、すなわち、第24条第1項として「家族生活はこれを尊重する」を加える案が提出された。6日、本会議で牧野議員は提案理由を次のように述べた。「〔憲法改正案は〕不幸にして家族生活の全体に互る規定が漏れて居るのでございます、是は固より民法に規定を置けばそれで足りるのではないかと云う風にも考えられる次第でございますけれども、それならば婚姻に付ても同様と云うことになり得るものがありますまいか、而も婚姻に関する規定があつて、親子乃至家族全体に互る規定が缺けて居りまする為に、既に世上の一部には誠に意外にも粗暴な言語を以て遺憾なる思想を発表する人達が、而もそれを憲法改正案の精神であるとして、公然放言して居ると云うようなことになって居る〔…〕『父母ニ孝ニ兄弟ニ友ニ夫婦相和シ』と云うことが家族生活の本質であり、本体であり其の一つを缺いても既に家族生活を理解すると云うことは出来ないことと心得ます、それ

で幸に家族生活の全体に互って之を尊重すると云う趣旨の規定が第二十四条の第一項に設けられまするならば、それを承けて更に次に、特に婚姻に関して規定を設けたと云うことが、独り其の趣旨に於て明白になるばかりではなく、其の精神に於て一層光を放ち、其の倫理的、社会的及び法律的意義を発揮することが出来ることになるのではないかと存じます⁽¹⁵⁾」と。

これに対して金森国務相は、「家制度の尊重に付きましては、是は日本在来の考が伝統的に変化はありまするにしても変化の仕方を自然に適うように維持しつつ自ら適当なる所に行くものであらうと思ひますが故に、此の際之を憲法に特に採入れる迄の必要はないと考えて居る」と答弁した⁽¹⁶⁾。

賛否の討論の後採決となり、その結果は、賛成165名、反対135名で（可決に必要な）3分の2に届かず、修正案は否決された。しかし、半数を超える議員が賛成した点に注意すべきであり、これが民法改正にも少なからぬ影響を与えたといわれる。

3. 民法改正と家制度

帝国議会で憲法改正審議がすすむ中、民法第4編および第5編の改正が行われることになった⁽¹⁷⁾。昭和21年発表の民法改正要綱（7月30日司法省司法法制審議会通過、10月24日内閣臨時法制調査会通過）の第一は「民法の戸主及家族の規定を削除し親族共同生活を現実に即して規律すること」と定め、昭和22年5月施行の民法応急措置法は、「戸主、家族その他家に関する規定は、これを適用しない」（第3条）、「家督相続に関する規定は、これを適用しない」（第7条）と規定した。同年12月、第4編・第5編の全面改正を内容とする民法改正が行われた（23年1月1日施行）。

ここでは、民法改正起草委員の中心であった我妻栄教授と若干の民法学者の意見を取り上げるにとどめる⁽¹⁸⁾。

最初に、我妻教授の基本的な立場を確認しておこう。我妻は次のように述べている。「我々の家庭生活の裡に、如何に多くの封建的なものが根をはっていることであらうか。それを規律する民法の規定の中に、如何に多くの非民主的

なものが残存していることであろうか」,「家族生活の民主化は、憲法草案第22条の言葉で表せば、要するに『個人の権威と両性の本質的平等』を確保することである」,「民法の身分関係の改正の中で、最も重要・困難なものは、家戸主・家督相続という一連の問題であろう。〔…〕これら一連の制度を全廃し、親と未成熟の子の団体をもって社会生活の単位とする制度を、原則的なものとなすべきことは、必然の結果であろう⁽¹⁹⁾」と、我妻教授は、学界を代表する民法学者であり、法制審議会委員および民法起草委員を務めていたのであるから、新しい家制度に与えた影響は非常に大きかったといわねばならない。

ところで、渡辺洋三教授によれば、民法改正が議論となっていた時期の家族制度をめぐる論争には四つの立場があった⁽²⁰⁾。

すなわち、旧封建的家父長制家族制度をそのままの形で維持しようとする最も反動的立場（A型）、旧制度に若干の修正を加えあたらしいよそおいのもとで家制度を維持しようとする立場（B型）、旧来の法律上の家制度は廃止するけれども、現家に存在する旧い家制度には部分的に譲歩するという妥協的漸進的立場（C型）、徹底的に、且つ法律的にも社会的にも旧制度の残存を否定し、完全に近代的な家族関係の樹立を目標とすべきだとした急進的立場（D型）、である。そして教授は、B型の例として中田薫博士と牧野英一博士を挙げ、C型については、これには、道德上の家の維持に重点を置く政府権力者の立場（C₁型）と、法律上の家の廃止の方に重点を置く法律家の立場（C₂型）とがあり、C₂型の典型が、我妻教授の論理であるとする。そして、D型の例として、川島武宜教授を挙げている。当時の民法学者の多くは、C₂型ないしD型であった⁽²¹⁾。

例えば、川島武宜教授（東大）は、次のように説いている。「民主主義は、個人の主体性を否定するような意味で『共同体的』な一すなわち、個人の主体性を多かれ少なかれ否定し、個人の上に位する何らかの『権威』をになう人間がいるところの一家族団体を解体し、家族を主体的な個人と個人関係とすることを要求する。〔…〕主体的な人間が構成する家族関係こそ、一方では、法的強制のかたの倫理の世界における結合であり、他方では、主体的な個人と個人との具体的な（夫と妻、親と子のような）権利義務関係（抽象的な生活秩序と

しての『家族制度』でなしに)である⁽²²⁾」(傍点は原文)と。

また、青山道夫教授(九大)は、「民法上の家と習俗上の家とが— 論理的には別としても— 実際の国民生活においては殆ど不可分離のものであることが了解されるのである。したがって家族制度民主化のために家を廃止することは、民法上の家のみならず、国民の意識に厳存する家の観念を払拭するものでなければならない。〔…〕しかし習俗的な家こそは、民法上の家にもまして個人の尊厳と両性の本質的平等に背反するものであり、家の廃止の窮局^{〔ママ〕}の目的は、かかる封建的家の観念を国民の意識から一掃するにあるのである⁽²³⁾」と説いている。これは、政府の立場— 旧民法の反民主主義的性格を取り除けばよいとする— を批判しているのであるが、結論としては従来の習俗的な家も廃止すべきとの主張になっている。

このように、民法学においては、「家制度の廃止」の主張が、旧民法下の制度の廃止にとどまらず、家族団体の解体や国民意識の変革に及ぶとの見解が有力となっていた、といえるだろう。

4. 第24条と家族の保護

(1) 第24条に関する学説

日本国憲法施行後の初期の解釈から見てみよう。法学協会編『注解日本国憲法』には、次のように説かれている。

「〔憲法が家族生活に関する規定を掲げたのは〕国民の家族生活のあり方が、憲法の基調とする民主主義の完成に、重大な関係があると認めたからであり、〔個人の教養及び性格は、その生まれ育つ上で、一番身近く又終始接触する環境である家庭の如何によって、左右される程度は、甚だ大きいものであるから、民主主義の発達確立に絶対に必要な国民各自の教養の向上と自主的性格の養成のためには、国家として、その家族生活に対して、充分関心をもつのが当然である。殊に、わが国においては、旧憲法の下にあっても、国民は公法上の地位即ち公民としては、大体において平等を認められ、参政権を与えられていたが、私人としての私生活においては、封建的大家族制度の残存である道徳風習に支

配され、これを法律までが支持としていた結果、個人の尊厳と平等とが無視されがちであった。このことが、権力に頼り易く、又服し易い卑屈な性格を抜く切れないようにさせ、民主主義の成長を萎縮させた原因の一つであった⁽²⁴⁾」(漢字は新漢字に変えて引用)と、制定の背景から本条の意義を説くとともに、旧制度が民主主義の発達の障害となっていたことを強調している。

また、宮澤俊義教授は、『コンメンタール日本国憲法』において、「本条はかように『家』を否定すると解されるが、男女の自由な結合を基礎とする家庭共同体は、個人主義に立脚するものであり、少しも本条の趣旨に反するものではない。民主主義的社会生活は、むしろそうした民主主義的な家庭共同体によってはじめて実現されるともいえるのであり、憲法もむしろそれを否定しているわけではない。マッカアサア草案に『家庭は人間社会の基底である』(マ草案23条)とあったのも、その趣旨であろうし、諸国の憲法に家庭を尊重する趣旨の規定が見られるのも、その趣旨であろう⁽²⁵⁾」(漢字は新漢字に変えて引用)と説いている。このように個人の尊重とともに家庭の重要性を指摘してはいるが、その家庭とは、夫婦を中心としたものであり、そこで重視されるべきは「個人の尊厳」であった。

ところで、第24条がどのような意味をもつかについての解釈は、次のように分かれている⁽²⁶⁾。

①制度的保障と考える説(田上稷治)、②平等原則の具体化と考える説(戸松秀典)、③制度的保障及び平等原則の具体化と考える説(橋本公巨)、④自由権的人権と考える説(『注解日本国憲法』)、⑤幸福追求権と考える説(種谷春洋)、その他である。

憲法概説書の多くは、第24条を平等原則の説明のなかで取り上げており⁽²⁷⁾、それに加えて、同条1項により婚姻の自由が保障されていると説いている⁽²⁸⁾。つまり第24条は、夫婦の同権と婚姻の自由を保障した規定ということになる。これに対しては、「個別の権利、自由の保障規定というよりも、民法の家族法における基本理念をうたった規定という性格が強い⁽²⁹⁾」との指摘もある。確かに、婚姻の自由、家族生活における平等は、憲法第13条および第14条と重複しているといえるし、制定過程を振り返ってみると、ベアテ・シロタが、原案(第

18条)を作成した際、参考にしたのがソビエト憲法とワイマール憲法であったことからもうかがえるように、あるいは彼女が作成した第19条以下の規定に見られるように、もともとは社会権的な権利の性格を有していた規定であったともいえよう。そうしてみると、彼女が原案に「家族は保護される」としたのは、そのような意味合いであったとも考えられる。もっとも、現在の第24条からそれを読み取ることは難しいといわねばならないが。

では次に、憲法と家族の関係について見ていきたい。例えば、樋口陽一教授は、「〔憲法24条は〕普通、第一に、日本の旧・家族制度——いわゆる『家』制度——を否定して近代家族のあり方を公序として設定するとともに、第二に、家族への関心という現代型憲法の共通性格を示すもの、として読まれてきた」とし、第二点については、「家族の問題について『個人の尊厳』をつきつめてゆくと、憲法24条は、家長個人主義のうえに成立していた近代家族にとって、——ワイマール憲法の家族保護条項とは正反対に——家族解体の論理をも含意したものとして意味づけられるだろう」と説き、ワイマール憲法119条1項やボン基本法6条と比べても、「『個人の尊厳』を家族内秩序にまで及ぼそうとする点で、日本国憲法24条はきわ立っている」と述べている⁽³⁰⁾。

また、辻村みよ子教授は、日本国憲法について、以下の三つの家族モデルが存するという⁽³¹⁾。

- I 個人主義的家族モデル 個人の人權（幸福追求権、自己決定権、家族形成権など）保障と平等の徹底をめざす立場。家族は個人主義的原理に支えられた人的結合となり、憲法13条を根拠に個人の自己決定権やプライバシーなどの幸福追求権を最大に認めることになる。
- II 国家主義的家族モデル 国家による家族の保護と家族構成員への強制を求めるモデル。旧憲法下の天皇制絶対主義型家族モデル、改憲論の中で提起されたような伝統的・復古的な家族像も含まれる。
- III 共同体の家族モデル 国家と個人の中間に共同体という観念をおき、社会ないし共同体の名のもとに、中間団体としての家族の責務を重視する三極対立構造型の家族モデルである。

そして教授は、「日本国憲法24条は、近代家族に内在する家父長制的な性差別

などの限界を克服して、個人の尊厳と両性の本質的平等を基調とした点で先進性をもっており、(B)先進資本主義型憲法(社会国家端)の現代憲法における個人主義的家族モデル(I型)を採用したものとして大きな意義を持っている⁽³²⁾」と結論する。

日本国憲法の下では、何よりも個人が尊重されるべきとして、憲法第13条を根拠に「自己決定権」(人格的自律権)が主張され、そのなかに「ライフスタイルの自由」が含まれるとされたり⁽³³⁾、また、第24条の「個人の尊厳と両性の本質的平等」を根拠に、家族よりも個人を重視すべきとの主張もあるし⁽³⁴⁾、さらには、そもそも24条は家族保護規定ではないとの主張もある⁽³⁵⁾。

個人の尊厳が、家族に優先するかに関しては、その「個人の尊厳」どのように理解するかがカギとなる。『『家族生活における個人の尊厳』とは、家族の中にある自律した対等な個人の人間としての尊厳であり、それは常に個人を家族に絶対に優先させるものではない。従って、それは家族の保護を否定するものではなく、まして家族を崩壊させるものでは毛頭ない⁽³⁶⁾』との指摘は重要である。

このように、家族そのものよりもそれを構成する個人に価値を置くべきであるとの主張がある。しかし、それでもなお、家族の意義は失われたいし、上の主張とは異なり、家族を保護あるいは尊重すべきであるとする見解も存する。

(2) 家族の保護

さて、家族の保護(尊重)は、外国憲法や国際条約にも現れているものであり、日本国憲法における家族のあり方を考察する際にも大いに参考になる。

国際条約として、1966年の国際人権規約B規約(自由権規約)第23条は、「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する」(第1項)と定めるほか、婚姻および家族生活の基本原則を定めている(第2項～第4項)。

憲法に、「家族(家庭)の保護」を規定している例として、以下のようなものを挙げる。

- ・ワイマール憲法(1919年)第119条「1 婚姻は、家庭生活および民族の維持・増殖の基礎として、憲法の特別の保護を受ける。婚姻は、両性の同権

を基礎とする.」⁽³⁷⁾

- ・ドイツ連邦共和国基本法(1949年)第6条「1 婚姻および家族は、国家秩序の特別の保護を受ける.」,「4 すべての母は、共同社会の保護と配慮とを請求することができる.」⁽³⁸⁾
- ・イタリア共和国憲法(1947年)第29条「1 共和国は、婚姻に基づく自然的な共同社会としての家族の権利を承認する.」,第31条「1 共和国は、家族の形成および家族に関連する責務の履行に対し、大家族に配慮しつつ、経済的措置その他の方策により優遇措置をとる.」⁽³⁹⁾
- ・大韓民国憲法(1987年)第36条「1 婚姻および家族生活は、個人の両性の本質的平等を基礎として成立し、維持されなければならない、国家は、これを保障する.」,「2 国家は、母性の保護に努めなければならない.」⁽⁴⁰⁾
- ・フィリピン共和国憲法(1987年)第2条第12節「国は家族生活の絆を神聖なものとして認め、家族を社会制度の基本的かつ自発的単位として保護強化する。妊娠出産における母胎と胎児には平等の保護が与えられる。青少年の育成および徳育に関する両親の自然的本来の権利義務は、国家政府により支持される.」⁽⁴¹⁾

ただし、同じ「家族(家庭)の保護」といっても、国によりその意義は少しく異なっている⁽⁴²⁾。ここで、多様な意味をもつ「家族の保護」について、米沢広一教授による説明を借りて整理しておこう。教授は四つの意味があると説いている⁽⁴³⁾。

「第一に、国家は家族の自律を尊重して家族内部の問題に不当に介入してはならないという意味で、家族は憲法上保護されていると解しうる」,「第二に、憲法は国家が立法によって家族を保護することを許容している、すなわち、家族の保護が正当な立法目的たりうるという意味で、家族は憲法上保護されていると解しうる。このことは、憲法24条2項が家族に関する事項について個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して法律で規定するとしていることからもうかがわれる」,「第三に、憲法は家族の形成、維持に関する自由(結婚、離婚、出産、堕胎、子どもの養教育等の自由)を個人の権利として保障しているという意味で、家族は憲法上保護されていると解しうる」,「最後に、憲法は家族を保

護する積極的責務を国家に課しているという意味で、家族は憲法上保護されていると解しうる」。

以上のごとく、憲法第24条も、「家族の保護」を肯定していると解してよい。また、米沢教授が「24条は、夫婦、親子から成る法律上の家族を社会や個人を支える基軸として措定しており、それを国家が保護することを許容していると解される⁽⁴⁴⁾」とするのも至極妥当である。

日本国憲法において、個人の尊重（尊厳）と家族の保護（尊重）は、一見対立しているようであるが、それは対立するものと捉えるべきではない。また、学界においては、個人の尊重が優位すべきとの論が多数であるように思われるが、もちろんこれらの説も家族を否定するわけではない（家族の定義も問題にはなるが）。われわれが生活する上で家族が尊重されるのは当然だからである。これを前提に、70年前からの憲法問題でもあり、また今後の憲法問題でもある個人と家族のあり方を追究することが求められている、といえよう。

5. おわりに

現代日本には、親族間の虐待・殺人等の事件の多発や、老親の介護のあり方、代理出産における家族関係、同性婚認定の主張、性同一障害者の性別の取り扱いをめぐる問題、婚外子の増加等々、家族に係わるさまざまな問題が生じている。70年前には想像もされていなかったといってよいだろう。その要因はいくつも指摘できるであろうが、戦後の価値観の変化—日本国憲法の影響が大きいと思われる—もその一つであろう。非法律婚の増加のような家族の形態の変化ということもあるだろう。そうした中で、家族を保護すべきであるとの主張が憲法改正論議の中でも主張されてきた。いま、その「家族の保護」がいかなるものであるかは詳らかにしえないが、現代家族のあり方の是非を問いかけるものであろうし、この問題は、今後のわが国の憲法学にとって重要な論点となることは間違いない。

註

- (1) 最高裁判決は、「夫婦同氏」(民法750条)については合憲の判断,「再婚禁止期間」(民法733条)については違憲の判断(6か月とされている規定のうちの百日を超える部分を憲法違反とする)を下した。判決文は,裁判所ホームページの裁判例情報を参照。
http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/546/085546_hanrei.pdf
http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/547/085547_hanrei.pdf
- (2) 本稿で論じる諸点,特に憲法第24条の成立と民法の改正に関する研究として,和田幹彦『家制度の廃止』(信山社,平成22年)がある。また,依田精一『家族思想と家族法の歴史』(吉川弘文館,平成16年)特に,第6章「戦後家族制度改革と新家族観の成立」および第7章「民法改正の思想の相克」も参考になる。
- (3) 訳文は,和田・前掲書30~31頁による。他に,ベアテ・シロタ・ゴードン(平岡磨紀子/構成・文)『1945年のクリスマス』新装版(柏書房,平成9年)156頁・186頁も参照。シロタは,ソビエト社会主義共和国連邦憲法(1936年)第122条およびワイマール憲法(1919年)第119条等を参考にして条文を起草した(前掲『1945年のクリスマス』151~154頁)。
- (4) 犬丸秀雄監修『日本国憲法制定の経緯』(第一法規,平成元年)127~129頁。前掲『1945年のクリスマス』186頁以下(同書には,第23条~第26条・第29条として記載されている)も参照。なお,シロタは,憲法にこれらの条文を入れようとした意図・目的を,いくつかの機会に表明している(シロタ『1945年のクリスマス』153頁以下,同『ベアテと語る「女性の幸福」と憲法』晶文社(平成18年)40頁以下等)。ここでは,シロタが平成12年5月に来日した際,参議院憲法調査会において発言した内容を記しておく。「私は,戦争の前に十年間日本に住んでいましたから,女性が全然権利を持っていないことをよく知っていました。だから,私は憲法の中に女性のいろんな権利を含めたかったんです。そして,それを具体的に詳しく強く憲法に含めたかったんです。」「このあと,四つの規定を作成した話が続くが省略する」「参議院憲法調査会における参考人の基調発言」平

- 成17年4月・参議院憲法調査会・14頁。 <http://www.kenpoushinsa.sangiin.go.jp/kenpou/houkokusyo/pdf/sankounin.pdf>
- (5) 和田幹彦「元GHQ 民政局次長故チャールズ・L・ケイデイス氏へのインタビュー（1993年）— 憲法二四条の成立と、民法・戸籍法の「家」制度の改廃過程—」『法学志林』94巻2号・平成9年・135頁、および同論文の注(10) 147～148頁も参照。さらに、村川一郎・初谷良彦『日本国憲法制定秘史』（第一法規、平成6年）200頁以下にも関連の記述がある。
- (6) 佐藤達夫『日本国憲法誕生記』中公文庫（中央公論新社、平成11年）48頁および66頁。
- (7) 清水伸編『逐条日本国憲法審議録（増訂版）第二巻』（原書房、昭和51年）501頁。
- (8) 同上書・510頁。
- (9) 同上書・492頁以下（金森国務相の答弁は497頁）。なお、日本社会党の憲法案である「新憲法要綱」（昭和21年2月24日）には、「国民の家庭生活は保護せらる、婚姻は男女の同等の権利を有することを基本とす」という案文があった。松本昌悦編『原典日本憲法資料集』（創成社、昭和63年）234～234頁。
- (10) 清水編・前掲書512～513頁。
- (11) 同上書・515頁。
- (12) 同上書・535～536頁。
- (13) 同上書・536～537頁。
- (14) 同上書・540頁、545頁。
- (15) 『帝国議会貴族院議事速記録73』（東京大学出版会、昭和61年）539頁（新字体・新仮名遣いに変更して引用）。なお、牧野議員は、それより前の特別委員会において、第24条の前に、「国は、家族生活の健全な保持を保障し且つ保護する。家族生活は、伝統及び慣習と、条理及び温情とによつて、敬愛と協力との精神に従ひ、これを保持することを要する」との規定を設けるべきことを主張したが、認められなかった。牧野英一『家族生活の尊重』（有斐閣、昭和29年）62頁・64頁。

- (16) 前掲『帝国議会貴族院議事速記録73』540頁。なお、本提案に反対する立場から大河内輝耕議員は、「家を維持するとか、家をどうとかと云う觀念はずっと薄らいで居ります、殆ど私はもう大部分の人にはそう云う考はないと思う」、「〔家に関する〕問題は憲法などでは構わないで置いて、そうして民法以下の規定に於て時勢に応じ、所に従つて相当な規定を設けたら宜からうと思います」などと発言した(同上書541頁)。当時の家族の実態(の一面)がうかがわれる発言であらう。
- (17) 問題とされた旧民法の規定は、第4編第2章の「戸主及家族」および第5編第1章の「家督相続」であつた(その他、夫権・父権の廃止や妻の地位の保護も対象となつた)。その主な規定を掲げておく。

第732条第1項 戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス

同 条第2項 戸主ノ変更アリタル場合ニ於テハ旧戸主及其家族ハ新戸主ノ家族トス

第733条第1項 子ハ父ノ家ニ入ル

同 条第2項 父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル

同 条第3項 父母共ニ知レサル子ハ一家ヲ創立ス

第735条第1項 家族ノ庶子及ヒ私生子ハ戸主ノ同意アルニ非サレハ其家ニ入ルコトヲ得ス

同 条第2項 庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル

同 条第3項 私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス

〔筆者註：ここに掲げた735条1項乃至3項の規定は昭和17年の改正前の条文である〕

第746条 戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス

第749条第1項 家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス

第750条第1項 家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ為スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

同 条第2項 家族カ前項ノ規定ニ違反シテ婚姻又ハ養子縁組ヲ為シタルトキハ戸主ハ其婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一年内ニ離籍ヲ為シ又ハ

復籍ヲ拒ムコトヲ得

第799条第1項 夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ収益ヲ為ス權利ヲ有ス

第801条第1項 夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス

第986条 家督相続人ハ相続開始ノ時ヨリ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承継ス但前戸主ノ一身ニ專屬セルモノハ此限ニ在ラス

第987条 系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有權ハ家督相続ノ特權ニ屬ス

- (18) 民法改正要綱から民法改正案の成立に至るまでの経過に関しては、我妻栄編『戦後における民法改正の経過』（日本評論社、昭和31年）が詳しい。また、和田・前掲書・133頁以下も参照。なお、民法改正に関して、牧野教授と我妻教授の説を対照的に取り上げて論じたものに、宮林茂樹「民法改正時の『家』制度廃止論争」憲法学会『憲法研究』32号（平成12年）53頁以下がある。
- (19) 我妻栄『家の制度 — その倫理と法理』（酣燈社、昭和23年）40～43頁。また、我妻教授と同じく改正民法の起草に携わった中川善之助教授は、憲法24条と民法改正に関して、「身分法の原理が、財産法とは異なって、むしろ個人を家に奉仕させ、個人の自由や権利を犠牲にしてでも家を継続させなければならないものというにあるとしたならば、そのかぎりにおいて、民法のこの部分だけは、個人の基本的人権を第一原理とする新憲法の立場からいって、どうしても改正をよ^{ママ}ぎなくされざるを得ないものである」、「〔憲法24条には〕家系継承に奉仕する個人は描かれないで、逆に、個人の尊重と両性の本質的平等を実現する場としての家庭が掲げられている。そうなれば法も、その理想的家庭像を根本から改めなければならないことになる。そうしてできたのが、いわゆる新民法である」と説いている。中川善之助『日本の家族制度』（培風館、昭和27年）41頁、42～43頁。
- (20) 渡辺洋三『法社会学と法解釈学』（岩波書店、昭和34年）398頁以下。
- (21) これに関連して、唄孝一教授は、民法改正に対する対応には、①反動的家族制度維持論（ないし、保守的反動論）、②戦前来改正論、③革新的改正

論の三つの立場があったとし、第二の立場が起草者（我妻，中川両教授や司法省の奥野健一民事局長ら）の見解で、第一の立場として牧野英一教授等、第三の立場として川島武宜，青山道夫，西村信雄教授を挙げる。そして三者の角逐は，立法機構内外において，第二の立場を軸に，起草者が左右両面からの砲火を浴びる，という形で展開されたとする。唄孝一『家族法著作選集 第1巻』（日本評論社，平成4年）80頁以下。

- (22) 川島武宜「新憲法と家族制度 — 民法改正要綱を中心として —」『川島武宜著作集 第11巻 家族および家族法2』（岩波書店，昭和61年，初出は昭和21年）21頁。
- (23) 青山道夫「『家』の廃止について」『近代家族法の研究』（有斐閣，昭和27年，初出は昭和23年）97頁。
- (24) 法学協会『注解日本国憲法 上巻』（有斐閣，昭和28年）470頁。
- (25) 宮澤俊義『日本國憲法（法律学体系コンメンタール篇1）』（日本評論社，昭和30年）264頁。また，別の著書では，「『民法改正で家を全面的に廃止したが』男女の平等な結合として夫婦の共同生活によって成立する家庭は，決して，憲法の否認するところではなく，反対に，個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する家庭こそ，民主社会のもっとも重要な生活単位であり，そこでこそ人間に値いする生活が営まれる可能性が多いのであるから，憲法は，それをどこまでも守ろうとする」と説いている。宮澤『憲法Ⅱ』（有斐閣，昭和34年）408～409頁。
- (26) 杉原泰雄編『体系憲法事典（新版）』（青林書院，平成20年）467～468頁参照。
- (27) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第6版）』（岩波書店，平成27年）129頁（ただし，解説等はない），佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂，平成23年）207頁（他に，人格的自律権の説明中でも取り上げられている。同書191頁），長谷部恭男『憲法（第6版）』（新世社，平成26年）184頁，野中俊彦ほか『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣，平成24年）302～303頁〔野中〕など。
- (28) 初宿正典『憲法2 基本権（第3版）』（成文堂，平成22年）314頁以下。他に，芹沢斉ほか編『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社，

- 平成23年) 212～213頁〔武田麻里子〕, 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』(日本評論社, 平成27年) 286頁〔木下〕など.
- (29) 戸松秀典『憲法』(弘文堂, 平成27年) 175頁. 結論として「24条は, 平等原則の制度化ないし具体的実現を示唆した規定として説明することができる」と説かれる. 同書176頁.
- (30) 樋口陽一『国法学 人権原論』(有斐閣, 平成16年) 55～56頁, 145頁.
- (31) 辻村みよ子『憲法と家族』(日本加除出版, 平成28年) 58～60頁.
- (32) 辻村・前掲書61～62頁. なお, 引用文中「(B) 先進資本主義憲法型(社会国家型)」とは, 同教授による三分類のうちの一つである(他は, (A) 社会主義国型と, (C) 発展途上国型).
- (33) この点に関しては, 高井裕之「家族をめぐる憲法理論の分析 — 公序再編論の立場から —」『京都産業大学論集』24巻4号(平成6年) 99頁以下に詳しい. 高井教授は, アメリカの家族をめぐる理論を踏まえつつ, 「日本国憲法は, 一方において13条で伝統 — 近代立憲主義の意味における — を守ることを意図しており, その中には家族の自律性の保障も含まれると考えてよいであろう. しかし, その家族がいかなる家族あるべきかという点, それは性別分業に基づく核家族ではなく, 性別分業の克服を目指すものであることを24条は要求していると解すべきではないか」と説いている(同論文103頁).
- (34) 例えば, 君塚正臣教授は, 「24条は『個人の尊厳と両性の本質的平等』に沿った立法を求めているように, 個人の尊重や男女平等は『家族』に優先するものであろう[……]日本国憲法はそれまでの日本が集団主義的でありすぎたことの反省から『人間の尊厳』ではなく『個人の尊重』を平等と並ぶ基本権規定の指導原理に選んだと解されよう」と説いている. 君塚「日本国憲法24条『家族』の法意」『法律時報』70巻6号(平成10年) 103頁.
- (35) 若尾典子教授は, 24条を家族保護条項でなしとし, 「24条は, 『家』制度であれ, 近代家族制度であれ, 特定の家族像を強制することを否定した規範である」と説いている. 若尾「女性の人権と家族 — 憲法二四条の解釈をめぐって」『法政論集』213号(平成18年) 138頁.

- (36) 山崎将文「憲法における個人と家族」『憲法論叢』16号（平成21年）61頁.
- (37) 樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集（第4版）』（三省堂，平成13年）247頁〔初宿正典〕.
- (38) 初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集（第3版）』（三省堂，平成26年）174頁〔初宿〕.
- (39) 初宿・辻村編・前掲書136～137頁〔田近肇〕.
- (40) 阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集（第4版）』（有信堂高文社，平成21年）229頁〔尹龍澤〕
- (41) 阿部・畑編・前掲書318頁〔中川剛・中川丈久〕
- (42) 例えば，辻村教授は，「(A) 社会主義国型憲法の場合には社会・経済政策や人口政策的な観点からの国家による統制の面が強く，(C) 発展途上国の場合には貧困からの解放や自由意思に基づく婚姻，女性・子どもの保護が重視される」，「(B) の先進資本主義型憲法の場合には，社会国家理念に基づいて社会福祉の観点から家族の保護を定めると同時に，個人の婚姻の自由や家族形成権，プライバシー，配偶者間の平等が強調され，個人主義原理が基調となっている」と説いている．辻村・前掲書（註31）20頁.
- (43) 米沢広一『子ども・家族・憲法』（有斐閣，平成4年）274～278頁.
- (44) 米沢広一「憲法と家族法」『ジュリスト』1059号（平成7年）8頁.