

# 家族関係を規定する 法制度の諸問題

棚村政行氏 早稲田大学法学学術院学術院長補佐・法学部教務主任・法学部教授

家族のあり方が変化し、多様化する中、法制度をどのように整備していくべきか。また、少子化対策にはどのような法的課題があるのか。家族法を専門とする早稲田大学法学部教授・棚村政行氏にうかがった。



家族の多様性を認める法制度の整備を  
法が想定する家族の枠組みが実情と合わなくなっているため、多様なライフスタイル、多様なカップル、多様な家族形態を認めていくことが必要である。  
そのような中で安心して子どもを産み育てられる環境が整えば、結果として少子化対策にもつながる。  
「産めよ殖やせよ」とい戦前の人口政策に逆戻りしたかのような議論をするべきではない。



高橋朋子、床谷文雄、棚村政行『民法7親族・相続』（有斐閣・2004）  
副田隆重、棚村政行、松倉耕作『新民法学5家族法』（成文堂・2004）  
利谷信義『家族と国家』（筑摩書房・1987）  
利谷信義「現代日本の家族政策ノート」（『社会福祉研究』88号 / 2003）27頁以下  
内閣府『平成16年度版 少子化社会白書』（2004）

## 少子化対策という上位概念

少子化という現象をどのようにご覧  
になっていますか。

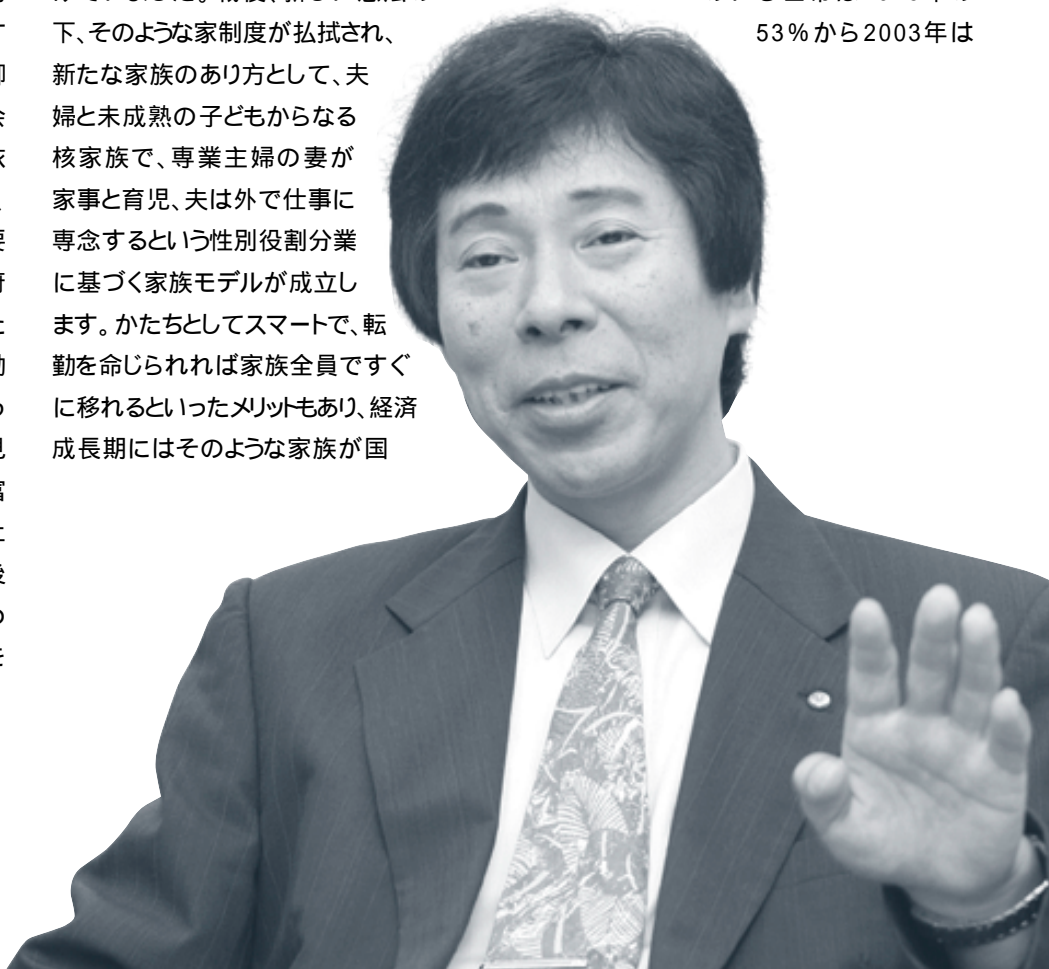
**棚村** まず少子化現象やその対策は一国  
の単位で考えてよいのか、もっとグローバル  
な視点から見る必要はないのかという疑問  
があります。世界の人口は2003年時点で約  
63億人ですが、2050年には89億人に達す  
るとされ、アジア、アフリカの国々が人口抑  
制策を採る一方、日本では少子化が社会  
問題化しているわけです。国際的な相互依  
存関係がこれだけ進んでいるのですから、  
もっとグローバルな視点で考えていく必要  
があるのではないかと思います。政府  
の議論を見ていると、それには慎重で、ひた  
すら国内における結婚、妊娠、出産の奨励  
をして、あたかも、「産めよ殖やせよ」とい  
う戦前の人口政策に逆戻りしたかのように見  
受けられます。かつての家族政策には、富  
国強兵、重工業化などの国策遂行という上  
位目的がありました。それを達成すべく、後  
進的な資本主義社会を一つにまとめるため  
に、国家、家族、企業などあらゆる組織体を

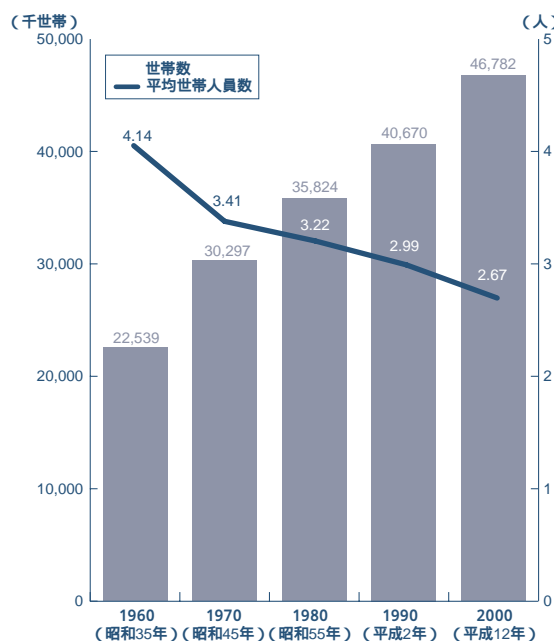
家族や親子関係になぞらえる国家観を打ち  
出し、祖父母を含めた超世代的な家という  
集団を社会の基礎的単位とし、その結合を  
強化することによって社会をまとめ、国を富  
ませていこうとしました。その中で、「年上を  
敬え」、「男の方が偉い」など家族に固定的  
な序列を付け、性別や年齢による優劣を付  
けていました。戦後、新しい憲法の  
下、そのような家制度が払拭され、  
新たな家族のあり方として、夫  
婦と未成熟の子どもからなる  
核家族で、専業主婦の妻が  
家事と育児、夫は外で仕事に  
専念するという性別役割分業  
に基づく家族モデルが成立し  
ます。かたちとしてスマートで、転  
勤を命じられれば家族全員ですぐ  
に移れるといったメリットもあり、経済  
成長期にはそのような家族が国

からも社会からも求められました。ところが  
低成長に転じると、そのモデルと実態との間  
に顕著なズレが生じました。

その現象面のひとつが少子化です  
ね。

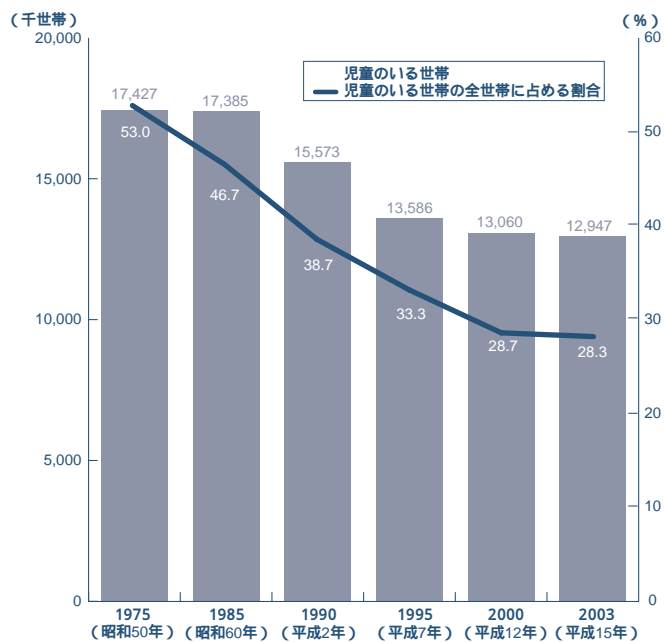
**棚村** 平均世帯人員数は2000年に2.67人  
と3人を割り込み（右頁・資料1参照）、子ども  
のいる世帯は1975年の  
53%から2003年は





資料：総務省統計局「国勢調査」

出所：『平成16年版 少子化社会白書』  
<http://www8.cao.go.jp/shoushi/whitepaper/w-2004/html-h/html/g1321010.html>



資料：厚生労働省「国民生活基礎調査」 注1：児童とは、18歳未満の未婚の者をいう。  
 2：1995(平成7)年の数値は、兵庫県を除いたものである。

出所：『平成16年版 少子化社会白書』  
<http://www8.cao.go.jp/shoushi/whitepaper/w-2004/html-h/html/g1321020.html>

28.3%に減少しています(資料2参照)。核家族世帯も、2000年の31.9%から2025年には24.2%になると言われています。想定される弊害としては、児童数や学校数の減少から、子どもが他者とかかわる機会が減り、コミュニケーション能力や社会性の発達に障害が出てくることなどが考えられます。

急速な少子化の原因について、どのようにお考えですか。

**棚村** 未婚率の上昇、晩婚化・晩産化の進展、婚姻に対する意識の変化、子育てに対する負担感の増大、家庭・地域の子育て力の低下、経済的不安の増大、もろもろ挙げられますが、日本はとりわけ抑制的な要因が多いのか、先進国の中でもかなり早いペースで少子化が進んでいます。特に1.57ショック以降、政府は強い危機感を持ったようで、さまざまな対策を講じていますが、流れは止められず、2003年には65歳以上の高齢者の比率が19%、15歳未満の年少人口は13.9%と完全に逆転し、合計特殊出生率については1.29となってしまいました。政府は、少子高齢化が進めば、社会保障などもろもろの制度が揺らぎ、また生産労働人口が減

少して消費や貯蓄、経済活力に重大な影響が及ぶ、そのような議論を展開して、結婚や子育てを奨励していますが、まるで人口増が絶対的目標で、教育、家族、雇用、社会保障などさまざまな政策課題は下位にある、とでも言わんばかりです。生まれてくる子どもたちの未来や社会に活力や希望を与えるというより、子どもを、富を生み出し高齢者の面倒を看させるための社会的資源と見なしているのではないかと危惧されます。少なくとも、議論にやや混乱が生じていることは否めません。日本を含む先進諸国では、老若男女を問わずいろいろな領域に人々が進出し、自分の生き方を自由に追求できる社会が目指されてきました。仕事にウエイトを置きたい人もいれば、家事、育児に専念したい人もいます。そのような社会では男女とも高学歴となり、晩婚化が進みます。ようやく男女の平等、自己決定という価値観が広まったところに、少子化を契機として伝統的な家族の価値、性別による固定的な役割分業などを見直す動きが出てきた。さらに、日本型福祉社会と少子高齢化による福祉の負担増を回避するために家

族の機能を強化せよ、家族のあり方を見直せという意見もある。では、そのために伝統的な家族を復活させ、女は家にいて子どもを産み、育てればよいという時代に回帰させたいのか。議論の出発点で少子化の弊害を喧伝し、しかも社会経済的問題を焦点として、少子化対策を政策的上位概念に据え、いかに子どもを増やすかに重点を置き、男女の平等であるとか子どもの健やかな成長といった本来あるべき質の議論を、量の問題に置き換えてはいないだろうか。まさに人口政策の中で、これまで国連ないし日本が進めてきた量のコントロールから質のコントロールへの流れ、リプロダクティブ・ライツ<sup>1</sup>や自己決定権、人間の生きる権利の問題として取り組んできた各施策を逆戻りさせるかのような議論が時折聞こえてくるのが懸念されます。

## 多様な家族のかたち

諸外国の事例の中で注目されているところは。

**棚村** やはり北欧諸国です。スウェーデン

1 リプロダクティブ・ライツ：「性と生殖に関する健康と権利」と訳され、女性が生涯にわたって身体的、精神的、社会的に良好な状態であるための権利。いつ何人の子どもを産むか産まないかを女性自身が選ぶ自由、安全で満足のいく性関係、安全な妊娠・出産など。



などの北欧諸国では、1960年代から家族について中立性の原則が採られ、「婚外子」という言葉も廃止され、結婚外で生まれた子どもに対するあらゆる差別も撤廃されました。このように、北欧諸国では家族の私たちは法律婚であれ、事実婚であれ平等に保護するという政策が採られています。しかしながら、ここでは極端な個人主義化が進行して家族が解体したかという点、そうではなく、高福祉・高負担の働きやすい環境の中、夫も妻も働き、平等に子育てにかかわっています。また、家族形態の多様化が進み、同性のカップルまで早くから認めています。子どもの数は日本ほど減っていません。「男女の平等化が進み個人の自立が進むことによって、家族が崩壊し、少子化が進む」とはいえないことの証左であると言えます。むしろ、形態は多様でも家族としてのまとまりがあれば、それを国家が忠実にサポートすることで、伝統的な家族も含め、多様な家族が子どもを産み、あるいは育てられる社会をつくることができます。そのことを見事に実証しているという点で、北欧の制度は示唆に富みます。

日本もそのような方向を目指すべきであると。

**棚村** これからの時代を担う子ども達を大切に、子どもの権利を守る。男女平等を推進し真の意味での共生社会を実現する。リプロダクティブ・ライツ、つまり、出産や妊娠は女性の人生を大きく変えることなので、その決定権は女性に与える。そのような世界的潮流と少子化対策は十分両立し得ますし、また両立させなければなりません。日本においても、少子化対策を考えるのであれば、まずそのような社会環境をつくることを考えるべきです。現実としては、男女の平等はまだまだ実現されたとは言えず、賃金格差も大きく、女性が働きながら成果を出せる状況にはありません。これでは子育てと仕事を両立することは不可能です。当然ながら、個人は自分の人生や自分の立場からしかものを見ませんし、世の中のために子どもを産もうという人など、まずいないでしょう。子どもを産み、育てるといふ選択をすると、

多様な選択が認められる環境があった方がよいということです。産んでも大変だ、育てられない、働けない。そのような状況は社会の問題であって、「産まない人間はおかしい」と指弾したところで始まりません。また、法制度で理想的な家族や家族の幸せを実現しようというのもおかしい。法に愛情や信頼を生み出したり、家族をつくったりする力はありませんし、もちろん、そんな力は国にもありません。法にできるのは、ただ、駄目になった家族をより円満に別れさせるとか、ダメージを受けた子どもを救い出すなど、起きてしまった害悪を最小限にすることだけでしょう。

結婚に関する制度的なハードルを下げてはどうか、という議論があります。

**棚村** 事実婚や婚外子の容認は少子化対策ではありませんが、多様なライフスタイル、多様なカップル、多様な家族が承認され、そのような中で、未婚の母も堂々と子どもを産んで育てられる環境が整えば、結果として少子化対策にもつながるでしょう。現行の法制度は、「こういう結婚、こういう家族でなければ差別する、罰する」という窮屈さがありますが、実際の結婚のあり方は大きく変化しています。未婚化や晩婚化、非婚化が進み、そもそも経済的・社会的な意味での結婚に対するインセンティブが低くなっています。かつては結婚しないと一人前と見なされなかったり、「そろそろ年だから結婚しなければならぬ」という圧力が働きましたが、今では法律上の婚姻関係を持たなくても、社会的な偏見や圧力が加えられることはなくなりました。ただ、婚姻をめぐる自己決定の範囲が他律的要因より大きくなるとともに、いろいろな課題が生じていることも事実です。例えば、性的自己決定権に絡み、性的不能や性交拒否が離婚原因になるかという問題があります。セックスレスの夫婦が増え、逆に夫婦間のレイプもある。さらに、同居しない夫婦の問題もある。仕事の関係で離れて暮らしながら週末だけ帰るケースなどは、経済生活は一体化していても、共同生活の中身は旧来の想定と異なっています。あるいは近親婚の範囲の問題もあって、

実際には再婚相手が亡くなった後、連れ子と結婚したいというケースも少なくありません。

個別のケースを見ていくと、現行の結婚制度の窮屈な部分があるということですね。

**棚村** 結婚の法制度にはもろもろの検討課題があります。パートナー関係の法的保護を強化すべきか、内縁準婚理論<sup>2</sup>による結婚に準じた保護か、契約による個別的保護か、婚姻を制度や身分として厚く保護するのか、夫婦間の契約取消権はどうするのか、そういった課題について議論が必要です。再婚禁止期間も是正すべきです。また、夫婦別姓選択制の問題もあります。仕事の関係などで旧姓を捨てたくない人にも、慣れ親しんだ姓を捨てる、と迫る画一的制度がある。多様なモデルの家族や結婚を認めるべきで、「このようなかたちが理想だ」と金太郎飴のような家族のモデルを想定するべきではありません。

現実に対応できるようなかたちに法制度を整備するという点ですね。

**棚村** 従来、家族法には、両親がそろっていないなど法が予定していないかたちの家族に何らかの不利益や差別を加え、予定するモデルに向かわせる機能が期待されてきました。そうではなく、多様な家族を認め、その家族としての機能を保護すべきです。例えば、高校生同士で子どもができ、自立能力は低い二人でやっていきたいという16歳から17歳のカップルが全国におよそ3,000組もいます。学校に通いながら事実婚で子どもを育てられるよう家庭裁判所の許可などを出し、結婚可能年齢を引き下げ、社会福祉的な支援をしていくべきでしょう。

徹底して多様な選択肢を認めるべきだということですね。

**棚村** ただ私は、生殖補助医療については若干の疑問があります。科学や医療の力を使って子どもをつくることに全面的な反対はしませんが、家族や社会に大きな影響を与えることであり、養子縁組や里親、代理出産など関連する課題についても十分な議論が不可欠なはずで、子どもが欲しいという気持ちは分かりますが、大人の側の論理

2 内縁準婚理論：内縁は婚姻に準ずる関係であると見なし、婚姻に関する民法の規定を準用できるようにするという理論。  
3 ドメスティック・パートナー：同棲などの状態にある異性または同性のカップルや、相互扶養しているなどの生活上のパートナーのこと。海外では、同性婚を認めている事例のほか、ドメスティック・パートナーに法的な登録を認めて婚姻に近似した法的権利義務を保障する制度(ドメスティック・パートナーシップ制度)を導入している事例もある。

4 ストーカー規制法：正式名「ストーカー行為等の規制等に関する法律」。平成12年5月24日公布、同年11月24日施行。ストーカー行為を規制・処罰し、それらの行為による被害を防止するための法律。

だけで、費用を負担すれば都合のよい時期に子どもを持てる、ということでのよいのか。政府はとにかく人口を増やそうということで、保険適用の対象とするとか補助金を出すなど前向きなのですが、生まれてくる子どもの幸せや利益を踏まえた適正な利用が検討されるべきです。ある大学病院では、たった一人の学生の精子で60人の子どもをつくっていた時代がありました。それが倫理上認められるのかという検証がないまま、できるかできないかという技術的可能性の議論だけで突き進むのは危ういと思います。また、代理出産、死後生殖についてもさらなる議論を求めたいと思います。

## 政府の役割

男女の平等、個人の尊重をより促進するために必要なことは。

**棚村** 法の枠組みを早急に見直すべきです。まず「親権」という言葉を使うのをやめ、子どもを権利の主体として、その人権を尊重する法整備をすることです。親の権力、支配の対象という法律の枠組みのままでは児童虐待も絶えません。また離婚の際、いずれかに親権を与えらるれば、どうしても取り合いになります。そうではなく、共同で子どもの養育の責任があるという共同監護・共同養育責任の法制にすれば、子どものためにどう協力するか、という意識になれるはずです。また、今や夫婦の役割分担が変わり、父親も子育てにかかわっている時代なのに、それに合わない制度、慣行があります。例えば、「小さい子どもには母親が必要だ。父親は、養育費は払え。ただし顔を見たくないから子どもには会わせない」というような、別の意味での男女間の不平等が存在します。法制度が絡むことでかえって父親の権利が剥奪され、最終的には子どもの養育を受ける権利が侵害されているわけです。

家族についてあまりにもステレオタイプな見方があるということですね。

**棚村** もちろん、弱い女性の視点から法制度や法律の中身を再検討することは必要でしょう。しかしDVについても、暴力を振る

うのは男性だけではありません。被害者の5%は男性とされます。多角的な視点で現実を見ていく必要があります。

家族のあり方が多様化する中、法制度はいかにかかわっていけばよいのでしょうか。

**棚村** 従来の法制度は、夫婦関係など、対等な関係で自己決定できる大人の問題にまでうさく口出ししていましたが、それは本人たちの合意に任せる。そこでは規制を緩和して、自由化を進め、事実婚だろうが、ドメスティック・パートナー<sup>3</sup>だろうが、本人たちに任せる。他方、子どもや高齢者など弱者の問題については一定の条件のもとで規制を強化する。ストーカー規制法<sup>4</sup>、DV防止法<sup>5</sup>、児童虐待防止法<sup>6</sup>などがそうですが、弱者が被害、不利益を被るケースについては法がもっと積極的に家庭に入っていくことがあってよい。不介入の放任主義ではなく、隔離をしたり、自立支援をしたり、適切な介入保護をしていく。ただ、そのためには家族に対する国家の規制や介入のあり方、その基準と方法について議論して詰めておかなければなりません。そのとき、家族の多様性とか家族における個人の自立とか自己決定という価値を損なわないようにすることが大切です。家族の力が低下しているから伝統的な家族の絆を復活させよう、ということではなく、あくまでも新しい家族のあり方を前提とする。それに伴って生じる問題は個別に除去していくという姿勢が求められます。

家庭のかたちが変わり、子育て能力が低下するといったマイナスが生じれば、それは社会的にバックアップしていくということですね。

**棚村** 家族の力が弱くなっているのは事実です。そのための支援策は強化する必要があります。介護の問題もそうですが、家族の力が低下しているのを地域なり、社会、国なりが支えていく。また、児童の虐待や家庭の養育能力の低下など、少子化に伴って不可避的に発生するさまざまな問題は、個別に対応していかなければなりません。そのとき公私の役割分担を明確にしておく必要があります。社会保障にしても、将

来の給付水準の見直しなり年金の一元化なりを行い、公的年金制度に過度に期待しない人生設計を若いうちからやらせるべきでしょう。社会の負担や経済的責任を負わせるために子どもを産め、増やせ、というのは無責任です。仕事と家庭の両立であるとか、子どもたちが伸び伸びと育つ環境をつくるために、国、社会、企業、家族は何をするのか。その議論が不足すれば、国の役割や責任が軽くなる一方、家族や地域の負担増加に向かいかねません。

公的部門にも財政的な限界があると思われませんが。

**棚村** 自立する力のある家族には口出しせず、お金もなく弱くなっている家族に重点的に支援をする。余計なところまで面倒をみるパートナーシップ的な介入ではなく、あくまでも自立支援を基本とすることです。行政は贅肉を落としていくべきですが、「小さな政府」といっても本来の責務まで放棄して、民間や家庭に負担を転嫁するようなことがあってはなりません。量的コントロールの政策に重点を置かず、安心して子どもを産み、育てられる社会、未来を示す。家族や出産や子育てについて自己決定権や選択肢があり、かつ子どもを安心して産み、育てられる社会環境を整えていく。そのような質的な家族政策への転換の契機にし得るという意味において、少子化にはメリットもあるのです。

早稲田大学法学部法学部院院長補佐・法学部教務主任・法学部教授

## 棚村 政行(たなむらまさゆき)

1953年新潟県生まれ。1977年早稲田大学法学部卒業、1982年同大学院法学研究科博士後期課程修了。青山学院大学法学部講師、助教授、教授を経て、早稲田大学法学部教授(現職)。2002年より法学部教務担当教務主任。裁判所職員総合研修所講師、国税庁税務大学講師、東京家庭裁判所調停委員・参与員、カンボジア法制度整備支援民法部会委員などを務める。著書に『結婚の法律学(補訂版)』(有斐閣・2002)、『家族法』(青山書林・2001)、『夫婦の法律相談』(共著/有斐閣・2004)、『生命と法』(共著/成文堂・2005)など多数。



神尾真知子「少子化対策の展開と論点」『総合調査報告書少子化・高齢化とその対策』23頁以下(国立国会図書館・調査及び立法考査局/2005)

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

[h-bunka@lec-jp.com](mailto:h-bunka@lec-jp.com)

- 5 DV防止法：正式名「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」。平成13年4月13日公布、同年10月13日施行。配偶者からの暴力にかかる通報、相談、保護、自立支援等の体制を整備し、配偶者からの暴力の防止および被害者の保護を図るために制定された。
- 6 児童虐待防止法：正式名「児童虐待の防止等に関する法律」。平成12年5月24日公布、同年11月20日施行。児童に対する虐待を禁止し、被虐待児童の保護措置を定めた法律。

