

「家族法の将来に向けた総合的検討の必要性」 —水野報告へのコメント

岩 志 和 一 郎

本講演で、水野教授は、これまで様々な論稿としてお書きになったものを総合し、いわば水野家族法学の基本的な考え方をお示しくくださったように思う。

まず、「(1) 家族法学の傾向～大きな物語と家族法」では、わが国における家族法の位置づけに関する旧来ならびに現在の諸見解に対する批判とともに、トッドら3名の著作を敷衍して、婚姻家族の機能を重視される水野教授自身の考えが示されており、興味深い。

次に「(2) フランス家族法200年の歴史」では、ナポレオン法典の原始規定は現在では殆ど残っていないとして、フランス家族法の200年の間の変容が、わが国の民法との相違に触れつつ論じられている。水野教授の分析によれば、フランス家族法の変化は、法と多様な家族の関係を模索してきた変化であり、婚姻家族という当為は大きく崩れたものの、家族が法を守らなければならないという姿勢は微動だにしていないとされる。

「(3) 日本家族法の特徴」では、わが国の家族法の特徴が、権利内容を明示しない白地規定によって権利の内容を協議に委ね、紛争解決に必要な基準を与えるものとなっていないという点にあることを指摘される。この結果、わが国の家族法が弱者保護に欠けるものとなっており、家族への国家介入が必要とされていると強調される。

「(4) おわりに～民法の意義と日本民法の限界」では、日本社会が、家族に過剰な自治と自助を委ねることで家族を放置し、その結果、社会や家族の急速な変化に対応できていない現状を指摘し、そのような現状への対処としては、行政的サポートの貧弱さや司法インフラの不備をも前提としつつ、方向性を見誤らないようにして、一歩ずつ可能な改革を進めていくしかない結論付けられておられる。

以上のような概観からもわかるように、本講演で示された内容は、いずれの場面

をとっても比較法、とりわけフランス法についての造詣、わが国の新旧の家族法研究についての深い理解、それに基づくわが国の家族の現状の正確な分析の上に展開されているものであり、現時におけるわが国の家族法基礎理論の大きな成果といえるであろう。

そのような認識を踏まえた上で、ここでは、与えられた役割に従い、いくつかのコメントを付させていただくことにする。

最初は、フランスをはじめとして、欧州諸国では根本的な改正が何度も行われてきているのに対し、日本で改正が進まなかったのはなぜだろうかということである。水野教授は法制審議会でも大きな役割を果たされているだけに、そのことは常に自問されてきたことと思う。

水野教授は、婚姻にせよ、協議離婚にせよ、家族関係の形成やその内容が実質的に当事者の合意に委ねられているという特徴を踏まえて、わが国の家族法が実効的な家族法でなく、実効的な家族法でなかったからこそ、社会と家族の変化にもかかわらず、ほとんど改正をせずに済ませることができた、と分析される。この分析はまさに正鵠を射たものということができる。たとえば協議離婚をする場合には、離婚をすること自体に加えて、離婚の内容についての合意がなされることにより、財産分与についても、子の親権者の決定についても、また子の養育費についても、当事者が互いに満足できれば無限のタイプの離婚が可能となる。離婚の場が条件闘争の場となり、それが合意という名のもとでの弱者のあきらめにつながるということは確かであるが、これを防止するための国家介入をどのように行うかはきわめてむずかしい。

一つには、これまでも行われてきたように、個別問題ごとに特別法を制定したり、民法の中でも特殊性の高い領域について限定的な改正を行っていくという方法がありえよう。この点について（特別法についてのみの言及であるが）、水野教授は、アンビバレントな他の諸価値との調和を崩し、おもいがけない副作用をもたらしかねないと指摘されている。このような指摘については、私も全く同感するところである。基本法が予想しない先端的な個別問題への対応に特別法が有用であるとしても、その中に家族関係の本質にかかわる問題が潜むときは、基本法としての民法の実質的変更となりかねない。また民法の一部領域の改正になれば、それが特殊領域であるからといっても、同一法の中での修正として、基本理念や他の規定とのすり合わせが密に行われなければならない。

国家介入がほとんどない状態の下で家族問題を処理してきたわが国において、一定の拘束力をもった評価基準を組み入れることが現在行える状況なのか、どのような形でなら行えるのか、またそれは有用かについては、慎重な議論がなされねばならない。ただ、慎重になされなければならないということと、早急に議論がなされなければならないということは同一ではない。しばしば、財産法と違って、家族法の改正問題は喫緊のものではないという声を聴く。しかし、今回の水野教授のご講演は、まさにその声は誤りであるということを確認させるものであった。その意味で、本講演は、家族法の個別問題を対処療法的に議論するのではなく、家族法全体としてどのような規制を設けていくのか、今こそ総合的検討を行う時期であるとの認識を高める一助になるものとする。