

## 女性の人権と家族

### —憲法二四条の解釈をめぐって—

#### 目次

はじめに

第一章 ヴァイマル憲法における家族条項と両性の平等条項

(1) ヴァイマル憲法の家族保護条項

(2) ヴァイマル憲法の両性の平等条項

(3) 家族保護条項と両性の平等条項の関係

第二章 日本国憲法制定過程における二四条の性格

(1) シロタ草案

(2) シロタ草案からGHQ草案へ

(3) 二四条の成立

第三章 『注解 日本国憲法』における二四条解釈

(1) 民主主義の基礎としての家族像

若尾 典子

(2) 女性の権利保障としての二四条

(3) 個人主義的家族像

おわりに

## はじめに

一九九〇年代、女性運動は国連を舞台に「女性の権利は人権である」とのスローガンを提示した。このスローガンは、女性運動が人権運動と連携し、女性の人権状況を調査したことから生まれた。女性は、女性であるがゆえの「暴力」に直面している事実が明らかになったのである。「女性への暴力」と命名されたこれらの事実は、「女性の人権」への侵害だと認識された。

人権は、暴力からの解放を意味する。近代憲法は人権を掲げ、国家による暴力からの解放を明確にした。近代社会における国家への暴力の集中により、個人間の暴力禁止が徹底されると同時に、国家による暴力行使の危険性が増大することになったからである。近代憲法は国家にたいし、独占した暴力を憲法の規定にしたがって使用することを義務づけ、人権保障を重要な課題とした。近代憲法は個人間の暴力を禁止する法治主義の確立を要請しつつ、公権力行使の監視を自らの役割としたのである。

ところが女性への暴力は、国家によって放任、容認、ときには奨励されてさえている。なぜ、女性への暴力は、禁止されないのか。この疑問に接近したのは、一九六〇年代末から七〇年代初頭にかけて高揚した新しい女性運動

（第二期女性運動）だった。女性への暴力の容認は、近代憲法が関与しない領域へと女性が囲い込まれているためではないか、と。その領域が、家族圏・親密圏である。公共圏では、自由で平等な個人が契約によって関係を取り結ぶものとされ、彼らの安全な活動を保障することが、国家の役割とみなされる。これにたいし、年齢や性など差異ある人間の関係は、愛情によって結びつくものであり、公権力の介入から解放された家族圏・親密圏を構成するものとされている。すなわち、女性への暴力は、子どもへの暴力とともに、愛によって正当化され、公権力が介入してはならないものとみなされていた。

公共圏と家族圏・親密圏の分離、すなわち公私二分論は、憲法学においても共有されている。憲法学は、市民生活の自律性を前提に、市民生活への公権力の介入を規制することを課題とする。したがって憲法学において、家族圏・親密圏に基礎づけられる女性への暴力は市民生活内部の問題であり、これを禁止するために公権力を介入させることは、公権力の濫用を規制する憲法の役割を後退しかねない、と危惧されることになる。憲法学も、女性への暴力を放置・容認する装置の一つとなってきたのではないか。

憲法の規範そのものは、家族圏・親密圏にたいして無関心だったわけではない。憲法の家族条項と両性の平等条項は、憲法が要請する家族圏・親密圏の秩序を表明している。この二つの条項は、ヴァイマル憲法において、連動して憲法秩序の再編成を表明するものとして登場した。これまでヴァイマル憲法は、生存権・労働権を採用した点を重視されてきた。だが、生存権・労働権の承認は、それまで個人の自律に委ねられていた生活世界にたいし、公権力の介入を認めるものである。それは、公共圏と家族圏・親密圏の関係を新たに設定しなおしたことを意味する。ヴァイマル憲法は、公私二分論を前提に、公共圏内部の秩序を宣言するにとどまらず、公共圏と家族圏・親密圏の関係にも言及することを余儀なくされた。これを表明するのが、家族保護条項と両性の平等条項である。同様

なことは、日本国憲法にも該当する。日本国憲法は、生存権・労働権を採用したが、同時に、両性の平等条項（一四・四四）と、家族条項としての二四条をもつからである。憲法における家族条項と両性の平等条項は、公共圏の基本原理を掲げるにとどまってきた憲法が、一定の歴史段階で、家族圏・親密圏の秩序を表明する課題を担うにいたったことを示しているのではないか。

以上の問題意識から、本稿では、第一章で、ヴァイマル憲法における家族条項と両性の平等条項について検討する。これをふまえて第二章では、日本国憲法二四条の成立過程を対象に二四条の性格を考察する。そして第三章で、戦後憲法学における二四条解釈として法学協会編『注解 日本国憲法』の見解を取り上げる。これによって、憲法が家族圏・親密圏の秩序をどのように確定してきたのか、そして二四条の射程はどのようなものなのかを、再検討<sup>(1)</sup>したい。

## 第一章 ヴァイマル憲法における家族条項と両性の平等条項

### (1) ヴァイマル憲法の家族保護条項

ヴァイマル憲法は、一一九条の家族保護条項をもつことで知られている。第二編第一章「人権」に続いて、第二章に「共同生活」をおき、その冒頭の条項が一一九条であり、「婚姻・家族・母性の保護」を規定している。

「婚姻は、家庭生活および民族の維持・増殖を基礎として、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。

家族の清潔を保持し、これを健全にし、これを社会的に助成することは、国および市町村の任務である。子どもの多い家庭は、それにふさわしい扶助を請求する権利を有する。

母性は、国の保護と配慮を求める権利を有する<sup>(2)</sup>」

ヴァイマル憲法の家族への関心は、一一九条にとどまらない。続く一二〇条では、子どもの教育は「両親の最高の義務であり、かつ自然の権利である」とし、一二一条では非嫡出子にたいして嫡出子と「同様の条件がつくられなければならない」としている。

結婚・家族にたいする憲法上の保護は、一九世紀末、コスタリカ（一八七一年）およびエルサルバドル（一八八六年）にすでに見られたが、ヨーロッパではヴァイマル憲法がもつとも早い<sup>(3)</sup>。その意味でもヴァイマル憲法の家族条項は注目される規定といえる。しかし、その内容や制定過程は、あまり検討されていない。というのも、ヴァイマル憲法一一九条は、それほどの対立もなく成立しており、かつ現実問題として、家族法改革にほとんど重要な役割を果たすことがなかったからである<sup>(4)</sup>。

ただ民法研究者のシュヴァープによって、ヴァイマル憲法一一九条の制定理由が検討されている<sup>(5)</sup>。彼は一一九条を、二つの対立する潮流の妥協の産物だと指摘している。

一つは、保守派からの要請である。一一九条は、ソヴィエト革命の進展を結婚制度の否定とみなし、これに対抗するために保守派によって提起され、採択された。近代憲法において明確には提示されなかった家族像は、社会主義革命による危機的状況に遭遇して、憲法上に初めて登場したのである。それゆえ、ヴァイマル憲法の家族保護条項は、保守的な「神聖な結婚」観にもとづく、反社会主義的色彩が濃厚な立場を反映するものだった。

しかし一一九条が成立することになったのは、保守派の危機感によるものだけではなかった。いま一つ、社会民

主党(SPD)・女性活動家による支持が存在していた。彼らは一一九条を、一二一条とともに家族における女性・子どもの権利保護として容認した。

一九世紀末から二〇世紀初頭にかけて、家族のありかたはドイツにおいて重要な政治課題となっており、近代家族像にはらまれる夫権支配・女性差別もまた、社会問題化していた。ドイツの女性運動は、女性参政権とともに、家族法上の妻の権利や非嫡出子差別の撤廃を重要な政治課題としていた。このような時代状況にあつて、一二一条の非嫡出子差別禁止と、一一九条三項の母性保護は、SPD・女性活動家にとっては歓迎すべきことと受け止められた。とくに「母性」は、非婚の母をも含む概念であつたため、女性活動家たちは、これにより、ドイツ家族法の改革が憲法上、確保されると考えた。しかも一一九条は「婚姻は、両性の同権を基礎とする」としている。これらの規定から、女性活動家たちは、一一九条一項の前半部分にある、憲法上、保護されるべき家族像に、保守派の主張する家族像は含まれない、と考えたのである。

しかし、一一九条の保守的・反社会主義的性格は、制定後、憲法学においても、より強調されていった。それは、単なる政治的力関係の問題にとどまらず、憲法規範上の問題でもあつたように思われる。というのも、一一九条を提案した保守派の認識する憲法的危機状況は、対外的な動向、社会主義革命の成功だけではなかつたからである。国内的に高揚する女性運動は、保守派にとつて重大な体制的危機と認識されていた。それゆえ、家族保護条項では保守派とSPD／女性活動家の妥協が可能だったが、「両性の平等」条項について両者は鋭く対立した。

(2) ヴァイマル憲法の両性の平等条項

ヴァイマル憲法は、第二編第一章「人權」の冒頭に、一〇九条として平等条項を掲げ、その二項で、両性の平等を宣言した。

「男性と女性は、原則として同一の公民的権利および義務を有する」

二項は、両性の平等を、「原則として」かつ「公民的権利および義務」に限定している。両性の平等が、公民に限定して認められたことは、両性の平等に関するヴァイマル憲法の基本的な立場を示している。というのも、ヴァイマル憲法制定以前、一九一八年二月二日に登場した新政権は、早々と「すべての男女による選挙」を宣言した。この革命的な状況下、ヴァイマル憲法が女性参政権を承認することは、自明のことだった。それが、第一編にある一七条I①（ラントの参政権）および同二二条I①（ライヒの参政権）である。

このような事態を受けて、「人權」の章も、一〇九条二項は、両性の平等を、公民上の権利・義務に限定して認めた。もちろん、公民上の両性の平等が承認されたことは、女性参政権にとどまらず、一二八条二項が示すように、公務員登用に關する性差別を禁止することにもなった。

「女性公務員に対するあらゆる例外規定は、廃止される」

ただし、この規定は、激しい対立のなかでようやくのことで成立した。審議過程で、職業と結婚の關係が問題となり、女性の役割は第一義的には家庭にある、という性別役割分担論が強硬に主張されたためである。これにたいし「國家が雇用者として差別することは問題である」というSPDの意見が受け入れられ、ようやく憲法規定となった。ただし女性公務員に課せられていた独身条項は、憲法公布後も、ラントや裁判所において簡単には否定さ

れなかった。<sup>(6)</sup>

したがってヴァイマル憲法において両性の平等条項は、すでに実現していた女性参政権を承認するものであり、かつそれに限定された。女性参政権は女性を公共圏の担い手とするものだったが、それだけに、女性の役割をめぐる激しい政治対立が生じた。女性参政権の実現によって、家族のありかたが問題になり、性別役割分担論が憲法上の重要な論点として浮上したのである。そして、性別役割分担論は否定されなかった。女性の役割が第一義的には家族圏の維持にあるとみなされたからこそ、両性の平等は公民上に限定された。

### (3) 家族保護条項と両性の平等条項の関係

「人権」における両性の平等は、公民上に限定された。これに対応して、「共同生活」において一九九条は、結婚における両性の平等を認めた。「婚姻は、両性の同権を基礎とする」と。それは、公民上の平等と私法上の平等が、同一原則に基づくものではないことを示していた。一九九条は、結婚が、「家庭生活および民族の維持・増殖を基礎として」、「憲法の特別の保護」を受ける、としている。ここで結婚は、「生殖」機能に重点がおかれ、社会的制度というより、自然に依拠した営みとして重視されている。それゆえ結婚が、公共圏とは異なる家族圏・親密圏に特有の秩序に従うべきことは、了解されていた。女性参政権を承認したことは、女性を家族圏・親密圏に割り振る原則を変更するものではない。この点を確認することが、ヴァイマル憲法の家族保護条項に求められた役割だった。もちろん、性別役割分担論の政治問題化は、ヴァイマル憲法の制定時が初めてではない。すでにフランスで人権宣言が「自由で平等な個人」を宣言したとき、即座に、性差をどのように把握するのか、女性は公共圏の担い手と



なりうるのか、新たな近代社会における女性像をめぐって、政治対立が生じた。そして近代憲法下、女性参政権の否認や家族法における夫権支配の確保にみられるように、女性は公共圏から排除され、かつ家族圏における夫への服従を強制されることになった。それは、公共圏と家族圏・親密圏の分離が、自然の性差によって正当化されたことを示している。積極的であるとされる男性は公共圏の自由で平等な個人にふさわしいが、受動的な女性は家族圏・親密圏に居場所を指定されるべきである、と。しかも家族圏・親密圏の原理である愛の中心は、男女の性愛とされ、ここでも能動的な男性と受身の女性という性関係が想定されることによつて、家族圏・親密圏における男性の支配・主導権が確保されたのである。公私二分論は、ジェンダーによつて正当性を確保した。それは、新たに勃興した有産市民男性が、公共圏での有産市民男性の活動を支えるための家族像・女性役割を手に入れたことを意味していた。

ヴァイマル憲法制定過程において、再び、性別役割論の政治問題化が生じた。近代憲法によつて確定していたはずの家族圏・親密圏の秩序は、社会主義革命と女性参政権の確保によつて、変容を余儀なくされた。そしてヴァイマル憲法は、両性の平等として女性参政権を認めつつ、同時に、憲法の特別の保護を受ける存在として結婚を宣言し、性別役割の維持を憲法上の課題とした。

両性の平等条項によつて、男性の独占下にあった公共圏は、女性にも開放された。公共圏における性別秩序の変化は、家族圏・親密圏の秩序、すなわち性別役割分担家族像を脅かすことになった。これを阻止する条項として登場したのが、家族保護条項だった。家族保護条項によつて、家族の秩序維持が重要な憲法の役割であることが明確になった。

たしかに一一九條の成立後、女性活動家たちは、夫権支配を規定する家族法をヴァイマル憲法の保障する家族像

ではないとして、家族法改革を進める動きにでた。しかし一一九条は、結婚・家族制度を「神聖な結婚」観・自然法に基礎づけられるものとする保守派の立場を支える条項として活用され、憲法と家族法改正は切断された。ヴァイマル憲法は、「人権」条項をプログラム規定化することで、性差別禁止の射程を限定しただけでなく、「共同生活」として結婚を憲法上の保護を受けるものとすることによって、夫権支配の家族像の維持を正当化した。

ヴァイマル憲法にはまれていた問題は、実はドイツ女性運動の特質にも依拠していた。ドイツ女性運動は、保守派の主張する「神聖な結婚」観を問題として批判したが、同時に、自ら女性の特質を重視し、女性参政権獲得も、女性が家庭で発揮している「女らしさ」という特質を公共圏において発揮することだと把握する傾向が強かった。女性運動は、家族法上の夫権支配を問題にしたが、夫権支配の基礎となつている性別役割分担論を組上にのせたわけではなかったのである。

家族保護（一一九条）と母性保護（一一九条）および非嫡出子保護（一二一条）は、「家族の担い手としての女性」の立場から、調和的なものと把握された。両性の平等は、公民的権利（一〇九条）と結婚（一一九条）において要請されていたが、両者は「家族の担い手」である女性像を確保するものとして連動していた。もちろん女性参政権すら否定されてきた時代にあつて、女性の特性・役割を強調することは、公共圏への女性の進出、すなわち女性参政権を確保し、それによって近代家族法の夫権支配を克服していく戦略として、有効性をもったことは否定できない<sup>(7)</sup>。

ヴァイマル憲法は、性別役割分担論の問題を重要な憲法問題・政治課題として浮上させただけでなく、近代憲法とは異なり、明確な家族像・女性像を憲法規範として登場させた。それは、近代憲法が想定していた家族像・家族圏の秩序が、対外的にも対内的にも、危機的状況におかれたためであった。対外的とは、隣国ロシアにおける社会

主義革命であり、国内的には、女性運動である。とくに女性活動家は女性参政権を獲得し、公共圏への女性の参入に足がかりを得て、憲法制定に臨んだ。家族圏に限定されていた女性の役割に大きな変化が生じていたのである。そのため憲法上、両性の平等条項の射程が、重要な政治対立となった。ここに再び、近代憲法成立時に議論された性別役割論が浮上した。そして性別役割分担論は、一方で、公共圏での女性役割を参政権に限定することによって、またもう一方で、家族保護条項によって、確保された。ヴァイマル憲法は、女性の家庭役割を損なわないことに、憲法上の保障を与えるものであった。

## 第二章 日本国憲法制定過程における二四条の性格

### (1) シロタ草案

日本国憲法二四条は、ベアテ・シロタ・ゴードンが作成した、いわゆるシロタ草案一八条、これを継承したGHQ草案二三条、そして日本政府案二二条という経過をたどり、現行二四条となった。ここでは、これら三つの草案を比較検討する。<sup>(8)</sup>

まずシロタ草案一八条である。シロタ草案とは、人権委員会試案全四一ヶ条のなかで、ベアテ・シロタが起草したとされる部分であり、一八条だけでなく、一九、二〇、二二、二四、二五、二六、二九条の全八ヶ条である。この草案の特色は、第一に、ヴァイマル憲法と同様、家族を重視する立場が明確であり、家族保護条項だった点である。一八条は、

「家族は人類社会の基礎であり、その伝統は、よきにつけあしきにつけ国家に浸透する。それゆえ、婚姻と家族とは法の保護を受ける」

と、家族の位置づけから始まっている。当時を振り返って、シロタ自身、「家族は大切だと考えていた」と証言しており、家族の保護に積極的な姿勢をもっていたことを認めている。

第二に、シロタ草案は、「家」制度の問題点を明確に把握していた。草案一八条は、先にあげた文言に続いて、次のように規定している。

「そして婚姻と家族は争いなく認められている両性の法的社会的平等に基礎をおき、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協力に基づくべきことを、ここに定める」

一八条は、日本の「家」制度が「親の強制」と「男性の支配」であったことを指摘する。さらにシロタ草案の二〇条は、養子における夫妻の同意を取り上げており、これも「家」制度における嫡母庶子関係への批判である。<sup>(9)</sup>

「家」制度が妾制度によつて支えられていたことも、批判的に把握されている。

第一と第二の点からは、シロタ草案が、「家」制度を打破して新たな家族像を創出・保護することを、国家に要請していたことがうかがえる。では、シロタ草案において、国家によつて創出され、保護されるべき新たな家族像とは、どのようなものだったのか。この点で、シロタ草案には注目すべき二つの特色がある。

一つは、女性と子どもに関する社会保障の規定である。草案は、一九条から二五条まで、妊婦および母親に対する「国家による保護」や、児童の医療の無償化などを規定している。「家」制度は、性差と年齢差による人間関係を「家」として把握し、相互扶助を「家」の役割としていた。「家」制度を打破することによつて、「家」の役割とされてきた女性・子どもへの「保護」が公共圏の課題となることを、草案は示している。シロタ草案作成において参

考とされた諸外国の憲法典がヨーロッパやソ連などであった理由もここにある。

いま一つは、シロタ草案一九条である。ここでは、新たに制定されるべき家族法は、法律婚優先主義を打破すべきことが要請されている。

「妊婦と母親は、既婚、未婚とを問わず、国家による保護を受ける」

「非嫡出子は、嫡出子と平等な権利を有する」

いずれも法律婚優先主義を批判し、妊婦・母親そして子どもが、法律婚の關係にあるか否かで差別されないことを明示している。これは、ヴァイマル憲法一九条および二二条と同様の規定である。とくにシロタ草案が、母性保護を「既婚、未婚を問わず」と規定している点は、すでに指摘したように、ヴァイマル憲法の「母性」保護が、婚姻外を含むものとして登場した点と一致している。しかも非嫡出子差別禁止のように、制定されるべき家族法にたいし憲法が具体的に言及する規定をおいたことについて、シロタは、家族法が男性議員によつて制定されることへの危惧があつたと証言している。<sup>(4)</sup>

したがつてシロタ草案の第三の特色は、女性・子どもへの社会保障と法律婚優先主義への批判にあつた。当時の日本においても、ヴァイマル憲法制定時と同様、女性参政権はすでに実現していたから、女性の公共圏への参入は自明のことだった。問題は、家族關係の再編にあつた。この状況において、シロタ草案は、「家」制度批判を出発点として、それにとどまらず、近代家族法における法律婚優先主義の克服をも射程に入れていた。一八条の「男性の支配」という文言は、「家」制度批判として登場したが、同時に、一九条で法律婚の有無による妊婦・母親・子どもにたいする差別を否定していることから、近代家族法への批判が含まれていたと考えられる。この立場は、ヴァイマル憲法制定期のドイツ女性運動と酷似していた。女性の家庭役割は直接には否定されていないが、女性の立場か

ら、「家」制度および近代家族法の法律婚優先主義を批判的に捉えていた。そして法律婚優先主義は、近代家族法における夫権支配の擁護を意味するから、シロタ草案は、近代家族像にはらまれる夫権支配を問題にする第一歩だと位置づけることができよう。

## (2) シロタ草案からGHQ草案へ

シロタ草案は、GHQ草案において、基本的には一八条が二三条として残った。社会保障にかかわる部分は、その一部がGHQ草案二四条となったが、大半は削除された。また、シロタ草案の重要な特色のいま一つである法律婚優先主義への具体的な批判規定も採用されなかった。

GHQ草案二三条は、シロタ草案一八条をほぼ踏襲し、家族への憲法上の関心を示す条項ではあったが、シロタ草案一八条の「婚姻と家族は、法の保護を受ける」という規定は削除された。だがシロタ草案一八条の「親の強制」と「男性の支配」を問題とする文言は、継承された。したがってGHQ草案二三条は、家族保護条項としての性格が弱められ、より明確に、結婚における両性の平等を要請したものとなっていた。それはGHQ草案も、「家」制度の打破を重要な課題とみなしていたことを示していた。

家族条項への期待は、日本国憲法とヴァイマル憲法とは異なっていた。ヴァイマル憲法の場合、家族条項は、近代家族像の危機にあつて、その維持を基本的な課題としていた。ただ、その内容については対立があり、革命的状況を背景に、法律婚優先主義の克服が憲法規定として示された。これにたいし日本国憲法は、「家」制度の廃止、すなわち体制変革を課題とした。そこにGHQ草案においても「親の強制」と「男性の支配」が継承された理由があ

る。「家」制度は家督相続において、長男子優先主義を採用していたが、さらに非嫡出男子を嫡出女子に優先させてもいた。一夫一妻制度の未確立という点で「男性の支配」は明確だった。

ただしGHQ草案は、シロタ草案にあった一九条以下の諸規定を採用しなかった。その理由は、法律に委ねられるべきだという点にあった。<sup>(1)</sup> GHQ草案二三条にいう、否定されるべき「男性の支配」の内容は法律問題となった。だが、GHQ草案がシロタ草案一八条のみを採用したことは、「男性の支配」の内容が「家」制度の問題にとどまり、それ以上ではないことを意味することになったように思われる。

シロタ草案の「男性の支配」には、すでに指摘したように、「家」制度批判にとどまらず、法律婚優先主義への批判があり、近代家族法の夫権支配への批判と連なる視点が存在していた。それは、ヴァイマル憲法などヨーロッパ諸国の憲法が参考にされたことを示している。これにたいしアメリカは当時、ファシズムに勝利した民主主義の代表として、世界にむけてアメリカの家族像を宣伝していた。その家族像は、明確に性別役割分担論に依拠するものだった。しかもアメリカの家族像は、アメリカにとっただけでなく、戦争の痛手に苦しむ他の西欧諸国にとっても、経済的繁栄によって獲得されるべき理想像と受け止められていた。<sup>(2)</sup> このような時代背景を考えると、シロタ草案の大半を削除したGHQ草案において示された克服すべき「男性の支配」は、「家」制度にとどまり、近代家族像をも射程に入れたものではなく、むしろ、この点を拒否するものといえよう。

GHQ草案が「男性支配」の文言を継承したのは、「家」制度批判が「親の強制」と「男性の支配」のワンセットになっていたためであろう。と同時に、GHQ草案に「男性の支配」が採用されたのは、ここで問題となる「男性」は被占領国の男性であって、「占領」側の男性ではなかったことが明らかだったためではないだろうか。法制度を男性支配という観点から憲法問題化することは、なにより当該国の男性によって妨害・抵抗・阻止される。「男性の

支配」の克服を憲法上の課題とすることができたのは、ヴァイマル憲法においては社会主義革命が、日本国憲法においては敗戦・占領という条件があった。当該国の男性が公共圏支配の主導権を、外圧的な状況によって脅かされたときに、家族関係における男性支配の克服は、憲法的政治的課題となったのである。

### (3) 二四条の成立

日本政府は、GHQ草案二三条を示され、驚愕した。なんとしても国体護持の基礎として「家」制度は維持しなければならぬ、と考えていたからである。したがって日本政府は、GHQ草案二三条を政府案とする場合、「家」制度の廃止と結びつかないように苦慮した。日本政府の意向は、最初の政府案二三条に明らかである。

「婚姻は男女相互の合意に基づきてのみ成立し、且夫婦が同等の権利を有することを基本とし相互の協力に依り維持せられるべきものとす」

政府案二二条は、当初、条文を簡潔にし、家族に関する条項ではなく、結婚に関する条項に限定されていた。政府は家族条項を結婚制度に限定することによって、「家」制度への憲法上の言及を回避し、「家」制度の維持を目論んだのである。両性の平等が結婚に限定されるかぎり、「家」制度は維持できると考えられた。結婚における「夫婦の同権」は、結婚にたいする戸主の同意権や妻の無能力規定を廃止することで対応できるからである。

「夫婦の同権」が「家」制度と矛盾しないと日本政府が受け止めた事実も、ヴァイマル憲法一一九条の「婚姻は両性の同権を基礎とする」との規定を想起させる。ヴァイマル憲法は、一一九条の結婚における「両性の同権」を、公民上に限定された両性の平等と両立するものとして把握した。日本政府は、夫婦の同権は「家」制度と必ずしも



矛盾するものではない、と考えた。結婚における両性の同権は、近代家族像であれ、「家」制度であれ、公民的権利の平等とは異なることが当然だとみなされていた。自然の性差による区別こそ、結婚制度の基本原則なのだから。

しかし、この政府案は修正を余儀なくされた。最終的に、政府案二二条は、一項において、結婚における両性の平等を宣言した。家族保護条項としての性格は完全に払拭されるとともに、「親の支配」・「男性の支配」という文言も削除された。また二項では、婚姻および家族に関する法律が、「個人の権威と両性の本質的平等に立脚」すべきこととなり、ほぼシロタ草案、GHQ草案が踏襲された。

政府案二二条は、提案者たる日本政府によつて当初、「家」制度の廃止を意味しないと説明された。そのためか、帝国議会本会議最終日の芦田報告は、次のように述べていた。

「草案に定める趣旨は必ずしも従来の家督相続、戸主権、離婚の請求権等を一掃すると云う趣意ではなくて、家族生活は常にその中心を必要とするのであるから、勢い戸主の地位に強力な男子を据えて、家を継がせることとしたいとの意向を明白にしたのであります」

「家族生活は常にその中心を必要とする」ことが、「家」制度の正当化になっているところに、論理の飛躍がある。しかし、家族という共同生活には中心が必要だという発想は、近代家族像における夫権の正当化と同一であり、いずれの制度も、家族関係における女性の服従を要求している点で共通していることがうかがえる。

ところが貴族院段階になると、それまで「家」制度を容認してきた日本政府答弁が、「家」制度廃止を認める方向へと変化した。司法法制審議会および臨時法制調査会における民法改正の進展によつて、「家」制度の廃止が決定的になったからであろう、と指摘されている。<sup>(13)</sup>これを不満とする「家」制度維持派は、「家」制度存続のため、憲法上の根拠が必要だと判断し、貴族院段階で、修正案を提出した。<sup>(14)</sup>それが、「家族生活はこれを尊重する」を、挿入する

提案である。政府案は夫婦にしか言及しておらず、親子・兄弟を含めた「家族生活」の尊重が重要だ、ということが提案理由であった。しかし、家族保護の文言を挿入することは、「家」制度の存続を意図するものとして否定された。

貴族院での審議を通して、「家」制度の廃止は憲法上、要請されることが明確になった。「家」制度という特定の家族像を国家によって再び強制させてはならないことが、合意された。日本側の審議過程において、日本国憲法は、シロタ草案、GHQ草案、そしてヴァイマル憲法とも異なつて、家族保護条項を採用しないことになった。

日本国憲法二四条は、ヴァイマル憲法一九条と異なり、公共圏と家族圏・親密圏の秩序を異なるものとし、後者における性別役割の固定化を要請してはいない。ヴァイマル憲法一九条は、近代家族像の維持、すなわち公共圏とは異なる家族圏・親密圏の秩序維持を課題とした。しかし二四条は、「家」制度維持派の策動を拒否するという経過によつて、公共圏の変革が家族圏・親密圏の変革と連動しなければならぬことを含意するものとなった。すなわち家族圏・親密圏の秩序に対する公権力の関与は、特定の家族像を強制するものとなつてはならない、と。これは、家族圏・親密圏への公権力関与の新たなありようを宣言したものであるのではないだろうか。この点を、戦後憲法学はどのように解釈したのが、次章の課題である。

### 第三章 『注解 日本国憲法』における二四条解釈

#### （1）民主主義の基礎としての家族像

二四条が家族保護条項ではないという特質は、憲法学において、つとに自覚されてきた。しかし、それは、二四条を「家」制度の廃止にとどまらない、ヴァイマル憲法をも克服する条項として把握されたわけではない。戦後憲法学において二四条は、「遅れた」日本の家族関係に対応する近代憲法的な条項として受け止められてきた。すなわち二四条は、「家」制度を廃止するために、個人主義を宣言した、と。これを前提に、二四条をめぐる解釈は、個人主義的・自由主義的な規範なのか、あるいは生存権的規範と読むべきなのか、という対立軸で展開してきた。そして個人主義的規範とみることが、有力学説となつてきている。このような憲法学の状況は、例えば次のように整理されてきた。

「二四条は、市民的家族の積極的な保護が主眼となつてゐる先進型資本主義憲法の家族条項や、市民的家族の負担とされていることの多く（家事労働、子供の養育、扶養）を、国家の積極的な施策によつて、しだいに社会がひきうけていく社会主義型憲法の規定や、それらのいずれともちがつて、婚姻と家族の、いわば、自由権的平等権的人権保障を主目的とする規定である」<sup>19</sup>

このような戦後憲法学における二四条解釈の基軸を提供したのが、法学協会『注解 日本国憲法』（昭和二三年、有斐閣、以後『注解』と略称する）だと思われる。したがつて本稿では、『注解』の二四条論に限定して検討する。

『注解』は、二四条の特色として三点を挙げる。第一は、民主主義の基礎として家族を重視する、という点である。これは、国家が家族に関心をもつことは当然だ、との立場である。「民主主義の發達確立に絶対に必要な国民各々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」、と。したがって、憲法に家族条項が登場することそのものは、問題になっていない。もちろん旧憲法には存在しなかった規定であることは、言及されている。

「旧憲法には存在しなかったところで、憲法が特にこれを掲げたことは、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だからである」

「殊に、わが国においては、旧憲法の下にあつても、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していた結果、個人の尊厳と平等が無視されがちであつた。このことが、権力に頼り易く、又服し易い卑屈な性格を抜け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つた。」<sup>10)</sup>

『註解』は、二四条の意義を、民主主義を支える国民の養成場として家族を重視したところに求めている。その場合、注意したいことは、民主主義の基礎としての家族像は、男性の立場から構想されている点である。というのも『注解』は、旧憲法の問題を、「公民としては」平等だったが、「私人としての私生活においては」封建的な道徳風習に支配されてきたところに求めている。これは明らかに、戦前、すでに普通選挙権を獲得していた男性の立場である。二四条は、戦後日本の男性にとつて、私生活を民主的に転換することを掲げる規範だった。すなわち「家」制度下におかれていた臣民男性像から解放され、民主的国家を建設する戦後改革の担い手たる市民男性像が提示さ

れた、と。なにより「家」制度は、男性が「個人」として自立する大きな桎梏だった。二四条の要請する「家」制度の打破とは、民主的な家族を形成する市民、すなわち近代家族の中心たる市民男性（＝温和な家父長制の担い手）の形成を意味した。この点を確認したうえで、『注解』は、第二の特色を説明する。

## （2）女性の権利保障としての二四条

『注解』が指摘する、二四条の第二の特色は、女性の権利の確保を可能にするものだ、ということである。

「家族生活における個人の尊厳と両性の平等を要求し、封建的家族制度における家のため、男子のための拘束から、個人特に婦人を解放することを目的とする」

そして、刑法や改正民法の規定を検討し、次のような態度を明らかにしている。一つは、「家」制度を残存させた規定にたいする批判である。改正民法の祭祀条項について、二四条が「従来の家族道徳、慣習に対する法律の支持をはずし、その自主的な存立又は改革を期待することにあると考えるならば、この種の規定の当否にも疑問が生じる」としている。また刑法の尊属規定にたいし、「配偶者の直系尊属に対する犯罪を、自己の直系尊属に対するものと同様に加重していることは、本条に反する疑がある」と批判する。

二つ目は、当時、多くの国々において容認されていた「夫権」が改正民法では否定されたが、これについても、積極的に肯定している。家族関係における「男性支配」について、すべて「家」制度の残存として否定する態度は鮮明にされていた。例えば、「夫婦の住居も、従来のように夫を中心とするわけには、行かないから、双方の協議によつて定むべきである（新七五二条参照）」と。

シロタ草案およびGHQ草案の「男性の支配ではなく」という要請は、憲法規範としては削除されたが、具体的な民法改正レベルでは、とくにGHQ草案の想定を超えて実現した。そして改正民法の夫権廃止は、二四条の精神に合致するとして、憲法研究者によっても支持された。二四条の下、民主主義の基礎としての家族像は、夫権を否定したものであることは自明のこととされた。天皇主権体制の変革という政治課題は、日本男性からみても家族関係の民主化でなければならず、夫権の廃止も支持されたのである。

ただし三つ目に、改正民法に規定された性差に関する「区別」および非嫡出子差別は、問題がないとみなされた。「男女の生理的肉体的差異に基づいて、当然生じる区別は、本質的平等を害するわけではない。例えば、婚姻年齢の差異（新七三一条）、女子の再婚禁止期間（同七三二条）のようなものである」

「改正民法は、嫡出子と嫡出でない子の間に、相続分の差等を設けているが（同九〇〇条四号但書）、これは、本条の婚姻尊重の態度から、嫡出ということが、身分関係にも差違を生じさせるものとして、是認される」<sup>10)</sup>

二四条の「両性の平等」は、女性と男性の自然な違いと、法律婚優先主義を否定するものではない、ということである。夫権の廃止と法律婚優先主義が、二四条の「婚姻尊重」の内容とされたのは、「家」制度廃止の特質によっていた。「家」制度は「親」と「夫」によって担われたから、「家」制度の廃止は戸主たる父権だけでなく夫権も廃止することが必要だった。また「家」の存続のために非嫡出子も一定の権利が認められていたから、「家」制度の廃止は法律婚優先主義の採用だとみなされ、非嫡出子差別は正当化された。夫権廃止をも支持することと、非嫡出子差別を容認することは、戦後改革の推進力たる日本の男性市民の民主化要求として、矛盾するものではなかった。したがって『注解』は、二四条を近代憲法の基礎たる近代家族像の創出を要請すると把握したように思われる。そして、それゆえに『注解』にとって二四条は批判されるべきものでもあった。それが、第三の特色である。

(3) 個人主義的家族像

『注解』は二四条の第三の特色として、個人主義原理を表明する自由権規定であり、家族生活の維持を保障するものではないことを指摘する。二四条は、「個人の尊厳と両性の平等」に言及することにとどまり、「それだけに又本条は、国民にとって消極的な自由権の人権を保障するに過ぎない。この意味で、次条以下が積極的な生存権的人権の確認であるのと対立する」と。

二四条が家族保護規定ではないため、二五条以下の生存権の規定と「対立」することを、『注解』は以下のように、詳しく論じている。

日本国憲法二四条は、「ワイマール憲法及びこれにならった諸憲法が、婚姻及び家族について規定するの趣を異にしている。封建社会から、自由市民社会への移行は、自ら家の社会的生産の基地としての機能を喪失させ、大家族制度の崩壊を招来し、本条の予定しているような、婚姻を基礎とし、夫婦が幼少の子女を養育する共同消費生活態としての小家族制度が典型となるようになった。しかし、自由市民社会の経済機構である資本主義の高度化は、この小家族的な共同生活の経済的基礎を動揺させ、これさえも、その平穏な存在が、許されなくなりつつある。そのために、婚姻及び家族生活のもつ、相互の幸福追求と満足という個人的目的も、次代の国民である子女の監護教育という社会的機能も、ともに妨げられている。これに対する国家の積極的対策が講じられなければならない。本条の要求する、法律の改正や制定の程度では、ある程度の経済的基礎をもった、小市民階級の家庭生活に役立つに過ぎない。しかしそれは、この憲法の全般に通ずる封建日本からの脱却という根本的性格にあるといえよう。

従つて、この意味の家庭の維持保護は、本条によるよりは、次条以下に規定される個人の生存権、勤労権の保障、親の子女に教育を受けさせる義務の確認並に公共の福祉の立場からする資本主義的経済活動の制限等によつて、間接に期待されることになる<sup>(18)</sup>。

敗戦直後、家族生活の困窮は現実問題として緊急なものがあつて、かつ生存権は新しい憲法規定として注目されていた。しかし二四条は家族保護条項ではないため、家族の生活保障は、「個人の生存権」など他の規定によつて「間接に期待される」といふのが、『注解』の解釈である。その意味で、日本国憲法の要請する生存権保障は、家族単位ではなく個人単位であると受け止められていた、ともいえる。もちろん『注解』は家族保護を重視する立場から、家族保護条項を掲げたヴァイマル憲法を、高く評価している。

「外国憲法でも、ワイマル憲法以前の憲法には、この種の規定は稀で、婚姻に関する規定はあつても、主として、婚姻を宗教や教会の支配から解放することを主眼としたものである（一八七四年のスイス憲法五四条、一八九一年のブラジル憲法七二条四号等参照）」

「ワイマル憲法は、国民の基本的権利及び義務の章下で婚姻及び家族の、国家的民族的意義を強調し、これを達成させることを、国家及び公共団体の任務とする点で、一挙にして、これを積極的人権にまで高めた」<sup>(19)</sup>

しかし『注解』は、ヴァイマル憲法の家族保護条項の果たした役割には無関心だった。ヴァイマル憲法下、家族法における夫権は否定されなかつた。それだけではない。夫権支配の近代家族像・性別役割分担家族像は、生存権保障政策における家族像として採用されることによつて、有産市民階級にとどまらず労働者階級にも浸透していった。これにたいして二四条は、家族保護条項ではなかつたことによつて、改正民法における夫権の廃止をも可能にした。そして『注解』が示したように、個人単位の社会保障が構想されていた。



『注解』は、ヴァイマル憲法の家族保護条項を「積極的人權」として評価し、二四條の消極性を問題にした。この点を受けて、二四條を積極的人權条項として解釈する立場も登場した。すなわち、「家」制度の廃止を、天皇主権原理の否定として政治的に検討する立場から、国民主権原理への転換にとどまらず、人民主権原理を射程においた議論が登場し、労働者家族論が展開された。戦後改革時には、長谷川正安氏が、「都会にでて働いている労働者の家族形態」に「新しいものの萌芽」をみることを提案した。この流れが影山日出弥氏の社会権としての二四條論に継承された。影山氏は、二四條が労働者家族の生活を保障するものとして活用されるべきことを提起した。「いわゆる『社会権』としても、より具体的な権利の性格と内容をもつように理論構成されるべき条項であろう。そうでなければ、自由権として保障すること自体が、今日、困難である」、と。これらは、天皇主権と「家」制度の結びつきに「家族」の政治性が意識され、人民主権と労働者家族の関心に向けられた例であろう。しかし社会権としての具体的内容は未検討のままであり、労働者家族像が近代家族像へと絡みとられていったヴァイマル憲法以降の生存権的家族論の問題が提起されるには、新しい女性運動の登場を待たなければならなかった。<sup>20)</sup>

### おわりに

いまなお憲法学において、二四條は近代憲法的条項と受け止められている。樋口陽一氏は、二四條が「近代的家族を公序として設定したことはひろく指摘されているとおりである」としている。たしかに戦後、「家」制度的秩序が否定され、近代家族秩序が展開した。そして、この事實は、憲法学の二四條解釈によって正当化されてもきた。しかし、はたして二四條の規範は、近代家族秩序を要請したもののだろうか。

この点について、私は一九八六年、次のように指摘した。「日本国憲法は『家』制度を否定する任務を…担った」が、二四条はそれにとどまらず、「これを越えて更に、『個人の尊厳と両性の本質的平等』に依拠する家族関係の実現という規範を提示した。…『家』制度の否定が、それに続く近代市民家族にとどまることなく、女性差別撤廃条約に表現されている今日的な家族理想への展望をも含んだ」、と。

二四条が家族保護条項ではないことは、「家」制度の廃止という日本社会に特有の課題から生じたことだった。しかし本稿において明らかにしたように、二四条は特定の家族像の強制を許さないことに合意して、確定された。二四条は、「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。

このような解釈にたいして樋口氏も、一つの可能性として、以下のように言及している。

「家族にかかわる領域で『個人』を本気でつらぬこうとする見地からすれば、憲法二四条は、ワイマール憲法の家族保護条項とは反対に家族解体の論理をも—もちろん必然的ではないが—合意したものととして、読むこと」ができる、と。

二四条解釈は、樋口氏によれば「西欧近代型の家族」像の強制か、あるいは「家族解体」かの対立として提示される。「家族解体」という命名からも明らかのように、樋口氏は前者の立場だと思われる。

一九七〇年代以降、欧米諸国においては新しい女性運動によって「近代家族秩序」が問われ、家族法改正が憲法問題、すなわち両性の平等を確保する方向へと進展した。これにたいし日本の憲法学は、二四条の射程を「家」制度の廃止にとどめたまま、近代家族像との関係に言及することはほとんどなかった。ようやく樋口氏が二四条を個人主義原理との関係で検討し、あらためて「近代的家族を公序」とするものであることを確認した。そして日本国憲法の規範構造に新たな解釈可能性を認めつつもなお、樋口氏は近代家族像へと傾斜している。その理由は、なに

よりもナチズムと「家」制度への警戒にある。<sup>(24)</sup> ファシズムは、反個人主義的か個人主義の徹底化かの議論はあるにしても、国家と個人との間にある「家族」の自律性を否定したのではないか、という問題意識である。この点は今後の検討課題ではあるが、憲法が近代家族秩序を公序とすることも、国家による特定の家族像の強制であり、家族にどのような範囲で自律性を付与するのかは、公権力によって決定されている。そして、それゆえに一九七〇年代以降、女性運動は公権力の介入方法が夫権擁護にあることを問題にした。

しかし日本において近代家族像の問題は、共有されにくい。おそらく改正民法が夫権を廃止したため、戦後日本の「近代家族秩序」は両性の平等を確保したものと受け止められているのであろう。樋口氏も「個人主義は、実は、家長個人主義というべきものであった、ということ、近時、共通の認識となっている」と指摘しながら、家長個人主義を現代的な問題としてはいいない。そのため樋口氏の二四条論は、「個人の尊厳」の問題に限定され、「両性の平等」への言及はない。

だが改正民法が夫権を廃止したことは、家長個人主義を克服したことを意味しなかった。改正民法下、性別役割「分離」家族<sup>(25)</sup>とでもよぶべき近代家族が形成された。改正民法における夫権の廃止は、事実上の夫権の形成を阻止できなかった。それは法的には、夫権の廃止に替わる「夫妻による話し合い」規定や、裁判官の解釈に委ねる規定の運用によっていた。「話し合い」は、性別役割分担論によって、経済力をもつ男性の主導権（それは企業論理を家族へと浸透させるものでもあったが）を確保するものであり、裁判官もまた近代家族像の維持を判決において示してきた。しかも改正民法は、例えば非嫡出子差別規定を採用した。この規定によって、子ども差別が正当化されるほどに、女性の婚外行為は非難されるものとなった。「性の二重基準」による女性の性的服従は、「家」制度廃止後も維持されている。<sup>(26)</sup> 近代家族秩序にはらまれる問題は、日本の改正民法の不十分さを示すものであり、女性が

家族圏・親密権へと囲い込まれるシステムは、近代家族秩序の若干の修正（夫権の廃止）によって克服されたわけではない。「家」制度の廃止が、とりもなおさず近代家族秩序の形成であるとする発想は、たしかに戦後家族の民主化を推進する原動力であったが、民主的家族を担おうとする男性の立場でもあるという限界をもつ。近代家族像にはらまれる暴力性を告発する女性運動の要請は、「家族解体」ではなく「家族の脱制度化」とでもいうべきものであろう。<sup>(4)</sup>

二四条がヴァイマル憲法と異なり、近代家族像の克服をも含む規範であることは、公共圏のありかたと家族圏・親密圏のありかたの双方に対し、新たな基準を提供するものとなったように思われる。一つは、公共圏秩序維持を軍事暴力から解放することである。軍事暴力の維持・強化には、特定の家族秩序の維持が不可欠である。これを否定する二四条は、九条とともに非暴力への希求を宣言している。<sup>(5)</sup>

そして、それゆえにいま一つは、男性の暴力を愛によって正当化してきた家族圏・親密圏の秩序原理を克服することである。二四条は、公共圏の課題を、特定の家族像の強制ではなく、現実の家族の多様性を受け止めるところに設定している。家族のありかたは、「家」制度下であれ、近代家族制度下であれ、つねに多様であり、その意味で「家族解体」は現実の生活世界の姿である。そして現実の多様な家族が抱えている問題を公共圏の課題から除外しないことは、二四条の要請でもある。家族圏・親密圏における男性の暴力支配は、女性を性的服従とケア労働の強制へと囲い込んできた。ようやくいま、女性の性的自己決定権保障と、「ケア」（＝家事・育児・看護・療育・介護）労働の保障が、「個人の尊厳」と「両性の平等」にもとづく人間社会の重要な課題となりつつある。二四条は、個人主義的でも、生存権的でもない、もう一つの解釈を成立させる規範構造を獲得しているといえるのではないだろうか。

注

- (1) 若尾典子『女性の人権』への基礎視角—川島武宜氏と渡辺洋三氏の家族論をめぐる—「名古屋大学法政論集」第一〇九号、一九八六年において、二四条解釈について問題提起をしたことを、ここでは別の角度から改めて検討してみたい。
- (2) ヴァイマル憲法典の訳は、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』信山社、一九九七年による。
- (3) Dieter Schwab, Zur Geschichte des Verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie, *Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch zum 65. Geburtstag*, Bielefeld 1976.
- (4) Rainer Frank, 100 Jahre BGB-Familienrecht zwischen Rechtspolitik, Verfassung und Dogmatik, *Archiv für die zivilistische Praxis*, 200, 2000, S.404.
- (5) D.Schwab, a.a.O.
- (6) Gurdun Kling, Die rechtliche Konstruktion des weiblichen Beamten, *Frauen in der Geschichte des Rechts*, Ute Gerhard(Hg.), München 1997,SS.608-612.
- (7) この点は以下を参照のこと。田村雲供『近代ドイツ女性史—市民社会—女性・ナショナリズム』阿叅社、一九九八年、姫岡とし子『近代ドイツの母性フェミニズム』頸草書房、一九九三年、若尾祐司『近代ドイツの結婚と家族』名古屋大学出版会、一九九六年。
- (8) 憲法制定過程における二四条論については、辻村みよ子『女性と人権』日本評論社、一九九七年、二一〇—二一三頁において検討されている。
- (9) もちろん、このように対応させることは、シロタが明治民法に関する正確な知識をもっていたというものではない。この点については、和田幹彦氏の指摘がある。和田幹彦「戦後占領期の民法・戸籍法改正過程(二)」「法学志林」九五巻第二号、六九頁。逆に、シロタ草案が現行憲法二四条成立に果たした重要性・画期性は、シロタの「素人」としての発想によることも大きい

と思われる。

(10) ビデオ『私は男女平等を憲法に書いた』におけるシロタの発言。

(11) シロタ草案の社会保障条項の削除を主張したケイデイス氏は、その理由を端的に「長すぎる」と証言している。和田幹彦「資料 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 一九九三年」『法学志林』九四巻第二号。

(12) Ingrid Bauer, *Von den Tugenden der Weiblichkeit zur geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung in der politischen Kultur, Österreich in den Fünfzigern*, T. Albrich u.a.(Hg.), Innsbruck 1995.

(13) この点は、和田幹彦氏が分析している。和田幹彦「戦後占領期の民法・戸籍法改正過程(三)」『法学志林』九五巻第四号、六四—六六頁。

(14) ここでは本会議での修正案のみを取り上げる。特別委員会等での修正案については、別の機会に検討したい。この点については、辻村みよ子(注8)・和田幹彦(注13)などを参照のこと。

(15) 憲法判例研究会編『現代の憲法論』敬文堂出版部、一九七〇年、一七四頁。

(16) 法学協会編『注解 日本国憲法』上巻、有斐閣、一九四八年、二二二頁。

(17) 同上、二三四頁—二三五頁。

(18) 同上、二二二頁。

(19) 同上、二二三頁。

(20) 有倉遼吉編『基本法コンメンタール 憲法』日本評論社、一九七七年、一一〇頁。

(21) 社会保障における家族についてのジェンダー分析に関しては、浅倉むつ子「社会保障とジェンダー」日本社会保障法学会編第一巻『21世紀の社会保障法』二〇〇一年、若尾「社会保障と家族とジェンダー」『賃金と社会保障』一三二〇号、二〇〇二年。

若尾「女性の身体と人権」学陽書房、二〇〇五年、二五〇—二五四頁。

- (22) 樋口陽一『憲法Ⅰ』青林書院、一九九八年、三六頁。
- (23) 若尾、前掲、二六九頁。また辻村みよ子、前掲(8)を参照のこと。
- (24) 樋口陽一『憲法と国家』岩波新書、一九九九年、一一一頁。
- (25) 樋口氏はとくに『憲法と国家』（前掲）で自らの立場を明白にしているように思われる。この点について若尾「近代国民国家と性的自己決定権」田中真砂子他編『国民国家と家族・個人』早稲田大学出版部、二〇〇五年、一一五—一三〇頁。
- (26) 第二次世界大戦後、西ドイツのボン基本法にも家族保護条項が採用されたが、ヴァイマル憲法の家族条項にあった「両性の同権」規定は削除された。その理由は、ナチズムへの反省にあったことが指摘されている（Carmen Leich-Scholten, *Das Recht auf Gleichberechtigung im Grundgesetz*, Frankfurt 2000.）。しかし、ナチズムは家族法改正に関与したわけではなく、徹底した特性論・性差論の立場から、性差別的な家族法を支持した（Dieter Schwab, *Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert*, *Frauen in der Geschichte des Rechts*, a. a. O.）。そしてボン基本法の家族保護条項は、戦後西ドイツの家族法改正を阻害する役割をも担ったように思われる（若尾「『女性の人権』概念の理論的基礎を憲法の家族条項との研究を通して解明する」科学研究費補助金研究成果報告書）。この点は、今後の検討課題である。
- (27) 若尾『わがままの哲学』学陽書房、一九九二年、一〇一—一〇六頁。若尾「自己決定と女性」『法の科学』二八号、一九九九年、一一二頁。
- (28) 若尾「近代国民国家と性的自己決定権」、前掲（注25）、一四六—一四八頁。
- (29) 「脱制度化」は、第三八回比較家族史学会（二〇〇〇年一〇月）のテーマ「家族の脱制度化と国民国家」によって、報告者の一人として私に与えられた課題でもあった。田中真砂子他編、前掲（注25）を参照のこと。
- (30) 若尾『ジェンダーの憲法学』家族社、二〇〇五年、一五〇—一六五頁。若尾『平和主義・暴力・ジェンダー』長谷川正安他編『自由・平等・民主主義と憲法学』大阪大学経済法科大学出版部、一九九八年。