

### <書評と紹介> 下夷美幸著 『養育費政策の源流：家庭裁判所における履行確保制度の制定過程』

Mizuno, Noriko / 水野, 紀子

---

(出版者 / Publisher)

法政大学大原社会問題研究所

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大原社会問題研究所雑誌 / 大原社会問題研究所雑誌

(巻 / Volume)

695・696

(開始ページ / Start Page)

83

(終了ページ / End Page)

86

(発行年 / Year)

2016-10-01

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00013439>

# 書評と紹介

下夷美幸著

## 『養育費政策の源流』

——家庭裁判所における  
履行確保制度の制定過程』

評者：水野 紀子

### I 日本の養育費政策への疑問

日本の母子家庭の貧困率は、先進国の中でも突出して高い。その背景には、無償の家事育児労働と両立しない長時間労働や転勤を前提とした労働慣行が、家庭責任を負う女性を正規社員から排除してきたため、女性たちはいわゆるパートとして非正規労働者となるしかなく、その賃金が不当に低いことがある。しかし貧困率が高い原因のひとつとして、父親からの養育費の不払いがあることは間違いないであろう。

2000年代に入って養育費の確保が主要政策のひとつに位置づけられたが、本書「養育費政策の源流」の著者が言うように、「母親が家庭裁判所を利用するよう後押しするぐらい」（本書5頁）の政策しか採られていない。そしてその肝心の家庭裁判所の手続は、大きな問題を抱えている。すなわち養育費債権の履行の確保が難しいことである。強制執行手続は経費と手間がかかるため、養育費債権のような少額の債権で、しかも債権者が弱者である場合には、現実的な履行確保手段とはならない。従って、先進国では、養育費の取り立てについては、日本よ

りはるかに強力な公的支援がある。国ごとに工夫された行政的な取り立て支援のほか、養育費の債務不履行については、伝統的にそして現在にいたるまで、究極の強制力である刑事罰が科されている。日本社会でも同様のニーズはあるはずであるのに、なぜこれほどまでに異なっているのだろうか。社会学者である著者は、日本の制度への自然な疑問から、家庭裁判所の手続について、その源である立法過程に遡って考察することにし、その成果が本書である。

本書評の評者は、民法学者である。評者の専門領域である法学研究においては、当然に立法過程は研究対象とされる。本書の立法過程研究についても、堀内節「家事審判制度の研究（正・続）」のような先行研究が存在し、本書も、家事審判法制定後に付け加えられた履行確保制度の立法経緯を除いて、家事審判法の立法過程までの原資料の部分は先行研究に大きく依存する。しかし先行研究には、実効的な扶養料確保という本書の視点は、不思議なほどきわめて薄い。その薄さは、それらの先行研究が対象としている立法過程に登場する人物たちの議論にも、当然のことながら共通するものであった。

著者は、さながらその不思議の国に迷い込んだアリスのように、そこで語られる言葉に耳を澄ませる。そこにあるのは、保守的な「家」の思想に抵抗して妻の立場を人道的に配慮する思想の登場人物が、なぜか強制力に反対するような「さかさま」の世界である。なぜそのようなことになるのか、その「さかさま」の世界に働く力学を、著者は、構造的に理解しようと努める。著者の努力の結果、そこに立ち現れてくるのは、過去の日本人がとらわれていた発想であ

り、思考である。カール・マルクスが言ったように、「すべての死せる世代の伝統が、悪夢のように生きている者の思考にのしかかっている」ことを痛感する<sup>(1)</sup>。しかし法学者でも法律実務家でもない著者は、登場人物たちより、この過去の「悪夢」から相対的にずっと自由である。

## II 1919年から1956年までの歴史

著者が対象にした期間は、各章ごとに、1919年に設置された臨時法制審議会が1922年に家事審判制度の創設を答申するまで（第1章）、その答申後、「家事審判ニ関スル法律調査委員会」が家事審判法の綱領や起草のための調査事項を決定するまで（第2章）、家事審判法案の一部である家事調停部分が、人事調停法として制定されるまで（第3章）、戦後に入り、1947年に家事審判法の制定過程について（第4章）、実際に家事審判法が運用されるようになると、実務家から履行確保制度の要求が高まり（第5章）、国会で履行確保制度が制定されるまで（第6章）を扱っている。

本書が対象とする最初の年である1919年は、明治民法が1898年に立法されてから約20年経過した時点である。その年から現在までに、さらにほぼ一世紀近くが経過している。近代法を継受してからそれだけの時間が流れたことは、一面では十分に長いと言えるであろうが、また反面では、150年前には日本はまだちょんまげ姿の江戸時代だったのであり、いまだにその時代の発想の傾向が完全に払拭されたとは言えないように思う。そして敗戦によってもたらされた「家」制度を廃止する戦後民法改正は、明治維新から現在までのほぼ中間地点に位置する。本書の対象とする最後の時期である履行確保制度の立法は、戦後に創設された家庭裁判所の実務からの内発的な要求によるものであった。

近代法の継受は、生まれたての明治政府が西欧諸国との間の不平等条約を改正したいという、もっぱら外圧による動機に基づくものであった。当時の支配層が民法草案を読んで「妻が夫を訴え、子が親を訴えることが出来る」とショックを受けた民法の継受は、彼らにとっては不本意なものであったから、せめて道徳で醇風美俗を守ろうと教育勅語を制定するきっかけになったくらいである。本書が描き出す「さかさま」の世界には、そのような動機で立法された明治民法と日本社会の特殊性が横たわっている。

明治民法は、外圧による立法ではあったが、留学して外国法を学んだ民法起草者たちの努力と能力は端倪すべからざるものであり、権利や義務や時効などという法律用語を創作することから始めた近代法の継受は、短期間における見事な偉業であった。本書の対象となっている期間の立法は、こうして成立した家族法が運営されるようになってから、原則として外圧ではなく日本国内の内発的な要求によって立案されたものである。もとより戦後の民法大改正こそは、GHQの占領下で「家」制度廃止の強力な圧力のもとに行われた立法であったが、本書に述べられているように、家事審判法の立法は、戦前の内発的な議論の延長線上にあり、戦前の立法案が相当程度に生かされたものであった。

それではどのような内発的な要求があったのだろうか。継受した民法と日本社会が合わなかったから、日本社会の伝統に合わせようという要求だったのだろうか。そのような側面がなくはないが、必ずしもそうではない。明治民法の家族法部分は、実は財産法部分と異なり、立法モデルにしたフランス民法やドイツ民法などの母法を大幅に変形した内容になっている。具体的には、母法は離婚をすべて裁判離婚とする等の家族への公的介入を多く規定していたが、日本法はその公的介入部分の内容を徹底的にそ

ぎ落としたのである。

日本の江戸時代は「家」のピラミッドが構成する家職国家であった。「家」は、ある種の法人ないし機構であり、日本人は必ずどこかの「家」に帰属し、「家」の職業を営んで生きていた<sup>(2)</sup>。「家」は、多くが共住・共食の集団であったから、明治初期に屋敷ごとに作られた住民登録である戸籍は、「家」とほぼ重なるものであった<sup>(3)</sup>。江戸時代の「家」は、産業と家族の核となる実体を伴ったものであったが、明治民法が創設した「家」制度は、はるかに技術的な創作物であった。公開原則のもと広く利用される国民の身分証明書となった戸籍の威力と相まって、明治民法の「家」制度は、イデオロギー的にはきわめて大きな力をもったが、日本が近代化するにつれて、実体としての「家」は急速に崩壊していき、明治民法にその崩壊を防ぐ力はなかった。

明治民法は、先行してできあがっていた戸籍をひとつの「家」と定義して、婚姻・離婚・養子縁組・離縁などを「家」のメンバーのやりとりとして位置づけ、「家」同士の完全な私的自治に委ねた。その結果、追い出し離婚や、養子縁組を利用した子の売買が行われることになったが、本書に描かれているように、家事審判法立法を求める内発的な立法要求は、それらの弊害を問題視して主張されたものではなかった。

1919年に設置された臨時法制審議会は、本書17頁以下が紹介するように、むしろ醇風美俗に合わない法律を改正せよという要請に沿ったものであった。つまり教育勅語的教育に合わせて民法の家族制度を改正することを目指したのである。家族間での訴訟よりも「道徳」によって解決する「家庭審判所」を設けるという提案はその一環であった。その背景には、近代化の進行による日本社会の変容と実体としての「家」の崩壊があり、保守派がそれに危機感を

抱いたことがあったであろう。

しかし実際に審議が始まると、穂積重遠をはじめとする学者委員は、保守派の目指した内容とは異なる発想をもって、妻の人権を守ろうとする推進派となった。しかしそれでも「そもそも日本においては、夫婦・親子間の問題を刑事罰の対象とするという発想自体がない」（本書40頁）。この対立は、「判断基準となる道徳に関して、保守派と推進派ではその内実が異なる」（同49頁）とはいえ、どちらも新しい「審判所」を道徳の引受機関としか考えていなかった。そして推進派には、保守派の道徳に強制力をもたせることへの警戒心があった。家族への実効的な公的介入の経験も発想もない日本人同士の、結局は、理念対立であったと言わざるをえない。

本書の第5章と第6章が扱う戦後の動きは、前述したように理念対立と言うより実務の要請であった。明治民法と戦後改正の結果である現行民法とは、イデオロギー的には大きく異なっているが、西欧民法と比較してみたときの民法としての特徴は変わらない。つまり家族の私的自治にすべてを委ねて公的介入がないという特徴であり、戦前は「家」の私的自治であったのが、戦後は当事者の私的自治に代わったに過ぎない。それでも家庭裁判所という敷居の低い裁判所ができて実際の事件を扱うようになると、当然のことながら履行確保の必要性が自覚された。しかし家族への公的介入の手段について、西欧法のような「発想自体がない」日本では、立法された履行確保制度も非常に限られたものにとどまらざるをえなかった。

### Ⅲ 日本家族法の問題点

本書の著者がアリスのように首をかしげつつ丹念に追いかける立法過程は、日本という不思議の国の傾向を浮かび上がらせる。それは家族

を保護するための公的介入がほとんど想像できない社会である。すべては当事者たちの自助努力、自力救済に任されている。本書の対象は、1956年までであるが、実のところ、現在でもその傾向は過去のものとはなっていない。

自民党の改憲案は、憲法24条に「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位として、尊重される。家族は、互いに助け合わなければならない」という一項を付け加えようとするものである。文言的には、世界人権宣言16条3項や欧州社会憲章16条が、家族を社会の基礎的な単位として位置づけ、社会や国による保護を約束するものとさして変わらない。世界人権宣言や欧州社会憲章は、労働者の人権と家族の人権を守るために、国や社会が介入しなくてはならないことを定めている。しかしこの提案の危険性について危機感をもって語られるのは、それらが人権擁護のための介入義務を定めるものではなく、家庭内の抑圧を強めようとする意図をもつからである。その警戒心は評者も共有するが、ただ反対するだけでは、本書が描き出す臨時法制審議会の保守派と推進派の理念対立を再現しているようにも見える。人権派でさえ、国家からの自由については敏感であるのに、国家による自由の確保や国家による家族介入には、とかく消極的である。しかし必要なのは、社会や国家が家族に介入して家庭内の弱者の人権を守ることである。家族は子どもが育つ、つまり未来世代を育む重要な場所であるのだから、そこが弱肉強食の場であってはならない。

本書の対象とする時代には、まだ家族を取り巻く地域社会や大家族が安全弁となり、子どもたちが多くの大人によって集団で育てられてい

た。しかし現在の日本の家族環境、とりわけ孤立した家庭の中で行われる育児環境は、あまりにも多くの問題を抱えている。暴力にさらされて成長する子どもの健康、とりわけ精神的健康は、著しく損なわれ、深刻な後遺症をもたらす。子ども自身が暴力の対象となることなく、夫婦間のDVにさらされることは、子どもの脳を損なうことが医学的に判明している。暴力のある家庭であっても、経済力のない妻は、子どもを進学させる教育費のために家庭にとどまり続ける。母と子どもを守るためには、養育費の確保が必須である。DVや児童虐待のような暴力から被害者を守るために、さまざまな手法で、社会が家族に介入して弱者保護を果たさなければならない。養育費の確保はそのごく初歩的な当然の一手段であるが、日本法はそれすらこれほどに無力な現状である。本書は、養育費政策の視点から、日本人の特徴的な家族政策・家族法の発想とその欠陥を浮かび上がらせる好著である。

(下夷美幸著『養育費政策の源流——家庭裁判所における履行確保制度の制定過程』法律文化社、2015年7月、v+259頁、定価4,000円+税)  
(みずの・のりこ 東北大学大学院法学研究科教授)

- (1) カール・マルクス、植村邦彦訳『ルイ・ボナパルトのブリュメール18日』(平凡社、2008年)16頁。
- (2) 渡辺浩『日本政治思想史』(東京大学出版会、2010年)70頁以下。
- (3) ちなみに明治初期の戸籍は雇い人も含んでいたが、明治19年までの改革によって家族のみの登録簿となっている。戸籍制度について、詳しくは水野紀子「日本の戸籍制度の沿革と家族法のあり方」アジア家族法会議編『戸籍と身分登録制度』(日本加除出版、2012年)13頁以下。