

日本平和学会 2012 年度秋季研究集会  
「憲法と平和」分科会  
11 月 23 日、於・三重県総合文化センター

報告：若尾典子（佛教大学）「近代家族の暴力性と日本国憲法 24 条」  
討論：清末愛砂（室蘭工業大学）  
司会：君島東彦（立命館大学）

「憲法と平和」について検討する場合、日本国憲法 9 条・前文に関心が集中する。しかし、平和とは暴力の克服であるとする、家族圏における暴力の克服を含意する日本国憲法 24 条もまた検討の対象に入ってくる。今回の分科会では、＜平和条項としての日本国憲法 24 条＞の意義について、理論的検討を深めた。

「近代家族の暴力性と日本国憲法 24 条」

若尾典子

＜はじめに＞

2000 年に入り、児童虐待防止法、DV 防止法、そして高齢者虐待防止法と、家族のなかの暴力への取組みに法的基礎が与えられた。この動きは、非暴力の希求というプロセスにとり重要な一歩である。人権を掲げる近代社会において、暴力の克服は生命線である。それゆえ近代国家は私的な暴力を禁止し、暴力行使を公権力に一元化した。そして公権力の暴力行使は、近代憲法によりチェックされることになった。だが同時に、近代憲法は二つの領域の暴力を承認・奨励した。一つは軍事力の行使であり、いま一つは家族のなかの暴力である。両者は、暴力の奨励装置として連動しており、その克服こそ日本国憲法の掲げる平和主義の要請するところだと思われる。

ところが、DV 防止法などの登場を家族の危機の現れとし、その原因を日本国憲法が家族保護条項をもたない点に求め、それゆえ日本国憲法を欠陥憲法とする、憲法「改正」論がある。たしかに日本国憲法 24 条に家族保護条項はない。だが、家族保護条項の欠落は、まさしく日本国憲法の平和主義の画期性を表明する。家族のなかの暴力の克服は、日本国憲法の平和主義との関係で検討する必要がある。

＜家族規定と憲法＞

家族に関する規定が憲法に登場するのは、1919 年ヴァイマル憲法である。その 119 条は、「婚姻は、家族生活および国民の維持・増殖の基礎として、憲法の特別の保護を受ける」(1 項)、「家族の清潔維持、健全化および社会的助長は、国および市町村の任務である」(2 項)とし、家族保護を国家の任務とする。これにたいしヴァイマル憲法を父とする日本国憲法 24 条は、家族に関する法律が個人の尊厳と両性の平等に立脚することを要請する。

両憲法とも家族規定を採用した点で、17,8 世紀の古典的近代憲法が家族規定をもたなかったことと異なる、20 世紀の憲法としての特色をもつ。しかも、ヴァイマル憲法は君主制から共和制へ、日本国憲法は天皇主権から国民主権へと、国家体制の根本的な転換を登場理由とする。にもかかわらず、なぜ、家族規定が異なるのか。

第一に、従来の家族制度にたいする立場の違いである。ヴァイマル憲法はソヴィエト連邦の成立に対抗することを課題としており、とくに家族制度への危機感は強かった。それゆえ家族規定は、自国の家族制度（＝近代家族）の擁護、すなわち家族保護条項でなければならなかった。反対に日本国憲法 24 条は、天皇主権の基礎たる「家」制度の廃止を課題とし、家族保護条項であってはならなかった。したがって第二に、家族法への態度も異なる。ヴァイマル憲法は近代家族の擁護を目的としたが、従来の家族法には批判も多く、その改正に言及する必要があった。家族規定には、両性の平等（119 条 1 項）、母性保護（同条 3 項）、そして非嫡出子差別禁止（121 条）が明記された。ところが日本国憲法 24 条は、まったく新しい家族に関する法律の制定を想定し、家族に関する法律に「個人の尊厳」と「両性の平等」を要請した。24 条は、家族のなかの人権保障を求めたのである。

#### <日本の戦後憲法学と憲法 24 条>

しかし戦後日本の憲法学は、憲法 24 条の家族保護条項の欠落を消極的な評価にとどめてきた。制定直後 1948 年の法学協会『註解・日本国憲法(上)』と、それから約 50 年後 1999 年の樋口陽一『憲法と国家』(岩波新書)を取り上げよう。前者は、ヴァイマル憲法の家族保護条項を評価する立場から、日本では「家」制度否定のため 24 条には採用できない以上、家族保護の実現は 25 条の生存権保障による、とする。後者は、24 条は『家』制度を否定し、西欧近代型の家族を、憲法の公序として強制する、という意味をもった」という。24 条は家族保護条項をもたないが、現実にはヴァイマル憲法と同様、近代家族保護条項として機能した、ということであろう。では、24 条は近代家族保護条項なのか。それとも家族における人権保障の要請規定か。樋口は後者の解釈を一つの可能性として認めつつ、それは「家族からさえも自由な個人」を意味し、「近代個人主義の解体」につながる「家族解体」論である、と否定的である。

#### <「家族解体」論というレッテルへの批判>

憲法 24 条を家族における人権保障の規定と解釈することは、憲法「改正」論者からも憲法学者からも「家族解体」論とされる。しかし暴力に満ちた家族を克服することが、なぜ「家族解体」なのか。憲法「改正」論者のいう家族保護条項の挿入要求は、家族道徳の強制を意味する。それは戦前の例をひくまでもなく、家族のなかの暴力を道徳的に非難するだけで、暴力を温存するものではあっても克服する道筋を示すものではない。他方、樋口のいう「西欧近代型の家族」が「政治権力の介入に対する盾」となる保障もない。ナチス型も「家」制度も、そして近代家族も、夫権を軸に集団としての凝集性が求められるとき、暴力の温床となることから自由ではない。その家族が、政治権力への盾となるか下請けになるかは、時々の夫権の担い手たちの政治状況による。

#### <日本国憲法 24 条の先進性、戦後日本の家族の現実、女性運動の進展>

とすれば、家族のなかの暴力の法的根拠たる近代家族の夫権の克服が第一の課題となる。そして夫権の克服は、ようやく 1970 年代、欧米諸国の女性運動によって提起される。近代家族保護条項が保障する夫権にもとづく暴力こそ、DV と命名される男性暴力である。この事実は、暗黙のうちに近代家族を模範としてきた日本の戦後憲法学の問題性を明るみに出すとともに、戦後改革法制の画期的特質をも浮き彫りにした。24 条の下、「家」制度の廃止は法律上の夫権の存在を許さなかったからである。ただし、それにもかかわらず、日本の戦後家族は近代家族の形成、すなわち夫権中心に展開した。「家」であれ近代家族であれ、家族が暴力のない生活を保障する場であったことは、一度もない。それゆえ暴力のない暮らしを保障するために、家族関係における人権保障が求められる。

そしていま女性運動は、新たな局面にあるように思われる。親権(および軍隊)を父・男性とともに母・女性も担うのか、と。EC 諸国では、スウェーデン(1979 年)を筆頭に、子への暴力行使、すなわち親の懲戒権を廃止し、暴力のない家族の形成に取り組んでいる。近代家族の暴力性の克服は、1970 年代の女性運動による夫権の克服に始まり、1990 年代の女性・子どもの人権運動による親権の克服へと続く過程にある。

#### <平和的生存権、9 条、24 条の一体的把握の可能性>

あらためて非暴力を希求する日本国憲法が想起される。国境を超え「全世界の国民」がもつ平和的生存権の保障の一つとして 9 条が、公共圏と家族圏の分離をこえた「恐怖と欠乏から免れ」る平和的生存権の一つとして 24 条が、規定されているのではないかと。