

軍事占領下における親族法、相続法の全文改正

——かくて「家族」の語がすべて削除された——

森 林 稔

一 はじめに

1 アインシュタインの歴史的名言

大正十一年に來日したアインシュタイン博士は、「日本人への親愛なるメッセージ」として歴史的名言を遺したが、その後半部分で、日本の家族制度について、次のとおり述べている。

「日本の家族制度ほど尊いものはない。欧米の教育は個人が生存競争に勝つためのもので極端な個人主義となり、あたり構わぬ闘争が行われ、働く目的は金と享樂の追求のみとなった。家族の絆はゆるみ、芸術や道德の深さは生活から離れている。激しい生存競争によって共存への安らぎは奪われ、唯物主義の考え方が支配的となり、人々の心を孤独にしている。日本は個人主義はごく僅かで、法律保護は薄い、世代にわたる家族の絆は固く、互いの助け合いによって人間本来の善良な姿と優しい心が保たれている。この尊い日本の精神が地球上に残されていたことを神に感謝する。」

2 日本の現状

現在の日本には、アインシュタインがあこがれた右のような本来の日本の姿は殆ど消滅しかかっている。例をみない

長年月にわたる米国軍を主流とする占領軍の占領下において実施された日本弱体化、無力化の占領政策とこれに呼応し随順するばかりか、そのお先棒を担いだ日本の進歩的、左翼学者ならびに官僚の行為により、「家族」についてみると、世界的に現在では殆ど通用しないフランス革命時の觀念の所産である「個人の尊嚴」のみが強調されて、日本の国体の一つの柱ともいふべき「家」の制度は廃止された。この「個人の尊嚴」は、あらゆる共同体、中間団体を解体する論理であるが、日本では民法改正による「家」の制度の廃止としてあらわれた。

それ以来、家族法の世界は家族は個人という形に分解される方向に動いているが、それによって知らないうちに、われわれの意識も変わってしまい、気がついてみれば、日本の伝統に反する過度の個人主義の害毒に染まってしまつていた。

その結果、公を省みず私利私欲に走り、公共の道徳や価値より個人的利益を優先し、「国家」や「家」の意識を欠いたアトム人間ともいふべき日本人が大量に生み出された。

日本の歴史、伝統、文化に裏打ちされた徳目である先祖崇拜、親孝行、家族愛、長幼の序、礼節、勇氣、忍耐心、義理人情、相互扶助の精神、公德心、家の名譽を重んじる心情なども殆ど失つてしまつた。

子らの間での老親の扶養の押し付け合い、たらい回し、財産を持つ老親を無理に引き取り合いをして、自分に有利な遺言を書かせる者も珍しくない。戦前にはなかつた親の死亡に伴う相続の醜い骨肉の争いの激化も目立ってきている。世はまさに末世である。

3 家族の衰弱

近時、離婚は、各年齢層に亘つて、激増し、また離婚寸前の危機にある夫婦は多く、家族の連帯意識も衰弱してきて

いる。老人の自殺は増加し、特に女性のそれは世界一となる年もある。親による子殺し（虐待死、餓死など）も頻発している。大人の世界の反映である少年の非行は悪質の度を増すばかりであり、この頃では親殺し、兄弟どうしの殺し合も少なくなき、初発非行は、年々低年齢化し、女子小学生の殺人まで起きている。

わずかなことに精神の安定を失い突発的、短絡的な行動を起こすいわゆる荒れる小学生が多くなり、学校現場の教師の苦悩が文部科学省の調査で明らかとなった。その原因は、家庭教育力の低下であるといわれている。

さらに、夫婦別姓制度ないしは、選択的夫婦別姓制度をとろうとする動きもある。これは現在夫婦同姓が維持している家族の絆を断ち切ろうとするものであり、占領下の民法改正で家のタテの関係を分断しただけでは気がすまず、今度にはヨコの関係も絶って、家族制度崩壊に最後のとどめを刺そうとするものである。さらにまた、「ジェンダーフリー」と称して、陰陽の差異と調和によって成り立っている自然界の法則を破り、父兄の目の届かぬ教育現場で男女の性差を否定する教育を行う者までも出てきている。

4 国家の衰退

本質は占領憲法である日本国憲法の害毒により、政治家や官僚の国家意識の欠如もひどいものである。国家は国民と領土を守るのが最も重要な基本的責務であるが、政府は国民が北朝鮮に拉致されても長年放置したままであったし、領土である竹島を韓国に占拠されても何ら有効な対策も講じていない。外交官は、日本の国益を守るのを忘れ、外国の工作員のごとき言動をとる売国奴も珍しくない。

このままでは、日本は融解し消滅しようとしているといっても過言ではない。

5 日本の惨状の原因について三人の碩学の所説の要旨

① 道元禪の權威である田中忠雄の説

アメリカはいきなり近世からはじまる歴史のない奇妙な国である。この歴史のない国が歴史の豊かな国、しかも最も本来的な歴史性を保持する国を占領して、自国の歴史のない横のひろがりのみの世界をありとあらゆる分野に押し付けたのである。国籍不明の魂なき日本知識人がこの押し付けに対し歓呼の声をもって呼応した。戦後日本の精神的病理的大混乱は、ここに起因するのである。(「現代の警鐘」二五四頁より)

② 清水馨八郎千葉大学名誉教授の説

国の基本単位を個人でなく家においた家族制度こそ日本文化の真髄である。これこそ日本国家社会の安定と永続的な繁栄の基礎なのである。そして、その代表が、万世一系の天皇の皇室なのである。占領軍は日本が二度と戦えないよう第九条を押し付けたが、憲法でもっとも重要な欠陥は日本永久弱体化のため家族制度を崩壊させたことである。日本の醇風美俗である家の制度を抹殺されては日本亡国は防げない。結婚は両性の合意だけで成り立ち、家系の連続性を否定した。旧民法の親族法、相続法にメスを入れ、同一戸籍は親子二代までと、三代を認めず、家督相続を否認し、均分相続で家の財産をなくすよう努めた。家庭は核家族のみでヨコの関係はあってもタテの関係を否定してしまった。(「愛国」二〇一頁以下より)

③ 渡部昇一上智大学名誉教授の説

親孝行というのはシナ文明で何千年もかかってつくったものだというのが山本夏彦の説である。日本の場合は自然発

生的なもののようにである。それに加えて、修身・齐家・治国・平天下という儒教の教えもあったようだ。それで日本はずっとやってきたが、それを一瞬にして打ち砕いたのが戦後の民法改正である。しかし一度打ち砕くと、そこからの回復は大変である。家族制度というものは緩やかに変わってきた制度である。ところが、日本の場合は、戦後の占領下に突如、民法の世界に左翼の学者たちが殴り込んできて、「家制度は封建的だ。諸悪の根源だ。」といって、日本の伝統を全く無視した民法にして、あつという間に伝統を破壊してしまった。親と子供だけの核家族になった。「国を愛するための現代知識一八七頁以下より」

6 日本文化、伝統を破壊した栄養学者（食文化の例）

欧米崇拜、日本の伝統蔑視による日本の伝統文化の破壊は法学者によるものだけではない。

島田彰夫宮崎大学教授によると、日本の食文化は次のようにして破壊された。

二千年続いて築き上げてきた日本の食文化は栄養学者により、戦後二〇年程で徹底的に破壊された。これは世界に全く例のない日本だけの現象である。戦前すでにドイツから日本とドイツの風土の違いを無視して、高蛋白、高脂肪、低糖質がいいという栄養学が入ってきていたが、戦後はこれにアメリカ流の考え方が加わって、あらゆるものが欧米並みかどうかを基準に判断されるようになった。動物性食品が非常に重視され、穀類が軽視された。日本人が長い時間かけて築き上げた食生活の体系はすっかり破壊された。お米を食べると頭が悪くなるというバカな話（註・これは占領軍が日本を米国産小麦の一大輸入国にする目的で、ある大学教授を使って本を書かせ宣伝したものである。）や、澱粉の多食は後進国という言い方であった。食生活が変わって、病気まで欧米並みに近づいてきた。現在の日本で増えている癌、特に乳癌や結腸癌などはヨーロッパやアメリカで非常に多い癌である。「身土不二を考える」三頁、四頁より

今や日本では戦前あまりなかった多くの種類の病気にかかる患者が多く、痛による死亡が最も多い。医療費は年間三十二兆円となり、増加の度が増す一方である。急激な食文化破壊の影響は、一気になされた家族制度の破壊の影響と同様に、甚大であり、軍事占領下の伝統破壊による点で共通している。

二 本稿の構成と目的

国家の再建、永続的安泰を図るについては、「防衛」「教育」「家族」の三要素が重要である。近時やつと防衛と教育については、憲法九条の改正並びに教育基本法の改正の動きが現実化してきて論議の対象となっているが、家族の問題について憲法二十四条の改正の論議の声はまだ小さい。この小論は、家族の分野において、日本の伝統を愛し、家族生活の尊重を憲法に規定するについて志を同じくする東京帝大教授、貴族院議員であり、偉大な先人碩学牧野英一博士をはじめ学者や識者の論説を紹介し、これに学びながら論述を進めていく。また家族尊重論者牧野博士と家族解体論者の東京帝大教授我妻栄氏、同川島武宜氏、東北帝大教授中川善之助氏の真つ向から対立する激論のあとをたどってみたい。そこで ① 米国の初期占領政策 ② 日本国憲法の制定 ③ 日本国憲法二十四条の成文化 ④ 家の制度の廃止と民法親族篇、相続篇の全文改正の諸経緯について素描していき、 ⑤ 憲法に家族尊重、保護条項を規定し、家族法の再生を図るための模索をはじめるのが本稿の構成と目的である。(学者などの肩書きは何れも当時のもの。以下同じ)

三 米国の初期占領政策

1 軍事占領下の日本の国家改造

昭和二〇年八月一日、日本は米国を主力とする連合国軍との間の大東亜戦争に敗れ、以後、敵国の軍事占領をう

けることになった。

戦時中の米国による東京をはじめ多くの都市に対する絨毯爆撃と同月六日、九日の当時抗戦能力を殆ど失っていた日本に対する二種類の原爆投下による非戦闘員の無差別大量殺戮（ホロコースト）は、世界の歴史において、永久に消えない戦争犯罪である。このようにされた敗戦国は、西洋人の常識では、いつの日か必ず復讐に立ち上がる筈である。また、資源のない小さな日本が太平洋上で三年八か月も連合軍と勇敢に戦い、硫黄島での島の形が変わるほどの激戦の中、頑強に抵抗した事例一つを見ても、米国は日本軍の強さを身に沁みて知っていたのである。

そして、その強さの秘密は、「国民は天皇を宗家として仰ぎ、その末裔として分家たる一大家族国家を形成しており、天皇を中心に一致団結して国を守るためには命を惜しまない、滅私奉公の精神に燃えていたからである。」（谷口雅春「碧巖録解釈前篇」三四五、三四六頁参照）ことが米国にも分かっていたと思われる。

そこで、将来、日本が再び強国として勢力を回復して、戦勝国である米国等に対して復讐のために立ち上がることを防ぐため、天皇に中心帰一する日本民族の伝統精神を破壊し、日本を無力化、弱体化することが占領目的となった。

敗戦後、直ちに日本に進駐した米軍を主力とする占領軍は、以後六年八か月にわたって日本各地に展開し、「民主主義」普及の名のもとに、徹底的な日本文化の破壊をし、民族の魂を抜いて行ったのである。泣く子も黙る四十万の占領軍の軍事力の前に武装解除された日本人は、全く抵抗するすべもなかった。

戦争は終わったのではなく、抵抗力を完全に喪失した日本に対する追撃戦が行われ精神的武装解除がなされた。占領憲法制定をはじめ財閥解体、東京裁判、神道指令、歴史教育の禁止等々多くの施策を行い、日本の国家改造の脳及びび臓の一大外科手術であり、原爆投下に連続するものである。

日本人の洗脳工作として「戦争についての罪悪感を日本人の心に植え付けるための宣伝計画（ウォー・ギルト・イン

フオメーション・プログラム」)、を数次にわたって極めて強力に展開し、巧妙な検閲、言論操作を行った。未曾有の敗戦で虚脱状態に陥っていた日本人はもの見事に洗脳されて、未だにこれから覚めていない。

2 占領政策の大転換

G H Q (連合国軍最高司令部)の初期の占領政策は上記のようなものであったが、その後、東西冷戦の色が濃くなるにつれて、その占領政策は大転換を迫られた。これを決定づけたのは、昭和二年六月に勃発した朝鮮戦争である。これによりG H Qの占領政策は、改正が殆ど不可能に近い憲法のもとに、日本をあくまで属国の状態におきながらも、ソ連等共産圏に対抗するための同盟国とするように方針を大転換した。

しかし、時すでに遅く、民族の誇りや自信を喪失し、一人立ち出来ない弱体化した日本となっていた。初期占領政策のもくろみが、これに迎合した反日的日本人の協力があって当初の予想以上の効果をもたらした事は、今日のわが国の惨状を見ればまさに歴然としている。

四 占領政策としての日本国憲法の制定

1 概説

G H Q総司令官マッカーサーは、昭和二〇年一〇月の段階で、日本政府に憲法改正を指示し、政府は憲法学者を集めて改正作業を行っていたが、昭和二二年二月一日その試案が新聞紙上にスクープされるや、直ちに方針を変更し、G H Q民生局に憲法草案の作成を命じた。連合国極東委員会が同月二六日に第一回会議が開かれる予定であったので、その前に既成事実化するために、草案作成は七日間の異例のスピードで行われた。その内容は米国その他共産国も含め各国

憲法の条文などを寄せ集めたものであった。例えば、その前文は、米國憲法前文、大西洋憲章、米國獨立宣言や米國の政治文書の文言を寄せ集めた代物であった。二月一三日全十一章九十二條からなるGHQ草案が日本政府に提示された。

その後、帝國議會でわずかな修正でもいちいちGHQの許可を受けねばならない特異な審議が重ねられ、日本國憲法が昭和二十一年一月三日公布、翌年五月三日に施行された。

2 マッカーサー憲法草案

マッカーサーは、昭和二十二年二月三日、いわゆるマッカーサー三原則（戦争放棄、國民主權、封建制の廢止）を示して、GHQ民生局長ホイットニー准將に二月一五日までに、日本國憲法草案を作成するよう命じた。ホイットニーはGHQ内に起草委員會を設け、民生局の二十五人の局員が八つの委員會に分かれ、他の部局に対しても極秘で通し、作業は暗号名を用い、草案、ノート類は「トップシークレット」として処理するよう命ぜられた。起草メンバーは部屋に閉じこもって起草に当たり、両親、兄弟といえども他言無用と厳しく念を押され、二月一〇日に一応の成案を得るに至った。

このメンバーには日本文化を理解している者などはいなかった。同局次長ケーデイスはじめ、そのスタッフの殆んどが共產黨員かそのシンパであった。占領目的の遂行にはこのような分子を集めて働かす方が都合がよかったのである。

日本國憲法は、占領政策の手段として制定されたものであることは明らかであるので、この憲法は、日本國民のために作られたものではなく、占領國である米國のために作られたものと理解すべきであろう。

当時の米國の新聞も同趣旨のことを見抜いている。クリスチャン・サイエンス・モニター紙（一九四六年三月八日付

け)は、次のとおり報じた。

「日本政府は近代民主制の最新式制度を全部取り入れた見事な新憲法を発表した。しかしこれは全く価値なきものである。これは日本の憲法ではない。日本に対するアメリカの憲法である。日本の民衆は自らの経験からこの憲法を作り上げたのではない。この憲法に日本の現実から生まれた思想は一つもない。」(西修「日本国憲法はこうして生まれた」二八一頁による。)

マッカーサーは、日本国憲法をあたかも日本人がその自由意思により作成したように偽装したが、これは、彼の前記行為がハーグ陸戦条約四三条に違反し、大西洋憲章、ポツダム宣言などの定める権限の逸脱となるからである。

3 帝国議会(国会)の審議は自由意志によってなされたものではない

① 小山常実大月短期大学教授の所説

昭和二年一月四日に出されたGHQの公職追放令により、三百八十一名(八十一・八%)の衆議院議員が追放されていた。さらに、四月一〇日の総選挙で第一党となった日本自由党総裁の鳩山一郎、幹事長の河野一郎などの国会議員八名が追放され、七月一五日には貴族院議員百六十九名、衆議院議員十名が追放された。したがって議員たちは、いつ追放されるかという恐怖の中で、憲法改正について審議していたのである。到底自由意志による審議とはいえない。

(戦後日本の拘束具としての日本国憲法・正論平成一五年一月号八八頁)

② 清瀬信次郎博士の所説

国会の内部にもGHQからウイリアムズという男が来て一室を設け、その同意を得て議事を進行していたのであり、実際の審議振りはどうしたかという点、マッカーサー憲法草案について、修正は基本的なものではない。重要でない点や字句の修正は許す。しかしこれらの修正といえども修正には、司令部の同意を要するという条件で審議されたのである。衆議院の憲法改正委員会の芦田委員長は「どんな小さい字句といえども、一旦自分が司令部へ行き許可を得て初めて修正した。」と述べている。当時の日本の国会は真に自由意志で憲法を審議したのではない。（『日本国憲法実体論』一四、一五頁）

4 日本国憲法に対するマスコミの状況

GHQは占領政策に反する言論や報道を封じるため、多項目にわたる禁止の指令を出していたのでマスコミは占領政策を批判することは不可能であった。朝日新聞等が一度発刊禁止処分をうけて以来マスコミは自主規制をしてマッカーサーや日本国憲法の礼賛に努める外はなかった。

5 日本国憲法に対する国民の意識

戦時中の軍部の活動に対する反感や嫌悪感から戦後の日本人は占領軍の洗脳工作に見事に引っかけ、そのもたらした民主主義や日本国憲法を素晴らしいものと思込んでしまった。未曾有の敗戦のショックは大きく虚脱状態に陥っており、圧倒的な米国の物量と日米の経済的格差を目の当たりにして、かつての日本の考え方ややり方は間違いだった、西洋方式こそが正しいものだと思認識した。また、日本人は、生きるために何よりも明日の食料の確保に必死に追われていたのであり、日本国憲法に疑念を抱く心の余裕もなかった。

6 学者、文化人の見事な変節

占領下にあつて多くの学者、文化人が自己の保身と生活のため見事に変節した。日本民族の弱点ともいふべき大勢順応主義は、変節者を生みやすいのが特徴である。幕末の時も多くの変節者が幕府を裏切り、明治政府に職を求めた。GHQには、当初多くの左翼思想の持主がいて日本の左翼化を進めていたため、学者は、公職追放を免れるため、変節豹変した者が多かった。もともと東大をはじめとして旧帝大系の教授陣には欧米絶対主義・日本全面否定の進歩的思想の持主が多かったため、公職追放を免れ大学に残れた者は米國を礼賛し、アメリカナイズに専心したのである。

定年を迎えるまでの四十年程を外資系企業五社を渡り歩いたという鈴木敏明氏は、その著「大東亜戦争はアメリカが悪い」の中で、「日本民族の欠点は大勢順応主義であり、主体性のない民族ではないかということである。戦後になると、学者、文化人の間に戦前、戦中の日本を徹底的に批判することが急増し、流行した。見事に変節する学者、文化人は多く、マスコミの変節も著しいものがあつた。その筆頭はなんとといっても朝日新聞である。」として、具体的に戦前、戦後の言論の変節ぶりを例をあげて解説している。(一五頁から二六頁まで)

7 マッカーサーと当時の憲法学者について

信念に基づき勇氣ある適切な発言をする長尾龍一東大教授は、その著「思想としての日本国憲法史」において、次のとおり述べる。

「(マッカーサーは)虚脱状態にあり、そして恐怖の予感に動揺していた日本国民の基本性格を刻印した。彼は第一に、日本国民を「罪人」として性格づけ、罪の告白を求め、そして罪人たちの代表を逮捕し、やがて処刑した。しかし彼は第二に、罪の「恕し」と救済への道を示した。その救済への道を示す信仰箇条、聖典が日本国憲法に他ならない。」

「戦後憲法学は「マッカーサー信仰」の聖職者団、聖典解説者カーストである。それは信仰告白をした職業的聖職者の集団であつて、信仰は平信者より遙かに熱烈で、全国民が憲法に叛逆しても、最後に殉教するといった人々の集団であつた。(中略) これらの人々(註・終戦時の憲法学者三十二名)の中には、旧憲法に殉じて自殺した清水澄の外、天皇制神話にコミットし過ぎたため、学会主流から失脚した人々(寛、山端、大谷、大串など)、旧憲法のリベラルな解に立って、それへの郷愁を隠さなかつた人々(美濃部、佐々木など)もあつたが、大部分は日本国憲法原案の公開とともに、新憲法に忠誠を移した。その先頭を切つたのが宮澤俊義である。(二三八、一三三九頁)」

このことは、戦後の家族法学においても全く同様である。家族法学者や官僚の大部分は、家族尊重条項のない、「個人」の尊厳のみを強調した憲法二十四条に忠誠を誓い、日本の家族制度に、程度の差はあつても、これを封建的なものとして、憎悪感ないし嫌悪感を持ち、その廃止を正当なものとしている。その先頭を切つたのが我妻栄と中川善之助である。この両教授は米国流の個人主義の強調に身を乗り換え占領軍のお先棒を担いで、日本民族の生命体である祖先から子孫への連綿継承を断ち切ることを平然と行つたのである。

五 日本国憲法第二四条の成文化

1 日本国憲法二四条の原案(マッカーサー草案)

日本国憲法二四条の原案であるGHQ憲法草案第二三条は、民生局にたまたまタイピストとして勤務していた法律にはずぶの素人である当時二十二歳のベアテ・シロタ・ゴードンの起草になるものであつた。ベアテの両親はウクライナ

生まれのロシア人でユダヤ教徒、国籍はオーストリアであり、父は著名なピアニストであった。東京音楽学校でピアノの教師をしていた。ベアテは五歳から十五歳まで十年間両親とともに東京で過ごした。六歳からドイツ学校に学び、その後アメリカンスクールに転校した。昭和一四年にはサンフランシスコ郊外にあるミルズ・カレッジに進学した。戦後まもなく両親が軽井沢で音楽のレッスンをしながら生き延びていることを知り、日本に行ける仕事を探し、運良く見つけたのがG H Qのタイピストの仕事であった。日本にやってきたベアテは、まもなく日本の憲法をつくるという大仕事を命ぜられた。上司のロストウ中佐から、あなたは女性だから女性の権利を書いてはどうですか、と言われ飛び上がるほど嬉しかった、と自伝で述べている。ベアテは日本の憲法については全く知識がなかった。日本語が話せる者はベアテだけであつたので、ジープで大学や図書館を数ヶ所回り、憲法の書籍を十数冊借り出してきた。二日間付け焼きの勉強をして、人権に関する条文で役立ちそうな箇所を片っ端から抜き出してメモをとった。ベアテを夢中にさせたのは、ワイマール憲法とソビエト憲法であつた。ベアテはこれらから七か条にも及ぶ盛り沢山の条項を草案として作っている。ベアテは特にソビエト憲法は、社会主義が目指すあらゆる理想が組み込まれていた、と述べている。しかし、ケーディス大佐が全権を握る運営委員会でベアテの草案は詳細に過ぎるとして大きくカットされて、一か条にまとめられ、次のとおりのG H Q憲法草案第二三条となつた。

「第二三条 家族は人類社会の基底にして其の伝統は善かれ悪しかれ国民に浸透す

婚姻は男女両性の法律上及び社会上の争う可からざる平等の上に存し両親の強要の代りに相互同意の上に基礎づけられ且男性支配の代わりに協力により維持せらるべし

これらの原則に反する諸法律は廃止せられ配偶の選択、財産権、相続、住所の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項を個人の威厳及び両性の本質的平等に立脚する他の法律を以って之に代えるべし」(受領当時の外務省

2 内閣法制局における改変

G H Q から憲法草案を渡された日本政府の官僚の方で議会に提出するために文章の整備をする際に次のような重大な改変をして、提出したのである。

右の草案二三条には、その第一項に「家族は……国民に浸透す」という家族条項がはいっていたのに、この一項を削除し、さらに、「婚姻は男女両性の……同意の上に基礎づけられ……」の箇所を「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、」として「のみ」の語を挿入したのである。この改変者は、当時内閣法制局第一部長であった佐藤達夫氏のものである。佐藤氏の著書「日本国憲法誕生記」(中公文庫・四七頁末行から四八頁一二行まで)に同氏は次のとおり記載している。

「私のうけもちでは、第三章の国民の権利義務のところ、いちばん苦勞の種であった。とにかく草案の文章そのものが何ともはや異国調で日本の法文の形にあわない。たとえば「(中略)」(一〇条)だとか、「家族は人類社会の基底にして其の伝統は善かれ悪しかれ国民に浸透す……」(二三条)だとかいう調子である。憲法草案を議会に提出した場合、「これは司令部案をお手本にしたもので……」などということはおくびにも出すことができず、おもてむきはあくまでも、日本政府が書き下ろしたものと説明しなければならぬのだから、これを日本の法文らしい形にするだけでも一苦勞だった。で、前の条文の方は「(中略)」と書きかえ、また「家族は……」のところは、わざわざ憲法に書くまでのこともなからう、ということに黙殺してしまったのであった。」

この「黙殺してしまった」というのは削除したとの意味であろう。佐藤氏はこの家族条項の削除という大変な行為をいとも簡単に述べているが、恐らく日本の家族制度廃止論者であろう。

このことは極めて重大である。この「家族は……国民に浸透す」の項を見ると、GHQは日本の家族制度の廃止は考えていなかったことが明らかである。この項こそ日本の法文としてその表現を適切に修正しておけば、憲法的内容となり、後述する日本の家族制度を守ろうとする牧野英一貴族院議員ら多数の議員の活動も容易になり、他の諸国なみに家族尊重条項が憲法二四条に規定されていたと思われる。

次に議会の審議について特記すべきことのみを簡単にふれることとする。

3 貴族院での審議について

まず、貴族院の審議についてみる。東京帝大教授牧野英一議員の特別委員会並びに本会議における憲法二四条の修正意見の提出は特筆すべきものである。

牧野教授は、日本刑法学会の頂点に立つ偉大な学者であった。また法哲学者でもあり、民法の世界についても、すでに刑法とともに五十年程の研究歴を有し、造詣の深い学者であった。家族尊重論者であり、その考えは同教授の名著「家族生活の尊重」によれば、家族については、わが国の固有の習俗を、漸次、現代の要請に順応させるようにしなければならぬと考えると、二十世紀の文化諸国が、家族生活の尊重を世界的な問題として考えていることを重要視しているのである。(五七頁)

憲法二四条については、「同条は、ただ個人の尊厳と両性の本質的平等とを揚言するに止まり、またその協力義務を示すについても、事を単に婚姻関係に止めている。信義則が家族生活に適用せられるときに、敬愛協力ということにな

るのであるが、二十四条の規定はこの敬愛協力という統合の原則を忘れさせるものである。」とする。

そこで、牧野委員は、第二十四条が、単に婚姻に関するものであつて、家族生活の全体にわたるものでないことを明らかにするために、その前に一か条をおき、家族生活の一般に関する原則を規定すべきであるとして、次のとおり提案した。

「国は、家族生活の健全な保持を保障し且つ保護する。家族生活は、伝統及び慣習と、条理及び温情とによつて、敬愛と協力との精神に従い、これを保持することを要する。」とし、これに註を加えて、「婚姻の規定に先立つて、この「家」に関する原則規定を明らかにする。これは単に修辞上のものたるに止まるのでなく、民法改正の上に立法上の影響があるものと考ええる。」とした。しかし貴族院の特別委員会では、提案はもつと簡潔にできていなければならない、という理由で採択されるに至らなかった。

そこで牧野議員は、本会議において、更に「家族生活はこれを尊重する。」として、修正案を提出した。そこで記名投票が行われ、賛成票百六十五票、反対票百三十五票で、賛成者が過半数であつたのに、憲法の改正に必要とする三分の二の多数とならなかつたとして修正案は成立しなかつた。

牧野議員の考えは至極当然の正論である。全くこのとおりであるが、いずれも採択や成立に至らなかつたことは残念という外はない。GHQの厳重な管理、監視下でなされた議会であるからやむをえないものである。憲法に家族生活の尊重を規定するのは牧野議員の言うとおり世界の大勢であるが、これについては後述する。

貴族院の審議については、さらに特記すべきことがある。

本会議で澤田牛麿議員の演説は、当時の保守勢力の考え方を代表していると思われるもので、長く堂々たる正論であったが、そのうち末尾の家族制度に関する部分の要旨は次のとおりであった。

「この草案には、国体破壊の二大橋頭堡が建設されていると思う。一つは第一章で、もう一つは第二十二条の家族に関する規定である。公の方面における家族制度が天皇制で、これが国体であることは言うに及ばないが、民間におけるお互いの家族制度も、日本の国体であると思う。この二つを壊してしまえば、日本の国体はゼロになってしまう。政府のいう国体護持と相反しているのではないか。」(西修「日本国憲法はこうして生まれた」中公文庫・三六一頁)

このように保守勢力にあつては家族制度をもつて日本の国体の一つであるとしていたのである。

4 衆議院帝国憲法改正案特別委員会での審議について

芦田均委員長の帝国議事本会議での報告(速記録)のうち家族制度の存続についての委員会における質疑と政府の回答は次のとおりである。

「委員会においては、草案第二十三条に規定するごとく、個人の尊厳と両性の本質的平等とに立脚して、財産権、相続権、戸主権その他家族に関する事項を再吟味する場合には、わが国固有の家族制度の運命は、どうなるかという質疑がありました。この点について政府は、草案に定める趣旨は必ずしも従来の家督相続、戸主権、離婚の請求権などを一掃するという趣旨ではなくて、家族生活はつねにその中心を必要とするのであるから、いきおい戸主の地位に強力な男子をすえて、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。」(加藤益男「疑問だらけの平和憲法」資料編三六〇頁)

これによると、政府は「家」の制度の廃止を考えていなかったことが明らかである。

5 憲法第二十四条の成立とその特異性

かくして憲法第二十四条は議会の議決を経て次のとおりの条文で、成立した。

「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」

憲法第二十四条は、本来家族制度の規定であるのに、社会生活の基礎単位である夫婦親子を中心とする家族の尊重、保護についての規定を欠如したものとなった。家族が国民生活の基本的なものであり、尊重保護されなければならないことは、至極当然なことである。

本条は、「個人の尊厳」が強調される極めて個人主義的なものとなった。日本の伝統や法文化に合うものではない。吉田和男京都大学教授によると、憲法第二十四条の考えは、欧米に伝統的な家族観、結婚観とも異なるものである。「両性の合意のみ」というような軽薄な発想は、少なくともヨーロッパの伝統でもキリスト教の伝統でもない。（憲法改正論・一六四、一六五頁）というのである。

ともかく世界的に見てもまことに特異で奇妙な条文であるという外はない。

日本政府としても、この条文の削除について随分努力したが、結局、GHQの許可が得られなかったという。

この条文では、「個人の尊厳」が肥大化して、結果的には家族を破壊するシステムが、知らぬ間に稼働して社会を脆弱化するように機能し、ひいては国家の崩壊に連がるおそれなしとしない。

「個人の尊厳」は、それ自体としては、家族の分離、分解原理であり、「家族の尊重」は、家族の統合原理である。家族における「個人の尊厳」も、敬愛協力による「家族の尊重」によって外郭を守られて成り立つものである。「個人の尊厳」のみの強調は、行きつくところは、個人個人の救いのない深い孤独地獄である。

このついでに、憲法第十三条についてみると、冒頭の「すべて国民は、個人として尊重される。」の部分は、極めて個人主義的な憲法であることを暴露している。正しい憲法条文としては、「すべて国民は、国家の一員として尊重される。」とするべきである。

次に、「両性の合意のみ」についていうと、この語の語感はまだことに動物的なものであるが、親や家族、親族の賛同、祝福もなく、合意のみによって成立した結婚は、当然のことながら「合意のみ」によって気軽に破局を迎えることになる。家裁の調停まで行くのは手数がかり、仲をとりもつ第三者もいなくなれば、離婚は増加するばかりである。そもそもこの条文の草案の起草者であった二十二歳のタイピストのベアテ・シロタは日本の風俗である見合い結婚を、強制的で野蛮なものとして誤解していたものであり、これが世界に例のない軽薄な憲法の規定となった原因である。彼女は、日本人は、憲法に規定しておかなければ、まともな結婚はできず、何をするか分からない民族と見ていたようであり、草案の起草についても、日本蔑視の心情がにじみ出ている。彼女は、もともとユタヤ系ロシア人であり、在米、在学中の六年間のうちにアメリカ国籍を取得したが、アメリカ憲法には興味がなかった。中川八洋筑波大学教授は、彼女は、この草案を、専ら、スターリン憲法第二百二十二条と社会主義思想のワイマール憲法百九条、百十九条を下敷きにして起草したものと推察している。(後掲書一三四)

ともかく憲法に必要な規定は「婚姻」ではなく「家族」である。

6 八木秀次高崎経済大学助教授の「個人の尊厳」についての所説

「近代憲法にいう「個人の尊厳」「個人の尊重」とは、「個人」すなわち共同体・中間団体の解体によって、そこから開放されたアトムの存在としての「個人」、これを尊重し、そこに尊厳性を認めるという意味である。「個人の尊重」を原理的に追及していけば、共同体・中間団体の存在は認められないことになる。ところで「家」制度が否定的に理解されるのは、なにより「家」が解体されるべき中間団体の典型であると見なされるからである。フランス流の近代立憲主義の原理を範にとつて、それを日本に当てはめた結果、「家」の制度は中間団体と見なされて否定されるべきものと理解されるのである。

「家」の制度はその実態に即して否定的に扱われているのではなく、イデオロギー上の要請によつて否定されるのである。このような立論の前提となっているフランス革命観は当のフランスでも、今日ではすっかり信憑性を失つたものとなっている。(反「人権」宣言・一三八、一三九頁)

日本の家族制度の廃止は、その実態によるよりも、これに關与した我妻教授らのイデオロギーによるものであることは、後に検証する。

7 中川八洋筑波大学教授の「個人の尊厳と両性の本質的平等」についての所説

「まったく理解不能な文言「個人の尊厳と両性の本質的平等」は、いったいどこから発想したのだろうか。個人の尊厳 (individual dignity) はロウスト中佐の書いた第一三条にある「個人として尊重される (be respected as individuals)」からもってきたのだろうか。

「両性の本質的平等 (the essential equality of the sexes)」は世界中の誰が読んでも笑止千万の妄語である。男女が

社会的権利の享有で平等、あるいは法の前に平等だとは言いえども、男と女が本質的に平等などという思想はこれまで地球上にあったためしはない。(中略) そもそも「個人」であるが故に尊重されるような現実には決して存在していない。」(国民の憲法改正・一一六、一一七頁)

中川教授は、「正統の哲学・異端の思想」「正統の憲法パークの哲学」という名著のある保守主義の憲法哲理に造詣の深い注目すべき学者である。

憲法改正論者は近時多くなってきたが、憲法二十四条の根本的問題点に気付いている者はまだ少ない状況である。

8 牧野英一教授の家族生活尊重論と当時の世相の乱れ、法律学者の動向

そこで、我妻教授らの家族解体論者と激しく論争し、家族の尊重を主張した牧野教授の所説をその著「家族生活の尊重」のはしがきのはじめの部分から伺うこととする。

「日本国憲法が成立して、一方には、家族生活が解体せしめられることになり、親というものが無視せられることになり、そうして、老人は亡びるものとせられるに至った。これが、自由主義であり、民主主義であるというのである。しかし、かくのごとき大勢の間において、われわれは、他方に、家族生活の尊重ということを唱えるのであるし、親はどこまでも敬愛奉養せらるべきものとするのであるし、そうして、老人は、これを尚び、これをいたわり、之を安らかにし、これをよろこびあらしめることにしたいものと思うのである。ここに、日本国民としての国民統合の重要な一面が成立すべきものとするのである。

日本国憲法第二十四条は、夫婦を以って家族生活のすべてとしたもののような形式にできている。少なくとも、世上の若い人人がそう解しているらしい。そうして、多くの法律家さえがそう主張しているのである。そこに、親として未

成年の子に対する義務のことはさもあれ、子として老いたる親に対する義務のことは、もはや憲法の埒外に在るものとせられるのである。しかし、わたくしは、憲法の改正案が帝国議會において審議せられた際に夫婦と未成年の子とを超えて、更に、われわれの现实生活において、まず、親ということが十分に意識せられねばならぬとし、そこに成立する家族生活ということを考え、この家族生活が法律上尊重せらるべく、憲法上この原則が明らかにせらるべきことを提唱した。事は容れられなかつたけれども、貴族院においては過半数の賛成を得ることができた。

憲法が成ろうとして、街頭には、早くも、親孝行ということがもはや守らるべきところでないと呼ばれた。憲法が成るや、世は、滔滔として、親はこれを省るの要なしとすることになった。法律家がこれを支持し、これを理論づけ、時としてはこれを煽つてさえているのである。わたくしは、世道のゆるみ、人心のすたれ行くのについて、憲法以降のわが国の法律学者特に憲法学者の責任を問おうとおもっている。」

六 「家」の制度の廃止と民法親族篇、相続篇の全文改正

1 民法改正要綱の成立

憲法の改正に伴い、法制全般にわたつて改正を要する点があるということから、昭和二年七月二日勅令三四八号により、内閣に臨時法制調査会が設けられ、同日に行われた第一回總會で「憲法の改正に伴い制定または改正を必要とする主要な法律についてその法案の要綱を示されたい」という内閣総理大臣の諮問があり、これについて審議を開始した。同日、司法省に司法法制審議会が設けられ、委員、幹事の発令があり、翌一二日にその第一回總會が行われ、司法法制審議会は同時に臨時法制調査会の第三部会をかねることで発足した。第三部会はさらに、三つの小委員会を設けて、委員・幹事の配属が定められ、民法改正は第二小委員会が分担することとなった。七月一三日に、第二小委員会第一回會

議が行われ、このとき従来司法省民事局で検討の上作成された「民法親族篇及び相続篇の改正につき考慮すべき諸問題」について奥野健一民事局長から説明があり、坂野主査の提案により起草委員およびこれに付随する幹事の指名が行われた。起草委員には、我妻栄（東京帝大教授）、中川善之助（東北帝大教授）、奥野健一（司法省民事局長）が指名され、幹事には横田正俊（大審院判事）外七名の裁判官、大学教授、弁護士が指名された。また起草にあたる幹事は三組に分かれ、その分担が決められた。これには二つの任務があった。一つは、改正の原則を決め、他の一つは、この改正要綱案にもとづいて、実際に条文を起草することである。

第二小委員会のうち最重要部分ともいふべき「家、相続、戸籍法」を担当したA班の幹事は横田正俊（大審院判事）、川島武宣（東京帝大教授）、村上朝一（司法事務官）の三名であった。

七月二〇日までに幹事案の作成が終わり、第一次の改正要綱草案ができあがった。（以上は、前田達明、原田剛作成の民法改正要綱理由と改正民法の解題による。）

司法法制審議会の審議の途中経過は、牧野英一を代表とする家族制度尊重論者と我妻栄、中川善之助らの家族制度廃止論者との激しい論戦があったり、我妻、中川が委員の辞任をするといつて政府に圧力をかけたりしたことがあったが、この点は後に論ずることとして、その結論を右前田・原田解題に見ると次のとおりである。

九月一日の最終回となる第三回司法制度審議会総会では、家族制度尊重論者は、憲法第二十四条に関する政府見解（註・政府代表である吉田茂内閣総理大臣、金森徳次郎憲法担当國務大臣、芦田均衆議院帝國憲法改正案特別委員会委員長ら）は、憲法第二十四条は「家」の廃止を要求するものではないとの見解を述べていたのである。）を根拠として、起草委員の「家」制度廃止の基本原則の再考を求めた。これに対し、起草委員の代表たち（註・家族制度解体論者の我

妻、中川両名らのことであろう。)は猛烈に反論した。投票の結果、家族制度尊重論者は多数を占めることができず、結局、第三回臨時法制調査会の審議を経て、十月二十四日に民法改正要綱が成立した。

2 起草委員である家族制度廃止論者の活動

憲法第二十四条は、本来は家族条項であるべきものが、さきに見たとおり、マッカーサー草案にあった家族条項が政府の役人によって削除され、婚姻のみに関する条項となり、さらに第二項にいう「個人の尊厳と両性の本質的平等」という世界に類を見ない文言を含む奇妙な憲法条文となっているのである。ともかくも同条第二項は、婚姻及び家族に関する事項については、「法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚して、制定されなければならない。」としており、占領下にあつては、占領軍の日本政府に対する命令の性質を持つているので、主要な法律である民法も、その改正について、内閣総理大臣の諮問があつたのである。

ところで、日本文化蔑視、欧米文化崇拜の学者の風潮は、明治になつて日本が近代国家として出発した際にすでに発揮されていた。しかし明治時代には西洋の文物を取り入れながらも「和魂洋才」で、日本人の魂を失わずに文明開化を成し遂げた。その後、大正デモクラシーの流れの中では「洋魂洋才」の考え方をする者が次第に主流となつて行つた。ロシア革命の影響もあつて一九三〇年代には日本の大学ではマルクス主義がブームとなり、左翼知識人が続々と誕生した。これらの者たちは戦時中は一時なりをひそめたり、或いは右翼的言動を取るようになったが、マルクス主義思想の流れは伏流となつて絶えてはいなかつた。敗戦後は、マルクス主義者や進歩的考えをもつた若達がわが世の春とばかりに、再び表面に出て来た。

しかも、日本の民法学を背負つて立つ非常に重要な立場にある我妻栄、中川善之助両教授がこれらの人達の代表格で

あった。この二人に奥野健一を加えた三人が前記のとおり起草委員となり、中心となって民法改正案が作られ、当時の家族制度であった「家」の制度というものを否定し、それを通して、いわゆる「家族の民主化」を図ろうとしたのである。

奥野健一が「司令部としては絶対に家の制度は廃止しろといったことではないのであります。」(我妻栄編・「戦後における民法改正の経過」一四頁)と述べているように、GHQは、日本の「家」制度の廃止までは思っていないなかった。それはマッカーサー憲法草案二十三条に家族条項があったことから明らかである。奥野健一も左翼官僚というに十分である。奥野はガイドラインである『民法親族編および相続編の改正につき考慮すべき諸問題』を書き、司法省民事局の基幹方針を『家』制度の廃止においた。奥野は、説明に当たる『事項試案』という文書には「民法上戸主および家族の観念は徒らに封建的残滓の感をあたえるが故に寧ろ民法上の家を廃止し、」と書いている。

当時の国民は家族制度の廃止を望んでいるわけでもなかった。例えば、裁判官の圧倒的多数は、「家」制度の存続に賛成であったと奥野は述べている。(前掲書一八頁)政府も同様であったことは前記のとおりである。

そこで、「家」の制度廃止論者(家族解体論者)の我妻ら起草委員が錦の御旗としたのが、憲法二十四条であった。まず、改正要綱は、第一から第四十二まで、多くのことにふれているが、その基本となるものは、要綱第一であり、『民法の戸主及び家族に関する規定を削除し親族共同生活を現実に即して規律すること』となっていた。そして、その理由として、改正憲法二十四条二項を中心に掲げている。

次に、GHQの民法の審査が遅延して新憲法の公布に間に合わないために作られた日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措施にかんする法律第一条は「この法律は、日本国憲法の施行に伴い、民法について、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する応急的措施を講ずることを目的とする。」とうたっている。この応急措置法は我妻らが三日間GHQに

説明してその承認を得たものである。

ところで、衆議院での政府の立場は、前記芦田均委員長の説明のとおり、憲法草案二十三條（成立後二十四條となる）の趣旨は必ずしも家の制度を一掃するという趣旨ではないのであった。また、第二回司法制度審議会総会後も、議会において、吉田茂総理大臣はじめ金森徳次郎、芦田均らの政府代表は、憲法二十四條は「家」の廃止を要求するものではないとの見解を述べていたのである。

そこで、我妻、中川は木村司法大臣と会って、「戸主・家族その他の家の制度に関する法律を廃止しないというような政府の方針であれば、われわれは委員の仕事はやっていけない。」と強く述べ、辞任する旨を申し伝えて圧力をかけた。家・戸主権・家督相続の制度は廃止する必要がないと明瞭に答弁した憲法担当の金森國務大臣なども、この時から、我妻・中川の意見に動かされて、これを廃止とすべきことを決定した。木村の議會への説明はすっかり変わってしまった。戸主も家も廃止しなければ憲法の趣旨は通らないから、廃止する、というようになった。（我妻編・前掲書の奥野・我妻発言部分）

3 家の制度は廃止する必要があったか

改正要綱第一の理由には、「民法の定める「家」は、現実の親族共同生活と甚だしく喰い違っている。戸主権の濫用その他多くの弊害のあることは従来一般に指摘されたのである。」など、とうたっている。しかし果たしてそうであるか。次の三人の学者の所説を聞く限り、この理由とするとそこにはかなり誇張と無理があり、現実というよりも家族解体をめざしたイデオロギーによって書いたものと思われる。

まず、中京大学増原啓司教授の談話によると、「実は家制度は、今考えているような封建的なものではなく、戸主が戸主権をふるって家族を支配するなんてことも殆んどなかった。むしろ、家制度も近代的な家族制度として機能していたのである。」(「家族抜きで語られる家族法の危険性」・明日への選択平成一三年一〇月号)

増原教授は、この問題について造詣の深い現在の日本に数少ない真の家族法学者である。筆者は四年前、この談話を讀み、その後さらにその諸労作を拜読し、その度に大変感動させられた。

次に、中川八洋教授は、中川善之助著「新憲法と家族制度」(二九、三五頁)の所説についてこれを批判して、次のとおり述べている。

「中川善之助は、戸主権が濫用されたという。しかし、善之助のあげる戸主の居所指定権も婚姻の同意権も、それと衝突する家族の意志の方が絶対的に優先され、事実上死文であった。実際に、旧民法の戸主権の規定をもって婚姻の自由を奪ったケースは一件もない。このケースで、戸主と衝突して婚姻する家族に対して戸主に実際に付与されていた対抗措置は「離籍」だけであった(旧民法七五〇条)。」さらに、この離籍についての実例一件も、戸籍係が離籍をもって「分家」という形にして新しい戸籍を作ってやったので、結局旧民法で、国民の自由が侵害されたケースは皆無であった。

家制度の定めが、国民の精神を高雅にさせ、名門名家になろうとする向上心を激励する素晴らしい効果をもち、また倫理・道徳性を向上させる機能を果たしていた。」(前掲書一〇九頁)

さらに、八木秀次助教授によると、『家制度は実態としては、たとえば婿養子や夫婦養子に見られるように必ずしも血縁や儒教的な父系出自にこだわったものではなく、個人の能力をも重視する原理を持っていたものであった。また女性の地位もその当時の諸外国と比べて総体的に高かったことが知られている。』(前掲書一二六頁)

そうであれば、要綱第一の理由も、無理な強引さを感じられ、その根拠も薄弱という外はない。家の制度は次第に時間をかけて改良されてきたものであり、当時直ちに廃止すべきものであったとはいえないのである。

わが国においては、家族は、祖先を敬い子孫に愛情を傾け、道徳的で心身ともに豊かな家庭生活をおくる場であるとの伝統的意識がある。これも長い歴史の中で醸成されてきたものであり、家制度を維持しようという意見の方が大勢を占めていたのは当然である。

家制度の廃止は、八木助教教授が、「つまり家制度は、その実態によって廃止されるべきものと考えられたわけではなく。むしろ、イデオロギー的な要請によって、廃止され、否定されるべきものと考えられたのである。」と述べるとおりである。さらに同助教教授は、民法改正草案採決直前の我妻、中川両教授の態度について次のとおり述べている。「しかし我妻、中川両人は、なんとしても家制度を廃止しなかった。すでに「家」制度の廃止を前提にした草案を作成していた彼らは、刑法学者牧野英一が提案した封建制度以前のが国古来の家族倫理の重要性を盛り込んだ修正案に、強行に反対した。そのときのことを中川が、「早く決をとってしまおう、決を取ってしまえば大丈夫、修正案は破れるから、などといったことを覚えていきます。」と回顧したのを受けて、我妻も「そうなんだ、もう立案の方が忙しくて、こんなことで時間をくっているのが実にばかげているという気がしたんですね」と応じている。

牧野の真剣な提案についての我妻のこの最後の言葉は、日本人の魂を失った者にしてはじめていえる言葉であろう。一流の学者が日本の伝統、文化を蔑視し、このように洋魂洋才では亡国に至る道あるのみである。

4 改正民法の成立

かくして、民法改正は、一部の進歩的な学者（家族解体論者）によって、新憲法二十四条のもと彼等によって喧伝さ

れた『家族の民主化』ということで、一方的に進められて成立した。扶養の規定、民法七三〇条のように多少の妥協は行われたが、大体において起草委員の作成した原案そのまま法律となった。その結果、家族法の解釈も以後、これら進歩的学者の解釈が主流となり今日に及んでいる。

そもそも、ここにいう「家族の民主化」ということは、家庭、家族という私的生活の領域、しかも民族固有の文化、歴史、伝統、慣習に従って営まれていた領域に、占領軍が占領政策としてもたらした民主化という政治理念を介入させ、これを法律の強制力で適用するということであつて、大いに疑問の存するところである。

5 起草委員我妻教授の所説

『日常生活の最も基本的な家庭生活が、民主的に営まれることこそ、日本民主化の出発点でなければならぬ。我々の家庭生活のうちに、いかに多くの封建的なものが根をはつてゐることであろうか。それを規律する民法の規定の中に、いかに多くの非民主的なものが残存していることであろうか。』(『家の制度』三九、四〇頁)

さらに、牧野博士に対する反論は以下のとおりである。

「家族共同生活を尊重するとか、直系血族は互いに協力すべし、というような旧来の法律制度の臭味を止めるものは、たといそのもつていた美しい反面だけを意味するにしても、これを未練なく捨て去ることが、右の目的(註・家族生活の民主化)を達する捷徑であり、同時に、またわれわれの精神革命についての大決心を国外に示す所以であると考えるのであります。」(一〇九頁)「新憲法や改正民法が夫婦中心に傾くとか、子供の人格の尊厳ばかり強調して直系尊属を無視するとか、家族共同生活の重要性を軽視するといつて不満を抱くようでは、わが国の家庭生活の民主化の理想は、到底実現することができないと案じられます。私が『家庭生活はこれを尊重する』とか、『直系血族は互いに助け合

ねばならない」という、それだけでは少しも反対する理由のないような規定を、憲法や民法に挿入することに賛成するのを躊躇する根本の理由も、実はこの懸念に存するのであります。」(一一五頁)

我妻教授は『家』の制度を封建的なものとして深く忌み嫌っていたことがうかがえる文章である。また牧野教授らに対する反論には、当時、占領軍を解放者と信じ、憲法二十四条に忠誠を誓った聖職者の姿がうかがえる。筆者のように四〇代の働き盛りに涉外弁護士として、米国の実情を直接見聞し、多くの米国人達から過度の個人主義のため孤独地獄に悩む率直にして正直な打ち明け話を聞いていた者としては、なんともやりきれない気持ちになるばかりである。

6 幹事川島武宣教授の所説

川島教授は、「家、相続、戸籍」を担当するA班の幹事として、この民法改正については、我妻、中川両教授に次ぐ大きな役割を果たした者である。川島教授が日本の家族制度についてどのような考えをもち、要綱第一の幹事案を作成したかを知るに手ごろな論文がある。それは、昭和二一年六月号の中央公論に書いた「日本社会の家族的構成」というのであり、その冒頭には次の一節がある。

「現在われわれ国民に課せられているもつとも大きな課題は、いうまでもなく、わが国の「民主化」ということであるが、そのことは、われわれの生活の経済的社会的政治的文化的な各領域における深刻な改革・革命なしには行われえない。そうして、それがためには、われわれの生活のあらゆる領域における仮借なき反省批判が行われねばならぬ。家族制度ももとよりその例にもれるものではない。いな、それは、永くわれわれの生活の根幹をなしてきた。民主主義革命は、この民族の絶対的信仰の対象であった家族制度をみのがすことはありえないし、またこれをみのがしては達成されえない。」

この一文を読むだけでも、彼の占領下における日本の家族の民主化への信仰的情熱が伝わってくる。彼も占領軍の民主化教に帰依した聖職者というに十分である。しかし家族制度が、民族の絶対的信仰の対象であったとすれば、これを廃止することは、家族の崩壊に止まらず日本民族の崩壊となるのであるから、川島教授は日本の亡国への道を目指していたものといわざるをえない。

7 「家」制度の廃止と世界の流れ

日本の家族制度の廃止については、占領軍はそこまで考え付いていなかったところ、これが実現したのは、占領目的を付度し、そのお先棒を担いだ進歩的学者、官僚の行動が大きく作用している。しかし、これは、民族的、伝統的なものを大切にする世界の流れとは逆の方向にあるものである。

これについて、日本文化に造詣の深い台湾人で、元東海大学教授、現在は歴史学者・文明評論家として活躍中の謝世輝氏が昭和五年に著した「日本近代二百年の構造」の中の次の所説は、外国人の眼で公平且つ客観的に述べられているのでここに紹介する。

「西洋文明は実用的でパワーをもつが、一方で多くの弊害をもつ。しかし、日本人は全面的に西洋文明を信頼したために、今日著しく腐蝕するようになったといえるのではないか。戦後三十年、その昭和史のうち最近の数年間を除けば、あとの期間は極端に伝統的なもの、土着的なものに背をむけ、アメリカ・デモクラシーやヒューマニズムを摂取すること、腐心してきた歴史である。伝統とかナシヨナリズムとか聞くと、敬遠するか拒絶するかのどちらかであった。

ところが、その間日本以外の国々では、土着的なもの、伝統的なものと結びついて運動が進められ、社会が動かされてきた。時にはそこから革命がおこった。ナシヨナルなものに立脚することで、運動の根を強くし、かつまた大衆的な

広がりを促進することができた。しかし日本は、そうした世界の流れとは逆の進み方で、アメリカナイズに専心し経済も政治も文化も欧米化させることに夢中になっていたのである。」(四、五頁)

七 民法改正で家族法はどのように変わったか

1 改正内容とその結果

① 民法第四編親族、第五編相続の全文が改正され、民法典に「家族」の語が全く存在しなくなった。それほど徹底した改正であった。ここにマルクス・レーニン主義者の「家族への憎悪」が看取されよう。従って、新民法は、新しい家族像を示しているわけでもなく、いかなる原理で家族を構成すべきか、旧民法に代わる新しい家族制度を作ったものではない。ともかく、我妻、中川らの家族解体論者の意図のとおり封建制の否定、民主化の名の下に、日本家族社会の道義の中心であった家族制度の破壊がなされた。親の恩に対する子の孝という観念は否定され、長幼の序というものは平等の原則に反し許されない。

② 旧民法第四編第二章の「戸主及ヒ家族」(第七三二条から第七六四条まで)を全文削除した。これは「家」制度の根拠となっていた条文であった。旧法では、家族の範囲が明確に規定されており、戸主となった長男は老親をはじめ生活に困る弟妹を扶養する義務を負っていたが、これがなくなった。その結果老人の自殺が非常に増加した。旧法では、親族、家族、夫婦・親子の三層構造となっていたが、その中核にあった「家族」が消滅したので後に残ったのは夫婦・親子の核家族関係である。旧法では、氏は家の名称であり、戸主及び家族は、自分の所属する家の氏を称したが、新法の下では、氏は個人の呼称となった。日本の文化、伝統に反する徹底した個人主義が採り入れられた。

③ 第五編相続の第一章の「家督相続」(第九六四条から第九九一条まで)を全文削除した。

④ その他の条文も、個人の尊厳と両性の本質的平等に適合しないということを理由に全文改正された。親族法、相続法も平等化され、男女平等だけでなく、子らも兄弟姉妹どうしで一律平等ということになった。

⑤ 婚姻と親子とその他の親族に関する規定は姿を変え、内容を変えて残った。夫婦は相互に同居、協力、扶助義務を負い、未成年者は、父母の共同親権に服する。成年に達した子と親は相互に扶養義務を負うが、これは弱い義務に過ぎない。親族関係に関する規定が民法七二五条から七三〇条まで僅か六か条だけあるが、これは殆んど意味をなさないと学者が多い。

⑥ 「家族」の語がすべて追放されたので、家族というものを抜きにして親子関係、夫婦関係を解釈するようになった。個人主義の原理が家族法にも取り入れられたので、夫婦の間でも、親子の間でも互いに個人対個人として利害得失を考えて行動する傾向をうながすような規定となっており、法の解釈もこれに合わせるようになった。家族間においても自己の権利擁護のための闘争の原理がはいつてきたのである。

家族間の暖かい情愛の交流は、急速に冷えていくことになった。家族の間では、利害打算を越えた無償の愛がなければ家族は成り立たない。新法では家族間でも個人対個人としてみるのので、家族法とはいえず、家族解体法としか言いようがない。

⑦ 相続は、死亡による遺産相続が残ったが、財産は一定の割合で配偶者とすべての子によって承継されることになった。農業用財産、個人企業用財産なども遺言或いは事業後継者以外の者の相続放棄などによって特別の方策を講じない限り、分割され、事業の継続は困難となった。

⑧ 戸籍法も同時に改正されて、戸籍の記載は夫婦とそれから生まれた子または養子にもらった子を順に記載する。子が婚姻すれば親の戸籍から抜けて、新しい戸籍簿が作られる。一つの戸籍に二組以上の夫婦は記載されない。すなわち、三代にわたり戸籍に記載されることはない。

2 民法改正批判

そもそも、一国の家族法（親族法、相続法）は、その民族の歴史、文化、伝統に基づいた民族固有の法分野であり、そこには先祖から受け継ぎ子孫に伝えて行く民族精神が脈々と流れているものである。その意味で知的財産法、商法などのように、極めて合理性を追求し、国際性、世界法性をもつ法分野の対極に位置するものである。後者は比較的頻繁に改正されるが、前者は極めて徐々に慎重に改正され、根本的に改正されることはその性質上ありえない。したがって、外国軍隊の占領中に日本民族の家族のあり方、日本文化と伝統の根幹にかかる家族法につき、法改正をすることは最も忌むべきことである。しかもGHQは、「家」の制度の廃止を命令したのではない。民法については日本側が改正案を作り、GHQに伺いを立てるまでは、不干渉の方針であった。

我妻、中川らの家族解体論者達は、憲法二十四条を葵の紋として、これを振りかざし、日本の文化とは異質の自らの信条とするマルクス・レーニン主義の家族解体の思想に基づき、「家」の制度の廃止、家族法全文の改正の暴挙をなし

たのである。その心中には、日本の歴史、文化、土着のものへの蔑視、家族に対する憎悪感、欧米崇拜の気持ちが強く存したものと思われる。そこで、絶対的な権力を持つ占領軍に占領されているのを好機とばかりに、牧野英一ら家族尊重論者の懸命な反対を押し切つて戦後の混乱のどさくさに紛れて超スピードで積極的に家族制度廃止の行動に出たのである。戦後六十年を経てその大きな弊害が出ている現在、彼らの余りにも軽率な行動の罪の重さを思わざるをえない。家族は先祖から子孫へと連綿として続く生命体であるからこれを途中でぶつた切るわけにはいかなのである。また家族制度は、日本国構成の基礎単位として、国家の芯の芯たるものである。従つて、これを廃止することは国家を衰亡させるのである。

「家」の制度についての法改正は、日本の占領が終わり、日本が国家主権を回復した後に時間をかけて検討し、慎重にすべきものであつた。

3 中西輝政京都大学教授の我妻栄氏批判

我妻栄教授の民法改正起草委員としての行動については、すでに数人の識者が痛烈に批判しているが、ここでは中西輝政京大教授の著「国民の文明史」における所説を一つだけ選び、これを紹介したうえ、筆者の意見を加えてみたい。

「唯物論的な我妻栄の民法学

西欧社会における個人のあり方を、実態に即して知っていたわけではないのに、「個人を超える人間同士のつながりはみんな極端なので、すべて断ち切ったほうがいい」という大前提で、戦後の民法、とくに家族法に決定的な影響を与えたのが、民法学者の我妻栄である。私は若いころ、法律家を目指していたので、学生時代は「我妻民法学」を延々と

勉強させられたのだが、無味乾燥な条文説明の底に、何か「妙なものがあるな」という感じを抱きつづけた。あとになつてわかったことは、我妻栄の歴史観は多分に唯物論的で、それが顕著に現れているのが、「近代法における債権の優越的地位」であるということだった。

我妻栄は、この学術書の中で、その時代の経済構造、階級関係が人間の価値観までを支配するというマルクス主義理論を精緻に展開している。

そのような思想で形づくられた戦後日本の家族制度に関わる法制度が、半世紀後の今日、崩れの様相を如実に示しているのは、いわば当然の理といつてもよい。しかし我妻は、その後も、民法以外のきわめて多くの分野で法制の整備に関わっていた。（註・東大定年後の法務省特別顧問等としての活動）彼の果たした負の役割は、おそらく文明的意味を持つものだった。このことを今日、あらためて検証する必要があると思う。」

中西教授は、同書で「戦後日本を呪縛した三人の法制家」という一項を設けて、宮澤俊義、我妻栄、横田喜三郎の三人の東大法学部教授をあげており、三人の共通点としては、「いずれも日本という国が根ざしている文化のあり方、文明の基本構造についての思考を完全に失っていた学者」ということである。また「占領軍の権威を背にしつつ、「真理はこうだ」と唱えることで「文明過程」を押さえ、戦後日本の政治や法制度という社会（課程）の基本システム形成に甚大な影響を与えたといえる。」と述べている。（二八一頁）

我妻らの作った家族法の世界の原子的個人観が反映して、個人の価値がすべてであるとする風潮が蔓延し、今日家族崩壊の惨状がその度を増しつつあるのを見るとき、我妻らのなした負の遺産は甚大であり、日本の伝統、文化に根づいた家族法の再生は、まことに困難であるが、この再生の努力をしない限り日本は亡国に至る外はないのである。

八 憲法に家族尊重、保護条項を規定することによる家族法の再生

1 総説

これまで、戦後の軍事占領下に日本の家族制度の破壊がなされ、民法典から「家族」の語がすべて抹殺された経過を見てきた。そこには家族解体論者の代表我妻、中川両委員と家族尊重論者の代表牧野委員らとの間の激しい論戦がその流れの中心にあった、とみることができ。残念ながら、占領下にあつては占領軍に迎合した家族解体論者が勝利をえたのは、まことに仕方がないところであつた。しかし、民法改正という法律の強制手段を使つて一挙になされた家族制度の破壊から五十七年を経て、家族の衰微による悪影響が世代を重ねて増幅されて現在に至っている。

そこで、われわれは、今日、日本の家族衰退の惨状を見ると、牧野英一委員の占領下での憲法改正、民法改正当時の貴族院等での修正提案を改めて、評価し、この英知を活用しなければならぬと思ふ。すなわち、来るべき憲法改正に際して、憲法に家族尊重、保護条項を規定し、次にこれに適合する必要な民法改正をして家族法の再生を図るべきである。憲法に家族条項を規定することは牧野委員が主張していたとおり、世界の動向にも合致する。この世界の動向については後述する。

2 飯田忠雄博士の所論

ここで、筆者と意見をほぼ同じくする飯田忠雄博士が、その著「日本国憲法正論」で述べられている次の所説を紹介する。同博士は、大学教授を経て、衆議院議員、参議院議員を務めた後、自主憲法期成議員同盟常任理事をしている方である。

「憲法の占領政策性は、家の制度の否定と婚姻家族制度に現れる。封建制の否定の名の下に、夫婦同権、相互協力を規定するのみで、親子関係には全く触れず、婚姻によって親子の戸籍分離が為され、親の恩に対する子の孝という親子の情を無視する。日本民族社会の民主化という名目での占領政策憲法による日本民族社会の道義の中心にあつた家族制度の破壊がなされた。このような憲法の占領政策性の払拭は、老齡化社会への対応にとって、欠くべからざるることとなるであろう。それは、日本民族社会の家族制度に於ける人情的道義関係の回復による以外にはないであろう。制定されるべき自主憲法には、親族の相互扶助を盛り込んだ家族制度についての規定を設けるべきである。」(三一六、三一七頁)

として、憲法への家族制度についての規定の設置を提案している。

3 憲法第二十四条の改正案の提唱

憲法第二十四条の改正について考えると、次のようになる。

同条の条文を全部削除する。そしてそこに、**家族条項**をいれる。その理由は、憲法に必要な規定は、「婚姻」ではなく「家族」である。婚姻条項は、民法に規定すべき事項なのである。また、「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の語の問題性については、すでに詳しく述べたとおりである。要点だけ再説すると、前者は、革命時のフランスに範をとつた家族解体の原理であり、今日ではフランスにおいても、すっかり信憑性を失っている観念である。また、後者は、中川八洋教授の言うとおり、世界に類のない奇妙な語であり、そもそも法律用語ではない。自然界が陰陽の本質的差異による対立と調和によって成立しているように、男女には、自然界の法則による本質的差異が存するのである。法律用語としては、男女の権利の平等をうたえば足りる。男女に法律上の権利の不平等が存してはならないことは勿論である。そこで、憲法第二十四条の条文について考えると、貴族院で牧野英一議員が提案した次の条項が最適である。

「国は、家族生活の健全な保持を保障し且つ保護する。家族生活は、伝統及び慣習と、条理及び温情とによって、敬愛と協力との精神に従い、これを保持することを要する。」

ここに家族統合の原理として「敬愛と協力との精神」を挙げていることはまことに重要である。現行の無国籍或いはソ連籍の訳の分からない条文を憲法から排し、我ら日本人の父祖が営々として築き上げてきた日本文化と伝統を回復するのである。

さらに、祖先崇拜の日本の伝統を保持するためには、第二項として、中川八洋教授が提唱される次の条項を入れたい。この点について、次の林道義教授の論考が参考になる。

「家族による祖先の祭祀は、保護を受け、尊重される。」(前掲書一八頁、一二五頁)

また、仮に、同条に婚姻事項を残すとすれば、同じく中川教授の提案の条文に倣い(前掲書同頁)、第三項として、「婚姻の自由は、これを保障する。」とすればよい。

次に、家族解体思想が蔓延している現状をみると、中川教授が前掲書一二五頁で説くように、次の条文も必要であろう。

「家族を尊重しない、いかなる立法も許されない。」

4 日本の家族の伝統的特徴についての林道義東京女子大学教授の所説

林教授は、その著「家族の復権」で日本の家族の伝統的特徴として、次の五点をあげている。

- ① 家族という単位を大切にしてきた。
- ② 祖先と子孫を大切にすることを意識を持っていた。

- ③ 子供を大切に育ててきた。
- ④ 男女の分業を認めてきた。
- ⑤ 血縁擬制と家族同姓によって同居する家族のつながりを重んじてきた。

まことに林教授の言われるとおりであり、このよき伝統は将来にわたって末永く保守していかねばならないものである。林教授はこれについて同書八二頁から九三頁まで解説されている。この中で祖先祭祀の伝統にも特に一項を設けて触れられている。その冒頭の部分は、次のとおりである。

「家族が安定して維持されていくためには、タテのつながりとヨコのつながりを必要としている。タテのつながりに当たるのが祖先や子孫との関係である。とくに祖先に対する思い、知識、尊敬は、家族のあり方にとってきわめて重要である。祖先が努力し、工夫し、伝統を作り、蓄財したお陰で今日の家族がある。そういう祖先の営みに対して感謝の心を持つことによって、子孫のためによいものを残そうという意識も生まれてくる。この思いが祖先崇拜となり、宗教信仰の形態をとったものが祖先祭祀である。」（八七頁）

この祖先祭祀こそ日本民族の家族の伝統の中核をなす重要な特色である。

5 憲法に家族尊重条項を規定すべきとする他の論者の所説

① 憲法研究会（代表神川彦松）編・「日本国自主憲法試案」（昭和三二年一月一五日発行）（七一頁以下）は、憲法上に家族の概念を明確にすべきであるとして、「家族というものは、人間社会の基礎構造たる共同体である」ことを法文に明記して、家族の本質と倫理を国民に理解せしめることが必要であろうと述べ、後記のとおり、諸外国の例を紹介し

ている。

② 自主憲法期成議員同盟・自主憲法制定国民会議編「日本國憲法改正草案」(四九頁以下)は、修正案として、現行第二十四条第二項の次に、第三項として、「国は、国民生活の基礎単位として、家庭を尊重し、及びこれを保護しなければならぬ。」をいれると述べ、その理由を三頁にわたり詳細に解説している。その中で特に「家庭の保護」に関する定めは、今日の世相から考えて最も緊急度が高い、という。全くそのとおりであるが、現行の規定をそのまま残すことには、整合性に問題があり、なお、考慮の余地がある。

③ 日本会議新憲法研究会(代表小田村四郎)編・「新憲法のすすめ」(九四頁以下)は、憲法第二十四条につき、「婚姻における個人の尊重及び両性の平等とともに、国は国家・社会の存立の基盤である家族を尊重、保護、育成すべきことを明記する。」としている。

その解説として、日本の伝統的意識並びに家庭が憩いの場であり、教育の場であるという家族観を明記し、国家及び地域社会が積極的に家族を保護育成することが、これからの時代には必要とされるなど、と述べている。②と同様に考慮の余地がある。

④ 林教授は、前掲書一八二、一八三頁で「家族条項の復活を」の項を設け、今までのように国民が確固として「家族が大切」と考えているうちはよいが、ここに来て家族単位とは相容れない個人単位思想が増えてきたことを考えても、今こそ憲法に家族条項を入れることを真剣に考えるべきときではなからうか。それは「家族の復権」を果たし、家族に

ついでに理想と価値観とを取り戻すためのシンボリックな意味を持つてであろう、などという。

以上の諸見解はいずれも全く正当な卓見であり、真剣に傾聴し、検討すべきである。

6 諸外国の例

① 前記「日本国自主憲法試案」は、七二、七三頁に、昭和三十年当時、アルゼンチン、ホンジュラス、東独、シリア、エル・サルヴァドル、チェコスロバキア、ポルトガル、ブラジル、イタリー、スペイン、アイルランドなどの例を四種類に分類して紹介している。アイルランド憲法の例は、「国は家族を、社会の自然発生的な基本的単位として、及び一切の実定法に優先し且つ優越する不可譲且つ絶対の権利を有する精神的な機構として、確認する。」と明記している。

② 前記「新憲法のすずめ」は、世界人権宣言（一九四八年）、イタリア共和国憲法（一九四七年）、ドイツ連邦共和国基本法（一九四九年）、スペイン憲法の例をあげている。このうち一つをあげると、スペイン憲法第三九条一項は、「公権力は、家庭の社会的、経済的および法的保護を保障する。」と規定している。

これらを見ると、我妻らが民法典から「家族」の語をすべて抹殺したことは、いかに世界の趨勢に反しているか、そして牧野教授らがいかに正論を述べていたかということが、浮き彫りとなってくるのである。

③ 林教授は、前掲書一七七頁以下に、最近の諸外国の家族条項について次のとおり述べている。

「世界の国々の憲法を調べてみると、「家族を大切にすべし」という趣旨の条文を持っているものと、持っていない

ものとはつきり分かれている。しかもその区別には、はっきりとした法則性が見られる。すなわちアメリカ合衆国、フランス、スウェーデン、デンマークなど、離婚率が比較的高く、基本家族の形態が少なくなっている国には、憲法の中に「家族」条項がないのである。これに対して、離婚率が比較的低く、基本家族の形態が比較的よく残っているドイツ、イタリア、韓国、フィリピンといった国々には、明確な「家族」保護規定が存在している。その例を挙げれば、枚挙にいとまがないほどである。」

として、ドイツ、韓国、フィリピン、イタリア、ロシア、中華人民共和国の例を挙げ、また世界人権宣言一六条三項も紹介している。そこで、このうちイタリア共和国憲法第三一条の1を挙げると、「共和国は、経済的手段およびその他の措置により、家族の形成およびその責務の遂行を、とくに大家族を考慮して、助成する。」となっている。

九 家族法の再生について

1 総説

憲法改正によって、憲法に家族尊重、保護条項が規定された後に、民法の条文中にこれを反映させ、家族法を再生するために、その改正が必要となってくる。かなり大きい影響がある。

また、家族法の解釈も憲法に適合するよう大きく変えて行かねばならないであろう。

この点はある程度時間をかけ、数次にわたって、慎重に出来るところからやって行くことになる。事項によっては急にしなければならぬものもある。老親の扶養をはじめ扶養の点の充実強化は法整備と法解釈の両面から早くする必要がある。我妻ら家族解体論者が、最も嫌悪していた「親孝行」については、日本の伝統に基づき、老親の生活の世話と扶養の保障として復活強化すべきである。「家」制度の廃止によって生じた最も大きな弊害はこの点にあった。牧野

教授の「親というものが無視せられることとなり、そうして、老人は亡びるべきものとされるに至った。」という慨嘆もここにある。現在の裁判例の多くは、老親に対する子の扶養義務を生活扶助義務であるとしているが、これでは老親は救われることが少ない。これをもっと強い生活保持義務と解するように判例の流れを変えらるべきである。

ともかく、占領下に左翼学者達によって一挙に破壊されたものを再生するのはなかなか容易ではない。家族法（親法、相続法）の諸規定から、家族尊重の理念に反するもの、日本の伝統に反するものを吟味して行かねばならない。前示の林教授の説いた日本人の家族の五つの伝統的意識に適合するように、法規も整備して行き、法解釈もこの観点から考慮して行かねばならないであろう。

2 民法七三〇条について

民法第七三〇条は、「直系血族及び同居の親族は、互いに扶け合わなければならない。」と規定している。占領下に「家」の制度の廃止をめざした民法改正の中で、我妻らも流石に、牧野議員らの主張する家族尊重ということ正面切つて排斥できないことから、妥協の産物として辛うじて残ったのがこの規定である。牧野・前掲書七四、七五頁によると、この由来は、次のとおりである。

貴族院での民法応急措置法の審議において、牧野議員の提案により、次のような付帯決議が通過した。

「本法案は、日本国憲法第二十四条の下に民法の運用を調整するため最小限度における応急措置の規定を設けたるに止まる結果、家族生活の尊重については、世に遺憾な誤解を生ずる虞れがある。依つて、政府は、立法上及び行政上、家庭生活における敬愛協力の精神を明らかにするため、至急十分の措置を採られんことを要望する。」

さらに、臨時法制調査会において、民法改正についての要綱を定める決議の際、牧野委員の提案により、付帯希望事

項として「直系血族及び同居の親族は、互いに協力扶助すべきものとする」というのが通過した。

これについて、民法改正草案の起草者である我妻委員は、この二つの決議に対する反情を示すためか、「協力扶助」の語を、「扶け合い」という語に置き代えて、七三〇条の草案としたのである。草案は、はじめは、親族間にも、夫婦間におけると同じように、「協力」の語を用いて発表されたが、改正案が口語体に書き改められた際に、協力の語を夫婦間の関係にのみ用いることとし、別に、「扶け合い」とされたのである。特にこの差異を機縁として、解釈問題が横たわることとなった。牧野教授はこの語が差し換えられたことにつき、同書一八一頁で「立案者が、わたくしの提案を歪めた点について、わたくしは、事を遺憾としているのである。」と述べている。

家族解体論者である我妻教授は、この七三〇条の規定をもつて、無意義であり、最悪の改正であるとし、同じく中川、川島両教授は、有害な規定であるとしている。これら家族解体論者達は、そのマルクス・レーニン主義イデオロギーのために、どうやら国民の常識とは全く異なる意見を持つていたことが明らかである。これに対し、谷口知平大阪市立大学教授は、牧野教授と歩調を同じくし、民法七三〇条は、決して無意義な規定ではないと、その存在意義を五点あげて、法律タイムズ二一号（昭和二四年七月号）などに論述している。その要点は、七三〇条の規定は限定的なものではなく、「一定の親族間における人間の自然の愛情に基づく社会倫理と扶け合う義務の程度を一致すべきものと解するときは、」
「第七三〇条の文言にとらわれないで、その立法趣旨に従い、拡張解釈するのが妥当である。」と説いている。

増原教授は、「民法七三〇条は非常に重要な規定であり、この規定は、その成立の由来からすると家族尊重の規定である。そして、夫婦には、民法七五二条により、同居義務、協力義務、扶助義務という家族間にふさわしい義務が定め

られている。しかし、親子については、そうした規定はない。親子は互いに助けあわなければならないとか、親は子供を見捨ててはいけなとか、子供だって年老いた親を捨ててはいけなとか、ということは常識であるが、どこにその法的根拠を求めるとすれば、七三〇条以外にない。」と述べられている。(前掲談話)

民法七三〇条の規定は、我妻委員によって原草案が口語化されたときに、歪められて家族尊重の趣旨が弱められてしまっているのである。これは解釈によって補うことができるが、できれば改正して、歪められる以前の原草案を正しく口語化した「直系血族及び同居の親族は互いに協力し扶助しなければならぬ。」とすべきである。これは現在極めて重要な七三〇条を強化することになる。

3 現在思いつく三、四点の問題について

まず、「家族」の概念と範囲を法定するべきである。また、第四編親族、第一章総則、第六章扶養の規定の充実、強化を検討すべきであろう。

民法第二条は、「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない。」としている。これは我妻らが作った民法解釈の基準として民法総則に入れられたものである。しかし、『個人の尊厳』は、前述のとおり、革命時のフランス流の社会の中間団体解体の原理であり、今や当のフランスにおいても信憑性を失っているものである。この語句は、削除すべきである。憲法に家族条項が規定されたときは、家族解体の原理であったこの語句はこれと矛盾することになる。現在でもこの語句は殆んど意味がなくなっている。これを肯定する立場でも、例えば、「個

人の尊厳も、解釈基準としてまったく無用化されたとはいいがたいであろう。」〔新民法概説（一）有斐閣双書一五頁〕という程度である。「両性の本質的平等」の語句も前述のとおり、法律的には奇妙な語句であるから、残すとすれば、「男女の権利の享有の平等」とすればよいと思われる。

そうすると、民法第二条は、「この法律は、家族間の相互の敬愛と協力の精神及び男女の権利の享有の平等を旨として、解釈しなければならない。」とすることであろう。

民法第八九七条は、「祭具などの承継」と題して、次のとおり規定している。

「系譜、祭具、及び墳墓の所有権は、前条の規定にかかわらず、慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者がこれを承継する。但し、被相続人の指定に従って祖先の祭祀を主宰すべき者があるときは、その者が、これを承継する。」

前項本文の場合において慣習が明らかでないときは、前項の権利を承継すべき者は、家庭裁判所がこれを定める。」

ここでは、遺産相続とは、別に祖先の祭祀の主宰者に祭具などの承継をさせることとしたのである。これは祭祀相続を、祭具承継を通じて、不十分ながら、法的に認めたものである。検討すべき余地はある。

この祭具承継には、遺産相続とは異なり、その承認や放棄の制度はないから権利承継を放棄したり、辞退することはできない。すなわち、本条の規定は強行性を有すると解するのが通説である。

この規定は、家族解体論者達も、日本人の祖先崇拜の伝統と国民感情を完全に無視することはできず、家制度廃止の法案を早く通したいので、彼等なりの妥協の産物として設置された規定である。彼等にとつては、いずれ廃止したい規定であろう。そこで立法論的に非難を加えるのである。民法七三〇条とともに、よくぞこの規定が残ってくれたと

思う。家族尊重のためにはまことに重要な規定であり、家族法再生の一つの手がかりになる。祖先から子孫への連綿継承のタテのつながりは、祖先祭祀によって強く認識され、家族を安定させ、その結束を固める。日本の伝統がこの規定を残してくれたのである。

ここで、牧野英一博士の英知を思い出そう。臨時法制審議会での牧野委員の要綱修正案は四項目あり、そのうち相続に関して次の一項があった。

「祖先の祭祀を主宰すべき者の相続分は嫡出子の相続分の二倍とする。」

日本の伝統では、祖先の祭祀は極めて重要であることは言うまでもない。この修正案はまことに妥当であるので法改正に当たっては、採用すべきである。現実に行われている遺言の実際においては、祖先の祭祀の主宰者に指定された者は、他の相続人より遥かに多くの、少なくとも二倍以上の遺産を取得するのが一般的である。これは遺言普及率日本一の座を長年続けている宮崎において十一年半公証人として遺言業務に従事していた筆者の実体験に基づくものである。

また、現行相続制度の矛盾の一つに、家業を継いでくれた息子が父より早く死亡して、更に息子の妻がその家業を継いでも、その妻には亡夫の親の遺産の相続権はないのである。そのため、相続人となる子がいない場合、亡夫の父の遺産を継いだ夫の母の死亡により、その兄弟たちが遺産を分割してしまつて、永く何代も続いた老舗がなくなる例も少なくないそうである。そこで、子の配偶者に、子の親の遺産につき、代襲相続権を付与することは出来ないか。もとより、遺言制度を利用すればこの問題も解決できるのであるが。

ところで、占領中の民法改正によつて、遺言が存在しない場合には、均分相続になり、農業その他個人企業経営者の家産は分割されるので、農業等の維持存続が極めて困難となっている。(日本農業の破壊など我妻らのイデオロギーのためにはどうしてもよかつたのであろう。) そのため、農業者等は遺言制度の活用により、農業等を守ろうとしている。また『家』制度の廃止により、老後の生活の不安が戦前に比べて非常に大きくなった。高齢化社会の到来とともに、その対策として、家業を継いでくれるか、或いは同居するか、近くに住んで、老後の世話をしてくれる子に遺産の多くを相続させる遺言をすることにより、老後の安心を得ようとする者が多くなってきた。

しかし、遺留分制度が遺言の普及の大きな妨げとなっている、或いは遺言の実効性を減殺することになっているのである。このことは、筆者が公証人時代、遺言者を連れて公証役場に來場した弁護士などから、しばしば聞いていたことである。そこで、遺留分制度は早急に廃止するべきである。

遺言の自由を尊重する英米法系には、遺留分制度は存しない。日本でも高齢化社会の到来した今日、相続人も四、五十歳に達していることが多いから、生活保障の意味では、遺留分制度の必要性は乏しくなっている。また、現在は、残される妻の老後の生活を案じ、財産の全部を妻に相続させる旨の遺言をする者が非常に多くなっているから、この点からも、遺留分制度の存在理由は少なくなつてきている。

ともかく未だ日本の遺言の普及率は諸外国に比べて、極めて低いから、これを何とか高めなければならない。そのために、その障害となつていゝものは取り除くことが必要である。

(平成十七年十一月二十七日 記)