

婚姻の凋落と複数形の家族

丸山 茂

家族法は、家族についての法であるが家族を正面切って定義づけるものを私は見たことがない。規制の対象を定義づけることのない法というのもめずらしいが、家族法はずっとそうであったように思えるし、またそうでなければならないという必然性があるようにも見える。

家族というものを明確に定義づけることはできないとすると、家族法は実際には家族の要素となっている人々の関係を明らかにすることに努めることになる。夫婦という横の関係、親子という縦の関係を別々に、さらにはそれらが合わさった関係を考察して、家族を見ていかざるを得ないのである。日本も欧米の家族法もおおかたそのようなやり方をとって来たといってよい。

また、家族は子どもがあつて初めて家族になる、いや夫婦がなければ子どもはできないからカップルが先であるという卵が先か鶏が先かと言ったような議論がなされることも少なくない。他愛のないように見えるこの議論も、結構深い意味をはらんでいる。ともかく、カップルや子どもがあつて家族はあるのである。

ところでデュルケームのfamille conjugalを「婚姻家族」と訳したら間違っているとの指摘を受けた。「夫婦家族」と訳すべきだというのである。確かに「夫婦家族」の訳がこれまで使われていて、デュルケーム家族論研究の第一人者であった内藤莞爾氏の『デュルケームの近代家族論』（恒星社厚生閣）でも小関藤一氏の『デュルケーム家族論集』（川島書店）でもそう訳されている。では、婚姻家族と訳すと間違いなのか。批判者は、夫婦というのは婚姻だけではないというのである。しかし、フランス人の知り

合いによれば、conjugalはラテン語のCONJUGALIS (CONJUX, CONJUGIS) からきていて、それは婚姻に関してという意味であるという。デュルケームが夫婦として思い描いていたのは婚姻しているカップルであることはその内容を見れば



すぐにわかる。だいいち彼は婚姻の道徳性を強く説いているし、当時は婚姻外の関係は自然的関係とみなされ、社会的承認を得られるものではなかった。デュルケームの時代に家族というのは婚姻家族であったのである。それゆえ夫婦というのは婚姻したカップルの関係をさしたことはいうまでもない。批判に内在する問題は、夫婦は婚姻と事実婚を含むと考えようになった現在から、夫婦＝婚姻という時代を見ていることにある。ともかく、デュルケームの時代は婚外関係を視野の外においたが、現在はそのような関係も家族として扱われる。フランスでは、PACS（連帯民事契約）といって、婚外関係が法的な承認を受けるようになって、家族の法的概念も変容している。PACSでは、同性愛者のカップルも保護の対象としているが、そこで家族とは何かと言うこと、とりわけ子どもを持つ権利をめぐって争われている。このように、家族というものを、時代を超えて抽象的に定義づけることは難しいのである。

そのことをもっとも端的に表しているのが最近のフランスにおける親子法の改正である。これまで親子関係をどう認めるかについて、日本でもそうであるように、婚姻中に生まれた子どもは夫の子どもであると推定することが中心であった。例外的に、婚

外子については認知によって成立したが、親子の前提には婚姻があると考えられていたのである。そこには、婚姻が性の規制を行ない、婚姻中に生殖行為が営まれるという「モラル家族」としての婚姻家族観が横たわっている。このように婚姻こそが正統な家族であるとみなして、その中に生まれた子どもを正統な子ども＝嫡出子とする家族を嫡出家族といい、この嫡出家族こそが長い間家族のモデルと考えられてきたのである。

しかし、フランスで婚外子が40パーセントを超え、実に第一子の50パーセントが婚外子であるという事態に直面すると、婚姻を中心に親子関係を決めることは意味をなさないということになってくる。そこで2005年の改正法では、嫡出子＝自然子（非嫡出子）の概念を完全に放擲し、子どもは親の家族形態がどのようなものであれ区別されないということ鮮明にしたのである。そのうえで、親子関係の成立方式においても、婚姻を基準とする区別を廃止し、①法的効果（父性推定、分娩の事実）、②認知、③身分占有、④判決（親子関係訴訟）の四類型に整理し、それらを同列においた。これまでは、婚姻による嫡出推定が第一義的な地位を占めていたのであるが、それはわずかに婚姻中の父の父性推定にだけ残されて、それも他の親子関係の成立方法を排除するといえるものではなくなった。

このような新しい家族法のありかたは、カップルが生き方を自由に選択できるということを認め、さまざまな家族を平等に扱うということの意味する。この意味で、もともと家族の概念を示すものではなかった家族法は、その構成員の結びつきのあり方にも婚姻家族のようなモデルを提示することはなくな

った。その意味で婚姻は、家族法の世界で凋落の道をたどっているようにも見える。

他方で、近年のフランスの家族法改正で目につくのは親族関係の強調である。それは親子関係についてとくに言われている。子どもは常に父系と母系の交錯するところに産まれるのであるから、常に父母＝カップルを前提にしているのであって、その親族的地位は揺るぎのないもので、父母の現在の家族形態がいかなるものであれ、親責任は不変であるというのである。

ところがもう一方では、婚姻関係を安定させ保護するために、離婚の手續保障を効果的に組み立て、合意離婚（協議離婚）を認めず、相続法の領域においては配偶者相続権を拡大している。配偶者は、これまでほぼ実質的に相続権のない地位に置かれていたが、遺産が家族財産から夫婦財産へと変化したことを受け、単系的な家族観から双系的な婚姻家族観を強化する傾向も見られる。

このようにみると、現在の家族法における家族は、それ自体が単一的に把握できるというものでもなく、それぞれの法分野の目的によって家族の意味は異なり、婚姻家族の凋落と強化、親族関係の強調、カップル形態の自由が依存し、複数形の家族を前提とせざるを得ない事態に立ち至っているといえることができる。そしてこのことこそ、家族法が家族を定義づけることのできない現代的理由なのであるが、そのような現実には現在だけの問題ではなく歴史的にも引き継がれてきたものと見なければならぬのであろう。

（法科大学院教授）