

## 第2講 法律を読んでみる

田中重人 (東北大学文学部教授)

[テーマ] 法律の条文の読みかた

### 1 宿題について

#### 1.1 注意事項

- 引用の場合は出典を正確に示すこと。出典表示の様式は制限しないが、引用元の資料を確実に入手できるだけの情報を書く必要がある。
- 情報の単純なコピーを求められている場合以外は、自分のことばで書くこと。文中に引用をふくめるのはかまわないが、全体としては自分が新しく書いた体裁にする。

#### 1.2 「民法の一部を改正する法律」(2016年法律71号)

調べかたの例：

- 前回と同様、e-Gov 法令検索 <<https://elaws.e-gov.go.jp>> で「民法」を探す
- 画面の左の「沿革」から「日本法令索引」をクリック
- 「法令沿革」から「改正：平成28年6月7日……」を選ぶ
- 参議院の「議案情報」 <<https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/190/meisai/m19003190049.htm>>、あるいは衆議院の「立法情報」 <[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_housei.nsf/html/housei/19020160607071.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_housei.nsf/html/housei/19020160607071.htm)> をたどる。

法律公布年月日がわかっているので、2016年6月7日の『官報』を直接探してもよい

- 『官報』2016年6月7日付(号外第126号)7頁「法律第71号: 民法の一部を改正する法律」 <<https://kanpou.npb.go.jp/old/20160607/20160607g00126/20160607g001260000f.html>>

「第一法規法情報総合データベース D1-Law.com」 <[https://www.d1-law.com/ip\\_login/](https://www.d1-law.com/ip_login/)> で検索することもできる。

#### 1.3 改正のポイント

法務省による説明：[http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00181.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00181.html)

- 733条1項: 「六箇月」を「起算して百日」に改める
- 733条2項: 「懐胎していなかった場合」「出産した場合」に前項(733条1項)を適用しない
- 746条2項: 「六箇月」を「起算して百日」に、「懐胎」を「出産」に改める

## 1.4 法律制定の経緯

- 「民法」第733条は「女は、前婚の解消又は取消しの日から六箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない」と規定していた
- この規定が、憲法14条(法の下での平等)、24条(婚姻における両性の本質的平等)などに違反するのではないかという争いがあった

**憲法14条:** すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

2015年12月16日 最高裁判所大法廷判決(平成25年(オ)第1079号 損害賠償請求事件) <<http://www.courts.go.jp/app/hanrei.jp/detail2?id=85547>>

本件規定のうち100日超過部分は、遅くとも上告人が前婚を解消した日から100日を経過した時点までには、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものとして、その立法目的との関連において合理性を欠くものになっていたと解される。

〔……〕本件規定のうち100日超過部分が憲法24条2項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなっていたことも明らかであり、上記当時において、同部分は、憲法14条1項に違反するとともに、憲法24条2項にも違反するに至っていたというべきである。

「民法の一部を改正する法律案」(第190回国会) → [http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00181.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00181.html)

- 2016年3月8日: 国会提出
- 2016年6月1日: 修正のうえ成立
- 2016年6月7日: 公布

## 1.5 最近の動き

- 2022年2月1日: 法制審議会「民法(親子法制)等の改正に関する要綱案」 <<https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi0350004.html>>
- 2022年10月14日: 「民法等の一部を改正する法律案」閣議決定 <[https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08\\_00345.html](https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00345.html)>
- 同日: 国会提出 <[https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00314.html](https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00314.html)>

## 2 親族(kinship)

親子関係と夫婦関係でたどれる間柄の人々のこと

- 孫 = 子供の子供
- 祖父母 = 親の親
- 兄弟姉妹 = 親の子
- 姑・舅 = 配偶者の親
- 甥・姪 =
- 義理の兄弟姉妹 =

- (1) 親子関係だけでたどれる範囲の人々を「血族」(consanguinity)、夫婦関係をたどらないとたどりつけない人々を「姻族」(affinity) という。
- (2) 親族のうち、世代的に上の者を「尊属」(ascendant)、下の者を「卑属」(descendant) という。
- (3) 世代を上または下に一方的に進んでたどり着ける場合を「直系」(lineal)、折り返さないとたどりつけない場合を「傍系」(collateral) という。
- (4) 親族関係の近さをあらわすのに「親等」(degree) を用いる。これは、親子関係を何回経由するとその人にたどり着けるか、その回数を数えるものである(ローマ法方式)。

※ 日本の法律では、「姻族」は「配偶者の血族」と「血族の配偶者」のことをいう

※ 日本の法律では、「親族」は「6親等以内の血族」と「3親等以内の姻族」および「配偶者」である

## 3 民法と戸籍法

### 3.1 日本における家族法の歴史

親族関係を規定する法体系のことを「家族法」(family law) という。古い用語では「身分法」「人事法」ともいう。また、相続に関する部分を「相続法」と呼び、それ以外の部分を「親族法」と呼んで区別することがある。

日本の家族法に関する年表(有地, 2005, pp. 4-11)

1868: 明治維新

1872: 戸籍法 施行 (=「壬申戸籍」)

1890: 民法 制定 → 民法典論争 → 施行されないまま廃止

1898: 再度の民法制定 (=「明治民法」)

1945: 連合国軍による占領 (~1951)

1947: 民法・戸籍法 改正 (= 現行民法・戸籍法)

### 3.2 明治民法と戸主制度

- 全国民を登録するデータベースとしての「戸籍」編成 → 「家」を単位とする
- 「家」を運営する責任者としての「戸主」(家産に関する権限、成員の結婚等についての許可権)
- 戸主以外の成員を「家族」と呼んでいた(明治民法 732条)

### 3.3 現行法における戸籍

戦後改革と民法・戸籍法改正

- 戸主の廃止 → 「筆頭者」
- 夫婦家族制の戸籍 → 3代戸籍の禁止
- 本籍地と「氏」をインデックスとする親族関係データベース

現行の日本法では、集団としての「家族」に相当する規定はなく、夫婦(婚姻)関係と親子(実子/養子)関係が「民法」(第4編)に定められている。

ただし、住民基本台帳が「世帯」別に編成されており、これが集団としての「家族」を代用するものとして扱われることがある。

## 4 親子関係の推定

親子関係には2種類ある

- 実親子関係 = 出生による
- 養親子関係 = 養子縁組による

実親子関係は、子供の出生によって生じる。→ 出生届、出生証明書

母親との関係は、出産によって確定するが、父親との関係は:

婚姻中に妊娠した子供は夫の子供(嫡出子)と推定される = 嫡出性 (legitimacy) の推定

- 具体的には、婚姻の成立から200日後、解消(離婚・死別)から300日以内(民法772条)
- 夫は1年以内に否認の訴えを起すことができる(民法774-778条)
- 例外的に、親子関係が客観的にありえないと証明できる場合には嫡出推定の適用外とする、という判例が確立している(推定の及ばない子)。この「証明」にDNA鑑定をふくめるかどうかについては議論がある。→ 親子関係不存在確認

## 参考文献

有地亨(2005)『家族法概論』(新版 補訂版) 法律文化社.

内田亜也子(2016)「再婚禁止と嫡出推定から見る家族法制の在り方: 最高裁違憲判決を受けた民法改正案の国会論議」(特集 第190回国会の論議の焦点(3))『立法と調査』380: 39-53. <<https://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11018772>>

NHK(2022)「「嫡出推定」制度めぐり民法などの改正案 閣議決定」(10月14日12時20分) <<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20221014/k10013858451000.html>>