

「男女平等と法」の現状と今後の立法課題

— 民法（家族法）を中心に —

床 谷 文 雄

一 はじめに

近年、女性と子どもの法的地位の向上をめざす運動が全世界的に進行している。それぞれの国における独自の動きに加えて、国連を中心にして作られている各種の人権擁護のための条約に基づき、それぞれの国でその内容を実現するための国内法の整備が進められている。なかでも、女性の法的地位については、1979年に国連総会で採択され、所要の批准国数を得て1981年に条約としての効力を生じ、1985年には日本もこれを批准した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)、いわゆる女子差別撤廃条約の影響が大きい。また、子どもの人権の保障については、1989年に採択され、翌90年にははやくも発効した「子どもの権利に関する条約」(Convention on the Rights of the Child)があり、わが国も署名だけは済ませているところから、条約批准に向けての国内法の整備が期待されている。

わが国では、「個人の尊厳と両性の本質的平等」をうたった日本国憲法の施行にとともに、戦前の男性優位の法制度は廃止されたり、改められた。どうところが改められたかを最初に見ておくことにする(二)。他方、その頃から改正を要求する意見が出されながら、現実化しなかったものも少なくない。女子差別撤廃条約を中心とした世界的な動きは、そうしたわが国の行きづまった状況を打開するのに大きな力となったわけである。そこで、国際婦人年(1975年)

および国連婦人の10年(1976年から1985年まで)を契機とする主な法改正を次にみることにする(三)。しかしながら、なお現在でも問題は残されており、法律の改正を求める声も少なからず存在している。本稿では、そのなかから、特に、民法(家族法)における男女平等の問題について、何が論じられているのかを紹介したい。具体的に取り上げるのは、婚姻適齢の男女差、女性のみのも再婚禁止期間、そして今、社会的に最も大きな話題となっている夫婦の氏(夫婦別姓論)の問題である(四)。

一般的にいって、国家の法律や制度は、その社会に存在している風俗、習慣、慣習や人々の意識を基礎としつつも、政策的にある方向をめざして行なわれることが少なくない。しかし、単に法律が変わっただけで、社会の実情が簡単に変わるものでもないことはいうまでもない。女性を対象としあるいは女性にかかわる法や政策においても、そのことは当てはまる。法は、社会を動かす装置の一つに過ぎないのである。たとえ法律で形式的に男女平等を定めても、実際には不平等な状態になってしまうことも往々にして生じるのである。本稿では、法律規定の検討を目的とし、現実の不平等の是正、社会慣行の問題までは扱うことはできないが、男女平等と法の問題を考える際の多少とも手がかりになれば幸いである。

二 日本国憲法施行にともなう法改正(「男女平等の立法」第1段階)

戦前の法制度の下では、家族制度が社会構造の基盤をなしており、家族は戸主に従い、女性は男性に従い、子は親(父)に従うべきものとして、各人の権利・義務が構成されていた。妻が夫に従うのは、か弱い婦人を保護するためであるとか、夫婦円満のためであるとかという理由をつけて正当化されることもあったが、男尊女卑の思想が常にその背後に顔をのぞかせていた。しかし、昭和21年(1946年)11月3日に公布され、翌年、昭和22年(1947年)5月3日に施行された日本国憲法は、14条1項で、「すべて国民は、法の下に平等であっ

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。」と定め、15条3項では、「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。」と定め、そして24条では、「(1項)婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、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。(2項)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。」と定めている。この「個人の尊厳と両性の本質的平等」を旨とする日本国憲法の施行にともない、それまでの女性を明らかに男性よりも劣位に置いた法制度の多くは廃止されたり、問題がないと思われるようなものに改められることになったのである。そのうちの主なものについて概観しておくことにする。

1 選挙法改正(女性にも政治的発言権を認める)

まず第一に、政治的関係における男女平等に関しては、女性に男性と同じ条件で政治に対する発言権、すなわち参政権が与えられたことが上げられる。日本では、明治22年(1889年)に衆議院議員選挙法が公布され、翌23年(1890年)に第1回総選挙が行なわれたが、この時は、男子であることに加えて、財産による制限(直接国税15円以上を納める者)、年齢による制限(25歳以上)があり、当時の人口のわずか1パーセントあまりの人しか選挙権を有していなかった。納税額による制限は、普通選挙を求める運動のなかで徐々に緩められ、大正14年(1925年)には撤廃されることになった(悪名高き治安維持法と抱き合わせであったが)。しかし普通選挙(普選)は実施されても、これはあくまで男性のなかでの差別の撤廃に過ぎず、婦人の参政権(婦選)は実現しなかった。

昭和20年(1945年)12月に衆議院議員選挙法が改正・公布され、婦人参政権を認めた。あまり意識されていないことであるが、男女平等に選挙権を認めたこの新しい選挙法は、日本国憲法に先立って行なわれ、翌昭和21年(1946年)4月に行なわれた総選挙によって選ばれた議員らによって憲法改正が審議

され、日本国憲法の成立をみたのである。この時の選挙では女性も 89 人が立候補して、39 人が当選を果たしている。しかしわが国では、現在においても女性議員の数は諸外国と比較して非常に少なく、政治的に指導的な役割を果たすまでには至っていない。平成元年（1989 年）7 月現在、国会議員 749 人中、女性は 40 人（衆議院議員 7、参議院議員 33）に過ぎない。女性の大臣もときおりみられるが、例外的な存在にとどまっている。一般社会での女性の進出ぶりにもかかわらず、政治の世界では、国家、天下は男が論じるもの、女は家の内のことをしていればよい、との意識はまだまだ根強い。

2 民法改正（夫婦・親子・家族の民主化）

次に、昭和 22 年（1947 年）に民法が改正され、法律上、女性を「家」と戸主（家長）という地位にある者（父、夫、息子）に従属させ、夫との関係でも差別していた状態が改められた。次のようなものがある。

（1）妻の行為無能力の廃止

明治 31 年（1898）年に施行されたいわゆる明治民法においては、妻はいわば準禁治産者にも似た状態であり、一定の重要な法律行為をするためには、夫の許可を受けなければならなかった（民法 14 条ないし 18 条）。借財や不動産の売買、贈与をすること、相続の承認・放棄、贈与または遺贈の拒絶など、準禁治産者が保佐人の同意を得べきものとされている行為（民法 12 条）はもちろん、そこに含まれていない贈与または遺贈の受諾さえも、夫の許可を受けるべき行為とされていた。もっとも、妻は日常の家事については夫の代理人とみなされて（民法旧 804 条）、日々の生活において必要な行為をするには不自由がないようになっていた。妻を行為能力のない者としたのは、夫に妻の財産管理権を与えた規定（民法旧 801 条）と相まって、妻の財産を保護し、かつ、夫婦の一体性を強めて、円満な夫婦関係を維持するのに役立つからである、という説明がされることがあるが、その基礎にあるのは、夫唱婦隨こそあるべき夫婦の姿とする思想であろう。

民法の改正によって、民法 14 条ないし 18 条が削除され、結婚した女性も一

人前の人間としての行為能力が認められ、社会的に自由に行動できるようになった。日常の家事に関しても、夫婦の一方が負担した債務は、他方も連帯して責任を負うという形に改められ（民法761条）、財産の管理についても、次に述べるように、夫婦の別管理が基本とされた。

（2）妻の財産権の確立

旧法でも、妻が婚姻前から有していた財産および婚姻中に妻が自分の名で取得した財産は、その特有財産であり（民法旧807条1項）、決して夫の財産に吸収されるわけではなかった。しかし、原則として、夫は妻の財産を管理するものとされていたし（管理共通制、民法旧801条）、夫は妻の財産の使用および収益をなす権利を有していた（民法旧799条）。また、夫婦のいずれのものであるかはっきりしないものは、法律上、夫の財産であると推定されていたのである（民法旧807条2項）。

新法によって、これらはまったく改められ、現在の夫婦別産・別管理制（民法762条）が採用された。夫と妻それぞれの財産権の独立を保障するものであり、個人の尊重の理念にも合致する。両者が対等な関係において経済活動に参加し、各自の財産を増加させる機会を持つことができるならば、経済的に自立した男女を基礎とする夫婦関係を築き上げることができるであろう。しかし、現実にはそうではない。夫がもっぱら収入を得て、専業主婦として家庭にいる妻は財産を形成することができない、という結果になってしまう。そこが夫婦別産制の抱えている問題である（後述三 2（1）参照）。

（3）離婚原因の平等化

明治民法では、裁判上の離婚原因においても、夫と妻では重大な違いがあった。つまり、妻の不貞行為（姦通）はそれだけで離婚原因となっていた（民法旧813条2号）のに対して、夫の不貞行為は、その相手に夫がある場合、すなわち夫が姦通の相手となった場合や強姦の罪を犯した場合など、夫が姦淫罪によって刑に処せられたときに限られていたのである（同条3号）。夫の認知した婚姻外の子（庶子）を家督相続順位において嫡出の女子よりも優先させ（民法

旧 970 条 1 項)、いわゆる公娼制度が存在していたことなど、家の後継者をもうけるという大儀名分の下で、男女の性行動における二重基準が、法律上も承認されていたのである。

新法では、「配偶者に不貞な行為があったとき」(民法 770 条 1 項 1 号)として、等しく離婚原因とした。離婚原因については、規定上は夫も妻もないが、実際の運用において夫に有利、妻に不利に作用する場合もある(本稿五「おわりに」参照)。

(4) 親権者としての父母の平等

旧法では、「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」(民法旧 877 条 1 項本文) るものとされており、例外的に、父が不明であるとき、死亡したとき、その家を去ったとき、または親権を行使することができないときは、母が親権者となることがあった(同条 2 項)。しかし、母の親権行使に対しては、親族その他その家に縁故がある者 3 人以上からなる親族会(民法旧 945 条)による監督がつけられていた(民法旧 886 条)。子はその家の子であり、母は、結局はよそから来た者であるとの思想がそこには表われている。

新法の下では、子どもに対する親権は、婚姻中は父母が共同で行使すべきものとなった(民法 818 条)。そして、父母が離婚したときは、そのいずれか一方が親権者になる(民法 819 条)。子は、父母双方にとって等しく子であるから、いずれが親権者としてより適切であるか、それぞれの家族関係に応じて、基本的には父母の協議によって決定すべきことであると考えられたのである。もっとも、現実には、新法施行後もしくは旧法の後を引きずって、父が親権者となることが多く、親権者は父にしてにおいて、実際の子の監護をすべき監護者(民法 766 条)は母にするというやり方もみられた。しかし、このような親権者と監護者との分属は、父母双方の子どもに対する感情および世間体を考慮した、むしろ親の利益のためのものであり、「子のための親権法」という理念に合致しない。昭和 40 年頃からは、端的に母が親権者として子を監護する事例が多くなっている。最近では、男女双方それぞれの立場から、幼児期の監護者とし

ての「母親優位の原則」に対する批判もみられるところであるし、また、離婚後の共同親権の可能性の有無が論じられ始めている。

(5) 妻の相続権の確立

旧法の家督相続制度においては、長男子が家督（戸主としての地位）を相続すべきものとされていたが（民法旧 970 条）、新法では、家督相続制度が廃止され、直系卑属（昭和 37 年〔1962 年〕改正で現在の「子」となった）は、長幼の序、男女の別を問わず（ただし、嫡出子と非嫡出子の差別は残された。後述 32（2）参照）、等しく相続人となるべきものとされた（民法 887 条）。そして、あわせて配偶者の相続権も確立されたのである（民法 890 条）。妻は夫によって扶養され、夫が死亡した後は、家督相続人としてすべての財産を相続した子によって扶養されるという旧法の仕組みから、夫と妻は財産的に独立し、そのうえで夫婦で婚姻費用を分担しあい（民法 760 条）、夫が死亡したときは、自己の財産および夫からの相続財産によって生計を立てるのを基本とする仕組みに変わったのである。

3 刑法改正（姦通罪の廃止）

戦前、女性が婚姻外で性関係をもつことに対しては、いうまでもなく、道徳的に非常に厳しい規制があったが、前述のように、民法の離婚原因の規定にもそれが表われていた。それだけではなく、刑法においても妻のみを対象として姦通罪を設け、2 年以下の懲役を課した（刑法 183 条）。これは、家の後継者をもうけるべき妻が他の男の子を産むのを防止するためでもあった。夫には妻以外の女性との間に子をもつことを許し、妻には固く禁じるという道徳観を、刑罰によって担保していたのである。

戦後、姦通罪の存廃をめぐることは意見の対立があった。男女の平等という観点からだけであれば、夫も妻も同様に適用されるものに改めれば足りる。むしろ、それまで自由であった夫を規制することによってはじめて、実質的にも夫と妻の平等が達成できるということもできる。しかし、婚姻関係にある男女の配偶者以外の者との性関係については、道徳的な非難と民法上で離婚原因とす

るにとどめ、刑罰を課してまで強制すべきものではないということに落ち着き、刑法から姦通罪の規定は削除されることになったのである。

4 労働基準法の制定（女子労働者の保護）

次に、労働関係の法律が大きく変わった。戦前においても、「女工哀史」（細井和喜蔵）で知られるように、一部には女子の賃労働者も存在し、その悲惨な状況が問題とされていた。しかし、戦争によって働き手であった男性が出征したことにより、その後を受けて、女性が家庭外での労働に従事することが多くなり、戦後は、これがますます一般化するであろうことが予想された。そこで、憲法 27 条で定められた労働者の基本的な権利を保障するために、昭和 22 年（1947 年）に公布・施行された労働基準法では、憲法 14 条の平等原則を受けて、同法 3 条で一般的に労働者の均等待遇を定めていたが、国籍、信条、社会的身分による差別的取扱いが禁止されたものの、性別による差別はそこには入っていなかった。なぜならば、労働基準法それ自体が、時間外労働や深夜業の制限、産休、育児時間、生理休暇など、男性労働者にはない保護を女性労働者に付与する規定を有していたからである。労働基準法 4 条は「男女同一賃金の原則」を定めていたものの、現実には、同一職場での男女の仕事の内容には基本的に違いがあり、それによって給料等も異なり、そのうえ、女性は結婚や出産を理由として退職を強制されたり、そうでなくとも、男性より早く定年による退職を迫られたりした。また、職種によっては、女性には開放されていないものもあった。これらをめぐって、実に数多くの裁判が粘り強く行なわれ、その結果、結婚退職制（例えば、東京地判昭和 41・12・20 労民集 17 巻 6 号 1407 頁〔住友セメント事件〕）、出産退職制（例えば、大阪地判昭和 46・12・10 労民集 22 巻 6 号 1163 頁〔三井造船事件〕）、若年定年制（例えば、名古屋高判昭和 49・9・30 労民集 25 巻 6 号 461 頁〔名古屋放送事件〕）、差別定年制（例えば、東京高判昭和 50・2・26 労民集 26 巻 1 号 57 頁〔伊豆シャボテン公園事件〕）、最判昭和 56・3・24 民集 35 巻 2 号 300 頁〔日産自動車事件〕）などが、公序良俗に違反するものとして無効（民法 90 条）とされたのである。

三 国際婦人年、国連婦人の十年を契機とする法改正（「男女平等の立法」第2段階）

日本国憲法の施行にともなう法改正によって、数多くの法律上の男女不平等な制度が改められたのであるが、議論の対象となり、改正の意見はあったものの、残された問題も存在する。また、その後の社会状況の変化などから、法律の改正が要求されるようになったものもある。こうした状況において、1975年の国際婦人年および1976年から1985年までの国連婦人の10年は、諸外国における女性差別の取組みを促し、わが国においても、懸案の事項であったいくつかのものが改められるに至った。その中心的役割を果たしたのが、前記の女子差別撤廃条約である。以下では、議論の結果として実現をみた法改正と、議論にとどまったもののいくつかをみておくことにしたい。

1 実現した法改正

（1）離婚復氏強制の緩和（昭和51年）

明治民法の下では、妻は原則として夫の家に入り（民法旧788条）、夫の家の氏を称することになっていた（同746条）。新法においては、家制度の廃止によって、「家名としての氏」という考えは否定されたけれども、なお、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」（民法750条）と規定して、氏の選択における両性の平等に配慮しつつ、夫または妻のいずれかがその氏を変更して、夫婦が常に同じ氏を称するものとした（夫婦同氏制）。明治民法以来、夫婦は同じ氏を称するのが定着して常識化していること、夫婦、親子が同じ氏を称することで一体感がもたらされること、夫婦であることを対外的に明らかにし、社会生活上において便利であることなどが、この夫婦同氏制の根拠であるとされている。「夫婦であるから同じ氏を称する」ということから、婚姻の際に氏を変更した者は離婚によって旧姓に戻るという、「離婚復氏」の強制（民法767条）が規定されていた。

この離婚復氏強制はかねがね批判があったものであるが、これが昭和51年

(1976年)の法律改正で改められ、離婚の日から3か月以内であれば、役所に届出をすることによって、婚姻中に称していた氏を続けて名乗ることができることになったのである(婚氏続称制度)。従来は、婚姻中に称していた氏を名乗り続けるためには、家庭裁判所の許可を得なければならず(戸籍法107条)、それもなかなか簡単には認めてもらえなかった。それが自分の判断で届出をすることだけで旧姓に戻らなくてもよいことになったことは、子どもと同じ名前でいたいという女性、職場で定着した名前を今さら変えたくないという女性にとっては非常な朗報であった。しかし、根本的な解決方法としての「夫婦別氏(姓)」を求める意見は受け入れられず、課題として残されることになった(後述四3参照)。

(2) 配偶者相続分の引き上げ(昭和55年)

次に、昭和55年(1980年)に相続法が大幅に変えられ、子と共同で相続する場合の配偶者の相続分が従来の3分の1から2分の1に引き上げられた(もちろん、直系尊属や兄弟姉妹と共同で相続する場合も、相続分が引き上げられた。民法900条)。「配偶者」であるので、妻でも夫でも同じなのであるが、夫が妻よりも先に死亡するのが通常であるので、実質的には妻の相続権の強化を図ったといえよう。これは、夫の財産形成に対する妻の寄与を考慮して、相続の際にそれが反映されるようにしたものである。また、戦後の民法改正のときと比べて、子どもの数が大幅に減少し、子との比較において妻の相続権が弱体化したことも考慮されたものである。ちなみに、厚生省「人口動態統計」によれば、合計特殊出生率(女性1人が生涯に産む子どもの数の推計)は、昭和22年(1947年)頃は4を超えていたが、昭和55年(1980年)では1.75であり、さらに平成元年(1989年)には1.57にまで落ち込み、各方面に大きな衝撃を与えていることは周知のとおりである(図1)。

(3) 国籍法の改正(昭和59年)

昭和59年(1984年)には国籍法が改正され、それまでの「父系優先血統主義」の原則から「父母両系主義」の原則に改められた。従来、父が日本人の場

図1 日本の出生数および合計特殊出生率の推移

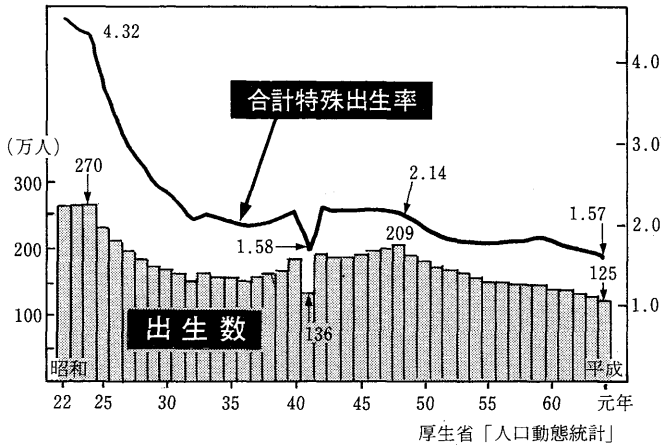


表1 先進諸国における合計特殊出生率の推移 (厚生省調べ)

国名	1965年	1970年	1975年	1980年	1985年	1986年	1987年	1988年	1989年
日本	2.14	2.13	1.91	1.75	1.76	1.72	1.69	1.66	1.57
アメリカ	2.93	2.48	1.77	1.84	1.84	1.84	1.87	—	—
スウェーデン	2.42	1.94	1.78	1.68	1.73	1.79	1.84	1.96	2.02
イギリス	2.85	2.45	1.81	1.89	1.80	1.78	1.81	1.83	—
フランス	2.84	2.47	1.93	1.95	1.82	1.84	1.82	1.82	—
西ドイツ	2.50	2.02	1.45	1.45	1.28	1.35	1.38	1.40	—
イタリア	2.55	2.46	2.19	1.66	1.41	1.33	1.28	1.33	—

表2 20~24歳女性の未婚率の推移 (同)

国名	1950年	1960年	1970年	1980年
日本	55.2%	63.3%	71.7%	77.7%
アメリカ	32.3	28.4	36.3	51.3
スウェーデン	59.7	57.5	60.0	83.3
イギリス	52.5	42.0	41.2	53.7
フランス	49.9	54.3	50.6	51.4
西ドイツ	67.6	54.6	41.6	60.1
イタリア	67.5	65.6	56.5	55.7

(注) 国によって、該当年次ではなく、その前後の年次に関するものが含まれている。

(出典) 読売新聞1990年8月29日「検証 出生率低下」(月刊『女性情報』1990年9月号138頁より)

合はその子は当然に日本人となったが、母のみが日本人の場合は、子は原則として日本国籍を取得できなかった。子どもの国籍は男親から受け継ぐものとされていたわけである。これに関しては憲法違反を問う訴訟も行なわれ、裁判所は、憲法違反であるとの主張こそ認めなかったものの、立法としてのあり方には疑問を呈していた（東京高判昭和57・6・23判時1045号78頁）。国籍法は、重国籍者の発生を防止することを最も重視し、無国籍者の発生に対しては、簡易帰化制度を設けることで対処しようとするものであったが、かつて父系血統主義を採用していたヨーロッパの国々でも、父母両系主義への変更が相次ぎ、わが国が父系優先主義を維持する理由は失われてきていた（もっとも、韓国が父系主義を採っていることは、わが国の国際結婚に占めるその割合を考えれば重要な意義を有する）。子どもにとって、父母のいずれに対しても平等に、その国籍を受け継ぐことができるものとされたことは重要であるし、子どもに対する国籍の継承の面で、女性の権利が認められた形にもなっている。

（4）労働基準法の改正と男女雇用機会均等法の成立（昭和60年）

昭和60年（1985年）には、労働基準法の改正といわれる男女雇用機会均等法の成立をみた。労働基準法の改正では、女子労働者を保護するための規定がかえってその足かせとなるのではないかという意見が多くなり、職種に応じて段階的にその緩和をするとともに、あくまでも母となる身としての女性（母性）に対しては、保護の拡充を行ない（労働基準法64条の2から68条まで）、女性ができるだけ男性と同じように働けることを目的としたものである。これは、労働力としての女子の力を見直し、職域、職業経歴の拡張を可能とするものである。

男女雇用機会均等法は、正式には、「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に関する法律」といい、昭和47年（1972年）に制定された「勤労婦人福祉法」を大幅に改正してできあがったものである（そのため、男女雇用機会均等法は昭和47・7・1法律113号となっている）。両者の目的および基本的理念を示す規定を比べてみれば分かるように、

「男女平等と法」の現状と今後の立法課題

福祉立法を換骨奪胎して雇用平等法らしきものを作り上げたわけであるが、判例によって違法であるとされてきた、定年、退職および解雇における差別的取扱いこそ禁止されたが（均等法 11 条）、募集および採用（同 7 条）、配置および昇進（同 8 条）については、努力義務を課すにとどまるなど、問題点も多く指摘されている。昭和 61 年（1986）年 4 月に施行されてから 5 年が経過しようとしているが、現実には、雇用の現場における女性に不利益な取扱いはまだまだ多い。いわゆるコース別採用のはらむ問題性などもそのひとつである。さらに、職場での労働環境に関しては、最近になって表面化した、いわゆる「セクシュアル・ハラスメント」の問題も見逃せない（これについては KCIWS ニュース・レター 8 号でごく簡単に紹介しているので、参照していただきたい）。

（注）勤労婦人福祉法

第 1 条(目的) この法律は、勤労婦人の福祉に関する原理を明らかにするとともに、勤労婦人について、職業指導の充実、職業訓練の奨励、職業生活と育児、家事その他の家庭生活との調和の促進、福祉施設の設置等の措置を推進し、もって勤労婦人の福祉の増進と地位の向上を図ることを目的とする。

第 2 条(基本的理念) 勤労婦人は、次代をになう者の生育について重大な役割を有するとともに、経済及び社会の発展に寄与

男女雇用機会均等法 （下線、筆者）

第 1 条(目的) この法律は、法の下の平等を保障する日本国憲法の理念にのっとり雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇が確保されることを促進するとともに、女子労働者について、職業能力の開発及び向上、再就職の援助並びに職業生活と家庭生活との調和を図る等の措置を推進し、もって女子労働者の福祉の増進と地位の向上を図ることを目的とする。

第 2 条(基本的理念) 女子労働者は、経済及び社会の発展に寄与する者であり、かつ、家庭の一員として次代を担う者の生育について重要な役割を有する者であ

する者であることにかんがみ、
勤労婦人が職業生活と家庭生活
との調和を図り、及び母性を尊
重されつつしかも性別により差
別されることなくその能力を有
効に発揮して充実した職業生活
を営むことができるように配慮
されるものとする。

ることにかんがみ、この法律の規定によ
る女子労働者の福祉の増進は、女子労働
者が母性を尊重されつつしかも性別によ
り差別されることなくその能力を有効に
発揮して充実した職業生活を営み、及び
職業生活と家庭生活との調和を図ること
ができるようにすることをその本旨とす
る。

(5) 法例（国際私法）の改正（平成元年）

例えば、国籍を異にする者の間での婚姻や離婚の成立要件およびその法律効果、あるいは、国籍、住所ないし常居所の異なる男女から生まれてきた子について、親子関係の発生要件や法的地位はどうなるかなど、夫婦または親子関係のなかに外国の要素が含まれている場合に（もちろん、契約、不法行為など財産法上の行為についても同様に問題となる）、その関連する国々のうち、どこの国の法律を適用して、当該法律関係の内容を決めるか、その基準について規定しているのが、国際私法という法分野であり、わが国では、明治31年（1898年）に公布・施行された「法例」という法律である。平成元年（1989年）に法律が改正される前は、例えば、婚姻の効力は夫の本国法による（法例旧14条）、離婚はその原因たる事実の発生したときにおける夫の本国法による（法例旧16条本文）、親子間の法律関係は父の本国法による、もし父あらざるときは母の本国法による（法例旧20条）というぐあいであったのであり、この準拠法決定における父親主義・夫主義は、かねて批判されていた。

平成元年（1989年）に、この点についての法改正がようやくして行なわれ（平成2年1月1日施行）、夫婦に共通の本国法または常居所地法、次いで、夫婦に最も密接な関係のある地の法律によるべきものと改められた（法例14条・16条）。また、親子関係についても、父母の平等および子の立場に立った

決定方法に改められた(同17条ないし21条)。もちろん、基準とされた法律の内容次第では、むしろ女性に不利益な結果がもたらされることもありうるが、それが甚だしい場合はその法律の適用を排除することもありうる(同33条)、準拠法決定の場面における夫婦の平等、親子の関係での父の優位の排除を実現したことは、基本的な思想の転換を示すものとして重要である。

(6) 教育における男女の役割分担の見直し

教育の分野においても、従来の伝統的な男女の役割分担に基づいた教育制度の見直しが求められ、特定の職業に就くことを前提とする学校への性別による入学制限の撤廃などが進められ、男女それぞれの職業選択の幅が広められてきた。他方、具体的な履修科目についても、特に、家庭科の女子必修を男女共修に改めるべきことがかねがね主張されてきた。ようやく、1994年から高校家庭科の男女共修が実現する運びになり、教育による別々の能力の開発が男女の役割分担(男性はもっぱら外で仕事をし、女性は主として家庭での仕事をしない、補助的に外での仕事に従事する)の固定化をもたらしていることに対して向けられてきた長年の批判が、一応は受け入れられたかに見える。しかし、家庭での男女のあり方を改めさせる基盤となるものとして、現実にきちんと運用されていくかは大いに危ぶまれ、単に建前ないし形だけのものにとどまってしまうことも考えられる。男女ともに、等しく家政管理、労働能力の開発をすべきであるという考えが本当に現実のものとなるには、まだまだ相当の時間がかかりそうである。

2 大いに議論されたが、実現しなかった法改正

(1) 夫婦財産制の改正(共有制の是非)

まず第一に、夫婦財産制の改正問題がある。前述のように、現行の夫婦別産制は個人の経済的独立を前提とし、それを促すものでもある。しかし現実には、夫婦それぞれが十分な収入を得ることのできる労働に従事するのではなく、妻はもっぱら家事を行なうか、収入の少ない補助労働に就くのが普通の夫婦の形態であったことから、夫婦別産制を改め、夫婦財産共有制を採用すべきである

という意見が強くなってきた。専業主婦で自分名義の収入がないため、夫の収入に依存せざるを得ないが、夫が安んじて外で十分に働くことができるのは妻が家庭を守っているからであり、したがって、実質的には、夫の収入の半分は家事・育児を受け持っている妻のものであるから、夫の収入および財産は夫婦で共同で形成したものであるとして、法的にも共有にすべきであるという考え方である。これによって、夫の借金のために夫婦の財産が債権者にまるまる取られることを防止し、また、離婚の際には、きちんと分割することができる。

他方、夫婦共有制には債務の共有の問題をはじめ、その内容をどのようなものにするか、現実に実行するに当たって検討しなければならない問題が多いことも確かであった。そして、妻の家庭外労働が次第に増加し、やがて一般化することによって、共有制を切望する声はしだいに弱くなり、昭和55年（1980年）の民法改正による配偶者の相続分の引き上げで、死別の場合は2分の1の相続権が保障されたことによって、この問題はある程度解消されたものと考えられるに至った。現在は、離婚の場合の財産分与（離婚給付）の規定の整備が問題として検討されている。

（2）嫡出でない子の相続分の改正（法律婚の尊重か子の保護か）

次に、嫡出でない子の相続分をめぐる改正問題がある。これは、法律婚の尊重か子の保護かという問題であるので、直接には、男女平等というよりも、子の間での差別の問題である。先の相続法改正の際には、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とする民法900条4号を改め、同等にするという改正が検討されたが、最後の段階で見送られた。世論調査の結果、反対が多かったことがその理由とされる。調査の仕方の問題があったとの指摘もなされているが、いずれにしても、婚外子に対する世間の目はまだまだ厳しいことが示されたわけである。夫の非嫡出子の場合を考えてみれば、女性は「妻」の立場に立ってこれを批判するものと、婚外子の母の立場に立って、あるいは一般論として、平等の取扱いに賛成するものがありうるが、まだまだ世間一般には「妻」の立場に立つものが多いということであろう。

それから10年が経過したいまでは、シングル、非婚、避婚という言葉が飛び交うようになり、あえて婚姻届をしない男女の事実婚も増えており、法律上の婚姻が破綻し離婚したあと、別の男性（女性）とは婚姻せずに生活する場合なども増えている。諸外国でも、嫡出子と非嫡出子の差別の撤廃が進められ、さらには、親が婚姻しているかどうかで子どもを分類するという考え方自体を否定するところもある。非嫡出子をめぐる状況は確実に変わりつつある。相続の問題だけでなく、戸籍および住民登録上の表記の問題、親子関係の発生原理の問題など、非嫡出子の法的地位について検討すべき課題は多い。

四 これからの課題（「男女平等の立法」第3段階）

これまでもある程度の議論はなされてきたものの、民法（家族法）における実質的な男女平等を実現するためには、今後においてさらに検討すべき問題として残されているものが少なくない。三二で述べたものもそのなかに含まれようが、ここでは、次の3つについて、その問題点を紹介したうえで、若干の検討を試みることにする。それは、男女の婚姻年齢の差、女子のみに課せられている再婚禁止期間、そして、いま最も話題になっている夫婦別氏（姓）の問題である。

1 婚姻適齢の男女差

（1）婚姻適齢の意義

周知のとおり、現行法上、「男は、満18歳に、女は、満16歳にならなければ、婚姻をすることができない」（民法731条）。明治民法（旧765条）では、男17歳、女15歳であったので、それぞれ一歳ずつ引き上げられている。明治民法が婚姻の年齢を定めるに当たっては、現実に存在していた早婚の防止がその目的であったといわれている。民法起草者の一人である梅謙次郎博士は、次のように述べている。すなわち、民法施行前にあっては、これについてなんらの規定もなかったので、どのような幼者であっても、戸籍上人の夫となり、または妻となることができたのであるが、それが不当であることは世人の一般に認める

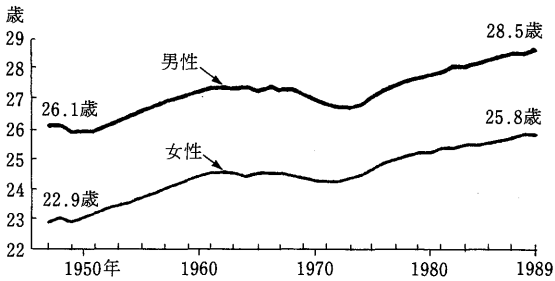
ところである。従来、十二三歳の童男女にして事実上の婚姻をなすことも稀なことではないが、早婚の弊はつとに識者の認めるところであり、人種改良のためにも、また風俗のためにも、これを禁じざるをえない——と（梅・民法要義巻之四親族編 89 頁）。現在でも、アジアの一部の国では、幼児（女）婚が問題となっているが、わが国でも、明治民法当時は、男は所帯をもてるだけの労働ができる年齢（体力）が結婚の基準となり、女は結婚して婚家の一員として働く者として、労働力としての嫁、子どもを産むための嫁として、生理的に出産が可能である年齢になれば、できるだけ早く結婚することが望まれていたということを思わせるものがある。

婚姻は両性の合意のみに基づいて成立するという憲法（24 条）の要請からすれば、婚姻について当事者自らが判断することができる年齢に達するのをまって、誰の同意をも必要とすることなく、婚姻することができるものとすることが望まれるが、他方で、現実の社会に存在している早婚を無視することは、結果として内縁の発生をもたらすことになると考えられるから、新法では、妥協的に男は 18 歳、女は 16 歳と一歳引き上げるにとどめたものである。そして、明治民法（旧 772 条）では、男は 30 歳、女は 25 歳に達するまでは、同家父母の同意を要するものとされていたのを、未成年者が不適切な婚姻をすることを防ぎ、彼らを保護するためという趣旨のものに改めて、父母の婚姻同意権を規定した（民法 737 条）。未成年者も婚姻すれば民事法上は成年に達したものとみなされることになったので（民法 753 条）、それに足りる者のみが婚姻を認められるべきだからである。

（2）婚姻適齢の男女二歳差は合理的か

現行の婚姻適齢の規定は合理的なものといえるであろうか。本来の成年年齢である 20 歳（民法 3 条）と比較して、男の満 18 歳は二歳違いであり、外国では 18 歳を成年とする国も少なくないので、問題はないであろう。他方、女の 16 歳は四歳と差が少し大きすぎると思われる（なおフランスは男 18 歳、女 15 歳である）。男と女で二歳の差があることについては、女性の方が生理的成熟が早

図2 平均初婚年齢の年次推移



(出典) 朝日新聞1990年9月6日「結婚しない人増えて？」
(月刊『女性情報』1990年10月号132頁より)

いこと、実際にも平均初婚年齢は女子の方が低く（1947年は男26.1歳、女が22.9歳、1989年の厚生省人口動態統計では、男が28.5歳、女が25.8歳である。図2参照）、夫が年上の夫婦が一般的であることなどが考慮されたものである、と説かれる。体格だけでいえば、現在の12、13歳の女子の平均身長は、昭和25年（1950年）の16、17歳の女子に相当するし（文部省の1990年度学校保健統計調査による〔毎日新聞1991年1月6日〕）、初潮年齢の低下も指摘されているところである。しかし昭和23年（1948年）頃と異なり、現在では義務教育を終えて就職する男女は大幅に減少しており、高校、さらに短大・大学への進学率や雇用労働における女子の躍進には実にめざましいものがある。妻は夫によって経済的に支えられるという夫婦間の経済的依存関係は、確実に変質しつつある。対等な夫と妻の関係を作るためにも、男女ともに十分な教育を受けて、経済的にも、社会的にも、基礎を固めたうえで婚姻生活に入ることが望ましい。したがって、現在においてもなお男女間で婚姻最低年齢に二歳の差を設け、女子に早期の婚姻の可能性を認めることに合理性があるかは、きわめて疑わしい。18歳未満の女子の婚姻は、現在でも年間、数千件程度あるようであるが、徐々に減少していくものと思われる。婚姻適齢は、男女ともに18歳とする案に賛成したい。なお、立法案としては、男女ともに18歳とした場合は、妊娠等の

重大理由があるときには、特別に 18 歳未満の者の婚姻を認めるものとする意見が有力である（中川高男「民法（家族法）上の両性の平等」『法律のひろば』43巻 6号13頁〔1990年〕参照）。

2 女子のみの再婚禁止期間の問題

（1）再婚禁止期間の意義

女性は、男性と異なり、離婚または夫が死亡した日から（婚姻の取消の場合も同様である）6か月を経過しなければ、再婚をすることができない（民法 733 条 1 項）。待婚期間ないし寡居期間ともいわれ、外国法にもみられる制度である。これは、女性が早期に再婚することによって、民法 772 条が定めている嫡出推定（婚姻成立の日から 200 日後または婚姻の解消もしくは取消の日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定し、その子は夫の子であると推定する）が重複する事態が生じるのを避けるためのものであり（図 3-1 参照）、その証拠に、先の夫と離婚（夫が死亡）する前から妊娠していたときには、その出産の日から（以後出産した子は、婚姻中に懐胎したものでないことは明白である）、再婚が許されているし（民法 733 条 2 項）、戸籍実務上も、離婚した夫と再婚する場合、夫が 3 年以上生死不明であることを理由に裁判上離婚した場合、さらには、もはや年齢的に出産が考えられないと思われる年齢（先例では 67 歳であった）の場合などは、直ちに再婚することが認められている、と説かれる。したがって、一般的には、再婚禁止期間を設けることは、女子に対する不合理な差別であるとは考えられていない。

（2）再婚禁止期間に対する疑問

しかし、前夫についての嫡出推定と後夫についてのそれとの衝突を避けることが目的であるとするならば、前婚の 300 日と後婚の 200 日の差である 100 日の期間だけ再婚を禁止しておけばよいのであって（図 3-2 参照）、それを超える期間となっていることの合理的な説明がつかず、結局、再婚禁止期間は女の再婚を嫌う思想（「貞婦両夫にまみえず」）の名残りである、との批判が強くなっている。もっとも、「旧法の制定過程における議論によれば、100 日程度で

「男女平等と法」の現状と今後の立法課題

図3-1
現行法では
どうなるか

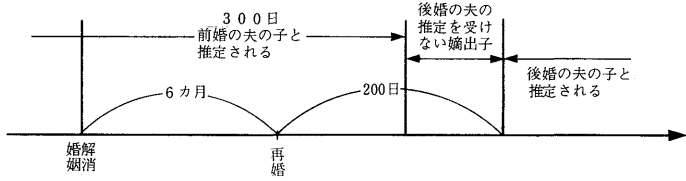


図3-2
再婚禁止期間
を100日とする

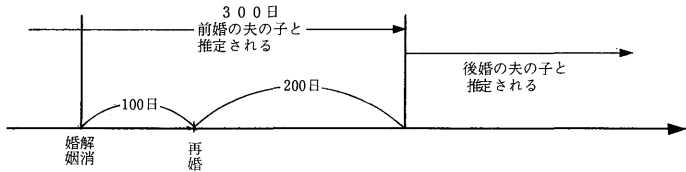
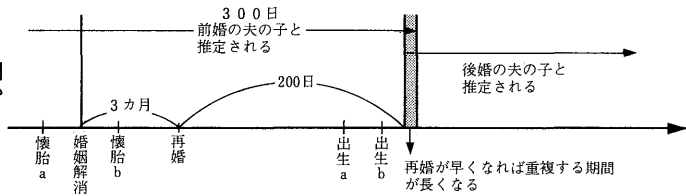


図3-3
再婚禁止に違反
すると＝禁止期間
がなければどうか



は外部から懐胎の有無を判断することがむずかしく、懐胎を知らないで再婚する可能性があるので、このことから生じる後婚の紛争を防止し、後夫の利益を保護するために、期間を余分に設定することになったことが伺われる。後婚の平和は、妻や子にとっても好ましいことであるから、この理由は、今日でも妥当性を失ってはいない。」(大森政輔)という見方もある。確かに、わが民法の定める6か月という期間は、通常の場合であれば妊娠の有無が外部的に判別できるに足りる期間であろうし、100日という数字ではいつから再婚できるのか少し分かりにくい、半年後なら計算が容易で一般の人にも分かりやすい。その意味では、多少の理はこの規定にもあるであろう。ちなみに、フランスでは原則として300日(民法228条)、ドイツでは10か月(婚姻法8条)が再婚禁止期間となっている。西欧諸国の再婚禁止期間がわが国よりも長期間になっているのは、再婚を罪悪視したキリスト教の影響であると説明されている(福地

陽子「再婚の制限」中川（善）教授還暦記念『家族法大系Ⅱ』41頁（1959年）。あるいは、遅くとも再婚までには前婚の子は出生しているという状況が想定されているのであろう。

再婚を禁止するのは、早期の妊娠による父子関係の混乱を避けるためであるとしても、ここで禁止されるのはあくまで法律上の再婚であるから、事実上において前婚解消後直ちに、あるいは前婚が法的には未だ解消していないうちから、他男（後夫）との同棲に入ることまでは防ぐことができない。再婚禁止期間に違反して再婚したために、出生した子の父が決められないときは、裁判所が決定することになっている（民法773条）。問題なのは、前婚解消後300日以内に、真実は後夫の子でありながら、前夫の子としての推定のみを受ける子として出生する場合である（図3-3参照）。この場合は、前夫がその子の嫡出性を否認するために（民法774条）、嫡出否認の訴え（民法775条）をして、これが認められるのでなければ、法的には子は前夫の子となってしまう、後夫の子とすることができない。前婚が事実上の離婚状態であったときは、いわゆる嫡出推定の及ばない子として、通常の親子関係不存在確認の訴えで前夫との父子関係を否定し、あるいは、直接に後夫に対する認知の訴えをすることによって（最判昭和44・5・29民集23巻6号1064頁）、真実の父子関係を法律上のものにするができる（もっとも、この場合でも、前夫との事実上の離婚状態を証明するために前夫の証言が必要であるがそれがとれないとか、例えば乱暴極まる前夫との接触を避けたいという女性の立場からの批判がみられるところである）。「嫡出推定の及ばない子」の範囲は、理論上拡大される傾向にあるが、それによってもなお救済されない場合、子に真実の父を与える道が閉ざされることにもなる。

再婚禁止期間は、婚姻の自由における男女の不平等性を示すもので、合理性を欠く制度であるとは言い切れないにしても、少なくとも女子の再婚に対する否定的な思想を残すものであり、また、子に真実の父を与えることができない可能性をとまなうものである以上、廃止されるべきであろう（中川高男・前掲

13頁参照)。これを廃止した場合に、裁判所が父を定めるとしても、法医学上は親子鑑定が難しい場合もあるという批判もみられるが（久武綾子「再婚禁止期間の再検討——人口動態統計及び産科学の視点から」『戸籍時報』389号34頁〔1990年〕）、裁判所が鑑定等の証拠によっても決め難いときは、現に生活を共にしている後夫の子とする規定を置けばよいであろう。

なお、再婚が法律上許されるまで内縁関係を強いられた夫婦が、再婚禁止期間を定めた民法733条は個人の自由や幸福追求の権利を保障した憲法13条、性別による差別を禁止した同14条に違反すると主張して、国に損害賠償を求める訴訟が現在広島地方裁判所で行なわれており、その成り行きが注目されるところである。〔平成3年1月28日、憲法違反ではないとして請求を棄却〕

3 夫婦別氏（姓）論

（1）問題の所在

夫婦別氏制の問題については、本誌第2号（床谷「夫婦別氏制と戸籍制度」）ですでに一度取り上げており、そこでは、明治時代以降の「夫婦の氏」の歴史、法律では氏はどのような性格のものと考えられているのか、夫婦別氏（姓）論はいったい何を問題としているのか、夫婦別姓実現のための方法として、どのようなものが具体的に考えられるのか、外国では夫婦の氏（姓）はどうなっているのか、などについて解説し、私見を述べた（これをさらに整理したものとして、床谷「夫婦別氏制と戸籍制度の再検討」『民商法雑誌』101巻2号、3号〔1989年〕がある）。したがって、詳しくは右拙稿をお読みいただくことにして、ここでは、その後の動きをまじえて、簡単に再論しておくにとどめたい。

夫婦別氏（姓）論とは、現行民法750条の採用している「強制的夫婦同氏制」に反対し、夫婦の各自が従来どおりの氏（法律用語としては「氏」であるが、一般には「姓」が用いられることが多い）を称し続けることを認めよ、というものである。戦後の民法改正後まもなくの頃から、すでに「夫婦異姓を認めるべきか」という問題意識は表われるが、十分な検討がなされるには至らなかった。その後、昭和51年（1976年）に民法767条2項が追加され、いわゆる婚氏

続称制度が設けられた。婚氏で長年にわたり職業生活をしてきた女性の利益を保護し、離婚後も母と子が同じ氏を称することができるようにするための改正であったが、問題の根本的解決のために夫婦別姓を求める意見は受け入れられなかった。しかし、最近数年間のこの問題に対する関心の高まり、そして、法改正に向けての女性を中心とする各種団体の取組みにはめざましいものがあり、平成元年（1989年）1月には、東京弁護士会が「選択的夫婦別氏制導入に関する意見書」を提出するなど、法的な問題点の検討も徐々に進むようになり、政府関係の諮問機関での検討も始まるなど、法改正への期待も高まっている。

（2）別姓賛成論と反対論

夫婦の別姓を認めるべきだとする論者は、次のように述べる。民法750条は、夫と妻のいずれにも自己の氏を夫婦の氏とする可能性を与えているから、形式的には平等な制度かもしれない。しかし、どちらでもよいといっても、明治民法時代からの慣行で、自然と夫の氏が選ばれることになる。統計的にも97パーセントから98パーセントの夫婦は夫の氏を称し、妻の氏を称するものは、事実上の婿養子的なものが多いであろう。氏をどうするか話し合いがあればまだましな方で、多くの夫は妻が当然自分の氏になるものと思い込んでいる。実質的には、妻には自分の氏を選択する機会を与えられていないのと同じである。その結果、改姓にともなう生活上の不利益や精神的負担は、常に女性が被ることになる。こういう状況は、「家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等」（憲法24条）および「女子差別撤廃条約」（とりわけ、その2条（f）、16条（b）（g））に違反し、さらには、人格権としての氏名権（人の固有の氏名の保持・尊重を求める権利。憲法13条）をも侵害するものである——と。

他方、現行法を支持し、別姓に反対する意見もまだまだ多い。その論拠として上げられるのは、次のようなものである。すなわち、夫婦が別々の氏を称するのは、日本の伝統、文化、慣行に反することであるとか、同じ氏を称することによって、はじめて夫婦、家族が一つのものとしてまとまることができ、また、社会生活上も、夫婦・親子であることを示すものとして便利である。何よ

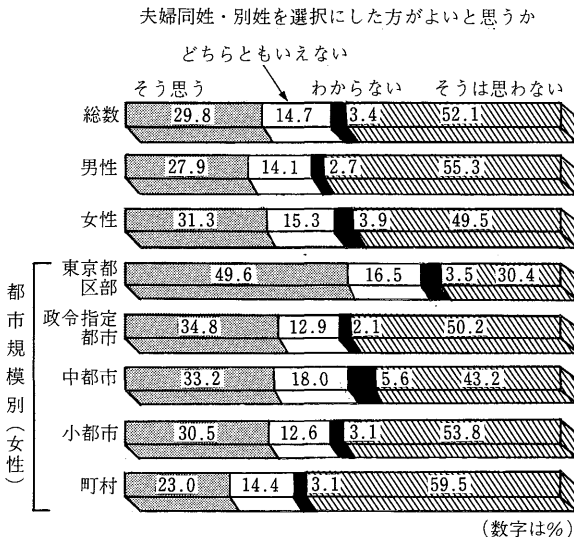
りも、父と母の氏が異なると、子どもの氏をどうするかが大問題である——と。

(3) 私見および今後の展望

本誌第2号でも述べたように、私は、選択的夫婦別氏(姓)制の導入に賛成する。それにとまなう子どもの氏の問題についても、すでに一応の見解は述べている。結局は、当事者の決定に委ねるほかないであろうし、そのうえで、将来的に子自身が自己の意思で氏を選択する機会を与えることになるであろう。また、現在の夫婦および氏を同じくする子からなる戸籍の編製方法(戸籍法6条)は、いずれにしても改められることになるだろうが、身分登録・公証制度に過ぎない戸籍は、個人の氏名に対する権利を保護するための民法改正に従うべきものである。

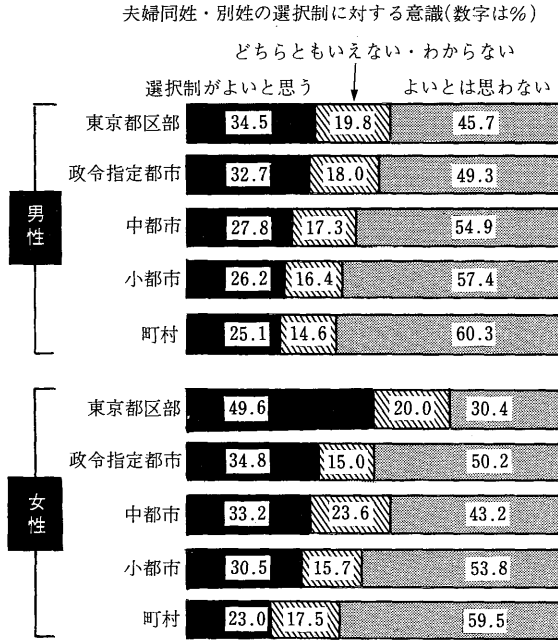
昨年(1990年)6月から、海部首相の私的諮問機関である「婦人問題企画推進有職者会議」は、夫婦別姓についての検討を始めているし、法務大臣の諮問機関である法制審議会民法部会身分法小委員会は、「氏」を検討課題として取り

図4-1 夫婦の姓「選択に」30%



「男女平等と法」の現状と今後の立法課題

図4-2 「夫婦別姓容認」 3割が望む



(注) 中都市は人口10万人以上の市、小都市は10万人未満の市

(出典) 図4-1は毎日新聞1991年1月13日付。
図4-2は朝日新聞同日付。

上げるであろうと見込まれている(読売新聞 1991年1月13日は、同月末にも決定されるとの見通しを報じている)。夫婦別姓への歩みは、着実に、かつ次第にその速度を速めている。平成3年(1991年)1月12日に発表された総理府の「女性に関する世論調査」(平成2年9月実施、全国の20歳以上の男女5000人対象、回収率75%)によると、「夫婦が同じ姓を名乗るか、別々の姓を名乗るかを、法的に選択できるようにする方がよいと思うか」との質問に、29.8%が「そう思う」と答え(女性では31.3%、男性では27.9%)、「そうは思わない」と答えた人は52.1%(女性では49.5%、男性では55.3%)であった(前回1987年の

調査では、「夫婦の別姓を認める方がよいと思うか」という質問であったが、賛成は13%であった)。残りの「どちらともいえない・わからない」層＝「別姓に反対はしない」層とすると、国民の意識の面でも、夫婦別姓の素地はできあがりつつあることを示すものであろう(図4-1、4-2参照。ただし、久武綾子『『選択的夫婦別氏制採用に関する意見書』を読んで(第四報～第六報)』『戸籍時報』380号、381号、391号(1989年、1990年)は、大学生および25歳以上の男女についての最新の意識調査の結果を紹介し、別姓は時期尚早とする)。

夫婦別姓を認めるときは、これから婚姻しようとする男女に対して、二人の氏をどうするかについての実質的な話し合いを促すことになるであろう。そして、両者の合意を基礎とする、平等かつ対等な夫婦関係は、ここから始まるのである(床谷「夫婦の平等と別姓」『法学教室』1991年2月号参照)。

五 おわりに

「男女平等と法」について、民法(家族法)を中心として、戦後の法改正を概観してきた。いまや家族の変革の時代である。かつての男女の固定化された性別役割分業(分担)を当然とする考え方に対しては強い批判が投げかけられており、各人の個性を尊重しつつ、それぞれのカップルないし夫婦に適合した、柔軟な共同生活の実現こそが望ましいものである、と考えられるようになっていく。法も、そうした変化に敏感に対応すべきであろう。

昭和60年(1985年)の年金法の改革によって、老齢基礎年金資格における被扶養配偶者たる妻の保護が図られたことの意義や、児童扶養手当法の改正をめぐって、離婚女性、未婚の母である女性の保護が問題となったことなど、社会保障法その他の法分野をも視野に入れなければ、現在および今後の夫婦、男女の法律上の平等、さらには社会の実際における平等かつ対等な男女関係を論じることが、到底できないであろう。本稿が扱った民法(家族法)の分野においても、論じるべきものはまだほかにもある(中川淳「男女平等問題の最近の課題」『法律のひろば』43巻6号4頁以下〔1990年〕参照)。特に、離婚法につい

ては、夫婦関係破綻の原因を作出した有責配偶者からの離婚請求を、一定の要件の下で認容した最高裁判所昭和62年9月2日判決（民集41巻6号1423頁）と、その後の判例の動向は、一方（夫）を破綻した婚姻から解放する代償として、他方（妻）に対する離婚給付の再検討を促している。また、長野地方裁判所平成2年（1990年）9月17日判決（判タ742号236頁）は、特別養護老人ホームで介護を受けているアルツハイマー型老人性痴呆症の妻（59歳）に対する夫（42歳）からの離婚請求を認容して、報道機関の注目を集めたが、介護すべき立場の者として考えられていた女性が介護を受ける立場になった場合の問題性を浮き彫りにした。右判決の事案において、男女が入れ替わっていたときに裁判所が同じ論理を展開するかどうか、疑問も出されている。これらについては、いずれ改めて、その問題状況を紹介・検討してみたいと考えている。

〔付記〕 本稿は、1989年度秋季・神戸女学院公開講座「現代世界と女性」の第5回講義「法の世界の女性」の講義用原稿に、加筆修正を加えたものである。この講義では、時間的制約から、概説的なものとどまらざるを得なかったが、私は、本学における「日本国憲法」の講義においては「男女平等と法」に関して、また、「法学」の講義では、もう少し幅広く女性に関わる法制度について取り上げてきたので（ただし、1年生と2年生が対象であるので、実感に乏しいためか、残念ながら、いま一つ関心を持ってもらえない）、本稿では、それらの講義で触れていることなども織り混ぜながら、「男女平等と法」の現状と今後の立法課題についてまとめてみた。基本的に「講義」であり、論文（論説）とはいえないが、本誌の性格上こうしたものも許されると考え、投稿させていただいた。拙稿掲載をご快諾いただいた編集委員の先生方、そして、仲介の労をとってくださった松田高志先生に、お礼申し上げます。（1991—1—14）

〔追記〕 法制審議会民法部会身分法小委員会は、1月29日、夫婦別姓、再婚禁止期間など「婚姻」に関する条文の見直し作業に入ることを決めたとのことである（毎日新聞1991年1月30日）。

Resümee

Der Stand der Gleichberechtigung von Mann und Frau und die familienrechtlichen Aufgaben des Gesetzgebers

Fumio Tokotani

I. Dieser Aufsatz befaßt sich mit der Diskussion um die Gleichberechtigung von Mann und Frau vor allem im Bereich des Familienrechts. Die japanische Verfassung erklärt in der Fassung vom 3.11.1946 die Würde des Menschen zum wichtigsten Grundsatz und schreibt eine grundsätzliche Gleichstellung der beiden Geschlechter vor. Eine Reihe von Gesetzen und Vorschriften, die gegen die Gleichberechtigung verstießen, wurden schon damals aufgehoben oder abgeändert, und seitdem kamen neue Gesetze hinzu:

1. Auch Frauen haben jetzt das Wahlrecht.
2. Nach dem heutigen japanischen Zivilrecht sind Frauen nicht mehr in ihrer Geschäftsfähigkeit eingeschränkt und haben die völlige Verfügungsgewalt über ihr Vermögen. Ein Ehebruch des Mannes ist jetzt ebenso wie der der Frau ein Scheidungsgrund. Die Mütter können nach einer Scheidung das Elternrecht behalten. Die einen Erblasser überlebende Gattin ist neben dessen Kindern immer gesetzlicher Erbe.
3. Aufgrund einer Strafrechtsänderung wird der Ehebruch einer Frau nicht mehr bestraft.
4. Weibliche Arbeitskräfte sind arbeitsrechtlich geschützt.

II. Nach dem "Internationalen Frauensjahr" 1975 und der von der UNO proklamierten "Dekade der Frau" 1976-1985 wurden in Japan folgende

Gesetze geändert:

1. Die Vorschriften über die Familiennamen geschiedener Ehegatten wurden 1976 umgeformt. Ein Geschiedener kann heute binnen drei Monaten nach der Ehescheidung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten wieder den Namen annehmen, den er vor der Scheidung geführt hat. Frauen können nicht mehr gezwungen werden, aufgrund einer Ehescheidung ihren Nachnamen zu ändern.
2. Der gesetzliche Erbteil und der Pflichtteil des Ehegatten des Erblassers wurde 1981 erhöht.
3. 1984 wurde das Gesetz über die Staatsangehörigkeit geändert. Nunmehr erhalten die Kinder einer japanischen Frau die japanische Staatsangehörigkeit, auch wenn der Vater ein Ausländer ist.
4. In das Arbeitsrecht wurde 1985 ein Gesetz über die Chancengleichheit von Mann und Frau im Anstellungsverhältnis eingebracht.
5. Das internationale Familienrecht wurde erst 1989 neu gestaltet. Bis dahin lag im Kollisionsrecht das Schwergewicht beim Vater bzw. Gatten, jetzt aber liegt es bei den Kindern und den beiden Ehegatten.
6. Im Bereich der schulischen Erziehung wurden die traditionellen Vorstellungen über die Rolle von der Mann und Frau revidiert. Über das eheliche Güterrecht und über den gesetzlichen Erbteil eines nichtehelichen Kindes wurden viel diskutiert, doch wurde das Gesetz nicht geändert.

III. Doch sind noch weitere Fragen zu lösen werden. Hier werden die folgenden drei zur Diskussion gestellt:

1. Die Angleichung der unterschiedlichen Ehemündigkeit von Mann (ab 18) und Frau (ab 16).
2. Das Problem der Wartezeit für Frauen. Nach geltendem Recht können Frauen erst nach Ablauf von 6 Monaten nach der Scheidung oder nach der Anfechtung der Ehe wieder heiraten. Dieses aufschiebende Eheverbot der

Wartezeit will Unklarheiten einer Vaterschaft vermeiden. Neuerdings wird seine Abschaffung oder zumindest Verkürzung gefordert. Ich schließe mich dieser Forderung an.

3. Die Namenseinheit von Ehefrau und Ehemann. Soll das Recht auf freie Namenswahl verwirklicht werden, dann ist das Prinzip der Namensgleichheit aufzugeben.

IV. Probleme des Scheidungsrechts werden in diesem Aufsatz nicht berührt. Dort geht es z.B. um Scheidungen auf Grund einer Alzheimer-Erkrankung der Frau, oder um die Zulässigkeit eines Scheidungsantrags von Seiten eines Ehegatten, der ganz oder überwiegend schuld an der Zerrüttung seiner Ehe ist. Diese Fragen bleiben späteren Studien vorbehalten.