

平成 21 年 6 月 1 日現在

研究種目：若手研究 (B)
 研究期間：2005～2008
 課題番号：17730068
 研究課題名 (和文) 家族法における法原理の探究および法規範の内的正当化をめぐる研究
 研究課題名 (英文) Principles of family law

研究代表者
 浦野 由紀子 (URANO YUKIKO)
 神戸大学・大学院法学研究科・教授
 研究者番号：70309417

研究成果の概要：本研究は、1. ドイツ家族法における法原理をめぐる議論を参考にしつつ、2. わが国の家族法規範の背後にある法原理を探究し、法原理の観点から現行家族法の諸制度の制度趣旨や解釈論を再検討することで、家族法の体系化のための基礎研究を行うことを目的とした。具体的には、1 に関して、家族法における法原理についてドイツ法の議論を分析・検討し、2 に関して、家族法のいくつかの制度を対象として、その制度趣旨と法原理との関連づけを試みるとともに、解釈論の分析・検討を行った。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2005 年度	1,100,000	0	1,100,000
2006 年度	0	0	0
2007 年度	1,000,000	0	1,000,000
2008 年度	600,000	180,000	780,000
年度			
総計	2,700,000	180,000	2,880,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事法学・家族法

1. 研究開始当初の背景

かつて、わが国の家族法学は、法的家族関係を制度趣旨に従って保護することよりもむしろ、単なる社会的事実関係を、一制度の趣旨や本来の射程を踏み越えてでも一保護しようとする傾向が強かった。これは、「身分法の世界に於ては、存在するもののみが法律的である」としたいわゆる身分行為論にその源泉を見出すことができる。このような考え方は、これが提唱された当時の社会状況下

においては弱者救済策として一定の意義を持ちえたが、家族法の体系化や理論的深化に資するものではなかった。しかし、家族法学が本来なすべきは、場当たりの保護方法や個別事例の妥当な解決を探る作業ではなく、具体的な問題解決を導くための基礎になる作業、すなわち、家族法の理論的整備や体系化であったと思われる。これに関しては、近年、家族法についても理論的整備の重要性が指摘されるようになり、立法史や母法の研究を通して諸制度の趣旨や射程の解明が行われはじめたところである。今日では、このよ

うな学界における議論状況を基礎としつつ、家族法の理論的深化と体系化のために、制度趣旨の解明にとどまらない、より高次の法原理を探究する必要性が高まっているといえる。

2. 研究の目的

家族とは、時代ごとの価値観や社会状況の変化によって大きな影響を受けうる存在である。家族法は、このような家族関係の変遷に対して適時かつ適切に対応しなければならないが、それは、先行する社会的事実や法規定を闇雲に追従させるような対応であってはならない。法解釈によるにせよ法改正によるにせよ、家族の変化に対してとられるべき法的対応を見出すには、以下のような作業が必要になると考えられる。すなわち、関連する法規定の背後にある諸原理を探究するとともに、その原理が法規定を正当化する根拠になりうるものかどうかを考察し、正当化根拠たりうるならば、その原理は解釈や法規定の中でどのように具体化されるべきか・当該実定法の準則が原理にかなっているかどうか・どうすれば原理的に「正しい」法となりうるか、という観点から検討する作業である。そのための基礎的研究として、本研究は、上記 1. で挙げた近時の家族法学の動向をふまえて、より鳥瞰的な視点から、家族法規範の背後にあるさまざまな原理を探究するとともに、それら原理と各制度の趣旨・解釈論との関連づけを試みつつ、家族法の理論的深化と体系化を図ることを目的とするものである。

3. 研究の方法

まず 2005 年度に、準備作業として、法原理の意義、法原理と法理念との関係をめぐる議論を整理したうえで、各種文献・立法資料・裁判資料等を調査・収集し、これらをもとに、(1) ドイツ家族法をめぐる議論において、何が法原理として捉えられており、それがどのような制度においてどのように具体化されているかを検討した。ドイツ法を検討の素材としてとりあげたのは、ドイツでは法原理をめぐる議論の蓄積が厚く、原理をめぐる議論と解釈論・立法論が有機的に結びつけられていること、離婚・扶養・相続等の領域において、法原理をふまえた立法論的研究がなされており、法的安定性や目的適合性など

の法理念と原理との関係も意識的に論じられており、豊富な示唆が得られると考えたからである。

2007 年度以降は、引き続きドイツ家族法の議論を参照しつつ、(2) 日本における家族法規範の背後にある法原理の探究に取り組むとともに、家族法の規範や制度について、原理面から適切な規律や保護が図られているかどうかという観点から検討を加えることとした。

4. 研究成果

(1) 研究の主な成果

本研究は、①ドイツ家族法における法原理をめぐる議論を検討・分析しつつ、②わが国の家族法規範の背後にある法原理を探究し、法原理の観点から現行家族法の諸制度の制度趣旨や解釈論を再検討することで、家族法の体系化のための基礎研究を行うことを目的とした。本研究によって得られた成果は、以下のとおりである。

まず、ドイツでは、1950 年代以降、法体系における諸原理の構造的特殊性やその役割、原理間の衡量方法等について考察が行われ、活発な議論が展開されてきた。原理理論の発展を受けて、家族法の領域においてもその基底にある法原理の抽出が試みられてきた。諸制度の解釈や立法にあたり、原理的検討が意識的になされてきた。近時の法改正では、たとえば離婚後扶養のあり方をめぐる議論がその一例である。

ドイツにおいて、鳥瞰的な視野から家族法全体を分析し、これを規範的に特徴づける諸原理を抽出しようとした研究として、たとえば、Uwe Diederichsen, "Richtiges" Familienrecht, in: Festschrift für K. Larenz zum 80. Geburtstag (1983), 127ff. や、Franz Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996 などがある。前者の研究によれば、根本的な法原理のうち、とくに、相互顧慮の原理を基礎として、相互性原理・信頼原理・自己決定原理・参加原理 (das Prinzip der Teilhabe) などの諸原理が、家族法の諸制度を支える根本的な原理として機能しうるということが指摘されている。

これらの根本的原理の相互の間で衡量がなされた結果、さらに下位原理として、より具体化された法原理が導出される。このような下位原理に着目し、とくに家族法の弱者保

護機能を導く下位原理を析出した研究が、後者の研究である。それによれば、たとえば、強行法の投入による制度的な家族目的（家族の監護）の貫徹、男女同権、血族原理、子の福祉などが下位原理として挙げられる。今日、ドイツ法の議論は、これらの諸原理の体系的な把握や衡量方法の解明に重点が置かれているところである。

上記の諸原理は、あくまでもドイツ法（およびオーストリア法）から析出されたものであり、そのまますべてが日本法にあてはまるわけではない。しかし、上記の原理のうちの多くは、日本法にも内在していると言ってよい。

翻ってわが国の議論を見れば、家族法の原理をめぐる問題は、主として法社会学的な視点から、資本主義社会との関係で、家族法を他から峻別し特徴づける「統一的な」原理（法原理ではなく、むしろ理念や機能というべきもの）を見出し、抽象的に定義しようとする傾向が強かったことが従来から指摘されており（たとえば、水野紀子「比較法的にみた現在の日本民法—家族法」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅰ』（1998年）所収による指摘など）、家族法の規範・制度を支える法原理の抽出とその衡量のあり方や、これによる法規範の適用範囲の確定、解釈論へのフィードバック等を扱うものではなかったことがうかがえる。また、法原理を意識した解釈論が展開されることがあるとしても、そこでの法原理の理解は多層的・多面的なものではなく、一面的なものが多かったように思われる。立法においても、そのような傾向がうかがわれる。たとえば、戦後すぐに行われた家族法改正は、もっぱら、日本国憲法の理念である個人の尊厳および男女平等の実現を目的としていた。そのため、法制度上に個人の尊厳や男女の対等性を実現させることにのみ意が注がれたことで、改正に際して、その他の諸原理との衡量はほとんど図られなかった。その結果、わが国の家族法規範が、事実としての非対等性からの弱者の保護に欠けることになり、弱者保護のための理論構成は判例・学説に委ねられてきた／いるのが現状である。

法原理に関する議論が充実しているドイツにおいても、その頻繁かつ積極的な家族法改正にもかかわらず、現行家族法が原理的な観点から完全に「正しい」ものとなっているわけではないし、そもそもそのようなことは不可能であろう。重要なのは、ドイツにおいて、原理的により「正しい」家族法を基礎づ

けるための方法論が共有され、確立されているということである。

以上の基礎的な研究をふまえ、わが国の家族法の諸制度のうち、いくつかを素材として取り上げて、その背景にある法原理をふまえて、その制度趣旨と法原理との関連づけを試みることで、これら諸制度について判例・学説が展開してきた解釈論の分析・検討を行った。下記5.に掲げる発表論文のうち、①②③は、わが国の相続法の諸制度・解釈論について、法原理の観点からそれらがどのように正当化されるか、および、法原理に照らしてどのような問題がありうるかを検討したものである。まず、①については、平成20年に成立した「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」に規定された「遺留分に関する民法の特例」に関して、民法上の遺留分制度（とくに事前放棄制度）との関係や相違点を検討し、遺留分制度における法原理を視野に入れつつ規律内容を分析するとともに、この法律が提示した「（相続人間の）契約による事前の相続規律」の可能性に着目し、その可否、および、それが相続法全体にどのような影響をもたらしうるかについても若干の検討をした。

相続人間の平等は相続法における重要な原理の一つであるが、②③は、いずれも短い論考であるが、遺産分割制度・遺留分制度を対象に、当該制度や解釈論がこの法原理をどのように考慮して構築されたか・されるべきかを検討した。②では、遺留分制度について検討し、遺留分の算定の基礎となる財産や減殺対象となる財産の範囲をめぐって、「共同相続人間の平等をどのレベルでどこまで考慮するか」によって学説の立場が分かれうることを確認した。また、③では、いわゆる遺産分割と登記をめぐる問題につき、遺産分割の遡及効の背後にある原理が戦後の民法改正の際に立法者によってあまり重視されず、その結果として遡及効貫徹の要請が弱められたこと等をふまえて、相続財産取引の場面において、相続人の平等に配慮しつつ第三者保護をどのように図るべきかについて、検討をした。なお、この際に、今後の研究課題として、戦後（昭和22年）の家族法改正時の議論について、その内容と問題点をより深く分析・研究する必要性を認識した。

次に、④～⑥では、実親子関係の成立ルールに着目した。まず嫡出推定・否認制度を支持する原理を分析したうえで、「推定の及ばない子」の理論が、原理的に「正しい」といえるかどうかについて検討を試みた。「推定

の及ばない子」の理論は、民法典の定める嫡出推定＝否認制度の例外ルールとして展開され、実務上も確立した理論であるが、学説の内容や裁判例を分析・検討した結果、そもそも十分な原理的考察を経ずに展開されてきた可能性があること（したがって適用場面によっては原理的に正当化されない可能性もあること）を指摘した。

以上の検討により、わが国の家族法解釈学に内在する問題点及び家族法の原理的考察の必要性を多少なりとも指摘できたと思われる。しかし、その内容は個々の制度の分析にとどまり、本研究課題の最終目標であった家族法の体系化の基礎構築には至らなかった。また、当初の予定では、近年生じている新たな問題（たとえば夫婦別姓、離婚給付の内容、生殖補助医療と親子法制のあり方、同性愛者の法的保護、老親扶養をめぐる問題など）への法的対応として、方法論のレベルでどのようなものが望ましいと言えるかを、法原理と関連づけて考察する予定であったが、これに関しても検討することができなかった。

(2) 今後の展望

まず、研究期間内に研究することができなかった課題（新しい家族問題に対する法的対応のあり方など）については、今後も引き続き研究課題としたい。その際には、外国法の近時の家族関係立法にも着目し、その立法過程における議論も研究し、知見を深めたいと考えている。

また、研究期間中は、ごく一部の制度の（しかもやや細かな問題についての）分析しかできなかったが、今後もさらに幅広く検討を進めることで一定の成果を得たいと考えている。たとえば、社会保障制度改革との関係でも近時問題となっている扶養制度（とくに老親扶養）の問題などは、制度の正当化根拠が強く問われる問題の一つであり、今後も重要性を増すと思われるため、社会保障法における議論なども参照しつつ、分析を加える予定である。

なお、研究を遂行する中で、家族法に関する過去の立法改正作業について、当時の議論や立法資料を詳細に検討する必要性を強く認識した。過去になされた立法・改正作業を振り返り、そこでどのような原理が意識され、どのように考慮されたかを洗い直すことは、将来の家族法立法や解釈論を考えるうえで、非常に有意義であると思われる。このような歴史的背景についても、今後知見を得たいと考えている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 6 件）

①浦野由紀子「事業承継円滑化法が相続法に与える影響」ジュリスト 1377 号 59-66 頁（2009 年）、査読無

②浦野由紀子「特別受益者への贈与と遺留分減殺の対象」別冊ジュリスト・家族法判例百選（第 7 版）No. 193、192-193 頁（2008 年）、査読無

③浦野由紀子「遺産分割と登記」別冊ジュリスト・不動産取引判例百選（第 3 版）No. 192、84-85 頁（2008 年）、査読無

④浦野由紀子「『推定の及ばない子』をめぐる（下）」法学教室 309 号 103-107 頁（2006 年）、査読無

⑤浦野由紀子「『推定の及ばない子』をめぐる（中）」法学教室 308 号 69-75 頁（2006 年）、査読無

⑥浦野由紀子「『推定の及ばない子』をめぐる（上）」法学教室 307 号 129-134 頁（2006 年）、査読無

6. 研究組織

(1) 研究代表者

浦野 由紀子 (URANO YUKIKO)
神戸大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：70309417

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし