

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 13 日現在

機関番号：34420

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730035

研究課題名(和文) 個人の尊厳原理のもとでの家族・親子関係の法的課題に関する多面的考察

研究課題名(英文) Multidimensional research concerning the legal problem of family-system under the principle of human dignity

研究代表者

春名 麻季 (HARUNA, Maki)

四天王寺大学・経営学部・講師

研究者番号：20582505

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円、(間接経費) 870,000円

研究成果の概要(和文)： 家族、親子とは何か。身分法制度の基礎とされるそれらの概念について、憲法は特に定義規定をおいていない。ただ、「個人の尊厳と両性の本質的平等」という基本的人権の基底的原理に基づいて家族や親子関係を法律で定めるよう要請するのみである。

そこで、21世紀に入って特に取り上げられた親子関係の法的問題を検討すると、「家族や親子に関する意識」の変化が強調され、「個人の尊重」を基礎にする社会へと変化している点が指摘される。そこには、比較法的な視点も取り入れられ、国際社会の変化の下で、家族や親子も、結局は尊厳を有する個人の集合体であって、個々人のあるがままの行き方を尊重することが必要との見解が導かれる。

研究成果の概要(英文)： What means family or parenthood? There is no definitional provision in the Japanese Constitution, although those are the basic concept of one's status. Article 24 of the Japanese Constitution provides only the principle of individual's dignity and equality of both sexes and that it is necessary to concretize the legal system of family and parenthood by the statute law based on that constitutional principle.

When the cases concerning the constitutional problems of the parenthood are analyzed in details, the Japanese Supreme Court indicates that there is a great change of the common sense about the family-life in Japanese society. And considering the change in the international situations, the Supreme court decides the old-fashioned legal regulations as unconstitutional. As the result, people can think of the family and parenthood as the private groups which consists of the individuals as its members. This perspective comes from the comparative research with European Law, too.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法 比較憲法 EU人権法 家族法

### 1. 研究開始当初の背景

- (1) 死後生殖、代理懐胎によって得られた子の実子認定の可否、さらには性同一性障害のための性別変更について、現実に最高裁で問題にされたものの、現行の法制度の下では簡単に原告の主張が斥けられている。その前提には、科学技術の急速な進歩や、従来あまり問題とされなかった性同一性障害という問題がある。
- (2) 日本では、これらの問題について正面から「個人の尊厳」原理と関連づけて論じたものは見あたらない。さらに、家族・親子関係の議論は、非嫡出子や国籍法による準正要件についての平等原則との関係での議論はあるが、やはり憲法の視点からの「個人の尊厳」原理に関する問題はあまり提起されていない状況も確認できた。
- (3) そこで、研究代表者は、これまで出生に関する子ども自身の、そして父親の憲法上の権利の内容について、さらに、出生の際に最も重要な問題となる実親についての明確な規定を持たない現行民法の問題点についての考察を、ドイツ基本権論と関連づけて論じてきた。その際に、ドイツの議論では「人間の尊厳」と関連づけられた個人のアイデンティティの権利を根拠に、また、母性保護規定を憲法上の基礎にして、親子関係に関する憲法上の規律を法律による内容形成・具体化が要請される領域として展開していることがわかった。
- (4) 以上の研究を踏まえると、「個人の尊厳」原理から、いかなる要請が導き出せるのかを明らかにする必要がある。本研究の出発点は、まさにそこにあった。

### 2. 研究の目的

- (1) 本研究は、21世紀の社会状況の変化により問題が顕在化した家族・親子関係についての法的課題を多面的に取り上げて、その法的規律のための一定の指針となるべき規範内容を、憲法原理としての個人の尊厳原理から考察することを目的とする。
- (2) 上記の研究は、現象としての伝統的家族観・親子観および個人の生き方・ライフスタイルの変化とその結果として生ずる様々な問題を、「個人の尊厳」という憲法原理に照らして考察し、現代社会において複雑化する家族・親子関係についての法的規律のあり方の指針を探るものになる。

### 3. 研究の方法

- (1) 本研究では、家族や親子関係形成の場面での人間関係の多面性を確認し、それがそれぞれいかなる法的関係となるのか、どのような権利関係が成立し得る事象なのかについて検討する。
- (2) その法的関係の確認を基礎にして、それぞれの問題領域での子ども、父、母という家族構成メンバーの権利論を中心に検討する。その後、行為規範としての生殖補助医療技

術の利用とそれに対する規制可能性、性転換法による性別変更という自己決定に対する規制の問題を取り上げる。

- (3) 以上の考察をふまえ、本研究は、個別的な事象での課題を「個人の尊厳」という憲法原理の下でいかに統合することができるのかを、文献研究を中心に行う。

### 4. 研究成果

本研究において行った内容の要約は以下の通りといえる。

- (1) まず、生殖補助医療技術を利用して子どもをもうけるという親の判断が、果たして憲法上の自己決定権の対象として成立しうるのかどうかの検討から本研究は出発した。日本では、当該技術利用についての行為規制はなく、むしろその結果、事実として当該技術を利用する生殖行為が行われ、法規制がない状態での事実の先行という事態が現出している。法規制がない状態での行為については、個人の自由にゆだねられた領域ととらえる考え方と同時に、法規制の不存在を憲法によって保障された自由というよりも単なる自由とする見解も存在する。生殖補助医療技術においてはどのように考えられるのかを検討すれば、憲法上の自己決定権として保障された自由の領域ということが、これまでの学説の蓄積からでは困難であることが確認できる。というのも、死後生殖子の利用や代理懐胎をめぐる法的事例での最高裁の判断からもうかがえるが、科学技術の進歩に法が追いついていないだけとの認識があるからである。そこで、親子関係に重大な問題を提起するこれらの事例に適切に応えるためには、結局は「親子」とは何か、「家族」とは何かの検討を抜きに語ることはできないということが確認される。(論文、学会報告)
- (2) 以上の確認から家族・親子制度の基底的原理を検討することが必要になる。2008年の国籍法違憲判決では、「家族生活や親子関係に関する意識・実態」についての社会通念の変化が最高裁による違憲判断を導く1つの重要な要因となっている。そこで、「家族」や「親子」に関する法制度の内容を憲法論として考えるために、それらを規律する憲法24条の規定に立ち返って、まさに人権論として「家族」や「親子」という事象をとらえ直そうと試みる必要があるとの認識から、問題の検討を行った。憲法24条の解釈論として、従来の憲法学説は、定型的に明治憲法時代の「家」制度の解体を論じていたが、他方で、20世紀末になり、個人のライフスタイルの多様化から家族について再び憲法学における関心が顕在化している。その中で、1995年の非嫡出子相続分差別に関する最高裁大法院決定は、現行民法の定める「法律婚主義」や「一夫一婦制」が憲法24条に違反せず、そこから民法の採用する婚姻制度を前提に憲法判断を下していた。この点は、多数意見だけでなく反対意見でも変わりなく、また、

憲法学説も現行民法の定める婚姻制度の憲法上の正当性は素直に受け入れている。そこには「法律婚主義を基調とした家族制度の秩序」を「公序」ととらえ、憲法 24 条がそれを支える根拠になるとする解釈が存在する。ただ、なぜ「家族法」が規定する「家族」のみが「公序」として尊重・保護されるのか、なぜそれが規制の憲法上の正当目的になるのかは定かでない。「婚姻家族」が憲法上許容されることは、その存在を憲法が要請しているということと同じではない。とすれば、一夫一婦制の法律婚主義の下で形成される家族秩序がなぜ憲法上尊重・保護されるのかという問題を、検討することが必要になる。

(3) 日本国憲法では、「家族生活の尊重」や「家族の保護」の規定は置かれず、むしろ個人を基調にした婚姻を規定し、それを基に形成される家族も「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚した立法を要請するという形で明文化されている。そこでは「婚姻」や「家族形成」を自由として保障するが、「婚姻」および「家族」についての定義規定はない。そして、憲法が保障する「婚姻および家族形成の自由」は、単に個人の自由としてだけでなく、「婚姻」や「家族」という個人の幸福追求のための制度の保障という内容をも含むものと考えられるようになってきている。そこで、個人を構成員とする人的結合体としての「婚姻」や「家族」を構成員個人の意思とは別に社会的制度として保障するのはなぜか、という点をもう少し詳細に憲法 24 条の規範内容として検討しなければならない。

(4) 制度としての保障という点で、憲法 24 条の保障する「婚姻および家族形成の自由」については、「基本権の内容形成」という概念をキーワードにした制度的基本権論が妥当する領域と考えられている。すなわち、そこでは、自由はそれを実現するための環境が法律によって形成されてはじめて(すなわち自由の内容としての制度の形成があってはじめて)現実的な自由になるとし、基本権保障に立法に対する制限と内容形成という二重の意味を持たせる考え方が妥当するとされているのである。しかしそのような制度的基本権論による説明で法律により内容形成された制度が保護されるとしても、他方で、なぜ民法で定められた制度だけが自由の実現のための内容になるのかは十分説明されているとはいえないことが分かった。(論文)

(5) そこで、この問題を考えるために、この後は、比較法的な視点で婚姻や家族に関する日本と同じような問題を議論するドイツ基本権論の検討を行い、そのことから「家族」や「親子」という事象を人権論の内容として取り上げることの意味を検討していくことになる。そのため、日本の問題を検討する際の比較法的素材となるドイツ基本法 6 条 1 項の「婚姻・家族の保護」規定の規範内容を検討することからとりかかる。ドイツ基本法 6

条も、日本国憲法と同じく、「婚姻」・「家族」についての概念を定義する規定はなく、それは憲法解釈にゆだねている。その際に、「婚姻」についてはドイツ民法典(BGB)の内容に従ってではなく、憲法の内容として「国家の協働の下で平等な権利を享受する一対の男女間の自由な意思に基づき形成される継続した生活共同体」と厳密に定義づけられる。それに対して、「家族」は広く開放的にとらえられ、その結果として、「国家秩序の特別の保護」の下に置かれる憲法上の 2 つの概念は、どちらか一方が他方に包摂されるような形式で概念規定するよりも、両者を別のものとして概念定義し、それぞれに憲法上の保護効果を検討する方が基本法による基本権保障には役立つと考えられている。

(6) 次に、以上のような内容の「婚姻」・「家族」がなぜ国家の保護を受けるのかという問題に関してドイツで展開される、「保護を受ける」という憲法規範が何を意味するのかというドグマティックについての内容を検討する。そこでは、基本法 6 条 1 項が「基本権としての婚姻および家族の自由」だけでなく、「価値決定的原則規範」、「制度保障」という 3 つの機能を持つことを確認した連邦憲法裁判所の判例を取り上げる。ただ、このドグマティックは、基本法 6 条 1 項の人的対象を必ずしも個人としているわけではなく、「婚姻」および「家族」という生活共同体そのものを保護の対象にしている点で、それが個人を主体にする基本権との関係で新たな問題を提起することになる。「婚姻」の概念規定を含め、まさにその問題を深刻な形で提起したのが、同性のペアに「婚姻」類似の生活共同体の形成を法的に承認する「生活パートナーシップ法」の制定であった。連邦憲法裁判所は、異性間の生活共同体としての婚姻が社会の自由な領域であると同時にその構成要素でもあり、それは社会が変化しても変わらないことを指摘するが、生活パートナーシップ制度を法的に認めても、婚姻を否定しないことから問題ないとの判断を下した。ただ、同性のパートナーシップがいったん制度化されれば、婚姻との間に引かれる人工的な境界線は、他の憲法規範(例えば平等原則や制度そのものを根拠づける一般的人格権など)との関係で、徐々にではあるが薄らいでゆき、その結果として、「婚姻」やそれを基礎にして形成される「家族」そのものにも変化をもたらすことになる。そのために、その変化がいかなる憲法上の理由によって惹起されるのかを、生活パートナーシップ法の存在から検討していくことが必要になり、その点の検討が必要な課題として残ることになる。(論文)

(7) これまでの家族・親子関係に関する日本の憲法学、ドイツの基本権ドグマティックの考察に続き、最後に、ドイツの 21 世紀に入って展開されている最近の議論を考察し、基本権の下での「家族」・「親子」についてのと

らえ方のまとめとして、以下のような内容が確認される。

(8) まず、同性による生活共同体を婚姻類似の制度として法的に承認した結果、ドイツでは、一般的基本権条項(人間の尊厳原理と連携した人格の自由の発展の権利、一般的平等原則)による「婚姻」・「家族」の再構成が始まった。まず、生活パートナーシップ制度の承認による「婚姻」概念に対する挑戦も、「人間の尊厳」原理と連携した基本法2条1項の一般的人格権が問題とされ、2008年5月27日の連邦憲法裁判所第一法廷決定では、既婚の性同一性障害者に性別変更を認めない性転換法の規定が一般的人格権ならびに婚姻の自由の侵害になることが確認された。この2008年の連邦憲法裁判所の違憲決定に端を発する非婚要件の削除という立法者の解決策によって、ドイツでは、男女間の合意は「婚姻」の成立要件として維持されたが、男女という「両性」要件はもはや「婚姻」の維持・継続要件ではなくなった。

(9) このような流れからすると、「婚姻」と同性の生活パートナーシップの区別はほとんど意味を持たないことになる。そのために、遺族扶助給付からの生活パートナーシップにある者の排除の可否が争われた2009年7月7日の連邦憲法裁判所第一法廷の決定では、両者の区別を一般的平等原則違反とする判断を下す。結局、2008年および2009年の連邦憲法裁判所第一法廷の決定は、基本法1条1項の「人間の尊厳」原理に内包される人格価値と結びつく一般的基本権条項を梃子にして、基本法6条1項の規範内容に一定の修正をもたらしている。そのことは、必然的にもう1つの家族の問題、すなわち「親子」関係についても影響を及ぼすことになる。

(10) 生活パートナーシップ関係の下での一定の形式での養子の可否が取り上げられた2013年2月19日の連邦憲法裁判所第一法定判決は、生活パートナーがもう一方のパートナーの実子または養子と社会的な家族共同体で生活している場合、彼らは、基本法6条1項によって保護される基本法上の意味での家族を形成しているとの判断から、婚姻夫婦に認められる継養子を生活パートナーシップに認めないことを憲法違反とした。ここに、ドイツでは、連邦憲法裁判所の判例による「婚姻」や「親子」概念の拡張といってもよい状況を招来している。

(11) ドイツでのこのような変化をもたらしたのは、生活パートナーシップの法的承認という外形的な要因もさることながら、実は、基本法1条1項の「人間の尊厳」原理に内包される個人の人格的利益の保障の効果ということができる。日本でも、2013年9月4日の最高裁大法廷による民法900条4号ただし書の非嫡出子相続分差別違憲決定が、「家族という共同体の中における個人の尊重」の要請から違憲判断を導くとの点を考慮すれば、基本権の下での「家族」・「親子」とは個々

人の集合体とのとらえ方から出発することが必要かつ重要になるのではないかといえる。(論文、学会報告)

(12) 以上の全体的な研究成果とは別に、憲法、特に人権論の文献研究を中心に行った結果、本研究従事期間の学会の動向をまとめる研究(論文、)、家族・親子制度とは異なるが、やはり私的な人的集団となるスポーツ団体における個人の地位や権利を、人間の尊厳や平等原則という包括的人権論の観点からEU法を素材に取り扱った研究(論文、)、親子関係に関する判例において問題になった平等原則に関して、私的団体の内部における性別に基づく差別的取扱いを問題にした判例評釈(論文、)も、本研究に関連する実質的な成果となるので、ここに挙げておく。

#### 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11件)

井上典之、春名麻季、植木淳、2011年学界回顧・憲法、法律時報、査読無、83巻13号、2011、pp.11~18

春名麻季、人権論の観点での生殖補助医療技術の利用制限、金城大学紀要、査読無、12号、2012、pp.179~199

春名麻季、後遺障害別表等級表上の男女差別と憲法14条1項、法学教室別冊・判例セレクト2011[1]、査読無、377号、2012、p.6

井上典之、春名麻季、植木淳、2012年学界回顧・憲法、法律時報、査読無、84巻13号、2011、pp.14~19

春名麻季、人権論から見た家族・親子制度の基底的原理について(1)、四天王寺大学経営学部紀要、査読有、56号、2013、pp.53~66

春名麻季、私的団体における女性差別、憲法判例百選 [第6版]、査読無、別冊ジュリスト217号、2013、pp.28~29

井上典之、門田孝、春名麻季、植木淳、2013年学界回顧・憲法、法律時報、査読無、85巻13号、2013、pp.11~18

春名麻季、個人・団体・EU(その1)、書齋の窓、査読無、631号、2014、pp.48~52

春名麻季、性転換法による婚姻解消要件と一般的人格権・婚姻の保護、自治研究、査読有、90巻2号、2014、pp.126~133

春名麻季、個人・団体・EU(その2)、書齋の窓、査読無、632号、2014、pp.35~39

春名麻季、人権論から見た家族・親子制度の基底的原理について(2)、四天王寺大学経営学部紀要、査読有、57号、2014、pp.99~110

〔学会発表〕(計 2 件)

春名麻季、迷走する親子関係と生殖補助医療—代理懐胎と法律上の「母」を中心に、(社)大学女性協会(招待講演) 2012年9月24日、金沢文化ホール  
春名麻季、生活パートナーシップ関係の下での養子の可否、ドイツ憲法判例研究会、2013年12月7日、専修大学法科大学院棟 845号室

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等  
特になし

## 6. 研究組織

(1)研究代表者

春名 麻季 (HARUNA, Maki)  
四天王寺大学・経営学部・講師  
研究者番号：20582505

(2)研究分担者

なし  
( )

研究者番号：

(3)連携研究者

なし  
( )

研究者番号：