

平成 21 年 5 月 15 日現在

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2007～2008

課題番号：19730071

研究課題名 (和文) ヨーロッパ人権条約 8 条・12 条における「家族」の概念

研究課題名 (英文) The notion of family under articles 8 and 12 of the European convention on human rights

研究代表者

幡野 弘樹 (HATANO HIROKI)

大阪大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：40397732

研究成果の概要：私生活・家族生活の尊重を定めるヨーロッパ人権条約 8 条と、婚姻をし、家族を形成する権利を定める同条約 12 条に着目し、これらの条文における「家族」の意味は何かを検討することを目指した。その際、ヨーロッパ人権条約が、フランス国内の家族法における理論的・実務的影響も視野に入れて検討を行った。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	500,000	0	500,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	150,000	1,150,000

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：ヨーロッパ、人権、家族

1. 研究開始当初の背景

事実婚カップルや同性カップルの法的処遇、代理母から出生した子の法的位置づけ等、家族法領域において様々な現代的問題が出現しているが、それらの問題を検討する上で人権規範が次第に大きな影響を有するようになっていた。人権規範の要請というのは、基本的には個人に着目するものであり、しばしば家族という一種の団体を解体するベクトルに働く。

もっとも、日本国憲法 24 条 2 項には「家族」という文言があり(「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)、憲法において国家と個人のいわば中間に位置する「家族」をどのように位置づけるべきかという問題が、家族法に対する人権規範の影響が強まりつつある現代において、重要な問題の 1 つとなるものと思われた。

2. 研究の目的

(1) 本研究では、日本国憲法 24 条の「家族」概念に関する問題状況を相対化するための基礎的研究として、ヨーロッパ人権条約において保護されている、「家族」を形成する権利や「家族」生活の保障というものの意義を明らかにすることを目指した。同条約 12 条は「婚姻をすることのできる男女は、(中略)

婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する」と規定し、8条1項は、「すべての人は、その私生活および家族生活（中略）を尊重される権利を有する」と規定している。これらの条文に現れている「家族」概念の意義・機能を明らかにすることが、本研究の目的である。

(2) ヨーロッパ人権条約は、欧州連合よりも多い46の加盟国を有する条約であり、加盟国の条約遵守を審査するヨーロッパ人権裁判所という機構を有している。そして、ヨーロッパ人権裁判所が加盟国に条約違反判決を下した場合、加盟国は、立法や判例変更などにより、国内法の条約違反状態を解消しなければならない。したがって、同人権裁判所から導き出される判例法がヨーロッパ・レベルの人権保障の水準を画しているということができる。そして実際に、ヨーロッパ人権裁判所の判例により、12条の「家族」を形成する権利とは何か、8条1項の保障する「家族」生活とは何か次第に明らかになってきている。そこで、本研究では、条約12条、8条に関するヨーロッパ人権裁判所の判例法が主たる検討対象となる。

(3) もっとも、ヨーロッパ人権裁判所の判例のみを見ても、同裁判所の影響力は十分に明らかにはならない。そこで、ヨーロッパ人権条約の加盟国の1つであるフランス法を参照しながら、人権裁判所判例が具体的に国内法にどのような影響をもたらしているかという点も検討対象に含めることとした。

3. 研究の方法

当初は、46の加盟国がヨーロッパ人権条約を遵守しているかどうかを審査する機関であるヨーロッパ人権裁判所の8条や12条についての判例法を網羅的に検討することを目指したが、とりわけ2000年代よりこれらの条文に関する判例法の進展が著しいということが判明したため、むしろより具体的な問題をテーマとした検討の方が望ましいと考えた。そこで、個別のテーマにおける判例法の進展状況や、加盟国、とりわけフランスにおける学説のリアクションというものに焦点を当てた研究を行った。

4. 研究成果

(1) フランスの民法学説レベルで、ヨーロッパ人権条約規範の影響がどのようなものであるかについて検討したものとして、以下の2つの成果を公表した。

① まず、「家族法と人権——イレーヌ・テリー教授の示唆する『自然』概念の方向転換——」という論文を公表した。性同一性障害者が民事身分上の性別変更を求めることができるかという問題や、同性カップルにどのような法的保護を与えるかといった問題を議論する際にしばしば援用される「人権」概

念の具体的内容について、フランスの家族法学者であり社会学者でもあるイレーヌ・テリー教授の論文を参照しながら考察を加えた。イレーヌ・テリー教授の考察の前提には、まさにヨーロッパ人権条約規範が、フランス家族法に大きな影響を与えているという問題意識があり、本論文には、フランスの一家族法学者のヨーロッパ人権条約規範の影響に対するリアクションを探るという意味がある。具体的な検討の成果としては、次の点が明らかになった。ヨーロッパ人権条約（1950年採択）よりも少し前の1948年に国連で採択された世界人権宣言16条3項に「家族は、社会の自然的かつ基本的要素であり、社会と国家からの保護に対する権利を有する。」という条文があり、「自然」という文言が用いられている。そこでの「自然」という概念は、実は婚姻の存在がまさに前提とされていたことを明らかにした。しかし、1970年代以降、ヨーロッパにおいて事実婚の法的保護の進展や、非嫡出子と嫡出子の法的取扱いの差異の解消に向けた動向が進むこととなった。それにより、自然概念への依拠がなくなったかといえば、そうではなく、今までとはまったく異なる形で「自然」概念が用いられることになった。一つは、生物学的自然への依拠であり、もう一つは心理的自然への依拠である。前者は、DNA鑑定により親子関係を決すべきであり、嫡出推定規定の意義を減殺しようというときに用いられる論拠である。後者は、たとえば、性同一性障害者に心理的アイデンティティーと同一の民事身分を与えようというときに用いられる論拠である。どちらも、1948年の時点とは正反対に、法律婚制度の前提を崩す形で「自然」という概念が用いられるのが特徴的である。以上のような、家族法における「人権」規範の背後にある「自然」概念に性質の変化、ベクトルの変化が存在するということが明らかになることができた。

② 次に、フランスにおける人権と私法の関係についての専門家である、パリ第12大学のムスタファ・メッキ教授の講演会の通訳を行うとともに、講演原稿の翻訳を公表した。メッキ教授は、「私法における一般利益と基本権」というタイトルで講演を行った。ここでは、1990年代以降顕著となった人権概念の増大現象には危険性がある旨指摘している。日本国内では、私法規範に人権概念が入り込むことをむしろ歓迎する傾向が強いにもかかわらず、歓迎しつつもそこに潜む危険性を指摘している点が興味深いものであった。

(2) また、個別のテーマについての研究成果として、以下のようなものがある。

① 「家族」形成権を保障するヨーロッパ人権条約12条の具体的な規範の中身を探るべく、近親婚を禁止する国内法規範に対して同条違反の判決を下した、ヨーロッパ人権裁判

所 2005 年 9 月 13 日 (B. L. 対イギリス) 判決を検討する研究会報告を行った。事件としては、男性 A の息子 B と婚姻をした C が、B との離婚後、A と婚姻ができないのは人権条約 12 条違反であるとして、ヨーロッパ人権裁判所に救済を求めた事件である。この事件は、ヨーロッパ人権裁判所の判例法という見地から見ると、加盟国の支配的立場の範囲内にあったイギリス法に対して人権条約違反を認めたという点で、極めて特徴的な事件であったために、多くの論者より批判的なコメントがなされていることが明らかになった。

しかしながら、この判決が出た以上、各加盟国は、本判決と国内法を調和させる必要が出てくる。そこで、そのような例として、フランスにおいて近親婚を禁止している民法 161 条および、大統領が特定の自由がある場合に禁止の解除を認めることができる 164 条が、今後も維持できるのかについて検討を行った。B. L. 対イギリス事件では、婚姻障害制度自体の問題点を指摘するとともに、イギリス法ではフランス民法 164 条のような免除制度がないことも指摘している。そこで、前者の問題点を強調して判旨を読むか、後者の問題点を強調して判旨を読むかにより、結論は異なるであろうことを指摘した。

② ヨーロッパの動向を受けた、フランス国内の動向に関する研究ではあるが、フランスにおけるパクス法改正についての研究を行った。パクスというのは、婚姻をしていない異性あるいは同性のカップルが婚姻をすることなく、共同生活をするための契約を行うことができる制度であるが、2006 年に法改正がなされた。そこで、どのような改正がなされたかを紹介する論稿を執筆した (未刊行であるが、日仏法学 25 号に掲載予定である)。同性カップルの人権という問題も、今後日本社会において議論が進展するものと思われるのでフランスの動向は参考になると思われる。フランスでは、同性カップルに婚姻は認めず、婚姻の外にパクスという制度を設けることで対処している。ここでは、親子・家族という観念とは切り離れた上で、カップル当事者間に限り、婚姻と同様の効果を認める制度を構築していることを紹介した。

③ さらに、法定相続分の意義についての現在の議論の到達点を紹介する論文も公表した。日本では、嫡出子と非嫡出子の法定相続分の差異をもうける民法 900 条 4 号但書の合憲性が問題となり、最大判平成 7 年 7 月 5 日は合憲判決を下している。これに対しては、同判決でも反対意見が提示されており、学説上も批判的な議論が多い。同論文では、合憲・違憲という問題よりも今後の立法論として、非嫡出子と嫡出子の間で差異を設けることは、ヨーロッパ人権裁判所 2000 年 2 月 1 日のマズレク判決との関係との間で定職が生じる

という指摘を行った。マズレク判決は、婚姻中に婚姻外の関係により出生した子の相続分を他の子の相続分との関係で不利に扱うフランス法に対して、条約違反判決を認めたものである。ヨーロッパ・レベルでそのような対応がなされたことは、日本で新たな立法する際にも、考慮すべきであるということ述べた。ただし、単純にこの相続分を一律平等にすべきかという点については、配偶者相続分の関係から慎重に考慮すべきことも併せて述べた。

(3) 以上のように、当初の人権条約 8 条、12 条の内実を明らかにするという作業は、完全には行いえなかったが、家族法と人権規範の関係という問題について、戦後の家族法の変遷を視野に入れると、現代における議論に重要な特徴があることを指摘することはできた。また、条約 12 条や 8 条の判例法についても、近親婚の問題を通じて、これまでの検討状況から一定の前進をもたらすことができた。さらに、メキ教授との出会いにより、今後の研究の方向性を見出すことができ、平成 21 年度以降の科研費の採択 (若手研究 (B) 「身体の完全性を処分する事由」課題番号 21730080) にもつなげることができた。そういう意味で、意義のある 2 年間の研究であったと考えている。

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 5 件)

① 幡野弘樹、相続及び贈与・遺贈法改正、パクスの改正——相続及び贈与・遺贈の改正に関する二〇〇六年六月二三日法律第七二八号、日仏法学 25 号、2009 年掲載予定、査読なし

② ムスタファ・メキ、幡野弘樹＝齋藤哲志 (共訳)、私法における一般利益と基本権、新世代法政策学研究、1 号、229-285 頁、2009 年、査読なし

③ 幡野弘樹、遺留分減殺請求権を債権者代位権の目的とすることの可否、水野紀子・大村敦志・窪田充見編『家族法判例百選 [第 7 版]』、190-191 頁、2008 年、査読なし

④ 幡野弘樹、家族法と人権——イレーヌ・テリー教授の示唆する『自然』概念の方向転換——、小田八重子ほか編『家族法実務大系第 1 巻親族 1』(新日本法規)、32-45 頁、2008 年、査読なし

⑤ 幡野弘樹、法定相続分の意義、内田貴他編『民法の争点』(有斐閣)、348-349 頁、2007

年、査読なし

〔学会発表〕（計 1 件）

①幡野弘樹、ヨーロッパ人権条約における婚姻に対する権利——近親婚に関する一判決を素材として、関西フランス法研究会、2007年9月7日、同志社びわこリトリートセンター

〔その他〕

<http://www.dma.jim.osaka-u.ac.jp/kg-portal/aspi/RX0011D.asp?UNO=13741&seq=48695>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

幡野 弘樹 (HATANO HIROKI)

大阪大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：40397732