

令和 2 年 6 月 15 日現在

機関番号：34420

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2016～2019

課題番号：16K03313

研究課題名（和文）婚姻・家族を規律する規範内容に関する基本権ドグマティックの比較研究

研究課題名（英文）Comparative research of the fundamental right concerning the normative contents of the family system

研究代表者

春名 麻季（Haruna, Maki）

四天王寺大学・経営学部・准教授

研究者番号：20582505

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,300,000円

研究成果の概要（和文）：ドイツ・EU基本権論を比較対象に、日本の最高裁判所の判例に現れた家族制度に関する法的問題を取り上げて、親子関係と夫婦関係の区別の可能性、市民を統合する法的仕組みとしての家族法制度の在り方、生殖補助医療技術の進歩に伴う「子の福祉」とは何か、性同一性障害者の性別変更の特例に関する法律の問題およびタイバシティ 社会における婚姻制度の在り方を検討した。特に非嫡出子相続分差別や夫婦同姓における平等原則からの憲法問題、同性婚を容認し始めた欧州諸国の憲法上の正当化理由、性同一性障害者に対する性別変更の可否をめぐる憲法問題から、「個人の尊重」原理が家族制度を規律する際の基底的原理となることが明らかになった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

日本の最高裁の家族法判例は、欧州理論を参照して違憲判断を下すもの、立法に対する要望を述べるにとどめるもの、現行法制を想定外の事例にも当てはめるものという三つのグループに区別できる。この特徴と問題を、EU加盟国のハンガリー・ブダペストの国際交流基金・日本文化センターでの招待講演会やEUの中心であるベルギー・ブリュッセルでのワークショップにおいて報告すると共に、一般市民を対象とする市民講座においても発表した。また、同時にその理論的問題については、論文の形式でいくつかに分け公表すると共に、一般市民向けの憲法の書籍において概説した。

研究成果の概要（英文）：On the research concerning the constitutional problems of the family system as unifying system of the citizen, it is very important and significant to make a comparison with the fundamental rights theory of the European Union and Germany. There is an obvious viewpoint that the principle of the dignity of individual plays an basic role in thinking about the constitutional system of family, in order to consider the constitutional problems, esp. the prohibition of the discrimination between legitimate and illegitimate childre, the same sex marriage and the possibility of changing the sex for person with gender identity disorder. In the fundamental rights theory of the EU and Germany, equal protection and the principle of human dignity are positively developed now.

Japanese Supreme Court refers often to such theory, but its constitutional reasonings don't catch up with the legal situation in Europ. Therefore, it is the problem.

研究分野：憲法

キーワード：憲法 ヨーロッパ人権論 家族法 比較憲法

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

本研究開始当初、日本の最高裁は、2013年に、民法900条4号ただし書の非嫡出子相続分差別の規定について、日本国内外の社会状況の変化を指摘したうえで、家族・親子関係に関する社会的意識や社会通念の変化を理由に憲法14条1項違反の判断を下していた。それに引き続き、本研究開始直後の2016年には、民法733条1項の女性の再婚禁止期間についての違憲判決、民法750条の夫婦同姓の合憲判決を憲法13条、14条1項、24条との関係で次々と出していたところであった。そこでは、違憲判決の理由では、「個人の尊重」という憲法原理の浸透を語り、同時にヨーロッパ人権裁判所の判断を参照していたにもかかわらず、合憲判断では「個人の尊重」原理を民法規定との関係では重視せず、ヨーロッパ人権に言及しつつも日本の社会状況がそこまで成熟していないかのような見解を展開するという若干矛盾する見解が示されていた。そのために、最高裁の違憲判断の理由がどこにポイント置いているのかが不明確な状況にあったのである。

2. 研究の目的

本研究の目的は、上記のような日本の最高裁の判断に対して、もう少し広く婚姻・家族の変遷に焦点を当て、憲法学から見た法的規律のための一定の指針となるべき規範内容を考察することであった。そこでは、伝統的な婚姻・家族の変遷が現実の社会でどのような法的事象となって現れるのかを明らかにするとともに、その背後に潜む個人の生き方・ライフスタイルの決定の法的根拠となる「個人の尊重」ないし「個人の尊厳」という憲法原理の規範としての内容を明確にすることにしていた。その検討のために、ドイツ・ヨーロッパでの「婚姻・家族の保護」に関する基本権ドグマ ティクを比較対象として、日本での婚姻・家族についての人権論からみ見た法の規律のあり方を検討するであった。

3. 研究の方法

本研究では、まず、日本の最高裁の違憲判断で援用されたドイツ・フランスの法制度の変化をもたらしたヨーロッパ人権の研究から、いかなる理由・法的根拠に基づいてヨーロッパでは家族や親子法制の変化が生じたのかを検討するために、特に日本の民法学に影響を与えているドイツの連邦憲法裁判所による家族制度に関する最近の判例研究から始めた。そのうえで、日本の夫婦同姓を義務づける2016年の合憲判決の内容をドイツとの比較において検討し、日本の最高裁の多数意見の判断には「個人の尊重」という憲法上の権利保障の基底的原理についての理解が不十分ではないかという推論を得た。そのうえで、ヨーロッパにおける家族制度、特に婚姻制度の変化に着目し、「人間の尊厳」原理や一般的平等原則の規範的内容とその家族・親子法制での適用の規範的效果の検討を行い、日欧の判例に現れる違いに関する比較検討を行い、それをEU加盟国でありながらEUに批判的な姿勢を示すハンガリー・ブタペストでの招待を受けた講演会で報告することで、欧州の一般市民がどのような反応を示すかについて、また、同時にかつてから面識のあった教員によるドイツ・ミュンヘンやベルリンでの法学部の憲法ゼミに参加して、日本の状況を報告することで、日本の現状に対する外からの意見の収集も行った。それを最終的には日本語の論文とベルギー・ブリュッセルでのワークショップでの英語による報告を通して最終的に成果をまとめるという方法で、本研究活動を展開した。

4. 研究成果

上記の通り、本研究は、研究会や講演会、ワークショップを通じてその研究成果を報告し、研究者集団にだけでなく、一般の市民の声を聴くという形で研究成果を公表してきた。さらに、それらは、研究発表として後述のような研究発表の媒体、研究書や論文集、大学紀要に公表し、日欧比較の成果は英語論文集で公表している。その成果の要旨は以下のとおりである。

日本の最高裁は、家族・親子法制に関する判断において、「平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなど」から、「婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる」(2013年の民法900条4号ただし書違憲判決)ことを指摘する。これは、立法裁量による家族・親子関係法制構築の合理性を検討する際に考慮すべき内容として提示されているのであるが、結局、このような現実の状況から、日本における夫婦、親子そして家族はどこに向かうのかということが、非常に大きな問題となって現れている。

親子関係では、技術進歩がもたらした親子関係をめぐる問題での事例(第一のカテゴリー)が示す通り、生殖補助医療技術の利用をどこまで認めるのかという点は、今後も重大な問題になってくると考えられる。この問題については、判例でも示される通り、生殖補助医療技術の利用の可否、当該技術を利用して誕生した子の法的地位について定める法律は日本において未だ整備されていない。その結果、もっとも不利益を被っているのは、いうまでもなく当該技術を利用して

誕生する子ということになる。その段階に至らなくても、そもそも単身者や同性カップルでも生殖補助医療技術を利用できるのかという点についても、何ら法的規制は存在せず、日本では裁判事例として争われるだけで、必ずしも、これらの問題に対する統一的な見解は見受けられない。その結果、二一世紀に入って、日本では夫婦、親子、家族の形に大きな揺らぎが生じているといえるのである。その際に、最高裁は、伝統的家族像を前提とした親子関係・夫婦関係による差別の問題（第二のカテゴリー）に分類される事件の親子関係に関する違憲判断だけでなく、婚姻・夫婦関係に関する2つの事案でも国際情勢の変化を理由中に挙げ、とくに違憲判断の背景には、国際社会における家族の変容という事実の存在が指摘されるとともに、最高裁がその結論を下す際の1つの重要な要因として強調している

この揺らぎという点に関しては、実は、想定外の事態を既存の法律で解決した事件（第三のカテゴリー）で取り上げた事例にも関連するが、同性カップルの法的地位の問題、例えば、日本においても同性婚あるいはそれに類似する生活パートナー制度を法的にどこまで承認するのか、あるいは、同性カップルにも子をもつ権利を認めるのかという新たな問題の出現が見出せる。最高裁は、「婚姻をするについての自由」を「憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するもの」として、必ずしも「婚姻の自由」を憲法上保障された権利とは解していない。ただ、少なくとも憲法24条1項は、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきである」という趣旨を明らかにしたものとされるが、同条項は、「婚姻は両性の合意のみに基づいて成立する」と規定されているために、「両性」すなわち、男性と女性の間での合意とされていることが「自由かつ平等な意思決定」の対象者についての1つの問題になっている。この点についてはさらに、ライフスタイルの多様化を促進する画期的な動きとして、地方公共団体の条例による独自の家族制度の承認として、同性パートナーシップ制度を導入する動きがみられる。2015(平成27)年に、東京都渋谷区と世田谷区が同時に日本で初めてこの制度を導入したのをきっかけとして、徐々にその動きは広まりを見せており、2019(平成31)年3月時点でパートナーシップ制度を導入している地方公共団体は、上記2つに加え、札幌市、大阪市、宝塚市、福岡市、那覇市など、11に及ぶ。さらに、現在、導入を検討している地方公共団体もあり、地方レベルでの同性パートナーの承認は、今後、ますます全国へ拡大していくことが予想される。

しかし、同性パートナーシップ制度は、あくまで条例レベルでの承認であることから、その法的効果はいまだ不明のままとなっている。そうであるならば、そして日本の最高裁が諸外国の情勢を制度構築の際の重要な要因とするならば、この点でこそ、諸外国、特に日本が従来から参照してきたヨーロッパ大陸諸国の例を参照すべき点になるといえるかもしれない。とくにEU諸国での同性カップルに対する生活パートナーシップや婚姻の承認というものも、日本社会において非常に注目されるようになってきている現在、同性カップルに婚姻に準じた法的地位を認める制度である生活パートナーシップから始まり、それに続いて、同性カップルの婚姻の承認という形で「同性婚」を認める法律がオランダの2001年成立を皮切りに各国で成立し、イギリス・フランスでは2013年に、ドイツでは2017年に成立していることが比較法的視点での対象となり得る。また、アメリカでも2015年に、連邦最高裁判所が、婚姻の権利を憲法上の基本的人権の1つと解釈し、「同性間にも婚姻を認めないことは法の下での平等に反する」との判断を下している。これにより、アメリカすべての州において同性婚が合法となっている。一方、アジアでも、台湾において、アジアでは初となる同性婚法が2019年5月までに成立する予定である。このような諸外国での変化を受けて、二一世紀に入ってからのも、夫婦、親子、家族という形態の在り方そのものに揺らぎが生じている。但し、そのようなライフスタイルの多様化がみられる一方で、それに対する保守的な反応が女性政治家によって異論という形で発表された。たとえば、ある政党の女性議員から、同性愛者などを含むいわゆるLGBTの人たちは、「生産性がない」から、彼らに税金を投入するのは無駄であるといった見解が、LGBTといわれる性的マイノリティーに対する批判として展開され、世論では、そのような意見に対する批判もあれば擁護する意見もあり、大きな話題となった。また、同姓がいやなカップルは婚姻しなくてもよいなどの発言も相次いでいる。このような発言は、欧米で盛んに議論され、日本でも参照するよう求められているダイバシティ社会での少数者に対する取扱いの在り方を考える上で、最も問題の多いものといえることができる。

これまで述べてきた通り、これらの問題については、もともとの戸籍制度、あるいは民法によって「家」制度あるいは戦後の「夫婦」関係を中心に展開されてきた割には、家族・婚姻というものの定義がないことが最大の原因ではないかと考えられる。結局、家族はほんとうに個人主義化し得るのかというのが、21世紀の日本における最も大きな問題になるのではないだろうか。もともと、戦前までの伝統的な家族とは、夫婦・子に加え、夫婦の両親といういわゆる三世大家族が基本であった。それが、戦後の核家族化によって、家族は夫婦と子によって構成されることが基本的なスタイルとなった。そして、現在では、非婚のまま子をもつケースや、子が生まれた後で離婚し、父と子、あるいは母と子といった、いわゆるシングルペアレントと子という形での家族も年々増加の傾向にある。日本では、現在のところ、夫婦と子で構成される集合体までを家族として法的に保護されているといえるが、果たしてシングルペアレントと子のみで構成され

る集合体をも家族として認めるのかどうか、さらに進んで同性カップルの生活パートナーも家族か、すなわち、これらも家族の一形態として、法的に保護されるかどうかというのが、今後の大きな問題として掲げられている。それについては、いまだ未知数と言わなければならない。

なお、この点に関する問題を検討するための比較法的素材である EU 諸国、特にドイツでの法制度の変遷の動向についての考察は、本研究の継続的な問題として今後の課題としたい。

以上の成果をまとめるにあたり、日本での先行業績として、筆者自身による春名麻季「人権論から見た家族・親子制度の基底的原理について(1)～(3・完) - 憲法秩序における『人間の尊厳』原理の規範的一場面 - 」四天王寺大学紀要第 56 号(2013 年)53 頁以下、同紀要第 57 号(2014 年)99 頁以下、同紀要第 58 号(2015 年)59 頁以下のほか、井上典之「憲法学からみた生殖補助医療の問題」ジュリスト 1379 号(2009 年)54 頁以下、同「平等保障による憲法規範の変容？」自由の法理(成文堂、2015 年)673 頁以下、糠塚康江「女性の再婚禁止期間の合理性」長谷部・石川・宍戸(編)『憲法判例百選 [第 6 版]』(有斐閣、2013 年)64 頁以下、水野紀子「性別の取扱いの変更の審判を受けた者の妻が婚姻中に解体した子についての嫡出推定」ジュリスト 1479 号 83 頁(2015 年)84 頁、辻村みよ子「『個人の尊重』と家族 憲法 13 条論と 24 条論の交錯」法律時報増刊『戦後日本憲法学 70 年の軌跡』(日本評論社、2017 年)112 頁、木下智史「差別的表現」大石・石川(編)『憲法の争点』(有斐閣、2008 年)126 頁以下等を参照していることを追記しておく。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6件（うち査読付論文 3件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 春名麻季	4. 巻 なし
2. 論文標題 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	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 ドイツ憲法判例研究会（編）『ドイツの憲法判例』	6. 最初と最後の頁 69 - 72頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 春名麻季	4. 巻 なし
2. 論文標題 生活パートナーシップ関係の下での継養子の可否	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 ドイツ憲法判例研究会（編）『ドイツの憲法判例』	6. 最初と最後の頁 115 - 118頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 春名麻季	4. 巻 なし
2. 論文標題 人権の基底的原理としての「個人の尊重」についての一考察	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 浦部法穂先生古稀記念・憲法理論とその展開	6. 最初と最後の頁 371、392
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 春名麻季	4. 巻 92巻
2. 論文標題 生活パートナーシップ関係の下での継養子の可否	5. 発行年 2016年
3. 雑誌名 自治研究	6. 最初と最後の頁 146 ~ 154頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 春名麻季	4. 巻 68号
2. 論文標題 最高裁の憲法判例に現れる家族制度 憲法的視点と欧州との比較	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 四天王寺大学紀要	6. 最初と最後の頁 155 ~ 174
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Haruna, Maki	4. 巻 52
2. 論文標題 Legal Problems concerning Family and LGBT under the System of the Guarantee of Fundamental Rights in comparison with the European one	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 Kobe University Law Review	6. 最初と最後の頁 89 ~ 97
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) www.lib.kobe-u.ac.jp/repository/81012064.pdf	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件 (うち招待講演 2件 / うち国際学会 2件)

1. 発表者名 春名麻季
2. 発表標題 法的視点からの日本の家族制度：最高裁判例と欧州との比較
3. 学会等名 ハンガリー・国際交流基金ブダペスト日本文化センター・日本の社会と文化 法制度からの考察 (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Haruna, Maki
2. 発表標題 Legal Problems concerning Family and LGBT under the System of the Guarantee of Fundamental Rights in comparison with the European one
3. 学会等名 Workshop in KUBEC: The Rule of Law, Democracy and Constitutionalism; Dialogue between Japan and Europe (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 井上典之、植木淳、浮田徹、西土彰一郎、春名麻季、門田孝	4. 発行年 2016年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 274頁
3. 書名 憲法の時間	

1. 著者名 井上 典之、門田 孝、春名 麻季、植木 淳	4. 発行年 2019年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 266頁
3. 書名 「憲法上の権利」入門	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------	---------------------------	-----------------------	----