

「家族」と 憲法学

法科大学院教授
田代亜紀

神田キャンパス 8号館 6階 図書館法科大学院分館にて

たしろ あき

東北大学法学研究科博士課程修了。担当科目は、〈学部〉憲法人権保障論I、〈法科大学院〉人権の基礎理論Iなど。主な著作は、〔学術論文〕夫婦同氏制度と「家族」についての憲法学的考察、早稲田法学 93 巻 3 号（2018）、〔学術論文〕表現の自由の限界を考えるための準備的考察—ヘイトスピーチに関する議論とスナイダー判決を素材として—専修ロージャーナル 12（2016）ほか。

◆家族の多様化と法制度◆

皆さんにとって「家族」のイメージはどのようなものでしょうか。いわゆる「近代家族」——すなわち大黒柱として家族を経済的に支える夫と専業主婦として家事労働や育児等を担う妻を中心とする家族——を思い浮かべる人もいるかもしれません。又は、共働き夫婦と子から成る家族、夫婦だけの家族を思い浮かべる人もいるかもしれません。「家族」のイメージに差があるのも当然で、家族については、すこし前から少子化、未婚化、高齢化、家族形態の多様化、単身者世代増加など様々な変化が指摘されています。

このように「家族」が多様化することで、従来の法制度と整合しない事案が出てきています。例えば、最近の話題となっている同性婚を考えてみれば、法

律婚としての「家族」を構成するメンバーは異性でなければならないのかが問われます。全ての人が異性愛者であるわけではありません。同性愛者にとって、異性愛者と同様に、生涯を共にするパートナーと法律婚をし、「家族」として法律上も社会上も認めて欲しいという気持ちは自然なことではないでしょうか。

こうした主張はアメリカ合衆国において同性婚訴訟という形で複数起こり、2015年の連邦最高裁判決 Obergefell v.Hodges において、婚姻する権利は、個人の「尊厳（dignity）」や自律に関わる選択であるがゆえに憲法上保障されており、それは同性婚についても同様に当てはまるとされました。この結論自体は妥当であるように思いますが、婚姻と尊厳の結びつきについては、さらに考える余地もありそう

です。異性愛者でも同性愛者でも法律婚を選ばず、事実婚を選ぶという選択もあります。この点、日本においても、同性婚訴訟が提起されており、今後の展開が注目されます。

◆法律婚制度と「婚姻の自由」◆

近年の日本において、家族の多様化をめぐる訴訟は他にも様々にありますが、私は特に夫婦別姓訴訟に注目しています。夫婦別姓訴訟は、民法 750 条が定める夫婦同氏制度、すなわち婚姻の際に夫か妻の氏のどちらかを夫婦の氏とすることが求められることに対して、憲法 24 条 1 項により保障される婚姻の自由、憲法 13 条により保障される氏の変更を強制されない自由を侵害するものであると訴えが提起されたものです。

例えば、自分の氏にアイデンティティを感じる人や婚姻前の氏で仕事をしてきて、それに馴染んでいる人にとって、婚姻時に別姓にすることに抵抗があることは想像に難くないはずです。他方で、民法 750 条により、法律婚をする場合は、夫か妻の氏のどちらかを選択しなければならず、このことが婚姻の障害になっているのではないかが問われています。また、日本において、氏を変更するのは圧倒的に女性が多いことを考えれば、平等についての問題も潜んでいるかもしれません。

同性婚訴訟にしても夫婦別姓訴訟にしても、「婚姻する権利」「婚姻の自由」をどのように捉えるかが問われています。1 つの考え方として、法律上の婚姻はあくまでも国家制度を前提としており、人権の保障内容が法制度により具体化される以上、その保障範囲は制度の枠内に限定されるという考え方もありえます。こうした考え方からすれば、「婚姻の自由」は制度の枠内にある権利であり、法律婚として認められるのは男女の夫婦で、夫婦同氏制度もその制度の一環と捉えられそうです。こうした考えは、制度優先思考や制度依存的権利などと呼ばれます。

しかし、他方で先の同性婚訴訟や夫婦別姓訴訟の当事者の主張は、婚姻が個人の人格に深く関係していることが実感でき、制度的な思考で切り離してはいけなように考えます。制度が人権を実現するために存在するという基本原理からすれば、本末転倒であるという指摘もあります。

◆「家族」をめぐる憲法上の問い◆

以上のような現象に共通するのは、社会における「家族」の多様化の動きに法律婚という制度が追いつかず、結果として、法律婚制度と「婚姻の自由」という憲法上の権利が対立している構図と捉えることができるように思えます。私の関心は、「この対立構図に如何に憲法学は向き合うか」ということです。

また、「家族」をめぐる憲法上の問いは上記に留まらず、例えば、「家族」についての不正義をどのように解消すべきかということもあります。従来型の家族は、夫が稼ぎ、妻が家事や育児をするという性別役割分業で成り立っていましたが、この構図が崩れ始めた今も、性別役割意識は高く、女性の負担は大きいと指摘されています。これを家族「内」の不正義と呼べば、この家族「内」の不正義は、家族「外」すなわち社会にも連続していると言われています。具体的には、社会における性別役割意識が強いため、社会で働く女性の賃金や立場も男性と同等のものになりにくいということです。これらは、アメリカにおいてフェミニズム運動のなかで古くから指摘されてきましたが、今もなお問題は続いていると考えます。

なお、問題があるのは女性についてだけではありません。社会における性別役割分業意識の強さは翻って、男性にとっても負担だといえます。労働環境が従来とは変わってきている社会で、いつまでも一家の大黒柱としての役割を担うことは肉体的にも精神的にも大変なことですし、育児や家事に積極的に関わりたい、関わるべきだという男性が社会で冷遇されているのはニュースなどでも耳にすることです。

性別や性的指向がどうであれ、社会を構成する個々人であり、これらの個人の人格にとって重要な「家族」について、個々を尊重される形に法制度をどのように整えるべきでしょうか。それは、憲法上の権利である「婚姻の自由」（憲法 24 条 1 項）や平等権（同 14 条）、個人の尊重（同 13 条）をどのように解釈すべきなのかという問いにつながります。こうしたことを、アメリカ合衆国の同性婚訴訟やフェミニズムの議論、家族に関する憲法訴訟、憲法解釈を素材として考え、日本における「家族」の問題にフィードバックしていけたらと考えています。