

【コメント】

日本国憲法における 結婚観・家族観とは？

ージェンダー視点から問う親密関係形成の自由の保障ー

1. 憲法と家族条項
2. 婚姻・家族と氏（姓）
3. ジェンダー視点から見る日本社会の課題と展望
まとめー21世紀日本社会と司法の課題

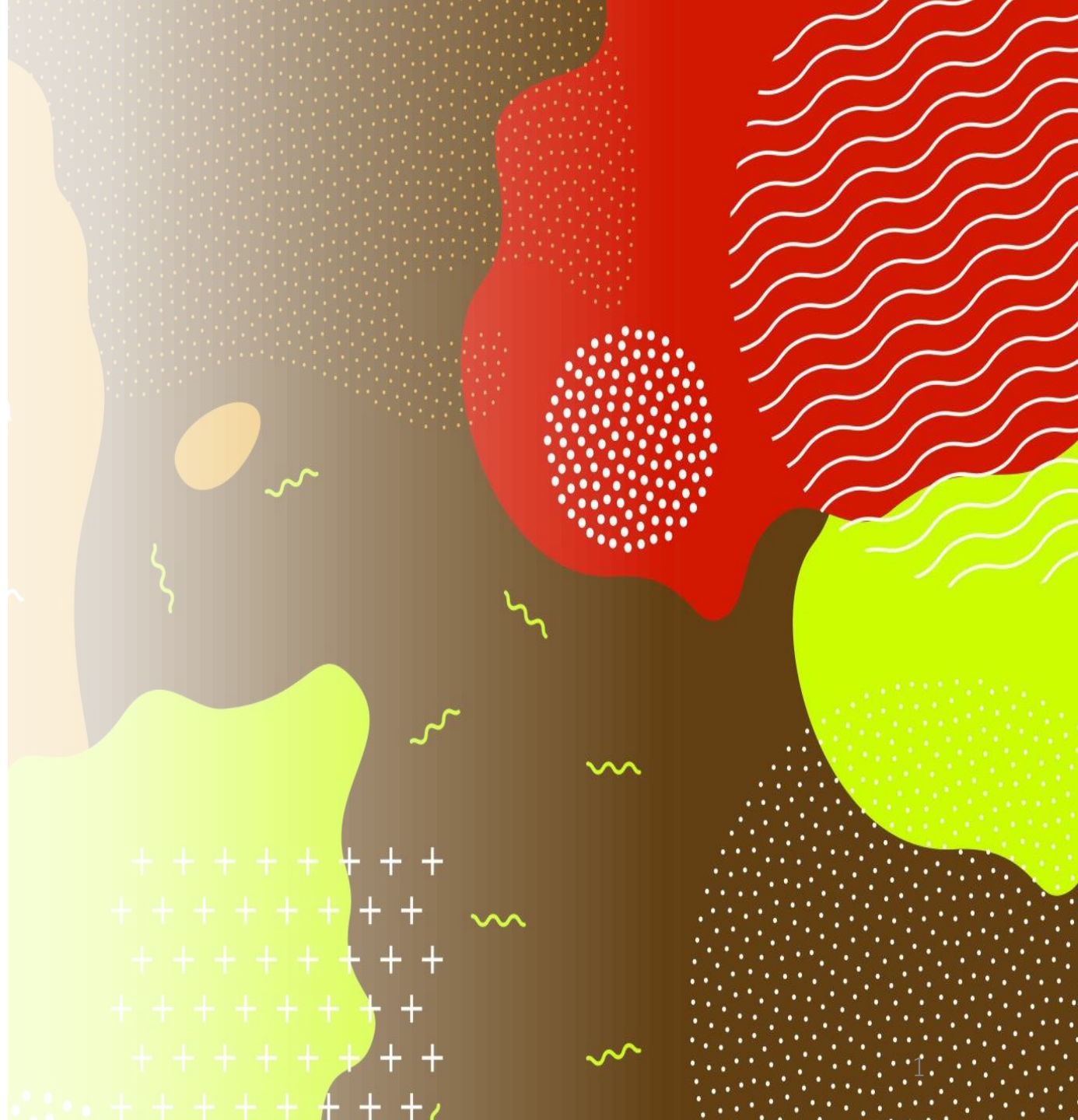
2022年5月21日

四会憲法記念シンポジウム「日本国憲法における家族と個人ー夫婦同氏制の問題を契機として」

コメント（15～20分）

三成美保（追手門学院大学教授・奈良女子大学名誉教授）

専門：法制史・比較法文化論・ジェンダー法学・ジェンダー史



1. 憲法と家族条項 (1) 日本国憲法とドイツ憲法

ワイマール憲法（1919年）第2章 共同生活

・第119条 [婚姻・家族・母性の保護]

- ①婚姻は、家庭生活及び民族の維持・増殖の基礎として、憲法の特別の保護を受ける。婚姻は、両性の同権を基礎とする。
- ②家族の清潔を保持し、これを健全にし、これを社会的に助成することは、国及び市町村の任務である。子どもの多い家庭は、それにふさわしい扶助を請求する権利を有する。
- ③母性は、国の保護と配慮とを求める権利を有する。

・第120条 [子どもの教育]

- 子を肉体的、精神的及び社会的に有能な者になるように教育することは、両親の最高の義務であり、かつ自然の権利であって、この権利・義務の実行については、国家共同社会がこれを監督する。

・第121条 [非嫡出子]

- 嫡出でない子に対しては、法律制定によって、肉体的、精神的及び社会的成長について、嫡出子に対すると同様の条件がつくられなければならない。

【凡例】

*** = ジェンダー原則
*** = 婚姻
*** = 家族
*** = 国家的優生思想

ドイツ連邦共和国基本法（1949年）第1章 基本権

・第1条 [人間の尊厳]

- ①人間の尊厳は不可侵である。それを尊重し保護することは、あらゆる国家権力の責務である。

・第3条 [平等]

- ①すべての人間は、法律の前で平等である。
- ②男性と女性は、同権である。国家は、女性と男性の同権が現実的に達成されることを促進し、現に存する不利益の除去を目指す（第2文は1994年改正による追加）。
- ③何人も、その性別、血統、人種、言語、故郷及び門地、信仰、宗教のないし政治的見解を理由として、不利益を受け、または優遇されてはならない。何人も、その障がい理由として不利益を受けてはならない（第2文は1994年改正による追加）。

・第6条 [婚姻・家族・母性及び子の保護]

- ①婚姻及び家族は、国家秩序の特別の保護を受ける。
- ②子どもの育成及び教育は、親の自然的権利であり、かつ、何よりもまず親に課せられた義務である。この義務の実行については、国家共同体がこれを監視する。
- ③子どもは、親権者に故障がある場合、又は子どもがその他の理由から放置されるおそれのある場合には、法律の根拠に基づいてのみ、親権者の意思に反して、これを家族から引き離すことが許される。
- ④すべての母親は、共同社会の保護と配慮とを請求することができる。
- ⑤嫡出でない子に対しては、法律制定によって、肉体的、精神的発達について、並びに社会におけるその地位について、嫡出子に対すると同様の条件がつくられなければならない。

日本国憲法（1946年）第3章 国民の権利及び義務

・第13条 [個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉]

- すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

・第14条 [法の下での平等]

- ①すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

・第24条 [家庭生活における個人の尊厳と両性の平等]

- ①婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。
- ②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。

(2) 自民党24条改憲案によって損なわれる ジェンダー平等原則

▶ 【憲法第24条】

- ▶ ①婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。
- ▶ ②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。

▶ 【自民党による改憲案】

- ▶ 一 家族は、社会の自然かつ基礎的な単位として、尊重される。家族は、互いに助け合わなければならない。
- ▶ 二 婚姻は、両性の合意に基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。
- ▶ 三 家族、扶養、後見、婚姻及び離婚、財産権、相続並びに親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。

▶ 【コメント：改憲案の問題性】

①「家族」の強調

→その「家族」はドイツ憲法の家族保護条項の「家族（親子）」（国家による子の保護）とは異なり、「親族・親子の相互扶助」を想定するもの。

→自助の優位（「自助＞共助＞公助」）

→自助可能な「標準家族」の国家的支援を可能とする＝家族の多様化に逆行

②「家族＝社会の自然的・基礎的単位」という想定 of 《近代性》

→現行24条は「家族」を定義していない点で21世紀社会に適合的

→現行24条は異性婚を前提にしているが、同性婚の明確な排除はなく、改憲せずとも民法改正で同性婚は可能。

③ジェンダー平等の最重要原則である「個人の尊厳と両性の本質的平等」の価値の相対的低下。

2. 婚姻・家族と氏（姓）

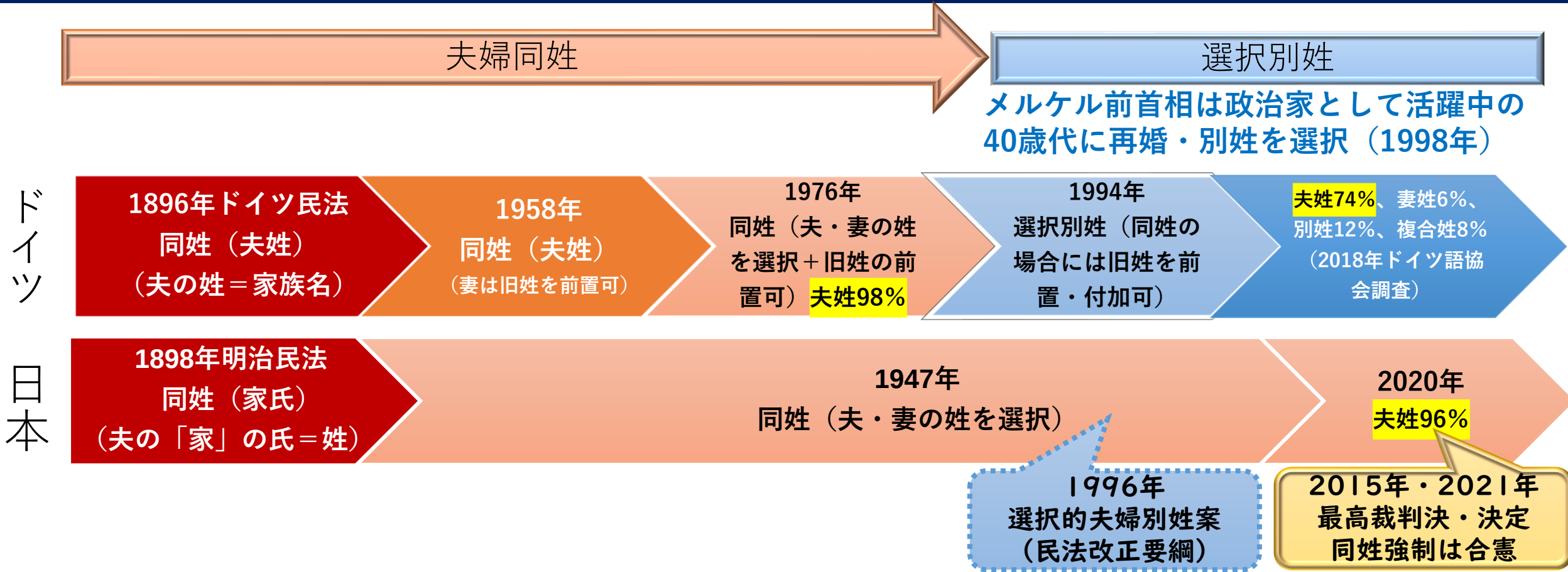
（1）「婚姻」と「家族」の区別

	項目	近世ヨーロッパ（16～18世紀） （フランス・ドイツ）	西洋近代法	江戸期日本	明治民法
婚姻	婚姻（成立要件）	教会婚姻法（教会への登録）	強制的民事婚主義	地域ごとに分裂	戸主が届出 （法律婚＝戸籍）
	夫婦	厳格な一夫一婦制	厳格な一夫一婦制	妻妾制	事実上は妻妾制が存続
	離婚	カトリック＝不可 プロテスタント＝可（裁判離婚）	離婚容認 （裁判離婚＝有責主義）	協議離婚 （離縁状など）	協議離婚 （戸主が届出＝戸籍）
	夫婦財産制	地域ごとに分裂 ドイツでは200以上の夫婦財産制	ドイツ＝管理共通制を法定夫婦財産制と 定め、他は夫婦財産契約類型とする	子がいなければ 持参財産は妻の実家 に戻る	管理共通制 （夫婦財産契約を定める がほとんど利用なし）
	氏	夫婦別氏 （18世紀まで庶民は氏をもたない）	フランス民法（1804）＝法的には夫婦別 氏・慣習法上は夫婦同氏 （慣用の氏＝同氏は妻の権利） ドイツ民法（1896）＝夫婦同氏 （夫の生来氏を「家族氏」とする）	夫婦別氏 （庶民は「苗字」を もつが公称できな い・する必要もな い）	「家」の氏 （妻は婚姻により夫の家 に入る） 同戸同氏の原則
家族	親子（嫡出関係）	教会洗礼簿に登録	届け出		戸主が届出（戸籍）
	婚外子の相続・地位継承	不可	不可（ドイツ民法：父への扶養請求権は ある＝「支払いの父」）	可（家督相続可能）	家督相続＝可 相続権＝1／2
	養子縁組	養子制度なし（人為的な親子関係の創 出は神に対する冒瀆である）	親のための養子制度を導入 →子のための養子制度（第一次大戦後）	家のための養子制度	家のための養子制度 （婿養子）

◆明治民法成立までー「同氏強制」の導入過程

- ▶ 1870年9月19日太政官布告608号「自今平民苗字被差許候事」（平民苗字許容令）
 - ▶ 1871年 壬申戸籍
 - ▶ 1875年2月13日太政官令（平民苗字必称令）→「国民皆氏」の実現
 - ▶ 1868～78年の民法草案 婚姻後の妻の氏に関する規定なし（フランス法の影響）
 - ▶ 1876年3月太政官指令：妻は実家の氏を称すべし
 - ▶ 1878年（M11）明治11年民法草案188条「婦ハ其夫ノ姓ヲ用フ可シ」（初めて、妻は「夫の姓」（ただし「夫の家の姓」ではない）を名乗るべしとの規定が登場＝理由は不明）
 - ▶ 1888年旧民法人事編第一草案＝夫婦同氏強制が初めて登場
 - ▶ 1898年明治民法「家の氏」cf.ドイツ民法（1896）「夫の氏」
- ◆ フランス法「氏不変の原則」
 - ◆ 1794年8月23日デクレ
 - ◆ 第1条「いかなる市民もその出生証書に表示されたもの以外の氏も名も称することができない」
 - ◆ 法律上は夫婦別氏＋慣習法上は夫婦同氏・子の氏は父氏（1995年で夫婦の91%が夫氏）
 - ◆ 「権利としての夫婦同氏」（1893年離婚した妻は生来氏に戻る）
 - ◆ 2013年新設民法225-1条「慣用の氏」
 - ◆ 「夫婦はそれぞれ、自己の選択により、自己の氏の代わりにあるいはそれに追加することで、他方配偶者の氏を慣用として名乗ることができる」

(2) 選択別姓への道－日本とドイツ



女性差別撤廃条約（1979年成立・日本1985年批准）
16条1項（b）「自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利」
同項（g）「夫及び妻の同一の個人的権利（姓及び職業を選択する権利を含む。）」

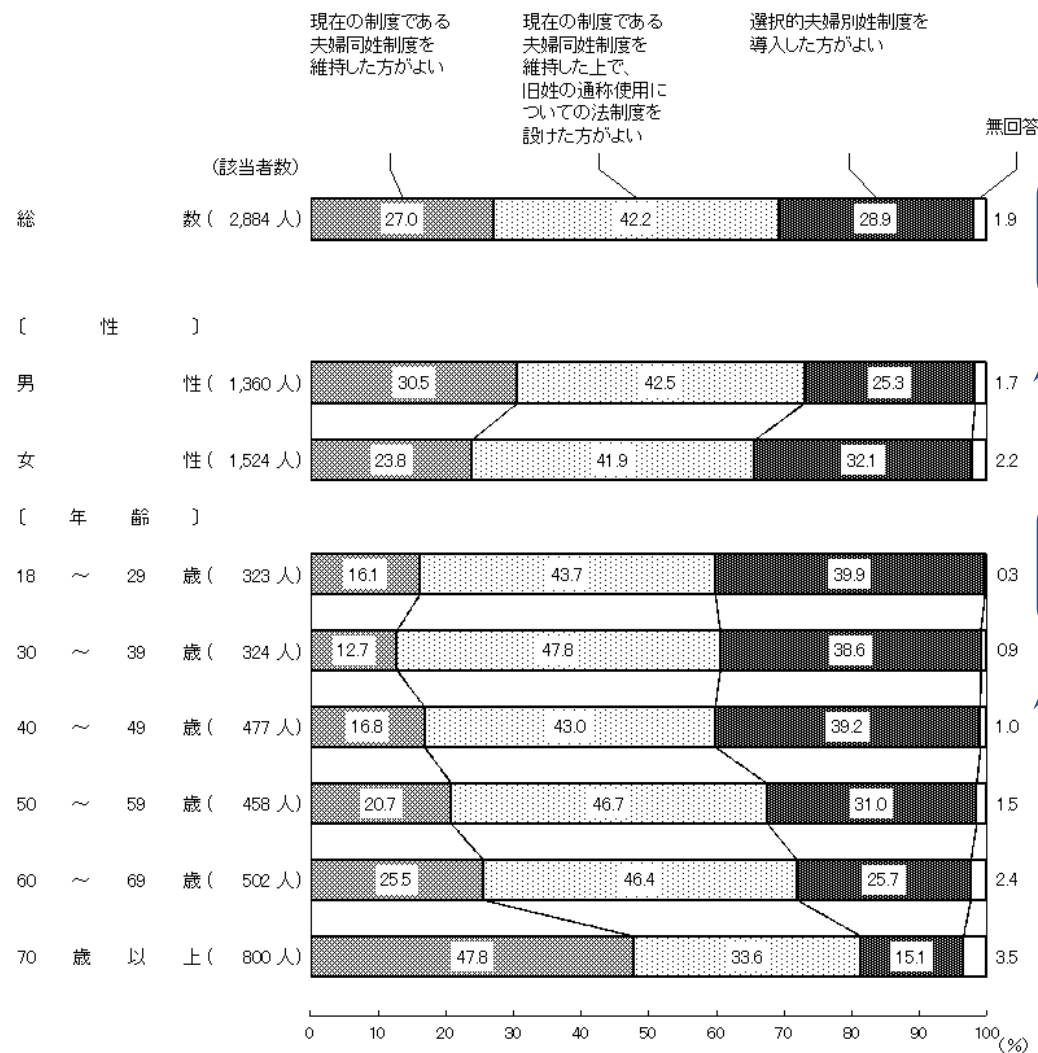
法務大臣の諮問機関である法制審議会が1996年に選択的夫婦別姓制度を導入する民法改正要綱試案を答申してから既に四半世紀が経過し、様々な議論が尽くされたにもかかわらず、国会がこれらを放置してきたものであって、これ以上の議論の先延ばしは許されない。
当連合会は、国に対し、改めて民法750条を速やかに改正し、選択的夫婦別姓制度を導入することを強く求める。

2021年（令和3年）6月25日 日本弁護士連合会 会長 荒 中

（引用）<https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2021/210625.html>

(3) 内閣府「家族の法制に関する世論調査」 (2021年12月)

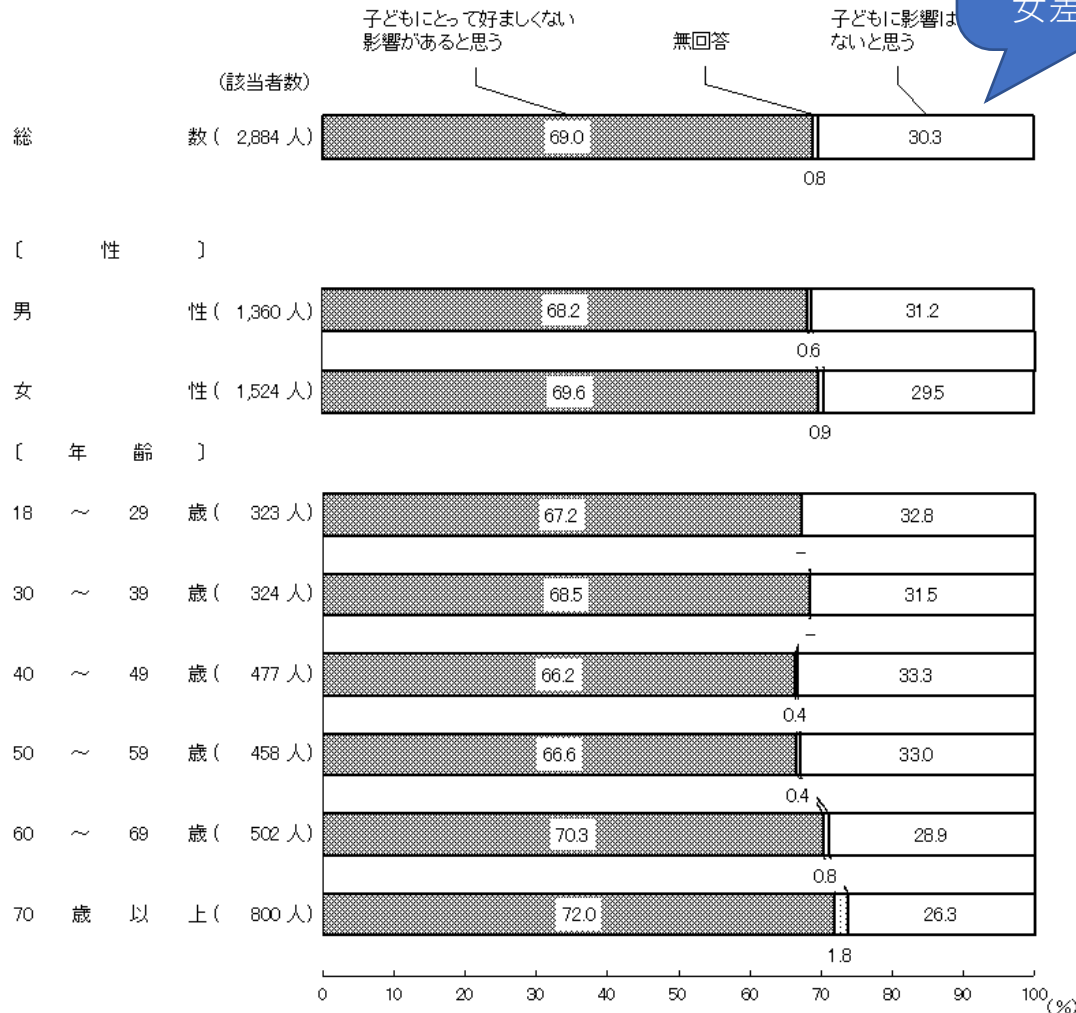
図12 選択的夫婦別姓制度



男女差

世代間格差

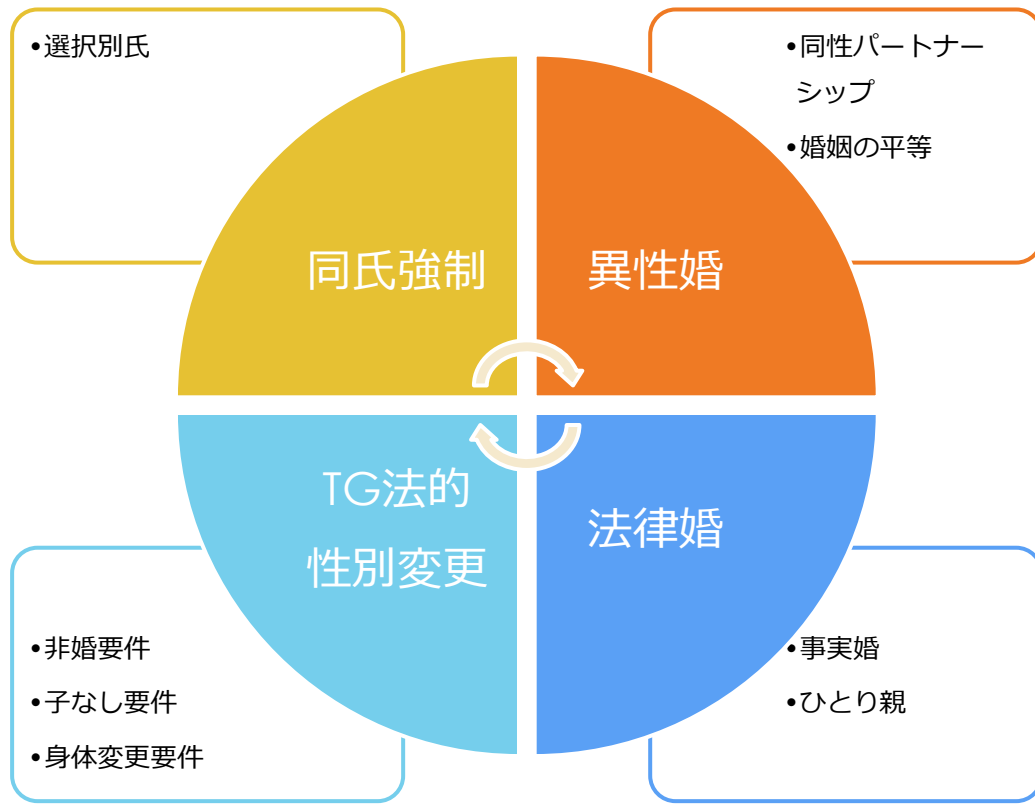
図10 子どもへの影響



子への悪影響への危惧
(世代差・男女差なし)

3. ジェンダー視点から見る日本社会の課題と展望

(1) 「家族の一体性」幻想にどう対抗すべきか？



4つの課題は相互に結びついている。

- **国民の「世論」**
 - 選択別氏にも同性婚にも過半数が賛成⇒しかし「自分ごと」とはみなさず？
- **司法の一部は「家族の一体性」幻想を打ち破れず⇒「立法課題」として投げかけ。**
 - 「家族」として想定されているのは、「(法律婚・異性婚)夫婦と(嫡出)子」の「標準家族」。
 - 「同氏」が子に利益を与える一方、「別氏」が「家族の危機(崩壊)」の表れであって子に不利益(いじめや疎外)を及ぼすかのような言説が、国民の恐怖心・警戒心を煽っている→司法判断がこのような恐怖心を助長(正当化)。
- **政府・国会内の一部は「家族の一体性」を重視する傾向⇒法案が国会を通らない。**
 - 「家族の一体感」の強調は、「(家族による)自助」への依存と「(家族＝特に父親による)道徳教育」の強調につながる⇒実質的・精神的な家父長制の復活強化。

【資料】法務省の国民向け解説から

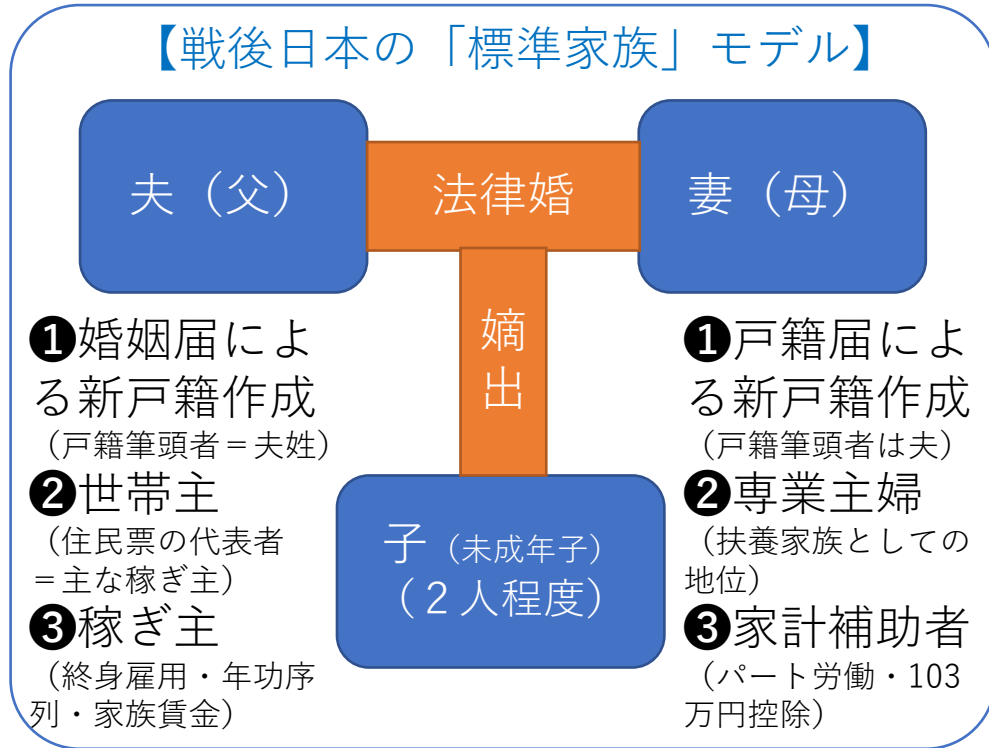
A 夫婦同氏制度の意義について、平成27年最高裁判決では、

- ・ 氏には、夫婦及びその間の未婚の子が同一の氏を称することにより、**社会の構成要素である家族の呼称としての意義**がある
- ・ 夫婦同氏制度は、家族を構成する一員であることを**対外的に公示し、識別する機能**を有している
- ・ 家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより**家族という一つの集団を構成する一員であることを実感すること**に意義を見いだす考え方も理解できる
- ・ **夫婦同氏制度の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる**

旨の判示がされています。

(出所) 法務省 <https://www.moj.go.jp/MINJI/minji36.html> (マーカーは筆者)

(2) 「標準家族」モデルの社会的機能 (戸籍記載単位 + 国勢調査等世帯単位 + 家族扶養手当単位)



夫婦と親子ときょうだいの同姓（同氏）
＝家族の一体性を示す「標識」

- 【形式】 憲法24条に適った「両性の合意＋男女平等」に基づくモデル
 - ①新戸籍作成
 - ②世帯主
 - ③稼ぎ主夫婦の「合意」に基づく自由選択
- 【実質】 「夫の家族代表性」を示す3点セット＝「サラリーマン男性」に「覇権的男性性」を自他共に承認させる装置として機能
 - ①「夫姓（戸籍筆頭者）」（夫姓96%）⇒「家族解体」の抑制機能を期待
 - ②「世帯主」という公式名称のリーダー性
 - ③サラリーマン男性に「稼ぎ主」としての「自覚／責任」を促す＝家族丸抱えで「企業社会」を支える

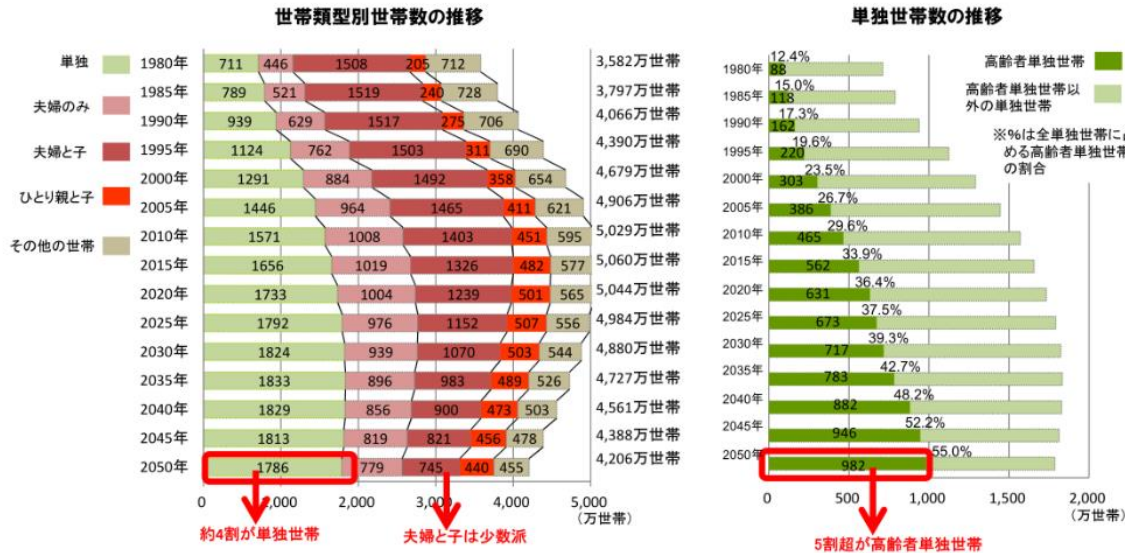
「自助」単位としての「標準家族」の維持
⇒福祉の代替機能＝家族主義的福祉レジーム

◆世帯構造の変化ー特に「標準家族」の減少

核家族＝夫婦のみ・夫婦と子・ひとり親と子

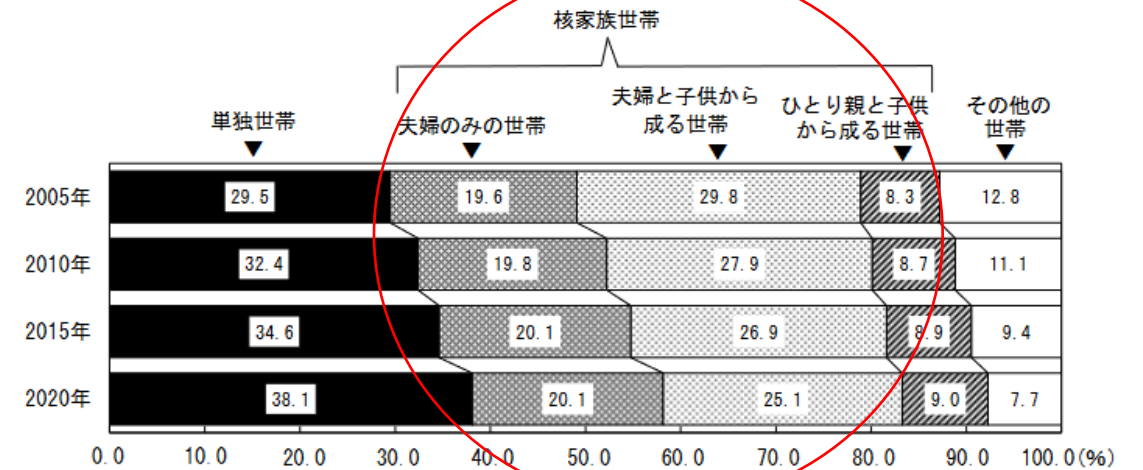
世帯数の推移

○ これまで主流であった「夫婦と子」からなる世帯は、2050年には少数派となり、単独世帯が約4割を占め、主流となる。また、単独世帯のうち高齢者単独世帯の割合は5割を超える。



出典:「国土の長期展望」中間とりまとめ 概要(平成23年2月21日国土審議会政策部会長期展望委員会)

図V-1-1 一般世帯の家族類型別割合の推移(2005年~2020年)



注) 2005年の数値は、2010年以降の家族類型の定義に合わせて組み替えて集計している。

【解説】(2020年10月1日現在)

- ①人口は1億2614万6千人(人口は減少傾向)
(男性は6135万人、女性は6479万7千人)
- ②一般世帯(施設等を除く)数は5570万5千世帯
(世帯数は増加・世帯規模は縮小)
- ③核家族は6割程度・単独世帯の増加(「夫婦と子」世帯の減少)

3

(左図の出所) 総務省「人口動態・家族のあり方等社会構造の変化について」
https://www.soumu.go.jp/main_content/000452791.pdf

(右図及びデータの出所) 総務省統計局「令和2年国勢調査・人口等基本集計結果・結果の概要」(令和3年11月30日)
https://www.stat.go.jp/data/kokusei/2020/kekka/pdf/outline_01.pdf

(3) ジェンダー視点から法を問うことが必須 — 「ひと」から問う意義 —

11

近代法（憲法：人権＝個人の自由と平等）

近代社会科学

近代国家を前提とした問い

公的領域
を問う

ひと（個人）
＝男性

私的領域
を問わない
(不可視化)

近代国民国家の「単位」としての
「家族」の保護
＝「異性間法律婚＋嫡出親子関係」を前
提に「法的家族」を定義し、社会との関
係で財産関係を規律することを重視

国家

(三権・
人権保障)

社会

(生産・流通・消費)

親密関係・生活共同体

(家族・パートナー関係・ケア)

ひと

(年齢・身体的特徴・性自認・性的指向)

ジェンダー研究

地球規模の問い

公私の関係を
問う

私的領域を
重視する

「ひと」から問う

多様な「ひと」が多様な
「親密関係」を築くこと
を前提に、「法的家族」
の相対化をはかる

◆日本国憲法13条・14条・24条とジェンダー平等

21世紀の 平等

個人の尊重（13条）

- ・プライバシー権（自己決定権）
- ・婚姻の自由
- ・家族形成の自由
- ・セクシュアリティの尊厳

人種、信条、性別、社会的身分又は門地による差別の禁止（14条）

- ・同性カップル（社会的身分）への差別禁止
- ・交差性への留意

個人の尊厳と両性の本質的平等（24条）

- ・親密関係における権力関係・暴力（家制度と戸主権）の否定
- ・家父長制の否定（ジェンダー平等の追求）＝きわめて先進的
- ・異性婚を前提にしているが、同性婚を積極的に排除するものではない

1947年
世界人権宣言
(ジェンダー
平等の不在)

1979年
女性差別撤廃条約
(ジェンダー
平等の基本条約)

ジェン ダー平等

1995年国連
第4回世界女性会議
(北京会議)
ジェンダー主流化

2016~30年
(国連)
SDGs 第5目標
17目標全体を貫く課題

法的平等 (形式的平等)

19世紀後半~20世紀初頭：フェミニズムの第1の波が求めた平等
1946年日本国憲法

基本的なジェンダー平等 (実質的平等)

1970年代以降：フェミニズムの第2の波が求めた平等
1985年女性差別撤廃条約批准・均等法

積極的なジェンダー平等 (より高次の実質的平等)

1990年代以降：フェミニズムの第3の波が求めた平等
1999年男女共同参画社会基本法

公法的平等

参政権

大学に行く権利

私法的平等

労働権

家父長制の否定

家庭内男女平等

女性の社会進出の保障

雇用機会均等

生殖に関する権利

中絶の権利

家庭における暴力の禁止

DVの防止

意思決定への参画
(ポジティブアクション)

政治（国会議員など）

2018年（日）候補者男女均等法

経済（取締役・管理職など）

2015年（日）女性活躍推進法

研究（大学・研究機関）

2020年（日）第5次男女共同参画基本計画

ハラスメント禁止

1997年（日）均等法改正
2019年（ILO）ハラスメント禁止条約

アンコンシャスバイアス克服

2020年（日）第5次男女共同参画基本計画

ケアワークの偏り是正

2020年（日）第5次男女共同参画基本計画

セクシュアリティの権利の保障

性的自己決定権の保障

2011年（欧州評議会）イスタンブール条約
2017年（日）刑法改正（ただし不十分）

性に基づく差別の解消
(LGBTQの権利保障)

2001年（オランダ）同性婚法（世界初）
2006年（国際）ジョグジャカルタ原則

1919年（独）ワイマール憲法
1946年（日）日本国憲法14条

1919年（独）ワイマール憲法
1946年（日）大学の男女共学化

1919年（独）ワイマール憲法
1946年（日）労働基準法

1946年（日）日本国憲法24条・47年民法改正
1975年（独）婚姻法改革

1985年（日）男女雇用機会均等法
2019年（ILO）ハラスメント禁止条約

1946年（日）日本国憲法13条
1973年（米）ロウ判決
1994年（国連）カイロ行動計画

2001年（日）DV防止法

まとめー21世紀日本社会と司法の課題

課題

①国家や社会の側から見ると、家族は「標準家族」モデル（あるべき家族モデル）にとどまりがち＝家族の多様化を「危機（解体）」と見る。

⇒「家族の一体性」幻想を司法から打ち破る必要が急務。

②「ひと」から見ると、多様な親密関係（生活共同体）が存在し、それらはすべて等価値である＝家族の多様化を「発展」と見る。

⇒「家族の多様化」につき、司法を通じて社会的承認を得ていく取り組みが必須。

③日本は、憲法13条・14条・24条の「ジェンダー平等」原則を持ちながら、21世紀に政策的に「ジェンダー平等停滞国」になったことを反省的に受け止めるべき。

⇒夫婦別姓訴訟・同性婚訴訟・トランスジェンダー訴訟の有機的な結び付けを期待。

①婚姻訴訟では、「子の福祉＞カップル（あるいは親）の権利」となりがち。

②「子の福祉」を「標準家族」モデルから解き放つ必要がある。

③「カップルの権利」の根拠は「個人の尊厳」と「幸福追求権」→すべての子が親との関係に依らず、「ひと」として多様な選択ができる社会の構築が不可欠。