

# アイルランド憲法における家族保護条項

## ——判例を中心として——

増 田 幸 弘

- 一 はじめに
- 二 憲法の家族保護条項
  - 1 憲法第41条
  - 2 憲法における家族の定義
    - (1) 家族形態
      - a. 両親と子
      - b. 親の一方または双方の不存在
      - c. 夫婦のみの家族
    - (2) 婚姻制度との関係
      - a. 婚姻外同居
      - b. 同性婚および重婚
    - (3) 家族構成員の国籍
- 三 家族保護条項と個人的権利との関係
  - 1 「単位団体」としての家族
    - (1) 権利の帰属
    - (2) 権利の制約
      - a. 憲法における基本的価値
      - b. 共同善を根拠とする制約
  - 2 憲法第40条と第41条
    - (1) 憲法第40条
      - a. 憲法の人権規範
      - b. 第40条第1項および第3項
    - (2) 憲法第40条と第41条に関する判例
      - a. 第40条第1項と第41条第2項との関係（家庭の保持と女性）
      - b. 第40条第3項と第41条第1項との関係（生命維持治療の中止、等）
- 四 結びにかえて

## 一 はじめに

本稿の目的は、アイルランド共和国（以下「アイルランド」と略）における憲法の家族保護条項に関する判例の概要を示すことにある。

本研究は、「現代福祉国家における憲法の家族保護条項の意義と構造に関する研究」の一部をなす。この研究の問題関心は、次の点にある。それは、「社会保障・社会福祉の憲法上の基礎づけ、あるいは法理念として、『国家による家族共同体の保護』を提起すること」のメリットとデメリットを検討することである。

わが国の憲法には、明示的な家族保護条項が存在しない。しかし、家族保護条項を社会保障法学の観点から検討することは、重要な研究課題である。それは、わが国が批准している条約には、国家による家族の保護に関する条項が存在するからである（木下 [2001] は、この点を指摘する [204頁]）。

すなわち、世界人権宣言第16条3は、次のように規定する。「家庭は、社会の自然かつ基礎的な集団単位であって、社会および国の保護を受ける権利を有する」。

また、国連国際人権規約は、次のように規定する。「できる限り広範な保護および援助が、社会の基本的かつ基礎的な単位である家族に対し、特に、家族の形成のためにならびに扶養児童の養育および教育について責任を有する間に、与えられるべきである」（A規約第10条第1項）。更に、「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会および国による保護を受ける権利を有する」（B規約第23条第1項）。

ところで、この問題に関する学界の状況は、次の通りである。現在、わが国では、社会保障・社会福祉の憲法上の基礎づけとして、「生存権」や「自由」とともに「国家による家族共同体の保護」が存在し得る可能性とその限界について、（イデオロジカルな観点とは別に）法的な観点から検討する作業はまだ進められていない。

すなわち、近年、わが国の憲法学界では、家族保護条項（家族条項）に関

する研究が進められつつある<sup>(1)</sup>。しかし、その多くは主に原理的な考察や運動論的な観点からの主張である。その背景には、日本国憲法には家族保護条項が明文化されていないことがある<sup>(2)</sup>。

他方、わが国の社会保障法学界においても、家族保護条項の具体的な機能を、裁判例や制度・政策と関連づけて分析する作業は、まだほとんどなされていない。また、わが国において、社会保障の基本理念として「国家による家族（生活）の保護」をあげる見解が、現在ではあまり主張されていない。

そこで、本稿では以下、憲法の家族保護条項の具体的な機能の分析を行うための準備作業として、憲法に家族保護条項を有するアイルランド法における判例を整理し、法理念および憲法理念としての家族保護条項の比較法的検討を試みたい<sup>(3)</sup>。

## 二 憲法の家族保護条項

本節では、はじめに、1937年に制定された現行憲法である、アイルランド憲法（Bunreacht na hÉireann。以下「憲法」と略）<sup>(4)</sup>の家族保護条項を紹介する。次いで、憲法が保護の対象とする「家族（family）」の概念について説明する。

### 1 憲法第41条

憲法には、「国家による家族の保護」をうたう家族保護条項が存在する。すなわち、第41条は「家族（The Family）」と題し、3項にわたり次のように規定する<sup>(5)</sup>。

「第1項 (1) 国家は、家族を、自然で第一次的な、かつ基本的な社会の単位団体として承認し、また、不可譲かつ時効にかからない諸権利を有し、すべての実定法に先行しその上位にある、ひとつの道徳的な制度として承認する (1.1 The State recognizes the Family as the natural and primary and fundamental unit group of Society, and as a moral institution possessing

inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law.)。

(2) 国家は、したがって、社会秩序に必要な基礎として、また、国民および国家の福祉に不可欠なものとして、家族の構成および権威を保護することを保障する (1.2. The State, therefore, guarantees to protect the Family in its constitution and authority, as the necessary basis of social order and as indispensable to the welfare of the Nation and the State.)。

第2項 (1) 特に、国家は、女性がその家庭内の生活により国家を支え、その支えなしには公益の達成が不可能であることを承認する (In particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved.)。

(2) 国家は、したがって、母親が経済上の必要から、家庭における義務を怠って労働に従事するのを強いられないことを保障するよう努めなくてはならない (The State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home.)。

第3項 (1) 国家は、家族が基礎づけられるところの婚姻制度を、特別な注意をもって保護し、侵害から保護することを誓約する (The State pledges itself to guard with special care the institution of Marriage, on which the Family is founded, and to protect it against attack.)。]

続く第41条第3項(2)および(3)では、婚姻の解消について規定する<sup>(6)</sup>。

以上のように、憲法は第41条に家族保護条項を設けている。これに対して、1922年に制定されたアイルランド自由国憲法 (Saorstát Éireann) には、家族保護条項自体が存在しなかった<sup>(7)</sup>。このことに関しては、現行憲法におけるカトリックの社会教説の影響を指摘する見解がある<sup>(8)</sup>。

## 2 憲法における家族の定義

憲法における家族の概念は、裁判を通じて確定されてきた。現行憲法の中

には、家族という人的集合体の概念を定義する条文が存在しないからである<sup>(9)</sup>。

すなわち、前述のように、第41条第3項(1)では、国家による婚姻制度 (institution of Marriage) の保護がうたわれている。しかし、同項にも家族それ自体を定義づける文言は存しない。また、この点については、憲法の制定過程でも明確にされていなかった<sup>(10)</sup>。

そこで以下、裁判例が確定してきた家族の概念を示す。

#### (1) 家族形態

憲法第41条は、夫婦とその子で構成される、いわゆる核家族 (nuclear family) のモデルを想定しているものと解されている<sup>(11)</sup>。すなわち、憲法の家族保護条項が対象とするのは、国家、親 (夫婦)、および子の三者の関係である。

##### a. 両親と子

そのリーディングケースとなったのは、McCombe & Anor v. Sheehan & Anor 事件の高等法院 (High Court) 判決 ([1954] IR183) である。1946年家賃制限法 (Rent Restrictions Act 1946) における家族構成員の解釈が問題となった同判決において、裁判所は、憲法第41条における家族を、両親と子 (parents and children) から成るものとした<sup>(12)</sup>。

この家賃制限法における家族という文言の解釈に関しては、最高裁判所 (Supreme Court) がその後の裁判例で、同法の立法目的の観点から、憲法第41条を前提とするものではないと判示した (Jordan A & Anor v. O'Brien [1960] IR363)。ただし、同判決は傍論において、憲法上の家族は両親と子から成るとの意見を示した<sup>(13)</sup>。

なお、養子に関しては、養親の夫婦が正式な婚姻関係にある場合には、その養親子は憲法上の家族を構成するものと解されている<sup>(14)</sup> (JK v. VW [1990] 2IR437)。

##### b. 親の一方または双方の不存在

何らかの理由により両親の一方が不在の親子については、以下の裁判例がある。裁判所は、いずれのケースについても、両親が法律婚の関係にあった

ときには親子は憲法第41条の家族を構成するものと解する。WHB v. An Bord Uchtala [1995] 3IR178 (夫婦の別居 separation)、In re Doyle, an Infant [1956] IR217 (一方配偶者の遺棄 desertion)、In re O'Brien, an Infant [1954] IR1 (一方配偶者の死亡)。

また、裁判例の中には、両親と死別した兄弟姉妹について、憲法上の家族にあたるとする法廷意見もみられる (G.v. An Bord Uchtala [1980] IR32<sup>(15)</sup>)。

### c. 夫婦のみの家族

Murray v. Attorney General 事件の高等法院判決 ([1985] ILRM542) は、子のいない夫婦も「社会の単位団体」であり「道徳的制度」にあたるとして、憲法第41条における家族に該当すると判示した。最高裁判所も、1995年の判決 (TF v. Ireland [1995] 1IR321) において、同様に解している。

### (2) 婚姻制度との関係

家族が憲法第41条による保護を受けるためには、夫婦が法律婚の関係にあることを要する。すなわち、憲法の家族保護条項が対象とする人的集合体の範囲は、婚姻制度に基づく夫婦およびその子である。

#### a. 婚姻外同棲

夫婦が婚姻外同棲の関係にある場合には、その夫婦および子は憲法第41条による保護は受けない。そのリーディングケースとなったのは、The State (Nicolaou) v. An Bord Uchtala 事件の高等法院判決 ([1966] IR567) である。

原告は未婚の父 (X) である。Xには子 (Y) がいた。Xとの婚姻を望まないYの実母 (訴外) は、Xの同意を得ることなくYの養子縁組を行うこととした。その際、準司法機関である養子委員会 (An Bord Uchtala) による養子決定 (adoption order) は、Xには通知されなかった。また、同委員会によるXに対する聴聞 (hearing) もなされなかった。

そこでXは、高等法院に、養子決定の破棄を求めて移送命令 (certiorari) を請求する訴を提起した。この訴の中で、Xは、未婚の父母とその子は憲法第41条の家族を構成すると主張した。

判決の中で、Henchy 裁判官は、憲法における家族は婚姻制度に基礎を置く家族のみであるとの意見を示した<sup>(16)</sup>。この、憲法第41条における「家族」の文言を、法律婚に基づく家族に限定する見解は、同事件の最高裁判所判決で支持された<sup>(17)</sup>。

また、最高裁判所は、以下の判例において同様の解釈を行ってきた。G.v. An Bord Uchtala<sup>(18)</sup>（養子縁組）、O'B v. S [1984] IR316（相続関係）、JK v. VW [1990] 2IR437（未成年後見）。

したがって、未婚の父母とその子は、憲法第41条による保護の対象とはならない<sup>(19)</sup>。しかし、この判例の解釈に対しては、批判的な見解もある<sup>(20)</sup>。それによると、憲法第41条の解釈論として、その家族概念を広くとらえることも可能であるとする。

#### b. 同性婚および重婚

アイルランドでは、同性婚は認められていない<sup>(21)</sup>。そのため、同性カップルは、憲法第41条による保護を受けられない（性別の基準は生物学上の性である。したがって、性転換手術を受けても、法的には従前の性として取り扱われる）。

なお、アイルランドでは、同性愛行為は犯罪とされていた<sup>(22)</sup>。しかし、1993年の刑法改正により、非犯罪化されるに至った<sup>(23)</sup>。

また、アイルランドの婚姻制度は、一夫一婦制（monogamy）を採用している。重婚（bigamy）は無効とされる<sup>(24)</sup>。

#### (3) 家族構成員の国籍

憲法第41条には、国籍に関する文言が存在しない。判例は、同条が適用される家族の構成員は、アイルランドの国籍（citizenship）を有する者に限定されるものではないとする。

この点に関する最高裁判所の判決に、Fajajonu v. The Minister for Justice ([1990] 2IR151) がある。

同事件の原告は、外国籍の夫婦（ナイジェリア国籍の夫 [X] とモロッコ国籍の妻 [Y]）と、その未成熟子（Z）である。XとYは、1981年3月にロ

ンドンで婚姻し、同年末からダブリンに在住してきた。1983年9月にZを出産し、Zはアイルランド国籍を取得した<sup>(25)</sup>。

司法省 (Department of Justice) は、1984年にXが不法滞在者であることが発覚したため、Xに対して国外退去を求めた。そこで原告は、高等法院に、国を相手方とする訴を提起した。この中で、Xらは、「原告に対する、1935年外国人法 (Aliens Act 1935) に基づく国外退去命令 (deportation order) は、憲法第40条、41条、42条に抵触する」旨の確認判決 (declaration) を求めた<sup>(26)</sup>。

高等法院の Barrington 裁判官は、この訴を棄却した。そのため、Xらは最高裁判所に上訴した。最高裁判所は、原告の主張を認め、外国籍のX、Yとアイルランド国籍の (未成熟子である) Zは憲法上の家族を構成するとの判断を示した<sup>(27)</sup>。これにより、原告に対する国外退去命令の行使は、憲法に抵触するため認められないものとされた。

このように、同判決では、外国籍の家族構成員がアイルランド国内で家族生活を営む権利が、国家による入国者管理という公共の利益に優越するとの判断がなされた<sup>(28)</sup>。

なお、国籍と家族保護条項に関する高等法院の主な裁判例には、次のものがある。

Northampton County Council v. ABF&MBF ([1982] 2ILRM164)、Mohammed Abdelkefi & Susanne Abdelkefi v. The Minister for Justice ([1984] 4ILRM138)、Osheku v. Ireland ([1986] IR733)、State (Bouzagou) v. Fitzgibbon Street Garda Station Sergeant ([1985] IR426)、Pok Sun Sun v. Ireland ([1986] 6IR733)、Mishra v. The Minister for Justice ([1996] 11R189)。

### 三 家族保護条項と個人的権利との関係

本節では、はじめに、単位団体としての家族に対する、権利の帰属および

その制約に関する裁判例を取り上げる。次いで、憲法第40条との関係が問題となった裁判例を概観する。

## 1 「単位団体」としての家族

前述（二1）のように、憲法第41条は、家族が不可譲かつ時効にかからない諸権利を有する旨を定める。すなわち、憲法上の権利は「家族」という社会の単位団体に帰属し、そして、その権利は「不可譲かつ時効にかからない」とされている。

そこで、以下、①権利が帰属する主体としての家族、および、②不可譲かつ時効にかからない権利の制約に関する裁判例を概観する。

### (1) 権利の帰属

家族保護条項の特徴のひとつに、次の点をあげることができる。それは、「権利が帰属するのは、単位団体 (unit group) あるいは道徳的制度 (moral institution) としての家族であり、『個人的権利 (personal rights) の享有主体』として国家と対置される個々の家族構成員ではない」という点である。

この点に関する裁判例に、高等法院の *Murray v. Attorney General* (前出：二2(1)c) と、最高裁判所の *Lv. L [1992] 2IR77* の両判決がある。

前者の *Murray* 事件は、刑務所で終身刑に服する原告夫婦が、配偶者の子どもをもうける権利 (a basic human right to procreate children with his or her spouse) を主張したものである。その際、原告は、憲法第41条を主たる根拠とした。高等法院の *Costello* 裁判官は、原告のこの主張を斥けた。

すなわち、同裁判官は、前述（二2(1)c)のように、この夫婦が憲法上の家族を構成することを認めた。その上で、第41条について、2つの裁判例（夫婦間のプライバシー [*marital privacy*] の存在を認めた *McGee v. Attorney General [1974] IR284* と、水道水のフッ素処理は憲法第41条に違反しないとした *Ryan v. Attorney General [1965] IR294*）を踏まえて、次のような見解を示した。

それは、第41条第1項(1)の諸権利は、制度それ自体に帰属する (belong to

the institution itself) ものであり、また、単位に付与された (granted to the unit) ものであるという解釈である<sup>(29)</sup>。Costello 裁判官のこの見解は、最高裁判所でも支持された ([1991] ILRM465)。

後者の *Lv. L* 事件は、農場主の夫と結婚生活を営んできた専業主婦の妻が、裁判別居の訴とともに、夫婦の居住用住居 (family home) と農場に対する、受益的権利 (beneficial interest) の存在について確認判決を求めた事件である<sup>(30)</sup>。判決の中で、最高裁判所の Finlay 首席裁判官は、第41条について次のような意見を提示した。

憲法第41条第1項と第2項の意図は、家族内部においていかなる特別の権利を創出することではない。また、家族の個々の構成員に、他の家族構成員に対するいかなる (財産権その他の) 権利を付与することでもない。第41条が論じているのは、家族を外部の力から保護することである (deals with the protection of the family from external forces)<sup>(31)</sup>。

以上のように、家族保護条項は、基本的に「単位 (unit) としての家族」の権利を保護するもので、「個人としての家族構成員」の権利を保護するものではないと解されている。

## (2) 権利の制約

憲法は、その前文において基本的な価値を掲げる。それは、個人の尊厳と自由 (the dignity and freedom of the individual)、および、共同善 (common good) である。

### a. 憲法における基本的価値

憲法の前文は、憲法の権威を、次のように (キリスト教の) 神に基礎づける。

[[我々アイルランド国民は] すべての権威の源泉であり、また、我々の究極の目的としての人類および国家の行動の帰着点である至高なる神の名において (In the name of the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred,) [この憲法を制定する]]。

また、憲法の基本的な価値として、個人の尊厳と自由、および共同の善を掲げる。

「個人の尊厳と自由が保証されるように、(略) 賢慮、正義、および慈善を適切に遵守しつつ、共同善を促進することを求めて (And seeking to promote the common good, with due observance of Prudence, Justice and Charity, so that the dignity and freedom of the individual may be assured,...) [この憲法を制定する]」とする。

このように、アイルランドの憲法は、キリスト教 (カトリシズム) の影響を色濃く残している。また、それと同時に、その根底となる価値理念として、個人の尊厳と自由、および共同善を掲げている<sup>(33)</sup>。

#### b. 共同善を根拠とする制約

前述のように、憲法は、家族は「すべての実定法に先行しその上位にあるひとつの道德制度」であり、その有する権利は「不可譲かつ時効にかからない」とする。

しかし、家族の権利について判例は、必ずしもそれは絶対的なものではなく、公益の観点から一定の制約を受け得るものであると解する。

この点に言及した最高裁判所の判決に、前述 (二 2 (3)) の Fajajonu 事件 (1989年)がある。同判決の中で、Finlay 主席裁判官は、家族の権利に対する制約(この事件の場合には国外退去処分)は、共同善によって正当化(justify)されなくてはならない旨の意見を示した<sup>(33)</sup>。このことは、憲法上の家族の権利は、前文に掲げられた共同善を根拠とする制約が可能であることを意味する。

この Fajajonu 事件以降、家族の権利と共同善との関係について言及している最高裁判所の主な判例には、次のものがある。In re The Matrimonial Home Bill 1993 [1994] IIR305、TF v. Ireland (前出：二 2 (1) c)。

前者は、最高裁判所が、憲法第26条に基づく司法審査 (judicial review) の中で、婚姻住居を原則として夫婦の共同所有 (co-ownership) にするものとした1993年婚姻住居法案 (Matrimonial Home Bill 1993) を、憲法第41条

に違反するものと判断したケースである。

また、後者は、原告の、「1989年裁判別居および家族法改正法（Judicial Separation and Family Law Reform Act 1989）第2条の、通常の婚姻関係が一年間存在しない場合に裁判別居を認めるとの規定<sup>(34)</sup>は、憲法第41条に抵触する」旨の主張を斥けたケースである。

## 2 憲法第40条と第41条

家族保護条項の機能を分析する場合、他の人権規定との関係について検討する必要がある。ここでは以下、紙幅の関係から、①憲法第41条第1項との関係、および、②憲法第41条第3項との関係を取り上げた裁判例を紹介する。

なお、これらの法理に関する詳しい分析は、現在準備中の続稿に譲ることとする。

### (1) 憲法第40条

アイルランドにおける憲法の人権規範の概要、および、第40条第1項と第3項の規定は、次の通りである。

#### a. 憲法の人権規範

憲法は、「基本権（Fundamental Rights）」と題する第40条から第44条において、次の基本的人権に関する条文をもうける。第40条「個人的権利（Personal Rights）」、第41条「家族」、第42条「教育（Education）」、第43条「私有財産（Private Property）」、第44条「宗教（Religion）」。

また、第45条では、「社会政策の指導原理（Directive Principles of Social Policy）」と題し、社会権的な規定がなされている<sup>(35)</sup>。更に、憲法は、第16条で参政権を、第38条第1項で科刑手続の法定と適正を、第15条5項で事後法の禁止を、それぞれ規定する<sup>(36)</sup>。

憲法におけるこれら一連の人権規範の中で、家族保護条項である第41条と密接な関係にあるのは、次の2つである。①個人的権利について規定する第40条、②子どもと家族の関係について規定する第42条である<sup>(37)</sup>。前述のように、ここでは以下、第40条第1項と第3項についてのみ取り上げる。

なお、第40条は6項から成る。第2項および第4項以下は、次のことを定める。貴族の称号付与の禁止（第2項）、人身の自由（第4項）、住居不可侵の原則（第5項）、表現の自由および集会結社の自由（第6項）。

b. 第40条第1項および第3項

第40条第1項および第3項は、次のように規定する。

「第1項 すべての国民は、人間として、法の下に平等である。これは、国家が法の制定に際し、身体的および道徳的能力、および社会的機能の差異に対する適切な考慮を払ってはならないことを意味するものではない (All Citizens shall, as human persons, be held before the law. This shall not be held to mean that the State shall not in its enactments have due regard to differences of capacity, physical and moral, and of social function.)。

第3項(1) 国家は、国民の権利について、法においてこれを尊重し、また可能な限り法によりそれを守り、擁護することを保障する (The State guarantees in its laws to respect, and as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen.)。

(2) 国家は、特に、法によって、国民の生命、人格、名誉および財産権を不正な侵害からできる限り保護し、また、不正が行われた場合にはそれらを擁護する (The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack, and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name, and property rights of every citizen.)。

(3) 国家は、胎児の生命に対する権利を承認し、また、母親の生命に対する平等な権利への適切な考慮とともに、その権利について、法においてこれを尊重し、また可能な限り法によりそれを守り、擁護することを保障する (The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws, to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.)。

本項は、わが国と他国との間の旅行の自由を制限するものではない (This

subsection shall not limit freedom to travel between this State and another State.)。

本項は、国内において、法により定められる条件の下、他国において合法的に利用可能なサービスに関する情報を得る、または利用できるようにする自由を制限するものではない (This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state.)。』

このうち第3項(2)について、判例は例示規定とみなしている。すなわち、ここに列挙されたもの以外にも、より広く憲法上の諸権利の存在を承認している (Ryan v. Attorney General 事件。前出：三1(1))<sup>(38)</sup>。前述(二2)の、憲法上の家族を構成しない親および子の権利については、ここに基礎づけられるとする (The State (Nicolaou) v. An Bord Uchtala 事件。前出：二2(2)a)。

また、同項(3)前段の胎児の生命権に関する規定は、憲法の第8次改正(1983年)により明文化されたものである<sup>(39)</sup>。人工妊娠中絶は、従来から刑法により犯罪を構成するものとされてきた。それが、この改正によって、憲法上の根拠を有することとなった。

また、後段の旅行および情報提供に関する規定は、憲法の第13次および14次憲法改正(1992年)により追加されたものである。この改正の背景には、次のことがある。

それは、EU加盟国における人工妊娠中絶専門病院に関する情報の提供<sup>(40)</sup>や、中絶目的の女性に対する出国差し止めの是非<sup>(41)</sup>をめぐって、EU域内の人の自由移動やサービス供給の自由との関係において法的問題が生じたことである。

## (2) 憲法第40条と第41条に関する判例

社会保障・社会福祉と関連の深い憲法規範に、第40条第1項と第3項がある。これらが、家族保護条項との関係において言及された主な裁判例には、

それぞれ次のものがある。

a. 第40条第1項と第41条第2項との関係（家庭の保持と女性）

前述（二1）のように、憲法第41条第2項(1)は、家庭内の存在としての既婚女性の位置づけを強調する。また、同項(2)は、国家に対して、「母親が経済上の必要から、家庭における義務を怠って労働に従事するのを強いられないことを保障する」よう努力義務を課す。なお、高等法院は、この義務を不完全債権債務関係（a duty of imperfect obligation）に関する義務と解する（Patrick Hyland v. Minister for Social Welfare [1989] ILRM196<sup>(42)</sup>）。

この第2項については、次のように解する学説がある<sup>(43)</sup>。それによると、同項は、所得保障のひとつの根拠となる以外は、伝統的な家族関係における妻の位置づけを示し、同時に伝統的な家族像を支持することの表明に過ぎないものとする。その根拠は、法の下での平等を定めた第40条第1項との関係である。

この、第40条第1項と第41条第2項との関係について、家族法学のA.J. Shatter は、主要な裁判例を次のように整理する<sup>(44)</sup>。

①陪審員の義務に関するケース（De Búrca & Anderson v. Attorney General [1976] IR38）。リーディングケース。最高裁判所判決。多数意見は、1927年陪審法（Juries Act 1927）の定める陪審員の義務（jury service）に関する規定が、女性への差別に当たるとした。

②養子に関するケース（TO'G v. Attorney General and Ors. [1985] 5 ILRM61）。高等法院判決。1974年養子法（Adoption Act 1974）の定める養親の要件に関する規定が、寡夫への差別に当たるとした。

③社会手当に関するケース（Denney v. Minister for Social Welfare [unrep, July 1984] ; Lowth v. Minister for Social Welfare [1994] 1 ILRM378）。いずれも高等法院判決。1981年社会福祉（統合）法（Social Welfare (Consolidation) Act 1981）の定める「遺棄された妻手当（Deserted Wife's Benefit）は、男性への差別に当たらないとした。

④妻のドミサイルに関するケース（CM v. TM [1990] 11ILRM268 ; W v.

W [1993] 2IR476)。前者が高等法院判決、後者が最高裁判所判決。妻のドミサイル (wife's domicile) に関するコモン・ローのルールは、憲法に抵触するとした。

⑤婚姻住居に関するケース (In re The Matrimonial Home Bill 1993 [前出：三1(2)b])。

⑥配偶者権に関するケース (McKinlay v. Minister for Defence [1992] IR333)。最高裁判所判決。第三者による配偶者権 (society of spouse) の侵害に対する妻の損害賠償請求と、憲法第40条第1項ならびに第41条第2項との関係が問題となった。

以上のように、伝統的な家族関係を支持する憲法第41第2項は、立法政策および法解釈の場面において、法の下での平等を規定する第40条第1項による制約を受ける。

b. 第40条第3項と第41条第1項との関係 (生命維持治療の中止、等)

第40条第3項と第41条が関係する医療および福祉関連の裁判例の中に、生と死をめぐる生命倫理にかかわるものがある。生命維持治療における家族による意思決定の代行が論点となった、In the Matter of a Ward of Court [1996] 2IR79 事件である。

1995年3月、意識不明の女性患者の後見人 (committee of the person and the estate of the ward) たる母親、および、患者の家族 (兄弟姉妹。なお、患者の父親は既に死去) は、高等法院に対して、患者の生命維持治療 (経管栄養と水分補給) 中止の決定を求めた。この中止は、患者の死亡につながるものであった。

当時、この患者は次の状態にあった。①患者は、ある手術中に脳に損傷を負った(1972年4月)。その後、約20年間にわたり、患者の症状はほぼ固定していた。②意識が戻らないため、患者は、1974年10月に裁判所の被後見人 (ward of court) となった。③申立時には、患者はいわゆる植物状態 (persistent or permanent vegetative stage) にあって、前述の生命維持治療を受けていた。

家族らが請求の根拠としたのは、第41条第1項である。すなわち、被後見人の利益のために信義誠実に従ってなされる治療方針の決定は、家族の特権 (family's prerogative) であり、それは裁判所を拘束するとの主張である<sup>(45)</sup>。

これに対して、訴訟のための後見人 (guardian ad litem) と法務総裁 (Attorney General) は、同項について、制度または人的集合体としての家族の権利に関する規定である旨主張した<sup>(46)</sup>。その際、In re The Matrimonial Home Bill 1993事件の最高裁判所判決 (前出：三1(2)b) が引用された。あわせて、第40条第3項を根拠とする「生命に対する権利 (right to life)」は、他の全ての人権に優越する旨の主張をした<sup>(47)</sup>。

高等法院のLynch裁判官は、結論において、生命維持治療の中止を認めた。しかし、その判断の根拠としたのは、家族らが主張したような第41条第1項に基づく家族による決定の尊重ではなく、裁判所による「被後見人の最善の利益 (the best interest of the ward)」のテストであった<sup>(48)</sup>。

最高裁判所の多数意見は、高等法院の治療中止の決定を支持した。また、高等法院と同様、第41条第1項に関する家族らの主張を斥けた。すなわち、最高裁判所も、生命維持治療中止の決定は、被後見人である患者の個人的権利相互の調整に関する問題であり、家族の保護の問題ではないとの判断枠組を示した。

このように、家族保護条項は、生命維持治療といういわば自己決定の限界の場面では、患者の意思決定を家族が代行することの規範的根拠にはならないものと解されている。

#### 四 結びにかえて

以上、本稿では、憲法に家族保護条項を有するアイルランドの裁判例を概観した。前述のように、本稿は、憲法の家族保護条項の機能を分析するための準備作業である。これを踏まえて、続稿では、判例法理と立法政策との関係等について、検討を進めて行くこととしたい。

## 注

- (1) 憲法第24条の解釈学説を検討する論稿に、君塚 (2002)。
- (2) 大村 (2002) は、第24条第1項について、「(略) この規定は明瞭な形はとってはいないが、一種の婚姻保護条項であるとも解しうるのではないか」とする (348頁)。なお、児童・家族福祉および家族政策の基礎づけに関して、憲法学の通説的な見解は、憲法第24条ではなく、第25条を媒介とする理論構成を採る (君塚 [2002] : 23; 横田 [1985] : 92; 米沢 [1992] 278)。
- (3) アイルランドの児童・家族福祉の法と政策の動向を検討する論稿に、増田 (1996a); 同 (2002)。また、アイルランドの司法制度につき、小野 (1997); 同 (2000)。
- (4) アイルランド憲法に関する邦文文献として、斎藤 (1984a); 元山 (1993); 同 (1999); 同 (2001)。
- (5) 条文の翻訳にあたり、国立国会図書館立法考査局他 (1957); 元山 (1999) を参考にした。
- (6) 1995年に改正されるまで、第3項は離婚に関する国内法の制定を禁止していた (小野 [2002])。同項改正後の離婚法制の展開につき、Hogan (1999)。
- (7) 1937年憲法の制定時には、家族保護条項の導入に反対する女性団体の動きがあった (Beaumont [1999] : 99; Coulter [1993] : 26)。
- (8) 憲法の起草に際しては、カトリック教会の関与があった。ただし、草案自体の作成については、基本的に起草者 Eamon de Valera 自身の思想と見解に基づいてなされたとされる (Chubb [1993] : 42; Faughnan [1988]; Keogh [1986]; id. [1995] : 96-101; Lee [1989] : 201-11; id. [1991]; Lyons [1973] : 536-50; Scannell [1988]; Whyte [2000] : 50-61)。なお、第41条と第42条の文言については、(トマス主義の)自然法論の影響が見られることが指摘されている (Casey [1992] 493; Ward [1994] 252)。

- (9) 家族概念を親子法と関連づけて考察する論稿に、増田 (1992)。
- (10) *Staines* (1976) : 223.
- (11) *O' Halloran* (1994) : 14 ; *Shatter* (1997) : 12.
- (12) [1954] IR183 : 190.
- (13) [1960] IR363 : 370.
- (14) 憲法第41条および第42条と養子法との規範的關係につき、*O'Connor* (1988) : pt.2 ; *O'Halloran* (1992) : 22 ; *id.* (1994) : 12.
- (15) [1980] IR32 : 70.
- (16) [1966] IR567 : 643.
- (17) [1966] IR567 : 623.
- (18) *Supra* (15).
- (19) アイルランドにおける未婚の父母と子の法的關係につき、増田(1992)。
- (20) *Staines* (1976) : 229,238 ; *Task Force on Child Care Services* (1980) : 214.
- (21) *Shatter* (1997) : 157 ; *Ward* (2002) : 363.
- (22) 法改正に至る社会的背景を考察する文献に、*O'Carroll and Collins* (1995).
- (23) *Criminal Law (Sexual Offences) Act 1993*.
- (24) *Johnson (falsely called Cooke) v. Cooke* [1892] 2IR130.
- (25) アイルランド国内での出生を原因とする国籍の自動取得による (*Irish Nationality and Citizenship Act 1956, s.6*)。
- (26) [1990] 2IR151 : 154.
- (27) *Id.*: 164.
- (28) 出入国管理の法律論の観点から本判決を検討する論稿に、*Costello* (1990)。
- (29) [1985] IR532 : 538.
- (30) 同事件の評釈に、*Jackson* (1992) ; *Byrne and Binchy* (1991) : 216.
- (31) [1992] 2IR77 : 108.

- (32) 憲法の特徴のひとつに、リベラル・デモクラシーの原理に基づく部分と、カトリックの社会教説に基づく部分が並存している点が指摘されている (Chubb [1993] : 45 ; Finnegan and McCarron [2000] : 208-11)。
- (33) [1990] 2IR151 : 165.
- (34) 同法第2条の解釈につき、Nestor (2000) : 52 ; Shatter (1997) : 343. なお、1995年家族法 (Family Law Act 1995) 第10条第1項 a および第2項に、同様の規定がある。
- (35) 社会権 (social rights) の概念につき、Phelan (1994). 同条は、インド憲法第4章のモデルとされた (安田 [1994])。
- (36) 第40条と他の諸条文との関係は、文言上、必ずしも明確にはなっていない。
- (37) 第41条と第42条の存在が親子法に及ぼす影響を検討する論稿に、増田 (1992)。
- (38) 権利の分類につき、Casey (1992) : 314-45 ; Morgan (1990) : 15-20.
- (39) 第8次改正に関する邦文文献に、斎藤 (1984b)。
- (40) SPUC v. Grogan [1989] IR753.
- (41) Attorney General v. X [1992] 1IR1.
- (42) 同判決を検討する論稿に、増田 (1996b)。
- (43) Casey (1992) : 514 ; Clark (1978) : 265 ; O'Connor (1988) : 117, 174.
- (44) Shatter (1997) : 80.
- (45) [1996] 2IR79 : 92.
- (46) Id.
- (47) Id.: 93.
- (48) Id.: 98.

## 参考文献

- Beaumont, C (1999), Gender, Citizenship and the State in Ireland, in Brewster, S et al. (eds.), IRELAND IN PROXIMITY: HISTORY, GENDER,

- SPACE, London and New York, Routledge.
- Byrne, R and Binchy, W (1993), ANNUAL REVIEW OF IRISH LAW 1991.
- Casey, J (1992), CONSTITUTIONAL LAW IN IRELAND (2nd ed.), London, Sweet & Maxwell.
- Chubb, B (1993), THE GOVERNMENT AND POLITICS OF IRELAND (3rd ed.), London and New York, Loutledge.
- Clark, R (1978), Social Welfare Insurance Appeals in the Republic of Ireland, 8 Ir. Jur. (n.s.) 265.
- Costello, K (1990), The Irish Deportation Power, 12DULJ (n.s.) 81.
- Coulter, C (1993), THE HIDDEN TRADITION: FEMINISM, WOMEN & NATIONALISM, Cork, Cork University Press.
- Faughnan, S (1988), The Jesuits and the Drafting of the Irish Constitution of 1937, 26 Irish Historical Studies 79.
- Finnegan, R and McCarron, E (2000), IRELAND: HISTORICAL ECHOES, CONTEMPORARY POLITICS, Colorado and Oxford, Westview Press.
- Hogan, R (1999), Divorce: The Irish Experience, in Shannon, G (ed.), THE DIVORCE ACT IN PRACTICE, Dublin, Round Hall Ltd.
- Jackson, N (1992), Family Law: The Constitution and Beneficial Ownership of the Family Home, 14 DULJ 153.
- Keogh, D (1986), THE VATICAN, THE BISHOPS AND IRISH POLITICS 1919-39, Camblidge, Camblidge University Press.
- Keogh, D (1995), TWENTY CENTURY IRELAND: NATION AND STATE, New York, St.Martin's Press.
- Lee, J (1989), IRELAND 1912-1985: POLITICS AND SOCIETY, Cambridge, Cambridge University Press.
- Lee, J (1991), The Irish Constitution of 1937, in Hutton,S and Stewart, P, IRELAND'S HISTORIES, London and New York, Routledge.
- Lyons, F (1973), IRELAND SINCE THE FEMINE, London, Fontana Press.

- Morgan, D (1990), *CONSTITUTIONAL LAW OF IRELAND* (2nd ed.), Dublin, Round Hall Press.
- Nestor, J (2000), *AN INTRODUCTION TO IRISH FAMILY LAW*, Dublin, Gill and Macmillan.
- O'Carroll, Í and Collins, E (1995), *LESBIAN AND GAY VISIONS OF IRELAND*, London, Cassell.
- O'Connor, P (1988), *KEY ISSUES IN IRISH FAMILY LAW*, Dublin, Round Hall Press.
- O'Halloran, K (1992), *ADOPTION LAW AND PRACTICE*, Dublin, Butterworth Ireland.
- O'Halloran, K (1994), *ADOPTION IN THE TWO JURISDICTIONS OF IRELAND*, Hampshire, Avebury.
- Phelan, D (1994), The Concept of Social Rights, 16DULJ (n.s.) 105.
- Scannell, Y (1988), The Constitution and the Role of Women, in Farrell, B (ed.), *DE VALERA'S CONSTITUTION AND OURS*, Dublin, Gill and Macmillan.
- Shatter, A (1997), *FAMILY LAW* (4th ed.), Dublin, Butterworth Ireland.
- Staines, M (1976), The Concept of "The Family" under the Irish Constitution, 6 Ir. Jur. (n.s.) 223.
- Task Force on Child Care Services (1980), *FINAL REPORT*, Dublin, Stationery Office.
- Ward, P (2002), Republic of Ireland, in Hamilton, C and Perry, A (eds.), *FAMILY LAW IN EUROPE* (2nd ed.), London, Butterworths.
- Ward, A (1994) *THE IRISH CONSTITUTIONAL TRADITION: RESPONSIBLE GOVERNMENT AND MODERN IRELAND 1782-1992*, Dublin, Irish Academic Press.
- Whyte, J (1980), *CHURCH AND STATE IN MODERN IRELAND* (2nd ed.), Dublin, Gill and Macmillan.

- 大村敦志(2002)『家族法(第2版)』有斐閣
- 小野 新(1997)「アイルランドにおける先例拘束法理」法学新報・103巻11・12号
- 小野 新(2000)「アイルランドの裁判と法律家」専修大学法学研究所紀要・25号(公法の諸問題V)
- 小野 新(2002)「アイルランドにおける離婚——ブレホン法から1996年の改革まで」比較法研究・63号
- 木下秀雄(2001)「社会保障と家族」(日本社会保障法学会編『講座社会保障法第1巻・21世紀の社会保障法』法律文化社所収)
- 君塚正臣(2002)「日本国憲法第24条解釈の検証—或いは『『家族』の憲法学的研究』の一部として—」関西法学・52巻1号
- 国立国会図書館立法考査局他(1957)「アイルランド憲法」(同編『和訳各国憲法集(続)(一)』参議院法制局所収)
- 斎藤憲司(1984a)「アイルランドの憲法と宗教—1983年の第8次憲法改正による『胎児の権利』条項の新設をめぐって(上)」レファレンス・34巻8号
- 斎藤憲司(1984b)「アイルランドの憲法と宗教—1983年の第8次憲法改正による『胎児の権利』条項の新設をめぐって(下)」レファレンス・34巻9号
- 増田幸弘(1992)「アイルランドにおける家族概念から生じる諸問題と家族の自律について」法学研究・65巻12号
- 増田幸弘(1996a)「アイルランドにおける女性労働と家族の在り方をめぐる法政策の展開」海外社会保障情報・117号
- 増田幸弘(1996b)「アイルランドにおける『婚姻制度の保護』と社会保障法—1985年社会福祉(2号)法に関する裁判例を手掛かりに—」佐賀医科大学一般教育紀要・15号
- 増田幸弘(2002)「アイルランド」(仲村優一他編『世界の社会福祉年鑑2002』旬報社所収)

元山 健(1993)「アイルランドにおける憲法裁判の展開」東邦大学教養紀要・25号

元山 健(1999)『イギリス憲法の原理—サッチャーとブレアの時代の中で—』法律文化社

元山 健(2001)「アイルランド憲法史序説—自由国憲法の制定」法学新報・108巻3号

安田信之(1994)「1937年エール(アイルランド)憲法『社会政策の指導原則』に関する覚書」(田島毓堂編『開発における文化』名古屋大学大学院国際開発研究科所収)

横田耕一(1985)「日本国憲法からみる家族」法学セミナー増刊・これからの家族

米沢広一(1992)『子ども・家族・憲法』有斐閣

(本稿は、平成14年度文部科学省科学研究費補助金〔若手研究(B)〕の助成に基づく研究成果の一部である。)