

國學院大學学術情報リポジトリ

未成年者の「婚姻の自由」： 婚姻適齢とパターナリズム

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 門広, 乃里子 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001137

未成年者の「婚姻の自由」

－婚姻適齢とパターンナリズム－

門 広 乃里子

- 一 はじめに
- 二 未成年者の「婚姻の自由」
 - 1 憲法24条と「婚姻の自由」
 - 2 未成年者の人権の制約
 - (1) 制約の正当化根拠－「未成熟」
 - (2) 制約原理－「内在的制約」とパターンナリズム
 - 3 未成年者の「婚姻の自由」の制約
- 三 1996年要綱の再検討－婚姻適齢について
 - 1 再検討の視点－「未成熟」の意義
 - 2 要綱の評価と問題点
 - 3 要綱の目指すところ－条約と他国の立法例を参考に
 - (1) 要綱にみられる条約の影響
 - (2) 他国の立法例からみた要綱の意義と疑問点
- 四 おわりに

一 はじめに

民法731条は、「男は、18歳に、女は、16歳にならなければ、婚姻をすることができない。」と定める。民法は20歳を成年とするから（民4条）、同条は、一定の年齢（婚姻適齢）に達した未成年者の婚姻を認めるものである。

現行法の下、未成年者が婚姻をするには、父母の（一方の）同意を得なければならず（民737条）、未成年者が婚姻をしたときは、成年に達したものと

みなされる(民753条)。婚姻適齢に達しない者の婚姻届が誤って受理された(不適齢婚)場合、各当事者、その親族又は検察官は家庭裁判所に婚姻の取消しを請求することができるが(民744条1項、人訴2条)、不適齢者が適齢に達すると、不適齢者以外の者は取消しを請求できず、本人も追認したとき又は3ヶ月を経過したときは取消しを請求できない(民745条)。婚姻の取消しの効果は将来効であり(民748条1項)、取り消されるまでの夫婦共同生活については婚姻の効力が認められ、その間に生まれた子は嫡出子となり、また、取消しに際しては離婚の規定が準用される(民749条)。なお、父母の同意を欠く婚姻届が受理された場合、婚姻は有効に成立し、取り消しえない。父母の同意は受理要件にすぎない。

1996年及び2009年の法制審議会答申は、現行法上のこのような未成年者の婚姻の法的枠組みを見直すものである。1996年の法制審議会答申「民法の一部を改正する法律案要綱」(以下、「1996年要綱」または単に「要綱」という)は、婚姻適齢を男女ともに18歳とする。2009年の法制審議会民法成年年齢部会「民法の成年年齢の引下げについての最終報告書」は、国民投票年齢が18歳と定められたことに伴い選挙年齢が18歳に引き下げられることになるのであれば、民法の成年年齢も18歳に引き下げるのが適当であるとし、婚姻適齢については1996年要綱を変更すべき特段の事情はないとする。最終報告書を受けて、法制審議会は同年10月、「成年年齢を引き下げるのが適当であるが、引き下げの時期は国会の判断に委ねる」旨の答申を行い、その中で、婚姻適齢についてはすでに答申済みであると述べている。将来、両答申にもとづいて改正が行われ、成年年齢が現行法の20歳から18歳に引き下げられるとともに、婚姻適齢が男女ともに18歳とされた場合には、未成年者の婚姻は一切禁じられることとなり、先にみたような未成年者の婚姻に関する同意規定や婚姻擬制に関する規定は不要となり、不適齢婚の効果に関する規定のみが残ることになる。未成年者の婚姻について両答申の目指すところは、極めて明快である。

学説上もこのような改正の方向性を支持するものが多いように思われる

が、その一方で、1996年要綱によれば現行法で認められている16、17歳女性の婚姻が禁止されることになり、後述するように、その点に疑問を呈する見解もある。

人口動態統計によれば、16、17歳女性の婚姻件数は、2001年には3847件（各1017件、2830件）、その後年々減少しているとはいえ、2010年にはなお1698件（各447件、1251件）ある。また、16、17歳母が出産した嫡出子数は、2001年には2558人（各509人、2049人）、2010年には1203人（各251人、952人）である。加えて、母の年齢階級が低くなるほど、結婚期間が妊娠期間より短い出生の嫡出第1子に占める割合が高く、若年の母にいわゆる「できちゃった婚」が多いことが推察される。

このような実態を踏まえると、要綱は、16、17歳女性の婚姻を禁止することによって、これらの者の「婚姻の自由」を制限し、出産子を非嫡出子とすることになる。要綱の明快さは一方で切捨てを伴うものであり、立法政策上柔軟性を欠くという批判は免れないように思われる。2008年の内閣府大臣官房政府広報室「民法の成年年齢に関する世論調査」によれば、婚姻適齢について「現行法どおり」が60.9%、「男女とも18歳」が30.3%、「男女とも16歳」が4.2%の支持を各々得ているが、「男女とも18歳」案の支持率は、2006年の同「家族の法制に関する世論調査」時の41.8%と比べて一選択肢が異なっているので単純な比較はできないとしても一むしろ減少しているように見受けられる。立法論を展開するにあたって世論をどの程度考慮すべきかは難しい問題であり、事柄によっても異なってくると思われるが、少なくとも本稿のテーマである婚姻適齢に関しては、世論も考慮しつつ柔軟性をもった制度設計が望まれ、要綱の妥当性が慎重に検討されなければならないであろう。

私案は、16、17歳の未成年者については、家庭裁判所の許可を要件として婚姻を認めるものであり、その概略はすでに別稿で述べたところであるが、⁽⁵⁾家庭裁判所の許可を要する点については、一つに、判断が難しく裁判官の負担増への懸念が示され、二つに、「婚姻の自由」との関係が問われている。

後者について私案は、16、17歳の者の婚姻を一切禁止する1996年要綱に比べると「婚姻の自由」をより尊重するものであるが、他方、婚姻適齢を男女とも16歳でよいと考える立場からすると、婚姻の成立を国家機関の許可・不許可にかからしめ、国家が婚姻の成立に直接介入することになり、あらためて「婚姻の自由」との関係が問題となる。本稿は、この点について、未成年者の人権の制約に関する憲法上の議論を参考にしつつ、私案を敷衍するものである。

二 未成年者の「婚姻の自由」

1. 憲法24条と「婚姻の自由」

憲法24条は、その1項で「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。」とし、2項で「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。」と定める。1項にいう「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し」とは、婚姻が有効に成立するための要件は当事者の合意のみであり、それ以外の要件を認めないという趣旨⁽⁶⁾、あるいはまた、何人も自己の意に反する配偶者と婚姻を強制されず、当事者本人以外の第三者の意思によって婚姻の成立が妨げられないという趣旨⁽⁷⁾であり、「婚姻の自由」(自由権)⁽⁸⁾を認めたものである。

「婚姻の自由」に対しては、民法上、届出が必要とされる(民739条)ことに加えて、重婚の禁止(民732条)、近親婚の禁止(民734条～736条)、女性の6箇月の再婚禁止期間(民733条)、男18歳・女16歳の婚姻適齢(民731条)、未成年者の場合の父母の同意(民737条)などの制限が規定されている。これらの規定中、未成年者の婚姻に直接に関係してくるのは、「婚姻適齢」と「父母の同意」である。

民法737条は「①未成年の子が婚姻をするには、父母の同意を得なければならない。②父母の一方が同意しないときは、他の一方の同意だけで足りる。父母の一方が知れないとき、死亡したとき、又はその意思を表示することができないときも、同様とする。」と規定する。「婚姻の自由」は、先にみたように、第三者の意思によりその成立が妨げられたり干渉されたりしてはならないことを意味するところ、同条は、未成年者の婚姻に父母の一方の同意を必要とする（受理要件とする）点で、「婚姻の自由」を制限する。また、婚姻適齢を定める民法731条は、婚姻適齢に達しない未成年者の婚姻を一律に禁止することによって「婚姻の自由」を制限する⁽⁹⁾。これらの規定については、憲法上、未成年者の「婚姻の自由」の制約の可否が制約の正当化根拠とも関連して問題となる。

2. 未成年者の人権の制約

(1) 制約の正当化根拠—「未成熟」

未成年者も日本国民であり、当然に人権享有の主体となるが、人権の性質によっては、一応その社会の成員として成熟した人間を主として眼中に置き、それに至らない人間に対して特例を認めることが、ことの性質上、是認される場合がある⁽¹⁰⁾。民法4条は「年齢二十歳をもって、成年とする。」と定めており、従来、この成年制度の存在を前提に、「20歳に満たない者＝未成年者＝心身の発達が十分でなく（判断能力が）未成熟な者」として、未成年者の基本権の制約を一括して容易に認める傾向にあったことが、指摘されている⁽¹¹⁾。

「未成熟」が、未成年者の特別扱い（人権制約）の正当化根拠となるとしても、未成年者の成熟度（肉体的・精神的・社会的成熟度）については、年齢差、個人差が大きく、そのような成熟度の年齢差、個人差を憲法上どのように扱うべきかが、問題となる。

米沢広一教授によれば、「すべての場合に一律に境界線を二〇歳に引く必然性は」なく、「対象ごとに応じた個別的『成人』年齢を立法上設定するこ

とが求められ……『成人』の最大化という要請をどう具体化するかは、生理学、心理学、社会学等を含めた総合的な判断が必要とされるため、原則として立法部の裁量に委ねられることになり、具体化が明らかに不合理な場合にはのみ裁判所が介入し違憲判決を下す」ことになる。このような年齢による「未成年者」と「成人」の区別は、個々の未成年者の成熟度を正確に反映したものにはならないが、この点につき同教授は、個々人ごとに一定の事項につき「成人」扱いすることは法的安定性と客観性の見地から問題がある、とする⁽¹²⁾。

このように、対象ごとに年齢による区分（以下、年齢的成熟度という）を基準とする考え方は今日一般的であるように思われるが⁽¹³⁾、そのことは、個人差を考慮した個別具体的な成熟度（以下、個別的成熟度という）を一切考慮しない趣旨ではないであろう⁽¹⁴⁾。

ところで、年齢的成熟度を基準とするとしても、そもそも成熟度をどのように測定し、年齢的に区分するのかが、問題となる。この点について、芹沢齊教授は、社会的成熟度につき学校教育制度上の区分を重視し、この区分と子どもの心身の一般的発達段階を画する「幼年期」「少年期」「青年期」の三分法を総合して、①新生児・乳児・幼児の時代（幼年期）、②小学校就学開始から終期まで（約6歳から12歳までの6年間、少年前期）、③中学校就学開始から終期までの3年間（通常15歳で終了、少年後期）、④高等学校就学開始から終期までの3年間（通常18歳で終了、青年前期）の四つの時期に区分し、各期の成熟度につき次のように述べる⁽¹⁵⁾。①の幼年期は成熟には程遠く、②の少年前期は未だ成熟まではかなりの間があり、③の少年後期については、教育法制上この期間の終了時点においては職業生活に対する相応の成熟度に達すると想定されているが、実際の高等学校進学率を考えると「成熟」の社会的認知はなされていないといわざるをえず、④の青年前期については、教育法制上も社会通念においても、少年後期よりもはるかに職業生活や実際の生活に対応できるだけの能力を身につけているとみなされている。そして、少年後期から青年前期にかけての時期について「一方に、保護の要

請が依然としてあり、他方に、自我の形成が進み、自立・自律への芽がふくらんできているために、難しい問題が出てくる。……少年後期の終期をほんのわずかでも過ぎれば、職業生活上の自立能力を修得したとされ、親元を離れて独り立ちすることも可能である。そうであるとすれば、その直前は、中学校在学中といえども、自立能力に近いものがある、あるいは成熟に近づいていると教育法制上はみなさざるをえない。また『中等普通教育』を修了して、青年前期に至れば、さらに青年前期を終了した時点では、ますます成熟度は増しているはずであり、自己決定権の享有が認められるべき」であるとする。

(2) 制約原理—「内在的制約」とパターンナリズム

未成年者の人権の制約が「未成熟」を根拠として正当化される場合、人権の制約がどの程度可能かという点については、保障される人権の性質に従って、未成年者の心身の健全な発達をはかるための必要最小限度の制約が憲法上許される、と一般的に解されている。このように、未成年者の人権の制約はその心身の健全な発達をはかるためのものであるとすると、人権一般の制約原理として用いられている「公共の福祉」(「内在的制約」と「政策的制約」の原理)が妥当するかどうか、憲法上問題となる。この点について、人権相互の衝突矛盾を調整する原理として捉えられる「内在的制約」「政策的制約」とは明確に区別した第三の範疇たる「限定されたパターンナリスチックな制約」論を展開する学説が、注目されている。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

パターンナリズムとは、芹沢教授によれば、リベラリズム及びその系としての危害防止原理を前提として、ある人の作為・不作為をそのまま放置したのでは本人のためにならないことが明白な場合、本人自身の利益のために、その自由な決定に対して他者が介入しうることを例外的に認める考え方であり、国家活動に限界を画し、その正当化を図る原理である。⁽¹⁹⁾パターンナリズムの諸類型のうち、「強いパターンナリズム」と「弱いパターンナリズム」の区分がここでは問題となる。この区分は干渉される本人の判断能力や任意性を基

準にしたものであり、十分な判断能力や任意性がある場合にもあえて干渉するのが前者であり、成人の行動に対して規制を加えるのは原則として強いパターンナリズムに属する。これに対して、判断能力や任意性がない、もしくは不十分な場合の干渉は後者とされ、一般的に、子どもないし未成年者には「弱いパターンナリズム」が認められるとされてきた。⁽²⁰⁾

このような「弱いパターンナリズム」を「内在的制限」と位置づける見解もあるが、佐藤幸治教授はその点に疑問を呈し、「限定されたパターンナリスチックな制約」論を展開する。少々長くなるが、以下に引用する。⁽²¹⁾⁽²²⁾

「基本的人権はその不可侵性を本質とするが、そのことは基本的人権の保障が絶対的で一切の制約が認められないということの意味しない。それは、基本的人権観念も共生（人間の共同の社会生活）を前提に成立している以上当然のことで、基本的人権が絶対的であるとは他人に害を与えない限りにおいてのみ妥当とする。このことは、他面からみれば、各人の人格的自律を最大限尊重し、その人のためになるからという理由による自律への干渉を基本的に許さないということの意味する。」として、J・S・ミルの「他者加害原理」を基本的人権の制約を考える際の出発点とする。「この『他者加害原理』の中に、『彼自身の幸福は、物質的なものであれ道徳的なものであれ、十分な正当化となるものではない』という言明がある……要するに、あなた自身のためにならないからという理由で権力が後見的に（パターンナリスチックに）その人の人生に干渉することは許されない、ということである。」。もっとも「人格的自律権（自己決定権）を『権利』として広くかつ独自のものとして捉えた場合、このような権利に対する制約（『自己加害』に対する制約）は一切認められないかが現実的問題として浮上する」が、「人格的自律そのものを回復不可能なほど永続的に害する場合には、例外的に介入する可能性を否定し切れないと解される（限定されたパターンナリスチックな制約）。このような制約は、自律権（自己決定権）に内在するという意味で……『内在的制約』といえる余地もあるが、……『内在的制約』『外在的（政策的）制約』を『他者加害』の文脈で捉える立場からは、それとは明確に区別し

て、第3の範疇である『限定されたパターンリスチックな制約』として位置づけるべきものと解される。』。このような立場から、未成年者の人権の制約について次のように述べる。「基本的人権が人格的自律性に由来すると解する立場からは、未成年者の自律の助長という観点からの積極的措置が要請されるとともに、基本的人権の制約は未成年者の発達段階に応じ、かつ、自律の助長促進にとってやむをえない範囲内にとどめなければならないと解される。具体的には、①自律の現実化の過程を妨げるような環境を除去することが求められるとともに（憲27条3項「児童の酷使の禁止」）、②その過程に必要な条件を積極的に充足し（憲26条「教育を受ける権利」「成長発達権」「学習権」）、さらに③その過程にとって障害となると考えられる場合にその過程そのものに介入することが求められる。①と②は未成年者に対して積極的に『権利』を付与する趣旨のものであるのに対し、③は未成年者の自由への直接的介入である。①と②を一方的に推し進めると、安易な“子ども保護論”となってしまう、①と②が未成年者の自由制約の側面をもっていることへの配慮が希薄となり、また、多元的社会構造の維持に寄与する家族の役割に対する適正な配慮を欠く結果を招きかねない点に留意する必要がある。③は未成年者の自由への直接的介入であるだけに、一層慎重な考慮が必要で、かかる介入は、成熟した判断を欠く行動の結果、長期的にみて未成年者自身の目的達成諸能力を重大かつ永続的に弱化せしめる見込みのある場合に限りて正当化されると解すべきであろう。これは前節で触れた『限定されたパターンリスチックな制約』の特殊な適用例ということになる。』。論者によれば、③の制約が特に問題となるのは、選択をとまなう行為であり、結婚の自由はその一例である。また、制約の可否については、「年齢面での発達段階、自律にとっての当該行為の価値、当該行為の成熟過程における試行錯誤として許容しうる余裕の有無、まず家族による選択・教導に委ねる余地の有無、より制限的でない規制手段の有無、年齢によって画一的に判断すべき場合か個別に判断すべき場合か、等々が検討されなければならない」とする。

「限定されたパターンリスチックな制約」論のいう、国家による未成年者

の自由への直接介入は「成熟した判断を欠く行動の結果、長期的にみて未成年者自身の目的達成諸能力を重大かつ永続的に弱化せしめる見込みのある場合に限って正当化されるべきである」こと、また、制約の可否を判断する際に検討すべき諸事項―とりわけ、年齢的成熟度のみならず個別的成熟度も考慮対象とされていること―に、ここでは着目したい。

3. 未成年者の「婚姻の自由」の制約

婚姻適齢(民731条)は、一定の年齢に達しない未成年者の婚姻を禁止する点で、国家が未成年者の「婚姻の自由」へ直接介入するものであり、パターンリズムによる制約としてその可否―婚姻適齢規定の合憲性―が問題となる。

この点について、米沢教授は、「婚姻の自由(憲24条)は自己決定権(憲13条)の一内実として憲法上高度の保障が与えられるべきもので、その制限に対しては厳格な司法審査がなされなければならない」と述べて、「婚姻の自由」への制限を①婚姻と他の権益との間での二者択一を迫るもの、②婚姻の相手方を制限するもの、③時間的制限を課すものの三つに区分し、「第一の制限が憲法上の権利間での選択を迫る場合には、選択を強制することについて強い正当化事由が示されなければならない、第二の制限は、一定の者との婚姻を絶対的に禁じるものであるので、その合憲性を支持するには、やはり強い正当化事由が必要とされる(民735条、736条)が、第三の制限は、婚姻の時間的延期であって絶対的禁止ではないので、その合憲性を支持するには、第一、第二の場合ほどの強い正当化事由は必要ではない。」とする。⁽²³⁾そして婚姻適齢は、この第三の例であり、「一定の年齢以下の未成年者に婚姻を絶対的に認めないものであるから、憲法論としては、『未成年者』差別と婚姻の自由の侵害が問題となりうる。前者については、年齢による区分は疑わしい区分とみなしえないので合理性のテストが妥当し、未成年者保護のための合理的区別と解される。後者については、数年間の時間的制約であるので審査基準は特定の者との婚姻の絶対的禁止の場合ほどは厳格化されず、婚

姻生活には負担も伴うので成熟を待つことも合理性があると解される。また、個人差を捨象して年齢を境界線とすることにも、法的安定性と予見性の見地から合理性が⁽²⁴⁾あるとする。

また、初宿正典教授は、次のように述べる。「『婚姻の自由』のように、大なり小なり未成年本人の意思による選択が伴う場合には、その意思をどこまで尊重すべきかが問題となる。……婚姻適齢規定（第731条）については、そもそも婚姻をなしうる年齢を法律で制限することをいかにして正当化しうるのか、難しい問題である。この問題も……パターンリズムの問題のひとつである。つまり、物事の判断能力がまだ十分にない、あまり早い時期から自由に婚姻を認めることは、長い目でみれば、結局はその未成年者自身のよき生存にとって好ましいことではないなどの理由から、そうした制限は未成年者自身のための制約にすぎないのだ、との説明である。しかしその場合でも、はたして現行民法の規定がそうしたパターンリスティックな目的にとって必要最小限度の合理的なものといえるかどうかは問題となりうる」が、「一定の年齢に満たない未成年者の婚姻の自由を制限することが、未成年者の基本権の不合理な制限となるかどうかについては、家族を社会の重要な単位として国家的にも保障しようとする憲法24条の観点からすれば、未成年者は精神的・社会的に未成熟であることから、独立で安定した家族生活が維持できるようになるまで、婚姻を必要最小限度制限することは許される（これも一種のパターンリズムである⁽²⁵⁾）と解される。」。

以上の考察から要するに、憲法上は、年齢的成熟度（肉体的・精神的・社会的成熟度）を基準として一定の年齢に満たない者（年齢的未成熟者）の婚姻を禁ずる婚姻適齢制度は、「婚姻の自由」の時間的制約にすぎず、年齢的未成熟者の心身の健全な発達をはかるための必要最小限度の制約として正当化される⁽²⁶⁾、というのである。ただここでは、小山剛教授が次のように述べていることに留意したい。「婚姻適齢（731条）についても、成熟度に個体差があることからすれば、必要最小限度の制約といえるのか、疑問となる。基本権行使能力が一定の精神的・肉体的成熟性に結びついていることと、民法等

による画一的な制限はイコールではない。⁽²⁷⁾」。

いずれにしても問題は、婚姻適齢の具体的内容、何歳をもって婚姻適齢とするか、特例を認めるか否かであるが、これらは立法裁量にゆだねられる。⁽²⁸⁾

なお、父母の同意(民737条)を要することも違憲ではなく、その必要性の有無は立法裁量にゆだねられる。この点につき、米沢教授は、「父母の同意要件が成人に近い未成年者の婚姻の自由を制限することになるが、やはり数年の時間的制約であるので、審査基準はそう厳格化されず、親は未成年者の判断能力の未成熟性を補い未成年者の最善の利益になるよう同意権を行使すると推定されることから、違憲とはまではいえ」⁽²⁹⁾ず、父母ないしは法定代理人の同意を必要とするかしないかは立法政策の問題であるとする。⁽³⁰⁾

三 1996年要綱の再検討－婚姻適齢について

1. 再検討の視点－「未成熟」の意義

婚姻適齢は、それを設けること自体は違憲ではないとしても、未成年者の「婚姻の自由」を制限することにかわりはないから、具体的内容を検討するに際しては、できるだけ憲法24条の趣旨を尊重することが望ましい。そのような視点からすると、制度設計にあたってはまず、制約の正当化根拠である「未成熟」の意義を明確にすることが必要であるように思われる。ここでは、「年齢的成熟度だけを基準とすれば足りるのか、個別的成熟度を考慮しなくてもよいのか」という問題意識から、1996年要綱を再検討する。

2. 要綱の評価と問題点

要綱は、婚姻適齢を男女ともに18歳とする。例外規定を設けないので、現行法では認められている16、17歳女性の婚姻が禁止されることになる。そこで、期待権保護の観点から経過措置を設け、その不都合を緩和する。なお、要綱は現行法737条を維持するので、18、19歳の者が婚姻するには、父母の

同意を要し、婚姻した場合には、成年に達したものとみなされる（民753条）。

要綱は、年齢的成熟度を基準とする。年齢的成熟度の内容は「肉体的、精神的、社会的及び経済的成熟度」であり、このような成熟度に男女差はなく、したがって男女同一年齢とされた。⁽³¹⁾ また、「精神的、社会的及び経済的成熟度」は教育水準とも関連する問題であり、高校進学率が著しく高まり、高校教育が一般化している現状にかんがみるならば、婚姻は高校教育修了程度の成熟度（思慮分別）が適当であるとして、婚姻適齢は18歳とされた。⁽³²⁾

男女同一年齢としたことに今日異論はみられない。また婚姻適齢を18歳としたことも大勢はこれを支持する。女性の婚姻適齢が現行制度よりも2歳引き上げられる結果となるが、憲法上これを女性の「婚姻の自由」の制約と解する⁽³³⁾ 必要はないと言われている。

ただ、立法論上は、要綱が18歳未満の者の婚姻を例外なく禁止することに對して、柔軟性を欠くとの批判が従来からある。例外を認める見解（以下、例外認容説という）は、その論拠として、①16歳以上18歳未満の女性の婚姻数が現実には相当数あること、⁽³⁴⁾ ②女性が妊娠をきっかけとして自立する道を閉ざすべきではなく、子に嫡出子たる地位を保障すべきであること、⁽³⁵⁾ ③婚姻適齢は画一的に規定せざるをえないが、婚姻適齢に達していなくても、婚姻するにふさわしい精神的、社会的、経済的能力を保持している場合があること⁽³⁶⁾ を挙げる。これに對して、例外を認めない要綱派は、①婚姻生活には一定の年齢的成熟が必要だとして最低年齢を定めておきながら、例外規定を設けるのは論理矛盾である、②例外の典型例は、女性が妊娠した場合ということになるが、「妊娠」即「婚姻」というのでは、そもそも婚姻適齢を法定する趣旨に反する、③精神的、社会的及び経済的に成熟していない年齢での婚姻は、高等教育を受ける機会を失うことになる可能性が大きく、婚姻当事者自身のさらなる向上・発展にとって好ましくない、④低年齢での婚姻については離婚に至る割合が高く、低年齢での婚姻が当事者とその間の子の福祉に合致するか疑問である、と反論する。⁽³⁷⁾

要綱派と例外認容説の対立は、本稿の問題意識からは、年齢的成熟度に加えて個別的成熟度を考慮すべきか否かについての見解の相違とみることができ。例外認容説の論拠③は端的に個別的成熟度を考慮すべきだという主張であり、また、論拠②についても、肉体的(生理的)成熟を年齢的成熟の基準とした場合、婚姻適齢に満たない女性の妊娠は個別的成熟が認められるケースにほかならない。⁽³⁸⁾さらに、論拠①は、現に婚姻して共同生活を送っている実態に目を向けるものであり、個別的成熟度を考慮しようとする姿勢の現れである。例外認容説は、個別的成熟考慮説と言い換えることもできる。このような見方が誤っていないとすると、例外認容説は、法的安定性及び客観性の観点から年齢的成熟度を第一次的な基準としつつ、個別的成熟度を考慮する余地を認めるものであって、論理矛盾(要綱派批判①)でもないし、婚姻適齢の趣旨に反する(要綱派批判②)わけでもない。さらに、要綱派批判③④も必ずしも説得力があるようには思えない。離婚の割合が高い理由が、専ら低年齢婚に起因するわけではないであろうし、かりに離婚に至る割合が高いからといって婚姻を一律に禁止する理由にはならない。また、もともと高等教育を受ける意思もなく、家庭環境にもない若年者が、早くに就労し、婚姻して家族を形成したいと希望するときに、高等教育を受ける機会を喪失するという理由で婚姻を禁止するというのも筋違いのように思われる。

このように要綱派の主張がさほど説得力があるとは思われなくてもかかわらず、なお多数の支持を得ているのはなぜか。ひとつに、年齢的成熟は基準としてきわめて明快であり、客観的で法的安定性を図ることができるからであろう。関連していえば、例外認容説は例外を認める要件について必ずしも一致しておらず、例外を認めるにあたって、①親の同意で足りるか、家庭裁判所の許可を必要とするか、⁽³⁹⁾②「重大な事由」「特別の事由」を必要とするか否か、どのような事由があれば例外が認められるのか、③例外の下限年齢⁽⁴⁰⁾を設けるか否か等について種々に分かれ、明快さを欠き、対案として十分ではなかったように思われる。ふたつには、条約の影響を挙げることができるであろう。

別稿で示した私案が対案たりうるかは今後の議論にゆだねるとして、次項では、要綱と条約の関係等について考察する。

3. 要綱の目指すところ一条約と他国の立法例を参考に

(1) 要綱にみられる条約の影響

まず、民法731条につき、1996年要綱に至る経緯を簡単に振り返ると、1959年の「法制審議会民法部会身分法小委員会における仮決定及び留保事項⁽⁴¹⁾（その一）」（以下、仮決定という）は現行法を維持していたところ、1992年の法務省民事局参事官室「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告⁽⁴²⁾（論点整理）」（以下、中間報告という）は、現行法維持の a 案のほか b 案「男女の間に区別を設けることに合理的な理由を見出し難いので、区別を廃止すべきである。すなわち、男女とも満18歳以上でなければ婚姻をすることができないこととし、親権者等の同意又は家庭裁判所の許可を得たときは、満16歳以上であれば婚姻をすることができることとするのが相当である。」を選択肢として提示した。a 案支持の裁判所 4 庁ほか 5 通に比べて、b 案支持は裁判所99庁ほか47通であり、圧倒的多数であったが、例外を認めることについては意見が分かれた⁽⁴³⁾。1994年の法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案⁽⁴⁴⁾」（以下、試案という）は男女とも18歳とし、例外を認めない。男女とも18歳とすることについては、裁判所106庁ほか41通の支持を得たが、例外を設けないことについては評価が分かれた⁽⁴⁵⁾。1996年要綱は、結局、1994年試案を是とした。

1959年仮決定から1992年中間報告を経て1996年要綱に至る変化の背景として国際的な動向を無視することができない。「市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）」が1966年に、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（以下、女性差別撤廃条約という）が1979年に、「児童の権利に関する条約」（以下、児童の権利条約という）は1989年に各々採択され、日本は各条約を1979年、1985年、1994年に批准した。

女性差別撤廃条約16条1項は、「締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべ

ての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保する。(a)婚姻をする同一の権利、(b)自由に配偶者を選択し及び自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利、(c)……」とし、同条2項は、「児童の婚約及び婚姻は、法的効果を有しないものとし、また、婚姻最低年齢を定め及び登録所への婚姻の登録を義務付けるためのすべての必要な措置(立法を含む。)がとられなければならない。」と規定する。同条約の解釈指針である一般勧告21号(1994年)は2項の規定につき「成年に達していない者の間の婚姻を承認もしくは有効とすることを禁じている」とし、婚姻最低年齢を18歳とすべきであるとする。その理由として、「婚姻が締結されるとき、男女は重要な責任を引き受ける。従って、男女が完全な成熟度及び行為能力を取得するまで、婚姻は認められるべきではない」こと、また「未成年者、特に少女が婚姻し子を持つことは、その健康に悪影響を及ぼし、教育が妨げられる。その結果として、女性の経済的自立が制限される。このことは、女性の人格に影響を与えるばかりではなく、女性の技術の発展及び自立を制限し、雇用へのアクセスが困難になる。それにより、女性の家族及び共同体に悪影響を及ぼす」ことがあげられている⁽⁴⁶⁾。女性差別撤廃条約16条2項は、児童の婚姻が法制上、慣習上認められている国が存在することに対して、児童、特に少女の権利を守るために設けられたものであり、低年齢での結婚・出産が、女性の進学率の低さ、中退率の高さ、識字率の低さに反映し、経済的自立を困難とし、また、男性への従属関係が、人身売買や売春、女性・少女に対する暴力を温存・助長するという認識をその背景とする⁽⁴⁷⁾。ユニセフによれば(2010年10月10日現在)、児童婚(18歳未満の者の婚姻)は全体的には減少しているが、開発途上国では、20～24歳の女性の3分の1以上が、18歳になる前に結婚をしているか、それに類した関係にあり、児童婚の割合は南アジアでは46%、サハラ以南のアフリカでは39%となっている⁽⁴⁸⁾。児童の権利委員会は2010年、日本政府に対し、婚姻適齢を男女とも18歳にするよう勧告した⁽⁴⁹⁾。

女性差別撤廃条約や児童の権利条約は、要綱派によってしばしば引用され

る。要綱派の目指すところは、このような条約に従い、児童婚の撲滅に向けて歩調を合わせるものと理解することができる。

(2) 他国の立法例からみた要綱の意義と疑問点

諸外国の立法例でも、近時、婚姻適齢及び成年年齢を男女ともに18歳とするものが多い。⁽⁵⁰⁾ 児童婚の弊害がみられる国々をも視野に入れた場合、児童婚（強制婚の側面も有しうる）の撲滅を目指すことは正しい。しかし、フランス法、ドイツ法をはじめ、18歳を婚姻適齢とする場合でも一定の要件のもと例外（免除）を認める立法例は少なくない。⁽⁵¹⁾ 条約の趣旨に反しない範囲で、各国の実情を考慮した柔軟な制度設計をすることは認められているといえよう。

この点に関し、「婚姻の同意、婚姻の最低年齢及び婚姻の登録に関する条約」（1962年署名、1964年発効、日本未批准）（以下、婚姻最低年齢条約という）2条は、「この条約の締約国は、婚姻のための最低年齢を明示する立法措置をとる。いかなる婚姻も、この年齢以下の者に対しては法的に成立しない。ただし、権限のある当局が重大な事由により、婚姻の意向を有する両当事者の利益のために年齢について免除を与える場合は、この限りでない。」と規定し、「重大な事由」による例外を認める。例外を認める国では司法機関がその判断を担うことが多い。たとえば、フランス（婚姻最低年齢条約につき1962年署名/2010年批准、女性差別撤廃条約につき1980年署名/1983年批准）では、ムスリム移民女性に見られる家族からの圧力による強制的婚姻への対策として、2006年に婚姻適齢規定144条が見直され、1804年のナポレオン法典以来の男18歳・女15歳の婚姻適齢が男女とも18歳に統一されたが、その際、従来から存する例外規定＝年齢の制限免除規定（フ民145条）は維持され、18歳に達しない者であっても、重大な事由があれば大審裁判所検事正の許可を得て婚姻することができる。年齢の制限免除により未成年者が婚姻するには父母等の同意が必要とされる（フ民148～159条）。⁽⁵²⁾ 実際には女子の懐胎が重大な事由とされることが多い。⁽⁵³⁾ INSEE（フランス国立統計経済研

究所)によれば、2009年には、14歳女1名、16歳女3名、17歳女17名・男4名が婚姻を許可されている。なお、フランス法は例外の下限年齢を定めていないが、例外を認める国にあっては16歳を下限年齢とするものが多い。⁽⁵⁴⁾

また、イギリス(婚姻最低年齢条約につき1970年加盟、女子差別撤廃条約につき1981年署名/1986年批准)⁽⁵⁵⁾は、成年年齢を18歳、婚姻最低年齢を男女とも16歳とする。すなわち1929年婚姻年齢法(Age of Marriage Act 1929)は、婚姻最低年齢を16歳とし、16歳未満の婚姻を絶対的無効とする。それまでは、コモン・ローにより、男子14歳未満、女子12歳未満は婚姻できないとされ、また、この年齢に達しない者でも婚姻して共同生活を行っている場合にはその婚姻は有効と取り扱われていたところ、このような低い年齢での婚姻は、いわゆる白奴隷(the so called white slave trade)のために利用されるなど、少女についてとりわけ問題のあることが指摘されていた。当時、国際連盟が、子ども保護施策の一環としてインドやその他のアジア諸国での児童婚の撲滅に関心を示していたこともあり、国内における児童婚の容認はイギリスの信望を傷つけかねないという意見が1929年婚姻年齢法の成立を後押しした。同法は、その後、1949年婚姻法(Marriage Act 1949)に統合される(1949年婚姻法2条)。他方、イギリスでは、1753年ハードウィック卿法(Lord Hardwick's Act 1753)がはじめて未成年者の婚姻に対する親の同意を定め、当時の成年年齢21歳に満たない者はすべて親の同意(親が拒否する場合には裁判所の同意)がなければ婚姻できなかったところ、1969年家族法改正法(Family Law Reform Act 1969)は、成年年齢を18歳に引き下げるとともに自由婚姻年齢(他の者の同意なく婚姻できる年齢)を18歳とし、その際、婚姻最低年齢については16歳を維持した。今日、16、17歳の未成年者が婚姻をするには「親責任」を有する者の同意を必要とし、同意権者が同意を拒否する場合には、裁判所が同意することができる(1949年婚姻法⁽⁵⁶⁾3条)。ONS(Office for National Statistics)によれば、2008年には、16歳女80名・男12名、17歳女236名・男49名が婚姻している。

婚姻適齢を18歳として、婚姻適齢に達しない者の婚姻を例外的に認める立

法例と、自由婚姻年齢を18歳、婚姻最低年齢を16歳とする立法例は、程度の差はあれ、16、17歳の者の婚姻を認める点では同じである。⁽⁵⁷⁾

このような他国の立法例を参考にするならば、要綱の思いつきのよさには疑問が残る。条約の趣旨を尊重しつつ、日本の実情に配慮した改正案が模索されてよいように思われる。

四 おわりに

児童婚（ないし家族による強制婚）の禁止という条約の趣旨を尊重しつつも、わが国における若年者の婚姻事情、つまり16、17歳女性の婚姻がなお相当数あり、それなりに健全な家庭生活を営んでいる例があること、他国に比⁽⁵⁸⁾べて若年者に法律婚志向が強いことなどを考慮すると、16、17歳の若年者の自律性を尊重し、その婚姻を可能とする途を残すことが適当ではないかと思⁽⁵⁹⁾われる。

私案は、婚姻適齢につき年齢的成熟度を第一次的な基準としつつ、個別的成熟度を考慮することのできる仕組みを示し、要綱に比して「より制限的でない規制」を提案するものである。年齢的成熟度については、学校教育制度上の区分を参考にしつつ、①18歳以上の者、②16歳以上18歳未満の者、③16歳未満の者の三つに区分し、各々について「婚姻の自由」の観点からその制約の可否及び制約の正当化根拠を検討し、その結果、満18歳に達した者については、高い年齢的成熟度が認められるのであるから、「婚姻の自由」の観点から父母の同意なくして婚姻できるものとし（民737条廃止）、16歳に満たない者については、義務教育終了年齢が15歳であること、年齢的成熟の社会的認知がなされていないこと及び児童婚の禁止の趣旨から、婚姻を禁ずるものとする。問題は、16、17歳の者（男女を問わない）である。この年齢層の者について、教育法制上も社会通念においても職業生活や実際の生活に対応できるだけの能力を身につけているとみなされていることからすると、年齢的成熟は認められてよい。学校基本調査によれば、2010年の高校進学率は

98.0% (男97.8%、女98.3%) であり、この年齢層の多くの者は父母に扶養されて学業に励んでいるものの、その一方で、0.4% (男0.6%、女0.2%) は中学卒業時に就職し、また、高校中退率は2005年以降2%前後で推移し、中退者の半分は「働いている」ことからすると、少数ながらも、自立に踏み出した若年者が自らの意思で家族を形成しようとすることも考えられる。このような場合も念頭におくならば、16、17歳の若年者については、児童婚(ないしは家族による強制婚)の禁止という国際的動向をふまえつつ、しかし婚姻を一律に禁じるのではなく、家庭裁判所が、個別的成熟度を測りながら、婚姻の自主性と子の利益の調和を図るべく関与することを通して、婚姻を認めることが適当と考える。「限定されたパターンリスチックな制約」論によるならば、家庭裁判所による婚姻の不許可(国家の直接介入)は、「成熟した判断を欠く行動の結果、長期的にみて未成年者自身の目的達成諸能力を重大かつ永続的に弱化せしめる見込みのある場合に限って正当化される」ことになるであろう。

婚姻適齢が未成年者の「婚姻の自由」の制限であることを直視するならば、その立法論を展開するにあたって憲法上の議論を避けて通ることはできないであろう。本稿では憲法上の議論を主たる考察の対象としたが、なお不十分であり、また門外漢であるが故に思わぬ誤りを犯している可能性もある。大方のご批判、ご教示をいただければ幸いである。

(1) ジュリ1084号126頁(1996)。

(2) 家月61巻11号145頁(2009)。

(3) 法制審議会「民法の成年年齢の引下げについての意見」家月62巻2号205頁(2010)。

(4) 厚生労働省「平成22年度『出生に関する統計』の概況」<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/syussyo06/syussyo2.html>、「図11 母の年齢階級別にみた結婚期間が妊娠期間より短い出生の嫡出第1子出生に占める割合—平7～21年—」。

(5) 門広乃里子「婚姻適齢—未成年者の婚姻について—」戸時688号9頁(2012)。

- (6) 佐藤功『ポケット註釈全書憲法(上) [新版]』413頁 (有斐閣、1983)。
- (7) 樋口陽一ほか『註解法律学全集 2 憲法Ⅱ』132頁 [中村睦男] (青林書院、1997)。
- (8) 憲法24条の法的性質に関する見解の相違にもかかわらず、同条1項が「婚姻の自由」(自由権)を定めた規定であることに今日異論はないものと思われる。24条を自由権的基本権と位置づける立場からは当然のこととして(我妻栄「基本的人権」原田慶吉編『新憲法の研究』84頁 (有斐閣、1947)、同「憲法第二十四条は改正すべきか」法時27巻2号70頁 (1955))、社会権的保障規定とみる立場も、一面で自由権の規定とみることを否定していない(小林孝輔「家族生活における個人の尊厳を両性の平等—憲法の家族観」法セ増刊『日本の家族』287頁 (1979)、利谷信義「日本の家族—日本における家族と国家のかかわり—」法セ増刊『日本の家族』10頁 (1979))。また、24条を制度的保障と解する学説も婚姻の自由は認められているとする(長尾一紘『日本国憲法 [全訂第4版]』87頁 (世界思想社、2011))。なお、24条の法的性質に関しては、君塚正臣「日本国憲法二四條解釈の検証—或いは『家族』の憲法学的研究」の一部として—関法52巻1号1頁 (2002) 参照。
- (9) 学説の中には、婚姻適齢を憲法24条2項が規定する「配偶者の選択の自由」の制限とするものがあるが(兼子一編『註解日本国憲法上巻』476頁 (有斐閣、1953)、鶴飼信成『新版憲法』132頁 (弘文堂、1968))、2項の配偶者の選択について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ということは第1項の「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し」と同じ意味である、と解されている(中村・前掲注(7)134頁)。
- (10) 宮沢俊義『憲法Ⅱ [新版]』246頁 (有斐閣、1974)、野中俊彦ほか『憲法Ⅰ (第5版)』219頁 [中村睦男] (有斐閣、2012)。
- (11) 佐藤幸治『憲法 [第3版]』411頁 (青林書院、1995)。
- (12) 米沢広一『子ども・家族・憲法』246頁 (有斐閣、1992)。
- (13) 中村・前掲注(10)220頁、初宿正典『憲法2 基本権 [第3版]』75頁 (成文堂、2010)、松井茂記『日本国憲法第3版』355、391頁 (有斐閣、2007)。
- (14) 米沢・前掲注(12)108頁は、医療領域における子ども、親、政府の三者の関係を論ずる際に、未成年者の自己決定権について、「それぞれの治療内容に応じて、必要とされる判断能力の程度が異なるので、当該治療ごとの具体的考慮が必要である。……このように、未成年者の中には成熟した判断能力を有する者がいるとして、一定の事項については、彼らに自己決定権が認められている。」と述べる。
- (15) 芹沢斉「子どもの自己決定権と保護」『現代の法14自己決定権と法』157～159頁 (岩波書店、1998)。
- (16) 宮沢・前掲注(10)247頁、有倉遼吉=時岡弘『条解日本国憲法改訂版』58頁 (三省堂、1989)、米沢・前掲注(12)242頁、樋口陽一ほか『註解法律学全集 1 憲法Ⅰ』

- 183頁〔佐藤幸治〕(青林書院、1994)、大須賀明編『憲法』〔戸波江二〕91頁(青林書院、1996)、中村・前掲注(10)210頁、初宿・前掲注(13)74頁。
- (17) 佐藤幸治『日本国憲法論』131、135頁(成文堂、2011)。
- (18) 米沢・前掲注(12)240頁、中村・前掲注(10)221頁、辻村みよ子『憲法〔第4版〕』123頁(日本評論社、2012)。
- (19) 芹沢齊「公的規制とパターナリズム」公法60号147、149頁(1998)。
- (20) 芹沢・前掲注(19)142頁。
- (21) 小泉良幸「自己決定とパターナリズム」『憲法2人権論の新展開』175頁(岩波書店、2007)。浦田賢治=大須賀明編『新・判例コンメンタール日本国憲法1』61頁〔大山儀雄〕(三省堂、1994)は、婚姻の自由といえども無制限無制約ではなく、公共の福祉を理由とする法律による制約ないし内在的制約を伴うものであるとして、その一例として婚姻適齢をあげる。
- (22) 佐藤・前掲注(17)131、135、136頁。
- (23) 佐藤幸治『要説コンメンタール日本国憲法』168頁〔米沢広一〕(三省堂、1991)。
- (24) 米沢広一「憲法と家族法」ジュリ1059号8頁(1995)。
- (25) 初宿・前掲注(13)75、315頁。
- (26) ほかに、たとえば、渋谷秀樹=赤坂正浩『憲法1人権〔第4版〕』235頁(有斐閣、2010)は、「婚姻年齢の制限は、年少者(未成年者)の人権享有主体性の問題であるが、あまりに早すぎる婚姻から生じるさまざまな不幸、たとえば独立して安定した家族生活が維持できないといった状況を後見の見地から防止する趣旨の制度とみれば正当化されるであろう」と述べる。
- (27) 小山剛「憲法上の枠組み」小山剛=玉井真理子編『子どもの医療と法』86頁(尚学社、2012)。
- (28) 米沢・前掲注(24)9頁。
- (29) 佐藤(功)・前掲注(6)414頁は 未成年者の保護のために父母の一方の同意を要件とすることは憲法24条1項に反するものではないとする。また、初宿・前掲注(13)316頁は、未成年者の婚姻の自由に対する制限ではあるが、パターナリスティックな目的に出た未成年者保護の観点からすれば、未成年者の判断能力の未成熟さを補充する親の同意権の行使を認めていることをもって一義的に違憲とすることはできないであろうと述べる。ほかに、大山・前掲注(21)61頁参照。
- (30) 米沢・前掲注(24)9頁。
- (31) 法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案の説明」ジュリ1050号223頁(1994)(以下、試案説明という)、原優「婚姻制度等に関する民法改正について一備忘録(その2)」戸籍678号5頁(1998)。
- (32) 試案説明・前掲注(31)223頁、原・前掲注(31)5頁。

- (33) 初宿・前掲注(13)316頁。
- (34) 富岡恵美子(家族と法研究会)「法務省民事局参事官室『婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)』を読んで」判タ813号44頁(1993)、神谷遊「『婚姻制度等に関する民法改正要綱試案』に対する意見」広法19巻1号240頁(1995)、棚村政行「日本における家族法の改正」戸時672号6頁(2011)。
- (35) 有地亨「座談会 婚姻及び離婚制度の見直しについて」法支93号79頁〔野田愛子発言及び田沼愛一発言〕(1993)、法制審議会民法成年年齢部会第8回議事録〔水野紀子発言〕(2008)、平田厚『親権と子どもの福祉』87頁(明石書店、2010)。
- (36) 富岡・前掲注(34)44頁。
- (37) 試案説明・前掲注(31)223頁、原・前掲注(31)7頁、二宮周平『家族法改正を考える』82頁(日本評論社、1993)、榊原富士子他『結婚が変わる、家族が変わる』40頁(日本評論社、1993)。
- (38) MALAURIE et AYNES, LA FAMILLE, p. 95, 2011.
- (39) 家裁許可説として、青山道夫他「民法改正に関する問題点(上)」ジュリ97号35頁〔於保不二雄発言〕(1956)、田中通裕「婚姻適齢と未成年者の婚姻に対する父母の同意権」法セ455号89頁(1992)、富岡・前掲注(34)44頁、棚村・前掲注(34)6頁、梶村太市「家族法の改正をめぐる諸問題」戸時675号62頁(2011)がある。それに対し、神谷・前掲注(34)240頁は、親権者の同意または家庭裁判所の許可を要件とする。また、青山道夫＝有地亨編『新版注釈民法(21)親族1』195頁〔上野雅和〕(有斐閣、1989)は、中間的年齢(16歳または18歳以上)については、判断の未熟を補うため親の同意のみを必要とし、それ以下の年齢については、特別の事情による家庭裁判所の許可を必要とする。
- (40) 多くは16歳を下限とするが、上野・前掲注(39)195頁は下限を設けない。
- (41) 戸籍130号11頁(1959)。
- (42) 判タ807号44頁(1993)。
- (43) 法務省民事局参事官室「『婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)』に対する意見の概要について(上)」ジュリ1034号100頁(1993)。
- (44) ジュリ1050号214頁(1994)。
- (45) 法務省民事局参事官室「『婚姻制度等に関する民法改正要綱試案』に対する意見の概要(上)」ジュリ1074号78頁(1995)。
- (46) 国際女性の地位協会編『コンメンタール女性差別撤廃条約』329、332頁〔二宮周平〕(尚学社、2010)。
- (47) 二宮・前掲注(46)332頁。
- (48) http://www.unicef.or.jp/about_act04_04.html。
- (49) 子どもの権利条約 NGO レポート連絡会議編『子どもの権利条約からみた日本の

- 子ども 国連・子どもの権利委員会第3回日本報告審査と総括所見』44頁(2011)。
- (50) 国立国会図書館調査及び立法考査局「主要国の各種法定年齢」30頁(2008)(以下、主要国法定年齢一覧という)参照。
- (51) 主要国法定年齢一覧・前掲注(50)参照。
- (52) 改正理由等について、2005年3月29日付の元老院議事録に詳しい。<http://www.senat.fr/seances/s200503/s200503929/s20050329003.html>。立法紹介として、大島梨沙「家庭内暴力対策の強化ーカップル内暴力・対未成年者暴力の予防及び抑止を強化する二〇〇六年四月四日の法律第三九九号」日仏25号214頁(2009)がある。
- (53) フランス法については、田中通裕『注釈・フランス家族法(1)』関学61巻3号255頁以下(2010)参照。
- (54) 主要国法定年齢一覧・前掲注(50)によれば、下限を16歳とするものとして、ドイツ、イタリア、オランダ、オーストリア、ポルトガル、ロシア、下限がないものとして、フランスのほかフィンランド、ベルギーがある。
- (55) イギリス法については、主に S. Cretney, *Family in the Twentieth Century A History*, p. 57-62, 2003、有地・前掲注(35)80頁[三木妙子発言]による。ほかに、山本正憲「一九四九年イギリス婚姻法ーThe Marriage Act 1949 (12, 13 & 14 Geo. 6c. 76)ー」岡法6号65頁(1954)、田中和夫「英国婚姻法」宮崎孝治郎編『新比較婚姻法Ⅱ』559頁(勁草書房、1961)、三木妙子「イギリスにおける『一九六九年家族法改正』」比較法学6巻1号247頁(1970)参照。
- (56) 親責任とは、子に関する親の法的地位を示すものとして1989年の児童法により新たに採用された概念であり、「法により子の親が子及び子の財産に関して有するすべての諸権利、諸義務、諸権能、諸責任及び権威を意味する」(3条1項)。親責任は、親だけでなく、親でない者によっても様々な方法によって取得される。親責任については、許末恵「英国における親責任をめぐる法規制について」民商136巻4・5号531頁以下(2007)参照。参考までに、未成年者の婚姻に関する1949年婚姻法の規定(仮訳)を、以下に掲げておく。

Marriage Act 1949

第一部 Restrictions on Marriage 婚姻の制限(第1条から第4条まで)

第1条 Marriages within prohibited degrees 近親婚の禁止(禁止された親等内の婚姻)

第2条 Marriage of persons under sixteen 16歳未満の者の婚姻

当事者のいずれかが16歳未満である者により挙式された婚姻は、無効 void とする。

第3条 Marriage of persons under eighteen 18歳*未満の婚姻

*原始規定では21歳未満。1969年法により18歳未満に改正

- (1)(項) 寡婦又は寡夫でない子 (child**) の婚姻が、本法第三部の規定による監督登録官 superintendent registrar により発行された証明書 certificate に基づいて挙行されるときには (監督登録官の証明書による婚姻)、次の定めるところにしたがい、適切な者の同意を要する。

**原始規定では、infant。1987 年家族法改正法 Family Law Reform Act 1987 附則 2 により、1949 年法の条文における infant の語を child に改正し (第 9 条)、child の定義規定 (「18 歳未満の者」) を 78 条に置く (10 条)。

- (a)(号) 監督登録官が、同意権者の同意が、その不在、接近困難、又は無能力のために得ることができないと認める場合において、同意権者が他にいるときはその同意の必要性は免除され、他の者の同意が必要とされないときは、身分登録庁長官 Registrar General は同意を得る必要性を免除することができ、又は、裁判所は、申立てにより、その婚姻に同意することができる。裁判所の同意は、同意権者によって与えられたのと同じ効果を有する。
- (b) 同意権者が同意を拒否する場合には、裁判所は、申立てにより、婚姻に同意することができる。裁判所の同意は、同意を拒否した者により与えられたのと同じ効果を有する。
- (1A)(項) 適切な者とは、次に掲げるものである—
- (a) (b)号から(h)号までの規定が適用されない場合には、次に掲げる者である—
- (i) 子についての親責任を有する親
 - (ii) 子の後見人
- (b) 子について特別後見命令 special guardianship order が効力を有する場合には、子の特別後見人。ただし、(c)号から(g)号までの規定が適用される場合を除く；
- (c) 子についてケア命令 care order が効力を有する場合には、その命令に名を示された地方当局、及び (1989 年児童法第 33 条第 3 項の規定によりその親責任を制限されていない限りで) 親、後見人又は特別後見人。ただし、(e)号の規定が適用される場合を除く；
- (d) 子について居所命令 residence order が効力を有する場合には、命令により子が同居する者、又は同居しようとする者。ただし、(e)号の規定が適用される場合を除く；
- (e) 2002 年養子収養及び児童法 Adoption and Children Act 第 19 条の規定により養子収養機関 an adoption agency が子を養子収養に託置する権限を有している場合には、その養子収養機関、又は、ケア命令がその子に関して効力を有する場合には、その命令に名を示された地方当局；
- (f) 子に関して託置命令 Placement order が効力を有している場合には、適切

な地方当局；

- (g) 子が養子収養のために養親となる者のもとに託置されている場合には、(e)号又は(f)号に規定された者に加えて、(2002年養子収養及び児童法第25条第4項の規定によりその親責任が制限されていない限りで)その養親となる者；
- (h) (b)号から(g)号までの規定が適用されない場合において、子が16歳に達する直前にその子について居所命令が効力を有していたときには、その命令により、子と同居し又は同居しようとした者。

(1B) この条文において、

「子の後見人」、「親責任」、「居所命令」、「特別後見人」、「特別後見命令」及び「ケア命令」は、1989年児童法におけると同じ意味を有する；

「養子収養機関」、「養子収養のための託置」、「託置命令」及び「地方当局」は2002年養子収養及び児童法におけると同じ意味を有する；

「適切な地方当局」は、養子収養命令により子を養子収養のために託置する権限を与えられた地方当局を意味する。

- (2) 第1項の規定は、普通許可状 common licence の権威により挙行されようとする婚姻に適用される。[その場合には] 監督登録官は許可状を発効した教会当局に、身分登録庁長官は特別許可主事 Master of the Faculties に読み替えるものとする。
- (3) 寡婦又は寡夫でない子(18歳未満の者)の婚姻が婚姻予告の公表後に挙行されようとする場合において、予告公表後の挙式以外の方法で挙行する婚姻について本条の規定により同意を求められたであろう者は、婚姻予告が公表された教会又は礼拝堂の中で、公表の時に、婚姻への不同意を公然とかつ一般的に openly and publicly 宣言し又は宣言させたときは、婚姻予告の公表は、無効 void とする。
- (4) 聖職者は、子の親又は後見人の同意なく(なされた)婚姻予告公表後の婚姻の挙式を理由とする教会上の咎めについて責任を負わない。ただし、聖職者が前項の規定により不同意の通知 notice を出す権限を有する者の不同意の通知を受け取っていた場合はこのかぎりでない。
- (5) この条文において、「裁判所」は、高等法院、申立人若しくは被申立人の居住する地区 [county の下位区分] のカウンティ・コート、又は、申立人若しくは被申立人の居住する地方司法地域 local justice area において活動する略式裁判所 court of summary jurisdiction [陪審によらずに刑事事件裁判を行う治安判事裁判所] を意味する。

そして、本条の規定による申立てを容易にするための裁判所規則が定められる－

- (a) (申立てが) 高等法院にされた場合には、裁判官室で in chambers (非公開で) 聴聞されること；
- (b) (申立てが) カウンティ・コートにされた場合には、裁判官への上訴に服しつつ、補助裁判官 *resistrar* により聴聞され、判断されること；
- (c) (申立てが) 略式裁判所にされた場合には、公開法廷以外のところで聴聞され、判断されること、

そして、申立てが同意の拒否の結果なされた場合には、申立ての通知が同意を拒否した者に送達されることを定めるものとする。

- (6) 本条の規定は、裁判所の被後見人の婚姻について高等法院の同意を得る必要性を免除しない。

(57) 16、17歳の者の婚姻を禁止する立法例として、スイス民法 (ZGB) を挙げることができる (以下、主に BASLER KOMMENTAR, 4. Aufl., S.668, Michel Montini /Willi Heussler, 2010 ; J. K. Kostkiewicz, ZGB Kommentar, 2. Aufl., S. 201, 2011 による)。ZGB は、成年年齢、婚姻適齢ともに18歳と定め (ス民14条、94条 1 項)、例外規定をもたず、成年年齢に達した者にのみ婚姻を認める (もっとも、不適齢婚は婚姻無効原因とされておらず確定的に有効である)。かつては、成年年齢20歳、婚姻適齢は男20歳・女18歳とされ、ただし重大な事由により正当と判断された場合には、17歳女・18歳男も父母または後見人の同意を得て婚姻適齢宣言を受けて婚姻することができた (旧法については、松倉耕作訳著『スイス家族法・相続法』13頁 (信山社、1996)、泉久雄『親族法』80頁 (有斐閣、1997) 参照)。重大な事由の例としては妊娠が挙げられていた (Andrea Büchler, Rolf Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz 2., Aufl., S. 30, 2011)。しかし、1994年改正法により成年年齢が20歳から18歳に引き下げられ、同法が1996年1月1日に施行され、年齢要件の例外規定もなくなった。

このようにみえてくると、ZGB は、婚姻適齢を男女ともに18歳とし例外を認めない点で1996年要綱と同じであるが、改正の前と後を見比べて社会にもたらす影響を考えると、その実際の意義は同一ではない。すなわち、ZGB では、18歳男にとっては従来例外的にしか認められていなかった婚姻が改正後無条件に認められ (婚姻の自由の拡大)、また、16歳女が婚姻できないことについては改正前後で変わりがない (16歳女について変更なし)。この二点で、ZGB と要綱はその意義を全く異にする。さらに、ZGB と要綱は17歳女の婚姻を禁止するという点で同じであるが、ZGB では従来の「重大な事由による例外的認容」から「禁止」への変更であるのに対し、要綱では「認容」から「禁止」への変更である点で、やはり異なっているのである。

(58) 当事者からの聞き取りの内容については、門広・前掲注(5) 19頁参照のこと。

(59) 内閣府『子ども・若者白書23年度版』(以下、若者白書という) 3頁。

(60) 若者白書・前掲注(59)62頁。

＜追記＞ 本稿の執筆にあたり、青山学院大学の許末恵教授からはイギリス法をはじめ多大のご教示をいただいた。また、家族法改正研究会婚姻法グループ（代表、犬伏由子慶應義塾大学教授）の研究会では、メンバーの先生方から示唆に富む貴重なご意見をいただいた。この場を借りて御礼を申し上げる。