

〔論 説〕

Individuum, Familie und Staat im japanischen Verfassungsrecht*

Towa NIIMURA

- I. Einführung
- II. Das Urteil des OGH zur Verfassungswidrigkeit der Versagung der japanischen Staatsangehörigkeit bei Kindern, die von ihrem japanischen Vater erst nach der Geburt anerkannt werden
- III. Familie und Ungleichbehandlung
- IV. Zum Verhältnis von Familie und Individuum
- V. Die Gründe der Mehrheit der Richter des OGH für die Verfassungswidrigkeit von § 3 Abs. 1 Staatsangehörigkeitgesetz
- VI. Analyse und Kritik an dem Urteil des OGH: Notwendigkeit der Bewältigung der Effekte der Globalisierung durch eine gewandelte Verfassungsinterpretation?

* Dieser Beitrag beruht auf einem Vortragsmanuskript für das Symposium „Europäisierung und Globalisierung als Herausforderungen für das Verfassungsrecht“, das vom 9. bis 12. September 2009 an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg stattgefunden hat. Ich bedanke mich bei allen Teilnehmern an dem Symposium für die interessante und anregende Diskussion im Anschluß an mein Referat. Bei der Überarbeitung des Vortragstextes für den Abdruck in der vorliegenden Zeitschrift wurde diese berücksichtigt.

I . Einführung

Die Frage, welche Stellung die „Familie“ in der Verfassung einnimmt oder einnehmen soll, wird in Japan erst seit kurzem intensiv diskutiert. Ausgangspunkt für diese Diskussion ist die Regelung in Art. 24 der Japanischen Verfassung (nachfolgend: JV)¹ über die Ehe und Familie². Diese Regelung findet sich im 3. Kapitel der japanischen Verfassung, im Abschnitt über die individuellen Menschen- bzw. Grundrechte (Art. 10 bis 39 JV). Obwohl es also eine ausdrückliche Bestimmung über die Familie in der Verfassung gibt, wurde die „Familie“ bisher hauptsächlich als Gegenstand des Zivilrechts und der entsprechenden Regelungen im japanischen Zivilgesetz (nachfolgend: ZG)³ angesehen. In der japanischen Verfassungslehre hingegen wurde die „Familie“ bisher kaum thematisiert.

Die japanische Verfassungs- bzw. Grundrechtslehre hat sich über viele Jahre vor allem mit der Bedeutung des Art. 13 JV⁴ („Achtung und Würde des Individuums“) und dem Verhältnis zwischen Individuum und Staat auseinandergesetzt, wobei dem Individuum eine überragende

1 *Nihon-koku kenpō*, in Kraft getreten am 3. Mai 1947.

2 Art. 24 JV

(1) Die Ehe wird allein durch den übereinstimmenden Willen von Mann und Frau begründet und aufrecht erhalten durch die beiderseitige Zusammenarbeit der Eheleute auf der Grundlage gleicher Rechte.

(2) Zur Regelung der Wahl des Ehegatten, des Güterrechts, des Erbrechts, der Wahl des Wohnsitzes, der Scheidung und anderer die Ehe und Familie betreffender Angelegenheiten werden Gesetze erlassen, die auf der Würde des Individuums und der wesensmäßigen Gleichheit beider Geschlechter basieren.

3 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 74/2011.

4 Art. 13 JV

Alle Staatsbürger werden als Individuen geachtet. Das Recht eines jeden Staatsbürgers auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück ist, soweit es nicht dem Gemeinwohl widerspricht, bei der Gesetzgebung und sonstigen Staatsverwaltung in größtmöglichstem Ausmaß zu achten.

Stellung zuerkannt worden ist⁵. In diesem Zusammenhang wurde auch diskutiert, aus welchen Gründen und in welchem Umfang die Freiheit des Individuums durch den Staat eingeschränkt werden darf. Demgegenüber wusste man das quasi dazwischen stehende Gebilde „Familie“ verfassungsrechtlich nicht so recht einzuordnen und zu erklären. Das mag auch ein Grund dafür sein, dass sich die japanische Verfassungslehre bislang so wenig damit befasst hat⁶. Nur in Teilbereichen hat sich die japanische Verfassungslehre intensiver mit der „Familie“ beschäftigt, und zwar vor allem unter dem Gesichtspunkt der „Gleichberechtigung“. In den letzten Jahren hat sich darüber hinaus eine Strömung entwickelt, die die Einheit „Familie“ in der japanischen Verfassung in seinem Wert noch weiter herabsetzen und grundsätzlich nur noch die Individuen als Träger von Rechten und als zu schützende Rechtssubjekte betrachten möchte⁷.

In diesen Beitrag möchte ich das im Jahre 2008 ergangene Urteil des japanischen Obersten Gerichtshofs (OGH) zur Frage der

-
- 5 Insbesondere durch den einflußreichen Verfassungsrechtler *Yoichi Higuchi* ist die Stellung des Individuums in das Zentrum des japanischen Verfassungsrechts gerückt. Vgl. z.B. Y. Higuchi, *Kenpō* [Verfassungsrecht] (Sōbunsha, neue Fassung 1998, 3. Aufl. 2007) 263; ders., *Kenpō to kokka* [Verfassung und Staat] (Nihon Hyōronsha 1999) 109.
- 6 Die von *Carl Schmitt* im einzelnen entwickelte und vom Bundesverfassungsgericht übernommene Lehre von der Institutionalen Garantie in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 GG (BVerfGE 6, 55, 72) ist in Japan nicht rezipiert worden. Vgl. C. Schmitt, *Verfassungslehre* (1928), 170. *Schmitts* Lehre von der Institutsgarantie wird nur für die Auslegung und Bestimmung des Wesens des Selbstverwaltungsrechts herangezogen. In den letzten Jahren wird diese Lehre von der Institutsgarantie durch einige japanische Wissenschaftler aber auch auf die „Familie“ angewandt. Vgl. K. Ishikawa, *Jiyū to tokken no kyori* [Distanz zwischen Freiheit und Privileg] (Nihon Hyōronsha, 1. Aufl. 1997 und 2. Aufl. 2007) 162.
- 7 Vgl. J. Annen, *Kenpō mondai toshite no kazoku* [Familie als Verfassungsangelegenheit] in: *Jurisuto* 1022 (1993) 46; M. Nakayama, *Kindai kojīn shugi to kenpōgaku* [Der Moderne Individualismus und die Verfassungslehre] (Tōkyō Daigaku Shuppan-kai 2000)

japanischen Staatsangehörigkeit von außerehelichen Kindern, bei denen lediglich der Vater die japanische Staatsangehörigkeit besaß (II.), zum Anlass nehmen, über die Stellung der Familie in Japan und deren sich veränderndes Bild nachzudenken, und zwar zuerst unter dem Blickwinkel der Gleichberechtigung (III.) und dann im Hinblick auf das Verhältnis der Familie zum „Individuum“ (IV.). Schließlich möchte ich auf das genannte Urteil des OGH zurückkommen, in der die Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, festgestellt worden ist, und die Bedeutung dieser Entscheidung für die Verfassungslehre in Japan erläutern (V.). Dieses Urteil des OGH unterstreicht in eindrucksvoller Weise den Wandel des Familienbildes in der japanischen Gesellschaft, auf das mittlerweile der Geist der Globalisierung in deutlich spürbarer Weise einwirkt. Im Anschluss daran möchte ich herausarbeiten, dass die Entscheidung eine neue Epoche in der Rolle der Judikative in Japan einleiten könnte und daher eine „Herausforderung“ sowohl für die Verfassungslehre als auch für die Politik in Japan darstellt (VI.).

II . Das Urteil des OGH zur Verfassungswidrigkeit der Versagung der japanischen Staatsangehörigkeit bei Kindern, die von ihrem japanischen Vater erst nach der Geburt anerkannt werden

Im Juni 2008, etwa 60 Jahre nach Inkrafttreten der japanischen Verfassung, hat der OGH sein 8. Verfassungswidrigkeitsurteil⁸ gefällt⁹. Auch weil die Zahl der Urteile, in denen der OGH einen Verstoß gegen die Verfassung bejaht hat, so gering ist, ist dieses Urteil sehr heftig diskutiert worden¹⁰. In diesem Fall ging es um die Klage auf Feststellung der japanischen Staatsangehörigkeit eines Mädchens, das einen japanischen Vater und eine philippinische Mutter

8 Urteil des OGH vom 4. Juni 2008, Fall Nr. 2008 gyō-tsu 135, Minshū 62-6, 1367; abgedruckt auch in Hanrei Jihō 2002, 3.

hat. Zur Staatsangehörigkeit sagt die japanische Verfassung in Art. 10¹¹ lediglich, dass die Voraussetzungen der japanischen Staatsbürgerschaft durch Gesetz bestimmt werden. Auf dieser Grundlage ist das japanische Staatsangehörigkeitsgesetz (nachfolgend: StAG)¹² erlassen worden.

§ 2 StAG¹³ bestimmt als Grundsatz, dass ein Kind bei seiner Geburt japanischer Staatsbürger ist, wenn der Vater oder die Mutter

9 Die bisherigen sieben Urteile des OGH, in denen eine Verfassungswidrigkeit bejaht worden ist, betreffen die folgende Fälle: 1) Schwerere Bestrafung der Aszendendentötung (§ 200 Strafgesetz (*Keihō*), Gesetz Nr. 45/1907) (OGH, 4. April 1973, Fall Nr. 1970 a 1310, *Keishū* 27-3, 265); 2) Mindestbeschränkung der Entfernung zwischen Apotheken nach dem Arzneimittelgesetz (OGH, 30. April 1975, Fall Nr. 1968 *gyō-tsu* 120, *Minshū* 29-4, 572); 3) Wahlkreiseinteilung bei Unterhauswahlen (OGH, 14. April 1976, Fall Nr. 1974 *gyō-tsu* 75, *Minshū* 30-3, 223); 4) Wahlkreiseinteilung bei Unterhauswahlen (OGH, 17. Juli 1985, Fall Nr. 1984 *gyō-tsu* 339, *Minshū* 39-5, 1100); 5) Beschränkung der Teilung von Waldgrundstücken im Miteigentum nach dem Waldgesetz (OGH, 22. April 1987, Fall Nr. 1984 o 805, *Minshū* 41-3, 408); 6) Regelung zur Haftungsbefreiung der Post nach dem Postgesetz (OGH, 11. September 2002, Fall Nr. 1999 o 1767, *Minshū* 56-7, 1439); 7) Beschränkung des Wahlrechts von im Ausland lebenden Japanern (OGH, 14. September 2005, Fall Nr. 2001 *gyō-tsu* 82, *Minshū* 59-7, 2087).

10 Statt vieler H. Harata, *Saikōsai heisei 20-nen 6-gatsu 4-kka daihōtei hanketsu wo megutte - kokusai shihō no kanten kara* [Über das Urteil des OGH vom 4. Juni 2008 - Aus dem Blickwinkel des IPR], in: *Hōgaku Kyōshitsu* 341 (2009) 6 ff.; *Tokushū Kokuseki-hō iken soshō saikōsai daihōtei hanketsu* [Das Urteil des großen Senats des OGH in einem besonderen Fall zur Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift aus dem Staatsangehörigkeitsgesetz], in: *Jurisuto* 1366 (2008) 44 ff.; Y. Okuda / H. Nasu, *Constitutionality of the Japanese Nationality Act: A Commentary on the Supreme Court's Decision on 4 June 2008*, in: *Zeitschrift für Japanisches Recht (ZJapanR/J.Japan.L)* Nr. 26 (2008) 101.

11 Art. 10 JV

Die Voraussetzungen der japanischen Staatsbürgerschaft werden durch Gesetz bestimmt.

12 *Kokuseki-hō*, Gesetz Nr. 147/1950.

japanischer Staatsbürger ist. Das japanische Staatsangehörigkeitsrecht folgt also dem Prinzip des Erwerbs der Staatsangehörigkeit durch Abstammung (*ius sanguinis*). Das bedeutet, auch wenn die Eltern nicht verheiratet sind, kann das Kind bei seiner Geburt grundsätzlich die japanische Staatsangehörigkeit bekommen, wenn ein Elternteil bei seiner Geburt die japanische Staatsangehörigkeit besitzt.

Das Problem im vorliegenden Fall lag jedoch darin, dass die Mutter bei der Geburt des Kindes die philippinische Staatsangehörigkeit besaß, der Vater das Kind aber erst nach der Geburt als sein Kind anerkannt hat, und die Eltern zudem nicht verheiratet waren. Bei der Geburt des Mädchens gab es folglich bei formaljuristischer Betrachtung kein Elternteil mit einer japanischen Staatsangehörigkeit, so dass das Mädchen infolgedessen bei der Geburt nicht die japanische Staatsangehörigkeit erworben hat. Als Ausnahme von dem vorgenannten Grundprinzip sah das japanische Staatsangehörigkeitsgesetz in § 3 Abs. 1 in einem derartigen Fall lediglich vor, dass das Kind die japanische Staatsangehörigkeit erlangen kann, wenn der Vater das Kind nach der Geburt als sein Kind anerkennt *und* die Eltern zudem nach der Geburt heiraten (durch Anmeldung beim Justizminister)¹⁴. Im vorliegenden Fall haben die Eltern der Klägerin aber nicht geheiratet, sie haben nach der Geburt nur in Japan zusammengelebt, so dass diese gesetzliche Sonderregel

13 § 2 StAG

Kinder werden in den folgenden Fällen japanische Staatsbürger.

1. Der Vater oder die Mutter ist bei der Geburt [des Kindes] japanischer Staatsbürger.
2. Der Vater, der vor der Geburt verstorben ist, war zum Zeitpunkt seines Todes japanischer Staatsbürger.
3. Für den Fall, dass das Kind in Japan geboren wurde: der Vater und die Mutter sind nicht zu ermitteln oder haben keine Staatsangehörigkeit.

Eine englische Übersetzung des japanischen Staatsangehörigkeitsgesetzes findet sich unter <<http://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tn1-01.html>>

auf die Klägerin keine Anwendung finden konnte. Demgegenüber hat der jüngere Bruder der Klägerin bei seiner Geburt automatisch die japanische Staatsangehörigkeit erworben, da der Vater in diesem Fall die Vaterschaft bereits vor der Geburt anerkannt hatte.

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Klage vorgetragen, dass die Regelung in § 3 Abs. 1 StAG gegen das Gleichheitsgebot in Art. 14 JV¹⁵ verstößt, da es die Staatsangehörigkeit davon abhängig mache, ob

14 § 3 StAG (*Fassung vor der Gesetzesreform nach Erlass des Urteils des OGH vom 4. Juni 2008*)

(1) Ein Kind (mit Ausnahme von Kindern mit japanischer Staatsangehörigkeit), das seine Legitimation durch die Ehe der Eltern und Anerkennung als Kind erhalten hat und noch nicht das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat, kann die japanische Staatsbürgerschaft durch Anmeldung beim Justizminister erwerben, wenn der Vater, der die Vaterschaft anerkannt hat, oder die Mutter bei der Geburt des Kindes japanischer Staatsbürger war und wenn der Vater oder die Mutter gegenwärtig japanischer Staatsbürger ist oder zum Zeitpunkt des Todes japanischer Staatsbürger war.

(2) Die Person, die eine Anmeldung gemäß dem vorherigen Absatz eingereicht hat, erwirbt die japanische Staatsbürgerschaft im Zeitpunkt der Anmeldung.

Nach Erlass des Urteils wurde das Gesetz geändert und die erste Bedingung der „Legitimation durch die Ehe der Eltern und Anerkennung als Kind“ in § 3 StAG gestrichen. § 3 StAG in der geänderten Fassung lautet nun:

§ 3 StAG

(1) Ein Kind (mit Ausnahme von Kindern mit japanischer Staatsangehörigkeit), das von seinem Vater oder seiner Mutter als Kind anerkannt worden ist und noch nicht das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat, kann die japanische Staatsbürgerschaft durch Anmeldung beim Justizminister erwerben, wenn der Vater, der die Vaterschaft anerkannt hat, oder die Mutter bei der Geburt des Kindes japanischer Staatsbürger war und wenn der Vater oder die Mutter gegenwärtig japanischer Staatsbürger ist oder zum Zeitpunkt des Todes japanischer Staatsbürger war.

(2) Die Person, die eine Anmeldung gemäß dem vorherigen Absatz eingereicht hat, erwirbt die japanische Staatsbürgerschaft im Zeitpunkt der Anmeldung.

die Eltern eines Kindes verheiratet seien und ob der Vater es vor oder nach der Geburt anerkenne, und die Klägerin im vorliegenden Fall daher in ungerechtfertigter Weise gegenüber Kindern benachteilige, deren Eltern mit gemischt japanisch/ausländischer Nationalität verheiratet seien und/oder die von ihrem japanischen Vater vor der Geburt als sein Kind anerkannt worden seien, und verlangte daher die Feststellung, dass sie ebenfalls die japanische Staatsangehörigkeit besitze.

Das Distriktgericht Tokyo hat der Klage stattgegeben¹⁶. Das Obergericht Tokyo hat dieses Urteil jedoch wieder aufgehoben¹⁷. Der

15 Art. 14 JV

(1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Kein Bürger wird wegen seiner Rasse, seines Glaubens, seines Geschlechts, seiner sozialen Stellung oder seiner Abstammung in politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Zusammenhängen diskriminiert.

(2) Adelsstände werden, gleicher welcher Art, nicht anerkannt.

(3) Die Zuerkennung von Ehren und die Verleihung von Orden und anderen Auszeichnungen ist mit keinerlei Sonderrechten verbunden. Eine Auszeichnung ist nur bis zum Tode desjenigen gültig, der sie gegenwärtig innehat oder künftig erhält.

16 Neben dem hier vor allem behandelten Fall (*Rechtmäßigkeit einer Ausreiseanordnung*) gab es noch einen weiteren ähnlichen Fall, in dem über die *Anerkennung der Staatsbürgerschaft* gestritten wurde. In beiden Fällen ging es um die Frage, ob der Kläger die japanische Staatsbürgerschaft besitzt. Über den Fall „*Anerkennung der Staatsbürgerschaft*“ hat das DG Tokyo am 29. März 2006 geurteilt. In dem Fall „*Rechtmäßigkeit einer Ausreiseanordnung*“ erging das Urteil des DG Tokyo am 13. April 2005. Beide Fälle wurden in der Frage der japanischen Staatsbürgerschaft vom DG Tokyo und OG Tokyo (vgl. Fn. 17) trotz unterschiedlicher Tatsachen mit teilweise unterschiedlichen Gründen, im Kern aber ähnlich beurteilt, und am Ende vom OGH in gleicher Weise entschieden. Die OGH-Urteile sind am gleichen Tag ergangen (Vgl. das Urteil des OGH vom 4. Juni 2008, Fall Nr. 2008 gyō-tsu 164, Saikō Saiban-sho Saiban-shū Minji 228,101, und das Urteil im vorliegenden Fall (Fn. 8)).

17 Urteil des OG Tokyo vom 27. Februar 2007 (*Anerkennung der Staatsbürgerschaft*). Urteil des OG Tokyo (*Rechtmäßigkeit einer Ausreiseanordnung*) vom 28. Februar 2006.

Große Senat des OGH urteilte schließlich am 4. Juni 2008 mit einer Mehrheit von 10 gegenüber 5 Richtern, dass § 3 Abs. 1 StAG gegen das Gleichheitsgebot verstoße und die Klägerin die japanische Staatsangehörigkeit besitze. Dieses Urteil wurde in Japan aus verschiedenen Gründen heftig diskutiert, auf die später näher eingegangen werden soll.

III. Familie und Ungleichbehandlung

Zunächst soll aber allgemeiner auf das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung und seine Ausprägung im Familienrecht in Japan eingegangen werden.

1. Das Haussystem (*ie-seido*)¹⁸ unter der Meiji-Verfassung

Es ist weithin bekannt, dass die gegenwärtige japanische Verfassung unter dem Einfluss und der Aufsicht des amerikanischen Besatzungsregimes entstanden und im Jahre 1947 in Kraft getreten ist¹⁹. Durch Art. 14 JV wurde die Ungleichbehandlung verboten und in Art. 24 JV wurde festgelegt, dass alle die Familie betreffenden Angelegenheiten durch Gesetze zu bestimmen seien, die auf den Grundsätzen der Achtung und Würde des Individuums und der Gleichberechtigung der Geschlechter basieren. Gleichzeitig sind die Meiji-Verfassung von 1889 und alle darauf beruhenden geschlechterdiskriminierenden einfachen Gesetze abgeschafft worden. Unter der Meiji-Verfassung bestand das sogenannte „Haussystem“,

18 Dazu im einzelnen J. Westhoff, Das Echo des Ie - Nachwirkungen des Haussystems im modernen japanischen Familienrecht (Iudicum Verlag 1999); C. Danwerth, Basic Principles of Japanese Family Law, in: Zeitschrift für Japanisches Recht (ZJapanR/J.Japan.L) Nr. 31 (2011) 237 ff.

19 Z.B. T. Miyazawa, Verfassungsrecht (*Kempō*), übersetzt, bearbeitet u. herausgegeben von R. Heuser u. K. Yamasaki (Heymanns Verlag 1986) 30 ff.

das dem männlichen Hausvorstand die absolute Gewalt gegenüber den Hausangehörigen einräumte. Die Ehefrau musste dem Ehemann gehorchen und die Kinder den Eltern. Als konkrete Beispiele hiermit im Zusammenhang stehender, später abgeschaffter Gesetze sind etwa der Straftatbestand des Ehebruchs der Ehefrau (*kantsūzai*)²⁰, die Hausherrenerbfolge im damaligen Zivilgesetz sowie die fehlende Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, die weder selbst Vertragspartner werden noch selbst Eigentum an Vermögensgegenständen haben konnte, zu nennen²¹.

2 . Tatsächliche Diskriminierung der Frau im Zusammenhang mit der Ehe

Mit Inkrafttreten der derzeitigen Verfassung sind demnach alle eindeutig gegen die Gleichheit der Geschlechter verstossenden Gesetze und sonstigen Vorschriften abgeschafft worden. Eine tatsächliche Ungleichbehandlung ist in der Gesellschaft allerdings nach wie vor zu beobachten. Diese knüpft teils an zulässige Unterscheidungskriterien, teils an unzulässige an. Ein Beispiel für die letztere Form der unzulässigen Ungleichbehandlungen (= Diskriminierung) sind die nach wie vor unterschiedlichen Arbeitsbedingungen für Männer und

20 § 183 StrG (*vor seiner Abschaffung*).

Eine Ehefrau, die den Ehebruch begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft. Der Mann, der mit der Ehefrau den Ehebruch begeht, wird wie die Ehefrau bestraft. Diese Tat wird nur auf Strafantrag des betroffenen Ehemanns verfolgt. Stimmt der betroffene Ehemann dem Ehebruch zu, gilt dies nicht [*d.h. die Tat wird auch auf Antrag hin nicht verfolgt*].

21 Die Bestimmungen § § 14 bis 18 im vormaligen Zivilgesetz, die die fehlende Geschäftsfähigkeit der Ehefrau anordneten, sind abgeschafft worden. Diese Vorschriften beruhten auf dem Prinzip des Hausrechts des Ehemanns, wonach dem Ehemann das Vermögensverwaltungsrecht in Bezug auf das Eigentum der Ehefrau und der daraus erwachsene Gewinn zustand. Auch für die Aufnahme einer Berufstätigkeit oder den Betrieb eines Unternehmens bedurfte die Ehefrau die Zustimmung des Ehemannes.

Frauen in der japanischen Wirtschaft, insbesondere auch ein im Durchschnitt geringerer Lohn für vergleichbare Arbeit. Nicht immer ist es einfach zu entscheiden, ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist oder nicht.

In einzelnen Fällen besteht dieses Problem auch bei gesetzlichen Regelungen, die nach wie vor unterschiedliche Bedingungen für Männer und Frauen aufstellen. Als Beispiele lassen sich hier im Zusammenhang mit der Ehe das unterschiedliche Ehemündigkeitsalter für Frauen (mindestens 16 Jahre) und Männer (mindestens 18 Jahre) nach § 731 ZG²² sowie die Regelung, dass Frauen nach einer Scheidung mindestens ein halbes Jahr vor Eingehen einer neuen Ehe warten müssen (§ 733 Abs. 1 ZG), nennen²³. Ferner ist die Regelung in § 750 ZG zu nennen, wonach die Ehepartner entweder den Familiennamen des Mannes oder der Frau als einheitlichen Familiennamen wählen müssen²⁴. Diesbezüglich besteht zwar keine rechtliche Diskriminierung, tatsächlich aber wählen die weit überwiegenden Ehepaare den Familiennamen des Mannes als den gemeinsamen Ehenamen, was

22 § 731 ZG

Ein Mann darf nicht vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres und eine Frau nicht vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eine Ehe eingehen.

(Dt. Übers. nach Andreas Kaiser, Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (Heymanns Verlag 2008), Stand 2007.)

Als Begründung hat der Gesetzgeber die unterschiedliche körperliche Entwicklung von Frauen und Männern angeführt. Diese Begründung ist aber nicht überzeugend.

23 § 733 Abs. 1 ZG

Eine Frau darf nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach der Auflösung oder der Aufhebung der früheren Ehe eine neue Ehe eingehen. (Dt. Übers. nach A. Kaiser (Fn. 22).)

Als Begründung hierfür hat der Gesetzgeber das Problem angeführt, dass ansonsten Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Vaters eines Kindes auftreten können. Im Hinblick auf die Fortschritte in der Medizin trägt diese Begründung aber heute nicht mehr. Eine sechsmonatige Wartezeit ist auf keinen Fall mehr vertretbar.

einerseits gesellschaftliche Traditionen widerspiegelt, andererseits aber auch dadurch gefördert wird, dass die Beibehaltung des jeweils eigenen Familiennamens (i.e. unterschiedliche Nachnahmen der Ehegatten) von Gesetzes wegen gerade nicht gestattet ist. In diesem Zusammenhang besteht auch das Problem, dass es viele berufstätige Frauen als Hindernis für ihre Karriere empfinden, einen anderen Familiennamen nach der Heirat anzunehmen. Auch aus diesem Grund steigt vermutlich die Zahl der unverheiratet zusammenlebenden Paare in Japan. Insgesamt ist diese Regelung in § 750 ZG, die in Japan einen gemeinsamen Ehenamen vorschreibt, sehr problematisch. Ein Gerichtsfall, der in Japan Aufsehen erregt hat, betraf den Fall einer Frau, die an einer Universität beschäftigt war und nach ihrer Heirat zwar den Familiennamen ihres Ehemanns angenommen, im beruflichen Zusammenhang aber ihren alten Familiennamen weiter benutzt hat und deshalb von ihrem Arbeitgeber nachteilig behandelt worden ist²⁵. Im Bereich der öffentlichen Verwaltung des Zentralstaates ist es mittlerweile weitgehend gestattet, im beruflichen Zusammenhang den alten Familiennamen weiter zu benutzen²⁶.

Im Hinblick auf die oben genannten Problemfälle hatte die Kommission zur Überarbeitung des Zivilgesetzes im Jahre 1996 einen Entwurf zur Änderung des Zivilgesetzes²⁷ erarbeitet, der vorsah, das unterschiedliche Ehemündigkeitsalter abzuschaffen, die Wartezeit für

24 § 750 ZG

Die Ehegatten sind zum Zusammenleben, zum Zusammenwirken und zur gegenseitigen Unterstützung verpflichtet. (Dt. Übers. nach A. Kaiser (Fn. 22).)

25 DG Tokyo vom 19. November 1993, Fall Nr. 1988 wa 16648, in: Hanrei Jihō 1486, 21.

26 Vgl. Kakushōchō jinji-tantōkachōkaigi mōshiwase [Übereinkommen der Personalleiter der zentralstaatlichen Behörden vom 11. Juli 2001], *Kunino gyōsei-kan deno syoku-in no kyūsei shiyō ni tsuite* [Über die Verwendung des früheren Familiennamens durch öffentliche Bedienstete in zentralstaatlichen Behörden]

<http://www.gender.go.jp/danjo-kaigi/siryō/ka04-7.pdf>

Frauen vor der Eingehung einer neuen Ehe nach einer Scheidung auf drei Monate zu verkürzen und die Wahlmöglichkeit einzuführen, dass Ehemann und Ehefrau jeweils ihren alten Familiennamen in der Ehe beibehalten können. Im Parlament regte sich hiergegen jedoch Widerstand, so dass der Gesetzentwurf nicht verabschiedet wurde.

3 . Diskriminierung von nichtehelichen Kindern

Über die oben erörterte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hinaus wird im Zusammenhang mit der Familie auch das verfassungsrechtliche Gleichheitsproblem im Zusammenhang mit der Diskriminierung unehelicher Kinder (d.h. Kinder, deren Eltern nicht im Sinne des Zivilrechts miteinander verheiratet sind), diskutiert. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR-*International Covenant on Civil and Political Rights*) sieht in Art. 24 Abs. 1 ein Verbot der Diskriminierung unehelicher Kinder vor. Ein solches Verbot findet sich darüber hinaus auch in Art. 2 ff. der UN-Kinderrechtskonvention (*Convention on the Rights of the Child, CRC*). Beide völkerrechtlichen Verträge hat Japan ratifiziert²⁸.

Trotzdem gibt es in Japan noch gesetzliche Bestimmungen, die eine Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern vorsehen. Das bekannteste Beispiel in diesem Zusammenhang ist § 900 Nr. 4 ZG, eine erbrechtliche Bestimmung, die vorsieht, dass nichtehelichen Kindern als gesetzliche Erben ihrer Eltern nur die Hälfte des Erbteils zusteht, der auf eheliche Kinder entfällt. Diese Bestimmung wurde daher von einem unteren Gericht bereits mehrmals als verfassungswidrig bezeichnet²⁹ und in dem konkreten Fall nicht angewendet. Der Große Senat des OGH hat die Bestimmung jedoch in

27 Hōsei Shingi-kai Minpō Bukai, *Minpō no ichibu wo kaisei suru hōritsu-an yōkō-an* [Zusammenfassung des Gesetzentwurfs zur Änderung einiger Teile des Zivilgesetzes], in: *Juristo* 1084 (1996) 126.

28 Den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte hat Japan am 21. Juni 1979 ratifiziert, die UN-Kinderrechtskonvention am 22. April 1994.

einer Entscheidung aus dem Jahre 1995 als verfassungsgemäß beurteilt³⁰. Die Mehrheitsmeinung im Senat begründete dies damit, dass die besondere Achtung der zivilrechtlichen Ehe im Sinne des Zivilgesetzes selbst nicht unvernünftig sei und dass die Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern nach § 900 ZG, die diese Achtung zum Ausdruck bringe, auch nicht völlig unbillig sei. Demgegenüber kritisierten die Richter des Senats, die sich dieser Meinung nicht angeschlossen haben (Minderheitsmeinung), dass zwar grundsätzlich der Schutz der zivilrechtlichen Ehe anzuerkennen sei, die Regelung im vorliegenden Fall aber trotzdem nicht mit dieser Begründung zu rechtfertigen sei, da sie nicht dazu geeignet sei, die Geburt unehelicher Kinder zu verhindern und letztlich eine Diskriminierung darstelle, für die die unehelichen Kinder selbst nichts könnten, da sie keine Wahl gehabt hätten. Nachfolgend hatte der kleine Senat des OGH noch wiederholt Gelegenheit, über die Frage zu entscheiden, und hat die Entscheidung des Großen Senats aus dem Jahre 1995 immer wieder bestätigt³¹.

IV. Zum Verhältnis von Familie und Individuum

Das Modell der Einehe (d.h. ein Ehemann, eine Ehefrau) hatte bereits vor dem 2. Weltkrieg als Grundmodell Geltung im japanischen Familienrecht und wird seit langem auch durch rechtliche Maßnahmen

29 Z.B. Urteil des OG Tokyo vom 30. November 1994, Fall Nr. 1991 ne 1506, in: Tokyo Kōtō Saiban-sho Hanketsu Jihō Minji 45 (1-12); abgedruckt auch in: Hanrei Taimuzu 864, 291. Beschluß des OG Tokyo vom 23. Juni 1993, Fall Nr. 1992 ra 1033, in: Kōtō Saiban-sho Minji Hanrei-shū 46-2, 43.

30 Beschluß des OGH vom 5. Juli 1995, Fall Nr. 1991 ku 143, Minshū 49-7, 1789.

31 Urteil des OGH (1. Senat) vom 27. Januar 2000, Fall Nr. 1998 o 3066, in: Katei Saiban Geppō 52-7, 78; Urteil des OGH (2. Senat) vom 28. März 2003, Fall Nr. 2002 o 1630, in: Katei Saiban Geppō 55-9, 51; Urteil des OGH (1. Senat) vom 31. März 2003, Fall Nr. 2002 o 1963, in: Saiban Minji 209, 397; Urteil des OGH (1. Senat) vom 14. Oktober 2004, Fall Nr. 2004 o 992, in: Saikō Saiban-sho Saiban-shū Minji 215-253.

besonders geschützt. Diese besonderen Schutzmechanismen werden aber zunehmend auch als Problem der Ungleichbehandlung der Geschlechter sowie der Ungleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern betrachtet.

Hiermit im Zusammenhang steht auch die eingangs bereits erwähnte Strömung in der japanischen Verfassungslehre, die unter dem Schlagwort von der „verfassungsrechtlichen Neuausrichtung des Familienrechts (*kazoku-hō no kenpō-ka*)“ von der gesonderten Betrachtung der Familie als Gebilde abrücken und nur noch die Individuen und deren Rechte und Interessen berücksichtigen möchte³². Art. 24 JV bestimmt, dass die Ehe aus einer Verbindung der beiden Geschlechter, also eines Mannes und einer Frau hervorgeht. In den letzten Jahren hat aber die Zahl von „Paaren“ unterschiedlichen Geschlechts zugenommen, die bewusst nicht die Lebensform der zivilrechtlichen und verfassungsrechtlich geprägten Ehe wählen. Auch diese „Paare“ bekommen Kinder. Darüber hinaus gibt es auch in Japan Menschen, die in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften leben möchten, auch wenn die Anzahl nicht so groß ist. Jedenfalls handelt es sich bei diesen Formen des menschlichen Zusammenlebens um Formen, die nach herkömmlicher Lesart nicht unter den verfassungsrechtlichen Begriff der „Familie“ fallen. Diese Formen des menschlichen Zusammenlebens möchte die genannte Strömung aber als verfassungsrechtlich ebenso zu achtende Gebilde ansehen, da sie auf dem freien Willen der daran beteiligten Individuen beruht.

Dabei ist es offensichtlich, dass diese Anschauung, die die Freiheit des Individuums in den Mittelpunkt stellt, stark vom Verfassungsdenken in den USA und in Europa geprägt ist. Ob und inwieweit aber diese Anschauung auch tatsächlich das traditionelle Haussystem in Japan nachhaltig verändert oder ob diese Konzepte nicht doch bis zu einem gewissen Grade miteinander vereinbar sind und sich eine vermittelnde Auffassung durchsetzen wird, ist noch nicht

32 A. Ōmura, *Kazoku-hō* [Familienrecht] (Yūhikaku, 3. Aufl. 2010) 23.

abzusehen.

V. Die Gründe der Mehrheit der Richter des OGH für die Verfassungswidrigkeit von § 3 Abs. 1 Staatsangehörigkeitsgesetz

Den Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch die in § 3 Abs. 1 StAG vorgesehenen Voraussetzungen begründet der OGH wie folgt³³: Bei der Beurteilung, ob die unterschiedliche Behandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstößt, ist zu fragen, ob es einen vernünftigen Grund für die Ungleichbehandlung gibt. Außerdem ist zu fragen, ob die Ungleichbehandlung auch dann noch einen rechtfertigenden Grund darstellt, wenn man berücksichtigt, dass das außereheliche Kind auf die Entscheidung der Eltern, nicht zu heiraten, keinen Einfluss hatte und dies nicht auf seiner Willensentscheidung beruht.

Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber grundsätzlich ein Ermessen bei der Ausgestaltung der Regelungen über den Erwerb der Staatsangehörigkeit zusteht, in das er verschiedene Gesichtspunkte einfließen lassen kann, wie z.B. die historische Entwicklung, die Traditionen des Volkes und die politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umstände.

Der OGH hat ausgehend von dieser Prämisse bei seinem Urteil über die Unvereinbarkeit von § 3 Abs. 1 StAG mit der Verfassung die gesellschaftlichen Umstände zum Zeitpunkt der Schaffung dieser Regelung im Jahre 1984³⁴, das Staatsangehörigkeitsrecht in verschiedenen anderen Ländern zu jener Zeit sowie das Regelungsziel des Gesetzgebers jener Zeit untersucht und festgestellt, dass es zu jener

33 Vgl. das Urteil des OGH vom 4. Juni 2008 (Fn. 8).

34 Das japanische Staatsangehörigkeitsgesetz wurde ursprünglich im Jahr 1898 erlassen. Die betreffende Regelung wurde mit dem Reformgesetz vom 25. Mai 1984 in das Gesetz eingeführt. Zum Hintergrund der Reform siehe z.B. S. Hirowatari, Die Förderung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Japan, in: Recht in Japan, Heft 8 (Nomos Verlag 1991) 39, 60 ff.

Zeit gute Gründe für die Schaffung einer solchen Regelung gegeben habe, und die Regelung zum damaligen Zeitpunkt für verfassungsgemäß erachtet. Es sei aber auch zu berücksichtigen, dass sich in der Zwischenzeit die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umstände in Japan sehr verändert hätten. Auch habe sich das gesellschaftliche Bild der ehelichen Lebensgemeinschaft, des Familienlebens und des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern in Japan sehr verändert und sei insgesamt vielfältiger geworden. Zudem sei eine Entwicklung im Staatsangehörigkeitsrecht hin zur Abschaffung der Ungleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern zu beobachten und zu berücksichtigen. Ferner sei aufgrund des Voranschreitens der Globalisierung eine Zunahme des Austausches mit dem Ausland zu beobachten, was zu einer Änderung der Verhältnisse und Anschauungen in der japanischen Gesellschaft geführt habe. Darüber hinaus sei in das Urteil auch die Tatsache mit einzubeziehen, dass Japan mittlerweile zwei völkerrechtliche Verträge ratifiziert habe³⁵, die eine Diskriminierung von unehelichen Kindern gegenüber ehelichen Kindern verböten. Schließlich müsse auch berücksichtigt werden, dass es für Personen in Japan, um in den Genuß des Schutzes durch grundlegende Menschenrechte gegenüber dem japanischen Staat zu kommen, in vielen Fällen davon abhängt, die japanische Staatsangehörigkeit zu besitzen. Der dadurch bedingte Nachteil von unehelichen Kindern, denen die japanische Staatsangehörigkeit verwehrt werde, sei beträchtlich.

Unter Berücksichtigung all dieser (angeblich) gewandelten Umstände kommt der OGH schließlich zu dem Ergebnis, dass die Regelung heute nicht mehr verfassungsgemäß sei und gegen das Gleichheitsgebot in Art. 14 JV verstoße.

35 Gemeint sind die oben in Fn. 28 genannten zwei völkerrechtlichen Verträge.

VI. Analyse und Kritik an dem Urteil des OGH: Notwendigkeit der Bewältigung der Effekte der Globalisierung durch eine gewandelte Verfassungsinterpretation?

1. Der Wandel der japanischen Gesellschaft durch den Einfluss der Globalisierung

Der OGH hat sein Urteil und dessen Begründung, dass der rechtfertigende Grund für die angegriffene Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern weggefallen sei, auf die Annahme gestützt, dass sich das Familienleben und die Beziehung von Eltern zu ihren Kindern sowohl in Japan als auch außerhalb Japans drastisch verändert hätten. Aber ist diese Hypothese wirklich zutreffend? Wie oben bereits angesprochen haben nicht alle Richter des Großen Senats des OGH dem Urteil zugestimmt.

Die Richter, die gegen die Mehrheitsmeinung gestimmt haben, erkennen zwar aufgrund der vorliegenden Statistiken an, dass die Zahl der außerehelichen Kinder in Japan in den vergangenen Jahren tatsächlich angestiegen ist, deren absolute Zahl und deren Anteil sei aber noch immer nicht sehr groß, so dass in Japan keineswegs so einfach von einem signifikanten Wandel der grundsätzlichen Anschauungen in Bezug auf Ehe und Familie ausgegangen werden könne³⁶. Dieser Feststellung der abweichenden Richter ist zuzustimmen. Es hat den Eindruck, dass die Mehrheit der Richter des Großen Senats des OGH sich von dem gegenwärtigen Gesellschaftsbild in Europa als vermeintlich fortschrittlichem Gesellschaftsmodell haben leiten lassen, insbesondere auch von der zunehmenden Integration der europäischen Staaten und Gesellschaften im Rahmen der EU, darüber aber offenbar übersehen, dass die Internationalisierung der

36 In der abweichenden Meinung der Richterin Yokō, des Richters Tsuno und des Richters Furuta wird darauf hingewiesen, dass der Prozentanteil der außerehelichen Kinder von 1% im Jahr 1985 auf 1,9% im Jahr 2003, und die absolute Zahl von 5.538 im Jahre 1987 auf 12.690 im Jahr 2003 angestiegen ist.

japanischen Gesellschaft lange nicht so weit fortgeschritten ist wie die in den mittel- und westeuropäischen Ländern³⁷. Darüber hinaus wird die Begründung der Mehrheitsmeinung von einigen Wissenschaftler eher als »irrationale Beweisführung«³⁸ angesehen.

Nichtsdestotrotz ist an dem Urteil des OGH bemerkenswert, dass er einen Wandel der japanischen Gesellschaft zur Grundlage seiner Entscheidung macht und diesen Wandel mit der Ratifizierung von verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen durch den japanischen Staat und die Zunahme der Globalisierung im Allgemeinen begründet. Auch jetzt noch wird in Prozessen, in denen es um eine Diskriminierung von unehelichen Kindern geht, immer wieder die Ratifizierung der beiden völkerrechtlichen Verträge als Argument vorgetragen. Außerdem hat auch die Mindermeinung einiger OGH-Richter in dieser Hinsicht einen ähnlichen Standpunkt vertreten³⁹. Tatsächlich mag es vielleicht unzureichend sein, dass keine konkrete Norm eines völkerrechtlichen Vertrages angeführt und deren Verletzung als Argument vorgetragen worden ist⁴⁰. In einem ähnlichen Fall vor dem Distriktgericht Tokyo⁴¹ ist dagegen der Verstoß gegen das Völkerrecht in Form eines völkerrechtlichen Vertrages ausführlich diskutiert worden; vielleicht hat aber der OGH diesen Gesichtspunkt deshalb nicht direkt untersucht, weil die Verletzung eines

37 Vgl. die abweichende Meinung der drei Richter (Fn. 36)

38 Z.B. H. Sano, *Kokuseki-hō iken hanketsu to Kokuseki-hō no kadai* [Das Verfassungswidrigkeitsurteil zum Staatsangehörigkeitsgesetz und Probleme des Staatsangehörigkeitsgesetzes], in: *Jurisuto* 1366 (2008) 85, 89.

39 Vgl. z.B. das Urteil des OGH (1. Senat) vom 27. Januar 2000, Fall Nr. 1998 o 3066, *Katei Saiban Geppō*, 52-7, 78.

40 Richter Izumi hat in seiner ergänzenden Stellungnahme die Meinung vertreten, dass es vom Zweck der völkerrechtlichen Verträge durchaus gedeckt gewesen wäre, wenn man konkrete Bestimmungen der betreffenden zwei Verträge zitiert und durch eine weite Auslegung dieser Bestimmungen die Mehrheitsmeinung begründet hätte.

41 Urteil des DG Tokyo vom 29. März 2006 (Fn.16).

völkerrechtlichen Vertrages keinen Revisionsgrund darstellt und weil der Revisionskläger daher in seiner Revisionsbegründung auf völkerrechtliche, insbesondere menschenrechtliche Gesichtspunkte nicht eingegangen ist⁴². Trotz alledem ist festzuhalten, dass die Ratifizierung der völkerrechtlichen Verträge einen bedeutenden Gesichtspunkt bei der Begründung der Mehrheitsmeinung darstellte.

2. Uneheliche Kinder und ihre besondere Würde als Individuen

Es ist ferner bemerkenswert, dass der OGH in seinem Urteil gleich an zwei Stellen betont hat, dass die Stellung des nichtehelichen Kindes nicht auf seiner eigenen Willensentscheidung beruhe. Dieser Gesichtspunkt spielte in der Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1995 zur Verfassungsmäßigkeit der Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern im Erbrecht noch keine maßgebliche Rolle⁴³. Dieser Punkt wurde dort lediglich von der Minderheit der Richter im Großen Senat angeführt, die der Entscheidung, dass diese Ungleichbehandlung verfassungsgemäß sei, nicht zugestimmt haben⁴⁴. In der vorliegenden Entscheidung aber hat dieser Gesichtspunkt einen wesentlichen Anteil an der Begründung des Urteils durch die Mehrheit der Richter. Die vorliegende Entscheidung bedeutet nicht, dass der Status der Ehelichkeit des Kindes selbst abgelehnt wird, es wird nur unterstrichen, dass auch die unehelichen Kinder als Individuen besonders zu achten sind. Und es kann aus dem Urteil wohl auch geschlossen werden, dass der OGH die außereheliche Lebensgemeinschaft ebenfalls als mögliche Lebensform grundsätzlich bejaht. Es ist daher ein Wandel der Rechtsanschauung zu beobachten, von der vorrangigen besonderen Berücksichtigung der zivilrechtlichen Ehe und des Individuums als lediglich einem Teil der Familie hin zu einer stärkeren vorrangigen Berücksichtigung des Individuums und

42 Stellungnahme Y. Iwasawa, in: Jurisuto 1366 (2008) (Fn.10) 74.

43 Beschluß des OGH vom 5. Juli 1995, (Fn. 30).

44 Die abweichende Meinung wurde von fünf Richtern (von insgesamt 15 Richtern) getragen.

seiner freien Willensentscheidungen in der Gesellschaft. Gleichwohl muss trotz allem berücksichtigt werden, dass die Rechtsstellung der außerehelichen Kinder in verschiedenen Rechtsgebieten, z.B. im Erbrecht (Zivilrecht) oder im Staatsangehörigkeitsrecht unterschiedlich sein kann und nach wie vor ist⁴⁵.

3 . Fazit

Betrachtet man die beiden zuvor genannten Gesichtspunkte des OGH-Urteils zusammen, so lässt sich sagen, dass die Entscheidung des OGH den Geist der Globalisierung und Europäisierung in sich trägt. Diese Globalisierung und Europäisierung wird als Argument benutzt, um die bisherige Tradition der Rechtsprechung des OGH hinter sich zu lassen, die geprägt war durch ein Übermaß an Zurückhaltung des OGH bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder anderen staatlichen Handlungen, und damit auch durch ein Übermaß an Respekt vor der Legislative⁴⁶. Es scheint, als ob der OGH nun endlich von seinen Kompetenzen aktiver Gebrauch machen möchte. Dies kann man natürlich kritisieren und als ein Überschreiten seiner Kompetenzen ansehen. Man kann diese Entwicklung aber auch positiv

45 In der Tat wurde in untergerichtlichen Entscheidungen bereits darauf hingewiesen, dass die Behandlung im Zivilrecht und im Staatsangehörigkeitsrecht sich unterscheidet. Ferner hat auch der OGH (2. Senat) in seinem Urteil vom 30. September 2009 (Fall Nr. 2008 ku 1193, in: Saikō Saiban-sho Saibanshū Minji 231-753), das nach dem Verfassungswidrigkeitsurteil im vorliegenden Fall ergangen ist, die Verfassungskonformität von § 900 Nr. 4 ZG bestätigt, der uneheliche Kinder im Erbrecht schlechter stellt als eheliche Kinder.

46 T. Fujita, Der Stellenwert des Obersten Gerichtshofes in der Japanischen Verfassung-Was erwartet die Gesellschaft: Höchste Fachkenntnisse oder sozialen „Common Sense“ ?, in: Zeitschrift für Japanisches Recht (ZJapanR/J.Japan.L) Nr. 26 (2008) 181 ff. Bei diesem Beitrag handelt es sich um einen Festvortrag am 6. Juni 2008 in Hamburg vor der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung anlässlich ihres zwanzigjährigen Bestehens, der gerade zwei Tage nach Erlass des in diesen Beitrag behandelten Staatsangehörigkeitsurteils stattgefunden hat.

bewerten und als möglichen Beginn eines fruchtbaren Streitgesprächs ansehen⁴⁷. Jedenfalls aber lässt sich sagen, dass sich durch die Globalisierung zahlreiche neue Herausforderungen für den OGH und die japanische Verfassungslehre stellen.

Im Ergebnis lässt sich darüber hinaus festhalten, dass der OGH im vorliegenden Fall zunächst eine Entscheidung über den Inhalt des Gleichheitsgebots getroffen und einen Verstoß hiergegen wegen einer Diskriminierung von unehelichen Kindern bejaht hat. Von darüber hinausgehender besonderer Bedeutung ist aber, dass sich der OGH zudem der neueren Strömung in der Verfassungslehre angeschlossen hat, die den Fokus von der Familie im Mittelpunkt hin zum Individuum im Mittelpunkt des Verfassungsrechts lenkt.

〔要約〕

近代立憲主義憲法は、中間団体を否認し、個人と国家の二極構造をその基礎とする法システムである。それ故か、個人と国家の中間に位置している「家族」に関しては、それが日本国憲法24条に規定されているにも拘わらず、民法の家族法によってカヴァーされるものとして捉えられ、その憲法上の二極構造における位置づけについては長いこと議論の俎上に乗ることはなかった。憲法問題としては、主に、平等原則の観点から論じられるのが常であり、例えば、男女間の問題（明治憲法下での家父長制度に伴う法制度上の女性差別や、現行法上の婚姻適齢・再婚時の待婚期間、婚姻姓の選択等の実質的差別）、親子間の問題（尊属への犯罪に対する重罰規定、非嫡出子差別）がその代表であった。特に、非嫡出子（婚外子）に対する相続差別（民法900条4号但書）は、法律婚主義を採用する当然の帰結とする判例が既に確定している（最大決平成7年7月5日、民集49巻7号1789頁）。

しかしながら、近年「家族の憲法化」といわれるような、家族を個人レベルに還元しようという流れが強くなってきている。その一つの徴表と解されるような近年の最高裁判決（最大判平成20

47 Vgl. Okuda / Nasu (Fn. 10) 112.

年6月4日、民集62巻6号1367頁)を検討する。

改正前国籍法3条1項は、父母の婚姻により嫡出たる身分を獲得すること(=婚姻準正)を届出による国籍取得の要件としていた。近年の国際化の波により、婚姻や家族に対する実情や意識が大きく変化している中、日本国籍の父と外国籍の母をもち、その出生前に父親が認知をせず、出生後も父母が婚姻していない子によって、自己の日本国籍の確認(出生後の届出による日本国籍取得)を求める訴訟が提起された。最高裁判所大法廷は、日本を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化(夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に対する意識の多様化、出生数に占める非嫡出子の割合の増加、国際化に伴い日本人の父と外国人の母の間に出生する子の増加、諸外国にみられる非嫡出子に対する法的差別を解消する方向性、日本が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約に出生による差別を受けないとする規定が存在すること等)を取り上げ、血統主義を基調に、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え日本との密接な結び付きをもつ者に限り日本国籍を付与するという立法目的と、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件とすることとの間には、もはや合理的関連性は見出し難く、また、父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われない限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得が認められないとしている点は、立法府の裁量権を考慮しても不合理な差別に該当するとして、当該条項を違憲と判断した。

ここには、司法の「挑戦」ともいえる種々の論点が盛り込まれている。立法に対する司法の積極的役割を肯定したと点、国際化による日本社会の変化および批准した条約の存在を違憲判断の根拠に用いたことで、司法活動に国際化の視点が導入された点が画期的なものとして特筆されよう。しかし本稿では、本判決の意義は別にも存在していると捉える。つまり、非嫡出子差別を認定する判決の思考からは、家族制度から距離を置いた「個人」—父母の身分選択とは独立した「個人」—として非嫡出子を捉えたこと、その裏面として、法律婚に限定されない様々な家族形態を選択する父母「個人」の意思に対する尊重が看取できる。まさに

この意味において、平等原則の審査のもとに行われたのは、「個人」の尊厳を中心に据えた「国家」における「家族」制度の再解釈であり、このことが、憲法学において果たす意味は、殊のほか、大きい。