

夫婦同氏訴訟——民法 750 条の合憲性

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所大法廷

【裁判年月日】 平成 27 年（2015 年）12 月 16 日

【事 件 番 号】 平成 26 年（オ）第 1023 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件（夫婦同氏訴訟）

【裁 判 結 果】 上告棄却

【参 照 法 令】 憲法 13 条・14 条 1 項・24 条、民法 750 条、国家賠償法 1 条 1 項

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25447651

事実の概要

本件の 5 名の上告人らは、民法 750 条の規定（以下「本件規定」とする。）に基づき婚姻に際して夫の氏を称すると定めた上で通称を使用し、又は婚姻届の提出の際に婚姻後の氏が選択されていないとして不受理とされた。上告人らは、婚姻に際して夫婦同氏を強制する本件規定が憲法 13 条、14 条 1 項、24 条 1 項及び 2 項等に違反し、本件規定を改廃しなかった立法不作為が違法であるとして、被上告人に対して国家賠償法 1 条 1 項に基づき損害賠償を求めた。東京地判平 25・5・29（判時 2196 号 67 頁、判タ 1393 号 81 頁）は、上告人らの請求を棄却し、東京高判平 26・3・28（LEX/DB 文献番号 25503188）も上告人らの控訴を棄却した。

判決の要旨**1 憲法 13 条適合性**

「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有」し、「同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」が、「しかし、氏は、婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであり、「具体的な法制度を離れて、氏が変更されること自体を捉えて直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否かを論ずることは相当ではない」。民法の諸「規定は、氏の性質に関し、氏に、名と同様に個人の呼称と

しての意義があるものの……家族の呼称としての意義があるとの理解を示して」おり、「家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位であるから、このように個人の呼称の一部である氏をその個人の属する集団を想起させるものとして一つに定めることにも合理性がある」。

本件では婚姻に伴い「自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改める」ことが問題であり、「自らの意思に関わりなく氏を改めることが強制されるというものではない」。また家族の呼称としての意義もある「氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されているといえる」。「以上のような現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に『氏の変更を強制されない自由』が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない。本件規定は、憲法 13 条に違反するものではない」。

2 憲法 14 条 1 項適合性

「本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではな」く、わが国で夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることは、「本件規定の在り方自体から生じた結果」ではなく、「したがって、本件規定は、憲法 14 条 1 項に違反するものではない」。

3 憲法 24 条適合性

(1) 憲法 24 条 1 項適合性

憲法 24 条 1 項の規定は、「婚姻をするかどうか

か、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものである。また本件規定は、「婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない。仮に、婚姻及び家族に関する法制度の内容に意に沿わないところがあることを理由として婚姻をしないことを選択した者がいるとしても、これをもって、直ちに上記法制度を定めた法律が婚姻をすることについて憲法24条1項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価することはできない」。

(2) 憲法24条2項適合性の判断基準

憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する具体的法制度の構築を「国会の合理的な立法裁量に委ね」つつ、立法が「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものである」とあり、その要請、指針は、「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるもの」である。

他方、婚姻及び家族に関する事項は、「国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべきものである。特に、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益や実質的平等は、その内容として多様なものが考えられ、それらの実現の在り方は、その時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決められるべきものである」。

そうすると「憲法24条の要請、指針に応じて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が……国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法13条、14条1項に違反しない場合に、更に憲法24条にも適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の

尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当」である。

(3) 本件規定の憲法24条2項適合性

夫婦同氏制は、「我が国の社会に定着してきた」。現行の民法の下で「社会の自然かつ基礎的な集団単位」である家族の「呼称を一つに定めることには合理性が認められる」。夫婦同氏は、家族集団の構成員であることを「対外的に公示し、識別する機能を有している」。特に、夫婦間の子が「嫡出子であることを示すために子が両親双方と同氏である仕組みを確保することにも一定の意義がある」。同氏であることで個人が「家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することにより意義を見いだす考え方も理解できる」。「子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすい」。本件規定には「男女間の形式的な不平等が存在するわけではない」。

これに対して、夫婦同氏制では、婚姻によって改氏する者が「アイデンティティの喪失感を抱いたり」、「婚姻前の氏を使用する中で形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難」になる等の不利益を受ける場合がある。「夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じているものと推認できる」。「これらの不利益を受けることを避けるために、あえて婚姻をしないという選択をする者が存在することもうかがわれる」。

しかし夫婦同氏制は、「婚姻前の氏を通称として使用すること」を許容しており、この通称使用が「社会的に広まっている」ので「上記の不利益は、このような氏の通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得る」。

「以上の点を総合的に考慮すると、本件規定の採用した夫婦同氏制が……直ちに個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠く制度であるとは認めることはできない。したがって、本件規定は、憲法24条に違反するものではない」。

なお、本判決には、なお書きがあり、例えば選択的夫婦別氏制といった「制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならない」としている。また寺田裁判官の補足意見、岡部裁

判官ら3名の意見、木内裁判官の意見、山浦裁判官の反対意見がある。

判例の解説

一 権利の制約の有無

本判決は、上告人らの①婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」侵害（憲法13条）、②平等違反（憲法14条1項）及び③婚姻の自由侵害（憲法24条1項）の主張をいずれも退けた。①及び③については、憲法上の権利の制約を認めず、②については本件規定の文言が形式的に平等であることを重視して区別扱いの存在を否定した¹⁾。③については、二で解説する。

①の氏名についての自由に関わる判旨は、慎重な分析を要する。まず、本判決は、氏名に社会的個人識別機能＝記号としての機能と「個人の人格の象徴」としての機能が併存することを確認し、それらの機能を有する氏名が「人格権の一内容を構成する」としている。その上で、本判決は、いったん氏名と名とは切り離された氏とを区別し、後者については、婚姻等に関する法制度の一部であることを理由に、氏の変更の強制が「直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否か」を論ずることはできないとする。そのことを前提に、本判決は、名とは切り離された氏に夫婦関係及び親子関係からなる「家族の呼称」としての意義が現行民法上存在することに合理性を認め、そのような意義を有する氏が婚姻等の身分関係の変動によって改められることは氏の「性質上予定されている」とし、そのような「現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に『氏の変更を強制されない自由』が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない」とした。この判旨は、およそ氏、名又は氏名の変更の強制が憲法上の人格権侵害としてその憲法適合性が問題になるかどうかについてはその余地を残しつつ、婚姻という自己の意思に基づく身分変動に際しての「氏の変更を強制されない自由」という婚姻制度に関わるピン・ポイントな自由について憲法上の人格権であることを否定したのである。

ところで、本判決は、氏名の意義について私人間で「氏名を正確に呼称される利益」や「氏名を他人に冒用されない権利・利益」を認めた最三小判昭63・2・16（民集42巻2号27頁）を引用し

ているが、この昭和63年判決のいう氏名の社会的個人識別機能は、まさに「社会的」なものであり、氏名に関する国家の法制度とは別に、社会において、氏名を誤って呼称されること等によって、他の私人がその誤って氏名を呼称された個人を識別することが困難になること等を指している。しかし本件では、国家の法制度における氏の扱いそのものの合憲性が問われた。ゆえに、本判決では、国家の法制度との関わりで氏が把握され、その「家族の呼称」としての意義が引き合いに出されるのである。氏名の社会的個人識別機能及び人格の象徴としての機能に、個人の家族への帰属の公証という氏の有する国家の法制度としての機能が対置されている。日本国憲法に基づく国家も含めて近代国家においては、氏名というものが、個人の人格の象徴となるのに先立って、まずは国家の法制度であり、法制度における記号としての氏名に、派生的に氏名への愛着や氏名をめぐる様々な権利・利益等が生じるという関係を理解しておくべきであろう。

なお、本判決は、本件規定について、憲法13条違反、憲法14条違反及び憲法24条1項違反の主張（後述）を権利の制約はないというレベルで退けた。その上で次に説明するように憲法24条2項の立法裁量の濫用の有無を審査をしたことも、念のため、指摘しておく。

二 立法裁量とその統制

本判決は、法律事項である婚姻及び家族制度を立法府が構築する際の裁量権の濫用の有無の審査について、憲法24条1項が婚姻の自由を保障していることを前提にして、同条2項の「個人の尊厳」及び「両性の本質的平等」という文言を、立法の指針となる憲法上の客観的法原則と解釈し、立法裁量の統制をした²⁾。

まず、本判決は、憲法24条1項について、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻するかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたもの」と解釈した。この判旨は、婚姻の自由を憲法上の権利と認めたものと理解できる³⁾。このように憲法24条1項を解した上で、本件規定が、「婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない」⁴⁾として憲法24条1項違反の主張を斥けた。

次に、本判決は、憲法 24 条 2 項の「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して」という文言を、「同条 1 項も前提としつつ」、婚姻及び家族に関する事項に関連する法制度の具体的な内容を定める立法上の「要請、指針」と解釈した。本判決は、これらの文言を立法裁量の限界をなす客観法原則とした。ただしそれらは、一切の例外を許さないものではなく、様々な事情を考慮して立法府が法制度を構築する際の指針という程度の規範性の弱い法原則⁵⁾であり、原則的なものであるとはいえ、立法府の立法裁量権の行使における考慮要素の一つにとどまる⁶⁾。

もっとも本判決が、それらの客観法原則に憲法 13 条、憲法 14 条ないし憲法 24 条 1 項の規範内容にとどまらない内容を含ませた点は注目に値する。すなわち、本判決は、それらの客観法原則は、「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻することが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求める」という意味での「要請、指針」であるとしたのである。従前、憲法学説は、本判決が立法上の「要請、指針」とした憲法 24 条の文言について、憲法 13 条ないし憲法 14 条 1 項の趣旨を重ねて規定したものと理解していたきらいがある。本判決は、憲法 24 条 2 項の文言について、客観法原則として一定の規範力を認めつつ、守備範囲を拡大したと評価できるであろう。

なお、意見及び反対意見はいずれも、多数意見と同じく本件規定が憲法 24 条 2 項の立法裁量の濫用に当たるか否かについて判断し、特に本件規定が例外を認めないことに合理性がないことを強調するものである。

三 制度と権利

氏が、婚姻及び家族に関する具体的法制度と切り離せないことが、上告人らの訴えが本判決で受け入れられなかった理由の核心部分であろう。婚姻に際して「氏の変更を強制されない自由」の主張にしても、「婚姻の自由」の主張にしても、さしあたりは法制度とは切断可能な他の自由とは性質が異なると筆者も考える。

憲法 24 条のいくつかの文言を足がかりに例外を許さない客観法原則を見出す道もあるかもしれ

ないが、それは、憲法が想定する原則的な家族形態をめぐる議論と不可分な困難な道のりとなるであろう。憲法学は、本判決に接して、そのような道筋よりもむしろ制度的権利と制度との関係の再検討をすべきであると筆者は考える。

その際「制度の周縁にはめ込まれている『権利』の、客観的存在意義」についての奥平康弘の見解が参考になるものと筆者には考えられる。本判決の争点に関していえば、特に憲法 24 条がその存在を想定している婚姻及び家族に関する制度の欠陥の被害者の権利をより重視する余地がなかったかどうか問題となりうる⁷⁾。制度の周縁にはめ込まれた権利は制度の軌道修正を促すきっかけとなりうる⁸⁾はずである⁹⁾。

●——注

- 1) 本件規定は憲法 14 条違反にはならないとするのが憲法学の多数説であろう（例えば、辻村みよ子『概説ジェンダーと法』（信山社、2013 年）115 頁を参照）。
- 2) 駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』（日本評論社、2013 年）294～297 頁参照。
- 3) 最大判平 27・12・16（LEX/DB 文献番号 25447652）は、同自由について、「十分尊重に値いする」としている。これは、博多駅事件決定（最大決昭 44・11・26 刑集 23 卷 11 号 1490 頁）における「取材の自由」についての判旨と同じ文言である。
- 4) 原告の「信教の自由を直接的に制約するもの」ではないというエホバの証人剣道受講拒否事件判決（最二小判平 8・3・8 民集 50 卷 3 号 469 頁）を意識した判旨であろう。
- 5) このことは判旨の「十分に配慮した」との文言からもうかがえる。
- 6) その限りで本判決は、議員定数不均衡を違憲とした最大判昭 51・4・14 民集 30 卷 3 号 223 頁の立法裁量の統制と同様の手法を用いたといえよう。
- 7) 婚姻に際して氏の変更を強制されない権利を「防衛権的権利」とし、憲法上の権利であるとする佐々木くみの見解（新・判例解説 Watch（法セ増刊）14 号（2014 年）29 頁）も参照。
- 8) 奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』（有斐閣、1993 年）100 頁。
- 9) 長谷部恭男『憲法の理性』（東京大学出版会、2006 年）133～134 頁、駒村・前掲注 2）書 295 頁も参照。

龍谷大学教授 石崎 学