

第2次夫婦別姓訴訟——民法750条夫婦同氏制の合憲性**【文献種別】** 判決／東京地方裁判所**【裁判年月日】** 令和1年10月2日**【事件番号】** 平成30年（ワ）第14572号（第1事件）、平成30年（ワ）第21530号（第2事件）**【事件名】** 損害賠償請求事件**【裁判結果】** 請求棄却**【参照法令】** 憲法14条1項・24条、国家賠償法1条、民法750条、戸籍法74条1号、女子差別撤廃条約2条(f)・16条1項(b)・(g)、自由権規約2条1項・3項(b)・3条・17条1項・23条**【掲載誌】** 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25564040

事実の概要

民法750条は「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。」と定める。また、戸籍法74条1号は婚姻届に「夫婦が称する氏」を記載して届け出なければならない旨、規定する。明治31年7月16日民法（旧民法）の施行以来、夫婦同氏制が現在に続いている。

第1事件及び第2事件の原告らは、平成30年に法律婚を希望し、それぞれの区役所で婚姻届を提出することにした。しかし、いずれも婚姻後も生来の氏を名乗り続けたいと考えているため、婚姻届内の「婚姻後の夫婦の氏」欄にある「夫の氏」及び「妻の氏」の一方を選択せずに双方の欄にチェックを入れ、さらに「夫は夫の氏、妻は妻の氏を希望します」と明記して婚姻届を提出したので、各婚姻届は法令の定める形式的要件を満たさず受理されなかった。

そこで、第1事件及び第2事件の原告らは、民法750条及び戸籍法74条1号が憲法14条1項、24条又は国際人権条約に違反することが明白であるにもかかわらず、国会が改廃しなかった当該立法不作為は国家賠償法1条1項の適用上違法であると主張して、慰謝料の支払いを求めた。

判決の要旨**1 民法750条と憲法14条1項・24条1項**

「憲法14条1項後段の『信条』とは、宗教上の信仰のほか、政治や人生に関する信念・主義・

主張を含むものであるから、婚姻に際して婚姻後も夫婦別氏を希望することは『信条』に当たると考えられる。また、氏は、名とあいまって、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するものであるが、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ものである（最三小判昭63・2・16民集42巻2号27頁参照）。さらに、憲法24条1項は、婚姻をするかどうか、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ており、婚姻をするについての自由は、同規定の趣旨に照らし十分尊重に値するものであって、憲法上保護されるべき人格の利益であると解される（最大判平27・12・16民集69巻8号2427頁（以下、「再婚禁止期間違憲判決」）、最大判平27・12・16民集69巻8号2586頁（以下、「平成27年最大判」）参照。）

2 民法750条及び戸籍法74条1号は憲法14条1項に違反するか

「憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止している（最大判昭39・5・27民集18巻4号676頁、最大判昭48・4・4刑集27巻3号265頁等）。」

「民法750条の規定は、婚姻の効力の一つとして、夫婦が夫又は妻の氏を称することを定めたものであり、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（平成27年最大判参照）。」

「同規定は、……法律婚に関し、同規定の法内容として、夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間でその信条の違いに着目した法的な差別的取扱いを定めているものではないから、同規定の定める夫婦同氏制それ自体に夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間の形式的な不平等が存在するわけではない。」

したがって、民法 750 条は憲法 14 条 1 項に違反せず（平成 27 年最大判）、……戸籍法 74 条 1 号もまた憲法 14 条 1 項に違反するものではない。」

3 民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号は憲法 24 条に違反するか

「婚姻を希望する者にとって、婚姻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、法律婚をしないことを選択したり、法制度に適合しない婚姻の届出をしたために受理されなかったりしたとしても、そのことをもって、直ちに婚姻をするについての自由に対し憲法 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。夫婦同氏制といった婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上制約される場合があることについては、……国会の立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討の場面で考慮すべき事項である（平成 27 年最大判参照）。」

「憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する法制度の具体的な構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、同条 1 項も前提としつつ、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。」

「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は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（平成 27 年最大判参照）。」

一方で、「婚姻に伴い氏を改めることにより不

利益を被る者が増加してきている。」他方で、夫婦同氏制は「我が国の社会に存続し定着してきたもの」であり、「近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まってきていることにより上記の不利益は一定程度緩和され得ることなどの事情も認められる。」

「これらの点を総合的に考慮すると、民法 750 条の採用した夫婦同氏制が、夫婦が別の氏を称することを認めないものであるとしても、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ず、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は当たらない。」

したがって、民法 750 条は憲法 24 条に違反せず（平成 27 年最大判）、……戸籍法 74 条 1 号もまた憲法 24 条に違反するものではない。」

4 平成 27 年最大判の正当性を失わせるほどの事情の変更があったか

「平成 27 年最大判後の社会の動向が認められる。「しかしながら、これらの点において、平成 27 年最大判の当時と比較して判例変更を正当化しうるほどの変化があるとまでは認められず、そのような社会の変化や選択的夫婦別氏制の導入に関する国民の意識の変化は、まさに、国民の意思を託された国会における立法政策として婚姻及び家族制度の在り方を定めるにあたり十分に考慮されるべき事柄にほかならない。これらの点を考慮しても、民法 750 条の定める夫婦同氏制が憲法 14 条 1 項に違反せず、また国会の合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく憲法 24 条に違反しないとした平成 27 年最大判の正当性を失わせるほどの事情変更があったと認めることはできない。」

判例の解説

本件は、平成 27 年最大判以後に提訴された第 2 次夫婦別姓訴訟の一つである。

平成 27 年最大判は民法 750 条が①憲法 13 条、②憲法 14 条 1 項、③憲法 24 条のいずれの条文にも違反しないと判示した。それに対して、本判決では民法 750 条の合憲性について、①憲法 14 条 1 項に違反するか、②憲法 24 条に違反するかが主な論点となったが、①に関しては、「男女間」

ではなく、「信条の違い」で「形式的な不平等が存在するわけではない」と判示された点が特徴といえる。そして、③「平成27年最大判の正当性を失わせるほどの事情変更」について、認めなかったのである。

一 憲法14条1項の「信条」との関係

本判決は、憲法14条1項の後段列举事由の「信条」を根拠に、民法750条の夫婦同氏制の合憲性について初めて判断したといえる。

憲法14条1項後段の「信条」とは、歴史的には主に宗教上の信仰を意味していたが、通説では広く思想や世界観なども含むと解される¹⁾。本判決も、「宗教上の信仰のほか、政治や人生に関する信念・主義・主張を含む」と広く解した。そして、「婚姻後も夫婦別氏を希望することは『信条』に当たる」と判示したのである。

本判決は、「夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との二者に分類することができるものではない」ために民法750条は「信条」による差別的取扱いではないと形式的に判断する。同条の夫婦同氏制について様々な考え方を持つ者がいるために「夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者」との二分にはならないと本判決はいうが、原告の主張する「夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者」とは婚姻届内の「婚姻後の夫婦の氏」欄で「夫の氏」・「妻の氏」の一方のみを選択する者が否かを指しているのであろう。そうであれば「夫婦別氏を希望する者」は「信条」により婚姻の成立要件である届出を完遂できない²⁾ため、民法750条は「信条」により婚姻が成立する者と成立しない者の区別を生み出す規定といえ、裁判所にはその区別を生み出すことが合理的か否かに踏み込んで判断することが望まれよう。

二 憲法24条の関係

まず、憲法24条1項の関係において本判決は、「婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の趣旨に照らし十分尊重に値するものであって、憲法上保護されるべき人格的利益である」と解した。再婚禁止期間違憲判決では、「婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解する」ととどめているのに対して、本判決は「憲法上保護され

べき人格的利益」とまで踏み込み、一步進めて述べている。博多駅事件³⁾で最高裁は、報道の自由を「憲法21条の保障のもとにあることはいうまでもない」と解釈したのに対して、取材の自由に対しては「憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値する」という解釈にとどめている⁴⁾。「十分尊重に値する」という表現は「保障のもとにある」と比べると温度差を認めず、憲法上の権利として保障の程度に違いがあるようにも読める。憲法24条1項は「婚姻の自由」を保障するという見解が有力であるが⁵⁾、その射程は明確でないため、再婚禁止期間違憲判決も本判決も、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」という当事者間の意思決定に関する「婚姻をするについての自由」は少なくとも憲法的保護を受けると解したにすぎないであろう⁶⁾。

次に、本判決は憲法24条2項について、婚姻制度の設計に関しては「第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに」、「個人の尊厳と両性の本質的平等」等の要請、指針を示すことで、その裁量の限界を画したものと解する。そして、憲法24条の立法裁量の範囲を具体的に検討するにあたって、憲法13条及び14条1項との関係について触れる⁷⁾点は、平成27年最大判を踏襲している。本判決も、「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……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」と示している。

三 事情の変更

本判決では、平成27年最大判以後の約4年間で、「平成27年最大判の正当性を失わせるほどの事情の変更があった」か否かが問題となった。

違憲審査権行使の初期段階では、尊属殺重罰規定違憲判決⁸⁾にみられるように、最高裁は憲法判例の変更を明示していた。しかし、近年の判決において最高裁は、内容としては判例変更と考えられるものも判例変更を明示せずに違憲判断を下す傾向にあると指摘される⁹⁾。婚外子相続分違憲決定¹⁰⁾が顕著な例であるが、かつて合憲と判断された法律が「社会状況の変化により合理性が失われたことを理由として」違憲と判断される¹¹⁾。再婚禁止期間違憲判決にもみられるこの手法は「定石」と表現されるまでに至っている¹²⁾。

本判決で事情の変更を検討するために社会動向として認められた事実は次の8項目である。①女性の有業率の上昇、②育児をしている女性の有業率の上昇、③管理職に占める女性の割合の上昇、④「子供ができて、ずっと職業を続ける方がいい」と回答した者の割合の増加等、⑤「夫は外で働き、妻は家庭を守るべきである」という考え方について反対と回答した者の割合の増加等、⑥夫婦同氏制を支持する者の割合の減少及び選択的夫婦別姓を肯定する者の割合の増加等、⑦「家族の姓が違って家族の一体感(きずな)には影響がないと思う」と回答した者の割合の上昇、⑧地方公共団体の議会が国会及び内閣に対して選択的夫婦別姓の導入を求める意見書を提出する動きが相次いでいること。

しかし、本判決は、これら8項目の社会動向は「平成27年最大判の当時と比較して判例変更を正当化するほど」ではないという。そして、「社会の変化」や「国民の意識の変化」は「国会における立法政策として十分に考慮されるべき事項」と判断した。上記の社会動向の数字に着目すると劇的な変化があるとはいえないものの、婚外子相続分違憲決定は数字の「大小は、……法的問題の結論に直ちに結び付くものとはいえない」と示していることから、本判決は統計の事実を認めるだけでは十分でないように思われる。

この点、最高裁は「国民の意識の変化」を持ち出す場合にはその時々事例で、揺れ動いているのではないだろうか。婚外子相続分違憲決定はまず、「婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる」ことを示した。そして、「法律婚を尊重する意識が幅広く浸透している」ことは民法900条4号但書が嫡出でない子に対して「子を個人として尊重」しているか否かなどの法的問題の結論には直ちに結び付かないとして同規定を違憲と判断したため、法律婚の尊重は背面に置かれたように思われる¹³⁾。それに対して、再婚禁止期間違憲判決はまず、「近年家族等に対する国民の意識の多様化が指摘されつつも、国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透している」ことを示した。そして、「子の利益」を図り、民法733条1項の100日超過分を違憲と判断したことは、法律婚に重きを置くことを前面に出したという見方もできよう¹⁴⁾。

最高裁が世論調査等をもとに「国民の意識の変

化」を判決理由に取り上げる今や、国民の意識が高まる選択的夫婦別氏制に対する国の応答が求められる。

●—注

- 1) 野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法Ⅰ(第5版)』(有斐閣、2012年)293頁[野中俊彦]。
- 2) 水野紀子「判批」家庭の法と裁判6号(2016年)19頁。
- 3) 最大判昭44・11・26刑集23巻11号1490頁。
- 4) 博多駅事件最高裁大法廷判決における「取材の自由」の解釈について、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2011年)251～252頁、山口いつ子「取材フィルムの提出命令と取材の自由——博多駅事件」憲法判例百選〔第7版〕(2019年)159～160頁参照。
- 5) 芹沢齊＝市川正人＝阪口正二郎編『新基本法コンメンタール 憲法』(日本評論社、2011年)212頁[武田万里子]、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(有斐閣、2017年)498～499頁[川岸令和]参照。
- 6) 加本牧子・最判解民事篇平成27年度669頁は、憲法24条における「『婚姻の自由』をめぐる議論の状況からその外延等が明確でない」ことを指摘し、憲法13条の観念を考慮して、「『婚姻をするについての自由』の価値は……少なくとも(筆者傍点)、憲法上保護されるべき人格的利益として位置付けられるべきものと解することは可能」と述べる。また、畑佳秀・最判解民事篇平成27年度254頁は、平成27年最大判がいわゆる「『婚姻の自由』を憲法上の権利として認めた上で説示するものは明確でない」と解説する。
- 7) 畑佳秀「判解」ジュリ1490号(2016年)101頁。
- 8) 最大判昭48・4・4刑集27巻3号265頁。
- 9) 大林啓吾「憲法判例変更のパラドックス」法時88巻4号(2016年)98～99頁。
- 10) 最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁。
- 11) 櫻井智章「事情の変更による違憲判断について」甲法51巻4号(2011年)145頁以下、武田芳樹「事情の変化と憲法判断の変更」論究ジュリ29号(2019年)51頁以下、毛利透「国民意識の変化と憲法解釈」法時91巻5号(2019年)38頁以下参照。
- 12) 穴戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開〔第2版〕』(日本評論社、2014年)64頁。
- 13) 婚外子相続分違憲決定の評釈では、日本の家族法は比較法的に婚姻保護(妻子の保護)が弱い点が改めて指摘されている。水野紀子「判批」法時85巻12号(2013年)2～3頁、糖塚康江「判批」法教400号(2014年)88頁。
- 14) 毛利・前掲注11)40頁。

*本稿脱稿後に接した本件の評釈として、巻美矢紀「判批」法教473号(2020年)127頁、瀧口晶子「判批」法セ781号(2020年)118頁。

近畿大学准教授 池田晴奈