

婚姻の効力としての夫婦同氏——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

【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】 裁時 1642 号 13 頁

LEX/DB 文献番号 25447651

事実の概要

原告（控訴人、上告人）Xらは、夫婦が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民法 750 条の規定（以下、「本件規定」という。）は、憲法 13 条、同 24 条 1 項及び 2 項等に違反すると主張し、本件規定を改廃する立法措置をとらないという立法不作為の違法を理由に、被告（被控訴人、被上告人）国に対し、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）及び東京高判平 26・3・28（LEX/DB 文献番号 25503188）とも Xらの請求を棄却したので、Xらは上告した。Xらは、上告審にて憲法 14 条 1 項違反の主張を追加した。

判決の要旨**1 氏と人格権（憲法 13 条）**

「氏名は、……人格権の一内容を構成するものというべきである。」「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、氏に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。」民法における氏に関する諸「規定は、氏の性質に関し、……名とは切り離された存在として、夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称するとすることにより、社会の構成要素である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、……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」。婚姻という身分関係の変動に伴って夫婦の一方が氏を改める場面について、「氏……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 氏と平等権（憲法 14 条 1 項）

「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い。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 氏と婚姻の自由（憲法 24 条）

夫婦同氏制は、明治 31 年に採用されて以来、「我が国の社会に定着してきたものである。……氏は、家族の呼称としての意義があるところ、現行の民法の下においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。」「夫婦が同一の氏を称することは、上記の家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能を有している。特に、婚姻の重要な効果として夫婦間の子が夫婦の共同親権に服する嫡出子となるということがあるところ、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と考えられる。また、家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより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意義を見いだす考え方も理解できるところである。さらに、夫婦同氏制の下においては、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といえる。」これに対して、「夫婦同氏制の下においては、……婚姻によって氏を改める者にとって、……不利益を受ける場合があることは否定できない。」しかし、上記の不利益は、婚姻前の「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ものである。」「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、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、上記のような状況の下で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、例えば、夫婦別氏を希望する者にこれを可能とするいわゆる選択的夫婦別氏制等の「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いうべきである。」

裁判官山浦善樹の反対意見、同寺田逸郎の補足意見、同櫻井籠子、同岡部喜代子、同鬼丸かおる、同木内道祥の意見がある。

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、夫婦同氏の原則を規定する民法 750 条が、憲法 13 条、同 14 条 1 項、同 24 条に違反するものではないと判断した初の最高裁大法廷判決であり、重要な意義を有する。

夫婦の氏に関する制度として、現行民法は夫婦同氏制を採用する。我が国の夫婦同氏制は、家制度の残滓であるとされ¹⁾、戦後の家族を取り巻く状況の変化や価値観の変化により氏の変更に伴う不利益が潜在化するようになった。平成 8 (1966) 年、法制審議会は、選択的夫婦別氏制の導入を含む民法改正案要綱を答申したが、未だ実現には至っていない。また、民法 750 条をめぐる訴訟では、違憲判断は下されていない²⁾。他方、諸外国の立法では、夫婦別氏制、同氏とするか別氏とするかの選択制、夫婦双方の氏を並べる複合氏制等が採用されている。

しかしながら、本判決が言及する通り、夫婦の氏に関する制度の在り方は、婚姻及び家族に関する具体的な法制度と密接不可分である。婚姻を望む当事者間の問題に留まらず、夫婦関係において

は法律上の婚姻とは何か（婚姻の成立と効果）という問題、親子関係においては子の氏の問題、家族関係においては戸籍編製（同一戸籍同一氏、戸籍筆頭者）の問題を含んでいる。これらの問題は、立法による解決が最も望ましいのであり、本判決は最高裁として最大限の判断であった。

本稿では、憲法上の議論には言及せず、民法（家族法）の視点から論じる。

二 氏の変更を強制されない自由

現行法において、氏は法律の規定により決まり、名は親権者の命名により決まる。そして、氏と名が結合することにより、社会的に個人を他人から識別させる機能だけでなく、個人の人格の尊重としての機能を有する。つまり、「氏名」は人格権の一内容を構成する。本判決も、冒頭で、氏名を人格権として捉えることを肯定する。氏名を人格権として捉えるならば、個々人が自己を表現するに際し、本人の意思に基づく氏名を使用する権利ないし自由が保障される。したがって、婚姻に際し氏名の同一性を保持する権利ないし自由も法的保護に値するのであり、婚姻に際し本人の意思に反して氏の変更を強制することは人格権の侵害と解することができる。

しかし、本判決は、続けて、氏名の一部である「氏」には人格権の保障が及ばないと判示する。なぜならば、氏は婚姻及び家族に関する法制度により具体化されるからである。つまり、民法における氏に関する諸規定によれば、出生及び縁組（親子同氏）・婚姻（夫婦同氏）・離婚及び離縁（復氏）等、身分関係の変動に伴って氏を改めることを定めている。このことから、現行制度上、氏は、名とは切り離された存在として、夫婦及び親子が同一の氏を称することにより、社会の構成要素である家族の呼称としての意義があるとの理解を示す。したがって、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判示する。

以上の通り、多数意見は、氏名には人格権の保障が及ぶものの、氏には人格権の保障が及ばないと結論づけた。この点について、各意見及び反対意見は言及していない。

三 形式的平等と実質的平等

民法 750 条は、「夫婦は、婚姻の定めるところ

に従い、夫又は妻の氏を称する」と規定する。本判決は、婚姻に際して、法が一方的に「夫の氏とする」と定めているのではなく、あくまで夫婦の氏を夫の氏とするか、妻の氏とするかについて、夫婦となろうとする者の協議に委ねていることから、男女間の形式的な不平等は存在しないと判示する。

確かに、規定の文言上は明確な男女間の差別は存在しない。しかし、問題視されているのは、実質的な平等が保障されていないことである。夫婦となろうとする者の協議の結果、96%以上の夫婦において夫の氏を選択しているという事実は、実質的な男女不平等が生じていることを示していると批判されている。とはいえ、夫婦の氏に関する協議により、どのような結果を得られたなら実質的な平等が保障されていると評価できるのか³⁾を論じることは困難である。

憲法 24 条適合性に関する検討において、岡部意見は、夫の氏を称することが妻の意思に基づくものであるとしても、その意思決定の過程に、女性の社会的経済的な立場の弱さ、家庭生活における立場の弱さ、種々の事実上の圧力が作用していることを指摘する。これらの見えない圧力には、多数意見にいう「社会に定着した夫婦同氏制」、換言すれば、婚姻に伴う女性の改氏を、何ら疑問視せず当然のものとして捉える国民の潜在意識も含まれることになろうか。

他方、明治民法の家制度においては、夫の家に嫁いだ妻が「家の呼称としての氏」を称することが定められていた（旧民 746 条「戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ称ス」）。家制度を廃した現行法は、婚姻しようとする者に「夫婦の氏」を決定させる（民 750 条）。つまり、婚姻とは、当事者が社会の構成要素である新たな家族を形成する出発点であると捉えれば、婚姻と連動して、一組の夫婦の新戸籍が編製される（戸 6 条、同 16 条 1 項本文）という戸籍編製方法とも合致する⁴⁾。したがって、憲法 13 条及び同 24 条適合性に関する議論において、多数意見にいう「家族の呼称としての氏」という評価も肯首し得るのではないか。

四 法律上の婚姻

1 婚姻の自由

本判決は、憲法 24 条 1 項は、婚姻の自由を明示したものと解する。その上で、当事者の自由か

つ平等な意思に基づいて婚姻を選択した者について、民法 750 条は、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るから、「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」と判示する。

しかし、民法 739 条 1 項は、「婚姻は、戸籍法……の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる」と定める。当事者は、婚姻の届出書に「夫婦が称する氏」を記載しなければならず（戸 74 条 1 号）、その記載のない届出は受理されない（民 740 条）。夫婦同氏を望まない当事者にとっては、「夫婦が称する氏」の選択が婚姻の成立を妨げる一要因となる⁵⁾。つまり、婚姻の効力の一つとして生じる夫婦同氏（民 750 条）は、実際には、婚姻の成立要件となっている。

また、現行の婚姻制度は、婚姻の成立によりその効力（姻族関係の発生、夫婦同氏、嫡出推定、相続権等）の全部が生じる。つまり、当事者の要求に応じて、一部分の効力のみが発効することは予定されていない。したがって、現行の婚姻制度とは異なる新たな類型の婚姻制度（あるいは、婚姻に準じた制度）を構築する必要があるだろう。しかし、婚姻に対する当事者の要求は様々であり、その全てに応えることは困難である。

2 個人の尊厳と両性の本質的平等

本判決は、憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する事項に関する具体的な制度の構築は国会の合理的な立法裁量に委ねられるとともに、その際に、同条 1 項を前提としつつ、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、指針を明示したものであると判示する。

その上で、本判決は、婚姻の効力の一つである夫婦同氏（民 750 条）は、明治 31 年に採用されて以来、我が国の社会に定着していることを指摘する。そして、夫婦同氏がもたらす利益として、同一の氏を称する夫婦・親子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等を挙げる。他方、不利益として、アイデンティティの喪失感や個人の社会的信用、評価、名誉感情等の維持の困難を挙げるものの、当該不利益は、婚姻前の氏を通称として使用することにより緩和されるとする。以上の点を総合的に考慮すると、夫婦同氏が「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ができない」と判示する。

多数意見及び寺田補足意見は、現行民法における家族とは婚姻夫婦とその嫡出子であることを前提とする。しかし、今日では、婚姻に対する当事者の要求が多様化しているのみならず、家族構成も多様化している（離婚後の父母の一方とその子で構成される家族、母とその嫡出でない子で構成される家族、再婚夫婦とその連れ子で構成される家族、夫婦のみで構成される家族、あるいは単身者等）⁶⁾。また、同性間の結合を家族と公的に承認する諸外国の立法や国内の条例等も現れている。多様化する家族のあり方について、法は向き合わなければならない。

3 夫婦の氏に関する制度設計

本判決は、婚姻制度や氏のあり方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事項にはかならないと判示する。

五 選択的夫婦別氏制の考慮事項

本判決は、現行の夫婦同氏制を合憲と判示した。他方、夫婦同氏制の合憲性に異議を唱える各意見及び反対意見においては、夫婦同氏制を違憲とした場合に考慮すべき事項について言及していない。以下、仮に選択的夫婦別姓制度下で夫婦別氏を選択した場合を検討する。

平成8（1996）年の民法改正要綱は、選択的夫婦別姓制度の導入を提案した。具体的に、①婚姻の際に、夫婦同氏又は夫婦別氏を選択し（以降、変更は認められない）、②夫婦別氏を選択した場合には、婚姻の際に、夫又は妻の氏を子が称する氏として定める（兄弟姉妹の氏は統一）、とする。

1 子の氏

仮に選択的夫婦別姓制度下で夫婦別氏を選択した場合、「家族の呼称としての氏」は、夫婦の氏の選択ではなく、子の氏の選択において示されることとなる⁷⁾。つまり、現行の夫婦同氏制度下で婚姻改氏を望まない当事者の葛藤の諸要因が、子の氏において現れる。

例えば、婚姻の際に、子の氏について協議が調わない場合である。子の氏の選択の方法やその手続について、家裁の調停や審判で定めるのか、いかなる判断基準で定めるのか。子の氏の記載のない届出は受理されず、結果として、子の氏の選択が婚姻の成立を妨げる一要因となる。

例えば、婚姻の際に、夫の氏を子の氏として選択し、父母離婚後、子の氏を親権者となった母の

氏に変更する場合である。このような子の氏の変更は、結果として、子の氏が親の都合により左右されることとならないか⁸⁾。子の氏（出生により取得した生来の氏）には、子のアイデンティティが認められないのだろうか。

子の氏について検討を要する。

2 通称使用

仮に選択的夫婦別姓制度下で夫婦別氏を選択した場合、当該夫婦に通称としての「夫婦の氏」を認める必要性はあるか⁹⁾。夫婦別氏は、夫婦が個人として別々の氏を称するとしても、他方で、場面に応じて、夫婦が共同体として共通の氏を通称として使用する余地について検討を要する。

3 戸籍制度

個人の家族関係・身分関係について登録・公証する制度として、我が国は家族を単位とする「戸籍」が採用されている。夫婦の氏に関する議論では、夫婦同氏制度と婚姻制度と戸籍制度が分かちがたく結びついて論じられる¹⁰⁾。身分登録を個人単位とする制度に改めることや、同一戸籍同一氏を原則とする戸籍編製の例外を設けること等について検討を要する。

●—注

- 1) 氏に関する日本の法制度について、二宮周平「人格権から見た選択的夫婦別氏制度(1)」戸時687号52頁。
- 2) 婚姻後の氏として夫婦それぞれの姓を選択する旨記載した婚姻届に関する岐阜家審元・6・23家月41巻9号116頁、婚姻届出に伴う変動前の氏名を通称名として使用する権利に関する東京地判平5・11・19判時1486号21頁等。
- 3) 高橋和之「夫婦別姓訴訟」世界2016年3月号146頁。
- 4) 大村敦志『新基本民法7 家族編 女性と子どもの法』（有斐閣、2014年）68頁。
- 5) 夫婦同姓の堅持が、事実上の婚姻障害として機能しているのではないかと指摘する、窪田充見「夫婦の姓を考える——法律家の視点から見た選択的夫婦別姓」世界2013年8月号223頁。
- 6) 湯沢雅彦＝宮本みち子『新版 データで読む家族問題』（日本放送出版協会、2008年）14頁。
- 7) 大村敦志『民法読解 親族編』（有斐閣、2015年）57頁。
- 8) 同上。
- 9) 大村・前掲注7）58頁。
- 10) 水野紀子「日本の戸籍制度の沿革と家族法のあり方」『戸籍と身分登録制度』（日本加除出版、2013年）22頁、24頁。