

夫婦同氏制と憲法適合性——違憲判断をした渡邊裁判官の意見

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 令和 4 年 3 月 22 日

【事 件 番 号】 令和 2 年（オ）第 1413 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 棄却（確定）

【参 照 法 令】 日本国憲法 14 条・24 条、民法 750 条、戸籍法 74 条、国家賠償法 1 条、国際人権規約 B 規約 2 条・3 条・17 条・23 条、女子差別撤廃条約 2 条・16 条

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25572056

近畿大学教授 松久和彦

事実の概要

原告 X_1 ・ X_2 は、2018 年 3 月 2 日に、広島市 ●区長 A に対し、「婚姻後の夫婦の氏」の欄の「夫の氏」及び「妻の氏」双方にチェックを入れ、「夫は夫の氏、妻は妻の氏を希望します。」と明記し、婚姻後も別氏を称する旨を記載した婚姻届を提出した。これに対し、A は、同月 6 日に、民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 項（以下「本件各規定」という。）に違反していることを理由として、X らの婚姻届を不受理とした。X らは、本件各規定が、憲法 14 条 1 項、24 条 1 項・2 項、国際人権規約 B 規約ならびに女子差別撤廃条約に違反するものであり、本件各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 Y（国）に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づき損害賠償を請求した。

第一審（広島地判令元・11・19 判時 2450 = 2451 号 102 頁）、原審（広島高判令 2・9・16 判時 2486 号 60 頁）は、①本件各規定によって法律婚の効果を享受することができないことの不利益（差別的取扱い）は、法律婚の有無によって生じており、「信条」（憲法 14 条 1 項）の違いによって生じているものではないこと、②最大判平 27・12・16 民集 69 巻 8 号 2586 頁（以下「最大判平成 27 年」という。）を参照し、夫婦同氏制度を採用することによって一定の合理性が認められることなどを踏まえ、本件各規定が、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認めることはできず、また通称使用についての

理解が一層の広がりをもせていることなどから、氏を改める場合の不利益が拡大しているとまでは認められず、最大判平成 27 年後の事情の変更を踏まえても、本件各規定について、直ちに国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないと評価することは困難であることから、本件各規定が憲法 24 条に違反するということとはできないとして、請求を棄却した。X らが上告、上告受理申立て。

決定の要旨

上告棄却。

「民事事件について最高裁判所に上告することが許されるのは民訴法 312 条 1 項又は 2 項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、違憲及び理由の不備・食違いをいうが、その実質は単なる法令違反を主張するもの又はその前提を欠くものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。」

本決定には、渡邊恵理子裁判官と宇賀克也裁判官の意見がある。なお、宇賀裁判官は、本件各規定が憲法 24 条に違反するという点において、渡邊恵理子裁判官に同調するものであるが、その理由については、最大決令 3・6・23 集民 266 号 1 頁（以下「最大決令和 3 年」という。）において宮崎裕子裁判官との共同反対意見（以下「宮崎・宇賀反対意見」という。）で述べたとおりであるとしている。

判例の解説

一 本決定の意義

本件は、「第二次夫婦別姓訴訟」のうちの1つである¹⁾。本決定は、最大決令和3年もあってか非常に簡潔なものであり、最高裁として新たな見解を示すものではない。しかし、最大決令和3年以降新たに最高裁判事に任命された渡邊裁判官が意見（本件各規定を違憲とするが、国家賠償請求は否定するという結論は多数意見と同じ。以下「渡邊意見」という。）を付しており²⁾、その内容は非常に説得性のあるものである。

二 最大判平成27年・最大決令和3年³⁾

最大判平成27年の多数意見は、氏名が人格権の保障内容に含まれるとしながらも、氏と名を切り離し、氏は法制度によって定められるものであり、同一の氏を称することにより家族の呼称としての意義があり、氏が身分関係の変動に伴い変動することが予定されていることから、「氏の変更を強制されない自由」は、憲法上の権利として保障される人格権の一部とはいえないとして、憲法13条違反を否定する。また、民法750条は、婚姻当事者がいずれかの氏を称するかを当事者間の協議に委ねており、夫婦同氏制それ自体に形式的な不平等が存在する訳ではないとして、憲法14条1項違反を否定する。さらに、夫婦同氏制は、①我が国の社会に定着してきたものであること、②氏は、家族の呼称としての意義があり、社会の自然かつ基礎的な集団単位である家族の呼称を1つに定めることには合理性があること、③夫婦同氏制は、家族という1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おり、嫡出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こと、④通称使用により、氏を変更した者の不利益は一定程度緩和されうることなどを総合的に考慮し、民法750条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することはできないとして、憲法24条違反を否定する。

最大決令和3年は、最大判平成27年による合憲判断を前提に、最大判平成27年の判断を変更すべき事情の変更等はなく、夫婦の氏に関する法制度は、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、補足意見は、本件各規定は、婚姻の要件としながらも、その制約は、「婚姻の効力から導かれた間接的な制約と評すべきものであって、婚姻をすること自体に直接向けられた制約ではない」としている。さらに、憲法24条1項いう「婚姻も法律婚であって、これは、法制度のパッケージとして構築されるものにほかならない。」とする。

最高裁大法廷の2つの判断は、氏名については、氏と名を切り離し、前者の個人識別機能よりも帰属集団識別機能を重視する⁴⁾。そして、身分関係の変動と氏の変動が連続することが、氏の法的性質として予定されており、婚姻に際し氏の変動を強制されないことは、人格権の一内容とはいえないとしている。夫婦同氏は、全ての婚姻当事者に生ずる効果の1つであり、婚姻という身分変動に伴い氏の変動が生ずることから、戸籍法上必要的記載事項としていると解している。身分の変動に伴い氏の変動が生ずることを自明のルールとして捉えている⁵⁾。

婚姻制度については、「法制度の内容に意に沿わな」くても、婚姻の効力が一括して婚姻当事者に適用されることを「法制度のパッケージ」と表現することから、「婚姻の自由」とは婚姻制度を選択できる状況をさし、「法制度」があることを前提とした自由と解し⁶⁾、民法が定める「婚姻制度」を利用する権利が保障さえされれば足りると解しているようにも思われる⁷⁾。さらに、夫婦同氏による婚姻の制約が直接的か間接的かの判断基準を明確にせず、また直接的か間接的かによってなぜ違憲判断の基準が異なるのかも明らかにしないまま、「間接的な制約」と結論づけている。

三 渡邊意見の論理

1 氏名の人格的利益

渡邊裁判官は、『氏』は『名』と一体をなし、……婚姻時まで使用してきた従前の氏の変更は、個人の識別機能を喪失させ、また、個人の人格（アイデンティティ）の否定に繋がることから、氏名は、個人にとっての重要性は極めて高く、個人の尊厳として尊重されるべきものである」とする。氏と名が一体となって、氏名は人格の基礎、人格の象徴となることから、婚姻による氏の変更はそれまで生きてきたアイデンティティの喪失に繋がるため、氏を変更するかしないかの意思を尊重す

べきであるとする。宮崎・宇賀反対意見では、氏名に関する人格的利益が人格権として憲法 13 条の保障を受けることを明らかにしたが⁸⁾、渡邊意見では、憲法 13 条との関係については言及していない。また、婚姻の自由（憲法 24 条 1 項）は、「個人の尊厳を最大限に尊重すべきとの価値観」に立ち定められたものとする。このような婚姻の自由の基礎に個人の尊厳があるとの理解は、最大決令和 3 年における三浦守裁判官の意見と共通する部分といえる⁹⁾。

2 婚姻の自由の制約

渡邊意見は、本件各規定により、婚姻に際し氏の変更を望まない者にとっては、個人の識別機能の喪失、個人の人格の否定に繋がる氏の変更をしなければ婚姻をすることができなくなり、婚姻を希望する者に氏の変更をするか法律婚を断念するか二者択一を迫るものであるから、婚姻の自由の（直接の）制約にあたるとしている。婚姻当事者のいずれかが氏を変更しないと婚姻することができないことは、婚姻の自由の制約と捉えている。ここでは、最大判平成 27 年及び最大決令和 3 年の多数意見とは異なり、民法 750 条が、民法 739 条 1 項・戸籍法 74 条 1 項とあいまって、婚姻の成立要件となっていることを前提とする¹⁰⁾。氏という人格的利益を放棄することを挙げる点は、最大判平成 27 年における岡部喜代子裁判官ほか 3 名による意見及び木内道祥裁判官の意見に通ずるものがある。

そのうえで、法律の規定が、憲法 24 条 1 項により保障される婚姻の自由を制約することに、客観的な合理性が認められるかどうか、①家族の一体感の醸成、②家族識別機能、③子どもの福祉、④通称使用の観点から検討を行っている。最大判平成 27 年の多数意見のように、憲法 24 条 2 項における立法裁量の問題とせず、また総合考慮の要素として扱わず¹¹⁾、直接的に憲法 24 条 1 項違反から同条違反を導いている点にも特徴がある。

(1) 家族の一体感の醸成・家族識別機能

渡邊意見は、婚姻時の氏の変更により婚姻当事者の氏が同一となるのが家族の識別や家族の一体感の醸成に役立ち得ることを否定しないが、「婚姻をするために意に反する氏の変更をして個人の識別機能および人格の喪失という不利益を甘受せざるを得ない……個人は本件各規定により現実的

かつ看過し難い制約に服することになることに鑑みると、このような制約を正当化するほどの強い根拠となるとは考え難い。」とする。また、「家族の識別についてみると、事実婚の場合には同一氏による家族の識別機能がないことはいうまでもなく、また、法律婚についてみても、近時、離婚をする者や、外国人と婚姻する者の数は少なくなく、再婚をする者の割合も増加している現状に鑑みると、氏の同一性によっては家族を『識別』できない場合は既に相当数存在しており、……夫婦同氏制による家族識別機能は既に期待し難くなって」おり、「同一の氏であることが家族の一体感を醸成することに役立つとしても、そのような家族の一体感が、婚姻に伴い氏の変更を余儀なくされた一方当事者の現実的な不利益（犠牲）によって達成されるべきものとすることは過酷であり、是認し難い。」とする。

婚姻の際の氏の変更によって個人のアイデンティティの喪失感を感じる者もいれば、婚姻の際の氏の変更により婚姻当事者間で同じ氏を称することに喜びを感じる者もいるだろう。求められるのは、個人の価値観に基づく氏に対する人格的な側面を等しく尊重することであり、婚姻当事者には、等しく、氏に関する決定、具体的には「氏を維持するか、氏を変更するか」に関する決定を可能にすることである¹²⁾。特定の価値観を持たない者にとって、個人の識別機能及び人格の喪失という個人の尊厳の基礎となるものを失うことでしか法律婚の利益を得ることができないことは、看過し難い制約にほかならない。

さらに、家族識別機能といっても、民法が氏の同一性を求めているのは、「夫婦及びその間の未婚の子や養親子」という「夫婦とその嫡出子」から構成された家族形態である。離婚・再婚や事実婚の増加によって、このような家族形態を識別することが困難になっている現実を前に、同氏の意義をこのような家族形態に特化して強調することにどのような意味があるのか。正鵠を射た指摘である。

(2) 子どもの福祉

渡邊意見は、「親と氏を異にする場合に子が受けるおそれがある不利益は、……家族は同氏でなければならないという価値観やこれを前提とする社会慣行等に起因するもののようにも思われ」、「家族の識別機能や一体感を重視する価値観のも

とでは、再婚相手が子の親の氏へ変更しない限り、親の再婚のたびにその再婚相手の氏に変更すべきということになるが、既に自意識が芽生えた子にとっては、実親とのつながりやそれまでの人生や人格を否定されたという意識をもつことにも繋がりがかねないことも懸念され、「子の福祉のみをもって夫婦同氏を要求する本件各規定に客観的な合理性があるということではでき」ないとする。

「夫婦とその嫡出子」から構成された家族形態に特化することによって、婚外子や父母が離婚した婚内子と「夫婦とその嫡出子」とを区別することになる。そして、後者のみが規範化され、それ以外の家族形態が排除されることに繋がる¹³⁾。渡邊意見は、特定の価値観に基づく家族の一体感の醸成・家族識別機能の強調は、子どもの「個人の尊厳」も喪失させる点を指摘する。

(3) 通称使用

渡邊意見は、通称使用について、「夫婦同氏（婚姻に伴う氏の変更）を強制する制約の程度は軽減されているとはいえるものの、かえって、通称を使用する個人と戸籍上の個人の同一性をどのように確認するかなど、識別機能の観点から新たな問題を生じて」おり、「金融機関との取引や医療機関における同意・承諾など、通称が戸籍上の氏名に完全に代替するものではないことから」、「通称使用が認められることで、本件各規定による制約が正当化されるとは考え難い。」とする。

最後に、渡邊意見は、「個人が婚姻相手の氏に変更するとしても、選択的夫婦別氏制により選択の機会が与えられたうえで、個人がその意思で婚姻相手の氏への変更を選択したものであるか、夫婦同氏制により氏の変更が事実上余儀なくされた結果であるかには大きな違いがあり、その個人の意思決定がその後の生き方にも影響を与えることに鑑みると、このような選択の機会を与えることこそ、個人の尊厳の尊重である」とする。

おわりに

渡邊意見は、氏の人格的利益、「個人の尊厳」を重視することにより、本件各規定が夫婦同氏以外の選択肢を設けていないことにつき、客観的な合理性がなく、憲法 21 条 1 項に反し違憲であると結論づけたと考えられる。渡邊意見の主旨は、夫婦同氏制を個人の意思を尊重する制度に改め、選択の機会、個人の選択の自由を保障することに

ほかならない。かつて夫婦同氏制を採用していた国々も、習俗的な意識から夫婦・親子を同氏とする法制度を成立させていたが、男女平等や自己決定の考え方から、婚姻後の生活において別姓とするか同姓とするかあるいは複合姓とするかの選択権が法的に認められた経緯がある¹⁴⁾。個人の意思を尊重し、他者の選択に対して寛容な社会を築くためにも、最高裁の違憲判断を期待したい。

●——注

- 1) 「第二次夫婦別姓訴訟」の各裁判の進捗状況等については、「別姓訴訟を支える会公式サイト」(<https://bessei.net/>) (2022 年 7 月 5 日最終確認) を参照。
- 2) 小林直三「2021 年最大決以降に任命された最高裁判事の夫婦同氏制に関する憲法判断——令和 4 年 3 月 22 日最高裁第三小法廷決定」WLJ 判例コラム 261 号 (文献番号 2022WLJCC013)。
- 3) 最大判平成 27 年・最大決令和 3 年の多数意見については、二宮周平編『新注釈民法 (17)』(有斐閣、2017 年) 171～172 頁 [床谷文雄] を参照。
- 4) 床谷文雄「判批」判時 2308 号 (判評 694 号) (2017 年) 189 頁。
- 5) 木村敦子「夫婦の氏と婚姻の自由」法時 94 巻 6 号 (2022 年) 52 頁。
- 6) 蟻川恒正「『婚姻の自由』のパラドクス」法時 94 巻 6 号 (2022 年) 18 頁。
- 7) 米村滋人「『婚姻の自由』に関する基本的な問題状況」法時 94 巻 6 号 (2022 年) 9 頁。
- 8) 私見は、宮崎・宇賀反意見と同様に、憲法 13 条の保障する人格権に含まれると考える。
- 9) 駒村圭吾「褪色する“家族の肖像”と最高裁」ジュリ 1565 号 (2021 年) 93 頁。
- 10) 通説は、民法 750 条が、民法 739 条・戸籍法 74 条 1 項とあいまって、婚姻届の受理要件であり、実質的に婚姻の成立要件となっていると解している (二宮編・前掲注 3) 169 頁 [床谷文雄]、石綿はる美「『家族』の呼称としての氏と婚姻の効力としての夫婦同氏」論ジュリ 18 号 (2016 年) 83 頁。
- 11) 最大判平成 27 年は裁量権逸脱の考慮要素を挙げるが、『総合的に考慮する』際の一考慮要素に格下げされた利益に過ぎないとの批判がある (高橋和之「夫婦別姓訴訟」世界 2016 年 3 月号 148 頁)。
- 12) 木村・前掲注 5) 54 頁。
- 13) 木村・前掲注 5) 56 頁。
- 14) 床谷・前掲注 4) 192 頁。床谷文雄「比較法からみた姓」ジェンダー法研究 8 号 (2021 年) 33 頁。

* 付記 本稿は、科研費・基盤 (C) (課題番号: 20K01384) による研究成果の一部である。