

憲法訴訟のいま

第5回 第三次選択的夫婦別姓訴訟の課題 — 2015年最大判の変更に向けて —

選択的夫婦別姓訴訟弁護団・会員 松田 亘平 (73期)



1 はじめに

第三次選択的夫婦別姓訴訟*1の主な目標は、夫婦同氏制を合憲とした最高裁大法廷平成27年12月16日判決（最高裁民事判例集69巻8号2586頁。以下「2015年最大判」という）を変更させ、夫婦同氏制の憲法・条約違反を獲得することである。また、2015年最大判と同じく夫婦同氏制を合憲とした最高裁大法廷令和3年6月23日決定（判例時報2501号3頁。以下「2021年最大決」という）も、乗り越えるべきハードルの一つである。本稿では、2015年最大判及び2021年最大決の重要な問題点の一部について、第三次訴訟での課題を簡潔に紹介する。

2 権利制約性の肯定

(1) 最高裁多数意見の立場

2015年最大判は、夫婦同氏制の婚姻制約性に関し、氏名に関する人格的利益を認めつつも、氏と名を切り離れた上で、氏に関する人格権の内容は「法制度をまって初めて具体的に捉えられるもの」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」するとはいえないとする。

また、2015年最大判は、夫婦同氏制の婚姻制約性に関し、夫婦同氏は婚姻の効果の一つであり、「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」とする。また、この点に関し、2021年最大決の深山卓也裁判官・岡村和美裁判官・長嶺安政裁判官の補足意見は、憲法24条1項の「婚姻」は「法律婚であって、その内容は、憲法24条2項により婚姻及び家族に関する事項として法律で定められることが予定されている」とする。

これらの判示は、一般に、氏及び婚姻の内容形成は立法に委ねられていること（以下「法制度依存性」

という）を重視し、夫婦同氏制の権利制約性を否定する趣旨と解されている。

(2) 第三次訴訟での課題

憲法が権利内容の形成を立法に委ねることは少なくないが、最高裁自身、法制度依存性から直ちに権利制約性を否定していない。例えば財産権の内容には法制度依存性が認められるところ（憲法29条2項参照）、最高裁は、共有森林につき持分価額2分の1以下の共有者に共有物分割請求権を否定した森林法の規定は、財産権に違憲の制約を加えるものとして憲法29条2項に違反すると判断している（最高裁大法廷昭和62年4月22日判決）。

夫婦同氏制は夫婦になろうとする者の一方に対して氏の変更を強いるところ、婚姻段階での氏名は、「自らによっても他者によっても繰り返し用いられることで自己同一性を確認するための最も重要な結節点の一つ」になっている（小山剛「憲法上の権利の制限と内容形成—夫婦同氏制を例に—」法学研究97巻2号1頁）。氏が法制度による内容形成を要するとはいえ、この段階で氏の変更を強いることには権利制約性を認めるべきである。

また、夫婦同氏制は、氏を変更して婚姻するか、氏を維持して婚姻を断念するかの二者択一を迫るところ、これは氏の変更の強制であり、また「合意のみ」（憲法24条1項前段）に基づいて成立すべき婚姻の意思決定に対する「不当な国家介入」である（2021年最大決の宮崎裕子裁判官・宇賀克也裁判官の違憲意見参照）。婚姻の内容の法制度依存性を理由に、憲法24条1項が保障するのは、立法された婚姻制度の利用に関する自由（婚姻をするについての自由）だけだと解することは、「合意のみ」と規定する同項の存在意義を没却するものであり、採りえない解釈である。

* 1：寺原真希子「第三次選択的夫婦別姓訴訟の主張概要と提訴に至る経緯」（LIBRA2024年7・8月合併号34、35頁）
https://www.toben.or.jp/message/libra/pdf/2024_0708/P34-35.pdf

3 実質的平等の保障

(1) 最高裁多数意見の立場

夫婦同氏制の下、約96%の夫婦が夫の氏を選択しており、改氏の不利益は圧倒的に女性に偏る状況が続いている。しかし、2015年最大判は、民法750条の文言を理由に「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」とし、また前記状況は「個々の協議の結果」であり「本件規定の在り方自体から生じた結果」ではないとして、平等違反を否定した。

(2) 第三次訴訟の課題

憲法14条1項が保障する平等は、形式的平等であると解されている。形式的平等は主に法の文言上の区別の問題であるところ、文言上男女間の区別を定めていない夫婦同氏制は、形式的平等の問題は生じないことになる。

また、約96%の夫婦が夫の氏を選択しているという著しく不平等な結果が生じているが、結果の平等は憲法上保障されていないと解されている。もっとも、このような著しく不平等な結果をもたらす夫婦同氏制に平等の問題がないとするのは、平等保障の趣旨が害される。

前記の著しく不平等な結果は、氏を選択する実質的な機会が、社会内の性差別的な圧力により女性に保障されていないことを示唆している。実質的平等は、憲法14条1項や、夫婦は「同等の権利」を有するとする憲法24条1項後段、「個人の尊厳と両性の本質的平等」を掲げる同条2項で保障されており、夫婦同氏制は実質的平等に違反すると考えるべきである。

4 家族の多様性の尊重(嫡出家族の脱規範化)

(1) 最高裁多数意見の立場

2015年最大判は、夫婦同氏には、「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」(以下「家族公示識別機能」という)があるとした上で、特に「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」の意義を強調する。これは、夫婦同氏制の合理性を基礎づける一事情として、婚姻夫婦とその共同親権に服する嫡出子から構成される家族(以下「嫡出家族」という)にとっての便益(嫡出子であることの公示識別)を強調するものである。

(2) 第三次訴訟での課題

民法は「家族の形が多様であることを想定し容認」しており、嫡出家族は「様々な家族の在り方の一つのプロトタイプ」にすぎない(前記宮崎・宇賀違憲意見参照)。嫡出家族という特定の家族を括り出し、その便益をもって夫婦同氏制の合理性を基礎づけるのは、嫡出家族をそれ以外の家族よりも優位に置くこと(嫡出家族の規範化)になりかねない。

また、2015年最大判は氏の家族公示識別機能を夫婦同氏の合理性を基礎づける一事情とするが、現実には、事実婚カップルや法律上同性同士のカップル、ステップファミリーなど、少なくない人々が氏を異にしても家族として生活している。氏の家族公示識別機能はもはや以前と同じような通用性を有していない(最高裁第三小法廷令和4年3月22日決定の渡邊恵理子裁判官の違憲意見参照)。2015年最大判はこのような多様な現実を軽視するものであり、不当である。

5 おわりに

以上、本稿では、第三次訴訟での重要な課題として、婚姻か氏かの二者択一を迫ることの権利制約性の肯定、夫婦同氏制の実質的平等違反、家族の多様性の尊重を挙げた。ただし、第三次訴訟の課題はこれらに限られるものではない。社会状況の変化や通称使用の意義と限界、婚姻後の氏の保持に関する国際的動向なども重要である。弁護団は夫婦同氏制の憲法・条約違反を目指し、総合的・多角的な主張立証を尽くしていく。