

## 民法 750 条の夫婦同氏制と最高裁の立場

2022 年 2 月

1 民法 750 条の規定する夫婦同氏制については、最高裁平成 27 年大法廷判決（最大判平成 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2586 頁）が憲法 13 条、14 条 1 項、24 条のいずれにも違反しないとの判断を下した後も、その合憲性をめぐって訴訟が提起されていた。そのうち、「夫は夫の氏、妻は妻の氏を称する」と記載した婚姻届を市長が不受理とした処分に対して、市長に受理を命じることを申し立てた家庭裁判所への不服申立て事件の特別抗告審において、最高裁は、再度民法 750 条を合憲とした（最大決令和 3・6・23 判時 2501 号 3 頁、判タ 1488 号 94 頁）。そこでは、最高裁平成 27 年大法廷判決を引用し、それ「以降にみられる女性の有業率の上昇、管理職に占める女性の割合の増加その他の社会の変化や、いわゆる選択的夫婦別氏制の導入に賛成する者の割合の増加その他の国民の意識の変化といった原決定が認定する諸事情等を踏まえても、平成 27 年大法廷判決の判断を変更すべきものとは認められない。」と述べて、民法 750 条及び同条を受けて夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項と定める戸籍法 74 条 1 号とともに憲法 24 条に違反しないとす。ただし、同時に、「夫婦の氏についてどのような制度を採るのが立法政策として相当かという問題と、夫婦同氏制を定める現行法の規定が憲法 24 条に違反して無効であるか否かという憲法適合性の審査の問題とは、次元を異にする」とも述べており、最高裁平成 27 年大法廷判決と同じく国会での審議と立法による解決を促している。なお、同最高裁令和 3 年大法廷決定には 3 名の裁判官の反対意見と 1 名の裁判官の意見があり、いずれも現行法において夫婦別氏の選択肢が設けられていないことを憲法 24 条違反としている。

2 別件で、戸籍法に旧氏続称制度（戸籍上の氏が民法上の氏とは別個に存在することを前提とした上で、日本人同士の婚姻により一方の氏を民法上の氏として称することとした場合に、他方が婚姻前の氏を戸籍法上の氏として称することを認める制度との意味で用いられている。）が設けられていないことが違憲であるとして、立法不作為を理由に国に対して損害賠償請求がされた事案がある。同事件について、東京地判平成 31・3・25 訟月 65 卷 11 号 1555 頁とその控訴審（東京高判令和 2・2・26 判タ 1484 号 110 頁）が原告の訴えを斥けた後、最高裁は令和 3 年 6 月 24 日に上告の不受理決定〔令和 2 年（オ）第 830 号・令和 2 年（受）第 1040 号〕をした。この事件では、第一審、控訴審とも最高裁平成 27 年大法廷判決の論旨を踏襲した上で、民法 750 条の夫婦同氏制は日本人同士が婚姻する場合にのみ適用され、日本人が外国人と婚姻する場合には適用がないこと、日本人夫婦の同氏制を定める民法 750 条が合憲である以上、「①その適用を前提とする日本人同士の婚姻の場面において、本件旧氏続称制度を設けないものとする一方、いずれも民法 750 条の適用されることのない②日本人同士の離婚の場面において婚氏続称を認め、③日本人と外国人との婚姻の場面において外国人配偶者の氏への変更を認め、④日本人と外国人との離婚の場面にお

いて、上記変更の届出によって一旦外国人配偶者の氏への変更をした日本人に限って変更の際に称していた氏に変更することを認めて、上記②ないし④の各場面において一定の要件の下で戸籍法 107 条 1 項が規定する家庭裁判所の許可を不要として届出のみによって氏の変更を認める結果、上記①の場面と差異が生じているとしても、この取扱いの差異は、既に説示した民法 750 条を始めとする現行法における氏の性質や氏に関する具体的な法制度の内容に照らして不合理とはいえない。」(控訴審の判決理由)等と述べて、戸籍法における日本人夫婦についての旧氏続称制度の不存在は憲法 13 条、14 条 1 項、24 条に違反しないと判示している。

3 最高裁令和 3 年大法廷決定も旧氏続称制度の不存在に関する第一審判決(東京地判平成 31・3・2)5 及び控訴審判決(東京高判令和 2・2・26)も選択的夫婦別氏制を否定するものではなく、最高裁平成 27 年大法廷判決が言及していたように、夫婦の氏をどう定めるかは、子の氏の定め方等とも関わり、婚姻制度や氏の在り方に対する社会の受け止め方の状況に関する判断を含め、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄であると指摘する。

法務省は、平成 8 (1996) 年と平成 22 (2010) 年に選択的夫婦別氏制度導入に関する改正法案(「平成 22 年に準備された改正法案(氏に関する部分)の骨子」は以下を参照。

<https://www.moj.go.jp/content/001357682.pdf>)を準備したが、いずれも国会提出には至っていない(法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/MINJI/minji36.html>)。

一方、平成 29 年の「家族の法制に関する世論調査」における「選択的夫婦別氏制度の導入に対する考え方」では、「婚姻をする以上、夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきであり、現在の法律を改める必要はない」とする割合が 29.3%、「夫婦が婚姻前の名字(姓)を名乗ることを希望している場合には、夫婦がそれぞれ婚姻前の名字(姓)を名乗ることができるように法律を改めてもかまわない」とする割合が 42.5%、「夫婦が婚姻前の名字(姓)を名乗ることを希望していても、夫婦は必ず同じ名字(姓)を名乗るべきだが、婚姻によって名字(姓)を改めた人が婚姻前の名字(姓)を通称としてどこでも使えるように法律を改めることについては、かまわない」とする割合が 24.4%であったと報告されている(<https://survey.gov-online.go.jp/h29/h29-kazoku/index.html>)。令和 2

(2020) 年 12 月に閣議決定された第 5 次男女共同参画基本計画でも、「家族形態の変化及び生活様式の多様化、国民意識の動向等も考慮し、夫婦の氏に関する具体的な制度の在り方に関し、戸籍制度と一体となった夫婦同氏制度の歴史を踏まえ、また家族の一体感、子供への影響や最善の利益を考える視点も十分に考慮し、国民各層の意見や国会における議論の動向を注視しながら、司法の判断も踏まえ、更なる検討を進める。」ことが掲げられた([https://www.gender.go.jp/about\\_danjo/basic\\_plans/5th/index.html](https://www.gender.go.jp/about_danjo/basic_plans/5th/index.html) [同基本計画 107 頁])。法制度の整備の進展を注視していきたい。

(常岡史子)