

夫婦別姓訴訟からみる
日本の国際感覚
関係条文等参考資料

2025年5月28日1818会
宮 崎 裕 子

夫婦別姓訴訟の争点：民法750条は合憲か違憲か？

- ▶ 第750条 夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を称する。
- ▶ 新憲法を受けて1947年に新しく作られた条文

新日本国憲法

- ▶ 1946年、現行の日本国憲法制定、翌1947年施行
 - ▶ 基本的人権を宣言： 新憲法13条、14条1項、24条
 - ▶ 共同体主義的理念から個人主義的理念への移行、個人の尊重と平等原則
- ▶ 憲法97条【基本的人権の本質】

この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在および将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

- ▶ 「信託された」とは、人類の歴史の中で獲得されたもので、日本国民が自由に処分してよいものではないこと

日本国憲法13条

包括的基本権規定に該当

第13条　すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由および幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

前段につき、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」
(最高判昭和23年3月24日)】

憲法97条も参照

日本国憲法14条1項

第14条1項　すべて国民は、法の下に平等であつて、人権、信条、性別、社会的身分または門地により、政治的、経済的または社会的関係において差別されない。

日本国憲法24条1項

第24条

- ▶ 1項 婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

日本国憲法24条2項

第24条

- ▶ 第2項 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻および家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならぬ。

参考：一票の格差問題で問題となる議員の選挙に関する事項についての条文

- ▶ 憲法47条 選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。

我が国における夫婦別氏・夫婦同氏の歴史的変遷（戦後の新憲法制定まで）

- ▶ 氏、姓、苗字、名字等々あるが・・・奈良時代の律令制下～妻は夫の戸籍に入るが原則として旧姓を称した
- ▶ 鎌倉・室町時代、江戸時代 武士の間では夫婦別氏であり
- ▶ 明治3～5年（1870～72年）平民苗字許容令、戸籍法制定、壬申戸籍編製を経て国民が氏と名を持つようになった。夫婦別氏が戸籍行政上の慣習
- ▶ 明治31年（1898年）民法施行（家制度*を定めた）
*妻は夫の家の戸籍（戸主を筆頭とする戸籍）に入り、家の氏を称する

日本国憲法の施行（1947年）をうけて短期間で民法改正

- ▶ 民法親族・相続編改正（1947年12月制定，翌1948年1月施行）により家制度廃止
- ▶ 戸籍法と戸籍簿 最小限の改正（戸主→筆頭者，戸籍は二世代のみ，同一戸籍同氏は維持）

民法親族・相続編改正法（1947年12月改正、翌1948年1月施行）750条

- ▶ 第750条 夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を称する。
- ▶ 両当事者の協議によって定めることになっているが、それぞれが別氏を選ぶと婚姻届は受理されないことになるので、実は同氏強制、義務的同氏規定

民法750条は、1947年の改正案起草時から問題含み

- ▶ 新憲法は、戦前の家制度とそれを支えていた共同体主義的理念を個人主義の理念に変更するもの。家制度を定めていた民法改正は必須
- ▶ しかし、民法改正案起草の段階で、家制度の存続を主張する保守派の強い抵抗があり、戦術として、「公平といえば公平、ずるいといえばずるい」方法である、協議による夫婦同氏強制を採用し、家制度を支えてきた伝統的な家族制度的倫理ないし価値観に結びついていた戸籍については二世代同氏同戸籍で決着。
- ▶ 民法750条と戸籍法改正は妥協の産物であって個人の尊重という憲法理念が徹底されなかった条文である。

改正法案起草委員（高名な民法学者）の 述懐

- ▶ 起草委員であった我妻栄は、（家制度に近い内容にするように主張する起草委員との間で短期間に合意を成立させるための戦術として？）氏を家族共同生活のよりどころにするという考え方であるという発言をしていた。氏と戸籍の改正が民主化という意味では手薄という認識はあったものの、そこを改めなければ我が国の民主化の理想は達せられないことについての理解は貧弱であったと後に述懐
- ▶ 同じく起草委員であった中川善之助は、夫婦同氏は「家族制度的なものに根ざしている。将来、女性の地位が高くなり、個人の自主独立が確乎としてくれば、当然問題とされるに違いない点だと私は思う」との意見を表明したが、通らず
- ▶ 女性の生き方に関する当時の立法事実（状況）が新憲法の理念に追いついていなかったということもある

1947年成立の改正民法の改正について

- ▶ 1947年の改正民法（親族・相続編）成立時の国会の附帯決議
 - ▶ 全会一致で「本法は、可及的速やかに将来において更に改正する必要があることを認める」（時間切れ立法）
 - ▶ 憲法学者宮澤俊義は「家破れて氏あり」と批判
 - ▶ 国民の側からは夫婦同氏強制への強い疑問は出てこず
- ▶ 750条については、その後（特に1996年以降）、女子差別撤廃条約の調印・批准をうけて改正の試みが行政、立法の側で何度も行われたが、すべて失敗（次スライド）

国際的な動き～女子差別撤廃条約

- ▶ 1979年 女子差別撤廃条約を国連で採択、1981年発効。日本は、1985年に批准。締約国は2021年2月時点で189カ国
- ▶ 女子差別撤廃条約第16条は、個人の尊重と平等の理念に基づく、婚姻に際しての姓の選択権に言及
 - ▶ 第16条 締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保する。
- ▶ <中略>

国際的な動き～女子差別撤廃条約（承前）

- ▶ (g) 夫及び妻の同一の個人的権利 (姓及び職業を選択する権利を含む。)
- ▶ <後略>

これらの条約は、世界各国における強制的義務的夫婦同氏制の廃止を大いに推進（条約以前から婚姻による氏の変更をしない国も多かったが、氏の変更強制をしていた国は、順次夫婦同氏制を廃止たとえば、アメリカは1970年代半ば、ドイツは1994年、台湾は1998年など）今や夫婦同氏制を維持しているのは日本のみ

条約批准後の民法750条改正の試み

- ▶ 法務省は批准後に法改正による制度改正点についての細目まで含めて外国の調査も行い、夫婦別姓が選択された場合に生じる子の氏の問題等を含めて十分に準備を行った上で、選択的夫婦別姓制度を採用するか否かについて法制審に諮問。法制審は1996年に改正すべきであると答申。
- ▶ 通常であれば法制審が改正を答申すれば、その法案は国会に提出されて審議されるのであるが、この法案は当時の自民党総務会の反対によりつぶされた。その後も何回か国会提出が試みられたことはあったが、いずれも自民党保守勢力によりつぶされて現在に至っている。

合憲論と違憲論の考え方の対立軸

簡単なまとめ

- ▶ 合憲論と違憲論は鋭く対立しているが、その原因是、民法750条自身の中にあること。
- ▶ 合憲論と違憲論には、最も底の本音の部分を見るならば、氏の変更により生じる不便不利益は旧姓の通称使用によって相当程度緩和されるいわば軽い負担に過ぎないと評価するか、氏名の変更によるアイデンティティの喪失は人格権の問題（重い負担）と評価するかという評価の違いが投影されているようにも思われる。

「婚姻」（憲法には定義なし）

▶ 合憲論

婚姻は身分に関する事項であり、その内容は法律によって設定されるべきもの。婚姻について法律により設定された内容はいわばパッケージである。憲法 24条1項にいう「婚姻」はかかる意味におけるパッケージとしての婚姻であるから、パッケージの中の一部（たとえば、夫婦同氏という部分）について個人の自由な選択権を認めることはできない。

「婚姻」（憲法には定義なし）

▶ 違憲論

憲法が採用している最も重要な理念である個人の尊重という点を踏まえると、憲法24条1項にいう「婚姻」とは両当事者の終生的共同生活を目的とする統合として社会で自生的に成立し一定の方式を伴って社会的に認められた人間の営みであり、1項はかかる婚姻が両当事者の自由な意思のみによって成立することを保障している。法律によって婚姻に対する制約を定める場合には、その一つひとつについて憲法適合性を吟味すべきであり、そうしなければ憲法秩序は保たれない。

「氏」

▶ 合憲論

民法750条は「氏」についての規定なので「氏」について検討するべき。氏は身分に関する事項であり、個人が自由に選べるものではなく、法律により設定されるものである。氏には家族の呼称としての意義があり、婚姻という身分の変動に伴って氏が変更されることに問題はなく、氏の変更により生じる負担、不利益、不便は旧姓の通称使用で相当程度軽減されることも勘案すれば人格権侵害とまでは言えないレベルのもの。民法750条の氏の協議は双方対等になされるよう規定されているので、違憲の問題を生じない。

「氏」

▶ 違憲論

個人は氏を選べないとしても、いったん付与された氏と名によって構成される氏名は、個人識別機能、自己同定機能を有するものとして使用されることにより、個人の人格権の一部になるから、憲法13条の保障対象となる（最高裁小法廷判決参照）。自由な意思によらない氏の変更による氏名の変更は、当事者のアイデンティティの喪失を含めて、人格の否定に等しいさまざまな負担、不利益、不便を生じさせる。家族は多様化しており、家族であれば同氏になるという関係もない。民法750条の協議においては、双方がともに婚姻前の氏を選ぶという選択肢を最初から排除したうえでのものなので、当事者に婚姻かさもなくば氏かという不合理な選択を迫るものであるから自由な意思による協議とはいえず、当事者による自由な婚姻の意思決定を不当に妨げ、両当事者による同等の人格権の享受も妨げている。

「婚姻については国会の立法裁量」

▶ 合憲論 国会の立法裁量を広く認める

家族は社会の構成要素であり、婚姻は家族の構成要素。家族の中に個人がある。社会全体の便益のためには家族（婚姻）形態は規格化、画一化される必要も認められる。規格の一部が気に入らないとしてもその個人を特別扱いすることはできない。社会の構成要素としての家族のあり方は社会が民主主義的プロセス（つまり国会のプロセス）で決めるべき。

「婚姻については国会の立法裁量」

- ▶ 違憲論 個人の尊重という観点から国会の立法裁量に対する裁判所の介入の必要を認める

婚姻は個人の自由な権利の問題であるから、仮に合憲論にいうような社会全体の便益のための規格化なるものを一定程度認めるべき場合があるとしても規格化を求める社会集団全体の利益とアイデンティティの保持を求める個人の利益が衝突する場合には、個人の尊重、個人の尊厳という憲法理念を示す指針の下に調和を図るべきであり、その際には夫婦同氏を強制することが公共の福祉の観点から正当化すべき理由があるかを厳格に裁判所が審査すべき。そうしなければ憲法秩序が保たれない。

そして、こと人権侵害にかかる事項は、民主的プロセスに任せてよい問題ではない。

憲法98条

- ▶ 憲法98条 1項
 - ▶ この憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部または一部は、その効力を有しない。
- ▶ 憲法98条2項
 - ▶ 日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

憲法97条

▶ 憲法97条【基本的人権の本質】

この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去生田の試練に堪へ、現在および将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

▶ 「信託された」とは、人類の歴史の中で獲得されたもので、日本国民が自由に処分してよいものではないこと

条約違反の主張はなぜ主張 자체失当とされるのか？

- ▶ 国際法・国内法二元論
 - ▶ 条約に反する法律は無効とは必ずしもいえない
 - ▶ 憲法の最高法規性（条約は憲法の下位規範）
 - ▶ 条約で憲法解釈を補うことはできない
- 日本の司法の国際感覚を鈍らせる？

条約違反の主張はなぜ主張 자체失当とされるのか？

- ▶ 訴訟法上の上告理由の制限
- ▶ 憲法違反は上告理由になるが条約違反はダメ

条約と憲法を架橋する方法は何かないのか、という疑問

- ▶ 女子差別撤廃条約違反の主張を、憲法違反を争点とするこの夫婦別姓訴訟の中でどうすれば生かせるのかを考える必要があるのでないかという疑問
- ▶ 反対意見の中では条約と憲法 2 3条 2 項は基礎とされている理念が相互に共通する普遍性があることを指摘し、事実のレベルで架橋する試み
- ▶ 憲法と条約の関係について議論を深める動き？