

## 私の政策提言

# 「婚姻」の在り方 ～夫婦別氏と同性婚の新制度をめざして～

宮里竜志

### 【目次】

#### 第一章 はじめに

#### 第二章 夫婦別氏

##### 第一節 現状

##### 第二節 最高裁判所の判断

##### 第三節 私見

##### 第四節 私の政策提言

#### 第三章 同性婚

##### 第一節 現状

##### 第二節 性的マイノリティー（LGBT）が直面する苦悩

##### 第三節 私見

##### 第四節 私の政策提言

#### 第四章 おわりに

## 第一章 はじめに

現在、日本では核家族世帯や生涯独身者などが増えてきており<sup>1</sup>、家族に関する価値観が多様化してきていることがうかがわれる。それに伴い、結婚についての価値観も変化が進んでおり、その変化に法律が追いついていないような状況もたびたびみられる。本論文では、結婚と法律の関係および現代にふさわしい制度について、「夫婦別氏」と「同性婚」の2つの視点から考察し、私が考える政策を提言していきたい。

## 第二章 夫婦別氏

### 第一節 現状

日本では夫婦で別々の氏を称することは認められていない。民法750条では、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と定められており<sup>2</sup>、法律婚主義を採用する日本において、正式な夫婦として認められるにはこの条件を満たさなければならない。実際の実務においても、婚姻届けの際にどちらの氏を称するか決めなければその届出は受理されない。このような制度は、間接的に「婚姻の自由」を制約するものだといえなくもなさそうだ。

この夫婦同氏制度のもとでは約96パーセントの夫婦が夫の氏を称するという結果となっている<sup>3</sup>。

この現状を鑑みると、氏の変更を求められることによる不利益は女性が主に被っていることがわかる。男女平等の価値観が広まり、女性の社会進出が進む中、氏の変更により女性が被る打撃がとても大きいことは容易に推認できよう。

夫婦同氏制度を今後も維持していくべきなのか、慎重な議論が求められる。

### 第二節 最高裁判所の判断

夫婦同氏制の合憲性が争われた裁判が過去に存在する<sup>4</sup>。そこで最高裁判所がどのような判断を下したのか、大まかに確認していきたい。

#### (1) 問題の所在

夫婦が同一の氏を称することを定める民法750条は実際には女性に不利益をもたらすものであるため、同条項は憲法違反であると原告は主張した。

そこで、民法750条が憲法13条・14条1項・24条に違反するか否かが争われた。

#### (2) 判決

現行の法制度のもと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」が人格権の一内容であるとはいえないことから、憲法13条に違反するものではなく、民法750条はその文言上性別に基づく法的な差別的扱いを定めているわけでもないため、憲法14条1項にも違反しない。加えて、民法750条は、婚姻の効力の一つを定めたにすぎないために婚姻をすることについて直接の制約があるわけでもなく、憲法24条にも違反しないと結論づけられた。

本判決では、民法750条が憲法違反ではないということを明らかにしており、原告の訴えは退けられた。

### 第三節 私見

最高裁判所では上記に述べた理由により、合憲との判断が下された。そのため、民法750条は

削除されないまま残り続け、夫婦同氏制度も現存している。しかしながら、私は夫婦別氏制度が存在してもそれが「少なくとも」法的ないし道徳的に問題があるとはいえないと考える。(夫婦別氏制度の合理性に着目したときに全く問題がないとはいえない。子の氏の決定や呼称の便宜上、夫婦同氏制度の方に合理性があると考えられなくもないため。)

憲法13条には、「すべての国民は、個人として尊重される」という文言がある<sup>5</sup>。その趣旨は、国家や団体の利益を追求するあまり個人の人権がそこなわれることのないように、個人への配慮が必要であるというところにあり、かつてに比べ個人への関心が高まっていることもふまえると、個人を保護・尊重することへの国民の期待が高まっていることは容易に推認されよう。そのため、夫婦でまとめて一種類の氏を称するといった制度は時代錯誤であるといえるのではないだろうか。夫婦をひとまとめにして考えるのではなく、一人一人に着眼して考察していくといった手法が現代に合致しているのではと私は考える。

一方、夫婦同氏制度において、家族という集団を構成する一員であることを実感する意義を合理性の一つの根拠とする考えがあるが、その考えには妥当性をみいだせない。上記でも述べた通り、現代では集団よりも個人に人々の関心が集まるからだ。集団よりも個人をベースとした考察が求められよう。

このように個人に着眼点をおいて考察すると、夫の氏と妻の氏が異なっても問題はない。夫と妻は、別々の「個人」だからだ。繰り返しになるかもしれないが、夫と妻はそれぞれのキャリアがあり、また、それぞれ自らの氏に特別な思い入れがあることもあるため、氏の変更を強制される者にとってはその不利益が大変大きいものとなりうる場合がある。最高裁判所は、夫婦同氏制度が憲法13条等に違反しないとの結論を出したが、夫婦同氏や夫婦別氏の考え方があるなかで、どの制度が憲法13条の要請する「個人の尊厳」をより実現できるかを考慮すると、夫婦別氏制度の方が妥当な制度であるといえるだろう。そのため、特別な弊害等を伴うのでなければ、夫婦別氏制度を設けるべきであると私は考える。

#### 第四節 私の政策提言

上記では、夫婦別氏制度を設けるべきであることを主張した。しかし、単にその制度を設けるべきという意見だけでは、子の氏をどうするかといった問題や、世帯の呼称する上で不便になるといった問題が生じるとの夫婦別氏制度反対派の主張を押しつけるには至らない。そのような主張への再反論や弊害への解決策を提示することにより、夫婦別氏制度が現実味を帯びることとなる。そのため、それら反対意見をもふまえて、制度のふさわしい在り方を提言していきたい。

結論から先に申し上げると、民法750条を以下のように改正するべきだと私は主張する。

(案) 民法750条 ①夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。ただし、

本人の希望により、それぞれ婚姻前の氏を称することもできる。

②夫婦は、婚姻の際に子の氏を定めなければならない。

③夫婦の氏が異なった状態でそれらの子が成人した際、子は自らの氏を他方に改める権利を有する。

まず、夫婦別氏制度を実現すべく（案）民法750条1項に、婚姻前の氏を称する選択肢を加えた。（夫婦同氏制度を残したまま、新たに夫婦別氏制度を盛り込んだということから、正しくは選択的夫婦別氏制度と呼ぶべきではあるが、ここではそのような細かいところは割愛する。）そして、子の氏の決定の際にトラブルが発生しないように、あらかじめ氏を決めておく旨を付け加えた。こうすることで、子の氏に関する問題は解決されることになる。また、子の立場からすれば、自らの氏が生まれる前から両親に勝手に決められるのは不合理だと考えられるため、成人の際に自らの氏を自らの意思で決定できるようにした。この法案は、個人の（氏の）尊厳と子の利益を同時に保護する目的を達成しており、また、この法案に憲法違反となる部分はないと私は解する。そのため、現代ではこの法案および制度が妥当であると私は結論づける。なお、夫婦別氏制度では世帯の呼称が不便になるといった主張もあるが、呼称の不便さと個人の氏の尊厳を比較衡量したときに、個人の氏の尊厳のほうが圧倒的に重要であることは明らかである。便利さを追求するために個人をないがしろにすることは許されないことであるからだ。

よって、上記のような夫婦別氏制度が実現されるべきだと私は提言する。

### 第三章 同性婚

#### 第一節 現状

現在の日本では、男性と男性、女性と女性の結婚は認められていない。このように同性婚を認めていないのは、主要国首脳会議のメンバー国（G8）の中では日本とロシアのみとなっており<sup>6</sup>、性の多様性に関しては後進国といえるだろう。

実は、同性婚について、民法上で明確に禁止されているわけではないと一般的には考えられている<sup>7</sup>。しかしながら、憲法24条1項では「婚姻は、両性の合意に基づいて……」という文言がある<sup>8</sup>ことから男性と女性でなければ婚姻できないと解釈する考え方があり、そのために同性婚が認められていない。実務上でも、同性同士の婚姻届けは受理されないのが現状だ。世界的に同性婚を認める動きが広まる中、日本でも同性婚を認めるべきであるのか否か様々な主張がなされている。

#### 第二節 性的マイノリティー（LGBT）が直面する苦悩

人は生まれたときから、（体が）男性なら男性として育てられ、（体が）女性なら女性として育てられる。性的マイノリティーの人はそれに違和感を抱いたまま生活しており、思春期になると違和感はいかに大きくなっていく。その違和感や、偏見から社会で正當に扱われないという経験は多くの人にとって耐え難いことであるので、精神症状を伴うことも多い<sup>9</sup>。また、日本において、ゲイとバイセクシャルの男性の中には、そうでない男性と比べて約6倍もの自殺未遂経験者がいるという研究結果もある<sup>10</sup>。同性愛者がなんとか過酷な社会的環境を生き抜いて、運命の人に出会ったとしてもその婚姻が法的に認められないという状況下では、社会的のみならず法的にも過酷な環境に置かれているといえるだろう。

#### 第三節 私見

上記の通り、性的マイノリティーは過酷で不自由な生活を余儀なくされていることがうかがわれる。しかし、性の違いによって生活の質がこんなにも大きく異なるのはあまりにも理不尽でないであろうか。上記でも述べた通り、性的マイノリティーも健常者と変わりなく生活を営むことができるように制度を整えていくのが世界的な風潮だ。日本でも性的マイノリティーがより暮らしやすくなるような制度改革が必要であると私は考える。その改革の一つとして、同性婚を認めるべきだ。

同性同士が婚姻しても、それが公共の福祉を脅かすとは考え難い。婚姻は主に当事者同士の法的関

係性が変化する法的行為であり、当事者以外の無関係な第三者の権利や義務に直接の影響をもたらすものではないためだ。したがって、同性婚を認めない強い根拠をみいだすことは困難である。以上をふまえると、同性婚を認めるのが相当であるとの結論に至る。

#### 第四節 私の政策提言

同性婚を認めるべきであるということは「第三節 私見」で述べた。しかしながら、「第一節 現状」でも述べた通り、憲法24条1項との兼ね合いが問題となる。

まず、最初に考慮しなければならないことは、憲法が作成されたときに同性同士の婚姻が想定されていなかったということだ。それを踏まえると、憲法が同性婚を禁止しているとの主張に合理性をみいだすことは困難となる。想定されていなかったことを予め禁止することはないからだ。以上を鑑みれば、同性婚を認めたとしても、それがただちに憲法24条1項に違反するとはいえないと解するのが相当である。

憲法24条1項が同性婚を禁止していないと解釈する見地に立てば、憲法を改正せずして同性婚制度を設けることができよう。(勿論、憲法改正で同性婚を明文化するのも良い。) 憲法が同性婚を許可しているものと解し、(具体的には、同条が規定する「両性」には男性と女性の他に、男性と男性、女性と女性が含まれるものと解する。) 新たに特別な法制度を設けることなく同性婚を実現することが可能であると考えられる。また、憲法が同性婚を許可はしていないが禁止もしていないと解する見地に立てば、新たに同性婚を許可する制度を作るだけで同性婚を実現できよう。いずれも改憲なくして目的を達成することができる。

同性婚制度の需要が高くなっており、また、上記のような手法で同性婚制度を実現させることが可能であることから、すみやかに同性婚制度設立に動き出すべき旨を私は提言する。

#### 第四章 おわりに

本論文では、夫婦同氏や同性婚について考察した。いずれも「婚姻の自由」を考える上でとても重要な論題であり、慎重な議論が求められるであろう。私は、夫婦別氏制度を設けるべきであり、さらに同性婚をも認められるべきであると考え。両制度を設けることで「婚姻の自由」がより手厚く保障され、各々がより自らの幸福を追求できる国家に、日本はなるはずだ。

(4963文字 脚注・参考文献除く)

<sup>1</sup> 厚生労働省「平成22年国民生活基礎調査の概要」

<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosa10/4-1.html> (2019年9月5日閲覧)

<sup>2</sup> 山下友信 宇賀克也編集代表(2017)『ポケット六法 平成30年版』有斐閣

<sup>3</sup> 日本経済新聞「『夫婦同姓』は合憲 最高裁初判断」

[https://www.nikkei.com/article/DGXLASDG14H83\\_W5A211C100000/](https://www.nikkei.com/article/DGXLASDG14H83_W5A211C100000/) (2019年9月5日閲覧)

<sup>4</sup> 最高裁判所(2015)「平成26(オ)1023 損害賠償請求事件 全文」

[www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/546/085546\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/546/085546_hanrei.pdf) (2019年9月5日閲覧)

<sup>5</sup> 山下友信 宇賀克也編集代表(2017)『ポケット六法 平成30年版』有斐閣

<sup>6</sup> 薬師実芳、笹原千奈未、古藤達也、小川奈津己著(2015)『LGBTってなんだろう?』合同

---

出版株式会社

<sup>7</sup> (二つの情報源から同一の情報を発見) 同性婚人権救済弁護団著(2016)『同性婚 だれもが自由に結婚する権利』モリモト印刷株式会社 //衆議院(提出者:逢坂誠仁)「日本国憲法下での同性婚に関する質問主意書-衆議院」

[www.shugiin.go.jp/Internet/itdb\\_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a196257.htm](http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/a196257.htm) (2019年9月6日閲覧)

<sup>8</sup> 山下友信 宇賀克也編集代表(2017)『ポケット六法 平成30年版』有斐閣

<sup>9</sup> 上田基、上岡綾子 下舞恵 花岡みどり 森垣佳子 渡辺雅子著(2008)『命のたいせつさを学ぶ性教育』ミネルヴァ書房

<sup>10</sup> インタビュー:鎌田晋明 編集:脇田真也「性的少数者のリスク その背後にある『いきづらさ』とは」[https://www.tokyo-jinken.or.jp/publication/tj\\_57\\_feature.html](https://www.tokyo-jinken.or.jp/publication/tj_57_feature.html) (2019年8月31日閲覧)

### <参考文献>

- ・法務省「選択的夫婦別氏制度(いわゆる選択的夫婦別姓制度)について」  
[www.moj.go.jp/MINJI/minji36.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji36.html) (2019年9月5日閲覧)
- ・内閣府「世論調査」<https://survey.gov-online.go.jp/h13/fuufu/2-9.html> (2019年9月5日閲覧)
- ・稲村まり「知らないと損する?夫婦別姓のメリット・デメリットとは」  
<https://media.bridal-day.jp/article/article228/> (2019年9月5日閲覧)
- ・上田健介 尾形健 片桐直人著(2018)『憲法判例50!』有斐閣
- ・浅野素女著(2014)『同性婚、あなたは賛成?反対?』パド・ウィメンズ・オフィス
- ・石田仁著(2019)『はじめて学ぶLGBT 基礎からトレンドまで』株式会社ナツメ社
- ・Danielle Owens-Reid、Kristin Russo 著 金城希訳(2016)『LGBTの子どもに寄り添うための本』株式会社白桃書房
- ・構成/編集:安田洋平(2010)『NHK「ハートをつなごう」LGBT BOOK』太田出版
- ・落合恵子 伊藤悟著(1998)『自分らしく生きる 同性愛とフェミニズム』かもがわ出版
- ・LGBT支援法律家ネットワーク出版プロジェクト編著(2016)『セクシュアル・マイノリティーQ&A』株式会社弘文堂