

夫婦同氏規定と憲法

(社会科教育講座) 中曾久雄

Couple's Rule and Constitutional Law

Hisao NAKASO

(2020 年 9 月 1 日受理)

1. はじめに

民法 750 条(以下、本規定)は、婚姻の際に夫又は妻の氏を称することとし、夫婦同氏を規定している。旧民法下では、「戸主及ヒ家族ハ其ノ家ノ氏ヲ称スル」(旧民法 746 条)ことが規定され、妻は原則として、「婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル」(旧民法 788 条)ことによって夫の家を称するものとされた。戦前では、妻の夫の家への従属的地位を前提とした夫婦同氏原則が定められていたわけであるが、戦後の民法改正によりこれが否定された。本規定は一見中立的に見えるが、圧倒的多数の夫婦が夫の氏を選択しており、婚姻後も妻の氏を称することを希望する女性には不利に働くとされている¹。従来から、夫婦同氏を規定した本規定は、憲法 13 条によって保障される氏の変更を強制されない自由、憲法 24 条によって保障される婚姻の自由を侵害するものではないか、と指摘されてきた。本稿では、こうした指摘を踏まえ本規定の合憲性²を検討する。

では以下のように判示された。まず、13 条を侵害するかどうかについて、「氏は、婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであるから、氏に関する上記人格権の内容も、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度をまっぴらめて具体的に捉えられるものである。したがって、具体的な法制度を離れて、氏の変更されること自体を捉えて直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否かを論ずることは相当ではない」。そして、「本件で問題となっているのは、婚姻という身分関係の変動を自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改めるという場面であって、自らの意思に関わりなく氏を改めることが強制されるというものではない。氏は、個人の呼称としての意義があり、名とあいまって社会的に個人を他人から識別し特定する機能を有するものであることからすれば、自らの意思のみによって自由に定めたり、又は改めたりすることを認めることは本来の性質に沿わないものであり、一定の統一された基準に従って定められ、又は改められるとすることが不自然な取扱いとはいえないところ、上記のように、氏に、名とは切り離された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義があることからすれば、氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されているといえる」。以上のような現行の法制度の下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」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえず、憲法 13 条に違反するものではないとする。

次に、本規定が憲法 14 条 1 項に違反するかについてである。本規定は「夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく」、「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。我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても」、本規定「から生じた結果であるということとはできない」。し

¹ 安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本』(有斐閣、2012 年) 108 頁(安西文雄担当)、武田万里子「第 24 条」芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタル 憲法』(日本評論社、2011 年) 213 頁、辻村みよ子『憲法とジェンダー』(有斐閣、2009 年) 152 頁。

² 平成 27 年に最高裁が初めて憲法判断を示した。そこ

2. 本規定と氏名権

本規定は夫婦同氏原則を規定しているが、婚姻の効果として、夫または妻の一方は従来通りの氏を称することができるが、他方は氏を相手方の氏に変更する必要がある（当事者が氏の決定をしない場合には、婚姻届は受理されない）³。いずれの氏を称するかは当事者に委ねられて

たがって、憲法 14 条 1 項に違反するものではないとする。

最後に、本件が憲法 24 条に違反するかについて、本規定は「婚姻の効力の一つとして夫婦が夫又は妻の氏を称することを定めたものであり、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。仮に、婚姻及び家族に関する法制度の内容に意に沿わないところがあることを理由として婚姻をしないことを選択した者がいるとしても、これをもって、直ちに上記法制度を定めた法律が婚姻をすることについて憲法 24 条 1 項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価することはできない」とする。更に憲法 24 条にも適合するかどうかは、「当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が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き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である」。「氏は、家族の呼称としての意義があるところ、現行の民法の下においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。そして、夫婦が同一の氏を称することは、上記の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、識別する機能を有している。特に、婚姻の重要な効果として夫婦間の子が夫婦の共同親権に服する嫡出子となるということがあるところ、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にも一定の意義があると考えられる。また、家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見いだす考え方も理解できるところである。さらに、夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる」。また、「氏の選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じているものと推認できる。さらには、夫婦となろうとする者のいずれかがこれらの不利益を受けることを避けるために、あえて婚姻をしないという選択をする者が存在することもうかがわれる。しかし、夫婦同氏制は、婚姻前の氏を通称として使用することまで許さないというものではなく、近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっているところ、上記の不利益は、このような氏の通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得るものである」。したがって、本規定は、憲法 24 条に違反するものではないとする。本判決については、中曾久雄「夫婦同氏規程（民法 750 条）の合憲性（最高裁大法廷判決平成 27 年 12 月 16 日）」地域創成研究年報 11 卷（2016 年）41 頁。

³ 床谷文雄「夫婦の平等と別姓」法学教室 125 号（1991 年）14～15 頁。

おり、形の上では平等であるが、圧倒的に妻が夫の氏を選択している⁴。そこで、まず、夫婦同氏の問題として挙げられるのは、氏名権の侵害についてである。

2-1. 氏名権と憲法 13 条

氏名は人格的利益に関連している。この点は、判例においても承認されている。氏名は「自己そのものをあらわすもの・個人の呼称の側面をもち、自己とは何かを確認する自己存在確認利益にかかわるもの」である⁵。また、NHK 日本語訴訟⁶では、氏名を正確に呼称される人格的利益を導く前提として、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」と判示した。その後も氏名権侵害は不法行為として認められている。銀行口座、証券顧客口座開設、生命保険契約の締結に他人の氏名を無断使用したことが不法行為に該当するか否かが争われた事案⁷においては、「氏名は、人が個人として尊重される基礎であり、その個人にとって人格の象徴として、その人格の一部になっているものであるから、人格権の一内容として、人は他人に自己の氏名を無断で使用されないことについて不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有するものというべきである」とされている。また、警察のいわゆる裏金作りに使用された捜査用報償費の支払精算書に無断で受取人として氏名を使用された者が、氏名権侵害による慰謝料請求を求めた事案⁸では、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人

⁴ 二宮周平『家族法』（新世社、1999 年）33～34 頁。

⁵ 竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂、2010 年）201 頁。

⁶ 最判昭和 63 年 2 月 16 日民集 42 卷 2 号 27 頁。

⁷ 東京高判平 22 年 4 月 7 日判例時報 2083 卷 81 頁。

⁸ 札幌地判平 17 年 8 月 18 日判例時報 1913 卷 112 頁。

として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきであり、「他人の氏名を無断で使用し、真実に反する事実を記載することは、日記等の他人の閲覧を予定しない個人的なものにされる場合を除き、原則として、それ自体で氏名権を侵害するものと解するのが相当である」とされている。

こうして、判例上、氏名は、人の同一性を示すものとして人格と密接に関連し、氏名権が人格権の一内容として位置づけられている。

憲法の観点からすれば、氏名権の本質は自己決定権に求められることになる⁹。周知のように、自己決定権をめぐる以下は以下の学説の対立が存在している。まず、人格的自律権説である。人格的自律権説は、人権保障の基礎理論と関連させつつ、自己決定権が保障される理由は自己決定が個々人の善き生にとって不可欠だからということになる。そして、人格的自律権説は、列挙されていない権利の中に人格的自律に調和的性質という共通項を見出し、そうすることで自己決定権を1つの憲法上の権利として基礎付けし類型化を行おうとする。人格的自律権説を主張する佐藤幸治博士は、以下の類型化を行う。13条のもとで補足的保障対象となるものについて、①「人格価値そのものにまつわる権利」（例、名誉権、プライバシーの権利、環境権〔人格権〕）、②「人格的自律権（自己決定権）」、③「適正な手続的処遇をうける権利」および④「参政権的権利」を挙げる。一方で、①「人格価値そのものにまつわる権利」の内実であるとされる名誉権、プライバシーの権利、環境権（人格権）は、権利のカテゴリーとしてそれなりの特定性・明確性をもっているといえるが、他方で、②「人格的自律権（自己決定権）」のカテゴリーは「漠然としていることは否めない」とする。そこで、②の内容について細分化を行い以下のように類型化を行う。i「自己の生命、

身体の処分にかかわる事柄」、ii「家族の形成・維持にかかわる事柄」、iii「リプロダクションにかかわる事柄」、iv「その他の事柄」に類型化を行う¹⁰。上述の類型化した以外の自由についても、「規制の趣旨・強度如何によっては結果的に個別的権利・自由の侵害というべき場合がありうる」として、13条の前段の問題にとどまらず、後段の補足的保障の対象となる「自己決定権」の侵害とすべき場合がありうるということに認める¹¹。芦部信喜博士も佐藤博士に近い立場を示している。芦部博士は、13条のもとで保障される権利を「①身体の自由（生命を含む）、②精神活動の自由、③経済活動の自由、④人格価値そのものにまつわる権利、⑤人格的自律権（自己決定権）、⑥適正な手続的処遇をうける権利、⑦参政権的権利」に類型化する。もともと、芦部博士は、「幸福追求権の中身を構成する人格的利益は、実際にはかなり限定されたものとなる」という。というのは、①については、31条をいかに理解するかにもよるが、少なくとも、刑事手続について手続・実体の適正さが要求されるとするならば、他の詳細な規定が存在し、13条の適用される場面はほとんどない。また、②・③についても、19～23条・29条によりカバーされるので、13条が保障機能を及ぼす必要はない。さらに、⑥については、行政手続と問題となるが、行政過程における公知と聴聞は31条の問題であって、⑦についても、公務就任権を必ずしも13条を根拠とする必要はなく、また、どの規定を根拠としても実体問題に差が生じるわけではないという¹²。そうすると、13条の固有の問題であるのは④と⑤である。④と⑤は「広義のプライバシー権」として一体的に捉えられ¹³、13条のもとで保障される権利（広義のプライバシー権）について、「個

¹⁰ 佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）101頁。

¹¹ 佐藤・前掲注(10) 109頁。

¹² 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）351～354頁。

¹³ 芦部・前掲注(12) 355頁。

⁹ 二宮周平「氏名権と通称使用」阪大法学 44巻 2・3号（1994年）497頁。

人の人格的生存に不可欠な利益」のみが 13 条のもとで保護される。

これに対して、一般的自由権説である。もっとも、一般的自由とはいっても、文字通りすべての自由が保障されるわけではなく、他者に対して加害行為を行う自由は除外しており、保障範囲を無限定とはしていない¹⁴。「公共の福祉に反しない限り一般的に自由を拘束されないとする一般的自由権の存在が認められる」のである¹⁵。一般的自由権説は、他者に加害を与える自由を除いて自由の範囲を限定しない点で自己決定権の射程が一般的自由にまで広がることになる。したがって、一般的自由権説のもとで、一般的自由と自己決定は同義となる¹⁶。一般的自由権のもとで、自己決定権の保障に際しての焦点は、「自分のことは自分で決める、他人の干渉を受けない」というところにある。何についての自己決定といったものは、二次的な意味しかもたない。たとえ些細なことであっても、自己決定を阻害されると、自己決定権の侵害になる¹⁷。もっとも、一般的自由権説のもとで、自己決定権は、個々の行為を人権として保障されるのではなく、一般的行為自由という 1 つの人権として保障されることになる。そこで、この点を憲法規範のレベルでの「人権」の保障と、現実の行為のレベルでの「人権によって保護される行為」との相関関係に依拠して説明する。オートバイに乗る権利、登山の権利、馬に乗る権利が、バラバラの人権として 13 条から出てくるわけではない。「自分が決めるべき問題について国家によって不当に制約されないという権利があり」、その 1 つの内容として個別の自由が存在するということになる¹⁸。また、一

般的自由権説のもとでも、自己決定に対する制限が直ちに違憲になるわけではない。一般的行為自由は、自己決定について、人格に関連する行為とそうでないものとの間で違憲審査の厳格度に段階付けを行う¹⁹。

2-2. 本規定は氏名保持権の侵害であるのか

ここで問題となっているのは、一般的な氏名の選択の自由とは区別されるところの氏名保持権である²⁰。一般的な氏名の選択の自由については、自己決定権として承認すべきであるとする見解が有力である。例えば、憲法 13 条から「自己の名を他から干渉されずに自由に選択しそれを公証させる権利」としての「氏名選択権」が導き出されると主張する見解が存在する²¹。そこで、一般的な氏名選択の自由とは区別される氏名保持権は、自己決定権として承認されるのであろうか。自己決定権の本来の趣旨からすれば、氏名保持権についても自己決定権として承認される余地は十分にある。氏の果たす役割は単に個人の呼称ではなく、氏は名と結合することで社会的に自己を認識するという役割を果たすものであり、また、氏は人格の一部でもある²²。そのために、「氏名をその意思に反して奪われない権利」あるいは「その意思に反して氏名を変更することを強制されない権利」が導き出されなくてはならないであろう²³。

ただ、氏名保持権を自己決定権として承認するに際しても、以下の事項との衡量は必要である。①明治民法以来夫婦は同じ氏を称するのが慣行であるということ、②対外的に夫婦であることが明らかになり、社会生活上便利であるということ、③氏は夫婦および家族を結びつける

¹⁴ 戸波江二『憲法【新版】』（ぎょうせい、1998年）175～178頁。

¹⁵ 橋本公亘『日本国憲法』（有斐閣、1998年）218～220頁。

¹⁶ 辻村みよ子『女性と人権』（日本評論社、1997年）238頁。

¹⁷ 戸波江二・小山剛「幸福追求権と自己決定権」井上典之・小山剛・山元一編『憲法学説に聞く』（日本評論社、2004年）20～21頁。

¹⁸ 戸波・小山前掲注(17) 11頁。

¹⁹ 戸波江二「自己決定権の意義と範囲」法学教室 158号(1993年) 40頁

²⁰ 内野正幸『人権のオモテとウラ』（明石書店、1992年）150～151頁。

²¹ 小林節「判例批評」判例時報 1117号(1984年) 205頁。

²² 二宮・前掲注(4) 34頁。

²³ 東京弁護士会・女性の権利に関する委員会編『これからの選択 夫婦別姓』（日本評論社、1990年）77頁。

ものであり、夫婦、親子が同じ氏を称することで一体感が強められること、④夫婦別姓であると子の姓の決定が問題となるということである²⁴。①～④の事項は重要であるとはいえ、婚姻に際して氏を改めるのが圧倒的に女性であること²⁵、氏の変更をした女性が大きな自己喪失感に襲われる場合があること²⁶、夫の氏を称しすることで、夫との対等な関係がくずれ夫に従属する形になること、など氏の変更で女性が圧倒的に社会生活上の不利益を被ることに鑑みれば²⁷、自己決定権としての氏名保持権を侵害するものとして理論構成することは可能であるように思われる²⁸。

3. 本規定と憲法 24 条

3-1. 憲法 24 条の意義と保障内容

次に、問題となるのが憲法 24 条との関係である。まずは、24 条の意義およびその保障内容を振り返ることにしたい。24 条は、一般的に、家族の在り方に関わる規定である²⁹。この点について、辻村みよ子教授は、家族の在り方について以下の 3 つのモデルを提示する³⁰。まず、個人の幸福追求権、自己決定権、家族形成権といった人権保障と平等の徹底をめざす「個人主義的家族モデル」³¹である。このモデルのもとで、家族は個人主義的原理に支えられた人的結合であり、個人の自己決定権やプライバシー権が最大限に認められることになる³²。次に、国家による家族の保護と家族構成員への強制を求める「国家主義的家族モデル」³³である。このなかには社会主義国型や途上国型のほか、

日本国憲法制定過程で示された旧憲法下の天皇制絶対主義型家族モデル、さらには、伝統的・復古的な家族像も含まれる。これらは「行き過ぎた個人主義を是正し」、「文化や伝統を尊重する」という名のもとに、国家による家族保護を求めるものであり、その本質は前近代的・家父長的家族の復活をめざす復古的な国家主義的家族像である³⁴。最後に、「共同体的家族モデル」³⁵である。このモデルは国家と個人の間で共同体という観念をおき、社会ないし共同体の名のもとに、中間団体としての家族の責務を重視するモデルである。このモデルが出現した背景には、個人主義的なリベラリズムに対する共同体主義（コミュニタリアニズム）や共和主義（リパブリカニズム）の影響が存在している³⁶。

24 条における家族は個人主義的性格を有するものである。それは 24 条の制定過程から明らかである。24 条は「前近代性を色濃く帯びていた日本型家族国家観の基層としての『家』を否定し、『両性の本質的平等』と『個人の尊厳』とい憲法価値を、公序として私法上の家族関係に課すものだった」³⁷とされている。周知のように、日本においては、ナポレオン民法の影響をうけて起草された 1890 年の民法人事編において、戸主権や家督相続制を基礎とする家制度が構築された。その後、この旧民法草案が施行延期された後、1898 年に制定された民法親族相続編においては、家父長的な家制度がさらに強化され、妻の「無能力」（行為能力の否定、家督相続からの排除など）、同居・貞操義務が規定された。家制度は、帝国憲法下における天皇主権原則と結合し、家族は「天皇制家父長家族」を形成し国家による国民統合の装置として家族を機能することになった³⁸。第二次大戦後、

²⁴ 床谷・前掲注(3) 15 頁。

²⁵ 高井裕之「結婚の自由」ジュリスト 1037 号(1994 年) 179 頁。

²⁶ 浅倉むつ子・戒能民江・若尾典子『フェミニズム法学』(明石書店、2004 年) 123～124 頁。

²⁷ 床谷・前掲注(3) 15 頁。

²⁸ 辻村みよ子『ジェンダーと人権』(日本評論社、1998 年) 220 頁。

²⁹ 辻村・前掲注(28) 236 頁。

³⁰ 辻村・前掲注(28) 237 頁。

³¹ 辻村・前掲注(28) 237～238 頁。

³² 辻村・前掲注(28) 237 頁。

³³ 辻村・前掲注(28) 238 頁。

³⁴ 辻村・前掲注(28) 238 頁。

³⁵ 辻村・前掲注(28) 239 頁。

³⁶ 辻村・前掲注(28) 239 頁。

³⁷ 樋口陽一『国法学 人権原論 補訂』(有斐閣、2007 年) 145 頁。

³⁸ 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ 人権』(有斐閣、2013 年) 84～85 頁(浅野博宣担当)。

24条は、男尊女卑思想に基づく家制度の解体と新しい家族観の構築を示そうとしたのである³⁹。しかし、24条の意義はそれだけにとどまらない⁴⁰。24条は、「西洋近代家長個人主義を超える」ものであり⁴¹、「個人の尊厳」を家族秩序内までに及ぼすという点に際立った特色を有している⁴²。すなわち、24条の規定する「両性の合意」、「個人の尊厳」、「両性の本質的平等」が意味するのは「家族が、究極的には平等で自由な個人間の結合であるほかないことを示すもので」あり、「家族と、それ以外の形態の、諸個人の自由意志に基づく結合体との本質的な差異」は存在しない、ということである⁴³。さらに、24条は、「近代家父長制家族のなかで性的従属と性別役割分業を強いられてきた『産む性』としての女性に対して個人の（人間としての）尊厳—『産む性』からの解放や出産についての自己決定権—を認めたこと」により、女性の人権保障にとり「重要な拠点」となったのである⁴⁴。

次に、24条の保障内容についてである。従来、24条については、以下のような見解が主張されてきた。まず、制度的保障とする説である。24条は個人の権利を保障したのではなく、むしろ、個人が平等の立場をもつことが民主政の根本であり、それは家庭生活においても、徹底した平等の地位を確保するものであるとする。次に、平等権の具体化とする説である。24条は、13条の個人の尊厳の原理と、14条の平等権をとくに家庭生活の諸関係に対して及ぼすもの

である。ただ、個人の尊厳の意義は、平等原則の中にとりこまれており、結局、24条は、平等原則の制度化ないし具体的実現の1つであり、家族に関する諸事項について平等原則が浸透していなければならないことを立法上の指針として示しているとする。この見解は、24条の関わる問題については、結局14条が適用されることになり、24条それ自体が具体的権利内容を構成するものではないとする⁴⁵。次に、制度的保障と平等原則の具体化とみる説である。平等原則の家族生活における具体化の内容として、3つの意味がある。第1に、各人は、婚姻および家族に関して、個人の尊厳と両性の本質的平等に従って、法的に取り扱われるべきことを国家に対して要求できる。国家の側からすれば、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、法を定立し適用する義務がある。第2に、24条は、憲法が、婚姻、離婚、相続に関する法制を制度的に保障したものである。第3に、24条は、憲法が、婚姻および家族に関する事項について原則規範を定めたものである。次に、自由権とする説である。24条は、家族生活における個人の尊厳と両性の平等を要求し、男性の拘束から女性の解放を目的とする。そして、13条、24条を通じて私人間の身分関係、家族生活関係に発現させることを意図し、24条は国民にとっての消極的な自由権の人権を保障するにすぎないとする⁴⁶。

近年、有力になっているのが、家族に関する自己決定を保障したとする説である。24条を権利規定であると理解すると、13条との関係をいかに考えるのが重要なポイントになる。辻村教授は、13条との関係において、24条の保障内容を以下のように主張する。24条の保障内容については、1項において「夫婦の平等」でな

辻村みよ子『ジェンダーと法』（信山社、2005年）162頁。

³⁹ 渋谷秀樹『憲法 第2版』（有斐閣、2013年）462頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I 第5版』（有斐閣、2012年）302頁（野中俊彦担当）、糠塚康江「人権の主体、平等」辻村みよ子編『ニューアングル憲法』（法律文化社、2012年）82頁、大石眞『憲法講義Ⅱ 第2版』（有斐閣、2012年）90頁。

⁴⁰ 樋口・前掲注(37) 145頁。

⁴¹ 高井・前掲注(25) 178頁。

⁴² もっとも、家族を公序とする見解も完全に駆逐されたわけではない。高井・前掲注(25) 177頁。

⁴³ 安念潤司「憲法問題としての家族」ジュリスト 1022号（1993年）50～51条。

⁴⁴ 辻村・前掲注(28) 233頁。

⁴⁵ 要するに、24条を14条に吸収させるものである。こうした見解は一般的になっている。野中・中村・高橋・高見・前掲注(39) 302頁、赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）306頁。

⁴⁶ 学説の整理については、植野妙実子「憲法二四条と憲法『改正』・教育基本法『改正』」法律時報 78巻 11号（2006年）14頁。

く「夫婦の同等の権利」を定めているという。「問題は、夫婦間の『平等』よりむしろ、その前提にあるはずの、夫婦が相互にもつ同等の『権利』なのである」という⁴⁷。そして、従来の学説はこの相違点を自覚してこなかった。従来の学説は「権利の平等保障」という場合の権利の内容を自覚せず、むしろ、平等に焦点をあて「もっぱら差別の合理性の基準を論ずる傾向があった」と指摘する⁴⁸。また、「家族法学の分野でも、旧来の家制度の打破や『夫婦の平等』という理念は重視しても、同条一項の『夫婦の対等の権利』の内容を自覚的に明らかにすることはめざされてこなかったのではないだろうか」⁴⁹というのである。しかも、昨今の家族法をめぐる訴訟の展開は、権利ではなく平等に焦点を当ててきた従来の議論に発想転換を求めているようになってきているという。例えば、夫婦同氏の問題については、平等ではなく、女性の権利を問題とする「人権論のアプローチ」⁵⁰が重視されている。さらに、それは女性差別撤廃条約においても読みとることができる⁵¹。同条約も「従来の男女平等論のアプローチから女性の権利論のアプローチを経て、さらには男女の人権の問題として捉える、より普遍的な人権論への視点を持ちえている」⁵²のである。

人権論のアプローチの観点から、以下の解釈が導かれるという。まず、1項は、「両性の合意」のみを要件とする婚姻の自由、およびその消極面としての非婚・離婚の自由を個人に保障する。これは、13条が保障する人格的自律権あるいは家族に関する自己決定権（婚姻・離婚・妊娠・出産・墮胎の自由等）の具体化でもあり、これ

らの権利に対する不当な介入は排除される⁵³。さらに、1項は、夫婦の同等の権利とそれに基づく婚姻維持の自由を保障する⁵⁴。夫婦の同等の権利について、婚姻の自由に関する場合や前述の女性差別撤廃条約に明記された諸権利については、同一の権利が要請されている。また、婚姻の維持の自由については、13条の保障とも重なりあい、これらは立法府・行政府の侵害についての違憲判断の根拠となりうる。さらに、25条の生存権との関連においては、生存権保障の一環としての家庭生活の経済的保障を排除するものではないが、その場合にも、個人の婚姻、離婚の自由を侵害することは許されない⁵⁵。本規定は、まさに24条の保障する婚姻の自由を直接的な制限を課するものと考えられる。

次に、2項についてである。2項は、配偶者の選択・財産権・相続・離婚等のほかに、「婚姻及び家族に関するその他の事項」に関する法律が、すべて「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ないことを、立法府の義務として定めている⁵⁶。また、この規定は、13条、14条の原則を家族生活の場面に具体化したものであり、家族法の制定・改廃に関する立法府の義務違反の問題はこの規定から直接導かれることになる。さらに、1項と同様に、25条の生存権保障の一環としての家庭生活に対する国家の保護を排除する趣旨ではないとされる。しかし、その場合も、13条、24条に基づく自己決定権を侵害することは許されない⁵⁷。

こうした24条が権利を保障しているとする見解は他にも見られる。君塚正臣教授は、24条を13条の発展形態として位置付ける。24条の内容は平等にとどまらず、13条の保障する列挙されていない権利に関わる権利規定として

⁴⁷ 辻村・前掲注(28) 240頁。対照的に、夫婦同等は憲法14条の平等権を夫婦関係に適用したものとする見解として、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法Ⅱ』（青林書院、1997年）134頁（中村睦男担当）。

⁴⁸ 辻村・前掲注(28) 240頁。

⁴⁹ 辻村・前掲注(28) 240頁。

⁵⁰ 辻村・前掲注(28) 240～241頁。

⁵¹ 辻村・前掲注(28) 241頁。

⁵² 辻村・前掲注(28) 241頁。

⁵³ 辻村・前掲注(28) 241頁。

⁵⁴ 辻村・前掲注(28) 241頁。ただ、婚姻の自由は婚姻制度を前提としている。

⁵⁵ 辻村・前掲注(28) 241～242頁。

⁵⁶ 辻村・前掲注(28) 242頁。

⁵⁷ 辻村・前掲注(28) 242頁。

捉える。さらに、24条は自己決定権のなかでも生殖に関わる自己決定を保障しているという⁵⁸。

3-2. 本規定は24条に反するか

では、本規定は24条に反するのであろうか。本規定の立法目的としては、家庭の安定、家族の一体感が挙げられる。しかし、こうした立法目的が憲法上正当であるかは極めて疑わしい。家庭の安定、家族の一体感は、個人の価値観により左右されるものであり、また、夫婦同氏と家族の一体感の関連性は何ら実証されているものではない⁵⁹。さらに、共同生活とは言っても、ここでの共同生活というのは家族共同生活である。一口に、家族共同生活とは言っても、地域により職業により多種多様で複雑をきわめる。のみならず、それは、時々刻々に変転するものである。「事実的に複雑なものを観念的権利義務の体系たる近代私法の一翼としての近代家族法の中にとりこんでその権利義務の要件効果として規律することが果して可能かどうか、という問題である」。「現実の共同生活を法的に規律することは、けっきょく現実の…親族共生活の進展、分解、変遷に対応できず、再び法と現実との乖離と矛盾をひきおこし」、「固定的な国家法の後退性（現実以上に）が、家族生活に対する保守的価値観を国家的に公認することを意味し、現実の家族生活の解体発展を阻止する役割を果すおそれが多分にある」ことになる⁶⁰。

次に、立法目的と手段との関連についてである。夫婦同氏を強制する手段自体にも合理性があるかどうか疑わしい。同氏の強制は婚姻に際して氏の変更を望まない男女に対して、法律婚を断念させ回避させるという効果をもたらしている。婚姻の障害として機能させるほどに、夫婦同氏という手段が社会的に不可欠なもの

といえるかどうかは甚だ疑わしい⁶¹。さらに、今日における家族生活に関する実態・意識の変化・多様化という観点からも、その合理性が見出せなくなっている⁶²（その後、1991年に、法制審議会民法部会が婚姻・離婚法制の見直し審議を開始し、同部会は1992年12月の「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」、1994年7月の「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」、1995年9月の「婚姻制度等の見直し審議に関する中間報告」を経て、パブリックコメントや1994年9月の総理府「基本的法制度に関する世論調査」の結果も参考にしながら要綱案が取りまとめられた。特に、1994年7月の「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」では選択別姓の導入が提案された⁶³）。このように、夫婦同氏は目的・手段の両面において合理性を有していない。

4. 本規定と性差別

4-1. 結果の差別

確かに、民法750条は文面上、性別による差

⁶¹ 駒村圭吾「夫婦同氏制の合憲性」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅰ第7版』（有斐閣、2019年）67頁、窪田充見『家族法』（有斐閣、2011年）52頁。

⁶² 大村敦志『家族法 第2版補訂版』（有斐閣、2002年）47～48頁。

⁶³ その具体的内容としては、以下の通りである。まず、A案は「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ものとする。ただし、この定めをしないこととすることもできるものとする」、「別氏夫婦は、婚姻の際に、夫又は妻のいずれかの氏を、子が称する氏として定めなければならないものとする。」と規定する。次に、B案は、「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ことができるものとする。」、「別氏夫婦の子は、その出生時における父母の協議により定められた父又は母の氏を称するものとする。」と規定する。最後に、C案は「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ものとする」、「婚姻により氏を改めた夫又は妻は、相手方の同意を得て、婚姻の届出と同時に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、婚姻時の氏を自己の呼称とすることができるものとする」と規定する。そして、1996年2月、法制審議会は改正要綱を法務大臣に答申した。その後も、政府では2010年の第174回国会において、民法及び戸籍法の一部改正について、1996年の法制審議会答申と同様のものが検討されたものの、法案の提出には至らなかった。鳥澤孝之「夫婦及び子の氏と戸籍制度」レファレンス（2011年）70～76頁。

⁵⁸ 君塚正臣「幸福追求権—延長上に家族と平等を一部考える—」横浜国際経済法学19巻2号（2010年）138頁。

⁵⁹ 東京弁護士会・女性の権利に関する委員会・前掲注（23）106～107頁。

⁶⁰ 唄孝一『戦後改革と家族法』（日本評論社、1992年）214頁。

別をしているわけではないが、現実の効果として、差別の問題が生じている。本規定が性差別の関係において問題となるは、結果の差別の問題である⁶⁴。

結果の差別が問題となる場合、裁判所が法律の差別性を客観的に特定することは可能であるのか、結果の平等を国家により達成することは家族内の自律性を阻害する恐れはないのか、という問題が存する⁶⁵。ただ、こうした問題があるにせよ、本規定の現実の効果として、差別の問題が生じていることは確かであるように思われる。實際上ほとんどの夫婦は夫の氏を称し、妻には氏を選択する機会はほとんど与えられていないのも同然の状況がある。夫が社会的に活動し家族を代表した時代は、夫婦が同一の氏を称することによる問題は少なかった。しかし、いまや性別役割分業は大きく変わりつつある。こうした社会の変化のなかにあり、通称を使用し、あるいは、法律婚を回避して事実婚を選ぶ別姓結婚が増加している。わが国では戸籍名が本名という意識が強く、通称を認めない職場も少なくないので、通称使用による夫婦別氏には限界がある。事実婚による別氏も、法律婚との法的・社会的効果があまりに違いすぎる⁶⁶。このような結果に鑑みれば、本規定は女性に対して明らかに差別的効果を有しているといえよう⁶⁷。

4-2. 目的における違憲性—家制度との結びつき

差別との関連において考えられるのが、立法目的の差別性の問題である。本規定の目的および手段の不当性をもたらす要因は、そもそも、立法目的が違憲であることに起因する⁶⁸。本規

定は、制定時に日本国憲法が否定した家制度との結びつきが指摘されてきた。この点について、本規定の制定過程にさかのぼって検討する。明治民法を改正するための審議は、「民法親族編及び相続編の改正につき考慮すべき諸問題」およびそれに基づく「新憲法に基き民法親族編及び相続編中改正を要すべき事項試案」の作成にはじまる⁶⁹。試案の作成に際しては、「家」度を廃止する案と、それを廃止しない案の2つの案が併存していた⁷⁰。非公式の幹事会で提出された案では家制度の存続が強調されていた⁷¹。そのときの案は以下のようなものである。「我国ノ『家』ハ親族的共同生活ヲ表現スル日本特有ノ觀念デアリ、占来ノ伝統的制度デアル。民法ノ『家』ノ制度ハ其ノ表徴デアツテ之ヲ存続セシムルコトハ新憲法ニ毫モ牴触スルモノデハナイ（二二条）。且ツ戸主ヲ中心トシテ作成セラルル『戸主』ノ制度ハ右親族共同生活体ニ属スル構成員ヲ把握スル極メテ便利ナ制度デアル。故ニ民法ニ『家』ノ制度ヲ残スコトハ国民感情カラモ實際上ノ便宜カラモ適當デアル」、「然シ家長タル戸主ノ家族ニ対スル権限ハ極力之ヲ縮減シ封建的色彩ヲ払拭スルコト、コレハ憲法一三条ニ添フモノデアル」⁷²。

1946年、臨時法制調査会（内閣）と司法法制審議会（司法省）において、民法改正の審議が行われることになる⁷³。同年の司法法制審議会において、以下の案が可決された⁷⁴。「妻は夫の姓を称すること。但し当事者の意思に依り夫が妻の姓を称するを妨げざるものとする」という原案が⁷⁵、「夫婦は共に夫の氏を称するものとする。但し入夫婚姻に該る場合に於て当事者の意思に依り、妻の氏を称するを妨げざるものとする」とに変更され、それが要綱案と

⁶⁴ 米沢広一「憲法と家族」ジュリスト1059号（1995年）7頁。

⁶⁵ 米沢・前掲注(64) 8頁。

⁶⁶ 床谷文雄「夫婦の氏」『講座現代家族法』（日本評論社、1991年）99頁。

⁶⁷ 辻村みよ子「国籍・家族と平等」樋口陽一・山内敏弘・辻村みよ子・蟻川恒正『新版 憲法判例を読みなおす』（日本評論社、2011年）83～84頁。

⁶⁸ 高井・前掲注(25) 180頁。

⁶⁹ 唄・前掲注(60) 147頁。

⁷⁰ 唄・前掲注(60) 148頁。

⁷¹ 唄・前掲注(60) 148～149頁。

⁷² 唄・前掲注(60) 149頁。

⁷³ 唄・前掲注(60) 149頁。

⁷⁴ 唄・前掲注(60) 152頁

⁷⁵ 唄・前掲注(60) 154～155頁。

して決定された⁷⁶。要綱の作成と並行して改正民法の条文の作成も進行した⁷⁷。民法改正法案第一次案では、「夫婦ハ共ニ夫ノ氏ヲ称ス、但シ当事者ガ婚姻ト同時ニ反対ノ意思ヲ表示シタルトキハ妻ノ氏ヲ称ス」⁷⁸とした。この第一次案は、第六次案まで変更は行われなかった⁷⁹。しかし、こうした夫の氏を称することを原則とする案は、多くの批判を招くことになる⁸⁰。代表的な批判としては以下のようなものが挙げられる。まず、磯田進・内田力蔵・川島武宜・熊倉武・来栖三郎・杉之原舜一・立石芳枝・野田良之・野村平爾・山之内一郎・渡辺美恵子を同人とする民法改正案研究会による批判である⁸¹。同研究会は「氏の実質的効果を減らすのでなく増している」、「こうした規定をみせつけられては、氏は『家』と異ならぬといっても弁解の余地がないではないか」として、「このように改正案が『家』の廃止を謳い乍ら、而も『家』と異らぬ氏の制度なんかを創り出し」、「この『氏』を実質に於て旧来の『家』と大差ない様な内容のものとしている」と批判する⁸²。また、「それは改正案が法律的制度としての『家』と道徳的理念としての『家』とをことさら分け得るかのように装うからである。…その結果出発点では法律的制度と道徳的理念とは区別しなければいけないと言いつつ、結局法律の上でも色々な形で家の観念を温存させる結果となったのである」と指摘する⁸³。次に、家族法民主化期成同盟は「『氏』に実質的効力を認める規定（七二九条二項、七八八条二項、七八九条二項、八一一条ノニ第二項、八一一条ノ三・五、八三六条ノニ第二項、八三六条ノ三、八七八条二・三・五項）を削除すること。それらの規定は家族制度を保存する結果」となると指摘する

⁸⁴。次に、日本共産党の野坂参三は「最も遺憾とするところは、民法民主化の最大の眼目である封建的『家』制度の除去が尚、不徹底な点にある」として、「『家』を廃止するといいながら今度は、『氏』なる制度を創出し、しかも、これを全親族法の中核的地位に据えている。これは『氏』の名のもとに旧来の『家』制度、『家』観念を温存しようとの企図であると見なさざるを得ない。かような態度は改正案全体にわたって、至るところに現われている」と指摘する⁸⁵。

ところで、氏の規定の変遷の上で、GHQの果たした役割は大きい⁸⁶。まず、第二次案が司令部に報告されたとき⁸⁷、あまりに氏の規定が多いので、オプラーは「これでは家＝氏ではないか。『おおかみを前の門から追い出したら後の門からおおかみが入ってきた』という諺を知らないか。家というおおかみを前の門から追い出したら、『氏』というおおかみが後の門から入ってきた」と指摘した⁸⁸。他にもGHQは、日本法については氏の変更というものを「身分関係と関係する氏の変更」と「身分関係と関係しない氏の変更」という2つに分けて整理することが合目的であるとするが、そういう発想自体に違和感があったようであり、「米国では、氏はいつでも、自由にこれをかえることができる。日本でそれ程までしないにしてもある程度本人の意向で選び得ることにしたらどうか」と指摘したとされている。こうした指摘の背後には、徹底した氏の個人性、意思性が存在し、英米の氏に対する考えが存在していたとされる⁸⁹。

GHQなどの批判を受け、起草委員会は1947年4月14日に、「夫婦ハ其協議ニ依リ共ニ夫又ハ妻ノ氏ヲ称スルコトヲ要ス」という案を作成し、それが現行法の規定へと至ったのである

⁷⁶ 唄・前掲注(60) 155頁。

⁷⁷ 唄・前掲注(60) 162頁

⁷⁸ 唄・前掲注(60) 162頁。

⁷⁹ 唄・前掲注(60) 163頁。

⁸⁰ 唄・前掲注(60) 175頁。

⁸¹ 唄・前掲注(60) 175頁

⁸² 唄・前掲注(60) 176頁。

⁸³ 唄・前掲注(60) 175～176頁。

⁸⁴ 唄・前掲注(60) 176～177頁。

⁸⁵ 唄・前掲注(60) 177頁。

⁸⁶ 唄・前掲注(60) 178頁。

⁸⁷ 唄・前掲注(60) 178～179頁。

⁸⁸ 唄・前掲注(60) 179頁。

⁸⁹ 唄孝一「選択的夫婦別氏制(1)―その前史と周辺―」ジュリスト1127号(1998年)107頁。

90. この案の特色は、「夫ノ氏」と「妻ノ氏」とがフラットで、「又ハ」という語で結ばれ、従来の「夫ノ氏」原則、「妻ノ氏」例外という形が消えさった。これは重大な変化である。さらに、効果の面において、氏の異同に法的効果が伴うということがなくなった⁹¹。このように、4月14日の案では、表面的には、従来の氏観は駆逐されることになったのである⁹²。

以上検討してきた制定過程からうかがえるのは、起草者の考えの中核にあるのは、「共同生活の現実を押えるというのを、氏を同一にするというのと結びつけた」⁹³という考えであって、「共同生活の実態が氏で現わされている」、「共同生活をしている間は氏も同じであり、共同生活から離れると氏が違ってくる」⁹⁴という確信である。そして、こうした考えが、客観的にみて、本規定が家制度と無縁ではなく、また、起草者自身もそれを容認していたということにつながっている⁹⁵。例えば、民法改正において主要な役割を担った我妻栄は「氏を中心として、始祖を同じくする親族団体の縦の反映を示さんとする」⁹⁶、あるいは、「これ等の規定〔氏に関するもの〕の本体は、夫婦親子という最小の親族共同生活体が同一の呼称をもちたいという国民感情への順応に過ぎない。そして、この現実の共同生活体が累代に亘って存続するときに、その呼称も永続するという事実を承認しているに過ぎない。それか、たまたま、家名を残したいという親の希望を遂げる手段に利用され得るというだけである」⁹⁷としており、本規定が家制度承継のために機能することを提示している⁹⁸。

本規定は、共同体との結びつき⁹⁹、氏の身分

制、個人性、超自然性¹⁰⁰を過度に重視している。その要因として挙げられるのは、本規定が家制度的な考えに基づくということである¹⁰¹。「家破れて氏あり」といわれたように、家制度は廃止されたとしても、氏が家にとって代わっただけのことである。その意味で、氏は家制度の「代用品」¹⁰²として機能しているといえるのである。

5. むすび—本規定の今後の方向性—

本規定は、一見中立であるが、日本の社会情勢のもとでは女性に不利に働き、しかも、女性の意に反し家族への帰属を同氏という形で強制している¹⁰³。このように、女性に対して明らかに不利に働くルールは性差別である¹⁰⁴。また、個人の識別ということであれば、改姓をしない方が、その機能を果たすことが可能であるし、結婚後どのように名のるかは、自分の生き方についての基本的な問題であり、自己決定に委ねられるべきであり、意に反した改姓を強制するべきではない¹⁰⁵。この強制に関していえば、たとえば、便宜のため従来呼び馴れ・呼ばれ馴れた氏を続けたいということがありうるが、制定過程では「果して日本では姻族関係を絶つても元の氏を続けたいということはほとんど考えられない」¹⁰⁶とされた。また、建前として、「嫁がこれを欲しない場合には、何時でも夫の氏を捨てることによってその姻族関係を消滅させることが出来るものとし、且つその場合に夫の氏を捨てることは全く寡婦一人の自由な意思だけで出来る」、あるいは、「戸主の同意という制限」がなく「本人の意思で氏をかえることが

¹⁰⁰ 唄・前掲注(89) 217頁。

¹⁰¹ 新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道聡『憲法Ⅱ人権』(日本評論社、2016年) 70頁(佐々木くみ担当)。

¹⁰² 井戸田博史『夫婦の氏を考える』(2004年、世界思想社) 75頁。

¹⁰³ 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』(日本評論社、2015年) 288頁(木下智史執筆)。

¹⁰⁴ 山田卓生「結婚による改姓強制—夫婦は同性でなければならないか」法律時報 61巻5号(1989年) 86頁。

¹⁰⁵ 山田・前掲注(104) 86頁。

¹⁰⁶ 唄・前掲注(60) 215頁。

⁹⁰ 唄・前掲注(60) 189頁。

⁹¹ 唄・前掲注(89) 107頁。

⁹² 唄・前掲注(89) 107~108頁。

⁹³ 唄・前掲注(60) 203頁。

⁹⁴ 唄・前掲注(60) 203頁。

⁹⁵ 唄・前掲注(60) 203頁。

⁹⁶ 唄・前掲注(60) 206頁。

⁹⁷ 唄・前掲注(60) 206頁。

⁹⁸ 唄・前掲注(60) 207頁。

⁹⁹ 唄・前掲注(89) 214頁。

自由だとする以上は、氏をかえることと実体的な関係とを結びつけたところで決して個人の自由を束縛することにはならない¹⁰⁷とされるが、現実にはそうではない¹⁰⁸。また、改姓を拒否することは、社会の慣行を拒否しステレオタイプではない女性でないことを表現する活動であるという側面も有しており、改姓の強制はそうした表現活動を封じ、表現の自由の侵害にもなる¹⁰⁹。さらに、24条は家族生活の領域において個人の尊厳を強調し¹¹⁰、婚姻に関する法律は「両性の本質的平等」に基づくものであることを要求している¹¹¹。そうすると、現実には女性に不利に作用する本規定は女性の尊厳を犠牲にし、両性の平等を犠牲にするものであり、24条に反することになる¹¹²。

現行の家族法は日本国憲法施行に伴って、日本国憲法の理念（とりわけ、24条の理念）に基づいて意識的に再構築されたものである。そうすると、日本国憲法の理念にそぐわない規定であれば違憲というほかない¹¹³。特に、本規定は、目的・手段に合理性が存在しないということもさることながら、家制度と結びつく以上、違憲というべきであろう¹¹⁴。

ただ、本規定を違憲とし夫婦同氏原則を放棄するにしても、その中でいくつかの方向性がありうる¹¹⁵（なお、平成27年の最高裁判決はこの問題は国会で議論されるべきものであると

した）¹¹⁶。まずは、従来の家族モデルを批判し、中立的な観点から夫婦別姓を正当化する方向性である。性別役割分業型の家族を標準的家族モデルとして、「女は家庭」、「主人としての夫に従うのは当然」とする家庭機能の維持を女性に押しつけることを批判し、「どれか特定の家族形態を標準的な家族、望ましい家族として前提とすることは許されず、中立性の原則に基づいて制度を構築すべきとする見解である¹¹⁷。次に、多元主義の観点から選択的夫婦別姓を正当化する方向性である。家族について、少なくとも現時点において、それが画一的な存在ではなく、しかも典型家族はもはや唯一の家族像ではなくなっている。今日、複合家族、単親家族、拡大家族は少なくないし、事実婚のカップルも増加している。そうすると、家族法もまた多様な家族を念頭に置かなければならないことになる。家族法の領域においては、多種多様な家族が存在することを考慮に入れる必要があり、そうした立場からすれば、選択的な夫婦別姓制度の導入は、少数者に対する寛容さという観点からも支持される¹¹⁸。最後に、夫婦同氏は公序性が強過ぎるので、別氏制を入れて公序性を緩和していくべきとする方向性である¹¹⁹。いずれの方向性が憲法に適合しているかについての検討は今後真摯に行われなくてはならないであろう。

¹⁰⁷ 唄・前掲注(60) 215頁。

¹⁰⁸ 唄・前掲注(60) 215～216頁。

¹⁰⁹ 山田・前掲注(104) 86～87頁。

¹¹⁰ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第2版』（有斐閣、2010年）72頁、棟居快行『憲法解釈演習第2版』（信山社、2009年）137～138頁。

¹¹¹ 山田・前掲注(104) 88頁。

¹¹² 山田・前掲注(104) 88頁。

¹¹³ 高井裕之『『嫡出子』と『非嫡出子』の法定相続分差別』佐藤幸治・土井真一編『判例講義 憲法 I 基本的人権』（悠々社、2010年）45頁。

¹¹⁴ 野中俊彦「家族生活における平等」佐藤幸治・中村睦男・野中俊彦『ファンダメンタル憲法』（有斐閣、1994年）87頁。

¹¹⁵ 夫婦別姓の方向性については、内田亜也子「家族法改正をめぐる議論の対立--選択的夫婦別氏制度の導入・婚外子相続分の同等化問題」立法と調査 No.306（2010年）66～67頁

¹¹⁶ 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法 I 基本権』（日本評論社、2016年）135頁（渡辺康行担当）。

¹¹⁷ 二宮周平『家族法』（新世界社、1999年）12～13頁。

¹¹⁸ 大村・前掲注(62) 364～365頁。

¹¹⁹ 特別座談会「家族法の改正に向けて(上)-民法改正委員会の議論の現状」ジュリスト1324号（2006年）54～55頁。