

【正論】夫婦別姓容認は家族の呼称廃止を意味する 最高裁は慎重な判断を… 八木秀次（麗澤大教授）

結婚すると夫婦が同じ姓を名乗るとする民法 750 条と、女性は離婚後 6 カ月経過しなければ再婚できないとする同 733 条を、「法の下での平等」を保障した憲法に違反するとした 2 つの訴訟について、最高裁大法廷は先頃、当事者の意見を聞く弁論を開いた。2 つの裁判はともに 1 審、2 審と憲法に違反しないとして原告が敗訴している。

弁論を行うのはこれまでの判例の変更や憲法判断する場合だ。12 月の最高裁の判断で、わが国の家族制度が大きく揺らぐ事態とならないことを願いたい。

《「姓」は家族共同体の名称》

夫婦別姓の主張は 3 種類ある。(1) 結婚により夫婦の一方が姓を変更するのは多くの手続きが必要で、仕事上の連続性もなくなる (2) 結婚で一方の家名がなくなる (3) 姓を変えることで自分が失われてしまう気がする-というものだ。

別姓の主張の大部分は (1) だが、今日では職場などでの旧姓の通称使用が普及している。女性の政治家の多くは旧姓を通称使用し、現在ではパスポートでも旧姓の併記が可能になった。民法を改正する必要はない。(2) は子供が娘 1 人といった場合に強く主張されたが、さらに次の世代（孫）を養子にして家名を継がせればよく、どのみち孫が複数生まれなければ家名の継承者はいなくなる。別姓での解決は不可能だ。(3) は少数だが根強く、裁判の原告の主張もこれだ。

夫婦同姓の制度は戸籍制度と一体不可分だ。結婚すると夫婦は同じ戸籍に登録される。その間に生まれた子供も同様だ。つまり、姓（法律上は氏）は夫婦とその間に生まれた子供からなる家族共同体の名称という意味を持つ。別姓になれば、姓は共同体の名称ではなくなる。

《軽視すべきでない精神的一体感》

同姓にしたい人は同姓に、別姓にしたい人は別姓に、すなわち選択制にしたらよいという主張もある。しかし、選択制であれ、制度として別姓を認めると氏名の性格が根本的に変わる。氏名は家族共同体の名称（姓・氏）に個人の名称（名）を加えたものだが、別姓を認めると、家族の呼称を持たない存在を認めることになり、氏名は純然たる個人の呼称となる。

選択的夫婦別姓制を認めた平成 8 年の法制審議会答申に法務省民事局参事官として

関わった小池信行氏は「結局、制度としての家族の氏は廃止せざるを得ないことになる。つまり、氏というのは純然たる個人をあらわすもの、というふうに変質する」と問題点を指摘している（『法の苑』第50号、2009年春）。当然、戸籍制度にも影響は及ぶ。

家族の呼称が廃止されることから夫婦の間に生まれた子供の姓（氏）をどうするのかという問題も生じる。夫と妻のどちらの姓を名乗るのか、どの時点で決めるのか、複数生まれた場合はどうするのか、さまざまな問題が生じてくる。そこに双方の祖父母が関わる。慎重な検討が必要となる。

家族が同じ姓を名乗る、すなわち家族の呼称を持つことで家族としての精神的な一体感が生ずるという点も軽視してはならない。多くの人が自らは別姓を選ばない理由はここにある。別姓の容認は家族の呼称の廃止を意味し、家族の一体感をも損なうことになる。

《合理性ある女性の再婚禁止期間》

女性の再婚禁止期間は生まれた子供の父が誰かの判断を混乱させないための措置だ。民法は「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する」（772条1項）、「婚姻の成立の日から二百日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する」（同2項）と規定する。

重要なのは「推定」という文言で、国（法律）としてはあくまで夫の子と推定するにとどまり、真実に夫の子であるかどうかには関与しない。結婚している間に妻が宿した子供は夫の子であるだろうと推定し、夫に父親としての責任を負わせるのが法の趣旨だ。

女性にだけ再婚禁止期間があるのは女性しか妊娠できないからだ。再婚禁止期間の廃止や短縮も主張されているが、そうなれば、子の父が誰であるかについての紛争が増える。DNA鑑定すればよいとの指摘もあるが、法は真実は詮索せず、法律上の父親を早めに決めて監護養育の責任を負わせるのが趣旨だ。

DNA鑑定により数代前からの親子関係、親族関係がひっくり返る可能性もあり、影響は相続関係にも及ぶ。再婚禁止期間中に現在の夫との間で妊娠した子も前夫の子と推定されることから、出生届を出さずに無戸籍となる子供の救済は再婚禁止期間の見直しとは別に行えばよく、民法の問題ではない。

憲法は合理的な根拠のある差別は許容する、とするのが最高裁の判例の立場でもある。夫婦同姓も女性の再婚禁止期間も十分な合理性がある。最高裁には国会の立法権を脅かす越権行為は慎み、国民の大多数が納得する賢明な判断を求めたい。（麗澤大教授・八木秀次）