

2023年度 岡山大学大学院法務研究科  
法学既修者入試B日程 試験問題

## 公 法 系（憲法）

<解答上の注意>

1. この問題冊子は、この表紙を含め3枚である。
2. 配点は、50点である。
3. 表裏に解答欄がある解答用紙は、1枚が配布されている。
4. 解答用紙の受験番号欄に受験番号を算用数字で記入し、また試験科目欄に「公法系」と記入すること。なお、整理番号等その他の記入欄には記入しないこと。
5. 試験終了後、問題冊子及び下書き用紙は持ち帰ること。
6. 解答の際は、黒又は青のボールペンを使用すること。
7. 六法は貸与品なので、折り曲げや書込みをしないこと。なお、書込み・汚損等がある場合は申し出ること。
8. 試験終了後、指示があるまで席を立たないこと。
9. その他は、すべて監督者の指示に従うこと。

## 【問題】

下記の【事例】を読み、これに含まれる憲法上の問題点について、参考とすべき判例とそれと異なる見解に言及しつつ、論じなさい。

## 【事例】

2022年11月、X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>は、戸籍上の氏をいずれも出生時の氏としたまま婚姻することを希望し、「婚姻後の夫婦の氏」欄の「夫の氏」及び「妻の氏」の双方の欄に印を付け、その右欄に「夫は夫の氏、妻は妻の氏を希望します。」と付記した婚姻届をY市長に提出した。Y市長は、本件婚姻届が民法750条及び戸籍法74条1号に違反するとして、本件婚姻届を不受理とする処分をした。そこで、X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>は、Y市長に対して本件婚姻届の受理を命ずる審判を申し立てた。

併せて、以下の事実を前提にしなさい。

婚姻にともない夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制（民法750条）は、旧民法（昭和22年法律第222号による改正前の明治31年法律第9号）が施行された1898年に日本の法制度として採用され、日本社会に定着してきた。婚姻時の氏の選択の割合に関しては、1995年時点の97.4%から微減しているが、2020年時点でも95.3%という圧倒的多数の夫婦が夫の氏を選択している。

氏と婚姻には二つの考え方が見られる。一つは、(1)民法をはじめとする法律が婚姻及び家族制度の一部として氏に関する具体的内容を規律しており、氏に係る自由、権利の内容も法制度をまって初めて具体的に捉えられる、(2)氏には、名と同様に個人の呼称としての意義があるものの、名とは切り離された存在として、夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称するとすることにより、社会の構成要素である家族の呼称としての意義もある、という考え方である。もう一つは、(a)今日では、氏と名によって構成される氏名が個人の名前であると認識され、氏名には高度の個人識別機能があり、アイデンティティの象徴となり人格の一部になっている、(b)婚姻自体は、国家が提供するサービスではなく、社会で自生的に成立し一定の方式をとらなるとして社会において認められる人間の営みであるから、氏名が果たす個人識別機能と自己同定機能は法制度にかかわりなく認められる、という考え方である。

近年、女性の社会進出が進んでいる。女性の有業率は上昇を続け、2017年就業構造基本調査結果によると、女性の有業率は50.7%であり、2012年に比べて2.5ポイント上昇し、年齢層別にみても全ての年齢層で上昇している。婚姻前に就業する女性のみならず、婚姻後に就業する女性も増加している。妻が64歳以下の世帯においては、雇用者の共働き世帯が増加する一方、サラリーマンの夫と専業主婦の世帯は減少しており、2021年の時点では、雇用者の共働き世帯は1,177万世帯、サラリーマンの夫と専業主婦の世帯は、458万世帯となり、夫婦のいる世帯全体の23.1%となっている。管理職に占める女性の割合も増加しているほか、独立した法主体として契約等をして稼働する又は事業主体として経済活動を行うなど、女性が社会と広く接

触する活動に携わる機会が増加している。このような状況の下、婚姻前の氏から婚姻後の氏に改めることにより、当該個人が同一であるとの識別が困難になって、婚姻前の業績が外観上評価されない、婚姻前の活動との同一性が認識されないなど、さまざまな支障が生じてきた。さらに、グローバル化やネットワーク化が進行する現代社会においては、インターネットで氏名が検索されることがあるなど、氏名自体が世界的な広がりを持つようになり、氏による個人識別の重要性はより大きく、婚姻前の氏を使用することの有用性及び必要性は高くなっていると指摘される。

これらの社会の変化をうけて、婚姻前の氏の通称使用は急激に拡大している。そうであるとはいえ、婚姻により氏を改める者にとって、そのことによりアイデンティティの喪失感を抱いたり、婚姻前の氏を使用する中で形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になったりするなどの不利益を受ける場合がある。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、あえて婚姻しないという選択をする者も存在する。他方、夫婦同氏制には子が両親と同一の氏を称することにより家族の一員であることを実感する意義があり、いじめ、片方の親と氏が異なることの心理的負担、子や孫の氏の取り合いなど、夫婦別氏により子の福利を損なうおそれも考慮すべきであるとの意見は根強い。

1994年、法務省民事局参事官室は、法制審議会民法部会身分法小委員会の審議に基づくものとして婚姻制度等に関する民法改正要綱試案を公表した。1996年、法制審議会は、当該要綱試案をさらに検討した上、民法の一部を改正する法律案要綱を法務大臣に答申した。当該要綱試案及び当該要綱においては、夫婦別氏を希望する者にこれを可能とする選択的夫婦別氏制という民法750条の改正案が示されていた。しかし、この改正案は国会に提出されるに至らなかった。ただしその後、同様の民法改正案が国会に累次にわたり提出され、国会においても選択的夫婦別氏制の導入について質疑が繰り返されてきた。また2018年以降、選択的夫婦別氏制の国会審議や導入を求める意見書を可決し、国会へ提出する地方議会が相次ぎ、読売新聞の調査によると、2020年までの3年間で都道府県、政令市及び東京23区の計90議会のうち23議会にのぼる。2017年に内閣府が実施した家族の法制に関する世論調査によると、夫婦同氏制の維持を答えた者が29.3%、選択的夫婦別氏制導入の容認を答えた者が42.5%、夫婦同氏制を維持し、婚姻前の氏の通称使用拡大の法制化を答えた者が24.4%だった。選択的夫婦別氏制導入の容認を答えた者の割合は18～29歳から50歳代で50%前後となっている。

現在、世界の多くの国において、夫婦同氏のほかに夫婦別氏が認められる。かつて夫婦同氏制を採っていたドイツ、タイ、スイス等でも近時、別氏制を導入している。例外を許さない夫婦同氏制を採る国は日本以外にほとんど見当たらない。日本が1985年に批准した女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約に基づき設置されている女子差別撤廃委員会は、2003年以降、繰り返し、日本の民法に夫婦の氏の選択に関する差別的な規定が含まれていることについて懸念を表明し、その廃止を要請している。

《公法系問題 以上》

**【出題趣旨】**

本問は、夫婦同氏制と憲法13条、14条1項及び24条との関係という基本的な論点について問うことで、関連判例の理解を含めて、基礎的な知識及び思考力の有無を測ることを趣旨としていた。なお、本問は、夫婦同氏制の当否を問うものでなく、裁判所が夫婦同氏制の憲法適合性をどのように審査すべきかを問うものであることに留意すべきである。