

■ 2018 年度 S 日程一般入試法律科目試験 「憲法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

民法 750 条の定める夫婦同氏制をめぐる憲法上の論点のうち、「婚姻の自由」の制約について違憲主張を構成させる問題である。この問題が争われた最大判 2015（平成 27）年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁）について、少数意見も含めた総合的な理解が必要である。

問 1 では、まず、「婚姻の自由」の憲法上の根拠を明らかにするよう求めている。この点については、最高裁が、憲法 24 条 1 項について、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。……国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられることをも併せ考慮すると、……婚姻をするについての自由は、憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するもの」（再婚禁止期間事件判決 2015（平成 27）年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2427 頁）と述べている。

憲法 13 条の幸福追求権を「婚姻の自由」の根拠とみる解答もみられたが、「婚姻」は国法上の制度の利用の側面を有するため、純粹な自由権とはいえず、より具体的に「婚姻」について定める 24 条 1 項のほうが憲法上の根拠としてはふさわしい。

問 2 は、問 1 の解答を踏まえ、夫婦同氏制が「婚姻の自由」を侵害し、憲法に違反するとの主張を構成するよう求めている。

まず、民法 750 条により「婚姻する自由」が制約されていることがきちんと説明できることが解答の前提である。同規定は直接「婚姻する自由」を制約していないので、少なくとも「夫婦の一方は、生来の氏を維持したままでは婚姻できない」ことが示されなければならない。

次に重要なのは、民法 750 条の目的の説明である。これには、以下のようものが考えられる。

- ・ 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
- ・ 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
- ・ 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

しかし、上記の目的については、いずれも多分に主観的・感覚的なものにとどまり実質的な意義付けに欠けること、家族関係も変容し夫婦と嫡出子という関係以外の家族関係もありうることなどの指摘が可能である。

そして、例外を設けず夫婦同氏を求める民法 750 条によらなければ、上記の目的が達成されないとはいえ、目的と手段との合理的関連性が否定されることになる。

以上