（注）　性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に基づき男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者の妻の懐胎子と嫡出推定規定の適用に関する最高裁平成25年（許）第５号同年12月10日第三小法廷決定・民集67巻９号1847頁における寺田補足意見（1852頁以下）参照。嫡出推定・嫡出否認の仕組みは，妻による懐胎出生子は，夫自らが否定しない限り夫を父とするという考え方によるものであり，妻が子をもうけた場合に，夫の意思に反して他の男性からその子が自らを父とする子である旨を認知をもって言い立てられることはないという意義を婚姻が有していることを示している。このように，法律上の婚姻としての効力の核心部分とすらいえる効果が，まさに社会的広がりを持つものであり，それ故に，法律婚は型にはまったものとならざるを得ないのである。

⑶　家族の法律関係においても，人々が求めるつながりが多様化するにつれて規格化された仕組みを窮屈に受け止める傾向が出てくることはみやすいところであり，そのような傾向を考慮し意向に沿った選択肢を設けることが合理的であるとする意見・反対意見の立場は，その限りでは理解できなくはない。しかし，司法審査という立場から現行の仕組みが不合理といえるかどうかを論ずるにおいては，上記の傾向をそのまま肯定的な結論に導くにはいくつかの難所がある。

上記のとおり，この分野においては，当事者の合意を契機とすることにより制度を複雑にすることについて抑制的な力学が働いているという壁がまずある。我が国でも，夫婦・親子の現実の家族としてのありようは，もともと地域などによって一様でないとの指摘がある中で，法的には夫婦関係，親子関係が規格化されて定められてきていることに留意することが求められよう。諸外国の立法でも柔軟化を図っていく傾向にあるとの指摘があるが，どこまで柔軟化することが相当かは，その社会の受け止め方の評価に関わるところが大きい。次に，選択肢を設けないことが不合理かどうかについては，制度全体との整合性や現実的妥当性を考慮した上で選択肢が定まることなしには的確な判断をすることは望めないところ，現行制度の嫡出子との結び付きを前提としつつ，氏を異にする夫婦関係をどのように構成するのかには議論の幅を残すことを避けられそうもない。例えば，嫡出子の氏をどのようにするかなどの点で嫡出子の仕組みとの折り合いをどのようにつけるかをめぐっては意見が分かれるところであり（現に，平成８年の婚姻制度に関する法制審議会の答申において，子の氏の在り方をめぐって議論のとりまとめに困難があったようにうかがわれる。），どのような仕組みを選択肢の対象として検討の俎上に乗せるかについて浮動的な要素を消すことができない。もちろん，現行法の定める嫡出子の仕組みとの結び付きが婚姻制度の在り方として必然的なものとまではいえないことは上記のとおりであり，嫡出子の仕組みと切り離された新たな制度を構想することも考えられるのであるが，このようなことまで考慮に入れた上での判断となると，司法の場における審査の限界をはるかに超える。加えて，氏の合理的な在り方については，その基盤が上記のとおり民法に置かれるとしても，多数意見に示された本質的な性格を踏まえつつ，その社会生活上の意義を勘案して広く検討を行っていくことで相当性を増していくこととなろうが，そのような方向での検討は，同法の枠を超えた社会生活に係る諸事情の見方を問う政策的な性格を強めたものとならざるを得ないであろう。

以上のような多岐にわたる条件の下での総合的な検討を念頭に置くとなると，諸条件につきよほど客観的に明らかといえる状況にある場合にはともかく，そうはいえない状況下においては，選択肢が設けられていないことの不合理を裁判の枠内で見いだすことは困難であり，むしろ，これを国民的議論，すなわち民主主義的なプロセスに委ねることによって合理的な仕組みの在り方を幅広く検討して決めるようにすることこそ，事の性格にふさわしい解決であるように思える。選択肢のありようが特定の少数者の習俗に係るというような，民主主義的プロセスによる公正な検討への期待を妨げるというべき事情も，ここでは見いだすに至らない。離婚における婚氏続称の仕組み（民法767条２項）を例に挙げて身分関係の変動に伴って氏を変えない選択肢が現行法に設けられているとの指摘もみられるが，離婚後の氏の合理的な在り方について国会で議論が行われ，その結果，新たに選択肢を加えるこの仕組みが法改正によって設けられたという，その実現までの経緯を見落してはなるまい。そのことこそが，問題の性格についての上記多数意見の理解の正しさを裏書きしているといえるのではないであろうか。

裁判官岡部喜代子の意見は，次のとおりである。

私は，本件上告を棄却すべきであるとする多数意見の結論には賛成するが，本件規定が憲法に違反するものではないとする説示には同調することができないので，その点に関して意見を述べることとしたい。

１　本件規定の憲法24条適合性

⑴　本件規定の昭和22年民法改正時の憲法24条適合性

多数意見の述べるとおり，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から識別し特定する機能を有するものである。そして，夫婦と親子という身分関係は，人間社会の最も基本的な社会関係であると同時に重要な役割を担っているものであり，このような関係を表象するために同一の氏という記号を用いることは一般的には合理的な制度であると考えられる。社会生活の上でその身分関係をある程度判断することができ，夫婦とその間の未成熟子という共同生活上のまとまりを表すことも有益である。

夫婦同氏の制度は，明治民法（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）の下において，多くの場合妻は婚姻により夫の家に入り，家の名称である夫の氏を称することによって実現されていた。昭和22年法律第222号による民法改正時においても，夫婦とその間の未成熟子という家族を念頭に，妻は家庭内において家事育児に携わるという近代的家族生活が標準的な姿として考えられており，夫の氏は婚姻によって変更されず妻の氏が夫と同一になることに問題があるとは考えられなかった。実際の生活の上でも，夫が生計を担い，妻がそれを助けあるいは家事育児を担うという態様が多かったことによって，妻がその氏を変更しても特に問題を生ずることは少なかったといえる。本件規定は，夫婦が家から独立し各自が独立した法主体として協議してどちらの氏を称するかを決定するという形式的平等を規定した点に意義があり，昭和22年に制定された当時としては合理性のある規定であった。したがって，本件規定は，制定当時においては憲法24条に適合するものであったといえる。

⑵　本件規定の現時点の憲法24条適合性

ア　ところが，本件規定の制定後に長期間が経過し，近年女性の社会進出は著しく進んでいる。婚姻前に稼働する女性が増加したばかりではなく，婚姻後に稼働する女性も増加した。その職業も夫の助けを行う家内的な仕事にとどまらず，個人，会社，機関その他との間で独立した法主体として契約等をして稼働する，あるいは事業主体として経済活動を行うなど，社会と広く接触する活動に携わる機会も増加してきた。そうすると，婚姻前の氏から婚姻後の氏に変更することによって，当該個人が同一人であるという個人の識別，特定に困難を引き起こす事態が生じてきたのである。そのために婚姻後も婚姻前の氏によって社会的経済的な場面における生活を継続したいという欲求が高まってきたことは公知の事実である。そして識別困難であることは単に不便であるというだけではない。例えば，婚姻前に営業実績を積み上げた者が婚姻後の氏に変更したことによって外観上その実績による評価を受けることができないおそれがあり，また，婚姻前に特許を取得した者と婚姻後に特許を取得した者とが同一人と認識されないおそれがあり，あるいは論文の連続性が認められないおそれがある等，それが業績，実績，成果などの法的利益に影響を与えかねない状況となることは容易に推察できるところである。氏の第一義的な機能が同一性識別機能であると考えられることからすれば，婚姻によって取得した新しい氏を使用することによって当該個人の同一性識別に支障の及ぶことを避けるために婚姻前の氏使用を希望することには十分な合理的理由があるといわなければならない。このような同一性識別のための婚姻前の氏使用は，女性の社会進出の推進，仕事と家庭の両立策などによって婚姻前から継続する社会生活を送る女性が増加するとともにその合理性と必要性が増しているといえる。現在進行している社会のグローバル化やインターネット等で氏名が検索されることがあるなどの，いわば氏名自体が世界的な広がりを有するようになった社会においては，氏による個人識別性の重要性はより大きいものであって，婚姻前からの氏使用の有用性，必要性は更に高くなっているといわなければならない。我が国が昭和60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」に基づき設置された女子差別撤廃委員会からも，平成15年以降，繰り返し，我が国の民法に夫婦の氏の選択に関する差別的な法規定が含まれていることについて懸念が表明され，その廃止が要請されているところである。