

訴 状

2024（令和6）年3月8日

東京地方裁判所 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 寺 原 真希子
ほか24名

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

原告ら代理人の表示 別紙原告ら訴訟代理人目録記載のとおり

地位確認等請求事件

訴訟物の価額 金2100万円

貼用印紙額 金8万3000円

第 1	はじめに	6
1	婚姻するか双方の氏を維持するかの二者択一構造	6
2	訴状の構成	8
3	司法の役割	8
第 2	原告ら	9
第 3	夫婦同氏制度の制定経緯	11
1	明治時代当初の夫婦の氏	11
2	明治民法下における夫婦の氏	12
3	家制度の廃止と民法 750 条の制定	13
第 4	夫婦同氏制度がもたらす諸問題（事実状況）	15
1	概要	15
2	氏を変更することによる不利益及び夫婦間の不均衡	15
3	婚姻を諦めることによる不利益	20
4	改氏の不利益が世代を超えて女性に偏り続けていること	23
第 5	本件各規定は憲法 13 条と憲法 24 条 1 項に違反すること	26
1	概要	26
2	憲法 13 条が保障する「氏名に関する人格的利益」の制約	26
3	本件各規定は憲法 24 条 1 項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」に対する制約であること	33
4	本件各規定による制約には必要性も合理性もないこと	43
5	小括	60
第 6	本件各規定は憲法 24 条 2 項に違反すること	61
1	概要	61
2	憲法 24 条 2 項の位置付け・規範	61

3	検討	63
4	本件各規定は憲法24条2項に違反すること	65
第7	本件各規定は国際人権条約及び憲法98条2項に違反すること	66
1	国際人権条約の適合性について、人権条約機関による解釈・勧告を踏まえた判断をしなければならないこと	66
2	本件各規定が女性差別撤廃条約に違反していること	69
3	本件各規定が自由権規約に違反していること	76
4	結論	79
第8	原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る地位にあることの確認（主位的請求）	80
1	法的地位の存在	80
2	訴えの適法性	80
第9	被告が、本件各規定を改正しないことにより、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを認めないことが違法であることの確認（予備的請求）	83
1	立法不作為の違法性	83
2	訴えの適法性	84
第10	国家賠償請求	84
1	国家賠償法1条1項の違法性判断基準	84
2	憲法及び条約の規定に違反するものであることが明白であること（要件①）	85
3	長期にわたる立法措置の懈怠（要件②）	86
4	損害	87

【略語表】

昭和36年大法廷判決	最高裁昭和34年(オ)第1193号同36年9月6日大法廷判決・民集15巻8号2047頁
京都府学連事件	最高裁昭和40年(あ)第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁
北方ジャーナル事件	最高裁昭和56年(オ)第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872頁
昭和62年大法廷判決	最高裁昭和61年(オ)第260号同62年9月2日大法廷判決・民集第41巻6号1423頁
昭和63年第三小法廷判決	最高裁昭和58年(オ)第1311号同63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁
外国人指紋押捺拒否事件	最高裁平成2年(あ)第848号同7年12月15日第三小法廷判決・刑集49巻10号842頁
自由権規約等に関する生活保護申請却下処分取消請求事件	最高裁平成9年(行ツ)第176号同13年9月25日第三小法廷判決・集民203号1頁
平成16年大法廷判決	最高裁平成15年(行ツ)第24号同16年1月14日大法廷判決・民集58巻1号68頁
在外日本人選挙権制限違憲大法廷判決	最高裁平成13年(行ツ)第82号同17年9月14日大法廷判決・民集第59巻7号2087頁
住基ネット事件	最高裁平成19年(オ)第403号、同年(受)第454号同20年3月6日第一小法廷判決・民集62巻3号665頁
日星租税条約に関するグラクソ事件	最高裁平成20年(行ヒ)第91号同21年10月29日第一小法廷判決・民集63巻8号1881頁

婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定	最高裁平成24年(ク)第984号、第985号同25年9月4日大法廷決定・民集第67巻6号1320頁
再婚禁止期間違憲大法廷判決	最高裁平成25年(才)第1079号同27年12月16日大法廷判決・民集第69巻8号2427頁
平成27年大法廷判決	最高裁平成26年(才)第1023号同27年12月16日大法廷判決・民集第69巻8号2586頁
令和3年東京地裁判決	東京地裁平成30年(行ウ)第246号令和3年4月21日判決
令和3年大法廷決定	最高裁令和2年(ク)第102号同3年6月23日大法廷決定・集民第266号1頁
令和4年第三小法廷決定	最高裁令和2年(才)第1413号同4年3月22日第三小法廷決定
在外日本人国民審査権確認等違憲大法廷判決	最高裁令和2年(行ツ)第255号、同年(行ヒ)第290号、第291号、第292号同4年5月25日大法廷判決・民集第76巻4号711頁
性同一性障害者行政措置要求判定取消等第三小法廷判決	最高裁令和3年(行ヒ)第285号同5年7月11日第三小法廷判決
性別取扱い変更にかかる生殖腺除去要件違憲大法廷決定	最高裁令和2年(ク)第993号同5年10月25日大法廷決定

請求の趣旨

- 1 (主位的請求) 原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る地位にあることを確認する。

(予備的請求) 被告が、民法750条、同739条1項及び戸籍法74条1号を改正しないことにより、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを認めないことは違法であることを確認する。
 - 2 被告は、原告らに対し、それぞれ金50万円を支払え。
 - 3 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決を求める。

請求の原因

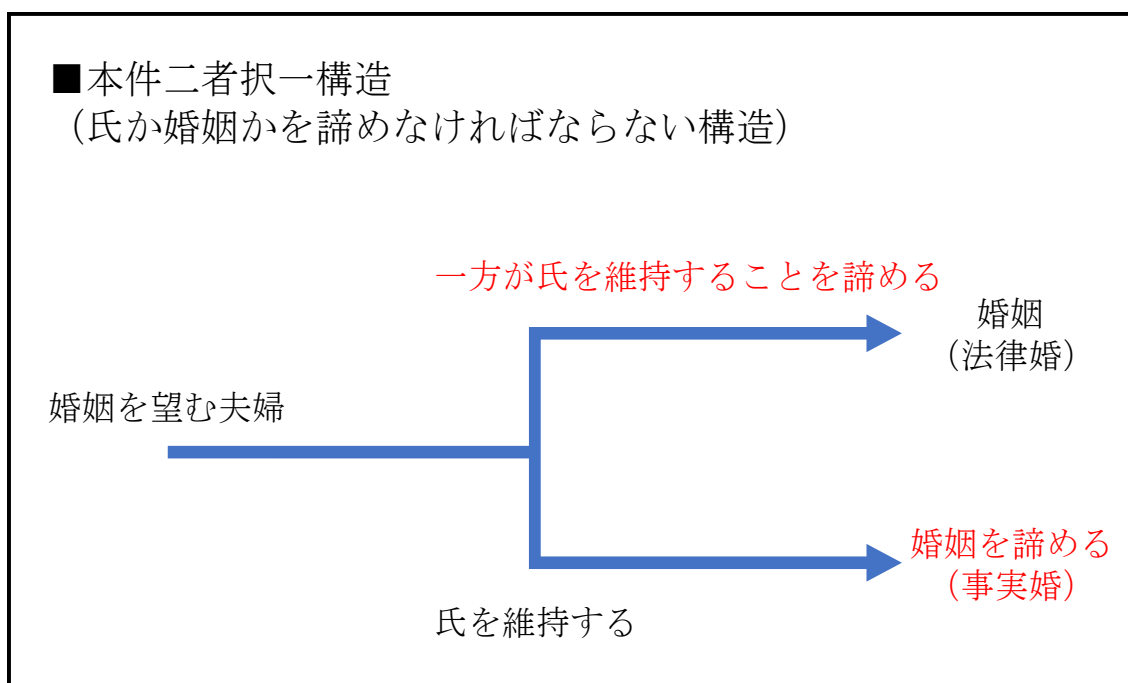
第1 はじめに

1 婚姻するか双方の氏を維持するかの二者択一構造

民法750条は「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。」と定め、婚姻(本訴状における「婚姻」とは「法律上の婚姻」を意味し、いわゆる「事実婚」は含まない。)の際に夫婦の氏として夫又は妻いずれか一方の氏を定めることを前提としている。そして、民法739条1項は「婚姻は、戸籍法(昭和22年法律第224号)の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と定め、これを受けた戸籍法74条は「婚姻をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければ

ばならない。」として、同条1号にて「夫婦が称する氏」を婚姻届に記載することを求めている。

これにより、婚姻しようとする者は、夫婦が称する氏を定めて婚姻届に記載して届け出なければ婚姻することができない。つまり、民法750条、同739条1項及び戸籍法74条1号（以下、これらの条文を併せて「**本件各規定**」という。）は、すべての夫婦に対して、婚姻に際していずれか一方が氏を変更して夫婦同氏となることを求めており、双方が氏を維持したまま婚姻する等の例外を一切認めていない（以下、この仕組みを「**夫婦同氏制度**」という。）。これは、婚姻しようとする者に対して、婚姻するために夫婦のいずれか一方が氏を変更するか、双方が氏を維持するために婚姻を諦めるかの過酷な二者択一を迫るものである（以下、この構造を「**本件二者択一構造**」という。）。



2 訴状の構成

本訴状では、まず、原告らの状況（第2）及び夫婦同氏制度の制定経緯（第3）を概観した後、夫婦同氏制度がもたらしている諸問題を事実として整理する（第4）。その上で、本件各規定が別氏という例外を認めないことが憲法及び条約に違反することを述べ（第5～7）、それを前提として最後に、請求の趣旨に記載の地位確認請求（行政事件訴訟法4条）、違法確認請求（同条）及び国家賠償請求（国家賠償法1条1項）が認められるべきことを主張する（第8～10）。

なお、原告らは、本件各規定が全体として違憲無効である（すべての夫婦が別氏であるべきである）と主張するものではなく、本件各規定が別氏という例外を認めていないという限度において違憲無効であると主張するものである。

3 司法の役割

夫婦同氏制度に問題があるということは、すでに1947（昭和22）年の制定時から指摘されていた（甲A1・中川善之助『民法改正案意見書』異見」法律タイムズ7号13頁1947年、甲A2・同「民法改正論余話」ジュリスト936号95頁1989年）。

その後、選択的夫婦別氏制度を求める声の高まりを受けて1996（平成8）年には選択的夫婦別氏制度を含む民法改正要綱案を法制審議会が法務大臣に答申したものの、一部の政党内の反対勢力の存在によって具体的な審議がなされないまま、答申から既に28年が経過した。

その間に、別氏の例外を認めない夫婦同氏制度を採用する国は世界でも日本のみとなり、日本における選択的夫婦別氏制度の導入へ

の賛成割合は7～8割に達し（詳細は後述）、女性差別撤廃委員会からは3回にもわたって夫婦同氏制度の改正を勧告されるに至った。

平成27年大法廷判決は「この種の制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならない」として国会に解決を委ねたが、そこから8年以上が経過した現在も、国会で具体的な審議が開始される気配はなく、夫婦別氏を求める人たちの権利・利益は侵害され続けている。

「裁判所に対する信頼と敬意は、憲法81条の規定や庁舎の威容からおのずと生ずるものではなく、その判決、判決理由を通じて獲得されるべきもの」であって（甲A3・小山剛「統治構造において司法権が果たすべき役割 第3部【第2回】 比較衡量／総合的考慮論と審査基準論」判例時報2506・2507合併号215頁2022年）、本件について司法がその役割を適切に果たすことは、原告らを含む夫婦別氏を求める人たちを人権侵害から救済するにとどまらず、日本国民による司法に対する信頼と敬意を保つことを意味する。

本件は、「国会で論ぜられ、判断されるべき事柄」ではなく、憲法問題であり、人権問題であり、司法こそが正面から向き合うべき問題である。

第2 原告ら

- 1 原告新田久美と原告内山徹は、双方の氏を維持したまま法律婚することを希望する事実婚夫婦である（甲B3、4）。いずれも会社員である。二人は1994（平成6）年に事実婚を開始したが、その時々必要に迫られ、法律婚とペーパー離婚を繰り返してきた。法

律婚に伴う氏の変更により、原告新田は、自身のキャリア、論文、特許、学会への出席などにおける氏の統一性が失われ、自身の氏名に紐付けられている信用や評価を維持することが困難になるなど様々な不利益を被ってきた。また、原告新田が仕事で携わる国際的な会合では通称使用も通用しないことを痛感している。

2 原告黒川とう子と原告根津充は、双方の氏を維持したまま法律婚することを希望する事実婚の夫婦である（甲B7、8）。原告黒川は団体職員、原告根津は介護の職にある。二人は2007（平成19）年に事実婚としての同居を開始し、法律婚夫婦と変わらない共同生活を営んでいる。二人が法律婚を諦めざるを得なかった理由は、お互いに、氏の変更を強制したくも、されたくもなかったためである。二人は、法律婚ができないことによる種々の不利益を被っている。

3 原告上田めぐみと原告原田仁は、双方の氏を維持したまま法律婚することを希望する事実婚夫婦である（甲B11、12）。原告上田は団体職員、原告原田は会社員である。二人は2013（平成25）年に事実婚としての同居を開始し、2019（令和元）年に長男を出生し、原告原田が胎児認知している。二人の交際中、原告上田が「氏を変えたくない」と原告原田に話すと、原告原田は「自分が変えてもいい」と答えたが、原告上田としては夫に「上田」になってほしいわけではなかったため、二人は事実婚を選択せざるを得なかった。二人は、法律婚ができないことによる種々の不利益を被っている。

4 原告里子と原告九郎は、双方の氏を維持したまま法律婚することを希望しているものの、それが認められないために夫である原告九郎の氏を名乗っている法律婚の夫婦である（甲B13）。原告里子は

現在は無職、原告九郎は自営業である。二人は1989（平成元）年に法律婚をしたが、原告里子は、氏を変更せざるを得なかったことで、自分のこれまでの人生がすべて消えてしまったような喪失感を抱いた。また、夫の氏で呼ばれるたびに自分が自分でないという違和感が生じ、また、不平等感もあり、長年にわたり大きなストレスを感じている。なお、原告里子は、夫の異動等により非正規の仕事を転々としてきたため、その都度その職場で通称として婚姻前の氏を使用することは難しい状況にあった。

- 5 原告内山由香里と原告小池幸夫は、双方の氏を維持したまま法律婚することを希望する事実婚夫婦である（甲B16、17）。原告内山由香里は教員、原告小池幸夫は定年後、農業に従事している。二人は1994（平成6）年に事実婚を開始し、20代から30代の3人の子がいるが、子の出生の度に法律婚とペーパー離婚を繰り返してきた。原告内山由香里は、これまで何度も通称（生来の氏）と戸籍上の氏（夫の氏）の使い分けをしてきた中で、その負担や不公平感とともに、自らの生来の氏が侵略されているような違和感を抱いてきた。

第3 夫婦同氏制度の制定経緯

1 明治時代当初の夫婦の氏

江戸時代、苗字は、帯刀とともに武士などの身分的特権、血統、由緒を示し、百姓町人などは幕府や大名などの領主の許しがないとすれば苗字を公称できなかった。明治政府は、こうした苗字許可権を否定し、1870（明治3）年9月19日付け太政官布告608号にて、平民に苗字を自由に公称することを認めた。

他方で、明治政府は、治安維持、徴税、徴兵、義務教育などのために、国民の現況を把握する必要がある、その方法として、国民すべてを「戸」を単位に掌握しようとした。それが1871（明治4）年制定の戸籍法である。戸籍において国民は、苗字と名前で特定されることとなった。しかし、苗字の必要性を認識しない人々も多く、苗字を名乗ろうとしなかったり、苗字や名前を勝手に変更するなどの混乱があった。そこで、明治政府は、1872（明治5）年8月24日太政官布告235号により苗字・名の不可変更性を明示し、1875（明治8）年2月13日付け太政官布告22号では苗字強制を明示した。これらの布告により、国民には苗字を名乗ることが義務付けられ、いったん苗字を決めた以上は変更できないこととなった。

夫婦の氏については、明治政府は、1876（明治9）年3月17日付け太政官指令により、「婦女人ノ嫁スルモ尚所生ノ氏ヲ用ユ可キ事。但夫ノ家ヲ相続シタル上ハ夫家ノ氏ヲ称スヘキ事」として、夫婦別氏を原則としていた。

（以上について、甲A4・二宮周平教授意見書2～5頁）

2 明治民法下における夫婦の氏

その後、1890（明治23）年の「民法」の成立・公布、民法典論争を経て、1896（明治29）年に財産法が、1898（明治31）年に親族・相続法が成立した（以下、併せて「**明治民法**」という。）。この明治民法においては、家族関係を規律するものとして「家制度」が採用された。家制度において「家」は、「戸主」と「家族」（「家」を構成する者のうち戸主でない者）から構成されていた。戸

主は、「家」を統率し、家族に対する扶養義務を負う一方で、家族が婚姻するには戸主の同意を必要とする(明治民法750条1項)等、家族に対する強大な権限(戸主権)を持っていた。戸主は基本的に男性(夫)が担い、妻は、仕事や贈与を受けることについても夫の許可が必要とされていた(明治民法14条)。このように、家制度は、男性を戸主とし、女性の従属を基礎とする、封建的・家父長的制度として形作られていた。

そのような家制度の下、明治民法は、夫婦の氏について直接規定を置くのではなく、「戸主及ビ家族ハ其家ノ氏ヲ称スル」(明治民法746条。下線は原告ら代理人による。以下同じ。)、「妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル」(同788条)と定め、妻が夫の「家」に入り、夫婦ともに夫の「家」の氏を称することとしていた。明治民法では、妻は夫の氏を称することとされたのではなく、婚姻して夫の「家」に入ることによって、夫の「家」の氏を称することとされたのである。

このように、明治民法においては、夫の家に属するが故の、夫の家の氏による夫婦同氏であり、夫婦同氏の積極的な根拠は何ら示されていない。(以上について、甲A4・二宮周平教授意見書5～7頁)

3 家制度の廃止と民法750条の制定

戦後の日本では大日本帝国憲法の改正と併せて明治民法の改正作業が進められ、家制度は、「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律」(昭和22年法律第74号、同年4月19日施行)により、1947(昭和22)年5月3日の日本国憲法の施行をもって廃止された。

明治民法の改正過程における夫婦の氏に関する議論をみると、国会に法案が上程される前の民法改正法案第1次案（1946（昭和21）年8月11日）では、「夫婦ハ共ニ夫ノ氏ヲ称ス、但シ当事者が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」とあり、夫婦は原則として夫の氏を称することとされていた。この内容は第6次案（1947（昭和22）年3月1日）まで維持された。そこでの考え方は、我妻栄編『戦後における民法改正の経過』（日本評論社、1956年）によると、「当事者の意思は夫の氏を称するのが通常だから、特に妻の氏を称するといわなければ夫の氏になるというだけ」（甲A5・同131～132頁[村上朝一]）というものであった。その後、GHQの批判により、第7次案（同年6月24日）から「夫婦ハ共ニ婚姻ノ際ニ定ムル所ニ従ヒ夫又ハ妻ノ氏ヲ称ス」と修正され、現在の民法750条の形になったものであるが、そのときの認識も「表現をかえただけでしょう。実質的には何の関係もない」というものであった（同132頁[長野潔]）。

この制定過程において、夫婦が同氏となることの立法上の根拠は何も語られていない。しかし、1946（昭和21）年の「民法改正要綱」（司法法制審議会第3回総会決議）が、「第一 民法の戸主及家族に関する規定を削除し親族共同生活を現実に即して規律すること」としており、「親族共同生活を現実に即して規律すること」が夫婦同氏の立法根拠であったことが示唆されている。

（以上について、甲A4・二宮周平教授意見書7～9頁）

第4 夫婦同氏制度がもたらす諸問題（事実状況）

1 概要

夫婦同氏制度の下では、①婚姻する場合には夫婦のいずれか一方が氏を変更することによる不利益を受けることとなる。かかる不利益は重大である上、夫婦の片方だけがかかる不利益を受けるという夫婦間の不均衡も生じさせることになる。

他方、②氏を変更することによる不利益や夫婦間の不均衡を回避すべく婚姻を諦める場合、そのような当事者は婚姻に付随する権利・利益を享受できないという重大な不利益を受けることになる。

さらに、③実際には夫婦の約95%（2022（令和4）年）が夫の氏を名乗っているところ、夫婦同氏制度は、氏を変更することによる不利益をほとんどの場合において妻（女性）に負わせる結果をもたらしており、かつ、かかる状況を再生産する役割も果たしている。

以下、夫婦同氏制度がもたらす諸問題について、まずは事実として整理する。

2 氏を変更することによる不利益及び夫婦間の不均衡

（1）氏名の機能

人間は社会的な存在であり、その中で氏名は、個人を他人から識別し、特定する機能を有している（氏名の個人識別機能）。また、そのような個人識別機能を果たすことにより、氏名は、社会の中で他人と区別される自分という存在の象徴として機能し、個人の人格の象徴となっている（氏名の自己同定機能）。

(2) 個人識別機能の阻害

そのような氏名の構成要素である氏を変更することは、個人識別機能が阻害されることを意味する。

例えば、原告里子は、とある研修に参加したところ、研修の講師が婚姻前にお世話になった人であったため挨拶をしたが、氏に変更された名札を見たその講師に、「〇〇（原告里子の婚姻前の氏）さんじゃないの？」と怪訝な顔で言われたことがある。このように、婚姻の際に氏を変更した者にとって、氏が婚姻前と異なるために、過去に縁があった人に気付かれなかったり当惑されたりすることに心理的負担を感じることは決して珍しいことではない。

この点、夫婦同氏制度の憲法適合性について判断した平成27年大法廷判決も、氏の変更によって「従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益」が生じることを認め、同判決の木内意見は、「氏の変更は、本来的な個別認識の表象というべき氏名の中の氏のみの変更にとどまるとはいえ、職業ないし所属と氏、あるいは、居住地と氏による認識を前提とすると、変更の程度は半分にとどまらず、変更前の氏の人物とは別人と思われかねない。」と指摘する。

(3) アイデンティティの喪失感

また、氏を変更することはアイデンティティの喪失感をもたらす。

例えば、原告内山由香里は、婚姻の際に氏を変更したことで、身分証明書としても日常的に用いられる運転免許証、健康保険証、パスポートの氏の変更を余儀なくされ、自分自身の身分証明を戸籍上の氏でせざるを得なくなった。そして、銀行口座やクレジットカード

ドから、保険、レンタルショップの会員カードに至るまで、芋づる式に戸籍上の氏になっていき、自分という存在がどんどん侵食されていくような感覚や、時には自分が失われていくような喪失感を味わった。

この点、平成27年大法廷判決も、「氏が、…人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格を一体として示すものでもあることから、氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり…することがあることは否定できない」と述べ、また、同じく夫婦同氏制度の憲法適合性について判断した令和4年第三小法廷決定の渡邊意見も、「氏名は、個人がそれまで生きてきた歴史、人生の象徴ともいふべきものであり、婚姻時まで使用してきた従前の氏の変更は…個人の人格(アイデンティティ)の否定に繋がる」と指摘する。

(4) 個人の信用・評価・名誉感情等への悪影響

さらに、婚姻に際して氏を変更した者は、自身の氏名に紐づけられていた婚姻前の自身に対する信用・評価を維持することが困難になり、名誉感情等が損なわれることになる。

例えば、原告新田久美は、これまで60件以上の特許について発明者として登録されているが、出願時の所属機関や企業の担当者の考え方によっては、婚姻前の氏を用いた特許出願が認められない。そして、現在の特許庁の検索システムにおいて、婚姻前の氏名と婚姻により変更した後の氏名の名寄せは行われておらず、自らの実績は氏の変更によって切り離されてしまっている。また、原告新田久美は婚姻前の氏で国際的な論文を執筆しているが、海外特許出願は

婚姻前の氏での出願が認められていない。このように、婚姻に際しての氏の変更は、氏名に紐づけられた信用・評価の維持を困難にし、名誉感情等を損ねるものである。

この点、2022（令和4）年の平均初婚年齢は夫31.1歳、妻は29.7歳であるところ（甲A6の1・厚労省人口動態統計14頁）、平成27年大法廷判決は、「個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなっていることから、婚姻に伴い氏を改めることにより不利益を被る者が増加してきている」と指摘する。また、同判決の岡部ら意見も、「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である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」と指摘する。

（5）婚姻歴の開示というプライバシーの侵害

以上に加えて、婚姻はプライバシーに属する情報であるところ、婚姻に伴って氏を変更した場合、当事者が婚姻したことを他人に伝えたくないと考えていたとしても、戸籍上の氏名の変更に伴う所属機関等への届出義務等によって婚姻しているという私的な事項を開示しなければならないことが少なくない。よって、夫婦同氏制度はプライバシーの侵害という状況も生じさせている。

この点、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見は、「婚姻は私的な事柄であり、プライバシーに属する情報である。当事者がそれを公表することは自由であるが、当事者が公表したくないにもかかわらず、それを公示することは、プライバシー侵害となり得る。」とし、同決定の草野反対意見も、「婚姻しているか否かという事実は、年齢、出身地、学歴などと並ぶ重要な個人情報であり、そうである以上、婚姻していることを秘匿したいと望む者がいるとすれば、その要求は尊重に値する。」と指摘する。

(6) 氏における夫婦間の不均衡とそれによる婚姻生活での支障

以上のように、婚姻するに際して氏を変更した当事者は重大な不利益を受けることになる（平成27年大法廷判決も、その重大さを踏まえて、「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等」を「人格的利益」と位置付ける。）。一方で、氏を変更しなかった当事者はそのような不利益を受けない。そのため、夫婦間において、氏を変更することによる不利益を受ける者とそうでない者という不均衡が生じることになる。この点、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も、「夫婦同氏を婚姻成立の要件とすることによって、婚姻により氏を変更することとなる当事者は、婚姻が継続する限り、かかる人格的利益を他方当事者と同等に享有することを期待することすらできないという状況、すなわち、夫婦同氏制のゆえに、婚姻によって夫となり妻となったがゆえにかかる人格的利益を同等に共有することができない状況が必ず作出されることになる。」と指摘する。

そして、このような夫婦間の不均衡によって不平等感が蓄積し、

婚姻自体の継続が困難となるケースも生じている。この点、蟻川恒正教授は、「氏を改めた一方配偶者が心身のバランスを崩し、氏を改めなかった他方当事者との生活において協調性を発揮することができなくなる可能性があることも容易に想像されるところである。他方、夫婦のうち、氏を改めなかった者は、配偶者のそうした失調を知覚しても、十分な理解ができない場合には、これを夫婦の共同生活に支障をもたらすものと捉えて不快の念を抱く場合もありうる」ところである。これらの結果生じた小さな不協和が積み重なると、夫婦は相互に不信を募らせることとなって、互いを自律した人格として尊重し、対等な関係性の基盤の上に協力して婚姻生活を築くことが難しくなる。」と分析している（甲A7・「家族への法的介入と憲法—夫婦同氏強制を素材として」法律時報90巻11号14頁2018年）。

3 婚姻を諦めることによる不利益

(1) 婚姻を諦める人たちの存在

以上のように氏を変更することによる不利益や不均衡の程度が重大であるために、当事者が婚姻を諦めざるを得ない状況が現実のものとして生じている。例えば、「令和3年度 人生100年時代における結婚・仕事・収入に関する調査」（2021（令和3）年度内閣府委託調査）（甲A8・39頁）によると、結婚意思について「どちらでもいい」又は「結婚意思がない」と答えた20～39歳の独身の男女のうち、積極的に結婚したいと思わない理由として「名字・姓が変わるのが嫌・面倒だから」と回答した人の割合は、女性の25.6%、男性の11.1%を占めている。また、2005（平成1

7)年の国民生活白書によれば、事実婚を選んだ女性の89.3%、男性の64.0%が、事実婚を選んだ理由として「夫婦別姓を通すため」を挙げ、第1位の理由となっている(甲A9・62頁)。

さらに、婚姻によって氏を変更した当事者の氏を婚姻前の氏に戻すことだけを目的として、夫婦の実態に変更はないのにやむをえず離婚届出をして形式的に離婚すること(いわゆるペーパー離婚)もしばしば行われている。この点、平成27年大法廷判決も、「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。」とし、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見は、「婚姻をしようとする者のいずれも自らの氏を変えることによって生来の氏名に関する人格的利益を失うことに耐えられず事実婚を選択するケースだけでなく、婚姻している夫婦が婚姻によって氏を変更した当事者の氏を生来の氏に戻すことだけを目的として婚姻の実態を変更する意思はないのに離婚届を出して形式的には離婚するケースも散見される」と指摘する。

実際、原告新田久美・原告内山徹は、例えば子どもが産まれた際に、自分たちの子どもが嫡出でない子となり何らかの不利益や差別を受けてしまうことを懸念して婚姻をし、その後、婚姻前の氏に戻すことのみを目的として、ペーパー離婚をした。また、原告内山由香里・原告小池幸夫も、これまで3回、婚姻とペーパー離婚を行った経験がある。

(2) 婚姻の意義とそれを諦めることの不利益

氏を変更することによる不利益や不均衡を回避するために婚姻を

諦めざるを得ない状況が現実のものとして存在していることは以上のとおりであるところ、婚姻を諦めることにも重大な不利益が伴う。

すなわち、婚姻は、人生の充実をもたらすばかりでなく、身分関係の法的な形成・公証、法的効果（権利義務）の付与、それに伴う社会的承認の享受を可能とするものであり、婚姻制度は、個人の幸福追求や人格的生存における1つの重要な基盤となっている。事実婚の場合にも社会保障などの一部の法的効果は享受できるものの、夫婦という身分関係を法的に形成・公証することはできず、法定相続・税法上の優遇措置等を含む重要な法的効果を享受することができない。また、「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」おり（再婚禁止期間違憲大法廷判決）、婚姻（法律婚）した夫婦が「正式」な夫婦であるとの認識が浸透していることから、事実婚の場合に夫婦であることの社会的承認を得ることは容易でない。

例えば、原告原田仁は生命保険に加入した際、原告上田めぐみを受取人にすることはできたが、指定代理請求人にすることは認められなかった。また、二人はいずれもフルタイムで仕事をしているが、それぞれ転職のため一時的に無職になった時期があった。しかし、婚姻していないために、いずれの時期も配偶者控除を受けることができなかった。この例に限らず、事実婚の夫婦は、何かあった時に互いが互いの法定相続人になれないこと、医療機関で手術の同意等が当然にできるかどうか分からないこと、仮に病気をして相手の扶養に入るようなことがあっても税の控除を受けられないなど、人生の大事な場面で「正式な夫婦ではない」ことを痛感させられ、いざという時どうなるか分からない不安を常に感じている。

4 改氏の不利益が世代を超えて女性に偏り続けていること

(1) 改氏するのはほとんど妻であること

さらに、現実問題として、婚姻に際して夫と妻のどちらの氏を選んでいるかと言え、下記表のとおり、2022（令和4）年では全体の94.7%が夫（男性）の氏を選択している（甲A10）。

婚姻時に夫婦が選択した氏

年	総数	夫の氏	妻の氏
2022（令4）	504,930組	478,199組 (94.7%)	26,731組 (5.3%)

夫婦同氏制度が導入された後、長年にわたって約95%の夫婦が夫の氏を名乗っているのであり（甲A11・厚労省作成による2016（平成28）年度「婚姻に関する統計」10頁）、氏を変更することによる負担は著しく妻（女性）に偏っている。

この点、平成27年大法院判決も、「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」と認めるところである。

(2) 妻が改氏を強いられる背景

このような現状には、以下の背景がある。

すなわち、戦後の明治民法の改正作業の際に「夫婦ハ共ニ夫ノ氏ヲ称ス」との部分GHQから批判されたことについて、村上朝一は、「当事者の意思は夫の氏を称するのが通常だから、特に妻の氏を称するといわなければ夫の氏になるというだけで、どちらでも自由に選べるのだから、それが憲法の男女平等の精神に反するというよ

うなことは夢にも思わなかった」と述懐している（甲A5・131頁）。つまり、個人の尊厳と両性の本質的平等を謳う新憲法が制定され、家制度を定める明治民法が改正されたにもかかわらず、立法者の間では、妻が婚姻後も婚姻前の氏を称することは想定されていなかったのである。実際、民法改正により夫婦は夫又は妻の氏を称するとする民法750条が制定されたが、立法者の想定どおり、ほとんどの夫婦が夫の氏を名乗り続けてきた。

以上のことは、女性を従属的な存在とする差別的な意識が強固に残存してきたことを示している。

（3）不利益の女性への偏在を再生産していること

このような女性差別的な意識を背景とした、夫の氏を名乗る夫婦が極端に多いという社会的状況は、夫婦のいずれが氏を変更するかについての夫婦間の自由かつ平等な協議を妨げることになる。

すなわち、夫（男性）の氏を名乗る割合が圧倒的に多い状況の中で育った子や若者は、「婚姻したら夫（男性）の氏を名乗るものである」と刷り込まれて育ち、それを当然とする経験則・価値観を抱く。その経験則・価値観は、その世代が実際に婚姻する際において、夫婦間での実質的な協議なしに当然のこととして夫（男性）の氏を名乗るという意識や状況を導く。仮に何らかの協議が行われたとしても、世間の夫婦の圧倒的多数が夫（男性）の氏を名乗っているという事実は、男性が妻（女性）の氏に変更することへの心理的な抵抗感を強固なものとするし、夫の親族等から反対されることも少なくない。夫婦同氏制度の下では、夫婦双方が氏を変更することを望んでいなくとも、いずれか一方が氏を変更しなければ婚姻できないか

ら、「より無難な選択」として夫（男性）の氏を選択し、女性が夫（男性）の氏への変更を甘受することに強く誘引されるのである。このような女性への偏りの再生産を捉えて、大西祥世教授は「夫婦同氏制は家制度の廃止後の男系の氏の維持・継続を目的とした制度として機能したといえよう。」と分析し（甲 A 1 2・「夫婦同氏制と憲法」判例時報 2 5 0 4 号 1 2 2 頁 2 0 2 2 年）、川岸令和教授も「規定自体は…性差に対して中立的であるが、実際には 9 6 % 以上の夫婦が夫の氏を名のっていることから、規定の効果は差別的であるといえる。」と指摘する（甲 A 1 3・長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』5 0 4 頁 2 0 1 7 年）。

このようにして、夫婦同氏制度は、「婚姻したら夫（男性）の氏を名乗るものである」という男女不平等の経験則・価値観を再生産し、実質的不平等を慣習として固定化するという役割を果たしている。本件各規定の施行から 7 5 年が経過した 2 0 2 2（令和 4）年においても実に 9 4. 7 % の夫婦が夫（男性）の氏を選択するという事実こそが、妻が夫の氏に変更するという慣習がいかに強固なものかを顕著に表している。この点、平成 2 7 年大法廷判決の岡部ら意見は、「夫の氏を称することは夫婦となろうとする者双方の協議によるものであるが、…その意思決定の過程に現実の不平等と力関係が作用している」と分析し、令和 3 年大法廷決定の三浦意見も、「長年にわたり、夫婦に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ており、現実には、多くの女性が、婚姻の際に氏を改めることによる不利益を受けている。このことは、国民の間に、夫婦の氏を選択について極端な偏りを生じさせる意識や考え方が広く存在することを明らかに示しており、夫婦

となろうとする者双方の真に自由な選択の結果ということ自体にも疑問が生ずるところである。」と指摘する。

第5 本件各規定は憲法13条と憲法24条1項に違反すること

1 概要

夫婦同氏制度がもたらしている諸問題（事実状況）は以上のとおりであるところ、これを憲法に照らしてみると、本件各規定が夫婦別氏という例外を認めていないことは、憲法13条が保障する「氏名に関する人格的利益」を侵害するものとして同条に違反すると共に、憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自律的意思決定」を侵害するものとして同項に違反する。

以下、①本件各規定が憲法13条が保障する「氏名に関する人格的利益」に対する制約になっていること及び②本件各規定が憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」に対する制約になっていることを述べた上で、③それらの制約に必要性も合理性もないことを述べる。

2 憲法13条が保障する「氏名に関する人格的利益」の制約

(1) 氏名に関する人格的利益は憲法13条が保障する憲法上の権利であること

ア 憲法13条によって保障される重要な権利・利益であること

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（昭和63年第三小法廷判決）。ここでいう氏名

は、初めから個人の人格ないしアイデンティティと結びついているのではなく、結びつきは、その氏名を用い、他者との接触の中で自己の人格の発展を積み重ねることによって成立し、強固となる。氏名は、自らによっても他者によっても繰り返し用いられることで自己同一性を確認するための最も重要な結節点の一つとなり、人格権のうち、アイデンティティを構成する要素として憲法上、保護される。このような人格権の一内容としての氏名と結びついた個人の自己同定（自己認識）やアイデンティティ、当該個人に対する社会的な認識や評価等という利益（以下「氏名に関する人格的利益」という。）は、個人の尊重、個人の尊厳の基盤を成す個人の人格の一内容に関わる権利であるから、憲法13条によって保障される重要な権利・利益である。

昭和63年第三小法廷判決による「氏名は…人格権の一内容を構成する」との判示は、「氏名を正確に呼称される人格的利益」を導く前提として述べられたものであるが、氏名の正確な呼称に関する利益が法的保護に値するとの判示には、氏名に関する人格的利益を認める趣旨が当然に含まれていると解すべきである。そして、氏名の不正確な呼称は個人の人格に対する一時的な侵害であるのに対し、氏名の構成要素である氏の変更は、侵害の態様としてはより根源的で継続的であるから、かかる個人の人格の根幹に係る人格的利益は、より強固に憲法13条によって保障されなければならない。

令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も、「氏名に関する人格的利益は、氏を構成要素の一つとする氏名（名前）が有する高度の個人識別機能に由来するものであり、氏名が、かかる個人識別機能の一側面として、当該個人自身においても、その者の人間としての

人格的、自律的な営みによって確立される人格の同定機能を果たす結果、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ことを指すものである。これは、…人格権に含まれるものであり、個人の尊重、個人の尊厳の基盤を成す個人の人格の一内容に関わる権利であるから、憲法13条により保障されるものと考えられる。」とする。

なお、この点に関し、辻村みよ子教授は、最高裁はすでに憲法13条によって保障された権利として「みだりに容姿を撮影されない権利」や「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない権利」などを認めていることなどからすれば、平成27年大法院判決が明確な根拠なく「氏の変更を強制されない権利」を憲法上の権利から（憲法上の権利未満の利益に）一段格下げしたこと及びその論拠が不足していることに対して強い批判があてはまるとする（甲A14・辻村みよ子教授意見書28頁）。

イ 過去の判例に照らしても妥当であること

従前、最高裁は、「人格権としての個人の名誉」（北方ジャーナル事件）のほか、「みだりに容ぼう等を撮影されない自由」（京都府学連事件）、「みだりに指紋の押なつを強制されない自由」（外国人指紋押捺拒否事件）及び「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」（住基ネット事件）が憲法13条によって保障されることを認めてきた。これらの私生活上の自由が憲法13条によって保障されるのは、それらがいずれも人格と切り離せない重要な個人に関する情報であって、本人の意思によらず利用されることが許されないものであることに由来する。

そして、「氏名」についてみれば、まさに人格そのものと密接不可分なものであって、個人として尊重されることの基礎を構成するものであるから、氏名の構成要素である氏を変更することによる不利益を受けないことの人格権としての重要性は、個人の尊重を前提に個人に関する情報の対外的利用を制限する上記のどの自由に勝るとも劣らない。よって、かかる観点からしても、氏名に関する人格的利益は、人格権の一内容たる氏名の中核的な権利・利益として憲法13条により保障されると解すべきである。

ウ 平成27年大法廷判決の判示とも矛盾しないこと

これに対し、平成27年大法廷判決は、氏が「名とは切り離された存在」であるとの考え方を前提に、「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て初めて具体的に捉えられるものである。」とした。

しかし、法律の内容如何によって、「氏名」についての人格権の一内容としての意義が失われるはずはない（令和3年大法廷決定の三浦意見）。氏が法制度上自由に選択できず、出生時に法制度上のルールによって決められることは、この人格的利益を否定する理由にはなり得ない。よって、平成27年大法廷判決が「法制度をまって初めて具体的に捉えられる」とするのは、この人格的利益の内容ではなく、この人格的利益に対して法制度が課している制約の内容を言うと解すべきである（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。

したがって、氏名に関する人格的利益が憲法13条によって保障されること自体は、平成27年大法廷判決の判示と矛盾しない。

(2) 本件各規定は氏名に関する人格的利益に対する制約であること

ア そのような氏名に関する人格的利益が、本件各規定が採用する夫婦同氏制度によって制約されていることは、第4（夫婦同氏制度がもたらす諸問題）で整理した事実の状況を踏まえれば明らかである。

すなわち、夫婦同氏制度は、婚姻前の氏名の維持を希望する者に対しても、婚姻をするについての意思決定を、氏名に関する人格的利益の喪失を受け入れるという（本人の希望に反する）意思決定と同時にしない限り、婚姻の意思決定として法的に認めないとする。よって、婚姻前の氏の維持を希望する者は、それを諦めて婚姻するか、婚姻を諦めて婚姻前の氏を維持するかの二者択一を迫られることになる（本件二者択一構造）、婚姻することと、婚姻前の氏を維持することは、それぞれ個人の幸福追求・人格的生存にとって極めて重要な権利・利益であるから、両者の二者択一を迫ることは、「氏名に関する人格的利益」に対する制約にほかならない。

したがって、本件各規定が採用する夫婦同氏制度は、憲法上の権利である「氏名に関する人格的利益」に対する制約と捉えられるべきである。この点、小山剛教授も、氏名が繰り返し用いられることで憲法上保護されるに至った段階において氏の変更を強いることは「憲法上の権利に対する制約と捉えられるべきであろう。」（証拠は追って提出）とし、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も、「この権利（原告ら代理人注：氏名に関する人格的利益）を本人の自由な意思による同意なく法律によって喪失させることは、公共の福祉による制限として正当性があるといえない限り、この権利に対する不当な侵害に当たる。…本件では、法律によって氏あるいは氏

名に課されている制約が上記のような性質、内容を持つ人格的利益に対する不当な侵害に当たるか否かの検討が求められているということになる。」とする。

イ 以上に対し、平成27年大法廷判決は、「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。」という。

確かに、本件各規定は、婚姻しようとする者について氏の変更を求めるにとどまるものであり、婚姻という場面から離れて氏の変更を強制するものではない。しかしながら、婚姻を自らの意思で選択する場合にも、その意思が当然に氏を変更するという意思を伴うものではない(令和3年大法廷決定の三浦意見)。また、本件各規定は、氏の変更を望まない者に対しても、婚姻するためには、氏の変更を要求するものということができる。民法及び戸籍法が採用している身分関係の変動に伴って属する戸籍と氏が変わる場合があるという定め方は、それ自体が不合理とはいえないが、この定め方は憲法が要請するものではない。婚氏続称制度のように身分変動に伴う氏の絶対的変動をすでに廃止した場面もあり、この定め方を婚姻の場合にも維持すること自体、無前提に守られるべき利益とはいえない(平成27年大法廷判決の木内意見参照)。

平成27年大法廷判決は、婚姻をするか氏を維持するかの二者択一を迫られている中での意思決定であるとの視点(本件二者択一構造が持つ制約の過酷さに対する認識)が不十分であるといわざるを得ない。

ウ この点、性別取扱い変更のための生殖腺除去要件違憲大法廷決定は、「本件規定（原告ら代理人注：性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号）は、性同一性障害を有する者のうち自らの選択により性別変更審判を求める者について、原則として生殖腺除去手術を受けることを前提とする要件を課すにとどまるものであり、性同一性障害を有する者一般に対して同手術を受けることを直接的に強制するものではない。しかしながら、本件規定は、性同一性障害の治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対しても、性別変更審判を受けるためには、原則として同手術を受けることを要求するものといえることができる。」とした上で、「本件規定は、治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対して、性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を実現するために、同手術を受けることを余儀なくさせるという点において、身体への侵襲を受けない自由を制約するものといえることができる」としている。また、当該決定は、それ続く部分において「本件規定による身体への侵襲を受けない自由に対する制約は、上記のような医学的知見の進展に伴い、治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対し、身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫ることになった」と判示している。

このような二者択一の構造は、本件でも同様である。上記判示を本件に即して言い換えると、「本件各規定は、婚姻しようとする者に

ついて、そのうちの一方が氏を変更することを前提とする要件を課すにとどまるものであり、婚姻という場面から離れて氏の変更を直接的に強制するものではない。しかしながら、本件各規定は、氏の変更を希望しないカップルに対しても、婚姻するためには、そのいずれかが氏を変更することを要求するものということができる。本件各規定は、氏の変更を希望しないカップルに対して、婚姻という重要な法的利益を実現するために、そのうちの一方が氏を変更することを余儀なくさせるという点において、氏名に関する人格的利益を制約するものということができる。」「本件各規定による氏名に関する人格的利益に対する制約は、上記のような氏の変更を希望しないカップルに対し、氏名に関する人格的利益を放棄していずれか一方が氏を変更することを甘受するか、又は婚姻という重要な法的利益を放棄して事実婚の状態にとどまるかという過酷な二者択一を迫ることになった」となる。

つまり、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もなお、氏名に関する人格的利益に対する制約であると認められるべきである。

3 本件各規定は憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」に対する制約であること

(1) 憲法24条1項の趣旨

憲法24条1項は「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しているところ、これについて平成27年大法廷判決は「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した。そして、同判決の調査官解説は、憲法24条1項の存在を根拠に、「例えば法律婚制度自体を廃止することは許されないであろうし、法律婚の要件として不合理なものを規定すれば違憲の問題が生じ得よう。」として、同項が既存の婚姻制度やその改廃を違憲とする法規範性を有するものと解した上で、「したがって、少なくとも、『婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻するか』を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという意味において、『婚姻をするについての自由』が保障されているとはいえると考えられ、本判決はこの趣旨を明らかにしたものである。」とする（甲A15・『最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）』750頁[畑佳秀]）。

よって、平成27年大法廷判決の判示を前提としても、憲法24条1項は、単に既存の婚姻制度を前提とした「婚姻をするについての自由」（既存の婚姻制度を利用することについて当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという権利）のみを保障しているのではなく、同項の趣旨に照らして合理性のない制約を禁止していると解される。

そして、違憲である制約に服することを前提としてされる婚姻の意思決定は、憲法24条1項の趣旨に沿う婚姻をするについての自由かつ平等な意思決定（自律的な意思決定）とはいえないから、憲法24条1項は、同項の趣旨に照らして合理性のない制約を排除した婚姻をするについての自律的な意思決定（以下「**婚姻をするについての自律的な意思決定**」という。）を保障するものと解すべきである。

この点、令和3年大法廷決定の三浦意見も、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかということは、単に、婚姻という法制度を利用するかどうかの選択ではない。…婚姻が法制度を前提とするものであるにしても、憲法24条1項に係る上記の趣旨は、個人の尊厳に基礎を置き、当事者の自律的な意思決定に対する不合理な制約を許さないことを中核とするということができる。」と整理し、同決定の宮崎・宇賀反対意見も、「民法における婚姻制度において定められた特定の制約が、婚姻をするについての当事者の自由かつ平等な意思決定を憲法24条1項の趣旨に反して不当に侵害すると認められる場合には、かかる制約はかかる侵害を生じさせる限度で違憲無効とされるべきである。民法が定める制約の中にそのような違憲無効な制約が含まれている場合に、違憲無効である制約に服することを所与の前提としてされる婚姻の意思決定は、憲法24条1項の趣旨に沿う婚姻をするについての自由かつ平等な意思決定とはいえない。」とする。

(2) 憲法13条及び憲法14条の理念を実質的に具体化する婚姻制度の構築の要請

このように憲法24条1項は婚姻をするについての自律的な意思決定を保障しているところ、この意思決定の自由は憲法13条が基盤とする個人の尊重・幸福追求の権利を具体化したものである（甲A16・『最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）』669頁[加本牧子]）。

また、憲法24条1項後段は、婚姻は「夫婦が同等の権利を有することを基本」とした上で夫婦の「相互の協力」を明示している。

これは、明治民法が女性を差別的に扱う家制度及びその下での婚姻制度を定めていたことによって社会内で醸成した差別的な意識や慣習を排除するために、憲法14条1項が定める法の下での平等の理念を、夫婦間において実質的・具体的に実現することを明らかにする趣旨であると解される。この点、平成27年大法廷判決も、「社会に存する差別的な意識や慣習による影響があるのであれば、その影響を排除して夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることは、憲法14条1項の趣旨に沿うものであるといえる」として、社会内の差別的な意識や慣習の排除を憲法24条適合性における考慮要素としている。また、高橋和之教授も、憲法が「形式的平等を保障するに過ぎないと解することは、『個人の尊厳と両性の本質的平等』の保障とは整合しません」としている（甲A17・高橋和之教授意見書4頁）。このように、憲法24条が保障する夫婦間の平等には、単に選択の機会を形式的に夫婦双方に与えることだけでなく、社会に存する差別的な意識や慣習を排除して、夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることも含まれていることは明らかである。

よって、憲法24条は、民法及び戸籍法によって具体化された婚姻制度を利用する自由の前提として、憲法13条の個人の尊重・幸福追求の権利及び憲法14条1項の法の下での平等の理念を実質的に具体化する制度構築を要請している。そうであれば、ある規定が憲法24条1項の趣旨に照らして合理性がない制約となっているか否かは、憲法13条の個人の尊重・幸福追求の権利及び憲法14条1項の法の下での平等の理念を実質的に具体化するものかという観点からも検証されなければならない。

この点、長谷部恭男編『注釈日本国憲法（２）』も、憲法２４条は「日本国憲法の中核的価値である『個人の尊厳』（１３条）と『両性の平等』（１４条）が、家庭生活の局面で、法律を通じて具体化されなければならないことを示している。」とする（甲Ａ１３・４９５頁〔川岸令和〕）。また、令和３年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も、「憲法２４条１項は…婚姻においても憲法１３条及び１４条１項の趣旨が妥当することを前提とした上で、婚姻の成立と婚姻の維持についてかかる趣旨を具体的に定める規定と解される。」とした上で、「法律によって婚姻の成立に何らかの制約を課すことが憲法２４条１項の趣旨に照らして、婚姻をすることについての当事者の自由かつ平等であるべき意思決定に対する不当な国家介入に当たらないといえるためには、その制約が、夫婦になろうとする個人のそれぞれの人格が尊重されることを否定するものであってはならず、自由かつ平等であるべき本人の意思決定を抑圧するものでないことが必要である。」とする。

（３）本件各規定は憲法２４条１項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」を制約するものであること

ア 人格の尊重の否定

上記を踏まえて、本件各規定が婚姻をするについての自律的な意思決定を制約するものであるかを検討するに、まず、憲法１３条の理念との関係でいえば、同条が保障する氏名に関する人格的利益の制約となっていることは前述のとおりであり、これは「夫婦になろうとする個人のそれぞれの人格が尊重されることを否定するもの」（前掲の宮崎・宇賀反対意見）である。

イ 夫婦間の「同等の権利」の侵害

また、憲法 14 条 1 項の理念を婚姻の場面において具体化したものが憲法 24 条 1 項後段の「夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない」との定めであるところ、前述のとおり、夫婦同氏制度の下では夫婦の片方だけが氏の変更による不利益を受け、それにより夫婦間に不均衡が生じているのであり、夫婦間の「同等の権利」が侵害されている（平成 27 年大法廷判決の木内意見及び令和 3 年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も同旨）。

この点、辻村みよ子教授も「夫婦の一方のみへの強制は『夫婦同権』を定める憲法 24 条 1 項にも反する」とし（甲 A 18・「憲法と姓—民法 750 条違憲論の諸相」ジェンダー法研究第 8 号 41 頁 2021 年）、志田陽子教授も「男女にかかわらず婚姻をしたカップルは必ずその片方が自己アイデンティティ感に深くかかわる氏名の継続使用の権利（人格権）を拒まれる結果となるわけで、二者のうちの片方に必ずこの不利益が課され不平等が強いられることになる点で、13 条および 14 条への違反…となる」とする（甲 A 19・「開かれた 24 条論に向けて」判例時報 2503 号 94 頁 2022 年）。

ウ 「相互の協力」への支障

さらに、第 4（夫婦同氏制度がもたらす諸問題）で述べたように、そのような夫婦間の不均衡により「相互の協力」が困難になるケースも指摘されており、これをもって蟻川恒正教授は、「夫婦同氏制は、それ自体が、今日においては、夫婦の間に自律的で対等な関係にも

とづく『相互の協力』が構築されることを典型的に困難にする原因となっていると考えるほかなく、憲法24条1項後段の趣旨に沿わないと解するのが相当である。」と指摘する（甲A7・15頁）。

エ 憲法14条1項の趣旨に沿わないこと

加えて、前述のとおり、婚姻に際して氏を変更することによる不利益は実際には女性に偏在しており、夫婦同氏制度はかかる負担の偏りを再生産する役割を果たしている。そして、前述のとおり、平成27年大法廷判決は「氏の選択に関し、これまでは夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている状況にあることに鑑みると、この現状が、夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果によるものかについて留意が求められるところであり、仮に、社会に存する差別的な意識や慣習による影響があるのであれば、その影響を排除して夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることは、憲法14条1項の趣旨に沿うものである」と判示している。そうであれば、夫婦間に実質的な平等が保たれるように図られていない本件各規定は、憲法14条1項の趣旨に沿わないものである。

この点、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も、「妻側が氏を変更する夫婦の割合が約96%に上るという実態と併せてみると、結局のところ、約96%の夫婦において、夫婦同氏制によって生来の氏名に関する人格的利益を失い、夫との不平等状態に置かれるのは妻側であるという、性別による不平等が存在しているというのが実態である」と指摘している。また、江藤祥平准教授も、「これが平等問題ではないとすると、規定の文言が中立的でありさえあれば、力関係の不平等を利用することで、立法者はいかようにも差別的取

扱いを正当化することができてしまう。」「立法者はこの不利益（原告ら代理人注：氏の変更による不利益）が専ら女性に偏在していることを認識した上でそれを放置しているのであるから、遅くとも現時点で国会には不作為によって性差別を助長する意図があるとみる余地は十分あるように思われる。」とする（甲A20・「行政判例研究653（1046）」自治研究94巻5号（第一法規）135～136頁2018年）。

オ 小括

以上より、夫婦同氏制度は、憲法13条の理念にも憲法14条1項の理念にも沿わないものであるから、本件各規定は憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」を制約するものにほかならない。

なお、氏名に関する人格的利益が憲法13条によって保障されているか否かにかかわらず、「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等」が「人格的利益」であることは平成27年大法廷判決も認めるところであって、夫婦同氏制度は「夫婦になろうとする個人のそれぞれの人格が尊重されることを否定するもの」（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）である上、夫婦間の不均衡が生じることや、氏を変更することによる不利益が女性に偏在し社会における実質的不平等が再生産され続けていることに変わりはないから、前記の結論は氏名に関する人格的利益が憲法13条によって保障されているか否かによって影響を受けるものではない。

カ 平成27年大法廷判決は本件二者択一構造が持つ過酷さに対する
考慮が不十分であること

以上に対し、平成27年大法廷判決は「本件規定（原告ら代理人注：民法750条）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。」とした。しかし、それが意に沿わない婚姻の「効果」によるものであれ、婚姻の「要件」によるものであれ、二人のうち的一方が氏を変更しなければ法律婚を利用できないという状況がもたらされることに変わりはない（甲A21・佐々木くみ「演習 憲法」法学教室498号101頁2022年）。

また、令和3年大法廷決定の深山ら補足意見は「上記の制約は、婚姻の効力から導かれた間接的な制約と評すべきものであって、婚姻をすること自体に直接向けられた制約ではない。また、憲法24条1項…でいう婚姻も法律婚であって、これは、法制度のパッケージとして構築されるものにほかならない。」とする。しかし、小山剛教授が述べるとおり、制約の強度は直接的か間接的かという修飾語によって決定されるものではなく（甲A3・212頁）、「一定の閾値を超えた実質的負担」を課すものは憲法上の正当化を要する制約となる（証拠は追って提出）。

夫婦同氏制度の下においては、婚姻をするためには二人のうちの

一人が氏を変更ほかに選択の余地がない。これは、法の定めが、個人の自由な意思決定について、意思に反しても氏の変更をして婚姻をするのか、意思に反しても婚姻をしないこととするのかという選択を迫るものである（本件二者択一構造）。婚姻の際に氏の変更を望まない当事者にとって、その氏名に関する人格的利益を放棄しなければ婚姻をすることができないことは、法制度の内容に意に沿わないところがあるか否かの問題ではなく、重要な法的利益を失うか否かの問題である。このような過酷な選択を迫ることは、婚姻をするかどうかについての自律的な意思決定を制約するものといわざるを得ない。婚姻及び家族に関する具体的な制度の構築は、第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるが、そのことは、他の憲法上の権利の場合と同様に（財産権、選挙権等についても、憲法上、権利や制度の内容は法律で定めることとされている。）、憲法適合性を欠く制約を正当化する理由とはならない。憲法24条1項の婚姻は、民法によって定められた婚姻制度上の婚姻から、同項を含む憲法適合性を欠く制約を除外した内容でなければならないからである（令和3年大法廷決定の三浦意見及び宮崎・宇賀反対意見も同旨）。

この点、小山剛教授も「婚姻それ自体は法制度に依存するとしても、その規定が憲法の他の条項で保障された権利・利益に対する制約となることは、十分に起こりうること」とし（甲A3・214頁）、巻美矢紀教授も「24条1項は両当事者の『合意のみ』を明記することから、それは憲法上の要請として、婚姻制度の中核をなす。…合意以外に要件を課すことは、それが戸籍法も含めた制度の結果であっても、制度の中核の侵害である以上、婚姻の自由の直接的制約として、厳格な合憲性審査をすべきであろう。」と指摘している（甲

A 2 2・「夫婦同氏制に関する民法 7 5 0 条・戸籍法 7 4 条 1 号の合憲性」法学教室 4 9 3 号 1 3 7 頁 2 0 2 1 年)。夫婦同氏制度が婚姻に対する「直接的制約」であるとするのは、令和 3 年大法廷決定の三浦意見及び宮崎・宇賀反対意見も同様である。

なお、平成 2 7 年大法廷判決及び令和 3 年大法廷決定はいずれも、夫婦同氏制度が婚姻に対する「制約」であること自体は認めており、それに加えて、同決定の深山ら補足意見は「本件各規定は、夫婦同氏とすることを婚姻の要件としており、婚姻に制約を加えるものということもできる。」として、夫婦同氏制度が婚姻の「要件」であることも認めている。

4 本件各規定による制約には必要性も合理性もないこと

以上のとおり、本件各規定は憲法 1 3 条が保障する「氏名に関する人格的利益」及び憲法 2 4 条 1 項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」のいずれをも制約するものである。その制約の重大さを踏まえれば、かかる制約は、必要かつ合理的なものではない限り許されない（この基準につき、性別取扱い変更にかかる生殖腺除去要件違憲大法廷決定参照）。

そして、かかる制約が必要かつ合理的なものであるかを判断する際に問題となるのは、夫婦同氏に例外を許さないことの必要性及び合理性であり、単に、夫婦同氏となることに合理性があるということだけでは足りず、夫婦同氏に別氏という例外を許さないことに必要性と合理性があるといえなければならない（平成 2 7 年大法廷判決の木内意見及び令和 3 年大法廷決定の三浦意見も同旨）。

そのような観点で検討した場合、夫婦同氏に例外を許さないことには必要性も合理性もないから、本件各規定による上記制約（以下「**夫婦同氏制度による制約**」ともいう。）は必要かつ合理的なものとはいえない。以下、詳述する。

（１）婚姻の本質と無関係な事柄による制約であること

まず第１に、「婚姻の本質は、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むことにある」（昭和６２年大法廷判決）ところ、同氏でない婚姻をした夫婦はその真摯な意思が脆弱であるとか破綻しやすいというデータや根拠は全くないのであって（平成２７年大法廷判決の木内意見）、夫婦が同氏であることは婚姻の本質から導かれるものとは言えない。このことは、世界的にみても、夫婦同氏を義務付ける法制度が日本にしかないことから明らかである。

そうであれば、憲法２４条１項の「両性の合意」にも夫婦が同氏となることの同意は含まれないと解すべきである。この点に関し、中川淳教授も、「夫婦の氏を定める合意は、婚姻意思の合致そのものではなく、…『夫婦が称する氏』について記載をしないで婚姻届が出され、それが誤って受理された場合には、婚姻は有効に成立してはいる」（甲Ａ２３・『改訂 親族法逐条解説』９４頁１９９２年）としており、また、別氏のまま海外で婚姻した日本人夫婦の婚姻も有効と裁判所は判断している（令和３年東京地裁判決）。つまり、夫婦同氏制度による制約は、婚姻の本質から要請されるものでも、憲法が予定しているものでもない。また、令和３年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も「そもそも氏が家族の呼称としての意義を有すると

する考え方は、憲法上の根拠を有するものではない」と指摘している。

上記第3の3（家制度の廃止と民法750条の制定）で述べたように、夫婦同氏制度は、婚姻の本質との関係性や憲法との適合性が検討された上で導入されたものではなく、「親族共同生活を現実に即して規律する」こと（1946（昭和21）年の「民法改正要綱」）に立法上の根拠があった。そうであれば、同制度の導入から76年以上が経過し、「共同生活をしている家族は同氏である」とはいえなくなった現在において「親族共同生活を現実に即して規律する」ならば、別氏という例外を認めることこそが、本来の立法根拠に沿うのであって、今もなお夫婦同氏制度に固執することは、その立法趣旨に反するものともいえる。むしろ、夫婦同氏制度が、双方の氏を維持するために婚姻を選択しないという状況を助長していることを踏まえ、窪田充見教授は「婚姻という法制度自体を弱体化させることにつながる」とまで指摘している（甲A24・「夫婦別姓」法学教室429号14頁2016年）。

婚姻は社会を構成する基本的単位の1つであるから、広く婚姻が認められることによって、様々な価値観をもつ共同体が社会に共生することになり、民主主義の基盤である社会の多元性の確保が可能になる。この点、芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』も、「家族のあり方を個人が自律的に決定する権利を保障することによって、はじめて民主主義の基盤である社会の多元性の確保が可能となる」とする（甲A25・393頁）。また、土井真一教授が述べるように、憲法24条1項の趣旨が妥当する範囲において、「できる限り多くの国民が利用できる婚姻制度を構築すべき憲法上の要請がある」のであっ

て（甲 A 2 6 ・「婚姻の際に夫婦別氏の選択を許さない民法 7 5 0 条及び戸籍法 7 4 条 1 号の合憲性」新・判例解説 Watch 2 0 2 2 年 4 月号 2 頁）、「両性の合意のみ」に基づくというのはその趣旨であると解すべきである。

なお、同居・協力・扶助義務や夫婦の財産関係など、婚姻によってより重要と思われる事項について夫婦の自律的判断の余地が認められていることと対比しても、夫婦同氏について例外を許さないことは不均衡である（甲 A 2 6 ・ 3 頁）。

（２）「家族の呼称を一つに定めることの意義」は例外を認めない理由とはならないこと

第 2 に、平成 2 7 年大法廷判決は「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。」と判示したが、夫婦が同氏であることにそのような合理性が認められるとしても、それは別氏という例外を認めないことの必要性や合理性を説明するものではない。

また、そもそも、子連れで再婚した家族、国際結婚した家族、婚姻前の氏を通称使用している家族など、戸籍上別氏である家族や外観上別氏である家族（家族の呼称が 1 つといえない家族）は、現実には数多く存在する。離婚や再婚の増加、非婚化、晩婚化、高齢化などにより家族形態も多様化している現在において、家族の呼称を一つに定めることの意義や機能をそれほどまでに重視することはできない。

世の中の家族は夫婦とその間の嫡出子のみを構成員としている場合ばかりではない。民法が、夫婦と嫡出子を原則的な家族形態ととらえている一面があるとしても、そのような家族以外の多様な形態の家族の存在も、もともと民法は予定し肯定している。既に家族と氏の結び付きには例外が存在するのである（平成27年大法廷判決の岡部ら意見及び令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も同旨）。

（3）「家族としての一体感等」も別氏という例外を認めない理由にならないこと

第3に、平成27年大法廷判決は「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。」と判示したが、それらはいずれも民法が想定している夫婦や親子の姿の一部を捉えているとはいっても、家族形態の多様化という現実と、家族の形が多様であることを想定し容認する民法の寛容な基本姿勢に照らすと、別氏という例外を許さない合理的根拠とはいえない（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。

まず、嫡出であるか否かにかかわらず、子を個人として尊重し、平等に扱うべきことは、婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定に照らしても明らかであるところ、ことさら「嫡出子であることを示す」ことに意義を見出すことは、嫡出でない子を差別的に取扱い、また

その差別意識を助長するものにほかならない（同決定の三浦意見及び宮崎・宇賀反対意見も同旨）。加えて、そもそも、嫡出子である子も両親の離婚等により両親双方と同じ氏を称しなくなる場合もある（平成27年大法廷判決の木内意見）。少なくない嫡出子が実父母と氏を異にしているのである。

また、家族としての一体感は、各家族の実情に応じてその構成員の意思に委ねることができ、むしろそれがふさわしい性質のものであって、別氏の例外をおよそ許さないことの合理性を説明し得るものではない（令和3年大法廷決定の三浦意見）。後記のとおり、内閣府調査によっても、61.6%の者が、夫婦親子の氏が違うことは家族の一体感・きずなには影響がないと答えている。

さらに、平成27年大法廷判決が述べる「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」の内容も明らかではない。仮に平成27年大法廷判決が、氏を異にする夫婦に育てられた子は不利益を受けると考えているとするならば、それは何ら根拠のない偏見である。夫婦同氏制度を廃止した諸外国において家族の一体感が弱まったとする実証的根拠は何もなく、また、婚姻前の氏の通称使用により実質的に夫婦別氏となっている家族の絆が弱くなっているという実証的根拠も存在しない（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。親と氏を異にする場合に子が受けるおそれがある不利益は、氏を異にすることに直接起因するというよりは、家族は同氏でなければならないという価値観やこれを前提とする社会慣行等に起因するものといえるところ（令和4年第三小法廷決定の渡邊意見）、このような感覚的かつ抽象的な懸念を根拠に別氏の例外を認めないことを正当化することはできない（性同一性障害行政

措置要求判定取消等第三小法廷決定における渡邊恵理子裁判官の意見参照)。

(4) 通称使用によって不利益は解消されないこと

第4に、平成27年大法廷判決は、夫婦同氏制度がもたらす様々な不利益について、「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」と判示したが、以下に述べるとおり、夫婦同氏制度がもたらす諸問題(第4)が通称使用によって解消されることはない。

まず、婚姻前の氏を通称として使用すること(以下「**旧姓の通称使用**」という。)は便宜的なものであり、使用の許否、許される範囲等が定まっているわけではなく、通称が許容されるか否かは相手方の判断によるしかなく、個人の呼称として大きな欠陥がある。他方、通称を法制化するとすれば、全く新たな性格の第二の氏を誕生させることになる。例えば、原告新田久美は、仕事の関係で、海外における国際会議等に参加することが多いところ、重要な会議になるほど、パスポートのICチップに記録されている氏名(戸籍上の氏名)で参加申請することが求められる。婚姻後も引き続き婚姻前の氏を使用して活動していると、パスポートの上記氏名と異なるために人物確認に時間を要し、場合によっては一人だけ会議に何日も遅れて参加せざるを得なくなることもある。そのため、原告新田久美は、海外での活動を円滑に続けるためにも、婚姻を継続することは諦めざるを得ない状況にある。

また、旧姓の通称使用は、通称名と戸籍名との同一性の確認や証明という新たな問題を惹起し、個人識別の誤りのリスクやコストを増大させるという不合理な結果を生じさせている。

さらに、旧姓の通称使用は、職場上司等の他者に許諾を求めなければならぬ時点で、本人は婚姻前の氏が「本当の名前」ではないことを意識せざるをえず、実態としては戸籍上の氏を格上、通称を格下とするダブルネームを認めるのと同じである。本人にとっては、ダブルネームである限り人格的利益の喪失がなかったことになるわけではない。例えば、原告内山由香里は、原告小池幸夫と婚姻していた合計約25年間、様々な場面で旧姓の通称使用の許諾を求める度に、自分が使いたい生来の氏名が本当の氏名ではないことを日常的に痛感させられ、不快感や喪失感を突き付けられてきた。

そして、むしろ、旧姓の通称使用を認めるということは、夫婦同氏制度自体に不合理性があることを認め、証明していることにほかならない。通称使用の広がりや、平成27年大法廷判決が示した家族の呼称としての氏の対外的な公示識別機能を始めとする夫婦同氏の合理性が、別氏という例外を許さないことの十分な根拠とならないことを、図らずも示す結果となっている。

通称使用により夫婦同氏制度がもたらす様々な不利益のうちの一部が一定程度緩和されているとしても、そのことは、既に婚姻自体をためらったり諦める事態が生じている現在において、夫婦が別氏を称することを全く認めないことの理由づけにはならない（以上につき、平成27年大法廷判決の岡部ら意見及び木内意見並びに令和3年大法廷決定の三浦意見及び宮崎・宇賀反対意見も同旨）。例えば、原告黒川とう子は、原告根津充と長く安心してパートナーとして暮らしていきたいと考えたが、これまで共に生きてきて慣れ親しんでいる氏名を失いたくなく、またそのような思いを原告根津充にもさせたくないことから、婚姻することを諦め、事実婚でいることを原

告根津充に提案した。原告根津充も、原告黒川とう子の提案を受け、これまでの自分の経験を振り返っても氏が同じであることと家族としての一体感には関係がないことを実感していたため、事実婚でいることについて同意した。旧姓の通称使用が一定の範囲で認められていたとしても、このように夫婦同氏制度があることによって婚姻を諦めている夫婦は少なくない。

このような旧姓の通称使用の限界や弊害については、男女共同参画局作成の「旧姓の通称使用の限界に関する指摘の例（令和2年度に実施した意見募集等に基づく把握）」（甲A27）においても多数の具体例が報告されているほか、内閣府による「家族の法制に関する意識調査」（2021（令和3）年12月）によれば、婚姻に際して氏を変更することによって不便・不利益があると答えた人のうち59.3%の人が「通称を使うことができても、それだけでは、対処しきれない不便・不利益があると思う」と答えている（甲A28・8頁）。平成27年大法廷判決の深山ほか補足意見も「通称使用の拡大は、これにより夫婦が別氏を称することに対する人々の違和感が減少し、ひいては、戸籍上夫婦が同一の氏を称するとされていることの意義に疑問を生じさせる側面があることは否定できない」と認めているところである。江藤祥平准教授も、旧姓の通称使用について、「法制度の不備を補うために社会的に広がってきた慣習を、制度化することで法制度の不備を補うというのは、議論としては筋が悪い」（甲A29・「夫婦の氏とデモクラシー」法律時報94巻6号48頁2022年）と指摘している。

（5）夫婦間の自由かつ平等な協議が確保されていないこと

第5に、平成27年大法廷決定は、夫婦同氏制度の合理性の根拠の一つとして、「夫婦がいずれの氏を称するかは、夫婦となろうとする者の間の協議による自由な選択に委ねられている」という点を挙げたが、現実には夫婦間の自由かつ平等な協議が確保されていないことは、これまで述べてきたとおりである。中里見博教授も、「民法750条の定める夫婦間協議はほとんど機能しておらず死文化しているに等しい。」と指摘している（甲A30・「夫婦同氏訴訟最高裁大法廷判決」法学教室431号35頁2015年）。

また、そもそも、夫婦同氏制度の下における夫婦間の協議は、同氏となることを所与のものとして認めなければならないという条件付きの協議でしかなく、双方がそれぞれの婚姻前の氏を維持するという選択肢は最初からないのであるから、その協議の結果が自由かつ平等な意思決定によるものとはいえない（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。

（6）婚姻や氏に関する社会的状況及び意識の変化

第6に、1947（昭和22）年から現在に至るまでに、家族の在り方や国民の意識の多様化は大きく進んだ。この点、婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定も、「平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民

の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている。」とすでに判示したとおりである。

夫婦と氏との関係についてみれば、以下のような変化や事情が挙げられる。

ア 氏を維持する必要性の高まり

(ア) 晩婚化と再婚割合の増加

近年、男女ともに晩婚化が進み、2022（令和4）年における平均初婚年齢は男性31.1歳、女性29.7歳（甲A6の1・厚生労働省人口動態統計14頁）となった。特に女性の晩婚化は、1947（昭和22）年の22.9歳と比較すると顕著である。晩婚化が進むほど、婚姻前の氏によって築いた実績・信用・キャリアは大きくなり、婚姻前の氏の維持の必要性は高くなる。

また、再婚の割合も増加している。2022（令和4）年において、いずれか一方が再婚である婚姻は79,603組であり婚姻全体の15.8%、双方が再婚である婚姻は47,523組であり婚姻全体の9.4%、合計すると婚姻全体の約4分の1を占める（甲A6の2）。再婚では、前婚で氏を変更しなかった配偶者にとってはもちろん、前婚で氏を変更したものの婚姻前の氏を通称使用していた配偶者にとっても、初婚同士よりも、婚姻前の氏の使用期間は長く、築いた実績・信用は大きい。加えて、自身の連れ子とともに氏の維持を希望する者も多い。

(イ) 婚姻・出産後も就労を継続する女性の増加

1975（昭和50）年以降、女性の労働力率は上昇を続けてい

る一方、結婚・出産・育児のために離職する人は、2000（平成12）年頃から減少傾向にある（総務省統計局「労働力調査」）。

1997（平成9）年には、共働き世帯数が専業主婦世帯数を上回り、2022（令和4）年には、専業主婦世帯が539万世帯であるのに対し、共働き世帯は倍以上の1262万世帯となった（総務省統計局「労働力調査（詳細集計）」等）。このように、婚姻・出産後も働き続ける女性は増え続けている。

女性の経営者も増加し、政府も2030年までにプライム市場上場企業の女性役員率30%以上を目指している。2015（平成27）年には商業登記規則第81条の2が新設され、商業登記簿における取締役及び監査役の氏名につき、婚姻前の氏の併記が認められるようになった。2024（令和6）年1月には、経団連が選択的夫婦別氏制度の導入を政府に求めるに至っている。

（ウ）未婚率の増加と未婚の理由

戦後、未婚率は著しく増加している。生涯未婚率の目安となる50歳時点の未婚率を見ると、1950（昭和25）年は男性1.45%、女性1.35%にすぎなかったが、2020（令和2）年には男性28.25%、女性17.81%まで上がり、全体の2～3割が未婚であるという現状がある（総務省統計局「国税調査報告」）。

そのような中、前述のとおり、婚姻意思について「どちらでもいい」又は「結婚意思がない」と答えた20～39歳の独身男女のうち、女性の25.6%及び男性の11.1%が、積極的に結婚したいと思わない理由として「名字・姓が変わるのが嫌・面倒だから」と回答している（甲A8・39頁）。この結果は、婚姻前の氏を維持す

ることができないことを理由に婚姻をしない人が相当数存在することを推認させる。

(エ) 婚氏続称制度

戦後の氏の制度の見直しの1つとして、1976（昭和51）年、婚氏続称制度（戸籍法75条の2及び77条の2による届出）が創設された。婚姻の出口である離婚については氏の変動の有無が先に選択制となり、制度導入後、婚氏続称を届け出る者の割合は増加し続け、同年は離婚数に対して17%であったが、2022（令和4）年には45%と5割近くまでになった（戸籍統計）。こうした制度改革とその統計結果も、氏の維持の必要性の高まりを示すものである。

イ 夫婦別氏を求める意識の高まり

(ア) 内閣府の世論調査

社会の変化に伴い国民の意識も大きく変化した。

選択的夫婦別氏制度に関する政府の世論調査によれば、1976（昭和51）年には反対が62.1%であったが、2021（令和3）年には27%に減った。政府の世論調査は、1996（平成8）年より、「通称容認」という本来の民法改正とは性質の異なる選択肢を加えてしまっており、この調査方法に対する批判が続いてきたが、それでも、婚姻による氏の変更のまさに当事者である女性の18～29歳で見ると、賛成が45.7%、通称容認が43.3%であり（2021年（令和3）年調査）、約9割の者が制度改革を望んでいることがわかる。また、全体の61.6%の者が、夫婦親子の氏が違うことは「家族の一体感・きずなには影響がない」と答えている。

(イ) 民間の世論調査

一方、民間の調査では、いずれも一貫して「通称容認」の選択肢を設けていないため、選択的夫婦別氏制度の賛成者の割合を正確に把握することができるどころ、その割合は極めて高い。

例えば、共同通信の最新の調査では、「選択的夫婦別姓に対する賛否では、若年層の87%が賛成。中でも女性若年層の賛成は91%で、結婚で姓を変更するケースが多い当事者ほど制度導入を求める傾向が顕著に表れた。男女合わせた中年層での賛成は78%、高年層は70%だった。」(2023年5月28日中日新聞記事)との結果が出ている。

なお、主な政党の中では自民党のみが選択的夫婦別氏制度に反対しているところ、その自民党の支持層での選択的夫婦別氏制度への賛成割合も6～7割と高くなっており(同中日新聞記事、同年5月7日朝日新聞記事)、賛成者は支持政党を越えて増え続けている。

選択的夫婦別氏制度に賛成する者の割合(民間調査)

調査主体	回答者	賛成割合	調査実施時期
サンケイリビング新聞社	全年齢男女	80%	2019(平31)年3～4月
日経新聞	働く20代～50代女性	74.1%	2019(令元)年11～12月
朝日新聞	全有権者男女	69%	2020(令2)年1月
西日本新聞	全年齢男女	79.9%	2020(令2)年3月
TOKYO FM	全年齢男女	82.9%	2020(令2)年10月
早稲田大学法学部棚村政行研究室／選択的夫婦別姓・全国陳情アクション	20歳から59歳までの男女	70.6%	2020(令2)年10月

日本労働組合総連合会 「夫婦別姓と職場の制度に関する調査 2022」	20～59 歳の働く男女	64.0%	2022（令4）年7月
厚生労働省 国立社会保障・人口問題研究所等「家族と性と多様性にかんする全国アンケート」	全国の18～69歳の住民	83.9%	2023（令5）年2～3月
共同通信	18歳以上の男女	77.0%	2023（令5）年3～4月

ウ 地方議会の選択的夫婦別氏制度導入を求める決議の増加

地方議会においては、平成27年大法廷判決以降、国に対して選択的夫婦別氏制度の導入を求める意見書が採択され続けている。2024（令和6）年1月末時点において、かかる意見書が採択された議会の合計数は296議会に及んでいる。

エ 国連委員会からの改正勧告と国際的動向

第7で述べるとおり、1979（昭和54）年の自由権規約の批准、1985（昭和60）年の女性差別撤廃条約の批准を経て、日本政府は各条約を実現する義務を負うに至った。これらの条約の委員会の一般勧告や一般的意見は、「自己の氏を選択する権利ないし婚姻前の氏の使用を保持する権利がある」と指摘し続けており、世界各国は条約を受けておおむね20世紀の間に同氏・別氏等を選ぶことのできる法改正を済ませ、現在では同氏を義務付ける国は日本のみとなった。それにもかかわらず一向に法改正をしない日本に対し、女性差別撤廃委員会は21世紀に入ってから三度（2003年、2009年、2016年）にもわたり改正勧告を行い、さらに、自由権規約委員会も改正勧告（2022年）を突き付けてきている。

オ 小括

以上のように、社会の変化に伴い、氏の継続使用の必要性和夫婦別氏を求める国民の意識はますます高まっており、こうした世論を受けて法改正を求める地方議会の動きも活発となり、国際的にみても別氏の選択肢を認めない国は他に存在しなくなり、国連の委員会からは度重なる法改正の勧告を受け続けているという状況である。こうした状況を総合すれば、別氏という例外を認めないことの必要性及び合理性が完全に失われていると言っても過言ではない。なお、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法 第七版』（2021年）は「夫婦同氏強制を憲法違反だとする学説が多数である」という状況に既に至っているとしている（甲A31・139頁）。

（7）子の氏の定めや戸籍の記載方法等について議論の余地があることは、別氏の例外を認めない理由にならないこと

第7に、令和3年大法廷決定の深山ら補足意見は、「子の氏や戸籍の編製等を規律する関連制度を含め、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というべき」としたが（平成27年大法廷判決の寺田補足意見も同旨）、本訴訟において違憲の判断を下して請求を認容することは、別氏での婚姻届の受理を命じることを直ちに意味するものではない。子の氏や戸籍の編製等を規律する関連制度の在り方は、本件各規定のうち別氏という例外を認めない部分が違憲であるとの判断とは別に議論されるべき問題である。

例えば、違憲判断とその後の立法措置との関係について、在外日本人国民審査権確認等違憲大法廷判決は、「在外審査制度を創設することについては、在外国民による国民審査のための期間を十分に確保し難いといった運用上の技術的な困難があることを否定することができない。」と認めつつ、技術的な困難については「具体的な方法等のいかんを問わず、国民審査の公正を確保しつつ、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置をとることが、事実上不可能ないし著しく困難であるとは解されない。」として、「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するものというべきである。」と判示した。すなわち、同判決は、立法措置が「事実上不可能ないし著しく困難」ではない以上、とにかく国民審査法が在外国民に審査権の行使を認めていないことは違憲であるとし、具体的な行使の方法についてはその後の立法での議論に委ねている。

本件でいえば、法務省法制審議会が1996（平成8）年1月に選択的夫婦別氏制度の導入を含む民法改正案を答申し、同月、民事行政審議会が別氏夫婦と子の戸籍の記載方法を答申した。そして、これらを受けて、法務省は、同年2月に「民法の一部を改正する法律案要綱」を公表し提案した。そこに至る5年の審議過程では、子の氏の決め方、きょうだいの氏のあり方等につき、すでに複数案を詳細に検討した経過があり、研究成果は蓄積されている。よって、違憲判決後の立法措置が、「事実上不可能ないし著しく困難」であるとは到底いえない。同要綱では婚姻届出時に戸籍筆頭者を決め、筆頭者の氏が子の氏となる方法を採用しているところ（その場合の戸籍記載例は法務省のホームページに登載）、他に立法論としては子の

出生の度に子の氏を選択する方法も考えられるが、こうした具体的制度設計は、それこそ民主主義的なプロセスに委ねて検討されるべきである。

また、本件においては本件各規定による憲法上の権利・利益の制約の合理性が問題となっている以上、その判断は憲法上の保障に関する法的な問題であり、民主主義的なプロセスに委ねるのがふさわしいというべき問題ではない。そもそも、1996（平成8）年に法制審議会が「民法の一部を改正する法律案要綱」の答申をしてから28年以上が経過し、その間も様々な場における議論や国連からの勧告等がなされたにも関わらず、国会においては具体的な検討や議論がほとんど行われてこなかったのであり、子の氏や戸籍の編製等を規律する関連制度の在り方について議論の余地があるということが、別氏という例外を設けていないことを正当化する理由となるものではない（令和3年大法廷決定の三浦意見）。

この点に関し、江藤祥平准教授は、平成27年大法廷判決が憲法241項の保護範囲を「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」の意思決定に限定して、その他の利益はすべて婚姻制度の内容形成に関わる事柄として憲法24条2項における国会の立法裁量で考慮すべきものとした点について、「憲法問題を民主主義的なプロセスに委ねるもので、24条の法意を形骸化するに等しい。」と指摘している（甲A29・47頁）。

5 小括

以上のとおり、平成27年大法廷判決が夫婦同氏制度の根拠として挙げた点を含め、いかなる観点から検討しても、本件各規定が別

氏という例外を認めないことの必要性及び合理性は認められない。

よって、憲法 13 条が保障する「氏名に関する人格的利益」及び憲法 24 条 1 項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」に対する本件各規定による制約は、必要かつ合理性のあるものとはいえない。よって、本件各規定が別氏という例外を認めないことは憲法 13 条及び憲法 24 条 1 項に違反する。

なお、原告らとしては、本件各規定が別氏という例外を認めていないことはその制定時から違憲であったと考えるが、どんなに遅くとも現時点においては違憲に至っていると主張するものである。

第 6 本件各規定は憲法 24 条 2 項に違反すること

1 概要

以上のとおり、本件各規定が別氏という例外を認めないことは憲法 13 条及び憲法 24 条 1 項に違反するから、そのことのみをもって、かつその限度で、本件各規定は同条 2 項の個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚した法律とはいえず、立法裁量を逸脱するものとして、憲法 24 条 2 項に違反する。

仮に、平成 27 年大法廷判決が判示する判断枠組みによって夫婦同氏制度の憲法 24 条適合性を総合判断することとしたとしても、本件各規定が別氏という例外を認めていないことは、遅くとも現時点においては、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から、同条に違反する。以下、詳述する。

2 憲法 24 条 2 項の位置付け・規範

憲法 24 条 2 項は「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、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。」と定める。

これについて、平成 27 年大法廷判決は、「具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、同条 1 項も前提としつつ、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したもの」とした上で、「その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。」と具体的な指針を示し、憲法 24 条 2 項に適合するかの判断基準として「婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法 13 条、14 条 1 項に違反しない場合に、更に憲法 24 条にも適合するものとして是認されるか否かは、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。」と判示した。

3 検討

以下、平成27年大法廷判決が述べた3つの指針、すなわち、①「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと」、②「両性の実質的な平等が保たれるように図ること」及び③「婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること」について十分に配慮されているかを検討した上で、その検討結果を踏まえて、同判決が判断基準として示した「夫婦同氏制度法制度の趣旨と同制度を採用することにより生ずる影響」につき検討する。

(1)「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと」(指針①)について

まず、本件各規定が憲法13条が保障する「氏名に関する人格的利益」及び憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自律的な意思決定」を不当に制約するものであることはこれまで述べてきたとおりであるが、それらの権利・利益が憲法上保障されているか否かにかかわらず、婚姻により氏を変更することの不利益・夫婦間の不均衡や氏を維持するために婚姻を諦めることの不利益が重大であることに変わりはない。そして、それらは旧姓の通称使用によっても解消されない。

よって、本件各規定は「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと」について「十分に配慮した法律」とはなっていない。

(2)「両性の実質的な平等が保たれるように図ること」(指針②)について

また、これまで述べてきたように、氏を変更することによる負担は実際には女性に偏っており、夫婦間に不均衡が生じている上、本件各規定はかかる負担の女性への偏りを再生産する役割を果たしている。

この点に関し、蟻川恒正教授は、「婚姻に際して夫婦となろうとする者の一方が氏を改め、他方は氏を改めないという不均衡を法制度によって強いられたことへの対応として余儀なくされる不平等な協力関係は、憲法24条1項後段にいう『相互の協力』とは認められないというべきである。」として、「夫婦同氏制は憲法24条1項後段の趣旨に沿わず、憲法24条2項の認める立法裁量の範囲を超えて違憲である」とする(甲A7・15頁)。

また、夫婦同氏制度については、自由権規約委員会や女性差別撤廃委員会からの勧告によっても解消すべき差別であることが指摘されているところであって、かかる制度を維持する限り、両性の実質的な平等を実現することは困難である。

よって、本件各規定は「両性の実質的な平等が保たれるように図ること」について「十分に配慮した法律」とはなっていない。

(3)「婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること」(指針③)について

さらに、第4(夫婦同氏制度がもたらす諸問題)で述べたとおり、夫婦同氏制度は、人々の結婚願望に少なくない影響を与え、実際に事実婚やペーパー離婚を余儀なくされる人が相当数生じている。

よって、本件各規定は「婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること」について「十分に配慮した法律」とはいえない。

(4) 夫婦同氏制度の趣旨及び同制度を採用することにより生ずる影響について

夫婦同氏制度を採用することにより生じる影響は、上記(1)乃至(3)において改めて整理したとおりであって、夫婦同氏制度は、重要な人格的利益を尊重せず、両性の実質的な不平等を生じさせ、婚姻することを(事実上)不当に制約するものである。

一方、夫婦同氏制度の趣旨(立法上の根拠)は、第3(夫婦同氏制度の制定経緯)にて述べたように、「親族共同生活を現実に即して規律する」という点にあるところ、その趣旨を実現するのであれば、むしろ、「共同生活をしている家族は同氏である」とは言えない現実に即して、別氏という例外を認めるべきであることも、前述のとおりである。

4 本件各規定は憲法24条2項に違反すること

以上を踏まえれば、平成27年大法廷判決の判断枠組みによったとしても、本件各規定は、少なくとも現時点においては、夫婦が別の氏を称することを認めないものである点において、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状態に至っているのであって、憲法24条2項に違反する。

第7 本件各規定は国際人権条約及び憲法98条2項に違反すること

1 国際人権条約の適合性について、人権条約機関による解釈・勧告を踏まえた判断をしなければならないこと

(1) はじめに

本件各規定は、日本が締結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（以下「女性差別撤廃条約」という。）と、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）に違反し、憲法98条2項にも違反しているものである。

以下においては、まず、日本の裁判所が条約の適合性判断を行わなければならないことと、かかる判断は国際連合の人権条約機関が条約の履行監視機関として各締約国に対して公的に行う解釈・勧告を踏まえて行わなければならないことを述べる。

(2) 条約の適合性判断をしなければならないこと

ア 日本は、1981（昭和56）年に条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という。）を批准した。条約締約国には、当該条約を遵守する法的義務がある（条約法条約26条）。

よって、日本が条約を締結した場合、当該条約が要求していることは、日本国内において実現されなければならない。これができない場合は条約違反となる。

そして、日本において、条約は、国内法令等に優越した効力を有する。そのため、条約違反とならないためには、国内の法令や具体的状況が当該条約に適合しているか否かを判断する必要がある。なぜなら、日本が条約を締結したにもかかわらず、国内法令等が当該条約に適合しているか否かの判断を誰も行わないのであれば、当該

条約には、その履行を確保する手立てがなく、そのため、日本国内において、当該条約はないも同然の存在となってしまうからである。憲法14条の規定があるにもかかわらず、誰も同条に違反するか否かにつき判断を行わないのであれば、日本において法の下での平等が実現されることはなく、当該規定がないも同然となることと、同じである。

したがって、日本は、締結した条約を遵守するために、国内法令等が当該条約に適合しているか否かを判断しなければならない。

イ また、憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」旨規定して、国家に条約遵守義務を課している。

よって、日本が憲法98条2項を遵守するためには、その当然の前提として、当該条約が遵守されているか否かが判断される必要がある。

ウ この条約が遵守されているか否かを判断するためには、その当然の前提として条約を解釈・適用する必要があるところ、日本において、法の終局的解釈・適用は裁判所の専権に属する。

よって、裁判所は、日本が締結した条約について、これを解釈・適用し、国内の法令や具体的状況が当該条約に適合しているか否かを判断する権利を有し、義務を負う。

なお、最高裁は、条約の適合性判断をする場合には、特段の言及をすることなく、当然のこととして裁判規範性を認めており、当該条約違反の有無を判断している（日星租税条約に関するグラクソ事件、自由権規約等に関する生活保護申請却下処分取消請求事件等）。

エ また、条約法条約では、当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない旨規定する（27条）。よって、国内法ないし国内法ですらない解釈をもって、条約の不履行を正当化することは、条約法条約に違反する。

オ 以上のとおり、日本は、締結した条約を遵守しなければならない、裁判所は、条約の適合性判断を行わなければならない。

（3）人権条約機関の解釈・勧告が尊重されなければならないこと

ア 人権条約機関とは

自由権規約及び女性差別撤廃条約を含む主要な人権条約では、当該条約が締約国内において実施・履行されているかを監視するために、条約の規定自体に基づき「自由権規約委員会」や「女性差別撤廃委員会」等という人権条約機関（以下、単に「委員会」という。）が国際連合内に設置されている。これらの委員会は、条約の解釈・実施をその任務とする公的な組織である。

イ 委員会の役割

委員会においては、締約国が条約を履行することを確保するため、「国家報告制度」がある。具体的には、締約国は、委員会に対し、定期的に条約の履行状況を報告し、委員会がその審査を行って、当該審査の結果を各国ごとに総括所見（最終見解と訳されることもある。）としてまとめる。また、委員会は、審査対象国の人権状況について具体的な懸念がある場合には、総括所見の中でこれを表明し、当該対象国に「勧告」を行う。さらに、締約国の個人が、自ら受けた人権侵害について委員会に通報を提出し、委員会が当該国の条約違反の有無を

認定する個人通報制度もある（個人通報のためには選択議定書等の批准を必要とする。）。加えて、委員会は、これらの国家報告制度や個人通報制度における知見や経験等に基づいて、条約の解釈を示す「一般勧告」や「一般的意見」等（名称は条約により異なる。）を採択する。

ウ 委員会による人権条約の解釈

「最終見解」や「総括所見」、「一般勧告」や「一般的意見」に示された条約の解釈は、当該条約自体によってその遵守監視機能を与えられた委員会によるものであり、公式の機関による公的な解釈である。つまり、日本の法令について日本の最高裁が示した解釈と同じといえる。

よって、締約国において、その解釈は十分に尊重されなければならない。締約国の裁判所は、人権条約の解釈に当たって、一般的意見等を「解釈の補足的手段」（条約法条約 32 条）として、又は「解釈指針」や「解釈基準」として参考にすべきこととなる。

また、万が一、日本の裁判所が人権条約について一般的意見等と異なる独自の解釈・適用をするのであれば、そこには、相応の理由と根拠を示す必要がある。

2 本件各規定が女性差別撤廃条約に違反していること

(1) 女性差別撤廃条約の日本についての発効

1985（昭和60）年7月、女性差別撤廃条約は日本について発効した。よって、日本の裁判所は、同条約を解釈・適用し、国内の法令や具体的状況が当該条約に適合しているか否かを判断する権利を有し、義務を負う。

(2) 女性差別撤廃条約の規定

女性差別撤廃条約は、別紙の1記載のとおり規定しており、その具体的な内容は以下のとおりである。

- ア まず、同条約は、女性が男女の平等を基礎として人権や自由を享有し又は行使することを害し又は無効にする効果を有するものを「女性に対する差別」として定義している(1条)。すなわち、同条約は、「要件」としては男女平等であるとしても、男女平等ではない「効果」が生ずるものも、同条約が禁止する「差別」に当たることを明確にしている。
- イ また、同条約は、男女の平等の原則の実際的な実現を要求しており、単なる形式的な平等の実現では条約の要求に不足することを明記して(2条(a))、女性に対する全ての差別を禁止する適当な立法その他の措置をとることを義務付けている(2条(b))。
- ウ さらに、同条約は、権限のある締約国の裁判所等が差別となるいかなる行為からも女性を効果的に保護することを確保する旨定めており、締約国の裁判所等が、効果において男女の平等が図られていない状態をもたらすものから女性を効果的に保護することを要求している(2条(c))。
- エ 加えて、同条約は、女性に対する差別となるいかなる行為又は慣行も差し控え(2条(d))、女性に対する差別となる既存の法律、規則、慣習及び慣行を修正し又は廃止する旨定めており、効果において男女の平等が図られていない状態をもたらす場合には、既存の法律のみならず、慣行、慣習及び慣行等をも、修正し又は廃止することを要求している(2条(f))。

オ 以上を踏まえて、同条約は、さらに、特に女性に対する差別が生じやすい婚姻及び家族関係についても具体的な規定を設けている（16条）。婚姻に関しては、男女が婚姻をするについて同一の権利を有すること（16条1項（a））、自由かつ完全な合意のみにより婚姻することができることについて男女が同一の権利を有することを確保することを締約国に義務付けている（16条1項（b））。

また、氏を選択する個人的権利について、かかる権利が夫及び妻ともに同一でなければならないことを確保することを締約国に義務付けている（16条1項（g））。

カ 以上のとおり、同条約は、既存の法律、慣習及び慣行を含めて、実際的に、婚姻の場面においても、女性が効果において差別されない権利を保障している。

（3）女性差別撤廃委員会の一般勧告

1994（平成6）年、女性差別撤廃委員会は、「婚姻及び家族関係における平等に関する一般勧告21」を採択した（甲A32の1、2）。

その中で、同委員会は、16条1項（g）について、「パートナーは、共同体における個性及びアイデンティティを保持し、社会の他の構成員と自己を区別するために、自己の姓を選択する権利を有するべきである。法もしくは慣習により、婚姻もしくはその解消に際して自己の姓の変更を強制される場合には、女性はこれらの権利を否定されている」と述べ、法若しくは慣習により、婚姻に際して自己の氏の変更を強制される場合には、女性は「自己の姓を選択する権利」を否定されていることになることを明確にした。

(4) 女性差別撤廃委員会の日本政府に対する勧告等

女性差別撤廃委員会は、日本政府に対し、夫婦同氏制度が差別的であるとして、2003（平成15）年、2009（平成21）年、2016（平成28）年と、すでに20年以上も前から3度にわたり是正を求め、以下のとおり勧告を繰り返している。

ア 2003（平成15）年（日本の第4回・第5回定期報告書の審査での最終見解）

日本に対し、「民法が」「夫婦の氏を選択などに関する、差別的な規定を依然として含んでいる」と指摘した上、「民法に依然として存在する差別的な法規定を廃止し、法や行政上の措置を条約に沿ったものとする」よう勧告した（甲A33の1、2）。

イ 2009（平成21）年（日本の第6回定期報告書の審査での最終見解）

「前回の最終見解における勧告にもかかわらず、民法における」「夫婦の氏を選択に関する差別的な法規定が撤廃されて」おらず、国が「差別的な法規定の撤廃が進んでいない」ことを説明するために世論調査を用いていること」に懸念を表明し、日本に対し、「選択的夫婦別氏制度を採用することを内容とする民法改正のために早急な対策を講じるよう」要請し、「本条約の批准による締約国の義務は、世論調査の結果のみに依存するのではなく、本条約は締約国の国内法体制の一部であることから、本条約の規定に沿うように国内法を整備するという義務に基づくべきである」と指摘した。

さらに、最終見解のフォローアップとして26項目の勧告の中から特に2項目を抽出し、2年以内に勧告の実施に関する詳細な情報を書面で委員会に対し提出することを要請したが、その1つが、民法750条を含む差別的法規定の改正であった（甲A34の1、2）。

ウ 2011（平成23）年、2013（平成25）年（日本の第6回定期報告書の審査のフォローアップ手続）

民法改正がされないままであることに対し、2011（平成23）年の見解において再度1年以内の情報提供を要請し（甲A35の1、2）、2013（平成25）年の見解において「勧告が履行されていないものと判断」し、「女性差別撤廃条約16条1項(g)の規定に沿って夫婦に氏の選択を認めること」「を内容とする民法改正法案を採択すること」について講じた措置に関し、次回定期報告において追加的情報を提供するよう勧告した（甲A36の1、2）。

エ 2016（平成28）年（日本の第7・8回定期報告書の審査での最終見解）

「2015年12月16日に最高裁判所は夫婦同氏を求めている民法第750条を合憲と判断したが、この規定は実際には多くの場合、女性に夫の姓を選択せざるを得なくしていること」に懸念を表明し、「女性が婚姻前の姓を保持できるよう夫婦の氏の選択に関する法規定を改正すること」を勧告した。また、「憲法第98条第2項に基づき、締結・公布された条約が締約国の国内法の一部として法的効力を有することに留意」し、それにもかかわらず、「2014年3月28日付の東京高等裁判所が本条約は法的審理に直接適用される、あるいは自

動執行性があるとは認識できない旨の判決を下したことに懸念する。」旨明記した。

さらに、最終見解のフォローアップとして特に3項目を抽出し、2年以内に勧告の実施に関する詳細な情報を書面で委員会に対し提出することを要請したが、その1つが、民法750条を含む差別的法規定の改正であった（甲A37の1、2）。

オ 2018（平成30）年（日本の第7・8回定期報告書の審査のフォローアップ手続き）

「女性が婚姻後に婚姻前の姓を保持することを認めるための立法措置を締約国が講じていないことを遺憾に思う」とし、「既婚女性が婚姻前の姓を保持することを可能にする法整備を行うこと」に関し、次回定期報告において更なる情報を提供するように勧告した（甲A38の1、2）。

（5）本件各規定が女性差別撤廃条約に違反していること

ア 以上の各条文、一般勧告、日本政府に対する勧告等を前提として夫婦同氏制度について検討すると、本件各規定が採用する夫婦同氏制度による二者択一構造と、戦前及び戦時中の家父長制度（父系の家族制度において、家長が絶対的な家長権によって家族員を支配・統率する家族形態）を前提とした「女性が男性の家に嫁として入る」、「女性が氏を変えるべき」という慣習や慣行により、夫婦のうち実に約95%は、婚姻をするために、妻の側が自己の氏を変えており、他方、氏を変更せずに維持しようとするれば婚姻はできない。

よって、本件各規定は、慣習ないし慣行とあいまって、実際的には、男女の平等を基礎として女性が氏を選択する権利や婚姻に関する自由を享有し又は行使することを害し又は無効にする効果を有しているから、同条約1条に定義される「女性に対する差別」に当たり、男女の平等の原則の実際的な実現を要求する同条約2条(a)に違反する。

イ また、本件各規定が採用する夫婦同氏制度による二者択一構造及び慣習ないし慣行により、上述のとおり、婚姻をするについて女性が男性と同一の権利を有しているとはいえないほか、自由かつ完全な合意のみにより婚姻すること及び氏の選択に関し、男女が平等ないし同一の権利を有する状態とはなっておらず、「女性が婚姻に際して自己の姓の変更を強制されている」（これを条約違反と明記する前記一般勧告21も参照。）。

よって、その確保を保障する同条約16条1項(a)、(b)及び(g)にも違反する。

ウ さらに、本件各規定及び慣習ないし慣行が現在に至るまで存置されており、国内法上の措置が執られていないという事実は、女性に対する差別（すなわち、効果において男女の平等が図られていない状態をもたらすもの）となる既存の法律並びに慣習及び慣行を修正し又は廃止するための立法を含む全ての措置を取る締約国としての義務を怠っていることを示すものである。

よって、本件各規定の改正を行わず、夫婦同氏制度を現状のまま維持し続けることは、女性差別となるいかなる行為又は慣行も差し控え、かつ、公の当局及び機関がこの義務に従って行動することを確保する義務（同条約2条(d)）及び女性差別となる既存の法律、慣習及び

慣行を修正し又は廃止するための全ての適当な措置（立法を含む。）をとる義務（同条約 2 条（b）、（f））に違反する。

エ 以上のとおり、本件各規定は、同条約 2 条（a）、（b）、（d）及び（f）並びに 16 条 1 項（a）、（b）及び（g）に違反しているものである。そして、裁判所は、同条約を正しく適用し、女性に対する差別を同条約違反と認定することにより、差別となるいかなる行為からも女性を効果的に保護することを確保する義務を果たさなければならない（同条約 2 条（c））。

3 本件各規定が自由権規約に違反していること

（1）自由権規約の日本についての発効

1979（昭和54）年9月、自由権規約は日本について発効した。よって、日本の裁判所は、同条約を解釈・適用し、国内の法令や具体的状況が当該条約に適合しているか否かを判断する権利を有し、義務を負う。

（2）自由権規約の規定

自由権規約は、別紙の2記載のとおり規定しており、その具体的な内容は以下のとおりである。

ア まず、自由権規約は、性によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保する旨を定め、また、それらの権利の享有について男女に同等の権利を確保する旨を定めており、規約に定める権利に関して男女の平等を特に要求している（2条1項、3条）。

イ また、司法上、行政上又は立法上の機関によって、救済措置を求め

る者の権利が決定されることを確保する旨を定めており、締約国の立法機関のみでなく、司法機関に対しても救済措置を要求している（2条3項（b））。

ウ さらに、私生活及び家族に対する恣意的な干渉を禁止している（17条1項）。恣意的な干渉には、法に規定された干渉も含まれる。

エ そして、家族が保護を受ける権利、婚姻する権利及び婚姻に関する自由を定め、両当事者の自由かつ完全な合意による婚姻を保障している（23条1項、同条2項、同条3項）。

オ 加えて、婚姻に係る配偶者の権利の平等を確保することを定めている（23条4項）。23条4項が定めているのは、配偶者間の権利の平等、配偶者間の差別の禁止であって、配偶者間で権利が平等に保障されず差別があればそれが同条違反になるということである。

カ 最後に、自由権規約は、すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有することも定めている（26条）。26条は、差別禁止の原則の適用を自由権規約で定められた権利に限定しておらず、いかなる分野においても法律を定めた以上は、法の適用のみならず法の内容においても平等であることを要求し差別を禁止するものである。

（3）自由権規約の一般的意見

1990（平成2）年、自由権規約委員会は、一般的意見19（23条・家族の保護）を採択した（甲A39の1、2）。その中で、「婚姻に係る平等に関し、委員会は特に、性に基づくいかなる差別も婚姻を理由とする国籍の取得又は喪失に関連して生起すべきでない、ということに留意したい。同様に、各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を

保持する権利又は平等の基礎において新しい姓の選択に参加する権利は、保障されるべきである」としている。

また、2000（平成12）年、自由権規約委員会は、一般的意見28（3条・両性の平等）を採択した（甲A40の1、2）。その中で、「第23条4項の義務を果たすために、締約国は（中略）夫妻の婚姻前の氏の使用を保持し、又新しい氏を選択する場合に対等の立場で決定する配偶者各自の権利に関して性別の違いに基づく差別が起きないことを確実にしなければならない。婚姻中の平等は、夫と妻が家族の中で対等に責任と権能に預かることを意味する。」としている。

（4）自由権規約委員会の日本政府に対する勧告

自由権規約委員会は、2022（令和4）年11月（日本の第7回定期報告書の審査での総括所見）において、日本政府に対し、夫婦同氏制度が差別的であるとして、以下の勧告により、是正を求めている。

「民法内の規定が引き続き男女間の不平等を助長する可能性があること、特に、結婚した夫婦が同じ姓を持つことを求める第750条が、実際にはしばしば女性に夫の姓を採用することを強いていることを懸念している」と指摘した上、「社会における女性と男性の役割に関する固定観念が、法の下での平等に対する女性の権利の侵害を正当化するために使用されないよう、民法第733条と第750条の改正を含めて、闘い続けていかなければならない」（甲A41の1、2）。

（5）本件各規定が自由権規約に違反すること

ア 以上の各条文、一般的意見及び日本政府に対する勧告を前提として本件各規定についてみると、夫婦同氏制度は、婚姻するためには氏の

変更が強制されるという点で、私生活及び家族に対する恣意的な干渉を禁止する17条1項に違反する。

イ また、本件各規定が採用する夫婦同氏制度による二者択一構造により、婚姻か氏のいずれかしか選べないのであるから、家族が保護を受ける権利を定めた23条1項、婚姻の権利を定めた23条2項、婚姻に関する自由を定めた23条3項に違反し、同時に、「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利」に関して配偶者間の平等が守られていない（これを条約違反と明記する前記一般的意見19及び28も参照。）ことから、婚姻の場面における配偶者間の平等を求める23条4項に違反する。

ウ さらに、氏を変更するという負担が女性に偏在している現状からすれば、本件各規定は、法の前平等を定めた26条に違反し、同時に、男女の平等を求め、女性に対する差別を禁止する2条1項、3条に違反する。

エ そして、本件各規定が改正されないままとなっている事実は、婚姻前の自己の氏の使用を保持するために婚姻することができない者、又は、婚姻したために婚姻前の自己の氏の使用を保持することができない者に対する立法上の機関による権利の確保を要求する2条3項(b)に違反する。

オ 以上のとおり、本件各規定は、自由権規約2条1項・3項(b)、3条、17条1項、23条及び26条に違反しているものである。

そして、裁判所は、自由権規約を正しく適用し、救済措置を求める者の権利を確保する義務を果たさなければならない(2条3項(b))。

4 結論

以上のとおり、本件各規定は、女性差別撤廃条約及び自由権規約に違反し、同時に、国家に条約遵守義務を課している憲法98条2項にも違反しているものである。

第8 原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る地位にあることの確認（主位的請求）

1 法的地位の存在

前述のとおり、本件各規定が別氏という例外を認めていないことは憲法及び条約に違反するものであり、これを言い換えれば、憲法及び条約は、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る地位にあることを保障しているというべきである。

本件各規定により、原告らは、夫婦双方が婚姻前の氏を維持したまま婚姻することができない状態に置かれているが、本件各規定は後述のとおり違憲部分を排除した形で合憲的に解釈されるべきであり、かかる解釈によれば、原告らは、夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位にある。

2 訴えの適法性

（1）はじめに

原告らは、主位的請求として、夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位にあることの確認を求めている。

これは実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）のうち公法上の法律関係に関する確認の訴えである。この請求は、以下のとおり、法律上の争訟に当たり、また訴えの利益が認められるから、訴訟要件を充足する。

(2) 法律上の争訟であること

まず、原告らの、夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る地位は、前述のとおり、憲法及び条約に基づく法的地位にはほかならない。紛争の対象は、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位にあるか否かという具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する現実の紛争であるから、観念的で抽象的な争いではなく、単なる政治的、経済的問題や技術、宗教上の争いでもない。本訴訟の「前提問題」として裁判所の判断に適さない問題についての争いがあるわけでもない。在外日本人選挙権制限違憲大法廷判決でも在外日本人国民審査権確認等違憲大法廷判決でも、本件類似の請求について法律上の争訟であることは当然の前提とされている。よって、本件は法律上の争訟に当たる。

(3) 訴えの利益があること

また、確認の利益は、現に存在する法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のために適切かつ必要である場合、すなわち①確認訴訟を選択するのが適切であり、②確認の対象の選択が適切であり、③即時確定の利益（紛争の成熟性）が備わる時に認められるところ、本訴訟は、以下のとおり、これらをいずれも満たしている。

ア ①確認訴訟を選択することは適切であること

原告らにとって、「夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位」は、それが実現して実際に婚姻できなければ意味がない。現時点で具体的な法制度が確立していないため義務付け訴訟を

することは困難であり、また国家賠償訴訟などで慰謝料を得たところで権利行使の實質を回復することはできない。このままでは原告らはいつまでも、夫婦のいずれも婚姻前の氏を維持したままの婚姻をすることができない。確認訴訟によらなければ原告らの権利は救済されない。紛争の抜本的解決のためには確認訴訟によるほかなく、これを選択することは必要かつ適切である。

イ ②確認対象の選択も適切であること

確認の対象は、原告らが、夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位にあるか否かである。広く国民一般について、かような法的地位にあるか否かを問うているのではなく、あくまでも実際に夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを求めている原告らがかかる法的地位にあるか否かの確認のみを求めているものであり、確認の対象は適切に選択されている。

ウ ③即時確定の利益（紛争の成熟性）があること

原告らのうち、事実婚状態にある者は、いずれか一方が氏を変更することによる不利益及び夫婦間の不均衡の重大さにより婚姻することができず、また、法律婚をしている原告らは、当該不利益及び不均衡を甘受して婚姻に踏み切ったものの、かかる不利益及び不均衡を日々被り続けている状態にある。原告らが、夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位にあることの確認がなされない限り、今後も原告らが憲法及び条約の趣旨に沿った婚姻をすることができないことは確実である。よって、本件には即時確定の利益がある。

エ 在外日本人国民審査権確認等違憲大法廷判決の射程が及ぶこと

なお、在外日本人国民審査権確認等違憲大法廷判決は、本件と異なり、地位を基礎づける規定が全く存在しない場合においてもなお、本件類似の請求について地位確認の訴えの利益を認めている。

本件では、民法750条につき、1996（平成8）年の法制審議会の答申どおり「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫若しくは妻の氏を称し、又は各自の婚姻前の氏を称するものとする」と合憲的に解釈すれば、立法の手当を要することなく当然に、夫婦双方が婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る法的地位が認められることになるから、在外日本人国民審査権確認等違憲大法廷判決の事例以上に地位確認を求めることは有効かつ適切であり、訴えの利益が認められる。

第9 被告が、本件各規定を改正しないことにより、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを認めないことが違法であることの確認（予備的請求）

1 立法不作為の違法性

前述のとおり、憲法及び条約は、原告らが、夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻し得る地位にあることを保障している。しかし、現実には、原告らは本件各規定により夫婦双方が婚姻前の氏を維持したまま婚姻することができない状態に置かれている。被告が本件各規定を改正しないことにより、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを認めないことは、違憲かつ違法である。

2 訴えの適法性

この予備的請求は、主位的請求が認められない場合に、被告が本件各規定を改正しないことにより、原告らが夫婦双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを認めないことが違法であることの確認を求めている（行政事件訴訟法4条）。これについても、第8記載の地位確認の訴えと同様、法律上の争訟であること及び確認の利益があることという訴訟要件は満たされている。

第10 国家賠償請求

1 国家賠償法1条1項の違法性判断基準

国家賠償法1条1項における違法性については、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである」（再婚禁止期間違憲大法廷判決ほか）と解されている。すなわち、立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法とされるのは、①立法内容が憲法・条約に違反することが明白であり、②国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠った場合である。

本件各規定について別氏という例外を認める改正を行わないという立法不作為は、以下のとおり、上記 2 要件を満たすものであり、国家賠償法 1 条 1 項の適用上、違法というべきである。

2 憲法及び条約の規定に違反するものであることが明白であること (要件①)

まず、本件各規定が別氏という例外を認めないことが憲法及び条約に違反していることは、これまで述べてきたとおりである。

そして、1996（平成 8）年に法制審議会が法務大臣に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」において、いわゆる選択的夫婦別氏制という本件各規定の改正案が示された際には、本件各規定が主として女性に不利益・不都合をもたらしていることの指摘の他、「我が国において、近時ますます個人の尊厳に対する自覚が高まりをみせている状況を考慮すれば、個人の氏に対する人格的利益を法制度上保護すべき時期が到来しているといつて差し支えなからう。」、「夫婦が別氏を称することが、夫婦・親子関係の本質なり理念に反するものではないことは、既に世界の多くの国において夫婦別氏制が実現していることの一事をとっても明らかである。」との説明が付されており（甲 A 4 2・法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」ジュリスト 1050 号 214 頁以下 1994 年 [233 頁]）、婚姻の際に夫婦の一方が氏を改めることになると本件各規定には人格的利益や夫婦間の実質的な平等の点において問題があることが明確に意識されていた。

よって、少なくとも、法制審議会が法務大臣に「民法の一部を改正する法律案要綱」を答申した 1996（平成 8 年）時点において

は、本件各規定が別氏という例外を認めないことが憲法及び条約に違反することは、国会にとっても明白になっていたといえる。

3 長期にわたる立法措置の懈怠（要件②）

以上のように、少なくとも1996（平成8年）時点においては、本件各規定が別氏という例外を認めないことが憲法及び条約に違反することは、国会にとっても明白になっていたところ、その後、国会で選択的夫婦別氏制度の導入の是非について質疑がなされたことはあっても、1996（平成8）年から今日に至るまでの約28年間、国会や政府は本件各規定の改正にかかる検討を具体的に行ってこなかった。

「立法府に裁量権があると言っても、そこには、『何もしない』という選択をする道はない。立法裁量権の行使については、憲法の趣旨に反して行使してはならないという消極的制約が課せられているのみならず、憲法が裁量権を与えた趣旨に沿って適切に行使されなければならないという義務もまた付随しているものというべきである。」（平成16年大法廷判決の亀山ら補足意見）。それにもかかわらず、1996（平成8）年の法制審議会の答申提出以降、28年もわたって、国会は、選択的夫婦別氏制度のような立法措置をとることなく、それどころか具体的な検討すらも行っていないのであるから、国会は、正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠っていると認められる。

よって、かかる立法不作為は、少なくとも現時点においては、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法と評価されるべきである。

4 損害

そして、被告のかかる立法不作為によって、原告らは、氏を変更することによる不利益や婚姻を諦めることによる不利益を被っており、それによる精神的苦痛を金銭的に評価すれば、原告それぞれについて少なくとも金50万円を下回ることはない。

よって、被告は、各原告に対し、金50万円を支払う義務を負う。

以上

証 拠 方 法

証拠説明書(甲A)(1)及び証拠説明書(甲B)(1)

に記載のとおり

附 属 書 類

- | | | |
|---|--------|-----|
| 1 | 訴状副本 | 1通 |
| 2 | 証拠説明書 | 各2通 |
| 3 | 甲号証の写し | 各2通 |
| 4 | 訴訟委任状 | 10通 |

1 女性差別撤廃条約

【第1条】

この条約上、『女性に対する差別』とは、性に基づく、区別、排除又は制限であつて、政治的、文化的、市民的その他のいかなる分野においても、女性（婚姻をしているかいないかを問わない。）が男女の平等を基礎として人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする効果又は目的を有するものをいう（下線は原告ら代理人による。以下同じ。）。

【第2条】

締約国は、女性に対するあらゆる形態の差別を非難し、女性に対する差別を撤廃する政策をすべての適当な手段により、かつ、遅滞なく追求することに合意し、及びこのため次のことを約束する。

- (a) 男女の平等の原則が自国の憲法その他の適当な法令に組み入れられていない場合にはこれを定め、かつ、男女の平等の原則の実際的な実現を法律その他の適当な手段により確保すること。
- (b) 女性に対するすべての差別を禁止する適当な立法その他の措置(適当な場合には制裁を含む。)をとること。
- (c) 女性の権利の法的な保護を男子との平等を基礎として確立し、かつ、権限のある自国の裁判所その他の公の機関を通じて差別となるいかなる行為からも女性を効果的に保護することを確保すること。
- (d) 女性に対する差別となるいかなる行為又は慣行も差し控え、かつ、公の当局及び機関がこの義務に従って行動することを確保すること。
- (e) (略)
- (f) 女性に対する差別となる既存の法律、規則、慣習及び慣行を修正し又は廃止するためのすべての適当な措置(立法を含む。)をとること。

(g) (略)

【第16条1項】

締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女性に対する差別を撤廃するためのすべての適切な措置をとるものとし、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保する。

(a) (略)

(b) 自由に配偶者を選択し及び自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利

(c) ～ (f) (略)

(g) 夫及び妻の同一の個人的権利（姓及び職業を選択する権利を含む。）

(h) (略)

2 自由権規約

【2条1項】

この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。

【2条3項】

この規約の各締約国は、次のことを約束する。

(a) (略)

(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。

(c) (略)

【 3 条】

この規約の締約国は、この規約に定めるすべての市民的及び政治的権利の享有について男女に同等の権利を確保することを約束する。

【 1 7 条 1 項】

何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。

【 2 3 条】

- 1 家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する。
- 2 婚姻をすることができる年齢の男女が婚姻をしかつ家族を形成する権利は、認められる。
- 3 婚姻は、両当事者の自由かつ完全な合意なしには成立しない。
- 4 この規約の締約国は、婚姻中及び婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適当な措置をとる。その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。

【 2 6 条】

すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。