

令和6年（行ウ）第85号 地位確認等請求事件

原告 新田久美ほか9名

被告 国

### 第3準備書面

（答弁書及び準備書面(1)に対する反論）

2024（令和6）年12月20日

東京地方裁判所民事第2部D b係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 寺 原 真希子

ほか24名

原告らは、本書面において、答弁書及び準備書面(1)に対する反論をする。なお、用語については訴状記載の「略語表」に従う。

## 目次

第 1	はじめに .....	3
第 2	本案の主張に関する再反論 .....	7
1	本件各規定の立法目的及び合理性等 .....	7
2	氏名に関する人格的利益は憲法 13 条により保障されること（憲法 13 条にかか る被告主張に対する反論） .....	23
3	憲法 24 条 1 項の保障内容に照らして、合理性が厳格に審査されること （憲法 24 条 1 項にかか る被告主張に対する反論） .....	26
4	本件各規定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 欠くこと（憲法 24 条 2 項にかか る被告主張に対する反論） .....	29
5	小括 .....	36
第 3	結語 .....	37

## 第1 はじめに

- 1 原告らの主張は、本件各規定が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点が違憲であるというものである。原告らの主張は、本件各規定が全体として違憲無効であると主張しているものでもなければ、本件各規定とは別の新たな法制度の創設を求めるものでもない。本件における争点は、夫婦が同氏とすることに合理性があるかではなく、本件各規定が、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ことについて合理性が認められるかという点にある。
- 2 また、本件は、婚姻に際して氏を変更することによる不利益の憲法上の問題と、氏を維持するために婚姻を諦めることによる不利益の憲法上の問題をそれぞれ個々に判断すべきではない。夫婦同氏制度は、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っている。その結果、婚姻するために夫婦の一方が氏を変更した場合、アイデンティティの喪失感や氏における夫婦間の不均衡といった問題が生じ（訴状第4の2参照）、氏を維持するために婚姻することを諦めた者は、婚姻に伴う重要な法的効果を得られないにとどまらず、配偶者控除を受けられないなどの経済的な損失を負い、病気等の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、いざという時にどうなるか分からないという不安に常にさらされることになる（訴状第4の3参照）。

氏を変更した場合の不利益と、婚姻を諦めた場合の不利益の状況は大きく異なっているが、いずれも本件二者択一構造に起因するも

のである。したがって、本件ではこの本件二者択一構造の問題が正面から問われなければならない。

それにもかかわらず、仮に婚姻をするために夫婦の一方が氏を維持することを諦めた者に対して、それは婚姻により氏を変更することを分かって婚姻したのだから自らの意思に基づくものであるから合憲であるといい、他方で氏を維持するために婚姻を諦めた者に対して、単に婚姻の内容に意に沿わないところがあるから婚姻しないという判断をただけであるとして合憲であると判断するとしたら、どちらも望む選択ではない本件二者択一構造の中で、どちらかを選択せざるを得ない状況に置かれているという本件の問題を考慮していない。

自己決定の名のもとに不利益が正当化されるのは、個人が自律的に選択した結果であると評価できる場合でなければならない。婚姻を望んでいるが氏を維持することも望んでいる人が、やむを得ずいずれか一方を選択せざるを得ない中でした「自己決定」を理由に不利益を正当化することは、本件二者択一構造の問題を覆い隠すものである。

よって、本件二者択一構造をもつ本件各規定について、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」のいずれをも制約するものであることを踏まえた合理性の審査を行わなければならないのである（訴状第5の4参照）。

3 加えて、夫婦同氏制度の合憲性を検討する際には、以下の点に留意する必要がある。

(1) 第1に、氏名や婚姻制度の具体的内容は、ひとまずは法制度によって定まるものであるとしても、それは氏名や婚姻に関する権利・自由は全て法制度によって定められた内容に依存し、およそ憲法上の権利性をもたないということを意味しない。法制度依存性を理由に、すべてがパッケージの内容等を定める立法者の裁量であるとするのは「論理の飛躍」である（甲A43・17頁）。

そして、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であり、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」から、そのような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る（甲A43・18頁）。この点、平成27年大法廷判決が、氏に関する人格権の内容について「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。」とするのも、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い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）。

また、婚姻は、国家が提供するサービスではなく、両当事者の終生的共同生活を目的とする結合として社会で自生的に成立し一定の方式を伴って社会的に認められた人間の営みである。憲法24条1項はかかる意味での婚姻を保障するものであり、単に法律によって具体化された婚姻を利用できることのみを保障しているのではない。

よって、仮に婚姻の成立や効力、内容について法令によって制約を定める必要があるのであれば、かかる制約が合理性を欠き上記の意味における婚姻の成立について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妨げるものではないことを、一つひとつの制約について各別に検討すべきである（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。

（2）第2に、被告は、原告らの主張について、「国会の立法行為をいわば先取りして、裁判所に対し、夫婦同氏制に加えて夫婦別氏制という選択肢を新たに設けるなど、夫婦別氏制という新たな一定内容の法制度を創設することを求めるに等しいものである。」（答弁書7頁）と主張するが、上記1のとおり、原告らの主張は、本件各規定のうち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点の一部違憲無効であるというものであり、新たな法制度を創設することを求めるものではない。

この点は、本件各規定が一部違憲となった場合の効果について検討すれば、より明らかである。すなわち、二当事者間における婚姻の成立と、その後の戸籍の記載等の取扱い（子どもの氏の取扱いを含む。）は概念的に区別することができ、仮に本件各規定が夫婦に同氏を強制し婚姻届に単一の氏の記載を義務付けている点が違憲無効となれば、その結果として、夫婦のいずれか一方が氏を変更するという手続を要することなく、婚姻が成立することになる。かかる観点からしても、原告らの主張は法令の一部違憲無効を主張するものと理解すれば足り、わざわざ「新たな法制度の創設」を求めるものと理解する必要はない。

実際、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も、「子が生まれた場合に、子の氏が法的には定まらないという問題がある」としつつも、「そのことを理由として、その点を解決するような法改正を迅速に行うことをしないまま、婚姻届を受理しないことができるとは

いえない。」として、本件各規定が一部違憲無効であることを前提に、婚姻届を受理することすらも可能であるという法解釈を示している。

よって、原告らは新たな法制度を創設することを求めているから司法審査には適さないという被告の主張には理由がない。本件は憲法が保障する権利に対する制約があることを前提に、本件各規定が、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ことについての合理性が適切に審査されなければならない。

## 第2 本案の主張に関する再反論<sup>[1]</sup>

### 1 本件各規定の立法目的及び合理性等

#### (1) 立法目的と手段の合理性について

ア 被告は、本件各規定の立法目的を「氏による共同生活の実態の表現という習俗の継続や家族の一体感の醸成ないし確保」にあると述べる。この被告が主張する本件各規定の立法目的は、①氏による共同生活実態の表現という習俗の継続と②家族の一体感の醸成ないし確保という2つに分けることができるため、それぞれについて検討する。

イ まず、①氏による共同生活の実態の表現という習俗の継続についてみると、被告は、本件各規定の立法目的の根拠として1946（昭和21）年8月22日の臨時法制調査会第2回総会における我妻委員の発言（乙2）を引用する（準備書面(1)13頁）。

しかし、かかる民法改正要綱は、「民法の戸主及び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」（乙2・有馬委員発言243頁。下線は原告ら代理人による。以下同じ。）が企

---

<sup>1</sup> 本案前の主張に対する反論は、第5準備書面にて論じる。

図されており、夫婦同氏制度の立法上の根拠として挙げられるものも、共同生活をする者は同じ氏を称しているという、1947（昭和25）年当時の習俗のみである（甲A4・二宮意見書11頁）。しかも、かかる習俗というのは、明治民法下で戸主及び家族は家の氏を称するという家制度の下で国民に浸透したものである。

また、我妻委員が、明治民法の改正の際に、氏を現実の家族共同生活と関連付けて説明したのも、家制度の廃止に抵抗する反対派を説得するため、法律上は家制度をなくすが、現実の家族制度＝共同生活まで否定するわけではないことを強調するという、説得、妥協の意味合いを持っていた（甲A4・二宮意見書10頁）。夫婦同氏制度の立法上の根拠として、家制度の下で培われた習俗を維持すること以外の根拠は見出しがたい。

したがって、被告が主張する立法目的のうち、①氏による共同生活の実態の表現という習俗の維持という立法目的は、家制度という、女性の従属を基礎とする、封建的・家父長的制度（具体的な内容は訴状第3の2参照）の下で培われた習俗を維持することを意味しているから、そのような目的自体、正当な理由に基づくものとは言い難い。

ウ また、現在の「氏による共同生活の実態の表現」は、単に本件各規定によって多くの夫婦が同氏とすることが強制されている結果として継続しているだけであり、「習俗」として存在しているとも言い難い。むしろ、事実婚、国際結婚した家族、子連れで再婚した家族など、家族の呼称が1つとはいえない家族は現実に数多く存在しているのであって、共同生活を「現実に即して規律する」のであれば、そのような実態（現実）を無視することはできない。そのような家



族の呼称が1つとはいえない家族の在り方も等しく尊重されるべきところ、夫婦（及びその子）は同じ氏を称するべきであるという価値観を法に基づいて強制することは、等しく尊重されるべき家族の在り方に優劣をつけるものであって不当である。

したがって、夫婦の一方が氏を変更するという不利益や、氏を維持するために婚姻を諦めるという不利益を課してまで、「氏による共同生活の実態の表現」を維持し続けなければならない合理的な理由はない。

エ そうすると、被告が主張する立法目的のうち、実質的な意味合いを有するのは②家族の一体感の醸成ないし確保の点に限られることになる。しかし、かかる目的も氏を同じくすることで家族の一体感の醸成ないし確保を図りたいと考える者に対してそれを可能にすることで充分である。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）。

また、内閣府の調査によっても、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ことからすれば（甲A99）、家族の一体感の醸成ないし確保のために夫婦に対して氏を同じくすることを要求することは、6割以上の者に対して、当人たちにとっては家族の一体感の醸成ないし確保のために必ずしも必要としていない氏の変更を強制することになり、不合理である。

さらには、仮に氏を同じくすることで家族の一体感の醸成ないし確保がされるという価値観に立ったとしても、当然に夫婦同氏制度

が導かれるものでもない。婚姻に際していずれか一方に氏の変更を強制することは、「氏を変更する婚姻当事者がその者の親族との間に育んできた一体感を減少させる機能も有して」いる（令和3年大法院決定における草野耕一反対意見）。そのため、氏を維持したまま親族との間で家族の一体感の醸成ないし確保したい者と、氏を変更して夫婦間での一体感の醸成ないし確保したい者が想定される以上は、それを選択できる制度とすることが合理的であり、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とはならない。

オ なお、被告は、上記の立法目的について、「習俗」といった言葉を用いていることから、「社会全体として夫婦同氏であることを前提とする制度によって達成し得る」（準備書面(1)14頁）とも主張する。

しかし、「氏による共同生活の実態の表現という習俗の継続や家族の一体感の醸成ないし確保」という立法目的が、法的に「社会全体として夫婦同氏」であることを強制しなければ達成しえないという具体的な根拠は示されていないし、そもそも被告が主張するような習俗の継続を、「社会全体として夫婦同氏であること」を法的に強制し、夫婦の一方が氏を変更するという不利益や、氏を維持するために婚姻を諦めるという不利益を課してまで達成しなければならない合理的な理由も明らかにされていない。

また、仮に「社会全体として夫婦同氏」であることが、夫婦が氏を同じくすることで家族としての一体感が高まると考えている人にとって、その家族としての一体感をより強固なものにするという側面があったとしても（そのような側面があることの立証はされていない。）、それは婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを望む夫婦の犠牲のもとに確立しなければならないほどの要請とはいえない。

したがって、夫婦同氏制度に例外を一切許さないことの正当化理由にはなりえない以上、立法目的に対する手段として合理性があるとはいえない。

この点は、令和3年大法廷決定における草野耕一反対意見が「選択的夫婦別氏制を導入したからといって夫婦を同氏とする伝統が廃れるとは限らない。もし多くの国民が夫婦を同氏とすることが我が国の麗しき慣習であると考えるのであれば、今後ともその伝統は存続する可能性が高い。また、人々が残したいと考える（「正の外部性が強い」といってもよいであろう）伝統的文化は我が国にたくさんあるところ（里山の景観，御国訛りのある言葉遣い，下町の人情味溢れる生活習慣，鎮守の森，季節を彩る諸行事など），これらの伝統的文化が今後どのような消長を来すのかは最終的には社会のダイナミズムがもたらす帰結に委ねられるべきであり（そのダイナミズムの中にはもちろんそのような伝統的文化を守ろうとする運動も含まれる。），その存続を法の力で強制することは，我が国の憲法秩序にかなう営みとはいえない。」と指摘するとおりである。

カ そもそも、憲法制定当時から、家族の分野について、特定の考えを憲法や法律でもって社会に強制するのではなく、憲法の規定の趣旨を具体的に満たすように、法律の操作や改正を必要とするということが本来の趣旨とされており、法律によって特定の考えを固定化させようとすることは、憲法制定当初の趣旨にも反する。

このことは、第90回帝国議会において、新憲法草案に関する政府側の答弁を行った金森徳次郎国務大臣（当時）が、「此の憲法は非常に大掴みな規定がしてありまして、中味を漸次發展せしめ、憲法の規定の趣旨を具體的に充實致しまする爲には、幾多の法律の操作

又は改正を要する次第であります」(甲A151・第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会第6号昭和21年7月5日79頁)と指摘していることから明らかである。

かかる観点からも、特定の「習俗」を法律によって維持しようとしたり、氏を同じくすることで家族の一体感の醸成ないし確保がされるという価値観を本件各規定によって維持・固定化しようとすることは、憲法制定当初の趣旨にも反するものであって不当である。

キ よって、被告が主張する「氏による共同生活の実態の表現という習俗の継続や家族の一体感の醸成ないし確保」という立法目的は、それ自体、正当性に疑問があるだけでなく、その手段として、夫婦が婚姻前の氏を維持したまま婚姻をする等の例外を一切許さないこととする合理的な理由がない。

**(2) 婚姻夫婦の「規格化」には合理性が要求される場所、双方が氏を維持したまま婚姻する等の例外を認めない合理性はないこと等**

ア 被告は「法律上の仕組みとしての婚姻夫婦も、その他の家族関係と同様、社会の構成員一般からみてもそう複雑でないものとして捉えることができるよう規格化された形で作られていて、個々の当事者の多様な意思に沿って変容させることに対しては抑制的であるべきである。」(準備書面(1)14頁)と主張する。

しかし、原告らは、原告らの希望に沿うように制度を変更することをやみくもに求めているわけではなく、本件各規定が原告らの権利を侵害して違憲でありその限りで一部無効であると主張しているから、被告の主張は議論の前提が異なっている。その点を措くとしても、原告らが求めていることは氏を維持したまま婚姻をできるよ

うにすることにすぎず、「多様な意思に沿って変容」させるべきと主張するものではない。被告の主張は、原告らの主張を針小棒大に捉えるものである。

イ また、法律上の仕組みとして婚姻夫婦を「規格化」する際には、その規格の線引きについては慎重に検討する必要がある。

すなわち、婚姻により夫婦や親子からなる家族が広く社会の基本的構成要素となっていることからすると、現在の社会において、婚姻によって社会的承認の享受を可能とすることは、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から、人々の生き方に対して価値中立的なものであるべきであり、それが個人の幸福追求権を定める憲法13条の趣旨にも沿うものである。

これに対して、一部の夫婦像や家族観を「規格化」して、その規格に当てはまらない者には婚姻制度の利用を許さないとするのは、特定の価値観を持つ者だけを優遇し、それ以外の者を劣位に扱うことになるおそれがある。そのため、婚姻を「規格化」する際の線引きについては、婚姻の本質に照らして、その合理性が慎重に検討されなければならない。

ウ かかる観点から被告の主張についてみると、被告の主張は、夫婦が例外なく同氏となることが「社会の構成員一般」にとって利益になるとの主張と思われるが、ここでいう「社会の構成員一般」とは具体的に誰のことを指しているのか、夫婦が別氏で婚姻することで、その「社会の構成員一般」に具体的にどのような利益又は影響を与えるというのか、かかる利益を確保すること又は影響を与えないようにすることが、夫婦の一方に対して氏を変更させるというアイデンティティの喪失感を与えてまで又は夫婦双方の婚姻前の氏を維持

したまま婚姻することを望む者に対して婚姻することを諦めさせてまで優先されなければならない理由は何か（各種世論調査の結果によれば、国民の約8割は選択的夫婦別氏制度に賛成をしており（第1準備書面21頁以下参照）、これらの賛成者も被告がいうところの「社会の構成員一般」に含まれているはずであるところ、なぜ約8割の賛成派よりも残りの約2割の反対派の利益が優先されなければならないのか。）について全く明らかにされていない。

そうすると、「社会の構成員一般からみてもそう複雑でないものとして捉えることができるよう」にするために夫婦が例外なく同氏とすることは、具体的な利益が想定されない感性的かつ抽象的な目的のもとで、その規格に当てはまらない婚姻前の氏を維持したまま婚姻したい夫婦に、夫婦の一方に対して氏を変更させるというアイデンティティの喪失感を与えるか又は婚姻制度の利用を許さないという重大な不利益を課していることになる。しかし、氏を維持したまま婚姻することを望む夫婦も、婚姻の本質を伴う共同生活を行っているにもかかわらず、「社会の構成員一般」のためという感性的かつ抽象的な目的の下に、不利益を課されなければならない合理的な理由はない。

よって、かかる目的自体、正当性が疑わしいだけでなく、夫婦同氏制度の例外をおよそ許さないことの合理性を基礎づけるものとはならない。

エ なお、被告は、「法律上の仕組みとしての婚姻夫婦」は「そう複雑でないものとして捉えるよう規格化」されていると述べるが、夫婦が婚姻前の氏を維持したまま婚姻できるようにしたところでさして制度が複雑になるものではない。

また、被告は、夫婦同氏制度について、「社会の多数が受け入れるときには、その原則としての位置づけの合理性を疑う余地は乏しい」とも主張するが、社会の多くの夫婦が同氏としていることは、単に本件各規定によって夫婦が同氏とすることが強制されているからにすぎず、それを「社会の多数が受け入れ」ていると評価すること自体疑問であるし、原告らの主張は別氏等の「例外」が一切認められていない点が違憲であるというものであるから、かかる被告主張は原告らの主張に対する反論になっていない。

**(3)「法律上の効果となる柱」として嫡出制度を据えるとしても、嫡出関係と夫婦の氏は独立した問題であって、双方が氏を維持したまま婚姻する等の例外を認めない合理性はないこと等**

ア 被告は「複雑さを避け、規格化するという要請の中で仕組みを構成しようとする場合に、法律上の効果となる柱を想定し、これとの整合性を追求しつつ他の部分を作り上げていくことに何らの不合理な点はない。」(準備書面(1)14頁)と述べる。

確かに、このような発想は、法制度を作る際の一般論としては妥当しうるかもしれない。しかし、「婚姻をすることで、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すものであり、個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益」である(東京高裁令和5年(ネ)第292号同6年10月30日判決)。そのため、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」(甲A26)。

そのような要請がある中での制度構築の発想としては、この「法律上の効果となる柱」を選ぶことで婚姻制度を利用できる者の範囲が特定の価値観を持つ者に不当に限定される危険があるし、また「規格化」された夫婦像や家族像から外れた者を劣位に扱う危険もある。

そのため、「法律上の効果となる柱」を選び、それと整合するように婚姻制度を構築するとしても、それによって婚姻に参入できる者の範囲が不当に狭められていないかは、婚姻の本質に照らして慎重に検討されなければならない。

イ この点、被告は、「嫡出子の仕組み」（民法772条以下）が婚姻制度において想定される「法律上の効果となる柱」であるとし、夫婦の氏に関する規定は、「夫婦それぞれと等しく同じ氏を称する程のつながりを持った存在として嫡出子が意義づけられていること（同法790条1項）を反映している」（15頁。傍点は原告ら代理人による。以下同じ。）と主張する。

しかし、仮に嫡出子に関する規定を婚姻制度の「法律上の効果となる柱」と想定するとしても、嫡出子という効果は婚姻から生じるものであって、夫婦が同氏とすることから生じるものではない。したがって、嫡出子に関する規定と婚姻するに際して夫婦が氏を同じくするか否かは、独立した問題であって、嫡出子制度との整合性という観点からは、氏を維持したまま婚姻する等の例外を認めない合理的な理由を導くものではない。

また、被告が述べるように、夫婦の氏の在り方と嫡出子に関する規定を関連付け、「嫡出子」を「夫婦それぞれと等しく同じ氏を称する程のつながり」を持った存在としてその意義を見出すということは、別氏の夫婦の下で養育されている子どもだけでなく、子連れで



再婚した家族、国際結婚した家族のもとで養育されている子について「夫婦それぞれと等しく同じ氏を称する程のつながりがない者」であるという差別意識を生じさせかねない。これは、まさに同氏夫婦とその下で育てられる嫡出子という夫婦像・家族像を「規格化」することで、かかる夫婦像・家族像から外れた者を劣位に扱い、法律婚以外の男女関係、あるいはその中で生まれた子等に対する差別的な意識を助長するものである。

よって、被告が主張するように、仮に「嫡出子の仕組み」（民法772条以下）が婚姻制度において想定される「法律上の柱となる効果」であるとしても、そのことから夫婦が氏を同じくすることが整合的に導かれるものではなく、夫婦が氏を維持したまま婚姻する等の例外を一切認めないことの合理性は認められない。

ウ この点について、確かに平成27年大法院判決は「婚姻の重要な効果として夫婦間の子が夫婦の共同親権に服する嫡出子となるということがあるところ、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。」と判示していた。しかし、そもそも共同親権も夫婦が同氏とすることから生じるものではなく、夫婦が氏を維持したまま婚姻する等の例外を一切認めない合理的な理由を導くものではない。加えて、民法等の一部を改正する法律（令和6年法律第33号）により、父母は離婚後もその双方を親権者と定めることが民法上も可能となり（改正後民法819条1項及び2項）、母と婚姻していない父が認知した子についても、父母の協議で父母の双方を親権者と定めることができるようになった（同条4項）。夫婦が婚姻関係にあることと、

子どもを共同親権の下で養育することは、民法改正によって切り離されている。

また、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見は、平成27年大法廷判決で「夫婦同氏制の合理性の説明として挙げられている内容（氏は夫婦であることを対外的に公示し識別する機能を有すること、嫡出子であることを示すこと、家族の一員であることを実感すること、子がいずれの親とも氏を同じくすることによる利益を享受しやすくすること）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、上記で述べた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、夫婦同氏制の合理的根拠とはいえない。」（29頁）と指摘する。

ここで、日本における婚外子の取扱いについて概観すると、婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定は、1947（昭和22）年民法改正の経緯の背景として、「法律婚以外の男女関係、あるいはその中で生まれた子に対する差別的な国民の意識が作用していた」と指摘するが、嫡出でない子に対する差別的な取扱いは、住民票の記載について住民基本台帳事務処理要領の一部改正（平成6年12月15日自治振第233号）により、戸籍の記載について戸籍法施行規則の一部改正（平成16年法務省令第76号）により徐々に改善された。その後も、国籍法違憲判決・最高裁平成18年（行ツ）第135号同20年6月4日大法廷判決・民集62巻6号1367頁は、嫡出でない子の日本国籍の取得につき嫡出子と異なる取扱いを定めた国籍法3条1項の規定（平成20年法律第88号による改正前のもの）が遅くとも平成15年当時において憲法14条1項に違反し

ていた旨を判示し、婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定が法定相続分に関する差別的取扱いを違憲と判断するに至っている。

平成27年大法廷判決が示した「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」との考えは、1947（昭和22）年民法改正時以来、今般の婚外子（嫡出でない子）に対する差別を解消し、子を個人として尊重し、その権利を保障すべき考えが浸透してきた中で、もはや夫婦同氏制度の合理性を基礎づけるものとしての正当性は失われている。この点、令和3年大法廷決定の多数意見や深山ら補足意見が嫡出子について一切明示していないことは示唆的である。

#### （４）司法審査が要求されること

ア 被告は、婚姻及び家族に関する事項について、法制度の一断片のみを取り出して検討することは相当ではなく、夫婦や親子関係についての全体の規律の中での位置づけや、法制度全体にどのような影響を及ぼすのかといった点を見据えた総合的な判断が必要であるとして、「氏を含む婚姻及び家族に関する事項」については、「国民的議論を経た国民のより幅広い理解が不可欠であるという意味で、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄である」と主張する（準備書面(1)12頁）。

しかし、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して」制定しなければならないとして、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示しているのであって、婚

姻及び家族に関する事項についても司法審査が及ぶことは明らかである（平成27年大法廷判決参照）。

そして、憲法24条1項が「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」と定めているように、憲法は両当事者の意思の合致でのみ婚姻が成立することを要請し、それ以外の制約を課してはならないことを明示している。そのため、①そもそも婚姻制度を利用できるかどうかにかかわることと、②婚姻が成立した先で、様々な立場や他の諸利益と調整するなどしながら、いかなる効果（例えば法定相続分や、嫡出推定、親権など）を付与すべきかを検討し決定していくということでは、自ずと立法裁量の広狭に差が生じるものである。

本件についてみれば、本件二者択一構造の下で、氏名に関する人格的利益の侵害と同時に、婚姻をするについての自律的意思決定が侵害されており、婚姻制度を利用できるかどうかにかかわる制約が問題になっている。したがって、かかる制約が正当化されるのか（氏を維持したまま婚姻する等の例外を認めないことに合理性はあるのか）は、司法により厳格に審査されるべき問題である。

イ また、被告は、「夫婦の間の嫡出子の氏がどのように定められるべきであるかについては多様な考え方があり得るところ、制度上、ある選択肢を設けないことが不合理かどうかについては、構築すべき婚姻制度全体との整合性や現実的妥当性を考慮した上で、あるべき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。」として、国会の広い立法裁量に委ねられるべき問題であると主張する（準備書面(1)15頁）。

しかし、上記第1の3（2）でも述べたとおり、被告の主張は、原告らの主張が新たな法制度の創設を求めているものだという誤解

に基づくものであるし、本件各規定は氏名に関する人格的利益又は婚姻をするについての自律的な意思決定に対する制約となっており、その正当化がなされるかというまさに司法審査に適した問題である。

なお、二当事者間における婚姻の成立と、その後の戸籍の記載等の取扱い（子どもの氏の取扱いを含む。）は区別できるものであり、いずれか一方が氏を変更しなければ婚姻できないことの問題（上記ア・下線①）と、夫婦が双方の婚姻前の氏を維持したまま婚姻できるようにすることに関連して、婚姻する際の夫婦の氏の定め方や、子どもの氏についてどのような制度を構築するかの問題（上記ア・下線②）は別である。実際、諸外国でも夫婦や子の氏を結合氏・複合氏とすることを認めたり、夫婦別氏とした場合の子どもの氏について出生時に定めるか婚姻時に定めるか、離婚後に子の氏の変更を認めるか等について様々なバリエーションがある（第9準備書面参照）。夫婦が氏を維持したまま婚姻する等の例外を認めるとした先で、それをどのような形で実現するかは国会の立法裁量に委ねられるべき問題である。

#### （5）夫婦同氏・夫婦別氏制度に対する国民意識について

ア 被告は、「夫婦同氏は夫婦（家族）という生活共同体の共通の呼称である『ファミリーネーム』として国民に深く浸透している」と主張する（準備書面(1)16頁）。

しかし、日本において生活共同体の共通の呼称として氏が広く用いられているのは、単に日本が夫婦同氏制度を採用し、婚姻した夫婦に対して氏を一つに定めることを強制しているからにすぎない。単に法が強制している結果を指して「国民に深く浸透」と評価する

こと自体疑問であるし、夫婦が氏を維持したまま婚姻することの例外を認めない理由とはなりえない。

イ また、被告は、内閣府の世論調査（令和3年12月）の調査結果等を踏まえて、「夫婦別氏制の導入に対しては賛否が分かれていて、夫婦別氏制の実現を是認する見解がすう勢となっているとはいえない状況にある。」と主張する（準備書面(1)16頁）。

しかし、そもそも本件は、本件二者択一構造が氏名に関する人格的利益を侵害すると同時に、婚姻をするについての自律的意思決定を侵害するという人権侵害が問題となっているのであり、多数決で結論を決めるべきものではない。

ウ その点を措くとしても、近年の選択的夫婦別氏制度に関する世論調査をみれば、同制度の導入を是認する見解がすう勢となっていると容易に評価できる状況である（第1準備書面第3の2参照）。

被告が指摘する内閣府の世論調査等は、「通称として婚姻前の姓を使えるように法律を改める」という選択肢が、選択的夫婦別氏制度の導入に関する賛否と並列して設けられている。しかし、第1に、あらゆる場面で通称使用を可能とする法制度化はおよそ実施不可能であり、そのような実施不可能な選択肢を並列的に設けること自体に問題がある（第1準備書面第3の1・18頁）。第2に、例えば、選択的夫婦別氏制度が実現されても、家族としては同氏とするが、職場では旧姓の通称使用を望む者の存在は当然想定されるため、選択的夫婦別氏制度の導入と旧姓の通称使用の法制度化の是非は異なる次元の問題である。そのため、選択的夫婦別氏制度の導入の是非を問う質問に旧姓の通称使用の法制度化を選択肢として入れることは、回答者の混乱を招くものであり、そもそも質問の設計として適

切ではない(例えば、選択的夫婦別氏制度の導入には賛成であるが、自身としては夫婦同氏としたうえで、旧姓の通称使用の法制度化を望んでいる場合に、いずれの選択肢を選択すべきか不明である。)

また、被告が指摘する内閣府の世論調査(令和3年12月調査)を見ても、「現在の制度である夫婦同姓制度を維持した方が良い」とする回答はたったの27.0%であり、その余の73.0%は夫婦同姓制度には改善すべき問題があると回答していることになる。かかる観点からも、選択的夫婦別氏制度の導入を是認する見解がすう勢となっていると容易に評価できる。

## 2 氏名に関する人格的利益は憲法13条により保障されること(憲法13条にかかる被告主張に対する反論)

### (1) 氏の法制度依存性は氏名に関する人格的利益が憲法13条により保障されないことの決め手にはならないこと

ア 被告は、氏名に関する人格的利益について、「氏が法制度によって形成されるものである以上、氏に関する利益も現行の法制度によって氏に付与された性質の影響を受けることになるから、氏に関する利益は、一定の身分関係を反映するなどの性質を帯び、したがって、身分関係の変動によって改められることがあり得ることを前提としたものになると解される。」(準備書面(1)19頁)と主張し、結論として、「氏名と結び付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が保持されることが憲法上保障されるべき利益にまでなっていると認めることはできない」と主張する(準備書面(1)19頁)。

イ しかし、本件は、現在の法制度が婚姻の際に氏を変更しなければならないとしていることの合憲性が問われている事案である。そのような事案において、現在の法制度が婚姻の際に氏を変更しなければならないと定めているから、氏名に関する人格的利益は憲法上保障されておらず、本件各規定は憲法に反しないと判断することは、司法による違憲審査を放棄するものであって適切ではない。

また、仮に氏の法制度依存性を前提としたとしても、「身分関係の変動によって改められることがあり得る」ように法制度が作られていることは、身分関係の変動によって常に氏を変更しなければならないことを意味しない。したがって、氏の法制度依存性は、氏が名と結びついて社会の中で繰り返し用いられることで、氏名が人格の象徴としての意義を帯び、憲法上保護される人格権の一内容として保護されることと矛盾しない。被告の主張は、氏名が実態としてどのような機能を有しており、どのように人格的利益と結び付いているかについての検討を全くしていない点でも、適切ではない。

この点は、小山教授も「法制度依存性を理由に、すべてがパッケージの内容等を定める立法者の裁量であるとするのは論理の飛躍であり、民法750条等の規定は人格権および婚姻の自由に対する制限として捉えるべきである」と指摘する（甲A43・17頁。その他、多数の学説が、同様に氏の法制度依存性から直ちに氏の権利性を否定する最高裁の判断を批判していることについて、第7準備書面第1の1参照）。

**（2）氏名に関する人格的利益が憲法13条により保障されており、その制約が正当化されるかが審査されなければならないこと**



ア 被告は、平成27年大法廷判決が「氏名に関する人格的利益」を憲法上の権利としては認めなかったと主張する（準備書面(1)19～20頁）。しかし、平成27年大法廷判決が指摘しているのは、「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」という、あくまで「婚姻に際して氏を変更した者」の婚姻前の「氏」にかかる利益である。

原告らが主張する「氏名に関する人格的利益」は、より根本的なものとして、氏名が個人の自己同定（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と結び付いたものであり、これは個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益であり、人格権の一内容を形成するものであるから、憲法13条によって保障される（訴状第5の2（1）参照。被告も、氏名が、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、当該個人の人格の象徴であるということ認めている。答弁書15頁。）。

そして、婚姻に際して氏を変更すれば、氏名が持つ自己同定（自己認識）やアイデンティティ等が損なわれ、氏名に関する人格的利益を制約することになるから、かかる制約が正当化されるかが審査されることになる（訴状第5の2（2）参照）。

イ なお、被告は、「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人から識別し特定する機能を有するものである」としたうえで、「自らの意思のみによって自由に定めたり、又は改めたりすることを認めることは本来の性質に沿わない」と指摘し（準備書面(1)18頁）、「一定の統一された基準に従って定められ、

又は改められるとすることが不自然な取扱いとはいえない」(準備書面(1)19頁)と主張する。

しかし、原告らは、自らの意思のみで自由に氏名を定めたり改めたりしたいと主張しているものではなく、親子関係など一定の身分関係を反映して、一定の基準の下に氏を変更することがあり得ること自体の合理性を争うものでもない。本件においては、婚姻に際していずれか一方が氏を変更しなければならないことの合理性が問われており、それは「氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得る」という性質から当然に導かれるものではない。

### 3 憲法24条1項の保障内容に照らして、合理性が厳格に審査されること(憲法24条1項にかかる被告主張に対する反論)

#### (1) 憲法24条1項の権利性

ア 被告は、「『婚姻』が『合理性のない制約を排除した婚姻』であることを前提に、現在の法制度に基づく婚姻の内容が原告らの『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としても、そのことは憲法24条1項違反の問題を生じさせるものとはいえない。」と主張する(準備書面(1)22頁)。

しかし、婚姻及び家族に関する法制度の内容はもっぱら制度構築の問題であるとする被告の主張は、憲法24条1項に一切の権利性を認めないものであって不当である。被告の主張を前提とすれば、婚姻には親の同意が必要であるという、憲法24条1項と正面から相反する法制度(合理性のない制約)が構築された場合であっても、

憲法 24 条 1 項違反の問題を生じさせるものではないということになってしまう。

イ 被告は上記の主張の根拠として、平成 27 年大法廷判決が「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。」と判示した部分を指摘する(準備書面(1) 21 頁)。

しかし、被告は、平成 27 年大法廷判決が「直ちに」と留保を付けていることを無視している。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という場合も、その内容が①そもそも婚姻制度を利用できるかどうかに関するときと、②婚姻が成立した先で与えられる様々な効果(例えば法定相続分や、嫡出推定、親権など)の内容に関するときとで、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されるかは異なってくる。

そして、本件は、本件二者択一構造の下で、氏名に関する人格的利益の侵害と同時に、婚姻をするについての自律的意思決定が侵害されており、婚姻制度を利用できるかどうかにかかわる制約が問題になっているから、本件二者択一構造を踏まえてもなお憲法 24 条 1 項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価できないかどうかは、特に慎重に検討されなければならない。

## (2) 合理性審査を行う必要があること

ア 被告は、憲法 24 条 1 項に関する議論において、「婚姻の効力から間接的な制約と評すべきもの」(準備書面(1) 23 頁)として、本件各

規定が婚姻に対する制約となっていること自体は認めている。そうであれば、少なくともかかる制約が合理的かの審査は不可避であるところ、被告はこの点について検討をしていない。

被告は、夫婦同氏が意に沿わないことを理由として婚姻をしないことを選択することがあるとしても、「直ちに同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。」として、間接制約の合理性審査を回避しようとするものと解される。しかし、ここでも被告は「直ちに」と留保されている部分についての検討をしていない点で不当である。

上記（１）イに記載のとおり、そもそも婚姻制度を利用できるかどうかに関する制約が問題となっている以上、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できないかどうか（婚姻に対する制約の合理性判断）は、特に慎重に検討されなければならない。

イ また、そもそも本件は、夫婦が氏を同じくしなければ婚姻ができないという意味で、婚姻の自由に向けられた直接制約である（訴状第５の３（３）カ参照）。したがって、かかる制約の合理性は厳格に審査されなければならない（その検討の具体的な内容については訴状第５の４以下参照）。

### （３）その他、被告が反論していない重要な事項

ア 原告らは、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おり、夫婦間の「同等の権利」（憲法２４条１項）が侵害されていると主張している（訴状３８頁）。この点について、被告は「争う」とするのみで（答弁書１９頁）、具体的な反論について明らかにしていない。

また、原告らは、夫婦同氏制度が「相互の協力」(憲法24条1項)への支障ともなっていると主張しているが(訴状38頁)、この点についても被告は「争う」とするのみで(答弁書19～20頁)、具体的な反論について明らかにしていない。

しかし、「同等の権利」及び「相互の協力」が確保されることは、憲法24条1項が明示的に求めているのであるから、本件各規定がこれらを侵害ないし阻害していないかという点は、明示的に判断される必要がある。

イ 加えて、原告らは、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夫婦間の自由かつ平等な協議を妨げており、本件各規定は文言上は性別に対して中立的であるが、その効果は差別的であること(訴状24～26頁)、そして、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となっていると主張した(訴状39頁)。被告は、これらの点についても具体的な反論を明らかにしない(本件各規定が憲法14条1項に違反することについて、第4準備書面参照。)

しかし、氏の選択に関して、「夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択によるものかについて留意が求められる」ことは平成27年大法廷判決も指摘するとおりであり、「双方の真に自由な選択」が確保されているかという点も、明示的に判断されなければならない。

#### 4 本件各規定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くこと(憲法24条2項にかかる被告主張に対する反論)

##### (1) 憲法24条2項の判断要素

本件各規定が別氏という例外を認めないことが憲法13条及び憲法24条1項に違反することのみをもって、かつ限度で、本件各規定が憲法24条2項に違反することは、訴状第6の1で述べたとおりであるが、平成27年大法廷判決によれば、同項は、「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つて、その裁量の限界を画したものである」とあり、その判断基準として「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」とされる。

## (2) 司法審査の密度(考慮要素の重みづけにおいて参照すべき法規範)

ア この平成27年大法廷判決が要素としてあげる「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」や「個人の尊厳と両性の実質的な平等が保たれるように図ること」の検討において参照すべきものとして、第1に、男女共同参画社会基本法(平成11年法律第78号)が挙げられる。

同法は、前文にて「男女共同参画社会の実現を二十一世紀の我が国社会を決定する最重要課題と位置付け、社会のあらゆる分野において、男女共同参画社会の形成の促進に関する施策の推進を図って

いくことが重要である。」と指摘し、同法4条は「社会における制度又は慣行についての配慮」として、「男女共同参画社会の形成に当たっては、社会における制度又は慣行が、性別による固定的な役割分担等を反映して、男女の社会における活動の選択に対して中立でない影響を及ぼすことにより、男女共同参画社会の形成を阻害する要因となるおそれがあることにかんがみ、社会における制度又は慣行が男女の社会における活動の選択に対して及ぼす影響をできる限り中立なものとするように配慮されなければならない。」と定めている。

男女共同参画社会基本法のかかる理念は、民法も射程に入れるものである。すなわち、男女共同参画社会基本法13条1項の規定に基づく第3次男女共同参画基本計画（平成22年12月17日決定）の策定にあたって、男女共同参画会議基本問題・計画専門調査会は、「選択的夫婦別氏制度を含む民法改正等、第2次基本計画で課題とされている制度改正の実現には至っていない。」（甲A152・14頁）との課題を認識し、男女共同参画の視点に立った社会制度・慣行の見直しに関する施策の基本的方向として、「人生を通じた多様なライフスタイルを尊重し、ライフスタイルの選択に対し中立的に働くよう社会制度・慣行を見直す。その際、核家族化、共働き世帯の増加、未婚・離婚の増加、単身世帯の増加などの家族形態の変化やライフスタイルの多様化に対応した世帯単位から個人単位の制度・慣行への移行、男女が共に仕事と家庭に関する責任を担える社会の構築、国際規範・基準の積極的な遵守や国内における実施強化といった視点が必要である。」（15頁）と述べ、「③ 家族に関する法制について、夫婦や家族の在り方の多様化や女子差別撤廃委員会の最

終見解も踏まえ、選択的夫婦別氏制度を含む民法改正が必要である。」

(15頁)と指摘していた。

これをうけて、第3次男女共同参画基本計画でも、男女共同参画の視点に立った社会制度・慣行の見直しに関する施策の基本的方向として「多様なライフスタイルを尊重し、ライフスタイルの選択に対し中立的に働くよう社会制度・慣行を見直す。」ことが掲げられ、その具体的な取組みとして、「夫婦や家族の在り方の多様化や女子差別撤廃委員会の最終見解も踏まえ、婚姻適齢の男女統一、選択的夫婦別氏制度の導入等の民法改正について、引き続き検討を進める。」とされた(甲A153・2頁目)。

したがって、本件各規定に関する憲法24条2項の合憲性判断において、「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」や「個人の尊厳と両性の実質的な平等が保たれるように図ること」を検討するにあたっては、このような「社会における制度又は慣行が男女の社会における活動の選択に対して及ぼす影響をできる限り中立なものとするように配慮されなければならない」という男女共同参画社会基本法の理念を踏まえた検討がされなければならない。

イ 憲法24条2項の合憲性判断にあたって参照すべきものとして、第2に、女性差別撤廃委員会及び自由権規約委員会からの度重なる勧告を含む国際的動向が挙げられる。

訴状第7で詳述したとおり、女性差別撤廃条約は、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おり、女性差別撤廃委員会は、日本に対して、夫婦の氏の選択に関する差別的な規定を廃止



するよう勧告を繰り返してきた（訴状第7の2参照）。直近でも、2024（令和6）年10月に4度目の勧告を受けたばかりである（第9準備書面第1参照）。また、自由権規約は、私生活及び家族に対する恣意的な干渉の禁止（17条1項）や婚姻に係る配偶者の権利の平等を確保すること（23条4項）等を定めており、自由権規約委員会は、日本に対して、夫婦同氏制度が差別的であるとして、是正を求める勧告をしている（訴状第7の3参照）。

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。」旨規定しており、国家に条約遵守義務を課しているから、憲法24条2項の合憲性判断においても、日本が批准している女性差別撤廃条約や自由権規約の規定や人権条約機関からの勧告内容を踏まえた検討がされなければならない。

また、世界各国の中で、日本が夫婦同氏を法的に強制する最後の国となっており、国際的に取り残された状況となっていることも考慮すべきである（第9準備書面参照）。

### （3）本件の検討

ア これらを踏まえて、憲法24条2項の合憲性について改めて検討すると以下のとおりである。

イ まず、婚姻及び家族に関する法制度は、「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」（指針①）ところ、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は重大である（訴状第6の3（1）参照）。

また、氏を選択する個人的権利についての夫婦の平等は女性差別撤廃条約第16条1項（g）で明示的に認められた権利であり、また自由権規約の一般的意見でも「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、婚姻前の氏を維持することが明示的に権利として認められている。

しかし、本件各規定は、夫婦が例外なく同氏となることを強制しており、いずれかの配偶者が氏を変更しなければならないという点で夫婦間の均衡を欠いている。また、婚姻に際して氏を変更したことによる不利益は、旧姓の通称使用によっても解消されない（第2準備書面参照）。

したがって、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。

ウ 次に、婚姻及び家族に関する法制度は、「両性の実質的な平等が保たれるように図ること」(指針②)について十分に配慮すべきところ、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、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（訴状第6の3（2）参照）。

これは、男女共同参画の視点に立った社会制度・慣行の見直しの観点からも改善すべき課題として明示的に認識されていたものであり（上記（2）ア参照）、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もある（訴状第7の2及び3参照）。

したがって、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。

エ また、婚姻及び家族に関する法制度は、「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」

(指針③)について十分に配慮すべきところ、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(訴状第6の3(3)参照)。

これは、夫婦同氏制度が、婚姻するか否かという人々の人格的生存に関わる選択に重大な影響を及ぼしていることを意味しており、「社会における制度又は慣行が男女の社会における活動の選択に対して及ぼす影響をできる限り中立なものとするように配慮されなければならない。」とする男女共同参画社会基本法の理念にも反する状態となっている。

したがって、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。

オ 以上を踏まえて、「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」につき検討すると、夫婦同氏制度を採用することによって、男女共同参画社会基本法が目指すものと逆行する影響も生じている。

すなわち、晩婚化や婚姻・出産後も就労を継続する女性の増加、女性役員・管理職の増加の中で、氏を維持する社会的な必要性が高まっており、選択的夫婦別氏制度の導入に賛成の割合が多数を占め、夫婦や親子の氏が異なることで家族の一体感・きずなへの影響はないと考える人の割合も高い割合を維持している(第1準備書面参照)。

その一方で、近年の旧姓の通称使用の拡大により、平成27年大法廷判決が判断の前提としていた氏の家族の呼称としての意義（対外的な公示識別機能）は希釈化しており、氏を維持する個人の属する集団を想起させるものとして氏を一つに定めなければならない合理性は失われている（第2準備書面第4の3参照）。

そうした中で、なお夫婦同氏制度を採用することは、婚姻をするについての自律的な意思決定を侵害するだけでなく、男女共同参画社会の促進あるいは女性の職業生活における活躍の推進をも阻害するといった不当な影響を生じさせる。

一方で、例えば選択的夫婦別氏制度のような形で、夫婦が婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを可能にしても、具体的な不利益は想定されない（実際、法制審議会は1996（平成8）年に選択的夫婦別氏制度を含む民法改正要綱案を法務大臣に答申しており、立法における問題点はない。）。

よって、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となっている（訴状第6の3（4）参照）。

## 5 小括

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、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3 結語

平成27年大法廷判決では、本件各規定を違憲であるとして、1名が反対意見、4名が意見を付しており、令和3年大法廷決定においても、3名が反対意見、1名が意見を付している。

令和3年大法廷決定の補足意見も、「夫婦同氏制について、婚姻に際し当事者の一方が意に反して氏を改めるか婚姻を断念するかを選択を迫るものであり、従前の氏に関する人格的利益を尊重せず、また、婚姻を事実上不当に制約するものであると評価して、いわゆる選択的夫婦別氏制の方が合理性を有するとする意見があることも理解できる。」とし、「一般論として、この種の法制度の合理性に関わる事情の変化いかんによっては、本件各規定が上記立法裁量の範囲を超えて憲法24条に違反すると評価されるに至ることもあり得るものと考えられる。」としながらも、国会において評価、判断されることが原則であると考えられるとして、本件規定を合憲とする結論を辛うじて維持したものとみることができる。

本件各規定は、その制定当時から違憲であり、少なくとも法制審議会が法務大臣に対し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を答申した1996（平成8）年時点において、別氏という例外を認めていないことが憲法及び条約に違反していることが明白になったといえるが（訴状第10の2）、仮に平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の合憲判断を前提としても、近時の社会状況の変化等に照らして、どんなに遅くとも現時点では違憲に至っている。

以上