

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4準備書面
(憲法14条1項違反)

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、本件各規定が憲法14条1項に違反することについて追加的に主張する。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	憲法14条1項は氏の選択について実質的な機会の平等を保障していること	4
1	憲法14条1項は実質的な機会の平等を保障していること	4
(1)	現実の不平等・不均衡は実質的な機会の平等が確保されていなければ正当化されないこと	4
(2)	憲法14条1項が実質的な機会の平等を要請していることは、憲法制定当時の答弁からも裏付けられること	5
2	憲法14条1項は、氏の選択に関する実質的な機会の平等として、差別的な意識や慣習による影響の排除を要請していること	6
(1)	氏の選択に関する実質的な機会の平等の具体的内容	6
(2)	憲法の体系的な理解や平成27年大法廷判決とも整合すること	7
3	小括	9
第3	本件各規定は憲法14条1項に違反すること	9
1	氏の選択に関する社会に存する差別的な意識や慣習	9
(1)	明治民法から民法改正当初までの状況	9
(2)	民法改正後も性差別的な意識や慣習が根強く残っていること	10
2	本件各規定が、氏の選択に対する差別的な意識や慣習の影響を固定・助長させていること	13
(1)	氏を維持したまま婚姻するという例外がないことによる影響	13
(2)	本件各規定が、氏の選択に対する差別的な意識や慣習の影響を固定・助長させていることが明らかになったこと	15
3	本件各規定に合理性はなく憲法14条1項に違反すること	17

第1 はじめに

夫婦同氏制度の下、婚姻に際して94.5%（2023（令和5）年厚生労働省人口動態統計参照）の夫婦が夫の氏を選択しており、この割合は、民法750条の制定当時からはほぼ変化がない（甲A11）。つまり、圧倒的多数の夫婦において、氏の変更による不利益を女性である妻が負うという、著しく不平等・不均衡な結果が生じ続けている。

この点について、平成27年大法廷判決は、「本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女の形式的な不平等が存在するわけではない。」として、憲法14条1項に違反するものではないとの判断を示した。

しかし、平成27年大法廷判決も、「氏を選択に関し、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」と指摘し、憲法14条1項は単に形式的不平等のみを審査するものではなく、実質的な機会の平等が保たれるようにする趣旨を含んでいるとの理解を示している。

そこで、本書面では、平成27年大法廷判決の指摘を踏まえて、改めて憲法14条1項の保障内容を検討し、本件各規定が憲法14条1項にも違反することを追加的に主張する。

第2 憲法14条1項は氏の選択について実質的な機会の平等を保障していること

1 憲法14条1項は実質的な機会の平等を保障していること

(1) 現実の不平等・不均衡は実質的な機会の平等が確保されていなければ正当化されないこと

憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と定める。同項は、判例において、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨と解されており、平成27年大法廷判決も同様の理解を踏襲している。これは、憲法14条1項は、結果の不平等を直ちに禁止するものではなく、等しきものは等しく取り扱い、機会の平等を確保することによって、法的な差別取扱いを禁止する趣旨であることを明らかにしたものである。

そして、機会の平等を確保するためには、単に制度が全ての者に等しく適用されていれば足りるのではなく（形式的な機会の平等）、事の性質上、機会を対等に利用できる実質的な機会の平等が確保されている必要がある（実質的な機会の平等）。

特に、社会的・経済的弱者との関係や、社会に残存する人種差別・性差別などの根強い差別との関係では、既に社会に不平等・不均衡が存在していることがあり、その中で単に形式的な機会の平等を貫いただけでは、社会に残存している差別や不平等を固定・助長するだけになり、法的な差別取扱いを禁止した憲法14条1項の趣旨に反する。

個々人が置かれた具体的な状況を考慮して、現実に関機を利用し得る実質的な機会の平等が保障されて初めて、結果の不平等・不均衡が

能力や協議等の結果として正当化されうるのである（甲A154・高橋和之「立憲主義と日本国憲法」第6版163～164頁）。

よって、憲法14条1項は形式的な機会の平等の保障のみならず、実質的な機会の平等も保障していると解される。

（2）憲法14条1項が実質的な機会の平等を要請していることは、憲法制定当時の答弁からも裏付けられること

憲法制定当時の議論をみると、第90回帝国議会において、田原委員が、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）に対して、部落差別を例に、法律の下においては平等であり、人種としても同等に扱われているとしても、因習や偏見によって平等の待遇を受けずに差別されている場合における憲法14条の機能について質問した。

これに対して、金森徳次郎は、「諸般の差別が行はれます場合には、國法は固より眠つて居つてはいけないのでありまして是等に對して十分の措置を講じて斯様なことの起らないやうにすべき旨の原則が第十三條（原告ら代理人注：現在の憲法14条）に掲げられて居るのであります」（下線は原告ら代理人による。）と回答している（甲A155・第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会第14号昭和21年7月16日250頁）。

このように、憲法制定当時の趣旨からしても、憲法14条1項は差別に対する積極的な取組みを要請する趣旨を含んでいることは明らかであり、かかる観点からも憲法14条1項が実質的な機会の平等を保障していることが裏付けられる。

2 憲法14条1項は、氏の選択に関する実質的な機会の平等として、
差別的な意識や慣習による影響の排除を要請していること

(1) 氏の選択に関する実質的な機会の平等の具体的内容

ア 氏の選択についてみれば、前述のとおり、民法750条の制定時から現在まで、婚姻に際して約95%の夫婦が夫の氏を選択し続けており、「性別」による極端な差が生じ続けている。この点、憲法14条1項の「経済的関係」とは、財産関係や労働関係など人の経済生活にかかわる事柄を、「社会的関係」とは、政治生活や経済生活以外の社会生活に関する事柄を意味すると解されているところ（甲A156・長谷部恭男編『注解日本国憲法（2）』212頁）、氏を変更すれば、アイデンティティの喪失感、個人識別機能の阻害、個人の信用・評価・名誉感情等への悪影響、婚姻歴の開示というプライバシーの侵害、夫婦間の不均衡等といった様々な経済生活及び社会生活上の不利益を被ることになるから（訴状15～20頁参照）、夫婦の氏の選択が「性別」によって極端に偏っていることにより、「経済的関係」及び「社会的関係」における不利益は女性に極端に偏っている。

イ もちろん、憲法14条1項は直ちに結果の平等を要請しているものではないため、こうした女性への不利益の偏在が、社会に存する差別的な意識や慣習による影響を受けたものではなく、夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果であるとすれば、憲法14条1項違反の問題は生じないといえることができるかもしれない。

しかし、かかる女性への不利益の極端な偏在が、社会に存する差別的な意識や慣習による影響であって、夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果ではないとすれば、それは実質的な機会の平等を保障する憲法14条1項の趣旨に反するものである。

そして、憲法14条1項は法的な差別的取扱いを禁止し、実質的な機会の平等を保障しているものであることからすると、憲法14条1項の趣旨に反する実質的な機会の不平等がある場合には、それを改善するための積極的な是正措置が憲法上許容されるのみならず^[1]、実質的な機会の不平等の要因を固定・助長させている規定は、合理的な理由がない限り、憲法14条1項に違反するというべきである。

したがって、本件各規定が、氏の選択に対する社会に存する差別的な意識や慣習による影響を固定・助長させるような関係にある場合には、合理的な理由がない限り、本件各規定は、氏の選択についての実質的な機会の平等の実現を阻害するものとして、その限りで憲法14条1項に違反する。

(2) 憲法の体系的な理解や平成27年大法廷判決とも整合すること

ア 憲法14条1項が、氏の選択について上記のような実質的な機会の平等も要請していることは、憲法の体系的な理解や平成27年大法廷判決とも整合するものである。

イ すなわち、憲法の人権規定は個人の尊厳と人格の尊重を基本的原理とする価値の体系であり、その基本原則として憲法13条は個人の尊重を定め、憲法14条は法の下での平等を定めている。

そして、憲法24条はかかる基本原則の内容を婚姻及び家族について具体化するものとして、1項で「夫婦が同等の権利を有する」と定めると共に、2項で「個人の尊厳」や「両性の本質的平等」に立脚し

¹ 実質的な機会の平等の確保として、積極的格差是正措置（アファーマティブアクション）のような改善のための積極的な措置が講じられることがある。積極的格差是正措置は、数値目標や実施時期などを個別具体的に検討して行われるべきものであるが、憲法14条1項には実質的な機会の平等の要請の趣旨が含まれているからこそ、積極的格差是正措置のような区別も正当化される。

た婚姻制度を定めることを国に対して要請しており、形式的平等のみならず「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」(平成27年大法廷判決)を規範として取り込んでいる。

したがって、憲法24条が定める夫婦の「同等の権利」や「両性の本質的平等」という価値の源泉であるところの憲法14条1項の「差別されない」との文言には、法律上形式的に不平等な取扱いを受けないという趣旨のみならず、実質的に不平等な取扱いを受けないという趣旨(実質的な機会の平等)も含意していると解するのが自然である。

ウ この点、平成27年大法廷判決も、上述のとおり、「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」と指摘している。

これはすなわち、「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」という「結果」から見て、「社会に存する差別的な意識や慣習による影響」によって、夫婦となろうとする者双方の「真に自由な選択」や「夫婦間の実質的な(機会の)平等」が阻害されている場合には、それは憲法14条1項の趣旨に反すると述べるものである。憲法14条1項の実質的な機会の平等の確保の要請は、このような平成27年大法廷判決からも裏付けられる。

3 小括

よって、憲法14条1項は、制定当時の趣旨、憲法の体系的な理解及び平成27年大法廷判決に照らしても、形式的な機会の平等にとどまらない実質的な機会の平等の要請を含むものであり、本件各規定が氏の選択に対する社会に存する差別的な意識や慣習による影響を固定・助長させるような関係にある場合には、合理的な理由がない限り、本件各規定は、氏の選択についての実質的な機会の平等の実現を阻害するものとして、その限りで憲法14条1項に違反するというべきである。

第3 本件各規定は憲法14条1項に違反すること

1 氏の選択に関する社会に存する差別的な意識や慣習

(1) 明治民法から民法改正当初までの状況

明治民法は、家族関係を規律するものとして家制度を採用したが、それは女性の従属を基礎とする封建的・家父長的制度であった。そこでは、妻が夫の「家」に入り、夫婦ともに夫の「家」の氏を称することによって、夫婦が同氏となっていた（訴状12～13頁）。

このように、女性が従属的な存在であることを前提とした氏の取扱い（妻の氏の変更）が採用された結果、民法が改正された1947（昭和22）年においても約99%の夫婦が夫の氏を選択していたのであって（甲A11参照^[2]）、少なくともその時点において、氏の選択について、女性に対する差別的な意識や慣習が残っていたことは明らかである（民法改正当時の制定者の意識について訴状23・24頁参照）。

² 甲A11・10頁では昭和50年時点で98.8%が夫の氏にしている。夫の氏を選択する夫婦の割合が（極めて緩やかではあるが）減少を続けていることからすると、1947年時点では、夫の氏を選択した夫婦の割合は98.8%よりも高いか少なくとも同程度であったことが合理的に推認可能である。

(2) 民法改正後も性差別的な意識や慣習が根強く残っていること

ア 憲法14条1項が男女平等を掲げ、民法が改正された後も、女性に対する差別的な意識や慣習は強く残存していた。法律等によってその改善・解消が図られてきたものの、日本における社会内の男女間格差・性差別は根強く継続している。

イ 男女共同参画社会に関する世論調査をみると、2022（令和4）年度の調査においても、家庭生活において男性の方が優遇されていると感じている人の割合は、全体で59.8%であり、女性だけでみると68.4%との高い割合を占めている（甲A157・『男女共同参画社会に関する世論調査』の概要」1頁）。

また、社会通念・慣習・しきたりなど（以下「**社会通念等**」という。）において男性の方が優遇されていると感じている人の割合は、全体で81.8%、女性だけでみると86.1%との非常に高い割合を占めている（甲A157・11頁）。

さらに、社会全体で見た場合の男女の地位は平等になっていると思うか、という問いについても、男性の方が優遇されていると回答した人の割合は、全体で78.8%、女性だけでみると85.4%と非常に高い割合を占めている（甲A157・15頁）

家庭内における女性（妻）の地位について具体的にみると、「夫は外で働き、妻は家庭を守るべきである」という考え方に賛成する人の割合は、1992（平成4）年の調査では60.1%を占めており、その後は減少傾向にあるものの、2019（令和元）年の調査でも35.0%を占めている（甲A157・19～22頁）。また、夫婦共働き世帯において育児や介護、家事などに1日の中で費やす時間を男女別に

比較すると、2022（令和4）年の調査では男性は53分、女性は4時間18分となっている（甲A157・34頁）。

このように、社会通念等や社会全体において男性の方が優遇されているということは大部分の人が意識として感じているところであり、家庭内の夫婦の関係をみても、「妻は家庭を守るべき」という性別役割分担意識が根強く残っているところ、共働きであっても育児や介護、家事などの負担が女性に顕著に偏っている状況は、社会における男性の優遇（男女格差）が、意識の問題にとどまらず、現実存在する問題であることを裏付けている。

ウ この点、例えば雇用の分野では、1972（昭和47）年に雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（昭和47年法律第113号）が施行された。

しかし、同法施行後35年余りを経てもなお、賃金等の実態において男女の格差が歴然と存在しており（甲A158・第4次男女雇用機会均等対策基本方針第1の2（1）オ・3頁目）、そのような男女格差が解消されない背景として「固定的な性別役割分担意識が存在していること」などが挙げられている（甲A158・第2の1・6頁目）。

このように、固定的な性別役割分担意識がなお根強く存在していること及びそのことがもたらす弊害の存在については、国も認識しているところである。

（3）氏の選択についての性差別的な意識や慣習が続いていること

ア 社会通念等や社会全体において男性が優遇されている状況、特に家庭内における固定的な性別役割分担意識が根強く存在している状況は、当然、氏の選択についての夫婦となろうとする者双方の真に自由

な選択を困難にする。

特に、上記（１）に記載のとおり、少なくとも民法の改正直後までは、氏の選択について女性に対する差別的な意識や慣習が残っており、その結果、夫婦の約９９％が夫の氏を選択していた。そして、婚姻した女性の圧倒的多数が夫の氏に変更している状況が、女性を従属的に扱う意識や性別役割分担意識を再生産させることになる。

また、このように夫婦の圧倒的多数が夫の氏を称している現状は、婚姻したら当然に夫の氏にするものといった意識や慣習を強め、そもそも氏の選択についての協議を行わずに夫の氏が選ばれるという事態を生じさせるし、仮に自分自身では女性差別をしているという意識がない場合であっても、婚姻したら妻が氏を変更するものであるといった認識を生じさせ、夫が妻の氏に変更することへの心理的な抵抗感を強固にしている（訴状２４頁も参照）。

イ この点、夫婦の氏の選択に関する大阪大学大学院の三浦麻子教授の調査によると、男性で氏変更をしたごく少数のケースを例外として、概ね、性別や氏変更の有無に関係なく、そもそもいずれの氏を選択するかについて「話し合わなかった」との回答が多い（甲Ａ１５９・夫婦氏選択の際の話し合いに関する調査報告）。このことから、氏の選択が「夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果」であるとの想定は、根拠のない、社会の実態に沿わないものであるといえる。

性別	氏変更	話し合った	話し合わなかった	覚えていない
男性	氏変更した	12	6	0
	氏変更しなかった	56	279	22
女性	氏変更した	43	257	11
	氏変更しなかった	15	24	1

また、かかる調査では、「話し合った」という回答も一部あるが、それでも結局、民法改正から約75年が経過した2023（令和5）年においても94.5%の夫婦が夫の氏を選択しているという状況からすると、仮に形の上では「話し合い」の場が設けられていたとしても、婚姻したら女性が氏を変えるものだという意識や慣習の影響が強く残っていることが認められる。

ウ 以上のとおり、民法が改正されてから現在に至るまで、女性ばかりが氏の変更による不利益を負っている状況が全く変わっておらず、夫婦の氏を選択について、そもそも話し合いが行われていない夫婦が多数を占めている状況からすると、氏を選択に関する女性に対する差別的な意識や慣習が民法改正後に解消されたといえる事情はなく、氏を選択について、女性に対する差別的な意識や慣習はなおも残存していると言わざるを得ない。

2 本件各規定が、氏を選択に対する差別的な意識や慣習の影響を固定・助長させていること

（1）氏を維持したまま婚姻するという例外がないことによる影響

ア このように、氏を選択について、女性に対する差別的な意識や慣習が残存しているなかで、本件各規定が氏を維持したまま婚姻するという例外を設けていないことは、氏を選択に関する夫婦の真に自由な協議を一層困難にさせる（訴状24～26頁）。

すなわち、仮に夫婦がお互いの氏を維持したまま婚姻することが選択肢として設けられていた場合、夫婦となろうとする者がいずれも氏を維持したいときには、氏を維持したまま婚姻することができる。しかし、その選択肢がない場合、夫婦となろうとする者が、社会通念等

や社会全体における男性が優遇されている状況、氏の選択についての女性に対する差別的な意識や慣習についてたとえ自覚的であったとしても、婚姻するためにはいずれか一方の氏を選択しなければならない。かかる選択の中で、夫婦となろうとする者は、結局、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、婚姻したら妻が夫の氏に変更することが普通だと考える親族等の意見等の影響を受け、「より無難な選択」として妻が氏の変更を甘受することに強く誘引される（訴状24～25頁）。

イ もちろん、選択的夫婦別氏制度が採用されたからといって、女性に対する差別的な意識や慣習が全て解消されるわけではないし、同制度が採用されたとしても、結局は現在と同じように大半の夫婦が夫の氏を選択するかもしれない。

しかし、原告らのように婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを望む一定数の夫婦にとっては、氏を選択にかかる差別的な意識や慣習による影響を受けずに婚姻することが可能になる。また、結果として同氏を称するという選択をする夫婦にとっても、「同氏にしないと（妻が氏を変更しないと）婚姻できないから」ではなく、別氏にするという選択肢もある中で夫婦双方の自由な意思によって同氏を選択することが可能となる。その意味で、本件各規定による「双方の真に自由な選択」の阻害が解消され、氏を選択について実質的な機会の平等が図られることになるのである（この点について、令和4年第三小法廷決定の渡邊意見は、「個人が婚姻相手の氏に変更するとしても、選択的夫婦別氏制により選択の機会が与えられたうえで、個人がその意思で婚姻相手の氏への変更を選択したものであるか、夫婦同氏制により氏の変更が事実上余儀なくされた結果であるかには大きな違い

があり、その個人の意思決定がその後の生き方にも影響を与えることに鑑みると、このような選択の機会を与えることこそ、個人の尊厳の尊重であると考える。」と指摘する。)

(2) 本件各規定が、氏の選択に対する差別的な意識や慣習の影響を固定・助長させていることが明らかになったこと

ア 社会における差別的な意識や慣習と本件各規定との関係については、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)でも指摘されている。

すなわち、第3次男女共同参画基本計画の策定にあたって、男女共同参画会議基本問題・計画専門調査会は、「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。」と指摘していた(甲A152・14頁)。

これをうけて、第3次男女共同参画基本計画では、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)。

このように第3次男女共同参画基本計画が、ライフスタイルの選択に対して中立的に働くように社会制度・慣行を見直すための取組みとして、選択的夫婦別氏制度の必要性を指摘したことは、日本において

なおも固定的性別役割分担意識が解消されていないこと、婚姻の際の氏の選択という局面においても、本件各規定が、氏を維持したまま婚姻するという例外を設けていない結果として、男女のライフスタイルの選択に対して中立的になっていないことを端的に示している。

イ また、日本は自由権規約及び女性差別撤廃条約を批准しているところ、締結した条約及び確立された国際法規は当然遵守される必要がある（憲法98条2項）。

そして、自由権規約委員会が1990（平成2）年に採択した一般的意見19（23条・家族の保護）は、「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」としており（甲A39）、2000（平成12）年に採択した一般的意見28（3条・両性の平等）も、「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」としている（甲A40）。

また、女性差別撤廃条約は、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（2条（a））、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をとることを義務付けている（2条（b））ところ、氏を選択する個人的権利についても、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義務付けている（16条1項（g））。

このように自由権規約や女性差別撤廃条約は、締結国に対して、氏の選択にかかる男女間の実質的な平等を確保することを要請してい

るところ、女性差別撤廃委員会や自由権規約委員会の日本政府に対する勧告等の中では、本件各規定が氏の選択について差別的なものであり、男女間の不平等を固定・助長するものであること等が繰り返し指摘されている（女性差別撤廃条約との関係について訴状69～76頁、直近では第4回目の勧告がされたことについて原告ら第9準備書面第1、自由権規約との関係について訴状76～79頁参照。）。

（3）小括

女性に対する差別的な意識や慣習が残存していた民法の改正後から現在に至るまで本件各規定の下で圧倒的多数の夫婦が夫の氏を選択し続けている状況、そのことが夫婦となろうとする者による氏の選択に与える影響、並びに男女共同参画社会基本法に基づく基本計画や女性差別撤廃委員会及び自由権規約委員会の勧告等を踏まえれば、婚姻前の氏を維持したまま婚姻するという例外を認めていない本件各規定は、氏の選択に対する社会に存する差別的な意識や慣習による影響を固定・助長させる関係にあることが明らかになったといえる。

したがって、本件各規定は、合理的な理由がない限り憲法14条1項に違反する。

3 本件各規定に合理性はなく憲法14条1項に違反すること

被告は、本件各規定の目的を家族の一体感の醸成ないし確保にあるとし、それは「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」と主張する（準備書面（1）14頁）。

しかし、上記のとおり、本件各規定は女性差別的な意識や慣習を固定・助長させる機能があることが、女性差別撤廃委員会及び自由権規

約委員会の勧告等からも明らかになっており、このような差別的な意識や慣習を法律によって維持しようとする事自体、不当である（その他、本件各規定の目的自体に疑問があり、手段との関連性も認められないこと等について、原告ら第3準備書面第2の1参照）。

また、婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを可能にすることが、氏の選択について実質的な機会の平等を確保するものであり、男女共同参画社会基本法の基本理念にも沿うものであることは、同法の第3次男女共同参画基本計画における「第2分野 男女共同参画の視点に立った社会制度・慣行の見直し、意識の改革」にも明記されており、被告もかかる点を認識している。一方で、婚姻前の氏を維持したまま婚姻することを可能にすることは、夫婦で氏を同じくしたいと考える夫婦のライフスタイルの選択に対して悪影響を及ぼすものでもない。したがって、氏を維持したまま婚姻するという例外を認めることは、男女共同参画社会基本法の基本理念にも沿うものであり、今日においてもなお氏を維持したまま婚姻するという例外を認めない合理的な理由はない。

よって、本件各規定は、氏を維持したまま婚姻するという例外を認めていない点で、憲法14条1項に違反する。

以上