

令和6年（行ウ）第85号 地位確認等請求事件

原告 （閲覧制限）ほか9名

被告 国

第13準備書面  
（憲法24条1項違反について）

2025（令和7）年8月15日

東京地方裁判所民事第2部Db係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 寺 原 真 希 子  
ほか

原告らは、本書面において、憲法24条1項違反について論じる。

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	4
第 2	憲法 24 条 1 項の趣旨及び保障内容	4
1	婚姻は前国家的な存在であること	4
2	婚姻制度の位置付け	5
3	憲法 24 条 1 項の趣旨及び既存の婚姻制度を違憲とする法規範性	7
4	憲法 24 条 1 項の具体的保障内容	8
(1)	憲法 13 条及び 14 条 1 項による要請	8
(2)	婚姻の自由（憲法 13 条の理念の具体化）	9
(3)	夫婦の同等の権利と婚姻維持の自由（憲法 14 条 1 項の理念の具体化）	11
(4)	小括	12
5	被告の反論	13
第 3	本件各規定は婚姻をするについての自律的意思決定を制約するものであること	15
1	はじめに	15
2	婚姻の自由に対する直接的制約であること	15
3	夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由の制約でもあること	19
4	小括	21
5	法制度依存性は制約性や違憲性を排除しないこと	21
第 4	憲法 24 条 1 項適合性審査基準	24
1	婚姻の重要性	24
(1)	法律上の効果	24
(2)	個人の尊厳や人格的生存との結びつき	24
(3)	法律婚を尊重する意識	25
2	制約が強度であること	25

3	厳格に審査されなければならないこと .....	27
4	被告の反論 .....	28
第5	正当化理由がないこと .....	29
第6	平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の誤り .....	30
1	制約の程度を見誤ったこと .....	30
2	「法制度のパッケージ」であることと制約の関係を見誤ったこと .....	31
3	夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由との関係を考慮しなかったこと .....	32
4	あるべき結論 .....	32
第7	結論 .....	33

## 第1 はじめに

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ことについての自律的な意思決定を保障しているところ、本件各規定（民法750条、同739条1項及び戸籍法74条1号）はかかる意思決定を不当に制約するものであり、同項に違反する。

平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定は夫婦同氏制度の位置付けを誤り、本来考慮すべき点を考慮しなかったために、同制度は合憲であるとの結論を下してしまったが、かかる誤りを排除した上で、平成27年大法廷判決が述べた憲法24条1項の趣旨を踏まえれば、本件各規定は憲法24条1項に違反すると判断されることになる。

以下、訴状及びこれまでの準備書面と重なる点もあるものの、原告らの主張に対して被告から具体的な反論がなされていない点も多いため、その点を明らかにしつつ、原告らの主張について改めて整理する。なお、被告に対する求釈明事項についてはすべて下線を付している。

## 第2 憲法24条1項の趣旨及び保障内容

### 1 婚姻は前国家的な存在であること

婚姻は、その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中で最も重要なものの一つである（令和3年大法廷決定の三浦意見）。そのような婚姻の本質は、両当事者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ところ（昭和62年大法廷判決）、このような人的結合関係の形成は、法律婚制度ができる以前に人間の本質的営みとして自生的に発生したものであることは歴史上明らかである（甲A300・名古屋高裁令和7年3月7日判決15頁）。

婚姻が前国家的な存在であることについては、令和3年大法廷決定

の宮崎・宇賀反対意見も、「婚姻自体は、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」としており、判例時報における裁判例解説においても、「婚姻、結婚という人的結合関係は前国家的に社会内に存在し、それを規範によって統制するために法律婚制度が作られた」などとして当然の前提とされている（甲 A 3 0 1・判例時報 2 5 4 7 号 4 5～4 6 頁 2 0 2 3 年）。

## 2 婚姻制度の位置付け

このように、婚姻は法律婚制度ができる以前に人間の本質的営みとして社会において自生的に発生した前国家的なものであるところ、そのような人的結合関係は、社会において一定の方式の下で公証を受けることによってはじめて対外的にも対内的にも安定するのであって、そのことが制度として保障されることは個人の人格的生存の基盤となる。すなわち、婚姻の成立及び維持のためには、他者からの介入を受けない自由が認められるだけでは足りず、婚姻が社会から法的な地位を認められ、婚姻に対して法的な保護が与えられることが不可欠である。

そして、婚姻が人にとって重要かつ根源的な営みであることに鑑みると、婚姻について法的な保護を受ける権利は、個人の人格的生存に欠かすことのできない権利であり、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利であるというべきである。したがって、憲法は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利をも保障していると解するべきである。

そうした理解を裏付けるものとして、世界人権宣言 1 6 条 3 項は「家

庭は、社会の自然かつ基礎的な集団単位であって、社会及び国の保護を受ける権利を有する。」と規定し、自由権規約23条1項も「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。」と規定する。さらに、社会権規約10条1項は「できる限り広範な保護及び援助が、社会の自然かつ基礎的な単位である家族に対し、特に、家族の形成のために並びに扶養児童の養育及び教育について責任を有する間に、与えられるべきである。」と定める。つまり、家族は、社会の自然かつ基礎的な集団単位であり、社会及び国の保護を受けるべき対象であるところ、中でも、「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」を約したカップルの関係は家族の中核である。そうであれば、国家は、そのような関係につき、婚姻制度を整備して公証し、様々な法的権利・保護を与える必要があり、国民はそのような保護を受ける権利を有する。

この点、平成27年大法廷判決の調査官解説も、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」（甲A15・750頁）として上記に沿う整理を行っている。また、学説においても、同項について「『婚姻』制度の廃止を国会に禁止する法制度保障の規定であるとも解しうる」（甲A165・宍戸483頁）とされている。さらに、同性間の婚姻にかかる裁判例も、「現行の法制上、男女間の婚姻すなわち異性婚については、憲法24条2項に基づいて民法を始めとする関連法令において法制度が整えられていることから、婚姻について法的な保護を受ける権利が憲法上の権利であると明確に認識されることはほとんどないが、これは、全ての者が婚姻について法制度による保護を受けることがあまりにも当然のことであることの裏返しともいえる。」（甲A302・福岡高裁令和6年1

2月13日判決11頁11～12頁)としている。

### 3 憲法24条1項の趣旨及び既存の婚姻制度を違憲とする法規範性

上記のとおり、憲法は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利を保障しているところ、それがいかなる法制度であってもよいわけでないことは当然である。

そもそも憲法24条は、明治民法が採用していた家制度を廃止し、個人を基礎とする新しい婚姻・家族制度を設立することを主要な目的として定められたものであって(甲A167・高橋281頁)、婚姻は個人の自由かつ平等な意思決定によるべきであるということがその本質的価値として位置付けられる。平成27年大法廷判決が憲法24条1項について、婚姻をするについての当事者の意思決定が当該当事者の「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」であると判示したのもその趣旨である。

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(令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見)。よって、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排除した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。

この点、平成27年大法院判決の調査官解説も、憲法24条1項の存在を根拠に、「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。」（甲A15・750頁）として、同項が既存の婚姻制度を違憲とする法規範性を有するとの理解を前提とした上で、「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。」（同頁）として、憲法24条1項による保障内容を限定していない。

#### 4 憲法24条1項の具体的保障内容

##### (1) 憲法13条及び14条1項による要請

以上のとおり、憲法24条1項は、婚姻をするについての当事者の意思決定は当該当事者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同項の趣旨（平成27年大法院判決）に照らして合理性のない制約を排除した婚姻を保障しているところ、当事者の意思決定が自由かつ平等なものでなければならないことは憲法13条及び14条1項の理念から導かれると解されるから、憲法24条1項は、婚姻においても憲法13条及び14条1項の理念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理念を具体的に定める規定であると解される（令和3年大法院決定の宮崎・宇賀反対意見）。学説においても、憲法24条は、憲法の中核的価値である個人の尊重ないし個人の尊厳（憲法13条）と両性の平等（14条1項）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すものとして位置付けられている（甲A13・川岸495頁）。

以下、婚姻をするについての自律的な意思決定を保障するために、

憲法 24 条 1 項が、対外的には夫婦間の合意のみに基づいて婚姻できること（憲法 13 条の理念）、対内的には婚姻当事者が平等であること（憲法 14 条 1 項の理念）を基礎として婚姻制度を設けることを要請していることを、憲法 24 条 1 項の文言に沿って整理する。

## (2) 婚姻の自由（憲法 13 条の理念の具体化）

ア まず、憲法 24 条 1 項前段は「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」することを定めるところ、これは、「自己の意思に反する婚姻は強制されることはなく、また、両当事者以外の第三者の意思の介入によって婚姻の成否が左右されることはないという意味で、婚姻の自由を保障したもの」（甲 A 13・川岸 500 頁）、「『両性の合意』のみを要件とする婚姻の自由、およびその消極面としての非婚・離婚の自由を個人に保障する」もの（甲 A 303・辻村みよ子『ジェンダーと人権』241 頁 2008 年）と解されている。これは家族の維持・形成に関わる自己決定権を保障する憲法 13 条の理念を具体化したものであり（甲 A 303・辻村 241 頁及び甲 A 165・穴戸 483 頁）、再婚禁止期間違憲大法廷判決の調査官解説も、「『婚姻をするについての自由』については……意思決定の自由という事柄の性質に照らし、その背後には憲法 13 条が基盤とする国民の自由・幸福追求の権利があると観念することができるように思われる。」（甲 A 16・669 頁）として同様の理解を示している。

このような「婚姻の自由」が憲法 24 条が保障する基本的人権であることは、被告自身が以前から繰り返し認めてきている。例えば、市民的及び政治的権利に関する国際規約 23 条に関し、被告は「第 2 項……に言及されている権利（原告ら代理人注：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）については、憲法

24条は……これを保障している」と報告している（甲A304・「市民的及び政治的権利に関する国際規約40条に基づく報告（仮訳）」29～30頁1980年外務省HP）。

憲法24条1項が婚姻の自由を保障していることは、令和3年大法廷決定の三浦意見（「憲法24条1項が、婚姻は両当事者の合意のみに基づいて成立する旨を明記していることを考え併せると、法律が、婚姻の成立について、両当事者の合意以外に、不合理な要件を定めることは、違憲の問題を生じさせるというべきであり、その意味において、婚姻の自由は、同項により保障されるものと解される。」）や令和4年第三小法廷決定の渡邊意見も認めるところであるほか、同性間の婚姻に関する裁判例においても、「両当事者は、他の者から一切干渉を受けることなく、婚姻することができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法24条1項だけではなく、憲法13条によっても保障されていると解される。」（甲A302・福岡高裁判決11頁）などとして当然の前提とされている。

イ ここで、憲法24条1項前段の「両性の合意」に同氏とする合意は含まれない。すなわち、前述のとおり、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。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く（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）、氏を同一にするか否かにかかわらず、婚姻の本質を満たす婚姻をする

ことが、婚姻の自由として保障されている（甲 A 1 6 7 ・高橋 3 0 0 頁）。

民法学においても、「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 A 2 3 ・『改訂 親族法逐条解説』9 4 頁）と解されており、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である旨、裁判所は繰り返し判断している（令和 3 年東京地裁判決及び甲 A 3 0 5 ・東京高裁令和 7 年 5 月 2 8 日決定 4 ～ 5 頁）。

### **(3) 夫婦の同等の権利と婚姻維持の自由（憲法 1 4 条 1 項の理念の具体化）**

また、憲法 2 4 条 1 項後段は「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」と定めるところ、これは、「夫婦の同等の権利とそれに基づく婚姻維持の自由を保障」するものと解されている（甲 A 3 0 3 ・辻村 2 4 1 頁）。

このうち、夫婦の同等の権利は「性別に基づく差別の禁止（1 4 条 1 項）を夫婦間に適用したもの」（甲 A 1 3 ・川岸 5 1 0 頁）であって、「婚姻関係における夫と妻とが実質上同等の権利を享有することを期待した趣旨」（最高裁昭和 3 6 年 9 月 6 日大法廷判決民集 1 5 卷 8 号 2 0 4 7 頁）であるところ、「婚姻の自由に関する場合や……女性差別撤廃条約に明記された諸権利については、同一の権利が要請されていると解すべき」とされている（甲 A 3 0 3 ・辻村 2 4 1 頁）。ここでいう「権利」には、憲法の他の条項に基づく憲法上の権利に当たるか否かにかかわらず、婚姻の基礎にあるべき個人の尊重あるいは個人の尊厳という観点からみて重要な人格権が含まれ、かかる「権利」について、

当該個人が夫であり妻であるがゆえに、その一方のみが享有し他方が享有しないという不平等な扱いを禁じたものと解するのが、婚姻について特にこの規定が設けられた趣旨に沿う（令和3年大法院決定の宮崎・宇賀反対意見）。

また、そのように夫婦が同等の権利を保障されていることを前提とした婚姻の維持の自由についても、「立法府・行政府の侵害についての違憲判断の根拠となりうる」（甲A303・辻村241頁）と解されている。

#### (4) 小括

以上のとおり、憲法24条1項前段は憲法13条の理念の具体化としての婚姻の自由を、同項後段は憲法14条1項の理念の具体化としての夫婦の同等の権利及びそれを前提とした婚姻維持の自由を保障しているところ、前者は婚姻の「成立要件」、後者は婚姻の「内容要件」と整理される。憲法24条1項は、立法権が法律により婚姻制度を定める場合にはかかる成立要件と内容要件を充たすものでなくてはならないことを規定しているのであって、それは単に客観法的にそれを命じているだけでなく、それを国民の主観的権利として認めている（甲A167・高橋288頁）。

すなわち、制憲者は、法律の定める婚姻制度が上記二つの要件に反しないことを確保すれば家制度は廃止されると考え、かかる二つの要件を満たす婚姻を主観的権利として保障することにより、法律が定めるであろう婚姻制度がこの二つの要件をクリアするかどうか審査するという構造を組み込んだ（同292頁）。このような構造によって、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ことについての自律的な意思決定を保障しようとしている

のである。

なお、再婚禁止期間違憲大法廷判決は、「婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値する」としているところ、これは、再婚する際の要件に関して民法の規定が男女の区別をしていることにつき、憲法の平等原則との関係で考慮すべき点として判示したものであり、この自由の憲法上の位置付けや規範性を限定したものではない（令和3年大法廷決定の三浦意見）。同判決の調査官解説も、「『婚姻をするについての自由』の価値は憲法上も重要なものとして捉えられるべきであり、少なくとも、憲法上保護されるべき人格的利益として位置付けられるべきものと解することは可能であろう。」とした上で、「本件では、憲法上の『婚姻の自由』の侵害が直接的には問われていないこともあって、本判決は、その権利又は利益としての具体的内容や位置付けについてまでは必ずしも明示的には述べず、平等原則違反の枠組みの中で考慮すべき要素として必要な範囲での判示にとどめたものと推測される。」（甲A16・670頁）としている。

## 5 被告の反論

以上に対し、被告は、「婚姻に関する権利ないし利益は、制定された法制度を前提としたものになる」から、「法制度の内容をどのように定めるべきかという制度の構築の問題」であって、「『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」（被告準備書面(1)21～22頁）とするだけで、平成27年大法廷判決の調査官解説が上記のとおり既存

の婚姻制度を違憲とする憲法 24 条 1 項の法規範性を前提に「少なくとも」との文言を使用して同判決を解説したことについて具体的な反論を行わず、憲法 24 条 1 項が「合理性のない制約を排除した婚姻」を保障するとの原告らの主張自体を争う趣旨かも不明瞭である。被告は、憲法 24 条 1 項が保障するのは「合理性のない制約を排除した婚姻」であることや既存の婚姻制度を違憲とする同項の法規範性自体については積極的に争わない趣旨か、あるいは、同項が保障するのは現在の法律が定めている婚姻制度を利用する自由に限られ、現在の婚姻制度に合理性のない制約が含まれていても、それが同項違反となる余地はないとの趣旨か、明らかにされたい。

また、被告によれば、『婚姻』が『合理性のない制約を排除した婚姻』であること」を前提とし、「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」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」とのことである。なぜ、そういえるのか、被告はその理由（論理関係）を明らかにされたい。

さらに、憲法 24 条 1 項の「両性の合意」に同氏とする合意が含まれないことにつき、原告は訴状 44～46 頁においても主張したが、被告は「争う」（答弁書 20 頁）とするのみで具体的に反論しない。被告が、同項のいう「両性の合意」が同氏とする合意を含むと主張するものであれば、その理由を具体的に示されたい。あるいは、「両性の合意」に同氏とする合意が含まれないという点は積極的に争わないものの、その前提に立っても婚姻に際して同氏となることが「両性の合意」のみによる婚姻の自由を保障する憲法 24 条 1 項に違反する余地はないと主張する趣旨であれば、被告はその理由を具体的に示されたい。

### **第3 本件各規定は婚姻をするについての自律的意思決定を制約するものであること**

#### **1 はじめに**

憲法24条1項の趣旨及び保障内容は以上のとおりであるところ、夫婦同氏制度と憲法24条との関係については、現在の民法の制定直後から、「一方の氏の放棄を強制しているのは（民法750条）、単なる方式以上の実質的な制限を定めるもので行過ぎではあるまいか」（憲法24条1項前段の解説部分において。甲A306・伊藤正巳ほか『註解日本国憲法 上巻』474頁1953年）、「もし憲法24条を守るといふなら、女の人の場合に同じ問題（原告ら代理人注：直前の「男は絶対に自分の氏を変えないのが当然と考える」を指す。）が出て来たのを無視するテはないとぼくは思いますね」（甲A307・中川善之助「民法改正に関する問題点（下）」ジュリスト98号17頁1956年）などと指摘されてきた。

前述のとおり、憲法24条1項は、立法権が法律により婚姻制度を定める場合には成立要件（婚姻の自由）と内容要件（夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由）を充たすものでなくてはならないことを規定し、それによって、婚姻をするについての自律的な意思決定を保障しようとしている。

よって、以下、本件各規定が婚姻の自由、夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由を制約することを論じることをもって、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していることを明らかにする。

#### **2 婚姻の自由に対する直接的制約であること**

(1) まず、本件各規定は、法の定める婚姻の要件が、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諦めることとするのかという選択を迫るものである。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（氏名に関する人格的利益の重要性については原告ら第11準備書面も参照）。夫婦となろうとする者は、このような過酷な二者択一を迫られているのであって（本件二者択一構造）、夫婦同氏の例外を認めない本件各規定は、婚姻をするかどうかについての自由な意思決定を制約するものとなっているといわざるを得ない。このことは特に、婚姻の際に氏の変更を望まない当事者において顕在化することになる。

よって、本件各規定は、法律上の要件により、夫婦が称する氏を定めない婚姻の成立を否定するものであって、本件各規定が意図する婚姻の自由に対する直接的な制約というほかない（令和3年大法廷決定の三浦意見及び宮崎・宇賀反対意見、令和4年第三小法廷決定の渡邊意見、甲A22・巻137頁及び甲A165・宍戸486～487頁も同旨）。

- (2) この点、本件各規定に係る婚姻の要件は、婚姻年齢や重婚等のように客観的な事実のみに係る要件ではなく、夫婦の氏を定めるという当事者の意思に関わる内容を要件としていることから、制約にはあたらないのではないかとの考え方もあるかもしれない。

しかし、婚姻という個人の幸福追求に関し重要な意義を有する意思決定について、二人のうち一人が、重要な人格的利益を放棄することを要件として、その例外を許さないことは、自由な意思決定に対し実質的な制約を課すものといわざるを得ない。現に、かかる不利益を回避するために、やむを得ず法律上の婚姻をしないという選択をする場

合も生じている（令和3年大法廷決定の三浦意見。甲A338の1）。

また、夫婦同氏の強制を人格権侵害と感ずるかについて個人差があることは事実であるが、そのことは、夫婦同氏を婚姻成立の要件とするという制約が婚姻をするについての自由かつ平等な意思決定に対する憲法24条1項の趣旨に反する制約であることを否定する理由にはならない。婚姻後もそれぞれの人格の象徴であった生来の氏名を維持することを希望する者にとっては、夫婦同氏を婚姻成立の要件とすることは、婚姻をするについての意思決定は、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られないことを意味することになる（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。

- (3) 以上に対し、被告は、「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、婚姻と<sup>ママ</sup>すること自体に直接向けられた制約とは言えない」（被告準備書面(1)23頁）とする。

しかし、それが婚姻の効力から導かれるものであれ、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。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・小山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（甲A43・小山19頁）。

そもそも、婚姻の成立とその効力の区別は、民法あるいはその解釈論が行っているものであり、憲法が行っている区別ではない。憲法24条1項が定めているのは婚姻の成立要件（同項前段）と内容要件（同項後段）である。仮に法律論としては、氏の変更要請は法律上の婚姻の成立要件ではないとしても、そのことが憲法24条1項の解釈の決め手とはならない。憲法論としては、氏の変更が法律上の婚姻の成立

要件か効力かとは関係なく、氏の変更を要請する法律規定が憲法24条1項の趣旨や保障内容を制約するかどうかを憲法の観点から独自に判断しなくてはならない。氏を同一にすることを定める本件各規定は、それが婚姻の成立要件か効力かとは関係なく、婚姻の自由等を制約していることになる（甲A167・高橋299～300頁）。

令和3年大法廷判決の宮崎・宇賀反対意見も、「この受理要件が婚姻をするについての直接の制約であるかという問題は、婚姻の成立について定める憲法24条1項適合性の問題であるから、かかる『婚姻』を上記ケで述べた同項の『婚姻』（原告ら代理人注：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）と同じ意味に解した上で、この受理要件の意味を検討する必要がある。」とする。

- (4) この点、平成27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、令和3年大法廷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。これを踏まえ、原告らは、「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」（原告ら第3準備書面28頁）と指摘したが、被告は平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の引用を繰り返すだけで、制約が合理的かの審査を行わなくてもよい具体的な理由を示さない。

被告は、本件各規定が婚姻に対する制約であること自体を否定する趣旨か、あるいは、制約であることは認めた上でその合理性を審査するまでもなく憲法24条1項違反とはなりえないと主張する趣旨か、理由とともに明らかにされたい。

### 3 夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由の制約でもあること

- (1) 上記のとおり、本件各規定は婚姻の自由を直接的に制約しているところ、それに加えて、本件各規定は夫婦の同等の権利及びそれを前提とする婚姻維持の自由も制約している。

すなわち、本件各規定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。この点、平成27年大法廷決定の木内意見は「本件規定は、婚姻の際に、例外なく、夫婦の片方が従来の氏を維持し、片方が従来の氏を改めるとするものであり、これは、憲法24条1項にいう婚姻における夫婦の権利の平等を害するものである」とし、令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も「婚姻のみを理由として夫と妻とがそれぞれの人格権を同等に享有することが期待できない結果をもたらすことになるような法律の規定は、憲法24条1項の趣旨に反する」と指摘している（同旨の学説の例として甲A18・辻村41頁及び甲A19・志田94頁）。

また、訴状第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いる。夫婦が相互に協力することが可能であることは、婚姻を維持する前提と位置付けられるから、「相互の協力」が困難な状況に陥れば、婚姻維持の自由も制約されることになる。学説においても、「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」（甲A7・蟻川15頁）などと指摘されているところである。

(2) 以上に対し、被告は、「夫婦となろうとする者の間の自由な協議によって、いずれか一方の氏を選択した結果、仮に夫婦間に何らかの不均衡が生じることが認められたとしても、これをもって本件各規定自体が夫婦間の『同等の権利』や『相互の協力』を侵害ないし阻害しているということとはできない」（被告準備書面(3)10頁）とする。

しかし、実際には夫婦間で自由かつ平等な協議が行われていないことは原告ら第4準備書面（憲法14条1項違反）にて論じたとおりであって、「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」（甲A30・中里見35頁）と指摘されるに至っているとの原告らの主張に対する被告の具体的な反論はない。

また、原告らは、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）とも主張したが、被告からはこの点に対する具体的な反論もない。

被告は、原告ら第4準備書面を踏まえても、夫婦は自由かつ平等な協議によっていずれの氏にするかを決めていると主張する趣旨か、あるいは、協議が自由かつ平等に行われていないとしても憲法24条1項の「同等の権利」や「相互の協力」は侵害ないし阻害されないという趣旨か、理由とともに明らかにされたい。また、婚姻に際して同氏となることが要求されなければ、夫婦の片方が婚姻前の氏を失うという夫婦間の不均衡は生じないし、かかる不均衡に起因して相互の協力を支障が生じることもないところ、被告はその因果関係も否定する趣旨か、明らかにされたい。

#### 4 小括

以上のとおり、本件各規定は婚姻の自由、夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由を制約しているのであって、それはすなわち、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していることを意味する。

夫婦同氏を婚姻成立の要件とするという制約を課すことは、①自身が氏を変更する側となる当事者にとっては、氏名に関する人格的利益が侵害されることを前提として受け入れた上で、婚姻の意思決定をせよというに等しく、②当事者双方にとっては、自身が氏を変更する側になるか変更しない側になるかにかかわらず、自分又は相手の人格の一部を否定し、かつ婚姻が維持される限り夫と妻とがかかる人格的利益を同等に享有することができないこととなることを前提とした上で婚姻の意思決定をせよというに等しい。これは、当事者がする婚姻をするについての意思決定は、上記①及び②の前提を本人の意思に反して受け入れるという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られないことを意味する。これでは、婚姻をするについての意思決定が自由かつ平等な意思決定（自律的な意思決定）であるとは到底いえない（令和3年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見も同旨）。

#### 5 法制度依存性は制約性や違憲性を排除しないこと

この点、被告は、「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」から、「夫婦同氏とすることを婚姻の要件と捉えたとしても、同項に違反すると直ちにいうことはできない」（被告準備書面(1)23～24頁）

と主張する。

しかし、婚姻が「法制度のパッケージ」であることは、法制度の内容の一部である夫婦同氏制度が憲法 24 条 1 項の趣旨に沿わない制約となりうることを排除するものではない。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、制度の内容は法律で定めることとされている。）、婚姻の自由等の保障を否定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）。

婚姻及び家族に関する事項については法制度の制度設計が重要な意味を持つものの、そのことゆえに違憲無効な制約が合憲とされるべき理由はない。前述のとおり、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ず、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。民法 733 条 1 項の再婚禁止期間の制約についてなされた再婚禁止期間違憲大法廷判決は、正にその検討の結果であったといえる（令和 3 年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見）。

この点、学説においても、「婚姻の自由（中略）など、国会による制度の設営があってはじめて存立しうる権利であっても、各制度の内容について、きわめて広範な立法裁量が認められる抽象的な権利にとどまるとの結論が直ちに導かれるわけではない。」（甲 A 189・長谷部 128 頁）、「基本権が法律による内容形成を必要とすることは当該基

本権から憲法上の権利・自由としての属性を奪うものではなく、法律と憲法の優劣関係を逆転させるものでもない」(甲 A 4 3・小山 7 頁)、  
「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」(甲 A 3・小山 2 1 4 頁)、「制度であることを強調すると、制度の内容は法律で定める以外にないのであり、1 項にいう婚姻とは法律により定められた婚姻制度を指すのだという、誤った解釈に陥る危険が大きい。」(甲 A 1 6 7・高橋 2 8 8 頁)などと指摘されている。

原告は、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こと(原告ら第 3 準備書面 5 頁)、平成 2 7 年大法廷判決が「直ちに憲法 2 4 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」と留保を付けていることを被告が無視していること(同 2 7 頁)、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婚姻が成立した先で与えられる様々な効果(法定相続分など)の内容に関するときとで憲法 2 4 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(同頁)を指摘・主張したが、被告は具体的な反論を行わない。被告は、現在の婚姻制度というパッケージに含まれている内容(要件であることも効力であることもある。)の合理性については、審査するまでもなく憲法 2 4 条 1 項違反とはとたりえないと主張する趣旨か、理由とともに明らかにされたい。

また、被告は、「憲法 2 4 条 1 項に一切の権利性を認めないなどと主張しているものではない」(被告準備書面(3) 9 頁)とも主張するが、そうであれば、どのような場合に憲法 2 4 条 1 項違反の問題となりうるのか、その場合と本件との違いはどこにあるのか、明らかにされたい。

## **第4 憲法24条1項適合性審査基準**

### **1 婚姻の重要性**

以上のとおり、本件各規定は婚姻をするについての自律的な意思決定を制約しているところ、ここで制約の対象となっている婚姻は、以下のとおり、極めて重要な価値を有する。

#### **(1) 法律上の効果**

まず、再婚禁止期間違憲大法廷判決が「婚姻は、これにより、配偶者の相続権（民法890条）や夫婦間の子が嫡出子となること（同法772条1項など）などの重要な法律上の効果が与えられるものとされている」と判示しているとおり、婚姻には多様かつ多数の法的効果が与えられており、その効果は、家族関係の規律、日常生活等のさまざまな領域に広がる重要なものである。

#### **(2) 個人の尊厳や人格的生存との結びつき**

また、婚姻には、夫婦の人間関係の安定、情緒的満足、社会生活上の地位の強化などの心理的・社会的利益も伴う（甲A308・『新版注釈民法（21）』179頁1989年〔上野雅和〕）。

実際、国立社会保障・人口問題研究所による2021（令和3）年の調査（選択肢中2つまで回答可として調査したもの。甲A309・「現代日本の結婚と出産―第16回出生動向基本調査（独身者調査ならびに夫婦調査）報告書―」2023年）によれば、結婚の利点として、「子どもや家族をもてる」（男性31.1%、女性39.4%）、「精神的な安らぎの場が得られる」（男性33.8%、女性25.3%）、「親を安心させたり周囲の期待にこたえられる」（男性13.4%、女性18.0%）、「愛情を感じている人と暮らせる」（男性14.9%、女性14.

0%)、「経済的に余裕がもてる」(男性8.4%、女性21.0%)、「社会的信用を得たり、周囲と対等になれる」(男性8.9%、女性8.6%)との回答がなされている。

すなわち、婚姻には、人生を共にすることで得られる充実感、安心感等という個人の尊厳と結び付いた本質的価値がある。人は、法的利益を享受するためだけに婚姻をするのではなく、婚姻そのものに個人の尊厳と結び付いた本質的価値があるために婚姻をするのである(甲A300・名古屋高裁判決33頁)。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付いている(甲A310・東京高裁令和6年10月30日判決46～47頁)。

### **(3) 法律婚を尊重する意識**

婚姻が上記のような存在であるが故に、国民の間では現在でも、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透している(婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定及び再婚禁止期間違憲大法廷判決)。そのような意識の浸透によって、婚姻は、個人にとって益々、人格的生存の基盤として位置付けられるようになる。

## **2 制約が強度であること**

本件各規定は、上記のような極めて重要な価値を有する婚姻をすることについての自律的な意思決定を制約しているところ、かかる制約の程度も極めて強度である。

すなわち、同氏の合意ができない人々は永続的に婚姻ができないの

であって、改正前の再婚禁止期間規定（旧民法733条）による一時的な制約と比較しても、その制約の程度は強度であると言わざるを得ない。実際、5組の原告ら夫婦のうち4組は、本件各規定の存在を理由に法律婚ができない状況に置かれており、同様に約58万7000人が本件各規定による制約のために事実婚を選択せざるを得ない状況にあるとも報道されているところである（甲A338の1）。そのような人々は、婚姻に伴う法律上の効果を享受できないだけでなく、婚姻に結び付いている個人の尊厳や人格的生存をも侵害されていることになる。

同時に、夫婦同氏という要件を婚姻の成立要件として課すことは、婚姻により当事者の一方のみが生来の氏名に関する人格的利益を享受し続けるのに対し、他方は自分自身についてのかかる人格的利益を享受できず、かつ、かかる人格的利益の喪失による負担を負い続ける状況になることを意味し、婚姻が継続する限りその一方的な不平等状態は変わらないし変えられないことは自明である。言い換えると、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、本件各規定の存在ゆえに、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（令和3年大法院決定の宮崎・宇賀反対意見）。本件原告らのうち法律婚を継続している夫婦1組も、本件各規定の下、妻のみが氏の変更による不利益を被っており、婚姻によって夫となり妻となったがゆえに生来の氏名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続いている。2021（令和3）年の内閣府調査（甲A28）によれば、以下の表のとおり、夫婦別氏を望む

人は約 9 3 4 万人と試算され、その中には既に法律婚をしている者も含まれるところ、そのような夫婦も同様の状況にあることになる。

年齢	①選択的夫婦別姓制度に賛成	②賛成者のうち夫婦別姓を希望する者	③回答者全体に占める別姓希望者の割合 ①×②	④別姓希望者の人数 年齢別人口×③
18～29歳	39.9%	27.9%	11.1%	1,566,432人
30～39歳	38.6%	28.8%	11.1%	1,475,190人
40～49歳	39.2%	25.1%	9.8%	1,715,000人
50～59歳	31.0%	35.2%	10.9%	1,827,494人
60～69歳	25.7%	30.2%	7.8%	1,177,644人
70歳以上	15.1%	37.2%	5.6%	1,580,320人
計				9,342,080人

### 3 厳格に審査されなければならないこと

以上のとおり、本件各規定は、重要な価値を有する婚姻をすることについての自律的な意思決定に対する強度な制約であるから、かかる強度な制約が必要かつ合理的なものであるかは厳格に審査されなければならない。

この点、学説においても、個人の利益を否定するに足る合理的根拠ある強力な国家的ないし社会的利益が存在しない限り、婚姻の自由を制約することは許されない（甲 A 3 0 8 ・上野 1 7 9 頁）とか、法律の定める婚姻制度が婚姻の自由を制約することは原則的に禁止され、制限の正当性が政府により論証されたときのみ例外的に許される（甲 A 1 6 7 ・高橋 2 9 5 頁）などと解されている。

再婚禁止期間違憲大法廷判決の調査官解説は、「婚姻及び家族に関する事項を定める法律の規定といってもその内容には幅があり、制度設

計の具体的内容に関わるものと、本件規定のように婚姻（法律婚）をすること自体を制約するものがあり、立法裁量の広狭については、それらの内容に応じた考慮を要すべきものといえるであろう」（甲 A 1 6・6 6 7 頁）としているところ、本件は「婚姻（法律婚）をすること自体を制約するもの」であるから、その立法裁量は制限され、厳格な合憲性審査がなされなければならない（甲 A 2 2・巻 1 3 7 頁も同旨）。

そしてその際には、前述のとおり、憲法 2 4 条 1 項が、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 1 3 条及び 1 4 条 1 項の理念を実質的に具体化する制度構築を要請していることを踏まえ、本件各規定がかかる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（訴状 3 6～3 7 頁）。

さらに、ここで重要なのは、問題となる合理性とは夫婦が同氏であることの合理性ではなく、「夫婦同氏に例外を許さないこと」の合理性であり、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ないという点である。本件各規定が夫婦別氏という選択肢を設けていないことが、婚姻をするについての自律的意思決定を制約することについて、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）。

#### 4 被告の反論

以上に対し、被告は、「婚姻及び家族に関する事柄については……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」（被告準備書面(1) 1 2 頁）と主張する。

しかし、婚姻の自由等を制約することの合理性が問題となる以上、その判断は、人格権や法の下での平等と同様に、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。法律上の要件について、憲法上の権利の制約との関係でその合理性が問題となる以上、当該権利の性質に応じて、合憲性の審査を行う必要がある（令和3年大法院決定の三浦意見）。

被告は、婚姻及び家族に関する事柄についてはすべて司法の審査を経ずに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と主張する趣旨か、明らかにされたい。もしそうでない場合には、どのような場合に司法の審査が必要で、どのような場合にそうでないのか、区別の基準を示されたい。

## 第5 正当化理由がないこと

上記のとおり、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が正当化されるかは、厳格に審査されなければならない。本件各規定が憲法13条及び憲法14条1項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。

その上で、本件各規定が憲法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り、本件各規定による制約が正当化される余地がないことは、訴状37頁以下にて述べたとおりである。

氏名に関する人格的利益の喪失を回避し、夫婦が同等の人格的利益を享受することを希望する者に対して、夫婦同氏を婚姻成立の要件として当事者の婚姻をするについての意思決定を抑圧し、もって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）を侵害することが、正当化される余地はない（令和3年大法院決定の宮崎・宇賀反対意見）。

## 第6 平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の誤り

### 1 制約の程度を見誤ったこと

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」とし、令和3年大法廷決定の深山ら補足意見も「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」とした。

しかし、本件各規定が婚姻をすることに対する直接的な制約であることは前述のとおりである。

また、仮に制定時においては「間接的な制約」と評価されるような状況であったとしても、原告ら第11準備書面（憲法13条違反）にて詳述のとおり、氏名に関する人格的利益の重要性は本件各規定の制定時と比較して飛躍的に高まっている。すなわち、本件各規定の制定時から80年近い歳月を経て、その間の社会経済情勢の著しい変化等に伴い、国民の価値観や意識も大きく変化し、ライフスタイルや家族の生活の在り方も著しく多様化している。取り分け、女性の就業率の上昇とともに、いわゆる共働きの世帯が著しく増加しただけでなく、様々な分野において継続的に社会と関わる活動等に携わる女性も大きく増加し、婚姻前の氏名にかかる人格的利益の重要性は一層切実なものとなっている（令和3年大法廷決定の三浦意見）。そうであれば、婚姻によって婚姻前の氏を失うことの重大性も増しているのであるから、遅くとも現在までには、本件各規定は婚姻に対する直接的な制約と評価されるに至っていると言える。

さらに言えば、前述のとおり、制約の程度は直接的か間接的かとい

う文言によるものではなく、本件各規定による制約の程度が強度であることは否定できない。

平成27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、同決定の深山ら補足意見は婚姻の要件であることも認めているのであって、制約が合理的かの審査は不可避である。

## 2 「法制度のパッケージ」であることと制約の関係を見誤ったこと

また、令和3年大法廷決定の深山ら補足意見は「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。そうすると、仮に、当事者の双方が共に氏を改めたくないと考え、そのような法律婚制度の内容の一部である夫婦同氏制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、これをもって、直ちに憲法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、婚姻が「法制度のパッケージ」であることは、法制度の内容の一部である夫婦同氏制度が憲法24条1項の趣旨に沿わない制約となりうることを排除するものではないことは前述のとおりである。同補足意見を突き詰めると、憲法が保障する「婚姻」の中身は法律によって決まり、法律が変われば憲法が保障する「婚姻」の中身も変わるということになり、憲法の最高法規性（憲法98条）を否定することになってしまうが、それが正しい解釈でないことは明らかである。

なお、本件各規定が婚姻制度のパッケージの一内容として婚姻を規格化していることが、個人の尊重という憲法の根本規範と抵触することについて、原告ら第11準備書面第3の2を参照されたい。平成2

7年大法廷判決及び令和3年大法廷決定は、このような規格化による影響について何ら考慮していない点でも不当である。

### **3 夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由との関係を考慮しなかったこと**

さらに、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定は、憲法24条1項後段が保障する夫婦の同等の権利や婚姻維持の自由と夫婦同氏制度の関係性に言及しなかった。しかし、本来であれば、この点は明示的に検討されなければならないのであって、この点を十分に検討していない同判決及び同決定の判断には論理的欠陥がある。

本件各規定の制定時から現在に至るまでの間の社会の動向、日本における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び日本が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、家族に関わる法制の変化等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるところ（婚外子法定相続分差別違憲大法廷決定）、夫婦の同等の権利やそれを前提とした婚姻維持の自由を考慮すべき必要性も高まってきていると言える。

### **4 あるべき結論**

以上のとおり、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定は、本件各規定による婚姻に対する制約の程度を不当に軽視し、法制度のパッケージであることと制約の関係性を見誤り、夫婦の同等の権利や婚姻維持の自由という憲法24条1項後段が明示的に要請する観点（内容要件）からの検討を欠いている。

これらの誤りを排除した上で、平成27年大法廷判決自身が述べた

憲法 24 条 1 項の趣旨（婚姻をするについての当事者の意思決定は当該当事者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）を踏まえれば、本件各規定は憲法 24 条 1 項に違反するとの結論となる。

## 第 7 結論

本件各規定は、憲法 24 条 1 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ことについての自律的な意思決定を合理的な理由なく制約するものであり、同項に違反する。この点、令和 3 年大法廷決定の宮崎・宇賀反対意見は「憲法 24 条 1 項の趣旨に反する侵害に当たる」とし、令和 4 年第三小法廷決定の渡邊意見も「婚姻の自由を侵害するものとして憲法 24 条に違反する」と結論付けている。

原告らは、本件各規定はその制定時から憲法 24 条 1 項に違反していたし、そうでなくとも、その後の社会の状況及び国民の意識の変化を踏まえれば、遅くとも現時点までには同項に違反するに至っていると主張するものである（詳細は原告ら第 15 準備書面（違憲となった時期／国賠法上の違法性について）参照）。

なお、原告らは、本書面において、被告から具体的な反論が示されていない点を指摘し、趣旨を明らかにするよう求めているが、仮にそれらに対する誠実な回答がなされない場合、裁判所においては、回答がないということ自体を審理において十分に考慮されたい。

以上