

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

### 準備書面(4)

令和7年12月1日

東京地方裁判所民事第2部Db係 御中

被告指定代理人 橋本政和

福田恭平

進藤晶子

宮城島光

戸取謙治

小川貴裕

大野智己

今村謙介

石川舞子

宮村開人

石川亮太

神 戸 翼

(目次)

第1 はじめに .....	5
第2 本件各規定が憲法13条に違反するものではないこと .....	8
1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法13条に違反することを基礎づける事情に当たらないこと .....	8
(1) 原告らの主張 .....	8
(2) 被告の反論 .....	8
(3) 小括 .....	12
2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法13条に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと .....	12
3 総括 .....	13
第3 本件各規定が憲法14条1項に違反するものではないこと .....	13
1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法14条1項に違反することを基礎づける事情に当たらないこと .....	13
(1) 原告らの主張 .....	13
(2) 被告の反論 .....	14
(3) 小括 .....	15
2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法14条1項に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと .....	15
3 総括 .....	16
第4 本件各規定が憲法24条1項に違反するものではないこと .....	16
1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷	

決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法24条1項に違反することを基礎づける事情に当たらないこと .....	16
(1) 原告らの主張 .....	16
(2) 被告の反論 .....	17
(3) 小括 .....	19
2 ②原告らが主張する事情が平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法24条1項に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと .....	19
3 総括 .....	19
第5 本件各規定が憲法24条2項に違反するものではないこと .....	20
1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法24条2項に違反することを基礎づける事情に当たらないこと .....	20
(1) 原告らの主張 .....	20
(2) 被告の反論 .....	21
(3) 小括 .....	25
2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法24条2項に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと .....	25
3 総括 .....	26
第6 結語 .....	26

被告は、本書面において、原告らの2025（令和7）年8月15日付け第11準備書面、同日付け第12準備書面、同日付け第13準備書面、同日付け第14準備書面、同日付け第15準備書面、同日付け第16準備書面、同日付け第17準備書面、同日付け第18準備書面及び同月25日付け第19準備書面（以下、上記各書面をそれぞれ「原告ら第11準備書面」などという。）に対し、必要と認める限度で反論する。

なお、略語等については、本準備書面において新たに用いるもののほか、従前の例による。

## 第1 はじめに

1 (1) 本件においては、本件各規定が憲法13条、14条1項、24条1項及び同条2項等に反するかどうかが問題となっているところ、原告らが本件各規定により制約されると主張する利益ないし被る不利益については、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定における当該事件の原告ら本人の個別損害と同様であるから、既に平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定において実質的に審理が尽くされ、判断が示されているものである。

この点、原告らは、「平成27年大法廷判決における「(中略) 本件規定は憲法13条に違反するものではない。」との判断は、その判断枠組み、判断方法、考慮事項の選択、事実の評価などの点に多くの問題が内在しており、そもそもその判断自体が誤っていることから、判例変更されるべきである」（原告ら第11準備書面第1・4ページ）、憲法14条1項違反かどうかの判断に関し、「平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定は変更されなければならない」（原告ら第12準備書面第5の4(5)・23ページ）、「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（中略）憲法24条1項後段が明示的に要請する観点（括弧内省略）からの検討を欠いている。」（原告ら第13準備書面第6の4・3

2ページ) などと主張し、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定が誤っており、変更されるべきであるなどとしている。

(2) しかし、最高裁判所の判断（判例）は、明文の規定はないものの、法的安定性等を理由に、先例として事実上の拘束力を有すると解されており（佐藤幸治著「憲法訴訟と司法権」264及び276ないし279ページ〔乙第15号証〕、中野次雄編「判例とその読み方〔三訂版〕」76ページ〔乙第16号証〕、畠佳秀「民事判例の「実践的」読み方についてー判決文等の形式面から読み取れることー」東京大学法科大学院ローレビュー13巻45及び46ページ〔乙第17号証〕参照）、そのため、判例の判断を変更することについては慎重でなければならないものとされている（前掲「判例とその読み方〔三訂版〕」74ページ〔乙第16号証〕参照）。

そうすると、判例が存在する場合には、事実上これに拘束されるべきことになるから、事実上の拘束力を否定すべき事情があるかどうか、すなわち、その判断を変更すべき事情があるといえるかどうかという観点から審理がされることになる。

(3) 以上を踏まえて、被告は、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正当であり、本訴訟については、原告らが主張する事情が平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の判断を変更すべき事情に当たるかどうか、すなわち、①平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が違憲であることを基礎づける事情に当たるかどうか（原告らが主張する平成27年大法廷判決や令和3年大法廷決定の誤りがあるかどうかも含む）、②平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が違憲となるに至ったことを示す事情に当たるかどうかという観点から審理すべきであるところ、原告らが主張する事情は、これらのいずれの事情にも当たるものではないと主張するものである（被告準備書面(1)第2の4から6まで(17ないし28ペ

ージ) 及び被告の令和7年4月30日付け準備書面(3)（以下「被告準備書面(3)」という。）第1から第4まで（3ないし18ページ）。

2 (1) 被告は、既に、原告らの主張する事情が前記1(3)①及び②いずれの事情にも当たらないことから、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定を変更すべき事情があるとはいえないことを明らかにしている。

すなわち、まず、前記1(3)①について、被告準備書面(1)第2の2及び3（11ないし16ページ）において述べたとおり、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定が、氏を含む婚姻及び家族に関する法制度については、我が国の歴史、伝統、文化、国民の意識ないし価値観を慎重に見極めつつ、国民的議論を経た上で国民のより幅広い理解を得て定めていくべき事項であり、本来的に立法政策に属する事柄であるから、民主的代表機関ではない裁判所ではなく、第一次的には、当該代表機関である国会の合理的な立法裁量に委ねられるべきであるとの判断を前提としていることなど、その各判断はいずれも正当であって誤りはないから、現時点においてもこれらを変更すべき事情はない。

また、前記1(3)②について、被告準備書面(1)第2の6(3)（26ないし28ページ）及び被告準備書面(3)第4の2(2)（12ないし16ページ）等において述べたとおり、原告らが指摘する平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定以降の女性の有業率の上昇、管理職に占める女性の割合の増加その他の社会の変化や、いわゆる選択的夫婦別氏制度の導入に賛成する者の割合の増加その他の国民の意識の変化といった諸事情等を踏まえても、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の判断を変更すべき事情があるとはいえない。

(2) 前記(1)のとおり、本件各規定が憲法に反しないことは明らかであるが、本準備書面においては、前記1(3)①及び②の観点から、原告ら第11ないし第19準備書面に対し、必要な範囲で反論する。

## 第2 本件各規定が憲法13条に違反するものではないこと

1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法13条に違反することを基礎づける事情に当たらないこと

### (1) 原告らの主張

原告らは、原告らが主張する権利ないし利益は、「氏名に関する人格的利益の一内容として氏名（名前）の変更を強制されない自由」であるとした上で（原告ら第11準備書面第2の1(1)・5ページ）、「氏名（名前）は、「個人として尊重される」（憲法13条）ことの基礎にあるものであり、人格の象徴として識別される機能を有し」、「そのため、アイデンティティと密接に関係する性質を有し」、『その性質ゆえに、時間の経過とともに、その意義が深まっていくことになる』といった「氏名（名前）の意義に鑑みると、氏名（名前）が、個人の自己の人生を築いていくうえで基本的重要性を持つと考える事柄であることは明らかである』から、氏名（名前）の変更を強制されない自由は、憲法13条で保障される（同準備書面第2の1・4ないし21ページ）と主張する。

そして、原告らは、民法750条が憲法13条に違反しないとした平成27年大法廷判決には誤りがあり、変更されなければならないとし（同準備書面第3・34ないし58ページ）、「平成27年大法廷判決は、氏名（名前）の変更を強制されない自由の実質的な意味や現実に社会の中で存在している利益を検討することなく、単に「具体的な法制度」であることだけをもって権利性を否定しており、極めて不合理である」旨主張する（同準備書面第3の7・44及び45ページ）。

### (2) 被告の反論

ア 婚姻の際に「氏名（名前）の変更を強制されない自由」が憲法13条に

## より保障されている権利とは認められないこと

(ア) 氏を含む婚姻及び家族に関する法制度は、その在り方が憲法上一義的に定められておらず、憲法24条2項により、具体的な内容は法律によって規律されることが予定されているから、氏に関する利益についてもまた、憲法の趣旨を踏まえて定められる法制度を待って初めて具体的に捉えられるものである。

そして、氏に関する民法の各規定は、氏の性質に関し、氏に、名とは切り離された存在として、社会の構成要素である家族の呼称としての意義があるとの理解を示しているものといえる。

このように、氏には家族の呼称としての意義があることからすれば、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ことは、その性質上予定されており、その氏に付与された性質の影響を受けることになる氏に関する利益もまた、一定の身分関係を反映する性質を帶び、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いえる。

これらに加え、本件で問題となるのは、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ことを踏まえると、現行の法制度を離れて、婚姻という身分関係の変動があった場合に氏が改められず、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権利ないし利益にまでなっていると認めることはできない（被告準備書面（1）第2の4（2）・17ないし20ページ及び被告準備書面（3）第1の2・4及び5ページ参照）。

以上のこととは、平成27年大法廷判決や令和3年大法廷決定当時はも

ちろん、現時点においても異なるところはない。

(イ) 以上から、原告らの主張する「氏名（名前）の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるということはできない。したがって、本件各規定は、憲法13条に違反しないから、その旨判示した平成27年大法廷判決に誤りがあるとはいえない。

イ 平成27年大法廷判決に誤りがある旨の原告らの主張は、平成27年大法廷判決を正解しないものであること

(ア) 原告らは、前記(イ)のとおり、「平成27年大法廷判決は、氏名（名前）の変更を強制されない自由の実質的な意味や現実に社会の中で存在している利益を検討することなく、単に「具体的な法制度」であることだけをもって権利性を否定しており、極めて不合理である」旨主張する（原告ら第11準備書面第3の7・44及び45ページ）。

しかし、平成27年大法廷判決が、「氏を改めることにより、①いわゆるアイデンティティの喪失感を抱くこと、②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こと、③個人の信用、評価、名譽感情等に影響が及ぶことといった不利益が生ずることは否定でき」ないとして、これらも考慮した上で、これらの点についての利益を含め婚姻の際に氏の変更を強制されない自由は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとまではいえないと判示したものであること（畠佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）743ページ）は、被告準備書面(3)第1の2（4及び5ページ）において述べたとおりである。

したがって、平成27年大法廷判決は、婚姻の際に「氏名（名前）の変更を強制されない自由」の実質的な意味や現実に社会の中で存在している利益についても検討した上で、前記の判示をしたものであり、氏が法制度で構築されること自体から直ちにその権利性を否定したものでないこ

とは明らかである。

(イ) また、原告らは、婚氏統称制度（民法767条2項）及び縁氏統称制度（同法816条2項）を例に挙げて「民法は、身分関係の変動があっても、氏が変動しない場合を想定している」とし、「平成27年大法廷判決が「氏の性質」として「身分関係の変更を伴って改められる」という性質を過度に強調している点は、極めて不合理である旨主張する（原告ら第11準備書面第3の8(3)・50及び51ページ）。

しかし、婚氏統称制度又は縁氏統称制度は、民法上の氏が離婚又は離縁によって婚姻前の氏又は縁組前の氏に変動（復氏）するとしつつ、呼称上の氏を婚氏又は縁氏とするものであり（畠佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）764ページの（注7）参照）、身分関係の変動があっても民法上の氏が変動しない場合の例として前記各制度を挙げることは誤りである<sup>1</sup>。

そして、前記ア(イ)のとおり、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ことは、その性質上予定されており、また、民法においてもそのように定められていることは明らかである。したがって、「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」という平成27年大法廷判決の判示は、「身分関係の変動に伴って改められる」という「氏の性質」を過度に強調するものではない。

(ウ) その他、原告らは、平成27年大法廷判決には誤りがある旨する主張するが（原告ら第11準備書面第3・34ないし57ページ）、いずれも平成27年大法廷判決を正解しないものである。

---

<sup>1</sup> なお、民法上の氏と呼称上の氏の相違などについては、房村精一「「民法上の氏」と「呼称上の氏」に関する若干の問題」戸籍572号7ページ以下参照。

(I) 以上のとおり、平成27年大法廷判決に誤りがある旨の原告らの主張は、いずれも平成27年大法廷判決を正解しないものであり、理由がない。

2

### (3) 小括

したがって、原告らが主張する事情は、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法13条に違反することを基礎づける事情に当たるとはいえない。

### 2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法13条に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと

平成27年大法廷判決が、原告らの主張する「氏名（名前）の変更を強制されない自由」を憲法上の権利としては認めなかつたことは、前記1(2)イ(7)のとおりである。

そして、平成27年大法廷判決（及び令和3年大法廷決定）後の社会的状況の変化等を踏まえても、原告らの主張する「氏名（名前）の変更を強制されない自由」が法律上保護に値する人格的利益（畠佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）734ページでいうところの④の「権利には至らない法的保護に値する人格的利益として認められたもの」）を超えて、憲法上の権利（同ページでいうところの①の「公権力との関係で憲法上の権利と認められた

---

<sup>2</sup> なお、原告らは、最高裁令和5年10月25日大法廷決定（民集77巻7号1792ページ）において、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（以下「4号規定」という。）による具体的な制約の態様及び程度等については、過酷な二者択一を迫るものであり、制約として過剰になっているとして、4号規定による制約の程度は重大なものであるとされていることも、本件規定が二者択一構造となっていることを検討する上で参考にされるべきである旨主張する（原告ら第11準備書面第2の2(2)23及び24ページ）。

しかしながら、上記最高裁令和5年10月25日大法廷決定は、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由が憲法13条によって保障されているとした上で、当該自由への制約について判示したものであるところ、本件各規定は、身体への侵襲を受けない自由のように憲法上保障された権利の侵害を問題とするものではないことは前記アのとおりであり、事案を異なるものであって、参考とはなり得ない。

もの」又は②の「憲法上の権利として認められたもの」)にまでその性質が変容したなどということはできない。

そうすると、原告らが主張する事情が、②平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法13条に違反するに至ったことを示す事情に当たるとはいえない。

### 3 総括

よって、原告らが主張する事情は、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定を変更すべき事情に当たるとはいせず、本件各規定は憲法13条に違反しない。

## 第3 本件各規定が憲法14条1項に違反するものではないこと

1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法14条1項に違反することを基礎づける事情に当たらないこと

### (1) 原告らの主張

原告らは、家制度の下で形成された「夫婦の氏の選択に関する女性差別的な意識や慣習がなおも残存して」おり（原告ら第12準備書面第3・6ないし11ページ）、本件各規定は、その「女性差別的な意識や慣習を温存するものとして機能し」（同準備書面第4・11ないし17ページ）、それにより「夫婦となろうとする者双方の「真に自由な選択」や「夫婦間の実質的な平等」（実質的な機会の平等）が阻害され、「氏名に関する人格的利益の侵害」や「婚姻の自由の侵害といった極めて重大な不利益が生じている」ことからすれば、「夫婦同氏の例外を一切認めない本件各規定を維持すべき合理的な理由があるかについて慎重に検討」すべきところ（同準備書面第5の3・19及び20ページ）、「夫婦の氏の選択に関する女性差別的な意識や慣習による影響を固定ないし助長する機能をもつ本件各規定は、それによる不利益に鑑

みても維持しなければならない合理性はなく、憲法14条1項に違反する」として、それを否定した平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定には誤りがあり、変更されなければならない旨主張する（同準備書面第5の4・20ないし23ページ）。

また、原告らは、「夫婦となろうとする者は、「妻は夫の氏を名乗るものである」という社会的圧力にさらされており、夫婦の氏の選択について自由かつ対等な協議ができていない」ことに加え、「実際に、夫婦の氏の選択について、そもそも夫婦間での協議が行われていない」にもかかわらず、その点を看過し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それは、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果であるとして、民法750条が憲法14条1項に違反しないとした平成27年大法廷判決には誤りがある旨主張する（同準備書面第2・5及び6ページ）。

## (2) 被告の反論

ア 被告準備書面(1)第2の5(4)イ(24及び25ページ)及び被告準備書面(3)第2の2(6ないし8ページ)において述べたとおり、憲法14条1項は事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づかない法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであるところ、民法750条は夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、同法739条1項及び戸籍法74条1号についても、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めるものでないことは明らかである。

我が国において、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それは、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果であって、本件各規定の在り方自体から生じた結果であるということはできない。

そのため、本件各規定は、憲法14条1項に違反しないから、その旨判示した平成27年大法廷判決に誤りがあるとはいえない。

イ また、原告らが「夫婦となろうとする者は、「妻は夫の氏を名乗るものである」という社会的圧力にさらされており、夫婦の氏の選択について自由かつ対等な協議ができていない」などと主張する点についても、前記アのとおり、民法750条は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねている。そして、いずれの夫婦も、同法739条1項の婚姻の届出を行うに当たり、夫婦が称する氏を届書に記載し又は市役所等においてそれを陳述していることからすれば（戸籍法27条、37条、74条1号）、基本的には、明示又は少なくとも默示にはその自由意思により協議を行い、それが成立しているものと捉えるべきである。原告らが指摘する個々のアンケート結果（甲A159、A296、A297）をもって、一般的に、夫婦において婚姻制度が想定する（平成27年大法廷判決が判示する）ところの「協議」が行われていないということはできない。

なお、仮に、上記協議の結果、夫の氏を選択した夫婦が妻の氏を選択した夫婦よりも多いことにつき、社会的・経済的要因等が背景にあり、それに対処することが求められるとしても、本件各規定が憲法14条1項に違反するか否かとは次元の異なる話であって、そのことゆえに、本件各規定が同項違反になるということはできない（栗城壽夫ほか編「現代青林講義憲法」169ページ参照）。

### (3) 小括

したがって、原告らが主張する事情は、①平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法14条1項に違反することを基礎づける事情に当たるとはいえない。

2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定

後の事情の変化により本件各規定が憲法14条1項に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと

平成27年大法廷判決が、民法750条がその文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているものでないこと及びいずれの夫婦についても、その協議の結果、夫又は妻いずれの氏を称するかを定めていると捉えられることを理由に、同条が憲法14条1項に違反しないと判断したことは、前記1(2)アのとおりである。

そして、前者については、社会状況の変化等により変容するものではなく、また、後者についても、平成27年大法廷判決（及び令和3年大法廷決定）当時はもちろん、現時点においても、一般的に夫婦において婚姻制度が想定する協議が行われていないなどということはできないことは、前記1(2)イで述べたとおりである。

そうすると、原告らが主張する事情が、②平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後的事情の変化により本件各規定が同項に違反するに至ったことを示す事情に当たるとはいえない。

### 3 総括

よって、原告らが主張する事情は、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定を変更すべき事情に当たるとはいはず、本件各規定は憲法14条1項に違反しない。

## 第4 本件各規定が憲法24条1項に違反するものではないこと

1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法24条1項に違反することを基礎づける事情に当たらないこと

### (1) 原告らの主張

原告らは、「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り、憲法24条1項前段が保障する婚姻の自由を直接的に制約している上（原告ら第13準備書面第3の2・15ないし18ページ）、「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」、「夫婦間の「同等の権利」が侵害されて」おり、その「夫婦間の不均衡により」、「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からすれば、同項後段が保障する夫婦の同等の権利及び婚姻維持の自由をも制約しており（同準備書面第3の3・19ないし21ページ）、それらによって「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に対する強度な制約」を課しているから、「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」と主張する（同準備書面第4の3・27及び28ページ）。

そして、原告らは、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」から（同準備書面第5・29ページ）、憲法24条1項に違反するものであって、にもかかわらずそれを否定した平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定には誤りがあり、変更されなければならない旨主張する（同準備書面第6・30ないし33ページ）。

## （2）被告の反論

ア 被告準備書面(1)第2の5(3)（23ページ）において述べたとおり、憲法24条1項は、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」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」を保障していると解される（平成27年大法廷判決参照。なお、畠佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）750ページには、憲法24条1項の規定内容からすれば、法律婚制度自体を廃止することは許されないだろうし、法律婚の要件として不合理なものを規定すれば同項違反の問題が生じ得る旨の記載があるところ、被告は、

同項の解釈につき、前記調査官解説の記載と異なる考え方を探るものではない。)。

被告準備書面(1)第2の5(3)(22ないし24ページ)及び被告準備書面(3)第3の2(1)(9及び10ページ)において述べたとおり、本件各規定は、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及び夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項とすること等を定めたものであって、婚姻をすることについての直接的な制約を定めたものでない(夫妻が称する氏の記載又は申述がない婚姻の届出が誤って受理された場合においても、婚姻の成立自体は否定されないと指摘もあるところである(甲A23・94ページ、二宮周平編「新注釈民法(17)親族(1)」・169及び170ページ)。)。

そして、この場面における「婚姻」とは、「現在の法制度に基づく婚姻」をいうのであって、仮にその婚姻の内容に意に沿わないところがあるとして、婚姻を選択しない者がいたとしても、それは、むしろ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、そのことゆえに、同項の趣旨に沿わない制約を課したということはできない(畠佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(下)751ページ参照)。

以上から、本件各規定は、同項に違反しない(なお、本件各規定が「法律婚の要件」を定めたものと捉えられるとしても、それが不合理なものとはいえないことは、後記第5のとおりである。)のであり、その旨判示した平成27年大法廷判決に誤りがあるとはいえない。

イ 原告らは、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定には、夫婦の「同等の権利」や「相互の協力」を前提とした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からの検討を欠いているという点においても、誤りがある旨主張する(原告ら第13準備書面第6の3及び4・32ページ及び33ページ)。

しかし、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はできないことは、被告準備書面(3)第3の2(2)(10ページ)において述べたとおりであって、婚姻維持の自由を侵害しているともいえないから、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定が必要な検討を欠いているとはいはず、原告らの前記主張には理由がない。

### (3) 小括

したがって、原告らが主張する事情は、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法24条1項に違反することを基礎づける事情に当たるとはいえない。

## 2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法24条1項に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと

平成27年大法廷判決が、民法750条が婚姻をすることについての直接的な制約を定めたものではないこと及びその婚姻の内容に意に沿わないところがあるとして、婚姻を選択しない者がいたとしても、そのことゆえに、憲法24条1項の趣旨に沿わない制約を課したということはできないことを理由に、民法750条が憲法24条1項に違反しないと判断したことは、前記1(2)アのとおりである。

そして、これらの点は、原告らが主張する平成27年大法廷判決（及び令和3年大法廷決定）後の社会的状況の変化等により、変容し得るものではないから、原告らが主張する事情が、②平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が同項に違反するに至ったことを示す事情に当たるとはいえない。

## 3 総括

(1) 以上から、原告らが主張する事情は、平成27年大法廷判決及び令和3年

大法廷決定を変更すべき事情に当たるとはいえず、本件各規定は憲法24条1項に違反しない。

(2) なお、原告らは、原告ら第13準備書面において多数の釈明を求めているが、いずれも回答の要を認めないため、回答しない（なお、被告において、憲法24条1項の保障内容として考えているものは、前記1(2)アのとおりである。）。

## 第5 本件各規定が憲法24条2項に違反するものではないこと

1 ①原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法24条2項に違反することを基礎づける事情に当たらないこと

### (1) 原告らの主張

原告らは、本件各規定により「憲法上保障された（少なくとも尊重に値する）重要な権利・利益の侵害状況が問題となっている」上、本件各規定が「婚姻（法律婚）すること自体を制約するもの」であることからすると、「広範な立法裁量はそもそも認められず、かかる制約が憲法の趣旨に沿わないものである場合には、直ちに憲法24条2項に違反する」というべきところ、本件各規定は、憲法13条、14条1項、24条1項前段及び同項後段の趣旨に反するものであることからすれば、同条2項に違反する（原告ら第14準備書面第1・3ないし5ページ）、仮に、平成27年大法廷判決の判断枠組みによったとしても、「本件各規定が制定された1947（昭和22）年以降、女性の社会進出は著しく進み、就業率や管理職割合の大幅な上昇が確認されていること、婚姻における氏の変更に対する不利益や、同氏しか選べないことによって婚姻を諦めたり、子どもを持つことを躊躇するといった深刻な実態も明らかとなっていること、女性差別撤廃委員会や自由権規約からの繰り返しの勧告等に加え」、「夫婦の氏に関する国民意識の変化等も踏まえれば、本

件各規定に合理性がないことは明らかである」として、やはり本件各規定は同項に違反する旨主張する(同準備書面第2及び第3・5ないし32ページ)。

## (2) 被告の反論

ア 婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的な内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2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項を前提としつつ、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いえる(再婚禁止期間違憲大法廷判決及び平成27年大法廷判決参照)。

そして、本件各規定が前記要請、指針に適合するかを検討するに当たっては、本件では、典型的な意味での基本的人権を直接制約する規定の合憲性審査基準が問題となっているものではないこと(本件各規定が憲法13条、14条1項及び24条1項に違反しないことは、前記第2ないし第4において述べたとおりである。)、被告準備書面(1)第2の2(11ないし13ページ)において述べたとおり、氏を含む婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべきものであり、特に、本件において検討すべき対象は、憲法上直接保障された権利とまでは認められない人格的利益や実質的平等であって、その内容として多様なものが考えられ、それらの実現の在り方は、その時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決められるべきものであること、婚姻及び家族に関する事項は、法制度としてその全体が有機的に関連して構築されているものであるから、問題となっている事項を変更した場合に法制度

全体にどのような影響を及ぼすのか等といった点を見据えた総合的な判断が必要であることからすれば、少数者の基本的な権利を保障するための厳格な審査をするというのではなく、第一次的には国会における民主主義の過程に重きを置いた審査となる（畠佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）755及び756ページ、令和3年大法廷決定における深山卓也ほか2名の共同補足意見参照）。

イ(ア) また、仮に本件各規定の全部又は一部が削除されたとしても、直ちに原告らが求める「夫婦双方が氏を維持したまま婚姻する等の例外」を認める法制度を利用することが可能になるものではなく、それを実現するための立法が必要になる。

しかるに、夫婦双方が氏を維持したまま婚姻することを可能とする法制度は複数考えられる上<sup>3</sup>、嫡出子の氏を含む婚姻及び家族に関する法制度の全体の在り方の検討が不可欠である（婚姻後の氏が、夫婦や親子関係についての全体的な規律の中でどのような位置づけを有するのか、仮にその事項を変更した場合に法制度全体にどのような影響を及ぼすのかなどの検討を要する（被告準備書面(3)第4の3(2)・16及び17ページ）。

そうすると、本件各規定が憲法24条2項に違反するかどうかについては、権力分立及び違憲審査制の在り方の観点からも、国会の広い立法裁量を踏まえた審査をするのが相当というべきである。

---

<sup>3</sup> 例えば、平成3年から法制審議会民法部会（身分法小委員会）では婚姻制度等の見直し審議がされたが、そこでは、夫婦双方が氏を維持したまま婚姻することを可能とする法制度として、夫婦の氏の定めをすることを原則としつつ、この定めを義務づけることをしないで、その定めをしないこともできるとする案や、人が婚姻前に称していた氏は、原則として、婚姻によっては変更されず、婚姻に際して夫婦の間で特段の合意がされた場合に限り、夫婦は同じ氏を称するとする案が報告されている。（法務省ホームページ（<https://www.moj.go.jp/MINJI/minji36.html>）法務省民事局参事官室「婚姻制度等の見直し審議に関する中間報告の説明」3ページ参照）。

(イ) なお、この点に関し、原告らは、「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」上、「婚姻する夫婦が必ず子を産み育てるものでもなく、本件各規定が夫婦同氏の例外を認めないことの合理性は、嫡出子に関する規定とは切り離して議論すべきものである」旨主張する（原告ら第14準備書面第3の2・25及び26ページ）。

しかし、被告準備書面(1)第2の3(2)イ(14及び15ページ)及び被告準備書面(3)第4の3(2)(16及び17ページ)において述べたとおり、現行民法における婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組み（同法772条以下）であるところ、夫婦同氏制を定める民法750条は、正にこの嫡出子が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意義づけられていること（同法790条1項）を反映しており（平成27年大法廷判決における寺田逸郎裁判官の補足意見参照）、夫婦同氏制を定める民法750条と嫡出子の仕組みとは有機的に関連しているから、嫡出子の氏がどのように定められるべきかという問題等を切り離して、夫婦が婚姻前の氏を維持したまま婚姻する等の選択肢を設けていないことが憲法に違反するかどうかの判断をすることはできない（大村敦志著「民法読解親族編」57ページ、大村敦志ほか編「家族法学の過去・現在・未来」94ページ〔石綿はる美執筆部文〕等においても、選択的夫婦別氏制度の導入を検討するに当たっては、子（実子及び養子）の氏をどうするかが重要な意味を持つ旨指摘されている。）。

そうすると、原告らの前記主張には理由がない。

ウ 以上より、本件各規定が憲法24条2項に適合するものとして是認されるか否かは、夫婦同氏制の趣旨やそれを採用することにより生ずる影響につき検討し、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である。

エ そして、①夫婦同氏制は、明治31年に、妻が夫の氏を称することが慣習化していたこと等を踏まえて採用されて以来、我が国の社会に定着してきたものであること、②家族は、社会の自然かつ基礎的な集団単位であることから、その呼称を一つに定めることには合理性が認められること、③夫婦が同一の氏を称することは、家族を構成する一員であることを対外的に公示し、識別する機能を有しており、夫婦間の子が嫡出子であることを示す仕組みを確保することにも一定の意義があること（婚姻と結び付いた嫡出子の地位を認めることは、必然的といえないとしても、歴史的にみても社会学的にみても不合理とはいえないことは、平成27年大法廷判決における寺田逸郎裁判官の補足意見が指摘するとおりである。）、④家族を構成する個人が、その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あること、⑤内閣府による令和3年12月調査において、「あなたは、夫婦の名字・姓が違うことによる、夫婦の間の子どもへの影響の有無について、どのように思いますか。」との質問に対し、「子どもにとって好ましくない影響があると思う」との回答が69.0パーセントに上っており（甲A第28号証・18ページ）、内閣府が平成8年、平成13年、平成18年、平成24年及び平成29年に行った各調査における同旨の質問に対しても、「子どもにとって好ましくない影響があると思う」との回答がおおむね62ないし68パーセントに上っていること（乙第8号証・15ページ、乙第18号証）等からしても、夫婦同氏制の下においては、子がいずれの親とも氏を同じくする利益を享受しやすい（又は少なくともそのように考える者も多い）といえること、⑥前記第3の1(2)アのとおり、夫婦がいずれの氏を称するかは、規定上、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こと、⑦被告準備書面(1)第2の6(3)（27ページ）及び被告準備書面(3)第4の2(2)エ（15ページ）において述べたとおり、通称使用の拡大は、婚姻に伴い氏を改める者が受ける不利益を一

定程度緩和するものであることを総合的に考慮すると、本件各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とはいえない。

そのため、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ころ、国会において夫婦の氏の在り方に関する法案が審議され、正にそこで法制度全体への影響に係る様々な論点が論じられているところである。

オ 以上のことからすれば、本件各規定が憲法24条2項に違反するとは認められず、その旨判示した平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定に誤りがあるとはいえない。

### (3) 小括

したがって、原告らが主張する事情は、①平成27年大法廷判決当時及び令和3年大法廷決定当時はもとより、現時点においても本件各規定が憲法24条2項に違反することを基礎づける事情に当たるとはいえない。

2 ②原告らが主張する事情が、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が憲法24条2項に違反するに至ったことを示す事情に当たらないこと

平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定が本件各規定につき憲法24条2項に違反しないと判断したことは、前記1のとおりである。

そして、原告らが指摘する平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定以降にみられる女性の有業率の上昇、管理職に占める女性の割合の増加その他の社会の変化や、いわゆる選択的夫婦別氏制度の導入に賛成する者の割合の増加その他の国民の意識の変化といった諸事情等を踏まえても、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の判断を変更すべきものとは認められないことは、被告準備書面(1)第2の6(25ないし28ページ)及び被告準備書面(3)第4の2(12ないし16ページ)において述べたとおりである。

したがって、原告らが主張する事情が、②平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定後の事情の変化により本件各規定が同項に違反するに至ったことを示す事情に当たるとはいえない。

### 3 総括

よって、原告らが主張する事情は、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定を変更すべき事情に当たるとはいせず、本件各規定は憲法24条2項に違反しない。

## 第6 結語

以上のとおり、本件各規定が憲法13条、14条1項、24条1項及び同条2項に違反するとは認められない。また、本件各規定が女子差別撤廃条約及び自由権規約の各規定並びに憲法98条2項に違反するとは認められないことは、被告準備書面(1)第2の7(28ないし33ページ)並びに被告準備書面(3)第5(18及び19ページ)で述べたとおりである。

したがって、本件各規定が上記各条項に違反す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立法措置を怠った場合にそもそも当たらず、本件各規定の改廃措置をとらない立法不作為は、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けないから、原告らの主張は理由がない。

よって、本件国賠請求は、いずれも速やかに棄却されるべきである。

以上