

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（1）

令和6年9月6日

東京地方裁判所民事第2部D b係 御中

被告指定代理人

橋	本	政	和
富	岡		潤
加	々	美	聡
戸	取	謙	治
大	野	智	己
今	村	謙	介
石	川	舞	子
村	上		岳
山	盛	裕	之

第 1	はじめに	4
第 2	被告の主張	5
1	平成 27 年大法廷判決及び令和 3 年大法廷決定における判断の内容	5
	(1) はじめに	5
	(2) 平成 27 年大法廷判決の判断の内容	5
	(3) 令和 3 年大法廷決定の判断の内容	10
	(4) 小括	11
2	氏を含む婚姻及び家族に関する法制度は、本来的に国民のより幅広い理解を得て定めていくべき事柄（立法政策に属する事柄）であるから、第一次的に国会の合理的な立法裁量に委ねられるべきことであること	11
3	本件各規定の立法目的及び合理性等	13
	(1) 本件各規定の立法目的	13
	(2) 本件各規定の合理性	13
	(3) 我が国における夫婦同氏・夫婦別氏制に対する国民意識	16
4	本件各規定は憲法 13 条に違反するものではないこと	17
	(1) 原告らの主張について	17
	(2) 「氏名に関する人格的利益」が憲法 13 条により保障された憲法上の権利とは認められないことについて	17
	(3) 小括	20
5	本件各規定は憲法 24 条 1 項に違反するものではないこと	20
	(1) 原告らの主張について	20
	(2) 「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ないことについて	21
	(3) 本件各規定は婚姻をするを直接制約するものではなく、憲法 24 条 1	

項に違反しないことは平成 27 年大法廷判決及び令和 3 年大法廷決定から明らかであることについて	22
(4) 夫婦同氏制が憲法 13 条及び 14 条の理念に沿わないものであるから、本件各規定が「婚姻をするについての自由」を制約するという原告らの主張に理由がないことについて	24
(5) 小括	25
6 本件各規定は憲法 24 条 2 項に違反するものではないこと	25
(1) 原告らの主張について	25
(2) 本件各規定が憲法 13 条及び 24 条 1 項に違反しないこと（前記(1)の①の主張について）	26
(3) 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き、国会の立法裁量の範囲を超える状態に至っているとはいえないこと（前記(1)の②の主張について）	26
(4) 小括	28
7 本件各規定は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 項に違反するものではないこと	28
(1) 原告らの主張	28
(2) 被告の主張	28
(3) 小括	33
8 国賠法上の違法性が認められないこと	33
第 3 結語	34

被告は、本準備書面において、原告らの本件国賠請求に対する被告の主張を述べる。

なお、略語等は、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

原告らは、本件各規定は、全ての夫婦に対して、婚姻に際していずれか一方が氏を変更して夫婦同氏になることを求め、双方が氏を維持したまま婚姻する等の例外を認めておらず、婚姻前の氏の維持を希望する者に対し、婚姻前の氏の維持を諦めて婚姻をするか、婚姻を諦めて婚姻前の氏を維持するかの二者択一を迫る点で、①憲法13条によって保障される「氏名に関する人格的利益」及び②憲法24条1項によって保障される「婚姻をするについての自律的な意思決定」を制約しており、かかる制約には必要性も合理性もないから、憲法13条及び24条1項に違反すること、③本件各規定は憲法13条及び24条1項に違反するから、立法裁量を逸脱するものとして、憲法24条2項にも違反し、また、平成27年大法廷判決の判断枠組みによって憲法24条2項の適合性を判断するとしても、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、憲法24条2項に違反すること、④本件各規定は、「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「女子差別撤廃条約」という。）及び「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、同時に国家に条約遵守義務を課している憲法98条2項に違反していることを主張した上で、本件各規定は上記憲法及び条約の各規定に違反していることが明白であるとし、被告は、遅くとも、法務省法制審議会が選択的夫婦別氏制を含む「民法の一部を改正する法律案要綱」を答申し、法務省が公表した平成8年には、本件各規定の違憲性を認識していたにもかかわらず、その後約28年間、正当な理由なくその改廃

等の立法措置を怠っているとして、かかる立法不作為が国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項の規定の適用上違法である旨を主張する。

しかしながら、後記第2で述べるとおり、本件各規定は上記憲法及び条約の各規定に違反するものではなく、夫婦別氏を許容する立法の不作為は国賠法1条1項の適用上違法ということはできない。

第2 被告の主張

1 平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定における判断の内容

(1) はじめに

本件各規定が採用する夫婦同氏制については、平成27年大法廷判決において、憲法13条及び24条に違反しない旨の判断が下され、令和3年大法廷決定においても、憲法24条に違反しない旨の判断が下されている。

本訴訟においても、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定における判断の内容を踏まえた上で、原告らが主張する事情がこれらの判断を変更すべき事由に当たるかどうか、という観点から審理がされるべきところ、以下のとおり、本件各規定が憲法13条及び24条に違反するものではないことは明らかである。

本項では、まず、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定における判断の内容について、その要点を述べることとする。

(2) 平成27年大法廷判決の判断の内容

ア 民法750条が憲法13条に違反するか否かについて

(ア) 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ものというべきである（最高裁昭和63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27ページ参照）。

しかし、氏は、婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであるから、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。

(イ) そこで、民法における氏に関する規定を通覧すると、人は、出生の際に、嫡出である子については父母の氏を、嫡出でない子については母の氏を称することによって氏を取得し（民法790条）、婚姻の際に、夫婦の一方は、他方の氏を称することによって氏が改められ（同法750条）、離婚や婚姻の取消の際に、婚姻によって氏を改めた者は婚姻前の氏に復する（同法767条1項、771条、749条）等と規定されている。また、養子は、縁組の際に、養親の氏を称することによって氏が改められ（同法810条）、離縁や縁組の取消しによって縁組前の氏に復する（同法816条1項、808条2項）等と規定されている。

これらの規定は、氏の性質に関し、氏に、名と同様に個人の呼称としての意義があるものの、名とは切り離された存在として、夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称するとすることにより、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。そして、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位であるから、このように個人の呼称の一部である氏をその個人の属する集団を想起させるものとして一つに定めることにも合理性があるといえる。

(ウ) 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。

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ことからすれば、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ものであり、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ところ、上記のように、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いるといえる。

(エ) 以上のような現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に「氏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はいえない。民法750条は、憲法13条に違反するものではない。

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ものの、憲法24条2項の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる。

イ 民法750条が憲法14条1項に違反するか否かについて

憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定が、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のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである。

民法750条は、夫婦がいずれの氏を称するかをその協議に委ねているのであって、同規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではないから、憲法14条1項に違反するものではない。

ウ 民法750条が憲法24条に違反するか否かについて

(ア) 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解される。

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。

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見える。

そして、憲法 24 条による立法上の要請、指針は、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、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。

(イ) 憲法 24 条の要請、指針に応じて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、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。

(ウ) 婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制は、旧民法（昭和22年法律第222号による改正前の明治31年法律第9号）の施行された明治31年に我が国の法制度として採用され、我が国の社会に定着してきたものである。

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。

そして、夫婦が同一の氏を称することは、上記の家族という一つの集団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いる。特に、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。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。

加えて、前記のとおり、民法750条の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではなく、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。

これに対して、夫婦同氏制の下においては、婚姻によって氏を改める者にとって、一定の不利益を受ける場合があるものの、近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっているところ、上記の不利益は、このような氏を通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得るものである。

以上の点を総合的に考慮すると、民法750条の採用した夫婦同氏制は、直ちに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制度であるとは認めことができず、民法750条は憲法24条に違反するものではない。

(3) 令和3年大法廷決定の判断の内容

ア 令和3年大法廷決定は、上記(2)の平成27年大法廷判決の判断の内容を踏まえ、以下のとおり、民法750条及び戸籍法74条1号が憲法24条に違反するものでない旨判断している。

イ 民法750条の規定が憲法24条に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところであり（平成27年大法廷判決）、上記規定を受けて夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項と定めた戸籍法74条1号の規定もまた憲法24条に違反するものでないことは、平成27年大法廷判決の趣旨に徴して明らかである。

平成27年大法廷判決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原決定が認定する諸事情等を踏まえても、平成27年大法廷判決の判断を変更すべきものとは認められない。

夫婦の氏についてどのような制度を採るのが立法政策として相当かという問題と、夫婦同氏制を定める現行法の規定が憲法24条に違反して無効

であるか否かという憲法適合性の審査の問題とは、次元を異にするものである。この種の制度の在り方は、平成27年大法廷判決の指摘するとおり、国会で論ぜられ、判断されるべき事項にほかならない。

(4) 小括

平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定における上記判断の内容を踏まえた上で、本訴訟における原告らの主張をみるに、原告らが主張する事情はこれらの判断を変更すべき事由に当たるものとはいえないから、原告らの主張には理由がないというべきである。

以下では、まず、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定でも指摘されているとおり、本件のような夫婦の氏の在り方を含む婚姻及び家族に関する法制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄であることについて述べた上で、原告らの主張に理由がないことについて詳述することとする。

2 氏を含む婚姻及び家族に関する法制度は、本来的に国民のより幅広い理解を得て定めていくべき事柄（立法政策に属する事柄）であるから、第一次的に国会の合理的な立法裁量に委ねられるべきことであること

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要因の変化についても考慮した総合的な判断によって定められるべきであり、特に、憲法上直接保障された権利とまではいえない利益や実質的平等については、その内容として多様なものが考えられ、その実現の在り方は、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（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）。

また、婚姻及び家族に関する事項は、法制度のパッケージとして構築されるものにほかならず（令和3年大法廷決定における深山卓也裁判官、岡村和美裁判官及び長嶺安政裁判官の共同補足意見参照）、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、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い。そのため、問題となっている事項が、夫婦や親子関係についての全体の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といった点を見据えた総合的な判断が必要とされるものである（畑佳秀・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）。

したがって、氏を含む婚姻及び家族に関する事柄については、我が国の家族の在り方、ひいては社会の根幹に関わる重要な問題であり、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要因の変化についても考慮した総合的な判断によって定められるべきであって、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。

この点、平成27年大法廷判決に関して、婚姻及び家族に関する事項についての憲法24条2項適合性に関する合憲性審査基準について、「制度の構築が、第一次的には国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているもの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に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ものになるものと考えられる。」（畑・前掲判例解説756ページ）と説明されているところである。

以上のとおり、氏を含む婚姻及び家族に関する法制度は、「社会の基幹をなす重要な制度であることに照らし、国民の代表者である国会が、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、国民のコンセンサスを得て定めていくべき事柄（立法政策に属する事柄）であ」（東京高裁平成26年3月28日判決〔平成27年大法廷判決の原審判決〕・民集69巻8号2741ページ参照）り、「この種の制度の在り方については、平成27年大法廷判決の指摘するとおり、国会で論ぜられ、判断されるべき事項にほかなら

ないというべきである」(令和3年大法廷決定)から、第一次的に国会の合理的な裁量に委ねられるべきである。

3 本件各規定の立法目的及び合理性等

平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定においては、夫婦同氏制を採用する本件各規定の立法目的について特段の判断はされていないが、本項では、この点を含め、若干ふえんすることとする。

(1) 本件各規定の立法目的

夫婦同氏制を定める本件各規定の立法目的については、夫婦は、生活共同体を形成するものであるから、その統体性を示すために、同一の氏を称するものである(中川淳著「親族相続法(改訂版)」69ページ〔乙第1号証〕)とか、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(東京高裁平成26年3月28日判決〔平成27年大法廷判決の原審判決〕・民集69巻8号2741ページ参照)などといった説明がされている。

本件各規定の立法目的が上記のようなものであることは、民法750条の制定に当たり、昭和21年8月22日に開催された臨時法制調査会第2回総会において、我妻委員が、「我々の家族共同生活が或る場合に集り、或る場合に分れるというのを、氏を変更するという、そういう観念で現わしていこう、(中略)氏を同じうするかしないかという所を一つの拠り所として之を考えていこう、かように氏というものを頭の中に考えまして、その氏を同じうするか、しないかということが現実の共同生活が一緒になる、ならぬという所を抑える一つの拠り所にしようという風に考えている訳であります。」

(我妻榮編「戦後における民法改正の経過」251ページ〔乙第2号証〕)と説明していることから明らかである。

(2) 本件各規定の合理性

ア 立法目的との関係

「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、「習俗」といった言葉を用いていることからしても、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ものであり、本件各規定は、上記立法目的達成のための合理的な手段として、夫婦同氏制を採用したものである。

この点については、平成27年大法廷判決においても、「夫婦同氏制は、旧民法(昭和22年法律第222号による改正前の明治31年法律第9号)の施行された明治31年に我が国の法制度として採用され、我が国の社会に定着してきたものである。(中略)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。」と判示されているところである。

イ 婚姻制度との関係

婚姻夫婦は、形の上では二人の間関係であっても、法律制度としてみれば、家族制度の一部として構成され、身近な第三者ばかりでなく広く社会に効果を及ぼすことがあるものとして位置づけられる。このような法律制度としての性格や、現実に夫婦、親子など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という事情などからすると、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。

このように、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不合理な点はない。

この点、現行民法における婚姻は、相続関係(民法890条及び900

条等)、日常の生活において生ずる取引関係(同法761条)など、当事者相互の関係にとどまらない意義・効力を有するが、制度としての婚姻を特徴づけるのは嫡出子の仕組み(同法772条以下)であるといえ、これこそが婚姻制度において想定される「法律上の効果となる柱」であるといえる。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)を反映していると考えられるところ、婚姻制度について、複雑さを避け、規格化するという要請の中で、本件各規定が、法律上の効果となる柱である嫡出子の仕組みとの整合性を追求しつつ、婚姻をする夫婦の氏をそのいずれかの氏とする仕組みを設けていることは、これを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いうべきである(以上につき、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)。

この点については、平成27年大法廷判決においても、「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。」と判示されているところである。

ウ 夫婦別氏という選択肢を設けていないことの合理性について司法審査を及ぼすことの当否について

夫婦が別氏のまま婚姻をすることができるという制度を採用した場合に、その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。

そして、氏を異にする夫婦関係の制度全体の在り方や、これを踏まえた氏の合理的な在り方については、社会生活上の意義を勘案して広く検討を行う必要があるから、司法の場における審査になじまないものであり、正に民主的なプロセス、すなわち国会の広い立法裁量に委ねられるべき問題というべきである。

(3) 我が国における夫婦同氏・夫婦別氏制に対する国民意識

現在の我が国においても、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。

また、夫婦同氏・夫婦別氏制に対する国民意識については、これまで内閣府において累次世論調査が実施されており、直近のものとしては令和3年12月2日から令和4年1月9日までに内閣府が実施した世論調査（内閣府による令和3年12月調査）があるところ、その調査においては、「現在の制度である夫婦同姓制度を維持した方がよい」とする回答が27.0パーセント、「現在の制度である夫婦同姓制度を維持した上で、旧姓の通称使用についての法制度を設けた方がよい」とする回答が42.2パーセントであり、これらの合計は69.2パーセントに上るのに対し、「選択的夫婦別姓制度を導入した方がよい」とする回答は28.9パーセントにとどまっている（甲A第28号証21ページ）。また、令和6年7月に実施された民間調査であるJNN世論調査においても、婚姻後の名字について、「同じ名字を維持すべき」とする回答が21パーセント、「同姓を維持しつつ、旧姓を通称としてどこでも使えるよう法制化すべき」とする回答が47パーセントであり、これらの合計は68パーセントに上るのに対し、「別姓を導入すべき」とする回答は26パーセントにとどまっており、ほぼ同様の結果となっている（乙第3号証）。

このように、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。

4 本件各規定は憲法13条に違反するものではないこと

(1) 原告らの主張について

原告らは、「氏名に関する人格的利益」（「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」と定義される（訴状・27ページ。）が、「憲法13条が保障する憲法上の権利である」と主張する（訴状・26及び27ページ）。

その上で、原告らは、「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（中略）、氏名に関する人格的利益の喪失を受け入れるという（括弧内省略）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」としているから、婚姻前の氏の維持を希望する者に対し、婚姻前の氏の維持を諦めて婚姻をするか、婚姻を諦めて婚姻前の氏を維持するかの二者択一を迫るもので、「氏名に関する人格的利益」を制約するものであり（訴状・30ページ）、「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ない限り許されない」ところ（訴状・43ページ）、その「必要性も合理性もない」（訴状・44ページ）として、本件各規定が憲法13条に違反すると主張する（訴状・61ページ）。

(2) 「氏名に関する人格的利益」が憲法13条により保障された憲法上の権利とは認められないことについて

ア 「氏名に関する人格的利益」が憲法13条により保障された憲法上の権利であるとの原告の前記(1)の主張は、憲法上、これを直接明示的に定める条文がないことからすれば、いわゆる新しい人権として憲法上の保障された権利である旨を述べるものと解される。

イ この点、憲法13条は、個別の基本権規定によって手当されない新しい権利の根拠規定となり得るが、新しい憲法上の権利と認められるかどうかについては、明確な基準もなく、また、多種多様な権利がいずれも憲法上

の人権として認められると各人権の保障の程度が弱くなる危険があることから、特定の行為が個人の人格的生存に不可欠であることのほか、その行為を社会が伝統的に個人の自律的決定に委ねられたものと考えているか、その行為は多数の国民が行おうと思えば行うことができるか、行っても他人の基本権を害するおそれがないかなど、種々の要素を考慮して慎重に決定しなければならないと解されている（平成27年大法廷判決の最高裁判所調査官解説736ページ、芦部信喜・高橋和之補訂「憲法第8版」124及び125ページ参照）。

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、原告らが主張する「氏名に関する人格的利益」も、憲法の趣旨を踏まえて定められる法制度を待つて初めて具体的に捉えられるものである。このような一定の法制度を前提とする権利ないし利益については、いわゆる生来的な権利とは異なる考慮が必要であって、具体的な法制度の構築と共に形成されていくものであるから、当該法制度において認められた権利や利益を把握した上でそれが憲法上の権利であるかを検討することになる。

氏に関する民法の各規定は、平成27年大法廷判決が判示するとおり、氏の性質に関し、氏に、名とは切り離された存在として、夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称するとすることにより、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すものといえる（前記1(2)ア(i)参照）。

平成27年大法廷判決が判示するとおり、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ことからすれば、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ものであ

り、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ところ、上記のとおり、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いるものといえる（前記1(2)ア(ウ)参照）。

そして、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。

以上からすると、現行の法制度を離れて、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利益にまでなっていると認めることはできない。

ウ このことは、平成27年大法廷判決が「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」と判示していることから導かれる（前記1(2)ア(エ)参照）。

すなわち、平成27年大法廷判決は、「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、名誉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」ないところ、「本判決は、これらの点についての利益は、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」とし

て上記判示をしたものとされており（畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）743ページ）、上記①ないし③は原告らが主張する「氏名に関する人格的利益」にはほかならないから、平成27年大法廷判決は、「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いえる。

エ したがって、原告らの主張する「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とは認められない。本件各規定が憲法上の権利を侵害し、憲法13条に違反する旨の原告らの前記(1)の主張は、理由がない。

なお、原告らの主張が、その実質において、本件各規定が、婚姻前の氏の維持を希望する者に対し、婚姻の意思決定をした場合にその配偶者となる者が氏を変更しない限り、自らの氏の変更を強制するものであることを理由に憲法13条に違反する旨主張するものであるとしても、「氏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とはいえないことは、平成27年大法廷判決が判示するとおりである（前記1(2)ア(エ)参照）。

(3) 小括

したがって、原告らの主張は、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷判決の判断を変更すべき事由を示すものとはいえない。

よって、本件各規定は、憲法13条に何ら反するものではない。

5 本件各規定は憲法24条1項に違反するものではないこと

(1) 原告らの主張について

原告らは、憲法24条1項が「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」（括弧内省略）のみを保障しているのではなく」、「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」を保障しているところ（訴状・34ページ）、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、本件各規定は上記「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り（訴状・40ページ）、かかる制約には必要性も合理性もないため、憲法24条1項に違反すると主張する（訴状・61ページ）。

(2) 「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ないことについて

ア 原告らは、前記(1)のとおり、憲法24条1項が「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、ここでいう婚姻は、現在の法制度に基づく婚姻ではなく、「合理性のない制約を排除した」婚姻であると主張し、婚姻前の氏の維持を希望する原告らは、本件各規定により婚姻をするについての自律的な意思決定が制約されているとして、憲法24条1項に違反すると主張している。

イ しかし、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、憲法の趣旨を踏まえて定められる法制度を待つて初めて具体的に捉えられるものであり、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と解される。

そのため、平成27年大法廷判決が説示するとおり、仮に現在の法制度の婚姻の内容に意に沿わないところがあり、これ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、（また、その者が考える婚姻をすることを諦めて、現在の法制度に基づく婚姻をする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の憲法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（前記1(2)ウ(ア)参照）。それは、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、国会の立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討場面で考慮すべき事項であると解される（畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）751ページ）。

ウ したがって、「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。

(3) 本件各規定は婚姻をすることを直接制約するものではなく、憲法24条1項に違反しないことは平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定から明らかであることについて

ア 原告らは、夫婦同氏制を採用する本件各規定は「婚姻をするについての自律的な意思決定」を制約し、憲法24条1項に違反する旨主張するところ、前記(2)で述べた点をおくとしても、本件各規定は婚姻をすることを直接制約するものではなく、憲法24条1項に違反するものでないことは、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定から明らかである。

すなわち、平成27年大法廷判決は、夫婦同氏制を採用する民法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く、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の憲法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ており（前記1(2)ウ(ア)参照）、令和3年大法廷決定も、上記平成27年大法廷判決の判断を変更する必要はないとの判断を前提に、民法750条の規定を受けて夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項と定め

た戸籍法74条1号の規定もまた憲法24条に違反するものでないと判示しているところである（前記1(3)参照）。そして、これらの規定を受けて戸籍法の定めによって届け出ることによって婚姻が効力を生じる旨を定めた民法739条もまた憲法24条1項に違反するものでないことは、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の趣旨に徴して明らかである。

したがって、本件各規定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でないことは、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定から明らかであり、原告らの前記(1)の主張は、理由がない。

イ なお、民法750条を受けて、戸籍法74条1号は、夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項としており、これを記載しなければ、婚姻届は受理されず、婚姻は効力を生じない（民法739条1項、740条）点を捉えて、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ができるとしても、これは、民法750条が婚姻の効力すなわち法律婚の制度内容の一つとして夫婦同氏制を採用し、また、同法739条1項が、婚姻は戸籍に記載するための届出によって効力を生ずるという届出婚主義を採用しており、これらの規律を受けて、戸籍法74条1号は、婚姻後に夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項としており、民法及び戸籍法が法律婚の内容及びその成立の仕組みをこのようなものとした結果、婚姻の成立段階で夫婦同氏とするという要件を課すこととなったものであり、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、婚姻とすること自体に直接向けられた制約とはいえない。

また、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について保障するものの、ここ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、仮に、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。

したがって、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（以上につき、令和3年大法廷決定における深山卓也裁判官、岡村和美裁判官及び長嶺安政裁判官の共同補足意見参照）。

(4) 夫婦同氏制が憲法13条及び14条の理念に沿わないものであるから、本件各規定が「婚姻をするについての自由」を制約するという原告らの主張に理由がないことについて

ア 原告らは、本件各規定が「氏名に関する人格的利益」を制約しており、憲法13条の理念に沿わないものである上、「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」、「夫婦間に実質的な平等が保たれるように図られて」おらず、性別による不平等を生じさせている本件各規定は、「憲法14条1項の理念にも沿わない」として、本件各規定は「婚姻をするについての自由」を制約するものにほかならないと主張する（訴状37ないし40ページ）。

イ しかし、原告らが主張する「氏名に関する人格的利益」が憲法上保障された権利ではなく、本件各規定が「氏名に関する人格的利益」を制約するものとして憲法13条に違反するものでないことは、前記4において述べたとおりである。

また、本件各規定が性別による不平等を生じさせ、憲法14条1項に違反するかについては、平成27年大法廷判決において、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くものでない限り、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」、民法750条「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。我が国において、夫婦と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ることが認められるとしても、それが」、民法750条の「在り方自体から生じた結果であるということとはできない。」と判示されているところである(前記1(2)イ参照)。

なお、本件各規定は、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自由な協議に委ねており、その一方のみに選択を委ねているものではないこと、また、上記協議の結果、氏を変更した者のみはその変更による不利益を受けることになったとしても、前記3のとおり、本件各規定がその立法目的を達成するための手段として夫婦同氏制を採用していることには合理性が認められることからすれば、本件各規定の定める夫婦同氏制が、合理的な根拠に基づかない法的な差別的取扱いとはいえない。

したがって、本件各規定が憲法13条の理念に沿わないものであるとはいえず、憲法14条1項の理念に沿わないものであるということもできない。

(5) 小括

以上によれば、原告らの主張は、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由を示すものとはいえない。

よって、本件各規定は、憲法24条1項に何ら反するものではない。

6 本件各規定は憲法24条2項に違反するものではないこと

(1) 原告らの主張について

原告らは、①本件各規定が憲法13条及び24条1項に違反するから、そのことのみをもって、その限度で、憲法24条2項に違反する(訴状・61

ページ)、②婚姻により氏を変更することの不利益や夫婦間の不均衡、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り、「氏名に関する人格的利益」や「婚姻をするについての自由」が憲法上保障されていない場合であっても、本件各規定はこうした人格的利益を尊重しておらず、両性の実質的な平等や婚姻をすることが事実上不当に制約されないようにすることに対する十分な配慮もないから、平成27年大法廷判決の判断枠組みに従ったとしても、憲法24条2項に違反する(訴状・61ないし65ページ)と主張する。

(2) 本件各規定が憲法13条及び24条1項に違反しないこと(前記(1)の①の主張について)

本件各規定が憲法13条及び24条1項に違反するものとはいえないことは、前記4及び5において主張したとおりであり、そのことを根拠に本件各規定が憲法24条2項に違反するということはできないから、原告らの前記(1)の①の主張には理由がない。

(3) 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き、国会の立法裁量の範囲を超える状態に至っているとはいえないこと(前記(1)の②の主張について)

次に、原告らの前記(1)の②の主張についてみても、平成27年大法廷判決は、原告らが本件で主張している「氏名に関する人格的利益」、すなわち、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について、憲法24条2項の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であるとし、この点も踏まえて民法750条が憲法24条2項に違反しないかどうかを判断しており(前記1(2)ア(エ)参照)、「婚姻をするについての自由」を含め、原告らの主張する制約される利益ないし被る不利益は、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り、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ているものである（この点、平成27年大法廷判決が、「両性の実質的な平等」や「婚姻をすることが事実上不当に制約されないようにすること」を考慮した上で、民法750条が憲法24条に違反するものではないと判断していることは、その判示から明らかである。前記1(2)ウ参照）。

そして、令和3年大法廷決定は、平成27年大法廷判決を前提に、民法750条及び戸籍法74条1号が憲法24条に違反しないと判示したものであり（前記1(3)参照）、これらの規定を受けて戸籍法の定めにより届け出ることによって婚姻が効力を生じる旨を定めた民法739条もまた、憲法24条に違反するものでないことは、平成27年大法廷判決及び令和3年大法廷決定の趣旨に徴して明らかである。

そうすると、原告らの主張は、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由を示すものとはいえない。

また、原告らは、令和3年大法廷決定後現在に至るまでの間の国民の意識の変化など婚姻や氏に関する社会的状況の変化等を指摘する。しかし、婚姻及び家族に関する法制度の構築に当たり、国民の意識は重要な考慮要素の一つとなるものの、国民の意識がいかなる状況であるかということ自体、国民を代表する選挙された議員で構成される国会において評価、判断されることが原則であると考えられる。そして、法制度をめぐる国民の意識の有り様がよほど客観的に明らかといえる状況にある場合はともかく、選択的夫婦別氏制度の導入について、今なおそのような状況にあるとはいえないことは、前記3(3)のとおり、令和3年大法廷決定後に実施された内閣府による令和3年12月調査の結果等を見ても明らかである上、通称使用の拡大により、婚姻に伴い氏を改める者が受ける不利益が一定程度緩和されてきていることからすれば、女性の有業率の上昇等の社会的状況の変化等と併せ考慮しても、本件各規定が憲法24条に違反すると評価されるに至ったということとはでき

ない（令和３年大法廷決定における深山卓也裁判官、岡村和美裁判官及び長嶺安政裁判官の共同補足意見参照）。

なお、令和３年大法廷決定後も、夫婦同氏制を採用した民法７５０条及び戸籍法７４条１号の規定が憲法２４条等に違反するとして国賠法に基づく請求をする事件が係属していたが、直近では、令和４年３月２４日付けで最高裁判所により上告棄却・不受理の決定がされているところである（最高裁令和３年（オ）第４１８号、同（受）第５１７号）。

(4) 小括

以上によれば、原告らの主張は、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由を示すものとはいえない。

よって、本件各規定は、憲法２４条２項に何ら反するものではない。

7 本件各規定は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項に違反するものではないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、本件各規定が女子差別撤廃条約２条(a)、(b)、(d)、(f)、１６条１項(a)、(b)及び(g)並びに自由権規約２条１項、３項(b)、３条、１７条１項、２３条及び２６条に違反するとともに、国会に条約遵守義務を課している憲法９８条２項に違反する旨主張する（訴状第７・６６ないし８０ページ）。

(2) 被告の主張

ア 締結された条約は、仮に当該条約が何らかの形で個人の権利義務に言及している場合であっても、それだけでは、直ちに、裁判所が個人の権利を認め、義務を課するための裁判規範として用いることができるものではなく、そのような裁判規範性が認められるためには、当該条約が自動執行力を有することが必要である（ここで、「自動執行力を有する条約」とは、国内法による補完・具体化がなくとも、内容上そのままの形で国内法として直

接に実施され、私人の法律関係について国内の裁判所及び行政機関の判断根拠として適用することができる条約をいう〔山本草二著「国際法〔新版〕」105ページ〔乙第4号証〕。〕。

すなわち、国際法は、原則として国家間の関係を規律する法規範であり、直接に締約当事国内の個々人の権利義務を規律するものではないから、自動執行力のない条約は、締結当事国が何らかの国内的措置を執るよう義務付けられる内容のものであっても、その具体的な措置は各締約当事国の国内法に委ねられている。したがって、条約は、それが自動執行力のあるものでない以上、各締約当事国の司法裁判所での裁判において、私人相互間や私人と国家機関との間の法律関係を規律するものとして適用することはできない（東京高裁平成14年3月27日判決・判例時報1802号76ページ参照）。

条約に自動執行力が認められるためには、第1に「主観的要件」として、私人の権利義務を定め直接に国内裁判所で執行可能な内容のものにするという締結国の意思が確認できること、第2に「客観的要件」として、条約の規定において私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められていて、その内容を具体化する法令にまつまでもなく国内的に執行可能な条約規定であることが必要となると解されている（宮坂昌利・最高裁判所判例解説民事篇平成19年度（上）第433ページ参照）。

イ 女子差別撤廃条約について

(7) 主観的要件を満たさないこと

女子差別撤廃条約は、実体規定（2条ないし16条）において、「締約国は・・・適切な措置をとる」等と規定しており、締結国に対して女子差別を撤廃するという目的を達成するために適切な措置を執る義務を課している。また、同条約18条が「締約国は・・・この条約の実施のためにとつた立法上、司法上、行政上その他の措置及びこれらの措置により

もたらされた進歩に関する報告を、委員会による検討のため、国際連合事務総長に提出することを約束する」旨規定していることから、女子差別撤廃条約が、締結当事国に対し、女子差別を撤廃するという目的を達成するために適当な国内的措置を執る義務を課すという内容の条約であることは明らかである。

また、同条約の発効の経過における国会答弁において、同条約の国内における実施については、国内法制の整備を通じて行うことを前提とする答弁が繰り返し行われており（この点については、平成27年大法廷判決の控訴審判決19ページにおいて引用され、平成27年大法廷判決の第一審判決34ページ11ないし14行目においても正当に認定されている。）、これによれば、我が国の立法府及び政府が、女子差別撤廃条約を自動執行力のない条約として理解していたことは明らかである。したがって、上記主観的要件を欠く。

(イ) 客観的要件を満たさないこと

さらに、原告らが主張する女子差別撤廃条約の各規定の内容を見ても、16条1項は、柱書において「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子に対する差別を撤廃するためのすべての適当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。」とし、「(a) 婚姻をする同一の権利」、「(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」、「(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。）」と規定するにとどまる。このため、上記各規定において、私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められているとはいえず、また、その内容を具体化する法令にまつまでもなく国内的に執行可能な条約規定であるということとはできない。したがって、上記客観的要件も満たさない。

(ウ) 自動執行力を有しないこと

よって、女子差別撤廃条約2条(a)、(b)、(d)、(f)、16条1項(a)、(b)及び(g)は、自動執行力をもつ条約ということとはできない。

(イ) 一般勧告等に法的拘束力がないこと

なお、原告らは、女子差別撤廃委員会の一般勧告において、法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、女性の「自己の姓を選択する権利」を否定することになることが明確にされていること、同委員会が日本政府に対して3度にわたり夫婦同氏制が差別的であるとして是正を勧告していることを指摘するが（訴状・71及び72ページ）、上記の原告らの指摘に係る一般勧告及び日本政府に対する勧告は、法的拘束力を有するものではなく、これに従うことを女子差別撤廃条約の締約国に義務付けるものではない。

(オ) 本件各規定が女子差別撤廃条約の上記各規定に違反するとはいえないこと

したがって、本件各規定が女子差別撤廃条約の上記各規定に違反するとみる余地はないというべきである（令和3年大法廷決定の第一審審判（東京家庭裁判所立川支部平成31年3月28日審判）、その抗告審決定（東京高等裁判所令和元年11月25日決定）参照）。

ウ 自由権規約について

(ア) 主観的要件を満たさないこと

自由権規約は、2条2項において「この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとることを約束する。」と規定しており、その「締約国は・・・必要な行動をとることを約束する。」との文言からしても、自由権規約が、締結当事国に対し、自由権規約において認められる権利を実現するために適当な国内

的措置を執る義務を課していることは明らかである。このことは、同規約40条1項が「この規約の締結国は・・・この規約において認められる権利の実現のためにとった措置及びこれらの権利の享受についてもたらされた進歩に関する報告を提出することを約束する」旨規定していることからまた明らかといえる。したがって、前記主観的要件を欠く。

(イ) 客観的要件を満たさないこと

さらに、原告らが主張する自由権規約の各規定の内容を見ても、17条は「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。」と規定し、23条は「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。」と規定し、26条は「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。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び・・・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。」と規定するにとどまる。これらの各規定は、締結当事国の国民に保障されるべき権利を定めたものであるが、これらの権利を実現するには、国内法による補完・具体化が必要であるから、これらの各規定によって、私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められているとはいえず、また、その内容を具体化する法令にまつまでもなく国内的に執行可能な条約規定であるということはいえない。したがって、前記客観的要件も満たさない。

(ウ) 自動執行力を有しないこと

よって、自由権規約2条1項、3項(b)、3条、17条1項、23条

及び26条は、自動執行力をもつ条約ということとはできない。

(I) 一般的意見等に法的拘束力がないこと

なお、原告らは、自由権規約委員会の一般的意見において「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利…は、保障されるべきである」、「(自由権規約)第23条第4項の義務を果たすために、締約国は…夫妻の婚姻前の氏の使用を保持…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」と指摘されていること、同委員会が日本政府に対して夫婦同氏制が差別的であるとして是正を勧告していることを指摘するが(訴状・77及び78ページ)、上記の原告らの指摘に係る一般的意見及び日本政府に対する勧告は、法的拘束力を有するものではなく、これに従うことを自由権規約の締約国に義務付けるものではない。

(II) 本件各規定が自由権規約の上記各規定に違反するとはいえないこと

したがって、本件各規定が自由権規約の上記各規定に違反するとみる余地はないというべきである(令和3年大法廷決定の第一審審判(東京家庭裁判所立川支部平成31年3月28日審判)、その抗告審決定(東京高等裁判所令和元年11月25日決定)参照)。

(3) 小括

以上によれば、本件各規定が原告らの指摘する女子差別撤廃条約及び自由権規約の各規定に違反するとはいえず、そうすると、憲法98条2項に違反するものともいえない。

8 国賠法上の違法性が認められないこと

(1) 国賠法1条1項にいう「違法」とは、公権力の行使に当たる公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいう(職務行為基準説)。

国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうか

は、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。

もつとも、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、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けると解される（再婚禁止期間違憲大法廷判決）。

- (2) 前記4ないし7で述べたとおり、本件各規定は、憲法13条、24条1項及び2項、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項に違反するものとはいえないから、「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」に当たらず、国賠法1条1項の適用上、違法の評価を受けない。

よって、原告らの本件国賠請求は理由がない。

第3 結語

以上のとおり、本件国賠請求に係る原告らの主張にはいずれも理由がないこ

とから、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