

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

5 第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決中控訴人らに関する部分を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ50万円を支払え。

第 2 事案の概要等

- 1 本件は、控訴人らが、いずれも、婚姻後の夫婦の氏として夫は夫の氏、妻は
10 妻の氏を称する旨を記載した届書を提出して婚姻の届出をしようとしたが、「夫
婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。」と定める民
法750条及び婚姻の届書に「夫婦が称する氏」の記載を求める戸籍法74条
1号の各規定（以下「本件各規定」という。）に違反することを理由として、
当該届出を不受理とされたところ、本件各規定は、憲法14条1項、24条又
15 は人権に関する国際条約に違反し、国会が本件各規定の改廃等の立法措置をと
らなかつたこと（以下「本件立法不作為」という。）は違法であり、これによ
り、法律婚をすることによる法律上の利益を享受することができず、夫婦であ
ることの承認を受けられないなどの不利益を被り、多大な精神的苦痛を受けた
と主張して、被控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料として各
20 50万円の支払を求める事案である。

原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却し、控訴人らが控訴した。

- 2 前提事実、関係法令の定め、争点及びこれに関する当事者の主張は、次のと
おり補正し、次項に当審における控訴人らの補充主張を付加するほかは、原判
決の「事実及び理由」第2の1ないし3に記載のとおりであるから、これを引
25 用する。

(原判決の補正)

(1) 原判決 2 頁 2 2 行目の「ア」及び同 3 頁 6 行目冒頭から同頁 1 5 行目末尾までをいずれも削る。

(2) 同 5 頁 2 5 行目末尾の次に改行の上、以下を加える。

「(カ) 40 条 4 項

5 委員会は、この規約の締約国の提出する報告を検討する。委員会は、委員会の報告及び適当と認める一般的な性格を有する意見を締約国に送付しなければならない。また、この規約の締約国から受領した報告の写しとともに当該一般的な性格を有する意見を経済社会理事会に送付することができる。」

10 (3) 同 8 頁 2 4 行目の「氏には」を「氏を使用することには」と改める。

(4) 同 2 1 頁 1 7 行目の「女性差別撤廃条約」を「女子差別撤廃条約」と改める。

(5) 同 2 1 頁 2 1 行目の「いた」を「いった」と改める。

15 (6) 同 2 5 頁 1 2 行目の「女性差別撤廃委員会」を「女子差別撤廃委員会」と改める。

(7) 同 2 7 頁 5 行目の「世論調査では、」の次に「選択的夫婦別氏制を導入してもよいと考える者の割合は過去最高の 42.5%，導入する必要はないと答えた者の割合は過去最低の 29.3%（特に年代別にみると、60 歳未満では 5 割前後が容認、40 歳未満では 5 割超が容認）であり、」を加える。

20 (8) 同 2 8 頁 1 9 行目及び 2 3 行目の「女性差別撤廃条約」をいずれも「女子差別撤廃条約」と改める。

(9) 同 2 9 頁 2 6 行目の「女性差別撤廃条約」を「女子差別撤廃条約」と改める。

25 (10) 同 3 0 頁 1 6 行目及び 2 1 行目の「女性差別撤廃条約」をいずれも「女子差別撤廃条約」と改める。

3 当審における控訴人らの補充主張

(1) 本件各規定が憲法14条に違反することについて

ア 夫婦同氏を定める民法750条は、「婚姻の効力」の節に置かれているが、婚姻の届出は婚姻の形式的成立要件であり、その届出に関して、戸籍法が「夫婦が称する氏」を婚姻届書の必要的記載事項に含めているため、
5 夫婦の氏が決定されなければ婚姻届は受理されず、婚姻は成立しない。この意味で、夫婦同氏は婚姻の形式的成立要件であり、婚姻に対する直接的な制約となっている。

夫婦同氏制が憲法14条1項に違反するか否かの判断に当たっては、このことを前提とすべきである。

イ 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（平成27年最大判）ため、いずれの氏を称するかの協議が調わない者は婚姻が許されない一方、協議が調う者は婚姻が許されることとなつて、両者は区別して取り扱われる。ここにいう「いずれの氏を称するかの協議が調わない者」とは「夫婦別氏を希望する者」と同義であり、「協議が調う者」とは「夫婦別氏を希望する者以外の者」
15 と同義なのであつて、結局、本件各規定は、夫婦別氏を希望するか否かに着目した法的な差別的取扱いを定めている。この両者を一律に取り扱うことと平等であることとは同義ではなく、その内容に不平等な取扱いが含まれていないかが検証されなければ、憲法が定める平等は保障されない。「婚姻後も夫婦別氏を希望する」という信条を有する者に対しても一律に氏の統一を求めることは、結局、そのような者から婚姻の自由を奪うという重大な不利益を課すことを意味し、信条による差別的な取扱いであつて、憲法14条1項に反する。

ウ 平成27年最大判は、民法750条の違憲性に対する判断をしたにすぎず、
25 本件各規定の違憲性に対する判断をしたのではなく、また、憲法14条との関係では、性別に基づく差別の有無について判断したにすぎず、上

記イの信条に基づく差別については審理判断していないから、本件において、先例としての拘束性はない。

(2) 本件各規定が憲法24条に違反することについて

5 ア 平成27年最大判は、現行民法における「氏に関する規定」を通覧してそれを無批判に肯定し、現行民法の規定から、氏には「家族の呼称としての意義」があるため「一つに定めることにも合理性がある」とするが、憲法上の人権の内容が下位法の解釈により決せられることには疑問がある。本来検討されるべきであるのは、現行民法の規定の合憲性のはずであり、人権の保障内容は法制度により具体化されるのであるから、平成27年最大判は人権の保障範囲は制度の枠内に限定されるという制度優先思考に陥っており、不当である。

10 イ 平成27年最大判は、憲法24条に係る立法裁量に限定的な指針を与えるものとして、夫婦同氏制の下で生じる各種の不利益を認定しつつ、その唯一の緩和要素として、「婚姻前の氏の通称使用」のみを挙げた。しかし、通称使用は、便宜的なもので、その許否や許される範囲等が定まっているわけではなく、公的な文書では使用が許されない場合もあり、通称名と戸籍名との同一性という新たな問題を生じさせることにもつながる。また、裁判例では、婚姻前の氏は通称として使用する権利が否定され、法的保護も認められていないから、通称使用は、夫婦同氏制の下で生じる各種不利益の緩和要素としては甚だ不十分である。

15 ウ 令和元年11月5日の政令改正により、住民票、マイナンバーカード等に旧氏が併記できるようになったが、公私の機関を何ら法的にも道義的にも拘束するものではなく、「旧氏のみ」で通用する場面を広げるものでもないため、実効性がない。健康保険証は旧姓使用不可であるし、不動産登記には旧姓併記されないため、住宅ローン契約等を旧氏のみで締結することは困難である。銀行口座、クレジットカード、携帯電話を旧氏のみで契

約することができるかは各会社によって異なる。納税関係には戸籍名によることが求められ、旅券には旧氏の併記が認められるが、チップには旧氏の登録ができないなど不十分である。また、旧氏の通称使用や旧氏併記制度は、旧氏を名乗り続けたいにもかかわらず婚姻により改姓した者のアイデンティティの喪失感を何ら解決するものではないし、通称使用の範囲が限定的、管理は煩雑、戸籍氏の変更手続の負担を夫婦の一方のみが負うなどの問題もあり、旧氏併記、通称使用の広がり、何ら選択肢なき夫婦同氏制の合理性の根拠となるものではない。

(3) 平成27年最大判以降の事情変更について

平成27年最大判の不当性は明らかであり、そもそもこれを維持すべきではないが、平成27年最大判以降夫婦同氏制を取り巻く事情については様々な変化があり、これらの社会状況の変化に照らせば、平成27年最大判は直ちに変更されるべきである。

ア 女子差別撤廃委員会の勧告と相次ぐ提訴

女子差別撤廃委員会は、平成27年最大判の結果とそれによって我が国における本件各規定の改正が全く停滞していることに危惧を示し、平成28年、日本政府に対し、定期報告審査において3度目の改正勧告をした。

また、平成27年最大判以降、本件各規定に関する法改正について、国会が全く動かなかつたため、平成30年、司法による救済を求めて、再び夫婦同氏制の違憲性を問う訴訟が相次いで提起された。

イ 社会の変化

平成27年最大判後既に4年を経たが、この間も、我が国社会の人口減少、少子化、高齢化は世界のトップを切って進み続け、家族の形は著しく変容し続けている。

総務省統計局が実施した平成30年労働力調査（基本集計）によれば、女性の就業率は51.3%と前年の49.8%と比べ1.5%の上昇とな

り、平成27年は共働き世帯が1114万世帯、専業主婦世帯が687万世帯であったところ、平成30年は共働き世帯が1219万世帯、専業主婦世帯が606万世帯となっており、平成27年以降も、共働き世帯の数と割合の急速な増加傾向及び専業主婦世帯の減少傾向は、明らかである。

5 また、平成31年から実施された幼児教育及び保育の無償化は、女性の就業率をさらに押し上げる要因である。女性の有業率の上昇は、別氏婚を希望する者の増加の最大の要因であり、少子化による氏の承継の困難さも、別氏婚希望者を増加させる要因である。このような社会の変化の長期傾向は、平成27年最大判後4年間の変化を示すだけではなく、今後の別氏婚

10 希望者の増加傾向も証明しており、予想できる近未来の事情も、憲法24条の審査において考慮すべき重要な事情の一つである。

上記の変化は、日本の女性の有業率の曲線によく表れる。かつては、学校卒業後の年代で上昇し、その後、結婚・出産期に一旦低下し、育児が落ち着いた時期に再び上昇するという明確なM字型カーブを描いていたが、

15 これはなだらかな台形に変化している。このことも、女性の有業率の上昇、晩婚化、出産年齢の高齢化、結婚・出産を経ても就業を続ける女性の増加という社会の変化を明らかにしている。

さらに、我が国における長期的な少子化傾向の大きな要因の一つは、婚姻数の減少であり、婚姻の不合理な制約を除去することは、我が国社会にとって喫緊の課題である。また、外国人労働者の受入れの拡大に伴い、日本国内において、夫婦別氏制とする国際結婚が増加することにより、夫婦別氏制を認めない日本の法律の不合理性が更に際立っている。

20

ウ 国民の意識の変化

平成30年の国立社会保障・人口問題研究所による既婚女性に対する調査では、夫婦が別姓であってもよいとする考え方に賛成の意見が半数を超え、特に30代では6割を超えた。また、同調査では、「婚姻後は、夫は

25

外で働き、妻は主婦業に専念したほうがよい」という考え方に賛成する妻の割合は、顕著な低下傾向を示した。

エ 地方議会における意見書採択

夫婦別氏制の立法に向けて動かない国会に業を煮やし、地方議会においては「（国に対して）選択的夫婦別氏制の導入を求める意見書」が採択され続けている。平成27年最大判後令和2年6月26日までの間の合計数は96自治体に及んでいる。

(4) 本件各規定が女子差別撤廃条約に違反することについて

ア 条約の適合性判断について

憲法98条2項は、国家に条約遵守義務を課しているから、締結した条約を遵守するとともに憲法を遵守するためには、当該条約が遵守されているか否かを判断する必要がある。その前提として、条約を解釈適用する必要がある。法の終局的解釈・適用は裁判所の専権に属するから、裁判所は、我が国が締結した条約について、国内の法令や具体的状況が当該条約に適合しているか否かを判断する権利を有し、義務を負う。我が国において、批准・公布された条約は何ら特別な法的措置をとらずとも自動的に適用可能となり、当然に裁判規範性が認められることは、最高裁判例（最高裁平成20年（行ヒ）第91号同21年10月29日第一小法廷判決・民集63巻8号1881頁、最高裁平成9年（行ツ）第176号同13年9月25日第三小法廷判決・裁判集民事203号1頁）が示すところである。

なお、条約法に関するウィーン条約（昭和56年条約第6号。以下「条約法条約」という。）は、当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができないと規定する。国内法ですら条約の不履行を正当化する根拠とはならない以上、学説や理論に基づき、条約の不履行を正当化することができないことは明らかであり、条約が裁判規範性を有するためには条約の自動執行力に関する主観的要件・客観的要件

を要するなどとして、女子差別撤廃条約の裁判規範性を否定し、同条約の不履行を正当化することは許されない。

イ 本件各規定が女子差別撤廃条約に違反することについて

婚姻をするためには、夫婦の氏を必ず同一にしなければならないことを強制する本件各規定並びに戦前及び戦時中の家父長制度を前提とした慣習や慣行により、夫婦のうち約96%において、妻の側が自己の氏を変えており、実際的には、男女の平等を基礎として女性が氏を選択する権利や自由を享有し又は行使することを害し又は無効にする効果を有しているから、本件各規定や上記慣習等により、女子差別撤廃条約1条にいう女子に対する差別が生じており、これを禁止する同条約2条、16条1項(b)及び(g)に違反している。

なお、女子差別撤廃委員会は、平成15年、平成21年、平成23年、平成25年及び平成28年、我が国に対し、民法750条を改正し選択的夫婦別氏制度を採用することを勧告した。同委員会は、同条約により設置された唯一かつ公式の国際機関であり、締約国が同条約を遵守しているか否かを審査等する権限を有する条約実施機関であるから、同条約の解釈については、特段の事情がない限り、同委員会の勧告に従わなければならない。

したがって、夫婦同氏制を定める本件各規定は、女子差別撤廃条約1条、2条及び16条1項に違反する。

ウ 国内法上の措置をとらないこと自体が条約違反となることについて

仮に、女子差別撤廃条約が、何ら特別な法的措置を執ることなく自動的に適用可能なものではなく、裁判規範性を持たせるためには国内法上の措置が必要というのであれば、そのような国内法上の措置がとられていないこと自体が、同条約2条(a), (b), (c), (d), (f), 同条約16条1項(b)及び(g)に違反し、違法である。

(5) 本件各規定が自由権規約に違反することについて

5
10
15
20
25

ア 本件各規定及び慣習・慣行により，夫婦のうち96%は妻が自己の氏を変更していることから，各配偶者の自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利に関して女性が差別されており，婚姻の場面における男女の平等を求め，女性差別を禁止する自由権規約23条4項に違反し，同時に同規約2条1項，3条に違反する。また，夫婦同氏が婚姻の形式的成立要件となっていることから，家族に対する恣意的な干渉を禁止する自由権規約17条1項，家族の保護を定めた同規約23条1項，婚姻の権利を定めた同条2項，婚姻の自由を定めた同条3項に違反する。そして，本件各規定が改正されていないことは，立法機関による救済措置を要求する自由権規約2条3項(b)に違反する。

イ 自由権規約23条4項に関し，自由権規約委員会は，一般的意見19及び一般的意見28において，①各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利及び②平等の基礎において新しい姓の選択に参加する権利の双方が保障されるべきことを述べている。しかし，我が国においては，本件各規定及び慣習・慣行により，96%の夫婦において女性が自己の姓を変えており，上記①・②のいずれの権利についても，女性に対する差別が存在し，同委員会の一般的意見によれば，自由権規約23条4項，2条1項，3条に違反していることとなる。締約国である我が国の裁判所は，救済措置を求める者の権利を確保する義務を自ら負っている（2条3項(b)）のであるから，自由権規約の解釈に当たって，自由権規約委員会の一般的意見を，解釈の補助的手段（条約法条約32条）として，又は解釈指針，解釈基準として参考にすべきである。上記一般的意見が裁判所の条約解釈を拘束する効力を有しないとしても，同委員会は，自由権規約によって設置された履行監視機関であり，高潔な人格を有し，かつ，人権の分野において能力を認められ個人の資格で職務を遂行している委員で構成されている

ことなどから、我が国の裁判所において自由権規約を解釈する際には、特段の事情がない限り、同委員会の一般的意見に基づくべきである。

ウ 条約の解釈の方法について、条約法条約によれば、条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈しなければならない（31条1項）、条約の解釈上、文脈には、条約文のほかに、関係合意、関係文書を含めるとされ（同条2項）、文脈とともに、後にされた合意、後にされた慣行、関連規則も考慮するとされており（同条3項）、これによって得られた解釈を確認するため、又は、それでも意味があいまい又は不明確な場合、解釈の補足的な手段に依拠することができる（32条）。自由権規約委員会の一般的意見や見解も、この補足的手段に当たる。したがって、同委員会の一般的意見において、各配偶者が婚姻前の姓の使用を保持する権利を保障されることが明示的に求められているから、当該権利を保障せず夫婦同氏制を定める本件各規定は、自由権規約23条4項に違反する。なお、一般的意見19では、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と記載され、一般的意見28では、夫妻の婚姻前の氏の使用を保持し、「又は」新しい氏を選択する場合と記載されているが、いずれの「又は」も選択的な意味ではなく、両方を指し示す意味と解釈すべきであり、このような解釈は、女性に自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利を保障する女子差別撤廃条約とも整合する。

(6) 本件立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けることについて

ア 国家賠償法は、国会議員の立法行為及び立法不作為について、原則として責任を負わないとの規定を置いていない。したがって、国会議員の立法行為又は立法不作為について、「直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではなく、法律の規定が憲法上保障され、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限り、例外的に国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受ける」と解すべきではない。この
5 ような解釈は、国会議員の立法行為又は立法不作為について、国家無答責の原則を採用した点、要件を過度に加重して憲法が定める三権分立の趣旨を完全に没却させる効果を生じさせる点において、誤っている。

イ 仮に、上記アのとおりでないとしても、本件立法不作為は、国家賠償法
1条1項の適用上違法である。

すなわち、夫婦同氏制を定める本件各規定が憲法14条1項、24条、
10 女子差別撤廃条約及び自由権規約に違反していることは明白である。また、法務省は、平成8年に選択的夫婦別姓制度を導入すべきであると判断していること、国際社会においても、現在は、我が国のような法制をとっている国は見当たらず、我が国は世界の潮流から完全に取り残されている状況
15 にあること、国際機関からもその法制を繰り返し厳しく指弾され、女性が婚姻前の氏を保持することができるよう夫婦の氏の選択に関する規定を改正すべきであるとの点を極めて明確に要請されるに至っていること等に照らせば、国会は正当な理由なく長期にわたって本件各規定の改廃等に係る立法措置を怠っていることは明らかである。国会は、遅くとも法制審議会
20 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、法務省がこれを公表した平成8年2月26日には、本件各規定の違憲性を認識しており、それから既に約22年が経過したにもかかわらず、正当な理由なくその改廃等の立法措置を怠っているから、本件立法不作為は、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受ける。

25 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人らの本件請求はいずれも理由がないと判断する。その理

由は、次のとおり補正し、次項に当審における控訴人らの補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」第3に記載のとおりであるから、これを引用する。

(原判決の補正)

5 (1) 原判決39頁7行目末尾の次に改行の上、以下を加える。

「また、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間の形式的な不
10 平等は存在せず、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条の規定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解される（平成27年最大判参照）。」

15 (2) 同41頁18行目の「有していること」を「有しており、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こと、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」と改める。

20 (3) 同42頁17行目の「14」の次に「, 25」を、同頁18行目の「79」の次に「, 99, 105ないし108, 142, 149, 151」をそれぞれ加える。

(4) 同43頁5行目末尾の次に改行の上、以下を加える。

25 「さらに、総務省統計局が実施した平成30年労働力調査によれば、女性の就業率（15歳以上人口に占める就業者の割合）は平成30年平均で51.3%であり、前年に比べ1.5ポイントの上昇となった。また、総務省統計

局の労働力調査によれば，平成27年は共働き世帯が1114万世帯，専業主婦世帯が687万世帯であったが，平成30年は，共働き世帯が1219万世帯，専業主婦世帯は606万世帯であった。」

(5) 同45頁6行目の「(ク)」を次のとおり改める。

5 「(ク) 国立社会保障・人口問題研究所の結婚経験のある女性を対象とした調査によれば，「夫，妻とも同姓である必要はなく，別姓であってもよい」という項目への賛成割合は，平成20年42.8%，平成25年41.5%であったが，平成30年は50.5%と増加し，特に30代の回答者については60.3%であった。また，「結婚後は，夫は外で働き，妻は主婦業に専念したほうがよい」という項目への賛成割合は，平成20年47.7%，平成25年44.9%であったが，平成30年は38.1%であり，
10 低下傾向にある。

(ク)

(6) 同45頁8行目末尾の次に改行の上，以下を加える。

15 「平成27年最大判後令和2年6月26日頃までの間に上記意見書を提出した自治体は，合計96に及んでいる。

(コ) 女子差別撤廃委員会は，平成28年2月ないし3月の第63会期委員会において，「日本の第7回及び第8回合同定期報告に関する最終見解」を採択したが，これには，同委員会は，「2015年12月16日に最高裁判所は夫婦同氏を求めている民法第750条を合憲と判断したが，この規定は実際には多くの場合，女性に夫の姓を選択せざるを得なくしていること」について懸念するとし，「民法を改正し，(中略)女性が婚姻前の姓を保持できるよう夫婦の氏を選択に関する法規定を改正すること」について遅滞なきよう要請するとの記載がある。」
20

25 (7) 同48頁9行目の「同条約は，」の次に「締約国の国民の」を加える。

(8) 同49頁20行目の「文理からすると，」を「定めは，前記前提事実のと

おり，締約国が婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため適当な措置をとることを義務付けるものであって，これにより直ちに」と改める。

- (9) 同50頁9行目の「そして，」の次に「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，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と解されることは，前示のとおりであり，さらに，」を加える。

2 当審における控訴人らの補充主張について

- (1) 本件各規定が憲法14条に違反するとの主張について

ア 控訴人らは，夫婦同氏は婚姻の形式的成立要件であり，婚姻に対する直接的な制約となっており，本件各規定に従うと，夫婦同氏を希望する者の婚姻は許され，夫婦別氏を希望する者の婚姻は許されないこととなつて，両者は区別して取り扱われるから，本件各規定は，信条に基づく差別的な取扱いであつて，憲法14条1項に違反すると主張する。

しかしながら，民法750条の規定は，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こと，民法750条の規定は夫婦となろうとする者を夫婦別氏を希望する者と夫婦同氏を希望する者とに二分し，夫婦別氏の希望を指標として不利益的な取扱いを定めたものではなく，一律に，夫婦が夫と妻のいずれの氏を称するかを選択について，夫婦となろうとする者の間の協議に委ねるといふ取扱いをしているのであつて，法律婚に関し，夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間でその信条の違いに着目した法的な差別的取扱いを定めているものではないから，同規定の定める夫婦同氏制それ自体に夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間の形式的な不平等が存在するわけではないことは，前記

1 説示のとおりである。婚姻届書の「婚姻後の夫婦の氏」欄の「夫の氏」
又は「妻の氏」の一方の欄にチェックを入れて婚姻の届出をしない限り、
婚姻の届出は受理されないものであるとしても、そのことをもって、夫婦
同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者との間でその信条の違いに着目
5 した法的な差別的取扱いを定めたものとはいえない。そして、夫婦別氏を
希望する者が、法制度に適合しない婚姻の届出をしたために受理されな
かったとしても、夫婦同氏制といった婚姻制度の内容により婚姻をすること
が事実上制約される場合があることについては、婚姻及び家族に関する法
制度の内容をどのように定めるべきかという制度設計の具体的内容の問題
10 として、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の場面で
考慮すべき事項であると解される（平成27年最大判）のであって、これ
をもって法的な差別的取扱いに当たるとはいえない。控訴人らの主張は採
用することができない。

イ 控訴人らは、平成27年最大判は、民法750条の違憲性に対する判断
15 をしたにすぎず、本件各規定の違憲性に対する判断をしたのではなく、ま
た、憲法14条との関係では、性別に基づく差別の有無について判断した
にすぎず、信条に基づく差別については審理判断していないから、本件に
おいて、先例としての拘束性はないと主張する。

しかし、平成27年最大判が示した民法750条の憲法14条1項適合
20 性及び憲法24条適合性に関する憲法判断は、公正・平等の原理、法的安
定性の観点から、後に同種の事案を取り扱う裁判所に対する先例として拘
束性を持つと解されること、民法750条について、信条による差別の観
点から検討しても憲法14条1項には違反しないこと、民法750条を受
けて婚姻の届出の際に夫婦が称する氏を届書に記載するという手続につ
いて規定した戸籍法74条1号もまた憲法14条、24条に違反するもの
25 ではないことは、前記1説示のとおりである。控訴人らの主張は採用する

ことができない。

(2) 本件各規定が憲法 24 条に違反するとの主張について

ア 控訴人らは、平成 27 年最大判は、現行民法の規定から、氏には「家族の呼称としての意義」があるため「一つに定めることにも合理性がある」とするが、憲法上の人権の内容が下位法の解釈により決せられることには疑問があり、平成 27 年最大判は、人権の保障範囲は制度の枠内に限定されるという制度優先思考に陥っており、不当であると主張する。

しかし、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と解される（平成 27 年最大判参照）のであり、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 24 条に適合するものとして是認されるか否かについて、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解することをもって、人権の保障範囲が制度の枠内に限定されることとなるものとはいえない。控訴人らの主張は採用することができない。

イ 控訴人らは、平成 27 年最大判は、夫婦同氏制の下で生じる各種の不利益を認定しつつ、その唯一の緩和要素として、「婚姻前の氏の通称使用」のみを挙げたが、通称使用は、便宜的なもので、その許否や許される範囲等が定まっているわけではないなど、夫婦同氏制の下で生じる各種不利益の緩和要素としては甚だ不十分であると主張する。

氏名は、個人を他人から識別し特定する機能を有し、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が、氏に関する人格権の内容は、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り、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、氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき人格的利益であり、憲法24条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解される（平成27年最大判参照）。

そして、夫婦同氏制の下では、婚姻に伴い夫婦となろうとする者の一方は必ず氏を改めることになるところ、婚姻により氏を改める者にとって、そのことによりアイデンティティの喪失感を抱いたり、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、職務上又は生活上築き上げた個人の信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になったりするなどの不利益が生じることがあり、特に、近年晩婚化が進んでいる上、再婚する夫婦も一定の割合を占めており、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなっていることから、婚姻に伴い氏を改めることにより不利益を被る者が増加してきていること、このようなアイデンティティの喪失感や氏を改めることにより生じる不利益を避けるため、法律婚をしないという選択をする者も一定の割合で存在し、その者にとっては婚姻をするについて事実上の制約が生じていること、また、法律婚をする際の氏の選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じていること、他方で、夫婦の協議によって夫又は妻の氏を称する夫婦同氏制は、我が国の社会に存続し定着してきたものであり、氏は家族の呼称としての意義があり、その呼称を一つに定めることには合理性があること、夫婦が同一の氏を

称することは、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おり、夫婦間の子が夫婦の共同親権に服する嫡出子であることを示すために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こと、夫婦同氏制は、
5 婚姻前の氏を通称として使用することまで許さないというものではなく、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きていることにより、上記の不利益は一定程度緩和され得ることなどの事情も認められること、これら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が、夫婦が別の氏を称することを認めないものであるとしても、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
10 合理性を欠く制度であるとは認めることはできず、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は当たらないことは、前記1説示のとおりである。婚姻に伴い氏を改めた者の通称使用について、婚姻に伴い氏を改めた者の受ける不利益を緩和するものとして不十分
15 であるという控訴人らの主張する事情が存するとしても、そのことをもって直ちに上記判断を左右するとはいえない。控訴人らの主張は採用することができない。

(3) 平成27年最大判以降の事情変更について

控訴人らは、平成27年最大判以降夫婦同氏制を取り巻く事情については
20 様々な変化があり、これらの社会状況の変化に照らせば、平成27年最大判は直ちに變更されるべきであるとし、そのような事情として、女子差別撤廃委員会の勧告と相次ぐ提訴、女性の就業率の上昇、専業主婦世帯の減少などの社会の変化、国民の意識の変化、地方議会における意見書採択などの事情を指摘する。

しかし、平成27年最大判後の社会の動向について、女性が婚姻及び出産
25 後も継続して就業する傾向にあり、女性が就業することについての社会の意

識も高まっている傾向にあり、氏が家族の一体感につながるとは考えていない者の割合は増加傾向にあって、制度としても選択的夫婦別氏制の導入に賛成する者の割合も増加傾向にあること、このような国民の意識を含めた社会状況の変化は、国会が婚姻及び家族に関する法制度の内容を合理的な立法裁量により定めるに当たって踏まえるべき要因の一つであって、その裁量の範囲を限定する要素となり得るものであり、上記各傾向は平成27年最大判の前から徐々に進行していたところであって、その後も引き続き同様の傾向が拡大していることがうかがわれるが、平成27年最大判の当時と比較して判例変更を正当化し得るほどの変化があるとまでは認められないこと、そのような社会の変化や選択的夫婦別氏制の導入に関する国民の意識の変化は、まさに、国民の意思を託された国会における立法政策として婚姻及び家族制度の在り方を定めるに当たり十分に考慮されるべき事柄にほかならないこと、これらの点を考慮しても、民法750条の定める夫婦同氏制が憲法14条1項に違反せず、また、国会の合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく憲法24条に違反しないとした平成27年最大判の正当性を失わせるほどの事情変更があったと認めることはできないことは、前記1説示のとおりである。女子差別撤廃委員会からの懸念の表明を含め、控訴人らの指摘する諸事情を考慮しても、上記判断を左右するとはいえない。控訴人らの主張は採用することができない。

(4) 本件各規定が女子差別撤廃条約に違反するとの主張について

ア 控訴人らは、法の終局的解釈・適用は、裁判所の専権に属するから、裁判所は、我が国が締結した条約について、国内の法令や具体的状況が当該条約に適合しているか否かを判断する権利を有し、義務を負い、我が国において、批准・公布された条約は何ら特別な法的措置をとらずとも自動的に適用可能となり、当然に裁判規範性が認められることは、最高裁判例の示すところであり、条約法条約に照らしても、学説や理論に基づき、条約

の不履行を正当化することができないことは明らかであり、条約が裁判規範性を有するためには条約の自動執行力に関する主観的要件・客観的要件を要するなどとして、女子差別撤廃条約の裁判規範性を否定し、同条約の不履行を正当化することは許されないと主張する。

5 しかし、我が国において、ある条約の規定が、その内容を具体化するための国内法上の措置をとることなく、個々の国民に権利を保障するものとしてそのままの形で直接に適用されて裁判規範性を有するといえるためには、主観的要件として、条約の内容をその公布により個々の国民の権利義務を直接に定めるものとするという締約国の意思が確認できること、客観的
10 要件として、条約の規定において個々の国民の権利義務が明確かつ完全に定められていて、その内容を補完し、具体化する法令を待つまでもない内容となっていることを要すると解されること、主観的要件についてみると、女子差別撤廃条約は、締約国の国民の一定の権利を確保することに言及しているものの、締約国の個々の国民に対し直接権利を付与するような
15 文言になっておらず、いずれも締約国がその権利の実現に向けた積極的施策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、締約国が国内法の整備を通じてその権利を確保することが予定されているものということができること、同条約の発効の経過における国会答弁においても、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政府の答弁が繰り返し行われていること、したがって、我が
20 国の立法府及び政府は、同条約がその内容を具体化するための国内法上の措置を待たずにそのままの形で直接に適用されて個々の国民に権利を保障するものであるとの認識を持っていなかったものと認められること、客観的要件については、女子差別撤廃条約16条1項柱書、同項(b)、(g)の規定
25 によって保障される権利の具体的な内容は一義的に明確ではない上、その執行に必要な機関や手続についての定めを欠いているから、これらにより

個々の国民の保有する権利義務が明確かつ完全に定められているとはい
5 難く、その内容を補完し、具体化する法令の制定を待つまでもなく、国内
的に執行可能なものということとはできないこと、したがって、女子差別撤
廃条約の規定が、その内容を具体化するための国内法上の措置をとること
なく、個々の国民に権利を保障するものとして、そのままの形で直接に適
10 用されて裁判規範性を有しているものと解することはできず、控訴人ら主
張の各権利が、同条約により直接に個々の国民に保障されているとは認め
られないことは、前記1説示のとおりである。控訴人らの指摘する最高裁
判例は、我が国が締結した条約について一般に何ら特別な法的措置をとら
ずとも自動的に適用可能となり、当然に裁判規範性が認められることを示
15 したものとはいえない。また、条約法条約27条には、「当事国は、条約
の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができな
い。」との定めがあるけれども、このような定めがあることも、前示の判
断を左右するものとはいえない。控訴人らの主張は採用することができな
い。

イ また、控訴人らは、仮に、女子差別撤廃条約が何ら特別な法的措置をと
ることなく自動的に適用可能なものではなく、裁判規範性を持たせるため
国内法上の措置が必要というのであれば、そのような国内法上の措置がと
られていないこと自体が条約違反であって違法であると主張する。

しかし、女子差別撤廃条約の規定が、その内容を具体化するための国内
20 法上の措置をとることなく、個々の国民に権利を保障するものとして、そ
のままの形で直接に適用されて裁判規範性を有しているものと解すること
はできないことは、前示のとおりであり、そのような国内法上の措置がと
られていないことも、これをもって個々の国民の権利を侵害するものとは
25 いえない。控訴人らの主張は採用することができない。

(5) 本件各規定が自由権規約に違反するとの主張について

ア 控訴人らは、本件各規定により、夫婦のうち96%は妻が自己の氏を変更しているから、本件各規定は、女性差別を禁止する自由権規約23条4項に違反し、同時に同規約2条1項、3条に違反し、また、夫婦同氏が婚姻の形式的要件となっているから、家族に対する恣意的な干渉を禁止する同規約17条1項、家族の保護を定めた同規約23条1項、婚姻の権利を定めた同条2項、婚姻の自由を定めた同条3項に違反し、本件各規定が改正されていないことは、立法上の機関による救済措置を要求する同規約2条3項(b)に違反すると主張する。

しかしながら、民法750条は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、夫婦同氏制自体に男女間の形式的な不平等は存在せず、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条の規定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解されること、自由権規約2条1項・3項(b)、3条、17条1項及び23条の各規定の文理をみても、それらの規定によって各配偶者が自己の婚姻前の氏の使用を保持する権利が保護されていることが具体的に定められているとはいえないこと、したがって、夫婦同氏制を定める本件各規定が自由権規約の上記各規定に違反していることが明白であるとは認められないことは、前記1説示のとおりである。控訴人らの主張は採用することができない。

イ 控訴人らは、自由権規約23条4項に関し、自由権規約委員会の一般的意見によれば、①各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利及び②平等の基礎において新しい姓の選択に参加する権利の双方が保障されるべきであるのに、我が国においては、本件各規定及び慣習・慣行により96%の夫婦において女性が自己の姓を変えており、上記①・②のいずれの権利についても、女性に対する差別が存在し、我が国の裁判所において自

由権規約を解釈する際には、同委員会の一般的意見に基づくべきであると主張する。

しかし、自由権規約委員会の一般的意見は、自由権規約解釈の指針ないし補足的手段となり得るものではあっても、締約国の国内的機関による解釈を法的に拘束する効力を有するものではなく、自由権規約23条4項の

5 文理に照らすと、同項が婚姻する各配偶者が婚姻前の氏の使用を保持する権利を具体的に保障しているものと解釈するのは困難であることは、前記1説示のとおりである。控訴人らの主張する事情を考慮しても、上記判断を左右するとはいえない。控訴人らの主張は採用することができない。

ウ 控訴人らは、条約法条約によれば、条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈しなければならず、文脈には、関係合意、関係文書を含めるとされ、後にされた合意、慣行、関連規則も考慮するとされ、それでも意味があいまいな場合は、解釈の補足的な手段に依拠することができるとされており、自由権規約委員会の一般的意見や見解もこの補足的手段に当たると主張する。

10

15

しかし、民法750条は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、夫婦同氏制自体に男女間の形式的な不平等は存在せず、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条の規定の在り方自体から生じた結果であるとい

20

ことはできないと解されること、自由権規約2条1項・3項(b)、3条、17条1項及び23条の各規定の文理をみても、それらの規定によって各配偶者が自己の婚姻前の氏の使用を保持する権利が保護されていることが具体的に定められているとはいえないこと、したがって、夫婦同氏制を定める本件各規定が自由権規約の上記各規定に違反していることが明白

25

であるとは認められないことは、前記1説示のとおりである。控訴人らの

主張を考慮しても、自由権規約の各規定に関する上記判断を左右するとは
いえない。控訴人らの主張は採用することができない。

(6) 国家賠償法 1 条 1 項との関係について

5 控訴人らは、国会議員の立法行為又は立法不作為について、法律の規定が
憲法上保障されている権利利益を合理的な理由なく制約し、憲法に違反する
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
法措置を怠る場合に限り、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受け
ると解することは、三権分立の趣旨を没却させ、誤りであると主張する。

10 しかし、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こと、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
15 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家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受
けるものではなく、法律の規定が憲法上保障され、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
20 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限り、例外的に国家賠償法 1 条 1 項の適
用上違法の評価を受けることがあると解すべきことは、前記 1 説示のとおり
である。控訴人らの主張は採用することができない。

- 3 以上によれば、控訴人らの本件請求をいずれも棄却した原判決は相当であっ
て、本件控訴はいずれも理由がないからいずれも棄却することとして、主文の
とおり判決する。

25 東京高等裁判所第 1 4 民事部

裁判長裁判官 後 藤 博

裁判官 飯 畑 勝 之

5

裁判官 関 述 之

10