

令和元年（ラ）第 [] 号 市町村長処分不服申立て却下審判に対する抗告事件（原審・東京家庭裁判所立川支部平成30年（家）第 [] 号）

決 定

当事者の表示 別紙当事者等目録記載のとおり

主 文

- 1 本件抗告を棄却する。
- 2 抗告費用は、抗告人らの負担とする。

理 由

第1 抗告の趣旨

- 1 原審判を取り消す。
- 2 本件を東京家庭裁判所立川支部に差し戻す。

第2 事案の概要

（以下において略称を用いるときは、原審判に同じ。なお、資料については、特に必要のない限り枝番を省略する。）

- 1 本件事案の概要是、原審判「理由」第2の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

ただし、原審判2頁1行目末尾に行を改めて以下のとおり加える。

「原審判が、本件申立てを却下したところ、抗告人らがこれを不服として抗告した。「抗告人らの主張」及び「国分寺市長の主張」については、後記2を加えるほかは、原審判「理由」第2の3及び4に記載のとおりであるから、これを引用する（当審においては、国分寺市長は、抗告人らが主張する事情の変更について認否をするのみで、新たな主張はしていない。）。」

2 抗告の理由の要旨

- (1) 民法750条及び戸籍法74条1号（本件規定）の憲法14条違反

民法750条を受けた戸籍法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いるから、夫婦別氏を希望する者は婚姻することがで

きない。したがって、民法750条及び戸籍法74条1号（本件規定）は、条文の文言上明確に、その内容において、夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者を別異に取り扱っている。

婚姻までの長期間の使用実績に裏付けられる生来の氏には高い人格的利益が認められ、夫婦双方が婚姻後も継続して生来の氏の継続使用を希望し、かつ、互いのそうした希望を尊重し合う夫婦として生きるか、あるいは同氏であることに一体感を感じ同氏夫婦として生きるかは、夫婦としての在り方を含む個人としての生き方・人格的生存に深くかかわる事項であるから、憲法14条1項後段の信条に該当する。

したがって、上記の取扱いは、憲法14条1項後段が禁止する、信条に基づく不合理な差別的取扱いに該当する。原審判は、この点について具体的な検討を一切しておらず、不当である。

(2) 平成27年最高裁判決の問題点

前記(1)のとおり、民法750条を受けた戸籍法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いるから、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。したがって、民法750条及び戸籍法74条1号（本件規定）により、夫婦同氏は、婚姻の形式的成立要件になっているから、これらの規定は、憲法上保護されるべき人格的利益である個人の婚姻の自由に対する直接的な法律上の制約となっている。しかるに、平成27年最高裁判決は、夫婦同氏が婚姻の効力の一つであり、個人の婚姻の自由に対する直接的な制約となっていない、あるいは事実上の制約であるとして、その位置付けを誤り、重大性を過少に評価している。また、平成27年最高裁判決は、権利を制度に従属させ、人権の保障範囲が制度の枠内に限定されるという考えに基づいている点でも誤りである。

さらに、平成27年最高裁判決は、憲法24条2項が立法府に対し、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當に制約されることのないように図ることについて十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、立法裁量に限定的な指針を与えるものであるとの判断を示しており、このことに照らせば、現行の選択肢なき夫婦同氏制は、国会に与えられた立法裁量を逸脱して制定されたものであることが明らかである。婚姻前の氏の通称使用が事実上広がっていることだけでは、上記の諸点に十分配慮した法律が制定されているとは到底いえない。

以上のような誤りを有する平成27年最高裁判決は、多くの学者等からの批判や社会的な批判を受けているのであって、これを所与の前提とした原審判は不当である。

(3) 国際人権条約違反

原審判は、条約が個人の権利義務に言及している場合であっても、条約の性格や権力分立、法的安定性等の観点から、私人の権利義務を定め、直接に国内の裁判所で適用可能な内容のものとするという条約締結国の意思が確認でき（以下「要件①」という。）、かつ、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る（以下「要件②」という。）場合に自動執行力を有し、国内の裁判所において適用可能であると解される旨説示する。

しかし、ある条約の規定が、ある事案において司法判断を行うに際して、それ自体に直接依拠して認定を行い得る程度に明確であれば、当該規定を裁判規範として用いることができると解すべきである。そして、自由権規約23条1項は、婚姻に関して、「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」、同条2項は、「婚姻をすることができる年齢の男女が婚姻をしきつ家族を形成する権利は、認められる」、同条3項は、「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」と規定して、婚姻の自由を保障している。また、同条4項は、婚姻中及び婚姻

の解消の際に、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、適当な措置をとるべきことを締約国に義務付けており、国連自由権規約委員会の一般的意見19は同条4項に関して、「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、また、同一般的意見28も、自由権規約23条4項の義務を果たすために、締約国は、「それぞれの配偶者が婚姻前の姓の使用を保持し、または新しい姓を選択する場合に対等な立場で決定する配偶者各自の権利に関して性別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」としているから、自由権規約23条4項は、各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利を保障している。したがって、上記の自由権規約23条の各規定は、本件規定が同条に違反し、同条によって抗告人らに保障される婚姻の自由及び各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利を侵害したかについて判断することが可能な程度の明確性に欠けるところはないから、裁判規範性を有する。また、女子差別撤廃条約16条1項(b)は、「自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利」、同項(g)は、「夫及び妻の同一の個人的権利（姓（中略）を選択する権利を含む。）」をそれぞれ規定しているところ、上記女子差別撤廃条約16条1項(b)及び(g)は、本件規定がこれらの規定に違反し、抗告人らに保障される「合意のみにより婚姻をする同一の権利」や「婚姻に際して氏の選択に関する夫婦同一の権利」を侵害したかについて判断することが可能な程度の明確性に欠けるところはないから、裁判規範性を有する。

さらに、仮に、原審判が説示するように、条約に裁判規範性が認められるためには自動執行力を有することが必要であると解するとしても、原審判が説示する各要件は、国際人権規約の趣旨・目的の実現を阻み、当該条約の締約国が負う義務を回避する結果をもたらすものである。自動執行力の要件として、原審判が説示する要件①は不要であり、自動執行力を否定するために

は、当該締約国が条約を承認する際に、立法府が条約は国内で裁判規範性が認められないという意思を宣言や法律又は決議といった形で明示していることが求められるというべきであるところ、自由権規約や女子差別撤廃条約につき日本が解釈宣言等を付した事実はない。また、原審判が説示する要件②も不当に厳格であり、このような厳格な要件を満たしているかは問題とされることなく条約が裁判規範として用いられた裁判例もある。そして、上記の自由権規約及び女子差別撤廃条約の各規定が抗告人らの主張する権利を保障していることは、条約の文言のみならず自由権規約委員会の一般的意見や女性差別撤廃委員会の一般勧告等から明らかであるから、同各規定の裁判規範性を肯定すべきである。

(4) 平成27年最高裁判決以降の事情の変化

平成27年最高裁判決に対しては、世論や学説から多数の批判がされ、女性差別撤廃委員会は、民法750条の改正を厳しく日本に迫っている。

また、平成27年最高裁判決の後、女性の有業率、管理職割合の増加等の社会の変化に伴い、選択的夫婦別姓制度の導入についての考え方や、家族の一体感と氏の関係に関する意識、女性が職業を続けること等に関する国民の意識は確実に変化しており、このことは、世論調査の結果から明らかである。平成27年最高裁判決が、同氏により家族の一員であることを実感する意義を全ての家族にあてはめ、これをもって民法750条の合理性の根拠の1つとしたことは、既に国民の意識・実態から大きく乖離している。

さらに、平成27年最高裁判決の後、全国各地の地方議会で、選択的夫婦別姓制度の導入を求める意見書が次々に採択されており、民法750条及び戸籍法74条1号(本件規定)の合憲性を問う複数の訴訟が提起されている。

なお、平成27年最高裁判決の後には、通称使用が可能な範囲が急激に広まっており、のこと自体、婚姻前の姓の高い人格的価値が社会においてより広く認識されるようになったことを意味する。しかしながら、通称使用は

便宜的なものであり、使用の許否、許される範囲等が定まっているわけではなく、通称名と戸籍名との同一性という新たな問題を惹起し、各組織に人事管理の煩雑さ、日常生活における様々な場面での混乱やトラブル、プライバシーの不必要的開示をもたらし、これらが夫婦の一方のみに発生するという夫婦間の実質的不平等を発生させている。そのため、およそ通称使用は、婚姻により改姓した者の不利益を緩和させ得るといえるものではなく、根本的解決にならないから、夫婦同氏を強制することの合理性を根拠付ける理由とはならない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、本件申立てを却下すべきものと判断する。

その理由は、原審判17頁18行目の「平成27年最高裁判決」から22行目の「その結果」までを以下のとおりに改めるほかは、原審判「理由」第2の2及び第3の1ないし4に記載のとおりであるから、これを引用する。

「民法750条及び同条を前提とする戸籍法74条1号（本件規定）により夫婦同氏制が定められ、その結果、夫婦別氏を希望する者において、婚姻後に夫婦が称する同一の氏の届出を行うことがその意に沿わないために、法律上の婚姻をしないことを選択する事態が生じ得るとしても、そのことにより本件規定自体において憲法14条1項が禁止する信条に基づく差別的取扱いを定めているものということはできない。そして、夫婦同氏制により婚姻をすることが事実上制約されることになっているとしても、平成27年最高裁判決において確認されているとおり（第2・2(4)），当裁判所としても、このような法制度が国会の立法裁量の範囲を超えるものであるとまでは認め難いと考えるところであるから、結果として」

2 抗告人らの前記第2の2の主張に鑑み補足する。

(1) 抗告人らは、民法750条及び戸籍法74条1号（本件規定）が、夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者を、条文の文言上明確に、別異に取り

扱っており、このような取扱いが、憲法14条1項後段が禁止する、信条に基づく不合理な差別的取扱いに該当する旨主張する。

しかしながら、民法750条は、夫婦が夫又は妻の氏を称することを定め、戸籍法74条1号は、これを受けて夫婦が称する氏を婚姻届の記載内容としているものであるところ、上記各規定は、夫婦となろうとする者の全てに対し一律の取扱いを定めているものであり、そのような者において有する信念や主義等のいかんによって取扱いに差異を設けているわけではない。特定の法制度が定められる場合に、その内容につき様々な受け止め方が生じることや、また、社会の変化に伴ってこれが変化することは当然あり得ることであり、本件規定が設けられていることにより、婚姻し同氏を称する夫婦が存在する一方で、夫婦同氏制度とこれに伴って婚姻後に夫婦が称する同一の氏の届出を行う制度の内容がその意に沿わないために、法律上の婚姻をしないことを選択する者が生じるとしても、そのことは、定められた制度の内容の受け止め方がそれぞれ多様であることにより生じる事象であって、これをもって上記各規定が信条に基づく差別的取扱いを定めているということはできない。そして、上記法制度が憲法に違反するものとはいえないことについては、引用に係る原審判「理由」第3の1（補正後のもの）において説示したとおりである。

(2) 抗告人らは、民法750条及び戸籍法74条1号（本件規定）により、夫婦同氏は、婚姻の形式的成立要件になっており、憲法上保護されるべき人格的利益である個人の婚姻の自由に対する直接的な法律上の制約となっている旨主張する。

しかしながら、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ところ（平成27年最高裁判決）、婚姻及び家族に関する事項のような一定の法制度を前提とする権利や利

益は、関連する法制度においてその内容が定められて初めて具体的に捉えられるものである。そして、民法750条が婚姻の効力として夫婦が夫又は妻の氏を称することを定めていることは、同条が婚姻の効力に関する同法第4編第2章第2節の規定であることから明らかであり、また、戸籍法74条1号は、上記民法750条を受けて夫婦が称する氏を婚姻届の記載内容としているものであるから、これらの規定が婚姻をすることについての要件を定めたものであるとは解し得ない。したがって、仮に、上記のような現在の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する者がいるとしても、そのことをもって、直ちに当該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ず、上記のような事態が生じることは、婚姻をすることについての事実上の制約として、当該法制度の内容を定めるに当たっての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に当たって考慮すべき事項というべきである（平成27年最高裁判決）。その他、抗告人は、平成27年最高裁判決による憲法24条適合性の判断につき縷々主張して批判するが、これを正当なものとして採用することはできない。

(3) また、抗告人は、自由権規約23条及び女子差別撤廃条約16条1項(b)及び(g)に裁判規範性があり、本件規定がこれらに違反するものである旨主張する。

しかしながら、自由権規約23条4項や、女子差別撤廃条約16条1項は、その文理や内容からみて、国内法の整備を通じて権利を確保することを予定するものであって、抗告人が主張する自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利等が、これらの規定により直接我が国の国民に保障されているものとは解し難いことは、引用に係る原判決「理由」第3の2における説示のとおりである。そのうえ、自由権規約23条1項ないし3項について個別にみても、我が国において直接裁判規範として用いることが可能なほど私人の権利義務

を明白、確定的、完全かつ詳細に定めているものということは困難である。

したがって、抗告人らが主張する上記の条約の各規定につき、その内容を具体化する国内法による措置を待つまでもなく、直接これを適用することが可能であるということはできない。

- 5 (4)ア さらに、抗告人らは、平成27年最高裁判決の後の事情として、女性の有業率、管理職割合の増加等の社会の変化に伴い、選択的夫婦別氏制度の導入についての考え方や、家族の一体感と氏の関係に関する意識、女性が職業を続けること等に関する国民の意識が変化している旨主張する。
- イ そこで検討するに、資料によれば、①総務省統計局の平成29年就業構造基本調査結果において、女性の有業率が50.7%と、平成24年に比べて2.5ポイント上昇しており、年齢階級別にみても全ての年齢階級で上昇していること(甲58)、②内閣府が平成29年12月に実施した家族の法制に関する世論調査の結果において、「夫婦が婚姻前の名字(姓)を名乗ることを希望している場合には、夫婦がそれぞれ婚姻前の名字(姓)を名乗ることができるよう法律を改めてもかまわない」と回答した者が42.5%で、平成24年12月の同調査よりも7.0ポイント増加していること(甲62、資料3。引用に係る原審判「理由」第2の2(5))、③上記平成29年12月実施の世論調査の結果において、家族の姓が違うと、夫婦を中心とする家族の一体感(きずな)に何か影響が出てくると思うかについて、「家族の名字(姓)が違うと、家族の一体感(きずな)が弱まると思う」と答えた者の割合が31.5%、「家族の名字(姓)が違っても、家族の一体感(きずな)には影響がないと思う」と答えた者の割合が64.3%となっていること(甲62、資料3)、④内閣府が平成28年8月25日から9月11日に実施した男女共同参画社会に関する世論調査において、一般的に女性が職業をもつことについて、「子供ができるても、ずっと職業を続ける方がよい」と回答した者の割合が54.2%であり、平成26年8

月の同調査における同回答44.8%より上昇していること（甲63），⑤平成27年最高裁判決以降，全国の42の自治体において選択的夫婦別姓の導入に関する意見書が可決されていること（甲64ないし66，83，99）等が認められる。

5 ウ 確かに，抗告人らが指摘するような世論調査等の結果や地方議会における意見書の可決等の各事情に照らせば，平成27年最高裁判決以降現在に至るまでの約4年間に，夫婦同氏制の採用を巡る社会の受け止め方には一定の変化や議論の高まりがあることがうかがわれる。

10 しかしながら，他方，夫婦が必ず同じ氏を名乗るべきと考える者が社会になお多数存在することも内閣府の世論調査の結果から認められるところである（引用に係る原審判「理由」第2の2(5)によれば，前記イ②の平成29年12月実施の世論調査の結果において「婚姻をする以上，夫婦は必ず同じ名字（姓）を名乗るべきであり，現在の法律を改める必要はない」と回答した者が29.3%（平成24年12月調査時より7.1ポイント減少），
15 「夫婦が婚姻前の名字（姓）を名乗ることを希望していても，夫婦は必ず同じ名字（姓）を名乗るべきだが，婚姻によって名字（姓）を改めた人が婚姻前の名字（姓）を通称としてどこでも使えるように法律を改めることについては，かまわない」と回答した者が24.4%（平成24年12月調査時より0.4ポイント増加）である。）。そして，夫婦同氏制を含めた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ること、（平成27年最高裁判決）に照らせば，抗告人ら主張のような各事情をもってしてもなお，夫婦同氏制が維持されていることについて，国会の立法裁量の範囲を超えるものとまでは認め難く，現時点で民法750条及び戸籍法74条1号（本件規定）の合憲性が失われているということは
20 25

できない（なお、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ことをもって婚姻に際し氏を改めた者が受ける不利益が十分緩和されることはいえない旨の抗告人らの指摘も、上記の結論を左右するものとはいえない。）。

- 5 3 よって、原審判は相当であり、本件抗告は理由がないから棄却することとし、主文のとおり決定する。

令和元年11月25日

東京高等裁判所第4民事部

10

裁判長裁判官

菅野雅



15

裁判官

甲良充一郎



裁判官

大澤知

