

令和元年（ラ）第155号 市町村長処分不服申立却下審判に対する即時抗告  
事件（原審・広島家庭裁判所平成30年（家）第271号）

決 定

本籍

住所

抗 告 人

本籍

住所

抗 告 人

上記両名手続代理人弁護士

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

同

榎 原 富 士 子

折 井 純

玄 場 和

早 坂 子

渕 坂 起

飯 上 陽

野 岡 久

曾 原 慢

小 山 悅

川 尻 恵

橘 高 未

木 村 真

塩 生 い

芹 朋 眞

竹 生 博

寺 澤 敏

原 下 真

寺 口 勉

希 原 彰

同 中 西 俊 枝  
同 山 崎 新

## 主 文

- 1 本件各抗告を棄却する。
- 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 本件を広島家庭裁判所に差し戻す。

### 第2 事案の概要等（以下、略称は原審判の例による。）

#### 1 要旨

(1) 本件は、婚姻後も婚姻前の氏を名乗り続けることを希望する抗告人らが、平成30年3月■日広島市■に対し、当該希望を記載した本件婚姻届を提出して婚姻の届出（本件届出）をしたのに対し、広島市■が、同月■日付けで、民法750条及び戸籍法74条1号に違反することを理由に、これを不受理とする本件処分をしたことから、広島市■長に対して本件届出を受理すべきことを命じる審判を求める事案である。

(2) 原審は、抗告人らの申立てをいずれも却下した。抗告人らは、これを不服として本件各抗告を提起した。

2 前提事実、関連法令等の規定及び当事者の主張は、後記3のとおり、当審における抗告人らの補充主張を加えるほかは原審判の「理由」の第2の1ないし3に記載のとおりであるから、これらを引用する。ただし、原審判2頁14行目の「当庁」を「広島家庭裁判所」に改める。

#### 3 本件抗告の理由

別紙抗告理由書1、抗告理由書2及び抗告理由書3（各写し）記載のとおりであり、その要旨は、次のとおりである。

### (1) 憲法14条1項違反

本件規定は、夫婦同氏を希望する者と夫婦別氏を希望する者を、「信条」によって別異に取り扱うものであり、憲法14条1項に違反する。

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、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に関する自己決定に委ねられるべき事項で、憲法14条1項後段の「信条」に該当する。民法は、婚姻の成立的成立要件として「届出」（同法739条ないし741条）を定めているところ、上記届出について、戸籍法74条1号は、婚姻届けの必要的記載事項の中に「夫婦が称する氏」を定めており、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。民法750条を戸籍法74条1号と併せて読めば、夫婦同氏は、婚姻の形式的成立要件であり、婚姻する自由に対する直接的、かつ重大な制約となっており、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することにより、夫婦同氏を希望する者とそれ以外の者を別異に取り扱っている。かかる別異取扱いに合理性はなく、憲法14条1項が禁止する差別的取扱いに該当する。

### (2) 憲法24条違反

ア 平成27年最高裁判決は、夫婦同氏は婚姻の形式的成立要件であり、個人の婚姻の自由に対する直接的な制約となっているにもかかわらず、夫婦同氏が婚姻の効力の一つであり、個人の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く事実上の制約にすぎないとして、制約の重大性を過小評価していること、制度優先思考に陥っている点で問題があり、憲法、民法等の研究者、新聞各紙等、各方面から多くの批判を受けている。

また、平成27年最高裁判決は、憲法24条2項における考慮要素とし

て、少なくとも①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、②両性の実質的な平等が保たれるように図ること、③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の3点が含まれることを明らかにし、同項は立法府に対し、これらの考慮要素に十分に配慮した法律の制定を求める限定的な指針であると明言する。しかし、国会は、上記①ないし③の考慮要素を全く配慮せず、不利益の緩和措置として指摘された通称使用は、国会が関与することなく、婚姻前の氏を使用し続ける実際の社会的必要性から便宜的かつ事実上社会に広まったものにすぎず、現行の夫婦同氏制は、上記①ないし③の考慮要素に配慮した法律として制定されたものとはいえない。このように、現行の夫婦同氏制は、国会が立法裁量を逸脱して制定したもので、上記判決は、自ら示した規範と判断部分が論理的に整合していない致命的瑕疵がある。そして、婚姻前の氏を通称として使用する権利は認められていない。婚姻前の氏の通称使用が法制化されたとしても、通称名と戸籍名の同一性という新たな問題が生じる上、夫婦のいずれかが氏の変更を余儀なくされること、両性の実質的平等も保たれないことは後記のとおりである。したがって、平成27年最高裁判決の規範に照らしても、選択的夫婦別氏制の法制化が必要不可欠である。

イ 平成27年最高裁判決以降、婚姻前の氏の人格的価値はさらに高く評価されるようになり、次のとおり、選択的夫婦別氏制の導入をますます必要とする立法事実の変化が生じており、現時点において選択肢なき夫婦同氏制の改廃を行わないことは、憲法24条の立法裁量を逸脱し違憲である。  
(ア) 女子差別撤廃委員会は、平成15年、平成23年及び平成28年に、日本の民法が夫婦の氏の選択などに関する差別的な規定を依然として含んでいると指摘し、上記規定を廃止し、女性が婚姻前の姓を保持で

きるよう夫婦の氏の選択に関する法規定を改正することを勧告した。

- (イ) 平成29年就業構造基本調査の結果によれば、女性の有業率は平成24年48.2%であったのが平成29年には50.7%に上昇し、共働き世帯の割合、育児中の女性の有業率は、いずれも増加し続けている。総務省統計局が実施した労働力調査によても、平成28年の管理職に占める女性の割合は13.0%と平成26年の11.3%に比べて上昇傾向にある。また、平成27年から平成29年の間における平均初婚年齢は、各年とも男性31.1歳、女性29.4歳であり、女性については昭和25年が23歳、昭和50年が24.7歳と比較すると晩婚化は顕著で、平成27年以降、29.4歳という統計上の最高齢が維持され続け、婚姻までの就労期間が長くなっている。
- (ウ) 家族の在り方に関する国民の意識についても、内閣府が実施した「家族の法制に関する世論調査」によれば、選択的夫婦別氏制度の導入について、平成24年に実施された調査では反対意見が賛成意見を上回っていたが、平成29年に実施された調査では賛成意見が42.5%で、反対意見の29.3%を逆転し、賛成多数が明確になったほか、夫婦別氏が家族の一体感に影響を与えないとする意見の割合は、平成8年調査時48.7%、平成13年調査時52%，平成24年調査時59.8%であったのが平成29年の調査時には64.3%まで増加しており、家族の一体感と氏の関係に関する国民の意識は変化している。
- (エ) 女性が職業を続けることに対する意識調査でも、子供ができるても職業を続ける方が良いと回答した割合は、平成26年調査時は44.8%であったのが平成28年には54.2%と大幅に増加しており、夫は外で働き妻は家庭を守るべきであるとの考え方についても、平成26年調査時は44.6%から平成28年の調査時には40.6%に減少しており、家庭生活と女性に関する国民の意識は変化している。

(イ) 平成27年最高裁判決以降、全国各地の地方議会において、選択的夫婦別氏制度の導入を求める意見書が次々に採択されている。その他、本件規定の合憲性を問う複数の裁判が提起されるなど、司法救済を求める動きも活発化している。政府も、女性の活躍の推進を成長戦略として位置付けており、女性活躍の視点に立った制度等を整備していくことが重要であるとして、平成30年の「女性活躍加速のための重点方針2018」では、選択的夫婦別氏制度の導入に関し、世論調査の結果について分析を加え、引き続き検討を行う旨を表明している。

(カ) 婚姻前の氏の通称使用は、平成27年最高裁判決以降、婚姻前の姓の高い人格的価値が社会において広く認識されるようになり、使用可能な範囲が急激に広がっている。しかし、通称は、便宜的なものであり、使用可能な範囲に限界があり、婚姻改姓の不利益を完全に解消することはできない。むしろ、通称使用することで、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。このように、婚姻前の氏の通称使用は、婚姻改姓した者の不利益を緩和させ得るものではなく、根本的解決にならず、夫婦同氏強制の合理性を根拠付ける理由とはなり得ない。

### (3) 国際人権条約違反

ア 憲法98条2項により、条約は批准、公布されれば、特別な法的措置をとらずとも、自動的に国内法的効力を付与される。条約の裁判規範性は、自動執行力の有無ではなく、条約規定の明確性が基準となり、条約の内容が不完全のために適用に適さない場合や執行に必要な機関や手続の定めを欠き不完全な場合以外は、裁判規範性があるから、条約の規定ごとに、訴訟類型及び条約規定の援用の仕方に応じて裁判規範性の有無が判断される

べきである。

自由権規約23条1項ないし3項は、婚姻の自由を保障し、同条4項は、条約締結国に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切な措置をとることを義務付けている。自由権規約委員会の一般的意見19は、自由権規約23条4項に関し、「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」ことを明確にし、自由権規約3条に関する一般的意見28は、自由権規約23条4項の義務を果たすため条約締結国は「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實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といえる。一般的意見28を踏まえると、上記権利は自由権規約3条及び2条1項の要請するところでもある。また、本件規定により、婚姻の自由と婚姻前の姓の使用を保持する権利とは二者択一関係にあり、婚姻の自由を定めた自由権規約23条1項、2項及び3項並びに同17条1項に反することは明らかである。このように、自由権規約2条1項、3項(b)、3条、17条1項及び23条は明確性に欠けるところはなく裁判規範性を備えている。また、女性差別撤廃条約16条1項(b)、(g)についても同様に明確性に欠けるところはない。

イ 裁判規範性を備えているというために、自動執行力を要するとしても、原審判の求める、私人の権利義務を定め直接に我が国裁判所で執行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るとの主観的要件は、自動執行力を根拠付けるものではなく、排除するための基準と解されるべきであり、自由権規約及び女性差別撤廃条約を批准するに際し、国会

に自動執行力を排除する意思はなかった。また、自動執行力の客観的要件として、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、その内容を補完し、具体化する法令を待つまでもなく国内的に執行可能な条約規定であることを要求することは、国際人権条約の趣旨・目的を阻むものである。本件のように、自由権規約や女子差別撤廃条約が、締約国の行為（処分行為）を違法とし、是正を命ずる根拠となる事案においては、上記のような厳格な客観的要件を要求する必要はなく、条約の文言のみによって上記要件を満たしているかを判断する必要もない。本件において、自由権規約及び女性差別撤廃条約の各規定が抗告人ら主張の権利を保障していることは、条約の文言、一般的意見、一般勧告及び報告書審査の勧告から明らかで、裁判規範性がある。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、原審同様、抗告人らの本件各申立ては理由がないものと判断する。その理由は、次のとおり補正し、後記2のとおり抗告理由に対する判断を加えるほか、原審判の「理由」の「第3 当裁判所の判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原審判12頁8行目冒頭から16行目末尾までを削り、17行目の「(3)」を「(2)」に改める。
- (2) 原審判20頁11行目から12行目にかけての「我が国の自由権規約の締結後の意見であって」を「法的拘束力を有するものではなく」に改める。
- (3) 原審判21頁7行目から8行目にかけての「我が国の女子差別撤廃条約の締結後の勧告であって」を「法的拘束力を有するものではなく」に改める。

### 2 抗告理由に対する判断

- (1) 抗告人らは、前記第2の3(1)のとおり、民法750条と戸籍法74条1号を併せて読めば、夫婦同氏は婚姻の形式的成立要件となっており、夫婦同氏を希望するものとそれ以外の者を別異に取り扱うもので、憲法14条1項に

違反するなどと主張する。

しかしながら、本件規定は、夫婦になろうとする者のすべてに対し一律の取扱いを定めるものであり、その者の信条のいかんによって取扱いに差を設けているわけではない。抗告人らの上記主張は、本件規定の適用を望まない者に適用することをもって信条による差別に当たる旨をいうにすぎない。本件規定の適用を望まない者が婚姻をしないことを選択したとしても、それは、本件規定の在り方自体から生じた結果であるとはいはず、憲法14条1項が禁止する「信条」等に基づく差別的な取扱いには当たらない。

したがって、民法750条は、憲法14条1項に違反するものではなく、同条を受けてその手続について定める戸籍法74条1号もまた憲法14条1項に違反するものとはいえない。

(2) 抗告人らは、前記第2の3(2)のとおり、平成27年最高裁判決に対し、制度優先思考に陥り、制約の重大性を過小評価する点において不当であること、平成27年最高裁判決の規範を前提としても、立法裁量の逸脱があること、同判決以降、選択的夫婦別氏制の導入をますます必要とする立法事実の変化が生じており、現時点において選択肢なき夫婦同氏制の改廃を行わないことは立法裁量を逸脱し、憲法24条に違反するなどと主張する。

しかしながら、「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、氏に関する人格的利益は、法制度を離れた生来的な権利、自然権とは異なるのであるから、「氏」に関する人格的利益は、一定の法制度を前提としたものにならざるを得ず、具体的な法制度を離れて議論することは相当とはいえない。そして、引用に係る原審判判示のとおり、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、戸籍法74条1号は夫婦が称する氏を婚姻届における必要的記載事項として定めた手続規定にすぎず、これらが婚姻の自由を奪うものとはいえない。婚姻後も旧姓を維持したい者にとつ

て、婚姻の際に夫婦が称する氏について合意することが、その者にとって婚姻の事実上の障害となることがあり得るとしても、直ちに、本件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と評価することはできないことも引用に係る原審判判示のとおりである。上記場面における「婚姻」は、現在の法制度に基づく婚姻をいうのであり、その制度内容が意に沿わないところがあることを理由に婚姻をしないことを選択した者がいたとしても、それは法制度の内容をどの様に定めるべきかという制度の構築の問題であり、国会の立法裁量の範囲の逸脱の有無を判断する場面で考慮すべき事項である。

また、平成27年最高裁判決は、憲法24条は、①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、②両性の実質的な平等が保たれるように図ること、③婚姻制度の内容により婚姻をすることが事实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、立法裁量に限定的な指針を与えるものであるとしつつも、他方で、婚姻及び家族に関する事項が、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とする。特に、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や実質的平等は、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を指摘した上で、憲法24条の要請、指針に応え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上記のとおり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であるとするものである。その上で、夫婦同氏制を採用することにより生じる影響について検討する中で、氏を改める者が不利益を受ける場合があることは認めつつも、婚姻前の氏の通称使用が広まることで、上記不利益が一定程度緩和され得ることを指摘している。平成27年最高裁判決は、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や実質的平等の性質に照らし、婚姻及び家族に関する法制度が憲法24条に適合するかについて、上記①ないし③の要素について考慮しているか否かを直接の判断基準とするものではなく、抗告人らの上記判決に規範と判断部分が論理的に整合していない瑕疵がある旨の批判は当たらない。

さらに、平成27年最高裁判決以降、前記第2の3(2)イの各事情のとおり、女子差別撤廃委員会から我が国に対する勅告がされたこと、女性の有職率等の増加、晩婚化の傾向が継続していること、選択的夫婦別氏制の導入に賛成する者の割合は増加傾向にあり、夫婦別氏が家族の一体感に影響を与えるとの意見が増加する等、家庭生活と女性に関する国民の意識に変化がみられること、地方議会において選択的夫婦別氏制の導入を求める意見書が多数採択されていることなどは認められる（甲64ないし66（枝番を含む））。このような状況において、婚姻及び家族に関する法制度の構築を委ねられた国会は、選択的夫婦別氏制の導入等について、上記の各点を含む社会情勢等を踏まえた真摯な議論を行うことが期待されているといい得るところである。しかしながら、上記のとおり、婚姻や家族に関する事項は、国民感情のみで定められるべきものではない上、平成29年12月に実施された「家族の法制に関する世論調査」（甲62）によっても、「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」と答えた者の割合が29.3%，「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」と答えた者の割合が24.4%であったことからすれば、抗告人らが指摘するような国民意識の変化があるにしても、本件規定を改廃して選択的夫婦別氏制を導入すべきであるというのが国民の総意であるというまでには至っていない。また、夫婦別氏制を採用した場合、氏を異にする夫婦の間に生まれた子の氏をどのように定めるべきかを確定する必要があるところ、上記調査でも、夫婦の氏が異なることで夫婦の間の「子どもにとって好ましくない影響があると思う」と答えた者の割合が62.6%に達するなど、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の意義が失われているともいえない状況にある。さらに、平成27年最高裁判決後、抗告人の主張する「婚姻後も夫婦それぞれが生来の氏を名乗り続ける」という利益の実現のあり方を有意に変更するような社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等に変動があったことを認めるに足りる資料もなく、他方で、一定の問題はあるにしても婚姻前の氏を通称として使用できる範囲は急激に拡大している（甲69ないし71、73、75ないし77（いずれも枝番を含む。））。以上を踏まえると、平成27年最高裁判決以降、現在までの間に、選択的夫婦別氏制の採否を巡る社会の受け止め方や議論に一定の変化等があることはうかがわれるものの、夫婦同氏制の合理性や意義が失われているとも、婚姻前の氏を改めることによる不利益が看過できないほど大きくなっているということもできず、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らし合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものと見ざるを得ないような状況に至っているとは認められないから、現時点においても、選択肢なき夫婦同氏制の改廃を行わないことが、憲法24条に適合しない状態に至っていると評価することはできない。

以上のとおり、本件規定は、憲法24条に違反するものとは認められず、抗告人らの上記主張は採用できない。

- (3) 抗告人らは、前記第2の3(3)のとおり、「自由権規約2条1項、3項(b)、3条、17条1項及び23条並びに女性差別撤廃条約16条1項(b)、(g)」は、いずれも明確性に欠けるところではなく、裁判規範性を有する旨を主張する。

しかしながら、抗告人らの指摘する自由権規約の上記各規定は、いずれも各配偶者の婚姻前の姓の使用の保持について明示的に言及するものではなく、これらの規定によって各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利が保障されていることが、直接裁判規範として用いることが可能となるほど明確に定められているとはいえない。そして、各配偶者の婚姻前の姓の使用の保持に言及した一般的意見19及び同28は、条約解釈の指針ないし補足的手段となり得るにしても、条約締結国の国内機関による条約解釈を法的に拘束する効力を有するものとは認められないから、上記各一般的意見によって、直接裁判規範として用いることが可能なるともいえない。また、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、直接、個々の国民に権利を付与する文言になっておらず、同項(b)及び(g)の規定するところの「合意のみにより婚姻をする同一の権利」や「姓を選択する権利」には様々な権利があり得るのであって、具体的権利義務の内容が一義的かつ明確に定められているともいえず、直接裁判規範になり得るものとは認められない。なお、女子差別撤廃委員会からの勧告がされていることは上記(2)のとおりであるが、勧告に法的拘束力がないことは上記一般的意見と同様であり、上記勧告がされたことをもって直接裁判規範として用いることが可能になるともいえない。

このように、抗告人らの指摘する国際人権条約は、抗告人らの主張する自

己の婚姻前の姓の使用を保持する権利について一義的かつ明確に定めたものとはいはず、その具体化する法令を待つまでもなく国内的に執行可能なものということはできない。抗告人らは、条約の文言のみならず、一般的意見、一般勧告及び報告書審査の勧告からすれば、抗告人ら主張の上記権利を保障するものであることは明らかであるとも主張するが、一般的意見、一般勧告及び報告書審査の勧告は、いずれも法的拘束力を有するものでなく、採用できない。

以上のとおり、本件規定が国際人権条約に違反する旨の抗告人の上記主張は採用できない。

### 3 結論

以上のとおり、原審判は相当であり、本件各抗告には理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり決定する。

令和2年10月26日

広島高等裁判所第2部

裁判長裁判官 三木昌之

裁判官 光岡弘志

裁判官 富田美奈