イ　次に，氏は名との複合によって個人識別の記号とされているのであるが，単なる記号にとどまるものではない。氏は身分関係の変動によって変動することから身分関係に内在する血縁ないし家族，民族，出身地等当該個人の背景や属性等を含むものであり，氏を変更した一方はいわゆるアイデンティティを失ったような喪失感を持つに至ることもあり得るといえる。そして，現実に96％を超える夫婦が夫の氏を称する婚姻をしているところからすると，近時大きなものとなってきた上記の個人識別機能に対する支障，自己喪失感などの負担は，ほぼ妻について生じているといえる。夫の氏を称することは夫婦となろうとする者双方の協議によるものであるが，96％もの多数が夫の氏を称することは，女性の社会的経済的な立場の弱さ，家庭生活における立場の弱さ，種々の事実上の圧力など様々な要因のもたらすところであるといえるのであって，夫の氏を称することが妻の意思に基づくものであるとしても，その意思決定の過程に現実の不平等と力関係が作用しているのである。そうすると，その点の配慮をしないまま夫婦同氏に例外を設けないことは，多くの場合妻となった者のみが個人の尊厳の基礎である個人識別機能を損ねられ，また，自己喪失感といった負担を負うこととなり，個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚した制度とはいえない。

ウ　そして，氏を改めることにより生ずる上記のような個人識別機能への支障，自己喪失感などの負担が大きくなってきているため，現在では，夫婦となろうとする者のいずれかがこれらの不利益を受けることを避けるためにあえて法律上の婚姻をしないという選択をする者を生んでいる。

本件規定は，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る。しかし，婚姻は，戸籍法の定めるところにより，これを届け出ることによってその効力を生ずるとされ（民法739条１項），夫婦が称する氏は婚姻届の必要的記載事項である（戸籍法74条１号）。したがって，現時点においては，夫婦が称する氏を選択しなければならないことは，婚姻成立に不合理な要件を課したものとして婚姻の自由を制約するものである。

エ　多数意見は，氏が家族という社会の自然かつ基礎的な集団単位の呼称であることにその合理性の根拠を求め，氏が家族を構成する一員であることを公示し識別する機能，またそれを実感することの意義等を強調する。私もそのこと自体に異を唱えるわけではない。しかし，それは全く例外を許さないことの根拠になるものではない。離婚や再婚の増加，非婚化，晩婚化，高齢化などにより家族形態も多様化している現在において，氏が果たす家族の呼称という意義や機能をそれほどまでに重視することはできない。世の中の家族は多数意見の指摘するような夫婦とその間の嫡出子のみを構成員としている場合ばかりではない。民法が夫婦と嫡出子を原則的な家族形態と考えていることまでは了解するとしても，そのような家族以外の形態の家族の出現を法が否定しているわけではない。既に家族と氏の結び付きには例外が存在するのである。また，多数意見は，氏を改めることによって生ずる上記の不利益は婚姻前の氏の通称使用が広まることによって一定程度は緩和され得るとする。しかし，通称は便宜的なもので，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，現在のところ公的な文書には使用できない場合があるという欠陥がある上，通称名と戸籍名との同一性という新たな問題を惹起することになる。そもそも通称使用は婚姻によって変動した氏では当該個人の同一性の識別に支障があることを示す証左なのである。既に婚姻をためらう事態が生じている現在において，上記の不利益が一定程度緩和されているからといって夫婦が別の氏を称することを全く認めないことに合理性が認められるものではない。

オ　以上のとおりであるから，本件規定は，昭和22年の民法改正後，社会の変化とともにその合理性は徐々に揺らぎ，少なくとも現時点においては，夫婦が別の氏を称することを認めないものである点において，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おり，憲法24条に違反するものといわざるを得ない。

２　本件規定を改廃する立法措置をとらない立法不作為の違法について

⑴　上記のとおり，本件規定は，少なくとも現時点においては憲法24条に違反するものである。もっとも，これまで当裁判所や下級審において本件規定が憲法24条に適合しない旨の判断がされたこともうかがわれない。また，本件規定については，平成６年に法制審議会民法部会身分法小委員会の審議に基づくものとして法務省民事局参事官室により公表された「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」及びこれを更に検討した上で平成８年に法制審議会が法務大臣に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」においては，いわゆる選択的夫婦別氏制という本件規定の改正案が示されていた。しかし，同改正案は，個人の氏に対する人格的利益を法制度上保護すべき時期が到来しているとの説明が付されているものの，本件規定が違憲であることを前提とした議論がされた結果作成されたものとはうかがわれない。婚姻及び家族に関する事項については，その具体的な制度の構築が第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられる事柄であることに照らせば，本件規定について違憲の問題が生ずるとの司法判断がされてこなかった状況の下において，本件規定が憲法24条に違反することが明白であるということは困難である。

⑵　以上によれば，本件規定は憲法24条に違反するものとなっているものの，これを国家賠償法１条１項の適用の観点からみた場合には，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改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできない。したがって，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ものではなく，本件上告を棄却すべきであると考えるものである。

裁判官櫻井龍子，同鬼丸かおるは，裁判官岡部喜代子の意見に同調する。

裁判官木内道祥の意見は，次のとおりである。

氏名権の人格権的把握，実質的男女平等，婚姻の自由など，家族に関する憲法的課題が夫婦の氏に関してどのように存在するのかという課題を上告人らが提起している。これらはいずれも重要なものであるが，民法750条の憲法適合性という点からは，婚姻における夫婦同氏制は憲法24条にいう個人の尊厳と両性の本質的平等に違反すると解される。私が多数意見と意見を異にするのはこの点であり，以下，これについて述べる。

１　憲法24条の趣旨

憲法24条は，同条１項が，婚姻をするかどうか，いつ誰と婚姻するかについては，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して，婚姻の自由と婚姻における夫婦間の権利の平等を定め，同条２項が，１項を前提として，婚姻の法制度の立法の裁量の限界を画したものである。

本件規定は，婚姻の際に，例外なく，夫婦の片方が従来の氏を維持し，片方が従来の氏を改めるとするものであり，これは，憲法24条１項にいう婚姻における夫婦の権利の平等を害するものである。もとより，夫婦の権利の平等が憲法上何らの制約を許さないものではないから，問題は，夫婦同氏制度による制約が憲法24条２項の許容する裁量を超えるか否かである。

２　氏の変更による利益侵害

婚姻適齢は，男18歳，女16歳であるが，未成年者であっても婚姻によって成人とみなされることにみられるように，大多数の婚姻の当事者は，既に，従来の社会生活を踏まえた社会的な存在，すなわち，社会に何者かであると認知・認識された存在となっている。

そのような二人が婚姻という結び付きを選択するに際し，その氏を使用し続けることができないことは，その者の社会生活にとって，極めて大きな制約となる。

人の存在が社会的に認識される場合，職業ないし所属とその者の氏，あるいは，居住地とその者の氏の二つの要素で他と区別されるのが通例である。

氏の変更は，本来的な個別認識の表象というべき氏名の中の氏のみの変更にとどまるとはいえ，職業ないし所属と氏，あるいは，居住地と氏による認識を前提とすると，変更の程度は半分にとどまらず，変更前の氏の人物とは別人と思われかねない。

人にとって，その存在の社会的な認識は守られるべき重要な利益であり，それが失われることは，重大な利益侵害である。同氏制度により氏を改めざるを得ない当事者は，このような利益侵害を被ることとなる。

３　夫婦同氏制度の合理性

同氏制度による憲法上の権利利益の制約が許容されるものか否かは，憲法24条にいう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か否かの観点から判断されるべきことは多数意見の述べるとおりである。

ここで重要なのは，問題となる合理性とは，夫婦が同氏であることの合理性ではなく，夫婦同氏に例外を許さないことの合理性であり，立法裁量の合理性という場合，単に，夫婦同氏となることに合理性があるということだけでは足りず，夫婦同氏に例外を許さないことに合理性があるといえなければならないことである。