

全国司法書士女性会FAX通信271号 (2013年10月号外)

発行責任者 会 長 大 城 節 子
事務局 〒579 - 8036大阪府東大阪市鷹殿町 1 - 7
司法書士法人東大阪前川滝川事務所内
Tel 072-981-5281 fax 072-987-3460
e-mail joseikai@aokitakigawa.com
http://shihosyoshi-joseikai.com/

「夫婦別姓訴訟」 国賠訴訟 控訴審

会長 大 城 節 子

2013年10月25日(金)午前11時、東京高等裁判所101法廷において、「夫婦別姓訴訟」控訴審が開かれた。

2011年2月14日、民法改正が実現をみないことを立法不作為として損害賠償請求事件が提訴され、2013年5月29日「請求棄却」の判決が言い渡された。

5か月を経過し開かれた控訴審では、まず、控訴人ら弁護士から「控訴理由書」の要旨が読み上げられた。

控訴の理由の第1として、原判決が民法750条の合憲性について判断を回避したこと。第2として、控訴人らの主張していない「婚姻に際し、婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称する権利」が憲法上保障されているかにつき審理し、結果、国家賠償法上違法となりうる憲法上の権利(侵害)の対象を不当に制限し、国家賠償責任を肯定する余地を狭め、解釈を後退させたこと。

また、控訴にあたり、早稲田大学法学学術院教授、戸波江二氏の60頁にわたる意見書が甲106の1として提出された。

以下、戸波氏の意見書の一部を紹介する。

- 1) 立法(不作為)を争う国家賠償訴訟は、損害賠償を得ることを第一の目的とするものでなく、むしろ、立法(不作為)の違憲性を争い違憲判断を得ることにあり、立法(不作為)の違憲確認訴訟として機能する。
- 2) ところが、原判決は、問題をもっぱら国家賠償訴訟の論理の枠内でのみ処理することに固執し、民法750条の合憲性の審査を徹底的に避けている。
- 3) 原判決の根本的な誤りとして、民法750条の合憲性を国家賠償請求で争う本件原告の主張に対して、立法(不作為)の国家賠償法上の違法性の評価に関する審査に争点を限定し、民法750条の違憲性の審査を徹底的に避けたこと。
民法750条の国家賠償法上の違法性の評価の審査において、憲法上の立法義務の根拠となる憲法上の権利として「婚姻に際し、婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称す

る権利」なるものを独自の見解としてその根拠の説明のないままにもちだし、その権利が憲法上の権利でないと断ずることによって、国家賠償法上の違法性の評価に関する審査をしないままに、国賠法上違法でないとして請求を斥けたこと。

- 4) 国家賠償請求訴訟において、民法 750 条の合憲性審査は国家賠償請求の認否の判断にとって不可欠である。そして、民法 750 条は違憲であると同時に、その改廃を怠った立法不作為は国家賠償法上も違法と解すべきである。その意味で、原判決が国賠法上違法かどうかの審査に限定し、民法 750 条の合憲性について判断しなかったことは、本件国家賠償請求訴訟の審査方法について重大な過誤を犯したものである。
- 5) そもそも「婚姻に際し、婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称する権利」というものは、憲法上の権利ではない。憲法上の権利としては、原告の主張する「氏名の変更を強制されない権利」を考えるべきであり、さらにその根拠として「氏名権」ないしは「人格権」を措定すべきである。
原判決は、そもそも憲法上の権利ではない「婚姻に際し、婚姻当事者の双方が婚姻前の氏を称する権利」を憲法上の権利であるかのようにもちだしたうえで、それが憲法上の権利ではない、と説いているにすぎない。
- 6) 夫婦同氏原則を定める民法 750 条は、まさに氏名を個人の意思によらずに変更することを要求しているのであって、それに対抗する権利として、「氏名の変更を強制されない権利」を持ち出すことが最も適切である。本件の事案において、「氏名の変更を強制されない権利」は憲法 13 条から導出される権利として、あるいは、憲法 13 条の保障する人格権の一内容として、憲法上保障されており、したがって、民法 750 条を違憲とする憲法上の根拠となりうる。

是非、戸波氏の意見書全文のご一読をおすすめします。

「別姓訴訟をささえる会」HP に公開されています。

なお、控訴審の第 2 回口頭弁論期日が決まっています。

***12月20日(金)11時~ ***東京高裁 101 号法廷

一人でも多くの傍聴者を集めて、裁判所にプレッシャーを！

(閑話)

親の介護

親を介護する年齢になった。

まだ老々介護までには、もう少し時間があるが、今や 100% の家庭内介護はとても無理である。介護保険を使い、介護認定を受け、ケアマネージャーさんにプランを立ててもらい、デイサービスやリハビリを受けたりする。

昔では考えられないことだが、とてもありがたい。

成年後見を何件かしているおかげで、老人に接することも慣れたし、親子の感情を離れて、客観的に対応することができる。仕事が生活に生かせるとはすばらしいことである。

(史)