

# 全国司法書士女性会 FAX通信274号 (2014年1月号)

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@aoitakigawa.com

http://shihosyoshi-joseikai.com/

「夫婦別姓訴訟」国賠訴訟 控訴審を傍聴して

理事 大 津 則 子(東京会)

2013年12月20日(金)午前11時から、東京高等裁判所101号法廷において、「夫婦別姓訴訟」控訴審 第2回口頭弁論期日が開かれました。裁判の内容をご報告します。

本日の口頭弁論では、控訴人ら弁護団より控訴審第1準備書面の要旨陳述が行われました。

第1に、原審において控訴人らは、民法750条が憲法及び条約に反することを主張した上で、国会議員がそれを改廃しないという立法不作為は国家賠償法上違法の評価を受けるべきものであることを主張してきました。

立法不作為による権利侵害の国家賠償訴訟では、立法不作為の合憲性についてまず審査がなされるべきであり、民法750条の合憲性の審理を回避した原判決は、重要な争点に関する判断を逸脱したものの。

これについて、控訴人らが国賠法上の違法性の判断枠組みを定めるにあたり依拠し、原判決も引用している

最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決、立法(不作為)の違憲性と国賠法上の違法性とは異なることを前提として、国賠法上の違法性の判断を行う前に、まず、在外選挙制度の不存在・不備が在外国民の選挙権を侵害して違憲であることの判断を行った

精神的要因による投票困難者の選挙権に関する最高裁平成18年7月13日判決では、泉徳治裁判官の補足意見が、国賠法上は適法であっても、立法(不作為)それ自体は違憲であることがありうることを示した。

住民票記載義務づけ等請求事件に関する最高裁平成25年9月26日判決では、戸籍法49条2項1号が違憲ではないという実体判断をまず行い、それによって国家賠償請求を斥けた、つまり国賠法上の違法性を判断する前提として、法律の合憲性の審査を行った。

受刑者の選挙権の行使を認めていない公職選挙法11条1項2号の違憲性が争われた国家賠償訴訟では、国家賠償請求を退けた大阪地裁判決及び国家賠償請求を認めた大阪高裁判決ともに、平成17年最高裁判決の論理に忠実にしたが、最初に公職選挙法11条1項2号の合憲性について審査した。

という判決を挙げ、原判決は、本件立法不作為が国賠法上違法であるかを判断するにあたり、まず民法750条の合憲性につき真正面から審査すべきであったのに、この審査を回避し、国賠法上違法であるか否かの審査に限定してしまっている点で、重要な争点についての判断を逸脱していると主張しました。

第2に、控訴人らは、民法750条が仮に制定時に合憲であったとしても、その後、家族を取り巻く国内的・国際的な社会的環境等が著しく変化し、夫婦同氏強制を支える立法事実が失われたこと、遅くとも法律案要綱により被控訴人のとるべき立法措置の具体的内容が明白となった1996（平成8）年の時点では、民法750条の違憲性が明らかとなった、また、どんなに遅くとも現在においてはもはや違憲性を疑う余地がなくなったと主張してきました。本年9月4日に下された非嫡出子法定相続分差別事件最高裁違憲決定も、国内的・国際的環境の著しい変化について改めて指摘しており、被告人らが原審で述べてきたところと重なるとして、

同決定は、まず、「婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている。」とし、控訴人らは、まさに、そのような多様化を背景として、氏の人格的利益に対す

る意識及び女性が婚姻前の氏を婚姻後も使用継続する必要性が高まってきた、また、1つの世帯内においても複数の氏が使用されるという実態が増え、1つの氏が家族共同体の呼称であるとは言えなくなったこと。

同決定では、諸外国での法改正の状況、日本による関連条約の批准、国連の関連委員会による勧告及び日本における法改正のための議論に言及。本件においても、同氏という選択肢しか認めない法制の国が日本以外にみあたらないこと、日本が批准した女性差別撤廃条約が、自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利と夫及び妻の同一の個人的権利を確保するために遅滞なく既存の法律を修正する措置をとることを締結国に義務付けていること、女性差別撤廃委員会が、被控訴人に対し、民法750条を改正すべきことを繰り返し勧告していること、1994（平成6）年の時点で、被控訴人自身が国民の価値観・人生観の多様化等を指摘して夫婦別氏の必要性を説き、1996（平成8）年の法律案要綱が公表されたことなど控訴人が述べてきたこと。

同決定は、「家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかである」「子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考え方が確立されてきている」とし、本件においても、国内外の事情の変化が、法律婚の場面において個人が生来の氏を維持することが尊重されるべきであるとの考え方を確立させた、と主張しました。

被控訴人からは、戸波江二教授の意見書を踏まえての反論書面は提出されなかったとのこと。

弁論を終結します、との発言。次回は判決が言い渡されます。期日は平成26年3月28日（金）午後2時に決定しました。

みなさん、あけましておめでとうございます。

本年もよろしくお願いいたします。（史）