

# 全国司法書士女性会FAX通信277号 (2014年4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@aokitakigawa.com  
http://shihosyoshi-joseikai.com/

## 「夫婦別姓訴訟」国賠訴訟 控訴審 理事 大 津 則 子

2014年3月28日(金)午後2時から、東京高等裁判所101号法廷において、  
「夫婦別姓訴訟」控訴審の判決が言い渡された。  
主文 本件控訴をいずれも棄却する。

### 控訴人らの主張の要旨

1. 国家賠償請求訴訟において立法内容又は立法不作為の違法性が争われる場合には、国家賠償法の違憲性判断の前提として、まず、当該法律の合憲性を審査すべきであるところ、民法750条は、憲法13条及び24条に違反している。  
憲法13条により「氏の変更を強制されない権利」が保障され、憲法24条により「婚姻の自由」が保障されているところ、民法750条は、婚姻しようとする男女に対して、婚姻して「氏の変更を強制されない権利」を放棄するか、互いの氏を保持して「婚姻の自由」を放棄するかの二者択一を強制する規定であり、正当な理由もなく、上記2つの基本的人権を侵害するものであるから、制定時から違憲であるが、その後の国内的及び国際的状況の著しい変化の中で、遅くとも法制審議会が選択的夫婦別氏制度を含む「民法の一部を改正する法律案要綱」を公表した平成8年には、明白に違憲となった。
2. 女性差別撤廃条約16条1項(b)は「自由に配偶者を選択し及び自由かつ完全な合意のみにより婚姻する同一の権利」、同項(g)は「夫及び妻の同一の個人的権利」(姓及び職業を選択する権利を含む。)の確保を規定しているところ、民法750条は、女性差別撤廃条約16条1項(b)及び(g)に違反している。
3. 以上のとおり、民法750条は憲法及び女性差別撤廃条約に明白に違反しているにもかかわらず、国会は、正当な理由もなく、長期にわたり、夫婦同氏制度に加えて夫婦別氏制度という選択肢を新たに設ける改正をしなかった。

### 裁判所の判断

- 1.(最高裁平成17年9月14日大法廷判決を引用)  
国会議員の立法又は立法不作為について国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を認めるためには、国民に憲法上又は条約上保障されている権利が存在することが不可欠の

前提となる。

2. 氏名は、個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきであり、国民が、他人から氏名を正確に呼称されることについて不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益、氏名を他人に冒用されない権利及び氏名をみだりに利用されない権利を有することは、判例上も認められている。

しかし、氏は、法制度に立脚したものであるから、氏に関する様々な権利や利益は、法制度を離れた生来的、自然権的な自由権として憲法で保障されているものではない。

そして、憲法13条から派生する具体的な権利として「氏の変更を強制されない権利」が保障されているかについて判断すると、選択的夫婦別氏制度の導入を求める国民意識が相当程度高まっており、また、諸外国をみても、夫婦同氏の法制を採用している国が極めて少数であることが認められる一方、

世論調査等の結果によれば、最近の国民の意識として、選択的夫婦同氏制度の導入に賛成する者が大勢を占めるに至っておらず、婚姻して同氏になることに積極的意義を見出す国民が相当程度存在することも軽視できないことなどに照らすと、国内的及び国際的状況の著しい変化を踏まえても、少なくとも現時点においては、控訴人らが主張する「氏の変更を強制されない権利」が、個人の人格的生存に不可欠であるとまではいえず、長期間国民生活に基本的なものであったともいえないから、憲法13条によって保障されているとはいえない。

3. 何人も自己の意思に反した婚姻を強制されたり、婚姻が当事者以外の第三者の思によって妨げられないことはいうまでもないが、憲法24条は、家族に関する諸事項について、憲法14条の平等原則が浸透していなければならないことを立法上の指針として示し、その実現を法律に委ねている規定であるから、憲法24条によって直接、何らの制約を受けない「婚姻の自由」が保障されていると解することは出来ない。そして、民法750条は、婚姻後に称する氏につき、婚姻しようとする男女間の自由かつ平等な協議の結果に基づき届け出ることを定めた規定にすぎず、その立法目的である家庭の一体感の醸成ないし確保等には正当性が認められるとともに、同目的を一定限度で促進する効果があること、夫婦同氏は旧来から社会的に受容されてきており、現時点でもなお国民の支持を失っていないこと等に照らすと、手段の相当性も認められるから、憲法24条が示した上記立法上の指針から見ても、民法750条が憲法24条に反するものとはいえない。

4. 上記2及び3のとおり、控訴人らが主張する「氏の変更を強制されない権利」及び「婚姻の自由」が「国民に憲法上保障されている権利」とはいえない以上、国会議員が民法750条を改正して選択的夫婦別氏制度を導入していない立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けない。5. 女性差別撤廃条約は、その文言等に照らし、直接適用可能性ないし自動執行力が認められないから、我が国の国民に対し、直接、権利を付与するものとはいえず、個人通報制度の導入や女子差別撤廃委員会による民法750条の改廃勧告もこの結論を左右しないから、女子差別撤廃条約により、控訴人らが主張する権利が我が国の国民に保障されているとはいえない。

## 「夫婦別姓訴訟」控訴審判決

会長 大城 節子

控訴審判決は、疑問の多い内容となった。

前記要旨にあるように、わかりやすい表現ではあるが、疑義満載の判決となった。

裁判所による法律判断の根拠を「最近の国民の意識として」「選択的夫婦同氏制度の導入に賛成する者が大勢を占めるに至っておらず」あるいは、「結婚して同氏になることに積極的意義を見出す国民が相当程度存在することも軽視できない」などに求めるなど疑問が残る。また、同氏制度には「家庭の一体感の醸成ないし確保等には正当性が認められるとともに、促進する効果がある」とは、昨今の不穏な空気を感じさせる社会状況を助長するように思える。

さらに「夫婦同氏は旧来から社会的に受容されてきており、現時点でもなお国民の支持を失っていないこと」とあるが、現時点において、同氏制度が強制されており選択肢が与えられていないからに他ならない。明治 23 年の旧民法において初めて夫婦同氏を採用したに過ぎないという歴史認識を踏まえていただきたいものである。

原告側は判決を不服として上告します。

引き続き、応援して参ります。どうかご支援をお願い申し上げます。

(閑話) 法務局窓口相談

法務局で窓口相談を良く見かける。

一般人が相続登記や抹消登記の相談に来られる。というより、手続きの指南を受けているといったほうが正しい。

相談員は、ネット閲覧をし、必要書類の確認や書式まで懇切丁寧に教える。

原本還付の書類をコピーして、不足書類があるときは、わざわざ義務者に電話して郵送してもらえよう連絡もしている。

これってどうなんだろう？ 過剰サービス？ 適度なサービス？

「これを司法書士に頼んだら数十万円取られますよ」などと余計なことを言う相談員もいるそうである。(業務妨害ではないの？)

また聞くとところによると、認知症のため、ご本人の意思確認ができないという理由でお断りしたら、法務局の窓口の相談を経て、本人申請で抵当権抹消登記が完了していたということあったそう。

ある司法書士は言う「非司法書士行為ではないの？」と(史)

# 『魚津支部研修会報告』

山形 渡邊 寛

本年3月8日(土)、富山県司法書士会魚津支部から全国司法書士女性会への講師招聘依頼に基づいた支部研修会が、富山県魚津市近郊のかの民法判例で有名な宇奈月温泉『延楽』において開催され、報告者が講師として宮原副会長が女性会の広報担当責任者として参加してきましたのでその研修会の概要を報告します。

魚津支部は富山県の東部に位置し、県庁所在地支部の富山市以外の3市4町(滑川市、魚津市、黒部市、上市町、立山町、入善町、朝日町)を統合する支部で会員数28名のコンパクトでありながら緊密な連携がとれている支部とお見受けしました。年1回宇奈月温泉で外部から講師を招き研修会で研鑽を積みながら会員間の親睦を深めるのが毎年恒例行事となっているそうです。

当日は、青山魚津支部長にJR魚津駅に『はくたか6号』で降り立った私共兩名を出迎えていただき、海の駅『蜃気楼』(魚津市は蜃気楼の名所とのことでしたが滞在中は残念ながら見ることはできませんでした。)で美味しい海鮮丼の昼食をご馳走になり腹ごしらえをして5時間半の長旅の疲れも何のそのいざ研修会場である宇奈月温泉へと向かいました。

研修会に先立ち宮原副会長から女性会のPR(女性会の活動実績と入会案内)が行われ、さすが副会長の滑らかな口上に皆様興味を示して聞き入ってくださいました。今回の研修会には富山支部から唯一女性会員1名(堀内さん)も特別参加して総勢20名弱の円テーブルを囲む形式のリラックスマードで研修会は進行していきま

した。  
研修会のテーマは『合同会社の設立について』でした。平成18年の会社法施行によって有限会社が株式会社に統合され有限会社として新規設立ができなくなった代わりにアメリカのLLC(Limited Liability Company)をモデルとして考案された新会社類型が合同会社です。

本家アメリカのLLCが10年間で80万社が設立され株式会社(Corporation)の創業会社数に匹敵する実績を挙げ、アメリカの景気回復の一因とも言われているのに引き替え、我が日本では登記統計をみて比較しても合同会社はここ数年伸び率がかなりアップしているといえ、同じ期間(平成18年5月~平成25年12月)内会社設立件数が株式会社が約66万社に対して約6万2千社と10分の1弱の設立件数に留まっている現状です。

株式会社と比較して合同会社は設立費用が半分以下ですむことや内部的には大幅な定款自治が認められる等メリットがデメリットを上回る特徴を有するわけですが、合名会社・合資会社と同じ持分会社という括り方をされ負のイメージを出生時から背負わされ、そして何よりも株式会社のネームバリューの大きさが利用者である一般国民の間にまだまだ浸透しており、なかなかこの『常識』の壁を打ち破れないこと、ましてや利用者国民との間に介在する専門家(司法書士・税理士・弁護士)間においても『合同会社』が『株式会社』に代わりうるものとして知れ渡っていない現状からみて上記数字の差はまだまだ埋まりそうもない事も厳然たる事実です。

司法書士の商業登記実務を『商業登記倶楽部』を自ら率先して起ち上げ支援してくだされている神崎満治郎先生の司法書士実務への憂慮からくる獅子奮迅のご活躍(全国各地での合同会社に関する講演会や著作活動)には遠く及びませんが、当職も商業登記業務が司法書士業務の重要な一部であるとの考えを同じくする者として偶々女性会理事という縁を通じて魚津支部会員に合同会社について語る機会を得ましたことは大変有り難く関係各位に感謝申し上げる次第です。

果たして支部会員各位に合同会社に少しでも興味を持ってくだされ今後法人成りの事件の一部でも合同会社を利用してみようかとの選択肢が増えたと言っただけのほど首尾良くできたかどうか不安ですが、研修会は会員の活発な質疑に講師が回答に窮する場面もありましたが何とか予定時刻に無事終了することができました。

研修会終了後、宇奈月温泉(泉質が大変良くすばらしい温泉でした。)に入り懇親会では大変美味しいご当地の料理に舌鼓を打ちながら宮原副会長ともども支部会員それぞれと打ち解けた会話で盛り上がりました。

最後になりましたが、本研修会を企画して準備や当日の日程を実行してくだされた青山支部長始め魚津支部の皆様方と同行して女性会PRに務めてくだされた宮原副会長並びに当職を女性会の代表講師として派遣してくだされた女性会役員諸氏に再度感謝の意を申し上げ報告を終えたいと思います

(閑話 おまけ) 着物でクラシックコンサート

久しぶりに、京都コンサートホールへ出かけた。ベートーベンの「皇帝」とムソルグスキーの「展覧会の絵」のコンサートだった。日曜であったせいか、高校生もたくさん来ていて、十数人の高校生がお揃いの着物姿だったのも、とても愛らしかった。最近、クラシックコンサートに着物姿の人をチラホラとお見かけする。ミスマッチといえそうかもしれないが、とても優雅な印象を受ける。振袖ではなくアンサンブルのようなものでも着物は華やかである。

さらりと着物を着てお出かけできるような粋な女性になりたいものだ。(史)