

全国司法書士女性会FAX通信294号 (2015年12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@aoitakigawa.com

<http://shihosyoshi-joseikai.com/>

「夫婦別姓訴訟」国賠訴訟上告審、報告会のご報告

理事 大 津 則 子

平成27年12月16日(水)午後3時から、最高裁判所大法廷において、「夫婦別姓訴訟」上告審の判決が言い渡された。

主文 本件上告を棄却する。

理由の骨子

1. 上告理由のうち民法750条の規定(以下本件規定)が憲法13条に違反する旨をいう部分について

1論旨 人格権の一内容である「氏の変更を強制されない自由」を不当に侵害し、憲法13条に違反する。

2(1) 氏名が、人格権の一内容を構成するものというべきである、という最高裁判例を引用。

(2) 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内容を規律しているものであるから、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度をまって初めて具体的に捉えられるもの。

(3) 民法における氏に関する規定を通覧し、氏に名と同様に個人の呼称としての意義があるが、名とは切り離された存在として、社会の構成要素である家族の呼称としての意義があると理解。家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位であるから、個人の呼称の一部である氏をその個人の属する集団単位を想起させるものとして一つに定めることにも合理性がある。

(4) 婚姻と言う身分関係の変動を自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改めるという場面であって、自らの意思にかかわらず氏を改める

ことが強制されるというものではない。

氏に名とは切り離された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義があることからすれば、氏が親子関係など一定の身分を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されている。

(5) 現行法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない。本規定は憲法13条に違反するものではない。

2. 上告理由のうち本件規定が憲法14条1項に違反する旨をいう部分について

1. 論旨 96%以上の夫婦において夫の氏を選択するという性差別を発生させ、ほとんど女性のみにも不利益を負わせる効果を有する規定。

2. 憲法14条1項は法の下での平等を定めている。事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取り扱いを禁止する趣旨の最高裁の判例引用。

本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねている。性別に基づく法的な差別的な取扱いを定めているわけではない。本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。

本件規定は、憲法14条1項に違反するものではない。

3. 上告理由のうち本規定が憲法24条に違反する旨をいう部分について

1 論旨 夫婦となろうとする者の一方が氏を改めることを婚姻届の要件とすることで、実質的に婚姻の自由を侵害する。国会の立法裁量の存在を考慮したとしても、本件規定が個人の尊厳を侵害するものとして、憲法24条に違反する。

2(1) 憲法24条1項の規定は、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、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いう趣旨。

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、婚姻をすることについて直接の制約を定めたものではない。

法制度の内容が意に沿わないところがあることを理由として婚姻をしないことを選択した者がいるとしても、直ちに上記法制度を定めた法律が婚姻をすることについて憲法24条1項の趣旨にそわない制約を課したものと評価できない。

(2) 憲法24条2項の規定について、婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくもの。当該法制度の制度設計が重要な意味を持つ。憲法24条2項は、具体的な制度の構築を第一次的に

は国会の合理的な法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、同条1項も前提としつつ、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものの。

憲法24条があえて立法上の要請、指針を明示しているから、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、両性の形式的平等が保たれた内容の法律、憲法上直接保障された権利とまでいえない人格的利益をも尊重すべき、両性の実質的平等が保たれるよう、婚姻制度の内容により婚姻をする事が事実上不当に制約されることのないように図る等、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。

3(1)婚姻及び家族に関する事項は、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、時代における夫婦や親子関係について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。

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、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。

4 本件規定の憲法24条の適合性について

(1)ア 婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制は旧民法の施行された明治31年に我が国の法制度として採用され、我が国の社会に定着してきたもの。氏は家族の呼称としての意義がある、現行民法の下においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位として捉えられ、その呼称を一つに定めることは合理性が認められる。

家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能を有している。婚姻の重要な効果として夫婦間の子が共同親権に服する摘出子となる。摘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にも一定の意義がある。家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見出す考え方。夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる。夫婦がいずれの氏を称するかは、夫婦となろうとする者の協議による自由な選択に委ねられている。

イ 氏を選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じているものと推認でき、あえて婚姻をしないという選択をするものが存在することもうかがわれる。近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっている、氏を通称使用が広まることにより一定程度は緩和されえるもの。

ウ 上記の状況下で直ちに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く制度であるとは認めることはできない。憲法24条に違反するものではない。

(2)選択的夫婦別姓をとる余地がある点について、そのような制度に合理性が無いと断ずるものではない。

夫婦同氏の採用については、嫡出子の仕組みなどの婚姻制度や氏の在り方に対する社会の受けとめ方に依拠するところが少なくなく、この点の状況に関する判断を含め、制度の在り方は、国会で論ぜられ判断されるべき事柄。

結論 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い。

寺田逸郎裁判官の補足意見

上告人の主張は、氏を異にする夫婦を法律上の存在として認めないのは不合理、法律関係のメニューに望ましい選択肢が用意されていないことの不当性、現行制度の不備の強調するものであるが、裁判所が憲法適合性審査の中で積極的な評価することは、難しい。

(1) 法律制度としてみると、婚姻夫婦は2人間の関係であっても、家族制度の一部として構成され、広く社会に効果を及ぼすことがあるものとして位置付けられることが一般的。そう複雑でないものとして捉えることができるよう規格化された形で作られている。

2) 男女間に認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組みを置いてほかになく、婚姻制度の効力として有する意味は大きい。

(性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に基づき、男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者の妻の懐胎子と嫡出推定規定の適用に関する最高裁の寺田裁判官の補足意見を注釈に掲げ、法律上の婚姻としての効力の核心部分とすらいえる効果が、まさに社会的な広がりを持つもので、それ故に、法律婚は型にはまったものとならざるを得ない。)

現行民法では夫婦及びその嫡出子が家族関係の基本をなしているとする見方が広く行き渡っているのも、このような構造の捉え方に沿ったもの。婚姻と結びついた嫡出子の地位を認めることは、歴史的社会的に見ても不合理と断じがたい。夫婦の氏に関する規定は、まさに夫婦それぞれと等しく同じ氏を称するほどのつながりを持った存在として嫡出子が意義づけられている。複雑さを避け、規格化する要請の中で仕組みを構成する。

(3) 家族の法律関係の多様化、どこまで柔軟化することが相当かは、その社会の受けとめ方の評価に関わるところが大きい。

選択肢を設けないことが不合理かどうかについては、制度全体としても整合性や現実的妥当性を考慮した上で選択肢が定まること無しには適格な判断を望めない。嫡出子の氏をどのようにするかなどの点で、嫡出子の仕組みとの折り合いの付け方、多岐にわたる条件の下での総合的な検討を念頭に置き、諸条件につき客観的に明らかといえる状況にある場合はともかく、選択肢が設けられていない事の不合理性を裁判の枠内で見い出せない。

国民的議論、民主主義的なプロセスに委ねることによって合理的な仕組みの在り方を幅広く検討して決めるようにすることこそ、事の性格にふさわしい解決であるように思える。

岡部喜代子裁判官の意見

1 本件規定の憲法24条適合性

(1) 昭和22年民法改正時

多数意見の、氏の機能、夫婦と親子の身分関係における同氏という記号を用いる合理的制度、身分関係をある程度判断でき、夫婦とその間の未成熟子という共同性格上のまとまりを表すことの有益。明治民法の下の婚姻、昭和22年の民法改正時の妻の生活のあり方、夫婦が家から独立し各自が独立した法主体として協議してどちらかの氏を称するか決定するという形式的平等を規定した点に意義がある。昭和22年制定当時は合理的。

(2) 現時点での24条の適合性

ア 制定後に長期間経過、近年女性の社会的進出は著しく進んでいること。婚姻後も婚姻前の氏によって社会的経済的な場面における生活をしたい欲求が高まってきたことは公知の事実。

氏の第一義的な機能が同一性識別機能であると考えられることからすれば、婚姻によって取得した新しい氏を使用することによって当該個人の同一性識別に支障の及ぶことを避けるために婚姻前の氏使用を希望することは十分な合理的理由があるといわなければならない。

氏名自体が世界的な広がりをもつようになった社会。我が国が昭和60年に批准した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」に基づき設置された女子差別撤廃委員会からも、平成15年以降繰り返し、我が国の民法に夫婦の氏の選択に関する差別的な法規定が含まれていることについて懸念が表明され、その廃止が要請されている。

イ 氏は身分関係の変動によって変動することから、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。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ことからすると、個人識別機能に対する支障、自己喪失などの負担は、ほぼ妻について生じている。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。その点を配慮しないまま夫婦同氏に例外規定を設けないことは、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両性の本質的平等に自己喪失感といった負担を負う事、個人の本質的平等に立脚した制度とは言えない。

ウ 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。夫婦が称する氏は婚姻届の必要的記載事項。婚姻成立に不合理な要件を課して、婚姻の自由を制約する。

エ 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というが、それが全く例外を許さない事の根拠になるものではない。

世の中の家族は夫婦とその間の嫡出子のみを構成員としているばかりではない。そのような家族以外の形態の家族の出現を法は否定していない。

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。便宜的で、

使用の許否、許される範囲等が定まっている訳では無く、現在公的文書には使用できない場合有り。

オ 本件規定は、昭和22年の民法改正後、社会の変化と共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えない。

2 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措置を怠っていたと評価できない。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ない。

櫻井龍子裁判官、鬼丸かおる裁判官も同調。

木内道祥裁判官の意見

婚姻における夫婦同氏制が憲法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。

1 本件規定は、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、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。

2 未成年であっても婚姻によって成人とみなされ、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。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、失われることは重大な利益侵害。

3 夫婦同氏制度の合理性

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る。

4 民法が採用している身分関係の変動に伴って氏が変わるという原則はそれ自体不合理とは言えないが、この原則は憲法が定めるものでなく、無前提に守られるべき利益と言えない。氏が変わる原則が民法上一貫しているかと言えば、そうではない。婚氏続称を例に挙げ、婚姻生活の間に形成された社会的な認識を離婚によって失うことの不利益を救済するという趣旨。

5 昭和22年改正前の民法は、氏は「家」への出入りに連動するものであり、「家」への出入りに様々な法律効果が結びついていた。同年改正により「家」は廃止、改正後の現行民法は、相続、親権にも氏に効果を与えていない。同氏の効用は、家族の一体感など法律効果以外の事柄に求められている。

少なくとも、同氏でないと夫婦であることの実感が生まれえないとはいえない。夫婦親子間の個別認識は、氏よりも名によってなされ、夫婦親子の間で相手を氏で呼ぶことは無い。ファーストネームで呼ぶのが夫婦親子の関係であるから

であり、別氏夫婦が生まれても同様と思われる。

対外的な公示、識別は、二人が同氏であることにより夫婦であることを社会的に示すこと、夫婦間に未成熟子が生まれた場合夫婦と未成熟子が同氏である事により、夫婦親子であることを社会的に示すこと。同氏であることは夫婦の証明にはならないし親子の証明にもならない。問題は、夫婦同氏に例外を許さない事の合理性。同氏で無い婚姻をした夫婦は破綻しやすくなる、夫婦間の子の育成が上手くいかなくなるという根拠はない。

6 立法府に裁量権がある。裁量権の範囲は、合理性を持った制度が複数ある時にいずれを選択するかというもの。例外を設ける制度には、様々な物がありえる。例外をどのようにするかは立法府の裁量の範囲。

法制化されない通称は、通称を許容するか否かが相手の判断によるしかなく、個人の呼称の制度として大きな欠陥がある。通称を法制化するとすれば、全く新たな性格の氏を誕生させることとなる。法制化がなされないまま夫婦同氏の合理性の根拠となしえない。例外を許さない事に合理性があるとはいえず、裁量の範囲を超える。

7 夫婦同氏によって育成にあたる夫婦が同氏であることが保障されているのは、初婚が維持されている夫婦間の子だけ。離婚した父母、事実婚、未婚の父母であることもある。未成熟子に対する養育の責任と義務という点において、夫婦であるか否か、同氏であるか否かに関わりがない。

8 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措置を怠っていたと評価できず、違法性があるとは言えない。

山浦善樹裁判官 反対意見

本件規定は、憲法24条に違反、改廃する立法措置をとらなかった立法不作為は国家賠償法1条1項の手教上違法の評価を受ける。

1 憲法24条の適合性 岡部裁判官の意見に同調する。

2 立法措置をとらない立法不作為の違法

(1) 社会構造の変化 女性の社会進出。婚姻前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が疎外される不利益、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶ不利益は極めて大きい。

平成6年の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」においても、我が国の社会構造の変化により大きなものとなった不利益は、我が国政府内においても認識されていた。

2 上記試案及びこれを検討した上、平成8年に法制審議会が法務大臣に答申した。改正案は、本件規定が意見であることを前提としたものではないが、女性に不利益、不都合をもたらしていることの指摘。婚姻の際に夫婦の一方が氏を改めることになる本件規定には人格的利益や夫婦間の実質的な平等の点にお

いて問題があることが明確に認識。

改正案自体は国会に提出されない、同様の民法改正案が国会に累次にわたって提出されてきており、国会においても選択的夫婦別氏制の採用について質疑が繰り返されてきた。上記の社会構造の変化は、平成8年以降さらに進んだが、現在においても本件規定の改廃の措置は取られていない。

3 世界の多くの国で夫婦同氏の他に夫婦別氏が認められている。

ドイツ、タイ、スイス等多くの国々でも近時別氏制を導入、現時点において例外を許さない夫婦同氏制を採っているのは、我が国以外ほとんど見当たらない。女子差別撤廃委員会から差別的な法規定が含まれていると懸念表明、廃止要請。

4 平成8年以降相当期間を経過した時点、本件規定が憲法に違反することが国会にとって明白になっていたといえる。改正案が示されていたが、現在に至るまで選択的夫婦別氏制等を採用するなどの改廃措置はとられていない。

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。国会が正当な理由なく長期にわたり改廃等の立法措置を怠っていたもの国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受ける。国家賠償請求を容認すべき。

夫婦別姓訴訟 最高裁判決 報告会

別姓訴訟を支える会の主催で、同日午後5時15分より参議院議員会館講堂において開催された。

出席した原告と弁護士が紹介され、その後弁護団長より判決の報告と解説がされた。

弁護団のうち11人の弁護士が出席して、各々コメントを述べた。

多かったコメントの内容は、最高裁は、「制度は国会で取り上げる」というが、制度の事は言っていない、人権に思いがあった、人権の視点があったのか、人権侵害が伝わっていなかった、という点が残念だったこと。又、正しい家族の在り方を押し付けている感がする。不利益は通称使用で緩和できるというのは他人様の様に感じている、という感想。やはり裁判官のうち5人の違憲判断があったことは多く取り上げられた。

その後に原告4人が感想を述べた。判決は悔しかったが、報告会に出席して諦めないと思った。6歳の娘に裁判をしている事は伝えて、6歳の娘さんなりにわかっている。違憲判決が出なかったが、あと3人でひっくり返ればいいんだと思った。初回にしては頑張ったと思う。同じ気持ちで悩んでいる人は全国に居る。塚本さんが居なかったら始まらなかった。別姓も選択肢として認める寛容さがほしい。

衆議院議員及び参議院議員から4人が出席された。日本の後進性、判決は残念だ。基本的人権に踏み込まないのか。5人が違憲判断をした。国会にボール

が投げ返されたので、政治の場面で行動していく。

mネット・民法改正情報ネットワーク坂本さんから、「来年2月16日国連女子差別撤廃委員会に、この結果を伝えることになる」とのこと、原告になってくれたから発言が出来たことに感謝。他の出席者からも、選択的夫婦別氏制実現の為に様々に動いていこうという発言が次々に出た。別姓訴訟を支える会の長井さんからは、2011年に提訴して始まった裁判だが、弁護団11人から19人に増え、原告が分裂すること無くここまで来た。問題を共有、発展、普遍化した事の意義は大きい、との挨拶があった。

最後に弁護団の表明があり、参加者もこれを一つの切っ掛けとして、これからも新たな動きを考えて行こう、という前向きな意見で報告会を締めた。

(閑話) あきれた常識

土曜日の夜10時ころ 事務所に隣接する私の実家に来客があり、いきなり「過払いをしてほしい」と言われたらしい。「月曜日にお電話してください」と親族がお断りしたところ、月曜日の朝 同人から、お電話があった。

何か切羽詰まっておられるのか と思い、夜分の突然の訪問理由をお聞きしたら「友達が、ここに事務所がある と教えてくれて、それならこれから行ってみようということになり、チャイムを鳴らした」との事。

あきれてしまったので、「少し常識を外していませんか？」と言ったら、「ああそうですか」とむこうから電話を切られた。

司法書士事務所もコンビニ感覚なのか 私の常識間違っていますか？(史)