

戸籍法上の夫婦別姓訴訟第一審判決**【文 献 種 別】** 判決／東京地方裁判所**【裁判年月日】** 平成 31 年 3 月 25 日**【事 件 番 号】** 平成 30 年（ワ）第 217 号**【事 件 名】** 損害賠償請求事件**【裁 判 結 果】** 棄却**【参 照 法 令】** 民法 750 条・767 条、戸籍法 77 条の 2・107 条 2 項・3 項、憲法 13 条・14 条 1 項・24 条、
国家賠償法 1 条 1 項**【掲 載 誌】** 判例集未掲載

LEX/DB 文献番号 25562555

事実の概要

原告ら 4 名（2 名は婚姻後旧氏を通称使用、2 名は内縁の夫婦）は、「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」が「民法上の氏」とは別個に存在するという理解を前提に、婚姻により改氏した者が「民法上の氏」とは別に旧氏を呼称として称する制度を欠く現行法の「法の欠缺」を違憲だとし、立法不作為に対する国家賠償を請求して提訴した。

民法 750 条は夫婦の同氏を定めており、改氏した者は「民法上の氏」とは別に旧氏を称することを法律上認められていない（旧氏統稱制度の不存在）。これに対して民法及び戸籍法は婚姻と離婚に関して、以下の場合に「民法上の氏」とは異なる氏を本人が選択することを認めている。まず婚姻によって改氏した者は、離婚すると婚姻前の氏（旧氏）に復するが（民法 767 条 1 項）、本人の選択により婚氏を称することができる（同条 2 項、戸籍法 77 条の 2、婚氏統稱制度、1976 年改正）。次に外国人と婚姻した場合、（外国人には戸籍がないため）民法 750 条は適用されず夫婦別氏となるが、日本人配偶者は外国人配偶者の氏に変更にすることができる（戸籍法 107 条 2 項、1984 年改正）。さらに外国人配偶者の氏に変更した日本人は、離婚の際、元の氏に変更できる（戸籍法 107 条 3 項、同年改正）。

そこで原告らは以下の諸点を主張した。日本人同士夫婦の一方が婚姻により改氏した場合に、本件旧氏統稱制度が存在しないことにより、日本

人同士が離婚した場合や外国人と婚姻または離婚した場合と取扱いが異なり、不合理な差別で憲法 14 条 1 項に反すること（争点 1）、本件旧氏統稱規定が存在しない結果、婚姻により氏を変更したり、その者が離婚して旧氏に復した場合に、プライバシー情報である婚姻状況が本人の意思に反して公にされ、憲法 13 条で保障されたプライバシー権が侵害されること（争点 2）、本件旧氏統稱規定の不存在は、個人の尊厳に立脚した氏名の制度の不在を意味し、95%以上の妻が氏を変更するという不均衡や法律婚の回避をも生み出しており、憲法 24 条によって画された国会の立法裁量の範囲を超えて違憲であること（争点 3）。これらのことから、本件旧氏統稱規定不存在の違憲性は明白であるにもかかわらず、国会は遅くとも 1984 年から現在までの間、正当な理由なく立法措置を怠っており、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法であり（争点 4）、立法不作為により精神的苦痛を被った（争点 5）として、原告らは慰謝料を請求する裁判を起こした。

判決の要旨

請求棄却。

氏は、「婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律」が「その具体的な内容を規律しているもの」であるから、「現行法における氏の性質や氏に関する具体的な法制度の内容を離れて、本件旧氏統稱制度が設けられていないことが禁止され

る差別的な取扱いに当たるか否かを論ずることは、相当ではない」。氏には「名とは切り離された存在」として「夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称する」ことにより「社会の構成要素である家族の呼称としての意義」がある。そして、「家族は、社会の自然かつ基礎的な集団単位である」から「氏をその個人の属する集団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」。氏に「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関係を反映し、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」。

「戸籍法上の氏の規律は、民法上の氏の規律と密接不可分の関係」にあり「個人の民法上の氏と戸籍法上の氏も密接不可分の関係にあって、合わせて一つの法律上の氏を構成するものというべきであり、現行法の下において、個人が社会において使用する法律上の氏は、一つであることが予定されている」。原告らは「講学上及び戸籍実務上、民法上の氏と戸籍法上の氏とが区別して論じられていることをもって、個人がこれら二つの氏を使用することが権利として認められているという独自の見解を述べるものであって、採用することができない」。

争点1について

日本人同士の婚姻において、「夫婦同氏制を維持しつつ、婚姻により配偶者の氏を称することとした者が、婚姻後も戸籍法上の氏として婚姻前の氏を称することを認めようとするれば、その者が社会において使用する法律上の氏は、二つに分かれることになる」が、「そのような事態は、現行法の下で予定されているものではない」。

他方で、日本人同士の離婚において婚氏統称を認め、外国人との婚姻において外国人配偶者の氏への変更を認め、外国人との離婚において外国人配偶者の氏に変更した日本人配偶者に元の氏を称することを認めても、「法律上の氏が一つに定まる」ため、これらの場面において「離婚の際に称していた氏又は外国人配偶者の氏を称することとした者に便宜を与えること」には「現行法における氏の性質や氏に関する具体的な法制度の内容に

照らして合理的根拠」があり、本件旧氏統称制度の不存在が憲法14条1項に違反するとはいえない。

争点2について

「戸籍は、人の身分関係を記録した公正証書であるから、個人が法律婚の状態にあるか否かは、公に記録されることが予定されている情報」であり、「社会生活上婚姻前の氏と異なる婚姻後の氏を称する場面があることに納得していないからといって、公権力の行使によって、自らが法律婚の状態にあるという情報を第三者に開示又は公表されたということはできない」。「具体的な法令等やこれに基づく法制度によって、自らが法律婚の状態にあるという情報をみだりに第三者に開示又は公表されたとも認められない」。

争点3について

夫婦同氏制のもとで氏を改める者にとっての不利益は、「婚姻前の氏の通称使用が社会的に広まることにより一定程度は緩和され得るもの」であり、「不利益が生じているそれぞれの場面に応じて、個別の立法措置等によって対処することも可能である」。「不利益に対処するため、本件旧氏統称制度に関する法律の規定を設けるか否かは、国会の立法裁量に委ねられた問題であって、本件旧氏統称制度の不存在について憲法24条適合性を論じる余地はない」。

争点4、5について

本件旧氏統称制度の不存在は憲法13条、14条1項及び24条に違反するものでないから、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、被告が原告らに対し、同項に基づく損害賠償責任を負うものとは認められない。

判例の解説

一 本件訴訟の背景と特徴

本件訴訟は、夫婦同氏制を定める民法750条を合憲とした最大判平27(2015)・12・16(民集69巻8号2586頁、以下「2015年最大判」)以降に

提訴された複数の夫婦別姓訴訟の1つである¹⁾。本件が他の訴訟と異なる特徴は、民法750条の合憲性を争わず、婚姻により改氏した者が婚姻前の氏を法律上の氏として使用できない現行法の違憲性を問う点にある。「婚姻による氏の変更で経済的損失や精神的苦痛など不都合」が生じている問題や、「氏を変えることを望まないため法律上の婚姻ができ」ない問題を解消することがねらいで、「それぞれのニーズに応じ同性も別姓も選べる社会にするため」の「新しい訴訟」²⁾とされる。

この訴訟戦略に対しては、「婚姻するには、夫か妻かのどちらかが今まで生きてきた名前を一旦であったとしても変えなければなら」ず「苦痛は続く」³⁾と、民法750条の改正こそ必要とする立場からの批判がある。その一方で、夫婦同氏制の合憲性が最高裁大法廷によって確定された後、「夫婦別姓制度の獲得のための新たな法的手法を果敢に生み出そうとしていること自体が、本件訴訟の一番の特徴」⁴⁾との評価もある。

二 14条違反の合理性の判断と 氏の制度的意義

判決は、判例を踏まえ、憲法14条1項の趣旨を「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、法的な差別的取扱いを禁止する」ものととらえる。本件の「事柄の性質」を判断する上で決定的に作用するのが、判決が2015年最大判を踏まえて採用した「氏」に関する「制度的思考」⁵⁾である。それは憲法原則よりも法律上の制度を優越させかねない次のような考えである。氏は「名とは切り離された存在」であり、「法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律している」がゆえに、「具体的な法制度の内容を離れて」本件旧氏統稱制度の不存在が「差別的な取扱い」に該当するか否かを論ずることはできない。

他方で判決は2015年最大判の、氏が「名とあいまって……人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格を一体として示すものでもある」というくだりをあえて引用していない。それゆえ判決は、「社会の構成要素である家族の呼称」という氏の“制度的”意義を、氏の“個人権”的意義よりも重視する姿勢を2015年最大判以上に持っているとも解しうる。

また判決は、法律上の氏について、「民法上の氏と戸籍法上の氏」とは「密接不可分の関係」にあり「合わせて一つの法律上の氏を構成する」という理解を示した。この理解に基づき、原告の前提的主張である「民法上の氏と戸籍法上の氏とが別個のものとして存在し、両立するものである」という主張を退けた。しかしこの点については、従来から『民法上の氏』と『戸籍法上の氏（呼称上の氏）』という二重の概念によって説明されてきた現行法上の解釈とは「相容れないのではないか」⁶⁾と指摘されている。

三 差別における比較可能性

一般に不合理な差別の存在を指摘し、法の下での平等の侵害を主張するには、比較可能な状況にあることを要する。原告は、次の4つの婚姻・離婚の場合を設定して比較した。すなわち、①日本人同士婚姻、②日本人同士の離婚、③日本人と外国人の婚姻、④日本人と外国人の離婚の場合。そして①における旧氏統稱制度の不存在の結果、①の場合にのみ呼称上の氏を法律上の氏として選択できないことが生じており、それが不合理な差別であると主張した。

だが判決は①の場合に旧氏統稱制度を設けると、②～④の氏の選択制とを区別して、前者の旧氏統稱制度の不在の「合理性」を肯定した。すなわち②～④の氏の選択制においては「法律上の氏が一つに定まる」のに対して、①の場合に旧氏統稱制度を設けると「社会において使用する法律上の氏は、二つに分かれることになる」からであるという。戸籍法が定める②～④における氏の選択制の存在と、①の場合に旧氏統稱制度を設けるとことを、判決は「平等審査で比較できる対象とは考えていないように感じられる」⁷⁾との指摘があるように、判決は、原告の設定した場合を比較可能な状況にはないとする事で差別の訴えそのものを否定したといえよう。

ただし、判決のこの判示に対しては、①の場合に旧氏統稱制度を設けても戸籍法上の氏が法律上の氏として「一つに定まる」のではないかと（それゆえ比較可能である）との疑問のあるところである⁸⁾。

四 婚姻情報とプライバシー権

被告が主張し判決も追認したように、法律上の婚姻が「単なる私的事項」とはいいがたいのは事実である。だが、原告らが主張するように、結婚状況について尋ねることが文脈によってはセクシュアルハラスメントに該当する場合があるなど⁹⁾、婚姻や離婚に関する情報がプライバシーに属するという社会意識は強くなっているのも確かであろう。そして法的な婚姻や離婚、再婚の状況が氏の変更によって公になるのは、ほとんどの場合、女性(妻)である。

判決は原告らの訴えを一蹴したが、この点につき「婚姻・離婚という私生活上の情報を知られないことの利益について、立ち入るべきだったのではないか」¹⁰⁾との指摘もある。2015年最大判は、「信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等」や「夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ること」を、「[法律上の婚姻制度が] 憲法24条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項である」としていた。この点を踏まえ、判決は、プライバシーを維持する利益やその侵害が女性に偏っている問題について、次にみる24条に関する立法裁量の合理性判断において検討すべきであっただろう。

五 24条2項違反の合理性の判断と 氏の制度的意義

判決は、24条違反の訴えに関しても2015年最大判を踏まえ、「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ものとみざるを得ないような場合」には憲法24条2項に違反になると述べる。

だが判決はここでも「制度的思考」を踏襲し、次のように述べる。「現行の法制度を離れて、裁判所が新たな法制度の当否を判断することは、上記事項に係る国会の合理的な立法裁量を否定することにもなりかねず、相当ではない」。その結果、判旨に引用したように、憲法上の要請である「個人の尊厳や両性の本質的平等」に深く関わる実生活上の諸々の不利益は「個別の立法措置等によって対処」可能であり、かつその「立法措置を執るか否か」は国会の立法裁量の問題であって、憲法24条違反を「論じる余地はない」と断じた。

かくして、憲法規定により「家族」や「婚姻」に関する現行法制度を「規律する」という規範的統制の「浮遊」¹¹⁾が帰結している、あるいは「個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして」という判示が「リップサービス以上の意味合いを持たなくなっている」¹²⁾との指摘は、夫婦別姓訴訟に関してはあながち過言ではないと思われる。

●——注

- 1) 2015年最大判後の訴訟については、二宮周平「夫婦別姓訴訟の新しい展開」ジェンダー法研究5号(2018年)249頁、榊原富士子「夫婦別姓訴訟と憲法」憲法研究4号(2019年)187頁を参照。
- 2) 原告らのウェブサイト「ニュー選択の夫婦別姓訴訟」(<https://sentakuteki.globa.com/>(2020年4月21日閲覧))より。原告代理人による以下の論考も参照。作花和志「再婚禁止期間違憲訴訟と戸籍法上の夫婦別姓訴訟——2つの憲法訴訟を通して考える憲法の役割と弁護士役割」憲法研究4号(2019年)167頁。
- 3) 井戸まさえ「サイボウズ青野社長の『別姓訴訟』、日本会議への接近に戸惑う人たち これは本当に『夫婦別姓』なのか?」(<https://gendai.ismedia.jp/articles/-/55332>(2020年4月21日閲覧))。
- 4) 新井誠「WLJ判例コラム」184号(<https://www.westlawjapan.com/column-law/2019/191111/>(2020年4月21日閲覧))。本判決の他の評釈として、濱口晶子「判例演習」法セ775号(2019年)116頁、松久和彦「判例批評」新・判例解説Watch 文献番号z18817009-041021796(https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-041021796_tkc.pdf(Web版2019年10月11日掲載))。
- 5) 駒村圭吾「家族と憲法」憲法研究4号(2019年)145頁。
- 6) 松久・前掲注4)3頁。
- 7) 新井・前掲注4)。
- 8) この点を原告「控訴理由書」13～16頁ほかはくり返し指摘する。<https://drive.google.com/file/d/1W94gkzsRQt686KDBKfhDvSUizrW9GOFH/view>(2020年4月21日閲覧)
- 9) 原告・前掲注8)55～56頁がこの点を指摘する。
- 10) 濱口・前掲注4)。
- 11) 駒村・前掲注5)148頁。
- 12) 江藤祥平「判例批評」自治研究94巻5号(2018年)130頁。ただし江藤の指摘は2015年最大判に対するもの。

大阪電気通信大学教授 中里見 博