

ニュー選択的夫婦別姓訴訟・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】 日本国憲法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

原告は、S社の代表取締役Xを含めた4名（以下、「Xら」）である。Xらは、「民法上の氏」と「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」とが別個に存在することを前提に、5つの争点について、以下のように主張する。

日本人同士の婚姻・離婚、日本人と外国人の婚姻・離婚を比較し、日本人同士の婚姻の場合にのみ「民法上の氏」とは別に「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」を称することを認められておらず、婚姻改姓後に婚姻前の氏（旧姓）を「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」として称することを認める制度（以下、「旧氏統稱制度」）が設けられていないことは、憲法14条1項に違反した不合理な差別に該当する（争点1）。また、民法750条により、婚姻改姓した者が婚姻したことを公にすることとなるから、旧氏統稱制度の不存在は婚姻改姓した者のプライバシー権を侵害し、憲法13条に違反すること（争点2）、旧氏統稱制度の不存在は、国会の立法裁量の範囲を超える不合理なものであり、憲法24条に違反すること（争点3）、これらの違憲状態であるにもかかわらず、旧氏統稱制度の不存在を解消するための立法措置を採らなかった立法不作為が、国家賠償法1条1項の適用上の違法の評価を受けること（争点4）を主張する。さらにXは、婚姻前の氏は「A」であったが、婚姻に際し妻の氏を称すると定めたことから、その戸籍上、氏が「B」と記載され、自らの仕事及び日常生活において、婚姻前の氏「A」を通称として使用している。Xは、所有株式の名義変更の費用が発生し、S社に経済的損失が生じたこと、通称と

しての婚姻前の氏と婚姻後の氏を仕事で使い分ける手間が多夫であること等により、Xは甚大な精神的苦痛を受けたと主張する（争点5）。

以上のことから、Xらは、旧氏統稱制度が設けられていないことは、憲法違反であると主張し、旧氏統稱制度を設ける立法措置を執らないという立法不作為により精神的苦痛を被ったとして、被告Y（国）に損害賠償を請求した。

判決の要旨

①最大判平27・12・16（民集69巻8号2586頁。以下、「最大判平成27年」）を参照した上で、「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ものというべきであ」り、戸籍法6条は、「民法上の氏と戸籍法上の氏を共に同じくする者であることを、同一戸籍に在籍する要件としている」とする。

日本人同士の婚姻・離婚、日本人と外国人との婚姻・離婚の4つの場面について比較し、日本人同士の婚姻の場面では、「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、2つに分かれることになり、……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、日本人同士の離婚の場面では、離婚復氏により、夫婦の民法上の氏が同氏であることを求

められる状況は、解消されていることから、「離婚により婚姻前の氏に復した者に婚氏続称を認めても、その者が社会において使用する法律上の氏は、一つに定ま」る。また、日本人と外国人との婚姻・離婚では、「そもそも、日本人と外国人との婚姻について民法750条の適用がないと解される以上、当該日本人について民法上の氏は変動していない」ことから、「日本人と外国人との婚姻の場面で外国人配偶者氏への変更を認め、日本人と外国人との離婚の場面で当該日本人に当該変更後の氏を称することを認めても、その者が社会において使用する法律上の氏は、一つに定ま」る。「法律上の氏が一つに定まる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、既に説示した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、旧氏続称制度の不存在については、憲法14条1項に違反する状態にあるということとはできない。

②旧氏続称制度の不存在という事実状態について、憲法13条の適合性を判断することが相当ではなく、また「婚姻は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生じ（民法739条1項）、戸籍法74条に規定された婚姻の届出がされると、当該夫婦について新戸籍が編製されて、新戸籍に夫又は妻である旨が記載される。……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というべきであり……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。」

③「夫婦同氏制の下においては、婚姻によって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に、旧氏続称制度を設けるか否かは、国会の立法裁量に委ねられた問題であって、旧氏続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（①～③は評釈者が付した）。

本判決は、Xらの請求はいずれも理由がないとして、国家賠償法の請求を棄却した。

判例の解説

最大判平成27年以降、2018年には、夫婦同氏強制制度（民750条）をめぐる複数の訴訟が提起された¹⁾。それぞれの法的構成は異なるものの、いずれも、問題となる法令の違憲性を問うものである。本判決は、婚姻改姓後、旧姓を通称として使用するXらが、「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」の選択が認められている日本人と外国人との婚姻・離婚の場合と比較し、日本人同士の婚姻の場合に旧姓を「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」と称することを認める制度（旧氏続称制度）が存在しないことが憲法に違反すると訴えるものである。本判決は、旧氏続称制度が存在しないことを合憲と判断し、国家賠償法の論点に言及することなく請求を棄却している。ここでは、違憲性に関する争点を中心に検討したい。

一 争点1について

1 最大判平成27年の踏襲

本判決は、最大判平成27年を踏襲して、「夫婦及びその間の未婚の子……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」の意義があるとする。すでに多くの評釈によって、最大判平成27年は問題点が指摘されている。とりわけ、憲法学からは、権利を法制度に従属させ、人権の保障内容は法制度により具体化されることから、人権の保障範囲は法制度の枠内に限定されるという考え方である「制度優先思考」に対する厳しい批判がある²⁾。また民法学からも、氏を家族の呼称ととらえる結果、法律婚と嫡出子を社会の規範とすることを際立たせたものであり、現行法の予定していない、かつ国際人権の規定や世界的な潮流に背を向けるものであることなどの正鵠を射る指摘がある³⁾。本判決も、後述のように、最大判平成27年と同様に、民法・戸籍法という法制度に「人格的利益を有する氏名」に従属させているにすぎない。他方で、最大判平成27年は、婚姻に際し、氏を改めた者について人格的不利益が生ずることを認めている。本判決でも、合憲性の判断において、このような人格的利益が考慮されてよいと思われる。

2 氏に関する現行制度の理解⁴⁾

氏は、はじめに出生によって取得し、親子関係

が基準となる。民法上、氏は、婚姻、離婚、養子縁組、離縁などの身分関係の変動に伴って変わることとなっている。また、民法上の身分関係の変動を伴わずに、本人の選択によって氏が変わる場合があり、①生存配偶者の復氏（民751条1項）、②離婚時の婚氏続称（民767条2項）、③子の氏の変更（民791条）、④離縁時の縁氏続称（民816条2項）である。戸籍法により氏の変更をすることもできる。⑤「やむを得ない事由」があれば、家庭裁判所の許可を得て氏を変更することができる（戸籍法107条1項）。また、⑥日本人が外国人と婚姻した場合には、婚姻の日から6か月以内に限り、家庭裁判所の許可を得ることなく、届出によって外国人配偶者の氏に変更することができる（戸籍法107条2項）。さらに、⑦日本人と外国人の夫婦が離婚や死別した場合には、3か月以内に限り、届出によって婚姻前の氏に変更することができる（戸籍法107条3項）。

このように、氏を変更することができるが、氏は、民法が規定する「民法上の氏」と戸籍に記載される「呼称上の氏」に区別される。一般的に両者は一致することが多いが、上記①～⑦において、両者を区別して理解してきた。すなわち、①・③において変更される氏は「民法上の氏」であり、②・④・⑤・⑥・⑦において変更される氏は「呼称上の氏」であると解されてきた⁵⁾。

このような法的性質の違いはあるものの、⑥・⑦の場合には、戸籍上称する氏を「民法上の氏」、「呼称上の氏」いずれかに選択することができる。他方、日本人同士の場合、離婚の際には②が認められているものの、婚姻の場合には、民法750条により「民法上の氏」を称することが強制され、戸籍上称する氏を選択することができないことになる。本件は、婚姻の際に夫婦どちらか一方の氏への変更を強制する民法750条の違憲性を問うのではなく、婚姻後も旧姓を称することが戸籍法上認められていないことを「法の欠缺」として主張する点、戸籍法の観点から夫婦別姓の問題にアプローチしている点に特徴がある⁶⁾。

3 本判決が示した「氏」の理解

本判決は、個人の「民法上の氏」と「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」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と解している。しかし、上述の通り、婚氏続称等によって「戸

籍法上の氏（呼称上の氏）」を選択した者には、「民法上の氏」と「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」が別個に存在しており、両立するものである。特に、婚氏続称制度を立法する際には、同氏同籍の原則を維持するという戸籍編製原理から、「氏」と「呼称」の区別を意識したものとして理解されている⁷⁾。本判決は、「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ないし説明として構成されてきた論理とは相容れないのではないかと考える。

また本判決は、旧氏続称制度では、「民法上の氏」と「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」とが別個のものとして存在し、両立することによって、2つの氏をいずれも法律上の氏として使用することができる権利を有することになるとする。「民法上の氏」と「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」とが分かれるという点では、婚氏続称や日本人と外国人との婚姻と婚姻解消、さらには縁氏続称（民816条2項）の場合と同様である。この点、本判決は、これらの制度と旧氏続称制度には違いがあり、その違いが戸籍編製原理である同氏同籍の原則にあることを強調することで、両者を区別する。すなわち、夫婦同氏の原則が戸籍法の原則であり、旧氏続称制度では、通称として使用している「A」という「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」を称するXと「民法上の氏」である「B」を称するXの配偶者が、同一の戸籍に記載されることになる。このような異なる氏を称する夫婦を同一の戸籍に記載することは、戸籍法上許されていないことを示しているといえる。上述の「制度優先思考」の批判は、この点にも当てはまる。戸籍編製の説明を「民法上の氏」と「戸籍法上の氏（呼称上の氏）」という概念を使ってしか説明できないのは、現行戸籍制度の欠陥を示していると指摘されている⁸⁾。本判決が戸籍編製原理を基準にして区別するのであれば、このような欠陥があってもなお戸籍編製原理を維持する必要がある根拠を示すべきではなかったかと考える。

二 争点5について——旧姓続称制度の必要性⁹⁾

婚姻改姓による不利益は、最大判平成27年によれば、旧姓の通称使用が広まることによって、一定程度緩和されるとしている。本判決も、争点

3において、同様の判断をしている。しかし、最大判平成27年において岡部裁判官が指摘したように、通称は便宜的なもので、使用の拒否、許される範囲等が定まっているわけではなく、さらに通称名と戸籍名との同一性という新たな問題を惹起することになる。

また、なぜ婚姻改姓の不利益が、通達・省令や内部規定といった何ら法的な根拠のない通称使用の拡大によって解消されなければならないのかも疑問である。自己の真正な氏として法的に通用するものでなければ意味がないことは明白である¹⁰⁾。婚氏続称や縁氏続称における続称使用の保護と比較すると、旧姓を使用することに対する制度保障がないことは整合性を欠いている。すなわち、婚氏であれば、婚姻期間に関係なく離婚後も婚氏続称制度によって「民法上の氏」とは異なる氏を称することができる。また、離縁によって養子は縁組前の氏に復する（民816条1項）。ただし、縁組の日から7年経過した後に、離縁により復氏したときは、離縁の日から3か月以内に限り、届出によって、離縁の際に称していた氏を称することができる（民816条2項）。いずれも、復氏によって氏が変動する者が被る社会生活上の不利益が認識され、離婚後・離縁後でも婚氏・縁氏を称することを可能にすることで、このような不利益を防ぐ機能を果たしている。婚姻においても、同様に考えることができよう。つまり、争点5においても明らかなように、婚姻改姓した者は、婚姻前に称していた氏で社会生活を送っていたのであるから、婚姻改姓によって氏が変動する者にも当然に社会生活上の不利益が生ずる。氏が変わることによる社会生活上の不利益は、離婚や離縁の場合に限られるものではない。

三 残された課題

争点2で主張されたが、民法750条が「話し合い」の規定ではなく、「夫婦となるに際して氏を変える側に、婚姻状況というプライバシー情報を公開することを義務付ける規定」として機能している¹¹⁾。他方で、マイナンバーカードやパスポート等への旧姓の併記を認めることで、旧姓を使用することができる範囲は拡大したが、本人の意に反して、婚姻しているというプライバシー情報を公にすることになる。「プライバシー権の侵害」という点からの法的論理・根拠をいかに形成

するか、今後の課題の1つといえよう。

本件は、広がりつつある通称使用の困難さを訴え、そこから生ずる問題を解決することを主眼としたものである。私見は、民法750条を改正し、選択的夫婦別氏制度を導入することであるが、本件の提起する問題は、身分変動と氏の変更の関連性について問題を提起し、氏が変わらないという人格的利益をいかに法制度として保障するのかを再検討することにつながる。本件は、本判決による棄却を受けて、すでに控訴されている。控訴審の判決を期待したい。

●—注

- 1) 各裁判の概要については、榊原富士子「夫婦別姓訴訟と憲法」憲法研究4号（2019年）187頁参照。
- 2) 高橋和之「夫婦別姓訴訟 同氏強制合憲判決にみられる最高裁の思考様式」世界2016年3月号138頁、小山剛「判例評釈」ジュリ1505号（2017年）21頁など。
- 3) 二宮周平「判例評釈」リマークス53号（2016年）58頁、床谷文雄「判例評釈」判時2308号（判評694号）（2016年）188頁。
- 4) 制度の概要については、二宮周平『家族法〔第5版〕』（新世社、2019年）292～297頁参照。
- 5) 日本人と外国人が婚姻した場合には民法750条を適用しないとするのが戸籍先例である（昭40・4・12民事甲838号回答、昭26・12・28民事甲2424号回答参照）。
- 6) 訴状・準備書面等については、「ニュー選択的夫婦別姓訴訟」（<https://sentakuteki.qloba.com/>）に掲載されている（2019年9月9日確認）。原告側の主張等については、作花知志「再婚禁止期間違憲訴訟と戸籍法上の夫婦別姓訴訟」憲法研究4号（2019年）167頁以下も参照。
- 7) 唄孝一「『氏』ないし『氏論議』を論ずる」水野紀子編『家族——ジェンダーと自由と法』（東北大学出版会、2006年）255頁以下参照。なお、同244頁以下では、婚氏続称制度を設けたことの問題点や審議手続の不備等が指摘されている。
- 8) 二宮・前掲注4）295頁他参照。
- 9) 詳細については、立石直子「婚姻前の氏を通称として使用する権利の現代的意味」立法369＝370号（2016年）421頁以下参照。
- 10) 床谷・前掲注3）193頁。
- 11) 作花・前掲注6）183頁。

* 付記 本稿は、科研費・基盤研究(C)（課題番号：16K03406）による研究成果の一部である。

近畿大学教授 松久和彦