



法令相談室から

# 平成27年を振り返って

全国市長会顧問弁護士

松崎 勝

## 1 はじめに

昨年のクリスマススイブ(12月24日)に、ある市の住民訴訟について、高等裁判所で市側勝訴の判決をいただき、市長から早速お礼の電話をいただいた。

第一審の地方裁判所の判決も、勿論市側勝訴の判決であったのであり、高等裁判所の勝訴判決は当然予想できたものであるが、私としても、年の瀬をひかえ、ほっとした次第である。

訴訟とは、究極的には原告側と被告側との見解(人生観、世界観)の対立であり、絶対には負ける訴訟がないとともに、絶対に勝てるという訴訟もないのであり、その意味で判決(結論)が全てである、と言っても決して過言ではないのであり、判決をもらっ

てからとやかく言っても始まらないものである。

昨年暮れの12月16日に出された2つの最高裁判決は、家族制度に関する見解が対立する事案について出されたものであり、新聞報道も十分になされているものがあるが、非常に重要なものであるので、あえてとりあげる次第である。

## 2 最高裁判平成27年12月16日 大法院判決(平成25年(オ) 第1079号事件)

### 1 事案の概要

(1) 本件は、上告人(女性)が、平成20年3月に前夫と離婚したにもかかわらず、民法733条1項が再婚禁止期間として6カ月を規定していることから、現夫との

婚姻(婚姻届の受理)が前婚解消日(平成20年3月)から6カ月後になったことについて、民法733条1項は法の下の平等を規定した憲法14条1項及び両性(男女)の本質的平等を規定した憲法24条2項に違反するものであるとして、国を被告として立法不作为を理由に国家賠償法に基づき慰謝料として金165万円(及び遅延損害金)の支払を求めた事案である。

(2) 第1審岡山地方裁判所平成24年10月18日判決(判例時報2181号124頁)は、再婚禁止期間を6カ月とした民法733条1項の規定について、最高裁判平成7年12月5日判決(裁判集民事177号243頁)を引用したうえ、「父性の推定の重複を回避することのみならず父子関係をめぐ

る紛争の発生を未然に防ぐことにもある」ことからすれば、合理性がある旨判示するとともに、最高裁判平成17年9月14日大法廷判決（民集59巻7号2087頁）を引用したうえ、立法不作為による国家賠償法上の違法は存在しないとして上告人の請求を棄却した。

(3) 第2審広島高裁岡山支部平成25年4月26日判決は、第1審判決をほぼ引用したうえ、上告人の控訴を棄却した。

(4) 上告人は、前記第2審判決に対し、民法733条1項は、憲法14条1項及び憲法24条2項に違反するものであるとして上告した。

## 2 最高裁判平成27年12月16日大法廷判決

### (1) 主文・上告棄却

### (2) 判示(多数意見)

#### ア 本件規定の立法目的について

「本件規定の立法目的は、女性の再婚後に生まれた子につき父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあると解するのが相当であり(略)、父子関係が早期に明確となることの重要性を鑑みると、このような立法目的には合理性を認めるところができる。」

イ 再婚禁止期間を6カ月とすることにいて

(ア) 「民法772条2項は、「婚姻の成立の日から二百日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」と規定して、出産の時期から逆算して懐胎の時期を推定し、その結果婚姻中に懐胎したものと推定される子について、同条1項が「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。」と規定している。」

(イ) 「そうすると、女性の再婚後に生まれる子については、計算上100日の再婚禁止期間を設けることによって、父性の推定の重複が回避されることになる。夫婦間の子が嫡出子となることは婚姻による重要な効果であるところ、嫡出子について出産の時期を起点とする明確で画一的な基準から父性を推定し、父子関係を早期に定めて子の身分関係の法的安定を図る仕組みが設けられた趣旨に鑑みれば、父性の推定の重複を避けるため上記の100日について一律に女性の再婚を制約することは、婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく、上記立法目的との関連において合理性を有するものといえることができる。」

(ウ) 「よって、本件規定のうち100日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法14条1項にも、憲法24条2項にも違反するものではない。」

#### ウ 本件規定と憲法との関係について

(ア) 「婚姻をするについての自由が憲法24条1項の規定の趣旨に照らし十分尊重されるべきものであることや妻が婚姻前から懐胎していた子を産むことは再婚の場合に限られないことをも考慮すれば、再婚の場合に限って、前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、婚姻後に生まれる子の父子関係が争われる事態を減らすことによって、父性の判定を誤り血統に混乱が生ずることを避けるという観点から、厳密に父性の推定が重複することを回避するため期間を超えて婚姻を禁止する期間を設けることを正当化することは困難である。他にこれを正当化し得る根拠を見いだすこともできないことからすれば、本件規定のうち100日超過部分は合理性を欠いた過剰な制約を課すものとなっているといえるべきである。」

(イ) 「本件規定のうち100日超過部分が憲法24条2項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなっていたこ

とも明らかであり、上記当時において、同部分は、憲法14条1項に違反するとともに、憲法24条2項にも違反するに至っていたというべきである。」

エ 立法不作為との関係について  
 (ア) 「上記当時においては本件規定のうち100日超過部分が憲法に違反するものとなつてはいたものの、これを国家賠償法1条1項の適用の観点から見た場合には、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つて改廃等の立法措置を怠つていたと評価することはできない。」

(ア) 「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のであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、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。我が国において、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はできない。」

(イ) 「したがつて、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いというべきである。」

(1) 1名)が夫婦同姓を規定した民法750条が個人の尊厳等を規定した憲法13条及び両性(男女)の本質的平等を規定した憲法24条2項等に違反するものであるとして、国に対し、立法不作為を理由として慰謝料100万円等(及び遅延損害金)の支払を求めた事案である。  
 (2) 第1審東京地裁平成25年5月29日判決(判例時報2196号67頁)は、民法750条は憲法13条、憲法24条2項等にいずれも反するものではないとして、上告人らの請求を全て棄却した。  
 (3) 第2審東京高裁平成26年3月28日判決も上告人らの控訴を棄却した。  
 (4) 上告人らは、前記第2審判決に対し、民法750条、憲法13条及び憲法24条等に違反するものであるとして上告した。

(イ) 「したがつて、本件規定は、憲法14条1項に違反するものではない。」

オ なお、本大法廷判決には、反対意見及び補足意見等が付されている。

ア 憲法13条との関係について  
 「現行の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。本件規定は、憲法13条に違反するものではない。」

(ア) 「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つつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によつて定められるべきものである。特に、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、それらの実現の在り方

**3 最高裁平成27年12月16日判決  
 (平成26年(オ)第1023号  
 事件)**

**1 事案の概要**

(1) 本件は、上告人ら(女性4名及び男性

イ 憲法14条1項との関係について

が考えられ、それらの実現の在り方

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べきものである。」

- (イ) 「そうすると、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害して憲法13条に違反する立法措置や不合理な差別を定めて憲法14条1項に違反する立法措置を講じてはならないことは当然であるとはいえ、憲法24条の要請、指針に依って具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が上記(1)のとおり国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法13条、14条1項に違反しない場合に、更に憲法24条にも適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が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当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である。」
- (ウ) 「したがって、本件規定は、憲法24

条に違反するものではない。」

エ なお、本大法院判決には、反対意見及び補足意見等が付されている。

#### 4 おわりに

1 最高裁判平成25年9月4日大法院決定(民集67巻6号1320頁)は、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1としていた(旧)民法900条4号ただし書の規定を憲法14条1項に違反するものである旨判示していたのであり、上記平成25年9月4日大法院決定と対比した場合、平成27年12月16日に出された2つの最高裁大法院判決は、家族制度については、根本的には立法府(国会)による検討を踏まえるべきであるとして司法の限界について判示したものと評価出来るものである。

2 夫婦同姓を規定した民法750条が問題とされた前記最高裁大法院判決(3記載の大法院判決)において、最高裁長官である寺田逸郎裁判官は、補足意見として、「本件で上告人らが主張するのは、氏を同じくする夫婦に加えて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であるということであり、いわば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を指摘し、現行制度の不備を強調するものであるが、このような主張について憲法適合性審査の中で裁判所が積極的な評価を与えることには、本質的な難しさがある。」と述べるとともに、「以上のような多岐にわたる条件の下での総合的な検討を念頭に置くとすると、諸条件につきよほど客観的に明らかといえる状況にある場合にはともかく、そうはいえない状況下においては、選択肢が設けられていないことの不合理を裁判の枠内で見いだすことは困難であり、むしろ、これを国民的議論、すなわち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。」とさえ述べているのである。

3 平成27年12月16日に出された2つの大法院判決は、我国が民主主義の国家である以上、より良い社会をつくるためには、国民的議論が必要不可欠であることを述べていると評価出来るのではなからうか。