

# 憲法事件を歩く 理念と現実のはざまで 68

編集委員 渡辺秀樹

## 第7部 14条

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分または門地により、政治的、経済的または社会的関係において、差別されない

⑦

「女の人は結婚すると、みんな名字が変わってしまうから誰が誰だか分からなくなっちゃう」  
東京都中野区の行政書士、小国香織(49)は小学5年生ぐらいの時、母親が大学の卒業生名簿をめくりながらつぶやいたのを覚えている。結婚で姓を変えなければならぬと意識した最初だった。疑問は大学時代、二度の中国留学で深まった。中国では子どもがいよいよといまいと夫婦は別々の姓を名乗っており、それで不都合はないようだったからだ。

日本の民法750条は「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏(姓)を称する」と定める。法務省によると、結婚の際に法律で夫婦同姓を義務付けている国はほかに見当たらない。つまり世界的に見れば日本は特異な国である。

「家の氏を称する」と規定されていた明治民法は戦後の改正で「夫または妻の氏」となったが、同じ姓にする義務は維持された。法文上は夫と妻は平等だが、96%のケースで妻が姓を変えている現実が横たわっている。

2006年の結婚を前に小国は悩んでいた。

長く慣れ親しんだ自分の姓を失い、夫の姓で呼ばれるようになれば、自分ではないような感覚になり、アイデンティティ(自己同一性)は損なわれる。かといって夫も自分の姓を変えるつもりはなく、婚姻届を



旧姓使用を通じ、夫婦別姓訴訟の原告になった小国香織(ことし10月中旬、東京都中野区)



訴訟の原告弁護士を務めた榊原富子。やはり旧姓で活動することし10月中旬、東京都文京区

### 夫婦別姓訴訟(上)

## 「姓を変えたくない」明治以来の民法規定を問う

出さない事実婚しかないと考えていた。しかし、小国には不安があった。事実婚の場合、夫婦のどちらかが事故や病気で手術が必要になった時に家族として承諾したり、本人に代わって意思表示したりすることが認められるのかわか。法定相続人になれないなど法的不利益も多い。

結局、結婚式当日になって夫の姓で婚姻届を出し、「小国」は通称として使用することにした。幸い行政書士は届け出によって職名に旧姓を使用することができた。ただ、遺言作成の依頼を受け、公証役場で立会人としてサインする時に公証人から「遺言の効力に問題が出るといけないから」と戸籍上の名前を求められたこともあった。報酬を振り込んでもらう銀行口座の開設も戸籍名を求められ、職名と不一致になるので、結婚前の口座を名義変更しないで使うしかなかった。戸籍名を求められるたびに「自分が否定されているような感じがする」と言う。

現在は主に北佐久郡軽井沢町で暮らす弁護士榊原富子(70)。今から44年前の1979年、司法修習で訪れた法律事務所でのちに最高裁判事になる弁護士宮崎裕子の自己紹介に衝撃を受けた。「私は旧姓で弁護士活動しています。結婚したら女性が姓を変えるものと思ひ込んでいたが、変えなくてもやっていけるんだ」と気づいた。それが、そもそも結婚で姓を変えなくてもよい選択的夫婦別姓を求める活動につながっていく。

81年に弁護士になり、友人たちと市民団体「夫婦別姓選択制をすすめる会」をつくった。アンケートをすると、多くの女性が姓を変えることを苦痛に感じていることが分かった。所属する東京弁護士会で夫婦別姓をテーマにしたシンポジウムを開くと会場がいっぱいになり、関心の高さをうかがわせた。

自らも旧姓で活動を続けていた榊原の元に2010年、富山市から1人の女性が訪ねてきた。74歳だった元高校教諭、塚本協子(2019年死去)である。1960年に結婚したが、姓を変えることを望まず、当時は珍しい事実婚を選んだ。ただ、子どもが婚外子にならないよう出産のたびに夫の姓で結婚し、ペーパー離婚することを繰り返してきた。

その塚本が榊原を訪ねた年。当時の法相、千葉景子が法制審議会の答申を踏まえ、選択的夫婦別姓を盛り込んだ民法改正案を国会に提出しようとしたが、保守派の反対で断念していた。「司法が最後のとりで。裁判しかない」。50年にわたる姓の葛藤を抱えてきた塚本は榊原にこう訴えた。その熱意に榊原は提訴を決断する。

訴訟には、同様に夫婦別姓を求める小国ら4人も加わった。弁護士は12人が集まり、うち10人が女性。明治以来、夫婦同姓を義務付けてきた民法の規定の違憲判断を求める初の裁判が動き出した。

(敬称略)

〈日曜日に掲載します〉

# 憲法事件を歩く 理念と現実のはざままで 69

編集委員 渡辺秀樹

## 第七部 14条

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分または門地により、政治的、経済的または社会的関係において、差別されない

⑧

一審東京地裁の裁判長は、女性だった。夫婦それぞれの姓で結婚できるよう求める初の訴訟。女性中心の原告団(5人)・弁護士団(12人)は訴えが理解されやすいのではと期待した。

ほとんどの結婚で女性が姓を愛しているのが現状。訴状では、結婚で同じ姓にすることを義務つけた民法750条の規定は「両性の平等」などを定めた憲法に違反するとして国家賠償(計600万円)を求めた。

2012年10月。地裁の法廷で陳述した原告の行政書士、小国香織(49)は、姓を愛することの苦痛を説明した後こう訴えた。「自分の娘が将来、結婚したいと思つたとき、私と同じような悩みを持つことなく、晴れ晴れとした気持ちで結婚できるように法制度にしていきたい」

裁判長の石栗正子は一つ一つ丁寧に聞いていたという。訴訟指揮も穏やかだった。

だが、期待は裏切られる。翌年5月、判決は原告の請求を棄却。「婚姻に際し、当事者がいずれも婚姻前の氏(姓)を称する権利が憲法上保障されているとは言えない」とつれなかつた。

ただ、弁護士団長の神原重子(70)は北佐久郡井沢町在住。IIは「評価できる点もある」と言う。その一つが、戦後の第1回国会の民法改正に関する委員会審議に判決が言及したことだ。夫婦を一つの姓にすることについて「審議では婚姻制度に必要不可欠とも婚姻の本質に起因するとも説明されていない」と指摘していた。神原は婚姻の本質と夫婦同姓の関係は希薄だとあえて発信しているように見える」と話す。石栗が弁護士団に一つの示唆を与えたのだろうか。

それから1年近くたった14年3月の東京高裁判決も原告敗訴だった。裁判長の荒井勉は、結婚で夫婦どちらかの姓にする民法の規定は「当該男女間の自由かつ平等な意思に基づく協議の結果、届け出ることを定めている」、「旧来社会的に受容され、現時点においてもなお国民の支持を失っていない」などと合憲の判断を示した。

## 同じ姓の強制は「違憲」 憲法学者が意見書

### 夫婦別姓訴訟(中)

しかし、96%のケースで女性が姓を変えている現実には本当に「自由かつ平等な意思に基づく」と言えるのか。弁護士団は上告審に向けて、ある本を重要な参考資料にした。大学の教科書としても使われる「立憲主義と日本国憲法」(有斐閣刊)。著者は東京大名教授の高橋和之。駒ヶ根市出身で戦後日本を代表する憲法学者菅部信吾(1923~99年)の東大での最初の助手で、現代憲法学の重鎮である。

この本で高橋は憲法14条「法の下に平等」の解説に「形式的平等と実質的平等」という項目を設け、次のように記述している。

「結果の不平等が存在するならば、それが能力や努力の違いといった正当化しうる理由ではなく、機会の不平等から生じていることが論証されれば、機会の平等の実質化を求めることは正当」

弁護士団は夫婦同姓の義務づけにもあてはまるのではないかと考えた。都内の法律事務所に高橋を訪ね、見解を聴いた上で、それを最高裁に提出する意見書として書いてほしいと依頼した。

高橋は承諾し、A4判にして5枚の意見書を、ですます調で簡潔にまとめた。

夫または妻の氏を称するとした民法750条は「形式的にはまったく平等です。しかし、…女は男の家に嫁ぎ、その家の氏を称するものだ」という、戦前に植え付けられた家族観、婚姻観が戦後にも国民の意識の中に持続し、無言の社会的圧力となって、婚姻前の氏を維持したいと考える女性に氏の変更を「強制」しているのです。

その上で夫婦同姓の強制が「女性の従属的地位を温存し、助長する機能を果たしており、『個人の尊厳と両性の本質的平等』を侵害する」と憲法違反の結論を締めくくった。

こと10月中旬、高橋への取材の最後に「民法750条は、いつから違憲になったのか」と尋ねた。答えは明確だった。「こうなることを戦後の民法改正時に気づくべきで、その当初から違憲だった」

(敬称略)

日曜日に掲載します



夫婦同姓を義務づけた民法の規定は「違憲」とする最高裁向けの意見書を書いた東大名教授の高橋和之＝ことし10月中旬、東京・丸の内



控訴審でも敗訴し、厳しい表情で記者会見する夫婦別姓訴訟の原告。左から原告団長の塚本協子、小国香織。2014年3月28日、東京・霞が関の司法記者(2)つ



# 憲法事件を歩く 理念と現実のはざままで 70

編集委員 渡辺秀樹

## 第7部 14条

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分または門地により、政治的、経済的または社会的関係において、差別されない

⑨

一、二審とも敗訴し、上告した夫婦別姓訴訟の原告5人。2015年2月、最高裁判所が大法廷に審理を移し、弁論を開く。判決の期待が高まった。少なくとも門前払いではなく、結婚での夫婦同姓を定めた民法750条の初め憲法判断を示すことが現実になったからだ。

この規定は実質的に不平等で違憲と主張する原告。この年の11月、代表して大法廷弁論に立ったのは、旧姓を通称使用する行政書士、小国香織(49)。国会が一部の反対で選択的夫婦別姓制度の実現に動かないと主張し、力を込めてこう述べた。

「司法に訴えたのは、政治に期待していてもうだめなのではないかと差し迫った思いに突き動かされたことです。これから家庭を持つという人たちが、私たちの子ども世代のためにも夫婦別姓を選べる社会を実現できる判決を強く望みます」

小国は、正面の壇上で視界に入りきらないほどの幅で並んだ黒い法服の判事15人を見据えた。女性が3人。過去最多である。「それでも5分の1に過ぎない。男性の多くが合憲としたら勝ち目はない」女性3人の中で最も早く最高裁判事になったのが桜井龍子(76)である。旧労働省



夫婦別姓訴訟の判決言い渡しで大法廷の壇上に並んだ15人の最高裁判事。女性は3人。それでも過去最多=2015年12月16日

### 夫婦別姓訴訟(下) 判事の「女子会」で議論「違憲」の意見通らず

女性局長などを務め、2008年9月に任命された。

その桜井も夫婦別姓を通してきた。労働省時代、キャリアを積み上げ、人的ネットワークも築いてきたため姓を変えない事実婚を選択。自宅を購入する際、今後の相続を考え籍を入れたが、仕事では旧姓(藤井)使用を通し、同省も認めてきた。

最高裁でも旧姓を使おうと思ったが、事務総局は認めなかった。理由は「判決は法的拘束力を持つ文書。法的根拠のない名前を書くことはできない」だった。

15人の判事が暫定的な結論を述べ合う別姓訴訟最初の会議。案の定、女性判事3人は全員、民法の規定は「違憲」としたが、男性判事の大半は「合憲」だった。

桜井と岡部喜代子(学卒出身)、鬼丸かおる(弁護士出身)の3判事は「違憲」に少しでもインパクトを持たせるため、またもって判決意見を書くことにした。民法が専門で裁判官経験も長い岡部が原案を作成。3人は「女子会」と称して裁判所内外に集まり、議論を重ねた。

意見の結論はこうなった。

夫の氏(姓)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。多くの場合、妻のみが個人識別機能を損ねられ、自己喪失感という負担を負うことになる。個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚することを定めた憲法24条に違反する。」

この意見は多数とはならなかった。大法廷弁論から1カ月余が過ぎた12月16日の判決。男性判事10人が民法の規定は「合憲」と判断、原告の上告は棄却された。

「自らの意思に関わりなく氏を改めることを強制するものではない」「夫または妻の氏を称する」との規定は性別に基づく法的差別ではない。個人の尊厳と両性の本質的平等に照らして合理性を欠くとは認められない。判決理由は、憲法13条(個人の尊重)、14条(法の下に平等)、24条のいずれにも違反しないとされた。

しかも、原告の小国が弁論で「国会が動かないから提訴した」と述べたことを無視するかのように「この種の制度のあり方は、国会で論ぜられ判断されるべき事柄」と国会論議に委ねた。

この判決によって最高裁は自己矛盾に陥る。姓を変えることの不利は「通称使用が広まることで緩和される」と判決で示したのに、最高裁自身が女性判事の通称(旧姓)使用を認めていなかったからだ。疑問視する声が上がリ、判決から2年弱の17年9月から旧姓使用を許可した。

判決では、男性で違憲判断した判事が2人いた。そのうち上田市出身の山浦善樹(77)「弁護士出身」は「国会が長期にわたって立法措置を怠った」と国家賠償まで認める反対意見を書いた。

山浦は言う。「裁判の根底にあるのは、15人の裁判官の人生観や価値観、女性観。歴史的審判を受けたのは裁判官なのです」(敬称略)

最高裁判事を務めた桜井(藤井)龍子。夫婦同姓義務は「男女不平等を再生産している」と話す=昨年10月中旬、東京都千代田区



〈次回は21日に掲載します〉