

2013/01

HOUGAKU Seminar



日本評論社

2013年1月1日発行 毎月1回1日発行 通巻696号
1956(昭和31)年4月12日 第3種郵便認可 Vol.58-1
ISSN 0439-3295

【特集】

【連載】

法学セミナー

民・商法の 溝を埋める Part.2

会社法・商法の代理権

吉永一行・吉本健一

取締役の第三者に対する責任と不法行為責任

中原太郎・片木晴彦

説明義務違反・適合性原則

宮下修一・川島いづみ

- 【巻頭言】 【新連載】裁判は「人」によるか「システム」によるか……………泉 徳治
- 憲法訴訟の現代的転回——憲法的論証を求めて……………駒村圭吾
- 合憲限定解釈と部分違憲——および適用違憲について少々……………大貫裕之
- ダイアログ行政法……………大貫裕之
- 行政行為と裁判所のコントロール……………大貫裕之
- 物権法講義……………松岡久和
- 抵当権と所有権や利用権の調整——代価弁済・抵当権消滅請求・明渡猶予・同意引受け……………松岡久和
- 基礎トレーニング債権法……………中倉寛樹
- 質貸借——質貸借の存続期間・更新……………中倉寛樹
- 医事法講義……………米村滋人
- 一般医療行為法——民事医療過誤法……………米村滋人
- 民事訴訟法の問題解決……………杉山悦子
- 釈明権・釈明義務・釈明処分……………杉山悦子
- 刑法理論の味わい方——理論刑法学入門……………高橋則夫・杉本一敏
- 「真意説」の真意を問う——「被害者同意」のオセロ的理解から帰属的理解へ……………高橋則夫・杉本一敏

女性の再婚禁止期間と法の下の平等

事実の概要

Xは、前夫Aから暴力を受け、2006年9月にAと別居した。そして2008年3月に、XとAの離婚が成立したが、その間にXは現夫Bと交際するようになり、Aとの離婚が成立する直前にBの子を妊娠した。XとBは婚姻届を提出しようとしたが、女性にのみ再婚禁止期間を課した民法733条1項に基づき受理されず、2008年10月まで再婚することができなかった。

そこで、Xは、民法733条1項によって婚姻が遅れたことで精神的苦痛を被ったと主張し、国会議員が憲法14条1項及び24条2項に反する同条の再婚禁止期間を短縮するなどの改正を行わなかったのは立法不作為であり国家賠償法1条1項に基づき違法であるとして、Y（国）を相手取り損害賠償を請求した。

[岡山地判2012・10・18 判例集未登載]

争点

民法733条は、憲法14条及び24条に反するか。

裁判所の判断

「国会議員の立法行為又は立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法となるかどうかは」、「当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきで」、これらが憲法の規定に反するものだとしても「直ちに違法の評価を受けるものではない」。しかし、これらが「国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」には、「例外的に」同法上「違法の評価を受けるものというべきである」。

本件でいえば、「合理的な根拠に基づいて各人の法的取扱いに区別を設けることは」憲法14条及び24条には反せず、民法733条「の趣旨は父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにありと解される以上」、「その立法目的には合理性が認められる」。また、「その立法目的から再婚禁止期間を嫡出推定の重複を回避するのに最低限必要な100日とすべきことが一義的に明らかであるともいい難い」ので、同条項が「憲法14条1項及び24条2項に違反するものでない」と解する余地も十分にあるというべきである」。よって、国家賠償法上の違法は成立しない。

解説

女性の再婚禁止期間をめぐるのは、憲法14条及び24条は合理的区別を禁止するものではなく、民法733条（以下、同条）の立法目的は「父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにありと解される」から「憲法の一義的な文言に違反して」制定されたとはいえない（違憲ではない）とした最高裁判決が、今なお先例として立ちだかっている（最三小判1995・12・5判時1563号81頁）。本件も基本的にはこの立場を踏襲するものである。しかし一方、

本件では、同条が「憲法14条1項及び24条2項に違反するものでない」と解する余地も十分にあるというべきである」ともされ、決して同条が積極的に合憲と断定されたわけではないところに、先例との異同をみてとることができよう。

本件は先例と同様、国家賠償請求訴訟として提起され、同条を国会が廃止することを怠った立法不作為に関する国家賠償法上の違法性の問題が中心として争われたため、同条の目的と手段の合憲性に対しては緩やかな審査がなされた。もっとも、本件は、立法不作為に関する国賠法上の違法性の基準を緩和した在外邦人選挙権最高裁判決（最大判2005・9・14民集59巻7号2087頁）も援用した上で、同条を改廃しないことは「国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」にはあたらないとしている。

けれども、本件で問題となっているのは明らかに憲法上平等に保障されるべき婚姻の自由であり、その視座からすれば正面から問われるべきだったのは、まさしく同条の規制手段の合憲性だったのではないかと。つまり、父子関係にかかわる混乱を防止するという立法目的は仮に正当なものであるとしても、それを達成する手段に関しては、LRAを模索することも十分可能だったであろう。この点についていえば、従来から強く主張されてきた民法772条2項の嫡出推定の規定から再婚禁止期間を100日間に短縮することが考えられる。

なお、同条については、それを支える立法事実の精査も引き続き重要な課題である。この点、再婚禁止期間を廃止する国が現れてきていること、規約人権委員会や女子差別撤廃委員会が日本に再婚禁止期間の廃止を度々勧告していることなどの国際的な趨勢に留意する必要がある（作花知志「国内裁判所における人権条約と個人通報制度」国際人権23号も参照）。（みやけ・ゆういちろう）