

平成23年(ワ)第6049号 損害賠償請求事件

原告 塚本協子外

被告 国

準備書面(6)

2012(平成24)年7月2日

東京地方裁判所民事第24部B係 御 中

原告ら訴訟代理人

弁護士 榎原富士子

ほか14名



原告らは、原告らが国家賠償法1条1項の規定の適用上違法であると主張する国会議員の立法不作為について、以下の通り整理する。

一 原告らは、訴状において、以下の①又は②の場合に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項の規定の適用上、違法の評価を受けるとした上で、民法750条を改正して選択的夫婦別姓制を導入してこなかった国会議員の立法不作為は、①及び②のいずれに照らしても、国家賠償法1条1項に該当する違法な行為であると述べた(訴状42頁以下)。

① 立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上若しくは条約上保障されて

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（以下、要件①という）

- ② 国民に憲法上若しくは条約上保障されている権利の行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それ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ってこれを怠る場合（以下、要件②という）

また、原告らは、原告準備書面(4)において、民法 750 条がその制定時より違憲であったこと、仮に制定時には合憲であったとしても、法律案要綱により執るべき立法措置の具体的内容が明白となった 1996（平 8）年の時点ではその違憲性は明らかとなったこと、さらに、どんなに遅くとも現在においてはもはやその違憲性を疑う余地はないことを詳らかに主張した（同書面 58 頁以下）。

二 以上を踏まえ、要件①ないし要件②における「憲法上保障されている権利」との関係で、原告らの主張を改めて整理すると、以下のとおりである。

まず、要件①との関係では、

(1)民法 750 条の違憲性が遅くとも 1996（平 8）年には明白であったことから（なお、後記女性差別撤廃条約(日本について 1985 年発効)、女性差別撤廃委員会からの勧告(1994 年)等の存在も、民法 750 条の違憲の明白性及びその改廃義務の存在を明白に指し示すものであるといえる。）、遅くとも 1996(平 8)年時点において、民法 750 条を改正して選択的夫婦別姓制を導入することをしない国会議員の立法不作為が、「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」に該当するものとして、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けることとなったというべき

である。なお、上記「国民に憲法上・・・保障されている権利」とは、憲法 24 条が保障する「婚姻の自由」及び憲法 13 条が保障する「氏の変更を強制されない自由」である。

(2)仮に(1)が認められないとしても、どんなに遅くとも現在においては民法 750 条の違憲性を疑う余地がないことから、遅くとも現時点において、国会議員の上記立法不作為が、「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」に該当するものとして、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法となっているものである。

次に、要件②との関係では、

遅くとも 1996（平 8）年には民法 750 条の違憲状態を解消するために執るべき措置が明らかとなっていたにもかかわらず（なお、後記女性差別撤廃条約、女性差別撤廃委員会からの勧告等の存在も、所要の立法措置を執ることが必要不可欠であることを明白に指し示すものである。）、国会の懈怠により現在まで違憲状態が続いていることから、遅くとも 1996（平 8）年頃から現在まで約 16 年間にわたり、民法 750 条を改正して選択的夫婦別姓制を導入してこなかった国会議員の立法不作為が、「国民に憲法上・・・保障されている権利の行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それ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ってこれを怠る場合」に該当するものとして、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けるものになったというべきである。なお、「国民に憲法上・・・保障されている権利」については、先に述べたと同様である。

三 なお、原告は、原告準備書面(4)において、民法 750 条制定後の国際的環境の変化を裏付ける重要な一事実として、女性差別撤廃条約や女性差別撤廃委

員会からの勧告等の存在を指摘して、それが民法 750 条の違憲性を根拠づけるものである趣旨を述べた（同 48 及び 49 頁）。

また、被告国が、女性差別撤廃条約を締結した結果、女性に対する差別となる既存の法律、規則、慣習及び慣行を修正し又は廃止するためのすべての適切な措置（立法を含む。）をとる義務（同条約2条(f)）を負っており、よって、同条約16条1項(b)及び(g)に違反する民法750条を改廃する義務があるにもかかわらず、民法750条を改廃していないことが、要件①ないし要件②における「条約上保障されている権利」との関係で国家賠償法1条1項の規定の適用上違法であることについては、原告準備書面(3)にて詳述したとおりである。

上記に加え、下記のとおり主張する。

被告国が条約上民法750条を改廃する義務を負い、かつ憲法上、条約遵守義務（憲法98条2項）を負っていることは、先に述べた民法750条の違憲性を根拠づけるほかに、要件①ないし要件②における「憲法上保障されている権利」との関係においても、国会議員の立法不作為が、国家賠償法1条1項の適用上違法であることを、より明確に裏付けるものである。すなわち、要件①の関係では、国会議員の立法不作為による権利侵害の違法性が強度であり、それが明白であることを示しており、要件②の関係では、「所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり」、「明白」であることを示し、かつ、国会の懈怠が、正当な理由がなく、かつ、長期にわたっていることを示すものであるといえる。

以上