以上の事実は，我が国における憲法解釈に関して直接の根拠となるものでないものとしても，再婚禁止期間の制度が憲法24条２項に規定する夫婦及び家族に関する男女平等の理念に反していることを基礎付けることとなる社会状況の変化を示す重要な事実ということができるであろう。

第２　本件立法不作為の国家賠償法上の違法性の有無について

１　本件規定が違憲になった時期

本件規定について，憲法違反という評価がされるに至ったのは，一つは科学技術の発展により生物学上の父子関係を容易かつ正確に判定することが可能となったことであるが，それだけではなく，第２次世界大戦後の国際的な人権活動や差別反対運動などにより地球規模で男女平等・性差別の撤廃をめざす大きな潮流があったことも影響している。したがって，再婚禁止の制度が違憲となった時期は上記の２つの要素があいまって，その成果が結実した時点であるといって差し支えない。私は，遅くとも21世紀に入った段階（平成13年）ではこれらの要素が備えられ，この時点では既に違憲になっていたと考える。

２　本件立法不作為の違法性

私は，立法不作為の国家賠償法上の違法性を判断する基準については，多数意見第３の１に示されたところに異論を唱えるものではない。しかしながら，その基準を本件に適用した結論については賛同することができない。その理由は，以下のとおりである。

本件規定を改廃しない立法不作為の違法性については，これを否定した先例である平成７年判決における立法不作為の判断基準時が平成元年であったのに対し，本件では上告人が前婚を解消した平成20年の時点における立法不作為の違法性が問題とされているのであって，その間には20年近くという長い期間が経過しており，妨げにはならない。平成３年以降，ＤＮＡ検査技術が発達し，生物学上の父子関係を容易かつ正確に判定することができるようになったことは公知の事実である。また，その間，婚姻や家族をめぐる国民の意識や社会状況はかなり変化しており，再婚禁止期間の制度を廃止する諸外国の傾向が明らかになり，国連の委員会からも繰り返し本件規定の廃止勧告等がされているのである。

そうすると，本件規定が，離婚等により前婚を解消した女性に一律に６箇月間再婚を禁止していることが婚姻の自由の過剰な制約であって憲法に違反するに至っていたことは，上告人が離婚をした平成20年より相当前の時点において，国会にとっては明白になっていたというべきである（なお，多数意見のように本件規定のうち100日超過部分に限って違憲であると考えるとしても，平成８年に法制審議会が法務大臣に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」において再婚禁止期間を100日に短縮する改正案が示されており，その際の議論において，100日超過部分を存続する必要性があることを合理的に説明できる理由が挙げられておらず，加えて憲法及び民法の研究者の本件規定についての研究をも参照すれば，その頃以降は，国会にとって，父性の推定の重複を回避するためには再婚禁止期間が100日で足りることが明白になっていたということができよう。）。

そして，本件規定につき国会が正当な理由なく長期にわたってその廃止の立法措置を怠ったか否かについては，本件規定を改廃することについて立法技術的には困難を伴うものではないから，遅くとも平成20年の時点においては，正当な理由なく立法措置を怠ったと評価するに足りる期間が経過していたというべきである。

以上の検討によれば，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とともに，過失の存在も否定することはできない。このような本件立法不作為の結果，上告人は，前婚を解消した後，直ちに再婚をすることができなかったことによる精神的苦痛を被ったものというべきである。

したがって，本件においては，上記の違法な本件立法不作為を理由とする上告人の国家賠償請求を認容すべきであると考える。

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　寺田　逸郎
裁判官　櫻井　龍子
裁判官　千葉　勝美
裁判官　岡部喜代子
裁判官　大谷　剛彦
裁判官　大橋　正春
裁判官　山浦　善樹
裁判官　小貫　芳信
裁判官　鬼丸かおる
裁判官　木内　道祥
裁判官　山本　庸幸
裁判官　山崎　敏充
裁判官　池上　政幸
裁判官　大谷　直人
裁判官　小池　　裕

当事者目録

上告人　X
同訴訟代理人弁護士　作花　知志
被上告人　国
同代表者法務大臣　岩城　光英
同指定代理人　定塚　　誠
田口　治美
保木本正樹
福澤　純治
井上　莉恵
新田　和憲
淺田伊世雄
小野　和明
中嶋　周一
武田　大資
森岡　裕輔
野田　仁志
白川　象三
合田　章子
田中　寿径
川上　洋一

判決

上告人X_1x_1ほか４人，被上告人国間の損害賠償請求事件について，平成27年12月16日大法廷において次のような判決があった。（最高裁判所）

平成２６年（オ）第１０２３号

判　　決

当事者の表示　別紙当事者目録記載のとおり

上記当事者間の東京高等裁判所平成25年（ネ）第3821号損害賠償請求事件について，同裁判所が平成26年３月28日に言い渡した判決に対し，上告人らから上告があった。よって，当裁判所は，次のとおり判決する。

主　　文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理　　由

上告代理人榊原富士子ほかの上告理由について

第１　事案の概要

１　本件は，上告人らが，夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称すると定める民法750条の規定（以下「本件規定」という。）は憲法13条，14条１項，24条１項及び２項等に違反すると主張し，本件規定を改廃する立法措置をとらないという立法不作為の違法を理由に，被上告人に対し，国家賠償法１条１項に基づき損害賠償を求める事案である。

２　原審の適法に確定した事実関係の概要は，次のとおりである。

⑴　上告人X_1（氏）x_1（名）（戸籍上の氏名は「Ax_1」である。）は，Aaとの婚姻の際，夫の氏を称すると定めたが，通称の氏として「X_1」を使用している。

⑵　上告人X_2x_2と上告人X_3x_3は，婚姻の際，夫の氏を称すると定めたが，協議上の離婚をした。同上告人らは，その後，再度婚姻届を提出したが，婚姻後の氏の選択がされていないとして不受理とされた。

⑶　上告人X_4x_4（戸籍上の氏名は「Bx_4」である。）は，Bbとの婚姻の際，夫の氏を称すると定めたが，通称の氏として「X_4」を使用している。

⑷　上告人X_5x_5（戸籍上の氏名は「Cx_5」である。）は，Ccとの婚姻の際，夫の氏を称すると定めたが，通称の氏として「X_5」を使用している。

第２　上告理由のうち本件規定が憲法13条に違反する旨をいう部分について

１　論旨は，本件規定が，憲法上の権利として保障される人格権の一内容である「氏の変更を強制されない自由」を不当に侵害し，憲法13条に違反する旨をいうものである。

２⑴　氏名は，社会的にみれば，個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが，同時に，その個人からみれば，人が個人として尊重される基礎であり，その個人の人格の象徴であって，人格権の一内容を構成するものというべきである（最高裁昭和58年（オ）第1311号同63年２月16日第三小法廷判決・民集42巻２号27頁参照）。

⑵　しかし，氏は，婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであるから，氏に関する上記人格権の内容も，憲法上一義的に捉えられるべきものではなく，憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度をまって初めて具体的に捉えられるものである。

したがって，具体的な法制度を離れて，氏が変更されること自体を捉えて直ちに人格権を侵害し，違憲であるか否かを論ずることは相当ではない。