

令和6年（行ウ）第85号 地位確認等請求事件

原告 （閲覧制限）ほか9名

被告 国

第19準備書面
(条約)

2025（令和7）年8月25日

東京地方裁判所民事第2部D b係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 寺 原 真 希 子
ほか

原告らは、本書面において、被告準備書面(3)における条約部分に対して反論する。なお、用語については訴状記載の「略語表」に従う。

第1 本件は「条約適合性審査」の問題であること

- 1 被告は、締結された条約は、仮に当該条約が何らかの形で個人の権利義務に言及している場合であっても、それだけでは直ちに、裁判所が個人の権利を認め義務を課すための裁判規範として用いることができるものではなく、そのような裁判規範性が認められるためには当該条約が自動執行力を有することが必要である旨主張する。
- 2 しかしながら、条約は、国会による承認と内閣による締結等の法的手続を経れば、法律に優位する「法令」として当然に国内的効力を有し、日本国はこれを遵守する法的義務を負う（憲法73条3号、61条、7条1号、98条2項等）。

したがって、上記のような法的手続を経た条約は、国内的効力を有する「法令」である以上、裁判所がこれを解釈・適用することができるという意味で、裁判規範性がある。

本件は、本件各規定を改廃していないという国会議員の義務違反に基づく国家賠償請求や、条約に基づく原告らの法的地位の確認ないし違法確認が問題となっているから、条約が国内的効力を有しており法律に優位するものとして国が遵守すべき「法令」である以上、本件各規定の改廃する義務の有無や条約に基づく原告らの法的地位等を検討する中で、本件各規定の条約適合性を審査する必要がある。

被告の主張は、裁判規範性がないために裁判所は当該法令を解釈・適用できないとするものであるが、かかる主張は、条約の国内的効力を無視し、法令の終局的判断を託された裁判所の役割を無視するものであって認められない。

条約も、遵守されるべき法規範であることに、何ら変わりはない。そうであれば、憲法や法律と同じく、裁判所が条約を解釈・適用し、当該条約が遵守されているか否かを判断することとなるのである。

3 上記のとおり、本件は、本件各規定（及びその適用によって生じる差別的な効果）が日本国が締結した女性差別撤廃条約及び自由権規約に違反しているか否か、という法令の「条約適合性審査」が問題となっている。

これは、法令が憲法に違反しているか否かを問う「憲法適合性審査」と、全く同じことである。すなわち、憲法及び条約は、法令の上位に位置するものであり、これらに違反する法令の有効性は認められない。そして、かかる基本原理を実現ないし確保するために、裁判所は、当然ながら、法の番人として、現在の法令が条約（憲法違反を問う場合は憲法）に違反しているか否かを判断することとなるのである。

そして、この「条約適合性審査」を求めることと、条約の規定に基づき直接的かつ具体的な財産的給付を求めることとは、その次元が異なる。原告は、両条約の規定に直接基づき具体的な財産的給付を求めているわけではない。本件各規定という法令が、条約に違反しているのではないかという「条約適合性」を問うているのである。

例えば、憲法訴訟においても、女性の再婚禁止期間を定める民法733条の規定が憲法14条等に違反しているのではないかという「憲法適合性」については、裁判所が判断を下しているものであり、また、下さなければならない（そうでなければ、憲法はないも同然の存在となる。）。

条約についても、これと全く同じである。裁判所は、国内法令が条約に違反しているのではないかという「条約適合性審査」においては、必ず「適合しているか否か」の判断を下さなければならないのである（甲A349・松田准教授意見書）。

4 かかる事実、常識に沿って考えても明らかである。すなわち、日本国内において、もし条約違反が疑われる法令があるのであれば、当該法令が条約に違反しているか否かは、日本国内の「誰か」によって判断さなければならない。その結果、条約に違反していると判断されれば、当然なが

ら、速やかに是正されることとなる。これによって、初めて、日本は条約を遵守することができるのであり、また、条約が法令の上位に位置することができるのである。そして、日本において、その「誰か」とは、法の解釈・適用につき終局的権限を有する裁判所を措いて、ほかにない。

- 5 また、条約上も、この義務を明確にするために、わざわざ以下のような明文の規定が置かれている（下線部は原告ら訴訟代理人による。以下同じ。）。

【女性差別撤廃条約】

第2条 （略）

（c）女性の権利の法的な保護を男子との平等を基礎として確立し、かつ、権限のある自国の裁判所その他の公の機関を通じて差別となるいかなる行為からも女性を効果的に保護することを確保すること。

（d）女性に対する差別となるいかなる行為又は慣行も差し控え、かつ、公の当局及び機関がこの義務に従って行動することを確保すること。

【自由権規約】

第2条第3項 （略）

（b）救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。

このように、裁判所には、差別となるいかなる行為からも女性を効果的に保護することを確保しなければならないこと等が、条約上、明文で義務付けられている。

また、裁判所には、救済措置を求める者の権利が裁判所によって決定さ

れることを確保しなければならず、かつ、司法上の救済措置の可能性を発展させなければならないことが、条約上、明文で義務付けられている。

したがって、裁判所がかかる義務を放棄することは、条約上、そもそも許されていないのである。

- 6 ところが、被告は、条約には「裁判規範性がない」として、裁判所が解釈・適用することはできない旨主張する。

しかし、仮に裁判所以外の者が日本国内において条約を解釈・適用し、条約が遵守されているか否かについて終局的判断を下すのだとすれば、司法権は裁判所に属し、法の解釈・適用の終局的権限も裁判所に専属するという大原則に、真っ向から反することとなる。

また、もし日本国内における条約適合性の終局的判断を誰も行わないのであれば、結果として条約違反の状況は、是正されずにそのまま放置され続けることとなる。これでは、条約を守ることなど到底できず、条約遵守義務が果たされることも決してない。これは、仮に憲法を制定したにもかかわらず、「裁判規範性がない」として誰も憲法違反かどうかの判断をしないのであれば、当該憲法が守られることなどないことと同じである。

- 7 なお、女性差別撤廃委員会より、現在の夫婦の氏の選択に関する民法の規定は差別的であり、速やかに廃止して法や行政上の措置を条約に沿ったものにするよう繰り返し勧告を受ける中で、日本政府は、世論調査の結果を持ち出し、国内には他の意見もある等と説明した。

すなわち、法規範であり、法として守らなければならない条約の不遵守に対し、世論調査という単なるアンケート結果をもって、正当化しようとしたのである。

しかし、条約違反は、国内の世論調査の結果によって免責されるものでも正当化されるものでもない。特に差別が問題となっている文脈では、必ずしも多数決原理では解決が図れないため、憲法や女性差別撤廃条約に

よる是正が重要になる。世論調査の結果を理由に女性差別撤廃委員会からの勧告に応じないことは、国内の差別を容認する結果になってしまう。

そのため、女性差別撤廃委員会も、最終見解に、わざわざ、①国が差別的法規定の撤廃が進んでいないことを説明するために世論調査を用いていることに懸念を表明し、②本条約の批准による締約国の義務は、世論調査の結果のみに依存するのではなく、本条約は締約国の国内法体制の一部であることから、本条約の規定に沿うように国内法を整備するという義務に基づくべきであると明記したのである（第6回定期報告書審査に対する最終見解。甲A34の1、2のパラグラフ17、18）。

条約も、憲法や法律と同じく、日本国内において守られなければならない法令の一部である。したがって、それが守られているか否かは、裁判所によって必ず判断されなければならない。それが、条約適合性審査の問題なのである。

各条約の委員会がこれまで出してきた条文の解釈を示す「一般勧告」や「一般的意見」、締約国審査の結果である「最終見解」や「総括所見」、各条約に基づくこれまでの判断例等を参考にしつつ、日本が条約を遵守しているか否かを裁判所が判断するという当たり前のことが、当たり前になされる必要がある。

- 8 また、現に最高裁判所は、条約適合性の判断をする場合には、特段の言及をすることなく、当然のこととして裁判規範性を認めており、当該条約違反の有無を判断している（最高裁平成12年3月17日第二小法廷判決・全農林人勧スト事件、最高裁平成21年10月29日第一小法廷判決・日星租税条約に関するグラクソ事件等）。

さらに、最高裁判所は、明文の法規範ではない国際慣習法ですらも、当然に解釈・適用しているほか、その当時日本が締結していない条約等についてまでも、解釈・引用して判断の材料としている（最高裁平成18年7

月 21 日第二小法廷判決・主権免除に関する貸金請求事件、最高裁平成 21 年 10 月 29 日第一小法廷判決・日星租税条約に関するグラクソ事件)。

このように、日本の最高裁判所は、条約について、「自動執行力」や「主観的要件・客観的要件論」といった概括的な主張を持ち出して排斥したことなどなく、必要に応じて直接解釈・適用しているのである。

9 以上のとおり、本件においては、本件各規定という現在の法令が、日本国が締結した女性差別撤廃条約及び自由権規約に違反しているか否かという、「条約適合性審査」が問題となっている。

かかる審査において、被告主張の「自動執行力」など一切問題となるものではない。条約が日本国内において守られなければならない法令であり、日本の国内法体系の一部をなしている以上、また、前記のとおり、女性差別撤廃条約及び自由権規約が裁判所に明文の規定をもって法的義務を課している以上、裁判所は、かかる条約違反を理由とする国家賠償請求や地位確認等請求の中で、条約に基づいた法解釈について判断を示さなければならない。

第 2 被告の「主観的要件・客観的要件論」はそもそも誤りであること

1 前記のとおり、本件においては、被告主張の「自動執行力」やその先の「主観的要件・客観的要件」など、そもそも関係がなく、結論に影響を及ぼさないものである。

この点に関し、被告は「自動執行力」の根拠として、山本草二著「国際法〔新版〕」105 頁（乙第 4 号証）を引用する。しかし、東北大学山本名誉教授が「自動執行力」の要件を論じるために根拠としているのは、各国の憲法ではなく、「ダンチッヒ裁判所の権能に関する事件」における常設国際司法裁判所の勧告的意見である。この「ダンチッヒ裁判所の権能に関する事件」は、第一次世界大戦後ベルサイユ条約によって、国際連盟管

理下の自由都市であったダンチッヒの鉄道経営をポーランドに行わせることが定められ、それに基づいてダンチッヒとポーランドとの間に鉄道職員に関する協定が締結されたところ、ダンチッヒ裁判所において、ダンチッヒ鉄道職員がこの職員協定を根拠として、ポーランド鉄道局を相手に金銭上の請求をしたものである（甲 A 3 5 0・岩沢雄司「国際法〔第 2 版〕」511頁）。

この事案では、ダンチッヒとポーランドとの間で締結された鉄道職員に関する協定が、「国際法上の義務」として、「私人の権利義務を定め直接に国内裁判所で執行可能な内容のものにする」という手段の義務を締約国に課しているかどうかということの判断基準として、「自動執行力」が論じられた。具体的には、上記事件では、ポーランドは、ダンチッヒとの間で、ダンチッヒ国内の私人が同国内の裁判所にて直接ポーランドに金銭上の請求をすることを認める合意をしたか、という「国家間の国際法上の義務」が問題となったのである。そのため、この問題は、ある国家が締結した条約が当該国家の中で遵守されているか、という「国内における条約上の義務」の問題とは、全く関係がない。したがって、両者は事案を全く異にしており、後者の場面（国内法平面の問題）において、前者の場面（国際法平面の問題）における勧告的意見を根拠として引用することは、そもそも根本的に誤っているのである。

このように、山本説のいうところの「自動執行力」は、「A 国と B 国との間で結ばれた協定において、B 国は、A 国内の私人が A 国内の裁判所で B 国に直接金銭上の請求をすることを認めているか（B 国は、A 国との間でそのような国際法上の義務を負うことに合意したか。）」という「国家間の国際法上の義務」の場面で問題とされているものである。したがって、そもそも本件とは全く関係がなく、仮に山本説のいう「自動執行力」がないとしても、条約適合性審査が行えないことを意味しない（甲 A 3 4

9・松田准教授意見書、甲A355・北村教授評釈)。

なお、岩沢雄司東京大学名誉教授・国際司法裁判所所長も、「ダンチッヒ裁判所管轄権事件の影響で、直接適用可能な国際法は『個人の権利義務を創設し国内裁判所によって執行され得る』ものといわれることが少なくない。」「しかし、国際法が国内で直接適用されるのは、個人の権利又は義務を創設している場合に限らない。国際法が裁判所や行政府の権利義務を定めているとき、裁判所や行政府は、個人の権利義務を創設しているか否かにかかわらず、それを適用することができる」として、被告が主張しているような解釈は誤っている旨を述べている(甲A350・岩沢雄司「国際法[第2版]」513頁)。

- 2 また、被告主張の「主観的要件・客観的要件論」は、それ自体として机上の空論であり、この点においても根本的に誤っているものである。以下、念のため詳述する。
- 3 被告は、条約に自動執行力(裁判規範性)が認められるためには、第1に「主観的要件」として、私人の権利義務を定め直接に国内裁判所で執行可能な内容のものにするという締結国の意思が確認できること、第2に「客観的要件」として、条約の規定において私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められていて、その内容を具体化する法令をまつまでもなく国内的に執行可能な条約規定であることが必要となると解されている旨主張する。
- 4 しかしながら、「主観的要件」や「客観的要件」など、現実の条約の実務においては、そもそも存在すらしていないものである。

すなわち、条約の締約国となるのであれば、当該条約を遵守しなければならないことは当然である。そして、それが人権条約なのであれば、当該条約が保障する人権が国内私人に対して等しく保障されていなければならない。すなわち、最初から、国内私人に対して当然効力があるものとし

て考えられているのである。そのため、行政府は、条約の立案交渉過程又は既に成立した条約の締結を検討するに際し、各条文案ないし条文をそのまま解釈・適用して、国内において遵守することができるか否か、すなわち条約適合性審査をした上で、当該条約の立案交渉ないし締結をしている。

このように、行政府は、「締結した条約は守る」という当然かつ簡潔な考えの下に、条約の各条項をそのまま解釈・適用して、締結の是非を決めている。そのため、その際、当該条約が「主観的要件」及び「客観的要件」を満たすか否か、あるいは、いわゆる自動執行力を有するか否かなど、およそ問題とならず、そもそも全く考えていないのである。後述するように、岩沢教授も同じ指摘をしており、これが、まさしく条約の実務なのである（現に、原告ら訴訟代理人の中にも、行政府において条約立案交渉や条約締結過程に関与した者が複数いるが、条約の実務において上記要件の議論がされたことはない。条約の扱いは他の法令と同じであり、その内容をそのまま解釈・適用した上で、日本において遵守できるか否かといった点が検討されているのである。）。

当然ながら、「条約に裁判規範性をもたせるためには、『私人の権利義務を定め直接に国内裁判所で執行可能な内容のものにするという締結国の意思』が必要であるから、このような意思を表明しておこう。」とか、「条約を裁判規範としないために、『締結国の意思』は表明しないでおこう。」などといった対応がされることもない。

このように、被告主張の「主観的要件」や「客観的要件」など、現実の条約の実務においては、そもそも存在していない。そのため、その両者がなければ裁判規範性が認められないという被告の主張も、そもそも「ない」ものが「ある」前提で考えられている点で、全くの机上の空論である。

5 なお、行政府の判断は、その当時の担当官の考え方にすぎず、担当官が

変われば考え方が正反対になることも、決して珍しくはない。また、行政府は、法の終局的な解釈・適用権限を有するものでもなく、最終的な判断権者は裁判所を措いてほかにない。さらに、法令の解釈は、時の変化にあわせて変わっていくものであり、締結時の解釈と国内法令の状況が、現在も条約に適合しているものとは限らないのである（ただし、本件の場合、条約締結時から適合していなかったものである。）。加えて、条約はひとたび締結されてしまえば、それ以降は行政府も立法府も、条約が遵守されているか否かという点について主体的に取り組んで見直すということなどしない。

そのため、条約を遵守するためには、条約違反の状態が生じていないかについて事後的に裁判所が判断することが、必要不可欠なのである。

- 6 また、被告主張の「主観的要件・客観的要件論」が誤りであることは、今日国際法分野において最も権威があるとされている岩沢雄司教授の学説においても、以下に要約するとおり、明確に指摘されている（なお、被告主張の「主観的要件」は「主観的基準」とされているなど、若干の用語の相違があるが、同じ意味である。）。

【岩沢説】

日本においては、条約は批准・公布されれば、何ら特別な法的措置をとらずとも、自動的に国内的効力を付与され、この国内的効力を与えられたことに基づいて、他の国内法と同様に、原則として直接適用可能であると推定されるべきである（甲 A 3 5 0・岩沢雄司『国際法[第2版]』の508頁、514頁、523～525頁）。

そのようにして推定した上で、直接適用可能性を根拠づける基準ではなく、これを排除する基準を検討すべきである。すなわち、基準が認められて初めて直接適用可能性があると認められるのではなく、基準が認められて初めて直接適用可能性がないと認められるのであり、条約には、原

則として直接適用可能性があると推定されることとなる（甲 3 5 0・5 1 4 頁）。

主観的基準について、当事国の意思を直接適用可能性の基準とする裁判例や基準があるが、このような形で当事国の意思を基準とすると、ほとんどの条約は直接適用可能でないことになってしまう。

特に多国間条約では、そのような当事国の意思は、通常は条文においても準備作業においても確認できない。このように、当事国の意思は基準となり得ない。ただし、国が条約中で直接適用可能性を否定する意思を示したなら、その意思は尊重されるべきである。また、（日本のような）自動的受容の国の議会は、条約を承認する際に、条約が法律等で実施されることを条件とすることができる（甲 A 3 5 0・5 1 5 頁）。

客観的基準としては、明確性の基準と完全性の基準があり、条約の内容が不明確なために直接適用に適さない場合や、執行に必要な機関や手続の定めを欠き不完全なために直接適用に適さない場合がある（甲 A 3 5 0・5 1 6 頁）。

もっとも、直接適用可能性は、あるかないかの二者択一的なものではない。同一の国際法規則が、国に対する請求（社会保障給付など）の根拠としては直接適用され得ないが、国からの侵害（刑事訴追、課税など）を排除する根拠としては直接適用され得るというように、請求の仕方、規則の適用のされ方によって国内適用可能性の結論は異なり得る（甲 A 3 5 0・5 1 7 頁、甲 A 3 5 1・申「人権条約の直接適用可能性」『青山法学論集』第 4 9 巻第 1 号 1 8 2 頁）。

さらに、国際法（条約や国際慣習法）が直接適用可能でなくとも、裁判所は、国際法に照らして国内法の司法審査をすることができると考えるべきである。一般的な原則しか定めておらず具体化を要する国際法も、一定の枠は定めている。裁判所は国内法が国際法の枠を超えていないかを

審査し、枠を超え国際法に反する国内法の適用を拒否することができる
というべきである（甲A350・517頁）。

このように、岩沢説は、①被告主張の主観的要件は「基準となり得ない」と明確に否定した上で、条約は原則として全て直接適用可能性があると推定されるのであり、例外的に、直接適用可能性が排除される基準が満たされて初めて排除されるとしている。また、②そもそもこのような直接適用可能性の有無とは関係がなく、裁判所は、国内法が条約に適合しているか否かを審査することができるとしているのである。

したがって、本件のように、国内法が条約に適合しているか否かを裁判所が審査する「条約適合性審査」の場面においては、直接適用可能性の有無という議論は全く関係がなく、問題とならないのである。

学説においても、岩沢説に従えば、本件では直接適用可能性の有無にかかわらず、民法750条の女性差別撤廃条約適合性を審査できることになると理解されている（甲A352）。

7 さらに、憲法学等の分野においても、岩沢説とは理論構成は異なるものの、自動執行力の概念はそもそも不要であるとの指摘が数多くなされてきた。

具体的には、「国際法上、『自動執行性』の問題として論じられている論点は、国内法学的には裁判規範性の有無如何として論じられることで十分であるように思われる」（横田耕一説）、「このような意味での直接適用可能性の要件は、裁判所が憲法を含む国内法に基づく主張について司法判断をする前提としての裁判規範性の問題と異なるものではなく、条約を裁判規範として用いることができるかどうかについては、国内法で問題となるのと全く同様に、個々具体的な条約の個々具体的な規定が個々具体的な法律上の紛争を解決する際に裁判規範たりうるか否かという問題として考えればそれで必要かつ十分であり、self-executing（原告ら訴

訟代理人訳：自動執行）性を有するか否かについて独自に検討することは不必要である」などとされている（甲 A 3 5 3・山元一「ジェンダー関連領域における国際人権法と国内裁判」『講座 国際人権法 3 国際人権法の国内的実施』3 7 5 頁、樋口陽一説につき甲 A 3 4 9・松田浩道准教授の意見書 6 頁）。

このように、憲法学等の分野においても、被告の「自動執行力が必要」との主張が誤りであることは、明確に指摘されている。これらの学説によれば、結局のところ、条約も国内法と全く同様に裁判規範性を考えれば必要かつ十分である。条約は国内的効力を有し、国内法体系の一部を構成しているのであるから、国内法と同様に扱われるのが当然の帰結である。

なお、日本の憲法を見ても明らかなおり、特に人権規定は、様々な場合をカバーできるように、できる限り抽象的かつ概括的に規定されるのが一般的である。憲法と女性差別撤廃条約及び自由権規約を見比べてみれば、ほとんど似たような規定ぶりとなっているか、女性差別撤廃条約の方がより具体的である。裁判実務として、法令の憲法適合性を検討することは問題なく実践されているのであるから、条約の内容が抽象的かつ概括的であることを理由に、法令の条約適合性を判断しないということも認められない。

- 8 加えて、女性差別撤廃委員会も、日本の一部の下級審裁判所が条約の自動執行性を否定し、直接適用していないこと等に強い懸念を示しており、以下のように、明文でこの点を繰り返し非難している。

【2009（平成21）年第6回定期報告書審査の最終見解】

「本条約の法的地位と認知度

19. 委員会は、本条約が、拘束力のある人権関連文書として、また締約国における女性に対するあらゆる形態の差別撤廃及び女性の地位向上の基盤として中心的な重要性を与えられていないことにつ

いて、懸念を有する。これに関して、委員会は、締約国の憲法第98条2項に、批准・公布された条約が締約国の国内法の一部として法的効力を有する旨が明記されていることに留意する一方、裁判手続において、本条約の規定は自動執行性がないとされ、直接適用されていないことに懸念を有する。」(甲A34の1、パラグラフ19)

【2016（平成28）年第7・8回定期報告書審査の最終見解】

「本条約の法的地位、認知度及び選択議定書の批准

8. 委員会は、締約国の憲法第98条第2項に基づき、締結・公布された条約が締約国の国内法の一部として法的効力を有することに留意する。しかしながら、委員会は、本条約の規定が国内法に十分取り入れられていないこと、また、2014年3月28日に東京高等裁判所が本条約は法的審理に直接適用される、あるいは自動執行性があるとは認識できない旨の判決を下したことを懸念する。」

(甲A37の1、パラグラフ8)

【2024（令和6）年第9回定期報告書審査の最終見解】

「条約の可視性及び選択議定書の締結

9. (前略) さらに、委員会は、以下の点について懸念を表明する。

(a) (略)

- (b) 条約の国内適用に関する司法機関及び法執行機関の能力開発の不足により、法的手続における条約の使用が制限されていること。

10. 委員会は、(中略) さらに、締約国に対し、裁判官、弁護士及び法執行機関の専門家に対して、条約、委員会の一般勧告及び選択議定書に基づく法解釈に関する能力開発を強化し、法的手続においてそれらが十分に考慮されることを確保するよう勧告する。」

(甲A234の1・甲A354、パラグラフ9、10)

このように、女性差別撤廃委員会も、憲法 98 条 2 項により条約は国内法の一部として法的効力を有し、裁判手続において、条約は直接適用されるということ、すなわち、被告及び前記高等裁判所主張の「主観的要件・客観的要件論」は誤っていることを繰り返し述べている（また、裁判官を含む法執行機関の専門家の「法解釈に関する能力開発」も勧告されているところである。）。

- 9 なお、第 2 次夫婦別姓訴訟において、下級審裁判所の中には、山本草二学説を採用し、女性差別撤廃条約及び自由権規約の自動執行性を否定することで、条約の適合性判断を回避したものがあつた。しかしながら、この点は、学説においても批判的に捉えられている。

すなわち、東京大学の北村朋史教授は、裁判所が山本草二説を採用し、個人の権利義務に基づく直接適用可能性を判断したことについて、「仮に原告らの主張の成否が、女性差別撤廃条約の各規定が「直接、権利を保障するもの」にかかっているならば、そのこと自体を条約の解釈手段に従って判断すればよく、取り立てて直接適用可能かなどとの問題を問う必要があつたか疑問が残る。」として、日本の裁判所が国内法を条約違反と判断することに消極的であることに対する厳しい評価をしている（甲 A 355・北村朋史）。

また、青山大学の申恵丰教授は、「一連の第二次夫婦別姓訴訟の高裁判決で条約論がどれほど粗末な扱いで退けられているかは、(中略)、批判しておくべき」として、条約を直接適用できるのは個人の権利義務を創設している場合に限られるとすることが、「国内で実効的に実施されるべき人権条約の規定が司法救済において用いられる余地を無にしかねない、不当な見方」であり、「人権条約の規定を単なる政治的宣明ととらえ、法的義務とみない立場が相変わらず平然と示されることも、深刻な問題」と指摘している（甲 A 356・申恵丰）。

10 以上のとおり、被告主張の「主観的要件・客観的要件論」は、それ自体として机上の空論であり誤っている。この要件論は、そもそも条約の実務において存在すらしておらず、岩沢説等においても、明確に否定されている。また、最高裁判所は、当然に条約を直接適用しているほか、女性差別撤廃委員会も、直接適用を否定した東京高等裁判所を名指しで非難し、裁判官等を教育するよう求めているのである。

よって、被告の主張は認められない。

第3 本件各規定は両条約に違反していること

1 はじめに

本来、婚姻と自己の氏名とは、本質的には関係がない事項である。それにもかかわらず、日本では両者が強制的に結び付けられており、婚姻をするためには夫婦のいずれか片方が必ず氏を変更しなければならないことが、法により強制されている。かかる現行の夫婦同氏強制制度は、女性差別撤廃条約及び自由権規約に違反しているものである。この点について、追加して主張する。

2 女性差別撤廃委員会による4回目の勧告

- (1) 2024（令和6）年10月17日、女性差別撤廃委員会において、日本に対する第9回定期報告書審査（女性差別撤廃条約が各締約国国内において遵守されているか、女性差別撤廃委員会により各締約国の実施状況が定期的に審査される手続のこと。各締約国は、条約実施のための措置を報告書にまとめて同委員会に提出するため、「報告書審査」と呼ばれている。）が行われた（甲A357・男女共同参画局ウェブサイト）。
- (2) 同委員会は、2003（平成15）年から20年以上もの長きにわたって、条約締約国の日本に対し、夫婦の氏の選択に関する民法の差別的な

規定を廃止又は改正し、法や行政上の措置を条約に沿ったものにするよう繰り返し勧告（条約締結国に対し、条約の規定に沿って国内法の整備や施策の実施を求めること）をし続けてきた。そして、前回の日本に対する審査、すなわち2016（平成28）年に開催された第7回及び第8回合同定期報告書審査の最終見解においても、女性が婚姻前の氏を保持できるよう夫婦の氏の選択に関する法規定を改正することを勧告していたことから（パラグラフ13（a））、日本に対し、事前に旧姓を維持することを女性が選択できるようにするための法律の採択に向けてとられた行動に関する情報提供を求めていた。

- (3) これに対し、日本政府報告代表団は通称使用の拡大に取り組んでいることを報告したが（甲A358・第9回日本政府報告代表団長 冒頭ステートメント）、同委員会の委員からは、現在の夫婦同氏制度のもとで94.7%の女性が夫の氏を採用しており、女性のアイデンティティや就労に悪影響を与えているとの指摘があり、選択的夫婦別氏制度導入に向けた法改正の見通しが問われた。日本政府報告代表団は、選択的夫婦別氏制度に関して意見が分かれていることを認識しており、政府は国民や国会における議論を深めるための情報提供を行っており、女性が婚姻前の氏を用いて一部の国のサービスを申請できることについての情報提供も行っていることなどを説明したものの（甲A359）、そもそも同委員会が求めているのは、民法750条の改正であり、この点についてはいかなる進展もなかった。そのため、同委員会は、通称使用の拡大により差別が解消されたとは考えず、日本に対し、「特に、婚姻した夫婦に同一の姓を使用することを義務づける民法第750条の見直しに関して、いかなる措置も講じられていないことを問題視している。」と厳しい評価を下した（甲A360・国連プレスリリース）。

- (4) そして、日本は、同委員会の最終見解（最終的な審査の結果）において、

またもや、以下のような指摘と、民法750条を改正するよう求める勧告を受けた（甲A234の1・甲A354・日本の第9回報告に対する最終見解パラグラフ11、12）。なお、かかる最終見解から明らかなとおり、「通称使用の拡大」をしたところで、同委員会には全く通用せず、そもそも「取り組まれていない」としか評価されていない。

「委員会はまた、既存の差別的規定に関するこれまでの勧告のいくつかが取り組まれていないこと、特に以下の事項に取り組まれていないことにも懸念をもって留意する。

- (a) 夫婦に同じ氏を使用することを求め、事実上、女性に夫の氏をしなければ強いることとなる民法第750条を改正する措置がとられていないこと。」

「委員会は、前回の勧告（パラ13）を想起しつつ、締約国に以下のとおり勧告する。

- (a) 女性が婚姻後も婚姻前の姓を保持できるようにするために、夫婦の氏の選択に関する法規定を改正する。」

また、同委員会は、日本に対し、前記勧告を実施するためにとられた措置に関する書面による情報を、2年以内に提供するよう要請した（フォローアップ手続。甲A234の1・甲A354・日本の第9回報告に対する最終見解のパラグラフ58）。この「フォローアップ手続」とは、同委員会が各国政府に対して条約の実施状況を改善するための勧告や提言を行った後に、その勧告等が締約国内でどのように実施されているのかを定期的に確認し、必要に応じて追加の措置を求めるために、付されるものである。同委員会が特に強く問題視し、次回の定期報告書審査まで待つことなく早急な勧告等の実施を求める場合に、要請されている。

そして、日本は、この民法750条を改正するよう求める勧告のフォローアップ手続の要請を、2009（平成21）年の第6回定期報告書審査における最終見解（甲A34の1、2）、2016（平成28）年の第7回・8回合同定期報告書審査における最終見解（甲A37の1、2）、昨年の第9回定期報告書審査における最新の最終見解と、3回連続して受けている。

- (5) なお、第9回定期報告書審査における同委員会による最終見解の他の指摘に対しては、日本政府は「女子に対する差別に該当しない。」との意見を表明しているが（甲A361・第9回報告に対する最終見解に対する日本の意見）、民法750条については、過去20年以上にわたって4回もの勧告を受けながらも、現行の夫婦同氏強制制度が「女性差別に当たらない」との意見を表明したことはない。日本政府も、民法750条が女性差別撤廃条約に違反していることを認識している。

- (6) 以上のとおり、女性差別撤廃委員会は、2024（令和6）年10月17日、現行の夫婦同氏強制制度が女性差別撤廃条約に違反しているという認識の下、日本に対し、民法750条の改正を求める4回目の勧告を出した。

よって、本件各規定が女性差別撤廃条約に違反していることは明らかである。

3 条約は直接差別のみならず間接差別も禁止していること

- (1) 女性差別撤廃条約及び自由権規約における「差別」の定義は、直接差別のみならず、間接差別（間接的に差別的な効果が生ずるもの）を含むものであり、両条約は形式的な平等ではなく、実質的な平等を保障しているものである。すなわち、対象となる法や制度が一見平等なようであっても、実際に適用されると不平等な効果が生じ、実際的には平等が実現さ

れていない場合も、「差別」に当たり、条約違反となる。

これは、法や制度とはそれ単体でのみ効果が生ずるわけではなく、必ず現実の社会があつて、これに適用されて初めて効果が生ずることから導かれる、当然の帰結である。

- (2) このことは、女性差別撤廃条約 1 条が「差別」を「女性が男女の平等を基礎として人権や自由を共有し又は行使することを害し又は無効にする効果を有するもの」と定義していること、2 条が「男女の平等の原則の実際的な実現」を要求していること等により、条文上明らかにされている。

また、自由権規約においては、条約上「差別」の用語が定義されていないが、この点は自由権規約委員会の一般的意見（委員会による有権解釈）により、以下のように明示されている。

【自由権規約委員会の一般的意見 18（26 条・法律の前の平等）1989 年】（甲 A 362 の 1、2）

「『全ての形態の人種差別撤廃に関する国際条約』第 1 条によると、『人種差別』という語は、人種、皮膚の色、血統、又は国籍上若しくは社会的出身を理由として、区別し、排除し、制限し、及び特惠を与えるものであつて、政治的、経済的、社会的、文化的、その他の全ての公的生活分野において、人権及び基本的自由を対等の立場で認識し、享受し、行使することを阻止もしくは妨げる目的を有し、又そのような効果を有するものを意味するものであると規定している。同じく、『女性に対する全ての形態の差別を撤廃する国際条約』第 1 条では、『女性に対する差別』とは、性差に基づく全ての差別、排除、制限であつて、かつ、結婚していると否とにかかわらず、男女平等の基盤の上に、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的、その他の分野において、人権及び基本的自由を女性に認識し、享受し、又は行使することを阻止もしくは妨げる効果を有し、又その目的を有するものであると規定している。

これらの国際条約は、特定の分野における差別の場合を取扱っているにすぎないのだが、本規約で使われている『差別』という語は人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治上の意見若しくはその他の意見、国籍上の若しくは社会的出身、財産、出生、その他の地位に基づく、全ての意味での区別、排除、制限、特惠であって、全ての人々が対等の立場で、全ての人権と自由とを認識し、享受し、行使することを阻止し又は妨げる目的を有し、又はそのような効果を有するものを意味すると理解すべきであると本委員会確信するものである。」（甲 A 3 6 2 の 1、2 のパラグラフ 6、7）。

- (3) また、上記に加えて、女性差別撤廃委員会は、その有権解釈である一般勧告において、以下のとおり、この点につき繰り返し言及して明示している。

ア 【女性差別撤廃委員会の一般勧告 2 5（4 条 1 項・暫定的特別措置）2 0 0 4 年】（甲 A 3 6 3 の 1、2）

「第一に、締約国の義務は、女性に対する直接的または間接的な差別が法律に存在しないこと、さらに、女性が所轄裁判所、制裁措置その他の救済手段により、公的及び私的領域において、差別（国家機関、司法、団体、企業または個人により行われた）から保護されることを確保することである。第二に、締約国の義務は、具体的かつ効果的な政策及びプログラムを通して、女性の事実上の地位を改善することである。第三に、締約国の義務は、個人による個人的行動を通してだけでなく、法律、法的・社会的構造・制度において、女性に影響を与えている広く行き渡ったジェンダー関係と根強いジェンダーに基づくステレオタイプに対処することである。」（甲 A 3 6 3 の 1、2 のパラグラフ 7）

イ 【女性差別撤廃委員会の一般勧告 2 8（女子差別撤廃条約 2 条に基づく締約国の主要義務）2 0 1 0 年】（甲 A 3 6 4 の 1、2）

「2条は、締約国による直接的もしくは間接的な女性差別の禁止に限ったものではない。」

「締約国は、女性が差別を受けない権利を尊重、保護、履行する義務があり、かつ彼女たちの地位ならびに法律上及び実質上の権利もしくは男性との実質的平等を改善すべく、女性の発展と地位向上を確保する義務がある。締約国は、女性に対する直接的及び間接的差別はないものとすべきである。女性に対する直接的差別は、性別やジェンダーを理由に彼女たちに対し明白な差別的扱いをすることである。女性に対する間接的差別は法律、政策、計画や慣例が男女に関係するため中立であるようにみえるが、既存の不平等が明らかに中立的な方法で対処されていないため、実際には差別的影響をもたらしている。さらに、間接的差別は差別の構造的及び歴史的パターンの認識不足や男女間の権力不平等により現在の不平等を悪化させる可能性もある。」

「2項(d)は、締約国が女性に対するいかなる直接的または間接的差別行為や慣例にも関与してはならないと定めている。締約国は、国家机关、法の執行官、法律及び政策が直接もしくは明確に女性を差別しないよう徹底しなければならない。締約国はまた、差別を引き起こす結果につながるような、いかなる法律、政策や活動も禁止しなければならない。」(甲A364の1、2のパラグラフ13、16、35)

- (4) 以上のとおり、女性差別撤廃条約及び自由権規約は、直接差別のみならず、間接差別も禁止しており、適用された結果不平等な効果が生じ、実質的な平等が実現されていない場合は条約違反となる。

これを本件についてみると、氏名は個人のアイデンティティに根ざした高度に私的なもので、人格権やプライバシー権の一部を構成するものであり、そのため国家がその変更を個人に強制することは人格権等の侵害になると解するのが相当であるところ、民法750条の規定は、婚姻を

するためには夫婦のいずれか一方が必ず氏を変えなければならないことを国家が強制しており、夫婦のいずれも氏を変えずに婚姻することができるという選択を認めていない。そのため、かかる規定は、個人の人格権やプライバシー権（私生活の自由）を侵害しているほか（自由権規約 17 条 1 項）、実際にはほとんどの場合において女性が氏を失い、夫の氏にしなければならないという不平等な効果が生じており、実質的な男女の平等が実現されていない（女性差別撤廃条約 1 条、2 条（a）、（b）、（d）、（f）、自由権規約 2 条 1 項、3 条、26 条）。また、かかる不平等について、明治民法制定以降実に 100 年以上にわたり、裁判所等はこの問題を放置し続けており、差別となるいかなる行為からも女性を効果的に保護ないし救済する義務を果たしていない（女性差別撤廃条約 2 条（c）、自由権規約 2 条 3 項（b））。さらに、ほぼ男性のみが従前の氏を維持したまま婚姻できるという特権を享受しており、男女が婚姻をするについて同一の権利を有しておらず、自由かつ完全な合意のみにより婚姻をすることについて男女が同一の権利を有していない（女性差別撤廃条約 16 条 1 項（a）、（b）、自由権規約 23 条 1 項ないし 3 項）。加えて、片方は必ず氏を維持でき、自己の氏を選択する権利がある一方で、もう片方は必ず氏を失い、自己の氏を失うという選択しかすることができないという不平等が存在するため、氏を選択する権利について、夫及び妻ともに同一でなければならないことが確保されていない（女性差別撤廃条約 16 条 1 項（g）、自由権規約 23 条 4 項）。

よって、その余の点について判断するまでもなく、本件各規定及び現在までの国家機関の対応は、女性差別撤廃条約 1 条、2 条（a）ないし（d）、（f）、16 条 1 項（a）、（b）、（g）、自由権規約 2 条 1 項、2 条 3 項（b）、3 条、17 条 1 項、23 条 1 項ないし 4 項、26 条に違反しており、夫又は妻が等しく婚姻前の氏を保持できるよう氏を選択することが

できない限度において、無効である。

4 各条約に基づく判断例等について

(1) 婚姻後の氏の保持に関する国際的動向については、原告ら第9準備書面にて主張したとおりであるが、特に国際人権条約の観点から、以下に詳述する。

(2) 自由権規約による氏の保障と同委員会による解釈

自由権規約17条は、私生活(プライバシー)や家族生活等の自由について、次のように定める。

【第17条】

1 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。

2 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。

そして、自由権規約委員会は、一般的意見16(32)(17条。私生活、家族、通信等の保護。1988(昭和63)年4月8日付)において、私生活等に対する合法的な干渉であるとしても、本規約の規定、目的及び目標に合致しなければならないし、かつまた、どんなことがあろうとも、特定の状況の下で、合理的な干渉でなければならないということを保障するために、「恣意的な干渉」という概念を導入し、17条の規定が、すべての人に対して、各人の私生活、家族、住居及び通信に関し、法に基づかない「不法な干渉」のみならず、「恣意的な干渉」に当たる場合には、法によって規定されたものであっても、そのような干渉から保護される権利を定めるものであることを明らかにした(甲A239)。

この17条に基づく個人通報の見解として、「コエレリ他対オランダ事件」がある。すなわち、1991(平成3)年、ヒンドゥー教徒の僧侶とな

ることを望むオランダ国籍者からの個人通報に対し、自由権規約委員会は、オランダの法務大臣が氏の変更を許可しなかったことについて、自己のアイデンティティを自由に表現することはプライバシー権の内容であり、氏はアイデンティティの主要な構成要素であるから、自己の氏を選択し変更する権利を恣意的に又は不法に干渉されないことは、自由権規約 17 条上の権利(私生活の保護)であるとし、通報者の氏の変更を認めなかったことは、恣意的な干渉に当たり、同条に違反するとした (CCPR/C/52/D/453/1991 コエレリ他対オランダ) (甲 A 2 4 0 ・ 4 4、4 5 頁)。

また、2007 (平成 19) 年、ラトビアが、本人の同意なく、氏名を Leonid Raihman から Leonads Raihmans へとラトビア風に変更したことが争われた「ラーマン対ラトビア事件」(CCPR/C/100/D/1621/2007) でも、前記コエレリ他対オランダ事件の見解を援用し、自己の氏名を選択又は変更する権利が自由権規約 17 条のプライバシー権に含まれることを確認している。その上で、氏の選択及び変更を制限する法律の目的に合理性があったとしても、氏を喪失するという個人の不利益との均衡が問題とされ、権利を制限する国側が氏の変更という手段の合理性を証明できないときは、国家による恣意的な干渉に当たるとした (甲 A 2 4 0 ・ 4 5、4 6 頁)。

以上のとおり、自由権規約では、今から 34 年も前から、氏はアイデンティティの主要な構成要素とされており、自己の氏を選択・変更する権利は、17 条が保障するプライバシー(私生活)権に属するものであるとされていた。そして、氏に対する規制が、たとえ法律に基づくものであったとしても、規制の手段に合理性がない場合には、恣意的な干渉として自由権規約に違反すると判断されていたのである。

(3) 欧州人権条約による保障と判例

欧州人権条約は、1950（昭和25）年に採択、1953（昭和28）年に発効したヨーロッパの地域的人権条約である。欧州人権条約と自由権規約は、いずれも基本的人権尊重の原則を定めた世界人権宣言の内容を基礎として制定されたものであり、きょうだい関係にある条約である。したがって、欧州人権条約の条文の解釈は、日本が批准する自由権規約の条文の解釈においても、参照されるべきものとなる（甲A241・泉徳治元最高裁判事「国際人権法の輪の中に」）。

具体的には、自由権規約17条と欧州人権条約8条は、いずれも世界人権宣言を発展させたものであり、私事（プライバシー）や家族（ファミリー）、家庭（ホーム）について、干渉を受けないように法の保護を受ける権利がある旨を定めている。各条文については、原告ら第9準備書面11頁及び12頁を参照されたい。

欧州人権条約8条の「私生活」について、欧州人権裁判所も、氏及び名を選択する権利も含まれると解釈している。そして、以下のように、氏の変更に関する多くの事件で8条違反の判断を行っている。

例えば、スイスで、夫が妻の氏を家族の氏として選び、自己の氏を妻の氏の前につなげた結合氏にすることを認められなかったことが争われた1994（平成6）年ブルグハルツ判決では、8条は氏名が個人を識別し、家族とつながる手段として、その人の私生活や家族生活に少なからず関係しており、また、職業上またはビジネス上の文脈において、他の人間との関係を確立し、発展させる権利を一定程度含むことから、婚姻後の氏を選択する権利が、8条によって保障されると述べている（甲A243・ヨーロッパ人権裁判所の判例「46 氏名 婚姻後の姓の選択における男女平等—ブルクハルツ判決」303頁）。

また、トルコにおいて婚姻により夫の氏に変更した女性が公的な書類において婚姻前の氏を利用できないことが争われた2004（平成16）

年のユーナル判決でも、「個人が尊厳と価値をもって自分の選んだ名前で生きられるようにするためであるなら、社会はある程度の不便を許容することが合理的に期待される」のであり、「家族共通の氏を通じて家族の結束を反映させるという目的は、性別による扱いの違いを正当化する理由にはなり得ない」と述べ、婚姻前の氏を保持できないことが8条及び14条に違反すると判示している。(甲A244・裁判所の判例に関する情報通知第69号—Unal Tekeli v. Turkey 判決、パラグラフ67、68)。

さらに、婚姻の際、夫婦は共通の氏を選択しなければならず、妻の氏を選択するという合意がない場合には自動的に夫の氏となるというスイスの制度の条約適合性が争われた2010(平成22)年のロソンチ判決でも、この制度に夫婦が共通の氏を持つことで家族の一体性を保つという目的があるとしても、氏は「社会における個人識別の主たる手段としての名前は、私生活(プライバシー)及び家庭生活の尊重の権利に関わる核となる要素の一つである」から、8条及び14条に違反すると判断された(甲A245・裁判所の判例に関する情報通知第135号—Losonci Rose and Rose v. Switzerland 判決)。

加えて、イタリアにおいて、子は当然に父の氏を継承するものとされ、両親が希望しているにもかかわらず、母の氏を継承させることができないことについても、2014(平成26)年のクーサン判決が、個人の氏名は8条が保障する私生活及び家庭生活の範囲に含まれるとの解釈を示し、8条及び14条に違反すると判示している(甲A246・プレスリリース:父の氏の継承は、親の性別に基づく差別を反映している。)。

このように、自由権規約17条と同じ事項を定めている欧州人権条約8条についても、自己の氏及び子の氏を選択する権利は8条が保障するプライバシー権に含まれると解されており、氏に関する規定等が、8条に違反していると判示されている。

- (4) 以上のとおり、国際社会においては、既に30年以上前から、自由権規約17条及びこれと同旨を定める欧州人権条約8条に基づき、個人の氏に対する制約が同条に違反しているとの判例等が、積み重ねられてきたのである。

婚姻により個人の氏の改正を強制されないことは、条約が保障する人権であり、個人が尊厳と価値をもって自分の選んだ名前で生きられるようにするために、婚姻前の氏を保持できる必要がある。このことは、国際的にも権利として確立しており、日本の夫婦同氏制度だけが世界の中で特異な法制度として取り残されてしまっている（原告ら第9準備書面も参照）。

5 結論

以上のとおり、女性差別撤廃委員会は、夫婦同氏強制制度を定める民法750条について、これを改正するよう求める4度目の勧告を出した。また、女性差別撤廃条約及び自由権規約は、直接差別のみならず、間接差別も禁止しているものであり、かかる観点からも、本件各規定が両条約に違反していることは明らかである。

さらに、女性差別撤廃委員会及び自由権規約委員会の有権解釈である一般勧告及び一般的意見や、これまで積み重ねられてきた判例等に照らせば、本件各規定が両条約に適合していると判断する余地はない。

よって、夫婦同氏を強制する本件各規定は、原告ら指摘の女性差別撤廃条約及び自由権規約の各条項に違反している。

以上