

**第2次選択的夫婦別姓訴訟——宮崎・宇賀反対意見の国際人権法上の意義**

- 【文献種別】 決定／最高裁判所大法廷  
【裁判年月日】 令和3年6月23日  
【事件番号】 令和2年（ク）第102号  
【事件名】 市町村長処分不服申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件  
【裁判結果】 特別抗告棄却  
【参照法令】 民法750条、戸籍法74条1項、憲法14条1項・24条・98条2項、女性差別撤廃条約2条・16条1項(g)  
【掲載誌】 裁時1770号3頁、判タ1488号94頁、家庭の法と裁判35号54頁、判例自治478号10頁、裁判所ウェブサイト  
◆ LEX/DB 文献番号 25571588

立正大学教授 川真田嘉壽子

**事実の概要****法廷意見・宮崎・宇賀反対意見**

1 婚姻届に「夫は夫の氏、妻は妻の氏を称する」旨を記載して婚姻の届出をしたところ、国分寺市長からこれを不受理とする処分（本件処分）が不当であるとして、戸籍法122条に基づき、抗告人らが同市長に上記届出の受理を命ずることを申し立て、本件処分は、民法750条及び戸籍法74条1号の規定が憲法14条1項、24条、98条2項に違反して無効であるなどとして、抗告人らが不服申立てをしたが、原原審は却下決定、原審も抗告棄却決定をしたため、抗告人らが特別抗告をした事案である<sup>1)</sup>。

法廷意見（多数意見）は、民法750条が憲法24条に違反しないことは判例（最高裁平成27年12月16日平成26年（オ）第1023号同27年大法廷判決・民集69巻8号2586頁（平成27年大法廷判決））であるとして、上記規定を受けて夫婦が称する氏を婚姻届の必要的記載事項と定めた戸籍法74条1項も憲法24条に違反するものではない。また、平成27年大法廷判決以降にみられる社会的諸事情を勘案しても、平成27年大法廷判決の判断を変更すべきものとは認められないとする<sup>2)</sup>。

2 法廷意見では、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（以下、女性差別撤廃条約）」への違反という抗告人側の主張に対し

て、単なる法令違反を言うもので、特別抗告の事由に該当しないとして判断を行わなかった。他方、宮崎裕子・宇賀克也裁判官反対意見（以下、宮崎・宇賀反対意見）は、別氏希望者の婚姻するについての意思決定を抑圧して自由かつ平等な意思決定を妨げるものであって本件各規定は憲法24条に違反するとして、原決定を破棄し抗告人らの婚姻の届出を受理するよう命ずるべきであるとした。宮崎・宇賀反対意見の注目すべき点は、平成27年大法廷判決の判断枠組みによったとしても、その後の事情の変化を考慮するにあたって、女性差別撤廃条約の内容、日本国内における効力・適用、女性差別撤廃委員会の勧告（総括所見）<sup>3)</sup>について詳細な検討を行った上で、上記違憲判断を示した点である。本稿では、この「宮崎・宇賀反対意見」を国際人権法の視点から考察する。

**決定の要旨****宮崎・宇賀反対意見の要旨**

（女性差別撤廃条約関係部分）

「平成27年大法廷判決の判断枠組みによったとしても、その後の事情の変化をも考慮して、憲法24条違反と判断すべきこと」の中で、「我が国が女子差別撤廃条約に基づいて夫婦同氏制の法改正を要請する3度目の正式勧告を平成28年に受けたという事実は夫婦同氏制が国会の立法裁量を超えるものであることを強く推認させること」

という部分で、女性差別撤廃条約等への言及がみられる。

### 1 女性差別撤廃条約の国内的効力

「……我が国においては、憲法 98 条 2 項により、条約は公布とともに国内的効力を有すると解されており、条約が締約国に対して法的拘束力がある文言で締約国の義務を定めている場合には、かかる義務には、国家機関たる行政府、立法府及び司法府を拘束する効力があると解される。したがって、立法府は、女子差別撤廃条約についても、法的拘束力がある文言で規定されている限り、同条約が定める義務に違反する法律を改廃し、義務に反する新規立法を回避し、もって同条約を誠実に遵守する義務がある。」（下線筆者）

「女子差別撤廃条約 2 条、16 条 1 項は、『締約国は、・・・合意し (agree to)・・・約束する (undertake)』、『締約国は、・・・適当な措置をとるものとし (shall)・・・確保する (ensure)』と規定し、締約国自身が所要の措置をとること（国内法の整備）を通じて定められた権利を確保する義務を負うことを定めている。因みに、条約において『agree to ～（～に合意する）』、『shall ～（～ものとする）』、『undertake ～（約束する）』、『ensure ～（～を確保する）』という用語が使われる場合、法的拘束力があることを示すことに疑問の余地はない。……同条約 2 条は『agree to』、16 条 1 項は『shall』をもって規定されているから、法的拘束力を持たせる趣旨であることは明確といえる。」（下線筆者）

### 2 女性差別撤廃条約の直接適用可能性

「これらの条項は、我が国の国民に対して直接何らかの権利を付与するものではないので、国民に対する直接適用可能性はないと解されるが、そのことは、これらの条項が国内的効力を有することを否定する理由にはならない。今日の国際法学においては、直接適用可能性は国内的効力の前提ではなく、逆に、国内的効力が直接適用可能性の前提と一般に解されているからである。」（下線筆者）

### 3 女性差別撤廃委員会の勧告の法的意義

「女子差別撤廃委員会は、日本政府に対して、2003 年（平成 15 年）7 月に、夫婦同氏制を定め

る我が国の民法の関連規定が、夫婦同氏を強制するものであって、夫と妻に同一の個人的権利として、『姓を選択する権利』を与えていないことは、女子差別撤廃条約上の『女子に対する差別を温存、助長する効果のある制度』に当たる旨指摘し、それ以来繰り返し同条約に従ったこの制度の是正を要請してきた。日本政府は、女子差別撤廃委員会のこの解釈を争うことなく、指摘された問題に対応するための法改正（民法 750 条の法改正）を行う方針であると説明してきていながら、立法機関である国会がその法改正措置を実施しない状態が長年にわたって継続している。」（下線筆者）

「日本国が、女子差別撤廃条約 16 条 1 項 (g) に基づいて、夫と妻に同等に姓を選択する権利を認めるよう夫婦同氏制の法改正という措置をとることを、……遅滞なく追求しているとはいえない状態に至っていたという事実は、夫婦同氏制が憲法 24 条 2 項にいう個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚した制度ではないことを強く推認させる。」

「平成 28 年に 3 度目の正式勧告を受けたという事実は、それ以降本件処分時までには何らかの法改正がされなかったという事実に照らすと、本件処分時において、そのみで、夫婦同氏制が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものであることを基礎付ける有力な根拠の一つとなり、憲法 24 条 2 項違反とする理由の一つとなると考えられる。裁判所においては、女子差別撤廃条約に締約国に対する法的拘束力があることを踏まえて、この事実を本件の判断において考慮すべきである。」

## 判例の解説

### 一 はじめに

この宮崎・宇賀反対意見は、(1) 直接適用可能性（国民に直接何かの権利を付与する）がない条約にも、国家機関（立法府・行政府・司法府）への法的拘束力を有していることを明示した点、(2) 女性差別撤廃条約の内容や女性差別撤廃委員会からの勧告（総括所見）を正面からとらえ、憲法 24 条違反の判断基準とした点で、画期的判断といえる。

### 二 女性差別撤廃条約の国内的効力

日本では憲法 98 条 2 項によって、日本について発効した条約に直ちに国内的効力を認めるものと解釈されており、国際人権条約の国家報告書審議においてもこのことは繰り返し明言されている。宮崎・宇賀反対意見は、女性差別撤廃条約の文言を英語原文から丁寧に分析し、本事件で関連する、同条約の 2 条と 16 条 1 項が法的拘束力を有する義務を示す条項であり、この義務は国家機関を拘束すること、とくに立法府は条約の定める義務に反する法律を改廃する等当該条約を誠実に遵守する義務があるとする。

泉徳治元最高裁判事も、同様に同条約 16 条 1 項 (g) は、個人の権利保障という点では自動執行力がないが、「我が国が婚姻及び家族関係に係る立法を行うについては拘束力を持つ」<sup>4)</sup>と述べる。

裁判官が詳細な検討の上、女性差別撤廃条約の当該規定が、日本国内で法的拘束力を有することを明確に示した点は適切である。

### 三 女性差別撤廃条約の直接適用可能性

宮崎・宇賀反対意見は、女性差別撤廃条約のこれら条項が、国民に対して直接何らかの権利を付与するものではないので直接適用可能性はないが<sup>5)</sup>、このことが国内的効力を否定するものではないとする。この分野の先駆者である岩沢雄司 ICJ 判事も「国内的効力が国内適用可能性の前提と考えるべきである。……国内的効力をもつ全ての国際法が直接適用され得るわけではない。直接適用は、国際法が国内で発揮し得る効果の 1 つにすぎない。国際法が国内的効力を持つとされている国においては、全ての国際法が国内的効力を獲得すると考える。」(下線筆者)<sup>6)</sup>と同様な見解を示す。

直接適用可能性あるいは自動執行性は、一般に条約が国内においてそれ以上の立法などの措置の必要なく司法府や行政府によって適用が可能なこととされるが、直接適用可能性の概念は多義的で学説上も実務上も混乱がみられるところである<sup>7)</sup>。宮崎・宇賀反対意見では、条約の直接適用可能性を「国民に対して直接権利を付与していること」ととらえていると解されるが、それ以上の言及はない。

従来、国際法を用いた司法審査では、直接適用可能性の判断に関して、締約国が国内における直接適用を意図したこと(主観的要件)と条約規定

の明確性・完全性(客観的要件)を検討することが求められてきたが、最高裁はこの立場はとっておらず宮崎・宇賀反対意見でもこれら要件には触れていない。第 2 次夫婦別姓訴訟の下級審(東京地判令 1・10・2<sup>8)</sup>及び広島高判令 2・9・16 判時 2486 号 60 頁)では、これら主観的要件・客観的要件論を厳格に展開して、女性差別撤廃条約の規定に裁判規範性がないと判断している。こうした判断枠組みは、条約が国内的効力をもつ有効な法源であるにもかかわらず、人権条約の実施義務を無視することにつながる。

宮崎・宇賀反対意見が、主観的・客観的要件論を用いて直接適用可能性を判断せず、憲法上条約は国内的効力を有するから直ちに条約を解釈、適用した姿勢は適切である。国際法が直接適用可能でなくても、裁判所は国際法に照らして国内法令の司法審査をするという条約適合性審査が可能と考えられる。

### 四 女性差別撤廃委員会の勧告の法的意義

宮崎・宇賀反対意見では、2015 年の夫婦別姓訴訟判決以降の「事情の変化」を考慮する判断材料として、女性差別撤廃委員会の度重なる日本政府への勧告(総括所見)を用いて<sup>9)</sup>立法裁量を限界づけ、憲法 24 条違反を導き出した<sup>10)</sup>。

総括所見は、締約国との建設的対話により条約の実施に関する審議を行った後、条約機関が、条約の効果的実施のために締約国が求められている内容を明確に提示・勧告するものである<sup>11)</sup>。

女性差別撤廃条約に関する 2003 年の第 4 回・第 5 回国家報告書審議に対する「最終コメント」は、夫婦同氏制を求める日本の民法規定が、夫婦同氏を強制するものであって、夫と妻の同一の個人的権利として「姓を選択する権利」を与えていないことは条約上の差別に当たるとして「民法の中に残る差別的な条項を削除し、立法や行政実務を条約に適合させることを求める。」(下線筆者)と勧告した。2009 年第 6 回国家報告書審議に対する総括所見及び 2016 年の第 7 回・第 8 回国家報告書審議に対する総括所見でも、日本は同様な勧告を受けている<sup>12)</sup>。

条約機関の勧告(総括所見や一般的意見等)は一般に「法的拘束力はない」といわれるが、その条約の専門家で構成される条約機関の勧告は国内の人権状況改善への重要指針であるから、締約国は

それを誠実に遵守し、条約機関と条約解釈上の乖離がある場合にはそれを埋める努力が求められる。宮崎・宇賀反対意見は、こうした人権条約上の義務の効果的実施の包括的プロセスに注目した判断として評価したい。

## 五 法令の条約適合性審査

宮崎・宇賀反対意見は、「憲法適合性審査」において人権条約や人権条約機関の勧告を適用する際の先駆的判断枠組みを示したものとして評価されるが、裁判官は本来、条約が国内法的効力を有する日本のような国において、原則として条約の規定に照らして法令や行政行為の合法性を判定する「条約適合性審査」の権限を有している<sup>13)</sup>。この審査は、条約上の義務の効果的実施を進めるためには不可欠であって、今後、裁判所にはこの条約適合性審査権を積極的に行使することが求められる。

### ●—注

- 1) 第2次選択的夫婦別姓訴訟は、①婚姻届受理申立て（東京家裁（本庁）1件、東京家裁立川支部2件、広島家裁1件）、②国家賠償請求（東京地裁（本庁）1件、東京家裁立川支部1件、広島地裁1件）、③婚姻関係確認訴訟（東京地裁（本庁）1件）から成っているが、本決定は①の東京家裁（本庁・立川支部）分に対するものである。
- 2) 本決定に関する国内法学からの評釈については、例えば犬伏由子「夫婦別氏の婚姻届受理を求める裁判」新・判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-041222077 (Web版 2021年9月3日掲載)、二宮周平「夫婦同氏制の憲法適合性一令3 (2021) 6.23. 大法廷判決と違憲判断をした裁判官の見解」戸時 814号 (2021年) 2頁以下、二宮周平「選択的夫婦別姓の動向—最高裁大法廷 2015年12月16日判決以降」国際女性 35号 (2021年) 87~92頁。
- 3) 女性差別撤廃委員会では、以前は報告審議後に各国別に採択する所見を「最終コメント」と呼んでいたが、2008年の第40会期からは他の条約機関に合わせて「総括所見」の名称を用いている。日本政府は「最終見解」と称する。
- 4) 泉徳治『一步前へ出る司法—泉徳治元最高裁判事に聞く』(日本評論社、2017年) 272~273頁。
- 5) また人権条約など国内の実効的実施を目的とする条約には、その国に対する法的拘束力に内在するものとして、直接適用可能性を原則として肯定することは可能とする見解もある。申恵丰『国際人権法〔第2版〕』(信山社、2016年) 511頁。
- 6) 岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020年) 525~526頁。

- 7) 直接適用可能性の概念について簡潔に整理されている文献として、以下を参照。松田浩道「国際法の国内的効力—宮崎・宇賀反対意見のインパクト」法時 93巻 11号 (2021年) 80~82頁。また、直接適用可能性と自動執行性の用語の混乱については、以下が参考になる。松田浩道『国際法と憲法秩序—国際規範の実施権限』(東京大学出版会、2020年) 16~17頁。
- 8) この判決に関する判例評釈として以下を参照。近江美保「第2次選択的夫婦別姓訴訟—国際人権法の視点から」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 28号 (2021年) 331~334頁。第2次別姓訴訟の詳細は以下を参照。別姓訴訟を支える会 <https://bessei.net/trial/> (2021年12月26日閲覧)。
- 9) 最高裁は、法廷意見で国籍法違憲判決(最大判平 20・6・4 民集 62 巻 6 号 1374 頁) で国際規範(自由権規約と子どもの権利条約) に言及しており、婚外子法定相続分違憲決定(最大決平 25・9・4 民集 67 巻 6 号 1320 頁、1326 頁) では、条約規定(自由権規約と子どもの権利条約) に加えて自由権規約委員会の総括所見を援用して違憲判断を下した。なお、最高裁の憲法判断と国際人権法の関係については、以下を参照。千葉勝美「国際人権法に対する最高裁憲法判断の今日的姿勢」国際人権 32号 (2021年) 3~8頁。
- 10) なお、三浦守裁判官も、女性差別撤廃委員会の度重なる夫婦別姓制度導入への勧告と条約の解釈基準である「一般勧告」(21号 (13会期・1994年)) 第16条1項(g) に関するパラグラフ 24 (筆者注) を引用しつつ、婚姻及び家族に関する法制度を検討するにあたっては、「人権の普遍性及び憲法 98 条 2 項の趣旨に照らし、以上のような国際規範に関する状況も考慮する必要がある。」と述べている。
- 11) 2008年の女性差別撤廃委員会第41期には、指定される重点項目について締約国に優先的実施を求める措置の進捗を2年以内に報告する「フォローアップ制度」の導入が決定され、2009年と2016年の日本の総括所見では、いずれもこの選択的夫婦別姓制度導入を含む民法改正に関するパラグラフ (以下、パラ) (パラ 18 (2009年)、パラ 13(a) (2016年)) が、フォローアップ項目に指定された。フォローアップ制度については、以下を参照。川真田嘉壽子「CEDAW フォローアップとは」国際女性 32号 (2018年) 47頁。
- 12) 「第4回及び第5回報告に対する女子差別撤廃委員会最終コメント」パラ 371・372、「第6回報告に対する女子差別撤廃委員会最終見解」パラ 17・18、「第7回・第8回報告に対する女子差別撤廃委員会最終見解」パラ 12・13。詳細は、以下の内閣府男女共同参画局 HP を参照。ここには、フォローアップ項目に対する日本政府の回答やそれに対する女性差別撤廃委員会からのコメントも掲載されている。 [https://www.gender.go.jp/international/int\\_kaigi/int\\_teppai/index.html](https://www.gender.go.jp/international/int_kaigi/int_teppai/index.html) (2021年12月26日閲覧)
- 13) 申恵丰・前掲書注 5) 508~509頁。