

女性差別撤廃条約⁽¹⁾から見た最高裁判決

—女性のみ再婚禁止期間及び夫婦同氏制と女性の人権—

おうみ みほ
近江 美保*

1. はじめに

2015年12月16日、最高裁判所大法廷で、女性のみ再婚禁止期間と夫婦同氏制⁽²⁾という、女性の人権にとって重要な2つの裁判の判決が出された。これまでの判例を覆す可能性のある最高裁大法廷での審理に大きな期待が寄せられたが、女性のみ6か月の再婚禁止期間を課す民法733条1項については、100日を超える部分のみが違憲と判断され⁽³⁾、夫婦同氏制に関する判決では、これを定めた民法750条は合憲であり、選択的夫婦別姓制度については国会で議論すべきとされた。

女性のみ再婚禁止期間と夫婦同氏制は、女性差別撤廃条約をはじめとする国際人権条約の観点からも注目されてきた問題であり、複数の人権条約機関から変更を求められている。本稿では、女性差別撤廃条約を中心に、国際人権条約に定められた女性の人権と、締約国として日本が負っている条約上の義務という視点から、これらの最高裁判決を検討することとしたい。

2. 最高裁判所判決の概要

(1) 女性のみ再婚禁止期間

民法733条1項は、「女は、前婚の解消又は取消の日から6か月を経過した後でなければ、再婚をすることができない」と

定めていたものである（後述のとおり、同規定は本判決後に改正された）。今回の裁判では、前夫との離婚後に再婚しようとした女性が、この規定の存在により、望んだ時期から遅れてしか再婚が成立しなかったとし、精神的損害等の賠償を国に求めた。

本判決は、女性のみ再婚禁止期間を定めること自体は、女性の再婚後に生まれた子の父親の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を防止するために合理的であるとして、憲法14条1項の性別による差別の禁止や、24条2項の離婚や婚姻に関する個人の尊厳と両性の本質的平等に違反しないと判断した。法律上は、民法773条の父を確定する訴えを利用して父親を特定することも可能だが、結果が出るまでに時間がかかるため、女性に一定期間再婚を禁じることが、父子関係を速やかに特定する方法として合理的であると結論づけたのである。

一方、再婚禁止期間のうち、100日を超す部分については、「合理性を欠いた過剰な制約を課すもの」と判断された。民法772条2項は、①「婚姻の成立の日から200日を経過した後」または②「婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内」に生まれた子を、婚姻中に懐胎したものと推定し、同条1項に従い、該当する婚姻における夫の子と推定すると規定している。女性が離婚後に出産した子の父性推定の重

*長崎大学多文化社会学部准教授

複、すなわち、離婚前の夫と再婚後の夫の両方が父親と推定されてしまうことを避けるためには、①と②の期間が重ならないように、100 日の再婚禁止期間を設ければ足りると考えられる。以上から、判決は、100 日を超える再婚禁止期間は、憲法 14 条 1 項、24 条 2 項に違反すると判示したが、国に対する損害賠償請求は認めなかった。

この判決では、複数の裁判官が、民法 733 条 1 項の立法目的が女性の再婚後に生まれた子の父性推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を防止することにあるとする点は、判決（多数意見）と同じだが、目的を実現する手段としての再婚禁止期間について、異なる見解（補足意見）を示した。このなかには、再婚禁止期間については、できるだけ適用除外を認めるべきであるという、櫻井龍子裁判官ほか 5 名による補足意見が含まれる。また、鬼丸かおる裁判官は、実際には父性推定の重複を回避することが必要な場合はごく例外的であるにも関わらず、一律に再婚禁止期間を設けていることは、婚姻の自由を不必要に制約しており、本件規定全部が憲法 14 条 1 項及び 24 条 2 項に違反しているという意見を提出した。この中で、同裁判官は、前夫の子として戸籍が作られることを回避するために母親が子どもの出生届を出さず、子どもが無国籍となる可能性⁽⁴⁾にも触れ、法律上の父を確定するために時間がかかったとしても、その子の利益や福祉が大きく損なわれるとまではいえないと述べた。このほか、山浦善樹裁判官は、本規定の本来の立法目的は男性の側の「血統の混乱を防止する」ことにあり、男女平等と婚姻の自由を定めた憲法の趣旨に合致しないこと、父子関係を推定する規定はむしろ問題を生じさせる可能性が高く、父子関係

の確定には科学的・客観的判定をすべきであること、本規定を廃止していないという立法不作為について賠償請求を認めるべきであることなどを含む反対意見を付している。

本判決を受けて、2016 年 6 月 1 日に民法の一部を改正する法律が成立し、再婚禁止期間が 6 カ月から 100 日に短縮された。改正後の民法 733 条では、女性が離婚時に妊娠していなかったか、または離婚後に出産した場合には、再婚禁止期間の規定を適用しないことも明記された。なお、周知のとおり、1996 年 2 月の法制審議会による「民法の一部を改正する法律案要綱」には、すでに、再婚禁止期間の 100 日への短縮と選択的夫婦別姓制度への移行が含まれていた。今回、同要綱の発表から 20 年を経て、再婚禁止期間の短縮がようやく実現したのである。

(2) 夫婦同氏制

民法 750 条は、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する」と定めている。条文上は「夫又は妻の氏」を選ぶことになっており、性別に中立であるが、実際には 96% 以上の夫婦が婚姻の際に夫の氏を選んでおり⁽⁵⁾、婚姻に際して姓（氏）を変えているのは、圧倒的に女性が多い。こうした状況の中で、姓を変えることによる様々な苦痛や不利益を被った女性たちが、「民法 750 条は違憲であり、女性差別撤廃条約に違反する」（弁論要旨：2）として争ったのが、夫婦同氏制の合憲性を問う今回の裁判であった。女性差別撤廃条約との関係については次節以降で検討するが、民法 750 条が憲法に違反している点として、原告側は以下の点を挙げている。

まず、氏名は個人の人格を象徴しており、人格権の 1 つであると認められている⁽⁶⁾に

もかわらず、氏の変更を強制されることは、個人の尊重を定めた憲法13条に違反する(弁論要旨:4-5)。また、婚姻の自由は、憲法24条1項が「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立」と定めており、自由や幸福追求に関する国民の権利に最大の尊重を求める憲法13条によっても保障されている。しかし、民法750条の規定により、男女どちらか一方が氏を変更しない限り婚姻が認められないことから、同条は、婚姻の自由に制約を課すものとなっている。同氏を望まない者にとっては、法律に従い改姓するかあるいは法律婚を断念するかを選択肢しかなくなってしまう(弁論要旨:7-10)。さらに、憲法14条1項が法の下での平等を定め、性別による差別を禁止するとともに、憲法24条2項は、婚姻に関する事項は「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と定めている。しかし、「結婚によって妻が夫の家に入るという(旧来の)家意識が根強い日本社会」では、夫の氏に変えることが当たり前であるという、女性に対する社会的圧力が存在する。また、男女の経済力の格差によって、女性が男性と対等な立場で自由かつ平等な協議をすることが不可能な状況もあり、ほぼ女性のみが氏の変更を強いる結果をもたらしている。よって、民法750条は間接差別であるというのが原告側の主張であり(弁論要旨:12-14)、民法750条を改廃する立法措置をとっていない立法不作為は違法であるとして、国に対し損害賠償を求めたのである。

これに対して、最高裁の判決は、民法750条は、これらの憲法規定のいずれにも違反していないとして訴えを退けた。憲法13条の個人の尊重と人格権の1つとしての氏の変更を強制されない自由について、判決は、氏は家族の呼称として1つに定め

ることが合理的であり、婚姻前に築いた個人の信用や評価、実績などを維持する利益は、人格的利益ではあるが、人格権の1つとまではいえないと述べた。また、憲法14条1項の性別による差別の禁止についても、夫の氏を選ぶ夫婦が多いのは、個々の夫婦の協議の結果であり、民法750条の問題ではないと述べている。さらに、憲法24条1項に関し、民法750条は、婚姻の効力の1つとして夫婦同氏を定めているだけで、婚姻それ自体を制約するものではない。同2項については、夫婦同氏制は日本社会に定着しており、社会の自然で基礎的な集団の単位としての家族の呼称が統一されていることには合理性があるとしたうえで、選択的夫婦別姓制度にも合理性がないわけではないが、その採用については国会で議論・判断されるべきであると述べた。損害賠償請求は、国の側に違法な立法不作為は認められないとして退けられた。

なお、この判決には、損害賠償請求は認めないという結論は同じだが、民法750条の規定は憲法24条に違反するとする2つの意見と、憲法24条違反に対して民法750条を改廃するという立法措置をとってこなかった国の立法不作為により、損害賠償請求も認めるべきであるとする反対意見が付されている。このうち、岡部喜代子裁判官の意見は、改姓により女性の業績や実績等の法的利益に影響を与えうる状況が増えており、婚姻前の氏を使用したいという希望には十分な合理性があること、婚姻時の改姓の負担が妻に偏っていること、夫の氏の選択は女性の社会的・経済的・家庭的立場の弱さに基づいていること、夫婦同氏制の例外を認めないことは個人の尊厳と両性の本質的平等に反していること、夫婦の氏は婚姻届の必要的記載事項とされ、婚姻の自由に不合理な要件を課していることな

どを理由に、民法 750 条は憲法 24 条違反であると結論した。この意見には、同じく女性の櫻井、鬼丸両裁判官が同調し、判決に賛成した女性裁判官がひとりもいなかったことは、報道等で指摘されているとおりである。

3. 女性差別撤廃条約と日本

女性差別撤廃条約は、法的拘束力を持つ条約として、初めて女性の人権を包括的に扱ったものである。1979 年に国連総会で採択され、1981 年に効力を発生した。日本は、1980 年に第 2 回世界女性会議の場で開かれた署名式で署名を行ったのち、1985 年にこの条約を批准し、締約国となった。

日本を含む、女性差別撤廃条約の締約国とは、「女子に対するあらゆる形態の差別を非難し、女子に対する差別を撤廃する政策をすべての適当な手段により、かつ、遅滞なく追求することに合意し」(条約 2 条柱書)、条約に拘束されることに同意した国であり(条約に関するウィーン条約 2 条 1 項 (f))、条約を誠実に履行する義務を負う(同 26 条)。また、国家は、国内法を理由に条約の不履行を正当化することができないため(同 27 条)、条約上の義務にそぐわない国内法を改正する必要がある。日本は、条約を批准する前に、国籍法の改正、男女雇用機会均等法の制定、家庭科男女共修化など、国内の法や制度の整備を行ったが、女性のみ再婚禁止期間と夫婦同氏制等については対応がなされていなかった。

条約には、女性差別の定義、締約国の差別撤廃義務をはじめ、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、女性に対する差別を撤廃するために締約国がとるべき措置や保障すべき

権利が規定されており、各締約国には、発効から 1 年以内及びその後は 4 年ごとに、条約の実施状況を女性差別撤廃委員会に報告することが義務づけられている。日本政府は、これまで報告書を 7 回提出し、同委員会による審査を 5 回受けている⁽⁷⁾。直近の審査は、前述の最高裁判決が出たあとの 2016 年 2 月に行われた。

4. 女性差別撤廃委員会からの勧告

女性差別撤廃委員会(以下、CEDAW または委員会)は、各締約国から定期的に提出される政府報告書を審査し、審査に基づく見解を「総括所見」(第 40 会期(2008 年)までは「最終コメント」と呼ばれていた)として公表する。総括所見は、前回の報告書審査以降の取組みを評価する「肯定的側面」と、さらなる問題点の指摘ならびに改善の方向性を示す「主要な懸念事項及び勧告」からなる。日本政府報告書に対する総括所見では、2003 年に行われた 3 回目の審査以来、女性のみ再婚禁止期間及び夫婦同氏制を含む民法改正についての勧告が、繰り返されている⁽⁸⁾。

日本政府の第 4 回及び 5 回報告書の審査に基づく最終コメント(2003 年)では、民法に含まれる婚姻最低年齢、離婚後の女性の再婚禁止期間、夫婦の氏を選択などの「差別的な法規定」の廃止が勧告された(CEDAW 2003: パラグラフ(以下、パラ) 371-372)。

第 6 回報告書に対する最終見解(2009 年)では、政府には、本条約に基づく締約国の義務を十分に履行する一義的な責任、特に説明責任があること、本条約は政府のすべての部門に対し拘束力を有すること、適切な場合には、必要な措置を講じるよう国会に働きかけることを勧告すると

もに (CEDAW2009: パラ 14)、前回の最終コメントが求めていた「民法における差別的規定・・・へのとりくみが行われていないことに留意する」と述べた (同: パラ 15)。さらに、パラ 17 では、「前回の総括所見における勧告にもかかわらず、民法における婚姻最低年齢、離婚後の女性の再婚禁止期間、及び夫婦の氏を選択に関する差別的な法規定が撤廃されていないことについて懸念を有する」ことを表明している。「男女共に婚姻最低年齢を 18 歳に設定すること、女性のみ課されている 6 カ月の再婚禁止期間を廃止すること、及び選択的夫婦別氏制度を採用することを内容とする民法改正のために早急な対策を講じるよう、締約国に強く要請」したパラ 18 では、「委員会は、本条約の批准による締約国の義務は、・・・本条約は締約国の国内法体制の一部であるのだから、本条約の規定に沿って国内法を整備するという義務にもとづくべきであることを指摘」し、勧告の実施確保を促進するために前年に導入したフォローアップ手続きに基づき、民法改正に関する勧告、すなわちパラ 18 の実施に関し、詳細な情報を書面で 2 年以内に提出することを、日本政府に求めた (同: パラ 59)。

2016 年 2 月に行われた第 7・8 回報告書に対する審査に関する総括所見では「委員会は、現存する差別的な規定に関するこれまでの勧告への対応がされていないことを遺憾に思う」と述べ、特に懸念する事項として、「6 カ月間から 100 日に短縮する」とした最高裁判所の決定に関係なく、民法が、依然として女性にのみ離婚後一定期間再婚を禁止していること」や「2015 年 12 月 16 日、最高裁判所が、夫婦に同一氏の使用を強制している民法第 750 条の合憲性を支持したこと。この規定により、実際上多くの場合、女性が夫の氏を選ぶことを

余儀なくされている」ことを挙げている (CEDAW2016: パラ 12)。続いて、これらの点に関する勧告を記したパラ 13 では、「委員会は、これまでの勧告を繰り返すとともに」、「民法を改正し、女性の法的婚姻最低年齢を男性と同じ 18 歳に引き上げること、夫婦の氏を選択に関する法律の改正によって、女性が婚姻前の氏を保持することができるようにすること、及び離婚後の女性の再婚禁止期間を完全に廃止すること」を「遅滞なく行なうよう強く要請」した。この総括所見においても、民法改正に関する勧告が、再びフォローアップ項目に指定され、勧告履行のためにとられた措置に関する情報を、2 年以内に文書で提供することが要請されている (同: パラ 55)。

なお、民法における女性に差別的な規定の改正については、女性差別撤廃委員会以外の人権条約委員会からも勧告が出されている。市民的及び政治的権利に関する国際規約 (自由権規約) の履行状況を審査する自由権規約委員会からは、1998 年の日本政府第 4 回報告書に対する総括所見 (CCPR1998: パラ 16)、2008 年の第 5 回報告書に対する総括所見 (CCPR2008: パラ 11)、2014 年の第 6 回報告書に対する総括所見 (CCPR2014: パラ 8) において、女性に対する差別的な法律が依然として存在していることに懸念が表明され、性による差別の禁止と締約国の実施義務を定めた 2 条、男女の平等な権利の確保に関する 3 条、婚姻の自由を定めた 23 条及び法の前の平等を定めた 26 条に適合せず、改正すべきであると勧告されている。なかでも、女性のみ再婚禁止期間は、いずれの所見でも廃止または改正すべき規定の 1 つとして明記されている。また、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約 (社会権規約) についての社会権規約委員会も、2013 年

の日本政府第 3 回報告書に対する総括所見で、性による差別を禁止した同規約 2 条 2 項に照らし「女性、非嫡出子及び同性のカップルに対する差別的規定が締約国の法制度に存在し続けていることに懸念をもって留意」し、「関連する法律を包括的に検討し、必要な場合には、改正することを要求する」と述べている (CESCR2013: パラ 10)。

ここで取り上げた 2 つの最高裁判決の中で国際人権条約が参照されることはなかったが、夫婦同氏制に関して、岡部裁判官ほかの意見及び山浦裁判官の反対意見が、「我が国が昭和 60 年に批准した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」に基づき設置された女子差別撤廃委員会からも、平成 15 年以降、繰り返し、我が国の民法に夫婦の氏の選択に関する差別的な法規定が含まれていることについて懸念が表明され、その廃止が要請されている」ことに言及している。また、再婚禁止期間については、山浦裁判官が反対意見の中で、諸外国で再婚禁止制度が廃止されている状況に加え、「国連の自由権規約委員会や女子差別撤廃委員会から我が国に対し、再婚禁止期間の制度が国際条約における男女平等や自由に婚姻をすることができる旨の規定に違反するものとされ、1998 年 (平成 10 年) 以降、廃止すべきことの要請ないし勧告が繰り返さされていることも重要な事実である」と述べている。

5. 2009 年総括所見のフォローアップ

すでに見たとおり、女性差別撤廃条約に基づく日本政府第 6 回報告書に対する審査 (2009 年実施) の結果出された総括所見では、女性のみ再婚禁止期間の撤廃と選択的夫婦別氏制度の採用を含む民法改正のための早急な対策を要請するパラ 18 が、フォ

ローアップ項目に指定された。日本政府は、2 年後の 2011 年 8 月にフォローアップ報告書を委員会に提出し、民法及び戸籍法の改正案が 2010 年 1 月に準備されたが、国会提出のための閣議決定は行われず、国会には提出されなかったと述べた。また、第 3 次男女共同参画基本計画 (2011 ~ 2015 年) には、「夫婦や家族の在り方の多様化や女子差別撤廃委員会の最終見解も踏まえ、婚姻適齢の男女統一、選択的夫婦別氏制度の導入等の民法改正について、引き続き検討を進める」と記載したことを報告した。

これに対して、委員会は、2011 年 11 月の書簡で、総括所見のパラ 18 について“部分的に実施された”と評価したものの、民法の改正案が内閣で承認されず、国会に提出されなかったこと、また、この改正案には女性のみ再婚禁止期間の廃止が含まれていなかったことから、1 年以内にこの 2 点について講じた措置について、さらなる情報を提出するよう求めた。

2012 年 11 月に提出された 2 度目のフォローアップ報告書で、日本政府は、これらの問題については、政府内及び人々の間に様々な意見があるため、そのような状況の下では、「なお、国民的な議論を深める必要がある」と考えたため、民法の改正案の国会上程には至っていないと述べた。これに対し、委員会は、2013 年 9 月の書簡で、婚姻可能年齢、夫婦の姓の選択、婚内子と婚外子の相続の平等化に関する勧告は“実施されていない”とし、また、女性のみ再婚禁止期間の廃止に関する勧告についても、民法改正案には同期間の短縮しか含まれていないため“実施されていない”と評価する旨を日本政府に伝えた。これらの勧告実施については、さらなる情報を次回の定期報告書に記載することが求められた⁽⁹⁾。

なお、2つのフォローアップ報告書において、日本政府に民法改正のために議論を深める意志があるかどうかは、必ずしも明確ではない。

6. 女性差別撤廃条約における締約国の義務

以上のように、女性差別撤廃委員会は、日本政府に対して、非常に強い調子で女性のみ再婚期間の廃止と夫婦同氏制の改正を求める勧告を繰り返している。本節では、これらの勧告が基づく女性差別撤廃条約が何をめざし、何を求めているかという観点から、最高裁の判決について検討する。

(1) 女性に差別的な規定であるということ

女性差別撤廃条約1条は、「この条約の適用上「女子に対する差別」とは、性にに基づく区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のいかなる分野においても、女子（婚姻をしているかいないかを問わない。）が男女の平等を基礎として人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする効果又は目的を有するものをいう」と規定する。

女性のみ再婚禁止期間を定めた民法733条は、女性だけを対象としており、女性をまさに性に基いて男性と区別している。条約1条に照らせば、こうした性に基づく区別によって、女性の権利を実現するための行為が妨げられていないかが問題となる（黒岩2010：86）。ここでは、離婚した「女性」であるということに基づいて、婚姻の自由という権利を、男女の平等を基礎として実現することが妨げられていると考えられ、条約の定義に基づけば、民法733条は差別的な規定であるということ

ができる。

一方、夫婦同氏制を定めた民法750条は、男性と女性を区別していない。しかし、上述のとおり、この規定によって、改姓から生じる不利益を被っているのは、圧倒的に女性である。CEDAWによる一般勧告28号では、「法律、政策、プログラムあるいは慣行が、女性と男性に関するものであるため中立的に見えるが、表面上中立な措置においては既存の不平等に注目されることがないために、実際には女性に対して差別的な効果を有する」（CEDAW2010a：パラ16）ものを女性に対する間接差別と定義しており、民法750条によって生じている状況は、間接差別に当たると考えられる。これは、条約1条が差別となるような行為をその目的だけでなく、効果からも判断しようとしていることに基づいている（黒岩2010：87）。また、同一般勧告は、「締約国は、女性に対する直接及び間接差別のいずれもが存在しないことを確保しなくてはならない」（CEDAW2010a：パラ16）と述べ、条約が撤廃の対象とする差別には間接差別も含まれることを明らかにしている。

このほかにも、条約15条1項は、「締約国は、女子に対し、法律の前の男子との平等を認める」と定めており、締約国は、法の改正によって、女性の法的能力への制限の撤廃を具体的かつ速やかに実施する義務を負っている（Goonsekere2012：404）。

(2) 婚姻及び家族関係に係る差別

女性差別撤廃条約16条1項は、「締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に男女の平等を基礎として次のことを確保する」と述べ、以下のような具体的な権利を列挙している（一部省略）。「(a) 婚姻を

する同一の権利、(b)自由に配偶者を選択し及び自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利、(c)婚姻中及び婚姻の解消の際の同一の権利及び責任、(g)夫及び妻の同一の個人的権利(姓及び職業を選択する権利を含む)」。]

これらに照らして考えれば、女性のみ再婚禁止期間は、(a)、(b)が規定する男女同一の婚姻の権利と自由に反すると考えられる。最高裁判決が採用した、離婚後に生まれた子の父性推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を防止するという民法 733 条 1 項の立法目的の議論には、こうした女性の婚姻の権利と自由を保障するという観点が希薄である。女性差別撤廃条約の締約国としての日本には、男女の平等を基礎として、女性の婚姻の権利と自由を保障するための措置をとることが求められており、これを制限する場合には大きな説明責任を負うが、総括所見やフォローアップ報告書への評価から、日本政府が十分な説明責任を果たせていないことは明白である。その理由の 1 つは、父子関係の確定は、女性のみ再婚禁止期間を設けることではなく、それ自体の問題として扱うべき(二宮 2010: 336-337)ものだからであり、ボタンを掛け違えたまま、納得のいく説明を提供することは不可能であろう。父子関係の確定方法については、最高裁判決に付された意見等でも言及されているとおり、科学的手段を含め、検討の余地は多分に残されていると考えられる。

条約において、姓の選択は、16 条 1 項 (g)にあるように、夫または妻の個人的権利と考えられている。婚姻及び家族関係における平等についての一般勧告第 21 号によれば、「各パートナーは、共同体における個性及びアイデンティティーを保持し、社会の他の構成員と自己を区別するために、自

己の姓を選択する権利を有するべきである。法もしくは慣習により、婚姻もしくはその解消に際して自己の姓の変更を強制される場合には、女性はこれらの権利を否定されている」と考えられる(CEDAW1994: パラ 24)。この点に関して、最高裁判決は、夫婦や親子の氏を統一することで家族の構成員を識別したり、家族の一員であることを実感できるという理由で、女性が自己の姓を選ぶという権利への制約を認めており、多様化する家族のあり方と女性の権利を尊重するための方法を十分に考慮した結果とはいえない。判決が、婚姻前に築いた個人の信用や評価、実績などを維持する利益について、人格権の 1 つとまではいえないと述べたことは、女性の「共同体における個性及びアイデンティティー」を軽視しており、16 条 1 項 (g)の個人的権利あるいは個人の尊重に反する。

(3) 法的平等の確保

女性のみ再婚禁止期間と夫婦同氏制は、いずれも民法の規定そのものが直接または間接に女性差別的であるとして問題になっているものである。法律の規定が女性差別的でなくなったとしても、必ずしも現実の差別がなくなるとは限らないが、法律に残存する差別的規定を改廃し、法的平等(または機会の平等)を確保することは、締約国に対する最低ラインの要請であると考えられる。

女性差別撤廃条約 2 条は、締約国が、女性に対する差別を撤廃するための政策をすべての適当な手段により、かつ、遅滞なく追求することに合意し約束した内容を規定している。委員会は、2 条を「条約に基づく締約国義務のまさしく本質である」と考えており(CEDAW2010a: パラ 41)、「条約を完全に実施する上で非常に重要であ

る」と述べている（同：パラ6）ように、2条は、平等と差別からの保護の法的保証を積極的に提供すること及び既存の差別的な法律や慣習を撤廃することの重要性を強調している（Byrnes2012：72）。したがって、「女子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当な措置（立法を含む。）をとること」という2条(f)に基づき、締約国は、女性に対する差別となる法規定を廃止する義務がある。これを怠った場合には、委員会によって条約の下での締約国の義務違反とみなされる（Byrnes2012：90）。

フォローアップ報告書に見られるように、日本政府は、夫婦同氏制を改正せず、選択的夫婦別姓制度を採用していないことについて、世論調査等をその理由に挙げているが、法改正は、情報、教育、コミュニケーションと並んで、人々の考え方の変化を奨励するという重要な目標を実現するうえでも不可欠である（Byrnes2012：92）。もっとも、法律を改正するだけでは、実質的な平等は達成できない。締約国の主要な義務の1つ、「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」（CEDAW2004：パラ7）が挙げられているように、女性差別撤廃条約はさらに先に進むこと、すなわち、法律や政策、慣行が、女性の価値を貶め、ジェンダーに基づくステレオタイプによって、特定の服従的な性格や役割を女性に負わせるような家父長制的な態度を反映したものではなくなるように、それらを再形成（reformulate）することを締約国に求めているのである（Cook and Cusack2010：45）。

(4) 締約国の保護義務

以上のように、女性のみ再婚禁止期間と夫婦同氏制に関する民法規定は女性差別撤廃条約における差別に相当し、廃止や改正が必要とされている。それでは、条約は、こうした状況にどのように対応することを求めているのだろうか。日本政府報告書に対する総括所見では、いくつかの具体的対応が示唆されている。

締約国の中核的義務を定めた条約2条には、「女子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子を効果的に保護することを確保すること」が含まれている（同条(c)）。これは、条約上の権利が侵害された場合には、これを保護するという、締約国の保護義務を表している。

日本の場合、女性差別撤廃条約上の保護義務の実施に関して、3つの問題が指摘できる。第1に、裁判所で国際条約がなかなか適用されないという問題である。この点については、委員会の総括所見も「締約国の憲法第98条第2項によって、締結・公布された条約は国内法の一部として法的効力を有することに留意する」と述べ、さらに「2014年3月28日に東京高等裁判所が、本条約は直接適用可能性ないし自動執行力を持つものと認めないと判断したことを懸念する」と述べている（CEDAW2016：パラ8）。本来であれば、条約の締約国の裁判所として、憲法98条2項に従い、条約に基づく権利を保護すべきであるが、残念ながら、委員会が懸念するとおり、日本の裁判所が女性差別撤廃条約を国内で適用すべき法規範とはみなしていないことは、今回の最高裁判決からもうかがうことができる。第2には、第1の問題を解消するために、条約の趣旨を反映した国内法が十分に

制定されていないことがある。そうした国内法があれば、裁判所は、条約を直接適用せずとも、条約に沿った判断を下すことができる。総括所見は、「本条約の諸規定を完全に国内法化すること」(同：パラ 9) を求めるとともに、「国内法に、本条約第 1 条に則った女性に対する差別の包括的な定義を早急に取り入れる」ことを勧告している(同：パラ 11)。後者は、「女性が生活のあらゆる領域において直接及び間接の差別から確実に保護されるようにするため」(同) に特に重要であり、日本政府報告書の第 3 回審査(2003 年)以降、繰り返し勧告されている内容でもある。第 3 の問題としては、総括所見でも言及されているとおり、条約や女性の人権に関して、裁判官を含む法曹関係者や国会議員等の意識向上の必要性が挙げられる(同：パラ 9)。

勧告で指摘されている民法の改廃に加え、以上のような問題に対処するためにも、2016 年の総括所見で委員会が求めているように、国会が必要な措置をとることが必要である(同：パラ 7)。総括所見における立法府への言及は、2010 年に委員会が出した「国会議員との関係に関する声明」(CEDAW2010b) に基づくものであるが、現在の日本にとっては、ことのほか重要だということができるだろう。

7. 女性差別撤廃条約選択議定書と個人通報制度

女性差別撤廃条約には、1999 年に採択された選択議定書という、いわば附属条約がある。この選択議定書には、締約国の管轄下で、条約に定める権利の侵害を受けたとする個人または個人の集団が、その内容を女性差別撤廃委員会に直接申し立て、委員会がこれを検討するという個人通報制度

が含まれている¹⁰⁾。個人通報制度を提出する際には、国内で裁判等の利用可能な救済措置をすべて尽くしていることをはじめとする要件を満たすことが必要であるが(議定書第 4 条参照)、本稿で取り上げた 2 つの裁判については、国内でこれ以上の救済は望めず、個人通報制度を利用できる可能性がある。また、委員会は、これまでの個人通報事案の検討の中で、国内裁判で女性差別であると主張したかどうか、委員会による検討の要件としているが(近江 2010: 487)、2 つの裁判は、この要件も満たしていると考えられる。しかし、個人通報制度の利用には、権利の侵害に対して救済を提供すべき締約国が、選択議定書を批准していることが大前提である。残念ながら、日本は同議定書を未だ批准していないため、現在、日本に関してこの制度を利用することはできない¹¹⁾。

個人通報制度には、条約に定める権利を侵害された女性がその検討を委員会に求めることができるというだけでなく、個人通報制度を利用しなくてはならないような事態が生じないように、国内裁判所による条約の尊重を促すという効果も期待される。日本に対する総括所見では、選択議定書の批准を求める勧告も繰り返されている。

8. おわりに

女性差別撤廃条約は、「社会及び家族における男女に対する人権の平等を確認するもの」であり(CEDAW1994: パラ 1)、女性差別撤廃委員会は、婚姻及び家族関係における平等についての一般勧告 21 号で、「安定した家族とは、各構成員の平等、正義及び自己実現の原則に基礎づけられる家族である」と述べ、条約がめざす家族像ともいべきものを提示している(同：パラ

24)。このような家族像の実現に資するような法律を整えることは、同条約の締約国としての基本的な義務であるが、残念ながら、本稿で見てきたように、日本ではまだそれが果たされていない。しかし、日本による条約批准から30年目の年に出された2つの最高裁判決は、日本の社会でも大きな注目を集め、条約に沿った判決を待ち望んでいる人々が多いことを示した。また、これらの判決は、条約1条に基づく差別の定義の国内法化や選択議定書の批准など、委員会がこれまで繰り返してきた勧告の重要性を、図らずも再確認させてくれる機会ともなった。いま一度、日本もこの条約の趣旨に賛同したからこそ締約国となったことを思い起こし、条約を活用することで、女性にも男性にも、あらゆる人にとって暮らしやすい日本の社会が作られていくことを期待したい。

注

- (1) 当条約名の公定訳は「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」であるが、本稿では女性差別撤廃条約という名称を用いる。なお、本稿中の条約条文は公定訳を使用しており、「女子」という訳語もそのまま使用している。
- (2) 選択的夫婦別姓制に関する判決といわれることが多いが、判断の対象となったのは夫婦同氏制を定めた民法規定であったため、本稿では、基本的に夫婦同氏制と記載する。
- (3) 判決文は、「裁判所」ホームページに掲載されている。再婚禁止期間判決は http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/547/085547_hanrei.pdf、夫婦同氏制判決は http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/546/085546_hanrei.pdf (2017年1月3日アクセス)。また、これらの判決については、多くの評釈等が発表されているので参照されたい。例えば、建

石真公子 (2016) 「民法 733 条 1 項・750 条の憲法適合性判断」『判例時報』2284 号、53-57、窪田充見 (2016) 「二つの最高裁大法廷判決」、『判例時報』2284 号、57-62、二宮周平 (2016) 「女性のみの再婚禁止期間と夫婦同氏強制制度—最高裁大法廷判決の意味と今後の課題」『部落解放』No.723、94-105、巻美矢紀 (2016) 「憲法と家族—一家族法に関する二つの最高裁大法廷判決を通じて」『論究季刊ジュリスト』No.18、86-95、大林啓吾 (2016) 「憲法訴訟の転機と司法積極主義の兆し—契機としての再婚禁止期間違憲訴訟と夫婦別姓訴訟」『法律時報』88 巻7号、66-71 など。

- (4) これに関連して、上述の民法 772 条 2 項により前夫の子と推定された場合、推定を否定する権利は、民法 774 条でその夫（前夫）のみに認められている。そのために娘や孫が無戸籍状態になったとする女性及びその娘と孫が、民法 774 条は憲法違反であるとして、2016 年 8 月 24 日に神戸地裁に提訴している。「DV被害女性ら「違憲」提訴」（『朝日新聞』2016 年 8 月 25 日）。
- (5) 厚生労働省「人口動態統計（婚姻件数、夫の氏・妻の氏・都道府県（21 大都市再掲）別）」2015 年（2016 年 9 月 8 日公表）、www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001157970 (2017 年 2 月 7 日アクセス) 参照。
- (6) 最高裁判所「謝罪広告等請求事件」（NHK 日本語読み訴訟）判決（1988 年 2 月 16 日）、http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/177/052177_hanrei.pdf (2017 年 1 月 3 日アクセス) 参照。
- (7) 第 7 回と第 8 回の報告書をまとめて、第 7・8 回報告書として提出したため、提出回数は 7 回となる。報告書審査においては、第 2 回と第 3 回報告書、第 4 回と第 5 回報告書がそれぞれ一緒に審査された。
- (8) 日本政府報告書に関しては、第 2 回及び第 3 回報告書に対して行われた 2 回目の審査 (1994

年)の結果、初めての最終コメントが1995年に出されたが、民法関連の指摘は含まれていなかった。

- (9) フォローアップ手続きに関する日本政府の報告書及び委員会からの書簡は、内閣府男女共同参画局ホームページ (http://www.gender.go.jp/international/int_kaigi/int_teppai/index.html) で公開されている。
- (10) 委員会は、提出された個人通報事案が締約国の条約上の義務に違反しているかどうかを検討し、違反と判断した場合には、当該締約国に対して、通報者への補償等を含む勧告を出すことができる(同議定書7条)。なお、本選択議定書には、委員会が「締約国が条約に定める権利の重大なまたは組織的な侵害を行っていることを示す信頼できる情報を受理した場合」に、当該締約国に対する調査を行う権限を認める調査制度も含まれている(同議定書8条参照)。
- (11) 夫婦同氏制と同じく条約16条1項(g)に関して、フランスの女性(複数)から、母の姓を名乗ることができない、あるいは女性が自分の姓を子に名乗らせることができない法律は、条約に反するという通報が提出されたが、委員会での検討に必要な要件を満たしていないとして不受理と決定された。しかし、委員会の見解に付された同意意見では、子の姓に関して夫婦の意見が異なる場合は、夫が拒否権を有し、子は父の姓を名乗ることになるという、姓に関する2003年改正法について、女性差別的である可能性が指摘されている(近江2010b: 59)。

参考文献

- 近江美保(2010a)「個人通報制度と調査制度」国際女性の地位協会編『コンメンタル女性差別撤廃条約』尚学社、479-501。
- (2010b)「国際人権先例紹介(3) 女性差別撤廃委員会 通報番号13/2007」『神奈川ロージャーナル』3号、57-59。
- 黒岩容子(2010)「第1条 女性差別の定義」国際女性の地位協会編『コンメンタル女性差別撤廃条約』尚学社、79-100。
- 社会権規約委員会(CESCR)(2013)外務省仮訳「第50会期において委員会により採択された日本の第3回定期報告に関する最終見解」<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000053172.pdf> (2017年1月4日アクセス)
- 自由権規約委員会(CCPR)(1998)外務省仮訳「規約第40条に基づき日本から提出された報告の検討 B規約人権委員会の最終見解 日本」http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html (2017年1月4日アクセス)
- (2008)外務省仮訳「規約第40条に基づき締約国より提出された報告の審査 自由権規約委員会の最終見解 日本」http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/jiyu_kenkai.pdf (2017年1月4日アクセス)
- (2014)外務省仮訳「日本の第6回定期報告に関する最終見解」<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000054774.pdf> (2017年1月4日アクセス)
- 女性差別撤廃委員会(CEDAW)(1994)内閣府仮訳「一般勧告第21号 婚姻及び家族関係における平等」山下泰子ほか編『ジェンダー六法』第2版、信山社、39-43。
- (1995)山下泰子訳「第2回(第2次・第3次)日本政府レポート審議 最終コメント」山下泰子ほか編『ジェンダー六法』第2版、信山社、9-10。
- (2003)日本女性差別撤廃条約NGOネットワーク(JNNC)訳「第3回(第4次・第5次)日本政府レポート審議 最終コメント」山下泰子ほか編『ジェンダー六法』、信山社、10-14。
- (2004)内閣府仮訳「一般勧告第25号 第4条1項暫定的特別措置」山下泰子ほか編

- 『ジェンダー六法』第2版、信山社、54-58。
- (2009) 日本女性差別撤廃条約 NGO ネットワーク (JNNC) 訳「第4回 (第6次) 日本政府レポート審議 総括所見」山下泰子ほか編『ジェンダー六法』、信山社、15-21。
- (2010a) 内閣府仮訳「一般勧告第28号 女性差別撤廃条約第2条における締約国の中核的義務」山下泰子ほか編『ジェンダー六法』第2版、信山社、72-78。
- (2010b) JNNC 訳「女性差別撤廃委員会と国会議員との関係に関する声明」山下泰子ほか編『ジェンダー六法』第2版、信山社、130-132。
- (2016) 日本女性差別撤廃条約 NGO ネットワーク (JNNC) 訳「第7・8次日本定期報告に関する総括所見」JNNC『国連と日本の女性たち—女性差別撤廃条約第7・8次日本政府報告審議とJNNCの活動記録』JNNC、139-152。
- 二宮周平 (2010) 「第16条 婚姻・家族関係における差別撤廃【全般・親子】」国際女性の地位協会編『コンメンタール女性差別撤廃条約』尚学社、330-345。
- 「弁論要旨」(2015) (平成26年(オ)第1023号 損害賠償請求上告事件 上告人ら代理人(弁護士榊原富士子ほか18名、2015年11月4日)、http://www.asahi-net.or.jp/~dv3m-ymsk/bennronyousi_2015_2.pdf (2016年12月28日アクセス)
- 「DV被害女性ら「違憲」提訴」(『朝日新聞』2016年8月25日)
- Byrnes, A. (2012) Article 2. In Freeman, M.A., et al (eds), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Cook, R.J. and Cusack, S. (2010) *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Freeman, M.A. (2012) Article 16. In Freeman, M.A., et al (eds), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Goonesekere, S.W.E. (2012) Article 15. In Freeman, M.A., et al (eds), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.