

令和元年（ウ）第[]号 市町村長処分不服申立抗告事件

抗告人 []

抗告理由書 2 (国際人権条約)

2019（令和元）年5月17日

東京高等裁判所 第24民事部 御中

抗告人ら手続代理人弁護士 榊 原 富 士 子
ほか16名

1 原審判の判断

原審判は、国内で条約を適用するためには、条約が個人の権利義務に言及している場合であっても、条約の性格や権力分立、法的安定性等の観点から、「私人の権利義務を定め、直接に国内の裁判所で適用可能な内容のものとする」という条約締約国の意思が確認でき」（以下「主観的要件」という。）、かつ、「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る」（以下「厳格な客観的要件」という。）場合に認められる自動執行力が必要であるとし、自由権規約 23 条 4 項、女性差別撤廃条約 2 条(f)、16 条 1 項(b)及び(g)の各規定は厳格な客観的要件を欠くなどとして国際人権条約違反を認めなかった。

しかし、原審判は、①条約に裁判規範性が認められるためには自動執行力が必要であるとする点、②自動執行力は主観的要件及び厳格な客観的要件を必要とする点において誤りである。以下、詳述する。

2 条約の裁判規範性

(1) 条約の裁判規範性と自動執行力を有することは同一でないこと

日本では、憲法 98 条 2 項により条約は批准・公布されれば、何ら特別な法的措置を取らずとも、自動的に国内法的効力を付与される。したがって、裁判官は、国内法上その条約解釈権限に特に制約がない限り、条約の規定に直接に照らして法令や行政行為の合法性を判定することができる（甲 53 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」331 頁、甲 55 ^{シン・ヘボン} 申恵丰「人権条約の直接適用可能性」『青山法学論集』第 49 巻第 1 号 191 頁）。

今日では、国際法の国内適用については、条約全体についての自動執行力の有無ではなく、条約規定の明確性が基準になると考えられている。条約の内容が不明確なために適用に適さない場合や、執行に必要な機関や手続きの定めを欠き不完全な場合には、直接裁判で適用することができないが、それ以外の場合には裁判規範性が認められる（甲 54 小寺彰ほか「講義国際法 第 2 版」116 頁）。

ある条約の規定が、ある事案において司法判断を行うに際して、条約規定自体に直接依拠して認定を行いうる程度に明確で具体的であれば、条約規定を裁判規範として適用することができる。これは国内法の規定について憲法 25 条について従来論じられてきたような事柄と実質的に同様の事柄として、訴訟類型に応じ相対的に判断されるものである。例えば国に対して社会保障の給付等の作為を請求する根拠とするためには条約規定に高度の明確性が必要であるが、裁判において法令や行政処分、または立法不作為の違法性を主張する根拠として条約の規定が援用される場合には、法令や行政処分、立法不作為が条約規定に違反するかを判断できる程度に明確であれば裁判規範性を認めることができる（甲 26 申恵丰意見書、24～30 頁）。

この点、憲法学者も、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まったく同様に、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（抗告人ら訴訟代理人訳：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」と述べている（甲 56 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』375 頁）。

このように、裁判規範性の有無は条約の規定毎に、訴訟類型及び条約規定の援用の仕方に応じて判断されるところ、本件において、抗告人らは、民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号（以下「本件各規定」という。）が自由権規約 2 条 1 項、3 項(b)、3 条、17 条 1 項、23 条、女性差別撤廃条約 2 条(f)、16 条 1 項(b)及び(g)に違反していることから、行政庁に対して申立人らが届け出た婚姻届を受理すべきことを命ずる旨の審判を求めているものであり、条約の各規定について、本件各規定が条約規定に違反するか否かの判断が可能な程度の明確性があれば、本件において条約規定は裁判規範足りうることになる。

(2) 自由権規約

自由権規約 23 条は、婚姻に関して、「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する」(1 項)、「婚姻をすることができる年齢の男女が婚姻をしかつ家族を形成する権利は、認められる」(2 項)、「婚姻は、両当事者の自由かつ完全な合意なしには成立しない」(3 項)と規定して婚姻の自由を保障している。

また同条 4 項は「婚姻中及び婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適当な措置をとる」べきことを締約国に義務付けているところ、自由権規約委員会の一般的意見 19 は同条 4 項に関して、「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利又は平等の基礎において新しい姓の選択に参加する権利は、保障されるべきである」ことを明確にし、また男女同等の権利を保障した自由権規約 3 条に関する一般的意見 28 でも 23 条

4 項の義務を果たすために締約国は「それぞれの配偶者が婚姻前の姓の使用を保持し、または新しい姓を選択する場合に対等な立場で決定する配偶者各自の権利に関して性別に基づく差別が起きないことを確実にしなければならない」としているから、23 条 4 項は「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利」を保障している。

したがって、本件各規定が自由権規約 23 条に違反し、同条によって抗告人らに保障される婚姻の自由及び各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利を侵害したかについて判断することが可能な程度の明確性に欠けるところはないから、本件において自由権規約 23 条には裁判規範性が認められる。

(3) 女性差別撤廃条約

女性差別撤廃条約 16 条 1 項(b)は「自由かつ完全な合意のみにより婚姻をする同一の権利」、同項(g)は「夫及び妻の同一の個人的権利（姓…を選択する権利を含む。）」をそれぞれ規定しているところ、本件各規定がこれら条約規定に違反し、これら条約規定によって抗告人らに保障される「合意のみにより婚姻をする同一の権利」「婚姻に際して氏の選択に関する夫婦同一の権利」を侵害したかについて判断することが可能な程度の明確性に欠けるところはないから、本件において女性差別撤廃条約 16 条 1 項(b)及び(g)には裁判規範性が認められる。

3 原審判の求める自動執行力の要件は不当であること

仮に、裁判規範性が認められるためには自動執行力を有することが必要とする立場に立つとしても、原審判の自動執行力の要件は、主観的要件が必要であるとする点、及び、厳格な客観的要件が必要であるとする点において誤りである。

(1) 主観的要件は不要であること

主観的要件は、現在の日本の国際法学説ではすでに、基本的に不適切であり不要として排除されている。多数国間条約が多くなり、当事国の意思は存在し

ないことがほとんどであり、当事国の意思を基準とすると、ほぼ全ての条約は国内での裁判規範性がなくなってしまうからである。前述のとおり、条約の規定は、国内法的効力が与えられていることに基づき、裁判規範性があると推定されるべきであるとされる（甲 54、115-116 頁）。

現在の学説では、主観的要件は、国内における自動執行力を根拠づける基準としてではなく、自動執行力を排除する基準として考えられている。仮に、このような締約国の主観的意思によって、条約の裁判規範性が排除されうるという意味で主観的要件が必要であるという見解に立ったとしても、自動執行力を否定するためには、当該締約国が条約を承認する際に、立法府が条約は国内で裁判規範性が認められないという意思を宣言や法律又は決議といった形で明示されていることが求められる（甲 53、305-306 頁）。

しかるに、日本が自由権規約及び女性差別撤廃条約を批准するに際し、条約の締結に関する承認の権能を有する国会（憲法 61 条）が、同条約は日本においては裁判規範性を有しないことを締結承認の条件とする旨の附帯決議と共に承認案を採択したとか、条約を締結する権能を有する内閣（憲法 73 条 3 号）が批准書の寄託と共に、同条約は日本においては裁判規範性を有しない旨の解釈宣言を付したという事実はなく、自動執行力を排除する意思があったとはいえない。

(2) 客観的要件が不当に厳格であること

また客観的要件についても、「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る」とすることは、不当に厳格な要件を設定するものである。このような厳格な要件を満たす条約規定が果たしてどれほどあるのか疑問である。

自由権規約は原則として自動執行力があるとされ、これまで多くの判決の中で条約違反の有無が検討されてきた（徳島地判平成 8 年 3 月 15 日判時 1597 号 115 頁、東京高判平成 5 年 2 月 3 日東高刑時報 44 巻 1～12 号 11 頁、大阪高判

平成 6 年 10 月 28 日判時 1513 号 86 頁など)。しかし、必ずしもこのような厳格な客観的要件を満たすかどうかの検討がされたわけではなく、またそこで検討された条約規定が本件と比較して明らかに厳格な客観的要件を満たすというわけではない。例えば、受刑者の民事事件の訴訟代理人たる弁護士との接見の事案（上記徳島地判平成 8 年 3 月 15 日）における自由権規約 14 条 1 項「すべての者は、裁判所の前に平等とする。すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する。」の規定や、在留外国人に対する指紋押捺制度の事案（上記大阪高判平成 6 年 10 月 28 日）における自由権規約 26 条「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」の規定は、本件における条約規定と明確性において同程度である。しかし、前記の裁判例においては、厳格な客観的要件を満たしているかということは問題とされることなく、裁判規範として適用されている。

また、女性差別撤廃条約は、抽象的な原則を述べる日本国憲法に照らしても、「比較の対象にならないほど数々の具体的規定をおいていることが確認されるべき」であり、「国内裁判において裁判規範としての地位を問題なく認められている」と考えられている（甲 56、376-378 頁）。

(3) 原審判が求める自動執行力の要件は国際人権条約の趣旨・目的を阻むものであること

国際法が日本国内の裁判所で適用されるのは、個人の権利義務を明文で創設している場合に限られるわけではない（甲 54、115 頁）。

とりわけ、国際人権条約については、条約の趣旨及び目的が個人の人権の保護であり、締約国に保障されるべき個人の人権を定めたものというべきある。だからこそ、締約国に対し条約上の人権を実現するための措置を取る等の義務を課し、条約上の権利の侵害に対して、締約国の国内裁判所による司法的救済を行うことが条約上定められており、締約国は条約を批准することによって、その国内において条約上定められた個人の人権を保護する義務を負うことを約束したことになるのである。

それにもかかわらず国際人権条約を裁判で適用するために原審判が判示するような不適切な主観的要件や過度に厳格な客観的要件を設定することは、国際人権条約の趣旨・目的の実現を阻み、当該条約の締約国が負う義務を回避する結果をもたらすものである（甲 26、26 - 28 頁）。

(4) 原審判の求める自動執行力の要件は戦後補償の事案について述べられたものであること

原審判は、例えば宮坂昌利・最高裁判例解説民事編平成 19 年度（上）433 頁に記載されている自動執行力が認められるための主観的要件と客観的要件の議論を採用したようである。

この判例解説は、第 2 次世界大戦中に中華人民共和国の国民が日本国内に強制連行され、日本企業で強制労働に従事させられたことに対する損害賠償請求事件に関する最高裁平成 19 年 4 月 27 日判決についてのものである。当該最高裁判決は、日中共同声明 5 項が定める中国政府による請求権の放棄条項に自動執行力があることを前提として直接適用して、中国国民個人の日本国に対する損害賠償請求権についても、裁判上訴求する権能が失われたと結論づけたものである。

すなわち、戦後補償という特殊な問題について、戦争で被害を被った個人の加害国に対する請求権の有無が争点となり、戦争や戦後処理に関する国際法が問題となったものである。

他方で、本件は、自由権規約や女性差別撤廃条約のように個人の権利保護を目的とする国際人権法の下で、条約に違反する国内法によって婚姻届を受理されなかった締約国内の個人が行政庁に対し受理すべきことを命ずる旨の審判を求めるものである。

そうすると、前記の戦後補償の事案と、本件では、裁判規範となる条約のそのものの性質や、条約違反に基づく請求内容の類型が全く異なるものである。岩沢雄司国際司法裁判所判事も、条約が個人の国家に対する請求の根拠とされる場合と、条約が国家の行為を違法と認定する根拠とされる場合とでは、条約が適用されるための要件は異なり、前者では条約の規定について高度な明確性が求められるが、後者では前者ほどの明確性はなくてもよいと説明し、同一の条約について、前者の場合には裁判規範とはなりえない場合であっても、後者の場合には裁判規範となるということがありうると述べている(甲 53、331 頁)。まさに、戦後補償の事案は、条約を個人の国家に対する請求の根拠とするものであり、本件は条約を国家の行為(行政処分)を違法と認定し是正を命ずる根拠とするものである。

したがって、原審判が、自動執行力の要件の根拠とする戦後補償問題について述べた条約の適用に関して求められる基準を、本件における自由権規約及び女性差別撤廃条約の裁判規範性の基準として採用することは適切ではない。

また、仮に上記の判例解説に記載された要件を採用するという立場に立ったとしても、要件の充足の有無に関する原審判の判断方法には誤りがある。すなわち、原審判は条約の文言のみで要件を充たすかを検討しているが、上記の最高裁判決は、日中共同声明 5 項の文言のみでは個人の請求権放棄が含まれているかが不明であるところ、日中共同声明は平和条約の実質を有しており、戦争賠償や請求権の処理について第 2 次世界大戦後の日本国の戦後処理の骨格を定めたサンフランシスコ平和条約の枠組みと異なる趣旨のものではないという解釈を前提として、同枠組みにおける請求権放棄の意味を日中共同声明 5 項の

解釈に適用して結論付けたものである。したがって、原審判の判断方法のように、条約の文言のみによって自動執行力の要件を充たしているかを判断したものではない。本件において、自由権規約及び女性差別撤廃条約の各規定が抗告人らの主張する権利を保障していることは条約の文言、一般的意見、一般勧告及び報告書審査の勧告から明らかであるから、上記の最高裁判決の判断方法からしても、本件において両条約は裁判規範性があるといえるのである。

4 結論

以上のとおり、本件において自由権規約及び女性差別撤廃条約を適用するにあたり、原審判の判示するような自動執行力は必要とされず、条約規定には十分な明確性があるから、適用することに何ら支障はない。

抗告審におかれては、直ちに原審判を取り消し、本件を東京家庭裁判所に差し戻されたい。

以上