【研究発表】「国際法とジェンダー」

日本大学国際関係学部国際総合政策学科 助教 菅野 直之

ご紹介にあずかりました、日本大学の菅野直之と申します。本日は「国際法とジェンダー」というテーマで報告をさせていただきます。特に、「国際法から見る夫婦別姓問題」という内容で、話をいたします。現在の日本では、民法第750条に基づき、夫婦が同じ氏を称する、いわゆる夫婦同氏制度が採用されています。しかし、こうした現在の日本の制度に対しては、いわゆる選択的夫婦別姓の導入を求める声が強まっています。そこで本日の報告では、国際法の観点から、特に女子差別撤廃条約に注目して、日本の夫婦同氏制度がどのように評価されるのかという問題を見ていきます。報告の順序としては、最初に女子差別撤廃条約の内容について説明します。続いて、女子差別撤廃条約において、日本の夫婦同氏制度が、どのように評価されるのかという点を説明します。そして、これらの点を踏まえて、夫婦同氏制度に関して、日本の最高裁が平成27年(2015年)に下した判決についての検討を行います。

ちなみに、本報告では、夫婦別姓という表現を用いますが、日本の法律用語としては、「氏(うじ)」が 正式な表現です。そのため、本報告でも基本的には氏という表現を用いますが、女子差別撤廃条約の文脈 では、同じ意味で「姓」という言葉も使われています。したがって、本報告では、文脈に応じて、適宜両 者を使用します。

I 女子差別撤廃条約について

最初に、女子差別撤廃条約について説明しますが、その前に、「国際法」や「条約」といった言葉について、簡単に説明します。国際法とは、国際社会のルールであって、主に国家の行動を規律するものを意味します。例えば、国連憲章2条4項という条文がありますが、これは、国家に対して、他国に対する武力行使を禁止する条文です。このように、国家の行動に関するルールを定めるのが、国際法の基本的な役割です。次に、「条約」について説明します。条約とは、国家間で締結される合意であって、その締約国の行動のルールとなる文書です。条約を締結した国家は、その条約に従って行動する義務を負っています。

このような条約の中には、「人権条約」と呼ばれるジャンルの条約が存在しています。これは、国家に対して、個人が持つ人権の保護を義務づける条約です。例えば、国家に対して人種差別をなくすことを義務づける人種差別撤廃条約とか、国家に対して障害者の権利を保護するよう義務づける障害者権利条約といった条約が存在しています。

女子差別撤廃条約も、こうした人権条約の一種であり、条約の締約国に対して、女性差別をなくし、女性の権利を保護するように義務づける条約です。1979年に採択され、日本は1985年に条約に批准しています。さらに、この条約においては、条約に基づく国際機関が設置されており、条約の締約国が、女性の権利を適切に保護しているかを監視しています。その国際機関が、世界各国から集まった人権の専門家によって構成される委員会である、女子差別撤廃委員会、通称CEDAWと呼ばれる委員会です。

このCEDAWによる監視のメカニズムですが、女子差別撤廃条約の締約国は、条約に関する自国の状況に関して、4年ごとに報告書を作成し、CEDAWによる審議を受けるという義務を負っています。この審議に際しては、報告書を提出した国の政府代表が招かれます。そして、CEDAWの委員と締約国の政府代表との間で、報告書に基づく質疑応答が行われます。審議の後、CEDAWは、総括所見という文書を採択して、CEDAWの立場を表明します。もしCEDAWが、締約国が条約に違反しているという判断をした場合、CEDAWは、この総括所見の中で、締約国に対して事態の改善を呼び掛ける勧告を行います。

なお、締約国がCEDAWの勧告に従わなかったとしても、特に制裁があるわけではありません。しかし

ながら、CEDAWという国際的な専門機関の見解を、国家が完全に無視することは非常に困難です。その 意味で、CEDAWの総括所見が、国際的に重要な意義を持っていることは否定できません。

Ⅱ 女子差別撤廃条約と夫婦同氏制度

それでは、このような女子差別撤廃条約の観点から、日本の夫婦同氏制度は、どのように評価されるのでしょうか。日本も、CEDAWにおいて定期的に報告書の審議を受けており、CEDAWも、日本に対する総括所見を何度も採択しています。そうした総括所見の中で、CEDAWは、日本の夫婦同氏制度が、女子差別撤廃条約に違反する制度であり、制度を改正するべきであるという勧告を行っています。最近では2009年と2016年に採択された総括所見において、CEDAWはそうした勧告を行っています。

なぜ、日本の夫婦同氏制度が、女子差別撤廃条約に違反すると考えられているのでしょうか。この点については、2つの理由が議論されています。第1の理由は、夫婦同氏制度が、女子差別撤廃条約の禁止する女性差別に該当するという点です。ただし、この点については若干の説明が必要かと思います。つまり、日本の夫婦同氏制度は、結婚した夫婦の氏をどちらにするかについて、その当事者に選択を委ねており、別段、夫の氏を選ぶことを強制しているわけではありません。したがって、形式的に見れば、日本の夫婦同氏制度は、女性差別ではないということもできます。

しかし、この点については、日本の現状を踏まえて考える必要があるといわれています。つまり、平成27年(2015年)の厚生労働省の調査によれば、日本では夫婦の96%が夫の氏を選んでいるとされています。しかも、そのような状況は、単なる偶然ではなく、結婚の際には妻が氏を変更するのが当然であるという、女性差別的な社会通念が原因であるという指摘があります。もし、この指摘が正しいとすれば、日本の夫婦同氏制度は、実際には、ほとんど女性に対してのみ、氏の変更を求める制度として機能していることになり、その意味において、実質的に女性を不利な立場に置く制度になっています。このように、形式的には差別的ではないけれども、実質的に、特定のカテゴリーに属する人を不利な立場に置くような制度のあり方を、間接差別と呼びますが、日本の夫婦同氏制度は、まさに、この間接差別に該当すると考えられます。そして、このような間接差別は、女子差別撤廃条約によって禁止されている女性差別の範囲に含まれています。したがって、夫婦同氏制度は女子差別撤廃条約に違反すると考えられているのです。

夫婦同氏制度が女子差別撤廃条約に違反すると考えられている第2の理由は、夫婦同氏制度が、「姓を選択する権利」を侵害するという点に求められています。女子差別撤廃条約第16条1項(g)は、女性には姓を選択する権利があると規定しています。CEDAWも、この条文を踏まえて、女性には「姓を選択する権利」があり、結婚や離婚の際に姓の変更を強制することは、こうした権利の否定であると述べています。日本の夫婦同氏制度についても、結婚のときに、姓の変更を強制する制度であるという理解は、十分に成り立つと考えられます。そして、そのような理解を前提として、日本の学説では、日本の夫婦同氏制度は、女子差別撤廃条約によって保障されている、「姓を選択する権利」を侵害するものであって、条約違反であるという見解が有力に主張されています。

ただし、ここでは、注意するべき点があります。つまり、女子差別撤廃条約においても、男女を区別した扱いが、一律にすべて女性差別となるわけではありません。女子差別撤廃条約第4条では、いわゆるポジティブアクションや、母体の保護を目的とする特別措置は、女性差別には該当しないとされています。また、それ以外にも、子どもを保護する目的など、何らかの正当な理由がある場合には、男女を区別した扱いをすることも正当化されると考えられます。

もっとも、ここで言う正当な理由というのは、どのような理由でも良いというわけではないと考えられます。例えば、国際人権法の研究者である近江美保教授は、国家は、「女性の婚姻の権利と自由(中略)を制限する場合には、大きな説明責任を負う」と述べています(近江美保「女性差別撤廃条約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」『アジア女性研究』26号(2017年)44頁)。

このことから、男女を区別するような制度を維持する際には、かなり強い正当化根拠が必要になるのでは ないかと考えられます。

ここで、以上の議論を整理します。まず、夫婦同氏制度と女子差別撤廃条約の関係においては、この制度について、2つの問題点が主に指摘されてきました。第1は、夫婦同氏制度が実質的に女性を不利な立場に置いており、女性に対する間接差別に該当するという問題であり、そして第2は、夫婦同氏制度が、女性の姓を選択する権利を侵害しているという問題です。他方、この2点だけで、夫婦同氏制度が直ちに女子差別撤廃条約に違反しているという結論を導けるわけではありません。男女を区別した制度であっても、何らかの正当な理由に基づく区別であれば、条約違反にはならないと考える余地があります。もちろん、この場合の正当な理由というのは、かなり強い正当化根拠を意味します。

ここで問題となるのは、日本の夫婦同氏制度について、そのような強い正当化根拠が存在するのかという点です。この点についてですが、日本政府の報告書などでは、夫婦同氏制度を積極的に正当化する理由については、基本的に論じられていません。例えば、日本政府が2018年にCEDAWに提出したコメントにおいては、「最高裁判決における指摘や国民的な議論の動向を踏まえながら、慎重に検討する必要があるものと認識している」などと書かれているだけです。

それでは、日本の裁判所は、この問題について、どのように考えているのでしょうか。ここからは、日本の裁判所が、夫婦同氏制度と女子差別撤廃条約の関係について、どのように考えているのかという問題を見ていきます。

III 日本の裁判所における国際法の適用

先ほどの繰り返しになりますが、夫婦同氏制度と女子差別撤廃条約の関係を巡っては、これまで夫婦同 氏制度が女性差別、特に間接差別に該当しており、また、「姓を選択する権利」を侵害しているという問題 が指摘されていました。もっとも、そうした主張が正しいとしても、例外的にこの制度が正当化されうる ような理由についても、検討する必要があるという点を、先ほどは指摘しました。

このような論点は、日本の裁判所においても、問題となって然るべきです。しかし、結論から言えば、日本の裁判所は、夫婦同氏制度が女子差別撤廃条約に違反するのではないかという問題を、正面から検討することを回避しています。専門的に言うと、「国際法の直接適用可能性」という問題に関わる話ですが、時間の都合上、この話には立ち入りません。ここでは、さしあたり、日本の裁判所が、基本的には、夫婦同氏制度と女子差別撤廃条約の関係を議論することを回避している、という点を確認しておきます。

Ⅳ 平成27年最高裁判決の検討

ここからは、平成27年の最高裁判決の検討をしていきます。先ほど述べたように、日本の裁判所は、夫婦同氏制度と女子差別撤廃条約の関係を、正面から議論することを回避してきました。しかし、日本の裁判所は、間接的な形で、この問題に対する立場を表明していると捉えることも可能です。

この点で興味深いのが、平成27年(2015年)の12月に下された、いわゆる第1次夫婦別姓訴訟における最高裁判決です。この平成27年判決において、最高裁は憲法の問題のみを議論しており、女子差別撤廃条約には言及していません。しかしながら、憲法学者の山元一教授は、「「最高裁は、」問題となっている法規定の差別的性格を承認しない場合には、そのことを論証することを通じて、比較法と対立する選択や国際人権条約委員会による種々の意見表明に対する反論に代えているように思われる」と指摘します(山元一「トランスナショナルとドメスティックの間で揺れる最高裁」『法律時報』88巻3号(2016年)2頁)。この指摘が正しいとすれば、最高裁は、平成27年判決において、夫婦同氏制度が女子差別撤廃条約に違反するという主張に対する反論を意図していたという可能性、あるいは仮説を提示することができます。

本報告では、以下、このような仮説に基づいて、平成27年判決を読んでいきます。そして、仮に最高裁

に、そのような反論の意図があったとして、最高裁による反論が、果たして十分な説得力を持つのかという点を検討したいと思います。ちなみに、令和 3 年(2021年)の 6 月に、最高裁は、いわゆる第 2 次夫婦別姓訴訟に関する判断を行いましたが、令和 3 年の最高裁決定は、基本的には、この平成27年判決を踏襲しているので、今回の報告では、平成27年判決を扱います。

夫婦同氏制度と女子差別撤廃条約の関係については、2つの問題点が指摘されていました。このうち、最高裁は、女子差別撤廃条約が規定する「姓を選択する権利」については、直接には言及していません。しかし、最高裁は、判決の中で、夫婦同氏制度によって不利益を被る人がいることを指摘しています。例えば、氏を変更することによって、「いわゆるアイデンティティの喪失感」を抱く人もいるとか、「婚姻前の氏を使用するなかで形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難に」なるといった不利益があるという指摘をしています。

また、間接差別の問題については、最高裁は比較的明瞭に認識しています。例えば最高裁は、「これまで夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めていることに鑑みると、この現状が、夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果によるものかについて留意が求められる」とか、「氏の選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い」といった問題点を指摘しています。

このように、最高裁は、現在の制度の問題点を理解していますが、しかし、最高裁の考え方は、女子差別撤廃条約の立場とは大きく異なります。最高裁は、そのような不利益や間接差別の問題は、日本の国会が婚姻制度を設計するにあたって考慮するべき要素であるとします。その上で、日本の夫婦同氏制度が、「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[〈]」場合には、夫婦同氏制度は憲法24条2項に違反すると述べました。このように、最高裁は、夫婦同氏制度が憲法に違反する可能性を、一応は認めつつも、女性が被る不利益や間接差別の問題は、国会が立法を行う際の多様な考慮要素のひとつでしかないと考えています。しかも、最高裁がこのような場面で合理性という言葉を使う場合、憲法違反かどうかの審査は、比較的緩やかに行われることが一般的です。

これに対して、女子差別撤廃条約においては、先ほど見たように、条約からの逸脱を正当化するためには、かなり強い正当化根拠が必要とされていました。したがって、大まかな整理になりますが、夫婦同氏制度を正当化する根拠について、女子差別撤廃条約は、かなり強い正当化根拠を要求する立場であるのに対し、最高裁は、「合理性」という、ある程度の正当化根拠があれば十分であるという立場をとったと考えられます。

最終的に、最高裁は、夫婦同氏制度を憲法24条 2 項違反とはしませんでした。その主要な根拠として、まず、現在の夫婦同氏制度には、一定の合理的な目的があるという点が指摘されています。例えば、家族は社会の自然で基礎的な集団なので、その呼称をひとつに定めることには合理性があるとか、あるいは、子どもにとって両親と氏が同じであることによる利益を享受しやすいといった点が指摘されています。また、夫婦同氏制度がもたらす様々な不利益については、「氏の通称使用が広まることにより、一定程度緩和され得る」と述べています。

つまり、最高裁は、現在の日本の夫婦同氏制度は、それなりに合理的な目的を持つ制度であり、なおかつ、この制度に伴う不利益は、通称の使用によって緩和されているという、これら2つの要素を総合的に考慮して、夫婦同氏制度は、憲法違反ではないという結論を出したと考えられます。

しかし、最高裁が列挙した夫婦同氏制度の目的が、本当に、夫婦同氏制度を正当化できるほど強いものであったのかという問題は残ります。先ほど見たように、最高裁は、ある程度の正当化根拠があれば、夫婦同氏制度を正当化できるという立場でした。そのような立場からは、確かに、最高裁が述べたような根拠でも、夫婦同氏制度を正当化することはできると考えられます。

これに対し、女子差別撤廃条約の立場においては、男女を区別した制度を正当化するためには、かなり

強い正当化根拠が必要であると考えられています。そのような観点からすれば、最高裁が列挙した理由が、 夫婦同氏制度を正当化するための十分な根拠になっているかは、疑わしいと言わざるを得ません。

しかも、平成27年判決の少数意見においては、多数意見が用いた議論の枠組みを共有しながら、夫婦同 氏制度を正当化できるほどの根拠は存在しないという議論もされています。例えば、岡部喜代子裁判官の 意見では、時代の変化によって、現在では夫婦同氏制度には合理性が失われたとされていますし、また木 内道祥裁判官の意見では、多数意見が列挙した様々な根拠は、夫婦別姓を一切認めない根拠にはならない とされています。このような少数意見の存在も考えると、夫婦同氏制度に関する最高裁の議論は、女子差 別撤廃条約において求められているような強い正当化根拠を提供できていないと考えるのが妥当です。

結

本報告では、現在の日本における夫婦同氏制度について、もっぱら、女子差別撤廃条約との関係を議論してきました。最後に、先ほど説明した最高裁判決について若干のコメントをして、報告を終えます。

最高裁は、「姓を選択する権利」や間接差別の問題を認識しつつも、夫婦同氏制度は、それなりの合理性を持つ制度であるという観点から、夫婦同氏制度は憲法違反ではないという判断をしました。これに対し、女子差別撤廃条約の観点からは、こうした女性の権利を制限する制度を維持する場合には、それを正当化する強い根拠が必要であるとされていました。

本報告では、夫婦同氏制度には合理性があるという最高裁の判断は、この制度が女子差別撤廃条約違反であるという批判に対する反論であったという仮説に基づいて議論を行ってきました。しかし、そのような読み方が正しいとした場合でも、女子差別撤廃条約に照らして、夫婦同氏制度を正当化できるような強い根拠を、最高裁が示しているとはいえないと考えられます。よって、最高裁の議論は、夫婦同氏制度が女子差別撤廃条約に違反するという議論に対する十分な反論になっていないというのが、本報告の結論となります。

長くなりましたが、報告は以上となります。ご静聴ありがとうございました。