

平成30年(ワ)第 号、第 号 損害賠償請求事件

原告 ほか5名

被告 国

第4 準備書面

2019 (令和元) 年5月10日

東京地方裁判所立川支部民事第3部合議C係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 榑 原 富士子
他16名

被告準備書面(2)の第3に対し、原告は、下記の通り反論する。

第1 女性差別撤廃条約

1 被告の主張

被告は、「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」とし、自動執行力が認められるためには、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確認できるという「主観的要件」と、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に待つまでもなく国内的に執行可能な条約規定であるという

「客観的要件」が必要であるとする。そして、自動執行力のない条約は私人と国家機関との間の法律関係を規律するものとして適用することはできないと述べる。

そして、女性差別撤廃条約は、締約国に対し、女性差別を撤廃するという目的を達成するために適当な国内的措置を執る義務を課す内容の条約であり、「主観的要件」を欠き、また同条約 16 条 1 項 (b) 及び (g) は「客観的要件」を満たさないから、自動執行力のない条約であり、日本国民に対して「婚姻に際して氏の選択に関する夫婦同一の権利」及び「合意のみにより婚姻をする同一の権利」を保障するものではないとする（被告準備書面 (2) 10-12 頁）。

しかし、被告の主張は、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 69 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」331 頁、甲 71 申^{ヘボン}惠丰「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 70 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^{ヘボン}惠丰意見書、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（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」と述べている（甲 73 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、本件訴訟において、原告ら

は、被告が女性差別撤廃条約 2 条、16 条 1 項(b)及び(g)に違反して民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号を改正する措置を取っていないことにより損害を受けたとして国家賠償請求しているものであり、同条約 16 条 1 項(b)及び(g)について、民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号が同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、本件訴訟において同規定は裁判規範足りうることになる。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、民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号がこれら各規定に違反し、これら各規定によって原告らに保障される「合意のみにより婚姻をする同一の権利」「婚姻に際して氏を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、本件国家賠償請求訴訟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。

(2) 立法不作為に基づく国家賠償請求訴訟において条約の裁判規範性は問題とならないこと

条約の国内適用可能性についての専門家である岩沢雄司国際司法裁判所裁判官（前・自由権規約委員会委員長）は、ある条約が国内において適用可能性がない場合でも、「国家が条約を国内的に実施しないために損害を被った個人による国家賠償請求訴訟を認める余地はあろう」と述べ（甲 69、333 頁）、立法不作為による国家賠償請求訴訟においては、条約の裁判規範性の有無は問題とならないとする。

憲法の観点からも、条約により国が一定の内容の法律の改廃義務を負う場合には、条約の国内法的効力として、条約の国内実施のために立法措置

を怠った（あるいは不十分にしか行わなかった）立法不作為については、国家賠償請求訴訟を提起することができる（甲 74 棟居快行「国内裁判所における国際人権の適用をめぐって」『講座 国際人権法 3 国際人権法の国内的实施』43 頁）。

本件訴訟は、国が条約違反の法令を条約に基づき改廃する義務を怠っていることにより、損害を受けた個人が国内裁判所において、国家賠償法という国内法に基づいて損害賠償請求という形で司法救済を求める訴訟であるから、そもそも裁判規範性は不要であるということになる。

3 被告が主張する自動執行力の要件は不当であること

仮に、立法不作為による国家賠償請求訴訟においても裁判規範性が必要で、さら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、被告が主張する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 70、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 69、305-306 頁）。

しかるに、日本が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。被告は、女性差別撤廃条約の国内における実施については、国内法制を通じて行うことを前提とする答弁が繰り返し行われていることをもって、自動執行力を排除する意思があったと主張するが、対外的に明示されていない国会答弁によって自動執行力を否定する意思が表示されたとは認められない。

さらに、被告の認識が、同条約の規定一般について自動執行力がないというものではなかったことは、2009（平 21）年に行われた第 6 回日本報告書審査に先立ち、女性差別撤廃委員会が日本政府に送付した事前質問票の中で、「女性差別撤廃条約が国内の裁判で援用され、または言及されたことがあるのか。ある場合、その結果はどのようなものだったか」と質問したのに対し、日本政府が、「女子差別撤廃条約が国内の裁判で援用され、または言及された裁判例としては、別表の裁判例があると承知している」との回答を行い、7 件の裁判例を報告したことにも示されている（甲

72)。被告が、同条約の規定は日本においては自動執行力がないとの見解であったとすれば、同委員会からの質問に対して、その旨、回答するのが自然である。仮に、日本では女性差別撤廃条約には裁判規範性がないと考えているにもかかわらず、同委員会に裁判での援用例を回答したとするならば、委員会を誤導する回答であり、不適切といわざるをえない（甲 27、前・女性差別撤廃委員会委員長・林陽子意見書）。

被告は、日本の立法府および政府が女性差別撤廃条約を自動執行力のない条約として理解していたことが平成 27 年最大判の第一審判決により認定され、控訴審判決によっても引用されていることを指摘する。しかし、女性差別撤廃委員会は、当該判決後である 2016(平 28)年に実施された日本の第 7 回・第 8 回定期報告書の審査についての総括所見（最終見解）において、日本では女性差別撤廃条約が国内法に十分取り入れられていないこととともに、当該控訴審判決が女性差別撤廃条約の自動執行力がないと判断したことについて懸念を表している。女性差別撤廃条約の実施について、日本国内の国会において、国内法制の整備を通じて行う旨の答弁をしていたことを根拠として、同条約が自動執行力を持たないと述べる主張が、国際人権法上、説得力を持つ説明ではないことは、上記の同委員会の批判からも明らかである。

また、被告は、女性差別撤廃条約第 18 条の報告制度があることを自動執行力のない条約であることの理由として挙げる。しかし、国連で作成された人権条約は、例外なく、すべての締約国に適用される基本的な条約履行確保制度として、締約国が条約の国内実施に関して定期的に条約機関に報告書を提出する報告制度を定めており、国際人権法学会理事長である申^{へボン}恵^ン教授も裁判規範性の有無とは別次元の問題であると指摘している（甲

26、23-24 頁)。また、例えば、被告が自動執行力を否定しない自由権規約にも報告制度はあるから、報告制度の存在が自動執行力を否定するという議論は成立しない。

(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、被告が主張するように「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待つまでもなく国内的に執行可能な条約規定」とすることは、不当に厳格な要件を設定するものである。

被告は、女性差別撤廃条約第 16 条 1 項 (b) 及び (g) の各規定が私人の権利義務を明白、確定的、完全かつ詳細に定められているとか、その内容を具体化する法令を待つまでもなく国内的に執行可能な条約であると言い難いという。しかし、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 73、376-378 頁）。

(3) 被告が主張す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されている場合に限られるわけではない（甲 70、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である。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被告が主張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）被告が主張す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

被告は、自動執行力のない条約が私人と国家機関との間の法律関係を規律するものとして適用することができない根拠としてイギリス民間抑留者訴訟控訴審判決（東京高裁平成 14 年 3 月 27 日判決）を引用する。これは、ヘーグ陸戦条約 3 条又は国際慣習法を直接の根拠として個人が国家に対する損害賠償を請求することの可否が争われた事案である。ヘーグ陸戦条約 3 条は、ヘーグ陸戦規則に違反した加害国はこれにより生じた損害について賠償（又は補償）の責任を負う旨を規定しているが、被害国ではなく、被害国の国民等である被害者個人が加害国に対して直接損害賠償請求権を有する旨の規定等がないことから、被害者個人による損害賠償請求権は認められなかった。

また、自動執行力が認められる主観的要件と客観的要件について被告が引用する宮坂昌利・最高裁判例解説民事編平成 19 年度（上）433 頁も、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 日判決についての解説である。当該最高裁判決

は、日華平和条約 11 条および日中共同声明 5 項による中国政府による請求権の放棄条項によって、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、上記のイギリス民間抑留者訴訟控訴審判決も中国人強制労働事件も、いずれも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、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、条約に違反する国家の国内法の改廃義務の懈怠に基づき、締約国内で被害を被った個人の当該締約国に対する損害賠償を求めらるものである。

そうすると、これらの事案では、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、同一の条約であっても、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 69、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立法不作為を違法と認定する根拠とするものである。

したがって、被告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。

4 小括

以上のとおり、本件のような立法不作為に基づく国家賠償訴訟において女性差別撤廃条約を適用するにあたり、被告が主張するような自動執行力は必要とされず、同条約第16条1項(b)及び(g)の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。

第2 自由権規約

1 被告の主張

被告は、自由権規約委員会の一般的意見は法的拘束力を有せず、これに従うことを自由権規約の締約国に義務付けているものではないから、各配偶者が婚姻前の姓の使用を保持する権利が自由権規約により保障されているとはいえないと述べる（被告準備書面(2)12-13頁）。

しかし、一般的意見は法的拘束力を有しないが、そのことから直ちに「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利」が規約上保障されていないとするのは以下に述べるとおり誤りである。

2 規約解釈における一般的意見の法的意義

自由権規約委員会は、個人通報審査、国家報告審査、一般的意見策定の3つを主な活動としている。個人通報審査については、見解において、個人からの通報を規約に照らして審査し、規約違反の有無を判断する。国家報告審査については、総括所見において、締約国の人権状況を規約に照ら

して評価し勧告を行う。一般的意見は、このような見解及び総括所見に示された委員会による規約解釈をまとめたものである。

日本では、自由権規約は国内的効力をもち、原則として直接適用される条約であることが広く認められているところ、自由権規約によって設置された履行監視機関であり、「高潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められ」「個人の資格で職務を遂行する」18人の委員で構成される自由権規約委員会が規約解釈を示した一般的意見・総括所見・見解は、「有権（authoritative）解釈」として規約解釈の際に十分に尊重されるべきである。

このことは、これまで多くの判決において認められてきた。

例えば、大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁は、次のように判示して、一般的意見は規約の「解釈の補足的手段」（条約法に関するウィーン条約（昭和56年7月20日条約第16号）（以下「条約法条約」という。）32条）として依拠すべきものであると明言した。

「(1)・・・略・・・。同規約（原告ら訴訟代理人注：自由権規約（B規約））はその内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、B規約に抵触する国内法はその効力を否定されることになる。

(2) ウィーン条約（わが国においては、昭和56年8月1日発効）は、国際慣習法規として形成され適用されてきた条約法の諸規則を法的に確認するため法典化されたものであり、条約の解釈についても一般規則及び補助的手段が31条ないし33条に定式化されている。右条約は1980年1月2日に発効しており、遡及効を持たないためそれ以前に発効したB規約には形式的には適用がないが、同条約の内容はそれ

以前からの国際慣習法を規定しているという意味において、B 規約の解釈においても指針になるものと解される。

そして、同条約 27 条では、条約の不履行を正当化する根拠として国内法を援用できないことが、31 条 1 項では、条約の一般的解釈原則につき、文脈により、かつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈すべきことが、32 条では、文言が曖昧であったり、31 条に則った解釈によると明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合には、解釈の補足的な手段に依拠することができることがそれぞれ規定されている。

よって、わが国の裁判所が B 規約を解釈適用する場合、右解釈原則にしたがってその権利の範囲を確定することが必要である。

ところで、B 規約 28 条以下の規定に基づいて、高潔な人格を有し、人権の分野において能力を認められた締約国の国民 18 名で構成され、締約国から提出された報告を審査すること並びに市民的及び政治的権利に関する国際規約についての選択議定書（わが国は未批准）に基づく B 規約に掲げられている諸権利の侵害の犠牲者であると主張する個人からの通知を審理し、これに対する「見解」を送付することをその主な職務とする規約人権委員会が設置されている。同委員会は、B 規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる「一般的意見」を公表しており、右「一般的意見」や「見解」が B 規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される。更に、ヨーロッパ人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例も B 規約の解釈の補足的手段としてよいものと解される。」

その後、広島高判平成 11 年 4 月 28 日高等裁判所刑事裁判速報集（平 11）号 136 頁、大阪高判平成 17 年 10 月 27 日裁判所ホームページ、「福岡高判平成 19 年 9 月 7 日判例集未搭載、東京地判平成 10 年 6 月 23 日判例集未搭載」（甲 75 岩沢雄司『自由権規約委員会の規約解釈の法的意義』世界法年報第 29 号 54、78-79 頁）、東京地判平成 10 年 7 月 31 日判時 1657 号 43 頁など同旨の裁判例が多く出されている。

また、条約法条約上の位置づけについては明言せずに一般的意見を規約の「解釈指針」又は「解釈基準」として参考にすべきだとする裁判例も出されている（例えば東京地判平成 18 年 6 月 29 日最高裁判所刑事判例集 66 卷 12 号 1627 頁、高松高判平成 9 年 11 月 25 日判時 1653 号 117 頁、大阪高判平成 12 年 5 月 16 日訟月 47 卷 4 号 917 頁、名古屋地判平成 17 年 8 月 31 日裁判所ホームページ）。特に徳島地判平成 10 年 7 月 21 日判時 1674 号 123 頁は、規約の解釈は一般的意見の「趣旨に、できるかぎり適合するようになされることが望ましい」と述べている。

さらに、婚外子相続分差別事件では、4 人の最高裁判事が、反対意見において、日本に対して自由権規約委員会が出した総括所見等に「かんがみて」、嫡出子と婚外子の相続分に差をつける民法 900 条 4 号ただし書は憲法 14 条 1 項に違反すると判断した（最判平成 15 年 3 月 28 日判時 1820 号 62 頁、最判平成 15 年 3 月 31 日判時 1820 号 62 頁）。

3 小括

このように、一般的意見は、法的拘束力を持たないものではあるが、裁判における規約解釈において「解釈の補的手段」として、あるいは「解釈指針」や「解釈基準」として、十分に検討され尊重されるべきであることが、多くの判決において認められてきたのである。

そして、自由権規約委員会の一般的意見 19 及び 28 において、「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利」が保障されることを明確にしていることは訴状記載の通りである。

したがって、自由権規約委員会の一般的意見の法的意義を不当に軽視する被告の主張は誤りであり、自由権規約は「各配偶者が自己の婚姻前の姓の使用を保持する権利」を保障しているのである。

以上