

中央大学／LLAN共催
LGBTをめぐる法と社会 — 過去、現在、未来をつなぐ

LGBTと婚姻

日本は婚姻平等に向かうのか

弁護士 佐々木弘造

LLANとは？

- LGBTとアライのための法律家ネットワーク
(Lawyers for LGBT & Allies Network: LLAN)
- 2016年2月に活動開始
- 2017年9月にNPO法人化
- 目的: LGBTの人々を含めた、すべての人が生きやすい社会の実現
- 大手法律事務所、企業の弁護士が中心となって活動

同性婚の国際的状況



オランダ

世界で最初に同性婚が法制化された国

1997年 シビル・パートナーシップ法

婚姻とおおむね同じ効果を有するが例外もあり、最も大きな例外は、同性カップルの親としての地位に関するものだった。

2001年 同性婚が法制化

オランダ

シビル・パートナーシップでは不十分であり、同性婚が法制化された理由

平等及び差別禁止の原則は、婚姻制度を同性カップルにも開放することを要請している

オランダ

婚姻とは本質的に誠実義務を意味するものである。この点において、異性カップルと同性カップルとの区別を正当化する理由はない。

ある1つの制度(婚姻)の可能性を代替的他の制度(シビル・パートナーシップ)の提供によって排除することは、「分離すれども平等」とする主義の表れであって、このような主義は、1950年代から、平等原則に反するものと考えられていた。

スペイン

2004年

選挙で社会党が同性婚をマニフェストに加えた

政権を取った社会党は2004年10月に法案を国会に提出

2005年

同性婚を法制化

スペイン

スペイン政府は、婚姻ではないが婚姻と同じ効果を有する制度であるシビル・ユニオンも検討した。結局それを採用しなかった理由：

まったく同じ規制に服し同じ効果を有するが名称を異にする二つの制度を設けることは、そのこと自体が差別につながる。

スペイン

2005年

議員61人が同性婚を認める本法律はスペイン憲法(主として第32条)に反していると主張し、憲法裁判所に申立て

スペイン憲法第32条

「男性及び女性は、法的に完全に平等に婚姻する権利を有する。」

スペイン

スペイン憲法裁判所判決

同性婚はスペイン憲法第32条に違反しない。

スペイン憲法の制定年である1978年当時
は婚姻にまつわる議論において個々人の
性的指向はまったく触れられず、離婚や、
婚姻と家族の違い、および婚姻における
男女平等の保障といった話題に終始して
いた。したがって、同性婚は黙示に承認も
排除もされていなかった。

スペイン

スペイン憲法と日本国憲法

スペイン憲法第32条

「男性及び女性は、法的に完全に平等に婚姻する権利を有する。」

日本国憲法第24条

「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」

イギリス（イングランドとウェールズ）

20世紀後半まで

男性間の性行為は犯罪であった

1967年

成人男性間の私的な場における性行為は合法化された

2004年 シビル・パートナーシップ法

シビル・パートナーシップを結んだ同性カップルは、婚姻関係にある異性カップルと同等の権利を得、義務を負うことになった

イギリス（イングランドとウェールズ）

2006年～2007年にかけて

性的指向に基づく差別を禁止する法律

2013年

同性婚が法制化

イギリス（イングランドとウェールズ）

シビル・パートナーシップでは不十分であり、同性婚が法制化されたことの意義

社会制度の中で婚姻こそが最も尊いコミットメントの形態だと考えられ、シビル・パートナーシップはそれに劣るものだという認識があった。そのため、シビル・パートナーシップではLGBTコミュニティに対する偏見や嫌悪を助長する恐れがあった。

台湾

1995年

LGBT関連の運動が活発化し、LGBT関係団体が初めて公に婚姻の平等を要求（民法改正案を提案）。

2000年代初頭

同性婚実現への議論が始まった。

2001年以降

4度にわたり、同性婚実現のための法律案が提出されたものの、法律として成立せず。

2003年

台北市において台湾プライドフェスティバル開催。

2009年

先進的なLGBT活動団体の1つであるTAPCPR設立。

2013年8月の世論調査

55%の台湾人が同性婚に賛成、37%が反対。20歳から29歳の人では78%が賛成。反対派の中で目立って多かったのは台湾キリスト教社会の人々。キリスト教徒のうちで同性婚に賛成したのはわずか25%。

2014年12月の世論調査

54%の台湾人が同性婚に賛成、44.6%が反対。

2015年

台湾プライドフェスティバルに80,000人近くの市民が参加。アジア最大のLGBTプライドフェスティバルとなった。

2015年5月以降

複数の地方公共団体において、同性カップルがその関係を登録する制度が始まった。かなりの人口カバー率であったが、この登録制度には法的効力はなく、象徴的なものにとどまった。

2015年10月の世論調査

71%の台湾人が同性婚に賛成。

2016年1月

同性婚の支持者である蔡英文 (Tsai Ing-wen) (ツァイ・インウェン) 氏が台湾初の女性総統に就任。

2016年12月10日 (国際人権デー)

婚姻の平等のために立ち上がろうというテーマの下、25万人がコンサートに参加。

2017年5月

憲法解釈を担う司法院大法官會議が、同性婚を認めない現行の民法について、「憲法が規定する婚姻の自由や平等権に違反する」との判断を示し、2年以内の法改正などを求めた。

判決から2年以内に民法改正または新法制定により同性婚は法制化される(はず)。

→ 間もなく、同性婚は「欧米」の制度ではなくなる見込み。ただし、現時点でまだ法制化されておらず、11月24日に国民投票の予定。

2017年5月

台湾の最高裁は、同性婚を認めない現行民法は、法の下での平等や結婚の自由を保障する憲法に違反すると判示。

判決から2年以内に民法改正または新法制定により同性婚は法制化される(はず)。

→ 間もなく、同性婚は「欧米」の制度ではなくなる見込み。ただし、現時点でまだ法制化されておらず、11月24日に国民投票の予定。

日本への示唆

- 台湾での同性婚実現に向けての障壁の1つはキリスト教徒(特にカトリック)による抵抗であった。台湾ではキリスト教徒は人口においては少数派だが、資金力等々の力を持っている。日本ではそのような要素は小さいので、悲観する必要はないのではないか(私見)。
- 日本では積極的に「反対」という人よりも、無関心や「自分には関係がない(自分の周りにLGBTはいない)」と思っている人が多いのではないかとすれば、とにかく啓蒙活動、声を上げることが重要。

各国でみられた同性婚反対論

- 重要な視点は、①「婚姻」とは何か、②同性婚を制限する十分な根拠があるのか

伝統的な家族観
の崩壊

子どもを産めない

少子化の促進

子どもへの
悪影響

パートナーシップ
制度で十分

一夫多妻制など
につながる

アメリカにおける婚姻平等－実現の経緯と最近の動向－

2018年11月10日

駿河台大学 法学部講師 石田若菜

はじめに

2015年6月26日、連邦最高裁は、同性婚を禁止する州法について合衆国憲法修正14条に基づき違憲と判示し、同性カップルに婚姻の権利を承認した。本報告では、このオーバーゲフェル判決（*Obergefell v. Hodges*¹）およびその前後のアメリカにおける同性婚をめぐる法状況について検討を行う。

1 オーバーゲフェル判決以前（～2015）

(1) ソドミー禁止法

・ 1986年 バワーズ判決（*Bowers v. Hardwick*²）

ソドミー禁止法（ジョージア州法）を合憲とした事例。

・ 2003年 ローレンス判決（*Lawrence v. Texas*³）

バワーズ判決を破棄し、ソドミー禁止法（テキサス州法）を合衆国憲法修正14条のデュープロセス条項に基づき違憲とした事例。

(2) 同性愛者の保護の禁止

・ 1996年 ローマー判決（*Romer v. Evans*⁴）

州政府が同性愛者に対して特別の保護を与えてはならないとするコロラド州憲法の改正規定について、合衆国憲法修正14条の平等保護条項に基づき違憲とした事例。

¹ 576 U.S. -, 135 S.Ct. 2584 (2015).

² 478 U.S. 186 (1986). 丸山英二「ソドミー禁止法の合憲性と合衆国最高裁」判例タイムズ642号（1987）41-45頁、駒村圭吾「道徳立法と文化闘争」法学研究78巻5号（2005）89-99頁等参照。

³ 539 U.S. 558 (2003) 藤井樹也「ソドミー行為を禁止する州法が違憲とされた事例」ジュリスト1255号（2003）142-145頁、篠原光児「ソドミー法と同性愛者の権利」アメリカ法 [2004-1] 69-75頁、大野友也「同性愛行為に対する憲法上の保護」樋口範雄他編『アメリカ法判例百選』（有斐閣・2012）102-103頁、駒村・前掲注2 105-117頁等参照。

⁴ 517 U.S. 620 (1996). 紙谷雅子「性的性向に基づく差別から同性愛者を保護することを禁止するコロラド州法の修正2と第14修正の平等保護条項」ジュリスト1148号（1999）333-336頁、駒村・前掲注2 99-105頁等参照。

(3) 婚姻防衛法／同性婚関連

・1970年代 ベイカー判決 (Baker v. Nelson⁵) など⁶

同性カップルによる婚姻許可状の発給の求めに対して、州裁判所は、婚姻と生殖の結び付きを重視したうえで、婚姻とは一男一女の結合をいうとする伝統的婚姻観に依拠し、原告の主張を退けている。

・1992年 デイーン判決 (Dean v. District of Columbia⁷)

コロンビア特別区上位裁判所が、同性婚を容認していない法律を連邦憲法上のデュープロセス条項および平等保護条項のいずれにも違反しないと判示した事例。

同裁判所は、デュープロセスの審査において、「憲法が同性の人々に婚姻する権利を与えているか」との問題設定の下で、これを否定し、平等保護の審査において、同性婚を禁止することは「生殖の促進」、「ソドミーの承認の回避」および「婚姻の保護」という州の正当な利益と合理的に関連していると結論づけている。

・1993年 ベアー判決 (Baehr v. Lewin⁸)

ハワイ州最高裁が、同性婚の禁止は性差別⁹であって厳格な審査に服すると判示し、事件を原審に差戻した事例。

なお、1996年の差戻審 (Baehr v. Miike¹⁰) は同性婚を禁止する州法がハワイ州憲法の平等保護条項に違反すると判示したが、1998年のハワイ州憲法修正により立法府に婚姻を異性カップルに留保する権限が付与された。

・1996年 婚姻防衛法 (Defense of Marriage Act, DOMA) 制定¹¹

⁵ 191 N.W.2d 185 (Minn. 1971), *appeal dismissed*, 409 U.S. 810 (1972). 鈴木伸智「同性のカップルに対する法的保護」青山法学論集 42 巻 4 号 (2001) 240-235 頁等参照。

⁶ *See, e.g.*, Jones v. Hallahan, 501 S.W.2d 588 (Ky. 1973); Singer v. Hara, 522 P.2d 1187 (Wash. Ct. App. 1974).

⁷ 18 Fam. L. Rep. (BNA) 1387 (D.C. Super. Ct. 1992), *affirmed*, 653 A.2d 307 (D.C. 1995).

⁸ 852 P.2d 44 (Haw. 1993). 鈴木・前掲注 5 235-232 頁等参照。

⁹ なお、同性婚の禁止は一般に「性差別」ではなく「性的指向に基づく差別」とされてきた。 *See, e.g.*, Kerrigan v. Commissioner of Public Health, 957 A.2d 407 (Conn.2008); Varnum v. Brien, 763 N.W.2d 862 (Iowa 2009).

¹⁰ Civil No. 91-1394 (Haw. Cir. Ct. Dec. 3, 1996)

¹¹ 同法の制定に関する経緯や議論については、小泉明子「家族の価値 (family values) とはなにか (二・完)」法学論叢 170 巻 2 号 (2011) 65 頁以下、拙稿「同性婚と異性婚における法的保護の平等」比較法雑誌 46 巻 3 号 (2012) 313 頁以下等参照。

第2条 合衆国のいかなる州…も、他の州…の法の下で婚姻として扱われる同性間の関係またはそのような関係に由来する権利もしくは請求に関し、その一般法律、記録または司法手続を実行するよう要求されない。

第3条 連邦議会の法律または合衆国の行政各部の裁定、規則もしくは解釈の意味を決定するとき、「婚姻」という文言は夫と妻としての1人の男性と1人の女性の間の法的結合のみを意味し、「配偶者」という文言は夫または妻である異性の人のみをいう。

・2003年 **グッドリッジ判決 (Goodridge v. Department Public Health¹²)**

マサチューセッツ州最高裁が、同性婚の禁止が州憲法上のデュープロセスおよび平等保護の両観点から違憲であると判示した事例。

同裁判所は、「結婚するかどうか、だれと結婚するかはすべての個人の自由とデュープロセスの権利のもっとも基本にある」とし、「生殖の促進」などの州が主張する利益について同性婚を禁止することと合理的に関連しないと述べている。

本判決の結果、マサチューセッツ州は全米で最初の同性婚容認州となった。

・2013年¹³ **ウィンザー判決 (United States v. Windsor¹⁴)**¹⁵

婚姻防衛法3条について、合衆国憲法修正5条のデュープロセス条項の下でデュープロセスと平等保護の双方から違憲であると判示した事例。

法廷意見は、「婚姻防衛法は、州による婚姻の定義を〔連邦が〕認めて受け入れるという通常の伝統から逸脱し、「連邦が婚姻として承認することによって得られる利益や責任を同性カップルから奪うことになる」と述べ、婚姻防衛法の目的（異性のみの婚姻法に反映される伝統的・道徳的な教えを保護する利益と同性婚を第2級の婚姻として扱う狙い）と効果（州法の下で婚姻した同性婚カップルに不平等を課す）が州法の下で「有効な同性婚にある人々を貶めることである」と述べている。

¹² 798 N. E. 2d 941 (Mass. 2003). 紙谷雅子「同性婚と州憲法」アメリカ法 [2004-2] 278-289頁等参照。

¹³ 本判決当時、同性婚を法律婚として認めていたのは9州とコロンビア特別区であった。

¹⁴ 570 U.S. 744 (2013). 井樋三枝子「同性婚に関する2つの合衆国最高裁判決」外国の立法 256-2号 (2013) 4-5頁、宍戸常寿「合衆国最高裁の同性婚判決について」法学教室 396号 (2013) 156-162頁、尾島明「同性婚の相手方を配偶者と認めない連邦法の規定と合衆国憲法」法律のひろば 67巻2号 (2014) 64-72頁、白水隆「同性婚をめぐる合衆国最高裁の2つの判例」アメリカ法 [2014-1] 161-167頁等参照。

¹⁵ 同日、連邦最高裁は、同性婚を排除する内容のカリフォルニア州憲法修正 (Prop 8) が問題となったホーリングスワース判決 (Hollingsworth v. Perry, 570 U.S. 693 (2013)) において、Prop 8の発案者である上訴人に当事者適格がないと判断している。これにより Prop 8を合衆国憲法修正14条の下で違憲と判示していた連邦地裁判決 (Perry v. Schwarzenegger, 704 F.Supp.2d 921 (N.D. Cal. 2010))が確定することとなった。

2 オバーゲフェル判決 (2015¹⁶) ¹⁷

【事実】 同性婚を法律婚として認めないまたは他の州で有効に成立した同性婚の効力を認めないオハイオ、ミシガン、ケンタッキー、テネシー各州の規定の合憲性が問題となった事件である。上訴人らは、婚姻する権利または他の州で有効に成立した婚姻に完全な承認を与えられる権利を否定することによって、被上訴人（州公務員）らが合衆国憲法修正 14 条に違反すると主張した。

【判旨】 連邦最高裁は、5 対 4 で、本件規定を合憲と判断していた連邦控訴裁の判決 ¹⁸を破棄した。ケネディ裁判官の法廷意見（ギンズバーグ、ブライヤー、ソトマイヨール、ケイガン各裁判官が同調）は、以下のように述べ、本件規定が合衆国憲法修正 14 条のデュープロセス条項および平等保護条項に違反すると判示した。

「修正 14 条のデュープロセス条項の下で、州は「何人からも法の適正な過程（デュープロセス・オブ・ロー）によらずに、その生命、自由または財産を奪って」はならない。「連邦最高裁は、長い間、婚姻の権利が合衆国憲法によって保護されると判示してきた」が、それは、①婚姻に関する個人の選択が個人の自律にかかわり、②婚姻は当事者 2 人の結び付きを支え、③婚姻により子どもと家族を守り、育児・出産・教育という権利が生み出され、④婚姻が社会秩序の基礎であることに基づく。これらの理由は、異性カップルだけでなく同性カップルにもあてはまる。「婚姻を異性カップルに限定することは長きに渡って自然かつ正当と思われてきたが、婚姻という基本的権利の中心的意味と整合しないことはいまや明らかである」。

「同性カップルの婚姻の権利は、修正 14 条によって約束された自由の一部であり、修正 14 条による法の平等な保護の保障からも導き出される。デュープロセス条項と平等保護条項は深く結び付いている。「問題となっている法律が同性カップルの自由を負担を課すことは明らかであり、さらにそれらが平等の中心的な教えを縮減するものであることが認識されなければならない」。本件規定は、「本質的に不平等であって、同性カップルは異性カップルに与えられるすべての利益を否定され、基本的権利の行使を禁止される」。

以上により、「婚姻の権利は、個人の自由に内在する基本的権利であって、修正 14 条のデュープロセス条項および平等保護条項の下で、同性カップルはこのような権利と自由を奪われない」。

¹⁶ 本判決当時、同性婚を法律婚として認めていたのは 37 州とコロンビア特別区であった。

¹⁷ 大林啓吾「同性婚問題にピリオド？」法学教室 423 号 (2015) 38-43 頁、前澤貴子「アメリカ連邦最高裁による同性婚容認判決」論究ジュリスト 15 号 (2015) 230-231 頁、大林啓吾「州が同性婚を認めないのは合衆国憲法修正 14 条に基づく婚姻の権利を侵害し平等に反するとして、違憲判断を下した事例」判例時報 2294 号 (2016) 12-13 頁、尾島明「同性婚を認めない州法の規定と合衆国憲法」法律のひろば 69 巻 3 号 (2016) 54-63 頁、駒村圭吾「同性婚訴訟と憲法解釈」アメリカ法 [2016-2] 209-234 頁、紙谷雅子「Obergefell v. Hodges について」アメリカ法 [2016-2] 235-262 頁、小竹聡「Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015)判決 (2015 年 6 月 26 日)」法学セミナー 62 巻 6 号 (2017) 8-12 頁等参照。

¹⁸ See DeBoer v. Snyder, 772 F.3d 388 (2014).

3 オーバーゲフェル判決以後 (2015～)

・2017年 ハイヴリー判決 (*Hively v. Ivy Tech Community College*¹⁹)

第7巡回区連邦控訴裁が、市民的権利に関する法律(1964年)の第7編により禁止される「性別」に基づく雇用差別に「性的指向」に基づく雇用差別が含まれると判示した事例。

多数意見は、「比較方法論 (comparative method)」と「関係性理論 (associational theory)」から、性的指向に基づく差別を性差別の一形態と構成したが、その中で、オーバーゲフェル判決を取り上げ、このように解釈しなければ「土曜日に結婚した人物が月曜日にその行為のためだけに解雇されるという異常な法的状況を作り出す」と指摘している²⁰。

・2017年 パヴァン判決 (*Pavan v. Smith*²¹)

オーバーゲフェル判決の下で、非配偶者間人工授精(以下、「AID」という)により子どもを儲けた同性婚カップルに対して出生証明書に母の妻の名前の記載を認めないアーカンソー州法の規定を違憲であると判示した事例。

裁判所意見は、本件州法がオーバーゲフェル判決の示した「異性カップルと同様に同性カップルがアクセスできなければならない「権利、利益および責任」のリスト²²のひとつである「出生証明書」を根拠としている。

・2018年 マスターピースケーキショップ判決 (*Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*²³)

洋菓子店による同性カップルに対するサービス拒否をコロラド州人権委員会が同州差別禁止法に違反すると判断したことについて、洋菓子店オーナーの行為を取り扱うにあたっての同委員会の敵意を認定し、合衆国憲法修正1条の信教の自由条項に違反すると判示した事例。

法廷意見は、本判決の射程を限定しながら、今後の同様の紛争に関し、「誠実な宗教的信念が不当な蔑視を受けることなく、また、同性愛者が一般の市場で商品やサービスを求める際に侮蔑されることなく、寛容さをもって解決されなければならない」と締め括っている。

¹⁹ 853 F.3d 339 (7th Cir. 2017)

²⁰ *Id.* at 342 (quoting *Hively v. Ivy Tech Community College*, 830 F.3d 698, 714 (7th Cir. 2016)).

²¹ 137 S.Ct. 2075 (2017). 大林啓吾「女性同士の同性婚カップルの子供(人工授精)に対して生みの母親の名前のみ登録することを認めてその配偶者の名を登録することを認めないのは同性婚を認めた先例の趣旨に反するとされた事例」判例時報2362号(2018)6-7頁等参照。

²² なお、このリストには、「課税、相続権と財産権、無遺言相続の準則、証拠法における配偶者の特権、病院へのアクセス、医療行為の意思決定の権限、養子縁組の権利、遺族の権利と利益、出生証明書と死亡証明書、職業倫理の準則、選挙資金の制限、労災補償給付金、医療保険、子どもの監護・養育・訪問の準則」が列挙されている。*Obergefell*, 135 S.Ct., at 2601.

²³ 584 U.S. -, 138 S.Ct. 1719 (2018). 大林啓吾「ケーキ屋が同性カップルにウェディングケーキの販売を拒否したことに対して、コロラド州の人権委員会が差別に当たるとして是正命令を求めたことがケーキ屋の信教の自由を侵害するとした事例」判例時報2379号(2018)116-117頁等参照。

主要参考文献

ジョージ・チョンシー〔上杉富之・村上隆則 訳〕『同性婚ーゲイの権利をめぐるアメリカ現代史』
(明石書店・2006)

羽瀨雅裕『親密な人間関係と憲法』(帝塚山大学出版会・2012) 77 頁以下

大沢秀介・大林啓吾 編著『アメリカの憲法問題と司法審査』(成文堂・2016) 37 頁以下〔白水隆〕

同性婚人権救済弁護団編『同性婚 だれもが自由に結婚する権利』(明石書店・2016)

阿川尚之『憲法で読むアメリカ現代史』(NTT 出版・2017) 264 頁以下、334 頁以下

大林啓吾・溜箭将之 編『ロバーツコートの立憲主義』(成文堂・2017) 89 頁以下〔高橋正明〕

松井茂記『アメリカ憲法入門〔第 8 版〕』(有斐閣・2018)

2018年11月10日 中央大学・LLAN連続講座「LGBTと婚姻」

「日本における婚姻平等実現のために」

弁護士 上 杉 崇 子

1 (前提) 日本における同性愛者の権利向上の動き

(1) 訴訟・東京高裁1997年9月16日判決

(事案の概要)

同性愛者の団体（動くゲイとレズビアンの会、通称：アカー）が東京都府中青年の家で勉強会合宿をしていたところ、他の利用者から同性愛者の団体であることを理由に嫌がらせを受けた。団体は青年の家側に対応を求めつつ、再度宿泊使用の申し込みをしたところ、東京都教育委員会は、同性愛者による青年の家の宿泊使用は、都青年の家条例8条1号の「秩序をみだすおそれがあると認めたとき」等に該当するとして宿泊使用申込を不承認とする処分をした。これに対し、団体は国家賠償請求を求めたものである。

(判決)

「平成2年当時は、一般国民も行政当局も、同性愛ないし同性愛者については無関心であって、正確な知識もなかったものと考えられる。しかし、一般国民はともかくとして、都教育委員会を含む行政当局としては、その職務を行うについて、少数者である同性愛者をも視野に入れた、肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請されているものというべきであって、無関心であったり知識がなかったりということは公権力の行使に当たる者として許されないことである。このことは、現在ではもちろん、平成2年当時においても同様である。」

(2) 弁護士会・人権救済申立に対し「警告」は発令（2014年）

2012年10月、石原慎太郎氏（当時東京都知事）が、「テレビなんかにも同性愛者が平気が出るでしょ。」「どこかやっぱ足りない感じがする。」などと述べ、また、週刊誌の記事で「同性愛の男性が女装して、婦人用化粧品のコマーシャルに出てくるような社会は、キリスト教社会でもイスラム教社会でもありえない。日本だけがあってもいいという考え方はできない」等と述べ、公人の立場から性的少数者を蔑視し社会から排除をする発言をしていた。これに対して、日弁連は、「同性愛者等の性的少数者を蔑視し、社会から排除しようとする差別発言であるとともに、性的少数者に対する差別あるいは差別意識を助長する発言であり、性的少数者の人権を侵害している」と認定し、これらの発言を繰り返さないよう警告を発した。

(3) 行政

2000年代から日本政府も同性愛者の人権保障を意識するようになり、2010年

代から各種の行政施策が少しずつ具体化されてきている。

- ・ 2002年 「人権教育・啓発に関する基本計画」への明記
法務省は、「人権週間強調事項」において、性的指向を理由とする差別の禁止を明記した。
- ・ 2009年 婚姻要件具備証明書の発行
2001年以降、同性どうしても婚姻できる国があるようになったが、2002年の法務省通達では、日本国籍の者が海外で外国人と婚姻する際に必要な「婚姻要件具備証明書」を、海外で婚姻しようとする者が同性同士である場合には発行しないという運用が周知されていた。しかしながら、同性同士での婚姻を認める国際的な潮流に配慮し、かかる運用を見直し、海外で同性同士での婚姻をしようとする者に対しても同証明書を発行するという運用変更が行われた。
- ・ 2010年 第3次男女共同参画基本計画
第3次男女共同参画基本計画において、「性的指向を理由として困難な状況に置かれている場合や性同一性障害などを有する人々については、人権尊重の観点から配慮が必要である」と明記された。
- ・ 2012年 自殺総合対策大綱
自殺総合対策大綱の改定において、セクシュアル・マイノリティについての無理解や偏見等がその者たちの自殺念慮割合の高さの背景にあると捉えられ、多様なセクシュアリティに関する理解促進のための取組を行うことが明記された。
- ・ 2013年 在留資格等における取扱いの変更
外国法による同性配偶者の日本への入国・居住について、「特定活動」として実質的に異性配偶者と同様に扱われるようになった。
駐留米軍関係者の同性配偶者の日本への入国について、配偶者としてビザ（査証）なしで入国可能となった。
- ・ 2015年 第4次男女共同参画基本計画
「第8分野 貧困、高齢、障害等により困難を抱えた女性等が安心して暮らせる環境の整備」＜基本的考え方＞に「性的指向や性同一性障害を理由として困難な状況に置かれている場合（中略）については、人権侵害があってはならないなどの人権尊重の観点からの配慮が必要である。」と明記された。
- ・ 2016年 ニッポン一億総活躍プラン
ニッポン一億総活躍プラン（平成28年6月2日閣議決定）の「3.「希望出生率 1.8」に向けた取組の方向」の「（7）社会生活を円滑に営む上での困難を有する子供・若者等の活躍支援」において、「性的指向、性自認に関する正しい理解を促進するとともに、

社会全体が多様性を受け入れる環境づくりを進める。」と掲げられた。

- ・2016年 「性的な言動」（人事院規則）に性的指向に関する偏見に基づく言動を含むことの明記

人事院規則10-10（セクシュアル・ハラスメントの防止等）の運用を定めた「人事院規則10-10（セクシュアル・ハラスメントの防止等）の運用について」において、人事院規則第2条第1号の「性的な言動」とは、「性的な関心や欲求に基づく言動をいい、性別により役割を分担すべきとする意識又は性的指向若しくは性自認に関する偏見に基づく言動も含まれる。」と性的指向に関する偏見に基づく言動もセクシュアル・ハラスメントに含まれると明記された（平成28年12月1日職職—272）。

- ・2017年 骨太の方針

経済財政運営と改革の基本方針2017（いわゆる「骨太の方針」）の「第2章 成長と分配の好循環の拡大と中長期の発展に向けた重点課題」「5 安全と安心な暮らしと経済社会の基盤確保」「（3）共助社会・共生社会づくりに向けた取組」に「性的指向、性自認に関する正しい理解を促進するとともに、社会全体が多様性を受け入れる環境づくりを進め、全ての人々が地域、暮らし、生きがいを共に創り高め合う地域共生社会を実現する。」と掲げられた。

- ・その他

人権教育及び人権啓発の推進に関する法律に基づいて行われている人権啓発活動の強調事項（啓発活動強調事項）の平成29年度版には「（14）性的指向を理由とする偏見や差別をなくそう」との項目が掲げられ、「同性愛者など性的指向に関する少数派の人々への根強い偏見があり、社会生活の様々な場面で人権問題が発生しています。この問題についての関心と理解を深めていくことが必要です。」とされている（甲90）。

また、法務省人権擁護局は「主な人権課題」として「性的指向」を掲げ、『「男性が男性を、女性が女性を好きになる」ことに対しては、根強い偏見や差別があり、苦しんでいる人々がいます。性的指向を理由とする偏見や差別をなくし、理解を深めることが必要です。』と啓発活動を行なっている。

このように、同性愛者の権利保障について、国家レベルの施策も進みつつある。しかしながら、同性パートナーシップ、同性婚についての施策は未着手である、

2 地方自治体のパートナーシップ制度

- ・渋谷区、世田谷区、伊賀市、宝塚市、那覇市、札幌市、福岡市、大阪市、中野区
- ・本年6月、全国27の自治体で同性パートナーシップ制度導入を一斉請願

・効果：自治体が当該カップルを承認するという意味があり、その効果として、自治体及び自治体内における事業者に対して、事実上配慮を求めることができる。しかし、婚姻のような法的拘束力はないため、婚姻から生じる法的な権利義務（相続権、相互扶助義務等）が与えられることはない。そうとはいえ、社会に対して事実上大きなインパクトを与えており、自治体のパートナーシップ制度の広がりが期待される。

3 同性婚を求める具体的動き

・同性パートナーシップ・ネット（2010年）

・EMA日本（2014年4月）

・日弁連に対する人権救済申立

2015年7月7日申立て。申立人数は約455人（申立時）。署名数は15438筆（2017年6月21日時点）。結論はまだ出されていない。

・今後、訴訟の動きも・・・？

4 日本で同性婚の法制化を実現するには

・政治ルート

ロビー活動、世論の盛り上がり（各地のプライドパレード、イベント、メディア）

・司法ルート

訴訟

→世論喚起のためのキャンペーン活動と訴訟は車の両輪として進める必要がある。

5 法的論点

(1) 民法の規定

民法第739条1項は「婚姻は、戸籍法（昭和22年法律第224号）の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と定める。不適法な婚姻として第731条から第737条を列挙している（近親婚、婚姻適齢等）。同性どうしの婚姻については、民法上は婚姻障害事由とされていないため、有効に成立すると解釈する余地はある。

しかし、民法や戸籍法において「夫婦」は婚姻の当事者である男である夫及び女である妻を意味しており、同性婚は認められていないというのが政府の見解である（第196回国会答弁書）。実際に、同性婚をしようとする同性カップルが婚姻届を提出しようとしても、戸籍窓口で受理を拒否する運用となっている。

(2) 憲法24条1項

「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」

・同条の制定趣旨

同条の核心は、明治憲法下の「家」制度を否定にある。すなわち、明治憲法下の民法では婚姻の成立には戸主の同意が必要とされ、当事者間の自由な意思決定のみでできなかったこと、明治民法での婚姻は様々な点で男性優位かつ女性差別的な制度であったこと等から、日本国憲法の理念に合致するよう、家制度を否定し個人の尊厳に立脚した婚姻を実現すべく同条は規定された。

・夫婦同氏違憲訴訟上告審判決（2015（平成27）年12月16日）：憲法24条1項について、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される」。

(3) 平等権侵害

・憲法14条1項「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」同条項が法の下での平等を定めており、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取り扱いを禁止している。

・異性どうしは婚姻できるのに同性どうしは婚姻できない→差別の存在

・何に基づく差別か

「性別」、「社会的身分」

・合理的根拠があるか（正当化できるか）

(4) 婚姻の自由

・権利性

人が、私生活上、他者と性愛を伴う親密な関係性を築き、家族を形成することは、家族形成の自由として自己決定権の一内容として保障される。婚姻は家族形成の重要な選択肢の一つ。家族の選択・維持は第三者や公権力から干渉されるべきではない事からであり、その中核に「自律」がある。

・根拠規定

24条1項？ 13条後段？

判例：憲法24条1項について、「婚姻をするかどうか、いつ誰とするかどうかについては、当事者の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨であることを明らかにしたもの」であり（再婚禁止期間違憲訴訟及び夫婦同士制違憲訴訟最大判平成27年12月16日）、これを「婚姻をするについての自由」と位置付

けている（再婚禁止期間違憲訴訟最大判平成27年12月16日）。ただし、憲法上の権利性については踏み込んでいない。

- ・婚姻の自由の権利の性質

婚姻は国家の「制度」としての側面もある。そうすると自由権といえるか。自由権には、国家に対し制度を要求するものもある。例えば、経済的自由における契約制度、登記制度等（長谷部恭男『憲法の理性』増補新装版133頁、東京大学出版会、2016）。婚姻は法的効果（権利義務）の束であり、制度にアクセスする権利を保障されて初めて、当事者が婚姻関係にあると社会的に認知されることになる。

以上

同性婚反対論について

中村貴寿(司法書士)

同性婚反対論について

- 同性婚の実現を阻止したい同性婚反対派は動き始めている。
- 右派の商業誌や政治団体・宗教団体の機関紙で反対論が取り上げられている。
- 反対論の代表的な論者の一人である八木秀次氏は、法務省の法制審議会民法（相続関係）部会委員として、同性パートナーに対して特別寄与分を認める案を、異性間の婚姻制度の保護の立場から、阻止した。

主要な反対論者

- 八木秀次麗澤大学教授
- 池谷和子長崎大学准教授
- 日本会議系団体(新生佛教教団)
- 旧・統一教会(現・世界平和統一家庭連合)

反対論1 婚姻の定義との関係

- 婚姻の定義「結婚とは子どもや社会の利益の為に、カップルによる性行為、出産、子育てが責任を持ってなされるように社会が承認する制度として存在してきた」
 - 産まれてくる子どもの福祉、実の親との安定した親子関係を保護することが第一の目的なので、実の子どもを出産することができない同性カップルは、除外される。
- 大村教授の「家族法(第三版)」の記述を利用して、自説の補強とする。

大村敦志教授「家族法(第3版)」

- 「民法は、婚姻の当事者は性別を異にすることを前提としている。同性では子どもが生まれないので、同性のカップルの共同生活は婚姻とはいえないということだろう。民法典の起草者は書くまでもない当然のことと考えていたので、明文の規定は置かれていない。しかし、あえていえば、憲法24条の「両性の合意」という表現、あるいは民法731条の「男は…、女は…」という表現や民法750条以下の「夫婦」という文言に、このことは示されているともいえる。

大村敦志教授「家族法(第3版)」

- 「同性のカップルに婚姻と同様の法的保護を認めるか。この点は難問だが、決め手は婚姻の目的をどう考えるかという点にあると思われる。二人の人間が共同生活を営むという点のみに着目すれば、その二人が異性であるか同性であるかは必ずしも重要ではないかもしれない。しかし、二人の人間が子どもを育てることを含意して共同生活を送るという点に婚姻の特殊性を求めるならば、同性のカップルには婚姻と同様の法的保護までは認められないことになる。このようにいうと、不妊の男女カップルや子どもを持つ気のない男女カップルの関係は婚姻ではないのかという疑問が提起されよう。しかし、ここでいう「目的」は抽象的・定型的な目的であり、具体的・個別的な目的とはされていないなくとも、婚姻の要件は充足されると考えるべきである。」

大村敦志教授「家族法(第3版)」

- 「では、社会保障給付に関してはどうか。社会保障法上、同性カップルは異性カップルと同じ扱いをすべきか。この点は微妙である。もし、当該給付が、上に述べた、生殖を含む共同生活という意味での婚姻を支援するものであれば、同性カップルは保護の対象とはならない。しかし、共同生活そのものを保護するのであれば、カップルが同性であることは保護を拒む理由にはならない。」

反対論1 婚姻の定義との関係

- 「結婚＝2人の人間の共同体」には問題がある。このように、定義が変更されると、異性も含めて婚姻の定義が変更され、家族は崩壊する。なぜなら、2人の意思だけが重要となると、婚姻率の低下、離婚率の上昇につながる。さらに、当事者の合意があれば、不倫も一夫多妻制、近親相姦も認められる。
- 婚姻の定義から責任ある出産と育児が分離されると、子どもの発育に必要な父親と母親がいなくなり、子どもは血縁上の親がわからず、アイデンティティ形成に問題を起こす。

反対論2 同性婚は社会に悪影響

- 同性カップルは6つの点で、社会に悪影響がある。

- 1 同性カップルの実態は、異性カップルの実態と異なる。

①カップルでいる継続期間が短い、②決まった相手以外とも性交渉する、③一度に複数の相手と性交渉する、④性病にかかりやすい、⑤暴力行為の割合が高い、⑥うつ病などの精神的な問題を抱えている割合が高い、⑦薬物乱用やアルコール中毒等の割合が高い、⑧育てている子どもに対して性的虐待をする割合が高い

子どもには父親と母親が必要である。同性カップルだと、父親2人または母親2人となり、父親と母親の役割をカバーできず問題である。

反対論2 同性婚は社会に悪影響

2 同性カップルが婚姻できるようになると、一夫一婦制や貞操義務が揺らぐ。

同性カップルの関係は、一時的な関係であって、一生涯生活をともにすることを前提にはしておらず、同性愛者は、親密な相手がいても性交渉は複数の違った相手とも行う。同性愛者は、婚姻概念を、自らの行動パターンに合わせるよう、一夫一婦制や貞操義務に反対する運動をすることも考えられる。そうすると、子どもを持つ異性カップルに悪影響がある。

3 同性カップルが婚姻できるようになると、血縁の両親が子どもを育てるという婚姻制度の意義が、社会の中で揺らぐ。婚姻制度は当事者の選択によりいつでも解消できる制度のなりかねず、そうすると、離婚の増大をまねき、子どもがしわ寄せを受ける。

反対論2 同性婚は社会に悪影響

- 4 生殖補助医療を利用することで、親子関係が複雑化したり、親が産まれてくる子どもを取捨選択するという結果を招く。
- 5 同性婚を認めると、男女間における結婚や血縁の家族の良さを強調することができなくなる。「父親と母親の揃った子育てこそ子供の発育に最善である」という自明の事実さえ公言できなくなる。「同性婚も異性婚も平等」となると、少子化はさらに進む。
- 6 宗教活動の自由が侵害される。

反対派の結論

- 同性カップルが生活をする上での不利益は、個別に対応をするか、パートナーシップ制度を創設すれば良い。異性の婚姻制度を変える必要はない。