

意見書

2021年9月21日

青山学院大学 法学部 教授

谷口 洋幸

1. はじめに

札幌地方裁判所は、民法等の婚姻に関する諸規定が「同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しない」ことについて日本国憲法 14 条 1 項の違反を認定した。

先に同裁判所へ提出した意見書のとおり、性的指向にもとづく差別が禁止されることは、1990 年代から国際人権法上の解釈として確立している。日本では異性の事実婚カップルと同性カップルの間に法的処遇の差異があり¹、これが自由権規約 2 条²および 26 条³に違反していることは、すでに 2008 年に自由権規約委員会から勧告をうけており、他の条約機関からも性的指向にもとづく差異ある処遇の改善が勧告されてきたことから明らかである。札幌地方裁判所の日本国憲法 14 条 1 項に関する判断は、明確な言

及はないものの、これらの国際人権法の解釈に合致する。

しかしながら、札幌地方裁判所は、「婚姻によって生じる法的効果の本質は、身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にある」とし、契約や遺言で代替できるものではないとしつつも、24条および13条の判断においては、「特定の制度を求める権利」を否定した。これは、同性どうしの関係性に関する法制度の構築にあたり、なおも広範な国家裁量が認められるものと解しているとも読むことができる。

本意見書は、国際人権法における家族に関する権利規定の存在とそれらの規定の解釈実践の展開に照らし、同性カップルに関する法制度の選択に一定の国家裁量を認めるとしても、それはかなりの程度において制約されると解すべきことについて、先の意見書を補足するものである。

2. 法制度の構築は国家に課せられた積極的義務であること

国際人権法における家族生活の尊重をうける権利（自由権規約17条⁴、ヨーロッパ人

権条約 8 条⁵など)は、国家が家族生活に不当に介入しない義務(消極的義務)だけでなく、家族生活が実効的に営めるよう法制度を含めた適切な措置をとることを国家に義務づけている(積極的義務)。国家が家族のあり方について不介入を貫き通すことは、常に平穏な生活の保障につながるものではない。家族内の不均衡な関係の是正や生活するための制度上の保護など、家族生活の尊重には一定の国家の介入もまた必要となる。そして、家族生活の尊重をうける権利にいう家族の概念には同性カップルも含まれるとの解釈が確立している。かつてはこれを否定する見解が一般的であったが、今日では異性カップルと同様、同性カップルは安定的・協力的な関係性を築いており、同性カップルを家族の概念から排除することは表層的であり不適切と考えられている⁶。そして、同権利から導き出される国家の積極的義務には、同性カップルが利用可能な**法制度の構築**が含まれるものと解されている。婚姻する権利(自由権規約 23 条⁷、ヨーロッパ人権条約 12 条⁸など)には「男女」という限定句があるものの、同じ条文内に規定される家族(family)には同様に同性カップルが含まれる余地も残されている。

たとえば、2015 年のヨーロッパ人権裁判所における**オリアリほか対イタリア事件**である⁹。当時のイタリアは、国レベルで同性カップルの婚姻やシビル・ユニオンを認める法制度が存在しないものの、自治体レベルでのパートナーシップ認証制度や同性カップルの法的利益を異性の事実婚に準じて認める判決があり、まさに現在の日本と類似の状

況であった。ヨーロッパ人権裁判所は、個別法による保障や裁判による解決は安定的に同性カップルに保護を与えるものではなく、同性カップルは法制度による保障をうける利益を有していること、また、法制度の構築は同性カップルを受容する社会の意識を醸成することなどから、国レベルの法制度が構築されていないイタリア法の現状を条約違反と認定した。ヨーロッパ人権条約 8 条に規定する**家族生活の尊重をうける権利**に関するイタリアの**積極的義務違反**が認定されたものである。

ヨーロッパ人権条約 8 条は、日本が批准している自由権規約 17 条に相当する条文である。ヨーロッパ人権条約と自由権規約は、いずれも 1948 年に国連総会で採択された世界人権宣言を拘束力のある条約としたものであり、それぞれの条文はいずれも世界人権宣言 12 条という同じ淵源をもつ。このため、2 つの条文は文言が近似しており、それぞれのもとで扱われる事案も、プライバシーの保護や自己決定の尊重、氏名権、アイデンティティの保護、情報コントロールなど共通している。札幌地方裁判所がいうように「特定の制度」を求める権利までは義務付けられていないとしても、少なくとも何らかの「国レベルの法制度の構築」を求める権利は、同条から直接的に導き出すことができる。この点、札幌地方裁判所のいう「身分関係の創設・公証」は、国際人権法でいう**法制度の構築**の義務づけと同義に読まれるべきである。

3. 法制度の構築は婚姻を指向すべきであること

各国の同性カップルに関する法制度を比較法的に概観すると、最初に同性カップルが利用可能な国レベルの登録パートナーシップ制度—自治体のパートナーシップ認定制度とは別物—が導入され、その後、婚姻締結のための性別の制限をなくして同性カップルにも婚姻を認めていく展開が主流であることは、札幌地方裁判所でも確認されたとおりである。国際人権法は、これまで法制度の選択について国家裁量を広く捉える傾向にあったものの、近年では、**法制度は最終的に婚姻の性別制限の撤廃に向かうべき**との解釈も有力に主張されている。

たとえば、米州人権裁判所がコスタリカの諮問をうけて提出した **2017 年の勧告的意見** である¹⁰。米州人権条約も、ヨーロッパ人権条約や自由権規約と同じく、世界人権宣言を淵源とする条約であり、規定文言も共通している。また、米州人権条約は同種の人権条約の実行を参照しながら解釈することを原則としており（29 条 d 号¹¹）、国際人権法の議論を的確に反映した解釈が展開されている。2017 年の勧告的意見では同性カップルに関する諮問が 2 件あり、うち 1 件は米州人権条約上の家族生活の尊重をうける権利（11 条 2 項¹²）などの解釈についてであった。米州人権裁判所は、家族が人間の最も基本的なニーズと欲求から生まれた社会制度であり、その概念は時代とともに変化する

ると指摘し (para.176)、家族の定義は伝統的な概念によって制限されるべきではないとの立場を明らかにした (para.178)。そして、米州人権条約が男女の結びつきによる家族だけでなく、広い意味での家族を保護しており (para.179)、そこには協力と相互支援によって特徴づけられる向上的な感情的絆による家族関係にある同性カップルも含まれるとして (para.191)、家族生活の尊重をうける権利を享有する関係性であることを認めた。

もう1件の諮問が、**法制度の構築のあり方**に関する解釈についてである。コスタリカは、同性カップルの自由かつ完全な権利享有 (1条1項¹³) のために、いかなる法制度の構築が条約のもとで義務づけられているか諮問した。米州人権裁判所は、国家に課せられる積極的義務は、既存の法制度を拡大することで最も簡潔かつ効果的に満たすことができる」と述べた (para.218)。その際、社会的合意の欠如や宗教・信条にもとづく反対、限定的な文言解釈、生殖の不可能性にもとづく制限は、厳格審査に耐えうる理由ではないと述べている (paras.219-223)。この点は、札幌地方裁判所の判断とも共通する。

これに加えて、米州人権裁判所は、同性カップルに**別の制度を設ける**ことは、差異やスティグマ化または見下しに繋がり、異性愛規範 (heteronormativity) にもとづく固定観念による区別は**差別**であり条約違反にあたると解釈し (para.224)、婚姻を同性カップルに認めることは、歴史的に抑圧されてきた手段に平等な尊厳を認めることと位置づけた (para.225)。仮に別の制度が選択されるとしても、それは**移行期**と認識すべきであ

り、差別なき権利享有のためには、国内法にある**すべての法制度へのアクセス**を認めることにより、平等と同等性を確保する義務があると結論づけた (paras.226-228)。

国際人権法上、同性カップルの法制度の構築が義務づけられるとしても、そこにはある程度の裁量の余地が国家に認められる。ただし、無差別・平等という国際人権法の基本原則から、登録パートナーシップ制度などの別の制度を設けることは原則として**差別**にあたり、あくまで**過渡的に必要な限度において**正当化されうるにすぎない。既存の法制度、すなわち**婚姻を同性カップルに認める**ことこそ、国際人権法により国家に課せられた積極的義務の履行のために簡潔かつ効果的な選択である。米州人権裁判所の勧告的意見は、同性カップルに関する**法制度の構築のあり方**について、国際人権法の解釈からこのように制限をかしている。

4. 札幌地方裁判所判決の評価

以上のとおり、札幌地方裁判所の判決は、民法等の婚姻に関する諸規定が日本国憲法14条1項に違反することを認定した点において、国際人権法の解釈に合致する。しかしながら、24条および13条について「特定の制度を求める権利」を否定し、広範な国

家裁量を認めたように読める部分では、国際人権法上の家族生活の尊重をうける権利によって課せられる国家の積極的義務の範囲が適切に考慮されていない。貴裁判所は、国家権力の一つを掌る司法機関として、国際人権法の直接的な名宛人でもある。国際人権法は、すべての人のすべての人権享有を実現すべく、各国において守られるべき人権の基準を示している。人権は普遍的なものであり、国境が人権の境目となることは、根本的な語義矛盾である。貴裁判所では、国際人権法の解釈を参照し、同性カップルに関する**法制度の構築**そのものが国家に課せられた義務であることを明確にするとともに、それは既存の法制度、すなわち**婚姻を同性カップルに認める**ことにより実現することこそが、国際人権法上の権利の保障に適うものであるとの認識のもとで、適切な判断が下されることを望む。

(以上)

¹ 同性カップルは、法律上の性別が同性である状態を指す。このため、いずれか一方がトランスジェンダー男性またはトランスジェンダー女性であり、性別が出生時のままのためパートナーと同性になっている場合、および、性別を変更したためにパートナーと同性になっている場合も、ここでいう同性カップルに該当する。前者の場合、本人の性的指向は同性愛であり、後者の場合、本人の性的指向は異性愛となる。したがって、厳密には同性カップルの問題は必ずしも「同性愛者」に限定されず、性的指向のあり方と法的な位置づけとが関連する問題として位置づけられる。谷口洋幸 2011 「性同一性障害／性別違和をかかえる人々と家族生活・家族形成」『家族＜社会と法＞』27号、53頁記載の表1参照。

² 「1 この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、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によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。／2 この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとることを約束する。／3 この規約の各締約国は、次のことを約束する。(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。」

³ 「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。」

⁴ 「1 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。／2 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」

⁵ 「1 すべての者は、その私生活および家族生活、住居ならびに通信の尊重を受ける権利を有する。／2 この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、また、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および自由の保護のため、民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による介入もあってはならない。」

⁶ European Court of Human Rights, 2010, Schalk and Kopf v. Austria, Judgment of 24 June 2010, Application no. 30141/04.

⁷ 「1 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。／2 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。」

⁸ 「婚姻をすることができる年齢の男女は、権利の行使を規制する国内法に従って婚姻をしかつ家族を形成する権利を有する。」

⁹ European Court of Human Rights, 2015, Oliari and Others v. Italy, Judgment of 21 July 2015, Applications nos. 18766/11 and 36030/11.

¹⁰ Inter-American Court of Human Rights, Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples, Advisory Opinion OC-24/17, 24 November 2017.

¹¹ 「この条約のいかなる規定も、次のように解釈してはならない。／(d) 米州人権宣言又はその他の同じ性格を有する国際的文書が持つことのある効果を排除し又は制限すること。」

¹² 「何人も、私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは侮辱的に干渉され、又は名誉若しくは信用を不法に攻撃されない」

¹³ 「この条約の締約国は、ここに承認された権利及び自由を尊重し、並びに、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、民族的又は社会的出身、経済的地位、門地、若しくはその他の社会的条件によるいかなる差別もなく、その管轄の下にあるすべての人に対して、これらの権利及び自由の自由かつ完全な行使を確保することを約束する。」