

2024 (令和 6) 年 1 月 26 日

意見書

青山学院大学法学部教授

谷口 洋幸

1 はじめに

本意見書では、2022 年に自由権規約委員会が日本に向けて採択した勧告¹に同性婚(same-sex marriage)の実現が盛り込まれたこと(以下、同性婚勧告)について、本訴訟との関係を述べる。この勧告は、約 15 年にわたる同委員会および国際人権法との対話の結果であるとともに、本意見書は、司法府もこの勧告の名宛人でもあることに鑑み、勧告の実現に向けた司法府の役割を期待するものである。

2 同性婚勧告の内容

2022 年 10 月 10 日から 11 月 4 日まで開催された自由権規約委員会第 136 会期の中で、日本の第 7 回定期報告書(2020 年)²に関する審査が実施された。10 月 13 日(第 3925 回会合)と 14 日(第 3926 回会合)の 2 日間にわたる専門家委員と日本との建設的対話(constructive dialogue)を経て、10 月 28 日(第 3946 回会合)に同委員会は日本に対する総括所見(concluding observation(政府訳は最終見解))³を採択した。この総括所見は、自由権規約上の義務の履行のために、2028 年以降に予定されている第 8 回定期報告書の提出に向けて、日本が取り組むべき課題と改善策を勧告したものである⁴。

この勧告の中で、性的指向・性自認(SOGI)差別に関する勧告は、自由権規約 2 条・26 条(差別禁止)[別紙 1]の義務履行との関係から、第 11 段落に記載されている。このうち、本意見書が注目するのは勧告の下記の部分である。

「10. 委員会は、…レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及びトランスジェンダーの人々が、特に公営住宅、戸籍上の性別の変更、法律婚へのアクセス…において、差別的な扱

¹ CCPR/C/JPN/CO/7, 2022.

² CCPR/C/JPN/7, 2020.

³ 自由権規約委員会による総括所見の意義については、筆者作成の 2020 年 8 月 1 日付け意見書 3(2)を参照。

⁴ CCPR/C/JPN/CO/7, 2022.

いに直面していることを示す情報提供に懸念を抱いている (2 条および 26 条)。(The Committee... is concerned by reports indicating that lesbian, gay, bisexual and transgender persons face discriminatory treatment, particularly in public housing, change of gender in the family register, access to legal marriage... (arts. 2 and 26))」

「11. 委員会の前回の勧告に従って、締約国 [引用者注：日本] は以下のことを行うべきである。(In line with the Committee's previous recommendations, the State party should:)

…(b) 同性カップルが、公営住宅へのアクセス及び同性婚を含む、規約に定められている全ての権利を、締約国の全領域で享受できるようにすること。((b) Ensure that same-sex couples can enjoy all rights enshrined in the Covenant, including access to public housing and same-sex marriage, throughout the entire State party's territory)」

本勧告において、自由権規約委員会のはじめて日本に対して「同性婚 (same-sex marriage)」の実現を勧告した (以下、「同性婚勧告」という)。同性婚勧告は本訴訟と密接に係る事柄であるため、以下、勧告に至る経緯 (→3) と日本以外への勧告や国連人権理事会普遍的定期審査の関連勧告 (→4) を概観した上で、同性婚勧告のもつ意味を確認する (→5)。

3 勧告に至る経緯

(1) 同性カップル⁵をめぐる度重なる勧告

自由権規約委員会が同性婚勧告を採択するまでの経緯をふりかえると、この勧告は長年にわたる慎重な対話を経て採択されたものであることがわかる。

① 性的指向差別の禁止義務にもとづく事実婚と同等処遇の勧告

自由権規約委員会は、個人通報制度の審査を通じて、自由権規約 2 条および 26 条により

⁵ ここでいう同性カップルは、婚姻が可能な異性カップルの対義語としての同性カップルである。すなわち、法律上の性別が同性同士の 2 人の関係性を指しており、たとえば性別記載が未変更のトランスジェンダー男性とシスジェンダー女性のカップル (=性的指向の観点からは互いに異性愛者) も含まれる。したがって、性的指向にもとづく差別が中心論点となりつつも、これには性自認のあり方と法律上の性別の関係と齟齬に起因する性的指向—いわば法律上の性的指向—の問題も含まれることに注意が必要である。この点、同性婚勧告の次の項 (第 11 段落(c)項) において性同一性障害者特例法第 4 条 1 項 2 号の「現に婚姻していないこと」の撤廃が勧告されていることも重要である (「11. ... (c) 生殖器又は生殖能力の剥奪及び婚姻していないことを含む性別変更を法的に認めるための正当な理由を欠く要件の撤廃を検討すること。

((c) Consider eliminating unwarranted requirements for legal recognition of gender reassignment, including deprivation of reproductive organs or reproductive ability, and unmarried status) 」。仮に非婚要件が撤廃され、婚姻を継続した状態で配偶者の一方が性別記載を変更した場合、結果として法律上は同性同士の婚姻関係が成立することとなる。(c)項と (b)項の勧告の実現は、自由権規約の義務履行において密接不可分の関係にある。

締約国は性的指向にもとづく差別的取り扱いをしない義務を負うこと（トゥーネン対オーストラリア事件（1994 年）⁶）、ならびに、事実婚の異性カップルに与えられている法的保護は等しく同性カップルにも保障すべき義務を負うこと（ヤング対オーストラリア事件（2003 年）⁷、X 対コロンビア事件（2007 年）⁸）を確認してきた。この解釈は国家報告制度にもとづく定期審査でも用いられ、自由権規約上の義務としての理解が定着している。

日本も 2008 年、第 5 回定期報告書⁹に関する審査の結果、同性カップルの法的処遇に関する改善勧告を受けている。差別禁止の事由に性的指向を含める法改正に加えて、「[自由権規約] 委員会の規約 26 条についての解釈に沿って、婚姻していない同居している異性カップルに付与されている便益が、婚姻していない同居している同性のカップルに対しても同等に付与されることを確保すべきである（The State party should consider amending its legislation, with a view to including sexual orientation among the prohibited grounds of discrimination, and ensure that benefits granted to unmarried cohabiting opposite-sex couples are equally granted to unmarried cohabiting same-sex couples, in line with the Committee's interpretation of article 26 of the Covenant.）」ことが勧告された¹⁰。懸念事項として、公営住宅法の同居親族要件により同性カップルを入居対象から排除していること、および、DV 防止法が同性カップルへの適用を排除していることであるが、勧告はそれらに留まらない一般的な同等処遇の実現を求めている。

② 法制度上の障壁の除去勧告

日本政府は、第 6 回定期報告書（2012 年）¹¹において、公営住宅法の改正にともない同居親族要件¹²が削除され、同性カップルも入居可能となった旨を自由権規約委員会に報告した。ただし、この改正は 2012 年の地方分権法（地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律）の施行による権限移管に伴う偶発的な要件削除であり、自治体の公営住宅条例等には同居親族要件が引き続き残り続けた。

このため、自由権規約委員会は、2014 年に採択した総括所見¹³において、公営住宅法の改正にともなう同居親族要件の削除に歓迎の意を示しつつ、「自治体レベルの公営住宅サービ

⁶ Toonen v. Australia, Communication No.488/1992, Views of 31 March 1994, CCPR/C/50/D/488/1992.

⁷ Young v. Australia, Communication No.941/2000, Views of 6 August 2003, CCPR/C/78/D/941/2000.

⁸ X v. Columbia, Communication No. 1361/2005, Views of 30 March 2007, CCPR/C/89/D/1361/2005.

⁹ CCPR/C/JPN/5, 2007.

¹⁰ CCPR/C/JPN/CO/5, para.29.

¹¹ CCPR/C/JPN/6, 2012.

¹² 公営住宅法旧 23 条 1 項「現に同居し、又は同居しようとする親族があること。」

¹³ CCPR/C/JPN/CO/6, 2014.

スについて、同性カップルに適用されている資格基準に残されている制限を取り除くべきである (It should also remove the remaining restrictions in terms of eligibility criteria applied to same-sex couples with respect to publicly operated housing services at the municipal level.)」との勧告を出した(第 11 段落)。なお、DV 防止法の同性カップルの適用排除について、第 6 回定期報告書(2012 年)には改善に関する具体的な記載がなく、2014 年の総括所見でも明確に触れられていない。

(2) 自由権規約委員会での建設的対話

① 事前質問リスト(2017 年)の採択

第 7 回定期報告書の提出に先立って自由権規約委員会が採択した事前質問リスト(2017 年)¹⁴において、自由権規約委員会は 2014 年の総括所見第 11 段落の勧告への対応に関する報告を日本政府に求めた。性的指向と性自認については、第 7 段落の質問において、包括的差別禁止法の制定に向けて取られた措置の報告¹⁵に加えて、次の事柄に関する報告が求められている。このうち本訴訟に直接関係するのは下線部分である。

「7 前回の総括所見(第 11 段落)について、政治家による同性愛嫌悪およびトランス嫌悪の発言、および、特に雇用、教育、医療、福祉及び法的サービスへのアクセスの際に LGBTI の人々が受ける差別やスティグマをなくすための取り組みについて、教育制度を通じたものも含め、進捗を報告願いたい。また、(a) LGBTI の人々の平均より高い自殺率に対処するためにとられた措置の報告、(b)国レベルで同性同士の結合の公的承認に向けて措置が取られたか否かの明確化 (clarify whether steps have been taken towards official recognition of same-sex unions at the national level)、(c) 生殖器官の摘除や生殖能力の剥奪、性別確定手術および婚姻していないことなど、性別再指定を法的に承認するための要件が本規約といかに関係するかの説明、(d) トランスジェンダー受刑者が拘禁施設で不当な処遇をうけているとの報告への回答を願いたい。

つまり、国レベルで同性カップルの公的承認のために措置が講じられたか否かを明確にするよう求められたのである。

② 第 7 回定期報告書(2020 年)における回答

事前質問リスト(2017 年)をうけて、日本は 2020 年に第 7 回定期報告書を提出した。

前述の第 7 段落の質問に対する回答として、日本政府は「同性婚やそれに準ずる制度を導入すべきかどうかについては、我が国の家族の在り方に関わる問題であり、国民的な議論を踏まえつつ、慎重な検討を要する。(The question of whether or not same-sex marriage or

¹⁴ CCPR/C/JPN/QPR/7.

¹⁵ CCPR/C/JPN/QPR/7, para.5

systems equivalent to that should be introduced is an issue related to the nature of families in Japan. Therefore, careful consideration is required in light of national-level debates made thus far.)」との従来の回答を繰り返した¹⁶。また、第5段落の回答において、第6回定期報告書(2012年)と同様に、地方分権法にもとづく公営住宅法改正による同居親族要件が撤廃されたことを繰り返した上で、「…法令で定める入居要件以外の要件については、各地方公共団体の条例等により定められており、同性カップルを含め、どのような者を公営住宅に入居させるかについては、各地方公共団体の判断に委ねられている。(Conditions other than residency requirements, stipulated in laws and regulations..., are stipulated by the ordinances of each local municipality, and the decision can be made by each local municipality on who is to be accommodated in public housing, including for same-sex couples.)」と付け加えている¹⁷。

③ 専門家委員と日本政府の建設的対話

第7回定期報告書審査の過程における2日間の建設的対話では、同性カップルに関連してイグズ委員(エチオピア)から「公営住宅の入居条件について、自治体による同性カップル差別を防止するためにいかなる法的措置がとられたか示してもらえると有益である」との問いかけがあった¹⁸。日本政府代表団からは「同性同士の婚姻については、地方裁判所の判断がわかれているところであり…札幌地裁は同性カップルに婚姻に関する法的利益を保障しないことが憲法の平等条項違反とし、大阪地裁は同性同士の婚姻ができない状況は憲法違反でないと判断した。最高裁判所はこの件についてまだ判決を下していない。」との回答があり¹⁹、翌日には「公営住宅法は2011年に改正され同居親族要件は削除されたが、自治体はなお特定の要件を設ける権限を有している。しかしながら、2003年の性同一性障害者性別取り扱い特例法の公布は社会全体におけるLGBTIの理解増進に寄与し、いくつかの公的機関は同性カップルの関係性を支援している。たとえば、東京都世田谷区や渋谷区では同性カップルが公営住宅にアクセスできている。」との追加回答があった²⁰。このやりとりを通じて、日本政府は司法府、特に最高裁判所による判断を注視していること、また、公営住宅の入居要件については自治体が規約義務の不履行状態を解消する法的措置をとっていないことが明らかとなった。

④ 同性婚勧告の採択

以上のような経緯を経て採択されたのが、2にあげた同性婚勧告である。「委員会の前回

¹⁶ CCPR/C/JPN/7, para.41.

¹⁷ CCPR/C/JPN/7, para.11.

¹⁸ CCPR/C/SR.3925, para.18.

¹⁹ CCPR/C/SR.3925, para.54.

²⁰ CCPR/C/SR.3926, para.7.

の勧告に従って」という言及には、明示的な勧告にもかかわらず規約上の義務の不履行状態が続いている現状への深刻な懸念が読み取れる。「締約国の全領域で」という条件づけは、同性カップルに対する差別が解消された地方自治体と規約上の義務の不履行が続いている地方自治体がある現状を踏まえ、国レベルでの規約上の義務履行を進めるべきとの見解を意味する。その上で、規約上の義務の不履行状態の解消に向けて、「公営住宅へのアクセス」という未達成の過去の勧告内容に加えて、同性婚 (same-sex marriage) が進めるべき法政策として明示されるに至ったものである。

4 同性婚勧告に関連する現状

(1) 日本以外の締約国への勧告

上記のように自由権規約委員会が規約上の義務履行の手段として同性婚 (same-sex marriage) を明示的に勧告することは珍しい。もっとも、総括所見において同性カップルに関する内容が含まれることは一般的な傾向であり、これまで日本がうけてきたような事実婚との同等処遇や法制度上の障壁の除去といった勧告は、これまでも複数の国に対しそれぞれの国の状況を踏まえながら出されてきた。性的指向にもとづく差別禁止の観点から、婚姻から生じる法的利益を同性カップルにも等しく保障すべきとの概括的な勧告から²¹、DV防止法の適用対象とすること²²や共同養子縁組を認めること²³などの具体的な勧告が出されている。また、モンゴルやベトナムなど、同性カップルのための法的保障の枠組みの検討が勧告されることもある²⁴。

日本の同性婚勧告に類するものとして、韓国に対する 2023 年の総括所見があげられる。自由権規約委員会は、同性婚という文言は使っていないものの、「民法の改正またはシビル・ユニオンの導入を含めて、同性カップルおよびその子どもが経済的および社会的分野において差別をうけないことを確保するために法律を制定または改正すること (Adopt or amend legislation to ensure that same-sex couples and their children are not subject to discrimination in the economic and social sphere, including by amending the Civil Code or introducing civil union.)」という表現で、同性婚の導入を選択肢の一つとして勧告した²⁵。

同性婚が導入された国については、委員会から歓迎の意が表されることもあり²⁶、次なる

²¹ たとえば、ホンジュラス (CCPR/C/HND/CO/2, 2017, para. 11)、モーリシャス (CCPR/C/MUS/CO/5, 2017, para. 10)、ドミニカ (CCPR/C/DOM/CO/6, 2017, para. 10)、ブルガリア (CCPR/C/BGR/CO/4, 2018, para. 12(a))、リトアニア (CCPR/C/LTU/CO/4, 2018, para.10)、ハンガリー (CCPR/C/HUN/CO/6, 2018, para. 20(a)) など。

²² ナミビア (CCPR/C/NAM/CO/2, 2016, para. 10(c))。

²³ チェコ (CCPR/C/CZE/CO/4, 2019, para. 13(a))。

²⁴ モンゴル (CCPR/C/MNG/CO/6, 2017, para.12)、ベトナム (CCPR/C/VNM/CO/3, 2019, para.16(c)) など。

²⁵ 韓国 (CCPR/C/KOR/CO/5, 2023, para.14(c))。

²⁶ たとえば、デンマーク (CCPR/C/DNK/CO/6, 2016, para. 3(b))。

課題として、同性婚の導入に付随する問題の解決に向けた勧告も出されている²⁷。逆に、同性カップルの婚姻を法律によって禁止している国に対しては、事前質問リストの中で、法律の条約適合性の説明や撤回の検討が問われている²⁸。

このように、同性カップルの法的保障については、2 条と 26 条における性的指向差別禁止を軸に、建設的対話を通じて得られた情報をもとに、各国の現状にあわせた勧告が出されている。なお、自由権規約委員会だけでなく、社会権規約委員会の定期報告書審査の中でも、社会権規約 2 条 2 項の義務履行の文脈において、同性カップルの法的保障に関する勧告が出されている²⁹。

(2) 国連人権理事会普遍的定期審査 (UPR) の関連勧告

① 国連人権理事会と日本

2006 年に設立された国連人権理事会は、国際社会の人権状況の底上げを実現するために、普遍的定期審査 (Universal Periodic Review、以下 UPR) の制度を導入した。UPR は世界人権宣言や批准している条約上の義務の履行状況について、国連全加盟国を対象として、国同士で相互審査 (ピア・レビュー) を行う制度である³⁰。2022 年 11 月から 4 巡目の相互審査が始まっている。

日本は国連人権理事会設立時から、再選制限にかかる数年を除いて、理事国として立候補し、当選を果たして理事国を努めている。旧国連人権委員会において深刻な人権侵害を行っている国が委員国に選出された経緯を踏まえ、国連人権理事会の理事国となるためには、人権の最高水準を維持すること (uphold the highest standards)、ならびに、人権理事会に十分に協力すること (fully cooperate) が求められる³¹。このため理事国立候補国は、人権の保護・促進のための自発的誓約と公約 (voluntary pledges and commitments) を提出することが求められる³²。たとえば日本が 2019 年に理事国選挙に立候補した際、日本が国内で促進していく課題の一つとして、「日本は性的指向と性自認にもとづく差別の撤廃のために行っ

²⁷ たとえば、コロンビア (CCPR/C/COL/CO/7, 2016, paras. 16-17) では、同性婚の法的承認を歓迎する一方、現実社会における同性カップルの権利保障に向けた取り組みの継続が勧告されている。

²⁸ ナイジェリア (CCPR/C/NGA/Q/2, 2018, para. 5(f)(b))、ハイチ (CCPR/C/HTI/Q/2, 2020, para. 10)。

²⁹ コスタリカ (E/C.12/CRI/CO/5, 2016, para.21)、カーボベルデ (E/C.12/CPV/CO/1, 2018, para.21)、エクアドル (E/C.12/ECU/CO/4, 2019, para. 26)、スロバキア

(E/C.12/SVK/CO/3, 2019, para. 15)、リトアニア (E/C.12/LTU/CO/3, 2023, para. 13) など。日本に対する 2013 年の総括所見でも、社会権規約 2 条 2 項条の義務履行との関係において、同性カップルに対する差別となる法規定の存在に懸念が表明されている

(E/CN.12/JPN/CO/3, 2013, para.10)。

³⁰ UPR の意義については、筆者作成の 2020 年 8 月 1 日付け意見書 4(1)も参照。

³¹ U.N. Doc. A/RES/60/251, para.9.

³² U.N. Doc. A/RES/60/251, para.8.

てきた努力を引き続き促進する (Japan will continue to promote these efforts in order to eliminate discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity)」ことを誓約し、当選を果たしている³³。理事国当選後、重大かつ組織的な人権侵害を行った国は、国連総会の決議を経て、理事国の資格を停止される手続きも整備されている。

国連人権理事会の設立当初から継続して理事国を努めている日本は、2023 年に UPR の第 4 巡目審査をうけた。本訴訟に直接関係する勧告は、2017 年の第 3 巡目審査から確認できる。

② UPR 第 3 巡目審査の勧告

2017 年に実施された第 3 巡目の相互審査において、スイスとカナダから日本に対し下記の勧告が出された³⁴。

「161.71 性的指向にもとづく差別撤廃に関する肯定的な展開を継続すること、ならびに、国レベルで同性同士の関係性を承認すること (スイス) (Continue the positive developments related to the elimination of discrimination based on sexual orientation and recognize same-sex unions at the national level (Switzerland))」

「161.73 同性同士のパートナー関係に対する公的承認を国レベルに拡大することを含めて、いくつかの地方自治体や企業による性的指向・性自認差別撤廃のための努力を強化すること (カナダ) (Further the efforts of some local governments and private firms to eliminate discrimination based on sexual orientation and gender identity, including by extending at the national level formal recognition of same-sex partnerships (Canada))」

いずれも自治体におけるパートナーシップ認証制度の広がりを理解した上で、国レベルでの積極的な取り組みを求めている。

これに対して、日本は、いずれの勧告も「部分的にフォローアップを受け入れる (partially accept to follow up)」と返答し、「国レベルで同性同士の婚姻を可能とするかどうかについては、日本の家族の国内的なあり方に重大な影響があるため、極めて慎重な検討を要する (Allowing same-sex marriage at the national level would have great impact on the national modality of family in Japan so it should be given careful consideration)」との説明を付している³⁵。

③ 第 4 巡目審査の勧告

³³ 外務省「2019 年人権理事会理事国選挙における日本の自発的誓約 (英語)」外務省ウェブサイト内 (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000175306.pdf>)。

³⁴ A/HRC/37/15, 2017.

³⁵ A/HRC/37/15/Add.1, 2017.

直近の日本に対する第4巡目の審査は、2023年1月に実施された。本訴訟に直接関係する勧告は、アメリカ、アルゼンチン、メキシコ、オーストリア、カナダ、デンマーク、アイスランド、アイルランド、ニュージーランドの9カ国から出されている（下線筆者）³⁶。

「158.266 性的指向、性自認、性別表現、性的特徴にもとづく保護を含む包括的な反差別法を制定すること、ならびに、同性婚に法的承認を与えること（アメリカ合衆国）

（Pass comprehensive anti-discrimination legislation including protections based on sexual orientation, gender identity and expression, and sex characteristics and provide legal recognition of same-sex marriage (United States of America)）」

「158.270 成人同性同士の合意による結合に市民権を承認する法的枠組みを採用すること（アルゼンチン）（Adopt a regulatory framework that recognizes the civil rights to the consensual union of persons of legal age of the same sex and/or gender (Argentina)）」

「158.271 性的指向・性自認にもとづく差別を法律で禁止すること、同性婚を承認すること、強制不妊を条件とする性同一性障害者特例法を廃止すること（メキシコ）（Prohibit in legislation discrimination based on sexual orientation and gender identity, recognize same-sex marriage and repeal the law on gender identity disorder that provides for forced sterilization (Mexico)）」

「158.272 LGBTI の人々の権利を保護・促進する包括的な反差別法の制定に向けて取り組むこと、ならびに、国レベルで同性同士の結合を承認すること（オーストリア）（Work towards implementing comprehensive anti-discrimination legislation to protect and promote the rights of lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons and to recognize same-sex unions at the national level (Austria)）」

「158.273 性的指向・性自認にもとづく差別撤廃に向けた努力を強化し、同性間のパートナー関係を国レベルで承認し、同性婚を許可すること（カナダ）（Further efforts to eliminate discrimination based on sexual orientation and gender identity, recognize same-sex partnerships at a national level and permit same-sex marriage (Canada)）」

「158.274 性的指向にもとづく差別への取り組みを進め、国レベルで同性婚を可能とすること（デンマーク）（Take steps to address discrimination based on sexual orientation and allow same-sex marriage nationally (Denmark)）」

「158.276 同性婚を法制化すること（アイスランド）（Legalize same-sex marriage (Iceland)）」

「158.279 反差別法を制定することで、特に同性同士の家族について、性的指向や性自認にもとづく差別を撤廃すること（アイルランド）（Eliminate any discrimination based on sexual orientation and gender identity, particularly for same-sex families, by legislating

³⁶ A/HRC/53/15, 2023.

an anti-discrimination law (Ireland))」

「158.282 性同一性障害者特例法の改正、ならびに、異性間のパートナーの平等を基礎として同性間のパートナー関係を法的に承認することを含めて、性的指向・性自認にもとづく差別への取り組みを進めること（ニュージーランド）（Take steps to address discrimination based on sexual orientation and gender identity, including revising the Gender Identity Disorder Special Cases Act and legally recognizing same-sex partnerships on an equal basis with opposite-sex partnerships (New Zealand))」

用いられている文言で区別すると、9 カ国のうち 5 カ国（アメリカ、メキシコ、カナダ、デンマーク、アイスランド）は、明示的に同性同士での婚姻（marriage）を求めている。その他の文言が用いられている場合も、これらの勧告が性的指向や性自認にもとづく差別撤廃の文脈であることから、婚姻という選択肢を排除する意図がないことは明らかである。

これに対して日本は上記すべての勧告を「留意する（note）」と返答した。留意とした理由として、アルゼンチンとアイスランドからの勧告については、第 3 巡目の勧告への対応と同じく、「同性婚を導入すべきか否かの決定は日本の家族の本質に関係する重要な問題であるため慎重な検討を要する（The decision on whether to introduce same-sex marriage required careful consideration as it was an important issue related to the nature of families in Japan.）」³⁷との説明が付された。なお、アメリカとアイルランドからの勧告は包括的差別禁止法の文脈での勧告であったため、日本国憲法 14 条および関連法政策で差別禁止への取り組みは実施しているという第 4 回国家報告書の内容を繰り返した理由付けであった³⁸。その他の 5 カ国からの勧告については、「政党が LGBT 理解増進法案の提出を準備しており、政府としては立法過程を尊重し、その制定を待ちたい（As political parties are preparing to submit a bill to promote LGBT understanding, the Government will respect the legislative process and wait for it to conclude.）」との説明が付されている³⁹。

5 同性婚勧告は司法に何を求めているか

2022 年に自由権規約委員会が日本に向けて採択した同性婚勧告には、上述のような経緯と関連する現状がある。最後に、この勧告の司法判断における位置づけを確認する。

(1) 条約の誠実な遵守

同性婚勧告は、自由権規約 2 条および 26 条の義務の履行手段として提示されている。日本国憲法 98 条 2 項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定する。日本は 1976 年に条約の一つである自由権規約を

³⁷ A/HRC/53/15, para81.

³⁸ A/HRC/WG.6/42/JPN/1, para.8.

³⁹ A/HRC/53/15/Add.1, para.3.

批准しており、これを誠実に遵守することは、当然に、司法府も含む国家機関に課せられた義務である。条約法に関するウィーン条約 26 条も「効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない (Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith)」ことを規定しており、憲法上も国際法上も、国は条約の履行に誠実であることを義務づけられている。

もっとも、条約上の義務の履行にあたり、自由権規約委員会の勧告そのものは厳密な意味での法的拘束力をもつものではない。法的拘束力をもつのは自由権規約そのものである。しかしながら、自由権規約委員会による規約の解釈は権威ある解釈 (authoritative interpretation) ないし有権解釈 (authentic interpretation) に近いものと位置づけられており⁴⁰、法的拘束力のある自由権規約を誠実に遵守および履行するための参照先として十分な正統性を有している。そうである以上、法的拘束力がないことだけをもって自由権規約委員会の解釈を参照しないことは、条約の履行に誠実であることとは相容れない所業である。勧告を参照しないことを正当化するためには、少なくとも、書かれている内容が解釈として不当であることを的確に立証しなければならない。

(2) 条文解釈にもとづく判断

自由権規約委員会の総括所見のもつ参照先としての十分な正統性に加えて、これを司法の場において参照することには、以下の点からも重要な意義がある。

一つは自由権規約委員会の委員構成である。自由権規約委員会は個人資格で選出される 18 名の委員によって構成されている。委員となる者の資格について、自由権規約 28 条 2 項は「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たこの規約の締約国の国民で構成する。この場合において、法律関係の経験を有する者の参加が有益であることに考慮を払う。」と規定する。この「法律関係の経験を有する者 (persons having legal experience)」という条件は、他の人権条約の委員会設置規定には見られないものであり、条文解釈という専門的な作業の正統性を制度として担保している⁴¹。また、31 条 2 項では「委員の配分が地理的に衡平に行われること並びに異なる文明形態及び主要な法体系が代表されることを考慮に入れる (consideration shall be given to equitable geographical distribution of membership and to the representation of the different forms of civilization and of the principal legal systems.)」ことも明記されており、委員会の解釈に地域的、歴史的、文化的な偏りが生じないための制度上の工夫も施されている⁴²。

⁴⁰ 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』29 号 (2010)。

⁴¹ もっとも、他の委員会でも実際には裁判官や弁護士などの法曹資格を有する者や法学者など「法律関係の経験を有する者」が多く委員に選出されている。

⁴² なお、日本は 1987 年から現在まで継続的に自由権規約委員会の委員を輩出している。1987 年から 2006 年までの 19 年間、安藤仁介神戸大学教授 (当時、後に京都大学教授・

もう一つは国家報告制度の存在理由である。締約国の義務を定めた自由権規約 2 条は、1 項において規約上の権利の差別なき「尊重 (respect)」と「確保 (ensure)」を義務づけ、2 項および 3 項において、そのための立法上、行政上または司法上の必要な措置をとることを義務づける。すなわち、権利を平等に享有するという結果を義務づけつつ、その手法の詳細は国内裁量に委ねる規定方法である。起草過程でも、各国の法制度の多様な現状を考慮し、義務履行のためにとられるべき措置の内容や期限の挿入は見送られた経緯がある。ただし、そのことは履行手段を完全に締約国の自由に委ねたことを意味しない。結果として規約上の義務が履行されなければ、自由権規約そのものが有名無実化しかねないからである。そのような背景から設けられたのが国家報告制度である⁴³。したがって、国家報告制度のもとで発出される総括所見中の勧告は、自由権規約 2 条の義務履行のために提示された具体的な手段としての意義をもつ。

(3) 建設的対話の結論

総括所見中の勧告で示される具体的手段は、個人資格の委員の独断や偏見にもとづいて発出されるものではない。総括所見は、締約国からの基本情報および履行状況の定期的な報告、委員会からの質問リストの送付と回答、利害関係者による多様な情報提供などにもとづいて、自由権規約委員会の定期会合における締約国との建設的対話 (constructive dialogue) の結論として採択されるものである。

総括所見は採択されて終わる文書でない。締約国は総括所見を参照しながら自由権規約上の義務を誠実に履行し、その進捗状況を改めて定期報告書として自由権規約委員会に提出し⁴⁴、建設的対話を通じて、新しく総括所見が採択される。さらにその新しい総括所見にもとづいて締約国はさらに義務履行のための努力を進めていく。総括所見は、その継続的な過程の終着点でもあり、出発点でもある。

先述のとおり、自由権規約上の義務の具体的な履行手法は原則として国内裁量に委ねられているものの、それは完全な自由裁量でもなく、国家報告制度はその評価と提案の重要な場面である。建設的対話は、自由権規約上の義務履行が十分ではないことを非難する目的で行われるものではない。義務に適合する法制度のあり方について、締約国の現状に照らしな

同志社大学教授) が委員を務め、うち、1993 年から 1994 年までは委員長を務めた。続いて、岩沢雄司東京大学教授 (当時) (現国際司法裁判所判事) が、2007 年から 2018 年の 11 年間、委員を務め、うち、2009 年から 2011 年と 2017 年から 2018 年に委員長を務めた。最近では、古谷修一早稲田大学教授が 2019 年から 2022 年まで、寺谷広司東京大学教授が、2023 年から現在まで委員を務めている。

⁴³ 初川彬「自由権規約委員会の解釈と『事実上の拘束力』に関する一考察」『一橋法学』22 巻 2 号 (2023 年) 659-664 頁。

⁴⁴ 現在は定期報告書の作成前に、前回総括所見を基準とする事前質問リストを自由権規約委員会が送付し、質問への回答という形で定期報告書を作成する方式が採用されている (See. CCPR/C/2009/1, 2010)。

がら、専門的な知見や経験をもとに、模索していく過程である。したがって、総括所見に示される勧告は、自由権規約上の義務に適合させるために、当該締約国がいま、具体的かつ現実的に選択可能な手法の提示といえる。

(4) 膠着状態の打開策

そこで、改めて 2022 年の同性婚勧告の位置づけについて確認する。

同性婚勧告は、自由権規約委員会が 2008 年に事実婚との同等処遇を勧告して以来、同性カップルに関する自由権規約 2 条および 26 条の義務履行に進展がみられない日本の現状に対する 14 年越しの勧告である。同性婚勧告へと至る経緯の詳細は 3 に述べたとおりである。

関係する要点をまとめると次のようになる。2008 年の勧告に対して、公営住宅法の同性カップルの処遇には一定の改善がみられた。しかしながら、それは地方分権法による管轄移行にともなう偶発的な「改善」であり、自由権規約 2 条および 26 条の義務履行とは無関係のできごとであった。管轄を移行された地方自治体の公営住宅条例等には、同性カップルの入居制限が残存していたためである。自由権規約 2 条は「締約国を全体として拘束する」ものであり、当然に地方自治体もその名宛人となる（一般的意見 31 (2004 年)) [別紙 2]。このため、2014 年の総括所見では、地方自治体を名指しし、同性カップルの入居制限の撤廃が勧告された。ところが、第 7 回定期報告書 (2020 年) では、いまだ入居制限がある事実が報告されるとともに、地方自治体の判断へと責任が転嫁された。ウィーン条約法条約 27 条⁴⁵に直接由来する原則として、本来ならば、「規約違反の責任から逃れる手段として、政府の他の当局が規約と一致しない行動をとったと指摘するようなことがあってはならない」（一般的意見 31 (2004 年)) [別紙 2]。にもかかわらず、日本が地方自治体の施策を理由に自由権規約上の義務不履行の正当化を試みたことは、自由権規約委員会が義務履行のための新たな手法を勧告するのに十分な理由となった。そこで出されたのが 2022 年の同性婚勧告である。

事実、2019 年に野党から民法の一部を改正する法律案（通称：婚姻平等法案）が提出された経緯がある。結果的に廃案となったものの、実際に法案が提出されたことは、日本の現行法体系のままでも同性婚の導入は具体的かつ現実的に可能であることを証明している。自由権規約委員会の同性婚勧告は、日本の現行法体系を無視した無理難題ではない。

(5) 同性婚を勧告したことの論理整合性

もっとも、4(1)に示したとおり、自由権規約委員会は、国家報告制度のもとで、すべての国に同性婚の導入を勧告してはおらず、日本がうけた同性婚勧告は、むしろ稀な事例といえる。自由権規約委員会は、2002 年のジョスリンほか対ニュージーランド事件において、自

⁴⁵ 同条は、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない。この規則は、第 46 条の規定の適用を妨げるものではない。」と定める。

由権規約 23 条の婚姻する権利は、締約国に同性婚の導入を義務づけるものではないとの見解を採択しており、この解釈は現在でも維持されているものとみられる。

ただし、同事件の同意意見でも述べられているとおり、自由権規約 23 条は、自由権規約 5 条 2 項⁴⁶に照らして、締約国による同性婚の導入を制限する規定として解釈すべきものでもない⁴⁷。むしろ、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約 8 条に規定される「家族生活の尊重をうける権利」から導き出される積極的義務として、同性カップルに対する法制度上の枠組みを締約国に義務づけており、米州人権裁判所は、米州人権条約 11 条の同じ「家族生活の尊重をうける権利」や 1 条 1 項の「自由かつ完全な権利享有」から、最終的に同性婚を可能とすることが締約国の義務であるとの解釈を示している⁴⁸。自由権規約委員会による同性婚勧告は、このような地域的なものも含めた国際人権法の解釈の動向を踏まえており、稀な事例であるとはいえ、十分に論理整合性をもった解釈である。このことは、自由権規約委員会が同性婚を導入した国に歓迎の意を表している事実とも符合する。

このことは、4(2)に示した UPR における同性婚の実現に関する勧告の増加からも裏付けられる。UPR は主権平等を原則とする国同士の相互審査であり、他国に人権状況の改善を求めることは、そう容易い作業ではない。2001 年にオランダで初めて同性婚が導入され、現在では 36 の国と地域に広がってはいるものの、国連加盟国 193 カ国からみれば圧倒的に少数派である。すべての国が同性婚の導入に関する勧告を出されているわけでもない。それは裏を返せば、被審査国である日本は、同性婚の導入へと向かうべき国であるとの国際社会の評価でもある。

(6) 司法府に期待される役割

同性婚の導入について、日本は第 7 回定期報告書(2020 年)の中で、「我が国の家族のあり方に関する問題であり、国民的な議論を踏まえつつ、慎重な検討を要する」と記述している。UPR の第 3 巡目審査の勧告(2017 年)および第 4 巡目審査(2023 年)でも、同趣旨の理由から留意する立場を表明した。同じ説明は、2015 年以降、日本の国会審議の場でも繰り返し用いられている。

仮に司法府がこれと同じ立場をとるならば、それは司法府が行政府および立法府による自由権規約上の義務の不履行状態にお墨付きを与えることを意味し、もって、司法府もまた、

⁴⁶ 同項は「規約の各締約国に最大限の権利保障を求めるもの」であり、「規約の権利の最小限を定めたにすぎない」ことを確認する規定である(宮崎繁樹編著『解説・国際人権規約』(日本評論社・1996 年) 124-125 頁)。

⁴⁷ "The provision in no way limits the liberty of States, pursuant to article 5, paragraph 2, to recognize, in the form of marriage or in some other comparable form, the companionship between two men or between two women." (Individual opinion of Committee members Mr. Rajsoomer Lallah and Mr. Marin Scheinin (concurring)), *Joslin et. al. v. New Zealand*, Communication No, 902/1999, A/57/40, 2002.

⁴⁸ 詳細については、筆者作成の 2021 年 9 月 21 日付け意見書 2 および 3 を参照。

自由権規約上の義務の不履行に積極的に加担することとなる。「裁判所が、条約機関の総括所見をも参考にして条約を解釈することによって、(中略)適切な司法判断を行うとすれば、それも、当該国における総括所見のフォローアップの一環とみなすことができる」⁴⁹。自由権規約委員会からの勧告は、義務不履行に対する非難ではなく、自由権規約上の義務に適合した「国際的に説得力のある法体制」⁵⁰を実現するための具体的かつ現実的な提言である。10 年以上にわたる自由権規約委員会の慎重な取り組みの結果である同性婚勧告を軽視することは、日本国憲法 98 条 2 項およびウィーン条約法条約 26 条に定められた条約の誠実な遵守・履行からは程遠い所業である。

4(2)③に示したとおり、自由権規約委員との建設的対話に臨んだ行政府の代表者は、本訴訟が継続中であることをもって、「慎重な検討」の現状を説明し、自由権規約 2 条および 26 条の義務不履行状態を弁明した。いわば行政府が司法府に判断を委ねた形である。現時点において、司法府が「慎重な検討」のために広範な立法裁量を認めるならば、今度は立法府に判断が委ねられ、「慎重な検討」は堂々巡りとなる。自由権規約委員会が自由権規約 2 条および 26 条上の義務の履行手段として日本の現状に即して同性婚の導入を勧告したいま、当該勧告ならびにその経緯や関連する現状を踏まえ、司法府には立法裁量の限界を的確に捉えた賢明な判断が期待される。

(以上)

⁴⁹ 申恵丰『国際人権法：国際基準のダイナミズムと国内法との協調（第 2 版）』（信山社・2016 年）579 頁

⁵⁰ 森田章夫「自由権規約国家報告制度の国際法上の意義：国際コントロールとしての法的機能」『自由と正義』61 巻 5 号（2010 年）29 頁。

〔別紙 1〕 自由権規約(市民的・政治的権利に関する国際規約(International Covenant on Civil and Political Rights) 条文(抜)

第 2 条

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。(Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.)

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。(Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.)

3 この規約の各締約国は、次のことを約束する。(Each State Party to the present Covenant undertakes:)

(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。(To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;)

(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。(To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;)

(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。
(To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.)

第5条第2項

この規約のいずれかの締約国において法律、条約、規則又は慣習によって認められ又は存する基本的人権については、この規約がそれらの権利を認めていないこと又はその認める範囲がより狭いことを理由として、それらの権利を制限し又は侵してはならない。(There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.)

第23条

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。(The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.)

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。(The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.)

3 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。(No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.)

4 この規約の締約国は、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。その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。(States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.)

第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。(All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.)

[別紙 2] 自由権規約委員会・一般的意見 31 (2004) (General Comment No.31[80]
Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, U.N.
Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13) (抜)

4. 規約の義務は、一般的に、また、第 2 条は特に、すべての締約国を全体として拘束するものである。政府のすべての部門（行政、立法および司法）および他の公的もしくは政府機関は、全国、地域、もしくは地方といかなるレベルにあっても、締約国の責任を引き受ける地位にある。委員会の場合も含めて通常国際的に締約国を代表する行政部門は、規約違反の責任から逃れる手段として、政府の他の当局が規約と一致しない行動をとったと指摘するようなことがあってはならない。このような理解は、条約法条約第 27 条の原則、すなわち締約国は、「条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」から直接由来するものである。第 2 条 2 項は、自国の憲法上の手続に従って、規約の権利を実現することを締約国に許しているが、同様の原則は、条約上の義務の実行や実現の怠惰を正当化するのに、憲法やその他の国内法を用いることを防止するのにも適用される。(The obligations of the Covenant in general and article 2 in particular are binding on every State Party as a whole. All branches of government (executive, legislative and judicial), and other public or governmental authorities, at whatever level - national, regional or local - are in a position to engage the responsibility of the State Party. The executive branch that usually represents the State Party internationally, including before the Committee, may not point to the fact that an action incompatible with the provisions of the Covenant was carried out by another branch of government as a means of seeking to relieve the State Party from responsibility for the action and consequent incompatibility. This understanding flows directly from the principle contained in article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, according to which a State Party 'may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty'. Although article 2, paragraph 2, allows States Parties to give effect to Covenant rights in accordance with domestic constitutional processes, the same principle operates so as to prevent States parties from invoking provisions of the constitutional law or other aspects of domestic law to justify a failure to perform or give effect to obligations under the treaty.)