**マイノリティの人権**

三年　秋保大貴・鬼頭沙希

**1．マイノリティとは**

　（1）定義

マイノリティ、あるいは社会的少数者。社会の権力関係においてその属性が少数派に位置する者の立場やその集団を指す。必ずしも絶対数における分類だけでなく、差別や構造により社会的に弱い立場の集団を「マイノリティ」とする定義もある。

**→憲法上、立場上弱くなりがちな彼らの人権を保障し、所謂「マジョリティ」との平等を確保することが必要になる**

　（2）種類

　・女性・子供・障がい者・外国人・少数民族・宗教・LGBT　等…

日本国憲法では、憲法第14条により人種・信条・性別・社会的身分や門地による差別を禁止している。

日本国憲法第14条1項

「すべて国民は、法の下に平等であって、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。」

**→マイノリティの人権保護について、憲法第14条が問題となる**

**2．憲法における平等原則とその適用**

（1）「法の下の平等」

　14条1項では法の下の基本原則を宣言している。

○「法の下の平等」の意味

①法内容の平等

法の適用の平等だけでなく、法そのものの内容も平等の原則に従って定立されるべきであり、その意味で平等原則は行政・司法だけでなく立法も拘束する。

②相対的平等

“恣意的な差別は許されないが、法上取扱いに差異が設けられる事項（たとえば税、刑罰）と事実的・実質的な差異（たとえば貧富の差、犯人の性格）との関係が、社会通念から見て合理的である限り、その取扱い上の違いは平等違反ではないとされる[[1]](#footnote-1)。”

**→具体的に何が具体的に不合理・合理的な差別に当たるか？**

（2）平等違反違憲審査基準

○三段階審査基準（芦部『憲法Ⅲ人権各論（1）増補版』による）

a)合理性の基準

①立法目的（当該取扱い上の違いを設けた目的）が正当なものであること（立法目的が何らかの方法で公共の福祉を増進するための働きをするものであれば正当とみなされる）、

②具体的な取扱いの違い（手段）が右目的の達成に「合理的に関連している」こと（手段が純粋に恣意的であるような場合にのみ合理性なしとされる）、

をもって足りるとする基準。

b)厳格審査基準

①立法目的（当該差別的な取扱いの目的）がやむにやまれぬ公共的利益、すなわち必要不可欠な公益―それは基本的な憲法価値の制限を正当化するほどに重大な価値を有する公共目的でなければならない―を追求するものであること、

②この公益に奉仕するために選択された手段が右目的の達成にぜひとも必要であること、

①、②についての立証責任を、規制を加える公権力が負う基準。

c)中間審査基準（厳格な合理性の基準）

①立法目的が重要なものであること、

②その目的と規制手段（具体的な取扱い上の違い）との間に事実上の実質的関連性があること、

①、②についての立証責任を、規制を加える公権力が負う基準。

　この審査基準に関しては、14条1項後段の列挙事項に、訴訟法上特別な意味を見出すか否かで審査基準の適用の考え方が異なる。

○単純例示説の場合

・単純例示説（判例）

…14条1項後段で挙げられた差別的理由が単に例示的なものに過ぎないとする考え方

単純例示説をとる最高裁は一貫してa)合理性基準を採用している。

**【非嫡出子相続分規定合憲決定（最高裁平成7年7月5日 大法廷 決定）】**

本件は非嫡出子の相続分を嫡出子」の相続分の2分の1と定めた民法900条4号ただし書前段の規定は憲法14条1項に違反するか否かが争われた事件である。非嫡出子（婚外子）は嫡出子と比較した法的立場の弱さ、数の少なさより、マイノリティと扱われることが少なくない。

理由の中で「本件規定を含む法定相続分の定めは、右相続分に従って相続が行われるべきことを定めたものではなく、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定であることをも考慮すれば、本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり（a-①）、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく（a-②）、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法14条1項に反するものということはできないというべきである」とされた。なお、本決定は平成25年最高裁決定により見直され、本規定は違憲と判断されている。

その他、尊属殺人違憲判決、薬事法距離制限違憲判決でも同様に合理性の基準が使われている。

これに対し、通説及びそれに従う近時の下級審判決は、二重の基準を考慮したうえで次の説を採用している。

①　精神的自由権に関連した差別については、厳格な審査基準を適用する。

②　経済的自由権に関連した差別については、狭義の合理性基準（a）を適用する。

③ そのどちらにも属さない一般的な差別の合理性が問題になる場合には、厳格な合理性基準を適用する。

**【尊属殺重罰規定判決（最高裁昭和48年4月4日）】**

<事案の概要>

被告人Yは、実父から破倫の行為を受け、以後10余年間、夫婦同様の生活を強いられ、5人の子どもまでできるという悲惨な境遇にあった。Yは正常な結婚の機会にめぐりあったが、実父はYを自己の支配下に置き醜行を継続しようとした。Yは忌まわしい境遇から逃れようとして実父を絞殺し、直ちに自首した。

<判旨>

刑法199条のほかに同法200条をおくことは、憲法14条1項の意味における差別的取扱いにあたるため、刑法200条が14条1項に違反するかどうかは、差別的取り扱いが合理的な根拠に基づくものであるかどうかによって決せられる。

刑法200条は、存続殺の法定刑を死刑または無期懲役のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取り扱いをするものと認められ、憲法14条1項に違反して無効であるとしなければならず、したがって、尊属殺にも刑法199条を適用するのほかはない。

<要点>

・刑法200条を「立法目的」と「立法目的達成の手段の合理性」を問うという合理性の基準を用いている。

☆合理性基準の立法目的と手段性の判断について

　最高裁は合理性の基準を用いて「立法目的」と「立法目的達成の手段の合理性」について判断しているとされるが、平成25年の非嫡出子の遺産相続分に関する違憲訴訟においては、手段性について判断せず、制度に関する立法裁量を認めたうえで、立法目的と社会状況等の総合的な考慮によって当該規定を14条違反と判断した。

**【遺産分割審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件 （平成25年9月4日 大法廷決定）】**

「相続制度は，被相続人の財産を誰に，どのように承継させるかを定めるものであ

るが，相続制度を定めるに当たっては，それぞれの国の伝統，社会事情，国民感情

なども考慮されなければならない。さらに，現在の相続制度は，家族というものを

どのように考えるかということと密接に関係しているのであって，その国における

婚姻ないし親子関係に対する規律，国民の意識等を離れてこれを定めることはでき

ない。これらを総合的に考慮した上で，相続制度をどのように定めるかは，立法府

の合理的な裁量判断に委ねられているものというべきである。」

「…法律婚主義の下においても，嫡出子と嫡出でない子の法定相続分をどのように定めるかということについては，前記２で説示した事柄（「それぞれの国の伝統，社会事情…」）を総合的に考慮して決せられるべきものであり，また，これらの事柄は時代と共に変遷するものでもあるから，その定めの合理性については，個人の尊厳と法の下の平等を定める憲法に照らして不断に検討され，吟味されなければならない。」

これについて、平成27年の女性の再婚禁止期間に関する規定の違憲訴訟において、千葉裁判官は補足意見で、立法目的と手段の相当性の判断について後述のように説明した。

**【損害賠償請求事件 （平成27年12月16日 大法廷判決）】**

<事案の概要>

上告人が、女性について6箇月の再婚禁止期間を定める民法733条1項の規定は憲法14条1項及び24条2項に違反すると主張し、本件規定を改廃する立法措置をとらなかった立法不作為の違法を理由に、被上告人に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めた事案。

<判旨>

１　民法733条1項の規定のうち100日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法14条1項、24条2項に違反しない。

２　民法733条1項の規定のうち100日を超えて再婚禁止期間を設ける部分は、平成20年当時において、憲法14条1項、24条2項に違反するに至っていた。

３　法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがある。

４　平成20年当時において国会が民法733条1項の規定を改廃する立法措置をとらなかったことは、(1)同項の規定のうち100日を超えて再婚禁止期間を設ける部分が合理性を欠くに至ったのが昭和22年民法改正後の医療や科学技術の発達及び社会状況の変化等によるものであり、(2)平成７年には国会が同条を改廃しなかったことにつき直ちにその立法不作為が違法となる例外的な場合に当たると解する余地のないことは明らかであるとの最高裁判所第三小法廷の判断が示され、(3)その後も上記部分について違憲の問題が生ずるとの司法判断がされてこなかったなど判示の事情の下では、上記部分が違憲であることが国会にとって明白であったということは困難であり、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。

<千葉補足意見>

「…ところで，このように，上記の立法目的・手段の合理性等を審査する際に，採用した手段自体の実質的な相当性の有無の判断をも行う必要があるのであれば，合憲性審査においては，平成２５年の嫡出でない子の相続分に関する最高裁大法廷の違憲決定が説示したように，最初から，女性に対してのみ再婚を禁止するという差別的取扱いを端的に問題にして，それに関連する諸事情すべてを総合考慮した上で合理的な根拠を有するものといえるか否かを判断するという説示の仕方をすべきであるとする見解もあり得よう。」

「しかしながら，上記の平成２５年大法廷決定が対象とした民法９００条４号ただし書前段については，その立法理由について法律婚の尊重と嫡出でない子の保護の調整を図ったものとする平成７年の大法廷決定の判示があり，その趣旨をどのように理解するかということも検討した上での平成２５年大法廷決定の説示があるのである。ところが，本件規定については，多数意見は，前記のとおり，その立法目的を，直接的には「父性の推定の重複を回避する」と明示しており，立法目的が単一で明確になっているため，本件については，正に，立法目的・手段の合理性等の有無を明示的に審査するのにふさわしいケースであるから，全体的な諸事情の総合判断という説示ではなく，そのような明示的な審査を行っており，「手段として不相当でないかどうか」（手段の相当性の有無）の点も，その際に，事柄の性質を十分考慮に入れた上で，合理的な立法裁量権の行使といえるか否かという観点から検討しているものといえる。」

以上のように、14条に違反するか否かの判断には、最高裁は立法目的とその手段の合理的関係性だけではなく、立法目的が明確か、時代によってその意義が変遷しているかという点も考慮しており、形式的に合理性の基準を当てはめているのではないと考えられる。

○特別意味説の場合

・特別意味説

…14条後段は例示であることは確かだが単なる例示ではなく、審査基準論のレベルで前段とは異なる特別の意味があるという考え方

“そこで列挙されている理由が、一方では、その人みずからの意思で左右できないことがらであり、他方では、その人みずからの意思で選びとった人格の核心にかかわることがらであることに照らせば、個人の尊厳という窮極的価値を中心に組み立てられている近代憲法の体系のなかで、それらを理由とする不均等取扱いは原則的に許されない差別となる、と考えられる[[2]](#footnote-2)。”

芦部説では次のような審査基準を採用している（所謂「三重の基準論」）。

①　人種や門地による差別については、厳格な審査基準を適用する。

②　信条、性別、社会的身分等による差別については、厳格な合理性基準を適用する。

③　経済的自由の領域に属するかそれに関連する社会・経済政策的な要素の強い規制立法について平等原則が争われる場合には、狭義の合理性基準を適用する。

しかし、学説により基準は錯綜しており、基準は一定ではない。

以上の違憲審査基準はアメリカにおける二重の基準について審査するための裁判法理に由来するものであり、どの基準を選択するかによってただちに合憲・違憲の結論は出てこない、という問題点・批判がある。

○「時の経過」論

　一方で、平成20年の国籍確認請求事件などでは、最高裁は立法目的と区別の間の合理的関連性とともに、**国内外の社会的環境の変化**等について言及し、14条違憲判決を出している。

**【国籍確認請求事件 （平成20年6月4日大法廷判決）】**

<事案の概要>

　結婚していないフィリピン国籍の母と日本国籍を有する父との間に出生した原告らが、出生後に父から認知を受けたことを理由に法務大臣あてに国籍取得届を提出したところ、原告らが国籍法3条1項に規定する、国籍取得の条件を備えていないとして、日本国籍の取得を認められなかったため、父母の婚姻（嫡出子であること）を国籍取得の要件とする同項の規定は、法の下の平等を定めた憲法14条に違反するなどと主張して、国に対し、日本国籍を有することの確認を求めた事案。

<判旨>

 １　国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した（準正のあった）場合に限り届出による日本国籍の取得を認めていることによって、認知されたにとどまる子と準正のあった子との間に日本国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、遅くとも上告人らが国籍取得届を提出した平成17年当時において、憲法14条1項に違反していたものである。

２　日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は，国籍法3条1項所定の国籍取得の要件のうち、日本国籍の取得に関して憲法14条1項に違反する区別を生じさせている部分、すなわち父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分（準正要件）を除いた要件が満たされるときは、国籍法3条1項に基づいて日本国籍を取得する。

<理由>

「…国籍法３条１項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては，日本国民である父と日本国民でない母との間の子について，父母が法律上の婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結び付きの存在を示すものとみることには相応の理由があったものとみられ，当時の諸外国における前記のような国籍法制の傾向にかんがみても，同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには，上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものということができる。」

「しかしながら，その後，我が国における社会的，経済的環境等の変化に伴って，夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなってきており，今日では，出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど，家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて，近年，我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより，日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ，両親の一方のみが日本国民である場合には，同居の有無など家族生活の実態においても，法律上の婚姻やそれを背景とした親子関係の在り方についての認識においても，両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり，その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない。これらのことを考慮すれば，日本国民である父が日本国民でない母と法律上の婚姻をしたことをもって，初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの我が国との密接な結び付きが認められるものとすることは，今日では必ずしも家族生活等の実態に適合するものということはできない。」

「…本件区別については，これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの，立法目的との間における合理的関連性は，我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており，今日において，国籍法３条１項の規定は，日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっているというべきである。」

　先述の平成25年婚外子法廷相続分差別事件についても、最高裁は同様に時代の変化とともに家族、婚姻制度が変化していることを指摘し、違憲判決を下す根拠とした。

　このように、「時の経過」とともに権利が生成し、あるいは合憲的な規制が違憲のものに転化する論理を「時の経過」論ということがある。しかし、違憲の論理が曖昧であり、社会の動向を直ちに日本における憲法適合性の考慮事情とすることは相当でないとする反対意見[[3]](#footnote-3)もある。

**→マイノリティに関する裁判ではどのような審査基準を採用すべきか？**

**3．不平等の是正**

　マイノリティが不平等を実感する場面としては、雇用・教育・婚姻等のあらゆる分野（政治的・社会的・経済的関係）にわたる。憲法の謳う平等はこれらいずれの分野においても国民が権利の上で差別されないということである。

　政策における不平等の是正措置についてどのような憲法問題があるだろうか。

（1）アファーマティブアクション

　アファーマティブアクション、あるいはポジティブアクション。積極的是正措置と訳され、社会的・構造的な差別によって不利益を被っている者に対して、一定の範囲で特別の機会を提供することなどにより、実質的な機会均等を実現することを目的として講じる暫定的な措置と理解される。

　日本では、とりわけ女性の雇用に対して政府の支援とともに企業が一定の措置を行っている。

**ポジティブ・アクションの手法**

ポジティブ・アクションには多様な手法があり、例えば、次のように分類できます。各団体、企業、大学、研究機関などの特性に応じて最も効果的なものを選択することが重要です

(1)指導的地位に就く女性等の数値に関する枠などを設定する方式

•○クオータ制

(性別を基準に一定の人数や比率を割り当てる手法）等

(2)ゴール・アンド・タイムテーブル方式

•（指導的地位に就く女性等の数値に関して、達成すべき目標と達成までの期間の目安を示してその実現に努力する手法）

(3)基盤整備を推進する方式

•（研修の機会の充実、仕事と生活の調和など女性の参画の拡大を図るための基盤整備を推進する手法）

（参考：内閣府男女共同参画局　<http://www.gender.go.jp/policy/positive_act/index.html>）

　アメリカの裁判ではこのようなアファーマティブアクションを「逆差別」として平等条項に違反するとの裁判が多く起こされた。

**【米判例 Bakke判決（1978）】**

　州立カルフォルニア大学デイヴィス医学校は当時、100人の定員のうち16人を特別枠として設け、マイノリティの志願者から通常の試験での選抜方法とは異なる方法によって入学を許可するという割当制を行っていた。白人であるアラン・バッキーは1973年と1974年の2回にわたって同大学の医学校に志願した。かれは白人であることから通常の入学試験を受験した。結果的にはその2回とも不合格とされた。だが、バッキーと同じ年に試験を受けたマイノリティの学生は彼よりも点数が低かったにも関わらず合格となっていた。

▹連邦最高裁は人種多様性の確保という目的は合憲だが、手段としては適切でなく違憲と判断

**【米判例 ミシガン大学裁判（2003）】**

　ミシガン大学・大学院では入学者選抜の際にマイノリティの志願者を優遇する措置をとっている。白人学生のグラッターはミシガン大学法科大学院に不合格となったが、自身よりも点数の低いマイノリティの学生が合格となっていたことに不服を感じ、これは合衆国憲法の定める「教育の機会均等」に反するとして訴えた。同様の理由により不合格とされた白人のグラッツとハマシャーもまた、ミシガン大学のこの制度を不服としていた。1997年、この2つのグループが別々に大学を相手に提訴した。

▹グラッツ判決：人種多様性確保という目的は合憲、人種・民族のマイノリティに対して自動的に20点加算するという選抜方式は志望者の属性を決定的な要素とするため手段として違憲

　グラッター判決：入学試験においてマイノリティであることを一要素として考慮する選抜方法は、人種・民族が合否に直結するわけではなく合憲

　その後も、これらの判決が人種を入学基準とする制度自体を違憲とするものではなかったため、アファーマティブアクションは存続した。

**→日本においてもマイノリティに対する優遇措置が逆差別とみなされることはないだろうか**

（2）14条の私人間適用

　参議院憲法調査会では、平等原則のさらなる発展について、

•党の憲法調査会中間報告(平成16年)は、法の下の平等については、私人と私人の関係でも14条が及ぶような積極的な規定を新たに設けるべきとしている(民主党)、

•党の憲法調査会報告(平成14年)は、在日韓国・朝鮮人、婚外子、アイヌ民族、被差別部落出身者、外国人などに対して国内に存在する差別を撤廃する積極的措置をとるよう自由権規約委員会から勧告を受けており、国際的基準を満たすよう誠実に対処すべきとしている(民主党)、

•党の憲法調査会中間報告(平成13年)は、人権救済の対象となる禁止される差別事由を、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産、収入、年齢、言語、宗教、政治的意見、性的指向・性的自己認識、皮膚の色、婚姻上の地位、家族構成、民族的又は国民的出身、欠格条項、身体的・知的障害、精神的疾患、病原体の存在、遺伝子などに拡充し、憲法上の人権カタログに明記することも検討すべきとしている(民主党)、

•経済のグローバル化により、所得格差、中高年や女性の雇用など差別的な待遇が問題となるが、年齢、性別、人種、宗教等により差別してはならないという米国の公民権運動の基本になった考え方をもう少し明確に出すことも必要ではないか、

などの意見が出される一方、平等原則の私人間への適用について憲法の規制を及ぼすことに慎重な立場から、

•差別禁止を私人間にも適用できるよう憲法を見直すとの意見には、賛成できない、

などの意見が出されている（参考：参議院憲法審査会　http://www.kenpoushinsa.sangiin.go.jp/index.html）。

**→14条について私人間効力を認める余地はあるか？**

**女子若年定年制事件（最高裁昭和56年3月24日）**

【事案の概要】

XがA会社に雇用され工場従業員として勤務していた女性である。A会社はB会社に営業譲渡が行われ、さらにB会社はY会社に吸収合併された。Y会社の就業規則には「従業員は、男子満55歳、女子満50歳をもって定年として、男子は満55歳、女子は満50歳に達した月の末日をもって退職させる」との定めがあった。そのために、Xに対して、Y会社は退職を命ずる旨の予告を行った。これに対し、Xは地位保全の仮処分申請を行ったが、裁判所はY会社の男女別定年制の合理性を認めて当該申請を退けた。

【下級審判決】

第一審および原審である第二審ともに、男女別定年制を民法90条の公序良俗違反で無効と判断した。Y会社は、原審判決後、男女ともに定年年齢を60歳にしたが、原審の判断は憲法14条および民法90条の解釈を誤ったものとして上告した。

【判旨】

Y会社の就業規則が定める「男女別定年制に合理性があるか否かにつき、原審は、Y会社における女子従業員の担当職種、男女従業員の勤続年数、高齢女子労働者の労働能力、定年制の一般的現状等諸般の事情を検討したうえ、Y会社においては、女子従業員の担当職務は相当広範囲にわたっていて、従業員の努力とY会社の活用策いかんによっては貢献度を上げうる職種が数多く含まれており、女子従業員各個人の能力等の評価を離れて、その全体をY会社に対する貢献度の上がらない女子従業員と断定する根拠はないこと、しかも、女子従業員について労働の質量が向上しないのに実質賃金が上昇するという不均衡が生じていると認めるべき証拠はないこと、少なくとも60歳前後までは、男女とも通常の職務であれば企業経営上要求される職務遂行能力に欠けるところはなく、一律に従業員として不適格とみて企業外へ排除するまでの理由はないことなど、Y会社の企業経営上の観点から定年年齢において女子を差別しなければならない合理的理由は認められない旨認定判断したものであり、右認定判断は正当として是認することができる。そうすると、原審の確定した事実関係のもとにおいて、**Y会社の就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、もっぱら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法90条の規定により無効であると解するのが相当である」**

【要点】

・X対Y会社の私人間効力について間接適用が適用されている

全ての国民が法の下に平等で性による差別を受けないことを定めた憲法14条の趣旨を受けた民法2条の「本法は個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として解釈すべし」という規定から、性による不合理な差別を禁止するという男女平等の原理は、全ての法律関係を通じた基本原理とされており、この原理は民法90条の公序良俗の内容をなしている。

・1972年に男女雇用機会均等法第6条が男女別定年制の禁止を定めたことで、男女別定年制についての憲法解釈論の問題は生じなくなった。

**【判例 東京都青年の家事件（東京高裁平成9年9月16日）】[[4]](#footnote-4)**

<事案の概要>

　団体X（動くゲイとレズビアンの会（通称アカー、OCCUR））に所属する18名が、東京都が設置・管理する府中青年の家に宿泊した。XのうちAとBはリーダー会に出席、Xが「同性愛者の団体であり、同性愛者の人権を考えるための活動をしている」ことを説明した。Xのメンバーが入浴中、少年サッカークラブの小学生数名に浴室を覗かれて笑われ、朝食時にも「ホモ」「オカマ」と言われたほか、青年キリストのメンバーからも同様のことを言われた。臨時のリーダー会において、既に帰った少年サッカークラブ以外の2団体は上記言動があったことを否定し、また青年キリスト教団体のリーダーは旧約聖書の一節を引用して同性愛は許されないことを力説した。Bらはこれらの発言に賛同せず、同席した都職員である係長の態度にも強い不満を抱いた。

　Xの会員Cは新たな宿泊予約を行い、家側も宿泊室・研修室を用意した。同家の所長はXとの話合いの席を設けたが、他団体との不要な摩擦の危険性等を理由に本件使用申込を受理しなかった。そこでXはと教育委員会宛に、本件使用申込の承認などを求める請願書と要求書を提出した。同委員会は審議の結果、Xの使用を承認しない旨の決定をするとともに、本件使用申込についても、都青年の家条例8条1号「秩序をみだすおそれがあると認めたとき」・2号「管理上支障があると認めたとき」に当たるとしてこれを承認しなかった。

　このためXは、同委員会の不承認処分は違法であるとして、代替宿泊施設の宿泊費・食費等との差額、非財産損害額の請求などを、またAら3名は、都職員の発言により精神的苦痛を受けたとして慰謝料などを請求して、訴え出た。

<第一審判決>

所長の使用申込書の受理拒否を違法としたうえで都教育委員会がAらの性的行為の具体的可能性の有無を当初から問題にしておらず、その可能性が具体的にあったと認めるに足る証拠がないなどとして、Xの請求の一部を認容した。都が控訴。

<判旨>

　原判決を一部変更。財産的損害賠償請求等のみ認容。

（ⅰ）青年の家での宿泊は、「原則として数名の宿泊者の相部屋であると考えられる。そうすると、特定の２人による宿泊に比べ、性的行為が行われる可能性は、同性愛者においても、異性愛者同様に、それほど高いものとは認めがたい」。

「元来は異性愛者を前提とした」男女別宿泊の「原則を、同性愛者にも機械的に適用し、結果的にその宿泊利用を一切拒否する事態を招来することは、右原則が身体障害者の利用などの際、やむを得ない場合にはその例外を認めていることと比較しても、著しく不合理であって、同性愛者の利用権を不当に制限するものといわざるを得ない」。

（ⅱ）「青少年に対しても、ある程度の説明をすれば、同性愛について理解することが困難であるとはいえないのであり、青年の家においても、リーダー会を実施するかどうか、実施する場合にはどのような運営にするかについて、青年の家職員が相応の注意を払えば、同性愛者の宿泊についても、管理上の支障を生じることなく十分対応できたものと考えられる」。もしなお問題があれば、「後に使用申込をした団体の申込を青年の家条例8条に基づき拒否することも場合によっては可能と考えられる」。

（ⅲ）「都教育委員会が、青年の家利用の承認不承認にあたって男女別室宿泊の原則を考慮することは相当であるとしても、右は、異性愛者を前提とする社会的慣習であり、同性愛者の使用申込に対しては、同性愛者の特殊性、すなわち右原則をそのまま適用した場合の重大な不利点に十分配慮すべきであるのに、一般的に性的行為に及ぶ可能性があることのみを重視して、同性愛者の宿泊利用を一切拒否したものであって、その際には、一定の条件を付するなどして、より制限的でない方法により、同性愛者の利用権との調整を図ろうと検討した形跡も見えないのである。したがって、都教育委員会の本件不承認処分は、青年の家が青少年の教育施設であることを考慮しても、同性愛者の利用権を不当に制限し、結果的、実質的に不当な差別的扱いをしたものであり、施設利用の承認不承認を判断する際に、その裁量権の範囲を逸脱したものであって、地方自治法244条2項、都青年の家条例8条の解釈適用を誤った違法なものというべきである。」

<要点>

・同性愛者に施設の利用権を認めるという形で、法内容の平等が図られた。

・「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い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。」としたことで、行政へのマイノリティへの配慮が求められた。

※地方自治法　第244条

1.普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。

2.普通地方公共団体（次条第3項に規定する指定管理者を含む。次項において同じ。）は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない。

3.普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。

　本件は、青年の家条例の立法目的とその手段との関連性について判断しており、合理性の判断よりも、14条後段の列挙事由については審査基準を高めるべきとする学説に沿ったものと考えられている[[5]](#footnote-5)。

**→同性愛者=性的マイノリティは14条後段の「社会的身分」に当たるか？**

**性的マイノリティに対する立法**

**性的マイノリティ＝LGBT**

LGBTとは、女性同性愛者（レズビアン、Lesbian）、男性同性愛者（ゲイ、Gay）、両性愛者（バイセクシュアル、Bisexual）、性同一性障害を含む性別越境者など（トランスジェンダー、Transgender）の人々を意味する頭字語である。

**LGBT人口**

調査方法によって違いはあるものの、LGBTは人口の1～10％は存在するといわれており、2015年には「日本におけるLGBT層の割合は7.6％である」（電通ダイバーシティ・ラボ調べ）との調査結果も報告された。

**性的マイノリティが受ける不利益**

憲法24条1項の「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」することから異性間でしか結婚は認められていない。安倍首相は2015年2月18日の参院本会議で、同性婚について「現行憲法の下では、同性カップルの婚姻の成立を認めることは想定されていない」と述べた。

参考条文

憲法24条

1.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。

2.配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない

→レジュメp.5の再婚禁止期間に関する損害賠償事件を参照して考える

法律婚で認められる**法的保護が同性カップルには認められない**

→**憲法14条の平等原則に違反する**のでは？

**法律婚で認められる法的・社会的事項**

**①結婚が継続している間**

民法752条　夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。の規定により、夫婦は互いに協力し、経済的にも助け合わなければならないことが定められている。夫婦のどちらかが無収入ないし低収入の場合には収入のある方がもう一方を経済的に支えなければならない。一人の収入で生計を立てている夫婦を経済的に支援する制度がある。

・会社員（給与取得者）には、配偶者が低収入（年収103万円以下）の場合、自分にかかる所得税や住民税が減額されるという制度（配偶者控除）がある。（所得税法、地税法）

・国民年金においては、会社員（厚生/共済年金加入者）の配偶者（年収130万円以下、20歳以上60歳未満）は、個人で保険料を支払わなくても会社人に扶養されている者（第三被保険者）として国民年金に入ることができる。そのさい会社員も、追加の保険料を払う必要はない。（国民年金法）

・子供に対して共同で親権を持つことができ、特別養子縁組も認められる。

・どちらかが転勤で海外に長期滞在することになった場合、配偶者であれば滞在先のビザを取ることができる。（各国の入管法）

**②一方が死亡した場合**

・夫婦の一方が死亡したとき、法定相続人として優先的に配偶者は財産を承継できる。

相続にあたっては税金を納めなければならないが、配偶者は控除額や税率で優遇されており、1億6000万円以内、また法定相続分相当額（たとえば配偶者と子どもが相続人のケースでは全遺産の2分の1）までなら無税であり、それを超えても税率が低く抑えられる。（相続税法）

・年金受給中に死亡した場合には、配偶者が年金受給権を引き継いで、遺族年金をもらうことができる。（国民年金法）

・交通事故などで亡くなった時には、遺族（相続人）として加害者に損害賠償を請求することができる。（民法）

・喪主は慣習的に決まるため、一般的には配偶者が務める。

**③離婚時**

・夫婦は貞操を守り、互いに協力して生活をする義務があるが、その義務を怠り、関係解消の原因を作った者に対し、原因を作られた側は慰謝料を請求することができる。（民法）

・名義にかかわらず、結婚してから二人で協力して気づいたと見なされる財産については、分与を求めることが認められる。（民法）

**パートナーの制度**

**同性婚**…男性同士、あるいは女性同士が結婚すること。日本では現在、同性カップルの結婚は法的に認められていないが、同性婚を法制化する動きは近年、欧米を中心に相次いで見られる。最近では2011年6月、米国ニューヨーク州で同性同士の結婚を合法とする法案が可決された。法律婚と同じ法的保護が与えられる。

**事実婚**…事実上結婚をしている状態にある二人の関係のこと。海外では同性同士でも事実婚とする国もあるが、日本では「事実婚＝男女」という認識が一般的である。

日本において事実上夫婦と同様の生活をしているカップルには、法律婚に準じた関係であるとして一定の法的保護が与えられてきた。法律事項においては交通事故の加害者への慰謝料請求や関係解消時の慰謝料請求権、社会保障に関する法的保護については扶養手当や健康保険、遺族年金の受給権などが認められている。事実婚の子供は非嫡出子となる。

**パートナーシップ**…欧米を中心としたいくつかの国で同性カップルの法的保護を図る目的で創設された。デンマーク、ノルウェー、スウェーデンなどのパートナー登録制度は同性カップルを対象としている。オランダ、フランス、ベルギー、ニュージーランドのパートナーシップ登録制度では異性カップルでも利用できる。これは法律婚よりも法的保護や法的義務が少ないパートナーシップ登録制度を同性カップルのみが利用できるのは不公平だという理由からきている。

**各国の状況**

**フランス**

1999年にPACS(連帯の市民協約)が可決された。

同性愛のカップルにも結婚に準ずる社会的地位が与えられる。男女の未婚カップルにも認められる。管轄の裁判所に申請を行うことで、登記簿に記載してもらえる。ただし、PACSは一人のパートナーに限られ、未成年者と契約を結ぶことはできない。

**カナダ**

2001年オンタリオ州在住の二組の同性愛カップルが婚姻届けを役所に提出したところ受理されず州政府を相手取って訴訟を起こした。翌年7月州最高裁は州政府に対して同性愛カップルの婚姻を認めないのは違憲として必要な法環境を2年以内に整えるように命じた。2005年にカナダ全土で同性婚が合法化された。

**ドイツ**

連邦憲法裁判所は2013年2月19日、同性パートナーシップ登録をしているカップルに、婚姻関係になる夫婦と同様に養子縁組をする権利を認める判決を下した。判決は、「家族基本法は、継続的な生活共同体である同性カップルとその子どもの上にも適用されるものである」とした上で、「子どもの保護や養育の能力において同性カップルに異性同士の夫婦との違いはない」としている。

**渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例**

2015年3月31日に渋谷区議会第1回定例本会議において、渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例が賛成多数で可決、成立した。施行日は2015年4月1日と決まった。

この条例は「性別等にとらわれず、多様な個人が尊重され、一人ひとりがその個性と能力を十分に発揮し、社会的責任を分かち合い、ともにあらゆる分野で参画できる社会の実現」を目指したものであり、「男女の人権の尊重」「性的少数者の人権の尊重」などと並んで、「パートナーシップ証明」が主な項目として盛り込まれた。

パートナーシップ証明とは、同姓カップルを「結婚に相当する関係」と認め、区が証明書を発行するというものである。

以下条文

（性的少数者の人権の尊重）

第四条

区は、次に掲げる事項が実現し、かつ、維持されるように、性的少数者の人権を尊重する社会を推進する。

一　性的少数者に対する社会的な偏見及び差別をなくし、性的少数者が、個人として尊重されること。

二　性的少数者が、社会的偏見及び差別意識にとらわれることなく、その個性と能力を十分に発揮し、自らの意思と責任により多様な生き方を選択できること。

三　学校教育、生涯学習その他の教育の場において、性的少数者に対する理解を深め、当事者に対する具体的な対応を行うなどの取組がされること。

四　国際社会及び国内における性的少数者に対する理解を深めるための取組を積極的に理解し、推進すること。

（事業者の責務）

第七条

３　男女の別による、又は性的少数者であることによる一切の差別を行ってはならない。

（禁止事項）

第八条

３　性別による固定的な役割分担の意識を助長し、若しくはこれを是認させる行為又は性的少数者を差別する行為をしてはならない。

（区が行うパートナーシップ証明）

第十条

区長は、第四条に規定する理念に基づき、公序良俗に反しない限りにおいてパートナーシップに関する証明（以下「パートナーシップ証明」という。）をすることができる。

２　区長は、前項のパートナーシップ証明を行う場合は、次の各号に掲げる事項を確認するものとする。ただし、区長が特に理由があると認めるときは、この限りでない。

一　当事者双方が、相互に相手方当事者を任意後見契約に関する法律（平成十一年法律第百五十号）第二条第三号に規定する任意後見受任者の一人とする任意後見契約に係る公正証書を作成し、かつ、登記を行っていること。

二　共同生活を営むに当たり、当事者間において、区規則で定める事項についての合意契約が公正証書により交わされていること。

３　前項に定めるもののほか、パートナーシップ証明の申請手続その他必要な事項は、区規則で定める。

（相談及び苦情への対応）

第十五条

３　区長は、前項の指導を受けた関係者が当該指導に従わず、この条例の目的、趣旨に著しく反する行為を引き続き行っている場合は、推進会議の意見を聴いて、当該関係者に対して、当該行為の是正について勧告を行うことができる。

４　区長は、関係者が前項の勧告に従わないときは、関係者名その他の事項を公表することができる。

【要点】

・公正証書がなければパートナーシップ証明書の発行はできない。ここで必要となる書類は「**お互いを後見人とする任意後見契約書**」および「**準婚姻契約書（**パートナー契約書もしくは共同生活契約書ともいう）」である。

・罰則規定はパートナーシップに限ったことではなく、助言や指導、勧告を経て、それでも従わなかった時には「区長が名前を公表することができる」と定めているにすぎない。

**公正証書**とは、法務大臣から任命された国の公務に従事する公証人が、当事者からの嘱託に基づき、当事者間の法律行為その他の私法上の権利に関する事実につき作成した文書をいう。公証人により作成される公文書となる。私人間で作成される普通の契約書や念書等とは異なり、公正証書は証明力のある点などが優れているとされている。

しかし、以前には公証人が同性愛を認める内容の文面を作成することができないと主張し作成を断られたケースもある。

**渋谷区パートナーシップ証明により得られる具体的な権利・利益**

**１区内の賃貸住宅への入居**

・区営・区民住宅への入居が認められる

同性カップルは「親族」には当たらないとの理由で排斥されてきたが、証明を受けた同性カップルは「婚姻の届け出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者」として、入居資格が得られる。

・区内の民間賃貸住宅への入居に一定の効果がある

同性カップルであるからとして入居を断る仲介業者や大家は本条例違反となる。

**2区内の医療機関での対応**

・重篤な自己・病気での入院患者の場合、同性パートナーは家族とは認められないということから、面会謝絶の措置がとられることがあったがこのような措置は本条例違反となる。

・患者本人の意識がない中で手術などの身体的侵襲を伴う医療措置を行う必要がある場合、同性パートナーの同意は「家族の同意」として認められる。

**3区内の職場での対応**

・同性パートナーは家族として扱われるため、家族手当、単身赴任手当、慶弔休暇が与えられる

証明書の申請に踏み切る同性カップルは多くはないが、LGBTであることに悩む人にとって自分たちも社会の一員であるという精神的充足が得られることもメリットとしてあげられる。

**同性間パートナーシップの法的保障に関する当事者ニーズ調査**

2004年に「血縁と婚姻を超えた関係に関する政策提言研究会」の有志が実施した。

対象者の性的指向はレズビアンが296人（43.3％）、ゲイが145人（21.2％）、バイセクシャルが157人（23.0％）その他が77人（11.3％）、無回答者が8人（1.2%）である。

**同性間のパートナーシップを保障するためにはあなた自身が利用するしないに関わらずどのような制度が必要だと思いますか？**

異性間と同じ婚姻制度を同性間にも認める　237人（34.7％）

パートナー間の保障内容を明記した新しい法制度をつくる　113人（16.5％）

事実婚と同じように一定期間同居した同性カップルに家族的な権利を認める　104人（15.2％）

婚姻制度そのものを廃止し、個人単位の保障制度をつくる　79人（11.6％）

個々に保障内容を選び、お互いが契約し、その契約に法的拘束力を持たせる　55人（8.1％）

【要約】

・最も支持されていた婚姻制度を同性間に認めるということは、仕事がないこと、収入が低いこと、パートナーが現にいることや子どもを持とうと考えることなどと相関がみられた。

・医療、看護や相続等の法的保障や経済的保障へのニーズがうかがわれた。

**同性婚に対する賛成意見**

・結婚する権利は誰に対しても認められるべき

・パートナー法では同性カップルを異性カップルと異なる存在とするふぇん上認識を存続させてしまい、同性カップルを二流市民あるいは差別の対象として固定化しうる危険性がある

・子どもの問題は切り離して結婚は二人の関係のみに限定して論じられるべきである

**反対意見**

・憲法24条１項に反する

・昔からの婚姻や家族に関する伝統的な価値が崩壊してしまう

・同性同士では生物学的に子どもを持つことが不可能である

・同性カップルが養育する子どもたちに悪影響を与える

・同性愛そのものが不道徳あるいは宗教上の罪であるという信仰がある

**性的マイノリティに対して考えられる立法措置**

①同性婚を合法化

②事実婚の法的保障の共通化（同性愛者にも事実婚を認める）

③パートナー法の制定（婚姻とは別の生活パートナーとして法的な登録を認め、婚姻に近似した法的権利義務を保障する）

④婚姻制度そのものを廃止し、個人単位の保障制度をつくる

**●ディベート論題**

・同性愛者の団体に異性愛者を前提とした原則を機械的に適用して施設の利用を拒むことは、憲法第14条に違反するか。また、どの審査基準を用いるべきか。

・性的マイノリティに対する立法（同性婚など）について、憲法や現状に照らして認められるべきか否か。また、認められる場合どのような制度にするべきか。

1. 芦部「憲法　第六版」（2015）132頁 [↑](#footnote-ref-1)
2. 樋口陽一「憲法 第三版」（2013）214頁 [↑](#footnote-ref-2)
3. 国籍確認請求事件　裁判官横尾和子，同津野修，同古田佑紀の反対意見 [↑](#footnote-ref-3)
4. 君塚正臣「別冊Jurist 判例百選Ⅰ 第六版」 66、67頁 [↑](#footnote-ref-4)
5. 君塚正臣　同書 [↑](#footnote-ref-5)