

## 4 性的指向・性自認と人権

### (1) 性的指向と性自認、LGBT

性的指向（人が他の人にどのように性的に引き付けられるか）や性自認（人が自らの性別をどのように認識しているか）は人によってさまざまである。

異性に惹きつけられる人もある（異性愛・ヘテロセクシュアル）けれども、男性で男性に惹きつけられる人もある（ゲイ）し、女性で女性に惹きつけられる人（レズビアン）もある。男性にも女性にもあるいは性別によらずに惹きつけられる人もある（バイセクシュアル）。さらには、誰に対しても性的な関心を向けない人もいる。

数からいえば多くの人が、生物学的あるいは社会的な性別と自らの認識する性別とが一致している。しかし、生物学的あるいは社会的な性別に違和感を感じており、それと性別に関する自らの認識とが異なっている人もある（トランスジェンダー）。生まれたときに男性の体で社会的にも男性として扱われてきているが、みずからは女性と認識していることもあれば、みずからの性別について決めきれないと認識している人もいる。

性的指向と性自認とは相互に関連するものではない。たとえば与えられた性別は男性であるが認識する性別は女性である人のうちには、女性に魅力を感じる人もいれば、男性に魅力を感じる人もいるし、さらに別の性的な指向の人もある。

よく使われる「LGBT」の語は、「レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダー」の意味をそれぞれの頭文字で表している。もっとも、人によっては、そのような分類に自らは当てはまらないと感じる人もあるし、現実には分類しきれないぐらいに多様なものである。そもそも人を分類することじたい人権上問題がないわけではない<sup>1</sup>。

以上のように、性的指向や性自認は人により多様である。そして、人は、その性的指向や性自認に関わらず平等でありいかなる差別もなく人権を享有する。

### (2) 国連及び国際人権機関並びに各国

国連は、世界人権宣言にて、すべての人間は生れながらにして自由でありかつ尊厳と権利とについて平等であるとし、その人権諸条約にて性、性的指向、性自認または他の地位によるいかなる差別もなく権利が保障されるものとしている。国連総会は、2003年以降、繰り返し超法規的、即決又は恣意的処刑を非難する決議において性的指向又は性自認のゆえの殺人に特別の関心を持つように要求している。国連人権理事会は、2011年、「人権、性的指向及び性自認」の決議において、世界のすべての地域における性的指向や性自認のゆえに個人に対して加えられている暴力や差別の行為に対する重大な関心・懸念を表明した。人権高等弁務官事務所は、国連人権理事会に対し

---

<sup>1</sup> 現在では、性的指向（Sexual Orientation）及び性自認（Gender Identity）をその頭文字をとって SOGI と記す表現もよく用いられている。これに表現（Expression）と性徴（Sex Characteristics）を加えて、SOGIESC と記す表現も使用されている。性的指向、性自認、性表現、性徴は、誰にでもあるものであり、人のカテゴリー分けではない。

て、2011年、性的指向及び性自認に基づく個人に対する差別的な法及び実務並びに暴力行為に関する報告をおこない、2012年には、「生まれながらにして自由かつ平等・国際人権法における性的指向と性自認」という小冊子を発行している。国連人権理事会の2014年の決議に基づく国連人権高等弁務官の2015年5月4日の報告書（A/HRC/29/23）は、同性のカップルとその子どもに法的な承認を与え、伝統的に婚姻しているパートナーに与えられてきた便益（年金、税金、財産承継を含む。）を差別なく与えることや不妊手術・強制的治療・離婚といった濫用的前提条件無しで望む性別を反映した法的な本人証明のための文書を申請者に発行することなどを各国政府に勧告している。

国連及びその国際人権条約機関だけではなく、地域国際機関とその人権機関が、さらには各国政府、各法域の司法機関の多数が、性的指向及び性自認にかかわらない平等な人権保障について重大な関心をもって取り組んでいる。欧州人権裁判所は、2015年、イタリアに対して、同性のカップルについて、およそ何らの保障も与えていないのは条約8条の家族生活の保障を侵害しており許されないとしている（*Oliari and Others v Italy* (Application no 18766/11 and 36030/11)。米州人権裁判所は、2018年、加盟国は「同じ性別の者との間の家族の紐帯から派生する全ての権利を認め保障しなければならない」「婚姻する権利を含めて既存の司法的制度のすべてへのアクセスを保障しなければならない」「トランスの人にはその名前と公的書類の性別を法的に変更することを認めなければならない。その条件として手術などを要求することもできない。」との旨の勧告意見を発している（Advisory Opinion OC-24/17 of November 24, 2017）。さらに、欧州人権裁判所は、2017年、トランスジェンダーの者が性同一性を承認されるために不妊につながる手術や診療を要求することは、自分の性同一性に係る権利自体が欧州人権条約8条の家族に関する権利で保障されていることや、手術を条件づけることは個人の身体の完全性を尊重される権利の完全な行使及びその意味での私生活の尊重の権利の侵害になることを理由として、手術要件については欧州人権条約違反という判断を示した（AFFAIRE A. P. GARÇON ET NICOT c. FRANCE (*Requêtes n<sup>os</sup> 79885/12, 52471/13 et 52596/13*))。

各国においては、同性愛嫌悪・トランス嫌悪による暴力からの保護、非人道的取り扱いの禁止、同性愛の非犯罪化、性的指向及び性自認に基づく差別の禁止などについて取り組みがされている。同性のカップルに異性のカップルと同様に婚姻を認める国も増えており現在ではおよそ29か国ある。

### (3) 日本

日本においては、すでに府中青年の家宿泊利用拒否損害賠償請求事件（東高判1997年9月16日）において、「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取扱いをしたものであり」としており、性的指向にもとづく不当な差別的取扱いは許されないとした判例がすでにある。

この判例では、「平成二年当時は、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。このことは、現在ではもちろん、平成二年当時においても同様である。」と判示している。

2003(平成15)年には、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が成立して、いわゆる性同一性障害のある者について、一定の要件のもとで、法令の規定の適用について、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別について他の性別にかわったものとみなす手続を定めている。

2012(平成24)年に閣議決定された内閣府自殺総合対策大綱は、性的マイノリティであることは自殺の要因になり得ることとしている。2017(平成29)年に閣議決定された同大綱は、「性的マイノリティは、社会や地域の無理解や偏見等の社会的要因によって自殺念慮を抱えることもある」「性的指向や性自認についての不理解を背景としてパワーハラスメントが行われ得る」ことも指摘している。

2015(平成27)年に閣議決定された第4次男女共同参画基本計画は、「また、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」について言及していたが、2020年(令和2年)12月25日閣議決定された第5次男女共同参画基本計画はさらに、「性的指向・性自認(性同一性)に関すること、障害があること、外国人やルーツが外国であること、アイヌの人々であること、同和問題(部落差別)に関すること等に加え、女性であることで更に複合的に困難な状況に置かれている場合等について、可能なものについては実態の把握に努め、人権教育・啓発活動の促進や、人権侵害の疑いのある事案を認知した場合の調査救済活動の取組を進める。」(第2部第6分野2(2)。ほかに第2部第2分野・第5分野)と述べている。

2015(平成27)年の文部科学省の「性同一性障害に係る児童生徒に対するきめ細かな対応の実施等について」においては、「悩みや不安を受け止める必要性は、性同一性障害に係る児童生徒だけでなく、いわゆる『性的マイノリティ』とされる児童生徒全般に共通するもの」「以上の内容は、画一的な対応を求める趣旨ではなく、個別の事例における学校や家庭の状況等に応じた取組を進める必要があること。」としている。

2016(平成28)年には、厚生労働省の「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」において、職場におけるセクシュアル・ハラスメントには同性に対するものが含まれること、および、被害者の性的指向又は性自認にかかわらず、当該者に対する職場におけるセクシュアル・ハラスメントも指針の対象となることが明記された。

2016(平成28)年には、「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、「性的な言動」に性的指向・性自認に関する偏見に基づく言動も含まれることを明記し、「セクシュアルハラスメントとなりうる言動」に性的指向や性自認をからかいやいじめの対象とすることを挙げている。2020(令和2)年には、「セクシュアルハラスメントとなりうる言

動」に性的指向や性自認を本人の承諾なしに第三者に漏らしたりすることも含めている。

2020（令和2）年には、厚生労働省の「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」では、パワーハラスメントの例として、優越的な関係を背景として行われたものであることを前提とするものであるが、相手の性的指向・性自認に関する侮辱的な言動を行うことや、労働者の性的指向・性自認について当該労働者の了解を得ずに他の労働者に暴露することを例示している。

2020（令和2）年には、政府の「ビジネスと人権」に関する行動計画（2020-2025）（2020（令和2）年10月16日関係府省庁連絡会議）において、人権を尊重する企業の責任を促すための政府による取組として、国内外のサプライチェーンにおける取組及び「指導原則」に基づく人権デュー・ディリジェンスの促進などが盛り込まれた。

現在では、いくつもの自治体において、（1）条例において、当該自治体、市民、事業者が性的指向や性自認にもとづく差別を行ってはならないと定めたり、（2）同性のカップルや同性のカップルを含む家族にパートナーシップやファミリーシップの証明書を発行したり宣誓と宣誓受領証の交付をするといった取り組みがなされるようになってきている。2021（令和3年）年11月現在で性的指向・性自認及び性的少数者に対する差別的な取扱いを禁止することなどを規定している条例は、およそ44ある（一般財団法人地方自治研究機構による）。2021（令和3）年11月現在でパートナー宣誓等の制度が130の自治体で導入されている（同性パートナーシップ・ネットによる）。

日本弁護士連合会は、2019（令和元）年7月18日、同性の当事者による婚姻に関する意見書を発表し、「我が国においては法制上、同性間の婚姻（同性婚）が認められていない。そのため、性的指向が同性に向く人々は、互いに配偶者と認められないことによる各種の不利益を被っている。これは、性的指向が同性に向く人々の婚姻の自由を侵害し、法の下での平等に違反するものであり、憲法13条、14条に照らし重大な人権侵害と言うべきである。したがって、国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである。」と述べている。

2017（平成29）年3月には外国籍の同性パートナーに在留特別許可が認められるべきとして東京地方裁判所に退去強制令書発付処分等取消請求訴訟が提起され、2019（平成31）年3月、裁判所の勧告を受けて、国が当該同性パートナーの在留特別許可を認めるに至った（もっとも在留資格は定住者であった）。また、2019（平成31）年2月14日には、全国の13組の同性カップルが札幌・東京・名古屋・大阪の地方裁判所において、同性間では婚姻できないことが違憲であると主張して、国に対し立法不作為による国家賠償を請求する訴訟を提起した（「結婚の自由をすべての人に訴訟」。現在は福岡も加え5箇所。）。このうち札幌地方裁判所は、2021年（令和3）年3月、法の下での平等の観点から、「性的指向は、自らの意思にかかわらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものということができる」とし、性的指向に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するかについて、真にやむを得ない取扱であるか否かの観点から慎重にされなければならないとの立場から、同性間の婚姻を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定は、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、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としていることは、憲法14条1項に違反するとしている。

とはいえ、府中青年の家判決において示された公権力の無関心は決して無くなってはいないのが現状である。

東京都においても、2010(平成22)年12月に知事が「子供だけじゃなくて、テレビなんかにも同性愛者が平気が出るでしょ。日本は野放図になり過ぎている。使命感を持ってやります」「(同性愛者は)どこかやっぱり足りない感じがする。遺伝とかのせいでしょう。マイノリティーで気の毒ですよ。」などの発言をしている。これに対して、日本弁護士連合会は、2014(平成26)年4月22日に、「これらの発言はいずれも、東京都知事としての発言であり、同性愛者等の性的少数者(以下「性的少数者」という。)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。」「貴殿による度重なる人権侵害発言は極めて重大であると判断し、他者の人権を侵害する差別発言をこれ以上繰り返さないよう強く反省を求め、再度警告する。」と警告している。

社会的な差別もまだまだ無くなっていないことは否定できない。「ホモ」「レズ」といった差別的な言葉で笑いの対象にすることもまま見られるところである。

性自認ゆえの、また、性的指向ゆえの、差別や不利益、暮らしにくさ、生きにくさは依然として続いている。性別に違和感があることや同性に関心を持つことで自らを異常ではないかと悩んだり、親や兄弟の理解を得られず関係が断絶したり、就職が困難であったり、仕事の上で不利益を受けたり、転職や低収入を余儀なくされたりすることがある。いじめや暴力を受けることもある。カミングアウトを相手が受け止めてくれるとは限らず、人間関係の悪化につながることもある。自殺を考えたりする人も多い(日高庸晴・木村博和・市川誠一「ゲイ・バイセクシュアル男性の健康レポート2」2007(平成19)年によると、男性と性経験のある男性を対象にして調査したところ、自殺未遂をしたことのある者はそのうちの14.0パーセント、これまでに自殺を考えたことがある者は65.9パーセントであった。)

実際のところ、いわゆる自由権規約に関する第5回日本の政府報告書審査における自由権規約委員会の総括所見(2008(平成20)年10月30日)においては、主要な懸念事項と勧告として、「29. 委員会は、婚姻したあるいは婚姻していない異性のカップルに対してのみ適用され、もって婚姻していない同性のカップルが公営住宅を賃借することを事実上妨げている公営住宅法第23条1項や、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律による保護から同性のカップルが排除されていることに例証されているように、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及び性同一性障がいの人々に対して、雇用、住居、社会保障、健康保険、教育及び法によって規制されたその他の領域における差別があることに、懸念を有する(規約2条(1)及び26条)。締約国は、差別禁止の事由に性的指向を含めるよう法律を改正することを検討すべきであり、また委員会の規約第26条についての解釈(注1Young v. Australia、Communication No. 901/1999 and X v. Colombia、Communication No. 1361/2005. 参照。)に沿って、婚姻していない同居している異性のカップル

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。」とされた。

また、自由権規約第6回日本の政府報告書審査における自由権規約委員会の総括所見（2014(平成26)年8月20日）においては、主要な懸念事項と勧告として、「11. 委員会は、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダーの人々に係る社会的嫌がらせ及び非難についての報告、及び自治体によって運営される住宅制度から同性カップルを排除する差別規定についての報告を懸念する（2条及び26条）。締約国は、性的指向及び性別認識を含む、あらゆる理由に基づく差別を禁止する包括的な反差別法を採択し、差別の被害者に、実効的かつ適切な救済を与えるべきである。締約国は、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダーの人々に対する固定観念及び偏見と闘うための啓発活動を強化し、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダーの人々に対する嫌がらせの申立てを捜査し、またこうした固定観念、偏見及び嫌がらせを防止するための適切な措置をとるべきである。締約国はまた、自治体レベルで、公営住宅制度において同性カップルに対し適用される入居要件に関して残っている制限を除去すべきである。」とされた。

いわゆる社会権規約の第3回日本の政府報告書審査における社会権規約委員会の総括所見（2013(平成25)年5月17日）においては、主な懸念事項及び勧告として、「10. 委員会は、締約国が法改正を行う際、本規約の下の義務の遵守を確保しようと努力しているものの、規約の権利に関する限りにおいて、女性、非嫡出子及び同性のカップルに対する差別的規定が締約国の法制度に存在し続けていることに懸念をもって留意する(2条2)。委員会は締約国に対して、これらの人々を本規約の権利の行使及び享受に関連して直接的又は間接的に差別をしないことを確保するため、関連する法律を包括的に検討し、必要な場合には、改正することを要求する。」とした。

#### **(4) 東弁のこれまでの取り組み**

##### **ア 人権救済事件**

東弁は、2008(平成20)年の人権救済事件にて、拘置所に勾留されている男性被告人が男性同性愛雑誌を閲読しようとしたのに対し、拘置所がこれを不許可としたことが、被告人の図書閲読の自由を侵害するとして、拘置所所長に対して警告している。また、2015(平成27)年の人権救済事件にて、相手方の申立人に対する書籍(男性同士の性行為等が掲載された成人用雑誌、男性同士の恋愛や性行為等の場面を描写した漫画及び小説等合計22冊)の閲覧禁止措置等の行為について、「性的指向による不合理な差別的取扱であり、申立人の享有する閲読の自由に対する必要かつ合理的な範囲の制約を超える制約であるから、申立人の同自由を侵害するものである。」と警告をした。

##### **イ シンポジウムや電話法律相談など**

東弁は、2012(平成24)年には、セクシュアル・マイノリティの人権についてシンポジウムを開催し、2013(平成25)年には、1日制のセクシュアル・マイノリティ電話法律相談を実施し、2014(平成26)年より月に1回、2016(平成28)年からは月に2回、セクシュアル・マイノリティ電

話法律相談を実施している。シンポジウムも電話法律相談も全国の単位会では最初のものである。また2014(平成26)年と2015(平成27)年には、学校における子どもたちのために何ができるのかについて市民向け公開学習会を開催している。2016(平成28)年には、「セクシュアル・マイノリティの法律相談」との書籍を出版している。2017(平成29)年以降も毎年市民を対象とするシンポジウムを開催している。

#### ウ 弁護士会の規則等の整備

東弁は、2018(平成30)年には、東弁就業規則に、「この規則において配偶者は、異性であるか同性であるかを問わず、事実婚の相手方を含む」「この規則において子は、事実婚の相手方の子その他事実上養子縁組関係と同様の事情にある者を含む」との規定及び「職員は、健全な職場環境を堅持するために、いかなる形でも性を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントを行ってはならない。」との規定を置き関連規定と合わせて改正をした(翌年に実施)。同年、性を理由とする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントの防止等に関する規則も性的指向や性自認に関するものも対象とすることを明確にしている。会員に関する会則・会規・規則は、2019年に、改正された(翌年に実施)。

#### エ 弁護士会の意見書

東弁は、2021年(令和3年)3月8日付「同性カップルが婚姻できるための民法改正を求める意見書」により、「国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである。」との意見を発表した。

### (5) 東弁の今後の取り組み

#### ア 弁護士会の人権擁護の活動のひとつとして

人がいかなる性的指向があり性自認をしても差別されることなく平等に人権が保障されるために東京弁護士会は今後とも貢献していくべきことは会員全員の同意の得られるところであろう。また、東京弁護士会は、これまでも様々な方策と手法で人権の擁護を果たしてきたところであり、この問題についても同様な方策と手法がとられるべきである。

#### イ 弁護士会における活動

性的指向や性自認に関わらず平等に人権が保障されるべきことについて、各会員に対して弁護士会が広報をおこなうことも大切である。各会員の依頼者の性的指向や性自認が多様でありうることも研修などを通じて周知をはかりたい。

また東弁には、性別を理由としてする差別的取扱い及びセクシュアル・ハラスメントの防止に関する規則とその実施機関としての調査委員会があるが、これも性的指向と性自認の多様性とすべての人の平等を考慮してその実施がされるべきである。

以上によって、市民が性的指向や性自認のゆえの相談しにくさを感じることもなく弁護士に相談し司法を利用できるようになることを目指したい。

#### ウ 弁護士会からの活動

弁護士会から社会に対する活動としては、すでにあげた人権救済活動、弁護士会による法律

相談、シンポジウムや公開学習会がある。

また国際人権機関において各国政府がなすべきこととして、次のようなことがしばしば挙げられている。以下のいずれについても弁護士会としてどのような政策をとるべきか会内で議論し、なすべきことに取り組むべきである。

- ・雇用、教育、健康保険、本人確認書類について性的指向や性自認に基づく差別を禁止する反差別法を立法すること（適用場面と差別事由のいずれにおいても包括的な差別禁止法も検討に値する）。
- ・生殖できなくする手術、性別適合手術その他の医学的治療や手術などを受けることを要求されることなく人がその望む性別を法的に認められることを促進する法律を立法すること。（性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律では、性別の取り扱いの変更の審判の要件として、「四 生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」及び「五 その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること」をも要求している。最高裁判所は2019（平成31）年には、これらの規定は、「現時点では、憲法13条、14条1項に違反するものとはいえない」としたものの補足意見では「本件規定の目的、当該自由の内容・性質、その制約の態様・程度等の諸事情を総合的に較量すると、本件規定は、現時点では、憲法13条に違反するとまではいえないものの、その疑いが生じていることは否定できない。」とされている。
- ・当事者の性別に関わりなく婚姻をすることが可能となるように民法及び関連する法令を改正すること。
- ・法執行機関、医療、教育、司法その他の役務提供部門において活動する人々が十分な訓練を受けて、性的指向や性自認にかかわらず平等な取り扱いをすることができるようにすること。
- ・社会のどの部門においても反差別立法を実施する国単位での行動計画を採用すること。

東弁は、東京都や東京23区が住民に対して性的指向や性自認に関わらず平等な取り扱いをするために必要な条例の整備や教育活動に貢献することも検討すべきである。

今後とも弁護士と弁護士会は、人権を擁護し、性的指向や性自認に関わらず人が生まれながらにして自由かつ平等であることの実現を目指して活動を続けるべきであり、当会はこれに積極的に参加すべきである。

以 上