

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・内面的に経験しているか）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¹。

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

¹ 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^{os} 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

ア 日本政府の動き

わが国では、2003(平成15)年、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（以下「特例法」という。）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（略）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」について言及している（第2部第6分野2（2）。ほかに第2部第2分野・第5分野）。

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）。2022（令和4）年11月1日現在でパートナー宣誓等の制度が242の自治体で導入されている（実施自治体人口は総人口の62.1%・同性パートナーシップ・ネットによる）。

イ 裁判例

（ア）府中成年の家事件

府中青年の家宿泊利用拒否損害賠償請求事件（東高判平成9年9月16日）において、「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[きめ]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。」「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」と判示して、性的指向にもとづく不当な差別的取扱いは許されないことを明らかにしていた。

（イ）同性婚にかかる訴訟

2019（平成31）年2月14日、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。この結果、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。

続く大阪地判令和4年6月20日は平等原則違反を認めなかったが、その後の東京地判令和4年11月30日は「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にある」とした。

名古屋地判令和5年5月30日は、同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定について「同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護する

のにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていない（中略）その限度で、憲法24条2項に違反すると同時に、憲法14条1項にも違反する」とし、福岡地判令和5年6月8日は「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にある」と判示した。（5つの地裁判決はいずれも原告らにより控訴されている。）

（ウ）トランスジェンダーにかかる訴訟

- ① 「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が性同一性障害者につき性別の取扱いの変更の審判が認められるための要件として「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」を要求していることに関して、2019年の最高裁判決においては、法廷意見は「このような規定の憲法適合性については不断の検討を要する」「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」とし述べた。2021年の「現に未成年の子がいないこと」の要件に関する最高裁判決では、憲法違反ではないとされたが、宇賀克也裁判官の反対意見では、「人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利」が憲法第13条で保障されていることを確認している。
- ② 最判令和5年7月11日は、戸籍上の性別は男性であるが性自認は女性であり、法律上の性別の取り扱いの変更の審判は受けていない経済産業省の職員が女性トイレの使用や人事異動に関して不当な取り扱いを受けたとして人事院に対して行政措置の要求をしたところいずれの要求も認められないとの判定を受けた事案において、トイレの使用に係る要求に関する部分について、事件の具体的な事情を検討したうえで、「本件判定部分に係る人事院の判断は、本件における具体的な事情を踏まえることなく他の職員に対する配慮を過度に重視し、上告人の不利益を不当に軽視するものであって、関係者の公平並びに上告人を含む職員の能率の発揮及び増進の見地から判断しなかったものとして、著しく妥当性を欠いたものといわざるを得ない。」と判示して人の性自認の尊重に関する事案で（さらには広く差別事件一般においても）参考にされるべき判断方法を示した。
- ③ 続いて、最判令和5年10月25日は、性別の取り扱いの変更の審判の要件として「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」を求める特例法3条1項4号について、「本件規定による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできない。」「よって、本件規定は憲法13条に違反するものというべきである。」とした。

ウ 自由権規約委員会の総括所見

以上が日本政府及び裁判所のこれまでの動向であるが、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。社会的な差別もまだまだ無くな

っていないことも否定できない。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。

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・段落29）、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・段落11）、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・段落10）に続き、自由権規約第7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（2022(令和4年)年11月30日・段落11）においては、次のように指摘されている。

反差別の法的枠組み

8. 委員会は、憲法第14条が全ての個人のために法の下での平等を確立する一般的な非差別条項を含むことに留意するものの、規約の条項に従った包括的な反差別法がないことに引き続き懸念を抱いている。委員会は、包括的な反差別法を制定する計画に関する情報が締約国から得られていないことに遺憾の意を表明する（第2条、第20条及び第26条）。
9. 締約国は、包括的な反差別法を制定することを含め、その法的枠組みが、人種、意見、性的指向、性自認、出生及び他の地位を含む規約に基づく全ての禁止事由に基づく、私的領域を含むあらゆる形態の直接、間接及び複合差別に対する十分かつ効果的な実体的及び手続的保護並びに差別の被害者に対する効果的かつ適切な救済へのアクセスを提供することを確保するために必要な全ての措置を講じるべきである。

性的指向及び性自認に基づく差別

10. 委員会は、性的指向及び性自認に基づく差別と闘い、平等な取扱いに関する啓発をするために締約国が採った措置に留意する。しかしながら、委員会は、性的指向及び性自認に基づく差別を明示的に禁止する法律が存在しないことに懸念を抱いている。さらに、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及び矯正施設での処遇において差別的な扱いに直面していることを示す報告に懸念を抱いている（第2条及び第26条）。
11. 委員会の前回の勧告に従って、締約国は以下のことを行うべきである。
 - (a) 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すること。
 - (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。
 - (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。

(d) トランスジェンダーの被収容者に対する標準的な取扱いとして独居拘禁が使用されないようにするため、2015年のトランスジェンダーの被拘禁者の取扱いに関するガイドラインとその実施を見直すことを含め、矯正施設におけるレズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及びトランスジェンダーの被収容者に対する公正な取扱いを確保するための必要な措置を講じること。

エ 日弁連の意見書

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。

(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면을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。

また、東弁は、2022年（令和4年）3月23日付「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の「現に未成年の子がいないこと」の要件に関する意見書」により、特例法第3条1項3号の「現に未成年の子がいないこと」を削除することを求めた。

(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 弁護士会内における活動

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。各会員についても各会員の依頼者についてもそ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。

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。

また国や自治体が次のような事項についてどのような政策をとるべきかを会内で議論しつつ、弁護士会としてなすべきことに取り組むべきである。

- ・国や自治体との関係においても、雇用、教育、医療、役務の提供などの場においても、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）。
- ・性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律を改正して、過剰な要件を課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実現する法律へと変えること。
- ・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