

2019年10月17日

国際人権活用法連続講座～国際人権の切り口から学ぶ実務～

第2回「ジェンダー・セクシャルマイノリティと国際人権」

講演概要

－講演その1－

『「事実としての条約」の主張と再婚禁止期間違憲判決』

作花知志弁護士（日本弁護士連合会国際人権問題委員会幹事）

1. 作花弁護士は、訴訟における「事実としての条約」という主張法を自ら編み出し、国際人権条約の規定や、条約機関の勧告を、裁判所による憲法解釈に確実に影響を与え得る因子へと昇格させることに成功し、その結果、一人で「女性の再婚禁止期間違憲訴訟」における平成27年12月16日最高裁大法廷違憲判決を獲得されたことで有名な方です。
2. 作花弁護士は、この「事実としての条約」という主張法を編み出された背景として、ご自身が司法試験受験時代に出会った「法の根底にあって法を動かす力として働いている社会的因子」という団藤重光裁判官の言葉をまず紹介されました。作花弁護士は、この「社会的因子」とは何かを探求する中で、それは、その時代の人々の正義感や公平感に支えられた「事実」であると思ひ至ります。
3. そして、①日本が国際人権条約を批准したこと、②その国際人権条約に人権保護規定が存在していること、③国際人権条約機関が日本政府に国内法改正を求める勧告意見を出したことを、法的主張ではなく、あくまで憲法解釈に意味を与える「事実（立法事実）」として主張することで、これらが「争いのない事実」として判決理由の前提とされ、その結果、裁判官の法解釈に影響を及ぼすことができるのではないかと考えました。しかも地裁判決がこれらを「争いのない事実」として引用すれば、民訴法321条1項（「原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する」）に基づき、それは最高裁まで引き継がれることとなります。
4. 作花弁護士は、この「事実としての条約」という主張を、「東備消防訴訟」（広島高裁岡山支部平成23年4月28日判決）で初めて展開して高裁での逆転勝訴判決を得、その後「女性の再婚禁止期間違憲訴訟」（平成27年12月16日最高裁判決）では、最高裁大法廷での弁論を経て見事に違憲判決を獲得され、法改正が実現されました。

この再婚禁止期間違憲判決については、再婚禁止期間を合憲とした平成7年最高裁判決があったにも関わらず、わずか20年足らずでその変更にも果敢に挑戦された思いとして、「判例は法だと言われるが、その時の最高裁が法に与えた解釈に過ぎない。だから、社会的因子が変われば、その結論も変わっていく。再婚禁止期間を違憲とした平成27年最高裁判決では、平成27年のその瞬間の正義や公正が実現されたと思う。」「弁護士には、その瞬間の正義や公正を裁判所に提示し、法解釈の変更を促すべき役割がある。」と語られました。

5. 国際人権条約は、法律よりも上位の規範であるとされながら、裁判所はなかなか判断の基礎としてくれず、また、条約機関の勧告も、あくまで意見であり法的拘束力を有しないという壁がありますが、「事実としての条約」という“目からうろこ”の発想でこれらの壁を乗り越えた作花弁護士。その着眼点の素晴らしさと、弁護団を結成せず原告と二人三脚で地裁から最高裁まで戦い抜いた精神力には脱帽ですが、その背景には、法とは何か、判例とは何か、そして我々弁護士の役割は何か、に対する崇高な探求心が存在することが非常に良く分かり、聴いていて思わず襟を正したくなるようなご講演でした。
6. 現在も、作花弁護士が手掛ける「無戸籍児問題についての嫡出否認制度違憲訴訟」が最高裁に、「戸籍法上の夫婦別姓訴訟」が東京高裁に係属中です。今後も作花弁護士による「事実としての条約」の主張により、どこか遠い所へ押しやられていた国際人権条約が違憲判決へと結びつき、日本の法制度が、今の正義や公正にかなった形へと変化を遂げていくことが強く期待されます。同時に、作花弁護士がこのようにご自身のアイデアを惜しみなく提供して下さっている以上、そのご講演を聴いた私も、これからは国際人権条約違反が問題となる裁判では、しっかりと「法を動かす社会的因子」を裁判所に伝えていく役割を果たさねばと思いました。

—講演その2—

「セクシャルマイノリティ（LGBTI）と国際人権」

加藤丈晴弁護士（日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会
LGBTの権利に関するプロジェクトチーム委員）

1. 続く加藤弁護士によるご講演は、LGBTIの権利が、国際人権条約の中に明確な位置づけのない「国際人権の歴史の『忘れ物』」であるという衝撃的なご指摘から始まりました。そして、その「忘れ物」状態であったLGBTIの権

利が、人権課題のメインストリームの一つへと駆け上がるまでの、ここ数十年のダイナミックな歴史が語られました。

2. まずは「トゥーネン対オーストラリア (1994)」「ヤング対オーストラリア (2003)」「X 対コロンビア (2007)」といった個人通報事件で自由権規約委員会が示した見解があり、国連の専門家会議が採択した「ジョグジャカルタ原則」(2006)では、国際人権規定が性的指向や性自認について適用可能であることが示され、国家や国際機関の義務が法的に明確になりました。さらに国連人権理事会による「人権、性的指向および性自認」決議 (2011、2014) では、初めて国際機関が性的指向を人権課題として位置づけ、「性的指向と性自認を理由とする暴力と差別からの保護」に関する決議 (2016) により、この問題を扱う独立専門家が任命されました。現在は、ILO(国連労働機関)、WHO(世界保健機関)、OHCHR(国連人権高等弁務官事務所)もこの問題について取り組みを活発化させているとのこと。

その結果、今や同性間の婚姻を認める国は 27 か国に上り、法的効果を伴うパートナーシップ制度を持つ国を含めると世界人口の 2 割超が権利を享受している一方で、同性愛を死刑とする国も根強く存在する中で、LGBTI の権利に関する国際条約制定までのハードルはなお高いというお話もありました。

3. また、自由権規約委員会は、自由権規約 17、23 および 26 条に基づき、締約国は同性カップルに対して事実婚の異性カップルと同等の権利を与える義務があるとの見解は示しているものの、同性婚を認めるか否かは国家の裁量の範囲内としていること、その結果、同性間の婚姻を認めることは、国際人権法上の義務だとまでは言えない現状があるとのことでした。

しかし、加藤弁護士は、同性婚を国家の裁量とした個人通報事件「ジョリソン対ニュージーランド」は 2002 年の事案であり、その後の「社会的因子の変化」に鑑みれば、条約機関の見解を変更させるべき時が来ているかもしれないとも語られ、もし日本が個人通報制度を導入していたら、日本の弁護士もそのような挑戦ができるのになど、悔しい気もしました。

4. 翻って日本の状況を見てみると、日本はこれまで国連人権理事会の一連の決議のすべてに賛成するなど、対外的には LGBTI の権利保障に前向きな姿勢を見せながら、国内的には、同性間の法律婚が認められていないだけでなく、同性間 DV への法的保護も欠如していること、パートナーの連れ子を養子にできないこと (養子にすると、生みの親であるパートナーが親権を失ってしまうため)、トランスジェンダーの方が戸籍上の性別を変更するために手

術が要件とされていること等の法制度の問題や、社会生活上の差別（SOGI ハラなど）を受けていることなど、実際に当事者が直面する深刻な問題があることが指摘されました。これに対しては自由権規約委員会をはじめとする複数の条約機関や、国連人権理事会における普遍的定期的審査（UPR）において、改善を求める勧告が次々と出されています。

加藤弁護士曰く、国内法がなく、この分野の判例の蓄積もない日本では、LGBTI の権利実現のために国際人権法を活用する意義はきわめて大きいとのことでした。また、日本政府の LGBTI 施策はいわば「二枚舌」であるため、これを市民社会が監視し、国連機関等にきちんと情報提供する必要性が高いとのことでした。

5. 最後に加藤弁護士は、『『同性婚』という言葉は便利なので使ってしまうが、別に同性婚という新しい制度を作りたいわけではなく、今ある結婚制度に誰もがアクセスできるようにしたいだけなのです。』「なぜなら、性的指向・性自認はすべての人がもつ属性であって、別に『新しい権利』でも『特別な権利』でもないからです。」とおっしゃられたことは非常に印象的でした。

6. また、加藤弁護士のお話は、今の時代の人々が声を上げて強く求め始めた正義と公平の実現が LGBTI の権利保護であり、それはまさに国藤重光裁判官の言う「法の根底にあって法を動かす力として働いている社会的因子」に他ならないという点で作花弁護士のお話とつながっていました。

今回のお二人のご講演は、私達が、人権が発展していく歴史の上に立っていること、そこに弁護士として国際人権法を武器に働きかけることができるのだということを実感させていただく素晴らしい機会となりました。

以上