

## 〔論 説〕

## オリンピックとLGB（中－1）

佐藤 義 明

Ⅲ LGB個人の権利保障に関する現状と課題<sup>1</sup>

オリンピック大会を「起爆剤」として変革が期待される課題は少なくない<sup>2</sup>。例えば、喫煙は、身体的に発がん性をもつとともに<sup>3</sup>、精神的にも依存性などをともなう「タバコ関連障害群」<sup>4</sup>の原因になりうる<sup>5</sup>。そこ

- 
- 1 本章の内容の一部は、Yoshiaki Sato, Where Are You Going, Snail?: Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Japan, *Asian Yearbook of Human Rights & Humanitarian Law* Vol. 3 (2019), p. 243 において公刊される。
  - 2 例えば、女性を排除しているクラブがオリンピック競技会場となるべきではないとしたIOCの見解を受けて、会員資格を男性にのみ認めていたゴルフクラブが会員資格を女性に開いたことは、そのような変革であろう。また、オリンピック大会期間の交通混雑を緩和するために、職場以外で働くテレワークや時差出勤などが奨励されており、それはワーク・ライフ・バランスの改善の契機になることが期待されている。さらに、パラリンピアンを含む身体障害者や高齢者の活動への障害をできるかぎり減らしたバリアフリー社会の実現もそのような課題である。
  - 3 喫煙の健康影響に関する検討会編「喫煙と健康：喫煙の健康影響に関する検討会報告書」（2016年8月）II-III頁参照。たばこは経済的にも負の影響をもつと示唆されている。同報告書26-29頁参照。
  - 4 障がいとは「障害」と表記するべきであるかもしれない。しかし、法令では「障害」とされてきたことから、本稿では便宜のため「障害」と表記する。
  - 5 American Psychiatric Association 編、高橋三郎、大野裕監訳『DSM-5：精神疾患の診断・統計マニュアル』（2014年）564-570頁参照。

で、とりわけ、非喫煙者が二次喫煙(Secondhand Smoke)<sup>6</sup>にさらされることがないように、屋内の公共空間における禁煙を確保すべきであると考えられる。日本は2003年の「たばこの規制に関する世界保健機関[World Health Organization; WHO] 枠組条約」<sup>7</sup>の当事国である。その第8条2項は、「屋内の職場、公共の輸送機関、屋内の公共の場所…におけるたばこの煙にさらされることからの保護を定める効果的な立法上、執行上、行政上又は他の措置を…採択し及び実施…する」ものとする。そして、この規定の実施に関する指針は、二次喫煙される煙の毒性については安全な閾値という概念は科学的証拠と矛盾するのであり、完全な無煙環境を確保すること以外には効果的な措置はないとしている<sup>8</sup>。それゆえ、そのための法令は違反を抑止するために十分重い罰則、とりわけ、事業者が当該罰則を「事業をおこなうための単なる代償」とみなすことがないように、事業者に対する罰則は個人喫煙者に対する罰則よりいっそう重いものにするべきであるとする<sup>9</sup>。

日本は二次喫煙を防止するために十分な対策を講じてきたとはいえない<sup>10</sup>。ところが、オリンピック大会をホストすることが決定した後の2016年になって、厚生労働省の研究会は、オリンピック「大会に向けて、受動喫煙防止対策を強化する必要がある、喫煙の健康影響とたばこ対策の重要

---

6 従来は「受動喫煙」と呼ばれてきたが、非自発的であるかどうかは煙の毒性に関係がないことから、近年では、自発的であれば喫煙に問題がないという印象を与える「受動喫煙」よりも記述的な「二次喫煙」という用語が妥当であると考えられている。厚生労働省及び国立がん研究センター／「喫煙と健康」WHO 指定研究協力センター訳「WHO たばこ規制枠組条約第8条の実施のためのガイドライン：『たばこ煙にさらされることからの保護』」2頁参照(「環境たばこ煙」という用語も提唱する)。

7 WHO Framework Convention on Tobacco Control, May 21, 2003, 2302 U.N.T.S. 166. 同条約の前文および第8条1項は、たばこの煙にさらされることが死亡、疾病および障害を引き起こすことは科学的証拠により明白に証明されていると宣言している。

8 厚生労働省及び国立がん研究センター／「喫煙と健康」WHO 指定研究協力センター訳前掲ガイドライン(注6)2頁参照。同ガイドライン3-4頁も参照。

9 同ガイドライン4-5頁参照。

10 同ガイドラインは、「最優良事例ガイドラインとの整合性が最も高い」法として、イギリス法やバミューダ法などの7つを挙げているが、日本法は挙げていない(7頁)。

性について、普及啓発を一層推進する必要がでてきた<sup>11</sup>と指摘した。ここでは、非喫煙者の健康を喫煙者によって侵害させるべきではないという理由それ自体では十分ではないが、オリンピック大会のため——IOCに問題を指摘されないため、または、オリンピック大会をホストする際にこの問題に注目が集まり、他国やNGOなどから問題を指摘されないため——ならば、そのような対策を講じる必要が生じると考えられていることが表れている。国の「厚生労働」政策において、国民の健康よりも、NGOの主催するイベントをホストすることの方が重視されているのである。

実際に、国は、2018年7月25日に「健康増進法の一部を改正する法律(平成30年法律第78号)」を公布し、東京都は2018年6月に、2019年1月1日から段階的に施行される東京都受動喫煙防止条例を制定した。後者は、対象の範囲が広く、都に立入検査をおこない、勧告をおこない、勧告に従わない者に命令を発し、命令に従わない者を公表するなどの権限を与え、さらに、刑罰には当たらないが違反者に5万円以下の過料を課す権限も与える点で、前者よりも厳格な規制を課している。しかし、最近のオリンピック大会のホスト都市が屋内の喫煙室の設置を認めていなかったことと比べると、屋内の喫煙専用室の設置を認めている(第12条1項)などの点で、十分厳しくないとも指摘されている<sup>12</sup>。

二次喫煙の規制などに加えて、LGB個人の権利を保障する制度の確立も、オリンピック大会を「起爆剤」として実現されることが期待されると位置づけられている課題の1つである。本章は、この課題を検討する前提として、LGBに関する現状を確認する。

---

11 喫煙の健康影響に関する検討会編前掲報告書(注3)1頁(強調佐藤)。

12 日経新聞2018年4月21日参照。なお、日本においては、1607年に「無益のもの」として、1608年にも「諸病平癒のためとはいえども、かえって、これを吸いしものは悶絶して頓死するものあり」として、さらに、1609年にも「火事その他のついである故」、喫煙の禁令が発せられている。その後も幾度か、喫煙ならびにタバコの栽培および販売の禁令が発せられたが、禁止は形骸化し、1651年に江戸市内で「家内」における喫煙が解禁され、1725年には禁令に「完全に終止符が打たれ」といわれる。大熊規矩男『日本のタバコ』(1963年)33-34, 41-47頁参照。

### (1) LGBTIQQ2SA と SOGIESC：概念と戦術の混同

LGB または GLB という略称については、それを含むさまざまな略称が用いられている<sup>13</sup>。

LGBT といわれる場合の「T」については、3つの概念を整理する必要がある。

第1に、出生のときに指定された性別（gender）<sup>14</sup>とは逆の性別を自認し、前者を後者に一致させることを欲求するトランスセクシュアルである。トランスセクシュアルは、性（別）同一性障害（gender identity disorder）と呼ばれてきたが<sup>15</sup>、近年では、「より記述的であり、同一性自体ではなく臨床的問題としての不快に焦点を当て」る、性別違和（gender dysphoria）と呼ばれることが多くなっている<sup>16</sup>。性別違和のある個人が自認する性別に身体を適合させるためにホルモンの投与や性適合手術（Sex Reassignment Surgery）の施術を受けるなど、一定の要件を満たすと、「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」と呼ぶ——の下で、戸籍に記載されている名、性別そして続柄などの訂正が認められる。指定された性別が男性で自認する性別が女性である場合には MtF（Male to Female）、その逆の場合には FtM（Female to Male）と呼ばれることが多い。もっとも、当事者は一方の性（sex）から他方の性に移行したいわけではなく、一方の性別から他方の性別に移行することを欲していることから、male と female という性に関する用語で記述すべきではなく、MtF 個人の代わりに WAOG（Woman Assigned the Other

---

13 LGB と GLB のどちらを採用しても実質的な差異は存在しない。本稿は、多くの読者に理解されやすい用語として前者を採用する。LGB が後に述べる性的指向による分類であるのに対して、感染症の予防などを検討する際には、実際の性行動を基準とするべきであることから、MSM（Men Who Have Sex with Men）などの用語が用いられる。

14 性別は「本人のジェンダー認識の心理的、行動的、社会的影響などの個人の自己表現に起因する変異」を、性は「生殖器および XX または XY 染色体成分に起因する変異」を意味する。American Psychiatric Association 編前掲書（注5）15頁参照。

15 同書 444, 807 頁参照。

16 一方の性から他方の性への変更を論じることは、後に述べる性分化疾患をもつ人の場合には不可能であることから、トランスセクシュアルという用語よりトランスジェンダーという用語が包括的概念として好まれるともいわれる。同書 807 頁参照。

Gender at Birth) を、FtM 個人の代わりに MAOG (Man Assigned the Other Gender at Birth) を用いるべきであるともいわれる<sup>17</sup>。

第2に、性別違和をとまなうことなく「指定された性別の者に期待される行動からの逸脱 (gender nonconforming; gender variant)」という特徴をもつ狭義のトランスジェンダーがある。例えば、「異性装」をおこなう者には、性別違和を原因とする場合と、性別違和をとまなわない場合とがありうる。前者の場合には、本人の性別自認に従えば「異性」装ではない。後者の場合には、異性装は「性嗜好異常」と呼ばれることがあり、それが本人の苦痛などをとまなう場合にはパラフィリア障害群 (Paraphilic Disorders) の1つである「異性装障害 (Transvestic Disorder)」と診断される<sup>18</sup>。その特徴の原因が本人の責任に帰されない疾患であるという意味で一種の正当性を獲得しうるトランスセクシュアルに対して、異性装の当事者が、異性装は障害ではないとしてその医療化を拒否しつつ、嗜好の点で逸脱しているにすぎないという意味で劣るといふ劣等感を克服しようとする場合に、クロス・ドレッサー (cross dresser) と自称することもある<sup>19</sup>。

そして、第3に、両者を含む広義のトランスジェンダーがある。「性別の表出」が指定された性別のステレオタイプから逸脱している個人が、性別違和ゆえにそうしているかどうかを外観のみによって認識することは困難であることから、医療とりわけ性適合手術の対象とされることを拒否する者については、この類型の人の集団の問題として考察することが便宜である<sup>20</sup>。

17 山本蘭「性同一性障害の当事者がおかれている社会の現状と課題」『医学のあゆみ』256巻4号(2016年)304, 305頁参照。

18 「異性装障害」は、異性の服装をする行動で性的興奮を感じるが、指定された性別には疑問を感じない点で、性別違和と鑑別診断されるといわれる。American Psychiatric Association 編前掲書(注5)450, 696-698頁参照。なお、DSM-5は、パラフィリア障害群として、窃視障害、露出障害、窃触障害、性的マゾヒズム障害、性的サディズム障害、小児性愛障害、フェティシズム障害を含め、さらに「その他の特定されるパラフィリア障害群」の例として死体性愛や動物性愛などを挙げている。同書677-699頁参照。

19 石田仁「総論：性同一性障害」石田仁編『性同一性障害：ジェンダー・医療・特例法』(2008年)3, 5頁注2参照。

20 トランスジェンダー個人のなかで医療の対象とされることを拒否する者は少

また、LGBTIといわれる場合には、間性（Intersex）の人を指す「I」が付け加えられる。性の生物学的指標が非典型的であることを「間」性または「半陰陽」と呼ぶことは妥当ではないことから、現在では、それらよりも性分化疾患（disorders of sex development）または「第三の性」という用語が用いられることが多い。

さらに、LGBTIQ/LGBTIQQといわれることもある。ここで付け加えられる「Q」は、みずからが異性愛（ストレート）、LG、B、Tいずれに属するかについて確信をもたないことを意味するクエスチョニング（Questioning）、または／および、「いわば動詞的に『クィアする』とでもいうべき介入を通じて、見えない欲望を引き出し、新たな解釈を生産すること」を課題とする「奇妙であること、ずれていることによってのみ同じ集合に入る」変態（<sup>クィア</sup>Queer）を意味する<sup>21</sup>。

さらに、これまでのところ最も長い用語として、LGBTIQQ2SAも用いられる<sup>22</sup>。ここで付け加えられる「2S」はTwo Spiritの略語であり、アメリカ先住民の間で男女と異なる性別であると認められている人々を指す。この人々は、植民地時代以来「ベルダーシュ（berdache）」と呼ばれてい

---

なくない。See Patrick Jiang, Legislating for Transgender People: A Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom, *Hong Kong Journal of Legal Studies* Vol. 7 (2013), pp. 31, 67. ドイツでは、トランスジェンダーのうち、7割から8割は身体変更を望まないという調査が判決で引用されている。三成美保「LGBTI差別の歴史と比較からみる日本の課題」労働政策研究・研修機構「LGBTの就労に関する企業等の取組事例」（2017年）57, 58頁参照。

21 村山敏勝『(見えない)欲望へ向けて：クィア批評との対話』（2005年）8, 10, 14頁参照。元山千歳「クィア・ポリティクス：性の文化戦略」植木照代監修『アジア系アメリカ文学を学ぶ人のために』（2011年）281, 283-284頁も参照（クィアは固定したジェンダーなどのイデオロギーへの抵抗として立ち起こると指摘する）。「クィア」が論者ごとに多様なニュアンスで用いられることは、台湾において、「禍々しさを反映する形での『怪胎（原義は奇形胎児）』という訳語」が用いられ、「呪詛の意味合いを取り除いた『酷児』が用いられることに表れている。台湾におけるQueerの訳語について、垂水千恵「解説」朱偉誠他、山口守他訳『クィア／酷児評論集：「父なる中国、母（クィア）なる台湾？」（ほか全七篇）』（2009年）285, 289, 295頁参照。

22 牧村朝子「拜啓 LGBT という概念さんへ」『現代思想』43巻16号（2015年）72, 74頁参照。

たが、これは蔑称であるとして、現在では Two Spirit と呼ばれることが多い。性が男である Two Spirit 個人は、性分化疾患をもつという理由やゲイであるという理由でそうなるわけではなく、子どものころに Two Spirit になるよう指定された後に、「gynophilia（女性羨望、女性嫉妬）的感覚があって結果的に男性との性的な関係も生じる」といわれる<sup>23</sup>。そして、「A」は無性愛（Asexual）を指し、いかなる対象にも性的欲求を感じないことを指す。

このように、LGB などの呼称は、個人の特徴を列挙するものであることから、一方で、性の多様性を可視化し、そのような問題に多くの人々の関心を喚起したり、何らかの理由で困難を感じている人々に連帯意識を生じさせたりする用語として、意義をもちうる。しかし、他方で、「性的な経験に依拠して『自分とは誰か』を語ることにに対する忌避」<sup>24</sup>をもつ者にとっては、自己のアイデンティティにとって重要な特徴とは異なる特徴をもつ他者と1つの類型に概括され、レッテルを貼られるという問題を生じさせる用語でもある。例えば、LGB 個人が性的指向の点で多数者と異なるというアイデンティティを共有する集団の一員であることは少なくないのに対して、性分化疾患をもつ個人は必ずしもそのような集団的意識をもつとはかぎらないのである<sup>25</sup>。また、特徴が細分化されるごとに新たな類型が付け加えられなければならない、当該類型が包括的なものであるかどうかが問われ続けるという問題ももつ。さらに、類型ごとに問題の構造が異なることから、場合によっては、それらを混同する原因となったり、1つ

23 藤崎康彦「ベルダーシュは、柔弱だから、あるいは同性愛だから、ベルダーシュになるのだろうか」『コミュニケーション文化』6号（2012年）59, 63頁参照。牧田満知子「文化としての両性具有：北米インディアン（zuni/crow）における両儀的性役割の考察」『アメリカ研究』31号（1997年）157, 160頁も参照（同性愛行為はベルダーシュの地位を受け入れたことから生じてくる二次的な結果であると指摘する）。

24 このような忌避は、「『差別』を告発する当の人びとを消し去ってしまうというジレンマを抱え込む」といわれる。杉浦郁子「『レズビアン』という自己：語られる差異とポリティクスをめぐって」好井裕明編『実践のフィールドワーク』（2002年）74, 77頁。

25 佐々木貴弘「日本における性的マイノリティ差別と立法政策：イギリス差別禁止法からの示唆（1）」『国際公共政策研究』17巻2号（2013年）135, 140頁参照。

の類型にとっての解決と他の類型にとっての解決がまったく異なる機序で達成されるものであったり、一方の解決が他方の解決の障害となったりしうことを隠蔽してしまう可能性もある。

例えば、「トランスジェンダーのゲイ（男性の体で女性と認識）」<sup>26</sup>という語句は、男性に性的指向が向かう異性愛者（非ゲイ）MtFを指すのか、女性に性的指向が向かう同性愛者（通常はレズビアンと呼ばれるが、男性同性愛者とともに「ゲイ」に含める広義の用法もある）のMtFを指すのかが不明確である<sup>27</sup>。また、セクシュアリティに係わる特徴をアイデンティティの基礎として強調するLGBTという概念は、「女性に望まれたい欲望」をもち、女性に望まれるための手段として「男らしさ」を獲得しようとする女性について、周囲のみならず本人も、その欲望を「男になりたい欲望」という性別異和に基づく欲望であると認識して、同性愛の欲望であるという認識を消去するように誘導してしまうという問題も指摘されている<sup>28</sup>。

なお、差別の原因と構造を複数抱え込むLGBTという概念は、差別と他の社会問題とを混同させることもある。例えば、後に述べるように渋谷区が同性カップルへのパートナーシップ証明書を発行することを決定しつつ、区立公園を整備するために当該公園からホームレスを排除したことについて、「理念的な矛盾」<sup>29</sup>が存在するといわれる。しかし、日本国憲法でいえば、前者は、第14条1項に規定される平等に関する問題、すなわち、

---

26 浅川晃広『難民該当性の実証的研究：オーストラリアを中心に』（2019年）89, 90頁。

27 日本弁護士連合会は、石原慎太郎元都知事に対する警告書において、同元都知事が「同性愛者」に言及するときに、その人々と性別異和をもつ人々を混同している可能性があるとして指摘している。日本弁護士連合会人権擁護委員会「東京都知事による性的少数者差別発言に関する人権救済申立事件調査報告書」（2014年4月18日）12頁参照。

28 杉浦郁子「異性愛主義のなかの女性の同性愛的欲望：それが確認されにくいのはどのようにしてか」好井裕明編『排除と差別の社会学』（2009年）121, 132-135頁参照。三橋順子「日本におけるレズビアンの隠蔽とその影響」小林富久子他編『ジェンダー研究／教育の深化のために：早稲田からの発信』（2016年）135, 150-152頁も参照。

29 マサキチトセ「排除と忘却に支えられたグロテスクな世間体政治としての米国主流『LGBT運動』と同性婚推進運動の欺瞞」『現代思想』43巻16号（2015年）75, 77頁。



性的指向などの事由を理由とする差別が存在するか、存在するならばそれをどのように解消させるかという問題である。それに対して、後者は、第25条1項に規定される「最低限度の生活」を享受する権利の保障と、第94条の下で「その財産を管理」する地方公共団体の権能の適正な行使、すなわち当該公園の設置目的の実現による「住民の福祉の増進」（地方自治法第1条の2第1項）および「公共の福祉の増進」（都市公園法第1条）との調整の問題である。そうであるならば、渋谷区の2つの政策は異なる問題に関するものであり、1つの理念で解決すべき問題ではない。LGBT個人またはそれに代わる性的少数者（Sexual Minorities）とホームレスを社会的弱者などの概念で一括し、両者の直面している問題を1つの理念で解決しうるかのような印象を与えることは、いわば「理念的な混同」である。

また、LGBT運動の担い手が「医療費の自己負担分の拡大に打撃を受ける者が存在しないかのように振る舞い、『LGBT』差別以外の差別への抵抗を放棄する」<sup>30</sup>ことが問題であるともいわれる。しかし、医療費の自己負担分を拡大させなければ、例えば、同性カップルに婚姻する権利を保障することができないわけではない。LGB個人への平等の保障は、他者の待遇を悪化させることなく実現されうるという意味で、いわゆる「パレート改善」として実現されうるものである。かりに、婚姻する資格を拡大することが国家予算における社会保障費を圧迫するとしても、婚姻する権利を平等に保障したうえで、婚姻制度を運用する予算と社会保障のための予算を調整するべきである。医療費の自己負担分を拡大することは、社会保障の手厚さを損なうことであるとしても、「最低限度の生活」が保障されているかぎり、法的に問題となる「差別」を創造するわけではない。差別の解消を社会保障の上乗せよりも政策決定の際に優先することを批判し、両者を一挙に改善する「抜本的な改革」<sup>31</sup>のみを唯一の解決であるとする立場は、結局、差別の温存に寄与するにすぎない。

---

30 同論文78頁。後に述べるように、特例法は、性別変更の要件が厳格すぎることで、および、トランスセクシュアルの人々による（狭義の）トランスジェンダーの人々に対する差別を強化する結果になったことが批判されるが、そのような問題にもかかわらず、それ自体は社会的な「パレート改善」に当たる政策であったと考えられる。

31 同論文82頁。

問題の構造を正確に理解し、それに基づいて行動するためには、LGBTIQ2SAとして概括される個人の特徴ではなく、区別扱いがなされる基準を問題にするべきであると考えられる。この立場からは、性的指向（性指向）および性別自認（Gender Identity）の略語であるSOGI、SOGIに「性別の表出（Gender Expression）」を加えたSOGIE、または、SOGIEに性徴（Sex Characteristics）を加えたSOGIESCという基準が立てられる。性的指向とは、性愛の対象が男女（または第三の性）いずれであるかという基準である。性別自認とは、みずからが認識する性別と社会的に指定された性別とが一致しているかどうかという基準であり、一致している場合にシスジェンダー（Cisgender）、一致しない場合にトランスセクシュアルと呼ばれる。「性別の表出」とは、「性別に関するステレオタイプ（Gender Stereotyping）」に合致する行動をとっているかどうかという基準である。逸脱する場合には、LGBまたはトランスセクシュアルであることを表象するものとして差別の原因となったり、それ自体として差別の原因となったりする。それゆえ、「性別の表出」は、同性間性行為とは独立の規制の対象とされることもある。例えば、後に述べるように、フランスでは大革命のさなかの1791年に同性間性行為が非犯罪化されたが、1800年には「異性装」が禁止されているのである<sup>32</sup>。近年でも、タイは「出生時の性別とは異なる外見をもつ」人に対する差別を禁止する性平等法を2015年に施行しているが<sup>33</sup>、それとは対照的に、マレーシアの連邦裁判所は、ムスリムによる「異性装」の禁止を違憲とする下級審判決を同じ年に破棄している<sup>34</sup>。

## （2）同性間性行為の犯罪化／非犯罪化と同性愛の医療化／脱医療化

歴史を通してみれば、同性間性行為を正当な行為であるとみなした社会は少なくない。しかし、キリスト教世界を含めて、それが犯罪化された地域・時代が存在することも事実である。新約聖書のなかに、イエスが同性

---

32 ルイ＝ジョルジュ・タン編、金城克哉監修『「<sup>ホモフォビア</sup>同性愛嫌悪」を知る事典』（2013年）479頁参照。

33 伊藤弘子「同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題：アジア諸国の動向」新・アジア家族法三国会議編『同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題』（2018年）133, 138頁参照。

34 同論文141頁参照。

愛を否定した言葉は存在しない<sup>35</sup>。しかし、旧約聖書の言葉が同性愛を犯罪であるとみなす根拠とされたことはたしかである。最も頻繁に言及されるのは、創世記第19章のソドムの逸話である。しかし、現在では、この逸話は、同性間性行為を戒める逸話ではなく、異邦人に対する迫害を戒めるものであると考えられている<sup>36</sup>。また、レビ記第18章22節が「あなたは女と寝るように男と寝てはならない。これは憎むべきことである」としている<sup>37</sup>。しかし、レビ記は、豚を食べてはならない（第11章7節）、入墨をしてはならない（第19章28節）、「白髪の前では、起立しなければならない」（同章32節）などともしている。また、申命記第21章18-21節も、「もし、わがままで、手に負えない子があって、父の言葉にも、母の言葉にも従わず、父母がこれを懲らしてもきかない時は、町の人々は皆、彼を石で撃ち殺[さ]なければならない」としている。かりに旧約聖書を字義どおりに実践するべきであるという立場をとるとしても、同性間性行為に関する律法の遵守のみを他者に要求し、他の律法の遵守を自他に要求しないとすれば、一貫性（integrity）を欠く<sup>38</sup>。同性間性行為に関する律法を、比喩として理解する代わりに、「自然本性に反する罪において、自然本性を秩序づける者である神そのものに対して害が与えられている」として、獣姦、「ソドム人の罪・同性愛」、自慰の順で罪が重いとする解釈は、トマス・アクィナスなどによるものであるにすぎない<sup>39</sup>。

同性間性行為は、人類の歴史を通して存在したと考えられる。また、ア

35 もっとも、使徒パウロの言葉とされる「ローマ人への手紙」第1章26-27節は、「彼らの中の女は、その自然の関係を不自然なものに代え、男もまた同じように女との自然の関係を捨てて、互にその情欲の炎を燃やし、男は男に対して恥ずべきことをなし、そしてその乱行の当然の報いを、身に受けたのである」として、旧約聖書の内容を繰り返している。

36 ジョナサン・マゴネット、日原広志訳「同性愛についての宗教的挑戦」『西南学院大学神学論集』74巻1号（2017年）115, 117-120頁参照。

37 レビ記第20章13節も、男と寝た男を必ず殺すべきであるとしている。

38 なお、創世記第19章32-36節は、神が近親相姦をおこなった父と実娘を滅ぼしたとしておらず、レビ記第18章は、父が実娘と性交することを禁止していない。しかし、現在ではこのような行為は犯罪化されていないとしても、社会的に負の評価が与えられていると考えられる。民法第734条1項は、直系血族であることを婚姻障害事由としている。

39 トマス・アクィナス、渋谷克美訳『神学大全第22冊』（1991年）96-97頁参照。

クイナスは、動物に同性間性行為は存在しないという「民衆的な常套句」を採用したともいわれるが<sup>40</sup>、現在では、1500種以上の動物で同性間性行為が存在することが明らかになっている<sup>41</sup>。したがって、同性間性行為は、必ずしも多数がおこなうわけではないとしても、「自然本性に基づく」ものであると考えられる。

同性間性行為が犯罪化された国において、同性愛が自然の衝動であるとしても、それは、生理ではなく病理であり、精神障害であると考えられることがある。その場合には、それに起因する行為をおこなった者は刑罰を科す前提となる責任能力をもたないとされつつ、その者を処罰ではなく治療の対象にするべきであるという医療化が主張されることになった。同性愛の医療化は、同性間性行為の非犯罪化をともなうとはかぎらなかつた。その非犯罪化は、自由に同意した成人による同性間性行為について、特定の法益の保護を目的とする合理的な手段ではなく、多数者の「嫌悪」のみを理由として個人の自由を制約することは人道的ではないと考えられるようになって初めて可能となった。第三者を保護するための犯罪化は正当であるとしても、同性間性行為によって法益を侵害される第三者は存在しないことから、そのような行為に関する自由を制約するためには、本人の意思に反してでも本人を保護するというパターンリスティックな正当化が必要である。しかし、自殺が犯罪化されていないように、生命の保護すらもそれだけでは自由を制約する理由にはならないとされており<sup>42</sup>、それを上回る害悪が同性間性行為の行為者に生じるといえるのでないかぎり、その犯罪化は正当化されえないと考えられるのである。

フランスにおいては、1246年以降、同性愛嫌悪の「書かれた法」が出現し、フィリップ4世（在位1285-1314年）の治世に整備された法典が大

---

40 タン編前掲書（注32）474, 475頁参照。

41 柳沢正和他『職場のLGBT読本』（2015年）38頁参照（2006年のオスロ自然史博物館の企画展「生物の同性愛」の見解として紹介する）。明智カイト『誰にでもできるロビイング入門：社会を変える技術』（2015年）180頁も参照。

42 日本の刑法第202条は自殺幫助などを犯罪化している。一方で、自殺は違法であるが、自殺した者の責任が阻却されるという立場からは、それを幫助した者は共犯に当たるものとして処罰されることになる。他方で、自己の生命の処分は自由に留保されているとして自殺の違法性が阻却されるという立場からは、他人が本人の意思決定に影響を及ぼし生命を処分させる行為は違法性が阻却されず処罰できることになる。

革命まで適用されていた<sup>43</sup>。しかし、先に述べたように1791年に同性間性行為は非犯罪化され、1810年のナポレオン法典もそれを再犯罪化しなかった<sup>44</sup>——もっとも、性行為の同意年齢を異性間の場合よりも同性間の場合に高くしたり、未成年との性交について、異性との場合よりも同性との場合に重罰に処したりするという差別は存在した<sup>45</sup>。そこで、フランスによって植民地化されたなどの理由でナポレオン法典を継受した地域においては、同性間性行為が犯罪化されず現在に至っている地域が多い。

日本もその1つである。日本では、伝統的に、同性間性行為は犯罪化されていなかった。しかし、明治維新の後、1872年から1880年まで犯罪化されていた。これは、西洋法の継受ではなく、司法省に人材を輩出していた旧肥後藩で影響をもっていた清律に由来する——多くの旧藩において依拠されていた明律には同様の規定はなかった——ものであったといわれる<sup>46</sup>。1872年の鶏姦条例は「鶏姦」<sup>47</sup>を禁止し、最高90回の笞刑（鞭打ち刑）が科されうるものとした。そして、翌年の改定律令第266条も禁止を引き継ぎ、「凡鶏姦スル者ハ。各懲役九十日。華士族ハ。破廉恥甚ヲ以テ論ス。其姦セラル、ノ幼童。十五歳以下ノ者ハ。座セス。和シ強姦スル者ハ。懲役十年。未タ成ラサル者ハ。一等ヲ減ス」とした<sup>48</sup>。それまで用いられていた「男色」という言葉は否定的な意味合いが弱く、勧善懲悪の対象となりにくかったことから、「鶏姦」という外来語が否定的な含意の強いものとして用いられたといわれる<sup>49</sup>。「鶏姦」に関する報道は、法整

43 タン編前掲書（注32）475頁参照。

44 同書449, 479頁参照。

45 同書450, 484-488, 494頁参照。光信一宏「フランスにおける同性愛嫌悪表現の法規制について」『日本法学』82巻3号（2016年）73, 74頁も参照。

46 古川誠「『性』暴力装置としての異性愛社会：日本近代の同性愛をめぐる」『法社会学』54号（2001年）80, 83-84頁参照。なお、大明律注釈では同性間の性的関係を犯罪としていたといわれる。伊藤前掲論文（注33）138頁参照。

47 「鶏姦」はソドミー（sodomy）と同じ意味をもち、一方の生殖器と他方の非生殖器を接触させる行為を広く指し、肛門性交を含むが、それに限定されないと考えられている。

48 鶏姦条例は、本条とほとんど同一であるが、末尾に「十二才以下ノ者ハ甘誘スルト雖モ強ト同ク論ス」という規定が存在した。霞信彦「『鶏姦規定』考」『明治初期刑事法の基礎的研究』（1990年）91, 93頁注2参照。

49 斉藤巧弥「明治期の新聞における『鶏姦』報道の特徴：『読売新聞』と『朝日新聞』の分析から」『国際広報メディア・観光学ジャーナル』24号（2017年）

備を通して文明開化が具体化されるなかで、それが「法」の違反であるという性質を強調する機能を果たしたということもできる<sup>50</sup>。しかし、同条が執行されることはまれであった<sup>51</sup>。そして、1880年の刑法は、フランス人のいわゆる「お雇い外国人」ボアソナードを介してナポレオン法典の影響を受け、同条の規定を採用しなかったのである<sup>52</sup>。もっとも、ボアソナード自身は、そのような規定が「法律の不体裁」であり、「鶏姦…ヲ犯シタル者ハ人民間ニ於テ十分卑シ悪マル、者ニ付夫丈ケニテモ殆ント刑法ニテ罰セラルルト同シコトナリ」と発言していた<sup>53</sup>。

イギリスでも、1533年に同性間性行為を禁止した最初の制定法として反自然的性交処罰法(An Acte for Punishment of the Vice of Buggerie)が制定されている<sup>54</sup>。このような禁止法の犠牲となった者は少なくない。例えば、画家シメオン・ソロモン(Simeon Solomon)が1873年に「公の場での同性愛行為により逮捕されるというスキャンダルのためにその地位を失い、晩年は救貧院で亡くなった」<sup>55</sup>ことが知られている。1885年8月14日に下院で可決され、1886年1月1日に施行された「ステッドの法」の「ラブシェール修正条項(Labouchère Amendment)」も、同性間性行

---

21, 30 頁参照。

- 50 田中裕「明治期の新聞言説における鶏姦罪：批判的言説分析を方法論として」『早稲田大学大学院教育学研究科紀要別冊』24-2号(2017年)197, 205頁参照。
- 51 鶏姦罪の規定が適用された例はないといわれることもある。小川富之「同性愛者に対する法的対応の歴史的経緯」『福岡大学法学論叢』61巻1・2号(2016年)434頁注2参照。しかし、適用された例は年に数件存在したといわれる。古川前掲論文(注46)84頁参照。齊藤前掲論文(注49)28頁も参照。
- 52 See Gregory M. Pflugfelder, *Cartographies of Desire: Male-Male Sexuality in Japanese Discourse 1600-1950* (1996), p. 173.
- 53 霞前掲論文(注48)117-119頁参照(ボアソナードの発言が、男色の伝統をもつ日本側委員をどれほど納得させるものであったかは「いささか疑問である」と指摘する)。
- 54 村上玲「イギリスにおける性的指向に基づく憎悪扇動罪の創設」『淑徳大学社会福祉研究所総合福祉研究』22号(2018年)197, 198頁参照。なお、本稿は、連合王国のうちもっぱらイングランドを念頭に、「イギリス」という名称を用いる。
- 55 若林真理子「シメオン・ソロモンの作品における両性具有的な男性身体表象について」『人間文化創成科学論叢』17号(2014年)107頁。

為の犯罪化を確認し、「公的な場であろうと私的な場であろうと、他の男性と著しい猥褻行為をおこなった男性」を2年以下の懲役刑に処するなどとした。この修正から『同性愛』を固有の問題として取り締まるような意図は読み取ることはできない」のであり、「男性の無節操な情欲が表出した行為のひとつとして」取締りの対象とされたとも指摘される<sup>56</sup>。しかし、この条項は、20世紀半ばまで維持され、もっぱら同性間性行為を取り締まる根拠とされることになった。イギリスは、42の植民地にソドミーを禁止する「刑法377条」を移植したといわれる<sup>57</sup>。キリスト教世界で同性間性行為を犯罪化していた国々の多くが、20世紀の後半に同性間性行為を非犯罪化するなかで、イギリスも1967年の性犯罪法（「同性愛行為に関するイングランドとウェールズの法を修正するための法」）でそれに倣い、さらに、1980年代以降、欧州人権裁判所（European Court of Human Rights; ECHR）の判決の影響もうけて、性的指向を理由とする差別の禁止へと進んだ。それに対して、イギリスの元植民地であるアジアの10か国とアフリカの15か国は、同国の持ち込んだ同性間性行為の犯罪化を維持している<sup>58</sup>。

同性愛の脱医療化にとって重要であるのは、アメリカ精神医学会が1973年12月15日に同性愛を精神障害として扱わないと決定し、その「精神疾患の診断と統計マニュアル（Diagnostic and Statistical Manual of Disorders）第2版（DSM-II）」の第7改訂版（1974年）において同性愛という診断名を削除したことである。そして、1980年のDSM-IIIにおいては、性的指向に違和感をもつ者について「自我違和性同性愛（Ego-Dystonic Homosexuality）」という診断名を採用したが、1987年のDSM-

56 野田恵子「19世紀イギリスにおけるセクシュアリティの政治学：『社会純潔運動』と刑法改正法の成立をめぐる」『現代社会理論研究』14号（2004年）218, 225頁参照。野田恵子「イギリスにおける『同性愛』の脱犯罪化とその歴史的背景：刑法改正法と性犯罪法の狭間で」『ジェンダー史学』2号（2006年）63, 64-65頁も参照。

57 クオン・キ・ジュン「マレーシア：同性婚に関する法的小および政治的制約」『福岡大学法学論叢』61巻3号（2016年）835, 845頁参照。

58 See Frédéric Martel, *Global gay: comment la révolution gay change le monde* (2013), pp. 141-142 [フレデリック・マルテル、林はる芽訳『現地レポート：世界LGBT事情：変わりつつある人権と文化の地政学』（2016年）147, 197頁]。

III-R が当該名称も削除し、1990年のDSM-IV、2000年のDSM-IV-TRおよび2013年に採択された現行のDSM-Vもこの立場を維持している<sup>59</sup>。また、WHOも1990年5月17日に国際疾病分類（International Classification of Diseases）——正式名称は「疾病及び関連保健問題の国際統計分類（International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems）」という——第10版（ICD-10）から同性愛を疾病分類から削除することを決議し、ICD-10は「自我違和的性的指向」という分類名を採用しつつ、「性的指向それ自体は障害と考えられるべきではない」とする注釈を付すことになった（F66.1）。ICD-10は、2007年以降改訂が重ねられてきたが、2018年に公表されたICD-11も、性的指向については主としてカウンセリングについて規定するのみである（QA15.1-QA15.2）<sup>60</sup>。このような医療化と脱医療化の経緯は、同性愛に係わる精神医学が科学的というよりも社会的に構築されたという性質が強く、当事者の認識への影響を介して、または、家族などの第三者による強制を介して、「患者」を作り上げるものであったことを表している\*。

日本精神神経学会は、DSMやICDの改訂に結実した国際的な学術共同体（epistemic community）の活動を牽引することができなかつたことはいうまでもなく、それらに反映された最新の知見を速やかに反映させることすらなかつた。1994年に厚生省が同性愛は治療の対象とならないというICD-10の見解を採用した後で、1995年に至って「遅まきながら」<sup>61</sup>、後に挙げる「府中青年の家事件」訴訟の原告となることになる「動くゲイとレズビアン会（アカー）」という非政府組織（NGO）の要請を受けて、同性愛を精神疾患の類型から削除したにすぎない<sup>62</sup>。日本の精神医学界に

---

59 このような扱いの変化の経緯について、平田俊明「精神医学と同性愛」針岡克己、平田俊明編『セクシュアル・マイノリティへの心理的支援：同性愛、性同一性障害を理解する』（2014年）60, 65-66頁参照。なお、現在では、合衆国の医学界は、LGB子の親に対して、同性愛は利き手が多数者と異なる左利きと同じようなものであるという教育を推進している。福永玄弥「同性愛の包摂と排除をめぐるポリティクス：台湾の徴兵制を事例に」『ジェンダー & セクシュアリティ：国際基督教大学ジェンダー研究センタージャーナル』12号（2017年）157, 164頁参照。

60 なお、ICD-11は、性別違和を“gender incongruence”と表記している（HA60-HA6Z）。

61 石田前掲論文（注19）12頁。



において、同性愛に関する研究がほとんどなされることがなく、同性愛を精神疾患とする知見の妥当性が検証されなかったという事実は、「日本社会の同性愛者差別の特徴を典型的に反映したもの」<sup>63</sup>であるといわれる。

日本の社会福祉学界についても、国際ソーシャルワーカー連盟 (International Federation of Social Workers) の倫理綱領が導入されながら、そこで重視されている性的指向の問題については「ほとんど検討されていない」と指摘されている。すなわち、2005年1月27日に社会福祉専門職団体協議会代表者会議が制定した「ソーシャルワーカーの倫理綱領」I-12は、ソーシャルワーカーが利用者に対して「性別、性的指向等の違いから派生する差別やセクシュアル・ハラスメント、虐待をしない」としているものの、LGB個人への具体的な援助方法については検討されてこなかったといわれるのである<sup>64</sup>。そして、日本の地方自治体が、カナダのオンタリオ州の「子どもの権利ノート」を先駆的な社会福祉の試みとして導入した際に、その内容のうち同性愛の子どもの権利に関する記述を意図的に削除したときにも、日本の社会福祉専門職はそれを問題化しようとしなかったといわれる<sup>65</sup>。これらの事実も「日本社会の同性愛者差別の特徴を典型的に反映したもの」であるといえることができるかもしれない。

### (3) 欧米諸国におけるLGB個人の権利保障の進展

欧米におけるLGB個人の権利保障への趨勢は、必ずしもその順に起こるわけではないが、つぎの3段階として理解されることが多い。まず、同

62 平田前掲論文(注59)66-67頁参照。及川卓『ジェンダーとセックス：精神療法とカウンセリングの現場から』(2016年)iii-iv頁も参照(統合失調症などの再定義が神経科学などの研究の蓄積によって促進されたのは「著しく対照的に、[LGBの位置づけに関しての変革は]精神医学領域以外における変化を、精神医学が受け入れざるをえなかった結果である」と指摘する)。

63 稲場雅紀「同性愛と日本の精神医学：精神医学関連学会への働きかけから」『Sexual Science』27号(1994年)8,10頁。

64 加藤慶「国連・ユネスコ・IFSW及びアメリカにおける同性愛の子どもの関する対応」『社会福祉学』37号(2013年)43頁；加藤慶「アメリカにおける性的指向・同性愛に関するソーシャルワーク専門職養成教育：日本における社会福祉専門職養成教育の検討を目的として」『社会福祉学』38号(2014年)11-12頁参照。

65 同論文(「国連・ユネスコ・IFSW及びアメリカにおける同性愛の子どもの関する対応」)44頁参照。

性間性行為を非犯罪化し、プライバシーの権利に含まれる行為としてそれを保障する段階、つぎに、LGB個人に対する差別を禁止し、同性カップルの関係を法的に承認し、家族生活を尊重される権利に基づいて、婚姻関係にない異性カップルよりも不利益に扱うことを禁止する段階、そして、異性カップルにのみ認められてきた「婚姻する権利」を同性カップルにも保障する段階である。

第1の段階の嚆矢となったのは、ECHRが1981年10月22日に下したダジョン事件判決<sup>66</sup>である。この判決は、成人同性間の同意に基づく性行為を犯罪とするイギリスの刑法が欧州人権条約<sup>67</sup>第8条の保障するプライバシーの権利を侵害するものであると認定した。このようなECHRの判決が国際人権法と同視されることがある<sup>68</sup>。たしかに、この判決は、国際司法裁判所（International Court of Justice）規程第38条1項d号に規定される、国際法の「法則決定の補助手段としての裁判上の判決」に当たる。しかし、それは欧州人権条約という地域的条約に関する判断であり、他の地域における慣行と法的確信をとまなわなくとも、それだけで域外の国にも適用される一般性をもつ国際人権法の決定的な証拠であると考えられるものではない。ECHRが欧州人権条約の当事国のみならず域外国の実行を検討しているという事実も、日本の裁判所がECHRの判決に言及することがあるという事実も、ECHRの判決における認定がそれ自体として国際人権法の有権的（authoritative）な解釈という地位をもつことを基礎づけるものではない。日本が欧州人権条約制度の背後にある欧州評議会（Council of Europe）のオブザーバー資格をもつことも、ECHRの判決の地位とは関連性をもたない。日本が拘束される国際人権法とは、日本が当事国となった条約、日本を含む国々の慣行と法的確信に基礎を置く慣習国際法、そして、「法の一般原則」という形式で存在する人権規範のみである。ECHRの判決は、欧州人権条約の理念を共有する日本がその法

---

66 Dudgeon v. United Kingdom, (Application no. 7525/76), [1981] Eur. Ct. Human Rights 5; (1982) 4 EHRR 149.

67 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222.

68 谷口洋幸「性同一性障害者の性別訂正と国際人権法：ヨーロッパ人権裁判所の Goodwin 判決の意味するもの」『社会科学研究所年報』7号（2003年）181, 193-194頁参照。

に関する自己省察 (self-reflection) をおこなう際にそれを参照することが有用であるようなものであるにすぎない<sup>69</sup>。

ECHR の判決を受けて、相対的に普遍性の高い自由権規約<sup>70</sup>に関して同様の解釈が確立されるかどうか注目されることになった。自由権規約は、その有権的解釈権をもつ裁判所を設立せず、その履行を促進するための勧告的な見解 (observation; comment) を表明する権限のみを与えられた委員会——規約人権委員会と呼ばれる——のみを設立している。この委員会の見解が「国際判例」と位置づけられることがある<sup>71</sup>。「条約の規定にもとづいて、その下に設置された専門家委員会が解釈した上での懸念や勧告である。すなわち、同性同士の関係性に事実婚的保護を与えることは、[委員会がその旨の勧告を初めておこなった] 7年も前から義務的資格をもっていることになる<sup>72</sup>』といわれるのである。しかし、委員会の見解は、形式的に「法則決定の補助手段」とされる法的拘束力をもつ「裁判上の判決」には当たらない。しかも、実質的にも、判決の質を担保する対審構造の経手したものでもない。自由権規約の有権的解釈権はその当事国に留保されているのである。もともと、委員会は「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」者によって構成されており (自由権規約第 28 条 2 項)、その見解は、少なくとも「法則決定の補助手段」のうち「学説」として説得的権威 (persuasive authority) をもちうると考えることもできる。したがって、委員会が自由権規約第 2 条 1 項および第 26 条にいう「性」に性的指向が含まれるという見解を表明していることによって、そのような解釈が有力なものであるということは可能で

69 Cf. Holning Lau, Sexual Orientation & Gender Identity: American Law in Light of East Asian Developments, *Harvard Journal of Law and Gender* Vol. 31 (2008), pp. 67, 69-70, 76, 96, 100 (香港や韓国など東アジアの国々の例も、アメリカ法の発展にとって有益でありうると指摘する)。

70 International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.

71 谷口洋幸「国際人権法における性の多様性：性的指向・性自認 (SOGI) と人権を中心に」二宮周平編『性のあり方の多様性：1人ひとりのセクシュアリティが大切にされる社会を目指して』(2017年) 241, 243頁注10、248頁注28参照。

72 谷口洋幸『「同性婚」は国家の義務か』『現代思想』43巻16号(2015年) 46, 55頁(強調佐藤)。

ある。しかし、当事国の解釈に裏づけられていなくとも委員会の見解ゆえに同規約の下で「性的マイノリティの権利が保障されている」<sup>73</sup>ということとはできない。

憲法第98条2項が日本に国際法の「誠実な」遵守を義務づけていることから、日本は国際機構による勧告も「誠実に」遵守するべきであると主張されることがある<sup>74</sup>。しかし、義務の遵守の態様に関する同項の採用した修飾語は、勧告を義務の認定へと変質させる効果をもつものではない。国際法に基づく義務を「誠実に」遵守しつつ、勧告に従うかどうかを主体的に決定することは一貫性をもちうる態度である。このような法的論理の飛躍は、単に誤っているだけではなく、勧告が実現されることが当然であるという「空しい希望 (hollow hope)」を掻き立て、それが満たされない場合には過剰な失望と政府への過剰な批判をもたらしうることから、有害である。かりに、それぞれの条約機関の実行においては、自由権規約第26条および欧州人権条約第14条にいう「性」に『『性的指向』が含まれるという解釈が今日では確立している』としても、この「解釈は国内法の解釈や行政措置の場面において『誠実に遵守すること』——とまではいかなくとも、ひとつの重要な解釈指針として子細に検討すること——が要請されよう」<sup>75</sup>という慎重な理解が妥当であると考えられる。というのも、自由権規約の下の一般的な協力義務の内容として委員会の勧告を検討する義務が存在すると考えることは不可能ではないからである。もっとも、国内裁判所がそのような勧告や自国が当事国ではない条約を国内法の解釈の指針として検討する際に、それらを「国権の最高機関」(憲法第41条)である国会の意思よりも優越する地位を与えるとすれば、立法者意思の解釈というその任務に照らしてそのような位置づけが禁止されていないかが問題となりうることに注意が必要である<sup>76</sup>。

---

73 佐々木前掲論文(注25)144頁参照。

74 谷口洋幸「同性婚・パートナーシップ法の可能性：オランダの経験から学ぶ」『法律時報』86巻12号(2014年)104,109-110頁参照。

75 谷口洋幸「法、人権、セクシュアリティのはざまで：性的マイノリティの法的諸問題」『Law and Practice』1号(2007年)159,163頁(強調佐藤)。

76 国内裁判所による国際法および外国法の参照に対する反対論の概観として、會沢恒「憲法裁判におけるトランスナショナルなソースの参照をめぐって」『北大法学論集』58巻4号(2007年)57,82-91頁参照。

規約人権委員会は、1994年3月31日のトゥーネン対オーストラリア事案に関する見解<sup>77</sup>において、成人同性間の同意に基づく性行為を犯罪とするタスマニア州刑法が自由権規約第17条の保障する「私生活」に介入する違法なものであると認定した<sup>78</sup>。

第2の段階として、例えば、ECHRは、1999年12月21日のダ=シウバ事件判決<sup>79</sup>において、申立人がゲイとして同性パートナーと暮らしていたことを決定的な要因として離婚後に子どもの監護権が認められなかったことは、欧州人権条約第8条が保障する家族生活を尊重される権利を侵害する差別にあたるとした。規約人権委員会も、2003年8月6日のヤング対オーストラリア事案に関する見解<sup>80</sup>において、婚姻していない異性カップルに与えられる事実上の利益が未婚の同性カップルに与えられていないことは、自由権規約第26条が保障する法の前の平等に反すると認定している<sup>81</sup>。

性的指向を理由とする差別を明文で禁止する国内法や条約も制定されて

77 Toonen v. Australia, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

78 国内裁判所のなかにも、このような国際的趨勢と軌を一にして変化してきたものがある。例えば、合衆国最高裁は、1986年6月30日のパワーズ事件判決 (Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)) において、ソドミーを犯罪とするジョージア州法を合衆国憲法に違反しないとされた。この判決は5対4で評決されたが、決定票を投じる役割を演じたパウエル裁判官は「おそらく誤りを犯した」ことを後に公に認めている。See J.C. Jeffries, Jr., *Justice Lewis F. Powell, Jr.* (1994), p. 530. パウエルの調査官 (law clerk) の1人はゲイであったが、かれは当該調査官に向かって「同性愛者に会ったことはない」と述べた。See *id.* p. 521. パウエルは、他人の欠点に目をつぶる習慣ゆえに、かれが欠点であるとみなすゲイであるという性質を他人に認めることを欲さず、会ったことがないことにしていたと言われる。See *id.* pp. 528-529. 合衆国最高裁は、2003年6月23日のローレンス事件判決 (Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)) において、明示的にパワーズ事件で形成された判例を変更し、ソドミーを犯罪とするテキサス州法を合衆国憲法に違反するとした。この判決は5対3で評決され、ケネディ裁判官が法廷意見を執筆した。

79 Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, (Application No. 33290/96), [1999-IX] Eur. Ct. Human Rights 309, (2001) 31 EHRR 47.

80 Young v. Australia, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003).

81 国内裁判所のなかにも、例えば、ジェンダー規範からの逸脱を理由として雇用上差別されてはならないとするものがある。Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228, 251 (1989).

きた。例えば、1996年の南アフリカ憲法第9条3項は、性的指向に基づく差別を禁止している。また、1997年に締結されたアムステルダム条約<sup>82</sup>第2条7項は、欧州連合(European Union; EU)が「性的指向を理由とする差別に取り組むための適切な行動をとることができる」と規定する。2000年12月18日に採択されたEU基本権憲章第21条1項も、性的指向による差別を禁止されるべきものであるとしている<sup>83</sup>。同年11月27日に、欧州理事会は、「雇用と職場における平等」指令<sup>84</sup>を制定した。同第1条は、その目的を、「平等待遇の原則を加盟国において実施するために、雇用および職業に関する…性的指向を理由とする差別と闘う一般的な枠組みを設定すること」であるとし、同第2条3項は、「…性的指向に関連する望まれない行為が、個人の尊厳を侵害する、または、脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような、屈辱的なもしくは不快な環境を創り出す目的または結果をもつ場合」のハラスメントを差別の一形態であると宣言している<sup>85</sup>。欧州議会も、1994年2月8日の「欧州共同体における同性愛者およびレズビアンの同権に関する決議」<sup>86</sup>、1998年10月12日の「欧州共同体におけるゲイおよびレズビアンの同権に関する決議」<sup>87</sup>、2006年1月18日の「ヨーロッパにおける同性愛嫌悪(homophobia)<sup>88</sup>に関する決議」<sup>89</sup>、そ

---

82 Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, OJEC 97/C 340/01.

83 Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJEC 2000/C 364/13.

84 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, [2000] OJEC L303/16.

85 濱口桂一郎「EUの年齢・障害等差別禁止指令とそのインパクト」『世界の労働』51巻2号(2001年)36-37頁参照。濱口桂一郎「『EUの一般雇用均等指令案等』の概要(下)」『世界の労働』50巻3号(2000年)18,19頁も参照。

86 European Parliament, Resolution on Equal Rights for Homosexuals and Lesbians in the EC, [1994] OJ C61/40.

87 European Parliament, Resolution on Equal Rights for Gays and Lesbians in the EC, [1998] OJ C313/186.

88 ホモフォビアという概念を最初に提起したのはGeorge Weinberg, *Society and the Healthy Homosexual* (1972)であった。ホモフォビアに基づく行動をとる人をホモフォブ(homophobe)と呼ぶ。ホモフォビアの対義語としてホモファイルという語が提唱されている。奥平康弘「ホモフォビアからホモファ

して、2006年6月7日に「ヨーロッパにおける人種主義および同性愛嫌悪のレトリックおよび暴力の増加に関する決議」<sup>90</sup>などを採択している。欧州委員会も、2015年に「LGBTIの平等促進のための行動リスト」<sup>91</sup>を策定している。国連も、2014年から、職員約43,000人について、加盟国によって法的に承認されている婚姻またはシビル・ユニオンの関係にあるそのパートナーに、異性婚の配偶者に認めているのと同じ福利を与えるものとしている<sup>92</sup>。

なお、2000年のEU指令については、小児性愛者を学校の教師に採用しないことが児童の防衛のために当然なのではないかあまり議論されていないという指摘がある<sup>93</sup>。性的指向に基づく差別の禁止と、小児性愛とを関連させるこのような立論は同性愛嫌悪を表明する典型的な議論である<sup>94</sup>。小児性愛者の性的指向は、異性愛でも同性愛でもありうることか

イルへ：ホモセクシャルについて」『書齋の窓』1995年9月37,38頁参照。しかし、ホモファイル (homophile) はもともと、ホモセクシュアルという用語が性欲や性行為を過剰に連想させるという観点から、ホモセクシュアルに代わる同義の言葉として提唱されたものであった。そして、典型的な性別の表出に従うことによって同性愛者への寛容を求めるホモファイル運動が1950年代に興隆したことが知られている。河口和也『クィア・スタディーズ』(2003年)8-16頁参照。森山至貴『LGBTを読みとく：クィア・スタディーズ入門』(2017年)68-70頁も参照。

89 European Parliament, Resolution on Homophobia in Europe, P6\_TA (2006) 0018. See also European Parliament, Resolution on Homophobia in Europe, Apr. 26, 2007, P6\_TA (2007) 0167; European Parliament, Resolution on Homophobia in Europe, May 24, 2012, P7\_TA (2012) 0222.

90 European Parliament, Resolution on the Increase of Racist and Homophobic Rhetoric and Violence in Europe, P6\_TA (2006) 0273.

91 List of Actions to Advance LGBTI Equality, available at [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/lgbti-actionlist-dg-just\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/lgbti-actionlist-dg-just_en.pdf).

92 See UN News Center, UN Widens Its Same-Sex Marriage Policy to Include All Legally-Married Staff, July 8, 2014, available at <https://news.un.org/en/story/2014/07/472572-un-widens-its-same-sex-marriage-policy-include-all-legally-married-staff>.

93 濱口前掲論文(注85「EUの年齢・障害等差別禁止指令とそのインパクト」)38頁；濱口前掲論文(注85「『EUの一般雇用均等指令案等』の概要(下)」)19頁参照。

94 タン前掲書(注32)275, 277, 488頁参照。

ら、同性愛を論じる文脈で小児性愛を論じる必要はない。たしかに、小児性愛に対する治療を経て、成人の同性と安定した関係を結ぶに至った例が存在する<sup>95</sup>。しかし、小児性愛の成因は複数あり、複雑であることから、上記の例を代表的な例であると考えすることはできない。例えば、「有名な小児性愛者の事件」として例示される3件は、いずれも男性が女兒を対象とした例である<sup>96</sup>。また、成人間の同意に基づく同性間性行為には被害者が存在しないのに対して、小児には法的な同意能力が認められていないことから、性行為の対象となった小児は常に被害者とみなしうる。小児に対するわいせつ行為（刑法第176条）や性交等（同第177条）の前科をもつ者を教師に採用しないという政策をとるとしても、それは、その者の性的指向がLGBのいずれかであるがゆえではなく、小児の権利を保護するためである。差別の禁止という原則も他者の利益の保護のための内在的制約をもつことは当然である。法的問題の構造が異なる性的指向の問題と小児性愛の問題とが「性的少数者」の問題として同質なものであるという印象を与える立論は悪質である。

第3の段階として、婚姻していない異性のカップルと平等に、同性のカップルにも家族を形成する権利を保障する登録パートナーシップ制度やシビル・ユニオンなどに止まらず、婚姻する権利を同性のカップルにも保障する段階がある<sup>97</sup>。この点に関して、家庭生活の享受を可能にするという点で内容的に婚姻と本質的な相違のないパートナーシップ制度の実践は、同性カップルを異性カップルと同じように扱っても社会を抜本的に変化させることはない和人々が知る契機になったといわれる<sup>98</sup>。

---

95 福本修「小児性愛の精神分析的理解について」『児童心理』824号（2005年）96, 100-101頁参照。

96 作田明「小児性愛者の犯罪と更生」『児童心理』824号（2005年）102-105頁参照（3件のうち2件は、「一次的に小児を好む真正小児性愛」ではなく、「成人女性との交渉ができないために子どもに手を出す代償性小児性愛」であったと指摘する）。

97 なお、ECHRは、2002年7月11日のグッドウィン事件判決（Goodwin v. United Kingdom, (Application No. 28957/95), [2002-VI] Eur. Ct. Human Rights 1, (2002) 35 EHRR 18）において、国内法が性別の訂正を認めていないことが理由で、MtF個人が男性と婚姻することができないことは、同条約第12条が保障する婚姻する権利を本質的に侵害するとした。

98 谷口前掲論文（注74）105-106頁参照。



この3つの段階は、歴史的に多くみられた順序であるが、必ずしも論理的な順序であるわけではない。というのも、古典的なリベラリズムによれば、「国家における不正義は撤廃されるべきであり、市民社会のなかの不正義は説諭されるべきである」<sup>99</sup>と考えられるからである。たしかに、LGB個人に対する社会的な差別を解消するためには、究極的には「嫌悪から人間愛へ」<sup>100</sup>という人々の意思の変化が必要である。しかし、どれほど理性的な主張も、宗教的「良心」などと絡み合う拒絶感に対抗することはできないことが少なくない<sup>101</sup>。むしろ、課題は、国家の法令において「嫌悪から道理（論理）へ」という一貫性を貫徹させることであると考えられる<sup>102</sup>。すなわち、私的差別を解消しようと試み、LGB個人が被害者になりうることを前提として、性的指向による差別を禁止する法を制定する——その場合には、LGB個人は保護される受動的な立場にとどまることになる——ことよりも、国家自身がLGB個人に保障すべき権利を平等に保障していない状況こそがまず変革されるべきである。社会的差別の解消は、LGB個人がみずからを被害者ではないと位置づけ、それにとまなうリスクを負ってそのアイデンティティに従った生活を実現するように試みて初めて可能性が生じる、と考えられるのである<sup>103</sup>。従来、国家は、（異性愛者の）奴隷にすら認められてきた婚姻する権利をLGB個人に保障せず、その意味で、LGB個人を奴隷以下のものとして待遇してきた<sup>104</sup>。

99 Andrew Sullivan, *Virtually Normal: An Argument about Homosexuality* (1995), p. 146 [アンドリュー・サリヴァン、本山哲人、脇田玲子監訳『同性愛と同性婚の政治学：ノーマルの虚像』（2015年）189頁]。

100 Martha C. Nussbaum, *From Disgust to Humanity: Sexual Orientation and Constitutional Law* (2010)。

101 See Sullivan, *supra* note 99, p. 158 [邦訳204頁]。

102 アンドリュー・サリヴァン「日本語版刊行にむけて」アンドリュー・サリヴァン、本山哲人、脇田玲子監訳『同性愛と同性婚の政治学：ノーマルの虚像』（2015年）3、4-5頁参照。

103 See Sullivan, *supra* note 99, pp. 163-172, 185-187 [邦訳210-216, 218-220, 237-238頁]。この立場は、「何からも守ってもらわなくてよい。しかし、異性愛者を扱うのと同じように扱ってくれ」という主張にまとめられる。See *id.* p. 177 [邦訳226頁]。

104 See *id.* pp. 153-155 [邦訳198-199頁]。広い意味では、婚姻する権利は契約を締結する自由であるということもできる。See *id.* pp. 160-161 [邦訳207頁]。もっとも、婚姻は単なる私的契約ではなく、私的なきずなを公的に承認され

国家によるこのような権利の否定を覆す第3段階こそが、論理的には、第1段階に続くべきであり、第2段階は、その後で対処されるべきものである。

#### （4）LGB 個人の権利保障に関するバックラッシュと国際社会の分裂

このような欧米諸国の趨勢に対して、国際社会の他の地域では、必ずしもすべての国がLGB個人の権利保障に向かって進んでいるわけではない。LGB個人をどのように待遇するかは国内管轄事項であり、性的指向による差別扱いが許されるとする国々も存在するのである。現在でも、193余の国々のうち、73か国が同性間性行為を犯罪としており、そのうち13か国が死刑を最高刑としており——もっとも、そのうち5か国は実際には死刑を執行していない——、14か国が最高刑を14年以上（無期刑を含む）としている。また、3か国が同性愛を肯定する意見の表明を犯罪としている<sup>105</sup>。例えば、シンガポールの最高法院は、2014年に、イギリスによって移植された刑法第377A条について、憲法は法的指向を差別的取扱い禁止の対象として言及しておらず、かつ、同条が禁止するソドミーは社会道徳に反するものであるという理由で、合憲であるとしている<sup>106</sup>。また、2014年の冬季オリンピック大会（ソチ大会）をホストする直前、ロシアは、同性愛を肯定する意見の表明を犯罪とする2013年6月29日連邦法第135号「伝統的な家族関係を否定する情報から未成年者を保護するために連邦法『健康および発達に害を及ぼし得る情報から未成年者を保護する法律』第5条およびその他の個別の連邦法を改正する法律」<sup>107</sup>を制定し、LGB個人の権利擁護運動の抑圧を試みている。興味深いことは、イギリスが同性間性行為を非犯罪化し、同性カップルへの平等を推進していると

---

る形式の契約である。See *id.* p. 179 [邦訳 229 頁].

105 See ILGA, *Sexual Orientation Laws in the World: Overview*, May 17, 2017, available at [http://ilga.org/downloads/2017/ILGA\\_WorldMap\\_ENGLISH\\_Overview\\_2017.pdf](http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_WorldMap_ENGLISH_Overview_2017.pdf).

106 伊藤前掲論文（注33）137頁参照。

107 同法について、渋谷謙次郎「ロシアにおけるいわゆる『同性愛宣伝禁止法』をめぐって」『比較法研究』78号（2016年）247頁参照。ロシア連邦憲法裁判所は、2014年9月23日に同法を憲法に違反しないとしている。同論文254-54頁参照。小泉悠「ロシア：ゲイ・プロパガンダ禁止法の成立」『外国の立法』256-2号（2013年）16頁も参照。

きに、そのイギリスによって強制されたソドミーを犯罪とする刑法の規定を旧植民地が墨守しようとしたり、イギリスが自治体による「同性愛の促進 (promotion of homosexuality)」を禁止していた 1988 年改正地方自治法を撤廃した後で、同改正法に類似する法律をロシアが制定したりしていることである。

このような状況で、国連においては、性的指向を理由とする超法規的処刑などに懸念を表明する点では、一定の見解の一致をみせている<sup>108</sup>。しかし、性的指向による区別扱い自体については、それを人権侵害であるとする国々の声明や決議と、伝統的価値を根拠としてそれが正当化されるとする国々の声明や決議——いわばバックラッシュ——が対抗的に採択されている<sup>109</sup>。

前者として、例えば、2005 年 3 月 22 日に 32 か国が国連人権委員会で「性的指向と人権に関する共同声明」を<sup>110</sup>、2006 年 12 月 1 日に 54 か国が人権理事会で「SOGI を理由とする人権侵害に関する共同声明」を、そして、2008 年 12 月 18 日に 66 か国（後に合衆国など 2 か国も署名）が総会で「SOGI と人権に関する共同声明」を公表している。また、2011 年 6 月 17 日に人権理事会が「人権と SOGI に関する決議」<sup>111</sup>を賛成 23、反対 19、棄権 3 の票決で採択している。この決議による要請を受けて、2011 年 11 月 17 日に人権高等弁務官は SOGI と人権に関する報告を公表し<sup>112</sup>、また、

108 See, e.g., U.N.G.A. Res. 57/214, Dec. 18, 2002, U.N. Doc. A/RES/57/214 (2002), para. 6; U.N.G.A. Res. 61/173, Dec. 16, 2006, U.N. Doc. A/RES/61/173 (2006), para. 5 (b); U.N.G.A. Res. 65/208, Dec. 21, 2010, U.N. Doc. A/RES/65/208 (2010), para. 6 (b).

109 概観として、谷口洋幸「セクシュアルマイノリティの人権に関する国連決議」『SEXUALITY』53号（2011年）68頁参照。

110 この共同声明に先立ち、2003年4月17日にブラジルが国連人権委員会に「人権と性的指向」と題する決議案を提出している。See U.N. Doc. E/CN.4/2003/L.92, April 17, 2003. 同決議案は、同月25日に継続審議とすることとされた。See U.N. Doc. E/CN.4/DEC/2003/118. 2年後、同決議案は取り下げられた。

111 U.N. Doc. A/HRC/RES/17/19.

112 See Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals Based on Their Sexual Orientation and Gender Identity: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, U.N. Doc. A/HRC/19/41.

2012年3月に同報告に基づくパネル・ディスカッションが開催されている。また、次に述べる2014年6月26日の「家族の保護」決議に対抗して、同年10月2日にも、人権理事会は「SOGIと人権に関する決議」<sup>113</sup>を採択している。

これに対して、後者として、2006年12月1日の共同声明に対して、59か国が「SOGIと人権に関する声明に応える共同声明」を公表し、SOGIという曖昧な概念に反対するとした<sup>114</sup>。また、人権理事会が2009年10月2日に「人類の伝統的価値観のいっそう良い理解を通じた人権および基本的自由の促進」と題する決議<sup>115</sup>および2011年3月24日に同名の決議<sup>116</sup>を採択している。さらに、2014年6月26日に「家族の保護」と題する決議<sup>117</sup>も採択している。

このようななかで、2016年6月30日に、人権理事会は、テーマ別手続のテーマとしてSOGIを取り上げることを決定し、「SOGIを理由とする暴力および差別からの保護」に関する独立専門家 (independent expert) を選任している<sup>118</sup>。

なお、2006年に国際法律家協会 (International Commission of Jurists) というNGOが「性的指向と性別自認に関する国際人権法の適用に関する原則 (ジョグジャカルタ原則)」を公表している<sup>119</sup>。この文章は、規約人

---

113 U.N. Doc. A/HRC/RES/27/32 (賛成 25、反対 14、棄権 7)。

114 この2つの声明に対して、66か国は態度を明らかにしなかった。

115 U.N. Doc. A/HRC/RES/12/21 (賛成 25、反対 15、棄権 7)。

116 U.N. Doc. A/HRC/RES/16/3 (賛成 24、反対 14、棄権 7)。

117 U.N. Doc. A/HRC/RES/26/11 (賛成 26、反対 14、棄権 6)。

118 U.N. Doc. A/HRC/RES/32/2. 任命されたのはヴィティット・ムンタボーン (Vitit Muntarbhorn) であった。ムンタボーンによる報告書として、see Report of the Independent Expert on Protection against Violence and Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity, April 19, 2017, U.N. Doc. A/HRC/35/36. ムンタボーンが辞任した後、2018年1月1日にヴィクトル・マドリガル＝ボルロス (Victor Madrigal-Borloz) がその任に就いた。マドリガル＝ボルロスによる報告書として、see Report of the Independent Expert on Protection against Violence and Discrimination Based on Sexual Orientation and Gender Identity, May 11, 2018, U.N. Doc. A/HRC/38/43.

119 See Yogyakarta Principles: The Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity, available at <http://www.yogyakartaprinciples.org>.

権委員会の委員18人のうちの1人が個人の資格で起草したものである<sup>120</sup>。この「原則」に関する審議において、同性同士で婚姻しうようにすることが国際人権法の下で義務づけられているかどうかを検討されたが、婚姻の概念に同性カップルの関係を含めるかどうかは各国の裁量に委ねられているとする見解が強く、「婚姻に関する権利」は草案から削除され、家族生活に関する権利のみが盛り込まれたといわれる<sup>121</sup>。この「原則」が採択された前後に、同性カップルに婚姻する権利を認める国が増加し、そのような権利が国際法の下で認められる可能性がないわけではなかったことに照らすと、この「原則」が「婚姻に関する権利」を削除した内容で公表されたことは、尚早な行為であったと考えることもできる。この「原則」が、反対解釈によって、国際法がLGB個人に「婚姻に関する権利」を保障していないとする「学説」として援用されるかもしれないからである<sup>122</sup>。この懸念は、この「原則」が適時の更新を保障されていない私的文書であることによっていっそう深刻なものとなる。実際には、この「原則」を補正する「ジョグジャカルタ原則プラス10」<sup>123</sup>が2017年11月10日に公表されている。しかし、この補正版も「婚姻に関する権利」については言及していない。なお、この文書については、人権理事会が「採択した」<sup>124</sup>とされたり、人権理事会で「承認された」<sup>125</sup>とされたりすることがあ

120 Cf. Michael O'Flaherty & John Fisher, Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principle, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, No. 2 (2008), p. 207.

121 谷口洋幸「LGBT/SOGIの人権と文化多様性」北村泰三、西海真樹編『文化多様性と国際法：人権と開発を視点として』（2017年）225, 230頁参照。

122 同じことは、勧告的権限のみをもつ国連人権高等弁務官事務所の公表する文書についてもいえる。同事務所は、2012年にUnited Nations High Commissioner for Human Rights, *Born Free and Equal*, U.N. Doc. HR/PUB/12/06 (2012) [国連人権高等弁務官事務所『みんなのためのLGBTI人権宣言：人は生まれながらにして自由で平等』（2016年）]を公刊しているが、そのなかで、「国際法上、国家には同性カップルの婚姻を認める義務はない」としたのである（p. 53 [邦訳94頁]）。

123 Yogyakarta Principles Plus 10: Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles, available at [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5\\_yogyakartaWEB-2.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf).

る。しかし、そのような事実は存在しない。2006年12月1日の「SOGIを理由とする人権侵害に関する共同声明」が言及したにすぎない。国連加盟国の一部の声明がこの「原則」に言及することと、国連機関がそれを承認する内容の決議を採択することとは異なる。

このような状況に対して、欧米諸国は、性的指向を理由とする差別を、難民と認定する根拠になる「迫害」に当たる場合があるとして、LGB個人の保護を試みている。そこで、例えば、ベルギーでは、LGBであることを理由とする難民申請が、2009年の376件から2013年に1225件に急増しており、EU全体についても、約1万件にのぼると推定されている<sup>126</sup>。また、オーストラリアにおいては、差別が存在し、かつ、それが累積性をもつ場合に、迫害のおそれがあるとして、LGBであることを理由とする難民認定がおこなわれることがある。注目すべきことは、性的指向を隠匿することを強いることも迫害に当たっているとされていることである<sup>127</sup>。逆に、同性間性行為を禁止する法の不在、支援団体が活動している事実、

---

124 加藤前掲論文（注64「国連・ユネスコ・IFSW及びアメリカにおける同性愛の子どもに関する対応」）44頁；加藤前掲論文（注64「アメリカにおける性的指向・同性愛に関するソーシャルワーク専門職養成教育」）11頁。

125 柳沢等前掲書（注41）56頁。

126 「LGBTI人権擁護政策でも先進的なEU」、available at <http://eumag.jp/issue/s/c0415/>。ベルギーは同性カップルに婚姻の権利を保障している。また、遺留分が認められないなどの点で婚姻と異なる法定同居の制度も設けている。大島梨沙「フランス・ベルギー」棚村政行、中川重徳編『同性パートナーシップ制度：世界の動向・日本の自治体における導入の実際と展望』（2016年）39, 52頁参照。なお、2人の中の「『親密な関係』とは異なる他の終局目的[すなわち、「子どもの教育と社会化」]に基づいて、非婚カップルとは異なる他のカップルのモデルを、国家と社会が提案し続けることが適当ではないか」として、当該「他の終局目的」のために異性婚が同性婚よりも機能的に優るという根拠を何ら示すことなく、同性カップルに婚姻を開放する方向に懐疑的な見解を表明する講演として、ジャン＝ルイ・ランション、大島梨沙訳「ベルギーにおけるカップルの地位の法的三元構造の発展」『立命館法学』351号（2013年）225, 249頁参照。

127 申請先の国においてLGBとしての活動が慎重なものであった場合には、国籍国においてもそのような慎重な生活が維持される見込みが高く、そのような生活をしているかぎり迫害を受けずに済むであろうという理由で、申請が棄却されることもある。浅川前掲書（注26）86頁参照。同様の点は、後に挙げる日本における事例でも問題となっている。

そしてLGB個人を専ら対象とするクラブなどの存在は、差別が迫害に至っていない証拠として採用されることがある<sup>128</sup>。このような条約の解釈・適用という活動を介して、ベルギーやオーストラリアは、性的指向を理由としてLGB個人を差別している国々に対して、それが場合によっては迫害にも当たる深刻な人権侵害であるというメッセージを送っているのである。

\* 本稿脱稿後、映画「ある少年の告白」(原作、Garrard Conley, *Boy Erased: A Memoir of Identity, Faith, and Family* (2016)) に接した。現在も存在し続ける同性愛「治療」施設について問題を提起する作品である。

---

128 同書 51, 86, 89 頁参照。