

同性カップルに対する法的保護の可能性

— LGBTに関する最近の動向を踏まえて —

新島 一彦

- I はじめに
- II 同性カップルの一方から「不貞行為」をした
他方への慰謝料請求が認められた事例
- III 現行法における同性カップルへの対応
- IV LGBTに対する法的保護の現状
- V 内縁（事実婚）保護法理とその適用可能性
- VI おわりに

I はじめに

昨今、「LGBT」という言葉を聞くことが増えてきた。「LGBT」とは、Lesbian（女性同性愛者）、Gay（男性同性愛者）、Bisexual（両性愛者）、Transgender（性転換者、異装愛者、性別越境者）の頭文字を取ったもので、性的指向と性自認に関する性的少数者の総称である。^①とくに渋谷区が、いわゆる「パートナーシップ条例」を制定したことが話題になり、「同性パートナーシップ」や「同性婚」に関する報道が多くなっている。^②また、二〇一九年二月一

四日には、民法や戸籍法の規定は違憲だとして、同性カップル一三組が、国を相手に一人あたり一〇〇万円の賠償を求め、札幌、東京、名古屋、大阪の四地裁に一斉提訴したことが報道されている。^③

NPO法人「E.M.A日本」^④の調査によれば、二〇二〇年五月現在、二八カ国（地域）が同性婚を認め、二三カ国（地域）がパートナーシップを認めている。^⑤（図表1参照）さらに平成二七年六月にアメリカの連邦最高裁判所が下した「同性婚」を実質的に認める判決^⑥に対する関心が強まっている。また、教育現場においても文部科学省が「性的少数者」に対する対応に関するパンフレットを発行している。^⑦

本稿は、同性カップルの関係解消と慰謝料請求に関する令和元年月九月一八日の宇都宮地方裁判所真岡支部の判決と、その控訴審である令和二年三月四日の東京地方裁判所の判決を素材として、同性カップルに対する法的保護の可能性について検討する。その際「LGBT」に対する現行法制度における法的保護の現状につき、立法、行政、国際組織（国連）などの状況を概観しながら、若干の検討を試みるものである。

宇都宮地方裁判所真岡支部 令和元年九月一八日判決（裁判所ウェブサイトで）
 東京地方裁判所 令和二年三月四日判決（裁判所ウェブサイトで）

II 同性カップルの一方から「不貞行為」をした他方への
 慰謝料請求が認められた事例

【図表 1】

同性婚が認められている国・地域
 （2020年5月現在）

| | 国名 | 法律施行日 |
|----|----------|-------------|
| 1 | オランダ | 2001年4月1日 |
| 2 | ベルギー | 2003年6月1日 |
| 3 | スペイン | 2005年7月3日 |
| 4 | カナダ | 2005年7月20日 |
| 5 | 南アフリカ | 2006年11月30日 |
| 6 | ノルウェー | 2009年1月1日 |
| 7 | スウェーデン | 2009年5月1日 |
| 8 | ポルトガル | 2010年6月5日 |
| 9 | アイスランド | 2010年6月27日 |
| 10 | アルゼンチン | 2010年7月22日 |
| 11 | デンマーク | 2012年6月15日 |
| 12 | ブラジル | 2013年5月16日 |
| 13 | フランス | 2013年5月18日 |
| 14 | ウルグアイ | 2013年8月5日 |
| 15 | ニュージーランド | 2013年8月19日 |
| 16 | 英国 | 2014年3月29日※ |
| 17 | ルクセンブルク | 2015年1月1日 |
| 18 | 米国 | 2015年6月26日 |
| 19 | アイルランド | 2015年11月16日 |
| 20 | コロンビア | 2016年4月28日 |
| 21 | フィンランド | 2017年3月1日 |
| 22 | マルタ | 2017年9月1日 |
| 23 | ドイツ | 2017年10月1日 |
| 24 | オーストラリア | 2017年12月9日 |
| 25 | オーストリア | 2019年1月1日 |
| 26 | 台湾 | 2019年5月24日 |
| 27 | エクアドル | 2019年6月12日 |
| 28 | コスタリカ | 2020年5月26日 |

出典：NPO 法人E・M・A 日本

※英国は2014年3月にイングランドとウェールズにおいて、2014年12月にスコットランドにおいて、2020年1月に北アイルランドにおいてそれぞれ同性婚が認められた。

【事実の概要】

X女（昭和五六年生まれ）とY₁女（昭和六二年生まれ）は、平成二一年一月頃にレズビアンを対象としたクラブのイベントで知り合い、同年三月から交際を開始し、平成二二年二月から同居を開始した。その後、平成二六年一二月二九日、米国ニューヨーク州で婚姻登録証明書を取得し、同州内で結婚式を挙げた。また、平成二七年五月一〇日には、日本においても結婚式を挙げ、披露宴も開催した。両者は、第三者からの精子提供による人工授精を受けて出産し、両者で育てることを計画し、SNSを通じて提供者を募集し、募集に応じたY₂（身体的には男性だが、精神的には女性であり、当時は戸籍上も男性。後に性同一性障害者として戸籍上の性別を女性に変更）に精子提供を依頼した。Y₂の精子の状態が良くないことから、人工授精ではなく顕微授精を行い妊娠したが、平成二八年一〇月二二日流産した。そこで、Y₁は、Y₂本人からシリンジ法（採取した精液をシリンジ（注射器）で膈内に注入すること）での精子提供を受けることに挑戦したいと考え、平成二八年一二月二八日から平成二九年一月三日まで、Y₂のアパートに宿泊した。Y₁はXの元に戻るなり、Xに対して「私はXのことが好きだけど、Y₂のことも好きになった。両方と付き合っていきたい」と述べた。そこで、X、Y₁、Y₂で話し合いが行われたが、その際Y₁はY₂と挿入を除いた性行為（ペッティング）があったことを認めた。話し合いの結果、XとY₁の今後の関係は、両者の決定に委ねるということになり、その後、Y₁とY₂は連絡を取らないことを約束してXとY₁は同居を継続した。しかし、その後、Y₁は、XでなくY₂を選ぶことをXに伝え、Y₁は平成二九年一月二二日にXと同居していたアパートを出て友人宅に宿泊するようになり、同月二七日、アパートから荷物を搬出し、Xとの別居を開始した。

Y₁とY₂は不妊治療を開始し、平成三〇年八月九日に長女を出産し、同月一五日婚姻した。しかし、Y₂が同月性別適合手術を受けることになり、同年九月一九日に離婚した。Y₂は同年一二月二七日に性同一性障害者の性別の扱いの特

例に関する法律三条の裁判が確定し、戸籍上女性となった。

Xは、Y₁とY₂に対し、両者が不貞行為を行った結果、XとY₁の同性の事実婚（内縁関係）が破綻したとして、共同不法行為に基づき、婚姻関係の解消に伴う費用等相当額三三万四〇〇〇円及び慰謝料三〇〇万円を求める訴訟を起した。

第一審は、Xの請求のうちY₁に対して一〇万円、弁護士費用一〇万円の限度で支払いを命じ、Y₂に対する請求は棄却された。

この判決に対し、Y₁、Y₂は控訴。XはY₁に対し、さらに慰謝料二〇〇万円の支払いを求める附帯控訴をした。

第二審は、いずれの控訴も棄却し、第一審の結論が維持された。

【第二審における裁判上の争点】

- 一 権利又は法律上保護される利益の有無
- 二 Y₁が故意又は過失によりXの権利又は法律上保護される利益を侵害したか否か
- 三 因果関係・損害について

裁判上の争点に関する第二審の判断は以下のとおりである。

一 権利又は法律上保護される利益の有無

XとY₁との関係は、他人同士が生活を共にする単なる同居ではなく、同性同士であるために法律上の婚姻の届出

はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、平成二八年一二月当時、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係にあったということが出来る。したがって、 Y_1 と X は、少なくとも民法上の不法行為に關して、互いに、婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益を有するものというべきである。

そもそも同性同士のカップルにおいても、両者間の合意により、婚姻関係にある夫婦と同様の貞操義務等を負うこと自体は許容されるものと解される上、世界的にみれば、令和元年五月時点において、同性同士のカップルにつき、同性婚を認める国・地域が二五を超えており、これに加えて登録パートナーシップ等の関係を公的に認証する制度を採用する国・地域は世界中の約二〇%に上っており、日本国内においても、このようなパートナーシップ制度を採用する地方自治体が現れてきているといった近時の社会情勢を併せ考慮すれば、 Y_1 と X の本件関係が同性同士のものであることのみをもつて、 X が法律上保護される利益を有することを否定することはできない。

二 Y_1 が故意又は過失により X の権利又は法律上保護される利益を侵害したか否か

Y_1 と X は、互いに婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益を有していることからすれば、 Y_1 が X 以外の者と性的関係を結んだことにより、本件関係の解消をやむなくされた場合、 X は、 X の有する不法行為に關して法律上保護される利益が侵害されたものとして、 Y_1 に対し、その損害を求めることができるかと解すべきである。

三 因果関係・損害について

争点二で検討したとおり、 X は、 Y_1 が Y_2 と性的関係を結んだことにより、本件関係の解消をやむなくされたもの

と認めることができ、これを理由として、Y₁に対し、その損害の賠償を求めることができるというべきである。

損害額については、Y₁とXとの関係は法律上認められた婚姻関係ではなく、婚姻に準ずる関係であることなどの本件に現れた一切の事情を総合すれば、Xの精神的苦痛に対する慰謝料は一〇〇万円が相当である。

Xは、事実上の夫婦でありながら、異性と同性とで法律上の保護に値する利益に差異を設けることは性別による取り扱いの差別である旨主張するが、性別によって差異を設けているのではなく、婚姻に準ずる程度とその保護の程度は、それぞれの関係の実態に基づいて判断することが相当であるから、Xの主張は採用できない。

【判決の検討】⁽⁸⁾

(ア) 権利又は法律上保護される利益の有無について

第一審は、同性カップル間の関係が内縁関係（事実婚）としての保護を受けるか否かという点について、「・・・そうすると、法律上同性婚を認めるか否かは別論、同性カップルであっても、その実態を見て内縁関係と同視できる生活関係にあると認められるものについては、それぞれに内縁関係に準じた法的保護に値する利益が認められ、不法行為法上の保護を受け得ると解するのが相当である。」と判示し、その理由として「近時、価値観や生活形態が多様化し、婚姻を男女間に限る必然性があるとは断じ難い状況となっている。世界的に見ても、同性のカップル間の婚姻を法律上も認める制度を採用する国が存在するし、法律上の婚姻までも認めないとしても、同性カップル間の関係を公的に認証する制度を採用する国もかなりの数に上っていること、日本国内においても、このような制度を採用する地方自治体が現れてきていることは、公知の事実である。かかる社会情勢を踏まえると、同性のカップルであっても、その実態に応じて、一定の法的保護を与える必要性は高いといえることができる。（婚姻届を提出することができるの

に自らの意思により提出しない事実婚の場合と比べて、法律上婚姻届を提出したくとも法律上それができない同性婚の場合に、およそ一切の法的保護を否定することについて合理的な理由は見いだし難い。また、憲法二四一条一項が、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」としているのも、憲法制定当時は同性婚が想定されていなかったからにすぎず、およそ同性婚を否定する趣旨とまでは解されない(傍線筆者)から、前記のとおり解することが憲法に反するとも認められない。」と述べている。第二審もこの点については、第一審の判断を支持している。

このように、同性カップル間の関係が、内縁関係(事実婚)として法的保護の対象となることを明言し、さらに、憲法二四条の規定にも反しないと踏み込んでいる点は、注目に値する。^①

(イ) 内縁保護法理の採用

本判決の最も大きな意義は、同性カップルの関係が婚姻に準ずる関係(内縁・事実婚)と認められた点にある。そして、婚姻に準ずる関係と認めたことにより、同性同士のカップル関係の解消において、解消の原因を作った一方当事者に対して慰謝料請求が可能であると判断したことが重要である。

本件の同性カップルの実態が婚姻に準ずる関係にあることにつき、第一審判決は、①X₁間の同居が約七年間という長期に渡ること、②XがY₁の人工授精に協力し、Y₁とその子と住むためのマンションを購入したことなど、互いをパートナーとする意思が存在することが挙げられる。また、第二審判決は、このような結論を導き出すために、現代の社会情勢をより正確に認識していることが注目される。

すなわち、「そもそも同性同士のカップルにおいても、両者間の合意により、婚姻関係にある夫婦と同様の貞操義

務等を負うこと自体は許容されるものと解される上、(傍線筆者) 世界的にみれば、令和元年五月時点において、同性同士のカップルにつき、同性婚を認める国・地域が二五を超えており、これ加えて登録パートナーシップ等の関係を公的に認証する制度を採用する国・地域は世界中の約二〇%に上っており、日本国内においても、このようなパートナーシップ制度を採用する地方自治体が現れてきているといった近時の社会情勢を併せ考慮すれば(傍線筆者)、Y₂とY₁の本件関係が同性同士のものであることのみをもって、Xが法律上保護される利益を有することを否定することはできない。」と判断したのである。

同性同士のカップルの関係を婚姻に準ずるものと扱うことにより、これまで判例が培ってきた「内縁保護法理」を適用することが可能となり、内縁の不当破棄に対する慰謝料請求を認めた最判昭和三三年四月一日(民集一二巻五号七八九頁)の論理を採用したものである。

(ウ) 慰謝料請求権の認容

両判決のもう一つの意義は、同性カップルの一方の「不貞行為」につき、不法行為として他方からの慰謝料請求権を異性間のカップル(婚姻・内縁・事実婚)と同様に認めたことである。

これまで、内縁の不当破棄を原因とする損害賠償請求権の性質に関して、判例は、婚姻予約の不履行や準婚理論による不法行為を理由することもできるとしている¹⁰⁾。

第一審では、「同性のカップルであっても、その実態を見て内縁関係と同視できる生活関係にあると認められるものについては、それぞれに内縁関係に準じた法的保護に値する利益が認められ、不法行為上の保護を受け得ると解するのが相当である(なお、現行法上、婚姻が男女間に限られていることからすると、婚姻関係に準じる内縁関係(事

実婚) 自体は、少なくとも現時点においては、飽くまで男女間に限られると解するのが相当であり、同性婚を内縁関係(事実婚) そのものと見ることはできないと言わなければならない」とし、「・・・これらの事実関係に照らすと、X及びY₁は、日本では法律上の婚姻が認められていないために正式な婚姻届を提出することはできず、生殖上の理由から二人双方の血のつながった子をもうけることはできないという限界はあるものの、それ以外の面では、男女間の婚姻と何ら変わらない実態を有していることができ、内縁関係と同視できる生活関係にあったと認めることができる」として、内縁関係の不当破棄として慰謝料請求を認めている。

この点につき、第二審では、第一審が示したような括弧書きをせず、「他人同士が生活を共にする単なる同居ではなく、同性同士であるために法律上の婚姻の届出はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、平成二八年一二月当時、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係にあったということができた。したがって、Y₁とXは、少なくとも民法上の不法行為に関して、互いに、婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益を有するものというべきである。」として、当該同性カップルに対してストレートに婚姻に準ずる扱いをすることに踏み込んでいっているのが興味深い。

Ⅲ 現行法における同性カップルへの対応

一 成年養子縁組の利用

現行法において同性のカップルに、扶養や相続等の法的効果を認めるための方法としては、成年養子縁組の利用が考えられる。

民法における成年普通養子縁組の要件は非常に緩やかで、養子となる者が尊属でないこと、年長でないことの二つの要件が満たされれば、原則として届出は受理される（民法七九三条）。しかし、効果はあくまで法律上の親子関係になるものであり、夫婦となるものではない。また、縁組意思が問題とされることも考えられる。すなわち、成年養子縁組という制度を形式的に借用して、実質的に同性婚やこれに類似した同性間の結合を認めるかどうかが問題となる。民法八〇二条一号は、「縁組をする意思がないとき」は縁組を無効すると規定している。縁組意思については、「真に養親子関係の設定を欲する効果意思」¹¹⁾を求める実質的意思説と縁組の届出に向けられた意思とする形式意思説が大きく対立しており、実質的意思説に従えば縁組は無効と解釈される。しかし、成年養子の場合には、実質的な共同生活の存在は必要とされず、擬制的親子関係の創設の目的や動機も多種多様である。判例には、情交関係のあった男女間の養子縁組を有効としたものもあり¹²⁾、身分行為に前提とされる実体と当該事案とのズレの大きさ、法的効果と当事者の欲する効果との差、目的の違法性を考慮し、総合的に判断しているようである¹³⁾。したがって親子としての精神的つながりをつくる目的で養子縁組がその意思に基づいていけば、一応有効と解される。

養子縁組には、扶養や相続等の法的効果の発生、医療行為に対する同意や社会保険、税制上の優遇措置等の効果は期待できるが、同性カップルが養子縁組を利用することには注意が必要である¹⁴⁾。

なお、民法には、養親子間の婚姻禁止規定があり、養親子であった者は縁組解消後も婚姻できない（民法七三六条）。将来、我が国において、パートナーシップや同性婚が認められることになった場合、この規定の改正が必要になる¹⁵⁾。

成年養子縁組を利用する方法には、二種類あるとされる。一つは、同性カップル同士が直接養子縁組をする「親子型」といわれるものである。もう一つは、同性カップルの一方の親の理解と協力を得て、同性カップルの一人が相手方の親と養子縁組をする方法で、「兄弟型」と呼ばれるものである。「親子型」では法的に親子となり「兄弟型」では

兄弟姉妹となる。「兄弟型」の場合は、七三六条の婚姻障害の問題はない。

二 準婚姻契約の締結

準婚姻契約の中には、同性カップル同士で婚姻関係に準じた関係を作るための契約がある。¹⁶⁾

婚姻関係に類似する効果を発生させるためには、婚姻の効力に関する項目を契約内容に盛り込む必要がある。

① 契約の目的…法律上の夫婦に準ずる関係を結び、その関係の維持・発展を目的とすること。互いの愛情、尊重、信頼など関係の基本になる事項。

② 権利義務関係…法律上の夫婦に認められる、同居・協力・扶助義務（民法七五二条）貞操義務等。

③ 財産関係…夫婦財産制に関する事項。婚姻費用の分担（民法七六〇条）、日常家事債務（七六一一条）、財産の帰属（七六二条）、関係解消の際の財産分与、等。

④ 子どもに関すること…養子を取ること。生殖医療の利用に関すること、監護費用等。

⑤ 相続に関すること…遺言書の作成、ただし遺留分に注意する必要がある。互いが受取人となる生命保険への加入等。

ただし、婚姻に関する効力がすべて認められるわけではない。例えば、親族関係（姻族関係）は発生せず、（夫婦）同氏、配偶者相続権等は認められない。カップルが同じ氏になりたい場合は、養子縁組の利用が考えられる。

三 特別縁故者としての扱い、生存内縁者の居住権

特別縁故者の規定（民法九五八条の三）は、主として内縁配偶者の保護を目的としているので、その適用に問題はないと考える。また、生存内縁者の居住権についても、持家に対する明渡請求を「権利の濫用」とした判例や、借家に関する借地借家法三六条および「援用理論」が準用されるべきであろう。

四 社会保障制度について

社会保障制度（後述参照）においても、内縁の配偶者を「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情のある者を含む」とする立法が存在する場合は、同性カップルに対しても適用されるべきである。

なお、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律」においても、配偶者には「届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む」と規定され（一条三項）、平成一九年、同性パートナーから、暴力を受けたとする女性からの申立を受け、裁判所が同法に基づき保護命令を他方のパートナーに下している¹⁷。しかしながら、一方では、「犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律」第五条における遺族給付金について、犯罪被害者の同性パートナーに「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当しないと、給付が認められなかった事例がある（名古屋地方裁判所令和二年六月四日（裁判所ウェブサイト））。

IV LGBTに対する法的保護の現状

この章では、LGBTに対する法的保護の現状として、「性同一性障害者の特例法」を概観するとともに、自治体

が制定した「パートナーシップ条例」について紹介し、LGBTに対する差別に対する行政や、国連の対応を紹介する。

一 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律について

現行法上LGBTに直接関係する法令としては、「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)がある。同法は、平成一五年七月一六日に成立し、翌年の平成一六年七月一六日に施行された。(図表2 戸籍上の性別の取扱い変更審判申立件数の推移参照)

特例法二条によれば、性同一性障害者とは「生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者」と規定する。そして、家庭裁判所は、①二〇歳以上であること、②現に婚姻していないこと、③現に未成年の子がいないこと、④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、⑤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の五つの要件のいずれにも該当する者の請求により、性別取扱いの変更の審判をすることができるとする(同条第三条一項)。そして、特例法に基づき性別取扱いの変更の審判を受けた者は、「民法その他の法定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、他の性別に変わったもの」とみなされると規定している(第四条一項)。

この法律に関連する判例として、平成二五年一月一〇日の最高裁第三小法廷の決定(民集第六七卷九号一八四七頁)がある。

本件は、特例法三条一項の規定に基づき男性への性別変更の審判を受けた者が女性と婚姻し、当該女性(妻)がA

【図表 2】 戸籍上の性別の取扱い変更審判申立件数の推移（司法統計年報）

| 年度 | H16年 | H17年 | H18年 | H19年 | H20年 | H21年 | H22年 | H23年 | H24年 | H25年 | H26年 | H27年 | H28年 | H29年 | H30年 | 令和元年 |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 新受件数 | 130 | 243 | 257 | 284 | 440 | 466 | 537 | 639 | 742 | 786 | 831 | 877 | 902 | 924 | 860 | 953 |

ID（非配偶者間人工授精）を受けて婚姻中に懐胎し、男児を出産した。そこで出生届を新宿区長に提出したが、戸籍事務管掌者である新宿区長は、性別変更の審判を受けた者と男児との間の血縁関係が存在しないことを理由に民法七七二条の嫡出の推定を受けないと判断し、東京法務局長の許可を得て、父の欄を空欄とし妻の長男とする戸籍の記載をした。これに対し、当該男性が戸籍の訂正を訴えたものである。第一審、二審とも新宿区長の主張を受け入れたので、男性と妻がとともに抗告した。

最高裁は、「性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によつて子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方でその主要な効果である同条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとすることは相当でない」と判示し、当該男児に嫡出の推定を認めたのである。

民法七七二条は、婚姻中に妻が懐胎した子は夫の子と推定されると規定しており、最高裁は、性別変更により男性になり、その後婚姻して夫となった者を父と認めたもので、条文をそのまま適用させる解釈をしている。

前述したとおり、性別変更の審判を受けた者は、特例法第四条一項により他の性別に変わったものとみなされるので、変更後の性別で婚姻や養子縁組などをすることも可能となる。しかし婚姻後、生殖補助医療を利用して子どもを設けた場合に問題となる²⁰。本件は、この点に関する初の最高裁判例である。本決定については、二人の判事の反対意見があり、三対二というきわどい決

定であった²¹。

したがって、本決定については、学説上種々の批判があり、議論を巻き起こしている²²。親子法の根本に関わる問題であるので、ここではこれ以上触れない²³。生殖医療の発展に伴い、現行民法が対応できていないことが根本的な問題であることを指摘しておきたい²⁴。

二 パートナリーシップ条例等について

日本においては、渋谷区をはじめとする数多くの地方自治体²⁵が、「パートナリーシップ条例」を制定している。ここでは、渋谷区の「パートナリーシップ条例」を簡単に紹介する²⁶。

渋谷区の「パートナリーシップ条例」

平成二七年三月三十一日、東京都渋谷区議会は、いわゆる「パートナリーシップ条例」を可決した。本条例の正式名称は、「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」で、全一七条からなる²⁷。その目的は、「男女平等と多様性を尊重する社会の推進に関して、基本理念を定め、区、区民及び事業者の責務を明らかにするとともに、区の施策の基本的事項を定めることにより、その施策を総合的かつ計画的に推進し、もって多様な個人を尊重し合う社会の実現を図ること」である（第一条）。

本条例の特徴は、区長が「パートナリーシップ証明書」を発行する点にある。この証明書は、「性的少数者に対する社会的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」社会を推進し、性的少数者の人権が尊重されることをようにすることを目的とする。法的拘束力はないが、区営住宅での同居が保証されるほか、病院での面会な

ど、パートナーとしての権利の一部が認められる。また、区民と区内の事業者は「最大限配慮しなければならない」としており、条例に違反した場合、是正勧告をしたうえで事業者名などを公表する場合もある（第一五条四項）。

パートナーシップ証明書の発行要件

まず、渋谷区に居住し、かつ、住民登録があることが要件となる。²⁸⁾そして第一〇条の規定によれば、①公序良俗に反しないこと。②同性であること。第二条一項八号は、パートナーシップの定義として、「男女の婚姻関係と異ならない程度の実質を備える戸籍上の性別が同一である二者間の社会生活関係をいう」としている。したがって、男女間には適用されない。③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（二項一号）。④共同生活を営むにあたり、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（二項二号）。④の「区規則で定める事項」は、（一）両当事者が愛情と信頼に基づく真摯な関係であること。（二）両当事者が同居し、共同生活において互いに責任を持って協力し、及びその共同生活に必要な費用を分担する義務があること、という二つの項目が必要な記載事項である。²⁹⁾

なお、「手引き書」には、任意記載事項の例として、療養看護、日常家事債務、財産関係、財産関係の清算、慰謝料、等に関する項目が掲げられており、民法の婚姻の効果に準ずる考え方が採用されている。このように渋谷区の場合、任意後見契約を締結することで、当事者の関係を「契約」として扱い、法律上の実効性を確保しようとしている。また、条例に違反した場合、是正勧告をしたうえで事業者名などを公表することにしており、渋谷区内に限られるものではあるが、一定程度の影響力があると考ええる。³⁰⁾

三 LGBTに対する差別の問題

LGBTの法的保護に関する問題を考えると、差別に対する問題がある。

いわゆる「カミングアウト」したあと周囲の者から、「いじめ」を受けて精神的障害を被ることがあり、また、カミングアウトしていなくてもLGBTの人の所作に違和感を抱き、無意識のうちに差別的な発言や行動を取ってしまいいその人を傷つけることになることもある。

近時の事件として、同性愛者であることを同級生に明かされた後、建物から転落死した一橋大学法科大学院生の事件で、遺族は、大学と同級生に計三〇〇万円の損害賠償を求める訴訟を東京地裁におこした事件がある。³¹⁾ この事件は、同性愛指向の学生が同性の学生に愛情告白をして、のちに告白された学生が無料アプリのLineでそのことを書き込み、友人たちに知れ渡ったという事件である。本件は、本人が自ら「カミングアウト」したのではなく、本人の了解を得ずに性的指向などの秘密を暴露する「アウティング」のケースである。

LGBTに対する差別やいじめ等の問題は人権問題として捉える必要があり、政府も一定の対策を講じている。

(ア) 就職や職場、学校における差別に対して

(一) 男女雇用機会均等法施行規則の改正

厚生労働省は、平成二五年一二月に男女雇用機会均等法施行規則を改正し、平成二六年七月一日から施行した。この改正により、セクシユアルハラスメントの予防・事後対応の徹底を図るため、職場におけるセクシユアルハラスメントには、同性に対するものも含まれるものであることを明示した。³²⁾ また、被害を受けた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ユアルハラスメントも、対象となるものである。³³⁾

(二) 学校における差別に対して

文部科学省は平成二七年四月三〇日に、「性同一性障害に係る児童生徒に対するきめ細やかな対応の実施等について」と題する通知を発出した。³⁴⁾

その前文は、①性同一性障害に関して社会生活上様々な問題を抱えている状況にあり、その治療の効果を高め、社会的な不利益を解消するため、平成一五年、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「法」という。）が議員立法により制定されたこと。②学校における性同一性障害に係る児童生徒への支援についての社会の関心も高まり、その対応が求められるようになり、文部科学省は、平成二二年、「児童生徒が抱える問題に対しての教育相談の徹底について」を発出し、性同一性障害に係る児童生徒については、その心情等に十分配慮した対応を要請してきたこと。③平成二六年には、その後の全国の学校における対応の状況を調査し、様々な配慮の実例を確認し、性同一性障害に係る児童生徒についてのきめ細かな対応の実施に当たつての具体的な配慮事項等をまとめたこと。④配慮事項の中では、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であることを明らかにしたこと。⑤「自殺総合対策大綱」（平成二四年八月二八日閣議決定）を踏まえ、教職員の適切な理解を促進することが必要であること。⑥学校に対して、周知を図るとともに、学校において適切に対応ができるよう、必要な情報提供を行うことを含め指導・助言をお願いする、という内容になっている。

文部科学省も学校の現場における「性的マイノリティ」とされる児童・生徒に対応の必要性を認識しているが、今後、教育現場におけるしつかりした対応が求められている。³⁵⁾

(三) 国連の対応

国連人権高等弁務官事務所 (Office of the High Commissioner for Human Rights [OHCHR]) は、二〇一二年九月に、「Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law」(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)と題するパンフレットを発行している³⁶⁾。これによれば、①同性愛や性同一性障害に対する偏見に基づく暴力からの保護、②拘禁されたLGBTの人々に対する拷問や残酷・非人道的・名誉を傷つける行為の禁止、③成人の同性間のプライベート上の性的行為を禁止し処罰する全ての法律の撤廃、④性的指向及び性自認を理由とする差別的禁止、⑤LGBT及びインターセックスの人々の表現・結社・平穏な集会の自由の保障、を訴えている。

日本に対しても、二〇〇八年、国連自由人権規約委員会は、日本政府に対する総括所見において、セクシュアル・マイノリティの雇用、住宅供給、社会保障、健康、教育、その他の領域(例えば、同性カプルの公営住宅の入居制限、DV法の保護からの同性パートナーの排除等)における差別への懸念を表明し、差別禁止事由に性的指向が含まれるよう法改正すべきことを勧告した³⁷⁾。また、二〇一四年にも同趣旨の勧告がされている³⁸⁾。

V 内縁(事実婚) 保護法理とその適用の可能性

我が国では、明治時代に民法が制定され、婚姻制度に届出婚主義を採用したため、当時は届出をすることが国民になかなか浸透せず、従来からの結婚の慣習に従う人びとが少なくなかった。また、婚姻障害に該当する者は、届出ができなかった。さらに、資本主義の発達により、工場労働者や鉱山労働者が増加したが、彼らの中には、内縁夫婦が

多かつたため、労務災害時の遺族補償を内縁者にも認める必要が生じた。そこで判例はいわゆる「準婚理論」を採用し、内縁を婚姻に準ずる関係として捉え、内縁を保護することになった。³⁹⁾

民法において、内縁に認められる法的効果としては、内縁存続中は、同居・協力・扶助義務、貞操義務、婚姻費用の分担がある。また、死亡による内縁解消時の効果としては、相続人がいない場合、特別縁故者として財産分与が認められる（民法九五八条の三）。借地借家法においては、持ち家の場合、相続人から生存配偶者に明渡請求がなされるとき、相続人に差し迫った必要がない限り「権利の濫用」とされ内縁者の居住権は保護される。⁴⁰⁾ 借家の場合は、相続人が不存在であれば、生存内縁者は「建物の賃借人と事実上夫婦又は養親子と同様の関係にあった同居者」として借家権を承継することができる（借地借家法三六条）。相続人がいる場合でも、相続人が承継した賃借権を生存内縁配偶者が援用して、家主からの明渡請求に対し、居住する権利を主張できる。⁴¹⁾

内縁保護の考え方は、社会保障制度においても採用され、健康保険や年金、労働災害の分野では特別法が制定されている。すなわち、内縁の配偶者を「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情のある者を含む」と規定し（健康保険法三条七項一号、厚生年金保険法三条二項等）、内縁配偶者の保護が広く認められている。また、生存内縁配偶者に対しても、同様の規定を置き「遺族」として遺族補償の受給資格が認められている（労働者災害保障保険法一六条の二第一項、国民年金法五条八項、国家公務員共済組合法二条一項二号イ、国家公務員災害補償法一六条一項、国家公務員退職手当法一一条一項一号、厚生年金災害保険法三条二項等）。

一 内縁保護法理の適用の可能性について

これまで判例が培ってきた内縁保護法理は、主として、事実婚夫婦の実態を重視し、婚姻届を提出した夫婦と同様

に、同居し、協力し合って生活してきた内縁夫婦に対し、単に届出がないという点が異なるのみで実質的には婚姻と同視できるとして、保護の必要性を認めてきた（伝統的内縁^④）。

そこで、同性カップルにおいても、異性同士ではないという点が異なるのみで、夫婦の共同生活の実態があれば、内縁保護法理を適用しても良いのではないかとこの考え方もある。^⑤

そこで、同性カップルに内縁保護法理が適用できるか検討してみたい。

（ア）同居・協力・扶助義務、婚姻費用の分担

準婚理論によれば、内縁夫婦に同居・協力・扶助義務およびが発生するとする（最判昭和三三年四月一日民集一二卷五号七八九頁）。また、婚姻費用の分担についても認めている。したがって、同性カップルにも同居・協力・扶助義務および婚姻費用の分担が適用されると考えられる。

（イ）同性カップル関係の不当破棄に対する責任

第II章で述べたとおり、宇都宮地裁真岡支部および東京口頭裁判所判決は、同性カップルにも婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益を有するものと解釈しており、不当破棄に対する責任が生ずると判示している。（第II章参照）

（ウ）財産分与の類推適用

判例は、内縁関係が当事者の生前中に解消された場合（離別による解消）に、民法七六八条の財産分与の類推適用

を認めている（東京家審昭和三二年七月二五日家月九卷一〇号三八頁、広島高裁昭和三八年六月一九日家月一五卷一〇号一三〇頁、最判平成一二年三月一〇日民集五四卷三号一〇四〇頁等）。一方、内縁の死亡による解消に対する財産分与規定の類推適用の可否については、判例は積極・消極の両説に態度が分かれていた（積極説・大阪家審昭和五八年三月二三日家月三六卷六号五一頁等、消極説・大阪高決平成四年二月二〇日家月四五卷一号一二〇頁等）。その後、最高裁は類推適用を否定した（最判平成一二年三月一〇日民集五四卷三号一〇四〇頁）。その理由として、財産分与の類推適用は準婚的法律関係の保護には適するが、相続による財産承継の構造の中に異質の契機を持ち込むものであり、法の予定しないところである、とする。この平成一二年の最高裁の事例では、継続的な夫婦共同生活がなかったこと、一定額（三〇〇万円）の贈与があつたこと等が消極的判断を導いたものとされている⁴⁴。内縁配偶者には相続権が認められないので、最高裁が内縁の死亡解消について財産分与の類推適用を否定するのは理解できよう。

一方、学説は、肯定説、否定説に分かれている⁴⁵。肯定説は、準婚理論が維持される限り、内縁中に築かれた財産は、内縁解消の際には清算されるべきであるが、配偶者相続権が認められない以上、財産分与の規定を類推適用して清算を行うべきであるとする⁴⁶。否定説は、現行法の制度体系においては、婚姻解消の場合には財産分与制度により、死亡解消の場合は相続制度により処理する仕組みになっており、財産分与制度を死亡解消の場合に類推適用するのは、制度の体系を崩すことになりかねないとする⁴⁷。ただし、否定説も実質的な夫婦財産の清算の必要性を認めている。しかし、肯定説では、「相続権がないことよって生じる不合理な結果を防ぎ、共同生活者、とりわけ内縁の妻の利益を守るための方法としてであつて…これを認めたからといって、法律婚の死亡解消にも財産分与を考慮し、その上で相続による承継を認める解釈が必然化するわけではない。」⁴⁸として、内縁の死亡解消の場合にも類推適用をするべきだとする。

肯定説の立場によれば、同性カップルにも共同生活の実態と財産関係の清算の必要性がある場合には、財産分与の類推適用による保護が可能であると考ええる。^④

VI おわりに

以上見てきたように、LGBTの人たちに対する関心が高まる折り、立法の対応（性同一性障害者特例法）、行政の対応（文科省の対応、雇用均等法、パートナースhip条例等）、国連の対応、等を見ると、LGBTの人たちへの対応の必要性が強く認識されている。そのような流れの中で、今回検討した判例は、わが国が判例・学説を通じて培ってきた「内縁保護法理」を同性カップルへ適用できることを認めるものであった。

現代における事実婚（内縁）の形式は多様化しており、準婚理論をすべての形式に単純に適用すべきでないという考え方が有力である。確かに、意図的に婚姻届を出さない人たちに対して準婚理論を単純に適用することは妥当ではない。内縁保護法理は、多様な婚姻関係に柔軟に対応し、法の欠缺を補うものとして、社会的、経済的弱者を保護し、事実上即した公平な解決を試みようとしたものである。^⑤

最後に、同性婚について若干触れておく。憲法二四一条一項は「婚姻は両性の合意のみに基づいて成立し」と規定していることをもって憲法が同性婚を禁止していると解釈する立場がある。^⑥しかし、憲法二四一条の規定は、明治民法における「家制度」の下での婚姻・離婚等に対する戸主の同意の必要性や、妻の無能力制度など、個人に対する「家」の優位と男尊女卑を改め、個人の尊厳と男女の本質的平等を基本原理とする趣旨である。憲法が保障する基本的人権は、全ての国民が法の下に平等であり、公平、公正な扱いを受けることであって、性的指向による差別は許されない

と考えられる。今回検討した判例においては、「憲法二四一条一項が、『婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し』とされているのも、憲法制定当時は同性婚が想定されていなかったからにすぎず、およそ同性婚を否定する趣旨とまでは解されない（傍線筆者）」と述べている。したがって、憲法二四一条が積極的に同性婚を禁止するとの解釈は困難である。⁵² 既に見たように、国連も人権問題として捉え、差別をなくすよう所見を示しているところである。⁵³

なお、我が国において将来同性婚が認められるようになるかという点については、非嫡出子の相続分の違憲判決（最決平成二五年九月四日民集六七卷六号一三二〇頁）が参考となる。判決において示された違憲判断理由は、①合理性に関する（中略）種々の事柄の変遷、②社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民意識の変化、③諸外国の立法の趨勢、となつている。①の「事柄の変遷」と②の「社会の動向、家族形態の多様化、国民意識の変化」については、社会経済情勢の変化に伴い、個人の生き方・意識が多様化し、家族形態も多様化している。また、行政においても性的少数者に対する取組みが始まり、高まりを見せている。⁵⁴ そして、③についても、諸外国においては同性婚、パートナーシップ制度の整備が進んでいる。加えて今回の判例が、同性カップルの共同生活について、事実婚として法的保護を与えていることは、我が国において将来同性婚の導入を後押しするものとして期待が寄せられる。⁵⁵

いずれにせよ、子どもから大人まで多様な人間関係を検討するには、「人権」を基本に据えることが求められる。

（追記）本校は、令和二年度「平成国際大学研究助成」の研究成果の一つとして執筆したものである。助成金の配分に対し、ここに記して感謝の意を表する。

【注】

- (1) 針間克己「セクシュアリティとLGBT」こころの科学一八九号八頁(二〇一六年九月)、日本評論社。用語の定義については議論があり定まっていないが、本稿では一般的に用いられていると考えられる「LGBT」を使用する。なお、最近は、「LGBTQ」(「Q」は queer あるいは questioning の略で、性的指向や性自認に縛られない、あるいは定まらないという意味)が使われている。
- (2) 「台湾が同性婚法制化 アジア初」朝日新聞二〇一九年五月一八日朝刊、この記事ではタイでもパートナーシップを認める法案が閣議決定されたことを伝えている。
- (3) 「結婚の自由をすべての人に」私もトランスジェンダーの原告、追加提訴へ」朝日新聞二〇二〇年二月一四日朝刊。
- (4) NPO法人「E M A 日本」は、Equal Marriage Alliance の略で、平等な結婚、つまり同性結婚が認められる社会を目指して二〇一四年に設立されたNPO法人である。http://emajapan.org/aboutemajapan
- (5) NPO法人E M A 日本、ホームページ http://emajapan.org/promissmyworld
- (6) Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015) 本判決については、小竹聡「アメリカ合衆国憲法と同性婚—Obergefell 判決をめぐって」拓殖大学論集政治・経済・法律研究一八巻二号五五頁(二〇一六年)参照。
- (7) 「性同一性障害や性的指向・性自認に係る、児童生徒に対するきめ細かな対応等の実施について(教職員向け)」
http://www.next.go.jp/b_menu/howdow/2804/_icsFiles/afieldfile/2016/04/01/1369211_01.pdf
- (8) 文部科学省は、平成二七年四月三〇日に文部科学省初中等教育局児童生徒課長 坪田 知広の名で「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」と題する通知を都道府県の教育委員会に発出している(二七文科初児生第三号)。そして平成二八年四月一日にこのパンフレットを発行した。
- 宇都宮地方裁判所真岡支部の判決に関する評釈として、松尾弘「同性カップルの一方から不貞行為をした他方とその相手方への損害賠償請求」法学セミナーNo781 一一〇頁(二〇二〇年二月)。倉田玲「同性間ならば準々婚という新構成」法学セミナーNo786 一一〇頁(二〇二〇年四月)、がある。
- 東京地方裁判所令和二年三月四日判決については、小川恵「同性カップルの関係解消と慰謝料請求」法学セミナーNo788 一一二頁(二〇二〇年九月)。両判決に対する評釈として、二宮周平「同性カップルの共同生活—その評価と事実婚としての

- 保護」戸籍時報 No804 一頁（二〇二〇年一月）。
- (9) 憲法に関するものとして、福岡敏明「同性婚と憲法 渋谷区パートナーシップ証明制度を契機に考える」時の法令 No1976 平成二七年四月三〇日。憲法二四条の解釈については、二宮周平編「新注釈民法（二七）親族（一）七九頁。
- (10) 最判昭和三三年四月一日民集二卷五号七八九頁。
- (11) 最判昭和三三年二月三日（民集二卷一四号四九三頁）。
- (12) 最判昭和四六年一〇月二日（民集二卷七号九八五頁）。
- (13) 民法七 親族相続（第六版）四六一四七頁（床谷文夫担当部分）有斐閣アルマ（二〇二〇年三月）
- (14) 最近の学説の中には、同性カップルが成年養子を利用することは、性的関係をカモフラージュする目的ではなく家族関係を形成することにあるので有効とすべきではないか、とする見解がある。鈴木伸智「成年養子縁組と同性愛」青山法学論集四一巻一―二二三号八四頁
- (15) 大阪弁護士会人権擁護委員会 性的指向と性自認に関するプロジェクトチーム「LGBTs の法律問題 Q & A」Q 九参照。弁護士会館ブックセンター 出版部 LABO（二〇一六年六月）
- (16) 最近では、行政書士等がこの種の契約書の作成の助言を行っている。例…うみそら行政書士社会保険労務士事務所 <http://unisonra.info/top/gyousyo/keiyakusakusei/zyunkon/>
- (17) 日本経済新聞 平成二二年八月二一日夕刊
- (18) 平成一五年七月一六日法律第一一〇号。本法についての紹介は多数あるのでここでは省略するが、例えば、小野寺理「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」ジュリスト一二五二号、六六一六九頁、民法学的視点からのものとして、棚村政行「性同一性障害をめぐる法的状況と課題」ジュリスト一三六四号、二一四頁、等参照。
- (19) なお、平成二〇年に第三条第一項第三号が改正され「現に子がいないこと」が「現に未成年の子がいないこと」に変更され、「子無し要件」が緩和された。
- (20) 小野寺・前掲注(18)参照。
- (21) 賛成…寺田逸郎裁判官、大橋正春裁判官、木内道祥裁判官。反対…大谷剛彦裁判官、岡部喜代子裁判官
- (22) 本件批評は多数あるが、批評を一瞥できる資料として、羽生香織「性同一性障害を理由とする性別の変更と民法七七二条」法律時報八七巻一〇号（二〇一五年一〇月号）特集「親子法の現在と未来」を掲げておく。
- (23) 法制審議会民法（親子法制）部会は、令和三年二月九日に開催された第一四回の会議において、民法（親子法制）等の改正

に関する中間試案をまとめた。中間試案では、懲戒権、嫡出推定、再婚禁止期間、嫡出否認制度、生殖補助医療により生まれた子の父子関係、等について見直しや検討することを提案している。

法務省ホームページ http://www.moj.go.jp/shingil/shingil04900001_00050.html

- (24) 生殖補助医療については、日本産婦人科学会「代理懐胎に関する見解」(二〇〇三年四月) http://www.jsog.or.jp/about_us/view/html/kaiokoku/H15_4.html、日本学術会議「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題―社会的合意に向けて―」(二〇〇八年四月) <http://www.sci.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-20-t-56-1.pdf> を参照のこと。

なお、令和二年二月四日に、「生殖補助医療の提供およびこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」(生殖医療民法特例法)が第1203回国会で成立した(令和二年法七六号。同月一日公布)。この法案は参議院議員らの発議によるものであり、成立した法律は、「第一章 総則」「第二章 生殖補助医療の提供等」及び「第三章 生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例」の三章一〇カ条から成る。同法の目的は、生殖補助医療の提供等に関する基本理念を明らかにして、国及び医療関係者の責務や国が講ずべき措置と、第三者の卵子又は精子を用いた生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例について定めることにある。

- (25) 二〇二一年一月八日現在…七四自治体、出典：(c)渋谷区・認定NPO法人虹色ダイバーシティ2021

<https://ijbridge.jp/data/1100/>

- (26) 本条例に関する紹介として、大島梨沙「渋谷区パートナーシップ条例の意義と課題」法学セミナー(七二七号)二〇一五年八月。

- (27) 「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」

https://www.city.shibuya.tokyo.jp/reiki_int/reiki_honbun/g114RG00000779.html

- (28) 渋谷区ホームページ「パートナーシップ証明についてのご案内」質問。 https://www.city.shibuya.tokyo.jp/est/ooowadafdf/partnership_qa.pdf

- (29) 「渋谷区パートナーシップ証明 任意後見契約・合意契約公正証書作成の手引き」平成二十七年一〇月発行参照。 <https://www.city.shibuya.tokyo.jp/est/ooowadafdf/partnership3c.pdf>

- (30) 本条例の制定が、世論に大きな関心を巻き起こしたことに意義がある。

- (31) 朝日新聞 二〇一六年八月六日(東京本社版)

- (32) 厚生労働省告示第三八三三号 平成二十五年二月二四日

- (33) 「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」(平成一八年厚生労働省告示第六一五号) 最終改正・令和二年一月一五日厚生労働省告示第六号
- (34) 平成二七年四月三〇日 二七文科初児生第三号 文部科学省初等中等教育局児童生徒課長
- (35) ヒューマン・ライツ・ウォッチ(国際人権団体)の報告書「出る杭は打たれる」日本の学校におけるLGBT生徒へのいじめと排除、二〇一六年五月。
<https://www.hrw.org/ja/news/2016/05/06/289496>
- (36) 国連ホームページ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf#search=Born+Free+and+equal>
- (37) 自由権規約委員会 第九四回会期 ジュネーブ二〇〇八年一月一三日―三一日
 規約第四〇条に基づき締約国より提出された報告の審査自由権規約委員会の最終見解
 29. 委員会は、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル、トランスジェンダー(性転換)の雇用、住宅供給、社会保障、健康、教育、その他法により定められた分野(例えば公営住宅法第二三条一項が婚姻または婚姻関係にない異性のカップルのみを対象としているため、婚姻していない同性カップルが公営住宅を借りられない例や、配偶者暴力防止法が同性のパートナーによる暴力からの保護を排除している例にあるように)における差別に懸念を有する。(第二一条一及び第二六条)
 締約国は、規約第二六条に関する委員会の解釈に則り、差別を禁止する事由に性的指向が含まれるように法律を改正することを検討し、未婚の異性の同棲カップルと同性の同棲カップルが平等に扱われることを確保すべきである。
 外務省ホームページより http://www.mofa.go.jp/mafj/gaiko/kiyaku/pdfs/jyu_kenkai.pdf
- (38) C/P/R/C/JPN/CO/6 配布：一般 二〇一四年八月二〇日
 外務省ホームページより <http://www.mofa.go.jp/mafj/files/000054774.pdf>
- (39) 最判昭和三三年四月二日(民集二二巻五号七八九頁)
 なお、判例理論の経過については、二宮周平「事実婚の判例総合解説」信山社 二〇〇六年参照。
- (40) 最判昭和三九年一〇月二三日(民集二八巻八号一五七八頁)
- (41) 最判昭和四二年二月二日(民集二二巻一号一五五頁)
- (42) 現在は、従来からある事実上・法律上の事情で婚姻ができない伝統的な内縁に対し、主体的、意図的に婚姻届を出さない内縁(新しいタイプの内縁)が登場している。また、新しいタイプの内縁は、その目的が多様化している。
- (43) 二宮・前掲注(39)二〇〇頁、棚村政行「事実婚・同性婚の法的保護」『二一世紀の法と家族』小野幸二先生古希記念論集、

法学書院（二〇〇七年）三一―四頁。

- (44) 二宮・前掲注(39)一五―一頁。
- (45) 学説の詳細については、許末恵「非相続人に対する相続財産の分配に関する一考察―内縁の死亡解消と財産分与の類推適用をめぐって」『取引法の変容と新たな展開』川井健先生傘寿記念論文集三三七頁以下参照。日本評論社（二〇〇七年）
- (46) 二宮周平「家族法」（第五版）一五九頁。新世社（二〇一九年）
- (47) 山口純夫「内縁生存配偶者の財産分与請求権」判例タイムス判例レビュー 五四三号一三一頁。（一九八五年）
- (48) 二宮・前掲注(39)一五―八頁。
- (49) 棚村・前掲注(43)三三―三頁。二宮・前掲注(46)一五―八頁。なお、学説の中には、生存内縁配偶者の保護を実現するためには相続法理にとらわれず、別の法理によって困る方が理論的には一貫するのではないかとする説もある。許末恵・前掲注(45)三五―〇頁。
- (50) 二宮・前掲注(39)一九―七頁。
- (51) 星野英一「家族法」五九頁。放送大学教育振興会（一九九四年）、内田貢「民法Ⅴ親族・相続」七五頁。東京大学出版会（二〇〇二年）
- (52) 憲法に関するものとして、福嶋敏明「同性婚と憲法 渋谷区パートナーシップ証明制度を契機に考える」時の法令No1976平成二七年四月三〇日参照。
- (53) 国連ホームページ Bom Free and Equal 参照。 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BomFreeAndEqualLowRes.pdf#search=Bom+Free+and+equal>。
- (54) 前述した、文科省の取組、雇用分野における対応や地方自治体における「パートナーシップ条例」の制定等。なお、地方自治体における取組の詳細については、『LGBT差別禁止の法制度ってなんだろう?』地方自治体から始まる先進的取り組み』LGBT法連合会／編 かがわ出版（二〇一六年五月）を参照のこと。
- (55) 二宮・前掲注(8)の戸籍時報の論文参照。
- 福嶋敏明・前掲注(52)、加藤慶二「LGBTに関する差別禁止法理について―直接差別・間接差別・道徳的配慮義務を中心として―」法律のひろば六九巻七号四四頁（二〇一六年七月）によれば、平成二七年三月一七日に、国会に「LGBT（性的少数者）に関する課題を考える議員連盟」が発足し、平成二八年二月に自民党の正式な機関として「性的指向又は性自認に関する特命委員会」が設置された。また、平成二七年四月五日に「LGBT法連合会」が発足し、LGBT差別禁止法試案を公

表している。

(56)

「児童の権利に関する条約」(平成六年五月一六日条約第二三号)を念頭に置く。

寺原真希子「セクシャル・マイノリティの法的問題」法律のひろば六九巻七号四三頁(二〇一六年七月)において「人権問題であるとの認識の社会全体での共有が望まれる」とする。