



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                     |   |
|---------------------|---|
| Title               | 出入国管理行政及び入管法における同性カップル : ヨーロッパ人権裁判所の判例を素材として [論文内容及び審査の要旨]  |
| Author(s)           | 川崎, まな  |
| Degree Grantor      | 北海道大学   |
| Degree Name         | 博士(法学)  |
| Dissertation Number | 甲第15218号  |
| Issue Date          | 2022-12-26  |
| Doc URL             | <a href="https://hdl.handle.net/2115/88536">https://hdl.handle.net/2115/88536</a>                       |
| Rights(URL)         | <a href="https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/">https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/</a> |
| Type                | doctoral thesis   |
| File Information    | Mana_Kawasaki_abstract.pdf, 論文内容の要旨   |



## 学位論文題名

### 出入国管理行政及び入管法における同性カップル —ヨーロッパ人権裁判所の判例を素材として—

## 学位論文内容の要旨

### 1 主題と目的について

本博士論文の主題は、「出入国管理行政及び入管法において同性カップルは如何に取り扱われるべきか」である。

入管法においては、日本国籍者等のように日本と密接な関係にある者の異性パートナーについては、「日本人の配偶者等」の在留資格等が設けられるとともに、入管実務においても、異性パートナーとの関係性が考慮され在留特別許可が与えられる傾向にある。国内判例においても、異性パートナーとの関係が考慮される傾向にある。この様に、異性カップルは、本邦で共に暮らすことが、一定程度保障されているのが現状である。

一方、同性カップルは、異性カップルと同様に、同性パートナーと親密な関係を形成し、本邦で共に暮らしているという実態があるにもかかわらず、その関係が法的に承認されていない為に、異性カップルには認められる権利等が認められておらず、出入国管理行政、入管法では、わずかな例外事例を除いて、同性パートナーとして本邦で共に暮らすことが保障されていない。また、国内判例では、同性パートナーの在留資格等が争点となった判例が少数ではあるものの存在するが、現時点では、本邦で同性カップルが共に暮らすことを保障する判例は存在しない。

そこで、本稿では、前述した同性カップルが置かれている状況を問題視し、「出入国管理行政及び入管法において同性カップルは如何に取り扱われるべきか」を主題とする。そして、本稿は、「異性カップルと同様に、同性カップルも本邦において、共に暮らすことを保障されるべきである」ことを証明することを目的とするものである。

### 2 構成について

憲法 13 条、24 条及び 14 条により、同性カップルの関係は保障されるべきであり、「出入国管理行政及び入管法において同性カップルは異性カップルと同等に扱われるべき」であることを結論として示す為に、「第 1 部 国内法及び国内判例」及び「第 2 部 国際人権法及び諸外国の状況」において検討が行われる。

### 3 検討結果について

「第 1 部 国内法及び国内判例」の検討を通し、①国内法においては、同性カップルの存在は想定されていないものの、同性婚を可能とする法律案が国会に提出されており、地方公共団体で

は、同性パートナーシップ制度を導入し同性カップルの関係を承認する動きがあること、②国内判例においては、同性カップルの権利を保障する判例が出現していること、③民間企業等や国民の意識においては、同性カップルの関係を承認する傾向にあること、④憲法学説、民法学説においても、同性カップルの権利を保障する傾向が見られること、⑤弁護士会及び日本学術会議の提言において、同性婚を法制化すべきことが表明されていること、が判明し、国内において、同性カップルの権利を保障する動きが出現しており、その動きが一定程度定着しており、入管法上、同性カップルを異性カップルと異なる扱いをすることに合理性がないということが明らかとなった。

「第2部 国際人権法及び諸外国の状況」での検討を通して、①国際人権法では、「国家は同性カップルを『家族』として承認し、何等かの法的保障を与える義務を負う、というのが現在の国際人権法の義務に関する解釈」として定着していること、②国際的にも、同性カップルの関係を法的に承認する傾向にあること、③同性婚が法制化されていないことが、平等原則違反とされ違憲の判断が示されていること、が明らかとなる。そして、ヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ人権裁判所の判例を説得的権威とみなし、ヨーロッパ人権条約を条約法に関するウィーン条約32条の「解釈の補助」とする、もしくは自由権規約の解釈指針とする方法が最も有用であるということが明らかとなる。

#### 4 結論及び残された課題

憲法13条の後段が、いわゆる包括的基本権としての幸福追求権を保障するものと解する点で学説は一致しており、幸福追求権の保護範囲については、人格的利益説及び一般的自由説のいずれを採用したとしても、人生を共に生きて行くパートナーとして同性を選択することは、自己決定権によるとされ、同性をパートナーとして選択し、人生を共に生きて行くことを決定することは、自己決定権として、憲法13条により保障されることとなり、同性パートナーと共に生きて行く自由が保障される。

憲法24条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立」するとするが、日本国憲法制定時に、同性婚は議論の俎上にすらのぼっていない。当時それは想定外の事柄であり、それゆえに議論されなかったと推察される。」ことから、制憲者が同性婚は憲法上禁止されることを強く意識していたとは言えず、憲法上、同性婚は禁止されていないと解釈すべきである。

憲法学説上は、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところと思われる。」とされている。しかし、本博士論文での検討の結果、立法事実の変化等により、憲法24条の「婚姻」には同性婚が含まれ、同性カップルの関係は法的に承認されるべきであり、性的指向を憲法14条の「性別」と解釈し、厳格審査によるべきであるとする渋谷秀樹の見解が妥当であるとの結論に至った。さらに、ヨーロッパ人権裁判所は、性的指向による差別に対して、厳格な審査によるとしていることから、自由権規約の解釈においても、ヨーロッパ人権裁判所の判例を参照することで、厳格な審査を根拠づけることも可能であると思われる。また、国内判例の状況も厳格審査によるべきことを裏付ける。

性的指向を憲法 14 条 1 項の「性別」と解釈し、厳格審査を行った結果、民法 739 条及び戸籍法 74 条 1 号等の規定の立法目的はやむにやまれぬ規制利益を促進するものであったとしても、その目的を達成するために異性カップルの関係に対してのみ法的承認を与えるという手段は、必要不可欠であるとは言えない。よって、本件規定は、憲法 13 条、24 条及び 14 条 1 項に違反する。

入管法の在留資格「日本人の配偶者等」の「配偶者」とは、法律上有効な婚姻によることを要件としているが、民法及び戸籍法が憲法 13 条、24 条及び 14 条に違反している以上、「日本人の配偶者等」の配偶者から同性パートナーを除くことは、憲法 13 条、24 条及び 14 条 1 項に違反する。

同性パートナーが安定的な在留資格を得る為の具体的な方策としては、(1)現行法の枠内で対応する、(2)同性婚の法制化により在留資格「日本人の配偶者等」で対応する、ことが考えられる。

(1) の方策として、在留資格「定住者」として対応することが考えられ、訴訟においては、内縁の異性カップルと同等であると主張することが可能である。(2)の方策として、同性婚の法制化により在留資格「日本人の配偶者等」で対応することが考えられる。

以上が本博士論文の結論であるが、未解決の課題として、①マククリーン事件判決を如何に乗り越えるか、②家族として生活する権利の確立、③同性カップルと子どもからなる家族をも検討対象とすること、が残されることとなった。これらの解決が今後の研究課題である。

以 上