

II 法の下の平等

34 同性愛者に対する公共施設
宿泊拒否——東京都青年の家事件

東京高裁平成九年九月一六日判決
(平成六年(ネ)第一五八〇号損害賠償請求控訴事件)
(判タ九八六号二〇六頁、判自一七五号六四頁)

〈事実の概要〉

団体Xに所属する一八名が、東京都が設置・管理する府中青年の家に宿泊した。XのうちAとBは恒例のリーダー会に出席し、Xが「同性愛者の団体であり、同性愛者の人権を考慮するための活動をしている」ことを説明した。同席の同泊三団体の代表から質問等はなかった。ところが、Xのメンバー二名が入浴中に少年サッカークラブの小学生数名が浴室を覗かれて笑われ、朝食時には「ホモ」「オカマ」と言われたほか、青年キリスト教団体のメンバーからも同様のことを言われた。臨時のリーダー会において、既に帰った少年サッカークラブ以外の二団体は右言動があったことを否定し、また青年キリスト教団体のリーダーは旧約聖書の一節を引用して同性愛は許されないことを力説した。Bらはこれらの発言に賛同せず、同席した都職員である係長の態度にも強い不満を抱いた。Xの会員Cは新たな宿泊予約を行い、家側も宿泊室・研修室を用意した。同家の所長はXとの話合いの席を設けたが、他団体との不要な摩擦の危険性を理由に本件使用申込みを受理しなかった。そ

こでXは都教育委員会宛に、本件使用申込みの承認などを求める請願書と要求書を提出した。同委員会は審議の結果、Xの使用を承認しない旨の決定をするとともに、本件使用申込みについても、都青年の家条例八条の一号「秩序をみだすおそれがある」と認めたととき、二号「管理上支障がある」と認めたとときに当たるとしてこれを承認しなかった(都教育長は、青年の家ではいかなる場合でも男女同室は認めておらず、同様に複数の同性愛者が同室に宿泊することも認められない旨のコメントを出した)。

このためXは、同委員会の不承認処分は違法であるとして、代替宿泊施設の宿泊費・食費等との差額、非財産的損害額の請求などを、またAら三名は、都職員の発言により精神的苦痛を受けたとして慰謝料の請求などを求めて訴え出した。一審(東京地判平成六・三・三〇判時一五〇九号八〇頁)は、所長の利用申込書の受理拒否を違法と判断した上で、都教育委員会がXらの性的行為の具体的可能性の有無を当初から問題にしておらず、その可能性が具体的にあったと認めるに足る証拠がないなどとして、Xの請求の一部を認容した(Aら三名の請求は棄却された)た

め、都は敗訴部分につき控訴した。

〈判旨〉

原判決を一部変更(二審が認めた非財産的損害賠償請求については、「余分な労力を余儀なくされたことによる労苦、迷惑といった非財産的損害(無形の損害)は、社会観念上金銭をもって賠償させることが必要な程のものは認められない」として、財産的損害賠償請求等のみ認容)。

(一) 青年の家での宿泊は「原則として数名の宿泊者の相部屋であると考えられる。そうすると、特定の二人による宿泊に比べ、性的行為が行われる可能性は、同性愛者においても、異性愛者同様に、それほど高いものとは認めがたい」。

「元来は異性愛者を前提とした」男女別室宿泊の「原則を、同性愛者にも機械的に適用し、結果的にその宿泊利用を一切拒否する事態を招来することは、右原則が身体障害者の利用などの際、やむを得ない場合にはその例外を認めていることと比較しても、著しく不合理であつて、同性愛者の利用権を不当に制限するものといわざるを得ない」。

(二) 「青少年に対しても、ある程度の説明をすれば、同性愛について理解することが困難であるとはいえないのである。青年の家においても、リーダー会を実施するかどうか、実施する場合にはどのように運営するかについて、青年の家職員が相応の注意を払えば、同性愛者の宿泊についても、管理上の支障を生じることなく十分対応できるものと考えられる。もしなお問題があれば、「後に使用申込をした団体の申込を都青年の家条例八条に基づき拒否することも場合によっては可能と考えられる」。

(三) 「都教育委員会が、青年の家利用の承認不承認にあたって男女別室宿泊の

原則を考慮することは相当であるとしても、右は、異性愛者を前提とする社会的慣習であり、同性愛者の使用申込に対しては、同性愛者の特殊性、すなわち右原則をそのまま適用した場合の重大な不利益に十分配慮すべきであるのに、一般的に性的行為に及ぶ可能性があることのみを重視して、同性愛者の宿泊利用を一切拒否したものであつて、その際には、一定の条件を付するなどして、より制限的でない方法により、同性愛者の利用権との調整を図ろうと検討した形跡も窺えないのである。したがって、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、施設利用の承認不承認を判断する際に、その裁量権の範囲を逸脱したものであつて、地方自治法二四四条二項、都青年の家条例八条の解釈適用を誤つた違法なものといふべきである。」

〈解説〉

一 中立的法規の差別的効果
合理的な法規を平等適用することが、特定の人々に不平等な効果を生むことがある(君塚正臣「何が「性」「差別」か?」文明七七号三九頁(一九九七年)など参照)。

だが一般的には、それだけをもって平等権侵害とは言えない。本件条例の、青年の家の男女別室宿泊の原則には一定の合理性がある。判決は相部屋で性的行為が行われる可能性はそもそも低いと認定してはいるが、これをもって条例自体を違憲無効とは言えないと思われる。だが差別的効果が特定の人種や性別等に集中的に生じるとき、平等権違反の問題とならないかは、今後論点となり得よう。

しかし本件は典型的な法規中立適用の

事例ではない。条例の文言どおりの適用ではなく、目的解釈を行って同性愛者の宿泊を認めなかった例だからである。そこには都側の同性愛者に対する差別的意図がなかったと言えるか、疑わしい。

二 憲法一四条列挙事由と同性愛者

本件が地方公共団体による同性愛者差別だとすれば、それに対して憲法はどうか考えているのだろうか。日本国憲法一四条違反について、従来の通説は一切の差別事例をいわゆる「合理性」の基準で判断してきたが（宮沢俊義・憲法II（新版）二六八頁以下（一九七一年）など。ただし宮沢も「人種」以下を「不合理な差別」の節で紹介している）、近時のほとんどの学説は、一四条一項列挙事由による差別については審査基準を高めることと立証責任転換を提唱している（熊田道彦・本書I 31事件解説参照）。論点は、列挙事由に原則として厳格審査を及ぼす（戸松秀典・平等原則と司法審査三二五頁（一九九〇年）、佐藤幸治・憲法（第三版）四七七頁（一九九五年）、君塚正臣・性差別司法審査基準論一一九頁以下（一九九六年）など）か、それを原則としつつ「性別」だけは中間的審査（厳格な合理性の基準）の対象とする（阪本昌成・憲法理論II 二七三頁以下（一九九三年））か、「性別」のほか「社会的身分」にも中間審査が妥当すると考える（芦部信喜・憲法学III 三〇頁（一九九八年））かに移っているか、あるいは（積極的差別是正につき基準を緩める説あり。また最高裁は従来の通説のまま）。

では「同性愛者」は憲法一四条一項列挙事由に該当するだろうか。ここで最も論点となるのはそれが「社会的身分」と言えるかであろうと思われる（このほか直系卑属は本書I 30事件（赤坂正浩）、非嫡出子系卑属は本書I 31事件、夫婦老齢者は本書II 138事件（久保田稜）、障害者は本書II 139事件（戸松秀典）参照）。

「社会的身分」を広義に「人が社会生活において占める」ある程度の継続性を有する地位」（佐藤功・日本国憲法概説（全訂第五版）一八〇頁（一九九六年））とする説や、「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」（寛道豊治・憲法（改訂版）二二六頁（一九七三年）・芦部・前掲書四九頁もほぼ同旨）とする中間説もあるが、もし列挙事由に厳格度の高い審査基準を「人種」などと並んで用いるべきだとすれば、狭義に「出生によって決定される社会的な地位または身分」（宮沢・前掲書二八四頁）などとすべきであろう。「門地」との区別が曖昧となるなどの批判もあるが、列挙事由はより一貫して先天的・生来のもの、あるいは本人の努力や能力とは無縁のものとして解することに傾斜せざるを得ないからである。

同性愛者については、これまでの研究から、選択的な性的趣向の問題ではなく、より生来的な問題であるということが判明してきた。少数者であり偏見にも晒されている。だとすればこれを「社会的身分」と解し、この種の差別事例には厳格審査を及ぼすことも考えられよう。本件の場合、仮に青年の家における性的行為の防止がやむにやまれぬ（中間審査では、重要な）立法目的だったとしても、宿泊拒否が必要最小限の（中間審査では、当該と実質的関連性のある）手段であるとはまず言い難い。規則の目的を説明し、その遵守を誓約させること、違反が立証されれば罰則や違約金を科し、当事者の以後の利用を断るなどで十分だと考えられるからである。判決が「より制限的でない方法」を求めたことには、行政当局に一般国民以上の「肌理の細かい配慮」

等を求めた点などとともに、このような学説の流れに配慮した形跡が窺える。

また、寝室は私的領域のため、完全な監視は不可能であり、非公然的な性的行為を禁じる規程はそもそも紳士協定とならざるを得ない性質を当初から内包している。そうすると、同性愛者には秘密裡にできる青年の家での性的行為が、異性愛者にはできないが故に逆差別であるとの反論も予想できる。しかしこの反論はまづ脱法的主張であり、条例が一般的な異性間行為の禁止規程でもない点や、行政が同性愛者の利用を想定した規程等の用意がない条例を、文言を曲げて少数者に不利に解釈したことへの疑問と比較すれば、斥けられるように思える。

なお本件事例を「性別」による差別と考える余地はないか、同性婚（二四条の問題か）のケースも含めて考えられたい。

三 集会の自由等の問題として

判決が、公的営造物利用に関する利害調整にあたり、所長が発したとされる「他団体との不要な摩擦」や「今日の日本国民（都民）のコンセンサス」を基準にしなかったことは重要である。これらが基準になれば、少数者の人権や少数意見を主張する自由は結局認められないに等しいからである（青年キリスト教団体リーダーの発言は示唆的である）。本件でも混乱を防ぐ目的としては、リーダー会での自己紹介中止要請程度が、Xの権利制限の限度であろう。この点で、集会反対者による混乱を理由に会館の使用を不許可とした市の決定を違法とした、上尾市福祉会館事件最判（最判平成八・三・一五民集五〇巻三三五頁）は、集会参加者自身の危険を認定した事例（本書I 86事件（川岸令和）とは区別した上で参考にできよう。権利妨害者を利用する結果は不正義であるし、公的営造物は設置された以上、

公平な利用に供されるべきだからである（ただし、会館設置目的に抗する集会、例えば好戦的集会にも「平和会館」を供せねばならぬ等が論争となる）。本判決でも、地方自治法二四四条二項は地方公共団体に広汎な裁量を許したとは解されておらず、「特別な公法関係」の理論はもはや残滓すらないのである。

ただし、特定の主張を外部に表現することを目的としていない本件のような宿泊は憲法二一条の保護範囲には入らないとも考えられ、むしろ一三条の幸福追求権の一部としての人的交流の自由やプライバシー権、旅行の自由（二二条から生じるか）の問題として論じられるべきなのかもしれない。

〈参考文献〉

本件評釈には清野幾久子・判例セレクト97（法教二〇号別冊付録）四頁が、一審の評釈に棟居快行・判自一六〇号一〇頁がある。

ほか、本文中引用以外では、米沢広一「平等原則」阿部照哉・松井幸夫編・HAND BOOK 憲法七〇頁（一九九〇年）、上村貞美「人権としての性的自由をめぐる諸問題（二）四」香川法学一〇巻一頁（一九九〇年）、一巻一頁（一九九三年）、内野正幸・人権のオモテとウラ一五頁（一九九二年）、井上輝子ほか編・日本のフェミニズム61セクションヤリテイ八三頁以下（一九九五年）、同別冊「男性学」二七頁以下（一九九五年）、赤坂正浩ほか・基本的人権の事件簿二六頁（一九九七年）、君塚正臣「米判批」アメリカ法「一九九八」一四四頁、大村教志・消費者・家族と法八五頁（一九九九年）、大島俊之「性同一性障害の法律問題」神戸学院法学二九巻一七三頁（一九九九年）などがある。

（君塚正臣 関西大学 助教授）