

〔論 説〕

法の言説におけるセクシュアル・マイノリティ 問題の呼称をめぐって

武蔵野美術大学造形学部教授（法学）

志 田 陽 子

はじめに

- 1 主体（当事者）の呼称について
- 2 「問題」を指し示す用語について

おわりに

はじめに

近年、セクシュアル・マイノリティに関する論題が、法の議論に多くのほ
っている。たとえば、「性同一性障害者法」¹⁾や、各自治体が採択した「人権」
に関する条例の中にセクシュアル・マイノリティ問題への配慮を書き込むか
否かの議論²⁾などが、代表的な例であろう。これに伴って、これまで法の議論
の中では正面から取り上げられてこなかった多くの問題が顕在化してきた。
本稿は、その中で、セクシュアル・マイノリティと呼ばれる人々がなんらか
の法的な主張をするときに、その主体および問題をどのような名称で表すの
か、ということにまつわる問題について、考える。

そのさい、筆者自身がこれまで憲法の分野で考察をおこなってきたこと、

-
- 1) 「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」（平成十五年七月十六日法律第百十一号）。
 - 2) たとえば、2006年6月、川崎市では「人権施策推進基本計画」案の中に盛り込まれている「性同一性障害者等の性的マイノリティの人々の人権」に関して、パブリック・コメントを募集した経緯がある。

アメリカ最高裁判例の多くがこの領域の問題を憲法問題として取り上げていること、わが国でもこうした事例から学ぶべき教訓が多々あるのではないかとと思われることから、本稿では憲法の視角から、特にこの分野において示唆的な見解を示すアメリカの憲法学者のカースト (Karst, K.L.), リチャーズ (Richards, D.A.J.), バルキン (Balkin, J.M.) の議論を参照しつつ、問題を考察することになる。

1 主体(当事者)の呼称について

なぜ主体(当事者)の呼び方が、法的な場において重大な問題となりうるのか。それは、主体(当事者)の呼び方が当人のアイデンティティ³⁾感を強く左右し、当人の自己尊重感に大きな影響を与え、さらにこのことが、権利主体および政治主体としての主体のあり方にも重大な影響を与えるからである。

この領域における権利主張の主体については、ここ数年で、「セクシュアル・マイノリティ」という用語で表すことが定着してきた。この「マイノリティ」という言葉から読み取れるように、この問題領域で当事者(主体)となる人々は社会的に不利な状況に立たされることが多い。そのため、その主体を指す言葉のうちのあるものは、差別的な含意によって当事者を心理的に傷つける場合がある⁴⁾。こうした呼称が含む問題を、どこまで法の議論に組み

3) 「アイデンティティ」は、一般に「存在証明」「自己同定」「自己認識」といったものとして了解されている。が、ここで法律(憲法)の問題となってくるのは、ある特徴に基いてアイデンティファイされる人々が、あるステレオタイプに基いて、集団として、不利な社会状況に立たされたり人権剝奪状況に置かれたりする、という問題である。この局面での「アイデンティティ」をどう日本語訳するかについては、いまだ議論の蓄積を待つべきではないと思われる。この問題関心については、拙稿(2006) p.40-87。

4) たとえば、「ホモ」、「レズ」、「おかま」、といった呼称がそれである。「おかま」という呼称をメディアが用いたことの是非に関しては、近年、わが国でも論争があった。沢辺均(2002)。なお、法の議論の中ではほとんど問題とされてこなかった問題として、法律家の言説が適切に問題を把握しているのか、という根本的な問題がある。この点に関して、石田仁は、法律専門家による〈論理学〉すなわち解釈法学は、法律専門家以外の〈論理学〉を射程に取めきれないことを指摘し、性転換手術を合法と見るか違法と見

込むのか、といった問題は、民族、人種など多くのマイノリティ問題に付随する「差別表現規制問題」⁵⁾とも通じる。

こうした流れの中で、近年もっとも議論を呼んだのは、「性同一性障害者法」⁶⁾によって公定された「性同一性障害者」という言葉だろう。性同一性を前提とした従来の諸制度と自分の内的な性自認との間に受忍できないズレがある場合に、このズレを解消するための個人の努力を正当なものとして認めようとするのがこの法律の趣旨である。しかし、ここで「障害者」という呼称を採用することは、マジョリティの側から見た場合の「マイノリティ」をさらに「障害者」としてステレオタイプ化することになり、社会的な優劣関係の固定をさらに強化するという逆説を生み出してしまう。ここに、マイノリティを法的な場(制度という場)において呼称化すること全般につきまとう問題がある(以下「問題A」という)。

こうした問題局面と平行して議論となってきたのは、「異性愛」「同性愛」といったくり方(言語化)そのものがかなり乱暴なマジョリティの視点による単純化であって、こうした言語化によって逆に認識からこぼれおちてしまう人々が出てくる、という問題である(以下「問題B」という)。性の多様性に関する認識が進み、この問題領域で主体となるべき人々は従来のように「異性愛」「同性愛」の二つのパターンに単純化されるわけではないことが、大方の認知を得てきた。⁷⁾とりわけ、当事者の言説の中では、これらの多様性

るかについての言説の分析対象から、敢えて法律家の言説を除外している。石田(2002)。これに対し、加藤慶は、「専門家であるか、ないか、という分け方によって、言説分析の対象を限定することは、相互の影響や共通する言説の構造が捉えにくくなりうる」ことを指摘する。加藤(2002)。本稿は、社会学分野で行われる言説分析そのものを論題とするものではないが、法学における法律家の言説の(言説実践としての)有効性が、このような形で議論の対象となりうることについて、これらは興味深い指摘となっている。

5) この問題については、多くの議論があり、筆者の考察はその一端を扱ったにすぎないが、拙稿(2006) p.252以下「7章・文化戦争と言論規制」。また、わが国の立法動向との関連では、田島(2001)。

6) これに関しては、大島(2002)、南野(2004)。

7) たとえば、ベアード(2005)。

を尊重した用語を用いることが、議論や主張をする上で当然の作法となっているようである。たとえば、アムネスティ・インターナショナルもこうした当事者の言説に配慮し、「用語やアイデンティティの多様性を無視する意図も、……用語に含まれる文化的な意味を否定する意図もない」との断り書きのもとに、「人種に関する国際的な議論の場では、これらの用語がもっともよく使われる」との理由によって、「レスビアン」「ゲイ」「バイセクシュアル」「トランスジェンダー」（以上の頭文字を合わせて「LGBT」という）の用語を用いている。⁸⁾ 「同性愛」は異性愛を正常とする社会から病理として語られる言葉であったことから、「同性愛」「同性愛者」の語を斥け、肯定的に主体を指ししるす語として、「ゲイ」「レスビアン」を選択すべきであるとの主張もある。⁹⁾ しかし、アメリカ憲法学の学術論文を見る限り、その用語選択は各論者の選択にゆだねられており、これをとくに統一しようとする動きはないようである。¹⁰⁾

問題Aは、従来から社会の中に存在してきたマジョリティーマイノリティーの関係を前提として、《この不均衡な優劣関係を固定化するのではなく解消していく方向を、どのように探っていくべきか》という課題の中で出てくる議論である。

一方、問題Bは、当該のマイノリティーをどのように定義し、当事者を適切に包摂するのか（定義のいかんによっては、マジョリティーの視点による救済対象の恣意的な選び出しと切り捨てに墮する恐れがある）、という問題である。

性の多様性に関する論題そのものは、隣接領域における知見の深化と展開にゆだねることとして、本稿では扱わない。しかし、法の議論として言えることを一点述べるならば、こうした問題は、問題を抱える当事者がその多様

8) アムネスティ・インターナショナル (2003) p.6-7.

9) こうした用語選択の問題が、当事者にとって重要な問題であることについては、ウィンセント＝風間＝河口 (1997) および河口 (2003) p.1-16.

10) Homosexuals の語を用いる論者として、トライブ (Tribe, L.H.), サンステイン (Sunstein, C.R.), gay and lesbian の語を用いる論者として、リチャーズ、カーストが挙げられる。

な現実を社会に向けて語り、認識を促すことでしか解決できない。だからこそ、「カミング・アウト」を含めた当事者の「語り」が重要な社会的意味を持ってくることになる。この当事者による社会への語りかけが事実上困難になるような社会的・法的不利益が存在する場合には、この不利益を法的問題(憲法問題)とすべきことになってくる。このとき、この阻害要因がフォーマルな法律によって存在するような場合には、これはまぎれもなく法的問題とすべきである。¹¹⁾

本稿では、問題Bの考察の重要性を十分に認識しつつ、問題Aをもう少しクローズアップしておきたい。すなわち、社会的経済的不平等を是正する手段としてアイデンティティの名指しを伴う制度を採用することが、救済を受ける人々を「マイノリティ」というアイデンティティにますます固定してしまうという、福祉政策やアメリカのような積極的差別是正措置 affirmative action について、とくに指摘される問題である。

憲法論の分野でこうした問題を論じた議論を見ると、アイデンティティの名指しを伴う憲法政策や憲法解釈がとられていくことについて、次のような指摘がある。

「アイデンティティは、われわれが差異を設けるとき、初めて存在する。さらに、自己を他者より『優れた者』と考へたり『正常な者』と思うからこそ、そうした差異がアイデンティティに転化する¹²⁾」。こうした議論では、ア

11) たとえば、アメリカには、そうしたフォーマルな法による阻害要因がさまざまな場面に存在した。いくつかの州に存置されていたソドミー法(2003年に合衆国最高裁において違憲判決を受けている)、1990年代にコロラド州で採択された性的マイノリティに対する差別是正を行わないことを宣言する憲法修正条項(1996年に合衆国最高裁において違憲判決を受けている)、などがその顕著な例である。わが国の場合には、ここまであからさまに公権力の敵対的介入を制度化する法律は存在しない。その代わりに、家父長制的な「家」の感覚がなお色濃く残る社会背景の中で、インフォーマルな(ジェンダー的)社会規範とフォーマルな(婚姻・家族関係に関する)制度とが相互補強的に働き、これがこの規範の内部に入らない者たちの社会過程参加にとって強力な阻害要因となっていることが、問題となってくる。

12) Rubenfeld (1989) 781.

アイデンティティに本質的に内在する相剋性を重くとらえるがゆえに、アイデンティティという概念が公権力による差別的前提の流入路として働いてしまうことの危険が、この概念を採用した場合のメリットよりも重視される。たしかに、「負のアイデンティティからの自由」を克服しようとして行われる「マイノリティ」の同定が、むしろ諸個人を拘束するという皮肉な結果は、わが国における福祉政策の場面でも多々見られることである。¹³⁾

こうした危惧は、どのような「名」が良いか・悪いかという議論によってなんらかの解決が見られるというものではなく、どのような「名」であれ、そもそも何らかの「名指し」を伴うことがこのような帰結を生むのだという、アイデンティティ・コンシャスな憲法政策や憲法解釈全体への根本的批判につながっていく。¹⁴⁾つまり、救済・状況是正が目的であるにせよ、「マイノリティ」としての名指しは、社会的現実の中に看過できないスティグマ¹⁵⁾を生み出してしまい、長い目で見たときに、あるいはより根本的な視角から見たときに、このスティグマによる負の効果は、正の効果を帳消しにしかねない、ということである。しかしカーストは、「スティグマ」の問題を憲法理論の中に積極的に位置づけつつ、それでもなお差別是正措置を含むマイノリティ救済政策の実施に賛成する。それは、当該のスティグマは先に公権力や社会(マジョリティ)の側が生み出してきたものだから、その害悪を除去する責任が公権力(マジョリティ)の側にある、との論理による。

カーストによれば、スティグマは、個人と社会過程の両方において、憲法的価値を害する。それは次のように説明される。まず、本人の心理への影響がある。法の文言や、それを道徳のガイドラインとして受け止める一般社会の態度により、日常生活のなかで繰り返し、自らのアイデンティティへの否認に直面させられる一群の人々が存在する場合、当該の人々は、こうした負

13) たとえば、現在の生活保護福祉が、保護受給者に対する徹底的な管理・監視へと転じてしまい、その市民的自由が軽視される傾向にある、といった状況も、この問題とのかかわりの中でとらえる必要があるだろう。

14) 社会学分野で、同趣旨の指摘として、上野(2001)。

15) スティグマについての詳細は、拙稿(2006) p.26-27。

のアイデンティティを自らのものとして受け入れ、内面化していく。ここでは、当該の人々に対して、人間の基本的欲求である所属の欲求が否定され続けていることになり、共同体成員としての人格およびこれを前提とした人生設計が否定されていることになる。次に、社会全体への影響がある。スティグマすなわちネガティブ・アイデンティティの押し付けは、ある人々が、生きたその人物自身においてではなく、一人歩きしてしまった言葉のイメージにおいて把握される状況を固定する。この状況を、カーストは、憲法に反する分離 segregation または隔離 apartheid の一形態と見る。その防止・回復のために、包摂・寛容の価値表明を表す立法政策をとることは政府の責任の一環とされるが、これが行われず、むしろ排除の政治に法が加担してしまっている場合、そうした人々の社会過程への参入が阻まれるために、ここでは通常の包摂的¹⁶⁾社会過程が機能しない。そのため、その回復と是正・救済は、裁判所の任務となる。

しかし、裁判所がこの任務を見誤ったまま「名指し」の威力のみを發揮することになった場合には、大きな弊害が生み出されることになる。その極端な例が、アメリカ連邦最高裁の1986年判決 *Bowers v. Hardwick* ¹⁷⁾ である。本来は、この刑事規制からの自由を主張すべき権利主体は「同性愛者」ではなく、性の領域への公権力の干渉を望まない「すべての個人」だったはずである。その観点から見れば、本件上告において敢えて「平等保護」の主張をおこなわずプライバシー権の主張のみを論拠とした原告側の主張には、論理一貫性がある。ところが、実際には上告人が「同性愛者」であり、このアイデンティティに基づいて警察の尾行・家屋への立ち入り・逮捕が行なわれた

16) Karst (1989) 158-172

17) *Bowers v. Hardwick*. 478 US 186 (1986). これは、1982年8月、ジョージア州アトランタで、警察官が別件でハードウィックの自宅を訪ねた際に男性同士での口唇性交を目撃したため、口唇性交もしくは肛門性交を犯罪として規定する同州ソドミー法に違反するとしてハードウィックを現行犯逮捕したのに対し、ハードウィックが民事訴訟を提起してソドミー法の違憲を主張した事案である。連邦最高裁の法廷意見はソドミー法合憲の判断をくだした。

(これによって当該法律の憲法適合性を争う前提としての「事件性」の要件が満たされた)ことから、この裁判によって「同性愛者」「異性愛者」への関心とアイデンティティにもとづく線引きが生じ、ソドミー法廃止の主張は特殊に同性愛者のみが関与する主張とされたことになる。¹⁸⁾

では、「名指し」による「アイデンティティへの束縛」問題を回避するために、あらゆる「名指し」「自己規定」を放棄することが取るべき道となるのかどうか。この問題については、リチャーズが、示唆に富む憲法論を展開している。

リチャーズにおいては、自らが囚われている問題について言葉にできずにいること(言及不可能性 *unspeakability*)が、この局面でもっとも深刻な問題となる。そして、なんらかの不条理をそれとして疑問に感じることから始まって、「構造」を可視化・言語化することを可能とする《語り》のエクササイズの設定することが、「良心の権利」および「表現の自由」の理論に課せられた課題となる。¹⁹⁾しかし、さらに考察を及ぼさなければならないのは、この状況にある人間にとっては、自らを権利主体として生きるに値する「人間」として表象することこそがもっとも困難なハードルとなっている、という事実である。権利の制度的主観性を前提とする限り、この状況にある人間は、この一線を自らの意志によって超えなければ、権利主体としての《語り》そのものを放棄した状況に生きざるを得ないからである。リチャーズはこの問題を強く意識する結果、この分野における批判的理性の活動を「良心の権利」として保障することを、最重要の憲法課題とする。²⁰⁾「表現の自由」

18) この点については拙稿(2006) p.164-195において、詳しく扱った。

19) Richards (1999 Identity) pp. 37, 58-59, 197-98; Richards (1999 Free Speech) pp. 132-33. 社会学の議論の中では「名づけられることと名のりをあげることとははざままで、マイノリティの『わたしたち』を構築する動き」の困難さが指摘される(上野(2001) p.293)。リチャーズはこの困難性に光を当てることを、憲法理論の課題として引き受けようとしている、と言えるだろう。

20) リチャーズが「良心の権利」の名の下に主張しているこの発想は、近年、コーネルが主張する「想像の領域 Imaginary domain」の理論と軌を同じくしている(Cornell (1995))。コーネルの理論については、岡野(2003)を参照。

は、このような「良心の権利」をそのコロラリーとして同じ厳格さで保障することによって、意味をもつ。この議論は、先ほど問題場面をABの二つに分けたさいの問題B、すなわち、法の言説が性の「多様」性を適切に汲みきれないままに言語化(当該言語の公定化)を行ってしまうことによって生じてくる問題への視点と、つながってくる。そして、法というものが、立法に向けた運動にせよ裁判にせよ、当事者の権利意識に支えられているものであることを考えれば、この議論は、呼称の問題を深いところでとらえた議論と言えるのではないだろうか。

リチャーズの議論においては、主体が自らをどのようなアイデンティティ名によってアイデンティファイするかは、主体自身の良心的選択にゆだねられていることになるので、それ以上は(その中身のよしあしについては)憲法論とはならない。また、差別的(侮蔑的なものも含めて)言論を「ヘイト・スピーチ」として規制することについても、むしろ人間の批判精神や問題認識能力を閉塞させてしまう弊害のほうが大きいとして、明確な批判を行っている。したがって、リチャーズの場合には、アイデンティティ論からも表現の自由の議論からも、アイデンティティの「名」に関する問題は、法的規制の外の問題であり、当事者が自ら選択していく問題として位置づけられていることになる。そして、公権力による「負の名ざし」²¹⁾がもたらす「共同体からの排除」という問題局面のみが、憲法に反する政府言論の問題として構成されることになる。

2 「問題」を指し示す用語について

ここで、「主体をどのように名指すか」から、「問題ないし克服課題をどう名指すか」に視点を転じたい。たとえば、「同性愛者」の問題、ではなく、

21) 先にも注で触れた、同性性行為を処罰する刑事法「ソドミー法」や、性的指向に基く差別を是正することを拒否する旨の文言を掲げたコロラド州憲法修正条項の問題がその典型例である。この問題については、拙稿(2006) p.164-251。

「同性パートナーシップ」に関する制度政策課題の問題、といった観点がそれである。

差別用語の問題は、当事者である主体を指す用語とその社会的背景に関する問題だったが、ここでの問題はそれとは異なり、問題を指し示す用語そのものがセクシュアリティ問題への理論的立場を表現することになっているために、用語選択そのものが論争の対象となる。

わが国では、ここで扱われる諸問題は、「性的自己決定権」、²²⁾「同性愛者の権利」という用語で了解されているが、アメリカでは、sexuality, sexual orientation, sexual preference, homosexuality, gay and lesbian rights など、多くの用語が用いられている。中でも性愛関係の相手を異性とするか同性とするかという問題を指す用語としては、sexual orientation (性的指向) と sexual preference (性的志向ないし性的選好) のどちらをとるか、という問題が論じられてきた。一般には、この問題をプライバシーの問題とする論者は sexual preference を用いることが多く、²³⁾一方、この問題を平等保護論として論じる論者の多くは、sexual orientation の語を用いることが多い。preference が意識的意志にもとづく選択や嗜好を表わすのに対し、sexual orientation は、性愛の対象が同性・異性のどちらに向かうかは人種に類似した変更不能 immutable の生来的特徴である、との立場を表わす用語である。²⁴⁾

22) 性的自己決定ないし性に関する自律という観点から問題の整理・検討を行った総合的研究として、上村 (2004)、親密な人的結合の問題としてソドミー法判決を検討したものとしては、竹中 (1994)。

23) この領域に早くから言及してきたトライブは、1978年の著作第1版では sexual preference の語を用いているが、同著作の第2版では sexual orientation の語に変えている。Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* (1st ed, 1978), 941, 943-46; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* (2nd ed., 1988), 1421-24.

24) たとえば、Notes, *The Constitutional Status of Sexual Orientation: Homosexuality as a Suspect Classification*, 98 *Harv. L. Rev.* 1285 (1985); *Developments — Sexual Orientation and the Law*, 102 *Harv. L. Rev.* 1508 (1989); Notes, *Constitutional Limits on Anti-Gay-Rights Initiatives*, 106 *Harv. L. Rev.* 1905 (1993); Cass A. Sunstein, *Sexual Orientation and the Constitution: A Note on Relationship*

この問題が裁判実務と権利運動の両方にまたがる現実場面に強く影響することについて、とくに問題にしているのがリチャーズである。リチャーズは、orientation すなわち変更不能性の議論をとらず、²⁵⁾ preference の観点を一貫させる。

リチャーズは、各人が民族やジェンダーに基づくアイデンティティ感を持ち、これを足場として権利主張を行なうことを憲法上正当な主張のあり方として認めるが、それらを「指向」すなわち変更不能な生来的属性としてとらえることには反対する。人種、ジェンダー、宗教、および性的選好 sexual preference を根拠とする差別的扱いは、すべて社会マジョリティおよび公権力の側の「構造的不正義」の問題として、違憲審査基準上の「疑わしい分類」のカテゴリーに入れられる。

バルキンもまた、自らの議論が「構築主義」²⁶⁾の影響を受けたものであることを示唆している。それによれば、人種、ジェンダー、セクシュアリティの「変更不能性」の議論は、社会構造分析の視角によって対象化されることではじめて意味をもつ、とされる。²⁷⁾バルキンはこのことを、人種差別問題を例にとりながら以下のように説明する。

ステイタスの区分がある文化に内面化されると、ステイタス階層制はもろもろの特徴を道徳に関連づける。そこでは身体的なもろもろの特徴が、当該の人物の性格、誠実さ、能力などに関する代理表現となる。……かつての白人たちは、黒人を、自然として劣ったものであると考えていた。(この見方は克服されたかに見えるか)しかし後の世代の白人たちは、依然として、怠惰、暴力、性的にだらしない、といった否定的な性質を示すことによって、黒

Between Due Process and Equal Protection, 55 *U Chi. L. Rev.* 1161 (1988) ただし、リチャーズは、平等保護論においても sexual preference の語を用いる。

25) この議論については、Richards (1994, 1999)。

26) 「構築主義」とは、人文・社会科学全般において隆盛した思想的潮流のひとつで、「人種」「ジェンダー」「セクシュアリティ」などのあらゆる社会的現実と言説によって人為的・可変的に構築されている、という前提に立つ議論を指す。詳細については上野 (2001)。

27) Balkin (1997) 2365-67.

人を文化的に劣ったものと見なし続けている。²⁸⁾(強調は原文)

我々が直感的に生物学的差異の問題として認識している事柄は、それが人間の差異を識別する標識としての「アイデンティティ」となったときすでに社会文化的構築物となっているのであり、この構築物の材料として、道徳や価値の問題が(多くの場合不可視化された状態で)抜きがたく織り込まれている、ということである。この議論をとるならば、この「意味づけ」を与えられた特徴が遺伝的・生物学的なものであるのか文化的なものであるかは、理論的には意味のない問題となる。

こうしたことが明瞭にわかる例として、リチャーズは、イタリア系アメリカ人やヨーロッパにおけるユダヤ人の「文化的人種化 cultural racialization」の問題を挙げる。これらは、ひとまとまりの「人種」と見る生物学的根拠は存在しないか疑問に付されているにもかかわらず、歴史的に「人種化 racialization」されたアイデンティティである。²⁹⁾ここでも、社会的意味づけを担うことになった特徴は、まさに道徳の言説との関連の中に存在する。

リチャーズによれば、あるアイデンティティの上に暗黙のうちに課されているスクリプト (script 筋書き) によって、当該の個人が非一人格化 depersonalizing されたステレオタイプのもとに分類されることが、ジェンダー問題を含む「集団アイデンティティ」の問題である。このような「スクリプト」からの逸脱は、「不自然で非人間的な」行いとみなされる。³⁰⁾リチャーズ

28) Balkin (1997) 2366.

29) Richards (1999 Italian) 172-92 リチャーズがイタリア系アメリカ人の問題に言及している部分を例にとると、アメリカ社会においてそのように「人種化」されたイタリア系アメリカ人は、「マフィア」のイメージによるステレオタイプ化を強く被っている。彼らに貼りつけられたイメージは「不法・暴力」といった犯罪的集団のイメージである。これは単純な貧困者のイメージではない。そうした一群の人々は、その存在そのものが「不法で暴力的」という偏見に色付けられてしまうために、市民として認められる努力に心理的に挫折し、市民としての公共生活の場から自発的に撤退していってしまう(私事化 privatization)。

30) Richards (1999 Identity) 66.

の理論においては、救済されるべき個人は、あくまでも個としての人格 personality をもった個人 person だが、ステレオタイプはこの個々人の人格を見えないところへ放逐してしまう。そのようなステレオタイプの「アイデンティティ」の強制はリチャーズによれば憲法に反する状況となる。このように「不正な負荷を課されてきたアイデンティティ」が憲法問題とされる時、そこでは、当該社会がこのような「不正義の自然化 naturalization of injustice」を行なってきたのかどうかを、当該社会固有の歴史的経緯にてらして論証する作業が必要となる。³¹⁾

そして、これらの論証の過程で、当該主体のアイデンティティ (同性愛者ないし LGBT といったアイデンティティ) が変更不能な特徴なのか、自ら選びとったものなのかについては、むしろ論証の不要な事柄とされていく。この主張を要約するならば、「平等保護論は、変更不能の生来的特徴に対する差別は禁じられる、という原則として読まれるべきではなく (この原則に基けば、当該のアイデンティティが自らの意志で選択されたものである場合には、法的・社会的不利益に対する救済・是正が拒否されることになる)、正当な理由に基かない差別は、差別の対象となるアイデンティティがどのような経緯で発生・定着したものであるかを問わず禁じられる、という原則として読まれるべきである」、という主張となるだろう。したがって、この議論においては、セクシュアリティ問題はあくまでも、性的指向ではなく、性的選好を除外しないという意味をこめて、「性的選好」として語られることになる。³²⁾

31) Richards (1999 Identity) 6.

32) これらの議論に対し、より根本的な議論として、セクシュアリティとはもともと定義不能な概念だ、との見解がある。たとえば、ウィークスによれば、「セクシュアリティの歴史とは適切な主題の存在しない歴史、……主題が絶えず流動する歴史」であり、それは「いかに生きるべきか、自分の身体をいかに楽しんだり否定したりすべきかについての、人々の先入見の変化についての歴史」である (Weeks (1986) p. 21 (上野監訳 (1996) p.29))。また、上野千鶴子も、これらの議論を総合して、セクシュアリティを「無定義概念」とする。したがって、セクシュアリティ研究とは、セクシュアリティとは何かに関する研究ではなく、人々が「セクシュアリティ」と呼び、表象するもの、そしてその名のもとに行為するしかたに関する研究であるという (上野 (1996) p.6)。こ

おわりに

わが国のおおよその趨勢としては、「同性愛者」(より深い問題関心を持つ運動論においてはLGBT)および「性的指向」という用語が定着しつつあるようである。

ここで、「府中青年の家」事件³³⁾を確認しておこう。これは、1990年、動くゲイとレズビアン³³⁾の会(アカー)が東京都府中青年の家から「同性愛者の施設利用は今後お断りする」旨の申し渡しを受け、さらに東京都教育委員会から同年4月、「男女は別室に泊まらなければならない」という慣例(男女別室ルール)によって宿泊利用を拒否されたことを争った事例である。

ここで、主体および問題の呼称に関する部分をいくつか参照してみる。

「……かつて、同性愛に関する心理学上の研究の大半は、同性愛が病理であるとの仮定に立ち、その原因を見い出すことを目的としていたが、一九七五年以来、アメリカ心理学会では、同性愛に対する固定観念・偏見を取り除く努力が続けられてきた。……。日本においても、精神科国際診断基準検討委員会によってわが国の診断基準の「試案」が作られ、そこにおいては種々の意見があったが、「同性愛」は「性障害」の診断名としては取り上げられず、「同性愛」は精神障害に入らないとの前提のもとに、参考項目に付加的分類名として残されるのみとなった。このように、心理学、医学の面では、同性愛は病的なものであるとの従来の見方が近年大きく変化³⁴⁾してきている」。このように述べたあと、東京地裁判決は、多くの辞典類を参照している。そ

ういった理解からは、「セクシュアリティ」を問題とするということは、〈セクシュアリティを特別な関心事とする社会、すなわちセクシュアリティに関する「逸脱」を重大な法的・社会的問題とする社会にとって、セクシュアリティとはどのような意味をもつ概念なのか?〉を問題とする、ということになるだろう。

33) 東京地判平成6年3月30日判タ859号163頁。東京高判平成9年9月16日判タ986号206頁。

34) 東京地判平成6年3月30日判タ859号163頁。

のうち、参照がもっとも長かった「イミダス」の参照を見ると、同書中「男性ホモの場合は強迫的で反復性のある肉体関係がつきまとい、対象を変えることが多い。」との記述が修正されて（平成6年版）、この「男性ホモの場合は……」の部分削除され、「同性愛も異性愛も、人間の性のあり方の一つと考えるのが妥当だろう。」との記述が付け加えられていることをとくに詳細に参照している³⁵⁾。

こうした方向性自体は、裁判における当事者の呼称と、問題の認識のそれぞれが、それ以前よりも、大雑把には差別解消的な方向に進展していることを示すものといえるだろう。しかし、そこにはアメリカ1986年判決と同じ問題も含まれている。すなわち、「問題」を示す用語が「特定のアイデンティティを持つ人々の問題」と同列に扱われ、用語が揺れ動きながら、言説のありかたが後者の問題として定着していく、という問題である。

先に参照したりチャーズの議論は、アメリカにおいても少数派に属し、用語選択の問題としても通説としては「性的指向」の用語を選択する論者が圧倒的に多い。しかし、なぜこのような少数説が存在するのか、その主張内容を読み取っていくと、こうした議論は現在のわが国の状況に対しても有効な警鐘として読めてくるのではないだろうか。

参考文献一覧

アムネスティ・インターナショナル編集・アムネスティ・インターナショナル日本ジェンダーチーム翻訳『セクシュアリティの多様性を踏みにじる暴力と虐待—差別と沈黙のはざままで』（現代人文社2003）

清野幾久子「同性愛者団体の公共施設宿泊拒否と法の下での平等—東京都青年の家事件（東京高判平成9・9・16）」『判例セレクト'97』p.4（有斐閣1997）

石田仁「甦るブルーボーイ裁判の〈精神〉——性転換手術とその違法性に関する、雑誌メディアを用いた物語論的言説分析」法とセクシュアリティ第1号（2002）

上野千鶴子「はじめに」および「構築主義とは何か——あとがきに代えて」上野千鶴子編『構築主義とは何か』（勁草書房2001）

上野千鶴子「セクシュアリティの社会学・序説」『岩波講座・現代社会学 第10巻・セクシュアリティの社会学』（岩波書店1996）

35) 東京地判平成6年3月30日判タ859号163頁。

- 大島俊之『性同一性障害と法』（日本評論社2002）
- 岡野八代『シティズンシップの政治学——国民・国家主義批判』（白澤社2003）
- 加藤慶『新聞メディアにおける性同一性障害表象』横浜国立大学・技術マネジメント研究第5号（2006）
- 上村貞美『性的自由と法』（成文堂2004）
- 河口和也『クィア・スタディーズ』（岩波書店2003）
- 沢辺均編集『「オカマ」は差別か——『週刊金曜日』の「差別表現」事件』（ポット出版2002）
- 志田陽子『文化戦争と憲法理論——アイデンティティの相克と模索』（法律文化社2006）
- 田島泰彦『人権か表現の自由か』（日本評論社2001）
- 竹中典『性的結合の自由(1)(2)』産大法学27巻1号, 4号（1994）
- 南野知恵子監修『解説・性同一性障害者性別取扱特例法』（日本加除出版2004）
- 榎屋快行『都青年の家宿泊利用拒否損害賠償請求事件（東京都）』『判例地方自治』No. 160平成9年6月号p.110（ぎょうせい1997）
- ヴィンセント, キース+河口和也+風間孝『ゲイ・スタディーズ』（青土社1997）
- 『判例タイムズ』No. 859（1994.12.15）pp.163-179
- 『判例タイムズ』No. 986（1999.1.1）pp.206-215
- ベアード, ヴァネッサ（町口哲生訳）『性的マイノリティの基礎知識』（作品社2005）
- Balkin, J. M., Constitution of Status, 106 *Yale Law Journal* 2313（1997）
- Cornell, Drucilla The Imaginary Domain: Abortion, Pornography & Sexual Harassment（1995）.
- Karst, Kenneth L. *Belonging to America: Equal Citizenship and the Constitution*,（Yale University Press, 1989）
- , *Law's Promise, Law's Expression: Visions of Power in the Politics of Race, Gender, and Religion*,（Yale University Press, 1993）
- Richards, David A. J., Sexual Preference as a Suspect (Religious) Classification: An Alternative Perspective on the Unconstitutionality of Anti-Lesbian/Gay Initiatives, 55 *Ohio State L. J.* 491（1994）
- , *Identity and the Case for Gay Rights*,（University of Chicago Press, 1999）
- , *Free Speech and the Politics of Identity*,（Oxford University Press, 1999）.
- Rubinfeld, Jed, The Right of Privacy, 102 *Harv. L. Rev* 737（1989）. 後藤光男・森下史郎・北原仁共訳『プライバシーの権利』（成文堂1997）
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law* (1st ed. Foundation Press, 1978)
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law* (2nd ed. Foundation Press, 1988)
- Weeks, Jeffrey, 1986. *Sexuality*,（New York: Loutledge）. 上野千鶴子監訳『セクシュ

アリティ』(河出書房新社1996)

