

同性間に婚姻を認めない民法及び戸籍法の諸規定の合憲性

【文 献 種 別】 判決／札幌地方裁判所

【裁判年月日】 令和 3 年 3 月 17 日

【事 件 番 号】 平成 31 年（ワ）第 267 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 憲法 13 条・14 条・24 条、民法 739 条 1 項、戸籍法 74 条 1 号、国家賠償法 1 条 1 項

【掲 載 誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25568979

京都大学特定助教 中岡 淳

事実の概要

民法 739 条 1 項は、婚姻は戸籍法の定めるところにより届け出ることによってその効力を生じるとし、同法 74 条 1 号は、婚姻をしようとする者は、夫婦が称する氏を届け出なければならない旨規定するなど、婚姻制度を定める民法及び戸籍法の諸規定（以下、「本件規定」）は全体として異性間の婚姻（以下、「異性婚」）のみを認め、同性間の婚姻（以下、「同性婚」）を認める規定を設けていない。原告ら 6 名は、居住地において婚姻届を提出したが、両者が同性であることを理由に不受理とされた。そこで原告らは、同性婚を認めない本件規定が憲法 13 条、14 条 1 項及び 24 条に反するにもかかわらず、国が必要な立法措置を講じていないことが国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法であると主張して、慰謝料及び遅延損害金の支払いを求めた。

判決の要旨

請求棄却。

1 憲法 24 条及び憲法 13 条適合性

(1) 「婚姻をするについての自由」の適用範囲
「婚姻をするについての自由」は、「憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる」。ただし、「その文理解釈によれば、同条 1 項及び 2 項は、異性婚について規定しているものと解することができる。そこで、上記のような婚姻をするについての自由が、同性間にも及ぶのかについて検討しなければなら

ない」。明治民法下では、同性愛が精神疾患であることを理由に同性婚は明文の規定を置くまでもなく認められていなかったが、「昭和 22 年民法改正の際にも、同性愛を精神疾患とする知見には何ら変化がなく、明治民法下と同様の理解の下、同性婚は当然に許されないものと理解されていたことからすると、昭和 21 年に公布された憲法においても、同性愛について同様の理解の下に同法 24 条 1 項及び 2 項並びに 13 条が規定されたものであり、そのために同法 24 条は同性婚について触れるところがないものと解することができる」。この「同条の制定経緯に加え、同条が『両性』、『夫婦』という異性同士である男女を想起させる文言を用いていることにも照らせば、同条は、異性婚について定めたものであり、同性婚について定めるものではないと解するのが相当である」。そうすると、「婚姻をするについての自由も、異性婚について及ぶものと解するのが相当であるから、本件規定が同性婚を認めていないことが、同項及び同条 2 項に違反すると解することはできない」。

(2) 憲法 13 条からの導出の否定

「同性婚についてみても、これが婚姻及び家族に関する事項に当たることは明らかであり、婚姻及び家族に関する個別規定である同条の上記趣旨を踏まえて解釈するのであれば、包括的な人権規定である同法 13 条によって、同性婚を含む同性間の婚姻及び家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解するのは困難である」。また、生殖を前提とした規定や実子に関する規定など、「同性婚の場合には、異性婚の場合とは異なる身分関係や法的地位を生じさせることを検討

する必要がある部分もあると考えられ、同性婚という制度を、憲法 13 条の解釈のみによって直接導き出すことは困難である。したがって、同性婚を認めない本件規定が、憲法 13 条に違反すると認めることはできない。

2 憲法 14 条 1 項適合性

(1) 審査枠組と区別の特定

「憲法 14 条 1 項は、法の下の平等を定めており、この規定は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきである」。「本件規定は、異性婚についてのみ定めているところ、異性愛者のカップルは、婚姻することにより婚姻によって生じる法的効果を享受するか、婚姻せずそのような法的効果を受けないかを選択することができるが、同性愛者のカップルは、婚姻を欲したとしても婚姻することができず、婚姻によって生じる法的効果を享受することはできない。そうすると、異性愛者と同性愛者との間には、上記の点で区別取扱いがあるということが出来る」。

(2) 「性的指向」と「婚姻の本質」

「性的指向とは、人が情緒的、感情的、性的な意味で人に対して魅力を感じることであり、このような恋愛・性愛の対象が〔中略〕同性に対して向くことが同性愛である。また、婚姻の本質は、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むことにありと解される」。「上記のような性的指向や婚姻の本質に照らせば、同性愛者が、その性的指向と合致しない異性との間で婚姻することができるとしても、それをもって、異性愛者と同等の法的利益を得ているとみることができないのは明らかであり、性的指向による区別取扱いがないとする被告の主張は、採用することができない」。

(3) 審査密度の設定、国民意識の考慮、具体的評価

「同性愛は、〔中略〕人がその意思で決定するものではなく、また、人の意思又は治療等によって変更することも困難なものであることは、確立された知見に至ったということが出来る。そうすると、性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものということが出来る」。「このような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区

別取扱いが合理的根拠を有するか否かの検討は、その立法事実の有無・内容、立法目的、制約される法的利益の内容などに照らして真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならない」。

「婚姻することにより、婚姻によって生じる法的効果を享受することは、法的利益であると解するのが相当である」。この利益は「それが異性間のものであれば、憲法 24 条がその実現のための婚姻を制度として保障していることからすると、異性愛者にとって重要な法的利益であるといえることができる。異性愛者と同性愛者の差異は、性的指向が異なることのみであり、かつ、性的指向は人の意思によって選択・変更できるものではないことに照らせば、異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を享受する利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同性愛者であっても、異性愛者であっても、等しく享有し得るものと解するのが相当である。したがって、本件区別取扱いは、このように異性愛者であっても同性愛者であっても、等しく享有し得る重要な利益である婚姻によって生じる法的効果を享受する利益について、区別取扱いをするものとみることが出来る」。また、同性婚に関する意識調査等から得られる「各事実は、いずれも国民の意思を代表するものとはいえないが、性的指向による区別取扱いを解消することを要請する国民意識が高まっていること、今後もそのような国民意識は高まり続けるであろうことを示しているといえ、このことは、本件区別取扱いが合理的根拠を有するといえるかを検討するに当たって考慮すべき事情であるといえる」。

「異性愛者と同性愛者の違いは、人の意思によって選択・変更し得ない性的指向の差異でしかなく、いかなる性的指向を有する者であっても、享有し得る法的利益に差異はないといわなければならない。そうであるにもかかわらず、本件規定の下にあっては、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段が提供されていないのである」。「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしていることは、立法府が広範な立法裁量を有するこ

とを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件区別取扱いは、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。

ただし、本件規定を改廃しないことは、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法ではない。

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、同性間に婚姻を認めない民法及び戸籍法の諸規定が裁判所によって初めて違憲と判断された画期的な判決である。その違憲判断の根拠条文は、憲法 14 条 1 項であった。しかし、世間の耳目を集める判決の結論に反して、その違憲判断の理由付けには幾つかの難点がある。以下では、まず本判決の 14 条 1 項の判断枠組の構造と特徴を整理したうえで（二）、本判決の適用条文の理解に問題があることを指摘する（三）。

二 本判決の構造と特徴

1 違憲審査の枠組——平等単独戦略

本判決では、憲法 13 条、14 条 1 項及び 24 条違反の主張のうち、14 条 1 項の平等原則違反のみが認められた。13 条及び 24 条に基づく同性婚の権利主張は、主として「同性婚は当然に許されないもの」とする憲法制定前後の婚姻理解や、24 条が「両性」「夫婦」といった「異性同士である男女を想起させる文言を用いていること」に照らして否定されている。この点で、本判決のアプローチは、婚姻に関する実体的な権利の侵害を問うのではなく、平等条項のみによって法律上の権利の主体の範囲を実質的に拡大させる「平等単独戦略」¹⁾を採用するものと評し得る。

本判決の採用する平等原則の審査枠組は、区別の「合理的根拠」の有無を問う判例の従来の立場を基本的に踏襲するものである。すなわち、先例と同様、目的・手段の審査枠組に依拠して「本件規定の目的は正当」と認定しつつ、手段としての「本件区別取扱い」は「合理的根拠を欠く差別取扱いに当たる」と評価した。とりわけ、「夫婦の共同生活の保護」という本判決の認定した「婚姻制度の主たる目的」が、婚姻当事者の自然生殖の可能性や夫婦による子の出産及び養教育を婚姻の目的から周縁化する方向で再構成されている点は

注目に値する。というのも、この目的に照らせば、「婚姻している異性同士と同様、婚姻の本質を伴った共同生活を営む」同性同士の関係に婚姻を認めないことは、当該目的との関係で過小包摂となっており、目的との適合関係を欠くと評価し得るからである。

もっとも平等原則の審査枠組のあり方としては、①上記のような目的と手段の合理的な関連性の有無の審査のみならず、②「立法目的を達成する手段それ自体が実質的に不相当でないかどうか」という「手段の相当性の有無」の審査も別途観念し得る²⁾。このいわゆる相当性の審査は「区別の方法自体の相当性」に着目した審査であり、①の関連性の審査を経ることなく単独で手段の相当性が確認される場合もあれば、①の審査を経たうえで更に付加的に確認される場合もある³⁾。その際、上記審査区分を示した千葉勝美元裁判官の見解を踏まえると、手段の相当性の有無は、被制約利益の重大性、区別事由が「自ら選択ないし修正する余地のない事柄」でないか否か、そして当該区別に対する「国民意識や価値観」等を考慮に入れたうえで判断がなされるものと整理できる⁴⁾。

翻って、本判決の記述に目を向けると、本判決もまた、目的と手段の合理的関連性を確認するに留まらず、手段たる本件区別取扱いそれ自体の相当性を種々の事柄の性質に照らして審査していることが伺える。例えば、「性的指向による区別取扱いを解消することを要請する国民意識」や「同性愛」が「自らの意思に基づいて選択・変更できるものでもないこと」といった点に言及がなされており、上記判例の相当性の審査における考慮要素との類似性は明らかである。この点で本判決は、合理的関連性の審査のみならず、手段の相当性の審査をも確認した事案として位置付けられる。

2 区別事由としての「性的指向」

もっとも本判決には、平等の審査枠組に関して先例には無い特徴も見られる。すなわち、「性的指向」という区別事由に着目した平等審査の厳格化である。判決では、「同性愛」という性的指向を「自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものといえることができる」と特徴付け、「このような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するか否かの検討」は、

立法事実や被制約利益等に照らして「真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならない」との判断枠組が示されていた。この説示において、「性的指向」という区別事由が「人種」や「性別」といった14条1項後段の列举事由と同類のものとして位置付けられている点は特筆に値するだろう。もとより、平成20年の国籍法違憲判決以降、最高裁の平等審査が区別事由に特別な意義を持たせるかたちで変化してきていることは夙に指摘されている⁵⁾。同条後段の列举事由に拘ることなく「性的指向」という区別事由を平等審査を厳格化する一要素として考慮した点で、本判決は、まさに、このような傾向の延長線上にあるものといえるだろう。

三 本判決の問題点

1 原意主義？

とはいえ、本判決の立論に全く問題がないわけではない。まず、本判決の憲法13条解釈には疑問の余地がある。本判決は、憲法制定前後の婚姻理解や憲法24条の制定経緯及び文言等を根拠に、同条の婚姻を「異性婚」と定義したうえで、「婚姻及び家族に関する個別規定である」同条の上記の趣旨を踏まえて13条を解釈すると、同条によって「同性婚を含む同性間の婚姻及び家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解するのは困難である」とした。ここでは条文の解釈にあたって、憲法制定時の言葉の意味や憲法制定者の意図を尊重する、ある種の「原意主義」的な解釈が施されている⁶⁾。しかし、24条の「婚姻」が同条の制定時の意味に従って「異性婚」と解し得るとしても、同条が婚姻一般ではなく、あくまで「異性婚」を規律対象とする規定であると解し得るならば、13条と24条を一般法と特別法の関係で理解する場合にも、なお13条による「同性婚」の補充的保障を想定することは可能である。むしろ、特別法の適用範囲から漏れる同性婚を13条の補充的保障によって保護することは、同条の制憲者の意図に沿う。また本判決は、14条の平等原則を通じて同性間にも「婚姻によって生じる法的効果を享受する利益」が等しく認められるべきだとするが、24条の「原意」から13条の補充的保障が不可能なのであれば、14条の適用も「原意」から同様に不可能なはずである。本判決の解釈には原意主義の観点からも首尾一貫しない点が見ら

れる。

2 婚姻という名称の保護？

以上の点に加えて、本件区別取扱いが合理的根拠を欠くとする本判決の平等原則違反の射程も慎重に見定める必要があるだろう。本判決は、本件規定が異性間に婚姻を提供しているにもかかわらず、同性間に「婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしていること」、「その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たる」と述べていた(傍点は筆者)。「どのような制度を採用するか」も立法裁量に委ねられていると説示されていたことを踏まえると、場合によっては、婚姻とは別枠のパートナーシップ制度を導入することも合憲となり得る⁷⁾。しかし、ドイツ連邦憲法裁判所の判例が示すように、婚姻を「異性婚」と定義しつつ、区別事由としての「性的指向」を平等審査の厳格化の要因として考慮していくと、異性間の婚姻と同性パートナーシップの法律関係における実質的差異はほぼ完全に失われていく⁸⁾。その結果として残るのは、異性間と同性間で利用できる制度の「名称」の違いだけである。日本の司法がドイツと同じ轍を踏まないためには、「婚姻の自由」という実体的権利を前提に、その適用範囲に同性婚を含めないことが適切か否かを論ずる必要があると思われる。

●——注

- 1) 巻末矢紀「Obergefell 判決と平等な尊厳」憲法研究4号(2019年)107～109頁、113頁。
- 2) 再婚禁止期間違憲判決における千葉勝美裁判官補足意見を参照(民集69巻8号2445～2446頁)。
- 3) 千葉勝美『憲法判例と裁判官の視線——その先に見ていた世界』(有斐閣、2019年)243～255頁を参照。
- 4) 千葉・前掲注3)233頁以下。
- 5) 安西文雄「憲法14条1項後段の意義」論究ジュリスト13号(2015年)71頁以下。
- 6) 原意主義に関する最新の論考として、大林啓吾「司法裁量——原意主義と生ける憲法の接合は可能か」『アメリカの憲法問題と司法審査』(成文堂、2016年)267頁以下を参照。
- 7) 同性婚よりもパートナーシップの方が「憲法テキストにより合致する制度」であり得ることを指摘するものとして、山崎友也『憲法の最高法規性と基本権』(信山社、2019年)227頁。
- 8) 詳しくは、拙稿「同性婚の内容形成と平等原則」法学論叢(近刊)を参照。