

**憲法 24 条における同性間の「婚姻の自由」の位置づけ**

【文献種別】 判決／札幌高等裁判所

【裁判年月日】 令和 6 年 3 月 14 日

【事件番号】 令和 3 年（ネ）第 194 号

【事件名】 損害賠償請求控訴事件

【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】 判例集未掲載

◆ LEX/DB 文献番号 25598384

同志社大学助教 松岡千紘

**事実の概要**

いずれも同性愛者である X<sub>1</sub>～X<sub>6</sub>。（原告・控訴人、以下、「Xら」）は、居住地において婚姻届を提出したが、同性であることを理由に不受理とされた。Xらは、同性の者同士の婚姻（以下、「同性婚」）を認めていない民法及び戸籍法の諸規定（以下、「本件規定」）が憲法 13 条、14 条 1 項及び 24 条に違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は国家賠償法 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を求めた。原審札幌地判令 3・3・17（判時 2487 号 3 頁、以下、「原審」）は、24 条の制定経緯及び文言から、婚姻の自由は同性婚には及ばないと判断した。また、13 条についても、同条が同性婚という特定の制度を求める権利を保障していると解するのは困難であるとして、Xらの主張を退けた。しかし、「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」本件規定は、「その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たる」として、本件規定が 14 条 1 項に違反するとした。他方、国会が正当な理由なく長期にわたって改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできないとして、Xらの国家賠償請求を棄却した。そこで、Xらは控訴した。

**判決の要旨**

棄却。

**1 憲法 13 条適合性****(1) 本件規定の憲法 13 条適合性**

「性的指向は生来備わる性向であり、〔中略〕その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成し得るものというべきである」。しかし、同性婚との関係では、「性的指向及び同性間の婚姻の自由に係る人格権の内容は、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められている法制度との関係で初めて具体的に捉えられるものであり、「同性間で婚姻することができないこと自体を捉えて直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否かを論ずることは相当ではない」。そこで本件規定について検討すると、本件規定は、憲法 24 条に基づき、異性愛者による婚姻及び家族に関する法制度の一部として定められているため、「同性愛者にも婚姻という身分関係の変動における社会的な制度を享受させるべきかどうか」、そして、「憲法の解釈上、これまで社会上、法令上想定されてきた異性愛者による婚姻の制度に同性婚を含めて容認するか」ということが問題となる。そうすると、本件規定が性的指向及び同性婚の自由を侵害するか否かについては、「憲法 13 条のみならず、憲法 24 条、さらには各種の法令、社会の状況等を踏まえて検討することが相当であり、このような観点からすると、憲法 13 条が人格権として性的指向及び同性間の婚姻の自由を保障しているものということとは直ちにできず、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) 性的指向及び同性婚の自由の位置づけ**

もっとも、性的指向は、「人が個人として尊重

される基礎であり、その個人の人格の一要素でもあることから、社会の制度上取扱いに不利益があれば、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱き、人としての存在を否定されたとの思いに至ってしまうことは容易に理解できることである」。Xらは、「人として、同じく人である同性パートナーを愛し、家族としての営みを望んでいるにもかかわらず、パートナーが異性でなく、同性であるという理由から、当事者以外の家族の間で、職場において、社会生活において、自身の存在の意義を失うという喪失感に苛まれている」。「個人の尊重に対する意識の高まった現在において、性的指向による区別を理由に、このような扱いを受けるいわれはなく、これは憲法が保護する個人の尊厳にかかわる問題であるということが出来る」。「したがって、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容を構成し得る重要な法的利益」であり、「本件規定が同性婚を許していないことが憲法 24 条の定める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる」。

## 2 憲法 24 条適合性

### (1) 憲法 24 条 1 項の保障内容

憲法 24 条は「その文言上、異性間の婚姻を定めており、制定当時も同性間の婚姻までは想定されていなかったと考えられる」。しかし「法令の解釈をする場合には、文言や表現のみでなく、その目的とするところを踏まえて解釈することは一般的に行われて」おり、それは「憲法の解釈においても変わるところはない」。「さらに、仮に立法当時に想定されていなかったとしても、社会の状況の変化に伴い、やはり立法の目的とするところに合わせ、改めて社会生活に適する解釈をすることも行われて」おり、「憲法 24 条についても、その文言のみに捉われる理由はなく、個人の尊重がより明確に認識されるようになったとの背景のもとで解釈することが相当である」。

「憲法 24 条 1 項は、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解され、このような婚姻をするについての自由は、同項の規定に照らし、十分尊重に値するものと解することができる

(再婚禁止期間制度訴訟大法廷判決参照)。そして、憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する事項についての立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきと定めている。そうすると、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であるのだから、憲法 24 条 1 項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えることが相当である」。

### (2) 本件規定の合理性の有無

具体的な立法措置の選択決定が、「国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法 24 条に適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である」。

「本件規定は、同性間の婚姻を許しておらず、同性愛者は婚姻による社会生活上の制度の保障を受けられない。このことにより、社会生活上の不利益を受け、その程度も著しいということだけでなく、アイデンティティの喪失感を抱いたり、自身の存在の意義を感じることができなくなったり、個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になったりするなど、個人の尊厳を成す人格が損なわれる事態となってしまう」。他方で、同性婚を認めることにより、「社会上の不利益・弊害が生じることがうかがえない」。「以上の点を総合的に考慮すると、本件規定は、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置についても一切規定していないことから、個人の尊厳に立脚し、性的指向と同性間の婚姻の自由を保障するものと解される憲法 24 条の規定に照らして、合理性を欠く制度であり、少なくとも現時点においては、国会の立法裁量の範囲を超える状態に至っていると認めることが相当である」。

## 3 憲法 14 条 1 項適合性

## (1) 憲法 14 条 1 項適合性の判断枠組み

「憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定が、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」。「同性愛者は、異性との間では婚姻ができることから、男か女かという性別による差別があるものではない。しかし、本件で問われているのは、本件規定が同性婚を許していないため、異性愛者は、異性と婚姻し、戸籍による公的な公証や種々の権利義務を伴う法的地位の付与及び種々の事実上のサービスの提供等を受けることができるにもかかわらず、同性愛者は、同性と婚姻してこのような効果を楽しむことができないことから、このような性的指向に係る婚姻制度における取扱いの区別（以下「本件区別取扱い」という。）が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということであり、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、本件区別取扱いをすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別取扱いは、憲法 14 条 1 項に違反するものと解するのが相当である」。

## (2) 本件区別取扱いの合理的根拠の有無

「性的指向は、個人の尊重に係る人格権の一内容を構成し得る重要な法的利益であると解される」。もっとも、「性的指向が重要な法的利益であるとしても、その内容は一義的に定めることができるものではないし、同性間の婚姻について、異性間の婚姻やこれによる家族に関する制度と全く同じ制度が定められるべきものであることが当然に導き出されるものでもない」。しかし、国会による立法裁量を踏まえたとしても、「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い。そして、自由で平等な婚姻による家族の成立とその制度的な保障によって、個人が尊重され、その尊厳が実現することは、憲法 24 条が定める目的と理解することができる。そうであれば、性的指向に差異がある者であっても、同じように制度的な保障を享受し得る地位があり、それを区別する合理的な理由はないというべきである」。「以上からすれば、国会が立法裁量を有することを考慮するとしても、本件規定が、異性愛者に対しては婚姻を定めているにもかかわらず、同性愛者に対しては婚姻を許していないことは、現時点においては合理的な根拠を欠くものであって、本件規定が定める本

件区別取扱いは、差別的取扱いに当たると解することができる」。

## 4 国家賠償法 1 条 1 項について

「国会が正当な理由なく長期にわたって本件規定の改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはでき」ず、国家賠償法上 1 条 1 項の適用上違法ではない。ただし、同性婚の制定は「根源的には個人の尊厳に関わる事柄であり、個人を尊重するということであって、同性愛者は、日々の社会生活において不利益を受け、自身の存在の喪失感に直面しているのだから、〔中略〕早急に真摯な議論と対応をすることが望まれる」。

## 判例の解説

## 一 本判決の特徴

本判決は、全国 5 か所（札幌、東京、名古屋、大阪、福岡）の裁判所に提起された 6 つの訴訟において、初となる控訴審による判断である。これまでの下級審では、大阪地判令 4・6・20（判時 2537 号 40 頁）が、本件規定が憲法 13 条、14 条 1 項、24 条すべてにおいて合憲であると判断したほか、東京地判令 4・11・30（第一次訴訟）（判時 2547 号 45 頁）は、同性愛者がパートナーと家族になる法制度が存在しないことは 24 条 2 項に違反する状態であるとし、東京地判令 6・3・14（第二次訴訟）（LEX/DB25598385）は、本件規定、及び同性カップルが婚姻と同様の法的利益や社会的公証を受ける利益を享受するための制度が一切設けられていないことは 24 条 2 項に違反する状態であると判断した。また、福岡地判令 5・6・8（裁判所ウェブサイト）は、本件規定が 24 条 2 項に違反する状態であるものの、具体的な制度構築は立法裁量の問題とし、名古屋地判令 5・5・30（裁判所ウェブサイト）は、同性カップルに対し一切の法的保護を提供しない本件規定は 14 条 1 項及び 24 条 2 項に違反すると判断した。なお、本件の原審である札幌地判は、同性愛者に婚姻により生じる効果を楽しむ一切の法的手段を提供しない本件規定は 14 条 1 項に違反するとしている。第一審判決のいずれもが 24 条 1 項について合憲とする中、本判決の最大の特徴は、同条項も含め、本件規定が 24 条に違反すると判断したことにある。

## 二 本件規定の憲法 24 条適合性

6つの第一審判決が憲法 24 条 1 項による同性婚の自由の保障を否定する根拠を、同条項の制定経緯及び「両性」・「夫婦」という文言に求めたのに対し、本判決は、憲法解釈においては「その文言のみに捉われる理由はな」としたうえで、このような文理解釈から離れ、目的論的解釈を採用した。さらに本判決は、かかる解釈手法の合理性を支える「憲法解釈事実」<sup>1)</sup>として、「個人の尊重」意識の高まりという社会状況の変化を挙げ、24 条 1 項が「人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨」を含むと解することで、同条項による同性婚の保障を認めた。このように、本判決が 24 条 1 項に係る新たな解釈論を示したことは画期的である。ただし、本判決が再婚禁止期間違憲判決<sup>2)</sup>に依拠し、「婚姻の自由」の制度形成を前提に、これを「十分尊重に値する」ものであるとしていることには注意が必要である。本判決は、「婚姻の自由」を実体的権利ではなく、「憲法上の利益」<sup>3)</sup>と位置づけている可能性が高い。このことは、次の婚姻の代替措置に係る立法の裁量統制にも影響を及ぼしていると考えられる。

本判決は、具体的な婚姻制度の選択決定が国会の立法裁量に委ねられることを前提として、総合衡量によりその裁量の逸脱を審査した。その中で本判決は、①自治体によるパートナーシップ認定制度、②同制度を経た婚姻制度の創設等、制度設計の検討過程の必要性、③各法令の個別的解释措置に検討を加え、①により「本件規定の見直しが不要になる」とは解されず、また②及び③も同性婚を認めないことの「合理的な理由」にはならないと判示した。一方で、本判決がその結論部分において、本件規定が同性婚「に代わる措置についても一切規定していないことから、〔中略〕合理性を欠く」と判示していることからすると、本判決は婚姻の代替措置の可能性を完全には排していない。しかし、Xらが求めているのは、あくまでも異性婚と同様の婚姻であり、婚姻の代替措置の可否という観点からは、かかる「婚姻の自由」の位置づけ、及びその制限となる立法の裁量統制の在り方<sup>4)</sup>が一つの論点となる。

## 三 本件区別による「不利益」

本件規定の憲法 14 条 1 項適合性について、本判決は、従来から用いられてきた「本件区別に合

理的理由があるか」という判断基準に依拠し、その具体的検討において憲法 24 条適合性に係る説示をほぼ踏襲している。同性愛者に対し「婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを楽しむ法的手段を提供しない」ことを問題にした原審に対し、本判決が端的に同性愛者に「婚姻を許していないこと」を平等の問題としたことには意義がある。ただし、本判決が本件区別による「不利益」としたのは、婚姻の「成立によって享受が可能となる様々な制度が適用されない」ことであつた。しかしながら、本件区別による不利益の本質は、それにより同性愛者が「二級市民」としての烙印を押され、その尊厳が棄損されることにあるのではないか<sup>5)</sup>。そうであれば、「個人の尊厳」原理を梃子として、かかる地位の格下げの問題にも検討を及ぼすべきであつたと思われる。

## 四 憲法 13 条論の効果

本判決は、婚姻の自由の制度的保障を前提に、同性婚の保障の根拠を憲法 13 条に求めることを避けた。同性婚の保障の根拠規定については諸説あるが<sup>6)</sup>、補充的保障という同条の性質を踏まえると、婚姻の特別規定である憲法 24 条による保障を認める場合、13 条で改めてこれを保障する理由は消失する。もっとも本判決は、13 条による導出を避けながらも、性的指向及び同性婚の自由を「人格権の一内容を構成し得る重要な法的利益」としたうえで、かかる「重要な法益」に一部準拠し、本件規定を違憲とする判断を導いた。このことは、複婚や近親婚等に対する本判決の射程を測るうえでも、注目に値する。

### ●—注

- 1) 高橋和之『憲法判断の方法』(有斐閣、1995 年) 13 頁。
- 2) 最大判平 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2427 頁。
- 3) 巻美矢紀「Oberfell 判決と平等な尊厳」憲法研究 4 号 (2019 年) 107~109 頁、112 頁。
- 4) 高橋和之『体系 憲法訴訟』(岩波書店、2017 年) 287~289 頁。
- 5) 巻美矢紀「平等と自由——婚外子法定相続分差別違憲決定の記念碑的意味」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』(三省堂、2015 年) 372~375 頁。
- 6) たとえば、田代亜紀「婚姻の自由・平等をめぐる憲法論：同性婚について」ジェンダー法政策研究所編『同性婚のこれから——「婚姻の自由・平等」のために法と政治ができること』(花伝社、2024 年) 20~35 頁。