

婚姻から生じる法的効果の享受＝同性婚？（結婚の自由をすべての人に北海道訴訟事件 第一審判決）

【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（「結婚の自由をすべての人に」北海道訴訟事件）

【裁 判 結 果】 棄却

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

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25568979

京都産業大学教授 渡邊泰彦

事実の要旨

原告 X₁～X₆は、2 組の男性カップルと 1 組の女性カップルである。彼らは、それぞれ平成 31 年 1 月に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、法律上同性の者との婚姻を認める立法を怠った被告の立法不作為によって、望む相手との婚姻を妨げられた原告らそれぞれが、その被った精神的損害につき、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、被告である国に対して損害賠償を求めた。原告は、①同性婚を認めない民法と戸籍法の規定は、婚姻の自由を不当に侵害するものであり、憲法 24 条 1 項及び 2 項並びに 13 条に違反すること、②異性愛者のカップルであれば、届出をすることによって公証され、それに伴い心理的・社会的利益、法的・経済的利益及び事実上の利益を与えるものとしているが、同性愛者のカップルには、そのような公証や利益を付与しないとするものであり、これに合理的根拠もないから、憲法 14 条 1 項に違反すると主張した。

判決の要旨

棄却。

1 憲法 24 条又は 13 条に違反するか

否かについて

憲法 24 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、同条 1 項の『婚姻』とは異性婚のことをいい、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。」

「同条によって、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ことはできない。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。」

「生殖を前提とした規定（民法 733 条以下）や実子に関する規定（同法 772 条以下）など、本件規定を前提とすると、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 項に違反するか否かについて

「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楽しむことはできない。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（以下「本件区別取扱い」という。）。」

「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。」

「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。」

したがって、本件規定は、上記の限度で憲法 14 条 1 項に違反すると認めるのが相当である。」

国家賠償法 1 条 1 項の適用は認めなかった。

判例の解説

一 本判決の位置づけ

民法と戸籍法の婚姻に関する諸規定（本件規定）が同性婚を認める規定を設けておらず、憲法 13 条、14 条、24 条に反するとして、札幌、東京、名古屋、大阪で提起され、後に福岡でも提起された国賠訴訟のうち、最初に出された判決である。結果的には、国賠請求を認めず、原告敗訴となった。

本判決は、同性間の婚姻と定義する同性婚を認めないことは、憲法 13 条と 24 条に反しないとする。「婚姻によって生じる法的効果」を享受できない点で、異性愛者と同性愛者との間の区別取扱いは合理的根拠を欠く差別取扱いに当たり、本件規定が憲法 14 条 1 項に違反するとしている。

一連の訴訟での最初の判決が同性カップルのおかれた困難な状況に理解を示し、同性婚を立法する可能性を示したことは、社会的にも大きな意義を有する。同性婚の立法について、これまでのように賛成派が必要性を説明するのではなく、今後

は反対派が立法を妨げる理由を説明することが求められる。

さらに、本件規定が憲法 14 条 1 項に違反する状態をこれから立法府が解消する際に、同性カップルに婚姻を認めなければならないのか、それとも婚姻以外の制度でも同一の法的効果を認めれば十分であるのかは、解釈が分かれるだろう。

二 同性カップルの保護の現状

同性カップルを対象として 2015 年 11 月から渋谷区がパートナーシップ証明書の交付を、世田谷区がパートナーシップ宣誓を開始し、2021 年 1 月 8 日現在で 74 の地方自治体が導入し¹⁾、さらに増えている。これらの条例または要綱によるパートナーシップ証明書・宣誓は、具体的な法的効果と結びつけられていない。

裁判例では、東京高判平 31・4・10（裁判所ウェブサイト）は、同性愛関係を継続したいという動機・目的が併存している縁組で縁組意思を肯定した。同性カップルがその一方の不貞行為により解消した場合について、宇都宮地真岡支判令元・9・18（裁判所ウェブサイト）は、内縁関係と同視しうる生活関係にあることを理由に、控訴審東京高判令 2・3・4（裁判所ウェブサイト）は、婚姻に準ずる関係から法律上保護される利益を有しているとして、他方からの慰謝料を認めた²⁾。

他方で、犯罪被害者等給付金に関する名古屋地判令 2・6・4（判時 2465・2466 合併号 13 頁）は、同性カップルによる内縁保護も、犯給法 5 条 1 項 1 号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」にも該当しないと判断した。同判決は、「同性間の共同生活関係については、政策的に婚姻が禁じられているというのではなく、そもそも民法における婚姻の定義上、婚姻に該当する余地がない」と述べ、内縁にも含まれないとしていた。

三 本判決と同性婚

本判決は、憲法 24 条と 13 条の検討で「同性婚」を、憲法 14 条の検討で「婚姻によって生じる法的効果」を主たる対象としている。

憲法 24 条 1 項の婚姻は異性婚のことをいい、同性婚を認めていないことが憲法 24 条 1 項、2 項に違反すると解することはできないとする。憲法 24 条 2 項と 13 条について、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

と解することはできず、同性婚を求める権利の保障までは認めていないとする。

さらに、憲法 13 条について、「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」と述べる。

他の箇所では、「同性間の婚姻や家族に関する制度は、その内容が一義的ではなく、同性間であるがゆえに必然的に異性間の婚姻や家族に関する制度と全く同じ制度とはならない（全く同じ制度にはできない）こと、憲法から同性婚という具体的な制度を解釈によって導き出すことはできない」とも述べている。

全く同じ制度にできないのは、婚姻の主要な効果とされる嫡出推定の規定が、自然生殖による懐胎のない同性カップルに適用され、同性の両親が生じることへの懸念があるためと推測する。

それに対して、憲法 14 条 1 項の検討では、「同性愛が精神疾患であることを前提として同性婚を否定した、科学的、医学的根拠は失われた」、同性カップルも「婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができる」と述べている。

最終的には、「同性愛者に対して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こと」が、合理的根拠を欠く差別的取扱いに当たり、その限度で本件規定（婚姻に関する民法と戸籍法の規定）が憲法 14 条 1 項に反するとした。

婚姻に関する民法と戸籍法の規定を本判決が憲法 14 条 1 項違反とした状態と、これから立法府が解消する方法として次の 2 つが考えられる。①婚姻によって生じる法的効果を享受できない点につき、婚姻以外の制度で婚姻から生じる法的効果を保障する、②婚姻締結を含めて同性カップルに婚姻に関する規定が適用されない点につき、嫡出推定の規定を除く婚姻を認めることである。

四 同性カップルの法的保護の進展

1990 年代から、欧米を中心に、同性カップルの法的保護は、パートナーシップ制度から、父性推定を適用しない婚姻、コマザー関係を認める婚姻へと進んでいる³⁾。これは時代的な制約を受けた中での発展であり、現在において、これらの過程を 1 つずつ経ていく必要性はない。

同性カップルが利用可能なパートナーシップ制度が 1990 年代から 2000 年代にかけてヨーロッパで導入された背景には、子が生まれる可能性がある異性カップルには親子関係の規定と結びついた婚姻を、自然生殖により子が生まれることのない同性カップルには当事者のみの関係を対象とするパートナーシップ制度という考え方があった。

実際には、同性カップルの当事者が以前の異性との関係でもうけた子とともに、家族を形成する同性カップルも存在する。欧米では、当事者の一方が他人の子と縁組するほかに、女性カップルが精子提供により、男性カップルが代理懐胎により子をもうけるというように、異性のカップルと同様の状況が生じている。異性婚と同性登録パートナーシップの区別の基礎にあった考えは過去のものとなっている⁴⁾。

五 登録パートナーシップ

婚姻によって生じる法的効果を有する同性登録パートナーシップ制度により、同氏、姻族関係の発生、法定相続権、配偶者居住権という内縁に認められない重要な効果も認めることができる。また、民法や、事実上の婚姻関係も対象とする社会保障法に限らず、配偶者控除など税法においても、法律婚と同じ扱いを受ける可能性がある。

世界的に同性婚が広がる現在において、同性婚を認めないというメッセージを有し、過渡的な制度である同性登録パートナーシップをあえて導入する理由は乏しい。

六 嫡出推定のない婚姻

同性婚には嫡出推定の規定を適用しないことが考えられる。

嫡出の推定の規定（民法 772 条）が婚姻の主要な効果であることは、女性から男性に性別を変更していた夫の夫婦において妻が非配偶者間人工授精により子をもうけた事案である最判平 25・12・10（民集 67 巻 9 号 1847 頁）において強調されていた。LGBT の T（性別違和）の事案であるが、異性婚の効果ということができる。

血縁上の父子関係が存在する蓋然性が高いことから 772 条が母の夫を子の父と推定するのであれば、嫡出推定は、同性婚には当然に適用されない。女性間の同性婚において母である婚姻当事者の相手方は女性であり、夫でもなければ、父でも

ない。嫡出推定の規定は異性婚の主要な効果であり、L（女性カップル）の事案で適用しないとしても、矛盾とはならない。

2001年に世界で初めて同性婚を導入したオランダは、2013年まで異性婚にのみ父性推定の規定が適用されずとしていた。その他、同性婚導入時点では、父性推定を異性婚に限定した国は多い。これは、性別変更により法的に異性となる夫婦の異性婚と異なり、法的に同性のカップルによる同性婚では、嫡出推定を婚姻の主要な効果として及ぼす必要がないことを示している。

もっとも、嫡出推定の規定を適用しないことで同性婚を異性婚と区別するという考えも、婚姻と登録パートナーシップを区別する考え方（上記四参照）に類似し、将来的に維持できるかは疑問である。

七 嫡出推定を含めた婚姻

本判決の示すものとは異なるが、民法772条を適用または類推適用して、異性婚と区別しないことも考えられる。この場合には、同性婚であっても女性が子を産めば、その相手方が親となる。世界的にはこちらが主流となりつつある⁵⁾。なお、男性間の同性婚では婚姻当事者の一方が子を分娩することはないので考慮されない。

精子提供型人工生殖では、子の血縁上の父が精子ドナーであるが、人工生殖に同意した者を親とする点では、異性婚と同性婚では異ならない⁶⁾。子を分娩していない婚姻当事者の呼称を、父とするか、その他の名称にするか⁷⁾の違いである。生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律10条を類推適用して、同意した婚姻当事者による嫡出否認を否定すればよい。

これに対して、女性間の同性婚で婚姻当事者の一方が男性との自然生殖で子を懐胎した場合において、否認の訴えが認められたときは、この男性が認知により父となる。

同性カップルの子は、自らが両親以外の第三者と遺伝的親子関係を有することを必ず知る。精子提供型生殖補助医療においては、嫡出推定の規定が婚姻の主要な効果であるという枠を超えて、同意という当事者の意思が実親子関係を基礎づけると考える方向もある⁸⁾。自己の出自を知る権利の保障も必要となる。

八 終わりに

本判決は、同性愛者のおかれた状況にも眼差しを向け、大きな一歩を踏み出した。婚姻が認められていない同性カップルが大きな法的不利益を受けている状況の改善の必要性を強調する本判決は、内縁・事実婚としての同性カップルの保護を現行法の枠内で当然としているだろう。

もう一步進んで、本件において憲法14条違反となる区別取扱いを「婚姻によって生じる効果」ではなく、「婚姻」そのものにみることもできた。同性カップルによる家族形成の一環としての同性婚という視点から、親子関係の規定の適用を含めて同性婚を認める方向へと進むべきだと考える。

●——注

- 1) 認定NPO法人虹色ダイバーシティ「地方自治体のパートナーシップ制度登録件数（2020年12月31日時点）」[URL] <https://nijiiriversity.jp/779/>（2021年3月20日閲覧）。
- 2) 最判令3・3・19が、上告を棄却した。
- 3) 筆者が関わった共同研究として、「家族法の再定義と法の役割」比較65号（2004年）95頁、「同性婚」比較74号（2012年）258頁、「同性婚の比較研究」法時88巻5号（2016年）52頁、「同性カップルと家族形成」比較79号（2017年）164頁がある。
- 4) 同性婚導入により、北欧諸国とドイツは同性登録パートナーシップを廃止し、イギリスとオーストリアは異性カップルも利用可能とした。そもそも異性カップルも利用可能であったフランス、ベルギー、オランダでは、同性婚導入による変化はない。
- 5) オランダについて、渡邊泰彦「子と母の女性パートナーとの母子関係の成立——オランダにおける子とデュオマザーの親子関係」産法50巻3＝4号（2017年）211頁、オーストリアについて、同「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況（その5）」産法51巻2号（2017年）63頁、ドイツについて同「ドイツ実子法改正の動向：ワーキンググループ実子法から討議部分草案まで」産法54巻2号（2020年）325頁を参照。
- 6) 日本産科婦人科学会の「提供精子を用いた人工授精に関する見解」では、「被実施者は法的に婚姻している夫婦」としており、同性婚の婚姻当事者を夫婦に含むと実施可能と考えられる。
- 7) その名称として、コマザー、デュオマザー、共母、共同母、もう一人の親などが考えられる。
- 8) 参照、渡邊・前掲注5）産法54巻2号267頁以下。

* 本研究は、JSPS 科研費 JP18K01375 の助成を受けたものです。