

同性間の婚姻を認めないことが憲法 24 条 1 項、同 13 条ならびに同 14 条 1 項に反しないとされた事例

【文 献 種 別】 判決／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 令和 4 年 6 月 20 日

【事 件 番 号】 平成 31 年（ワ）第 1258 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 請求棄却

【参 照 法 令】 憲法 24 条 1 項・13 条・14 条 1 項、民法 739 条 1 項、戸籍法 74 条 1 号ならびに民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定（以下「本件諸規定」という）

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25592785

神奈川大学名誉教授・弁護士 丸山 茂

事実の概要

原告である 3 組の同性カップルが、平成 31 年 1 月から 2 月にかけてそれぞれの居住地において婚姻届を提出したところ、両者が同性であることを理由に不受理とされた。原告は、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定は、憲法 24 条、13 条、14 条 1 項に違反するにもかかわらず、被告である国が必要な立法措置を講じていないのは立法不作為だとして国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法であるとし、被告に対し慰謝料各 100 万円を請求した。

判決の要旨

1 本件諸規定を含む我が国の婚姻制度は、配偶者が異性であることを当然の前提としている。

根拠は、本件諸規定には同性間の婚姻を禁止する明文の規定はないが、「夫婦」の文言が用いられていること、現在まで婚姻は異性間のものであることが当然の前提とされてきたこと、それにともない同性間の婚姻届がいずれも不受理とされてきたことにある。

2 本件諸規定は、憲法 24 条 1 項に違反しない。憲法 24 条は、婚姻するかどうか、いつ誰とするかは当事者間の自由かつ平等な意思決定によることが婚姻をするについての自由である。しかし、ここでいう「婚姻」は、文理や制定経緯に照らすと異性間の婚姻を指し、同性間の婚姻を含まない。同性婚に対する社会的な認識の変化等があ

るとしても、そのみで憲法 24 条 1 項が同性間の婚姻制度を設けることを要請していると解釈することはできない。

3 他方、同項は同性間の婚姻を積極的に禁止する意味を含むとまではいえないので、憲法の普遍的価値である個人の尊厳や多様な人々の共生の理念にそって、同性間の婚姻またはこれに準ずる制度を構築することを禁止する趣旨とはいえない。そこで、本件諸規定は憲法 24 条 1 項に違反しないとしても、同条 2 項適合性の検討が必要となる。憲法 24 条 2 項は、婚姻の制度設計にあたり、国会は両性の実質的な平等が保たれるよう、憲法上の権利とまではいえない人格の利益をも尊重すべき立法裁量に限定的な指針を与えたものである。国会が立法裁量の範囲を超えたかどうかの判断は、当該法制度の趣旨、制度の採用による影響を検討し、当該規定が憲法の定める個人の尊厳と両性の本質的な平等の要請に照らして合理性を欠くかどうかによって判断すべきものである。

本件諸規定は、立法裁量の範囲を逸脱しておらず憲法第 24 条 2 項に適合する。

婚姻は、男女が共同生活を営み、嫡出推定の規定等を通して子を養育するという関係に公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨によるもので、この趣旨は社会的に承認を得ている。よって異性間の婚姻のみを婚姻とする本件諸規定には合理性がある。

確かに、同性カップルは、婚姻の制度的利益（婚姻により享受できる利益＝公認にかかる利益）を包括的に得ることはできないという不利益がある。

この公認にかかる利益は、同性間の婚姻を通してのみ実現できるわけではなく登録パートナーシップ等の他の制度を通して可能であり、この点の制度的選択の議論が尽くされていない状況と国民の同性婚に対する意識が多様である現状で、本件諸規定が立法裁量の範囲を逸脱するものとして合理性を欠くと認めることはできない。

原告は、現行の婚姻制度に対するアクセス権を求めているが、婚姻の自由は、いつ誰と婚姻をするかを自由に決定できる自由であり、当事者に社会的に承認された婚姻制度の内容を自由に定める権利を保障するものではない。

4 本件諸規定は、憲法 13 条に違反しない。原告は、婚姻をする自由は憲法 13 条の保障する自己決定権の重要な一内容であるから本件諸規定は憲法 13 条に違反しているとする。しかし、婚姻制度は、憲法 24 条 2 項によって法律によって具体的内容を定めるとされているから、婚姻の自由は生来的、自然権的な自由ではなく法律に基づく制度によって与えられるか、それを前提とした自由に過ぎず、本件諸規定が憲法 13 条に反しているということとはできない。

5 本件諸規定は、憲法 14 条 1 項に違反しない。本件諸規定は、異性愛者の婚姻だけを認めるもので、同性愛者との間に区別的取り扱いをしている。この区別的取扱いは、性的指向という本人の意思や努力によって変えることのできない事柄によってもたらされているのであるから、この性質を考慮したうえで検討すべきものである。憲法 24 条 1 項は、同性間の婚姻を禁止するものではないが、何ら定めのない以上、異性間の婚姻と同等に保障しているものとはいえない。

確かに、同性愛者は異性間の婚姻が享受する法的保護、公認にかかる人格的利益を享受できない状況にある。この差異の程度が憲法 14 条 1 項の許容する合理的な立法裁量の範囲を超えるかどうかを検討すべきである。

異性間の婚姻は男女が子を産み育てるという関係を社会的に保護するという合理的な目的によって歴史的、伝統的に完全に社会に定着したものであるのに対し、同性間の人的結合に対してどのような保護を与えるかは議論の途上にあり、民法の他の制度を用い、また登録パートナーシップ、個別的な立法上の手当てをすることにより緩和されることが可能であるから、国会に与えられた裁量

権に照らして、現状の区別に直ちに合理的な根拠がないとはいえない。

6 国家賠償法 1 条 1 項に、国は違反しない。本件諸規定は、国会の合理的な裁量の範囲内にあり、憲法の規定に違反するものではなく、国会議員の立法行為または立法不作為という立法過程の行動の評価は原則として国民の政治的判断に委ねるべきものである。

判例の解説

一 はじめに

本判決は、原告訴訟団が全国で提起した「婚姻の自由をすべての人に」訴訟の札幌判決（札幌地判令 3・3・17）に次いで出された判決である。札幌地裁判決、本判決ともに請求棄却の判断であり、原告団の構成した訴訟物である立法不作為による損害賠償請求については、同性婚の社会的評価の現状では立法裁量の範囲を超えていないとして、原告敗訴となった。両判決とも同性婚を認めていないことは憲法 24 条、13 条 1 項に反しないとした。他方で、同性婚を認めないことが、憲法 14 条 1 項に反するかについての判断は分かれ、札幌地裁は婚姻によって認められる法的効果を同性愛者のカップルがその一部たりとも享受できないことは憲法 14 条に違反するとしたが、本判決は違反しないとしてこの点も否定した。札幌判決によって、同性カップルの権利が承認され、同性愛者の関係が法的、社会的に承認される契機が生まれたが、本判決では反対に憲法の文言解釈と伝統的な婚姻観により、同性間の関係を法的に認めなかった。

本件諸規定が制度としての婚姻は、異性間の関係を指していることは、文言上からも歴史的経緯からも異論の余地はなく、本件諸規定が同性婚を認めていないことが憲法 24 条 1 項に反しているということは難しい。

しかし、諸外国の状況、社会意識の変化を考慮すると、同性婚の立法化を待つまでもなく解釈による肯定を模索することが必要ないとはいえない。

二 本判決と札幌判決との違いをもたらしたもの

原告団の主張に応える形で両判決ともに、同性愛に対する知見や調査をもとに、日本でも年齢に

よる差異はあるが全体的に同性愛に対する理解が進んでいることを確認しており、両者の認識に違いはみられない。

判断の違いをもたらしたのは、札幌判決が「婚姻の本質」を「共同生活を営むこと」に求めたのに対し、本判決は、共同生活の事実だけでなく、子の養育、嫡出性の承認が共同生活と合わせて婚姻の本質と捉えた点にある。子の養育を婚姻の本質と捉えるのであれば、自然血縁の親子観からすれば、当然同性愛カップルは排除されることになる。婚姻の本質を欠く、同性カップルに対し婚姻から享受できる制度的利益と権利を与えることはできない。共同生活の事実に着目すれば、性別を問わず共同生活上享受すべき利益に区別があるはずもない。本判決は、異性間の一夫一婦のもとで子が生まれ育てるという近代的婚姻観に依拠し、その婚姻観の変化はまだ議論の途上にあると考え、制度的婚姻にあてはまらない同性カップルに、共同生活上の区別や不利益を憲法上保障すべき段階ではないと考えた。そのような利益を保護する方法は、登録パートナーシップや他の方法でも可能であり、これは社会状況を踏まえて今後決められていくべきものであるとした。

婚姻は制度であるので、権利義務の束によって構成されている。当事者は、制度的に定められた婚姻に入るかどうかの自由しかなく、その内容を決めることはできないのかどうか。婚姻の全ての効果は、婚姻当事者に一律に発生するというわけでもなく、婚姻を構成する法的効果には当事者に適用がないもの、選択の余地があるものもある¹⁾。

相続や身分関係の成立を当事者が排除したり選択したりすることはできないが、同居協力義務は当事者の合意によって排除できるし、婚姻中に出生した子どもの嫡出性を排除することは、原則としてできないものの、子どもを作らない合意、子どもがはじめから出来ないことに合意した婚姻も当然違法ではなく、子どもがない婚姻には嫡出推定が機能しないだけである。嫡出推定規定は、子どもが出来た場合には、婚姻中の夫の子どもであるということを推定し父子関係を与える機構でしかなく、この規定は父子関係を擬制的に成立させる手段でしかない。そうすると、婚姻の本質的效果は、観念的共同性を意識するか実体的共同生活であるかを問わず「共同生活」の事実にあるとしなければならない。本判決が子の養育を婚姻の本

質的效果と考えるのは、多様な現実と相容れない。

同性婚が認められているヨーロッパでは、2004年にフランスのINED（国立人口動態研究所）を中心に、婚姻、登録パートナーシップ、同棲に付与される法的効果の実態を9カ国について調査が行われた。調査は、カップルに付与されているかどうかについて33項目を調査対象とし比較分析をおこなった。この調査によって、カップル形態の違いによって、得られる効果の相違が浮き彫りにされた。同性愛カップルの共同生活上の享受できない権利・利益があきらかになり、この調査によって、生活事実は異ならないにもかかわらず法的保護に欠けるのは不平等であることが明示され、以後の同性婚導入の後ろ盾となった。この調査では、婚姻と同性婚とを比較した場合に、ある国の婚姻よりも他の国の同性婚のほうが多くの効果を享受していることが示され、婚姻の制度設計も多様であることが示され、婚姻概念も一律ではないことが示されている²⁾。

札幌判決は、同性愛の性的指向は、意思の力や治療によって変更することのできないものであり、人種、性別と同じものであることに着目して、区別的扱いに真にやむを得ない合理的な根拠がないとした。この点については、セクシュアリティの概念や性の選択の自由からみると問題がないとはいえない。現状ではなかなか難しいとしても、正面から性の選択の自由を認め、区別的扱いの合理性を判断すべきであった。

三 婚姻制度の揺らぎ

本判決の想定する家族は、1人の男性と1人の女性が結婚しその中で子どもを育てるというものである。この家族は男と女という自然の性別と生殖＝再生産を一体化し、性的自由の境界となるとともに、その中で生まれた子どもを嫡出子として正当化していくという性格を持っている。家族は外部と隔離され排他的な関係を営むことが想定されている。

この排他性は、離婚再婚をしたときには、事実上1人の子どもに4人の親がいることになる場合もあり、それぞれが親役割を担うこともある。婚姻が排他的に子育てをするという観念はここでは存在しない。離婚が当たり前になっている状況では、親子関係の複合化も視野に入れなくてはならない³⁾。

ジェンダー理論は男女という自然的区分を超えて、性別刻印は社会的なものであり、「私は女でない、私は私になりたいものである」との地平を切り開き、性は選択するもの、選択しなくても良いものであるとの認識に達し、社会構成主義的な性の在り方を通して、同性婚の導入に理論的な根拠を提供している。この点からすれば、札幌裁判においては、性の選択の自由の視点から争う必要もあったのではないかと考え、性の自由に適合しないのではないかと疑念もある。

同性愛者の親子関係は、再婚相手が事実上連れ子を養育しているような場合と同様、血縁、親族関係とは異なる親子関係の新しい考え方に依拠せざるを得ない。親子の概念は、子育てをする意思があることによって基礎づけられるとして、同性カップルの親子関係を認めていく新たな「親子関係概念」を創出する方向性も考えられる。つまり、同性間でも親子関係を構築することは可能であり、血縁だけが親子関係を生むものではない（養子縁組でもそうであるが縁組の手续が規制の仕方によって障害となる）ことを主張していくことも検討する必要があるように思われる。この観点からは、たとえ婚姻が子育てを要素とすると考えても、同性婚においても親子関係は存在しうるので、同性婚は婚姻の要素を備えているといえる⁴⁾。

このような婚姻関係の揺らぎや親子関係の観念の変容は、日本の社会意識の現状からは認めにくいように思われるが、男性に性転換した女性が女性と婚姻し、その間に生まれた子どもには嫡出推定がはたらき、自然的性からは誕生しない子どもを嫡出子とした判例が参考になる（最三小判平25・12・10）。この判例は、婚姻の嫡出推定規定という古い器に新しい関係性を認めるものであるが、血縁の親子関係という観念に揺らぎをもたらしている。

四 解釈による同性婚導入の可能性

千葉勝美元最高裁判事は、憲法の変遷の視点から解釈による同性婚導入の可能性を示唆する。憲法24条の趣旨は、1つは、婚姻の定義を定めるものではなく、婚姻という社会制度においても基本的人権の思想が貫かれるべきことを宣言する規定である。憲法制定当時は婚姻は異性婚が社会常識であったので「両性」と定めたがそれに積極的

な意味はなく、「両性」は「当事者」あるいは「双方」、「夫婦」も「双方」と読み替え解釈適用する余地がある。2つは、同性婚が異性婚に認められた権利を享受できないことによって、婚姻が実現する幸福を求める権利が害されているので憲法13条に違反し、性的指向を理由とする区別扱いであり憲法14条にも違反すると考えるのである。

憲法24条が、婚姻の制度設計において基本的人権を擁護する趣旨であり、社会状況の変化を背景にすれば異性婚だけが婚姻であると読む必要はないとするものである。憲法の変遷論を背景とするこの解釈は、現行法の限界のもとで同性婚を承認するための解釈として傾聴に値する⁵⁾。

五 むすび

札幌地裁判決の評釈では多くの論考が平等規定の適用原理など憲法理論の視点から検討されている。本稿では、あえて家族論・民法・家族法の視点から分析を試みた。それゆえ立法裁量の議論にも触れていない。本件諸規定の定める婚姻制度は、個人の自由の伸張によって、人々の生き方やカップルの関係が多様化しその基盤を失いつつある事実をどう評価するかによって違憲であるとの解釈の余地が生まれる。個人主義とは「自分が自分自身で自分を定義づけること」であり、このナルシズムの時代において、同性婚承認の社会的意識は浸透しているとみて良い。変容する社会意識に応じ、マイノリティの権利を擁護し、多様な生き方を承認する解釈と判断が求められる。

●——注

- 1) 大島利沙『「同性婚」に付与されるべき法的効果とは何か——札幌地裁令和3・3・17判決を契機として』法教502号(2022年)は、婚姻の法的効果を網羅的に検証する。
- 2) 丸山茂「拡散する婚姻制度——ヨーロッパにおける同性婚の浸透」神奈川大学評論73号(2012年)139頁では報告書の概要を紹介する。
- 3) 丸山茂『「家族の世紀」の終わりと深化するデモクラシー——丸山茂『家族のメタファー』(早稲田大学出版部、2005年)3頁。
- 4) 丸山茂「ジェンダー理論と家族の変容」神奈川大学評論88号(2017年)92頁。
- 5) 千葉勝美「統治構造において司法権が果たすべき役割第1回 同性婚認容判決と司法部の立ち位置——司法積極主義の足音は聞こえてくるのか？」判時2506・2507合併号(2022年)198頁。