

## 人と人との間の自由な結びつきとしての同性間の婚姻

【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1項・24条、国家賠償法1条1項

【掲載誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25598384

京都産業大学教授 渡邊泰彦

### 事実の要旨

X<sub>1</sub>～X<sub>6</sub>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。民法および戸籍法が同性間の婚姻を許容していないのは憲法24条、13条、14条1項に違反すること、国会は必要な立法措置を講ずるべき義務があるのにこれを怠っていることを主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償として各人につき100万円およ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）は、立法不作為を理由とする損害賠償を認めず棄却した。それでも、民法と戸籍法の規定が「同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」限度で憲法14条1項に違反するとした。

X<sub>1</sub>～X<sub>6</sub>は、控訴した。

### 判決の要旨

棄却。

#### 1 憲法13条について

「性的指向は生来備わる性向であり、社会的に

は異性愛者と同性愛者それぞれの取扱いを変える本質的な理由がないといえ、同時に、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。

イ しかし、このように性的指向、さらには同性間の婚姻の自由が人格権の一内容を構成し得るとしても、同性愛者が婚姻という制度の適用を受けられるかどうかについて検討すると、婚姻の制度は、法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであるから、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ると解すべきである（夫婦同姓制度訴訟大法廷判決参照）。

したがって、具体的な法制度を離れて、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。」

「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 憲法24条について

「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。」

「性的指向及び同性間の婚姻の自由は、憲法 13 条によっても、人格権と同様に、重要な法的利益と解される。そして、憲法 24 条は、憲法 13 条を受けて定められており、同条 1 項が同性間の婚姻を文言上は直接的に保障していないとしても、同条 2 項が定めるとおり、個人の尊厳が家族を単位とする制度的な保障によって社会生活上実現可能であることを踏まえると、同条 1 項は人の人との間の婚姻の自由を定めたものであって、同性間の婚姻についても、異性間の婚姻と同程度に保障する趣旨であるというべきである。」

「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。したがって、本件規定は、憲法 24 条に違反する。」

### 3 憲法 14 条 1 項について

「このような国会による裁量を踏まえたととしても、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。そうであるにもかかわらず、本件規定は、同性婚を許しておらず、同性愛者は、婚姻によって生じる法的効果を楽しむことができない。

そうすると、本件区別取扱いは合理的な根拠がないといえる。」

「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 国賠法 1 条 1 項について

「これらの認定事実を前提としてもなお、同性婚立法の在り方には多種多様な方法が考えられ、設けるべき制度内容が一義的に明確であるとはいえないこと、同性婚に対する法的保護に否定的な意見や価値観を有する国民も存在し、議論の過程を経る必要があること等から、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ない。」

「同性間の婚姻を定めることは、国民に意見や評価の統一を求めることを意味しない。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、その対策を急いで講じる必要がある。したがって、喫緊の課題として、同性婚につき異性婚と同じ婚姻制度を適用することを含め、早急に真摯な議論と対応をすることが望まれるのではないかと思われる。」

## 判例の解説

### 一 はじめに

「結婚の自由をすべての人に訴訟」で初めての高裁の判断である本判決は、立法不作為を理由とする国家賠償は認めなかったが、民法と戸籍法の規定が憲法 24 条、14 条に違反すると判断した。同日に、東京第二次訴訟の判決が憲法 24 条に違反する状態と判示し第一審の判断は出そろった<sup>1)</sup>。控訴審最初の判断である本判決で、憲法 24 条について同 1 項を含めて違反していると述べたことは重要である。

この点を含め本判決の特徴として、①性的指向を憲法 13 条の保障する人格権の一内容とする(後記三)、②憲法 24 条 1 項が同性間の婚姻も保障している(後記四)、③憲法 14 条 1 項に関して「婚姻を許していないこと」が合理的根拠を欠く(後記五)という各点を述べ、④同性間の婚姻に反対する立場への批判を述べた(後記六)という点をあげることができる。

### 二 第一審 6 判決の概要

「結婚の自由をすべての人に訴訟」では 5 つの

裁判所に6つの訴えが提起された。すべて、本判決と同様に立法不作為を理由とする国家賠償請求は認めていないが、民法と戸籍法の評価について異なっている。

本件原審である札幌地判令3・3・17(判時2487号3頁<LEX/DB25568979>)は憲法14条1項に違反する、名古屋地判令5・5・30(裁判所ウェブサイト<LEX/DB25595224>)は憲法14条1項および24条2項に違反すると判断した。東京地判令4・11・30(東京第一次訴訟)(判時2547号45頁<LEX/DB25593967>)、福岡地判令5・6・8(裁判所ウェブサイト<LEX/DB25595450>)、東京地判令6・3・14(東京第二次訴訟)は、憲法24条2項に違反する状態であると判断した。大阪地判令4・6・20(判時2537号40頁<LEX/DB25592785>)のみが合憲と判断した。

これに対して、憲法13条および24条1項については違反しないとする点で、6つの判決は一致していた。

また、第一審の諸判決では立法による対応として、同性カップルによる婚姻を排除しないものの、登録パートナーシップを念頭に置いていたものと窺われる。その理由として、婚姻について定める憲法24条1項の「両性」という文言の存在、同性カップルには自然生殖可能性がないことをあげていた。

### 三 人格権の一内容としての性的指向

性的指向について、第一審の諸判決も、本人の意思や治療などにより変えられるものではないことを出発点としていた。そして、性的指向が憲法14条1項との関連で別異取扱いの理由として正当化されるかという観点から検討していた。

これに対して、本判決は、性的指向について憲法13条との関連で「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」と述べた意義は大きい<sup>2)</sup>。憲法24条について述べる箇所ではあるが、「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」と憲法13条に関して述べている。

これは、性同一性障害特例法3条1項4号の生殖不能要件を違憲とした最大決令5・10・25(裁判所ウェブサイト<LEX/DB25573119>)が、性自認(GI)について「性自認に従った法令上の性別の

取扱いを受けるという重要な法的利益」であると述べたことに応じて、性的指向(SO)も重要な法的利益に位置づけたといえる。

もっとも、本判決は「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は直ちにできず」とする。それでも、人格権の一内容としての性的指向を指摘したことは、同性間の婚姻に限らず、性的指向が関係する他の問題にも影響を及ぼすであろう。

## 四 「両性」か、「人と人との間」か

### 1 第一審

第一審の6つの判決は、憲法24条1項の「婚姻」は「両性」という文言から同性間の婚姻を含まないという考えで一致していた。これは、憲法24条1項が同性間の婚姻を禁止していないことを示していた点に意義があった。同性間の婚姻が憲法24条1項に含まれないが、禁止されていないとすれば、民法・戸籍法で同性間の婚姻を認めることは許される。もし、認められた場合に、憲法24条1項の対象ではない(同性間の)婚姻をどのように位置づけるのかは、明確ではなかった<sup>3)</sup>。

### 2 本判決

本判決は、憲法24条1項について、「人の人との間の婚姻の自由を定めたものであって、同性間の婚姻についても、異性間の婚姻と同程度に保障する趣旨である」と述べ、第1項をも含めた憲法24条に違反するとした。その背景には、憲法13条における性的指向と同性間の婚姻の自由を重要な法的利益としたことがあると考えられる<sup>4)</sup>。憲法24条1項において同性間の婚姻を保障することで、次にみる憲法14条1項の解釈にも繋がっている。

憲法24条1項を「人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻」と解釈する理由については、憲法学からの検証を必要とするであろう<sup>5)</sup>。

## 五 憲法14条1項

本判決では、「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」と述べ、憲法14条1項に違反している。同じく14条1項違反という判断を下した原審が「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」を欠いていることを指摘したことに比べると、直接に「婚姻」を

指し示したことの意味は大きい。

## 六 同性婚反対派に対する批判

第一審の諸判決が同性婚に反対する一定の層があることを考慮して同性婚に対する国民の理解を求めていたのに対して、本判決は、反対する立場の意見に対して反論している。

まず、同性愛者に対する違和感、嫌悪感、偏見は感覚的、感情的な理由にとどまるとの旨を述べており、これは当然のことである。

次に、子の育成の観点から男女間の婚姻に社会的制度保障をするという考えに対しては、「生殖機能に相違がある男女間の婚姻について一定の意義を認めるにせよ、これを理由に、同性間の婚姻を許さないということにはならない」と述べるのは、第一審の諸判決が潜在的な生殖能力の有無を理由に同性カップルに婚姻を認めることに躊躇していたことへの批判といえる。

その他にも、同性間の婚姻について「社会的な影響を含めて、社会上の不利益・弊害が生じることはうかがえない」、「同性間の婚姻を定めることは、国民に意見や評価の統一を求めることを意味しない」と述べる。

## 七 登録パートナーシップ制度の位置づけ

第一審の諸判決は、同性登録パートナーシップ制度を念頭に置きながら、婚姻を認めることも排除しない、むしろ2つの段階を踏んで進むことを想定していた<sup>6)</sup>。しかし、前述のように憲法14条1項に関して婚姻自体を許さないことを問題視する本判決では、婚姻以外の制度の立法を勧めてはいない。今後は、立法により登録パートナーシップを導入する場合には、婚姻を同性カップルに認めない理由を説明することが求められるだろう。

また、本判決は、多くの自治体で導入されているパートナーシップ認定制度を、諸外国で導入されてきた登録パートナーシップ制度と区別し、正確な理解を示している。そして、「パートナーシップ認定制度により、同性婚ができないことによる不利益が解消されているということはできない。」と明言した。

## 八 おわりに

第一審でも札幌地判の違憲判断がその後の地裁

の判断の流れを作ったように、今回の札幌高裁の判断はこれから続く高裁での判断に大きな影響を及ぼすものと考えられる。立法府にとっては、同性カップルのための家族制度を立法するにあたり、婚姻以外を選択する余地は狭くなったといえる。今後の控訴審の判断によっては、同性カップルの婚姻に対する立法の選択肢は、それを認めるか否か(他の制度の導入または立法しない)ではなく、自発的に行うか、違憲判断による強制かに限られるかもしれない。

### ●—注

1) 原審札幌地判令和3年から憲法の観点から様々な論考があるが、門外漢である筆者の理解が及ばないことから、文献の整理・引用ができていないことを先に断っておく。

第一審の3つの判決を整理するものとして、春山習「同性婚訴訟の分析——札幌、大阪、東京地裁判決を素材に」垂大58巻1号(2023年)1頁がある。最近の5つの判決から概観するものとして、木村草太「同性婚訴訟第一審判決の分析」法時96巻1号(2023年)60頁、柴田憲司「同性婚と憲法上の権利・平等・制度」法教520号(2023年)55頁。

2) 第一審において憲法13条について論じたのは、札幌地判、大阪地判、福岡地判であった。福岡地判は、婚姻の効果である公証により受けられるようになる社会生活における各種便益を総称して「公証の利益」を憲法13条に関連して強調していた。名古屋地判は、憲法24条1項に関連して、「婚姻の自由が、憲法13条の保障する自己決定権の重要な一内容を構成する」と述べる。

3) 民事婚のうち憲法24条1項の下にある異性間の婚姻と、同条2項の下にある、または憲法の保護を受けない同性間の婚姻という2種類の法律婚が生じるおそれがある。

4) 憲法13条と24条との関係を指摘するものとして、西山千絵「婚姻の自由の拡張か人的結合への自由か」ジェンダー法研究9号(2022年)27頁がある。

5) 千葉勝美『同性婚と司法』(岩波新書、2024年)145頁では、「男女に限定せず、婚姻関係にある二人(男女かどうかは問題としない)を意味するだけの『当事者』『双方』という別の用語が使用されているのと同じだとして24条を解釈すること」という文理解釈を提案している。

6) 登録パートナーシップ制度の導入による解決に対しては、渡邊泰彦「日本における同性登録パートナーシップ制度の要否」『潮見佳男先生追悼論文集 家族法学の現在と未来』(信山社、2024年)収録予定で、東京第一次控訴審弁護士のために作成した意見書をもとに批判的に検討している。

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