

同性の者同士の結合関係としての婚姻、家族、事実婚とは（結婚の自由をすべての人に訴訟東京第二次控訴審）

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所

【裁判年月日】 令和 7 年 11 月 28 日

【事 件 番 号】 令和 6 年（ネ）第 1861 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】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25574739

明治大学教授 渡邊泰彦

事実の要旨

X₁～X₈の原告は、法律上同性の者との婚姻を希望しており、現行の法律婚制度を利用できる者を法律上異性の者同士の婚姻に限定している民法及び戸籍法の諸規定（以下、本件諸規定とする）が憲法 14 条 1 項、24 条 1 項及び同条 2 項に違反するにもかかわらず、被告が正当な理由なく長期にわたって同性カップル等の婚姻を可能とする立法措置を講ずるべき義務を怠っているなどと主張して、被告に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、慰謝料各 100 万円及びこれらに対する遅延損害金の支払いを求めた。

原審東京地判令 6・3・14 判タ 1533 号 189 頁は、「法律上、同性カップル等が婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度も何ら設けられていないのは、同性カップル等が、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならないのであるから、本件諸規定及び上述したような立法がされていない状況は、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法 24 条 2 項に違反する状態にあるというべきである。」として、憲法 24 条 2 項違反までは認めず、国家賠償法 1 条 1 項の違法も認めなかった。

原告は控訴した。

判決の要旨

棄却。

1 憲法 24 条 1 項について

「憲法改正当時、社会的承認を受けていなかった他の人的結合関係については、憲法が一義的に定めるのではなく、第一次的には、憲法 24 条 2 項の『家族に関するその他の事項』として、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、その各時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的かつ合理的な判断により、具体的な制度の構築を国会が合理的な立法裁量で決することが予定されていると解されるのである。

したがって、憲法 24 条 1 項、2 項の『婚姻』に同性の者同士の結合関係が含まれるとは解されない。」

「今日では、異性の者同士に加え、同性の者同士が、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人的結合関係は、一つの家族の姿として社会的承認を受けていると認められる。このような同性の者同士の結合関係は、いわば『同性の者同士の事実婚』とでも呼ぶべき性質のものである（以下、この結合関係をそのようにいう。）」

「同性の者同士の結合関係（同性の者同士の事実婚）が憲法 24 条の『婚姻』に含まれ、又はこれに同条 1 項の類推適用がされるとは解されず、同性の者同士が憲法上『婚姻』の自由を保障されているとはいえない。」

2 憲法 14 条 1 項について

「同性の者同士に係る家族に関する法制度の創設は、国際的な取組や勧告では、性自認等を理由

とする差別を解消する方策の一つと位置付けられており、……控訴人らは、このことを踏まえ、性自認等を理由とする差別の解消を目的とする法制度の創設を求めるものとも解される。」

「家族に関する法制度自体は、本来、社会の基本的な構成単位の在り方を定めるものであり、定められた制度に差別があってはならないが、差別を解消することをその制度本来の目的とするものではない。」

「国会自体も、全体が立法に全く取り組んでいないという状況ではなく、質疑がされ、審議は開始されないものの、複数回、法律案が提出されている状況にある（認定事実4（2）イ）。憲法が立法裁量に委ねた事柄について、国会内で実際に審議の求めがある以上、憲法は、第一次的には国会が、多方面にわたる検討と総合的かつ合理的な裁量判断により、国民の代表機関として自ら上記の選択決定をすることを求めていると解される。そうすると、それを待つことなく、現時点の状況をもって、憲法上客観的に保障された権利が実現していない状況と同視することはできない。」

「同性の者同士に係る家族に関する法制度の不存在を原因として本件区別取扱いが生じていることについては、全体としてはなお、憲法24条2項が立法府に与えた裁量権を考慮した場合に、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づかないとまで断じることが困難であり、憲法14条1項に違反するとまではいえない。」

3 憲法24条2項について

「本件諸規定の立法目的は、『一の夫婦とその間の子』の結合体を、社会の基礎的な構成単位となる基本的な家族の姿として想定する本件制度設計の下、夫婦が夫婦としてどうあるべきかという観点のみならず、その間に生まれてくる子の父母としてどうあるべきかという観点から、婚姻の具体的な要件及び効果を定めることにあるところ（前記2（2）ア）、この制度設計は、異性の者同士の婚姻を予定する憲法24条1項（前記1（2）イ、（3）ウ）の趣旨に沿ったものとして現時点でも合理性を有しており（前記2（2）ウ）、本件解釈は、上記立法目的との関連において合理性を有し、本件諸規定の存在を否定して無効とすれば誰も婚姻ができないという憲法13条や24条1項が許容しない事態となるものである（前記2（3）ア）。上記『夫婦』が同性の者同士を含むという解釈を採

るときには、本件諸規定が婚姻の成立要件を定める規定であるために、国会が同性の者同士に係る家族に関する法制度の内容を決していないのに、その内容が必然的に現行の法律婚制度と同じになってしまうのであり、そのような解釈は採り得ない（前記2（3）イ）。

また、同性の者同士の事実婚に関しては、婚姻の基本的かつ重大な法律効果の一部について代替する方法があり、法律による公証とは異なるものの、人口比率で約93%相当の人々が居住する自治体がパートナーシップ制度を導入し、多くの民間企業が同性の者同士の家族の形成・子育てを異性の者同士と同様に支援する取組が広がっているなどの事情もある（前記（4）ウ）。

以上の点を総合的に考慮すると、異性の者同士の婚姻を法律婚制度として具体化し、その具体的な要件及び効果を定める本件諸規定が、同性の者同士に係る家族に関する法制度を含まないものであるとしても、上記のような状況の下で直ちに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ということはできない。したがって、本件諸規定は、憲法24条2項に違反するものではない。」

国家賠償法1条1項による損害賠償を認めなかった。

判例の解説

一 はじめに

本判決は、結婚の自由をすべての人に訴訟において下級審での最後の判断となる東京第二次訴訟の控訴審である。原審東京地判令6・3・14判タ1533号189頁が憲法24条2項に違反する状態と留保を付けて合憲としたのに対して、本判決は、憲法14条1項、24条1項、2項のそれぞれについて違反しないと明言して合憲の判断を下した。一連の判決において、違反する状態という留保を付けずに合憲と判断したのは大阪地判令4・6・20判時2537号40頁以来であり、控訴審では唯一の合憲判断である¹⁾。

本判決の特徴は、憲法改正当時に社会的承認を受けていなかった人的結合関係である同性カップルは、憲法24条の婚姻に含まれず、24条2項において「家族に関する法制度」としてのみ扱う

点にある（後記二）。そのため、婚姻と全く同一のものとは一義的に定まらないとする（後記三）。同性の者同士の事実婚についても、異性間の事実婚との違いを示している（後記四）。

本判決の出発点は、憲法改正当時の社会的承認の有無によって憲法 24 条の婚姻となるか否かという区別にある。この点は、憲法の観点からの検討に委ねたい²⁾。その他にも疑問を抱く箇所は多々あるが、判決の要旨では紙幅の関係から、憲法 24 条 1 項、14 条 1 項に関して述べた部分を繰り返して全体をまとめている憲法 24 条 2 項に関する部分を中心に引用した。

二 「同性の者同士に係る家族に関する法制度」

本判決は、同性間の人的結合関係は、憲法 24 条の「婚姻」ではなく、同条 2 項における「同性の者同士に係る家族に関する法制度」とする。そして、その立法は「新たに社会的承認を受けた家族の姿について法制度を創設する」ものとされ（56 頁、58 頁、頁数は裁判所ウェブサイト掲載の PDF ファイルに基づく）、法律婚制度と全く同一内容に一義的に具体化されるものではないことを繰り返し述べる。

また、同性の者同士に係る家族に関する法制度が諸外国の状況（34 頁以下）から「国ごとに多様な選択決定がされている」（48 頁）と述べる。諸外国の立法例については、「婚姻でない制度とするもの」と「婚姻とするもの」の 2 種類に分類・整理されている。本判決が前提とする、婚姻ではない「同性の者同士に係る家族に関する法制度」において、「婚姻とする」国の例が多様性の例となるのかは不明である。むしろ、憲法改正（制定）時に社会的承認がなかった同性の者の人的結合関係に後から法律婚が認められる例である。

他方で、「同性の者同士に係る家族に関する法制度」の創設は、「国際的な取組や勧告では、性自認等を理由とする差別を解消する方策の一つと位置付けられており」としたうえで³⁾、控訴人が「性自認等を理由とする差別の解消を目的とする法制度の創設」を求めていると述べる（58 頁）。ここでは、方策の一つとされるものが、同性カップルが婚姻制度を求める主たる目的、あるいは「制度本来の目的」（59 頁）にすり替わっている⁴⁾。

婚姻によって生じる効果を享受するため社会的

公証（身分関係の公証）を受ける枠組みとして第一審の諸判決が示唆した家族に関する法制度としてのパートナーシップ制度では不十分であり、当事者に不利益が生じる⁵⁾。だからこそ、婚姻と同等の法的効果を享受する最善の方法として法律婚が求められているのである。だが、憲法 24 条の婚姻に同性カップルは含まれないという前提に固執する本判決は、婚姻制度を求める目的について独自の切り取りをしている。

本判決は述べていないが、「同性の者同士に係る家族に関する法制度」を立法した場合には、この婚姻とは異なる法制度を異性カップルが利用できるのかが問題となる。異性カップルの利用を認めないのであれば、憲法 14 条 1 項に違反する差別となりうる。

三 本判決による法制度の内容

本判決は同性の者同士に係る家族に関する法制度と位置づけることから、その内容が、「直ちに憲法 24 条 1 項の婚姻と全く同一のものに一義的に定まり、国会による制度内容の選択決定が憲法上許されないと解する合理的理由は見当たらない。」（48 頁）ことを、幾度も述べている（57 頁、67 頁）。

この点も同性間の法律婚を認めず、「同性の者同士に係る家族に関する法制度」の問題としてのみ捉える本判決の立場からのみ成立する批判である。同性カップルに法律婚を認める立場からは、法律婚制度に含まれれば当然に同一となる。

本判決は、「一の夫婦とその間の子」の結合体が異性間の婚姻にのみ該当することを前提とする。「その間の子」というのは「その間に生まれてくる子」を想定している（53 頁）。養子、ステップファミリーは含まれないのか、同性カップルで生殖補助医療により生まれた子は考慮しないのかという疑問はすぐに思いつく。このような結合体の子の生殖と養育という目的（53 頁）のうち、夫婦間での子の出生（生殖）よりも、その結合体において婚姻カップル（夫婦）の間で継続的に養育⁶⁾されることが子の福祉の観点からはより重要である。同性の者同士も「子の育成保護機能を有する」ことを認めるのであれば（49 頁）、夫婦に限定せず、「一の婚姻カップルとその間の子」の結合体に同性カップルが含まれるはずである。

四 同性の者同士の「事実婚」

本判決は、「同性の者同士の事実婚」についても述べているが、前記「同性の者同士に係る家族に関する法制度」とは異なるものとしており、事実婚を法律により保護する制度⁷⁾を考えているのではない。事実婚保護が法律に定められていないことが違憲であるかを検討する必要はないはずだが、本稿では制度外での同性カップルの保護という別の観点からとりあげる。

本判決は、「同性の者同士の事実婚」を、「法律婚の実質的要件を欠くために婚姻の届出ができない関係」として近親間の内縁（最判平 19・3・8 民集 61 巻 2 号 518 頁）、重婚的内縁（最判平 17・4・21 判時 1895 号 50 頁）という婚姻障害にあたる内縁と同列とする（32 頁以下）。そして、「私的な日常生活の様々な場面で事実婚とも異なる状況に置かれていることが認められる。」として（59 頁）、異性間の「事実婚」とは区別する。

そして、性的指向に関する最高裁判例として犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律（犯給法）に関する最判令 6・3・26 民集 78 巻 1 号 99 頁を重視する⁸⁾。この判決は、犯罪被害者の同性パートナーが「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者」に該当しないものとするのは、「犯給法 5 条 1 項 1 号括弧書きの趣旨に照らして相当でない」と示していた。

その関連で本判決では、「今日では、個別の法律については、当該法律の趣旨等と当事者間に形成された関係に即して、同性の者同士の事実婚への適用ないし類推適用を検討し得るものであり（前記 1 (4) イ）、本件諸規定も、個別の法律の一つではある。」（56 頁、本件諸規定とは民法及び戸籍法の諸規定を指す）とする。さらに、「個別の法律と当事者間に形成された関係に即した事案ごとの解決に委ねられてきた」（59 頁）とも述べている。

つまり、本判決のいう「同性の者同士の事実婚として法的に保護される」ことでは、民法の範囲においてすら、異性間の事実婚と同様に保護されない恐れが高い。「婚姻の基本的かつ重大な法律効果の一部について代替する方法」がある（63 頁）と述べていても、具体的に「一部」がどの範囲を示すのか本判決は明らかにしていない。

五 結論

本判決は、同性カップルには憲法 24 条の婚姻ではなく、家族としての法制度のみが認められることに基づいている。だが、憲法制定時の社会通念に基づく区別という出発点が崩れれば、本判決の理由は維持できない。

上告審の前に最後の下級審判決が合憲判断を下したとはいえ、合憲の立場を理由付けることの難しさを示すものといえよう。最初に違憲判断を下した札幌地判令 3・3・17 判時 2487 号 3 頁から 3 年半で日本における同性婚をめぐる状況が大きく変わったことを奇しくも表している。

●——注

- 1) 結婚の自由をすべての人に訴訟における大阪高判令 7・3・25 判タ 1536 号 76 頁までの状況については、渡邊泰彦「総合判例研究『結婚の自由をすべての人に』訴訟」民事判例研究 2 号（2025 年）2 頁を参照。
- 2) さらに、憲法 14 条 1 項の判断において、「国会内で実際に審議があること」を考慮して判断する点、「両性のいずれであれ同性の者同士は法律婚制度を利用できない」ことが憲法 24 条 2 項の両性の平等に反しないとする点など、憲法論から扱うべき論点が複数ある。
- 3) 判決理由では、「特に、2015 年〔平成 27 年〕の高等弁務官の報告書」を挙げる（58 頁）。認定事実 2 (1) (14 頁以下)、(2) (16 頁以下)、4 (2) ア (36 頁以下) での説明している複数の勧告のなかから、最新でもないが、本判決の趣旨に沿ったものを示している。
- 4) 別の箇所では、あたかも控訴人（原告）が民法・戸籍法の本文諸規定が無効として適用できなくなるとを主張しており、その主張に沿えば誰も婚姻ができなくなるという極論を述べて、控訴人の意図をすり替えている（55 頁、63 頁）。
- 5) 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）刊行委員会編『家族法学の現在と未来』（信山社、2024 年）105 頁を参照。
- 6) 本判決は、「養育」という語を夫婦には用いるが（53 頁）、同性カップルには「育成」という語を用いるという区別をしている。
- 7) 異性間及び同性間の事実婚を対象とする立法の例として、スウェーデンの 1987 年サムボ法（Lagen om sambors gemensamma hem）がある。
- 8) 最決令 3・3・17（未公開）は、不当放棄の事案において同性カップルに準婚理論を適用した東京高判令 2・3・4 判時 2473 号 47 頁に対する上告を不受理としたのみであった。

* 付記 本研究は、JSPS 科研費 23K01220 の助成を受けたものです。