

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	カップル法制の諸構想—婚姻制度・登録パートナーシップ制度・「事実婚」—
他言語論題 Title in other language	Diversity of Legal Systems for Couples: Marriage, Registered Partnership, and “union libre”
著者 / 所属 Author(s)	藤戸 敬貴 (Fujito Yoshitaka) / 国立国会図書館調査及び立法考査局 行政法務課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	860
刊行日 Issue Date	2022-8-20
ページ Pages	21-47
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	英独仏伊のカップル法制 (婚姻制度、登録パートナーシップ制度及び制度外カップルに対する法的規律) を概観する。日本における同性カップルの法的保護に関する最新動向も紹介する。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰 (めいせき) 性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

カップル法制の諸構想

—婚姻制度・登録パートナーシップ制度・「事実婚」—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
行政法務課 藤戸 敬貴

目 次

はじめに

I 諸外国のカップル法制

- 1 婚姻制度
- 2 登録パートナーシップ制度
- 3 制度外カップルに対する法的規律
- 4 英独仏伊のカップル法制
- 5 小括

II 日本のカップル法制

- 1 婚姻外カップルの法的保護
- 2 地方自治体のパートナーシップ認定制度
- 3 同性婚訴訟

おわりに

キーワード：婚姻制度、同性婚、登録パートナーシップ制度、シビルパートナーシップ制度、生活パートナーシップ制度、PACS、事実婚、内縁準婚理論

要 旨

- ① カップルに対して法的保護を及ぼす制度（カップル制度）は、伝統的には婚姻制度が唯一のものであった。しかし、ヨーロッパにおいて登録パートナーシップ制度が登場したことにより、婚姻制度の唯一性は失われた。また、婚姻制度や登録パートナーシップ制度を利用していない制度外カップルにはそれらの制度の法的効果は及ばないが、一定の法的保護が図られることがある。これら（婚姻制度、登録パートナーシップ制度及び制度外カップルに対する法的規律）の総体により、各国の「カップル法制」が構成されている。
- ② ある調査によれば、2022年7月時点で32の国・地域が同性婚を認めている。
- ③ 登録パートナーシップ制度の内容は多様であるが、ある英国の家族法学者によれば、〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉と〈婚姻とは異なる選択肢としての登録パートナーシップ制度〉とに大きく分類することができる。
- ④ 本稿では、英国、ドイツ、フランス及びイタリアのカップル法制を概観する。前三者は同性婚を認めた点で共通するが、登録パートナーシップ制度の内容及び同性婚容認時における同制度の取扱いに相違がある。イタリアは同性婚を認めていないが、同性カップルのためにシビルユニオン制度を導入している。制度外カップルに対する法的規律の在り方は国によって様々であるが、カップル制度の規定を類推適用するという法的形式をとらないという点で共通する。
- ⑤ 日本のカップル制度は、婚姻制度のみである。様々な事情により婚姻をせず又は婚姻をすることができない「内縁」又は「事実婚」のカップルについて、日本では、個別の社会保障法の規定や内縁準婚理論によって法的保護が図られてきた。もっとも、これらの保護は異性カップルを前提としており、基本的には同性カップルにまで保護が及んでいない。その一方で、最近、同性カップルの一方による不貞行為について注目すべき裁判例が登場している。
- ⑥ パートナーシップ認定制度を導入する地方自治体は増加の一途をたどっているが、パートナーシップ認定制度には具体的な法的効果がない。現行民法は同性婚は認めないと理解されているため、同性カップルは婚姻の法的効果を楽しむことができない。現在、同性婚を認めない現行民法の憲法適合性を争う訴訟が全国各地で展開されており、2021（令和3）年に札幌地裁において違憲判決が、2022（令和4）年に大阪地裁において合憲判決が下された。

はじめに

本稿は、各国のカップル法制を総合的に把握することを目標とする。ここでいう「カップル法制」は、本稿の造語である。カップル（本稿では「安定的かつ親密な間柄にある2人の成人⁽¹⁾の間の関係」を指して「カップル」という。）を法的に保護するための法的仕組みとして、婚姻制度（I 1）及び登録パートナーシップ制度（I 2）（以下この2つの制度を併せて「カップル制度」と総称する。）並びにカップル制度外のカップルに対する法的規律（I 3）の3つが存在しており、これらの総体を本稿では「カップル法制」と呼称する。この概念を導入することにより、一国の法システムにおいてカップル関係がどのように規律されているのかを総体として理解することができるようになる。このようなカップル法制の全体的把握を通して、近年議論されている同性カップルの法的保護はもちろん、異性カップルに対する法的規律の在り方もまた問い直される余地があるということが浮き彫りとなるはずである。

本稿の記述は次の流れによる。まず、カップル法制の構成要素（①婚姻制度、②登録パートナーシップ制度、③制度外カップルに対する法的規律）のそれぞれについて、諸外国の制度及び規律の共通点を括り出し、その概要を把握する（I 1～3）。その際、①婚姻制度については同性婚をめぐる諸外国の最新の動向を紹介し、②登録パートナーシップ制度については英国の家族法学者の知見を援用して概念整理を試みる。次に、英独仏伊の4か国のカップル法制を概観することで、カップル法制の全体構想が多様なものであり得るということ为例解する（I 4）。その後、日本のカップル法制へと議論を移し、婚姻外カップルの法的保護の概要及びそこにおける同性カップルの位置付けを解説し（II 1）、地方自治体のパートナーシップ認定制度の動向を紹介し（II 2）、最後に、同性婚を認めていない現行民法の憲法適合性が争われた令和3年札幌地裁判決及び令和4年大阪地裁判決について説明する（II 3）。

I 諸外国のカップル法制

1 婚姻制度

(1) 家族法の中心としての婚姻

婚姻制度は、家族法の根幹を構成する制度であると言っても言い過ぎではない。そして、婚姻が伝統的に異性カップルを前提としていたということも周知の事実であろう。例えば、英国における「婚姻」の古典的定義は「一人の男性と一人の女性とが、すべての他人を排除して、自発的に、生涯の結合をすること」⁽²⁾というものであった。しかも、20世紀前半までは婚姻が「家

*本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2022（令和4）年7月12日である。引用文中〔 〕は筆者による補足、「／」は原文改行を示す。また、邦語文献の引用に当たって、「,」を「、」に、「.」を「。」に、漢数字を算用数字に改めた箇所がある。

(1) 日本では、2018（平成30）年の民法改正（平成30年法律第59号）によって婚姻適齢と成年年齢とが18歳に統一された。その一方で、諸外国の中には、婚姻適齢と成年年齢とを基本的に一致させつつ、例外的な場合には未成年者であっても婚姻を許可する国もある。このように、厳密に言えば成人でない者がカップル制度を利用することもあり得るが、本稿ではさしあたり、成人間の関係として「カップル」を定義しておく。日本及び諸外国の成年年齢及び婚姻適齢については、藤戸敬貴「民法の成年年齢・婚姻適齢・養親年齢」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』1003号、2018.5.7, pp.6-9. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11072142_po_1003.pdf?contentNo=1>を参照。

(2) Hyde v. Hyde and Woodmansee (1866) LR 1 P&D 130, 130. 訳文は、内田力蔵『私法（下）家族法』（内田力蔵著作

族法の唯一の中心点 (the sole focal point of family law)]⁽³⁾であり、婚姻外のカップル関係に対して何らかの法的保護が与えられるということは想定されていなかった。

婚姻をしたカップルには、次のような手厚い法的保護が与えられた。まず、公的機関において所定の手続を経て婚姻をしたカップルは、身分登録制度⁽⁴⁾の下で身分関係が登録され、夫婦関係が公証される。夫婦は扶助義務、貞操義務等の法的義務を相互に負うことにより、その関係の持続性及び安定性が強化される。また、婚姻関係を解消するには所定の要件を満たす必要があること、そして手続的にも裁判所等の公的機関の関与が要求されていることにより、一方当事者の一方的意思で婚姻関係を解消することができなくなっている。それでもなお婚姻関係の解消が適当である場合には、財産分与等に裁判所等の公的機関が関与することにより⁽⁵⁾、他方当事者が一方的に経済的苦境に立たされることが防がれている⁽⁶⁾。さらに、一方当事者の死亡時に他方当事者に相続権が与えられることも、他方当事者の経済的基盤の安定に資する。夫婦の間に生まれた子について親子関係が速やかに決定されることの意義も見逃せない⁽⁷⁾。

以上に挙げた民事法上の効果のほか、税法、社会保障法等においても経済的便宜が図られている。また、一般社会において「家族」とみなされることの意味も大きいであろう。例えば、医療現場において「家族」の同意が必要とされる局面を想起されたい。

(2) 婚姻制度を取り巻く環境の変化

しかし、ヨーロッパ諸国における婚姻制度を取り巻く環境は、20世紀後半から2つの方面で大きく変化した⁽⁸⁾。

第一に、婚姻外カップルの社会的承認である。すなわち、婚姻カップルと変わらない生活実態を有しながらも婚姻をしないカップル（以下「非婚カップル」という。）の存在が認識され

集 第6巻) 信山社出版, 2008, p.15を参照。

(3) Jens M. Scherpe, "The Past, Present and Future of Registered Partnerships," Jens M. Scherpe and Andy Hayward, eds., *The Future of Registered Partnerships: Family Recognition Beyond Marriage?* Cambridge: Intersentia, 2017, p.562.

(4) 諸外国の身分登録制度は、日本の戸籍制度に相当する。ただし、日本の戸籍制度が婚姻夫婦及びその間の未婚の子を基本単位とするのに対し、諸外国の身分登録制度は個人単位であるという点に大きな相違がある。

(5) ヨーロッパ諸国の離婚制度において裁判所等の公的機関による介入が求められていること、近年の離婚制度改革により離婚要件が緩和されたフランスにおいてさえも弁護士及び公証人の関与が必要とされていることについて、小沢春希「英独仏の離婚制度」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』1186号, 2022.3.28. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_12198797_po_1186.pdf?contentNo=1>を参照。日本の協議離婚が公的機関の関与なしに成立し得るという点でヨーロッパ諸国の離婚制度と著しい対照をなすということについて、水野紀子「講座 日本家族法を考える (第10回) 離婚法の変遷と特徴を考える」『法学教室』497号, 2022.2, pp.76-81を参照。

(6) このような経済的規律の存在により、離婚という形で婚姻から「退出」することが選択肢として確保されることになるであろう。田村哲樹「家族と民主主義」二宮周平・風間孝編著『家族の変容と法制度の再構築—ジェンダー／セクシュアリティ／子どもの視点から—』法律文化社, 2022, pp.208-209は、「たとえば、夫の言動に深刻な問題を見出しているが、夫婦間の所得格差・地位格差のために、「強く」発言することができない妻の状況を想像してみよう。このような状況にある妻にとって、「離婚」という選択肢は、夫に自分の発言を聞かせるための「切り札」であるかもしれない。しかし、現実には離婚してしまうと、生活に不安を抱えるのは妻の方である。そのため、彼女は、「切り札」をもち出して発言することができない。このような場合、離婚しても女性が十分に生活していくことができる環境を整備することが、「家族内における民主主義」を担うための支えとなりうる」と指摘する。離婚に係る経済的規律の存在は、そのような「環境」を構成する要素のひとつであると言えよう。

(7) 婚姻がもたらす様々な法的効果について、日本法を解説する文脈においてであるが、木村敦子教授（京都大学）は、「婚姻制度のパッケージの中身、とくに法的効力については、婚姻制度の意義・必要性の観点から、構造的にとらえることができる。つまり、婚姻制度の意義・必要性を、子の保護・養育を（も含む）目的とする夫婦共同生活の形成・維持にあると考え、それらに関する事柄（婚姻共同生活関連事項）と、それ以外に区別することができる」と整理している（木村敦子「夫婦の氏と婚姻の自由—「家族の呼称」としての氏の分析を中心に—」『法律時報』94巻6号, 2022.6, p.51）。

(8) See, Scherpe, *op.cit.*(3), pp.561-566.

るようになり、そのような婚姻制度の枠外にある非婚カップルに対しても個別法（社会保障法等）や判例法理を通して一定の法的保護が図られるようになった。また、後述する登録パートナーシップ制度の導入により、婚姻制度以外のカップル制度が公式に登場することとなった。このように、家族法の「唯一の」中心点としての婚姻制度の性格は揺らいでいる。

第二に、同性カップルの法的保護への要求の高揚である。上述の非婚カップルに対する法的保護の発展は基本的に異性カップルを対象としており、同性カップルも保護されるかは自明ではなかった。そこで、同性カップルの法的保護のための制度として、1989年のデンマークの制度（registreret partnerskab）を嚆矢（こうし）として登録パートナーシップ制度が導入されるようになる。さらに、2000年に婚姻開放法が成立したオランダ（婚姻開放法の施行日は2001年4月1日）を皮切りに、同性カップルへの婚姻の開放⁽⁹⁾を実施する国が現れるようになった（以下本稿では「同性婚」の語を「同性間の婚姻」の意味に限定して用いる。）。このように、ヨーロッパ諸国の「婚姻」は必ずしも異性カップルを前提としないものへと変容しつつある。そして、このような婚姻概念の変容は、必ずしもヨーロッパ諸国に限られるものではない。そこで、諸外国における同性婚をめぐる近年の動向について次項でまとめておこう。

(3) 諸外国における同性婚をめぐる近年の動向

オランダで婚姻開放法が成立した2000年⁽¹⁰⁾から現在に至るまで、同性婚を認める国・地域は増加を続けている⁽¹¹⁾。もっとも、その法的態様（法律の制定か、裁判所による違憲判決か⁽¹²⁾）は国によって異なる上に、基準日の設定（法律による同性婚容認の場合、法律の成立日か施行日か）によって同性婚を認めた年の表記が変わり得るため⁽¹³⁾、特定の時点における同性婚を認める国・地域の数を正確に計上することには困難を伴うが、ある調査によれば、2022年7月現在、32の国・地域において同性婚が認められているとされている⁽¹⁴⁾（表1）。なお、2019年2月までの諸外国の状況については、過去の当館刊行物も参照されたい⁽¹⁵⁾。

(9) 「婚姻の性中立化（gender-neutral marriage）」という表現を用いる論者もいる（田巻帝子「婚姻の性中立化」犬伏由子編『現代家族法講座 第2巻 婚姻と離婚』日本評論社、2020、p.1；谷口洋幸『性的マイノリティと国際人権法—ヨーロッパ人権条約の判例から考える—』日本加除出版、2022、p.189を参照）。

(10) オランダの婚姻開放法（Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht）は、2000年9月12日に第二院（下院）で、同年12月19日に第一院（上院）で可決され、同月21日に女王裁可を得て成立し、2001年1月11日の官報で公布され、2001年4月1日に施行された。なお、オランダでは、法律案は議会の可決及び国王の裁可によって直ちに法律となるとされているから（オランダ憲法第87条第1項）、成立年は2000年である。

(11) ただし、次の指摘にも留意すべきである。「性別による婚姻の制限をなくしていくことは「世界的潮流」と表現されることがある。この表現は正しさを欠く。宗教的な禁忌を介して、婚姻はおろか、同性どうしの性的関係を刑事処罰の対象とする法規定（ソドミー法）をもつ国は、現在でも約70カ国にのぼる。国連加盟国193カ国から比すれば、実数的にはこちらの方が根強い多数派である。」（谷口洋幸「性的マイノリティの親子関係と人権—ヨーロッパ人権条約の判例から学ぶ—」『法学新報』127巻3・4号、2021.2、p.322.）

(12) 各国の裁判所の違憲判決の効力も問題となる。

(13) 例えば、オランダの婚姻解放法は前掲注(10)に記した経過をたどっているところ、成立日を基準とすれば2000年となり、施行日を基準とすれば2001年となる。法律の成立又は改正という政治的動向に着眼するならば前者となろうし、同性カップルが実際に婚姻をすることができるようになった時点に着眼するならば後者となろう。

(14) 「世界の同性婚」NPO法人EMA日本ウェブサイト <<http://emajapan.org/promssm/world>>

(15) 烏澤孝之「諸外国の同性パートナーシップ制度」『レファレンス』711号、2010.4、pp.29-46。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050264_po_071102.pdf?contentNo=1>；同「諸外国の同性婚制度等の動向—2010年以降を中心に—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』798号、2013.8.2。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8243577_po_0798.pdf?contentNo=1>；藤戸敬貴「同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向—2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に—」『レファレンス』805号、2018.2、pp.65-92。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11045309_po_080506.pdf?contentNo=1>；同「性の在り方の多様性と法制度—同性婚、性別変更、第三の性—」『レファレンス』

表1 2022年7月時点で同性婚を容認している国・地域

<p>【2000～2009年】* オランダ、ベルギー、スペイン、カナダ、南アフリカ、ノルウェー、スウェーデン</p> <p>【2010～2019年】 ポルトガル、アイスランド、アルゼンチン、デンマーク、ブラジル、フランス、ウルグアイ、ニュージーランド、英国、ルクセンブルク、メキシコ、米国、アイルランド、コロンビア、フィンランド、マルタ、ドイツ、オーストラリア、オーストリア、台湾**、エクアドル</p> <p>【2020年～】 コスタリカ、チリ、スイス、スロベニア</p>

* 年表記及び国・地域の順番は、「世界の同性婚」NPO法人EMA日本ウェブサイト <<http://emajapan.org/promssm/world>> に依拠した。同ウェブサイトは「法律施行日」を年表記の基準としている。

** 台湾の司法院積字第748号解釈施行法（2019年5月24日施行）は、「性別を同じくする2人が、共同生活を営むことを目的として、親密性及び排他性ある永続的な結合関係を成立させることができる」（第2条）とし、これを「結婚」として登録することができるとした（第4条）。鈴木賢『台湾同性婚法の誕生—アジアLGBTQ+燈台への歷程—』日本評論社、2022、p.255；今野周「台湾における婚姻の自由と同性婚法制—比較のための整理と若干の検討—」『東京大学法科大学院ローレビュー』16巻、2021.12、pp.154-161を参照。
（出典）各国法令；「世界の同性婚」NPO法人EMA日本ウェブサイト <<http://emajapan.org/promssm/world>> を基に筆者作成。

同性婚を認める国・地域はヨーロッパ諸国が多いが、オセアニア諸国やアメリカ大陸諸国にも拡大している。アフリカ圏では2006年に南アフリカが、アジア圏では2019年に台湾が同性婚を認めている。

中南米諸国については、2018年1月9日に米州人権裁判所（Inter-American Court of Human Rights）⁽¹⁶⁾が発出した勧告的意見⁽¹⁷⁾が重要である。この勧告的意見はコスタリカの諮問に応じたものであり、性自認や同性カップルの権利等に関する法的論点をその内容とする。同性カップルの権利については、米州人権条約第11条第2項（私的生活及び家族生活の保護）及び第17条（家族に関する権利）その他国際的に承認された人権によって同性カップルにも家族的紐帯（ちゅうたい）を形成する権利が保障されているとした。この勧告的意見の発出後、コスタリカ（2018年8月8日最高裁判所判決が立法府に対して求めた法改正の期限を2020年5月26日に徒過したことで同性婚が合法化⁽¹⁸⁾）、エクアドル（2019年6月12日憲法裁判所判決⁽¹⁹⁾）及びチリ（2021年12月9日に法律⁽²⁰⁾が成立、2022年3月10日施行）が同性婚を認めている。

2019年3月以降に新たに同性婚を認めたヨーロッパの国としては、まず、スイスを挙げることができる。スイスでは、2020年12月に民法典改正（全ての人のための婚姻）法⁽²¹⁾が議会

819号、2019.4、pp.45-62。<https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11275349_po_081903.pdf?contentNo=1>

(16) 米州人権裁判所は、米州人権条約（American Convention on Human Rights）に基づいて設置された国際人権裁判所であり、コスタリカの首都サンホセ（San José）に置かれている。国際法学会編『国際関係法辞典 第2版』三省堂、2005、p.776を参照。

(17) Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva sobre identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo,” 9 de enero de 2018。<http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_01_18.pdf> 米州人権裁判所が発する勧告的意見の機能について、エドゥアルド・フェレル・マック＝グレゴル（根岸陽太訳）「資料 米州人権裁判所判例における条約適合性統制」『比較法学』51巻2号、2017.12、pp.294-298を参照。

(18) コスタリカについて補足を加えておく。コスタリカ最高裁判所は、2018年8月8日、同性間の婚姻を婚姻障害事由として明記しているコスタリカ家族法第14条を憲法違反とし、立法府に対して判決文の公表日（11月26日）から18か月以内に法改正することを要求した（藤戸「性の在り方の多様性と法制度—同性婚、性別変更、第三の性—」前掲注(5)、p.46を参照）。2020年5月26日にこの立法期限を徒過したため、コスタリカ最高裁判所判決の効力によってコスタリカにおいて同性婚が合法化されたのである。尾尻希和「米州人権システムとコスタリカにおける同性婚合法化プロセス」『イベロアメリカ研究』43巻1号、2021、pp.1-15も参照。

(19) Sentencia: No.10-18-CN/19 <<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/SentenciasRelevantes/10-18-CN-19.pdf>>

(20) Ley N° 21.400, Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo <<https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2021/12/10/43124-B/01/2055451.pdf>>

(21) Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Ehe für alle) Änderung vom 18. Dezember 2020 (BBl 2020 9913)

を通過し、2021年9月のレファレンダム（国民投票）⁽²²⁾でも賛成多数を得て成立した（2022年7月1日施行）。こうして同性婚が認められるとともに、2005年に成立した法律（2007年施行）によって創設された同性カップルのための登録パートナーシップ制度（eingetragene Partnerschaft）については、パートナーシップの新規登録が停止されることとなった。

また、東欧では同性婚を認める国はなかったが、2022年6月16日のスロベニア憲法裁判所判決（同年7月8日公表）は、同性カップルの婚姻及び共同養子縁組を認めていない現行法を違憲であると判断した。スロベニアでは2015年の国民投票によって同性婚法案が否決されていたが、今回の憲法裁判所判決により、東欧諸国で初めて同性婚を認める国となった⁽²³⁾。

2 登録パートナーシップ制度

1(2)で触れたように、1989年にデンマークで初めて導入された登録パートナーシップ制度はヨーロッパ諸国を中心に広まっていった。しかし、これらの国々の登録パートナーシップ制度は、公的機関への登録を経たカップルに対して婚姻から生じる法的効果の一部又は全部を付与する点で共通するものの、その内容は国ごとに大きく異なる。具体的には、制度の名称⁽²⁴⁾はもちろん、①制度の対象者（同性カップルだけを対象とするのか、それとも異性カップルをも対象とするのか）、②付与される法的効果にそれぞれ特色がある。このように多彩な登録パートナーシップ制度について概念整理を施さない場合、無用な混乱を招くおそれがある。

そこで、イェンス・M・シェルペ（Jens M. Scherpe）教授（Cambridge大学）の所説を参照し、登録パートナーシップ制度の整理を試みたい。シェルペ教授によれば、登録パートナーシップ制度は、その制度趣旨に着目することで次の2類型に大きく分類することができるという。

(1) 婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度

第一に、「婚姻の機能的等価物（functional equivalent to marriage）」としての登録パートナーシップ制度である。これは、「その政策目的が同性間の関係を（多かれ少なかれ）婚姻に等しいものとして承認することにあるが、それと同時に同性カップルへの婚姻の開放が政治的・社会的に受容可能であるとは（まだ）考えられないという状況」⁽²⁵⁾において創設される登録パートナーシップ制度である。このような制度趣旨に照らせば、①制度対象者は同性カップルであり、②法的効果の程度は婚姻と基本的に同等のものとなる。

この類型は、1989年のデンマークを嚆矢として北欧諸国を中心に拡大し、ドイツ、オーストリア、スイス、ハンガリー、英国等へと波及してゆく。これらの国の登録パートナーシップ制度では、公的機関においてパートナーシップ登録をした同性カップルに対し、婚姻とほぼ同等の法的効果が付与される。もちろん、登録パートナーシップ制度は婚姻制度と全く同内容と

⁽²²⁾ „Volksabstimmung vom 26. September 2021.“ Der Bundesrat website <<https://www.admin.ch/ehe-fuer-alle>>

⁽²³⁾ 2022年のスロベニア憲法裁判所判決については、“Slovenia: Court strikes bans on same-sex marriages, adoption,” July 9, 2022. ABC news website <<https://abcnews.go.com/International/wireStory/slovenia-court-strikes-bans-sex-marriages-adoption-86516817>> を参照。2015年のスロベニア国民投票については、伊藤知義「セルビアにおける同性カップルの法制化と近代法経験」『中央ロー・ジャーナル』15巻4号, 2019.3, p.9を参照。なお、東欧諸国においても、同性間の登録パートナーシップ制度を創設する国はこれまでも存在していた（伊藤 同, pp.3-20; 伊藤知義「クロアチアにおける同性カップル法制化と近代法経験」『中央ロー・ジャーナル』17巻1号, 2020.6, pp.3-27を参照）。

⁽²⁴⁾ 北欧諸国の「登録パートナーシップ」、ドイツの「生活パートナーシップ」、英国の「シビルパートナーシップ」、イタリアの「シビルユニオン」等。

⁽²⁵⁾ Scherpe, *op.cit.*(3), p.570.

いうわけではない。パートナーシップ登録の手続は婚姻の登録手続とは異なるし、法的効果についても、特に親子関係や公的年金に関して実体的な区別を設けている国が多い。

このように、〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉によって同性カップルの法的保護が図られたわけであるが、婚姻制度から同性カップルを排除する一方で同性カップルには登録パートナーシップ制度をあてがうという区別それ自体が差別的であるとの主張もあり得る。実際、同性婚を求める社会運動が各国で高まるようになり、幾つかの国では同性婚の容認が実現した。同性婚の容認は、婚姻することができない同性カップルのための制度という〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉の存在意義を揺るがす。そのため、この類型に属する登録パートナーシップ制度を導入する国のほとんどは、同性婚容認と同時に登録パートナーシップ制度の廃止（より正確に言えば、新規登録の停止⁽²⁶⁾）に踏み切っている（本稿では、1(3)で既述したスイス及び4(2)で後述するドイツが該当する。）。この点、同性婚容認時にシビルパートナーシップ制度を維持（新規登録も継続）し、その後、異性カップルにまで拡張した英国は例外的である（4(1)で後述）。

(2) 婚姻とは異なる選択肢としての登録パートナーシップ制度

前項で確認した〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉は、婚姻と実質的に同等の法的効果をもたらすにもかかわらず婚姻とは別異の制度として位置付けられているため、婚姻との関係が分かりにくいものであることは否めない。これに対して、「婚姻とは全く異なる制度（おそらく婚姻よりも低位にある（on a lower rung）制度）」として登録パートナーシップ制度を導入した諸国もある。このような類型の登録パートナーシップ制度をシェルペ教授は「婚姻とは異なる選択肢（alternative to marriage）」と呼ぶ⁽²⁷⁾。この類型の制度が導入される背景には、何らかの法的枠組みを希求する非婚カップルが同性カップルか異性カップルかを問わず増加しているという考えがあるため、この類型では同性カップルだけでなく異性カップルも利用対象となっている⁽²⁸⁾。

カップルに付与される法的効果については国によって幅がある。オランダやニュージーランドでは婚姻と実質的に同等の法的効果が付与されるため、婚姻と登録パートナーシップとの間には制度の名称という象徴的な違いしかない。この点では〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉と似通っているが、制度創設当初から（婚姻が可能な）異性カップルも利用可能とされていたことから〈婚姻とは異なる選択肢〉として整理される。他方、フランスやベルギーでは法的効果が婚姻よりも小さいものであるほか、成立及び解消の要件が婚姻と比べて簡便であるなど、実体面及び手続面で婚姻との差異が設けられている⁽²⁹⁾。

ところで、〈婚姻とは異なる選択肢としての登録パートナーシップ制度〉は婚姻とは異なる

⁽²⁶⁾ 英国のシビルパートナーシップ制度について、Carmen Draghici, "Equal Marriage, Unequal Civil Partnership: A Bizarre Case of Discrimination in Europe," *Child and Family Law Quarterly*, 29(4), 2017, p.325によれば、同制度の即時全面廃止（新規登録の停止+既存のシビルパートナーシップの解消）と段階的廃止（新規登録の停止のみ。既存のシビルパートナーシップは原則的に維持）とは究極的には同制度の解消を意図している点で本質的に共通している。本稿もこの見解に従い、「新規登録の停止」を含めて「廃止」と呼ぶこととする。

⁽²⁷⁾ See, Scherpe, *op.cit.*(3), p.572.

⁽²⁸⁾ 例外的に、ギリシャの登録パートナーシップ制度は異性カップルだけが利用可能であった。しかし、2013年の欧州人権裁判所判決（Vallianatos 事件判決）を経て、同性カップルも利用できるようになった。

⁽²⁹⁾ See, Scherpe, *op.cit.*(3), pp.572-573. フランス及びベルギーの制度について、大島梨沙「フランス・ベルギー」棚村政行・中川重徳編著『同性パートナーシップ制度—世界の動向・日本の自治体における導入の実際と展望—』

性質及び機能を有する制度であるから、同性婚の容認によって制度の存在意義が論理必然的に消滅するわけではない。異性カップルの間でも登録パートナーシップ制度が馴染み深いものになっている（4(3)で後述するフランスが典型）という事情もあり、同性婚容認後も〈婚姻とは異なる選択肢としての登録パートナーシップ制度〉は残存している⁽³⁰⁾。

3 制度外カップルに対する法的規律

1及び2で概観した婚姻制度及び登録パートナーシップ制度は、いずれも公的機関においてカップル関係が登録されたカップルについて、それぞれの制度に応じた法的効果が一律に付与されるという共通点がある。しかし、これらの公的登録をしないカップルも存在するのであり、そのようなカップルを本稿では「制度外カップル」と呼称する⁽³¹⁾。制度外カップルには、同性カップルだけでなく異性カップルも含まれる。むしろ、異性間の制度外カップルの方が、個別法又は判例法理による法的保護において先行した。

制度外カップルにはカップル制度から生じる法的効果は及ばない。しかし、死別又は離別によって一方当事者の経済生活が不安定になる場合や、関係継続中であっても公的機関による何らかの関与の必要性が存在する場合もあり得る。そのような場合、ヨーロッパ諸国では、カップル制度の規定を制度外カップルに類推適用するのではなく、個別法又は判例法理によって救済されることがある。

4 英独仏伊のカップル法制

この節では、1～3の記述を踏まえ、英独仏伊のカップル法制を瞥見する。各国について婚姻制度、登録パートナーシップ制度及び制度外カップルに対する法的規律のそれぞれを概観することで、総体としてのカップル法制の在り方を了解することができるであろう。

(1) 英国

(i) 婚姻制度

英国（以下本稿において「英国」はイングランド及びウェールズを指す。）では、2013年同性婚法⁽³²⁾によって同性婚が認められた⁽³³⁾。

英国の婚姻数は減少を続けており、2019年には219,850組となった。このうち、同性婚の数は6,728組である⁽³⁴⁾。

日本加除出版, 2016, pp.39-64 を参照。

⁽³⁰⁾ See, Scherpe, *ibid.*, pp.577-579.

⁽³¹⁾ 「非婚カップル (unmarried couple)」と表現されることが多いが、本稿では婚姻外のカップルだけでなく登録パートナーシップ外のカップルをも射程に収める必要があるため、「制度外カップル」の語を用いる。諸外国の制度外カップルを「内縁」又は「事実婚」と呼称する邦語文献も多いが、日本における「内縁」及び「事実婚」への法的規律は、本稿が論証するように、諸外国の制度外カップルに対するそれとは性格を異にする部分が多いため、本稿では諸外国の制度外カップルにこれらの語を充てなかった。

⁽³²⁾ Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 (c.30). 同法の成立過程について、See, Nicola Barker and Daniel Monk, "From civil partnership to same-sex marriage: A decade in British legal history," Nicola Barker and Daniel Monk, eds., *From Civil Partnership to Same-sex Marriage: Interdisciplinary Reflections*, Abingdon: Routledge, 2015, pp.1-26.

⁽³³⁾ なお、スコットランドでは2014年に、北アイルランドでは2019年に同性婚を認める法律が成立した。

⁽³⁴⁾ "Marriages in England and Wales: 2019," 19 May 2022. Office for National Statistics website <<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/marriagecohabitationandcivilpartnerships/bulletins/marriagesinenglandandwalesprovisional/2019>>

(ii) 登録パートナーシップ制度—シビルパートナーシップ—

英国では、同性婚が認められる前、2004年にシビルパートナーシップ制度（以下この項において「CP制度」という。）が創設された。CP制度の利用対象者は、同性カップルに限定されていた。シビルパートナーシップ（以下「CP」という。）を締結し、身分登録所において互いをシビルパートナーとして登録したカップルには、相続権も含む婚姻と同等の法的権利及び義務が付与される。婚姻制度との相違点としては、実体的には不貞行為、床入り⁽³⁵⁾（consummation）等の性的関係に関する規律がCP制度には存在しないこと⁽³⁶⁾、手続的には婚姻において要求されるような儀式を伴わないこと等が挙げられる程度である⁽³⁷⁾。こうして英国では異性カップルには婚姻制度が、同性カップルにはCP制度が割り当てられることとなり、権利及び義務の側面では異性カップルと同性カップルとが対等になった。

しかし、CP制度が同性カップルのために用意された婚姻制度の機能的等価物であるとするれば、2013年同性婚法によってCP制度はその役割を終えるはずである。ところが、同性婚容認時にCP制度が改廃されなかったため、同性カップルは婚姻及びCPから選べる一方、異性カップルは婚姻しか選べないという別異取扱いが生じることとなった。そこで、この別異取扱いが欧州人権条約第8条にいう「家族生活」に関わるものであって同条約第14条（差別の禁止）に違反するとの主張をある異性カップルが展開し、司法の場で争われることとなった（Steinfeld訴訟）。高等法院及び控訴院は原告らの主張を斥けたものの、連合王国最高裁判所は2018年6月27日判決⁽³⁸⁾において原告らの主張を認め、2004年シビルパートナーシップ法の規定が欧州人権条約に不適合であるとして、1998年人権法に基づき不適合宣言⁽³⁹⁾を発出した。

この不適合宣言は平等原則違反をいうものであり、CP制度の実質的廃止によっても差別状態を解消することは可能であったが、英国政府及び議会は法改正⁽⁴⁰⁾によってCPを異性カップルも利用できるよう拡張した。こうして、英国では2019年12月から異性カップルか同性カップルかを問わず婚姻及びCPという2つの制度から選択することができるようになった。

このように、英国のカップル法制の現状は最高裁判決を契機としてもたらされたものであり、必ずしも英国政府及び議会在現状況を積極的に志向したわけではない。しかしながら、ここで興味深いのは、婚姻とほとんど同じ制度であるにもかかわらず、依然としてCP制度にも需要があるという点である。2020年にはCP登録が8,351組あり、そのうち異性カップルのCP登録

⁽³⁵⁾ 夫婦関係における性関係の成立。consummationの能力の欠如及びconsummationを正当な理由なく故意に拒否することは、婚姻の取消原因となる。田中英夫ほか編『英米法辞典』東京大学出版会、1991、p.191を参照。

⁽³⁶⁾ 不貞行為は、婚姻の場合には離婚事由となる。シビルパートナーシップの場合、不貞行為は解消事由として明記されていないが、「当事者の非合理的な振舞い」として考慮されるとされている。See, Carl F. Stychin, "Not (Quite) a Horse and Carriage: The Civil Partnership Act 2004," *Feminist Legal Studies*, 14(1), 2006.8, p.83.

⁽³⁷⁾ 婚姻制度とシビルパートナーシップ制度とを比較する邦語文献として、橋本有生「イギリス」棚村・中川編著前掲注⁽²⁹⁾、pp.65-84がある。

⁽³⁸⁾ [2018] UKSC 32. 主な評釈として、Jens M. Scherpe, "Family Law, Ideology and the Recognition of Relationships: R (Steinfeld and Keidan) v Secretary of State for International Development," Daniel Clarry, ed., *The UK Supreme Court Yearbook*, Volume 9: Legal Year 2017-2018, Appellate Press, 2019, pp.150-173がある。

⁽³⁹⁾ 英国の裁判所は違憲立法審査権を持たないが、1998年人権法（Human Rights Act 1998 (c.42)）により、国内法令及び国家行為が欧州人権条約に適合しないと認める場合には不適合宣言を発出することができる。不適合宣言は政府及び議会在法的に拘束するものではないが、不適合宣言が発出された事例のほとんどにおいて、不適合宣言の趣旨に沿った法的対応が政府及び議会によってなされている。上田健介「人権法による「法」と「政治」の関係の変容—不適合宣言・適合解釈・対話理論—」川崎政司・大沢秀介編『現代統治構造の動態と展望—法形成をめぐる政治と法—』尚学社、2016、pp.151-183を参照。

⁽⁴⁰⁾ Civil Partnerships, Marriages and Deaths (Registration etc) Act 2019 (c.12)の授權によるThe Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019 (SI 2019/1458)を通じてのCivil Partnership Act 2004の改正。

は7,566組、同性カップルのCP登録は785組であった⁽⁴¹⁾。このように、CP登録件数が婚姻件数よりもはるかに少ないことは事実であるが、両制度の間にはほとんど法的効果の違いがないにもかかわらず、婚姻制度よりもCP制度を選好したカップルが存在するのである⁽⁴²⁾。

(iii) 制度外カップルに対する法的規律

英国にも、婚姻とCPとのいずれも利用せずに共同生活を営むカップルは存在する。そのような制度外カップルにも婚姻と同じ法的効果が生じるという「コモンロー婚の神話 (common law marriage myth⁽⁴³⁾)」が俗説として存在するが、あくまで「神話」であって、単なる「同棲 (cohabitation)」カップルには、DVからの保護⁽⁴⁴⁾、不動産賃借権の相続⁽⁴⁵⁾等の例外的な場合を除き、婚姻と同じ法的保護は及ばない⁽⁴⁶⁾。

関係解消時の財産関係の規律については、明示又は黙示の信託の認定、禁反言の法理等が適用される限りにおいて救済される場合もあるが、そのような救済を得られるかどうかは裁判の結果を待たねばならず、また、裁判手続は複雑でコストがかかるという難点がある⁽⁴⁷⁾。この問題を解決するために、一定期間の同居等の要件を満たした制度外カップルについて、関係を解消する際に裁判所が財産分与に関する命令を発することができるようにすること等を内容とする立法提案が2007年及び2018年になされたが、実現には至っていない⁽⁴⁸⁾。

(2) ドイツ

(i) 婚姻制度

ドイツでは、2017年の民法典改正によって同性婚が認められた⁽⁴⁹⁾。改正後のドイツ民法典

(41) “Civil partnerships in England and Wales: 2020,” 13 December 2021. Office for National Statistics website <<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/marriagecohabitationandcivilpartnerships/bulletins/civilpartnershipsinenglandandwales/2020>>

(42) 婚姻には性別役割分業のイメージが付着しているところ、シビルパートナーシップを選択することにより、そのような分業イメージから解放される意思をパートナー及び周囲に示すことができるという指摘がある (See, Helen Fenwick and Andy Hayward, “From same-sex marriage to equal civil partnerships: on a path towards ‘perfecting’ equality?” *Child and Family Law Quarterly*, 30(2), 2018, p.101)。また、「婚姻」概念に付着する伝統的・宗教的価値を好まない者にとって、世俗性を表す「シビル」、当事者間の対等性を表す「パートナーシップ」という語は好ましいものであるとの指摘もある (See, Anne Barlow and Janet Smithson, “Legal assumptions, cohabitants’ talk and the rocky road to reform,” *Child and Family Law Quarterly*, 22(3), 2010, p.336)。

(43) Joanna Miles and Rebecca Probert, “Civil partnership: ties that (also) bind?” *Child and Family Law Quarterly*, 31(4), 2019, pp.306-307.

(44) Family Law Act 1996 (c.27), s.62(1)(a)

(45) Rent Act 1977 (c.42), Schedule 1, s.2(2). なお、Rent Act 1977の規律が1999年判決 (Fitzpatrick 判決) 及び2004年判決 (Ghaidan v. Godin Mendoza 判決) によって同性カップルにも及ぶようになったことについて、加藤友佳『多様化する家族と租税法』中央経済社、2021, pp.123-125.

(46) 橋本有生「イギリスにおける事実婚・同性婚に対する法的対応」『税研』220号、2021.11, pp.47-55を参照。なお、同書では“cohabitation”について「本来「同棲」を意味する文言であるが、日本法との対応が明確になるよう、便宜上本稿では「事実婚」と訳出する」としている (同, p.51)。本稿は、日本の「事実婚」と英国の“cohabitation”とが対応関係にあることを前提とした上で、それでもなお両者の間に無視し難い差異があることを踏まえ、“cohabitation”には「事実婚」ではなく「同棲」の語を充てている。

(47) See, Rebecca Bailey-Harris, “Same-Sex Partnerships in English Family Law,” Robert Wintemute and Mads Andenæs, eds., *Legal Recognition of Same-sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, Oxford: Hart Publishing, 2001, pp.611-612; 山下純司「婚姻外カップルの関係」中田裕康編『家族法改正—婚姻・親子関係を中心に—』有斐閣、2010, pp.158-160.

(48) 2007年の提案については山下 同上、2018年の提案については高田恭子「「家族」の法的境界と新しい家族法原理の可能性—英国における家族司法制度改革の分析から—」『ジェンダー法研究』5号、2018.12, p.12を参照。

(49) Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S.

では、「婚姻は、異性又は同性の2人の者により生涯にわたり締結される」（民法典第1353条第1項第1文）と規定されている。

2021年におけるドイツの婚姻数は357,785組であり、そのうち同性婚は8,710組（そのうち生活パートナーシップからの転換（後述）は934組）である⁽⁵⁰⁾。

（ii）登録パートナーシップ制度—生活パートナーシップ—

ドイツでは、同性カップルの法的保護を目的として、2001年に生活パートナーシップ制度が創設された。これは、同性カップルに対して相続権も含む婚姻とほとんど同等の法的権利及び義務を付与するものであったが、婚姻との相違点も幾つか残された（養子縁組、年金調整、税制上の優遇が認められないこと等）。これらの相違点は、累次の連邦憲法裁判所の判断とそれらを受けた法改正により徐々に解消されていった（もっとも、共同養子縁組が不可であること等の差異は残った。）⁽⁵¹⁾。

このようにして異性カップルと同性カップルとの間における法的権利及び義務の側面での平等は実現へと向かっていったのであるが、そもそも同性カップルが婚姻から排除されていることへの批判が高まり、上述のように2017年の法改正によって同性婚が認められるに至った。その際、生活パートナーシップの新規登録は停止されることとなり、同制度は実質的に廃止されることとなった⁽⁵²⁾。既存の生活パートナーシップは、希望すれば婚姻に転換することができる。

このように、婚姻制度及び生活パートナーシップ制度という2つのカップル制度を用意し、異性カップルには前者を、同性カップルには後者をあてがっていたドイツは、同性婚の導入と同時に、カップル制度を婚姻制度へと一元化したのである。

（iii）制度外カップルに対する法的規律

ドイツでは、婚姻をしていない生活共同体（nichteheliche Lebensgemeinschaft）には婚姻法が適用されない。そのため、生活共同体を解消する際には、民法典上の組合に関する規定が適用されるような例外的な場合を除いて財産上の清算請求権は存在しないとされてきた。

しかし、2008年7月9日の2つの連邦通常裁判所判決⁽⁵³⁾により、民法典上の組合に関する規定が適用されない場合であっても、共同生活関係の継続を前提とした日常の共同生活を超越する給付については、事情変更（ドイツ民法典第313条）、契約の解除（第346条）及び不当利得返還請求（第812条）の規定により、返還を求めることが可能になった。もっとも、ここでいう「共同生活」はカップル関係に限定されているわけではなく、事実上のカップルを特別に保護するための救済という位置付けではないことには注意が必要である⁽⁵⁴⁾。

2787). 戸田典子「すべての人のための婚姻—同性婚法施行—」『論究ジュリスト』23号, 2017.秋, pp.128-129; 渡邊泰彦「ドイツにおける同性婚導入」『京都産業大学総合学術研究所所報』13号, 2018.7, pp.1-30を参照。

⁽⁵⁰⁾ „Eheschließungen nach den Paarkonstellationen.“ Statistisches Bundesamt website <<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/eheschliessungen-paarkonstellation.html>>

⁽⁵¹⁾ ドイツの生活パートナーシップ制度の累次の法改正の経緯及びそれでもなお最後まで残存した差異については、渡辺富久子「ドイツの生活パートナーシップ法—婚姻との関係をめぐって—」『外国の立法』No.270, 2016.12, pp.30-49. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225648_po_02700003.pdf?contentNo=1>を参照。

⁽⁵²⁾ ただし、既存の生活パートナーの法的関係を規律するため、生活パートナーシップ法自体は残されている。

⁽⁵³⁾ BGHZ 177, 193 = NJW 2008, 3277 = FamRZ 2008, 1822; BGH NJW 2008, 3282 = FamRZ 2008, 1828.

⁽⁵⁴⁾ 青野博之「ドイツにおける事実婚の解消と財産の清算」『駒澤法曹』7号, 2011.3, pp.27-42.

(3) フランス

(i) 婚姻制度

フランスでは、2007年の破毀院判決⁽⁵⁵⁾において、フランスにおける婚姻が男女間の結合であり、そしてそのことは欧州人権条約・欧州連合人権憲章に反するものではないとされた。また、2011年の憲法院判決⁽⁵⁶⁾では、この男女カップルへの限定が人権宣言に反するものではないとされた。このような状況の中で同性婚容認を求める声が高まり、激しい対立を経て2013年の民法典改正により同性婚が認められた⁽⁵⁷⁾。

フランスにおける婚姻の件数は減少傾向にあり、特に2020年は154,581組（うち同性婚は4,598組）となり、前年（2019年）の224,740組（うち同性婚は6,272組）から激減した。もっとも、この落込みはコロナ禍の影響であるとも考えられ、2021年には220,000組（うち同性婚は6,000組。いずれも2022年1月時点暫定値）にまで回復しているが、それでも減少基調にあることは否めない⁽⁵⁸⁾。

(ii) 登録パートナーシップ制度—PACS—

フランスでは、同性婚が認められる前の1999年、PACS (pacte civil de solidarité. 民事連帯協約) が創設された。PACSは、「異性であれ同性であれ、2人の成年の自然人によって、共同生活を組織するために締結される契約」⁽⁵⁹⁾と定義される（民法典第515条の1）。英国のシビルパートナーシップ制度（2019年改正まで）及びドイツの生活パートナーシップ制度の利用者が同性カップルに限定されていたのとは異なり、フランスのPACSは同性カップルだけでなく異性カップルも利用することができる。

PACSは、当事者間で締結した共同生活契約を裁判所に届け出ることによって成立する。婚姻の場合には、公告、身分官吏による審問、挙式等の厳格な手続が法定されていることと対照的である。また、PACS創設当初は身分証書への影響はないとされたが、2006年の民法典改正

⁽⁵⁵⁾ Cour de cassation, 1re civ., 13-03-2007 n° 05-16.627. 同判決については、大島梨沙「同性婚の有効性—「ベグルの婚姻」事件—」谷口洋幸ほか編『性的マイノリティ判例解説』信山社, 2011, pp.176-180を参照。破毀院 (Cour de cassation) はフランスの司法系列における最高法院であり、法令の解釈について判例を統一することを任務とする（滝沢正『フランス法 第5版』三省堂, 2018, p.194を参照）。

⁽⁵⁶⁾ Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011. 同判決については、佐藤雄一郎「同性婚の禁止の憲法適合性」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例 II』信山社, 2013, pp.386-389を参照。憲法院 (Conseil constitutionnel) は1958年に創設された機関であり、国会が可決した法律の憲法適合性審査（いわゆる事前審査）が主な役割であったが、2008年から「合憲性の優先問題 (question prioritaire de constitutionnalité: QPC)」という仕組みが導入され、事後的な違憲審査がその任務に加わった（滝沢 同上, pp.209-212を参照）。

⁽⁵⁷⁾ 「同改革〔引用者注：同性婚法のこと〕はオランダ大統領の公約であり、国民議会及び元老院での多数派を左派が占めていたおかげで法案の採択に困難があったわけではない。しかし、この変革は保守層の反感に火をつけ、彼・彼女らが街頭に集結した結果、大規模なデモや集会が繰り返された。最も過激な者達は、治安部隊との衝突にまで至ることになった。」（齊藤笑美子「婚姻・家族とフランス憲法」辻村みよ子編集代表『講座政治・社会の変動と憲法—フランス憲法からの展望— 第2巻』信山社, 2017, p.132.）フランスの同性婚容認の経緯については、服部有希「フランスの同性婚法—家族制度の変容—」『外国の立法』No.258, 2013.12, pp.22-48. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8382749_po_02580004.pdf?contentNo=1>; 大島梨沙「同性婚の承認」『日仏法学』28号, 2015, pp.161-165; 齊藤 同, pp.132-145; 建石真公子「同性婚と憲法—フランスの同性婚法をめぐる「婚姻の自由」と「平等」—」『法律時報』94巻6号, 2022.6, pp.32-38を参照。2013年同性婚法成立がその後の政治動向に与えた影響をも視野に入れるものとして、尾玉剛士「フランスにおける同性婚をめぐる政党・政治家の動向」『フランス文化研究』53号, 2022, pp.49-69.

⁽⁵⁸⁾ « Mariages et Pacs: Données annuelles de 1990 à 2021 » Institut national de la statistique et des études économiques website <<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381498#tableau-figure1>>

⁽⁵⁹⁾ 訳文は、田中通裕「【研究ノート】注釈・フランス家族法(5)」『法と政治』62巻4号, 2012.1, p.175を参照。

により、出生証書の欄外に記載されることで PACS が公示されることとなった⁽⁶⁰⁾。

PACS の解消が一方当事者の一方的意思によっても可能であり、そのような場合であっても財産の清算は原則的に当事者間で行われるという点は、婚姻との大きな相違点である。もっとも、解消の際の財産的効果に関する合意がない場合には裁判官が関与する（第 515 条の 7 第 10 項）等、公的機関の関与が全くないというわけではない。

PACS の法的効果として、相互扶助義務、社会保険受給権、所得税の合算課税等がある。その一方で、相続権、遺族年金受給権、共同養子縁組、父性推定等、婚姻とは異なり PACS によっては付与されない法的効果も多い。

このように、PACS は婚姻と比較して法的効果が弱い一方、成立及び解消の手続が簡便であることから、異性カップルと同性カップルとを問わず、カップルにとって婚姻とは異なるもうひとつの選択肢としての地位を確立している。PACS の締結数は増加基調にあり、2019 年には 196,370 組（うち異性間 PACS は 188,014 組、同性間 PACS は 8,356 組）となって同年の婚姻数（224,740 組）に迫り、2020 年には（おそらくコロナ禍の影響により）173,894 組（うち異性間 PACS は 165,911 組、同性間 PACS は 7,983 組）にまで減少したが、同年の婚姻数（154,581 組）を十分に上回った⁽⁶¹⁾。

（iii）制度外カップルに対する法的規律—コンキュビナージュ（concubinage）—

このようにフランスでは、異性カップルか同性カップルかを問わず、国家が提供するカップル制度として婚姻か PACS かを選択することができる。しかし、それらのカップル制度を利用しないこともまた選択肢のひとつである。「自由結合⁽⁶²⁾（union libre）」とも呼ばれるフランスの「コンキュビナージュ⁽⁶³⁾（concubinage）」は、1999 年民法典改正において「異性であれ同性であれ、カップルとして生活する二人の者の間で、安定及び継続の性質を表す共同生活によって特徴づけられる事実上の結合」⁽⁶⁴⁾とする定義規定が創設された（第 515 条の 8）。もっとも、ここでは定義が明記されたのみであり、コンキュビナージュの法的効果は民法典に規定されておらず、個別の法律及び判例法理に委ねられている。例えば、社会保障法の分野では、死亡一時金の給付、労働事故の場合の年金給付、家族給付、社会保険等について、コンキュビナージュの当事者にも保護が与えられる⁽⁶⁵⁾。その一方で、婚姻から生じる民事法上の法的効果は享受することができず、関係解消の際の財産的紛争においては婚姻に関する規定の準用ではなく、一

⁽⁶⁰⁾ 同上, pp.178-179 を参照。

⁽⁶¹⁾ « Mariages et Pacs: Données annuelles de 1990 à 2021 », *op.cit.*(58) フランスで PACS の利用数が多いことの理由として、「フランスにおいては、フランス革命前までは教会が婚姻を司っていた伝統があり、そこでの *mariage* とは「神が結び付けた」もので、解消しえないものであった。フランス革命を契機にフランスでの民法上の婚姻からはこのような宗教的要素は消失したが、このような *mariage* に対する伝統的感覚は人々の間に今も残っており、日本に比べると、フランスでは、「重く厳粛な」行為として婚姻が位置づけられている。……/したがって、このような「重さ」を忌避する人々にとっては、バックスの方が婚姻よりも望ましい制度であるということになる」との説明がある（幡野弘樹ほか『フランス夫婦財産法』有斐閣, 2022, p.251. [大島梨沙執筆]）。

⁽⁶²⁾ 山口俊夫編『フランス法辞典』東京大学出版会, 2002, p.611 を参照。

⁽⁶³⁾ 大島梨沙「フランスにおける非婚カップルの法的保護（1）—バックスとコンキュビナージュの研究—」『北大法学論集』57 卷 6 号, 2007.3, p.125（注 25）では、日本の「内縁」と区別するためにフランスの *concubinage* を「コンキュビナージュ」と表記するとしている。これは、本稿が諸外国の制度外カップルに「内縁」又は「事実婚」の語を充てないことにしていること（本稿注(31)を参照）と基本的に同旨であると考えられるであろう。

⁽⁶⁴⁾ 訳文は、田中 前掲注(59), p191 を参照した。

⁽⁶⁵⁾ 詳しい条件等については、大島 前掲注(63), pp.153-154, 163-164 を参照。もっとも、遺族年金の対象は法律婚当事者だけであるなど、社会保障法の領域においても非婚カップルの保護には限界がある（水野紀子「婚姻と民法—カップルの選択という構成—」『法律時報』94 卷 6 号, 2022.6, p.27 を参照）。

般債権法（事実上の組合、不当利得等）や法の一般理論による救済が図られることになる⁽⁶⁶⁾。

以上のような法的保護で満足するカップルにとっては、コンキュビナージュは婚姻及びPACSに並ぶ3つ目の選択肢となり得る。コンキュビナージュに対する法的規律をこのように積極的に評価することが可能であるとすれば、フランスにおいてカップルは異性間か同性間かを問わず3つの選択肢を持っている、と整理することが可能であろう⁽⁶⁷⁾。

(4) イタリア

(i) 婚姻制度

イタリアでは、同性婚は認められていない。民法典上、同性間であることが婚姻の無効事由として明記されているわけではないが、民法典の体系的解釈によって婚姻は異性間によってなされるものであると解されている⁽⁶⁸⁾。

(ii) 登録パートナーシップ制度—シビルユニオン—

イタリア憲法上の「婚姻 (matrimonio)」概念については、2010年憲法裁判所判決第138号及び2014年憲法裁判所判決第170号により、それが異性間の結合を指すことが確認されている。しかし、2010年の判決では、同性間の結合が憲法第2条にいう「社会組織 (formazione sociale)」として位置付けられること、そのような結合の規律は立法者の裁量に委ねられていることが指摘された。そして2014年の判決において、婚姻当事者の一方が法的性別変更をした場合に両当事者の関係を維持する法制度をイタリア政府が用意していない点について違憲判決が下された⁽⁶⁹⁾。また、欧州人権裁判所は、2015年7月21日、国内裁判所の度重なる要請にもかかわらず同性カップルを法的に保護する制度をイタリア政府が設けていないことが欧州人権条約第8条（家族生活の尊重への権利）に違反するとの判断を示した⁽⁷⁰⁾。

このような状況の中で、2016年法律第76号⁽⁷¹⁾によってシビルユニオン制度 (unioni civili) が創設された。これは、同性カップルに対して相続権も含む婚姻とほとんど同等の権利及び義務を付与するものである⁽⁷²⁾。このような制度内容に照らせば、シビルユニオンは〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉に分類して差し支えないであろう。

(iii) 制度外カップルに対する法的規律—事実上の共同生活者—

2016年法律第76号は、シビルユニオン制度を創設すると同時に、「事実上の共同生活者

(66) フランスにおけるコンキュビナージュの保護についてより詳しくは、田中 前掲注(59), pp.191-195を参照。

(67) ベルギーも、フランスと同様に3層構造をとっていると評価することができる。ジャン＝ルイ・ランション（大島梨沙訳）「ベルギーにおけるカップルの地位の法的三元構造の発展」『立命館法学』351号, 2013.5, pp.225-251.

(68) 芦田淳「イタリアにおける同性間の民事的結合（シビル・ユニオン）及び共同生活に関する新たな法律」『外国の立法』No.270, 2016.12, p.51. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225649_po_02700004.pdf?contentNo=1>

(69) これらの憲法裁判所判決については、同上, pp.51-52を参照。

(70) Oliari and Others v. Italy (Application nos. 18766/11 and 36030/11). この判決について、See, Andy Hayward, “Same-Sex Registered Partnerships: A Right to be recognized?” *The Cambridge Law Journal*, 75(1), 2016.3, pp.27-30. 概要を解説する邦語文献として、谷口 前掲注(9), p.206がある。

(71) Legge 20 maggio 2016 n.76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. See, Isabella Ferrari, “Family Relationships in Italy after the 2016 Reform: the New Provisions on Civil Unions and Cohabitation,” Margaret F. Brinig and Fareda Banda, eds., *The International Survey of Family Law*, 2017 Edition, Bristol: LevisNexis UK, 2017, pp.169-200.

(72) 婚姻とシビルユニオンとの間の法的効果における差異については、芦田 前掲注(68), pp.54-57を参照。

(conviventi di fatto)」に関する一律的な規律をも設けた。ここで「事実上の共同生活者」とは、「カップルという情緒的な紐帯によって安定的に結合し、かつ、精神的及び物質的に相互に扶助する2人の成人であって、血族関係、姻族関係若しくは養親子関係、婚姻又はシビルユニオンによって拘束されていないもの」をいい(第1条第36項)、異性間か同性間かを問わない。「事実上の共同生活者」は、受刑者となった場合の処遇、疾病又は入院に際しての扶助、一方当事者死亡時の住居居住の継続等、同法所定の事項について所定の法的効果を得る。また、共同生活契約を締結することにより、財産関係を規律することが可能である⁽⁷³⁾。共同生活契約の修正及び終了は公正証書等により行われなければならない(同条第51項)。共同生活契約は一方当事者の一方的意思によって取り下げることができるが(同条第59項b)、関係解消時において一方当事者の生活維持が困難である場合には、他方当事者から扶養料を受領する権利が裁判官によって設定される(同条第65項)。

5 小括

(1) カップル法制の諸構想

前節では、英独仏伊のカップル制度及び制度外カップルに対する法的規律の態様を概観した。この4か国のカップル制度を比べるだけでも、婚姻制度と登録パートナーシップ制度との組合せの在り方が大きく異なるということが分かる(表2)。もっとも、〈婚姻の機能的等価物としての登録パートナーシップ制度〉を導入した国が同性婚を導入した場合には、ドイツのように新規登録を停止することで登録パートナーシップ制度を実質的に廃止してしまう国がほとんどである(北欧諸国、アイルランド、スイス等)。英国のように同性婚容認後に登録パートナーシップ制度を異性カップルにまで拡大する国は例外的である(他にはオーストリアが挙げられる。)。とはいえ、婚姻制度とほとんど同じ内容の登録パートナーシップ制度には全く存在意義がないというわけではなく、ある程度の需要が確かに存在するということが英国の統計から明らかとなった。他方、〈婚姻とは異なる選択肢としての登録パートナーシップ制度〉を導入したフランスではPACSに対する明白な需要が存在しており、婚姻制度と並び立つ制度としての地位を確立しているようである。

このようなカップル制度の多様性の一方で、制度内カップルと制度外カップルとで法的保護の程度に歴然とした差が存在することも明らかとなった。制度外カップルには法的保護が基本

表2 英独仏伊のカップル制度

	異性カップル	同性カップル
英	婚姻 又は シビルパートナーシップ (2019-)	婚姻 (2013-) 又は シビルパートナーシップ (2004-)
独	婚姻	婚姻 (2017-) (※生活パートナーシップは 2001-2017*)
仏	婚姻 又は PACS (1999-)	婚姻 (2013-) 又は PACS (1999-)
伊	婚姻	シビルユニオン (2016-)

* ドイツの生活パートナーシップは、2017年の同性婚法施行と同時に生活パートナーの新規登録を停止した。
(出典) 各国法令を基に筆者作成。

⁽⁷³⁾ 共同生活契約について詳しくは、同上、pp.58-60を参照。

的には及ばないのであり、何らかの法的保護が及ぶ場合であっても、婚姻に関する規定を類推適用するのではなく、個別の規定又は判例法理によって保護を図っているというのが4か国の共通点である（念のため付言すると、本稿の記述は、英独仏伊の制度外カップルに対する法的規律の全てを網羅したものではない）。もちろん、それらの個別的・断片的な保護で満足するカップルにとっては、公的機関への登録を経ずに事実上のカップルとして生活することも選択肢のひとつとなるであろう。このような制度外カップルに対する法的規律をも含めて、各国において総体としてのカップル法制が構想されているのである。

(2) 当事者の意思の尊重と保護の必要性との間の相剋

ここまでの記述は主に法的保護の内容に注目するものであったが、その法的形式についても改めて目を向けておきたい。すなわち、特に民事法上の法的効果について、制度内カップルと制度外カップルとを峻別するヨーロッパ諸国の法的思考様式⁽⁷⁴⁾は、婚姻規定を婚姻外カップルに対して類推適用するという形式で発展してきた日本の内縁準婚理論（Ⅱ 1で後述）と著しい対照をなしているのである⁽⁷⁵⁾。制度内カップルにはカップル制度によって法的効果を実効的に付与する（換言すれば、場合によってはカップル関係に国家が適切に介入する）一方、制度の外は自由の領域であり、基本的には国家は介入しないという建付けになっているのである。

ここでは、婚姻又は登録パートナーシップを締結するか又は締結しないのかについての当事者の意思が重視されている。当事者の意思を重視するという志向は、2013年のスペイン憲法裁判所判決⁽⁷⁶⁾においても垣間見ることができる。同判決は、事実上のカップルに関するスペインのナバラ州の規律が当事者の選択的離脱を認めていないことについて、個人の自由を侵害するがゆえに憲法違反であると判断したのである。

もちろん、制度外カップルのためになるべく一般的な規律を及ぼそうという志向もまた、本稿で触れたフランス及びイタリアの立法並びに英国の立法提案において看取されるところである。このように、当事者の意思の尊重と保護の必要性との間で微妙な綱引きをしているのがヨーロッパ諸国の現状であると言えよう。

Ⅱ 日本のカップル法制

日本におけるカップル制度は婚姻制度のみである。そして、その婚姻制度の対象が異性カッ

(74) See, Samuel Fulli-Lemaire, "Legal recognition of same-sex relationships in Central Europe: Steady Progress," Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs, eds., *Same-sex Relationships and Beyond: Gender Matters in The EU*, fully revised 3rd edition, Cambridge: Intersentia, 2017, p.20.

(75) 水野紀子教授（白鷗大学）は、日本の判例・通説である内縁準婚理論（Ⅱ 1で後述）について、「西欧法には類を見ない、事実婚に婚姻規定を準用する内縁準婚理論」と形容し、日本において内縁準婚理論が独自に発展した背景として「事実婚の伝統、婚姻意思の軽視、婚姻の法的効果が貧弱であること、東洋法の伝統的法意識」を挙げ、「東洋法思想に欠落しているのは、事実婚という自由の領域の承認であり、そこは国家権力が介入や評価を慎むべき領域であるという観念である」と指摘する（水野紀子「内縁準婚理論と事実婚の保護」林信夫・佐藤岩夫編『法の生成と民法の体系—無償行為論・法過程論・民法体系論—広中俊雄先生傘寿記念論集—』創文社、2006、p.614.）。なお、社会保障法についてはフランスでも制度外カップルに対して柔軟に法的保護を及ぼしているが、社会保障法と民法とがそれぞれ異なる原理に服するという点について、同、pp.624-625を参照。

(76) Sentencia 93/2013, de 23 de abril de 2013 (BOE-A-2013-5436). See, Fulli-Lemaire, *op.cit.*(74), p.38.

ブルに限定されているため、同性カップルは必然的に制度外カップルたらざるを得ないこととなる。この章では、日本における同性カップルに対する法的規律の現状及び最近の動向を、制度外の異性カップルの保護の在り方（内縁準婚理論等）を視野に入れつつ解説する。

1 婚姻外カップルの法的保護

(1) 同性カップルが置かれている状況

日本の現行民法は同性間であることを明文で婚姻障害事由としているわけではないが、「夫」及び「妻」という異性間の婚姻を前提とした文言が用いられていること等を理由として、同性間の婚姻は認められていないと理解されている⁽⁷⁷⁾。

異性カップルであれば、婚姻によって貞操義務、相互扶助義務等の義務を通じて当事者の行為が制約されることでカップル関係の安定性が強化されるほか、死別の場合の相続権、離別の場合の婚姻費用分担・財産分与等により、関係解消の際の財産関係の安定化が図られる。また、嫡出推定、親権等の規定によって親子関係も安定的に規律される。さらに、これらの民法上の規定のほか、税法、社会保障法（年金、健康保険等）等によって経済的便益が図られる⁽⁷⁸⁾。

同性カップルは婚姻をすることができないため、これらの利益を享受することができない。

(2) 婚姻外異性カップルの「内縁」としての法的保護

ところで、婚姻をしないことによる不利益は、必ずしも同性カップルに限られるものではない。異性カップルであっても、婚姻関係にあるカップルに類似した生活の実態が存在するにもかかわらず様々な事情により婚姻届を提出することができないカップル（一般的に「内縁」と呼ばれる。）や、自分たちの意思により婚姻届を提出していないカップル（一般的に「現代的内縁」又は「事実婚」と呼ばれる。）が存在する⁽⁷⁹⁾。これらの事実上のカップルは民法上の「配偶者」には該当しないため、婚姻と同じ法的保護を直ちに享受できるわけではない。

しかしながら、当事者の責任に帰すことができない理由⁽⁸⁰⁾による（異性間の）内縁の多さが認識されており、そのようなカップルに法的保護を及ぼすための施策がとられてきた⁽⁸¹⁾。例えば、社会保障法を中心に、個別立法によって内縁当事者を「配偶者」と同等に扱う規定が置かれているものがある⁽⁸²⁾。また、民法上の諸規定に関しても、内縁関係の不当破棄、婚姻費用分担義務、貞操義務、関係解消時の財産分与等について、婚姻関係に準ずる「内縁」関係

(77) 窪田充見『家族法—民法を学ぶ— 第4版』有斐閣, 2019, p.154を参照。

(78) 婚姻の民法上の効果及びその他の法律による効果並びに社会生活上の意義を総覧するものとして、小島妙子ほか『現代家族の法と実務—多様化する家族像—婚姻・事実婚・別居・離婚・介護・親子鑑定・LGBTI—』日本加除出版, 2015, pp.32-69がある。

(79) もっとも、「内縁」と「事実婚」との区別は、実際には困難であることが多い。山下純司「婚姻外カップルの多様性と法的保護の論理」犬伏編 前掲注(9), pp.34-38を参照。

(80) 特に戦前において、戸主や親の同意を得られないケース、経済的にゆとりのない階層で婚姻の届出の必要性自体が認識されていないケース等があった（二宮周平「同性カップルの事実婚としての法的保護—二つの事例を素材として—」『法学新報』127巻3・4号, 2021.2, pp.455-456を参照）。

(81) 異性カップルの内縁保護法理の展開を整理するものとして、同上, pp.455-460を参照。

(82) 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（昭和55年法律第36号）第5条第1項第1号、厚生年金保険法（昭和29年法律第115号）第3条第2項等。川久保寛「公的給付の対象となる婚姻関係と同性カップル—犯罪被害者に対する給付をめぐる裁判例—」『週刊社会保障』3143号, 2021.11.1, p.50を参照。戦前の社会立法については、二宮周平編『新注釈民法（17）親族（1）』有斐閣, 2017, p.86〔二宮周平執筆〕を参照。

として認められた事実上のカップルを婚姻に準じて扱うべきとする判例⁽⁸³⁾(内縁準婚理論)が確立している⁽⁸⁴⁾。

ただし、税制については、事実上の異性カップルは民法上の「配偶者」と同様には扱われていない。また、民法上の諸規定に係る内縁準婚理論については、客観的・画一的な制度を定める諸規定(嫡出推定、配偶者相続権等)に関しては内縁には類推適用されない⁽⁸⁵⁾。

このように、一定の限界はありつつも、婚姻に準じた関係と認められる事実上の異性カップルに対しては日本においても個別法及び内縁準婚理論によって法的保護が図られている(ただし、内縁準婚理論について、非婚カップルに対して民法上の婚姻に関する規定を類推適用するという法的形式の点で、ヨーロッパ諸国における制度外カップルの法的保護と大きく異なるということは既述のとおりである)。

(3) 同性カップルは「内縁」として保護されるか

もっとも、以上の個別法及び判例法理の発展は異性カップルを前提としたものであり、同性カップルへの適用は基本的には消極的に解されている。例えば、犯罪被害者給付金の支給(令和2年6月4日名古屋地裁判決⁽⁸⁶⁾)、関係解消時の財産分与(令和4年2月10日横浜家裁決定⁽⁸⁷⁾)について、同性カップルへの適用を認めなかった裁判例がある。

その一方で、不貞行為に対する慰謝料請求を認める最近の裁判例がある。第一審(令和元年9月18日宇都宮地裁真岡支部判決⁽⁸⁸⁾)において同性カップルの一方当事者である原告に「内縁関係に準じた法的保護に値する利益」が認められたが、控訴審(令和2年3月4日東京高等裁判所判決⁽⁸⁹⁾)では更に進んで「婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益」が認

83 内縁準婚理論は、戦前から学説の支持を集めていた。また、裁判実務においては、大審院時代から内縁関係の一方的破棄について「婚姻予約」概念を用いて救済が認められていたところ、最高裁判所昭和33年4月11日判決(民集12巻5号789頁)において内縁準婚理論を肯定し、内縁カップルに婚姻費用分担義務を認めるに至った。以上の経緯について、二宮編 同上, pp.84-88を参照。

84 もっとも、全ての「事実上のカップル」に対して内縁準婚理論を当てはめるべきかどうかについては、学説上議論がある。というのも、一口に「事実上のカップル」といっても、非自発的な内縁、重婚の内縁、完全な自由意思に基づく事実婚等の様々なカップルが含まれているからである(窪田 前掲注77, pp.140-141を参照)。特に1980年代後半からは自分たちの意思で婚姻届を出さないカップルが社会的に広がり始めたとの指摘もある(二宮編 同上, p.88を参照)。内縁準婚理論の適用をめぐる学説の対立状況について、小島妙子『内縁・事実婚・同性婚の実務相談—多様な生き方を支える法律、社会保障・税金—』日本加除出版, 2019, pp.243-246を参照。

85 税制について、遠藤みち「税法における配偶者及び親族の範囲」『税研』220号, 2021.11, pp.38-46を参照。社会保障法と税法とで事実上のカップルに対する扱いが異なることについては、「社会保障制度、例えば年金の受給者は、現実の生活を護るという観点から事実上の配偶者も認めている(厚生年金保険法3条2項)。／これに対して、税法では、配偶者や6親等内の扶養親族がいる場合、所得控除や配偶者の税額軽減などの制度があり、これは国にとって、税収が減少する制度である。したがって適用に当たって、要件は厳格に解される」と説明されている(同, p.45)。民法について、小島 同上, p.19を参照。

86 判時2465・2466合併号13頁。評釈として、川久保 前掲注82, pp.48-53; 河北洋介「犯罪被害者遺族と同性パートナー」小山剛ほか編『立憲国家の制度と展開—網中政機先生喜寿記念—』尚学社, 2021, pp.247-268。

87 「同性同士の「内縁」認めず 破局後の財産分与で横浜家裁」『日本経済新聞』2022.2.15。

88 判時2473号51頁。強調は引用者。宇都宮地裁判決は「内縁関係に準じた法的保護に値する利益」を認めたが、保護法益の程度については「法律婚や内縁関係において認められるのはおのずから差異がある」とした。評釈として、松尾弘「同性カップルの一方から不貞行為をした他方とその相手方への損害賠償請求」『法学セミナー』781号, 2020.2, p.120; 倉田玲「同性間ならば準々婚という新構成」『法学セミナー』783号, 2020.4, p.110がある。

89 判時2473号47頁。強調は引用者。東京高裁判決は「婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益」を認め、「婚姻に準ずる程度とその保護の程度は、それぞれの関係の実態に基づいて判断することが相当である」とした。評釈として、小川恵「同性カップルの関係解消と慰謝料請求」『法学セミナー』788号, 2020.9, p.121; 二宮周平「同性カップルの共同生活—その法的評価と事実婚としての保護—」『戸籍時報』804号, 2020.11, pp.2-10; 森山浩江「同性パートナーシップと法的保護」『令和2年度 重要判例解説』(『ジュリスト』1557号(臨増))

められ、令和3年3月17日最高裁決定により上告不受理となり、控訴審判決が確定した⁽⁹⁰⁾。

このように、個別法と判例法理とのいずれも同性カップルを内縁又は事実婚として保護することに消極的であるが、不貞行為をめぐる裁判例のような新しい動きも見られるのである。

2 地方自治体のパートナーシップ認定制度

(1) 総論

日本の地方自治体の一部では、カップルの関係を公的に承認する制度が導入されている。渋谷区が2015（平成27）年に導入したのを皮切りに増加の一途をたどっており、2022（令和4）年7月1日時点で223の自治体が導入している。実施主体は市区町村が主であるが、都道府県レベルでも導入が進められており、人口カバー率は53.1%に至っている⁽⁹¹⁾。

制度名称は「パートナーシップ証明制度」、「パートナーシップ宣誓制度」等、自治体によって様々であるが、後述するように、具体的な法的効果をもたらさないという点で共通している。この点は、婚姻の法的効果の全部又は一部を付与する諸外国の「登録パートナーシップ制度」との大きな相違点である。そこで、諸外国の「登録パートナーシップ制度」と区別するため、本稿では地方自治体の諸制度を「パートナーシップ認定制度」と総称することにする。

(2) 効果

地方自治体のパートナーシップ認定制度は、カップルに対して婚姻のような法的効果を付与するものではなく、カップル関係を公的に承認するにとどまる。

とはいえ、このような公的承認を通じて、社会生活上の便益を獲得することができる可能性はある。例えば、公営住宅への入居の申込み、医療現場、企業における福利厚生等の局面において、パートナーシップ認定の存在が積極的な方向に影響を及ぼすことが期待されている⁽⁹²⁾。また、「承認による安心」という制度利用者の個人的・心理的ニーズの存在も指摘されている⁽⁹³⁾。

(3) 自治体ごとの特色

パートナーシップ認定制度の制度設計は、自治体によって様々である。基本的な類型として、カップルが自分たちの関係を役所で宣誓するという「宣誓型」、公正証書⁽⁹⁴⁾によって当事者の関係を明らかにした上で役所がカップル関係を証明するという「契約型」がある。また、法形

2021.4, pp.62-63; 渡邊泰彦「同性カップルにおいて相手方が他の者と性的関係を持ったことによる事実婚の破綻を理由とする損害賠償請求」『私法判例リマックス』64号, 2022.3, pp.50-53がある。

⁽⁹⁰⁾ 令和3年3月17日最高裁判所決定（LEX/DB25569621）。「同性「事実婚」にも法的保護 不貞行為に賠償責任最高裁認める」『日本経済新聞』2021.3.20。

⁽⁹¹⁾ 「渋谷区・虹色ダイバーシティ 全国パートナーシップ制度共同調査」2022.7.1. NIJI BRIDGE ウェブサイト（認定NPO法人虹色ダイバーシティ運営）<https://nijibridge.jp/wp-content/uploads/2022/07/20220630_infographic_ND.pdf>

⁽⁹²⁾ 佐藤美和「日本の同性カップルに対する権利保障の現状と課題—アメリカ、オランダの自治体レベルの同性パートナーシップ制度との比較から—」『ジェンダー法研究』5号, 2018.12, p.59を参照。また、「具体的な効果はほぼないとしても、地方自治体という公的な立場が、同性カップルの存在を積極的に認めているという社会的な意義は非常に大きいといえる。」（渡邊泰彦「同性カップルによる婚姻・家族」『法学セミナー』799号, 2021.8, p.31）との指摘も参照。

⁽⁹³⁾ 杉浦郁子「制度との応酬によるニーズ認識—同性カップルの法的保障ニーズをめぐって—」『和光大学現代人間学部紀要』12号, 2019.3, p.76。

⁽⁹⁴⁾ 渋谷区のパートナーシップ証明制度では、パートナーシップ証明の申請者には任意後見契約公正証書及び共同生活に関する合意契約公正証書の提出が求められている。

式としては、「条例型」と「要綱型」とがある⁽⁹⁵⁾。

従来は制度対象者を同性カップルに限る自治体が多かったが、最近では、「当事者の一方又は双方が性的マイノリティ」等のように要件を緩和する自治体も増えている(札幌市等)。また、当事者が性的マイノリティであることを要件としない自治体もある(千葉市等)。

最近の特徴的な取組としては、カップルだけではなく子をも対象にした「ファミリーシップ制度」(明石市⁽⁹⁶⁾等)、パートナーシップ証明書の取得に必要な公正証書の作成費用の補助(渋谷区⁽⁹⁷⁾)、宣誓後のカップルが公正証書を作成する場合の費用の補助(茨木市⁽⁹⁸⁾等)、自治体間の連携協定(千葉市・船橋市・松戸市⁽⁹⁹⁾等)等がある。

3 同性婚訴訟

1で述べたように、同性カップルについては、不貞行為に関する注目すべき裁判例は存在するものの、基本的には、個別法や内縁準婚理論による法的保護の対象とされていない。また、2で述べた地方自治体のパートナーシップ認定制度については、制度を導入する自治体が着実に増加しているほか、制度を利用しやすくするための様々な取組が各自治体で実施されているが、制度によって具体的な法的効果が付与されるものではないという点に変化はない。養子縁組によって相続権等の法的効果を楽しむことも考えられるが⁽¹⁰⁰⁾、対等なカップルとしての公的承認を希求する当事者にとっては養子縁組によってその希望を満たすことはできないため、同性婚の方が望ましい制度であるということになる。

そこで、2019(平成31)年2月14日、札幌、東京、名古屋、大阪の各地方裁判所において、同性婚を認めていない民法第739条第1項⁽¹⁰¹⁾及び戸籍法(昭和22年法律第224号)第74条第1号⁽¹⁰²⁾(以下併せて「現行規定」という。)が違憲であるとし、国家賠償法上の損害賠償を求める訴訟が一斉に提訴された(同年9月、福岡地裁でも提訴された。以下これらの訴訟を「同性婚訴訟」と総称する。)⁽¹⁰³⁾。各地裁において審理が進行し、2021(令和3)年3月17日に札幌地裁が現行規定を憲法違反とする判決を下した(以下この判決を「札幌地裁判決⁽¹⁰⁴⁾」)

⁽⁹⁵⁾ 永田龍太郎「自治体パートナーシップ制度の、これから自治体の課題と取組み」『実践自治』87号, 2021.秋, pp.39-43; 松下啓一「同性パートナーシップ制度の意義と論点—少数者の思いを受け止め制度化する—」『実践自治』89号, 2022.春, pp.34-38.

⁽⁹⁶⁾ 「明石市パートナーシップ・ファミリーシップ制度」明石市ウェブサイト <<https://www.city.akashi.lg.jp/seisaku/sdgs/partnershipfamilyship.html>>; 南部哲宏「パートナーシップ制度を進化させた兵庫県明石市のLGBTQ+施策」『地方行政』11107号, 2022.2.3, pp.2-5.

⁽⁹⁷⁾ 「渋谷区パートナーシップ証明書取得助成金」2020.11.4. 渋谷区ウェブサイト <https://www.city.shibuya.tokyo.jp/kusei/shisaku/lgbt/shomeisho_josei.html>

⁽⁹⁸⁾ 「令和4年度茨木市施政方針」『広報いばらき』856号, 2022.4, p.5. <https://www.city.ibaraki.osaka.jp/material/files/group/78/ibaraki_2204_02-07.pdf>

⁽⁹⁹⁾ 「パートナーシップ宣誓制度に係る都市間連携」2022.4.11. 千葉市ウェブサイト <<https://www.city.chiba.jp/shimin/seikatsubunka/danjo/partnership-renkei.html>>

⁽¹⁰⁰⁾ 具体例として、渡邊泰彦「同性カップルによる縁組の効力」『新・判例解説 Watch』民法(家族法) No.103, 2019.10.25, pp.1-4.

⁽¹⁰¹⁾ 民法第739条第1項は、「婚姻は、戸籍法(昭和二十二年法律第二百二十四号)の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と規定している。

⁽¹⁰²⁾ 戸籍法第74条は、「婚姻をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならない。」とし、第1号として「夫婦が称する氏」と規定している。

⁽¹⁰³⁾ 一連の訴訟については、訴訟資料も含め、「公益社団法人 Marriage For All Japan」のウェブサイト <<https://www.marriageforall.jp/plan/lawsuit/>> が詳しい。

⁽¹⁰⁴⁾ 札幌地裁判決に関する憲法学者による評釈として、中岡淳「同性間に婚姻を認めない民法及び戸籍法の諸規定の合憲性」『新・判例解説 Watch』憲法 No.187, 2021.5.14, pp.1-4; 西山千絵「婚姻を求める同性カップルへの法的保護—札幌地裁令和3年3月17日判決(LEX/DB:25568979)の光と影—」『法学セミナー』798号, 2021.7, pp.54-

いう。)。2022（令和4）年6月20日には、札幌地裁に続く第2の地裁判決として大阪地裁が判決を下したが（以下この判決を「大阪地裁判決」という。）、こちらは現行規定を合憲と判断した。

この節では、同性婚訴訟の動向及びこれをめぐる議論を概観する。具体的には、札幌地裁判決を（1）で、憲法学説を（2）で、大阪地裁判決を（3）で取り上げる。

（1）令和3年札幌地裁判決

この項では、札幌地裁判決の内容を概観する。札幌地裁判決は、憲法第24条（立法裁量、婚姻をするについての自由）、第13条（包括的人権）及び第14条（平等原則）について判断している。そこで、（i）～（iii）において条項ごとに札幌地裁判決の判断を概説する。

（i）憲法第24条（立法裁量、婚姻をするについての自由）

まず、憲法第24条第2項が「…（前略）…婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と規定していることに関して、同項は家族制度について国会の立法裁量に委ねると同時にそれが「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚」しなければならないという立法裁量の限界を画するものであると述べた。そして、第24条第1項の「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し…（後略）…」という規定の趣旨に照らせば、「婚姻をするについての自由」（婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか）は十分尊重に値するものであると認めた。

しかし、同条の立法経緯（明治民法下では同性愛は精神疾患とされており同性婚は明文の規定を置くまでもなく認められなかったこと及び戦後の民法改正でもその事情は変わらなかったこと）並びに「両性の合意」及び「夫婦」という文言に照らせば、「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」と判断した。

（ii）憲法第13条（包括的人権）

次に、憲法第13条に依拠して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認められるかどうかについて、札幌地裁判決は、「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」とした。その理由として、①婚姻及び家族については個別規定たる憲法第24条によって国会の立法裁量に委ねられていること、②生殖を前提とした規定や実子に関する

60; 中曾久雄「同性婚と憲法」『ジュリスト』1561号, 2021.8, pp.82-87; 毛利透「婚姻を異性間に限ることの合憲性」『法学教室』492号, 2021.9, p.127がある。元最高裁判所判事による論評として、千葉勝美「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?—」『判例時報』2506・2507合併号, 2022.3.11・21, pp.198-209が、民法学者による評釈として、渡邊泰彦「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）」『新・判例解説 Watch』民法（家族法）No.118, 2021.4.2, pp.1-4; 吉田邦彦「判批」『判例時報』2508号, 2022.4.1, pp.152-157がある。同性婚と憲法との関係を論じる憲法学者の論文としては、例えば、榎透「日本国憲法における同性婚の位置」『専修法学論集』135号, 2019.3, pp.15-44; 白水隆「日本国憲法と同性婚」『平等権解釈の新展開—同性婚の保障と間接差別の是正に向けて—』三省堂, 2020, pp.89-109（初出2018）; 曾我部真裕「憲法24条と婚姻の自由」『法学教室』487号, 2021.4, pp.100-108; 卷美矢紀「救済を視野に入れた憲法上の実体的な権利の構成—同性婚訴訟を手掛かりとして—」『法律時報』94巻2号, 2022.2, pp.117-122等がある。

る規定については異性婚と同性婚とで異なる扱いとすることを検討する必要がある部分があると考えられること、が挙げられている。

(iii) 憲法第 14 条第 1 項 (平等原則)

このように憲法第 24 条及び第 13 条に基づく違憲の主張は斥けられたが、札幌地裁判決は憲法第 14 条が定める平等原則に基づいて現行規定を違憲であるとした。

平等原則によれば、法的な区別取扱いは、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違憲となる。本件事件は、性的指向という「人の意思によって選択・変更できない事柄」による区別取扱いである⁽¹⁰⁵⁾ことから、「合理的な根拠」の存否の判断については「その立法事実の有無・内容、立法目的、制約される法的利益の内容などに照らして真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならない」とした。

立法目的について、婚姻制度の重要な目的として「夫婦が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して、法的保護を与えること」が挙げられるが、「子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当であり、「近時においては、子を持つこと以外の婚姻の目的の重要性が増している」。そして、このような現行規定の「目的」は正当なものであるが、婚姻から同性愛者を排除する理由にはならない。というのも、「婚姻の本質は、両性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こと」であり、同性愛者もそのような共同生活を営むことは可能であり、同性愛が精神疾患であるという「知見が完全に否定されるに至った現在において、本件規定が、同性愛者が異性愛者と同様に上記婚姻の本質を伴った共同生活を営んでいる場合に、これに対する一切の法的保護を否定する趣旨・目的まで有するものと解するのは相当ではない」からである。

次に、地方公共団体の「登録パートナーシップ制度」⁽¹⁰⁶⁾の増加、各種世論調査における同性婚容認の増加、諸外国の動向等が「考慮すべき事情」として挙げられる。その一方で、同性婚に否定的な意見が国内に少なからず存在することについては「限定的に斟酌されるべきもの」にとどまるとした。

そして、法的利益の性質に関して、被告(国)側は「契約や遺言により婚姻と同様の法的効果を享受することができるから、不利益はない」と主張するが、札幌地裁判決によれば、「婚姻によって生じる法的効果の本質は、身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にあり、契約や遺言によって代替することはできないものである。

これらの事情を総合して、札幌地裁判決は、「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」が立法裁量を超え、その限りで合理的根拠を欠き、憲法第 14 条第 1 項に反するとした。札幌地裁判決を文字どおりに読めば、札幌地裁判決の結論は〈民法上の婚姻が同性愛者に認められていないことが憲法違反である〉というのではなく、〈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

⁽¹⁰⁵⁾ この論点について、被告(国)は、同性愛者も異性と婚姻をすることができるから区別取扱いは存在しないと主張したが、札幌地裁は、「性的指向や婚姻の本質に照らせば、同性愛者が…(中略)…同性愛者と同等の法的利益を得ているとみることができないのは明らかである」と述べ、被告の主張を斥けた。

⁽¹⁰⁶⁾ 本稿は諸外国の「登録パートナーシップ制度」と日本の地方自治体の「パートナーシップ認定制度」との間の実質的相違を重視し、これらの用語を使い分けているが、札幌地裁判決は特に用語を使い分けていないようである。

法的手段が同性愛者に与えられていないことが憲法違反である」というものであるということには注意を要する⁽¹⁰⁷⁾。この点の解釈については(2)(ii)で後述する。

札幌地裁判決はこのように憲法第14条第1項に基づいて現行規定を違憲としたが、立法不作為による国家賠償法適用上の違法については、「本件規定が憲法14条1項に反する状態に至っていた⁽¹⁰⁸⁾ことについて、国会において直ちに認識することは容易ではなかったといわざるを得ない」と述べ、結論として国家賠償法の適用上違法の評価を受けないとし、原告の請求を棄却した。

札幌地裁判決に対して原告が控訴したため⁽¹⁰⁹⁾、2022(令和4)年7月現在、札幌高等裁判所において審理が進められている。

(2) 札幌地裁判決をめぐる憲法学説

(i) 憲法第24条の「婚姻」

憲法第24条にいう「婚姻」と同性婚との関係については、従来から様々な学説が示されてきた。同条の文理解釈から「かつては同性婚禁止説が通説的見解だった⁽¹¹⁰⁾が、近年では、同条における「婚姻」は異性婚を指すが同条外で同性間の人的結合を法的に保護することは許容されているという見解⁽¹¹¹⁾、同条の趣旨は家制度の廃止であって「両性」及び「夫婦」という文言は異性婚に限定する趣旨ではないという見解等がある⁽¹¹²⁾。

ここには、憲法条文の解釈に当たって憲法制定者の意思をどのように理解し、その理解を解釈論にどの程度反映すべきか又は反映すべきでないかという憲法解釈方法論上の論点が伏在していると考えられる。

(ii) 平等単独戦略

札幌地裁判決は、憲法第24条にいう「婚姻」は異性婚を指すとした上で、同条及びその他

⁽¹⁰⁷⁾ 渡邊泰彦教授(京都産業大学)は、「マスコミでは「同性婚を認めないのは違憲」と判断したとされるが、①同性間の婚姻、②婚姻とは異なる同性カップルのための制度(例えば同性登録パートナーシップ)のどちらの意味での同性婚であるかは、判決理由の解釈にかかっている」とする。渡邊 前掲注⁽⁹²⁾, p.34.

⁽¹⁰⁸⁾ 札幌地裁判決の論理によれば現行規定はある時点から違憲となったということになるが、「本判決は…(中略)…どの時点で本件区別取扱いが合理的根拠を欠くことになったのかの判断を曖昧なままにして違憲審査を展開した」との指摘がある(西山 前掲注⁽⁹⁴⁾, p.59)。

⁽¹⁰⁹⁾ 原告側の弁護士による論考として、皆川洋美「結婚の自由はすべての人に」『Over』3号, 2021.5, pp.18-23.

⁽¹¹⁰⁾ 石田若菜「LGBTと家族—同性婚の禁止は憲法に違反するか—」谷口洋幸編著『LGBTをめぐる法と社会』日本加除出版, 2019, p.162.

⁽¹¹¹⁾ この点に関連して、「アメリカ憲法に婚姻の自由に関する規定がないのと異なり、日本には明文規定があり、しかも異性婚を前提としていることが明らかな書きぶりとなっている。生ける憲法の観点からそのような憲法解釈〔引用者注：同性カップルの婚姻からの排除が平等に反するという解釈〕が不可能というわけではないが、その場合はそれが可能であることを丁寧に説明する必要がある」という指摘がある(大林啓吾「至高の判決と判決の思考—アメリカの同性婚訴訟を素材として—」『法学セミナー』800号, 2021.9, p.20)。

⁽¹¹²⁾ 学説の整理として、榎 前掲注⁽⁹⁴⁾, pp.20-27があり、「…憲法24条からは同性婚を否定する見解と許容する見解が存在する。ただし、前者の場合でも、同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されなくても、同性カップルの人的結合を憲法上保障する余地を残す学説は多いと思われる」と総括されている(pp.26-27)。なお、同性婚許容説が多数説であると思われるとした上で、「こうした解釈〔引用者注：同性婚と憲法第24条、第14条及び第13条との関係についての「多数説」とされる解釈〕を正面から展開する文献は少なく、教科書や逐条解説で簡単に述べられることが通常である。同性婚に関する憲法解釈を正面から論じる文献は、こうした解釈が一般的であることを前提に、その克服を試みるというスタイルをとることが多い。ただ、同性婚の問題を広く扱う文献は少なくないが…(中略)…、憲法解釈を正面から論じるものはあまりない(曾我部 前掲注⁽⁹⁴⁾, p.108。(注38))とする指摘があることにも留意すべきである。

の憲法条項が構成する憲法規範が同性カップルの法的保護を憲法的に要請しているか否かを審査した。そして、第13条に基づく「同性婚という制度を求める権利」及び第24条に基づく同性カップルの「婚姻をする権利」についてはこれらを否定した上で、第14条の平等原則に依拠して違憲判断を行ったわけである。

しかし、札幌地裁判決がこのような「平等単独戦略」⁽¹¹³⁾を採用したことについて、「日本で同性婚を求めるためには、平等だけでは困難であり、結婚の権利という憲法上の実体的な権利に対する侵害として構成することも必要になると思われる」⁽¹¹⁴⁾という見解がある。実際、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」ことが異性愛者との関係で平等原則に反するものであるというのが札幌地裁判決の論理であるということからすれば、違憲性を解消するためには同性婚の導入ではなく「婚姻とは別枠のパートナーシップ制度」の導入で足りるという可能性があるとの指摘⁽¹¹⁵⁾がある。この点については、「現行法の目的をあえて2つ〔引用者注：「夫婦が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して、法的保護を与えること」及び「夫婦の共同生活自体の保護」〕に分けて論じ、同性カップルも「婚姻の本質を伴った共同生活」を営めるとしていることから、同性カップルにも異性カップルと同等の法的保護が求められていると考えているようにも読める」⁽¹¹⁶⁾や、「本件の争点は、本件規定の合憲性の有無であり、本判決は、それを違憲と判断する必要最小限度の理由・結論を述べていると理解すべきであろう」との見解⁽¹¹⁷⁾がある。

(3) 令和4年大阪地裁判決

札幌地裁判決は、同性婚を求める原告を敗訴としつつ、現行規定における同性愛者と異性愛者との間の区別取扱いについては違憲と判断した。これに対して大阪地裁判決は、現行規定の違憲性を否定した。

大阪地裁判決は、まず憲法第24条第1項、第13条及び第24条第2項について検討し、それぞれについて現行規定の違憲性を否定した。そして、札幌地裁判決が現行規定を違憲であると判断した根拠である憲法第14条第1項について、大阪地裁判決は次のように述べて現行規定の違憲性を否定した。すなわち、「本件区別取扱いは、…（中略）…性的指向という本人の意思や努力によっては変えることのできない事柄によって、婚姻という個人の尊厳に関わる制度を実質的に利用できるか否かについて区別取扱いをするものであることからすると、本件区別取扱いの憲法適合性については、このような事柄の性質を考慮して、より慎重に検討される必要がある」とした上で、「異性間の婚姻は、男女が子を産み育てる関係を社会が保護するという合理的な目的により歴史的、伝統的に完全に社会に定着した制度であるのに対し、同性間の人的結合関係にどのような保護を与えるかについては…（中略）…なお議論の過程にあること、同性愛者であっても望む相手と親密な関係を築く自由は何ら制約されておらず、それ以外の不利益も、民法上の他の制度（契約、遺言等）を用いることによって相当程度解消ないし軽減されていること、法制度としては存在しないものの、多くの地方公共団体において登録パー

⁽¹¹³⁾ 中岡 前掲注(04), p.3; 卷 前掲注(04), p.117.

⁽¹¹⁴⁾ 卷 同上, p.118.

⁽¹¹⁵⁾ 中岡 前掲注(04), p.4 を参照。

⁽¹¹⁶⁾ 毛利 前掲注(04)

⁽¹¹⁷⁾ 千葉 前掲注(04), p.209. (注7)

トナーシップ制度⁽¹¹⁸⁾を創設する動きが広がっており、国民の理解も進んでいるなど上記の差異は一定の範囲で緩和されつつあるといえること等…（中略）…からすると、現状の差異が、憲法14条1項の許容する国会の合理的な立法裁量の範囲を超えたものであるとは直ちにはいい難い。／また、仮に上記の差異の程度が小さいとはいえないとしても、その差異は、…（中略）…本件諸規定の下においても、婚姻類似の制度やその他の個別的な立法上の手当てをすることによって更に緩和することも可能であるから、国会に与えられた裁量権に照らし、そのような区別に直ちに合理的な根拠が認められないことにはならない」。

以上が大阪地裁判決の概要である。

札幌地裁判決では婚姻から生じる法的効果が他の制度によっては代替できないことが強調されていたが、大阪地裁判決では他の制度でもある程度は代替可能であることが指摘されている。このほか、札幌地裁判決ではほとんど紙幅が割かれていなかった憲法第24条第2項について大阪地裁判決が詳細に論じていることも特徴として指摘できるであろう。

その一方で、憲法第24条第1項の文言と同性婚との関係については、大阪地裁判決においても、「憲法24条の文理や制定経緯等に照らすと、同条1項における「婚姻」は、異性間の婚姻のみを指し、同性間の婚姻を含むものではないと認めるのが相当である」としつつも、「同項が同性間の婚姻を積極的に禁止する意味を含むものであると解すべきとまではいえない」とし、憲法第24条第1項により同性婚が禁止されているという見解には立たないということを示した。さらに、「かえって、婚姻の本質は、永続的な精神的及び肉体的結合を目的として公的承認を得て共同生活を営むことにあり、誰と婚姻するかは正に個人の自己実現そのものであることからすると、同性愛と異性愛が単なる性的指向の違いに過ぎないことが医学的にも明らかになっている現在…（中略）…、同性愛者にも異性愛者と同様の婚姻又はこれに準ずる制度を認めることは、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沿うものでこそあれ、これに抵触するものでないといえることができる」とし、「国民的議論を経た上で、国会が本件諸規定を改廃し、同性間の婚姻制度を構築するという選択をすることも可能であることはいうまでもない」としている。

今後、他の地方裁判所及び高等裁判所における審理がどのように進むのか、そして仮に最高裁判所にまで及んだ場合、最高裁判所が「司法部の立ち位置」⁽¹¹⁹⁾を踏まえてどのような判断を下すのか、注目される。

⁽¹¹⁸⁾ 大阪地裁判決における「登録パートナーシップ制度」の用語法は、札幌地裁判決におけるそれと同じであると考えられる。そうであるとすれば、やはり本稿の用語法との間に差異があるということになる。

⁽¹¹⁹⁾ 千葉 前掲注(04), p.198. 千葉勝美元最高裁判所判事・弁護士によれば、「ここでいう「司法部の立ち位置」とは、①憲法が保障する基本的人権の擁護を使命とする司法部の役割についての考え方、②三権分立の下での対立法府、対行政府との緊張関係を踏まえた司法部の違憲立法審査権の在りようについての理解、及び③様々な意見が錯綜し価値観の対立が大きな政治的・社会的テーマについて、その憲法判断が当該問題の解決を通じて将来の我が国社会をどのような姿に導くことになるのかを念頭に置きつつ、国民全体の認識、価値観等を探り、また、テーマによってはグローバルな視点をも十分に踏まえた上で、司法部がどの時点で、どのような形で乗り出すべきか、それが、結局は、多くの国民の理解と信頼を勝ち得ることになっていくのか、についての情勢の分析や未来予測を行うことをいうものである」(同)。

おわりに

本稿は、カップルの法的保護の態様を総合的に把握することを目標とした。

ヨーロッパ諸国における①婚姻制度、②登録パートナーシップ制度及び③制度外カップルに対する法的規律というカップルを法的に保護するための3つの仕組みについて、特に英独仏伊の4か国を比較対照することにより、これら3つの仕組みの組合せ——換言すれば「カップル法制の構想」——が多様なものであり得るということが本稿によって例解された。特に、②登録パートナーシップ制度及び③制度外カップルに対する法的規律については、法的効果の濃淡又は法的手続の態様を含め、様々なヴァージョンが考えられる。一国におけるカップル法制がどのようなものであるかは、異性カップルか同性カップルかを問わず、当該国に住まうあらゆるカップルにとって重大な関心事であるはずである。

紙幅の都合により本稿ではほとんど触れることができなかった親子関係の在り方も含め、日本においても様々な形態の「家族」的生活共同体⁽¹²⁰⁾が存在する。問題となるのは、それらの「家族」的生活共同体の中でどのような共同体に・どのような法的保護を・どのような態様で提供するのか（又は提供しないのか）ということである。この問題を考えるに当たっては、上述の比較法的知見が有用であることは疑いないが、それと同時に、日本における「家族」的生活共同体の実態並びに日本の法制度の現状及び来歴を正確に把握することもまた不可欠である。そして、具体的な立法において、「国会には制度形成において広範な立法裁量が認められるとしても、「個人の尊厳と両性の本質的平等」という憲法の理念と多様な社会的要請を適切に調整し」⁽¹²¹⁾なければならないということは言うまでもない。

(ふじと よしたか)

(120) 多様な生活共同体の中には、必ずしもその中核に「カップル」（異性間か同性間かを問わず）が置かれているとはいえないような共同体も存在するであろう。例えば、1対1ではない性愛関係に基づくポリアモリー関係、性愛を前提とせずに複数人で長期にわたって共同生活を営む関係等が考えられる。そのような生活共同体をも法的規律の対象とするのか、仮に法的規律の射程に収めるとしてどのような規律を及ぼすのか、そのような規律を「家族法」の枠組みにおいて検討すべきかについては、それぞれの生活共同体の態様に応じて具体的に検討するほかに、別途の論考が必要であろう。この点に関連して、「婚姻における1対1のパートナー制は、人格的結合の安定性の観点から、これからも維持されるだろうが、事実上の関係として、複数当事者による、性的な関係を前提としない、親密な共同生活について、当事者の合意の有効性を前提にした法的処理も、家族の多様性の保障の中に位置づけられる可能性はある」との指摘がある（二宮編 前掲注82, p.73）。ポリアモリーについては、武田昌則「いわゆる「ポリアモリー」が民法90条の定める「善良な風俗」に反するか否かについての試行的考察」『琉大法学』99号, 2018.9, pp.1-10; 深海菊絵「ポリアモリーという性愛と文化—愛をいかに自由に実践するか—」『現代思想』49巻10号, 2021.9, pp.50-59を参照。

(121) 土井真一「婚姻の際に夫婦別氏の選択を許さない民法750条及び戸籍法74条1号の合憲性」『新・判例解説 Watch』憲法 No.195, 2022.2.4, p.2. ただし、婚姻制度について論ずる文脈での叙述である。