

No. 1257 (2024. 2. 6)

同性婚と日本国憲法

—これまでの地裁判決—

はじめに

- I 同性婚をめぐる現状
- II これまでの地裁判決
 - 1 憲法第 24 条第 1 項関係
 - 2 憲法第 24 条第 2 項関係
 - 3 憲法第 13 条関係
 - 4 憲法第 14 条第 1 項関係

おわりに

キーワード：同性婚、憲法、地方裁判所、判決

- 民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定は同性婚を認めていないとされ、当事者が婚姻届を提出しても不受理とされている。
- 同性の者との婚姻届を提出したが不受理とされた原告らが、国を被告として提起した一連の訴訟において、札幌、大阪、東京、名古屋、福岡の各地方裁判所は、令和 3 (2021) 年 3 月～令和 5 (2023) 年 6 月に判決を言い渡した。同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法に違反するか否かについては、違憲（札幌、名古屋）、違憲状態（東京、福岡）、合憲（大阪）と判断が分かれた。
- いずれも原告側が控訴しており、今後数年以内に高等裁判所の判決が言い渡されることが見込まれ、その後、最高裁判所の判断が示される可能性がある。

国立国会図書館 調査及び立法考査局

憲法課 井田 敦彦

第 1 2 5 7 号

はじめに

民法（明治 29 年法律第 89 号）及び戸籍法（昭和 22 年法律第 224 号）の婚姻に関する諸規定は同性婚（同性間の婚姻）を認めていないとされ、当事者が婚姻届を提出しても不受理とされている。

同性の者との婚姻届を提出したが不受理とされた原告らが、「同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定は日本国憲法（以下「憲法」という。）に違反するにもかかわらず、国が必要な立法措置を講じていないことは、国家賠償法（昭和 22 年法律第 125 号）第 1 条第 1 項¹の適用上違法である」旨を主張し、慰謝料等の支払を求めて平成 31・令和元（2019）年に提起した一連の訴訟において、札幌、大阪、東京、名古屋、福岡の各地方裁判所（以下「地裁」という。）は、令和 3（2021）年 3 月～令和 5（2023）年 6 月に、それぞれ判決（以下「地裁判決」と総称する。）を言い渡した²。いずれも慰謝料等の支払請求は棄却されたが、憲法との関係については、違憲（札幌、名古屋）、違憲状態（東京、福岡）、合憲（大阪）と判断が分かれた。いずれも原告側が控訴しており³、今後の高等裁判所の判断が注目されている。

本稿は、同性婚をめぐる現状を踏まえた上で、これらの地裁判決を紹介するものである。

I 同性婚をめぐる現状

同性婚をしようとする者の婚姻届を受理することができない理由について、内閣は、現行法令（民法及び戸籍法）上⁴、「夫婦」とは、婚姻の当事者であるところの男である「夫」及び女である「妻」を意味しており、同性婚は認められていない旨を述べている⁵。また、内閣は、憲法第 24 条第 1 項が「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」すると規定しており、同性婚の成立を認めることは想定されていないとした上で、「同性婚を認めるべきか否かは、我が国の家族の在り方の根幹に関わる問題であり、極めて慎重な検討を要するものと考えており、「同性婚に必要な法制度の整備を行わないことは不作為ではないか」との御指摘は当たらない」と答弁している⁶。

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は令和 5（2023）年 12 月 28 日である。引用文中の [] 内は筆者による補記であり、「…」は中略を示す。

¹ 「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定する。

² このほか、東京地裁で同様の訴訟（東京 2 次訴訟。令和 3（2021）年提訴）が係属中である（「婚姻の間口 広げて」 同性婚巡る 2 次訴訟結審 東京地裁 『東京新聞』 2023.12.1）。なお、民法及び戸籍法の諸規定は、I で述べるように、同性婚を明文で禁止してはいないが、同性婚を認めていないと解釈されており、地裁判決は、そのように解釈されることを前提に判断を行っている。

³ 同上

⁴ 民法第 739 条第 1 項は、婚姻は戸籍法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旨を規定し、戸籍法第 74 条第 1 号は、婚姻をしようとする者は「夫婦」が称する氏を届書に記載してその旨を届け出なければならない旨を規定している。このほか、「夫婦」の氏について定める民法第 750 条、新戸籍の編製について定める戸籍法第 16 条第 1 項等の諸規定において、「夫婦」、「夫」、「妻」という文言が用いられている。

⁵ 「衆議院議員逢坂誠二君提出日本国憲法下での同性婚に関する質問に対する答弁書」（平成 30 年 5 月 11 日内閣衆質 196 第 257 号）<https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/b196257.htm> なお、学説上も、同性間の「婚姻」は、婚姻ではないと解釈して、婚姻成立の法律要件を満たさないとする見解が以前からある（我妻栄『親族法』（法律学全集 23）有斐閣、1961、pp.14、18；中川善之助『親族法 上』（現代法学全書）青林書院、1958、pp.158-159、167）。

⁶ 「衆議院議員逢坂誠二君提出日本国憲法下での同性婚に関する質問に対する答弁書」 同上

国会の本会議等でも、政府は同様の答弁を行っている⁷。

婚姻の法的効果としては、おおむね次の①～③がある。①夫婦間の権利義務の発生（親族関係（民法第725条）、共同親権（同法第818条）、相続権（同法第890条等）、離婚時の財産分与（同法第768条）、配偶者居住権（同法第1028条）等）。②戸籍制度による家族関係の公的認証（戸籍法第6条）。③この公的認証を基礎とした各種の公的保護（所得税・住民税の配偶者控除（所得税法（昭和40年法律第33号）第2条等）、相続税の軽減（相続税法（昭和25年法律第73号）第19条の2）、配偶者としての在留資格の付与（出入国管理及び難民認定法（昭和26年政令第319号）第2条の2）、遺族年金の付与（国民年金法（昭和34年法律第141号）第37条等）等）⁸。

諸外国では、平成12（2000）年のオランダを嚆矢（こうし）として⁹、同性婚を法的に認める国が増加しており（主要国については表1参照）、日本では、平成27（2015）年の東京都渋谷区の条例を皮切りに¹⁰、地方公共団体（地方自治体）のレベルで、同性カップルを公的に認定するための取組（いわゆるパートナーシップ制度。婚姻のような法的効果を付与するものではないが、公営住宅への入居、医療等の場面における便益の取得等が期待されている。）が広がっている¹¹。

表1 主要国における同性婚を認める法律又は判決

国名	同性婚を認める法律又は判決
カナダ	市民婚姻法（Civil Marriage Act (S.C.2005, c.33)）
フランス	同性カップルに婚姻を開放する 2013 年 5 月 17 日の法律第 2013-404 号（LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe）
英国	2013 年婚姻（同性カップル）法（Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 (c.30)）等
米国	連邦最高裁判所判決（Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015)等）、婚姻尊重法（Respect for Marriage Act, P.L.117-228, Dec.13, 2022）
ドイツ	同性の人々のために婚姻の権利を導入する 2017 年 7 月 20 日の法律（Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787)）

（凡例）国の配列は法律制定又は判決の年月日順。なお、イタリアには同性婚を認める法律はないが、婚姻とは別の形式で同性カップルを保護する法律がある（2016 年 5 月 20 日の法律第 76 号「同性間の民事的結合に関する規則及び共同生活の規律」（Legge 20 maggio 2016 n.76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze）。これは、日本の地方公共団体におけるいわゆるパートナーシップ制度とは異なり、婚姻とほぼ同等の法的効果を付与するものである（藤戸敬貴「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」—」『レファレンス』860号, 2022.8, pp.35, 40. <<https://doi.org/10.11501/12315548>> 等参照）。

（出典）各国の法令等を基に筆者作成。

⁷ 第189回国会参議院会議録第7号 平成27年2月18日 p.27（安倍晋三内閣総理大臣）；第211回国会参議院会議録第4号 令和5年1月27日 p.20；第211回国会衆議院予算委員会会議録第15号 令和5年2月28日 p.8（以上、岸田文雄内閣総理大臣）等

⁸ 福岡地方裁判所令和5年6月8日判決 令和1年(ワ)2827号 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/164/092164_hanrei.pdf>；大島梨沙「「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—」『法学教室』502号, 2022.7, pp.24-25 等参照。

⁹ 同性の人々への婚姻の開放に関して民法典第1巻を改正する2000年12月21日の法律（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 (Wet openstelling huwelijk)）

¹⁰ 渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例（平成27年渋谷区条例第12号）第10条及び第11条

¹¹ 鳥澤孝之「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://doi.org/10.11501/3050264>>；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://doi.org/10.11501/8243577>>；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://doi.org/10.11501/11045309>>；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』819号, 2019.4, pp.45-62. <<https://doi.org/10.11501/11275349>>；同「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」—」『レファレンス』860号, 2022.8, pp.21-47. <<https://doi.org/10.11501/12315548>> 等参照。なお、令和5（2023）年6月16日には、「性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律」（令和5年法律第68号）が議員立法により成立した（同月23日施行）。

福岡地方裁判所令和5年6月8日判決（以下「福岡地裁判決」という。）の「認定事実等」（当事者間に争いのない事実並びに各証拠及び弁論の全趣旨により認められた事実）によれば、令和4（2022）年10月時点における同性婚を認める国の世界人口に占める割合は約17%、世界のGDPに占める割合は約52%であり、同年11月1日時点における日本の総人口に対するパートナーシップ制度の導入自治体の人口カバー率は62.1%である¹²。また、近年の世論調査では、同性婚に肯定的な意見が、否定的な意見を継続的に上回っている¹³。

これまでの地裁判決に共通する事実認識として、次の2点が指摘されている。①今日の科学的知見によれば、同性愛は、精神疾患ではなく、自らの意思で選択したり、治療によって変更されたりするものではないこと。②同性カップルが社会的に公認された共同生活を営むことができていないこと¹⁴。

以上を踏まえ、次のIIでは、同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法に違反するか否かについての各地裁の判断を紹介する。

II これまでの地裁判決

同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法に違反するか否かについての各地裁の判断は、表2のように分かれた。以下、憲法の条項ごとにその内容を紹介する。

表2 同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法に違反するか否かについての各地裁の判断

地裁（判決年月日）	憲法第24条第1項に	憲法第24条第2項に	憲法第13条に	憲法第14条第1項に
札幌（令和3.3.17）	違反しない	違反しない	違反しない	違反する
大阪（令和4.6.20）	違反しない	違反しない	違反しない	違反しない
東京（令和4.11.30）	違反しない	違反する状態にある	（原告側が主張せず）	違反しない
名古屋（令和5.5.30）	違反しない	違反する	（原告側が主張せず）	違反する
福岡（令和5.6.8）	違反しない	違反する状態にある	違反しない	違反しない

（出典）「下級裁判所 裁判例速報」<https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search4>等を基に筆者作成。

1 憲法第24条第1項関係

（参考）憲法第24条第1項

婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

いずれの地裁判決も、同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定は、憲法第24条第1項に違反しないとした。

理由として、いずれの地裁判決も、同項の「両性」、「夫婦」という文言や制定経緯に照らせば、同項の「婚姻」とは異性婚を指し、同性婚を含まない旨を述べている。その上で、「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」（札幌地方裁判所令和3年3月17日判決¹⁵（以下「札幌地裁判決」という。））、「同項から導かれる婚姻

¹² 福岡地判令5.6.8 前掲注(8)

¹³ 同上（研究者、報道各社等による調査が挙げられている。）。また、比較的最近のものとして、「本社世論調査 質問と回答」『朝日新聞』2023.2.21；「本社・FNN 合同世論調査 質問と回答」『産経新聞』2023.2.21等参照。

¹⁴ 二宮周平「同性婚訴訟5つの地裁判決の意義と課題—婚姻の自由の保障へ向け—」『戸籍時報』842号、2023.8、p.2。

¹⁵ 札幌地方裁判所令和3年3月17日判決 判例時報2487号3頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/200/090_200_hanrei.pdf>

をするについての自由も、異性婚についてのみ及ぶものと解される」（大阪地方裁判所令和 4 年 6 月 20 日判決¹⁶（以下「大阪地裁判決」という。）、「憲法 24 条 1 項が同性間の婚姻に関する立法に関して当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられることとすることを要請したものと解することはできない」（東京地方裁判所令和 4 年 11 月 30 日判決¹⁷（以下「東京地裁判決」という。）、「現時点においても、現行の法律婚制度を同性間に対して及ぼすことが、憲法 24 条 1 項の趣旨に照らして要請されていると解することは困難であるから、婚姻をするについての自由が同性間に対して及ぶものであるとは認められず」（名古屋地方裁判所令和 5 年 5 月 30 日判決¹⁸（以下「名古屋地裁判決」という。）、「同性愛者に対する知見や国民の意識・社会状況が変化していること…を考慮しても…憲法 24 条 1 項が同性愛者の婚姻の自由を保障していると解することはできない」（福岡地裁判決）とした。

なお、「婚姻をするについての自由」については、「再婚禁止期間判決」¹⁹が参照されている。この判決は、「同条 1 項 [憲法第 24 条第 1 項] は…婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される」、「上記のような婚姻をするについての自由は、憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる」としている。

また、I で述べたように内閣は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と同項で規定されており、同性婚の成立を認めることは想定されていない旨答弁している²⁰。この点について、大阪地裁判決は、「憲法 24 条 1 項が異性間の婚姻のみを定めているからといって、同性間の婚姻又はこれに準ずる制度を構築することを禁止する趣旨であるとまで解するべきではない」とし、名古屋地裁判決は、「現行の法律婚制度を同性間に対して及ぼすことは、憲法 24 条 1 項の趣旨に照らし、禁止されてはいないが、要請されているともいえない」としている²¹。

2 憲法第 24 条第 2 項関係

（参考）憲法第 24 条第 2 項

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに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。

各地裁判決は、同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法第 24 条第 2 項に、①違反しないとするもの（札幌地裁判決、大阪地裁判決）、②（違反するとまでは言えないが、）

¹⁶ 大阪地方裁判所令和 4 年 6 月 20 日判決 判例時報 2537 号 40 頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/334/091334_hanrei.pdf>

¹⁷ 東京地方裁判所令和 4 年 11 月 30 日判決 判例時報 2547 号 45 頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/778/091778_hanrei.pdf>

¹⁸ 名古屋地方裁判所令和 5 年 5 月 30 日判決 平成 31 年(ワ)597 号 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/316/092316_hanrei.pdf>

¹⁹ 最高裁判所大法廷平成 27 年 12 月 16 日判決 最高裁判所民事判例集 69 卷 8 号 2427 頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/547/085547_hanrei.pdf>

²⁰ 「政府としては、現時点において同性婚の導入を検討していないということから、具体的な制度導入を前提としてそれが憲法に適合するか否かの検討もしていない」、「なかなか憲法が同性婚を禁止しているか否かにつきましてお答えすることができない」等の国会答弁も見られる（第 204 回国会衆議院予算委員会第 3 分科会議録第 1 号 令和 3 年 2 月 25 日 p.27（上川陽子法務大臣））。

²¹ いずれの地裁判決も憲法第 24 条第 1 項は同性婚を禁止するものではないとしているとも指摘されている（二宮前掲注(14), p.9; 白水隆「同性婚訴訟一審判決の比較検討」『ジュリスト』1588 号, 2023.9, p.67）。

違反する状態にあるとするもの（東京地裁判決、福岡地裁判決）、③違反するとするもの（名古屋地裁判決）に分かれた。

なお、いずれの地裁判決も、「憲法 24 条 2 項は…婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える」等とする前述の「再婚禁止期間判決」及び「夫婦同氏制判決」²²を前提としている。

(1) 違反しないとするもの

札幌地裁判決は、「同条 [憲法第 24 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 [民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定] 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」とした。

大阪地裁判決は、「同性カップルの公認に係る利益の実現のためにどのような制度が適切であるかの議論も尽くされていない現段階で、直ちに本件諸規定 [同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定] が個人の尊厳の要請に照らして合理性を欠くと認めることはできない」、「同性間で婚姻をするについての自由が憲法上保障された権利とまではいえない以上、同性間の婚姻が認められていないというだけで直ちに本件諸規定が憲法 24 条 2 項で認められている裁量の範囲を逸脱しているということとはできない」、「今後の社会状況の変化によっては、同性間の婚姻等の制度の導入について何ら法的措置がとられていないことの立法不作為が、将来的に憲法 24 条 2 項に違反するものとして違憲になる可能性はあるとしても、本件諸規定自体が同項で認められている立法裁量の範囲を逸脱しているとはいえない」とした。

(2) 違反する状態にあるとするもの

東京地裁判決は、「憲法 24 条 2 項は、婚姻に関する事項のみならず、家族に関する事項についても、その立法に当たり個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべき旨を示している」とした上で、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法 24 条 2 項に違反する状態にあるということが出来る」とした。その一方で、「しかしながら、そのような法制度を構築する方法については多様なものが想定され、それは立法裁量に委ねられており、必ずしも本件諸規定 [婚姻制度に関する民法及び戸籍法の諸規定] が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に限られない…ことからすれば、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法 24 条 2 項に違反すると断ずることはできない」、「同性間の婚姻を認めることや同性カップルに対して法的保障を認めることについて、近年、肯定的な世論が広がりを見せていることなどからすれば、上記の点についての議論、検討を第一次的には立法府に委ねることが必ずしも現実的でないとはいえない」とした。

福岡地裁判決は、東京地裁判決と同様に、「同性カップルの人的結合に関する事項は、憲法

²² 最高裁判所大法廷平成 27 年 12 月 16 日判決 最高裁判所民事判例集 69 巻 8 号 2586 頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/546/085546_hanrei.pdf>

24条1項に基づく婚姻の自由は認められないものの…同条2項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」に該当するものということができる」とした上で、「本件諸規定〔同性同士の婚姻を不適法とする民法及び戸籍法の諸規定〕の立法事実が相当程度変遷したものと云わざるを得ず、同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にあると言わざるを得ない」とした。その一方で、「国民意識として同性婚又は同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的な意見が多くなったのは、比較的近時のことであると認められる。そうすると、立法府による今後の検討や対応に委ねることが必ずしも不合理であるとまでは言えない」、「本件諸規定が立法府たる国会の裁量権の範囲を逸脱したものと憲法24条2項に反するとまでは認めることができない」とした。

なお、このように憲法に違反する状態にある（いわゆる違憲状態）と裁判所が指摘するのは、「1票の格差が投票価値の平等を定めた憲法に反するかどうか争われている選挙訴訟を除き、これまでに例がないようだ」²³とも報じられている。こうしたいわゆる1票の格差訴訟で違憲状態を指摘する最高裁判所の判決に対し、国会は、判決を踏まえて法改正を実施してきた²⁴。もともと、それらの訴訟における違憲状態とは、是正のための合理的期間を経過していない状態を指すと一般的に説明されているところ、今回の訴訟では、救済のための合理的期間を経過していないことをもって違憲状態とされているわけではないため、今回の訴訟における違憲状態は、従来とは異なった意味を持つことになるという旨の指摘もある²⁵。

(3) 違反するとするもの

名古屋地裁判決は、「家族の問題については、例えば、家督相続制度の復活の是非を取り上げれば、両性間のみならず同性間の平等も問題となりうるものであり、「両性」の文言を「両当事者」と読み替えるまでもなく、同項〔憲法第24条第2項〕は、両性が必ずしも関わらない家族の問題をも含めて規律していると理解することができる」とした上で、「同性間に対しては、国の制度として公証することもなく、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組み自体を与えない状態としているが…同性カップルの関係を保護するのにふさわしい効果としていかなるものを付与するかという点においては…国会の裁量に委ねられるべきものとしても、上記の状態を継続し放置することについては、もはや、個人の尊厳の要請に照らして合理性を欠くに至っているものと言わざるを得ず、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざ

²³ 「検証 同性婚訴訟「違憲状態」 真意は？ 婚姻制度 問題解決促す」『毎日新聞』2023.8.2. その論拠については、「記者が複数の裁判官に確認したところ、」とされている（同）。「「違憲状態」はいわゆる議員定数不均衡をめぐる訴訟の中で定着している裁判所の判断手法である」とされる（白水 前掲注(21), p.68）。

²⁴ 河島太郎・三輪和宏「参議院の一票の格差・定数は正問題—我が国・諸外国の現状と論点整理—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』610号, 2008.3.11. <<https://doi.org/10.11501/1000581>>; 佐藤令「衆議院及び参議院における一票の格差」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』714号, 2011.6.9. <<https://doi.org/10.11501/3050453>>; 江口正浩「衆議院及び参議院における一票の格差—近年の最高裁判所判決を踏まえて—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』953号, 2017.3.28. <<https://doi.org/10.11501/10317577>>; 小熊美幸「衆議院及び参議院における一票の格差—平成21年以降の最高裁判所判決を踏まえて—」『レファレンス』843号, 2021.3, pp.57-70. <<https://doi.org/10.11501/11646901>> 等参照。

²⁵ 白水 前掲注(21), pp.68-69. 「嫡出推定や生殖補助医療など関連する様々な法制度との整合性を念頭に、直ちに違憲とするわけではなく…違憲状態としたものと解することもできる。他方で…本件を国会に丸投げしたとの印象を与え、加えて、婚姻に類似する制度の構築をもって足りるとのメッセージを発しているとも受け取られかねない」とする（同, p.68）。また、毛利透「同性婚を認めない現行法を違憲とした名古屋地裁判決」『法学教室』516号, 2023.9, p.107は、「同性カップルのための法制度が欠如していることの法的評価は、それを構築する際の立法裁量とは区別してなされるべきであり、当該欠如が正当化できないなら端的に違憲というべきであろう」とする。

るを得ないような場合に当たるといふべきである」、「本件諸規定〔同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定〕は、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、憲法 24 条 2 項に違反するものである」とした。

3 憲法第 13 条関係

(参考) 憲法第 13 条

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

東京地裁判決及び名古屋地裁判決では、原告側が憲法第 13 条違反を主張しなかったため、判断が示されなかった。札幌地裁判決、大阪地裁判決及び福岡地裁判決では、同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定は、憲法第 13 条に違反しないとされた。

札幌地裁判決は、「憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ね、同条 1 項はその裁量権の限界を画したものと解され…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。…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」とし、また、「生殖を前提とした規定（民法 733 条以下）…など…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」とした。

大阪地裁判決は、「婚姻をするについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律に基づく制度によって初めて個人に与えられるか、又はそれを前提とした自由であり、生来的、自然権的な権利又は利益であるということとはできない」、「憲法 24 条が異性間の婚姻のみを定めており、これを前提とする婚姻制度しか存在しない現行法の下では、同性間で婚姻をするについての自由が憲法 13 条で保障されている人格権の一内容であるとはいえない。また、包括的な人権規定である同条によって、同性間の婚姻制度を含む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もできない」とした。

福岡地裁判決は、「婚姻とは…当事者の意思のみによってその要件や効果を決定できるものではなく、婚姻を基礎とした家族の形成も当事者の意思によりその要件や効果が全て定まるものではない。…同性愛者の婚姻の自由や婚姻による家族の形成という人格的自律権が憲法 13 条によって保障されている憲法上の権利とまで解することはできない」とした。

4 憲法第 14 条第 1 項関係

(参考) 憲法第 14 条第 1 項

すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

各地裁判決は、同性婚を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法第14条第1項に、①違反するとするもの（札幌地裁判決、名古屋地裁判決）、②違反しないとするもの（大阪地裁判決、東京地裁判決、福岡地裁判決）に分かれた。なお、いずれの地裁判決においても、同項の規定は、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、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであること（「待命処分判決」²⁶、「尊属殺違憲判決」²⁷等参照）が前提とされている。

（1）違反するとするもの

札幌地裁判決は、「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」とした上で、「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」²⁸とした。

なお、札幌地裁判決は、「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る」、「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にあるが…同性愛者であっても…婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができると解される」と述べている。憲法第14条第1項に違反すると札幌地裁判決が判断したのは、婚姻を生殖関係ではなく「親密関係」を保護する制度と考えていることが前提となっているとの指摘もある²⁹。他方で、今日でも子の監護・教育が婚姻・家族制度の重要な機能の1つとされていることは否定できないことからすれば、まずは「婚姻」の意義について、夫婦が子を産み育てながら共同生活を送ることとする理解からの議論を深めていくべきではないかとの指摘や³⁰、同性カップルの下での子の養育として、養子縁組ないし人工生殖医療の活用の可否がすぐ次の問題としてあることが認識されるべきであろうとの指摘もある³¹。

また、札幌地裁判決が前述のように、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ことをもって、憲法第14条第1項に違反す

²⁶ 最高裁判所大法廷昭和39年5月27日判決 最高裁判所民事判例集18巻4号676頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/093/053093_hanrei.pdf>

²⁷ 最高裁判所大法廷昭和48年4月4日判決 最高裁判所刑事判例集27巻3号265頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/807/051807_hanrei.pdf>

²⁸ 引用中の「本件区別取扱い」とは、「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享受することはできない」ことをいう。

²⁹ 木村草太「生殖関係なき異性婚と同性婚の区別の合憲性—大阪地裁令和4年6月20日判決—」『法律時報』94巻10号、2022.9、p.5。また、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 速報判例解説』（法学セミナー増刊）29号、2021.10、p.17は、「「夫婦の共同生活の保護」という本判決の認定した「婚姻制度の主たる目的」が、婚姻当事者の自然生殖の可能性や夫婦による子の出産及び養育を婚姻の目的から周縁化する方向で再構成されている点は注目に値する」とする。

³⁰ 篠原永明「統治構造において司法権が果たすべき役割 第3部 第7回 憲法24条の「婚姻」の意義と同性婚」『判例時報』2533号、2022.12.1、pp.113-114。

³¹ 吉田邦彦「1 同性婚を認めない法制（民法・戸籍法）と憲法13条、14条、24条 2 同性婚を認めないことの違憲性と立法不作為を理由とする国賠請求—札幌同性婚違憲訴訟—」『判例時報』2508号、2022.4.1、p.155。

るとしていることについては、法的効果の一部を享受する法的手段を提供すれば、憲法違反ではないとされ得る旨も指摘されている³²。次に述べる名古屋地裁判決も、「枠組みすら」与えていないとしており、これらの両判決は、平等権侵害の「程度」を問題視しているとの指摘もある³³。

名古屋地裁判決は、札幌地裁判決と同様に、「本件諸規定は、性的指向という、ほとんどの場合、生来的なもので、本人にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由として、婚姻に対する直接的な制約を課すことになっているのであり、その合理的な根拠の有無について以上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討をすることが必要である」とした上で、「こうした事柄の性質を踏まえ、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か否かという点については…本件諸規定が、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、このような場合に当たるといふべきであるから、その限度で、憲法 24 条 2 項に違反すると同時に、憲法 14 条 1 項にも違反するものといわざるを得ない」とした。

(2) 違反しないとすもの

大阪地裁判決は、「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…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…等…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」、「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…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」とした。

なお、大阪地裁判決のように、子を産み育てる関係を保護することが区別の理由であると考えたとしても、「生殖関係なき異性婚」と「同性婚」を区別する（前者は認めるが、後者は認めない）ことには理由がないとの指摘もある³⁴。

東京地裁判決は、大阪地裁判決と同様に、「婚姻を異性間のものとする社会通念の背景には、夫婦となった男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいくという古くからの人間の営みがある…。そうすると、本件諸規定が婚姻を異性間のものだけに限り、同性間の婚姻を認めていないことは、上記のような社会通念を前提とした憲法 24 条 1 項の法律婚制度の構築に関する要請に基づくものであって、上記〔婚姻の可否について性的指向による〕区別取扱いについては合理的な根拠が存するものと認められる」とした上で、「本件諸規定が婚姻を異性間のものだけに限り同性間の婚姻を認めていないこと自体が、立法裁量の範囲を超え、性的指向による差別に当たるとして、憲法 14 条 1 項に違反するとはいえない」、「婚姻制度の目的の一つが人的結合関係における共同生活の保護にあると考えられることなどを考

³² 浅野博宣「同性婚を認めない民法・戸籍法の規定の合憲性」宍戸常寿・曾我部真裕編『判例プラクティス憲法 第 3 版』信山社出版, 2022, p.88; 吉田 同上

³³ 白水 前掲注(21), p.70.

³⁴ 木村 前掲注(29), pp.5-6.

慮したとしても…憲法 14 条 1 項に違反するとはいい難い」とした。

福岡地裁判決も、「生殖とその子の養育の保護という目的は現在においても重要なものであるし、婚姻は男女によるものであるという当時の社会通念もまた、変遷しつつあるものの、現在においてもなお失われているということはできない…。そうすると、憲法 24 条 2 項の異性婚の立法の要請に従って定められた本件諸規定は憲法のこうした要請に基づくものということができるから、本件諸規定の〔性的指向に基づく〕区別取扱いについては合理的な根拠が存するものと認められる」とした上で、「本件諸規定が婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻を認めていないことが性的指向による区別取扱いに当たりその合理性には慎重な判断を要するとしても、立法裁量の範囲を超えるものとして、憲法 14 条 1 項に違反するとはいえない」、「同性愛者の不利益の程度や婚姻制度の目的の一つが共同生活の保護にあると考えられることを考慮しても…憲法 14 条 1 項に違反するとはいい難い」とした。

おわりに

これまでの地裁判決では、次の点が確認できると指摘されている。①憲法第 24 条は、異性婚のみを保障範囲に含んでいるが、同性婚を禁止してはいないこと。②性的指向に基づく区別取扱いが合理的な区別か差別的な区別かが主たる争点であること。③憲法第 24 条（特に第 2 項）と憲法第 14 条第 1 項の議論が相互に重なり合っていること。④いずれの地裁判決も同性カップルの保護のために何らかの法整備を求めていること³⁵。③については、憲法の各条項間の関係をどのように整理するかが問題となると考えられる。④については、地裁段階とはいえ、うち 2 つが違憲、2 つが違憲状態とし、合憲とした 1 つも将来的な違憲の可能性を指摘したとして、「国に今後の対応を促したものといえる」とする評価もある³⁶。

なお、「はじめに」で述べたように、国家賠償法に基づく慰謝料等の支払請求はいずれも棄却された。その理由については、いずれの地裁判決も、「在宅投票制度判決」³⁷、「在外邦人選挙権判決」³⁸等を参照して、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利・利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合」等に限り、その立法不作為は国家賠償法第 1 条第 1 項の規定の適用上違法の評価を受けるとした上で、この場合等には当たらないとした³⁹。

これらの一連の訴訟については、いずれも原告側が控訴していることから、今後数年以内に高等裁判所の判決が言い渡されることが見込まれ、その後、最高裁判所の判断が示される可能性がある。同性婚と憲法をめぐる今後の動向が注目される。

³⁵ 白水 前掲注(21), p.72.

³⁶ 「社説 同性カップルの法的保護早く」『日本経済新聞』2023.6.9.

³⁷ 最高裁判所第 1 小法廷昭和 60 年 11 月 21 日判決 最高裁判所民事判例集 39 卷 7 号 1512 頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/654/052654_hanrei.pdf>

³⁸ 最高裁判所大法廷平成 17 年 9 月 14 日判決 最高裁判所民事判例集 59 卷 7 号 2087 頁 <https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/338/052338_hanrei.pdf>

³⁹ 例えば、札幌地裁判決は、「昭和 22 年民法改正以後、現在に至るまで、同性婚に関する制度がないことの合憲性についての司法判断が示されたことがなかったことにも照らせば、本件規定が憲法 14 条 1 項に反する状態に至っていたことについて、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」とした。