

同性婚訴訟地裁判決における立法事実の評価

鈴木 陽子

Legislative Facts in Same-Sex Marriage Decided by District Court

SUZUKI Yohko

要 旨

本論文は同性婚をめぐる一連の下級審判決を取り上げ、立法事実と乖離した立法事実の評価について検討する。同性婚をめぐる訴訟で問題となっている「立法事実」には、意識や価値観の変化とともに、同性愛についての科学的知見の変化があり、これらの立法事実、とくに立法事実の変化をどのように扱うかが重要な問題である。本論文は立法事実の変化に着目した一連の地裁判決の比較から、同性婚訴訟判決における立法事実変遷について検討した。本訴訟では科学的知見による立法事実の変化を前提とし、その前提に対する国民の意識の変化やその社会的承認をどのように認定するのかという立法事実変遷に対する法的評価が問題であること、さらに「国民の意識」や「社会的承認」を人格的利益の救済に関連づけることの問題についても指摘した。

Abstract

This article examines the evaluation of legislative facts in determining the constitutionality of lower court cases regarding same-sex marriage. Scientific facts, which was one of the legislative facts that justified the discriminatory treatment of same-sex marriage, has changed. I will analyze what kind of legislative facts the court considers and evaluates, and how the legislative facts are related to constitutionality determinations in the judgments. Among the legislative facts discussed, we examined how changes in scientific knowledge regarding homosexuality and changes in public awareness and values are used in making decisions.

1 はじめに

ルールは何らかの社会モデルを前提とした典型的な場面を想定しているものである。法を支える立法事実の検討、特に立法事実の変遷の検討は社会モデルとルール（法）の結びつきを問い直すことを意味する¹。本論文で検討する同性間の法的婚姻をめぐる訴訟では、法的利益の保護と社会モデルをどのように認定するかという問題が強く結びついている。

本論文では同性婚をめぐる一連の下級審判決を取り上げ、合憲性判断における立法事実の評価について検討する。法律婚制度において同性婚を認めないという区別的取り扱い、同性愛を精神疾患とする知見によって正当化されていたが、この知見は科学的・医学的に変化している。裁判所はどのような立法事実を取り上げ、評価しているか、そして判決において立法事実がどのように合憲性判断に関連づけられているか分析を行う。取り上げられている立法事実のうち、特に同性愛についての科学的知見の変化と、国民の意識や価値観の変化といった事実は、同じ重要度として扱われているのか、判決を比較しながら分析を行う。

同性婚をめぐる訴訟では同種の訴訟が一齐に提訴され、かつ判決において合憲性についての判断が異なっていることから各判決を水平に比較することが可能でなる。合憲性判断とそこで用いられる立法事実には関連性があるのかについて検討を行うことで、立法事実変遷がどのように反映されているか、また取り上げられている立法事実と合憲性判断とのあいだに関連性があるのか、その特徴について明らかにする。

2 同性婚訴訟

(1) 婚姻制度と同性婚訴訟

婚姻は社会の風俗や社会通念により定義されるものであり、憲法は24条2項は法律によって婚姻が制度化されることとしていることから、どのような婚姻制度とするかについて一次的には立法府の判断となる。ただし同条は「婚姻及び家族に関するその他の事項」の制度の構築にあたり、婚姻が「両性の合意」に基づくこと、そして「夫婦」の同等の権利を有するものとし立法裁量を制限している。現行の婚姻制度は「当事者の意思を前提に各種法律によりその要件が定められ、これを満たしたときに一律に権利義務が発生する法律上の制度（福岡地裁）」であることから、要件を満たさない場合には権利・義務が発生せず、また要件を満たしていても権利や義務について例えば同氏を選択しないといった選択をこともできない²。

婚姻制度を定める民法及び戸籍法の諸規定は同性婚を禁止する規定もない一方で、同性婚を認める規定もなく、全体として異性婚のみが法律婚として認められている。また「同性婚」という用語は①同性同士の法律婚と②婚姻と異なる婚姻類似の制度（同性のパートナーシップなど）の

ふたつの意味で用いられていることから³、一連の判決において「同性婚」に対する国民の意識をどのように捉えるかにあたり問題となる⁴。

また同性カップルに対する法的保護を認めるかという問題は、婚姻の目的と結びつく。婚姻の目的として共同生活を営むことに着目するならば、同性であるか異性であるかは必ずしも重要なことではない。しかし子どもを育てることを婚姻の目的とするならば、同性カップルに法的保護が認められないと指摘される⁵。

(2) 同性婚訴訟地裁判決

同性婚訴訟は、同姓同士の婚姻を希望する原告らが、同性婚を認めない民法・戸籍法の規定を違憲として提訴した一連の訴訟であり、民法及び戸籍法の諸規定による婚姻制度は明確に同性婚を禁じているものではないが、同性婚を認める規定を設けず異性婚のみを認めていることについて、憲法24条、13条、14条1項との合憲性が問題となっている。また、これらの訴訟では「性のあり方に関わらず、誰もが結婚するかしないかを自由に選択できる社会の実現」を目指し、「性的指向に関わらない婚姻の平等を実現する」ことを目的とした公益社団法人MARRIAGE FOR ALL JAPAN-結婚の自由をすべての人に(MFAJ)⁶が、支援を行っている。

2019年2月に札幌、東京、名古屋、大阪で提訴され、その後、福岡と東京二次訴訟が提訴された。そして2021年3月に札幌地裁、2022年6月に大阪地裁、同年11月東京地裁、2023年5月名古屋地裁、同年6月に福岡地裁でそれぞれ判決が出され、同性婚を認めない民法・戸籍法の規定の合憲性について札幌地裁、名古屋地裁は違憲と判断し、東京地裁判決、福岡地裁判決では違憲状態とした。一方で大阪地裁は同性婚を認めない規定を合憲と判断した⁷。ただし大阪地裁同性愛者が自身の望むパートナー（同性）と婚姻することができないことを「重大な影響」であるとした上で、同性カップルの公認に関わる利益が満たされず、個人の尊厳に関わる重要な利益を享受することができないことを問題としている。

3 同性婚訴訟での合憲性判断

ここでは一連の判決を違憲、違憲状態、合憲に区分し、それぞれで用いられている立法事実と事実の評価を抽出し、合憲性の判断と立法事実の関連性について整理する。

判決では現行の婚姻制度について、憲法24条の婚姻は異性婚のみに限定されるか、憲法24条・13条の「婚姻をする自由」の憲法上の位置付けと同性カップルの「婚姻をする自由」について婚姻制度の目的から合憲性が検討されている。

(1) 違憲と判断した裁判例の合憲性判断

① 札幌地判令和3・3・17⁸

札幌地裁は民法及び戸籍法による婚姻制度が異性愛のみを対象とし、同性愛者が婚姻による法的効果の一部を享受する手段がないという区別的取り扱いについて、裁量権の範囲を超え合理的根拠を欠くものとして憲法14条1項に反するとした。

婚姻・家族に関する事項は憲法が一義的に定めるのではなく、法律によって具体化されるもので、憲法24条2項はその制度構築を立法裁量とするものの、要請や指針によって裁量の限界を示されており、1項で婚姻を当事者の自由な意思に委ねられるべきという趣旨が示されている。また、法律婚を尊重する傾向や法律婚による法的効果からも婚姻の自由は尊重に値するものとした。一方で1項の「両性の合意」「夫婦」という言葉が同性婚を含むかについて、民法制定時、憲法・民法改正時においてともに同性愛が精神疾患とされていたことから、同性婚を認めていない諸規定は憲法24条に反するものではなく、これを踏まえ13条にも反しないとした。

婚姻や家族制度の構築に対して立法機関には広範な裁量があることを前提としながらも、現行の制度は同性愛者の性的指向と婚姻の本質が一致しないものであり、同性愛者は異性愛者と同じ法的利益を得られないことを認めた。この区別的取り扱いにあたっては①合理的根拠に基づくものであるか、②立法裁量の範囲であるかについて検討されるものとした。

その上で同性婚に対する別異取扱いの合理的根拠の有無が検討された。婚姻による法的効果である法的利益は同性愛、異性愛であっても等しく享受しうるものとし、同性愛者に対し一切の法的保護を否定する趣旨や目的まで有するものと解することは相当ではないとした。性的指向は意思によって選択や変更できないことであるため、同性愛に対する別異取扱いの合理的根拠について、婚姻や家族に関する事項に対し広範な立法裁量を有していることから、直ちに合理的根拠を欠くものではないとした。しかし同性愛者に対して、婚姻によって生じる法的効果の一部すらも享受する法的手段が提供されていないことについては、立法裁量を前提としても裁量権の範囲を超えるとした。

② 名古屋地裁令和5・5・30⁹

名古屋地裁は同性カップルの関係が国の制度により公証されず、関係を保護する効果の付与のための枠組み自体ないことが憲法24条2項に反し、また性的指向による別異取扱いは裁量権の範囲を超え合理的根拠を欠くものとして憲法14条1項に反するとした。

家族に関する国民の意識の多様化が進む中においても、法律婚を尊重する意識は幅広く浸透していることから「婚姻をするについての自由」は憲法24条の趣旨に照らし「十分尊重に値する」とする。一方で家族や婚姻に関する事項は国の伝統や国民感情を含め「それぞれの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」総合的な判断を行うものとしており、家族や婚姻制度は時代とともに変化するものであることが示唆されている。

憲法制定時や民法・戸籍法制定時においては同性間の法律婚を認めることが「憲法24条1項の趣旨に照らして要請されていたとは解し難い」とするものの、「制定当時の理解が現時点でも妥当するものであるかについては、なお検討を要するところ」という。一方で婚姻に対する考えが多様化していても「子を産み育てること」に意義を見出す者が多いこと、婚姻制度と自然生殖が関連づけられていること、同性婚に対する一定数の反対派の存在から現行制度を支える事実も示されている。

法律婚制度の利用による効果には法律上の効果と事実上の効果があり、後者には法律婚制度の利用による社会的な信用の形成、信任の獲得と、そのような地位にいることによる精神的心理的効果が当てはまるとする。憲法24条2項の要請内容には「憲法上保障された利益とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと」があり、この人格的利益の内容に当事者間の身分関係の形成・公証・保護のための法律上の効果と事実上の効果である社会的承認：当事者が正当な関係であると公証されることがある。法律婚を尊重する国民の意識の背景として法律婚の制度により公証を受けることが正当な関係として社会的承認を得る手段となっていることから、「その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられる利益が極めて重要な意義を有する」もので「重大な価値がある」という。

一方で法律婚制度の諸規定を同性間に適用することを憲法の趣旨と解することは困難であること、現行の法制度が憲法に違反するとは言えないことから同性カップルについては別の制度を設けることは「立法政策としてはありうるところ」とする。それにもかかわらず同性カップルが法律婚に伴う法律上・事実上の多彩・重要な効果を一体のものとして享受できないことについて、異性カップルとの間に著しい乖離が生じているという。現行の法律婚制度そのものは合理性があるように見えるとしながらも、同性カップルが法律婚制度を利用できない、さらに「関係が国の制度により公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みを利用することができないという格差」があると評価する。それは、男女の結合関係を中核とした伝統的な家族観は唯一絶対のものではないこと、同性愛を精神的病理であるとする知見が否定されるに至った状況、世界的な傾向として同性カップルを保護するための具体的な制度化の実現がされていること、日本でも同性カップルに対する理解が進み、これを承認しようとする傾向が加速していることを挙げる。加えて、性的少数者（LGBT）の人口規模が少なく見ても百万人単位であること、医学的・心理学的知見の変遷や社会的な意識の変化以前から起算し、「70年以上の長期にわたって少なくない人口の同性カップルに対し、上記保護の枠組みが与えられていなかった」ことによる。また法律婚制度の効果のうち基本的に当事者間で完結するもの、第三者の権利義務関係に影響を及ぼす事項などについて立法裁量の広狭に差が生じるとする。そして同性カップルを公証し保護するに相応しい効果を付与する枠組みを与えていないという「重大な人格的利益」が享受できないという状態を継続し、放置することについて「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」として憲法24条2項に違反するとした。

このような同性愛者に対する区別が法の下での平等に反するものであるかについて、同性愛者が異性と婚姻することができるという点では別異取扱いがなされていないが、婚姻の本質から性的指向に合致する婚姻をもって「本質を伴った婚姻」であることから、性的指向による別異取扱いであると認める。これを「生来的なもので、自ら選択ないし修正する余地のない」事柄によって、婚姻に直接的に制約を課すものであり「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」として、憲法24条2項と14条1項に反するものとした。

(2) 違憲状態と判断した裁判例の合憲性判断

① 東京地判令和4・11・30¹⁰

東京地裁は同性間の婚姻を認めていない本件諸規定の憲法適合性について、同性愛者が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につき同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威・障害であり、憲法24条2項に反する違憲状態とする。

「憲法24条は、その2項において、婚姻及び家族に関する事項についての具体的な制度の構築を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であり、1項は、その中でも婚姻に関する立法すなわち法律婚制度の構築にあたっては、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについて、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立法府に対して要請する趣旨」とする。

立法事実の変化が明らかになったこととして、同性愛者や性的少数者に対する社会の理解、精神医療で同性愛が疾病ではないとされたこと、諸外国において同性間の性交渉を処罰する法律を廃止する動き、同性カップルに対する法的保護や公証を与え制度や同性婚を認める立法がなされていること、国内においても地方自治体においてパートナーシップ証明制度が導入されており法的保護を与えようとする動きなどの事実を挙げる。その一方で国民の意識として法律婚の尊重や生殖と婚姻を結び付ける考え方も根強くあり、婚姻をめぐる価値観が対立している点を指摘し、「自然生殖の可能性がない」同性カップルについて異性間の婚姻と同じとすべき社会通念や社会的な承認があるものとは認め難いとする。

憲法14条1項の合憲性については、婚姻に関する規定は実質的に同性愛者の婚姻を不可能とする結果を生じ、性的指向による区別取扱いであることから、同性愛者は法律婚の婚姻制度を利用することができず、婚姻による法的効果等を享受し得ないことから不利益として認定する。しかし男女のどちらか一方の不利益な取扱いにあたるものではないことから性別による差別に当たらず、また立法裁量の範囲を超えるものではないとする。

そして東京地裁は、「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自体が憲法24条1項、14条1項に違反するものとはいえない」としながらも、婚姻の本質からなる目的や

意思を同じくする共同生活は性的指向によらず個人の人格的生存において重要なものとし、憲法24条は「同性間の婚姻を積極的に排除、禁止しようとしたものとはうかがわれない」という。反面、憲法上保障されたとはいえない婚姻に関する人格的利益や実質的平等について、その内容や実現の方法については「その時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決められるべき」であり、立法府の総合的な判断によって定められるという。

そして婚姻は「夫婦が共同生活を送り、場合によっては子を産み育てるにあたり、その家族関係を法的に保護する」ものとして、法制度のパッケージにより保障されるものとする。また婚姻によって「社会内において家族として公に認知され、それにより家族として安定した共同生活を営むことが可能となる」公証効果にも重要な意義を認める。法律婚を尊重する考え方の浸透はこの効果の証左であり、「同性間の人的結合関係については、法律上、このような社会的公証を受ける手段がないため、社会内で生活する中で家族として扱われないという不利益を受けている」と評価する。そして「特定のパートナーと家族になるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害である」と指摘する。

憲法24条2項の合憲性判断として社会的公証を受けるための制度として、同性同士の法律婚制度の有無ではなく、伝統的な婚姻の価値観とも親和的な「婚姻に類する制度」が検討されている。そして「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」とした。

② 福岡地判令和5・6・8¹¹

福岡地裁は、同性カップルが婚姻制度を利用できないことについて憲法24条2項に違反する状態にあるとした。その理由として婚姻制度を利用できないことによる「重大な不利益」の存在と立法事実の変遷を挙げている。

「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」という婚姻の自由は憲法上の利益ではないが、婚姻による法律上の効果や法律婚を尊重する国民の意識から「憲法上尊重すべき利益」と認める。しかし同性愛者は婚姻制度を利用できず、生涯にわたり相手方や行政機関との間での権利義務と私的な関係での公証の利益を享受する機会が得られない「重大な不利益」が影響するという。ただし婚姻の自由は憲法上直接保障された権利とまでは言えない人格的利益であり、憲法の文言と制定過程からは異性婚のみが想定されているが同性婚を「婚姻」に含むと解釈する余地はあるという。その要件として、同性婚が異性婚と異なる実態と社会的承認を挙げる。しかし現状は憲法制定当時と比べ、同性愛者に対する知見や国民の意識・社会状況が変化し、同性婚の法的保護の動きや偏見を除去しようとする動きもあるが、同性婚に対する「価値観の対立」があることから、同性婚への社会的承認がないという。ただし同性カップルには憲法24条1項に基づいた「婚

姻の自由」は認められない一方で、その人的結合関係を2項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」に含めることは文理上自然であるという。24条の理念のひとつに「個人の尊厳」があり、これは同性愛者に対しても同様に尊重され、裁量の限界を画するものとする。

婚姻や家族に関する事項の裁量は24条2項によって制限がなされており、憲法14条1項についての合憲性の判断は「そのような区別をすることに合理的根拠」が認められるか否かにより判断され、立法事実の変遷から性的指向による区別を「本人にとって自ら選択ないし修正の余地のない事柄」であるとし、このような区別の判断には合理的な理由を慎重に検討する必要があるとする。その合理性について、まず婚姻をすることができない結果生じる不利益が重大であり、他の方法や地方自治体のパートナーシップ制度がこれらの不利益を緩和、免除するものではなく、婚姻による身分や保護、身分関係の公証を代替するものとはいえないとする。そして同性カップルの人的結合について憲法24条2項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」とし、異性婚と同様に裁量には限界がのるとする。このことから婚姻制度の利用による権利利益を享受できないこと、法的に「家族」として承認されないことの重大な不利益は、「個人の尊厳」に照らし、人格的利益が侵害されている事態という。

福岡地裁は1立法事実の変遷によって24条の解釈が変更される可能性があること、2同性婚に対する価値観が変化していることを認めるが、その変化は社会的承認までには至っていないこと、3単なる立法事実の変遷と社会的承認を区別している、4同性カップルの人的結合が24条2項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」に含まれる、としている。

(3) 合憲と判断した裁判例の合憲性判断

大阪地裁判決¹²では同性婚を認めない諸規定を合憲と判断した。

婚姻をする自由は、具体化する法律を前提とするものであり「生来的、自然権的な権利又は利益」ではなく、同性間で婚姻をする自由は憲法13条で保障されている人格権であるとはいえないとする。ただし憲法24条1項の趣旨から婚姻をする自由は十分尊重に値するが、同項の趣旨は明治民法における封建的な家制度を否定するもので、婚姻が当事者間の合意のみに委ねられるものとする。憲法24条の婚姻は文理解釈や民法・憲法の制定過程から「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」ということから、婚姻をする自由も異性間についてのみ及ぶとした。一方で同性愛と異性愛は単なる性的指向の違いに過ぎず、同性愛者にも異性愛者と同様の婚姻や婚姻に準じる制度を認めることは憲法の理念に適うものであり、禁止するものではないという。

そして婚姻の利益は経済的利益のみならず、「公認に関わる利益」も含まれ、「人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことに繋がるもの」という。これは異性愛者であるか同性愛者であるか否かを問わず、人格的利益として尊重されるべきものとされる。同性婚を認めない婚姻制度の諸規定が立法裁量を超えるものであるかの検討にあたり考慮すべき事項であるという。

異性婚に限定される現行の婚姻制度については婚姻の制度化の背景、日本における婚姻制度といった婚姻の歴史的定着、そして婚姻の社会的定着から婚姻の趣旨は社会的承認を得ており、異性間のみを対象として保護する婚姻制度の構築趣旨に合理性があるという。婚姻を自己実現の手段とする価値観と矛盾するものではなく、また婚姻の目的自体が失われたとはいえないという。一方で同性愛者が婚姻をすることができないという「重大な影響」があることは認めるものの、「婚姻類似の結合関係」の構築・維持、共同生活を営む自由は制約されておらず、民法上の制度を用いて一定の範囲で婚姻と同等の効果をを得ることができるとする。また婚姻以外の婚姻類似の公的承認制度を創設することも禁止されているものではなく、どのような制度を採用するかについては立法裁量とする。そして同性間の婚姻の自由が憲法上保障された権利とまではいえないものであり、同性カップルの公認に関わる利益が人格的利益として尊重されるべきであるものの、同性カップルの婚姻の自由についての民主的過程で議論され始めたのは近年のことであり、まだその議論は途上にあることから同性婚が認められていないことが直ちに裁量の逸脱であるとはいえないとする。

憲法14条1項の合憲性の検討として、同性愛は「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」であって、現行の制度は同性愛者も異性とであれば婚姻制度を形式的に利用可能であるが、それは婚姻の本質を伴うものではなく実質的に婚姻をすることができず、これは同性愛者か異性愛者かによって、婚姻の可否について区別取扱いにあたることとした。これは「本人の意思や努力によって変えることのできない事柄」である性的指向による区別的取扱いとされるものであるが、憲法24条2項で同性間の婚姻が規定されていない以上、同程度の保障をしているものとは言えず、合理性を欠くものではない。しかし異性愛者が婚姻によって得られる利益の際の程度は他の制度や登録パートナーシップ制度等で一定の範囲で緩和されていること、また立法措置によって今後さらに緩和されることも可能であることから、合理的な立法裁量の範囲をこえるものとはいえず憲法14条1項に反するものではないとする。

(4) 小括

これらの判決では婚姻制度について憲法24条の射程に同性婚が含まれないこと、婚姻制度の目的には夫婦による子の保護・育成と人的結合関係における共同生活の保護の二面性があることについて一致している。そして後者の人的結合関係における共同生活の保護には、その結合関係が公的承認を受け、公証されることにより社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことができる法律上の効果と事実上の効果である社会的承認効果があり、これが人格的利益であることについても一致するものである。しかし法的評価については異なっている。

一方、同性間で婚姻をする自由の保障が13条から導出できるかについて、大阪地裁では「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」とし、違憲と判断した札幌地裁でも憲法上、婚姻制度が立法裁量とされ、特定の制度を求めるものではなく、13条によって同性間の婚姻を求める権利が保障されているものではないとする。また名古屋地裁では原告から婚姻の事由は憲法13条の自己決定権の内容と主張されているが、判決では直接言及・検討されていない。同性間で婚姻をする自由が13条に含まれるものであるかについて、玉蟲由樹教授は24条の婚姻が異性婚のみに限定する以上、自己決定権として同性カップルの婚姻の自由を13条で保護したとしても憲法24条の「婚姻」と異なる形態のものに限定されるという¹²。一方で大阪地裁判決では「憲法13条ではすくい上げることができなかった同性カップルの権利利益について、更に『個人の尊厳』の見地から憲法24条2項の憲法適合性を検討し」ているとの指摘もある¹⁴。

4 取り上げられた立法事実

同性婚訴訟では立法事実、とくに立法事実の変化をどのように扱うかについては重要な問題となった。同性愛者は現行の民法・戸籍法による婚姻制度では性的指向と一致する婚姻ができない¹⁵。その理由は法制定当時、同性愛が精神障害の一つとされ治療の対象とされてきたことによるものであるが、現在では科学的・医学的知見が変化し、同性愛自体は病気とはされていない。しかし現行の法律婚制度では同性婚が認められていないことから、この立法事実の変化が法制度に反映されていないとして問題となっている。

(1) 検討されている立法事実

同性婚訴訟判決で認定されている事実を区分すると、①性的指向・同性愛に関する知見とその変遷、②日本の婚姻制度、③諸外国の（同性カップルに関する制度を含む）婚姻制度、④地方自治体や企業、団体等の性的少数者保護の取組み、⑤婚姻や同性婚に対する国民の意識および婚姻に関する調査、⑥同性カップルに対する国の施策、⑦同性カップル（同性婚）保護について国際機関などの動きや日本への勧告、になる。これらの事実のうち、諸外国の制度を参照している点、国際機関などの動きや日本への勧告、国民の意識などは婚姻制度が問題となった夫婦同氏訴訟や再婚禁止期間違憲決定¹⁶などで用いられた事実と類似している。

同性婚訴訟で特徴的な事実は①性的指向・同性愛に関する知見と変遷であり、認定事実の筆頭で検討されている。これは1制定時において性的指向についての科学的な知見は同性愛を精神疾患で治療が必要とされるものであった、2現在、同性愛は精神疾患ではなく、性的指向は性別¹⁷や人種と同様に自らの意思によって決定や変更ができない個人の資質であること、3性的指向に関する知見は科学的背景に基づくものであって、学術上論争のないすでに確立された知見である。1の事実は同性愛を後天的・可変的な事柄であるとし、同性婚を認めないとする現行の婚姻制度を正当化するものである。しかし2の事実は同性愛が精神疾患ではなく先天的・不変的な事柄で

あるという同性愛に対する知見が変遷したこと、そして3の事実では事実が変遷したという評価が、すでに科学的に確立されたものであることである。つまり現行の婚姻制度を支えている立法事実である性的指向に関する知見は変遷し、変遷したという評価は裁判所が覆す余地がなく、立法事実に対する評価が定まっているものである。

⑤婚姻や同性婚に対する国民の意識および婚姻に関する調査では、1法律婚を尊重する意識について子のいる世帯数が減少しているにも関わらず、意識調査や判例¹⁸から、法律婚の利点を感じている者が多数であること、2若年層を中心に同性愛者に対する区別的取り扱いを解消する期待が高まっていること、3高い年齢層で同性愛や同性婚に対して否定的な意見や価値観を持った国民が多数存在することがある。1については法律婚の重要性の証左となっている。2・3については同性婚に対する社会的承認に関する意識であり、若年層では同性愛や同性婚の承認が進んでいるものの、高い年齢層では否定的な意見が多数存在しており、世代により評価が異なっている。どちらの評価を重視するかにより、反対の結論が生じている。

これらの訴訟で認定事実とされている事実や検討の順序に大きな違いはない。しかし多少のバリエーションもあり、東京判決は性的少数者の状況に関する調査として、性的少数者の割合、そして当事者である性的少数者が自身の置かれた状況をどのように考えているかについてや法律婚以外の制度である登録パートナーシップ制度が同性婚の社会的承認に果たした役割の学術上の分析も取り上げられている。

(2) 立法事実変遷と評価

下級審での立法事実変遷の判断は最高裁の合憲判決との衝突を避けるという「実務上の工夫」によるとも指摘される¹⁹。しかし現在同性婚を否定する前提であった同性愛を精神疾患とする知見の科学的・医学的根拠は否定され、性的指向が自らの意思で変更不可能なものとする立法事実の変遷がある。同性婚訴訟はそのような科学的知見である「変遷したことが明らかな事実」をどのように扱うかの問題であり、立法事実の変遷につき実務上の工夫にとどまらない判断が要求されている訴訟といえる。

大阪地裁が「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」というように、立法事実が変遷していることと、その変遷に対する法的評価は一致するものではない。

これらの訴訟では婚姻制度の目的について、婚姻制度の制定当初と現在で目的が変遷したものであるか検討されている。明治民法で婚姻制度の制定にあたり「男女が夫婦の共同生活を送ることであり、必ずしも子を得ることを目的とせず、又は子を残すことのみが目的ではないと考えられるに至り、したがって、老年者や生殖不能な者の婚姻も有効に成立する」とされ、法律制定時においても、婚姻の目的は生殖と子の養育に限定されるものではないとされる。このことから民

法制定当初から「男女の結合関係を中核としてその間に生まれた子の保護・育成の機能」と「人的結合関係における共同生活の保護（東京地裁）」、「個人の自己実現手段（大阪地裁）」「親密な関係に基づき永続性をもった生活共同体を構成すること（名古屋地裁）」が婚姻の目的とされ、「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を重要な目的」と「当事者間の精神的な結合に基づく永続的な共同生活関係」であるパートナーとの人格的結び付き、「親密性に基づく共同生活の保護（東京地裁）」つまり「個人の自己実現あるいは幸福追求に資するためのもの（大阪地裁）」という二つの目的があるとする。大阪地裁は婚姻を後者の自己実現等の手段として位置付けようとする傾向が高まっているとし、この二つは「矛盾するものではなく、互いに両立しうるもの」とする。しかし、名古屋地裁は立法制度の立法目的が「重視される価値に対する理解の変化に伴い、その享有主体の範囲が狭きに失する疑いが生じてきており、結果として同性愛者を法律婚制度の利用から排除することで、大きな格差を生じさせていながら、その格差に対して何ら手当がなされていないことについて合理性が揺らいできていると言わざるを得ず、もはや無視できない状況に至っている」ことを指摘している。

立法事実の変遷が憲法解釈に与える影響として、福岡地裁は「同性婚を憲法24条1項の『婚姻』に含むと解釈することは現時点において困難（下線部筆者）」としており、立法事実の変遷によって「婚姻」に同性婚を含むとする解釈が成り立ちうる可能性を示唆する²⁰。

5 おわりにかえて－同性婚訴訟における立法事実変遷の問題－

同性婚をめぐる問題において明らかな立法事実の変遷は、性的指向に対する科学的・医学的知見の変化、すなわち同性愛は治療を要する精神疾患ではないこと、自らの意思によって選択不可能であり修正の余地がないものであること、そして人生の初期か生来的に本人の意思に関わりなく定まること、である。このような明らかに変遷した事実をどのように評価するかが、同性婚訴訟の合憲性判断の中心といえる。

同性婚訴訟判決では性的指向・同性愛に関する知見とその変遷を判断の前提としながらも、国民の意識や社会の変化をどのように捉えるか、そして同性カップルの保護がさらなる問題となった。婚姻に対する国民の意識の変化は夫婦同氏訴訟でも問題となっている。憲法24条で婚姻や家族についての制度設計は立法裁量とされているため、裁判所による憲法判断は立法府の裁量判断に対し二次的な判断という側面をもつ。

立法事実の変遷による合憲性の判断において、立法事実として国民の意識の反映することについては、従来からその変化を肯定する立場と否定する立場からの「水掛け論化」の問題があることが指摘されており²¹、立法事実変遷による合憲性判断の問題点とされてきた。加えて国民の意識を合憲性判断に用いることについて、札幌地裁判決が「圧倒的多数派である異性愛者の理解又は許容がなければ、同性愛者のカップルは、重要な法的利益である婚姻によって生じる法的効果

を享受する利益の一部であってもこれを受け得ないとする」ことに疑問を呈するように、権利・利益を保障する結果となっても、区別の合理性に対する憲法判断に国民の意識を反映することには課題が残る。

同性婚訴訟判決における立法事実変遷の特徴は、科学的・医学的知見による立法事実の変化を前提とし、その前提に対する国民の意識の変化やその社会的承認をどのように認定するのかという立法事実変遷に対する法的評価に対する問題であり、この評価が実質的な意味での立法事実変遷に関する法的評価であるといえる。また婚姻制度を利用できないことを人格的利益の侵害と認定しながらもその救済について社会的承認が必要とされること、つまり平等の問題に対して国民の意識や社会的承認といった立法事実変遷から権利や利益を救済する危うさも明らかになったといえる。これはトランスジェンダー（MtF）の職員が自己の性自認に基づくトイレの使用が制限された処遇を違法であるとした経済産業省同一性障害事件最高裁判決²²での、経済産業省の「女性職員が上告人と同じ女性トイレを使用することに対する違和感・羞恥心等を重視してとった対応」、つまり人格的利益の救済に社会的承認を必要としたことと通底するところである。控訴されているこれらの同性婚訴訟において、今後立法事実の変遷としての「国民の意識」や「社会的承認」は人格的利益の救済に関連づけられるのかという点はなお検討を必要とするものである。

（すずき ようこ・高崎経済大学地域政策学部教授）

- 1 飯田高『法と社会科学をつなぐ』（有斐閣、2016）259-262頁。
- 2 夫婦同氏訴訟最高裁判決では、「婚姻及び家族に関する法制度の内容に意に沿わないところがあることを理由として婚姻をしないことを選択した者がいるとしても、これをもって、直ちに上記法制度を定めた法律が婚姻をすることについて憲法24条1項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価することはできない。」としている。最大判平成27・12・16民集第69巻8号2586頁
- 3 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29頁。
- 4 大阪地裁判決は「同性婚」に賛成するという意見が多数であるという調査結果について「必ずしも『同性同士の結婚』や『同性婚』の意味内容が一義的に定義されていたとはいえない以上、賛成意見の中には、現行法上の『婚姻』制度と、婚姻類似の新たな制度とが厳密に区別されずに回答されたものが含まれている可能性も否定できない。」という。
- 5 大村敦志『家族法 [第3版]』286頁。福岡地裁判決でも言及されているが、現在の生殖医療など同性カップルが子どもを育てることもありうる。またアメリカ最高裁はObergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015) で同性婚を禁じた婚姻防衛法（Defense of Marriage Act, DOMA）を同法の目的は同性婚を望むカップルの自由を制限するものであること、そしてその制限は同性婚をしたカップルに対する差別を生み出すものであり、その余波は同性カップルに養育される子にも及ぶとしている。
- 6 結婚の自由をすべての人に-Marriage for All Japan- <https://www.marriageforall.jp>
- 7 2023年10月1日現在、それぞれ控訴されている。東京地裁第二次訴訟の判決は出ていない。
- 8 札幌地判令和3・3・17判例時報2487号3頁
- 9 名古屋地判令和5・5・30 D-1LawID 28311970
- 10 東京地判令和4・11・30判例時報2547号45頁
- 11 福岡地判令和5・6・8 D-1LawID28311836
- 12 大阪地判令和4・6・20判例時報2537号40頁
- 13 同性婚の禁止が「ある属性を持ったグループを『二級市民』として取り扱い、スティグマを受け付けることを必然的に意味する」場合、人の原理的平等に反し目的禁止に反するという。玉蟲由樹「個人の尊厳と自己決定権」『講座 立憲主義と憲法学〈第2巻〉人権I』（信山社、2022）64-66頁。
- 14 『判例タイムズ』No.1507(2023)189頁。
- 15 性的指向とは恋愛や性愛がどのような対象に向かうかというものであり、これが同性に向かうものが同性愛である。性

的指向には詳細な区分があり、同性に対し性的指向が向くケースは同性愛に限られないが、本稿では判決から同性愛（同性愛者）とする。

16 最大判平成27・12・16 民集69巻8号2427頁

17 なお現在、性別による差別には、性別役割分業観や身体的性差による定型化された特性に基づく差別的取り扱いである社会的・文化的な性差であるジェンダーによる事実上、慣習上の差別があると指摘される。辻村みよ子『家族と憲法—国家・社会・個人と法』（信山社、2022）113頁。

18 非嫡出子相続分違憲決定 最大決平成25・9・4 民集 第67巻6号1320頁。

19 小山剛『「憲法上の権利」の作法 第3版』（尚学社、2016）263頁。

20 東京地裁も「憲法24条の『婚姻』について、これを同性間の婚姻を含まないという前記ウの解釈が不当であり解釈を変更すべき状態となっているものということとはできない（下線筆者）」という。

21 同上 260-265頁。

22 最一小判令和5・7・11 D1Law ID28311980