

《WLJ 判例コラム》第 337 号

同性婚を認めない現行法を憲法 13 条違反等とした福岡高裁判決に関する一考察

～福岡高裁令和 6 年 12 月 13 日判決¹～

文献番号 2025WLJCC002

大阪経済大学 教授

小林 直三

1. はじめに

本稿は、同性婚を認めていない民法および戸籍法の諸規定を憲法 13 条²違反等とした福岡高裁判決を紹介し考察するものである。本件は、同性の者との婚姻届を受理されなかった控訴人らが、同性婚を認めていない民法および戸籍法の諸規定が憲法 13 条、14 条³、24 条⁴に違反することが明白であるにもかかわらず長期に渡って改廃等をしなかった立法不作為のために精神的苦痛を被ったとして、国家賠償を求めた事案である。なお、原審である福岡地裁判決は、同性婚を認めていない民法および戸籍法の諸規定を憲法 24 条 2 項に違反する状態であるとしつつも、国家賠償は認めず請求を棄却している⁵。同様の訴訟の高裁判決は、すでに札幌高裁判決⁶、東京高裁判決⁷が出されており、いずれも国家賠償そのものは認めていないものの、同性婚を認めない現行法を憲法違反としている。

そして、本稿で考察する福岡高裁判決は、3 つ目の高裁判決であり、前述の 2 つの高裁判決に続いて違憲判断を示したことに加えて、地裁判決も含めてこれまでの判決では示されなかった憲法 13 条違反を認めたことで注目されるものである。

2. 判例要旨

①憲法 13 条との関係について

まず、「婚姻については、憲法 13 条及び 14 条 1 項の趣旨が妥当し、これを前提に憲法 24 条 1 項は『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。』と具体的に定めているものと解され」、「両当事者は、他の者から一切干渉を受けることなく、婚姻することができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法 24 条 1 項だけでなく、憲法 13 条によっても保障されている」

とした。そして、「婚姻の成立及び維持のためには……婚姻が社会から法的な地位を認められ、婚姻に対し法的な保護が与えられることが不可欠である」ことから、「婚姻について、法制度を設け保護を与えることも憲法 13 条の要請するところと解され、その趣旨をより詳細に示すのが憲法 24 条 2 項である」とし、「憲法 13 条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利をも認めていると解するべきであり、このような権利は同条が定める幸福追求権の内実の一つである」とした。そして、「幸福追求権としての婚姻について法的な保護を受ける権利は、個人の人格的な生存に欠かすことのできない権利であり、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利である」とした。

そのうえで、「性的指向は、出生前又は人生の初期に決定されるものであって、個々人が選択できるものではなく……互いに相手を伴侶とし、対等な立場で終生的に共同生活をするために結合し、新たな家族を創設したいという幸福追求の願望は、両当事者が男女である場合と同性である場合とで何ら変わりがないから、幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法的な保護を受ける権利は、男女のカップル、同性のカップルのいずれも等しく有しているものと解される」が、それ「にもかかわらず、両当事者が同性である場合の婚姻について法制度を設けず、法的な保護を与えないことは、異性を婚姻の対象と認識せず、同性の者を伴侶として選択する者が幸福を追求する途を閉ざしてしまうことにはほかならず、配偶者の相続権（民法 890 条）などの重要な法律上の効果も与えられないのであって、その制約の程度は重大である」一方で、そうした制約の「必要性や合理性は見出し難い」ことから、民法および戸籍法の「諸規定のうち、異性婚のみを婚姻制度の対象とし、同性のカップルを婚姻制度の対象外としている部分は、異性を婚姻の対象とすることができず、同性の者を伴侶として選択する者の幸福追求権、すなわち婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利に対する侵害であり、憲法 13 条に違反する」とした。

②憲法 14 条 1 項との関係について

さらに、民法および戸籍法の「諸規定のうち、同性のカップルを婚姻制度の対象外とする部分は、合理的な根拠なく、同性のカップルを差別的に取扱うものであって、法の下での平等を定めた憲法 14 条 1 項に違反する」とし、「同性のカップルについて法的な婚姻制度の利用を認めないことによる不平等は、パートナーシップ制度の拡充又はヨーロッパ諸国にみられる登録パートナーシップ制度の導入によって解消されるものではなく……同性のカップルに対し、端的に、異性婚と同じ法的な婚姻制度の利用を認めるのでなければ、憲法 14 条 1 項違反の状態は解消されるものではない」とした。

③憲法 24 条との関係について

次に、憲法 24 条「は、『両性』、『夫婦』の文言を使用して」いるが、「同条の主眼は、旧法下に

において、家制度の下、戸主が家族の婚姻に対する同意権を始めとする戸主権を有していたことや、妻の地位が夫に劣後するものとされていたことを一掃することにより、制定の経緯からみて、同条が殊更に同性婚を禁止する趣旨で『両性』、『夫婦』の文言を採用したものであったとは認められないことから、「同条は、同性婚を禁止するものではない」としながらも、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難い」とした。

ただし、「同性のカップルを婚姻制度の対象外とする部分は、個人の尊重を定めた憲法13条に違反するものであるから、婚姻に関する法律は個人の尊厳に立脚して制定されるべき旨を定める憲法24条2項に違反することは明らかである」とした。

④国家賠償請求について

そして、「同性のカップルについて婚姻を認めていない本件諸規定は、同権利を侵害し、憲法13条、14条1項及び24条2項に違反するものであるから、本件立法不作為すなわち本件諸規定を改廃等しないことは、国家賠償法上の責任を生じさせ得るものである」としつつも、「本件諸規定を巡る下級審裁判所の判決をみると……その判断内容は区々であり、最高裁判所による統一的判断は未だ示されていない。この事情を踏まえると、本件立法不作為につき、国会議員に故意又は過失があると認めるのは困難である」とことから、「本件立法不作為が国家賠償法1条1項の各要件を充足するとはいえない」として、国家賠償請求は認めず、本件控訴における請求を棄却とした。

3. 検討

前述のように、本判決の特徴の1つは、これまでの判決では示されなかった憲法13条違反を認めたことにある。ただし、通説的な理解では、憲法13条は包括的人権規定として補充的機能を果たすものであり、その意味では、純粋な法的構成からすれば、憲法14条1項や憲法24条2項違反とする以上、憲法13条違反に言及する必要はなかったのかもしれない。もちろん、憲法13条違反に言及することで、憲法24条1項にも違反するとするのであれば法的構成として意味のあるところであるが、しかし、本判決では、憲法24条について、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難い」とし、憲法24条1項違反への言及を避けている。その意味で本判決の憲法13条への言及は、純粋な法的構成としては、蛇足的なものと評価されるかもしれない⁸。

それにもかかわらず、本判決が憲法13条に言及し、「幸福追求権としての婚姻について法的な保護を受ける権利は、個人の人格的な生存に欠かすことができない権利であり、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利である」とし、「互いに相手を伴侶とし、対等な立場で終生的に共同生活をするために結合し、新たな家族を創設したいという幸福追求の願望は、両当事者が男女である場合と同性である場合とで何ら変わりがないから、幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法的な保護を受ける権利は、男女のカップル、同性のカップルのいずれも等しく有

している」とし、「両当事者が同性である場合の婚姻について法制度を設けず、法的保護を与えないことは、異性を婚姻の対象と認識せず、同性の者を伴侶として選択する者が幸福を追求する途を閉ざしてしまうことにほかなら」ないとしたことは、婚姻の自由の重要性とそれを制限されている同性カップルの人権侵害の重大性を強調するとともに、当事者の思いに応えたものとして、高く評価できるものと思われる。その意味で本判決の憲法 13 条への言及は、非常に高い社会的な意味があるものと考えられる。

なお、本判決は、「同性のカップルについて婚姻を認めていない本件諸規定は、同権利を侵害し、憲法 13 条、14 条 1 項及び 24 条 2 項に違反するものであるから、本件立法不作為……は、国家賠償法上の責任を生じさせ得るものである」としながらも、最終的には、「本件諸規定を巡る下級審裁判所の判決をみると……その判断内容は区々であり、最高裁判所による統一的判断は未だ示されていない」ことから、「本件立法不作為につき、国会議員に故意又は過失があると認めるのは困難である」として、国家賠償請求を否定している。

しかし、合憲判決であった大阪地裁判決⁹も含めて、これまでの一連のいずれの判決も同性婚を認めていない現行法を問題視している。また、2023 年 10 月 25 日の最高裁大法廷決定¹⁰は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条 1 項 4 号¹¹（生殖がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること）を違憲としており、したがって、最高裁大法廷は、同性間で子が生まれる可能性を容認していることになる。そうであるならば、子の福祉の観点から同性間での婚姻を認めざるを得ないはずである（さらに、2024 年 3 月 26 日の最高裁第三小法廷判決¹²では、同性パートナーに関する犯罪被害者遺族給付金不支給裁定の取消請求を認めている）。

このように 2023 年 10 月 25 日の最高裁大法廷決定を軸として SOGI に係る近時の判決を理解すれば、同性婚に関する最高裁の判断を待つまでもなく、最高裁も含めた司法判断は、すでに同性婚を認めていない民法および戸籍法を憲法上の大きな問題として理解しているというべきであろう。

したがって、遅くとも 2023 年 10 月 25 日の最高裁大法廷決定の段階で、国会（議員）は同性婚を認めていない現行法の問題を認識できているはずであり、そこから 1 年以上も改正に向けた十分な議論が行われていない以上、国家賠償請求を認める可能性もあったのではないだろうか。このように考えるならば、本判決が、「本件諸規定を巡る下級審裁判所の判決をみると……その判断内容は区々であり、最高裁判所による統一的判断は未だ示されていない」ことから、「本件立法不作為につき、国会議員に故意又は過失があると認めるのは困難である」としたことは、適切な判断とはいえなかったのではないだろうか。

4. おわりに

すでに述べたように、本判決は、同性婚に関する 3 つ目の高裁判決であり、本判決も含めて、いずれの高裁判決も同性婚を認めていない民法および戸籍法の諸規定に関して違憲判断を示して

いる。それにもかかわらず、実際の法改正は遅々として進んでいないように思われる。こうした状況を踏まえるなら、本判決は、憲法 13 条違反とするだけでなく、やはり国家賠償請求まで認めるべきであったのではないだろうか。すなわち、そうすることでこそ、本判決を社会的意味に留めることなく、速やかな法改正へと動かす政治的意味にまで高めるためことができたのではないだろうか。

今後の名古屋高裁判決、大阪高裁判決に期待したい¹³。

(掲載日 2025 年 1 月 21 日)

¹ 詳細は、福岡高判令和 6 年 12 月 13 日 [WestlawJapan 文献番号 2024WLJPCA12136001](#) を参照のこと。

² [日本国憲法 13 条](#)。

³ [日本国憲法 14 条](#)。

⁴ [日本国憲法 24 条](#)。

⁵ 詳細は、福岡地判令和 5 年 6 月 8 日 [WestlawJapan 文献番号 2023WLJPCA06089003](#) を参照のこと。なお、判例評釈として、拙稿「『結婚の自由をすべての人に』訴訟福岡地裁判決～福岡地裁令和 5 年 6 月 8 日判決～」[WLJ 判例コラム第 299 号 \(文献番号 2023WLJCC021\)](#) 2023 年もあわせて参照のこと。

⁶ 詳細は、札幌高判令和 6 年 3 月 14 日 [WestlawJapan 文献番号 2024WLJPCA03146001](#) を参照のこと。なお、判例評釈として、拙稿「同性婚を認めない民法等の諸規定を違憲とする初の高裁判決に関する一考察～札幌高裁令和 6 年 3 月 14 日判決～」[WLJ 判例コラム第 313 号 \(文献番号 2024WLJCC007\)](#) 2024 年もあわせて参照のこと。

⁷ 詳細は、東京高裁判令和 6 年 10 月 30 日 [WestlawJapan 文献番号 2024WLJPCA10306002](#) を参照のこと。なお、東京高裁判決は、「両性」や「夫婦」という文言を用いる「憲法 24 条の規定があることを根拠として、男女間の婚姻のみを認め、同性婚は認めないことにつき、憲法 14 条 1 項違反の問題が生じ得ないということとはできない」としたうえで、「同性間の関係においても、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは……男女間の関係におけるのと同様に十分に尊重されるべきものであり、また、「憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する事項について……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」、国会の立法「裁量の限界を画するとともに、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと等についても十分に配慮した法律の制定を求める点でも立法裁量に限定的な指針を与え」るものである

とし、異性間と同性間で「区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、本件区別は、憲法 14 条 1 項に違反するというべきであり、その場合には、国会に与えられた立法裁量の範囲を超えるものとして、憲法 24 条 2 項にも違反する」とした。そして、「婚姻制度の目的や社会的機能との関係において、本件区別をすることに合理的根拠があるとはいえず、「婚姻及び家族に関する事項は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て定めるべきであることを考慮しても、性的指向という本人の意思で選択や変更をすることができない属性により個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益の享受の可否につき本件区別が生じている状態を現在も維持することに合理的根拠があるとはいえず、また、「本件区別を解消するためにとるべき立法措置として複数の選択肢が存在することや、その立法措置に伴い構築されるべき具体的な制度の在り方は国会の合理的な立法裁量に委ねられることは、本件区別を解消する立法措置をとらないことの合理的根拠となるものではない」として、同性婚を認めない現行法を憲法 14 条 1 項および憲法 24 条 2 項違反であるとした。この東京高裁判決の特徴は、憲法 14 条 1 項論を中心に展開することであり、憲法 24 条 2 項違反は、憲法 14 条 1 項論の結論から導かれる位置づけとしていることにある。婚姻制度に係る問題であるため、憲法 24 条論になりがちであるが、SOGI (Sexual Orientation and Gender Identity) に関する平等の実現という視座からすれば、こうした東京高裁判決の理論構成の方が素直なものであると思われる。ただし、次の脚注にあるように、筆者は、SOGI に関する問題について、必ずしも個々人が選択できないことを重視していない。そのため、14 条 1 項論より 13 条論の方が望ましいと考えている（そのうえで、同性婚を認めてない民法および戸籍法の諸規定は、24 条 1 項にも違反すると構成する立場である）。

⁸ なお、本判決は、「性的指向は、出生前又は人生の初期に決定されるものであって、個々人が選択できるものではな」旨を強調しているが、憲法 14 条 1 項論であれば、そうした点を強調することも必要かもしれないが、憲法 13 条論であれば、必ずしも、そうしたことを強調しなくても良かったのではないだろうか。私見では、同性婚も含めた SOGI に関する問題は、必ずしも「出生前又は人生の初期に決定されるものであって、個々人が選択できるものではな」いことを要件にする必要はないと考えている。

⁹ 詳細は、大阪地判令和 4 年 6 月 20 日 [WestlawJapan 文献番号 2022WLJPCA06206001](#) を参照のこと。なお、本稿脱稿時点（2025 年 1 月 7 日）での合憲判決は、この大阪地裁判決のみである。

¹⁰ 詳細は、最大決令和 5 年 10 月 25 日 [WestlawJapan 文献番号 2023WLJPCA10259001](#) を参照のこと。なお、判例評釈として、拙稿「性別の取扱いの変更の審判を受けるにあたっての生殖腺除去手術の実質的強制に関する最高裁大法廷決定に関する一考察～最高裁大法廷令和 5 年 10 月 25 日決定～」[WLJ 判例コラム第 301 号 \(文献番号 2023WLJCC023\)](#) 2023 年もあわせて参照のこと。

¹¹ [性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条](#)。

¹² 詳細は、最三小判令和 6 年 3 月 26 日 [WestlawJapan 文献番号 2024WLJPCA03269001](#) を参照のこと。なお、判例評釈として、拙稿「同性パートナーに関する犯罪被害者遺族給付金不支給裁定の取消請求を認めた最高裁判決～最高裁第三小法廷令和 6 年 3 月 26 日判決～」[WLJ 判例コラム第 317 号 \(文献番号 2024WLJCC011\)](#) 2024 年もあわせて参照のこと。

¹³ ただし、実際の法改正にあたっては、近時の生殖医療の発展を踏まえて、同性婚を認めた場合の家族関係（親子関係）に関しても検討する必要が生じるかもしれない。たとえば、最二小判平成 18 年 9 月 4 日 [WestlawJapan 文献番号 2006WLJPCA09040002](#) では、生物学的には親子関係があったにもかかわらず、夫の死後に夫の精子で懐胎した妻が出産した子の死後認知が認められなかった。最三小決平成 25 年 12 月 10 日 [WestlawJapan 文献番号 2013WLJPCA12109002](#) では、生物学的には親子関係はないが、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（以下、性別変更特例法）で法的性別が女性から男性になった者と、その者と婚姻した女性が生殖

補助医療により出産した子との間に、嫡出父子関係を認めている。最二小判令和6年6月21日 [WestlawJapan 文献番号 2024WLJPCA06219001](#) は、性別変更特例法に基づいて男性から女性に変更した者の同意の下で、この者の凍結保存していた精子を用いて生まれた子が、この者に認知請求をすることができるかが争われた事案であるが、最高裁は血縁関係を重視して認知請求を認めている（なお、判例評釈として、手嶋昭子「嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者に対し、その者の法令の規定の適用の前提となる性別にかかわらず、認知を求めることができる」とした事案～最高裁第二小法廷令和6年6月21日判決～」[WLJ 判例コラム第327号（文献番号 2024WLJCC021）](#) 2024年もあわせて参照のこと）。これらの判決等をみた場合、近時の生殖医療を踏まえた法的親子関係の在り方に関して、血縁関係を重視しているのか、それとも、実際の社会的関係を重視しているのか、最高裁の判断には、やや混乱があるようにも思われる。同性婚を認めた場合、こうした親子関係の問題も立法的に整理する必要があるものと考えられる。こうした整理に一定の時間を要するとすれば、なおのこと、法改正の議論を速やかに始めるべきであると思われる。なお、近時の生殖医療を踏まえた議論に関しては、手嶋昭子「いずれも凍結保存精子を用いた生殖補助医療により出生した控訴人らが、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に基づき男性から女性への性別の取扱いの変更の審判を受けた被控訴人に対し、それぞれ認知を求める事案～東京高裁令和4年8月19日判決～」[WLJ 判例コラム第280号（文献番号 2023WLJCC002）](#) 2023年もあわせて参照のこと。