

犯罪被害者給付金制度と同性パートナー

河 北 洋 介

I はじめに

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（以下、「犯給法」）の下で犯罪被害者の同性パートナーが遺族給付金を受給することができるかについて、名古屋地裁令和2年6月4日判決（以下、「名古屋地裁判決」）¹は、同性の犯罪被害者と共同生活関係にあった者が犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当しないと判断した。そして、控訴審である名古屋高裁令和4年8月26日判決（以下、「名古屋高裁判決」）²も同様の結論を維持する判決を下した。ただし、名古屋高裁判決は、憲法上の争点についても触れており、その点で、名古屋地裁判決とは異なっている。

犯給法は、「国は、犯罪被害者があるときは、この法律の定めるところにより、犯罪被害者又はその遺族……に対し、犯罪被害者等給付金を支給する」（犯給法3条）としており、その給付金の種類の一つとして、遺族給付金を設けている（犯給法4条1号）。ここで問題となる遺族給付金における遺族の範囲及び順位を定める規定が犯給法5条であり、同条1項1号において、「犯罪被害者の配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。）」とされていた。では、ここでいう「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に同性パートナーは該当し得るのか。名古屋地裁判決および名古屋高

裁判決では、このことが問題となった。

名古屋地裁判決については、以前、若干の検討を行った³。そのため、本稿では、名古屋高裁判決について検討する。私は、『同性の犯罪被害者と共同生活関係にあった者が犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当し得るか否か』については、少なくとも該当し得ると考えたうえで、『原告が本件被害者と「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」であるといえるか否か』を『個別具体的事情』のもとで判断すべき⁴と考えている。本稿では、名古屋高裁判決を基に、民法解釈が「同性パートナー」を排除しているのかを検討したうえで（Ⅱ）、社会保障法的局面における「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」について、重婚的内縁・近親婚的内縁に関する最高裁判例がどのように解釈していたのかを確認する（Ⅲ）。そのうえで、近年の日本における同性婚訴訟を概観した後（Ⅳ）、名古屋高裁判決に現れた憲法上の争点のうち憲法14条1項について検討する（Ⅴ）。

Ⅱ 民法の解釈は、同性パートナーを排除しているか

名古屋高裁判決は、犯給法の遺族給付金の支給を受けることができる遺族の範囲についての諸規定を示したうえで、「これらの定めは、死亡した者との親族関係の遠近の程度と現実の生活における関係の緊密さを考慮して一定の順位を設け、その第一順位の者に給付する趣旨と解されるが……、その親族関係の遠近の程度については民法上の概念を用いて定められている」とし、「犯給法5条1項1号においても、『配偶者』、『婚姻の届出』、『婚姻関係』という民法上の婚姻に関する概念により定められていることからすると、民法上は法律婚主義が採用されていることから……、同号は、一次的には死亡した犯罪被害者と法律上の婚姻関係にあった配偶者を遺族給付金の受給権者としつつ、死亡した犯罪被害者との間において法律上の婚姻関係と同視し得る関係を有しながら婚姻の届出がない者も受給権者とするものであると解される」とする（下線：河北）。そして、名古屋高裁判決は、犯給法5条1項1号にある「括弧書きの『婚姻

の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。』との定めも、犯給法に特段の定めがないから、婚姻の届出ができる関係であることが前提となっていると解するのが自然であり、民法上婚姻の届出をすること自体が想定されていない同性間の関係も含まれ得るとすることは、条文の解釈から逸脱するものといわざるを得ないとした(下線:河北)。

確かに「通説は、法律の条文における『夫』『妻』という文言等を根拠に民法の婚姻は男女の結合であることを前提とすると解している」⁵ことからすれば、名古屋高裁判決の見方は、厳格に民法上の「婚姻」を解釈したものと理解できる⁶。犯給法の当該規定が、民法の「婚姻」および「配偶者」の概念を想定しているとの解釈の当否はひとまず措くとして、民法解釈上、同性パートナーがそこから完全に排除されているかについて検討したい。

まず、婚姻形態としては、異性婚、同性婚、異性婚+同性婚の3つの形態が考えられるところ、我が国のように、i) 人との法的結合を対象としていること、ii) 重婚が禁止されていることを前提条件として婚姻の要素を分析してみよう。その場合、異性婚は「一人の男と一人の女による婚姻」を指し、同性婚は「一人の男と一人の男による婚姻」または「一人の女と一人の女による婚姻」を指し、異性婚+同性婚は「一人の人と一人の人による婚姻」を指すことになる。また、婚姻関係を結ぶということは、何らかの「生活関係」を構築することを念頭においていることからすれば、異性婚は「一人の男と一人の女の下で生活関係を構築する婚姻」を指し、同性婚は「一人の男と一人の男の下で生活関係を構築する婚姻」または「一人の女と一人の女の下で生活関係を構築する婚姻」を指し、異性婚+同性婚は「一人の人と一人の人の下で生活関係を構築する婚姻」を指す、と単純化することができる。このような単純化をした場合に、異性婚、同性婚、異性婚+同性婚の3つの形態ともに共通するのは、「二人の人による生活関係」ということになる。つまり、婚姻は、①「異性間 or 同性間 or 異性間および／あるいは同性間」(以下、「<①の要素>」)の②「二人の人による生活関係」(以下、「<②の要素>」)という2つの要素からなり、<②の要素>

は全てに共通していることが分かる。そのうえで、日本の婚姻制度は、異性婚のみを認めているため、①「異性間」（以下、「〈①〉の要素」）の②「二人の人による生活関係」という2つの要素からなる。

では、日本の婚姻制度が、①「異性間」の②「二人の人による生活関係」という2つの要素からなるとして、法解釈として、〈①〉の要素〉を絶対的な要素と考えているのであろうか。もし仮に〈①〉の要素〉が絶対的な要素と考えているのであれば、法解釈として、婚姻に派生するあらゆる法的利益は、「異性間」のみが享受可能で、それ以外の者は享受できないということになる。つまり、〈①〉の要素〉が我が国の婚姻制度の必須の本質であるとすれば、法解釈において、同性カップルに「内縁に準じた法的保護に値する利益」や「婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益」をそもそも観念することはできないのではないか。

しかし、実際の裁判例の理解は、そうではない。同性カップル間での不貞行為に対する不法行為責任が問題となった宇都宮地裁真岡支部令和元年9月18日判決（以下、「宇都宮地裁判決」）⁷は、「法律上同性婚を認めるか否かは別論、同性のカップルであっても、その実態を見て内縁関係と同視できる生活関係にあると認められるものについては、それぞれに内縁関係に準じた法的保護に値する利益が認められ、不法行為法上の保護を受け得ると解するのが相当である」とし、その控訴審である東京高裁令和2年3月4日判決⁸（以下、「東京高裁判決」）は、「他人同士が生活を共にする単なる同居ではなく、同性同士であるために法律上の婚姻の届出はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、……、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係にあったといえることができる」とし、「控訴人及び被控訴人は、少なくとも民法上の不法行為に関して、互いに、婚姻に準ずる関係から生じる法律上保護される利益を有するものというべきである」としており、この判決は最高裁令和3年3月17日決定⁹で確定している。もし最高裁が、〈①〉の要素〉を絶対的な要素と考えているのであれば、このような決定を出すことは考えられないだろう。そうであれ

ば、〈②の要素〉の局面があれば、婚姻制度が〈①の要素〉を異性間のみとしていたとしても、同性間にも法的保護を認めうることは最高裁も肯認しているものと考えられる¹⁰。

ここで挙げた裁判例は本稿で検討する名古屋高裁判決とは事案を異にするが、それでも「民法」の解釈の前提として、〈①'の要素〉が絶対的な要素とは考えられていないことを示す例としては十分であろう。少なくとも名古屋高裁が「民法上婚姻の届出をすること自体が想定されていない同性間の関係も含まれ得るとすることは、条文の解釈から逸脱するものといわざるを得ない」とする前提は、それほど強固なものではない。ここで、犯給法1条に目を転じれば、犯給法は、「犯罪行為により不慮の死を遂げた者の遺族又は重傷病を負い若しくは障害が残つた者の犯罪被害等を早期に軽減するとともに、これらの者が再び平穏な生活を営むことができるよう支援するため、犯罪被害等を受けた者に対し犯罪被害者等給付金を支給し、及び当該犯罪行為の発生後速やかに、かつ、継続的に犯罪被害等を受けた者を援助するための措置を講じ、もつて犯罪被害等を受けた者の権利利益の保護が図られる社会の実現に寄与することを目的」としている。つまり、犯給法の目的は〈②の要素〉の保護と関わるもので、〈①'の要素〉のみが強調されるべき局面とは言い難い。そうであれば、名古屋高裁判決で問題となっている犯給法5条1項1号の「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」を解釈する場合に、少なくとも〈①'の要素〉のみで排除するのではなく、この局面では〈②の要素〉を見ることが求められるという法解釈をすることは可能なのではないか。つまり、同性パートナーであっても要件該当可能性があり、むしろ生活関係の「実態」に着目して要件該当性を画定するという法解釈も可能なのではないか。ここで重要なのは、〈①'の要素〉と〈②の要素〉のどちらの要素が強調される局面かであり、それは、ある法の目的が〈①'の要素〉の保護に関わるものか〈②の要素〉の保護に関わるものかで判断可能であろう¹¹。

Ⅲ 社会保障法的局面における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」 としての「配偶者」について

名古屋高裁判決は、「重婚や近親婚は、これを認める弊害を考慮して、政策的に禁止されているが、このような内縁関係について、個別具体的な事情の下で、禁止する理由となっている弊害が顕在化することがないという特段の事情が認められる場合には、法律婚に準ずるものとして保護される余地があるといえる。これに対し、同性間の共同生活関係は、政策的に婚姻が禁止されているのではなく、婚姻制度の対象外になっているから、局面を異にしている」としている。しかし、婚姻制度の対象外であるという理由だけで、重婚的内縁や近親婚的内縁と異なると言えるのか。過去の最高裁判例はそのような目線からだけで判断しておらず、むしろ、Ⅱにおいて示したこと（②の要素）に着目する解釈は、重婚的内縁や近親婚的内縁に関する最高裁判決にも親和的であると思われる¹²。しかも、名古屋高裁判決がいうような「民法上の概念を用いて定められている」から、「民法上婚姻の届出をすること自体が想定されていない同性間の関係も含まれ得るとすることは、条文の解釈から逸脱するものといわざるを得ない」というような前提で、重婚的内縁と近親婚的内縁に関する最高裁判例は判断していないようにも見える¹³。

まず、重婚的内縁にある配偶者の遺族給付受給権が問題になった最高裁判昭和58年4月14日判決（以下、「昭和58年判決」）¹⁴を見ると、「配偶者の概念は、必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のもののみなければならないものではなく、本件共済組合法の有する社会保障法的理念ないし目的に照らし、これに適合した解釈をほどこす余地があると解される」としている。つまり、重婚的内縁が問題になった昭和58年判決で、最高裁は、「配偶者の概念は、必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のもののみなければならないものではない」として、民法上の配偶者という概念と同一に解されない場合があることに加え、「法の有する社会保障法的理念ないし目的に照らし、これに適合した解釈をほどこす余地がある」ことを認めて

いる。昭和 58 年判決で問題となっていた農林漁業団体職員共済組合法 24 条 1 項には、「遺族年金を受けるべき遺族の範囲」として「組合員又は組合員であつた者の配偶者（届出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。……）」と規定していた。つまり、昭和 58 年判決で「必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のものともみなければならぬものではない」とされた「配偶者」が問題になったのは、「届出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者」であった。そして、昭和 58 年判決は、「法の有する社会保障法的理念ないし目的に照らし、これに適合した解釈をほどこす余地がある」とし、農林漁業団体職員共済組合法の有する社会保障法的理念ないし目的に照らして、適合的な解釈を施す余地を認めている。では、昭和 58 年判決は、どのような適合的解釈を施したのか。昭和 58 年判決が「一般に共済組合は同一の事業に従事する者の強制加入によつて設立される相互扶助団体であり、組合が給付する遺族給付は、組合員又は組合員であつた者（以下「組合員等」という。）が死亡した場合に家族の生活を保障する目的で給付されるものであつて、これにより遺族の生活の安定と福祉の向上を図り、ひいて業務の能率的運営に資することを目的とする社会保障的性格を有する公的給付であることなどを勘案すると、右遺族の範囲は組合員等の生活の実態に即し、現実的な観点から理解すべきであつて、遺族に属する配偶者についても、組合員等との関係において、互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者をいうものと解するのが相当であり、戸籍上届出のある配偶者であつても、その婚姻関係が実体を失つて形骸化し、かつ、その状態が固定化して近い将来解消される見込のないとき、すなわち、事実上の離婚状態にある場合には、もはや右遺族給付を受けるべき配偶者に該当しないものというべきである」としたことから、以下のことが確認できる（以下、下線：河北）。

- 1）一般に共済組合は同一の事業に従事する者の強制加入によつて設立される相互扶助団体である。
- 2）本件の遺族給付は、組合員等が死亡した場合に家族の生活を保障する目的で給付される。

- 3) 2) により、遺族の生活の安定と福祉の向上を図り、ひいて業務の能率的運営に資することを目的とする社会保障的性格を有する公的給付である。
- 4) 1) から 3) より、遺族の範囲は組合員等の生活の実態に即し、現実的な観点から理解すべきである。
- 5) 4) より、遺族に属する「配偶者」は、「組合員等との関係において、互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」をいう。

そして、私立学校教職員共済法に基づく遺族共済年金の支給を受けるべき「配偶者」に重婚の内縁関係にあった女性があたるか否かが争われた最高裁平成 17 年 4 月 21 日判決（以下、「平成 17 年判決」）¹⁵においても昭和 58 年判決が踏襲されており、昭和 58 年判決でなされた適合的な解釈は、共同生活関係の実態を重視して判断するものと見ることができる（〈②の要素〉を重視する解釈）¹⁶。

近親婚的内縁に関する事例では、厚生年金保険の被保険者であった叔父と内縁関係にあった姪が遺族厚生年金の支給を受けることのできる「配偶者」（厚生年金保険法 3 条 2 項の「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」）に該当するかが争われた最高裁平成 19 年 3 月 8 日判決（以下、「平成 19 年判決」）¹⁷において、まず、最高裁は、原判決である東京高裁平成 17 年 5 月 31 日判決¹⁸で示された「厚生年金保険制度は、労働者の老齢、障害又は死亡について保険給付を行い、労働者及びその遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的とした、政府が管掌する公的年金制度であり、遺族厚生年金が公的財源によって賄われている社会保障的性格の強い給付であることを考慮すると、その受給権者としての『事実上婚姻関係と同様の事情にある者』（法 3 条 2 項）に該当するか否かの判断に当たっては、民法上の婚姻の届出をした配偶者に準じて、公的保護の対象にふさわしい内縁関係にある者であるかどうかという観点からの判断が求められ、その意味での公益的要請を無視することはできないものというべきである」という部分と「〔厚生年金保険〕法は、婚姻関係について別段の定めを置い

ておらず、婚姻関係の一般法である民法が定める婚姻法秩序を当然の前提としていると解される」ことから前述の部分の判断にあたっては「民法の規定及びその趣旨が尊重されるべきであり、〔厚生年金保険〕法は、……婚姻法秩序を前提とした婚姻関係と同様の事情にある者を遺族厚生年金の受給権者として保護する趣旨であって、……婚姻法秩序に反する内縁関係にある者をも保護する趣旨ではないと解される。そして、民法 734 条 1 項は、三親等内の傍系血族間の近親婚を禁止しているが、その趣旨は、社会倫理的配慮及び優生学的配慮という公益的要請に基づくものであり、合理性があるというべきである」という部分に関しては、是認できるとしている（以下、〔 〕内は河北）。このことだけを踏まえるならば、近親婚的内縁関係にあった者には遺族厚生年金の受給権を否定するようにも考えられる。しかし、平成 19 年判決は、「〔厚生年金保険〕法が、……遺族厚生年金の支給を受けることができる地位を内縁の配偶者にも認めることとしたのは、労働者の死亡について保険給付を行い、その遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという法の目的にかんがみ、遺族厚生年金の受給権者である配偶者について、必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のものとしなければならないものではなく、被保険者等との関係において、互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者にこれを支給することが、遺族厚生年金の社会保障的な性格や法の上記目的にも適合すると考えられたことによるものと解される」として、昭和 58 年判決で示されたものと同様の方法によって解釈されることを示している（下線：河北）。そのうえで、平成 19 年判決は、「民法 734 条 1 項によって婚姻が禁止される近親者間の内縁関係は、時の経過ないし事情の変化によって婚姻障害事由が消滅ないし減退することがあり得ない性質のものである。しかも、……近親者間で婚姻が禁止されるのは、社会倫理的配慮及び優生学的配慮という公益的要請を理由とするものであるから、……近親者間における内縁関係は、一般的に反倫理性、反公益性の大きい関係というべきである」として、「直系血族間、二親等の傍系血族間の内縁関係は、我が国の現在の婚姻法秩序又は社会通念を前提とする限り、反倫理性、反公益性

が極めて大きいと考えられるのであって、いかにその当事者が社会通念上夫婦としての共同生活を営んでいたとしても、[厚生年金保険]法3条2項によって保護される配偶者には当たらないものと解される。そして、三親等の傍系血族間の内縁関係も、このような反倫理性、反公益性という観点からみれば、基本的にはこれと変わりが無いものというべきである」として、基本的には、近親婚的内縁関係については婚姻法秩序との関係で反倫理性や反公益性が大きいことは認めている（下線：河北）。しかし、平成19年判決では「もっとも、我が国では、かつて、農業後継者の確保等の要請から親族間の結婚が少なからず行われていたことは公知の事実であり、……上告人の周囲でも、……地域的特性から親族間の結婚が比較的多く行われるとともに、おじと姪との間の内縁も散見されたというのであって、そのような関係が地域社会や親族内において抵抗感なく受け容れられている例も存在したことがうかがわれる」として、「このような社会的、時代的背景の下に形成された三親等の傍系血族間の内縁関係については、それが形成されるに至った経緯、周囲や地域社会の受け止め方、共同生活期間の長短、子の有無、夫婦生活の安定性等に照らし、反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合には、……近親者間における婚姻を禁止すべき公益的要請よりも遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという法の目的を優先させるべき特段の事情があるものというべきである」とし、「このような事情が認められる場合、その内縁関係が民法により婚姻が禁止される近親者間におけるものであるという一事をもって遺族厚生年金の受給権を否定することは許されないとした（下線：河北）。平成19年判決においても、基本的には、昭和58年判決と同様に、共同生活関係の実態を重視して判断する方向性を示しているが（〈②の要素〉を重視する解釈）、民法が定める婚姻法秩序を当然の前提としつつ「反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合」であることが必要とされた。

昭和58年判決と平成19年判決を合わせて考えれば、社会保障法的局

面における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」を含む「配偶者」について

- 1) 配偶者の概念は、必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のものとはみなければならないものではなく、問題となっている法の有する社会保障法的理念ないし目的に照らし、これに適合した解釈をほどこす余地があること
- 2) 民法上の婚姻の届出をした配偶者に準じて、公的保護の対象にふさわしい内縁関係にある者であるかどうかという観点からの判断が求められ、その意味での公益的要請を無視することはできないことから、婚姻関係の一般法である民法が定める婚姻法秩序を当然の前提としつつも、反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合には、問題となっている法の目的を優先させるべき特段の事情があるものというべきであること

の2点が基本的な解釈の方向性であるということができる¹⁹。

なお、現在、日本年金機構理事長あて厚生労働省年金局長通知「生計維持関係等の認定基準及び認定の取扱いについて〔国民年金法〕」（平成23年3月23日、年発0323第1号）²⁰において、「事実婚姻関係にある者とは、いわゆる内縁関係にある者をいうのであり、内縁関係とは、婚姻の届出を欠くが、社会通念上、夫婦としての共同生活と認められる事実関係」を指し、そして、「①当事者間に、社会通念上、夫婦の共同生活と認められる事実関係を成立させようとする合意があること。／②当事者間に、社会通念上、夫婦の共同生活と認められる事実関係が存在すること」という要件を備えると、事実婚姻関係にあると考えている（下線：河北）。また、「年金行政実務では、婚姻外のカップルの中でも『内縁・事実婚姻関係』が成立し、かつ『生計維持要件』を充足する関係にある当事者に限り、『配偶者』としての権利が認められる」²¹とされることからすれば、ここでも共同生活関係の実態を重視している（〈②の要素〉を重視する解釈）²²。このことからすれば、名古屋高裁判決が、同性パートナーが問題となる局面になった

場合には、〈②の要素〉ではなく〈①の要素〉のみで排除することには必ずしも説得力がない。さらに、Ⅱで述べた民法の解釈として、同性カップルの関係を「男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係」として認める裁判例が前述のように最高裁判所で確定していることに加え、社会保障法的局面で問題となった「配偶者」の解釈で共同生活関係の実態を重視したうえで「互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」と最高裁判所が判断している。そして、犯給法の目的が〈②の要素〉の保護に重点が置かれていることからすると、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」から〈①の要素〉のみを理由に同性パートナーの要件該当性そのものを排除する名古屋高裁判決の解釈手法を最高裁判所が採用した場合に、過去の判例との一貫性をどのように把握すべきなのかも難しくなるように思われる。

ただし、平成 19 年判決が「反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合」としていることを考えると、仮に憲法が異性婚のみしか認めておらず、異性婚＋同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）という選択が憲法上不可能なのであれば、〈①の要素〉は婚姻に必須の要素となるため、名古屋高裁判決が「同性パートナー」ということだけで要件にそもそも該当しないと判断していることは正当なものとも言い得る。しかし、確かに現在の民法における婚姻が異性婚を前提としているとしても、憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容し得るものと理解すれば、「わが国の婚姻法秩序は同性間の関係を排除するものではな²³く、同性パートナーを「配偶者」に含む解釈を採用しても、婚姻法秩序を損なうことにはならないだろう。

Ⅳ 同性婚訴訟について

では、裁判所において、同性婚についてどのように考えられているか。ここからは、同性婚が問題になった札幌地裁令和 3 月 17 日判決（以下、「札幌地裁判決」）²⁴、大阪地裁令和 4 年 6 月 20 日判決（以下、「大阪地裁判

決」)²⁵、東京地裁令和4年11月30日判決（以下、「東京地裁判決」)²⁶を概観したい。

1) 札幌地裁判決は、確かに憲法24条の「婚姻」は、異性婚を定めたものであり、同性婚について定めたものではないとして、同性婚を認めていないことが憲法24条1項および2項に反するとは考えていない。しかし、札幌地裁判決は、異性婚のみを認め同性婚を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定が「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」とし、憲法14条1項に反するとした²⁷。この際、札幌地裁判決は、「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、異性愛と同性愛の差異は性的指向の違いのみであることからすれば、同性愛者であっても、その性的指向と合致する同性との間で、婚姻している異性同士と同様、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」としており、婚姻の本質は、〈②の要素〉を重視している（下線：河北）。また、これを受けて、札幌地裁判決は、憲法24条が、「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まで有するものとは解されない」としている。このことから憲法24条1項の同性婚についての「許容説に近いと評価できよう」²⁸との指摘もなされるように、札幌地裁判決は、憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容しようと考えており、同判決の論理に従えば、我が国の婚姻法秩序が同性間関係を排除していると解することはできない²⁹。

2) 大阪地裁判決は、同性婚を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定が、憲法13条・14条・24条に反しないとした。

しかし、大阪地裁判決は「憲法 24 条 1 項が両性の合意のみに基づいて婚姻が成立する旨規定している趣旨は、婚姻の要件として戸主等の同意を求める明治民法における旧来の封建的な家制度を否定し、個人の尊厳の観点から、婚姻が、当事者間の自由かつ平等な意思決定である合意のみに委ねられることを明らかにする点にあった」としたうえで、「そうすると、『両性』という文言がある以上、憲法 24 条 1 項が異性間の婚姻を対象にしているということは否定できないとしても、このことをもって直ちに、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、禁止説ではないことを明確にしている。そして、「かえって」という語でつなぎ、大阪地裁判決は、「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、誰と婚姻をするかの選択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……、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うことが出来る」とし、「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、憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容しようと考えている（下線：河北）。そのことからすれば、大阪地裁判決を前提にしても、我が国の婚姻法秩序が同性間の関係を排除していると解することはできない。

3) 東京地裁判決は、同性婚を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定が、憲法 24 条 2 項に反する状態として、違憲状態の判断を示した。そのなかで、東京地裁判決は、「憲法 24 条 1 項は、同条の『婚姻』すなわち異性間の婚姻に関する立法について婚姻をしようか、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こととするを立法府に対して求める趣旨の規定で

あり、法律婚制度に同性間の婚姻を含めることについては何ら触れられていない。その制定時の議論をみても、同条は、明治民法の下での家制度に付随する戸主の権限を廃止し、当事者双方の合意のみに基づく婚姻を可能とすることに主眼があったことが認められ、婚姻は異性間のものであるとの前提に立つものではあるものの、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」とし、「婚姻の本質は、当事者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と解されるところ、このような目的、意思をもって共同生活を営むこと自体は同性カップルにも等しく当てはまるものであるし、その性的指向にかかわらず、個人の人格的生存において重要なものであると認められる」とする。そのうえで、東京地裁判決は「憲法 24 条は、本件諸規定が定める婚姻を同性間にも認める立法をすること、又は同性間の人的結合関係について婚姻に類する制度を法律により構築することなどを禁止するものではなく、そのような「立法は、その内容が個人の尊厳と両性の本質的平等に反し立法府に与えられた裁量権の範囲を逸脱するものではない限り、憲法 24 条に違反するものではない」ということができる」とした（下線：河北）。

以上の 3 判決に共通しているのは、憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容しようと考えているということである。同性婚を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定について、札幌地裁判決は違憲、大阪地裁判決は合憲、東京地裁判決は違憲状態と判断は分かれたものの、どの判決においても、憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容することは認めている。また、「日本における同性婚についての憲法 24 条解釈と訴訟における実践」の現状について「憲法 13 条と 14 条と 24 条のそれぞれの関係性を整理する必要があるものの、少なくとも同性婚を憲法上認める理論的素地は整いつつある」との認識に立つならば³⁰、我が国の婚姻法秩序が同性間の関係を排除しているという解釈を維持することは困難であると思われる³¹。少なくとも、「同性間」というだけで、平成 19 年

判決によって示されたような「反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合」にあたらないと見ることは困難であろう。

なお、名古屋高裁判決は「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』などと定め、婚姻が異性間の関係であることを前提としており、婚姻関係を規定する民法も、異性間の関係を前提とした『夫婦』という表現が用いられているから（民法 750 条）、民法において定められた『婚姻』は、異性間に限られる」としている。この解釈は用いられた文言の辞書の意味に忠実であって、妥当なものであるかに思われる。しかし、妥当といえるのは、以下の 2 つの前提を置く場合に限られよう。それは、第一に、民法が婚姻を異性間に限定する明確な規定を有していること、第二に、憲法がその規定する「婚姻」に同性間の関係を含めることを禁止していること、である。これらの前提に立てば、婚姻の本質として異性間の関係であることが要求されるため、「婚姻」から生じ得るあらゆる法的利益を同性間に認めることはできないと結論付けられることになる。しかし、まず、民法上明確に「婚姻」を異性間に限定する規定は存在しないことに加え、前述したように、〈①'の要素〉は婚姻の本質とは考えられていない。また、名古屋高裁判決自体が、後述するように、憲法上、同性婚が禁止されるという立場ではないことから、少なくとも憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容するという思考に立つものと考えられる。さらに、II で指摘したように、民法の解釈として「他人同士が生活を共にする単なる同居ではなく、同性同士であるために法律上の婚姻の届出はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、……、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係」として同性共同生活関係を捉える東京高裁判決を最高裁判所が確定させたことから考えると、最高裁判所は同性共同生活関係を「婚姻に準じる関係」と考えていると思われ³²、また少なくとも我が国の婚姻法秩序が同性間の関係を排除してい

るとまでは考えていないと思われる。同性共同生活関係が民法に定められた「婚姻」に文言上含まれないとしても、「婚姻に準ずる関係」と認められ得るなら、重婚的内縁関係および近親婚的内縁関係と同様に「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」という文言を解釈するうえで、同性パートナーというのみで排除することはないのではないか³³。

V 名古屋高裁判決に現れた憲法の争点について

ここまで、〈1〉民法の局面において、同性パートナーであれば法的保障の埒外にするという解釈を裁判所がしていないこと、〈2〉社会保障法的局面で問題となった重婚的内縁関係や近親婚的内縁関係についての最高裁判決において、「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」を含む「配偶者」について必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のものとみなければならないものではなく、問題となっている法律の社会保障法的理念ないし目的に照らし、これに適合した解釈をほどこす余地があること、〈3〉少なくとも現段階の下級審における同性婚訴訟において、憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容しうると考えられていることからすると、必ずしも我が国の婚姻法秩序が同性間の関係を排除していないと解されることを概観した。

名古屋高裁判決は、「犯給法5条1項1号の解釈においては、……より強く法的安定性を意識することが求められるというべきであって、同性間の共同生活関係に対する社会の意識が変化しているなどの事情を根拠として、立法措置を経ることなく解釈を変更することは、法的安定性を害する結果となるといわざるを得ない」として、「犯給法5条1項1号の『事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。』との定めについて、同性間の共同生活関係を含むものと解することについては慎重にならざるを得ず、犯給法自体の定めの中に、他の法体系とは異なって同性間の共同生活関係を含むと解釈すべき手掛かりも見当たらない以上、犯給法の『事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。』の定めにつき、同性間の共同生活関係を含むと解釈することはできないといわざるを得ない」とした。

この点で、名古屋高裁判決は、「同性パートナー」ということだけで要件該当性がそもそもないと判断しており、過去の関連裁判の中でも際立って、形式的な部分のみでの判断になっているように思われる（〈①'の要素〉を重視する解釈）。

しかし、名古屋高裁判決が上記の〈1〉から〈3〉をまったく無視して判断されたものではないことも確認しておく必要がある。それは、名古屋高裁判決で問題となった憲法上の争点を判断する際に現れる。たとえば、上記〈1〉については「なお、同性パートナーの地位が、不法行為上の法律上保護される利益に該当するとしても、本件規定の合憲性の判断に影響するものではない」としている。さらに、上記〈3〉については「もっとも、憲法 24 条は、憲法制定時に同性婚が想定されていなかったため、このような定めとなっており、同性婚を禁止した趣旨とは解されない。また、性的指向（性愛を抱く相手が異性か同性か）、性自認（自分の性別についてのアイデンティティ）は、生物学的基盤によるものであると解されており、自らの意思や努力によって変えることのできない属性であるというべきである。また、同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない。このように自らの意思や努力によって変えることのできない生物学的基盤による属性の違いによって、結果的に別異の取扱いが生ずることについては、慎重であるべきといえる」として、「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合には、犯罪被害者給付金の給付において、同性パートナーについて異なる扱いをすることが、立法府の合理的な範囲の裁量権を逸脱したと評価される可能性がある」としており、憲法上、同性婚が禁止されているとは解しておらず、本件で問題となった犯罪被害者給付金の給付についても「社会的な意識が醸成されていた場合」であれば、同性パートナーを排除することに違憲の可能性があると示

唆している。ここからは、名古屋高裁判決に現れた憲法上の争点について検討したい。

まず、名古屋高裁判決は「犯罪被害者給付金制度は、損害の補填自体を主たる目的とするものではなく、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格を有するもの」としており、そのため、「犯罪被害者給付金の受給権者の範囲や給付要件等については、その制度趣旨から直ちに導かれるものではなく、国民感情を含めた社会状況等、国の財政事情等を踏まえて、立法府に合理的な範囲の裁量判断が認められる」としている（下線：河北）。そのためか、遺族給付金を支給しないとする本件処分が憲法 25 条 2 項の趣旨に反するとして本件控訴人が主張していた「犯罪被害によりパートナーを殺害された者に対しては、犯給法以外に救済手段が存在しないことを前提に、憲法 25 条 2 項が『国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない』と定めている趣旨にのっとり、補償が行き届くように解釈運用されなければならない」という部分についても、名古屋高裁判決は「犯給法の遺族給付金が社会福祉的な要素を有すること自体は否定できないとしても、既に述べたとおり、犯罪被害者給付金の趣旨は、一種の見舞金的な性格を有するものであって、憲法 25 条から導かれる社会権に含まれるものとは認められない」であり、犯給法の遺族給付金を支給するか否かによって憲法 25 条 2 項に基づく保障が後退すると評価することはできない」とした（下線：河北）³⁴。つまり、犯罪被害者給付金制度における「犯罪被害者給付金の趣旨は、一種の見舞金的な性格を有するものであって、憲法 25 条から導かれる社会権に含まれるものとは認められない」ことからすれば、一種の恩惠的で政策的な給付ということになり、立法府のみならず、行政府の裁量も広いと理解していると思われる。

なお、この点、上記〈2〉との関係でいえば、犯罪被害者給付金制度の目的について「国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格を有するもの」という名古屋高裁判決

の理解に立てば、Ⅲで述べたような社会保障法的局面とは異なるため「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」も社会保障法的局面と同様に解する必要がないという思考も生じうると考えられる。つまり、たとえば昭和58年判決や平成17年判決が共済組合という「同一の事業に従事する者の強制加入によって設立される相互扶助団体」の事例であり、遺族年金が問題になる局面であったために、Ⅲで示したような生活関係の実態に着目する解釈が成り立つが、犯給法5条1項1号における「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」は、そうではなく、社会保障法的局面と同様に解する必要がないという思考である。しかし、前述したように、名古屋高裁判決は「重婚や近親婚は、これを認める弊害を考慮して、政策的に禁止されているが、このような内縁関係について、個別具体的な事情の下で、禁止する理由となっている弊害が顕在化することがないという特段の事情が認められる場合には、法律婚に準ずるものとして保護される余地があるといえる。これに対し、同性間の共同生活関係は、政策的に婚姻が禁止されているのではなく、婚姻制度の対象外になっているから、局面を異にしている」としており、むしろ「婚姻制度の対象外」であることが理由であるため、Ⅲで示した重婚的内縁関係および近親婚的内縁関係の判例と同様の解釈によって、重婚的内縁関係や近親婚的内縁関係が、犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当することを示唆している。そのため、犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」もⅢで示したものと同様の解釈をしていることになり、社会保障法的局面とは異なるため「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」も社会保障法的局面と同様に解する必要がないという思考には少なくとも立っていない。

また、上記〈1〉との関係についても付言しておきたい。仮に名古屋高裁判決の想定するように「同性パートナーの地位が、不法行為上の法律上保護される利益に該当するとしても、本件規定の合憲性の判断に影響するものではない」として、名古屋高裁判決は、合憲性判断を行う前の解釈時点の段階で、「民法」に依拠することを示していることからすれば、「同性パー

トナーの地位が、不法行為上の法律上保護される利益に該当する」ことは、民法の解釈としてⅡで示されたこととは関係すると思われるため³⁵、その解釈に影響を及ぼし得ると考えられる。そして、Ⅱで示した東京高裁判決において、同性愛者の共同生活関係が「他人同士が生活を共にする単なる同居ではなく、同性同士であるために法律上の婚姻の届出はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、……、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係」にあったとしたことを加味すると、Ⅲで示した「社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」に同性愛者の共同生活関係を含めることは可能なように思われ、同性パートナーであることだけで犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」から排除されるという解釈ではなく、同性愛者の共同生活関係の実態を考慮して受給資格があるかを判断する方法を提示する方が良いのではないか。

では、同性愛者と異性愛者の間にある取扱いの違いが、「合理的な取扱いの違い」と言えるのか³⁶。名古屋高裁判決における憲法14条1項の合憲性判断についての検討に進む。

名古屋高裁判決は、まずここでの合憲性審査の枠組みを次のように示している。「犯罪被害者給付金の受給権者の範囲等に関する本件規定が、憲法14条1項に違反するか否かについては、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものであるかどうかの観点から検討し、立法目的の合理性、目的達成のための手段・方法の合理性等を具体的に検討したうえ、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、同性間の共同生活関係にある者と異性間の共同生活関係にある者とで遺族給付金の支給につき別異の取扱いがされていることについて、本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、または、その手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において不合理なものといわざるを得ないような場合には、憲法14条1項に違反する」。このことから、(i) 本件規定の立法目的に合理的な根拠があるか否か、(ii) その手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において不合理なもので

あるか否かが問題になる。以下では、この2点について検討したい。

(i) 本件規定の立法目的に合理的な根拠があるか否か

名古屋高裁判決は、「犯給法は、犯罪行為により死亡した者の遺族又は重傷病を負い若しくは障害が残った者（遺族等）の犯罪被害等を早期に軽減するとともに、これらの者が再び平穏な生活を営むことができるよう支援するため、犯罪被害等を受けた者に犯罪被害者等給付金を支給するものであり（1条、3条）、重大な経済的又は精神的な被害を受けた遺族等が発生した場合には当該遺族等を救済すべきとする社会一般の意識が生じ、他方で実際上不法行為制度の下での損害賠償等により救済を受けられない場合が多い中で、その状況を放置した場合には法秩序に対する国民の不信感が生ずることから、社会連帯共助の精神に基づき、租税を財源として遺族等に一定の給付金を支給し、遺族等の経済的又は精神的な被害を緩和するとともに、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的」としており、前述のように、「国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格を有するもの」としている（下線：河北）。この点、気になるのは、名古屋高裁判決では、犯給法の背景にある犯罪被害者の権利利益の擁護という点を軽視していることである。犯給法1条は、「犯罪行為により不慮の死を遂げた者の遺族又は重傷病を負い若しくは障害が残った者の犯罪被害等を早期に軽減するとともに、これらの者が再び平穏な生活を営むことができるよう支援するため、犯罪被害等を受けた者に対し犯罪被害者等給付金を支給し、及び当該犯罪行為の発生後速やかに、かつ、継続的に犯罪被害等を受けた者を援助するための措置を講じ、もつて犯罪被害等を受けた者の権利利益の保護が図られる社会の実現に寄与することを目的」としており、「犯罪被害等を受けた者の権利利益の保護が図られる社会の実現に寄与すること」を「目的」として掲げている。確かに名古屋高裁判決が指摘するように「犯罪被害者給付金の趣旨が、犯罪被害者の権利保護を主たる目的としているとはいえない」のかもしれない。しかし、名古屋高裁判決自体も検討している

ように、犯給法が「犯罪被害者等の権利利益をより擁護する方向へ」改正されてきたことを考えれば、「すべて犯罪被害者等は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する」という犯罪被害者等基本法3条1項からの検討も必要になると思われる³⁷。しかし、名古屋高裁判決では、「社会連帯共助の精神に基づき、租税を財源として遺族等に一定の給付金を支給し、遺族等の経済的又は精神的な被害を緩和するとともに、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的」としたものの、自ら言及した「遺族等の経済的又は精神的な被害を緩和する」という部分にはあまり力点を置かず、「国の法制度全般に対する国民の信頼を確保すること」という部分を重視しているように読め、犯罪被害者等基本法3条1項の「個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する」という観点からの検討は十分になされていない。

また、名古屋高裁判決は、犯給法5条の立法目的に関する審査で「犯給法5条は、遺族給付金の支給を受けるべき遺族の順位について、犯罪被害者の配偶者を第一順位とし、この配偶者に『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者』を含むとしているところ、この定めは、既に述べたとおり、憲法24条を含む現行の法体系が、異性間の関係を前提とした法律婚主義を採用していることに鑑み、第一次的には死亡した犯罪被害者と法律上の婚姻関係にあった配偶者を遺族給付金の受給権者としつつ、死亡した犯罪被害者との間において法律上の婚姻関係と同視し得る関係を有しながら婚姻の届出がない者も受給権者とするものであり、このような定めは、社会連帯共助の精神に基づいて、遺族等に一定の給付金を支給し、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保するという犯給法の立法目的に照らして合理性を有するものである」とした。この点、前述した名古屋高裁判決自体が言及した「遺族等の経済的又は精神的な被害を緩和する」という部分をあまり注目してない点と「既に述べたとおり、憲法24条を含む現行の法体系が、異性間の関係を前提とした」という部分で法律婚主義＝異性婚という構図を強調している点を指摘すべきである

う。本来、犯給法1条が、「犯罪被害等を早期に軽減するとともに、これらの者が再び平穏な生活を営むことができるよう支援する」ことを規定していることからすれば、Ⅱでも述べたように〈②の要素〉の保護に主眼を置いた制度と考えられるが、「国の法制度全般に対する国民の信頼を確保するという犯給法の立法目的」という部分を強調することによって、〈②の要素〉の保護という面が抜け落ちている。さらに、仮に名古屋高裁判決がいうように、立法府が法律婚主義＝男女を前提し、そのみで同性パートナーを排除することを意図して犯給法5条1項1号を定めたとするのであれば、〈②の要素〉の保護という制度趣旨に立ち返ると、むしろ裁判所が認定するところの犯給法5条1項1号の立法目的自体に内在する「差別性」の有無にこそ裁判所は真正面から向き合うべきではないか³⁸。

(ii) その手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において不合理なものであるか否か

名古屋高裁判決は、前述のように、犯給法の目的について「国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的」としており、「犯罪被害者給付金の受給権者の範囲や給付要件等については、その制度趣旨から直ちに導かれるものではなく、国民感情を含めた社会状況等、国の財政事情等を踏まえて、立法府に合理的な範囲の裁量判断が認められる」としていた。そのため、名古屋高裁判決が「犯罪被害者給付金の趣旨が、損害の補填自体を主たる目的とするものではなく、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格を有するものであることに鑑みると、犯罪被害者遺族として取り扱われることの権利利益の重大性が強いとまではいえない。そうすると、どのような共同生活関係にある者に給付金を支給するかという定め方については、立法府にある程度広い裁量が認められる」として、立法府に広い裁量を認めている。しかし、その後が続くのが、前述した「もっとも、憲法24条は、憲法制定時に同性婚が想定されていなかったため、このような定めとなっており、同性婚を禁止した趣旨とは解されない。また、性的指向（性

愛を抱く相手が異性か同性か)、性自認(自分の性別についてのアイデンティティ)は、生物学的基盤によるものであると解されており、自らの意思や努力によって変えることのできない属性であるというべきである。また、同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない。このように自らの意思や努力によって変えることのできない生物学的基盤による属性の違いによって、結果的に別異の取扱いが生ずることについては、慎重であるべきといえる」という部分である。

ここで提示されたものは、国籍法違憲判決³⁹等の平等に関する最高裁判決で示された思考に近いようにもみえる⁴⁰。例えば、国籍法違憲判決で最高裁は、国籍の要件について憲法10条によって立法裁量が広いことを認めただ一方で、憲法14条1項により立法裁量を統制する方向性を示す。その際、最高裁は「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である」として、「このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」とした。名古屋高裁判決の判示もこの点では類似しているようにもみえる。そのため、名古屋高裁判決が示した「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合には、犯罪被害者給付金の給付において、同性パートナーについて異なる扱いをすることが、立法府の合理的な範囲の裁量権を逸脱したと評価される可能性がある」として、「法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会

的な意識が醸成されていた場合」でない限り、立法裁量の範囲内であり合憲、という判断枠組みはある程度厳しいものを提示しているとも考えることもできる。特に、名古屋高裁判決が「法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合」と述べている部分は、立法事実の変化を根拠に違憲と判断する余地を残す手法⁴¹とみることもでき、単純に緩やかな合理性で審査するという趣旨ではないとも考えられる。

しかし、名古屋高裁判決が、「犯罪被害者給付金の趣旨が、犯罪被害者の権利保護を主たる目的としているとはいえない」とし、「控訴人は、立法府の裁量の範囲が厳しく限定されるべき根拠として、国籍取得の要件、非嫡出子の相続分差別規定及び再婚禁止期間規定に関する最高裁大法廷判決も指摘している」が、「控訴人が指摘する判例の事案は、日本国籍を取得できるかどうか、民法上の相続分及び再婚禁止期間に関するもので、いずれも重要な権利又は婚姻に対する直接的な制約を課すものであって、犯罪被害者給付金を受給できるかどうかの問題とは、事柄の性質を異にするものである」としていることからすると、本件は、国籍法違憲判決等のような「事柄の性質」（ここでは「重要な法的地位」や憲法上の権利などに「直接的な制約」を課すもの）とは異なり、立法裁量が広いという理解に立っているものと考えられる。

ここで、名古屋高裁判決が、なぜこのような異なった思考にいたったのかについて、いくつかの筋道を想定することができる。例えば、給付立法・授益的立法に関しては国会の広い裁量が認められることが多いところ⁴²、本件もこのような局面であるので、立法裁量は広く認めることができるという思考である。また、前述の国籍法違憲判決における「重要な法的地位」という部分と「子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない」という部分のうち、「重要な法的地位」という部分が「審査密度を決定する主たる要因であることがうかがえる」という指摘⁴³もなされることからすると、本稿で問題となっている犯罪被害者給付金の給付が、名

古屋高裁判決の理解では「重要な法的地位」のようなものではないことから、立法裁量は広く認められるという思考も考えられる。しかし、そうであっても名古屋高裁判決も言及するように「自らの意思や努力によって変えることのできない生物学的基盤による属性の違いによって、結果的に別異の取扱いが生ずること」についてはどのように考えるべきだろうか。「憲法が制度形成を法律に委ねた領域だからといって必ずしも緩やかな『合理性』審査となるわけではない。やはり事案に即して『事柄の性質』を丁寧に検討することが必要となる」⁴⁴という指摘もなされるように、ここでも「事柄の性質」を丁寧に検討する必要があるだろう⁴⁵。

また、名古屋高裁判決が示した「法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合」でない限り、立法裁量の範囲内であり合憲、という判断枠組みは、やはり合憲性審査としてかなり緩やかなものを提示しているように思われる。

すなわち、名古屋高裁判決は、「同性パートナーの認証制度や何らかの平等取扱制度を設ける地方自治体が増加し、民間企業において扶養手当等において同性パートナーを配偶者と同様に扱う例が増加しており、国民の意識調査でも同性婚を許容する人の方が、これを否定する人より多数となっている実情等が認められるものの、国の立法によって同性パートナーについて何らかの法的な保護制度が制定されたわけではなく、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い状況にある」としており、そのため、「本件規定により、同性間の関係であるか異性間の関係であるかによって、犯罪被害者給付金の支給につき、結果的に別異の取扱いが生じていることについて、それをもって、本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、または、その手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において不合理なものと認めることはできず、憲法 14 条 1 項に違反すると認めることはできない」としている（下線：河北）。

以上の引用箇所からすると、まず名古屋高裁判決で出された判断枠組み

は、立法事実の変化というよりも、「国の立法」の変化を求めていると思われる。そのため、「同性パートナーの認証制度や何らかの平等取扱制度を設ける地方自治体が増加し、民間企業において扶養手当等において同性パートナーを配偶者と同様に扱う例が増加しており、国民の意識調査でも同性婚を許容する人の方が、これを否定する人より多数となっている実情等が認められる」としても、「国の立法によって同性パートナーについて何らかの法的な保護制度が制定されたわけではな」い場合には、「社会的な意識が醸成されていたとは認め難い状況にある」と結論付けられている。ただし、この点で、気になるのは、同性パートナーが犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当しない理由の一つとして、名古屋高裁判決がDV防止法改正について言及していた箇所との関係である。名古屋高裁判決の理解では、DV防止法の保護の対象について、保護の対象となる「配偶者」は「婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者」を含むというものであったが（DV防止法1条3項）、平成25年（2013年）のDV防止法改正によりDV防止法28条の2が新たに設けられ、「生活の本拠を共にする交際（婚姻関係における共同生活に類する共同生活を営んでいないものを除く。）」関係にある相手からの暴力についても準用することが規定され、それにより「『婚姻意思』も認められない『共同生活』のみを送っている場合を想定して、同性パートナー等にも保護の対象を拡大したものであることが認められる」ようになったとする。それを受けて、名古屋高裁判決は、「DV防止法においても、保護の対象者について、民法上の『婚姻』をする意思（異性間の関係）を前提にした解釈をむやみに拡大することなく、保護の対象を拡大する際には、別途の立法措置を経ていた」と指摘していた。であれば、DV防止法改正による「国の立法」の変化は、「国の立法によって同性パートナーについて何らかの法的な保護制度が制定された」ものと捉えることも可能だと思われる。しかし合憲性審査の局面では、このDV防止法改正のことを重要視していない。また、報道によればDV防止法の改正前に同性カップルの一方同性パートナーに対して保護命令を出したとされるケースがあ

り⁴⁶、「DV 防止法上、保護命令は配偶者に対して発令されるものであるが（同法 10 条）、『配偶者』の定義に、『婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者』も含まれる（同法 1 条 3 項）ため、当該事例における同性カップルが『事実上婚姻関係と同様の事情にある者』と認められたことになる⁴⁷ ことも指摘されていた。そのため、「国の立法」による改正がない限り、本稿で問題にする犯給法 5 条 1 項 1 号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」にあたらなくとする解釈には説得力がないように思われる。もっとも、保護命令の事案について、名古屋高裁判決は、「現行の法体系に照らして法改正が必要であると判断されたという事実が重要なのであって、犯給法の法解釈の判断において、犯給法とは趣旨、目的を異にする DV 防止法の個別の決定事例を重視することは相当ではない」とした。ただ、そうであるとしても、名古屋高裁判決が『「婚姻意思」も認められない『共同生活』のみを送っている場合を想定して、同性パートナー等にも保護の対象を拡大した」と判断した DV 防止法改正の内容自体は、「国の立法によって同性パートナーについて何らかの法的な保護制度が制定された」ことを判断する際の判断材料にはなり得るのではないだろうか。そして、改正前の DV 防止法の適用事例や平成 25 年の DV 防止法の改正は、社会状況として、名古屋高裁判決のいう「異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い状況」ではなかったことを示唆しているようにも見える⁴⁸。

ちなみに、名古屋高裁判決は「本件処分当時の我が国において、犯罪被害者給付金制度を含む法体系全般において、同性間の共同生活関係を、異性間の共同生活関係ないし婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い」としており、「本件処分時」時点を名古屋高裁判決は問題にしているものとも読み取れる。つまり、「異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い状況」は、「本件処分時」時点のことであり、現在の時点ではそうではないという見方をしているとも考えら

れる。ただ、仮にⅡで取り上げた同性カップルの不貞行為に関する東京高裁判決と比較したとき、東京高裁判決は平成 28 年 12 月時点の「婚姻に準ずる関係」を認めており、この時点で少なくとも裁判所において同性共同生活関係を「婚姻に準ずる関係」と裁判所が認め得る状況が存在するという読み方も可能である。そして、名古屋高裁判決で問題となった「本件処分時」が平成 29 年 12 月 22 日であることから、この時点では少なくとも同性共同生活関係を「婚姻に準ずる関係」を認める判断が出される状況にはなっており、さらに名古屋高裁判決が言及するように「同性パートナーの認証制度や何らかの平等取扱制度を設ける地方自治体が増加し、民間企業において扶養手当等において同性パートナーを配偶者と同様に扱う例が増加しており、国民の意識調査でも同性婚を許容する人の方が、これを否定する人より多数となっている実情等が認められる」状況でもある。それでも、名古屋高裁判決の理解に従えば、「同性間の共同生活関係を、異性間の共同生活関係ないし婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた」状況にはなっていないということになる。はたして、「社会的な意識が醸成されていた」という状況はどの程度になれば達したことになるのか、判然としない⁴⁹。

続いて、名古屋高裁判決のいう「社会連帯共助の精神に基づいて、遺族等に一定の給付金を支給し、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保するという犯給法の立法目的」に合理性があるという前提に立ったうえで、犯給法 5 条 1 項 1 号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に同性間の生活関係が含まないことに合理性があるのかについて検討したい。ここで、前述したように、名古屋高裁判決が「重婚や近親婚は、これを認める弊害を考慮して、政策的に禁止されているが、このような内縁関係について、個別具体的な事情の下で、禁止する理由となっている弊害が顕在化することがないという特段の事情が認められる場合には、法律婚に準ずるものとして保護される余地があるといえる」とし、「保護される余地」を認めていることには注目すべきであろう。つまり、名古屋高裁判決の理解では、犯給法 5 条 1 項 1 号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」

に重婚的内縁関係や近親婚的内縁関係を含めることは、「社会連帯共助の精神に基づいて、遺族等に一定の給付金を支給し、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保するという犯給法の立法目的」には反しないということになる。現行法上、重婚は禁止されており、刑罰が科される可能性があり、近親婚も禁止されている。その現行法上の秩序を前提とした場合に、重婚や近親婚という禁止された行為について「保護される余地」を認め得るのに、法的に禁止する規定のない行為であり、かつⅣで述べたとおり、平成19年判決によって示された「反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合」にあたる同性間の生活関係については犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」として「保護される余地」を認め得ないことに合理性があるのか。名古屋高裁判決においても、「同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない」としていた。とすれば、異性間・同性間という区別が合理的な取扱いの違いといい得るのか。

また、犯給法5条1項1号の「犯罪被害者の配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情のあつた者を含む。）」という文言からすると、通常想定される事実婚・内縁関係については、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」として法的保護の対象になることが「要請」されていると考えられる。しかし、Ⅲで検討したことを基に、現行法上の秩序を前提とすれば、重婚や近親婚が禁止されていることから、重婚的内縁関係や近親婚的内縁関係の場合は、必ずしも法的保護の対象となることが「要請」されるということではなく、法的保護の対象として「容認」されることがあることを示したということになろう。名古屋高裁判決のいう「法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合」という部分で「要請」という語を用いているが、重婚的内縁関係や近親婚的内縁関係の場合は、名古屋高裁判決のいう

「異性婚姻関係と同視することが要請される」状況というよりも、「異性婚姻関係と同視することが容認される」状況にあるために、「保護される余地」があると考えたのではないか。例えば、Ⅲで述べた近親の内縁関係が問題となった平成19年判決では、「社会的、時代的背景の下に形成された三親等の傍系血族間の内縁関係」であったことから、法的保護の対象として「容認」される社会的状況（社会的な意識が醸成されていた状況）があったと判断したものと考えられる。そして、仮に、「異性婚姻関係と同視することが容認される」状況ということであれば、名古屋高裁判決が「国民の意識調査でも同性婚を許容する人の方が、これを否定する人より多数となっている実情等が認められる」状況であることは認めていることから、同性の共同生活関係についても「異性婚姻関係と同視することが容認される」状況にはあると思われる。ここでも、合理的な取り扱いの違いを認める指標となっているのは、異性間か同性間かということのみということになり、それ以外の理由はないだろう。取扱いの違いを合理的と認めるにあたって考えられる理由として、「婚姻」という概念に、憲法上、同性間の生活関係は含まれないという場合（同性婚あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めることは憲法上で禁止されているという場合）があり得るかもしれない。しかし、Ⅳで述べたように、少なくとも憲法上、同性婚（あるいは婚姻に準じた制度を同性愛者に認めること）を許容するという思考に立つのであれば、ここで、犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に同性間の生活関係が含まれないことには合理性がないのではないか。仮に、名古屋高裁判決の理解のように、同性生活関係を犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に含めることを立法府が認めないと考えているのであれば、犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」という規定は憲法14条1項に反するだろう⁵⁰。

名古屋高裁判決の論理は、〈①の要素〉を重視し、〈②の要素〉という重要な面が疎かになっており、このことが全体に影響を与えていると考える。しかし、犯給法の解釈においては、むしろ〈②の要素〉を重要視すべ

きではなかったか。そして、〈②の要素〉を重視する解釈は、Ⅲで示した「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」についての今までの最高裁判決の思考とも親和的であると思われる。なぜ同性パートナーの事例になった場合には、〈①'の要素〉が重視され、〈②の要素〉が考慮されないのか。前述したように、名古屋高裁判決も、「同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない」としていた。であれば、同性間であれ異性間であれ、〈②の要素〉を考慮して判断すべきではないだろうか。

Ⅵ おわりに

私見では、ⅡからⅣまでで示したことから、現行の犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」には同性間と異性間の両方が該当し、共同生活関係の実態によっては「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」と認められる場合があると考えため、その限りで犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」を違憲な規定とは考えていない。しかし、名古屋高裁判決がいうように、ここでの「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」には異性間のみで同性間の場合に含まないという解釈しか採れないのであれば、前述したように、憲法14条1項に反し違憲な規定ということになる。また、重婚および近親婚に関する現行法の状況において、犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」という規定の下でも「保護される余地」があるものと考えられることからすれば、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に同性の生活関係の場合には該当しないとするのは、法適用に不平等があるといえ、憲法適合的な法解釈とはいえないだろう。犯給法のように、少なくとも対象となる法律の目的が〈②の要素〉の保護に関係するものである場合、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」から同性パートナーを排除可能だと立法府あるいは行政府がその裁量のなかで判断していたとするのであれば、裁判所はその立法府や行政府の示した判

断の差別性の有無に真摯に向き合うことが求められるのではないか。

ここでの私自身の考えは、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」には同性間と異性間の両方が該当し、共同生活関係の実態によっては「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」と認められる場合があるということのみであり、他の点について十分な検討ができなかった。例えば、地方自治体の同性パートナーシップに関する公的認証制度について、名古屋地裁判決（そしておそらく名古屋高裁判決）は、婚姻関係を男女間の関係とする婚姻法の規律に影響を及ぼすような制度設計がなされていないとしている。これは、憲法 94 条との関係を考えたときに、地方自治体が「法律の範囲内」で条例を制定する際に、婚姻法の規律に影響を及ぼすような制度設計をすることも許され得るという前提に立っているようにも読める。また地方自治体の側からすれば、憲法 94 条との関係を考えたときに、婚姻法の規律に影響を及ぼすような制度設計を地方自治体に求めるのは、かなり難しい要求をしている⁵¹。地方自治体がどこまでの制度設計が許されるのかは、名古屋高裁判決においても分からない部分であった。これらも含め、本件裁判の行方に注目したい。

注

- 1 判例時報 2465・2466 合併号 13 頁、判例タイムズ 1482 号 131 頁。
- 2 LEX/DB25572344。裁判所ウェブサイト (https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/434/091434_hanrei.pdf、[最終アクセス 2023 年 1 月 26 日])。
- 3 河北洋介「犯罪被害者遺族と同性パートナー」小山剛＝伊川正樹＝渡邊互編『立憲国家の制度と展開——網中政機先生喜寿記念』（尚学社、2021）247 頁。
- 4 河北洋介 前掲注（3）261 頁。
- 5 常岡史子『家族法』（新世社、2020）42 頁。
- 6 しかし、現行の民法には「婚姻を明確に異性間に限るとの規定も存在していない」（常岡史子 前掲注（5）42 頁）点も重要であろう。
- 7 判例時報 2473 号 51 頁。
- 8 判例時報 2473 号 47 頁。
- 9 LEX/DB25569621。この決定で、最高裁は「民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは民訴法 312 条 1 項又は 2 項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、違憲をいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない」とし、「本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法 318 条 1 項により受理すべきものとは認められない」としている。
- 10 確かに、宇都宮地裁判決では「現行法上、婚姻が男女間に限られていることか

らすると、婚姻関係に準じる内縁関係（事実婚）自体は、少なくとも現時点においては、飽くまで男女間の関係に限られると解するのが相当であり、同性婚を内縁関係（事実婚）そのものと見ることはできないというべきである」としているが、それでも、〈①'の要素〉でそもそも排除するのではなく、〈②の要素〉を主にして〈①'の要素〉を加味するという解釈手法を採っていると考えることができる。

- 11 例えば、〈①の要素〉を強調する局面は、異性婚を前提にするなら、夫婦の生殖能力が関係する局面などが考えられる。また、植木淳「日本国憲法と家族制度」名城法学 71 巻 1 号（2021）10 頁は、「法律婚に生殖は必須の要素とはいえないし（逆に生殖にとり法律婚は必須の要素ではない）、法律婚家族が直ちに子どもの養育を保障するわけではない（逆に法律婚関係でなければ子どもの養育が期待できないわけではない）」ことから、「婚姻の意義を『生殖』や『子育て』から説明することは正確を欠いているか、あるいは特定の家族像に対するコミットメントを前提にしているように思われる」としている。
- 12 河北洋介 前掲注（3）257－260 頁。
- 13 この点、原審である名古屋地裁判決における「同性の犯罪被害者と共同生活関係にあった者が犯給法 5 条 1 項 1 号の『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者』に該当するためには、同性間の共同生活関係が婚姻関係と同視し得るものであるとの社会通念が形成されていることを要する」という判示部分について、二宮周平「同性カップルの事実婚としての法的保護」法学新報 127 巻 3・4 号（2021）471－472 頁によれば、名古屋地裁判決は「同性間の共同生活関係を婚姻関係と対照している」が、「対照とすべきは、同性間の共同生活関係と異性間の共同生活関係ではないだろうか」としたうえで、「同性婚を認めるという意味での『同視し得る』と、法律婚としては認められないが、事実上の夫婦＝内縁（事実上の家族）として認めてもよいという意味での『同視し得る』とは比較する基準が違う」とされる。そして、「判例は、法律婚が認められない重婚の内縁や近親婚的内縁も法的保護の対象とすることがあるが、それは事実上の夫婦の問題だからである。したがって重婚的内縁や近親婚的内縁の法的保護と同じレベルで判断することが可能になる」（同論文 472 頁）としている。
- 14 民集 37 巻 3 号 270 頁。
- 15 判例時報 1895 号 50 頁。
- 16 河北洋介 前掲注（3）258 頁。
- 17 民集 61 巻 2 号 518 頁。
- 18 民集 61 巻 2 号 573 頁。
- 19 日本の社会保障制度において「『婚姻の届出をしていないが、事実上の婚姻関係と同様の事情にあった者』とは、一般に事実婚の配偶者と略記されるが、『届出をしていない』ことが、『事実婚』が合意するような主体的な選択であったか否か、また、内縁や同棲にイメージされるような試験的であったか否かに関わらず、実態として『婚姻関係と同様の事情』にあった配偶者を意味している」（中尾友紀「同性パートナーへの遺族年金支給の可能性」週刊社会保障 3194 号（2022）43 頁）とされる。そのことから、「実態としての同居が証明され、生計同一関係があったことが確認されるのであれば、社会通念の形成より、民法規範の遵守より、社会保障の目的達成を重視し、実態に即して、遺族年金は、同性パートナーに支給されてよいのではないだろうか」（同論文 46－47 頁）

- という指摘がある。
- 20 「生計維持関係等の認定基準及び認定の取扱いについて〔国民年金法〕」厚生労働省HP https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00tb7210&dataType=1 (最終アクセス：2023年1月26日)
- 21 小島妙子『内縁・事実婚・同性婚の実務相談』（日本加除出版、2019）133頁。
- 22 また、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）53頁によれば、「同性カップルは、重婚的内縁のような法律婚を侵害し得るものではないし、近親婚的内縁のように婚姻秩序との関係で批判されるものではない」とし、「生計維持にかかわらず遺族給付金を給付する犯給法の目的から考えれば、当事者間の合意や事実関係が認められる同性カップルを事実婚とみなしてよいのではないか」とされる。
- 23 増田幸弘「社会保障とジェンダー——同性カップルに対する社会保険の適用——」社会保障研究 7号（2017）140頁。
- 24 判例時報 2487号 3頁。
- 25 LEX/DB25592785。裁判所ウェブサイト (https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/334/091334_hanrei.pdf、[最終アクセス：2023年1月26日])
- 26 LEX/DB25593967。
- 27 「本件区別取扱い」は、札幌地裁判決によれば、同性婚を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定が「異性婚についてのみ定めているところ、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」ことから生じる異性間と同性間の区別を指す。
- 28 田代亜紀『『家族』・『婚姻』の憲法学的意味を探る——夫婦同氏と同性婚問題を素材として——』愛敬浩二編『講座 立憲主義と憲法学（第2巻）人権Ⅰ』（信山社、2022）272頁。
- 29 なお、札幌地裁判決は、「現在においても、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているとみられる」として、その一つ現れとして、「法令においては、婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者について、婚姻している者と同様に扱う例が多数見られ（児童手当法 3条 2項、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 5条 1項 1号、児童扶養手当法 3条 3項、母子及び父子並びに寡婦福祉法 6条 1項、厚生年金保険法 3条 2項、国民年金法 5条 7項など）、事実上婚姻関係と同様の事情にある者に対しては、婚姻している者と同様の権利義務を付与することが法技術的には可能であるにもかかわらず、なお婚姻という制度が維持されていることの各事情からもうかがわれるものといえる」とし、「このことからすると、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ことは、法的利益であると解するのが相当である」としていることは、本稿との関係では興味深い。この点、札幌地裁判決からすると「婚姻によって生じる法的効果」として考えれば、「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」ことになるため、

- もし名古屋高裁判決のように「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」から同性パートナーが排除されるとすれば、犯給法5条1項1号の規定が憲法14条に反し違憲となるという帰結も生じ得るように思われる。
- 30 田代亜紀 前掲注 (28) 272 頁。
- 31 辻村みよ子「家族をめぐる憲法規定の比較憲法的考察」同『憲法と家族——国家・社会・個人と法——』（信山社、2022）22—33 頁の条約や世界の憲法における家族規定についての考察において、各国憲法の家族規定を社会主義国型憲法、先進資本主義国型憲法、非西欧型・発展途上国型憲法の3つに分類したうえで、「同じく家族の国家保護を規定する場合でも、社会主義国の場合には社会・経済政策、人口政策的な観点からの国家による統制の面が強く、発展途上国の場合には貧困からの解放をめざす目的が重視されるなど、それぞれ目的や態様が異なる。これに対して、先進資本主義諸国の場合には、社会国家理念に基づいて社会福祉の観点から家族の保護を定めるものの、同時に、個人の婚姻の自由や家族形成権、プライバシー、配偶者間の平等などが強調され、個人主義原理が基調となっている」とし、さらに「しだいに、（同性カップルを含む）家族形成権が重視されるようになり、家族の観念自体が変容していることが、欧州基本権憲章などから看守できる」としている（同書 32 頁）。我が国の憲法がここでいう先進資本主義国型憲法に分類されることからすると、家族形成権についての今日的な流れから考えても、我が国の婚姻法秩序が同性間の関係を排除していないということもできるように思われる。また、大河内美紀「家族」新井誠＝上田健介＝大河内美紀＝山田哲史編『世界の憲法・日本の憲法』（有斐閣、2022）159—169 頁参照。
- 32 なお、女性の再婚禁止期間に関して 100 日を超える部分を違憲とした最高裁判決（最高裁平成 27 年 12 月 16 日大法廷判決、民集 69 卷 8 号 2427 頁）および夫婦同氏の違憲性が争われた最高裁判決（最高裁平成 27 年 12 月 16 日大法廷判決、民集 69 卷 8 号 2586 頁）において、憲法 24 条 1 項の規定は、「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である」としている。これらの最高裁判決では、憲法 24 条 1 項の「両性」という語で条文趣旨を語らなかつた。
- 33 また、「同性カップルにも内縁関係を認めた事例、あるいは同性カップルにも内縁関係を認めるよう争う事例」が見当たらない時期において、「事実状態の尊重という観点からみれば、異性同士のカップルであろうと、同性同士のカップルであろうと、二人で共同生活を営むという観点では、保障の必要性に差異がみられるわけではないし、異性が同性かによって保障を区別する合理性は認められない」とし、「現行法の下においても、同性カップルについて『配偶者』として積極的に認定することは可能であるし、必要であろう」という見解があった（瀧畑芳和「LGBT の抱える生活問題と社会保障に関する諸論点」龍谷法学 49 卷 4 号（2017）449 頁）。同性共同生活関係を「婚姻に準じる関係」とする東京高裁判決がある現在、「同性カップルについて『配偶者』として積極的に認定することは可能であるし、必要」という見解は説得力を増していると考えられる。
- 34 名古屋高裁判決は、「犯給法の目的として犯罪被害等を受けた者の権利利益の保護が図られる社会の実現が明記され、自賠責保険制度を踏まえた給付金の引上げがされたことからすれば、犯罪被害者給付金制度において、不法行為制度

による損害賠償の補完としての側面がより充実されたといえるし、その意味で犯罪被害者等の権利利益をより擁護する方向への改正がされたといえる。しかしながら、こうした改正経過を踏まえても、犯罪被害者給付金は、犯罪被害者等が受けた損害の完全な補填を目的とするものではないから、社会連帯共助の精神に基づき、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格を有するものという制度開始当初からの給付金制度の趣旨自体が変更されたと捉えることはできないとする（下線：河北）。この点、犯給法の改正について、高橋正人「犯給法」岡村勲監修『犯罪被害者のための新しい刑事司法 [第2版]』（明石書店、2009）334頁によれば、「支援＝恩恵というニュアンスが残った」ものの、犯罪被害者等基本法「3条の基本理念を踏まえ、『尊厳』を盛り込んだこと、そして同条が被害者の権利を認めていることからすれば、一定の評価を与えることができ」との指摘もなされている。ここで重要なことは、確かに「支援＝恩恵」の面があるとはいえ、犯罪被害者の権利（犯罪被害者保護）という面からの考察も必要になるという視角であろう。また、犯罪被害者と人権について、河合幹雄「犯罪被害者と人権」愛敬浩二編『講座人権論の再定位 2 人権の主体』（法律文化社、2010）217—237頁参照。

- 35 前掲注（34）でも示した通り、名古屋高裁判決も判示しているように、「不法行為制度による損害賠償の補完としての側面」があることを考えると、不法行為上の法律上保護された利益に同性パートナーの地位が該当することとの関係は少なくとも存在していると考えられる。
- 36 春名麻季「多様性社会における婚姻・家族と憲法上の問題——憲法24条2項の『個人の尊厳と両性の本質的平等』と立法裁量の統制——」四天王寺大学紀要70号（2022）156頁において、名古屋地裁判決について「婚姻していない異性カップルに認められる法的効果を、婚姻したくとも法律上それができない同性カップルに認めないことは、やはり14条1項の平等原則との関係で問題があるといえるのではないかという点は指摘できるのではないだろうか」とされていた。名古屋高裁判決では、憲法14条1項についてまさに争点になった。
- 37 この点について、前掲注（34）。また、河北洋介 前掲注（3）264頁。犯罪被害者補償制度と今日の状況について、齋藤実「犯罪被害者補償制度と北欧の犯罪被害者庁」獨協法学118号（2022）275—290頁参照。
- 38 また、齋藤実美子「性的マイノリティの人権」愛敬浩二編『講座 立憲主義と憲法学 [第2巻] 人権I』（信山社、2022）173頁は、名古屋地裁判決について、「犯罪によって影響を受けた共同生活の相手方を保護しようとすることを犯罪被害者給付金の立法目的ととらえるならば、その達成手段として性的指向による区別を行うことは全く意味をなさない。憲法違反を追認した判決であると断じざるを得ない」としている。
- 39 最高裁判平成20年6月4日大法廷判決、民集62巻6号1367頁。
- 40 平等の判例動向について、横大道聡「別異取扱いの『合理性』審査と『事柄の性質』」同編著『憲法判例の射程 [第2版]』（弘文堂、2020）95—105頁参照。
- 41 このような審査手法について、山田哲史「立法事実の変化の検討の仕方と救済の観点」横大道聡編著『憲法判例の射程 [第2版]』（弘文堂、2020）394—403頁。
- 42 小山剛『「憲法上の権利」の作法 [第3版]』（尚学社、2016）110頁。
- 43 小山剛 前掲注（42）110頁。
- 44 横大道聡 前掲注（40）103頁。

- 45 立法裁量統制の手法について、小山剛 前掲注(42) 175-187頁。
- 46 日本経済新聞 2010年8月31日付(電子版) https://www.nikkei.com/article/DGXNASDG26039_R30C10A8CR0000/ (最終アクセス: 2023年1月26日)
- 47 手嶋昭子「同性カップルの一方の不貞行為による関係破綻につき内縁関係に準じて損害賠償が認められた事案～宇都宮地裁真岡支部令和元年9月18日判決～」《WLJ判例コラム 臨時号》第193号(文献番号: 2020WLJCC005) 4頁。(掲載: 2020年2月6日) <https://www.westlawjapan.com/column-law/2020/200206/> (最終アクセス: 2023年1月26日)
- 48 この点、名古屋地裁判決について、「本判決による評価とは反対に、同性婚の法制化に対する提言の背景や意思調査の結果からは、同性間の生活共同体を婚姻関係と同視し得るといふ社会通念が形成されていると捉える方が自然であろう」(渡邊泰彦「同性カップルが犯給法5条1項1号の『事実上婚姻関係と同様の事情にあった者』に該当するか」新・判例解説 Watch28号(2021) 128頁)と指摘されていたように、名古屋高裁判決の状況においても、「異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されてい」と捉えることもできよう。
- 49 なお、名古屋高裁判決がいう「社会的な意識」の「醸成」という点は、名古屋地裁判決のいう「社会通念」の部分とも通じるものがある。この点についての私見は、河北洋介 前掲注(3) 263-264頁。
- 50 しかし、名古屋高裁判決が示した「法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合」(傍点: 河北) でない限り、立法裁量の範囲内であり合憲、という判断枠組みは、結局は、同性間に婚姻と同様のあるいはそれに準じる制度が創設された場合や国による同性生活関係の保護に関する何らかの法律が創設された場合でない限りは、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」にならないということになる。
- 51 この点について、河北洋介 前掲注(3) 261-262頁。