

第5回

LGBT・法律上同性のカップルの法律問題①——婚姻の平等

弁護士
上杉崇子 Takako Uesugi

I はじめに

現在、日本では法律上同性のカップル¹（以下では「同性カップル」という。）は婚姻できない。そのために同性カップルは日々の生活の中で種々の不利益や困難に直面している。一方で、異性カップルは、互いが望めば当然に婚姻できる。未婚率の上昇が社会問題化されている昨今でも、「いずれ結婚するつもり」と考えている割合は依然として高く、婚姻しない選択や結果も含めて、婚姻とは「しようと思えばできる」ことが当然な、人々の生活に身近で重要な選択肢だといえる。生活に身近で当然なものだからこそ、婚姻できる人にとってはその意義や利益は自覚しにくく、制度から排除され婚姻できない性的少数者の痛みに気づきにくい。裏を返せば、性的少数者は人として幸福を追求する上でごく当然の権利・利益を手にてきずにいる。

本稿では、現行の婚姻制度の成り立ち、その意義及び法的効果を振り返り、婚姻できないことにより性的少数者が直面している不利益・困難を概観した上で、現行法下における困難解消に向けた取組等を紹介し、最後に、筆者が代理人を務める「結婚の自由をすべての人に」訴訟

の現在地を報告する。

II 現行の婚姻制度の成り立ち及び法的効果

1 現行の婚姻制度の成り立ち

日本で初めて婚姻制度を整備したのは明治31年に施行された明治民法である。「家制度」による大きな制約はあったものの、近代的婚姻制度の原則が導入された。生殖能力は婚姻の要件とされず、生殖不能や子がないことを婚姻の無効・取消原因、離婚原因にもしなかった。当時の主たる学説も、婚姻の目的は「終生の共同生活」、「共同の生存」にあり、子を持つことは必ずしも婚姻の目的ではないと解していた²。他方で、同性間の婚姻を禁止する明文規定も置かれなかったが、婚姻とは男女の結合関係であることが当然の前提とされていた。

第二次世界大戦後、日本国憲法制定に伴い家制度は廃止され、個人の尊厳と両性の本質の平等に立脚した民法改正がなされた。明治民法の規定のうち憲法13条、14条、24条に抵触するとされた規定が削除された一方、それ以外は基本的に従前の規定が維持され、生殖能力を婚姻の成立要件としないことや婚姻とは男女の結合

1 「法律上同性のカップル」としているのは、例えば、法令上の性別の取扱いの変更をしていない異性愛者のトランスジェンダーが異性の相手とカップルになった場合、異性カップルであるのに法律上は同性カップルになるため、婚姻が認められないケース等があるためである。

2 「婚姻ハ夫妻ノ共同生活ヲ目的トス。必シモ子ヲ得ルコトヲ目的トセズ。故ニ子無キヲ去ルコトナク、老年者ノ婚姻ヲ禁ズルコトナク、生殖不能ヲ以テ離婚又ハ婚姻ノ無効取消ノ原因トスルコトナシ」（穂積重遠『親族法大意』（岩波書店、1917年）61頁）。