

同性の者も事実上婚姻関係と同様の事情にある者として  
法の平等な適用を受けるべきことに関する意見書

2021年（令和3年）2月18日

日本弁護士連合会

当連合会は、2019年7月18日付け「同性の当事者による婚姻に関する意見書」において、「国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである」との意見を述べているが、それとは別に、同性の者も法令等における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」等に該当し得るかとの問題もあるため、以下のとおり意見を述べる。

## 第1 意見の趣旨

国及び地方公共団体は、法令等における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」等の解釈において、法令上の性別が同じ者を除外することなく、法を平等に適用し、その保護を図るべきである。

## 第2 意見の理由

### 1 事実上婚姻関係と同様の事情にある者又は内縁関係にある者

#### (1) 事実上婚姻関係と同様の事情にある者

今日の各種の立法において、「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」等を法律上の配偶者と同様の扱いをする定めが置かれている。その代表的なものとして、厚生年金保険法における遺族厚生年金の受給権（同法第3条第2項）、労働者災害補償保険法における遺族補償年金の受給権（同法第16条の2）、公営住宅法における入居の際に同居した親族（同法第27条第5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における遺族給付金の受給者資格（同法第5条第1項第1号）、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律における対象者（同法第1条第3項）、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律における受刑者の処遇（同法第45条）などが挙げられる<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> その他、健康保険法の各種給付の受給権（同法第3条第7項）、国家公務員共済組合法の共済給付の受給権（同法第2条第4項）、児童扶養手当法の手当受給資格（同法第3条第3項）、公害健康被害の補償等に関する法律の遺族補償費の受給資格（同法第30条）など、200を超える法令において、同様の定めがある。

## (2) 内縁関係にある者

また、最高裁判所は、「いわゆる内縁は、婚姻の届出を欠くがゆえに、法律上の婚姻ということはできないが、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点においては、婚姻関係と異なるものではなく、これを婚姻に準ずる関係というを妨げない」<sup>2</sup>として、いくつかの場面において婚姻と同様の保護を認めている<sup>3</sup>。判例法理上で、「いわゆる内縁」と呼ばれている関係は、各種法令等における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」等と実質的に同様の関係であると考えられる<sup>4</sup>。

法律上の婚姻とは異なり、内縁の成立に婚姻の届出は必要ないが、婚姻と同様の関係として保護されるためには、婚姻意思と夫婦共同生活の実体があることが必要とされる<sup>5</sup>。このうち、婚姻意思とは、社会通念上の夫婦になる意思で足りる<sup>6</sup>。もっとも、社会通念上の夫婦の在り方も多様化しており、性的関係、経済的な関係、同居の有無、子の養育など様々な点において、個々の夫婦で異なっている<sup>7</sup>。それでも、夫婦の関係の中心は、

---

<sup>2</sup> 最高裁第二小法廷昭和33年4月11日判決・民集12巻5号789頁

<sup>3</sup> 判例は、内縁の不当な破棄について、損害賠償責任を認めている（前掲注2判決）。また、婚姻費用の分担についての民法第760条について内縁に類推適用されるものと解すべきとしている（最高裁第三小法廷昭和41年2月22日判決・裁判集民82号453頁）。さらに、裁判例においては、内縁解消の場合も、協議離婚に準じ民法768条を類推適用し財産分与を認めるべきとしたもの（東京家裁昭和31年7月25日審判・家裁月報9巻10号38頁、岐阜家裁昭和57年9月14日審判・家裁月報36巻4号78頁）や、内縁関係の配偶者と性的関係を持った第三者に対して不法行為による損害賠償責任を認めたもの（東京地裁昭和33年12月25日判決・家裁月報11巻4号107頁）がある。ほかに内縁配偶者の居住の保護を図っている判例もある（最高裁第三小法廷昭和42年2月21日判決・民集21巻1号155頁、最高裁第三小法廷昭和39年10月13日判決・民集18巻8号1578頁、最高裁第一小法廷平成10年2月26日判決・民集52巻1号255頁）。また、内縁・事実上婚姻に準ずる関係にあった者は財産分与請求調停などを婚姻関係にあった者と同様に利用できるべきである。

<sup>4</sup> 本意見書では、「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」の語は、「内縁」という語よりも価値中立的であることから、こちらをできる限り使用するようになっている。

<sup>5</sup> 二宮周平編「新注釈民法（17）－親族（1）」（有斐閣コンメンタール・2017年）90頁

<sup>6</sup> 最高裁で婚姻意思が争点となった事件（最高裁第二小法廷昭和44年10月31日判決・民集23巻10号1894頁）は、婚姻関係にない当事者間に子が生まれたところ、子を嫡出である子とするために一旦婚姻届をなした後に離婚するという便宜的手続をとろうとした事案において、たとえ婚姻の届出自体について当事者間に意思の合意があったとしても、それが、単に他の目的を達するための便法として仮託されたものにすぎないものであつて、真に夫婦関係の設定を欲する効果意思がなかつた場合には、婚姻はその効力を生じないものと解すべきであると判示している。

<sup>7</sup> 地方自治体においてパートナーシップ宣誓等の同性の当事者等のパートナーとしての関係を認める何らかの制度を導入することが、全国の約70を超える自治体（その住民の合計は日本の人口のおよそ3分の1を占める。）で行われており（2021年1月1日現在）、これも社会通念上の家族の枠組みが多様化していることの一つでもある。

人格的な結合として理解されているところであるし、具体的な法的効果として言えば、様々な形での相互扶助の義務ということになるろう。また、夫婦共同生活の実体については、継続的な同居がなくても、内縁の成立が認められることがある<sup>8</sup>。

### (3) 法令上の性別が同じ者について

ところが、我が国の法制上、法令上の性別が同じ者同士の婚姻が認められていない。このため、法令上の性別が同じ者同士の場合には、各種法令等における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者（又はあった者）」又は判例が婚姻に準ずる関係として保護する内縁（以下、合わせて「事実上婚姻関係と同様の事情にある者等」という。）に当たるのかが問題にされ得るところである。

しかし、そもそも法令上同性の婚姻が認められないことは、性的指向が同性に向く人々の婚姻の自由を侵害し、法の下での平等に違反するものであり、憲法第13条、第14条に照らし重大な人権侵害に当たる<sup>9</sup>。また、内縁の成立要件を満たすかという点から見ても、婚姻意思について言えば、同性の当事者も人格的な結合をもって相互に扶助し合う関係にあることから、婚姻意思が認められるし、夫婦共同生活の実体という点についても、当事者の性別が同性の場合も異性の場合と同様の実体がある。したがって、法制上、法令上の性別が同じ者同士の婚姻が認められていない現状においても、現実に既に生じている家族の関係に着目して、相手方と同性である者を事実上婚姻関係と同様の事情にある者等として保護することは可能といえる。

そして、現実に、当事者の性別の組合せがどのような形であろうとも、婚姻の届出をしていなくとも、様々な形で共同の生活を送っている人たちがいる。実際に共に生活している人たちの日々のありようは、人それぞれ

---

<sup>8</sup> 前掲脚注5文献90頁。国家公務員退職手当法第11条第1項（現第2条の2第1項第1号）にいう「届出をしていないが、職員の死亡当時事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に関する大阪地裁平成3年8月29日判決・家裁月報44巻12号95頁。

<sup>9</sup> 当連合会は、「同性の当事者による婚姻に関する意見書」（2019年7月18日）にて、詳細な検討を示した上で、「我が国においては法制上、同性間の婚姻（同性婚）が認められていない。そのため、性的指向が同性に向く人々は、互いに配偶者と認められないことによる各種の不利益を被っている。これは、性的指向が同性に向く人々の婚姻の自由を侵害し、法の下での平等に違反するものであり、憲法第13条、第14条に照らし重大な人権侵害と言うべきである。したがって、国は、同性婚を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきである」との意見を発表している。

ではあるが、当事者が同性であることや異性であることによって変わるものでない。

そこで、事実上婚姻関係と同様の事情にある者等は、当事者の法令上の性別が同性である場合にも、異性である場合と等しく、同様に保護されるべきではないかが検討されねばならない<sup>10</sup>。

## 2 平等原則との関係

### (1) 性的指向による異なる取扱い

性的指向が異性に向かう者が、異性の者と生活実態等において婚姻関係と同様の関係を築くことがあるのと同じように、性的指向が同性に向かう者は、同性の者と生活実態等において婚姻関係と同様の関係を築くことがある。このように、同じく生活実態等において婚姻関係と同様の関係にある場合であっても、異性の当事者の場合には上記の判例法理や各種の法令が適用されるが、同性の当事者の場合には適用がないということは、適用を受ける者の性的指向に着目した場合、性的指向が異性に向かうか同性に向かうかによって差異を設けるものである。

そこで、このような異なる取扱いは、憲法第14条の定める平等原則に反しないかどうかについて検討する。

一般に、異なる取扱いの根拠とされている区分が人種、信条、性別、社会的身分又は門地といった区分であるときには、厳格な審査基準によるとされている<sup>11</sup>。それらの区分は歴史的に強固な差別の根拠とされてきたも

---

<sup>10</sup> 前掲脚注5文献89頁～90頁においては、「法は、特定の家族生活、例えば、婚姻だけを保護するのではなく、どのようなライフスタイルであれ、営まれる家庭生活の実態に即した価値中立的な法的処理、生活保障をしなければならないと考える。この立場では、同性カップルも対象に入ってくる」と説かれている。

<sup>11</sup> 佐藤幸治「憲法第3版」（青林書院・1995年）は「憲法は、平等思想の根源と過去の経験（過去の悲惨な差別、本人の努力によってはどうにもならない社会的汚名、等々）に鑑み、一定の事項（後段列挙事由）についてはとくに『差別』を警戒し、その事項に関してはやむにやまれざる特別の事情が証明されない限り『差別』として禁止する」と述べている（471頁）。川岸令和「第14条法の下での平等、貴族の禁止、栄典」（長谷部恭男編「注釈日本国憲法（2）」（有斐閣コンメンタール・2017年））では、憲法第14条第1項後段列挙事項について、「近時、最高裁は、自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄を理由として法的に別異の取扱いをすることに対して慎重に審査するようになってきている。」と説明する（172頁）。判例では、最高裁大法廷平成20年6月4日判決・民集62巻6号1367頁（国籍法違憲判決）が「父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為」の有無による異なる取扱いを不合理な差別と判示した件や、最高裁大法廷平成25年9月4日判決・民集67巻6号1320頁（法定相続分差別事件）が父母が婚姻関係になかったという子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その子に不利益を及ぼすことは許されないと判示した件が挙げられる。

のであり、また、それらの区分は本人の意思によっては左右できないものであるから、強い正当化事由がない限り、原則として、差別は禁止される。

このような観点に照らしても、性的指向は、本人の意思によっては左右できないもの<sup>12</sup>であり、性的指向が同性に向くことは歴史的にも強固な差別の根拠となってきたものであるから<sup>13</sup>、列挙されている事由と同様に、厳格な基準をもって判断すべきであると考えられる<sup>14</sup>。したがって、性的指向によって異なる取扱いをすることは、強い正当化事由がない限り禁止されると言える。

すなわち、性的指向によって異なる取扱いをすることに強い正当化事由が見当たらない限り、法令上の性別の異同に関わりなく、事実上婚姻関係と同様の事情にある者等に当たると解すべきである。

## (2) 性別による異なる取扱い

もっとも、事例によっては、性的指向の問題とは別に、単純に性別による差別の問題と考えることも可能である。

例えば、ある法において遺族に対する給付を定めているときに、死亡した者と法令上の性別が同じ者は、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者にも当たり得ないとすると、死亡した者と法令上の性別が異なる者は、配偶者又は事実上婚姻関係と同様の事情にあった者として、給付を受けられるが、死亡した者と法令上の性別が同じ者は、婚姻することもできず、ま

---

<sup>12</sup> 「同性愛は人間のセクシュアリティの正常な表現であって、一般的には選択できるものではなく、変更することは高度に困難なもの」であるとの意見がある (*Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct.2584 (2015) におけるアメリカ精神医学会等からの意見 Brief of American Psychological Association et al.)。

<sup>13</sup> 府中青年の家事件東京高裁判決（東京高裁平成9年9月16日判決・判例タイムズ986号206頁）は、1990年当時において一般国民の同性愛者についての知識が乏しかったとしても、公権力には、少数者である同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請されているのであるから、公権力が、少数者である同性愛者に無関心であったり知識がなかったりすることは許されない旨を判示している。

また、東京都知事の同性愛者に対する差別発言について、当連合会は、性的少数者の人権を侵害していると指摘して、警告書を発出した（2014年4月22日）。

<sup>14</sup> 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗「憲法Ⅰ基本権」（日本評論社・2016年）では、憲法第14条第1項後段列挙事由は歴史的に特に疑わしい別異取扱いを例示したものとする立場においても、性的マイノリティーも社会的身分による区別と考えられるとする（454頁）。トゥーネン対オーストラリア事件 (*Tonen v. Australia*, Communication No. 488/1992, Views adopted 31 Mar. 1994, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992) の際に、自由権規約委員会は、自由権規約2条1項及び26条にいう「性 (sex)」は「性的指向 (sexual orientation)」を含むと解釈されるべきであるとの見解を示した (para. 8.7.)。また、カーナー対オーストラリア事件 (*Karner v. Austria*, 40016/98, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 July 2003) において、ヨーロッパ人権裁判所は、性的指向に基づく（取扱いの）差異が正当化されるためには特別に重大な理由が要求されると述べている (para. 37)。

た、婚姻関係と同様の事情にもない者として給付を受けられないことになり、異なる取扱いを受けていることになる。この異なる取扱いは、死亡した者と同じ性別か異なる性別かにより生じているものであり、性別による差別であるから、強い正当化事由がない限り、平等原則違反として原則として許されないとと言える。

### 3 強い正当化事由の有無の検討

そこで、上記の各判例法理や各種の法令のうち代表的なものについて、性的指向又は性別によって異なる取扱いをすることに強い正当化事由があるかについて検討する。

#### (1) 厚生年金保険法

厚生年金保険法は、厚生年金の被保険者又は被保険者であった者が死亡したときは、その者の「遺族」に対して遺族厚生年金を支給することとしている（同法第58条第1項）。ここでいう「遺族」とは、被保険者又は被保険者であった者の配偶者、子、父母、孫又は祖父母であつて、被保険者又は被保険者であった者の死亡の当時、その者によって生計を維持していた者を指すとされているが（同法第59条第1項）、配偶者には「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」を含むとされている（同法第3条第2項）。

この遺族厚生年金の目的は、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ころにあるところ、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、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、被保険者との関係において、お互いに協力して社会通念上の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上記目的にも適合すると考えたことによるものと解される<sup>15</sup>。

そして、「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」が被保険者と同姓であるか異性であるかにかかわらず、被保険者とお互いに協力して共同生活を現実に営んでいた者である以上、その生活の安定と福祉の向上を図るべき必要性は変わらない。

---

<sup>15</sup> 最高裁第一小法廷平成19年3月8日判決・民集61巻2号518頁

この点、最高裁判所は、42年間にわたり近親婚的な内縁関係にあった叔父の死亡後、事実上の妻である姪からなされた遺族厚生年金の給付請求につき、社会保険庁による不支給処分を取消しを命じ、当該姪について遺族厚生年金の受給資格を肯定した<sup>16</sup>。このように、民法上の婚姻障害事由がある場合においても、最高裁判所が「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」に当たると認定していることから、民法上認められていないが、その共同生活の実態が異性間の婚姻と変わらない同性カップルを除外すべき理由はない。

したがって、遺族厚生年金の受給権者である「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、被保険者と法令上の性別が同じ者は当たらないとすべき正当化事由は見当たらない。

なお、厚生年金保険法の遺族年金の目的から見ても、「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」には、当事者の性別の異同に関わりなく、およそ事実上婚姻関係と同様の事情にある者全てが含まれると解すべきである。

## (2) 労働者災害補償保険法

労働者災害補償保険法は、労働者が業務上の事由により死亡した場合の遺族補償給付及び労働者が通勤により死亡した場合の遺族給付を受け取ることができる遺族に、「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」が含まれることを明示している（同法第16条の2）。

この遺族補償給付及び遺族給付の目的は、業務上の事由又は通勤により死亡した労働者の遺族の「援護」にあり（同法第1条）、また、受給権者に「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」を含むこととしたのは「社会生活の実情に即した保護を与えようとする趣旨」によるものであるとされている<sup>17</sup>。

そうであれば、「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」が、労働者から見て法令上の性別が同じであるか異なるかにかかわらず、「社会生活の実情」、すなわち、労働者とその者との間の共同生活の実態に即して考えた場合に、そのような者に「援護」を与える必要性があることに変わりはない。

---

<sup>16</sup> 前掲脚注15判決

<sup>17</sup> 厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編「五訂新版 労働者災害補償保険法－労働法コンメンタール5－」（労務行政研究所・2001年）

したがって、労働者災害補償保険法における「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、労働者と法令上の性別が同じ者は当たらないとすべき正当化事由は見当たらない。

なお、同法の遺族補償給付及び遺族給付の目的から見ても、「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」には、当事者の性別の異同に関わりなく、およそ事実上婚姻関係と同様の事情にある者全てが含まれると解すべきである。

### (3) 公営住宅法

公営住宅法では、従来、地方公共団体が供給する公営住宅の入居者資格として「現に同居し、又は同居しようとする親族（婚姻の届出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者その他の婚姻の予約者を含む。）があること」といういわゆる同居親族要件が定められていた。2011年に同法は地方自治体の自主性強化を目的として改正され、同居親族要件は撤廃された。しかし、いまだ多くの地方自治体では「同居又は同居予定の親族」の存在を公営住宅への入居条件としている。

この同居親族要件の目的は、立法当時、公営住宅の需要が供給をはるかに超過すると予想されており一定の制限を設ける必要があったため、独身者を公営住宅の供給対象から外すことにあった<sup>18</sup>。「婚姻の届出をしないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者その他婚姻の予約者」（同法第27条第5項参照）が含まれた趣旨は立法過程では触れられていないが、生存権保障の観点から、健康で文化的な生活を営むに足る住宅を整備することにより国民生活の安定に寄与するためには「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」についても親族として扱う必要があるとの趣旨であると考えられる。

そうであれば、「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」が同性であるか異性であるかにかかわらず、生存権が保障されることに変わりないから、公営住宅への入居要件から同性カップルを排除する理由は存在しない。

なお、公営住宅への入居に関しては、自由権規約委員会の総括所見<sup>19</sup>で二度にわたって公営住宅制度から同性カップルが排除される差別規定について懸念が示されている。

<sup>18</sup> 第10回国会・衆議院建設委員会第20号（1951年5月15日）会議録

<sup>19</sup> 規約第40条に基づき締約国から提出された報告書の審査－国際人権（自由権）規約委員会の総括所見（2008年10月29日）第29項，自由権規約委員会第6回日本定期報告審査にかかる総括所見（2014年8月20日）第11項



したがって、公営住宅制度上、「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」に入居者と法令上の性別が同じ者は当たらないとすべき正当化事由は見当たらない。

なお、公営住宅の入居要件についての上述の趣旨からは、「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」には、当事者の性別の異同に関わりなく、およそ事実上婚姻関係と同様の事情にある者全てが含まれると解すべきである。

#### (4) 配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律

配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（以下「DV防止法」という。）においては、「『配偶者』には、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」を含むものとされ（同法第1条第3項）、「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、保護命令（同法第10条）による保護を受け得る。また、2013年の改正で「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。）をする関係にある相手からの暴力」を受けた者にまで、保護命令で保護される者は広がった（同法28条の2前段）。

しかし、この改正に関連して出された論文<sup>20</sup>には、「婚姻関係」（同法第28条の2前段）の解釈について、「我が国の憲法上『婚姻は両性の合意により成立』と定められていることを踏まえて解することとなると考えている」として、同性間での保護命令の適用に否定的な解釈が示されている。また、東京地裁及び大阪地裁の保全部の部長（当時）が、上記解釈を挙げた上で、「保護の対象に同性同士の交際は入らないとの立法者意思を明らかにしている」と述べている<sup>21</sup>。

一方、「現行法の下でも、解釈論上の問題として、男女間でないカップルが事実婚に該当し得るかという問題はある」との見解も示されている<sup>22</sup>。

これらの見解に見られるように、法令上の性別が同じ者同士のカップル間において保護命令が適用されるかは不明確であって、「生命又は身体に

<sup>20</sup> 永野豊太郎「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律の一部を改正する法律」（法令解説資料総覧381号・2013年）20～21頁

<sup>21</sup> 福島政幸・森鍵一「東京地裁及び大阪地裁における平成25年DV防止法に基づく保護命令手続きの運用」（判例タイムズ1395号・2014年）6頁

<sup>22</sup> 村松秀樹「『配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律の一部を改正する法律』における保護命令制度の対象の拡大に関する改正の概要」（民事月報68巻10号・2013年）19頁

重大な危害を受けるおそれ大きい」（同法第10条第1項）にもかかわらず、法令上の性別が同じであることをもって保護されない可能性がある。

しかしながら、DV防止法は、配偶者からの暴力は、「法は家庭に入らず」との考え等に基づき「犯罪となる行為をも含む重大な人権侵害であるにもかかわらず、被害者の救済が必ずしも十分に行われてこなかった」ことから、保護等の体制を整備して、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護を図るため」制定されたものである（同法前文）。

そうであれば、同性間についても、保護命令により、パートナーの暴力から生命及び身体を守るべき必要性があることに変わりはなく、かえって、同性間は一般に関係性をオープンにしづらいことから被害者の救済を図る必要性が高いとも言える。

したがって、DV防止法における「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、同性であれば当たらないとすべき正当化事由は見当たらない。

なお、国際連合の自由権規約委員会は、DV防止法において同性カップルを事実上も規定上も適用対象とするよう勧告している<sup>23</sup>。同法の立法趣旨自体から見てもそのように解釈すべきものである。

#### (5) 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

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は、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することを定めており（同法第1条）、その一つが遺族給付金である（同法第4条第1号）。遺族給付金の支給を受けることができる遺族の第1順位は、犯罪被害者の死亡の時に、「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。）」（同法第5条第1項第1号）に該当する者となっており、配偶者に「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」が含まれている。

同給付金は、同法第1条に「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」とあること、その給付を受ける者の範囲や順序の定め、遺族給付金の額の定め方、さらには制定時の国会での審議などからは、社会連帯共助の精神により、公費にて、

<sup>23</sup> 規約第40条に基づき締約国から提出された報告書の審査－国際人権（自由権）規約委員会の総括所見（2008年10月29日）第29項、自由権規約委員会第6回日本定期報告審査にかかる総括所見（2014年8月20日）第10項

犯罪行為により不慮の死を遂げた者の遺族が一定の金銭的給付を受けることで被害を早期に軽減し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目的としたものであると言える。

このことからすれば、遺族給付金を受けられる第1順位の遺族に「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」が含まれている趣旨は、法的婚姻関係にあった者及び事実上婚姻関係と同様の事情にあった者が犯罪被害者と家族としての深く強い結び付きがあり、とりわけ重大な精神的・経済的な被害を受けることから、一定の金銭的給付を受けることで被害を早期に軽減し再び平穏な生活を営むことができるよう支援を受ける必要があるとされたという点にあるといえる。

被害者と事実上婚姻関係と同様の事情にあった者であれば、被害者とその者の性別がどうであっても、等しく家族としての深く強い結び付きがあり、家族の不慮の死亡により、同様に、重大な精神的・経済的な被害を受ける。このような精神的被害・経済的被害を受けた者は、同法第5条第1項第1号の趣旨から、救済と支援を受けられるべきであり、このことは法令上の性別の異同によって変わるものではない。

したがって、同法第5条第1項第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、犯罪被害者と法令上の性別が同じ者は該当しないとすべき正当化事由は見当たらない。

なお、同法の趣旨から見ても、「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」には、当事者の性別の異同に関わりなく、およそ事実上婚姻関係と同様の事情にある者全てが含まれると解すべきである。

#### (6) 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律

刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律は、同法第45条において「親族（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。以下同じ。）」として同法全体について親族には「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」を含むこととしている。その上で、受刑者の面会について、一般的には一定の要件の下でのみ刑事施設の長が許すことができるものとされている（同法第111条第2項）のに対して、親族との面会は、原則として許すこととなっている（同法同条第1項）<sup>24</sup>。

<sup>24</sup> 同項は「刑事施設の長は、受刑者（未決拘禁者としての地位を有するものを除く。以下この目において同じ。）に対し、次に掲げる者から面会の申出があったときは、第148条第3項

また受刑者の信書については、発受（発信及び受信）は基本的には権利として保障（同法第126条）されており、その発受の禁止も例外的なものとしてされているが、とりわけ受刑者の親族との発受は禁止できないこととなっている（同法第128条）<sup>25</sup>。

これらの場合について、「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」といえるのは、受刑者・死刑確定者と異性の者に限られて、同性の者は含まないとするに正当化事由があるかが問題となる。

この点、法務省矯正局において同法の立案作業に関わった者は、受刑者の親族との面会について、「受刑者であっても、その親族との外部交通は、人道上の観点から、一般的にはこれを許すのが適当であると考えられること、また、受刑者の改善更生と円滑な社会復帰を促進するためには、親族との良好な関係を維持し、円滑化し、又は改善することが必要であり、外部交通はそのための重要な手段となること、親族による激励や訓戒は、受刑者の改善更生の意欲を喚起する重要な契機となると考えられることなどから、本号は、受刑者に親族との面会を権利として保障している」<sup>26</sup>と説明している<sup>27</sup>。上記で人道上の観点と述べられている点は、受刑者及びその親族それぞれの家族を維持形成する権利の尊重というべきものである。要するに、受刑者と親族との面会が原則として許すものとされている

---

又は次節の規定により禁止される場合を除き、これを許すものとする」としており、「受刑者の親族」を第1順位に掲げている。もっとも、親族との面会についても、一時停止及び終了が有り得る（同法第113条）。死刑確定者も同様である（同法第120条第1項）

<sup>25</sup> 同条は、「刑事施設の長は、犯罪性のある者その他受刑者が信書を発受することにより、刑事施設の規律及び秩序を害し、又は受刑者の矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれがある者（受刑者の親族を除く。）については、受刑者がその者との間で信書を発受することを禁止することができる。ただし、婚姻関係の調整、訴訟の遂行、事業の維持その他の受刑者の身分上、法律上又は業務上の重大な利害に係る用務の処理のため信書を発受する場合は、この限りでない」としている。もっとも同法第126条が「この目、第148条第3項又は次節の規定により禁止される場合を除き」としているので、親族との間でも、同法第129条、第148条第3項、第152条第1項により発受が禁止・制限される場合もある。死刑確定者については、刑事施設の長は、死刑確定者（未決拘禁者としての地位を有するものを除く。）に対し、一定の場合を除き、親族との間で発受する信書などの信書を発受することを許すものとする（同法第139条第1項）が、それ以外の信書の発受については、その発受の相手方との交友関係の維持その他その発受を必要とする事情があり、かつ、その発受により刑事施設の規律及び秩序を害するおそれがないと認めるときは、これを許すことができる（同法第139条第2項）と異なる扱いをしている。

<sup>26</sup> 林眞琴・北村篤・名取俊也「逐条解説刑事収容施設第3版」（有斐閣コンメンタール・2017年）555頁

<sup>27</sup> 懲役とは、刑事施設に拘置して所定の作業を行わせる（刑法第12条第2項）ことであり、禁固とは、刑事施設に拘置すること（刑法第13条）であるから、自由刑の性質という観点から、面会や信書の発受の制限の可否と程度については慎重に検討しなければならないが、本意見書は、この点については扱わない。

理由は、一方で、家族を維持形成する権利の尊重（憲法第13条、第24条）、他方で、受刑者の更生と円滑な社会復帰の促進（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律第110条）のためであると考えられる。また、受刑者と親族との間の信書の発受を禁止できない理由も、同様に、家族を維持形成する権利の尊重及び受刑者の更生と円滑な社会復帰の促進にあると考えられる。

受刑者と事実上婚姻関係と同様の事情にある者についても、受刑者と家族としての深く強い結び付きのあることから、家族を維持形成する権利の尊重の観点からも、受刑者の更生と円滑な社会復帰の促進のためにも、同法は、面会は原則として許されるべきであり、信書の発受は禁止できないものとしたと考えられる。受刑者と事実上婚姻関係と同様の事情にある者が、受刑者と異性であるか同性であるかによって、受刑者との家族としての深く強い結び付きの有無程度において異なるものではない。したがって、同法における受刑者と「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」に受刑者と同性の者が含まれないとすることに正当化事由は存在しない。

なお、同法が親族に受刑者と事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含めている趣旨が上記のものであることから、同法の解釈として、親族には、受刑者と事実上婚姻関係と同様の事情にある者には、両者の性別の異同に関わりなく、およそ事実上婚姻関係と同様の事情にある者全てが含まれると解すべきである。

#### (7) 関係の解消時の財産分与

民法第768条及び第771条は、離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる旨を定めている。裁判例においては、内縁の解消の場合にも、離婚に準じ民法第768条を類推適用して、財産分与を認めている<sup>28</sup>。

判例によれば、「離婚における財産分与の制度は、夫婦が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配し、かつ、離婚後における一方の当事者の生計の維持をはかることを目的とするもの」<sup>29</sup>とされている<sup>30</sup>。その趣

<sup>28</sup> 前掲脚注3参照

<sup>29</sup> 最高裁第二小法廷判決昭和46年7月23日判決・民集25巻5号805頁

<sup>30</sup> 同判決は、「分与の請求の相手方が離婚についての有責の配偶者であつて、その有責行為により離婚に至らしめたことにつき請求者の被つた精神的損害を賠償すべき義務を負うと認められるときには、右損害賠償のための給付をも含めて財産分与の額および方法を定めることもできる」とも述べているが、現在の家庭裁判所の実務上は、通常、財産分与と慰謝料請求は別個

旨を敷衍すれば、婚姻関係にあった者は、婚姻中に協力して得た財産があることから、そのような財産を清算分配することが公平である（清算的要素）し、また、その関係継続中の事情から離婚後の扶養や婚姻に起因する経済的不均衡の是正が必要なときもある（扶養・補償的要素）<sup>31</sup>。

いわゆる内縁、すなわち事実上婚姻関係と同様の事情にある者についても、事実上の婚姻中に協力して得た財産があることから、そのような財産を清算分配することが公平であるし、また、その関係継続中の事情から離婚後の扶養や婚姻に起因する経済的不均衡の是正が必要なこともある。それゆえに、裁判例においては、内縁の解消の場合にも、離婚に準じ民法第768条を類推適用して、財産分与を認めている<sup>32</sup>ものと考えられる。

生活実態において、事実上婚姻関係と同様の事情にある者である限り、当事者の性別の組合せに関わりなく、事実上の婚姻中に協力して得た財産を有する場合や、その関係継続中の事情から離婚後の扶養や婚姻に起因する経済的不均衡の是正が必要な場合がある。

したがって、財産分与のされるべき当事者に、異性の者は含まれるが同性の者は含まれないとすることに正当化事由は存在せず、そのような異なる取扱いは平等原則から許されない。

なお、財産分与の制度自体の上述の趣旨からも、事実上婚姻関係と同様の事情にある者である限り、当事者の法令上の性別の異同に関わりなく適用されるべきである。

#### 4 結論

事実上婚姻関係と同様の事情にある者等にも、婚姻関係にある者と同様に適用される法令やそのような者の保護を図る判例法理については、平等原則の要請により、性的指向又は性別によって異なる取扱いをすることに強い正当化事由が見当たらない限り、当事者の法令上の性別に関わりなく、適用があるべきである。

---

の問題として扱われている（裁判所サイト <https://www.courts.go.jp/>の夫婦関係調整調停（離婚）の申立書や離婚訴訟の訴状の書式参照）。

<sup>31</sup> 前掲脚注5文献397頁～400頁

<sup>32</sup> 近時の福岡高裁決定平成30年11月19日・家庭の法と裁判 25号52頁も、「財産分与における夫婦財産の清算においては、婚姻後に形成した財産について、双方の財産形成に対する経済的貢献度、寄与度を考慮し、実質的に公平になるように分配すべきものであり、これは内縁関係においても同様に考えられる」としている。

そして、本意見書で代表的な法令や判例法理について検討したところ、そのような強い正当化事由は見当たらなかったものであり、他の法令<sup>33</sup>についても強い正当化事由があるとは考えにくい。

また、事実上婚姻関係と同様の事情にある者等に対して利益を与える法令は、法令自体の趣旨からも、当事者の性別に関わりなく適用されるべきであるといえる。

よって、当連合会は、国及び地方公共団体に対し、法令等における「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」等の解釈において、法令上の性別が同じ者を除外することなく、法を平等に適用し、その保護を図ることを求める。

以上

---

<sup>33</sup> 前掲脚注 1 参照