

主 文

- 1 本件控訴及び附帯控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の、附帯控訴費用は被控訴人の各負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求める裁判

1 控訴の趣旨

- (1) 原判決中控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 被控訴人の請求を棄却する。

2 附帯控訴の趣旨

- (1) 原判決中被控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 控訴人は、被控訴人に対し、更に200万円及びこれに対する平成29年1月4日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (3) なお、被控訴人は、当審において、第1審で求めていた合計637万4000円の損害賠償請求を慰謝料300万円及び弁護士費用相当額10万円の範囲に減縮した。

第2 事案の概要（略称は、特記しない限り、原判決のものを用いる。）

- 1 本件は、被控訴人が、控訴人及び1審相被告B（以下「1審相被告」という。）に対し、被控訴人と同性の事実婚の関係にあった控訴人が、後に控訴人と婚姻した1審相被告と性的関係を持ったことにより、控訴人と被控訴人との間の同性の事実婚の関係が破綻したと主張して、共同不法行為に基づき、婚姻関係の解消に伴う費用等相当額337万4000円と慰謝料300万円の合計637万4000円及びこれに対する不法行為日の翌日である平成29年1月4日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。
- 2 原審は、被控訴人の請求のうち、控訴人に対する慰謝料100万円と弁護士費用相当額10万円の合計110万円及びこれに対する遅延損害金の支払請求

の限度で認容し，控訴人に対するその余の請求及び1審相被告に対する請求をいずれも棄却したところ，控訴人が，その敗訴部分を不服として控訴し，被控訴人が，控訴人に対し，更に慰謝料200万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて附帯控訴した。なお，被控訴人は，当審において，第1審で求めていた合計637万4000円の損害賠償請求を，慰謝料300万円及び原審で認容された弁護士費用相当額10万円と遅延損害金部分の範囲に請求を減縮した。

- 3 前提事実，争点及び当事者の主張は，当審における当事者の補足主張を踏まえて，次のとおり補正するほか，原判決の「事実及び理由」中「第2 事案の概要」1及び2に記載のとおりであるから，これを引用する。なお，「被告B」は「1審相被告」と読み替え，「被告ら」は「控訴人及び1審相被告」と読み替える。
- (1) 原判決2頁8行目の「後掲証拠」の次に「（各枝番を含む。）」と加える。
 - (2) 原判決5頁3行目，同6頁10行目及び同10頁7行目の各「被告らの主張」をいずれも「控訴人の主張」と改める。
 - (3) 原判決5頁10行目の末尾に「海外の現状（同性婚や登録パートナーシップ等の制度を持つ国は，控訴人と被控訴人が同棲を始めた平成22年2月には7か国にすぎず，令和元年5月時点で20パーセントにすぎない。）や日本の現状（同性パートナーシップ制度を採用する自治体は，平成31年1月1日時点で1.57パーセントにすぎず，控訴人と被控訴人が同棲をしていた当時はもっと少なかった。）からすれば，同性婚の問題は立法によって解決すべき問題である。また，内縁が保護された経緯や判例法理等から認められる同居，協力及び扶助の義務や財産分与請求権等について，どこまで同性カップルに法的保護を与えるか基準が不明確である。」と加える。
 - (4) 原判決5頁14行目の「生活は9年間ではなく8年間である。」を「同棲期間は9年間ではなく約7年間であったが，日本で結婚式をして以降は約2

年間であった。」と改める。

- (5) 原判決 5 頁 2 1 行目の末尾に「控訴人と被控訴人は、対等のカップルではなく、控訴人が被控訴人に従属する関係にあった。また、被控訴人は、家族や職場に対しても、控訴人を家族のように扱っていなかったし、関係解消時に財産分与もなかった。

なお、本件では「同性カップルの関係は内縁関係（事実婚）としての保護を受け得るか」が争点であったのに、原判決は「内縁関係に準じた法的保護に値する利益が認められる」と判断している。しかし、控訴人と被控訴人の関係は、内縁関係に準ずる関係として法的保護に値する利益が認められる関係でもない。」と加える。

- (6) 原判決 5 頁 2 2 行目を次のとおり改める。

「(2) 争点 2 控訴人が故意又は過失により被控訴人の権利又は法律上保護される利益を侵害したか否か」

- (7) 原判決 6 頁 1 9 行目の末尾に改行して次のとおり加える。

「ウ 万が一、控訴人及び 1 審相被告に「不貞行為」があったと判断されたとしても、それは 1 回のみである。裁判上の離婚事由である不貞行為（民法 770 条 1 項 1 号）について 1 回の不貞行為では足りず、複数回継続した不貞行為が存在しなければならない。控訴人及び 1 審相被告の行為は、内縁関係解消事由の「不貞行為」には該当せず、不法行為は成立しない。」

- (8) 原判決 6 頁 2 0 行目から同 8 頁 1 3 行目までを削除する。

- (9) 原判決 8 頁 1 4 行目を次のとおり改める。

「(3) 争点 3 因果関係・損害」

- (10) 原判決 8 頁 1 6 行目から同 2 5 行目までを削除する。

- (11) 原判決 8 頁 2 6 行目の「イ」を「ア」と改め、同 10 頁 1 行目の「ウ」を「イ」と改める。

- (12) 原判決 9 頁 3 行目の末尾に「原判決は、現在の法律上では認められていな

い同性婚の関係であることからすると、被控訴人に認められる法的保護に値する利益の程度は、法律婚や内縁関係において認められるのとはおのずから差異がある旨判示するが、事実上の夫婦でありながら、異性と同性とで法律上の保護に値する利益の差異を設けることは性別による取扱いの差別である。」と加える。

- (13) 原判決10頁3行目の「さらに」から同6行目の末尾までを「さらに、弁護士報酬は受け取った金額の1割である。」と改める。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、被控訴人の請求は原判決が認容した限度で理由があり、その余は理由がないと判断する。その理由は、次項以下のとおりである。

2 認定事実

次のとおり補正するほか、原判決の「事実及び理由」中「第3 当裁判所の判断」1のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決10頁18行目の「原告本人、被告ら本人」を「控訴人〔原審〕、被控訴人〔原審〕及び1審相被告」と改める。
- (2) 原判決11頁23行目の「被告Aは」から同24行目末尾までを削除する。
- (3) 原判決12頁12行目の「被告Aは、」を「控訴人は、上記(3)の事実等から、被控訴人から家族として扱われていないと悲しい気持ちとなり、被控訴人の態度を不誠実だと感じながらも、被控訴人に対して控訴人との関係の解消を求めるなどの行動に及ぶことはなく、平成28年の年末時点でも、仮に子を授かれば、その子を被控訴人と共に育てる意向を有していた。そして、控訴人は、」と改める。
- (4) 原判決13頁16行目の「原告ではなく」から同17行目「被告Aは」までを「原告に対し、1審相被告が好きであると伝えて」と改める。
- 3 争点1（権利又は法律上保護される利益の有無）について
- (1) 認定事実によれば、控訴人及び被控訴人は、①平成21年3月から交際を

開始し、平成22年2月から平成29年1月まで約7年間にわたり同居していたこと、②その間の平成26年12月には同性婚が法律上認められている米国ニューヨーク州で婚姻登録証明書を取得して結婚式を行った上、平成27年5月には日本国内で結婚式を挙げ、披露宴も開催し、その関係を周囲の親しい人(一部の親族も含む。)に明らかにしていたこと、③その後、2人で子を育てることを計画し、控訴人は、平成27年7月頃から、2人で育てる子を妊娠すべく、第三者からの精子提供を受けるなどし、被控訴人は、平成28年12月までには、控訴人と将来的には子をもうけて育てる場所としてマンションの購入を進めていたことが認められる。

以上の事実を照らすと、控訴人及び被控訴人の上記関係(以下「本件関係」という。)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、平成28年12月当時、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。したがって、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。

- (2) この点、控訴人は、同性の夫婦関係又は内縁関係については、貞操義務が生じたり、法的保護に値したりする段階にはなく、同性婚の問題は立法によって解決すべき問題であり、また、どこまで同性カップルに法的保護を与えるか基準が不明確である上、さらに、控訴人と被控訴人との生活実態(生活費はお互いに負担し合う関係にあった。)からして、同性同士のカップルにすぎず、両者が同性同士の夫婦関係又は内縁関係にあったとは認められないから、被控訴人には「他人の権利又は法律上保護される利益」は認められない旨主張する。しかしながら、そもそも同性同士のカップルにおいても、両者間の合意により、婚姻関係にある夫婦と同様の貞操義務等を負うこと自体

は許容されるものと解される上、世界的にみれば、令和元年5月時点において、同性同士のカップルにつき、同性婚を認める国・地域が25を超えており、これに加えて登録パートナーシップ等の関係を公的に認証する制度を採用する国・地域は世界中の約20%に上っており（乙3）、日本国内においても、このようなパートナーシップ制度を採用する地方自治体が現れてきている（甲12, 13）といった近時の社会情勢等を併せ考慮すれば、控訴人及び被控訴人の本件関係が同性同士のものであることのみをもって、被控訴人が前記(1)のような法律上保護される利益を有することを否定することはできない。また、控訴人及び被控訴人は、前記(1)のとおり、単に交際及び同居をしていたのではなく、米国ニューヨーク州で婚姻登録証明書を取得して結婚式を行った上、日本においても結婚式等を行い、周囲の親しい人にその関係を周知し、2人で子を育てることも計画して現にその準備を進めていたのであるから、控訴人が被控訴人に従属する関係にあったとはいえないし、控訴人の指摘するように控訴人及び被控訴人が生活費を互いに負担し合う関係にあった点のみをもって、平成28年12月当時、前記のような婚姻に準ずる関係にあったとの認定を左右するものではない。控訴人の上記主張は採用できない。

4 争点2（控訴人が故意又は過失により被控訴人の権利又は法律上保護される利益を侵害したか否か）について

(1) 前記のとおり、控訴人及び被控訴人は、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していることからすれば、控訴人が被控訴人以外の者と性的関係を結んだことにより、本件関係の解消をやむなくされた場合、被控訴人は、被控訴人の有する不法行為に関して法律上保護される利益が侵害されたものとして、控訴人に対し、その損害の賠償を求めることができるかと解すべきである。

(2) そして、前提事実及び認定事実によれば、①被控訴人と本件関係にあった

控訴人は、流産後の術後検診に付き添わなかった被控訴人の態度（認定事実(3)）等から、被控訴人から家族として扱われていないと悲しい気持ちとなり、被控訴人の態度を不誠実だと感じながらも、被控訴人に対して本件関係の解消を求めるなどの行動に及ぶことはなく、平成28年の年末時点でも、仮に子を授かれば、その子を被控訴人と共に育てる意向を有していたこと、②平成28年11月には、控訴人と被控訴人は、将来的に子をもうけ、育てる場所として、マンションの内見に行っていること、③平成28年の年末時点においても、被控訴人は、控訴人が1審相被告と人工授精を行うものと信頼して、控訴人が1審相被告の下に行くことを認めたこと、④ところが、控訴人は、平成28年10月の流産後、平成28年12月28日から平成29年1月3日にかけて1審相被告宅に宿泊したときまでの間に、1審相被告との間で複数回にわたりペッティング（挿入を伴わない性行為）に及んだこと（このことは、平成29年1月3日の控訴人の発言内容及び同月4日の3人での話合いの内容（認定事実(6)）等を総合すれば、推認することができる。）、⑤控訴人は、平成29年1月4日に被控訴人が控訴人と1審相被告の関係を知った後も、1審相被告に対して連絡を取らないことを約束して被控訴人との同居を継続した（認定事実(6)）が、結局、被控訴人に対し、1審相被告が好きであると伝え、同月27日、被控訴人と別居を開始し（認定事実(7)）、同年12月、被控訴人との間で、米国においてされた婚姻を解消することを合意し、相互に必要な協力をし、当該婚姻の解消手続をとるものとする旨の調停に代わる審判を受けたこと（前提事実(6)）が認められる。

以上によれば、被控訴人は、控訴人が1審相被告と故意に性的関係を結んだことにより、本件関係の解消をやむなくされたものと認めることができる。したがって、被控訴人は、控訴人に対し、控訴人が1審相被告と性的関係を結んだことにより、婚姻に準ずる関係である本件関係の解消をやむなくされたことを理由にその損害の賠償を求めることができるというべきである。

(3) この点、控訴人は、1審相被告が、性同一性障害であり、男性としての行為に興味がない上、勃起不全で挿入行為もできない状態にあるから、控訴人が1審相被告と挿入を伴う性行為をしたことはなく、1審相被告とペッティングをしたことは不貞行為に当たらない旨を主張する。

しかしながら、控訴人が、たとえ1審相被告との間で挿入を伴う性行為を行っていないとしても、前記(2)のとおり、平成28年10月の流産後、平成28年12月28日から平成29年1月3日にかけて1審相被告宅に宿泊したときまでの間に、1審相被告との間で複数回にわたりペッティング（挿入を伴わない性行為）を行ったことは優に推認することができる。この事実を照らせば、控訴人の指摘する点を踏まえても、控訴人が1審相被告と性的関係を結んだと認めることは妨げられず、控訴人と被控訴人とのそれまでの経緯に照らせば、婚姻に準ずる関係である本件関係の解消をやむなくさせる行為であって、不法行為に該当すると認められる。控訴人の上記主張は採用できない。

5 争点3（因果関係・損害）について

(1) 争点2につき検討したとおり、被控訴人は、控訴人が1審相被告と性的関係を結んだことにより、本件関係の解消をやむなくされたものと認めることができ、これを理由として、控訴人に対し、その損害の賠償を求めることができるというべきである。

この点につき、控訴人は、被控訴人との間で本件関係を解消することで合意しており、被控訴人の許可を得て引越し等も行ったのであるから、1審相被告との不貞行為や控訴人が1審相被告との関係の継続を希望したことは、本件関係の解消原因ではないとして、不法行為と損害との相当因果関係が認められない旨主張する。しかしながら、前記4(2)で指摘した事情に照らせば、控訴人と1審相被告との性的関係に加えて、控訴人が1審相被告と交際することを選び、被控訴人との別居を開始したなど控訴人の一連の言動により、

被控訴人が控訴人との本件関係の解消をやむなくされたと認められるから、その後、控訴人が、最終的に被控訴人との間で本件関係を解消することを合意し、控訴人の引越し等を許可したとしても、損害との因果関係が妨げられるものではない。

- (2) また、損害額については、人工授精を行うものと信頼して控訴人が1審相被告の下に行くことを認めた被控訴人の信頼が裏切られたことによる衝撃は相当強いものと推察されること、他方で、控訴人と1審相被告との性的関係は複数回とはいえ控訴人の流産後の短期間であること、流産後の術後健診に付き添わなかった被控訴人の態度に起因して控訴人は被控訴人のことを不誠実だと感じて本件関係を継続していくことに消極的となっていたと推認されること、控訴人と被控訴人の本件関係は法律上認められた婚姻関係ではなく、婚姻に準ずる関係であることなどの本件に現れた一切の事情を総合すれば、被控訴人の精神的苦痛に対する慰謝料は100万円が相当である。

そして、本件訴訟のために要した弁護士費用のうち、上記慰謝料の1割である10万円について不法行為との相当因果関係を認めるのが相当である。この点、被控訴人は、事実上の夫婦でありながら、異性と同性とで法律上の保護に値する利益に差異を設けることは性別による取扱いの差別である旨主張するが、性別によって差異を設けているのではなく、婚姻に準ずる程度とその保護の程度は、それぞれの関係の実態に基づいて判断することが相当であるから、被控訴人の上記主張は採用できない。

- (3) そうすると、被控訴人の控訴人に対する損害賠償請求（減縮後の慰謝料及び弁護士費用相当の損害についての請求）は、慰謝料100万円及び弁護士費用10万円の限度で理由があり、更に慰謝料200万円を求める請求には理由がない。

6 よって、被控訴人の請求は原判決が認容した限度で理由があり、その余は理由がないから、これと同旨の原判決は相当であって、本件控訴及び附帯控訴は

いずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。
なお、原判決主文4項について、仮執行免脱宣言は相当でないから付さないこととする。

東京高等裁判所第5民事部

裁判長裁判官 秋 吉 仁 美

裁判官 田 村 政 巳

裁判官 篠 原 絵 理