

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟請求事件

原 告 山縣真矢 ほか7名

被 告 国

被告第2準備書面

令和3年11月30日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

被告指定代理人

清	平	昌	太
本	村	行	広
市	原	麻	衣
君	塚	知	弥子
服	部	文	子
周	藤	崇	久
浅	野	航	平
生	部	雅	敏
山	本	勇	治

第1	はじめに	4
1	事案の概要	4
2	原告らの主張の概要	4
3	被告の主張の骨子	5
第2	国会議員の立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合は極めて限定的であること	6
第3	婚姻制度についての伝統的な理解及び現行憲法の制定に伴い制定された現行民法が制度化した婚姻は、いずれも異性間の人的結合関係を前提としたものであり、そこでは同性婚の存在は想定されていないこと	7
1	婚姻制度についての伝統的な理解	7
2	明治以来、現行の民法に至るまでの婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的等について	8
3	現行民法制定後の同性婚に関する議論の状況	11
4	結語	12
第4	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと	12
1	原告らの主張	12
2	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと	13
3	結語	25
第5	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反しないこと	25
1	本件規定に基づき同性間で婚姻することができないことは、憲法自体が予定し、かつ、許容するものであり、憲法14条1項に違反するものではないこと	25
2	婚姻及び家族に関する法制度の構築についての立法裁量を前提にしても、本	

件規定による区別取扱いが事柄の性質に応じた合理的根拠に基づくものであつて憲法14条1項に違反しないこと	28
(1) はじめに	28
(2) 同性婚を定めるかどうかについて立法府に広範な裁量が認められる場合、本件規定が憲法14条1項に違反すると評価されるのは、上記裁量の範囲を逸脱し又は濫用したことが明らかであると認められるときに限られること	29
(3) 本件規定の立法目的に合理的な根拠があること	40
(4) 本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることや、同性婚を定めていないことがその立法目的との関連において合理性を有すること	46
3 結語	49
第6 結論	49

被告は、本準備書面において、原告らが憲法に違反すると主張する民法及び戸籍法の規定が憲法24条に違反するものではないこと、異性婚を定め、同性婚を定めていない上記規定が憲法14条1項に違反するものではないことについて、被告の主張を明らかにする。

第1 はじめに

1 事案の概要

本件は、原告らが、同性間の人的結合関係について婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定（以下「本件規定」という。）が憲法24条及び14条1項に違反すると主張し、被告が必要な立法措置を講じていないという立法不作為（以下「本件立法不作為」という。）の違法を理由に、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づく損害賠償として、各慰謝料100万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める事案である。

なお、「同性婚」という用語は、多義的な概念であるところ、後記2の原告らの主張の趣旨に鑑み、以下においては、同性間の人的結合関係に本件規定を適用することにより、本件規定が定める権利義務等の法的効果を同性間の人的結合関係に及ぼす法制度という意味で使用する。また、これに対する形で、「異性婚」という用語を、異性間の人的結合関係に本件規定を適用することにより、本件規定が定める権利義務等の法的効果を異性間の人的結合関係に及ぼす法制度という意味で使用する。

2 原告らの主張の概要

原告らは、「人と人の親密な関係に基づく、永続性をもった共同生活について、法律が要件と効果を定めて保護を与え、承認・公証する制度（法律婚）の存在を前提に、この法律婚について、人が、国家や第三者に干渉されることなく、望む相手と意思の合致のみによりなしうることを、すなわち、『婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか』の自由」を「婚姻の自由」と定義した上で

(訴状第5の2柱書き・24ページ)，同性間の婚姻を認めない本件規定は，憲法24条1項が保障する婚姻の自由を不当に侵害するものであり，その限りで違憲かつ無効である旨(訴状第5の5・54ページ)主張するとともに，「配偶者の選択」について，同性間について一律かつ機械的に婚姻の成立を認めない本件規定は，憲法24条2項に違反する旨主張する(訴状第7の1・77ページ)。

また，原告らは，異性との婚姻を希望する者(異性カップル)には婚姻を認め，同性との婚姻を希望する者(同性カップル)には婚姻を認めないという本件規定による別異取扱いに，婚姻という事柄の性質に応じた合理的な根拠は存在せず，憲法14条1項が禁止する法的な差別的取扱いに該当すると主張する(訴状第6の1・54及び55ページ)。

その上で，原告らは，同性間の婚姻を認めていない本件規定が憲法24条及び14条1項違反であることは，遅くとも，本件訴訟提起時よりも相当前の時点において，国会にとって明白になっていたとして(訴状第8の2(4)及び第8の3・112ページ)，本件立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法である旨主張する(訴状第8の4・112及び113ページ)。

3 被告の主張の骨子

しかしながら，婚姻制度についての伝統的な理解，現行憲法の制定に伴い制定された現行民法が制度化した婚姻はいずれも，異性間の人的結合関係を前提としたものであり，そこでは同性婚の存在は想定されていない(後記第3)。憲法24条1項も異性間の人的結合関係のみを対象としており，「婚姻をするかどうか，いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し，故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」は，異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障されているものと解するのが相当である。そして，同条2項は，飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として，これを具体化する制度の整備を立

法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請していると解することはできないから、異性間の人的結合関係を対象とするものとして異性婚を定め、同性間の人的結合関係を対象とするものとしての同性婚を定めていない本件規定は、憲法24条1項及び2項に違反するものではない（後記第4）。また、本件規定が婚姻について異性間の人的結合関係を対象とし、同性間の人的結合関係を対象とするものとして定めておらず（かかる区別取扱いを、以下「本件規定による区別取扱い」という。）、本件規定に基づき同性間で婚姻することができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容しているものであって、憲法14条1項に違反するものではないし、婚姻及び家族に関する法制度の構築についての立法裁量を前提にすると、本件規定による区別取扱いは、事柄の性質に応じた合理的根拠に基づくものであって憲法14条1項に違反しない（後記第5）。

したがって、これらに、そもそも立法不作为が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合が極めて限定的であることも考え合わせれば（後記第2）、本件立法不作为が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないというべきである。

第2 国会議員の立法不作为が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合は極めて限定的であること

国賠法1条1項にいう「違法」とは、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいう（職務行為基準説）。

そして、国会議員の立法行為又は立法不作为が国賠法1条1項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は、原則

として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国賠法1条1項の適用上違法との評価を受けるものではない。

もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国賠法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあると解するのが相当である（以上につき、最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427ページ〔以下「再婚禁止期間違憲判決」という〕参照）。このように国会議員の立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合が極めて限定的であるという考え方は、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を保障するために所要の立法措置を採ることが必要不可欠とされるときも、同様に当てはまる（最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ）。

第3 婚姻制度についての伝統的な理解及び現行憲法の制定に伴い制定された現行民法が制度化した婚姻は、いずれも異性間の人的結合関係を前提としたものであり、そこでは同性婚の存在は想定されていないこと

1 婚姻制度についての伝統的な理解

婚姻は「伝統的に生殖と子の養育を目的とする男女の結合であった。したがって、同性の性的結合関係や共同生活関係は婚姻たりえないとされてきた」ところ、「国ないし社会が婚姻に法的介入をするのは、婚姻が社会の次世代の構成員を生産し、育成する制度として社会的に重要なものであったからである」

（青山道夫＝有地亨編「新版注釈民法(21)親族(1)」178ページ〔上野雅和〕・乙第1号証）と指摘されている。また、「婚姻ばつねに親子関係を予定し」、「単純な男女の性関係ではなく、男女の生活共同体として子の監護養育や分業的共同生活などの維持によって家族の中核を形成する」（同157ページ〔青山道夫・有地亨〕・乙第1号証）との指摘や、「人間は男女の性的結合関係を営み、種の保存を図ってきた。この関係を規範によって統制しようとするところに婚姻制度が生まれる」（二宮周平編「新注釈民法(17)親族(1)」65ページ〔二宮周平〕・乙第2号証）との指摘もある。このように、伝統的に、婚姻は、生殖と密接に結びついて理解されてきており、それが異性間のものであることが前提とされてきた。

そして、「実際の近代的婚姻法の制度としての内容は、次のような制約を伴うものだった。」として、「①家族は男と女のカップルで作られなければならない（異性愛規範）。②そのカップルは結婚という社会的承認をふまえたものでなければならない（婚姻規範）。③こうしたカップルから生まれた子が正統な子であり、婚姻は親子関係を証明する基準となり、婚姻で生まれた子を嫡出子と推定する（嫡出性規範）。」（同67及び68ページ〔二宮周平〕・乙第2号証）などの特徴が挙げられているところである。

2 明治以来、現行の民法に至るまでの婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的等について

(1) 我が国における民法の成立

民法の「第4編 親族」は、明治31年に「第5編 相続」とともに公布された（明治31年法律第9号。この民法第4編及び第5編は、後記(2)のとおり昭和22年に全面的な改正がされており、以下、同改正前のものを「明治民法」といい、同改正後のものを「現行民法」という。）。

明治民法についての解説書を見ると、立案担当者によるものには「婚姻は人生の一大重事なり。而して之に付ては既に一定の慣習あり。俄に之を改む

ること難しと雖も現今弊害ある事項、不明なる事項其他の欠点は総て法典に於て適當なる規定を設けて之を補正せざることを得ず。」（梅謙次郎「民法要義卷之四終」（第16版）87ページ・乙第3号証。ただし、適宜用字を現代のものに改めた。以下同じ。），「本條（注：明治民法766条）は一夫一婦の主義を認めたるものなり蓋し我邦に於ては既に千有餘年前より此主義を認め（以下略）」（同90ページ・乙第3号証）との記載があるほか、民法学者によるものにも「婚姻とは終生の共同生活を目的とする一男一女の正当な結合関係を云ふ」（穂積重遠「親族法」221ページ・乙第4号証），「婚姻は異性間の結合にして定まりたる男女の間の生存結合として法律の公認したるものならざる可らず。是れ古今に通じ東西に亘り苟も婚姻として争う可らざる所とす」（牧野菊之助「日本親族法論」（第5版）198ページ・乙第5号証）等との記載がある。このように、明治民法における婚姻は、我が国の従来 of 慣習を制度化したものであり、男女間のものであることが前提とされており、民法学者の間でも同様に理解されていた。

明治民法が規定する婚姻がこのような男女間の結合であることは、明治民法788条（妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル 入夫及ヒ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル）や、同法789条（妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ 夫ハ妻ヲシテ同居ヲ為サシムルコトヲ要ス）において、婚姻が夫（配偶者である男）と妻（配偶者である女）によってされるものであることが前提とされていることにも表れている。

(2) 現行民法

日本国憲法の制定に伴い、明治民法は、昭和22年に全面的に改正された（同年法律第222号）。

同改正に係る法律案の提案理由は、「日本國憲法は、その第十三條及び第十四條で、すべて國民は個人として尊重せられ、法のもとに平等であつて、性別その他により經濟的または社會的關係において差別されないことを明ら

かにし、その第二十四條では、婚姻は兩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こと、及び配偶者の選擇、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は個人の尊厳と兩性の本質的平等に立脚して制定されなければならないことを宣言しております。しかるに現行民法（引用者注：本書面上の「明治民法」を意味する。）特にその親族編、相続編には、この新憲法の基本原則に牴觸する幾多の規定がありますので、これを改正する必要があります。」と説明されている（昭和22年7月28日衆議院司法委員会議事録〔乙第6号証〕。同月30日参議院司法委員会議事録〔乙第7号証〕も同旨）。

上記提案理由の説明の中でも触れられているとおり、憲法24条1項は、「婚姻は、兩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。」と定めており、「兩性」及び「夫婦」という用語が用いられているのであって、同項においては、婚姻の当事者が男女であることが前提とされているのであり、同項を前提とする同条2項においても、異性間の人的結合関係としての婚姻以外については立法による制度の構築が要請されていなかった。

このように、日本国憲法の制定に伴い、明治民法は、昭和22年に全面改正され、現行民法が制定されたが、そこでも婚姻の当事者が男女であることが前提とされているのであり、このことは、現行民法750条以下において「夫婦」という用語が用いられていることにも表れている。昭和22年の改正後に著されたコンメンタールにおいても、婚姻の要件として、「当事者である男女が、結婚してもさしつかえない最低限度の年齢（結婚年齢）に達していること（後略）」と記載されている（我妻榮＝立石芳枝「法律學体系コンメンタール篇 親族法・相続法」46ページ・乙第8号証）など、婚姻が男女間のものであることを前提とした記載がある。

他方で、同改正に係る国会審議において、同性間の人的結合関係を婚姻の対象とすることについて言及された形跡は見当たらない。

3 現行民法制定後の同性婚に関する議論の状況

現行民法改正後の同性婚に関する議論の状況は、以下のとおりであり、現在においてもなお、婚姻の当事者は男女であるとの理解が一般的であるといえる。

(1) 中川善之助「親族法（上）」（乙第9号証194ページ）

「何が婚姻意思であるかはその社会の習俗が決定する。即ちその社会の通念において婚姻と見られる生活共同体を形成しようとする意思であるといえよう。この意味からして同性婚の如きは婚姻ではなく、これに向けられた意思も婚姻意思とはいえない。」

(2) 我妻栄「親族法」（乙第10号証14及び18ページ）

「婚姻をする意思（婚姻意思）とは、夫婦関係を成立させるという意思である。しかれば、夫婦関係とは何か、といえ、その社会で一般に夫婦関係と考えられているような男女の精神的・肉体的結合というべきである。」、
「同性間の『婚姻』はこの意味で婚姻ではない」

(3) 大村敦志「民法読解 親族編」（乙第11号証32及び33ページ）

「民法に規定のない婚姻障害として、同性婚の禁止がある。これは婚姻の本質からして当然のことと解されている。実際のところ、明治民法の立法時には議論の対象とされていなかった。また、その後も概説書類でも、近年に至るまでこの点に触れるものはほとんどなかった」

(4) 大村敦志「家族法 第3版」（乙第12号証286ページ）

「同性のカップルに婚姻と同様の法的保護を認めるか。（中略）二人の人間が子どもを育てることを含意して共同生活を送るという点に婚姻の特殊性を求めるならば、同性のカップルには婚姻と同様の法的保護までは認められないことになる。」

(5) 渋谷秀樹「憲法 第3版」（乙第13号証463ページ）

「同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上困難である」

(6) 長谷部恭男「憲法 第7版」(乙第14号証187ページ)

「『両性の合意』という文言からすると、憲法は同性愛者間の家庭生活を異性間のそれと同程度に配慮に値するものとは考えていないように思われる。」

4 結語

以上のとおり、婚姻関係は、伝統的に生殖と結びついて理解されていたために男女間のものと考えられてきており(前記1)、我が国においても、明治民法が制度化した婚姻は異性間の人的結合関係を前提としたものであり、そこでは同性婚の存在は想定されていなかった(前記2(1))。その上、日本国憲法の制定に伴って明治民法が全面的に改正されて制定された現行民法の文言、改正案の提案理由、改正時の国会審議の状況及び現行民法制定後の同性婚に関する議論の状況に照らせば、現行民法が制度化した婚姻についても、当事者が男女であるという前提には変更がないといえる(前記2(2))。そして、現行民法改正後の同性婚に関する議論の状況に照らせば、現在においてもなお、婚姻の当事者は男女であるとの理解が一般的であるといえる(前記3)。

第4 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと

1 原告らの主張

原告らは、憲法24条1項は、法律婚に関して、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」という意味における「婚姻の自由」を全ての人に権利として保障したものであると解されるところ、同性間の婚姻を認めていない本件規定は、上記のような「婚姻の自由」の一内容である「誰と婚姻をするか」の自由を正当な理由なく侵害し、憲法24条1項に違反する旨主張する(訴状第

5の2ないし5・23ないし54ページ)。

また、原告らは、立法府が婚姻及び家族に関して制定した法律は、「個人の尊厳」の観点から、憲法適合性が不断に問われる必要性があり、厳格な審査を経るべきところ、望む相手と親密な関係を築き、それが社会的に公示・認知されることは、人の人格の核心に関わる重要な事柄であるから、同性間の婚姻を認めていない本件規定は、「個人の尊厳」に立脚しているとは到底いえず、憲法24条2項にも違反する旨主張する(訴状第7の1ないし3・77ないし79ページ)。

2 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと

(1) 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つつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法24条2項は、このような観点から、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定し、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、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、その裁量の限界を画したものといえる。また、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。」と規定し、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の

趣旨を明らかにしたものと解される。婚姻は、これにより、配偶者の相続権（民法890条）や夫婦間の子が嫡出子となること（同法772条1項等）等の法律上の効果が与えられるものとされているほか、近年家族等に関する国民の意識の多様化が指摘されつつも、国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられることをも併せ考慮すると、上記のような婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる（以上につき、再婚禁止期間違憲判決参照）。

- (2) もっとも、前記(1)のとおり、憲法24条は、1項において「両性」及び「夫婦」という文言を用い、2項において「両性の本質的平等」という文言を用いているところ、一般的に、「両性」とは、両方の性、男性と女性又は二つの異なった性を意味し、「夫婦」とは、夫と妻又は適法の婚姻をした男女の身分を意味するものとされている（新村出編・広辞苑第7版2526及び3095ページ）ことからすると、憲法24条にいう「夫婦」や「両性」もこれと同義とみるべきであるから、憲法は、「両性」の一方を欠き、当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることをそもそも想定していないというべきである。

この点については、学説においても、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」（長谷部恭男編「注釈日本国憲法(2)」510ページ・乙第15号証）、「現在の一般的な理解によれば、同性間での婚姻関係は認められていない（妻と夫という概念を用い、子の出産を前提とする民法の規定。さらには、『婚姻は、両性の合意のみに基いて成立』とする憲法24条1項が、その法的根拠として挙げられる）。」（窪田充見「家族法〔第2版〕」145ページ・乙第16号証）、「通説は、（引用者注：憲法）24条の『両性』をboth sexesという定めとして捉え、24条下

では同性婚は容認されないと解してきた。」（辻村みよ子「憲法と家族」129ページ・乙第17号証）等と指摘されているところである。

そして、憲法24条1項の制定過程における条項案を見ても、婚姻の当事者については、いわゆるマッカーサー草案23条では「男女両性」という文言が、「日本側の第1案」（いわゆる「3月2日案」）37条及び「日本側の第2案」（「いわゆる「3月5日案」）22条では「男女相互」という文言がそれぞれ用いられている（乙第15号証497及び498ページ、乙第18号証、乙第19号証）。そして、これらの草案を経て作成された口語化憲法改正草案22条以降、「両性の合意」という文言が採用され（乙第20号証）、その後、現在の憲法24条1項の規定として成文化されている（乙第21号証149ページ）。このように、同項の規定に成文化されるまでの過程においては、常に「男女」又は「両性」という文言が用いられており、一貫して性別の異なる者同士の人的結合関係が「婚姻」と表現されている。

また、憲法審議においても、「一夫一婦の原則は、私個人の考えであります。これは全く世界通有の一大原則だと思います。」（清水伸編「逐条日本国憲法審議録第2巻」486ページ・乙第22号証）、「婚姻はどうしてもこの男女が相寄り相助ける所に基礎があるのであります。」（同494ページ）等、婚姻が男女間のものであることを当然の前提としていたことがうかがわれる議論がされている。

このような制定経緯及び審議状況を踏まえれば、憲法24条1項がいう「両性」が男女を意味することは一層明白である。

- (3) 以上のとおり、憲法24条1項が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことが明らかであることからすると、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」は、異性間の人的結合関係

を対象とする婚姻についてのみ保障されていると解するのが相当である。そして、同条2項は、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請していると解することはできない。

したがって、異性間の人的結合関係を対象とするものとして異性婚を定め、同性間の人的結合関係を対象とするものとしての同性婚を定めていない本件規定が憲法24条1項及び2項に違反するものではない。

- (4) ア この点、原告らは、憲法24条1項が人が国家や第三者の干渉を受けることなく、望む相手との意思の合致のみで婚姻し得るという「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」の自由（婚姻の自由）を保障しているとした上で、その理由ないし根拠として、①婚姻の自由が憲法13条の保障する自己決定権の重要な一内容であること、②望む相手との意思の合致のみで婚姻し得ることが近代的な婚姻の本質的属性であること、③憲法24条1項の制定経緯及び制定趣旨を挙げる（訴状第5の2柱書き・24ページ）。

イ しかしながら、以下に述べるとおり、前記アの①ないし③に関する原告らの主張は、いずれも理由がないというべきである。

(7) 前記アの①の主張について

原告らは、人が望む相手と意思の合致のみにより自律的に法律婚をなし得ることは、多様な個人が人生のあり方に関わる重要なことがらについて自ら決定する行為そのものであり、婚姻の自由は、自己決定権の重要な一内容として、憲法上の権利として保障されるべきものである旨主張する（訴状第5の2(1)ウ・29ページ）。

しかしながら、原告らが主張する内容の自己決定権が憲法13条によって保障されるとした最高裁判例はなく、同条が自己決定権を保障して

いるのか、仮に保障しているとして、どのような事項をどのような範囲で保障しているのかについても、必ずしも明らかでない。

また、婚姻及び家族に関する事項については、前記(1)で述べたとおり、憲法24条2項に基づき、法律によって具体的な内容を規律するものとされているから、婚姻及び家族に関する権利利益等の内容は、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ、法律によって定められる制度に基づき初めて具体的に捉えられるものである。そうすると、婚姻の法的効果（例えば、民法の規定に基づく、夫婦財産制、同居・協力及び扶助の義務、財産分与、相続、離婚の制限、嫡出推定に基づく親子関係の発生、姻族の発生、戸籍法の規定に基づく公証等）を享受する利益や、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという婚姻をすることについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律（本件規定）に基づく制度によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前提とした自由であり、生来的、自然権的な権利又は利益、人が当然に享受すべき権利又は利益ということとはできない。このように、婚姻をすることについての自由は、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではないというべきである。これは、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めたり、同結合関係に婚姻の効果の全部又は一部を認めたりすることに、同性間の婚姻を志向する当事者の自由や幸福追求に資する面があるとしても変わるものではない。

このように、婚姻は、必然的に一定の法制度の存在を前提としている以上、仮に婚姻に関する自己決定の側面を観念することができるとしても、その自己決定は、憲法の要請に従って構築された法制度の枠内で保障されるものにとどまると考えられる。すなわち、前記(2)で述べたと

おり、憲法24条1項の「両性」が男女を指すことは明らかであるから、同項は婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、また、同条2項は飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものである。そうすると、原告らが「望む相手と意思の合致のみにより自律的に法律婚をなしうる自由」や「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」の自由として主張するものの内実は、「両性」の本質的平等に立脚すべきことを規定する憲法24条2項の要請に従って創設された現行の法制度の枠を超えて、同性間の人的結合関係についても婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならないのであって、このような内実をもつ「自由」が憲法24条1項の「婚姻の自由」を構成するものと解することはできない。

また、本件規定が同性婚を定めていないことは、同性間の人的結合関係について本件規定による特別の法的保護が与えられていないことを意味するにとどまり、これによって、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする自由が制約されるものではない。

したがって、原告らの前記アの①の主張は、理由がない。

(イ) 前記アの②の主張について

原告らは、法律婚について、人が、望む相手と意思の合致のみにより婚姻をなし得ることは、近代になって人が身分制度や共同体的拘束から解放され普遍的原理として獲得した婚姻のあり方であり、これを欠く婚姻は近代的婚姻の名に値しない旨主張する（訴状第5の2(2)・29ページ）。

しかしながら、婚姻が「意思の合致のみにより」成立するということ

と、同性間であっても婚姻することができるということとは区別される問題である。憲法24条1項の「両性の合意のみに基いて」との文言や制定経緯を見ても、「意思の合致のみにより」婚姻が成立するという原則は、同項が制定された時点で確立していたといえる一方、前記第3の1、2及び前記(2)で述べたとおり、同性間であっても合意さえあれば婚姻をすることができると考えられていなかったことは明らかである。このように、「意思の合致のみにより」婚姻が成立するという原則から、同性間でも意思の合致により婚姻をすることができるという帰結が導かれ、ひいては同性間の人的結合関係を対象とするものとしての同性婚が憲法24条1項によって保障されているとの結論が直ちに導かれるわけではない。

したがって、原告らの前記アの②の主張は、理由がない。

(ウ) 前記アの③の主張について

原告らは、憲法24条1項の制定経緯を根拠として、同項が、同性間であっても意思の合致のみにより婚姻をなし得ることを憲法上の権利として保障している旨主張する（訴状第5の2(3)・30ないし32ページ）。

しかしながら、その制定経緯及び審議状況を踏まえれば、憲法24条1項がいう「両性」が男女を意味することが明白であることは、前記(2)で述べたとおりであるから、原告らの前記アの③の主張は理由がない。

(エ) 小括

以上のとおり、前記アの①ないし③に関する原告らの主張は、いずれも理由がない。

- (5)ア さらに、原告らは、本件規定が憲法24条2項が規定する「個人の尊厳」に立脚していないと主張し、その理由ないし根拠として、①婚姻が重

要な法律上の効果や利益に関わること（訴状第7の4(1)・79及び80ページ）、②婚姻が人間的な感覚・感情や人格に深く関わる事柄であること（同第7の4(2)・80ページ）、③本件規定が相手の選択という近代的婚姻の本質に関わる制約であること（同第7の5・80及び81ページ）、④性自認及び性的指向という人格に深く関わり変更困難な属性に基づく差別であること（同第7の6・81ないし83ページ）、⑤本件規定の存在自体が同性愛者に対する差別や偏見を維持・強化するものであること（同第7の7・83及び84ページ）を指摘する。

イ しかしながら、以下に述べるとおり、前記アの①ないし⑤に関する原告らの主張は、いずれも理由がないというべきである。

(7) 前記アの①の主張について

原告らは、婚姻には、有形・無形さまざまな重要な権利・利益が結び付けられているとして、婚姻に伴う種々の権利利益を挙げ、本件規定は、かかる利益を侵害しており、「個人の尊厳」を毀損している旨主張する（訴状第7の4(1)・79及び80ページ）。

しかしながら、前記(2)及び(3)で述べたとおり、憲法24条1項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とし、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定しておらず、同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請しているのであり、本件規定は、かかる要請に基づき、婚姻について、異性間の人的結合関係のみを対象とするものとしてその具体的な内容を定めているといえることができる。

原告らが、本件規定により侵害されていると主張する婚姻に伴う種々の権利又は利益は、憲法24条2項の要請に基づき、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻について具体的な内容として定められた権利又は利益の一部であり、結局のところ、これらが侵害されたとする原告らの

主張の本質は、同性間の人的結合関係についても、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならない。

この点においても、婚姻による民法上の法的効果のうち、当事者の一方の死後、その財産を当事者の他方に帰属させることは、契約のほか、遺贈（民法964条）によっても可能であり、殊に包括受遺者となった場合は相続人と同一の権利義務を有することとなる（民法990条）。また、夫婦の同居・協力及び扶助の義務（民法752条）、財産共有推定（民法762条2項）及び財産分与（民法768条）については、契約により同様の法的効果を生じさせることが可能である。

そのほか、原告らが主張する民法以外の法律による法的・経済的な権利・利益及び事実上の利益（訴状第7の4(1)・79及び80ページ）は、いかなる範囲の者を優遇措置や支給などの対象とするかという社会保障政策や司法制度等の当否の問題や、誰を契約の相手方として選択するか等の私人間の意思決定に起因する問題であり、民法上の婚姻の効力の問題とはいえないから、本件規定が個人の尊厳を毀損するものとはいえない。

したがって、原告らの前記アの①の主張は、理由がない。

(イ) 前記アの②の主張について

原告らは、婚姻は「人と人の人格的で親密な関係を予定し、特に、精神的・経済的な協力関係に加え、多くの場合に性的つながりを伴うことを特徴とする」ものであるところ、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかの選択は、「人がその人らしい人生を送る上で譲れない選択であり（憲法13条）」、本件規定は「人間的な感覚や感情、人格に深く関わる婚姻という事柄について、自律的決定を奪」うものであって、個人の尊厳を深く毀損する旨主張する（訴状第7の4(2)・80ページ）。

しかしながら、前記(4)イ(7)で述べたとおり、原告らのいう「自律的決定」をする権利が憲法13条によって保障されたとした最高裁判例はないし、前記(2)及び(3)で述べたとおり、憲法24条2項は、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請していると解することはできないのであるから、同性間の人的結合関係を対象とするものとしての同性婚をする「自律的決定」とは、憲法24条2項の要請を超える内容の法制度の創設を求めるものにほかならず、理由がない。また、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為（自由）が制約されるものではない。

したがって、本件規定が個人の尊厳を毀損するものとはいえず、原告らの前記アの②の主張は、理由がない。

(ウ) 前記アの③の主張について

原告らは、本件規定は、相手の選択という近代的婚姻の本質に関わる制約であり、侵害の態様・程度の点からしても、同性愛者等の個人の尊厳を著しく侵害する旨主張する（訴状第7の5・80及び81ページ）。

しかしながら、誰と婚姻をするかについて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こと（最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2586ページ〔以下「平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決」という。〕参照）と、同性間であっても婚姻することができるということとは区別されるべき問題であり、誰と婚姻をするかについて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原則から、同性間であってもその意思の合致により婚姻をすることができるという帰結が導かれ、ひいては本件規定が憲法24条2

項に反するとの結論が直ちに導かれるわけではない（前記(4)イ(イ)）。

したがって、原告らの前記アの③の主張は、理由がない。

(エ) 前記アの④の主張について

原告らは、本件規定は、性自認及び性的指向という属性に基づいて人を差別し、権利を奪うものであり、個人の尊厳を著しく毀損する旨主張する（訴状第7の6・81ないし83ページ）。

しかしながら、本件規定は、婚姻制度を利用することができるか否かの基準を、具体的・個別的な婚姻当事者の性自認及び性的指向の点に設けたものではなく、本件規定の文言上、同性愛者（本件では、特に断りのない限り、法律上の性別を基準に、性的指向が同性に向いている者を「同性愛者」という。）であることによって法的な差別的取扱いを定めているものではないから、この点に法令上の区別は存在せず、本件規定が性自認及び性的指向に基づく差別的取扱いをし、権利を奪うことにより個人の尊厳を毀損するということもいえない。

したがって、原告らの前記アの④の主張は、理由がない。

(オ) 前記アの⑤の主張について

原告らは、法の在り方や存在自体が社会の差別意識を生み出すことがあるとし、民法（平成25年法律第94号による改正前のもの。以下、この項において同じ。）900条4号ただし書前段の規定の憲法14条1項適合性が争われた最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定（民集67巻6号1320ページ）を指摘し、本件規定についても、「同性間の関係は保護や尊重に値せず、異性間のそれに比べて劣位にあるというメッセージを、法律自身が日々広く発して」おり、同性愛者に対する差別意識を受容・醸成させる重要な原因である旨主張する（訴状第7の7・83及び84ページ）。

しかしながら、前記(エ)のとおり、本件規定は、その文言上、婚姻の

成立要件として当事者に特定の性自認の在り方や性的指向を有することを理由に婚姻を禁じたりするものではないのに対し、上記最高裁決定で憲法適合性が判断された民法900条4号ただし書前段は、正にその文言において嫡出でない子の相続分と嫡出子の相続分について法的な区別を設けていたのであるから、本件と上記最高裁決定とは明らかに事案が異なるのであり、法律の規定の存在が社会の意識に与える影響を同列に論じることはできない。

そして、後記第5の2(3)イ(ア)で述べるとおり、多種多様な人的結合関係のうち、異性間の人的結合関係が婚姻として制度化された背景には、自然生殖可能性を前提とする一人の男性と一人の女性の人的結合関係が我が国の社会を構成し、支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認があるのに対し、同性間の人的結合関係にはいまだこれと同視し得るほどの社会的な承認が存在するとはいえないことに照らせば、婚姻という法制度の対象を一定の異性間の人的結合関係に限定することには合理的な理由があることや、現在においても、異性間の人的結合関係か同性間の人的結合関係かを問わず、婚姻によらずに一人の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことが可能であることなどに照らすと、本件規定が、同性間の関係は保護や尊重に値せず、異性間のそれに比べて劣位にあるというメッセージを社会に伝達したり、構造的に同性愛者等に対する差別の一環をなして、同性愛者の尊厳を傷つけたりするものとはいえない。

したがって、原告らの前記アの⑤の主張は、理由がない。

(カ) 小括

以上のとおり、原告らの前記ア①ないし⑤の主張は、いずれも理由がない。

3 結語

以上のとおり、異性間の人的結合関係を対象とするものとして異性婚を定め、同性間の人的結合関係を対象とするものとしての同性婚を定めていない本件規定は、憲法24条1項及び2項に違反するものではない。

第5 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反しないこと

1 本件規定に基づき同性間で婚姻することができないことは、憲法自体が予定し、かつ、許容するものであり、憲法14条1項に違反するものではないこと

(1) 原告らは、「法律上同性の者と婚姻を認めない現行民法及び戸籍法の規定（すなわち本件規定）が、憲法（中略）14条1項（中略）に違反している」として、本件規定が婚姻について同性間の人的結合関係を対象とするものとして定めていないこと、すなわち、本件規定が同性婚を定めていないことが憲法14条1項に違反する旨主張する（訴状第6・54ないし77ページ、令和3年7月30日付け原告ら第1準備書面第2の1・2ページ）。

(2) 憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきである（最高裁判所昭和39年5月27日大法院判決・民集18巻4号676ページ、最高裁判所昭和48年4月4日大法院判決・刑集27巻3号265ページ、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決）。

そして、法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否かについては、当該規定の趣旨・内容や在り方から客観的に判断するのが相当である。この点、夫婦同氏制を定める民法750条の規定の憲法14条1項適合性が争われた平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決も、民法750条の規定が「その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定（引用者注：民法750条）の定める夫婦同氏制

それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。」、「夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。」と判示し、上記の考え方に沿う判断を示している。また、国籍法（平成20年法律第88号による改正前のもの。）3条1項の規定の憲法14条1項適合性が争われた最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決・民集62巻6号1367ページ、民法（平成25年法律第94号による改正前のもの。）900条4号ただし書前段の規定の憲法14条1項適合性が争われた最高裁判所平成7年7月5日大法廷決定・民集49巻7号1789ページ及び最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定・民集67巻6号1320ページ、民法（平成28年法律第71号による改正前のもの。）733条1項の規定の憲法14条1項適合性が争われた再婚禁止期間違憲判決等も、上記の考え方を当然の前提としているものと解される。

- (3)ア このような観点から本件規定についてみると、本件規定が婚姻を異性間についてのものとして定めていることから、本件規定に基づき同性間で婚姻をすることはできない。前記第4の2(2)及び(3)で述べたとおり、憲法24条1項が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とすることを明文で定め、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことからすると、同条2項による要請に基づき同条1項の婚姻に関する事項を具体化する本件規定が、異性間の人的結合関係のみを対象としているのは当然のことである。

イ そして、特定の憲法の条項を解釈するに当たっては、関係する憲法の他の規定との整合性を考慮する必要があると解されるところ、憲法24条1項の定める婚姻が異性間の人的結合関係のみを対象とするものとして本件規定により制度化され、同性間の人的結合関係を対象とするものとして制

度化されない事態（差異）が生じることは、憲法24条が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とすることを明文で定め、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていることの当然の帰結にすぎず、同性間では本件規定に基づき婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであると解するのが相当である。

このように、憲法全体として整合性のある解釈をしたとき、特定の差異が憲法14条1項に違反するという問題とならないことは、最高裁判所昭和33年10月15日大法廷判決（刑集12巻14号3305ページ）においても是認されている。すなわち、同判決は、地方自治体が、憲法94条が定める条例制定権に基づき、売春の取締りについて各別に罰則付きの条例を定めることが、地域によつて取扱いに差異が生じる点において憲法の定める平等原則に反するか否かについて、「憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということとはできない。」と判示したものである。同判決については、「地方公共団体は、（中略）いわゆる売春条例を設けるかどうかを決するのであつて、これを制定する場合においても、条例の罰則に規定された刑の種類、その高低が各地方公共団体を通じて画一的なものではなく、その地域を異にすることにより差異を生ずることは、地方自治の本旨（括弧内省略）にもとづくものであり、憲法及び地方自治法の予期しているところであるから、これを目して不合理な差別的取扱であるとはいえない」とされており（吉川由己夫・最高裁判所判例解説刑事篇昭和33年度676ページ）、学説においても、このような取扱いの差異は平等原則の射程外であるとされている（長谷部恭男ほか編「憲法判例百選

I」(第6版)72ページ〔新村とわ〕・乙第23号証,野中俊彦「平等原則と違憲審査の手法」法学教室195号13ページ・乙第24号証)。

この理は,異性間の婚姻のみを定め,異性間の婚姻の制度化を要請する憲法24条についても当てはまるものである。

ウ そうすると,本件規定が婚姻について異性間の人的結合関係を対象とし,同性間の人的結合関係を対象とするものとして定めておらず(本件規定による区別取扱い),本件規定に基づき同性間で婚姻をすることができないことは,憲法自体が予定し,かつ許容しているものであって,憲法24条に違反するものといえないことはもとより,憲法14条1項に違反すると解することもできないというべきである。

- 2 婚姻及び家族に関する法制度の構築についての立法裁量を前提にしても,本件規定による区別取扱いは事柄の性質に応じた合理的根拠に基づくものであって憲法14条1項に違反しないこと

(1) はじめに

前記1で述べたとおり,本件規定による区別取扱いは,憲法自体が予定し,かつ許容しているものであるが,婚姻及び家族に関する法制度の構築についての立法裁量を前提にした憲法14条1項適合性が問題となる余地があるとしても,婚姻は,異性間の人的結合関係に対して国家による特別の保護を付与する法制度であり,憲法24条2項の規定に基づき,異性間の人的結合関係のみを対象とする婚姻を定める本件規定の立法目的には合理的な根拠があって,また,本件規定が異性間の人的結合関係のみを対象とし,同性婚を定めていないことが本件規定の立法目的との関連において著しく不合理なものとはいえないから,本件規定は,憲法14条1項に違反しないというべきである。

以下詳述する。

- (2) 同性婚を定めるかどうかについて立法府に広範な裁量が認められる場合,

本件規定が憲法14条1項に違反すると評価されるのは、上記裁量の範囲を逸脱し又は濫用したことが明らかであると認められるときに限られること

ア 憲法14条1項適合性を判断するに当たっては、立法府の裁量を前提として、その広狭に応じ、立法目的の合理性、目的達成のための手段・方法の合理性を具体的に検討すべきであること

前記1(2)で述べたとおり、憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものと解すべきところ、立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性を判断するに当たっては、当該取扱いにおける区別が「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの」であるかどうかについて、立法府に合理的な範囲の裁量判断が認められる場合、これを前提にして、その広狭に応じ、立法目的の合理性、目的達成のための手段・方法の合理性を具体的に検討すべきである。そして、審査の厳格さ（立法裁量の広狭）については、当該事案に応じ、①区別を生じさせている事柄の性質（何を区別の事由としているか。）、②区別の対象となる権利利益の性質とその重要性を総合的に考慮して、これらの具体的事情に応じたものとすべきである。このような考え方は、憲法14条1項適合性に関するこれまでの判例の基本姿勢であるとみることができる（加本牧子・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度〔下〕661ページ、寺岡洋和・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度〔上〕132及び133ページ）。

そこで、以下では、婚姻及び家族に関する事項の立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性判断と憲法24条2項適合性判断の関係について述べた上で（後記イ）、上記の判例の基本姿勢にのっとり、同性婚を定めるか否かに係る立法府の裁量の範囲が広範であり、本件規定による区別取扱いを生じさせている事柄の性質、その対象となる権利利益の性質とその重要性を踏まえると、本件規定が憲法14条1項に違反すると評価され

るのは、立法府の裁量の範囲を逸脱し又は濫用したと明らかに認められる場合に限られ、そのような場合は極めて限定的であることを述べる（後記ウないしカ）。

イ 婚姻及び家族に関する事項の立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性については、憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があること

(ア) 憲法24条は、1項において「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。」と規定し、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上、2項において「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定し、これを受けて、民法は、婚姻に関する要件を規定している。

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つつ、それぞれの時代における要因の変化についても考慮した総合的な判断によって定められるべきであり、特に、憲法上直接保障された権利とまではいえない利益や実質的平等については、その内容として多様なものが考えられ、その実現の在り方は、その時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決められるべきものである（再婚禁止期間違憲判決及び平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決参照）。

また、婚姻及び家族に関する事項は、法制度のパッケージとして構築されるものにほかならず（最高裁判所令和3年6月23日大法廷決定・最高裁判所ホームページ登載〔以下「最高裁令和3年決定」という。〕

の深山卓也裁判官、岡村和美裁判官及び長嶺安政裁判官の共同補足意見参照。）、法制度としてその全体が有機的に関連して構築されているものであるから、法制度の一断片のみを取り出して検討することは相当ではない。そのため、その検討に当たっては、問題となっている事項が、夫婦や親子関係についての全体の規律の中でどのような位置づけを有するのか、仮にその事項を変更した場合に、法制度全体にどのような影響を及ぼすのかといった点を見据えた総合的な判断が必要とされるものである（畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度〔下〕755及び756ページ）。

したがって、婚姻及び家族に関する事項の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられ、憲法24条2項は、このような観点から、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には立法府の合理的な裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、同条1項を前提としつつ、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、その立法裁量の限界を画したものである。

そうすると、婚姻及び家族に関する事項が憲法14条1項に違反するか否か、すなわち事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない法的な差別的取扱いに当たるか否かについては、このような立法府に与えられた合理的な立法裁量とその限界を検討しつつ、憲法24条の解釈と整合的に判断する必要があるというべきである。

- (イ) この点、再婚禁止期間違憲判決においても、民法（平成28年法律第71号による改正前のもの。）733条1項の規定の憲法適合性の判断に当たっては、憲法14条1項適合性の判断の枠組みにおける検討がされているとともに、その検討に当たり併せて憲法24条の趣旨及び意義

が考慮されており、同条2項にいう「両性の本質的平等」違反の有無に関する立法府の立法裁量の範囲を逸脱していないかの審査も同時に行われている（加本・前掲解説民事篇平成27年度〔下〕685ページ）。

また、憲法14条1項適合性と憲法24条2項適合性との関係について、「憲法24条2項にいう『両性の本質的平等』については、同項により立法に当たっての要請、指針が示されていることから、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法14条1項の形式的平等を害していない場合であっても、実質的平等の観点から憲法24条2項に違反するとの判断はあり得ると解されるが、同規定が憲法14条1項に違反する場合には、同時に憲法24条2項にも違反するとの結論が導かれることとなるであろう」（加本・前掲解説民事編平成27年度〔下〕684及び685ページ）と説明されているとおり、憲法14条1項適合性については、憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があることが明らかにされている。

さらに、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決については、「憲法14条1項の『平等』が、少なくとも裁判規範としては基本的に形式的な平等をいうものであることを示し」ており、「実質的平等の観点は、憲法14条1項適合性の判断において直ちに裁判規範とはなるものではないものの、（中略）憲法24条に関連し、（中略）考慮すべき事項の一つとしたものである」（畑・前掲解説民事篇平成27年度〔下〕746及び747ページ）との理解がされている。

(り) 以上のとおり、婚姻及び家族に関する事項の立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性については、憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があるというべきである。

ウ 同性婚を定めるか否かについては、立法府に広範な裁量が認められること

婚姻（法律婚）は、当事者の合意のみに基づいて成立する一身上の問題であるだけでなく、我が国の社会を構成し、これを支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという実態があり、当該実態に対しては、歴史的に形成されてきた我が国の社会の承認が存在していると考えられる。このような性質の婚姻について、いかなる人的結合関係をその対象とするかは、婚姻の在り方を形作る核心ともいうべきものであり、我が国の家族の在り方、ひいては社会の根幹に関わる極めて重要な問題でもある。そうであるとする、婚姻の当事者の範囲や要件については、国の伝統や国民感情を含めた社会状況に加え、将来の我が国の社会をどのような姿に導くことになるのか等を十分に検討して判断する必要があり、そのためには、ある程度時間をかけた幅広い国民的議論が不可欠であるという意味で、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならない。

この点、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決に関して、婚姻及び家族に関する事項についての憲法24条2項適合性に関する合憲性審査基準について、「制度の構築が、第一次的には国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、少数者の基本的な権利を保障するために厳格な審査をするというのではなく、第一次的には国会における民主主義の過程に重きを置いたものになるものと考えられる。」（畑・前掲解説民事篇平成27年度〔下〕756ページ）と説明されているところである。

しかも、前記1(3)アで述べたとおり、憲法24条が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とするものとして明文で定め、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていることからすると、憲法は、法律（本件規定）により異性間の人的結合関係のみを対象とする婚姻を制度化することを予定しているとはいえるものの、同性間の人的結合関係を対象とする婚

姻制度を構築することを想定していないと解すべきである。

以上のとおり、婚姻及び家族に関する事項は、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならないし、憲法が同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度を構築することを想定していないことからすると、同性婚を定めるか否か（同性間の人的結合関係を婚姻の対象とするか否か）、同性間の人的結合関係を対象とする新たな婚姻に準じる法制度を構築するか否か等の問題を含め、同性間の人的結合関係を対象とする法制度を構築するか否かについては、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻及び家族に関する事項に比べ、立法府により広範な裁量が認められると解するのが相当である。

エ 婚姻について同性愛者と異性愛者との間に性的指向等によって差異が生じるとしても、それは本件規定から生じる事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないこと

(ア) 原告らは、「原告らのように法律上の性別が同じ2人の場合には、法律上の性別が同じという、ただその一点のみにより婚姻ができないのであり、これは、性別に基づく別異な取扱いに他ならない」と主張する（訴状第6の2・55ページ）。

しかしながら、憲法14条1項が規定する法の下での平等とは、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味すると解されるところ（芦部信喜〔高橋和之補訂〕「憲法第七版」132ページ参照）、本件規定の下では、男性も女性も異性とは婚姻をすることができる一方で、どちらの性も同性とは婚姻をすることは認められていないのであるから、本件規定が性別を理由に差別的取扱いを生じさせていると評価することはできない。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

なお、原告らは、性別に基づく別異な取扱いであるとしつつ、その別

異取扱いの合理性に関する主張においては専ら同性愛者や同性カップルという属性に着目してそれらに係る不利益等を摘示しており、その関係については必ずしも明らかにされていない。

(イ) また、原告らは、「各原告は、自らの性自認あるいは性的指向のゆえに、法律上同性の相手を深く愛し、当該相手との婚姻を望んでいるのであるが、現行の婚姻制度が法律上異性の者同士との婚姻のみを認めているため、婚姻をすることができない。したがって、法律上異性の者同士による婚姻のみを認め、法律上同性の者同士による婚姻を認めない民法及び戸籍法は、性自認及び性的指向のあり方に基づき、原告らについて、婚姻に関する別異取扱いを行うものである」と主張する（訴状第6の3・55ないし57ページ）。

しかしながら、前記1(2)で述べたとおり、法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否は、当該規定の趣旨・内容や在り方から客観的に判断すべきであって、結果（実態）として生じている、又は生じ得る差異から判断するのは相当でない。

このような観点から本件規定をみると、本件規定は、一人の男性と一人の女性との間に婚姻を定めるものであり、その文言上、婚姻の成立要件として当事者に特定の性的指向を有することを求めたり、当事者が特定の性的指向を有することや法律上の性別と性自認が異なることを理由に婚姻を禁じたりするものではなく、その趣旨・内容や在り方自体が性的指向や性自認の在り方に応じて婚姻制度の利用の可否を定めているものとはいえないから、性的指向や性自認の在り方について中立的な規定であるといえることができる。

そうであるとする、本件規定が区別の事由を性的指向や性自認の在り方に求めているものと解することは相当でない。多種多様な人的結合関係のうち、本件規定が法律上の性別を基準に一人の男性と一人の女性

の人的結合関係について婚姻を定める結果として同性愛者がその性的指向に合致する者と婚姻をすることができないという事態が生じ、同性愛者と異性愛者との間に性的指向による差異が生じているとしても、それは、性的指向及び性自認の在り方につき中立的な本件規定から生じる事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないというべきである。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。そして、このような事実上の結果ないし間接的な効果としての区別は、法律の規定によって直接的に性的指向及び性自認に基づく区別をする場合と比較して限定的なものであると考えられるから、事実上の結果ないし間接的な効果を有するにとどまる区別取扱いについては、法律の規定によって直接的な区別をする場合に比して、立法府の裁量は広範であると解するのが相当である。

オ 同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものとはいえないし、具体的な法制度によって認められたものともいえないこと

(ア) 前記第4の2(1)及び(4)イ(ア)で述べたとおり、婚姻及び家族に関する事項は、憲法24条2項に基づき、法律が具体的な内容を規律するものとされているから、婚姻及び家族に関する権利利益の内容は、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度を待って初めて具体的に捉えられるものである。そうであるとする、婚姻の法的効果（例えば、民法の規定に基づく、夫婦財産制、同居・協力・扶助の義務、財産分与、相続、離婚の制限、嫡出推定に基づく親子関係の発生、姻族の発生、戸籍法の規定に基づく公証等）を享受する利益や、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという婚姻をすることについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律（本件規定）に基づく制度によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前

提とした自由であり、生来的、自然権的な権利又は利益、人が当然に享受すべき権利又は利益ということとはできない。このように、婚姻の法的効果を享受する利益や婚姻をすることについての自由は、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではないというべきである。

この点、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決は、「氏に関する上記人格権の内容も、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度をまって初めて具体的に捉えられるものである」と判示しており、これについては、「一定の法制度を前提とする人格権や人格的利益については、いわゆる生来的な権利とは異なる考慮が必要であって、具体的な法制度の構築とともに形成されていくものであるから、当該法制度において認められた権利や利益を把握した上でそれが憲法上の権利であるかを検討することが重要となるほか、当該法制度において認められた利益に関しては憲法の趣旨を踏まえて制度が構築されたかとの観点において、まだ具体的な法制度により認められていない利益に関してはどのような制度を構築するべきかとの観点において憲法の趣旨が反映されることになることを説示したものと思われる」と解されている（畑・前掲解説民事篇平成27年度〔下〕737ないし739ページ参照）。

このような観点から本件についてみると、前記第4の2(1)ないし(3)で述べたとおり、憲法24条1項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とし、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないため、同項を前提とする同条2項も、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度の構築のみを法律に委ねているにとどまり、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度の構築については想定していないとみるほかない。また、このような憲法24条の規定を前提として、現行

法上、同性間の人的結合関係について婚姻と同様の法的効果（同性婚）を認める規定は存在しない。

そうすると、同性婚の相手を自由に選択する権利や、婚姻によって生じる法的効果の全部を同性婚によって享受する利益等の同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものであるということとはできないし、同性間の人的結合関係を認める婚姻制度が存在しない以上、具体的な法制度によって認められたものともいえない。

また、同性婚が定められていないことは、同性間の人的結合関係について本件規定の適用がなく、本件規定が定める法的効果が付与されていないことを意味するにとどまり、これによって、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為（自由）が制約されるものでもない。

以上のような区別取扱いの対象となる権利利益の性質は、本件規定の憲法14条1項適合性を判断するに当たり、十分に考慮されなければならない。

(イ) これに対し、原告らは、婚姻には有形・無形様々の重要な権利・利益が結びつけられているとして、婚姻に伴う種々の法的又は事実上の権利・利益を挙げ、本件規定により、同性カップルは極めて重要な不利益を被るとし、同性間の人的結合関係についてこのような不利益を生じさせる本件規定による区別取扱いに合理的根拠はなく、憲法14条1項に適合しない旨主張する（訴状第6の4及び5(2)・57ないし67及び71ないし74ページ）。

しかしながら、前記(7)で述べたとおり、憲法24条1項を前提とする同条2項が異性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度の構築を法律に委ねているにとどまり、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度の構築については想定しておらず、このような憲法24条の規定を前提

として、現行法上、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻等を定める規定が存在しないのであるから、同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものでも、具体的な法制度によって認められたものでもない。前記1のとおり、本件規定による区別取扱いは憲法自体が予定し、かつ許容するものであることに照らせば、憲法上保障された婚姻に係る権利利益と憲法上保障されず法制度によっても認められない同性婚に係る権利利益とに差異があるのは当然であって、これらを同等のものとみて、婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益を異性愛者であっても同性愛者であっても等しく享有し得る重要な利益であると解することはできない。

また、前記第4の2(6)イ(ア)で述べたとおり、同性間の人的結合関係においても、婚姻による財産上の法的効果（財産分与、相続等）及び身分上の法的効果（扶養等）については、民法上のほかの制度（契約、遺言等）を用いることによって、婚姻と同様の効果を生じさせることができるから、同性婚が定められていないことによる事実上の不利益は、相当程度、解消ないし軽減する余地があるし、そのほか、原告らが主張する民法以外の法律による法的・経済的な権利・利益及び事実上の利益は、民法上の婚姻の効力の問題とはいえないから、本件規定による区別取扱いの不合理性を基礎づける事情とは認められない。さらに、同性婚が定められていないことは、同性間の人的結合関係について本件規定の適用がなく、本件規定が定める法的効果が付与されていないことを意味するにとどまり、これによって、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為（自由）が制約されるものでもない。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

カ 小括

以上のとおり、立法府の裁量が認められる規定の憲法14条1項適合性を判断するに当たっては、当該裁量の広狭に応じ、立法目的の合理性、目的達成のための手段・方法の合理性を具体的に検討すべきであるところ（前記ア）、婚姻及び家族に関する事項の立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性については、憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があり（前記イ）、同性婚を定めるか否かについては立法府に広範な裁量が認められるものと解される中（前記ウ）、婚姻によって生じる法的効果を享受することができるか否かという点について同性愛者等と異性愛者との間に性的指向や性自認の在り方による差異が生じることは、本件規定から生じる事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないし（前記エ）、同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものとはいえず、具体的な法律制度によって認められたものでもない（前記オ）ことからすると、本件規定が憲法14条1項に違反する余地があるとしても、それは、婚姻によって生じる法的効果を享受することができるか否かという点について同性愛者と異性愛者との間の性的指向による差異を結果として生じさせる本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、又はその手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において著しく不合理なものといわざるを得ないような場合であって、立法府に与えられた広範な裁量の範囲を逸脱し又は濫用するものであることが明らかである場合に限られるというべきである。

なお、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項又は同法24条2項に違反するか否かという問題と、同性婚を定めるのが立法政策として相当か否かという問題とは、次元を異にするものである点にも留意する必要がある（最高裁令和3年決定参照）。

(3) 本件規定の立法目的に合理的な根拠があること

ア 本件規定は、生殖に結び付いて理解される異性間の人的結合関係を前提とした制度として婚姻を定めていること

民法739条1項は、「婚姻は、戸籍法(中略)の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と規定し、憲法24条1項の規定を受けて法律婚主義を定める(前掲最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定)ところ、婚姻の効力を定める民法の各規定において、婚姻の当事者の呼称として「夫婦」、「夫」若しくは「妻」又は「父母」、「父」若しくは「母」という文言が用いられていることに加え(第4編第2章第2節ないし第4節)、重婚が禁止されている(732条)ことからすると、民法上の婚姻は、一人の男性と一人の女性の人的結合関係を定めているものと解される。

そして、民法は、夫婦間の関係について、重婚の禁止(732条)のほかにも、婚姻適齢(731条)、近親者間及び直系姻族間の婚姻の禁止(734条及び735条)等を規定して婚姻の成立要件とする一方で、婚姻の無効(742条)、婚姻の取消し(743条ないし749条)、離婚(763条ないし771条)という婚姻関係の解消等についての要件を定めて一定の制約を課しているばかりでなく、婚姻の効果として、配偶者及び三親等内の姻族との間に親族関係を発生させ(725条)、配偶者の遺留分を含む相続権(890条、900条1号ないし3号及び1042条)、離婚時の財産分与(768条)、配偶者居住権(1028条)のほか、夫婦同氏の原則(750条)、夫婦の同居、協力及び扶助の義務(752条)、夫婦間の契約の取消権(754条)、夫婦の財産関係(755条)、夫婦財産契約の對抗要件(756条)、婚姻費用の分担(760条)、日常の家事に関する債務の連帯責任(761条)、夫婦間における財産の帰属(762条)等の夫婦間の権利義務を定めることによって、婚姻をした夫婦(一人の男性と一人の女性の人的結合関係)について、身分関係の発生に伴うものを含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させて、夫婦の一方の死亡後も見据えた夫婦関係の長期にわたる法

的安定を図っている。また、民法は、婚姻をした夫婦間に生まれた子について、嫡出の推定（772条）、父母の氏を称すること（790条）等を定めるが、これは異性間に認められる制度としての婚姻を特徴づけるものであるということが出来る（最高裁判所平成25年12月10日第三小法廷判決・民集67巻9号1847ページにおける寺田逸郎裁判官の補足意見参照）。

そして、戸籍法74条は、民法739条1項及び750条等の規定を受けて、婚姻をしようとする者が、夫婦が称する氏、その他法務省令で定める事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならないと規定し、本件規定に基づく婚姻については、戸籍法6条、7条及び13条等の規定により、戸籍に記載されることにより、その関係が公証されることとなる。

このように、本件規定は、生殖に結び付いて理解される異性間の人的結合関係を前提とした制度として婚姻を定めている。

イ 本件規定の目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり、合理性があること

(7) 以上の規定内容に加え、前記第3で述べた本件規定の立法経緯からすると、本件規定に基づく婚姻は、人が社会生活を送る中で生成され得る種々の、かつ多様な人的結合関係のうち、一人の男性と一人の女性との人的結合関係とその間に産まれる子との人的結合関係を制度化し、夫婦に身分関係の発生に伴うものを含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させることによって、夫婦関係の長期にわたる円滑な運営及び維持を図ろうとするものである。すなわち、本件規定の目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにありと解するのが相当である。

そして、前記第3の2(2)で述べたとおり、本件規定は、異性間の婚姻を前提とする憲法24条の規定を受けて定められたものであり、また、我が国において、一人の男性と一人の女性の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成し、支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという実態があつて、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認が存在していることに鑑みると、このような立法目的が合理性を有することは明らかである。

- (イ) このような本件規定の立法目的の捉え方が正当であることは、前掲最高裁判所平成25年12月10日第三小法廷判決の寺田逸郎裁判官の補足意見が「現行の民法では、『夫婦』を成り立たせる婚姻は、単なる男女カップルの公認に止まらず、夫婦間に生まれた子をその嫡出子とする仕組みと強く結び付いているのであつて、その存在を通じて次の世代への承継を予定した家族関係を作ろうとする趣旨を中心に据えた制度であると解される。(中略)婚姻し、夫婦となることの基本的な法的効果としては、その間の出生子が嫡出子となることを除くと、相互に協力・扶助をすべきこと、その財産関係が特別の扱いを受けること及び互いの相続における相続人たる地位、その割合があるが(中略)、男女カップルに認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組みをおいてほかになく、その中でも嫡出推定は、父子関係を定める機能まで与えられていることから中心的な位置を占める。」と指摘し、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決における同裁判官の補足意見も、「男女間に認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組み(772条以下)をおいてほかになく、この仕組みが婚姻制度の効力として有する意味は大きい(括弧内省略)。現行民法下では夫婦及びその嫡出子が家族関係の基本を成しているとする見方が広く行き渡っているのも、

このような構造の捉え方に沿ったものであるといえるであろうし、このように婚姻と結び付いた嫡出子の地位を認めることは、必然的といえないとしても、歴史的にみても社会的にみても不合理とは断じ難く、憲法24条との整合性に欠けることもない。」と指摘しているところからも明らかである。

また、民法学者も、婚姻の目的について、「男と女との性的結合は、人類の永続の基礎である。（中略）近代文明諸国の法は、ほとんど例外なしに、この結合を一人の男と一人の女との平等な立場における結合とする。そして、その間の未成熟の子を含む夫婦・親子の団体をもって、社会構成の基礎とする。わが新法（引用者注：現行民法）の態度もそうである。」（我妻栄「親族法」9ページ・乙第25号証）、「婚姻は単純な性関係ではなく、男女の生活共同態として、そのあいだに生れた子の保護・育成、分業的共同生活の維持などの機能を有しており、家族の中核を形成することは重要である。」、「子の育成・保護を無視して婚姻を考えることは正當ではないであろう。」（青山道夫「身分法概論」61ないし63ページ・乙第26号証）、「多様な男女結合の諸類型のうち、子への嫡出性の賦与・配偶者相続権の発生・姻族関係の発生という効果を生じさせるものが婚姻であり、逆に、婚姻とは、上述の諸効果を発生させるための要件である、ともいえる。」（鈴木禄弥「親族法講義」8ページ・乙第27号証）と説明しているところである。

- (り) なお、民法は、婚姻の要件として自然生殖の可能性や意思を求めておらず、子のいる夫婦といない夫婦、生殖能力の有無、子を作る意思の有無による夫婦の法的地位の区別をしていないものの、そのことは、同法が子を産み育てることを目的とする男女の共同生活に対して法的保護を与えることをその目的としていることと何ら矛盾するものではない。すなわち、パッケージとして構築される婚姻及び家族に関する制度におい

ては、制度を利用することができるか否かの基準が明確である必要がある。この点、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決における寺田逸郎裁判官の補足意見でも、「法律制度としての性格や、現実に夫婦、親子などからなる家族が広く社会の基本的構成要素となっているという事情などから、法律上の仕組みとしての婚姻夫婦も、その他の家族関係と同様、社会の構成員一般からみてもそう複雑ではないものとして捉えることができるよう規格化された形で作られていて、個々の当事者の多様な意思に沿って変容させることに対しては抑制的である」と指摘されている。

また、学説上も「同性のカップルに婚姻と同様の法的保護を認めるか。この点は難問だが、決め手は婚姻の目的をどう考えるかという点にあると思われる。（中略）二人の人間が子どもを育てることを含意して共同生活を送るという点に婚姻の特殊性を求めるならば、同性のカップルには婚姻と同様の法的保護までは認められないことになる。このようにいうと、不妊の男女カップルや子どもをもつ気のない男女カップルの関係は婚姻ではないのかという疑問が提起されよう。しかし、ここでいう『目的』は抽象的・定型的な目的であり、具体的・個別的な目的とはされていなくとも、婚姻の要件は充足され则认为すべきである。」（大村敦志「家族法〔第3版〕」286ページ・乙第12号証）と指摘されているように、現行民法が子を作る能力や意思の有無でその法的地位を区別していないことと、現行民法が抽象的・定型的に子を産み育てることを目的とする男女の共同生活に対して法的保護を与えることをその目的としていることとは、何ら矛盾するものではない。

このような観点からすれば、婚姻制度の対象として生物学的にみて生殖の可能性のある男女の組合せ（ペア）としての夫婦を抽象的・定型的に想定して、「一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して法的保護を与える」という立法目的の合理性

を判断すべきであるから、現行民法が子のいる夫婦といない夫婦、生殖能力の有無、子を作る意思の有無による夫婦の法的地位の区別をしていないからといって、婚姻における夫婦間の生殖及びそれによる子の養育の要素を軽視して本件規定の立法目的の合理性を判断するのは相当でない。

(エ) 以上のとおり、本件規定は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることを立法目的としており、夫婦間の生殖及びそれによる子の養育を重要な要素とすることが明らかであり、その目的は現時点においてもなお合理的根拠を有する正当なものである。

(4) 本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることや、同性婚を定めていないことがその立法目的との関連において合理性を有すること

ア 本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることが、その立法目的との関連において合理性を有すること

前記(3)で述べたとおり、民法（本件規定）は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることを立法目的とし、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めているところ、これは、生物学的な自然生殖可能性を基礎として抽象的・定型的に立法目的を捉えて、婚姻をすることができる夫婦の範囲を定めていることによるものである。そして、憲法24条は、一人の男性と一人の女性の人的結合関係である婚姻及びそれを前提として営まれることになる共同生活関係である家族について明文で規定し、このような婚姻及び家族に関する事項について立法上の配慮を求めているところ、夫婦間に実際に子がなくとも、又は子を産もうとする意思や子が生まれる可能性がなくとも、夫婦間の人的結合関係を前提とする家族が自然的かつ基礎

的な集団単位となっているという社会的な実態とこれに対する社会的な承認が存在することに変わりがないことや、前記(3)イ(ウ)で述べたとおり、婚姻関係を含む家族に関する基本的な制度については、その目的について抽象的・定型的に捉えざるを得ない上、当該制度を利用することができるか否かの基準は明確である必要があることからすれば、婚姻をすることができる夫婦の範囲を上記のとおり定めることには、合理性が認められる。

以上によれば、本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることがその立法目的との関連において合理性を有することは明らかであるといえる。

イ 同性婚を定めていないことが本件規定の立法目的との関連においても合理性を有すること

(ア) 前記第4の2及び前記1で述べたとおり、憲法24条が婚姻を異性間のものとして明文で規定し、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていること等からすると、憲法は、本件規定により異性間の人的結合関係のみを対象とする婚姻を制度化することを予定し、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻を定めることを想定していない。

(イ) また、前記(3)イ(ア)で述べたとおり、異性間の人的結合関係が婚姻として制度化された背景には、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認がある中、同性間の人的結合関係には自然生殖の可能性が認められないし、多数の地方公共団体が同性パートナーシップに関する公的認証制度を創設し、諸外国においても同性パートナーシップ制度や同性間の法律婚制度が導入されるなど、同性間の人的結合関係に関する理解が社会一般に相当程度浸透し、同性愛

者に対する差別や偏見の解消に向けた動きが進んでいると評価することができる状況にあるとしても、同性間の人的結合関係を我が国における婚姻の在り方との関係でどのように位置づけるかについては、いまだ社会的な議論の途上にあり、我が国において、同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいえない。

(り) さらに、同性婚が定められていないという事態は、同性間の人的結合関係に本件規定による特別の法的保護が与えられていないにとどまり、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為（自由）は何ら制限されるわけではないといえるし、前記(2)オで述べたとおり、婚姻により生じる法的効果を受ける権利利益は、憲法上も具体的な法制度上も同性間の人的結合関係に対して保障されているものではない上、民法上のほかの制度（契約、遺言等）を用いることによって、同性婚が定められていないことによる事実上の不利益が相当程度解消ないし軽減される余地もある。

(エ) 以上からすれば、同性婚を定めていないことは、本件規定の立法目的との関連においても合理性を有するものといえる。

ウ 小括

以上のとおり、本件規定の立法目的は、その立法経緯及び規定内容からして、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり、合理的な根拠があるといえるべきである。また、異性間の人的結合関係についてのみ婚姻を定めている本件規定の内容として同性婚を定めていないことは、上記の立法目的との関連において合理性を有するから、立法府に与えられた裁量を明らかに逸脱し又は濫用した場合に当たらず、立法府の広範な裁量判断の範囲を超えるものであることが明らかであるとはいえない。

そうすると、本件規定が、結果として同性愛者がその性的指向に合致する同性と婚姻をすることができないという事態を事実上生じさせ、同性愛者と異性愛者との間に婚姻によって生じる法的効果を享受することができるか否かという点において性的指向及び性自認による差異が結果として生じているとしても、合理的根拠を欠く差別的取扱いに当たるということはできないから、憲法14条1項に違反するものではない。

3 結語

以上のとおり、異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定は、憲法14条1項に違反するものではない。

第6 結論

よって、本件規定が憲法14条1項、24条1項及び2項に違反するということはできず、本件立法不作為がこれらの規定に違反するというものもないから、これに反する原告らの主張に理由がないことは明らかである。

以上のとおり、原告らの請求はいずれも理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

以 上