平成３１年(ワ)第５９７号　国家賠償請求事件
原　　告　　大野　利政　ほか１名
被　　告　　国

被告第５準備書面

令和４年５月３１日

名古屋地方裁判所民事第８部合議Ａ２係　御中

被告指定代理人　　岡　部　直　樹[redacted]
宮　城　朝　久[redacted]
野見山　日　向[redacted]
淺　野　航　平[redacted]
工　藤　　智[redacted]
村　上　　岳[redacted]
伊　集　浩　平[redacted]

目　次

第１　はじめに ―――――――――――――――――――――――――――――――――――3
第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 ―――――――――――――――――――――――――――――――――――4
第３　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項に違反するものではないこと ―――――――――――――――――――――――――――――――――――8
１　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、許容するものであり、憲法１４条１項に違反しないこと ……9
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 ……12
(1) はじめに ……12
(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 ……12
(3) 本件規定の立法目的に合理的な根拠があること ……28
(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 ……35
(5) まとめ ……47
第４　結語 ―――――――――――――――――――――――――――――――――――47

第１　はじめに

被告は、原告らの２０２１年（令和３年）７月２８日付け第６準備書面ないし２０２２年（令和４年）１月３１日付け第１１準備書面（以下、それぞれ「原告ら第〇準備書面」という。）における主張を踏まえ、異性間の人的結合関係について婚姻を定め、同性間の人的結合関係について婚姻を定めていない民法７３９条及び戸籍法７４条１号を始めとする婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定（以下「本件規定」という。なお、被告は、従前、被告第２準備書面第２の１〔９ページ〕において、原告らの主張する「同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定」を「本件規定」と略語設定をしていたが、本準備書面で新たに略語設定をする本件規定と実質的な差異はないと思料する。）が、憲法１４条１項及び２４条に違反しないことについて、被告の主張を整理し、補充する。

また、本件と同様に、同性間の人的結合関係に婚姻を定めていない本件規定の憲法適合性が争点となった事案において、札幌地方裁判所令和３年３月１７日判決（以下「札幌地裁判決」という。甲Ａ第３７６号証。）が、本件規定が憲法１３条、２４条１項及び同条２項に違反しない一方、憲法１４条１項には違反すると判断しているところ、憲法１４条１項に違反すると判断したことについては、その判断の前提とされた、同性婚を定めていない本件規定の立法事実として同性愛が精神疾患の一種であるとの認識が存在していたという誤った事実認定を含め、看過し難い誤り等があることから、本件規定の憲法１４条１項適合性を論じるに際しては、かかる同判決の誤り等も指摘する。

なお、「同性婚」という用語は、多義的な概念であるところ、被告は、従前、「同性婚」を「当事者双方の性別が同一である婚姻」と定義していたが（被告第１準備書面第２・１７ページ）、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。

おって、略語については、本準備書面において新たに定義するもの、又は定義し直すもののほかは、従前の例による。

第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「両性」や「夫婦」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」するとする憲法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。

また、原告らが原告ら第２準備書面（１０ないし１２ページ）で引用した憲

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、ＧＨＱ草案２３条では「男女両性」という文言が、「３月２日案」３７条及び「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。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、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。このように、同項の規定が成文化されるまでの過程において、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。

さらに、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が、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二巻」４８６ページ・乙第１８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。

このような制定経過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　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、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などを挙げる（訴状第５の２柱書き・１３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、原告らの前記主張は、理由がない。

第３　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項に違反するものではないこと

1　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、許容するものであり、憲法１４条１項に違反しないこと

(1) 原告らが、訴状第６の１（３７ページ）において、「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現行民法及び戸籍法による別異取扱い（以下「本件別異取扱い」という。）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、本件別異取扱いは、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」と主張していることからすると、原告らは、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ものと解される。

(2) 憲法１４条１項は、法の下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日大法廷判決・民集１８巻４号６７６ページ、最高裁判所昭和４８年４月４日大法廷判決・刑集２７巻３号２６５ページ、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。〕）。

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) 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。被告第２準備書面第３の２(1)及び(2)（１８及び１９ページ）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。そして、同準備書面第３の２(3)（１９ないし２１ページ）で述べたとおり、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という事態（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、地域によっ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って、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１９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２０号証参照）。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。

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（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)のとおり、憲法１４条１項は、法の下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ことを前提にして、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は広範であり、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、婚姻に関する要件等を規定している。

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といえる。

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。

(ｳ) 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。

この点、前記第１のとおり、札幌地裁判決（甲Ａ第３７６号証）は、本件規定が憲法１３条、２４条１項及び同条２項に違反しないと判断しつつ、憲法１４条１項には違反すると判断しているものであるが、このような憲法適合性の判断手法は、前記(ｲ)の判断手法に照らして特異なものであるということができる。

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。そうであるとすると、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及び被告第２準備書面第３の２(3)（１９及び２０ページ）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婚姻及び家族に関連する事項に係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

札幌地裁判決は、「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。そうすると、異性愛者と同性愛者との間には、上記の点で区別取扱いがあるということができる」（甲Ａ第３７６号証２０ページ）などとして、異性愛者のカップルと同性愛者のカップルとを比較した上で、民法及び戸籍法に同性間の人的結合関係について婚姻によって生じる法的効果を享受することを認める規定がないことが性的指向による区別取扱いであると判示する。また、原告らも、札幌地裁判決を引用した上で、この

点につき、「本件規定が同性間での婚姻を認めない以上、異性愛者は自らの望む相手と婚姻をすることが可能な一方で、同性愛者等は自らの望む相手と婚姻をすることが不可能とされているのであるから、（中略）婚姻当事者の性的指向を理由とした差別である」と主張する（原告ら第６準備書面第２の１(3)・３ないし５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、性的指向について中立的な規定であるということができる。そうであるとすると、本件規定が区別の事由を性的指向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、札幌地裁判決の上記判示は誤りであり、原告らの上記主張も理由がない。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２の４で述べたとおり、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２の１並びに被告第１準備書面第３の１(3)ア（１９及び２０ページ）及び被告第２準備書面第２の２(1)ア（９ページ）等で繰り返し述べたとおり、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するものとし、

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はできないし、同性間の人的結合関係を定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) この点、札幌地裁判決は、婚姻によって生じる法的効果を享受することが、異性愛者にとって重要な法的利益であるとした上で、「異性愛者と同性愛者の差異は、性的指向が異なることのみであり、かつ、性的指向は人の意思によって選択・変更できるものではないことに照らせば、異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を享受する利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同

性愛者であっても、異性愛者であっても、等しく享有し得るものと解するのが相当である」として、「本件区別取扱い（引用者注：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ができないという区別取扱いを指すものと解される。甲Ａ第３７６号証２０ページ）は、このように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婚姻によって生じる法的効果を享受する利益について、区別取扱いをするものとみることができる」と判示する（同号証２２及び２３ページ）。

また、原告らは、「カップルは個人と個人で構成されることから、「カップルと他のカップルとの間の差別」は、「カップルを構成する個人と他のカップルを構成する個人との間の差別」と同義である」、「性的指向は自らの意思で変えることは困難であることから（中略）「同性カップル」を構成するのは特段の事情のない限り同性愛者等の個人である。したがって、本件別異取扱いは、「同性カップル」を構成する同性愛者等に対する法的な差別的取扱いである」（原告ら第６準備書面第２の１(2)ア及びイ・３ページ）と主張した上で、同性婚が認められない結果、「婚姻によって生じる法的効果の本質である「身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する」という法的効果を享受することもできない」と主張しており（原告ら第６準備書面第２の２(3)ア・１３ないし１５ページ）、札幌地裁判決と同様に、性的指向により婚姻によって生じる法的効果を享受する利益についての区別取扱いをすることが憲法１４条１項に適合しない旨主張するものと解される。

(ｳ) しかしながら、前記(ｱ)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享受する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、被告第２準備書面第３の３(2)イ(ｲ)（２４ページ）で一部述べたとおり、婚姻による民法上の法的効果のうち、夫婦の同居・協力及び扶助の義務（民法７５２条）、婚姻費用の分担（同法７６０条）並びに離婚時の財産分与（同法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。さらに、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（同法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（同法９９０条）。このように、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及び身分上の法的効果について、民法上のほかの制度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。

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、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。

したがって、原告らの上記(ｲ)の主張は理由がなく、札幌地裁判決の上記判示も誤っている。

カ　本件規定が憲法１４条１項に違反すると評価されるのは、立法府に与えられた広範な裁量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こと

(ｱ) 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と異性愛者との間に性的指向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項に違反するか否かを論じ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）。

(イ) この点、原告らは、本件規定による区別取扱いの憲法１４条１項適合性の審査基準について、「本件別異取扱いは、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」（訴状第６の１・３７ページ）ものであり、「憲法第１４条１項後段列挙事由に基づく差別は、民主主義の理念に照らし原則として不合理なものと考えられ、その合理性については厳格に審査すべきである」と主張する（訴状第６の４(1)・４７ページ）。また、原告らは、大野友也准教授の意見書（甲Ａ第４８１号証）に基づき、「同性婚を認めないことが日本国憲法第１４条１項後段で禁止する「性別に基づく差別」といえるため、厳格審査に服することとな」る旨主張する（原告ら第１０準備書面第１・２ページ）。

そして、札幌地裁判決は、①異性愛者と同性愛者との間には、婚姻を欲したとしても婚姻をすることができるか否か、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区別取扱い（同判決にいう本件区別取扱い）があること、②当該区別取扱いが性的指向による区別であり、性的指向が人の意思によって選択・変更することができない事柄であることを根拠に、憲法１４条１項適合性の判断方法について、「立法事実の有無・内容、立法目的、制約される法的利益の内容などに照ら

して真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならない」と判示する(甲Ａ第３７６号証１９ないし２２ページ)。

しかしながら、上記①については、前記オで述べたとおり、同性婚に係る権利利益は、憲法上も認められた異性間の婚姻に係る権利利益とは異なり、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ことを看過している。また、上記②については、前記エで述べたとおり、本件規定は性的指向について中立的であり、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に性的指向によって差異が生じるのは、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を見落としている。さらに、札幌地裁判決では、憲法１４条１項適合性の判断において、前記ウで述べたとおり、憲法が本件規定により異性間の人的結合関係としての婚姻のみ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制度を想定していないと解すべきことが何ら考慮されていないし、立法府が同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を定めるか否かについて広範な立法裁量を有すると判示しながら、憲法１４条１項の適合性判断においては、当該立法裁量との関係についての具体的な言及をしないまま、性的指向の性質のみを掲げて審査密度を上げている点で、論旨一貫していない。

このように、札幌地裁判決が採用した憲法１４条１項適合性についての上記判断方法は、本件規定による区別取扱いの具体的事情について十分に考慮されているとはいえないし、立法府に広範な立法裁量を認めながら、当該立法裁量との関係について十分な説明をすることなく審査密度を上げているなど、その判断手法に一貫性がないから、相当でない。

そして、本件規定による区別取扱いが性別及び性的指向に基づくものであり、これらは憲法１４条１項後段列挙事由に該当することを前提と

して、厳格な審査基準を採用すべきであるとする原告らの上記主張も、本件規定は性別によって区別をしているものではないことや、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に性的指向によって差異が生じるのは、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を看過している上、同性婚を定めるか否かについて憲法上立法府に認められている広範な裁量の存在、本件規定の趣旨、内容及びその在り方、並びに同性婚に係る権利利益の性質を正解しないものであって、その前提に誤りがあるから、理由がないというべきである。

なお、原告らが主張の根拠とする大野友也准教授の意見書（甲Ａ第４８１号証）では、同性婚を認めないことが性別に基づく差別といえる理由について、「比較方法論」、「関係性の理論」、「ジェンダーステレオタイプ理論」を使った説明がされている。しかしながら、前記１(2)などで繰り返し述べているとおり、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かは、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ところ、「比較方法論」及び「関係性理論」を使った説明（同号証２及び６ページ）については、結局、男性であるＡとＣは結婚できないという結果から判断するものであって、相当でない。また、「ジェンダーステレオタイプ理論」を使った説明（同号証６及び７ページ）については、後記(3)ウで述べるとおり、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、「男性は女性と婚姻するべきであり、女性は男性と婚姻するべきである、という社会的な規範（＝ステレオタイプ）」（同号証７ページ）に基づき制度化されたものではないから、その前提において明らかな誤りがあり、理由がない。

したがって、原告らの大野准教授の意見書に基づく上記主張には理由がない。

(3) 本件規定の立法目的に合理的な根拠があること

ア　憲法及び民法において、婚姻は、生殖と子の養育を目的とする男女の結合であるとの我が国の伝統、慣習が制度化されたものであること

婚姻制度の伝統的な理解、由来及び沿革等については、既に被告第２準備書面第１（４ないし９ページ）で述べたとおりであるところ、その概要は、以下のとおりである。

(ｱ) 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・乙第１号証）と指摘されている。このように、伝統的に、婚姻は、生殖と密接に結び付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。

(ｲ) 明治民法の「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が（明治３１年法律第９号）、そこにおける婚姻は、我が国の従来の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いる（梅謙次郎「民法要義巻之四終（第１６版）」８７及び９０ページ・乙第３号証）。この点は、民法学者の間でも同様に理解されていた（穂積重遠「親族法」２２１ページ・乙第４号証、牧野菊之助「日本親族法論」・乙第５号証）。

(ｳ) 昭和２２年の日本国憲法の制定においても、憲法２４条１項は、婚姻の当事者が男女であることを前提としているのであり、同性間の人的結合関係について異性間の婚姻と同程度に保障しなければならないことを

命じるものではなく、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。

(ｴ) 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た（我妻榮＝立石芳枝「法律學体系コンメンタール篇親族法・相續法」４６及び４７ページ・乙第８号証）。この点、上記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。

なお、その後の学説の議論状況をみても、現在もなお、婚姻の当事者が男女であるとの理解が一般的であるといえる（中川善之助「親族法（上）」１９４ページ・乙第９号証、我妻榮「親族法」１４及び１８ページ・乙第１０号証、大村敦志「民法読解　親族篇」３２及び３３ページ・乙第１１号証等参照）。

イ　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）、夫婦財産契約の対抗要件（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できる（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。

ウ　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

(ｱ) 以上の本件規定の立法経緯及びその規定内容からすると、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ると解するのが相当である。

そして、前記ア(ｳ)及び(ｴ)のとおり、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って、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) これに対し、札幌地裁判決は、本件規定の立法目的について、①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こと、②子を産み育てることは、個人の自己決定に委ねられるべき事柄であり、子を産まないと

いう夫婦の選択も尊重すべき事柄といえること、③明治民法においても、子を産み育てることが婚姻制度の主たる目的とされていたものではなく、夫婦の共同生活の法的保護が主たる目的とされていたものであり、昭和２２年民法改正においてこの点の改正がされたことがうかがわれないことに照らすと、「子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当である。」と判示する（甲Ａ第３７６号証２５ページ）。そして、原告らも、札幌地裁判決の同判示部分を引用して、婚姻制度の主たる目的が夫婦の共同生活の法的保護にある旨主張する（原告ら第６準備書面第２の１(4)・６ないし９ページ）。

しかしながら、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・定型的な目的で在り、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ると考えるべきである。」（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。

また、本件規定は、その立法目的が夫婦間の生殖及びそれによる子の養育を要素とするものであるからといって、婚姻をした夫婦に子を産み育てることを強制したり、義務付けたりするものではなく、子を産み育てることは婚姻をした夫婦の意思に委ねられるべき性質のものであることに変わりはないから、上記②の指摘も当たらない。

さらに、前記(ｱ)で述べたとおり、本件規定の立法経緯及びその規定内容からすると、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するものであり（札幌地裁判決もこの目的の存在及び重要性

は認めている。甲Ａ第３７６号証２５ページ。)、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って、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も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学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２１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当ではないであろう。」（青山道夫「身分法概論」６１ないし６３ページ・乙第２２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２３号証）と説明しているところである。

このように、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、寺田逸郎裁判官の上記各補足意見等からして、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ということができるから、本件規定の立法目的を夫婦の共同生活自体の保護にあるとして、夫婦の生殖及びそれによる子の養育の要素を殊更に軽視する札幌地裁判決の上記判示は誤っており、原告らの上記主張も理由がないというべきである。

(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)ウ(ｲ)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１及び被告第２準備書面第３の２(3)（１９及び２０ページ）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)ウ(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い難い。

(ｳ) 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。

(ｵ) これに対し、原告らは、原告ら第９準備書面において、「本件規定により“婚姻制度から同性カップルが排除されている”ことは、市民に対し、「同性間のカップルは法律により承認されていない」との認識、ひいては「法律により承認される異性間の関係こそが正常であり、同性間のカップルは異常である」との認識を与える」（４ページ）と主張する。

しかしながら、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。また、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は可能であることなどに照らすと、本件規定が、法律により承認される異性間の関係こそが正常であり、同性間のカップルは異常であるとの認識を与えるとはいえない。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

ウ　目的達成のための手段・方法の合理性に関する札幌地裁判決の判断に誤りがあること等

(ｱ) 札幌地裁判決の判示

札幌地裁判決は、本件規定の立法目的は正当であり、「立法府が、同性間の婚姻や家族に関する事項を定めるについて有する広範な立法裁量の中で（中略）、本件規定を同性間にも適用するには至らないのであれば、そのことが直ちに合理的根拠を欠くものと解することはできない」（甲Ａ第３７６号証３１ページ）と判示しつつも、以下の理由を挙げて、「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、合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると判示する（同号証３２ページ）。そして、同判決は、その説示において、同性婚を認めていない理由を同性愛が精神疾患の一種であるとの知見にあったとした上で、その知見が今日失われていることを繰り返し述べていることからすると（同号証２３、２４、２６ないし２８及び３１ページ）、後記③の点を特に重要視しているものと解される。

① 婚姻によって生じる法的効果を享受することは、異性愛者にとって法的利益であるところ、異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を享受する利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同性愛者であっても享有し得る（同号証２２及び２３ページ）。

② 子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であるから、本件規定の目的は、同性愛者のカップルに対し、婚姻によって生じる法的効果の一切を享受し得ないものとする理由とはならない（同号証２５及び２６ページ）。

③ 本件規定の制定時に同性婚が想定されなかったのは、同性愛を精神疾患の一種とする知見に基づくものであるところ（同号証２６ページ）、この知見が平成４年頃には完全に否定されたことに照らせば、

同性婚について定めていない本件規定や憲法２４条の存在が同性愛者のカップルに対する一切の法的保護を否定する理由にはならない（同号証３１ページ）。

④　我が国においては、同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的な国民が増加し、同性愛者と異性愛者との間の区別を解消すべきとの要請が高まりつつあり、諸外国においても性的指向による区別取扱いを解消する要請が高まっている状況があることを考慮すべきである（同号証３２ページ）。

(ｲ) 前記①の指摘が誤っていること

札幌地裁判決における「婚姻によって生じる法的効果」とは、「婚姻当事者及びその家族の身分関係を形成し、戸籍によってその身分関係が公証され、その身分に応じた種々の権利義務を伴う法的地位が付与されるという、身分関係と結び付いた複合的な法的効果」を意味するところ（甲Ａ第３７６号証２０ページ）、前記(2)オ(ｱ)で述べたとおり、このような法的効果は、法制度を待って初めて捉えられるものであるというべきであるが、前記(2)オ(ｲ)で述べたとおり、憲法２４条２項が同条１項を前提に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、そのような婚姻に係る法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いないとみるほかない上、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を定める規定は存在しないことからすれば、同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものでも、具体的な法制度で認められたものでもなく、もとより、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、同性愛者が同性間の人的結合関係において婚姻によって生じる法的効果を享受することができないことは、憲法

が許容する区別取扱いであるということができるから、必ずしも不合理なものであるということはできない。

したがって、札幌地裁判決の前記①の指摘は誤っている。

(ｳ) 前記②の指摘が誤っていること

前記(3)ウ(ｲ)で述べたとおり、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は明らかであるから、本件規定の立法目的を夫婦の共同生活自体の保護にあるとして、夫婦の生殖及びそれによる子の養育を殊更に軽視する姿勢は誤りである。確かに、本件規定は、夫婦の共同生活自体も保護しているものと解されるが、前記イ(ｲ)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、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社会的な承認が存在するとはいえないことに照らせば、本件規定の立法目的として夫婦の共同生活自体の保護の要素を強調するとしても、そのことから同性愛者が同性間の人的結合関係において婚姻により生じる法的効果の全部又は一部を享受することができないことが直ちに不合理なものと評価されることになるわけではない。

したがって、札幌地裁判決の前記②の指摘は誤っている。

(ｴ) 前記③の指摘が誤っていること

a　札幌地裁判決は、明治民法や現行民法の制定経緯等から、同性愛が精神疾患の一種であるとの認識が本件規定の立法事実として存在して

いたことを推認している。すなわち、同判決は、㋐「同性愛は、明治民法が制定された当時は、変質狂などとされて精神疾患の一種とみなされ、異性愛となるよう治療すべきもの、禁止すべきものとされていた」、㋑「同性愛は、戦後初期の頃においても変態性欲の１つなどとされ、同性愛者は精神異常者であるなどとされて」いた、㋒「昭和２２年民法改正に当たっても同性婚について議論された形跡はないが、同性婚は当然に許されないものと解されていた」ことなどから、「明治民法下においては、同性愛は精神疾患であることを理由として、同性婚は明文の規定を置くまでもなく認められていなかったものと解される。そして、昭和２２年民法改正の際にも、同性愛を精神疾患とする知見には何ら変化がなく、明治民法下と同様の理解の下、同性婚は当然に許されないものと理解されていたことからすると、昭和２１年に公布された憲法においても、同性愛について同様の理解の下に同法２４条１項及び２項並びに１３条が規定されたものであり、そのために同法２４条は同性婚について触れるところがないものと解することができる。」（甲Ａ第３７６号証１７及び１８ページ）と判示する。

ｂ　しかしながら、前記(3)ア及び被告第２準備書面第１（４ないし９ページ）で詳述したとおり、明治民法において、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻が規定されなかったのは、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という我が国の従来の慣習を制度化したことによるものであり、同性愛が精神疾患であることによるものではない。

この点、明治民法の立案担当者による解説書（梅謙次郎「民法要義巻之四終」（第１６版）・乙第３号証）にも、「本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余年前より此主義を認め（以下略）」と記載されている一方、同性愛が精神疾患に当たると

の記載はない。

c　また、同性愛が精神疾患であるとの認識が我が国に広まったとされる時期と明治民法及び現行民法の制定過程を対比すると、札幌地裁判決の前記認定判断が誤りであることは明らかである。

すなわち、札幌地裁判決において、当該事件の原告らが甲Ａ第１８１号証として提出した文献（乙第２４号証）には、㋐明治維新（１８６８年）の頃に、男色文化が九州を中心とする西南日本から東京にもたらされた、㋑日清日露の両戦役の間（１８９４年ないし１９０５年）、東京において男色が流行した、それは武士道が唱えられるようになり薩摩風の硬派の文化つまり野蛮さ、バンカラさが世を風靡するに至った表れの一つであった、㋒１９２０年代以降、「性欲学」において同性愛が変態性欲として取り扱われるようになり、変態性欲としての同性愛という認識が広がっていった旨の記載がある。また、原告ら提出の風間孝教授及び赤枝香奈子准教授の意見書には、１９１０年代ないし１９２０年代に同性愛が変態性欲とされ、異性愛が正常とされる異性愛規範が確立したとの記載がある（甲Ａ第２１７号証９ページ）。

そして、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻に関する規定を設けなかった明治民法が公布されたのは明治３１年（１８９８年）であるところ、これらの文献及び意見書の記載によれば、明治民法が制定・公布された時期は、同性愛が変態性欲として扱われるようになった時期よりも前であることになる。

この点、札幌地裁判決は、乙第２４号証が当該事件の原告らから証拠として提出されていたにもかかわらず、これを認定に用いず、同原告らが甲Ａ第１８７号証（乙第２５号証）、甲Ａ第１８９号証（乙第２６号証）及び甲Ａ第１９０号証（乙第２７号証）としてそれぞれ提出した文献を用いて、「明治期における同性愛に関する知見」に係る

事実を認定するとともに（甲Ａ第３７６号証４ページ）、これらを引用して「同性愛は、明治民法が制定された当時は、変質狂などとされて精神疾患の一種とみなされ、異性愛となるよう治療すべきもの、禁止すべきものとされていた」と判断したが（同号証１７ページ）、「明治期における同性愛に関する知見」に係る事実の認定に用いた甲Ａ第１８９号証（乙第２６号証）は明治３９年に、甲Ａ第１９０号証（乙第２７号証）は昭和１１年にそれぞれ発行されたものであり、いずれも明治民法制定当時の同性愛に対する知見を述べるものではなかったし、甲Ａ第１８７号証（乙第２５号証）は、明治２７年に発行されたものではあるものの、ドイツの精神科医クラフト＝エビングの「性的精神病質」が邦訳されたものであって、我が国の当時の同性愛に対する知見を述べるものではなかった。なお、１８７３年から１８８２年にかけて鶏姦規定が制定されているが、同規定も、同性愛が精神疾患に当たることを前提として制定されたわけではない。

そうすると、明治民法の制定当時、我が国において同性愛が精神疾患として扱われていたとの札幌地裁判決の事実認定は、証拠に基づかないものであり、当該事実を前提とする同判決の判断も誤っている。

また、前記(3)アのとおり、明治民法が婚姻は男女間のものであるという慣習を制度化したものであるところ、日本国憲法の制定に伴って昭和２２年に全面的に改正された現行民法においても同性婚は定められず、これに関する規定も設けられていない。上記改正に係る国会審議において、婚姻について同性間の人的結合関係を対象とすることに言及された形跡が見当たらないこと、現行民法に関する解説書に、「夫婦関係とは何か、といえば、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」（我妻栄「親族法」１４

及び１８ページ・乙第１０号証）等の記載があることからすれば、現行民法において同性婚が定められず、これに関する規定も設けられなかったのは、同性愛者が精神疾患であるとして婚姻制度から積極的に排除するためでも、当然に許されないものとされていたためでもなく、むしろ、現行民法の制定時においても、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであるという前提に何らの変更がなかったからにほかならないと考えられる。

この点、日本国憲法に関する審議が行われた第９０回帝国議会においても、婚姻の対象として同性間の人的結合関係を含めるか否か等についての議論がされた形跡は見当たらず、かえって、当時の司法大臣であった木村篤太郎が、「一夫一婦の原則は、私個人の考えでありますが、これは全く世界通有の一大原則だと思います。」と述べているなど、婚姻が異性間のものであることが当然の前提とされていたのであって、日本国憲法の制定においても、同性愛者を精神疾患として婚姻制度から積極的に排除しようとしたものとは認められない（「逐条日本国憲法審議録第二巻」・乙第１８号証）。

d　以上のとおり、本件規定の制定時に同性婚が定められず、これに関する規定も設けられなかったのは、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という我が国の従来の慣習が制度化されたことによるものであり、同性愛が精神疾患の一種であるとする誤った知見に基づくものであるわけではないから、札幌地裁判決の前記③の指摘は誤りである。

(ｵ) 前記④の指摘を考慮しても、本件規定が憲法１４条１項に反するとはいえないこと

前記イ(ｲ)で述べたとおり、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を対象とする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。

そうすると、現行の法制度が、同性間の人的結合関係に婚姻により生じる法的効果の一部についてすら享受する法的手段を設けていないことについても、立法政策の相当性の問題を超えて直ちに、婚姻及び家族に関する事項を定めることについての立法府の広範な立法裁量を考慮してもなお、合理的根拠を欠くものであるということはできない。

したがって、前記④の指摘を考慮しても、本件規定が憲法１４条１項に反するとはいえないから、同指摘は失当である。

(カ) 小括

以上のとおり、札幌地裁判決の前記①ないし④の各指摘はいずれも誤っているか失当である。

なお、「婚姻及び家族に関する事項は、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」く、「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付けを有するか、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・前掲解説民事篇平成２７年度〔下〕７５６ページ）ところ、札幌地裁判決は、前記(ア)のとおり、「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」が、合理的根拠を欠く差別的取扱いであると判示するものの、同性愛者に対して提供すべき具体的な法的効果の内容・程度、そのための法的手段、その提供による法制度全体に及ぼす影響の有無・内容等を一切説示しておらず、総合的な観点からの検討を怠っており、その点からみても相当でない。

(5) まとめ

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うべきである。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。

第４　結語

よって、本件規定が憲法１４条１項及び２４条１項に違反するということはできず、国会において同性婚を認めるための必要な立法措置を講じないことがこれらの規定に違反するということもないから、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