

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡地裁)第11回期日(20221208)提出の書面です。

令和元年（ワ）第2827号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟事件
原告 原告番号1（こうすけ）、原告番号2（まさひろ） ほか4名
被告 国

原告ら第22準備書面 (大阪地裁判決を受けて)

2022（令和4）年10月31日

福岡地方裁判所 第6民事部合議B係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士	安孫子健輔	石井謙一
	石田光史	井上敦史
	入野田智也	岩橋愛佳
	緒方枝里	太田千遥
	久保井摂	富永悠太
	後藤富和	鈴木朋絵
	武寛兼	徳原聖雨
	西亜沙美	埴愛恵
	原田恵美子	森あい
	渡邊陽	吉野大輔
	永里佐和子	仲地彩子
	藤井祥子	藤木美才

上記当事者間の頭書事件について、原告らは、以下のとおり口頭弁論の準備をする。

目 次

第1部 はじめに	1
1 本書面の目的	1
2 札幌地裁判決及び大阪地裁判決を経ての到達点	1
3 本書面の構成	3
第2部 憲法13条及び同24条1項について	4
第1 はじめに	4
第2 憲法13条について	4
1 大阪地裁判決の判旨	4
2 制度を前提とした自由であるという点について	4
(1) 制度を前提とした自由であることを理由とした判断	5
(2) 制度を前提とした自由であっても自由に対する制限を考え得ること	5
(3) 憲法13条により制度形成が立法者の義務となるという構成	6
(4) 「同性間で婚姻をするについての自由」なのか	7
3 婚姻の自由が憲法13条により保障されること	8
(1) はじめに	8
(2) 元最高裁判所判事千葉勝美氏による論文	9
(3) 中岡淳助教による論文	9
4 憲法13条の保障する人格権に対する制約であるとの構成	12
5 国家的「名誉毀損」	14
6 小括	16
第3 憲法24条1項について	17
1 大阪地裁判決の判示	17

- 2 前掲千葉論文について 18
- 3 渋谷秀樹教授の意見書について 19
- 4 小括 20

第3部 憲法14条1項及び同24条2項について _____21

第1	14条1項の判断枠組み	21
1	はじめに(原告らの主張のまとめ)	21
2	本件規定によって生じる本件区別取り扱いに対する 札幌地裁判決等の認定	21
	(1)はじめに	22
	(2)札幌地裁判決及び大阪地裁判決について	22
	(3)小括	23
3	本件規定の合憲性を判断する上での判断枠組み (合憲性審査基準)について	24
	(1)はじめに	24
	(2)札幌地裁判決と大阪地裁判決について	25
	(3)小括	28
4	まとめ	28
第2	憲法24条2項の判断枠組み	28
1	大阪地裁判決による憲法24条2項に係る判断について	28
2	被告の主張	29
3	憲法24条2項に関する原告らの主張	29
4	憲法24条2項による立法裁量統制をする場合の留意点について	31
	(1)はじめに	31
	(2)最高裁判所による立法裁量統制の方法に係る留意点	31
	(3)本件訴訟の事案と平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の	

事案が異なること 33

(4) 小括 34

第3 本件規定が憲法14条1項または憲法24条2項に違反すること …35

1 判断枠組みについて 35

2 人格の尊厳を侵害されていることが判断の基底に置かれるべきこと 35

3 婚姻の自由の内容及び性質、具体的制限の態様及び程度 37

4 婚姻の法的地位 42

5 区別の対象が性的指向や性別に基づいていること 44

6 本件規定の規制目的について 46

(1) はじめに 46

(2) 被告の主張について 46

(3) 本件規定の目的に係る大阪地裁判決に誤りがあること 47

ア はじめに 47

イ 大阪地裁判決が最も考慮すべき事項を認定事実から

見落としていること 48

ウ 大阪地裁判決は婚姻制度の基本的な理解を誤っていること 50

エ 大阪地裁判決が「制度を構築した」時点だけを考慮していること 54

(4) 小括 55

7 目的と手段(区別)間に合理的関連性、及び手段

(区別)の合理性がないこと 55

8 社会の変化(医学的知見の変化について) 59

9 社会の変化(諸外国の事情) 62

10 社会の変化(国民の意識) 64

11 他の制度の利用等 68

12 違憲状態の救済方法 75

13 まとめ 77

第4部 原告らが主張する違憲対象に係る補足事項 —————78

- 1 はじめに 78
- 2 本件規定によって生じている法的状態 78
- 3 最高裁判決が法的状態を違憲対象としていること 79
- 4 札幌地裁判決も、原告ら主張と矛盾しないこと 81
- 5 まとめ 81

第 1 部 はじめに

1 本書面の目的

本年6月20日、本件訴訟と同種の訴訟について、大阪地方裁判所にて判決が言い渡された（甲A542。以下同判決を「大阪地裁判決」という。）。

本書面は、同判決を受け、これを批判的に検討しつつ、原告らの主張を再論ないし補充するものである。

2 札幌地裁判決及び大阪地裁判決を経ての到達点

(1) 大阪地裁判決は、本件規定の違憲性を認めず、本件規定が同性カップルを排除していることにつき、合憲であると結論した。

その結論は、第2部以降で述べるとおり不当であるが、しかし大阪地裁判決も、その論旨の中で、極めて重要な判断をも示しており、特に、同性カップルにも婚姻するについて重要な人格的利益が存することを認めた点は、それに先行する札幌地裁判決（甲A215。平成31年（ワ）第267号、令和3年3月17日札幌地方裁判所判決。以下同判決を「札幌地裁判決」という。）とあわせ考えるとき、一連の訴訟の到達点として、もはや動かさないものとなったと評価すべきである。

以下、この点を述べる

(2) 大阪地裁判決は、「婚姻をした当事者が享受し得る利益には、相続や財産分与等の経済的利益等のみならず、当該人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより、社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことができることについての利益（以下「公認に係る利益」という。）なども含まれる。特に、公認にかかる利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我

が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益ということが出来る。このような人格的利益の有する価値は異性愛者であるか同性愛者であるかによって異なるものではない。そうすると、同性愛者に対して同性間で婚姻をするについての自由が憲法上保障されているとまではいえないものの、当該人的結合関係についての公認に係る利益は、その人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべきものということが出来る。」と述べた(甲A542・26頁)。すなわち、同性カップルにおいても、婚姻をするについて、重要な人格的利益があることを認定した。

- (3) 先行する札幌地裁判決は、「婚姻とは、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同時又は異時に生じさせる法律行為であると解することができる」(甲A215・20頁)「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ことは、法的利益であると解するのが相当である。そして、このような婚姻によって生じる法的効果を享受する利益は、それが異性間のものであれば、憲法24条がその実現のための婚姻を制度として保障していることからすると、異性愛者にとって重要な法的利益であるということが出来る。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。」(甲A215・23頁)とした。

(4) 札幌地裁判決は、婚姻の法的効果を「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」を付与するものと解し、このような法的効果を同性カップルは享受し得ないことを問題としている。これに比すると大阪地裁判決は、同性カップルにも認められるべき重要な人格的利益を「公認に係る利益」などに限っているように読め、そうであれば大阪地裁判決の理解は狭きに過ぎると言うべきである。

しかし、いずれにせよ、両判決とも、同性カップルに対して、人権としての「婚姻の自由」を認めないとしつつも、婚姻における（少なくとも一定の）効果については、同性カップルにおいても享受されるべき重要な利益であると捉え、同性カップルがそれを享受し得ない現状の違憲性を検討している。これは非常に重要な到達点であり、もはや、「婚姻は異性間のものであるから、政策論としてはともかく、同性婚が認められていないことについての違憲性を論ずる余地はない」といった形式論は採り得ない。同性カップルにも上記のような重要な人格的利益が存することを踏まえ、実質的かつ充実した検討が求められるのである。

3 本書面の構成

大阪地裁判決は、上記のとおり、同性カップルにも認められるべき重要な人格的利益を認定しており、この点は評価される。しかし、そこまで検討しておきながら、結論としては、憲法13条、14条、24条のいずれについても違憲性を認めなかった。この判断は、極めて不当である。

本書面では、以下、第2部において、憲法13条及び24条1項の論点について述べ、第3部において、憲法14条及び憲法24条2項の論点について述べる。そして第4部において、本件訴訟において原告らが主張している違憲性の内容について、多少の補足を行う。

第2部 憲法13条及び同24条1項について

第1 はじめに

原告らは、同性カップルにおいても、憲法13条または24条1項により、婚姻する自由が保障されると主張している（原告ら第13準備書面参照）。

この点、大阪地裁判決は、憲法13条、24条1項ともに、同性カップルについて婚姻する自由を保障するものではないと判断した。しかしこれは、判断を誤ったものと言わざるを得ない。

第2 憲法13条について

1 大阪地裁判決の判旨

大阪地裁判決は、婚姻の自由が憲法13条で保障されるものではない理由について、次のとおり述べている（甲A542・25頁）。

「婚姻をするについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律に基づく制度によって初めて個人に与えられるか、又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であるということとはできない。したがって、憲法24条が異性間の婚姻のみを定めており、これを前提とする婚姻制度しか存在しない現行法の下では、同性間で婚姻をするについての自由が憲法13条で保障されている人格権の一内容であるとはいえない。また、包括的な人権規定である同条によって、同性間の婚姻制度を含む特定の制度を求める権利が保障されていると解することもできない。」

2 制度を前提とした自由であるという点について

(1) 制度を前提とした自由であることを理由とした判断

大阪地裁判決は、「婚姻をするについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律に基づく制度によって初めて個人に与えられるか、又はそれを前提とした自由である」という理解（被告も同旨の主張を行っている（被告第4準備書面等））から、婚姻の自由が憲法13条により保障されていないと述べる。

(2) 制度を前提とした自由であっても自由に対する制限を考え得ること

この点、原告らは、原告ら第13準備書面・32頁で、高橋和之教授の『体系憲法訴訟』（甲A325）を引用し、この論を既に斥けている。すなわち、憲法上の権利には、保障内容が憲法により全面的には確定されておらず、未確定な部分の確定を法律に委ねているものがあり、その例が婚姻の自由であって、「これらの権利の場合、国家が定める制度によりその具体的内容が決定されるが、憲法が保障している権利である以上、その保障内容が全面的に国家による決定に委ねられるということとはありえない。もしそうなら、憲法で保障する意味はほとんどないからである。したがって、保障内容の核心的部分は、憲法上確定されており、残部が法律に委ねられていると考えることになる。」（前掲287頁・288頁）。そして、「婚姻の自由は、本来婚姻制度に先行する国家以前の『自由』であり、婚姻制度はそれに秩序を与えるために制定されたものにすぎず、したがって法律による定めは基本的には自由に対する『制限』と解すべきもの」（同288頁）なのである。

巻美矢紀教授は、高橋和之教授の主張を引用しつつ（甲A543・118頁）、「制度を前提とする権利といえども、憲法上の権利である上、権利の行使それ自体、すなわち制度へのアクセスの保障は、憲法上の権利の最小限の内容、憲法上想定された核心部分の中のもっとも核となる部分であり、立法裁量以前の問題なのである」とする（同119頁）。そして、

婚姻の自由について、生活と人生を共にするという事は、しばしば本音あるいはそれに近い対話を通じて、自己の価値観等について真摯な見直しを迫られるものであり、「親密な人的結合は、まさに自己の人格を自ら確立する契機で、自律において極めて重要なものとして、厚く保護されるべきである」、婚姻は「『生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択』で、人格の発展に重要なもの」であるから、「端的に憲法上の権利として保障すべき」と述べる(同120頁～121頁)。これを踏まえて、結婚の権利は、相手方の同意を前提とした、「生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択」であり、こうした人格性の強さから、配偶者の選択の自由は、結婚の権利の中核的部分であるから、「異性婚しか認めない現行法の解釈・運用も、配偶者を異性からしか選べず、配偶者の選択範囲を制限する点で、結婚の権利の制限である」とし、同性間で婚姻制度にアクセスできない「立法不作為は、法律婚の権利の中核に対する直接的制約であるだけでなく、同性愛者に婚姻制度のアクセスを永久に制限するもので、結婚の意義からすれば、厳格な審査基準が求められるべき」としている(同122頁)。

このように、法律に基づく制度を前提とした自由であったとしても、本件規定のように、制度へのアクセスを一切認めない制度は、憲法上の権利の最小限の内容、憲法上想定された核心部分の中のもっとも核となる部分を侵害するものであり、違憲たり得る。

(3) 憲法13条により制度形成が立法者の義務となるという構成

また、西村枝美教授は、後述のとおり、「性的指向に基づいて形成維持されている私生活は、『より親密な個人的生活領域』に属し」、「人格権として憲法13条により保障されている」とした上で(甲A544・181頁)、「私人同士の関係に中軸を置く『より親密な個人的生活領域』にとって、法律の不存在がベストの状態ではない。民法上の法制度を想起すれば明らかなように、法制度により支えられている領域である。この『よ

『より親密な個人的生活領域』は、人格権の基本的諸条件を支える前提である。この法制度の定め方は、立法者の裁量に完全に委ねることはできず、憲法上の権利により限界が設定されざるを得ない。(中略) 人格権は、同性カップルの生活形成についての自己決定を可能にすることを立法者に義務付ける。この自己決定を承認する法的枠組みの完全な欠如は、この自己決定を制限している。」とする(同187頁)。

そして、「この領域の形成、維持を可能とする法制度の形成は、憲法13条により立法者の義務であり、「この義務を立法者がなんら果たしていない場合、それにはやむを得ないと認められるだけの事由がなければならぬ」が、「同性カップルに私的領域を否定するに値するだけの法益は、およそ、存在しない。したがって、同性カップルに『より親密な個人的生活領域』の形成、維持を可能とする法制度を付与しないことは、憲法13条に違反する。」と結論する(同189～190頁)、

このような考え方からも、制度を前提とした自由であること故に憲法13条により保障されないとする考えが誤りであることは明らかである。

(4) 「同性間で婚姻をするについての自由」なのか

大阪地裁判決は、「婚姻をするについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律に基づく制度によって初めて個人に与えられるか、又はそれを前提とした自由である」と述べた上、異性間の婚姻制度しか認めていない現行法下では同性間で婚姻をするについての自由が憲法13条で保障されている人格権の一内容であるとはいえない、と続ける。

ここで大阪地裁判決は、「同性間で婚姻をするについての自由」なるものを持ち出し、現状、それを具体化する法律がないことから、13条で保障されないと述べている。しかし、本件において原告らが主張しているのは、「同性間で婚姻をするについての自由」という、同性間での婚姻を望む人だけにしか関係しない限局された人権ではない。原告らが主張してい

るのは、「婚姻の自由」であり、これは本来、等しく全国民（全人類）が享受できてしかるべき権利であるところ、同性愛者等同性との婚姻を望む者には保障されず、婚姻のもたらす重要な法的地位・多様な利益を一切享受できていない点を問題としている（前記の諸文献においても、異性間の婚姻とは別個の「同性間で婚姻をするについての自由」を設定し、それが認められていないと述べているわけではなく、異性カップルと同趣旨の権利が認められるべきところ同性カップルにはそれが「制限」されていると構成している。）。

すなわち、現状は、婚姻に関する制度が全く何もないということではなく、既に法律により具体化されている婚姻制度（ないしそれにより享受し得る利益）は存在するところ、そこから同性カップルが一切排除されているという状況なのであって、この状況を踏まえれば、同性カップルにも婚姻の自由を及ぼしうるかを実質的に検討しなければならないはずである。

「異性間の婚姻制度しか認めていない現行法下では『同性間で婚姻をするについての自由』は憲法13条では保障されない」と形式的に排斥できる問題ではないのである。

3 婚姻の自由が憲法13条により保障されること

(1) はじめに

このように、婚姻の自由が法律に基づく制度を前提とした自由であったとしても、本件規定がそれ故に憲法13条違反とならないわけではない。

そして、憲法13条が、同性カップルについても婚姻の自由を保障しており、本件規定が、同性カップルの婚姻の自由を制約し、その程度が極めて強いことについては、原告ら第13準備書面で詳述したとおりである。以下では、この点を繰り返すことはせず、同性カップルを婚姻から排除することが違憲であること、同性カップルにおいても婚姻の自由は憲法13

条により保障されることを、さらなる論文等を根拠に述べる。

(2) 元最高裁判所判事千葉勝美氏による論文

元最高裁判所判事である千葉勝美氏は、「同性愛者同士が原告の性的指向を踏まえた恋愛、性愛に従って、永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営んでいるという同性婚状態である場合であっても、異性同士の婚姻という制度による法的利益を享受できないという大きな不利益のほか、何よりも、婚姻という二人の個人の結合という制度における夫婦としての人格的で根源的な結び付きの喜び、精神的な充実感、相互の助け合いによる一種の運命共同体的な安心感や相互の心からの信頼関係の素晴らしさといった『掛け替えのない個人の尊厳に関わる喜び』を享受できないという深刻な状態に置かれているのである。このことは、13条の幸福追求の権利が損なわれている状態というべきである。」と述べる(甲A545・207頁)。

これは、原告らの上記主張、すなわち、同性カップルについても憲法13条により婚姻の自由が保障されること、性的指向を理由として婚姻の自由を制約することは人格の尊厳を侵害するものであり、その制約の程度は極めて大きいこととまさに同趣旨である。

(3) 中岡淳助教による論文

ア 中岡淳帝京大学助教は、その論文「同性婚の憲法的保護の可能性(三)」(甲A546の3)の中で、同性カップルにおける婚姻の自由は、憲法13条により保障されると論証する。

中岡助教は、同性婚の憲法的保護を考える場合に、「『個人の尊重(尊厳)』原理から同性間の『婚姻の自由』が導かれる」という構成と、「その自由に対する作為または不作為が『個人の尊厳』の毀損を意味する」という構成があり得ることを示し(同39頁)、両者につき論考を進める。

イ 中岡助教は、同性婚の憲法的保護を考える場合に、「『個人の尊重(尊

厳)』原理から同性間の『婚姻の自由』が導かれる」という構成について、憲法24条の「両性」や「夫婦」といった文言のみで、憲法が、同性間の「婚姻の自由」を保障していないと言えるのか、と問題提起し、そもそも「婚姻の自由」を憲法13条に基礎付ける解釈もある中で、憲法の次元で、同性間には「婚姻の自由」が保障されていないと主張することは、権利享有主体の性的指向性を理由とする不合理な差別にあたらぬのか、「両性」や「夫婦」といった文言に基づく主張は、同条の適用範囲を異性婚に限定することを主張しうるとしても、憲法13条のもとで、同性間の「婚姻の自由」の基礎づけが可能であるという主張に対する反論としては不十分である、と指摘する。そのため、「憲法が『婚姻の自由』を異性間にのみ限定していることを正当化するためには、憲法上の権利としての『婚姻の自由』それ自体が、規範内在的に、異性間の関係のみに限定されることを証明しなければならない」(同41頁)。

この婚姻制度を正当化する公共的理由として、「将来世代の持続的な形成」という価値が挙げられることがあるが(※これは、本件訴訟で被告が主張する婚姻の立法目的や、大阪地裁判決が認定した婚姻制度の趣旨(男女が生涯続く安定した関係の下で、子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係と捉え、このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に、社会の自然かつ基礎的な集団単位としての識別、公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨)に類するものと考えられよう。)、中岡助教は、婚姻制度に親子関係に関する規律を連動させることが十分に理由のあることであるとしても、この価値が、婚姻に本質的に内在する価値であるとまで言えるかは疑わしいという。「まずもって、婚姻の自由とは、ある人格が他の人格との間に婚姻に関する法律関係を創出する権能である。確かに、子を持つ夫婦にとって、夫婦間の子に関する定めが当該法律関係において規定されていることは重要である

ものの、各夫婦が持つ婚姻に関する権能は、その夫婦の子の法的地位を変化させる権利まで当然に保障するものではない。むしろ、親子間の法律関係に関する権能は、親の権利や子の権利というように、婚姻の自由とは異なる権利概念のもとで把握されることが一般的である。このように、『将来世代の持続的な形成』という価値は、『婚姻家族』を典型とする既存の法律婚制度において、その制度を支える重要な『公共的理由』の一つになり得ても、婚姻の自由に固有の保障根拠であるとまでは言い難い。」(同 57～58頁)。

そして中岡助教は、高橋和之教授の、婚姻制度とは「社会で自生的に成立する営みであり、しかしそれをまったく各人の自由に任せるといろいろな問題が生じるので、それを予防し皆が平等に婚姻生活を送ることができるように、社会の要請に応じて国家が規律を施したものである」という主張(同 56頁)等を踏まえ、「婚姻の自由」という権利概念の規範的正当性を、婚姻生活における「自由」と「対等性」の確保にあるとする(同 62頁)。それゆえに、「個人が、他者との間に不完全な義務を伴う親密な関係を形成し続ける限り、国家は、婚姻制度を創設する義務を負い、その国家の作為義務に対応する権利として、『婚姻の自由』という積極的権利の保障が、憲法上要請される」(同 62頁)。「婚姻制度、すなわち、人格的なコミットメントに基づく親密な関係形成の『自由』を尊重しつつ、その当事者間の『対等性』を確保するための制度的な仕組みは、その人的結合の性的指向性に関係なく、すべての人にとって普遍的な重要性を持つ。そうであるからこそ、『婚姻の自由』は、『個人の尊重(尊厳)』原理と結びついた普遍的な権利なのである」(同 68頁)。

ウ また中岡助教は、「その自由に対する作為または不作為が『個人の尊厳』の毀損を意味する」という構成について、アメリカにおける Obergefell 判決等を参考に、『尊厳毀損』とは、すべての日本国民に認められるべき

『基本的人権』を共有する対等な地位の否定であり、この『基本的人権』の一内容に、『婚姻の自由』が含まれる。この限りで、裁判所は、同性間の『婚姻の自由』を法律によって具体化しない立法者の不作為を『尊厳毀損』として規範的に非難しうる」とする(同75頁)。

エ 以上を要約して、中岡助教は、「『婚姻の自由』という権利が、規範内在的に、異性間の婚姻に限られるとする解釈には限界がある。確かに、アメリカ合衆国憲法と異なり、日本国憲法には『両性の合意』や『夫婦の同権』といった文言が明記された『婚姻』に関する憲法条文が存在するものの、この条文の存在は、憲法13条後段のもとで同性間の『婚姻の自由』を導出することまで排除するわけではない。換言すれば、すべての人に『婚姻の自由』を保障するために、憲法24条と憲法13条が重疊的に適用される」と結論している(同84頁)。

オ この中岡助教の論考は、婚姻の立法目的・趣旨について、夫婦が子を産み育てることそれ自体を保護することにあるのではなく、家族の中で最も基礎的で重要な単位である「夫婦」という家族として共同生活を営む関係を保護・規律することによって、そこから派生する家族関係及びそれら(夫婦という家族関係を含む。)が果たす重要な機能を保護・規律しようとするものであるとする原告ら主張(原告第8準備書面20頁)と呼応するものであり、同性カップルにおいても、憲法13条の「個人の尊厳」原理を基礎として婚姻の自由が保障されるとする原告ら主張と全く同旨である。

また、婚姻の自由を法律によって具体化しない立法者の不作為を「尊厳毀損」とする主張は、原告ら第13準備書面37頁以下「本件規定が同性カップルの人格の尊厳を害すること」で述べたことに通ずる。

4 憲法13条の保障する人格権に対する制約であるとの構成

原告らは、前記のとおり、本件規定が、同性カップルの婚姻の自由を制約

するものであることを述べてきたが、本件規定は、憲法13条の保障する人格権に対する制約とも言い得るものである。

前掲の西村教授は、「性的指向が異性に向く人間にとって、(中略)その特定の異性との『より親密な個人的領域』は、不可侵とされるべき私的領域であろう。ならば、性的指向が同性に向く人間にとっても同じように不可侵な領域として保護されるべき領域であろう。性的指向が同性に向く人間にとって、同性のパートナーとの生活が法的に承認されることは、性的指向が同性に向く人の私的領域が、私的領域として機能するための前提条件に関わる。私的領域が後ろめたいものではなく、くつろげる場所として機能し、そういうくつろげる場所があることが、公的空間での諸行動からうかがい知れたとしても公的空間での地位を不安定なものとしなないためには、私的領域での状況を、認めなければならない。私的領域が私的領域たりうるのは、そういう領域が他の目線から隠されていることそれ自体にあるのではなく、そういう領域があることが他から認識されながら、なおかつ、その空間を他から尊重されている状態を指す。性的指向が同性に向いていることに基づいて形成されている私的領域を無いものとして抹殺されていること、が私的領域の保護ではない。」(甲A544・179頁～180頁)とする。

そのうえで、「私的領域の防衛、社会的領域での自己表現、そしてその双方の領域にまたがる人格の維持発展の基本的諸条件の保障をするのが、人格権であり(同180頁)、「性的指向に基づいて形成維持されている私生活は、『より親密な個人的生活領域』に属し、国民一般の道德観により介入される領域には属さない。この『より親密な個人的生活領域』は、人格権として憲法13条により保障されている。人格権により保障されているこの領域への介入には、『特に重要な公益の存在』が必要なのである。」(同181頁)と結論する。

このように、同性カップルの私生活は人格権として憲法13条により保障

されているのであり、本件規定により、私生活が私的領域として機能するための前提条件である法的承認、すなわち、婚姻ができない状態にあることは、人格権に対する制約であるというべきである。

5 国家的「名誉毀損」

これまで述べてきたとおり、我が国が同性カップルに対し婚姻を認めていないというのは、同性カップル（同性愛者等）の尊厳を損なうものである。

この点、山本龍彦教授は、憲法13条を、個人の尊厳をベースに、国家によって辱められること、その名誉や体面を深く傷つけられること、その地位を貶められること（国家的「名誉棄損」）から個人を保護するものとして位置付ける（甲A547）。

これは、本件において全く妥当するものであり、同性カップルは、異性カップルと同様にお互いを大事に思い、家族という密接な関係を構築していたとしても、異性カップルとは異なり、婚姻を認められず、すなわち、国家から、家族として公には扱えない存在として辱められ、貶められている（被告は、同性婚が認められないことにそのような効果はないと言うだろうが、特定の人種においては婚姻が認められない、特定の国籍の者は婚姻が認められない、特定の身分の者は婚姻が認められない、といった事態と比すれば、被告のそのような言が何の実質的意味も持たないことは明らかであろう。）。これはまさに、同性カップル（同性愛者等）の個人の尊厳を著しく傷つけるものであり、憲法13条に反する。

このように、憲法13条を個人の尊厳に基づき国家的名誉毀損から個人を保護するものであると位置付けることは、従前の判例の背後に存在してきた思想であると言える。例えば平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決（最高裁平成26年（オ）第1023号同27年12月16日大法廷判決・民集第69巻8号2586頁）は、結論として、夫婦同氏制を合憲と判断したが、「氏

が…人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格を一体として示すものでもあることから、氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益や、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなっていることから、婚姻に伴い氏を改めることにより不利益を被る者が増加してきていることは容易にうかがえるところである」と述べ、「婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとまではいえないものの、…氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき人格的利益であるとはいえる」と述べた（同判決・4頁）。山本龍彦教授が言うとおりのことは、「憲法13条が『尊厳』にかかわる『人格的利益』を保護していることを正面から認め、これを立法府が制度創設する際の憲法上の要考慮事項として明示したものと言える（甲A547・240頁）。

大阪地裁判決も、婚姻をした当事者が享受し得る利益には、当該人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより、社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことができることについての利益があるとして、この「公認に係る利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益ということが出来る。このような人格的利益の有する価値は異性愛者であるか同性愛者であるかによって異なるものではない。そうすると、同性愛者に対して同性間で婚姻をするについての自由が憲法上

保障されているとまではいえないものの、当該人的結合関係についての公認に係る利益は、その人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべきものといえることができる」(甲A542・26～27頁)とした。ここでは、人格的尊厳を根拠として、重要な人格的利益を導いているが、その基礎に憲法13条の個人の尊厳の原理が横たわっていることは明らかであり、上記山本論文や、前記平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の系譜に連なるものであると言える。

前掲千葉論文も、前記のとおり、同性カップルは「『掛け替えのない個人の尊厳に関わる喜び』を享受できないという深刻な状態に置かれているのである。このことは、13条の幸福追求の権利が損なわれている状態というべきである」(甲A545・207頁)と述べているところ、その発想は上記と同趣旨であると理解することができる。

同性カップルを婚姻制度から排除している本件規定は、同性カップル(同性愛者等)に対する国家的名誉毀損であり、それ故に、憲法13条に反し違憲であると言えるのである。

6 小括

同性婚が認められていないことによる個々の様々な不利益(原告ら第4準備書面参照)は、もちろん、同性カップルにとって極めて重大な問題である。しかし、同性婚が認められていない現状の問題は、そのような個々具体的な不利益だけにあるのではない。お互いを大切に思い、ともに人生を過ごしていきたいと願って家族となることは、「掛け替えのない個人の尊厳に関わる喜び」(前掲千葉論文)であるはずなのに、片や異性カップルには婚姻という国家による保護が与えられ、片や同性カップルにはそのようなものが一切なく制度から排除されているのであって、これが同性カップルの尊厳を著しく傷つけていることは明らかである。本件は、「個人の尊厳」というキーワード

ードを抜きには検討できないのである。

しかし、大阪地裁判決は、上記のとおり、過去の最高裁判例の表面だけを形式的になぞるような理由で、13条違憲論を斥けた。札幌地裁判決は、同性婚が認められていない現状を憲法14条違反と判断したもので、原告らは高く評価しているが、その札幌地裁判決においても、13条の論点では、本件の本質が「個人の尊厳」にあることを正面から受け止めず、13条から特定の制度を求める権利が保障されていると解することは困難、などという、これも形式的な理由で、13条に反するものではないと判断している。

原告らは、御庁が、本件の本質を理解した上で、13条の論点に正面から取り組み、判断されることを希望する。

第3 憲法24条1項について

1 大阪地裁判決の判示

大阪地裁判決は、本件諸規定が憲法24条1項に反して違憲かどうかにつき、憲法24条の文理及び制定経緯を理由として、憲法24条1項から導かれる婚姻をするについての自由は、異性間についてのみ及ぶとし、本件諸規定は憲法24条1項に違反しないと判断した。

さらに、原告らが主張する社会的な認識の変化等があるとしても上記解釈に変更はないと付言した。

しかし、憲法24条の文理や制定経緯が本件諸規定を憲法24条1項に違反しないと判断する理由にならないことは、訴状のほか、原告ら第5準備書面、同第8準備書面、同第13準備書面に詳述したとおりである。

また、家族制度や性別に関する事項については、性別の取扱いや家族制度の理解に関する社会的状況の変化等に応じて変わり得るものであるから、同事項に関する規定の憲法適合性については、個人の尊厳や法の下での平等を定

める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならないと最高裁は繰り返し言及している（非嫡出子相続分規定違憲事件（最高裁大法廷平成25年9月4日決定）、性同一性障害特例法合憲事件（最高裁第2小法廷平成31年1月23日決定））ところ、社会的な認識の変化等が憲法24条1項の解釈に影響を与えないとする判断は、かかる最高裁判決の流れにも反している。

本件諸規定が憲法24条1項に違反しないとの大阪地裁の判断は誤っている。

2 前掲千葉論文について

この点、元最高裁判事千葉勝美氏は、前掲論文（甲A545）において、憲法24条の文言が婚姻の定義をしたものとはいえないはずであるのに、そこで用いられたいくつかの用語によって、憲法が認めている社会制度としての婚姻は異性婚というものと解するしかなくなり、それとはすぐわなない婚姻（具体的には同性婚等）を立法により創設する余地はないと解される結果を招いている状態は、我が国及び世界各国において広がりを見せている同性婚に対する理解・評価と整合するのか疑問であり、同条の「『両性』、『夫婦』等の用語については、男女の属性を持った者という意味から、その本来の意図（24条の趣旨I。引用者注：引用部分の前頁（206頁）の記載によれば、24条の趣旨Iとは、憲法の基本的人権の保障の理念と齟齬する明治憲法下の明治民法による差別的な仕組みを明確に否定し、憲法の理念に基づく家族生活に関する基本原則を採用することを宣言したもの）を踏まえると、」
「明確な異性婚を想定させない『当事者』、『双方』の用語でも足り、今日においては、そのような意味として解釈することができる、あるいは解釈すべきであ」とした上で（同207頁）、「そうすると、憲法24条は、異性婚に限定せず、婚姻という法的な社会制度一般についての基本理念を示し

たものであって、同性婚を排除していない」と解することができ、そうであるにもかかわらず、「同性婚を認めていない本件規定は、憲法24条の趣旨Iにそぐわず、13条、14条に違反するものである」と判断されることになると論じている(同208頁)。

この千葉氏の論考は、憲法の一般的な解釈のあり方につき、まさに上記準備書面等において原告らが主張するとおりのことを正しく指摘するものである。

かかる千葉論文により、大阪地裁判決の判断が誤りであることはさらに明白になったと言える。

3 渋谷秀樹教授の意見書について

渋谷秀樹教授は、憲法24条1項の解釈にあたり、規定の文言、制憲過程からの理解及び立法事実の検討等を行っている。

ここで渋谷教授は、憲法24条1項の文言については、文言上は「両性」、つまり男性と女性との婚姻を保障しているように見えるが、憲法制定当時は同性間の婚姻を想定していなかったと思われ、同性間の婚姻を明確に排除していると断定することはできないとし、また、憲法制定過程についても、同性婚については制憲過程の議論に登場しないので明確に回答を導き出すことはできないとして、憲法24条1項の文言及び制定過程の状況では、同性婚に関する憲法24条1項の規範内容は確定できないとする(甲A548・7頁)。

そして、解釈の決め手となるのは何か、として立法事実を検討し、「同性婚を法律上の婚姻と認めない現行民法および戸籍法の諸条項を支える立法事実は、同性愛が精神疾患あるいは性格異常と認める精神医学・心理学上の知見、世界の動向そして国民意識にあった。精神医学・心理学上の知見が、劇的に変化して同性愛が精神疾患あるいは性格異常であるとする従来の知見が

否定され、さらに世界の動向そして国民意識が大きく変わった以上、婚姻に関する現行民法および戸籍法の諸条項を支える立法事実は根本から変わったと評価しなければならない。」と述べ、「異性婚のみを法的に認める日本の民法および戸籍法の婚姻をめぐる諸条項は、その内容を肯定し支える立法事実が失われた以上、今やその合理性を支える基盤を失い、同性婚の保障は日本においても義務付けられる時期が訪れたのである。」と結論付けている(同13頁)。渋谷教授は、「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」としていた自著の見解(乙13)を、「憲法は同性間の婚姻にも異性間の婚姻と同程度に保障を与えている」(同15頁)と改説したのである(なお、甲A548と同趣旨の論文が、判例時報に掲載されている(甲A549)。

当該渋谷教授の見解は、憲法24条1項の文言を重視し婚姻は男女間のものであることが前提となっているとする大阪地裁判決が大きく誤っていることを示している。

4 小括

これらの近時の学説等は、いずれも憲法24条の文理解釈にとどまらない広範かつ詳細な検討に基づき、同性間においても婚姻の自由に憲法上の保障が及ぶものとする解釈が同条の規定の文言により妨げられるものでないことを明らかにする。これらの学説等に照らすと、専ら憲法24条の文理解釈に依拠して婚姻の自由は異性間についてのみ及ぶものと結論付ける札幌地裁判決及び大阪地裁判決の憲法解釈の短絡性、不適切性がなお一層浮き彫りになる。

第3部 憲法14条1項及び同24条2項について

第1 14条1項の判断枠組み

1 はじめに（原告らの主張のまとめ）

原告らは、法律上の性別が異なる者（異性カップル）には婚姻を認め、本件原告らのように法律上の性別が同じ者（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の取り扱いが「性別」及び「性的指向」に基づく区別であることを前提に、かかる別異取り扱いが自らの意思や努力では変えることができない「性別」や「性的指向」に基づくこと、かかる区別取り扱いの対象が、多種多様な法律上の効果だけでなく、さらに心理的・社会的利益や正統性が付与される利益等を有する婚姻という法的地位に関わること、また、制約の程度としては、婚姻の自由を永続的かつ直接的に制約するものでありその程度が極めて強いこと、かかる区別取り扱いが同性カップルの人格の尊厳を害することなどから、本件規定が合理的か否かについては、厳格な基準で判断すべきであり、さまざまな事情を考慮するにしても極めて慎重に検討すべきであると考えます。

上記原告らの主張については、訴状の「第7」（13頁～19頁）、原告ら第18準備書面の「第4」（14頁～28頁）等で詳述したとおりである。また、婚姻の自由の重要性及びその制約の程度が極めて強いこと（特に人格の尊厳を侵害すること）等についての詳細は、原告ら第13準備書面等で主張したとおりである。

以下、この点に関し、札幌地裁判決と大阪地裁判決の知見を紹介しつつ、被告の主張が誤りであることを補足する。

2 本件規定によって生じる本件区別取り扱いに対する札幌地裁判決等の認定

(1) はじめに

被告は、「憲法 2 4 条 1 項が同性婚を想定しておらず、これを保障していない以上、憲法 1 4 条 1 項違反の問題は生じ得ないこと」(被告第 2 準備書面の「第 2」の「1」・ 8 頁～1 0 頁)、「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 1 4 条 1 項に違反しないこと」(被告第 4 準備書面の「第 3」の「1」・ 1 6 頁～1 8 頁)などと主張し、本件規定の本件区別取り扱いが憲法 1 4 条 1 項に違反すること自体が想定し得ないかのような主張をする。この点については、原告らは、原告ら第 5 準備書面の「第 3」(3 頁～1 2 頁)及び原告ら第 1 8 準備書面の「第 3」(6 頁～1 4 頁)で反論済みである。

また、被告は、「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と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すぎないというべきである。」(被告第 4 準備書面・ 2 6 頁、2 7 頁)と主張する。この点については、原告らは、第 1 8 準備書面の「第 4」の「4」(2 4 頁～2 7 頁)で反論済みである。

以下、被告の上記主張が誤りであることについて、札幌地裁判決及び大阪地裁判決に沿って補足しておく。

(2) 札幌地裁判決及び大阪地裁判決について

札幌地裁及び大阪地裁に係属していた同様の訴訟において被告が本訴訟と同様の主張をしているところ、札幌地裁判決と大阪地裁判決は、それぞれ以下のとおり、被告の上記主張を排斥している。

札幌地裁判決は、「異性愛者のカップルは、婚姻することによって生じる法的効果を楽しむか、婚姻せずそのような法的効果を受けないかを選択できるが、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楽しむことはできない。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えることができる。」(甲 A 2 1 5 ・ 2 0 頁)、「上記のような性的指向や婚姻の本質に照らせば、同性愛者が、その性的指向と合致しない異性との間で婚姻することができるとしても、それをもって、異性愛者と同等の法的利益を得ているとみることはできないのは明らかであり、性的指向による区別取扱いがないとする被告の主張は、採用することができない。」(同 2 1 頁、2 2 頁)と判示し、被告の主張(本訴訟と同様の主張)を排斥している。

また、大阪地裁判決は、「婚姻の本質は、自分の望む相手と永続的に人的結合関係を結び共同生活を営むことにある以上、同性愛者にとっては、異性との婚姻制度を形式的には利用することができたとしても、それはもはや婚姻の本質を伴ったものではないのであるから、実質的には婚姻をすることができないのと同じであり、本件諸規定はなお、同性愛者か異性愛者かによって、婚姻の可否について区別取扱いをしているというべきであって、これを単なる事実上の結果ということとはできない。」(甲 A 5 4 2 ・ 3 8 頁)と判示して、被告の主張を排斥している。

いずれの判示も、本件規定による本件区別取扱いについて、婚姻の可否(婚姻による法的効果の享受の可否)が、同性愛者か異性愛者か、つまり性的指向によって直接的になされていることを認定し、被告の主張を明確に排斥している。

(3) 小括

札幌地裁判決及び大阪地裁判決の上記部分の判示は、原告らの主張に沿

う内容であり、その内容が妥当であることは当然として、婚姻の本質を全く解しない被告の主張を的確に排斥しており、高く評価すべきである。

したがって、本訴訟においても、札幌地裁判決及び大阪地裁判決と同様に、本件規定に基づく区別取扱いは、異性愛者か同性愛者か、つまり性的指向によって直接的に区別取扱いがあることを前提に、本件規定の合憲審査がなされるべきである。

3 本件規定の合憲性を判断する上での判断枠組み（合憲性審査基準）について

(1) はじめに

被告は、被告第4準備書面の「第3」の「2」（18頁～34頁）において、縷々理由を述べた上で、最終的に本件規定の合憲性を判断する上での判断枠組みについて、「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。」（被告第4準備書面・32頁）と結論を述べる。要するに、被告は、本件規定の合憲性を判断する判断枠組み（審査基準）について、極めて緩やかな判断枠組み（審査基準）で判断すべきであると主張する。

原告らは、極めて緩やかな判断枠組み（審査基準）で判断した場合であったとしても、本件規定が憲法14条1項に違反することに微塵の疑いも持っていないが、本件規定の合憲性を判断する判断枠組み（審査基準）

は、過去の最高裁判例等と比較した場合、やはり厳格な基準で判断がなされるべきである。この点については、訴状の「第7」(13頁以下)、原告ら第18準備書面の「第4」の「3」の「(4)」(23頁、24頁)で主張しているとおりでである。

以下、札幌地裁判決と大阪地裁判決で得られた知見を補足しておく。

(2) 札幌地裁判決と大阪地裁判決について

ア 札幌地裁判決は、「婚姻とは、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同時又は異時に生じさせる法律行為であると解することができる(以下、上記の法的効果を併せて「婚姻によって生じる法的効果」という。)」(甲A215・20頁)と判示して、婚姻が重要な法的地位を付与する身分行為であることを踏まえつつ、「本件規定は、異性婚についてのみ定めているところ、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出来る(以下「本件区別取扱い」という。)」(同20頁)ことを、本件規定の判断枠組みの前提として判示する。かかる前提は、「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」ことの不利益の重大性が大きく判断枠組みに影響していると評価しうる点で、原告らの主張に沿うものであり、高く評価できる点である。

その上で、札幌地裁判決は、本件規定が性的指向で区別されていることを前提として、「性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものということが出来る。この

ような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するか否かの検討は、その立法事実の有無・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。」(同22頁)と判示して、本件規定の合憲性を判断する判断枠組み(審査基準)について、極めて厳格な基準を採用している。

原告らは、札幌地裁判決が、婚姻が重要な法的地位を有する身分行為であることを前提として、同性愛者が「婚姻によって生じる法的効果」を一切享受できないこと、「性的指向」が「自らの意思に関わらず決定される個人の性質で」「人の意思によって選択・変更できない事柄」であることを重視して、厳格な判断枠組みを採用した点について、高く評価できる部分であると考えている。もっとも、原告らは、札幌地裁判決が、判断枠組み(審査基準)を厳格にする理由として、同性カップルの人格の尊厳に関わること等(参照:原告ら第13準備書面等)を言及しない点については物足りない部分があると考えているが、札幌地裁判決がこれらに言及するまでもなく、厳格な判断枠組み(審査基準)を採用すべきとした点については概ね高く評価すべきであると考えている。

イ 他方で、大阪地裁判決は、「かえって、本件区別取扱いは、上記のとおり、性的指向という本人の意思や努力によっては変えることのできない事柄によって、婚姻という個人の尊厳に関わる制度を実質的に利用できるか否かについて区別取り扱いをするものであることからすると、本件区別取扱いの憲法的適合性については、このような事柄の性質を考慮して、より慎重に検討される必要がある。」(甲A542・39頁)、「現時点の我が国においては、同性愛者には、同性間の婚姻制度どころか、これに類似した法制度さえ存しないのが現実であり、その結果、同性愛者は、前記のとおり、婚姻によって異性愛者が享受している種々の法的保護、特に公認に

係る利益のような重要な人格的利益を享受することができない状況にある。したがって、このような同性愛者と異性愛者との間に存在する、自らが望む相手との人的結合関係について享受し得る利益の差異の程度が、憲法14条1項の許容する合理的な立法裁量の範囲を超えるものではないかについてはなお慎重に検討すべきといえることができる。」(同39～40頁)と判示する。国籍法違憲最高裁判決が「慎重に」判断すべきという判断枠組みで判断したことに鑑みると、国籍法の判断枠組みと比較して、「より慎重に」、「なお慎重に」判断すべきとした点で、厳格な基準を採用したものと評価できる。

この点、大阪地裁判決が、「性的指向」が「本人の意思や努力によっては変えることができない事柄」であること、「婚姻」が「個人の尊厳に関わる制度」であること、「同性愛者には、同性間の婚姻制度どころか、これに類似した法制度さえ存しないのが現実であり、その結果、同性愛者は、前記のとおり、婚姻によって異性愛者が享受している種々の法的保護、特に公認に係る利益のような重要な人格的利益を享受することができない状況にある」こと等を重視して、厳格な判断枠組み(審査基準)を採用した点については、一定の評価はできる(なお、大阪地裁判決が、厳格な判断枠組みを採用しつつ、その本件規定における当てはめにおいて、実質的に緩やかに審査をしたことについては極めて不当であり、この点については後述する。)。しかしながら、区別の内容について、札幌地裁判決が「婚姻によって生じる法的効果」が法的地位を生じる身分行為であることを重視した一方で、大阪地裁判決は、婚姻によって生じる「法的保護」や「利益」を一体的なものではなく個別に切り離された効果に還元しているように思われる。この点については、原告らは、婚姻の重要な意義が個別の法的効果に還元できないことについて、原告ら第4準備書面、原告ら第13準備書面の「第2」の「3」～「6」(8頁～20頁)で主張していると

ころであり、原告らの主張に沿う札幌地裁判決の方が妥当であると考える。

ウ 以上のとおり、いずれの判示も、細かい点で違いがあるとはいえ、本件規定の合憲性の判断枠組み（審査基準）について、共通して概ね厳格な基準が採用されている。

(3) 小括

以上のとおり、本件規定に基づく区別取扱いを緩やかに判断すべきとする被告の主張は、札幌地裁判決及び大阪地裁判決の知見から見ても、極めて不合理であることは明らかである。

したがって、本訴訟においても、札幌地裁判決及び大阪地裁判決と同様に、本件規定に基づく区別取扱いについては、厳格な基準で判断すべきである。

4 まとめ

以上のとおり、本件規定に基づく区別取扱いが憲法14条1項に違反するかどうかの判断枠組みについて、札幌地裁判決及び大阪地裁判決は、物足りない部分があるとはいえ、方向性としては原告らの主張に沿うものである。

したがって、本訴訟においても、被告の上記主張は、札幌地裁判決及び大阪地裁判決と同様に排斥されるべきである。

第2 憲法24条2項の判断枠組み

1 大阪地裁判決による憲法24条2項に係る判断について

大阪地裁判決は、上記平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決を参照しつつ、同判決の判断枠組みに従って、「以上の観点から、本件諸規定の憲法24条2項適合性について、本件諸規定により異性間の婚姻のみを対象とする現行の婚姻制度の趣旨及び影響を踏まえて検討する。」（甲A542・28頁）

と判示して、同判決の判断枠組みに従って、本件規定の憲法 2 4 条 2 項適合性についても判断した。

大阪地裁判決は、かかる判断枠組みを踏まえて結論として、「以上によれば、今後の社会状況の変化によっては、同性間の婚姻等の制度の導入については何ら法的措置が取られていないことの立法不作為が将来的に憲法 2 4 条 2 項に違反するものとして違憲になる可能性はあるとしても、本件諸規定自体が同項で認められている立法裁量の範囲を逸脱しているとはいえない。」(同 3 7 頁) と判示した。

大阪地裁判決は、将来的に憲法 2 4 条 2 項に違反する可能性があることを暗示しつつ、結論として本件規定を憲法 2 4 条 2 項に違反しないと判断した。

2 被告の主張

被告は、被告第 4 準備書面において、「憲法 2 4 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されておらず」(3 2 頁) という独自の憲法 2 4 条 2 項についての解釈を前提としつつ、「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 1 4 条 1 項適合性については、憲法 2 4 条 2 項の解釈と整合的に判断する必要がある」(3 1 頁など) と主張しており、平成 2 7 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みを踏まえつつ、本件規定が憲法 2 4 条 2 項にも違反しないと主張している。

3 憲法 2 4 条 2 項に関する原告らの主張

上述のとおり、大阪地裁判決と被告の主張が、本件規定が憲法 2 4 条 2 項に違反するかどうかを論じていることから、原告らも、本件規定が憲法 2 4 条 2 項に違反するかどうかについての立場を明らかにしておく。

平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決は、憲法24条2項について、「婚姻及び家族に関する事項」の「立法に当たっては、同条1項も前提としつつ、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、その裁量の限界を画したものと見える。」、「そして、憲法24条が、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものと見える。」と判示する(同判決・7頁)。

したがって、同判決の判断枠組みに従って本件を考えると、万が同性間においては婚姻の自由が憲法13条または憲法24条1項を根拠として憲法上の権利として保障されないとしても、本件規定が、個人の尊厳や本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の限界を超えた場合、憲法24条2項に違反することになる。

原告らは、これまで主張してきたとおり、本件規定が憲法13条、憲法24条1項及び憲法14条1項に違反すると考えている。そのため、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決にしたがって本件規定を検討してみると、原告らは、本来、本件規定が憲法24条2項に違反することを主張するまでもないと考えている。

しかしながら、原告らは、原告ら第18準備書面等の主張内容から明らかなおと、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みを無視して主張

しているわけでは当然ない。したがって、原告らがこれまで行なってきた主張は、本件規定が憲法24条2項に違反することをあえて排除する趣旨ではないことは明らかである。むしろ原告らは、本訴訟において、同性間のカップルが婚姻できないことが、憲法24条2項が要請、指針として定めた「個人の尊厳」の問題であることを繰り返し主張しているところである。

以上のことから、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みに従った場合であったとしても、本件規定が憲法24条2項に違反することを、念のために明示しておく。

なお、本件規定が憲法24条2項を含む憲法何条に違反するのかは、法的評価の問題に過ぎない。原告らの主張は、憲法24条2項違反を基礎付ける事実主張の面では、以下述べるとおり、これまで主張してきた内容に何ら変わらないことを付言しておく。

4 憲法24条2項による立法裁量統制をする場合の留意点について

(1) はじめに

憲法24条2項に違反するか否かの判断枠組みについては、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みに従えば、国会の立法裁量が重視されることから、本件規定が緩やかに判断されるのではないかと、とも思われる。

しかしながら、以下のとおり、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みに従ったとしても、必ずしも本件規定が緩やかに判断されるものではない。その理由の一つ目としては、最高裁判所による立法裁量統制の方法が確立しつつあることが挙げられる。また、その理由の二つ目としては、本件訴訟の事案と平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の事案が異なることが挙げられる。以下では、これらの理由を詳述する。

(2) 最高裁判所による立法裁量統制の方法に係る留意点

最高裁判所は、近年、立法裁量統制の方法を確立してきている。本件訴訟においても、立法裁量統制が確立しつつある傾向に留意した判断がなされるべきである。

立法裁量統制の方法において、その先駆となる最高裁判所判例は、平成16年参議院議員定数不均衡事件大法廷判決（最高裁平成16年1月14日大法廷判決・民集58巻1号56頁）の藤田宙靖ら補足意見である。同補足意見は、本訴訟の立法裁量統制の考慮審査の手法としても参照すべきことから、少し長いが引用する。同補足意見は、「従来の多数意見が、立法府に要請される複雑高度な政策的考慮と判断を理由に、とりわけその単なる不作為についても、結果的に極めて広範な立法裁量の余地を是認してきたことについては、賛成することができず、そのような思考枠組みに従うことはできない。」「一般に、何らかの国家機関がその権限を行使するに当たって裁量権が与えられるということは、いうまでもなく、その権限をほしいままに行使してよいということの意味するわけではなく、法が、そのような裁量権を与えた趣旨に沿った権限行使がなされるのでなければならない。そして、本件で問題となる立法府の裁量についていえば、何よりもまず、立法府は、選挙制度の在り方について法律によって定めることを憲法上義務付けられているのであり（憲法47条）、ここでの裁量権は、専らこの義務を果たすための手段として与えられているものであることを明確に認識する必要がある。すなわち、立法府に裁量権があるといっても、そこには、『何もしない』という選択をする道はない。言葉を換えていうならば、ここでの立法裁量権の行使については、憲法の趣旨に反して行使してはならないという消極的制約が課せられているのみならず、憲法が裁量権を与えた趣旨に沿って適切に行使されなければならないという義務もまた付随しているものというべきである。」（同判決・13頁）という前提のもとで、立法裁量統制の考慮審査方法として、「結論に至るまでの裁

量権行使の態様が、果たして適正なものであったかどうか、例えば、様々の要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、といった問題は、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うものとして、法的問題の領域に属し、司法的判断になじむ事項として、違憲審査の対象となり得るし、また、なされるべきものである。」(同判決・14頁)と判示する。

かかる判示の立法裁量統制方法に鑑みると、憲法24条2項が、「婚姻及び家族に関する事項」について、「個人の尊厳」と「本質的平等」に「立脚」して法律で定めることを憲法上義務付けていることから、立法府に裁量権があるといっても、そこには「何もしない」という選択をする道はないことになる。そして、原告らは、本件規定によって同性カップルが婚姻をすることができないという状態にあることに対して、立法府が「何もしない」ことを最も問題としているのである。

したがって、本件規定が憲法24条2項に違反するか否かについては、上記藤田宙靖ら補足意見を参考に、「様々の要素に従った判断に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、または考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重をおいた判断がなされてはいないか」といった考慮審査の方法にしたがって、慎重かつ不断に検討、吟味しながら判断されなければならない。

(3) 本件訴訟の事案と平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の事案が異なるこ

と

平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決は、上記最高裁の傾向に沿って、立法裁量を統制する条項として憲法24条2項を位置付けている。したがって、上記最高裁の判断の傾向の中で同判決を位置付けて考えてみると、同判決は、必ずしも広範な立法裁量を認めた判断枠組みと即断するわけにはいかない。同判決の意見及び反対意見において、5人の最高裁判事が、多数意見と同様の判断枠組みで旧民法750条を違憲と判示したことから明らかである。

とはいえ、同判決は、ある程度の立法裁量があることを前提としていると思われる。しかしながら、本件訴訟の事案は、同判決の事案と比較して、本件規定が自らの意思や努力で変えることができない性的指向や性別で区別されていること、婚姻の自由は重要な法的地位等に係る極めて重要な権利であり、同性カップルの人格の尊厳を著しく侵害するなどその侵害の態様及び程度が極めて強いこと等のさまざまな点で大きく異なる。

したがって、本件規定が憲法24条2項に違反するか否かを判断する場合には、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みよりも厳格に判断されなければならない。

(4) 小括

以上のとおり、本件規定が憲法24条2項に違反するか否かについて、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みに従ったとしても、最高裁判所による確立しつつある立法裁量統制の方法や、本件訴訟の事案と同判決の事案が異なること等に鑑みると、本件規定の憲法24条2項適合性の判断枠組みとしては、上記のような考慮審査方法で慎重かつ厳格に判断されなければならない。

もっとも、原告らは、本件規定の憲法適合性は、万が一緩やかに判断された場合であったとしても、その合理性が正当化される余地はないと考え

ている。その理由の詳細については、後述していく。

第3 本件規定が憲法14条1項または憲法24条2項に違反すること

1 判断枠組みについて

以上のとおり、原告らは、本件規定が憲法14条1項と憲法24条2項に違反するか否かの判断枠組み（審査基準）は、厳格な判断枠組みに従って審査がなされるべきであると考えている。

この点、国籍法違憲最高裁判決、非嫡出子相続分大法廷決定、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決等を挙げるまでもなく、最高裁判所は、合憲審査をする際に、さまざまな事情を考慮しつつ、合憲審査を行っている。また、札幌地裁判決及び大阪地裁判決も、上記最高裁判決の傾向を踏まえつつ、本件規定の憲法適合性を判断する上で、その合理性について、さまざまな事情を考慮しつつ判断している。

したがって、原告らも、以下のとおり、上記第2に記載した考慮審査手法を参考にしながら、これまで原告らが主張してきたさまざまな事情等を整理しつつ、本件規定が極めて不合理であることが明白であり、何ら正当化する余地がないことを最後に論証しておく。以下、個別の考慮要素ごとに検討する。

2 人格の尊厳を侵害されていることが判断の基底に置かれるべきこと

(1) 原告らの主張

原告ら第13準備書面・43頁で述べたことの繰り返しになるが、同性間の婚姻を認めない本件規定が、同性カップルの人格を貶め、人格の尊厳（個人の尊重、個人の尊厳及び人格の平等）を極めて強く侵害しているこ

とは明らかである。人格の尊厳を害するということは、単に法的効果が認められないというような権利の制約にとどまらず、容易に言い尽くせない極めて深刻な問題である。したがって、同性カップルの人格の尊厳が侵害されていることは、本件規定の違憲性を検討する上で、判断の基底に置かれるべき事柄である。その理由等については、原告ら第13準備書面の「第3」の「3」(37頁～43頁)で詳述したとおりである。

いうまでもなく人格の尊厳(個人の尊重、個人の尊厳及び人格の平等)が日本国憲法の基本的価値であるところ、特に日本国憲法24条2項は、婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、「尊厳」と「本質的平等」に「立脚」して法律が「制定されなければならない」と規定していることを踏まえると、本件規定の憲法適合性を判断する上では、本件規定が人格の尊厳を侵害していることが最も重要な考慮要素として判断の基底に置かれるべきである。

(2) 被告の主張について

被告は、本訴訟において、あらゆる争点で日本国憲法24条の「両性」や「夫婦」という文言に固執した主張を続けている。この点における原告らの詳細な反論についてはこれまで述べてきたとおりであるため、原告らの反論をまとめておく。

被告の主張は、婚姻を含む家族制度及び性別に関する憲法適合性については、個人の尊厳や法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならないとする近年の最高裁判所の傾向(非嫡出子相続分規定違憲事件(最高裁大法廷平成25年9月4日決定)、性同一性障害特例法合憲事件(最高裁第2小法廷平成31年1月23日決定)に逆行するだけでなく、決して「両性」や「夫婦」だけに限定されるはずがない日本国憲法の基本的価値である「個人の尊厳」や「本質的平等」、要するに「人格の尊厳」を蔑ろにする主張である。

(3) 大阪地裁判決

大阪地裁判決は、「特に、公認に係る利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益といえることができる。このような人格的利益の有する価値は、異性愛者であるか同性愛者であるかによって異なるものではない。」(甲A542・26頁、27頁)と判示した。

大阪地裁判決が、「人格的尊厳」の問題であることに踏み込んだ判断を行った点については、原告らの主張に概ね沿うものであり、高く評価できる。

しかしながら、大阪地裁判決が、本件規定を結論として合憲としたことに鑑みると、人格の尊厳の重要性や、本件規定による人格の尊厳の侵害の程度が強度であることについて、どれほど理解があったのかについては疑問である。

(4) 小括

以上のとおり、本件規定は、同性カップルの人格の尊厳を侵害している。本件規定の違憲性を検討する上で、日本国憲法の基本的価値である人格の尊厳が侵害されていることは、判断の基底に置かれるべきである。

本件規定の違憲審査において、人格の尊厳の問題であることを判断の基底におくのであれば、その結論は自ずと定まるはずである。

3 婚姻の自由の内容及び性質、具体的制限の態様及び程度

(1) 原告らの主張

原告らは、婚姻をするかどうか意思決定する自由及び婚姻相手を選択す

る自由が婚姻の自由として、憲法13条または憲法24条1項で保障されると考える(訴状の「6」の「2」、「3」・10頁～12頁)。また、その根拠については、①婚姻が重要な法的地位を持つこと、②婚姻が人格的自律(自己決定)に関わること、③婚姻が子どもと家族を保護すること、④カップルは社会の自然かつ基礎的な集団単位である家族の中核であることを述べつつ、論証している(原告ら第13準備書面の「第2」・6頁～31頁)。

また、原告らは、本件規定による婚姻の自由への制約が、婚姻の自由の保障内容の核心である婚姻をするかどうかの意思決定やパートナーを選択する意思決定を直接制約していること、婚姻の権利行使自体を永続的に奪うものであること等から極めて強い制約となることも論証した(原告ら第13準備書面の「第3」の「2」・31頁～37頁)。

最高裁判所は、合憲審査の判断枠組みとして、制限が必要かつ合理的か否かについて、「制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量」(参照:よど号ハイジャック記事抹消事件判決(昭和58年6月22日大法廷判決・民事37巻5号793頁))すべきであることを繰り返し明示し続けていることから、上記事情は、本件規定の合憲審査において、最も重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されるべきである。

札幌地裁判決及び大阪地裁判決が、本訴訟と同様の争点について判示していることから、以下、これらの判決の内容を補足しておく。

(2) 札幌地裁判決

ア 札幌地裁判決は、「婚姻によって生じる法的効果を楽しむことは、法的利益である」(甲A215・23頁)ことを認めた上で、「このような婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益は、それが異性間のものであれば、憲法24条がその実現のための婚姻を制度として保障していること

からすると、異性愛者にとって重要な法的利益であるといえることができる。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楽しむ利益の価値に差異があるとすることはなく、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。」(同23頁)と判示した。札幌地裁判決は、本件規定が憲法14条1項に違反すると判断する上で、「婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益」を重要な考慮要素として考慮している。

原告らとしては、札幌地裁判決が、同性間での婚姻の自由を憲法上の権利として保障していない点については不十分であると考えているが、「婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益」が重要な法的利益であり、同性愛者であっても、等しく享有し得るものと判断した点については、評価されるべきものと考えている。

イ 札幌地裁判決は、上記利益の具体的制限の態様及びその程度について、「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楽しむ得ない」(同25頁)、「本件規定の下にあっては、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が提供されていないのである。」(同32頁)、「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、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」(同32頁)などと判示しており、本件規定によって、同性愛者が、婚姻によって生じる法的効果は一切享受できないという極めて強い制約を受けていることを、本件規定が違憲であると判示する中で特に重要な考慮要素として明示している。

かかる札幌地裁判決の考慮審査方法は、原告らの主張に沿うものであり、

妥当である。

(3) 大阪地裁判決

ア 大阪地裁判決は、制限される自由及び性質について、「婚姻をした当事者が享受し得る利益には、相続や財産分与等の経済的利益等のみならず、当該人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより、社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことができることについての利益（以下「公認に係る利益」という。）なども含まれる。特に公認に係る利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益といえることができる。このような人格的利益の有する価値は、異性愛者であるか、同性愛者であるかによって異なるものではない。そうすると、同性愛者に対して同性間で婚姻をするについての自由が憲法上保障されているとまではいえないものの、当該人的結合関係についての公認に係る利益は、その人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべきものといえることができる。このような人格的利益は、後記(3)とおり、本件規定が憲法24条2項で認められている立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると解される。」(甲A542・26頁、27頁)と判示した。

かかる判示は、同性間で婚姻をするについての自由が憲法上保障されていないとしている点については、原告らの見解からは不十分な内容ではあるものの、同性愛者をも対象とした公認に係る利益が人格的尊厳に関わる重要な利益として尊重されると判示しており、同利益が尊厳の問題であることを踏まえて本件規定の合憲審査における重要な考慮要素としたものであり、正当な判断である。また、大阪地裁判決は、本件規定の憲法14条

適合性審査の中でも、同利益を重要な考慮要素として考慮しており（同39頁、40頁）、この点も同様に正当な判断である。

イ 次に、大阪地裁判決は、婚姻の自由に対して加えられる具体的制限の態様及び程度について、「異性愛者は自由に異性と婚姻をすることができるのに対し、同性愛者は望みどおりに同性と婚姻することはできないという重大な影響が生じている。」（同30頁、31頁）と判示する。かかる判示は、婚姻の自由に対して加えられている具体的な制限の程度が極めて重大であると評価しており正当な判断である。

しかしながら、大阪地裁判決は、契約や遺言等の存在により制限の程度が緩和されているかのような判示をしている点で問題がある。かかる問題については後述する。

ウ また、大阪地裁判決は、「同性カップルと異性カップルの間の享受し得る利益の差は契約等により一定の範囲では緩和され得るということはできるものの、公認に係る利益のような個人の尊厳に関わる重要な利益を同性カップルは享受し得ないという問題はなお存在するといえることができる。」（同31頁、32頁）と判示する。かかる判示は、公認に係る利益を個人の尊厳に関わる重要な利益と位置付けた上で、その制限の程度が重大であることを前提としており、正当な判断内容である。

しかしながら、大阪地裁判決は、地方公共団体のパートナーシップ制度等の存在により不利益が緩和されるかのような判示をしている点で問題がある。この点については後述する。

（4）小括

本件規定が憲法14条、憲法24条2項に違反するか否かの判断において、婚姻の自由の重要性や、同性カップルにとって婚姻の自由が極めて強い制約を受けていることが、最も重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されなければならない。

仮に婚姻の自由が憲法上の権利として保障されない場合であったとしても、なお、札幌地裁判決や大阪地裁判決に鑑みると、その法的利益は極めて重要な法的利益（原告らは少なくとも憲法上尊重されるべき利益と考える。）であり、立法裁量を統制する最も重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されなければならない事情であることに何ら変わりはない。

4 婚姻の法的地位

(1) 婚姻の法的地位が重要な考慮要素であること

国籍法違憲最高裁判決は、「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受け上での意味を持つ重要な法的地位である」と判示して、日本国籍が重要な法的地位であることを、14条1項に違反するか否かの重要な考慮要素として判断している。

主に原告ら第4準備書面や原告ら第13準備書面の「第2」の「3」（8頁～14頁）で詳述したとおり、婚姻は、多様な法的効果の束であり、公的資格や公的給付等を受ける資格であることから、重要な法的地位である。なお、繰り返しにはなるが、婚姻が重要な法的地位である理由としては、単に法的効果を享受できないという不利益にとどまらず、心理的・社会的利益や正統性が付与されないというスティグマの刻印を付与されるという不利益もあることを述べておかねばならない。

以上のとおり、国籍法違憲最高裁判決等に従って考えると、婚姻が重要な法的地位であることは、本件規定が、憲法14条1項、憲法24条2項に違反するか否かを判断する上で、重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されなければならない。

(2) 札幌地裁判決について

札幌地裁判決は、戸籍法は、「戸籍によって婚姻した男女や子の身分関

係を公証している。」(甲 A 2 1 5 ・ 1 9 頁、 2 0 頁)、民法は、「婚姻当事者及びその家族に対して、その身分に応じた権利義務を伴う法的地位を付与している。」(同 2 0 頁)と述べた上で、「婚姻とは、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同時又は異時に生じさせる法律行為であると解することができる(以下、上記の法的効果を併せて「婚姻によって生じる法的効果」という。)」(同 2 0 頁)と判示している。

かかる判示は、婚姻が重要な法的地位であることを前提として、本件規定が憲法 1 4 条 1 項に違反するか否かの判断において、重要な考慮要素として検討されていることから、その考慮審査手法は、正当なものである。

(3) 大阪地裁判決について

大阪地裁判決は、札幌地裁判決と異なり、婚姻が重要な法的地位であることを明示しておらず、考慮要素として軽視していると言わざるを得ない。そのため、大阪地裁判決は、契約や遺言など、「他の民法上の制度等を用いることによって、一定の範囲では同等の効果を受けることが可能である。」などと述べ、婚姻の重要な法的地位を矮小化して、安易に婚姻が他の制度で代替可能であるかのように判示することになる(甲 A 5 4 2 ・ 3 1 頁)。この問題については、後述する。かかる大阪地裁判決の判示は、婚姻が重要な法的地位であるという点を軽視し、さほど重要視すべきではない事項(契約や遺言等の存在)に過大の比重を置いた判断がなされていると言わざるを得ない。

(4) 小括

婚姻が重要な法的地位であることは、本件規定が憲法 1 4 条 1 項、憲法 2 4 条 2 項に違反するか否かにおいて、重要な考慮要素として慎重に検討、吟味されるべきである。

なぜなら、婚姻は、多種多様な法的効果を有する制度であり、かつ、その上さらに、心理的・社会的利益や正統性を付与するという意義を有する法的地位であるからである（原告ら第4準備書面、原告ら第13準備書面）。

したがって、これらの事情も同様に、重要な考慮要素として慎重に検討、吟味されるべきである。

5 区別の対象が性的指向や性別に基づいていること

(1) 原告らの主張について

憲法14条1項の法令違憲を判断する上で、国籍法違憲最高裁判決は、「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」、非嫡出子相続分大法廷決定は、「自らの選択ないし修正する余地のない事柄」を、違憲判断をする際に重要な考慮要素とした。したがって、「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」については、違憲判断をする際には、重要な考慮要素とされなければならない。

原告らは、本件規定が、同性愛者と異性愛者とを「性的指向」に基づく別異取扱いをしていると考える（訴状・14頁、15頁）。そして、「性的指向」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」である。

また、原告らは、本件規定が、同性の相手と婚姻を望む者と異性の相手と婚姻を望む者とを「性別」に基づく別異取扱いをしていると考える（訴状・14頁）。「性別」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」であるだけでなく、14条1項後段事由でもある。

したがって、本件規定が違憲であるか否かを判断する場合には、かかる事柄が、重要な考慮要素として、慎重に判断、吟味されなければならない。

(2) 大阪地裁判決と札幌地裁判決

大阪地裁判決は、「本件区別取り扱いは、上記のとおり、性的指向という本人の意思や努力によっては変えることのできない事柄によって、婚姻という個人の尊厳に関わる制度を実質的に利用できるか否かについて区別取扱いをするものであることからすると、本件区別取扱いの憲法適合性については、このような事柄の性質を考慮して、より慎重に検討される必要がある。」(甲A542・39頁)と判示する。

また、札幌地裁判決は、「性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものということができる。このような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するか否かの検討は、…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。」(甲A215・22頁)と判示する。

いずれの地裁判決も、原告らの主張及び最高裁判所の判断に沿った内容であり、「性的指向」を重要な考慮要素として考慮しており、正当な判断である。

(3) 被告の主張

被告は、「本件規定は、法律上、性別ないし性的指向に基づく別異取扱いを定めたものではない」(被告第5準備書面・15頁～18頁など)と主張する。

この点については、原告らは、原告ら第18準備書面の「第4」の「4」(24頁～28頁)で反論済みであり、その反論で足りると考えている。あえて補足しておくことがあるとすれば、被告のこの主張が、上記(第3部第1の2)のとおり大阪地裁判決と札幌地裁判決で排斥されていることだけである。

(4) 小括

本件規定が憲法14条、憲法24条2項に違反するか否かの判断におい

て、本件別異取扱いが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である「性的指向」や「性別」による区別であることは、極めて重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されなければならない。

6 本件規定の規制目的について

(1) はじめに

本件規定の目的として問われるべき内容は、同性同士の婚姻を認めない積極的な理由が存在するのかがあり、また、理由が存在するとして、その理由が公共の福祉（憲法13条等）に適う正当性を有するかどうかであるべきである。

原告らは、原告ゆうたの証言するとおり、同性同士の婚姻が認められると、「不本意に苦しんだり、偽ったりする人が減って、幸せな人が増える」（原告ゆうた本人尋問調書・9頁）だけで、特に社会としての不利益が生じるわけではないと考えている（参照：原告ら第13準備書面・39頁）。

したがって、そもそも同性同士の婚姻を認めない積極的な理由は、全く存在しない。このことは、民法や憲法の制定過程及びその後の議会において、同性同士の婚姻を認めない積極的な理由が議論さえ、何らされていないことから明らかである。

本件規定の目的審査において、最も考慮されるべき事情は、本件規定が同性同士の婚姻を認めていないことの積極的な理由が存在しないことである。同性同士の婚姻を認めない積極的な理由が存在しない以上、本件規定の目的が正当性を有するはずがない。

以下、被告の主張と大阪地裁判決を整理しつつ、原告らの主張の補足をしておく。

(2) 被告の主張について

被告は、「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」と主張する（被告第4準備書面の「第3」の「2」の「(3)」の「ウ」・37頁）。さらに、被告は、被告第5準備書面の「第3」の「3」（22頁～27頁）において、被告の上記主張の根拠として、「伝統的に、婚姻は、生殖と密接に結びついて理解されてきたこと」（24頁）、
「本件規定は、生殖に結びついて理解される異性間の人的結合を前提とした制度として婚姻を定めている」（25頁）などと主張している。被告は、被告主張の最大かつ唯一の根拠が、婚姻が異性間の自然生殖を前提としているという点にあることをさらに明確にした。

しかしながら、被告の主張が極めて不合理であることは、原告ら第8準備書面、原告ら第18準備書面の「第5」の「3」（33頁～43頁）等で反論したとおりである。

以下では、大阪地裁判決が被告の主張に沿った判示をしていると思われることから、大阪地裁判決を批判しつつ、若干補足しておく。

(3) 本件規定の目的に係る大阪地裁判決に誤りがあること

ア はじめに

大阪地裁判決は、「本件諸規定が異性間の婚姻のみを対象としているのは、婚姻を、単なる婚姻した二当事者の関係としてではなく、男女が生涯続く安定した関係の下で、子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係として捉え、このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に、社会の自然かつ基礎的な集団単位としての識別、公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨によるものと考えられる（認定事実(2)イ、弁論の全趣旨）。このような婚姻の趣旨は、我が国において、歴史的、伝統的に社会に定着し、社会的承認を得ていることができる。」、「以上によれば、本件諸規定が異性間の婚姻のみを婚姻として特に保護する制度を構築した趣旨には合理性があるというべき

である。」(甲A542・29頁、30頁)と判示した。

かかる大阪地裁判決は、要するに、婚姻が男女間の自然生殖を前提としたものであるという見方を採用しており、被告の主張に沿った内容である。

しかしながら、大阪地裁判決の上記判示は、以下のとおり、極めて不合理である。

大阪地裁判決は、被告の主張に沿った内容であることから、原告ら第18準備書面「第5」の「3」(33頁～43頁)で反論した内容がそのまま反論として妥当するが、以下では、念のために数点補足しておく。

イ 大阪地裁判決が最も考慮すべき事項を認定事実から見落としていること

本件規定は、同性同士の婚姻を認めていないことから、本件規定により異性間のカップルは婚姻によって生じる法的利益等を享受することができる一方、同性同士のカップルは婚姻によって生じる法的利益等を享受することができない状態を生じさせている。

婚姻の自由が重要な法的地位等に関わること、婚姻の自由の制約の程度が極めて強いこと等(原告ら第13準備書面参照)に鑑みると、本件規定は、帝国議会や国会における立法過程において、その制約や区別の合理性が検討、吟味されなければならない国民の権利・利益に関わる法律事項であったはずである(憲法41条)。

しかしながら、大阪地裁判決が上記判示の根拠として挙げる「認定事実(2)イ」(甲A542・9頁～13頁)によると、同性間での婚姻の自由が制約される理由等が、議論さえ行われていなかったことが明らかとなっている。

具体的には、大阪地裁判決は、「明治民法(明治31年7月16日施行)における婚姻制度」(同9頁～11頁)において、「明治民法においては、婚姻が男女で行われることは当然のことで、同性間で婚姻することは『言ハスシテ明カ』などとされ、特に禁止する旨の規定は置かれな

った」(同9頁)、「婚姻が男女間におけるものであることは当然のこととされていた。」(同10頁)と認定している。また、「憲法(日本国憲法)の制定(昭和22年5月3日施行)」(同11頁、12頁)において、「なお、同条の制定に当たっては、帝国議会での審議において、伝統的な家族制度が維持されることになるかは論点となったものの、同性間の婚姻に関して議論された形跡は見当たらない。」(同12頁)と認定している。また、「昭和22年民法改正における婚姻制度」において、「昭和22年民法改正は、明治民法のうち憲法の基本原則…に抵触する規定を中心に行われ、憲法に抵触しない規定については明治民法の規定を踏襲したものであり、この際に同性間の婚姻について議論された形跡はない。」(同12頁)、「昭和22年民法改正によっても、婚姻は男女間におけるものであることが当然のことで、同性間の婚姻は、上記のような夫婦関係には当てはまらず、その意味で婚姻ではないとされ、明治民法下と同様に婚姻意思を欠き、無効な婚姻であると解されていた。」(同13頁)と認定している。

本件規定の目的審査において、最も考慮すべき事情は、同性間での婚姻の自由が制約される理由等が、議会において全く議論されておらず、その制約や区別の合理性が検討、吟味されていなかったことである。議会で議論さえされていないこと自体が、本件規定の目的自体が、そもそも存在しないことを推認させる事情と言わざるを得ない。

大阪地裁判決は、上記事実認定をしたにもかかわらず、同性間での婚姻の自由が制約される理由が議論さえされていなかった事実を、違憲の根拠となる重要な考慮要素としていない点で、考慮審査の手法において重大な誤りがある。まして、この点を合憲の根拠となる要素として考慮すべきではないことは当然であり、その誤りは明白である。

大阪地裁判決がかかる重大な誤りをした理由は、以下の点にあると思われる。すなわち、日本国憲法制定や昭和22年民法改正がなされた後に、

同性愛は精神的障害や病理ではないとされ、同性愛者に対する差別は許されないと社会的に認識されるようになり、多数の諸外国において同性婚が制度化されるに至っているが、大阪地裁判決は、これらの社会の変化に係る事情を十分に考慮していない。かかる社会変化を経た現在の認識を踏まえて大阪地裁判決の上記認定事実を検討すると、上記認定事実から読み取れる意味は、明治33年や昭和22年に立法当事者が、同性愛は精神的障害や病理現象に過ぎず、同性同士の婚姻なるものを異性婚と同じように制度として保障することなどあり得ないと考えていた（そもそもこれを真剣に検討するという発想自体がなかった）というだけのことである。さらに言えば、かかる認定事実の意味は、社会変化を経た現時点から考えると、当時の社会や人々が差別や偏見に基づく認識を有していたことの証左と言わざるを得ない。

ウ 大阪地裁判決は婚姻制度の基本的な理解を誤っていること

(ア) 大阪地裁判決は、本件規定が異性間の婚姻のみを対象としているのは、婚姻を、単なる婚姻した二当事者間の関係としてではなく、男女が生涯安定した関係の下で、子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係として捉え、このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に、社会の自然かつ基礎的な集団単位としての識別、公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨によるものであると判示している（甲A542・29頁～30頁）。かかる判示は、被告の主張に沿った内容であると思われる。

しかしながら、大阪地裁判決の上記判示は、以下のとおり、婚姻制度の基本的な理解を誤っていることから、極めて不合理である。

(イ) 大阪地裁判決の上記判示は、率直な言葉で言い換えれば、子を産み育てない婚姻カップル（「単なる婚姻した二当事者」）は、国家が民法を通じて「社会の自然かつ基礎的な集団単位」として公認しようとする意図す

るものではなく、本来は婚姻制度の趣旨に照らして法的保護が与えられるべき対象ではないということであり、子を産み育てないカップルによる婚姻制度の利用は、本来の制度趣旨を外れた、いわば非正規的な利用であると位置付けるものである（なお、大阪地裁判決は、「個人の自己実現等の手段」とするための利用も、婚姻制度の本来の目的と「互いに両立し得るものである」とする（同30頁）が、あまりにとってつけた認定と言わざるを得ない。大阪地裁判決の判断からすれば、これとても、婚姻制度の本来の目的から外れた、非正規的な利用であると考えざるを得ず、「本来の目的」と「非正規的な利用」が「両立し得る」などということは、本来あり得ないはずである。）。

「子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく……男女」と子を産み育てない「単なる婚姻した二当事者」とを区別する上記のような婚姻制度についての特異な理解が、「我が国において、歴史的、伝統的に社会に定着し、社会的承認を得ているということができる」（同30頁）と証拠の裏付けもなく断定する大阪地裁判決の判示の不当性は、一見して明白であるところ、そのような判示がなされた原因を推測するとすれば、婚姻に関する国民感情や社会通念についての独自の見解、さらに言えば偏見に立脚したものとしか考え難い（参照：甲A550・木村草太論文 生殖関係なき異性婚と同性婚の区別の合憲性）。

そもそも、上記のような婚姻制度の趣旨理解は、大阪地裁判決が判示するとおり、旧民法人事編の起草時以来、婚姻とは男女が夫婦の共同生活を送ることであり、必ずしも子を得ることを目的とせず、又は子を残すことのみが目的ではないとされて、老年者や生殖不能な者の婚姻も有効に成立するものと解されてきたこと（甲A542・10頁）や、「婚姻の本質は、永続的な精神的及び肉体的結合を目的として公的承認を得

て共同生活を営むことにあ〔る〕」(同25頁)と解されることとも大きく矛盾する。

(ウ) また、大阪地裁判決の上記判示は、さらに率直な言葉で言い換えれば、本来、別個の、かつどちらも重要な営みである「産む」と「育てる」を「産み育てる」と一語にまとめることにより、夫婦たる男女両方の遺伝子を受け継ぐ子(典型的には、夫婦たる男女の自然生殖による子)の存在を婚姻制度の必須の要素とするものであり、したがって、自然生殖によって生じていない親子関係(例えば、いわゆる「連れ子」を含む養子縁組や、第三者の卵子・精子提供を伴う生殖補助医療による生殖(以下単に「生殖補助医療による生殖」という。)など)は、国家が民法を通じて「社会の自然かつ基礎的な集団単位」として公認しようと意図するものではなく、本来は婚姻制度や家族制度の趣旨に照らして法的保護が与えられるべき対象ではないのであって、自然生殖でない子を育てているカップルによる婚姻制度及び家族制度の利用は、本来の制度趣旨を外れた、いわば非正規的な利用であると位置付けるものである。

民法は、婚姻した二当事者と子の関係について、二当事者と養子縁組による子どもとの関係も規律しているところ、養子縁組によって規律される子どもとの関係と、自然生殖によって規律される子どもとの関係を、法的価値において何ら区別をしているわけではない。すなわち、民法等は、夫婦たる男女が子を「産む」ことだけを重視しているのではなく、血縁関係の有無にかかわらず、子を「育てる」ことそれ自体についても、等しく重視し、保護していると考えざるを得ない。したがって、民法が想定している婚姻当事者と子どもの関係は、単に自然生殖によって生じる関係だけを保護するような狭量な制度ではなく、多様な家族の形を平等に保護することを想定した寛容な制度である。被告の主張は、同性同士の婚姻を認めない本件規定の目的を主張する文脈で上記目的を

設定していることから、養子縁組や生殖補助医療による生殖による子どもとの関係を想定していないかのような偏狭な考え方を前提としており、考えざるを得ない。被告の上記主張が、民法の本来想定している多様な家族のあり方の理解を誤っていることは明らかである。

また、原告ら第8準備書面の「第4」(20頁～27頁)に記載のとおり、同性カップルも子を持ち、子を育てている。そして、原告ら第13準備書面(42頁)でも主張したとおり、**Obergefell** 判決が、「同性カップルを婚姻から排除することは、婚姻する権利が核心とする前提と抵触する。子どもたちは、婚姻が与える承認、安定性及び予測可能性がない限り、自分の家族が他の家族に何らかの意味で劣っているという烙印に苦しむことになる。」(甲A15・247頁)と述べるように、家族の形において区別をすることは、同性カップルが育てている子どもに劣っているという烙印を刻み苦しめることになる。

同性同士の婚姻を認めることは、多様な家族の形を平等に保護する民法の趣旨に合致こそすれ、寛容を基盤とする民法の趣旨に反するようなことは決してない。この点でも、被告の上記主張は、婚姻した二当事者間と子どもとの関係を規律した民法の趣旨の理解を誤っている。

(エ) この点、二宮周平教授は、被告の主張につき、子を産み育てるという目的を民法の規定から導くことができおらず、これまで婚姻が果たしてきた役割や、社会の多数者が期待する役割や、国が統治のために期待する役割としての目的に依拠せざるを得ないとして、その不合理性を述べている(甲A551・8頁)。

さらに二宮教授は、「確かに被告は、『本件諸規定は、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い』とするが、抽象的・定型的にせよ、子を産み育

てることを法制度としての婚姻の目的とすることは、制度である以上、その目的の規範化につながり、事実上強制することに等しい。それは、子どもをもうけることのできない夫婦、特に不妊の女性に対して抑圧的な作用をもたらす。子どもがいる家庭が幸せな家庭、夫の子を産むことは妻の役割などのプレッシャーの下で、長期間不妊治療を継続したにもかかわらず出産に至らなかった女性たちの苦悩を再生産する結果となる。まさに人の生き方を大きく左右するものであり、憲法24条の『個人の尊厳』に反する。24条の要請する婚姻法に即した婚姻制度の目的は、すべての当事者に共通するものとして、人格的結合関係とそれに基づく共同生活関係の安定化である。」と述べている(同9頁)。

これらは、まさに原告らの主張と同旨であり、大阪地裁判決にそのまま当てはまる批判である。

(オ) 以上のことからすれば、大阪地裁判決が、上記のような婚姻制度の趣旨理解に基づき、「本件諸規定が異性間の婚姻のみを婚姻として特に保護する制度を構築した趣旨には合理性があるというべきである」(甲A542・30頁)と判示した点は、その前提を大きく誤ったものであることが明らかである。

エ 大阪地裁判決が「制度を構築した」時点だけを考慮していること

大阪地裁判決は、主に明治33年や昭和22年の立法経過等に係る「認定事実(2)イ」に依拠して、「本件諸規定が異性間の婚姻のみを婚姻として特に保護する制度を構築した趣旨には合理性があるというべき」と判示している(甲A542・29頁、30頁)。つまり、かかる大阪地裁判決の判示は、現行法制度の「構築」の合理性しか検討、吟味していない。

しかしながら、現行法制度が構築された昭和22年以降、これまで繰り返し原告らが主張してきたとおり社会は変化したのであり、現行法制度の構築時点と現在の裁判時点における法制度を支える立法事実は、大きく異

なっている。それにもかかわらず、大阪地裁判決は、かかる社会の変化に係る立法事実を何ら検討、吟味したことが伺えない。

したがって、本件規定の目的に関する大阪地裁判決の上記判示は、「いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返している」（平成16年参議院議員定数不均衡事件大法廷判決の藤田宙靖ら補足意見参照）だけで、「個人の尊厳や法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味」（非嫡出子相続分規定程違憲事件最高裁決定、性同一性障害特例法合憲事件決定参照）しているとは到底言い難い、極めて不合理な判断と言わざるを得ない。

(4) 小括

以上のとおり、本件規定の目的に係る大阪地裁判決の判示は、極めて不合理である。

7 目的と手段（区別）間に合理的関連性、及び手段（区別）の合理性がないこと

(1) はじめに

原告らは、原告ら第18準備書面の「第6」等で主張したとおり、本件規定の目的に正当性がない以上、同性同士の婚姻を認めていない本件規定は違憲であると考えます。

さらに、そもそも本件規定の目的と、同性同士の婚姻が認められていないことにより、婚姻に伴う法的効果等を享受できないこととの間には、合理的関連性がない。

また、仮にその点をおくとしても、本件規定により、同性カップルは、婚姻が有する法的地位に係る一切の法的効果を享受することができないことになるという重大な不利益を負うことになる（原告ら第13準備書面の「第3」の「2」・31頁～37頁）。さらに加えて、同性カップルは、

婚姻をすることができないことにより、人格の尊厳をも侵害されている(原告ら第13準備書面の「3」の「3」・37頁～43頁)。したがって、本件規定の手段(区別)自体が、侵害利益と比較して必要性及び相当性を有していない。

なお、ここで重要なのは、問題となる手段の合理性は、異性間で婚姻ができることの合理性ではなく、同性同士で婚姻ができないことの合理性であるということである。

(2) 被告の主張

被告は、縷々理由を述べ、本件規定の目的と本件規定の手段(区別)との間に合理的関連性がある旨主張する(被告第4準備書面の「第3」の「2」の「(4)」・43頁～55頁)。

しかしながら、原告らは、かかる被告の主張について、原告ら第18準備書面の「第6」(43頁～51頁)において、反論済みである。

(3) 大阪地裁判決について

ア 目的と手段(区別)の関連性

大阪地裁判決は、「憲法24条2項が、異性間の婚姻についてのみ明文で婚姻制度を立法化するよう要請していること」、「同条1項は、…同性間の婚姻については、…異性間の婚姻と同程度に保障しているとまではいえないこと」を根拠として、本件区別取扱いは、「上記立法目的との関連において合理性を欠くとはいえない。」と判示した(甲A542・39頁)。

しかしながら、上記大阪地裁判決の判示は、以下のとおり、極めて不合理である。

大阪地裁判決は、「憲法24条2項が、異性間の婚姻についてのみ明文で婚姻制度を立法化するよう要請していること」を根拠として挙げる。しかしながら、かかる判示は、判決文の中で突如現れた法命題であり、そもそもその法命題自体が何らの論証がない。また、その直後には、「同条1

項は、…同性間の婚姻については、これを禁止するものではない」という判示があり、憲法24条1項と同条2項の論理関係についても何らの言及がない。したがって、大阪地裁判決の上記判示は、何ら論証がない法命題を根拠としており、極めて不合理である。

また、憲法14条1項の憲法適合性においては、問題となる区別取り扱いに着目して、規制目的の合理性及び手段(区別)の合理性を審査する判断枠組みが確立しているものであるが、大阪地裁判決は、上記の判示部分において、専ら憲法が異性間の婚姻制度の構築のみを要請するものであると解されることを根拠として本件規定によって生じている区別取扱いの合理性を肯定しており、民法上の婚姻制度の制度趣旨を踏まえた上での区別取扱いの合理性の有無の検討を一切行っていない。

そうすると、大阪地裁判決の上記判示は、明示的ではないものの、実質的には「憲法24条が異性間の婚姻のみを対象として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、本件区別取扱いは、憲法が予定し許容しているもので、憲法14条1項に違反しない」(甲A542・50頁(「被告の主張の要旨」より))とする被告の主張を受け入れたものと解さざるを得ない。しかしながら、被告の上記主張は誤りである。憲法24条が憲法14条に違反しないことの根拠となるわけではないことは、原告ら第5準備書面の「第3」(3頁～12頁)及び原告ら第18準備書面の「第3」(6頁～14頁)等で反論済みである。そして、大阪地裁判決は、「今後の社会状況の変化によっては、同性間の婚姻等の制度の導入について何らの法的措置がとられていないことの立法不作為が、将来的に憲法24条2項に違反するものとして違憲になる可能性はある」(甲A542・37頁)と判示しているが、大阪地裁判決のかかる判示部分からは、本件規定が憲法14条に違反しない理由として憲法24条を根拠とすることが不可能と思われ、その判示内部で矛盾があると言わざるを得ない。

したがって、大阪地裁判決における目的と手段（区別）の関連性部分の判示は、極めて不合理である。

イ 手段（区別）の必要性、相当性

大阪地裁判決は、「現時点の我が国においては、同性愛者には、同性間の婚姻制度どころか、これに類似した法制度さえ存しないのが現実であり、その結果、同性愛者は、前記のとおり、婚姻によって異性愛者が享受している種々の法的保護、特に公認に係る利益のような重要な人格的利益を享受することができない状況」及び「このような同性愛者と異性愛者との間に存在する、自らが望む相手との人格的結合関係について享受し得る利益の差異の程度」（甲A542・39頁、40頁）について「なお慎重に検討すべき」と判示しながら、「議論の過程にあること」、「民法上の他の制度（契約、遺言等）を用いることによって相当程度解消ないし軽減されること」、「登録パートナーシップ制度」をあげ、「本件諸規定の下においても、婚姻類似の制度やその他の個別的な立法上の手当てをすることによってさらに緩和することも可能であること」などを根拠として、「現状の差異が、憲法14条1項の許容する国会の合理的な立法裁量の範囲を超えたものであるとは直ちにはいい難い。」と判示した（甲A542・40頁）。

しかしながら、以下のとおり、大阪地裁判決の上記判示は、極めて不合理である。

上記大阪地裁判決が、根拠とする個別理由は、別項で述べるとおり、それぞれ何ら根拠があるものではなく、合憲の根拠として考慮すべきではないか、考慮するとしても重要視すべきではない。

また、大阪地裁判決は、「現実」の「状況」や「利益の差異の程度」が大きいことを前提に、「なお慎重に検討すべき」と判示したにもかかわらず、上記根拠として挙げた内容に鑑みると、大阪地裁判決は、同性カップルの置かれた現実の状況や異性間のカップルとの利益の差異の程度に応じ

て「なお慎重に検討」された形跡が全く窺えない。大阪地裁判決の上記判示部分は、残念ながら論理性自体に極めて重大な疑義がある内容であると言わざるを得ない。大阪地裁判決は、判断枠組みを検討する中で、事柄の性質上ある程度厳格な判断枠組みで審査せざるを得ないと考えたものの、結論として本件規定が無理にでも合憲であると判示したことから、この部分で論理性が破綻してしまったものと言わざるを得ない。

したがって、大阪地裁判決の上記判示は、同性カップルが、婚姻によって得ることができる種々の法的保護を受けることができない重大な不利益や異性カップルとの差異の大きさを踏まえた場合、本件規定から生じているかかる状態が著しく必要性、相当性を欠いていることを正当化できておらず、極めて不合理である。

(4) 札幌地裁判決について

札幌地裁判決は、「このような本件規定の目的は正当であるが、そのことは、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になるとは解されない。」(甲A215・25頁)と判示した。

かかる判示は、本件規定の目的と婚姻によって生じる法的効果の一切を享受し得ないという本件規定から生じる法的状態との関連性を検討吟味した上で、その合理性がないと判示したものと解釈でき、その判断手法及びその内容において、正当な判断である。

8 社会の変化(医学的知見の変化について)

(1) 考慮要素としての重要性

本件規定により、原告らは、婚姻の自由を制限されている。札幌地裁判決は、本件規定による同性愛者等への制約が憲法14条に反しないかを判断するにあたり、性的指向については、現在では精神疾患とはみなされて

おらず、自らの意思で決定・変更ができないものであるという科学的、医学的知見を前提とした上で、性的指向は憲法14条後段列举事由と同様のものであるため、立法事実の有無などに照らし真にやむを得ない区別といえるかという点から慎重に判断すべきであるとしている。

その上で、かつては、同性愛が精神疾患とされていた事実を認定し、それが1992(平成4)年頃までには、「外国及び我が国において、同性愛は精神疾患ではないとする知見が確立」しており、「同性愛が精神疾患であることを前提として同性婚を否定した科学的、医学的根拠は失われた」(甲A215・24頁)点を認定している。また、同性婚に対する否定的な意見や価値観が国民の間で形成されてきたことの理由の一つとして、同性愛は精神疾患であるという誤った知見が通用していたことを挙げており、このことが考慮されなければならないとしている(甲A215・28頁)。

このように、札幌地裁判決は、同性愛に関する科学的、医学的知見が変化したことに判決中で繰り返し言及し、本件規定が憲法14条1項に違反することを導いている。

また、「らい予防法」違憲国家賠償請求事件(平成13年5月11日熊本地裁判決)においても、医学的知見が変化したことが立法事実として重要視されている。

このことからすると、立法の背景にあった科学的、医学的知見が変化した場合、それは、規制の合理性を判断する上で重要視されるべきであり、本件規定の合憲性を判断するにあたって、立法時及び法改正時の立法事実である科学的、医学的知見が現在でも存在するかは、重要視されるべき考慮要素であると考えられる。

(2) 原告らの主張

原告らの主張は、第16準備書面において、詳述しているが、概要は以

下のとおりである。

日本国憲法制定時及びそれに伴う民法等の改正時の国会審議において、同性婚について言及がなかったのは、同性愛が変態性欲として精神病理化されており、同性同士で「ふうふ」として共同生活を営むことが想定されていなかったためである。

しかし、現在では、同性愛を精神病とする誤った科学的、医学的知見は完全に否定されるに至った。

このように、日本国憲法制定時及びそれに伴う民法等の改正時に同性婚を想定外としてきた科学的、医学的根拠は今では正当性を失っているにもかかわらず、現在もなお同性婚を想定外とし続けることは、本件規定に関する立法事実の変化を看過するものである。

よって、かかる科学的、医学的知見の変化は本件規定の合憲審査において重視されるべき考慮要素の一つである。

(3) 先行判決における科学的、医学的知見の位置づけ

札幌地裁判決においては、本件規定の憲法14条違反を認定するにあたり、科学的、医学的知見の変化が特に重要視されていたのは前述のとおりである。

他方、大阪地裁判決においては、同性愛を精神病理とした過去の科学的、医学的知見が現在では改められていることを認定しながらも、科学的、医学的知見の存在を、合憲性判断に必要な立法事実として位置づけておらず、科学的、医学的知見の変化が民法や憲法に与える影響については判断を行っていない。科学的、医学的知見の進展により、同性愛が精神病理でないことだけでなく、性的指向が自らの意思で決定されるものではなく、変更することも困難な、個人の性質であることも明らかとなっているのであって、かかる事情を合憲性判断に必要な事実として考慮しなかった大阪地裁判決は、全く妥当でない。

(4) 被告の主張

この点について、被告は、第4準備書面第3の2の(4)及び第5準備書面第3の2の(3)において、明治民法制定当時の立法事実について論じるものではあるが、同性愛が精神疾患であるとの知見が存在していたとしても、それは、明治民法制定当時の立法事実として存在していたのではなく、明治民法において同性婚が定められなかったのは、結婚が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たからにすぎない、と主張している。

しかし、かかる被告の主張が誤りであることについては、原告ら第18準備書面の第6にて指摘したとおりである。

(5) 小括

本件規定は、自らの意思で決定されるものではなく、変更することも困難な、個人の性質である性的指向に基づく区別的取扱いであるため、かかる規定の合憲性判断においては、これを支える立法事実が存在するかを厳格に判断すべきである。そして、科学的、医学的知見の変化は、立法事実を把握する上で、本件規定が憲法に違反することを基礎付ける事情として重要視されるべき考慮要素である。

9 社会の変化（諸外国の事情）

(1) 考慮要素としての重要性

法令の合憲審査にあたり、権利制約が合理的であるかについて判断する上で、解釈基準として、立法事実としての諸外国の状況や国際人権法の規定は重要な考慮要素となる。現に、国籍法違憲最高裁判決（最大判平成20年6月4日）および非嫡出子相続分規定違憲事件（最高裁大法廷平成25年9月4日決定）、においては、諸外国の状況や国際人権法の規定が

大きく変化していることを認定し、重要な考慮要素としている。

(2) 原告らの主張

原告らは、訴状、第1準備書面(第3)(補足として第6準備書面(第3)、第17準備書面(第6))、第11準備書面にて、海外の事情として、同性同士も婚姻することを可能とする国が30か国を超えたことを述べた。

また、第20準備書面においては、立法事実としての上記議論に加え、性的指向や性自認を理由とした差別が許されないことが国際社会の普遍的な認識となっていることを示し、ジョグジャカルタ原則や自由権規約等に代表される国際人権法の規範に照らしても、本件規定による差別が許されないものであることを述べた。

このような海外の情勢は、本件規定の合憲性判断において重要な考慮要素である。

(3) 先行判決における海外の事情の位置づけ

札幌地裁判決においては、立法事実として国際人権法に直接の言及はないものの、同性婚を認める国や地域が多数あること等の事実を認定し、これらは、同性愛者のカップルと異性愛者のカップルとの間の区別取扱いを解消するという要請が高まっていることを示すものとして位置づけている(甲A215・28頁)。その上で、このことも、本件区別取扱いが合理的根拠を有するといえるかを検討するに当たって考慮すべき事情であるといえとし、本件規定が憲法14条1項に反するとの結論を導いている。

他方、大阪地裁判決においては、同性婚を認める国や地域が多数あること等の事情を認定しているものの、本件規定の合憲性判断においてかかる事情がどのように考慮されたのかの判断を示していない。

(4) 被告の主張

この点につき、被告は、被告第4準備書面44頁において、諸外国にお

いて同性間の法律婚制度が導入されるなど、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、未だ社会的な議論の途上にあるとしており、諸外国の事情は本件規定の合理性を判断する上での重要な要素であるとは位置付けていない。

しかし、かかる被告の主張は、同性同士どうしても婚姻することを可能とする国が30か国を超えていること等を軽視するもので妥当ではない。

(5) 小括

海外においても、同性婚はかつては精神疾患として治療の対象とされていたが、現在ではかかる認識や知見は同性愛者等に対する差別や偏見を助長したものとして改められ、自由権規約などの国際人権法上、性的指向や性自認に基づく差別が禁止されるべきとの解釈も確立されている。

そして、現実には、海外では、30を超える国や地域で同性同士で婚姻することが可能とされるに至っており、このように同性同士の婚姻が可能な国や地域がつぎつぎと増えつつあることは、前述の国際人権法上の解釈が理念的なものにとどまらず、実現されていることを示しており、同性婚をめぐる海外の事情は、本件規定が憲法に違反することを基礎付ける事情として、重要な考慮要素として考慮されるべきである。

10 社会の変化（国民の意識）

(1) 考慮要素としての重要性

立法事実とは、通常、立法目的の合理性とそれに関係する立法の必要性を裏付ける事実および立法目的を達成する手段の合理性を基礎づける事実を指すと考えられる。国民の意識に代表されるような、社会通念や社会状況の変化を、立法事実を含めて考えるべきかは争いの余地があると思われ

るが、結婚は家族間での結びつきという国民の生活に密接に関連した制度であることに鑑みると、本件規定の合憲性を判断するにあたり、国民の意識は重要視されるべき考慮要素であるといえる。実際に、札幌地裁判決においては、同性婚に関する意識調査や、パートナーシップ制度を導入している自治体が増加しているという事実を認定し、これらを国民の意識であるとして、合憲性判断における考慮事実としている(甲A215・26頁、17頁)。

(2) 原告らの主張

原告ら第1準備書面の第2、第6準備書面の第2、第9準備書面の第2の5、第10準備書面、第12準備書面、第16準備書面の第3、第17準備書面にて主張したとおりであるが、原告らは、大規模意識調査によると、同性婚に賛成する国民の割合は増え続け、過半数を超えていること、パートナーシップ制度が自治体間で大きく広がりを見せていること、弁護士会等が同性婚を認める法整備を求める声明を次々と出していること等を取りあげ、日本における近年の国民の意識は同性婚を肯定するものであり、本件規定の合憲性を判断するための重要な考慮要素であると主張している。なお、2022(令和4)年11月1日、東京都もパートナーシップ制度を導入し、パートナーシップ制度導入自治体の人口カバー率は日本の総人口の6割を超える。

(3) 被告の主張

この点に関し、被告は、被告第5準備書面の第3の4の(5)において、憲法24条はあくまで結婚を異性間のものであると位置づけていると主張する。そして、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、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と主張している。

しかしながら、かかる被告の主張は、これまで原告らが提出してきた国民の意識に関する調査を正当に評価しないものであるし、また、国民の意識の表れとしてのパートナーシップ制度の大きな広がり（原告ら第1準備書面、第3準備書面、第6準備書面、第9準備書面、第15準備書面、第17準備書面、第21準備書面）の事実を看過するものであり、誤りであると言わざるを得ない。

（4）先行判決における国民の意識の位置づけ

札幌地裁判決は、パートナーシップ制度を導入する自治体数の増加や、国民の意識調査において同性婚を法律によって認めるべきとの国民の意見が増加していることなどを認定し、これらの事実より、性的指向による区別取扱いを解消することを要請する国民意識が高まっていること、今後もそのような国民意識は高まり続けるであろうことを導き、このことは、本件区別取扱いが合理的根拠を有するといえるかを検討するに当たって考慮すべき事情であるといえると判断している（甲A215・27頁）。

他方、大阪地裁判決は、札幌地裁判決と同様に、「同性婚」に賛成であるとの国民の意見が比較的多数や過半数となっていることを認定しつつも、これらの調査において、必ずしも「同性同士の結婚」や「同性婚」の意味内容が一義的に定義されていたとはいえないとし、賛成意見の中には、現行法上の「婚姻」制度と、婚姻類似の新たな制度とが厳密に区別されずに回答されたものが含まれている可能性も否定できない（甲A542・34頁）との立場から、国民の意識を重要な考慮要素とはしていない。さらに、比較的高い年齢層を中心に同性婚に否定的な意見が一定程度あること等から、同性カップルに法的保護を与えるための方法についてはまだ議論の途中であるとしている（同・36頁、37頁）。

しかしながら、大阪地裁判決のかかる指摘は、アンケート調査の手法に関する構造上の問題の指摘にとどまっており、立法事実としての意識調査の価値を否定するものではない。一般の調査対象者にとっては、同性婚の制度設計には種々ありうることを前提として回答するのが通常であるとは考えられず、現在異性間で認められている「婚姻」を同性にも認めることをもって「同性婚」と想定してアンケートに答えたと考えるのが自然である。したがって、意味内容が一義的に定義されていないことは、意識調査を重要な要素として考慮しない理由たりえない。また、仮にこれら調査における「同性婚」の意味内容が一義的ではなかったとしても、調査対象者の多くが同性婚に肯定的な回答を寄せているという事実からは、同性カップルにも法的保護が必要だという国民意識が醸成されていることが示されている。加えて、大阪地裁判決は、明治時代から近時に至るまで、同性愛は精神疾患であり禁止すべきとの知見が通用していたのであり、同性愛に否定的な年齢層の価値観はかかる時代背景のもと形成されたことを看過している。札幌地裁判決の言うとおりに、現在では、同性愛が精神疾患であるという知見が誤りであることが明らかになったのであるから、このような同性愛に否定的な価値観や意見を、合憲性判断の消極方向の要素として考慮することは否定されるべきである（参考：甲A215・28頁、29頁）。

このように、大阪地裁判決の指摘は、問題をアンケート調査の手法に矮小化する一方、意識調査の結果により示されている、同性カップルにも法的保護が必要だという国民意識の醸成という事実を看過している点に誤りがある。

本件意識調査の結果から導かれる事実として、本件規定の違憲審査において考慮すべき事情は、同性カップルにも婚姻が必要だという国民意識が醸成されているという事実である。

(5) 小括

これまで行われた意識調査において、同性婚への賛成は、反対を上回り、過半数を超えているものも複数ある。また、パートナーシップ制度を導入する自治体の数は近年急速に増え、導入自治体の人口カバー率は、2022（令和4）年11月1日には、日本の総人口の6割を超える。かかる事実を鑑みると、本件規定の合憲性を判断するにあたり、国民の意識は、本件規定の違憲性を基礎付ける重要な考慮要素として考慮されるべきである。

1 1 他の制度の利用等

(1) 被告の主張

被告は、現行法制度のもとで存在する他の制度の利用等により不利益が解消するかのよう主張する。

具体的には、「婚姻により生じる法的効果を受ける権利利益は、…民法上のほかの制度（契約、遺言等）を用いることによって、同性婚が認められ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。」（被告第4準備書面・45頁）、「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、婚姻の対象とならない人的結合関係は保護や尊重に値せず、異性間のそれと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貫をなして、同性愛者の尊厳を傷つけるものとはいえない。」（同書面・46頁）などと主張する。

被告は、かかる事情について、本件規定が合憲であることを基礎付ける考慮要素として考えているようであるが、そのことは、極めて不合理であ

る。原告らは、被告の主張が不合理であることは当然のことと考えていたが、大阪地裁判決が、被告と同様の見解を採用したことから、札幌地裁判決と大阪地裁判決を検討しつつ、被告の主張が不合理であることを論証する。

(2) 札幌地裁判決

札幌地裁判決は、被告が「同性愛者のカップルであっても、契約や遺言により婚姻と同様の法的効果を楽しむことができるから、不利益はない旨主張する。」ことに対して、「しかしながら、婚姻とは、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、身分関係と結びついた複合的な法的効果を同時又は異時に生じさせる法律行為であることは、上記(2)アで説示したとおりであり、婚姻によって生じる法的効果の本質は、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点にあるといえる。そうすると、婚姻は、契約や遺言など身分関係と関連しない個別の債権債務関係を発生させる法律行為によって代替できるものとはいえない。そもそも、民法は、契約や遺言を婚姻の代替手段として規定しているものではなく、異性愛者であれば、婚姻のほか、契約や遺言等によって更に当事者間の権利義務関係を形成することができるが、同性愛者にはそもそも婚姻という手段がないのであって、同じ法的手段が提供されているとはいえないことは明らかである。」、「以上のことからすれば、婚姻と契約や遺言は、その目的や法的効果が異なるものといえるから、契約や遺言によって個別の債権債務関係を発生させられることは、婚姻によって生じる法的効果の代替となり得るものとはいえず、被告の上記主張は、採用することができない。」(甲A215・29頁、30頁)と判示した。

上記札幌地裁判決は、婚姻が、単なる個別の法的効果が発生するだけの

法律行為ではなく、身分関係を形成したり、公証にも関わるなど複雑な法的地位の性質を有していることを適切に判断した上で、被告の主張を排斥しており、極めて妥当な判断である。

なお、札幌地裁判決は、地方公共団体のパートナーシップ制度について、「登録パートナーシップ制度を導入する地方公共団体が増加し、現在はその数が約60に及び、そのような地方公共団体に居住する住民の数は約3700万人を超えるに至った(認定事実(8)ア)」(同・26頁)と事実認定をし、かかる事実を本件規定が違憲と判断する考慮要素として判示している。他方で、かかる事実を、同性カップルの権利・利益の侵害が緩和されるかのような意味では利用していない。地方公共団体のパートナーシップ制度の意義を正確に理解したものであり、正当な判断である。

(3) 大阪地裁判決

ア はじめに

大阪地裁判決は、同性カップルが婚姻できない不利益の代替手段として、①契約や遺言等、②地方公共団体のパートナーシップ、③同性パートナーとの共同生活をする自由を検討する。しかしながら、以下のとおり、いずれも婚姻と全く性質の異なる性質のものを列挙して、これらの存在意義を過大評価している。

したがって、大阪地裁判決は、考慮すべきではない代替手段を殊更に重視しており、その判断手法が極めて不合理である。

以下、その理由を詳述する。

イ 契約や遺言等による代替可能性

大阪地裁判決は、婚姻の自由に対して加えられる具体的制限の態様及び程度について、「異性愛者は自由に異性と婚姻をすることができるのに対し、同性愛者は望みどおりに同性と婚姻することはできないという重大な影響が生じている。」と述べる一方で、契約や遺言等の「他の民法上の制

度等を用いることによって、一定の範囲では同等の効果を受けることが可能である。」と判示して、具体的制限の程度が緩和されているかのような判示をする（甲A542・30頁、31頁）。

しかしながら、原告らが原告ら第4準備書面で詳述したとおり、婚姻は、婚姻をしたという事実だけで、婚姻に伴う多種多様な法的効果を有する法的地位や身分を得ることができる身分行為である。大阪地裁判決は、個別の効果を分割して、そのわずか一部を取り出して代替する方法（契約や遺言等）があるという理由で具体的制限の程度が緩和されたかのように判断しており、多種多様な法的効果を有する法的地位や身分という婚姻の性質、婚姻ができないことによる不利益の程度の大きさや広範な影響を恣意的に矮小化している。そのため、大阪地裁判決による権利制限の程度に係る考慮方法は、重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされており、極めて恣意的であり、不当である。

ウ パートナーシップ制度による代替可能性

（ア）大阪地裁判決は、「同性カップルと異性カップルの間の享受し得る利益の差は契約等により一定の範囲では緩和され得るということ是可以するものの、公認に係る利益のような個人の尊厳に関わる重要な利益を同性カップルは享受し得ないという問題はなお存在するということができる。」と判示する。

しかしながら、以下の点で、パートナーシップ制度を、本件規定が合憲であることの考慮要素として過大評価しており、妥当ではない。以下、大阪地裁判決の問題点を詳述する。なお、大阪地裁判決も、札幌地裁判決も、日本の地方公共団体が、法律上の性別が同じカップルなどの関係につき当事者の宣誓等をもとに証明書を発行する取組みのことを、「登録パートナーシップ制度」と呼び、諸外国で行われている、婚姻と近似する法的な効果を有する制度と同じ名称で呼んでいる。後述するが、日

本の地方公共団体のものは、諸外国の制度と全く異なり、法律上の婚姻において認められる法的効果はない。また、宣誓されたものを証明するという形式が大半で、登録という形式がとられているところはほとんどない。にもかかわらず、同じ名称で呼んだり、「登録」と付けて呼ぶことは、誤解を招き、不適切である。なお、札幌と大阪のいずれの地裁でも原告らは、単に、「パートナーシップ制度」と呼び、本訴訟でも、原告らは、「パートナーシップ制度」と呼んでおり、本書面でも、引用部分を除き、「パートナーシップ制度」と表記している。

(イ) 大阪地裁判決は、「法制度としては存在しないものの、多くの地方公共団体において登録パートナーシップ制度を構築する動きが広がっており、国民の理解も進んでいるなど上記の差異は一定の範囲では緩和されつつあるといえる」(同40頁)と判示する。

しかしながら、大阪地裁判決の上記判示は、地方公共団体のパートナーシップ制度を考慮要素として過大に評価しており、極めて不合理である。

この点、わが国の地方公共団体の一部で実施されているパートナーシップ制度は、1989年にデンマークで制定されたことを皮切りに諸外国で立法された法律上の登録パートナーシップ制度とは全く異なり、婚姻で認められている法的効果を伴うものではない。すなわち、同性カップル等を対象として、自治体内での行政的取扱い等において、家族としての扱いを認めるなどの制度に過ぎず、その根拠も、自治体の条例や規則(地方自治法15条など)、首長の要綱(法的根拠なし)等によるのであり、法律上の制度ではない。

したがって、わが国の地方公共団体のパートナーシップ制度は法律上の配偶者、法律上の親子関係という身分に対して法的保護を与える各種法令に基づく制度とは全く異なるものである。このことを前提にせず、

公認に係る利益等の法的不利益が一定程度緩和できるとする点で、大阪地裁判決には事実誤認がある。

以上のとおり、大阪地裁判決の上記判示は、地方公共団体のパートナーシップ制度に、何らの根拠もなく過大な意味付けをしており、その考慮方法が不合理である。

エ 誰にでも認められる、当然の自由を合憲の考慮要素とすることの不当性

大阪地裁判決は、「本件諸規定が異性間の婚姻制度のみを規定し、同性間の婚姻を規定していないため、異性愛者は自由に異性と婚姻をすることができるのに対し、同性愛者は望みどおりに同性と婚姻をすることはできないという重大な影響が生じている。」と婚姻という法的制度を利用できないことの重大性を指摘しながらも、「しかし、本件諸規定の下でも、同性愛者が望む同性のパートナーと婚姻類似の結合関係を構築、維持したり、共同生活を営んだりする自由が制約されているわけではない。」(甲A542・30頁、31頁)、「同性愛者であっても望む相手と親密な関係を築く自由は何ら制約されておらず」(同40頁)と判示する。かかる判示は、本件規定による同性カップルが婚姻できないことによる不利益が上記自由によって緩和されることを前提として、上記自由を本件規定が合憲であることの考慮要素とするものである。

しかしながら、大阪地裁判決の上記判示は、以下のとおり、考慮すべきではない自由を考慮しており、極めて不合理である。

大阪地裁判決は、「本件規定の下でも、同性愛者が望む同性のパートナーと婚姻類似の結合関係を構築、維持したり、共同生活を営んだりする自由が制約されているわけではない。」と判示するが、これは、当たり前のことを述べているだけである。仮に同性愛者であることを理由に、かかる自由が制約される法が存在すれば、その法は間違いなく憲法に違反する。誰もが平等に享受することができる自由が存在することを、過大に評価す

べきでは無い。 異性間のカップルには、そもそも、婚姻とは別に、法制度の枠外で婚姻類似の結合関係を構築、維持したり、共同生活を営んだりする自由があり、その上で、婚姻という法的制度によって、異性のパートナーと配偶者になり法的な家族となる法的保護が与えられている。原告らは、本件規定が同性カップルの婚姻を認めないことによって、法的保護が全く無い状態という不利益の解消を求めているのである。

以上のとおり、大阪地裁判決の上記判示は、誰にも認められるに過ぎない自由を合憲性判断の考慮要素としており、極めて不合理である。

(4) 小括

従って、大阪地裁判決は、違憲性を論じる合理性判断において救済方法を考慮要素にいて検討している点で大きな誤りがある。また、仮に考慮要素とするとしても、過大に評価をされるべきではない。

(5) 付言：パートナーシップ制度の評価について

大阪地裁判決は、「実際、我が国においても近年地方公共団体の登録パートナーシップ制度が増加しているが、原告らの主張によっても、これらの制度によって同性カップルに対する差別や偏見は解消されつつあるというのである。差別や偏見の真の意味での解消は、むしろ民主的過程における自由な議論を経た上で制度が構築されることによって実現されるものと考え。」(甲A542・35頁)と判示して、地方公共団体のパートナーシップ制度の増加が差別や偏見を解消していることを本件規定が合憲であることの考慮要素としている。

この点、差別や偏見を解消することは地方公共団体の責務であり、パートナーシップ制度がその解消に役立っているのであれば、それ自体は評価すべきことではある。しかしながら、パートナーシップ制度は、上記のとおり地域限定のものであり、また、法律上の婚姻において認められる法的な効果はない、極めて不十分なものに過ぎない。また、パートナーシップ

制度が広がることが、差別や偏見の解消に一定程度寄与しているとしても、残念ながら、未だ、同性愛者等に対する深刻な差別や偏見が根強いことは、原告らがこれまで主張してきたとおりである（原告ら第7準備書面等）。

パートナーシップ制度の増加は、本件規定が合憲であることの考慮要素たり得るようなものでは、全くない。

1 2 違憲状態の救済方法

(1) 大阪地裁判決の判示内容

大阪地裁判決は、「個人の尊厳の観点からは同性カップルに対しても公認に係る利益を実現する必要があるといえるものの、その方法には様々な方法が考えられるのであって、そのうちどのような制度が適切であるかについては、現行法上の婚姻制度のみならず、婚姻類似の制度も含め、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や、各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上で民主的過程において決められるべきものである。」と判示した（甲A542・32頁）。その上で、「本件諸規定を違憲無効とすることにより、現行の婚姻制度を現状の法制度のままの形で同性カップルに開放することが相当であるとは直ちにはいい難い。」と判示している（同・34頁）。

要するに、本件諸規定が違憲無効となれば、何らの立法行為を要せずに同性カップルの婚姻届を受理しなければならなくなる、あるいは本件諸規定を改廃する方法による立法行為しか行えなくなるかのような理解を前提として、同性カップルの公認に係る利益を実現する方法はそれ以外にもあるから、まずは民主的過程で議論すべきと判断するものである。

しかしながら、大阪地裁判決の判示は、本件規定の憲法適合性に関する議論と違憲状態の救済方法に関する議論とを混同しており、誤っている。

(2) 本件規定の憲法適合性に関する議論と違憲状態の救済方法に関する議論

とを混同していること

ア 本件訴訟の判決理由中の違憲判断だけで現行の婚姻制度を直ちに同性カップルに開放することにはならないこと

本件訴訟は、国家賠償請求訴訟である。婚姻届不受理に対する家事抗告審や違法確認請求訴訟ではない。本件訴訟のような国家賠償請求訴訟の判決理由中で違憲判断がなされたからといって、当然に原告らの婚姻届が受理されるわけではない。本件訴訟において本件規定の違憲性を判断したからといって、必然的に、現行の婚姻制度を、直ちに同性カップルに開放することになるわけではない。

イ 「同性カップルの婚姻を全く認めない」という本件規定が違憲であるという問題と「同性カップルにどのような法制度を認めるか」という立法政策の問題は全く別であること

本件訴訟では、同性同士の婚姻を認めない民法や戸籍法を本件規定と定義した（訴状10頁。被告においても「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」を「本件規定」と定義している（被告第4準備書面4頁）。）。

本件訴訟で問題となっているのは、本件規定、すなわち「民法及び戸籍法が同性カップルの婚姻を全く認めていないこと」の憲法適合性である。

「同性カップルにどのような法制度を認めるか」は、違憲状態の救済方法をめぐる議論に過ぎない。

違憲状態を解消し救済するための方法が複数考え得たとしても、それ故に本件規定の違憲性が除去されるわけではなく、本件規定が違憲であることを判断することに何らの躊躇も不要である。

ウ 小括

以上のとおり、大阪地裁判決は、本件規定の憲法適合性に関する議論と

違憲状態の救済方法に関する議論とを混同している。

(3) 小括

令和3年夫婦別姓最高裁大法廷決定(令和2年(ク)第102号、令和3年6月23日)は、「なお、夫婦の氏についてどのような制度を採るのが立法政策として相当かという問題と、夫婦同氏制を定める現行法の規定が憲法24条に違反して無効であるか否かという憲法適合性の審査の問題とは、次元を異にするものである。」と判示するところ、原告らが裁判所に判断を求めていることは、まさに、同性カップルが婚姻できない状態を生じさせている本件規定が憲法13条、憲法14条、24条に違反しているか否かという憲法適合性の審査である。大阪地裁判決は、原告らがあくまで本件規定が違憲かどうかという憲法適合性の審査の問題を求めているにもかかわらず、どのような制度を採るのが立法政策として相当かという違憲状態の解消の救済方法の問題を縷々判示しており、この点でも考慮すべきでない事項を考慮しており、その判断手法が極めて不当である。この点について、木村草太教授は、『問題』の解消方法をわざわざ論じるのは、現状が何らかの点で違憲であることを前提としているはずであり、違憲評価を明示すべきであった。」(甲A550・5頁)と論じている。

したがって、大阪地裁判決の上記判示は、考慮すべきではないことを考慮するなど、極めて不合理である。

1.3 まとめ

以上のとおり、上記第2第4項に記載した考慮審査手法を参考にしながら、これまで原告らが主張してきたさまざまな事情や大阪地裁判決等で考慮された事情を整理した。

以上の整理された内容からは、本件規定は、同性カップルの人格の尊厳を著しく侵害しており、同性カップルが婚姻できないことによる不利益が甚大

であることが明らかである。他方で、かかる不利益を正当化する合理的な理由が全く存在しない。

したがって、同性カップルの婚姻を認めない本件規定は、極めて不合理であることが明白であり、何ら正当化する余地がない以上、憲法14条1項、憲法24条2項に違反する。

第4部 原告らが主張する違憲対象に係る補足事項

1 はじめに

原告らは、「同性同士の婚姻が認めない民法や戸籍法」を「本件規定」と定義し、「本件規定」を違憲対象として、本件規定が、憲法13条、24条、14条に違反する旨主張してきた。違憲対象である本件規定に関する原告らの認識については、訴状の「第5」(8頁～10頁)で記載したとおりである。

原告らは、違憲対象について、裁判所及び被告と認識が大きく異なると考えているわけではないが、訴状を提出して以降新たな知見を得ることができたこともあり、原告らの違憲対象に対する認識を念の為に補足しておく。

なお、下記記載の補足事項を主張したとしても、原告らがこれまで主張してきた違憲対象に関する主張を変更しているわけではないことも申し添えておく。

2 本件規定によって生じている法的状態

あえていうまでもないことであると考えているが、原告らは、婚姻に係る民法や戸籍法の規定全てを違憲無効にして、異性カップルを含めて誰もが婚

姻ができない状態にすべきであると考えているわけでは当然ない。

異性カップルは、婚姻をすることでさまざまな法的保護を受けることができる一方で、同性カップルは、婚姻ができない状態にあることから婚姻によって生じる一切の法的効果を得ることができない状態にある。原告らは、かかる法的状態が、あまりに不合理であり、同性カップルにとって人格の尊厳が侵害されるほどの苦痛を感じるものであることから、その実現方法は置いておくとしても、同性カップルにも婚姻が認められる状態の実現を希望しているのである。かかる原告らの希望に沿って考えた場合、原告らは、正確には、本件規定によって生じている同性同士の婚姻が認められない法的状態が憲法（13条、24条、14条）に違反すると考えている。

しかしながら、原告らは、同性同士の婚姻が認められない状態を規律する民法や戸籍法の個別規定を特定することができない。この点については、被告も同様の見解であると思われる（甲B3、C2、D5参照）。そのため、原告らは、かかる法的状態を生じさせている原因である民法や戸籍法を、便宜的に「本件規定」として違憲対象としただけである。

したがって、原告らが主張する違憲対象は、本件規定であり、つまり、本件規定によって生じている同性同士の婚姻が認められない法的状態である。

3 最高裁判決が法的状態を違憲対象としていること

(1) 違憲判断の対象の捉え方に関しては、最高裁判所裁判官国民審査法(以下「国民審査法」という。)が在外国民に審査権の行使を認めていないことの適否が問題となった事案についての直近の違憲判決である最大判令和4年5月25日も参考になるものと考えられる。

同最判は、「国民審査法4条、8条により在外国民に審査権の行使が認められていると解することはできず、現行法上、在外国民について審査権の行使を認める規定を欠いている状態にあるといわざるを得ない」(6頁)

ことを確認した上で、「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するものというべきである」(9頁)と判断している。

このような違憲判断は、国民審査法中の特定の規定が違憲(違憲無効)であるとするものではなく、国民審査法が全体として「在外国民について審査権の行使を認める規定を欠いている状態にある」ことによって「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないこと」を憲法適合性判断の対象として、違憲判断をしたものと解される。

このような同最判の判断を参照するならば、本件においても、民法や戸籍法が全体として「同性同士の婚姻を認める規定を全く欠いている状態にある」ことによって「民法や戸籍法(本件規定)が同性カップルに婚姻を全く認めていないこと」という法的状態を違憲対象として、違憲判断をすることは可能である。

- (2) また、法律の規定自体のみならず、法律の規定によって生じている区別取扱いについても憲法14条1項適合性判断の対象となり得ることは、国籍法違憲最高裁判決(最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁)においても既に示されているところである。国籍法違憲最高裁判決は、「国籍法3条1項の規定が、日本国民である父の非嫡出子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者に限り日本国籍の取得を認めていることによって、同じく日本国民である父から認知された子でありながら父母が法律上の婚姻をしていない非嫡出子は、その余の同項所定の要件を満たしても日本国籍を取得することができないという区別(以下「本件区別」という。)」が合理的理由のない差別であり、「国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反する」(10頁)と判断し、さらに、「本件区別による違憲の状態」の「是正の方法」を検討する。かかる判示は、国籍法旧3条1項を違憲無効として国籍付与

の可能性を取り去ってしまうまで意図するわけではなく、あくまで本件区別という法的状態を違憲の対象としたものと解することができる。

国籍法違憲最高裁判決の判断を参照するならば、本件においても、民法や戸籍法が全体として「同性同士の婚姻を認める規定を全く欠いている状態にある」ことによって「民法や戸籍法（本件規定）が、異性カップルに婚姻を認める一方で、同性カップルに婚姻を全く認めていないこと」という法的状態を違憲対象として、違憲判断をすることは可能である。

4 札幌地裁判決も、原告ら主張と矛盾しないこと

札幌地裁判決は、「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、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、立法府が広範な立法裁量を有することを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件区別取扱いは、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。」、「したがって、本件規定は、上記の限度で憲法 14 条 1 項に違反すると認めるのが相当である。」と判示する。

同判決は、「本件規定」が「異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、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」という法的状態を発生させていることを前提として、「本件規定」がかかる法的状態にあるという「限度で憲法 14 条 1 項に違反する」と判示したものの解することができる。

かかる判示も、原告らが主張する違憲対象の主張と矛盾するものではない。

5 まとめ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡地裁)第11回期日(20221208)提出の書面です。

以上のおり、原告らが主張する違憲対象は、本件規定によって生じている同性同士の婚姻が認められない法的状態である。そして、その状態を発生させている本件規定を便宜上違憲対象として明示している。

かかる原告らが主張する違憲対象の方法は、上記最高裁判決等とも矛盾するものではない。

以 上