

令和3年(ネ)第194号 損害賠償請求控訴事件

控 訴 人 控訴人番号1ないし6

被控訴人 国

被控訴人第2準備書面

令和5年6月8日

札幌高等裁判所第3民事部1係 御中

被控訴人指定代理人	北	野	達	也
	川	村	哲	司
	伊	藤	慶	祐
	神	尾	有	紀
	齊	藤	恒	久
	水	谷	遙	香
	大	野	智	己
	村	上		岳
	伊	集	浩	平

目 次

第1	はじめに	4
1	大阪地方裁判所令和4年6月20日判決（甲A第506号証）の概要	4
2	本準備書面の趣旨	6
第2	本件規定の憲法24条1項及び憲法13条適合性について	6
1	控訴人らの主張	6
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	7
(1)	憲法24条の趣旨等	7
(2)	憲法24条1項は、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	8
(3)	憲法24条2項は同条1項を前提とした規定であり、同条2項における立法上の要請及び指針も、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提としていること	8
(4)	本件規定は憲法24条に違反するものではないこと	11
3	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が憲法13条に違反するものではないこと	12
4	同性間の婚姻について憲法24条1項を拡張解釈ないし類推解釈すべきであるとの控訴人らの主張に理由がないこと	13
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項に違反しないこと	15
1	はじめに	15
2	本件規定の立法目的は、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、これと異なる控訴人らの主張に理由がないこと	17

(1) 控訴人らの主張	17
(2) 憲法及び民法は、婚姻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、慣習が制度化されたものであること	17
(3) 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	19
(4) 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	21
3 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	22
4 憲法適合性に関する大阪地裁令和4年判決の判断を論難する控訴人らの主張に理由がないこと	23
(1) 控訴人らの主張	23
(2) 被控訴人の反論	24

第1 はじめに

1 大阪地方裁判所令和4年6月20日判決（甲A第506号証）の概要

(1) 大阪地方裁判所令和4年6月20日判決（以下「大阪地裁令和4年判決」という。）は、同性間の婚姻を希望する当該事件の原告らが、民法739条及び戸籍法74条1号を始めとする婚姻に関連する民法及び戸籍法の諸規定（以下「本件諸規定」という。本件訴訟における「本件規定」と同旨。）が同性間の人的結合関係について婚姻を認めていないことが、憲法24条、13条及び14条1項に違反すると主張し、当該事件の被告（本件訴訟の被控訴人）が必要な立法措置を講じていないという立法不作為の違法を理由に、国賠法1条1項に基づき損害賠償を求めた事案において、次のような理由で、同原告らの請求を棄却した。

(2) すなわち、同判決は、①本件諸規定の憲法24条1項適合性について、同条の文理や制定経緯等に照らすと、同条1項における「婚姻」は、異性間の婚姻のみを指し、同性間の婚姻を含むものではないと認められる以上、同項から導かれる婚姻をするについての自由も、異性間についてのみ及ぶものと解されるなどとして、本件諸規定が同項に違反するということとはできない（甲A第506号証22ないし24ページ）、②本件諸規定の憲法13条適合性について、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から、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ず、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などとして、本件諸規定が同条に違反するとはいえない（同25及び26ページ）、③本件諸規定の

憲法24条2項適合性について、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一方、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上、婚姻によって生ずる法律上の効果についても、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ことに加え、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（二当事者の永続的かつ真摯な精神的・肉体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）を実現する必要があるといえるものの、その方法としてどのような制度が適切であるかについては、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ことからすると、その利益の実現のためにどのような制度が適切であるかの議論も尽くされていない現段階で、本件諸規定が、立法裁量の範囲を逸脱するものとして同項に違反するということとはできない（同26ないし33ページ）、④本件諸規定の憲法14条1項適合性について、本件諸規定の趣旨目的は憲法の予定する秩序に沿うもので、合理性を有しているところ、本件諸規定が同性間の婚姻制度については何ら定めていないために、異性愛者は婚姻をすることができるのに対して同性愛者はこれを行うことができず、婚姻の効果を享受できないという別異の取扱いが生じているものの、このことも、憲法24条1項が異性間の婚姻については明文で婚姻をするについての自由を定めている一方で、同性間の婚姻については何らの定めもしない以上、同性間の婚姻を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からすると、立法目的との関連において合理性を欠くとはいえず、本件諸規定に同性間の婚姻制度が規定されていないこと自体が立法裁

量の範囲を超えるものとして憲法14条1項に違反するとはいえない（同37ないし40ページ）などと判示した上で、⑤本件諸規定は、国会の合理的な立法裁量の範囲内にあり、憲法の規定に違反するものでないから、本件諸規定を改廃しないことが国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない（同40ないし42ページ）として、当該事件の原告らの請求をいずれも棄却した。

2 本準備書面の趣旨

前記1のとおり、本件規定と同旨である本件諸規定は憲法24条、13条及び14条1項に違反せず、本件諸規定を改廃しないことが国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないとして、当該訴訟の原告らの請求を棄却した大阪地裁令和4年判決の判断は、結論において正当である。

これに対し、控訴人らは、2022年（令和4年）10月13日付け控訴審第8準備書面（以下「控訴人ら第8準備書面」という。）において、大阪地裁令和4年判決を批判するとともに自己の主張を展開するが、その内容は、おおむね従前の主張の繰り返しにすぎない。被控訴人は、必要な範囲で控訴人らの主張に反論する。

なお、略語等は、本準備書面において新たに定めるもののほか、従前の例による。

第2 本件規定の憲法24条1項及び憲法13条適合性について

1 控訴人らの主張

控訴人らは、大阪地裁令和4年判決が憲法24条1項の文言を理由に、婚姻をするについての自由が異性間についてのみ及び同性間については及ばないものと結論づけたことを批判し、他方、同判決が、「憲法24条1項は（中略）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ものと解さ

れる」(甲A第506号証22ページ)、「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り、誰と婚姻をするかの選択は正に個人の自己実現そのものであることからすると、同性愛と異性愛が単なる性的指向の違いに過ぎないことが医学的にも明らかになっている現在(中略)同性愛者にも異性愛者と同様の婚姻又はこれに準ずる制度を認めることは、憲法の普遍的価値である個人の尊厳や多様な人々との共生の理念に沿うもの」である(同25ページ)と判示したことを前提に、「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」とした憲法24条1項の趣旨及びその背後に存する憲法13条が基盤とする国民の自由・幸福追求の権利の性質に照らし、同性の相手を含めて「誰と婚姻をするか」を自由に意思決定する婚姻の自由(「婚姻をするについての自由」)が憲法上保障ないし保護されるものと解釈されるべきである」と主張する(控訴人ら第8準備書面16ページ)。

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

(1) 憲法24条の趣旨等

被控訴人の令和3年9月30日付け控訴答弁書(以下「控訴答弁書」という。)第3の2(7ないし10ページ)で述べたとおり、婚姻及び家族に関する事項の内容の詳細は、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ところ、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（再婚禁止期間違憲判決参照）。

(2) 憲法２４条１項は、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

もつとも、憲法２４条１項は、「両性」及び「夫婦」という文言を用いていることからすると、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。

このことは、控訴人らが控訴人ら原審第２準備書面第１の１(3)イ（９ないし１４ページ）で引用した憲法２４条１項の制定経過における条項案を踏まえれば一層明白である。

以上のとおり、憲法２４条１項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、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は明らかである。

(3) 憲法２４条２項は同条１項を前提とした規定であり、同条２項における立法上の要請及び指針も、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提としていること

ア 前記(1)のとおりに、憲法２４条２項は、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であるところ、以下に述べるとおり、同項における立法上の要請及び指針は、形式的にも内容的にも、同条1項を前提とすることが明らかである。

イ まず、形式面についていうと、憲法24条2項は、同条1項とは別の「項」にある規定であるが、そもそも、法令における「項」は、「条」の中の文章の段落を意味するものであり、「条」及び「号」ほどの独立性を有するものとは観念されていない（法制執務研究会編「新訂ワークブック法制執務第2版」217ページ。乙第27号証）。また、このように、同じ「条」の中の各「項」の間には関連性があることに加え、「項」の先後関係に照らせば、通常、同じ「条」の中に複数の「項」が設けられる場合、後の「項」は、前の「項」の規定を前提として定められるものといえる。

したがって、法構造上、同じ「条」の中にある後の「項」が前の「項」を前提としていることは当然である。

さらに、憲法24条の原型は、いわゆるマッカーサー草案23条の「婚姻ハ男女両性ノ法律上及社会上ノ争フ可カラサル平等ノ上ニ存シ両親ノ強要ノ代リニ相互同意ノ上ニ基礎ツケラレ且男性支配ノ代リニ協力ニ依リ維持セラルヘシ此等ノ原則ニ反スル諸法律ハ廃止セラレ配偶ノ選択、財産権、相続、住所ノ選定、離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ヲ個人ノ威厳及両性ノ本質的平等ニ立脚スル他ノ法律ヲ以テ之ニ代フヘシ」（一部省略）に認められ、この段階では項を分けることなく一つの条の中に規定されていたものであり、その後、「日本側の第2案」（いわゆる「3月5日案」）22条において、現憲法に類似した構造及び表現となったものである（乙第28号証497及び498ページ、乙第29号証）。このように、憲法24条1項及び2項の原型となる条文が、両項を分けて規定していなかったことからすれば、両項が密接な関連性を有していることは一層明らかである。

かといえる。

以上のような憲法24条の制定過程を含めた同条の構造・形式といった側面からみると、同条2項は、同条1項から独立した規定ではなく、同条1項を前提として定められたものというべきである。

ウ また、内容面についていうと、まず、憲法24条1項は、婚姻が両性の合意のみに基づいて成立する旨を規定し、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旨を明らかにしたものである（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。））。

他方、同条2項は、婚姻等に関する事項について具体的な制度を構築するに当たっての立法上の要請及び指針を示したものであるが、上記のとおり、婚姻の成立については、同条1項により、両性の合意のみに基づいて成立する旨が明らかにされていることから、婚姻の成立要件等を定める法律は、かかる同条1項の規定に則した内容でなければならない。そのため、婚姻等に関する事項について立法上の要請及び指針を示した同条2項においては、同条1項の内容も踏まえ、配偶者の選択ないし婚姻等に関する法律は、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したものである（憲法24条2項における配偶者の選択とは婚姻の相手の選択であるから、それについて、法律が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いうことは、婚姻が当事者の自由な合意のみによって成立すべきことを意味し、同条1項の規定と同趣旨であると解されている（佐藤功「憲法（上）」414ページ。乙第30号証））。

このように、憲法24条2項が、同条1項の規定内容を踏まえ、これを前提として定められていることは、同条2項の内容面からしても明らかで

ある。

エ 以上のとおり、憲法24条2項は、同条1項の存在及び内容を前提として、婚姻等に関する事項について立法上の要請及び指針を示したものである。

この点、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決においても、「憲法24条2項は、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、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だといえる。」と判示されており、憲法24条2項が、同条1項の存在及び内容を前提として、立法上の要請及び指針を示したものであることを明らかにしているところである。

そして、前記(2)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いることに加え、同条2項においても、同条1項と同じく「両性」といった男性と女性の両方の性を意味する文言が用いられていることからすれば、同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであることが明らかである。

(4) 本件規定は憲法24条に違反するものではないこと

前記(1)のとおり、憲法24条1項は、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ところ、前記(2)のとおり、同項が、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、大阪地裁令和4年判決（甲A第506号証24ペ

一ジ) が正当に判示するとおり、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。

また、前記(3)のとおり、憲法24条2項は、同条1項と同様に、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ものではない。

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は憲法24条に違反するものではない。

3 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が憲法13条に違反するものではないこと

控訴答弁書第3の3(10ないし12ページ)で述べたとおり、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が憲法13条に違反するものとはいえない。

すなわち、婚姻及び家族に関する事項については、前記2(1)のとおり、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人格的生存に不可欠の利益ということとはできない。このように、婚姻をすることについての自由は、法制度を離れた生来的、

自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではないというべきである。

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

控訴人らが本件規定により侵害されていると主張する権利又は利益の本質は、結局のところ、同性間の人的結合関係についても異性間の人的結合関係を対象とする婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならず、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は人格的生存に不可欠の利益として憲法で保障されているものではないから、このような内実のものが憲法13条の規定する幸福追求権の一内容を構成すると解することはできない。これは、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めることが、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。

したがって、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13条に違反するものではない。

4 同性間の婚姻について憲法24条1項を拡張解釈ないし類推解釈すべきであるとの控訴人らの主張に理由がないこと

(1) 控訴人らは、「大阪地判（引用者注：大阪地裁令和4年判決。以下同じ。）

が、（中略）専ら憲法24条1項の「婚姻」の文理解釈に依拠して、同項から導かれる婚姻の自由は異性間についてのみ及ぶものと結論付けたことは、短絡的で不十分な論証に基づくものであり、不当であるといわざるを得ない」、「同性間の婚姻の自由についても憲法上の保障が及ぶとする解釈が憲

法24条の規定の文言により妨げられるものでない」、「大阪地判の憲法解釈の短絡性、不適切性は、なお一層浮き彫りになる」（控訴人ら第8準備書面9ないし12ページ）などと大阪地裁令和4年判決を批判した上、「憲法24条が「両性」、「夫婦」という文言を用いているとしても、同条を同性間の婚姻の自由を保障するものと解釈（拡張解釈・類推解釈）することは可能であり、そのように解釈すべき実質的な理由が十分に存するものといえる」（控訴理由書22ないし27ページ）などと主張する。

- (2) しかしながら、控訴答弁書第3の4(2)エ（18及び19ページ）で述べたとおり、法の解釈に際し、文言の日本語としての意味や文法が重視・尊重されなければならない、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然であって、「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文言であり、「両性」及び「夫婦」が男性又は女性のいずれかを欠き当事者双方の性別が同一である場合を含む概念であると理解する余地はなく、このような理解は、憲法24条1項の制定過程及び審議状況からも裏付けられている。

また、前記3において述べたとおり、婚姻及び家族に関する事項については、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意味における「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（本件規定）に基づく制度によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前提とした自由であり、生来的、自然権的な権利又は利益、人が当然に享受すべき権利又は利益ということとはできないのであるから、異性間における「婚姻をするについての自

由」と同性間のそれとの間には、憲法24条の解釈に照らし、本質的な差異があるものと解さざるを得ない。

以上によれば、憲法24条について、同性間の婚姻の自由の保障を含むものとして拡張解釈又は類推解釈する基礎はなく、同性間の婚姻について憲法24条を拡張解釈又は類推解釈することはできないというべきであり、控訴人らの主張には理由がない。

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項に違反しないこと

1 はじめに

控訴答弁書第4の1(2)(20ないし22ページ)で述べたとおり、憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のもの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、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決)。

そして、法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否かについては、当該規定の趣旨・内容や在り方から客観的に判断するのが相当である。この点、夫婦同氏制を定める民法750条の規定の憲法14条1項適合性が争われた平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決も、民法750条の規定が「その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定(引用者注：民法750条)の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。」、「夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。」と判示し、上記の考え方に沿う判断を示している。

また、国籍法（平成20年法律第88号による改正前のもの。）3条1項の規定の憲法14条1項適合性が争われた最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決・民集62巻6号1367ページ、民法（平成25年法律第94号による改正前のもの。）900条4号ただし書前段の規定の憲法14条1項適合性が争われた最高裁判所平成7年7月5日大法廷決定・民集49巻7号1789ページ及び最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定・民集67巻6号1320ページ、民法（平成28年法律第71号による改正前のもの。）733条1項の規定の憲法14条1項適合性が争われた再婚禁止期間違憲判決等も、上記の考え方を当然の前提としているものと解される。

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することはできないが、前記第2の2(2)及び(3)において述べたとおり、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である。そして、被控訴人原審第2準備書面第3の2（18ないし21ページ）、控訴答弁書第4の1(2)（20ないし22ページ）において述べたとおり、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。

そうすると、本件規定が婚姻について異性間の人的結合関係を対象とし、同性間の人的結合関係を対象とするものとして定めておらず、本件規定に基づき同性間で婚姻することができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容しているものであって、憲法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 本件規定の立法目的は、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、これと異なる控訴人らの主張に理由がないこと

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、大阪地裁令和4年判決において、「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間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」と判示されていること（甲A第506号証29及び30ページ）が誤っているとした上で、「本件第1審判決（引用者注：原判決）が正しく判示しているとおおり、「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」（本件第1審判決25頁）であり、本件規定の目的は、そのような目的を含むものとして正当なものと認めるのが適切である」と主張する（控訴人ら第8準備書面22ないし24ページ）。

- (2) 憲法及び民法は、婚姻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、由来及び沿革等は、以下のとおりである（被控訴人原審第2準備書面第1（4ないし9ページ）、控訴答弁書第4の2(3)

ア（36及び37ページ）等）。

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〔上野雅和〕・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 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「民法要義卷之四終」（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」（第5版）198ページ・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・相続法」46ページ・乙第8号証）。この点、上記改正に係る国会審議に

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 親族編」32及び33ページ・乙第11号証等参照）。

(3) 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」、「父母」又は「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。これに対し、同性間の人的結合関係についても婚姻の対象としていることをうかがわせる規定は存在しない。

また、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（8

90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。

さらに、民法は、実子に関する規定(772条以下)や親権に関する規定(818条以下)を置き、婚姻をした男女とその子について特に定めており、婚姻をした男女が子を産み育てながら共同生活を送るという関係を想定している。この点、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、これらの規定については、最高裁判所平成25年12月10日第三小法廷決定(民集67巻9号1847ページ)の寺田逸郎裁判官の補足意見において、「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中心的な位置を占める。」と指摘されているとおり、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することができる。

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。

- (4) 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

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りと解するのが相当である。

そして、前記(2)ウ、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つて、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認が存在していることに鑑みると、このような立法目的が合理性を有することは明らかである。

本件規定と同旨である本件諸規定の立法目的に関する大阪地裁令和4年判決の判示（甲A第506号証28ないし30ページ）は、被控訴人の主張と同旨をいうものであり、正当である。

3 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

大阪地裁令和4年判決は、本件規定と同旨である本件諸規定について、「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つて、これを単なる事実上の結果ということはできない」と判示し（甲A第506号証38ページ）、控訴人らも「このような判示は極めて正当なものである」と評価する（控訴人ら第8準備書面26及び27ページ）。

しかしながら、前記1において述べたとおり、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かは、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つて、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認めるものであり、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えることができる。そうであるとする、本件規定が区別の事由を性的指向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認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、大阪地裁令和4年判決の上記判示及びこれを「極めて正当なものである」と評価する控訴人らの上記主張は誤りである。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。

4 憲法適合性に関する大阪地裁令和4年判決の判断を論難する控訴人らの主張に理由がないこと

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、大阪地裁令和4年判決が「本件諸規定は、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に応じ、個人の尊厳や両性の本質的平等に配慮した異性間の婚姻制度を構築したものと認められ、その趣旨目的は、憲法の予定する秩序に沿うもので、合理性を有している（中略）。そして、本件諸規定が同性間の婚姻制度については何ら定めていないために本件区別取扱いが生じているものの、このことも、同条1項は、異性間の婚姻については明文で婚姻をするについての自

由を定めている一方、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はいえ、何らの定めもしていない以上、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からすると、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。したがって、本件諸規定に同性間の婚姻制度が規定されていないこと自体が立法裁量の範囲を超えるものとして憲法14条1項に違反するとはいえない」と判示する（甲A第506号証39ページ）点について、「上記のような大阪地判の判示は、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」（中略）とする国の主張（憲法根拠差別正当化論）を受け容れたものと解さざるを得ない」とし、上記憲法根拠差別正当化論が誤っており、24条2項適合性審査と14条1項適合性審査における判断が矛盾していると主張する（控訴人ら第8準備書面27ないし29ページ）。

(2) 被控訴人の反論

しかし、被控訴人の令和4年3月4日付け控訴審第1準備書面11及び12ページで述べたとおり、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「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、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いえる。」「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いえる。」と判示しており、その判

示の意味するところは、「憲法13条、14条を裁判規範として検討する局面においては、人格権の一内容として憲法上保障された人権と認められなければ憲法13条違反とならず、基本的に形式的平等に反するものでなければ憲法14条違反とならない」といった柔軟な検討が困難な場合があり、そのような「局面ではすくい上げることのできなかった様々な権利や利益、実質的平等の観点等を立法裁量に限定的な指針を与えるものとして検討するべきとするものであり、その意味で、憲法24条には憲法13条や14条1項の範囲にとどまらない固有の意義があることを認めたもの」（畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）754ページ）と解される。そうであるとすれば、大阪地裁令和4年判決において、憲法24条2項が、憲法14条1項を裁判規範として検討する局面ではすくい上げることのできない様々な権利や利益、実質的平等の観点等を立法裁量に限定的な指針を与えるものとして検討した結果、本件諸規定が憲法24条2項に違反しないと判断した以上、本件諸規定が憲法14条1項にも違反しないと判断したことは、いわば当然の帰結であって、その判断には整合性が認められるから、本件規定と同旨の本件諸規定の憲法24条2項適合性及び憲法14条1項適合性に関する大阪地裁令和4年判決の判断に矛盾があるとする控訴人らの主張には理由がない。

以 上