

[リンクはご自由にお貼りください]

[有償配布 及び Web(ホームページ、ブログ、facebook等)へのアップロードや転載はおやめください]

・「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪高裁)・第3回期日(2023年7月18日)に提出された書面です。

令和4年(ネ)第1675号 「結婚の自由をすべての人に」控訴事件

控訴人 控訴人1 外5名

被控訴人 国

第2準備書面

(東京地裁判決の評価)

2023年(令和5年)6月30日

大阪高等裁判所第14民事部B3係 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 大畑 泰次郎

同 寺野 朱美

同 三輪 晃義

同 山岸 克巳

同 佐藤 倫子

同 宮本 庸弘

同訴訟復代理人 同 森本 智子

同 松本 亜土

目 次

第 1	はじめに ----- 本準備書面の目的	5
第 2	東京地裁判決の判示の概要	5
1	憲法適合性審査の対象となる本件諸規定の解釈についての判示	5
2	本件諸規定の憲法 2 4 条 1 項条適合性についての判示	5
3	本件諸規定の憲法 1 4 条適合性についての判示	6
4	本件諸規定の憲法 2 4 条 2 項適合性についての判示	7
5	国会が同性間の婚姻を可能とする立法措置を講じないことの国賠法上の違法性についての判示	12
第 3	東京地裁判決についての評価	12
1	2 例目の違憲判決による同性カップルの人的結合関係について法的保護・社会的公証のない現状が合理性を欠くものとする評価の確立	12
2	東京地裁判決の憲法 1 4 条 1 項適合性判断について	14
(1)	東京地裁判決の違憲判断の構造	14
(2)	憲法 1 4 条 1 項違反の判断もなされるべきであったこと	15
(3)	憲法 1 4 条 1 項と 2 4 条 2 項の関係	17
(4)	代替手段の不存在	18
(5)	「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」の憲法 1 4 条 1 項適合性判断を不当に回避したこと	20
3	東京地裁判決の憲法 2 4 条 1 項適合性判断について	22
(1)	東京地裁判決の判断構造	22
(2)	現時点において既に同性間の婚姻も「婚姻」に含まれるものと解釈することが可能であること	23
(3)	法律上同性のカップルが婚姻することについて「社会的な承認」が生じているかを基準とする判断は、個人の尊厳を害すること	23

ア	憲法24条1項が婚姻について当事者の自由な意思決定に委ねた趣旨に反すること	23
イ	「異性愛規範」等の影響により、法律上同性のカップルの人的結合関係は劣ったものであるとの偏見が社会に根付いている事実を無視していること	26
ウ	婚外子相続分差別違憲決定における判断方法	27
エ	小括	28
(4)	法律上異性のカップルの人的結合関係が婚姻としての社会的承認を受けてきた背景には自然生殖可能性があるという東京地裁判決の理解は誤りであること	29
ア	子を産み育てないカップルも憲法上「婚姻」によって保護され、社会的に承認されてきたこと	29
(ア)	自然生殖可能性は明治民法の頃から婚姻の要件とは解されなかったこと	29
(イ)	憲法24条1項は、子を産み育てるか否かにかかわらず、婚姻の自由を保障していること	29
(ウ)	現在、子を産み育てない法律上異性のカップルは、子を産み育てる法律上異性のカップルと同様に「婚姻」による保護を受けていること	30
(エ)	小括	32
イ	東京地裁判決は法律上同性のカップルの出産・養育を劣位に捉えていること	33
(ア)	子を産み育てる手段は自然生殖に限定されていないこと	33
(イ)	法律上同性のカップルも子を産み育てていること	34
(ウ)	東京地裁判決は法律上同性のカップルによる出産・養育を劣位に捉えていること	34

(エ) 小括	35
ウ 小括	35
4 東京地裁判決の憲法24条2項違反の判断について	36
(1) 同性愛者等が法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにあること	36
ア パートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外にないこと ..	36
イ 憲法24条1項が異性間の婚姻についての定めであると解したとしても、本件諸規定は憲法24条2項適合性審査を免れないこと	37
ウ 小括	40
(2) 「婚姻に類する制度」の可能性を考慮した東京地裁判決の誤り	40
ア 法律の憲法適合性判断の基準時は判決時であること	40
イ 自治体パートナーシップ制度に類する制度はパートナーと家族になるための法制度に値しないこと	41
ウ 小括	43
(3) 東京地裁判決による憲法24条2項適合性審査の不当性	43
ア 東京地裁判決による合理性審査	44
イ 東京地裁判決の合理性審査が不当であること	45
(ア) 世論調査の結果が恣意的に考慮されていること	45
(イ) 伝統的価値観を不当に重視していること	45
(ウ) 婚姻に類する制度の導入可能性を考慮することの誤り	46
(エ) 立法裁量を過度に重視していること	47
ウ 小括	48
第4 最後に	48

第1 はじめに ----- 本準備書面の目的

控訴人らは、本準備書面において、本件と同様に本件規定の適合性が争われた事件についての東京地裁令和4年11月30日判決（甲A649。以下「東京地裁判決」という。）の内容を紹介してその評価を論ずる。

第2 東京地裁判決の判示の概要

東京地裁判決の判示の概要は、以下のとおりである。

1 憲法適合性審査の対象となる本件諸規定の解釈についての判示

東京地裁判決は、婚姻制度に関する民法第4編第2章及び戸籍法の諸規定を「本件諸規定」と定義した上で、本件諸規定は、婚姻を「夫」と「妻」の間のもので、すなわち異性間のもので定めており、同性間の婚姻は認められていないものと解釈した（東京地裁判決3頁）。

2 本件諸規定の憲法24条1項条適合性についての判示

(1) 東京地裁判決は、本件諸規定の憲法24条1項適合性に関し、同条にいう「婚姻」とは、異性間の婚姻を指し、同性間の婚姻を含まないものと解するのが相当であるとした（東京地裁判決38～39頁）。

その上で、憲法の原理及び憲法制定後の社会の変化を踏まえれば、今日の解釈としては同条にいう「婚姻」に同性間の婚姻をも含むものと解すべきとする原告らの主張については、我が国においても同性愛に対する差別・偏見を解消しようとする動きや同性カップルに一定の法的保護を与えようとする動きが認められるなど、同性愛者等を取り巻く社会状況に大きな変化があることを踏まえれば、原告らの主張を直ちに否定することはできないが、現時点において、同条の「婚姻」について、これに同性間の婚姻を含まないとい

う解釈が不当であり解釈を変更すべき状態となっているものという
ことはできないとした(東京地裁判決39～42頁)。

- (2) また、東京地裁判決は、望む相手と両当事者の合意のみに基づいて婚姻が成立するということが憲法の婚姻制度に対する要請の核心部分であるから、婚姻の自由は同性間の婚姻についても保障されると解すべきとする原告らの主張については、同性間の婚姻について現段階でそのような社会的な承認があるとまでは認められないとした(東京地裁判決42頁)。

3 本件諸規定の憲法14条適合性についての判示

- (1) 東京地裁判決は、本件諸規定は、性的指向が異性愛であることを婚姻の要件としたものではないが、婚姻を異性間のものに限ることによって、実質的には同性愛者の婚姻を不可能とする結果を生ぜしめているから、性的指向による差別取扱いに当たるものと認められるとし、性的指向による形式的不平等の存在を否定する被告の主張には理由がないものとした(東京地裁判決43～44頁)。
- (2) その上で、東京地裁判決は、本件諸規定により、同性愛者は、婚姻(法律婚)制度全体を利用することができない状況に置かれ、異性愛者とは異なり、婚姻によって生ずる様々な法的効果等を享受することができないという不利益を受けているということが出来るものの、憲法24条1項は異性間の婚姻について法律婚としての立法を要請しており、婚姻を異性間のものとする社会通念の背景には、夫婦となった男女が子を産み育て、家族としての共同生活を送りながら次の世代につないでいくという古くからの人間の営みがあることからすると、本件諸規定が婚姻を異性間のものに限り、同性間の婚姻を認めていないことは、上記のような社会通念を前提とした憲法24条1項の法律婚制度の構築に関する要請に基づくものであ

り、上記区別取扱いには合理的な根拠が認められるから、本件諸規定が婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻を認めていないこと自体が、立法裁量の範囲を超えた性的指向による差別に当たるものとして憲法14条1項に違反するとはいえないとした(東京地裁判決43～45頁)。

4 本件諸規定の憲法24条2項適合性についての判示

(1) 東京地裁判決は、憲法24条は、本件諸規定が定める婚姻を同性間にも認める立法をすること、又は同性間の人的結合関係について婚姻に類する制度を法律により構築することなどを禁止するものではないとした。

そして、憲法24条2項は、婚姻に関する事項のみならず家族に関する事項についてもその立法に当たり個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべき旨を示しているところ、同性愛者は、性的指向という本人の意思で変えることのできない事由により、本件諸規定により婚姻制度を利用することができず、そのパートナーとの共同生活について家族としての法的保護を受け、社会的に公証を受けることが法律上できない状態に置かれていることから、このような状態が、同項が掲げる個人の尊厳に照らして合理性を欠き、立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという点を踏まえて、本件諸規定の同項適合性を検討するものとした(東京地裁判決45～46頁)。

(2) 東京地裁判決は、婚姻(法律婚)制度は、様々な法制度のパッケージとして構築されており、婚姻によって様々な法的効果が発生することを定めている民法等の法律の規定の多くは、夫婦が共同生活を送り、場合によっては子を産み育てるにあたり、その家族関係を法的に保護する趣旨のものであるということができ、また、このよ

うな明文による法的効果以外にも、婚姻によりその当事者が社会内において家族として公に認知され、それにより家族として安定した共同生活を営むことが可能となるという効果も生ずるところ、親密な人的結合関係を結び、一定の永続性を持った共同生活を営み、家族を形成することは、当該当事者の人生に充実をもたらす極めて重要な意義を有し、その人生に最も重要な事項の一つであり、それについて法的保護や社会的公証を受けることもまた極めて重要な意義を持つものといえることができるから、婚姻により得ることができる、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受ける利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であるといえることができるとした（東京地裁判決47～49頁）。

そして、同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子供を養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は男女の夫婦と変わるところがなく、パートナーと法的に家族となることはその人格的生存にとって極めて重要な意義を有するものであるといえるから、同性愛者にとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受ける利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益に当たるといえることができるとした（東京地裁判決49頁）。

その上で、現在、同性愛者には、パートナーと家族となることを可能にする法制度がなく、契約や遺言、養子縁組等の制度も婚姻の代替手段として不適合ないし不十分なものであることからすると、同性愛者は、その生涯を通じて、家族を持ち、家庭を築くことが法律上極めて困難な状況に置かれており、特定のパートナーと家族に

なるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害であるということができるとした（東京地裁判決49～50頁）。

(3) 東京地裁判決は、以上を踏まえ、本件諸規定を含む現行法上、同性間の人的結合関係について、パートナーと家族になり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けるための制度（「パートナーと家族になるための法制度」）が設けられていないことについて、個人の尊厳に照らして合理性を欠き、立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かについて、以下の点を総合的に考慮すると、現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にあるということができるとした（東京地裁判決50～52頁）。

- ① 近時、同性愛者等を取り巻く社会状況には大きな変化があり、同性愛を異常なもの、病的なものとするかつての認識は改められつつあること
- ② 多くの国において同性間の人的結合関係に一定の地位や法的効果を与える登録パートナーシップ制度等が導入され、平成13年以降は約30の国・地域において同性間の婚姻を認める立法が次々にされてきたこと
- ③ 我が国においても、多くの地方公共団体においてパートナーシップ証明制度が導入され、民間企業においても同性間の人的

結合関係を夫婦と同等に扱う例があるなど、同性カップルについて一定の保護を与えようとする動きがあること

- ④ 性的少数者に対する調査によれば、8～9割の者が同性間の婚姻の制度又は国レベルのパートナーシップの登録制度を要望していること
- ⑤ 世論調査の結果によれば、平成26年の調査では同性間の婚姻を法的に認めることについて反対意見が賛成意見を上回っていたが、平成27年以降は賛成意見が反対意見を上回るようになっており、平成30年の調査では同性カップルにも何らかの法的保障が認められるべきとの回答が75%を超えていること
- ⑥ パートナーと家族となるための法制度としては、同性間の婚姻制度以外にも、婚姻に類する制度も考えられ、そのような制度は婚姻についての伝統的な価値観とも両立し得るものと考えられるところ、国において同性間の人的結合関係について婚姻に類する制度を構築することについて大きな障害となるような事由があることはうかがわれず、むしろ、上記の制度を構築することは、その同性間の人的結合関係を強め、その中で養育される子も含めた共同生活の安定に資するものであり、これは、社会的基盤を強化させ、異性愛者も含めた社会全体の安定につながるものといえること
- ⑦ 他方で、同性間においてパートナーと家族になるための法制度をどのように構築するかという点については、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法のほか、それとは別に同性間でも利用可能な婚姻に類する制度を構築し、そのパートナーに婚姻における配偶者と同様の法的保護を与えることも考えられ、また、上記の制度を導入する場合、嫡出推定規定の適用の有

無、養子縁組の可否、生殖補助医療利用の可否等の点について
いかなる制度とすべきは、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、子の福祉等にも配慮した
上で、立法府において十分に議論、検討がされるべきであると
いえること

- (4) しかしながら、上記のような法制度を構築する方法については多
様なものが想定され、それは立法裁量に委ねられており、必ずしも
本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に
限られないことからすれば、同性間の婚姻を認めていない本件諸規
定が憲法24条2項に違反すると断ずることはできないとした(東
京地裁判決52～53頁)。

また、本件諸規定の存在自体が、同性愛者等に対する社会的な差
別・偏見を助長させ、社会を分断するものであり憲法24条2項に
違反する旨の原告らの主張に対しては、同性愛が長らく異常なもの
として認識され、差別や偏見の対象となってきたことからすれば、
現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含めることにより、異性間の婚姻
と全く同じ制度を構築することが差別や偏見の解消に資するとの主
張には首肯できるものがあり、婚姻制度から同性間の人的結合関係
を排除することが差別や偏見を助長するとの観点についても立法府
における検討において考慮されるべき事項の一つであるということ
はできるが、それによって立法府が採り得る選択肢が現行の婚姻制
度に同性間の婚姻を含める立法という一つの方法に収れんし、同性
間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反する
とはいえないとした(東京地裁判決53～54頁)。

5 国会が同性間の婚姻を可能とする立法措置を講じないことの国賠法上の違法性についての判示

東京地裁判決は、現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にあるということが出来るが、上記の法制度を構築する方法は同性間の婚姻を現行の婚姻制度に含める旨の立法を行うこと以外にも存在することから、上記の状態にあることから同性間の婚姻を可能とする立法措置を講ずべき義務が直ちに生ずるものとは認められないとし、国会がそのような立法措置を講じないことが国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるとはいえないとした(東京地裁判決55～56頁)。

第3 東京地裁判決についての評価

1 2例目の違憲判決による同性カップルの人的結合関係について法的保護・社会的公証のない現状が合理性を欠くものとする評価の確立

東京地裁判決は、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しない¹ことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にある」と判示した違憲判決²であり、札幌地裁判決に続く、本件規定の憲法適合性が争われた事

¹ なお、法制度(立法)に関する「法制度が存在しない」(立法の不存在)という事態と、立法府の行為を対象とする「立法不作為」の相違については、控訴理由書5頁(注2)参照。両者の相違は、「法制度が存在しない」という事態が立法府の作為(法律の廃止)によっても発生し得ることからも明らかである。

² 一般に、違憲判決とは、裁判所が判決理由中において違憲の判断を示したものをいう。東京地裁判決は、法制度(立法)の不存在が違憲状態にある旨を判示するところ、未だ存在しない法制度(立法)については、それが違憲「無効」であるとの評価はなし得ないから、「違憲状態」と「違憲無効」の区別は成り立たず、「違憲

件において現れた2例目の違憲判決である。本件第1審判決も、「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」が存することを認め、「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」と判示していることを踏まえると

(本件第1審判決31～32頁、37頁)、札幌地裁判決、本件第1審判決及び東京地裁判決によって、同性カップルの人的結合関係について何らの法的保護・社会的公証も与えられていない現状に合理性を認めることが困難であることについては、その評価がほぼ固まったものと解される。なお、本書面ではその詳細については言及しないが、東京地裁判決の後にも、名古屋地裁令和5年5月30日判決³(甲A651。以下「名古屋地裁判決」という。)及び福岡地裁令和5年6月8日判決⁴(甲A652。以下「福岡地裁判決」という。)において本件諸規定についての違憲判決が下されており(両判決の詳細についてはあらためて主張する。)、上記の評価はますます強固なものとなっている。

そうすると、残された問題は、①最小限として、上記のような評価を、憲法のいかなる条項との関係で、どのような対象についての、どの

状態」とはすなわち「法制度が存在しない」という状態についての「違憲」判断を意味するものと解される。東京地裁判決の判例評釈においても、「本判決の判断が、いわゆる一票の格差訴訟に関する一連の最高裁判決における「違憲状態」とは異なるものであることも判文から明らか」とされている(甲A650)。

³ 「本件諸規定は、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、」憲法24条2項及び憲法14条1項に違反するものである(49頁、51頁)と判断された。

⁴ 「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にあると言わざるを得ない。」(37頁)と判断された。

ような違憲であると構成するかという点と、②さらにそれを超えて、本件規定ないし本件規定の存在を前提とする上記のような現状が、どこまでの範囲において違憲であるとの評価を判決において明示するかという点⁵に収れんされていくことになるものと考えられる。

2 東京地裁判決の憲法14条1項適合性判断について

(1) 東京地裁判決の違憲判断の構造

上記1でみた問題①の点について、札幌地裁判決が、憲法14条1項との関係で、本件規定により生じている本件区別取扱いを対象として、異性カップルに認められている婚姻によって生じる法的効果の一部ですらも同性カップルが享受する法的手段を提供しない点で違憲であると判断したのに対し、本件第1審判決及び東京地裁判決は、憲法24条2項との関係で、「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度」ないし「同性間の婚姻等の制度」の不存在を対象とし、本件第1審判決はそれが将来的に違憲になる可能性があると評価し、東京地裁判決はそれが違憲状態であると判断したものである。

札幌地裁判決及び本件第1審判決と異なり、東京地裁判決が、「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度」の不存在という現状が憲法24条2項に違反して違憲であるとの判断を明示したことは高く評価されるものである。

⁵ ②の点に関し、札幌地裁判決は、立法府の有する立法裁量にも配慮して、本件規定が少なくとも上述の限度で合理性を欠くものとして憲法14条1項に違反するものであることを明らかにしたものであり、同判決は、同性愛者に対して、婚姻によって生じる法的効果の一部でも享受する法的手段を提供すれば違憲の問題を生じないとする含意を有するものとは解されない。宍戸常寿・曾我部真裕編『判例プラクティス憲法〔第3版〕』（信山社、2022年）（甲A653）も、札幌地裁判決の判示について、「部分違憲である。ただし、合憲的部分と違憲的部分の境界については何ら述べられていない」（88頁）と評している。

(2) 憲法14条1項違反の判断もなされるべきであったこと

もっとも、「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度」の不存在という現状を、それ自体単独のものとして把握した場合に憲法24条2項に違反するものと評価するのであれば、同じ現状を、現に婚姻が認められている異性カップルとの比較において把握した場合も、当然に憲法14条1項違反との評価がなされるべきであった。

すなわち、本件第1審判決も東京地裁判決も、本件規定が婚姻を異性間のものに限ることによって婚姻の可否について性的指向による区別取扱いをするものであると認めて、性的指向による形式的不平等は存しないとする国の主張を斥けていること（本件第1審判決38頁、東京地裁判決43～44頁）からすれば、東京地裁判決が違憲であると評価する「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度」の不存在という現状は、現に婚姻が認められている異性カップルとの比較においては、「同性愛者は、婚姻（法律婚）制度全体を利用することができない状況に置かれ、異性愛者とは異なり、婚姻によって生ずる様々な法的効果等を享受することができない」（東京地裁判決44頁）という、本件規定によって生じている性的指向による区別取扱いとしても把握することが可能であり⁶、かつ、そのような把

⁶ 一般に、あらゆる法規定は、一定の法的要件を満たした人々に対して一定の法的効果を付与するという構成をとるものであり、そこには必ず、一定の法的要件を満たす人々と満たさない人々とを分かつ区別事由が存在し、その区別事由に基づく区別取扱いを觀念し得るものである（安西文雄ほか編『憲法学の現代的論点〔第2版〕』〔有斐閣、2009年〕（甲A654）344頁参照）。本件諸規定も、配偶者が異性であることを婚姻の要件とするものであり（本件第1審判決22頁参照）、そのことによって婚姻につき性的指向による区別取扱いをするものであると解される。

握こそが、同性間の婚姻に関する諸外国の裁判所の憲法判断⁷や控訴人らを含む婚姻の平等を求める同性愛者等の訴えにも適合的であるといえる。

そして、「同性愛者は、婚姻（法律婚）制度全体を利用することができない状況に置かれ、異性愛者とは異なり、婚姻によって生ずる様々な法的効果等を享受することができない」（東京地裁判決44頁）という、本件規定によって生じている区別取扱いの憲法14条1項適合性を検討した場合に、それが違憲と評価されるべきことについては、札幌地裁判決（及び名古屋地裁判決）が判示したとおりである。したがって、東京地裁判決が、「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度」の不存在という現状が憲法24条2項に違反して違憲であると判断するのであれば、それと同様の理由により、本件規定も憲法14条1項に違反する旨の判断をすべきであったといえる。

これに対し、東京地裁判決は、本件規定が婚姻を異性間のものに限ることによって婚姻の可否について、本人の努力や治療によって変えられる事由ではない性的指向（東京地裁判決21～22頁）による区別取扱いをするものであると認めながら、判例（国籍法違憲判決〔最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁〕及び婚外子相続分差別違憲決定〔最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁〕）とは異なり、区別事由の性質を考慮して区別取扱いの合理性についての審査密度を高めることもせず、「憲法24条1項は、異性間の婚姻について法律婚としての立法を要請しているものと解すべ

⁷ 東京地裁判決も取り上げているアメリカ合衆国連邦最高裁判所のオーバーゲフェル判決、台湾司法院の判断及びオーストリア憲法裁判所の判決（東京地裁判決30～31頁）は、いずれも性的指向による不平等を（も）違憲としている。

き」こと及び「婚姻を異性間のものとする社会通念」の存在を理由として、極めて安易に本件規定が憲法14条1項に違反するとはいえないと結論付けた点については、本件第1審判決と同様に不当なものといわざるを得ない。

(3) 憲法14条1項と24条2項の関係

本件第1審判決及び東京地裁判決はともに、憲法14条1項適合性判断よりも24条2項適合性判断に力点を置き、14条1項違反を否定しながら24条2項違反(の将来的な可能性)を肯定するという判断をした。

しかし、東京地裁判決は、法律上の同性カップルには婚姻の本質に適った「目的、意思をもって共同生活を営むこと自体は…等しくあてはまる」のであり、それは「性的指向にかかわらず、個人の人格的生存において重要なもの」(東京地裁判決46頁)であるとして、憲法24条1項は法律が法律上の同性間の婚姻を法制化するのを禁止していない旨判示する(東京地裁判決46頁。札幌地裁判決(甲A327・26頁)・本件第1審判決(24頁)も同旨)。そうであれば、立法が、法律上の異性カップルと法律上の同性カップルを等しく扱うことができ、それは憲法の基本原理に照らして望ましいことであるのにあえてそれをしないで、その結果「人格的生存に対する重大な脅威、障害」(東京地裁判決50頁)を生じさせているとすれば、そのような別異取扱いが法の下での平等という憲法14条1項の見地から合理的根拠の有無を問われるのは当然のことである。

この点、憲法24条1項と憲法14条1項との関係を論じた学説においても、「憲法24条1項が『婚姻』以外の結合を『婚姻』と同等に扱うことは憲法上許されない、と解すべきではなかろう。むしろ国会は『婚姻』を他の結合よりも優遇しうるにとどまり、しかもその

ことから生じる不利益取扱いは、同条2項ないし憲法14条1項の観点から合理的な根拠に基づくものでなければならない」（甲A37・渡辺康行ほか『憲法I 基本権』456頁（宍戸常寿執筆部分））、
「配偶者の選択範囲の制限は、結婚の権利の制限とともに、平等の侵害として構成すべきである」（甲A606・巻美矢紀論考122頁）
として、本件諸規定自体の憲法24条1項適合性審査と本件諸規定から生じる不利益取扱い（すなわち本件別異取扱い）の憲法14条1項適合性審査を区別している（甲A590・渋谷秀樹教授意見書14頁も同旨）。

さらに、上記1で述べたとおり、名古屋地裁判決も、「本件諸規定は、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、」憲法24条2項及び憲法14条1項に違反するものである（甲A651・49頁、51頁）と判断しており、控訴人らの理解に沿う判断をしている。

(4) 代替手段の不存在

東京地裁判決は、本件諸規定によって同性愛者等が被っている不利益が、自治体によるパートナーシップ制度、契約等及び共同生活を営むこと自体では解消されないことを認定している。

すなわち、東京地裁判決は、自治体によるパートナーシップ制度について、「これは地方公共団体ごとの取組みであって、国においてはこのような制度は存在しない。その結果、同性愛者は、そのパートナーとの共同生活について、家族として法的保護を受け、社会的に公証を受けることが法律上できない状態にある」（東京地裁判決46頁）と認定し、さらに、「共同親権や税法上の優遇措置等、契約等によっては実現困難なものや婚姻制度による場合とは完全に同じ効果を

得ることができないものも存在する上、契約等による場合には、婚姻とは異なり、事前に個別の契約等を行っておく必要があるという相違点がある」(東京地裁判決49頁)、「同性カップルでも共同生活を営むこと自体は自由であって、本件諸規定はそれ自体を制約するものではない。しかしながら、我が国において、法律婚を重視する考え方が依然として根強く存在することは前記のとおりであり、婚姻することによって社会内で家族として認知、承認され、それによって安定した社会生活を営むことができるという実態があることが認められるところ、同性間の人的結合関係については、法律上、このような社会的公証を受ける手段がないため、社会内で生活する中で家族として扱われないという不利益を受けている」(東京地裁判決49頁)としている。

このような認定は、本件第1審判決の誤った理解(40頁)を繰り返さないことを明らかにしたものであり、妥当である。

法律婚にしか認められない重要な法的効果の存在については、加本牧子調査官解説(甲A197)においても、「近年、法律的には事実婚と法律婚との差異が小さくなる傾向にあるものの、配偶者の相続権や、嫡出推定、成年擬制及び所得税法上の配偶者控除…などのように、法律婚の効果としてのみ認められる法律上の重要な効果もある」(669頁)と指摘されているところである。

この点、名古屋地裁判決も、「国による統一された制度によって公証されることが、正当な関係として社会的承認を得たといえるための有力な手段になっている」(甲A651・41頁)としたうえで、同性カップルにつき、「その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みすら与えられない不利益は甚大」と認定し(同45頁)、契約や遺言などの法律行為については、「これらによ

り全てを賄えるものではないし、個々の法定効果の付与も大切ではあるが、それにとどまらず、同性カップルという関係が国の制度によって公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みを与えられることに重大な価値があるのであり、これを享受できない不利益を解消することはできない。」(同46頁)と認定しており、本件諸規定によって同性愛者等が被っている不利益が、自治体によるパートナーシップ制度、契約等及び共同生活を営むこと自体では解消されないことを認めている。

(5) 「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」の憲法14条1項適合性判断を不当に回避したこと

東京地裁判決は、憲法14条1項適合性審査の対象を「本件諸規定が婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻を認めていないこと自体」(東京地裁判決44頁)と設定し、自らが憲法24条2項違反であると評価した「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」(同52頁)とは区別し、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」についての憲法14条1項適合性判断を回避した。しかし、かかる区別ないし憲法14条1項適合性判断の回避は不適切であり、誤っている。

すなわち、東京地裁判決が掲げる「パートナーと家族になるための法制度」について考えてみるに、まず異性愛者にとっては、親密な関係を築いたカップルが家族になることで人格的利益を確保する手段としての法制度は、現行法では婚姻制度しか存在しないのであるから、婚姻制度が「パートナーと家族になるための法制度」であることは明らかである。その上で同性愛者等にとっての「パートナーと家族

になるための法制度」を考えると、「婚姻の本質...は同性カップルにも等しく当てはまるものであるし、その性的指向にかかわらず、個人的人格的生存において重要なものであると認められる」こと（東京地裁判決46頁）及び「同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子供を養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は、男女の夫婦と変わるところがない」こと（同49頁）からすれば、同性愛者等にとっての「パートナーと家族になるための法制度」は異性愛者と同じもの（すなわち婚姻制度）と解するのが自然かつ合理的である。

そもそも「家族」とは主に婚姻関係と親子関係を指し（甲A655・窪田充見『家族法—民法を学ぶ[第4版]』（有斐閣、2019）5頁、甲A656・大村敦志『家族法[第3版]』（有斐閣、2010）25頁、甲A657・二宮周平『家族法 第5版』（新世社、2019）1頁）、それらはまさしく民法及び戸籍法によって規律されているのであるから、現行法上、「パートナーと家族になるための法制度」は、異性愛者にとっても同性愛者等にとっても、婚姻制度しかありえない（甲A658・89頁も参照。）。

そして、「パートナーと家族になるための法制度」であるところの婚姻制度を、異性愛者は利用できるのに同性愛者等は利用できないのであるから、これは同性愛者等に対する別異取扱いにほかならない。東京地裁判決が「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」に合理的理由はなく憲法24条2項に違反すると評価するのであれば、そのような状況は同時に、合理的根拠のない別異取扱いであるとして憲法14条1項違反と評価されなければ自己矛盾であり、東京地裁判決自身の判断の整合性を保つことはできない。

なお、以上は、将来、「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度」として婚姻制度以外のものが創設される可能性の有無によって影響を受けない。なぜなら、控訴人らが問題とし本件で判断されるべきは、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」（すなわち婚姻制度から同性愛者等が排除されていること）の現時点での違憲性であって、現在の法律の現時点の違憲性が将来の立法可能性によって治癒される理屈はないからである。

3 東京地裁判決の憲法 24 条 1 項適合性判断について

(1) 東京地裁判決の判断構造

東京地裁判決が、憲法の原理及び憲法制定後の社会の変化を踏まえれば、今日の解釈としては憲法 24 条にいう「婚姻」に同性間の婚姻をも含むものと解すべきとする見解について、直ちに否定することはできないものとした点については、同条にいう「婚姻」概念が憲法制定時の理解によって固定化されるものではなく、憲法制定後の社会変化等の事情変更によって「婚姻」の意義も変化し得るものであり、同性間の婚姻も「婚姻」に含まれるとの解釈がなされ得ることを示唆するものと解され、その点では控訴人らの主張にも沿うものであると評価することができる。

また、東京地裁判決が、本件規定が憲法 24 条 1 項に違反する旨の原告らの主張を、同条が立法府に対して同性間の婚姻制度の創設を（現に存在する婚姻制度とは無関係に、直接に）要請するものであるという前提に立った主張であるかのように曲解すること（本件第 1 審判決がそのような曲解をしていることは、控訴理由書 24 頁で指摘したとおりである。）なく、本件規定が憲法の保障する婚姻の自由の核心部分である相手方の選択の自由を正当化根拠なく制約するものとし

て違憲である旨をいうものであることを正しく理解し（東京地裁判決 37頁）、そのような主張に対応して、同条の「婚姻」の文言解釈にとどまらない検討をしているとみられることについても、一定評価し得るところである。

(2) 現時点において既に同性間の婚姻も「婚姻」に含まれるものと解釈することが可能であること

その上で、東京地裁判決がその可能性を示唆するとおり、憲法制定後の社会変化等の事情変更によって憲法24条にいう「婚姻」の意義も変化し得るものであるとした場合、現時点において既に同性間の婚姻も「婚姻」に含まれるものと解釈すべきであり、憲法24条1項の趣旨及びその背後に存する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、婚姻の自由の核心部分である相手方の選択の自由を正当化根拠なく制約する本件規定は違憲であるとの判断がなされるべきであることについては、控訴理由書18～23頁で論じたとおりである。

(3) 法律上同性のカップルが婚姻することについて「社会的な承認」が生じているかを基準とする判断は、個人の尊厳を害すること

ア 憲法24条1項が婚姻について当事者の自由な意思決定に委ねた趣旨に反すること

憲法24条1項が婚姻は「合意のみ」に基づいて成立するとした趣旨は、家制度における戸主の同意権や推定家督相続人どうしはそのままでは婚姻できない等の、家制度に基づく婚姻に対する制約を否定し、当事者本人以外の第三者の意思や家の存続という原理によって婚姻の成立が妨げられないことを明らかにし、婚姻における自由かつ平等な意思決定を保障する点にある。

言い換えれば、同条が婚姻の自由を保障することの意義は、人が望む相手と当事者の意思の合致のみに基づき婚姻する選択肢を持つことは、個人が尊厳ある存在としてその人らしい人生を生きるうえで中核的意義を有する要請であるとの考えに立って、「他者（社会）から婚姻関係を認めてもらう」のではなく、当事者の自律的な意思決定により「他者（社会）に対して婚姻関係を認めさせる」という点にあるのであって、憲法24条1項は、婚姻として社会的に承認された関係を追認するためにあるのではない。

東京地裁判決のように婚姻の自由の保障をその時代の社会通念や社会的承認にかからしめるということは、いかに人と人が真摯に共に生きることを望んでも、社会の多数者の考え、古くからの慣例が社会通念として尊重され、それらに合致しないが故に婚姻できないことがありうることを意味する。しかし、そもそも憲法24条は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の理念や「婚姻の自由」の要請が、時として社会通念に反してでも実現されねばならないことを前提としている。

例えば、憲法制定当時に国民が「婚姻」や「家族」のあり方に対して抱いている意識は、明治以来の家制度の存在に大きく影響されていた。

しかし、第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員小委員会第5号1946（昭和21）年7月30日⁸において、金森徳次郎は憲法24条について、「今まで個人の尊重が足りなかつたと云ふことと、両性が不合理に差等をつけられて居つたと云ふ2点に着眼をして、さう云ふ弊害を打破する、世俗的に申します封建

⁸ <https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/detail?minId=009012530X00519460730&spkNum=0#s0>

制度の遺物的である弊害を打破すると云ふことを眼目にして此の規定が出来たものであります」(下線は控訴人ら代理人による。)と述べ、新憲法は施行され民法も改正された。

このように、憲法24条は、戸主の同意権に象徴される家制度を容認する意識がなお残存している中で、そのような意識に基づく当時の社会における婚姻のあり方を否定し、新たな個人の尊厳や両性の本質的平等に立脚する婚姻を実現するために制定された。

憲法24条は、人間の社会や法制度は、時として、少数者の人権や尊厳、あるいはそれまで十分に理解されずにきた価値を侵害し、歴史に大きな禍根を残すことがある事実を直視し、ただ単に「その時代の社会通念」において「婚姻」と理解されているものを追認するためにあるのではなく、親密な関係を婚姻として保護するにあたって個人の尊重や法の下での平等といった憲法の原理を貫徹させることが不可欠であり、仮に憲法の理念や婚姻の自由が要請する婚姻のあり方に対して社会の多数者が反対していたとしても、それが「個人の尊厳と両性の本質的平等」や婚姻の自由の要請を不合理に制約するものである場合には、そのような意識や社会通念に反してでも婚姻の自由に対する制約を憲法が否定せねばならないとの前提に立っている。憲法24条は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」を守るためであれば、仮にそれが当時の伝統や「その時代の社会通念」に反していた場合であっても、個人の尊厳や両性の本質的平等を侵害する状態を否定し、婚姻の自由を実現する役割を負わされている。

にもかかわらず、憲法24条の婚姻の自由の保護を受けるためには、「社会的な承認」が必要であり、同性間の関係には異性間

の関係と同様の社会的承認が無いとして憲法24条1項の婚姻の保護を否定する東京地裁判決の手法と判断は、上記のような憲法24条に託されている役割を正面から否定するものであり、憲法解釈として誤っている。

イ 「異性愛規範」等の影響により、法律上同性のカップルの人的結合関係は劣ったものであるとの偏見が社会に根付いている事実を無視していること

また、「異性愛規範」やその前提となる同性愛等に関する誤った認識等は、現在では正当性と合理性は否定されている一方で、これまで長年にわたって通用してきた影響により、今日においてもなお、異性愛以外の性愛は異常であるとの規範（異性愛規範）や、異性愛以外の性愛は精神疾患であるとの誤った認識等は社会的にも根強く残っており（甲A58・「平成30年度啓発活動強調事項」（14）（15）、甲A59・「主な人権課題」（13）（14））、法律上同性のカップルは、その人的結合関係は劣ったものであるとの不当な偏見に多くさらされている。

このように、本件は、社会的にマイノリティである法律上同性のカップルが、不当な偏見や差別ゆえに婚姻制度から排除されていることの違憲性が問われており、その判断において「社会的な承認」などというマジョリティによる多数決原理を基準に持ち込むことは、違憲性判断において性的マイノリティである法律上同性のカップルが、マイノリティであるがゆえに婚姻できない不利益や苦悩を斟酌しないもので不当である。

また、法律上同性のカップルが婚姻することについての「社会的な承認」を要求することは、上記のような法律上同性のカップルに対する差別や偏見を解消しなければ、法律上同性のカップル

の人的結合関係は婚姻として保障されないということに等しいが、差別を受けている者に対して、差別を解消するための負担を強いる点でも不当である。

このような解釈は法律上同性のカップルに対する差別や偏見を追認、助長するものであって、個人の尊厳に立脚したものとはいえない。

ウ 婚外子相続分差別違憲決定における判断方法

最高裁判例も憲法適合性判断において国民感情等を考慮する場合であっても、個人の尊厳と法の下での平等という憲法の要請に照らして合理性が吟味され、重みづけされたうえで限定的に考慮されるべきとの立場に立っている。

すなわち、婚外子相続分差別違憲決定（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）は、「相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。」とする一方、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1とする本件諸規定の合理性は、「種々の要素を総合考慮し、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、嫡出でない子の権利が不当に侵害されているか否かという観点から判断されるべき法的問題」であるとして、当時の国の伝統や国民感情等の内容を明らかにすることではなく、あくまでも「個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして」検討すべき事項であることを明らかにした。

また、その具体的な判断においても、「法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているということ」「嫡出でない子の出生数の多寡」等は、上記法的問題の結論に直ちに結びつくものではないとした一方、「子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであ

るといふ考えが確立されてきているものといふことができる。」
とした。

すなわち、「個人の尊厳と法の下での平等」という規範（要請、指針）によって重みづけをして、「法律婚を尊重する意識」を、家族形態の多様性を受容する国民の意識に対して劣位におくことで、憲法14条1項違反の結論を導いたのである（以上の分析について、甲A228・駒村意見書〔19頁以下〕も参照）。

法定相続分差別規定が改正されなかったのは「法律婚を尊重する意識」が依然として浸透していたからであり、またそのような法定相続分の差別規定が残存していること自体が、「法律婚を尊重する意識」ひいては婚外子への差別意識を強固にしうる関係にある。

多数者の意識を区別の合理性の根拠とすることは、このように多数者の少数者に対する差別を追認、助長することになる危険があるが、婚外子相続分差別違憲決定は、「個人の尊厳と法の下での平等」という規範（要請、指針）によって重みづけをして、安易に差別を追認、助長しないよう統制を図った点で評価できる。

エ 小括

仮に法律上同性のカップルを婚姻として保護する「社会的な承認」がないのだとしても、それは法律上同性のカップルは婚姻ができず、その関係性を社会的に承認させる手段を持っていないことにこそ原因がある。

法律上同性のカップルに憲法24条1項の婚姻の自由の保障が及ぶか否かの判断において、無批判に「社会的な承認」を考慮することは、差別による結果を追認、助長することになり、不当である。

(4) 法律上異性のカップルの人的結合関係が婚姻としての社会的承認を受けてきた背景には自然生殖可能性があるという東京地裁判決の理解は誤りであること

ア 子を産み育てないカップルも憲法上「婚姻」によって保護され、社会的に承認されてきたこと

(ア) 自然生殖可能性は明治民法の頃から婚姻の要件とは解されなかったこと

明治民法により、「自由な意思による婚姻」（親密な人的結合関係それ自体の保護）という近代的婚姻の原則が導入されたときから現在に至るまで、自然生殖可能性があることは婚姻の要件とされず、自然生殖可能性がないことは婚姻の無効原因又は離婚原因とされなかった（甲 A 2 3 9 の 1 7 ・穂積重遠 [6 1 頁] ）。

ここで、自由な意思による婚姻を前提とすると、生殖能力がない者の婚姻も有効となるが、婚姻の本質は「心の和合」「終生の共同生活」であるから、生殖能力のない者の婚姻を無効とする見解は「我民法の精神を得たるものにあらず」とされ、自然生殖可能性は、明治民法の頃から婚姻の要件とは解されていなかったのである（甲 A 2 3 9 の 3 3 ・熊野敏三）。

(イ) 憲法 2 4 条 1 項は、子を産み育てるか否かにかかわらず、婚姻の自由を保障していること

もともと、明治民法下の近代的婚姻の原則は、「家」制度の桎梏によって不徹底に終わり、これに対する反省から、憲法 2 4 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」と定めた。

これは、婚姻の成立及び維持の場面において、個人の尊厳と両性の本質的平等（憲法24条2項）の実現のために、婚姻当事者の意思決定の自由と平等を保障する趣旨である。

よって、カップルが子を産む／育てるという選択をする場面においても、カップルの自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであり、憲法24条は、子を産み育てるか否かによって婚姻の可否について差別してはならないことを要請していると解される。

このように、憲法24条1項は、婚姻の本質は「心の和合」「終生の共同生活」である（婚姻は親密な人的結合関係それ自体を保護する）とする近代的婚姻の原則を前提としており、子を産み育てるか否かに対して中立的であることによって、婚姻におけるカップルの自由かつ平等な意思決定を保障している。

(ウ) 現在、子を産み育てない法律上異性のカップルは、子を産み育てる法律上異性のカップルと同様に「婚姻」による保護を受けていること

明治民法によって近代的婚姻の原則が導入された一方で、明治民法等には、「家」制度の観点から、妻に夫の子を産み育てることを求める規定もあった（甲A238・二宮意見書〔7頁〕）。

戦後、憲法24条により「家」制度は廃止され、明治民法における「家」制度を前提とした諸規定は削除され、同居・協力・扶助義務（民法752条）や婚姻費用分担（民法760条）・夫婦財産共有（民法762条）、共同親権（民法818条1項）等が定められた。

現在、法律上異性のカップルは、子の生殖・養育の可能性の有無にかかわらず、婚姻制度を利用することができる。そして、民法及び戸籍法は、子を産み育てない法律上異性のカップルの婚姻を、子を産み育てる法律上異性のカップルの婚姻と比較して、その効果等において別異に取り扱う事実も認められない。

また、子を産み育てない法律上異性のカップルの人的結合関係も「婚姻」として保護されるのは、自然生殖可能性があるからではなく、そのようなカップルも婚姻の本質を伴った共同生活を送ることができるからである。

この点に関し、有責配偶者からの離婚請求の可否が争点となった最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁は、「婚姻の本質は、両性が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むことにある」としたうえで、その具体的な判断においても「夫婦の一方又は双方が既に右の意思を確定的に喪失するとともに、夫婦としての共同生活の実体を欠くようになり、その回復の見込みが全くない状態に至った場合」には婚姻を継続させるべきではないと判断しており、カップル間の自然生殖可能性の有無は問題とされていない。

そして嫡出規定（民法772条以下）についても、嫡出子としての身分を取得することができるのは、（カップル間の自然生殖を前提とする）実子に限られず、（カップル間の自然生殖を前提としない）養子も縁組の日から養親の嫡出子の身分を取得する（民法809条）。

また、実親子関係にのみ定められている嫡出規定（民法77条1項）も、その要件は妻が婚姻中に懐胎したことのみであって、カップルの自然生殖可能性を問題としていない。最高裁も、性同一性障害特例法に基づいて、性別の取扱いを女性から男性に変更する審判を受けた者の妻が婚姻中に懐胎した場合において、自然生殖可能性が認められないにもかかわらず、嫡出推定の適用を認めている（最三判平成25年12月10日民集67巻9号1847頁）。

よって、親子関係についてみても、現行民法上、自然生殖可能性によって区別をしているとは解されず、嫡出規定があることでもって、婚姻制度の目的が（自然生殖可能性を前提に）子を産み育てながら共同生活を送るという関係のみを保護するものであることの根拠とはならず、婚姻の本質を伴う法律上同性のカップルを婚姻から排除すべき理由はない。

(エ) 小括

このように、子を産み育てない法律上異性のカップルも明治民法時より婚姻としての保護を受けることが可能であり、戦後には、憲法上も子を産み育てるか否かについて問うことなく、婚姻の自由を保障するに至った。婚姻制度は、婚姻の本質を伴った共同生活を送るカップルが保護されることが必要条件であり、婚姻するにあたって、子を産み育てるか否かによって差別されてはならないものである。

婚姻した法律上異性のカップルが子を産み育てていなくとも、婚姻として何ら欠けるところはなく、子を産み育てる法律上異性のカップルと同様に社会的に承認されていることは明らかである。

東京地裁判決は、法律上同性のカップルを自然生殖可能性がないことを理由に差別するにとどまらず、子を産み育てない法律上異性のカップルの尊厳をも害しかねないものであって、極めて不当である。

イ 東京地裁判決は法律上同性のカップルの出産・養育を劣位に捉えていること

(ア) 子を産み育てる手段は自然生殖に限定されていないこと

東京地裁判決は、「歴史上、人間は男女の性的結合関係によって、子孫を残し、種の保存を図ってきた」こと、そして「種の保存」において「夫婦となった男女」が「重要かつ不可欠な役割」を果たしてきたことを指摘し、そのことのゆえに法律上異性のカップルの人的結合は「婚姻としての社会的承認」を受けてきたとする（東京地裁判決40頁）。これは、「夫婦となった男女」が特に自然生殖により子を産み育てることに社会的な価値を見出すものである。

しかし、子を産み育てる手段は自然生殖に限定されていない。現在、生殖補助医療が発達しており、性交による自然生殖でなくとも、受精・着床等を経た出産が可能となっている。

そして、決して少なくないカップルが生殖補助医療によって子を産み育てており、子を産むための手段として自然生殖は絶対的なものではなくなっている。

よって、子を産み育てることそれ自体は社会的に重要であるとしても、子を産む手段の一つである自然生殖の可能性を、婚姻としての社会的承認の有無の根拠とする合理性は極めて希薄である。

(イ) 法律上同性のカップルも子を産み育てていること

そして、法律上女性同士のカップルは、現に子を産み育てている。

控訴理由書29頁にも記載のとおり、2022年8月には控訴人4番が出産し、控訴人3番とともに、現に「子どもをもうけ育てながら共同生活を送り次世代に継承していく関係」を築いている。

しかし、日本において本件諸規定により同性カップルが婚姻制度から排除され、何らの法的保護も与えられないことから、控訴人3番が子どもとの身分関係を形成することができないなど、様々な困難を生じているのである(甲C6)。

(ウ) 東京地裁判決は法律上同性のカップルによる出産・養育を劣位に捉えていること

法律上同性のカップルも異性カップルと同様に子を産み育てるという役割を果たすことができるのであるから、両者の間に差異があるとすれば、東京地裁判決の理解からすると、「自然生殖」による「種の保存」が「古くから続いてきた」という点のみである(東京地裁判決41頁)。

この点、法律上異性のカップルは、「古くから続いてきた」「自然生殖」が可能か否かにかかわらず婚姻制度によって保護されており、生殖補助医療を利用した出産や、養子の養育等も法律上異性カップルにおいて広く受け入れられているものである。

それに対して、法律上同性のカップルに対してのみ、単に「古くから続いてきた」「自然生殖」を伴わないことを理由に婚姻制度によって保護されないと考えるのであれば、法律上同

性のカップルの出産・養育を劣位に捉えていると解するほかない。このような理解は、法律上同性のカップルの個人の尊厳を害するものであって、受け入れられるものではない。

(エ) 小括

法律上同性のカップルの出産・養育の実態は、法律上異性のカップルのそれと本質的には何ら変わらない。

また、法律上同性のカップルが婚姻すること（場合によっては子を産み育てること）と、法律上異性のカップルが婚姻すること（場合によっては子を産み育てること）とは、なんら相矛盾することなく両立する人の営みであり、両者を区別する合理的理由は見当たらない。

東京地裁判決は、法律上同性のカップルの生殖・養育を「否定するものではない」と述べているが（東京地裁判決41頁）、結局のところ、法律上異性のカップルのそれよりも劣位に捉えていると解するほかなく、法律上同性のカップルを劣ったものとする過去の誤った規範や認識に起因する今日における差別や偏見を追認、助長するものであり、個人の尊厳を害するといわざるを得ない。

ウ 小括

このように、自然生殖可能性は、法律上同性のカップルの人的結合関係に対して「婚姻」としての「社会的な承認」を否定する根拠にはならないことは明らかである。

4 東京地裁判決の憲法24条2項違反の判断について

(1) 同性愛者等が法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにあること

ア パートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外にないこと

上記第3の2(5)に記載のとおり、憲法制定時から現在まで、日本では、法的な「家族」は、婚姻関係と親子関係からなると理解されており、東京地裁判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は婚姻制度を意味すると解するほかない。

憲法制定時から現在まで、婚姻制度以外にパートナーと家族になるための法制度がなかったのは、本来的に婚姻制度は、すべての人に開かれており、すべての人が利用できるものとして構築されているからである。憲法は、婚姻制度を利用できる者を限定的に解しておらず、多くの人ができる開放された社会制度として解し、法律がそのような社会制度を構築するよう要請している。このことは、憲法24条1項が「両性の合意のみに基づいて成立」するとして、当事者間の合意のみを成立要件にし、第三者からの干渉ほかいかなる要件も廃していることから明らかである。また、同条2項も、婚姻及び家族に関する事項を定める法律は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚して制定しなければならないことを命じており、集団を構成する個人にこそ価値の源泉があるという個人の尊厳の原理(甲A659)からすれば、同条項は、婚姻を利用できる者を限定的に解しておらず、むしろ、できる限り多くの人ができる社会制度を要請しているのである。そして、婚姻制度がすべての人に開かれており、すべて

の人が利用できるものとして構築されるものであることは、婚姻が有する両当事者の人格的な関係を安定・強化するという個人の幸福追求における重要な意義及び社会の基盤・秩序を形成するという社会的意義（甲A660・2頁右）にも合致する。

したがって、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」（東京地裁判決52頁）とは、同性愛者等を既にある婚姻制度から排除し、別異取扱いをしている本件諸規定により作り出されている状態にほかならず、このように同性愛者等を婚姻制度から排除し別異に取り扱い法的な家族になれない状態に置いている本件諸規定が、「婚姻及び家族」に関する法律が個人の尊厳に立脚することを要請する憲法24条2項に適合しているかが問題の本質なのである。

イ 憲法24条1項が異性間の婚姻についての定めであると解したとしても、本件諸規定は憲法24条2項適合性審査を免れないこと

ここで東京地裁判決は、「憲法24条2項は、婚姻に関する事項のみならず、家族に関する事項についても、その立法にあたり個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべき旨を示しているところ、このような状態が、憲法24条2項が掲げる個人の尊厳に照らして合理性を欠き、立法裁量の範囲を超えるとみざるを得ないような場合に当たるか否かという点を踏まえ、本件諸規定の憲法24条2項適合性を検討する」（東京地裁判決46頁）とし、憲法24条2項の適合性審査にあたって同条項の「家族」の文言に焦点を当てる。

（ア）婚姻は家族になるための法制度であって、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除しているために同性愛者等は家族にな

ることができないのであるから、東京地裁判決が憲法24条2項の「家族」に目を向けたこと自体は誤りでない。しかし、同性愛者等が法的な家族になれないという問題の本質は、同性愛者等を婚姻制度から排除し別異に取り扱い、法的な家族になれない状態に置いている本件諸規定が、「婚姻及び家族」に関する法律が個人の尊厳に立脚することを要請する憲法24条2項に適合しているかにあるのだから、婚姻制度とは別の家族になるための法制度に可能性を与えるために憲法24条2項の「家族」にのみ焦点を当てるのは問題の本質を包み隠すものであり不当である。

(イ) また、憲法24条の「婚姻」が男女の人的結合関係のみを指すのかどうかという問題に拘泥して、憲法24条2項適合性の問題を矮小化してはならない。

なぜなら、そもそも、「(憲法)24条は、社会において形成される婚姻その他の家族関係のうち、憲法が家族に期待する役割・機能に照らし重要なものを取り上げて、適切に規制し、法的保護を与えるよう求めるもの」であり(甲A660・2頁右側下から23行目)、1項であれ2項であれ、それぞれ憲法上の要請が述べられる以前に、あらかじめ特定の形の「婚姻」のみを想定していると解すべき理由はない。文言の規定ぶりからも、憲法24条は、時代を越えて存続する「婚姻」を前提にそれに対して、個人の尊厳と平等という憲法全体の理念を徹底させるべく、婚姻と家族の法制が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚すべきこと、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」が当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきことを述べたと解するのが自然である。

また、憲法24条2項は、「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」という、同条1項の「婚姻」を包含しつつ、より広範な事項につき規律を及ぼす規定となっている。また、そもそも、新憲法起草過程の昭和21年2月13日に日本政府に提示されたGHQ草案の23条においては、同条は1項と2項に分離されることなく一つの条文案として策定され、その後の帝国議会による審議・修正を経て、現行憲法24条と同様に1項と2項が分離されるに至った(甲A661)。

こうしたことからすれば、憲法24条は、その2項で婚姻及び家族に関する法令一般に対する規律の基本原則を規定したと解すべきである。同条1項が、2項に先んじて「婚姻」に関して規定しているのは、あくまで「婚姻及び家族に関する」事項の中でも特に家制度による弊害が重要な問題と認識された「婚姻」について、「家」制度における婚姻についての戸主の同意権等を排除し、当事者本人以外の第三者の意思によって婚姻の成立が妨げられないことを明確にする趣旨であり、憲法24条2項や憲法24条全体の解釈を同条1項の文言に委ねる趣旨ではない。

したがって、一般原則を述べる憲法24条2項により憲法24条の保障の範囲が決定され、その保障の範囲と整合的に同条の「婚姻」の意味も解釈されなければならないのである。

そうすると、仮に24条1項の「婚姻」が男女の人的結合関係のみを指すとしても、それにより同条2項の「婚姻」も男女のみを指すことを意味するものではない。婚姻及び家族に関する法律は個人の尊厳に立脚して制定されなければならないという大原則

により、婚姻制度の憲法適合性は不断に問い続けられなければならないのである。

(ウ) したがって、本件諸規定の憲法適合性審査にあたって、憲法24条2項の「家族」にのみ焦点を当てて、あたかも「婚姻」と区別されうる問題として憲法適合性審査を行おうというのは誤りである。

ウ 小括

以上から、本件の問題の本質は、本件諸規定により同性愛者等が家族になるための法制度である婚姻制度から排除され別異取扱いを受けていることにあるのであって、単に法律上同性の者どうしについて家族になるための法制度が不存在という捉え方は問題の本質から外れるものといわざるを得ない。

(2) 「婚姻に類する制度」の可能性を考慮した東京地裁判決の誤り

これまで述べたとおり、東京地裁判決のいうパートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外にないといえるのだが、東京地裁判決は、「婚姻に類する制度」(東京地裁判決46頁、51頁、52頁等)として婚姻制度以外の制度も可能であるかのような記述を潜り込ませ、結論において、「(パートナーと家族になるための)法制度を構築する方法については多様なものが想定され」とし、本件諸規定の違憲性を認めなかった。

しかし、次のとおり、婚姻に類する制度を本件諸規定の憲法適合性を審査する際の基礎となるべき事情(立法事実)とするのは誤りである。

ア 法律の憲法適合性判断の基準時は判決時であること

本訴訟で憲法適合性が問われているのは法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定である。したがって、婚姻に類する

制度の可能性に関する判示が意味を持つとすれば、本件諸規定の憲法適合性を審査する際の基礎となるべき事情（立法事実）としてであり、東京地裁判決もこの意味で論じたものと解される。そして、法律の憲法適合性は法的判断の問題であり、その判断基準時は判決時であると解されることから（甲A197・加本調査官解説685頁「7 違憲判断の基準時等」）、法律の憲法適合性を基礎づける立法事実の認定の有無の判断も判決時を基準として行われることとなる。

しかし、東京地裁判決が指摘する婚姻に類する制度なるものは、判決時には存在しないものであるばかりか、具体的な立法の動きすら窺われないものである。また、婚姻に類する制度の立法が将来において行われる抽象的な可能性があるという期待によって現行法の違憲性が解消されるなどという議論は不当でしかない。したがって、未だ影も形もない婚姻に類する制度の可能性は本件諸規定の憲法適合性の審査の際に考慮すべき事情になりえない（この点について、控訴理由書52～54頁も参照）。

イ 自治体パートナーシップ制度に類する制度はパートナーと家族になるための法制度に値しないこと

また、東京地裁判決は、地方公共団体によるパートナーシップ制度（以下「自治体パートナーシップ制度」という。）の広がりを、あたかも婚姻に類する制度の可能性が現実的に存在するかのように結びつけて立論しているが、誤りである。

具体的には、東京地裁判決は、憲法適合性審査をするに当たっての基礎事情として、「同性愛者は、そのパートナーとの共同生活について、家族として法的保護を受け、社会的に公証を受けることが法律上できない状態にある」と認定しているが（東京地裁

判決46頁)、その状態を作出している事実として、「同性愛者は、・・・本件諸規定により婚姻制度を利用することができない状態に置かれている」こと、及び、「一定数の地方公共団体がパートナーシップ証明制度を導入し、同性カップルをパートナーすなわち家族として公証することを行っているものの、これは地方公共団体ごとの取組みであって、国においてはそのような制度は存在しない」ことの2点を挙げている(同上)。このように、後者の事実を「国においてはそのような制度は存在しない」として、あたかも、自治体パートナーシップ制度と同様の制度が婚姻に類する制度として足りるかのよう結びつけているが、これは誤りである。

すなわち、自治体パートナーシップ制度は、法律上同性のカップル(自治体によってはその子も含む。)の存在を当該自治体が受け止めるということのみの制度であって(甲A75、甲A77等。)、法律上同性のカップルを法的な家族として婚姻と同等に保護する効果を何ら持たない。当然、婚姻と同等の社会的公証の効果も有さず、何らかの社会的公証の効果を持つとしても、婚姻より一段階も二段階も格下げされたものでしかない。したがって、万が一、国において自治体パートナーシップ制度に類する制度が創設されたとしても、その法的効果及び社会的公証の欠如ないし乏しきゆえに、パートナーと家族になるための法制度に値しないのは明白である。あくまでも自治体パートナーシップ制度は、国が頑なに法律上同性の者どうしの婚姻を認めない中で、地方公共団体がその権能により実現できる法律上同性のカップルの人権保護として行なっている施策であり、婚姻制度を改変できる国において実施するものではありえないのである(横浜市による

制度では、「様々な事情によって、婚姻の届出をせず、あるいはできず、悩みや生きづらさを抱えている性的少数者や事実婚の方を対象に・・・実施しています。」と導入経緯が説明されている(甲A249)。

したがって、自治体パートナーシップ制度の広がりや、あたかも婚姻に類する制度の可能性が現実的に存在するかのようにつけて論じた東京地裁判決の判示は誤りである(この点について、控訴理由書43～44頁及び60～61頁も参照)。

ウ 小括

以上から、婚姻に類する制度の可能性を本件諸規定の憲法適合性を審査する際の基礎となるべき事情とするのは誤りである。

(3) 東京地裁判決による憲法24条2項適合性審査の不当性

現行法上、同性愛者等が法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにある。それゆえに、憲法24条2項適合性審査に当たっては、①同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定が個人の尊厳の要請に適合するか否か、②婚姻に類する制度が個人の尊厳の要請に適合するか否かについて、正面から検討しなければならない。しかし、東京地裁判決は、現行法の状態を、「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態」と認定しながら(東京地裁判決52頁)、本件諸規定について行わなければならない審査を実質的には何も行わずに、極めて安易に婚姻に類する制度創設の抽象的可能性に依拠して、本件諸規定の違憲性を認めなかったのである。

ア 東京地裁判決による合理性審査

東京地裁判決は社会状況の変動として、異性愛だけを正常とし同性愛等を異常・変態とするかつての認識が改められつつあること、諸外国で法律上同性の者どうしの婚姻制度実現が広がっていること、日本国内でも地方自治体や民間企業で法律上同性の者どうしの人的結合関係の権利保護の取り組みが広がっていること、世論調査の結果において法律上同性の者どうしの婚姻制度及び何らかの法的保障制度について、反対意見よりも賛成意見が上回ることなどを考慮した（東京地裁判決5 1頁）。

また、東京地裁判決は、法律上同性の者どうしの婚姻に対する反対利益として婚姻を男女のものとする伝統的価値観の存在を指摘した上で、婚姻に類する制度をかかえる価値観と両立しうるものとして考慮した（同上）。

さらに、東京地裁判決は、諸外国における法律上同性の者どうしの人的結合関係についての法制度の立法例は様々であり、制度の内容について立法府において十分に議論、検討されるべきであるとした（東京地裁判決5 2頁）。

他方で、同性愛者等を婚姻から排除している本件諸規定の存在が、同性愛者等に対する差別・偏見を助長させ、社会を分断するという点については、「それによって立法府が採り得る選択肢が、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める立法という一つの方法に収れんし、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反するとはいい難い」（東京地裁判決5 4頁）とした。

イ 東京地裁判決の合理性審査が不当であること

(ア) 世論調査の結果が恣意的に考慮されていること

世論調査の結果は、法律上同性の者どうしの婚姻に賛成する意見が反対意見の2倍を超え、婚姻に限定しない何らかの保障については賛成意見が75%を超えているのであるから、これを素直に観察すれば婚姻を含めた法制度の整備が要請されることを根拠づけるものである。もっとも、これらの世論調査の結果が、本件諸規定の憲法適合性と婚姻に類する制度の憲法適合性においていかなる意味を有するかについて何も述べられていないため、どのように考慮されたのか不明瞭である。

(イ) 伝統的価値観を不当に重視していること

東京地裁判決は、法律上同性の者どうしの婚姻に対する反対利益として婚姻を男女のものとする伝統的価値観の存在を考慮したが、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除しているために家族になることができない状況を作出していることに照らして、果たしてこのような伝統的価値観の存在を考慮することに合理的理由が認められるか否かを何ら検討しなかった。また、本件諸規定の存在が差別や偏見を助長するという点についても、立法裁量を優先するのみで、実質的な検討をしなかった。

この点、札幌地裁判決は、「同性婚に対する否定的な意見や価値観」が「同性愛は精神疾患でありこれを利用又は禁止すべき」という「現在は、科学的・医学的には否定されている」知見により形成されたものであることを認定したうえで、「同性愛はいかなる意味でも精神疾患ではなく、自らの意思に基づいて選択・変更できるものでもないことは、現在においては確立

した知見になっている」こと、「圧倒的多数派である異性愛者の理解又は許容がなければ、同性愛者のカップルは、重要な法的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の一部であってもこれを受け得ないとするのは、(中略)異性愛者と比して、自らの意思で同性愛を選択したものではない同性愛者の保護にあまりにも欠けると言わざるを得ない」ことから、そのような意見を持つ国民がいることは「限定的に斟酌すべき」と判示している(甲A327・28～29頁、32頁。)

東京地裁判決においては、札幌地裁判決からさらに一步踏み込んで、「伝統的価値観」の内実を考慮し、誤った知見に基づく同性愛に対する差別的な価値観を考慮することはできないと判示すべきであった。

(ウ) 婚姻に類する制度の導入可能性を考慮することの誤り

他方、現状影も形もない婚姻に類する制度について、諸外国の導入例と自治体パートナーシップ制度の広がりのみを根拠として、「婚姻についての伝統的な価値観とも両立しうると考えられる。」(東京地裁判決51頁)、「国において同性間の人的結合関係について婚姻に類する制度を構築することについて大きな障害となる事由があることは窺われない」(東京地裁判決52頁)、「同性愛者の人的結合関係を強め、その中で養育される子も含めた共同生活の安定に資するものであり、これは社会の基盤を強化させ、異性愛者も含めた社会全体の安定につながる」(同上)と、実現までの障壁の低さ、「国の伝統や国民感情」との調和、得られる人格的利益及び社会的利益の各点について積極要素として考慮した。

しかし、諸外国の導入例に触れるならば、かつて婚姻と別制度を導入した国の多くは、現時点において、法律上同性の者どうしの婚姻を実現していることも考慮すべきである。にもかかわらず、婚姻とは別制度を導入している諸外国の例のみを取り上げているというのは恣意的なものといわざるを得ない。また、前述のとおり自治体パートナーシップ制度は婚姻制度と質的に異なるものであるのだから、その広がりには婚姻に類する制度の導入までの障壁の低さを根拠づける事情にならない。さらに、国会で法律上同性の者どうしの人的結合関係を保護する制度についていまだに具体的な検討すら開始されていない状況を看過しており、この点からも婚姻に類する制度の導入までの障壁の低さというのは根拠のないものである。そして何よりも、婚姻に類する制度の具体的内容が定まっていない以上、上記各点の有用性・有効性に対する積極評価も根拠のない単なる期待でしかない。

(エ) 立法裁量を過度に重視していること

また、東京地裁判決は、法制度を構築する方法について、諸外国の立法例を挙げて立法裁量に委ねられるべきとして本件諸規定の違憲判断を回避したが、「嫡出推定規定の適用の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療利用の可否」を立法府で検討すべき主な点とした理由としては、「国の伝統や国民感情」、「子の福祉」といった一般論しか挙げておらず、立法裁量に委ねるのが適切なのか否かについて具体的な検討を何もしていない。

さらに、同性愛者等を婚姻から排除している本件諸規定の存在が、同性愛者等に対する差別・偏見を助長させ、社会を分断

するという点については、「異性間の婚姻と全く同じ制度を構築することが差別や偏見の解消に資するとの原告らの主張にも首肯できる点はある」（東京地裁判決53頁）と一定の理解を見せたものの、結局、「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」て総合判断すべきという一般論を述べただけで（同上）、それ以上何も検討せずに立法裁量に委ねるべきとした。

このように、東京地裁判決は、同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定が個人の尊厳の要請に適合するか否か、婚姻に類する制度が個人の尊厳の要請に適合するか否かについて、何ら具体的な検討を行っていないのである。

ウ 小括

以上のとおり、東京地裁判決は、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取扱いをしているゆえに法的な家族になれない状態に置いているという問題の本質を避け、影も形もない婚姻に類する制度に根拠なく違憲解消の抽象的な可能性を見出し、その指摘をもって違憲審査を済ませたのであって、その憲法24条2項適合性審査は、実質的な検討がされておらず、極めて不当といわざるを得ない。

第4 最後に

東京地裁判決は、札幌地裁判決に続き、本件諸規定に違憲判断を下し、同性カップルの人的結合関係について何らの法的保護・社会的公証も与えられていない現状に合理性を認めることが困難であることを改めて示したものであり、一定の評価に値するものである。

しかし、上記のとおり、東京地裁判決においても是正すべき点が数多く存在している。

本訴訟においては、本件諸規定につき合憲とした本件第1審判決の誤った判断が覆されることは当然として、東京地裁判決をさらに進めて、①本件諸規定が憲法24条1項、同2項、及び、14条1項に違反するものであり、②本件諸規定による不合理な差別を是正するためには、同性愛者と同様、同性愛者にも婚姻制度の利用を認めるほかないという判断が示されるべきである。

以上