

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟請求事件

原 告 山縣真矢 ほか7名

被 告 国

## 被告第7準備書面

令和5年9月28日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

### 被告指定代理人

安 實	涼	子
橋 本	政	和
富 岡	潤	潤
市 原	麻 衣	衣
三 森	久 舟	舟
小 玉	和 謙	謙
戸 取	謙 治	治
大 野	智 舞	舞
石 川	子 岳	岳
村 上	浩 平	平
伊 集		

第1 憲法24条1項は同性間の婚姻の自由を保障しているものではないと解されること	4
1 憲法24条1項の文言や憲法制定時の帝国議会の審議過程等から、憲法24条1項の「婚姻」は異性間の婚姻を指すとした東京一次判決の判断は正当であること	4
(1) 原告らの主張	4
(2) 条文の文言や制定当時の審議過程等を考慮することは、憲法解釈上当然であり、これらによれば、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	4
(3) 憲法制定時の審議過程において同性間の婚姻が議論されなかったことは、憲法24条1項の「婚姻」に同性婚が含まれないとの根拠にならないとの原告らの主張に理由がないこと	6
2 憲法24条1項の婚姻の自由は、法律上同性のカップルに対しても保障されていると解さねばならないとする原告らの主張に理由がないこと	8
3 「社会的な承認」について批判する原告らの主張に理由がないこと	11
第2 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと	12
1 本件規定により制約されている権利・利益は憲法24条2項の命じる中核的部分であり、立法裁量を斟酌する余地がないなどとする原告らの主張に理由がないこと	12
2 憲法24条2項と1項を切り離す法解釈が不適切であること	14
3 本件規定が個人の尊厳に適合しない状況を作出しており、また、同性婚の実現が個人の尊厳の原理から要請されている旨の原告らの主張に理由がないこと	15
第3 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反するものではないこと	20

1 本件規定に基づき同性間で婚姻することができないことは、憲法自体が予定し、かつ、許容するものであり、憲法14条1項に違反するものではないこと	21
2 本件規定による区別取扱いの憲法14条1項適合性が問題となる余地があるとしても、事柄の性質に応じた合理的根拠に基づくものであって、憲法14条1項に違反するものでないこと	23
3 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、これと異なる原告らの主張に理由がないこと	27
(1) 原告らの主張	27
(2) 被告の反論	27
4 同性間の人的結合関係を婚姻の対象としないことは、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という本件規定の立法目的との関係で合理性がないとする原告らの主張に理由がないこと	32
(1) 本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることが、その立法目的との関連において合理性を有すること	32
(2) 同性婚を認める法制度を創設していないことが本件規定の立法目的との関連においても合理性を有すること	34
・ 第4 結語	37

被告は、本準備書面において、令和4年11月30日に言い渡された東京地方裁判所平成31年(ワ)第3465号国家賠償請求事件の判決（以下「東京一次判決」という。）における、憲法24条1項に関する判断について原告らの主張を述べた原告らの2023（令和5）年5月22日付け第15準備書面（以下「原告ら第15準備書面」という。）、憲法14条1項に関する判断について原告らの主張を述べた原告らの2023（令和5）年5月18日付け第16準備書面（以下「原告ら第16準備書面」という。）及び憲法24条2項に関する判断について原告らの主張を述べた原告らの2023（令和5）年5月25日付け第17準備書面（以下「原告ら第17準備書面」という。）について、それぞれ必要な限度で反論する。

## 第1 憲法24条1項は同性間の婚姻の自由を保障しているものではないと解されること

1 憲法24条1項の文言や憲法制定時の帝国議会の審議過程等から、憲法24条1項の「婚姻」は異性間の婚姻を指すとした東京一次判決の判断は正当であること

### (1) 原告らの主張

原告らは、「憲法24条1項は法律上同性のカップルについても婚姻の自由を保障していると解釈すべきである」ところ、「憲法24条1項の文言や、憲法制定時の帝国議会における審議の過程において同性間の婚姻について議論が行われた形跡がないことは、いずれも婚姻の自由が法律上同性のカップルにも及ぶことを否定する根拠とはならない。」として、憲法24条1項の文言や帝国議会の審議過程等を踏まえて、「憲法24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」（東京一次判決39ページ）と判示した東京一次判決を批判する（原告ら第15準備書面5ないし25ページ）。

(2) 条文の文言や制定当時の審議過程等を考慮することは、憲法解釈上当然で

あり、これらによれば、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

ア しかしながら、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ず、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然であるところ、これまで繰り返し述べているとおり、憲法24条1項は、「両性」及び「夫婦」という文言を用いており、一般的に、「両性」とは、両方の性、男性と女性又は二つの異なった性を意味し、「夫婦」とは、夫と妻又は適法の婚姻をした男女の身分を意味するものとされている（新村出編・広辞苑第7版2526及び3095ページ）ことからすると、同項にいう「夫婦」や「両性」もこれと同義とみるべきであるから、憲法は、「両性」の一方を欠き当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることをそもそも想定していないというべきである。

イ また、憲法24条1項は、その制定当時から改正等を経ておらず、同条項の解釈に当たって、憲法制定時の審議過程等は大いに参考にされるべきものである。そして、憲法24条の制定経過及び審議状況を踏まえると、同条1項にいう「両性」が明らかに男女を意味するものであることは、被告第2準備書面第4の2(2) (15ページ) で述べたとおりである。

なお、原告らは、憲法制定時の審議過程において、憲法24条の趣旨につき、「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點に着眼をして（中略）此の規定が出来た」との当時の国務大臣の発言を根拠に、憲法24条1項は、同条2項を受けて、憲法の基本原理が確保されるための核心として婚姻の自由を保障しているとし、憲法24条1項の婚姻の自由が当事者の性別を問うのか否かの解釈においても、個人の尊厳等の憲法の基本原理に基づかなければならぬ旨主張する（原告ら第15準備書面11及び12ページ）。

しかし、上記発言は、「家督相續と云ふものが、此の憲法の趣意から云

ふと、どう云ふものであるか」という質問に答えたものである。すなわち、明治民法における「家」の制度の下では戸主権の相続たる家督相続の制度があり、家督相続においては原則として長男が独占的に相続するものとされていたところ、上記国務大臣の発言は、この「家」、「戸主権」、「家督相続」の制度が個人の尊厳と両性の平等に抵触する旨を指摘するものであって、正に憲法24条の趣旨の一つ（乙第31号証・415ページ）をいうものにはかならない。したがって、上記国務大臣の発言は、憲法24条1項の「婚姻」が同性間の人的結合関係を含む趣旨であるとする原告らの主張の根拠になるものではない。

ウ 以上のとおり、憲法24条1項の「婚姻」の意義について、条文の文言や憲法制定時の審議過程等を基に解釈することは当然のものである。そして、東京一次判決も、憲法24条1項の文言や憲法制定時の審議過程等に照らして「憲法24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」と判示したものであって、かかる東京一次判決の判断は正当である。

したがって、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、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」は、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障されていると解するのが相当である。

(3) 憲法制定時の審議過程において同性間の婚姻が議論されなかったことは、憲法24条1項の「婚姻」に同性婚が含まれないことの根拠にならないとの原告らの主張に理由がないこと

ア 原告らは、憲法制定当時、異性愛だけを正常とし、同性愛は精神疾患の一つとされ、同性愛を病理・異常・未熟、そして変態性欲として劣ったものと位置づけ蔑視する異常愛規範が社会全体で共有されていたから、憲法

制定の審議過程において同性間の婚姻が議論されていなかったとしても、そのことは、憲法24条1項の「婚姻」について異性間の人的結合関係に限定する根拠とならない旨主張する（原告ら第15準備書面18ないし20ページ）。

イ しかし、仮に、日本国憲法の制定当時、同性愛が精神疾患であるとする理解が社会に存したとしても、そのことと、当該理解が日本国憲法制定の立法事実として考慮されたかという問題は、明確にしゆん別されるべきであるところ、被告第2準備書面第4の2(2)（15ページ）でも指摘した憲法24条の制定経緯のほか、憲法審議の過程においても、上記のような同性愛に対する理解が立法事実として考慮されていたとは到底認められない。

すなわち、日本国憲法に関する審議が行われた第90回帝国議会において、当時の司法大臣であった木村篤太郎が、「一夫一婦の原則は、私個人の考えであります、これは全く世界通有の一大原則だと思います。」、「婚姻はどうしてもこの男女が相寄り相助ける所に基礎があるのであります。」などと述べているとおり（乙第22号証・486及び494ページ）、婚姻が異性間のものであることは当然の前提とされていたものである。そして、被告第2準備書面第5の2(3)イ(1)（43ページ）等で述べたとおり、婚姻が異性間の人的結合関係を前提として制度化された背景には、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成してきた社会的な承認があることによるのであって、「同性愛は精神疾患の一つ」であるとの理解に基づくものではない。

ウ このことは、民法が、婚姻について、異性間の人的結合関係を前提とし

ていることについても当てはまる。

すなわち、まず、明治民法において同性婚が定められなかつたのは、被告第3準備書面第2の3(4)イ(36ないし39ページ)で述べたとおり、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ず、同性愛が精神疾患であるとの考えが明治民法制定時の立法事実として考慮されたからではない。

また、現行民法において同性婚が定められず、これに関する規定も設けられなかつたのは、同性愛が精神疾患であるとして婚姻制度から積極的に排除するためでも、当然に許されないものとされていたためでもなく、むしろ、現行民法の制定時においても、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであるという前提に何らの変更がなかつたからにほかならない(被告第3準備書面第2の3(4)イ(1)b(39ページ))。

このように、民法においても、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提としているのは、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、慣習を制度化したものであるという、明治民法制定時における前提が変更されなかつたことにより、同性婚が想定されていなかつたためにすぎないのであって、同性愛が精神疾患の一一種であるとする知見に基づくものではない。

## 2 憲法24条1項の婚姻の自由は、法律上同性のカップルに対しても保障されていると解さねばならないとする原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らは、憲法24条1項が婚姻の自由を保障した趣旨は、法律上同性のカップルに対しても等しく妥当する上、「憲法制定後の社会の変動を考慮すれば」、「同条項が規定する婚姻の自由の保障は、法律上同性のカップルに対しても法律上異性のカップルと同様に及ぶものと解さねばならない」旨主張する(原告ら第15準備書面20ないし25ページ)。

(2) しかし、前記1(2)で述べたとおり、憲法24条1項は、そもそも婚姻について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ものであるから、そうである以上、同条項に基づく「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者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」についての保障は、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障されていると解されるのであって、同性間の人的結合関係にも及ぶものではない。

また、前記1(2)で述べたとおり、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ころ、このことは憲法制定当初から現在まで変わるものではないが、いずれにしても、同性間の人的結合関係を我が国における婚姻の在り方との関係でどのように位置づけるかについては、いまだ社会的な議論の途上にあり、我が国において、同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいひ難い。そうすると、「憲法制定後の社会の変動」を理由とする原告らの前記(1)の主張は、そもそも前提を欠くものである。

(3) また、原告らは、「もし憲法24条1項が男女の婚姻のみを保障していると解すると、憲法13条で同程度に保障されるべき真摯な共同生活の保護のあり方や、婚姻に対する個人の自由な意思決定について不合理な差が生じるのであって、かかる解釈は採りえない。」と主張する（原告ら第15準備書面25ページ）。

しかしながら、被告第3準備書面第1の2（7ページ）で述べたとおり、人は、一般に社会生活を送る中で、種々の、かつ多様な人的結合関係を生成しつつ、生きていくものであり、当該人的結合関係の構築、維持及び解消をめぐる様々な場面において幾多の自己決定を行っていくものと解されるが、そのような自己決定を故なく国家により妨げられているか否かということ

と、そのような自己決定の対象となる人的結合関係について国家の保護を求めることができるか否かということは、区別して検討されるべきものと解される。

そして、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はできない。このように、婚姻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、これまで繰り返し述べているとおり、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、また、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。

原告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、自己決定権等により基礎づけられ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、原告らの主張には理由がない。

### 3 「社会的な承認」について批判する原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らは、「同性間の人的結合関係を異性間の夫婦と同じ「婚姻」とすることの社会的承認があるものとまでは認め難い」として、「憲法24条の「婚姻に同性間の婚姻を含むものと解することはでき」ないと判示した東京一次判決について、「憲法24条1項が構築を命じた法律婚制度で保護される者の範囲を「その時代の社会通念」「社会的な承認」（括弧内省略）のみを決定的基準として判断する解釈は、婚姻を法律事項として個人の尊厳（憲法13条）と両性の本質的平等（同14条）という憲法全体の基本原理を婚姻制度に貫こうとした憲法24条2項の趣旨に反する」（原告ら第15準備書面27ページ）と主張し、また、「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」、「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」（原告ら第15準備書面・36ページ）とし、「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理解は誤りである。」（原告ら第15準備書面35ページ）と主張する。

(2) しかしながら、前記1で述べたとおり、「その時代の社会通念」ないし「社会的な承認」を論ずるまでもなく、憲法24条の文言や憲法制定時の審議過程等に照らせば、同条が、婚姻について、異性間の人的結合関係のみを対象とし、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことは明らかである。

また、原告らは、自然生殖可能性が婚姻の要件とされていないことも指摘して、憲法24条の「婚姻」に同性間の人的結合関係をも含むものと解することはできないとした東京一次判決を批判するが、我が国においては、一人の男性と一人の女性の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成し、支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという実態があって、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認が存在しており、明治民法を含め、民法は、婚姻の当事者が男女であることを前提としているとする理解が一般的である（乙第3ないし5、8ないし11号証等参照）。そして、パッケージとして構築される婚姻及び家族に関する制度においては、制度を利用することができるか否かの基準が明確である必要があるから、現行民法が子を作る能力や意思の有無でその法的地位を区別していないことと、現行民法が抽象的・定型的に子を産み育てる目的とする男女の共同生活に対して法的保護を与えることをその目的としていることとは、何ら矛盾するものではない。

したがって、自然生殖可能性を婚姻の要件としていないからといって、憲法24条の「婚姻」が、同性間の人的結合関係をも対象としていると解すべきことにはならない。

## 第2 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと

1 本件規定により制約されている権利・利益は憲法24条2項の命じる中核的部分であり、立法裁量を斟酌する余地がないなどとする原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らは、「制約を受けている権利・利益が憲法24条2項によって中核的なものとして位置づけられるものである場合や、権利・利益への法律によ

る制約が直接的なものであったり長期間にわたる場合などには、憲法24条2項適合性審査にあたって立法裁量を斟酌する余地はそもそもなく、仮に立法裁量を斟酌する場合であっても、与えられた裁量は自ずと狭い範囲に限定されることとなる。」（原告ら第17準備書面14ページ）と主張した上で、「「配偶者の選択」に関する権利・利益」や「パートナーと家族になることに関する人格的利益」が憲法24条2項の中核的部分に係る権利・利益であることを前提に、本件規定によって、原告らの有する上記中核的部分に係る権利・利益に直接の制約を受けていると主張する（原告ら第17準備書面14ないし16ページ）。

(2) しかし、これまで繰り返し主張しているとおり（被告第2準備書面第4の2(2)及び(3)(14ないし16ページ)、被告第3準備書面第1の2(2)ウ(10及び11ページ)、被告第4準備書面第1の1(2及び3ページ)、被告第5準備書面第2(4及び5ページ)）、憲法24条2項は、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請していると解することはできない。そして、被告第2準備書面第5の1(3)(26及び27ページ)及び被告第3準備書面第2の2(2)ア(14及び15ページ)等において述べたとおり、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ない。

そうすると、同性間では本件規定に基づき婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであるのであるから、同条2項の

憲法適合性解釈としては、このような規定の在り方と切り離して解釈することは相当でなく、同性婚を定めるかどうかについて立法府に広範な裁量が認められる。このことは、被告第2準備書面第5の2(2)ウ(32ないし34ページ)において既に述べたとおりである。

したがって、原告らの主張には理由がない。

## 2 憲法24条2項と1項を切り離す法解釈が不適切であること

- (1) 原告らは、「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」であり、憲法「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」と主張する(原告ら第17準備書面21ページ)。
- (2) しかし、憲法24条2項が、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とは、被告第5準備書面第1(2ないし4ページ)で詳述したとおりである。

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、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。

3 本件規定が個人の尊厳に適合しない状況を作出しており、また、同性婚の実現が個人の尊厳の原理から要請されている旨の原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らは、「本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いは、性的マイノリティのパートナーと家族になることに関する人格的利益を制約することにより、人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定を奪っていること」などから「このような状況は、性的マイノリティとその子の個人の尊厳を深刻に侵害しており、個人こそが価値の根源であるという個人の尊厳の原理に適合しない状況である。」(原告ら第17準備書面38及び39ページ)と主張した上で、「日本に住む人々の意識は法律上同性の者どうしの婚姻の実現に向けて着実に進展し、既に受容しているといつていい状況であるにもかかわらず、国が国民意識に反して法制化を怠っているといわざるを得ない。(中略)法律上同性の者どうしの婚姻実現は個人の尊厳の原理からも要請されている」(原告ら第17準備書面・59ページ)ことなどを主張し、「法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定は、個人の尊厳に照らして合理的理由を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものであるから、憲法24条2項に違反する。」(原告ら第17準備書面63ページ)と主張する。

(2) しかしながら、前記第1の2(3)で述べたとおり、憲法24条2項は、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請していると解することはできない。そして、前記1(2)で述べたとおり、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ない。

そうすると、同性間では本件規定に基づき婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであるのであるから、憲法24条2項の「個人の尊厳」をこのような規定の在り方と切り離して解釈することは相当でない（なお、同項が、配偶者の選択ないし婚姻等に関する事項について「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定している意味は、同条1項と同様、婚姻が、夫婦となろうとする両性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するものとされているところである（乙第31号証）。）。

(3) また、前記第1の3(2)で述べたとおり、現行法において、多種多様な人的結合関係のうち、異性間の人的結合関係が婚姻として制度化された背景には、自然生殖可能性を前提とする一人の男性と一人の女性の人的結合関係が我が国の社会を構成し、支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認があるのに対し、同性間の人的結合関係にはいまだこれと同視し得るほどの社会的な承認が存在するとは必ずしもいえないことに照らせば、本件規定が婚姻という法制度の対象を一定の異性間の人的結合関係に限定していることには合理的な理由がある。

さらに、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上、契約等により、婚姻と同様の法的効果を生じさせることも可能であって（被告第2準備書面第4の2(5)イ(7)（21ページ））、同性間の人的結合関係についても法律上の「婚姻」制度に含めなければ、個人の尊厳に反するともいえない。

また、同性婚については学説上様々な議論があるものの、そのうち接し得た文献の多くは、憲法制定当初からの状況の変化を踏まえ、同性婚が憲法2

4条の下で許容されるか否かという点に関するものであり（乙第15、17及び32号証）、憲法24条によって要請されるに至っているか否かという点に関するものではない。そして、同性婚が憲法24条のもとで許容されるとする見解についても、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」と総括されており（乙第15号証）、同性間の婚姻を法制度化することが憲法24条によって要請されており、同性間の婚姻を法制度化しないことが憲法24条に違反するとする見解は少なくとも支配的なものではないと解される。

- (4) したがって、本件規定が異性婚を定め、同性婚を定めていないことをもって、「個人の尊厳」の原理に適合しないなどと評価することは相当でなく、また、憲法が法律上同性の者どうしの婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請しているとはいえないから、原告らの主張には理由がない。
- (5) ア ところで、東京一次判決は、「本件諸規定を含む現行法上、同性間的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（以下「パートナーと家族になるための法制度」という。）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、国会の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、本件諸規定の憲法24条2項適合性について検討する。」（東京一次判決50及び51ページ）とした上で、「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はず、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。しかしながら、そ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（括弧内省略）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項に違反すると断することはできない。」と判示する（東京一次判決5・2及び5・3ページ）。

イ しかし、現行民法典には「家族」という言葉は存在せず、少なくとも民法の観点からは「家族」を厳密に定義することは困難であるが（乙第33号証）、一般的な用語としての「家族」は、「夫婦の配偶関係や親子・兄弟などの血縁関係によって結ばれた親族関係を基礎にして成立する小集団」を意味するものとされている（新村出編「広辞苑（第7版）」560ページ）。しかるところ、東京一次判決が、憲法24条2項にいう「家族」の意義について、上記の一般的な用語としての「家族」の意義とは異なる理解を前提としていることは、「パートナーと家族になるための法制度」について、婚姻制度とは異なる新たな制度を構築する方法を探ることが可能である旨判示していること（東京一次判決5・2及び5・3ページ）に照らして明らかである。そうであるにもかかわらず、東京一次判決において、その前提とする「家族」の（一般的な用語とは異なる）具体的意義が明らかに示されていないことは、結論に至る論理過程の検証を困難にするものであり、判決理由として不十分というべきである。

ウ また、東京一次判決の原告らが請求していたのは、「法律上同性の者との婚姻を認める立法を怠った被告の立法不作為」を理由とする国家賠償であり（この点は本件における原告らも同様である。原告ら第17準備書面26ページ等）、東京一次判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」の立法不作為は、本来、東京一次判決の原告らの請求に理由があるか否かを判断するに当たって審理判断する必要のない事項というべきである（加えて、東京一次判決が、同事件の原告らの請求していない法制度の立法不作為に関する憲法適合性を判断したことは、同事件の

原告らが主張しておらず、当事者双方が争点とは考えていなかった事項について判断した点において疑問であり、司法の謙抑性の見地からしても、相当でないというべきである。)。

エ また、この点をおいても、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憲法24条2項に違反する状態にあるとの東京一次判決の判示は、判断手法を誤っており、その結果、結論を誤ったものである。すなわち、被告第4準備書面第2(4ないし7ページ)で述べたとおり、憲法24条2項にいう婚姻及び家族に関する事項の憲法適合性を審査するに際しては、第一次的に国会の立法裁量を考慮する必要があるところ、東京一次判決も、この点については、「婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が（中略）憲法24条2項にも適合するものとして是認されるか否かは、（中略）国会の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観点から判断すべきものと解するのが相当である。」（東京一次判決47ページ）と正当に判示している。

しかし、東京一次判決は、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が憲法24条2項に違反するかを検討する場面においては、「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はず、憲法24条2項に違反する状態にある」（東京一次判決52ページ）と判示するに当たり、上記判断枠組に従い、国会の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どうかを具体的に検討していない。

このように、国会の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具体的に検討することなく、憲法24条2項に違反する状態にあると判示した東京一次判決は、判断手法を誤つ

ており、その結果、誤った判示をするに至ったものといわざるを得ない。

オ さらに、被告第3準備書面第2の2(2)（14及び15ページ）で述べたとおり、憲法24条が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とするものとして明文で定め、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねているものの、それ以外の法制度の構築を明文で定めていないことからすると、憲法は、法律（本件規定）により異性間の人的結合関係のみを対象とする婚姻を制度化することを予定しているとはいえるものの、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度を構築することを想定していないことはもとより、パートナーと家族になるための法制度を含め、同性間の人的結合関係を対象とする新たな婚姻に準じる法制度を構築することを具体的に想定しておらず、同制度の構築を立法府に要請しているものでもないから、同制度の不存在が憲法24条2項に違反する状態となることもないと解される。

カ 以上によれば、東京一次判決が、パートナーと家族になるための法制度がないことについて、憲法24条2項に違反する状態にあると判示したことは、同事件の原告らの請求（本件の原告らの請求も同様である。）に理由があるか否かを判断するに当たって必要のない事項を審理判断し、同事件の原告らの請求していない法制度（本件の原告らも請求していない法制度である。）の立法不作為に関する憲法適合性の判断をしたものであって相当でない上、国会の立法裁量の範囲を超えるものと見ざるを得ないような場合に当たるか否かについて具体的に検討することなく憲法24条2項に違反する状態にあると判示している点において、判断手法を誤って、誤った判示をするに至ったものといわざるを得ない。

### 第3 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反するものではないこと

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

(1) 原告らは、「①本件別異取扱いが、人の人格に深く関わり、かつ、自らコントロールできない属性（性的指向ないし性自認・性別）に基づくものであること、②本件諸規定により法律上同性同士のカップルは婚姻することを直接的かつ永続的に制約されているのであって、不利益は重大かつ甚大であること、及び、③本件別異取扱いについては民主政の過程での救済が期待できないことからすれば、本件別異取扱いに合理的根拠が認められるかの審査は、厳格に行われなければならない」（原告ら第16準備書面16及び17ページ）などとして、「法律上の同性間の婚姻を認めない本件諸規定による法律上同性同士のカップルないし性的マイノリティに対する別異取扱い（本件別異取扱い）に合理的根拠は認められず、かかる別異取扱いは憲法14条1項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。」（原告ら第16準備書面7ページ）と主張する。かかる主張は、本件規定が婚姻について同性間の人的結合関係を対象とするものとして定めていないこと、すなわち、本件規定が同性婚を認めていないことを理由として、本件規定が憲法14条1項に違反する旨主張するものと解される。

(2) しかし、被告第2準備書面第5の1(2)及び(3)（25ないし28ページ）で述べたとおり、憲法14条1項は、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ころ（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）、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。

これを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、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、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（本件規定による区別取扱い）、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。

(3) この点、東京一次判決は、「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、性的指向による区別取扱いに当たるものと認められる。」と判示する（東京一次判決43ページ）。

しかしながら、前記(2)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って、結果（実態）として生じている、又は生じ得る差異から判断するのは相当でない。このような観点から本件規定をみると、本件規定は、一人の男性と一人の女性との間に婚姻を認めるものであり、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うことができる。そうであるとすると、本件規定が区別の事由を性的指向に求めているものと解することは相当でない。多種多様な人的結合関係のうち、本件規定が一人の男性と一人の女性の人的結合関係について婚姻を認める結果として同性のカップル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、同性のカップルと異性のカップル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。

東京一次判決は、上記のような本件規定の趣旨・内容や在り方を十分考慮せずに、本件規定から生じる事実上の結果ないし間接的な効果のみに着目して区別の事由を判断しているものであって、このような判断手法が、累次の最高裁判決が採用するものとは異なるものであると解されることは、被告第2準備書面第5の1(2)（25及び26ページ）において述べたとおりである。

- 2 本件規定による区別取扱いの憲法14条1項適合性が問題となる余地があるとしても、事柄の性質に応じた合理的根拠に基づくものであって、憲法14条1項に違反するものでないこと

- (1) 原告らは、本件規定による区別取扱いを生じさせている区別事由（性的指向ないし性自認・性別）は、「人の人格に深く根差すものであると同時に、自らコントロールできない属性」であり、かかる「事柄の性質」を東京一次判決は一切考慮しなかったとし（原告ら第16準備書面23ページ）、また、東京一次判決が、「憲法24条2項を一律に立法府に広範な裁量を認める規定であるかのように扱い、それを憲法14条1項適合性の判断基準としてスライドさせる」もので、立法裁量を不当に広げている旨主張する（原告ら第16準備書面23ないし28ページ）。
- (2) しかし、この点については、被告第2準備書面第5の2(2)ア及びイ（29ないし32ページ）で詳述したとおり、再婚禁止期間違憲判決においても、民法（平成28年法律第71号による改正前のもの。）733条1項の規定の憲法適合性の判断に当たっては、憲法14条1項適合性の判断の枠組みにおける検討がされているとともに、その検討に当たり併せて憲法24条の趣旨及び意義が考慮されており、同条2項にいう「両性の本質的平等」違反の有無に関する立法府の立法裁量の範囲を逸脱していないかの審査も同時に行われている（加本牧子・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）685ページ）。

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

合的に判断する必要があることが明らかにされている。

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

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

(3) また、被告第2準備書面第5の2(2)ウ(32ないし34ページ)で述べたとおり、婚姻（法律婚）について、いかなる人的結合関係をその対象とするかは、婚姻の在り方を形作る核心ともいべきものであり、我が国の家族の在り方、ひいては社会の根幹に関わる極めて重要な問題でもあることから、婚姻の当事者の範囲や要件については、国の伝統や国民感情を含めた社会状況に加え、将来の我が国社会をどのような姿に導くことになるのか等を十分に検討して判断する必要があり、そのためには、ある程度時間をかけた幅広い国民的議論が不可欠であるという意味で、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならない。

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

篇平成27年度（下）756ページ）と説明されているところである。

加えて、憲法は、法律（本件規定）により異性間の人的結合関係のみを対象とする婚姻を制度化することを予定しているとはいえるものの、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度を構築することを想定していない。

以上の点からすれば、婚姻及び家族に関する事項は、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならず、法律により、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度を構築するか否かについては、立法府により広範な裁量が認められると解するのが相当であり、厳格な審査をすべきものではないというべきである。

(4) また、前記1で述べたとおり、法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否かは、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って、結果（実態）として生じている、又は生じ得る差異から判断するのは相当でない。

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、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って、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のカップル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、同性のカップルと異性のカップル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。

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。

(5) したがって、前記(1)の原告らの主張は理由がない。

3 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、これと異なる原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、「伝統的に男女間の人的結合に対して婚姻としての社会的承認が与えられてきた背景、根底には、夫婦となった男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいくという社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たしてきた事実があることは否定できないところであろう。」(東京一次判決40ページ)、「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は前述(引用者注: 東京一次判決24、25、39及び40ページと思料される。)のとおりである。そうすると、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つて、上記区別取扱いについては合理的な根拠が存するものと認められる。」との東京一次判決の判示(東京一次判決44ページ)に関して、「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理解は誤りである。」(原告ら第1.5準備書面・35ページ)、「婚姻制度の目的が親密性に基づく共同生活の保護にあることからすれば、法律上同性同士のカップルを婚姻制度から排除する理由はない。」と主張する(原告ら第1.6準備書面29ページ)。

(2) 被告の反論

ア 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、由来及び沿革等については、既に被告第2準備書面第3の1及び2（7ないし11ページ）等において述べたとおりであるところ、その概要は、以下のとおりである。

(ア) 婚姻は「伝統的に生殖と子の養育を目的とする男女の結合であった。

したがって、同性の性的結合関係や共同生活関係は婚姻たりえないとされてきた」ところ、「国ないし社会が婚姻に法的介入をするのは、婚姻が社会の次世代の構成員を生産し、育成する制度として社会的に重要なものであったからである」（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。この民法第4編及び第5編は、後記(イ)のとおり昭和22年に全面的な改正が行われている）、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（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（乙第4及び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（乙第8号証）。この点、上記改正に係る国会審議において、同性間の人的結合関係を婚姻の対象とすることについて言及され

た形跡は見当たらない。

なお、その後の学説の議論状況をみても、現在もなお、婚姻の当事者が男女であるとの理解が一般的であるといえる（乙第9ないし11号証参照）。

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

民法739条1項は、「婚姻は、戸籍法(中略)の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と規定し、憲法24条1項の規定を受けて法律婚主義を定める（前掲最高裁平成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（890条、900条1号ないし3号及び1042条）、離婚時の財産分与（768条）、配偶者居住権（1028条）のほか、夫婦同氏の原則（750条）、夫婦の同居、協力及び扶助の義務（752条）、夫

婦間の契約の取消権（754条）、夫婦の財産関係（755条）、夫婦財産契約の対抗要件（756条）、婚姻費用の分担（760条）、日常の家事に関する債務の連帯責任（761条）、夫婦間における財産の帰属（762条）等の夫婦間の権利義務を定めることによって、婚姻をした夫婦（一人の男性と一人の女性の人的結合関係）について、身分関係の発生に伴うものを含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させて、夫婦の一方の死亡後も見据えた夫婦関係の長期にわたる法的安定を図っている。

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」を成立立てる婚姻は、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の地位、その割合があるが（中略）、男女カップルに認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組みをおいてほかになく、その中でも嫡出推定は、父子関係を定める機能まで与えられていることからも中心的な位置を占める。」と指摘されているとおり、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いうことができる。

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。

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

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

また、被告第2準備書面第5の2(3)イ(1)(43及び44ページ)で述べたとおり、伝統的に、婚姻が、生殖と密接に結び付いて理解されてきたことは、「男と女との性的結合は、人類の永続の基礎である。いかなる社会でも、当該社会における典型的な結合関係を法規範によって肯定し、その維持につとめた。(中略)近代文明諸国の法は、ほとんど例外なしに、この結合を一人の男と一人の女との平等な立場における結合

とする。そして、その間の未成熟の子を含む夫婦・親子の団体をもって、社会構成の基礎とする。わが新法の態度もそうである。」（乙第25号証）と説明されたり、「婚姻とは、男と女との共同生活關係であつて、社會的制裁（sanction）によつて保障されているところの社會的制度たる意味をもつもの、である。婚姻は、子の出生の社會制度的基礎でもあり、したがつて、婚姻は、家族的生活の構成部分、しかも重要な構成部分である。」（乙第34号証）と説明されたりしていることからも裏付けられる。

このような本件規定の立法経緯（前記ア）及び本件規定の内容（前記イ）に照らせば、本件規定の目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあると解するのが相当である。

(イ) そして、前記ア(ウ)及び(イ)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。

4 同性間の人的結合関係を婚姻の対象としないことは、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という本件規定の立法目的との関係で合理性がないとする原告らの主張に理由がないこと

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

ア 原告らは、「婚姻制度の目的が親密性に基づく共同生活の保護にあることからすれば、法律上同性同士のカップルを婚姻制度から排除する理由はない。」（原告ら第16準備書面29ページ）と主張した上で、東京一次判決が、「婚姻制度の目的の一つが人的結合関係における共同生活の保護にあると考えられることなどを考慮したとしても、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が立法裁量の範囲を超えて、憲法14条1項に違反するとはいひ難い」（東京一次判決45ページ）と判示したことについて、「「人的結合関係における共同生活の保護」が婚姻制度の目的に含まれ、その法的効果の趣旨の主目的でもあるとすれば、法律上同性同士のカップルがそこから排除されることに合理性はない。にもかかわらず合理性があると結論するのであれば、その理由が説得的に述べられなければならないが、本判決にはそのような説明は一切見当たらぬのであって、極めて杜撰な審理であると言わざるを得ない。」（原告ら第16準備書面30ページ）と主張する。

イ しかしながら、被告第3準備書面第2の3(4)ア(1)（33及び34ページ）において述べたとおり、民法（本件規定）は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることを立法目的とし、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めているところ、これは、生物学的な自然生殖可能性を基礎として抽象的・定型的に立法目的を捉えて、婚姻をすることができる夫婦の範囲を定めていることによるものである。そして、憲法24条は、一人の男性と一人の女性の人的結合関係である婚姻及びそれを前提として営まれることになる共同生活関係である家族について明文で規定し、このような婚姻及び家族に関する事項について立法上の配慮を求めているところ、夫婦間に実際に子がなくとも、又は子を産もうとする意思や子が生まれる可能性がなくとも、夫婦間の人的結合関係を前提とする家族が自然的かつ基礎

的な集団単位となっているという社会的な実態とこれに対する社会的な承認が存在することに変わりがないことや、婚姻関係を含む家族に関する基本的な制度については、その目的について抽象的・定型的に捉えざるを得ない上、当該制度を利用することができるか否かの基準は明確である必要があることからすれば、婚姻をすることができる夫婦の範囲を前記のとおり定めることには、合理性が認められる。そして、被告第2準備書面第5の2(3)イ(ウ)(44ないし46ページ)において述べたとおり、「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」という立法目的は、婚姻制度の対象として生物学的にみて生殖の可能性のある男女の組合せ（ペア）としての夫婦を抽象的・定型的に想定したものであるから、このような目的を達成するに当たり、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めることは、基準として何ら不合理と評価されるものではない。むしろ、パッケージとして構築される婚姻及び家族に関する制度においては、制度を利用することができるか否かの基準が明確である必要があるから、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めることは、本件規定の目的との関連において合理性を有するといえる。そして、夫婦間に実際に子がなくとも、又は子を産もうとする意思や子が生まれる可能性がなくとも、夫婦間の人的結合関係を前提とする家族が自然的かつ基礎的な集団単位となっているという社会的な実態とこれに対する社会的な承認が存在するという事実は、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めることができることが本件規定の立法目的との関連で合理性を有することを裏付ける一つの事情である。

したがって、原告らの前記アの主張は理由がない。

(2) 同性婚を認める法制度を創設していないことが本件規定の立法目的との関連においても合理性を有すること

ア 原告らは、「①本件別異取扱いが、人の人格に深く関わり、かつ、自ら

コントロールできない属性（性的指向ないし性自認・性別）に基づくものであること」、「②本件諸規定により法律上同性同士のカップルは婚姻することを直接的かつ永続的に制約されているのであって、不利益は重大かつ甚大であること」、「③親密性に基づく共同生活の保護という婚姻制度の目的に照らして、法律上同性同士のカップルを排除する理由がないこと」及び「④婚姻に伴う個別の法的効果の趣旨に照らしても、法律上同性同士のカップルにかかる法的効果を与えない理論的根拠は存在しないこと」を踏まえ、「厳格に審査すれば、本件別異取扱いに合理的根拠が認められる余地はない。」と主張する（原告ら第16準備書面・17及び18ページ）。

イ しかし、本件規定が異性婚を定め、同性婚を定めていないことが本件規定の立法目的との関連において合理性を有することは、被告第3準備書面第2の3(4)ア(1)a(33ないし35ページ)において述べたとおりである。

すなわち、被告第3準備書面第2の3(4)ア(1)b(35及び36ページ)において述べたとおり、憲法24条は、婚姻を異性間のものとして明文で規定し、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねているのに対し、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻は想定されていない。

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

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

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

そうすると、異性婚と同性婚との間に前記のような相違が存在することを考慮すると、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めないことが本件規定の立法目的との関連において合理性を欠くものであると評価することは相当ではない。

なお、婚姻及び家族に関する事項は、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にはかならず、法律により、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度を構築するか否かについては、立法府により広範な裁量が認められると解するのが相当であり、厳格な審査をすべきものではないことは、前記第3の2(3)において述べたとおりである。

したがって、原告らの前記アの主張には理由がない。

#### 第4 結語

以上のとおり、原告ら第15ないし第17準備書面における原告らの主張は、  
いずれも理由がない。

以上