

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控
訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

令和6年(ネ)第1861号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟控訴事件

控訴人 山縣真矢 外7名

被控訴人 国

控 訴 理 由 書

【第2分冊】

2024(令和6)年5月31日

東京高等裁判所第24民事部イ係 御中

控訴人ら代理人	弁護士	上 杉	崇 子
	弁護士	寺 原	真希子
	弁護士	藤 井	啓 輔
	弁護士	佐 藤	真依子
	弁護士	永 田	真衣子
			ほか

本書面は、憲法24条2項適合性に関する控訴理由を述べるものである。

目次

第3 憲法24条2項違反について（憲法違反に関する主たる主張）	4
1 はじめに	4
(1) 原判決の評価	4
(2) あるべき憲法判断	6
2 憲法24条1項の直接適用または類推適用により婚姻の自由の保障が法律上同性のカップル間に及ぶことから、同条2項から法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が要請されること	6
3 仮に、その文言上、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対して直接適用されないとしても、憲法24条2項は法律上同性のカップルに対し直接または類推適用され、同項によって法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が要請されること	7
(1) 憲法24条2項独自の審査の必要性	7
(2) あるべき憲法24条2項独自の審査	17
4 婚姻に満たない類似の制度は、憲法24条2項が構築を要請する法律上同性のカップルの利用可能な婚姻制度に該当しないこと	30
(1) 検討の視点	30
(2) 婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度について	32
(3) PACSについて	34
(4) 法定同棲（法定同居）について	36
(5) 小括	38
5 憲法24条2項は、現行の法律婚制度に法律上同性のカップルを包摂することを要請していること	39
(1) 概要	39
(2) 婚姻制度を現行の法律婚制度とは別の制度にするかについて立法裁量は狭く、やむを得ない事由が要求されること	40

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

(3) 「劣った存在であるというレッテルを貼ることにより「個人の尊厳」を侵害する」点についての補足.....	42
(4) やむを得ない事由の不存在.....	48
(5) 結論.....	50

第3 憲法24条2項違反について（憲法違反に関する主たる主張）

1 はじめに

(1) 原判決の評価

控訴人らは原審において、陳述書（控訴人らの陳述書として甲B1、B2、C1、C2、D1、D2、E1、F1、控訴人の家族の陳述書として甲B3。）及び尋問を通して、現行の法律婚制度の利用を認められないことによるさまざまな不利益や数えきれない痛みを振り返り、日本社会で自分自身の性自認及び性的指向のままに生きることが極めて困難な状況を証言した（原審原告ら第38準備書面が尋問の結果をまとめたものである。）。控訴人らの証言によって改めて明らかにされたのは、婚姻を利用できないことは個人の尊厳の要請上重大ではないという被控訴人の主張が虚構でしかなく、日本社会の中で性的少数者は自分らしい生を深刻に阻まれているという実態である。

法律上同性のカップルが法律上異性のカップルと等しく現行の法律婚制度を利用できなければならないという控訴人らの訴えは、同性愛者やトランスジェンダーなどの性的少数者が、社会の中で自分らしい生を生きたいという、尊厳ある人としての人格と命に関わる切実な求めであり、個人の尊厳の要請において譲れない事項にほかならない。

このことを原判決は真摯に受け止め、憲法24条2項違反の判断をした。すなわち、原判決は、「性的少数者が、その特質又は個性というべき、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るということは、重要な人格的利益に根差したかけがえのない権利である」（原判決〔38頁〕）として、かつて日本社会でも共有されていた性的少数者の性自認及び性的指向を「異常」、「変態」と位置付ける価値観（「異性愛規範」）が誤りであることを改めて確認するとともに、社会の中で自己の性自認及び性的指向をありのままに尊重されることが人格的生存にとって不可欠であると宣言した。その上で原判決は、法律上同性のカップルの婚姻を認めず、また、婚姻と同等の類似制度も設けていない本件諸規定について、「同性

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

カップル等が、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならないのであるから、本件諸規定及び上述したような立法がされていない状況は個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法24条2項に違反する状態にある」と判示した（原判決[41頁]）。

このように原判決が、婚姻によって得られる利益を、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益に根差したかけがえのない権利の不可欠な構成要素として明確に位置付けた上で、性的少数者がこのような利益を剥奪されている状況を個人の尊厳の要請に反するとして違憲と判断したのは、

「個人の尊重」、「個人の尊厳」という憲法の基本原理を適切に踏まえたものであり極めて真っ当である。

ところが、この後に原判決は一転して、本件諸規定の改廃がなされないことが現段階において直ちに憲法24条2項に違反するとまでいうことはできないとして、違憲判断を締め括ってしまった（原判決[42頁]）。

原判決のこのような結論は、法律上同性のカップルの婚姻を認めない現状を「自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならない」と正しく捉え、個人の尊厳違反を明確に言い切った自らの判示に整合しないものである。

原判決が誤った結論を導き出した大きな要因は、①婚姻の自由の保障が法律上同性のカップルに及ばないとの憲法24条1項解釈を前提としたこと、②憲法24条2項が構築を要請する法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度には、現行の法律婚制度と異なる制度もあり得るという誤った理解を踏まえたことにある。

また、原判決の判示からすれば明確な法令違憲の判断こそが論理的帰結であったのに、本件諸規定の憲法適合性に関して明確な判断を避け「憲法24条2項に違反する状態」との不明瞭な違憲判断に留まった点も致命的な誤りである。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

(2) あるべき憲法判断

本控訴理由書第1分冊で既に述べているとおり、そもそも、憲法24条1項の直接適用または類推適用により、婚姻の自由の保障が法律上同性のカップル間に及ぶことから当然に、同条2項は法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度を構築することを要請していると解される(下記2)。また、仮に憲法24条1項が法律上同性のカップルに直接適用されない場合でも、憲法24条2項適合性の審査は1項の審査とは独立して行われる必要があり、同条から法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が要請される(下記3)。

そして、憲法上の婚姻の中核的要素を欠いた法制度、例えば諸外国で構築されたようなPACSや法定同棲などの婚姻に類似した法制度は憲法24条2項の要請を満たさず(下記4)、同条は法律上同性のカップルを現行の法律婚制度に包摂することを当然に要請しているのである(下記5)。

以下、順を追って詳述する。

2 憲法24条1項の直接適用または類推適用により婚姻の自由の保障が法律上同性のカップル間に及ぶことから、同条2項から法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が要請されること

原判決は、本件諸規定の憲法24条1項適合性の判断において、「その文言や憲法制定過程等に照らして、同性カップル等の婚姻について想定しておらず、その後の社会状況等の変化等に照らしても、現段階において」、憲法24条1項が「同性カップル等の婚姻(の自由)を保障するよう要請するに至ったとまではいえない」などとし、「本件諸規定が憲法24条1項に違反するということとはできない」と結論付けた(原判決[33頁])。

しかし、本控訴理由書第1分冊で詳述したとおり、憲法制定後の社会状況等の変化に鑑みれば、法律上同性のカップルにも憲法24条1項が直接適用又は類推

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

適用されるのであるから、法律上同性のカップルに対しても「婚姻の自由」が保障されるに至っている。

そして、憲法24条2項が「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項」に関する法制度について、同条1項も踏まえつつ、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、指針を示して立法裁量の限界を画する規定であることからすれば、同条1項が法律上同性のカップルにも直接又は類推適用され、法律上同性のカップルにも「婚姻の自由」の保障が及ぶ以上、当然に、婚姻の自由を具体化するための法制度、すなわち法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が同条2項から要請されるのである。

3 仮に、その文言上、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対して直接適用されないとしても、憲法24条2項は法律上同性のカップルに対し直接または類推適用され、同項によって法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が要請されること

(1) 憲法24条2項独自の審査の必要性

ア 原判決の誤り

原判決は、「憲法24条1項が、同性カップル等の婚姻を保障するよう要請するに至ったとまでは認められないから、同項は、異性カップルの婚姻のみを保障しているといえ、同性カップル等の婚姻に係る利益は、憲法によって直接保障されるものであるとまでは言えない。」(同41頁)と述べ、憲法24条2項独自の観点から、法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築が同項により要請されている否かを審査しなかった^[1]。

¹ なお、原判決は、法律上同性カップルの家族制度の在り方について、憲法24条2項独自の審査を行っている。これは、控訴人らの憲法違反に関する従たる主張2に対応したもの

しかし、以下で述べるとおり、仮に、その文言上、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対して直接適用されない場合でも、同条2項が直接または類推適用され、同項による独自審査が求められる^[2]。この憲法24条2項独自の審査を行わなかった点で、原判決は不当である。

イ 憲法24条1項は、同項が直接適用されない人的結合関係による婚姻制度の利用に関し、その他の憲法の条項による憲法上の保障を一切与える必要はないという趣旨の条項ではないこと

その文言上、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対し直接適用されないことを理由に、憲法24条2項によっても、法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築は要請されないとの結論が導かれるとの立論（以下「**本件立論**」という。）は、憲法24条1項は、「婚姻」を法律上男女間のものに限定し、同項が直接適用されない人的結合関係、すなわち、法律上同性のカップルに対し、婚姻の自由や婚姻制度の利用に関し、その他の憲法の条項による憲法上の保障を一切与える必要はないという趣旨の条項であることを、その論理的な前提の一つとする。

しかし、以下のとおり、その前提自体が誤っており、本件立論は成り立たない。

(ア) 憲法24条1項の意義と文言上直接適用されないことから導かれる帰結

まず、憲法24条1項は、同条2項とともに、家制度を中心とする封建制度から婚姻を含む家族制度を解放し、当事者の合意があれば自由に婚姻できること、

である。しかし、本文で指摘したように、控訴人らの憲法違反に関する主たる主張、従たる主張1に対応した審査、すなわち、法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築の要請についての憲法24条2項独自の審査は行っていない。

² 安西文雄教授意見書（甲A598）も、「24条1項の守備範囲が異性間に限定的に解釈されるということと、憲法上の他の条項との関係で異性と同様の婚姻が義務づけられるか否かは別個の問題」であることを指摘する（同13頁9行目）。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

家族制度が「個人の尊厳」及び「法の下での平等」という新憲法の大原則に立脚したものであることを保障したという点にこそ、その意義がある。同項は、決して、「婚姻」を法律上男女間のものに限定し、法律上異性のカップル以外の人的結合関係に対し婚姻の自由や婚姻制度の利用を憲法上全く保障しないことを積極的に意図したものではない(甲A209 [15頁から16頁]、甲A601「同性婚と司法」[136頁から137頁])。

もし、そのようなことを積極的に意図しているのであれば、憲法24条やそれ以外の条項によって、憲法上「婚姻」は法律上男女のものに限る旨の定義規定があつてしかるべきである。しかし、憲法にはそのような規定は一切ない。

また、帝国議会等での現憲法制定に係る審議等において、「婚姻」は法律上男女のものに限るべきといった議論がされることもなかった。そこで盛んに議論されたのは、憲法24条案に示された基本理念の下での、婚姻と家族観の関係、旧来の家制度が象徴してきた家族観の維持の可否であり、法律上同性のカップルの存在を意識したうえで、「婚姻」を法律上男女間のものと定義すべきかどうかや、憲法上、婚姻の自由や婚姻制度の利用が保障される対象を法律上異性のカップルに限るべきかが議論されることは一切なかった(甲A206、乙22)³。駒村教授も、憲法制定時の議会の議事録を丁寧に検証したうえで、「制定過程を一貫して同性婚の可否というアジェンダは設定されておらず」、「婚姻を異性婚に限定するという積極的判断は全くなされていない」ことを指摘するところである(甲A209 [6頁から16頁])。

確かに、憲法24条1項は「両性」や「夫婦」という辞書的な意義に照らせば「婚姻」は法律上の男女間のものであることを前提とするかのような文言を用いる。しかし、憲法24条1項がそのような文言を用いたのは、控訴理由書第1分

³ その後の国会において、日本国憲法第13条、第14条及び第24条の定める個人の尊厳と両性の本質的平等という基本原則に沿った民法改正が図られ、家制度的な規定の削除・改正が議論の中心となった(甲A169)。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

冊など⁴⁾でも述べたとおり、憲法制定時において、人の性の在り方に対する考えが成熟しておらず、同性愛者やトランスジェンダーなどの性的少数者は異常であり、劣った存在であるという考え方、しかも、現在からみれば憲法の「個人の尊厳」の原理に照らし到底正当化できない誤った考え方の強い影響を受け、法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築きうることに考えが至らなかったからにすぎない。千葉元最高裁判事も、「24条1項、2項は、婚姻については・・・現行憲法の新しい人権理念に沿うものとするを宣言しようとした」というところに「意味があるのであって、それ以上に同性婚を排除するかどうかという点については、問題意識すらなかったといえよう。」と指摘する(甲A601「同性婚と司法」[136頁から137頁])。

このように、憲法上、「婚姻」を法律上男女間のものに限定する定義は置かれておらず、憲法制定の過程でも、法律上同性のカップルの存在が意識され、婚姻の自由や婚姻制度の利用の保障の対象から外すべきだという積極的な意思決定がされたわけでもなかった。「両性」などの文言が用いられたのも、人の性の在り方に関し現在から見れば憲法の「個人の尊厳」の原理に照らし到底正当化できない誤った考え方の強い影響の下、法律上同性のカップルの存在が意識されなかったにすぎない。このような事情がある以上、憲法24条1項に、「婚姻」を法律上男女間のものに限定し、法律上異性のカップル以外の人的結合関係に対し婚姻の自由や婚姻制度の利用を憲法上全く保障する必要はないという積極的な意図を読み込むことはできない。上記事情を踏まえて論理的に導かれる帰結は、法律上同性のカップルに対する婚姻の自由や婚姻制度の利用の保障について、憲法24条1項は積極的には何も言っておらず、浅慮ゆえの「空白」が生じているということである。

(以下余白)

⁴⁾ 控訴理由書第1分冊別紙1「1 憲法制定当初の認識－「異性愛規範」「シスジェンダー規範」、訴状第5の3(2)ア、イ[37頁から47頁]、原告ら第35準備書面第2の1(2)エ[15頁から17頁]など参照。

(イ)「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理による「空白」の補充の要請

そして、憲法24条1項は、そのような「空白」が、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という憲法の基本原理に基づき、憲法24条1項それ自身の解釈の見直しや、憲法24条2項、憲法14条1項などその他の憲法の条項の解釈により、婚姻の自由や婚姻制度の利用が憲法上保障される対象の範囲が見直されることによって、補充されることを当然の前提としている。

なぜなら、憲法24条1項も「個人の尊厳」及び「法の下での平等」を基本原理とする憲法の体系の中に位置づけられる一条項にすぎず、それらの憲法の原理を定める憲法13条、憲法24条2項や憲法14条1項が、そのような「空白」を埋めるよう、必要な見直しを要求するからである。

すなわち、原告ら第35準備書面など⁵⁾で述べたとおり、憲法による婚姻の自由や婚姻制度の利用の保障は、家族の維持・形成にかかわる自己決定権を保障する憲法13条にその淵源を持ち、憲法24条1項だけで完結しない(甲A42[454頁])。これは、仮に文言上憲法24条1項が法律上同性のカップルに対し直接適用されないとしても、そのことによって生じた「空白」についてどのような憲法解釈がなされるべきかについて、一般条項である憲法13条に立ち戻って検討しなすことを要請する。駒村圭吾教授も、その意見書の中で、このような観点から、「13条の保障する幸福追求権のひとつとして『婚姻の自由』を保障する場合、仮に24条1項の保障するそれを13条の保障する婚姻より意味と射程において限定された婚姻(狭義の婚姻)と理解したとしても、その結果として24条1項から除外される婚姻の形態についてはなお13条後段によって保障されると解すべきであって、一切の憲法的保障を失うわけではない。そして、

⁵⁾ 原告ら第35準備書面第2の1(1)[6頁から10頁]、原告ら第36準備書面第3の1[4頁から6頁]参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

そうであるからこそ、13条によって24条1項の解釈が補正され、結果、同項の「婚姻の自由」の保護範囲も拡張されることになるのである」(甲A209[2頁])と述べる。

さらに、憲法24条2項は「配偶者の選択」を含め「婚姻及び家族」に関する法律は「個人の尊厳」及び「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定めるが、これは、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、「配偶者の選択」を含め「婚姻及び家族」に関する法律の定めについて、憲法の基本原理である「個人の尊厳」や「法の下での平等」に基づく不断の検証と見直しを要求する趣旨である⁶。この不断の検証と見直しの対象は、当然、婚姻の自由や婚姻制度の利用が憲法上保障される対象の範囲にも及ぶ。憲法24条1項の要請を受けて、法律上の男女を対象とする婚姻制度が制定されたことは、婚姻の自由や婚姻制度の利用が憲法上保障される対象の範囲について、この不断の検証と見直しが免除されることを意味しない。婚外子相続分差別違憲最高裁大法廷決定も、憲法14条1項の文脈ではあるが、民法は、憲法24条1項及び2項の定めを受けて、いわゆる事実婚主義を排して法律婚主義を採用したと認定しながらも(甲A218[2頁から3頁])、「法律婚主義の下においても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分をどのように定めるかということについては、前記2で説示した事柄を総合的に考慮して決せられるべきものであり、また、これらの事柄は時代と共に変遷するものでもあるから、その定め合理性については、個人の尊厳と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」(同[3頁から4頁])と述べ、憲法24条の要請を受けて法律婚主義が採用されたということだけで当然に「個人の尊厳」と「法の下での平等」に基づく不断の検証と見直しが免除されることにはならないとした。

⁶ 婚外子相続分差別違憲最高裁大法廷決定(甲A218)参照。

ウ 憲法24条2項がより広範で根本的なことを定めていること

本件立論は、憲法24条1項が直接適用されなければ、当然、同条2項も適用されないという関係にある、言い換えれば、同条2項の保障の範囲が、同条1項により決定される関係にあるということも、その論理的な前提の一つとしている。しかし、これも誤りである。

そもそも憲法24条1項は、同条2項が「婚姻及び家族」に関する法制は憲法13条から由来する「個人の尊厳」に立脚しなければならないことを求めたことを受けて、その中でも、特に重要なこととして、同条2項冒頭に例示された「配偶者の選択」が「個人の尊厳」に立脚すべきことを、さらに明確に、婚姻の成立要件における婚姻の自由として明定したものである^[7]。これは、憲法24条の制定過程において、現行の憲法24条1項と2項はもともと一つの条文案として作成された(甲A199)ところ、同条1項が分離されて、一つの条項として制定されたことなどからも裏付けられる(甲A209[6頁から8頁])^[8]。要するに、憲法24条1項は、同条2項の原理が具体化した一場面であり、同条1項の背後にあって同条1項を導いた同条2項さらには憲法13条が求め保護する内容をすべて言い尽くしたものではない。

また、憲法24条2項は、「個人の尊厳」以外に、「両性の本質的平等」への立脚を要求するが、「個人の尊厳」は「両性の本質的平等」とは別個独立の要請であり、独自に問題となりうる。加えて、名古屋地裁判決(甲A457[38頁])が指摘するように、家督相続制度の復活の是非が仮に問題となった場合、両性間のみならず同性間の平等も憲法24条2項との関係で問題となりうるので

⁷ 東京地裁判決(一次)(甲A322)も、「憲法24条は、その2項において、婚姻及び家族に関する事項についての具体的な制度の構築を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り、1項は、その中でも婚姻に関する立法すなわち法律婚制度の構築にあたっては、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについて、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられることとすることを立法府に対して要請する趣旨のものと解される。」と述べる(同38頁)。

⁸ 原告ら第14準備書面第3の2(2)ア[8頁から9頁]参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

あり、「両性」の文言を「両当事者」と読み替えるまでもなく、同項は、両性が必ずしも関わらない家族の問題をも含めて規律していると理解することができる。

このように憲法24条2項は、「配偶者の選択」を含め「婚姻及び家族」に関する法律が「個人の尊厳」に立脚して制定されなければならないと、同条1項と比較してより広範で根本的なことを定めており、文言との関係でも同条1項と比較して柔軟に解しうるのであるから、仮に、その文言上、同条1項が直接適用されない場合でも、同条2項が直接または類推適用され、同項独自の審査が要請されるのである⁹⁾。

エ 重要な人格的権利・利益の制約の存在

(ア) 重要な人格的権利・利益の制約が存在する以上、憲法24条2項独自審査が要請されること

さらに、仮に、文言上、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対し直接適用されないとしても、同条2項独自の審査が要請される権利・利益の制約が何もないことになるわけではない。自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという権利・利益や、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果が与えられる利益（以下「**法的に家族を形成し、公証される利益**」という。）という、重要な人格的権利・利益がなお制約されている。そして、そのような権利・利益の制約がある以上、夫婦別姓訴訟最高裁大法廷判決（最高裁平成27年12月16日大法廷判決民集69巻8号2586頁）（甲A218）も述べるところに従い、これらの重要な人格的権利・利益の制約に関する憲法24条2項独自の審査が要請されることとなる。

⁹⁾ 原告ら第14準備書面第3の2(2) [7頁から11頁]、原告ら第5準備書面第3の2 [21頁から22頁]、原告ら第36準備書面第3の2(6) [12頁から13頁]参照。

これらの点は、原判決や本訴訟関連訴訟の各判決も認めるところである。

例えば、原判決は、憲法24条2項独自審査の中で、婚姻によって得られる法的利益や社会的に公証される利益、これに伴う事実上の利益は「親密な人的結合関係を基礎として家族を形成し、一定の永続性を持った共同生活を送ることにより、個々人の人生に充実をもたらすという意義を有しているから、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」である(同37頁から38頁)、「性的少数者が、その特質又は個性とでもいうべき、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることとは、重要な人格的利益に根差したかけがえのない権利である」^[10](同38頁)などとしたうえで、「同性カップル等が、本件諸規定によって、婚姻をする機会を一切与えられていないという事実は、(同性カップル等における、)自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることを阻むことにほかならないこと、及び、決して少なくない数の国民が、(本件諸規定によって、)自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることを阻まれているといえることからすれば、同性カップル等に、法律上の婚姻制度又はこれに類似する制度が何ら設けられていないという状況は、同性カップル等が、同性カップル等に係る重要な人格的利益を享受することに対する大きな障害である」(39頁)などと認定した。

また、名古屋地裁判決(甲A457)も、憲法24条2項独自審査の中で、「同性カップルは、異性カップルと比較して、両当事者の関係が国の制度により公証され、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利用することができないという格差が生まれている。そして、かかる枠組みを利用することができるという価値は、単に法律によって付与された価値というに

¹⁰ 原判決がこのように述べたのは、最大決令和5年10月25日(令和2(ク)993性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)(甲A533)が、「性同一性障害者がその性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けることは、法的性別が社会生活上の多様な場面において個人の基本的な属性の一つとして取り扱われており、性同一性障害を有する者の置かれた状況が既にみたとおりのものであることに鑑みると、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益というべきである。このことは、性同一性障害者が治療として生殖腺除去手術を受けることを要するか否かにより異なるものではない。」(同6頁から7頁)と述べたことを踏まえてのことだと解される。

とどまらず、人の尊厳に由来する重要な人格的利益を基礎としているというべきである。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もうとする同性カップルにおいて、婚姻に伴う個々の法的効果が付与されないのみならず、その関係が国の制度によって公証されず、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なものである。」と述べた(同45頁)。

本訴訟関連訴訟の東京地裁判決(一次)(甲A322)、福岡地裁判決(甲A456)なども同様である^[11]。

(イ) 憲法24条2項独自審査における原判決の誤り

ところで、原判決が憲法24条2項独自の審査を行った点は正当であるものの、法律上同性のカップルのための制度として登録パートナーシップ制度、法定同棲やPACSなどの婚姻類似の制度もありうる(同41頁)としているように、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な権利・利益や、法的に家族を形成し、公証される利益は、婚姻の自由よりも一段低い別のもの、あるいは、法律上異性のカップルのそれよりも一段低い別のものととらえている節がある。本訴訟関連訴訟の東京地裁判決(一次)(甲A322)、名古屋地裁判決(甲A457)、福岡地裁判決(甲A456)なども同様である。しかし、それは誤りである。

自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという権利・利益は同性愛者やトランスジェンダーなどの性的少数者特有の権利・利益なのではなく、シスジェンダーの異性愛者を含めたすべての人にとって等しく重要な人格的な権利・利益

¹¹ 原告ら第33準備書面第2の3及び4[7頁から14頁]。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

である^[12]。法的に家族を形成し、公証される利益も同様である^[13]。したがって、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルとが等しく享受しうる同等の権利・利益の侵害が問題になっているという前提で、「個人の尊厳」に照らし、法律上同性のカップルに対し、婚姻制度の利用を一切認めない、婚姻制度より劣った制度の利用しか認めない、社会の多数者の「承認」がなければその利用を認めないといったことが憲法上許容されるのかについて、憲法24条2項の独自審査がされなければならない。

そして、上記審査の結果、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルとの間に、婚姻の自由や婚姻制度の利用の保障の程度に関し差を設けることが、憲法24条2項のいう「個人の尊厳」の原理から許容されないという結論になった場合には、文言を理由にして憲法24条1項を法律上同性のカップルに対して直接適用できないという結論の見直しも当然要請される。上記ウで述べたとおり、憲法24条2項がより根本的なことを定めており、同条1項が婚姻における具体的な一場面について定めたに過ぎないことなどからすれば、これは当然の帰結である。

(2) あるべき憲法24条2項独自の審査

以上のとおり、法律上同性のカップルに対し、仮に、その文言上、憲法24条1項が直接適用されない場合でも、同条2項が直接または類推適用され、法律上

¹² この点、宇賀最高裁判事が、最高裁第三小法廷令和3年11月30日判決（甲A644）における反対意見において、性自認の文脈であるが、「もし、生まれつき、精神的・身体的に女性である者に対して、国家が本人の意思に反して「男性」としての法律上の地位を強制し、様々な場面で性別を記載する際に、戸籍の記載に従って、「男性」と申告しなければならないとしたならば、それは、人がその性別の実態とは異なる法律上の地位に置かれることなく自己同一性を保持する権利を侵害するものであり、憲法13条に違反することには、大方の賛成が得られるものと思われる。」と指摘するところである（同1頁から2頁）。

¹³ この点は、原判決（37頁20行目から38頁16行目）や本訴訟関連訴訟の各判決も認めるところではある（原告ら第33準備書面第2の3〔7頁から11頁〕）。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

同性のカップルに対し婚姻制度の利用を認めないことが「個人の尊厳」という憲法の基本原理に違反しないかどうかという、同条2項独自の審査が要請される。

ア 「個人の尊厳」に反することを基礎づけるに十分な事情の存在

そして、本件については、以下のとおり、法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用を認めないことが「個人の尊厳」に反することを基礎づけるに十分な事情がある。

(ア) 憲法24条2項の本来の趣旨は「婚姻の本質」を満たす関係に対し婚姻の制度の利用を保障することにあること

第一に、憲法24条2項は、同条1項とともに、「婚姻の本質」を満たす関係に対し婚姻の制度の利用を保障するために定められた規定であることが挙げられる^[14]。

「婚姻の本質」を満たす人的結合関係を国家その他の第三者に干渉されることなく形成する自由、すなわち、家族の維持形成やリプロダクションにかかわる自己決定権は、憲法13条により保障されている(甲A42[454頁])。しかし、憲法は、それにとどまらず、わざわざ憲法24条1項及び2項を定め、婚姻の自由を保障するとともに、立法府に対し、「個人の尊厳及び両性の本質的平等」に立脚して婚姻制度を定めることを義務付けた。

これは、カップルを社会の基礎的な構成単位として正式に認め、迎えるための枠組み、すなわち婚姻制度が整備され、そのような制度を望む相手との合意のみで利用しうるという選択肢を持つことが、社会の中で生きる存在である人間が人格的自律を備えた存在として生きる上で不可欠であるとの認識に基づくものであ

¹⁴ 原告ら第35準備書面第2の1(1)[6頁から10頁]、原告ら第36準備書面第3の1[4頁から6頁]。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

る。また、それを通して、民主主義の土台である社会の多元性が確保されることが可能となる(甲A17 [393頁]、甲A18 [145頁]も参照)。

国際人権法の分野においても、国家が家族の在り方について不介入を突き通すことは、常に平穏な生活の保護につながるものではなく、家族内の不均衡な関係の是正や生活するための制度上の保護など、家族生活の尊重には一定の国家の介入が必要となると理解されている。そのような理解に基づき、「何人も、その私生活、家族、住居」等に恣意的若しくは不法に干渉されず、干渉等に対する法律の保護を受ける権利を有する旨を定める、自由権規約17条やそれに相当する内容を定めるヨーロッパ人権条約8条等について、国家は、家族生活に不当な干渉をしない義務(国家の消極的義務)だけでなく、家族生活が実効的に営めるよう法制度を含めた適切な措置を講ずる義務(国家の積極的義務)を負うとの解釈が確立している(甲A446 [2頁から4頁])。

確かに、憲法24条1項及び2項は「両性」などの文言を用いるが、上記3(1)イ(ア)など¹⁵⁾でも述べたとおり、憲法24条の制定経緯からすれば、これらの文言は、法律上異性のカップル以外には、婚姻の自由や婚姻制度の利用を憲法上一切保障する必要はないということを意図した文言ではない。

憲法24条の淵源が憲法13条にあること、法律上同性のカップルのように法律上異性のカップル以外の「婚姻の本質」を満たす関係にも憲法24条1項及び2項がわざわざ定められた趣旨が等しく当てはまること、「個人の尊厳」に照らし性的指向や性自認に基づく差別は許されないとの規範が確立していることなどからすれば、「個人の尊厳」に立脚して婚姻制度が定められることを求める憲法24条2項は、当然、法律上同性のカップルのように「婚姻の本質」を満たす法律上異性のカップル以外の者らに対しても婚姻制度の利用を認めることを要請しているのである。土井真一教授も「国会には制度形成において広範な立法裁量が

¹⁵⁾ 控訴理由書第1分冊第2の2(2)イ、原告ら第35準備書面第2の1(2)エ[15頁から17頁]なども参照。

認められるとしても、『個人の尊厳と両性の本質的平等』という憲法の理念と多様な社会的要請を適切に調整して、できる限り多くの国民が利用できる婚姻制度を構築すべき憲法上の要請がある」と述べる（甲A346〔2頁〕）。

（イ）法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができること

第二に、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を満たしうる関係を築くことができ、現にそのような人的結合関係を築いている法律上同性のカップルはすでに多数存在することが挙げられる。この点は、原告ら第35準備書面など^{〔16〕}で詳述したとおりである。原判決も控訴人らの尋問結果に基づき「同性カップル等においても、現に、異性カップルと同様に、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を基礎にして、充足感や幸福感で満たされたかけがえのない家族関係（信頼関係）を形成しているものと認められる。」（同39頁10行目から13行目）と認定する。本訴訟関連訴訟のその他の判決においても、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができる、又はそのことを当然の前提とした判示をしている^{〔17〕}。

また、「子の監護養育」は婚姻の必須の要素ではないが、仮に、原判決が言うように「子の監護養育」（同35頁1行目から3行目）が婚姻の一つの要素となると捉えるとしても、原告ら第13準備書面や原告ら第35準備書面など^{〔18〕}で詳述したとおり、少なくない数の法律上同性のカップルが、子を産み、育てる

¹⁶ 原告ら第35準備書面第2の2(1)〔19頁から21頁〕など参照。

¹⁷ 札幌地裁判決（甲A171）、大阪地裁判決（甲A248）、東京地裁判決（一次）（甲A322）、名古屋地裁判決（甲A457）、福岡地裁判決（甲A456）については、原告ら第35準備書面脚注59、原告ら第33準備書面第2の3〔7頁から11頁〕参照。

¹⁸ 原告ら第13準備書面第2〔3頁から17頁〕や原告ら第35準備書面第2の3(2)〔39頁から45頁〕参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

ことを実践し、法律上異性のカップルと同様、その子育てにおいて様々な問題に直面し、試行錯誤を重ねながら親としての責務を果たしてきた。

このように「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができるという点や、「子の監護養育」の点において、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとの間に本質的な違いはない。

(ウ) 婚姻制度・家族制度の分野における規範意識の根本的变化

さらに、憲法制定当時の日本の社会では、一般に、婚姻は法律上異性のカップル間のものであると認識されており、法律上同性のカップル間のものがその対象となるとは認識されていなかった。これは、人の性の在り方に対する認識が未熟で、同性愛者やトランスジェンダーのような性的少数者を異常で逸脱した存在であるとみなす、いわゆる「異性愛規範」、「シスジェンダー規範」が強固で、社会の在り方に大きな影響を与えていたためである。

しかし、控訴理由書第1分冊など¹⁹⁾でも述べたとおり、憲法制定後の社会状況等の変化により、「異性愛規範」、「シスジェンダー規範」はその正当性を完全に失い、これに代わって性的指向・性自認に基づく差別は許されないとの法規範が確立された。2023年6月に成立したLGBT理解増進法は、この点を実定法化したものである。

さらに、婚姻制度や家族制度に関しても、憲法制定当時から状況が大きく変化し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルを平等に取り扱うべきだとの規範意識が既に形成され、広く共有されるに至っている。

例えば、本控訴理由書提出日現在、37の国・地域において法律上同性のカップルの婚姻が認められ、いわゆる同性婚の法制化はゆるぎない国際的潮流となっている。国際人権法における法律上同性のカップルの保護の在り方についても、何も保護がない状態から、事実婚と同等の保障、家族形成の権利の保障、法律婚

¹⁹⁾ 控訴理由書第1分冊第2の4、同別紙1など参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

へのアクセスの保障へと段階的に発展していった。自由権規約委員会も2022(令和4)年11月の総括所見の中で、自由権規約上の義務として、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるための措置を講じることを日本に対し明示的に勧告し、国連人権理事会の普遍的定期審査においても、日本に対し、いわゆる「同性婚」の導入を勧告する国が増えている^[20]。

日本国内においても、行政、司法、市民社会のあらゆるところで、法律上同性のカップルの家族を法律上異性のカップルの家族と同等の存在として扱うべきであるとの認識に基づく取り組み等が広がっている。

例えば、都道府県や市区町村によるいわゆるパートナーシップ制度は、2015年に渋谷区で初めて開始されて以降、2024年4月1日現在までの約9年間で、456自治体に広がった^[21]。カップルとその養育する子どもとの関係を含めて証明する、いわゆるファミリーシップ制度は2023年4月までの段階で216自治体が導入している^[22]。

民間企業や地方自治体等においても、職員の法律上同性のパートナーを法律婚による配偶者と同等とみなして、結婚、出産時等の休暇を適用するなど、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと同等に扱う取り組みが拡大している^[23]。

さらに一般市民のいわゆる同性婚に対する意見も総じて肯定的であり、国立社会保障・人口問題研究所が実施した2023年の全国家庭動向調査では、いわゆる同性婚を認めるべきだとの意見は、75.6%であった^[24]。同年の報道各社の世論調査でも、いわゆる同性婚に賛成する意見は、ほぼすべての調査において

²⁰ 控訴理由書第1分冊別紙1「5 家族分野における国際人権法上の認識の変革」参照。

²¹ 控訴理由書第1分冊別紙1「7 日本国内での地方自治体の施策」「(2)家族形成支援のための施策」参照。

²² 控訴理由書第1分冊別紙1「7 日本国内での地方自治体の施策」「(3)親子関係に関する施策」イ参照。

²³ 控訴理由書第1分冊別紙1「9 日本国内の民間の取り組み」参照。

²⁴ 控訴理由書第1分冊別紙1「10 世論の動向」参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

過半数を占める。日弁連、各地方弁護士会、日本学術会議などの各種団体もいわゆる同性婚に賛成する意見を表明している^[25]。

司法においても、例えば、原判決を含め、本訴訟関連訴訟のすべての判決において、法律上の同性カップルが「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができると判断し又はそのことを当然の前提とした判示をするとともに、法律上異性のカップルだけでなく、法律上同性のカップルにとっても、法的に家族を形成し、公証される利益が個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に該当すると認めていることは、前述のとおりである^[26]。また、2024年3月26日のいわゆる犯罪被害者等給付金訴訟に係る最高裁第三小法廷判決でも、犯罪被害者の死亡により精神的、経済的「打撃を受け、その軽減等を図る必要性が高いと考えられる場合があることは、犯罪被害者と共同生活を営んでいた者が、犯罪被害者と異性であるか同性であるかによって直ちに異なるものとはいえず、「犯罪被害者と同性の者は、犯給法5条1項1号括弧書きにいう『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者』に該当し得ると解するのが相当」と判断した。

これらの憲法制定後の社会状況等の変化が示すように、婚姻制度・家族制度の分野においても、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同等に取り扱われるべきとの規範意識が既に形成されており、広く共有されるに至っている。

²⁵ 控訴理由書第1分冊別紙1「1.1 いわゆる「同性婚」に賛成する各種団体の意見」参照。

²⁶ 控訴理由書第1分冊別紙1「1.2 司法の判断」参照。

(エ) 法的に家族としての身分関係を形成し、その身分関係を公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を付与されることは、法律上同性のカップルにとっても重要な人格的利益であり、かつ、その重要性において、法律上異性のカップルとの間に違いがないこと

さらに、上記3(1)エなどで詳述したとおり、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという権利・利益や法的に家族を形成し、公証される利益は人の尊厳に由来する重要な人格的利益であり、法律上異性のカップルだけでなく、法律上同性のカップルもこれを享受することができる利益である。この点は、原判決(同37頁から39頁)及び本訴訟関連訴訟の判決のいずれもが認めるところである^[27]。

加えて、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという権利・利益や法的に家族を形成し、公証される利益の重要性について、法律上異性のカップルとの間には本質的な違いは存在しない。法律上異性のカップルにとっての上記利益の重要性が法律上同性のカップルにとっての上記利益の重要性に勝ると判断することは、人あるいは家族としての価値に差を設けることを意味する。しかし、これは「個人の尊厳」に照らして許されない。上述のとおり、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることは性的指向や性自認にかかわらず極めて重要であるし、「婚姻の本質」を満たす関係性を築くことができるという点や「子の監護養育」という点において、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとの間には本質的な差がない。また、上記(ウ)で述べたとおり、憲法制定後の社会状況等の変化により、性的指向・性自認に基づく差別は許されないとの法規範が確立されるとともに、婚姻制度・家族制度の分野においても、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルを平等に取り扱うべきだとの規範意識が既に形成され、広く共有されるに至っている。この点、憲法24条1項の文脈ではあるが、

²⁷ 原告ら第32準備書面第2の2、同3[4頁から11頁]、原告ら第36準備書面第3の2(4)[8頁から10頁]など参照。

札幌高裁判決(甲A603)が、「憲法24条1項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障している」(同17頁)と述べたのは、正しい認識に立つものであると評価できる。

(オ) 婚姻制度の利用が認められないことによる不利益の重大性

そして、法律上同性のカップルは婚姻制度を利用できないことにより、法的に家族を形成し、公証される利益を制約されていることはもとより、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な権利・利益が制約されるという重大な不利益を被っている。この点は、本訴訟関連訴訟の各判決も一致して認めるところである^[28]。原判決も、「同性カップル等が、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならないのであるから、本件諸規定及び上述したように立法がされていない状況は個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法24条2項に違反する状態にある」と認定する(同41頁)。

自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な権利・利益の制約は、次のとおり日常生活のさまざまな場面で生じている。

例えば、「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」^[29]日本において、婚姻しているかどうか、社会的に正当な人的結合関係かどうかの評価に極めて大きな影響を与えている。しかし、法律上同性のカップルは人として、同じく人である法律上同性のパートナーを愛し、家族としての営みを望んでいるにもかかわらず、婚姻制度の利用が認められていないため、社会的に正当な人的結合関係として承認を受けることができない。同性愛やトランスジェンダー

²⁸ 原告ら第33準備書面第2の4[11頁から14頁]など参照。

²⁹ 再婚禁止期間に関する最高裁平成27年12月16日判決・民集69巻8号2427頁(甲A217)。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

などの性的少数者に対する偏見と相まって、法律上同性のカップルは、パートナーとの関係性を周囲に偽って説明しなければならず、当事者以外の家族や職場などとの社会生活において自身の存在の意義を失うという喪失感に苛まれている^[30]。また、入院時の緊急連絡先をパートナーにすることができない、病状説明を受けられないなど緊急時に家族として扱われず、あるいは家族として扱われるのか緊急時になるまでわからないという不安定な状況に置かれている。控訴人一橋、控訴人河智、控訴人福田、及び控訴人山縣も、本人尋問においてこのような不利益を受けていることについて述べた(原告一橋本人調書[13頁から14頁]等^[31])。

さらに、パートナーと同居する物件を借りる際・購入する際に断られる、職場で配偶者であれば使える制度が使えない、パートナーを健康保険の扶養に入れたり、パートナーの扶養に入ることができない、病気や事故の時に家族として扱われなかった、所得税の扶養控除を受けられない、パートナーと共にパートナーの子の親権者になることができない、子の親権者でない方が保育園・幼稚園の送迎に行けない、子の小中高での諸手続きができない、学校行事に参加できない、子の病院で病状説明を受けたり、手術同意ができない、配偶者であれば得られる在留資格を得られないなどといった生活上の不利益を受けている。また、精神面での制約としては、病気・事故・死亡などの際に何も保証がないと感じる、二人の将来に不安を感じる、社会から認められていないように感じる、自分たちのことを周りに相談するのを躊躇する、子どもの友人や、その保護者、学校の先生など周りの人に実際の家族関係を話すことに躊躇する、子どもに結婚ができないこと

³⁰ 札幌高裁判決(甲A603)も、この点を指摘したうえで、「個人の尊重に対する意識の高まった現在において、性的指向による区別を理由に、このような扱いを受けるいわれはなく、これは憲法が保護する個人の尊厳にかかわる問題である」と断ずる(同14頁)。

³¹ 原告河智本人調書9頁から10頁、原告福田本人調書6頁、原告山縣本人調書5頁から6頁。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

を説明するのに困難を感じる等の不利益を受けている(甲A289^[32]、控訴人ら本人尋問調書、各陳述書^[33])^[34]。

このように、法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用を認めないことは、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的権利・利益を日々侵害しているものであり、同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者の自分らしい生を阻害するという重大な不利益を発生させている。

(カ) 影響範囲の大きさ

婚姻制度の利用が認められないことによる影響範囲の大きさも見過ごすことはできない。

すなわち、日本におけるトランスジェンダー、同性愛者その他の性的少数者の人口規模は2015年及び2016年に行われた各種調査によれば4.9%から7.6%であり^[35]、単純に人口比で計算しても、現在でも少なくとも約600万人から約940万人規模の性的少数者が日々生活している^[36]。

このように少なくない人口の法律上同性のカップル(とその子)が婚姻制度の利用を認められないことからもたらされる不利益による影響を受け、そのような

³² 甲A289号証第2の3以下[4頁以降]。

³³ 原告一橋本人調書[13頁から14頁]、原告武田本人調書[6頁、10頁から13頁]、原告鳩貝本人調書[4頁から10頁]、原告河智本人調書[2頁から3頁、9頁から12頁]、原告福田本人調書[5頁から14頁]、原告藤井本人調書[10頁から14頁]、原告山縣本人調書[2頁、5頁から7頁、10頁]、原告ケイ本人調書[5頁から11頁]。甲B1[4頁から5頁、12頁、17頁から19頁]、甲B2[9頁から10頁、13頁から16頁]、甲C1[6頁から9頁、28頁から34頁]、甲C2[4頁から5頁、17頁から25頁]、甲D1[5頁、11頁から14頁]、甲D2[6頁から7頁、11頁から12頁]、甲E1[7頁から10頁、16頁から19頁]、甲I1[5頁、8頁から9頁、12頁から18頁]。

³⁴ 概要については、原告ら第34準備書面第3[19頁から34頁]、原告ら第38準備書面第2の3[11頁から15頁]、第3の3[24頁から30頁]、第4の3[35頁から38頁]、第5の3[41頁から45頁]、第6の3[47頁から49頁]も参照。

³⁵ 中西・LGBTの現状と課題(甲A578)2(2)[5頁から6頁]。

³⁶ 総務省統計局の資料によれば、2023年10月1日現在の日本の総人口の概算値は1億2434万人である(甲A579)。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

状態は、現行憲法が施行された1947年5月3日から換算すると実に75年以上という極めて長期間にわたって継続しているのである。

(キ) 本人の意思でコントロールできない性自認及び性的指向を理由とする制約であること

原判決も認定しているとおり、法律上同性のカップルに対して婚姻制度の利用を認めないことは、性自認及び性的指向に基づく区別取扱いである(同34頁)。性自認及び性的指向は人格に深く根ざした個性であって、本人の意思や努力で変更することは不可能なものとされている(原判決38頁)。このような事由に基づく区別取扱いに合理性が認められるかどうかは、「個人の尊厳」の要請に立脚して厳しく、慎重に審査されなければならない。

(ク) まとめ

以上のとおり、本件については、法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用を認めないことが「個人の尊厳」に反することを基礎づけるに十分な事情がある。

イ 「個人の尊厳」に反しないとの結論を正当化するだけの十分な事情の不存在

他方、原判決の憲法24条1項の判示部分(同32頁から33頁)を踏まえれば、仮に原判決が憲法24条2項独自の審査を行った場合、原判決は、伝統的な価値観や反対意見の存在、婚姻類似の制度によって法律上同性のカップルに対する婚姻類似の保障を与えようとする国の存在、法律上同性のカップルに対し何らかの法的保障を与えるべきという意見と婚姻制度による保障を認めるべきという意見に差があることの3つの事情を挙げると推察される。しかし、これらの事情が、婚姻制度の利用を認めないことが「個人の尊厳」に反しないとの結論を正当

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

化するだけの十分な事情とならないことは、控訴理由書第1分冊など^{〔37〕}で述べたとおりである。

また、自然生殖可能性の有無、次世の代育成保護、嫡出推定規定群の存在などが、婚姻制度の利用を認めないことが「個人の尊厳」に反しないとの結論を正当化するだけの十分な事情とならないことは、原告ら第35準備書面など^{〔38〕}でも述べたとおりである。

ウ まとめ

以上のとおり、憲法制定以降の社会の変化等を総合的に考慮すれば、法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用を認めないことに、「個人の尊厳」という憲法の基本原理の観点からの合理性は認められない。

したがって、仮に憲法24条1項が、その文言上、法律上同性のカップルに対して直接には適用されないとしても、同条2項が直接または類推適用され、同項が「婚姻及び家族」に関する事項について法律は「個人の尊厳」に立脚して制定されなければならないとしていることに基づき、同項により、法律上同性のカップルが利用することができる婚姻制度を構築することが要請される^{〔39〕}。そして、そのようなことが憲法24条2項により要請される以上、その要請に応じるか否かに関し、立法府に立法裁量が認められる余地はない。

³⁷ 控訴理由書第1分冊第2の4(4)イ、原告ら第35準備書面第2の3〔33頁から59頁〕など参照。

³⁸ 原告ら第35準備書面第2の3〔33頁から59頁〕、原告ら第36準備書面第3の4〔22頁から28頁〕など参照。

³⁹ なお、念のため、憲法24条1項と2項がそれぞれどのように適用されるべきかについての控訴人らの主張を整理すると、以下のとおりとなる。判決に当たっては、それぞれの可能性が吟味されなければならない。

- ・憲法24条1項直接適用、憲法24条2項直接適用
- ・憲法24条1項類推適用、憲法24条2項直接適用あるいは類推適用
- ・憲法24条1項適用なし、憲法24条2項直接適用あるいは類推適用

4 婚姻に満たない類似の制度は、憲法24条2項が構築を要請する法律上同性のカップルの利用可能な婚姻制度に該当しないこと

本書面2ないし3で述べたとおり、憲法24条2項は、同条1項の保障する婚姻の自由の保障が法律上同性のカップルに及ぶ場合はその論理必然的な帰結として、仮にその文言上憲法24条1項を直接適用できない場合でも同条2項独立の要請として、法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築を要請している。婚姻制度の構築が要請される以上、諸外国でかつて導入された登録パートナーシップ制度、PACS、法定同棲などの婚姻類似の制度では、憲法24条2項の上記要請を満たすことはできない。

上記は当然の結論であるが、念のため、以下において補足説明を行う。まず、下記4では、諸外国でかつて導入された婚姻類似制度のうち、登録パートナーシップ制度で婚姻と効力が大幅に異なるもの（以下「**婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度**」という。）、PACS、法定同棲（法定同居）を取り上げ、これら婚姻類似の制度では憲法24条2項の要請を満たさないことを説明する。そして、下記5において、憲法24条2項の要請を満たすのは現行の法律婚制度しかなく、登録パートナーシップ制度で婚姻と効力がほぼ同じもの（以下「**婚姻機能等価型登録パートナーシップ制度**」という。）も同項の要請を満たすものではないことを述べる。

(1) 検討の視点

まず、どのような視点から検討されるべきかを整理する。

現行の日本の憲法が「婚姻」について定義を置いていけばそこから出発すべきであるが、そのような定義が置かれていない以上、どのような制度であれば憲法24条の要請にかなう婚姻制度であるかは、「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に立脚して、日本の家族法制の歴史や国民の意識等も踏まえ

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

つつ判断するほかない(最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁参照)。

そして、現行の法律婚制度制定以降、現在まで現行の法律婚制度以外に日本において婚姻制度が存在しないこと、日本では現行の法律婚制度に基づく婚姻を尊重する意識が強く^[40]、婚姻制度として現行の法律婚制度以外の制度は想定しがたいこと、現行の法律婚制度は明治時代に制定されたものの、現行の憲法制定時に憲法24条等の要請を踏まえて必要な修正がなされたものであることなどからすれば、現行の法律婚制度こそが憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度として想定されている制度であり、現行の法律婚制度を出発点として、どのような制度であれば憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度であるかが検討されなければならない。

また、憲法24条2項が、婚姻及び家族に関する事項については、法律は「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に立脚しなければならないことを明記している以上、現行の法律婚制度との間で差異を設ける場合には、そのような差異が「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されるかが検討されなければならない。

現行の法律婚制度との差異を考察する尺度であるが、現行の法律婚制度を分析すると、現行の法律婚制度は、①法的な家族としての身分を形成すること(以下「**①身分形成の要素**」という。)、②その法的身分関係に応じたふさわしい法的効果(権利義務)の集合的付与をすること(以下「**②ふさわしい効果の付与の要素**」という。)、③当該法的身分関係を国の制度により公証すること(以下「**③公証の要素**」という。)の3つを制度の中核的要素として構築されている。原判決を含め本訴訟関連訴訟の各判決も、法律上同性のカップルの婚姻制度・家族制度がこの3つの中核的要素からなるべきことについては、ほぼ一致した理解を示している

⁴⁰ 再婚禁止期間に関する最高裁平成27年12月16日判決・民集69巻8号2427頁(甲A217)参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

[⁴¹]。また、憲法24条2項が、婚姻及び家族に関する事項については、法律は「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に立脚しなければならないことを明記している以上、現行の法律婚制度との差異が「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されるかという視点も不可欠である。

そこで、以下では、上記①から③の3つの要素がどの程度満たされているのかという視点、及び、現行の法律婚制度との差異が「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されるかという視点から、婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度、PACS、法定同棲(法定同居)のいずれもが、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度とはなりえないことを説明する。

(2) 婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度について

婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度の例としては、2001年に導入された当初のドイツの生活パートナーシップ(Lebenspartnerschaft)が挙げられる。同制度の導入当初は、身分登録法(身分登録所の管轄)、行政法、税法(所得税、贈与・相続税など)、社会保障法、移民法などにおける取扱いにおいて、法律上異性のカップルを対象とした婚姻との違いがあった。つまり、②ふさわしい効果の付与の要素と③公証の要素の二点において、当時のドイツの婚姻制度との間に違いがあった。しかし、ドイツ連邦憲法裁判所は、相続税・贈与税、公務員の家族手当、土地取得税の免税、所得税法の合算課税方式の適用について、婚姻と生活パートナーシップの差異が一般平等原則に反して違憲という判断を下した。このような流れを受けて、ドイツ連邦政府は、2015年に民法、行政手続法ほか行政法令、民事訴訟法、身分登録法、生活パートナーシップ法など合わせて32の法令において生活パートナーシップを婚姻と同様に扱う改正を行う「生活パート

⁴¹ 原判決に関し、原判決37頁20行目から38頁5行目など参照。他の地裁判決に関し、原告ら第33準備書面第2の1から5[2頁から19頁]参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

ナーの権利の解決法」を制定せざるを得なかった。その後、2017年7月20日に「同性の人のために婚姻締結の権利を導入する法律」が成立し、いわゆる同性婚が導入され、生活パートナーシップの新規登録が停止された^[42]。

その他の例としては、オーストリアの例を挙げることができる。同国では、2009年に登録パートナーシップ法が制定されたが、制定当初、法律上同性のカップルによる養子縁組の利用が認められていなかった。しかし、2013年2月19日にヨーロッパ人権裁判所で、オーストリアの登録パートナー婚法8条が法律上同性カップルの相手方の子どもとの養子縁組を認めないことについて、未婚の異性カップルの場合と比較してヨーロッパ人権条約14条（差別の禁止）に違反するとした判決が出された^[43]。生殖補助医療の利用の可否についても差が設けられていたが、オーストリア憲法裁判所は、2013年12月10日の判決において、法律上異性のカップルに限定する生殖補助医療法の規定は平等原則に反し違憲であると判断した^[44]。すなわち、オーストリアにおいては、当初、少なくとも②ふさわしい効果の付与の要素において、当時の同国の婚姻制度との間に違いがあったが、そのような差異は憲法や人権条約に違反すると判断されたのである。

ドイツやオーストリアの状況は、仮に日本において、法律上同性のカップルを対象とした婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度を導入したとしても、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、現行の法律婚制度との差異について合理的な理由を見出しがたく、憲法違反と断ぜざるを得ないことを示している。このことは、いわゆる犯罪被害者等給付金訴訟に関する最

⁴² 渡邊・意見書（甲A576-1）五2（2）[8頁から9頁]、同意見書添付文献1（甲A576-2）、渡邊・ドイツにおける同性カップルの法的処遇・ジュリスト1577号77頁以下（甲A577）、藤戸（甲A572）[32頁]、鳥澤（甲A571）Ⅱ2[3頁から5頁]参照。

⁴³ 鳥澤（甲A571）Ⅱ2[3頁から5頁]。

⁴⁴ 渡邊・意見書（甲A576-1）八1（2）[14頁から15頁]。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

高裁判所第三小法廷の2024年3月26日判決(甲A639)(以下「**犯罪被害者等給付金訴訟最高裁判決**」という。)からも支持される。

したがって、婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度は、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度足り得ない。

(3) PACSについて

PACS (le pacte civil de solidarite の略) は、1999年に成立したPACS法により、フランスにおいて、婚姻制度とは別の制度として導入された非婚カップルのための制度で、「異性または同性の、成年に達した2人の自然人による、共同生活を送る旨の契約」と定義されている(甲A645・フランスにおける非婚カップルの法的保護 (1) : パックスとコンキュビナージュの研究 [124頁])。非婚カップルであれば、法律上異性のカップルも、法律上同性のカップルも、近親者等でないことという一定の条件の下、PACSを利用することができる(同 [126頁])。

PACSとしての法的効果を発生させるためには、非婚カップル間での契約締結に加え、裁判所における共同申述、確定日付の付与、PACS専用の登録簿への登録による公示などが必要となる(甲A645 [127頁から129頁])。なお、PACS創設当初は身分証書への影響はないとされたが、2006年民法典改正により、PACSを締結した旨が出生証書の欄外に記載されることとなった(甲A572 [33頁から34頁])。

PACSが公示されることにより、PACSの当事者は、第三者にPACSの存在やその合意内容(例えば、当事者の財産関係に関する分配の定め)を主張することができるようになる。また、賃借人であるPACSの一方当事者が死亡した場合にPACSの他方当事者に賃借権が移転したり、同一企業で働くPACSの相手方当事者に対して有給休暇を同時に取得する権利が与えられるといった効

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

果が認められる他、所得税の合算課税、社会保険受給権などの効果が認められている(甲A572[33頁から34頁]、甲A645[131頁から135頁])。

しかし、婚姻とは異なり、PACSでは、当事者間に親族関係が発生せず、PACSの一方当事者が死亡しても、生存当事者は当該死亡当事者の相続人となることはできないし、遺贈や贈与についても相続人の遺留分によって制限を受ける。遺族年金受給権も認められない。また、氏の変更が認められないこと、姻族関係が発生しないこと、両当事者間の子どもについて嫡出推定規定が適用されず、非嫡出子として扱われること、PACSの両当事者を養親としての養子縁組も共同親権も認められないこと、PACSの一方当事者が外国人であった場合のフランス国籍取得が婚姻の場合のように当然には認められないなど、付与される法的効果の点で婚姻制度との間に大きな差異が設けられている(甲569[150頁]、甲A572[34頁]、甲A645[135頁から136頁])。

つまり、PACSは、法律上同性のカップルに対し、婚姻への権利、相続といった家族関係に関する権利、養子縁組を行う権利などを認める制度ではなく、当事者の契約によって財産関係を処理し、共同生活を維持するための最低限の社会的保護を与える制度であるに過ぎない(甲569[150頁])。カップルである2人の当事者間の契約としての位置づけを超えて、子を含めた親子関係を法的に承認するものでもない(甲646・フランスの同性婚法一家族制度の変容―[23頁])。婚姻との差異のなかでも、とりわけ、養子縁組、生殖補助医療、共同親権等の制限は、法律上同性のカップルが親子関係及び家族関係を形成する上で大きな障害になっていた。そのため、結局、フランスでは、2013年に民法を改正して法律婚制度に法律上同性のカップルを包摂し(甲646[23頁から24頁])、生殖補助医療の利用についても2021年6月の生命倫理法改正により認めることとなった(甲A574)。

以上のとおり、フランスのPACSは、前述の婚姻制度の3つの中核的要素のうち、①身分関係の形成の要素を全く満たさない。②ふさわしい効果の付与の要

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

素についても、氏の変更が認められない、親族関係が発生しない、両当事者間の子どもが非嫡出子として扱われる、養子縁組も共同親権も認められないといった、日本の現行の法律婚制度の下、婚姻した当事者に当然付与される効果の多くが付与されない。また、③の公証の要素も、出生証明書への記載はあるものの、婚姻とは別のPACS専用の登録簿への登録が公示方法の基本であり、日本の現行の法律婚制度に基づく婚姻の公示とこの点でも大きく異なっている。

このように、フランスのPACSは、日本の現行の法律婚制度から大きくかけ離れた制度であり、上記3において述べたところや犯罪被害者等給付金訴訟最高裁(甲A639)の判示からも明らかなように、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度に基づく婚姻を認め、法律上同性のカップルにはPACS類似の制度の利用しか認めないことには、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、合理的な理由を見出すことはできない。

したがって、PACSは、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度足り得ない。

(4) 法定同棲(法定同居)について

ベルギーにおいて、法定同棲(法定同居)が制定されたのは、1998年であり、2000年1月から施行されている(甲A569[139頁])。同国において、同制度が導入されたのは、法律上同性のカップルか、法律上異性のカップルかに限らず、「婚姻せずにカップルで生活していた人々の状況の増加への対応を気かけ、その状況を『法定化する』ことを認めることによって、法的な地位を制度化」する必要性があったためである(甲647・ベルギーにおけるカップルの地位の法的三元構造の発展(ジャン＝ルイ・ランション、大島梨沙(訳))[235頁から236頁])。しかし、その一方で、制度構築の基本的な考え方として、「制度としてであれ、社会的事実としてであれ、婚姻にいかなる侵害も与えない」のが妥当であり、「婚姻より下位に何らかの形態を創り出すことは問題となりえないであろう」という基本的な考え方がその背景にあり、そのような考え方に基

づいて、「人の法と家族法に手を触れることなく、『最小限の財産的保護』を『婚姻を締結することを望まない、または婚姻することができないカップル』に提供することに限られる地位を制度化すること」を目指して、同制度が作られることとなった(甲647[236頁])。

その結果、法定同棲(法定同居)は、家族関係を創設する行為ではなく、二人の同居者間の財産関係に純化した制度として設計された。例えば、愛情的で性的な意味でのカップル以外の2人の同居者(例えば、兄と妹、母と娘、二人の友人)も、同制度を利用することができる(甲647[237頁])。また、同居者は約定によって法定同棲(法定同居)の態様を定めることができるが(甲647[239頁])、家族法上の身分の変動は生じない。家族法上の身分変動が伴わないゆえに、独身の同居者は独身という身分のままであり、いかなる身分証書も発行されず、法定同棲(法定同居)をした旨がベルギーに居住する人間の主たる住居を特定するための住民登録簿上に記載されるのみである。子どもに関しても、制度導入当初は非婚カップルと同じ状況であった^[45](同[237頁から238頁])。その解消も非常に簡単で、法定同棲(法定同居)者の一方は、一定の手続をとることにより、一方的に、法定同棲(法定同居)を終了させることができる(甲647[238頁])。加えて、法定同棲(法定同居)には税制や社会保障に関するいかなる特権や特典も付与されない(同[239頁])。

スウェーデン、アイルランド及びマルタにおいても、ベルギーの法定同棲(法定同居)に類似した制度が存在するが、これらの制度の有する、専ら同居の二当事者間における財産関係を規律する法制度という性質については、ベルギーの法定同棲(法定同居)と同様である^[46]。

⁴⁵ なお、現在では、養子制度が認められているようである(甲A571表1[11頁]参照)。

⁴⁶ スウェーデンの同棲法については甲A570[36頁]及び甲A103[68頁]、アイルランドについては甲A103[70頁]、マルタについては甲A103[75頁から76頁]を参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

以上のとおり、法定同棲（法定同居）は、前述の婚姻制度の3つの中核的要素のうち、①身分関係の形成の要素を全く満たさない。②ふさわしい効果の付与の要素についても、もっぱら当事者間の財産関係の規律に限られており、日本の現行の法律婚制度の下、婚姻した当事者に身分関係の変動に伴い付与される効果が付与されない。また、③の公証の要素も、例えば、ベルギーであれば、法定同棲（法定同居）をした旨が同国に居住する人間の主たる住居を特定するための住民登録簿上に記載されるのみである等、日本の現行の法律婚制度に基づく婚姻の公示とこの点でも大きく異なっている。

このように、法定同棲（法定同居）は、日本の現行の法律婚制度から大きくかけ離れた制度であり、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度に基づく婚姻を認め、法律上同性のカップルには法定同棲（法定同居）類似の制度の利用しか認めないことには、フランスのPACSに関し述べた理由と同様の理由から、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、合理的な理由を見出すことはできない。

したがって、法定同棲（法定同居）は、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度足り得ない。

(5) 小括

以上のとおり、婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度、PACS、法定同棲（法定同居）という婚姻類似制度のいずれについても、現行の法律婚制度の3つの中核的要素のうち、全部または一部が満たされない。また、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度に基づく婚姻を認め、法律上同性のカップルについては上記婚姻類似制度の利用しか認めないという制度設計とした場合に、現行の法律婚制度と当該婚姻類似制度との間に存在する差異は、「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されない。よって、上記婚

姻類似制度は、いずれも、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度とはなりえない^[47]。

そして、憲法24条2項は、更に進んで、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度に包摂することを要請している。この点については下記5で詳述する。

5 憲法24条2項は、現行の法律婚制度に法律上同性のカップルを包摂することを要請していること

(1) 概要

これまで、憲法24条2項は法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築を要請していること(上記2及び3)、そして、諸外国で構築された婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度、PACSや法定同棲(法定同居)のような、単に婚姻に類似するだけの制度では、憲法24条2項の要請を満たさないこと(上記4)について論じた。

本項では、憲法24条2項の「個人の尊厳」に照らすと、単に上記4(1)で指摘した婚姻制度の3つの中核的要素(以下、単に「**婚姻制度の中核的要素**」という。)を(一応)備えた制度を何らか構築すれば足りるものではなく、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度に包摂させること(法律上の異性カップルと同じ法律婚制度を利用可能にすること)が憲法24条2項により要請されていること、そして法律上同性のカップルに現行の法律婚制度をそのまま適用させないことについて、やむを得ない理由も認められないことから、法律上同性のカップルを現行

⁴⁷ なお、原告ら第32準備書面第2の2(2)[8頁から12頁]で指摘しているとおり、登録パートナーシップ制度や法定同棲・PACS等(以下、総称して「登録パートナーシップ制度等」という。)を導入したヨーロッパ諸国でも、現在、原判決が登録パートナーシップ制度等を導入したと認定した国は、イタリアを除きすべて、①登録パートナーシップ制度等を廃止し、法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大するか、②法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大する一方で、登録パートナーシップ制度等を法律上同性か異性かにかかわらず利用可能な制度として維持するかしており、カップルの家族に関する制度の利用に関し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルに差がない状態となっている。

の法律婚制度に包摂させないことは、憲法24条2項に反することについて論じる。

(2) 婚姻制度を現行の法律婚制度とは別の制度にするかについて立法裁量は狭く、やむを得ない事由が要求されること

ア 原判決の誤り

原判決は現行の法律婚制度に法律上同性のカップルを包摂させることについて、「当該制度によってもたらされる民法上の各規定のうち、例えば嫡出推定等に係る規定につき、異性カップルの場合と全く同様に、同性カップル等に対しても適用できるのかといった問題等について、未だ十分な議論がされておらず、かかる議論に基づく法制度化を、国会に委ねるほかないといえる。」(同42頁)として、その憲法適合性審査を行わなかった。

しかし、第一に、原告ら第29準備書面で詳述したとおり、現行の法律婚制度の内容は、婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語について、法律上同性の者どうしも含む用語に修正するといった技術的な手当てをしさえすれば、法律上同性のカップルにもそのままの内容で適用可能である^[48]。それにもかかわらず、原判決が「未だ十分な議論がされておらず」とだけ述べ「国会に委ねるほかない」と結論付けたことは、現行の法律婚制度に関する解釈を誤るものであり、手放しに広範な立法裁量を認める原判決は妥当ではない。

第二に、嫡出推定は現行の法律婚制度の一部の規定にすぎない。法律上同性のカップルが現行の法律婚制度を利用するにあたって、仮に嫡出推定等の一部の規定について、何らかの再整理をする余地がありうるとしても、それは「婚姻の成立を認めるかとは別問題」(甲A381・木村草太「差別のしくみ」90頁)であり、婚姻制度を別に設けて現行の法律婚制度の利用自体から排除することの適合性審

⁴⁸ 再婚禁止規定や嫡出推定等についても同様である。原告ら第35準備書面第2の3(3)[45頁から49頁]、原告ら第36準備書面第3の4(3)[24頁]も参照。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

査が不要となる理由とはならない。この点でも広範な立法裁量を認める原判決は妥当ではない。

イ 現行の法律婚制度に法律上同性のカップルを含めないことについてやむを得ない事由がなければ違憲となること

法律上同性のカップルであることを理由に、現行の法律婚制度とは別の婚姻制度しか利用できない場合、仮にその婚姻制度が婚姻制度の中核的要素を備え、現行の法律婚制度と同様の法的効果をもたらす制度であったとしても、性自認・性的指向や性別という本人がコントロールすることができない事由により差が設けられることを意味する。

そして、現行の法律婚制度が既に存在しており、「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」（再婚禁止期間に関する最高裁判平成27年12月16日判決・民集69巻8号2427頁（甲A217））中で、法律上同性のカップルにのみその利用を認めないことは、「個人の尊重」や「法の下での平等」だけでなく、法律上同性のカップル（とその子）に対し、二級市民であり、劣った存在であるというレッテルを貼ることにより「個人の尊厳」を侵害するものである（この点について、後記(3)にて補足する。）。

憲法24条2項の「個人の尊厳」に立脚すべきとの要請は、婚姻制度を利用する者に限らず、当該婚姻制度が、婚姻をしない者又は当該婚姻制度を利用できないとされた者の「個人の尊厳」を害するものであってもならないという要請を含むと理解するべきであるところ⁴⁹⁾、上記のとおり、法律上同性のカップルについて婚姻制度を別に設けて、現行の法律婚制度の利用自体から排除することは、その性質上、公証される内容が「同等」のものとはなりえず（後記(3)ウの脚注参照）、法律上同性のカップルについて、本人の意思ではコントロールできない事由に基づいて、「個人の尊重」「法の下での平等」の要請のみならず、「個人の尊厳」も

⁴⁹⁾ 原告ら第8準備書面10頁注3等も参照。

侵害するものである以上、憲法24条2項の適合性審査における立法裁量は狭く、真にやむを得ない事由が要求される。

(3) 「劣った存在であるというレッテルを貼ることにより「個人の尊厳」を侵害する」点についての補足

上記(2)イのうち、「別の制度とすることは法律上同性のカップルに対して劣位のレッテルを貼ることにより「個人の尊厳」を侵害する」との点について、これまで控訴人らが繰り返し主張してきたところであるが^[50]、その意味内容について若干補足する。

ア 別制度とすることの意味合い

既にみてきたとおり、法律上同性のカップルについて婚姻制度を構築するにあたり、法律上異性のカップルと同様に「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができ、かつ、同じ現行の法律婚制度を利用することも可能である（原告ら第29準備書面参照）。

それにもかかわらず、法律や国家の行為によって、法律上同性のカップルに対して、法律上異性のカップルが利用する現行の法律婚制度とは異なる婚姻制度のみ利用を認める場合、それは法律ないし国家が、等しきものは等しく扱うべき憲法上の要請がある中で（憲法14条1項）、法律上同性のカップルであるか、法律上異性のカップルかでもって、その「社会的関係」（憲法14条1項参照）、しかも、手術における家族としての同意や情報提供の場面や相続の場面といった特定の局面ではなく、一般的かつ永続的な社会生活の中での関係を区別することについて、積極的な目的を有していることを意味する。

⁵⁰ この点についてまとめた直近の書面として、原告ら第32準備書面。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

「別の制度とすることは法律上同性のカップルに対して劣位のレッテルを貼る」というのは、このように、「あえて」制度が区別されることから法律ないし国家の行為に見出される目的とそれがもたらすメッセージ性（効果）が、法律上同性のカップルに対して劣等感といった心理的な害悪（スティグマ）を被らせることになることを意味している。

イ 法律や国家の行為がもたらすメッセージ性（効果）に関する過去の判例

この点、法律や国家の行為がもたらすメッセージ性（効果）は、憲法判断においても重要な考慮要素となっている。

法律や国家の行為のメッセージ性（効果）が考慮される典型的な分野は政教分離である。そこでは、国及びその機関の活動について、「当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。」

（津地鎮祭事件・最高裁昭和52年7月13日判決民集31巻4号533頁等）とされており、法律や国家の行為が持つメッセージ性が考慮の対象となっている（甲A360も参照）。

また、最高裁判平成25年9月4日大法院決定民集67巻6号1320頁（甲A218）は、婚外子の相続分を婚内子の2分の1と定めた当時の民法900条4号但書きについて、「嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではないといえる上、遺言によっても侵害し得ない遺留分については本件規定は明確な法律上の差別というべきであるとともに、本件規定の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねない」として、規定の合理性判断において、差別意識を生じさせかねないという、婚外子に関する規定がもたらすメッセージ性について検討をしている（甲A360[82頁]も参照）。

ウ 「違う存在である」というメッセージ性を有すること

以上を踏まえて、法律上異性カップルと同じ現行の法律婚制度を利用することも可能であるにもかかわらず、法律上同性のカップルについて、あえて別の婚姻制度を設けることの意味合いについて検討する。

第一に、当然のことながら、法律上同性のカップルが、法律上異性のカップルとは別の存在であるというメッセージ性を有することになる。また、法律上同性のカップルも子を産み育てることがあるということはこれまでも繰り返し述べてきたところであるが、家族としての保護のあり方が異なるということは、法律上異性のカップルの間で育てられている子と法律上同性のカップルの間で育てられている子も、保護される制度が異なるという意味で、異なる存在であるというメッセージ性を有することになる^[51]。

エ スティグマを与えるものであること

そして、法律上同性のカップルが、現行の法律婚制度を利用できず、法律上異性のカップルとはあくまでも「異なる存在」であると扱われることは、セクシャルマイノリティに対するスティグマをも生み出すものである（原告ら第36準備書面、原告ら第32準備書面）。なぜなら、法律上同性のカップルに対して社会的な偏見が存在してきたという社会的脈絡に立って考えなければならないところ、このような社会的脈絡を背景とすると、法律上同性のカップルに現行の法律婚制度の利用が認められないということは、マイノリティの社会における位置づけそ

⁵¹ このことからすれば、法律上同性のカップルが、現行の法律婚制度を利用できるようにならなければ、性自認、性的指向が重要ではない場面、性自認、性的指向が考慮されるべきではない場面であっても、常に法律上同性のカップルは「違う存在」であるとのメッセージ性を有することになる。その意味で、法律上同性のカップルが享受する家族として公証される利益は、法律上異性のカップルが享受するそれとは異なるものになる。よって、その性質上、公証される内容が「同等」のものとはなりえない。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

のものの格下げにつながる害悪があると認められるからである(甲A598・安西意見書[6から7頁]も参照)。

実際、既に「性的指向と性自認が世の中の大多数の者と異なるだけ、ただそれだけの違いにもかかわらず彼ら(控訴人ら代理人注:セクシャルマイノリティ)の多くが学齢期から直面する差別的扱いやその蓄積によって安寧な生活を阻害され、メンタルヘルスを悪化させている」ことが指摘されている。(日高意見書・甲A389の1[9頁])。また、内面化された異性愛主義は、アイデンティティの分離や否定をもたらすことも指摘されている(甲A434)。

そして、日本では、現行の法律婚制度が既に存在しており、「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」(再婚禁止期間に関する最高裁平成27年12月16日判決・民集69巻8号2427頁(甲A217))のであり、法律上異性のカップル(その多くはシスジェンダーの異性愛者である。)が利用する現行の法律婚制度について、数としては圧倒的に少数者である法律上同性のカップルが利用できなければ、法律上同性のカップルは、引き続き、シスジェンダーの異性愛が普通で正常とされ、それ以外は異端視されたり病的なもののように扱われかねない社会の中にいることを意味し、セクシャルマイノリティにとって安寧な生活が阻害されメンタルヘルスを悪化させる要因ともなる(日高意見書・甲A389の2[18頁]も参照)。

加えて、法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルと同じ現行の法律婚制度を利用できるようにならなければ、必然的に、利用している(現行の法律婚制度とは異なる)婚姻制度を打ち明けることで、自らの性自認又は性的指向を開示せざるを得なくなる⁵²。シスジェンダーの異性愛が自明のこととされる社会に

⁵² この点は、オーストリア憲法裁判所が、婚姻と登録パートナーシップ制度の違いがごくわずかであっても、同性への性的指向を有する者は、性的指向が重要ではない場面又は重要であってはならない場面においても自らの性的指向を明らかにせざるを得なくなり、差別を受けるおそれがあるとの理由から、異性間関係と同性間関係とを2つの法制度によって区別することは、性的指向等の個人の属性を理由とする差別を禁止する平等原則に違反するとの判断を示した議論が同様に妥当する(原告ら第32準備書面第5の6[32頁]参照)。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

において、多くのセクシャルマイノリティが、自らの性自認又は性的指向が知られてしまうと社会的にも個人的にも不利益になるのではないかと恐れを抱いているところ(日高意見書・A389の1[8頁]も参照)、社会の重要かつ基本的な制度である婚姻制度の利用においても、法律上同性のカップルは自己の性自認又は性的指向の開示を伴い、それ自体苦痛を伴うことがあるだけでなく、性自認又は性的指向の開示によって社会的にも個人的にも不利益にならないかという不安感や緊張感と向き合わなければならなくなる。

これを、法律や国家の行為がもたらすメッセージ性という観点から整理をすれば、法律上同性のカップルは現行の法律婚制度を利用することも可能であるにもかかわらず、現行の法律婚制度を利用させない方法を「あえて」選択することは、法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度を利用できないことによって、上記のようなメンタルヘルスの悪化や不安感や緊張感を抱いても構わないような存在であるというメッセージ性を持つことになる。

同性愛者やトランスジェンダー等のセクシャルマイノリティに限らず、誰しもが「自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益」(原判決41頁7行目)を有しているところ、上記のようなメッセージ性はセクシャルマイノリティのかかる重要な人格的利益を損ね、法律上同性のカップルに対して劣等感といった心理的な害悪(スティグマ)を被らせることになる。

これが、「劣った存在であるというレッテルを貼ることにより「個人の尊厳」を侵害する」ことの意味内容の1つである。

オ 諸外国における「婚姻機能等価型登録パートナーシップ制度」の問題

この点、諸外国において、婚姻とほとんど同じ法的効果を有するが、婚姻とは別の制度として整理される「婚姻機能等価型登録パートナーシップ制度」(定義については、上記4を参照)が設けられることがある。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

このように婚姻機能等価型登録パートナーシップ制度を定義すると、同制度は、いわゆる法定同棲（法定同居）やPACSと比較すると、婚姻の中核的要素を備えるものであるが、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度の利用を認め、法律上同性のカップルは「婚姻機能等価型登録パートナーシップ」しか使えないという、いわゆる「単層区別型」⁵³ の場合、やはり法律上同性のカップルの個人の尊厳を害するものである。

その理由は、オーストリア憲法裁判所が端的に述べている。オーストリアでは一般民法典第44条に「異なる性の (verschiedenen Geschlechtes)」という文言があるために法律上同性のカップルは婚姻できず、登録パートナーシップ制度は、法律上同性のカップルだけを対象として制定された（いわゆる単層区別型である。）。これについて、オーストリア憲法裁判所は、婚姻と登録パートナーシップ制度の違いがごくわずかであっても、同性への性的指向を有する者は、性的指向が重要ではない場面又は重要であってはならない場面においても自らの性的指向を明らかにせざるを得なくなり、差別を受けるおそれがあるとの理由から、異性間関係と同性間関係を2つの法制度によって区別することは、性的指向等の個人の属性を理由とする差別を禁止する平等原則に違反するとの判断を示した（甲

⁵³ 甲A103 [87頁以下] での記述を参考にした区分である。

単層型・複層型：

甲A103では、カップルを法的に保護するための法制度として、婚姻だけを想定する国、及び、婚姻を法律上異性のカップルに限定する一方で、法律上同性のカップルについては婚姻の代替として法律上同性のカップルだけが利用できる登録パートナーシップ制度を創設し、それ以外の法制度を持たない国を「単層型」として区分する。

他方、婚姻及びその代替となる制度以外にもカップルを法的に保護するための法制度を整備する国を「複層型」と区分している。

開放型・区別型：

婚姻制度及びその代替法制度を、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとが等しく利用できる国を「開放型」と区分し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとで利用できる法制度に相違がある国を「区別型」と区分している。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

A103 [77頁])^[54]。すなわち、上記ウ及びエで論じた内容と同様の観点から、平等原則違反を認定しているのであり、やはり別の制度とすることによる個人の尊厳の侵害は、憲法判断における重要な要素として理解しなければならない。

その他、フィンランド及びドイツも、婚姻及び登録パートナーシップ制度が並列しており、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルで取り扱いが区別されていた、いわゆる「単層区別型」であったが、結局は平等を実現する観点から、法律上同性のカップルに、法律上異性のカップルと同じ婚姻が認められるようになるとともに、登録パートナーシップ制度の新規登録が不可能となっている（甲A103 [88頁から89頁]。これによりフィンランド及びドイツも、いわゆる「単層開放型」となっている。）。

(4) やむを得ない事由の不存在

では、法律上同性のカップルについて婚姻制度を別に設けて、現行の法律婚制度の利用自体から排除することにやむを得ない事由は認められるか。

まず、法律上同性のカップルについて婚姻制度を構築するにあたり、法律上異性のカップルと同様に「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができ、かつ、同じ現行の法律婚制度を利用することも可能であり、法解釈や運用上の「やむを得ない事由」はない^[55]。

⁵⁴ 原告ら第32準備書面第5の6 [32頁] も参照。なお、「登録パートナーシップ法自体が違憲であるわけではない。」（甲A103 [77頁]）との記載は、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルも婚姻及び登録パートナーシップ制度がいずれも利用できる、いわゆる「複層開放型」の場合、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルに取扱いの区別がなく、そのような登録パートナーシップ制度は平等原則に違反せず、また法律上同性のカップルの個人の尊厳を害することにもならないからである。

⁵⁵ 再婚期間禁止規定や嫡出規程群に関しても、法律上同性のカップルが婚姻できるようになった場合、婚姻中に婚姻当事者の一方から生まれた子については、嫡出推定をすることになんら問題はない（原告ら第35準備書面第2の3（3）[45頁から49頁]、原告ら第36準備書面第3の4（3）[24頁]。特に生殖補助医療との関係については、原告ら第35準備書面第2の3（3）及び（4）[46頁から52頁] も参照）。なお、上記(2)ア

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

また、法律上同性のカップルが、法律上異性のカップルと同じ現行の法律婚制度を利用することによる弊害も想定されない。原判決は、婚姻に関する伝統的価値観や法律上同性のカップルの婚姻について反対意見が存在することについて言及するが(原判決32頁等)、このような反対する立場は、長らく法律上異性のカップルの婚姻しかないこと等から「同性愛に対する違和感、これが高じた嫌悪感、偏見を持つ場合があると考えられる」(札幌高裁令和6年3月14日判決。甲A603[20から21頁])し、「感覚的、感情的な理由にとどまるものといえ」る(同判決。甲A603[21頁])。法律上異性のカップルは、引き続き、尊重されることの「現行の法律婚制度」の利用が可能であり、法律上同性のカップルの婚姻が、現行の法律婚制度よりも有利なものとなり、法律上異性のカップルを劣位に扱うことになる余地はなく(甲A576の1・渡邊意見書三の3[3頁]参照)、別の制度とすべき「やむを得ない事由」とはなりえない。

この点、安西意見書(甲A598[11頁から12頁])も、「マジョリティが自らの伝統的な通念と異なるものを見聞きして違和感を抱くことはあろう。しかし、これは害悪とは言えない。むしろマジョリティ自身がそのような通念を克服すべきである。」「子どもに対する害悪はどうか。現実にはそのような害悪はない。…同性婚禁止の理由にはなりがたい。」とのSunsteinの議論を引き、憲法24条の婚姻の範囲から同性婚を排除することは、立法裁量の濫用となり許されないと指摘する。

で述べたとおり、嫡出推定は現行の法律婚制度の一部の規定にすぎず、法律上同性のカップルが現行の法律婚制度を利用するにあたって、仮に嫡出推定等の一部の規定について、何らかの再整理をする余地がありうるとしても、それは婚姻の成立とは別の問題であり、現行の法律婚制度の利用自体から排除することについて「やむを得ない事由」は認められない。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

(5) 結論

以上からすると、法律上同性のカップルについて、法律上異性のカップルが利用する現行の法律婚制度とは別の婚姻制度を構築することは、法律上同性のカップルの個人の尊厳を害するものであり、そのような別の制度にすることについてやむを得ない事由も認められないから、憲法24条2項に違反する。

そうだとすると、「同性カップル等が婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度の構築については、なお、複数の選択肢がある」(原判決42頁11行目)とはいえない。

よって、端的に法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと同じ法律婚制度によって保護すべきことが憲法24条2項によって要請されているのであるから、法律上同性のカップルについて、法律上異性のカップルと同じ現行の法律婚制度に包摂させないことは憲法24条2項に違反する。

以 上