

【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2回期日(20250128)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

控訴審第5準備書面 一憲法違反に関する主張について一

令和7(2025)年1月14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

同 寺 原 真 希 子

ほか

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

目次

第1	本書面の目的	5
第2	憲法24条1項について（憲法違反に関する主たる主張）	5
1	はじめに	5
2	被控訴人が本件事案の本質的な問題点を見誤っていること	7
3	憲法24条1項の解釈方法	8
4	憲法24条1項の「婚姻」の意義	12
(1)	憲法24条1項の法意	12
(2)	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得ること	13
(3)	法律上同性のカップルも次世代の育成保護という機能を果たしており、 これらの者への法的保護が不可欠であること	15
(4)	国内外の状況	17
(5)	小括	20
5	社会的承認論の誤り	21
6	学説の発展	25
7	検討すべき立法上の課題があるとしても、憲法24条1項違反との判断を下 すことは可能であること	32
8	類推適用について	35
第3	憲法24条2項について（憲法違反に関する主たる主張）	37
1	憲法24条2項の独自審査の必要性	37
2	法律上同性のカップルに現行の法律婚制度を利用させないことが憲法24条 2項に反すること	39
(1)	はじめに	39
(2)	社会的承認の差異をもって、婚姻制度からの排除を正当化することはで きないこと	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2回期日(20250128)提出の書面です。

(3) 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ができること等は正当化理由とならないこと	44
第4 憲法14条1項について(憲法違反に関する主たる主張)	45
1 はじめに	45
2 「本件諸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、許容するものである」との主張について	46
3 「本件諸規定が憲法14条1項に違反すると評価されるのは、立法府の裁量の範囲を逸脱し又は濫用したことが明らかであると認められるときに限られる」との主張について	49
(1) 憲法24条の解釈との整合性、具体的な制度の構築にかかる立法府の立法裁量にかかる被控訴人の主張について	49
(2) 事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないとの主張について	55
(3) 同性婚に係る権利利益は憲法上保障されたものといえないとの主張について	57
(4) 「小括」について	59
4 「本件諸規定の立法目的は、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、合理的な根拠がある」「同性婚を認める法制度を創設しないことが本件諸規定の立法目的との関連においても合理性を有する」との主張について	60
(1) 本件諸規定の立法目的に係る主張について	60
(2) 本件諸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の合理性に係る主張について	64
(3) 同性婚を創設しないことの合理性に係る主張について	65
第5 従たる主張2に関連する被控訴人の主張について	71
1 原審における控訴人らの請求と原判決の判示との関係について	71
2 立法義務の特定について	73

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

3	婚姻に準じる法制度について	75
---	---------------------	----

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

第1 本書面の目的

本書面は、控訴答弁書における被控訴人の主張のうち、憲法違反に関する主張に対し反論することを目的とする。

第2 憲法24条1項について（憲法違反に関する主たる主張）

1 はじめに

控訴人らは、これまで、憲法違反に関する主たる主張に関し、憲法24条1項は、法律上同性のカップルに対して直接適用又は類推適用され、これらの者どうしの親密関係を婚姻として保護する制度、すなわち婚姻制度の利用を保障し、かつ、そのような婚姻制度として本件諸規定に基づく現行の法律婚制度の利用を保障しているのであるから、本件諸規定が法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度の利用を認めないことは同項に違反すると主張してきた（控訴理由書第1分冊など参照）。

これに対し、被控訴人は、控訴答弁書において、「本件事案の本質的な問題は、現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことの憲法適合性である」と論点を整理し（控訴答弁書第3の2(2)[14頁]）、また、憲法24条1項の文言及びその制定過程・審議状況からすれば同項が法律上同性のカップルに婚姻の自由を保障していると解する余地はなく（同第4の1(3)ア[24頁]）、いまだ法律上同性間の人的結関係について法律上異性間の人的結合関係と同等の社会的承認が存在しないことに照らせば婚姻制度の適用を法律上異性間の人的結合関係に限定することに合理性がある（同第4の1(3)ウ(イ)[28頁]）などと主張する。また、被控訴人は、法律上同性のカップルの婚姻が憲法24条1項により保障されていないとの主張の補強として、いくつかの学説を挙げる（同第4の1(2)イ[17頁・18頁]、同第4の1(3)ウ(イ)[29頁]）。加えて、被控訴人は、憲法24条1項は法律上同性のカップルに対して現行の法律婚

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

制度の利用を保障しており、同制度の利用を認めていない点で本件諸規定が同項に違反する旨の控訴人らの主張に対し、「仮に法律上同性のカップルの法的処遇について、婚姻型の法的処遇を認める立法上の措置を執るべきの評価があり得るとしても、…『検討課題』が山積している」として控訴人らの主張には理由がない旨主張する(同第4の1(3)イ[24頁から26頁]。一方で、憲法24条1項の類推適用の可否について明示的には認否・反論がなされていないが、憲法24条1項に関する被控訴人の主張の趣旨からすると類推適用について争う趣旨と解される。

本書面では、以上を踏まえ、①被控訴人の上記論点整理が不適切であること(下記2)、②憲法24条1項の解釈にあたり、「両性」等の文言の辞書的意味を問うことは、本訴訟において重要な意味を持つものではなく、同項の「婚姻」の意義を、その法意を踏まえ解釈することが本訴訟では求められること(下記3)、③同項にいう「婚姻」には法律上同性間の人的結合関係も含まれ、法律上同性のカップルの婚姻の自由も法律上異性のカップルと同様に、同条により保障されていること(下記4)、④被控訴人の主張する社会的承認論が失当であること(下記5)、⑤被控訴人の引用する学説は既に過去のものであって、被控訴人の主張を裏付けるものとはなり得ないこと(下記6)、⑥仮に、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度に組み込むにあたり、検討すべき立法上の課題があるとしても、本件諸規定が法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度の利用を認めないことが憲法24条1項に違反するとの判断を下すことは可能であること(下記7)及び⑦仮に法律上同性のカップルの人的結合関係について憲法24条1項が直接適用されないとしても、その類推適用により「婚姻の自由」が保障されること(下記8)について述べる。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

2 被控訴人が本件事案の本質的な問題点を見誤っていること

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、憲法24条1項が法律上同性間の人的結合関係についての「婚姻をするについての自由」を保障していないことを前提に、「控訴人らが『婚姻の自由』として主張するものの内実は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきことを規定する憲法24条2項の要請に従って創設された現行の婚姻制度の枠を超えて、同性間の人的結合関係についても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求めるもの」であり、「国家からの自由を本質とするものということもできない。」とし、さらに、「この点については、仮に本件諸規定が違憲無効であると判断されたとしても、現行の婚姻制度が違憲無効となるだけで、直ちに本件諸規定の下で同性婚が法律上可能となるものではないことも加味すると、より一層明らかである」とした上で、「本件事案の本質的な問題は、現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことの憲法適合性である」と主張する(控訴答弁書第3の2(2)[14頁])。

(2) 控訴人らの主張

しかし、被控訴人の上記主張は、憲法24条1項が法律上同性間の人的結合関係についての「婚姻をするについての自由」を保障していないことを前提とする点で既に大きな誤りを犯している。控訴審の第1回期日での代理人意見陳述や控訴人ら控訴審第4準備書面などでも述べたとおり、本訴訟では、法律上同性のカップルの共同生活の実態に関する事実や憲法制定後の社会状況等の変化に関する事実などを踏まえて、憲法24条1項を今日的に解釈した場合に、法律上同性のカップルにも同項の「婚姻の自由」の保障が及び、現行の法律婚制度の利用が保障されるかどうかが最重要点なのである。この点を無視して「現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

法制度を創設しないことの憲法適合性」が本質的な問題であるとする被控訴人の主張は本件における憲法論の本質を見誤っているし、裁判所にその点から目をそらさせることを意図したのであれば極めて不当であるといわざるを得ない。

また、被控訴人は、上記のとおり「仮に本件諸規定が違憲無効であると判断されたとしても、現行の婚姻制度が違憲無効となるだけで、直ちに本件諸規定の下で同性婚が法律上可能となるものではない」ともいう。しかし、控訴人らが憲法違反に関する主たる主張との関係で主張しているのは、法律上同性のカップルに現行の法律婚制度の利用を認めていない点で本件諸規定は憲法24条1項に違反するという点であり、現行の法律婚制度全体が違憲無効となるということではない。控訴人らの主張に沿って違憲との判断がされた後でも、現行の法律婚制度に基づき婚姻した法律上異性のカップルの婚姻が無効となるわけではない。したがって、被控訴人らの主張は、控訴人らが現行の婚姻制度全体が違憲無効となるかのような主張をすると整理している点でも、誤っている。

3 憲法24条1項の解釈方法

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、憲法24条1項の文言及びその制定過程及び審議状況を理由に、同項は当事者双方の（法律上の）性別が同一である場合に婚姻を成立させることを想定していないとする（控訴答弁書第4の1(2)イ[17頁・18頁]、同第4の1(3)ア[23頁・24頁]）。また、被控訴人は、「法の解釈に際し、文言の日本語としての意味や文法が重視・尊重されなければならない、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然であるところ…「両性」とは、両方の性、男性と女性を意味し、「夫婦」とは、夫と妻又は適法の婚姻をした男女の身分を意味する文言であり、「両性」及び「夫

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

婦」が男性又は女性のいずれかを欠き当事者双方の性別が同一である場合を含む概念であると理解する余地はな」とし、「両性」及び「夫婦」の文言及びその辞書的意味を偏重した憲法解釈を行っている（控訴答弁書第4の1(3)ア〔24頁〕）。

(2) 控訴人らの反論

ア 基本的人権が問題となる憲法規定の解釈において文言に拘泥した解釈を行うことは不当であること

しかし、控訴人らがこれまで再三主張してきたとおり、法の解釈にあたっては、その文言のみならず、当該条文の趣旨・目的や社会の変化を踏まえないといけない。これは、最高裁判例の立場とも合致する¹。特に、基本的人権について定める憲法の解釈においては、国家との関係で本来保護され得べき国民の権利・利益が不当に侵害されることのないよう、憲法がある条文に込めた意味や当該条文の趣旨等を十分に踏まえ、その現代的・実質的意義を探究しなければならない。そうでなければ、刻々と変化を続ける社会の中、憲法制定当初に想定されていなかった事象に対して憲法は無力となり、最高法規として時代を超えて国家を統制し続けるという憲法に託された任務が果たし得なくなるからである。学説においても、『憲法解釈』は決して立法者意思を探ったり原意を探ることに留まったりするものではないし、また、留まってはならないものである」（甲A194〔108頁から109頁〕）、「文言だけが解釈の基準というわけではなく、他の憲法規定や憲法の全体構造、憲法の基本原理・理念等に照らして文言への過度のこだわりが明らかに不当である場合もある。そうした文言に過度にこだわった憲法解釈は誤った憲法解釈である。」（同〔129頁〕）などと指摘

¹ 控訴理由書第1分冊第2の5(2)〔43頁から44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2回期日(20250128)提出の書面です。

されているところである²。

また、仮に、憲法の人権規定との関係で、趣旨等を十分に考慮せず、辞書的意味に拘泥した硬直的な解釈を行うとすれば、不当な結論となることは明白である。たとえば、憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と定め、同項の適用主体を「国民」とする。そして、「国民」の辞書的意味は、「国家を構成し、その国の国籍を有する者」とされているから(甲A837)、仮にかかる文言を偏重するとすれば、日本国籍を有しない者は同項の埒外ということになり、日本の公権力によっていかなる差別的処遇を受けようとも、少なくとも憲法14条1項による救済は受けられないこととなってしまう。しかし、最高裁は、「世界人権宣言の七条においても、『すべて人は法の前において平等であり、また、いかなる差別もなしに法の平等な保護を受ける権利を有する。……』と定めている」ことなどを理由に、憲法14条の趣旨が外国人に対しても類推されることを明らかにし、憲法14条1項による審査を及ぼすことを肯定している(最大判昭和39年11月18日刑集18巻9号579頁)³。これは、憲法14条1項の文言のみをもって硬直的に解釈を行うのではなしに、同項の制定趣旨なども踏まえて憲法の人権条項の解釈が行われた一例である。かかる姿勢は、憲法24条1項の解釈に際しても堅持されなければならない。

² なお、渋谷秀樹教授は、原意主義が少数説にとどまり、非原意主義が有力である理由について、「憲法が制定された後、社会状況・経済状況は、その時には予想できなかったほどの変革をとげた。憲法制定時の考え方だけを墨守していたのでは、その変革には対応できない。そこで、それぞれの条文の背景にあつて、基本的と考えられた理念あるいは価値はそもそも何であつたか、にまで遡って考え、その基本理念に照らして、憲法の条文を解釈し、その解釈に抵触する法律の条項にも解釈または立法によって修正を施していくのが、合理的で正義にかなった結論を導き出すことができる」旨説明する(甲A195)[6頁]。

³ 控訴理由書第1分冊第2の6(1)[49頁]等参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

イ 憲法24条1項の「婚姻」に法律上同性間の人的結合関係が含まれるか否かを同項の趣旨等を踏まえて解釈する必要があること

そもそも、憲法24条1項が「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」と規定するところの本来的な意義は、婚姻しようとする当事者の「合意のみ」を婚姻を成立させるための唯一の要件とし、戸主の同意など婚姻の成立に関し憲法の理念に適合しない他の一切の制約を排することにより、「婚姻の自由」ないしは「婚姻をするについての自由」を保障する点にある。また、「両性」との文言が用いられているのは、憲法制定当時においては、今日でいうトランスジェンダーや同性愛者等の性的少数者が「異常」であり、「逸脱」する存在であるとする誤った認識が社会的に共有されていたがために、法律上同性の者どうしが婚姻し、家族を形成するということに思いが至らなかったからにすぎない。同項は法律上の男女であることを婚姻の要件としようとする積極的意図を有するものでも、「両性」との文言に特定の属性を有する者を排除する特別な意義を込めるものでもない（甲A838〔3頁・4頁〕）⁴。

また、刻々と変化を続ける社会の中、憲法制定当初に想定されていなか

⁴ この点、本訴訟の関連訴訟である東京一次訴訟に係る東京高判令和6年10月30日（甲A710）（以下「**東京高裁判決（一次）**」という。）も、「憲法24条は、婚姻及び家族に関する事項について、封建的な規律を撤廃して、個人の尊重（憲法13条）と法の下での平等（憲法14条）という基本原則に立脚した制度が制定されなければならないことを明らかにし、婚姻については、戸主の同意権のような制限を排除して、婚姻当事者の自由意思の尊重と婚姻当事者間の平等を保障する趣旨で設けられたものであり、日本国憲法の制定時の審議過程においても、これを受けた昭和22年民法改正の審議過程においても、当時の社会通念に従い、婚姻とは男女間の人的結合関係をいうものであることを当然の前提として議論がされたにとどまり、同性婚の可否等については議論に上ることがなかった」とした上で、「『両性』、『夫婦』という文言を用いる憲法24条の規定をもって…同性間の人的結合関係には〔男女間の人的結合関係と〕同様の法的保護を与えないことを憲法自体が予定し、許容する趣旨であると解することはでき」と判示する（同48頁・49頁）。なお、〔〕内の“男女間の人的結合関係と”は控訴人ら代理人による補足。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

った事象に対しても、最高法規として時代を超えて国家を統制し、普遍的な価値を有する人権の保障を十分なものとするという憲法に託された任務を果たすため、憲法の各人権条項を、その本来の趣旨を踏まえつつ、文言を柔軟に解釈してきたという、判例や学説の実践があることは、前述(ア)のとおりである。

これらの事情を踏まえれば、憲法24条1項の解釈にあたり、「両性」等の文言の辞書的意味がどのようなものかを問うことは、議論の出発点になるにしても、それ以上の意味を持つものではない。憲法が定める各人権条項の解釈は、その本来の趣旨を踏まえつつ、時代や社会の変化により変わり得るものである⁵。この点をも踏まえれば、本訴訟において最も重要なのは、「両性」の辞書的な意味、当該文言が採用された歴史的背景を踏まえつつも、憲法制定後の社会状況等を考慮した上で、現時点において、同項により合意のみによって成立させることができるとされた「婚姻」に法律上異性間の人的結合関係だけでなく、法律上同性間の人的結合関係をも含めて解釈することができるか否か、現時点における憲法24条1項の「婚姻」の意義を正面から問い直すことである。その上で、同項の「婚姻」に法律上同性間の人的結合関係も含むものと解釈することができるのであれば、前記のとおり、「両性」等の文言は、当然に「両当事者」の意に置き換えて読解されるべきこととなる。

4 憲法24条1項の「婚姻」の意義

(1) 憲法24条1項の法意

そもそも、憲法が24条を設けたその法意は、「個人の尊厳」の見地から、1人の人と1人の人の真摯な親密関係すなわち「婚姻の本質」を満たす関

⁵ 控訴理由書第1分冊第2の5[41頁以下]、原審原告ら第3準備書面第2の1(4)ウ[11頁]等参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

係を保護することにあり、同条1項は、かかる関係に対して婚姻制度の利用を保障した。旧民法以来の婚姻の本質や婚姻制度についての理解及び憲法24条の制定経緯が強くこのことを裏付ける⁶。したがって、同項の「婚姻」に法律上同性間の人的結合関係も含まれるか否かを判断するにあたっては、これらの関係が「婚姻の本質」を満たす関係たり得るか否かということをも十分考慮しなければならない。

また、国民が同一の婚姻制度に包摂され、個人の家族の在り方についての自己決定が尊重されることによって、はじめて我が国の民主主義の土台である社会の多元性が確保されることをも踏まえれば⁷、憲法24条1項の「婚姻」の意義は、「婚姻の本質」を満たす関係に対し、広く開放されていると考えるべきである。

(2) 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得ること

そして、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

⁶ 旧民法以来、婚姻の本質は、(子の生殖ではなく)「両心の和合」、「終生の共同生活」、「共同の生存」、すなわち、当事者の親密な人的結合関係にあると理解されており(原審原告ら第2準備書面第2[6頁から29頁])、かかる関係に法的保護を与えるものとして婚姻制度が整備された。憲法24条1項も婚姻についてのこのような理解を前提に制定されたものであるが、憲法制定時の審議過程において、同項の趣旨について「現行の憲法において、『婚姻は、両性の合意のみに基づいて』と書いてある。その『のみ』となぜ書いたかということでございますけれども、……明治憲法の下においては、婚姻する本人の意思ではなくて、むしろ家長など他の者の意思決定に基づいて婚姻が成立するというか、実際上も含めてでございますけれども、婚姻が成立するという制約があったと。まさにそれを取り外したと、取り外すというところにこの現行憲法の意味があるということを明らかにするためにあえて両性の合意のみということをも明記したというふうに考えられます」と説明がされている(甲A198[9頁])。すなわち、当事者の親密な人的結合関係を保護するための婚姻制度の利用が明治憲法下においては制約され、個人の幸福追求が阻害されていたとの理解を前提に、このような制約を排することを目的として憲法24条1項が制定されたのである。なお、控訴理由書第1分冊第2の1(2)[11頁]、原告ら第35準備書面第2の1(2)ウ[12頁から15頁]等も参照。

⁷ 芦部・憲法学II 人権総論(甲A17)[393頁]、長谷部・憲法(第7版)(A18)[145頁]、註解日本國憲法(上巻)(甲A19)[470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2回期日(20250128)提出の書面です。

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者が多数存在することは、原審原告ら第35準備書面などで詳述したとおりである⁸。

原判決も「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も、そのいずれもが、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、または、そのことを当然の前提とした判示をしている⁹。

最高裁判例も同様である。最判令和6年3月26日民集第78巻1号99頁は、遺族給付金の支給対象者を定めた犯給法5条1項1号の「犯罪被害者の配偶者（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った者を含む）」の意義につき、括弧書きの者には犯罪被害者と同性の者も含まれる旨判断している。つまり、最高裁は、少なくとも同法の適用関係において、法律上同性どうしの者であっても「婚姻関係と同様の」関係を築くことができるとしているのである¹⁰。かかる判断も、法律上同性

⁸ 原審原告ら第35準備書面第2の2(1) [19頁から21頁]、同第13準備書面第2の2から同4 [4頁から15頁]、同第18準備書面第3 [12頁から16頁]、同第19準備書面第3及び同第4 [4頁から9頁]、同第20準備書面第3 [8頁から14頁]、同第21準備書面第3 [7頁から13頁]、同第22準備書面第3 [4頁から6頁]、同第23準備書面第3 [4頁から6頁]、同第24準備書面第4 [9頁から12頁]、同第25準備書面第3から同第5 [6頁から14頁] など参照。

⁹ 例えば、東京高裁判決（一次）（甲A710）は、「控訴人らも、…それぞれ同性の交際相手を得て、お互いを人生の伴侶とすることを望み、家事や生活費を分担し、子がある控訴人西川と控訴人小野においてはお互いの子を共同して養育するなど、その実態において、婚姻関係にある夫婦と異なるところのない共同生活を営んできたものである」（50頁）と認定する。

¹⁰ 例えば、同最判の法廷意見は、犯給法5条1項1号括弧書きの趣旨につき、「婚姻の届出をしていないため民法上の配偶者に該当しない者であっても、犯罪被害者

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築き得ることを裏付けるものといえる。

以上のとおり、法律上同性のカップルであっても、「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができ、現にそのような関係を築いている者は多数存在している。そうである以上、法律上同性のカップルにとっても、「自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者として法的身分関係の形成ができること」が「安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すもので、個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であること」は、法律上異性のカップルと「変わりがな」く（東京高裁判決（一次）（甲A710）[50頁]）、これらの者の関係が法的に保護されるべき必要性及びその程度についても、法律上異性のカップルと何ら異なるところはない。

(3) 法律上同性のカップルも次世代の育成保護という機能を果たしており、これらの者への法的保護が不可欠であること

本書面脚注6でも述べたとおり、婚姻制度は、人と人との親密な人的結合関係自体を保護するために整備されたものであり、子の生殖及び養育は婚姻の不可欠の要素ではない。これは、明治民法以来、子の生殖の能力や意思があることが婚姻の要件とされたことがないことから優に裏付け

との関係や共同生活の実態等に鑑み、事実上婚姻関係と同様の事情にあったといえる場合には、犯罪被害者の死亡により、民法上の配偶者と同様に精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられる」点にあるとした上、「そうした打撃を受け、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ない。」と述べ、法律婚関係にある者と法律上異性の事実婚カップルと法律上同性のカップルの共同生活関係を同列に扱っている。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

られる¹¹。したがって、当事者間での自然生殖可能性がないことは、法律上同性間の人的結合関係に対し、婚姻による法的保護を否定する根拠とはならない。

一方で、民法は、たとえば、父母の婚姻中は、これらの者を共同親権者として、子（実子のみならず、養子の場合もある。）の保護者としての役割を担わせるなど（民法818条3項）、婚姻と親子を密接に結び付けた規律をしている。かかる規律と結びつくことにより、婚姻をした両当事者が、子の生殖や養育を通じて次世代を育成し、保護するという機能を果たしているということとはできる。しかし、このことは、むしろ婚姻による法的保護を法律上同性のカップルにも及ぼさねばならないことを基礎づけるものといえる。なぜなら、控訴人一橋、武田らの例のように、法律上同性のカップルであっても子を産み、育てることを選択することがあり、実際、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試行錯誤を重ねながら、親としての責務を遂行しているという実態が間違いなく存在するからである¹²。

民法は、婚姻当事者の自然生殖によって生まれた子のみならず、一方とのみ血縁関係のある子や双方と血縁関係のない子を、配偶者と共に養育することがあることを当然の前提として、婚姻及び親子関係を規律するが（民法795条等）、法律上同性のカップルも、一方のみと血縁関係のある子や養子を共に養育し、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な機能を果たしている実態があるのであり、かかる実態は、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルと

¹¹ 原審原告ら第2準備書面〔7頁から8頁〕等参照。東京高裁判決（一次）（甲A710）も、同判決の24頁から25頁において同様の指摘をしている。

¹² 原審原告ら第35準備書面〔39頁以下〕及び同書面により引用されている各準備書面参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

で何ら違いはない。その家族関係を法的に保護する必要についても同様である¹³。

それにもかかわらず、法律上同性のカップルは、法律婚が認められないために、子育ての局面で様々な障害に直面しており、これが子の福祉に対し、重大な脅威を生じさせている¹⁴。法律上同性のカップルを婚姻制度から排除することにより、かえって次世代の育成保護という重要な機能が大きく損なわれているのである。

以上のとおり、法律上同性間の人的結合関係もその間における子の監護養育も社会的な実態として、常に存在し続けてきた。その実態は、法律上異性間の人的結合関係と子から成る家族と何ら変わりはなく、社会における自然的かつ基礎的な集団単位を構成しているものであり、ゆえに、同じ婚姻制度によってその関係を公証し、その関係に対して法的保護を与える必要性の程度についても全く同様といえる。

(4) 国内外の状況

古くは、同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者は、「異常」、「病理」と解されており、これらの者の人的結合関係が保護の対象となるとはおよそ考えられることがなかった。憲法制定当時も同様であり、憲法24条1項において「両性」との文言が用いられているのも、かかる認識を前

¹³ この点に関連し、東京高裁判決（一次）（甲A710）も、「婚姻した夫婦間における子の養育は、夫婦間の自然生殖によってもうけた子のみを対象として行われるものではなく、一方のみと血縁関係のある子のほか、血縁関係のない養子や里親として養育の委託を受けた児童を対象としても行われるものであり、同性同士の共同生活においても、一方のみと血縁関係のある子、養子又は里親として養育の委託を受けた児童を共に養育している例が実際に存在するのであって、次世代の構成員の確保につながる社会的機能を果たすことが、男女間の婚姻であれば実現可能で、同性間の人的結合関係では実現不能であるというわけではない」（53頁）旨判示する。

¹⁴ 原審原告ら第2準備書面〔50頁以下〕、控訴人武田本人調書〔5頁から6頁〕、控訴人一橋本人調書〔5頁から9頁〕等参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

提とし、法律上同性の者どうしが婚姻をし、法的に家族を形成しうることに思いが至らなかったからである。しかし、その後の精神医学、心理学等における研究の発展により、かかる認識が誤りであったことが明らかとなり、現在においては、性的指向や性自認による差別は許されず、全ての人の人権がその性的指向や性自認にかかわらず平等に尊重されるべきであるとの認識が国際的に広く共有されるに至っている¹⁵。また、日本も批准する自由権規約の解釈について、法律上同性間の人的結合関係にも法律婚を保障すべきという考えが有力になり、2022年11月には、自由権規約委員会が日本に対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明示的に勧告している(甲A427、甲A428)¹⁶。このような社会状況の変化のもと、国外においては、現時点において、タイやリヒテンシュタインなどを含め、既に39の国・地域が法律上同性の者どうしの婚姻を認めており、このような国は増加の一途を辿っている¹⁷。これらの事実は、法域にかかわらず、婚姻が法律上の男女だけのものではなく、法律上の同性間にも開かれたものであることを示すとともに、法律上同性の者どうしであっても「婚姻の本質」を伴った関係を築くことができると考えられていることを表している。

日本国内においても、精神医学や国際人権法における変化などを受けて、性的少数者に対する認識が根本的に改められ、性的指向、性自認に基づく差別は許されないと考えられるようになり、主に2000年代から、性的指向及び性自認に基づく人権侵害を防止する施策が国などによって様々

¹⁵ 以上につき、原審原告ら第2準備書面第3[29頁から38頁]、控訴理由書第1分冊第2の4(1)[27頁から29頁]、東京高裁判決(一次)(甲A710)[27頁から32頁]等参照。

¹⁶ なお、自由権規約委員会による総括所見の採択日は2022年10月28日、当該所見の公表日は同年11月3日である(甲A427、甲A428[1頁])。

¹⁷ 控訴理由書第1分冊別紙1の4(1)[13頁]では、37の国・地域で導入されているとしているが、その後、タイやリヒテンシュタインが加わり、本書面提出日現在、その数は合計39となった(EMA世界の同性婚(甲A839))。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

に講じられるようになった¹⁸。その流れの中で、多くの地方自治体で、いわゆるパートナーシップ証明制度が導入され、子どもとの関係も含めて証明するファミリーシップ制度の導入も進んでおり、また、法律上同性のパートナーを配偶者とみなし、公的サービスの利用を認める取組みなども拡大している¹⁹（なお、2025年1月1日時点における地方自治体のパートナーシップ証明制度の日本人口カバー率は、90.184%に至っている（甲A840））。民間企業等においても、職員への福利厚生等の適用や顧客向けのサービスについて、法律上同性のパートナーを配偶者と同等に扱う取組みや、パートナーの子を社内制度上「子」として扱う取組みなどが進んでいる²⁰。2023年6月には理解増進法が制定され、国の施策が「全ての国民が、その性的指向又はジェンダーアイデンティティにかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえない個人として尊重され」、「不当な差別はあってはならない」との理念及び認識の下に行われなければならないことが明記された。また、近年の世論調査においても、たとえば、「男性どうしや、女性どうしの結婚（同性婚）を法律で認めるべきだ」と回答した者の割合が75.6%に及ぶなどの調査結果がでており、法律上同性のカップルに婚姻を認めるべきとの考えが多数を占めるに至っている²¹。このように、日本においても、性的少数者は「異常」とであるとの認識は根本的に改められ、性自認や性的指向に基づく差別は許されないという法規範が完全に確立するとともに、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様に「婚姻の本質」を満たす関係を

¹⁸ 控訴理由書第1分冊第2の4(1)オ[29頁から30頁]、東京高裁判決（一次）（甲A710）[33頁から34頁]等参照。

¹⁹ 控訴理由書第1分冊第2の4(2)エ[32頁から33頁]、東京高裁判決（一次）（甲A710）[34頁から35頁]等参照。

²⁰ 控訴理由書第1分冊第2の4(2)エ[33頁]、東京高裁判決（一次）（甲A710）[36頁]参照。

²¹ 控訴理由書第1分冊第2の4(2)エ[34頁]、東京高裁判決（一次）（甲A710）[39頁から41頁・54頁]等参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

築くことができることを前提に、これらの者が同等に取り扱われるべきであるとの規範意識が広く共有されるに至っている。

(5) 小括

以上のとおり、法律上同性のカップルであっても、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、ゆえに「自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者として法的身分関係の形成ができること」が「個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であること」も法律上異性のカップルと変わらない（東京高裁判決（一次）（甲A710）[50頁]）、また、法律上同性のカップルも次世代を育成し保護する機能を果たすことができ、現に社会の自然かつ基礎的な集団単位として存在している。したがって、これらの者の関係が法的に保護されるべき必要性及びその程度についても、法律上異性のカップルと異なるところはない。さらに、憲法制定当時存在したトランスジェンダーや同性愛者などの性的少数者は「病気」であり、「異常なもの」、「劣ったもの」との観念は根本的に否定され、性自認・性的指向にかかわらず人の人格的価値には違いはなく、性自認・性的指向に基づく差別は許されないという規範が法的規範として確立するに至っている。家族制度の分野においても、婚姻は法律上の男女だけのものではなく、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルは同等に取り扱われるべきとの認識が共有されるに至っている。これらのことを踏まえれば、現時点において、憲法24条1項にいう「婚姻」には法律上同性間の人的結合関係も含まれ、法律上同性のカップルの「婚姻の自由」も法律上異性のカップルと同様に、同項により保障されているというべきである。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

5 社会的承認論の誤り

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、「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〔下線は控訴人ら代理人による。以下引用部分において同じ。〕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ことが、抽象的・定型的に認められることによるのに対し、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、本件諸規定が婚姻と言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。」(控訴答弁書第4の1(3)ウ(イ)[28頁])、「一人の男性と一人の女性の人的結合関係である夫婦については、その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あることが、抽象的・定型的に認められることに変わりがない」(控訴答弁書第4の2(3)エ[50頁])とし、法律上同性間の人的結合関係については法律上異性間の人的結合関係と同等の社会的承認がないことを理由に、法律上同性の者どうしの婚姻を認めないことの正当化を試みる。

(2) 控訴人らの反論

ア しかし、そもそも、法律上同性間の人的結合関係に対する社会的承認があって初めてこれらの者の婚姻が認められるとする考え方が根本的に誤りであることは、控訴理由書第1分冊第2の2(1)[13頁以下]で

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

述べたとおりである。

イ また、被控訴人の主張は、法律上異性間の人的結合関係については、その間に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（自然生殖可能性が前提とされなくとも）、法律上ないしは生物学上男女の関係である限り、抽象的には社会的承認ありとして「婚姻の自由」が保障されるが、法律上同性の関係は社会的承認なしとして「婚姻の自由」が保障されないというものである。これは、結局のところ、自然生殖可能性の有無ではなく、個人の性的指向や性自認の組み合わせによって、「婚姻の自由」の保障の有無を決するものといえる。

しかし、被控訴人によるかかる憲法解釈は不当と言わざるを得ない。「婚姻には、互いに配偶者としての法的身分関係を形成して、それにより民法その他諸法令に定められた法的効果を享受することができることのみならず、居住、就労、療養その他の社会生活上の様々な場面において、配偶者として公認された者と扱われること自体により、共同生活の安定と人生の充実を得ることができる」（東京高裁判決（一次）（甲A710）[46頁]）という個人の幸福追求の基盤となる重要な意義があり、それゆえに憲法24条1項は、「婚姻の自由」を憲法上の権利として保障した。そして、前述のとおり、人と人とは、その性自認・性的指向にかかわらず「婚姻の本質」満たす関係を築くことができ、当該関係に法的保護を与える必要性の程度にも差異がなく、ゆえに、婚姻が個人の幸福追求の基盤として重要な意義を有することについても、性自認や性的指向によって違いはない。それにもかかわらず、法律上異性のカップルには「婚姻の自由」の保障を認め、法律上同性のカップルにはこれを認めないと解することは、性自認や性的指向を理由とする差別は許されないとの国内外で共有され、確立するに至っている法規範に真っ向から

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

反するとともに、「個人の尊厳」及び「法の下での平等」の原理にも背馳するものであって、かかる解釈が不当であることは明らかである。

ウ 前述のとおり、被控訴人は、「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」があると述べている（控訴答弁書第4の1(3)ウ(イ)[28頁]）。

しかし、そもそも、法律上同性間の人的結合関係もその間における子の監護養育も社会的な実態として、常に存在し続けてきた²²。ただ、同性愛や性別違和等は病理である等の誤った認識や性的少数者に対する差別・偏見の存在によって無視ないし不可視化されていたにすぎないのである。そして、現在においては、異性愛も同性愛もシスジェンダーもトランスジェンダーも、多様な性の一つであってこれらの価値に優劣はなく、等しく尊重されるべきことが明らかになっている以上、もはや、本来実態として何ら変わりがない法律上異性間の人的結合関係と法律上同性間の人的結合関係の社会的承認の程度に差を設けることなどあってはならないはずである。仮に社会的承認がないというのであれば、むしろ法により与えられなければならない。個人の尊厳に基礎をおく憲法が、両者の保護の程度に差を設けることを許すはずがないのである。

エ これに対し、被控訴人は、「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る」ことを理由に、「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。」(控訴答弁書第4の1(3)ウ(イ)[2

²² 控訴理由書第1分冊第2の3 [25頁・26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2回期日(20250128)提出の書面です。

8 頁]) と主張する。

しかし、契約によっては婚姻と全く同等の法的効果を発生させることはできないし²³、契約によってカバーし得る点についても、契約当事者以外の第三者に対して二人の関係を法律上の配偶者と全く同一に扱うべきことを求めることはできない²⁴。それ以前の問題として、法律上異性間の人的結合関係については国による承認及び公証というお墨付きを得られるのに反し、法律上同性間の人的結合関係についてはこのようなお墨付きが与えられないということ、また、国が、法律上異性間の人的結合関係に対しては特に法的保護を与えるが、法律上同性間の人的結合関係には法的保護を与えないと意思決定をしていること自体、価値において何ら優劣のない国民ひとりひとりの関係性について国が序列をつけているにほかならず、かかる扱いそのものがトランスジェンダーや同性愛者等の性的少数者の「個人の尊厳」を毀損するのである。

オ なお、万が一、憲法24条1項の保障の有無を決するにつき、社会的承認の有無を考慮するとしても、東京高裁判決(一次)(甲A710)が、「令和5年に実施された複数の世論調査では、…同性婚を認めることに賛成する者の割合はほぼ全ての調査で過半数を超えており、賛成する者の割合が多い者では72%に上るのに対し、反対する者の割合は全ての調査で3割未満となって」おり、「現在では、我が国において、同性間の人的結合関係に男女間の婚姻と同様の保護を与えることについて、否定的な考え方が国民一般に広く共有されている状況にあるとはいえず、むしろ社会的受容度は相当程度高まっているといえる」と判示することか

²³ 原判決[38頁]も同旨を述べる。

²⁴ 地方自治体の同性パートナーシップなどで不利益は緩和されないことの詳細については、控訴人ら控訴審第3準備書面等を参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

らも(54頁から55頁)、憲法上の「婚姻」を保障するについての社会的承認は十分というべきである。特に、本件で問題となっているのが、「婚姻をすることで、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との人的結合関係について配偶者としての法的身分関係」を形成し、「安定的で充実した社会生活を送る」²⁵という、個人の幸福追求の基盤となる重要な事項に関して、法律上同性であるとの一事をもって、憲法上の保障を否定することが許容されるか否かということであることからすれば、少数でも反対者がいれば憲法上の保護が及ばないとするのは、あまりに少数者の人権を蔑ろにするものであり、「個人の尊厳」原理に照らして到底是認できない。

カ 以上のとおり、「社会的承認」や「国民感情」という生の社会的事実をその合理性を吟味することなく憲法24条の解釈の基礎とするとすれば、憲法の基本原理である「個人の尊厳」や「法の下での平等」に反する事態を招来することは明らかである。このような解釈は許されない²⁶。

また、万が一、社会的承認の有無が考慮され得るとしても、法律上同性のカップルに憲法上の「婚姻」を保障するについての社会的承認は十分と評価できるから、法律上同性のカップルにも憲法24条1項の「婚姻の自由」の保障が及ぶというべきである。

6 学説の発展

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、「同性婚について…接し得た文献の多くは、憲法制定当初か

²⁵ 東京高裁判決(一次)(甲A710)46頁から47頁、同50頁を参照。

²⁶ なお、仮に、「社会的承認」や「国民感情」を憲法解釈の一考慮要素とするとしても、憲法の基本理念等に照らしてその合理性が吟味されなければならないことについては、原告ら第15準備書面第6の3(3)イ[51頁から55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2回期日(20250128)提出の書面です。

らの状況の変化を踏まえ、同性婚が憲法24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…、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。」と主張し、根拠として辻村みよ子「憲法と家族」(乙17)、安西文雄ほか「憲法学説本第3版」(乙32)、長谷部恭男編「注釈日本国憲法(2)」(乙15)を挙げる(控訴答弁書第4の1(3)ウ(イ)[29頁])。加えて、被控訴人は、「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」との乙第15号証の記述(以下「被控訴人引用部分」という。)を引用し、「同性婚が憲法24条の下で許容されとする見解についても…同性間の婚姻を法制度化しないことが同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」として、法律上同性間の婚姻を認めない本件諸規定が憲法24条に違反しないことの論拠とする²⁷。

(2) 控訴人らの反論

しかし、例えば、乙第15号証の最終ページにおいて初版第1刷の発行が平成29(2017)年1月30日だと記されているように²⁸、被控訴人が自説の論拠として挙げる上記各学説は、既に過去のものとなっている。

また、以下に詳述するように、代表的な法律誌である「法律時報」で毎年12月に特集が組まれている「学会回顧」などによれば、2017年以降、学説は大いに発展を遂げており、現時点においては、「婚姻の自由」の保障が法律上同性の人的結合関係には及ばないとする被控訴人の主張を

²⁷ 控訴答弁書第4の1(2)イ(ア)[17頁から18頁]でも同趣旨のことを述べる。

²⁸ そのほか、乙第17号証の原典の発行は平成28年(2016年)4月5日、乙第32号証の原典の発行は平成23年(2011年)12月10日である。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

裏付けるものとはなり得ないことは明らかである²⁹。

ア 2017年～2019年2月

本訴訟関連訴訟が提起される以前の、2017年から2019年2月までの期間においても、既に複数の論文において、法律上同性のカップルに婚姻制度の利用が認められていないことが憲法に違反するのではないかと問題提起がされており、アメリカをはじめとした、諸外国との比較法的な観点からの論文も複数発表されている。

例えば、2017年に発表された、大河内美紀「性と制度」(甲A841)においては、「憲法制定当初、具体的に同性婚が想定されていなかったとしても、そもそも個人の尊厳と平等に基づいた親密な関係の保障という抽象的原理を保障したものとして24条を理解すれば、法律婚を同性カップルにも開かれたものとするとは、むしろ憲法に合致するものと解しうる。」として、24条の保障範囲に法律上同性のカップルが含まれるという解釈もあり得ることを示唆している。

また、2017年5月には、台湾の大法官で、民法が同性婚を認めていないことは違憲との判断がされたこともあり、法学セミナーの同年10月号では「LGBTと法」という特集が組まれた(甲A842)。その特集の中では、アメリカはなぜ同性婚を実現できたかに関する論考が掲載されたほか(甲A842)、三輪晃義³⁰「同性婚と人権保障」(甲A843)では、法律上同性のカップルを婚姻制度から排除することの憲法論上の可否が検討されており、憲法13条、14条、24条に違反する可能性がある

²⁹ そもそも、被控訴人が引用する乙第15号証においても、「個人の尊厳を重視した婚姻の自由の観点からは同性婚の否定は望ましいことではないであろう。」と指摘されていること(509頁)、また、「日本国憲法の予定する家族像が近代的な枠…を超えるものを含意している」可能性が示唆されていること(510頁)にも留意が必要である。

³⁰ なお、三輪氏は本訴訟関連訴訟の関西訴訟の代理人を務めている。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

指摘されている。

イ 2019年2月～2022年

この期間においては、2019年2月に全国各地で本訴訟関連訴訟が提訴され、2021年3月17日に札幌地裁判決(甲A216)が本訴訟関連訴訟で初の地裁判決として憲法14条1項違反の判断を示した。その後も、結論としては合憲としたものの、法律上同性のカップルの公認にかかる利益を保障する法制度の不存在が将来的に憲法24条2項違反になる可能性に言及した2022年6月20日の大阪地裁判決(甲A248)、法律上同性のカップルが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項に違反する状態にあると判示した同年11月30日の東京地裁判決(一次)(甲A322)と地方裁判所の判断が相次いだ。

学会においても、憲法24条を巡る議論が活発化し、継続的にいわゆる「同性婚」の憲法上の保障のあり方に関する議論が続けられた。

例えば、駒村圭吾教授も、2020(令和2)年7月27日付け「憲法24条2項についての意見書」(甲A209)で、「『両性』は同性カップルをも包摂する概念であり、24条が併置する憲法原理である『個人の尊厳』と合わせて解釈すれば、そのように解すべきである」と述べる(19頁)。

木村草太教授も、2021(令和3)年4月19日付け意見書(甲A258)において、「憲法24条を同性婚に適用することには十分な理由がある」(4頁)とした上で、「憲法24条にいう『両性』には〈男性・男性〉、〈女性・女性〉の両性を含み、『夫婦』は広く異性婚・同性婚双方の両当事者を含むという解釈は十分に可能」、「類推解釈も可能」(5頁)としている。

辻村みよ子教授も、2021年5月3日付け日本経済新聞朝刊において、「『両性』は男女の夫妻に限らないというのが今では多数説となっている。」

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

と述べた(甲A202)³¹。

2022年には、「法律時報」94巻6号において「『婚姻の自由』の現代的諸相」と題する特集が組まれ、本訴訟関連訴訟の展開をも踏まえ、憲法上の「婚姻」を法律に先行する自生的な人的結合とみるか国家によって提供される要件と効果のパッケージとみるか、婚姻を私事とみるか公事とみるかによって、婚姻に関係する法令の憲法適合性の判断が大きく規定される機序が示されるなど、憲法と婚姻をめぐる考察が深められた。また、同年には所謂「同性婚」のみを取り扱ったものだけでも6本の論文が世に出されており、その中には千葉勝美元最高裁判事による「同性婚認容判決と司法部の立ち位置」(甲A219)がある。

千葉元最高裁判事による上記論文では、憲法24条は婚姻の定義規定ではなく、「両性」等の文言も法律上の異性同士であることを積極的に示すことを意図したものではないから、憲法24条の文言の今日的解釈として、①同条は異性に限定せずに婚姻という法的な社会制度一般についての基本理念を示したものであり、いわゆる「同性婚」を許容していると解することができること、②そうであるのにいわゆる「同性婚」を認めていない民法・戸籍法の諸規定は、24条の本来の趣旨(同論文の趣旨I)にそぐわず、13条、14条に違反するものであって、これを是正する立法措置を講ずる必要があると判断されることに言及している(千葉元判事が上記見解を更に深化させ、憲法24条の「婚姻」にいわゆる「同性婚」が含まれるとする解釈を提示していることについては後記ウ参照)。

さらに、乙第32号証の被控訴人引用部分は、かかる記述をするにあたり、渋谷秀樹教授の『憲法〔第2版〕』を参照しているが、渋谷教授は、2022(令和4)年2月1日付け意見書において、「憲法は同性間の婚姻に

³¹ なお、辻村教授の見解の詳細については、原審原告ら第3準備書面第2の3(5)[18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2回期日(20250128)提出の書面です。

も異性間の婚姻と同程度に保障を与えている」との立場に改説している
(甲A195)。同年3月25日に出版された赤坂教授との共著の『憲法1
人権(第8版)』でも「婚姻の自由に同性婚の自由も含めるべき時が到来し
た。」と述べる(甲A844[263頁])。

ウ 2023年～2024年

2023年の学界回顧は、学会全体の動向を俯瞰して、かつては現行制
度の合憲性の議論であったものが、現在は、現行制度が憲法上問題がある
ことを前提として、法律上同性のカップルにも法律上異性のカップルと同
様の「婚姻」を認めることが憲法上要請されているかという議論に移行し
ていると指摘する(甲A845[15頁])。

憲法上要請されんとする学説として、例えば、齊藤笑美子「性的マイノ
リティの人権(立憲主義と憲法学第2巻)」は、憲法24条が婚姻制度から
法律上同性のカップルを排除するものではないことを述べた上で、婚姻制
度が担う正統性の公証の機能を考えると、法律上同性のカップルに現行の
婚姻制度とは別の制度を利用させるという「分離すれども平等」という考
え方には問題があるとしている(甲A846)。

相澤直子「『婚姻の自由をすべての人に』訴訟―地裁判決の検討―」は、
憲法24条1項の「婚姻をするについての自由」について、異性愛者のみ
に保障して同性婚を禁止するものではなく、主眼は「婚姻が、当事者の自
由かつ平等な意思決定である合意のみに委ねられることを明らかにする」
ことにあり、婚姻の本質は「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として
公的承認を得て共同生活を営むこと」であって、婚姻に係る決定は「憲法
の普遍的価値である個人の尊厳」にかかわる重要な事柄であるから、同性
愛者にも憲法24条1項による「婚姻をするについての自由」の保障を認
め得るものと解されると述べる(甲A847)。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

新谷菜月「憲法24条はパッケージとしての婚姻制度を利用する自由なのか」も、本来婚姻というのは、パートナーと互いに助け合いながら共同生活を送るという関係を築くことを了承し、それを公示する機能を有するものであるから、憲法24条1項は同性間を含めた解釈が可能であると述べた上で、同性婚が実現していないことについて、少数者の権利を救済する砦である裁判所が憲法違反を言い渡し、法律上同性のカップルに対して婚姻の選択肢を設けることを立法府に義務付けることが求められるとし、何ら異性間と変わらない婚姻の外観を備えている法律上同性のカップルについて、憲法24条1項の保障を受けられる対象に当然なり得ると述べる(甲A848)。

さらに、千葉勝美元最高裁判事は、2024年2月20日発行の『同性婚と司法』で、「二四条一項及び二項の特定の文言『両性』『夫婦』を、男女に限定せず、婚姻関係にある二人(男女かどうかは問題としない)を意味するだけの『当事者』『双方』という別の用語が使用されているのと同じだとして二四条を解釈すること、それができ」、「これこそが、司法による憲法理念に沿った二四条一項、二項に関して採るべき新しい憲法解釈であろう。」とした上で、「このような文理解釈を行うことによって、同性婚も婚姻の中に含まれるものと解釈することができ、それは憲法上の権利であるという位置づけ、評価になる」と結論づける(甲A601(145頁から146頁))。

そして、安西教授も、2024(令和4)年1月24日付け意見書「同性婚と平等」(甲A792)において、憲法24条1項の『両性』には限定的趣旨〔引用者注：異性婚に限定する趣旨〕はない」という立場に立つことを明らかにした上で(9頁)、「憲法24条の婚姻の範囲から同性婚を除外することは、立法裁量の濫用となり、許されない」と結論付けており(12～13頁)、法律上同性のカップルの婚姻も憲法上保障されるとの

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

立場を示している。

エ まとめ

このように、2024年現在、憲法学界では、同性婚について憲法24条1項の保障を受け得るという次元まで議論が進んでいるが、少なくとも法律上同性のカップルに婚姻を認めない現行の婚姻制度が違憲であることに争いは無く、このことは既に学説上固まっているものといえる。

したがって、被控訴人による憲法学説の状況にかかる主張は失当である。

7 検討すべき立法上の課題があるとしても、憲法24条1項違反との判断を下すことは可能であること

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、「法律上同性のカップルの法的処遇について、婚姻型の法的処遇を認める立法上の措置を執るべきとの評価があり得るとしても、『実親子関係』、『養親子関係』及び『親権者』といった…『検討課題』が山積している」ことを理由に、本件諸規定が法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度の利用を認めないことが憲法24条1項に違反するとの控訴人らの主張には理由がないとする（控訴答弁書第4の1(3)イ〔26頁〕）。

イ 控訴人らの反論

しかし、検討課題が山積しているというのは事実誤認である。大村教授らによる論点整理（乙35）（以下「**本件論点整理**」という。）は、何か特定の立場にコミットせずに、立法論的な検討のための基礎作業として行われたものであり（乙36〔76頁〕）、その結果、指摘された検討課題も網羅的なものとなっている。控訴人ら控訴審第6準備書面第6の2(1)でも

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

述べるように、実際に検討を進めるにあたっては、憲法上の要請、現在の政府の立場などが考慮されることになり、法律上同性のカップルが養親や親権者となることに関しては自ずとこれを肯定するとの評価に定まり、実親子関係についての選択肢も、民法772条1項などの嫡出推定規定群を適用するか、共同養子縁組認めるかに絞り込まれることになる。

また、控訴人ら控訴審第6準備書面第6の2(1)でも述べるように、本件論点整理は、現行の法律婚制度の内容をそのまま法律上同性のカップルにも適用可能であること自体は否定していない。同一の内容を適用することに支障がないにもかかわらず、あえて異なる内容の規律又は制度を用意することは、性的少数者に対する差別の歴史や依然として偏見が強いことをも踏まえれば、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルとは異なる異質な存在、劣る存在とのレッテルを貼ることにつながり、性的少数者の「個人の尊厳」を毀損する。しかし、「個人の尊重」(憲法13条)、「法の下での平等」(憲法14条1項)を基本原理とする憲法がそれを許すわけがなく、そのことを反映して、憲法24条1項は、法律上同性のカップルにも法律上異性のカップルと同一の法律婚制度の利用を保障していると解釈され直すべきなのである。

現行の法律婚制度が、法律上異性のカップルを適用対象としている規律はそのままに、それに加えて、かかる現行の法律婚制度を法律上同性のカップルも利用できるよう、現行の法律婚制度を規律する本件諸規定を改正するという控訴人らの主張は、現行の法律婚制度により生じるすべての法的効果をそのまま法律上同性のカップルに適用しなければならないことを必ずしも意味しない。仮に、たとえば嫡出推定のような規定(民法772条)について、法律上同性のカップルに適用するか否かについて立法裁量に委ねるべきと解される場合であっても、それゆえに、現行の法律婚制度に法律上同性のカップルを組み込むことが否定される必然性はない。な

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

ぜなら、同一制度内において規律の対象となる物事の性質に応じて合理的な範囲で異なる規律を設けることは立法上一般に行われており³²、一部について異なる規律を設けるとしても、同一制度に包摂することは可能だからである。規律の内容の問題と制度への包摂の問題は区別して考えられなければならない。控訴人らが、憲法24条1項が、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと同一の法律婚制度に包摂することを要請していると主張するのは、人と人との親密な人的結合関係を社会の基礎的構成単位として承認し、正式に迎え入れる制度として長らく国民に浸透してきた現行の法律婚制度から法律上同性のカップルを排除したまま、法律上異性のカップルとは別の制度を設けることが、かえって、性的少数者は異質な存在であるとの認識やこれらの者に対する差別・偏見を固定化することにつながり、性的少数者の「個人の尊厳」を害するからである。本訴訟では、果たして憲法の基本原理である「個人の尊厳」に抵触するような解釈が、憲法24条1項の解釈のあり方として許されるのかが問われなければならないのである。

以上のとおり、仮に、立法裁量が問題となり得るとしても、憲法24条1項が、法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度の利用を保障していると判断することは可能であり、したがって、本件諸規定が法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度の利用を認めないことが憲法24条1項に違反するとの結論することは可能である³³。よって、被控訴人

³² たとえば、現行民法の婚姻、親子関係に関する規定も、妻が婚姻中に懐胎したか否かに応じ、「実子」(第4編第3章第1節)と「養子」(第4編第3章第2節)とを区別して規律し、民法734条(近親者間の婚姻の禁止)のように、自然血族と法定血族とで異なる規律を設けている。

³³ この点に関し、福岡高裁判決(甲A835)は、「同性婚を認める場合、実親子や養親子関係の成立等につき、現行と異なる法制度を要するとの見解もあるが、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能なものであり、上記制約の必要性や合理性を基礎付ける

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

の上記主張は失当である。

8 類推適用について

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、控訴答弁書において、憲法24条1項の類推適用の可否についての自らの主張を明確には述べていない。しかし、被控訴人の憲法24条1項に関する主張、すなわち、婚姻は「伝統的に生殖と子の養育を目的と」するものとして「生殖と密接に結びついて理解されてきており」、それゆえ、婚姻は自然生殖可能性のある「異性間のものであることが前提とされてきた」ものであり、日本国憲法もかかる理解を前提に制定された旨の主張（控訴答弁書第3の2(3)ア[44頁から45頁]）や、法律上ないしは生物学上異性のカップルについては具体的な自然生殖可能性がなくとも「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実態とこれに対する社会的な承認」が「抽象的・定型的に認められる」旨の主張（控訴答弁書第3の2(3)エ[51頁]）などから推察するに、婚姻当事者間における抽象的な自然生殖可能性を「婚姻」（憲法24条1項）の不可欠な要素として捉え、法律上同性のカップルには抽象的な生殖可能性すらないこと、また、法律上異性間の人的結合関係と同等の社会的承認が法律上同性間の人的結合関係には認められないことから、法律上同性のカップルは憲法24条1項の類推の基礎を欠くとの理由から、これを争う趣旨と解される。

(2) 控訴人らの主張

しかし、旧民法以来、婚姻の本質が「両心の和合」、「夫妻の共同生活」

ものではない。」(12頁)として、親子関係に関し別異の取扱いがあり得るとしても違憲の判断を下すことは可能である旨明確に述べている。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

そのもの、すなわち二人の当事者の親密関係にあると考えられており、婚姻と生殖とを不可分のものとするがごとき被控訴人の主張が誤っていることについては、原告ら第2準備書面で詳細に述べたとおりである³⁴。憲法24条1項も、このような当事者間の親密な人的結合関係を保護する趣旨で定められたものである。

また、社会的承認論が誤っていること及び仮に憲法24条1項の解釈にあたって社会的承認の有無を考慮し得るとしても、法律上同性のカップルに憲法上の「婚姻」を保障するについての社会的承認は十分と評価できることは本書面第2の5で述べたとおりである。

したがって、婚姻当事者間における自然生殖可能性や社会的承認の有無は「婚姻」の自由を保障するについて不可欠の要素と解することはできず、これらを理由に憲法24条1項の類推適用を否定することはできない。

むしろ、法律上異性間の人的結合関係と法律上同性間の人的結合関係とは、その実態や価値において何らの差異はないこと、子供を養育することによる次世代の育成という婚姻の機能は法律上同性のカップルにおいても同様に果たされてきていること、憲法制定後の社会状況等の変化によってシスジェンダーの異性愛以外の性の在り方が異常でも病気でもなく自然なものであるとの認識が確立されるに至っており、性自認・性的指向に基づく差別は許されないという法規範が一般社会に確立していること、家族制度の分野においても法律上同性のカップルと異性のカップルは同等に取り扱うべきという規範意識が広く共有されていることなどの社会的事実を踏まえるならば、憲法24条1項による保護の有無及び程度について、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差異を設ける理由は到底見いだせない。以上からすれば、憲法24条1項類推の基礎は

³⁴ 東京高裁判決（一次）（甲A710）も、同判決24頁から25頁において同様の指摘をしている。なお、本書面の脚注6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2回期日(20250128)提出の書面です。

優に認められるものといえる。

したがって、仮に法律上同性カップルの人的結合関係について憲法24条1項が直接適用されないとしても、その類推適用により「婚姻の自由」が保障される。

第3 憲法24条2項について（憲法違反に関する主たる主張）

1 憲法24条2項の独自審査の必要性

(1) 被控訴人の主張

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、同項独自の審査が行われるべきとの控訴人らの主張に対する反論として、被控訴人は、憲法24条2項は、同条1項から独立した規定ではなく、形式的にも内容的にも同条1項を前提するものであるなどと主張する（控訴答弁書第4の1（2）イ（ウ）、同ウ〔18頁から21頁〕）。

(2) 控訴人らの反論

ア しかし、かかる被控訴人の主張は憲法24条2項の解釈を誤ったものである。

イ ここでの問題は、憲法24条1項の「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し」との箇所が同条2項全体の保護範囲を決定し、同条2項の独自審査の必要性を否定するかである。

この点、内容面からすれば、婚姻の成立の場面しか想定していない憲法24条1項の上記箇所と、「婚姻及び家族」に関する事項全般について定める同条2項とで対象範囲に差があることは明らかである。また、家督相続制度の復活の是非を取り上げれば、両性間のみならず法律上同性間の平等も問題となりうるのであり、この点からも、同項は、両性が必

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

ずしも関わらない家族の問題をも含めて規律していることが裏付けられる。

この点、被控訴人は、憲法24条2項が同条1項を前提することの形式面上の理由付けとして、同じ「条」の中に複数の「項」がある場合、後の「項」は、前の「項」の規定を前提として定められるものであることや、憲法24条1項及び2項の原型となる条文が両項を分けて規定していなかったことを挙げる(控訴答弁書第4の1(2)ウ(イ)[20頁])。しかし、被控訴人が主張するような法構造上の理由付けは、あくまで一般論にすぎず、そのことから直ちに、憲法24条2項の独自審査が否定されるわけではない。また、原型となる条文が両項を分けて規定していなかったからと言って、はやり、そのことから直ちに、憲法24条2項の独自審査が否定されるわけではない。

ウ 憲法24条2項の審査を同条1項から独立して行うという憲法解釈は、本訴訟関連訴訟における高等裁判所の判決のうち、憲法24条1項違反の判断を示さなかった判決でも採用されている。

すなわち、東京高裁判決(一次)は、憲法24条の文言が14条1項適合性審査の妨げにならないと判示した後に、憲法24条2項が婚姻及び家族に関する事項について「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚するよう立法裁量に限定的な指針を与えた規定であることから、「国会に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、本件区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、本件区別は、憲法14条1項に違反するというべきであり、その場合には、国会に与えられた立法裁量の範囲を超えるものとして、憲法24条2項にも違反するというべきである。」と判示した(甲A710[48頁から49頁、52頁])。

また、福岡高裁判決(甲A835)も、憲法24条が婚姻について定

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

めている内容は、「憲法13条及び14条1項から導かれる結論と軌を一にしているものと解されるところであり、上記のとおり、本件諸規定のうち、同性のカップルを婚姻制度の対象外とする部分は個人の尊重を定めた憲法13条に違反するものであるから、婚姻に関する法律は個人の尊厳に立脚して制定されるべき旨を定める憲法24条2項に違反することは明らかである」(同16頁から17頁)と判示している。

このように、関連訴訟の高裁判決は、憲法13条や14条1項の適合性審査を軸にしながら、同時に24条2項適合性審査をも同条1項の審査とは独立して行っており、これらの判決では被控訴人による憲法24条1項と2項を一体的に解釈せよとの主張は斥けられている。

エ 以上のとおり、本件諸規定の憲法適合性審査において、仮に、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、同項独自の審査が行われるべきことは明らかであり、これに反する被告の主張は、憲法24条の構造の理解を誤り、同種事件の高裁判決にも抵触するものであり、排斥されるべきものである。

2 法律上同性のカップルに現行の法律婚制度を利用させないことが憲法24条2項に反すること

(1) はじめに

被控訴人は、法律上同性のカップルに婚姻制度を利用させないことが憲法24条2項の「個人の尊厳」の原理に適合せず、同条に違反するとはいえないと主張する(控訴答弁書第4の2(3)ウ[26頁から29頁])。

被控訴人の上記主張の論拠のうち、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であることを前提に、同条2項の「個人の尊厳」を1項と切り離して解釈することは不相当であるとの点

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

(控訴答弁書第4の1(3)ウ(イ)[27頁から28頁])については、
憲法24条1項の解釈につき本書面第2の3ないし4で、憲法24条2項
が同条1項を前提とした条文であるとの解釈(控訴答弁書第4の1(2)
イ(ウ)、同ウ[18頁から21頁])につき本書面第3の1(2)で、学
説を論拠とする点(同29頁)につき本書面第2の6で、それぞれ既に述
べたとおりである。

そこで、以下では被控訴人の依拠するその余の論拠について、必要と認
める範囲で反論する。

(2) 社会的承認の差異をもって、婚姻制度からの排除を正当化すること はできないこと

ア 被控訴人は、本件諸規定の背景には、「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ことが、抽象的・定型的に認められる」のに
対し、法律上同性のカップルには法律上異性のカップルのそれと同視し
う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から、本
件諸規定が婚姻の対象を法律上異性のカップルに限定することも合理的
だと主張する(控訴答弁書第4の1(3)ウ(イ)[28頁])。

イ しかし、控訴理由書第2分冊第3の3(1)エ(イ)[17頁]などで
既に述べているように、本件諸規定の憲法24条2項適合性については、
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「個人の尊厳」という規範との

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

関係で許容されるのかについての審査こそが求められるのである。

そして、あるべき憲法24条2項審査を行えば、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一方で、法律上同性のカップルに婚姻制度を利用させないことが「個人の尊厳」に反しないことを基礎づけるに十分な事情は存在せず、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との結論が導き出される(控訴理由書第2分冊第3の3(2)[17頁から29頁])。

したがって、そもそも、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルの社会的承認の程度を論ずることによって、法律上同性のカップルを婚姻制度から排除することが憲法24条2項に適合するとの結論を導くことはできない。

ウ また、被控訴人の主張するところの自然生殖可能性を前提とした本件諸規定の背景にかかる前記説明は、現行の法律婚制度の実態から乖離したものである³⁵。

すなわち、東京高裁判決(一次)(甲A710)が指摘するように、「民法は、男女が婚姻をして共に生活すると、夫婦間に子が生まれ、夫婦と親子から成る家族が形成されることを一般的に想定して、婚姻と親子を密接に結び付けた規律をしているが、この一般的な想定全体に当てはまるものだけを社会的に正当な家族の在り方と認めて規律の適用対象としているわけではな」く、「我が国の婚姻制度は、婚姻当事者間の人的

³⁵ 原審原告ら第35準備書面第2の3(1)[34頁から39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2回期日(20250128)提出の書面です。

結合関係自体に社会共同体の基礎を成す構成単位としての意義を認め、これを法的な身分関係として制度化し、法的保護を与えてきたものである」(同45頁から46頁)。

これに対し、被控訴人の主張するように、本件諸規定の背景に「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」ということを論理的に突き詰めると、例えば、カップルの一方若しくは双方に先天的な理由で自然生殖能力がない場合、または後天的に生殖機能を喪失させる選択をした場合、当該法律上異性のカップルには、自然生殖可能性がない以上、「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」に付与される筈の家族としての社会実態とそれへの社会的承認に支えられた現行の法律婚制度の利用は認める必要がないことになる。しかし、現行の法律婚制度は上記のようなカップルの婚姻も許容しており、被控訴人の主張する本件諸規定の背景であるところの自然生殖可能性という大前提との間で不整合をきたす。

そこで、被控訴人は、自然生殖可能性を前提とする法律上異性のカップルの人的結合関係には歴史的に形成されてきた家族としての社会実態とそれに対する社会的承認が“抽象的・定型的”に認められるのだという説明で、かかる不整合の糊塗を試みる。しかし、自然生殖可能性を前提とする法律上異性のカップルの人的結合関係に対する社会的承認が“抽象的・定型的”に存在することが、なぜ、何らかの理由により自然生殖可能性のない法律上異性のカップルに対する社会的承認につながるのかに関し、何の理由も説明していない。そのような事実が存在するということは理由にならない。なぜなら、明治民法以来、生殖能力の

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

有無は婚姻の要件ではないと理解されてきたことに真っ向から反するからである³⁶。結局、被控訴人の上記試みは、“抽象的・定型的”というマジックワードを用いることで、何の理由もなく、自然生殖の意思や能力のない法律上異性のカップルにも社会的承認があると擬制するにすぎない。これは、自然生殖可能性の有無という基準を放棄するに等しい。このように、被控訴人は、自然生殖可能性という基準を挙げつつ、法律上異性のカップルについては、その実、自然生殖可能性を問わずに社会的承認を擬制する一方で、法律上同性のカップルにはそのような擬制を行わず自然生殖可能性がないことを殊更に重視するという恣意的な基準の使い分けをしている。かかる恣意的な基準の使い分けが「個人の尊厳」の審査において正当化される余地はないし、被控訴人の主張は論理的にも破綻している。

エ 上記の点を措くとしても、婚姻に関する意識についてみれば、国立社会保障・人口問題研究所が2022年に行った第7回全国家庭動向調査(甲A605)では、「夫婦は子どもを持てはじめて社会的に認められる」との調査項目について、「まったく賛成」又は「どちらかといえば賛成」と回答した者は20.2%に留まったのに対し、「まったく反対」又は「どちらかといえば反対」と回答した者は79.8%にのぼると指摘されている(同81頁)。これらの事情を踏まえると、カップルに自然生殖可能性や自然生殖の結果生まれた子があることが当該カップルへの社会的承認の有無を決するという社会規範があるとは到底言えない。

このことに加え、より直接的に、いわゆる「同性婚」の導入の是非に対する社会的承認の有無についてみても、各種世論調査によれば、年を

³⁶ 原審原告ら第2準備書面第2 [6頁から29頁]、同第7準備書面第2 [6頁から31頁]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2回期日(20250128)提出の書面です。

追うごとに所謂「同性婚」を認めることに賛成する者が増え、反対する者が減る傾向が顕著であり、2023（令和5）年に実施された世論調査では、調査ごとに問い方や集計の仕方に違いはあるものの、賛成する者の割合はほぼ全ての調査で過半数を超えており、賛成する者の割合が多いものでは72%に上るのに対し、反対する者の割合は全ての調査で3割未満となっている（甲A470、甲A471、甲A472、甲A474）。これらの事実は関連の東京高裁判決（一次）も認定したうえで、「現在では、我が国において、同性間の人的結合関係に男女間の婚姻と同様の保護を与えるコトンについて、否定的な考えが国民一般に広く共有されている状況にあるとはいはいえず、むしろ社会的受容度は相当程度高まっているといえる」と評しているところである（甲A710〔54頁から55頁〕）。

これらの事情からすれば、仮に社会的承認が考慮事由となるとしても、法律上同性のカップルの人的結合関係に法律上異性のカップルのそれと同様の社会的承認までではないと評価することは到底できず、この点でも被控訴人の主張は認められない。

(3) 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ができること等は正当化理由とならないこと

被控訴人は、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ることから、法律上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はいえないと主張する（控訴答弁書第4の1（3）ウ（イ）〔28頁〕）。

しかし、原判決や本訴訟の関連訴訟の各下級審判決が指摘するように、婚姻によって得られる利益には法的利益に加えて、人的結合関係を社会的

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

に公証される利益も存在し、かかる利益は「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」である（原判決37頁から38頁）ところ、法律上同性のカップルはその利益を享受することができずにおり、法律上同性のカップルが事実として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が可能であるということは上記利益の不享受を正当化しない。

また、法律上同性のカップル間で締結される個別の契約は、婚姻の法的効果の一部を代替することが出来るに留まり、婚姻に認められている法的身分関係の創設や当該身分を前提とした法的効果は発生させず、法的身分関係の存在を前提とした税制・社会保障法制上の利益の享受を可能としない。この点についても、原判決（同38頁）や本訴訟の関連訴訟の各下級審判決が既に指摘しているところである。

また、法律上同性のカップルが婚姻制度を利用できないことで生じている具体的不利益については、控訴審第2準備書面で詳述しているとおりである。

よって、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ができることや、契約等により、婚姻の法的効果の一部が代替可能なことは、法律上同性のカップルの婚姻制度からの排除を何ら正当化しない。

第4 憲法14条1項について（憲法違反に関する主たる主張）

1 はじめに

被控訴人は、控訴答弁書第4の2〔31頁から53頁〕において、法律上同性の者同士の婚姻を認めていない本件諸規定は憲法14条1項に違反しない旨主張する。しかし、その主張は原審での主張の繰り返しであり、それらの主張に対応する控訴人の主張や反論は、原審における訴状その他

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

の準備書面³⁷において既に詳述している。また、原判決を批判する控訴理由書³⁸にも被控訴人の主張に対する反論となるべき主張が多数含まれている。

そこで、本書面においては、被控訴人の控訴答弁書における主張のうち主要なものに対して必要な範囲で要点を反論することとする。

2 「本件諸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、許容するものである」との主張について

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、憲法24条1項は婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同条2項は同条1項と同様に、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としたうえで（控訴答弁書第4の1（2）イ及びウ[17頁から23頁]）、同条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諸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、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、同性間では本件諸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から、憲法14条1項に違反するとはいえない旨主張する（控訴答弁書第4の2（1）イ[33頁から34頁]）。

³⁷ 訴状第6、原審原告ら第4準備書面、同第9準備書面、同第16準備書面、同第36準備書面第4、婚姻制度の目的については原審原告ら第2準備書面、同第7準備書面参照。

³⁸ 控訴理由書第1分冊第2の9、控訴理由書第3分冊第4参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

(2) 控訴人らの反論

これに対する控訴人の主張、反論は、既に、控訴理由書第3分冊第4の2等³⁹において詳述したとおりである。

一点補足しておくとして、これらの各書面でも既に述べたが、仮に被控訴人が主張するとおり、憲法24条1項が法律上異性間の人的結合関係を対象とする規定であり、本件諸規定が法律上同性のカップルの婚姻を認めていないことについて同項違反の問題は生じないとしても、なお本件別異取扱い⁴⁰について憲法14条1項違反の問題が生じうる。憲法24条は、戦前の封建的な家族制度を否定し、婚姻及び家族に関する制度が「個人の尊重」（憲法13条）と「法の下での平等」（憲法14条）という憲法の基本原則に立脚して制定されなければならないことを明らかにする趣旨で設けられたものであり、同条には、法律上同性のカップルの人的結合関係に対し婚姻として法的に保護したり、憲法上の保障を及ぼす必要はないとの積極的な意図は込められていない。憲法24条1項を法律上異性間の人的結合関係を対象とする規定と解したとしても、法律上同性のカップルの取扱いについて憲法解釈上の「空白」が生じるだけである。そのような「空白」を補充するために憲法13条や憲法14条1項のような一般条項があるのであるから、個人の人格的価値は平等であり、人と人は合理的理由なく差別されず、等しき者は等しく扱われること自体に固有の意味があるという憲法の根本原理に照らし、本件諸規定の下において、法律上異性のカップルは婚姻することができるが、法律上同性のカップルは婚姻できないという本件別異取扱いに憲法14条1項違反の問題が生じうるのは当然のこ

³⁹ その他の書面として、原告ら第4準備書面第2、原告ら第9準備書面第2、原告ら第16準備書面6、原告ら第36準備書面第4の6（3）等

⁴⁰ 本件別異取扱いの定義は原審原告ら第36準備書面第4の1〔29頁から30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2回期日(20250128)提出の書面です。

とである⁴¹。

この点について、東京高裁判決（一次）（甲 A 7 1 0）は、「憲法 2 4 条は、婚姻及び家族に関する明治民法の規律が、個人の尊重に欠け、男女間の不平等が顕著なものであったことから、封建的な規律を撤廃して、個人の尊重（憲法 1 3 条）と法の下での平等（憲法 1 4 条）という基本原則に立脚した制度が制定されなければならないことを明らかにする趣旨で設けられたものであり、婚姻については、戸主の同意権のような制限を排除して、婚姻当事者の自由意思の尊重と婚姻当事者間の平等を保障することに眼目があったものと認められ」、日本国憲法の制定時においては「当時の社会通念に従い、婚姻とは男女間の人的結合関係をいうものであることを当然の前提として議論がされたにとどまり、同性婚の可否等については議論に上ることがなかった」ことからすると、「『両性』『夫婦』という文言を用いる憲法 2 4 条の規定をもって、性愛の対象とする相手を人生の伴侶と定めて共同生活を営むという永続的な人的結合関係が、性的指向によっては、同性間で成立し得ることを想定した上で、男女間の人的結合関係のみを法的な保護の対象とし、同性間の人的結合関係には同様の法的保護を与えないことを憲法自体が予定し、許容する趣旨であると解することはできず、憲法 2 4 条の規定があることを根拠として、男女間の婚姻のみを認め、同性婚は認めないことにつき、憲法 1 4 条 1 項違反の問題が生じ得ないということとはできない。」と明快に判示し、本訴訟における被控訴人の主張と同旨の国側主張を退けた（同判決 4 7 頁から 4 9 頁）。

学説においても、憲法 2 4 条 1 項がいわゆる異性婚に関する規定であるとしても、憲法 1 4 条 1 項がなお問題になると解されていることは、既に提出済みの書面で述べたとおりである（控訴理由書第 3 分冊[9 頁]）。さら

⁴¹ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 2 （5）[1 1 頁から 1 2 頁] 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2回期日(20250128)提出の書面です。

に、高橋和之教授は、最近出版された「立憲主義と日本国憲法（第6版）」
（甲A836）において、憲法制定当時は「法律で異性婚に限定しても、それが24条1項に反しないと考えた以上、14条1項にも反しないと考えたはずである。」としつつも、同性愛に関する新たな科学的知見、いわゆる同性婚を法的に承認する国の出現などの『憲法解釈事実』の変化が、14条1項の解釈に反映されて、いまや法律が同性カップルを法律上の婚姻と認めていないことを平等権侵害とするに至っているのではないかと問題を提起したうえで、憲法24条1項がいわゆる異性婚に関する規定であるとしても、いわゆる同性婚を認めないことが憲法14条1項に違反しないかを詳細に検討し、結論として、憲法14条1項違反を認める。また、このように解しても「24条1項が同性カップルを法律上の婚姻とすることを禁じていない以上、24条1項と14条1項との間に衝突は生じない。」とも述べる（同312頁から316頁）。

これらのことから、法律上同性のカップルが本件諸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、かつ許容するものの被控訴人の主張に理由がないことが裏付けられる。

3 「本件諸規定が憲法14条1項に違反すると評価されるのは、立法府の裁量の範囲を逸脱し又は濫用したことが明らかであると認められるときに限られる」との主張について

(1) 憲法24条の解釈との整合性、具体的な制度の構築にかかる立法府の立法裁量にかかる被控訴人の主張について

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、再婚禁止期間最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁）及び平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁）を引用しつつ、

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

婚姻及び家族に関する事項は「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……総合的な判断を行うことによって定められるべきものであり」「法制度のパッケージとして構築されるもの」であるから、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられ、憲法24条2項は、このような観点から、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には立法府の合理的な裁量に委ねるとともに、その限界を画したものであるから、婚姻及び家族に関する事項の憲法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とした上で（控訴答弁書第4・2（2）イ〔35頁から38頁〕）、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、その具体的な法制度の構築についても国会の合理的な裁量に委ねられてい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主張する（同ウ〔38頁から40頁〕）。

イ 控訴人らの反論

（ア）憲法24条1項との矛盾衝突は生じない

上記のとおり被控訴人は憲法24条1項及び2項と憲法14条1項の整合性をそれぞれ問題としているところ、仮に憲法24条1項がいわゆる異性婚の規定であるとしても、なお憲法14条1項違反の問題が生じうること、そのことにより憲法24条1項と憲法14条1項が矛盾したり、衝突したりすることにはならないことは、既に上記2で述べたとおりである。

（イ）婚姻及び家族に関する事項であるというだけで立法府の広範な裁

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

量を導くことはできない⁴²

- a まず、そもそも、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について広範な立法裁量を認める規定ではない。同条項は、戦前の日本において、封建的な家族制度の下において個人が抑圧され、女性が差別されてきたという歴史の反省の上に立って、婚姻及び家族に関する事項についての法律が「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」に立脚して制定されるべきことを立法府の義務として定めるものであり、立法府を厳格に規律統制する規定である。
- b また、婚姻及び家族に関する事項だからといって「国の伝統や国民感情」がそのまま無反省に憲法の条項や要請の上に位置するわけではない。憲法は国の最高法規であって（前文一段、98条1項）、立法上まず考慮されるべきは憲法の条項でありその規範的要請である。「国の伝統や国民感情」は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」（憲法24条2項）の見地から許容され適合する限りで考慮される。
- c 最高裁判決・決定も、婚姻や家族に関する事項であるからといって当然に広範な立法裁量を認めているわけではない。

再婚禁止期間最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁）は憲法24条2項が「婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ね」たものとしつつ、「婚姻をするについての自由」が憲法24条1項の趣旨に照らし十分尊重に値すること、当該事案は婚姻に「直接的な制約を課す」規定が問題になっていることを指摘して、その憲法適合性は「以

⁴² 原審原告ら第4準備書面第3の4（1）[16頁から22頁]等

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討することが必要である」と述べ、審査密度が高い趣旨の判示をしている（加本牧子・最高裁判所判例解説（甲192）660頁から671頁参照）。

婚外子の法定相続分に関する最高裁決定（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）は、相続制度をどのように定めるかについては、国の伝統、社会事情、国民感情等を総合的に考慮する必要がある、立法府の合理的な裁量判断に委ねられているとする一方で、「この事件で問われているのは、このようにして定められた相続制度全体のうち」「嫡出子と嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということ」であると問題設定をする。その上で、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1とする規定の合理性は「個人の尊厳と法の下での平等を定めた憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければなら」ず、国民の意識・感情について、一方では「法律婚を尊重する意識が幅広く浸透している」ことを認めつつ、当該規定の合理性は「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」であり、「法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していること」等は「上記法的問題の結論に直ちに結び付くものとはいえない」として、「人権の問題は単純に多数決によって結論を出すべきものではないという憲法論（人権論）の基本を確認」（伊藤正晴・最高裁判所判例解説民事編（平成25年度）（甲A849）373頁）している。そして、同決定は「家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきた」という変化を指摘し、法律婚制度が定着してはいても、その制度のもとで「子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄」を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し権利を保障すべきという考えが確立さ

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

れてきているとの趣旨を述べて、差別の合理的根拠が失われていると判示している。すなわち、同決定は、「自ら選択ないし修正する余地のない事柄」による区別であることを理由に、その憲法適合性を厳しく審査していると解され、また、国民の意識等は、現状そのままに考慮対象となるのではなく、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問われ、重みづけされて考慮されている（駒村圭吾教授意見書（甲A209）19頁～21頁）。

このように最高裁判決・決定も、婚姻や家族に関する事項であるからといって当然に広範な立法裁量を認めているわけではない。被控訴人の主張は最高裁判例を正解しないものである。

- d 被控訴人が主張するように、婚姻及び家族に関する事項が「法制度のパッケージ」として「その全体が有機的に関連して構築されている」のだとしても、本件における問題は、これから婚姻に関する法律を一から作るという場面ではなく、既に具体的な「パッケージ」として構築されている現行の法律婚制度について、法律上同性のカップルの利用を認めていないことの憲法適合性である。

すなわち、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同様に婚姻の本質を充たす関係を築きうるし、現実に築いていることは原判決及び本訴訟関連訴訟の各判決も認めるところである。また、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を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ことは原審原告ら第29準備書面で主張したとおりである。そうであるとすれば、本件において司法府が判断すべきは、婚姻制度の具体的な制度の詳細ではなく、本件諸規定が法律上同性のカップル

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

の婚姻を認めていないことの憲法適合性となるのであるから、現行の法律婚制度が「パッケージ」であること自体は広範な立法裁量を意味するものではない。

そもそも、本件諸規定が法律上同性のカップルの婚姻を認めていないということは、すべての人が個人として尊重され(憲法13条)、法の下に平等である(憲法14条)という憲法の下で、ある属性を持った人々が社会の重要な制度から全面的に排除される「門戸規制」の問題であり、制度へのアクセスを認めただけで提供され享受される、あれこれの利益の問題ではない。よって、当該属性によって排除すること自体の正当性が厳しく問われる必要がある。

(ウ) 本件別異取扱いを民主制の過程で是正することは困難⁴³

本件別異取扱いを受けている当事者は、性的少数者であり、人口割合的に社会における少数者である。のみならず、性的少数者は「病気」「変態」「性的逸脱」等であるという誤った認識に基づいて形成された性的少数者に対する差別意識や偏見は今なお根強く残っており、未だ克服の途上にある⁴⁴。本訴訟関連訴訟の各地裁、高裁判決が法律上同性間の婚姻を認めていない現行法の問題性を指摘しても、政府・与党として本件別異取扱いの解消に向けた取り組みを行うため一歩でも前に進める姿勢を見せる様子もない⁴⁵。これらの事情を踏まえると、本件別異取扱いについて民主政の過程で解決することは極めて困難であるというほかなく、司法がより明確に踏み込んだ判断をすることによる救済が不可欠で

⁴³ 原審原告ら第4準備書面第3の4(2)[22頁乃至24頁]等

⁴⁴ 例えば甲A A 1 1 3の1、甲A 2 2 1から甲A 2 3 0、甲A 2 3 2等

⁴⁵ 原審原告ら第31準備書面、控訴理由書第4分冊第6の3(4)[16頁から18頁]等参照

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

ある。

(エ) 小括

したがって、被控訴人が主張するように、憲法14条1項違反の有無について憲法24条の解釈と整合的に判断する必要があるのだとしても、婚姻及び家族に関する事項であるというだけで立法府の広範な裁量があるとはいえないし、本件別異取扱いを民主制の過程で是正することは困難であるから、被控訴人の本件別異取扱いの是非について立法府の合理的な裁量に委ねられており、厳格な審査をすべきものではないとの主張は誤りである。

(2) 事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないとの主張について

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、本件諸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、その趣旨・内容や在り方自体が性的指向に応じて婚姻制度の婚姻制度の利用の可否を定めるものではなく、結果として同性愛者がその性的指向に合致する者と婚姻をすることができず、同性愛者と異性愛者との間に性的指向による差異が生じているとしても、それは事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないから、かかる区別取扱いについては立法府の裁量は広範であると主張する（控訴答弁書第4の2（2）エ〔40頁から41頁〕）。

イ 控訴人らの反論⁴⁶

しかしながら、婚姻の本質は両当事者が永続的な精神的及び肉体的結合

⁴⁶ 原審原告ら第4準備書面・第3の2（2）〔12頁から14頁〕、同第36準備書面・第4の2（1）〔30頁から32頁〕等

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

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解される
ところ(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)、およそ人
は、婚姻の本質を伴う人格的結合関係を築こうとすれば、自らの性自認及
び性的指向に従って婚姻の相手を選択するものであり、婚姻の場面におい
て、性自認及び性的指向と婚姻相手の法律上の性別を分離して考えること
はできない。このことは、シスジェンダーの異性愛者が、その性自認及び
性的指向に基づき、通常、法律上の異性を婚姻の相手方として選択するこ
とを考えるだけでも容易にわかる。

すなわち、シスジェンダーで性的指向が異性愛である者は、婚姻を望む
相手は法律上の異性であるから、本件諸規定に基づいて婚姻することがで
きるが、シスジェンダーで性的指向が同性愛である者は、婚姻の本質を伴
う婚姻をしようとすれば、婚姻を望む相手は法律上の同性であるから、本
件諸規定に基づいて婚姻することができない。違いは性的指向が異性愛か
同性愛かでしかないから、本件別異取扱いは性的指向に基づく別異取扱い
である。また、シスジェンダーで性的指向が異性愛である者は、婚姻を望
む相手は法律上の異性であるから、本件諸規定に基づいて婚姻することが
できるが、トランスジェンダーで性的指向が異性愛である者は、婚姻の本
質を伴う婚姻をしようとすれば、婚姻を望む相手は法律上の同性であるか
ら、本件諸規定に基づいて婚姻することができない。違いは性自認がシス
ジェンダーかトランスジェンダーかでしかないから、本件別異取扱いは性
自認に基づく別異取扱いでもある。このように、シスジェンダーで性的指
向が異性愛という特定の性自認・性的指向を有する者は婚姻できるが、そ
れ以外の性自認・性的指向を有する者は婚姻できないという別異取扱いが
生じうるのであるから、本件諸規定により性自認や性的指向という事由に
よる別異取扱いがされているというべきである。

本件別異取扱いが性的指向や性自認に基づく別異取扱いであることにつ

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

いては、原判決(34頁、38頁)及び本訴訟関連訴訟の各地裁判決⁴⁷や札幌高裁判決(甲A603[25頁])、東京高裁判決(一次)(甲A710)(49頁から51頁)も同旨の判示をしているところであり、被控訴人の主張に理由がないことは明らかである。

そして、本件別異取扱いは、性的指向や性自認という、個人の人格に深く関わる、本人のコントロールの及ばない事由に基づくものであること(性的指向や性自認が個人の人格に深く関わり、本人の意思で選択や変更をすることができないことについて、被控訴人の反論は見あたらない)から、その合理的根拠の有無は厳格に審査されなければならないのであって、立法府の裁量は広範であるとする被控訴人の主張には理由がない。

(3) 同性婚に係る権利利益は憲法上保障されたものといえないとの主張について

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、「同性婚の相手を自由に選択する権利や、婚姻によって生じる法的効果の全部を同性婚によって享受する利益等の同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものであるということとはできないし、同性間の人的結合関係を認める婚姻制度が存在しない以上、具体的な法制度によって認められたものともいえ」ず、このような権利利益の性質は、本件諸規定の憲法14条適合性を判断するにあたり、十分に考慮されなければならない(立法府の裁量は広範であることを裏付ける一要素という趣旨と解される)と主張する(控訴理由書第4の2(2)オ[41頁から43頁])。

⁴⁷ 原審原告ら第36準備書面[31頁]脚注25参照

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

イ 控訴人らの反論⁴⁸

しかしながら、本件別異取扱いで問題になっているのは「同性婚に係る権利利益」ではなく、法律上異性のカップルであれば婚姻することによって享受することができる権利利益を、法律上同性のカップルは享受できないということなのであるから、そもそも被控訴人の問題設定の仕方自体が誤りである。

これまでも再三主張してきたとおり、婚姻により性愛に基づく親密な人的結合関係について法的保護や社会的承認を受ける利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である。それにもかかわらず、本件別異取扱いによって、同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者は、民法上の配偶者の地位という重要な法的地位を得ることができない。その結果、多岐にわたる婚姻による法律上・事実上の効果・利益を享受することができないだけでなく、婚姻した異性カップルと同等の社会的承認を得ることもできないのであり、その不利益は重大である。

また、本訴訟関連訴訟の各地裁判決、高裁判決も、表現こそ違えども、同旨の判示をしている⁴⁹。直近では、東京高裁判決（一次）（甲A710）が「婚姻をすることで、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すものであり、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益⁵⁰として十分に尊重される

⁴⁸ 原審原告ら第4準備書面第3の3[14頁から16頁]、同第36準備書面第4の3[34頁から37頁]等

⁴⁹ 詳細については原審原告ら第33準備書面、札幌高裁判決（甲A603）14頁参照。

⁵⁰ なお、この「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益」との言い回しは、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

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

べきものである」(同判決46頁から47頁)「性的指向が異性に向く者は、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について、婚姻により配偶者としての法的身分関係の形成ができるのに対し、性的指向が同性に向く者は、これができないという区別が生じて」おり、これによって「性的指向が同性に向く者に生ずる不利益は重大なものである」(同判決50頁から51頁)と正しく判示するところである。

(4)「小括」について

被控訴人は、「本件諸規定が憲法14条1項に違反する余地があるとしても、それは、立法府に与えられた裁量の範囲を逸脱し又は濫用するものであることが明らかである場合に限られる」と主張する。(控訴理由書第4の2(2)カ[43頁から44頁])

しかし、上記で主張したとおり婚姻及び家族に関する事項であるというだけで立法府の広範な裁量を導くことはできない。本件で問題となっているのは、本件諸規定により性的少数者が婚姻という社会の重要な制度から排除されるという、婚姻に対する直接的な門戸規制である。そのような規制が性的指向や性自認という本人のコントロールが及ばない事由に基づくものであること、本件別異取扱いによる不利益は人格的生存に関わる重大な不利益であること、民主的過程による救済が困難であること等をも考慮すれば、本件別異取扱いに合理的根拠が認められるか否かは厳格に審査されなければならない。

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。」(同6頁から7頁)と述べたことを踏まえたものである。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

4 「本件諸規定の立法目的は、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、合理的な根拠がある」「同性婚を認める法制度を創設しないことが本件諸規定の立法目的との関連においても合理性を有する」との主張について

(1) 本件諸規定の立法目的に係る主張について

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、①婚姻に関する憲法及び民法の規定は、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り、本件諸規定の立法経緯や嫡出推定等本件諸規定の内容に照らせば、本件諸規定の目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり、②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、育てつつ、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、当該実態に対して社会的な承認があることに鑑みると、このような立法目的が合理的であることは明らかである等と主張する（控訴理由書第4の2（3）ア、イ、ウ〔44頁から49頁〕）。

イ 控訴人らの反論

しかしながら、被控訴人の上記主張は、以下に述べるとおり誤りである

⁵¹。

⁵¹ なお、「婚姻に関する憲法及び民法の規定は、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」との主張が誤りであることについては、原審原告ら第7準備書面第3〔31頁から39頁〕や控訴理由書第1分冊第2の4（4）イ（ア）〔37頁から38頁〕、控訴人ら第2準備書面第4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2回期日(20250128)提出の書面です。

(ア) 本件諸規定の目的は生殖と子の養育の保護のみにあるのではない

現行民法が、婚姻中の父母に共同親権者として子の保護者としての役割を担わせる(民法818条3項)等、婚姻と親子を結びつけた規律をしていることにも示されているとおり、婚姻制度が生殖や子の養育に対して法的保護を与え、次世代を育成するという重要な機能、役割を果たしていることはたしかである。

しかしながら、旧民法及び明治民法の起草者や明治民法下の学説は、婚姻の目的は「両心の和合」「終生の共同生活」「共同の生存」にあり、生殖や子を得ることは必ずしも婚姻の目的ではないと解するものが大勢であったし、戦後の学説においても同様である。また、明治民法以来、現行法令に至るまで、生殖の意思、能力のあることは婚姻の要件とはされておらず、婚姻の解消事由ともされていない。

本件諸規定の内容についても、その多くは生殖や子の養育を伴わずとも、人と人が人生を共にしようとするときその関係を家族として認め、保護・規律する意味を持つ規定であるし、子に関する規定であっても、例えば、夫婦と血縁関係のない子を共同で養子にする場合の規定は生殖とは無関係である。嫡出推定規定についても、それは夫婦に子が生まれた場合に法的親子関係をどのように形成するかという問題であって、嫡出推定規定から婚姻制度の目的が生殖関係の保護にあるとの結論を導くことはできない。

現在の人々の意識としても、各種意識調査において、結婚したら子どもを持つべきだという規範意識は低下しており、また、結婚の利点として、「家族や子どもを持てる」という回答と共に、「好きな人と一緒にいられる」「精神的な安定が得られる」「精神的安らぎの場が得られる」といった回答が高い比率を占めているのであって、パートナーとの親密な関係性、人格的結びつき、共同生活の安定性が重視されている(二宮周平教授意見書(甲

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

A 1 4 5) 3 (4) [2 3 頁から 2 6 頁] 等)。

もとより、結婚して子を持つことは個人の幸福追求のあり方として尊重されるべきであるが、結婚するのかもしれないのか、結婚しても子どもを持つのか持たないのか等、それぞれの個人の、それぞれの幸福追求のあり方を尊重するのが憲法の基本原理（憲法 1 3 条）なのであるから、婚姻制度の目的を生殖と子の養育に単純化する解釈は、かかる憲法の基本原理と相容れない。憲法と憲法の理念にそって改正された現行民法（民法 2 条参照）は、婚姻制度の目的を、個人の尊厳と両性の本質的平等の観点から当事者間の共同生活を規律し保護することにおき（二宮意見書（甲 A 1 4 5） 1 (3) 及び (4) の最後の段落 [8 頁から 1 3 頁]）、そのことをとおして、子の育成・保護を含む婚姻の機能が間接的に保護される。それが、憲法の基本原理にもっとも整合的な解釈である。

したがって、婚姻制度の目的が生殖と子の養育の保護のみにあると解することはできず、婚姻制度の目的は婚姻の当事者間の親密関係の保護（親密性に基づく共同生活の保護、永続的な人格的結合に基づき共同生活を営む関係の保護）であり、生殖と子の養育の保護は婚姻制度の重要な機能と位置づけるべきであって、本件諸規定の目的も同様である。

（イ）東京高裁判決（一次）も婚姻の目的を生殖の保護とは捉えていない

婚姻の目的について、東京高裁判決（一次）（甲 A 7 1 0）は「民法は、男女が婚姻をして共に生活すると、夫婦間に子が生まれ、夫婦と親子から成る家族が形成されることを一般的に想定して、婚姻と親子を密接に結び付けた規律をしているが、この一般的な想定全体に当てはまるものだけを社会的に正当な家族の在り方と認めて規律の適用対象としているわけではな」く、明治民法において法律婚としての婚姻制度が整備された当初から「婚姻当事者の自由意思による合意が要件とされる一方、子の生殖の

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

能力や意思があることは要件とされず、婚姻の目的について、子の生殖よりも、婚姻当事者間の永続的な人的結合を重視する見解が大勢を占めてきたことに鑑みると、我が国の婚姻制度は、婚姻当事者間の人的結合関係自体に社会共同体の基礎を成す構成単位としての意義を認め、これを法的な身分関係として制度化し、法的保護を与えてきたものであるといえる」と的確に判示している（同45頁から46頁）。

同判決は「婚姻制度は、歴史的にみれば、男女が共に生活し、子をもうけて育てるという人の自然な営みの存在を基礎として設けられてきたもの」であり、「民法は、男女が婚姻をして共に生活すると、夫婦間に子が生まれ、夫婦と親子から成る家族が形成されることを一般的に想定して、婚姻と親子を密接に結び付けた規律をして」おり、「このような歴史的背景及びこれを踏まえて構築された現行法体系の下で、婚姻した夫婦による子の生殖と養育が社会の次世代の構成員の確保につながる重要な社会的機能を果たしてきたこと」を認めながら（同52頁）、現行民法が生殖の意思、能力を婚姻の要件等にしていないこと等をも踏まえて、「この一般的な想定全体に当てはまるものだけを社会的に正当な家族の在り方と認めて規律の適用対象としているわけではない」と判示している（同45頁）。このように同判決は、現行民法自体が「夫婦間に子が生まれ、夫婦と親子から成る家族」とは異なる多様な家族のあり方を内包していることを正しく指摘しているのであるが、同判決が示した現行民法の婚姻制度の目的、趣旨に関する解釈の基礎にあるのは、個人の尊重を謳う憲法の理念（憲法13条）であるというべきである。

これに対し、本件諸規定の目的を自然生殖可能性のある男女間の生殖と子の養育の保護に求める被控訴人の解釈は、現行民法自体が「夫婦間に子が生まれ、夫婦と親子から成る家族」とは異なる多様な家族の在り方を内包していることを看過しているし、個人の尊重を謳う憲法に適合的な解釈

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

とはいえ、その意味でも誤りである。

(2) 本件諸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の合理性に係る主張について

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、被控訴人が主張する前述の立法目的（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）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、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何ら不合理ではないと主張する（控訴理由書第4の2（3）エ〔49頁から51頁〕）。

イ 控訴人らの反論

しかしながら、本件において問題になっているのは、法律上同性のカップルに婚姻を認めないことの合理性の有無であって、生殖の意思や能力の無い法律上異性のカップルに婚姻を認めることの合理性の有無ではない。後者が合理的であるからと言って、そのことから論理的に前者が合理的であることにはならず、被控訴人の主張は主張自体失当である。

上記の点を置くとしても、前述のとおり、明治民法の時代から、生殖能力は婚姻の要件とされていない。明治民法の制定や現行憲法施行に伴う民法改正時において、生物学的にみて生殖の可能性のある男女の組合せとしての夫婦を抽象的・定型的に想定して、現行の法律婚制度の利用対象者を決めたという事実もない。そのような事実について被控訴人から主張も立証もされていない。現行法上、いわゆる性同一性障害者特例法に基づいて性別の取扱いを変更した場合のように生物学的に見て生殖能力のない法

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

律上異性のカップルにも婚姻が認められているが、被控訴人の主張では、
このように抽象的・定型的な想定からはずれるカップルにも婚姻を認めら
れていることを説明できないし、生殖の意思や能力の無い法律上異性のカ
ップルに婚姻を認める一方で、法律上同性のカップルには婚姻を認めない
という別異取扱いの合理性も説明できない。

その他、控訴人らの主張は、原審原告ら第9準備書面第4の3〔19頁
から21頁〕などで主張したとおりである。

(3) 同性婚を創設しないことの合理性に係る主張について

ア 被控訴人の主張

被控訴人は、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、
男女の夫婦が今後の社会を支える子を産み、育てつつ、我が国の社会を構
成し、支える自然かつ基礎的な単位である家族を形成しているという社会
的な実態があり、その実態に対する社会的承認があるが、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、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承認が存在しないから、婚姻の対
象を男女の組合せに限り、同性間の婚姻を認めないことは、前述した本件
諸規定の立法目的との関連において合理性があると主張する。(控訴理由
書第4の2(4)〔51頁から53頁〕)。

イ 控訴人らの反論

しかしながら、被控訴人の上記主張は、以下に述べるとおり理由がない

⁵²。

⁵² 原審原告ら第4準備書面第4〔25頁から35頁〕、同第9準備書面第4〔16頁
から25頁〕、控訴理由書第3分冊第4〔4頁から30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2回期日(20250128)提出の書面です。

**(ア) 法律上同性のカップルに自然生殖の可能性がないことは本件別異取
扱いの合理的根拠にはならない**

前述のとおり、本件諸規定の目的が親密関係の保護であり、子の生殖は婚姻の不可欠の目的ではないことからすれば、法律上同性のカップルに自然生殖の可能性がないことは、法律上同性のカップルの婚姻を認めないことの合理的根拠にはならない。

(イ) 同性カップルも次世代育成の機能を果たしている⁵³

民法は、婚姻当事者の自然生殖によって生まれた子のみならず、一方とのみ血縁関係のある子や双方と血縁関係のない子を、配偶者と共に養育する場合があることを当然の前提として婚姻及び親子関係を規律している(民法795条、817条の2以下等)。児童福祉法では、同法による里親制度によって血縁関係のない子どもを養育する家族も想定されている。法律上同性のカップルも、自然生殖可能性はなくとも、法律上異性のカップルと同様に、カップルの一方のみと血縁関係のある子をカップルが共同で育てたり、里親制度によって子の養育をしたりすることができる。実際、控訴人武田・控訴人一橋⁵⁴のように子の養育をしている同性カップルは多数おり、次世代育成という機能も果たしているという実態がある。

また、法律上同性のカップルによる子育ては、子の福祉の観点からも何ら支障がないことは、数々の実証的研究によって科学的にも明らかにされている(甲A3の2 アミカス意見書反訳17頁から25頁、甲A597の1 新ヶ江意見書10頁から19頁等)。

したがって、被控訴人が主張するように本件諸規定の目的が生殖や子の

⁵³ 原審原告ら第13準備書面、同第35準備書面第2の3(2)ウ[40頁から41頁]、控訴審第2準備書面第2[3頁から14頁]参照

⁵⁴ 甲B1、甲B2、控訴人武田本人調書、控訴人一橋本人調書

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

養育に対して法的保護を与え、次世代を育成するところになるのだとしても、法律上同性のカップルも次世代育成という社会的機能を果たしうるし、実際に果たしているのであるから、婚姻制度の目的や社会的機能との関係において、本件別異取扱いに合理的根拠があるとはいえない。

むしろ、法律上同性のカップルには婚姻が認められていないために、子育てをしている法律上同性のカップルは様々な困難に直面しており、これが子の福祉に対して重大な脅威を生じさせ、次世代育成という社会的機能が大きく損なわれているのであるから、法律上同性のカップルにも婚姻を認めることが婚姻制度の目的や社会的機能に合致する。

この点についても、東京高裁判決(一次)(甲A710)は、「現在でも、婚姻した夫婦間における子の養育は、夫婦間の自然生殖によってもうけた子のみを対象として行われるものではなく、一方のみと血縁関係のある子のほか、血縁関係のない養子や里親として養育の委託を受けた児童を対象としても行われるものであり、同性同士の共同生活においても、一方のみと血縁関係のある子、養子又は里親として養育の委託を受けた児童を共に養育している例が実際に存在しているのであって、次世代の構成員の確保につながる社会的機能を果たすことが、男女間の婚姻であれば実現可能で、同性間の人的結合関係では実現不能であるというわけではない。」と的確に判示している(同判決53頁)。

(ウ) 法律上同性のカップルに対する社会的承認の有無は本件別異取扱いを正当化する理由にはならない

本件別異取扱いの合理性の有無は「個人の尊重」(憲法13条)、「法の下
の平等」(憲法14条1項)という憲法の基本原理に照らして判断されるべき問題である。それにもかかわらず、被控訴人は、憲法の規範による吟味を経ずに、法律上同性のカップルの人的結合関係への「社会的承認」の有

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

無という生の人々の意識をそのまま、本件別異取扱いの合理性の有無の判断に直結させる主張をするが、これは憲法解釈の手法として端的に誤りというほかない。

前述したとおり、婚外子の法定相続分に関する最高裁大法廷決定（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）においても、婚外子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする規定の合理性は「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、国民の意識等は、現状そのままに考慮対象となるのではなく、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問われ、重みづけされて考慮されている（駒村圭吾教授意見書（甲A209）[19頁から21頁]）。

特に、同性愛者等の性的少数者に対しては、未だに偏見、無理解も残存しているのであるから、「社会的承認」という人々の意識をそのまま憲法解釈に直結させることは、残存する偏見、無理解を是認するものであり、そのような憲法解釈は、「個人の尊重」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして許されるものではない。

また、そもそも婚姻制度には親密な人的結合関係に社会的な承認を与えらるという機能があるところ、被控訴人が言うところの「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承認」が存在していないのは、本件諸規定が法律上同性間の婚姻を認めていないことの帰結でもある。

したがって、被控訴人が主張する「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承認」の有無は、本件別異取扱いを正当化する理由にはならない。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

(エ) 法律上同性のカップルに対する社会的承認は十分にある

仮に本件別異取扱いの合理性の有無を決するにつき、被控訴人が主張するところの「社会的承認」の有無を考慮するのだとしても、以下に述べるとおり、同性間の人的結合関係に対する社会的承認は既に十分にある。

すなわち、東京高裁判決(一次)(甲A710)も判示するように、①現在においては、性的指向による差別は許されないという認識が国際的に広く共有され、国の施策における基本理念として明確にされており、②自由権規約委員会は我が国に対し同性婚等の実現を勧告し、③既に世界各地の37カ国で同性婚が認められ、その他にも、多くの国で同性間の人的結合関係を公証する制度が設けられており、④我が国でも令和6年4月時点において442の地方自治体(全人口の約85%の居住地域)がパートナーシップ制度を導入し、⑤民間企業においても同性間の人的結合関係を婚姻関係と同等に扱う動きが広がっている。このような国内外の動きに伴い、国民の意識の変化も進み、同性婚を認めることに賛成の者が増え、反対する者が減る傾向が顕著であり、令和5年に実施された複数の世論調査では、同性婚を認めることに賛成する者の割合はほぼ全ての調査で過半数を超えており、賛成する者の割合が多いものでは72%に上るのに対し、反対する者の割合は全ての調査で3割未満となっている⁵⁵。

反対する者がいるのだとしても、圧倒的な多数者であるシスジェンダーの異性愛者の理解がなければ、社会的少数者である同性愛者等が婚姻できないとするのは、自らの意思でその性的指向や性自認を選んだわけではない同性愛者等の保護に欠けると言わざるを得ず、同性婚に反対する者が一定数いるという事実は、本件別異取扱いの合理性を判断する上で限定的に斟酌できるにとどまる(札幌地裁判決(甲A171)32頁参照)。

⁵⁵ 以上につき、東京高裁判決(一次)(甲A710)[53頁から55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2回期日(20250128)提出の書面です。

以上のとおりであるから、被控訴人の主張のとおり、法律上同性のカップルの人的結合関係に対する社会的承認を考慮するとしても、本件別異取扱いに合理的根拠があるとはいえない。

(オ) 同性婚を認めても法律上異性のカップルの婚姻は何ら害されない

法律上異性のカップルの婚姻に加えて、法律上同性のカップルの婚姻を認めても、法律上異性のカップルの婚姻は何ら阻害されることなく、これまでどおり認められるのであるから、仮に本件諸規定の目的が被控訴人が主張するとおり、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ことであったとしても、本件諸規定の目的と、法律上同性のカップルの婚姻を認めないという手段との間に合理的関連性は認められない。

この点については、東京高裁判決(一次)(甲A710)も「現行法が男女間の婚姻に法的保護を与えているのに加えて、新たに同性間の人的結合関係にも同様の法的保護を与えたとしても、そのことにより、男女間の婚姻に与えられてきた法的保護は何ら減ずるものではなく、婚姻制度がこれまで果たしてきた次世代の構成員の確保につながる社会的機能を今後も引き続き果たしていくことに支障を来すとは考えられない。」と的確に判示しているところである(同判決53頁)。

(カ) 結論

以上のとおりであるから、被控訴人が主張する本件諸規定の目的や法律上同性のカップルの人的結合関係に対する社会的承認の有無は、本件別異取扱いの合理的根拠とはならない。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

第5 従たる主張2に関連する被控訴人の主張について

1 原審における控訴人らの請求と原判決の判示との関係について

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、原審において控訴人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（引用者注：被控訴人）の立法不作為』を理由とする国家賠償」であって、原判決のいう「法律上、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するための制度が何も設けられていない」という立法不作為は、控訴人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がない事項というべきであり、原判決が控訴人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、原告ら（控訴人ら）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で、不相当である旨主張する（控訴答弁書第3の1（3）〔12頁〕、同第4の1（4）イ〔30頁〕）。

(2) 控訴人らの反論

しかしながら、被控訴人の上記主張は失当である。

まず、原審において控訴人らは、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、法律上同性のカップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないことが憲法24条1項及び2項、14条1項に違反するというだけでなく、そのことによって、法律上同性のカップルが、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を享受すること（以下「**法的に家族を形成し、公証される利益**」という。）すらできない状態に置かれていることも憲法の上記各条項に違反すると

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

明確に主張している^{56, 57}。よって、原判決が控訴人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との被控訴人の主張はその前提を欠く。

また、控訴人らは、法律上同性のカップルが「法的に家族を形成し、公証される利益」を享受することすらできない状態に置かれていることの不利益について様々な観点から繰り返し主張し、被控訴人はこれに反論している⁵⁸。よって、原審の争点の一つであったことは事実であり、「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」との被控訴人の原判決に対する批判は当たらない。

⁵⁶ 例えば、原審原告ら第35準備書面第1で、「さらに、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を享受することすらできない状態に法律上同性のカップルを置いていることも憲法24条1項及び2項に違反する。」「その相手(とその子)と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を享受することすらできないという取扱いの区別・・・に合理的な理由はないから、上記区別取扱い及びそれをもたらしている本件諸規定は憲法14条1項に違反する。」(同4頁から6頁)と明確に述べている。

⁵⁷ そのほかに、原審原告ら第17準備書面第2の1[7頁から9頁]、同第33準備書面第2[2頁から25頁]などでも同様の主張をしている。

⁵⁸ 例えば、控訴人らは、東京地裁判決(一次)(甲A322)に対する評価を主張した原審原告ら第17準備書面第2の1において、同判決が「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」として、性的マイノリティがパートナーと家族になるための法制度が不存在であることを違憲と断じたことは正当であり、このような同判決の違憲判断は、これを下回ることのない最低限の水準として本訴訟においても当然に維持されるべきものである旨、明確に主張した(同9頁)。これに対して、被控訴人は、原審被告第7準備書面第2の3(5)[17頁から20頁]において、憲法は「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、東京地裁判決(一次)(甲A322)の上記判示は誤っている(同20頁)、「東京一次判決が、同事件の原告らが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、相当ではない」(同18頁から19頁)等と反論している。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

さらに、そもそも控訴人らの事実に関する主張や法律的主張を前提として、裁判所がどのような法的構成によってどのような法的判断をするかは、処分権主義や弁論主義に違反しない範囲内で裁判所の裁量でなし得ることである。

なお、控訴審において、控訴人らは、あらためて、憲法違反に関する主張を主たる主張、従たる主張1、従たる主張2に整理したところであるから、いずれにせよ、控訴審においては、原判決の判示する「法律上、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するための制度が何も設けられていない」という立法の不存在についても、その憲法適合性が審理の対象となる。この点でも、被控訴人の上記主張には理由がない。

2 立法義務の特定について

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、立法不作為が違憲と判断されるのは、憲法上立法義務が存在する場合に限定されるから、憲法上どのような立法義務が存在するかを控訴人らにおいて主張する必要があると解されるところ、原判決は、控訴人らがその主張と行われるべき立法措置の内容との関係は何ら明らかにしていないにもかかわらず、「法律上、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するための制度が何も設けられていない」状況が憲法24条2項に違反する状態にあると判断しており、不当であると主張する（控訴答弁書第4の1（4）ウ〔30頁から31頁〕）。

(2) 控訴人らの反論

しかしながら、控訴人ら控訴審第4準備書面において述べたとおり、本

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

件において立法義務の違反という要件を主たる争点として位置付ける必要はない。なぜなら、本件で原審以来、控訴人らは、大意、本件諸規定又は婚姻制度や家族制度に関する立法の不存在により控訴人らが有する憲法上の権利・利益が侵害されており、これが憲法24条1項・2項、14条1項に違反すると主張しているところ、これらの人権条項の違反が認められれば、国会（議員）は当然にこれらの憲法違反を是正する憲法上の義務（＝立法義務）（憲法99条）を負い、かつ、現状何の法的手当ても講じられていない（この点について争いはない）以上、当然、当該立法義務の違反が認められるからである。よって、本件の憲法判断において中心的な争点とされ、かつ、控訴人らにおいて具体的に主張すべきは、どのような根拠に基づき本件諸規定又は婚姻制度や家族制度に関する立法の不存在が憲法の人権条項に違反するのかということであり、立法義務の有無ではない。そして、上記1において述べたとおり、原審において控訴人らは、本件諸規定が法律上同性のカップルの婚姻を認めていないことが憲法違反であると主張しているのみならず、本件諸規定が法律上同性のカップルの婚姻を認めていないことによって、「法的に家族を形成し、公証される利益」を享受することすらできない状態に置かれていることも憲法に違反していると主張している。これらの主張がその根拠とともに十分に特定されていることは、原審原告ら第17準備書面、第33準備書面、第35準備書面など見れば明らかである。したがって、被控訴人の主張には理由がない。

なお、控訴審において、控訴人らは、あらためて控訴人ら控訴審第4準備書面において、控訴人らの憲法違反に関する主張と、国会（議員）がとるべき立法措置の内容との関係について整理したところであるから、その意味からも、被控訴人の上記主張は失当である。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

3 婚姻に準じる法制度について

(1) 被控訴人の主張

被控訴人は、憲法は「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、・・・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するものではないから、同制度の不存在が憲法24条2項に違反することもない」と主張する（控訴答弁書第4の1（4）エ〔31頁〕）。

(2) 控訴人らの反論

しかしながら、被控訴人の上記主張は誤っている。憲法24条1項及び2項は「個人の尊厳」に立脚した法律婚制度の制定を立法府に要請しているが、その趣旨は、自らの自由意思により永続的かつ親密な人格的結合関係を中核として家族を形成することが個人の人格的生存と幸福追求にとって重要な意義を有する（憲法13条）ことから、そのような家族関係について、法的にも家族としての身分関係を形成し、その身分関係を公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を与えて保護しようとするところにある。法律上同性のカップルにとっても、自らの自由意思により永続的かつ親密な人格的結合関係を中核として家族を形成することが個人の人格的生存と幸福追求にとって重要な意義を有することは同じであり、実際に永続的かつ親密な人格的結合関係を中核として家族を形成している実態があるのであって、その家族関係の法的保護の必要性は法律上異性のカップルと何ら変わるところはない。したがって、憲法24条1項及び2項が、法律上同性のカップルに対して、仮に現行の法律婚制度やそれと同等の婚姻制度の利用までは保障していないとしても、

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

それらを含む家族制度の利用を保障しているのである⁵⁹。

また、原告ら第36準備書面や控訴理由書第3分冊等で述べたとおり、
法律上異性のカップルに対してのみ家族制度の利用を認め、法律上同性
のカップルに対してはこれを認めないという別異取扱いに憲法14条1
項の観点から合理性は認められない。

したがって、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度を含む家
族制度の利用を認めない本件諸規定、または家族制度の利用を保障する
立法の不存在は憲法24条1項、同条2項、憲法14条1項に違反する
のであるから、被控訴人の上記主張には理由がない。

なお、控訴人らの原審及び控訴審における準備書面は、主に憲法違反に
関する主たる主張に焦点を当てて論じているが、その多くは従たる主張
2に関する論証と重なり、主たる主張に関する論証に従たる主張2に関
する論証も包含されていることを付言する⁶⁰。

以 上

⁵⁹ 原審における原告ら第35準備書面や原告ら第36準備書面、控訴審における
控訴理由書第1分冊、第2分冊等。

⁶⁰ 同じことは、主たる主張と従たる主張1との関係においても当てはまる。