

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

(別紙)

控訴人らの主張の概要

第1 控訴人らの憲法適合性に関する主張¹

1 控訴人らの主たる主張

憲法 24 条 1 項、同 2 項及び憲法 14 条 1 項は、①法律上同性のカップルに対し、そ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、②そのような婚姻制度として現行の民法・戸籍法の諸規定(「**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、本件諸規定は、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度の利用を認めていない点において、上記各憲法の条項に違反する。

2 控訴人らの従たる主張 1

仮に、憲法 24 条 1 項、同 2 項及び憲法 14 条 1 項が法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を保障しているとは言えないとしても、上記憲法の各条項は法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用を保障しているのであるから、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度を含む婚姻制度の利用を認めない本件諸規定、または婚姻制度の利用を保障する立法の不存在は上記各憲法の条項に違反する。

3 控訴人らの従たる主張 2

万が一、憲法 24 条 1 項、同 2 項及び憲法 14 条 1 項が法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用までは保障しているとは言えないとしても、上記憲法の各条項は法律上同性のカップルに対し家族制度の利用を保障しているのであるから、

¹ 控訴理由書第 1 分冊第 1 の 1 [6～7 頁]、控訴人ら控訴審第 4 準備書面第 2 の 1 [3～4 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

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何ら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上記各憲法の条項に違反する。

4 控訴人らの主たる主張及び従たる主張（1 ないし 2）相互の関係²

憲法 24 条 1 項、2 項又は 14 条 1 項は法律上同性のカップルとその子に対し現行の法律婚制度の利用を保障しているのであるから、まずもって、主たる主張が認められるべきである。

しかし、仮に、婚姻制度の利用を保障しているが、それが必ずしも現行の法律婚制度でない、例えば、特別法に基づく法律上は別の同等の婚姻制度でもよいと解される場合には、従たる主張 1 が認められるべきことになる。

万が一、婚姻制度の利用までは保障していないが、家族制度の利用は保障していると解される場合には、従たる主張 2 が認められるべきこととなる。

いずれの場合であっても、控訴人らの憲法違反に関する主張が認められる場合には、明確な違憲の判断を行うことが求められる。

第2 本件諸規定の憲法適合性に関する判断を行うに際して前提とされるべき事実

1 憲法制定後の社会状況等の変化とそれに伴う規範・規範意識の変化³

憲法制定当時、シスジェンダーの異性愛以外の性の在り方は、異常であり、劣ったものである（いわゆる「異性愛規範」）と考えられていた。また、法律上同性のカップルが婚姻し、家族関係を形成しうるとは考えられていなかった。

しかし、憲法制定後の社会状況等の変化により、そのような誤った考えは根本的に改められ、現在では、シスジェンダーの異性愛以外の性的指向や性自認が身体的

² 控訴人ら控訴審第 4 準備書面第 2 の 1 [4～5 頁]など

³ 控訴理由書第 1 分冊第 1 の 3、同 4 (1)～(3) [25～35 頁]、同別紙 1 [3～46 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

法律的性別と一致しないことはいずれも人の自然な性のあり方の一つであることや、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ものが共通の認識となっている。さらに、性的指向・性自認に基づく差別は許されないという規範が確立され、婚姻制度・家族制度に関しても、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルを同等に取り扱うべきとの規範意識が形成され、広く共有されるに至っている。

かかる規範意識の変化は、例えば、諸外国において法律上同性のカップルを既存の法律婚制度に包摂する法改正が進められていること、国際人権法上、法律上同性のカップルにも家族形成の権利があり、婚姻制度へのアクセスを保障すべきだと考えられるようになってきていること、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に違反するとの司法判断が米国などで下されていることなどに顕れている。

また、日本国内に目を転じてみても、地方自治体における所謂登録パートナーシップ制度の拡大、法律上同性のカップルを婚姻制度に包摂することに対する世論の高い賛成率、国内で初めて性的指向及びジェンダーアイデンティティを理由とする不当な差別はあってはならないものであることを謳ったいわゆる L G B T 理解増進法⁴の成立、本訴訟関連訴訟において相次ぐ違憲判決などの事象が起きている。これらのことから、上述した規範意識の形成・共有は明らかである。

こうした国内及び諸外国における社会状況等の変化とそれに伴って形成され共有された規範意識を踏まえれば、日本において法律上同性間の法律婚を可能とする法制度を導入することは、現時点において、憲法上の要請であるというべきである。また、そのような法制度を導入することに何らの支障もなく、また民意も十分に熟しており直ちにこれを導入する段階にあるということが出来る。

⁴ 「性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律」(令和五年法律第六十八号)

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

2 婚姻制度の利用ができないことに伴う不利益⁵

上記 1 で述べたような状況を背景に、地方自治体の所謂パートナーシップ制度や民間事業者の自主的な取り組みのように、法律上同性のカップルを婚姻した法律上異性のカップルと同様に取り扱い、家族として保護しようとする取り組みが見られる。しかし、これらの取り組みでは、配偶者としての法的地位が付与される訳ではなく、遺留分などの配偶者としての法的地位に紐づいた法的権利を取得することはできない。また、配偶者控除などの税制上の措置を受けられないほか、地方自治体や民間事業者の取り組みには当該自治体・企業内部にその効力が限定されるといった問題がある。

さらに、そもそもの問題として、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルの間に、「婚姻の本質」を満たす関係を形成しうる点、子を産み、育てるカップルもいれば、それができない／それを行わないカップルもいる点、子を産み育てることを選択した場合、親としての責任を果たしうる点においてなんら本質的な違いがないにもかかわらず、法律上同性のカップルは、家族となるための基本的な制度である婚姻制度の利用を認められないという差別が温存されている。

したがって、地方自治体や民間事業者の取り組みによっても、法律上同性のカップルが婚姻制度の利用ができないことに伴う不利益が相当程度解消又は軽減されたということは到底できない。

第3 憲法の各条項に関する控訴人らの主たる主張

1 憲法 24 条 1 項適合性に関する主張⁶

- (1) 憲法 24 条 1 項は、2 項とともに、男女差別的でとりわけ女性の婚姻の自由を制限していた明治民法下における制約を排し、現行憲法の基本原理である

⁵ 控訴人ら控訴審第 3 準備書面など

⁶ 控訴理由書第 1 分冊第 2 [8～55 頁]、控訴人ら控訴審第 5 準備書面第 2 [5～37 頁] など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

「個人の尊厳」及び「法の下での平等」を婚姻や家族制度においても徹底させることを目的として制定された。

つまり、憲法 24 条 1 項が「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し」と定めているのは、婚姻は法律上の男女の間でしか成立しないということを用いるのではない。そうではなくて、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という人が人であることだけで有する普遍的な価値に基づき、「婚姻の本質」(最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 卷 6 号 1423 頁)を満たす一人と一人の人的結合関係であれば当事者の合意のみで婚姻できること、すなわち、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべき」(最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2427 頁再婚禁止期間違憲判決)であるということ、すべての人に固有の権利として定めているのである。憲法 24 条 1 項のそもそもの趣旨はここにこそある⁷。

(2) この点、法律上同性のカップルに関しては、残念ながら、憲法制定当時、婚姻をしようする主体としては考えられていなかった。しかし、憲法制定以降の科学的知見や社会規範の変化等に伴い、現在では、そのような考えの背後にあったいわゆる「異性愛規範」は根本的に否定され、異性愛やシスジェンダー以外の性の在り方も人の性の在り方として自然なものであると考えられるようになった。さらに、性的指向や性自認に基づく差別は許されないという規範が法規範として確立された。

それに伴い、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ると認識されるようになった。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。

また、婚姻制度には次世代を育成し保護するという機能があるが、婚姻する

⁷ 控訴理由書第 1 分冊第 2 の 2 (2) [19~25 頁] など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

すべての法律上異性のカップルがこの機能を果たすわけではない。他方、子を育てることを選択した場合、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同様立派に親としての責任を果たすことはできる。実際、子育てをし、親としての責任を果たしている法律上同性のカップルは多数存在する⁸。

このように、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、「婚姻の本質」を満たす関係を形成しうる点、次世代の育成保護という機能も果たしうる点で何ら法律上異性のカップルと本質的な違いは存在しない。

- (3) そうである以上、憲法 24 条 1 項が定められたそもそもの趣旨に照らし、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という憲法の基本原理を踏まえて憲法 24 条 1 項を今日的に解釈するならば、「両性」、「夫婦」との文言は「両当事者」に読み替えられ、同項は、法律上男女の関係にある者のみならず、性別を問わず、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻を保障する規定と解するのが論理的帰結である。このように解しても、憲法 24 条 1 項の原意は何ら損なわれないどころか、その趣旨をよりよく反映することができる。よって、憲法 24 条 1 項は法律上同性のカップルにも直接適用される⁹。

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直接適用されない場合であっても、同項が定められたそもそもの趣旨、法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす人的結合関係を築くことができ、次世代の育成保護という機能も果たしうる点で何ら法律上異性のカップルと本質的な違いがないこと等に照らせば、同項を類推適用する基礎は十分にある。よって、同項は法律上同性のカップルに類推適用される¹⁰。

- (4) そして、憲法 24 条 1 項が法律上同性のカップルに対しても適用される以上、同項の要請を受けて整備された現行の法律婚制度の利用を法律上同性のカッ

⁸ 控訴理由書第 1 分冊第 2 の 3 [25～26 頁]、原告ら第 1 3 準備書面など

⁹ 控訴理由書第 1 分冊第 2 の 5 [41～48 頁]など

¹⁰ 控訴理由書第 1 分冊第 2 の 6 [48～50 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

プルに対しても保障することが、同項により、当然に要請される。

故に、本件諸規定は、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を一切認めていない点において、憲法 24 条 1 項に違反する¹¹。

2 憲法 24 条 2 項適合性に関する主張

- (1) 上記 1 のとおり、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も及ぶのであるから、同条 2 項からも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¹²。
- (2) しかし、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、そのことから直ちに、同条 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いう結論を導くことはできない。憲法 24 条 1 項は婚姻に対する明治民法下の制約を排することを目的とした規定であって、婚姻の範囲を法律上異性のカップルに限ることを目的として定められた規定ではないし、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という基本原理を定める憲法の他の条項により法律上同性のカップルに対する憲法上の保障が及ぶことを否定する意図も有していない。故に、これらの基本原理を定めた憲法の他の条項からの保障が及ぶかがなお問題となる。

憲法 24 条 2 項は、「配偶者の選択」を含め「婚姻及び家族」に関する法律が憲法の基本原理である「個人の尊厳」及び「法の下での平等」に立脚して制定されなければならないことを定めている。また、文言との関係でも同条 1 項と比較してその適用範囲を柔軟に解しうる。よって、憲法 24 条 2 項は上記の憲法の他の条項に該当し、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ことと

¹¹ 控訴理由書第 1 分冊第 2 の 7 [50～51 頁]など

¹² 控訴理由書第 2 分冊第 3 の 2 [6～7 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

なる¹³。

- (3) では、その審査基準はどうあるべきか。この点、望む相手と婚姻し、家族としての法的身分を形成し、ふさわしい法的効果を付与されること、国の制度により公的な公証を受けることは重要な人格的な利益であり、性的指向や性自認という本人が容易に変更することができない事由によってそのような重大な人格的利益が制約されていることなどからすれば、憲法 24 条 2 項適合性については厳格な基準で審査すべきである¹⁴。
- (4) そして、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自由や婚姻制度の利用を保障することにあること、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、親としての責任も果たしうること、憲法制定後の科学的知見の変化、社会状況等の変化により、異性愛やシスジェンダー以外の性の在り方も人の性の在り方として自然なものであると考えられるようになったこと、性的指向や性自認に基づく差別は許されないという規範が法規範として確立されたこと、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うべきであるという認識が一般化していること、婚姻制度の利用が認められないことにより法律上同性のカップルの重要な人格的利益が制約されていること、その影響範囲は広いことなどからすれば、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は憲法 24 条 2 項の「個人の尊厳」に違反すると判断するに足りる事情は十二分に存在する¹⁵。
- (5) 他方、伝統的な価値観や反対意見の存在などは、法律上同性のカップルの婚姻を認めることによって侵害される反対利益が想定されがたいことなどからすれば、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が憲法 2

¹³ 控訴理由書第 2 分冊第 3 の 3 [7～14 頁]、控訴人ら控訴審第 5 準備書面第 3 の 1 (2) [37～39 頁]など

¹⁴ 原告ら第 3 6 準備書面第 3 の 3 (4) [17～21 頁]など

¹⁵ 控訴理由書第 2 分冊第 3 の 3 (2) [17～29 頁] など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

4 条 2 項の「個人の尊厳」に違反しないとの結論を正当化するだけの事情とはなり得ない¹⁶。

(6) この点、原判決は、諸外国で婚姻類似の制度として PACS や法定同棲、婚姻機能非等価型パートナーシップ制度、婚姻機能等価型パートナーシップ制度を導入した例があることを念頭に、婚姻制度の利用を認めるか、婚姻類似の制度にとどめるかは国会の裁量であると述べる(同 4 1 頁～4 2 頁)。しかし、オーストリアやドイツでは、制度間の効果の差は憲法や人権条約上の平等原則違反だとの判決が出ている。また、オーストリアでは利用できる制度を区別すること自体が平等原則に反するとの判決が出されている。これらの判決が示唆するように、婚姻類似の制度は、憲法 2 4 条 2 項の要請する「個人の尊厳」に立脚したものとなり得えない。よって、婚姻類似の制度では同項の要請を満たすことはできない¹⁷。

(7) さらに、婚姻制度の利用を認める場合も、利用が認められるべきは現行の法律婚制度でなければならず、現行の法律婚制度とは別の婚姻制度であってはならない。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。それにもかかわらず、あえて法律上同性のカップルは別の婚姻制度とすることは、法律上同性のカップルは法律上異性のカップルと同等ではなく、劣った存在であるというレッテルを張ることになるが、これは「個人の尊厳」から許されないからである。

(8) したがって、憲法 2 4 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のであり、法律上同性のカップルに対し現行の

¹⁶ 控訴理由書第 3 分冊第 3 の 3 (2) イ [28～29 頁]など

¹⁷ 控訴理由書第 2 分冊第 3 の 4 [30～39 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

法律婚制度の利用を認めない本件諸規定は憲法 24 条 2 項に違反する¹⁸。

3 憲法 14 条 1 項適合性に関する主張

- (1) 憲法は、個人の尊厳の見地から国家に平等に扱われること自体に独自の価値があるとの認識に立って憲法 14 条を定めた。身分制度の否定はこの平等原則の出発点であって、もっとも基本的な要請である。

ところが、本件諸規定の下では、法律上異性のカップルは婚姻することができ、それによる利益を当然に享受しているのに対し、法律上同性のカップルはそれができず、かかる利益を剥奪されている（「**本件別異取扱い**」）。

重要な法的地位を確立するとともに重要な法的効果を伴い、国民の中に尊重する意識が幅広く浸透している婚姻制度から同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者を門前払いするこのような別異取扱いを、自由と平等と個人の尊重を基本価値とする憲法が許すのか。それはさまざまな不利益を課すというだけでなく、人を変更困難な人格的属性によって劣位に固定するに等しく、平等原則の出発点において否定した身分制度と変わらないのではないか。

憲法 14 条 1 項適合性において問われているのは、まさにこの点である¹⁹。

- (2) この点、原判決は、憲法 14 条 1 項適合性審査において「本件諸規定は、同性カップル等と異性カップルとの間で、性自認及び性的指向に基づく区別取扱い…をしている」（同 34 頁）と認めながらも、極めてあっさりとして本件別異取扱いは憲法 14 条 1 項に違反しないと結論付けた。しかし、原判決が述べる理由はいずれも本件別異取扱いの合理性を基礎づけない。
- (3) 原判決は、憲法 14 条 1 項に違反しない理由として、「憲法 24 条 1 項は、(少なくとも現段階において) 異性カップルの婚姻 (の自由) のみを保障している

¹⁸ 控訴理由書第 2 分冊第 3 の 5 [39～50 頁]、控訴人ら控訴審第 5 準備書面第 3 の 2 [39～45 頁]など

¹⁹ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 1 (1) [4～5 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

と解される以上、それにしたがった区別的取扱いが、同じ法規内の別の条項である憲法 14 条 1 項に反すると解することはできない」ことを挙げる(同 35 頁)。

しかし、前述のとおり、憲法 24 条 1 項は憲法上婚姻の保障が及ぶ対象を法律上異性のカップルに限定することを意図した規定ではなく、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という基本原理を定める憲法 14 条 1 項などによる複線的な保障が及ぶことを否定していない。

そして、原判決も認めるとおり、性自認及び性的指向は自らの意思によって変更することは困難である(同 4 頁)とともに、法律上同性のカップルにとっても、「婚姻の本質を享受することは、重要な人格的利益」(同 39 頁)である。しかるに、そのような性的指向や性自認のゆえに、本件別異取扱いにより「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」(同頁)と原判決が評価する事態が生じている。

このように、本件では、重要な人格的利益について、本人による選択又は変更が困難な属性による別異取扱いが問題となっているのであるから、憲法 14 条 1 項適合性が厳しく問われるのは当然であり、憲法 24 条が適用されるか否かにかかわらず、本件別異取扱いには憲法 14 条 1 項違反の問題が生じる²⁰。

(4) 原判決は、憲法 14 条 1 項に違反しない理由として、そのほかに、「伝統的な婚姻のとらえ方が、なお、相当程度あること」を挙げる(同 35 頁)。しかし、法律上同性のカップルの婚姻を認めることによって侵害される反対利益が想定されがたいことなどからすれば、「伝統的な婚姻のとらえ方」などは本件別異取扱いを正当化する合理的根拠になり得ない²¹。

(5) では、どのような審査がなされるべきであったか。

²⁰ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 1、同 2 [4～12 頁]、控訴人ら控訴審第 5 準備書面第 4 の 2 [46～49 頁]など

²¹ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 3 [12～17 頁]、控訴人ら控訴審第 5 準備書面第 4 の 4 [60～71 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

まず、本件別異取扱いが性的指向及び性自認や法律上の性別という自己の意思によって容易に選択・変更のできない要素に基づいてなされていること、これらは憲法 14 条 1 項後段列挙事由に該当することを踏まえた審査がなされなければならない²²。

- (6) さらに、本件別異取扱いによって法律上同性のカップルに生じている不利益の重大性を正確に踏まえなければならない。

法律上同性のカップルは、婚姻制度を利用できないために、パートナーとの関係性を正当なものとして承認されず、社会を構成する「家族」として扱われない。身分関係の公証やそれに応じた法的地位が法律上同性のカップルに与えられないということは、すなわち、法律上同性のカップルが、婚姻した法律上異性のカップルと同等の社会的承認(国が認めた「正当な関係性」であるとの社会的承認)を得られないことを意味し、それ自体が重大な不利益である。

また、上述した「配偶者」や「家族」としての法的地位は、例えば民法における配偶者の相続権や遺留分、税法における配偶者控除を始めとした重要な法令上の権利・利益とも紐づいており、法律上同性のカップルは法律婚からの排除によってこれらの権利・利益を享受することができずにいる。

更に、社会生活上も、例えば医療関係の診療情報の提供や手術の同意など、法的な意味での「配偶者」や「家族」でないことに伴って法律上異性のカップルと異なる取扱いがなされている。

このように、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様々な不利益を被っており、その程度は極めて深刻である²³。

- (7) 加えて、現行憲法制定以降の社会状況等の変化に伴い性的指向及び性自認に関する認識が根本的に変化し、異性愛やシスジェンダー以外の性の在り方も人の性の在り方として自然なものであると考えられるようになったこと、さらに

²² 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 4 [17~20 頁] など

²³ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 5 [20~24 頁]、控訴人ら控訴審第 3 準備書面など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

進んで、性的指向及び性自認に基づく差別があってはならないとの規範が国内でも確立し、婚姻制度や家族制度に関し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うべきであるという認識が一般化していることといった事情が存在する²⁴。

(8) 以上に鑑みれば、本件別異取扱いに合理的根拠を見出す余地はない²⁵。

(9) そして、「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができ、親としての責任も果たしうるという点において、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本質的な差異がなく、法律上同性のカップルは法律上異性のカップルと同等に社会的に尊重されなければならないこと、個別の規定の適用において支障はないことなど鑑みれば、本件別異取扱いの憲法 1 4 条 1 項違反の状態を解消するにあたっては、同項の要請として現行の法律婚制度への包摂が求められる²⁶。

(10) よって、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を認めない本件諸規定は憲法 1 4 条 1 項に違反する²⁷。

第4 従たる主張

1 従たる主張 1

仮に、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を認めていない点において、本件諸規定が憲法 2 4 条 1 項、2 項及び 1 4 条 1 項に違反しているとまでは言えないとしても、憲法 2 4 条 1 項は、現時点において、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障している。また、憲法 2 4 条 2 項は、同条 1 項が法律上同性のカップルに対し適用されるか否かにかかわらず、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。

²⁴ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 6 [2 4 頁] など

²⁵ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 7 [2 4 ~ 2 5 頁] など

²⁶ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 8 [2 5 ~ 2 9 頁]

²⁷ 控訴理由書第 3 分冊第 4 の 9 [2 9 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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

さらに、「婚姻の本質」を満たすという点や親としての責任も果たしうる点において法律上異性のカップルと本質的な違いがないにもかかわらず、法律上異性のカップルに対してのみ婚姻制度の利用を認め、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 1 4 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婚姻制度の利用を認めない本件諸規定、または婚姻制度の利用を保障する立法の不存在は、憲法 2 4 条 1 項、同 2 項及び憲法 1 4 条 1 項に違反する²⁸。

2 従たる主張 2

仮に婚姻制度の利用までは保障していないとしても、憲法 2 4 条 1 項及び 2 項は、法律上同性のカップルに対し婚姻制度を含む家族制度の利用を保障し、立法府に対し制度の構築を義務付けている²⁹。

また、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 1 4 条 1 項の観点から合理性は認められない³⁰。

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 2 4 条 1 項、同 2 項及び憲法 1 4 条 1 項に違反する³¹。

第5 控訴人らの国家賠償法上の主張

1 違憲の明白性について

²⁸ 控訴理由書第 3 分冊第 5 の 1 [3 0 頁]、控訴人ら控訴審第 4 準備書面など

²⁹ 原告ら第 3 5 準備書面、原告ら第 3 6 準備書面など

³⁰ 原告ら第 3 6 準備書面など

³¹ 控訴理由書第 3 分冊第 5 の 2 [3 0 頁]、控訴人ら控訴審第 4 準備書面など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

(1) 国会にとって何が明白であるべきか³²

いわゆる違憲の明白性の要件に関しては、“憲法上保障・保護されている権利利益が合理的な理由なく制約されていること”や“憲法上保障・保護されている権利利益の行使の機会を確保するための何らかの立法措置をとることが必要不可欠であること”が国会にとって明白であれば足り、最高裁が判断を示していないことなどは違憲の明白性を否定する理由とならない。

本件では、法律上同性のカップルが婚姻できず、家族としての法的保障が何らかない状態に置かれていることにより“婚姻や家族の形成と結びついた重要な人格的利益が合理的な理由なく制約されていること”や“当該状況を是正するために何らかの立法措置をとることが必要不可欠であること”が国会にとって明白であれば、違憲の明白性の要件が満たされる。

(2) 国会に本件憲法違反³³の存在が明白になった時期

遅くとも下記の各時点において、本件憲法違反が存在することは国会にとって明白となっていた。

① 2008年³⁴

1997年の府中青年の家東京高裁判決に始まり、2008年12月の「性的指向および性自認に関する宣言」(甲A279の1、同2)の採択に至るまでの間の一連の出来事³⁵に示されるように、国会は、遅くとも2008年までに、国内法上も、国際法上も、性的指向及び性自認に基づく権利利益の制約やそれらを理由とする差別が許されないことを明確に認識していた。

そして、2000年には法律上同性のカップルの婚姻を認める国が登場し、

³² 控訴審第6準備書面第2の1[6～10頁]、第3の1[12～14頁]など

³³ 本件諸規定が憲法24条1項及び2項並びに憲法14条1項に違反していることなど控訴理由書第1分冊、同第2分冊及び同第3分冊で述べた憲法違反をいう(控訴人ら控訴審第6準備書面[4頁]参照)

³⁴ 控訴理由書第4分冊第6の3(3)イ(ア)[10～12頁]など

³⁵ 控訴理由書第4分冊第6の3(2)[5～10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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

同年までに 5 か国が同制度を導入していたこと(甲 A 4 4 7)、登録パートナーシップ制度などを導入する国も少なくとも 11 か国に上っていたこと(甲 A 1 0 3、甲 A 5 7 0、甲 A 5 7 1、甲 A 5 7 2)などを併せ考えれば、2008 年には、国会にとって本件憲法違反は明白であった。

② 2019年6月³⁶

2015年6月に米国連邦最高裁判所が同性間の婚姻を禁ずる州法等は合衆国憲法に違反する旨の判決を下したことを皮切りに、諸外国では、法律上同性のカップルの婚姻を認めない法令を憲法違反とする司法判断が続き、法律上同性のカップルの婚姻制度への包摂の動きがさらに広がった。2017年11月の第3回普遍的定期審査では、日本は、二か国から国レベルで法律上同性のカップルの婚姻を承認することを明示的に勧告された。

国内でも、2015年の渋谷区・世田谷区を皮切りに地方自治体によるパートナーシップ制度の制定が拡がりを見せるようになった。また、2018年10月には、児童相談所がある69の自治体のすべてにおいて、法律上同性のカップルも養育里親としての認定を受けられることとなるなどの動きもあった。

2019年2月には本訴訟関連訴訟が提起され、国会でも取り上げられた。

そして、2019年6月には、憲法の基本原理である「個人の尊重」「法の下の平等」から要請されるとの認識を前提に、野党から、法律上同性のカップルの婚姻を可能とするための民法の改正法案が国会に提出された。

したがって、2019年6月には、国会にとって本件憲法違反は明白であった。

³⁶ 控訴理由書第4分冊第6の3(3)イ(イ)[12~13頁]、控訴人ら控訴審第6準備書面第3の2(1)[16~17頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

③ 2023年6月³⁷

国内の司法における判断についてみれば、2021年3月に本訴訟関連訴訟に関し札幌地裁が憲法14条1項違反との判断を示したことを皮切りに、2023年6月までに、本訴訟関連訴訟において違憲、違憲状態との判断が東京地裁、名古屋地裁、福岡地裁によって出された。国会でもこれらの判決が取り上げられ、いわゆる同性婚の法制化は人権の問題であり、これらの判決によって指摘された違憲の状態を是正する責務を国会は負うとの認識が、野党の他与党の公明党にも共有されるようになった。

国際的な観点からも、2022年11月、日本も批准する自由権規約に基づき、日本は、自由権規約委員会から、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるよう明示的に勧告され、法律上同性のカップルに法律婚を認めていない点について、明確に自由権規約に違反する旨を指摘された。

そして、2023年6月には、他ならぬ立法府によっていわゆるLGBT理解増進法が制定され、日本の法体系上、性的指向やジェンダーアイデンティティに基づく差別が許されないこと、何よりも、性的少数者がかけがえのない個人として尊重されることが明確化された。

このような動向に鑑みれば、福岡地裁の判決が出た2023年6月には、国会にとって本件憲法違反は明白であった。

④ 本件の口頭弁論終結までの一定の時点³⁸

日本国内の司法の動向としては、2024年3月の札幌高裁判決を皮切りに、本訴訟第3回期日までに5件連続で、本訴訟関連訴訟の高裁判決において明快な憲法違反の判断が積み重なった。その内容も法律上同性のカップルに

³⁷ 控訴理由書第4分冊第6の3(3)イ(ウ)[13~14頁]、控訴人ら控訴審第6準備書面第3の2(2)[17~22頁]など

³⁸ 控訴人ら控訴審第6準備書面第3の2(3)[22~26頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

対し現行の法律婚制度の利用を認めない限り、本件は解決しないことを指摘するなど、地裁段階よりも踏み込んだ内容となっている。

また、2023年10月、性同一性障害者の性別の取扱いの特例法に関する法律3条1項4号のいわゆる生殖不能要件を憲法13条に違反するとする最高裁大法廷の決定が下され、性自認や性的指向は個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益であり、これを合理的な理由なく制約することは憲法に違反することが判例上明確化された。さらに、2024年3月、いわゆる犯罪被害者給付金訴訟に関して最高裁判決が下され、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルも、婚姻をした法律上異性のカップルと同様の関係を構築しうるとの判断が示された。

そして、立法府においても、国内外の動向や司法判断の蓄積を踏まえ、いわゆる「同性婚」の法制化は人権の問題であり、判決で指摘された違憲状態を是正する責任は国会にあるという認識がより広く共有され、与党自民党の議員の中にも石破総理大臣のように有力な議員が個人的な見解として同様の認識を公にするようになっている³⁹。

このように、本件では、2023年6月以降も、本件憲法違反が国会にとって明白であることを基礎づける事実が断続的に生じており、これらの事実が積み重なることにより、本件憲法違反の明白性がより増している。このような事情に鑑みれば、どれだけ遅くとも、本件の口頭弁論終結までの一定の時点⁴⁰において、本件憲法違反が国会にとって明白となったというべきである。

2 長期間の懈怠について⁴¹

どの程度の期間が「長期間」と評価されるかは、合理的な理由なく制約されてい

³⁹ 控訴人ら控訴審第1準備書面、同控訴審第6準備書面、同控訴審第7準備書面など

⁴⁰ 例えば、東京高裁判決(一次)(甲A710)の言渡し時(2024年10月30日)

⁴¹ 控訴理由書第4分冊第6の3(4)[14~18頁]、控訴人ら控訴審第6準備書面第2の2[11~12頁]、同第4[26~30頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

る憲法上の権利・利益の性質・重大性、法改正をすることの技術的な容易性、法改正を困難にするような特殊な事情の存在、どれだけ建設的かつ実質的な議論を国会が続けてきたかといった諸事情を考慮したうえで、必要かつ合理的な期間を超えているか否かにより決定されるべきである。

この点、本訴訟関連訴訟の各判決が違憲と指摘する状態により、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人格的利益を剥奪されるという重大な権利・利益の侵害が生じていること(原判決 4 1 頁)、その影響範囲が広いこと、婚姻を望む法律上同性のカップルには高齢の者や病気を抱える者もいることからすれば、喫給の課題としての取組みが求められる。

他方、かかる憲法違反の状況を是正するにあたっての立法技術的な困難や、法改正を困難にする特殊な事情が存在しない。法案も野党から少なくとも 2 度にわたって提出されている。それにもかかわらず、政府与党が何ら合理的な理由なく対応を拒み、野党提出の法案も審議にすら入らず廃案を繰り返している。その結果、国会では本件憲法違反を是正するための手段の建設的かつ実質的な検討に入ることすらされない状況が続いており、近い将来そのような状況が改善される見込みもない。

これらの事情を総合考慮すれば、本件においては、どれ程遅くとも本訴訟の口頭弁論終結時では、立法府に許容された合理的期間を越えており、長期間の懈怠が認められる。

3 まとめ⁴²

以上の次第であるから、本件に関し、国会議員が本件諸規定の改廃をはじめとして本件憲法違反を是正するために必要な立法行為を行っていないという、本件立法不作為は、国家賠償法 1 条 1 項の適用上、違法の評価を受ける。

⁴² 控訴理由書第 4 分冊第 6 の 4 [1 8 ~ 1 9 頁]など

【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 3 回期日(20250520)で提出した書面です。

よって、被控訴人に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、控訴人らそれぞれにつき金 1 0 0 万円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払いを命じる旨の判決が下されなければならない。

以上