

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

令和6年（ネオ）第196号

「結婚の自由をすべての人に」訴訟上告提起事件

上告人 上告人番号1（こうすけ）、上告人番号2（まさひろ）ほか4名

被上告人 国

上告理由書

2025（令和7）年3月4日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人

弁護士

安孫子健輔

石井謙一

石田光史

井上敦史

岩橋愛佳

緒方枝里

太田信人

太田千遥

久保井撰

郷田真樹

後藤富和

鈴木朋絵

武寛兼

寺井研一郎

徳原聖雨

富永悠太

永里佐和子

仲地彩子

塙愛恵

藤井祥子

藤木美才

森あい

吉野大輔

渡邊陽

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

目次

第1 事案の概要.....	4
1 事案の要旨.....	4
2 第1審及び原審の判断.....	4
3 同種事件における他の下級審裁判所の判断と原審の特筆すべき点.....	6
第2 上告理由の要旨.....	9
1 上告理由1（民事訴訟法312条1項）.....	9
2 上告理由2（民事訴訟法312条2項6号）.....	9
第3 総論（本件を判断する上であらゆる争点で常に留意すべき点について）	10
1 はじめに.....	10
2 本件が尊厳自体を侵害する問題であること.....	10
(1) 同性カップルが婚姻できないことは人格の尊厳の侵害であること	10
(2) 非嫡出子相続分違憲決定及び旧優生保護法違憲判決との連続性...	12
(3) 小括（一步前に）.....	14
3 未来を見据えて、社会の変化を不断に検討・吟味しなければならないこと	15
4 憲法における「婚姻」に同性カップルの婚姻を含むべきであること...	16
(1) はじめに.....	16
(2) 憲法の段階で婚姻が同性カップルに保障されなければならない理由	18
(3) 同性カップルに保障される制度が「婚姻」でなければならない理由	19
(4) 同性カップルの婚姻が憲法で保障されることが法律家集団の共通了解 があること.....	21

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

第4	上告理由1 (民事訴訟法312条1項)	23
1	はじめに	23
2	同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されること	23
	(1) 同性カップルの婚姻の自由が憲法13条で保障されること	23
	(2) 婚姻の自由が法制度による保護を受ける権利まで保障していること	24
	(3) 婚姻の自由を「尊重」するだけではその価値を十分に汲み尽くせないこと	26
	(4) 上告人らの主張が原判決として結実したこと	31
	(5) 小括	32
3	同性カップルの婚姻の自由が憲法24条1項により保障されること	33
	(1) はじめに	33
	(2) 憲法24条1項の「両性」等の文言に拘泥すべきでないこと	33
	(3) 同性カップルに憲法24条1項が類推解釈されるべきであること	34
	(4) 小括	35
4	本件諸規定が婚姻の自由を侵害することを正当化する余地がないこと	35
5	小括	36
第5	上告理由2 ((民事訴訟法312条2項6号))	36

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

記

第1 事案の概要

1 事案の要旨

上告人らは、性的指向が同性に向くところ、同性カップルであることを除けば、法律婚が認められた異性カップルと同じように、居住地において共同生活を営む3組のカップルである。なお、上告人らの共同生活の内容及びその共同生活への真摯な心情については、人格の尊厳が侵害されている具体的実態を理解する上で極めて重要な事情であることから、陳述書（甲B4、同5、甲C3、同4、同5、甲D6、同7）及び本人尋問調書等を必ず参照していただきたい。

上告人らは、それぞれのパートナーと婚姻をする意思を有し、その意思に基づいて婚姻届をその居住地において提出した。しかしながら、同性同士であることを理由に、不受理とされた（甲B3、甲C2、甲D5）。

不受理とされた理由は、民法及び戸籍法が、婚姻当事者が異性カップルでなければならないという規定が明示的に存在していないにもかかわらず、同性カップルの婚姻を認めていないからである（以下、同性カップルの婚姻を認めていない民法及び戸籍法を「本件諸規定」という。）。

本件は、同性カップルの婚姻を認めていない本件諸規定により、婚姻を永続的に妨げられている上告人らが、①本件諸規定が憲法13条、憲法14条1項、憲法24条1項及び憲法24条2項に違反していることを前提とした上で、②それらの憲法違反が明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく本件規定の改廃等の立法措置を怠っており（以下「本件立法不作為」という。）、これにより精神的苦痛を被ったと主張して、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料及びこれに対する遅延損害金の支払いを求める事案である。

2 第1審及び原審の判断

第1審及び原審は、上告人らの請求を棄却すべきものとしたが、その理由

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

中において、本件諸規定の憲法適合性について、以下のとおり判断を示した。

第1審は、本件諸規定について、憲法13条、憲法24条1項、憲法14条1項に違反しないと判断した。しかしながら、本件諸規定が憲法24条2項に違反するかについて、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていない点については違憲とまでは認められなかったが、「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にある」(37頁)と判示した。

原審は、本件諸規定が憲法13条に違反するかについて、「本件諸規定のうち、異性婚のみを婚姻制度の対象とし、同性のカップルを婚姻制度の対象外としている部分は、異性を婚姻の対象とすることができず、同性の者を伴侶として選択する者の幸福追求権、すなわち婚姻の成立及び維持についての法制度による保護を受ける権利に対する侵害であり、憲法13条に違反する」(12頁、13頁)と判示した。また、本件諸規定が憲法14条1項に違反するかについて、「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、合理的な根拠なく、同性のカップルを差別的に取り扱うものであって、法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反する」(15頁)と判示した。また、本件諸規定が憲法24条に違反するかについて、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難いものの、…本件諸規定のうち、同性カップルを婚姻制度の対象外とする部分は、個人の尊厳を定めた憲法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」(16頁、17頁)と判示した。他方で、本件立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法かについて、「本件諸規定を巡る下級審裁判所の判決をみると、…その判断内容は区々であり、最高裁判所による統一的判断は未だ示されていない。この事情を踏まえると、本件立法不作為につき、国会議員に故意又

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

は過失があると認めるのは困難である。したがって、本件立法不作為が国家賠償法1条1項の各要件を充足するとは言えない。」と判示した。

3 同種事件における他の下級審裁判所の判断と原審の特筆すべき点

本件と同様に同性カップルの婚姻を認めていない本件諸規定の憲法適合性が争われた事案について、以下の下級審裁判所の判決がある。

- ① 札幌地判令和3年3月17日（甲A215）（以下「札幌地判」という。）
- ② 大阪地判令和4年6月20日（甲A542）（以下「大阪地判」という。）
- ③ 東京地判令和4年11月30日（甲A690）（以下「東京地判」という。）
- ④ 名古屋地判令和5年5月30日（甲A691）（以下「名古屋地判」という。）
- ⑤ 福岡地判令和5年6月8日（第1審判決）
- ⑥ 東京地判令和6年3月14日（甲A940）（以下「第2次東京地判」という。）
- ⑦ 札幌高判令和6年3月14日（甲A939）（以下「札幌高判」という。）
- ⑧ 東京高判令和6年10月30日（甲A1244）（以下「東京高判」という。）
- ⑨ 福岡高判令和6年12月13日（原判決）

これらの判決は、いずれも原告らの請求を棄却すべきものとしたが、その理由中において本件諸規定等の憲法適合性について判示している。その概要は、下表のとおりである。なお、原判決は、本件諸規定について、何ら家族となるための法制度が存在しないことが憲法に違反すると判示するだけにとどまることなく、同性カップルが婚姻できないこと自体が憲法に違反するこ

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

とを直接的に判示しており、特筆すべきである。要するに、原審は、「同性カップルに対し、端的に、異性婚と同じ法的な婚姻制度の利用を認めているのであれば、憲法14条1項違反の状態は解消されるものではない。」(16頁)と判示するなど、上告人らが本訴訟を通じて最も求めていた内容の判決を明断した。後述するとおり、その理由として最も重要な点は、原審が、憲法上の「婚姻」について、同性カップルの婚姻を含むと解釈したことにあ

【他の下級審裁判所の判断の概要】

判決	13条	24条1項	24条2項	14条	違憲判断の対象
①札幌 地判	合憲	合憲	合憲	違憲	「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しない」、「本件規定は、上記の限度で憲法14条1項に違反する」(p32)
②大阪 地判	合憲	合憲	合憲	合憲	
③東京 地判	-	合憲	違憲状態	合憲	「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、...憲法24条2項に違反する状態にある」(p52)
④名古屋 屋地判	-	合憲	違憲	違憲	「本件諸規定が、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、...憲法24条2項に違反すると同時に、憲法14条1項にも違反する」(p51)
⑤福岡 地判(第 1審)	合憲	合憲	違憲状態	合憲	「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定は...憲法24条2項に違反する状態にある」(p37)

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

⑥第2 次東京 地判	-	合憲	違憲状 態	合憲	「本件諸規定が、同性カップル等の婚姻を認めず、また、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したりするための制度も何ら設けられていない」、「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、...憲法24条2項に違反する状態にある」(p41)
⑦札幌 高判	合憲	違憲		違憲	<ul style="list-style-type: none"> ・「本件規定は、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置についても一切規定していない」、「したがって、本件規定は、憲法24条に違反する」(p22、p23) ・「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻を定めているにもかかわらず、同性愛者に対しては婚姻を許していない」、「したがって、本件規定は憲法14条1項に違反する」(p26、p27)
⑧東京 高判	-	-	違憲	違憲	・「現行の法令が、民法及び戸籍法において男女間の婚姻について規律することとまり、同性間の人的結合については、婚姻の届出に関する民法739条に相当する配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けていないことは、...憲法14条1項、24条2項に違反する」(p56)
⑨福岡 高判(原 審)	違憲	-	違憲	違憲	<ul style="list-style-type: none"> ・「本件諸規定のうち、異性婚のみを婚姻制度とし、同性のカップルを婚姻制度の対象外としている部分は、...憲法13条に違反する」(p12、p13) ・「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、...14条にも違反する」(p15) ・「本件諸規定のうち、同性カップルを婚姻制度の対象外とする部分は、...憲法24条2項に違反する」(p17)

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

第2 上告理由の要旨

1 上告理由1 (民事訴訟法312条1項)

原判決は、本件諸規定が憲法24条1項に違反するかについて、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難いものの」(16頁)と判示はするものの、結論として、本件諸規定が憲法24条1項に違反するか否かについて、明示していない。

しかしながら、下記のとおり、本件諸規定は、憲法13条、憲法14条及び憲法24条2項に違反するだけでなく、憲法24条1項にも違反する。

したがって、原判決は、本件諸規定が憲法24条1項に違反するにも関わらず、本件諸規定が憲法24条1項に違反すると結論を明示していないことから、憲法24条1項の解釈を誤っており、民事訴訟法312条1項の上告理由がある。

2 上告理由2 (民事訴訟法312条2項6号)

原判決は、「両当事者は、他の者から一切の干渉を受けることなく、婚姻をすることができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法24条1項だけでなく、憲法13条によっても保障される。」(11頁)と判示して、婚姻の自由が憲法24条1項で保障されることを前提としつつ、特段の理由を付すことなく、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難い」(16頁)と述べて、本件諸規定が憲法24条1項に違反しないかのような判示をした。

原判決の上記判示は、憲法上保障される権利・自由の侵害を認めつつ、特段理由を付すことなく、憲法24条1項に「違反するとまでは解し難い」と矛盾した結論を導いている。

したがって、原判決は、上記判示の点で、理由不備(民事訴訟法312条2項6号)もある。

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

第3 総論（本件を判断する上であらゆる争点で常に留意すべき点について）

1 はじめに

上記第1の1記載のとおり、本件は、同性同士の婚姻を認めていない本件諸規定により、婚姻を永続的に妨げられている上告人らが、①本件諸規定が憲法13条、憲法14条1項、憲法24条1項及び憲法24条2項に違反していること、②それらの憲法違反が明白にもかかわらず、国会が正当な理由なく本件規定の改廃等の立法措置を怠っており、これにより精神的苦痛を被ったと主張して、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料及びこれに対する遅延損害金の支払いを求める事案である。

①本件諸規定が憲法に違反すること、②国家賠償法1条1項に基づく請求が認められること等に係る個別の争点等を検討する上で、判断の基底に置かれなければならない事項が存在する。その事項は、同性カップルにとって人格の尊厳が侵害されていることである（第3の2）。

また、婚姻、家族及びセクシュアリティ等の問題については、社会が急速に変化している。そのため、最高裁判所は、上記の個別の争点等を検討する上で、司法がその急速な変化に取り残されないようにしなければならないことを肝に銘じながら判断する必要がある（第3の3）。

これらの考慮要素を踏まえた上で、最も重要な争点である憲法上の「婚姻」の意味について、本件諸規定等の憲法適合性を判断する上で、その意味がベースラインを規律することになることから、先行して論じる（第3の4）。

以下、これらの事情については、あらゆる争点に関係するものとして論じておく。

2 本件が尊厳自体を侵害する問題であること

(1) 同性カップルが婚姻できないことは人格の尊厳の侵害であること

本件諸規定は、同性カップルが永続的に婚姻ができないことになる点で、同性カップルの婚姻の自由を強く制約する。もっとも、本件諸規定は、同

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

性カップルの婚姻の自由を単に制約するだけではなく、さらに人格の尊厳を侵害する。

憲法 13 条前段の「個人の尊重」について、佐藤幸治教授は、「『個人の尊重（24 条にいう「個人の尊厳」）』とは、一人ひとりの人間（個人）が、自由・自律という尊厳性を表象する『人格』主体、『権利』主体として（端的に言えば、人格的自律の存在として）、他者と協働しつつ、それぞれのかげがえのない生の形成を目指す、いわば“自己の生の作者”として己の道を歩む、ということを最大限尊重しようという趣旨である」と述べ、「これを『個人の尊重』『個人の尊厳』の原理と呼び、さらによく使われる用語に従って『人格の尊厳』の原理と呼ぶことができる。次の 14 条は『人格の平等』の原理を規定しており、13 条と 14 条と相まって、日本国憲法が『人格』原理を基礎とすることを明らかにするものである。」

（甲 A 3 1 0・194 頁、195 頁）と述べ、人格の尊厳と人格の平等を内容とする「人格」原理が、日本国憲法の基礎原理であることを強調している。

性的指向は、自らの意思で変えたり、選んだりできるものではない事柄であり（甲 A 3）、社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われており、個人の人格的存在と密接不可分のものである。そうだとすれば、性的指向を理由とする不利益は、同性カップルにとって、人格自体を貶め、人格の尊厳を害することになる。さらに、異性カップルとの関係では、人格自体を平等に扱われていないことを意味することになる。したがって、性的指向を理由とする不利益は、人格の尊厳（個人の尊重、個人の尊厳）及び人格の平等という日本国憲法の基本的価値自体を直接侵害することになる。

同性カップルにとっては、性的指向が原因となって婚姻の自由が制約されている。性的指向が人格そのものに関わる事柄であることを踏まえる

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

と、その制約は、同性カップルにとっては、人格の尊厳や人格の平等を貶められることと同義である。

ただ、人格の尊厳（個人の尊重、個人の尊厳）及び人格の平等という概念が抽象的であることから、一義的に人格の尊厳が侵害されたと述べることは、現実の事象の中で困難である。上告理由書及び上告受理申立書に詳述するには紙幅が足りないことから、原告ら第13準備書面第3の3（37頁～43頁）が、本件諸規定により同性カップルの人格が貶められていることをさまざまな視点から立体的に論証しているので、必ず参照していただきたい。

（2）非嫡出子相続分違憲決定及び旧優生保護法違憲判決との連続性

最高裁判所は、過去にも法律が人格の尊厳を侵害していた事案について、被侵害者を救済すべく積極的に違憲判決を行なってきた。その代表的な事案が、非嫡出子相続分違憲決定事件（最大決平成25年9月4日・民集67巻6号1320頁）と旧優生保護法違憲判決事件（最大判令和6年7月3日）である。以下述べる通り、本件は、人格の尊厳が侵害されているという点で、これらの違憲判決に連なる事案である。

非嫡出子相続分違憲決定は、「嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1とする本件規定の合理性は、…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」であると判示して、以下述べる法の表示機能を前提として、「本件規定自体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」と判示する。その意味を理解するには、最大決平成7年7月5日・民集49巻7号1789頁の裁判官中島敏次郎らの反対意見を参照する必要がある。同反対意見は、「本件規定（筆者注：旧民法900条4号ただし書前段）は、…国家の法として規範性をもち、非嫡出子についての法の基本的観念を表示している

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

ものと理解されるのである。」と法の基本的観念の表示機能を説明した上で、その表示機能ゆえに、「本件規定が…、同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地を作る重要な一原因となっていると認められる」と述べる。なお、石川健治教授は、同反対意見について、「このように法の表示 (Law's expression) が、人間の尊厳を決定的に傷つけるとき、そこには法益の侵害があると言わなければならない。」と評釈している (甲 A 3 1 2 ・ 1 5 5 3 頁)。したがって、非嫡出子相続分違憲決定は、旧民法 9 0 0 条 4 号ただし書前段が、法の表示機能によって「非嫡出子を嫡出子に比べて劣る」という「差別意識を生じさせかねない」こと自体について、人格の尊厳に反することから、そのような法状態は日本国憲法下において許されないことを示す判例である。

また、旧優生保護法違憲判決は、「憲法 1 3 条は個人の尊厳と人格の尊重を宣言しているところ、本件規定の立法目的は、特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点において、立法当時の社会状況をいかに勘案したとしても、正当とはいえないものであることが明らかであり、本件規定は、そのような立法目的の下で特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める点において、個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反するものといわざるを得ない。」と判示する。同判決は、法が、人の特性を「不良」と表示すること自体について、人格の尊厳に反することから、どんな「社会状況」下にあったとしても、日本国憲法下において許されるはずがないという強いメッセージを有する。

以上のとおり、両事案は、いずれも、法が人格自体を平等に扱わないメッセージを有する点で、法律が人格の尊厳を貶めていた事案であり、そう

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

した事案において、最高裁判所が、積極的に一步前に出て法律を違憲と判断した事案である。

本件事案も、両事案と同様に、法が同性カップルを婚姻できない人格として扱うメッセージを有している点で、法律が人格の尊厳を貶めている事案である。その点で、両事案に連なる事案と言える。したがって、最高裁判所は、両事案に倣って、一步前に出て、どんな「社会状況」下にあったとしても、同性カップルの人格の尊厳を貶めることを許さないという強いメッセージを打ち出さなければならない。

なお、千葉勝美元最高裁判事は、近著において、「繰り返しになるが、現状は、いわゆる同性婚状態である場合であっても、婚姻という現行の制度による法的・社会的利益を享受できない状態である。そして、前述のとおり、何よりも婚姻という制度における二人の個人の結合という人格的で根源的な結び付きの喜び、精神的な充実感、相互の助け合いによる一種の運命共同的な安心感や相互の心からの信頼関係の素晴らしさといった『かけがえのない個人の尊厳としての喜び』を享受できないという状態に置かれているのである。」、「このような状況の下で、新しい憲法二十四条の文理解釈によって、新たな世界が開けるのである。そうであれば、同性愛者のような性的マイノリティの人達が『婚姻』できないために損なわれている基本的人権、個人の尊厳に着目し、それを救済することは、法原理機関としての司法の基本的責務であろう。今日、司法は、そのことを国民から期待されているといえるのではなからうか。」(甲A944・146頁、147頁)と述べ、最高裁判所の役割を論じている。

(3) 小括 (一步前に)

同性カップルの婚姻を認めない本件諸規定が、同性カップルの人格を貶め、人格の尊厳(個人の尊重、個人の尊厳及び人格の平等)を極めて強く侵害していることは明らかである。人格の尊厳を害するという事は、単

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

に法的効果が認められないというような権利の制約にとどまらず、容易に言い尽くせない極めて深刻な問題である。したがって、同性カップルの人格の尊厳が侵害されていることは、本件諸規定の違憲性等を検討する上で、判断の基底に置かれるべき事柄である。

さらに、本件事案が同性カップルの人格の尊厳を貶めている点で、非嫡出子相続分違憲決定及び旧優生保護法違憲判決との連続性を有していることから、最高裁判所は、法原理機関として、同性カップルの人格の尊厳が回復されるよう判断しなければならない。

- 3 未来を見据えて、社会の変化を不断に検討・吟味しなければならないこと
- 性的指向に関する医学的知見、同性愛者を含む同性カップルの家族の在り方、婚姻の概念に対する社会の認識、それらの国際社会の認識等に関して、社会は、変化し、特に近年は急速に変化してきた（社会の変化については、特に、原告ら第27準備書面及び控訴人ら第8準備書面（同書面提出後の補足として控訴人ら第9準備書面）に記載している。）。他方で、法制度は、法改正等により、その社会の変化を後追いすることができず、個人の尊厳や法の下での平等を定める憲法規範との乖離を拡大させている。

その上、かかる分野において社会は、現在でも、急速に変化し続けている。この状況は、原審の口頭弁論終結後も継続しており、例えば、令和7（2025）年1月23日、タイでも、法律上の性別が同じ者同士の婚姻を可能とする民法等の改正が施行され、同性婚ができる国は39か国となった。また、同月、パートナーシップ制度の人口カバー率は9割を超えた。このように、今後もますます社会が変化し続けることは確実である。

婚姻を含む家族制度及び性別に関する規定の憲法適合性については、個人の尊厳や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（参照：最高裁判所大法廷平成25年9月4日決定、最高裁第二小法廷平成31年1月23日決定、最高裁大法廷令和5年10月25日

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

決定)。

他方で、最高裁判所が本件諸規定の憲法適合性に対する判断を一旦すれば、その判断は、先例として事実上の拘束性を有することになり、その判例変更には、数年から数十年の長期間の時間を有することが通常である。

そうであるから、万が一最高裁判所が本件諸規定を合憲であると判断すれば、本件諸規定は、数年から数十年の長期間に渡って、判例により事実上拘束され、変わらないことになりかねない。そうなれば、上記分野の社会と法制度は、さらに乖離し続けることは確実であり、さらに言えば、法制度や判例への国民の信頼まで失われることになる。また、実際に、婚姻を望む同性カップルで、婚姻できず亡くなる者がさらに生じてしまうことまで、想像されなければならない。

したがって、最高裁判所にとって、本件諸規定の憲法適合性について、個人の尊厳や法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討・吟味することは、現時点における社会の変化を踏まえることだけでは足りず、急速に変化する社会の未来まで見据えた上で、不断に検討・吟味されなければならない。

本件諸規定の憲法適合性について、現在及び未来の社会の変化を踏まえて、個人の尊厳や法の下での平等という憲法の根本規範に照らして、不断に検討・吟味した場合、その結論は、自ずから定まってくるはずである。

4 憲法における「婚姻」に同性カップルの婚姻を含むべきであること

(1) はじめに

原判決は、「幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法的な保護を受ける権利は、男女のカップル、同性のカップルのいずれも等しく有しているものと解される。」と判示して、憲法上の権利としての「婚姻」が、同性カップルにも保障されることを認めた。かかる判示は、憲法における「婚姻」の意味に同性カップルの婚姻が含まれることを意味する。

憲法における「婚姻」の意味に同性カップルの婚姻が含まれると明確に

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

判示した裁判例は、札幌高判（甲A939）に次いで、二つ目である。なお、上記第1の3記載のとおり、札幌高判と原判決の間に東京高判（甲A1244）が存在するところ、東京高判は、同性カップルに「日本国憲法の制定時には、憲法24条の『婚姻』とは男女間の人的結合関係をいう」（甲A1244・48頁）と判示するものの、判決言渡し時点における憲法24条の「婚姻」が同性カップルの婚姻を含むかどうかの判断を回避しつつ、「性的指向が同性に向く者にとっても、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の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付いた重要な法的利益であることには変わりがなく、その利益は十分に尊重されるべきものである」（甲A1244・52頁、53頁）と判示して、同性カップルに対して、「配偶者として法的身分を形成できる」法的利益を認めて、異性カップルが婚姻によって享受し得る法的利益と同じ法的利益を実質的に認めている（参照：甲A1244・46頁、47頁）。かかる判示は、憲法における「婚姻」の意味に同性カップルの婚姻を実質的に含めたと解することも可能である。

上告人らは、上記のとおり、原判決等が、憲法という最高法規の段階で、異性カップルの婚姻と同性カップルの婚姻を平等に位置付けた点で、同性カップルの尊厳の平等を実現したことを、法原理機関として、あるべき司法部の立ち位置を示したものと考えているところ、その画期的な判決から勇気づけられており、賞賛を惜しむものではない。

もっとも、原判決等の判示内容は、上告人らが繰り返し主張してきた内容に沿うものである（参照：原告ら第13準備書面等）。つまり、その内容自体は、画期的だとは言っても、上告人が主張してきたとおり、極めて合理的な内容であり、最高裁判所においても維持されなければならない。

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

憲法における「婚姻」という概念に、同性カップルの婚姻を含むかどうかは、「婚姻」の意味のベースラインを規律することになる点で、本件諸規定の違憲性等のあらゆる争点に関係する。そのため、以下では、個別の争点に先んじて論じておく。

まず、憲法における「婚姻」という概念に同性カップルの婚姻が含まれる否かは、同性カップルの人格の尊厳に関わる重大な問題であることを論じる（（2））。

次に、同性カップルに保障される制度が「婚姻」でなければ、同性カップルの人格の尊厳を侵害することになり、さらに日本国憲法に自己矛盾が生じることになることを論じる（（3））。

その上で、憲法における「婚姻」という概念に同性カップルの婚姻が含まれることについて、法律家集団における共通理解が形成されていること（少なくとも急速に形成されつつあること）を論じる（（4））。

（2）憲法の段階で婚姻が同性カップルに保障されなければならない理由

最高裁大法廷判決によると、「婚姻の本質は、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むこと」と判示されている（最大判昭和62年9月2日・民集41巻6号1423頁参照）。

加えて、上告人らは、婚姻が人格の尊厳に関わる重要な法制度であることについて、①婚姻が重要な法的地位を持つこと、②婚姻が人格的自律（自己決定）に関わること、③婚姻が子どもと家族を保護すること、④婚姻が社会の自然かつ基礎的な集団単位であることに分類して、詳述している（原告ら第13準備書面第2・8頁～20頁）。

かかる婚姻の本質等は、「個人が自己の人生を築いていくうえで基本的な重要性を持つと考える事柄」（甲A310・212頁）であることは明らかであり、要するに人格の尊厳に関わる事柄である。

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

同性カップルにとっても、婚姻、特に婚姻をすること及び婚姻のパートナーの選択が「個人が自己の人生を築いていくうえで基本的重要性を持つと考える事柄」であることは、異性カップルとなんら異なるところはない。むしろ、人格の尊厳に関わる事柄において、異性カップルと同性カップルで異なっていないはずがない。

婚姻が法制度である以上、その法制度が形成されない限り、婚姻の権利行使自体を永続的に奪われることになる。そして、同性カップルにはその法制度が形成されていない以上、婚姻の権利行使自体を永続的に奪われていることになり、婚姻という「個人が自己の人生を築いていくうえで基本的重要性を持つと考える事柄」を人生で全く選択できないことになる。

したがって、同性カップルの人格の尊厳に関わる婚姻を保障するために、憲法の段階で、異性カップルと同様に、同性カップルにも、婚姻という法制度が形成されなければならない。

(3) 同性カップルに保障される制度が「婚姻」でなければならない理由

本件諸規定は、同性カップルが、婚姻に伴う多種多様な法律効果を享受することを妨げている。もちろん、上告人らは、本件諸規定が、同性カップルが婚姻に伴う多種多様な法律効果を享受することを妨げているということだけで、本件諸規定は、直ちに違憲と判示されるべきであると考えられる。

この点、同種事案の地裁判決（第1審判決も含む。）には、本件諸規定を、婚姻に伴う多種多様な法律効果を享受することができないことに限定して違憲と判断しつつ、憲法24条の「婚姻」に同性カップルの婚姻を含まないことを前提として、同性カップルには「婚姻」以外の法制度による保護で足りるかのような判断がある。

しかしながら、以下述べるとおり、同性カップルである上告人らにとって、「婚姻」以外の法制度による保護で足りるとすることは、人格の尊厳

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

を十分に回復するものではない。

上記第3の1記載のとおり、同性カップルにとって性的指向が原因で婚姻ができないということは、人格の尊厳や人格の平等を貶められることと同義である。

上記第3の4(2)記載のとおり、同性カップルの人格の尊厳に関わる婚姻を保障するために、憲法の段階で、異性カップルと同様に、同性カップルにも、婚姻という法制度が形成されなければならない。

したがって、憲法の段階で「婚姻」に同性カップルの婚姻を含まないことを前提としつつ、本件諸規定が単に違憲と判断されるだけでは、同性カップルにとっては人格の尊厳を十分に回復するものではない。

さらに言えば、憲法の段階で「婚姻」に同性カップルの婚姻を含まない場合、憲法24条(特に1項)が存在し続ける限り、憲法が、同性カップルに正統性を与えないという地位の格下げを意味するメッセージを送り続けてしまうことになる(法の正統性の意味は、原告ら第13準備書面第2の3(4)・9頁～11頁、同第3の3(4)・40頁、41頁等を参照)。

憲法の段階で同性カップルの人格の尊厳を毀損することは、憲法の根本規範が人格の尊厳であることを踏まえると、最高法規である日本国憲法が同性カップルの尊厳を毀損する構造を内包し続けることになり、憲法秩序の中に根本的な自己矛盾を抱えることになる。

万が一最高裁判所が憲法の段階で「婚姻」に同性カップルの婚姻を含まないと判断した場合、最高裁判所が同性カップルの地位の格下げというメッセージを判例として歴史に刻むことになり、さらに、上記日本国憲法の自己矛盾を最高裁判決として固定化してしまうことになる。

上告人らは、人格の尊厳を根本規範とする日本国憲法が、上記自己矛盾を内包しているはずがないと考える。この点で、憲法が規律する「婚姻」に同性カップルの婚姻を含まないことを前提とする同種事案の地裁判決

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

(第1審判決を含む。)は、日本国憲法の根本規範と矛盾する解釈であり、誤りであると考えます。

最高裁判所は、同性カップルの地位を格下げするメッセージを送ることなく、同性カップルの人格の尊厳を回復するために、最高法規である憲法の段階で「婚姻」に同性カップルの婚姻を含むことを明示しなければならない。

(4) 同性カップルの婚姻が憲法で保障されることが法律家集団の共通理解があること

上告人らは、憲法24条の「婚姻」が同性婚を含むことについて、法律家集団における共通理解が形成されていること(少なくとも急速に形成されつつあること)を論じてきた。詳細は、控訴人ら第2準備書面を参照していただきたいが、その要点を論じておく。

長谷部恭男教授は、「国家による自由」の一形態として、「一定の制度…が国家に義務づけられ、それに対応する権利が憲法で保障される場面」(甲A953・128頁)があるとして、この場面の典型的な例の一つとして、憲法24条を挙げる(甲A953・133頁、134頁)。

具体的には、長谷部恭男教授は、「婚姻に関する日本国憲法の規定のように、…当該制度のあるべき内容について、法律家共同体内部で広く想定することができる。そうした法律家集団の共通理解は、その制度に関する当該社会の社会通念に対応していることが通常であろう。」、「当該社会において何が『婚姻』関係として認められているか、…社会で共有されている制度イメージは、法律家集団における共通理解を通じて立法裁量を限定し、法制度保障の義務内容を限定する。」(甲A953・127頁)などと述べる。長谷部恭男教授の著名な学説、法律家集団における共通理解を法制度のベースラインと考える、いわゆる「ベースライン論」である。

長谷部恭男教授のベースライン論に基づいて、現時点における憲法24

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

条の「婚姻」制度の概念を検討してみる。

令和6年3月14日、札幌高判は、憲法24条の「婚姻」に同性婚を含むと判示した(甲A939・17頁)。また、令和6年2月20日、千葉勝美元最高裁判事は、「同性婚と司法」(岩波新書、甲A944)を上梓し、憲法24条の「婚姻」に同性カップルの婚姻を含む解釈を公表した。また、令和6年時点までに、少なくない憲法学説が憲法が規律する「婚姻」に同性カップルの婚姻を含む解釈を提案及び改説した(甲A321、甲A946、甲A323、甲A543、甲A548、甲A947、甲A948、甲A949)。また、令和6年に判示された近時の判例(甲A950、甲A952)は、同性カップルにいわゆる準婚理論を適用する解釈を採用するようになった。いずれの見解も、法律家による見解である。これらの法律家による法解釈の傾向は、社会の変化状況に照らしても、揺り戻されることは考え難く、より進行していくだけでしかない。

上記事情に加えて、原判決は、「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけでなく、婚姻の成立及び維持についての法制度による保護を受ける権利も認めていると解するべきであり、このような権利は同条が定める幸福追求権の内実の一つであるといえる。」(11頁)、「幸福追求権としての婚姻の成立及び維持についての保護を受ける権利は、男女のカップル、同性のカップルのいずれも等しく有しているものと解される。」(12頁)と判示して、札幌高判に続き、憲法が規律する「婚姻」の意味に、同性カップルの婚姻を含むことを前提とする判断をした。

これらの事情に照らすと、現時点においては、憲法が規律する「婚姻」に同性婚を含むことは、「法律家集団における共通了解」が形成されていると言わざるを得ない。少なくとも、そう遠くない将来に、憲法が規律する「婚姻」に同性婚を含む解釈は、必ず「法律家における共通了解」にな

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

っているはずである。

以上のとおり、法律家集団における共通理解が形成されていることから、最高裁判所は、憲法が規律する「婚姻」に同性カップルの婚姻を含む解釈に全く躊躇する必要はない。

第4 上告理由1 (民事訴訟法312条1項)

1 はじめに

原判決は、本件諸規定が憲法24条1項に違反するかについて、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難いものの」(16頁)と判示しつつ、結論として、本件諸規定が憲法24条1項に違反するか否かについて、明示していない。

しかしながら、下記のとおり、本件諸規定は、憲法13条、憲法14条及び憲法24条2項に違反するだけでなく、憲法24条1項にも違反する。

したがって、原判決は、本件諸規定が憲法24条1項に違反するにも関わらず、本件諸規定が憲法24条1項に違反すると結論を明示していないことから、憲法24条1項の解釈を誤っており、民事訴訟法312条1項の上告理由がある。

2 同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されること

(1) 同性カップルの婚姻の自由が憲法13条で保障されること

上告人らは、同性カップルの婚姻を含む婚姻の自由(婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由)は、憲法13条で保障されると考える。

その実質的な理由については、原告ら第13準備書面等で詳述してきたとおりであるが、その要点を論じておく。

婚姻は、①婚姻が重要な法的地位を持つこと、②婚姻が人格的自律(自己決定)に関わること、③婚姻が子どもと家族を保護すること、④婚姻(カ

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

ップル) が社会の自然かつ基礎的な集団単位であることの性質を有する。かかる性質に鑑みると、婚姻をするかどうかの選択や誰と婚姻するかを選択は、個人が自己の人生を築いていく上で基本的重要性を持つ事柄である。そして、これらの婚姻の重要性は、同性カップルにおいても異なるはずがない。

以上の理由から、上告人らは、同性カップルの婚姻の自由(婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由)は、憲法13条で保障される。

(2) 婚姻の自由が法制度による保護を受ける権利まで保障していること

原判決は、「婚姻の成立及び維持のためには、他者からの介入を受けない自由が認められるだけでは足りず、婚姻が社会から法的な地位を認められ、婚姻に対し法的な保護が与えられることが不可欠である。」などと理由を述べて、「婚姻について、法制度を設け保護を与えることも憲法13条の要請するところと解され、その趣旨をより詳細に示すのが憲法24条2項であるといえる。」、「そうすると、憲法13条は、…婚姻の成立及び維持についての法制度による保護を受ける権利を認めていると解すべきである。」と判示した。

上告人らは、婚姻の自由が法制度を前提とする権利であったとしても、憲法上の権利として保障されることを繰り返し主張してきた(原告ら第13準備書面、原告ら第18準備書面第2の2・1頁～4頁、原告ら第22準備書面第2部第2の2・4頁～8頁、控訴理由書(1)第2の5・26頁～30頁)。原判決は、上告人らの主張を採用したものであり、その内容は、極めて合理的である。

この点、福岡地判等を含む下級審判決の一部は、法制度による具体化がない以上、婚姻の自由が憲法上の権利とまでは認められないと判示する。被上告人も同様の主張を繰り返してきた。

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

念のために、以下、上告人の上記主張の要旨を論じておく。

最高裁平成27年12月16日大法廷判決の調査官解説（甲A311・739頁）は、当該判示部分について、「一定の法制度を前提とする人格権や人格的利益については、いわゆる生来的な権利とは異なる考慮が必要であって、具体的な法制度の構築とともに形成されていくのであるから、当該法制度において認められた権利や利益を把握した上でそれが憲法上の権利であるかを検討することが重要となる」と解説しており、法制度を前提とした憲法上の権利が存在することを認めている。したがって、まずは、法制度を前提とすること自体が、憲法上の権利であることを否定する理由になるわけではないことを押さえておくべきである。この点、高橋和之教授、巻美矢紀教授の憲法学説（甲A325・287～288頁、甲A543・119頁～121頁）、令和3年6月23日最高裁判所大法廷決定の裁判官三浦守意見（甲A316・8頁、9頁）等も、同様の見解であることについては、上告人らが繰り返し主張してきたとおりである。

その上で、本件では、法制度を前提とする婚姻の自由が憲法上の権利として保障されるかを検討することになる。

婚姻は、①重要な法的地位を持つこと、②婚姻が人格的自律（自己決定）に関わること、③婚姻が子どもと家族を保護すること、④社会の自然かつ基礎的な集団単位である家族の中核であることという性質を有する（参照：原告ら第13準備書面第2の3乃至6）。

婚姻のかかる性質に鑑みると、婚姻は、多様な法律効果が集約された法的地位である。また、婚姻は、婚姻を含む家族が基礎的な集団単位であることから、その構成員であるカップルや子どもを国家が保護することが想定されている制度である。

そうであれば、婚姻の自由は、法制度であることを前提とした上で憲法上の権利として保障されなければ、意味がない権利とさえ言いうる。

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

したがって、婚姻の自由は、法制度を受ける権利まで保障していることは明らかである。

(3) 婚姻の自由を「尊重」するだけではその価値を十分に汲み尽くせないこと

原判決は、「婚姻の自由は、憲法24条1項だけでなく、憲法13条で保障される」、「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持についての法制度による保護を受ける権利をも認めている」などと判示し、同性カップルの婚姻の自由等を含む法的利益について、「尊重」されるとするだけでなく、憲法上の権利として「保障」されることを明確にした点で、極めて画期的な判断である。上記第4の2のとおり、上告人らは、同性カップルの婚姻の自由が、憲法上の権利として保障されなければならないと考えており、その価値を有することを主張してきたことから、原判決を支持するものである。

しかしながら、原判決を除く同種事案の多くの判決(上記第1の3)は、同性カップルが享受されなければならない何かしらの法的利益を認めはするが、その法的利益を「尊重」するだけで、憲法上の権利として「保障」していない。その理由は、原判決を除く同種事件の多くの判決(上記第1の3)はいずれも、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の「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であり、…憲法24条1項の規定に照らして尊重されるべき利益であることが認められる」(以下、「本件判示部分」という。)を引用して、同性カップルが享受されなければならない法的利益について、本件判示部分と平仄を合わせて、「尊重」という意味に減縮しているからである。

しかしながら、以下述べるとおり、同性カップルの婚姻を認めない本件

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

諸規定の合憲性を判断する場合、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の本件判
示部分を引用することは、ミスリーディングである。

再婚禁止最高裁大法廷判決の事案で「婚姻をするについての自由」が問
題となる場面は、女性が再婚する自由が6ヶ月間制約されることに合理性
があるかどうかであった。再婚禁止期間最高裁大法廷判決は、一口に「婚
姻をするについての自由」と述べ、その内容について、「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であり、…憲法24条1項の規定に照らして尊重さ
れるべき利益であることが認められる」と言及するが、この事案は、「い
つ…婚姻をするか」（さらに言えば、いつになったら再婚できるか）が問
題となる事案でしかなかった。かかる法命題は、「いつ…婚姻をするか」
という事案を超えて、「婚姻をするかどうか」や「誰と婚姻をするか」を
包括する命題に、その意味を拡張している。その拡張自体は、「婚姻をす
るについての自由」が一般的に重要であることを明らかにしており、それ
自体評価できる内容であり、上告人も、その意味を決して否定するわけ
ではない。

しかしながら、再婚禁止期間最高裁大法廷判決による「婚姻をするにつ
いての自由」に関する法命題は、「婚姻をするについての自由」という抽
象化・一般化により、一方で再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案を超え
た包括性を備えたが、他方で、その結果おのずから事件の論点の解決に必
要のない判断まで含む法命題になっている。

一般的に、一般的抽象的法命題が、その事案を超えて、他の事案にも妥
当するかどうかまで考えることは、当該事件を解決する裁判所の任務から
すればいわば余計なことであり、事実またその法命題の適用されるような
すべての事例をあらかじめ想定するというようなことは至難のわざとい
ってよい。しかも、仮にその法命題が他の類似の事例を広く考慮に入れて

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

つくられたものであっても、事実またその法命題の適用されるようなすべての事例をあらかじめ想定するというようなことは至難のわざであり、直面した場合ほどは周到な検討がなされていないことが多い（参照：中野次雄「判例とその読み方三訂版」、甲A692・46～48、51、52頁）。

したがって、再婚禁止期間最高裁大法廷判決と明らかに異なる事案である本件事案の場合に、「婚姻をするについての自由」に関わる一般的法命題を本件事案に引用するのであれば、裁判所は、同一般的法命題が、本件事案を含めて周到に検討された法命題であったかが検討されていなければならなかった。

しかしながら、以下に述べるとおり、原判決を除く同種事案の多くの判決（上記第1の3）は、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案を真に本件事案に適用することが相応しいのかを検討をすることなく安易に「婚姻をするについての自由」に関わる一般的法命題を適用しており、極めて不合理である。

本件事案で問題となっている「婚姻をするについての自由」は、「いつ…婚姻をするか」ではなく、同性カップルにとっての「婚姻をするかどうか」、「誰と婚姻をするか」である。

また、本件事案における同性カップルの「婚姻をするについての自由」が重要であること及びこれに対する制約の程度が強いことは、これまで繰り返し述べてきたとおりである。その不利益の内容を容易に言い尽くすことはできないが、簡単にまとめると、本件事案の同性カップルは、婚姻の本質を伴う共同生活を営むことやその共同生活が公証されることが永続的に不可能なのである。また、性的指向が同性に向く者においては、婚姻をしないか、自らの性的指向に反して異性の者を配偶者として婚姻をするかのいずれかを選択するしかない。要するに、同性カップルがこのような状況下にあることは、同性カップルの人格の尊厳を侵害し続けているので

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

ある（参照：原告ら第13準備書面第3・31～43頁）。

このように本件事案では、容易に言い尽くし難い同性カップルの不利益を、広範かつ多角的に検討した上で、それぞれの不利益の深度を周到に検討する必要がある。

しかしながら、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案では、女性の再婚する自由が6ヶ月間制約されていることの違憲性だけが問題となっており、その限度で「婚姻をするについての自由」の保障の程度が検討されただけに過ぎなかった。そのため、再婚禁止期間最高裁大法廷判決では、本件事案が抱える上記広範かつその不利益の深度まで、周到に検討されたはずがない。控えめに言っても、そうした形跡は伺えない。

元最高裁判事である鬼丸かおると大橋正春は、退官後のインタビューの中で、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の判断の際の認識を率直に語っている（乙22）。かかるインタビューを詳細に検討すると、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の「婚姻をするについての自由」の保障の程度の記載は、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案を解決する限度で検討された判示にすぎず、同性婚のような本件事例を広く考慮に入れつつ周到に検討されて起案されたわけではないことが明らかである。

同インタビュー（乙22・72頁）によると、少なくとも鬼丸かおる元最高裁判事の認識では、「婚姻をするについての自由」が「尊重」されるに過ぎないと判断する際には、「婚姻時期」の問題に最も焦点があり、それ以外の部分（誰と婚姻するか、婚姻するかどうか）には焦点が当たっていなかったことが認められる。

また、同インタビュー（乙22・72頁）によると、大橋正春元最高裁判事の認識では、法制度の内容のどの部分かによって保障の程度も変わってくるのが前提になっており、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案で最も問題となっていた法制度の内容が「婚姻時期」に関わる部分であるこ

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

とを踏まえると、それ以外の部分（誰と婚姻するか、婚姻するかどうか）の事案では、婚姻の自由の保障の程度が変わり得ることを示唆している。

以上のとおり、再婚禁止期間最高裁大法廷判決は、「婚姻をするについての自由」の内「婚姻時期」に関する保障の有無及びその程度を周到に検討したことまでは認められたとしても、誰と婚姻するかの自由や婚姻するかどうかの自由の保障の程度については、周到に検討していなかったことが明らかである。ましてや、同性カップルの婚姻の自由や同性カップルの人格の尊厳が侵害されていることまで検討していなかったことは言うまでもない。

したがって、原判決を除く同種事案の多くの判決（上記第1の3）が引用する再婚禁止期間最高裁大法廷判決の婚姻をするについての自由の保障の程度に言及する部分は、一般的理由づけ命題であるとしても、同性間のカップルにおける婚姻の自由を検討する際に安易に先例として用いるべきではない。

以上のとおり、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の上記本件判示部分は、婚姻の時期に関する極めて限定的な事案において、周到に検討されるわけではないにも関わらず、広く「婚姻をするについての自由」という一般的抽象的な命題となっている。かかる命題を先例として引用する場合には、かかる性質を踏まえて引用しなければ、適用することが相応しくない異なった事案に適用する危険が極めて高くなる。

しかしながら、原判決を除く同種事案の多くの判決（上記第1の3）は、本件判示部分の性質を周到に検討したことがうかがえず、そのため本件事案と再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案の違いを軽視することになり、本件事案において問題となっている権利利益が、同性カップルが婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻相手を選択する自由であることを十分に考慮されていない。少なくともその内容からは、周到な検討の形跡は

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

見当たらない。

したがって、原判決を除く同種事案の多くの判決（上記第3の1）による本件判示部分の使用方法は、ミスリーディングであると言わざるを得ない。

最高裁においては、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の本件判示部分を安易に引用するのではなく、同性カップルの不利益等に真摯に向き合い、かかる不利益等を周到に検討し直した上で、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されるかどうか判断されなければならない。

同性カップルの婚姻の自由（婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由）が認められないことは、同性カップルの人格の尊厳を侵害する極めて深刻な問題であることを考慮すれば、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されないはずがない。

（4）上告人らの主張が原判決として結実したこと

原判決は、「婚姻をするかどうか、誰を婚姻の相手として選ぶかについては、完全に両当事者の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきものであり、このような意味での婚姻についての個人の尊厳が保障されていることは、今日では一般的に承認されている」、「このような意味での婚姻の自由は、憲法24条1項だけでなく、憲法13条によっても保障されていると解される。」（11頁）と判示した。かかる判示は、婚姻の自由（婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由）は、憲法13条で保障されるという上告人らの主張を支持するものである。また、婚姻の自由の価値を、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の「婚姻をするについての自由」の意味に減縮することなく、憲法上の権利として保障しており、この点でも上告人らの主張を支持するものである。

また、原判決は、「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由が保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持についての法制

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

度による保護を受ける権利をも認めていると解するべきであり、このような権利は同条が定める幸福追求権の一つであるといえる。」「婚姻が人にとって重要かつ根源的な営みであり、尊重されるべきものであることに鑑みると、幸福追求権としての婚姻についての法的な保護を受ける権利は、個人的人格的な生存に欠かすことができない権利であり、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利であるというべきである。」（11頁、12頁）と判示した。かかる判示は、婚姻がその当事者の法的保護を本質とする法制度であり、その婚姻の性質から法制度を前提とした憲法上の権利として保障されなければならない、という上告人らの主張を支持するものである。

また、原判決は、「互いに相手を伴侶とし、対等な立場で終生的に共同生活をするために結合し、新たな家族を創設したいという幸福追求の願望は、両当事者が男女である場合と同性である場合とで何ら変わりがないから、幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法的な保護を受ける権利は、男女のカップル、同棲のカップルのいずれも等しく有しているものと解される。」と判示した（12頁）。かかる判示は、同性カップルにも婚姻の自由が保障されなければならないという上告人らの主張を支持するものである。

要するに、原判決は、同性カップルにも、婚姻の自由（婚姻をするかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由）が法制度を前提とした憲法上の権利として保障されると判示したものであり、上告人らの主張が結実したものである。

（5）小括

以上のとおり、同性カップルの婚姻の自由（婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由）は、憲法13条で保障される。原判決の上記判示内容は、最高裁判所でも必ず維持されなければな

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

らない。

3 同性カップルの婚姻の自由が憲法24条1項により保障されること

(1) はじめに

同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として少なくとも憲法13条で保障されることは、上記第4の2記載のとおりである。

憲法24条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と定めており、「婚姻」を規律する条文である。

したがって、同性カップルの婚姻を含む婚姻の自由は、「婚姻」を規律する憲法24条1項でも保障される。

上告人らは、同性カップルの婚姻を含む婚姻の自由が憲法上の権利である以上、何条で保障されるかは、単に形式的な条文選択の問題に過ぎないと考える。とはいえ、憲法24条が「婚姻」という文言を用いていることから、同性同士の婚姻を含む婚姻の自由が憲法24条1項で保障される根拠についても、以下論じておく。

(2) 憲法24条1項の「両性」等の文言に拘泥すべきでないこと

原判決は、「婚姻の自由は、憲法24条1項だけではなく、憲法13条によって保障される。」(11頁)と判示しつつ、「同性婚を認めないことが直ちに同条1項に違反するとまでは解し難い」(16頁)と判示しており、結論として、憲法24条1項に違反するかどうかの判断を明らかにせず留保している。

この点、原判決は、婚姻の自由を憲法13条で保障したにもかかわらず、憲法24条1項に違反するとの判断を留保した理由について、詳らかにしていない。原判決が「同条は、『両性』、『夫婦』の文言を使用しており、一見すると異性婚のみを制度として認めているかのようでもある」と判示していることから、原判決は、憲法24条1項の「両性」等の文言が、憲

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

法 2 4 条 1 項に違反すると明示することまで踏み込むことに躊躇させたものと思われる。

しかしながら、以下述べるとおり、原判決は、憲法 2 4 条 1 項の「両性」等の文言に拘泥することなく、憲法 2 4 条 1 項に違反すると明示すべきであった。

憲法 2 4 条 1 項の趣旨は、「家制度の下、…妻の地位が夫に劣後することを一掃すること」にある以上、憲法 2 4 条 1 項は、「同性婚を殊更に禁止する趣旨で『両性』、『夫婦』の文言を採用したものではない」（原判決・16頁）。

上記のとおり、同性カップルの婚姻の自由は、同性カップルの人格の尊厳を回復するために、憲法上の権利として保障されなければならないところ、憲法 2 4 条 1 項の制定当時は当たり前のことと観念されていた異性婚だけを念頭において、特段の意識なく、そのまま使用されたに過ぎない文言が、憲法の根本規範である同性カップルの人格の尊厳を回復することの妨げになって良いはずがない。

なお、上告人らの主張と同様に、千葉勝美元最高裁判事や、少なくない憲法学説は、憲法 2 4 条 1 項の文言に拘泥することなく、憲法 2 4 条 1 項違反の見解を提示している（甲 A 9 4 4、甲 A 3 2 1、甲 A 9 4 6、甲 A 3 2 3、甲 A 5 4 3、甲 A 5 4 8、甲 A 9 4 7 等）。

したがって、同性カップルの婚姻の自由が憲法 2 4 条 1 項で保障されることを判断する上で、憲法 2 4 条 1 項の「両性」等の文言が妨げになることはない。

(3) 同性カップルに憲法 2 4 条 1 項が類推解釈されるべきであること

同性カップルの婚姻を含む婚姻の自由が憲法上の権利として保障されることは、上記第 4 の 2 記載のとおりである。したがって、同性間の婚姻を含む婚姻の自由に、憲法 2 4 条 1 項が類推適用される基礎があることは明

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

らかである。

また、上記のとおり、憲法24条1項は、同性カップルの婚姻を禁止する趣旨ではない。

したがって、万が一憲法24条1項の「両性」等の文言を男性と女性と解釈することを前提として、同性カップルの婚姻に憲法24条1項を直接適用することができないとしても、少なくとも同性間の婚姻に憲法24条1項を類推適用できるはずである。

(4) 小括

同性カップルの婚姻の自由は、同性カップルの人格の尊厳を回復するために、憲法上の権利として保障されなければならない。

憲法24条1項の趣旨等に鑑みると、憲法24条1項の「両性」等の文言に拘泥すべきではない。

したがって、同性カップルの婚姻の自由は、憲法24条1項でも保障される。

4 本件諸規定が婚姻の自由を侵害することを正当化する余地がないこと

同性カップルの婚姻を認めない本件諸規定は、婚姻の自由の保障内容の核心である婚姻をするかどうかの意思決定やパートナーを選択する意思決定を直接制約していること、婚姻の権利行使自体を永続的に奪うものであること等から極めて強い制約となっている（原告ら第13準備書面第3の2・31頁～37頁）。

また、同性カップルの婚姻を認めない本件諸規定が、同性カップルの人格を貶め、人格の尊厳（個人の尊重、個人の尊厳及び人格の平等）を極めて強く侵害していることは明らかである。人格の尊厳を害するということは、単に法的効果が認められないというような権利の制約にとどまらず、容易に言い尽くせない極めて深刻な問題である（原告ら第13準備書面第3の3・37頁～43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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

しかしながら、同性カップルの婚姻を認めない積極的な理由は、全く存在しない。理由が存在するとして、その理由が公共の福祉（憲法13条等）に適う正当性を有するものは存在しない。このことは、民法や憲法の制定過程及びその後の議会において、同性同士の婚姻を認めない積極的な理由が議論さえ、何らされていないことから明らかである。

むしろ、上告人らは、原告ゆうたの証言するとおり、同性カップルの婚姻が認められると、「不本意に苦しんだり、偽ったりする人が減って、幸せな人が増える」（原告ゆうた本人尋問調書・9頁）だけで、特に社会としての不利益が生じるわけではないと考えている（参照：原告ら第13準備書面・39頁）。

なお、原判決は、「同性カップルによる婚姻を制度として認めない根拠となってきたさまざまな要因は、現在の我が国においては、憲法に反するものとして、あるいは不合理なものとして、ことごとく退けられているといえる。したがって、同性のカップルによる婚姻を法制度として認めない理由はもはや存在せず、むしろ同性婚について法制度を設けていないことの違憲性がクローズアップされているのが現状であるといえる。」と判示しており、上告人らと同様の見解である。

以上のとおり、そもそも同性カップルの婚姻を認めない積極的な理由が全く存在しない以上、同性カップルの婚姻の自由及び人格の尊厳を侵害する本件諸規定は、正当化される余地がない。

5 小括

以上のとおり、本件諸規定は、同性カップルの婚姻の自由及び人格の尊厳を侵害することから、憲法24条1項に違反する。

第5 上告理由2（（民事訴訟法312条2項6号））

原判決は、「両当事者は、他の者から一切の干渉を受けることなく、婚姻

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

をすることができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法 24 条 1 項だけでなく、憲法 13 条によっても保障される。」(11 頁)と判示して、婚姻の自由が憲法 24 条 1 項で保障されることを前提としつつ、特段の理由を付すことなく、「同性婚を認めないことが直ちに同条 1 項に違反するとまでは解し難い」(16 頁)と述べて、本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反しないかのような判示をした。

婚姻の自由が憲法 24 条 1 項で保障されるのであれば、本件諸規定が同性カップルの婚姻を認めていない以上、本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反することになる。

原判決の上記判示は、憲法上保障される権利・自由の侵害を認めつつ、特段理由を付すことなく、憲法 24 条 1 項に「違反するとまでは解し難い」と矛盾した結論を導いている。

かかる矛盾の最大の理由は、原判決が、同性カップルの婚姻の自由が憲法 24 条 1 項で保障されるかどうかを明示していないからである。

また、本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反するか否かは、国家賠償請求の当否の判断の論理的前提となっているものである以上(甲 A 3 2 1・6 9 6 頁、6 9 7 頁)、国家賠償請求の判断に必要な不可欠な事項である。したがって、原判決は、同性カップルの婚姻の自由が憲法 24 条 1 項で保障されるかどうかを判示していない以上、理由不備(民事訴訟法 3 1 2 条 2 項 6 号)である。

以 上