

【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（ネ受）第219号

「結婚の自由をすべての人に」訴訟上告受理申立事件

申立人 申立人番号1（こうすけ）、申立人番号2（まさひろ）ほか4名

相手方 国

上告受理申立理由書

2025（令和7）年3月4日

最高裁判所 御中

申立人ら訴訟代理人

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.....	5
1 事案の要旨.....	5
2 第1審及び原審の判断.....	6
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.....	7
第2 上告受理申立ての要旨.....	10
1 上告受理申立て理由1（民事訴訟法318条1項）.....	10
2 上告受理申立て理由2（民事訴訟法318条1項）.....	10
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）	11
1 はじめに.....	11
2 本件が尊厳自体を侵害する問題であること.....	11
(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.....	11
(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.....	13
(3) 小括（一步前に）.....	15
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.....	16
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.....	17
(1) はじめに.....	17
(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	19
(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	20
(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.....	22

【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	本件諸規定が憲法13条及び憲法24条1項に違反すること	24
1	はじめに	24
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	24
(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	24
(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	25
(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	27
(4)	申立人らの主張が原判決として結実したこと	32
(5)	小括	33
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	34
(1)	はじめに	34
(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	34
(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	35
(4)	小括	36
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	36
5	小括	37
第5	本件諸規定が憲法14条1項に反すること	37
1	はじめに	37
2	憲法24条1項と憲法14条1項の関係	38
(1)	本件第1審判決	38
(2)	東京高判	39
(3)	憲法24条1項の「婚姻」が異性婚のみを指すと解釈しても、14条1項違反の問題が生じ得ないとの解釈は誤っていること	39
3	本件諸規定は性的指向による区別取扱いに該当すること	39
4	本件諸規定による区別取扱いに合理的根拠がないこと	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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

(1)	3 高裁判決はいずれも区別的取扱いに合理性を認めていないこと	40
(2)	札幌高判	40
(3)	東京高判	41
(4)	原判決	42
5	小括	43
第6	本件諸規定が憲法24条2項に反すること	43
1	はじめに	43
2	憲法24条2項に関する判断枠組みについて	44
3	本件諸規定が憲法24条2項に違反すること	44
(1)	人格の尊厳を侵害されていることが判断の基底に置かれるべきこと	45
(2)	婚姻の自由の内容及び性質、具体的制限の態様及び程度	45
(3)	婚姻の法的地位	46
(4)	区別の対象が性的指向や性別に基づいていること	46
(5)	同性カップルに婚姻を認めないことに積極的な理由はないこと	47
(6)	医学的知見の変化	47
(7)	社会の変化	47
(8)	まとめ	48
第7	国家賠償法1条1項の適用について	48
1	原判決の判断	48
2	本論点についての最高裁判例	49
3	本件と令和6年旧優生保護法判決の等質性	51
4	国会が正当な理由なく長期にわたって改廃等を怠っているとも言えること	55
5	小括	55

【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

申立人らは、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、申立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。

申立人らは、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申立人らが、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。

【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。

2 第1審及び原審の判断

第1審及び原審は、申立人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いとしたが、「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」（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

【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。

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、いずれも申立人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

【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。

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なければ、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、申立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る。

【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、同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	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

【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。

1 審)					定は...憲法24条2項に違反する状態にある」 (p37)
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	<ul style="list-style-type: none"> ・「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にとどまり、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 上告受理申立ての要旨

1 上告受理申立て理由1 (民事訴訟法318条1項)

上記第1の3記載のとおり、本件諸規定が憲法13条、憲法14条、憲法24条1項及び憲法24条2項に違反するかについて、第1審判決、原判決及びその他下級審判決は、結論、憲法違反の根拠条文、違憲判断の対象等の判断が異なっている。これらの争点については、最高裁判所の判例がなく、法解釈を統一する必要がある。また、本件諸規定が憲法に違反するかは、申立人らだけではなく、少なからず存在する全ての同性カップルの婚姻の可否に影響する歴史的意義を有する争点である。

したがって、本件事案は、「法令の解釈に関する重要な事項」(民事訴訟法318条1項)を含む事案であり、上告受理申立て理由がある。

なお、申立人らの法解釈が合理的であることについては、後述する。

2 上告受理申立て理由2 (民事訴訟法318条1項)

前記のとおり原判決は、本件立法不作為につき、国会議員に故意又は過失があると認めるのは困難であるとして、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断した。

しかしこの判断は、本論点に関する最高裁判例に抵触するものであり、国家賠償法1条1項の解釈適用に重大な誤りがある。

原判決の法令の解釈適用の誤りに関する法律問題は、同性カップルに婚姻を認めていない点についての国家賠償法1条1項の適用上の違法性という先例のないものであり、本件諸規定の憲法適合性という先例のない重要な憲法上の問題を前提とするものであることなどからすると、重要な事項を含むものであり、上告受理申立て理由がある。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」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申立人らが、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。もともと、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、ということをも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、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」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A312・1553頁)。したがって、非嫡出子相続分違憲決定は、旧民法900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13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ろうか。」(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。

申立人らは、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、申立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、申立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、申立人らは、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楽しむことを妨げている。もちろん、申立人らは、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楽しむ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楽しむ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申立人らにとって、「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。

申立人らは、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

申立人らは、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 本件諸規定が憲法13条及び憲法24条1項に違反すること

1 はじめに

原判決は、本件諸規定が憲法13条に違反すると判断した。この点は、申立人らの従前からの主張が結実したものであり、全く正当な判断である。

また原判決は、本件諸規定が憲法24条1項に違反するかについて、これを明示していなかった。しかし、本件諸規定が、憲法13条、憲法14条に反するものである以上、憲法24条1項にも違反すると解するのが相当である。

これらの点は、本判決及び同種訴訟の下級審判決において判断が分かれているところであり、以下、改めて主張する。

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

申立人らは、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の選

【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。

扱は、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、申立人らは、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。

申立人らは、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、申立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。相手方も同様の主張を繰り返してきた。

念のために、以下、申立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・

【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。

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、申立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。

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。

【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。

(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、申立人らは、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。

【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。

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、申立人らも、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な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つてよい。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

【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

【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、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。

【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。

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

【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。

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) 申立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申立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、この点でも申立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度による保護を受ける権利をも認めていると解すべきであり、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

【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、という申立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申立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、申立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。

3 同性カップルの婚姻の自由が憲法 2 4 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 1 3 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 2 4 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 2 4 条 1 項でも保障される。

申立人らは、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 2 4 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 2 4 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 2 4 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 2 4 条 1 項だけではなく、憲法 1 3 条によって保障される。」(1 1 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」(1 6 頁)と判示しており、結論として、憲法 2 4 条 1 項に違反するかどうかの判断を明らかにせずに留保している。

この点、原判決は、婚姻の自由を憲法 1 3 条で保障したにもかかわらず、憲法 2 4 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 2 4 条 1 項の「両性」等の文言が、憲法 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

【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。

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24条1項の「両性」等の文言に拘泥することなく、憲法24条1項に違反すると明示すべきであった。

憲法24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24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24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、申立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24条1項の文言に拘泥することなく、憲法24条1項違反の見解を提示している（甲A944、甲A321、甲A946、甲A323、甲A543、甲A548、甲A947等）。

したがって、同性カップルの婚姻の自由が憲法24条1項で保障されることを判断する上で、憲法24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24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24条1項が類推適用される基礎があることは明らかである。

【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。

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事は、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）。

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

【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、申立人らは、申立人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、申立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13条、憲法24条1項のいずれにも違反する。

第5 本件諸規定が憲法14条1項に反すること

1 はじめに

原判決は、本件諸規定が同性のカップルを婚姻制度の対象外としているこ

【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。

とは、憲法13条に違反するとし、そのうえで、「このことを法の下での平等の観点からみると、本件諸規定は、男女のカップルのみを法的な婚姻制度の対象に限定し、同性のカップルについては法的な婚姻制度の利用を認めないものであり、男女のカップルによる婚姻には法的な地位や保護を与えるのに対し、同性のカップルについては婚姻しこれに伴う法的な地位や保護を得ることを一切認めていないのであるから、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項に違反するものである。」と判断した(15頁)。

この判断は、申立人らが従前より主張してきた内容に沿うものであり、全く正当である。本件の関連訴訟について、札幌高判(甲A939)・東京高判(甲A1244)も、本件諸規定が憲法14条1項に違反する旨を正面から認定しており、もはや、本件諸規定が憲法14条1項に違反するとの司法判断は確立したものというべきである。

以下、憲法14条1項に関する論点について、原判決を含む3高裁判決を参照しつつ、簡単にその帰結を述べる。

2 憲法24条1項と憲法14条1項の関係

(1) 本件第1審判決

本件第1審判決は、24条1項にいう婚姻が異性間の婚姻を指すという理解を前提に、14条1項についても「憲法24条2項の異性婚の立法の要請に従って定められた本件諸規定は憲法のこうした要請(※生殖とその子の養育の保護という目的)に基づくものといえることができるから、本件諸規定の区別取扱いについては合理的な根拠が存するものと認められる。」と、24条1項の「婚姻」に同性間の婚姻を含まないのであれば、14条1項においても違憲とはいえないと判断した。

【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。

(2) 東京高判

これに対し、東京高判は、「「両性」、「夫婦」という文言を用いる憲法24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24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14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。」(甲A1244・48～49頁)と判断した。

原判決も、憲法24条1項については、「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」(同16頁)としつつ、前記のとおり同14条1項違反を認定しており、24条1項の「婚姻」が同性間の婚姻を含まないとしても、別途14条1項違反となり得ることを示している。

(3) 憲法24条1項の「婚姻」が異性婚のみを指すと解釈しても、14条1項違反の問題が生じ得ないとの解釈は誤っていること

このように、仮に、憲法24条1項にいう「婚姻」が異性間の婚姻のみを指すと解釈したとしても、それ故に同14条1項違反の問題が生じ得ないとの解釈が誤りであることは、明白になったというべきである(なお、札幌高判は、憲法24条1項が同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えることが相当と判断したため(甲A939・17頁)、本論点自体が生じていない。)

3 本件諸規定は性的指向による区別取扱いに該当すること

相手方は、本件諸規定について、区別の事由を性的指向に求めているのではなく、多種多様な人的結合関係のうち、本件諸規定が一人の男性と一人の

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

女性の人的結合関係について婚姻を定める結果として同性愛者とその性的指向に合致する者と婚姻をすることができないという事態が生じているだけであって、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、性的指向につき中立的な本件諸規定から生じる事実上の結果ないし間接的な効果にすぎない、と主張していた。

この主張は、本件及びその関連訴訟の、地裁段階での判決全てで否定されてきたものであり、もはや、本件諸規定が性的指向によって区別取扱いを行っていることは明らかであるが、3高裁判決においても、その判断は当然に踏襲されている。(札幌高判(甲A939・23頁)、東京高判(甲A1244・50頁)、原判決(15頁))。

このように、本件諸規定が性的指向に基づく区別取扱いとなっていることは、もはや動かしがたい結論である。

4 本件諸規定による区別取扱いに合理的根拠がないこと

(1) 3高裁判決はいずれも区別的取扱いに合理性を認めていないこと

では、本件諸規定が性的指向に基づく区別取扱いとなっているとして、その区別取扱いに合理的根拠が認められるか、という点が最後に問題となるが、これについても、3高裁判決は、いずれもその合理性を認めなかった。

(2) 札幌高判

札幌高判は、

- ・ 現在では、同性愛は、障害や疾患ではなく、各人の性的指向も、生まれながらに備わり、人の意思によって選択・変更できない事柄であると理解され、このような性的指向の性質によれば、性的指向は、個人の尊重に係る人格権の一内容を構成し得る重要な法的利益であること、
- ・ 諸外国や国連での状況、

【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。

- ・地方公共団体の多くでパートナーシップ認定制度を導入していること、
 - ・国民に対する調査においても、同性婚を容認する割合がほぼ半数を超えていること、
 - ・国民の間で様々な意見があるが、その動向も時代とともに変わってきており、国会や司法の場において差別であるとの指摘がなされてきたこと、
 - ・本件諸規定が同性婚を許していないため、同性愛者は婚姻することができず、著しい不利益を受けていること、
 - ・契約や遺言等の代替的な措置だけでは不利益を解消できないこと、
- 等の事情を挙げ、国会の立法裁量を考慮したとしても、本件諸規定が同性カップルに婚姻を認めていないことは、合理的な根拠を欠くと判断した(甲A939・24頁以下)。

(3) 東京高判

東京高判は、

- ・我が国の婚姻制度においては、元来、婚姻当事者間の合意を婚姻の要件とする一方、子の生殖の能力や意思があることは婚姻の要件とせず、婚姻当事者間の永続的な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て法的保護を与えてきたものであって、子の生殖は婚姻の不可欠の目的ではないと位置付けられてきたこと、
- ・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果たしていくことに支障を来すとは考えられないこと、
- ・連れ子や養子等を念頭におけば、次世代の構成員の確保につながる社

【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」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

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こと、

- ・同性愛は疾病・障害ではなく、本人の意思により選択又は変更することができない性的指向によるものであり、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いること、
- ・諸外国や国連の状況、
- ・我が国における地方公共団体のパートナーシップ制度や民間企業の取り組み等の拡がり、
- ・国民の意識の変化も進み、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割未満となるなど、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こと、
- ・本件区別を解消するためにとるべき立法措置として複数の選択肢が存在することや、その立法措置に伴い構築されるべき具体的な制度の在り方は国会の合理的な立法裁量にゆだねられることは、本件区別を解消する立法措置をとらないことの合理的根拠となるものではないこと、

等の事情を挙げ、本件諸規定は、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別取り扱いをするものであると判断した（甲A1244・52頁以下）。

（4）原判決

原判決は、前記のとおり、本件諸規定が同性のカップルを婚姻制度の対

【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。

象外としていることは、憲法13条に違反するとし、そのうえで、「このことを法の下での平等の観点からみると、本件諸規定は、男女のカップルのみを法的な婚姻制度の対象に限定し、同性のカップルについては法的な婚姻制度の利用を認めないものであり、男女のカップルによる婚姻には法的な地位や保護を与えるのに対し、同性のカップルについては婚姻しこれに伴う法的な地位や保護を得ることを一切認めていないのであるから、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項に違反するものである。」と判断した(15頁)。さらに原判決は、「同性のカップルに対し、端的に、異性婚と同じ法的な婚姻制度の利用を認めるのでなければ、憲法14条1項違反の状態は解消されるものではない。」とも指摘している(16頁)。

(5) このように、3高裁判決はいずれも、本件諸規定による区別取扱いについて、合理的根拠を認めず、憲法14条1項に違反するとした。

5 小括

以上の憲法14条1項に関する3高裁判決の判断は、いずれも、ほぼ申立人らが主張してきた内容に沿うものであり、本件諸規定による区別取扱いが、同項に違反するものであることは明白である。

第6 本件諸規定が憲法24条2項に反すること

1 はじめに

原判決は、本件諸規定が同性のカップルを婚姻制度の対象外としていることは、「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項に違反する事は明らかである」と判断した(17頁)。

この判断は、申立人らが従前より主張してきた内容に沿うものであり、全

【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。

く正当である。本件の関連訴訟について、札幌高判（甲A939）・東京高判（甲A1244）も、本件諸規定が憲法24条2項に違反する旨を正面から認定しており、もはや、本件諸規定が憲法24条2項に違反するとの司法判断は確立したものというべきである。

以下、判断枠組み、及び本件諸規定が憲法24条2項に違反することを念のため述べる。

2 憲法24条2項に関する判断枠組みについて

平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決によれば、本件規定が、憲法の根本規範である個人の尊厳や本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の限界を超えた場合、憲法24条2項に違反することになる。

そして、その判断にあたっては、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「本質的平等」に「立脚」して法律で定めることを憲法上義務付けており、前記のとおり、本件はまさに、個人の尊厳に関する重大な権利が問題となっている事案であることからすれば、立法府に裁量権があるといっても、そこには「何もしない」という選択をすすめる道はない。

「様々の要素を考慮に入れて時宜に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、または考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重をおいた判断がなされてはいないか」といった考慮審査の方法にしたがって、慎重かつ不断に検討、吟味しながら判断されなければならない（平成16年参議院議員定数不均衡事件大法廷判決藤田宙靖ら補足意見参考）。

3 本件諸規定が憲法24条2項に違反すること

そこで以下、本件諸規定の合憲性を判断する際に考慮すべき事項を検討する。

【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。

(1) 人格の尊厳を侵害されていることが判断の基底に置かれるべきこと

前述したとおり、同性間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。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を検討する上で、判断の基底に置かれるべき事柄である。

特に日本国憲法24条2項は、婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、「尊厳」と「本質的平等」に「立脚」して法律が「制定されなければならない」と規定していることを踏まえると、本件諸規定の憲法適合性を判断する上では、本件諸規定が人格の尊厳を侵害していることが最も重要な考慮要素として判断の基底に置かれるべきである。憲法24条には「両性」や「夫婦」の文言があり、相手方はこれに固執する主張を続けてきたが、日本国憲法の基本的価値である「個人の尊厳」や「本質的平等」、要するに「人格の尊厳」は文言の表面上の意義によって蔑ろにされてはならない。

(2) 婚姻の自由の内容及び性質、具体的制限の態様及び程度

前記第4で詳述したとおり、婚姻の自由として、婚姻を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が、憲法13条及び憲法24条1項で保障される。その根拠は、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カップルは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にある。また、本件諸規定による婚姻の自由への制約は、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

【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る。

上記事情は、本件諸規定の合憲審査において、最も重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されるべきである。

(3) 婚姻の法的地位

国籍法違憲最高裁判決は、「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上での意味を持つ重要な法的地位である」と判示し、日本国籍が重要な法的地位であることを、14条1項に違反するか否かの重要な考慮要素として判断している。

主に原告ら第4準備書面や原告ら第13準備書面の「第2」の「3」(8頁～14頁)で詳述したとおり、婚姻は、多様な法的効果の束であり、公的資格や公的給付等を受ける資格であることから、極めて重要な法的地位である。繰り返しにはなるが、単に法的効果を受けないという不利益にとどまらず、心理的・社会的利益や正統性が付与されないというスティグマの刻印を付与されるという不利益もあるからである。

従って、本件諸規定が、憲法14条1項、憲法24条2項に違反するか否かを判断する上で、婚姻が重要な法的地位であることは重要な考慮要素として、慎重に検討、吟味されなければならない。

(4) 区別の対象が性的指向や性別に基づいていること

憲法14条1項の法令違憲を判断する上で、国籍法違憲最高裁判決は、「自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄」、非嫡出子相続分大法廷決定は、「自らの選択ないし修正する余地のない事柄」を、重要な考慮要素とした。「自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄」については、違憲判断をする際には、重要な考慮要素とされなければならない。

本件諸規定は、同性愛者と異性愛者とを「性的指向」や「性別」に基づ

【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。

く別異取扱いをしている。「性的指向」は「自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄」であり、「性別」は「自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄」であるだけでなく、14条1項後段事由でもある。

(5) 同性カップルに婚姻を認めないことに積極的な理由はないこと

前記第4第4項で述べたとおり、同性カップルに婚姻を認めないことの積極的な理由はなく、これを正当化する余地はない。

(6) 医学的知見の変化

第一審の原告ら第16準備書面において詳述しているとおり、日本国憲法制定時及びそれに伴う民法等の改正時の国会審議において、同性婚について言及がなかったのは、同性愛が変態性欲として精神病理化されており、同性同士で「ふうふ」として共同生活を営むことが想定されていなかったためである。

しかし、現在では、同性愛を精神病とする誤った科学的、医学的知見は完全に否定されるに至った。

よって、かかる科学的、医学的知見の変化は本件諸規定の合憲審査において重視されるべき考慮要素の一つである。

(7) 社会の変化

社会の変化は、本件諸規定の違憲性を判断する上で、非常に重要な考慮要素である。これについては、申立人は、原告ら第27準備書面、控訴人ら第8準備書面及び第9準備書面で詳述しているので、参照されたい。

主だったところを挙げれば、諸外国の情勢として、同性同士も婚姻することを可能とする国は38か国であった。さらに、令和7(2024)年1月23日、タイで同性婚を認める法律が施行され、アジアでは3か国目、世界では39か国目となっている。

また、各種世論調査によると、同性婚に賛成する者の割合は増え続け、

【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。

いずれも賛成が反対を大きく上回っており、調査によっては8割以上が賛成するものもある。

パートナーシップ制度は、都府県を含む多くの自治体が導入し利用可能な人口は拡大を続けている（なお、令和7（2025）年1月、パートナーシップ制度導入自治体の人口は、日本の総人口の9割を超えた。）。

弁護士会等も、同性婚の法制化を求める声明を次々と出している。

この他にも、原告ら第27準備書面、控訴人ら第8準備書面及び第9準備書面にて主張したとおり、同性婚法制化に肯定的な社会の動きは続々と起きている。

本件諸規定の違憲性を判断するにあたり、これらの社会の変化は、重要な要素として考慮されるべきである。

(8) まとめ

以上のとおり、本件諸規定は、同性カップルの人格の尊厳を著しく侵害しており、同性カップルが婚姻できないことによる不利益が甚大であることが明らかである。他方で、かかる不利益を正当化する合理的な理由が全く存在しない。

第7 国家賠償法1条1項の適用について

1 原判決の判断

原判決は、前記のとおり、本件諸規定について、憲法13条、14条1項及び24条2項に違反すると判示した。

しかし他方で、「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、国家賠償法1条1項

【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。

による賠償請求を認めなかった。

2 本論点についての最高裁判例

- (1) 国会議員の立法行為又は立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法となるかどうかについては、平成17年在外邦人選挙権判決（最高裁判所民事判例集59巻7号2087頁）において、「国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。」と判断された。

その後の平成27年再婚禁止期間判決（最高裁判所民事判例集69巻8号2427頁）は、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法一条一項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。」と判示した。

この2つの判決の理解について、「平成17年判決の前段・後段は、国

【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。

会の立法行為又は立法不作為が例外的に違法となる場合の一部の例示にとどまり、これらの場合に限定する趣旨ではなく、前段は、違憲の法律を制定する立法行為やこれと同視し得る立法不作為により本来自由に行使し得る憲法上の権利が侵害され、期間の経過を要せず直ちに違法となる極端な場合を想定した説示として述べたものにとどまると理解することができる」、「本判決（※平成27年判決）は、以上のような理解を前提として、改めて、本件の事案に即した違憲の法律の改廃を怠る立法不作為が期間の経過等により例外的に違法となる類型を例示として切り出し」たものである、などと述べられている（『最高裁判所判例解説〔民事篇〕平成27年度（下）』693頁～）。

(2) しかるに、令和6年旧優生保護法判決（令和6年7月3日）は、旧優生保護法が憲法13条及び14条1項に違反するものであったと判断した上、「本件規定の内容は、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白であったというべきであるから、本件規定に係る国会議員の立法行為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けると解するのが相当である。」として、国家賠償請求を認容した。

同判決は、上記平成27年判決が示した判断基準を示して、それに当てはめるといふ判断過程をたどっていない。この点、上記のとおり、そもそも平成27年判決が示した基準も例示であり、この基準に該当するもののみが国賠法上違法とされるわけではなく、同判決は、平成17年判決の前段要件に該当する場合と判断したものと理解される。

(3) このように、本論点について、最高裁は、平成27年判決において「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記

【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。

職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法一条一項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。」と示しているが、これはあくまでも国賠法上違法となる場合の例示であり、違憲の法律を制定する立法行為やこれと同視し得る立法不作為により本来自由に行使し得る憲法上の権利が侵害されている場合に、期間の経過を要せず直ちに違法となる場合も存在する。

3 本件と令和6年旧優生保護法判決の等質性

(1) 前記のとおり、原判決は、本件諸規定は憲法13条に反すると判断したが、その根拠として、「婚姻の本質は、両当事者が、互いに相手を伴侶とし、相互に尊属・卑属の関係のない対等な立場で、生涯にわたって共同生活をするために結合し、新たな家族を創設することにより、婚姻は、人にとって重要かつ根源的な営みである。婚姻し、これを維持することを希望する場合には、その希望は最大限に尊重されなければならない」であるとか、「幸福追求権としての婚姻について法的な保護を受ける権利は、個人の人格的な生存に欠かすことのできない権利である」と述べている。このように、原判決が認めた同性のものを伴侶として選択する者の幸福追求権は、個人の尊厳に深く根差す、非常に重要な権利であって、本件はその重要な権利が侵害されている事案である。

令和6年旧優生保護法判決も、問題とされたのは、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由という人格的生存に関わる重要な権利であり、不妊手術は、生殖能力の喪失という重大な結果をもたらす身体への侵襲であるから、不妊手術を受けることを強制することは、上記自由に対する重大な制約にあたるとした。

このように、本件と、令和6年旧優生保護法判決とでは、侵害されている権利の性質において等質なものと言うことができる。

(2) また、一般的に、憲法で認められた人権を制約することが許されるか否

【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。

かについては、その制約を設ける目的が正当で、手段が相当であるという、いわゆる目的手段審査がなされる。令和6年旧優生保護法判決は、「憲法13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。」と判断した。つまり、手段の審査を行うまでもなく、その目的において既に正当性がなく、違憲であったと断じたのである。また、同判決の「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」との判示部分も非常に重要である（同判決の判例解説は、「優生保護法の制定当時は、終戦から間もない時期であり、一般人の人権意識や人権感覚が現在とは大きく異なっていたであろうことは想像に難くないが、憲法の基本原理としての個人の尊重（尊厳）の意味するところは、一般人の人権意識等によって変わるべきものではない。」としている（『ジュリスト』1605号71頁。）。

令和6年旧優生保護法判決の上記の部分は、本件でも当てはまるものである。すなわち、本件では、本件諸規定が異性カップルには婚姻を認めながら、同性カップルには婚姻を認めていない点を問題としているが、本件諸規定がそのような内容（立法）となったことについて、正当な目的は到底認めがたい。子の養育が、婚姻における重要な機能の1つであることは、申立人らも従来から認めてきたところである。しかし、こちらも従来から繰り返し主張してきているとおり、婚姻は、必ずしも子をなすことを目的とするものではなく、子をなすことが不可能な異性カップルにも認められているのであって、原判決の指摘のとおり、「互いに相手を伴侶とし、対

【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。

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無いから、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、同性のカップルのいずれも等しく有している」（原判決・12頁）のであれば、上記の生殖や子の養育の点は、本件諸規定が異性カップルには婚姻を認めながら、同性カップルには婚姻を認めていないことの正当化理由には全くなり得ない。新民法制定時の国会議論等で、同性婚の可能性について全く、ただの1つも触れられていない点等から考えるに、本件諸規定がこのような内容になっているのは、何か明確な立法目的があつてのことではなく、当時は、同性愛は精神疾患と考えられており、同性カップルが、異性カップルと同様に「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」する存在であるという考えが全く抜け落ちていたから、想定していなかったから、と考えるほかはない。しかし同性愛は精神疾患ではなく、これは誤った偏見に他ならなかったのであるから、本件諸規定が異性カップルには婚姻を認めながら、同性カップルには婚姻を認めていないことについて、正当な立法目的はない。

そうすると、本件諸規定は、正当な立法目的なく、個人の尊厳に関わる重要な権利を制約するものであつて、令和6年旧優生保護法判決と同様、その手段の相当性を論じるまでもなく、憲法13条に反することが明白であるというべきである。

この点もまた、令和6年旧優生保護法判決と同様の状況にある。

(3) そして、令和6年旧優生保護法判決は、上記のとおり不妊手術を行うことに正当な理由があるとは認められないことから、合理的な根拠に基づかない差別的取扱いに当たるとして、憲法14条1項違反を認めた。自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由という人格的生存に関わる重要

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟につき、最高裁に提出した書面です。

な権利を制約する規定であるにもかかわらず、その目的に正当性が全く認められない点を重視したものと考えられる

本件でも、原判決の指摘するとおり、個人の尊厳に深く根差す、非常に重要な権利である、同性のものを伴侶として選択する者の幸福追求権が憲法13条によって保障されるどころ、「本件諸規定は、男女のカップルのみを法的な婚姻制度の対象に限定し、同性のカップルについては法的な婚姻制度の利用を認めないものであり、男女のカップルによる婚姻には法的な地位や保護を与えるのに対し、同性のカップルについては、婚姻しこれに伴う法的な地位や保護を得ることを一切認めていないのであるから、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、合理的な根拠なく、同性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」（原判決・15頁）。このような差別的取扱いに正当な立法目的がないことは、前記のとおりである。

このように、個人の尊厳に関わる重要な権利について、正当な理由なく差別的取扱いがなされており、憲法14条1項に反する、という点も、令和6年旧優生保護法判決と同様の状況である。

(4) 前記のとおり、令和6年旧優生保護法判決は、旧優生保護法が憲法13条及び14条1項に違反するものであったと判断した上、「本件規定の内容は、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白であったというべきであるから、本件規定に係る国会議員の立法行為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けると解するのが相当である。」として、国家賠償請求を認容しており、上記平成27年判決が示した判断基準を示して、それに当てはめるといふ判断過程をたどっていない。この点、同判決の判例解説は、「本判決は、権利侵害の明白性が認められる根拠を具体的には示していないが、前記のとおり、本規定は、その立法目的が正当とはいえないものであり、その1点をもって、それま

【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。

での判例において行われたような諸事情の総合的な検討を行うまでもなく、憲法違反であると判断されるものであったことなどが考慮されたのではないかと思われる。」と述べているところ(前掲『ジュリスト』73頁)、本件においても、上記で述べたとおり、まさに令和6年旧優生保護法判決と同様の状況にある。

したがって本件においても、令和6年旧優生保護法判決と同様、本件諸規定の内容は、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白であったというべきであるから、本件諸規定にかかる国会議員の立法行為ないし不作為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けると解すべきである。

- 4 国会が正当な理由なく長期にわたって改廃等を怠っているとも言えること
なお、仮に、本件については平成27年再婚禁止期間判決が例示した基準に沿って判断すべきであるとしても、やはり本件諸規定にかかる国会議員の立法行為ないし不作為は、国家賠償1条1項の適用上、違法であるというべきである。

すなわち、これまで申立人らが主張してきた社会の動きからすれば、遅くとも、申立人らが婚姻届を提出し不受理となった時点までには、本件諸規定が、憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白となっていたと考えられる。そしてその後も社会の動きは変化を続け、同性婚を求める声が、事実上も法の世界においても高まっていったにもかかわらず、国会は、具体的な立法の兆しすら見えない状況である。これは、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合に該当するというべきである。

- 5 小括

このように、本件において国家賠償法1条1項の要件を充足しないとして

【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。

申立人らの請求を棄却した原判決の判断は誤っており、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるから、上告受理のうえ、原判決を破棄し、申立人らの請求を認容すべきである。

以 上