

令和6年（家）105号事件

わたしたちはもう待てないー同性婚を求める仙台家事審判事件

申立人 小濱耕治 外1名

第4準備書面

(高裁判決の紹介)

令和7年4月23日

仙台家庭裁判所 家事審判係 御中

申立人ら手続代理人 弁護士 太田伸二

同 弁護士 佐藤由紀子

同 弁護士 須田晶子

同 弁護士 小島智

同 弁護士 飛澤聡美

同 弁護士 宇部雄介

同 弁護士 大林弘典

同 弁護士 小山悠

同 弁護士 細矢智史

同 弁護士 相 崎 豪

同 弁護士 岩 倉 匠 未

同 弁護士 山 下 将

目 次

第1	はじめに	6
第2	各高裁判決の要旨（現行法の合憲性に関する判断の結論及び理由の骨子） .	6
1	札幌高判（甲B 2 6 6。憲法 2 4 条 1 項 2 項、憲法 1 4 条 1 項違反。）	6
2	東京高判（甲B 2 6 7。憲法 1 4 条 1 項、 2 4 条 2 項違反。）	7
3	福岡高判（甲B 2 6 8。憲法 1 3 条、 1 4 条 1 項、 2 4 条 2 項違反。）	7
4	名古屋高判（甲B 2 6 9。憲法 1 4 条 1 項、 2 4 条 2 項違反。）	8
5	大阪高判（甲B 2 7 0。憲法 1 4 条 1 項、 2 4 条 2 項違反。）	8
第3	婚姻の本質、婚姻制度の意義・目的	8
1	申立人らの主張	8
2	東京高判の判断	8
(1)	判示の引用（下線部は申立人ら代理人）	8
(2)	評価.....	10
3	福岡高判の判断	10
(1)	判示の引用	10
(2)	評価.....	10
4	名古屋高判の判断	11
(1)	判示の引用	11
(2)	評価.....	11
第4	婚姻の自由の侵害（憲法 1 3 条、 2 4 条 1 項） 関係	12
1	申立人らの主張	12
(1)	婚姻の自由は憲法 1 3 条及び 2 4 条 1 項により保障される	12
(2)	婚姻の自由の保障は同性カップルにも等しく及ぶ	12
(3)	婚姻の自由の制約の合憲性判断は厳格になされるべき	12
(4)	本件において制約を正当化することはできない.....	13
(5)	結論.....	13

2	東京高判の判断	13
(1)	判示の引用	13
(2)	評価	14
3	福岡高判の判断	14
(1)	判示の引用（下線部は申立人ら代理人）	14
(2)	評価	18
4	名古屋高判の判断	18
(1)	判示の引用（下線部は申立人ら代理人）	18
(2)	評価	19
第5	憲法24条2項関係	19
1	申立人らの主張	19
2	東京高判の判断	20
3	福岡高判の判断	20
(1)	判示の引用（下線部は申立人ら代理人）	20
(2)	評価	21
4	名古屋高裁の判断	21
第6	憲法14条1項関係	21
1	申立人らの主張	21
2	東京高判の判断	22
(1)	判示の引用	22
(2)	評価	24
3	福岡高判の判断	24
(1)	判示の引用	24
(2)	評価	25
4	名古屋高裁の判断	25
(1)	判示の引用（下線部は申立人ら代理人）	25

(2) 評価.....	26
第7 結語	27

第1 はじめに

本書面では、先行訴訟（いわゆる「結婚の自由をすべての人に」訴訟）の各控訴審判決（札幌、東京、福岡、名古屋、大阪各高等裁判所）においていずれも違憲判断が下されており、申立人らの主張に沿う判断が多数示されていることを明らかにする。

なお、本書面の提出時期と判決時期の関係から、本書面では、主に、東京高判（令和6年10月30日）、福岡高判（令和6年12月13日）、名古屋高判（令和7年3月7日）に焦点を当てて述べる。

第2 各高裁判決の要旨（現行法の合憲性に関する判断の結論及び理由の骨子）

1 札幌高判（甲B266。憲法24条1項2項、憲法14条1項違反。）

憲法24条1項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含むものであって、異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えるのが相当である。

民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定（＝本件規定）は、同性間の婚姻を許しておらず、同性愛者は婚姻による社会生活上の制度の保障を受けられていない。このことにより、社会生活上の不利益を受け、その程度も著しいということだけでなく、アイデンティティの喪失感を抱いたり、自身の存在の意義を感じることができなくなったりするなど、個人の尊厳を成す人格が損なわれる事態となってしまう。

他方、同性婚を定めた場合の不利益、弊害の発生はうかがえない。

本件規定は、少なくとも現時点においては国会の立法裁量の範囲を超えており、憲法24条に違反する。

国会が立法裁量を有することを考慮するとしても、本件規定が、同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

いないことは、現時点においては、合理的な根拠を欠くものであって差別的取扱いであり、本件規定は、憲法14条1項に違反する。

2 東京高判（甲B267。憲法14条1項、24条2項違反。）

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どまり、同性間の人的結合関係については、配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定（＝婚姻の届出に関する民法739条に相当する規定）を設けていないことは、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別的取扱いをするものであって、憲法14条1項、24条2項に違反する。

3 福岡高判（甲B268。憲法13条、14条1項、24条2項違反。）

婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定（＝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条に違反するものといわざるを得ない。

本件諸規定は、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

同性婚を認めないことが直ちに憲法24条1項に違反するとまでは解し難いものの、上記のとおり、本件諸規定のうち、同性のカップルを婚姻制度の対象外とする部分は、個人の尊重を定めた憲法13条に違反するものであるから、婚姻に関する法律は個人の尊厳に立脚して制定されるべき旨を定める憲法24条2項に違反する。

4 名古屋高判（甲B269。憲法14条1項、24条2項違反。）

本件諸規定は、同性カップルが法律婚制度を利用することができないとの区別をしているものであり、この区別は、現時点では、個人の尊厳の要請に照らして合理的な根拠を欠く性的指向による法的な差別取扱いであって、憲法14条1項に違反し、国会に与えられた立法裁量の範囲を超えるものとして憲法24条2項にも違反する。

5 大阪高判（甲B270。憲法14条1項、24条2項違反。）

現時点において同性婚を法律婚の対象としない本件諸規定は、性的指向が同性に向く者の個人の尊厳を著しく損なう不合理なものであり、かつ、婚姻制度の利用の可否について性的指向による不合理な差別をするものとして法の下での平等の原則に反するから、国会の立法の裁量の範囲を超えるものであって、憲法14条1項及び24条2項に違反する。

第3 婚姻の本質、婚姻制度の意義・目的

1 申立人らの主張

婚姻とは、人と人とが、その後の生活と人生を共にすべきパートナーを選択することであり、その本質は、両者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にある。このような人類の営みは、単に国家が提供するサービスとしてではなく、前国家的、自然的に生じていたものである。

婚姻制度の目的は、社会的に正当と認められる共同生活関係を公認することにより法的保護を与えることである。

2 東京高判の判断

(1) 判示の引用（下線部は申立人ら代理人）

「婚姻は、当事者間の親密な人的結合関係を一定の要件の下に社会的に正当なもの」と認め、これに一定の効果を与える制度であり、歴史的にみると、

男女が共に生活し、子をもうけて育てるという人の自然な営みの存在を基礎として設けられてきた制度であるという点で通ずるところはあるものの、時代、社会によってその制度内容は一様ではなく、具体的にどのような人的結合をもって婚姻と認めるかは前国家的な規範として一義的に定まるものではない。」（44頁）

「民法は、男女が婚姻をして共に生活すると、夫婦間に子が生まれ、夫婦と親子から成る家族が形成されることを一般的に想定して、婚姻と親子を密接に結び付けた規律をしているが、この一般的な想定^{の全体に当てはまるものだけを社会的に正当な家族の在り方と認めて規律の適用対象としているわけではない。}」（45頁）

「婚姻の制度設計上、婚姻当事者の自由意思による合意が要件とされる一方、子の生殖の能力や意思があることは要件とされず、婚姻の目的について、子の生殖よりも、婚姻当事者間の永続的な人的結合を重視した理解がされてきたことに鑑みると、我が国の婚姻制度は、婚姻当事者間の人的結合関係自体に社会共同体の基礎を成す構成単位としての意義を認め、これを法的な身分関係として制度化し、法的保護を与えてきたものであるといえる。」（46頁）

「国民の意識としても、一般に、性愛の対象とする相手を人生の伴侶と定めてその関係に社会的公認を受け、安定的に生活を共にすることに婚姻の意義の多くを見出しているのが実情であると認められる。」（46頁）

「婚姻には、互いに配偶者としての法的身分関係を形成して、それにより民法その他諸法令に定められた法的効果を楽しむことができることのみならず、居住、就労、療養その他の社会生活上の様々な場面において、配偶者として公認された者と扱われること自体により、共同生活の安定と人生の充実を得ることができるという意義があると考えられる。」（46頁）

「婚姻をすることで、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との

永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すものであり、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益として十分に尊重されるべきものである。」（46頁）

(2) 評価

上記判示のうち特に下線部分は、申立人らの主張に沿うものといえる。

なお、「婚姻をすることで、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができること」について、「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益として尊重されるべき」とされているが、申立人らとしては、「重要な法的利益」にとどまらず、憲法13条によって保障された憲法上の権利であると考えている。

3 福岡高判の判断

(1) 判示の引用

「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あり、婚姻は、人にとって重要かつ根源的な営みである。したがって、両当事者において、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。」（10頁）

(2) 評価

上記判示は、同判決が憲法13条違反について述べる部分の冒頭として述べられたものである。細かい表現の違いこそあれ、上記のような婚姻の本質に照らして婚姻の自由の憲法上の権利性（憲法13条に基づいて保障されること）を導いている点は、まさに申立人らの主張に合致するものである。

4 名古屋高判の判断

(1) 判示の引用

「婚姻の本質は、両当事者が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として、真摯な意思をもって共同生活を営むことにあり、このような人的結合関係を形成することは、法律婚制度ができる以前から人間の本質的営みとして、自生的に発生したことは歴史上明らかであるから、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益といえる」（15頁）

「憲法24条2項が婚姻及び家族に関する事項の内容の詳細については法律によって具体化することを予定していると解されることを踏まえても、人間が社会的存在であり、その人格的生存に社会的承認が不可欠であることからすれば、上記のような人的結合関係が正当な関係として社会的に承認されるということ自体については、婚姻及び家族に関する具体的な法制度を離れた個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益というべきである。」（15頁）

(2) 評価

上記判示は、まさに申立人らの主張と合致するものである（ただし、繰り返しになるが、申立人らとしては、婚姻の本質を伴った人的結合関係が正当な関係として社会的に承認されることについては、「重要な法的利益」にとどまらず、憲法13条によって保障された憲法上の権利であると考えている）。

なお、同判決は、憲法13条違反については判断を示していないところ、それは憲法13条違反の有無が争点化されていなかったことによるものと思われるが、上記判示が、憲法13条違反を認めた福岡高判の判示に極めて似通っている（むしろ、下線部に着目すると、福岡高判よりもさらに踏み込んで、婚姻が人間の本質的な営みであることを強調しているとさえいえる）ことに照らすと、仮に争点化されていたとすれば、憲法13条違反の判断が下されていた蓋然性は高いと考えられる。

第4 婚姻の自由の侵害（憲法13条、24条1項）関係

1 申立人らの主張

(1) 婚姻の自由は憲法13条及び24条1項により保障される

婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについて、自由かつ平等な意思決定をなし得ることは、個人が尊厳をもってその人らしい人生を送り、その人にとっての幸福を追求する上で、必要不可欠である。

したがって、婚姻の自由は、個人の尊厳及び幸福追求権について定めた憲法13条によって保障されるものである。

そして、憲法24条1項が「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と規定したのは、婚姻の自由が、個人の尊厳及び幸福追求にとって必要不可欠であることに鑑み、婚姻の自由を憲法上の権利として保障し、婚姻制度の中核（法律によっても侵すことのできない核心的部分）に位置付けることを宣言したものである。

婚姻の自由は、憲法13条及び24条1項によって保障された、憲法上の権利である。

(2) 婚姻の自由の保障は同性カップルにも等しく及ぶ

同性カップルは、婚姻の本質（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）を伴った関係を構築することができるという点において、異性カップルと何ら異なるところがないのであるから、婚姻の自由が保障される趣旨も当然に妥当し、異性カップルと同様に保護すべきである。

(3) 婚姻の自由の制約の合憲性判断は厳格になされるべき

婚姻の自由が、個人の尊厳及び幸福追求にとって必要不可欠なものであり、「個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中で最も重要なものの一つ」（令和3年大法廷決定三浦守裁判官意見）であることを踏まえれば、婚姻の自由に対する制約は、原則として許されず、やむにやまれぬ目的のための必要最小限度の制

約といえるような、極めて限定的な場合にのみ、その合憲性が認められるというべきである。

(4) 本件において制約を正当化することはできない

同性間の婚姻を認めない旧来の解釈及びそれに基づく婚姻届の不受理処分は、申立人らの婚姻の自由を極めて強く制約するものであり、かつ、同性カップル及び同性愛者等の尊厳を深く傷つけるものである一方、そのような状態を正当化するような目的は一切見出すことができない。

(5) 結論

旧来の解釈ないしそれに基づく本件不受理処分は、婚姻の自由を不当に制約するものであって、憲法13条及び憲法24条1項に反し違憲である。

2 東京高判の判断

(1) 判示の引用

「憲法24条は、婚姻及び家族に関する明治民法の規律が、個人の尊重に欠け、男女間の不平等が顕著なものであったことから、封建的な規律を撤廃して、個人の尊重（憲法13条）と法の下での平等（憲法14条）という基本原則に立脚した制度が制定されなければならないことを明らかにする趣旨で設けられたものであり、婚姻については、戸主の同意権のような制限を排除して、婚姻当事者の自由意思の尊重と婚姻当事者間の平等を保障することに眼目があったものと認められる。」（47頁）

「憲法24条1項は、…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る趣旨を明らかにする」ものである。（47頁）

「「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」ない。(49頁)

(2) 評価

上記判示が示す憲法24条の趣旨は、申立人らの主張に沿うものである。また、「両性」「夫婦」という文言をもって「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ない」としたことは評価に値するが、申立人らとしては、さらに踏み込んで、憲法24条1項の「両性の合意」は「当事者の合意」、「夫婦が同等の権利を有すること」は「当事者双方が同等の権利を有すること」等と読み換えて解釈すべきであると考えており(申立書第5の2(6)[18頁])、そのような解釈によれば24条1項違反も認められるべきと考えている。

なお、同判決は、憲法13条違反については直接判断を示していないが、それは憲法13条違反の有無が争点化されていなかったことによるものと思われる。しかし、憲法24条の趣旨を述べる中で個人の尊重が強調されていることに照らすと、仮に争点化されていたとすれば、憲法13条違反の判断が下されていた蓋然性も相当程度あったものと考えられる。

3 福岡高判の判断

(1) 判示の引用(下線部は申立人ら代理人)

「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(最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427号)。すなわち、婚姻については、憲法13条及び14条1項の趣旨が妥当し、これを前提に憲法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。」と具体的に定めているものと解される。こ

のことを別の側面からいえば、両当事者は、他の者から一切干渉を受けることなく、婚姻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項だけではなく、憲法13条によっても保障されていると解される。」（11頁）

「しかし、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。市民的及び政治的権利に関する国際規約23条1項は「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する。」と定めているが、この条項もこのような考え方に立つものと解される。したがって、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法制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内実の一つであるといえる」（11頁）

「上記のとおり、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。現行の法制上、男女間の婚姻すなわち異性婚については、憲法24条2項に基づいて民法を始めとする関連法令において法制度が整えられていることから、婚姻について法的な保護を受ける権利が憲法上の権利であると明確に認識されることはほとんどないが、これは、全ての者が婚姻について法制度による保護を受けることがあまりにも当然のことであることの裏返しともいえる。」（11頁）

「性的指向は、出生前又は人生の初期に決定されるものであって、個人が選択できるものではなく、自己の意思や精神医学的な方法によって変更されることはないところ、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。にもかかわらず、両当事者が同性である場合の婚姻について法制度を設けず、法的な保護を与えないことは、異性を婚姻の対象と認識せず、同性の者を伴侶として選択する者が幸福を追求する途を閉ざしてしまうことにほかならず、配偶者の相続権(民法890条)などの重要な法律上の効果も与えられないのであって、その制約の程度は重大である。他方、後記イにおいて説示するとおり、本件諸規定による制約の必要性や合理性は見出し難い。なお、同性婚を認める場合、実親子や養親子関係の成立等につき、現行と異なる法制度を要するとの見解もあるが、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能なものであり、上記制約の必要性や合理性を基礎付けるものではない。したがって、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条に違反するものといわざるを得ない。」(12頁)

「なお、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであると

する要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものといえるところ(前掲最高裁平成27年12月16日大法廷判決)、本件諸規定は、法制度の内容に係るものではなく、同性のカップルについてそもそも婚姻制度を設けないものであり、上記立法裁量により許される性質のものではないといえる。」(13頁)

「同性のカップルによる婚姻が法的に認められることで、既存の異性婚カップルの権利や法的地位に何らかの侵害・制約が生じたり、異性のカップルの婚姻が妨げられたりするような事態はおおよそ想定できないから、人権相互の調整という問題は生じないというべきである。」(13頁)

「同性のカップルによる婚姻が制度として認められてこなかった理由を考察してみると、最大の理由は、同性を婚姻の対象として選択する者が圧倒的に少数であったことにあると思われるが、その他の主な理由としては、かつては社会が血縁的な共同体を基に成り立っており、共同体の維持・存続のため、婚姻することと子を産み育てることが直結していたことから、婚姻は異性間でされるのが当然であるとされてきたこと、同性愛や同性間での婚姻を禁忌とする宗教が支配的であったこと、あるいは同性愛が疾患ないし障害であると認識されてきたことを挙げることができる。」(14頁)

「しかし、少数者の権利を尊重し保護すべきことは、憲法が強く要請するところである。また、婚姻は両当事者の自由な意思に完全に委ねられており、血縁集団の維持・存続といった目的からの介入は一切許されないことは、憲法24条から明らかである。同様に、婚姻ないし婚姻制度について宗教的な立場からの介入が許されないことも、同項から導かれるところであるほか、憲法20条の要請するところでもあると解される。そして、同性愛が疾患ないし障害であるとの考え方は、既に過去のものとして排斥されている。そうすると、同性の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

様々な要因は、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」

「確かに、現在の我が国においても、同性のカップルによる婚姻を法制度として認めることに対して否定的ないし消極的な意見は少なくないが、これらは新たな法制度の登場に対する不安や違和感によるものとみられるところ、このような不安等は、同性のカップルによる婚姻について法制度が整えられ、法的な地位が明確にされることで払拭されると考えられる。」（14頁）

(2) 評価

上記判示は、申立人らが特に強調してきた婚姻の自由の侵害（憲法13条及び24条1項違反）の主張とまさに軌を一にするものである。

そして、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題について、法令の解釈により解決を図ることも可能である旨示唆している点（12頁）は、婚姻届の受理自体が問題となっている本件において、特に注目されるべきである。

4 名古屋高判の判断

(1) 判示の引用（下線部は申立人ら代理人）

「同性カップルが法律婚制度を利用することができないことによって、法律婚による法的利益や居住、就労、療養その他の社会生活上の様々な場面での社会的利益を享受することができないという不利益が生じており、これが同性カップルにとって深刻な問題であるだけでなく、婚姻には人生を共にすることで得られる充実感、安心感等という個人の尊厳と結び付いた本質的価値があり、法律婚制度は、両者の人的結合関係が法的に保護され、公証されることによって安定的で充実した社会生活を送る基盤となるという個人の尊厳と結び付いた本質的価値がある。すなわち、人は、法的利益や各種の社会的利益を享受するためだけで婚姻をするのではなく、婚姻そのものに個人の尊厳と結び付いた本質的価値があるため婚姻をすると考えられるところ、同

性カップルは、本件諸規定が同性カップルに法律婚を認める規定を全く設けていないことによって、このような法律婚の本質的価値を享受することができないう不利利益を受けているのであるから、個人の尊厳が損なわれているという不利利益を受けているとみることができる」(33頁)

(2) 評価

上記判示は、直接的には、憲法14条1項違反及び24条2項違反について述べる中での判示であるが、下線部の通り、婚姻について、個人の尊厳と結びついた本質的価値があるとして、同性カップルの婚姻が認められない状態を、「個人の尊厳が損なわれているという不利利益を受けている」と評するなど、実質的には憲法13条違反をいうものと評価することも十分可能である。

前記第3の4で述べた通り、同判決が憲法13条違反については直接的な判断を示していないのは、争点化されていなかったためと思われる。前記第3の4の判示とも照らし合わせると、仮に争点化されていれば、憲法13条違反の判断が下されていた蓋然性は高いと考えられる。

第5 憲法24条2項関係

1 申立人らの主張

憲法24条2項は、「配偶者の選択」に関し、法律は、「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と定め、個人の尊厳と両性の本質的平等を法制度が立脚すべき基盤とし、立法や法解釈の限界を画している。

そうすると、当然、法制度を具体化する法律を解釈する際にも、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請が妥当し、これらの要請に反する解釈は憲法24条2項に反するというべきである。

旧来の解釈は、同性カップルの婚姻の自由を侵害し、同性カップル及び同性愛者等の尊厳を深く傷つけるものであり、さらに、性別及び性的指向に基づい

て差別的な取り扱いをするものであるから、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に反することは明らかである。

よって、旧来の解釈ないしそれに基づく本件不受理処分は憲法24条2項に反し違憲である。

2 東京高判の判断

同判決は、憲法24条2項違反については、14条1項違反の問題と併せて論じているため、後記第6の2で述べる。

3 福岡高判の判断

(1) 判示の引用（下線部は申立人ら代理人）

「婚姻を含む家族生活については、憲法13条及び14条1項の趣旨が妥当し、これを前提に憲法24条は家族生活における個人の尊厳及び両性の平等を定めているものと解される」（16頁）

「ところで、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が、同条の主眼は、旧法下において、家制度の下、戸主が家族の婚姻に対する同意権を始めとする戸主権を有していたことや、妻の地位が夫に劣後するものとされていたことを一掃することにより、制定の経緯からみて、同条が殊更に同性婚を禁止する趣旨で「両性」、「夫婦」の文言を採用したものであったとは認められない。したがって、同条は、同性婚を禁止するものではないというべきである。」（16頁）

「そして、憲法24条の主眼は上記のとおりであるから、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、同条が婚姻について定めている内容は、上記の憲法13条及び14条1項から導かれる結論と軌を一にしているものと解されるところであり、上記のとおり、本件諸規定のうち、同性のカップルを婚姻制度の対象外とする部分は、個人の尊重を定めた憲法13条に違反するものであるから、婚姻に関する法律は個人の

尊厳に立脚して制定されるべき旨を定める憲法 24 条 2 項に違反することは明らかである。」(16 頁)

(2) 評価

下線部の通り、憲法 13 条違反を理由に端的に憲法 24 条 2 項違反を認めている点は、まさに申立人らの主張と合致するものである。

4 名古屋高裁の判断

同判決は、憲法 24 条 2 項違反については、14 条 1 項違反の問題と併せて論じているため、後記第 6 の 4 で述べる。

第 6 憲法 14 条 1 項関係

1 申立人らの主張

旧来の解釈による別異の取扱いが「性別及び性的指向に基づくものであることと、それによって侵害される権利・利益（婚姻の自由の侵害、婚姻に伴う種々の法的・経済的利益、社会生活上の利益などが享受できないこと等）の重大さを併せ考慮すれば、旧来の解釈による別異の取扱いは、原則として不合理なものとして許されず、やむにやまれぬ目的のための必要最小限度の区別といえるような極めて限定的な場合に限って合憲性が認められるというべきである。

旧来の解釈による別異の取扱いは、上記の通り、原則として区別自体が許されないような重要な事項に基づき、重大な不利益を課す別異の取扱いであるにもかかわらず、そもそもこのような取扱いを正当化し得るような目的を見出すことすらできない。

したがって、旧来の解釈による別異の取扱いについて、事柄の性質に応じた合理的な根拠は存在せず、当該取扱いは、憲法 14 条 1 項に反し違憲である。

2 東京高判の判断

(1) 判示の引用

「「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。」(48頁)

「現行の法令が同性間の人的結合関係については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により、性的指向という本人の意思で選択や変更をすることができない属性によって、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益の享受の可否につき、本件区別が生じている。そして、婚姻をすることで、配偶者としての法的身分関係が形成されると、それにより当然に生ずる民法その他諸法令に定められた法的効果を享受することができることのみならず、居住、就労、療養その他の社会生活上の様々な場面において、配偶者として公認された者と扱われること自体により、共同生活の安定と人生の充実を得ることができることに照らすと、本件区別によって性的指向が同性に向く者に生ずる不利益は重大なものである。」(51頁)

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

「同性同士の共同生活においても、一方のみと血縁関係のある子、養子又は里親として養育の委託を受けた児童を共に養育している例が実際に存在しているのものであって、次世代の構成員の確保につながる社会的機能を果たすことが、男女間の婚姻であれば実現可能で、同性間の人的結合関係では実現不能であるというわけではない」（53頁）

「そうすると、婚姻制度の目的や社会的機能との関係において、本件区別をすることに合理的根拠があるとはいえない。」（53頁）

「婚姻及び家族に関する事項は国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえて定めるべきであることを考慮しても、性的指向という本人の意思で選択や変更をすることができない属性により個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益の享受の可否につき本件区別が生じている状態を現在も維持することに合理的根拠があるとはいえない」（55頁）

「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委ねられることは、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。」（56頁）

「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どまり、同性間の人的結合関係については、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、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別的取扱いをするものであって、憲法14条1項、24条2項に違反するというべきである。」（56頁）

「なお、憲法24条は、その制定当時の社会通念に従い、婚姻とは男女間の人的結合関係をいうものとして規定されたにすぎず、同性間でも同様の人的結合関係が成立し得ることを想定した上で、これに男女間の人的結合関係と同様の法的保護を与えないことを憲法自体が予定し許容する趣旨とは解さ

れない…から、憲法24条が「両性」、「夫婦」という文言を用いていることは、上記の差別的取扱いが憲法14条1項、24条2項に違反するとの判断を左右するものではない。」(56頁)

(2) 評価

上記判示については、既に各一審判決においても同趣旨の判断が多く示されており、少なくとも、上記判示のような趣旨で憲法14条1項及び24条2項違反を認めることについては、司法判断の傾向が概ね固まってきたものと評価できる。

当然、申立人らの主張にも沿うものであるが、申立人らとしては、福岡高裁の判示(前記第5の3及び後記3参照)のように、憲法13条違反を理由として当然に憲法14条1項違反、憲法24条2項違反が認められるものと考えている。

3 福岡高判の判断

(1) 判示の引用

「憲法13条に違反する差別的取扱いが不合理なものであることは自明であるから、これが憲法14条1項にも違反することは明らか」(15頁)

「幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法制度による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と解されるから、同性のカップルについて法的な婚姻制度の利用を認めないことによる不平等は、パートナーシップ制度の拡充又はヨーロッパ諸国にみられる登録パートナーシップ制度の導入によって解消されるものではなく、…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。」(16頁)

(2) 評価

憲法13条違反を理由に端的に憲法14条1項違反を認めている点、その是正の手段として、パートナーシップ制度の導入・拡充では不十分であり、異性婚と同じ法的な婚姻制度の利用を認める必要があるとする点は、まさに申立人らの主張と合致するものである。

4 名古屋高裁の判断

(1) 判示の引用（下線部は申立人ら代理人）

「本件諸規定が異性間の人的結合関係についてのみ法律婚制度を定め、同性カップルが法律婚制度を利用する規定を全く設けていないことは、制定当時においては合理性があったといえるものの、…現時点では、その合理性を根拠付けていた婚姻、家族の形態やその在り方に対する国民の意識が大きく変化しているといえる。また、諸外国において同性婚の法制化が急速に拡大し、G7においても同性婚や同性カップルに対する婚姻に準じた関係を創設する法制度を導入していないのは我が国のみという状況であり、我が国が批准した自由権規約の内容とこれに基づき設置された自由権規約委員会から同性婚の法制化が勧告されているなど、国際機関からも同性婚の法制化や同性カップルに対する法的保護が求められている。さらに、地方公共団体や民間企業においても同性カップルに対する保護に向けた動きが急速に拡大している。これらによれば、同性愛自体は、疾病や障害ではなく、性愛の対象が同性に向くのは自らの意思で選択や変更する余地のない性的指向によるものであるとの知見が確立するとともに、そのような自らの意思で選択や変更する余地のない性的指向を理由として差別をすることは許されず、性的少数者の権利を保障すべきであるという考えが、国内外を通じて急速に確立されてきているものといえる。このような状況下で、同性カップルに法律婚制度を利用することができるようにすることによって具体的な弊害が生じるとは言い難いにもかかわらず、同性カップルが、法律婚制度を利用することができないことによって、法的利益や各

種の社会的利益を享受することができないという不利益を受け、特に医療行為に関しては、同性パートナーだけでなく、養育している子の生命身体に直結する不利益が想定される上、そもそも婚姻そのものに個人の尊厳と結び付いた本質的価値があるため、法律婚制度の本質的価値を享受することができず個人の尊厳が損なわれているという不利益を受けている。これらに加えて、理解増進法により性的少数者の保護が国の施策における基本理念として明確にされており、多数決の原理では救済することが難しい少数者の人権をも尊重擁護することが司法の責務であることに鑑みると、婚姻制度が国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべく、国会の裁量に委ねられるべきものであることを踏まえても、現時点では、本件諸規定が同性カップルが法律婚制度を利用することができないという区別をしていることは、個人の尊厳の要請に照らして合理的な根拠を欠く性的指向による法的な差別取扱いであって、憲法14条1項に違反するものといわざるを得ず、国会に与えられた立法裁量の範囲を超えるものとして、憲法24条2項にも違反すると解するのが相当である」(37頁)

(2) 評価

上記判示は、約22頁分にわたる詳細な検討のまとめとして述べられたもので、申立人らの主張にも沿うものである。

なお、申立人らは、同性婚を前提とした制度・運用が整えられていないこと自体は婚姻届不受理の理由にならないことや、同性婚を認めたとしても他の法制度への不利益や支障が生じないことを主張してきた(申立書第9〔39頁〕、第2準備書面第5の5〔34頁～])ところ、上記判示のうち、下線部の「同性カップルに法律婚制度を利用することができるようにすることによって具体的な弊害が生じるとは言い難い」ことについて、判決34頁～36頁において詳細に検討されているため、併せて参照されたい。

第7 結語

以上の通り、各高裁判決においては、細かい理論構成の違いこそあれ、いずれも結論として違憲判断が下されており、もはや、同性婚を認めないことの違憲性は明らかであるところ、それによって損なわれている基本的人権、個人の尊厳に着目し、当事者の直接的な救済を図ることは司法の責務である。

申立人らに残された時間は限られており、申立人らを救済するには、もはや、本件婚姻届の受理を認めるほかはない。

よって、本件婚姻届の受理を命じるべきである。

以上