

令和6年12月27日

令和5年(家)第454号

申立人 渡邊 礼

同 プロスペル、コガリ

補 充 書 面 (8)

(同性婚を認めないことが違憲である場合の救済に関する主張の補充)

神戸家庭裁判所尼崎支部合議係 御中

申立人ら手続復代理人弁護士 伊 藤 建

(担当) 同代理人弁護士 宮 井 麻 由 子

同復代理人弁護士 金 枝 真 佐 尋

同復代理人弁護士 吉 田 修 一

同復代理人弁護士 及 川 裕 貴

## 目 次

第1	本書面の内容.....	- 4 -
第2	違憲状態の解消する場合の司法の役割.....	- 5 -
1	国籍法違憲判決における藤田宙靖裁判官の意見.....	- 5 -
2	法解釈による「救済」をした先例.....	- 6 -
(1)	平成14年最判多数意見.....	- 7 -
(2)	国籍法違憲判決の多数意見.....	- 8 -
3	法解釈による救済が可能となる要件.....	- 10 -
第3	同性婚を認めないことが憲法24条1項及び憲法13条に違反するならば市長は本件婚姻届を受理しなければならないこと.....	- 11 -
1	憲法24条1項は「婚姻をするについての自由」を同性婚か異性婚かを問わずに保障していること.....	- 11 -
(1)	平成27年最大判.....	- 11 -
(2)	令和3年最大決における三浦守裁判官の意見.....	- 13 -
(3)	令和3年最大決における宮崎＝宇賀反対意見.....	- 14 -
(4)	オーバーゲフェル判決も同性間の婚姻の自由を憲法上の権利として保障している.....	- 15 -
(5)	令和6年札幌高判.....	- 17 -
2	憲法13条は同性間の「婚姻をするについての自由」を保障している.....	- 19 -
(1)	憲法13条は人格的生存に不可欠な利益を私生活上の自由として保障している.....	- 19 -
(2)	婚姻をするについての自由は人格的生存に不可欠な利益である ..	- 19 -
(3)	同性間の婚姻をするについての自由は特定の制度を求めるものではないこと.....	- 20 -
(4)	令和6年福岡高判は憲法13条に違反すると判断していること ..	- 23 -
3	民法は同性間の「婚姻をするについての自由」を保障する憲法24条1項な	

いし憲法13条に適合するように解釈すべきこと.....	- 25 -
(1) 婚姻を認める「救済」こそが司法の責務である.....	- 25 -
(2) 民法は同性であることを無効事由と定めていないこと.....	- 26 -
(3) 戸籍法の解釈上も可能であること.....	- 26 -
(4) 解釈の結果が既存の「婚姻」の法効果を生じさせるにとどまること.....	- 28 -
(5) 明示的な法の基本原則の趣旨・目的に反しないこと.....	- 28 -
4 小括.....	- 29 -
第4 同性間に婚姻の自由を保障しないことは憲法24条2項及び憲法14条1項に違反すること.....	- 30 -
1 同性間に婚姻を認めないことは憲法24条2項及び憲法14条1項に違反すること.....	- 30 -
2 憲法24条2項及び憲法14条1項違反であっても本件届出を受理すべきであること.....	- 30 -
(1) 憲法24条2項及び憲法14条1項と憲法24条1項及び憲法13条との違い.....	- 30 -
(2) 違憲を解消するためには同性間にも現行民法上の婚姻を認めるほかない.....	- 31 -
(3) 同性間に現行民法上の婚姻を認めることは司法の責務であること.....	- 31 -
第5 結論.....	- 32 -

## 第1 本書面の内容

申立人らは、これまで、【主張Ⅰ】「本件不受理処分は、同性婚は禁じられるとする法律の根拠規定（同性婚禁止規定）なくなされたもので、違法であり、同時に違憲無効（憲法24条2項、31条、41条及び73条1号並びに98条1項）であること」、【主張Ⅱ】「同性婚禁止規定と言いうる規定が存在すると見ても、その同性婚禁止規定は合憲拡張解釈（憲法14条1項及び24条2項）される必要があり、本件不受理処分は、合憲拡張解釈された民法・戸籍法に反して違法であり、違憲無効でもあって（憲法98条1項）、本件市長は、同性婚を禁じていない現行の民法・戸籍法に従い、本件婚姻届を直ちに受理すべきこと」、【主張Ⅲ】「主張Ⅰ及びⅡの点を措き、同性婚禁止規定があり、かつ同性婚禁止解釈しか採り得ないのであれば、そのような現行制度（同性婚禁止制度）は憲法14条1項及び24条2項に反し、法令違憲（具体的には、同性婚禁止規定は意味上の一部の違憲無効）であり、現在の婚姻制度は当事者の性別の組合せを問わない範囲で有効に存続すること。本件不受理処分は、違憲無効であること（憲法98条1項）。本件市長は、有効に存続する範囲の現行婚姻制度に基づき、本件婚姻届を直ちに受理すべきこと」の3つの主張をしてきた。

今般、申立人らは、家族法を専門とする著名な立命館大学名誉教授である二宮周平氏より意見書を取得した（甲C1。以下「二宮意見書」という。）。

本書面では、同性婚を認めないことが憲法24条1項及び憲法13条違反であるとの主張を追加する。この主張は、上記の【主張Ⅱ】及び【主張Ⅲ】の主張のうち、違憲となる理由として、新たに憲法24条1項及び憲法13条を追加するものである。

また、本書面では、同性婚を認めないことが憲法24条1項、憲法13条、憲法24条2項、憲法14条1項に違反するのであれば、裁判所は、民法及び戸籍法の規定を憲法適合的解釈（ないし合憲補充（拡張）解釈）をすることで、申立人らの同性婚が適法であることを前提に、尼崎市長に対し、本件婚姻届を受理す

べき旨を命じなければならないことを主張する。この主張は、【主張Ⅱ】のように、民法及び戸籍法に同性婚禁止規定と言いうる規定が存在すると見ても、憲法に適合するように同性婚が認められると解釈すべきであるというものである。また、【主張Ⅲ】のように、民法及び戸籍法が同性婚を禁止しているとしても、同性婚の禁止が憲法違反であるならば、当事者を「救済」する観点からは、婚姻当事者が異性であるとの要件のみを意味上の一部違憲とすれば足り、その余の婚姻の実体要件を満たしている以上、申立人らの本件婚姻届は受理されなければならないとの主張を補充するものでもある。加えて、【主張Ⅱ】ないし【主張Ⅲ】とは異なり、民法及び戸籍法が同性婚について何ら定めていない立法不作為の状態であるとしても、同性婚を認めないことが憲法違反であるならば、当事者を「救済」する観点からは、合憲補充（拡張）解釈により、婚姻当事者が異性であるとの要件以外の婚姻の実体要件を満たしている以上、申立人らの本件婚姻届は受理されなければならないとの主張を補充するものでもある（以下、この主張を【主張Ⅳ】とする。）。

以下では、違憲状態の解消することで当事者を「救済」することこそが司法の責務であること（第2）を論じた後、憲法24条1項及び憲法13条違反の場合の帰結（第3）と、憲法24条2項及び憲法14条違反の場合の帰結（第4）の順で論じる。

## 第2 違憲状態の解消する場合の司法の役割

### 1 国籍法違憲判決における藤田宙靖裁判官の意見

まず、「司法の責務」に関して、元最高裁判事である藤田宙靖裁判官は、国籍法違憲判決の意見において、次のとおり指摘した。

「一般に、立法府が違憲な不作為状態を続けているとき、その解消は第一次的に立法府の手に委ねられるべきであって、とりわけ本件におけるように、問題が、その性質上本来立法府の広範な裁量に委ねられるべき国籍取得の要

件と手続に関するものであり、かつ、問題となる違憲が法の下での平等原則違反であるような場合には、司法権がその不作為に介入し得る余地は極めて限られているということ自体は否定できない。しかし、立法府が既に一定の立法政策に立った判断を下しており、また、その判断が示している基本的な方向に沿って考えるならば、未だ具体的な立法がされていない部分においても合理的な選択の余地は極めて限られていると考えられる場合において、著しく不合理な差別を受けている者を個別的な訴訟の範囲内で救済するために、立法府が既に示している基本的判断に抵触しない範囲で、司法権が現行法の合理的拡張解釈により違憲状態の解消を目指すことは、全く許されないことではないと考える。」

「個別的な訴訟事件を通して救済を求めている場合に、先に見たように、考え得る立法府の合理的意思をも忖度しつつ、法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によってこれに応えることは、むしろ司法の責務というべきであって、立法権を篡奪する越権行為であるというには当たらないものとする。」

この説示から明らかなように、「個別的な訴訟事件を通じて救済を求めている場合」において、「法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によってこれに応えること」こそが、「司法の責務」なのである。裁判所は、単に「違憲である」と宣言するだけにとどまらず、可能な限り、訴訟当事者の「救済」をしなければならない。そうでなければ、憲法は画餅に帰すことになる（甲C1・4頁、甲C2：白水隆「憲法上の救済としての合憲拡張解釈」参照）。

## 2 法解釈による「救済」をした先例

こうした藤田宙靖裁判官の指摘は、単なる理念ではない。実際に、これまでの先例も、理屈の上では立法不作為である場合であっても、司法の責務として、可能な限り、訴訟当事者を救済するような解釈をしている。

## (1) 平成14年最判多数意見

たとえば、理屈の上では立法不作為とみることが可能である場合に法解釈により当事者を救済をした先例として、最一小判平成14年1月31日民集56巻1号246頁（以下「平成14年最判」という。）の多数意見がある。

この事件では、児童扶養手当の支給対象となる児童を定める児童扶養手当法4条1項が、「父母が婚姻を解消した児童」（1号）、「父が死亡した児童」（2号）、「父が政令で定める程度の障害の状態にある児童」（3号）、「父の生死が明らかでない児童」（4号）、「その他前各号に準ずる状態にある児童で政令で定めるもの」（5号）をいずれかに該当する児童の母がその児童を監護するとき、又は母がないか若しくは母が監護をしない場合において、当該児童の母以外の者がその児童を養育するとき」と定めていたところ、同5号の委任に基づき定められた同法施行令（平成10年政令第224号による改正前のもの。）1条の2第3号が「母が婚姻（婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある場合を含む。）によらないで懐胎した児童（父から認知された児童を除く。）」と定めていたことから、父から認知された児童に対して支給されないと定める同法施行令1条の2第3号が、同法4条1項5号の委任の範囲を超えるかが問題となった。

多数意見は、「婚姻外懐胎児童が認知により法律上の父がいる状態になったとしても、依然として法4条1項1号ないし4号に準ずる状態が続いているものというべきである」として、同法施行令1条の2第3号が「父から認知された児童」を除外することは、「法の委任の趣旨に反する」と判断した。

もともと、仮にそうであるとした場合、理屈の上では、同施行令1条の2第3号が「父から認知された児童を除く」と定めている以上、「母が婚姻（…中略…）によらないで懐胎した児童」のうち「父から認知された児童」に対する給付規定を欠く立法不作為の状態にあった。そのため、仮に同号が委任の範囲を超えるとしても、新たな立法がされない限り、「母が婚姻（…中略…）」

によらないで懐胎した児童」のうち「父から認知された児童」に対して給付をすることはできないことになる。

ところが、平成14年最判の多数意見は、同号のうち「(父から認知された児童を除く。)」と定める括弧書のみを違憲とし、それ以外の条項の有効性を維持することで、「母が婚姻(…中略…)によらないで懐胎した児童」のうち「父から認知された児童」に対する給付の途を開いたのである。こうした解釈論こそ、訴訟当事者の権利を救済するという司法の役割を果たしたものといえる。

## (2) 国籍法違憲判決の多数意見

また、同様に法解釈による救済をした先例として、国籍法違憲判決の多数意見がある(甲C1号証・2～4頁参照)。

国籍法は、子は出生の時に父又は母が日本国民であるときに生来的に日本国籍を取得する「父母両系血統主義」を定める一方(同法2条1号)、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で20歳未満のもの(日本国民であった者を除く。))は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができ(同法3条1項)、「その届出の時に日本の国籍を取得する」と定めている(同2項)。日本国民である母の非嫡出子は、出生により母との間に法律上の親子関係が生ずること、日本国民である父が胎児認知した子は出生時に父との間に法律上の親子関係が生ずることから、いずれも同法2条1号により生来的に日本国籍を取得する。そのため、同法3条1項は、「法律上の婚姻関係にない日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した子で、父から胎児認知を受けていないもの」(以下「**対象者**」という。)に適用されることになる。

そして、国籍法3条1項によれば、同じ対象者であっても、父母の婚姻に

より嫡出子たる身分を取得した者は日本国籍の取得できるのに対し、父母が法律上の婚姻をしていない非嫡出子については、その余の同項所定の要件を満たしても日本国籍を取得することができないという区別（以下「本件区別」という。）が生じることになる。そのため、この事件では、対象者に該当するが父母が婚姻していないXが、本件区別は憲法14条1項に違反すると主張し、自らに対して日本国籍を付与するように求めたのである。

多数意見は、本件区別を憲法14条1項に違反すると判断したのであるが、仮にそうであるとしても、甲斐中＝堀籠裁判官の反対意見が指摘するとおり、理屈の上では「出生後認知された者であって準正子に当たらない者（非準正子）については、同法は、届出により日本国籍を付与する旨の規定を置いていないのであるから、非準正子の届出による国籍取得との関係では、立法不  
存在ないし立法不作為の状態が存在するにすぎない」。

ところが、多数意見は、以下のとおり判断し、Xに対する国籍取得を認めた。まず、多数意見は、「本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあった子（以下「準正子」という。）の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない」と判断した。そのうえで、「準正子について届出による日本国籍の取得を認める同項の存在を前提として、本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要がある」と述べた。まさに、多数意見は、理屈の上では立法不作為であるとしても、当事者の「救済」を図ったのである。

そして、多数意見は、「このような見地に立って是正の方法を検討すると、憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義とを踏まえれば、日本国民である父と日本国民でな

い母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同法3条1項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼすほかはない。すなわち、このような子についても、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとすることによって、同項及び同法の合憲的で合理的な解釈が可能となるものということができ、この解釈は、本件区別による不合理な差別的取扱いを受けている者に対して直接的な救済のみちを開くという観点からも、相当性を有するものというべきである。」と判示した。

このように、多数意見は、「憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請」から、「直接的な救済のみち」を開いたのである。

そして、多数意見は、「国会の本来的な機能である立法作用を行うものとして許されない」との批判に対しては、「上記の解釈は、本件区別に係る違憲の瑕疵を是正するため、国籍法3条1項につき、同項を全体として無効とすることなく、過剰な要件を設けることにより本件区別を生じさせている部分のみを除いて合理的に解釈したもの」であり文言解釈が可能であること、「その結果も、準正子と同様の要件による日本国籍の取得を認めるにとどまるもの」であり既存の法効果を生じさせるにとどまること、「国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義」という明示的な法の基本原則の趣旨・目的に反しないことの3つの理由から、「当を得ないものというべきである」と切り捨てた。

### 3 法解釈による救済が可能となる要件

こうした憲法に適合するように実体法を解釈することは、法令の立法不作為であることが明確な場合には、一般的に「合憲補充解釈」や「合憲拡張解釈」と呼ばれている。他方、法令の立法不作為であることが明確でなく、その解釈の余地がある場合には、一般的に「憲法適合的解釈」と呼ばれている。平成2

0年最大判のうち、立法不作為を前提にしていない多数意見は憲法適合的解釈であり、立法不作為を前提とする藤田裁判官意見は合憲補充（拡張）解釈である。本件でいえば、上記の【主張Ⅱ】が憲法適合的解釈であり、【主張Ⅳ】が合憲補充（拡張）解釈である。【主張Ⅲ】は、単に「婚姻当事者が異性であること」という過剰な要件を意味上の一部違憲としているにすぎず、厳密には合憲補充（拡張）解釈ではない。

このような先例に照らせば、ある法令が憲法に違反する場合、理屈の上では立法不作為であるとしても、法令上は立法不作為であるか明確でない場合は憲法適合的解釈により、立法不作為であることが明確である場合は合憲補充（拡張）解釈により、可能な限り、法解釈により当事者を「救済」することこそが、「司法の責務」であるといえる。

国籍法違憲判決の多数意見に照らせば、こうした法解釈による救済は、少なくとも、①文言解釈が可能であること、②解釈の結果が既存の法効果を生じさせるにとどまること、③明示的な法の基本原則の趣旨・目的に反しないことの3つの要件を満たすのであれば、新たな立法ということはできず、許されることになる。

### 第3 同性婚を認めないことが憲法24条1項及び憲法13条に違反するならば市長は本件婚姻届を受理しなければならないこと

#### 1 憲法24条1項は「婚姻をするについての自由」を同性婚か異性婚かを問わずに保障していること

憲法24条1項が同性婚における「婚姻をするについての自由」を保障していることは、既に主張したとおりであるが（補充書面（6）参照）、必要な限度で、主張を補充する。

##### (1) 平成27年最大判

最高裁が、初めて婚姻をするについての自由を保障したのは、女子の再婚

禁止期間を定める当時の民法733条1項を違憲とした最大判平成27年1月16日民集69巻8号2427頁（以下「平成27年最大判」という。）の次の説示である。

「同条〔※申立人代理人註：憲法24条のこと。〕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。』と規定しており、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という趣旨を明らかにしたものと解される。婚姻は、これにより、配偶者の相続権（民法890条）や夫婦間の子が嫡出子となること（同法772条1項等）などの重要な法律上の効果が与えられるものとされているほか、近年家族等に関する国民の意識の多様化が指摘されつつも、国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられることをも併せ考慮すると、上記のような婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる。」

この説示から明らかなように、平成27年最大判が保障した「婚姻をするについての自由」とは、「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」ということである。同判決は、「誰と婚姻をするか」について異性間に限定していないことから、同性である者との間で婚姻をすることも、当然保障しているものと解される。また、憲法24条1項が「両性の合意のみに基づいて成立」と定めているにもかかわらず、同判決は、あえて「**両性**」ではなく「**当事者間**」という文言を用いている。

これに加えて、憲法24条1項が制定された趣旨が、憲法制定当時の民法が、同性婚が認められていないという解釈において、戸主の同意を婚姻の要件としていたことを否定する点にあるにすぎないことは、既に主張したとお

りである（甲A351・481頁。補充書面（6）・15頁等。）。こうした制定過程からすると、憲法24条1項の文言が「両性の合意」と定められているのは、当時の政府解釈を前提とした明治民法を改正させる趣旨にとどまり、婚姻をするについての自由の保護範囲から同性婚を除外する趣旨が一切含まれていないことは明らかである。

## (2) 令和3年最大決における三浦守裁判官の意見

こうした平成27年最大判の注意深い書きぶりは、夫婦別姓を認めない民法750条及び戸籍法74条1号の憲法24条適合性が問題となった最大決令和3年集民事266号1頁（以下「**令和3年最大決**」という。）における三浦守裁判官意見（以下「**三浦意見**」という。）にも引き継がれている。

「そもそも、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかということは、単に、婚姻という法制度を利用するかどうかの選択ではない。婚姻は、その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、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である。婚姻が法制度を前提とするものであるにしても、憲法24条1項に係る上記の趣旨は、個人の尊厳に基礎を置き、当事者の自律的な意思決定に対する不合理な制約を許さないことを中核とするということが出来る。

そして、憲法24条1項が、婚姻は両当事者の合意のみに基づいて成立する旨を明記していることを考え併せると、法律が、婚姻の成立について、両当事者の合意以外に、不合理な要件を定めることは、違憲の問題を生じさせるというべきであり、その意味において、婚姻の自由は、同項により保障されるものと解される。」

三浦意見は、憲法24条1項について、「婚姻は**両当事者の合意のみに基づいて成立する旨を明記している**」として、やはり「両性の合意」という文言をあえて用いていない。

仮に、憲法24条1項の「両性」という文言を重視するにしても、「婚姻は、

その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、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である」との説示からも明らかなように、同性間の婚姻をするについての自由は、憲法13条が保障する幸福追求権として保障されなければならない。

三浦意見は、「婚姻の成立について、両当事者の合意以外に、不合理な要件を定めることは、違憲の問題を生じさせる」としているのであるから、国や地方自治体が「婚姻をする相手は異性でなければならない」という「両当事者の合意以外」の要件を定める場合には、「違憲の問題」が生じるのである。

これに対し、後述2.(3)のとおり、一部の地裁判決の中には、婚姻を法制度の利用であるとして、憲法13条により保障されないと判断するものもあるが、三浦意見は、「婚姻という法制度を利用するかどうかの選択ではない」と断言し、こうした見解を一蹴する。

### (3) 令和3年最大決における宮崎＝宇賀反対意見

また、令和3年最大決における宮崎裕子裁判官と宇賀克也裁判官による共同反対意見（以下「宮崎＝宇賀反対意見」という。）は、平成27年最大判を踏まえて、その趣旨をより明確にしている。

「婚姻自体は、国家が提供するサービスではなく、両当事者の終生的共同生活を目的とする結合として社会で自生的に成立し一定の方式を伴って社会的に認められた人間の営みであり、私たちは、原則として、憲法24条1項の婚姻はその意味と解すべきであると考えます。もし様々な理由から、婚姻の成立や効力、内容について法令によって制約を定める必要があるのであれば、かかる制約が合理性を欠き上記の意味における婚姻の成立についての自由かつ平等な意思決定を憲法24条1項の趣旨に反して不当に妨げるものではないことを、一つひとつの制約について各別に検討すべきである。…（中略）…以上から、憲法24条1項の婚姻は、民法によって定められた婚姻制度上の婚姻から、同項を含む憲法適合性を欠く制約を除外

した内容でなければならないと考える。」

宮崎＝宇賀反対意見は、婚姻は「国家が提供するサービスではなく…（中略）…社会で自生的に成立し一定の方式を伴って社会的に認められた人間の営み」であるとして、憲法24条1項が保障する婚姻をするについての自由が、現行民法に依存する後国家的なものでないことを明言する。この立場からすれば、憲法上の権利として保障される「婚姻」は、民法に依存することなく解釈することができる。そのため、憲法24条1項が同性婚についても婚姻をするについての自由を保障しているのであれば、仮に、民法が同性婚を対象外としているとすれば、憲法24条1項に違反することになる。

#### (4) オバーゲフェル判決も同性間の婚姻の自由を憲法上の権利として保障している

さらに、アメリカ合衆国連邦最高裁も、同性婚を認めたオバーゲフェル判決も、次のとおり、婚姻の権利を法制度に依存する権利ではなく、固有の基本的権利であると判断している（甲C3：上田宏和「Obergefell 判決における同性婚と婚姻の権利」参照）。

「当裁判所は、長きにわたって、婚姻の権利は憲法で保障されていると判示してきた。異人種間婚姻法を違憲とした *Loving* 判決では、婚姻とは『自由人による秩序ある幸福の追求に必要不可欠な人格的な権利の一つ』とされた。…（中略）…当裁判所は、婚姻の権利が古くから保護されてきた根本的な理由を尊重しなければならない。以下の四つの原則と伝統は、婚姻の権利が同性カップルにも等しく適用されることを論証している。

第一に、婚姻に関する人格的な選択をする権利は、個人の自律の概念に由来することである。憲法によって保障される避妊、家族関係、生殖、子どもの養育のように、婚姻に関する決定は、個人ができる最も親密な間柄での決定であり、個人の運命を形成するものである。婚姻の本質は、その永続的な絆を通して、二人の人間が共に、表現の自由や親密な自由、精神

的自由のような他の自由を理解できることにある。このことは、その者の性的指向にかかわらず、すべての人間にあてはまる。婚姻を求める二人の男性あるいは二人の女性の絆やそうした深奥な選択をする彼らの自律には尊厳性がある。

第二に、婚姻の権利は、二人の結合をサポートするゆえに基本的であるということである。婚姻の権利は『互いにコミットメントによって彼ら自身を定義することを望む』カップルに尊厳性を付与するものである。*Lawrence* 判決では、同性カップルは異性カップルと同様、親密な結合を享受するための権利を有しているとされた。そして、『親密性とは他者との親密な行為における明白な表現であると理解する場合、その行為はより永続的な人格的な絆の一要素となることができる』と認識された。

第三に、婚姻の権利は、子どもと家族の保護を通して、子どもを養育する権利、生殖の権利、教育の権利を引き出した。…（中略）…

第四に、当裁判所の判例と国家の伝統は、婚姻の権利とは社会秩序の要であることを明らかにしている。…（中略）…

これらの原則を尊重することに関して、同性カップルと異性カップルとの違いはない。だが、同性カップルには州による婚姻に付随する利益が否定されてきた。この損害は、身体的な負担以上の結果を招くことになる。州が同性愛者たちを社会の主要制度から締め出すというならば、彼らの尊厳性を賤しめること以外の何ものでもない。

長きにわたり婚姻を異性カップルに限定することは当然であり正当であると考えられてきたが、今や、その考えが婚姻する基本的権利の核心的意味と合致しないことは明らかである。同性カップルの婚姻を禁止する法律はスティグマを課している。…（中略）…

同性カップルには、異性カップルに認められている利益すべてが否定されており、基本的権利の行使が禁じられている。以上の検討により、婚姻

の権利は人の自由に固有の基本的権利であり、第14修正のデュー・プロセス条項と平等保護条項の下、同性カップルは婚姻に関する権利と自由を剥奪されないとの結論に至る。」

同判決も、「婚姻の権利が古くから保護されてきた根本的な理由を尊重しなければならない」ところ、「婚姻に関する人格的な選択をする権利は、個人の自律の概念に由来すること」等から、やはり「婚姻の権利は人の自由に固有の基本的権利」であると判断している。このような判示は、申立人の主張する憲法24条1項の「婚姻」が現行民法の解釈に全く依存しないとする立場と軌を一にしている。

#### (5) 令和6年札幌高判

さらに、我が国で同性婚を認めないことの違憲性が争われた事件のうち、札幌高判令和6年3月14日判タ1524号51頁（甲A348。以下「**令和6年札幌高判**」という。）は、次のとおり、憲法24条1項により、同性婚についても婚姻をするについての自由が保障されることを明言した。

同条は、その文言上、異性間の婚姻を定めており、制定当時も同性間の婚姻までは想定されていなかったと考えられる。婚姻と家族の制度において、旧憲法下の家制度の制約を改め、対等な当事者間の自由な意思に基づく婚姻を定める趣旨により、両性との文言が採用されたと解される。また、当時は、いまだ同性愛については、疾患や障害と認識されていたとの事情もあったと思われる。しかしながら、法令の解釈をする場合には、文言や表現のみでなく、その目的とするところを踏まえて解釈することは一般的に行われており、これは、法人や外国人の人権が問題となる場合をはじめとして（最高裁昭和41年（オ）第444号同45年6月24日大法廷判決・民集24巻6号625頁、最高裁昭和50年（行ツ）第120号同53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁等参照）、憲法の解釈においても変わるところはないと考えられる。さらに、仮に立法当時に想定されてい

なかったとしても、社会の状況の変化に伴い、やはり立法の目的とする  
ころに合わせ、改めて社会生活に適する解釈をすることも行われている。

したがって、憲法24条についても、その文言のみに捉われる理由はなく、  
個人の尊重がより明確に認識されるようになったとの背景のもとで解釈す  
ることが相当である。

その上で、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、現在に至っては、憲法  
13条によっても、人格権の一内容を構成する可能性があり、十分に尊重  
されるべき重要な法的利益であると解されることは上記のとおりである。  
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という趣  
旨を明らかにしたものと解され、このような婚姻をするについての自由は、  
同項の規定に照らし、十分尊重に値するものと解することができる（再婚  
禁止期間制度訴訟大法廷判決参照）。そして、憲法24条2項は、婚姻及び  
家族に関する事項について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と定めている。そうすると、性的指向及び同性間の婚  
姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であるのだから、  
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  
る趣旨を含み、両性つまり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ことが相当である。

このように、令和6年札幌高判は、文言や表現のみでなく、その目的を踏  
まえて、社会の状況の変化に合わせて、改めて社会生活に適する解釈をした  
うえで、憲法24条1項は、「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」と判断した。

その理由として、平成27年最大判が「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚  
姻をするかについて、当事者間の自由かつ平等な意思決定」に委ねるという  
「婚姻をするについての自由」につき憲法24条1項の規定に照らし十分尊

重に値するものであると判断したこと、「性的指向及び同性間の婚姻の自由」は憲法24条2項が「婚姻及び家族に関する事項」の義務的考慮事項として定める「個人の尊厳」に該当することを挙げる。

こうした判断は、上記のとおり、平成27年最大判の趣旨、さらには令和3年最大決の三浦意見及び宮崎＝宇賀反対意見、オーバーゲフェル判決にも適合するものであり、まさに憲法24条1項の解釈として、至極当然のものといえる。

## 2 憲法13条は同性間の「婚姻をするについての自由」を保障している

### (1) 憲法13条は人格的生存に不可欠な利益を私生活上の自由として保障している

万が一、憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自由」が異性間のものにとどまるとしても、同性間の「婚姻をするについての自由」は、憲法13条により保障されている。

京都府学連事件最大判（最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）は、憲法13条により「私生活上の自由」が保障されると解しているところ、学説上は、「私生活上の自由」として保障されるためには、人格的生存に不可欠な利益であることを要すると解されている。

近年の最高裁（例えば、性同一性障害者特例法3条1項4号の生殖不能要件を違憲とした最大判令和5年10月25日民集77巻7号1792頁等）は、憲法13条から自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障するにあたり、「人格的生存に関わる重要な権利として、同条によって保障されていることは明らかである」と説示しており、上記の学説と酷似する文言を用いている。

### (2) 婚姻をするについての自由は人格的生存に不可欠な利益である

上記1(2)のとおり、令和3年最大決の三浦意見は、「婚姻は、その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、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である」として、憲法13条が保障する「幸福追求に対する国民の権利」としても、婚姻をするについての自由が保障されることを示唆している。このことは、婚姻をするについての自由が、個人の人格的生存に不可欠な利益であることを述べていることに他ならない。

そのため、仮に、憲法24条1項が「両性」という文言を用いていることや、憲法制定当初には同性間での婚姻が想定されていなかったことなどを理由として、憲法24条1項によっては、同性間の婚姻をするについての自由が保障されないとしても、憲法13条の「私生活上の自由」あるいは「幸福追求に対する国民の権利」として保障される。

### (3) 同性間の婚姻をするについての自由は特定の制度を求めるものではないこと

ア これに対し、同性婚を認めないことの違憲性が争われた裁判例の中には、憲法13条による同性間の婚姻をするについての自由の保障を否定するものがある。

(ア) たとえば、令和6年札幌高判決の原審である令和3年札幌地判（札幌地判令和3年3月17日裁判所ウェブサイト）は、憲法24条により「婚姻及び家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解することはできない」から、「13条によって、同性婚を含む同性間の婚姻及び家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解するのは困難」であると判断している。同判決は、「実質的にも…（中略）…生殖を前提とした規定（民法733条以下）や実子に関する規定（同法772条以下）など…（中略）…同性婚の場合には、異性婚の場合とは異なる身分関係や法的地位を生じさせることを検討する必要がある部分もある」とも指摘する。

(イ) また、令和4年大阪地判（大阪地判令和4年6月20日判タ1507

号186頁)も、「婚姻をするについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律に基づく制度によって初めて個人に与えられるか、又はそれを前提とした自由であり、生来的、自然権的な権利又は利益であるということはできない」から、「憲法24条が異性間の婚姻のみを定めており、これを前提とする婚姻制度しか存在しない現行法の下では、同性間で婚姻をするについての自由が憲法13条で保障されている人格権の一内容であるとはいえない」と判断している。

(ウ) さらに、令和5年福岡地判(福岡地判令和5年6月8日裁判所ウェブサイト)も、「婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益と認められる」としながらも、「婚姻とは当事者の意思を前提に各種法律によりその要件が定められ、これを満たしたときに一律に権利義務が発生する法律上の制度であり、当事者の意思のみによってその要件や効果を決定できるものではなく、婚姻を基礎とした家族の形成も当事者の意思によりその要件や効果が全て定まるものではない」から、「同性愛者の婚姻の自由や婚姻による家族の形成という人格的自律権が憲法13条によって保障されている憲法上の権利とまで解することはできない」と判断している(ただし、この判断は控訴審である令和6年福岡高判で覆されている。)

(エ) 令和6年札幌高判も、「同性愛者のみならず、同性愛者にも婚姻という身分関係の変動における社会的な制度を享受させるべきか」は、「歴史上の様々な事象や考え方を踏まえ、憲法の解釈上、これまで社会上、法令上想定されてきた同性愛者による婚姻の制度に同性婚を含めて容認するかという観点を含むところがある」から、「憲法13条のみならず、憲法24条、さらには各種の法令、社会の状況等を踏まえて検討することが相当である」ことを理由に、「憲法13条が人格権として性的指向及び同性間の婚姻の自由を保障しているものということは直ちにできないと判断

している。

イ このように、婚姻をするについての自由が憲法13条により保障されていないとする裁判例の主な根拠は、これが自然権的な権利ではなく、立法府に対して特定の制度を求める権利であることにある。

しかし、上記1(3)のとおり、婚姻は「国家が提供するサービスではなく…(中略)…社会で自生的に成立し一定の方式を伴って社会的に認められた人間の営み」である(令和3年最大決・宮崎＝宇賀反対意見)。そのため、上記1(2)及び(4)のとおり、婚姻をするについての自由は、「婚姻という法律制度を利用するかどうかの選択」ではなく(令和3年最大決・三浦意見)、「人の自由の固有の権利」である(オーバーゲフェル判決)から、自然権的な権利であるというべきである。

また、民法は、既に「婚姻」の制度を構築しているのであるから、「救済」として、同性間についても、現行民法上の婚姻の規定を適用することを求めるだけであり、新たに「特定の制度」の創造を求めるものでもない。

さらに、生殖を前提とした規定(民法733条以下)や実子に関する規定(同法772条以下)は、そもそも婚姻の成立要件ではなく、その効果の一つにすぎない。

仮に、これらの規定の適用が問題となるとしても、性別取扱いの変更をした性同一性障害者が婚姻した場合と同様、その解釈により解決をすることは可能である。たとえば、最三小決定平成25年12月10日民集67巻9号1847頁は、女性であったY1が、性別取扱いの変更により男性となり、女性であるY2と婚姻をした後、Y1の同意のうえ、Y2が男性Bから精子提供を受けて、人工授精により懐胎し、Y3を出産した事例において、民法772条を適用し、夫であるY2の子と推定されると判断している。そのため、婚姻の効果として、生殖を前提とした規定(民法733条以下)や実子に関する規定(同法772条以下)が存在するとしても、

これらは同性間の婚姻を否定する理由にはなり得ない。

ウ したがって、同性間の婚姻をする自由は、立法府に対して特定の制度を求める権利ということとはできず、上記の各裁判例は、いずれも誤りである。

#### (4) 令和6年福岡高判は憲法13条に違反すると判断していること

令和4年福岡地判の控訴審である福岡地判令和6年12月13日(甲C4。以下「令和6年福岡高判」という。)も、「両当事者は、他の者から一切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ている」と判断し(同11頁)、「異性婚のみを対象とし、同性カップルを婚姻制度の対象外としている」ことは、「同性の者を伴侶として選択する幸福追求権、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」と判断した(同12～13頁)。

同判決が民法及び戸籍法の規定が異性婚のみを認めていることを前提に判断したことは、後述3のとおり妥当ではないが、憲法13条違反であるとの判断は、上記(1)ないし(3)に合致するものであるところ、その概要は次のとおりである。

ア 同判決は、まず、上記(2)の同様に、平成27年最大判の「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」との説示を手掛かりに、これが異性婚に限定されるものではないことを確認する。

「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であり、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。

そして、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。」

イ また、同判決は、上記(3)の各裁判例のような特定の制度を求める権利であるとの見解に対し、「法制度を設け保護を与えること」も憲法13条の要請であると判断した。

「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。そして、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。」

ウ そのうえで、同判決は、「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」としつつ、「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」に対して、「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」と一蹴した。

エ さらに、同判決は、同性間に婚姻制度を設けるか否かは、憲法２４条２項に基づく立法裁量により許されるとの見解に対し、「同性カップルについてそもそも婚姻を設けない」ことは、「法制度の内容に係るもの」ということできないとして、やはり否定した。

オ このように同性婚を認めないことが憲法１３条に違反することは、裁判所においても認められており、かつ、極めて説得的なものである。

### 3 民法は同性間の「婚姻をするについての自由」を保障する憲法２４条１項ないし憲法１３条に適合するように解釈すべきこと

#### (1) 婚姻を認める「救済」こそが司法の責務である

以上のとおり、同性間の「婚姻をするについての自由」は、憲法２４条１項により、あるいは、憲法１３条により保障される憲法上の権利である。し

かし、当事者の「救済」をするためには、申立人の「婚姻」を認めなければ意味がない。換言すれば、申立人の「婚姻」を認めるという「救済」こそが、司法の責務なのである。そこで、申立人に対して、現行民法の婚姻を認めることが可能であるかにつき、上記第2. 3の判断枠組みにより検討をする。

## (2) 民法は同性であることを無効事由と定めていないこと

まず、同性間の婚姻を認めることが、民法の文言解釈として可能なのかを検討する。民法は、「第四編 親族」、「第二章 婚姻」、「第一節 婚姻の成立」において、「第一款 婚姻の要件」を定めている（民法731条ないし741条）。しかし、これらの規定を通覧しても、婚姻適齢、重婚の禁止、再婚禁止期間のほか、近親者間・直系姻族間・養親子等の間の婚姻の禁止は定められているが、同性間の婚姻の禁止は定められていない。

また、民法が「夫婦」との文言を用いているのは、「婚姻の効力」に関する民法750条から854条の「夫婦別産制」に関するところにすぎない。協議上の離婚に関する民法763条は「夫婦」と用いているが、やはり婚姻の実体要件を定めるものではない。民法上「父母」との文言が用いられているのは、子が関わる時であり（民法766条、民法772条以下等）、こちらも婚姻の要件を定めるものではない。(3) 戸籍法の解釈上も可能であること

また、婚姻の届出は、戸籍法の定めるところにより届け出る必要があるところ（民法739条1項）、戸籍法74条1号は「夫婦が称する氏」等を記載する旨だけが記載されている。しかし、同条は、婚姻の手続要件にすぎず、婚姻の成立を決する実体要件ではないから、婚姻の効力とは関係がない。

その点を措くとしても、たしかに、ここでは「夫婦」という文言が用いられているものの、これを「両当事者」と憲法適合的解釈（ないし合憲補充（拡張）解釈）により読み替えることは十分可能である（甲A352、甲C1・7～8頁）。実際に、最三小判令和6年3月26日民集78巻1号99頁（以

下「令和6年最判」という。)は、犯罪被害者と同性の者であっても、犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律5条1項1号括弧書きにいう「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者」に該当し得ると判断している。こうした先例があること自体、「婚姻」や「夫婦」という文言に拘泥すべきでないことを示している。もちろん、仮に「夫婦」を「両当事者」に読み替えられなくとも、当該規定は、婚姻の要件を定めるものではないから、婚姻の成立を妨げるものではない。

ところで、令和3年最大決の三浦意見は、夫婦同姓を定める民法750条が違憲であるとしても、戸籍法の規定によれば、「夫婦別氏の選択肢を設けるには、子の氏に関する規律をも踏まえ、戸籍編製の在り方という制度の基本を見直す必要がある」ことを理由に、夫婦別姓での婚姻の届出の受理はできないと判断している。しかし、同決定の宮崎＝宇賀反対意見が指摘するとおり、裁判所としては、この点を「法改正がなされるまではペンディング」にし、婚姻届を受理せよとの審判を出すべきである。

また、氏に関する民法750条の場合、子の氏に関する規律の問題があるものの、同性間の婚姻の場合は、(両当事者が別姓を希望しない限り)氏に関する問題は生じないから、本件と令和3年最大決の事案とは異なる。しかも、少なくとも、申立人の一方である日本人女性は、戸籍の筆頭者ではなく、本件婚姻届が受理されたとしても、同人を筆頭者とする新戸籍が編製されるにすぎず(戸籍法16条3項)、かつ、配偶者である申立人の他方が外国人である。そのため、同人らが同性であるとしても、新戸籍に性別を記載する欄が存在しない以上、何らの立法措置も要しないことは、既に主張したとおりである(補充書面(6)32～33頁、甲C1・9～10頁)。

なお、戸籍法16条1項及び2項は、新戸籍の編製にあたり、「夫婦」や「夫」、「妻」との文言を用いているが、「日本人と外国人との婚姻の届出」である本件婚姻届は、同3項が適用されるにすぎず、同1項及び2項は適用されない

から問題とならない。仮に、日本人同士の婚姻であるとしても、これらは婚姻の効果にすぎず、やはり婚姻の実体要件を定めるものではない。

#### (4) 解釈の結果が既存の「婚姻」の法効果を生じさせるにとどまること

次に、裁判所による解釈の結果、新たな法創造となるかを検討すると、単に同性間の婚姻であっても、民法上の婚姻の効果を生じさせるにとどまる。

これに対し、婚姻の効果として定められている民法及び戸籍法の各規定は、「夫婦」、「夫」、「母」といった文言が用いられているから、直ちに適用できないとの反論もあり得る。

しかし、これらの規定は、婚姻の手続要件と効果を定めるものにすぎず、婚姻の実体要件を限定するものではない。こうした事態が生じた場合に、個別の紛争によって解決すべき問題にすぎず、婚姻を否定する理由にはならない。また、仮に個別の紛争になったとしても、憲法適合的解釈（あるいは合憲補充（拡張）解釈）により「配偶者の一方」等と読み替えることも可能である（甲A352、甲C1・7～8頁）。

そのため、裁判所による解釈の結果、法が予定していない新たな法創造を伴うものとなるものでもない。

なお、同性間の婚姻において、生殖を前提とした規定（民法733条以下）や実子に関する規定（同法772条以下）が適用されるか否かも、裁判所が既存の各規定の解釈により決することができるから、新たな制度を創造する場合とは全く異なるものである。

#### (5) 明示的な法の基本原則の趣旨・目的に反しないこと

最後に、同性間の婚姻を認めることが明示的な法の基本原則の趣旨・目的に反するかを検討する。

明治民法の制定当時、同性婚を明示的に禁止する国もあったものの、明治民法においては、これを禁止する明文の規定は置かれていなかった。そのため、同性婚を禁止するという法の基本原則を採用したということとはできない。

仮に、民法が同性間の婚姻を否定しているとするれば、そうした基本原則が憲法 24 条 1 項ないし憲法 13 条に違反する無効なものであることは、上記 1 及び 2 のとおりである。

したがって、民法が憲法 24 条 1 項ないし憲法 13 条に適合するように解釈する限り、同性間の婚姻を認めることが、民法の基本原則の趣旨・目的に反するということはあり得ない。

#### 4 小括

このように、同性間であっても婚姻をするについての自由が憲法 24 条 1 項ないし憲法 13 条により保障されているのであるから、民法をこれに適合するように解釈すべきである。したがって、尼崎市長が本件届出を受理しないことは、憲法 24 条 1 項ないし憲法 13 条に違反する。

#### 第4 同性間に婚姻の自由を保障しないことは憲法24条2項及び憲法14条1項に違反すること

##### 1 同性間に婚姻を認めないことは憲法24条2項及び憲法14条1項に違反すること

万が一、同性間に婚姻を認めないことが、自由権である憲法24条1項及び憲法13条に違反しないとしても、こうした事態が憲法24条2項及び憲法14条に違反することは、既に再三主張したとおりである。

実際に、令和5年名古屋地判(名古屋地判令和5年5月30日ウエストロー)、令和6年東京高判(東京高判令和6年4月26日)は、憲法24条2項及び憲法14条1項違反と判断している、また、令和3年札幌地判は憲法14条1項のみの違反、令和4年東京地判(東京地判令和4年11月30日判タ1515号157頁)及び令和4年福岡地判、令和6年東京地判(東京地判令和6年3月13日LEX/DB)は、憲法24条2項のみの違反を認めている。

こうした裁判例からしても、同性間の婚姻を認めないことが憲法24条2項及び憲法14条1項に違反することは明らかである。

##### 2 憲法24条2項及び憲法14条1項違反であっても本件届出を受理すべきであること

###### (1) 憲法24条2項及び憲法14条1項と憲法24条1項及び憲法13条との違い

平成27年最大判が判示するとおり、「憲法24条2項は、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、同条1項も前提としつつ、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どまり、婚姻をするについての自由という主観的な憲法上の権利を保障したものではない。また、憲法14条1項に違反するとしても、憲法に違反するのは同性間と異性間との「区別」である。

そのため、同性間の婚姻を認めないことが憲法 24 条 2 項ないし憲法 14 条 1 項に違反するとしても、申立人に対して、直ちに現行民法の定める婚姻制度の利用を求めることができないとも思えよう。

## (2) 違憲を解消するためには同性間にも現行民法上の婚姻を認めるほかない

もつとも、同性間の婚姻を認めないことが憲法 24 条 2 項ないし憲法 14 条 1 項に違反する場合、違憲状態を解消するためには、同性間に対しても現行民法上の婚姻を認めるか、そもそも婚姻制度を廃止するかのいずれしかない。なぜなら、同性間において、異性間と異なる婚姻とは別の制度を構築することは、かえって新たな差別を生むことになり、憲法 14 条 1 項に違反することも、既に主張したとおりであるから（家事審判申立書 163～170 頁参照）、この手段はとり得ないからである。

しかし、憲法 24 条は「婚姻」制度を予定しており、これを廃止することも、憲法 24 条に違反することになるから、この手段をとることはできない。

そうすると、同性間の婚姻を認めないことが憲法 24 条 2 項ないし憲法 14 条 1 項に違反するのであれば、この違憲状態を解消するためには、同性間においても、異性間と同様に現行民法上の婚姻制度を利用させるほかの選択肢は存在しない。

## (3) 同性間に現行民法上の婚姻を認めることは司法の責務であること

こうした場合も、理屈の上では立法不作為であるとしても、法解釈により当事者を救済すべきことは、既に主張したとおりである（第 2 参照）。また、同性間に現行民法の婚姻の規定を適用することが、法解釈の限界を超えないこと等も、既に主張したとおりである（第 3. 3 参照）。

したがって、仮に、憲法 24 条 1 項及び憲法 13 条で同性間の「婚姻をするについての自由」が保障されていないとしても、同性間の婚姻を認めないことは、憲法 24 条 2 項及び憲法 14 条 1 項に違反するのであるから、民法及び戸籍法の解釈を通じて、本件婚姻届を受理しなければならないのである。

## 第5 結論

以上の次第であるから、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じる審判をしなければならない。

以 上