

令和7年（ネ才）第40号 上告提起事件

上告人 大野 利政 外1名

被上告人 国

上告理由書

2025年5月16日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人 弁護士 山 田 麻 登

同 矢 崎 暁 子

同 堀 江 哲 史

同 水 谷 陽 子

同 砂 原 薫

目次

第一 事案の概要	6
第1 事案の要旨	6
第2 原々審及び原審の判断	6
第3 本書面の構成	7
第二 上告理由の要旨	8
第1 上告理由1 憲法24条1項の解釈の誤り（民訴法312条1項）	8
第2 上告理由2 理由不備（民訴法312条2項6号）	9
第三 本件上告の審理において前提とされるべきこと	10
第1 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
(1) はじめに	10
(2) 存在の無視	11
(3) 婚姻を認めない現行法は、国家による差別のメッセージであること	11
(4) 国家が差別を肯定することで助長されている社会内の差別	12
(5) 差別により性的マイノリティ当事者が人生のあらゆる場面で尊厳を傷 つけられていること	14
(6) 個人の尊厳に対する侵害の深刻さと司法解決の必要性	19
第2 同性愛者等に婚姻制度の利用を認めないことの違憲性は下級審並びに法 律家にとってすでに共通理解となっていること	20
1 本件訴訟の各地裁ならびに各高裁判決	20
(1) 婚姻の自由は重要な人格的利益であるという点	20
(2) 法律婚制度を利用できないことが人格的利益の侵害となるとする点	25
(3) 小括	28
2 法律家による憲法違反の指摘	28

(1) 憲法 14 条 1 項等違反	28
(2) 憲法 24 条 1 項違反	28
3 まとめ	35
第四 上告理由 1 憲法 24 条 1 項解釈の誤り	35
第 1 問題の所在	35
第 2 婚姻の自由が憲法上の権利であること	36
1 婚姻の自由	36
(1) 憲法 24 条 1 項にいう「婚姻」	36
(2) 「婚姻の自由」は人格権的権利であること	40
2 権利行使のための制度を必要とすることは憲法上の権利性を否定する理由とはならないこと	42
(1) 総論	42
(2) 選挙権	43
(3) 国民審査権	44
(4) 小括	46
3 「婚姻をするについての自由」が法律により具体化された婚姻制度を利用する権利にすぎないと解する立場からも、憲法 24 条 1 項違反が認められること	47
(1) 最高裁の「婚姻をするについての自由」	47
(2) 婚姻の自由は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	48
(3) 同性愛者等にとって、本件諸規定が法律上同性同士の婚姻を認めていないことは「婚姻をすること自体に直接向けられた制約」であること	48
(4) 全面的な制約であること	49
(5) 同性愛者等にとっては永久的な制約であること	49

(6) 同性婚の法制化により生じる弊害や侵害される反対利益は存在しない こと	49
4 小括	51
第3 憲法24条の保障範囲は同性間の婚姻にも及ぶこと	51
1 はじめに	51
2 憲法は条文の文言に過度に拘泥することなく解釈すべきこと	52
(1) 条文の文言の辞書的意味から離れた解釈をした例	52
(2) 条文の文言を制定権者の意図や想定とは異なる意味に解釈した例 ..	53
(3) あくまでも現在の規範意識に基づき解釈されるべきこと	55
(4) 小括	58
3 憲法24条の制定経緯及び趣旨からしても、「両性」や「夫婦」との文言は 解釈の障害とはならないこと	59
(1) 憲法24条1項が「両性」という文言を用いた理由及び同条項の趣旨	59
(2) 原判決ならびに同種訴訟の高裁判決も、憲法24条制定過程を認定し たうえで、同条の文言は異性婚に限定する趣旨ではないと解釈したこと ..	61
(3) 小括	63
4 同性間の婚姻を認めることに対してしばしば挙げられる懸念事項につい て	64
(1) 同性婚の法制化によって複婚や近親婚が当然に認められることにはな らないこと	64
(2) 同性間の婚姻を認めても親子関係等の身分関係に混乱は生じないこと	65
(3) 司法が制度設計の具体的内容まで判断する必要はないこと	68
(4) 異性間の婚姻とは異なる制度を設けることにより違憲状態を解消する ことはできないこと	69

5	結論	71
第 4	結論	71
1	憲法 2 4 条 1 項違反	71
2	憲法 1 4 条 1 項違反と「国民の意識」について	72
第五	上告理由 2 理由不備（民事訴訟法 3 1 2 条 2 項 6 号）	76

第一 事案の概要

第1 事案の要旨

本件は、法律上同性同士のカップルを法律婚制度の利用から排除する民法及び戸籍法の規定（以下「本件諸規定」という。）が、法律上同性の者同士の婚姻を認めていないために婚姻することができないとして、性的指向が同性の相手に向く者（以下「同性愛者等」という。）である上告人らが、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことが憲法14条1項、24条1項及び24条2項に違反していること、ならびに、そ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同性間の婚姻を可能とする必要な立法措置を執ることを怠っていることを主張し、これにより被った精神的苦痛について国家賠償法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を求める事案である。

第2 原々審及び原審の判断

- 1 原々審である名古屋地裁は、本件諸規定が同性カップルに対し、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項及び14条1項に違反すると判示したが、国家賠償請求は棄却した。
- 2 控訴審である名古屋高裁は、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り扱いであって、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項にも違反すると判示したが、同じく国家賠償請求は棄却した。
- 3 上告人らは、原審が憲法14条1項及び24条2項違反を認定したことは正しいものの、憲法24条1項違反を認定しなかったことに憲法解釈の誤りがあるとして原判決に対し上告したものである。

第3 本書面の構成

本件では、上告理由が2点あるところ、そのいずれにも、上告人ら同性愛者等にとって婚姻が認められないことが個人の尊厳を大きく傷つけるものである点への理解が必要である。同性愛者等の直面している問題は、最高裁判所にもあまり馴染みのない事柄である一方、本件の本質を理解する上で重要であるから、上告理由を詳述する前に「第三 本件上告の審理において前提とされるべきこと」の「第1」として述べる。

また、本件の他に5つの同種訴訟が提起されており、これまでに6つの地裁判決及び5つの高裁判決が出されている。うち10判決は、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことを違憲とするものである。これら本件同種訴訟の下級審判決、特に5つの高裁判決は、本件と同様の重要な論点につき一定の共通理解があることを示している。また、近年、同性婚を法制化することが憲法上求められているとする見解は法律家や法律家団体からも多く示されている。こうした下級審及び法律家の同性婚に関する見解は、憲法解釈に際して前提とされるべきであるから、同じく「第三」の「第2」として整理しておく。

上告理由1（憲法24条1項解釈の誤り）については、「第四」で詳述する。はじめに、原判決が憲法24条1項に関する判断を回避したのは、婚姻に関する権利を行使するには制度が必要となることをもって、同項が憲法上の権利を保障したものではないと解釈したためであるとの分析を示す（第四の第1）。

そのうえで、権利行使のために制度を必要とすることは憲法上の権利であることの認定の妨げにはならないことを説明し、「婚姻の自由」が憲法24条1項により保障されることを述べる（第四の第2の第1項及び第2項）。

そして、たとえ憲法24条1項により保障される権利は法律によって具体化された婚姻制度を利用する権利にすぎないとする立場からしても、なお同性カップルが婚姻制度を利用できないことは憲法24条1項違反となることを述べる（第四の第2の第3項）。

さらに、憲法 24 条 1 項の「両性」や「夫婦」という文言が、同性婚の法制化を憲法上の要請と解するにあたり障害とならないことを、同項の制定経緯及び趣旨から説明する（第四の第 3 の第 1 項ないし第 3 項）。

また、その次に、同性婚の法制化をめぐる懸念されるいくつかの事項について、いずれも憲法 24 条 1 項判断の障害とならないことを述べる（第四の第 3 の第 4 項）。

そして、本件では、原判決は本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことが憲法 14 条 1 項及び 24 条 2 項に違反すると正しく判断しており、この判断は上告審でも当然維持されるべきであるため上告理由の対象とはしていないが、原審の憲法 14 条 1 項解釈には若干の誤りがあるため、最後に必要な範囲で触れる（第四の第 4 の第 2 項）。

第二 上告理由の要旨

第 1 上告理由 1 憲法 24 条 1 項の解釈の誤り（民訴法 312 条 1 項）

本件では、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことが憲法 24 条 1 項にも違反することが認定されなければならない。

憲法 24 条 1 項の制定経緯を見ても、同性間の婚姻を排除するためにあえて「両性」「夫婦」との文言を用いたと読み取れる事実は全く存在しない。同性間の婚姻を想定していなかった以上、異性婚に限定する意図などありようがない。憲法 24 条については、大日本帝国憲法下で、特に自由な意思決定が否定されていた女性が家族の中でも平等な権利を保障されるようにするために、当事者のどちらも平等であるという趣旨で「両性」という文言が使用された。こうした制定経緯や条文の設けられた趣旨からすれば、憲法 24 条 1 項の「両性」や「夫婦」を異性婚に限定する意味と解することは、かえって整合性を欠く。

また、外国人に憲法上の権利を及ぼさないようにするためあえて「国民」の文言が用いられた歴史をもつ憲法第 3 章「国民の権利義務」の規定も、外国人に及

ぶとするのが判例及び学説の一致した見解であること等、憲法の他の条文に関する文言解釈のあり方を踏まえれば、「両性」「夫婦」を「双方」「婚姻当事者」と解することは十分可能であり、憲法制定権者の意思にも沿う。

さらに、権利行使のために制度が必要であることは憲法上の権利性を否定する理由とならないことは、選挙権や国民審査権に関する判例からも明らかである。少なくとも、本件のように婚姻すること自体に対する直接的かつ永久的な制約に対しては、権利行使をさせないことを意味するのであるから、憲法違反が認定されて然るべきである。

このように、憲法24条1項が同性間の婚姻をも保障しており、本件諸規定が同項に違反するとの解釈をすることに何らの支障もない。

他方、本件諸規定により婚姻が阻害されていることにより当事者に生じている不利益は、婚姻に伴う様々な法的効果にとどまらず、身分関係を公証できないために特にパートナーや自身の生命に関わる重大な局面で不安定な立場に置かれるという不利益もある。何よりも、国が同性カップルの関係を婚姻と扱わないことは、同性愛者等を性的指向を理由として公的制度から排除するという差別のメッセージにほかならず、同性愛者等の尊厳を著しく傷つけている。

性的指向が同性に向くことも、人間の正常な性のあり方の一つであることが科学的に根拠づけられた現在、個人が自身の性的指向に基づき、婚姻するかどうか、いつ誰と婚姻するかを自由な意思で決定する権利を否定する理由は何もない。本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことは、婚姻の自由を侵害し、憲法24条1項に違反する。

原判決は、この点において憲法24条1項の解釈を誤っている（民訴法312条1項）。

第2 上告理由2 理由不備（民訴法312条2項6号）

原判決は、本件諸規定が法律上同性同士の者による婚姻を認めていないことが

憲法 24 条 1 項に違反するか否かについての判断を欠いており、この点は理由不備（民訴法 312 条 2 項 6 号）にあたる。

第三 本件上告の審理において前提とされるべきこと

第 1 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

(1) はじめに

本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことは、同性愛者等に永久に婚姻できなくさせる点で、同性愛者等の婚姻の自由を直接的かつ全面的に制約している。この制約は、単に婚姻届を提出できない、公的制度を利用できないというにとどまらず、個人の尊厳を侵害するものであることが認識されなければならない。

望む相手と親密な関係を築き、それが婚姻という制度により社会的に公示・承認されることは人の人格の核心に関わる重要な事柄であり、「個人の尊厳」（憲法 13 条）に立脚するものである。

たしかに、最高裁大法廷も「婚姻の本質は、永続的な精神的及び肉体的結合を目的として……共同生活を営むこと」と判示した（最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 巻 6 号 1423 頁）とおり、婚姻の本質は、公的制度を利用する点にあるわけではない。

しかし、こうした共同生活関係を公証する唯一の法的制度が婚姻である現在の日本社会においては、婚姻できないことは、公的な制度を利用させる価値がないとみなされることを意味する。性的指向という自分の意思で選択・変更することのできない特性を理由に、社会に対し正当な関係性として公示し承認を受けることができないことは個人の尊厳を大いに傷つけるものである。

（２）存在の無視

同性カップルの関係は法的な保障を受けるに値しない、社会に公示する必要のない、「存在を考慮する価値のない」ものとして扱われることを意味する。2020年に行われた国勢調査において、同性パートナーの世帯員を「配偶者」とする回答が「他の親族」として集計されていたことが発覚した（甲A466）。同性パートナーを「配偶者」と集計するよう要望が届けられているが、国は、2025年9月から実施される国勢調査においても同性カップルの世帯数を集計しないとの答弁をしている（添付資料1：2025年3月12日付日本経済新聞『同性カップル集計せず 村上総務相、9月国勢調査で』）。

「自分のまわりには同性愛者等はいない」と他人事のように考える人も少なくないが、実際には、成人人口の数%は性的マイノリティであるとされており（甲A8-1～甲A10）、そうした人の同級生や同僚にも同性愛者等がいるはずである。しかし、同性愛者等が「異質な存在」として無視され続ける限り、当事者が自らカミングアウトすることは困難であり、したがって「自分のまわりに同性愛者等はいない」と考える人々の想定からは除外され続け、婚姻以外の国の施策決定においても存在を無視され続けるのである。

（３）婚姻を認めない現行法は、国家による差別のメッセージであること

法律は、社会の規律を構築するツールとしての側面を有するところ、当該法律が特定の属性の人々の権利を制限し、あるいは、他の属性の人々は享受しうる権利を与えないことは、その特定の属性の人々を公権力が排除するというメッセージを送ることを意味する。

その問題意識は、最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁（非嫡出子相続分差別合憲判決）における中島敏次郎裁判官ほか4裁判官による合同反対意見が、「非嫡出子の法定相続分をそれぞれ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

る余地をつくる重要な一原因となっている」と指摘した点や、最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁（非嫡出子相続分差別違憲判決）法廷意見が、嫡出子と非嫡出子との相続分に差異を設ける民法の規定の「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」と判示した点にも表れている。

同性カップルに婚姻を認めない現行法は、同性愛者等は、婚姻制度を利用させて保護する必要がないのだというメッセージを社会に発信するものであり、ひいては同性愛者等は法的・社会的に認められないもの、異性同士の関係こそが正常であり、同性愛者は異常、その関係は異性間の関係に劣後するものという強烈な差別意識を生み出すことになる。

（４）国家が差別を肯定することで助長されている社会内の差別

ア 国家が同性愛者等に対する差別を正当化しつつけているがゆえに助長された差別意識は、権利を主張する当事者に向けられている。本訴訟の提起予定が取り上げられたヤフーニュースには、以下のような差別的コメントが多数書き込まれた（甲A468）。

「同性愛者はやっぱり病気だなあと、思う。そもそも親が居るから自分が生まれてくるのに、自分は子孫を残そうとは考えないのだからね」

「昔も衆道とか、同性愛はあったろうが、こんなこと無かったのに。めんどくさい時代になったね。」

「個人的には、大変気持ち悪いので何処かの島に隔離してほしい」

「結婚する必要があるのですかね？付き合ってるだけでよいのでは？自分の考え、趣味嗜好を社会に押し付けるのはいかがかと？思うけど、この件に限らず声を大にして叫べばなんでも通ると勘違いしてる人が多いですぬ」〔原文ママ〕

「生物学的に非常に気持ちが悪い。隣にいたら軽蔑するし、近寄ら

ないでほしい。ひっそりと生きてください。キモい。」

イ さらに、公職にある国会議員や地方議会議員さえも、「彼ら彼女らは子どもを作らない、つまり『生産性』がない。そこに税金を投入することが果たしていいのか」、「公正証書を作って提出すれば問題は解決する。何もいまさら実害のない春日部でLGBT条例や条例のための規則や要綱を作る必要は全くない」、「婚姻と同等の権利をよこせと言うことなら、同等の責任を果たさねばその資格はないでしょう」、「道徳的にLGBTは認められない」、「男女の結婚という『標準的な形』を保護し法制度に位置付けるというラインを踏み外してはなりません」などの発言が繰り返された（甲A469）。

なお、同性愛者等を「生産性がない」とした寄稿文を書いた杉田水脈は、2025年夏の参議院議員選挙で自由民主党から公認候補となると報じられているところ、同人は自身のホームページに改めて上記「生産性がない」とする寄稿文の全文を載せ、その内容の正当性を主張しつづけている。

ウ こうした我が国の社会の中で、同性愛者等は自身の性的指向等が明らかになれば、好奇の目にさらされ、いわれのない誹謗中傷を受けたり、嘲笑や揶揄の対象にされたりする危険から逃れられない。

そして、そのために自身の性的指向等のあり方についてやむなく隠したり偽ったりしながら社会生活を強いられる者も少なくない。その結果、社会の中ではますます性的マイノリティの存在が不可視化され、「異質なものの、社会的に認められない倫理的に誤ったもの、同性愛者よりも劣るもの」という社会的な認識が固定化されていく、すなわち、スティグマが再生産されるという悪循環が生ずるのである。

非嫡出子相続分差別をめぐる上記二つの大法廷決定の反対意見及び法廷意見での指摘は、こうした法律による差別が存在することで差別意識が社会内に受容され、再生産されていくことへの懸念にほかならない。

(5) 差別により性的マイノリティ当事者が人生のあらゆる場面で尊厳を傷つけられていること

ア 社会内で異質・異常な存在として扱われることによる尊厳の侵害

(ア) 同性愛者等は、社会の中のみならず家族の中でもマイノリティに属する点が特徴である。自身のセクシュアリティが家族やクラスメイト等と異なることに自覚した時点から、悩み、不安に感じながらも、そのことを打ち明けた場合に、受け入れられないのではないか、家族や友人としての関係性を否定されるのではないかと不安から、親しい相手に対しても打ち明けられず、本当の自分を隠して生きざるを得ない当事者は多数存在する。

令和4年11月2日に結婚の自由をすべての人に訴訟全国弁護団連絡会が実施したアンケートに寄せられた回答（甲A661）には、以下のように、社会に存在する差別のため両親に対して自己のセクシュアリティを打ち明けられない当事者の声が寄せられた。

「婚姻制度が無い＝国では認めてない＝幸せでは無い。変わっていると思われる。田舎では沢山の偏見を耳にする。親不孝と言われる。パートナーシップでは、この偏見は無くならない。法律が変わり、正式な家族として認められ、また時間が経ってそれが当たり前になっていかないと、社会の見方は変わらない。世間が親不孝と感じる限り両親には言えない。」

(イ) また、当事者の中には、勇気を出して自身のセクシュアリティを家族・親族・職場にカミングアウトし、理解を求める例も少なからず存在するものの、まわりの人々から肯定的に受け入れられる例は、それほど多くはない。セクシュアリティという人格の根底に関わる事柄を打ち明け、それが拒絶された際の当事者の絶望感は深い。

上記アンケート回答（甲A661）では、以下のように、結婚ができ

ないために軽い付き合いだとみなされ、パートナーとの交際を反対されたとする当事者の体験が寄せられた。

「結婚ができないから、男女での交際よりも軽い付き合いと思われ、反対された。結婚ができないことで、社会から想定されていないと強く感じる。そのため、周りにも相談しにくく余計に苦しい。認められていないと感じているのでパートナーとのことを周りに公にできず、少しずつ周りの人に嘘をついて暮らさなければならないプレッシャーや負担を感じている。」（同 74 頁）

（ウ）当事者に向けられる差別意識は、当事者に直接向けられるものだけではなく、また上記で引用したヤフーニュースへのコメントのように露骨で攻撃的なものに限られない。

たとえば、「好きな男性／女性のタイプは？」「彼氏／彼女つくらないの？」と尋ねたり、テレビタレントや他者に対し「ホモ」「レズ」「おかま」等と呼んでからかったりといった、必ずしも加害の意図のない言動や、一つ一つを個別に見れば重大とまでいえないような差別・偏見の発露であっても、「この場に性的マイノリティはいない」という決めつけのもと行われており、「人は異性を好きになるものだ」という偏見が表れている。こうした言動を見聞きした当事者は、「自分は普通じゃないのか」

「もし自分が同性愛者等だと知られたらどう思われるのか」と不安になる。それが日常生活の様々な場面で蓄積していくことで自己肯定感や社会への安心感の形成が阻害されたり、精神疾患の要因となることが、「マイクロアグレッション」として指摘されている（甲 A 476）。

（エ）露骨で攻撃的な差別意識を見聞きすることに加え、日々、無意識的なマイクロアグレッションにも曝され続けることで、自分は社会に受け入れられないのだと感じ、他者から否定されるようなセクシュアリティをもつ自分自身は否定されるべき存在なのだという自己否定につながり

やすい。さらに、そうした生き辛さを抱える当事者が、自身の将来に希望を見いだせず、死んだら楽になるのではないかと、生きている意味が見いだせないという絶望感に苛まれることもある。

すなわち、国内の複数の統計調査により、同性愛者は、自殺念慮や自殺未遂を経験した割合が高いことが報告されている（甲A45・44頁）。ほかならぬ国自身が、2012年及び2017年に発表された『自殺総合対策大綱』（甲A46・8頁、甲A47・15頁）に引き続き、2022年発表の『自殺総合対策大綱』（添付資料2）でも「自殺念慮の割合等が高いことが指摘されている性的マイノリティについて、無理解や偏見等がその背景にある社会的要因の一つであると捉えて、理解促進の取組を推進する。【法務省、文部科学省、厚生労働省、関係府省】」（14頁）と掲げている。

（オ） このように、同性愛者等を含む性的マイノリティは、人生のあらゆる場面で、社会内で異質・異常な存在として扱われることにより個人としての尊厳が傷つけられ、自分なりの善き生を追求し実現することが妨げられている。

以下では、本件訴訟の同種訴訟である東京訴訟の原告らの実体験の一部を挙げる。

イ 本訴訟の同種訴訟の原告らの体験

（ア） 東京訴訟原告ただし（甲A449）

「私が50歳になり、この訴訟の原告になるにあたって、はじめて母に、『自分は男性が好きなんだ』と自分の性的指向を打ち明けた時に、母は、『私は前からわかっていたけど、あなたは学生の頃、女の人と付き合っていたじゃない・・・もう、あなたは本当に女の人を好きになることはないの？』と言いました。母の瞳には落胆の色が見え、自分を責めているようにも感じました。私がその時に、何

よりもつらく悲しかったことは、母が私のことを、『かわいそうな子』『他の子より劣っている子』と思っているように感じたことでした。でも、私がその時にようやく気づいたことは、長い間ゲイであることを蔑んだり恥ずかしいと思っていたのは、母ではなく自分自身であったのだということでした。私は50年もの間、自分がゲイであることに抗い、拒み続けてきました。自分で自分がゲイであるということを、本当の意味で心のどこかで受け入れることができていなかったのだと思います。」（10頁）

（イ）東京訴訟原告大江（甲A451）

「私の状況について、十数年前の大晦日に親戚が集まり、家族会議がなされたこともあります。私は、同性愛者であることやパートナーの存在に誇りと自信を持っていて、批判されようものならば自分の方から縁を切る覚悟で挑みましたが、『私は何も悪くない』と念仏のように唱えながら、泣きながらの説明になってしまい、そのまま泣きながら帰宅しました。私は、何も悪いことをしていないのに、なぜ私が大切にしている人生を否定されなければならないのかと、悔しい気持ちでいっぱいでした。家族会議の間、父は手を握りしめながら、下を向いて顔を真っ赤にしていました。」（9頁）

（ウ）東京訴訟原告かつ（甲A450）

「〔付き合い始めた異性と3ヶ月程度で別れてしまったことで〕専門学校内で、私がゲイではないかという噂が立ってしまい、私はまずいかなと思いました。当時、男性の同性愛者は『ホモ』と言われる、男なのに男らしくない、女っぽくて気持ち悪い存在というような否定的なニュアンスで扱われていました。私の周囲の雰囲気も、はっきりと同性愛者を否定するというわけではないのですが、とても肯定的とまでは言えませんでした。言葉には出されなくても暗に

同性愛者は否定されていました。私も当時は同性愛者についてそういう『ホモ』という否定的なイメージを持っていたので、自分が『ホモ』と思われたくない、『ホモ』でありたくないという心境にありました。」（４頁）

（エ）東京訴訟原告小川（甲 A 4 5 2）

「こうした苦しさから段々と恐怖と焦燥感にかられるようになり、自分の将来像も描けませんでした。『いつそのこと早く死ねたらよい』『早く白髪のおばあさんになったら楽なのに』とすら考えました。自分以外のレズビアンが存在を知らないために、自分一人だけが悩んでいるように感じられ、疎外感や孤独感に苛まれていました。」（４頁）

「〔当事者として声を上げる活動を始めた時〕妙な嫌がらせの電話や手紙が来たこともありました」（１４頁）

「昔は、学校に講演に行くと、まるで見世物のように『今日、授業にレズが来る』と言われたことや、学生からの質問で『どんなセックスするのか』『あなたみたいな人たちは、絶対に教職に就かないでほしい』と言われたこともありました。」（１４～１５頁）

（オ）東京訴訟原告小野（甲 A 4 5 4）

東京訴訟原告小野は、自身の実子と、パートナーである東京訴訟原告西川の実子とが小学校で同じクラスになった際に、周囲から好奇の目に曝されなんとも言えない居心地の悪さや不安を覚えたことを次のように述べる。

「私が保護者会に参加したときに、同級生の親御さんから『一緒に住んでいるんですって？』と興味津々で尋ねられ、初めてそのような噂があることを知り、驚くと共に、子どもに確認をしたところ、子どもたちもそのような噂があるということを認めました。特に次

男は、たびたび家族について興味本位で聞いてくる同級生がいて、辛い思いをしたそうです。子どもには罪はないと思いますが、社会や家庭において、異性愛が当然という考えが根強いことを強く感じ、このままこの町で暮らしていけるのかと不安になりました。」（17頁）

ウ 小括

このように、性的マイノリティ当事者は、自らの性のあり方に気づいてから生涯にわたり、様々な生活場面で、他者の自覚的・無自覚的な差別意識にさらされている。時には自分の性のあり方を隠したり偽ったりせざるを得ない苦しみや、他者から否定される苦しみから、生きていくことへの深い絶望すら抱く。

その背景には、婚姻制度から同性愛者等を排除することにより国から発せられた、「同性を愛することは異性を愛することと同等の価値を有しない」というメッセージが存在する。同性カップルに対する法的承認がないという事実が、「彼らの存在が承認するに値しない、異常で劣ったものだ」という差別意識を生み出し、あるいは既存の偏見や差別に権威付けし、差別意識を助長・強化することにつながっている。

（６）個人の尊厳に対する侵害の深刻さと司法解決の必要性

同性愛者等に対する差別・偏見、そして当事者がそれにより曝される自己否定感情や絶望感に歯止めをかけるには、同性カップルにも法律婚を認めることにより、当事者に配偶者としての法的権利を与え、法的・社会的にも同性カップルが承認されるべき存在であることを示すことが不可欠である。婚姻を認めることによりあらゆる差別が解消されるわけではないが、婚姻を認めない限り社会内での差別が解消されることはない。

上告人ら同性愛者等は、婚姻が認められないことにより、原判決が認定した様々な法的及び社会的な不利益を人生のあらゆる場面で被っている上に、

上述のとおりその個人としての尊厳をも日々傷つけられている。

多数の議席を占める国会議員らが差別発言を行って憚らない我が国において、性的マイノリティに対する人権侵害を民主政の過程で解決することは極めて困難である。同性愛者等に婚姻を認めないことに對し司法が違憲の判断を下すことが、今ほど求められている時はない。

第2 同性愛者等に婚姻制度の利用を認めないことの違憲性は下級審並びに法律家にとってすでに共通理解となっていること

1 本件訴訟の各地裁ならびに各高裁判決

(1) 婚姻の自由は重要な人格的利益であるという点

ア 婚姻するかどうか、いつ誰と婚姻するかを自由な意思により決定できる権利（以下「婚姻の自由」という。）は、個人の尊厳に根差した人格的生存に必要な権利である。原判決及び原々判決、ならびに本件と同種事件の各地裁判決及び高裁判決は、婚姻の自由につき、次のとおり判示し、いずれも、個人の尊厳に根差した、人の人格的生存にとって必要な重要な法的利益であると位置づけている。

各高裁判決の判示内容については、以下で引用したほか、別紙にもまとめているため参照されたい。

なお、札幌地判令3年3月17日判時2508号152頁（以下「札幌地裁判決」という。）は、本件諸規定が憲法14条1項に違反するかという争点の中で、婚姻によって生じる法的効果に関する異性愛者と同性愛者との間の取扱いの区別の合理性の問題として論じており、「法律婚制度により法的に家族を形成し公証される利益」と人格的利益との関係については明示していない。

イ 各地裁判決

(ア) 原々判決

「法律婚制度を利用するについての自由が十分尊重に値するとされる背景にある価値は、人の尊厳に由来するものということができる。」「重要な人格的利益であるということができる。」

「かかる枠組みを利用することができるという価値は、単に法律によって付与された価値というにとどまらず、人の尊厳に由来する重要な人格的利益を基礎としているというべきである。」

「こうした両当事者の関係が国の制度により公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられるという利益は、憲法24条2項により尊重されるべき重要な人格的利益である」

（イ）大阪地判令4年6月20日判タ1507号186頁（以下「大阪地裁判決」という。）

「公認に係る利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益ということができる。」

「このような人格的利益の有する価値は、異性愛者であるか同性愛者であるかによって異なるものではない。そうすると、…当該人的結合関係についての公認に係る利益は、その〔引用者注：同性愛者の〕人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべきものということができる」

（ウ）東京地判令4年11月30日判タ1515号157頁（以下「東京一次地裁判決」という。）

「パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族と

しての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益ということができる。」

「同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子供を養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は、男女の夫婦と変わるところがないのであって、パートナーと法的に家族となることは、その人格的生存にとって極めて重要な意義を有するものということができる。そうすると、同性愛者にとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たるということができる。」

(エ) 福岡地判令 5 年 6 月 8 日裁判所ウェブサイト（以下「福岡地裁判決」という。）

「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。」

「原告らは婚姻制度を利用できずこれによりもたらされる権利利益を享受する機会を得られず、法的に家族として承認されないことで重大な不利益を被っており、このような不利益は個人の尊厳に照らして人格的利益を侵害するものとして到底看過することができないものである。」

(オ) 東京地判令 6 年 3 月 1 4 日 Westlaw Japan（以下「東京二次地裁判決」という。）

「婚姻の本質が、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を形成することによる充足感や満足感を得ることにあるということからすれば、同性カップル等にとっても、上述したような婚姻の

本質を享受することは、重要な人格的利益であるといえる。」

ウ 各高裁判決

(ア) 原判決

「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。」

「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。」

「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。」

(イ) 札幌高判令 6 年 3 月 1 4 日判タ 1 5 2 4 号 5 1 頁（以下「札幌高裁判決」という。）

「性的指向及び同性間の婚姻の自由は、人格権の一内容を構成し得る重要な法的利益といえることができる。性的指向は、社会的には異性愛者と同性愛者を本質的に区別する理由がなく、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の一要素でもあることから、社会の制度上取扱いに不利益があれば、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱き、人としての存在を否定された

との思いに至ってしまうことは容易に理解できることである。」

(ウ) 東京高判令 6 年 1 0 月 3 0 日裁判所ウェブサイト（以下「東京高裁判決」という。）

「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。」

(エ) 福岡高判令 6 年 1 2 月 1 3 日裁判所ウェブサイト（以下「福岡高裁判決」という。）

「憲法 1 3 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。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。」

(オ) 大阪高判令 7 年 3 月 2 5 日裁判所ウェブサイト（以下「大阪高裁判決」という。）

「婚姻制度の意義や婚姻関係に入ることにより享受できる法的、社会的利益の大きさに照らすと、同性カップルが自ら伴侶として選んだ同性の者と互いに助け合いながら共同生活を営むに当たって、婚姻制度を利用し、法的安定性を獲得することができることは、人生における幸福追求の重要な手段であって、人格的生存にとって必

要であり、個人の尊重の原理に沿うものといえる。」

「我が国においては、昨今生涯未婚率の増加傾向が見られるものの、なお、婚姻をすることに価値を見出し、法律婚制度の利用を希望する未婚者は多く、現にこれを利用する異性カップルも多く、法律婚を尊重する意識が浸透していることは、各種統計や意識調査の結果からも見て取れるのであり、婚姻は、人々が幸せを求めて充実した人生を歩むための重要な選択肢となっている。」

（２）法律婚制度を利用できないことが人格的利益の侵害となるとする点

ア 地裁段階では「何らかの法的枠組がない」点の指摘に止まったこと

（ア）本件同種訴訟の札幌地裁判決は、

「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としていることは、立法府が広範な立法裁量を有することを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件区別取扱い、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。」

と判示し、原々判決も

「本件諸規定は、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」

と判示していたように、同性カップルの関係性を保護し公証するための何らかの法的枠組が一切存在していない点を違憲とするにとどまっていた。

（イ）そのため、判決の文言からは、現行の法律婚制度の中に包摂せずに、

婚姻とは別の制度（たとえば法律に基づく婚姻類似のパートナーシップ制度）により保護することを容認するかにもみえた。

また、同性カップルが事実上望む相手と共同生活を送ること自体は妨げられていないとして、法律婚ができないことによる人格的利益の侵害自体を否定する意見に対する判断も残されることとなった。

イ 高裁段階では「法律婚を認めていない」点が違憲とされたこと

（ア）これに対し、各高裁判決においては、婚姻と婚姻類似のパートナーシップ制度等との違いを踏まえ、以下のとおり、「何らの制度も存在しないこと」ではなく「法律婚を認めていないこと」が同性愛者等の人格的利益を侵害しているとの認定が共通のものとなっている。

（イ）原判決

「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に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。」

（イ）札幌高裁判決

「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ができなくなったり、個人の社会的な信用、評価、名誉感情等

を維持することが困難になったりするなど、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。」

(ウ) 東京高裁判決

「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。」

(エ) 福岡高裁判決

「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。」

(オ) 大阪高裁判決

「婚姻制度の由来や法的、社会的意義に照らすと、相互に求め合う者同士が自ら選択した配偶者と婚姻関係に入ることができる利益は、現代社会を生きる上での個人の人格的存在と結び付いた重要な

法的利益に当たるものといえ、同性カップルがこれを享受することができないのは、同性カップルの人格的利益を著しく損なうものといわざるを得ない。」

(3) 小括

以上のとおり、憲法のどの条文に引きつけるかの判断は様々であるが、同性間の婚姻が認められていないことが婚姻の法的効果を受ける法的利益の否定に加え、重要な人格的利益の侵害でもあることは、本件同種訴訟の下級審において共通理解となっており、さらに、何らかの法的枠組において同性カップルを保護すれば足りるわけではなく法律婚制度に包括することが求められているとする点も、本件同種訴訟の5つの高裁判決において共通理解となっている。

さらに、別紙で整理したとおり、消極的意見が存在することは婚姻の平等を進めるうえでの障害とならないことや、同性婚を法制化することによる弊害は存在しないこと等も、本件同種訴訟の各高裁判決における到達点となっている。

2 法律家による憲法違反の指摘

(1) 憲法14条1項等違反

本件諸規定が同性愛者等に婚姻を認めないことが憲法13条、憲法14条1項あるいは憲法24条2項に違反するとの見解は、原判決をはじめ本件同種訴訟の下級審だけでなく、法律家においても多くみられる（甲A153、甲A163、甲A213、甲A214、甲A294～甲A300、甲A383～甲A393、甲A481等）。ただし、本上告理由は、原判決の憲法24条1項の解釈の誤りに対するものであるため、ここで内容の詳細を指摘することは避ける。

(2) 憲法24条1項違反

さらに、本件諸規定が同性愛者等に婚姻を認めないことが憲法24条1項

に違反するとの指摘も、以下のとおり、法律家から次々と示されている。

ア 渋谷秀樹『憲法理論からみた同性婚の省察』（甲A483）

「憲法24条1項は、文言上は『両性』、つまり男性と女性との婚姻を保障しているように見える。……もともと、文言上は異性間の婚姻の規定で、憲法制定当時は同性間の婚姻を想定していなかったと思われる、同性間の婚姻を明確に排除していると断定することはできない。そのような理解を前提とすると、同性間の婚姻も24条の射程に入るとも考えられ、以上の記述は、あくまで憲法制定当時に考えられていたと推定される命題の性質の理解にすぎないことを留保しておきたい。

歴史的には、明治民法が定めた条項の中で憲法24条と矛盾する点、例えば、家制度や男女の不平等などを修正する『日本国憲法の施行に伴う民法の応急措置に関する法律』（昭和22法74）が、憲法施行日（1947年5月3日）と同日に施行され、親族に関する条項を全面的に改正する現行民法は、1948年1月1日に施行された。現行民法の婚姻に関する諸条項は、明治民法の関連条項を惰性的に継承したに過ぎず、男性と女性との婚姻（以下「異性婚」）以外の結婚、つまり男性と男性または女性と女性との結婚（以下「同性婚」）について、どの規範命題を憲法が選択したかを熟考することなく、現在に至っているというほかない。」

「24条の中核（＝根本規範）は、対等な当事者を前提とした家族制度の創設、合意以外の婚姻要件の排除であるが、それ以上の24条の内容は、社会や時代の変化に応じた具体的な立法や憲法解釈によって具体化し、また変動しうると考えるべきである。」

「同性婚を法律上の婚姻と認めない現行民法および戸籍法の諸条項を支える立法事実、同性愛が精神疾患あるいは性格異常と認める

精神医学・心理学上の知見、世界の動向そして国民意識にあった。精神医学・心理学上の知見が、劇的に変化して同性愛が精神疾患あるいは性格異常であるとする従来の知見が否定され、さらに世界の動向そして国民意識が大きく変わった以上、婚姻に関する現行民法および戸籍法の諸条項を支える立法事実は根本から変わったと評価しなければならない。」

「社会の変化によって『知る権利』が21条における許容命題から下命命題と解されるようになったのと同様に、それまでの憲法24条1項の同性婚に対する態度は空白としかいいようがなく規範命題としての性質はあいまいであったが、現時点において、同項は、世界の動向、国民意識、そして医学上・心理学上の知見に支えられて下命命題としての位置付けを獲得したのである。」

**イ 千葉勝美『憲法24条は同性婚を含むという憲法解釈の定立ー同性婚認
容判決と司法部の立ち位置（その2）』判例時報2605号5頁（2024
年）（添付資料3）**

千葉は、「憲法制定権者の24条の1、2項の文言使用の際の意思に沿った解釈を採ること」〔波線は原文。以下同じ。〕により、憲法24条の文言の壁を乗り越え、憲法24条は同性婚をも含むとの解釈が導かれると指摘する。

すなわち、憲法24条が制定された「当時は、同性愛は精神的疾患で治療の対象となるものであり、性の秩序を損なうものという誤解が支配していた」ため、憲法制定権者には「そもそも『婚姻』には同性婚もあり得るかという問題意識すらなかったといえる」。したがって、憲法制定権者が用いた「両性」「夫婦」という文言は、「同性婚を殊更に排除する、禁止するという明確な意図の下に使用したのではなく、当時普通に考えられていた異性婚を念頭に、単に『婚姻の当事者』を

指す文言として用いられたに過ぎない」。ゆえに、『両性』、『夫婦』という文言は、それぞれ『当事者』、『双方』という意味で使用了たものであると解することが憲法制定権者の制定の際の意思・認識に沿うものであり、「24条からは婚姻は異性同士に限るという趣旨はどこにもうかがえない」とする。

そして、「同性愛も各人の性的指向の問題にすぎず、個人の尊厳として守られるべきものであることを踏まえて考えると、婚姻の制度化に際しては、当事者の性については、今日、異性同士のみであるとして同性婚を排除することは許容されなくなっているといえよう」。「結局、婚姻は、異性同士のみでなく同性同士も対象にしていると解釈することになり、そのような選択肢しかないのである。そうであれば、司法が、憲法24条の婚姻には異性婚のみならず同性婚を含むという憲法解釈を示すことは、現行の24条の条項を拡張し、改正するようなものではなくなる。それは、24条の婚姻の当事者の性について、憲法が許容するのはこれしかない選択肢（同性婚も含むとするもの）を当然のものとして確認する作業ということになる。この憲法解釈が、司法による24条の改正であるとは、形式的にも実質的にもいえず、正に通常の憲法解釈であるといえる。」と述べる。

ウ 松井茂記『日本国憲法〔第4版〕』（有斐閣、2022年）476頁（添付資料4）

「憲法が性的自己決定権を保障している以上、その性的指向性もまた個人の自由であり、異性としか婚姻できないとして同性婚を否定すべき理由に乏しい。明らかにこれは24条に反するといわざるをえない。」

エ 巻美矢紀「救済を視野に入れた憲法上の実体的な権利の構成－同性婚訴訟を手掛かりとして」法律時報94巻2号117頁（2023年）（添付資料

料 5)

「異性婚しか認めない現行法の解釈・運用も、配偶者を異性から選べず、配偶者の選択範囲を制限する点で、結婚の権利の制限である。しかも、……同性愛者にとっては同性でなければ結婚できないと考えられるのであって、同性婚の立法不作為は、法律婚の権利の中核に対する直接的制約であるだけでなく、同性愛者に婚姻制度のアクセスを永久に制限するもので、結婚の意義からすれば、厳格な審査基準が求められるべきである。結婚が生殖と切り離されたならば、緩やか〔な〕審査基準ですらクリアーすることはできず違憲である。」

オ 白水隆『憲法判例の創造性と硬直性』有斐閣Online(2023年)
(添付資料6)

「〔憲法24条1項と2項の関係について〕1つは、1項・2項を特に峻別せず24条全体として、『家族及び性的事項に関する自己決定権』と捉える立場がある。この立場によれば、24条は性的自己決定権を保障していることから、同性婚の否定は24条違反となり、また、夫婦同氏の強制も婚姻の自由の侵害として捉えることが可能となる。他方で、1項・2項を峻別した上で、2項には、1項違反の主張は認められなかったものを救済する役割を与え、立法府に法整備を請求できる権利とみなす考え方も成り立ちうる。このような考え方は同性婚訴訟における大阪地裁、東京地裁の両判決によりその可能性が示され、夫婦同氏の問題も含め、今後の同種の訴訟において示唆を与えるものであるが、……立法裁量を枠づける基準の不明確さは論点として残る。そのため、私見では、24条1項については、14条1項が保障する差別禁止の趣旨と整合するように、『両性』を『両当事者』と読み替え、原則、婚姻制度は広く平等に開かれていることを確認するための規定と解釈し、2項もまた――特定の制度の構築を求める権利ではなく――

一平等権を志向した形で婚姻その他に関する制度の構築がなされる旨を確認した条文と位置づけることが望ましいのではないかと考える。」

「すなわち、『両性の本質的平等』を両当事者の平等権を図るものとして、そして、『個人の尊厳』を差別の禁止を図るものとしてそれぞれ解釈し、1項とともに14条1項の趣旨を踏まえた規定と捉えることができるものとする。したがって、24条全体は、14条1項とともに、または連動して、家族や婚姻のあり方について憲法適合性を問う際の根拠条文となりうる。」

カ 遠矢拓誠『憲法24条の要請としての同性婚の制度化』北大法政ジャーナル31巻71頁（2024年）（添付資料7）

遠矢は、憲法24条が「婚姻」について規定することの意義について、「第一に、『婚姻』を、『両性の合意のみに基いて成立』することとして、国家や他者の介入によらずに私的領域が成立することを保障」し、「第二に、そうして成立した『婚姻』やそれに始まる『家族』という私的領域に関しても、公的領域において民主主義が機能するために、その前提条件の整備を求める。すなわち、親密な空間である家族内部が、私的領域であるということを隠れ蓑にして『個人の尊厳と両性の本質的平等』を蔑ろにする空間にならないよう、法規制を通して図る。そして、この法規制は、公的領域における個人の対等性を確保するために、また私的領域において『個人の尊厳と両性の本質的平等』が毀損されることのないように、対等な個人同士の結合を始点とする必要がある。この結合が、憲法上『婚姻』として捉えられる。」と述べる。

そして、従来は、このような対等な個人同士の結合に始まる私的領域は法律上異性のカップルによって形成されるもののみが想定されていたが、実際には同性のカップルによっても形成されていることが

現在では広く知られている。そのため、このような私的領域が抑圧的な空間とならないよう、同性カップルを「婚姻」と捉えて法規制を及ぼすことが憲法 24 条 1 項により求められる、と説く。そして、「憲法上の『婚姻』である同性間の婚姻が、本件諸規定によって制度化されていないためにできないことは、『相手方選択の自由』すなわち『婚姻をするについての自由』を侵害する立法欠陥として憲法 24 条 1 項に違反する。原初的に違憲であったということはできないが、遅くともパートナーシップ条例等が導入され始めた 2015 年、ないし法律上の制度である里親として同性カップルが初めて認定された 2017 年には、本件諸規定は違憲となるに至っていた」と結論づけている。

キ 相澤直子『権利としての婚姻の自由』久留米大学法学 90 巻 1 頁（2024 年）（添付資料 8）

「憲法 24 条の本来の目的や社会状況の変化に照らせば、同条 1 項は、『人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻』について定めるものと解し得るところ、同性間の婚姻も、同項により異性間の婚姻と同じく保護されていると考えるべきである。したがって、同性間の婚姻を一切認めていない本件規定は、同条 1 項及び 2 項により画される国会の立法裁量の範囲を超えるものとして、憲法 24 条（全体）に違反する。」

ク 清末愛砂・立石直子『憲法 24 条が要請する同性婚の法制化に関する意見書』（添付資料 9）

「憲法 24 条 1 項が目指す婚姻の自由の趣旨に鑑みれば、同性婚の法制化がなされていないことで取り残された人々がいること自体が目的の達成に至っていないことを示している。したがって、立憲主義の観点からはそのような状態を正すために、改革のための舵を再度振り落とすこと、すなわち同性婚の法制化による婚姻の自由の徹底が憲

法 24 条 1 項によって求められている。また、その法制化は、同条 2 項の『配偶者の選択』を含む家族関連の立法秩序である『個人の尊厳』が強く求めるものでもある。」

3 まとめ

以上のとおり、本件諸規定が同性愛者等に婚姻制度の利用を認めていないことが、その重要な人格的利益を侵害しており、憲法に違反することは、本件同種訴訟の下級審並びに法律家にとって、すでに共通理解となっている。本件上告審においても、こうした婚姻に対する共通理解を前提に憲法解釈が行われるべきである。

第四 上告理由 1 憲法 24 条 1 項解釈の誤り

第 1 問題の所在

原判決は、憲法 14 条 1 項と合わせて憲法 24 条 2 項違反を認定し、憲法 24 条 1 項はその保障範囲を同性愛者に限定するものとはいえないと解したにもかかわらず、同項の保障が同性間の人的結合関係に及ぶかどうかについては判断を避けた。

その理由は定かではないが、本件と同種訴訟に関する大阪地判令 4 年 6 月 20 日判タ 1507 号 186 頁が、「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とはできない。」と判示したことを考慮すると、原判決は、大阪地裁と同様に、同項が保障しているのは 2 項に基づき法制度化された婚姻制度を利用する権利にすぎないとして、憲法 24 条 1 項にかかる違憲審査は不要としたものとみられる。

しかし、権利行使のために国による制度の創設を必要とすることは、それが憲法上の権利であることの認定の妨げにはならない。

また、たとえ憲法 24 条 1 項が婚姻の自由を憲法上の権利として保障したもの

ではないとする解釈に立つとしても、婚姻をするか否かの選択が重要な人格的利益に関わるものであることからすれば、同性愛者等に婚姻制度を一切利用させないという立法措置は、重要な人格的利益にかかる権利行使に対する直接的かつ全面的な制約であり、性的指向が自己の意思で変更不可能なものであることからすれば、永久的な制約でもある。したがって、このような権利行使それ自体に対する制約は、憲法24条1項に違反すると言わざるを得ない。よって、同項にかかる違憲審査を不要と判断した原判決は、同項の解釈を誤っている。

第2 婚姻の自由が憲法上の権利であること

1 婚姻の自由

(1) 憲法24条1項にいう「婚姻」

ア 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。」と規定するところ、同条にいう「婚姻」とは、性愛に基づき親密かつ継続的な共同生活を営む人的結合関係を形成する行為として、国家が誕生する以前から自生的に行われてきた人間の営みをいう。

最大決令3年6月23日集民266号1頁の宮崎裕子・宇賀克也合同反対意見は、憲法24条1項の「婚姻」の意味につき「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。」と説明しているところ、これも同趣旨である。

イ ところで、日本国憲法が婚姻や家族という私的領域を規律する規定を設けている理由は何か。

明治民法下では、戸主以外の者が婚姻や養子縁組をするためには戸主の同意が必要であった(750条)。25歳未満の者の婚姻及び離婚にはさら

に父母の同意も必要とされた（772条）。戸主は家族に対する居所指定権を有し、戸主の指定した居所に居住しない家族を離籍することもできた（749条）。妻の姦通は離婚事由とされた一方、夫の姦通は、姦淫罪により処罰されないかぎり離婚事由とはならなかった（813条）。これにより、戸主以外の家族は自らの望む場所に住むことも、望む相手と婚姻することもできず、夫がどれだけ妾を囲おうが妻は離婚することもできず、抑圧された生き方を強いられた。

また、女性は婚姻することで無能力となり、夫の許可がなければ法律行為を行うことができないとされ（14条）、夫はその意思に反する妻の法律行為を取り消すことができた。また、妻の全財産に夫の管理権が及び（801条）、妻の財産は夫によって自由に処分可能とされ、収益も夫に帰属することとされた（799条）。離婚した際に妻が夫に対し財産分与を求める権利も認められていなかった。家督相続においては長男単独相続が原則とされ、直系卑属がいる場合には戸主の妻には相続権はなく、遺産相続においても妻は子や代襲相続人よりも劣後した順位に置かれた（994条～996条）。こうした規定により、女性は経済的に自立することの困難な状況に置かれ、妻は夫に経済的に従属する生活を強いられた。

さらに、大日本帝国憲法下の市民法分野においても、女性には選挙権・被選挙権がともに否定されていたばかりか、集会及び結社法（後の治安警察法）により政談集会への参加や政治的結社への加入が刑罰をもって禁止されていた。1922年の治安警察法改正後も、女性が政党に加入して活動する自由は否定され続けた。そのため、とりわけ女性は、家族内で抑圧されることや性差別が行われていることを政治的に解消する手段も奪われていた。

ウ このように、大日本帝国憲法下では、家族に関する法律と市民生活に関する法律とが連携し、個人の抑圧と性差別を私的領域及び公的領域の両方

に行き渡らせていた。これを覆したのが日本国憲法である。

つまり、日本国憲法は、公的領域における個人の尊重と平等な社会の実現を求めるだけでなく、家族という私的領域内における個人の尊重及び平等の実現をも求めたのである。その理由は、家族の中で個人の尊厳が尊重され、平等な人間関係が構築されるか否かは、私的領域にとどまらず公的領域での個人の生き方にも関わるからである。

たとえば、家族内で女性の個人としての生き方が抑圧され、女性のみが家事及び育児を担うものとされると、必然的に男女の夫婦のうち妻は勤労する時間を短くせざるを得ないし、子どもがいる場合には働きに出ること自体が制限されることとなる。また、正規雇用により勤務していた会社を結婚や出産を機に退職したり、非正規雇用を選択せざるを得なくなる。

実際に、労働基準法で男女同一賃金が定められた後にも、男性は「総合職」や「幹部候補」として募集・採用する一方、女性は「一般職」や「事務職」として異なる職種・採用区分による募集・採用を行い、賃金や昇格における男女差を設ける企業が後を絶たなかった。さらに、女性労働者にもみ結婚・妊娠・出産退職制や35歳など若年での定年制を定める企業も横行していた（甲A798、甲A799）。1960年代に雇用された女性労働者が、同期同学歴の男性社員と月額20万円以上の賃金格差が生じていることを訴え、男女別雇用管理の違法性が問われた住友電工事件で、大阪地判平12年7月31日判タ1080号126頁は、女性労働者を全員事業所採用の事務職として採用し、補助的業務に配置して専門職への転換を認めなかったことの違法性を否定した。大阪地裁がその理由として述べたのは、「昭和40年代ころは、未だ、男子は経済的に家庭を支え、女子は結婚して家庭に入り、家事育児に専念するという役割分担意識が強かったこと、女子が企業に雇用されて労働に従事する場合でも、働くのは結婚又は出産までと考えて短期間で退職する傾向にあったこと、このような役割

分担意識や女子の勤務年数の短さなどから、わが国の企業の多くにおいては、男子に対しては定年までの長期雇用を前提に、雇用後、企業内での訓練などを通じて能力を向上させ、労働生産性を高めようとするが、短期間で退職する可能性の高い女子に対しては、コストをかけて訓練の機会を与えることをせず、定型的補助的な単純労働に従事する要員としてのみ雇用することが少なくなかったこと」等であった。

これらの事例は、男性を仕事に、女性を出産・育児の担い手として家庭に促す性別役割分業に基づく家族のあり方が労働条件に影響を及ぼした例である。

2018年には、東京医科大学や順天堂大学医学部が、女性医師が結婚や出産を機に退職する例が多いことを理由に、何年にもわたり、女性受験生の点数を一律に減点していた事実が発覚した。女性医師が結婚や出産を機に退職する例が多いという実態の裏には、女性医師が激務に加えて家事育児をも引き受けざるを得ないという家族内での不平等が存在している。家族内での性別役割分業の押し付けが、女性の大学進学にさえ影響を及ぼした例である。

エ このように、家族内で性別役割分業が押し付けられると、進学や労働条件にも差別が生じ得る。すると、家族内で男女の間に経済力の差が生じる。自由に処分できる財産の多寡は、自分個人のために消費、投資できる資力を左右する。妻が家事育児を一手に担うこととされれば、必然的に妻の経済力は乏しくなり、勤務時間後に趣味に興じて他者と交流し様々な知識や価値観を得ることも、資格を取得するための勉強に専念することも困難となる。また、立派な夫を支える配偶者として社会的評価を得ることがあっても、夫から独立した個人としての社会的評価を得るための活動や、自己実現のための活動の時間を捻出することは、家族のための家事や育児の時間によって制限される。

さらに、自由に処分できるお金の多寡は、消費者や納税者として経済に与える影響の大きさにも関わるし、個人としての社会的評価の大きさは、政治的発言力に関わる。家族内で性別役割分業を押し付けられ、個人としての生き方を抑圧され、家事育児以外にお金や時間をかけられないと、政治経済に対する影響力も低くなってしまうのである。

オ 以上のとおり、家族という私的領域内で個人が抑圧され、不平等な関係性が構築されることは、公的領域すなわち市民生活における個人の尊重や平等の実現を図ることが難しくなる。公的領域で個人の尊重や平等が徹底されるためには、家族もまた個人が尊重され平等なものである必要がある。

だからこそ、憲法24条は、婚姻という家族形態を挙げて、日本国憲法の下での婚姻が、個人の生き方を抑圧するものではあってはならず、当事者が互いに平等な存在として相互に助け合っていくべきものであることを定め、婚姻及び家族に関する制度が個人の尊厳及び両性の本質的平等に立脚して設計されなければならないことを明確にしている。

（２）「婚姻の自由」は人格権的権利であること

ア 日本国憲法は、個人の尊厳を謳う13条や、法の下での平等を定める14条を基本的人権の根底に置いた。憲法24条は、封建的な婚姻制度を明確に否定し、憲法の基本的人権の保障の理念に基づく家族制度に作り直すことを宣言したものである。

イ 憲法24条1項の「婚姻は両性の合意のみに基いて成立」とする部分は、婚姻するかどうか、いつ誰と婚姻するかは当事者の自由な選択に基づく合意により決定されるべきこと、親や国家その他の第三者からの不当な干渉や強制を許さないことを表している。親密な他者を生涯の伴侶として共同生活関係を送るか否かの選択は、自らの人生をどう生きるかという自己決定と密接に結びつくことからすれば、憲法24条1項の定める「婚姻の自由」は憲法13条により保障される幸福追求権を基盤とした、人格権的な

重要な権利であるといえる。

加本牧子『最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(下)』669頁(甲A156)も、憲法24条1項については「少なくとも、『婚姻をするかどうかや、いつ誰と婚姻するか』を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという意味において、『婚姻をするについての自由』が保障されているということとはできるであろう。」「婚姻は人の人生と人格に深くかかわることであり、婚姻の自由は、意思決定の自由という事柄の性質に照らし、その背景に憲法13条が基盤とする個人の尊重や幸福追求の権利がある」としており、婚姻の自由が憲法13条に根差すとの考えを示している。

ウ また、「夫婦が同等の権利を有することを基本として」とする部分は、婚姻とは当事者が対等な関係に立ち、互いに等しく権利義務を負うものとして規律されるべきことを表し、平等にも根ざした権利であることを示している。

エ このように、憲法24条1項は、人と人との性愛に基づき親密な継続的共同生活を営む人的結合関係を法律が「婚姻」として制度化することを前提に、「婚姻」をするかどうか、いつ誰と「婚姻」するかにつき、個人の自由な意思で決定できる権利(婚姻の自由)を保障している。

そして、婚姻の自由が憲法13条に根差すものである以上、その享有が性的指向という人間の生来的な特性によって妨げられることはない。同性愛者等の婚姻の自由もまた、憲法24条1項により保障されている。

オ 最大決令3年6月23日集民266号1頁の三浦意見も、以下のように説明し、婚姻の自由が憲法24条1項により保障されとの解釈を示している。

「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ひとつである。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〔引用者注：「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」のこと。〕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できる。

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。」

2 権利行使のための制度を必要とすることは憲法上の権利性を否定する理由とはならないこと

(1) 総論

日本国憲法は、様々な権利を定めているところ、その中には、実際に権利を行使するためには何らかの制度を設けられることを要するものも多い。生存権(25条)や教育を受ける権利(26条)といったいわゆる社会権だけでなく、財産権(29条)や選挙権(15条)、裁判を受ける権利(32条)も、権利行使には制度が必要である。本件で問われている婚姻の自由(24条1項)も、その一つである。

しかし、もし憲法上の権利としては立法府の定めた制度を利用する権利でしかなく、権利の具体的内容や保障範囲は立法府が法律を定めて初めて決まると解するならば、下位法である法律が実質的に憲法の内容を決定してしまうこととなる。これは、大日本帝国憲法における「法律の留保」の復活にほ

かならない上、憲法の最高法規性を定め、単純多数決では変更されない硬性憲法として設計されている日本国憲法として矛盾する。

そのため、具体的な権利行使には制度を要するとしても、憲法の各条項が保障する価値の核心部分は権利として定められていると考えるべきであり、当該核心部分に対する制限は、憲法上の権利の侵害として違憲の判断を免れないというべきである。

また、権利の行使のためには立法により制度を設けることが必要であるとしても、立法府には、権利を行使させないという立法裁量は存在し得ない。利用可能な制度を創設して権利行使を保障することは、立法裁量の問題ではなく、憲法が法律の上位法であるという性質上、当然に憲法が直接に命じているというべきである。

以下、法制度が整備されていなければ行使できない選挙権や国民審査権について最高裁がどのように判示してきたかを振り返る。

(2) 選挙権

ア 選挙権について、日本国憲法は15条1項で「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と定める。もっとも、この条文の文言だけをみるときわめて抽象的であり、国民のうち誰が、どの範囲の公務員を、どのような方法により選定し、あるいは罷免することができるのか、具体的な内容は不明瞭である。

もっとも、憲法の前文及び第1条は、主権が国民に存することを宣言し、国民は正当に選挙された国会における代表者を通じて行動すると定めている。したがって、国民は、少なくとも国会の代表者を選挙により選定する権利を有していると解釈できる。また、憲法43条1項は、両議院の議員が国民により選挙されることを定めており、つまり選挙権は、衆議院議員及び参議院議員のいずれの選挙にも参加できる権利といえる。さらに、憲法43条3項は、公務員の選挙については成年者による普通選挙を保障す

ると定め、同44条ただし書は、両議院の議員の選挙人の資格については、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならないと定めている。

こうした条文と合わせて15条1項の権利内容を解釈すると、同条項は、成年者であるすべての国民に対し、衆議院議員及び参議院議員の選挙に参加する権利を保障しているといえる。

イ 最高裁大法廷は、在外邦人選挙権訴訟（最大判平17年9月14日民集59巻7号2087頁）について、上記のような条文理解に基づき、日本国憲法は「国民に対して投票をする機会を平等に保障している」との解釈を示した。

選挙権は、制度がなければ行使できない権利の最たるものであり、同大法廷判決の反対意見には、在外国民が選挙権を行使する、すなわち投票するにあたっては様々な社会的、技術的な制約が伴い、公正さや公平さを確保するための具体的な制度をどうするか考慮しなければならない事項が存するとの指摘もあった。

しかし、大法廷の法廷意見は上記のとおり、具体的な制度構築のために考慮すべき事柄が多数あることは権利性を否定するものではないというものであった。

（３）国民審査権

ア 国民審査について、憲法79条2項は、「最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、その後十年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする。」と規定し、同条3項は、同条2項の場合において、「投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は、罷免される」旨規定している。そして、同条4項は、「審査に関する事項は、法律でこれを定める」と定めている。

このように、憲法の文言上は、国民審査が行われることは定められているものの、具体的な事項は法律に委任されているため、「審査」の方法は明確でない。

具体的には、現在実施されているような罷免を可とする裁判官に×印を記入する方法、これに加えて罷免を不可とする裁判官には○印を記入することとし白紙を棄権とみなす方法、あるいは議員選挙における投票のように罷免すべき裁判官の氏名を記入する方法など様々な立法のあり方が考えられるところ、憲法のいう「審査」がいかなるものか文言上一義的に明らかとはいえない。

さらに、選挙権とは異なり、最高裁判所の裁判官を審査することが国民の「権利」とであると条文に明記されているわけでもない。

イ しかし、最高裁大法廷は、在外邦人国民審査訴訟（最大判令4年5月25日民集76巻4号711頁）において、上記の憲法79条2項、3項及び4項に言及した上で「この国民審査の制度は、国民が最高裁判所の裁判官を罷免すべきか否かを決定する趣旨のものである」り、「憲法は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である（憲法81条）などの最高裁判所の地位と権能に鑑み、この制度を設け、主権者である国民の権利として審査権を保障している」と国民審査制度の趣旨及び意義を説明し、「このように、審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照らせば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である」と判示して、国民審査権が憲法上の権利であることを肯定した。

大法廷は、国民審査権が憲法上の権利であることを認めるにあたり、「審

査」を具体的にどのように実施するかについて判断していない。それは、憲法79条2項の核心部分は、国民が何らかの方法により最高裁判所の裁判官を罷免するか否かを決定することであることは憲法解釈上明らかであり、憲法上の権利性を肯定するにはそれで十分だからである。

ウ さらに、大法廷は「現行法上、在外国民について審査権の行使を認める規定を欠いている状態にある」との認定に基づき、「在外審査制度の創設に当たり検討すべき課題があったとしても、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置が何らとられていないことについて、やむを得ない事由があるとは到底いうことができない。したがって、国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反する。」と判示した。

宇賀克也補足意見も、「国民審査に参加する権利は、間接的参政権として位置付けることができ、憲法15条3項の趣旨は、国民審査の制度にも及び、憲法は、国民審査に参加する権利を、主権者である国民の権利として平等に保障しているのであり、国は、国民審査の公正を確保しつつ、在外国民も国民審査に参加することができるような制度を設ける責務があると考えられる。」と述べる。

法廷意見及び宇賀補足意見は、権利行使を可能にするための立法措置を執ることは立法府の義務ないし責務であることを示している。

(4) 小括

選挙権及び国民審査権にみられるとおり、制度を必要とする権利であることは、憲法上の権利であることの妨げとはならない。各条項の価値の核心部分は憲法上の権利として捉えるべきである。

そして、憲法上の権利である以上、たとえ具体的な立法内容には立法府に裁量が認められるとしても、権利として行使可能にするための立法措置を執ることは立法府の義務ないし責務であり、そうした立法措置を執るか否か自

体には立法裁量は認められない。

3 「婚姻をするについての自由」が法律により具体化された婚姻制度を利用する権利にすぎないと解する立場からも、憲法24条1項違反が認められること

(1) 最高裁の「婚姻をするについての自由」

ア 最大判平27年12月16日民集69巻8号2427頁(再婚禁止期間)は、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」と解し、このような「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。」と判示した。

ただし、同判決にかかる加本調査官解説(甲A156)は、「本件では、憲法上の『婚姻の自由』の侵害の有無が直接的には問われていないこともあって、本判決は、その権利又は利益としての具体的内容や位置付けについてまでは必ずしも明示的には述べ」ていないと説明しており、大法廷が「婚姻をするについての自由」を憲法上の権利とみているか否かは、必ずしも明らかではない。

イ もっとも、最大決令3年6月23日集民266号1頁(夫婦同氏)における深山卓也・岡村和美・長嶺安政の合同補足意見は、憲法24条1項にいう「婚姻」は「法律婚であって、これは、法制度のパッケージとして構築されるものにほかならない。」とする。そのため、同補足意見は、憲法24条1項は、パッケージとして構築された婚姻制度を利用する権利を保障しているにすぎないと考えていると推察される。

とはいえ、同補足意見が夫婦同氏制度の憲法24条違反を否定した理由は、夫婦同氏の強制は「婚姻の効力から導かれた間接的な制約と評すべきものであって、婚姻をすること自体に直接向けられた制約ではない」こと

にある。したがって、同補足意見の立場に立ったとしても、「婚姻をすること自体に直接向けられた制約」は憲法24条違反となり得るということである。

上記加本解説（甲A156）も、「婚姻及び家族に関する事項を定める法律の規定といってもその内容には幅があり、制度設計の具体的内容に関わるものと、本件規定のように婚姻（法律婚）をすること自体を制約するものがあり、立法裁量の広狭については、それらの内容に応じた考慮を要すべきものといえるであろう。」と指摘しており、同様に、婚姻をすること自体を直接制約する規定に関する立法裁量は狭いと考えている。

（２）婚姻の自由は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

上記第三の第2で整理したとおり、原判決ならびに本件と同種事件の各高裁判決はいずれも、婚姻の自由につき、個人の尊厳に根差した、人の人格的生存にとって必要な重要な法的利益であると位置づけている。

婚姻それ自体が、「人々が幸せを求めて充実した人生を歩むための重要な選択肢」の一つであり、婚姻するかどうか、いつ誰と婚姻するかを自由な意思により決定できることは、個人の尊厳に根差した、人の人格的生存にとって必要な重要な法的利益である。

（３）同性愛者等にとって、本件諸規定が法律上同性同士の婚姻を認めていないことは「婚姻をすること自体に直接向けられた制約」であること

そして、本件諸規定は、法律上異性の者同士での婚姻のみについて定めており、法律上同性の者同士が婚姻することを認めていないのであるから、性的指向が法律上同性の相手に向く者（同性愛者等）にとっては、本件諸規定は「婚姻をすること自体に直接向けられた制約」である。

それゆえ、たとえ憲法24条1項を憲法上の権利を定めたものではなく「法律により具体化された婚姻制度を利用する権利」にすぎないと解する立場に立ったとしても、本件諸規定はその権利を直接制約するものとして、憲法2

4条違反が問われなければならない。

(4) 全面的な制約であること

そして、現行法上、婚姻制度は一部の効果のみを選択して利用することはできない。現行法上、法律上の配偶者の地位を得るには、原則として婚姻制度を利用しなければならない。婚姻による法的効果は、民法上の効果にとどまらず、税法、社会保障関連法、刑事手続関連法など極めて多岐にわたる。それゆえ、本件諸規定による同性愛者等の婚姻の自由に対する制約は、婚姻による法的効果の一切を享受させないという全面的な制約である。

(5) 同性愛者等にとっては永久的な制約であること

さらに、原判決も正しく認定したとおり、性的指向は生来的なものであり、自らの意思で選択や変更をすることのできないものである。したがって、本件諸規定による制約は、性的指向が同性に対して向く者にとっては、永久に婚姻制度を利用できないことを意味する。この点で、18歳未満の者（民法731条）や、配偶者のある者（民法732条）に対する利用制限とは異なる。

(6) 同性婚の法制化により生じる弊害や侵害される反対利益は存在しないこと

原判決ならびに本件と同種事件の各高裁判決が以下のように判示したとおり、同性婚を法制化することによる弊害や侵害される反対利益は存在しない。

ア 原判決

「同性カップルが法律婚制度を利用することができるようになったとしても、国民が被る具体的な不利益は想定し難い。」と認定し、「法律婚制度を男女の人的結合関係を中核としてその間に生まれた子の保護・育成の機能を担うものと捉える家族観を持つ国民が一定数存在しているものの、……同性婚の法制化によって、上記のような家族観を直ちに否定することにはならず、共生することは可能である。」

「現行の法律婚制度に付与されている効果は多彩なものがあるが、

同居、協力扶助義務や関係解消時に離婚手続を要することなど、親密な関係に基づく生活共同体に付与されるべき本質的な効果については、基本的に両当事者間で完結するものが少なくなく、このような法的効果を同性カップルに付与した場合の具体的な弊害は観念しにくい。」

イ 札幌高裁判決

「同性間の婚姻について社会的な法制度を定めた場合の不利益・弊害を検討すると、社会的な影響を含め、社会上の不利益・弊害が生じることがうかがえない。」

「歴史及び制度上、一般的に、長らく異性間の婚姻が存続し、生殖機能の違いを有する男女の夫婦を基本的な単位とする家族制度が続いてきたことから、これと異なる同性間の婚姻について、同性愛に対する違和感、これが高じた嫌悪感、偏見を持つ場合があると考えられる。もっとも、この点は、感覚的、感情的な理由にとどまるものといえ、現在も実施されているように、啓蒙活動によって、同性愛は、生まれながらの器質、性質に由来し、合理的に区別する理由がないことを説いていくことによって解消していく可能性がある。」

ウ 東京高裁判決

「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。」

エ 福岡高裁判決

「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よそ想定できない」

「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、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と考えられる。」

オ 大阪高裁判決

「同性婚の法制化によって、婚姻に対して期待し、婚姻によって実現しようとする一人一人にとっての婚姻の意義や主観的な価値が損なわれるものではない。」

4 小括

本件諸規定が法律上同性同士の者に婚姻を認めていないことは、同性愛者等の婚姻制度の利用に対し、直接的、全面的かつ永久的に制約を与えるものである。したがって、その権利行使を妨げている立法作用に対し厳しく統制を加えるべきである。そして、同性婚を法制化することによる弊害が存在しないことも併せ考慮すれば、憲法24条1項に違反することは明らかである。

第3 憲法24条の保障範囲は同性間の婚姻にも及ぶこと

1 はじめに

憲法24条は、婚姻制度については異性同士の婚姻を想定した文言を用いているが、それは当時、同性同士の婚姻という制度が念頭になかったからであり、社会制度としての婚姻の定義を異性婚に限定する意図があったわけではない。

また、条文の文言の辞書的意味から離れて解釈が行われることや、憲法制定

権者の意図に反した解釈が行われてきたこともある。

さらに、明治民法により婚姻制度が法制化されてから現在まで100年以上が経過していることに鑑みれば、婚姻制度のあり方を明治民法制定当時の国民意識に基づいて理解すべき必然性はない。明治民法制定当時はもとより、憲法24条制定当時であっても、障害者差別や非嫡出子差別を当然視する国民意識があり、当然、同性愛者に対する差別意識もあった。しかし、上述のとおり、憲法の解釈は、あくまでも現在の社会状況、国民の規範意識のもとで行わなければならないのであるから、憲法24条の解釈にあたっても、現在において性別又は性的指向により配偶者の選択に制限を加えることを憲法24条が認めているのかどうかを判断すべきである。

このようなことからすれば、憲法24条1項の「両性」「夫婦」の文言は、同性愛もまた正常な性的指向のひとつであることが科学的に明らかになり、性別や性的指向といった個人の意思で選択や変更することのできない属性に基づき区別取扱いをすべきでないという個人の尊厳を重んじる国民の規範意識が強まっている現在においては、「両当事者」「双方」の意味として解釈することができるし、そのように解釈すべきである。

2 憲法は条文の文言に過度に拘泥することなく解釈すべきこと

(1) 条文の文言の辞書的意味から離れた解釈をした例

ア 渋谷意見書（甲A483）]も、非原意主義の立場から、基本理念に照らして、憲法の条文を解釈し、その解釈に抵触する法律の条項にも解釈または立法によって修正を施していくのが、合理的で正義にかなった結論を導き出すことができるとされていることを指摘する。

このような条文の文言の辞書的意味に拘泥しない解釈は、憲法の他の条文をめぐる最高裁の態度にも表れている。

イ 窃盗事件の捜査の一環として被告人や共犯者等の自動車に、承諾を得ずに、検証許可状も取得することなくGPS端末を取り付け、同人らの所在

を検索して移動状況を把握するという方法で行われたGPS捜査の適法性をめぐり、最大判平29年3月15日刑集71巻3号13頁は、「憲法35条は、『住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利』を規定しているところ、この規定の保障対象には、『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である。そうすると、前記のとおり、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制的処分に当たる」と判示した。

ウ 日本国憲法にはプライバシーを法的利益として保障する旨の文言はなく、憲法35条の定める「住居、書類及び所持品」の辞書的意味からは「これらに準ずる私的領域」までは導かれない。しかし、最高裁は、憲法35条の文言の辞書的意味に拘泥することなく、条文を原理的に解釈した。

（2）条文の文言を制定権者の意図や想定とは異なる意味に解釈した例

ア 日本国憲法制定にあたり、朝鮮や台湾といった植民地出身者の処遇をどうするかが問題となっており、マッカーサー草案では16条に「外国人は、法の平等な保護を受ける。」との条項が置かれていた（甲A484）。

しかし、日本政府は、政府案を作るにあたってこの条項を削除させ、また、マッカーサー草案13条（日本国憲法14条の元となった条文）の「すべての自然人」を「すべての国民」に、「カーストまたは出身国（national origin）」を「門地」と変えた（甲A485）。

イ また、第90回帝国議会昭和21年8月26日貴族院本会議（甲A486）において、高柳賢三委員は、帝国憲法改正案について「第二十条其の他多くの規定に『何人も』とありますのは、第十二条其の他に『すべて国

民は』とあるのに照して、日本人のみならず外国人をも含む天賦人權的なものとした趣旨でありますか」〔引用者注：旧字は現在の漢字に直した。以下同じ。〕と質問した。これに対し、金森徳次郎大臣は「高柳君が一面に於て御指摘になりましたやうに、此の憲法は広く人間に当嵌まる所の権利規定と、日本国民に当嵌まる権利規定とを先づ区別して居ります、従つて『何人も、』と云ふ言葉を以て起しました権利規定は、是は独り日本人に当嵌まると限らないのであつて、如何なる人にも当嵌まるべき性質の規定であると云ふ趣旨を明かにして居るのであります、又『国民は、』とあります規定は、是は日本国民を目指して特に規定する必要のあるものである訳であります」と答弁した。

このように、日本国憲法の制定権者は、外国人に対する法の下の平等を及ぼさないようにするためにマッカーサー草案 16 条を削除し、同 13 条の「自然人」を「国民」に変更した。その他の条文についても、「何人も」とある権利規定はいかなる人にも当てはまるが、「国民は」と規定する権利は日本国民を指すものとして、意図的に文言を使い分け区別していた。

ウ しかしながら、最高裁は、こうした経緯で「国民」の文言が用いられたにもかかわらず、外国人にも権利が及ぶことを認めている。

すなわち、最大判昭和 53 年 10 月 4 日民集 32 巻 7 号 1223 頁（マクリーン事件）は、憲法第 3 章の表題が「国民の権利及び義務」とされているにもかかわらず、「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであ〔る〕」と判示した。

また、憲法 13 条をめぐっては、最判平 7 年 12 月 15 日刑集 49 巻 10 号 842 頁（指紋押捺拒否事件）は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由を有するものという

べきであり、……右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶ」と判示した。

マッカーサー草案の「自然人」の文言があえて「国民」に書き換えられた憲法14条についても、最大判昭和39年11月18日刑集18巻9号579頁は、同条は「直接には日本国民を対象とするものではあるが、…わが憲法一四条の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推さるべきものと解するのが相当である」とした。

さらに、地方選挙権をめぐり、憲法15条1項の「国民」及び憲法93条2項の「住民」の文言の解釈が問われた事件で、最判平7年2月28日民集49巻2号639頁は、「公務員を選定罷免する権利を保障した憲法一五条一項の規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解するのが相当である。」としつつ、「我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではない。」と判示した。

エ このように、憲法制定権者は、「国民」の文言を、外国人と区別して日本国民を特に名宛人とする意図であえて用いたのであるが、「国民」との文言が用いられている権利条項についても、外国人にも適用されうると解されている。

(3) あくまでも現在の規範意識に基づき解釈されるべきこと

ア 日本国憲法が制定された後、社会が変化していくにつれ、個人の尊厳に対する理解は変化し、また、科学的・倫理的知見等の進歩によって、個人の尊厳を守るために必要な事項に関する理解も変化してきた。

このような社会の変化を踏まえた憲法解釈は、「憲法も変転する社会の動静の下で『生ける法』であるから、憲法規範の本来の意味に変化が起こり、その趣旨・目的を拡充させるような憲法現実が存在すること、これは当然の現象で、とくに問題とする必要はない」（甲A487）として、社会変化の影響を受けた憲法の実践と憲法の変遷とは区別され、肯定的に受け止められている。

したがって、科学技術の発展や、科学的知見及び倫理的知見が進歩し、人々の生活様式が変化し、何を「個人の尊厳」と考えるかという理解が変化していくに伴い、憲法の人権条項が新たに捕捉した価値は、各規定の解釈に反映されてしかるべきである。

また、我が国の批准する国際条約に関する国際機関の解釈や、同じ国際人権規範を共有する諸外国において人権保障がどのように行われているかという点も、現時点における日本国憲法の人権を解釈するうえで参考とされるべきである。

イ 逆に、憲法制定権者の有していた差別的なものの見方は、日本国憲法の解釈に取り入れるべきではない。

日本国憲法制定当時の規範意識や人権に対する理解は、現在のそれとは大きくかけ離れている。たとえば、憲法制定当時は、非嫡出子の相続分差別を肯定する見解が多く、障害者には強制不妊手術を行うことが公益にかなうとの価値観がすう勢をしめていた。そのため、これらを規定する法律が憲法14条や13条に違反するとは微塵も考えられていなかった。もし憲法14条や13条の保障範囲を、憲法制定当時に理解されていた範囲に限ると解するならば、非嫡出子相続分差別や旧優生保護法に基づく強制不妊手術を違憲とする判決は出し得ないこととなる。

ウ しかし、最高裁は、旧優生保護法に基づく強制不妊手術の憲法適合性を審査するにあたり、憲法制定当時の規範意識や人権理解ではなく、現在の

規範意識に基づき憲法 13 条を解釈した。

平成 8 年改正前の旧優生保護法は、日本国憲法が制定された直後に全会一致により成立した。同法は、身体障害や知的障害その他の遺伝性疾患を有する者が増加すると食糧難が悪化し、国民の「素質が低下」し民族の「逆淘汰」が行われるとの観点から、もっぱら遺伝性疾患を有する者の出生を防止する目的で制定されており、子を産み育てる自由については全く想定されておらず、議論の俎上にも上げられなかった。

それどころか、障害や遺伝性疾患を有する者がその遺伝子を残すのを禁止することは、公益として積極的に肯定していた。こうした優生思想は長年にわたり国民意識に浸透し、1966 年に兵庫県が「不幸な子どもの生まれない運動」として県費で障害者への強制不妊手術や出生前診断を推進する運動を始めると、全国に普及した（甲 A 490）。

憲法制定権者の人権意識を反映しているといってもいいこの旧優生保護法の強制不妊手術について、最大判令 6 年 7 月 3 日民集 78 巻 3 号 382 頁は、次のように述べて憲法 13 条に違反すると断じた。

「憲法 13 条は、人格的生存に関わる重要な権利として、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しているところ（最高裁令和 2 年（ク）第 993 号同 5 年 10 月 25 日大法廷決定・民集 77 巻 7 号 1792 頁参照）、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当たる。」

「平成 8 年改正前の優生保護法 1 条の規定内容等に照らせば、本件規定の立法目的は、専ら、優生上の見地、すなわち、不良な遺伝形質を淘汰し優良な遺伝形質を保存することによって集団としての国民全体の遺伝的素質を向上させるという見地から、特定の障害等を有する者が不良であるという評価を前提に、その者又はその者と

一定の親族関係を有する者に不妊手術を受けさせることによって、同じ疾病や障害を有する子孫が出生することを防止することにあると解される。しかしながら、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。したがって、正当な理由に基づかずに不妊手術を受けることを強制することは、同条に反し許されないというべきである。」

エ 上述のとおり、我が国においては、憲法制定当時の人権理解は不十分であったため、障害者は権利利益の主体でないどころか存在自体を減らすべきと考えられていた。もし憲法13条を、制憲当時の憲法制定権者の意図や想定のとおり解釈するならば、障害者に対する不妊手術の強制はそもそも権利の制約にあたらないか、「正当な理由」を有するものということになってしまい理不尽である。

したがって、憲法を解釈するにあたっては、文言や憲法制定当時の議論を参照すべきではあるものの、必ずしも憲法制定当時の制憲担当者の条文理解や、当時の価値観に基づいて解釈すべきではない。あくまでも、現在の規範意識に基づき解釈すべきである。

(4) 小括

このように、憲法の解釈は、条文の文言の辞書的意味に拘泥することなく、さらに憲法制定権者の意図のみに拘束されることなく、現在の規範意識に基づき、当該条文がどのような価値を保護しようとしているのかという基本原

理に立ち返ってなされなければならない。

そして、本件については、19世紀には同性愛を精神的病理とする主張が台頭していたが、20世紀半ば以降には、同性愛を精神的病理とする見解には根拠がないことが明らかとなり医学的知見が改められたこと、我が国においても平成7年頃以降は、日本精神神経学会がICD-10に準拠し、同性愛自体を精神障害とはみなさない方針に立ったことは、原判決の認定したとおりである。

また、国際人権法上、性的指向に基づく差別が禁止されていることが明らかとなっており、我が国は複数の国際機関から性的指向及び性自認に基づく差別を撤廃すべきことに加え、同性婚の法制化についても勧告されていること、諸外国においても同性カップルを保護する法整備が進められ、2025年3月現在で、39の国と地域が同性間の婚姻を法制化していることも、原判決の認定したとおりである（なお、タイ及びリヒテンシュタインは2024年中に法案が可決され、2025年1月に施行された（添付資料10））。

これらの事情からすれば、現在の我が国においては、同性愛も人間の通常の性的指向の一つであり異性愛と同等に尊重されるべきという規範意識が形成されているというべきである。そうすると、憲法24条1項の「両性」「夫婦」という文言は、「両当事者」「双方」という意味と捉えることは十分可能であり、むしろそう解釈すべきといえる。

3 憲法24条の制定経緯及び趣旨からしても、「両性」や「夫婦」との文言は解釈の障害とはならないこと

（1）憲法24条1項が「両性」という文言を用いた理由及び同条項の趣旨

清末愛砂・立石直子意見書（添付資料9）が以下のとおり指摘するように、憲法24条1項の制定経緯に遡れば、「両性」という文言は、婚姻の当事者のいずれに対しても婚姻の自由が確保されるという意味で用いられている。女性の意思が抑圧されていた日本社会において、対等な当事者の婚姻の自由を

徹底させようとするために「両性」という文言が用いられたのであって、同性婚を排除する意味は持たない。

「憲法 24 条 1 項において、『両性』という文言が用いられているのは、明治民法下の父権・夫権という性差別秩序—未婚のときは戸主の支配、婚姻後は戸主と夫（両者が同じ場合もある）の二重の支配—により、劣位に置かれた女性が総じて虐げられてきた歴史的経緯があることによる。すなわち、当事者のいずれかが劣位におかれなくするための。この点は、ベアテ・シロタ・ゴードンが、人権にかかわる条項の草案を起草する際に、①日本が平和になるためには、性差別にあえいできた日本の女性たちを幸せにする男女平等が大前提となると認識していたこと、また②戦前の約 10 年間の日本滞在を通して、日本社会の封建制の根強さを十分に理解していたことから、この機会を使って、憲法にその基本を入れておかなければ、民法にも反映されることはない」と勘案していたことから明らかである。

したがって、上記の近代市民法の原則と家制度の顕著な特徴である家父長制との間にある相克の解消に鑑みたうえで、婚姻の成立要件を見ると、憲法 24 条 1 項の規定する『両性の合意のみ』の部分の立法目的が明確になる。それは、婚姻が異性間でなされることを確定させたり、強調したりすることにはない。婚姻の当事者双方が、①平等な立場で合意することを至上のものとし、②他者による支配や介入を排することにある。言い換えると、両性とは、婚姻の当事者のいずれに対しても婚姻の自由が確保されるという意味で用いられているのである。上記の歴史的経緯上、そこには、とりわけ家父長的社会規範ゆえに女性の意思や当事者性が軽視されたり、無視されたりすることがないようにするための意味が込められ、両性とすることで、上述のように女性の意思や当事者性が軽視されたり、無視されたりしがちな日本社会において、対等な当事

者の婚姻の自由を徹底させようとしたのである。」

「そうとはいえ、憲法制定当時の婚姻観は、戸籍上異性の2人の間でのみ成立することを疑いようもない前提としていたために、婚姻は戸籍上異性間のものとして制度化されたのであった。これは時代制約性ゆえのことであるといえる。すなわち、婚姻の自由が不徹底なまま現在にいたったという結果がもたらされた。以上から、同性婚の法制化を禁止するために、憲法24条1項に両性という文言が用いられたわけではないことが明白である。

したがって、両性と書かれているからといって、憲法24条1項の下で戸籍上異性の2人の間での婚姻のみが法的に保護され、同性婚は保護対象とはならないと単純に解するのは、上記の背景や文脈を全く理解していない解釈であるといわざるを得ない。同様に、24条2項の『配偶者の選択』等の列挙事項に関しても、1項のいう両性が婚姻を異性間のものと確定したり強調したりする趣旨ではなく、対等な当事者の婚姻の自由を徹底する趣旨であったことを無視して、戸籍上異性の2人による婚姻や離婚を前提にしたものと解釈していくと、整合性に大きく欠けることになる。」

(2) 原判決ならびに同種訴訟の高裁判決も、憲法24条制定過程を認定したうえで、同条の文言は異性婚に限定する趣旨ではないと解釈したこと

ア 原判決

「これらの文言〔引用者注：(憲法24条1項の「両性」「夫婦」のこと)〕が婚姻について異性間の人的結合関係を念頭に置いた文言となっているのは、憲法制定当時、我が国だけでなく諸外国においても、婚姻とは男女の人的結合関係をいうものと認識されていたためであり、憲法24条の制定において、明治民法における家制度を改め、婚姻に戸主や親の同意を要件としていたのを排して両当事者の合意のみで婚姻を成立

させるなど、個人の尊厳と法の下の平等という人権の基本原則を婚姻制度において具体化させることに主眼があったものであって、同性婚を排除する目的があったことをうかがわせるようなものはない」

「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するのが相当であり、同条 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、個人の尊厳と法の下の平等という人権の基本原則に立脚すべきであるとする要請、指針を示して、その裁量の限界を画したものと解するのが相当であり、憲法 24 条の『両性』、『夫婦』という文言によって憲法が婚姻を異性間の人的結合関係のみを想定していると解することは相当でない。」

イ 東京高裁判決

「憲法 24 条は、婚姻及び家族に関する事項について、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し、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趣旨で設けられたものであり、日本国憲法の制定時の審議過程においても、これを受けた昭和 22 年民法改正の審議過程においても、当時の社会通念に従い、婚姻とは男女間の人的結合をいうものであることを当然の前提として議論がされたにとどまり、同性婚の可否等については議論に上ることがなかったものである」

「そうすると、『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」

ウ 大阪高裁判決

「憲法 24 条 1 項は、家父長制的婚姻制度から民主的婚姻制度への転換を図ることを主眼として、婚姻の自律性、婚姻当事者の権利の同等性、婚姻維持における相互協力性が婚姻法の基本原則であることを宣言したものであり、『両性』や『夫婦』の文言は、制定時に想定していた婚姻当事者が異性同士であったことから婚姻当事者双方を表すものとして用いられたものである。制定過程において同性婚の許否が論じられた形跡はなく、異性婚のみを婚姻の対象とすることが憲法 24 条が規定する婚姻法の基本原則である個人の尊厳及び両性の本質的平等並びに上記基本原則に合致するかについて検討された形跡もない。」

「憲法 24 条が所与の前提とした異性婚を法律婚制度の対象とするものの正当性、合理性、必要性に何ら疑いはないものの、同条は、異性婚のみが婚姻法の基本原則及び基本原則に沿うことを規定したのではなく、日本国憲法制定当時に法律婚化されていた異性婚の由来に照らしても、同条が将来にわたって婚姻当事者を異性同士に限定し、婚姻制度から同性婚を排除する趣旨を含むものと解することはできない。同条にいう『婚姻』は、親族的身分関係の基礎となる、一男一女が継続的に共同生活を営む人的結合関係を典型とするものの、これに限られるものではない」

(3) 小括

このように、憲法 24 条の制定過程及びその趣旨からすれば、同条 1 項の「両性」「夫婦」という文言は、当時の科学的知見及び社会通念により男女間

の人的結合を表すために用いられたにすぎず、異性間の婚姻に限定する趣旨の文言ではないことは明らかである。科学的知見の発達により、性的指向が同性に向くことも通常の性のあり方であると判明している現在において、憲法24条1項を異性婚のみを保障する条文として解釈すべき理由はなく、むしろ個人の尊厳の観点からは同性婚をも保障する条文として解釈すべきである。

4 同性間の婚姻を認めることに対してしばしば挙げられる懸念事項について

(1) 同性婚の法制化によって複婚や近親婚が当然に認められることにはならないこと

ア なお、同性間の婚姻を認めることに対する懸念として、同性間の婚姻を認めるならば複婚（重婚）や近親婚等も際限なく認められることになるのではないかとする意見もしばしば見られる。

しかしながら、複婚（重婚）や近親婚等を認めない法律の規定の憲法適合性は、同性間の婚姻を認めない本件規定の憲法適合性とは別個の問題として検討されるべき事柄であり、同性間の婚姻を認めることにより複婚（重婚）や近親婚等の様々な人的結合関係が際限なく婚姻と認められることになるという論理的关系は認められない。

イ さらにいえば、我が国において複婚（重婚）が禁止されている理由は、明治民法下で妾をもうけることが事実上容認され横行していたことで夫婦間の対等な関係が損なわれていた歴史にある。「一夫一婦制」を破棄して複婚（重婚）を認めるべきかどうかは、そうした歴史的経緯を踏まえたうえで再び妾制度を復活させることが許されるかという観点から議論されなければならない。そもそも、本件で問われている同性間の婚姻は、一対一 of 関係を前提とするものであるから、複婚を許容するロジックは同性婚の

法制化からは導かれ得ない。

ウ 近親婚も、近親者の範囲が様々で、血族関係と姻族関係、実子か養子かなど関係性によって規制の理由も様々で一般化することはできない。親族には「親子」等、対等ではない人間関係が含まれるため、対等な当事者を前提とする日本国憲法の「婚姻」の定義に当てはまらない。さらに、尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭48年4月4日刑集27巻3号265頁）の事例だけでなく、父親や監護者による子に対する性的虐待の例は、いまだに後を絶たない。親族間の婚姻を認めることは、性的虐待の隠れ蓑に繋がりが得、子の性的自己決定権や身体を自由を侵害するおそれがあるのであって、同性間の婚姻と同列に論じることはできない。

なお、同性カップルの中には、婚姻ができないために、次善の策として養子縁組をしている者もいる。しかし、そうした同性カップルによる養子縁組は、当事者間に親子関係を設定する意図がなく、自分たちの「婚姻」としての関係性を法的に保護するために養子縁組制度を借りたにすぎないから、同性婚の法制化後にこうした養親子関係にあった同性愛者等に婚姻を認めたとしても近親婚の規制の趣旨には反しない。

（２）同性間の婚姻を認めても親子関係等の身分関係に混乱は生じないこと

ア 同性間の婚姻を認めたとしても、親子関係等の身分関係に混乱は生じない。すなわち、同性間の婚姻を認めた場合、子を出産した者の配偶者に嫡出推定が及ぼされることとなり、遺伝学上の親ではない者に嫡出推定を及ぼすことになり得るところ、夫婦の一方と子との間に血縁関係のない親子は、異性婚カップルにも昔から多数存在しており、むしろ血縁関係のない者同士に親子関係を設定するための規定が、嫡出推定及び嫡出否認の制限規定であるともいえる。明治民法制定時でさえ、生殖能力を婚姻の要件とすべきかにつき議論されたものの、結局生殖能力のあることは婚姻の要件とされず、生殖能力を欠くことが婚姻の無効や取消事由とされることもな

かった。

それゆえ、同性カップルの一方のみと血縁関係をもつ子が生まれた場合に、そのパートナーに嫡出推定を及ぼすことは、嫡出推定規定の本来の適用の範囲内である。

イ また、原判決が正しく判示したとおり、最決平25年12月10日民集67巻9号1847頁は、性同一性障害特別措置法に基づき性別変更をしたトランスジェンダー男性につき、遺伝学上の父となり得ないことが戸籍の記載から明らかであるにもかかわらず、その妻が第三者提供精子を用いて懐胎した子に嫡出推定を認めており、すでに遺伝学上の親となり得ない者に嫡出推定を及ぼすことは認められている。

この場合、精子提供者が遺伝学上の父であるが、民法779条は、認知のできる子を『嫡出でない子』と規定しており、嫡出推定の及ぶ子に対して精子提供者が認知することはできなくなっている。そのため、遺伝学上の親となり得ない者について嫡出推定を認めたとしても、遺伝学上の父による認知がされることはないため、親子関係に混乱は生じない。

さらに、夫の同意のもとで第三者提供精子を用いた生殖補助医療により妻が懐胎した子に対しては、夫、子又は妻は嫡出否認することができない（生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律第10条）ところ、同性婚の法制化後は、同規定の「夫」や「妻」は、「懐胎者の配偶者」や「懐胎者」などと読み替えることが可能であり、これにより親子関係の安定を図ることができる。

エ 加えて、法律上の性別が同じ者同士のカップルについて、その両方が子の親となることも法的に可能であり、すでに最高裁により認められている。すなわち、トランスジェンダー女性が、自身の凍結精子を利用してパートナーが出産した子を、性別取扱特例法に基づき性別を女性に変更した後で認知した事案につき、最高裁は認知を有効と認めている（最判令6年6月

21日民集78巻3号315頁)。

大阪高裁判決も、「性別の取扱い特例法の施行によって法的性別と生物学的性別が必ずしも一致せず、令和5年大法院判決（性別取扱い特例法）

〔引用者注：最大決令5年10月25日民集77巻7号1792頁〕によれば、生物学的性別に基づく生殖能力を保持したまま法的性別を変更することも可能となり、そうすると、夫が父、妻が母になるのが当然とはいえず、嫡出推定の在り方は、同性婚のみならず異性婚においても検討すべき課題といえる。したがって、同性婚を法制化した場合に嫡出推定規定の適用の可否について議論を要するところがあることをもって、同性婚を法律婚の対象とすることができないとか、同性婚の法制化が現行法体系に照らして相応しくないということとはできない。

また、そもそも、法的性別と異なる性別の生殖能力を保有している者があることは、異性婚を保護することが必ずしも自然生殖の抽象的可能性のあるカップルのみを保護することにはならないことを意味し、自然生殖を背景とする異性婚保護の価値観は現行の婚姻制度の説明としてはもはや十分でない。」と判示した。

オ そもそも、親の法律上の性別が男と女であることは、子の健全な成長にとっての必要条件ではない。シングルマザーやシングルファーザーの下でも子が健全に成長することは疑いようのない事実である。

東京高裁判決も、「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」と述べ、そもそも民法は夫婦と親子から成る家族のみを規律対象としているわけではないと指摘する。

上告人らのように同性カップルが里親となって子を養育している例や、

同性カップルの一方の実子を二人で養育している例も少なくない。同性カップルに現行の親子関係の規律を及ぼすことにより生じる親子関係の混乱など、何ら存在しないのである。

(3) 司法が制度設計の具体的内容まで判断する必要はないこと

ア 国民審査権をめぐる最高裁大法廷の判断からも明らかなように、憲法上の権利の行使を可能とするための立法が何ら存在しないことの違憲性を判断するにあたり、具体的な制度設計として何が妥当であるかの判断は不要である。憲法上の権利の行使が理由なく制限されていることが憲法に違反するか否かのみを判断すれば足りる。

イ なお、同性間の婚姻を認めるにあたり、膨大な立法作業が必要となるわけではない。

原判決は、この点について「同性婚の法制化は戸籍制度の重大な変更をもたらすものではなく、民法の婚姻の効力に関する諸規定については、『夫婦』を『婚姻の当事者』、『夫又は妻』を『婚姻の当事者の一方』など性別中立的な文言に変更するといった法改正で足りるものであり、嫡出推定や認知、親権、養子縁組など親子関係に関する諸規定も、『父母』を『親』に、『夫若しくは妻』を『婚姻の当事者の一方』などという性別中立的な文言に変更するといった法改正で足りると解され、同性カップルに法律婚制度とは別の制度を設ける場合とは異なり、膨大な立法作業が必要になるとはいえない（甲A795、806～808）。国民年金法、厚生年金保険法、労働者災害補償保険法等社会保障に関する法律においても、同性婚の法制化をすれば、同性パートナーは『配偶者』として扱われることになるため、他の権利や法的利益と衝突した場合にどのように調整をするかといった解釈上の問題は生じないといえる。」と正しく判示している。

(4) 異性間の婚姻とは異なる制度を設けることにより違憲状態を解消することはできないこと

ア 留意すべきことは、同性愛者等の「婚姻をするについての自由」に対する侵害を解消するために、諸外国で実施されているような登録パートナーシップ制度等、異性間の婚姻制度とは異なる別の制度を設けることによっては、憲法24条1項違反を解消することはできないという点である。婚姻の自由ないし「婚姻をするについての自由」が憲法24条1項の保障範囲にある以上、異性カップルの利用している婚姻制度を利用できる権利が保障されなければならない。

イ この点については、札幌高裁判決が「代替的な措置により不利益を受けないことが合理的な区別の理由になるものかは判然としないが、これを措くとしても、婚姻による効果は、民法のほか、各種の法令で様々なものが定められており、代替的な措置によって、同性愛者が婚姻することができない場合の不利益を解消することができるとは認め難い。」と判示しているほか、大阪高裁判決も、「現行の婚姻法における婚姻の本質は同性婚においても当てはまるものであるから、法制化に当たって嫡出推定規定の適用等において検討を要するところがあることなどをもって、同性カップルの法的保護を法律上の婚姻と異なる形式で行うことは、性的指向という人間の自然的、本質的属性によって、その属性に基づく人格的生存の在り方において合理的理由のない差異を設けることになり、法の下での平等の原則に悖るものといわざるを得ない。また、婚姻に関する統計数値や意識調査によれば、我が国では現時点においても法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していることが窺え、配偶者の地位により得られる様々な法律上の効果のみならず、配偶者として公認されること自体が、安定した共同生活や充実感につながると考えられる。さらに、同性カップルについてのみ婚姻とは別の制度を設けることは、性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様

性に関する国民の理解が必ずしも十分でない現状に鑑みると、新たな差別を生み出すとの危惧が拭えない。

したがって、近年パートナーシップ認定制度の導入・拡大が急速に進んでいることなどの事情は、本件区別取扱いが憲法14条1項に違反することの上記結論を左右しないし、同性カップルについて諸外国において導入されているような法律婚以外の制度を設けたとしても、現時点において異性カップルと同性カップルの間に生じている不合理な差別を根本的に解消し得ないというべきである。」と指摘しているところである。

ウ さらに言うと、異性間の婚姻とは異なる別制度ができたとしても、地方公共団体における制度や民間企業のサービスにおいて「配偶者」として扱われるか否かは、企業や行政の匙加減となってしまう点も軽視すべきでない。

一般社団法人性的指向および性自認等により困難を抱えている当事者等に対する法整備のための全国連合会（LGBT法連合会）が2025年3月31日に発表した『性的指向および性自認を理由とするわたしたちが社会で直面する困難のリスト（第4版）』（添付資料11。以下「困難リスト第4版」という。）には、次のような事例も挙げられている。

通番140「パートナーが亡くなった際、一人で面倒を見ていたため、高齢の田舎の両親がお別れのため来訪した際の世話や、葬祭の一切を取り仕切り、職場を1週間ほど休むことになった。しかしカミングアウトができない状況であったため、上司や周囲の人の理解が得られず、退職することになった。」

通番186「育児休業は、企業が法律を上回る規定をしていれば同性パートナーも取得することが出来るが、なかなか整備ができていない企業は少なく、さらに育児休業給付金については受給が難しい。」

通番 2 2 9「同性カップルの可視化が進むにつれて、行政の匙加減で『家族』扱いされたりされなかったりという恣意的な対応が起きている。例えば、結婚新生活支援事業費補助金については法律婚を要健人氏『同性パートナーを家族とは認めない』という取り扱いがされる自治体が多い一方（一部自治体では同性パートナーも対象）、児童扶養手当の支給や保育園入園の審査では『同性パートナーを家族』とみなして手当の受給を止めたり、保育園入所審査申し込みの際にはシングルの親ではなく配偶者ありとして点数を減らしたりする自治体もある。」

通番 2 4 4「入院時に、同性パートナーは親族ではないとの理由でキーパーソンとして扱われなかった。面会が制限され、病状を知ることができないのは苦痛であった。」

通番 2 5 8「地域のがんの拠点病院で同性パートナーに関する理解がなかったので転医せざるをえなかったが、転医先の病院では設備等の関係から十分な治療を受けることができなかった。」

5 結論

以上のとおり、憲法 2 4 条 1 項は「両性」「夫婦」という文言を用いているものの、同項が制定された趣旨や制定経緯からすれば、同項は異性婚のみを保護対象とする趣旨とは解されず、また、憲法の他の条文に関しても条文の文言の辞書的な意味に拘泥しない解釈が行われていることからすれば、同項は同性間の婚姻をも保護対象としているというべきである。

第 4 結論

1 憲法 2 4 条 1 項違反

上述のとおり、本件諸規定が法律上同性の者同士が婚姻するための規定を何

ら設けていないことは、憲法 24 条 1 項の定める婚姻の自由を侵害し、同項に違反する。にもかかわらず、原判決は同項違反を認定しなかったのは、同項の解釈を誤ったものである。

2 憲法 14 条 1 項違反と「国民の意識」について

(1) なお、本件諸規定により法律上同性同士の者が婚姻できないことについて、原判決はこれが性的指向に基づく差別であり、憲法 14 条 1 項に違反することを正しく認定した。もっとも、原判決は、

「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、国民の間で同性カップルを保護し、同性婚の法制化に賛成する割合が増加し、平成 30 年以降の世論調査等においては、同性婚の法制化について肯定的な意見が否定的意見を大きく上回り、令和 3 年以降は、肯定的意見が 80 % を超える調査結果も複数存在する等、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。」(36 頁)

と述べ、同性カップルが婚姻できないことの合理性が否定された根拠を、「同性カップルを保護し、同性婚の法制化に賛成する割合が増加」したことにより「国民の意識が大きく変化」した点に求めている。

こうした原判決の判示は、あたかも、国民の多数が同性婚の法制化に賛成しない限り「国民の意識」が変化したことにはならず、したがって本件諸規定により同性カップルが婚姻できないことの合理性は肯定され続け、差別とは認められないと考えているかのようであるため、念のため、原判決のこの点の誤りについて、以下で指摘しておく。

(2) 国民の多数が同性婚の法制化に賛成していることは、同性婚の法制化により少数者の人権を保護したとしても、本件では民主主義と対立することがな

いという事実を示す指標ではあるものの、少数者差別を違憲とするための必要条件であってはならない。

言うまでもなく、司法が違憲立法審査を行い少数者の人権を擁護するのは、少数者に対する差別的な法制度は、民主政の過程で是正されることが期待できないからである。少数者に対する区別が存在する場合に、当該区別を正当化できるかどうかを、当該区別を創り出した多数者の意見によって判断することは、憲法上の人権である「法の下での平等」を多数決に劣後させることになり、背理である。

(3)「国民の意識」として法整備への賛否の割合を考慮することは、多数者の作った法制度により少数者に生じている不利益を、多数者の意向で存置するかどうか決定するに等しい。法の下での平等が問われる場面では、本来、不利益の大小は問題とされるべきではないが、婚姻することができないために同性愛者等に生じている困難は、原判決が認定した以上に多岐にわたり、深刻である。

たとえば、控訴人ら第10準備書面でも指摘しているが、パートナーが事故や犯罪に巻き込まれた際に「親族ではない」との理由で警察から情報提供を拒まれた例や、遺体の身元確認や引取りも認められなかった例がある（甲A815、甲A1010、甲A1011の1～8）。また、同性パートナーは法定後見制度の申立人となることができず、パートナーの判断能力が著しく低下した際にその権利を守るための措置を執ることが困難となっている。さらに、災害に遭った際にパートナーと一緒に仮設住宅に入居できるかどうかの法的根拠は存在せず、自治体の判断に委ねられているため、「法的な配偶者ではない」ことを理由に拒まれる可能性がある。災害時にパートナーやパートナーの連れ子の安否に関する情報を知りたくても、「法的な家族ではない」ため、情報が提供されるかどうか不明である。そして、パートナーが死亡した際にも、相続人から遺骨の引き渡しを拒まれたり、葬儀への参加を拒否

されたりしても「配偶者」としての立場を主張することができない。

この他にも、同性カップルが婚姻できないことによる不利益は、人生の全般にわたって生じており、深刻である〔この点は長くなりすべてを記載することができないため、控訴審における控訴人ら第10準備書面をぜひとも参照されたい。〕。

法制度の内容が不合理な差別であるか否かを判断するにあたり「国民の意識」を考慮し、それが変化しない限りは合理性を肯定するという考え方では、多数者が少数者の被っている不利益を等閑視しつづける限り裁判所もまた等閑視することになりかねず、あまりに理不尽である。

(4) 最高裁も、世論調査の多寡により差別の正当性判断をしているわけではない。

非嫡出子相続分差別違憲大法廷決定について当時最高裁判事であった千葉勝美氏が振り返って述べている（『憲法判例と裁判官の視線』245頁（甲A184））とおり、「嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の二分の一とする本件規定について、本大法廷決定当時、必ずしも否定的見解ないし嫌悪感が支配していたとまではいえない。……平成二四年一二月に内閣府が行った『家族の法制に関する世論調査』におけるアンケート結果（集計表二四〔Q一五〕嫡出でない子の相続分）によれば、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子と同じにすべきであるとする考えを持つ人の割合は、二五．八パーセントに止まり、他方、本件規定の区別を是認するという意見、すなわち、この制度を変えない方がよいとする意見が三五．六パーセントとなっており、いまだ相対的に多数であった。」

そのため、「非嫡出子の相続分を嫡出子と同じにすべき」と考える国民の割合が少数であったことは、上記大法廷決定の結論を左右してはいない。千葉氏の指摘するところ、「自ら選択する余地のない出生を理由に区別されることは、個人としての尊厳

を大きく毀損する重大な問題である」(甲 A 1 8 4・2 4 6 頁。傍点は原文。)ことが重視されたのである。

千葉氏は、当時の国民全体の意識として「法定相続分で区別することの賛否は、法律婚の保護・尊重という国民から支持されている意識を踏まえた意見であるとしても、そのための『方法』は子の個人としての尊厳に関わるものであるので、合理的な比例関係を欠く不相当なものとされた」〔甲 A 1 8 4・2 5 2 頁。傍点は原文。〕と説明付けているところ、これは当時の国民の規範意識が個人の尊厳を尊重するものとなっていたことを述べている。

このように、世論調査において少数者の人権保護に賛成する者が多いか少ないかは、特に自ら選択できない属性を理由とする少数者差別の合理性を否定する必要条件とはならない。

(5) 原判決は、「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つつ」定められるべきものと述べる(34 頁)が、ここにいう「国民感情」は、どんな感情でも考慮できるわけではない。

同性愛者が家族を形成することに対する嫌悪感情や、第三者提供精子を用いて子どもを産むことに対する嫌悪感情が圧倒的多数の国民に存在し、表明されているとしても、それを考慮することは、個人の尊厳に明確に反するため許されない。たとえ「国民感情」を考慮するとしても、たとえば「実父が娘と、実母が息子と婚姻するのを認めるべきでない」などの、個人の尊厳や両性の本質的平等に反しない限度の倫理観に限られるはずである。

同性愛者等の性的少数者に対しては、未だに偏見、無理解も残存しているのであるから、法律上同性のカップルが婚姻することに反対する意見や、婚姻とは男女が子を産み育てる関係を保護するものだという一定の人々の意識をそのまま憲法解釈に直結させることは、残存する偏見、無理解を是認し、性的少数者に対する構造的差別を再生産するものである。そのような憲法解

釈は、「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして許されない。

(6) 以上のとおり、原判決が、本件で憲法 14 条 1 項違反を認定したことは正しいものの、その理由の中で、あたかも国民の多数が同性婚の法制化に賛成しない限り「国民の意識」の変化が生じえず、本件諸規定により同性カップルが婚姻できないことの合理性が肯定され続けるかのように判示した部分は、憲法 14 条 1 項の解釈を誤っている。

第五 上告理由 2 理由不備（民事訴訟法 312 条 2 項 6 号）

原判決は、本件諸規定が法律上同性同士の者による婚姻を認めていないことが憲法 24 条 1 項に違反するか否かについての判断をしておらず、その理由も述べていない。

しかし、憲法 24 条 1 項にかかる違憲審査は、国家賠償請求の判断に必要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 312 条 2 項 6 号）である。

以上