同性婚違憲訴訟の下級審判決をテーマにした日本の法と社会 A の授業構想
―履修者のアンケート結果を参考にして―

中　澤　文　彦

1. はじめに

青山スタンダード科目の一つである「日本の法と社会 A」に携わらせていただいてからすでに 2 年が経過している。この 2 年間の授業を通じて得た授業方針は，以下の①～③となる。

① 履修者各人が各テーマ内容を自分事として捉えられるような授業を行う
② 各回のテーマにおいて，一般的な法的論点を検討する際に，学説や裁判例のみに言及した授業を行うだけでなく，法学部以外の履修者にも法律学への興味関心を寄せてもらえるような視点から授業を行う
③ 各テーマで取り上げる事案について，何らかの方法で各履修者に事前告知し，そのテーマに関わる事案の中身を可能な限り周知し，授業の際にその中身を再検討してもらう

すなわち，青山スタンダード科目における教養・技能の修得をするために，①～③を実践することで，それらを効果的に修得することが可能となり，結果として，その修得した学修内容が，各履修者の専攻する専門科目の学びを進める上での支えとなる[1]，との仮説を持ったことから，授業の開始前に課題を設定してその課題に対する一定の見解を示し，その見解に基づいて授業構想を練っておこうと思ったことが今回の投稿を希望した理由である。

では，課題を設定するに当たり，具体的にテーマを何にするのか，を考えて

みたところ，同性カップルによる法律婚[2]という現代的なテーマについて一定の判断を示した下級審判決を取り上げることとした。このような現代的なテーマについて考える機会を持つことが，法学部生以外の履修者にも興味を持って同科目を履修する動機になるのではないのかと考えたからである[3]。具体的には，憲法 13 条・14 条 1 項・24 条に違反しており，国が必要な立法措置を講じていないことが国家賠償法（以下，国賠法という）上違法であるとして，提訴した，いわゆる，「結婚の自由をすべての人に」といわれる同性婚に関する一連の違憲訴訟である。特に，本稿では，各下級審判決における，憲法 24 条 1 項，2 項違反の有無を検討する際に，「再婚禁止期間制度訴訟最高裁判所大法廷判決」[4]，「夫婦同氏制度訴訟最高裁判所大法廷判決」[5] における説示，具体的には，「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，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を行うことによって定められる

---

1 https://www.aoyama.ac.jp/faculty/aoyamastandard/（令和 7 年 10 月 1 日最終検索）「学部学科の専門科目で『専門性』を磨きながら異分野の仲間と出会うことで，自ずと『自分とは異なる考え』に気づくことができるでしょう。『青山スタンダード』で学ぶ教養・技能が，学部学科の専門科目での学びを進める支えとなり，知的好奇心を刺激し自由に学び，探究する。その知性あふれる行動があなたの可能性を拓くのです。」との説明がなされている。

2 渡邉泰彦「同性カップルによる婚姻・家族―家族と法のゆくえ，親子・夫婦・婚姻と法の役割」法セミ 799 号（2021 年）29 頁以下参照。同性婚という用語について，(a) 同性間の法律婚，(b) 婚姻とは異なる同性カップルのための制度という 2 つの意味で用いられており，本稿では，(a) の意味で用いる。また，「同性」とは，戸籍上の性別によって同性となるカップルを指す。

3 日本の法と社会 A 第 2 回のテーマである「犯罪と刑罰」において，死刑存廃論を履修者と共に検討してみたところ，履修者の多数意見は死刑廃止論であることは，ここ数年の授業で明らかとなっている。もっとも，授業において，各履修者に犯罪被害者となったことを想定してもらったところ，多数意見に動揺が生じることも明らかとなっている。つまり，自分事として各回のテーマを捉えてもらうことで授業における少数意見にも目を向ける余地がでてくることが授業後のレポート内容から明らかとなっている。

4 最大判平 27 年 12 月 16 日民集 69 巻 8 号 2427 頁（以下，再婚禁止期間制大法廷判決という）

5 最大判平 27 年 12 月 16 日民集 69 巻 8 号 2586 頁（以下，夫婦同氏制大法廷判決という）

べきものである。」との説示を引用した上で判断を示している点に着目してみる。つまり，「国民感情」という抽象的一般的文言（言葉）が，憲法解釈上，どのような意義があるのかを検討することは，本稿の論題との関係で重要な作業と考えるからである。

また，例えば，尊属殺殺人死体遺棄被告事件最高裁判所大法廷判決[6]にみられるように，「国民感情」という文言は，憲法の制定やその解釈（運用）に少なからず影響を与える文言として捉えることができるからである。

更に，「感情」という言葉は，従来，法ないし法解釈とは，互いに相容れないもの，対立するものとして考えられることが多かったといわれるからである[7]。

すなわち，仮に，抽象的一般的な言葉といえる「国民感情」という文言が，憲法上の解釈ないし立法に少なからず影響を及ぼしている，言い換えれば，互いに相容れ，調和する，ならば，憲法解釈上の「（国民）感情」の意義を検討し，筆者の私見としてその検討内容を各履修者に解説することで，法学部以外の履修者にも理解し易い授業内容となるのではないのかと考えたからである[8]。

そこで，まず，「夫婦同氏制大法廷判決」，「再婚禁止期間制大法廷判決」に

---

[6] 最大判昭 23 年 3 月 12 日刑集 2 巻 3 号 191 頁，同最高裁大法廷判決における，島保裁判官，藤田八郎裁判官，岩松三郎裁判官，河村又介裁判官の補充意見では，「死刑が当然に残虐な刑罰であるとすれば，憲法は他の規定で死刑の存置を認めるわけがない。しかるに，憲法第 31 条の反面解釈によると，法律の定める手続によれば，刑罰として死刑を科しうることが窺われるので，憲法は死刑をただちに残虐な刑罰として禁じたものとはいうことができない。しかし憲法は，その制定当時における国民感情を反映して右のような規定を設けたにとどまり，死刑を永久に是認したものとは考えられない。ある刑罰が残虐であるかどうかの判断は国民感情によって定まる問題である。而して国民感情は，時代とともに変遷することを免かれないのであるから，ある時代に残虐な刑罰でないとされたものが，後の時代に反対に判断されることも在りうることである。したがって，国家の文化が高度に発達して正義と秩序を基調とする平和的社会が実現し，公共の福祉のために死刑の威嚇による犯罪の防止を必要と感じない時代に達したならば，死刑もまた残虐な刑罰として国民感情により否定されるにちがいない」（下線部筆者）との説示がなされている。

[7] 橋本祐子「『法と感情』提題趣旨―法の淵源としての感情の探求」法と感情・日本法哲学会編・法哲学年報（有斐閣，2021 年）1 頁

言及した上で，その後に，(a)札幌地方裁判所判決[9]，(b)大阪地方裁判所判決[10]，(c)東京地方裁判所判決[11]，(d)札幌高等裁判所判決[12]，以上の 4 つの判決[13]の判断を分析検討する[14]（第 2 章），次に，各裁判例の分析検討を踏まえた上で，各履修者に対して，アンケート調査を行い，その内容を分析する（第 3 章）第 2，3 章で示された分析結果を通じて，「日本の法と社会 A」の授業構想を組み立てる（第 4 章）。

2. 各裁判例の分析

(1) 最高裁判所大法廷判決

(a) 再婚禁止期間制大法廷判決

本事案は，上告人が，女性について 6 箇月の再婚禁止期間を定める民法 733 条 1 項の規定は，憲法 14 条 1 項及び 24 条 2 項に違反すると主張し，民法 733 条 1 項を改廃する立法措置をとらなかった立法不作為の違法を理由に，被上告人に対し，国賠法 1 条 1 項に基づき損害賠償を求めた事案である。

その判旨では，「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

---

[8] 小林史明「『法と文学』から見た感情」法と感情・日本法哲学会編・法哲学年報（有斐閣，2021 年）58 頁「人権や公害に関する訴訟をはじめ政策形成が強く意識される訴訟では，当事者の感情だけではなく，『国民の怒り』や『国民感情』など，背後にいる観衆たる国民の感情を意識した追行がなされることもよくある。」（下線部筆者）との指摘がなされている。

[9] 札幌地判令 3 年 3 月 17 日判時 2487 号 3 頁裁判所 H.P. https://www.courts.go.jp/hanrei/90200/detail4/index.html（令和 7 年 10 月 1 日最終検索）

[10] 大阪地判令 4 年 6 月 20 日裁判所 H.P. https://www.courts.go.jp/hanrei/91334/detail4/index.html（令和 7 年 10 月 1 日最終検索）

[11] 東京地判令 4 年 11 月 30 日判時 2547 号 45 頁（東京第一次訴訟）
裁判所 H.P. https://www.courts.go.jp/hanrei/91778/detail4/index.html（令和 7 年 10 月 1 日最終検索）

[12] 札幌高判令 6 年 3 月 14 日判例集未搭載 LEX/DB 文献番号 25598384

[13] 名古屋地判令 5 年 5 月 30 日，福岡地判令 5 年 6 月 8 日は紙幅の関係からここでの検討は割愛する。なお，名古屋地裁は憲法 24 条 2 項に違反し，福岡地裁は違反状態との判断を示している。

[14] 本稿では，紙幅の関係から，憲法 24 条 1 項，2 項に限定して分析検討する。

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を行うことによって定められるべきものである。したがって，その内容の詳細については，憲法が一義的に定めるのではなく，法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法 24 条 2 項は，このような観点から，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。また，同条 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る。…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。…そこで，本件においては，本件規定が再婚をする際の要件に関し男女の区別をしていることにつき，そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり，かつ，その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において合理性を有するものであるかどうかという観点から憲法適合性の審査を行うのが相当である。」「嫡出子について出産の時期を起点とする明確で画一的な基準から父性を推定し，父子関係を早期に定めて子の身分関係の法的安定を図る仕組みが設けられた趣旨に鑑みれば，父性の推定の重複を避けるため上記の 100 日について一律に女性の再婚を制約することは，婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものではなく，上記立法目的との関連において合理性を有するものということができる。」（下線部筆者）との判断を示している [15]。

[15] 父性の推定の重複を避けるための 100 日超過部分についての説示は割愛する。

（b）夫婦同氏制大法廷判決

本事案は，上告人らが，夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称すると定める民法 750 条の規定は，憲法 13 条，14 条 1 項，24 条 1 項及び 2 項等に違反すると主張し，民法 750 条を改廃する立法措置をとらないという立法不作為の違法を理由に，被上告人に対し，国賠法 1 条 1 項に基づき損害賠償を求めた事案である。

その判旨では，「ある法制度の内容により婚姻をすることが事実上制約されることになっていることについては，婚姻及び家族に関する法制度の内容を定めるに当たっての国会の立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる。」

「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，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きものである。特に，憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益や実質的平等は，その内容として多様なものが考えられ，それらの実現の在り方は，その時々における社会的条件，国民生活の状況，家族の在り方等との関係において決められるべきものである。そうすると，…憲法 24 条にも適合するものとして是認されるか否かは，当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し，当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き，国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である。」（下線部筆者）

「婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制は，…前記のとおり，氏は，家族の呼称としての意義があるところ，現行の民法の下においても，家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ，その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。…また，家族を構成する個人が，同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見いだす考え方も理解できるところである。さらに，夫婦同氏制の下におい

ては，子の立場として，いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる。…以上の点を総合的に考慮すると，本件規定の採用した夫婦同氏制が，…直ちに個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠く制度であるとは認めることはできない。したがって，本件規定は，憲法 24 条に違反するものではない。」（下線部筆者）との判断を示している [16]。

(2) 下級審裁判所判決

それでは，前掲(a)～(d)の各判決の事案と判旨をみてみることとする。

(a) 札幌地方裁判所判決

本事案は，原告らが同性の者同士の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定は，憲法 13 条，14 条 1 項及び 24 条に反するにもかかわらず，国が必要な立法措置を講じていないことが，国賠法 1 条 1 項の適用上違法であると主張して，慰謝料等を求めた事案である。

その判旨では，「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，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を行うことによって定められるべきものである。…憲法 24 条 2 項は，このような観点から，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。また，同条 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る。…ところで，憲

[16] 本判決には，山浦善樹裁判官の反対意見が付されており，民法 750 条は，憲法 24 条に違反しており，国賠法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるべきものとされ，その根拠として，(1)社会構造の変化，(2)国内における立法の動き，(3)海外の動き，を指摘している。

法 24 条 1 項は『両性の合意』,『夫婦』という文言を，また，同条 2 項は『両性の本質的平等』という文言を用いているから，その文理解釈によれば，同条 1 項及び 2 項は，異性婚について規定しているものと解することができる。…そうすると，同条 1 項の『婚姻』とは異性婚のことをいい，婚姻をするについての自由も，異性婚について及ぶものと解するのが相当であるから，本件規定が同性婚を認めていないことが，同項及び同条 2 項に違反すると解することはできない」「同性間の婚姻や家族に関する制度は，その内容が一義的ではなく，同性間であるがゆえに必然的に異性間の婚姻や家族に関する制度と全く同じ制度とはならない（全く同じ制度にはできない）こと，憲法から同性婚という具体的制度を解釈によって導き出すことはできないことは，…説示したとおりであり，この点で，立法府の裁量判断を待たなければならない。そして，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，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を行うことによって定められるべきものであることからすれば，立法府が，同性間の婚姻や家族に関する事項を定めるについて有する広範な立法裁量の中で上記のような事情を考慮し，本件規定を同性間にも適用するには至らないのであれば，そのことが直ちに合理的根拠を欠くものと解することはできない。」（下線部筆者）との判断を示している。

（b）大阪地方裁判所判決

本事案は，同性の者との婚姻届を提出したが，両者が同性であることを理由に不受理とされた原告らが同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定は，憲法 24 条，13 条，14 条 1 項に違反するにもかかわらず，被告が必要な立法措置を講じていないことが国賠法 1 条 1 項の適用上違法である旨を主張して，損害賠償などを求めた事案である。

その判旨では，「憲法 24 条 1 項においては，婚姻は『両性の合意』のみに基づいて成立する旨が規定され，婚姻をした当事者については『夫婦』との文言が用いられており，同条 2 項においても『両性の本質的平等』との文言が

用いられている。このような『両性』や『夫婦』の文言は，婚姻が男女から成ることを意味するものと解するのが通常の解釈であって，上記条文中に，これらが同性の概念を含む意味で用いられていることをうかがわせる文言は見当たらない。…そうすると，憲法 24 条 1 項が同性間の婚姻について規定していない以上，同条により社会制度として設けることが求められている婚姻は異性間のもののみであるといえ，同項から導かれる婚姻をするについての自由も，異性間についてのみ及ぶものと解される。以上によれば，本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反するということはできないというべきである。…婚姻及び家族に関する事項は，関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから，当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ，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いえる。…他方で，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，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きものである。…婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法 24 条に適合するものとして是認されるか否かは，当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し，当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き，国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である。…そうすると，本件諸規定が異性間の婚姻のみを対象としているのは，婚姻を，単なる婚姻した二当事者の関係としてではなく，男女が生涯続く安定した関係の下で，子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係として捉え，このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に，社会の自然かつ基礎的な集団単位としての識別，公示の機能を持たせ，法的保護を与えようとする趣旨によるものと考えられる。このような婚姻の趣旨は，我が国

において，歴史的，伝統的に社会に定着し，社会的承認を得ているということができる。

以上によれば，本件諸規定が異性間の婚姻のみを婚姻として特に保護する制度を構築した趣旨には合理性があるというべきである。」（下線部筆者）との判断を示している。

(c) 東京地方裁判所判決

本事案は，同性の者との婚姻を希望する原告らが，婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定が憲法 14 条 1 項，24 条 1 項及び 2 項に違反しているから，国会は民法及び戸籍法の諸規定が定める婚姻を同性間でも可能とする立法措置を講ずべき義務があるにもかかわらず，これを講じていないことが国賠法 1 条 1 項の適用上違法であると主張して，慰謝料等の支払いを求めた事案である。

その判旨では，「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であると解される。…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。また，憲法 24 条 2 項は，「配偶者の選択，財産権，相続，住居の選定，離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては，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。」と規定する。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を行うことによって定められるべきものであるから，その内容の詳細については，憲法が一義的に定めるのではなく，法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法 24 条 2 項は，このような観点から，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うことができる。

以上によれば，憲法 24 条は，その 2 項において，婚姻及び家族に関する事項についての具体的な制度の構築を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であり，1 項は，その中でも婚姻に関する立法すなわち法律婚制度の構築にあたっては，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られることとすることを立法府に対して要請する趣旨のものと解される。…以上によれば，憲法 24 条の『婚姻』に同性間の婚姻を含むものと解することはできず，憲法 24 条 1 項が同性間の婚姻に関する立法に関して当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられることとすることを要請したものと解することはできない。したがって，婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反するとはいえない。」「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いえる。…他方で，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，それぞれの時代における家族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きものである。…以上の点を総合的に考慮すると，現行法上，同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは，同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威，障害であり，個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず，憲法 24 条 2 項に違反する状態にあるということができる。しかしながら，そのような法制度を構築する方法については多様なものが想定され，それは立法裁量に委ねられており，必ずしも本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法

に限られない…ことからすれば，同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法 24 条 2 項に違反すると断ずることはできない。」（下線部筆者）との判断を示している。

（d）札幌高等裁判所判決

本事案は，(a)の控訴審判決である。

その判旨では，「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。他方で，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，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きものである。特に，憲法上明記されていない権利，又は直接保障された権利とまではいえない人格的利益や実質的平等は，その内容として多様なものが考えられ，それらの実現の在り方は，その時々における社会的条件，国民生活の状況，家族の在り方等との関係において決められるべきものである。

そうすると，憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害して憲法 13 条に違反する立法措置を講じてはならないことは当然であるとはいえ，憲法 24 条の要請，指針に応えて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が…国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることか

らすれば，婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法 24 条に適合するものとして是認されるか否かは，当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し，当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き，国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である（夫婦同姓制度訴訟大法廷判決参照）。憲法 24 条 1 項が同性婚をも保障していると解するとしても，文言上は異性間の婚姻を定めていることから，異性間の婚姻のみを定める本件規定が憲法 24 条に違反するかどうかを判断するに当たっても，同様の検討が必要と考えられる。…ここで，同性間の婚姻に反対する立場の意見を検討する。一つは，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。

もう一つは，生殖機能に相違がある男女間の婚姻についてのみ，次世代に向けての子の育成の観点から，社会的な制度保障をすることが相当であり，そうではない同性間の婚姻についてはその保障が必要ないとする意見が考えられる…しかし，人が生まれながらに由来する自由と権利，これに係る個人の尊厳の実現には，家族とこれに対する社会的な制度の保障が不可欠であるといえるのであって，同性間で婚姻ができない不利益を解消する必要性は非常に高い。そうすると，婚姻の制度について様々な考え方があり，生殖機能に相違がある男女間の婚姻について一定の意義を認めるにせよ，これを理由に，同性間の婚姻を許さないということにはならないというべきである。一部の自治体では同性間の婚姻についての不利益を緩和するためにパートナーシップ認定制度が設けられ，普及が進んでいる。…しかし，パートナーシップ認定制度は，当該自治

体による制度という制約があり，本件規定が異性間の婚姻以外について一切手当をしていないことに鑑みると，パートナーシップ認定制度により，同性婚ができないことによる不利益が解消されているということはできない。したがって，パートナーシップ認定制度の普及により，本件規定の見直しが不要になると解することはできない。

以上の点を総合的に考慮すると，本件規定は，異性間の婚姻のみを定め，同性間の婚姻を許さず，これに代わる措置についても一切規定していないことから，個人の尊厳に立脚し，性的指向と同性間の婚姻の自由を保障するものと解される憲法 24 条の規定に照らして，合理性を欠く制度であり，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る状態に至っていると認めることが相当である。」（下線部筆者）との判断を示している。

(3) 分析

① 再婚禁止期間制大法廷判決，夫婦同氏制大法廷判決 [17]

まず，再婚禁止期間制大法廷判決の説示に振り返ってみると，

(a)「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，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を行うことによって定められるべきものである。したがって，その内容の詳細については，憲法が一義的に定めるのではなく，法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。」とし，また，「憲法 24 条 2 項は，このような観点から，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。」（下線部筆

[17] 以下，2 つの最高裁判決をまとめて呼ぶ際には，「2 つの最高裁大法廷判決」という

者）

(b)「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。」

すなわち，(a)，(b)の説示内容を踏まえると，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，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を行うことによって定められるべきであり，その内容の詳細は，憲法で一義的に定めるのではなく，民法（法律）に委ねられるものの，婚姻制度の立法にあたっては，憲法 24 条 2 項の個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきとの要請，指針を示すことで裁量の限界を画している。また，「婚姻をするについての自由」は，婚姻という具体的制度の枠内で保障されるべきであり，人権として保障されるよりもその程度は劣位に位置付けられている，と解することができる [18]。

次に，夫婦同氏制度訴訟大法廷判決の判旨に振り返ってみると，憲法 24 条の規範内容として，国会は，「家族を構成する個人が，同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見いだす考え方」と「夫婦同氏制の下においては，子の立場として，いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすい」という考え方を重視しつつ，個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を確保するという国会の作為義務を観念している，と解することができる。

一方において，「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，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きものである」（下線部筆者）と説示をして，考慮事項（要素）の調整の適切性を問うという合憲性判断枠組みを設定している，と解することができる [19]。

[18] 新村とわ「女性に 6 か月の再婚禁止期間を定める民法 733 条 1 項の合憲性」新・判例解説 Watch　憲法 No.4 vol.26（2020 年）25 頁

以上のような筆者の分析を踏まえた場合，2 つの最高裁大法廷判決の判旨には，以下のような，A)～ D)の特徴を指摘できる

A） 婚姻及び家族に関する事項について，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きものであると解している。

B） 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てはいる一方で，憲法 24 条 2 項の個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきとの要請，指針を示すことで裁量の限界を画している。

C） 憲法 24 条 1 項における「婚姻をするについての自由」は，具体的制度の枠内で保障されるべきであると解している。

D） B)，C)を前提としつつ，合憲性判断枠組みは，「個人の尊厳」，「両性の本質的平等」，「子の立場としての利益」，「家族を構成する一員」，「国の伝統や国民感情」などの各考慮事項（要素）の調整の適切性を問うという総合考慮に基づく判断枠組みを設定している。

それでは，次に，札幌地方裁判所判決，大阪地方裁判所判決，東京地方裁判所判決（以下，3 つの下級審判決という）の特徴をみてみることとする。

② 3 つの下級審判決

3 つの下級審判決を振り返ってみると，3 つの下級審判決の判旨には，以下のような，【A】～【D】の共通した判旨の特徴を指摘できる [20]。

[19] 篠原永明「夫婦同氏制と憲法24条―家族と法のゆくえ，親子・夫婦・婚姻と法の役割」法セミ 799 号（2021 年）48 頁

[20] 渡邉泰彦「同性カップルと『パートナーと家族になるための法制度』（『結婚の自由をすべての人に』東京第一次訴訟）」新・判例解説 Watch　民法（家族法）No.2 vol.33（2023 年）106 頁

【A】　2つの最高裁大法廷判決の説示を引用し，前掲A)～D)を踏襲しており，また，憲法24条1項にいう「婚姻」は「両性」という文言であることから，異性間の婚姻のみを定めている，あるいは法律婚制度を同性間に対して及ぼすことまでは要請されていないと解している。

【B】　2つの最高裁大法廷判決の判旨における，A)～D)の特徴の内，B)を特に重視している。

【C】　憲法24条1項は同性間の婚姻を禁止してはいないと解している。

【D】　潜在的な生殖能力の有無を理由として，同性カップルに婚姻を認めることには，人的結合関係に対して一定の法的保護を与えることを超えて，民法等が対象としている異性間の婚姻と同じ『婚姻』と捉えるべきとの社会通念や社会的な承認はないと解している。

③　札幌高等裁判所判決

それでは，3つの下級審判決【A】～【D】の判旨の特徴を踏まえた上で，札幌地方裁判所の控訴審である札幌高等裁判所判決を振り返ってみると，2つの最高裁大法廷判決の説示を引用して，「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。」（下線部筆者）との説示をしており，3つの下級審判決における【C】を重視した判断を示している。

一方，3つの下級審判決における，【A】，【B】，【D】の判旨の特徴とは異なった評価がなされており，また，「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。」（下線部筆者）との特徴的な説示をしている。

更に，「パートナーシップ認定制度は，当該自治体による制度という制約があり，本件規定が異性間の婚姻以外について一切手当をしていないことに鑑みると，パートナーシップ認定制度により，同性婚ができないことによる不利益が解消されているということはできない。」との説示をしており，つまり，本判決は，婚姻以外の制度の立法を勧めてはいない点に特徴があると考えることができる[21]。

以上のように，札幌高等裁判所判決の特徴は，3つの下級審判決における【C】を重視している一方で，【A】，【B】，【D】の特徴とは明らかに異なった評価がなされている。

札幌高等裁判所判決の判旨には，以下のような，〈A〉～〈E〉の判旨の特徴を指摘できる。

〈A〉　3 つの下級審判決における【C】を重視している。

〈B〉　【A】について，「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。」として，「婚姻」の意義を広く捉えた解釈を示している。

〈C〉　2 つの最高裁大法廷判決の説示を引用している一方で，その合憲性判断枠組みは，「個人の尊厳」，「両性の本質的平等」，「国の伝統や国民感情」などの各考慮事項（要素）の調整の適切性を問うという総合考慮に基づ

[21] 渡邉泰彦「人と人との間の自由な結びつきとしての同性間の婚姻」新・判例解説 Watch 民法（家族法）No.2 vol.35（2024 年）86 頁

く判断枠組みを設定している。

〈D〉　パートナーシップ認定制度は，同性婚ができないことによる不利益を解消する制度と位置付けてはいない。

〈E〉　3 つの下級審判決における【D】に対立した考え方を示している。

④　3 つの下級審判決と札幌高等裁判所判決の比較検討

それでは，3 つの下級審判決と札幌高等裁判所判決の異同をまとめてみることとする。

まず，共通点としては，

〔A〕　2 つの最高裁大法廷判決の説示を引用している。つまり，具体的には，婚姻や家族に関する具体的な制度は，国の伝統や国民感情を考慮しつつ，第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるべきであるとしつつも，憲法 24 条に基づいて，具体的な制度の構築に当たっては，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，指針を示すことで，その裁量の限界を画していると解している。

〔B〕　憲法 24 条 1 項は同性婚を禁止していないと解している。

次に，相違点としては，

《A》　3 つの下級審判決は，憲法 24 条 1 項の「婚姻」は異性間のもののみであると解しており，同項から導かれる「婚姻をするについての自由」も，異性間についてのみ及ぶものと解している。また，潜在的な生殖能力の有無を理由として，同性カップルに婚姻を認めることには，人的結合関係に対して一定の法的保護を与えることを超えて，民法等が対象としている異性間の婚姻と同じ「婚姻」と捉えるべきとの社会通念や社会的な承認はないと解している。

《B》　札幌高等裁判所判決は，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と解している。また，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と解しており，更に，「パートナーシップ認定制度」によっては，同性婚ができないことによる不利益が解消されているということはできないと解している。

3. 履修者のアンケート調査

上述してきた筆者の分析に基づく，3 つの下級審判決と札幌高等裁判所判決の特徴を踏まえた，履修者に対するアンケート調査の具体的内容を分析検討する[22]。

(1) アンケート調査の具体的内容とその回答内容

(a)「結婚の自由をすべての人に」という違憲訴訟について知っていましたか？

知らない　4 名　知っていた　1 名　聞いたことはある　1 名

(b) 3 つの下級審判決の判断と札幌高等裁判所判決の判断とは異なっていますが，皆さんは直観的にどれを選択しますか？（難しく考えないでください）

3 つの下級審判決，0 名，札幌高等裁判所判決　4 名，地・高裁の両方判決　2 名

(c) 選択した理由を記載してください。

回答者 A：「憲法 24 条 1 項には両性と書かれているが，必ずしも異性婚

[22] アンケート調査に回答していただいた各履修者の方々にこの場をお借りしてお礼を述べさせていただきます。なお，以下では，アンケートの回答をしていただいた履修者を「回答者」と呼ぶこととします。

に限られるわけではないと思ったから」

回答者 B：「憲法 24 条にある『両性』の解釈により，合憲か，違憲かが決まるのであれば，違憲と解釈する方が国民の権利を保障することができると考えたため。また同性婚を認めるにあたって社会に重大な損害が生じるとは考えられないため。」

回答者 C：「自分の意見としては性的マイノリティの人々が婚約し，家族という形を作っていくことに反対の気持ちは全くない。しかし，憲法で『両性』と記述があるのであれば，体の性別は 2 種類しかないわけで，異性間での結婚のみが対象になっていることを考えるのが妥当ではないかと考えたため。」

回答者 D：「三つの下級審の理由の C【筆者注：憲法 24 条 1 項における，「婚姻をするについての自由」は，具体的制度の枠内で保障されるべきである，を重視している】は，権利のインフレを防ぐためにはとても大切な考えだと思うからです。一方で，札幌高等裁判所の判決の理由の A【筆者注：『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。』として，『婚姻』の意義を広範に捉えた解釈】のように，憲法 24 条を広く解釈すると，そのように考えることができます。どちらも必要な考え方だと感じたから，二つとも選びました。」（下線部筆者）

回答者 E：「法の解釈は時代（社会の在り方や国，世界の方針等）によって変化するべきであり，LGBTQ2+ が一般的になりつつある現代においては『婚姻』の意義を広範にとらえた解釈をするべきであるから。」

回答者 F:「直観的に，札幌高等裁判所判決の方が同性婚を認める方向で，より現代的で平等を重視していると感じたからです。」

（d）皆さんが，下級審裁判所の裁判官であるとして，前記最高裁判所大法廷判決の説示，特に，「国民感情」を踏まえた場合には，どれを選択しますか？

3 つの下級審判決　2 名，札幌高等裁判所判決　2 名，地裁高裁の両方　2 名

（e）選択した理由を記載してください。

回答者 A：「国民感情を踏まえた場合は個人的には札幌高裁に共感しつつも，職務上は下級審判決を選ばなくてはならないから」（下線部筆者）

回答者 B：「世論を踏まえても，同性婚に賛成する人は過半数を超え，少なくとも反対意見が上回っていないため。」

回答者 C：「マイノリティの人々が結婚をすることに対して何ら違和感を覚えない人間もいれば一昔前の意見と個人的には捉えているが『結婚＝子供をもうけるためのもの』という人もいると思うので，国民感情がどちらかの判決に寄り添うことは困難であると考える。そもそも，国民感情がどちらかの判決に寄り添うことができていたのであれば，今こんなに当該要件で揉めていないのではないだろうか。」（下線部筆者）

回答者 D：「国民感情というのは，誰の感情なのかを定義づけることは不可能だからです。同性婚を認めるべきではないという考えの人，認めても問題ないのではないかという考えの人，認めてほしいという考えの人，さまざまです。この人たちの気持ちを，多数派だからこれが国民感情ですと決めることも，少数派だから，国民感情ではありませんと切り捨てることもできません。だから，両方の考え方，法律の解釈の仕方を知ることが必要ですし，まだ検討しきれていない中，どちらか一つに決めることは難しいから両方を

選ぶべきかなと思いました。」（下線部筆者）

回答者 E：「(2)でも答えたように，法の解釈は社会情勢に合わせて変化するものだと考える。現代の『国民感情』は様々な家族の在り方を認めるものが増えてきていると感じるため，札幌高等裁判所判決を選択する。」

回答者 F：「『国民感情』を考慮する場合，3 つの下級審判決の方が現実的だと考えました。日本ではまだ同性婚に対する社会的な賛同が十分に広がっていないと感じますし，多くの人が異性間を前提とした制度に慣れているのが現状だと思うからです。」（下線部筆者）

② 分析

各履修者アンケートの具体的な回答内容を分析してみると，

(a)　本件の一連の違憲訴訟を知らない回答者が比較的多く，かつ，直観的には，3 つの下級審判決の判断を否定的に捉えている

(b)　回答者は，札幌高等裁判所の判断を肯定的に捉えている

(c)　回答者が自らを職業裁判官であると仮定し，「国民感情」という文言を踏まえた場合，3 つの下級審判決の判断を肯定的に捉える考え方に変化している傾向がみてとれる

4. 日本の法と社会 A の各履修者のアンケート結果を参考にした授業構想

(1) 第 2，3 章のまとめ

第 2，3 章で示された分析検討結果を通じて「日本の法と社会 A」の授業構想を検討してみる。

まず，第 2 章における，筆者の分析に基づく，3 つの下級審判決と札幌高等

裁判所判決との共通点には，憲法 24 条は，同性婚を禁止していないと解している。また，2 つの最高裁大法廷判決の説示，具体的には，婚姻や家族に関する具体的な制度は，国の伝統や国民感情を考慮しつつ，第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるべきであるとしつつも，憲法 24 条に基づいて，具体的な制度の構築に当たっては，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，指針を示すことで，その裁量の限界を画していると解している。更に，合憲性判断枠組みは，各考慮事項（要素）の調整の適切性を問うという総合考慮に基づく判断枠組みを設定している，ことを指摘できた。

他方において，相違点には，3 つの下級審判決は，原則的な見解[23] ないし客観的基準に拠った判断を示している一方で，札幌高等裁判所は，憲法 24 条は，同性婚を禁止していないことを重視した上で，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」であると解する考え方がみられている。この点について，同判決は，将来的な社会通念や社会的な承認を認めた上で民法などの憲法 24 条違反を認容している判断と解することができる。

もっとも，3 つの下級審判決と札幌高等裁判所判決における，合憲性判断枠組みは，形式的には，同じ判断枠組みに拠って判断を示していると解することができるものの，そこにおける各考慮事項（要素）の選択及びその評価に異なりがあると解することができる。

---

[23] 第 189 回国会参議院本会議第 7 号平成 27 年 2 月 18 日 027 安倍晋三内閣総理大臣の答弁（https://kokkai.ndl.go.jp/txt/118915254X00720150218/27）では，「同性カップルの保護と憲法二十四条との関係についてのお尋ねがありました。憲法二十四条は，婚姻は，両性の合意のみに基づいて成立すると定めており，現行憲法の下では，同性カップルに婚姻の成立を認めることは想定されておりません。同性婚を認めるために憲法改正を検討すべきか否かは，我が国の家族の在り方の根幹に関わる問題であり，極めて慎重な検討を要するものと考えております。事実婚に対する法的保護についてお尋ねがありました。　我が国においては，法律婚を尊重する意識が国民の間に幅広く浸透しております。事実婚にどのような法的保護を与えるべきかは，このような国民意識を踏まえつつ，それぞれの法律の趣旨や目的等に照らして検討すべきであり，これを一概に論ずるのは相当でないと考えております。」との答弁がなされている（令和 7 年 10 月 1 日最終検索）。

次に，筆者の分析に基づいた履修者アンケートの具体的内容に振り返ってみると，①　本件の一連の違憲訴訟を知らない回答者が比較的多く，かつ，直観的には，3 つの下級審判決の判断を否定的に捉えている，②　各回答者は，札幌高等裁判所の判断を肯定的に捉えている，③　各回答者が自らを職業裁判官と仮定し，「国民感情」という文言を踏まえた場合，3 つの下級審判決の判断を肯定的に捉える考え方に変化している傾向がみてとれる，ということができた。

つまり，各回答者の考え方は，概ね，現代社会における包摂性，多様性を重視して，札幌高等裁判所判決の判断に肯定的な考え方を示している一方で，「国民感情」という抽象的一般的な言葉，言い換えれば，各人各様の立場や考え方が影響を及ぼす可能性のある「感情」という文言の捉え方に拠った上で，職業裁判官という立場から本件一連の違憲訴訟を見直してみた場合，「両性」という文言の客観的基準，日本社会の伝統的家族形態，潜在的な生殖能力の有無などに拠って判断を示すという伝統的な考え方に変化している傾向がみてとれる。

(2) 3 つの下級審判決と札幌高等裁判所判決の考え方の再検討

(1)の筆者の分析を踏まえた場合，個人的には，3 つの下級審判決における原則的ないし論理的な判断に与することが妥当であると考える。しかし，各回答者の直観的な「感情」ないし感覚や考え方の変化などを見直してみた場合，果たして，3 つの下級審判決の判断の妥当性にのみ言及する授業の在り方で良いのか，という疑問を呈することができる。つまり，必ずしも法律に詳しくない各回答者の憲法解釈における，「感情」ないし感覚は，従来の憲法が想定している原則的な家族形態を巡る議論を現代的な問題（テーマ）としての側面から再検討する上で，必要な「感情」ないし感覚として捉えることができるからである。また，前述したように，各人各様の立場や考え方が影響を及ぼす可能性のある「国民感情」の捉え方に拠った上でも札幌高等裁判所判決の判断に与するアンケート回答がみられることなどを踏まえると，憲法解釈における，「感

情」ないし感覚には，何らかの意義があると考えることができるからである。更に，「法律的には 3 つの下級審判決の判断が妥当である」と解説することのみで，各回答者の直観的な「感情」ないし感覚が法律上間違いであると捉えられてしまうことの是非は再検討する余地があると考えることができるからである。

(3)「感情」と法

そこで，「感情」と法との関係性を検討してみたいと考える。その際には，法哲学の分野で関心が寄せられている「感情」と法との関係性を巡る議論が参考になると思われる。

そこでは，確実性や論理性が偏重されるこの種の狭い合理主義からは，目的達成のための効率的な手段を見出すことはできても目的それ自体が道理に適ったものであるか否かに関する判断を導きだすことはできないと考えられているからである [24]。

例えば，「感情」とフェミニズムについて検討した論文 [25] において，「フェミニズムや反レイシズムのような正義や公平な扱いを求める運動，そしてその声を傾ける判決や立法の可能性を探るにあたり，マジョリティーが設定する『標準』や『普通』の感情台本への懐疑と，それがもたらす『認知的不正義』への『怒り』から出発することは，やはり避けられないものと考える。」との指摘がなされている [26]。具体的には，「他者の言うことが，偏見によって届かないのではなく，単に理解できないという事態は，解釈的な不正義の要因となる。それは構造的な証言的不正義につながる。そのとき，支配的な感情台本を明示し，議論の俎上にあげていくためには，個々人の努力だけではなく，認識をめぐる制度の再編が重要になってくる。」との指摘がなされている [27]。そし

[24] 橋本・前掲注 7）3 ～ 4 頁
[25] 池田弘乃「フェミニズム法理論と感情：『法外な感情』を手がかりに」法と感情・日本法哲学会編・法哲学年報（有斐閣，2021 年）69 頁
[26] 中山竜一「『法と感情』が問いかけるもの―全体的に，そして個別的に」法と感情・日本法哲学会編・法哲学年報（有斐閣，2021 年）109 頁

て，その対策として，「支配的台本に沿って共感を獲得する道を探るのか，それとも，支配的台本自体を変革していくのか。この点で，日本初のセクハラ訴訟を『闘った』女性の回顧手記は非常に重い問いをなげかけている。私たちはどう感じ，どう考えていけばよいのだろうか。

『法律の前では生身の人間の感情もきれいに整理され，理論として表される。『痛い』『苦痛だ』と生身の人間が涙をこぼして叫んでも，書面では『精神的苦痛』で表され，裁判所に提出される。そこには，生の感情と大きな隔たりがある。それが法の場に持ち込むということなのだ』（晴野 2001　170 頁）」との指摘がなされている。」[28]。

以上のような各論文の指摘を踏まえると，人間の「感情」は，法の分野において，互いに相容れ，調和する重要な役割や正当化の根拠を担っている可能性を指摘することができる [29]。つまり，従来の法解釈は，特定の目的達成（事件処理）のための手段であるという側面のみが重視されてきたといえる一方で，それ自体が当該時代の道理にも適っているのか否か，言い換えれば，同性婚における，マイノリティーの立場を法的に保護するというような現代社会における道理に適ったものであるのか否か，を直視していない法解釈と捉えることもできるからである [30]。

---

[27] 池田・前掲注 25）76 頁

[28] 池田・前掲注 25）77 頁

[29] 小林・前掲注 8）58 ～ 59 頁「法の起源や正当化（正統化）の契機が感情にあるだけでなく，いわば法が共犯関係にたって感情規範を創出，強化することもある。」との指摘がなされている。

[30] 住吉雅美「法と理性も感情の亜種―総括コメント」法と感情・日本法哲学会編・法哲学年報（有斐閣，2021 年）100 頁「総じてリアリズム法学は，法解釈・事実認定・判決導出過程に入り込む人間の感情問題を直視すべきであると訴えかけたのである。かくしてそれは後の批判的法学研究や『法と経済学』など他学問と関連する法学への道を用意した。」（下線部筆者）との指摘がなされている。

(4) 憲法上の解釈における「国民感情」の意義

筆者の分析に基づいた，法哲学の各論文から導きだされる憲法上の解釈における，「国民感情」の意義には，

【a】 マジョリティーが設定する『標準』や『普通』の感情台本への懐疑と，それがもたらす『認知的不正義』への『怒り』をマイノリティーが社会に対して表出するという意義がある

【b】 【a】を受けた形で，現代社会において，民法などの規定が，憲法 24 条の趣旨目的としての個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして，合理的（道理に適ったもの）であるのか否か，を直視するための意義がある

【c】 【b】を具体化すると，憲法 24 条の合憲性判断枠組みにおける，「国民感情」という考慮事項（要素）は，その適切性ないし合理性を判断する際の重要な考慮要素としての意義がある

との分析を示すことができる。

(5) 日本の法と社会 A の授業構想

同性婚違憲訴訟の一連の判決内容及び各履修者アンケートの具体的内容についての回答に対する筆者の分析に基づいた場合，以下の《A》～《E》のような授業構想を組み立てることができる。

《A》 3 つの下級審判決と札幌高等裁判所の判旨をまとめた上で授業を行う

《B》 《A》における，2 つに分けた各裁判所の判断内容を比較してもらい，「国民感情」という文言を踏まえた場合に，当該各裁判所の判断に対

する各回答者と各履修者の考え方に同一の変化がみられるのか否かを検証してみる

《C》　仮に，授業において，今回のアンケート回答結果と同様の考え方の変化がみられた場合，法哲学における，法と「感情」との分析内容を示し，憲法解釈における「国民感情」の意義を再検討してもらう

《D》　《C》の結果を受けて，裁判例の対立する考え方の正当化の根拠などを再検討してもらい，各履修者の考え方に変化がみられるのか否かを検証してみる

《E》　《D》の結果を受けて，各履修者自らの専攻分野の学問と法との関係性を検討してもらい，各履修者の専門分野に対する何らかの示唆を得てもらう[31]

以上のような，《A》〜《E》を実践することで，青山スタンダード科目の教養・技能を効果的に修得することが可能となり，修得した学修内容が，各履修者の専攻する専門科目の学びを進める上での支えとなる，との仮説を一定程度実証することが可能になると考えることができる。

[31] 森村進「文学は法学にとっていかなる意義を持つのか―小林史明『法と文学　歴史と可能性の探求』（勁草書房，2020年）」法と感情・日本法哲学会編・法哲学年報（有斐閣，2021 年）140 頁以下において文学と法との示唆的な記述がなされており，専門科目の学びを進める上での支えとなるヒントを得ることができる。