

副本

令和元年(ワ)第2827号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟事件

原 告 原告番号1 ほか1名

被 告 国

被告第1準備書面

令和2年2月3日

福岡地方裁判所第6民事部合議B係 御中

被告指定代理人 平山峻  
石橋竜也  
桑野博之  
中島和彦  
赤野正治  
中島章浩  
秋田純  
周藤崇久  
陶山敦司  
佐藤博行

代  
代  
代  
代

第1 請求の原因に対する認否	4
1 「第1 本件の概要」について	4
2 「第2 本件原告ら」について	4
3 「第3 法律上の性別、性的指向、性自認とは」について	4
(1) 「1 法律上の性別」について	4
(2) 「2 性的指向 (sexual orientation)」について	4
(3) 「3 性自認 (gender identity)」について	4
4 「第4 同性愛をめぐる歴史」について	4
5 「第5 現行法上、同性同士の婚姻が認められていないこと」について	
	4
(1) 「1 婚姻の受理要件に関する民法及び戸籍法の規定」について	5
(2) 「2 同性同士の婚姻が不適法として受理されていないこと」について	
	5
6 「第6 婚姻の自由」について	5
(1) 「1 はじめに」について	5
(2) 「2 憲法第13条による『婚姻の自由』の保障」について	5
(3) 「3 婚姻の自由が憲法第24条第1項でも保障されること」について	
	5
(4) 「4 本件規定が婚姻の自由を制約していること」及び「5 本件規定が婚姻の自由を侵害して違憲であること」について	6
7 「第7 法の下の平等」について	6
(1) 「1 はじめに」について	6
(2) 「2 何に基づく差別か」について	6
(3) 「3 本件規定により侵害される権利・利益等」について	6
(4) 「4 本件規定に合理的な根拠がないこと」について	8
(5) 「5 結論」について	8

8 「第8 立法不作為が国賠法上違法であること」について	8
(1) 「1 立法不作為の国家賠償法上の違法性に関する基準」について	8
(2) 「2 本件規定の違憲性は明白であったこと」について	8
(3) 「3 国会議員が正当な理由なく長期にわたって立法措置を懈怠していること」及び「4 結論」について	10
9 「第9 法務大臣の違法行為及び過失」について	10
10 「第10 損害」及び「第11 結語」について	10
第2 事案の概要	11
第3 被告の主張	11
1 本件立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと	11
(1) はじめに	11
ア 原告らの主張の概要	11
イ 被告の主張の骨子	12
(2) 国会議員の立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合は極めて限定期であること	12
(3) 本件規定は、憲法13条、24条1項及び14条1項に違反するものではないこと	13
ア 本件規定は、憲法24条1項に違反しないこと	13
イ 本件規定は、憲法13条に違反しないこと	13
ウ 本件規定は、憲法14条1項に違反しないこと	14
エ 小括	14
(4) 結論	14
2 法務大臣の不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと	15
第4 結語	15

被告は、本準備書面において、訴状における請求の原因に対する認否を行い（後記第1），事案の概要を整理した上で（後記第2），被告の主張を明らかにする（後記第3）。

なお、「婚姻」という用語については、特に断りのない限り、法律上の婚姻を指すものとする。

### 第1 請求の原因に対する認否

#### 1 「第1 本件の概要」について

第1段落及び第3段落は、本件訴訟の趣旨や目的についての原告らの意見を述べるものであり、認否の限りでない。

第2段落のうち、第1文は認め、その余は争う。

#### 2 「第2 本件原告ら」について

全体として不知。ただし、原告らが、甲B第3号証記載のとおりに婚姻届を不受理とされたことは争わない。

#### 3 「第3 法律上の性別、性的指向、性自認とは」について

##### (1) 「1 法律上の性別」について

第1文は認める。第2文は認否の限りでない。

##### (2) 「2 性的指向 (sexual orientation)」について

性的指向とは、人の恋愛・性愛がどういう対象に向かうのかを示す概念をいい、具体的には、恋愛・性愛の対象が異性に向かう異性愛、同性に向かう同性愛、男女両方に向かう両性愛を指すものであることは認める。

##### (3) 「3 性自認 (gender identity)」について

第1文は認める。

#### 4 「第4 同性愛をめぐる歴史」について

原告らの意見を述べるものであり、認否の限りでない。

#### 5 「第5 現行法上、同性同士の婚姻が認められていないこと」について

## (1) 「1 婚姻の受理要件に関する民法及び戸籍法の規定」について

第1段落は認める。

第2段落は、配偶者が異性であることを婚姻の要件として明示的に掲げる規定がないことは認める。

## (2) 「2 同性同士の婚姻が不適法として受理されていないこと」について

配偶者が異性であることを婚姻の要件として明示的に掲げる規定がないこと、内閣が訴状記載の答弁をしたこと、同性の者同士が婚姻届を提出しようとしても不適法として受理されないことは認め、同性同士の婚姻を認めない民法及び戸籍法の規定が憲法に違反するとの主張は争う。

## 6 「第6 婚姻の自由」について

## (1) 「1 はじめに」について

争う。

## (2) 「2 憲法第13条による『婚姻の自由』の保障」について

全体として争う。

## (3) 「3 婚姻の自由が憲法第24条第1項でも保障されること」について

最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決（民集69巻8号2427ページ）が「同条（引用者注：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」と判示したこと、昭和22年法律第222号による改正前の旧民法が、「家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ為スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」(750条1項)、「家族カ前項ノ規定ニ違反シテ婚姻又ハ養子縁組ヲ為シタルトキハ戸主ハ其婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一年内ニ離籍ヲ為シ又ハ復籍ヲ拒ムコトヲ得」(同条2項)と規定していたことは認め、その余は全体として争う。

(4) 「4 本件規定が婚姻の自由を制約していること」及び「5 本件規定が婚姻の自由を侵害して違憲であること」について

同性の者同士が婚姻届を提出しようとしても不適法として受理されないことは認め、その余は、原告らの意見にわたる部分は認否の限りでなく、法的主張については、同性の者との婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定が憲法13条及び24条1項に反するとの趣旨の主張であると解した上で争う。

7 「第7 法の下の平等」について

(1) 「1 はじめに」について

第1段落は認め、第2段落は争う。

(2) 「2 何に基づく差別か」について

原告らの意見にわたる部分は認否の限りではなく、法的主張については、同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定が憲法14条1項に反する趣旨の主張と解した上で争う。

(3) 「3 本件規定により侵害される権利・利益等」について

ア 「(1) 婚姻の自由の侵害」について

争う。

イ 「(2) 婚姻に伴う様々な権利・利益の不享受」について

(ア) 「ア 法的・経済的利益」について

同性のパートナーに対して、婚姻に関する民法の各規定が当然には適用されないこと、配偶者に遺族厚生年金の受給権があること（厚生年金保険法59条1項。ただし、同法3条2項により、配偶者には、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者が含まれる。）、所得税・住民税の配偶者控除（所得税法2条1項33号ないし同項33号の4、83条、83条の2、地方税法34条1項10号の2）における「配偶者」とは、民法の規定による配偶者とされていること（所得税基本通達2-46参照）、出入国管理及び難民認定法2条の2第2項及び同法別表2が、日本人の配偶者である外国人について「日本人の配偶者等」の在留資格を定めていることは認める。

(イ) 「イ 心理的・社会的利益」について

a 第1段落ないし第3段落について

前掲最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決（民集69巻8号2427ページ）が、「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」と判示したことは認め、その余は原告らの意見を述べるものであり、認否の限りでない。

b 第4段落について

不知。

c 第5段落について

争う。

ウ 「(3) 同性カップルや同性愛者等の尊厳を著しく傷つけていること」及び「(4) 小括」について

最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定（民集67巻6号1320ページ）に原告らの引用する記載があることは認め、その余は、原告らの意見にわたる部分は認否の限りでなく、法的主張については、同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定が憲法14条1項に反するとの趣旨

の主張と解した上で争う。

(4) 「4 本件規定に合理的な根拠がないこと」について

最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決（民集62巻6号1367ページ）が「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」と判示したこと、最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定（民集67巻6号1320ページ）が「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすこと」が許されない旨判示したことは認め、その余は、原告らの意見にわたる部分は認否の限りでなく、法的主張については、同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定が憲法14条1項に反するとの趣旨の主張と解した上で争う。

(5) 「5 結論」について

争う。

8 「第8 立法不作為が国賠法上違法であること」について

(1) 「1 立法不作為の国家賠償法上の違法性に関する基準」について

第1段落は認め、第2段落及び第3段落は争う。

(2) 「2 本件規定の違憲性は明白であったこと」について

ア 柱書きについて

争う。

イ 「(1) 府中青年の家事件高裁判決」について

東京高等裁判所平成9年9月16日判決（判例タイムズ986号206ページ・甲A第9号証）に原告らの引用する記載があることは認め、原告らの意見ないし評価にわたる部分については認否の限りでない。

ウ 「(2) 世界の潮流」について

- (7) 「ア 2000年以降、同性婚を可能とする国が急増していること」について

甲A第10号証ないし同13号証に、訴状列挙の諸外国において、同性間の「婚姻」が容認された（ただし、甲A第10号証68ページの脚注(9)によれば、同性婚カップルと異性婚カップルとで全く同じ法的扱いがなされるとは限らないとされている。）又は裁判所により同性婚の禁止を憲法違反とする判断がされた旨の記載があることは認め、原告らの意見ないし評価にわたる部分については認否の限りでない。

- (イ) 「イ 諸外国の司法機関が、同性婚を認めないと憲法違反であると判断していること」について

知らないし争う。

エ 「(3) 日本国内の動向」について

- (7) 「ア 日本国政府の、性的指向に基づく差別に対する対応」について  
事実については認め、原告らの評価にわたる部分は認否の限りでない。

- (イ) 「イ 地方自治体の取組」について

地方公共団体において「パートナーシップ」の制度に関する取組が存在することは認め、その余は原告らの意見ないし評価であり、認否の限りでない。

- (ウ) 「ウ 各種機関から同性婚を求める意見書等が出され、政府や国会に提出される等していること」について

「広く各界から（中略）法律上同性の者との婚姻の法制化が明確に求められ、（中略）国会及び日本政府は、同性婚を可能とする立法措置の必要性を十分認識し得る状況にある。」（訴状第8の2(3)ウ(イ)・30ページ）との趣旨の主張と解した上で、知らないし争う。

- (エ) 「エ 国会の審議状況等」について

事実については認め、原告らの評価にわたる部分は認否の限りでない。

(オ) 「オ 全ての国会議員が同性婚法制化の必要性を明確に認識しうる状況にあること」及び「カ 世論調査等で、同性婚への賛成が、反対を上回っていること」について

「国会議員が皆、同性婚の法制化の必要性を明確に認識しうる状況にある」(訴状第8の(3)オ(イ)・32ページ)との趣旨の主張と解した上で、知らないし争う。

(カ) 「キ 國際社会から日本への是正勧告」について

我が国のB規約40条に基づく第5回報告及び同6回報告に対する自由権規約人権委員会の総括所見(甲A第80号証の1, 甲A第81号証の1)並びにA規約16条及び17条に基づく第3回報告に対する社会権規約人権委員会の総括所見(甲A第82号証の1)の中に訴状に引用された趣旨の指摘があることは認め、その余は原告らの意見ないし評価であり、認否の限りでない。

オ 「(4)まとめ」について

争う。

(3) 「3 国会議員が正当な理由なく長期にわたって立法措置を懈怠していること」及び「4 結論」について

争う。

9 「第9 法務大臣の違法行為及び過失」について

争う。

法務省設置法4条1号において、法務省の所掌事務として「民事法制に関する企画及び立案に関すること。」が掲げられていることは認め、その余は争う。

10 「第10 摂害」及び「第11 結語」について

争う。

## 第2 事案の概要

本件は、原告らが、当事者双方の性別が同一である婚姻（以下「同性婚」という。）を認めていない民法及び戸籍法の規定が憲法13条、24条1項及び14条1項に違反することが明白であるにもかかわらず、国会は正当な理由なく長期にわたって同性婚を可能とする立法措置を怠っており（以下、このような立法不作為を「本件立法不作為」という。）、また、法務大臣は同性婚を可能にするような民事法制を企画立案すべき作為義務を怠っており、これらの各不作為によって精神的苦痛を被った旨主張して、被告に対し、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づく損害賠償として、各100万円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3 被告の主張

### 1 本件立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと (1) はじめに

#### ア 原告らの主張の概要

原告らは、「婚姻の自由は、婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由を含む」とした上で（訴状第6の1・10ページ）、同性同士の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定（以下「本件規定」という。）は、憲法13条及び24条1項で保障された憲法上の婚姻の自由を侵害すると同時に、同性との婚姻を求める者の個人の尊厳を害するものであって、違憲であると主張する（訴状第6の5・13ページ）。

また、原告らは、法律上の性別が異なる者（異性カップル）には婚姻を認め、本件原告らのように法律上の性別が同じ者（同性カップル）には婚姻を認めないとする民法及び戸籍法による別異の取扱いは性別及び性的指向に基づくものであるところ、事柄の性質に応じた合理的な根拠は存在せず、憲法14条1項が禁止する差別的取扱いに該当すると主張する（訴状

第7の1・13及び14ページ)。

その上で、原告らは、法律上同性の者との婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定が憲法13条、24条1項及び14条1項違反であることは、遅くとも、原告らが婚姻届を提出した2019（令和元）年7月5日よりも相当前の時点において、国会議員にとって明白になっていたとして（訴状第8の2柱書き・22ページ）、本件立法不作為及び法務大臣の前記不作為が国賠法1条1項の適用上違法である旨主張する（訴状第8の4・35ページ及び同第9の4・36ページ）。

#### イ 被告の主張の骨子

しかしながら、以下に述べるとおり、憲法24条1項は、同性婚を想定していないから、本件規定が同項に違反して違憲となる余地はない。また、同項では、婚姻は両性の合意によって成立するものとされ、同性婚は想定されていないのであるから、同性婚を認める法律を設けないことが憲法13条及び14条1項に違反すると解する余地もない。

したがって、本件立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はない。

#### （2）国会議員の立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合は極めて限定期であること

国賠法1条1項にいう「違法」とは、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいう（職務行為基準脱）。

そして、国会議員の立法行為又は立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は、原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該

立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。

もつとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国賠法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあると解するのが相当である（以上につき、前掲最高裁平成27年12月16日大法廷判決・平成25年（オ）第1079号・民集69巻8号2427ページ参照）。

(3) 本件規定は憲法13条、24条1項及び14条1項に違反するものではないこと

ア 本件規定は、憲法24条1項に違反しないこと

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、同項にいう「両性」は、その文言上、男女を表すことは明らかであって、憲法は、当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることを想定していないというべきである。すなわち、憲法24条1項は、同性婚について異性間の婚姻と同程度に保障しなければならないことを命じるものではないと解するのが相当である。

したがって、本件規定は、憲法24条1項に違反するものではない。

イ 本件規定は、憲法13条に違反しないこと

原告らは、憲法13条が「一定の個人的事柄について、公権力に干渉されることなく、自ら決定することができる権利」としての自己決定権を保障しており、本件規定がこの自己決定権としての婚姻の自由を侵害し、憲

法13条に違反する旨主張する（訴状第6の2・10及び11ページ）。

しかしながら、憲法13条が原告らが主張する内容としての自己決定権を保障していると判示した最高裁判例はなく、同条が自己決定権を保障しているのか、仮に保障しているとして、どのような事項をどのような範囲で保障しているのかについても、必ずしも明らかでない。

また、婚姻は、必然的に一定の法制度の存在を前提としている以上、仮に婚姻に関する自己決定権を観念できるとしても、その自己決定権は法制度の枠内で保障されるものにとどまると考えられる。上記アにおいて述べたとおり、憲法24条1項の「両性」が男女を指すことは明らかであり、「婚姻及び家族に関する（中略）事項に関しては、（中略）両性の本質的平等に立脚して」との同条2項の定めも、飽くまで男女間での結合としての婚姻制度を要請するものであることからすれば、同性の者を婚姻相手として選択できる権利が自己決定権に含まれないことは自明である。

このように、原告らの上記主張は、理由がない。

#### ウ 本件規定は、憲法14条1項に違反しないこと

また、上記アで述べたとおり、憲法24条1項にいう「両性」がその文言上男女を表していることが明らかであり、同項では、婚姻は両性の合意によって成立するものとされ、同性婚の成立は想定されていないのであるから、同性婚を認める法律を設けないことが憲法14条1項に違反すると解する余地はない。

#### エ 小括

したがって、本件規定は、憲法13条、24条1項及び14条1項に違反するものではない。

#### （4）結論

以上のとおり、本件規定が憲法に違反するものではない以上、本件立法不作為が、国会議員が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したも

のとして国賠法1条1項の規定の適用上違法と評価される余地もない。

## 2 法務大臣の不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと

原告らは、法務大臣は、「原告らが婚姻届を提出するより相当前の時点において、同性婚を可能にするような民事法制を企画立案すべき作為義務を負っていた」と主張する（訴状第9の2・36ページ）。

しかしながら、原告らの主張する法務大臣の作為義務は、その内容及び根拠が甚だ不明確であり、主張自体失当である。

この点をおくとしても、前記1(2)で述べたとおり、立法について固有の権限を有する国会ないし国会議員の本件立法不作為が、国賠法1条1項の適用上違法とならない以上、民事法制に関する企画及び立案をするにとどまる法務大臣が「企画立案」しないという不作為についても、同項の適用上違法性を観念する余地がないことは明白である（最高裁昭和62年6月26日第二小法廷判決・集民151号147ページ参照）。

## 第4 結語

以上のとおり、原告らの請求はいずれも理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

以上