

副本

令和元年（ワ）第2827号、令和3年（ワ）第447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5名

被告 国

被告第5準備書面

令和4年6月16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	佐田佳子
	野村正嗣
	後藤雄二
	藤木理香
	黒田哲弘
	浅野航平
	工藤智
	村上岳
	伊集浩平

目 次

第1	はじめに	5
第2	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条及び13条に違反するものではないこと	5
1	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと	5
(1)	原告らの主張	6
(2)	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと	6
2	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法13条に違反するものではないこと	7
(1)	原告らの主張	7
(2)	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法13条に違反するものではないこと	7
3	結語	9
第3	異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反するものではないこと	9
1	はじめに	10
(1)	原告らの主張	10
(2)	本件規定の憲法14条1項適合性の判断においては、現行の婚姻制度（異性婚）に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことが問題となること	10
2	本件規定の憲法14条1項適合性については、立法府に広範な裁量が認められることを前提として検討すべきであること	11
(1)	本件規定の憲法14条1項適合性については憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があること	11

(2) 本件規定は、法律上、性別ないし性的指向に基づく別異取扱いを定めたものではないこと	15
(3) 本件規定の憲法 14 条 1 項適合性については、区別の対象となる権利利益の性質とその重要性も考慮して、立法府に広範な裁量が認められることを前提として判断すべきであること	18
(4) 小括	22
3 本件規定の立法目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり、これと異なる原告らの主張に理由がないこと	22
(1) 原告らの主張	23
(2) 被告の反論	23
4 本件規定がその立法目的との関連において合理性を欠くとする原告らの主張に理由がないこと	27
(1) 本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることが、その立法目的との関連において合理性を有しており、原告らの主張に理由がないこと	27
(2) 同性間の人的結合関係を婚姻の対象としないことは、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えるという本件規定の立法目的との関係で合理性がないとする原告らの主張に理由がないこと	29
(3) 婚姻制度の創設時において同性愛が精神疾患であるとする知見が存在し、現在ではそのような知見が否定されていたとしても、そのことは本件規定の合理性を左右するものではないこと	32
(4) 本件規定は、個人の尊厳を毀損するものとはいえないこと	35
(5) 社会的情勢及び国民意識の変化に係る原告らの指摘が誤りであること	37

5	まとめ		38
第4	結語		39

第1 はじめに

1 本件において、原告らは、本件規定が、婚姻の自由を保障する憲法13条及び24条1項に違反し、また、合理的根拠なく性別及び性的指向に基づく差別的取扱いをするものであって、これを禁止する憲法14条1項に違反していると主張し、このことは、原告ら（令和元年（ワ）第2827号事件）が婚姻届出をした令和元年7月5日よりも相当前の時点で、国会議員及び法務大臣に明白になっていたとして、国会議員について、正当な理由なく長期にわたり同性婚を可能とする立法措置を怠った立法不作為が、法務大臣について、同性婚を可能とする民事法制の企画立案を怠った不作為が、それぞれ違法であると主張して、被告に対し、国賠法1条1項に基づき1人当たり100万円の慰謝料の支払を求めている。

2 被告は、本件規定が憲法の前記各規定に違反しないこと及び本件立法不作為等が国賠法1条1項の適用上違法となる余地がないことを従前より主張してきたところであるが、原告らの第17準備書面ないし第21準備書面を踏まえ、本準備書面において、本件規定が憲法24条及び13条に違反するものではないこと（後記第2）、本件規定が憲法14条1項に違反するものではないこと（後記第3）、これらによれば、本件立法不作為等が国賠法1条1項の適用上違法とされる余地がないこと（後記第4）について、従前の主張をふえんしつつ、必要と認める範囲で反論する。

略語については、本準備書面において新たに定義するもののほかは、従前の例による。

第2 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条及び13条に違反するものではないこと

1 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、憲法24条1項は、「婚姻」を規律する条文であるところ、同項の制定経緯及びその趣旨によれば、同性同士の婚姻を排除していないことは明らかである上、むしろ、同性同士の婚姻は、憲法24条が要求する個人の尊厳と平等原則に適ったものであるから、同性カップルについても婚姻の自由を保障している旨主張する（訴状第6の3・11及び12ページ、原告ら第13準備書面第2の8・21ないし31ページ）。

(2) 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法24条に違反するものではないこと

被告第4準備書面第2の1（5ないし8ページ）において述べたとおり、憲法24条1項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことが明らかであることからすると、同条が同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請していると解することはできない。そして、憲法24条1項の定める婚姻が異性間の人的結合関係のみを対象とするものとして本件規定により制度化され、同性間の人的結合関係を対象とするものとして制度化されない事態（差異）が生じることは、前記のとおり、憲法24条が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とすることを明文で定め、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていることの当然の帰結にすぎない。そうすると、同性間では本件規定に基づき婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであるから、憲法24条に違反するものとはいえない。

したがって、異性間の人的結合関係を対象とするものとして異性婚を定め、同性間の人的結合関係を対象とするものとして同性婚を定めていない本件規定が憲法24条1項に違反するものではない。

また、憲法24条1項について、同性間の婚姻の自由の保障を含むものと

して拡張解釈し又は類推適用する基礎はなく、同性間の婚姻について同項を拡張解釈し又は類推適用することができないことは、被告第4準備書面第2の3(1)ウ(12及び13ページ)において述べたとおりであり、法の解釈に際し、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然であるから原告らの主張(原告ら第18準備書面第2の3(2)・4及び5ページ)は的を射ないものであって、理由がない。

2 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法13条に違反するものではないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、「婚姻の自由」について、「本来婚姻制度に先行する国家以前の『自由』であり、婚姻制度はそれに秩序を与えるために制定されたものにすぎ」ないとする高橋和之教授の見解を引用した上で、「本件規定が婚姻の自由の保障内容の核心部分を制約」するものである旨主張し、被告が、原告らの主張の本質は、同性間の人的結合関係についても、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならないと主張した(被告第4準備書面第2の2・8及び9ページ及び同3(2)・13ないし16ページ)のに対し、①被告の主張は、法制度を前提とする権利利益については憲法上の保障が及ばないと即断している点で誤っている、②原告らは、飽くまで婚姻の自由に対する侵害を主張しているのであり「法制度の創設を国家に求めるという主張をしていない」ことは明らかである旨主張する(原告ら第18準備書面第2の2・1ないし4ページ及び同4・5及び6ページ)。

(2) 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法13条に違反するものではないこと

ア 被告第4準備書面第2の2(8及び9ページ)及び同3(2)(13ないし16ページ)において述べたとおり、婚姻及び家族に関する事項につい

ては、憲法24条2項に基づき、法律によって具体的な内容を規律するものとされているから、婚姻及び家族に関する権利利益等の内容は、憲法の趣旨を踏まえつつ、法律によって定められる制度に基づき初めて具体的に捉えられるものである。そうすると、婚姻の法的効果を享受する利益や、「婚姻をするかどうか、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（本件規定）に基づく制度によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前提とした自由であり、法制度を離れた生来的、自然権的な自由権として憲法上保障されていると解することはできない。

原告らは、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決及び同調査官解説を引用し、前記(1)①のとおり、被告の上記主張に対して、法制度を前提とする権利利益については憲法上の保障が及ばないと即断するのは誤りであって、「根拠もない被告独自の見解である」旨述べる。しかしながら、原告らの引用する平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の調査官解説においては、「一定の法制度を前提とする人格権や人格的利益については、いわゆる生来的な権利とは異なる考慮が必要であって、具体的な法制度の構築とともに形成されていくものである」旨解説されているところであり、法制度を前提とする権利利益が具体的な法制度を離れて認められることを述べるものではないから、原告らの主張は、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決及び同調査官解説を正解しないものというほかない。

イ 前記アのとおり、婚姻の法的効果を享受する利益や、「婚姻をするかどうか、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婚姻をするについての自由は、法制度を離れた生来的、自然権的な自由権として憲法上保障されていると解することはできないから、原告らの「婚姻の自由」に関する主張について、自由権の侵害を

問題とするものとしては前提を欠いているというべきである。結局のところ、原告らの主張は、既に法制度として存在する異性間の人的結合関係を対象とする婚姻制度と同様に、同性間の人的結合関係についても積極的な保護や法的利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならないから、被告の主張は、原告らの主張を正しく理解していないものでも、あるいは原告らの主張をすり替えているものでもない。

したがって、前記(1)②の原告らの主張に理由はない。

ウ 以上のとおり、原告らが本件規定により侵害されていると主張する権利又は利益は、憲法24条2項の要請に基づき、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻について具体的な内容として定められた権利又は利益の一部であり、これらが侵害されたとする原告らの主張の本質は、同性間の人的結合関係についても、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならない。このような内実のものにすぎない個々の権利若しくは利益又はその総体が憲法13条の規定する幸福追求権の一内容を構成するものと解することはできず、これは、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めることが、同性間の婚姻を指向する当事者の自由や幸福追求に資する面があるとしても変わるものではないことは被告第4準備書面第2の2(8及び9ページ)において述べたとおりである。

したがって、異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法13条に違反するものではない。

3 結語

以上のとおり、異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定は、憲法24条1項及び13条に違反するものではない。

第3 異性婚を定め、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反する

ものではないこと

1 はじめに

(1) 原告らの主張

原告らは、実務上、同性同士の婚姻届は受理されていないとした上で、本件規定の憲法14条1項適合性に関し、「憲法14条等に違反する対象として、同性同士の婚姻を認めていない民法や戸籍法を「本件規定」と抽象的にではあるが定義し」、「このような意味における「本件規定」を違憲の対象としているのである。」と主張し（原告ら第18準備書面第3の2・7及び8ページ）、また、「本件規定により婚姻が許されないことによって同性愛者等（同性カップル）が得られない権利・利益は、憲法が保障する婚姻の自由、婚姻にともなう法的・経済的利益、心理的・社会的利益と多岐に及ぶ」と主張している（訴状第7の3(4)・19ページ）。これらの主張は、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻と同様、同性間の人的結合関係についても、「婚姻の自由」が憲法24条1項及び憲法13条によって保障されているところ、本件規定により、正当な理由なく、異性間の人的結合関係にのみ婚姻制度による積極的な保護や法的な利益の供与が認められる一方、同性間の人的結合関係には上記の保護や法的な利益の供与が認められず、同性愛者等の「婚姻の自由」が侵害されているとの理解を前提とするものと解される。

(2) 本件規定の憲法14条1項適合性の判断においては、現行の婚姻制度（異性婚）に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことが問題となること

同性間の人的結合関係について「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」が憲法24条1項により保障されているとの前提をとり得ないことは、前記第2の1において述べたとおりである。そして、原告らが「婚姻の自由」として主張するものの内実は、「個人の尊厳」及び「両性」の本質的平等に立脚すべきことを規定する憲法24

条2項の要請に従って創設された現行の婚姻制度の枠を超えて、同性間の人的結合関係についても婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならないのであって、国家からの自由を本質とするものということもできない。この点については、仮に本件規定が違憲無効であると判断されたとしても、現行の法律婚制度が違憲無効となるだけで、直ちに本件規定の下で同性婚が法律上可能となるものではないことをも加味すると、より一層明らかである。

したがって、本件事案の本質的な問題は、現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことの憲法適合性である。

そして、①同性婚を認めるかどうかは立法府に広範な裁量が認められる事柄であるから、本件規定が憲法14条1項に違反すると評価されるのは、当該裁量を逸脱し、又は濫用したことが明らかであると認められる場合に限られること、②本件規定の立法目的に合理的な根拠があり、かつ、本件規定において同性婚を定めていないことが、その立法目的との関連において合理性を有することは、被告第4準備書面第3の2(2)ないし(5)(19ないし56ページ)において詳述したところであり、原告ら第18準備書面における憲法14条1項適合性に関する原告らの主張は、おおむね従前の主張の繰り返しにすぎないことから、以下では、必要と認める範囲で反論する。

2 本件規定の憲法14条1項適合性については、立法府に広範な裁量が認められることを前提として検討すべきであること

(1) 本件規定の憲法14条1項適合性については憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があること

ア 原告らの主張

原告らは、憲法14条1項適合性と憲法24条2項適合性の関係について、被告が引用する再婚禁止期間違憲判決の調査官解説(加本牧子・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(下)642ページ)に従って考えれ

ば、本件規定を憲法24条2項に違反しないと判断しつつ、憲法14条1項には違反するとした札幌地裁判決が上記調査官解説と矛盾し、同判決が平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断枠組みの理解を誤っていることを認めながらも、上記調査官解説は、「憲法14条1項と憲法24条2項の関係について、単に、婚姻及び家族に関する法制度を定めた規定が憲法14条1項に違反する場合を要素とする集合(A)と婚姻及び家族に関する法制度を定めた規定が憲法24条2項に違反する場合を要素とする集合(B)がある場合に、集合Aが集合Bに含まれる($A \subset B$)ことを述べたに過ぎない。つまり、上記調査官解説は、この論理関係の点で整合性を有することを超えて、憲法24条2項が同性間の人的結合関係を想定していないという解釈との整合性を要請する内容では決してない」との理解を前提とし、被告の「憲法14条1項適合性については、憲法24条2項の解釈に整合的に判断する必要がある」との主張について、「自らの「憲法24条が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とする」規定であるという被告の独自の解釈との整合性を要求するだけの主張に過ぎず」、「立法裁量に関する被告の主張は、全体として」、「憲法24条2項適合性に関する立法裁量の議論を、基準の異なる憲法14条1項に無理やり当てはめたものにすぎない」などと主張する(原告ら第18準備書面第4の2(3)及び同3・18ないし24ページ)。

イ 被告の反論

(ア) しかしながら、憲法24条2項は、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を行うことによって定められるべきものであるとの観点から、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である。

そして、本件規定の定める現行の婚姻制度は、婚姻及び家族に関する事項として前記の憲法24条2項により委ねられた立法裁量に基づき、その要請、指針に従いつつ立法府により創設された制度であり、その内容を変更することは婚姻及び家族に関する事項を変更することにほかならないから、その場合においても、憲法24条2項により委ねられた立法裁量に基づき、前記の要請、指針に従いつつ変更されるべきものであることはいうまでもない。そうであるとする、現行の婚姻制度により生じた区別が事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない法的な差別的取扱いに当たるか否かという憲法14条1項適合性を検討するに当たっては、「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」ものであるとの観点を無視して検討することはできないのであり、本件規定の憲法14条1項適合性は、このような立法府に与えられた合理的な立法裁量とその限界を検討しつつ、憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があるというべきである。

- (イ) 前記(ア)において述べたところを前提に札幌地裁判決の判示を検討すると、同判決は、「憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ね、同条1項はその裁量権の限界を画したものと解される」とした上で、「同性婚についてみても、これが婚姻及び家族に関する事項に当たるとは明らかであり、婚姻及び家族に関する個別規定である同条の上記趣旨を踏まえて解釈するのであれば、包括的な人権規定である同法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。」(甲A第215号証18ページ)と判示しているほか、本件規定の憲法14条1項適合性に関する検討の前提として、「立法府が、同性間の婚姻及び家族に関する事項について広範な立法裁量を有していることは、上記(1)で説示したとおりである」(同号証20及び21ページ)と判示しており、同性間の人的結合関係について本件規定の適用を認めるための立法をするに当たっては、憲法24条の規定に服することを前提としている。被告は、札幌地裁判決がこのような前提を採った上で、本件規定が憲法24条に違反しないと判断したにもかかわらず、憲法24条2項適合性の判断との整合性を何ら検討することなく、本件規定が憲法14条1項に違反すると判断したことが、前記(ア)において再掲した憲法14条1項適合性の判断手法に照らして特異なものであると主張したものである。

- (ウ) そして、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決は、憲法24条2項について、婚姻及び家族に関する事項の「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。」、「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をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。」と判示しており、その判示の意味するところは、「憲法13条、14条を裁判規範として検討する局面においては、人格権の一内容として憲法上保障された人権と認められなければ憲法13条違反とならず、基本的に形式的平等に反するものでなければ憲法14条違反とならな

い」といった柔軟な検討が困難な場合があり、そのような「局面ではすくい上げることのできなかつた様々な権利や利益、実質的平等の観点等を立法裁量に限定的な指針を与えるものとして検討するべきとするものであり、その意味で、憲法24条には憲法13条や14条1項の範囲にとどまらない固有の意義があることを認めたもの」(畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(下)754ページ)と解される。

そうであるとすれば、憲法24条が、憲法14条を裁判規範として検討する局面ではすくい上げることのできなかつた様々な権利や利益、実質的平等の観点等を立法裁量に限定的な指針を与えるものとして検討した結果、本件規定が憲法24条1項及び同条2項に違反しないと判断したにもかかわらず、憲法14条1項には適合しないという判断をすることは、憲法24条の趣旨に反するものといわざるを得ない。

(エ) 以上のとおり、異性婚について定めた憲法24条の保障が同性間の人的結合関係に及ぶか否かにかかわらず、本件規定の憲法14条1項適合性については憲法24条2項の解釈と整合的に判断する必要があるものであり、被告が、「憲法24条2項適合性に関する立法裁量の議論を、基準の異なる憲法14条1項に無理やり当てはめたものにすぎない」とする原告らの主張は誤りである。

(2) 本件規定は、法律上、性別ないし性的指向に基づく別異取扱いを定めたものではないこと

ア 原告らの主張

原告らは、①本件規定の下では、明文の婚姻障害事由のない二人が婚姻を希望する場合、法律上の性別が異なれば婚姻できる一方、法律上の性別が同じであると、「法律上の性別が同じという、ただその一点のみにより婚姻ができないのであり、これは性別に基づく別異な取扱いにほかならない。」、また、②本件規定は、明確に、異性愛者には婚姻の本質に合致し

た婚姻制度を用意する一方、同性愛者は婚姻の本質に合致する形で婚姻制度を利用することはできないこととしているとして、「本件規定によって異性の相手と婚姻しようとする者と同性の相手と婚姻しようとする者との間に生じている本件区別取扱い、性的指向に基づくものであると解される。」と主張する（原告ら第18準備書面第4の4・24ないし28ページ）。

イ 被告の反論

(ア) 本件規定が性別に基づく差別的取扱いを生じさせているとはいえないこと（前記①の主張に対する反論）

被告第4準備書面第3の2(2)エ(ア)(25ページ)において述べたとおり、憲法14条1項が規定する法の下での平等とは、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味すると解されるところ、本件規定の下では、男性も女性も異性と婚姻することができる一方で、どちらの性も同性とは婚姻することは認められていないのであるから、本件規定が性別を理由に差別的取扱いを生じさせていると評価することはできない。

原告らの前記①の主張は、従前の主張の繰返しに過ぎず、理由がない。

(イ) 本件規定は、性的指向に基づいて差別的取扱いを生じさせるものではないこと（前記②の主張に対する反論）

被告第4準備書面第3の2(2)エ(25ないし27ページ)において述べたとおり、法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否かは、当該規定の趣旨・内容や在り方から客観的に判断すべきであって、結果（実態）として生じている、又は生じ得る差異から判断するのは相当でない。

このような観点から本件規定をみると、本件規定は、一人の男性と一

人の女性との間の婚姻を定めるものであり、その文言上、婚姻の成立要件として当事者に特定の性的指向を有することを求めたり、当事者が特定の性的指向を有することを理由に婚姻を禁じたりするものではなく、その趣旨・内容や在り方自体が性的指向に応じて婚姻制度の利用の可否を定めているものとはいえないから、性的指向について中立的な規定であるといえることができる。さらに、本件規定は、異性間の婚姻を前提とする憲法24条の規定を受けて定められたものである上、本件規定の淵源は、被告第4準備書面第3の2(3)ウ(7)(37及び38ページ)において述べたとおり、我が国において、一人の男性と一人の女性の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成し、支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという実態があつて、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認が存在していることを背景に、男女間の結合としての婚姻の慣習が法制度化されたことにあるところ、そのような経緯で成立した本件規定の立法目的である「一人の男性と一人の女性が生子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えること」は、それ自体、性的指向に着目して法的な差別的取扱いを生じさせることを趣旨として含むものではなく本件規定が性的指向について中立的なものであることは明らかである。そうであるとする、本件規定が区別の事由を性的指向に求めているものと解することは相当ではない。多種多様な人的結合関係のうち、本件規定が一人の男性と一人の女性の人的結合関係について婚姻を認める結果として同性愛者がその性的指向に合致する者と婚姻をすることができないという事態が生じ、同性愛者と異性愛者との間に性的指向による差異が生じているとしても、それは、性的指向につき中立的な本件規定から生じる事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないというべきであり、性的指向に基づい

て差別的取扱いを生じさせるものと評価することは相当ではない。

したがって、原告らの前記②の主張は、理由がない。

- (3) 本件規定の憲法14条1項適合性については、区別の対象となる権利利益の性質とその重要性も考慮して、立法府に広範な裁量が認められることを前提として判断すべきであること

ア はじめに

被告第4準備書面第3の2(2)ア(19及び20ページ)において述べたとおり、立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性を判断するに当たっては、当該取扱いにおける区別が「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの」であるかどうかについて、立法府に合理的な範囲の裁量判断が認められることを前提にして、その広狭に応じ、立法目的の合理性、目的達成のための手段・方法の合理性を具体的に検討すべきであり、その審査の厳格さ(立法裁量の広狭)については、当該事案に応じ、①区別を生じさせている事柄の性質(何を区別の事由としているか。)、②区別の対象となる権利利益の性質とその重要性を総合的に考慮して、これらの具体的事情に応じたものとすべきである。このような考え方は、憲法14条1項適合性に関するこれまでの判例の基本姿勢であるとみることができる(加本・前掲解説民事篇平成27年度(下)661ページ、寺岡洋和・最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(上)132及び133ページ)。そして、この判断の枠組み及びこれが判例の基本姿勢であることは原告らも争わない(原告ら第18準備書面第4の1(1)・1.5及び16ページ)。

イ 原告らの主張

原告らは、立法裁量の広狭について、「区別の事由が自らの意思や努力によって変えられないものであるか否かや、区別に係る権利利益ないし法的地位の重要性というような事柄の性質に応じて判断されるべきものであり、その制度を憲法が想定しているかどうかは無関係であ」り(原告ら第

18準備書面第4の3(3)・21ないし23ページ)、「判例は、立法裁量を統制する重要な事情として、上記①と②(引用者注：前記ア①及び②)の事情だけでなく、「個人の尊厳」に関わる事情を重要な考慮要素として考えているところ、そもそも婚姻ができるか否か、婚姻するとして誰を生涯のパートナーと定めて婚姻するかは、その個人の尊厳に深く関わる重大事項に他ならない」(同第4の3(4)・23及び24ページ)として、本件において、国会に広範な立法裁量は認められず、裁判所による厳格な違憲審査がなされるべきである旨主張する。

ウ 被告の反論

(7) 同性婚を定めるか否かについては、立法府に広範な裁量が認められること

被告第4準備書面第3の2(2)ウ(23ないし25ページ)において述べたとおり、婚姻及び家族に関する事項は、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならないことからすると、広範な立法裁量が認められないとする原告らの主張は誤りである。すなわち、婚姻や家族に関する事項について、立法府に広範な裁量を与えられているのは、それらの事項が、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものであり、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ためである(再婚禁止期間違憲判決参照)。そうすると、裁判所が一度制定された法律の憲法適合性を判断する際に、前記の立法裁量を考慮しないとなれば、立法府に広範な裁量を与えられた趣旨が失われてしまうことになる。

この点、民法(平成28年法律第71号による改正前のもの。) 73

3条1項の規定の憲法14条1項適合性が争われた再婚禁止期間違憲判決においても、「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だといえる。」とした上で、「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えることができる。よって、本件規定のうち100日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法14条1項にも、憲法24条2項にも違反するものではない。」と判示しており、最高裁判決においても、法律の規定の憲法14条1項適合性の判断において、国会の立法裁量を前提として当該規定が事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものであるか否かが審査されている。

(イ) 区別の対象となる権利利益が憲法上保障され又は具体的な法制度により認められたものであるか否かによって、憲法14条1項適合性の審査の厳格さが左右されること

a ある権利利益が憲法上保障されたものであるのか、憲法上保障されたものではないが具体的な法制度により認められたもの（法的保護の対象となるもの）であるのか、単なる事実上の利益にすぎないものであるのか等によって、当該権利利益の性質とその重要性は大きく異なるのであるから、区別の対象となる権利利益の憲法上又は法律上の位置づけは、当該区別を生じさせる法律の規定に係る立法裁量の広狭を左右する考慮要素の一つであり、この点で憲法14条1項適合性の審査の厳格さに影響を与えることは明らかである。

この点については、国籍法（平成20年法律第88号による改正前のもの。）3条1項の規定の憲法14条1項適合性が争われた最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決（民集62巻6号1367ページ。以下「国籍法違憲判決」という。）も、「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。」と説示し、区別の対象となる権利利益である「日本国籍」の憲法上及び法律上の位置づけを明らかにした上で、「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」ことも考慮して、「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。」と説示しており、区別の対象となる権利利益の憲法上又は法律上の位置づけによって審査の厳格さが異なることを当然の前提としているものである。

本件で問題となっているのは異性間の人的結合関係と同性間の人的結合関係との間に差異を生じさせている本件規定の憲法14条1項適合性であるところ、被告第4準備書面第3の2(2)イ(7)（20ないし22ページ）において述べたとおり、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には立法府の合理的な裁量に委ねているから、このような立法府の裁量判断が認められることを前提にして本件規定による区別の合理性を判断することは当然であり、このような点を見逃して、結果的に生じている区別の憲法14条1項適合性を判断するのは相当でない。

b このような観点から本件規定についてみると、前記第2において述べたとおり、憲法上、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかを

当事者で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」は、同性間の人的結合関係に対して保障されているものではない。また、被告第4準備書面第3の2(2)オ(27ないし31ページ)及び同(4)イ(ウ)(45ページ)において述べたとおり、同性婚を定めていないという事態は、同性間の人的結合関係に本件規定による特別の法的保護が与えられていないというにとどまり、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為(自由)が制約されるものではないし、婚姻により生じる法的効果を受ける権利利益は、憲法上も具体的な法制度上も同性間の人的結合関係に対して保障されているものではない。これらのことは、本件規定の憲法14条1項適合性を判断するに当たり、十分に考慮されなければならない。

(4) 小括

以上のとおり、現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設するかどうかは立法府による広範な裁量が認められる事柄であるから、本件規定の憲法14条1項適合性を判断するに当たってもそのことを前提に検討すべきであり、本件規定が憲法14条1項に違反する余地があるとしても、それは、婚姻について同性愛者と異性愛者との間の性的指向による差異を結果として生じさせる本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、又はその手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において著しく不合理なものといわざるを得ないような場合であって、立法府に与えられた広範な裁量の範囲を逸脱し又は濫用するものであることが明らかである場合に限られるというべきである。

- 3 本件規定の立法目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり、これと異なる原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らの主張

ア 原告らは、「人類史において結婚という文化が生じたそもそもの由来として、その根底に生殖という性関係が存在したという趣旨であれば、大きく争うものではないが、これを越えて(マ)、現在までこのとおりである、という趣旨であれば、争う。」と主張し(原告第18準備書面第5の1(1)・29及び30ページ)、「旧民法人事編以来現在に至るまで婚姻制度の立法目的に生殖は含まれ」ておらず(同3(1)ウ・34及び35ページ)、「「夫婦が子を産み育て」ること自体の保護が民法の婚姻制度の立法目的なのではなく、夫婦が子を産むことや、その生まれた子を育てることの保護は、「夫婦という家族として共同生活を営む関係に法的保護を与える」という婚姻制度の立法目的に包含されている」旨主張する(同3(1)エ・35及び36ページ)。

イ また、原告らは、被告の挙げる民法及び戸籍法の規定は、「いずれも生殖や子の養育を伴わない婚姻にも等しく及ぼし得るものと解されるのであって、これらの諸規定の存在は、「本件規定は、生殖に結び付いて理解される異性間の人的結合関係を前提とした制度として婚姻を定めている」と論ずる被告の主張を根拠づけるものではない」と主張する(原告ら第18準備書面第5の2(1)・31ページ)。

(2) 被告の反論

ア 憲法及び民法は、婚姻が生殖と子の養育を目的とする男女の結合であるとの我が国の伝統、慣習が制度化されたものであること(前記(1)アの主張に対する反論)

被告が本件規定の立法経緯を主張した趣旨は、異性間の人的結合関係が婚姻として法制度化される前から、伝統的に、婚姻は生殖と密接に結び付いて理解されてきており、それが異性間のものであることが前提とされ、現行民法における婚姻も、我が国のこのような慣習を制度化したものであ

ることを示すとともに、このような法制度化された背景に、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態及び慣習があることを示したものである。

そして、原告らの主張を前提としても、異性間の人的結合関係が婚姻として法制度化される前から、婚姻は男女間のものであるとする慣習が存在していたことは明らかであり、婚姻が同性間の人的結合関係をも含むものであるとの慣習が我が国に存在した事実や、立法過程において同性間の人的結合関係を婚姻に含めることが議論された形跡もうかがわれない。

また、伝統的に、婚姻は、生殖と密接に結び付いて理解されてきたことは、「男と女との性的結合は、人類の永続の基礎である。いかなる社会でも、当該社会における典型的な結合関係を法規範によって肯認し、その維持につとめた。(中略)近代文明諸国の法は、ほとんど例外なしに、この結合を一人の男と一人の女との平等な立場における結合とする。そして、その間の未成熟の子を含む夫婦・親子の団体をもって、社会構成の基礎とする。わが新法の態度もそうである。」(我妻栄「親族法」9ページ・乙第23号証)と説明されたり、「婚姻とは、男と女との共同生活関係であつて、社会的制裁(sanction)によつて保障されているところの社会的制度たる意味をもつもの、である。婚姻は、子の出生の社会制度的基礎でもあり、したがつて、婚姻は、家族的生活の構成部分、しかも重要な構成部分である。」(中川善之助「註釋親族法(上)」90ページ・乙第30号証)と説明されたりしていることから裏付けられている。

したがって、このような本件規定の立法経緯及び本件規定の内容に照らせば、本件規定の目的は一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにありと解す

るのが相当である。

イ 本件規定は、生殖に結び付いて理解される異性間の人的結合関係を前提とした制度として婚姻を定めていること（前記(1)イの主張に対する反論）

(7) 民法739条1項は、「婚姻は、戸籍法(中略)の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と規定し、憲法24条1項の規定を受けて法律婚主義を定める（最高裁平成25年9月4日大法廷決定・民集67巻6号1320ページ。以下「非嫡出子法定相続分違憲決定」という。）ところ、婚姻の効力を定める民法の各規定において、婚姻の当事者の呼称として「夫婦」、「夫」若しくは「妻」又は「父母」、「父」若しくは「母」という文言が用いられていることに加え（第4編第2章第2節ないし第4節）、重婚が禁止されている（732条）ことからすると、民法上の婚姻は、一人の男性と一人の女性の人的結合関係を定めていることは明らかである。これに対し、同性間の人的結合関係についても婚姻の対象としていることをうかがわせる規定は存在しない。また、民法は、実子に関する規定（772条以下）や、親権に関する規定（818条以下）を置き、婚姻した男女とその子について特に定めており、婚姻した男女が子を産み育てながら共同生活を送るという関係を想定している。

(i) 確かに、民法には、生殖とは直接関連しない規定が存在するものの、それらは、例えば、婚姻の効果として、配偶者及び三親等内の姻族との間に親族関係を発生させ（725条）、配偶者の遺留分を含む相続権（890条、900条1号ないし3号及び1042条）、離婚時の財産分与（768条）、配偶者居住権（1028条）のほか、夫婦同氏の原則（750条）、夫婦の同居、協力及び扶助の義務（752条）、夫婦間の契約の取消権（754条）、夫婦の財産関係（755条）、夫婦財産契約の対抗要件（756条）、婚姻費用の分担（760条）、日常の家事に

関する債務の連帯責任（761条）、夫婦間における財産の帰属（762条）等の夫婦間の権利義務を定めることによって、婚姻をした夫婦について、身分関係の発生に伴うものを含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させて、夫婦の一方の死亡後も見据えた夫婦関係の長期にわたる法的安定を図っているものであり、これらの規定は、婚姻制度において前記(ア)の各規定と有機的に関連した規定であって、生殖に結びついて理解される一人の男性と一人の女性の人的結合関係を前提としているものといえる。

このように被告の主張は、本件規定について、生殖や子の養育を伴わない婚姻にも及ぼすことができる規定を含めて全体を通して確認した上で、結論として「生殖に結びついて理解される異性間の人的関係を前提とした制度」と評価しているのであって、被告が主張の中で挙げた個々の規定の中に生殖や子の養育を伴わない婚姻に及ぼすことができる規定が存在するとしても、被告の主張に影響を及ぼすものではない。

- (ウ) さらに、被告第4準備書面第3の2(3)ウ(イ)（38ないし42ページ）において述べたとおり、婚姻をした夫婦間に生まれた子について、嫡出の推定を及ぼすこと（民法772条）は、一人の男性と一人の女性の人的結合関係に認められる制度としての婚姻を特徴づけるものであるといえる。このことは、最高裁判所平成25年12月10日第三小法廷判決（民集67巻9号1847ページ）の寺田逸郎裁判官の補足意見が「現行の民法では、「夫婦」を成り立たせる婚姻は、単なる男女カップルの公認に止まらず、夫婦間に生まれた子をその嫡出子とする仕組みと強く結び付いているのであって、その存在を通じて次の世代への承継を予定した家族関係を作ろうとする趣旨を中心に据えた制度であると解される。（中略）婚姻し、夫婦となることの基本的な法的効果としては、その間の出生子が嫡出子となることを除くと、相互に協力・扶助をすべき

こと、その財産関係が特別の扱いを受けること及び互いの相続における相続人たる地位、その割合があるが（中略）、男女カップルに認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組みをおいてほかになく、その中でも嫡出推定は、父子関係を定める機能まで与えられていることから中心的な位置を占める。」と指摘し、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決における同裁判官の補足意見も、「男女間に認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組み（772条以下）をおいてほかになく、この仕組みが婚姻制度の効力として有する意味は大きい（括弧内省略）。現行民法下では夫婦及びその嫡出子が家族関係の基本を成しているとする見方が広く行き渡っているのも、このような構造の捉え方に沿ったものであるといえるであろうし、このように婚姻と結び付いた嫡出子の地位を認めることは、必然的といえないとしても、歴史的にみても社会的にみても不合理とは断じ難く、憲法24条との整合性に欠けることもない。」と指摘しているところからも明らかである。

ウ 小括

したがって、原告らの前記(1)の主張は理由がない。

4 本件規定がその立法目的との関連において合理性を欠くとする原告らの主張に理由がないこと

- (1) 本件規定が実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めていることが、その立法目的との関連において合理性を有しており、原告らの主張に理由がないこと

ア 原告らの主張

原告らは、本件規定の立法目的が「一人の男性と女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり」と解すると、その尊重されるべき自己決定によって子を持たないとい

う選択をした夫婦、あるいは子を持ちたかったが持てなかった夫婦は、婚姻制度の本来的な保護の範囲外の存在となってしまう」が、そのような夫婦にも等しく保護を与えていることについて合理的に説明はできず、到底採り得ない解釈である旨主張する（原告ら第18準備書面第5の3(2)ウ・38及び39ページ）。

イ 被告の反論

(ア) しかしながら、被告第4準備書面第3の2(4)ア(43及び44ページ)において述べたとおり、民法（本件規定）は、一人の男性と一人の女性の子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることを立法目的とし、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めているところ、これは、生物学的な自然生殖可能性を基礎として抽象的・定型的に立法目的を捉えて、婚姻をすることができる夫婦の範囲を定めていることによるものである。そして、憲法24条は、一人の男性と一人の女性の人的結合関係である婚姻及びそれを前提として営まれることになる共同生活関係である家族について明文で規定し、このような婚姻及び家族に関する事項について立法上の配慮を求めているところ、夫婦間に実際に子がなくとも、又は子を産もうとする意思や子が生まれる可能性がなくとも、夫婦間の人的結合関係を前提とする家族が自然的かつ基礎的な集団単位となっているという社会的な実態とこれに対する社会的な承認が存在することによって変わりがないことや、婚姻関係を含む家族に関する基本的な制度については、その目的について抽象的・定型的に捉えざるを得ない上、当該制度を利用することができるか否かの基準は明確である必要があることからすれば、婚姻をすることができる夫婦の範囲を前記のとおり定めることには、合理性が認められる。

(イ) そして、「一人の男性と一人の女性の子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与える」という立法目的は、婚

姻制度の対象として生物学的にみて生殖の可能性のある男女の組合せ（ペア）としての夫婦を抽象的・定型的に想定したものであるから、このような目的を達成するに当たり、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めることは、基準として何ら不合理と評価されるものではない。むしろ、パッケージとして構築される婚姻及び家族に関する制度においては、制度を利用することができるか否かの基準が明確である必要があるから、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めることは、本件規定の目的との関連において合理性を有するといえる。そして、夫婦間に実際に子がなくとも、又は子を産もうとする意思や子が生まれる可能性がなくとも、夫婦間の人的結合関係を前提とする家族が自然的かつ基礎的な集団単位となっているという社会的な実態とこれに対する社会的な承認が存在するという事実は、実際の自然生殖可能性の有無にかかわらず婚姻を認めることが本件規定の立法目的との関連で合理性を有することを裏付ける一つの事情であり、このような事実（立法目的を達成するための手段・方法の合理性を基礎づける事情）から遡って本件規定の立法目的を推測し、それが夫婦の生殖及び子の養育の要素を除いた共同生活自体の保護にあると解釈することは相当でない。

したがって、原告らの前記アの主張は理由がない。

なお、仮に、前記の社会的な実態と承認から共同生活自体の保護という立法目的を推認する方法をとったとしても、それは飽くまで前記の社会的な実態と承認が存在する異性間の共同生活の保護に限られ、同性間の共同生活までも婚姻として保護することを目的としていると解する余地がないことは明らかである。

- (2) 同性間の人的結合関係を婚姻の対象としないことは、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えるという本件規定の立法目的との関係で合理性がないとする原告らの

主張に理由がないこと

ア 原告らの主張

原告らは、「連れ子を共同で養育する、精子提供を受けて出産した子を育てるなど同性カップルにおいてもその間に子をもうけたり、育てたりしながら共同生活を送る営みは日本社会でも行われており」、「仮に被告の言うように、婚姻の立法目的が「子を産み育てながら共同生活を送るという関係」に保護を与える点にあったとしても、その対象を一人の男性と女性に限り同性カップルを排除している点には、合理性は認められない。」と主張する（原告ら第18準備書面第6の2(2)・44ページ）。

イ 被告の反論

しかし、前記1において述べたとおり、本件事案の本質的な問題は、本件規定に基づく現行の婚姻制度の枠を超えて、同性間の人的結合関係についても婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度を創設することが憲法上立法府に義務づけられているか否かであり、そこで問われるべきは、「同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する合理的理由が認められるか否か」ではなく、婚姻について同性愛者と異性愛者との間の性的指向による差異を結果として生じさせる本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、又はその手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において著しく不合理なものといわざるを得ないような場合であって、立法府に与えられた広範な裁量の範囲を逸脱し又は濫用するものであることが明らかであるかどうかである。原告らの主張はこれとは異なる誤った視点から本件規定の憲法14条1項の適合性を論じるものであり、前提を誤るものといわざるを得ない。

この点はおくとしても、本件規定が異性婚を定め、同性婚を定めていないことが本件規定の立法目的との関連において合理性を有することは、前記4(1)において述べたとおりである。

すなわち、憲法24条は、婚姻を異性間のものとして明文で規定し、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねているのに対し、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻は想定されていない。また、異性間の人的結合関係が婚姻として制度化された背景には、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認があるのに対し、同性間の人的結合関係には自然生殖の可能性が認められないし、同性間の人的結合関係を我が国における婚姻の在り方との関係でどのように位置づけるかについては、いまだ社会的な議論の途上にあり、我が国において、同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいえない。さらに、同性婚が定められていないという事態は、同性間の人的結合関係に本件規定による特別の法的保護が与えられていないにとどまり、同性間において婚姻類似の親密な人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為（自由）は何ら制限されるわけではないといえるし、婚姻により生じる法的効果を受ける権利利益は、憲法上も具体的な法制度上も同性間の人的結合関係に対して保障されているものではない上、民法上のほかの制度（契約、遺言等）を用いることによって、同性婚が定められていないことによる事実上の不利益が相当程度解消ないし軽減される余地もある。

そうすると、同性間の人的結合関係について生殖補助医療による生殖や養子縁組による子の養育等が想定し得ることを踏まえても、異性婚と同性婚との間に前記のような相違が存在することを考慮すると、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めないことが本件規定の立法目的との関連において合理性を欠くものであると評価することは相当ではない。

したがって、原告らの前記主張は理由がない。

- (3) 婚姻制度の創設時において同性愛が精神疾患であるとする知見が存在し、
現在ではそのような知見が否定されていたとしても、そのことは本件規定の
合理性を左右するものではないこと

ア 原告らの主張

(ア) 原告らは、「本件規定の制定時に同性婚が定められず、これに関する
規定も設けられなかったのは、飽くまで、婚姻が異性間の人的結合関係
を対象とするものであるという我が国の従来の慣習が制度化されたこと
によるものであり、同性愛が精神疾患の一種であるとする誤った知見に
基づくものであるわけではない」旨の被告の主張（被告第4準備書面第
3の2(4)ウ(エ)・50ないし54ページ）に対し、「札幌地裁判決は、
同性愛についての誤った知見に基づき、「同性婚が社会通念に照らして
当然のこととして認められないと解されていた」と述べているに過ぎな
い。明治民法及び現行民法の制定過程において、同性間の婚姻に関する
規定を設けないことの理由として同性愛が精神疾患であるとする知見が
明示的に援用されたというような事実を指摘するものではない」から、
被告の主張は的を射ない旨主張する（原告ら第18準備書面第6の3(3)
ア・46ないし48ページ）。

(イ) また、原告らは、種々の文献を引用して、明治民法制定以前から我が
国において同性愛が精神疾患であるとする知見が既に存在した旨主張す
る（同3(3)イ・48ないし50ページ）。

イ 同性愛が精神疾患であるとする知見を本件規定の立法事実として位置づ
けるのは誤りであること

(ア) 札幌地裁判決は、「同性愛は、明治民法が制定された当時は、変質狂
などとされて精神疾患の一種とみなされ、異性愛となるよう治療すべき
もの、禁止すべきものとされていた」、「昭和22年民法改正に当たっ

でも同性婚について議論された形跡はないが、同性婚は当然に許されないものと解されていた」等の事実を認定した上で、「上記の事実経過に照らすと、まず、明治民法下においては、同性愛は精神疾患であることを理由として、同性婚は明文の規定を置くまでもなく認められていなかったものと解される。そして、昭和22年民法改正の際にも、同性愛を精神疾患とする知見には何ら変化がなく、明治民法下と同様の理解の下、同性婚は当然に許されないものと理解されていた」、「本件規定が同性婚について定めなかったのは、昭和22年民法改正当時、同性愛は精神疾患とされ、同性愛者は、社会通念に合致した正常な婚姻関係を築けないと考えられたためにすぎない」と判示しており（甲A第215号証17及び26ページ）、かかる判示に照らせば、札幌地裁判決が、「昭和22年民法改正当時は同性愛が精神疾患であると考えられていた」との事情を、本件規定が同性婚について定めていないこと（同性婚に対して法的保護を与えていないこと）の立法事実の一つと位置づけていることは明らかである。

そして、被告第4準備書面第3の2(4)ウ(エ)（50ないし54ページ）における被告の主張は、前記のように「同性愛は精神疾患であるとの知見の存在」を本件規定の立法事実と位置づけるのは誤りであることを指摘するものであって、原告らがいうように「明治民法及び現行民法の制定過程において、同性間の婚姻に関する規定を設けないことの理由として同性愛が精神疾患であるとする知見が明示的に援用されたというような事実を指摘」したことを批判するものではないから、原告らの前記ア(7)の主張は、被告の主張を正解しないものであって、理由がない。

- (イ) a 原告らは、明治民法の制定以前から同性愛が精神疾患であるとする知見が存在していたことを示す文献として、「裁判医学提綱前編」（甲A第460号証）、「精神病学集要前編」（甲A第461号証）

をそれぞれ引用し、「明治民法の制定以前から我が国において同性愛が精神疾患であるとする知見が既に存在していたことは明らかである。」として、同性愛が精神疾患であるとする知見が明治民法制定時の立法事実として存在していたかのような主張をする（原告ら第18準備書面第6の3(3)イ・48ないし50ページ）。

しかしながら、これらの文献は、当時の精神医学界又は司法精神医学界において、同性愛が精神疾患であるとする知見が少なくとも一部に存在していたことを示すにとどまり、このような知見が社会一般に共有されるに至っていたことを認めることができるものとはいえない上、明治民法制定過程の議論においても、同性愛が精神疾患であることについては一切言及されていないのであるから、これらの文献の記述から、同性愛が精神疾患であるとする知見が明治民法制定時の立法事実として存在していたことが推認されると解するのは、論理に著しい飛躍があるといわざるを得ない。

この点については、原告らも、「同性愛の精神病理化の一般大衆への広がり」として、明治民法制定後の1910年代から1920年代にかけて、「性欲学」なる学問分野の書物や雑誌が次々に出版されたこと等を主張しており（原告ら第16準備書面第2の2(3)・7ないし9ページ）、同性愛が精神疾患であるとする知見が社会的に広まったのは明治民法制定後であることを前提としていたところである。

- b 以上のとおり、明治民法制定当時、一部の学問分野において同性愛が精神疾患であるとする知見が存在していたとしても、それが明治民法制定時の立法事実として存在していたものではなく、むしろ、明治民法において同性婚が定められなかったのは、被告第4準備書面第3の2(3)ア（34及び35ページ）において述べたとおり、婚

姻が生殖と子の養育を目的とする男女の結合であるとの我が国の伝統、慣習を制度化したものであり、男女間のものであることが前提とされていたからにすぎない。

なお、仮に、昭和22年民法改正当時に同性愛が精神疾患であるとする知見が社会的に広まっていたとしても、そのことと、当該知見が本件規定の立法事実として考慮されたか否かという問題は、本件規定の憲法適合性を検討するに当たって明確にしゅん別されるべきであるところ、前記改正に係る国会審議においては、当該知見について言及された形跡はもとより、同性婚自体について言及された形跡も見当たらないのであるから、当該知見が本件規定の立法事実として考慮されていたとは到底認められない。

むしろ、昭和22年改正民法においても同性婚についての定めが置かれなかったのは、婚姻が生殖と子の養育を目的とする男女の結合であるとの我が国の伝統、慣習を制度化したものであるという、明治民法制定時における前提が変更されなかったことにより、同性婚が想定されていなかったためにすぎない。

(ウ) 小括

以上のとおり、本件規定が同性婚について定めなかったのは、同性愛が精神疾患であるとの知見の影響によるものではないから、本件規定の憲法14条1項適合性審査において、同性愛が精神疾患であるとの知見が存在したことを考慮することは相当でない。

(4) 本件規定は、個人の尊厳を毀損するものとはいえないこと

原告らは、本件規定により、「同性カップルにとっては、性的指向が原因となって婚姻の自由が制約されて」おり、「性的指向が人格そのものに関わる事柄であることを踏まえると、その制約は、同性カップルにとっては、人格の尊厳や人格の平等を貶められることと同義である」と主張し（原

告ら第13準備書面第3の3(1)・37及び38ページ)、本件規定が同性愛者や同性カップルの地位を格下げするメッセージを送り続けている旨主張する(同準備書面第2の3(4)・9ないし11ページ、原告ら第19準備書面第2の3・17ページ)。

しかしながら、被告第4準備書面第3の2(2)エ(25ないし27ページ)及び同(4)イ(オ)(45ないし47ページ)において述べたとおり、本件規定は、その文言上、婚姻の成立要件として当事者に特定の性的指向を有することを求めたり、当事者が特定の性的指向を有することを理由に婚姻を禁じたりするものではない。

また、前記第2の1(2)において述べたとおり、憲法24条1項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことは明らかである。同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、本件規定は、かかる要請に基づき、異性間の人的結合関係を対象とするものとして異性婚を定めているといえることができる。さらに、被告第4準備書面第3の2(3)ウ(7)(37及び38ページ)において述べたとおり、多種多様な人的結合関係のうち、異性間の人的結合関係が婚姻として制度化された背景には、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認があるのに対し、同性間の人的結合関係には自然生殖の可能性が認められないし、同性間の人的結合関係を我が国における婚姻の在り方との関係でどのように位置づけるかについては、いまだ社会的な議論の途上にあり、我が国において、同性間の人的結合関係を異性間の人

的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいえないことに照らせば、婚姻という法制度の対象を一定の異性間の人的結合関係に限定することには合理的な理由がある。加えて、現在においても、異性間の人的結合関係か同性間の人的結合関係かを問わず、婚姻によらずに一人の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことは可能である。そうすると、本件規定が異性婚を定め、同性婚を定めていないことをもって、「本件規定が、同性愛者や同性カップルの地位を格下げするメッセージを送り続けている」と評価することは相当でなく、本件規定が、婚姻の対象とならない人的結合関係は保護や尊重に値せず、異性間のそれに比べて劣位にあるというメッセージを社会に伝達したり、構造的に同性愛者等に対する差別の一環をなして、同性愛者の尊厳を傷つけたりするものとはいえない。

したがって、原告らの上記主張は、理由がない。

(5) 社会的情勢及び国民意識の変化に係る原告らの指摘が誤りであること

原告らは、「今や多数の諸外国において同性婚が制度化されるに至っており、日本においても社会情勢や国民意識は大きく変化しているのであって、既に社会的な承認は得られているというべきである。」（原告ら第19準備書面第2・15ないし17ページ）と主張する。

しかしながら、憲法24条は、婚姻を異性間のものとして明文で規定し、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねており、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻を定めることを想定していない。また、異性間の人的結合関係が婚姻として制度化された背景には、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認があるのに対し、同性間の人的結合関係には

自然生殖の可能性が認められないし、同性間の人的結合関係を我が国における婚姻の在り方との関係でどのように位置づけるかについては、いまだ社会的な議論の途上にあり、我が国において、同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいえない。

原告らの「日本においても社会情勢や国民意識は大きく変化している」との主張は、つまるところ、自治体におけるパートナーシップ制度の広がりや各地の弁護士会の同性婚に係る意見表明があったことなどを主張するものと解されるところ（原告ら第1、第3、第6、第9、第10、第15、第17及び第21準備書面）、これらにより、同性間の人的結合関係に関する理解が社会一般に相当程度浸透し、同性愛者に対する差別や偏見の解消に向けた動きが進んでいると評価することができる状況にあるとしても、このような変化があることのみによっては、同性間の人的結合関係を我が国における婚姻の在り方との関係でどのように位置づけるかについて社会的な議論が熟したとまではいえず、我が国において同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいえない。

したがって、原告らの上記主張に理由はない。

5. まとめ

以上のとおり、本件規定の立法目的は、その立法経緯及び規定内容からして、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにあり、合理的な根拠があるというべきである。また、異性間の人的結合関係についてのみ婚姻を定めている本件規定の内容として同性婚を定めていないことは、上記の立法目的との関連において合理性を有するから、立法府に与えられた裁量を明らかに逸脱し又は濫用した場合に当たらず、立法府の広範な裁量判断の範囲を超えるものであることが明らかであ

るとはいえない。

そうすると、本件規定が、結果として同性愛者とその性的指向に合致する同性と婚姻をすることができないという事態を事実上生じさせ、同性愛者と異性愛者との間に婚姻によって生じる法的効果を楽しむことができるか否かという点において性的指向による差異が結果として生じているとしても、合理的根拠を欠く差別的取扱いに当たるとすることはできないから、憲法14条1項に違反するものではない。

第4 結語

よって、本件規定が憲法13条、14条1項及び24条1項に違反するということはできないから、国会において同性婚を認めるための必要な立法措置を講じないことがこれらの規定に違反することもない上、法務大臣において同性婚を可能とする企画立案を行うべき義務があったということもできない。したがって、これに反する原告らの主張に理由がないことは明らかである。

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。