

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」北海道訴訟(札幌高裁)第2回期日(20220809)提出の書面です。

令和3年(ネ)第194号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 控訴人1 外5名

被控訴人 国

控訴審第5準備書面

2022年(令和4年)2月28日

札幌高等裁判所第3民事部3係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 加 藤 丈 晴

同 弁護士 綱 森 史 泰

(代)

同 弁護士 須 田 布 美 子

(代)

同 弁護士 皆 川 洋 美

(代)

同 弁護士 上 田 文 雄

(代)

同 弁護士 林 拓 哉

(代)

同 弁護士 高 橋 友 佑

(代)

同 弁護士 本 橋 優 子

第1 本書面の目的

控訴人らは、訴状において、憲法24条1項による婚姻の自由の保障が法律上同性（以下、単に「同性」という。）のカップルにも及ぶ根拠の一つとして、性的指向や性自認を理由とする差別が禁止され、人権の制約は許されないことが国際的に普遍的認識となっていることを指摘し（訴状32～34頁）、さらに、同性の者との婚姻を可能とする立法の不作為が国家賠償法上違法となる根拠の一つとして、1990年代以降、国連の人権条約機関（各人権条約の委員会等）が各条約の解釈において性的指向の保護に言及し、また、性的指向及び性自認に基づく差別等を禁止する内容の国際的な声明・決議等を出し続けたことを指摘した（訴状60～63頁）。

本書面では、性的マイノリティの権利の国際人権法上の保障の問題に詳しい青山学院大学の谷口洋幸教授の2通の意見書（甲A310、甲A493）に基づき、性的指向に基づく差別の解消および性的指向に関連する人権の保障は国家に課せられた国際人権法上の義務であることを、性的指向の国際人権法上の位置づけを明らかにしつつ論じた上で、特に同性のカップルの権利について、国際人権法上どのような保障が国家に義務付けられているのかを検討する。そして、かかる国際人権法上の義務を、国家、すなわち被控訴人が負うことが、憲法24条、13条、14条1項の解釈指針として、あるいは民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定（以下、総称して「本件規定」という。）の立法事実として考慮される結果、本件規定は上記憲法の各条項に違反するものであることを論じる。

第2 性的指向の国際人権法上の位置づけ

1 国際人権法の規範における性的指向の位置づけ

(1) 各種人権条約における性的指向の位置づけ

国際人権法において、成文化された規範である世界人権宣言（1948年）

や市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」という。）、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下、「社会権規約」という。）（いずれも1966年）、その他の各種人権条約に性的指向（sexual orientation）という文言は存在しない。

しかし、人権条約上の司法機関として設置されているヨーロッパ人権裁判所や米州人権裁判所、アフリカ人権裁判所といった国際裁判所及び準司法機関として各条約の履行監視を任務とする条約機関の豊富な実践のもと、文言として存在しない性的指向に基づく差別は、国際人権法上禁止されるとの解釈が確立してきた（地域的人権条約については甲A494・397～402頁参照）。

1994年3月31日、国連自由権規約人権委員会（以下、「自由権規約委員会」という。）は、同性同士の性行為に刑事罰を課すタスマニア州刑法が、私生活の権利（自由権規約17条）に関する差別にあたるか否かが争われたトゥーネン対オーストラリア事件において、自由権規約2条1項（差別なき人権尊重と保護の義務）及び同26条（平等及び差別禁止と差別からの保護）の「性（sex）」には「性的指向を含む」として、主要人権条約における条約機関として初めて性的指向に基づく差別の解消が国家の義務であることを明らかにした（甲A32-1、甲A32-2・12頁）。また、同性パートナーが遺族年金や死別手当金を受給できないことが自由権規約26条で禁止される差別にあたるかが問題となった2007年のX対コロンビア事件においては、性的指向は、同条項の「他の地位等（or other status）」に含まれると判断され、いずれにしても、自由権規約における差別禁止事由に性的指向が含まれるとの解釈は確立している。

さらにヨーロッパ人権裁判所では、個々人の性的指向は、人格の最も内面的な部分（a most intimate part）であり、関連する権利および自由は最大限かつ実効的（effective）に尊重されなければならない、性的指向のみに

もとづいて処遇に差異をもうける場合、関連する権利および自由の享有の制約には特に説得的かつ重大な理由 (particularly convincing and weighty reason) が示されなければならないとする判断がなされ、特に性的指向のみを理由とする権利および自由からの全面排除 (blanket exclusion) は、同性どうしのパートナー関係の権利保障も含めて、当該目的を達成するために必要不可欠—その手段を用いなければ目的が達成できない—と立証されない限り、差別と認定されてきた (以上、甲A310・4～5頁)。

(2) 性的指向にかかる人権保障の定式化の試み

性的指向に関する人権保障については、規範としての定式化も試みられ、2006年に採択され、2007年に公表された「性的指向および性自認に関する国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ原則」(以下、「ジョグジャカルタ原則」という。)(甲A33-1、33-2)として結実した。同原則は、性的マイノリティに対する暴力や虐待、差別を根絶し、平等を確保するために、立法府を含めた国家機関がなすべき措置を示すものであり、世界人権宣言に始まる既存の国際人権文書が、性的指向及び性自認によって差別されることなく適用可能であり、性的指向や性自認によって制限されてはならないことを明確にした。

ジョグジャカルタ原則は、国連専門家や国際人権法学者、市民代表等により起草、採択され、いわゆる国連の公式文書でも、政府間の合意文書でもないものの、現在、国連における性的指向・性自認に関する人権保障の取り組みの中で、権威ある文書として頻繁に引用されている。オランダやベルギー、ドイツなど、同原則を国内施策に活用する例も増えている。形式的な意味における国際人権法の規範には該当しないものの、事実上の規範として活用されており、特に、性的指向の定義は国連の公式文書で引用されており、国際人権法上の定義として実質的に定着している (以上、甲A310・5～6頁)。

2 性的指向に関する人権保障の履行を確保するための国際人権法上の制度

人権保障の履行を確保する国際人権法上の制度には、条約機関に関するものとして、個人が国家を相手どって通報し、委員会が人権侵害の有無を判断する個人通報制度（Individual Complaints）、締約国の人権状況の報告にもとづいて改善策を話し合う国家報告制度（State Reporting）、条文の解釈指針をまとめた一般的意見／一般勧告（General Comments/ Recommendations）の採択などがある。また、国連機関に関するものとしては、国連人権理事会で行われる加盟国の相互審査によって人権状況の改善を図る普遍的定期審査（UPR, Universal Periodic Review）、国やテーマごとに特別報告者を任命し研究調査を通じて世界規模での人権状況の向上を図る特別手続（Special Procedure）がある（甲A494・373～390頁）。

まず、前述のトゥーネン対オーストラリア事件以降、性的指向に基づく差別の禁止、同性カップルの保護などをめぐる人権問題について、多くの個人通報制度において取り上げられ、権利侵害が認定されてきた。例えば、プライドパレードの不許可等が表現・集会結社の自由の侵害にあたるとしたもの、刑事拘禁施設における性的指向を理由とする暴力の防止措置をとらないことが生命への権利や拷問禁止に反するとしたもの、性的少数者であることによる迫害から逃れた者を強制送還してはならないとしたものなどである。

また、国家報告制度のもとで、条約機関は、各締約国が提出した報告書についての審議後、当事国（報告書提出国）の条約実施状況について総括所見（Concluding Observations）を採択する。その中では、当事国に対し、報告審査の総括として、肯定的な側面のほか、主要な懸念事項および勧告が提示される。この総括所見において、性的指向にもとづく差別の改善勧告が多く出されている。2018年に主要9条約機関が発出した総括所見の約49%に、性的指向を含む性的マイノリティに関係する改善勧告がみられる。特に自由権規約委員会はすべての総括所見で性的指向に言及している。

さらに、各条約の規定文言や権利内容、義務の範囲の解釈指針となる一般的意見や一般勧告にも、差別が禁止される事由のひとつに性的指向を明記することが一般化している。社会権規約委員会はいくつか、一般的意見14（到達可能な最高水準の健康に関する権利）、15（水に関する権利）、18（労働の権利）、19（社会保障の権利）において、性的指向にもとづく差別なき権利享有に言及してきた。そして、2009年に採択した一般的意見20（無差別）では、社会権規約2条2項の「他の地位（other status）」に性的指向が含まれること、また、社会権規約3条の男女同権が性的指向にもとづく差別禁止の根拠となりうるとの理解を示した（甲A50-1～5）。

国連人権理事会の普遍的定期審査においても、多くの国の審査で性的指向や性自認に基づく差別の禁止、同性カップルの保護などをめぐる人権問題について勧告が出されている。例えば、最新の2020年1月の第35回普遍的定期審査作業部会にかけられた14カ国の審査では、合計160の改善勧告が発せられている。具体的には、差別禁止法制への性的指向差別禁止の明記、性的マイノリティに対する差別からの効果的救済の確保、性的マイノリティへの固定観念・偏見の除去のための意識啓発キャンペーンの実施、性的指向に関する憎悪扇動の刑事処罰、警察・法執行官への性的少数者に関する教育・訓練の提供、同性同士の性行為の刑事処罰規定の撤廃、同性カップルに対する法的保障などが含まれている（以上、甲A310・6～10頁）。

このような動向は、自由権規約やジョグジャカルタ原則などで確立された性的指向に基づく権利利益の制約や差別は許されないという法規範が、これらの履行確保措置において実際に実践されていることを示すものである。

第3 同性カップルに対する権利保障と国際人権法

1 事実婚としての権利保障

(1) 第2の1(1)で述べたように、平等及び差別禁止と差別からの保護を定めた

自由権規約26条の「性(sex)」に性的指向も含まれ、同条は性的指向に基づく差別も禁止していることは、トゥーネン対オーストラリア事件において初めて言及されたが、遺族年金受給資格の異性カップルへの限定が問題となった2003年のヤング対オーストラリア事件(甲A49)において、自由権規約委員会は、社会保障受給資格に関しても、この指標が適用されることを明示し、同居異性カップルに認められる社会保障の受給資格が、同居同性カップルに認められない場合には、その「合理的かつ客観的な理由」を国家の側が立証しなければならず、締約国はこれについて説明していないとして、締約国が申立人の性的指向に基づいて申立人への年金支給を拒否したことは、自由権規約26条に反すると結論づけた。

また、同じく同性パートナーの遺族年金受給権が問題となった2007年のX対コロンビア事件においては、婚姻・非婚姻の区別ではなく、同性カップルと異性カップルの区別の問題、すなわち性的指向に基づく区別であることを指摘したうえで、締約国が婚姻していない異性カップルに資格を与え、同じく婚姻していない同性カップルにそれを与えないという区別を行う合理的かつ客観的的理由についていかなる理由も説明していないため、自由権規約26条が禁止する性的指向に基づく差別であると判断した(甲A49・152頁)。

これらの判断により、同性同士のパートナー関係に、少なくとも事実婚と同等の保障をしないことは、性的指向に基づく差別にあたるとの解釈が確立した(甲A31・154～155頁参照)。

- (2) その後、条約機関が国家報告制度のもとで発出する総括所見や、国連人権理事会における普遍的定期審査においても、事実婚の法的保障を同性カップルにも平等に適用するよう求める勧告がたびたびなされている。

日本に対しても、2008年10月に自由権規約委員会が、その総括所見において同性のカップルの人権状況について懸念を示し、自由権規約26条

についての解釈に沿って、婚姻していない同居している異性のカップルに付与されている便益が、婚姻していない同居している同性のカップルに対しても同等に付与されることを確保すべきであるとの勧告を行った（甲A95）。その後、同様の懸念と勧告が、社会権規約委員会から2013年5月に（甲A97）、自由権規約委員会から2014年8月に示された（甲A96）。

2 同性カップルが利用可能な法制度の構築は国家の義務であること

かつては、自由権規約23条2項が、「婚姻をすることができる年齢の男女が婚姻をしかつ家族を形成する権利は、認められる。」と規定し、婚姻をする権利に「男女（men and women）」という限定句を付けていることから、自由権規約23条の適用範囲は異性関係に限定されると理解され（ジョスリン対ニュージーランド事件（2002年））、同性カップルは、同条1項の「家族」の概念からも排除されるという見解が一般的であった。

しかし、近年では、国家レベルでの同性カップルの権利の法的保障に関する議論が活発化しており、特に制度的保障について、自由権規約17条の家族生活の尊重をうける権利との関係で、肯定的に理解されるようになっている。

すなわち、自由権規約17条は、国家が家族生活に不当に介入しない義務（消極的義務）だけでなく、家族生活が実効的に営めるよう法制度を含めた適切な措置をとることを国家に義務づけている（積極的義務）。そして、家族生活の尊重をうける権利にいう家族の概念には同性カップルも含まれるとの解釈が確立しており、同権利から導き出される国家の積極的義務には、同性カップルが利用可能な法制度の構築が含まれるものと解されている。

例えば、2015年のヨーロッパ人権裁判所におけるオリアリほか対イタリア事件において、同裁判所は、個別法による保障や裁判による解決は安定的に同性カップルに保護を与えるものではなく、同性カップルは法制度による保障をうける利益を有していること、また、法制度の構築は同性カップルを受容する社会の意識を醸成することなどから、国レベルの法制度が構築されていない

当時のイタリア法の現状を、自由権規約17条に相当するヨーロッパ人権条約8条に違反すると認定した（甲A493・2～4頁、甲A495）。

3 法制度の構築は婚姻を指向すべきであること

- (1) 同性カップルを含む家族の保護と平等は国際人権法上の義務であり、国家には同性カップルが利用可能な法制度の構築が義務づけられるとしても、そこにはある程度の裁量の余地が認められる。

国際人権法は、これまで法制度の選択について国家裁量を広く捉える傾向にあったものの、近年では、法制度は最終的に婚姻の性別制限の撤廃に向かうべきとの解釈も有力に主張されている。

- (2) 例えば、米州人権裁判所がコスタリカの諮問をうけて提出した2017年の勧告的意見（甲A493・5～7頁、甲A496、甲A497・428～434頁）では、米州人権条約17条2項が「婚姻可能な年齢の男女は婚姻し、かつ家族を設ける権利がある。」と規定していることについて、家族が人間の最も基本的なニーズと欲求から生まれた社会制度であり、その概念は時代とともに変化すると指摘し（パラグラフ176）、家族の定義は伝統的な概念によって制限されるべきではないとの立場を明らかにした（パラグラフ178）。そして、米州人権条約が男女の結びつきによる家族だけでなく、広い意味での家族を保護しており（パラグラフ179）、そこには協力と相互支援によって特徴づけられる恒常的な感情的絆による家族関係にある同性カップルも含まれるとして（パラグラフ191）、同性カップルが、同条約11条2項の家族生活の尊重をうける権利を享有する関係性であることを認めた。

その上で、国家に課せられる積極的義務は、既存の法制度を拡大することで最も簡潔かつ効果的に満たすことができると述べ（パラグラフ218）、その際、社会的合意の欠如や宗教・信条にもとづく反対、限定的な文言解釈、生殖の不可能性にもとづく制限は、厳格審査に耐えうる理由ではなく（パラ

グラフ219～223)、同性カップルに別の制度を設けることは、差異やスティグマ化または見下しに繋がり、異性愛規範(heteronormativity)にもとづく固定観念による区別は差別であり条約違反にあたると解釈し(パラグラフ224)、婚姻を同性カップルに認めることは、歴史的に抑圧されてきた集団に平等な尊厳を認めることと位置づけた(パラグラフ225)。さらに、仮に別の制度が選択されるとしても、それは移行期と認識すべきであり、差別なき権利享有のためには、国内法にあるすべての法制度へのアクセスを認めることにより、平等と同等性を確保する義務があると結論づけた(パラグラフ226～228)。

- (3) 前述のように、国際人権法上、同性カップルの法制度の構築にはある程度の裁量の余地が国家に認められるとしても、無差別・平等という国際人権法の基本原則から、登録パートナーシップ制度などの別の制度を設けることは原則として差別にあたり、あくまで過渡的に必要な限度において正当化されうるにすぎない。既存の法制度、すなわち婚姻を同性カップルに認めることこそ、国際人権法により国家に課せられた積極的義務の履行のために簡潔かつ効果的な選択である。米州人権裁判所の勧告的意見は、同性カップルに関する法制度の構築のあり方について、国際人権法の解釈からこのように制限を科している。

第4 憲法24条、13条、14条1項の解釈と国際人権法

1 憲法の解釈基準としての国際人権法

裁判所は、日本において司法管轄権の行使を許された国家機関の一つであり、国際人権法の履行監視において重要な一翼を担っている。日本国憲法も「条約及び確立された国際法規」を「誠実に遵守」するとの規定をおいている(憲法98条2項)。

人権条約の義務の名宛人である締約国には、国家機関としての裁判所も当然

に含まれる。このことは、例えば自由権規約2条（締約国の義務）に関する自由権規約委員会の一般的意見31（2004年）（甲A498）にも明記されている。規約上の義務は「すべての締約国を全体として拘束するもの」であり、「政府のすべての部門（行政、立法および司法）…は、全国、地域、もしくは地方といかなるレベルにあっても、締約国の責任を引き受ける地位にある」（パラグラフ4）。また、自由権規約2条は、「締約国が自らの法的義務を充足するために、立法上、司法上、行政上、教育上、もしくはその他の適当な措置をとることを要求」している（パラグラフ7）。特に司法府の役割について、「規約の下で認められた権利の享受は、さまざまな方法により、司法府によって効果的に確保される」ものとし、その方法として、「規約の直接適用、規約と同等の権利を保障する憲法またはその他の国内法規定の適用、あるいは国内法適用の際の規約の解釈指針としての効果」を例示する（パラグラフ15）。現に条約機関の国家報告制度における日本の人権状況審査でも、国内裁判所による国際人権法の的確な解釈と適用が要請されている（甲A96）。

国際人権条約が、法律による具体化等の必要なしに、裁判規範として直接適用可能か否かについては諸説あるが、少なくとも国際人権条約に国内的効力が認められる以上、裁判所は、国際人権条約に照らして国内法令の司法審査をするという条約適合性審査が可能である（第2次選択的夫婦別姓訴訟（最大決令和3年6月23日）の宮崎・宇賀反対意見参照）。そして、憲法解釈においても、国際人権条約は解釈指針としての効果を有し、憲法解釈に複数の可能性がある場合に、可能な限り、国際人権条約に適合的なものを選択するという意味での、憲法の条約適合的解釈を、憲法98条2項は要請しているといえる。さらに、憲法よりも国際人権条約の保障の方が広かったり、詳細である場合には、国際人権条約の規定の内容を、解釈を通じて憲法の内容に取り込むことも考えられる（甲A494・536～541頁、甲A499参照）。

2 立法事実としての国際人権法

裁判所が国際人権法ないし条約機関の勧告（総括所見や一般的意見等）を適用する方法としては、これらを立法事実として考慮するという方法もある。

例えば、国籍法違憲訴訟判決（最大判平成20年6月4日）の法廷意見は、「国際的な社会的環境の変化」の徴憑として、自由権規約及び児童の権利に関する条約に触れている。また、婚外子法定相続分違憲訴訟決定（最大決平成25年9月4日）は、民法900条4項の立法目的の重要性を検討するにあたり、自由権規約及び児童の権利に関する条約、さらに自由権規約委員会の総括所見を援用して、立法目的の重要性を相対化させた。前述の第2次選択的夫婦別姓訴訟（最大決令和3年6月23日）の宮崎・宇賀反対意見も、2015年の夫婦別姓訴訟判決（最大判平成27年12月16日）以降の「事情の変化」を考慮する判断材料として、女子差別撤廃委員会の度重なる日本政府への勧告（総括所見）を用いて、立法裁量を限界づけ、憲法24条違反を導き出している。

3 憲法24条、13条が同性カップルにも婚姻の自由を保障していると解釈するのが国際人権法に適合的な解釈であること

原判決は、憲法24条の制定経緯に加え、同条が「両性」、「夫婦」という異性同士である男女を想起させる文言を用いていることにも照らせば、同条は、異性婚について定めたものであり、同性婚について定めるものではないと解するのが相当であるとした。さらに、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ことから、同条によって、婚姻及び家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解することはできないし、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も困難であるとしている（原判決16～19頁）。

しかし、第2の1(1)で述べたように、自由権規約2条1項及び同26条の「性（sex）」には性的指向も含まれ、性的指向に基づく差別の解消は国家の

義務であることからすれば、憲法24条につき、その制定経緯や文言を根拠に、異性カップルと同性カップルとで、婚姻の自由の保障の有無や程度に差異を設けるような解釈は認められない。また、第3の2で述べたように、自由権規約17条が定める家族生活の尊重をうける権利から導き出される国家の積極的義務には、同性カップルが利用可能な法制度の構築が含まれるものと解されていることから、憲法24条2項の「家族」には同性カップルも含まれると解釈すべきであり、同条及びプライバシー権など私生活上の権利の根拠規定たる憲法13条は、かかる法制度の構築を国家に義務付ける根拠規定であると解釈すべきである。しかも、第3の3で述べた米州人権裁判所の勧告的意見が示すように、既存の法制度、すなわち婚姻を同性カップルに認めることこそ、国際人権法により国家に課せられた積極的義務の履行のために簡潔かつ効果的な選択であることからすれば、その制度構築にあたって、国会の立法裁量は制限的に解すべきである。

このように考えれば、憲法24条及び13条によって、同性カップルにも婚姻の自由が認められ、同性間の婚姻及び家族に関する特定の制度として、既存の法制度である婚姻を求める権利が保障されていると解釈することが、自由権規約2条1項、26条、17条をはじめとする国際人権法にもっとも適合的な解釈ということになる。

4 同性カップルに何らの制度も設けないことのみならず、異性カップルとは異なる制度を構築することも差別であるというのが国際人権法上の帰結であり、憲法14条1項にも反すること

(1) 原判決は、憲法14条1項について、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであるとした上で（原判決19頁）、性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものといえることができるとし、このような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区別取

扱いが合理的根拠を有するか否かの検討は、その立法事実の有無・内容、立法目的、制約される法的利益の内容などに照らして真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならないとしている（原判決22頁）。

原判決の憲法14条1項に関する上記解釈は、「性（sex）」に基づく差別の禁止に、性的指向も含むものとし、性的指向に基づく別異取扱いが認められるためには、「合理的かつ客観的な理由」（前述のヤング対オーストラリア事件）があり、あるいは当該目的を達成するために必要不可欠でなければならないとする、自由権規約26条などの国際人権法に適合的な解釈であるといえる。

(2) また、原判決が、婚姻によって生じる法的効果の本質は、身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にあって、契約や遺言などでは代替できないとしていること（原判決29～30頁）は、個別法による保障や裁判による解決は安定的に同性カップルに保護を与えるものではなく、同性カップルは法制度による保障をうける利益を有しているとするオリアリほか対イタリア事件におけるヨーロッパ人権裁判所の判断にも通底するところがある。

さらに、原判決が、婚姻の目的について、子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も重要な目的であるとして、同性愛者であっても、その性的指向の合致する同性との間で、婚姻している異性同士と同様、婚姻の実質を伴った共同生活を営むことができていること（原判決24～26頁）、圧倒的多数派である異性愛者の理解又は許容がなければ、同性愛者のカップルは、重要な法的利益である婚姻によって生じる効果の一部であってもこれを受け得ないとするのは、同性愛者の保護にあまりにも欠けるとしていること（原判決29頁）は、社会的合意の欠如や生殖の不可能性にもとづく制限は、厳格審査に耐えうる理由ではない

と指摘している米州人権裁判所の勧告的意見と問題意識を共通にしている。

- (3) そして最終的に、原判決は、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、合理的根拠を欠く差別取扱いに当たり、憲法14条1項に違反すると認定している（原判決32頁）。

かかる結論自体は、同性カップルが利用可能な法制度の構築は国家の積極的義務であり、これを怠り、同性カップルに何らの制度も設けないことは、国際人権法違反であるとする現在までの国際人権法における議論の到達点をふまえたものであり、極めて妥当なものであるといえる。

もともと、原判決は、上記結論を導く上で、立法事実として、諸外国における立法例や司法判断、我が国に所在する外国団体の動向について指摘するものの（原判決27頁）、国際人権法ないし条約機関の勧告等には一切触れていない。特に日本に対しては、条約機関による総括所見において、性的指向及び性自認に基づく差別禁止法の制定や人権啓発活動の強化、ハラスメント対策、さらに第3の1(2)で述べたように、同性カップルを異性カップルの事実婚と同等に処遇することについてたびたび勧告されており（甲A95～97）、国連人権理事会における普遍的定期審査においては、2017年11月の第3回審査において、スイス及びカナダにより、国レベルで同性婚を承認することが明示的に勧告されている（甲A500）。それにもかかわらず、これらの事実については、原判決において言及されていない。

これらの事実も立法事実として考慮すれば、同性カップルに婚姻及び家族に関する何らの制度も設けないことが合理的根拠を欠く差別的取扱いに当たり、憲法14条1項に反することはより明白となる。

- (4) 一方、原判決は、前述のとおり、同性間の婚姻及び家族に関する事項を定めるについて、立法府に広範な立法裁量を認めており、同性愛者のカップル

に対し、婚姻によって生じる法的効果を付与する法的手段は多種多様に考えられるところ、どのような制度を採用するかは国会に与えられた合理的な立法裁量に委ねられるとしている（原判決34頁）。さらに、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ず、立法府が広範な立法裁量の中で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、そのことから直ちに合理的根拠を欠くものと解することはできないとしている（原判決31頁）。

しかし、米州人権裁判所の勧告的意見が示すように、国際人権法上、同性カップルの法制度の構築にはある程度の裁量の余地が国家に認められるとしても、無差別・平等という国際人権法の基本原則から、その裁量は制限的に解されている。特に重要なのは、同意見が、同性カップルに婚姻とは別の制度を設けることは、同性カップルの差異やスティグマ化または見下しに繋がりを、異性愛規範にもとづく固定観念を強化することになるから差別であると指摘していることである。

このような考え方に基づいて憲法14条1項を解釈適用すれば、同性カップルに、法的効果のある登録パートナーシップ制度など、婚姻とは別の制度を設けることは、合理的根拠を欠く差別的取扱いにあたり、憲法14条1項に反するものと解するほかない。

- 5 以上より、自由権規約2条1項、26条、17条をはじめとする国際人権法に適合的な憲法解釈を行えば、本件規定が、憲法24条1項、13条、14条1項に違反することは明白である。また国会は、同性カップルが婚姻制度を利用できるように法整備を行うことで、上記違憲状態を解消すべき、一義的に明らかな立法義務を負う。

以上