

令和4年（行サ）第32号 犯罪被害者給付金不支給裁定取消請求上告事件

上告人 内山靖英

被上告人 愛知県

## 上告理由書

令和4年11月2日

最高裁判所 御中

上告人代理人

弁護士 堀江哲史

同 長谷川桂子

(代)

同 岡村晴美

(代)

同 倉知孝匡

(代)

同 矢崎暁子

(代)

同 進藤一樹

(代)

同 水 谷 陽 子 (代)

同 大 畑 泰次郎 (代)

同 中 川 重 徳 (代)

同 永 野 靖 (代)

同 山 下 敏 雅 (代)

第1	原判決の概要 .....	6
第2	憲法14条1項の適合性判断の誤り .....	6
1	はじめに .....	6
2	本件別異取扱いの憲法14条1項適合性については、厳格に審査されるべきこと .....	7
(1)	原判決の誤り .....	7
ア	原判決の内容 .....	7
イ	本件規定の憲法14条1項適合性に関する判断枠組の誤り .....	8
ウ	立法目的の認定・評価が誤っていること .....	12
エ	意思や努力によって変えることのできない属性の違いによる別異取扱いについて慎重であるべきであるにも関わらず、慎重な検討をしていないこと .....	15
(2)	厳格に審査されるべき理由 .....	17
ア	後段列挙事由による別異取扱いであること .....	17
イ	性的指向は自らコントロールできない事由であること .....	19
ウ	本件別異取扱いによる被侵害権利・利益が重大であること .....	20
エ	民主政の過程による救済が困難な事柄であること .....	23
オ	安西文雄教授の見解 .....	24
カ	小括 .....	26
3	本件別異取扱いが正当化されないこと .....	26
(1)	犯罪被害給付制度（遺族給付金）の趣旨に照らして、同性愛者（同性パートナー）を排除する理由がないこと .....	26
(2)	社会的な意識の醸成の不存在を、立法裁量を肯定する根拠にすることの誤り .....	27
4	原判決の認定する立法目的を前提としても、手段に合理的関連性すら認められないこと .....	31

5 小括 .....	32
第3 仮に「社会的な意識の醸成」の有無が裁量権逸脱の判断要素になるとして も、本件処分は裁量権を逸脱するものであること .....	32
1 立法の有無を社会的な意識の醸成の有無の指標とする誤り .....	32
(1) 原判決該当箇所 .....	32
(2) 原判決が誤りである理由 .....	33
ア 立法がないことをもって「社会的な意識の醸成」がないと評価できな いこと .....	33
イ 「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な 保護をする立法がされ」という事態が現実的ではないこと .....	34
(3) 小括 .....	38
2 「社会的な意識の醸成」の認定・評価にかかる誤り .....	38
(1) 本来指標となるべき要素 .....	38
(2) 本件処分以前の出来事 .....	39
ア 2015年・渋谷区及び世田谷区パートナーシップ制度実施以前 .....	39
イ 2015年・渋谷区世田谷区パートナーシップ制度実施とその影響 .....	41
ウ 2016～2017年・同性カップルの可視化の広がり .....	41
エ 2016～2017年・世論、学会の動き .....	43
オ 小括 .....	44
(3) 本件処分後の出来事 .....	44
ア 本件処分後の出来事の意義 .....	44
イ 自治体による取り組み .....	45
ウ 世論調査 .....	46
エ これらの出来事から推論できる社会意識の実情 .....	47
(4) 小括 .....	47

第4 おわりに ..... 47

(別紙)

社会の意識の醸成に関する出来事

## 第1 原判決の概要

本件は、上告人（原審控訴人）が、犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律（以下「犯給法」という。）5条1項1号にいう「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った者」に該当するとして、遺族給付金の支給の裁定を申請したところ、愛知県公安委員会から、同法5条1項1号に該当しないとして遺族給付金の支給をしない旨の裁定（以下「本件処分」という。）を受けたことから、その取消しを求めている事案である。

原審（ないし原々審）において、上告人は、①被害者と同性のパートナーも犯給法5条1項1号の「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った者」に該当すること、②上告人と本件被害者との共同生活関係は「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当するものであったこと、及び③「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に、同性の犯罪被害者と共同生活関係にあった者は含まないと解釈するのであれば、憲法14条1項に違反することを主張した。

これに対して、原判決は、①について、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に同性間の共同生活関係を含むと解釈することはできないとし、③について、本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、または、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不合理なものと認めることはできず、憲法14条1項に違反すると認めることはできないとした。

このうち、憲法14条1項に違反すると認めることはできないという点について、以下に述べるとおり、憲法の解釈の誤りがあるため（民事訴訟法312条1項）、本上告を提起したものである。

## 第2 憲法14条1項の適合性判断の誤り

### 1 はじめに

憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、

性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と定める。同条項が法の下での平等を定めたものであって、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ことは、最高裁が判示するところである（最大判昭和39年5月27日民集18巻4号676頁等）。

この点、本件処分は、犯罪被害者と上告人とは法律上同性なので、上告人は犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」に該当しないとして、遺族給付金を不支給としたものである。原判決も、法律上同性の犯罪被害者と共同生活関係にあった者は、犯給法5条1項1号の「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った者」に該当しないと解釈する（以下「本件解釈」という。）。

このように、犯罪被害者と法律上異性の者には遺族給付金の支給を認め、犯罪被害者と法律上同性である者には、遺族給付金の支給を認めないとして、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」の解釈において、異性パートナーと同性パートナーとを別異に取扱うこと（以下「本件別異取扱い」という。）に合理的な根拠は存在せず、本件別異取扱いは、憲法14条1項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。以下、詳述する。

## 2 本件別異取扱いの憲法14条1項適合性については、厳格に審査されるべきこと

### (1) 原判決の誤り

#### ア 原判決の内容

原判決は、「犯罪被害者給付金制度は、損害の補填自体を主たる目的とするものではなく、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格を有するものであるから、犯罪被害者給付金の受給権者の範囲や給付要件等については、その制度趣旨から直ちに導かれるものではなく、国民感情を含めた社会状況等、国の財政事

情等を踏まえて、立法府に合理的な範囲の裁量判断が認められると解される。」ことを前提に、「犯罪被害者給付金の受給権者の範囲等に関する本件規定が憲法14条1項に違反するか否かについては、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の観点から検討し、立法目的の合理性、目的達成のための手段・方法の合理性等を具体的に検討したうえで、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、同性間の共同生活関係にある者と異性間の共同生活関係にある者とで遺族給付金の支給につき別異の取扱いがされていることについて、本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、または、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不合理なものといわざるを得ないような場合には、憲法14条1項に違反すると解されることになる。」とする（原判決・24頁～25頁）。

その上で、結論として、「本件規定により、同性間の関係であるか異性間の関係であるかによって、犯罪被害者給付金の支給につき、結果的に別異の取扱いが生じていることについて、それをもって、本件規定の立法目的に合理的な根拠がなく、または、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不合理なものとする認めることはできず、憲法14条1項に違反すると認めることはできない」とした（原判決・28頁）。

しかし、かかる原判決の判断は、以下のとおり、複数の点で誤りがある。

## イ 本件規定の憲法14条1項適合性に関する判断枠組の誤り

### （ア）別異取扱いをする目的の合理性について判示していないこと

原判決は、犯給法5条の定めは「憲法24条を含む現行の法体系が、異性間の関係を前提とした法律婚主義を採用していることに鑑み、第一次的には死亡した犯罪被害者と法律上の婚姻関係にあった配偶者を遺族給付金の受給権者としつつ、死亡した犯罪被害者との間において法律上の婚姻関係と同視し得る関係を有しながら婚姻の届出がない者も受給権者とするものであり、このような定めは、社会連帯共助の精神に基

づいて、遺族等に一定の給付金を支給し、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保するという犯給法の立法目的に照らして合理性を有するものである。」とし、「憲法24条は、婚姻が異性間の関係であることを前提としているので、同性パートナーについて、異性パートナー（内縁）と異なる扱いをすることも、立法目的によって許容されていると言える」と判示する（原判決・25頁～26頁）。

しかしながら、憲法14条1項の適合性判断における目的・手段審査で検討対象とすべき立法目的の内容は、別異取扱いをすることの目的であるはずである。本件でいえば、原判決が判示するとおり「同性間の共同生活関係にある者と異性間の共同生活関係にある者とで遺族給付金の支給につき別異の取扱いがされている」のであるから、同性パートナーと異性パートナー（ないし同性事実婚と異性事実婚）を区別することの目的について検討されなければならない。

国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）も、日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題を生ずるとし、その規範として、「立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なお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認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解されることになる。」とする。

しかるに、原判決は、同性パートナーと異性パートナーとを区別して取り扱うことの目的を示していない。そればかりか、原判決は、同性パートナーと異性パートナーについて、「同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異

性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない」（26頁）として、別異取扱いをする目的がないかのような認定もしている。

このように、原判決は本件規定における同性パートナーと異性パートナーの別異取扱いの目的自体を説明、認定ないし特定しておらず、その帰結として、別異取扱いの合理性について判示していないのであるから、本件規定の合理性を肯定することは許されない。

**（イ）憲法24条を含む現行の法体系は本件規定を正当化する理由にならないこと**

原判決は、本件規定における同性パートナーと異性パートナーの別異取扱いの目的を明確に示していないが、要するに、犯給法は、死亡した犯罪被害者との間において法律上の婚姻関係と同視し得る関係を有しながら婚姻の届出がない者も受給権者としているところ、憲法24条を含む現行の法体系が、婚姻は異性間の関係であることを前提としているから、「事実上婚姻関係と同様の事情」にある関係も異性間の関係であることを前提として規定されたのであり、その立法府の判断は、原則として立法府の裁量の範囲内であるという考え方に立っていると解される。

しかしながら、憲法24条が婚姻を異性間の関係であることを前提としていると解するとしても、それは原判決が正しく判示するとおり、憲法制定当時に同性間の婚姻が想定されていなかったからにすぎず、同性間の婚姻を禁止した趣旨とは解されない（原判決26頁）。むしろ、「すべて国民は、個人として尊重される」と規定する憲法13条前段は、それぞれの個人のそれぞれのあり方や生き方をそれ自体価値あるものとして尊重するという趣旨を含み、性のあり方についても、性的指向や性自認は人それぞれ多様であることが明らかになった今日においては、同

条前段には、性的指向や性自認（性同一性）にかかわらず、それぞれの個人のそれぞれの性のあり方やそれに基づく生き方が、それ自体価値のあるものとして尊重されるという意味が含まれるものと解さなければならない。そして、同条後段は、それぞれの個人がそれぞれの人生を自ら設計し、選択、決定する権利を保障していると解されるどころ、それぞれの個人の性のあり方に基づいて、それぞれの個人が、相手方との自由かつ平等な合意に基づいて、パートナー関係を含めた家族を形成、維持する権利も保障されていると解される。そうだとすれば、異性間のパートナー関係のみならず、同性間のパートナー関係をも法律で保護することは、個人の尊重という憲法の理念に何ら反するものではないばかりでなく、異性間のパートナー関係を保護する一方、同性間のパートナー関係を保護しない法律があるならば、その別異取扱いの合理性は、個人の尊重と平等を定める憲法規範に照らして、不断に検証されなければならないと言うべきである。

また、これまで、裁判所も立法府も、婚姻の届出のある関係のみが保護に値する婚姻であり、婚姻の届出のない関係は一切保護しないことによつて、婚姻の届出を促すという方針もあつたにもかかわらず（届出のある関係のみが婚姻であるという法律婚主義を徹底すれば、そうなるはずである）、婚姻の届出がなくとも、保護の必要性のある社会的実態を優先して、判例は、婚姻の届出のない異性間の内縁関係を保護し、立法府も各種社会立法において内縁関係を保護する立法を重ねてきた。すなわち、我が国の法制は、法律婚主義を採りながらも、婚姻の届出のない共同生活関係という事実関係をも保護するという方向に、既に原理的に大きく舵を切っているのである。そうであるとすれば、民法上の婚姻が異性間のみを規律するものであるとしても、婚姻の届出のない共同生活関係という事実関係を保護するという方向に舵を切った瞬間に、実は同

性パートナーを保護する途が原理的には開かれていたというべきである。

犯給法が「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った者」を保護するのも、法的な婚姻関係があるか否かを問わず、保護に値する共同生活関係があれば、それを保護するという選択（民法の法律婚主義を徹底するという方針は採っていない）をしているのであって、そうであれば、民法上の婚姻が異性間のみを規律しているとしても、犯給法においては、「事実婚配偶者のうち、被害者と法律上異性の者には受給権を認めるが、法律上同性の者には受給権を認めないという区別をする立法」の憲法適合性を審査すべきなのである。

したがって、憲法24条を含む現行の法体系が、婚姻は異性間の関係であることを前提としていると解することは、本件規定において、同性間の共同生活関係にある者と異性間の共同生活関係にある者とで遺族給付金の支給につき別異の取扱いがされていることを正当化する理由にはならない。

#### ウ 立法目的の認定・評価が誤っていること

また、仮に、原判決が別異取扱い自体の目的を特定していないことをさておくとしても、原判決の立法目的の認定・評価自体に誤りがある。

(ア) すなわち、原判決は、「犯罪被害者給付金制度は、損害の補填自体を主たる目的とするものではなく、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保することを主たる目的とする一種の見舞金的な性格」とする。しかし、このような考え方は、2005年以降の犯罪被害者等基本計画後、「犯罪被害者等のための施策は、例外的な存在に対する一方的な恩恵的措置ではなく、社会のかけがえのない一員として、犯罪被害者等が当然に保障されるべき権利利益の保護を図るためのものである」として、恩恵性が否定され権利性が強調され、制度が拡充されてきた経緯（上告人

第11準備書面参照)を、殊更無視するものであり、相当ではない。

原判決は、犯罪被害給付制度が一種の見舞金的な性格であることの理由として、損害の完全な補填を目的とするものでないことを挙げる。しかし、損害を完全に補填するものでなければ、見舞金でしかないということにはならない。むしろ、犯罪被害者等が損害賠償を受けたときには、その価額の限度において犯罪被害者等給付金を支給しないという犯給法8条の構造からすると、損害賠償請求権と同質性がある権利としての性質を有するというべきである。見舞金であれば、損害賠償を受けたか否かによって、支給の要否や金額が左右されるということはない。

この点について、原判決は、「一部でも損害の補填を受ければ、損害額全体の補填を受けていなくても、その限度において見舞金的な性格を有する給付金を支給する必要性がなくなるためであると解される。」と説明する(原判決・23頁)。しかし、犯給法8条2項は、「国は、犯罪被害者等給付金を支給したときは、その額の限度において、当該犯罪被害者等給付金の支給を受けた者が有する損害賠償請求権を取得する。」としている。単に見舞金を支払ったというのでは、国が犯罪被害者等に代位することの理由にはならないのであるから、「一種の見舞金的な性格」とするのは、このような制度設計に照らしても無理がある。

さらに、上述のとおり、恩恵性が否定され権利性が強調され、制度が拡充されてきた経緯からしても、遺族給付金はもはや単なる見舞金ではなく、権利・利益としての性質を有するものと捉えることが相当である。

仮に原判決が判示するように、犯罪被害者給付金の趣旨が見舞金的な性格を有するものだとしても、本件で問題になっているのは、「同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない」(原判決・26頁)

にもかかわらず、異性パートナーには支給される同給付金が、同性パートナーには支給されないという別異取扱いであり、同給付金の対象となるか否かは、同給付金の趣旨が何であろうと、この社会において尊重されるべき犯罪被害者遺族として取り扱われるか否かという問題なのであって、その意味において「犯罪被害者遺族として取り扱われることの権利利益の重大性が強いとまではいえない」とする原判決の評価は根本的に誤っている。

(イ) また、原判決は、上告人が原審において、立法府の裁量の範囲が厳しく限定されるべき根拠として、国籍取得の要件、非嫡出子の相続分差別規定及び再婚禁止期間規定に関する最高裁大法廷判決を挙げたのに対して、「日本国籍を取得できるかどうか、民法上の相続分及び再婚禁止期間に関するもので、いずれも重要な権利又は婚姻に対する直接的な制約を課すものであって、犯罪被害者給付金を受給できるかどうかの問題とは、事柄の性質を異にするものである」とする（原判決・27頁～28頁）。

しかし、これらの判決は、自らの意思や努力によって変更できない事由による別異取扱いについて立法府の裁量の範囲が限定されることを述べている点において本件と共通しているのみならず、後述するとおり、遺族給付金を受給できないということは、金員を取得できずに遺族の経済的、精神的打撃が放置されるという不利益のみならず、本来誰もが利用できる法制度から、同性愛者が同性愛者であるがゆえに排除され、その尊厳が傷つけられるという重大な不利益があるのであって、これらの判決が本件と「事柄の性質を異にする」という原判決の評価は誤りである。

また、少なくとも民法上の相続分については、重要な権利であるとはいえず任意規定であり、しかも法定相続人であれば、遺言で相続分を無い

ものとされるか、相続廃除事由に該当しない限り、被相続人との生前の関係がいかにか希薄であったとしても、相続財産を得ることができる。これに対して、犯罪被害者給付制度の遺族給付金は、犯罪被害者等にとっては、犯罪被害により被った多大な精神的・経済的打撃により困窮した生活を強いられる状況を緩和するための最後のセーフティーネットとして、少なくとも相続によって得られる権利と同等以上の重要な権利・利益である。この点においても、原判決の判断は誤りである。

**エ 意思や努力によって変えることのできない属性の違いによる別異取扱いについて慎重であるべきであるにも関わらず、慎重な検討をしていないこと**

(ア) まず、本件別異取扱いは、性的指向に基づく別異取扱いである。

被上告人や原判決の本件解釈によれば、性的指向が同性に向き、同性のパートナーと性愛を伴う親密な人格的結合関係を築いた者は、個別具体的な事情にかかわらず、犯罪被害給付制度の遺族給付金の支給は一切認められないこととなる。他方、性的指向が異性愛である者は、自らの性的指向に従って、婚姻の届出の有無に関わらず、異性のパートナーとの間で性愛を伴う親密な人格的結合関係を築いた者は、遺族給付金の支給を受け得る。

このような差異は、遺族給付金の申請者の性的指向に基づいて、遺族給付金の支給に関する別異取扱いを行うものである。

(イ) また、本件解釈は、被害者と法律婚関係のない、共同生活関係にあった者のうち、被害者と法律上異性の者と法律上同性の者とを区別するものであり、この意味においても憲法14条1項後段に言う「性別」に基づく別異取扱いということになる(甲189:木村教授意見書)。後述するとおり、国際人権法分野では「sex」は性的指向をも含むと解釈されているから、性的指向は「性別」と見ることもできる。

したがって、このような別異取扱いは、被害者と法律上の性別が同性である者について、その性別に基づいて遺族給付金の支給に関する別異取扱いをするものでもある。

(ウ) そして、性的指向（性愛を抱く相手が異性か同性か）や性別のように意思や努力によって変えることのできない属性の違いによって別異取扱いをすることの合理性については慎重であるべきであり、このことは原判決も指摘するところである（原判決・26頁）。しかし、原判決の内容は、とうてい慎重とは言い難いものとなっている。

すなわち、上告人は、原審において、性的指向に基づく本件別異取扱いは、憲法14条1項後段の「社会的身分」及び「性別」に基づくものであるという主張のほか（控訴理由書・29～30頁。被上告人はこの点について、実質的に争っていない。）、同性愛者が長年にわたって差別意識や偏見にさらされてきたため、自らの権利を回復するために声を上げることが非常に困難であるのが実情であり、民主政の過程で本件別異取扱いが解消され同性愛者が救済を受けることは極めて困難であるから、本件別異取扱いの是正については、国会に委ねることは許されず、裁判所において、合理性の有無について厳格に判断することが求められる旨主張してきた（控訴理由書・29～30頁、第12準備書面・4～5頁）。しかし、原判決は、これらの主張について、憲法14条1項適合性の判断に際して一切考慮しておらず、その理由も述べていない。

かような判断は、自らの意思や努力によって変えることのできない属性に基づく別異取扱いの合理性判断は慎重になされなければならないことについて明らかにし、実際に慎重に検討して、違憲との判断を示した国籍法違憲判決、非嫡出子相続分差別規定違憲判決と実質的に反するものと言わざるを得ない。

## (2) 厳格に審査されるべき理由

本件別異取扱いが「事柄の性質に応じた合理的な根拠」に基づくものといえるか、すなわち、同性事実婚当事者（同性パートナー）を、犯罪被害給付制度から排除することを正当化するような事由が存在するかは、厳格に判断されなければならない。その理由は、以下のとおりである。

### ア 後段列挙事由による別異取扱いであること

まず、憲法14条1項後段列挙事由に基づく差別は、民主主義の理念に照らして原則として不合理なものと考えられ、その合理性については厳格に審査すべきであると考えられているところ（甲125：憲法第六版・134頁）、同性愛者（同性カップル）に対する性的指向に基づく本件別異取扱いは、同項後段の「社会的身分」及び「性別」に基づく別異取扱いに該当する。

すなわち、まず、憲法14条1項後段の「社会的身分」とは、「人が社会において一時的ではなしにある程度継続的に占めている地位または身分」（広義説）、「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」（中間説）、あるいは、「出生によって決定され、あるいは自己の意思で離れることができないような、固定した社会的地位・身分」（狭義説）と解されている（甲126：憲法学Ⅲ人権各論（1）・47頁）。

性的指向は自らの意思で自由に変えることができない事柄である。原判決も、性的指向は、自らの意思や努力によって変えることのできない属性であると判示するところである（原判決・26頁）。また、同性愛は、長い間社会的に、異常性愛、変態性欲等の偏見・侮蔑・無理解の対象とされ、正常から逸脱した性愛のあり方という烙印がおされてきたのであり、そのような偏見は現在でも根強く残存している。したがって、「社会的身分」

の定義についていずれの解釈に立ったとしても、性的指向は「社会的身分」に該当する。

また、同じように親密な共同生活関係を送っていたとしても、被害者と法律上の性別が同じか異なるかによって遺族給付金の支給資格の有無を区別されるのであるから、「性別」に基づく別異取扱いであることは明らかである。

さらにいえば、憲法制定当時、憲法14条1項後段の「性別」による差別として想定されていたのは、男性か女性かに着目した差別であったことは否定できないが、憲法が「性別」による差別の禁止を明示したのは、歴史上長きにわたって女性が男性と同等の権利主体とみなされず、女性差別が恒常的に存在したからである。女性差別は社会的・経済的マイノリティである女性という「性」に関する差別であるところ、性的指向における同性愛者、性自認におけるトランスジェンダーも、「性」に関するマイノリティである。そして、セクシュアル・マイノリティもまた、長きにわたって偏見・差別の対象とされてきた。そうであれば、セクシュアル・マイノリティに対する差別も「性」に関する差別に他ならない。この点、国連自由権規約委員会も、自由権規約第2条第1段及び同第26条の「sex」は性的指向を含むとの判断を示しているところである（1994年3月31日の、オーストラリア・タスマニア州の成人間同意に基づく性的関係を処罰する法規に対するニコラス・トゥーネン氏による個人通報事件、甲121-1、2）。したがって、性的指向に基づく本件別異取扱いは、このような意味においても「性別」に基づく別異取扱いに該当する。

以上のとおり、性的指向に基づく本件別異取扱いは、「社会的身分」及び「性別」に基づく別異取扱いである。したがって、本件別異取扱いについては、民主主義の理念に照らし原則として不合理な別異取扱いとして、その合理性は厳格に審査されなければならない。犯給法自体は、性別や性

的指向により支給要件を限定する規定を置いていないが、原判決のように犯給法を解釈するならば、犯給法は性別または性的指向を支給要件としていることになり、それは直接的な別異取扱いによる権利制約ということになる。原判決のいうように「結果として別異取扱いが生じる」と軽視することは許されるものではない。

## イ 性的指向は自らコントロールできない事由であること

また、人は自らの性的指向を自分の意思で自由に変えることはできないところ、このような、自らの意思や努力によって変えることができない属性に基づく別異取扱いの合理性については、慎重に判断されなければならない（甲158）。このことは、最高裁も採用するところである。

すなわち、旧国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後父から認知された子につき、婚姻準正の場合に限って日本国籍の取得を認め、非準正子の日本国籍取得を認めていないことが憲法14条1項に違反するか否かが争われた婚外子国籍事件（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）で、最高裁は、「嫡出子たる身分を取得するか否かが自らの意思や努力によって変えることのできない事柄であること」を考慮し、「このような事柄をもって日本国籍の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。」と述べた。

また、婚外子の法定相続分に関する民法の規定が憲法14条1項に違反するか否かが争われた婚外子相続分差別事件（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）でも、最高裁は、「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は許され」ないとして、総合考慮の上、法定相続分を区別する合理的根拠の存在を否定している。

## ウ 本件別異取扱いによる被侵害権利・利益が重大であること

さらに、「重要な権利・利益についての差別」である場合、その合理性の有無については厳格な判断基準が該当するところ（甲 1 2 7：立憲主義と日本国憲法〔第 4 版〕・1 6 6 頁）、本件別異取扱いは下記のとおり「重要な権利・利益についての差別」であるから、その合理性の有無は厳格に判断されなければならない。

### （ア）遺族給付金の不支給

上告人は、性的指向に基づく別異取扱い（あるいは性別に基づく別異取扱い）により、遺族給付金の支給を受けることができない。

遺族給付金は、最愛のパートナーを理不尽に奪われた者の精神的打撃及び経済的打撃を緩和するためのものである。この遺族給付金が支給されないということは、同性のパートナーを有する当事者は、パートナーが犯罪事件によって死亡したことによる精神的打撃及び経済的打撃が緩和されないまま放置されることになるのであるから、その不利益が重大であることは言うまでもない。パートナーが殺害された精神的打撃及び経済的打撃が、同性愛者と異性愛者との間で差があるはずがなく、この点については、原判決も「同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない。」（26頁）と正しく判示している。

そして、遺族給付金の支給額は、本件のように被害者が無職であった場合であっても、その金額は420万円と見込まれ、例えば令和3年（2021年）賃金センサス（令和3年賃金構造基本統計調査）男女計・学歴計・全年齢の平均額489万3100円と比較しても高額である。なお、平成30年の警察庁広報資料によれば、平均支給額は614万、最高支給額は3708万5000円である（甲101）。

このように、同性事実婚の当事者は、本件別異取り扱いにより、数百万円から数千万円もの高額の給付を一切受けられず、パートナーが殺害された精神的打撃及び経済的打撃が緩和されないまま放置されることになるのであり、遺族給付金の不支給自体が重大な権利、利益の侵害である。

#### (イ) 制度からの排除により同性愛者等の尊厳を傷つけること

さらに、本件別異取扱いによる権利、利益の侵害は遺族給付金の不支給のみに止まらない。

前述のとおり、同性愛は、長い間社会的に、異常性愛、変態性欲等の偏見・侮蔑・無理解の対象とされ、正常から逸脱した性愛のあり方という烙印がおされてきたのであり、そのような偏見は現在でも根強く残存しているところ、同性パートナーに異性パートナーと同等の「社会の連帯共助の精神」（甲42、甲165）に基づく社会保障を認めないとすることは、同性カップルに「社会が承認しない関係性」というスティグマ（烙印）を与え、同性カップルや同性愛者に対して、二級市民のレッテルを貼るに等しく、同性愛に対する偏見・侮蔑・無理解を追認し、再生産する（甲153～甲156、甲161、甲162）。制度により差別意識が再生産される問題は、最高裁でも指摘されている（甲210）。

このような烙印は、同性愛者等の尊厳を傷つけ、自己肯定感の涵養を妨げ、低下させ、メンタルヘルスの悪化、自殺念慮や自殺未遂を引き起こすなど、同性愛者等が抱える生きづらさを生む大きな要因にもなっている。すなわち、国内の複数の統計調査により、同性愛者等は、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おり（甲128：「弁護士・弁護士会による自殺対策の展望」・44頁）、このような自殺念慮等の割合の高さの要因については、異性愛が当然とされ同性愛に対し差別・偏見がある社会の中で、同性愛者等は異性愛者としての役割

を振る舞わざるをえず、内面に強い心理的葛藤をもたらすことが多く、その結果、自身のメンタルヘルスを悪化させていると分析されている（甲128・52頁）。また、政府の自殺総合対策大綱においても同性愛者等を含むセクシュアル・マイノリティの自殺念慮の割合等の高さについて言及され（甲129：自殺総合対策大綱2012・8頁、甲130：自殺総合対策大綱2017・11頁、27頁～28頁）、「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」るべきであると明示されている。

同性愛者を含むセクシュアル・マイノリティの自殺念慮や自殺未遂の背景には様々な要因があるとは考えられるが、特に、どのような相手に恋愛感情を抱くか、性的魅力を感じるか、どのような相手と性愛に基づく親密な関係を築くかといったことは、その人の人格の本質や、その人らしい人生、その人らしい幸福追求をなすことと切っても切れない事柄である。その相手が同性であることを異常視され、二級市民とみなされる社会においては、同性愛者は、自分の存在や自分の人生が異性愛者と同じように周囲から承認されることはないという諦めや無力感、差別され排除されることへの不安や恐怖心を、日常的に抱くことにもなる。

ある二人の関係性が法的保障を受けられるかどうかということは、直接ないし間接に人々の意識に大きな影響を与えており、犯罪によってパートナーの命を失うという極限状況においてさえ、同じ事実婚関係であっても遺族給付金の支給が異性事実婚に限定されるというあり方は、同性カップルや同性愛者が「社会の連帯共助の対象に含めなくてよい存在」、「社会に承認されるに値しない、異常で劣ったもの」であるという差別意識や偏見を根付かせ、助長し、その是正を妨げる。

加えて、同性愛者にとっては、性的指向が異性に向いていれば、パートナーが殺害されたとしても社会保障の対象となることと比較して、性

的指向が同性に向いているがゆえに、同性のパートナーと築いてきた関係を社会的に認められないという諦めや無力感を抱かせるものである。

このように、同性パートナーを殺害された者に遺族給付金の支給が認められていないことは、たんに金銭の問題だけではなく、同性愛者等が異性愛者に比べて異常かつ劣る存在であるという差別的観念が社会的に受容され続ける素地を作る要因となっており、そのことを通じて、今このときにも、同性愛者等の尊厳を深刻に傷つけ続けているのである。

#### (ウ) 小括

以上述べてきたとおり、本件別異取扱いによって、上告人を含む同性パートナーが得られない利益は、高額の給付金という経済的利益と、これによって精神的打撃が緩和されるという精神的な利益のみならず、カップルとしての尊厳や安定した関係性を築くことができるという心理的・社会的利益も含み、また、本件別異取扱いは、制度からの排除によって同性愛に対するスティグマを維持、存続させ、同性愛者等の尊厳を傷つける。本件別異取扱いが同性パートナーに与えるこのような権利侵害・不利益は、非常に重大であると言わざるを得ない。

#### エ 民主政の過程による救済が困難な事柄であること

以上に加えて、本件別異取扱いを受けている当事者は、同性愛者であって、人口に占める割合は少なく、社会における圧倒的な少数者である。

しかも、同性愛者は長年にわたって差別意識や偏見にさらされてきたため、問題提起することによる更なる差別・偏見をおそれ、自らの権利を回復するために声を上げることが非常に困難であるのが実情であるし、社会全体に広く根深く行き渡った差別意識や偏見は、容易に改められるものではない。同性愛者をめぐるこのような状況に照らすと、民主政の過程で本件別異取扱いが解消され、同性愛者が救済を受けることは、極めて困難である。これを踏まえると、本件別異取扱いの是正について、国会に委ねる

ことは許されず、裁判所には、合理性の有無について厳格に判断することが求められている。

夫婦同氏規定最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁）の寺田逸郎裁判官の補足意見も、「選択肢のありようが特定の少数者の習俗に係るといのような、民主主義的プロセスによる公正な検討への期待を妨げるというべき事情も、ここでは見いだすに至らない。」と述べており、（夫婦同氏制の是非が民主政の過程での検討になじむものであるかは別として、）少数者の人権保障については民主政の過程で解決することが困難であるという理解が前提とされている。

#### オ 安西文雄教授の見解

（ア）安西文雄教授は、差別の違憲判断基準に関して、市民的地位の格下げ、スティグマ（劣等者の烙印）の押しつけという差別の根源を重視し、審査基準の厳格化を主張する（甲158：安西文雄「第2節 法の下の平等」杉原康雄編集代表『新版体系憲法事典』・450頁～454頁）。

安西教授によれば、例えば、人種差別の場合、「問題の根源には、社会的・文化的レベルにおける、そして法的レベルにおける市民としての地位そのものの格下げがあり（地位のレベル）、それが具体的に顕在化して、諸々の権利・利益の系統的な制限・剥奪という現象となる」とし、そのうえで違憲審査基準を厳格化する考慮要素をあげる。

1つめが、人種・性別など自らの意思によって変更することのできない指標による差別である場合である。本人が選択したわけではない事柄に基づいてその個人を不利に扱うことは不公正だからである。

2つめが、政治的プロセスを通じて自らを防衛する能力がない場合である。司法的に保護する必要があるからである。

3つめが、歴史的に当該グループに対して差別がなされてきた場合である。ステレオタイプ、偏見などに基づく差別がなされる危険が大き

く、警戒を要するからである。

権利・利益の分配のレベルに視座を限定するのでは不十分であり、「地位の格下げ、スティグマの押しつけの害悪をも考慮の中に入れることによってはじめて、問題の全体像は把握されるのであり、こういった地位のレベルの問題こそが審査基準の厳格化を導き出しているといえる」。

(イ) 上述の点を、本件において当てはめると、以下のようになる。

同性パートナーという点だけを根拠に給付金を支給しないことは、性的指向または性別という自らの意思によって変更することのできない指標による差別である。

また、性的マイノリティは人口的に圧倒的少数者であり、政治的プロセスを通じて自らを防衛する能力が弱いグループなのだから、司法的に保護する必要がある。

さらに、犯給法の目的は「犯罪行為により死亡した者の遺族（中略）の犯罪被害等を早期に軽減するとともに、これらの者が再び平穏な生活を営むことができるようにするため」（原判決・22頁）なのであるから、同じ犯罪被害者であり、同じように精神的、財産的被害を受けているにもかかわらず、同性パートナーに給付金を支給しないことは、まさに同性カップルの権利、利益の剥奪であり、上記の分析によれば、同性カップルに対する市民的地位の格下げ、スティグマ（否定的な表象、烙印）の押しつけの顕在化にほかならない。つまり、解消すべき対象であるはずの、社会に存在する同性カップルに対する市民的地位の格下げ、スティグマ（否定的な表象、烙印）を再生産してしまうことになる。そこにあるのは、結局は、社会において、異性愛が標準であり、同性愛は標準とは異なる存在であって、異性カップルであれば認められる権利が、同性カップルについては、同性同士というだけで否定されるという明白

な差別である。

以上のとおり、安西文雄教授の見解は上告人の主張を裏付けるものである。

#### カ 小括

以上のとおり、本件別異取扱いは、憲法14条1項後段の「社会的身分」及び「性別」に基づくものであり、また、自らの意思や努力によって変えることのできない属性に基づくものである上、遺族給付金は、犯罪被害者遺族にとって犯罪被害により被った多大な精神的・経済的打撃に対する最後のセーフティーネットという重要な権利・利益である。このような別異取扱いについては、厳格に審査されなければならない、合理的根拠を有すると言えるためには、その区別取扱いをする目的が重要な法益の保護にあり、当該目的と区別取扱いとが実質的に関連していて真にやむを得ないといえる場合にかぎられるというべきである。「立法府にある程度広い裁量が認められるというべきである」という原判決は、立法裁量の広狭の判断において誤っている。

### 3 本件別異取扱いが正当化されないこと

では、果たして、本件別異取扱いに合理的な根拠は存在するか。

#### (1) 犯罪被害給付制度（遺族給付金）の趣旨に照らして、同性愛者（同性パートナー）を排除する理由がないこと

犯罪被害給付制度の趣旨は、社会連帯共助の精神に基づき、租税を財源として遺族等に一定の給付金を支給し、遺族等の経済的又は精神的な打撃を緩和するとともに、国の法制度全般に対する国民の信頼を確保するというものである（原判決・22頁）。

この点、長年生活を共にし、性愛に基づく親密な関係であった者（異性カップルであれば何の問題もなく「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」と扱われるような関係にあった者）が、犯罪被害によって命を奪われた場合

に、残されたパートナーが経済的又は精神的打撃を受けることは、その者が被害者と異性であろうと同性であろうと変わるわけがなく、社会連帯共助の精神に基づいてこれを緩和すべき要請が異なることもない。

そうであれば、遺族給付金について、性的指向によって別異取扱いをすること、すなわち、同性のパートナーを殺害された者を犯罪被害給付制度から一律に排除することは、同制度の意義・目的から導かれるものではない。むしろ、同性のパートナーを排除することは、他の制度により保障されない犯罪被害者遺族のうち、さらに被害者と同性の者についてのみ経済的打撃又は精神的打撃を放置することになり、ひいてはそのような国の法制度全般に対する国民の信頼を損ねることにも繋がるのであるから、同制度の意義・目的にそぐわないのであり、同制度の意義・目的からすれば、異性パートナーであれ、同性パートナーであれ、誰にでも平等に同制度を適用することが要請されていると言うべきである。

したがって、犯罪被害給付制度（遺族給付金）の趣旨に照らして、同性愛者（同性パートナー）を排除する理由は皆無である。

## **（２）社会的な意識の醸成の不存在を、立法裁量を肯定する根拠にすることの誤り**

ア 原判決は、「どのような共同生活関係にある者に給付金を支給するかという定め方については、立法府にある程度広い裁量が認められるというべきである」ことを前提に（原判決・26頁）、「自らの意思や努力によって変えることのできない生物学的基盤による属性の違いによって、結果的に別異の取扱いが生ずることについては、慎重であるべき」（同）とした上で、「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合には、犯罪被害者給付金の給付において、同性パートナーに

ついて異なる扱いをすることが、立法府の合理的な範囲の裁量権を逸脱したと評価される可能性がある」（原判決・27頁）とするものの、「同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い状況にある」とする（同）。

イ 原判決が用いる「社会的な意識」とは社会一般の意識、見解を指すと思われるところ、憲法14条1項の適合性判断において、社会通念や国民の意識に触れた最高裁判決として、以下の例がある。

**（ア）国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日、民集第62巻6号1367頁）**

当該判決は、「国籍法3条1項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては、日本国民である父と日本国民でない母との間の子について、父母が法律上の婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結び付きの存在を示すものとみることには相応の理由があったものとみられ・・・同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものといえることができる」とした上で、「その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなってきており、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、両親の一方のみが日本国民である場合には・・・その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測

ることはできない」として、国籍法3条1項について、立法目的との間に合理的関連性を見いだすことが難しくなっていると判示している。

**(イ) 非嫡出子相続分差別規定違憲決定（最大決平成25年9月4日。民集第67巻6号1320頁）。**

当該決定は、「昭和22年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。」とし、「以上を総合すれば、遅くとも・・・平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていたというべきである。」と判示する。

ウ これらの判決又は決定は、いずれも憲法14条1項適合性について、立法目的との合理的関連性の有無を判断する際に、別異取扱いの合理的根拠が失われたことを示す一事情として国内の社会的環境の変化を指摘し、その際に社会通念や国民の意識の変化に言及しているものである。民主的正統性をもたない裁判所が立憲主義に基づきその区別の合理性を否定することが違憲立法審査権として憲法上認められている以上、社会通念や国民意識の変化は、違憲判断の要件ではあり得ない。ただ、国籍法や非嫡出子相続分については国籍取得要件や相続分について目的をもって意図的に区別が設けられたものであるから、多数者である国民の社会生活実態が変化していることは合理性に疑問を抱かせる事情として考慮された。

他方、原判決は、上述のとおり、「同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意

識が醸成されていた場合には、犯罪被害者給付金の給付において、同性パートナーについて異なる扱いをすることが、立法府の合理的な範囲の裁量権を逸脱したと評価される可能性がある」としており、社会的な意識の醸成の不存在をもって、立法裁量を逸脱していないことの根拠としている。犯給法については立法過程において性的指向や性別により支給要件を区別することを意図したという事情は全く存在しないにもかかわらず多数者の意識の変化に言及し、さらに変化を認めながらなお不十分であるとして合理性を肯定しているのであって、最高裁の考え方に則ったものではない。

エ 加えて、そもそも憲法14条1項適合性判断について、立法裁量の範囲を検討するに当たって、社会的な意識の醸成を要求すること自体、相当ではない。

すなわち、本件で問題になっている別異取扱いは、長い間、異常、変態とされ、正常から逸脱した性愛のあり方という烙印がおされてきた同性愛者という社会的少数者を差別的に扱うものであるところ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合に限り、立法裁量を逸脱したと評価される可能性があるというのでは、社会において同性愛者に対する差別が根強く定着していればいるほど、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識も醸成されず、立法裁量を逸脱するものでないと考えられることとなる。これは、多数者による差別を、裁判所が追認するものであり、憲法14条1項の趣旨と相容れるものではない。

差別が最も深刻なのは、差別が社会に定着した場合であり、定着しているからこそ、その改善を求める権利を認めなければ差別は解消されないにもかかわらず、「社会に差別が定着しているからこの差別は正当だ」とい

う理屈が許されるとすれば、最も深刻な差別こそがより放置されやすくなるという事態を招くのである。

オ 以上のとおり、原判決のように、社会的な意識の醸成の不存在を、立法裁量を肯定する根拠にすることは、最高裁の考え方に則ったものではないばかりか、社会的差別の定着に裁判所が加担するものであるから、司法の役割を放棄したものであろうか、差別を積極的に助長するものであろうか。かような判断は、憲法14条1項の趣旨に明確に反する。

#### 4 原判決の認定する立法目的を前提としても、手段に合理的関連性すら認められないこと

(1) 前述のとおり、犯罪被害者給付金制度の見舞金的性格を殊更に強調する原判決は、立法目的についての認定・評価自体を誤っており、本件別異取扱いを正当化するものではない。

加えて、仮に原判決の認定する立法目的を前提としても、本件では、手段に合理的関連性すら認められない。

(2) すなわち、原判決の認定によれば、犯罪による重大な経済的又は精神的な損害を放置すると、国民の不信感が生ずるところ、犯罪被害者給付制度は、「国の法制度全般に対する国民の信頼を確保する」ことを目的としたものということになる。

そうであるとすれば、同性パートナーが殺害された場合に、これによる経済的又は精神的な損害を放置しても「国民の不信感」が生じないか否かが、手段の合理的関連性を検討する上で問題となるはずである。

この点について、原判決は、「同居している相手方が殺害された場合の精神的苦痛について、少なくとも、同性パートナーであるか異性パートナーであるかという事柄が精神的苦痛の大小を左右する要素となるとは認められない」とするのであるから、同性パートナー遺族の被害を放置することは、他の制度では保障を受けられない遺族のうち、被害者と同性の者のみを最後

のセーフティーネットたる犯給法からも排除することを意味し、国民の不信感につながると考えるのが自然かつ合理的である。しかるに、原判決は、「同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い」ことを根拠にして、同性パートナーに遺族給付金を支給せず、遺族の被った被害を放置しても、国民の不信感を生じないとしたことになる。このような認定自体、合理性を欠くものであるし、また、後述のとおり、そもそも同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識は、既に醸成されているというべきであるから、原判決の認定する立法目的を前提としても、手段に合理的関連性すら認められない。

## 5 小括

以上のとおり、犯罪被害者と法律上異性の者には遺族給付金の支給を認め、犯罪被害者と法律上同性である者には、遺族給付金の支給を認めないとして、「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」の解釈において、異性パートナーと同性パートナーとを別異に取扱うこと（以下「本件別異取扱い」という。）に合理的な根拠は存在せず、本件別異取扱いは、憲法14条1項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。また、仮に原判決の認定する立法目的を前提としても、手段との間で合理的関連性すら認められない。

したがって、本件別異取扱いは、合理的理由のない差別取扱いとして、憲法14条1項に違反する。

### 第3 仮に「社会的な意識の醸成」の有無が裁量権逸脱の判断要素になるとして

も、本件処分は裁量権を逸脱するものであること

#### 1 立法の有無を社会的な意識の醸成の有無の指標とする誤り

##### (1) 原判決該当箇所

原判決は、裁量権逸脱の判断基準及びあてはめについて以下のとおり判示

した（26頁～27頁）。

「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な保護をする立法がされ、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていた場合には、犯罪被害者給付金の給付において、同性パートナーについて異なる扱いをすることが、立法府の合理的な範囲の裁量権を逸脱したと評価される可能性がある。」

「国の立法によって同性パートナーについて何らかの法的な保護制度が制定されたわけではなく、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されていたとは認め難い状況にある」。

すなわち、「異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されてい」るかどうかを裁量逸脱か否かの基準とした上で、その「社会的な意識の醸成」の有無の指標を「法的に様々な保護をする立法がされ」たかという1点に置いた。

そもそも「社会的な意識の醸成」の有無が裁量逸脱の判断の基準となることが不当であるのは前述のとおりであるが、仮に「社会的な意識の醸成」の有無が裁量逸脱の判断基準ないし一要素となるとしても、同性パートナーを保護する様々な立法の有無をその指標とするのは、以下の2つの理由から誤りである。

## （2）原判決が誤りである理由

### ア 立法がないことをもって「社会的な意識の醸成」がないと評価できないこと

一般論として、ある問題意識に基づく立法がなされた場合には、立法府が国民の代表機関であることから、その立法という作為をもって当該問題意識が国民社会の意識に一定程度根付いていると推し量ることが可能な

こともあろう。

一方で、ある問題意識に基づく立法がなされない場合に、その不作為をもって当該問題意識が国民社会の意識に根付いていないと論ずることはできない。現実の立法過程においては、法律が制定されるまでには、各種の手続きを踏むことになる。一般には、法律制定にあたっては関係省庁における法律案の作成・意見調整、内閣法制局の審査、閣議決定、内閣総理大臣による法案提出、衆議院参議院での委員会・本会議審議と過程を踏むものであり、その長い過程において関係省庁との調整に要する時間や反対する勢力の政治的な発言力の大きさ、他の法案との優先順位等の様々な要素の影響を受ける。それらの影響の結果、社会や国会議員の一定数に当該問題意識が広がっていても法案の提出にすら至らないという事態も珍しくない。

現実には、わが国の最大与党に所属する少なくない議員が、性的マイノリティの権利を制限ないし否定するよう明言する特定の宗教団体(いわゆる旧統一協会をはじめとする複数の団体)からの支持を受けていることは昨今指摘されており、議員活動もそうした団体の意向を反映している側面は否定できないであろう。こうした点からも、立法府における議員の行動は、国民社会の意識をそのまま反映したものとは言えない現状がある。

したがって、ある問題意識に基づく立法がないとしても、それは、上述の様々な要素の影響の結果である可能性も多分にあり、必ずしも当該問題意識が社会的に醸成されていないことを表すものではない。

**イ 「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な保護をする立法がされ」という事態が現実的ではないこと**

(ア) 原判決は、上述のとおり、「異性パートナーないし異性婚姻関係と同視することが要請されるとの社会的な意識が醸成されてい」る指標として、「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々

な保護をする立法がされ」ることを挙げている。

(イ) しかし、原判決の内容を敷衍すると、実際上は犯給法の改正そのものが実現される状況でなければ違憲判断をしない、と言っているのと同じ結果になり、過度な要求を掲げるものである。

(ウ) また、原判決の指摘するような事態は、理論上はありうることであり、としても、現実の経過に照らせば我が国で生じることはもはや想定しがたい。以下、詳述する。

犯給法における同性パートナーの保護を肯定する前提となる社会的意識の醸成状態として原判決が掲げる想定を具体化すると、すなわち婚姻以外の方法で何らかの保護がされる政策とは、理論上ありうる可能性は大きく整理すると以下の3つに分類できる。

- ① 犯給法を除く他の社会保障政策についてのみ同性カップルを適用対象に含む法改正がなされる可能性
- ② 同性カップルを男女の内縁関係・事実婚と同様に取り扱うと定める立法の可能性
- ③ 法律婚とも内縁・事実婚とも異なる制度（他国の登録パートナーシップ制度に類するもの）を新設する可能性

いずれの可能性も、現在のわが国において、現実的なものではない。

まず、可能性①について、各種の社会保障立法において同性カップルを適用対象とする法改正がなされるような場合には、各制度の根拠法令について一挙的に改正が実現されるのが自然である。同性カップルが対象になるものとならないものが混在するような法改正をすることは、制度を利用する市民にも、制度運用にかかる行政にも混乱を招くからである。したがって、犯罪被害者給付金制度については法改正がないまま、他の社会保障についてのみ法改正がなされる事態は現実的に想定できるものではない。

次に、可能性②について、我が国で男女の内縁関係・事実婚保護が司法による解釈から進んできたという歴史的な経過とそぐわず、現実的ではない。男女の内縁関係の保護については、立法が存在しない状況から始まり、裁判例の積み重ねの中で司法の解釈によって「婚姻予約」や「準婚」といった内縁法理が形成された。その後、さまざまな法律で改正の機会に「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」といった文言が適用対象に挿入される、という過程を辿った。「事実上婚姻関係と同様の事情にある者」という文言がどのような関係を含む概念であるのかは、従前の裁判例において司法が示した同居の有無等の要素が基準とされている。こうした経過を踏まえれば、わが国において、同性カップルが婚姻制度を利用できない現状の下、同性カップルを内縁関係・事実婚として保護するという法解釈が進むことがあるとすれば、立法による明記より先に司法判断による解釈の変化が先行するのが前例踏襲的で合理的である（実際にそうした司法判断の動きを表すものとして、東京高裁令和2年3月4日（甲112、甲202））。本訴訟は、まさに司法がその解釈を示すことを期待するものであり、立法がないことを理由に司法がその判断を回避するのは、役割の放棄である。

重婚的内縁関係や近親婚的内縁関係についても、これらの関係性を保護する法制度が作られたことも検討されたこともないにもかかわらず、判例が先行して内縁法理に包摂し保護してきた。したがって、従来の内縁法理に関する判例と同様に、立法をまつことなく同性婚的内縁関係を保護する解釈を示すことは可能であるし、示すべきである。同性婚的内縁関係を保護する立法がないことは、内縁法理の適用を否定する理由にはならない。

最後に、可能性③について、他国では、確かに婚姻制度と異なる登録パートナーシップ制度を設ける国も多数存在する（控訴審における令和

3年1月29日付控訴人第10準備書面・16頁)。しかし、そうした政策は、世界的に同性カップルが法的保護から排除されていた状況を背景に、異性カップルと同一の婚姻制度を同性カップルも同じように利用できる状態にまで一足飛びに変化するのではなく、いわば途中経過として生まれたものといえる。登録パートナーシップ制度を設けた国の多くで、その後、同性カップルの婚姻制度利用が実現している。そうして、同性カップルの婚姻制度利用を実現する国が相次ぐことで、近年では、登録パートナーシップ制度という選択肢を経ることなく婚姻制度利用が実現する国も多数現れている(同書面)。この点に関して、原判決は、諸外国における同性婚の導入の経過としてパートナーシップ制度に先んじて事実婚としての法的保障を及ぼすことにした国はないとして、それを同性カップルの事実婚該当性を否定する根拠にしている(原判決19頁)。同性婚の前にパートナーシップ制度や事実婚保護制度を経ないといけないとは書いていないためこの点は原判決の誤読である。同じ誤読が一審判決にも存在したため、二宮教授の追加意見書(甲150・6頁～7頁)でも誤読について指摘されている。

そして、わが国では、同一の婚姻制度利用を求める世論が高まりを見せている。2019年2月14日、同性カップルの婚姻制度利用を求める「結婚の自由をすべての人に」訴訟が全国各地で提起され(甲43)、同年7月18日、日弁連が「同性の当事者による婚姻に関する意見書」を発表し、国は同性間の婚姻を認め、これに関連する法令の改正を速やかに行うべきであるとの意見が表明された(甲78)。

立法府でも、2019年6月3日、立憲民主党、日本共産党、社会民主党の3党が、同性間の婚姻を可能とするために必要な法整備を行い婚姻の平等を実現するための民法改正案を国会に提出した(甲91、92)。その後の国政選挙でも同性婚の実現が複数の政党で政策に掲げられる

などしており、もはや、我が国では、同性カップルの婚姻制度利用そのものが直接に立法上の争点となっている（甲86）。

こうした国内外の経過を踏まえると、もはや我が国では同性カップルの婚姻制度利用に先んじて登録パートナーシップ制度等の異性カップルに適用されるものとは異なる他の法制度が設けられるという展開より、同性カップルの婚姻制度利用が先に実現する展開の方が現実的であり、原判決の想定は現実の社会実態と乖離している。

(エ) したがって、いずれの可能性を考慮しても、原判決は裁量の逸脱濫用の指標として我が国の法状況及び社会実態から乖離した事態を挙げるものといえる。

この態度は、原審自ら「自らの意思や努力によって変えることのできない生物学的基盤による属性の違いによって、結果的に別異の取り扱いが生ずることについては、慎重であるべきといえる」（26頁）と述べ、慎重な判断の必要性を認めたことと矛盾するものである。

この矛盾は、単に論理構成上の齟齬として誤りであるだけではない。自らの意思や努力によって変えることのできない属性によって差別的取り扱いを受けたと司法救済を求める者に対し、救済実現のために実現困難な課題を課すに等しい。憲法の番人としての司法権の役割を放棄するものであり、その意味でも、誤った指標であるといえる。

### (3) 小括

以上2つの理由から、「同性パートナーについて、婚姻自体は認めなくても、法的に様々な保護をする立法がされ」ていないことをもって社会的な意識の醸成がないと評価した原判決は誤りである。

## 2 「社会的な意識の醸成」の認定・評価にかかる誤り

### (1) 本来指標となるべき要素

仮に「社会的な意識の醸成」を裁量逸脱の判断基準ないし一要素とする規

範を前提とするとしても、上述のとおり、本来その醸成の有無の指標となるべきであるのは立法の有無ではない。

同性パートナーについて異性パートナーないし異性婚姻関係を同視することを要請する「社会的な意識」が醸成されたかどうか判断するにあたっては、「社会的な意識」の発露と言える出来事や、当事者・自治体・企業などによる「社会的な意識」を醸成する取り組みを指標として、主権者である国民の立法府に対する期待を推し量るべきである。

なお、わが国において、同性パートナーについて、異性パートナーないし異性婚姻関係と比べ異質・異常なもの、劣ったものとみなすような言論もいまだ見られるが、その表層だけをとらえて「社会的な意識の醸成」を否定する要素とみるべきではない。そうした排除的な言説は、同性カップルをはじめとする性的マイノリティについての誤解や偏見、差別意識に基づくものも多分にあるからである（性的マイノリティに向けられる暴力やいじめの存在について甲152参照）。憲法第12条が、国民に保障される自由及び権利について「国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。」と規定し公共の福祉を図る趣旨からすると、ある属性への誤解・偏見、差別意識から生じる排除的な言説について、主権者の立法府に対する合理的・正当な要請とみなすべきではない。

こうした着眼点の下で、別紙「社会の意識の醸成に関する出来事」に挙げた出来事を指標とすると、同性パートナーについて異性パートナーないし異性婚関係と同視することが要請されるとの社会的な意識は、本件処分当時には十分醸成されていたといえる。以下、詳述する。

## （2）本件処分以前の出来事

### ア 2015年・渋谷区及び世田谷区パートナーシップ制度実施以前

すでに2002年（平成14年）には、政府が「人権教育・啓発に関する基本計画」を閣議決定し、同計画で「同性愛者への差別といった性的指

向に係る課題」について「その解決に資する施策の検討を行う」と明記している（甲196）。これを受け、法務省も、性的指向は「自分の意志で選び取るというより、多くの場合思春期の頃に『気付く』ものです」（甲191）と指摘したうえで、「啓発活動強調事項」（甲198）や「主な人権課題」（甲199）として性的指向を理由とする偏見や差別をなくすことを呼びかけてきた。2008年12月、第63回国連総会で「私たちは、性的指向や性自認に関わらず、人権がすべての人に平等に適用されることを求めた無差別の原則を再確認する」等の項目を内容とする「性的指向及び性自認に関する宣言」が採択されたところ、その原案を共同提出した66か国の中には我が国も名を連ねている（甲197）。

2012年以降、特定非営利活動法人東京レインボープライドが性的マイノリティの存在を可視化し多様性を祝福する趣旨で、イベント「東京レインボープライド」を毎年ゴールデンウィークに開催するようになった。同イベントの参加者は、2012年4500人から毎年増加し、2013年1万2000人、2014年1万5000人、2015年6万人と大きな広がりを見せた。この参加者の激増から、当事者が発信するイベントを通じて性的マイノリティの存在の可視化が進んだといえる。

こうした当事者の発信がきっかけとなり、渋谷区では、2012年6月の定例議会において初めてパートナーシップ条例の提案がなされた。

同時期に日本社会で生じた変化として、国内に多数の事業所・従業員を有する外資系企業が、人事制度・福利厚生において、従業員の同性パートナーを配偶者とみなす取り扱いを開始したことが挙げられる（2012年・IBM（甲23の1）、2015年1月・LUSH（甲23の4））。

こうした動きは、当事者団体や地方議員、外資系企業という限られた主体によって生じたものではあるが、こうした動きの報道などを通じ、社会一般にとっても性的マイノリティ当事者の存在と同性カップルの法的保

障という政策課題について認知が進んだ。その表れが、『性的マイノリティについての意識 2015年全国調査』（甲81）及び毎日新聞による世論調査（甲82）である。これらの調査では、同性婚に賛成か否かという質問が設けられており、この質問項目の存在自体が研究者やメディアにとっても同性カップルの法的保障が課題として認識されるようになったことの証左である。そして、回答結果の内訳は調査により差はあるものの、いずれも同性婚賛成が反対を上回る結果となった。すなわち、この時点で既に、同性カップルに異性カップル同様の法的保障があるべきと考える市民が相当の割合で存在していた。

#### イ 2015年・渋谷区世田谷区パートナーシップ制度実施とその影響

2015年10月に渋谷区で、翌11月に世田谷区でパートナーシップ制度が開始すると（甲15の1、2）、それに合わせて同年夏から2017年1月の間に、携帯電話キャリア及び生命保険業界の国内大手企業において、家族向けのサービスで同性カップルを家族として扱うという動きが生じた。具体的には、KDDI、ドコモ、ソフトバンク、日本生命、オリックス生命、ジブラルタ生命、チューリッヒ生命、損保ジャパン、メットライフ生命、AIG富士生命、PGF生命、アフラック、SBI生命、マニユライフ生命等である（甲21、甲19）。2016年11月には、東京海上日動が、損害保険の補償対象として同性パートナーを配偶者として扱うこととした（甲20の1）。

こうした取り扱いは、表層的に見れば民間事業者のサービス提供範囲拡大に過ぎないが、こうした取り扱いについて企業内で周知されたり報道されたりすることで、当該企業の従業員、取引先、消費者にとって同性カップルの存在がますます可視化される一契機になった。

#### ウ 2016～2017年・同性カップルの可視化の広がり

東京レインボープライドの参加者はさらに増加し、2016年で7万0

5000人、2017年で10万5000人であった。

地方自治体でも、渋谷区・世田谷区に続くように取り組みが広がった。2016年には伊賀市、宝塚市、那覇市で、2017年には札幌市で、パートナーシップ制度が実施された。また、実施自体は本件処分後になったものの、2017年11月30日、港区議会でパートナーシップ制度導入を求める請願が採択され（甲16の8）、関市は市の広報誌においてLGBTを特集し、パートナーシップ制度導入方針を発表した（甲16の9）。

さらに、パートナーシップ制度以外でも、同性カップルを異性カップルと同様に扱うことを指向する自治体が現れた。具体的には、2016年11月10日、千葉市が同性パートナーのいる職員に結婚休暇を認め（甲18の4）、同年12月、大阪市が男性どうしのカップルを養育里親に認定した（甲14）。

すなわち、地域的にも、制度の種類としても、自治体が同性カップルを異性カップルと同様に扱う動きが広がった。

企業においても、同性カップルを家族として扱うサービスの種類が増加していった。複数の銀行で動きがあり、2016年11月、東京スター銀行は家族取引の範囲に同性パートナーを含む扱いを開始し（甲22の5）、2017年7月にみずほ銀行が、同年8月に琉球銀行が、同年10月に楽天銀行が住宅ローン商品において同性パートナーを配偶者として扱うこととした（甲22の4、22の3、22の1）。なお、本件処分からわずか2週間後の2018年1月4日には、三井住友銀行でも同様の扱いを開始した（甲22の2）。

さらに、2017年9月19日、損保ジャパンが東京海上日動同様に損害保険で同性パートナーを配偶者と扱うこととし（甲20の2）、同年12月19日、マネックス証券が同性カップルのパートナー口座サービスを開始した（甲22の6）。

こうした一連の企業の取り組みの拡大の流れは、日本経団連によって日本の経済界全体の方向性として位置づけられた。2017年5月16日、日本経団連は『ダイバーシティ・インクルージョン社会の実現に向けて』（甲24）を公表し、「2000年代から近年にかけて、ベルギー・スペイン・フランス・イギリス等各国で、同性婚を認める法案が次々に可決されてきた」という他国の動向に触れたうえで（5頁）、配偶者に適用される企業の福利厚生を同性パートナーにも適用することなどを提言した（11頁）。したがって、この提言は、同性カップルの法的保障が進むと期待される社会情勢を汲んで、企業内のルールも同性カップルの法的保障に整合するものとなるよう方向づけられたものであったと言える。

## エ 2016～2017年・世論、学会の動き

上記「ウ」で述べた当事者団体、自治体、経済界の動きとともに、国内の学会においても、同性カップルの法的保障について動きが生じた。

2016年11月、日本家族〈社会と法〉学会第33回学術大会シンポジウムにおいて、同性どうしの婚姻を実現する民法改正が提案された（甲46・10頁）。

2017年9月29日には、日本学術会議法学委員会が『提言 性的マイノリティの権利保障をめざして—婚姻・教育・労働を中心に—』を公表し、「婚姻の性中立化に向けた速やかな取り組みが望まれる」「同性間の結合であるというだけで婚姻法的利益の付与を拒否するとすれば、そこに合理的な根拠があるとは言えない」として、同性どうしの婚姻の実現を提言した（甲46・9頁）。

したがって、2017年時点において、既に家族と法に関する研究を行う者の中では、同性どうしの婚姻の実現による同性カップルの法的保障を要請する意識が主流となっていたと言える。

こうした意識は、研究職に特有のものではない。2017年3月に調査

が実施された世論調査『日本人と憲法2017』においても、回答者の51%が「男性どうし、女性どうしが結婚することを認めるべき」と回答した。上記「ア」で指摘した調査に続き、同性婚に賛成する者が反対を上回っており、一般的な世論としても、同性カップルの法的保障を要請する意識が相当割合に根付いていたと言える。

## オ 小括

以上から、本件処分がなされた2017年12月22日時点において、既に同性パートナーについて異性パートナーないし異性婚関係と同視することが要請されるとの社会的な意識は十分醸成されていた。

### (3) 本件処分後の出来事

以下では、念の為、本件処分後の出来事からも、本件処分時点において社会的な意識が十分醸成されていたと裏づけられることを説明する。

#### ア 本件処分後の出来事の意義

社会的な意識の醸成が現実客観的な出来事として形をなすまでには、時間を要する。

例えば、渋谷区のパートナーシップ制度の実現までの過程でも、最初に区議会で提案があったのは2012年6月であったが、現実には制度が実施に至ったのは2015年7月であった。制度の実施までには、制度設計や様々な関係部署との調整や市民との意見交換など、様々な過程を要するからである。

また、渋谷区・世田谷区でパートナーシップ制度ができたことで多くの企業がそれに呼応して同性カップルを家族として扱うサービスを展開したことを上述したが、携帯電話キャリアや生命保険商品での保険金受取人の扱い（上述「(2)イ」参照・2015～2016年に広がる）と銀行の住宅ローン商品での配偶者の扱い（上述「(2)ウ」参照・2017年夏以降に広がる）では、サービス展開が大きく広がった時期が異なってい

る。これは、企業が同性パートナーを配偶者として扱うサービス展開を方針にしてから、その扱いを実施するまでに必要なプロセスが、企業の業種や商品の性質によって異なるからであると思われる。

裏を返すと、本件処分後に現実化した出来事であっても、その出来事に象徴される社会的な意識は、既に本件処分前から存在しており、出来事として表層に現れるまでに時間を要したに過ぎないものも少なからず存在しているといえる。

そこで、以下では、本件処分後の出来事から裏づけられる本件処分当時の社会的な意識について述べる。

## イ 自治体による取り組み

本件処分の翌年である2018年には、福岡市、大阪市、東京都中野区と、パートナーシップ制度が続々と実施され、その他、多数の自治体から導入予定であると発表があり、2019年以降も続々と実施自治体が増えていった。また、様々な地方議会において、パートナーシップ制度を求める陳情がなされ、多くが採択や継続審議となった（甲34参照・詳細は別紙「社会の意識の醸成に関する出来事」）。

2020年4月3日には、パートナーシップ制度を実施する自治体は総計47自治体になり、実施自治体の住民人口は総人口の25%を占めるに至った（甲160）。その後も、実施自治体は増え続け、2022年7月1日時点では、パートナーシップ制度を実施する自治体は224自治体、居住人口は総人口の53.1%と過半数となった。

さらに、同性カップルに区営／市営住宅の入居を認める動きもあり、2018年10月3日、大阪市で（甲18の2）、同年12月19日、世田谷区で（甲18）、2019年4月、飛騨市で同性カップルの入居を認める扱いとなった（甲30の1）。

2020年6月11日、世田谷区は新型コロナウイルスに対応する国民

健康保険の特例措置をめぐり被保険者が死亡した場合の傷病手当金の支給について同性パートナーを配偶者に準じて扱おうと回答した(甲114)。

## ウ 世論調査

世論調査で同性カップルへの法的保障への賛成が反対を上回る状況も、本件処分後、継続し、より強固になっている。

2018年7月に調査が実施された国立社会保障・人口問題研究所『第6回全国家庭動向調査』では、「男性どうしや、女性どうしのカップルにも、なんらかの法的保障が認められるべきだ」賛成75.1%、「男性どうしや、女性どうしの結婚(同性婚)を法律で認めるべきだ」69.5%との回答があった。

2018年10月に調査が実施された電通ダイバーシティ・ラボ『LGBT調査2018』(甲47)では、同性婚に賛成が78.4%、LGBTの差別をなくすため日本はもっと法整備をすべきとの回答が72.1%であった。

2019年1月に調査が実施された日本家族社会学会『第4回全国家族調査』では、同性婚についての支持について、「そう思う」20.3%、「どちらかといえばそう思う」40.1%、「どちらかといえばそう思わない」21.8%という回答であった。

同年12月に実施された一般社団法人MarriageForAllJapan『同性婚に関する意識調査』では、同性婚賛成が72.6%であった。

2020年12月に電通が実施した調査では、同性婚賛成が82.2%であった。

2021年では、3月の朝日新聞の調査で同性婚賛成が65%、同月のNHKの調査で同性婚賛成が57%、6月に実施された第16回出生動向基本調査では、「男性どうし、女性どうしの結婚があってもかまわない」という設問に賛成した回答は83.5%であった。

調査の方法によって賛成の割合にばらつきはあるものの、賛成が反対を上回るだけではなく、ほとんどの調査で同性婚ないし同性カップルの法的保障に賛成する意見が過半数になり、7～8割が賛成という結果も多数みられる。

また、第6回全国家庭動向調査において同性カップルの何らかの法的保障に賛成する者は、同性どうしの結婚への賛成する者よりも多数になっており、法的保障の在り方として婚姻制度の利用というあり方が望ましいとまでは思わないものの何らかの法的保障は必要であるとする層が存在することがうかがえる。

#### エ これらの出来事から推論できる社会意識の実情

以上で述べた2018年以降の出来事は、本件処分後に突然に発生したのではなく、本件処分以前から脈々と醸成された社会的な意識の表れである。

#### (4) 小括

以上から、仮に「社会的な意識の醸成」を裁量逸脱の判断基準ないし一要素とする規範を前提とするとしても、同性パートナーについて異性パートナーないし異性婚関係と同視することが要請されるとの社会的な意識は、本件処分当時には十分醸成されていたといえる。

原判決は、立法の有無という経験則に反する指標を無根拠に持ち出し、社会的な意識の醸成を安易に否定したもので、結論に直接影響を及ぼす重要事項についての判断の遺脱があり、原判決の理由には不備があり、上告理由に該当する。

## 第4 おわりに

以上のとおり、犯罪被害者と法律上異性の者には遺族給付金の支給を認め、犯罪被害者と法律上同性である者には、遺族給付金の支給を認めないとして、「事

実上婚姻関係と同様の事情にあった者」の解釈において、異性パートナーと同性パートナーとを別異に取扱うこと（以下「本件別異取扱い」という。）に合理的な根拠は存在せず、本件別異取扱いは、憲法14条1項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。

原判決はこの点の判断を誤っており、憲法の解釈の誤りがあるため（民事訴訟法312条1項）、破棄されるべきである。

以上