

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

更新弁論要旨

2023年（令和5年）10月17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

同 弁護士 須 田 布 美 子

同 弁護士 皆 川 洋 美

同 弁護士 上 田 文 雄

同 弁護士 林 拓 哉

同 弁護士 高 橋 友 佑

同 弁護士 本 橋 優 子

第1	本件規定の違憲性及び本件立法不作為の違法性.....	3
1	本件規定の合理性が疑われる状況は明白であること.....	3
2	本件規定についてのあるべき憲法判断の要点.....	4
(1)	同性パートナーとの婚姻を希望する国民が享受を妨げられている利益の重要性が踏まえらるべきこと.....	4
(2)	憲法24条適合性判断における検討の要点.....	4
(3)	憲法14条1項適合性判断における検討の要点.....	5
(4)	同性カップルが被っている人格的生存に対する重大な脅威、障害を正当化するに足る具体的な反対利益は観念し難いこと.....	7
(5)	本件規定が憲法24条及び14条1項に違反すること.....	9
3	違憲判断の対象及び違憲判断の在り方について.....	9
4	国民の権利利益の救済ために立法不作為の違法性も明言されるべきこと..	11
第2	国会には現行の婚姻制度に同性カップルを含める以外に立法選択の余地がないこと.....	12
1	問題の所在.....	12
2	同性カップルにのみ婚姻類似の制度しか認めないことの問題点.....	12
3	同性カップルについて新たな制度を創設する必要性はないこと.....	13
4	同性カップルの権利保障を婚姻類似の制度ではなく婚姻制度で保障することは国際的な潮流であること.....	15
5	結語.....	16
第3	本件規定の違憲性及び本件立法不作為の違法性を明白なものとする社会情勢の変化が認められること.....	16
1	同性どうしの婚姻を可能にすることが世界的な潮流になっていること....	16
2	国内においても同性どうしの婚姻を認めるべきとする社会情勢の変化が認められること.....	16
3	国民の権利利益の救済のために裁判所による後押しが必要であること....	17

弁論の更新に際し、控訴人らのこれまでの主張の概要を以下のとおり陳述する。
なお、これまでの主張書面の参照の便宜のため、【 】内に参照書面を示すとともに、本書末尾に「主張書面一覧表」を添付する。

第1 本件規定の違憲性及び本件立法不作為の違法性

1 本件規定の合理性が疑われる状況は明白であること

本件第1審判決を含む5つの地裁判決が、立法事実を詳細に認定した上で、本件規定が「違憲」（本件第1審判決、名古屋地判）であるとし、あるいは、本件規定を含む法制度の現状が「違憲状態」（東京地判、福岡地判¹）ないし「将来的に……違憲になる可能性はある」（大阪地判）と判示したことからすると、本件規定の合理性が疑わしい状況にあるとの評価は、もはや揺るがし難いものであるといえる。

したがって、本件規定の合憲性判断についての中心的な論点は、本件規定の合理性の欠如を、憲法のどの条項に違反するものと判断すべきかという点に移行したものと理解される。【本件規定の憲法適合性に関わる立法事実に関する控訴審での補充主張として、控訴人ら第3準備書面、控訴人ら第5準備書面（国際人権法について）、控訴人ら第9準備書面、控訴人ら第12準備書面第3の2（9頁以下）、控訴人ら第14準備書面等】

¹ なお、東京地判の「違憲状態」判決が、「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」という状態を対象に「憲法24条2項に違反する」との判断を示したものと解され、議員定数不均衡に関する最判にいう「違憲状態」と異なるものであることについては、控訴人ら第10準備書面11頁及び判例時報2547号47頁の匿名コメント参照。他方、福岡地判は、「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定は……憲法24条2項に違反する状態にある」（甲869〔37頁〕）とする一方、「同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が……憲法24条2項に反するとまでは認めることができない」（38頁）と判示するところ、同一の対象について矛盾した判断を示したものと解されないから、かかる判示は、「本件諸規定が、同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていないことは、憲法24条2項に違反する状態にある」が、「本件諸規定が、同性間の婚姻を認めていないことは、憲法24条2項に違反しない」という趣旨に解するのが適当であろうと思われる。もっとも、このように解した場合も、福岡地判にいう「違憲状態」と「違憲」や議員定数不均衡最判にいう「違憲状態」との異同について疑問が残る。

2 本件規定についてのあるべき憲法判断の要点

(1) 同性パートナーとの婚姻を希望する国民が享受を妨げられている利益の重要性が踏まえらるべきこと

本件規定の合憲性判断に当たっては、まず、婚姻によって国民が享受し得る、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができるという利益は、性別や性的指向の如何にかかわらず、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であり、同性パートナーとの婚姻を希望する国民が生涯を通じて婚姻を不可能とされている現状は、その人格的生存に対する重大な脅威、障害であるということが踏まえらるべきである（大阪地判〔甲A506・26～27頁〕、東京地判〔甲A513・49～50頁〕、名古屋地判〔甲A868・40～41頁〕、福岡地判〔甲A869・34～35頁〕参照）。

(2) 憲法24条適合性判断における検討の要点

ア これまでの地裁判決は、憲法24条にいう「婚姻」が同性カップルの婚姻を含むものとは解さなかったが、そのような解釈は不変のものではなく、社会状況の変化により変動し得るものである（東京地判〔甲A513・39～40頁〕、名古屋地判〔甲A869・28～20頁〕、福岡地判〔甲A869・26頁〕参照）。同条の文言や制定時の理解にとらわれることなく、婚姻によって国民が享受し得る利益の重要性を踏まえた上で、憲法が、自由・幸福追求の権利の観念を背景に、国民に対し、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについての自由を認めた趣旨（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁及び同調査官解説〔甲A156・669頁〕参照）に立ち返れば、国民が同性パートナーを婚姻の相手に選択する自由も憲法上保障ないし保護されるものと解することが適切であり、「同性婚」への賛成を多数とする国民の意思にも沿うものといえる。したがって、本件規定が同性パートナーを婚姻の相手に選択する自由を認

めていないことについては、婚姻についての自由を認める同条1項との適合性が問われるべきである。【控訴理由書第2（10頁以下）、控訴人ら第8準備書面第3の2（12頁以下）、控訴人ら第10準備書面第1の2(3)（17頁以下）等】

イ また、憲法が同性カップルに婚姻や家族関係の形成を認める立法を禁止していないと解されることからすると、同性カップルに婚姻等を認めることも国会の立法裁量の範囲内ということになり、それにもかかわらず同性カップルに婚姻等を認めていない本件規定は、国会による立法裁量権の行使の結果であるとみられることになる。婚姻及び家族に関する事項に関する国会の立法裁量については、憲法24条2項が個人の尊厳等の観点からその限界を画し、憲法上の権利にまで至らない国民の人格的利益をも尊重し、婚姻制度の内容により婚姻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要請しているのであるから（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁参照）、婚姻及び家族に関する法制度を定める民法及び戸籍法中の規定として、同性カップルに婚姻等を認めていない本件規定については、同項の要請に照らしても合理性が認められるものである必要がある。【原告ら第11準備書面第3の2(2)（24頁以下）、控訴人ら第10準備書面第1の2(2)オ（17頁）等】

(3) 憲法14条1項適合性判断における検討の要点

ア 本件規定が、自らの意思や努力によって選択・変更することのできない人の性的指向という事柄によって婚姻の可否に関して区別を生じさせるものと解されることは、これまでの地裁判決が一致して認めるところである。このような区別の結果、その性的指向に基づき異性パートナーとの婚姻を希望する国民は、婚姻制度を利用して個人の尊厳に関わる重要な人格的利益を享受し得るのに対し、同性パートナーとの婚姻を希望する国民は、婚

姻制度を利用できないのみならず、他に同性カップルの家族関係の形成を認める適切な法制度も存在しない現状では、婚姻によって国民が享受し得る重要な人格的利益を一切享受し得ないという差異を生じている。このような差異が重大なものであることは、その利益の重要性や、不利益を被ってきた国民が相当数に上るものと推認されること（名古屋地判〔甲A868・46頁〕参照）に照らしても明らかである。

婚姻及び家族に関する事項に関する立法府の裁量判断の結果として定められた本件規定によって生じている以上のような区別についても、それ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ことはいうまでもないところ（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁、最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁参照）、婚姻によって国民が享受し得る人格的利益の重要性や、性的指向が自らの意思や努力によって選択・変更することのできない事柄であることからすると、そのような事柄をもって婚姻の可否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は、慎重に検討される必要がある（本件第1審判決〔22頁〕、大阪地判〔甲A506・39頁〕、名古屋地判〔甲868・50～51頁〕、福岡地判〔甲869・30頁〕参照）。【控訴理由書第3の1（28頁以下）、控訴人ら第2準備書面第2の2(1)（12頁以下）、控訴人ら第10準備書面第1の2(2)オ（17頁）等】

イ 地裁判決中には、憲法24条が立法を要請する婚姻が異性間のものに限られるとする解釈から、上記のような区別の合理性を安易に肯定し、合理的な根拠の有無についての実質的な検討を回避したとみられるものもある（大阪地判〔甲A506・39頁〕、東京地判〔甲513・44頁〕、大阪地判〔甲869・31～32頁〕参照）。

しかしながら、先述のとおり、憲法24条が同性カップルに婚姻等を認

める立法を禁止していないことからすると、本件規定によって生じている区別は、憲法の要請から必然的に生じる結果であるとはいえず、国会による立法裁量権の行使の結果として生じたものとみざるを得ないから、同条を口実として区別の合理性についての実質的な検討を怠ることは許されない。

また、控訴人らが憲法違反を訴えている「異性カップルには婚姻が認められているのに対し、同性カップルには婚姻も法律上の家族関係の形成も認められていないこと」について、「同性カップルには婚姻も法律上の家族関係の形成も認められていない」という物事の半面のみが合理性のみが問題とされ、異性カップルとの間の区別については合理性が問題とならないという理屈は、国民一般の目からみても理解し難いものである上、諸外国における司法判断（アメリカ合衆国連邦最高裁判所のオバーゲフェル判決、台湾司法院の判断及びオーストリア憲法裁判所の判決は、いずれも婚姻に関する性的指向による不平等を違憲と判断している。）や性的指向に基づく差別の解消を求める国際人権法上の要請とも整合せず、国際的にも説明が困難なものである。【控訴人ら第2準備書面第2の1(1)（8頁以下）、控訴人ら第5準備書面（国際人権法上の要請について）、控訴人ら第8準備書面第5の2（27頁以下）、控訴人ら第10準備書面第1の2(2)イ（13頁以下）等】

(4) 同性カップルが被っている人格的生存に対する重大な脅威、障害を正当化するに足る具体的な反対利益は観念し難いこと

ア 以上を踏まえ、「異性カップルには婚姻が認められているのに対し、同性カップルには婚姻も法律上の家族関係の形成も認められていないこと」の合理性を検討した場合、同性カップルが被っている人格的生存に対する重大な脅威、障害を正当化するだけの具体的な反対利益を観念し難いこと

は明白である（名古屋地判〔甲A868・48頁〕参照²）。【原告ら第11準備書面第3の3(4)（31頁以下）参照】

イ 地裁判決中には、①婚姻制度の目的が生殖及び子の養育を伴う共同生活の保護に限定されると解した上で本件規定の合理性を肯定したもの（大阪地判〔甲A506・29～30頁〕参照）や、②婚姻制度の目的には共同生活自体の保護も含まれるとしながら、「夫婦となった男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいく」ことに対する社会的承認の存在、ないしは、より率直には「婚姻は男女によるものであるという……社会通念」を根拠に、「男女」に限定した共同生活の保護の合理性を認めたもの（東京地判〔甲513・44頁〕、福岡地判〔甲A869・31～32頁〕）もある。

しかしながら、前者は、婚姻制度の目的を見誤るものであるし、生殖や子の養育を伴う共同生活は異性カップルに限られるものでないから、その保護を理由に異性カップルと同性カップルの差異を正当化することもできないものである。また、後者は、同性カップルが人格的生存に対する重大な脅威、障害を被っている現実を、その存在も疑わしい抽象的かつ現状肯定的な社会通念を持ち出して糊塗しようとするものであり、性的マイノリティに対する差別や偏見の再生産に左袒する誤った議論であるといわざるを得ない。【控訴理由書第3の2(1)（32頁以下）、控訴人ら第2準備書面第2の2(2)（24頁以下）及び(3)（40頁以下）、控訴人ら第8

² 最判令和5年7月11日裁判所ウェブサイト掲載の判示（性同一性障害である旨の医師の診断を受けている上告人が職場のトイレ使用の制約によって「日常的に相応の不利益を受けている」ことにつき、そのような「不利益を甘受させるだけの具体的な事情は見当たらなかった」とし、トイレ使用に係る行政措置の要求に対する人事院の判断は「上告人の不利益を不当に軽視するもの」であり著しく妥当性を欠くものと判断した。）及び同判決に付された渡邊恵理子裁判官の補足意見（林道晴裁判官が同調）の内容（「性的マイノリティに対する誤解や偏見がいまだ払拭することができない現状の下では、両者間の利益衡量・利害調整を、感覚的・抽象的に行うことが許されるべきではなく、客観的かつ具体的な利益較量・利害調整が必要であると考えられる。」とする。）も参照。

準備書面第4の3（22頁以下）、控訴人ら第11準備書面（生殖及び子の養育について）、控訴人ら第12準備書面（同性愛や同性間の婚姻に対する差別や偏見及びその解消の在り方について）等】

ウ また、地裁判決中には、同性カップルに婚姻や家族形成を認める方法（形式及び内容）についての立法裁量の存在を理由に、本件規定が合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとは認められないとするものもあるが（大阪地判〔甲A506・31～33頁〕、東京地判〔甲A513・53～54頁〕、福岡地判〔甲A869・37～38頁〕参照）、婚姻や家族関係の形成を認めるか否かと、認めるとした場合にいかなる形式及び内容とするかは別問題であるから、仮に後者の点について立法裁量が認められるとしても、それによって同性カップルに婚姻や家族関係の形成を認めていない現状の合理性が肯定されることにはならない³。【控訴人ら第2準備書面第2の1(1)ウ（15頁以下）、控訴人ら第8準備書面第4の4（24頁以下）、控訴人ら第13準備書面（同性カップルにも異性カップルと同等の婚姻を認める以外の立法選択の余地はないことについて）等】

(5) 本件規定が憲法24条及び14条1項に違反すること

以上のことからすれば、本件規定は、合理性を欠くものとして、憲法24条及び14条1項に違反するものといわざるを得ない。

3 違憲判断の対象及び違憲判断の在り方について

控訴人らの主張が、本件規定（婚姻の当事者が異性であることを明文のない婚姻の要件と定め、同性間の婚姻を認めていない婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定）によって生じている、「異性カップルには婚姻が認められているの

³ 毛利透教授も、名古屋地判の評釈中において、「東京地判・福岡地判は、同性カップルに家族としての法的保護を与える制度についての立法裁量を理由として『違憲状態だが違憲ではない』という評価を行った。しかし、同性カップルのための法制度が欠如していることの法的評価は、それを構築する際の立法裁量とは区別してなされるべきであり、当該欠如が正当化できないなら端的に違憲というべきであろう」と指摘している（毛利透「同性婚を認めない現行法を違憲とした名古屋地裁判決」法学教室516号107頁参照）。

に対し、同性カップルには婚姻も法律上の家族関係の形成も認められていないこと」（憲法24条違反の文脈では、このうち「同性カップルには婚姻も法律上の家族関係の形成も認められていないこと」）の憲法違反を問題とする趣旨のものであることは、これまでに明らかにしたとおりである。

補足すると、控訴人らは、本件規定によって生じている上記の区別ないし事態の違憲性を解消するためには、同性カップルにも異性カップルと同等の婚姻を認める⁴以外の立法選択の余地はないと考え、その旨を主張しているが、憲法判断の対象と違憲性の解消方法は、相互に関連するものの区別される問題であるから、そのような主張は、憲法判断の対象を「同性カップルに婚姻が認められていないこと」に限定する趣旨を含むものではない。

また、婚姻及び家族に関する事項を規定しているのが民法及び戸籍法であることからすると、仮に同性カップルの婚姻や家族関係の形成を認める方法として形式的には別の法律によることが可能であるとしても、上記の区別ないし事態は、現に存在する本件規定によって生じているものであると解するのが適切であり、（現在は存在しないが、将来的にあり得る別の）立法の不存在によって生じているものと解するのは適切ではない⁵（もっとも、これらは、同一の

⁴ 同性カップルにも異性カップルと同様に認められるべき婚姻の内容は、大まかにいうと、①当事者間、②親子関係及び③親族関係における、(a) 身分関係の形成、(b) その公証及び(c) その関係に相応しい法的保護ないし規律（権利義務関係）であるといえる。本件第1審判決19～20、29頁参照。

⁵ 最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁（平成10年法律第47号による改正前の公職選挙法については、在外国民の選挙権の行使を制限しているとみるよりも「同法がその行使を可能にする規定を置いていないことに問題の本質があるとみるのが相当である」〔杉原則彦・最高裁判例解説民事篇平成17年度（下）628頁参照〕が、「国が国民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執らないという不作為」ではなく、「本件改正前の公職選挙法が、本件選挙当時、在外国民であった上告人らの投票を全く認めていなかったこと」が憲法違反であると判断している。）、最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁（「国民審査法4条、8条により在外国民に審査権の行使が認められていると解することはできず、現行法上、在外国民について審査権の行使を認める規定を欠いている状態にある」とした上で、「国が審査権の行使を可能にするための所要の立法措置をとらないという不作為」ではなく、「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないこと」が憲法違反であると判断している。）参照。他方、立法不存在（立

区別ないし事態についての理解〔見方、評価〕の相違の問題というべきであるから、控訴人らの主張は、上記の区別ないし事態が立法の不存在によって生じているという理解に基づく憲法判断及び立法不作為の違法性判断の可能性を排除する意図を含むものではない⁶。)

裁判所には、本件において提起されている憲法問題の重要性、切迫性及び社会的影響の大きさを踏まえ、問題を矮小化することなく⁷、控訴人らの憲法上の主張の趣旨を十分に汲み取った上で、適切な憲法判断を下すことを望むものである。【控訴人ら第6準備書面、控訴人ら第7準備書面】

4 国民の権利利益の救済ために立法不作為の違法性も明言されるべきこと

本件は、立法不作為に基づく国家賠償請求訴訟であり、本件規定の違憲を前提に、控訴人らが婚姻関係にあることの確認等を求める訴訟ではないから、裁

法不作為)を(も)違憲判断の対象としたものとみられる判例として最判平成19年9月28日民集61巻6号2346頁があるが、同最判も、国民年金法(平成元年法律第86号による改正前のもの)の規定及びそれによって生じている区別や事態を前提に、立法府が所要の措置を講じなかったことの憲法適合性を判断したものであり(民集における同最判の判示事項、判決要旨及び参照条文には国民年金法の規定が示されている。)、現に存在する法令の規定から離れたところで立法不存在の憲法適合性を問題にしたものとは解されない(なお、同最判が取り上げた上告理由中には、立法不作為の「違法」を主張する部分はあるが、立法不作為の「違憲」を明示的に主張するところは見当たらない。)

⁶ 最大判平成20年6月4日における意見対立及び同最判の調査官解説(甲A445〔299～312頁〕参照。もっとも、同最判の事例が、裁判所が国籍法3条1項の規定の一部を違憲無効とした上で残部の規定を適用して国籍取得を認めることの可否が問題となった実質的当事者訴訟(確認訴訟)である(そのため、区別が生じた原因等に関する理解の相違が救済の観点から決定的な重要性を有することになる。)のに対し、立法不作為に基づく国家賠償請求訴訟である本件では、違憲とされる区別ないし事態が本件規定又は立法不存在のいずれに起因するものとみたとしても、その違憲性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本件規定の改正等の立法措置を怠っていたと評価されるならば、控訴人らの請求を認容し得ることになるという相違がある(したがって、いずれの見解によったとしても、憲法違反が認められる場合には、立法不作為の違法性判断がなされるべきである。東京地判が立法不存在の憲法違反を認めながら立法不作為の違法性判断に進まなかったことは疑問である。)

⁷ 東京地判が、「本件諸規定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こと自体」(甲513・44頁)の憲法14条1項適合性のみを問題とし、本件規定によって生じているその他の区別(同性カップルが婚姻のみならず法律上の家族関係の形成も認められていないこと)の同項適合性を検討していないのは、問題の不当な矮小化の例である。

判所が違憲判断をしたとしても、国会による法改正を待たずして控訴人らの婚姻が直ちに認められることにはならない。

同性カップルが婚姻をすることができずに経過した時間を後から取り戻すことが不可能であること、国会及び政府が地裁判決の違憲判断を真剣に受け止めて真摯に法改正を検討する姿勢が窺われないことからすると、裁判所には、控訴人らを含む同性パートナーとの婚姻を希望する国民の権利利益の救済のため、違憲判断のみならず、国会が法改正を怠っていることが違法であるとの判断を示すことで、速やかな法改正を促すことが求められる。【原告ら第11準備書面第4（33頁以下）、控訴理由書第4（39頁以下）、控訴人ら第6準備書面第5（8頁以下）等】【更新弁論第4（社会情勢について）も参照】

第2 国会には現行の婚姻制度に同性カップルを含める以外に立法選択の余地がないこと

1 問題の所在

大阪地判、東京地判、福岡地判は、同性カップルの法的承認の方法について、現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含める方法に限られず、これと同等の法的効果を持つ登録パートナーシップ制度など、現行の婚姻制度とは別の新たな婚姻類似の制度を創設することも、憲法24条2項及び同14条1項に違反するものではなく、その選択は国会の立法裁量に委ねられるものとしている。本件第1審判決及び名古屋地判も、その判示内容からは、上記3地裁判決と同様の立場に立つものとも考えられる。

しかし、国会には、以下に述べる理由により、現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含める以外の立法を選択する余地は認められない。

2 同性カップルにのみ婚姻類似の制度しか認めないことの問題点

そもそも、ヨーロッパ諸国で同性カップルに認められている（いた）登録パートナーシップ制度などの婚姻類似の制度は、国によって内容はさまざまであり、婚姻制度と比較した場合に、嫡出推定など生殖関係の権利だけでなく、社

会保障、税制上の優遇措置、養子制度など様々な場面で婚姻制度と法的効果の違いがみられる（甲A355・32頁、甲A356・11頁の表参照）。婚姻類似の制度とは、このような法的効果が異なる多様な制度を広く含むものであり、婚姻類似の制度では、婚姻と同じ法的権利の保障を得られることにはならない。

また、仮に法的効果が同じであっても、婚姻と婚姻類似の制度とが法律上区別されていることから、それらを利用するカップルの関係も同等のものではなく、婚姻類似の制度を利用した異性カップルの関係は、同性カップル間の「本物の結婚」と同等の重要性や意義を持たず、婚姻の名に値しないような劣ったものであると社会において受け止められることになりかねない。このことは、シビルユニオンなど同性カップルに婚姻制度とは異なる制度を採用した歴史を持つ欧米諸国での経験により裏付けられている（甲A551、甲A552）。

さらに、歴史的に差別的な扱いを受けてきた同性愛者らについて、合理的理由なく、社会に根付いた婚姻制度から排除し、異性カップルとは異なる別の制度を設けることは、「分離すれど平等」にほかならず、同性カップルの関係や同性愛者らの存在それ自体が、「二級の婚姻」「二級市民」に貶められ、差別の固定化につながりかねない。

そのほか、婚姻類似の制度を利用できるのは同性カップルのみということになれば、婚姻類似の制度を利用していることを明らかにすることが、性的指向や性自認のカミングアウトに必然的につながってしまうという問題もある。

3 同性カップルについて新たな制度を創設する必要性はないこと

大阪地判は、現行の婚姻制度が、夫婦が自然生殖可能であることを前提に作られてきたものであることを理由に、現行の婚姻制度を現状の法制度のままの形で同性カップルに開放することが相当であるとは直ちに言い難いなどと判示する。

しかし、本件第1審判決も認めるように、婚姻は生殖関係だけでなく、共同

生活自体を保護することも重要な目的としており、後者は同性カップルと異性カップルとで異なるところはない。そのため、婚姻にかかる規定のうち、夫婦間の夫婦財産制（民法755条以下）、夫婦相互の同居・協力・扶助義務（同法752条）、配偶者の相続権（同法890条）など、共同生活保護を目的とする規定については、同性カップルについて異性カップルと異なる規定を設けなければならない理由はない。

また、嫡出推定（民法772条）や認知（同法779条以下）、親権（同法818条以下）、養子縁組（同法795条、817条の3）など生殖関係や親子関係に関する規定についても、同性カップルにそのまま適用して支障は生じない（控訴審第11準備書面参照）。そのため、生殖関係や親子関係に関する規定については、同性カップルと異性カップルとで同じに取り扱うことが必然的にできないから、別制度にせざるを得ないという見解は当を得ていない。

そもそも、嫡出推定や共同養子縁組は、婚姻の法的効果の一つではあるが、不可欠の要素ではなく、これらを同性カップルに認めるべきか否かという問題と、同性カップルに婚姻制度の利用を認めるべきか否かは別問題であり（甲A555・90頁参照）、生殖関係における別異取り扱いの必要性は同性カップルを婚姻制度から排除する理由とはならない。

さらに、同性カップルの法的保護について、登録パートナーシップ制度のような婚姻類似の制度を経て婚姻制度へと段階的に実現していくべきであるとの考え方もあるが、ヨーロッパ諸国で登録パートナーシップ制度の導入が広がった1990～2000年代のように、同性間の婚姻を認める国がほとんどなく、同性カップルに対する社会的承認の進んでいなかった時代であればともかく、同性間の婚姻を認める国が、34カ国と世界人口の2割ほどを占めるようになり、日本においても、パートナーシップ制度を有する自治体が人口比にして6割以上を占める現状において、段階を踏まなければならない理由は何もない。

むしろ婚姻制度とは異なる新しい制度を創設するためには、膨大な立法作業

を要することが見込まれる。例えば、登録パートナーシップ制度に戸籍とは異なる独自の登録簿を設けることになれば、そのシステム構築のために多くの費用を要することになるし、女性カップルの一方が出産し子をもうけた場合には、親のカップルの登録と、母子関係の登録（従来は戸籍）の間関係をどのようにするかなど、解決しなければならない複雑な問題が多数生じることになる。

そのような労力をかけてまで、同性カップルについて新たな制度を創設する必要性は何ら認められない。

4 同性カップルの権利保障を婚姻類似の制度ではなく婚姻制度で保障することは国際的な潮流であること

ヨーロッパ諸国で登録パートナーシップ制度など婚姻類似の制度を導入した国は、その後次々と婚姻を同性カップルに開放している（甲A557、甲A561）。このことから、同性カップルの権利保障を婚姻類似の制度ではなく婚姻制度で保障することは国際的な潮流となっているといえる。

さらに同性カップルの権利を婚姻制度で保障することは、国際人権法上の国家の義務になっているともいえる。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）は、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、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との方向性を示している。また、2022年11月に出された自由権規約委員会の総括所見（甲A562）では、日本政府に対し、同性カップルが、同性間の、婚姻を含む規約に規定されたすべての権利を全国で享受できるようにすることが勧告されている（甲A562の1・3頁、甲A562の2・4頁）。また、2023年2月に国連人権理事会の普遍的定期審査の報告書（甲A563）では、5か国が、同性間の婚姻の法制化を

日本に勧告している。

5 結語

結局のところ、婚姻類似の制度の導入は、その必要性が認められないばかりか、同性カップルの尊厳を著しく損なう結果しかもたらさず、個人の尊厳（憲法13条、24条2項）及び法の下での平等（憲法14条1項）に反するものであって、国際人権法上の国家の義務にも反している。

したがって、国会には、現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含める以外の立法を選択する余地は認められない。【第2の全体に関するものとして、控訴人ら第5準備書面、控訴人ら第11準備書面、控訴人ら第13準備書面等】

第3 本件規定の違憲性及び本件立法不作為の違法性を明白なものとする社会情勢の変化が認められること

1 同性どうしの婚姻を可能にすることが世界的な潮流になっていること

同性どうしの婚姻を可能とした国は、本訴訟を提起した2019（平成31）年2月14日の時点（以下「提訴時」という。）では25か国だったが、2023（令和5）年1月の時点では34か国となった。また、世界のGDPに占める同性どうしの婚姻を認める国の割合は同月時点で52%と過半数となっており、同性どうしの婚姻を可能とする国は確実に増加しており、同性どうしの婚姻を可能にすることが世界的な潮流となっているといえる。

2 国内においても同性どうしの婚姻を認めるべきとする社会情勢の変化が認められること

- (1) 同性どうしのカップルが利用し得るパートナーシップ制度を導入した地方公共団体の数は、提訴時には11だったが、2023（令和5）年3月1日時点におけるパートナーシップ制度を導入済みまたは導入予定の地方公共団体は少なくとも264に達した。また、日本の総人口に対する人口カバー率をみても、提訴時には8%程度であったが、2023（令和5）年3月1日時点では65%を超えている。パートナーシップ制度は多くの地方公共団体

- に浸透しており、日本国民のなかでも当然の制度となりつつあるといえる。
- (2) 民間企業の取組をみると、結婚などに伴う休暇制度を同性どうしのカップルにも適用するなどしている企業は、提訴時には少なくとも22社であったが、2022（令和4）年時点では少なくとも318社に及んでおり、企業においても同性どうしのカップルと異性どうしのカップルを同様に扱うことが当然であると考えられるようになっている。
- (3) 司法界の動きをみると、日本弁護士連合会が2023（令和5）年2月16日に「性的少数者に対する差別発言に抗議し、速やかな同性婚法制化を求める会長声明」を発表して国に速やかな同性どうしの婚姻の実現を求めた後、本訴訟と同様に同性どうしの婚姻が認められていないことの違憲性を問う「結婚の自由をすべての人に」訴訟において、本件第1審判決を含む地裁判決が、同性カップルに対して婚姻の法的効果が一切認められていないことや家族になるための法制度が存在しないことの合理性に疑問を呈し、違憲又は違憲状態であるとする判断を相次いで示しており、そのような認識は主流なものになってきているといえる。
- (4) 世論の動きをみても、提訴時においても、世論調査で同性どうしの婚姻を認めるべきとする意見が4割から5割程度あったが、2023（令和5）年時点では5割から7割の回答者が同性どうしの婚姻に賛成をしているとの結果が出ており、同性どうしの婚姻を認めるべきとの意見が安定的な多数を占める状況になっているといえる。
- (5) 以上のように、国内では、同性どうしの婚姻を認めることについて何ら差支えがないとする意識は既に形成されており、更に進んで、同性どうしの婚姻を認める法制度が創設されるべきであるとする積極的な意識が認められるといえる。
- 3 国民の権利利益の救済のために裁判所による後押しが必要であること
- 以上のように、同性どうしの婚姻が認められるべきとする社会情勢の変化が

明白に認められるにもかかわらず、国会及び政府は、同性どうしの婚姻を認める立法に向けた具体的かつ実効的な動きを見せていない。

同性どうしの婚姻を希望しているにもかかわらずそれを実現できずにいる国民が受けている権利利益の侵害は重大であり、その救済は早急に行われなければならない。このような状況において、裁判所には、国民の権利利益の救済のために国会及び政府の動きを後押しする役割を果たすことが期待される。現在の社会情勢の下で、裁判所が本件規定について理を尽くした明確な違憲判断を示すならば、国内でも国際的にも好意的に受け止められ、同性どうしの婚姻を認めるべきとする世論と相まって、同性どうしの婚姻を認める立法に向けた具体的な動きが促されることは確実であると考えられる。

裁判所には、以上のような社会情勢の変化を的確に踏まえた上で、政府及び国会による立法の動きを後押しするような違憲判断を示すことを望む。【第3の全体（社会情勢の変化）に関するものとして、原告ら第1、3、4、5、7、10、13準備書面、控訴人ら第1、3、9、12、13、14準備書面等】

以上

主張書面一覧表

日付	書面	分類	概要
H31.2.14	訴状	全般	第1 本件の概要 第2 本件原告ら 第3 人の性の多様性 第4 日本の法制度 第5 法律上同性の者との婚姻を認めないことが婚姻の自由の侵害であること 第6 法律上同性の者との婚姻を認めないことが平等原則に違反すること 第7 立法不作為が国賠法上違法であること 第8 損害の発生 第9 結語
R1.6.17	原告第1準備書面	社会状況	(情勢に関する主張書面) 第1 日本国内における取組み等 第2 諸外国における取組み
R1.7.29	原告ら求釈明申立書		(被告第1準備書面における被告の主張についての求釈明の申立て)
R1.9.30	原告ら第2準備書面	憲法論	(本件規定の憲法違反の主張等) 第1 同性間の婚姻を認めていない本件規定が憲法24条1項に違反すること 第2 同性間の婚姻を認めていない本件規定が憲法14条1項に違反すること 第3 被告の訴訟追行のあり様に関する付言
R1.9.30	原告ら第3準備書面	社会状況	(情勢に関する主張書面) 第1 日本国内における社会情勢 第2 まとめ
R1.12.16	原告ら第4準備書面	社会状況・憲法論	(裁判所から釈明を求められた事項についての回答) 第1 釈明事項1 (現憲法下における現行民法及び戸籍法立法当時の同性愛の性的指向を有する者が置かれていた、我が国における社会的地位を明らかにする資料)及び2 (上記1後から現在に至るまでの同性愛の性的指向を有する者の、我が国における社会的地位の変化を明らかにする資料)について 第2 釈明事項3 (性的指向が「自らの意思で変えることは困難」(訴状10頁)とされる医学的、科学的根拠を示す資料)について 第3 釈明事項4 (厚生労働省所管の人口動態統計や国民生活基礎調査、総務省所管の国勢調査、国民生活白書「子ども・子育て白書」(前身は少子化社会白書)のうち、法律婚に関連する部分)について 第4 釈明事項5 (憲法14条違反の主張に関し、同法24条は婚姻をするについての自由を憲法上の権利として保障するものであるとの見解以外の見解(例えば、再婚禁止期間違憲訴訟判決が採用した見解)に立った場合を前提とした予備的主張をするか否か、するとした場合でも、その余の主張は、婚姻をするについての自由を権利として保障するものであるとの見解に立った場合の主張と同様と理解して差し支えないか否か)について
R1.12.24	原告ら第5準備書面	社会状況	(情勢についての書面) 第1 院内集会の実施 第2

主張書面一覧表

日付	書面	分類	概要
R2.2.28	原告ら第6準備書面	憲法論	(本件規定の憲法違反の主張等) 第1 本件における憲法判断の対象について 第2 法律上の「婚姻」と憲法上の「婚姻」とは区別して論ずる必要があること 第3 憲法24条1項による婚姻の自由の保障は同性の相手と婚姻する自由を含むものと解すべきこと 第4 被告第2準備書面に対する反論 第5 原告らの憲法上の主張の整理について
R2.5.27	原告ら第7準備書面	社会状況(外国司法判断)	(台湾司法院の釈字について) 第1 本書面の目的 第2 民法上の婚姻規定について 第3 婚姻の自由の憲法上の位置づけ 第4 同性間に婚姻の自由は認められるか 第5 平等原則との関係 第6 立法裁量との関係 第7 同性間の婚姻を認めることにより弊害はあるのか 第8 結語
R2.5.29	原告ら第8準備書面	社会状況	(情勢に関する主張書面) 第1 パートナーシップ制度の拡がり 第2 国内判決 第3 国外の状況
R2.7.15	原告ら第9準備書面	憲法論	(本件規定の違憲性を論じた憲法学説について) 第1 本件規定の違憲性についての木村草太教授の意見 第2 本件規定の違憲性は他の憲法学説においても多数の指摘がなされていること
R2.10.2	原告ら第10準備書面	社会状況	(情勢に関する主張書面) 第1 地方自治体の動き 第2 国民の意識の変化 第3 国外の状況 第4 国の対応だけが遅れていること
R2.10.14	原告ら第11準備書面	憲法論・国賠(違法性)	(本件規定の違憲性及び本件立法不作為の違法性) 第1 本件において問われている憲法上の問題 第2 本件規定の合理性に関する事情及びその変遷 第3 本件規定の違憲性 第4 本件立法不作為の国家賠償法上の違法性 第5 結語
R2.10.19	原告ら第12準備書面	国賠(損害論)	(原告らに生じた損害について) 第1 原告番号1番及び原告番号2番について 第2 原告番号3番及び原告番号4番について 第3 原告番号5番及び原告番号6番について 第4 原告らにおいて生じた「婚姻の自由」の侵害と精神的苦痛(損害)について

主張書面一覧表

日付	書面	分類	概要
R2.10.14	原告ら第13準備書面	社会状況（同性愛者等への差別偏見等）	（同性愛者に対する社会的認識及びその変化等） 第1 本書面の目的 第2 明治期から第二次世界大戦までの同性愛者に対する社会的認識 第3 戦後の同性愛者に対する社会的認識の変化 第4 現在も根強く残る同性愛者に対する差別とスティグマ 第5 同性婚の実現と同性愛者の尊厳
R3.5.20	控訴理由書	全般	第1 第1審判決の概要及び評価 第2 本件規定が憲法24条及び13条に違反すること 第3 本件規定が憲法14条1項に違反すること 第4 本件規定の改正を怠る国会の不作为は著しいものであり国家賠償法1条1項の適用上違法であると評価されるべきこと 第5 結論
R3.6.24	控訴人ら第1準備書面	社会状況	（情勢に関する主張書面） 第1 原審違憲判決の反響が極めて大きかったこと 第2 日本国内における社会情勢 第3 まとめ
R3.9.9	控訴理由書訂正書		（控訴理由書の訂正）
R3.11.29	控訴人ら第2準備書面	憲法論	（控訴答弁書に対する反論） 第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条及び13条に違反するものではない」とする被控訴人の主張について 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14条に違反しないとする被告の主張について
R4.2.4	控訴人ら第3準備書面	社会状況（同性愛者等への差別偏見等）	（社会的不承認と自殺未遂リスク等に関する主張書面） 第1 社会的承認の欠如とスティグマ 第2 法整備による社会的承認の必要性
R4.2.24	控訴人ら第4準備書面	憲法論	（本件規定の憲法違反の主張等） 1 本件規定の違憲性についての渋谷秀樹教授の意見 2 本件規定の違憲性についての大野友也准教授の意見 3 巻美矢紀教授の見解 4 小括
R4.2.28	控訴人ら第5準備書面	国際人権	（国際人権法についての主張） 第1 本書面の目的 第2 性的指向の国際人権法上の位置づけ 第3 同性カップルに対する権利保障と国際人権法 第4 憲法24条、13条、14条1項の解釈と国際人権法

主張書面一覧表

日付	書面	分類	概要
R4.4.22	控訴人ら第6準備書面	憲法論・国賠	<p>(裁判所から釈明を求められた事項についての回答)</p> <p>第1 求釈明事項1(1)(憲法は、同性婚を積極的に排除(禁止)していると解するか。積極的に排除(禁止)していると解するならば、その根拠は何か。特に、憲法24条が「両性」及び「夫婦」という語を用いていること以外の根拠はあるか。)について</p> <p>第2 求釈明事項1(2)(憲法が同性婚を積極的に排除(禁止)していないと解するならば、法律は、同性婚を積極的に排除(禁止)していると解するか。法律が積極的に排除(禁止)していると解するならば、その根拠は何か。特に、民法750条以下が、「夫婦」、「夫」及び「妻」という語を用いていること以外の根拠はあるか。)について</p> <p>第3 求釈明事項1(3)(双方当事者は、「同性間の婚姻を認める規定を設けていない民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定」あるいは「婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定」を「本件規定」と称し、これが同性婚を認めないと主張するが、具体的に同性婚を認めない根拠となる条項を、可能な範囲で特定されたい。)について</p> <p>第4 求釈明事項2(憲法の制定当初において、憲法が男女の婚姻以外を想定していないとしても、これは不変のものとするのか。特に、時代が変化し、家族制度についての社会情勢や国民意識などが変化するにつれて、憲法の解釈が変化することはあり得るのか。この点について、憲法学の研究者の意見書を提出する予定はないか。)について</p> <p>第5 求釈明事項3(1)(訴状80頁には、同性婚を許容する立法をしなかったことが、遅くとも、控訴人らが婚姻届を提出した平成31年1月よりも相当前の時点には違憲となっていたとの記載があり、その主張は基本的に維持されていると捉えているが、違憲となった時点(あるいは違憲となったことの徴表となる出来事)は大まかにでも特定できるか。)について</p> <p>第6 求釈明事項3(2)(控訴審第2準備書面11頁には、「控訴人らの主張が、「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」が合理的根拠を欠くことをも問題とする趣旨を含むものである」との記載があるが、これは、控訴人らにおいて、婚姻制度において同性者間の婚姻を認めないのみならず、同性者間に、婚姻によって生じる法的効果と同等の法的効果を楽しむことができる他の制度も立法として用意していないことが、憲法に違反し、国家賠償法上違法であると主張する趣旨か。)について</p>
R4.5.30	控訴人ら第7準備書面	憲法論	<p>(裁判所から釈明を求められた事項についての回答の補足)</p> <p>1 控訴人らが憲法14条1項違反を主張する対象について</p> <p>2 違憲判断の対象と国家賠償法上の違法判断の対象の区別</p> <p>3 控訴人らの主張と第1審判決の判断との関係について</p> <p>4 求釈明事項の3(2)に対する回答</p>

主張書面一覧表

日付	書面	分類	概要
R4.10.13	控訴人ら第8準備書面	憲法論（他地裁判決）	（大阪地裁判決に対する批判） 第1 大阪地判の判断の概要 第2 憲法適合性審査の対象となる本件規定の解釈に関する大阪地判の判示について 第3 本件規定の憲法24条1項及び13条適合性判断における大阪地判の誤り 第4 本件規定の憲法24条2項適合性判断における大阪地判の誤り 第5 本件規定の憲法14条適合性判断における大阪地判の誤り等 第6 本件規定の改廃を怠る立法不作為の国賠法上の違法性判断における大阪地判の誤り 第7 大阪地判のその他の誤り 第8 結論
R4.11.8	控訴人ら第9準備書面	社会状況（他地裁判決）	（社会情勢の評価について） 1 被告国の主張及び大阪地裁の判示 2 被告国の主張と大阪地裁判決の誤り 3 結論
R4.12.6	控訴人ら第10準備書面	憲法論（他地裁判決）	（東京地裁判決及び大阪地裁判決の評価） 第1 東京地判の判示及びその評価 第2 大阪地判の評価－駒村圭吾教授の意見を踏まえて
R5.2.21	控訴人ら第11準備書面	憲法論・社会状況（生殖・養育）	（生殖と養育に関する主張） 1 生殖と子の養育について異性カップルと同じ制度を用いても支障がないこと 2 制度がないことで、同性カップルの生殖及び養育に支障が出ていること 3 結論
R5.2.21	控訴人ら第12準備書面	社会状況（同性愛者等への差別偏見等）	（同性愛や同性間の婚姻に対する差別や偏見及びその解消のあり方について） 第1 同性愛や同性間の婚姻に対する差別や偏見及びその解消のあり方に関する大阪地判及び東京地判の判示 第2 同性愛や同性間の婚姻に対する差別や偏見についての大阪地判及び東京地判の評価及びその解消のあり方についての認識が誤ったものであること 第3 同性間の婚姻の導入について反対する意見の背後に窺われる理由のない根強い差別や偏見の存在 第4 最後に
R5.3.2	控訴人ら第13準備書面	憲法論・社会状況（婚姻制度の必要性）	（国会には現行の婚姻制度に同性カップルを含める以外の立法選択の余地のないこと） 第1 本書面の目的 第2 婚姻類似の制度として想定される制度について 第3 同性カップルにのみ婚姻類似の制度しか認めないことの問題点 第4 同性カップルについて新たな制度を創設する必要性はないこと 第5 同性カップルの権利保障を婚姻類似の制度ではなく婚姻制度で保障することは国際的な潮流であること 第6 まとめ

主張書面一覧表

日付	書面	分類	概要
R5.3.16	控訴人ら第14準備書面	社会状況	(社会情勢の変化についてのまとめ) 第1 はじめに 第2 諸外国の動向 第3 国連や国際人権法の動向 第4 地方自治体の動向 第5 民間企業の動向 第6 弁護士会等弁護士団体の動向 第7 その他団体 第8 セクシャル・マイノリティ当事者調査の結果 第9 世論調査の結果 第10 司法の動向 第11 国の取組 第12 政治の動向 第13 まとめ
R5.5.31	控訴人ら第12準備書面の訂正書		(控訴人ら第12準備書面の訂正)