

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟請求事件

原 告 山縣 真矢 ほか7名

被 告 国

## 原告ら第36準備書面 (最終準備書面第3分冊)

(憲法24条2項違反、憲法14条1項違反、国賠法上の違法について)

2023(令和5)年11月24日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 上 杉 崇子

同 寺 原 真希子

他

## 目次

第3 憲法24条2項違反について.....	4
1 憲法24条2項による法律婚制度の制定義務と法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障の関係.....	4
2 法律上同性のカップルに対しても、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が保障されること.....	6
3 憲法24条2項適合性審査で考慮されるべき権利・利益と審査基準 .....	14
(1) 憲法24条2項適合性審査の意義.....	14
(2) 憲法24条2項適合性審査にあたって考慮される権利・利益 (その1) — 婚姻の自由.....	14
(3) 憲法24条2項適合性審査にあたって考慮される権利・利益 (その2) — 法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益 .....	16
(4) 本件諸規定の憲法24条2項適合性審査が厳格になさるべきこと ..	17
4 法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することに、真にやむを得ない理由は認められない.....	22
(1) 婚姻制度の目的について .....	22
(2) いわゆる次世代育成保護論.....	23
(3) 嫡出推定規定群の存在.....	24
(4) 生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題について .....	24
(5) 伝統的な価値観や反対意見の存在.....	25
(6) 別制度の創設可能性は、真にやむを得ない事由たり得ない .....	25
5 小括.....	28
第4 憲法14条1項違反について.....	29
1 本件諸規定によって生じている別異取扱い.....	29
2 区別事由 .....	30

(1) 性自認・性的指向に基づく区別取り扱い.....	30
(2) 性別に基づく区別取り扱い.....	32
3 被侵害権利・利益.....	34
(1) 憲法24条1項の婚姻の自由.....	35
(2) 法律婚により法的に家族を形成し、公証される利益.....	35
(3) 婚姻により得ることのできる社会的承認.....	36
(4) 婚姻に伴う個別の法的効果.....	36
4 侵害の態様.....	37
5 本件別異取扱いの憲法14条1項適合性審査が厳格になさるべきこと	39
6 本件別異取扱いに合理的理由のないこと.....	41
(1) 合理的理由の不存在.....	41
(2) 個別の法的効果に着目した審査の必要性.....	43
(3) 憲法24条1項及び2項と独立した審査の必要性.....	46
7 結論.....	47
第5 国賠法上の違法性について.....	48
1 違法性判断基準.....	48
2 性的少数者的人権に関する国内外の動き.....	50
3 立法府が憲法違反を是正するために必要な措置を講じなかつたことの違法性.....	53
(1) ④違憲の明白性.....	53
(2) ⑤長期間の懈怠.....	55
(3) 結論.....	56
第6 損害の有無及び額.....	56

### 第3 憲法24条2項違反について

#### 1 憲法24条2項による法律婚制度の制定義務と法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障の関係

憲法24条2項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と定め、婚姻及び家族に関する法制全体に「個人の尊厳と両性の本質的平等」という憲法の基本原理が徹底されるべきことを求めている。これは、「婚姻の本質」を満たす人的結合関係を中心として、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を付与する制度の構築を立法府である国会に義務付けることで、法的に家族を形成し、公証される利益を保障するとともに、当該利益を保障するための制度として、法律婚制度の構築を義務付けることで、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益をも保障したものである。さらに、個人の幸福追求と民主政の基盤という法律婚制度の憲法にとっての重要性に鑑み、これらの意義が制度の在り方によって損なわれることを防止するため、法律婚制度が「個人の尊厳及び両性の平等」に立脚して制定されなければならないことを定めたのである。

すなわち、「婚姻の本質」を満たす「親密かつ永続性のある人的結合関係」を基礎に人的結びつきを形成することは、人生に充実をもたらすものであり、その人らしい幸福追求をなす上で重要な意味を持つことから、憲法13条は、当該関係を国家その他の第三者に干渉されることなく形成する自由を、家族の維持形成やリプロダクションにかかわる自己決定権として保障した。しかし、憲法は、それにとどまらず、あえて、憲法24条1項及び2項を定め、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を中心として家族を形成することに関し、法律が要件と効果を定めて、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を付与

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

する制度の構築を義務付けるとともに、法律婚制度がそのような役割を果たすことを要求した。

これは、社会の中で生きる存在である人間にとって、親密かつ永続性のある人的結合関係を中心として形成される家族が、法制度により、法的に家族となることが保障され、公証により社会的にも承認されることが、個人の幸福追求において重要な意義を有するからである<sup>1</sup>。また、そのような法制度は、親密かつ永続性のある人的結合関係を中心として形成される家族を社会の基礎的な構成単位として正式に認める枠組みとなり、その構成単位が自律的な意思決定に基づいて形成されることを通して、憲法の標榜する民主主義の基盤である社会の多元性が確保されることを可能とするからである（甲A17・芦部信喜〔393頁〕、甲A18・長谷部恭男〔145頁〕も参照）<sup>2</sup>。

このように、個人の幸福追求の上で重要な意義を有する親密な人的結合関係を安定・強化し、かつ、そのような自律的幸福追求を社会の基礎的な構成単位として認める枠組みとして、憲法は、まず、その関係に関し、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を付与する制度、すなわち、家族になるための法制度を要請する。

このことは、国際人権法において、「何人も、その私生活、家族、住居」等に恣意的若しくは不法に干渉されず、干渉等に対する法律の保護を受ける権利を有する旨を定める、自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）17条やそれに相当する内容を定めるヨーロッパ人権条約8条等について、国家は、家族生活に不当な干渉をしない義務（国家の消極的義務）だけでなく、家

---

<sup>1</sup> 訴状第5の2（1）イ（ア）及び（イ）〔24頁から27頁〕、原告ら第3準備書面第2の1（2）〔4頁から6頁〕。

<sup>2</sup> 訴状第5の2（1）イ（ウ）及び（エ）〔27頁から29頁〕、原告ら第3準備書面第2の1（2）〔4頁から6頁〕。

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講ずる義務（国家の積極的義務）を負うとの解釈が確立していること（甲A446・谷口第二意見書〔2頁から4頁〕）<sup>3</sup>からも裏付けられる。

そのうえで、憲法24条は、「婚姻」に個人の幸福追求と民主政を支える重要な価値が内在することに着目して、法律婚制度をそのための制度として構築することを立法府である国会に義務付け、当該利益を法律婚制度により保障すること、すなわち、法律婚制度により家族を形成し、公証される利益を保障した。そして、制度の在り方によって個人の幸福追求と民主政の基盤としての機能が損なわれることがないように、憲法24条1項において、家族の中核となる一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係に注目して、その人的結合関係の当事者に婚姻の自由を保障したのに対し、憲法24条2項は、「婚姻及び家族に関するその他の事項」に関する法律を「個人の尊厳及び両性の平等」に立脚して制定することを義務付けたのである<sup>4</sup>。

## 2 法律上同性のカップルに対しても、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が保障されること

- (1) この法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益は、憲法24条2項により、法律上同性のカップルに対しても保障される。

なぜなら、婚姻の自由との関係で原告ら第35準備書面第2の1(2)ウにおいて述べたのと同じ理由から、憲法24条2項も、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができるものであれば、法律上異性のカップルでない者でも、当事者の合意さえあれば自由に利用できるように現行の法律婚制度を整備し、当該制度の利用を通じて法的に家族を形成し、公証される利益を保障することを要

---

<sup>3</sup> 原告ら第28準備書面第3の3〔11頁から13頁〕。

<sup>4</sup> 原告ら第15準備書面第2の2(2)〔9頁から12頁〕。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

請しているところ、原告ら第35準備書面第2の2で述べたとおり、事実としての実態の観点からも、規範的な認識の観点からも、法律上同性のカップルは「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、かつ、法律婚制度の意義が妥当する点において、法律上異性のカップルと全く違いがないからである。

(2) この点、たしかに、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益は、法律婚制度という法制度の存在を前提とするものである。しかし、上記第3の1で述べたとおり、法律婚制度が定める仕組みとそれを利用して望む相手と婚姻し、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することは、人が社会において人格的自律性をもった存在として各自の考えるところの幸福を追求するうえで不可欠であるから、上記利益は「個人の尊重」、「個人の尊厳」という憲法の基本原理や価値から直接に導かれる前国家的な利益である。それ故に、現行法の範囲で、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が保障されればよいのではなく、法律上異性のカップルと同様に「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができる法律上同性のカップルに対しても、これを保障することが、上記利益の淵源である「個人の尊重」、「個人の尊厳」という憲法の基本原理から導かれるのである（甲A14・高橋和之「すべての国民を『個人として尊重』する意味」[289頁12行目]、甲A209・駒村意見書[2頁]も参照）。

(3) このように法律上同性のカップルに対しても、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が保障され、その保障のため、国が法制度の構築義務を負うとの解釈は、自由権規約17条及びそれに相当する人権条約が保障す

る家族生活の尊重を受ける権利が、法律上同性のカップルに対しても保障され、締約国は、法律上同性のカップルとの関係でも、家族生活に不当に介入しない義務（国家の消極的義務）と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義務（国家の積極的義務）の両方を負うとの確立した理解に沿う（甲A446・谷口第二意見書〔2頁から4頁〕）だけでなく、2022年1月に、自由権規約委員会が日本に対し行った、自由権規約2条及び26条に基づく自由権規約上の義務の履行として、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるための措置を講じなければならない旨の勧告（甲A427、甲A428・パラグラフ10、11）にも沿うものである。

(4) さらに、このような解釈は、本件各地裁判決の到達点からも支持される<sup>5</sup>。

例えば、本件各地裁判決のうち、名古屋地裁判決（甲A457）は、「法律婚制度を利用するについての自由が十分尊重に値するとされる背景にある価値は、人の尊厳に由来するものということができ、重要な人格的利益であるということができる。」（同40頁）、「こうした両当事者の関係が国の制度により公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられるという利益は、憲法24条2項により尊重されるべき重要な人格的利益である」（同41頁）、「かかる枠組み（引用者注：両当事者の関係が国の制度により公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組み）を利用することができるという価値は、単に法律によって付与された価値というにとどまらず、人の尊厳に由来する重要な人格的利益を基礎としているというべきである。永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な

---

<sup>5</sup> 原告ら第17準備書面第2の1〔7頁から9頁〕、同第4の2（2）〔15頁から16頁〕、原告ら第33準備書面参照。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

意思をもって共同生活を営もうとする同性カップルにおいて、婚姻に伴う個々の法的効果が付与されないのみならず、その関係が国の制度によって公証されず、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みすら与えられない不利益は甚大なものである。」(同45頁)などと述べたうえで、「本件諸規定は、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、憲法24条2項に違反するものである。」(同49頁)と結論付けた。

また、福岡地裁判決(甲A456)は、「婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益と認められる。」(同27頁)、「憲法24条の根底にあった理念の一つは、個人の尊厳であり、これは異性愛者であっても同性愛者であっても変わりなく尊重されるべきものであるから、同性カップルに関する事項についても、国会の立法裁量が与えられると同時に、憲法24条2項の裁量の限界にも画されると解すべきである。」(同33頁)、「婚姻制度を利用できるか否かはその者の生涯にわたって影響を及ぼす事項であり、国民の意識における婚姻の重要性…も併せ鑑みれば、婚姻をするかしないか及び誰と婚姻して家族を形成するかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益であると認められるところ、原告らが婚姻制度を利用できない不利益は前記のとおり憲法13条に反するとまでは言えないものの、上記人格的利益を侵害されている事態に至っているといえる。」(同35頁)などと述べたうえで、「本件諸規定の立法事実が相当程度変遷したものと言わざるを得ず、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もはや個人の尊厳立脚すべきものと

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

する憲法24条2項に違反する状態にあると言わざるを得ない。」(同37頁)と結論付けた。

東京地裁判決(一次)(甲A322)も、「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利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益ということができる。」、「同性愛者にとっても、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利益は、個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たるということができる。」(同49頁)と述べたうえで、「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ことは、同性愛者的人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいはず、憲法24条2項に違反する状態にあるということができる。」(同52頁)と結論付けた。

このように、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益は、憲法の基本原理である「個人の尊重」や「個人の尊厳」に由来する利益であり、そうであるからこそ、憲法24条2項により、「婚姻の本質」を伴う関係を築きうる法律上同性のカップルに対しても保障されているというのが、本件各地裁判決の到達点であり、本訴訟においても当然の前提とされなければならない。

(5) この法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が法律上同性のカップルに対しても保障されるかどうかは、憲法24条1項及び2項の「婚姻」の文言が法律上異性のカップルの人的結合関係のみを想定しているかどうかによって左右されるものではない。

すなわち、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益は、個人の尊厳にとって譲れない重要な人格的利益として憲法24条2項から導かれ、

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

より根本的には、人の尊厳にもとづく憲法13条の幸福追求権からも由来する利益であり、憲法24条1項と2項はそれが憲法上重要な利益であることを確認する規定であるから、その享有主体が憲法24条1項ないし2項の文言のみによって決定される理由は無い。

また、そもそも、憲法24条2項は、「婚姻及び家族」に関する事項についての法制度は個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定するよう要請しており、そこに「個人の尊厳」という言葉があえて用いられている。「個人の尊厳」は、個人こそ価値の根源であるという原理であり、人が人であることだけを理由に認められる「人権」の根拠であるから（甲A379・高橋和之）、特定の性別、特定の性自認・性的指向に向けられるものではなく、すべての人に向けられた原理であり、要請である。それにもかかわらず同条が、法律上同性のカップルを排除している本件諸規定をそのまま前提に、その範囲でのみ「個人の尊厳」の要請に合致しているかどうかの検討を求めていると解することは背理であり、「個人の尊厳」の持つ重い意味を理解しない解釈である。

憲法24条2項には「両性」の文言があるが、同条項は、婚姻及び家族に関する多岐にわたる事項の全般について「個人の尊厳と両性の本質的平等」への立脚を言うものであり、同条項で問題となる個々の事項が必ず「両性の本質的平等」との文言に対応して法律上の男女の問題に限定されると解する理由が無い。実際、憲法24条2項が規律する場面には、まさに法律上の男女間の問題もあれば、名古屋地裁判決（甲A457）が例示する「家督相続制度の復活の是非」（同38頁）のように、法律上の男女間に限られない問題が含まれる。同条項の文理上先んじて「個人の尊厳」を置いていることからも、「個人の尊厳」は「両性の本質的平等」とは別個独立の要請であって、憲法24条2項に「両性」の文言があるからといって、同条項で規律される事項が法律上異性間の事

項に限定されると解する理由は無い。それゆえに、その保障の享有主体が法律上異性のカップルに限定されることを前提としていないと解するのが文理解釈上も自然である。

(6) また、原告ら第35準備書面第2で述べたとおり、憲法24条1項は、当事者が法律上異性か同性かにかかわらず、婚姻の自由を保障していると解すべきであるが、仮に、同条1項が法律上異性のカップルにのみ婚姻の自由を保障していると解したとしても、それは、歴史的経緯から同条1項の射程が法律上異性間であるというだけのことであって、同条2項がより広く、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができるすべての人に、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益を保障していると解することは可能であって、この意味でも、同条1項によって保護される人的関係の範囲によって同条2項の保護範囲が限定される理由は無い。

すなわち、そもそも憲法24条1項は、憲法24条2項が婚姻及び家族に関する法制は憲法13条から由来する「個人の尊厳」に立脚しなければならないことを求めたことを受けて、その中でも、特に重要なこととして、同条2項冒頭に例示された「配偶者の選択」が「個人の尊厳」に立脚すべきことを、さらに明確に、婚姻の成立要件における婚姻の自由として明定したものである<sup>6</sup>。要するに、憲法24条1項は、同条2項の原理が具体化した一場面であり、同条

---

<sup>6</sup> 東京地裁判決(一次)(甲A322)は、「憲法24条は、その2項において、婚姻及び家族に関する事項についての具体的な制度の構築を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り、1項は、その中でも婚姻に関する立法すなわち法律婚制度の構築にあたっては、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについて、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられることとすることを立法府に対して要請する趣旨のものと解される。」と述べる(同38頁)。

1項の背後にあって同条1項を導いた同条2項さらには憲法13条が求め保護する内容をすべて言い尽くしたものではない。そうであれば、憲法の明文に列挙されない権利利益もそれが個人の尊重原理に必須な権利利益として十分具体的である場合には解釈上憲法上の保護が認められるのと同様に、仮に憲法24条1項の保護が法律上同性のカップルに及ばないと解する場合でも、その如何にかかわらず、婚姻及び家族についての法制、特に「配偶者の選択」の法律が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚することを求める憲法24条2項に基づいて、法律上同性のカップルについても法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障が認められるべきである<sup>7,8</sup>。

---

<sup>7</sup> 原告ら第5準備書面第3の2〔21頁から22頁〕。

<sup>8</sup> この点、名古屋地裁判決(甲A457)は、「憲法24条2項は、婚姻のほか、「家族」についても、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚した立法の制定を要請している。家族という概念は、憲法でも民法でも定義されておらず、その外縁は明確ではなく、社会通念上は、多義的なものである。上記のとおり、同性カップルにおいても、親密な関係に基づき永続性をもった生活共同体を構成しうることは、異性カップルと何ら異ならないのであるから、同性カップルの関係性について、家族の問題として検討することは十分に可能なはずである。同項は、「両性の本質的平等」との文言を用いているが、家族の問題については、例えば、家督相続制度の復活の是非を取り上げれば、両性間のみならず同性間の平等も問題となりうるのであり、「両性」の文言を「両当事者」と読み替えるまでもなく、同項は、両性が必ずしも関わらない家族の問題をも含めて規律していると理解することができると解される。」(同38頁)と述べる。

また、福岡地裁判決(甲A456)も「しかし、同性カップルも異性カップルと変わらない人的結合関係にあるということができるし、前記のとおり「婚姻」を異性婚に限ると理解するとしても、婚姻と並んで「家族に関するその他の事項」が対象となっていること、「家族」の概念については憲法24条の制定過程からすれば夫婦及びその子の総体を中心とする概念であると理解されるものの、他方で前記のとおり婚姻、家族の形態が多様化し、これに伴い婚姻、家族の在り方に対する国民の意識が多様化している現在においてはこれに限定される必要はなく、同性カップルを「婚姻及び家族に関するその他の事項」に含めることは文言上自然であるし、上記憲法24条2項の裁量の限界を画するものとして「両性の本質的平等」と併せて「個人の尊厳」が挙げられているところ、個人の尊厳については同性愛者も異性愛者と変わらず尊重されるべきことは前記のとおりである。」(同33頁から34頁)と述べる。

### 3 憲法24条2項適合性審査で考慮されるべき権利・利益と審査基準

#### (1) 憲法24条2項適合性審査の意義

憲法24条2項は、立法府である国会に対し、「個人の尊厳及び両性の本質的平等」に立脚して「婚姻及び家族」に関する制度、すなわち法律婚制度を制定することを義務付ける。

これは、戦前の日本において個人よりも家を優先する家制度が人々を苦しめ、悲惨な戦争に国民を動員する役割を果たしたという歴史に対する痛切な反省から、「婚姻及び家族」に関する事項を法律事項として為政者の専断を封じるとともに、法律の内容についても立法府にフリーハンドを与えることなく、立法府に対し「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚した内容とすることを厳格に義務付けることを意図したものである。

したがって、憲法24条2項は、単に、「婚姻及び家族」に関する事項に係る立法の指針を示すだけにとどまらず、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に反する立法について、これを無効ならしめるとともに、立法府に対し速やかにその改廃のために必要な措置を講じることを義務付ける効力を有する規定である<sup>9</sup>。

#### (2) 憲法24条2項適合性審査にあたって考慮される権利・利益（その1）— 婚姻の自由

では、本件諸規定にかかる憲法24条2項適合性審査に際し、如何なる権利・利益が考慮されることとなるのか。

まず、婚姻の自由が考慮される。憲法24条1項による婚姻の自由が法律上同性のカップルにも及ぶことは原告ら第35準備書面第2で述べたとおりであるが、憲法24条1項の婚姻の自由は憲法の原理的価値である「個人の尊重」

---

<sup>9</sup> 訴状第7の2から同3〔78頁から79頁〕、原告ら第5準備書面第2の1〔4頁から5頁〕、原告ら第17準備書面第3の1から同2〔10頁から11頁〕。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

(憲法13条)を源泉としており、憲法24条2項の「個人の尊厳」の中核を成すものであるから、憲法24条1項により保障される婚姻の自由は、当然に本件諸規定の憲法24条2項適合性を審査するにあたって考慮されるべき権利となる<sup>10</sup>。

そして、「婚姻をするか否か、いつ誰と婚姻をするか」の決定（婚姻の自由）、とりわけ「配偶者の選択」が、人の人格に深く関わり、「個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中でもっとも重要なものの一つ」であることからすれば、婚姻の自由、とりわけ配偶者の選択の自由の核心部分に対する制約は、やむを得ない事由の有無にかかわらず、憲法24条1項に違反するとともに、同条2項に違反することとなる。

本件諸規定は、法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定することによって、当該カップルを、望む相手と両当事者の合意のみに基づいて婚姻することができない状態においているだけでなく、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に置いており、二重の意味において、憲法24条1項の核心部分を制約している（原告ら第35準備書面第2の1（2）才参照）。

したがって、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できることとしていること、及び、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に当該カップルを置いていることは、やむを得ない事由の有無にかかわらず、憲法24条1項に違反するとともに、同条2項に違反する。

---

<sup>10</sup> 原告ら第17準備書面第4の2（1）[15頁] 参照。

(3) 憲法24条2項適合性審査にあたって考慮される権利・利益（その2）—

法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益

さらに、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益も、憲法24条2項適合審査に当たって考慮されるべき利益である。

すなわち、上記第3の1で述べたとおり、憲法24条2項は、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を中心として形成される家族に対し、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益という前国家的利益を保障するため、立法府である国会に対して「婚姻及び家族に関するその他の事項」についての法制度を構築すること、当該法制度が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に適合するものであることを義務付けている。また、上記第3の2で述べたとおり、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由が保障されるか否かにかかわらず、当該利益は、法律上同性のカップルに対しても保障されている。よって、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益も、憲法24条2項適合審査に当たって考慮されるべき利益となる<sup>11</sup>。

本件諸規定は、法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定することによって、当該カップルを、望む相手と両当事者の合意のみに基づいて婚姻することができない状態においているだけでなく、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に置いているが、これは、まさに、法律上同性のカップルが享受すべき法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の制約に他ならない。

そして、上記第3の2で述べたとおり、この法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益は、当該利益が憲法13条により保障される家族の維持形成やリプロダクションにかかる自己決定権を基礎とするものであること、

---

<sup>11</sup> 原告ら第17準備書面第4の2(2) [15頁から16頁] 参照。

法律婚制度により法的に家族を形成し、公証されることの個人の幸福追求上の重要性を踏まえれば、当該利益は個人の人格的生存にとって極めて重要な人格的利益であり、憲法24条2項の「個人の尊厳」の中核を成すものとして位置付けられる。

したがって、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由が保障されるか否かにかかわらず、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないこととしていること、及び、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に当該カップルを置いていることは、真にやむを得ない理由がない限り<sup>12</sup>、憲法24条2項に違反する。

#### (4) 本件諸規定の憲法24条2項適合性審査が厳格になされるべきこと

ア ところで、被告は、憲法は法律上同性のカップルを対象とする婚姻制度を構築することを想定していないから、かかる制度を構築するか否かについては立法府に広範な裁量が認められると主張する（被告第2準備書面第5の2（2）[32頁から34頁]、被告第7準備書面第2の1[12頁から14頁]）。

しかし、このような被告の主張には理由がない。

イ まず、これまで繰り返し述べてきたとおり、憲法24条1項は婚姻の自由を、同2項は法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益を、それぞれ、

---

<sup>12</sup> 札幌地裁判決（甲A171）は、憲法14条1項の審査の文脈ではあるが、「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。」（同22頁）と述べる。

法律上同性のカップルに対しても保障しており、そのための制度構築を立法府である国会に義務付けているのであるから、憲法は法律上同性のカップルを対象とする婚姻制度の構築をすることを想定していないという被告の主張が誤りである。

ウ 次に、原告らは、全くの白紙の状態から法律上同性のカップルのための新たな家族制度の創設を求めているのではなく、現行の法律婚制度が既に存在し、かつ、法律上同性のカップルにも現行の法律婚制度の内容をそのまま適用することが可能であること<sup>13</sup>などを前提に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることが、憲法24条2項に違反するという主張を主として行っているのである。

すなわち、法律上同性のカップルが、婚姻の自由を享受し、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益を実現する為の法制度を如何に構築するかという問題は、これまで存在してこなかった新たな法制度をゼロから構築する際にどのような制度設計をするかという問題ではなく、法律上同性のカップルを既に存在している現行の法律婚制度に包摂するか、法律上同性のカップルの利用可能な別制度を構築するかの二者択一を問う問題である。

そして、①法律婚制度の制定には、個人の幸福追求の上の不可欠性と民主主義の基盤である社会の多元性の確保といった意義があり、その意義を持たすものとして憲法の要請に基づき現行の法律婚制度が制定されたこと、②法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様に「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、かつ、法律婚制度の制定の意義が妥当すること、③法律上同性のカップルにも現行の法律婚制度の内容をそのまま適用することが可能で

---

<sup>13</sup> 詳細については、原告ら第29準備書面参照。

あること、④別制度とすることは、性自認・性的指向や性別という本人の人格に深くかかわり、かつ、本人がコントロールできない事由に基づく区別取り扱いであること、⑤別制度とすることは、法律上同性のカップルに対し二級市民などのレッテルを張り、法律上同性のカップルの個人の尊厳を害する<sup>14</sup>といった事情からすれば、「婚姻及び家族」に関する事項について「個人の尊厳」に基づき制定されることを求める憲法24条2項の解釈として、法律上同性のカップルに対しても、現行の法律婚制度の享有主体性を認めるのが原則となり、別制度とするためには、憲法24条2項が定める「個人の尊厳」の観点から真にやむを得ない事由が必要となるのは、当然である。

エ さらに、本件諸規定によって制約を受けているのは、婚姻の自由や、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益という、憲法24条2項の「個人の尊厳」の中核的部分を構成する権利・利益であるから、当然、広い立法裁量が認められるのではなく、憲法24条2項の「個人の尊厳」の観点から厳格な審査に服する。

すなわち、上記第3の3（1）で述べたとおり、憲法24条2項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項」について、「個人の尊厳」に反する法令を排除するのみならず、上記の事項に関する法令の不存在をも同条への違反とする強い規範的効力をもつ規定である。憲法24条2項が対象とする事項や捕捉する権利・利益は多岐にわたるが、具体的な法令の憲法24条2項適合性の審査にあたっての判断枠組みは、問題となる事項や権利・利益の内容・性質、制約の態様等に照らして具体的に設定されなければならない（甲A346・土井真一）。

そして、憲法24条2項がわざわざ「婚姻及び家族に関するその他の事項に

---

<sup>14</sup> 原告ら第32準備書面参照。

関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と明記していることからすれば、「個人の尊厳」の中核的部分が制約される場合には、憲法24条2項適合性審査の基準も厳格なものとなり、その制約の態様が個人の尊厳を害するものであったり、永続的な場合には、その審査基準はさらに厳格なものとなる。

実際、判例も、再婚禁止期間違憲判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁）において、女性のみに6か月の再婚禁止期間を定めた当時の民法733条1項の憲法適合性を判断するにあたって、「婚姻に対する直接的な制約を課すことが内容となっている本件諸規定については、その合理的な根拠の有無について以上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討をすることが必要である」としたうえで、憲法上直接保障された権利とまでは言えない人格的利益に対する制約について判断をした夫婦別姓訴訟最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁）と比較してより厳格な審査基準に従って、民法733条1項で定められた再婚禁止期間の合理性を具体的に審査して憲法24条2項違反の結論を導いており、憲法24条2項適合性審査の審査基準は、問題となる事項や権利・利益の内容・性質や制約の態様等に照らして具体的に設定されなければならないことを前提としている。

それゆえ、その中核的部分として明定された「配偶者の選択」にかかる権利・利益、すなわち、婚姻の自由について、法律が、直接否定したり、婚姻の成立や配偶者の選択に個人の人格を否定するような条件を設けて自由な意思決定を直接制約するような場合であって、その制約が永続的な場合には、やむを得ない事由の有無にかかわらず、かかる制約の根拠となっている法令は「個人の尊厳」に則ったものとはいはず、憲法24条2項に違反する<sup>15</sup>。

---

<sup>15</sup> 原告ら第5準備書面第1の2（3）[10ないし11頁]、原告第17準備書面第4の1[14頁]。

さらに、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が人の人格的生存に必要不可欠であることは、上記第3の2で前述のとおりであり、憲法24条2項の捕捉する権利・利益の中で中核的な部分を構成する。そして、性自認や性的指向は人の性の重要な構成要素であり、人格に深く根差した個性であって、自らの意思で変えることは極めて困難であるところ、婚姻をしようとする相手が法律上同性であることをもって婚姻を認めない本件諸規定は、法律上同性のカップルを、自己の人格に深く根差した個性のみを理由として上記の個人の人格的生存に関わる重大な人格的利益の享有主体から排除するもので、性的少数者的人格的生存に対する重大な障害となっている。また、法律婚を尊重する意識が依然強いわが国において、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度という社会的に重要とされる法制度から排除する本件諸規定は、性的少数者を、社会の多数派であるシジジェンダーの異性愛者であれば利用できる法制度の利用を許されない「二級市民」として取り扱うものであり、性的少数者に、自分たちは社会の正式な構成員ではないとのステigmaを与えるものである<sup>16</sup>。その上、本件諸規定による制約は、本件諸規定の存在によって現行の法律婚制度によって得られる利益を何ら享受することができないという直接的なものであり、かつ、性的指向及び性自認という自己の意思や努力によって変更することのできない事由を理由とするものであるから制約は永続的なものであり、権利・利益への制約の程度は極めて深刻である。これらの事情を踏まえれば、「婚姻及び家族」に関する制度が「個人の尊厳」に立脚することを義務付ける憲法24条2項の適合性審査において、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の制約に関し、真にやむを得ない理由の有無という厳しい審査基準が用いられるべきであるのは当然である。

---

<sup>16</sup> 原告ら第32準備書面参照。

#### 4 法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することに、真にやむを得ない理由は認められない

婚姻の自由の制約との関係では、やむを得ない事由の有無にかかわらず、憲法24条2項違反となることはすでに述べたとおりであるが、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益に対する制約との関係でも、以下で詳述するとおり、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することに真にやむを得ない理由は認められない。

##### (1) 婚姻制度の目的について

被告は、婚姻制度の目的が「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」を特に保護することにあることを理由に、本件諸規定が自然生殖可能性のない法律上同性のカップルを現行の法律婚制度の享有主体から排除していることに合理性があると主張する<sup>17</sup>。

しかし、原告ら第35準備書面第2の3(1)で述べたとおり、婚姻制度の目的は二当事者の親密関係の保護にあり、制度を利用する当事者が自然生殖によって子を産み育てるか否かは婚姻制度に不可欠の要素ではない(同イ)。

また、法律上異性のカップルに対しては、子を産み育てる意思や能力の有無を問うことなく婚姻制度の利用が認められている。法律上同性のカップルに対し婚姻制度による保護を与えるかどうかの判断に当たり、子を産み育てるか否かを考慮することは、ダブルスタンダードであり、憲法の基本原理である「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下の平等」の観点から不當である(同ウ)。

さらに、被告の主張は、自然生殖可能性の有無や子を産む希望の有無によって婚姻制度への参入の要件に差を設けたり、自然生殖で生まれたのか、いわゆ

---

<sup>17</sup> 被告第2準備書面7頁から8頁、42頁から46頁、被告第3準備書面27頁から33頁、40頁、被告第4準備書面5頁など。

る生殖補助医療を利用することで生まれたのかによって親子関係の法的保護の必要性に差を設けることも容認するものであるが、これは、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下の平等」という憲法の原理に真っ向から抵触するうえ、自然生殖で生まれた子と生殖医療を利用して生まれた子及びその親子関係を等しく平等に保護する民法の立場（民法2条）とも矛盾する（同ウ）。

婚姻制度は家族としての生き方から中立的であるべきであり、婚姻に当たつて子どもを産み育てることを要求したり、あるいは子どもを産み育てないことを理由に婚姻による保護を拒絶することは、憲法24条2項の「個人の尊厳」に違反する（同エ）。

よって、自然生殖可能性の有無は、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することを正当化するだけの、真にやむを得ない理由とはならない。

## (2) いわゆる次世代育成保護論

本件各地裁判決の中には、いわゆる次世代育成保護論に立ち、夫婦となった法律上男女のカップルが、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という社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たしてきたことを理由として挙げて、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があると述べるものがある。

しかし、原告ら第35準備書面第2の3（2）でも述べたとおり、そもそも法律婚制度の目的は二当事者の親密関係の保護である（同イ）。

また、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、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という社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たしてきており（同ウ）、親の性自認や性的指向は、法律上同性のカップルによる子育ての重要性を否定する理由にはならない（同エ）。

故に、夫婦となった法律上男女のカップルが、上記の重要な役割を果たして

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

きたことを理由として、法律上同性のカップルが現行の法律婚制度の享有主体性を否定されることに合理的な理由があるとする、いわゆる次世代育成保護論についても、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することを正当化するだけの、真にやむを得ない理由とはならない。

### (3) 嫁出推定規定群の存在

被告は、民法772条から同778条の嫁出推定規定群を根拠に、婚姻と自然生殖の可能性を結び付け、法律上同性のカップルに自然生殖可能性のないことを理由に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があると主張する。

しかし、原告ら第35準備書面第2の3(3)でも述べたとおり、嫁出推定規定群は婚姻の当事者が第三者から精子提供を受けるなどして子を懐胎した場合にも適用されるのが確立した解釈であり（同イ）、文言の一部を修正することにより法律上女性のカップルの一方が第三者から精子提供を受けて子を懐胎するケースについてについて適用することが可能である（同ウ）。

故に、嫁出推定規定群の存在も、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することを正当化するだけの、真にやむを得ない理由とはならない。

### (4) 生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題について

本件各地裁判決の中には、法律上同性のカップルによる生殖補助医療の利用に関し、倫理上、立法上の課題があることを理由に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があるとするものがある。

しかし、原告ら第35準備書面第2の3(4)でも述べたとおり、生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題は、法律上異性のカップルにも、法律上同性のカップルにも共通して問題となるのであり、法律上同性のカップル

に対し現行の法律婚制度の享有主体性を否定する理由とならない。

#### (5) 伝統的な価値観や反対意見の存在

本件各地裁判決の中には、伝統的な価値観や反対意見を根拠に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があるとするものがある。また、被告も、法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度の享有主体性を認めるかどうかを判断するに際しては、国の伝統や国民感情も考慮すべきだと主張する。

しかし、原告ら第35準備書面第2の3(5)で述べたとおり、本件では、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができる法律上同性のカップルの婚姻の自由や法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益という、個人の幸福追求、個人の人格的生存に不可欠な人格的権利・利益の制約が問題となっているのである。「個人の尊重」、「個人の尊厳」という憲法の基本原理に照らせば、このような個人の幸福追求、個人の人格的生存に不可欠な人格的権利・利益と、伝統的な価値観や反対意見を等価とみることはできない(同イ)。

そして、法律上同性のカップルが現行の法律婚制度を利用することになっても、上述した伝統的な価値観そのものが排斥される訳でもなく、現行の法律婚制度を利用する法律上同性のカップルと、上述したような婚姻に関する伝統的価値観を有する者とは、社会のなかで共存可能である(同ウ)。

故に、伝統的価値観や反対意見の存在は、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することを正当化するだけの、真にやむを得ない理由とはならない。

#### (6) 別制度の創設可能性は、真にやむを得ない事由たり得ない

本件各地裁判決の中には、法律上同性のカップルに、法律婚制度により法的

に家族を形成し、公証される利益を保障するための法制度が何ら存在しない現状は、憲法24条2項の「個人の尊厳」に反し、憲法上許容されない状態にあると述べる一方で、当該法制度の欠缺を解消する方法は現行の法律婚制度に包摂する方法以外にも存在し、いずれを選択するかは立法府の裁量に委ねされることを理由として、本件諸規定が憲法24条2項に違反するとの判断を回避し、或いは、本件諸規定を憲法24条2項に違反すると判断する場合にもその範囲を限定するものがある（上記第3の2（4）参照）。

しかし、憲法24条2項が、婚姻及び家族に関する事項に関して、「法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と明記し、憲法14条1項は、法の下の平等を定めているのであるから、制度の有無だけでなく、法律上同性のカップルが家族となる制度の内容についても、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下の平等」の観点からの憲法上の制約があるのであり、立法府は、「個人の尊重」、「個人の尊厳」や「法の下の平等」に反する内容のものとすることはできない。上記本件各地裁判決は、この点からの憲法適合性審査を厳格に行うべきであった。

そして、上記第3の3（4）ウで前述したとおり、本訴訟で原告が主として主張しているのは、現行の法律婚制度が既に存在し、かつ、法律上同性のカップルにも現行の法律婚制度の内容をそのまま適用することが可能であることを前提に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることが、憲法24条2項に違反するということである。かかる問題設定のもとで、上記第3の3（4）ウの①から⑤の事情<sup>18</sup>があるのであ

---

<sup>18</sup> 具体的には、①法律婚制度の制定には、個人の幸福追求の上での不可欠性と民主主義の基盤である社会の多元性の確保といった意義があり、その意義を持たすものとして憲法の要請に基づき現行の法律婚制度が制定されたこと、②法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様に「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、かつ、法律婚制度の制定の意義が妥当すること、③法律上同性のカップルにも現行の法律婚制度の内容をそのまま適用可能であること、④別制度とすることは、性自認・性的指向や性別という本人の人格に深くか

るから、立法府に、白紙の状態から新しい法制度を構築する際に認められるのと同様の広範な立法裁量は認められる余地がなく、「現行の法律婚制度とは別の制度を作る」すなわち「現行の法律婚制度からの排除は維持する」という既存の法制度から乖離した制度設計には、敢えてそのような制度設計を選択することを正当化するだけのやむをない事由が求められる。

しかし、上記第3の4（1）～（5）で上げた婚姻制度の目的、いわゆる次世代育成保護論、嫡出推定規定群の存在、生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題、伝統的な価値観や反対意見の存在といった事由はいずれも、法律上同性のカップルに敢えて既存の法律婚制度とは異なる制度を利用させるべき合理的理由とはならない。

また、上記第3の3（4）ウの①から⑤の事情に加えて、国際人権法上も、法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスが求められるという見解が有力となっており、現に、自由権規約の締約国である日本は、自由権規約委員会から、自由権規約上の義務として法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスを認めるよう勧告されている（原告ら第35準備書面第2の2（2）オ参照）、子を産み育てることを選択した場合、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、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という社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たすことができるし、実際に果たしてきており、法律上異性のカップルとその子と同様の保護を与える必要性が高いといった事情がある（原告ら第35準備書面第2の3（2））。

さらに、原告ら第32準備書面で述べたとおり、日本を取り巻く現在の状況に照らせば、日本において段階的移行を図る必要性を見出しがたい上、現行の

---

かわり、かつ、本人がコントロールできない事由に基づく区別取り扱いであること、⑤別制度にすることは、法律上同性のカップルに対し二級市民などのレッテルを張り、法律上同性のカップルの個人の尊厳を害するといった事情を指す。

法律婚制度と異なる内容の制度を段階的移行を目的として導入することを認めることは、差別の固定化の危険があり、その是正のための過重な負担を法律上同性のカップルに負わせるだけであり、憲法24条の解釈原理である、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、憲法14条1項の「法の下の平等」の観点から、到底、許されない。

そうである以上、立法府に認められた裁量を論拠として、別制度の構築を許容し、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除することに、真にやむを得ない理由があるということはできない<sup>19</sup>。

## 5 小括

以上のとおり、上記第3の4に掲げる事由は、いずれも、法律上同性のカップルに対する婚姻の自由の保障自体を否定したり、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障を制約する真にやむを得ない事由とはいえない、そのほかに真にやむを得ない事由足り得る事情も見当たらない。

それにもかかわらず、本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体を法律上異性のカップルに限っているため、法律上同性のカップルは、婚姻をすることができないだけでなく、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果の付与を受けることすらできない状態に置かれている。

そして、性的指向及び性自認の性質からして、上記の状態からもたらされる不利益は法律上同性のカップルらによる自発的な行為によって解消することができない<sup>20</sup>。

---

<sup>19</sup> 婚姻に類する別制度では現行法の違憲状態を解消することができない点につき、原告ら第17準備書面第10〔39ないし48頁〕、原告ら第32準備書面も参照。

<sup>20</sup> 例えば、東京地裁判決（一次）（甲A322）は、「共同親権や税法上の優遇措置等、契約等によっては実現困難なものや婚姻制度による場合とは完全に同じ効果を得ることができないも

また、日本におけるトランスジェンダー、同性愛者その他の性的少数者の人口規模は2015年及び2016年に行われた各種調査によれば4.9%から7.6%であり<sup>21</sup>、単純に人口比で計算しても、現在でも少なくとも約600万人から約940万人規模の性的少数者が日々生活している<sup>22</sup>。このように少ない人口の法律上同性のカップル（とその子）が上記状態からもたらされる不利益による影響を受けている。そして、上記状態は、現行憲法が施行された1947年5月3日から換算すると実に75年以上という極めて長期間にわたって継続している。

このように、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定することが、法律上同性のカップル（とその子）の人格的生存に及ぼす影響は深刻かつ、甚大なものである。

故に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないこととしていること、及び、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に当該カップルを置いていることは、「個人の尊厳及び両性の本質的平等」の要請に適うものではなく、憲法24条2項にも違反する。

#### 第4 憲法14条1項違反について

##### 1 本件諸規定によって生じている別異取扱い

本件諸規定の下では、法律上異性のカップルは、現行の法律婚制度に基づき、自らの性自認及び性的指向に従って、その望む法律上異性の相手と婚姻し、そ

---

のも存在する上、契約等による場合には、婚姻とは異なり、事前に個別の契約等を行っておく必要があるという相違点がある。」（49頁）と指摘する。

<sup>21</sup> 中西・LGBTの現状と課題（甲A578）2（2）[5頁から6頁]。

<sup>22</sup> 総務省統計局の資料によれば、2023年10月1日現在の日本の総人口の概算値は1億2434万人である（甲A579）。

の相手（とその子）と法的に家族を形成し、公証されることができ、それに伴う法的効果を享受している。他方、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことが可能であるにもかかわらず、本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体性を法律上同性のカップルには認めていないため、法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度に基づき、自らの性自認及び性的指向に従って、その望む法律上同性の相手と婚姻できないだけでなく、その相手（とその子）と法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない（以下、「本件別異取扱い」という。）。

## 2 区別事由

### (1) 性自認・性的指向に基づく区別取り扱い

ア そして、本件諸規定は、性自認が法律上の性別と一貫しているか否か<sup>23</sup>、性的指向が異性又は同性に向いているかによって、現行の法律婚制度の利用の可否を区別しているから、本件別異取扱いは性自認及び性的指向に基づく別異取扱

---

<sup>23</sup> この点に関し、最大決令和5年10月25日（令和2（ク）993性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件）（甲A533）が、「性同一性障害者がその性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けることは、法的性別が社会生活上の多様な場面において個人の基本的な属性の一つとして取り扱われており、性同一性障害を有する者の置かれた状況が既にみたとおりのものであることに鑑みると、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益というべきである。このことは、性同一性障害者が治療として生殖腺除去手術を受けることを要するか否かにより異なるものではない。」（同6頁から7頁）と述べたことは極めて重要である。本訴訟の原告らのうち、原告一橋は性同一性障害の診断を受けているが、上記判示に従えば、原告一橋がその自認する性別（すなわち、男性）に従った取り扱いを受けることは、原告一橋個人の人格的存在と結びついた重要な法益と認識されることになる。

いである<sup>24,25</sup>。

性自認及び性的指向は、「性別」又は「社会的身分」(憲法14条1項後段)に該当するから、本件別異取扱いは「性別」又は「社会的身分」に基づく別異取扱いである<sup>26</sup>。

イ これに対し、被告は、「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や法律上の性別と性自認が異な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や性自認の在り方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、性的指向や性自認の在り方について中立的な規定である」と主張する(被告第2準備書面35頁)。

しかし、およそ「婚姻の本質」に適った婚姻を行うとするなら、人は自らの性自認及び性的指向に従って「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営む」その相手を選択するものであり、婚姻の場面において、性自認及び性的指向と婚姻相手の法律上の性別とを分離して考えることはできない。このことは、日本において大多数を占める「シスジェンダーの異性愛者」が、その性自認及び性的指向に基づき、通常、法律上の異性を

---

<sup>24</sup> 訴状第6の3〔55頁から57頁〕、原告ら第4準備書面第3の2(2)〔12頁から14頁〕、原告ら第9準備書面第3の2〔7頁から9頁〕、原告ら第16準備書面2(1)〔7頁から8頁〕。

<sup>25</sup> この点、本件各地裁判決も性的指向に基づく区別取り扱いであることを認めるところである(札幌地裁判決(甲A171)(20頁から22頁)、大阪地裁判決(甲A248)(38頁)、東京地裁判決(一次)(甲A322)(43頁)、名古屋地裁判決(甲A457)(50頁から51頁)、福岡地裁判決(甲A456)(28頁))。なお、本件各地裁判決が性的指向のみに言及しているのは、これら関連訴訟の原告らが主に同性愛者であることが前提となっていることによる。

<sup>26</sup> 訴状第6の4厳格に審査されるべきこと(1)〔67頁から69頁〕、原告ら第16準備書面2(3)〔9頁から10頁〕。

婚姻の相手方として選択することを考えるだけでも、容易にわかることがある。

ところが本件諸規定は、相手の法律上の性別が自分と異なる性別であることを求めている。その結果、親密ないし性愛の感覚・感情が同性に向く場合や性的指向は異性愛でも法律上の性別が自認する性別と異なる場合等、一定の性自認・性的指向の者については、「本質」を伴う婚姻が不可能である。法律上同性の者との婚姻が認められていないことと、性自認及び性的指向に基づく婚姻ができないことは、性的少数者にとっては完全に同義であって、性自認及び性的指向と婚姻相手の法律上の性別を分離して考えることはできない。本件諸規定に基づく本件別異取扱いが性自認<sup>27</sup>及び性的指向に基づいた別異取扱いであることは明らかである。

## (2) 性別に基づく区別取り扱い

ア さらに、本件諸規定は、カップルである当事者の法律上の性別が同じか否かで現行の法律婚制度の利用の可否を区別しているのであるから、本件別異取扱いは「性別」(憲法14条1項後段)に基づく別異取扱いでもある(甲A364・大野友也准教授意見書、甲A195・渋谷秀樹教授意見書〔14頁〕、甲A262・木村草太「憲法上の権利総論：権利主体論の展開と個人の多様性—生殖関係なき異性カップルと同性カップルとの婚姻における不平等を素材に」憲法研

---

<sup>27</sup> トランスジェンダー男性であり、性同一性障害の診断も受けている原告一橋の性別はその性自認に従えば男性であり、性的指向は異性愛であるが、法律上女性である原告武田と現行の法律婚制度に基づき婚姻をすることができない。これは、本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体を性自認基準ではなく法律上の性別を基準として異性の者同士に限っているためである。性同一性障害者がその性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けることが個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利害であることは、最高裁も認めるところであるにもかかわらず(甲A533・最大決令和5年10月25日)、原告一橋がその自認する男性という性別を基準として原告武田と婚姻することを、本件諸規定は認めないのである。これは、性自認に基づく別異取扱いに他ならない。

究第10号47頁(信山社、2022))<sup>28</sup>。

イ この点に関し、被告は、「本件規定の下では、男性も女性も異性とは婚姻を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。」(被告第2準備書面34頁)旨主張する。

しかし、これは問題の本質から目をそらした主張である。「婚姻の本質」は、最高裁も言うように、永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むことにあり(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)、婚姻する相手の選択は、人生の伴侶ないしパートナーの選択という、優れて人格的な選択である。この点の個人の幸福追求上の重要性に鑑みて、憲法24条1項及び2項は、婚姻を望むまさにその特定の相手がどのような属性を有する相手であろうと、その特定の相手の合意さえあれば、その特定の相手と婚姻できることを婚姻の自由や法律婚により法的に家族を形成し、公証される利益として保障し、そのことを担保する制度の構築を義務付けたのである。その特定の相手以外の別人と婚姻できることが制度的に可能であったとしても、その特定の相手の合意以外の理由により、その特定の相手と婚姻できなければ、憲法24条1項及び2項により保障されている上記権利・利益は侵害されている。そして、本件諸規定の下では、法律上同性のカップルは、相手の同意があっても、自らの法律上の性別がその相手と同じであるということを理由に婚姻することができないのであるから、本件別異取扱いは「性別」(憲法14条1項後段)に基づく別異取扱いである。

---

<sup>28</sup> 訴状第6の2〔55頁〕、原告ら第4準備書面第3の2(1)〔10頁から12頁〕、原告ら第9準備書面第3の1〔7頁〕、原告ら第16準備書面2(2)〔8頁から9頁〕。

ウ また、憲法制定当時に憲法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・両性愛者等や、性自認におけるトランスジェンダー等の性的少数者も、「性」に関するマイノリティである。そして、「性」に関するマイノリティである性的少数者もまた、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、性的少数者に対する差別も「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(甲A37-1、37-2・1994年3月31日の、オーストラリア・タスマニア州の成人同性間の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)。したがって、性的指向ないし性自認に基づく本件別異取扱いは、憲法14条1項後段の「性別」に基づく別異取扱いにも該当する<sup>29</sup>。

### 3 被侵害権利・利益

本件別異取扱いにより、法律上同性のカップルは、以下の重大な権利・利益を侵害されている<sup>30</sup>。

---

<sup>29</sup> 原告ら第16準備書面2(3) [9頁から8頁]。

<sup>30</sup> 訴状第6の4被侵害権利・利益 [57頁から67頁]、原告ら第9準備書面第3の3 [9頁から12頁]。

### (1) 憲法24条1項の婚姻の自由

原告ら第35準備書面第2で詳述したように、憲法24条1項による婚姻の自由の保障は法律上同性のカップルにも及ぶ。

しかるに、本件諸規定が、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除しているため、法律上同性のカップルは、婚姻の自由という憲法上の権利を制約されている<sup>31</sup>。

### (2) 法律婚により法的に家族を形成し、公証される利益

さらに、上記第3の2で述べたとおり、憲法24条1項の保障する婚姻の自由の保障が法律上同性のカップルに及ぶかどうかにかかわらず、憲法24条2項により、法律上同性のカップルに対しても、個人の人格的生存にとって重要な人格的利益の一つとして、法律婚により法的に家族を形成し、公証される利益が保障されている。

しかるに、本件諸規定が法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除しているため、法律上同性のカップルは、婚姻をすることができないだけでなく、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に置かれている。これは、法律上同性のカップルの、法律婚により法的に家族を形成し、公証される利益の制約に他ならない<sup>32,33</sup>。

---

<sup>31</sup> 訴状第6の4被侵害権利・利益(1) [57頁]。

<sup>32</sup> 原告ら第16準備書面3(1) [11頁から12頁]。

<sup>33</sup> この点、名古屋地裁判決(甲A457)も、「こうした事柄の性質を踏まえ、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという点については、既に検討したとおり、本件諸規定が、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、このような場合に当たるというべきであるから、その限度で、憲法24条2項に違反すると同時に、憲法14条1項にも違反するものといわざるを得ない。」と述べるところである(51頁)。

### (3) 婚姻により得ることのできる社会的承認

また、本件別異取扱いにより、法律上同性のカップルは、婚姻関係にあることに関し、その身分関係について社会的な承認を得ることもできない<sup>34</sup>。

すなわち、再婚禁止期間最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁）が「国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透して」と述べるとおり、日本においては、法律婚をしたカップルが「正式」なカップルであると認識され、社会的に承認を受けるべき関係性とされている。その一方で、法律上同性のカップルは婚姻することができないため、「正式」なカップルとして認識されず、当然に社会的な承認を得ることもできない。

大阪地裁判決（甲A248）も認定するとおり、「婚姻をした当事者が享受し得る利益には、相続や財産分与等の経済的利益等のみならず、当該人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより、社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことができる」としての利益等も含まれ、この公認に係る利益は、「婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり…人格的尊厳に関わる重要な人格的利益」である（26頁）のだから、かかる社会的承認を得るという利益も極めて重要な利益である。

### (4) 婚姻に伴う個別の法的効果

さらに、本件別異取扱いにより、法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻することに伴って付与される様々な法

---

<sup>34</sup> 訴状第6の4被侵害権利・利益（2）[57頁から58頁]、原告ら第16準備書面3（2）[12頁]。

的効果を一切享受することができない<sup>35</sup>。そのような法的効果としては、例えば、以下のようなものがある。

- ・ 同居、協力及び扶助の義務（民法752条）
- ・ 婚姻費用の分担（同760条）
- ・ 財産の共有推定（同762条2項）
- ・ 離婚時の財産分与（同768条）
- ・ 嫡出の推定（同772条）
- ・ 特別養子縁組についての夫婦共同縁組（同817条の3）
- ・ 夫婦の共同親権（同818条）
- ・ 配偶者の相続権（同890条）と法定相続分（同900条）
- ・ 配偶者居住権（同1028条）
- ・ 配偶者短期居住権（同1037条）
- ・ 遺留分（同1042条）
- ・ 新戸籍の編成（戸籍法16条1項本文）
- ・ 子は親の戸籍に入ること（同18条）
- ・ 税、社会保障、出入国管理の分野等における多数の個別法規により婚姻（配偶者であること）が要件とされている効果

#### 4 侵害の態様

本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体を法律上異性のカップルに限っているため、法律上同性のカップルは、自らの性自認及び性的指向に従ってその望む法律上同性の相手と婚姻できず、かつ、その相手（とその子）と法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その

---

<sup>35</sup> 訴状第6の4被侵害権利・利益（3）[58頁から66頁]、原告ら第4準備書面第3の3（2）[15頁から16頁]、原告ら第16準備書面3（3）[13頁から14頁]。

身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできない状態に置かれている。これは、上記第4の3で述べた婚姻の自由をはじめとする各権利・利益(以下、総称して「家族の形成・維持に関する各種の権利・利益」という。)に対する直接的な制約である。また、本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体を法律上異性のカップルに限っている限り、上記家族の形成・維持に関する各種の権利・利益に対する制約は継続するから、永続的な制約でもある。

上記家族の形成・維持に関する各種の権利・利益に対する制約によって被る不利益は、共同生活を営むこと自体では解消されないのはもちろんのこと、自治体によるパートナーシップ制度や法律上同性のカップルが公正証書を作成するなどの措置を講じることでも解消されない<sup>36,37</sup>。

さらに、日本におけるトランスジェンダー、同性愛者その他の性的少数者の人口規模は2015年及び2016年に行われた各種調査によれば4.9%から7.6%であり<sup>38</sup>、単純に人口比で計算しても、現在でも少なくとも約600万人から約940万人規模の性的少数者が日々生活している<sup>39</sup>。このように、少なくない人口の法律上同性のカップル(とその子)が上記家族の形成・維持に関する権利・利益に対する制約による影響を受けている。そして、上記状態は、現行憲法が施行された1947年5月3日から換算すると実に75年以上という極めて長期間にわたって継続している<sup>40</sup>。

---

<sup>36</sup> 原告ら第16準備書面3(5) [15頁から16頁]。

<sup>37</sup> 例えば、東京地裁判決(一次)(甲A322)は、「共同親権や税法上の優遇措置等、契約等によっては実現困難なものや婚姻制度による場合とは完全に同じ効果を得ることができないものも存在する上、契約等による場合には、婚姻とは異なり、事前に個別の契約等を行っておく必要があるという相違点がある。」(49頁)と指摘する。

<sup>38</sup> 中西・LGBTの現状と課題(甲A578)2(2) [5頁から6頁]。

<sup>39</sup> 総務省統計局の資料によれば、2023年10月1日現在の日本の総人口の概算値は1億2434万人である(甲A579)。

<sup>40</sup> この点は、名古屋地裁判決(甲A457)も指摘するところである(同46頁)。

上記家族の形成・維持に関する権利・利益が個人の幸福追求のために不可欠であることも踏まえれば、本件諸規定による結婚の自由をはじめとする上記権利・利益の制約が、法律上同性のカップル（とその子）の人格的生存に及ぼす影響は深刻かつ、甚大なものである<sup>41</sup>。

## 5 本件別異取扱いの憲法14条1項適合性審査が厳格になさるべきこと

(1) 憲法14条1項は、事柄の性質に即応し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しているが（最大判昭和39年5月27日民集18巻4号676頁〔待命処分事件〕、最大判昭和48年4月4日 刑集27巻3号265号〔尊属殺重罰規定事件〕）、①本件別異取扱いが自らコントロールできない事由（性自認・性的指向・性別）に基づくものであり<sup>42</sup>、当該事由は後段列挙事由に該当すること（上記第4の2）<sup>43</sup>、②本件諸規定により法律上同性のカップルは家族の形成・維持に関する権利・利益を直接的かつ永続的に制約されているのであって、法律上同性のカップル（とその子）の人格的生存に及ぼす影響は深刻かつ、甚大なものであること（上記第4の4）<sup>44</sup>、及び、③本件別異取扱いについては民政の過程での救済が期待できること<sup>45</sup>からすれば、本件別異取扱いの憲法14条1項適合性審査は厳格になされなければならぬ<sup>46, 47</sup>。

<sup>41</sup> 原告ら第16準備書面3（4）[14頁から15頁]。

<sup>42</sup> 訴状第6の4厳格に審査されるべきこと（2）[69頁から70頁]。

<sup>43</sup> 訴状第6の4厳格に審査されるべきこと（1）[67頁から69頁]。

<sup>44</sup> 訴状第6の4被侵害権利・利益 [57頁から67頁]。

<sup>45</sup> 訴状第6の4厳格に審査されるべきこと（4）[70頁から71頁]。

<sup>46</sup> 訴状の第6の4厳格に審査されるべきこと（3）[67頁から71頁]、原告ら第4準備書面第3 [9頁から25頁]、原告ら第9準備書面第3 [7頁から16頁]、原告ら第16準備書面4 [16頁から17頁]、同9 [26頁から28頁]。

<sup>47</sup> この点、札幌地裁判決（甲A171）は、「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うことができる。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

(2) これに対し、被告は、婚姻及び家族に関する事柄であるとか、婚姻はパッケージであるとか、社会の根幹に関わる重要な問題であるとか、憲法24条2項との整合的な解釈が必要であるなどして、本件を立法政策の相当性の問題へと矮小化することを試み、著しく緩やかな独自の審査基準を主張するが（被告第2準備書面第5の2（2）[28頁～40頁]など）、それらがいざれも的外れであることは、原告ら第4準備書面第3の4 [16頁～24頁]など<sup>48</sup>において詳述したとおりである。

憲法24条2項が婚姻及び家族に関する事項について法律は「個人の尊厳」に立脚して制定されなければならないと明記している以上、婚姻及び家族に関する事項であるとの理由によって、過去の誤った知見に基づいて日本社会に根付いてしまった差別感情を「伝統」や「国民感情」と言い換えて本件に持ち込むことは許されないし、広範な立法裁量を認める根拠ともならない。また、「法律上の異性同士である要件も婚姻というパッケージに含まれるから、そのパッケージに合致しないことによって婚姻できないことは、立法政策の問題に過ぎない」という立論がまかり通るとすれば、どのような要件であっても、立法機関が定めてさえしまえば憲法適合性審査を免れることになってしまふが、それでは憲法24条2項が婚姻及び家族に関する事項について法律は「個人の尊厳」に立脚して制定されなければならないと明記した趣旨を損なうことになり、許されない。さらに、社会の根幹に関わる重要な問題であることを理由として憲法問題から立法政策の問題へと格下げされることが許されたとしたら、裁判所は重要な問題であればあるほど消極的であるべきだということになってしまう

---

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」とする（同22頁）。大阪地裁判決（甲A248）も同様の趣旨を述べる（同38頁から39頁）。

<sup>48</sup> 原告ら第9準備書面第3の4から同5 [12頁から15頁] も参照。

が、やはり、憲法24条2項の上記趣旨が没却されることになる。憲法24条2項は、婚姻及び家族に関して「個人の尊厳」等に立脚して制定すべきとして、立法府を厳格に規律統制する規範であることが、今一度、踏まえられなければならない。

この点、千葉勝美元最高裁判事も、「同性愛者のような性的マイノリティの人達が『婚姻』できないために損なわれている基本的人権に注視し、それを救済することは、多数決原理とは離れた法原理機関としての司法部の基本的役割・機能であり、そのことを国民から期待されているといえるのではなかろうか。」と指摘する(甲A219・208頁)。

本件別異取扱いは、婚姻制度という社会の重要かつ基本的な制度の利用を法律上の同性カップルに認めない「門戸規制」であり、そのような規制の結果、法律上同性のカップルは婚姻できないだけでなく、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的效果を享受することすらできない状態に置かれている。憲法24条により婚姻は当事者の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであることが保障されていることや個人の尊重という憲法の基本原理に照らせば、そのような「門戸規制」を許容する立法裁量を想定することはできない。

## 6 本件別異取扱いに合理的理由のないこと

### (1) 合理的理由の不存在

以上のとおり、本件別異取扱いにかかる合理的根拠の有無は厳格に審査されなければならないが、下記の①から⑦までの事情を考慮すれば、本件別異取扱いに合理的根拠は認められない<sup>49</sup>。

---

<sup>49</sup> 訴状の第6の5〔71頁から77頁〕、原告ら第4準備書面第4〔25頁から34頁〕、原告ら第16準備書面5〔17頁から18頁〕。

- ① 法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとの間には、カップルの当事者の法律上の性別以外に本質的な違いはなく、法律上同性のカップルが永続性のある精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営む関係は、法律上異性のカップルと等しく「婚姻の本質」を伴うものと評価されること（原告ら第35準備書面第2の2）。
- ② 原告ら第35準備書面第2の1（1）イで述べた法律婚制度の意義は、法律上同性のカップルにも妥当し、婚姻の自由及び法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障の必要性と重要性に関し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとの間に違いはないこと（原告ら第35準備書面第2の1及び2）。
- ③ 日本も締約国の一である自由権規約17条が保障する家族生活の尊重を受ける権利は、法律上同性のカップルに対しても保障され、締約国は、法律上同性のカップルとの関係でも、家族生活に不当に介入しない義務（国家の消極的義務）と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義務（国家の積極的義務）の両方を負うとの理解が確立していること（上記第3の2（3））。加えて、法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスが求められるという見解が有力となっており、現に、自由権規約の締約国である日本は、2022年11月に、自由権規約委員会から、自由権規約上の義務として法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスを認めるよう勧告されていること（原告ら第35準備書面第2の2（2）オ）。
- ④ 法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、子を産み、子を育てることがあるが、法律上同性のカップルとその子の関係と、法律上異性のカップルとその子との関係に本質的な差ないこと。法律上同性のカップルも、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

につないでいくという社会にとって重要な役割を果たしうるし、  
実際に、果たしてきたこと（原告ら第35準備書面第2の3（2））。

- ⑤ 憲法24条1項や2項が「両性」、「夫婦」という文言を用いていること  
や、婚姻の目的や自然生殖可能性の有無、いわゆる次世代育成保護論、嫡  
出推定規定群の存在、生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題、  
伝統的な価値観や反対意見の存在といった事情は、いずれも法律上同性の  
カップルに対して現行の法律婚制度の享有主体性を認めない根拠足りえな  
いこと（文言につき、原告ら第35準備書面第2の1（2）エ、上記第3  
の2（6）、その他につき、原告ら第35準備書面第2の3（1）から（5））。
- ⑥ 原告ら第29準備書面で詳述したとおり、現行の法律婚制度の内容は、  
法律上同性のカップルにもそのままの内容で適用可能であり、あえて異な  
る内容とする理由も存在しないこと。
- ⑦ あえて異なる内容の別の制度とする理由がないにもかかわらず、現行の  
法律婚制度に包摂することなく、敢えて別制度を設けてその利用を強いる  
ことは、そのこと自体が性的少数者に対する深刻なステigmaを与えるも  
のとなり、「個人の尊重」、「個人の尊厳」に反すること。段階的移行も不要  
であり、かつ、有害であること<sup>50</sup>。

## （2）個別の法的効果に着目した審査の必要性

- ア また、本件別異取扱いの対象には現行の法律婚制度に基づき付与される各法的  
効果（例えば、同居、協力及び扶助の義務、配偶者の相続権など）が含まれ、  
合理性の有無の審査に当たっては、これら法的効果の一つ一つについて別異取  
扱いに合理性があるかどうかについても、個別に検証されなければならない。

---

<sup>50</sup> 原告ら第32準備書面参照。

例えば、同居・協力・扶助義務（民法752条）は、婚姻したカップルが形成する「精神的・肉体的・経済的な共同体」の維持・継続に努める義務として定められているところ、法律上同性同士のカップルであっても「精神的・肉体的・経済的な共同体」を形成していくことに違いはないから、法律上同性同士のカップルであることが同居・協力・扶助義務という法的効果を与えない理由とはならない。

また、相続権（同890条及び900条）が与えられる趣旨である財産の清算及び生存当事者の扶養ないし生活保障の必要性は、法律上同性同士のカップルであっても変わらないから、法律上同性同士のカップルであることがその一方で配偶者としての相続権を与えない理由とはならない。

そのほかの個別の法的効果についても差を設ける必要がないことは、原告ら第29準備書面で詳述したとおりである。

したがって、これら法的効果の一つ一つについて個別に検証した場合も、法律上異性のカップルに対してのみ付与し、法律上同性のカップルには付与しない合理的根拠は何ら存在しない<sup>51</sup>。

イ この点に関し、当初いわゆる登録パートナーシップを導入していたドイツやオーストリアにおいて、法律上異性のカップルを対象とした法律婚制度との差が、法の下の平等を定める憲法に違反すると判断されたことが参考になる<sup>52</sup>。

すなわち、ドイツでは、法律上同性のカップルを対象とする、登録パートナーシップ(生活パートナーシップ(Lebenspartnerschaft))が導入された当初、身分登録法(身分登録所の管轄)、行政法、税法(所得税、贈与・相続税など)、社会保障法、移民法などにおける取扱いにおいて、法律上異性のカップルを対象と

---

<sup>51</sup> 訴状第6の5(2) [71頁から74頁]、原告ら第16準備書面8 [24頁から26頁]、原告ら第29準備書面など参照。

<sup>52</sup> 詳細については、原告ら第32準備書面第2の2(3) [11頁から15頁] 参照。

した婚姻との違いがあった。しかし、ヨーロッパ司法裁判所 (European Court of Justice) の2008年4月1日判決(マルコ事件)を受けて、ドイツ連邦憲法裁判所は、判例を変更し、相続税・贈与税、公務員の家族手当、土地取得税の免税、所得税法の合算課税方式の適用について、婚姻と生活パートナーシップの差異が一般平等原則に反して違憲という判断を下していった（渡邊・意見書（甲A576-1）五2（2）[8頁から9頁]、同意見書添付文献1（甲A576-2）、渡邊・ドイツにおける同性カップルの法的処遇・ジュリスト157号77頁以下（甲A577）、藤戸（甲A572）[32頁]、鳥澤（甲A571）II2[3頁から5頁]）<sup>53</sup>。

また、オーストリアでは、2009年に登録パートナーシップ法が制定された当時、法律上同性のカップルによる養子縁組の利用が認められていなかったが、2013年2月19日にヨーロッパ人権裁判所 (European Court of Human Rights) で、養子縁組の利用の可否における法律上異性のカップルとの差異は、ヨーロッパ人権条約14条（差別の禁止）に違反するとした判決が出された（鳥澤（甲A571）II2[3頁から5頁]）。生殖補助医療の利用の可否についても差が設けられていたが、オーストリア憲法裁判所は、2013年12月10日の判決において、法律上異性のカップルに限定する生殖補助医療法の規定は平等原則に反し違憲であると判断した（渡邊・意見書（甲A576-1）八1（2）[14頁から15頁]）。さらに、同裁判所は、2017年12月4日の判決では、法律上同性のカップルに登録パートナーシップ制度の利用は認めるものの婚姻の利用を認めないことに關し、たとえほぼ同じ内容であったとしても、異なる名称の制度に區別していること自体、性的指向等の個人の属性を理

---

<sup>53</sup> なお、ドイツでは、その後、2017年7月20日に「同性の人のために婚姻締結の権利を導入する法律」が成立し、いわゆる同性婚が導入され、生活パートナーシップの新規登録は停止された。

由とする差別を禁止する平等原則に違反し、違憲との判断を示した（藤戸（甲A103）[77頁]）<sup>54</sup>。

このようなドイツやオーストリアの状況は、法律上異性のカップルを対象とした婚姻と、法律上同性のカップルを対象とした登録パートナーシップの間で効果の差異を設けても、その差異を個々に平等扱いの観点から検討していくと平等原則違反となり維持できないことを如実に示している。

### (3) 憲法24条1項及び2項と独立した審査の必要性

ところで、東京地裁判決（一次）（甲A322）は、「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は、上記のような社会通念を前提とした憲法24条1項の法律婚制度の構築に関する要請に基づく」（44頁）として、憲法24条1項の「婚姻」が異性婚を指すというただ1点のみをもって、本件諸規定は憲法14条1項に違反しないと結論付けた（44頁）。

しかし、本件別異取扱いが憲法14条1項違反であるとの原告らの主張は、憲法24条1項の婚姻の自由や同2項の法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が法律上同性同士のカップルに対しても保障されることを必ずしも前提とするものではない。仮に、これらの権利・利益が法律上同性のカップルに対して保障されないとしても、その結果生じる法律上同性同士のカップルと法律上異性同士のカップルの別異取扱いが平等原則に照らして合理的根拠のない差別となることはあり得るのであって、その場合には憲法14条1項違反となるから、まさに札幌地裁判決（甲A171）が行ったように、本件別異

---

<sup>54</sup> 上記2017年12月4日の判決を受けて法改正がなされ、オーストリアでは、現在、法律上同性か、異性かにかかわらず、法律婚と登録パートナーシップ制度のいずれかを選択できるようになっている（藤戸（甲A572）I5(1)[36頁から37頁]）。

取扱いの憲法14条1項適合性は、「平等」の観点から独立して審査されなければならない<sup>55</sup>。

この点、憲法24条1項と憲法14条1項との関係を論じる文脈であるが、学説においても、「憲法24条1項が『婚姻』以外の結合を『婚姻』と同等に扱うことは憲法上許されない、と解すべきではなかろう。むしろ国会は『婚姻』を他の結合よりも優遇しうるにとどまり、しかもそのことから生じる不利益取扱いは、同条2項ないし憲法14条1項の観点から合理的な根拠に基づくものでなければならない」(甲A42・渡辺康行ほか『憲法I 基本権』456頁(宍戸常寿執筆部分))とされているところである(甲A345・巻美矢紀論考122頁、甲A195・渋谷秀樹教授意見書14頁も参照)<sup>56</sup>。

そして、上記第4の6(1)の①から⑦までの各事情を踏まえれば、仮に、憲法24条1項の婚姻の自由や同2項の法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益が法律上同性同士のカップルに対して保障されないとても、本件別異取扱いに合理的な理由はないことは明らかである。これは、上記第4の6(2)の個別の法的効果に着目した審査をした場合も同様である。

## 7 結論

以上のとおり、本件別異取扱いを正当化できる合理的な理由は何ら見当たらぬ(上記第4の6(1))。これは、法的効果の一つ一つに個別に着目した場合も同様である(上記第4の6(2))。

故に、本件別異取扱い、すなわち、法律上同性のカップルが、現行の法律婚制度に基づき、自らの性自認及び性的指向に従ってその望む法律上同性の相手と婚姻できないこと、及び、その相手(とその子)と法的な家族としての身分

<sup>55</sup> 原告ら第9準備書面第3の6〔15頁から16頁〕。

<sup>56</sup> 原告ら第4準備書面第2〔4頁から9頁〕、原告ら第9準備書面第2〔6頁から7頁〕、原告ら第16準備書面6〔18頁から23頁〕参照。

関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を享受することすらできないことは<sup>57</sup>、いずれも、憲法14条1項に違反する。

また、本件別異取扱いが存在するのは、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定しているからに他ならないから、本件諸規定も憲法14条1項に違反する。

## 第5 国賠法上の違法性について

### 1 違法性判断基準

(1) 国会議員の立法不作為が違憲の評価を受ける場合であっても、国家賠償法1条1項の適用上、直ちに違法の評価を受けるものではないが、例外的に違法の評価を受ける場合がある。具体的には、Ⓐ法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、Ⓑ国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が職務上の法的義務に違反したものとして、違法の評価を受ける（最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁、最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁など）。

すなわち、Ⓐ違憲の明白性とⒷ長期間の懈怠が、国会議員の立法不作為の違法性の要件である。

(2) 原告ら第35準備書面第2の1(1)や上記第3の1で論じたように、人と人が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活

---

<sup>57</sup> 東京地裁判決(一次)(甲A322)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こと」の憲法14条1項適合性判断を回避したことが不当であることについては、原告ら第16準備書面11〔37頁から39頁〕参照。

を営もうとする関係を基礎に人的な結びつきを形成することは、人生に充実をもたらす。だからこそ、憲法24条1項及び2項は、そのような人的結合関係に対して、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を付与する制度として、法律婚制度の構築を要求したのである。それはすなわち、現行憲法が制定された当時から、憲法自身が、個人が自律的な生を全うするには法律婚制度を必要不可欠なものとして考えていたことに他ならない。

そうだとすれば、立法府にとって、性的指向・性自認など性の在り方が多様で、性的指向・性自認に基づく権利利益の制約や差別が許されないことが認識できれば、憲法14条1項の趣旨も相まって、法律上同性のカップルが現行の法律婚制度から排除されていること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在することも、当然、認識できる。

(3) そして、後述するように、立法府は、性的指向・性自認に基づく権利利益の制約や差別が許されないことを、遅くとも2008年、2019年又は2023年6月の各時点までには認識していたのであるから、遅くともそれらの時点において、法律上同性のカップルが法律婚制度から排除されていること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在することは立法府にとって明白になっていた(Ⓐ違憲の明白性)。そして、それらの時点から本訴訟の口頭弁論終結時までの間に長期間が経過しているにもかかわらず、立法府は何ら正当な理由なくして、法律上同性のカップルの婚姻を可能とするための法改正など、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反を是正するために必要な措置を講じること<sup>58</sup>を懈怠してきたのであ

---

<sup>58</sup> 原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4の記述から明らかであるが、ここでいう必要な措置には、法律上同性のカップルが法的に家族としての身分関係を形成し、その身分関係を

るから（⑧長期間の懈怠）、かかる立法不作為は国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受ける。

以下、詳述する。

## 2 性的少数者的人権に関する国内外の動き

トランスジェンダー、同性愛者その他の性的少数者の人権に関するこれまでの国内外の動きは、すでに提出済みの準備書面で述べたとおりである<sup>59</sup>。

それらの動きの中で、特に重要な出来事は以下のとおりである（特に国を指定しない場合は日本での出来事を指す）。

- ① 1997年9月16日に、東京高等裁判所が「少数者である同性愛者をも視野に入れた肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請されている」と判断した（甲A57）（府中青年の家事件）。
- ② 2000年に、オランダで同性間の婚姻を可能とするために民法が改正された（甲A103・66頁、68頁）。
- ③ 2000年に「人権教育及び人権啓発の推進に関する法律」が成立し、2002年3月に同法に基づいて「人権教育・啓発に関する基本計画」が閣議決定され、「同性愛者への差別といった性的指向に係る問題」について「その解決に資する施策の検討を行う」と明記された（甲A590・人権教育・啓発に関する基本計画）。
- ④ 東京都人権施策推進指針(2000年)に、「同性愛者をめぐるさまざまな問題」が人権問題として記載されたのをはじめ（甲A86・8頁）、各地の自

---

国の制度により公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を付与する何らかの制度を構築することも含むことを念のため付言する。

<sup>59</sup> 訴状第8の2〔85頁から112頁〕、原告ら第10準備書面、原告ら第28準備書面、原告ら第30準備書面など参照。

治体で、性的少数者、性的指向、性自認等に言及する条例・計画・指針等が作られていった（甲A 87・23頁）。

- ⑤ 2006年11月に、「すべての者は、性的指向または性別自認にもとづいて差別されることなく、すべての人権を享有する権利を有する（原則2）」「すべての者は、性的指向または性別自認にかかわらず、家族を形成する権利を有する（原則24）」などとするジョグジャカルタ原則が採択された（甲A 49、50）。
- ⑥ 2008年に、日本を含む11の国と地域、国連人権高等弁務官と2つの国際NGOによって国連LGBTIコアグループ（UNITED Nations LGBTI Core Group）が結成された（甲A 278-1、甲A 278-2）<sup>60</sup>。
- ⑦ 2008年12月に、第63回国連総会が開かれ、「性的指向および性自認に関する宣言」（UN declaration on sexual orientation and gender identity）と題する66か国の共同声明が提出され、採択された（甲A 279-1、甲A 279-2）。日本は同声明の原案提出国の一つとして名前を連ねている。
- ⑧ 2011年6月に国連の第17回国連人権理事会が開かれ、「人権、性的指向および性自認」と題する決議（A/HRC/RES/17/19）が採択された（甲A 39-1、甲A 39-2）<sup>61</sup>。
- ⑨ 2015年11月に、東京都渋谷区において法律上同性のカップルを婚姻と同様の関係と認めるパートナーシップ制度が導入された（甲A 94）。
- ⑩ 2017年9月、日本学術会議<sup>62</sup>が「個人の利益を否定するに足りる強力な

<sup>60</sup> 原告ら第10準備書面第5[22頁]参照。

<sup>61</sup> 訴状第5の3(2)ウ[49頁]、第8の2(1)イ[86頁]、原告ら第10準備書面第5[22頁]参照。

<sup>62</sup> 日本学術会議は、「わが国の科学者の内外に対する代表機関として、科学の向上発達を図り、行政、産業及び国民生活に科学を反映浸透させることを目的とするものであり、政府に対して勧告の権限を有する（日本学術会議法2条及び5条）。

国家的ないし社会的利益が存在しない限り、個人の婚姻の自由を制約することは許されない」として「婚姻の性中立化は必須であるとする提言を発表した（甲A121・11頁）。

- ⑪ 2017年11月に、国連人権理事会が開かれ、第3回普遍的定期審査では、スイスとカナダの2か国が日本に対し、国レベルで法律上同性のカップルの婚姻を承認することを明示的に勧告した（甲A276-1、276-2・13頁、14頁、20頁など）<sup>63</sup>。
- ⑫ 2019年2月に、法律上同性のカップルらが、法律上同性のカップルの婚姻を認めない現行法は憲法に違反するとして、札幌地方裁判所、東京地方裁判所、名古屋地方裁判所及び大阪地方裁判所にそれぞれ本訴訟の関連訴訟を提起した。また、同年9月に、福岡地方裁判所で追加提訴がなされた。
- ⑬ 2019年6月に、立憲民主党、共産党及び社民党の野党3党が、法律上同性のカップル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立法府に提出した（甲A84）。
- ⑭ 2021年3月に、本訴訟の関連訴訟の一つについて、札幌地方裁判所が同性間の婚姻を認めない民法及び戸籍法の諸規定は憲法14条1項に違反する旨の判断を行った（甲A171）。
- ⑮ 2022年11月に、自由権規約委員会の第7回審査の総括所見において、自由権規約委員会が日本に対し、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるための措置を講じることを明示的に勧告した（甲A427・3頁、甲A428・4頁）。
- ⑯ 2023年5月に、日本が議長国を務めるG7広島サミットが開催され、同20日に、「あらゆる人々が性自認、性表現あるいは性的指向に関係なく、暴力や差別を受けることなく生き生きとした人生を享受することができる社

---

<sup>63</sup> 原告ら第10準備書面第4の2[14頁から18頁]も参照。

会を実現する」旨の記載がなされたG7広島首脳コミュニケが採択された  
(甲A486・42項)。

⑯ 2023年6月に、LGBT理解増進法が成立し、人の性の多様性と性的指向・性自認による人権の否定や差別が許されないと普遍的認識が、わが国の法秩序の基本を構成することが確認された(同3条) (甲A535)。

3 立法府が憲法違反を是正するために必要な措置を講じなかつたことの違法性  
立法府が、法律上同性のカップルの婚姻を可能とする法改正など、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反を是正するために必要な措置を講じなかつたことについて、以下のとおり、遅くとも2008年、2019年又は2023年6月の時点において、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるというべきである。

#### (1) ④違憲の明白性

ア 上記第5の2で論じたように、1997年には東京高等裁判所が同性愛者の権利の擁護が要請される旨の判決を言い渡し(上記第5の2①)、2002年には国自身が「人権教育・啓発に関する基本計画」を閣議決定し(上記第5の2③)、2006年にはジョグジャカルタ原則が採択された(上記第5の2⑤)。さらに、2008年には、日本は、自らLGBTIコアグループのメンバーになるなど、国外において性的指向や性自認に基づく差別が許されないと理念を宣言するに至った(上記第5の2⑥、同⑦)。このような事実を踏まえると、立法府は、遅くとも2008年までに、性的指向及び性自認に基づく権利利益の制約や差別が許されないことを明確に認識していたといえる。

そして、前述したように、憲法自身が、個人が自律的な生を全うするには法律婚制度が必要不可欠であると捉えており、実際に2000年には法律上同性

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(2023.11.29)提出の書面です。

のカップルの婚姻を認める国が登場したことをも併せ考えれば（上記第5の2②）、遅くとも2008年には、立法府にとって、法律上同性のカップルの婚姻を認めない本件諸規定が憲法に違反すること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在することは明白であったというべきである。

イ また、2008年以降も、社会はさらに変化・進展の一途をたどり、2015年及び2016年には、法律上同性のカップルのパートナーシップを公的に保障する必要性が国内社会において示され（上記第5の2⑨、同⑩）、2017年には、日本は国際社会から法律上同性のカップルの婚姻を認めるよう明示的に勧告されるに至った（上記第5の2⑪）。そして、2019年には本訴訟の関連訴訟が提起され（上記第5の2⑫）、法律上同性のカップルの婚姻を可能とするための民法の改正法案が野党から国会に提出されるなど（上記第5の2⑬）、社会ではますます、法律上同性のカップルに婚姻を認める必要性が明確になった。

よって、2019年の時点ではなおさら、立法府にとって、法律上同性のカップルの婚姻を認めない本件諸規定が憲法に違反すること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在するは明白であったといえる。

ウ さらに、2022年11月には、日本も批准する自由権規約に基づき、日本は、自由権規約委員会から、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるよう明示的に勧告された（上記第5の2⑮）。また、2023年5月のG7広島サミットにおいて、日本は議長国を務めるとともに、「あらゆる人々が性自認、性表現あるいは性的指向に関係なく、暴力や差別を受けることなく生き生

きとした人生を享受することができる社会を実現する」旨の記載がなされたG7広島首脳コミュニケを採択した（上記第5の2⑯）。2023年6月にはいわゆるLGBT理解増進法が制定された（上記第5の2⑰）。同法3条は基本理念として、「性的指向又はジェンダー・アイデンティティにかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重される」、「性的指向及びジェンダー・アイデンティティを理由とする不当な差別はあってはならない」と規定する。この法律が制定されたことによって、国権の最高機関たる立法府（憲法41条）は、性的指向またはジェンダー・アイデンティティに基づく差別が許されないこと、何よりも、性的少数者がかけがえのない個人として尊重されることを、日本の法体系上、明確にしたものである<sup>64</sup>。

よって、立法府にとって、どんなに遅くとも2023年6月には、法律上同性のカップルの婚姻を認めない本件諸規定が憲法に違反すること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在することは明白であった。

## (2) ⑧長期間の懈怠

そして、立法府が、法律上同性のカップルの婚姻を可能とする法改正など、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反を是正するために必要な措置を講じることは、不可能でもなければ、それを著しく困難にさせる事情も

---

<sup>64</sup> もっとも、だからといって法律上同性のカップルの婚姻を可能とする法改正が立法府の手において自力で行われることが期待できないことは、別途原告ら第31準備書面などで論じた通りである。

ない。それにもかかわらず、立法府（政府与党）は、これまでかかる法改正について真摯に検討せず<sup>65</sup>、この問題を放置し続けた。

### (3) 結論

以上のとおり、遅くとも2008年、2019年又は2023年6月の時点において、法律上同性のカップルの婚姻を認めない本件諸規定が憲法に違反すること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在することは立法府にとって明白になっていたにもかかわらず、立法府は本件諸規定の改正など、それらの憲法違反を是正するために必要な措置を講じることを正当な理由なくして懈怠していたといわざるを得ないから、かかる立法不作為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるべきである。

## 第6 損害の有無及び額

上記第5で述べた被告の立法不作為により、原告らは憲法上保障される婚姻の自由や法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益を侵害され、婚姻や法的に家族になることに対して与えられる社会的承認に伴う心理的・社会的利益、それらに伴う法的及び経済的な権利、利益並びに事実上の利益を受けることができなかった。そればかりでなく、原告らはパートナーとの婚姻することも、家族となることもできなかつたことにより、パートナーとの関係に対してそれがたかも「社会が承認しない関係性」であるかのようなステigmaを与えられ、その尊厳を深刻に傷つけられた。

そして、原告らが受けた精神的苦痛を金銭に評価すれば、原告らそれぞれについて少なくとも100万円は下らない。

---

<sup>65</sup> この点は、訴状第8の2(1)ウ(ウ)[93頁から95頁]、原告ら第6準備書面第4の2[16頁～43頁]、原告ら第30準備書面第5[14頁から18頁]、原告ら第31準備書面も参照。

よって、本訴訟の判決においては、法律上同性のカップルの婚姻を認めない本件諸規定が憲法に違反すること等、原告ら第35準備書面第2、上記第3及び第4で指摘した憲法違反が存在することを明確に判示するとともに、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、原告それぞれにつき金100万円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを命じる旨の判決が下されなければならない。

以上