

副本

令和5年(ネ)第584号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟控訴事件

控訴人 控訴人番号1 ほか5名

被控訴人 国

被控訴人第1準備書面

令和6年8月9日

福岡高等裁判所第5民事部リ係 御中

被控訴人指定代理人	田	中	義	一	
	渡	口	真	真	
	藤	木	理	香	
	細	波	涼	涼	
	松	波	也	也	
	今	村	卓	介	
	廣	瀬	謙	彦	
	沼	田	智	一	
	村	上	眞	岳	
	山	盛	裕	之	

目 次

第1 本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと	—4
1 控訴人らの主張	4
2 异性婚を前提とし、同性婚を前提としない本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと	4
(1) 憲法24条1項は、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないこと	4
(2) 憲法24条2項は同条1項を前提とした規定であり、同条2項における立法上の要請及び指針も、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提としていること	5
(3) 憲法24条1項及び2項は、国会（議員）に対し、同性間の婚姻を認める法制度を創設することまで要請するものではないこと	6
3 控訴人らの主張に対する反論	7
(1) 憲法24条2項適合性の判断対象に関する控訴人らの主張に理由がないこと	
ア 控訴人らの主張	7
イ 被控訴人の反論	7
(2) 同性カップルにおける人的関係を「婚姻及び家族に関するその他の事項」とする控訴人らの主張に理由がないこと	8
ア 控訴人らの主張	8
イ 被控訴人の反論	9
(3) 近時の判例等で示された判断に依拠し「婚姻」に同性婚が含まれるとの控訴人らの主張に理由がないこと	10
ア 控訴人らの主張	10
イ 被控訴人の反論	10

(4) 社会事実の変化等を根拠として、本件諸規定が憲法24条に違反すること が一層明白になっている旨の控訴人らの主張に理由がないこと	11
ア 控訴人らの主張	11
イ 被控訴人の反論	11
4 札幌高裁判決の誤りについて	12
(1) 控訴人らの主張	12
(2) 被控訴人の反論	12
第2 国会において本件諸規定を改廃し同性婚を定めるための必要な立法措置を講 じないことが国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと	—19
第3 結語	—23

被控訴人は、本書面において、本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと（後記第1）及び国会において本件諸規定を改廃し同性婚を定めるための必要な立法措置を講じないことが国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと（後記第2）について、改めて被控訴人の主張を述べるとともに、控訴人らの2024（令和6）年4月30日付け控訴人ら第1準備書面（以下「控訴人ら第1準備書面」という。）、同日付け控訴人ら第2準備書面（以下「控訴人ら第2準備書面」という。）、同日付け控訴人ら第3準備書面（以下「控訴人ら第3準備書面」という。）、同日付け控訴人ら第4準備書面、同日付け控訴人ら第5準備書面（以下「控訴人ら第5準備書面」という。）、同日付け控訴人ら第6準備書面、同日付け控訴人ら第7準備書面及び同日付け控訴人ら第8準備書面（以下「控訴人ら第8準備書面」という。）に対し、必要と認める限度で反論する。

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

第1 本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと

1 控訴人らの主張

控訴人らは、「憲法24条1項の「婚姻」には同性間の関係を含む」（控訴人ら第1準備書面2及び3ページ）、「憲法24条2項の言う「婚姻及び家族に関するその他の事項」に同性間の関係を含むべき」であり、「「条」と「項」についての一般的な関係性や、同性婚が憲法問題として浮上する以前の教科書的記述等を根拠にこれを否定することはできない」（控訴人ら第1準備書面・3ページ）と主張する。

2 異性婚を前提とし、同性婚を前提としない本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反するものではないこと

(1) 憲法24条1項は、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないこと

控訴答弁書第4の2(2)（12ないし15ページ）で述べたとおり、憲法24条1項は、「両性」及び「夫婦」という文言を用いており、一般的に、「両性」とは、両方の性、男性と女性を意味し、「夫婦」とは、夫と妻又は適法の婚姻をした男女の身分を意味する（新村出編・広辞苑第7版2526及び3095ページ）ことからすると、同項は、異性間の人的結合関係のみを婚姻の対象として予定しているものと解するのが相当である。このことは各種学説においても同旨の指摘がされているほか（乙第18号証ないし乙第20号証）、控訴人らが控訴人ら原審第5準備書面（6ないし8ページ）で引用した憲法24条1項の制定過程及び憲法審議における議論の状況（乙第21号証486及び494ページ）を踏まえれば、同項にいう「両性」及び「夫婦」が男女を意味するものであることは一層明白である。

このように、憲法24条1項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことは明らかであることからすると、控訴答弁書第4の2(2)ウ（14及び15ページ）で述べたとおり、同項の定める婚姻が異性間の人的結合関係のみを対象とするものとして本件諸規定により制度化され、同性間の人的結合関係を対象とするものとして制度化されない事態（差異）が生じることは、憲法24条が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とすることを明文で定め、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていることの当然の帰結にすぎない。そうすると、同性間では本件諸規定に基づき婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであるから、憲法24条1項に違反するものとはいえない。

したがって、異性間の人的結合関係を婚姻の対象とし、同性間の人的結合関係を婚姻の対象としないことを前提とする本件諸規定は、憲法24条1項に違反するものではない。

(2) 憲法24条2項は同条1項を前提とした規定であり、同条2項における立

法上の要請及び指針も、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提としていること

控訴答弁書第4の2(1)（11及び12ページ）及び(3)（15ないし18ページ）で述べたとおり、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものであるところ（再婚禁止期間違憲判決）、同項における立法上の要請及び指針は、形式的にも内容的にも、同条1項の存在及び内容を前提とすることが明らかである（平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決も同旨の判示をしているところである。）。

そして、前記(1)のとおり、憲法24条1項が、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としていることに加え、同条2項においても、同条1項と同じく「両性」といった男性と女性の両方の性を意味する文言が用いられていることからすれば、同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法院に要請するものであることが明らかである。

(3) 憲法24条1項及び2項は、国会（議員）に対し、同性間の婚姻を認める法制度を創設することまで要請するものではないこと

前記(1)のとおり、憲法24条1項が、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことが明らかであることからすると、原判決（25ページ）が正当に判示するとおり、憲法24条にいう「婚姻」とは、異性間の婚姻を指し、同性間の婚姻を含まないものと解するのが相当である。

また、前記(2)のとおり、憲法24条2項は、同条1項と同様に、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、

これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻を認める立法措置を執ることを立法府に要請しているものではない。

したがって、憲法24条1項及び2項は、国会（議員）に対し、同性間の婚姻を認める法制度を創設することまで要請しているものではないから、異性婚を前提とし、同性婚を前提としていない本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反するものではない。

3 控訴人らの主張に対する反論

(1) 憲法24条2項適合性の判断対象に関する控訴人らの主張に理由がないこと

ア 控訴人らの主張

控訴人らは、「一次的には、本件諸規定が同性カップルに対し異性カップルと同様の婚姻を認めていない点を違憲対象と見て国家賠償請求を行っているものの、仮にこの点が認められなくとも、本件諸規定が婚姻から生じる効果を同性カップルには全く認めていない点（中略）が違憲と判断されるのであれば、その点についてもあわせて国家賠償請求を行ってい」と主張する（控訴人ら第1準備書面・3ページ）。

イ 被控訴人の反論

しかし、控訴人らは、パートナーシップ制度など「婚姻制度と異なる制度の導入は、その制度が婚姻とほとんど同じ法的効果を同性カップルに与えるものだったとしても、当該制度の導入自体が法の下の平等（憲法14条1項）に反するのみならず、個人の尊厳（憲法24条2項）や婚姻の自由（憲法13条、同24条1項）を害し、憲法上許されない。」（控訴理由書（4）・4及び5ページ）、「同性カップルを婚姻制度から排除したまま、婚姻と異なる制度を導入することは、当該制度の導入自体が、法の下の平等（憲法14条1項）に反するのみならず、個人の尊厳（憲法24条

2項) や婚姻の自由(憲法13条、同24条1項)を害し、憲法上許されない。」(控訴人ら第5準備書面・18ページ)とも主張しており、控訴人らが予備的に憲法適合性の判断を求めている「本件諸規定が婚姻から生じる効果を同性カップルには全く認めていない点」という内容は、行われるべき立法措置の内容との関係が不明なものというほかない。

結局、本件において、憲法適合性の判断対象となり得るのは、「現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設しないこと」(控訴答弁書第3の2・10及び11ページ)という立法不作為であり、原判決が、行われるべき立法措置の内容との関係が不明であるにもかかわらず、これに留意することなく、「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」という立法不作為について「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。」(原判決37ページ)と憲法適合性を判示したことは、少なくとも法的な思考過程を示すものとしては論理的に不十分なものであるから、誤りというほかない。

(2) 同性カップルにおける人的関係を「婚姻及び家族に関するその他の事項」とする控訴人らの主張に理由がないこと

ア 控訴人らの主張

控訴人らは、憲法24条2項にいう「家族」について、「辞書的な意義をそのまま法解釈に持ち込むのは大変な無理がある」とした上、婚姻を含む家族制度及び性別に関する憲法適合性については、個人の尊厳や法の下の平等を定める憲法に照らして不斷に検討され、吟味されなければならず、同性カップルにおける人的関係を、従前の辞書的定義における「家族」と同列に法的に扱うべきかは、まさに、憲法24条2項にいう「婚姻及び家族に関するその他の事項」である旨主張する(控訴人ら第1準備書面・4ページ)。

イ 被控訴人の反論

しかし、前記2(2)で述べたとおり、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものであるところ、同項における立法上の要請及び指針は、形式的にも内容的にも、同条1項の存在及び内容を前提とすることが明らかである（平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決も同旨の判示をしている。）。そして、憲法24条1項が、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としていることに加え、同条2項においても、同条1項と同じく「両性」といった男性と女性の両方の性を意味する文言が用いられていることから、同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであることが明らかである。

以上のとおり、被控訴人は、憲法24条2項の解釈について、その形式面や内容面、さらには平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決にも言及して、同項が同条1項の存在及び内容を前提とすることなどを明らかにしたものであり、一般的な用語としての「家族」の意味だけを根拠に、同条2項の解釈に係る主張をするものではない。なお、被控訴人が、一般的な用語としての「家族」に言及したのは、控訴答弁書第4の5(5)（24及び25ページ）のとおり、原判決が、「同性カップルの人的結合に関する事項は、（中略）同性間の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意思を婚姻及び家族に関する諸規定に照らしてどのように扱うべきかという問題であるから、同条2項（引用者注：憲法24条2項）の「婚姻及び家族に関するその他の事項」に該当するものということができる。」、「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。」（原判決33ページ）と判示した上で、「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に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にあると言わざるを得ない。」（原判決37ページ）との結論を導くに当たり、一般的な用語としての「家族」の意義とは異なる理解を前提としているにもかかわらず、その前提とする「家族」の一般的な用語とは異なる具体的意義について、法的な解釈論として提示することができておらず、判決理由としては不十分であることを指摘する趣旨である。

(3) 近時の判例等で示された判断に依拠し「婚姻」に同性婚が含まれるとの控訴人らの主張に理由がないこと

ア 控訴人らの主張

控訴人らは、「近時の最高裁判所及び下級審裁判所は、法律のレベルで、同性カップルが「婚姻」という概念に含み得るという解釈を推し進めている傾向が認められる。」として、憲法24条の「婚姻」には同性婚も含まれる旨主張する（控訴人ら第2準備書面・22ページ）。

イ 被控訴人の反論

しかし、控訴人らが指摘する判例等のうち、最高裁判所令和6年3月26日第三小法廷判決（令和4年（行ツ）第318号、令和4年（行ヒ）第360号（裁判所HP））は、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5条1項1号括弧書きにいう「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つた者」について、犯罪被害者等給付金の支給制度は、犯罪行為により不慮の死を遂げた者の遺族等

の精神的、経済的打撃を早期に軽減するなどし、もって犯罪被害等を受けた者の権利利益の保護が図られる社会の実現に寄与することを目的とするものであるとした上で、犯罪被害者等給付金の支給制度の目的を踏まえて遺族給付金の支給を受けることができる遺族を規定した同括弧書きの趣旨に照らし、犯罪被害者と同性の者が該当し得る旨を判断したものにすぎない。また、控訴人らが指摘する名古屋家庭裁判所令和6年3月14日審判（甲A第952号証）は、当該事案の事実関係の下においては、申立人の氏を同性のパートナーの氏と同じ氏に変更することについて、「やむを得ない事由」（戸籍法107条1項）があると判断したものにすぎない。

よって、控訴人らが指摘する上記各判例等は、いずれも、憲法24条の「婚姻」に同性婚が含まれる旨の解釈を直接示したものではないばかりか、そのような解釈の正当性を裏付けるものともいえない。

したがって、上記各判例等に依拠した控訴人らの前記アの主張は理由がない。なお、札幌高等裁判所令和6年3月14日判決（令和3年（ネ）第194号。甲A第939号証。以下「札幌高裁判決」という。）については、下記4において詳述する。

(4) 社会事実の変化等を根拠として、本件諸規定が憲法24条に違反することが一層明白になっている旨の控訴人らの主張に理由がないこと

ア 控訴人らの主張

控訴人らは、本件諸規定の「違憲性が明白であることを裏付ける社会事実の変化」（控訴人ら第8準備書面・6ページ）が認められたとした上で、「最近の諸動向に照ら」せば、本件諸規定が憲法24条に違反することは「一層明白になって」いる（控訴人ら第8準備書面・89ページ）旨主張する。

イ 被控訴人の反論

しかし、控訴人らが主張する「社会事実の変化」や「最近の諸動向」を

踏まえても、同性間の人的結合関係にはいまだ異性間の人的結合関係と同視し得るほどの社会的な承認が存在するとは必ずしもいえない上、現在においても、同性の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことや、婚姻と同様の法的効果を生じさせる契約等をすることも可能であり（被控訴人原審第4準備書面第3の2(2)オ(イ)・29ないし31ページ）、同性間の人的結合関係についても法律上の「婚姻」制度に含めなければ「個人の尊厳」（憲法24条2項）に反するとはいえない。さらに、同性婚に関する学説も、被控訴人原審第4準備書面第2の1(2)（6及び7ページ）で述べたとおり、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」と総括されており（乙第18号証）、同性間の婚姻を認め 法制度を創設することが憲法24条によって要請されており、同性間の婚姻を認める法制度を創設しないことが同条に違反するとする見解は、少なくとも支配的なものではないと解される。

したがって、「社会事実の変化」や「最近の諸動向」を根拠として、本件諸規定が憲法24条に違反するなどとはいせず、控訴人らの主張には理由がない。

4 札幌高裁判決の誤りについて

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、札幌高裁判決について、本件諸規定が憲法24条及び14条1項に違反するものであることを指摘した画期的なものであり、特に、憲法24条1項について、形式面にとらわれず、その目的から解釈し、同性間の婚姻も同項により保障されるとしたことは、合理的かつ妥当な解釈であると主張する（控訴人ら第3準備書面・3ページ）。

(2) 被控訴人の反論

しかし、控訴人らが指摘する札幌高裁判決の前記判示は誤りであり、およ

それは認できないものであるところ、以下では、控訴人らの主張を踏まえ、同判決のうち、憲法24条適合性判断に係る判示に絞って詳述する。

ア 札幌高裁判決は、本件諸規定の憲法24条適合性判断に当たり、要旨、以下のとおり判示している。

① 憲法24条は、その文言上、異性間の婚姻を定めており、制定当時も同性間の婚姻までは想定されていなかったと考えられる。当時は、いまだ同性愛については、疾患や障害と認識されていたとの事情もあったと思われる。しかし、法令の解釈をする場合には、文言や表現のみではなく、その目的とするところを踏まえて解釈することは一般的に行われており、これは憲法の解釈においても変わらない。立法当時に想定されていなかったとしても、社会の状況の変化に伴い、立法の目的とするところに合わせ、改めて社会生活に適する解釈も行われている。憲法24条についても、その文言のみに捉われる理由はなく、個人の尊重がより明確に認識されるようになったとの背景のもとで解釈することが相当である（甲A第939号証16及び17ページ）。

② 性的指向及び同性間の婚姻の自由は、現在、憲法13条によっても、人格権の一内容を構成する可能性があり、十分に尊重されるべき重要な法的利益である。いつ誰と婚姻をするかについての自由は、憲法24条1項の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解される。そして、同条2項は、婚姻及び家族に関する事項について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と定めている。そうすると、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であるのだから、同条1項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えることが相当である（同号証17ページ）。

- ③ 憲法24条の要請、指針に応えて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択肢が国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられていることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が同条に適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ない場合に当たるかという観点から判断するのが相当である。憲法24条1項が同性婚をも保障していると解するとしても、その文言上は異性間の婚姻を定めていることから、本件諸規定が同条に違反するかどうかを判断するに当たっても、同様の検討が必要と考えられる（同号証18ページ）。
- ④ 本件諸規定は、同性間の婚姻を許しておらず、同性愛者は、婚姻による社会生活上の制度の保障を受けられず、社会生活上の不利益の程度も著しいだけでなく、アイデンティティの喪失感を抱いたり、社会的な信用、評価、名譽感情等を維持することが困難になるなど、個人の尊厳を成す人格が損なわれる事態となっている。（同号証19ページ）。
- ⑤ 他方、同性間の婚姻について法制度を定めた場合、社会上の不利益・弊害が生じることはうかがえない。また、昨今の社会の流れとして、同性婚が可能となった国・地域が30を超え、国連自由権規約人権委員会が、日本政府報告書において同性婚について言及し、パートナーシップ認定制度を導入する自治体が増加し、国民に対する各種調査でも同性婚を認める回答が増加していることなどの事情が挙げられる。なお、同性間で婚姻を認める場合であっても、制度の設計にはいくつかの考え方があり得、検討すべき事項は多く、国会の裁量に委ねられることになり、その検討過程を考慮する必要があるが、同性間で婚姻ができないことによる著しい不利益が生じ、国民の多くが同性婚を容認し、海外でも同性

婚を制度として定める国が多いという現状に鑑みれば、制度設計について検討の過程が必要であることは、国賠法1条1項の適用における事情としては考慮されるとしても、憲法違反に当たるかどうかという点では、本件規定が同性婚を一切許していない合理的な理由にはならない（同号証19ないし22ページ）。

⑥ 以上の点を総合的に考慮すると、本件諸規定は、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置も一切規定していないことから、憲法24条の趣旨に照らして、合理性を欠く制度であり、少なくとも現時点においては、国会の立法裁量の範囲を超える状態に至っていると認めることが相当である。したがって、本件諸規定は、憲法24条に違反する（同号証22及び23ページ）。

イ 前記ア①及び②の判示について

札幌高裁判決は、憲法24条についても、その文言のみに捉われる理由はないとした上、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であるのだから、同条1項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含み、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えることが相当であるとした。

しかし、法の解釈に際し、文言の日本語としての意味や文法が重視・尊重されなければならず、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然であるところ、前記2(1)において述べたとおり、憲法24条1項は、「両性」及び「夫婦」という文言を用いており、一般的に、「両性」とは、両方の性、男性と女性を意味し、「夫婦」とは、夫と妻又は適法の婚姻をした男女の身分を意味することからすると、「両性」及び「夫婦」が男性又は女性のいずれかを欠き当事者双方の性別が同一である場合を含む概念であると理解する余地はなく、同項は、異性間の人的結合関係のみを婚姻の

対象として予定しているものと解するのが相当である。このことは各種学説においても同旨の指摘がされているほか（乙第18号証ないし乙第20号証）、憲法24条1項の制定過程及び憲法審議における議論の状況（乙第21号証486及び494ページ）からも裏付けられており、同項にいう「両性」及び「夫婦」が男女を意味するものであることは一層明白である。

なお、札幌高裁判決は、日本国憲法の制定当時、同性間の婚姻まで想定されていなかった事情として、当時は、いまだ同性愛は疾患や障害と認識されていたことを指摘する。しかし、仮に、日本国憲法の制定当時、同性愛が疾患や障害であるとする理解が社会に存したとしても、そのことと、当該理解が日本国憲法制定の立法事実として考慮されたかという問題は、明確にしゆん別されるべきであるところ、憲法24条の制定経緯のほか、憲法審議の過程においても、上記のような同性愛に対する理解が立法事実として考慮されていたとは到底認められない。すなわち、日本国憲法に関する審議が行われた第90回帝国議会において、当時の司法大臣であった木村篤太郎が、「一夫一婦の原則は、私個人の考え方ですが、これは全く世界通有の一大原則だと思います。」「婚姻はどうしてもこの男女が相寄り相助ける所に基礎があるのであります。」などと述べている（乙第21号証486及び494ページ）とおり、婚姻が異性間のものであることが当然の前提とされていたものである。そして、被控訴人原審第4準備書面第3の2(3)ウ(ア)及び(4)イ(イ)（37、38、44及び45ページ）で述べたとおり、婚姻が異性間の人的結合関係を前提として制度化された背景には、一人の男性と一人の女性という異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育みつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的な実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてき

た社会的な承認があることが、抽象的・定型的に認められることによるのであって、同性愛は疾患や障害であるとの理解に基づくものではない。

以上より、憲法24条1項が、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障しているとした札幌高裁判決の判示は誤りである。

ウ 前記ア③ないし⑥の判示について

札幌高裁判決は、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法24条に適合するものとして是認されるか否かは、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ない場合に当たるかという観点から判断すべきとした上、本件諸規定により、同性間で婚姻ができないことによる著しい不利益が生じている一方、国民の多くが同性婚を容認し、海外でも同性婚を制度として定める国が多いという現状に鑑みれば、制度設計について検討の過程が必要であることは、同性婚を一切許さない合理的な理由にはならず、以上を総合的に考慮すると、本件諸規定は、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置も一切規定していないことから、憲法24条の趣旨に照らして、合理性を欠く制度であり、少なくとも現時点では、同条に違反するとした。

しかし、そもそも、前記イで述べたとおり、憲法24条1項が、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障しているとした札幌高裁判決の判示は誤りであり、同項は、異性間の人的結合関係のみを婚姻の対象として予定しているものと解するのが相当である。また、前記2(2)で述べたとおり、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものであるところ、同項における立法上の要請及び指針は、形式的にも内

容的にも、同条1項の存在及び内容を前提とすることが明らかである（平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決も同旨の判示をしている）。そして、上記のとおり、憲法24条1項が、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としていることに加え、同条2項においても、同条1項と同じく「両性」といった男性と女性の両方の性を意味する文言が用いられていることからすれば、同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであることが明らかである。

また、札幌高裁判決は、「昨今の流れ」等に言及の上（甲A第939号証20ページ）、「総合的に考慮」して、上記結論に至っているものの、前記3(4)イで述べたとおり、同性間の人的結合関係にはいまだ異性間の人的結合関係と同視し得るほどの社会的な承認が存在するとは必ずしもいえず、現在においても、同性の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことや、婚姻と同様の法的効果を生じさせる契約等をすることも可能である。また、同性婚に関する学説も、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」と総括されており（乙第18号証）、同性間の婚姻を認める法制度を創設することが憲法24条によって要請されており、同性間の婚姻を認める法制度を創設しないことが同条に違反するとする見解は、少なくとも支配的なものではない。

以上より、札幌高裁判決が、本件諸規定について、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置も一切規定していないことから、憲法24条の趣旨に照らして合理性を欠く制度であるなどとして、同条に違反すると判断したことは誤りである。

エ よって、本件諸規定の憲法24条適合性判断に係る札幌高裁判決の前記アの判示は誤りであり、およそ是認できない。

第2 国会において本件諸規定を改廃し同性婚を定めるための必要な立法措置を講じないことが国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はないこと

1 被控訴人原審第1準備書面第3の1(2) (12及び13ページ)において述べたとおり、立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される場合とは、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の例外的な場合に限られる（再婚禁止期間違憲判決参照）。

しかし、前記第1のほか、控訴答弁書第4及び第5 (11ないし46ページ)で述べたとおり、そもそも本件諸規定は憲法13条、24条1項及び2項並びに14条1項に違反しておらず、これらの憲法の規定に違反するものであることが明白であるとは到底いえないのであるから、国会が正当な理由なく長期にわたって立法措置を怠ったといえるかなどについて検討するまでもなく、控訴人による被控訴人に対する国賠法1条1項に基づく損害賠償請求には理由がない。

2 加えて、以下に述べるとおり、法律上同性のカップルの法的処遇について、婚姻型の法的処遇が導かれるとしても現行婚姻制度と全く同じ婚姻とはいえない旨の民法学者らから成る同性カップルの法的処遇に関する研究会の報告がされているところであり、こうした事情を踏まえれば、本件諸規定が憲法13条、24条1項及び2項並びに14条1項に違反するものであることが明白とはいえないことはより一層明らかであるし、また、国会が正当な理由なく長期にわたってなすべき立法措置を怠ったといえないことも明らかである。

(1) 同性カップルの法的処遇に関する研究会による同性カップルの法的処遇に関する論点整理

大村敦志学習院大学教授、窪田充見神戸大学教授、小粥太郎東京大学教授等から成る同性カップルの法的処遇に関する研究会がジュリスト1578号

(令和4年12月1日発行)において、「同性カップルの法的処遇に関する論点整理」(以下「論点整理」という。)を発表した(乙第36号証及び乙第37号証)。

この論点整理は、「同性カップルの法的処遇について、解釈論及び立法論においていかなる検討課題があるかを検討し、論点の整理を行」(乙第36号証106ページ)ったものである。具体的には、「婚姻の効果のうち、個別具体的な必要性の観点から、求められうる効果として何が考えられるか、それは既存の手段によってもたらすことのできる効果といかなる関係に立つか」(乙第36号証107ページ)、また、「現行の婚姻制度のもとで婚姻の効果とされているものを同性カップルの間にも認めることができるか」(乙第36号証109ページ)といった観点で検討がされ、その一例として、「実親子関係の成立」については「同性カップルの婚姻を認める場合にいかなる親子関係が発生しうるか、ということ自体が、現行の婚姻制度を所与のものとした場合には検討課題となる。具体的には、女性が婚姻をしていると嫡出推定制度(民法772条1項)が適用されるように見えるため(男性カップルの場合、この点は問題にならない)、女性カップルABの一方Aが第三者Cによって提供された精子を用いて婚姻中に懐胎した子Dの親は誰かということが問題となる。」(乙第36号証109ページ)ことや、「養親子関係の成立」については「同性カップルに(中略)婚姻の効果を認めると、同性カップルが養親となる余地が生じることになるので、そのことの評価が問題となる。」(乙第36号証110ページ)こと、「親権者」については「同性カップルの婚姻を可能とし、同性カップルが「父母」ないしそれに代わる概念に該当するとするのであれば、養親としてあれ実親としてあれ、同性カップルによる親権の共同行使が可能になると解されるので、そのことの評価が問題となる。」(乙第36号証110ページ)ことなどが指摘された。

それらの検討を踏まえた上で、論点整理は、「総合的な検討」として、「そ

それぞれの問題について複数の選択肢があることを示すとともに、その組合せも複数通り考えられた。」、「同性カップルについては現行婚姻制度から離れることも考えられた。それらを総合すると、同性カップルの法的処遇については、複数の（無数の）選択肢や組合せが考えられると言える。」（乙第36号証110ページ）とし、法律上同性のカップルの法的処遇として、同性婚制度の創設以外にも複数の制度設計の選択肢ないし組合せが考えられるとしたほか、「婚姻型の法的処遇が導かれるとしても、それは現行婚姻制度における婚姻と全く同じと言うことはできないであろう」（乙第36号証111ページ）などとする意見が示された（注・下線は引用者）。

(2) 論点整理においても、法律上同性のカップルの法的処遇について、婚姻型の法的処遇が導かれるとしても現行婚姻制度と全く同じ婚姻とはいえない旨指摘されていることからすれば、本件諸規定が違憲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立法措置を怠ったとはいえないこと

控訴人らは、「既にある婚姻制度を同性カップルも同様に利用できるようには、民法及び関連法規の文言を性中立的な表現にする程度の法改正で足りる」（控訴人ら第5準備書面・6ページ）と主張する。

しかし、前記(1)のとおり、民法学者らから成る同性カップルの法的処遇に関する研究会が令和4年12月1日に発行された公刊物において発表した論点整理においても、法律上同性のカップルの法的処遇について、「同性カップルについては現行婚姻制度から離れることも考えられた。」、「婚姻型の法的処遇が導かれるとしても、それは現行婚姻制度における婚姻と全く同じと言うことはできないであろう」と指摘されているところである。そうだとすれば、仮に法律上同性のカップルの法的処遇について、婚姻型の法的処遇を認める立法上の措置を執るべきとの評価があり得るとしても、論点整理が指摘するとおり、「実親子関係」、「養親子関係」及び「親権者」といった「現

行の婚姻制度を所与のものとした場合」の「検討課題」が山積していたのであって、控訴人らが主張するように、本件諸規定につき、単に「民法及び関連法規の文言を性中立的な表現にする程度の法改正で足りる」などとは到底いえない。

そうすると、論点整理が令和4年12月1日発行の公刊物において発表されたとの一事をもってしても、国会において本件諸規定が憲法13条、24条1項及び2項並びに14条1項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ったといえないと明瞭である。

したがって、いずれにしても控訴人らによる被控訴人に対する国賠法1条1項に基づく損害賠償請求には理由がない。

3 なお、控訴人らは、「一次的には、本件諸規定が同性カップルに対し異性カップルと同様の婚姻を認めていない点を違憲対象と見て国家賠償請求を行っているものの、仮にこの点が認められなくとも、本件諸規定が婚姻から生じる効果を同性カップルには全く認めていない点（中略）が違憲と判断されるのであれば、その点についてもあわせて国家賠償請求を行ってい」る旨主張する（控訴人ら第1準備書面・3ページ）。

しかし、前記第1の3(1)イで述べたとおり、「本件諸規定が婚姻から生じる効果を同性カップルには全く認めていない点」という内容は、行われるべき立法措置の内容との関係が不明なものというほかない、執るべき立法措置の内容が一義的に明白なものではない。

この点をおくとしても、憲法24条2項は、法律上同性のカップルが法的に家族（夫婦）になるための制度を創設することを想定していないことから、これを具体化するための制度の整備を立法府に要請しているともいえず、同性間の人的結合関係を対象とするものとして、法的に家族（夫婦）となるための制度が創設されないという事態（差異）が生じることも、憲法自体が予定し、か

つ許容するものである。したがって、本件諸規定が憲法13条、24条1項及び2項並びに14条1項に違反するものであることが明白であるとはいえないことは明らかである。

また、前記2(1)のとおり、民法学者らから成る同性カップルの法的処遇に関する研究会が令和4年12月1日に発行された公刊物において発表した論点整理においても、法律上同性のカップルの法的処遇に係る制度設計については、同性婚制度の創設以外にも複数の（無数の）選択肢ないし組合せが考えられるとされ、その時点においてもなお、執るべき立法措置の内容は一義的に明白ではなかった上に、「実親子関係」、「養親子関係」及び「親権者」といった「現行の婚姻制度を所与のものとした場合」の「検討課題」が山積していたのであるから、仮に法律上同性のカップルの法的処遇について、何らかの立法上の措置を執るべきとの評価があり得るとしても、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ったといえないと明らかである。

第3 結語

以上のとおり、控訴人らの追加の主張を踏まえて改めて検討しても、本件諸規定が憲法24条1項及び2項に違反するということはできず、また、国会において本件諸規定を改廃し同性婚を定めるための必要な立法措置を講じないことが国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地もない。

よって、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決の判断は、結論において正当であり、本件各控訴はいずれも速やかに棄却されるべきである。