

令和4年（ネ）第1675号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 控訴人1ほか5名

被控訴人 国

被控訴人第2準備書面

令和6年9月25日

大阪高等裁判所第14民事部B3係 御中

被控訴人指定代理人

金 友 有理子

形 野 浩 平

樋 口 貴 弘

古 賀 俊 行

松 浦 究

稲 田 幸 恵

松 波 卓 也

今 村 謙 介

廣 瀬 智 彦

沼 田 真 一

村 上 岳

山 盛 裕 之

第1 本件諸規定の憲法適合性判断の対象に関する控訴人らの主張が誤っていること	3
1 控訴人らの主張	3
2 被控訴人の主張	4
第2 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が憲法24条に違反するものではないこと	11
1 控訴人らの主張	11
2 被控訴人の反論	12
第3 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が憲法14条1項に違反するものではないこと	25
1 控訴人らの主張	25
2 被控訴人の反論	25
第4 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項の適用上違法とされる余地はないこと	27
1 控訴人らの主張	27
2 被控訴人の反論	27
第5 結語	32

被控訴人は、本書面において、被控訴人の主張を整理して述べるとともに、控訴人らの2023年（令和5年）4月7日付け第1準備書面、同年6月30日付け第2準備書面、同年7月4日付け第3準備書面（以下「控訴人ら第3準備書面」という。）、同年9月29日付け第4準備書面（以下「控訴人ら第4準備書面」という。）、同年12月25日付け第5準備書面（以下「控訴人ら第5準備書面」という。）、2024年（令和6年）1月29日付け控訴審第6準備書面、同日付け第7準備書面、同年4月19日付け第8準備書面（以下「控訴人ら第8準備書面」という。）及び同年6月10日付け第9準備書面（以下「控訴人ら第9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、憲法13条に関する反論については、令和5年3月28日付け被控訴人第1準備書面（以下「被控訴人第1準備書面」という。）第2の3（14及び15ページ）で述べたとおりである。

第1 本件諸規定の憲法適合性判断の対象に関する控訴人らの主張が誤っていること

1 控訴人らの主張

控訴人らは、「本件の憲法適合性判断の対象は、①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別異に取り扱っていること、②本件諸規定が法律上同性のカップルを家族になるための法制度が存在しない状態に置いていること、③本件諸規定が法律上同性のカップルに対して家族になるための法制度により法的な家族として保護される一切の利益を与えないこと」であると主張した上で、「上記②及び③は①に包含されるため、①が違憲と判断されれば②及び③の憲法適合性判断は不要となる。しかし、仮に①が違憲と判断されない場合、控訴人らは、②及び③の各主張について御庁が憲法適合性判断を明示的に行うことを求めるものである。」と主張する（控訴人ら第5準備書面・2及び3ページ）。

2 被控訴人の主張

(1) 本件諸規定の憲法適合性の判断においては、現行の婚姻制度（異性婚）に加えて同性婚を認める法制度を創設しないこと（立法不作為）が問題となるのであって、同性間の人的結合関係に「婚姻の自由」が保障されていることを前提に、立法府が現行の婚姻制度から同性愛者等を排除していることの憲法適合性を問題とする控訴人らの視点は誤りであること

ア 同性間の人的結合関係について、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」が憲法24条1項により保障されているとの前提をとり得ないことは、被控訴人第1準備書面第2の2(1)、(2)及び(4)（7ないし10、13及び14ページ）で述べたとおりである。そして、被控訴人原審第6準備書面第3の1(2)（17及び18ページ）並びに被控訴人第1準備書面第3の1(2)（19及び20ページ）で述べたとおり、控訴人らが、本件諸規定が法律上同性のカップルを「排除」しているとする前提として主張する「婚姻の自由」の内実は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきことを規定する憲法24条2項の要請に従って創設された現行の婚姻制度の枠を超えて、同性間の人的結合関係についても婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならないのであって、国家からの自由を本質とするものということもできないものである。この点については、仮に本件諸規定が違憲無効であると判断されたとしても、現行の法律婚制度が違憲無効となるだけで、直ちに本件諸規定の下で同性婚が法律上可能となるものではないことをも加味すると、より一層明らかである。

したがって、本件事案の本質的な問題は、現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設しないこと（立法不作為）の憲法適合性で

あり、同性間の人的結合関係につき控訴人らがいうところの「婚姻の自由」が保障されていることを前提に、本件諸規定から同性愛者等を排除していることの憲法適合性を問題とする控訴人らの視点は誤りである。

イ これに対し、控訴人らは、「控訴人らが憲法違反を主張している対象は、本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体から同性愛者等を排除していることによって同性愛者等の憲法上の権利ないし重要な人格的利益が侵害されているという点にあるのであって、その違憲性を解消するための立法措置を国会が執らないという立法不作為の違憲性が問題となるのではない。そのような立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けるか否かという違法判断の対象となるに過ぎない。」と主張するとともに、最高裁判所令和4年5月25日大法院判決（民集76巻4号711ページ。以下「在外日本人国民審査権訴訟最高裁判決」という。）を引用し、同判決も「違憲判断の対象と国家賠償法上の違法判断の対象を峻別し」としていると主張する（控訴人ら第5準備書面・4ないし6ページ）。

しかし、在外日本人国民審査権訴訟最高裁判決は、憲法15条1項並びに79条2項及び3項が、国民に対し、最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査に係る審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解されることを前提として、当時の最高裁判所裁判官国民審査法（以下「国民審査法」という。）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の上記各規定に違反する旨判示したものである。これに対して、前記アのとおり、同性間の人的結合関係については、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」が憲法24条1項により保障されているとの前提をとり得ないのであるから、本件と上記判決とは、事案が全く異なるというべきである。

そもそも、在外日本人国民審査権訴訟最高裁判決は、「国民の審査権又

はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。そして、そのような制限をすることなしには国民審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに審査権の行使を制限することは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するといわざるを得ない。また、このことは、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为によって国民が審査権を行使することができない場合についても、同様である。」と判示した上で、「在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置が何らとられていないことについて、やむを得ない事由があるとは到底いうことができない。」として、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は違憲である旨判示している。すなわち、上記判決は、「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为」を憲法適合性判断の対象としており、このことは、同判決の判例解説において、「本件のように、立法不作为の違法（違憲）によって権利利益を侵害されている（あるいは、侵害されるおそれがある）と主張する者が、いかなる訴えの形式（裁判上の請求）を用いて司法救済を求めることができるのが問題となる。」などと記載されている（大竹敬人・法曹時報76巻1号349ページ）ことから明らかであり、本件において、「立法不作为の違憲性が問題となるのではない」とする控訴人らの主張には理由がない。

ウ また、控訴人らは、犯罪被害者と同性の者も、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」に該当し得るとした最高裁判所令和6年3月

26日第三小法廷判決（同庁令和4年（行ツ）第318号、令和4年（行ヒ）第360号〈裁判所ホームページ登載〉。以下「犯給法訴訟最高裁判決」という。）を引用し、同判決は、カップルの共同生活の実態やカップルに対する保護の必要性は異性カップルであるか同性カップルであるかによって異ならないと述べるものであり、同判決の趣旨に照らし、同性カップルにも婚姻の自由が憲法上保障されていると判断されるべきであると主張する（控訴人ら第9準備書面・30ないし33ページ）。

しかし、犯給法訴訟最高裁判決は、飽くまで、犯給法5条1項1号括弧書きの解釈に当たって、「事実上婚姻関係と同様の事情にあったといえる場合には、犯罪被害者の死亡により、民法上の配偶者と同様に精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられる」場合があることは、異性カップルであるか同性カップルであるかによって「直ちに異なるものとはいえない。」と判示したにすぎず、異性間における「婚姻をするについての自由」と同性間のそれとの間の差異に関して判断したものではないから、本件とは明らかに事案が異なるというべきである。よって、犯給法訴訟最高裁判決を根拠に、同性カップルに婚姻の自由が憲法上保障されているとする控訴人らの主張には理由がない。

- (2) 控訴人らの前記1②及び③の主張は、結局のところ、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立法不作為の憲法適合性判断を求めらるものとして前記1①の主張に収れんされるものであり、独立して判断の対象となるものではないこと

前記1のとおり、控訴人らは、本件訴訟における憲法適合性判断の対象として、「①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別異に取り扱っていること」（以下、当該事項につき憲法適合性判断を求める主張を「主張①」という。）とは別に、「②本件諸規定が法律上同性の

カップルを家族になるための法制度が存在しない状態に置いていること」

(以下、当該事項につき憲法適合性判断を求める主張を「主張②」という。) 及び「③本件諸規定が法律上同性のカップルに対して家族になるための法制度により法的な家族として保護される一切の利益を与えないこと」

(以下、当該事項につき憲法適合性判断を求める主張を「主張③」という。) を挙げている。

しかしながら、以下に述べるとおり、主張②及び③は、結局のところ、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の憲法適合性判断を求めるものとして主張①に収れんされるものにすぎず、独立して判断の対象となるものではない。

ア 主張②及び③は、明らかに立法不作為の憲法適合性判断を求めるものであるから、その前提として憲法上の立法義務の存在を主張する必要があること

控訴人らの主張②は「同性カップルが家族となるための法制度が存在しない状態が違憲である」というもの、主張③は「同性カップルが家族となるための法制度により法的な家族として保護される一切の利益を与えられていない状態が違憲である」というものであるから、これらの主張は、立法府が「同性カップルが家族となるための法制度」や、「同性カップルが家族となるための法制度により法的な家族として保護される」利益を付与する法制度を創設しないという立法不作為の憲法適合性判断を求めるものであることは明らかである。

ところで、立法不作為が違憲と判断されるのは、憲法上立法義務が存在する場合（憲法が明文で立法を要請している場合又は解釈上立法を要請していると解することができる場合）に限定されることから、立法不作為が違憲審査の対象となるためには、まず立法義務の存在を確認する必要があるとされている（高橋和之・体系憲法訴訟135ページ）。したがって、

「同性カップルが家族となるための法制度」や、「同性カップルが家族となるための法制度により法的な家族として保護される」利益を付与する法制度を創設しないという立法不作為が憲法適合性判断の対象となるためには、その前提として、憲法上どのような立法義務が存在するのかを控訴人らにおいて主張する必要があると解される。

イ 控訴人らは、主張②及び③において、「現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設すること」以外の立法義務の存在を何ら主張していないこと

前記1のとおり、控訴人らは、仮に主張①について違憲の判断がされない場合、予備的に、主張②及び③について裁判所が憲法適合性判断を明示的に行うことを求めているところ、仮に主張①が排斥された場合、「現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設すること」という立法義務の違反がないと判断されたことになるから、予備的に主張②及び③について憲法適合性判断を求めるのであれば、「現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設すること」以外の立法義務の存在を主張する必要があると解される。

しかし、控訴人らは、本件において、憲法上要請される立法義務の内容として、現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設すること以外には、何ら具体的な主張をしていない。むしろ、控訴人らは、原審において、「原告らが求めるのは「本件諸規定が規定する婚姻制度へのアクセス」であって、「婚姻に準じる制度」ではない。」（控訴人ら原審第14準備書面・5ページ）と主張していたほか、当審においても、「同性カップルを婚姻制度から排除し、同性カップルのみが利用可能な婚姻制度とは異なる婚姻類似の制度を創設することにより、同性カップルは、異性カップルと同じ法的効果や社会的公証を受けられないばかりか、同性カップルや同性愛者らの存在は、「二級の婚姻」「二級市民」に貶められ、

差別が固定化されるとともに、制度の利用にあたって、常に性的指向や性自認の暴露の危険にさらされることになる。（中略）婚姻類似の制度の導入は、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難い。（中略）裁判所は、今般、国会の広範な裁量に委ねるのではなく、現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含めることこそが憲法上の要請であるということを明確に示すことが求められているというべきである。」（控訴人ら第3準備書面・27及び28ページ）などと主張している。

そうすると、控訴人らが主張する立法義務の内容は、パートナーシップ制度等といった婚姻以外の法制度を創設することではなく、飽くまで、現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設することをいうものであると解するほかなく、主張②及び③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。

(3) 小括

以上のとおり、本件事案の本質的な問題は、現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設しない立法不作為の憲法適合性であり、かつ、控訴人らが本件諸規定の憲法24条1項及び2項並びに14条1項違反を主張していることからすれば、本件諸規定の憲法適合性の判断においては、憲法の上記各条項が、現行の婚姻制度に加えて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、立法府にこれを義務付けているか否かが問題となるものであって、控訴人らの主張①も、かかる観点からの憲法適合性判断を求めるものと理解すべきである。

他方で、控訴人らの主張②及び③は、法律上同性のカップルについて「家族になるための法制度」や、「同性カップルが家族となるための法制度によ

り法的な家族として保護される」利益を付与する法制度の欠缺を問題としているものと解されるところ、これが現行の法律婚制度と異なる「法制度」を指すものであれば、控訴人らの主張する立法義務の内容とも齟齬するものであって、本件において、かかる法制度が存在しないことの憲法適合性を判断する必要はない。

控訴人らの主張②及び③は、結局のところ、現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設しない立法不作為の憲法適合性判断を求めるものとして主張①に収れんされるものであり、独立して判断の対象となるものではない。

したがって、本件における憲法適合性の判断対象に関する控訴人らの前記1の主張は誤りといわざるを得ない。

第2 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が憲法24条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、「法律上同性の者との婚姻を認めない本件諸規定の下で、法律上同性のカップルは婚姻制度から排除されており、これは憲法24条1項の保障する婚姻の自由の侵害である。」と主張するとともに（控訴人ら第8準備書面・3ページ）、「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本件諸規定は、婚姻制度の本質・目的等に照らし、「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」として立法裁量を制限する憲法24条2項に反する」、「婚姻制度の本質及び目的に照らせば、婚姻当事者が同性カップルであるか異性カップルであるかという点で婚姻制度の利用の可否について差異を設ける必要性はなく、同性カップルに婚姻制度の利用を認めることは、それにより多くの国民の福利を向上させる一方で、それにより誰の福利も減少させない

のであるから、同性愛者等を婚姻制度から排除することは「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の観点から到底許容することはできないことは明らかである。」と主張する（同ページ）。

また、控訴人らは、札幌高等裁判所令和6年3月14日判決（同庁令和3年（ネ）第194号。以下「札幌高裁判決」という。甲A第692号証）を引用し、同判決は、主張①について、主張②及び③の観点も考慮の上、本件諸規定が憲法24条1項及び2項に違反すると判断した旨主張する。控訴人らは、その他、東京地方裁判所令和4年11月30日判決（同庁平成31年（ワ）第3465号。以下「東京1次地裁判決」という。甲A第649号証）、名古屋地方裁判所令和5年5月30日判決（同庁平成31年（ワ）第597号。以下「名古屋地裁判決」という。甲A第651号証）、福岡地方裁判所令和5年6月8日判決（同庁令和元年（ワ）第2827号、令和3年（ワ）第447号。以下「福岡地裁判決」という。甲A第652号証）及び東京地方裁判所令和6年3月14日判決（同庁令和3年（ワ）第7645号。以下「東京2次地裁判決」という。甲A第691号証）にも言及し、主張②及び③の観点からしても本件諸規定の違憲性は明白である旨主張する（控訴人ら第8準備書面・4ないし8ページ）。

2 被控訴人の反論

(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)

被控訴人第1準備書面第2の2(2)(9及び10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15号証ないし乙第17号証）、控訴人らが控訴人ら原審第3準備書面（27ないし29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18号証486及び494ページ）を踏まえれば、憲法24条1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、憲法24条1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が憲法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

被控訴人第1準備書面第2の2(1)（8及び9ページ）及び(3)（10ないし13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府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、立法府に対し、同性間の婚姻を認める法制度を創設することを要請しておらず、立法府が現行の法律婚制度を法律上同性のカップルが利用することができるように本件諸規定を改正すべき立法義務を負うものではないこと

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（23及び24ページ）が正当に判示するとおり、憲法24条1項にいう「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、立法府に対し、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く、憲法24条1項及び2項違反を根拠に、立法府が現行の法律婚制度を法律上同性のカップルが利用することができるように本件諸規定を改正すべき立法義務を負うとはいえない。

(4) 札幌高裁判決、東京1次地裁判決、名古屋地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決は、憲法24条の解釈を誤ったものであること

ア 札幌高裁判決は、憲法24条の解釈を誤ったものであり、同判決を論拠とする控訴人らの主張に理由がないこと

(ア) 札幌高裁判決は、憲法24条について、「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。(中略) 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。しかしながら、法令の解釈をする場合には、文言や表現のみでなく、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、(中略) 憲法の解釈においても変わるところはないと考えられる。」、「社会の状況の変化に伴い、やはり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をすることも行われている。」などとした上、「性的指向及び同性間の婚姻の自由は、現在に至っては、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」ことから、「憲法24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。」と判示する(甲A第692号証16及び17ページ)。

(イ) しかしながら、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ないのは当然のことであり、文言からかけ離れた解釈は許されない。そして、前記(1)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15号証ないし乙第17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18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。

札幌高裁判決は、「社会の状況の変化」に言及するものの、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って（被控訴人原審第2準備書面第3の3(2)イ(i)・24及び25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」に反するとはいえない。同性婚に関する学説も、被控訴人原審第2準備書面第2の1（8及び9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15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憲法24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。

(ウ) 札幌高裁判決は、性的指向及び同性間の婚姻の自由が、現在に至っては、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とする。しかし、被控訴人原審第6準備書面第2の3(1)ア(9及び10ページ)で述べたとおり、人は一般に社会生活を送る中で、種々の、かつ多様な人的結合関係を生成しつつ、生きていくものであり、当該人的関係の構築、維持及び解消を巡る様々な場面において自己決定を故なく国家により妨げられているか否かということと、そのような自己決定の対象となる人的結合関係について国家の保護を求めることができるか否かということは、区別して検討されるべきものと解される。

また、婚姻及び家族に関する事項については、前記(2)のとおり、憲法24条2項に基づき、法律によって具体的な内容を規律するものとされているから、婚姻及び家族に関する権利利益等の内容は、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ、法律によって定められる制度に基づき初めて具体的に捉えられるものである。そうすると、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」は、憲法の定める婚姻を具体化する法律(本件諸規定)に基づく制度によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前提とした自由であり、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではないというべきである。

そして、前記(1)及び(2)のとおり、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、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定しておらず、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しており、本件諸規定は、かかる要請に基づ

き、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とするものとしてその具体的な内容を定めているということができる。

そうすると、札幌高裁判決が、「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」と判示する「同性間の婚姻の自由」の本質は、結局のところ、同性間の人的結合関係についても異性間の人的結合関係を対象とする婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるものにほかならず、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではない。これは、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めることが、同性間の婚姻を志向する当事者の自由や幸福追求に資する面があるとしても変わるものではない。

(エ) 札幌高裁判決は、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、いまだ同性愛については、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、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、明確にしゅ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、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、私個人の考えであります、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18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5準備書面第2の2(3)ウ(ア)及び(4)イ(イ)(22及び28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。

(オ) 以上のとおり、札幌高裁判決が、憲法24条1項について、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ことは、同条の解釈を誤ったものであるから、同判決を論拠とする控訴人らの前記1の主張は理由がない。

イ 東京1次地裁判決、名古屋地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決は、憲法24条2項の解釈を誤ったものであること

前記第1の2で述べたとおり、控訴人らは、本件諸規定の憲法適合性判断の前提となる立法義務の内容として、現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設することのみを主張していると解されるところ、東京1次地裁判決、名古屋地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決は、いずれも、憲法24条は現行の婚姻制度に加えて同性間の婚姻を認める法制度を創設することまでを立法府に義務付けるものではないと判断した上で、控訴人らが立法義務の内容として主張していない（むしろ創設すべきでない）と主張している）法制度の立法不作為に関する憲法適合性を判断したものであることから、本件訴訟における控訴人らの主張の直接的な論拠となるものではない。

しかしながら、これらの判決のうち、同性間の人的結合関係について、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、あるいは、法律上婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度が存在しないことなどが憲法24条2項に違反する（名古屋地裁判決）、又は違反する状態にある（東京1次地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決）と判断した部分は、憲法24条2項の解釈を誤ったものであるから、念のため必要な範囲で反論する。

(7) 東京1次地裁判決、名古屋地裁判決及び福岡地裁判決は、その前提とする「家族」の具体的意義が明示されておらず、判決理由として不十分であること

東京1次地裁判決、名古屋地裁判決及び福岡地裁判決は、「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、同性愛者の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えず、憲法24条2項に違反する状態にあるといえることができる。」（東京1次地裁判決・甲A第649号証52ページ）、「同性カップルが上記の状態（引用者注：本件諸規定が、同性カップルに対して法律婚制度の利用を認めず、他にこれを認める法令の規定が存しないことにより、法制度の下で、法律上及び事実上の多彩な効果を一体のものとして享受することができない状態）に置かれている点については、「家族」に関する事項として、憲法24条2項に違反しないかを検討する。」（名古屋地裁判決・甲A第651号証38ページ）、「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。」（福岡地裁判決・

甲A第652号証37ページ)などと判示する。

しかしながら、憲法は「家族」を定義していないほか、現行民法典にも「家族」という言葉は存在せず、少なくとも民法の観点からは「家族」を厳密に定義することは困難であるが(大村敦志「家族法(第3版)」23ページ・乙第34号証)、一般的な用語としての「家族」は、「夫婦の配偶関係や親子・兄弟などの血縁関係によって結ばれた親族関係を基礎にして成立する小集団」を意味するものとされている(新村出編「広辞苑(第7版)」560ページ)。しかるところ、東京1次地裁判決、名古屋地裁判決及び福岡地裁判決が、憲法24条2項にいう「家族」の意義について、上記の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ことは、その判示に照らして明らかである。そうであるにもかかわらず、上記各地裁判決において、その前提とする「家族」の(一般的な用語とは異なる)具体的意義が明示されていないことは、結論に至る論理過程の検証を困難にするものであり、判決理由として不十分というべきである。

- (4) 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について具体的に検討することなく、本件諸規定が憲法24条2項に違反する状態にあると判示した東京1次地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決は、判断手法を誤っていること

また、同性間の人的結合関係について、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、あるいは法律上婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度が存在しないことなどが憲法24条2項に違反する状態にあるとした東京1次地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決の判示は、判断手法を誤っており、その結果、結論を誤ったものである。

すなわち、被控訴人原審第5準備書面第2の2(2)イ(ア)(7及び8ペ

ージ) で述べたとおり、憲法 24 条 2 項にいう婚姻及び家族に関する事項の憲法適合性を審査するに際しては、第一次的に国会の立法裁量を考慮する必要があるところ、上記各地裁判決も、この点については、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定(本件諸規定)が憲法 24 条 2 項にも適合するものとして是認されるか否かは、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観点から判断すべきものと解するのが相当である旨(甲 A 第 649 号証 47 ページ、甲 A 第 652 号証 32 及び 33 ページ、甲 A 第 691 号証 36 及び 37 ページ)を正当に判示している。

しかしながら、上記各地裁判決は、同性間の人的結合関係について、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、あるいは法律上婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度が存在しないことが憲法 24 条 2 項に違反するかを検討する場面においては、「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、同性愛者の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えず、憲法 24 条 2 項に違反する状態にある」(東京 1 次地裁判決・甲 A 第 649 号証 52 ページ)、「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」(福岡地裁判決・甲 A 第 652 号証 37 ページ)、「本件諸規定が、同性カップル等の婚姻を認めず、また、法律上、同性カップル等が婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度も何ら設けられていないのは、同性カップル等が、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るとい

う重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならないのであるから、本件諸規定及び上述したような立法がされていない状況は、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法24条2項に違反する状態にある」（東京2次地裁判決・甲A第691号証41ページ）と判示するに当たり、上記判断枠組みに従い、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どうかを具体的に検討していない。

このように、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について具体的に検討することなく、憲法24条2項に違反する状態にあると判示した上記各地裁判決は、判断手法を誤っており、その結果、誤った判示をするに至ったものといわざるを得ない。

- (ウ) 憲法24条2項は、同性間の人的結合関係を対象とする新たな婚姻に準じる法制度を構築することを具体的に想定しておらず、同制度の構築を立法府に要請しているものでもないこと

さらに、東京1次地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決は、同性間の人的結合関係について、パートナーと家族になるための制度、あるいは法律上婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度等として、「現行の婚姻制度とは別に同性間でも利用可能な婚姻に類する制度」（東京1次地裁判決・甲A第649号証52ページ）、「諸外国で制度化されてきた同性間の人的結合に関する制度」（福岡地裁判決・甲A第652号証37ページ）又は「現行の婚姻制度類似の法制度」（東京2次地裁判決・甲A第691号証41ページ）も選択肢に含めた法制度の構築が憲法24条2項により要請されている旨判示する。また、名古屋地裁判決も、「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」

(甲A第651号証49ページ)と判示する一方で、「同性カップルの関係を保護するのにふさわしい効果としていかなるものを付与するかという点においては、なお、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべく、国会の裁量に委ねられるべきもの」(同48及び49ページ)と述べていることから、東京1次地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決の上記判示と同様の趣旨と解される。

しかしながら、被控訴人原審第2準備書面第3の2(3)及び(4)(19及び20ページ)で述べたとおり、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ものとして明文で定め、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねているものの、それ以外の法制度の構築を明文で定めていないことからすると、憲法は、法律(本件諸規定)により異性間の人的結合関係のみを対象とする婚姻を制度化することを予定しているとはいえるものの、同性間の人的結合関係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ことはもとより、同性間の人的結合関係を対象とする新たな婚姻に準じる法制度を構築することを具体的に想定しておらず、同制度の構築を立法府に要請しているものでもないから、同制度の不存在が憲法24条2項に違反する又は同項に違反する状態となることもないと解される。

(イ) 小括

以上のとおり、東京1次地裁判決、名古屋地裁判決、福岡地裁判決及び東京2次地裁判決は、憲法24条2項の解釈を誤ったものといわざるを得ない。

第3 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が憲法14条1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、「同性愛者等を婚姻から排除している本件諸規定と「夫婦の共同生活自体の保護」という婚姻制度の目的との間には合理的関連性がなく、本件諸規定が同性愛者等を婚姻から排除しているのは、同性愛者等に対する合理的理由のない差別的取り扱いであるため、本件諸規定は憲法14条1項に反し違憲である」と主張する（控訴人ら第8準備書面・3及び4ページ）。

2 被控訴人の反論

(1) しかしながら、被控訴人第1準備書面第3の2(2)(21及び22ページ)で述べたとおり、憲法24条1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、他方、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ず、同性間で婚姻することができない事態が生じることは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであるから、このような事態（差異）が生じることをもって、本件諸規定が憲法14条1項に違反すると解することはできない。

また、本件諸規定の憲法14条1項適合性を判断するとしても、その判断に当たっては、憲法24条の解釈と整合的に判断する必要があるほか、婚姻及び家族に関する具体的な制度の構築については立法府の合理的裁量に委ねられていることからすると、本件諸規定が憲法14条1項に違反するといえるのは、本件諸規定の立法目的に合理的な根拠がなく、又はその手段・方法の具体的内容が立法目的との関連において著しく不合理なものといわざるを得ないような場合であって、立法府に与えられた裁量の範囲を逸脱し又は濫用するものであることが明らかである場合に限られるというべきであるところ、そのような場合に当たらないことは、被控訴人第1準備書面第3の3な

いし5（22ないし48ページ）で詳細に述べたとおりである。

さらに、被控訴人第1準備書面第3の4(2)（33ないし44ページ）で述べたとおり、本件諸規定の立法経緯及びその規定内容からすると、本件諸規定に基づく婚姻は、人が社会生活を送る中で生成され得る種々の、かつ多様な人的結合関係のうち、一人の男性と一人の女性との人的結合関係とその間に産まれる子との人的結合関係を制度化し、夫婦に身分関係の発生に伴うものを含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させることによって、夫婦関係の長期にわたる円滑な運営及び維持を図ろうとするものである。すなわち、本件諸規定は、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に対して特に法的保護を与えることを立法目的としており、夫婦間の生殖及びそれによる子の養育を重要な要素とすることが明らかであり、その目的は、原判決（29及び30ページ）も指摘するとおり、現時点においてもなお合理的根拠を有する正当なものであるということが出来るから、本件諸規定の立法目的を夫婦の共同生活自体の保護にあるとして、夫婦の生殖及びそれによる子の養育の要素を殊更に軽視する控訴人らの前記1の主張は誤っているというべきである。

- (2) なお、控訴人らは、札幌高裁判決を論拠として、本件諸規定が憲法14条1項に違反する旨主張する（控訴人ら第8準備書面・7ページ）。

しかし、前記(1)で述べたとおり、憲法24条1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、同性間で婚姻することができない事態が生じることは、憲法自体が予定し、かつ許容するものであるから、このような事態（差異）が生じることをもって、本件諸規定が憲法14条1項に違反すると解することはできず、また、本件諸規定の憲法14条1項適合性を判断するとしても、憲法24条の解釈と整合的に判断する必要があるところ、札幌高裁判決は、前記第2の2(4)アで述べたとおり、本件諸規定の憲法24条適合性に関する判断を誤ってお

り、本件諸規定の憲法 14 条 1 項適合性に関する同判決の判断も誤ったものであるといわざるを得ない。

(3) 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 14 条 1 項に違反するものではない。

第 4 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 項の適用上違法とされる余地はないこと

1 控訴人らの主張

控訴人らは、「遅くとも、2008 年には、本件枠組み（引用者注：同性カップルについて、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をいう（控訴人ら第 4 準備書面・10 ページ参照）。以下同じ。）の不存在が人権を侵害し違憲であると、立法府に明白になって」おり、「その後まもなく、他国が相次いで同性カップルの法律婚制度の利用を実現したことから、同性カップルが法律婚制度を利用できないことの違憲性も、その後まもなく、明白となった」（控訴人ら第 4 準備書面・23 ページ）とした上で、「立法府において、同性カップルの法律婚制度を含めた本件枠組みの実現について、検討のための十分な時間や他国の参考例が存在したにもかかわらず、現実には具体的な検討には着手されていない」などとして、「同性愛者等を婚姻制度から排除する本件諸規定」について、「国賠法上の違法も認める判決を下すべきである」と主張する（同・27 ページ）。

2 被控訴人の反論

(1) 被控訴人原審第 1 準備書面第 3 の 1 (2) (17 及び 18 ページ)、同第 2 準備書面第 4 (26 ページ) 及び同第 6 準備書面第 4 (42 ページ) において述べたとおり、立法不作为が国賠法 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2及び第3で述べたとおり、そもそも本件諸規定は憲法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、控訴人らの主張は理由がないものである。

- (2) この点をおくとしても、以下に述べたとおり、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。

ア 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35号証及び乙第36号証）。

この論点整理は、「同性カップルの法的処遇に関して、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

35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35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35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35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35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、養親としてであれ実親としてであれ、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35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35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されたほか、「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らう」（乙第35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）。

イ 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

前記第1のとおり、控訴人らが主張する、国会（議員）において執るべき立法措置の内容は、現行の法律婚制度を法律上同性のカップル（ないしその子）が利用することができるように本件諸規定を改正することであるところ、控訴人らは、「生殖と子の養育についても、現行の法制度をそのまま同性カップルに適用することは可能であり、同性間の婚姻を認めていない本件規定（引用者注：ママ）が違憲であるとされた場合においても、同性カップル特有の事情に配慮して新たな法制度を構築することが必然的であるとはいえない。」（控訴人ら第3準備書面・20ページ）として、「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難い。」（同準備書面・27ページ）と主張する。

しかし、前記アのとおり、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」が山積しているのであって、控訴人らが主張するように、本件諸規定につき、「現行の法制度をそのまま同性カップルに適用することは可能」とか、「同性カップル特有の事情に配慮して新たな法制度を構築することが必然的であるとはいえない。」として、「現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含める」立法をすれば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、控訴人らが主張する、「遅くとも、2008年には」（控訴人ら第4準備書面・23ページ）、国会において本件諸規定が憲法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ことは明らかである。

したがって、いずれにしても控訴人らの前記1の主張は理由がない。

- (3) なお、控訴人らは、本件諸規定が法律上同性のカップルを家族になるための法制度が存在しない状態に置いていることや、本件諸規定が法律上同性のカップルに対して家族になるための法制度により法的な家族として保護される利益を与えないことのみをみても、本件諸規定の違憲性は明白である旨主張する（控訴人ら第8準備書面・4及び5ページ）。

しかし、前記第1の2で述べたとおり、本件諸規定が法律上同性のカップルを家族になるための法制度が存在しない状態に置いていることや、本件諸規定が法律上同性のカップルに対して家族になるための法制度により法的な家族として保護される利益を与えないことという内容は、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く、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)アのとおり、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」が山積しているのであるから、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ことも明らかである。

第5 結語

以上のとおり、本件諸規定が憲法24条1項及び2項並びに14条1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から、これに反する控訴人らの主張に理由がないことは明らかである。

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。

以 上