

令和5年(ネ)第570号 国家賠償請求控訴事件

控訴人 大野 利政ほか1名

被控訴人 国

被控訴人第1準備書面

令和6年10月18日

名古屋高等裁判所民事第3部いゝ係 御中

被控訴人指定代理人

岡	部	直	本
山	下	大	輔
中	村	裕	美
松	波	卓	也
今	村	謙	介
廣	瀬	智	彦
沼	田	真	一
村	上		岳
山	盛	裕	之

目 次

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	4
1 控訴人らの主張	4
2 被控訴人の反論	5
(1) 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婚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、現行の婚姻制度から同性間の人的結合関係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	5
(2) 「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」の不存在に係る主張は、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こと（立法不作為）の憲法適合性判断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	6
(3) 小括	8
第2 本件諸規定は憲法24条1項及び2項並びに14条1項に違反するものではないこと	9
1 控訴人らの主張	9
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	10
(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	10
(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	11

(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	11
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	12
4 控訴人らの主張に対する反論	13
(1) 男女の婚姻に対する社会的承認は婚姻制度の法制化以前から存在していた こと	13
(2) 国民生活の基本への影響を指摘する被控訴人の主張を論難する控訴人らの 主張に理由がないこと	14
(3) 民法及び戸籍法以外の法制度における取扱いの差異をいう控訴人らの主張 は理由がないこと	16
(4) 憲法 24 条 2 項の「家族」に関する控訴人らの主張に理由がないこと	17
第 3 同種訴訟の下級審判決について	19
1 控訴人らの主張	19
2 各地裁判決について	19
3 札幌高裁判決の誤りについて	21
(1) 札幌高裁判決の判示	21
(2) 前記(1)①及び②の判示の誤り	23
(3) 前記(1)③ないし⑥の判示の誤り	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 項の適用上違法と評価される余地はないこと	27
第 5 結語	32

被控訴人は、本書面において、控訴人らの令和6年2月16日付け第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。）、同日付け第4準備書面（以下「控訴人ら第4準備書面」という。）、同日付け第5準備書面、同年6月13日付け控訴審第6準備書面（以下「控訴人ら第6準備書面」という。）及び同日付け控訴審第7準備書面（同年7月9日付け控訴審第8準備書面による訂正後のもの。以下「控訴人ら第7準備書面」という。）に対し、必要と認める範囲で反論するとともに、控訴理由書に対する反論を補充する。

なお、略語等は、本書面で新たに定義するもののほか、従前の例による。

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、「本件諸規定」について、「法律上同性どうしのカップルを法律婚制度の利用から排除する民法及び戸籍法の規定」と定義し（控訴人ら第2準備書面1及び2ページ）、原判決が「本件諸規定」を「同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定」と定義している（原判決3及び4ページ）のは、「控訴人らと同じ理解に立つものと思われる」（控訴人ら第2準備書面4ページ）などとした上で、「本件の本質的な問題は、法律上同性の者どうしが婚姻制度から排除されていることにある」（同ページ）と主張し、「被控訴人は、「本件諸規定」を「婚姻制度に関する民法第4編第2章及び戸籍(マ)の諸規定」と整理した上で、婚姻制度を異性に認めることの目的のみを論じており、婚姻制度を異性にのみ認めることの目的（法律上同性の者どうしを制度から排除することの目的）について何も説明できていない。被控訴人が本件諸規定について憲法違反の問題が生じないという主張を維持するのであれば、本件諸規定に関する定義を、控訴人らや原判決の述べるとおりに揃えた上で、婚姻

制度を異性にのみ認めることの目的について、主張すべきはずである」と論難する（同5及び6ページ）。

また、控訴人らは、「控訴人らが違憲性の対象として主張する「法律婚制度からの排除」という状態は、「本件枠組みの不存在」（引用者注：控訴人らは、「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」を「本件枠組み」としている。控訴理由書6ページ、原判決49ページ参照。以下同じ。）という状態を包摂する。そして、主張においても、（中略）「法律婚制度からの排除」の違憲性の主張は、「本件枠組みの不存在」の違憲性の主張を当然に包含する」（控訴人ら第3準備書面23ページ）と主張する。

2 被控訴人の反論

(1) 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婚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、現行の婚姻制度から同性間の人的結合関係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 控訴答弁書第3の1（10及び11ページ）で述べたとおり、控訴人らは、本件諸規定により、正当な理由なく、異性間の人的結合関係にのみ婚姻制度による積極的な保護や法的な利益の供与が認められ、当該制度から同性間の人的結合関係が排除されている、すなわち同性愛者等の「婚姻の自由」が侵害されているとの理解を前提とし、前記1の主張をするものと解される。

しかし、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、控訴答弁書第3の2、第4の1(1)、(2)及び(4)（11ないし16及び19ページ）で述べ

たとおりである。そして、被控訴人原審第5準備書面第2の4（7及び8ページ）、控訴答弁書第3の2（11及び12ページ）で述べたとおり、控訴人らが「婚姻の自由」として主張するものの内実は、個人の尊厳と同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、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婚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、現行の婚姻制度から同性間の人的結合関係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。よって、控訴人らが主張するように、「本件諸規定」を「法律上同性どうしのカップルを法律婚制度の利用から排除する民法及び戸籍法の規定」と定義することは、本件事案の本質的な問題に沿わないものである。

イ なお、本件諸規定の立法目的は、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にあり、合理的な根拠があることは、控訴答弁書第5の3（35ないし44ページ）、被控訴人の令和6年1月12日付け回答書第7の2（11ページ）で述べたとおりであり、本件諸規定が異性婚を前提とし、同性婚を前提としていないことが立法目的との関連において合理性を有することは、控訴答弁書第5の4（44ないし46ページ）、上記回答書第7の2（11ページ）で述べたとおりである。

(2) 「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」の不存在に係る主張は、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こと（立法不作為）の憲法適合性判断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について、①「法律婚制度からの排除」に加え、②「本件枠組みの不存在」を挙げている（以下、上記①について憲法適合性判断を求める控訴人らの主張を「主張①」、上記②について憲法適合性判断を求める控訴人らの主張を「主張②」という。）。

しかしながら、以下に述べるとおり、主張②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（立法不作為）の憲法適合性判断に取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。

ア 主張②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」（控訴人らがいう「本件枠組み」）の不存在が違憲であることを主張するものであるから、当該枠組みに係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」に係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、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

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、「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等の存在は、「二級の婚姻」「二級の市民」に貶められ、差別が固定化され、新たなスティグマが与えられるとともに、制度の利用にあたっては、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) 同性カップルを法律婚制度から排除したまま別制度を新設したとしても、本件諸規定の違憲性が解消されることはない」(控訴理由書41及び42ページ)、「同性カップルを現行の婚姻制度から排除したまま代替措置として登録パートナーシップ制度等の「特別の規律」を設けることは、同性愛者等が異性愛者と同等でないことをむしろ強調するものである」(控訴人ら第7準備書面50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であると解するほかなく、主張②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こと(立法不作为)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」に係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、これが現行の婚姻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。そうすると、控訴人らの主張②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こと（立法不作为）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 本件諸規定は憲法 24 条 1 項及び 2 項並びに 14 条 1 項に違反するものではないこと

1 控訴人らの主張

控訴人らは、「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ことそれ自体が、憲法 14 条 1 項、24 条 1 項及び 2 項に違反し、立法府たる国会は、法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度の共有（マ）主体性を認めるために必要な法改正を速やかに行う義務がある」（控訴人

ら第6準備書面・30及び31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1(2)(14ないし16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2準備書面第1の1(3)イ(10ないし12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、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1(2)ウ(15及び16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1(1)及び(3)(12、13及び16ないし19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、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（36ページ）も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 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) 控訴答弁書第5の1（24ないし26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、控訴答弁書第5の2ないし4（26ないし46ページ）で述べたとおりである。

- (2) 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。

4 控訴人らの主張に対する反論

- (1) 男女の婚姻に対する社会的承認は婚姻制度の法制化以前から存在していたこと

ア 控訴人らの主張

控訴人らは、「被控訴人の述べる歴史的背景とはつまるところ、長期にわたり異性カップルのみを婚姻制度で法的に承認し、それが長年継続することで社会に定着していることをもって、法的に承認されている対象が社会でも承認されているという趣旨である。これを前提にすると、同性カップルに社会的承認があると言える状態になるためには、法的な承認がなされ、それが長期にわたり社会に定着することが必要になる」（控訴人ら第3準備書面7ページ）と主張する。

イ 被控訴人の反論

被控訴人原審第2準備書面第1の2(1)（5及び6ページ）で述べたとおり、明治民法の「第4編 親族」は、明治31年に「第5編 相続」とともに公布されたものであり、明治民法についての解説書を見ると、立案担当者によるものには「婚姻は人生の一大重事なり。而して之に付ては既に一定の慣習あり。」（梅謙次郎「民法要義卷之四終」（第16版）87ページ）

ージ・乙第3号証。ただし、適宜用字を現代のものに改めた。以下同じ。）、
「本條（注：明治民法766条）は一夫一婦の主義を認めたるものなり蓋
し我邦に於ては既に千有餘年前より此主義を認め（以下略）」（同90ペ
ージ・乙第3号証）との記載があるほか、民法学者によるものにも「元来
婚姻は男女両間の結合にして人類天賦の稟性は生存の必要條件として婚姻
なるものの發生を見るに至らしむ」（牧野菊之助「日本親族法論」（第5
版）199ページ・乙第5号証）等とされている。すなわち、明治民法に
おける婚姻は、我が国の従来 of 慣習を制度化したものであって、男女の婚
姻に対する社会的承認は、婚姻制度の法制化以前から存在したものである
から、控訴人らの主張は、その前提に誤りがある。

**(2) 国民生活の基本への影響を指摘する被控訴人の主張を論難する控訴人らの
主張に理由がないこと**

ア 控訴人らの主張

(ア) 控訴人らは、被控訴人の主張について、「あたかも同性カップルを婚
姻制度の対象に含めることで社会に悪影響が生じる懸念があるかのような
主張である」（控訴人ら第3準備書面12ページ）、「性的マイノリティ
に対しての危機感や警戒心を根拠なく煽る被控訴人の主張は、偏見や差
別を扇動・固定化しかねないもの」（同13ページ）であり、「被控訴
人の主張する「国民生活の基本」への影響は、客観性・具体性を欠くも
ので、考慮されるべき事柄にはあたらない」（同15ページ）と主張す
る。

(イ) また、控訴人らは、「同性カップルが法律婚制度を利用できるように
民法を改正した場合に、親子関係や戸籍制度との関係で調整が必要にな
るとしても、それは国が立法や行政の運用で対応可能であり、国が国民
に対して人権保障の責務を負う以上は対応すべきである」（控訴人ら第
3準備書面15ページ）と主張する。

イ 被控訴人の主張

被控訴人は、控訴答弁書第5の2(3)(30及び31ページ)及び被控訴人の令和6年1月12日付け回答書第6の2(10及び11ページ)で述べたとおり、婚姻制度を含む家族法制は、親族の範囲やそこに含まれる者の間にどのような権利義務関係等を認めるかを規律するものであり、国民生活の基本に関わるものであって、国民の家族観と相互に密接な関係にあること、及び同性婚の導入の問題は、このように国民生活の基本に関わる問題であり、国民一人一人の家族観とも密接に関わるものであるから、国民的なコンセンサスと理解を得た上でなければ進めることができないものであることを主張するものである。現に、後記第4の2(2)のとおり、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、「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(乙第34号証参照)ところ、これらの「検討課題」ですら、国民生活の基本に関わる問題であり、国民一人一人の家族観とも密接に関わるものであって、控訴人らの前記ア(7)の主張は、被控訴人の主張を正解しないものであるし、「被控訴人の主張する「国民生活の基本」への影響は、客観性・具体性を欠く」との主張は理由がない。

また、控訴答弁書第5の2(3)(30及び31ページ)で述べたとおり、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決に関して、婚姻及び家族に関する事項についての憲法24条2項適合性に関する合憲性審査基準について、「制度の構築が、第一次的には国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、少数者の基本的な権利を保障するために厳格な審査をするというのではなく、第一次的には国会における民主主義の過程に重きを置いたものになるものと考えられる」(畑佳秀・最高裁判

所判例解説民事篇平成27年度(下)756ページ)と説明されており、婚姻及び家族に関する事項は、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならず、その具体的な法制度の構築についても国会の合理的な裁量に委ねられていると解するのが相当である。加えて、前記2(2)で述べたとおり、そもそも、憲法24条2項は、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するものではない。

以上によれば、「親子関係や戸籍制度との関係で調整が必要になるとしても、(中略)国が国民に対して人権保障の責務を負う以上は対応すべきである」として、同性間の人的結合関係をも対象とした制度の整備が憲法上要請される旨の控訴人らの前記ア(イ)の主張は理由がない。

(3) 民法及び戸籍法以外の法制度における取扱いの差異をいう控訴人らの主張は理由がないこと

ア 控訴人らの主張

控訴人らは、「法律上「配偶者」であることが適用要件となる法制度は無数に存在する。顕著な例は税制度や種々の社会保障制度、在留資格制度等である」(控訴人ら第3準備書面18ページ)として、「それら制度による法的利益享受の必要性は異性(マ)カップルでも男女カップルでも何ら異なるものではない。民法上の法的効果の享受可能性のみをもって、不利益の解消・軽減を論じるのは、誤りである」(同19ページ)と主張する。

イ 被控訴人の反論

社会保障制度等において法律上の婚姻関係の存在を適用要件とするか否かは、本来的には、当該制度等においてどの範囲の者を対象とするかという個別の法令における立法政策の問題であって、同性間の人的結合関係について法律婚を認める制度を創設しないことが憲法に違反するか否かとは

直接の関係はない。したがって、本件諸規定が婚姻について異性間の人的結合関係を対象とし、同性間の人的結合関係を対象とするものとして定めておらず、本件諸規定に基づき同性間で婚姻することができないことの憲法適合性を判断するに当たって、本件諸規定以外の法制度における取扱いを考慮する必要性はないのであり、控訴人らの主張は理由がない。

(4) 憲法24条2項の「家族」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、「同性カップルを憲法24条2項の「家族」に含めることは、生活実態からも、社会的な認識からも十分根拠づけられて」いる、「被控訴人は、辞書の記載の引用を繰り返すのみで、同性カップルが「家族」に含まれるべきではないという積極的な主張はしておらず、含まれるべきでないという評価につながる事情も述べられなかった（括弧内略）。このことから、上記解釈を否定すべき事情がないことは明白である」と主張する（控訴人ら第3準備書面26及び27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3(5)(23及び24ページ)で述べたとおり、原判決が、「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。(中略)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ものであり、「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含めて規律していると理解することができる」とし、「以下、同性カップルが上記の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」(原判決38ページ)と判示した上で、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点で個人の尊厳の要請に照らして合理性を欠くに至っているとして、その限度で、憲法24条2項に違反する(同48及び49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。

第3 同種訴訟の下級審判決について

1 控訴人らの主張

控訴人らは、札幌地方裁判所令和3年3月17日判決（甲A第376号証。以下「札幌地裁判決」という。）、大阪地方裁判所令和4年6月20日判決（甲A第771号証。以下「大阪地裁判決」という。）、東京地方裁判所令和4年11月30日判決（甲A第772号証）及び福岡地方裁判所令和5年6月8日判決（甲A第773号証）を挙げた上で、「各地裁判決を通じて示された、現時点における同種事件判決の到達点を前提とすれば、法律上同性のカップルの婚姻を認めていない本件諸規定は、必然的に法律上同性の者との婚姻を望む個人の尊厳を害することになるため、憲法24条1項及び2項、並びに憲法14条1項に違反することになる」と主張する（控訴人ら第4準備書面1及び2ページ）。

また、控訴人らは、上記準備書面提出後に言い渡された札幌高等裁判所令和6年3月14日判決（甲A第780号証。以下「札幌高裁判決」という。）を引用し、同判決が、本件諸規定について、憲法24条1項及び2項並びに14条1項に違反すると判断したことを指摘する（控訴人ら第6準備書面27及び28ページ）。

2 各地裁判決について

控訴人らが挙げる原判決を含む五つの地裁判決に加え、東京地方裁判所令和6年3月14日判決（甲A第783号証）を通覧しても、本件諸規定が憲法24条1項及び2項並びに14条1項に違反するとしたものではなく（これを認めた札幌高裁判決については後述する。）、一部違憲と判断したものも、原判決と札幌地裁判決に止まり、これら「各地裁判決を通じて示された、現時点にお

ける同種事件判決の到達点を前提とすれば、法律上同性のカップルの婚姻を認めていない本件諸規定は、必然的に法律上同性の者との婚姻を望む個人の尊厳を害することになるため、憲法24条1項及び2項、並びに憲法14条1項に違反することになる」とは到底いえない。

取り分け、大阪地裁判決は、①本件諸規定の憲法24条1項適合性について、同条の文理や制定経緯等に照らすと、同条1項における「婚姻」は、異性間の婚姻のみを指し、同性間の婚姻を含むものではないと認められる以上、同項から導かれる婚姻をするについての自由も、異性間についてのみ及ぶものと解され、本件諸規定が同項に違反するということとはできない（甲A第771号証22ないし25ページ）、②本件諸規定の憲法24条2項適合性について、本件諸規定が異性間の婚姻のみを婚姻として特に保護する制度を構築した趣旨には合理性がある一方、本件諸規定の下でも、同性愛者が望む同性のパートナーと婚姻類似の結合関係を構築、維持したり、共同生活を営んだりする自由が制約されているわけではない上、婚姻によって生ずる法律上の効果についても、他の民法上の制度等を用いることによって一定の範囲では同等の効果を受けることが可能である、公認に係る利益のような個人の尊厳に関わる重要な利益を同性カップルは享受し得ないという問題はなお存在するものの、その利益を実現する方法としてどのような制度が適切であるかについては、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や、各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上で民主的過程において決められるべきものであることからすると、その利益の実現のためにどのような制度が適切であるかの議論も尽くされていない現段階で、本件諸規定が、立法裁量の範囲を逸脱するものとして同項に違反するということとはできない（同27ないし37ページ）、③本件諸規定の憲法14条1項適合性について、本件諸規定の趣旨目的は、憲法の予定する秩序に沿うもので、合理性を有しているところ、本件諸規定が同性間の婚姻制度については何ら定めていないために、同性愛者は婚姻を

することができるのに対して同性愛者はこれを行うことができず、婚姻の効果を享受できないという別異の取扱いが生じているものの、このことも、憲法24条1項が異性間の婚姻については明文で婚姻をするについての自由を定めている一方で、同性間の婚姻については何らの定めもしていない以上、同性間の婚姻を異性間の婚姻と同程度に保障しているとまではいえないことからすると、立法目的との関連において合理性を欠くとはいえず、本件諸規定に同性間の婚姻制度が規定されていないこと自体が立法裁量の範囲を超えるものとして憲法14条1項に違反するとはいえない（同37ないし40ページ）などと判示しており、参照に値するというべきである。

3 札幌高裁判決の誤りについて

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、およそ是認できないものであるところ、以下では、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。

(1) 札幌高裁判決の判示

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780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、指針に応じ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、名誉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いかたがえない。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ころとしても、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）。

(2) 前記(1)①及び②の判示の誤り

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ない、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、前記第2の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。

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、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3の2(3)ウ(ア)及び(4)イ(イ)（31及び37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。

(3) 前記(1)③ないし⑥の判示の誤り

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(2)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、前記第2の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780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、控訴答弁書第4の2(3)（20及び21ページ）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行うことも可能である。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。

(4) 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(1)の判示は誤りであり、およそ是認できない。

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)（18及び19ページ）で述べたとおり、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2の2及び3のほか、控訴答弁書第4及び第5（12ないし49ページ）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34号証及び乙第35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34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34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34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34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34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34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34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ろう」(乙第34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、「同性カップルに対し、異性カップルと同じ法的効果を楽しむことができる枠組みを与えるのであれば、本件諸規定の改正により同性カップルも

法律婚制度を利用可能にすれば済む。既に民法改正案を作成している政党・組織が複数あることから、立法作業は容易である」(控訴理由書15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、「同性カップルも法律婚制度を利用可能にすれば済む」ものであり、「立法作業は容易である」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、「控訴人らが違憲性の対象として主張する「法律婚制度からの排除」という状態は、「本件枠組みの不存在」という状態を包摂する。そして、主張においても、(中略)「法律婚制度からの排除」の違憲性の主張

は、「本件枠組みの不存在」の違憲性の主張を当然に包含する」（控訴人ら第3準備書面23ページ）、「原告が違憲審査の対象として示したうちの一部のみ違憲であったとしても、その違憲性が明白であるのに国会が作為義務を怠ったのであれば、その不作為により原告に生じた損害について国家賠償請求は認容されるべきである」（同ページ）旨主張する。

しかし、前記第1の2(2)イで述べたとおり、「本件枠組みの不存在」について憲法適合性判断を求める控訴人らの主張（主張②）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(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、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項並びに14条1項に違反するということとはできず、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、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。

以 上