

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

令和6年(ネ受)第1044号 国家賠償請求上告受理申立事件

申立人 大江千束 外

相手方 国

## 上告受理申立理由書

2025(令和7)年1月14日

最高裁判所 御中

申立人ら代理人 弁護士 上杉 崇子

弁護士 寺原真希子

ほか

申立人らは以下のとおり、貴庁に対して上告受理申立の理由について主張する。

記

### 第1 はじめに

#### 1 原判決の判示の概要

2024年10月30日、原判決は、現行の法令が、同性間の人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けていないことは憲法14条1項、24条2項に違反すると判断した。しかし、その違憲性が原審の口頭弁論終結時である2024年4月26日の時点(以下「**原審の口頭弁論終結時**」という。)において国会にとって明白となっていたとはできないとして、国家賠償請求は棄却した。

#### 2 原判決の判例違反

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

これまでの判例理論によれば、特定の立法内容又は立法の不存在が違憲であったとしても、直ちに違法の評価は受けず、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（以下「**『違憲の明白性』要件**」という。）、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（以下「**『長期間の懈怠』要件**」という。）などの場合には、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したものであるとして、例外的に、その立法不作為が違法の評価を受けると解されてきた（最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁（以下「**令和4年大法院判決**」という。）など）。

原判決も上記の判例の判断枠組みを前提としており、その点では妥当である。しかし、下記第2で述べるとおり、「違憲の明白性」要件との関係で、何が国会にとって明白である必要があるのかについて判例理論よりも狭く解しすぎている点、先行する最高裁の判断ないことを「違憲の明白性」要件の充足を否定する理由と考えている点において、原判決には判例違反がある。

### 3 国賠法1条1項の解釈の誤り

さらに、下記第3で述べるとおり、これまでの判例理論を踏まえた「違憲の明白性」の理解に従えば、本件では、遅くとも2021年3月には「違憲の明白性」要件が充足されるというべきで、しかも原審の口頭弁論終結時までには「長期間の懈怠」要件が認められると解される。この点において、原判決は国賠法1条1項の解釈を誤っており（これは、「法令の解釈に関する重要な事項」（民訴法318条1項）に該当する）、破棄されるべきである。

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

## 第2 「違憲の明白性」要件に関する判例違反

### 1 明白性の対象に関する判例解釈の誤り

(1) 原判決は、本件において「違憲の明白性」要件が満たされるために国会にとって明白でなければならない対象について（以下「**明白性の対象**」という。）、「同性間の人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けていないことが憲法14条1項、24条2項に違反すること」と定式化したうえで、結論として「違憲の明白性」要件は満たされないと判断した（原判決57頁）。原判決はその理由の一つとして、本訴訟及び関連訴訟において下級審の判断内容が必ずしも統一されていないことを挙げる（同57頁から58頁）。確かに、本訴訟及び関連訴訟においてこれまで下された下級審判決では何が憲法のどの条文に違反するのか、又は違憲なのか違憲状態なのかといった点について違いがあり、これらの点で不統一ではある。

しかし、それらの点の違いはあれど、法律上同性のカップルが婚姻できないことによって（そして、その前提として法的に家族となることができないことによって）、原判決の言う「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益」（原判決46頁から47頁）が合理的な理由なく侵害されており、それが憲法上許容されないと評価されるという点で下級審の判断は基本的に一致している<sup>1</sup>。それにもかか

---

<sup>1</sup> 本訴訟及び関連訴訟における各下級審判決の本書面提出日現在における判断の概要については、別紙1参照。なお、大阪地裁判決（甲A555）は唯一合憲との結論であった。しかし、その大阪地裁判決ですら、同性間の「人的結合関係についての公認に係る利益は、その人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべき」である（甲A555・27頁）、「今後の社会状況の変化によっては、同性間の婚姻等の制度の導入について何ら法的措置がとられていないことの立法不作為

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

ならず、原判決は下級審の判断が一致する部分に着目せず、下級審の最終的な判断において不統一である点（すなわち、憲法のどの条文に違反するのか、違憲なのか違憲状態なのか）に着目して、これを「違憲の明白性」要件が満たされない理由の一つとして挙げたのである（同 58 頁）。これは、原判決が明白性の対象を極めて厳格にとらえ、原判決が定式化したとおりの内容が国会にとって明白になるか、あるいは憲法のどの条文に違反するのか、違憲なのか違憲状態なのかについて統一的な司法判断がなされていないならば、「違憲の明白性」要件は満たされないと考えているからに他ならない<sup>2</sup>。

しかし、原判決のこのような明白性の対象に関する理解は、次項で述べるように過去の判例と比較して明白性の対象を狭く解釈しすぎている。この点で、原判決には判例の解釈の誤り、判例違反がある。

（2）過去の判例によれば、「違憲の明白性」要件が満たされるためには

“憲法上保障・保護されている権利利益が合理的な理由なく制約されていること”や“憲法上保障・保護されている権利利益の行使の機会を確保するための何らかの立法措置をとることが必要不可欠であること”が国会にとって明白であれば足り、憲法のどの条文に違反しているのか、違憲なのか違憲状態なのかといった点までが確定している必要はない。

---

が、将来的に憲法 24 条 2 項に違反するものとして違憲になる可能性はある」（同 37 頁）との認識を示している。

<sup>2</sup> この点、本訴訟関連訴訟である九州訴訟に関し、2024 年 12 月 13 日に言い渡された福岡高等裁判所の判決（甲 A 838）（以下「**福岡高裁判決**」という。）も、「違憲の明白性」要件が満たされない理由として、本訴訟及び関連訴訟の各地裁判決における判断が憲法のどの条文に違反するか、違憲か違憲状態かといった点で統一されていないことを挙げる（同 17 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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

例えば、原判決が引用する令和4年大法廷判決<sup>3</sup>は、いわゆる立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価を受ける要件を、「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」と定式化した。憲法上保障・保護されている権利利益が合理的な理由なく制約されていれば、それは憲法に違反すると評価されるのであるから、令和4年大法廷判決の「違憲の明白性」要件のポイントは、“憲法上保障・保護されている権利利益が合理的な理由なく制約されていること”が国会にとって明白か否かである。

令和4年大法廷判決は上記定式に続けて、「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するための立法措置をとることが必要不可欠であり、それ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これを怠るときは、上記の例外的な場合に当たるものと解するのが相当である」とも判示している。この判示に従えば、“憲法上保障・保護されている権利利益の行使の機会を確保するための何らかの立法措置をとることが必要不可欠であること”が国会にとって明白である場合も、「違憲の明白性」要件が満たれるというのが判例の理解であると整理される。令和4年大法廷判

---

<sup>3</sup> 過去の判例として、その他に、最一小判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁（以下「**昭和60年第一小法廷判決**」という。）、最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁（以下「**平成17年大法廷判決**」という。）、最大判平成27年12月16日民集第69巻8号2427頁などがあるが、令和4年大法廷判決はこれらの各判例を踏襲したものであるから、本文では令和4年大法廷判決を取り上げた。

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

決が当該事案において必要とされる立法措置に関し「在外国民に審査権の行使を認める制度」という以上の特定をしていないことからすれば、権利利益の行使の機会を確保するために“何らかの立法措置”をとることが必要不可欠であることが国会にとって明白であれば足り、「違憲の明白性」要件との関係で立法措置の具体的な内容やその詳細が特定されている必要はないとの前提に立つと解される。

(3) このような過去の判例における明白性の対象の理解を踏まえれば、原判決の定式化どおりの内容ではなくても、また、憲法のどの条文に違反するのか、違憲なのか違憲状態なのかについて統一的な司法判断がなされていなくとも、法律上同性のカップルが婚姻できず、そしてその前提として法的に家族となれないことにより“憲法上保障・保護されている権利利益が合理的な理由なく制約されていること”や“当該憲法上保障・保護されている権利利益が合理的理由なく制約されているという状況を是正するために何らか立法措置をとることが必要不可欠であること”が国会にとって明白であれば、本件において「違憲の明白性」要件を満たすに十分ということになる。原判決は明白性の対象を狭く解釈しすぎている点で判例の解釈を誤っており、判例に違反している。

なお、本訴訟との関係でいえば“憲法上保障・保護されている権利利益”とは、国から家族として扱われ、それが公証され、そして法的効果を付与されるという、憲法13条・24条に根差した個人の尊厳にかかわる重要な人格的利益を意味する。同利益については後記第3・2(1)[10頁～11頁]で詳述する。

## **2 最高裁が判断を示していないことが違憲の明白性を否定する理由としたことについての誤り**

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

(1) 次に、原判決は、「違憲の明白性」要件が満たされない理由として、最高裁の判断が未だ示されていないことを挙げる(同59頁)。この理屈に従うと、最高裁であろうが、下級審であろうが、最高裁の先行する判断がない限り、違憲の明白性の要件が満たされると判断することはできないこととなる。しかし、これも判例の解釈を誤っているというほかない。

平成17年大法廷判決の事案では、国外に居住していて国内の市町村の区域内に住所を有していない在外国民の国政選挙における選挙権の行使の制限の憲法適合性、立法府である国会が、在外国民が国政選挙において選挙権を行使することができるように公職選挙法を改正することを怠った立法不作為の国賠法上の違法性などが争われた。当時、在外国民の選挙権の行使の制限に関し憲法適合性を判断した最高裁判例は存在しなかった。しかし、最高裁は、「違憲の明白性」要件と「長期間の懈怠」要件が満たされることを認め、上記立法不作為は国賠法1条1項の適用上違法であるとして、国に対し損害の賠償を命じた。

また、令和4年大法廷判決の事案では、在外国民に国民審査に係る審査権の行使が認められていないことの憲法適合性、国会において在外国民に審査権の行使を認める制度を創設する立法措置がとられなかったという立法不作為の国賠法上の違法性などが争われた。当時、在外国民に国民審査に係る審査権の行使が認められていないことの憲法適合性について判断した最高裁判例は存在しなかった。それにもかかわらず、最高裁は、「違憲の明白性」要件と「長期間の懈怠」要件が満たされることを認め、上記立法不作為は国賠法1条1項の適用上違法であるとして、国に対し損害の賠償を命じたのである。

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

このように先行する最高裁の判断がない事例において最高裁が「違憲の明白性」要件が充足されることを認めた事例は複数あり、「違憲の明白性」要件の判断に当たって先行する最高裁の判断がないことは明白性を否定する理由にはならないというのが、判例の正しい解釈である。よって原判決は「違憲の明白性」要件に関して、これまでの判例の解釈を誤っており、判例に違反している。

- (2) なお、先行する最高裁の判断がないことが違憲の明白性を否定する理由となり得ると解することは実質的にも極めて問題がある。先行する最高裁の判断が必要だと解すると、最高裁の先例のない立法不作為にかかる国家賠償請求訴訟はすべて棄却されるべきこととなり、立法不作為にかかる国家賠償請求訴訟による救済を狭めすぎることになる。これは、昭和60年第一小法廷判決が立法不作為にかかる国家賠償請求訴訟による救済の道を事実上閉ざすことになるなどと学説から厳しい批判を浴びたことなども踏まえ、平成17年大法廷判決が立法不作為にかかる国家賠償請求が認められる場合を実質的に拡大したことにも逆行し、許されない。
- (3) そのうえ、下級審の違憲立法審査権の存在意義をことさらに軽視ならしめるという点という意味でも、実質的な問題を孕む。

過去、下級裁判所の違憲審査権について問題となった最大判昭和25年2月1日刑集4巻2号73頁では「法令が憲法に適合するか否かを判断することは、憲法によつて裁判官に課せられた職務と職権であつて、このことは最高裁判所の裁判官であると下級裁判所の裁判官であることを問はない。憲法八一条は、最高裁判所が違憲審査権を有する終審裁判所であることを明らかにした規定であつて、下級裁判所が違憲審査権を有することを否定する趣旨をもっているものではない」



【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

と判断しており（下線部は代理人によるもの）、下級審であっても、法の支配を貫徹させるべく、不作為を含めた違憲立法に対峙した場合には、裁判所は、それを放置することなく、果断に違憲立法審査権を行使することが「職務」として要求されている。

原判決の判示がまかり通れば、下級裁判所が違憲立法審査権を繰り返し行使しても、最高裁の先例がない限り、違憲の明白性は認められないこととなり、国会は違憲立法（不作為も含む）の存在を無視しやすくなる。そのような帰結は憲法の存在意義を蔑ろにし、下級裁判所の存在価値を不当に軽視するものであって、断固として許容できない。

### 第3 国賠法1条1項に関する解釈違反について

#### 1 序論

以上のように原判決の「違憲の明白性」要件に関する理解にはこれまでの判例との間に齟齬があるが、さらに、原判決は、国賠法1条1項に基づく損害賠償を命じなかった点で同項の解釈を誤っている。

すなわち、本件では、下記で述べるように、本訴訟関連訴訟である札幌訴訟に関し札幌地方裁判所の判決（甲A401）が下された2021年3月には「違憲の明白性」要件が満たされる。さらに、国会は、申立人らが上告理由書で憲法適合性判断を求めている各憲法違反<sup>4</sup>の状態を是正することが容易であったにもかかわらず、原審の口頭弁論終結時に至るまでの間に当該状態を解消するために必要となる立法措置を何ら講じず、合理的な理由なくその違憲状態を放置させていたのであるから、「長期間の懈怠」要件も充足される。よって、申立人らが

---

<sup>4</sup> 上告理由書で憲法適合性判断を求めている各憲法違反については、上告理由書第8参照のこと。

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

上告理由書で憲法適合性判断を求めている各憲法違反の状態を是正するために必要となる立法措置を国会が一切講じなかったという不作為（以下「**本件立法不作為**」という。）は、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けることとなり、原判決は、国賠法1条1項に基づく損害賠償を命じるべきであった。

このように原判決は、国賠法1条1項の解釈を誤っており（これは、「法令の解釈に関する重要な事項」（民訴法318条1項）に該当する）、破棄されるべきである。

## 2 「違憲の明白性」要件について（2021年3月）

### （1）本件の明白性の対象について

本件諸規定<sup>5</sup>は、法律上同性のカップルを現行の婚姻制度から排除している。そのため、法律上同性のカップルは現行の婚姻制度を利用することができない。それにとどまらず、家族になるための法制度が存在しない状態（家族になるための法制度により保護される一切の利益を与えない状態）に陥っている。

すなわち、法律上同性のカップルは、現行の婚姻制度の利用を阻まれていたという意味で憲法24条に基づく婚姻の自由、憲法14条1項に基づく平等権を侵害されていることにとどまらず、

- ・「自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係」を形成する「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益」（原判決46頁）、
- ・「自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要

---

<sup>5</sup> 上告理由書第1・2参照

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

な人格的利益」である公認に係る利益（大阪地裁判決（甲 A 5 5 5） 26～27頁）、

- ・「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」という「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」（原々判決 49頁）」、
- ・「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」「憲法 24 条 2 項により尊重されるべき重要な人格的利益」（名古屋地裁判決（甲 A 6 8 1） 41頁）、

など言い回しはそれぞれ区々であるも、いずれにせよ、家族になるための法制度が存在しない状態にいることによって、国から家族として扱われ、それが公証され、そして法的効果を付与されるという、憲法 13 条・24 条に根差した個人の尊厳にかかわる重要な人格的利益を全く享受できていないのである。

つまり、同性愛者等は、婚姻の自由、平等権などの人権のみならず、上記で述べた憲法上保護された個人の尊厳にかかわる重要な人格的利益を合理的な理由なく制約されていることになる。

## （２）明白性の存在

そして、申立人らは、本件立法不作為によって、上記の憲法上保護された権利及び利益が合理的な理由なく制約されていることが国会にとって本訴訟関連訴訟である札幌訴訟に関し、札幌地方裁判所の判決（甲 A 4 0 1）が下された 2021 年 3 月<sup>6</sup>時点では明白になっ

---

<sup>6</sup> 申立人らは、これまで 2008 年、2019 年 6 月、2023 年 6 月それぞれに

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

ていたと考える。それは以下のとおりである。

ア 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(甲A51)、そこでは「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」と指摘された。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<sup>7</sup>(甲A57)、2006年11月にはジョグジャカルタ原則が採択された(甲A33)。同原則24では「家族を形成する権利」として「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」と明記され、性的マイノリティであるか否かを問わず、誰であっても、家族を形成する権利を有し、そのような権利の人権としての重要性が説かれた(甲A33-2・130頁)。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の理念を宣言するに至った<sup>8</sup>(甲A196)。

このような事実を踏まえると、国会は、徐々にではあるが、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との通念を認識しはじめたことになる。

イ その後、2008年10月には、自由権規約委員会が日本政府に対して勧告を行った(甲A95)。総括所見では、日本に対

---

ついて、違憲が明白である旨を主張してきた。この度、原判決の判断を踏まえ、改めて違憲が明白になった時期を整理しなおし、本書面において明白になった時期を2021年3月であると主張する。

<sup>7</sup> 原判決・認定事実(5)ア(ア)[33頁]。

<sup>8</sup> 原判決・認定事実(3)イ[31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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

し、婚姻せずに同居している異性カップルに付与されている便益が、婚姻せずに同居している同性カップルに対しても同等に付与されることを確保するよう勧告され、2014年の総括所見においても同旨の勧告がされるに至った<sup>9</sup>（甲A96）。

そのあと、2015年5月には、国際連合人権高等弁務官が、国際連合人権理事会に「性的指向及び性自認に基づく個人に対する差別や暴力に関する報告書」を提出し、報告書のなかで、加盟国に対して、性的指向及び性自認に基づく差別に対する方策として同性カップル及びその子供を法的に限定し、結婚したパートナーに従来与えられてきた便益（給付、年金、課税および相続に関連するものを含む）が差別なく与えられるべきであると勧告している<sup>10</sup>（甲A195～197、204）。

国内に目を向けても、2015年11月には渋谷区で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<sup>11</sup>（甲A75）、このように、アで述べた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との通念・認識を受けて、日本国内において、同性間の人的結合関係に対して保障を与えるべきであるとの必要性が浸透していった。

ウ　そして、その必要性が、人権又は人格的利益に裏打ちされたものであることが徐々に明らかになる。

すなわち、2015年6月には、アメリカ連邦最高裁は州が同性婚を禁止することについて、「婚姻する権利は人の自由に内

---

<sup>9</sup> 原判決・認定事実（3）ウ〔31頁～32頁〕。

<sup>10</sup> 原判決・認定事実（3）イ〔31頁〕。

<sup>11</sup> 原判決・認定事実（5）イ（ア）〔34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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

在する基本的権利であり、「この自由を同性カップルに否定することはもはや許されない」などとして、合衆国憲法のデュープロセス条項及び平等保護条項に違反する旨の判決を言い渡した<sup>12</sup> (甲 A 1 0 0 ・ 2 1 9 頁以降。〔 2 4 5 頁〕)。

2 0 1 7 年 9 月には、学術者の集まりである日本学術会議<sup>13</sup>が、「婚姻の中立化 (性別を問わないこと)」に向けた民法改正の必要性を説いた提言を発表した (甲 A 1 1 4)。同提言の 1 0 頁には「家族生活を形成するにあたって、人には性別にとらわれずに相手を選択する自由があり、その自由は可能な限り保障されるべき」であり、「婚姻の当事者を男女に限定する必要はなく、婚姻の自由を尊重し、一人一人を平等に扱うという観点から、同性同士にも婚姻を認めるのである」と記載され、日本学術会議として、同性間の人的結合関係の保障は、「婚姻の自由」「平等」という人権から、それが基礎づけられることを述べている。つまり、学術団体として、同性間の人的結合関係が何もなされていない現状は、婚姻の自由などの人権を損なっている状況である旨の認識を鮮明にしたといえる。

2 0 1 9 年 2 月 1 4 日には本訴訟及びその関連訴訟が札幌地裁、東京地裁、名古屋地裁、大阪地裁に一斉提訴され、同性間の人的結合関係の保障が存在せず、婚姻できないことが憲法 2 4 条 1 項若しくは 2 項又は憲法 1 4 条 1 項などの条項に違反すると主張され、いわゆる同性婚の問題が人権や重要な人格的利益

---

<sup>12</sup> 原判決・認定事実 (4) イ〔 3 3 頁〕。

<sup>13</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」であって、政府に対する勧告の権限をも有する組織である (日本学術会議法 2 条、5 条)。したがって、日本学術会議の提言を重く受け止める必要がある。

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

の侵害の問題であるとの問題提起がされた。これらの訴訟は全国的にも大きく報道された（甲 A 2 5 4 など）。

2019年7月18日は、日本弁護士連合会が意見書を発表し（甲 A 1 3 6）、同性間の婚姻が認められないことについて憲法13条、憲法14条に反する重大な人権侵害であるとの意見が表明された（甲 A 1 3 6・16頁）。

このように、国際的にも国内的にも、婚姻を含む同性間の人的結合関係に対する保障が何ら存在しないことが同性愛者ら性的少数者の人権又は重要な人格的利益を損なっている状況であり、許されざる事柄であることが、徐々に社会的認識として広まってきていたのである。

エ それに呼応するように、国会では、前述の本訴訟及びその関連訴訟の2019年2月14日の一斉提訴を受け、その同日に、尾辻衆議院議員が、同性婚と憲法の関係について質問し、「私は同性婚は認めるべきだと思っております。その理由は、個人の尊重を定めた憲法13条、平等権を定めた14条の規定、これを考えると、想定していないという答えではないと思うんですね」として（甲 A 1 4 0・23頁）、同性間の人的結合関係に関して、婚姻を認めることが憲法上の要請であるとの認識を明確化している。

そのような認識が、野党に広がったことによって、2019年6月3日には、「民法の一部を改正する法律案」が立憲民主党等の野党3党から衆議院に議員立法として提出された（甲 A 1 4 1）。その提出理由では「現行法において婚姻が異性の当事者間によるものに限定されると解されていることに鑑み、個人の

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

尊重の観点から、性的指向又は性自認にかかわらず平等に婚姻が認められるようにするため、同性の当事者間による婚姻を法制化する必要がある」と明記された(甲A141・9頁)。これこそ、国政野党が、明確に、単なる法政策の問題ではなく憲法の問題として、個人の尊重(憲法13条)、平等(憲法14条1項)の観点から、同性同士の人的結合関係に関して、婚姻を認めるべきであるとの認識を明確化したといえるものである。

同法案は、結局、審議すらされなかったが(甲A265、甲A246)、2019年10月には山尾しおり衆議院議員が「同性婚の問題というのは…マイノリティーの人権の問題なので何か本来であれば、多数決あるいは多数の人が認めるから認めるという問題では本当は多分ないんだと思います」と質問し(甲A263・10頁)、2020年2月にも野党議員から同性婚を認めないことが憲法に違反することを指摘する旨の質問主意書が提出されたこともあって(甲A230)、遅くとも、政府与党をはじめとする国会議員らは、2020年2月の時点で、同性同士の人的結合関係について婚姻制度を設けないことが、同性愛者など性的少数者の人権や重要な人格的利益を侵害し、憲法に抵触しうる可能性を覚知したといえるものである。

オ　そして、その後、2021年3月に本訴訟関連訴訟である札幌訴訟に関し札幌地方裁判所が、違憲判決を言い渡した。すなわち、札幌地裁によれば、

・「婚姻によって生じる法的効果を受取る利益」について、  
「それが異性間のものであれば、憲法24条がその実現のための婚姻を制度として保障していることからすると、異



【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

- 性愛者にとって重要な法的利益である」、
- ・「異性愛者と同性愛者の差異は、性的指向が異なることのみであり、かつ、性的指向は人の意思によって選択・変更できるものではないことに照らせば、異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同性愛者であっても、異性愛者であっても、等しく享有し得る」との認識を述べたうえで、
  - ・「異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしていること」が、立法府の裁量権の範囲を超えたものであるとして、民法及び戸籍法の諸規定が憲法 14 条 1 項に違反する旨の判断を行ったのである。

同性間の人的結合関係について婚姻制度の利用を義務付けるか否かは明確ではないものの、少なくとも、婚姻によって生じる法的効果<sup>14</sup>の一部ですら、何ら享受できていないことが憲法に違反するという事実が司法の一角によって明確に突き付けつけられたことになる。

札幌地裁は婚姻によって生じる法的効果について、憲法 24

---

<sup>14</sup> 札幌地裁判決 20 頁によれば、「婚姻とは、婚姻当事者及びその家族の身分関係を形成し、戸籍によってその身分関係が公証され、その身分に応じた種々の権利義務を伴う法的地位が付与されるという、身分関係と結びついた複合的な法的効果を同時又は異時に生じさせる法律行為であると解することができる（以下、上記の法的効果を併せて「婚姻によって生じる法的効果」という。）」としている。

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

条を背景とする「重要な法的利益」としていることから（札幌判決 23 頁）、札幌判決が言い渡された時点で、国会にとって、同性のカップルが婚姻制度または家族として制度から排除され、何らの法的な保障がないことにより、同性愛者ら性的少数者の「憲法上保護された重要な人格的利益」が合理的な理由なく制約されていることが明白となったというべきである。

### （３）まとめ

したがって、札幌地裁判決が言い渡された 2021 年 3 月には、本件立法不作為によって、上記（１）で述べた憲法上保護された権利利益が合理的な理由なく制約されていることが国会にとって明白になったというべきで、原判決が原審の口頭弁論終結時点において本件立法不作為の違憲性が明白になっていないとした点は国賠法 1 条 1 項の解釈として誤っている。

### （４）原判決の判示への反論

ア なお、原判決は違憲の明白性を否定する論拠として、憲法が配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けるべきことについて明文で要請していないことを重要視しているところ、この点も法令解釈として看過できないため、念のために反論しておく。

そもそも、憲法が明文でもって、同性間の人的結合関係に関して何らかの保障を命じていれば、本訴訟が提起されているとは考えられず、国会が進んで法的保障を行っているはずである。立法不作為が国家賠償請求上、違法であるかどうかの問題になっている場合には、往々にして、憲法に照らして特定の利益や権利の保障が一見明確でない場合が多く、それにもかかわらず、

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

要件充足性において、明文として要請していることを求めては、ほぼ「違憲の明白性」要件が認められることはないことになる。原判決の判断は、立法不作為における国家賠償請求の可能性を事実上閉ざすものであり、不相当である。

しかも、これまでの日本の司法は、憲法を解釈するにあたって、文理解釈にとどまらず体系的解釈、目的論的解釈など、柔軟な方法によって憲法を解釈してきており、原判決の判断手法はこれまでの憲法解釈方法とも整合しない。例えば、憲法21条には「報道の自由」「取材の自由」について一言も明文として言及されていないが、最判昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁では、「報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値」するとして、報道の自由、取材の自由の保障を導いた。また、いわゆるレペタ訴訟（最判平成元年3月8日民集43巻2号89頁）も「筆記行為の自由は、憲法二一条一項の規定の精神に照らして尊重されるべきであるといわなければならない」として、メモを取る自由の保障を理由づけている。このように、日本の裁判所における憲法解釈は必ずしも文理のみを重視して、解釈を展開してきておらず、解釈する必要性があれば、時として、文言だけでは導き出すことが困難であっても、憲法全体の趣旨理念から解釈を行い、結論を導くことがある。

憲法が「明文」として要請していることを強調することは、これまでの憲法解釈論の手法との関係で必ずしも整合を意味せず、保障を及ぼす必要性相当性があれば、柔軟な解釈はありうるものであり、明文で定めていないという事実から、違憲の明白性を

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

否定されるということは、改められなければならない。

イ ほかにも、原判決は、国内外における社会的認識が近年、急速に高まったことについても強調しているところであるが、これは前述したとおり、2021年3月には国会にとって、憲法13条・24条に根差した重要な人格的利益を合理的な理由なく制約してい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らかになっている。したがって、原判決の指摘は正鵠を得ない。

### 3 「長期間の懈怠」要件について

#### (1) 判例を踏まえたこれまでの理解

原判決は、「長期間の懈怠」要件については何ら判示しなかったが、本件では、長期間の懈怠が認められる。

これまでの判例を踏まえると（例えば令和4年大法廷判決など）、「長期間の懈怠」要件について「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」と述べているところ、ここでいう「長期」とは、（期間の長短という）客観的なものさしだけで一律に決まるものではなく、違憲状態を是正するための必要十分な期間を超えていることを意味するというべきである。

すなわち、国会は、特定の法律あるいは立法の不存在の改廃について裁量を有する一方で、日本の最高法規たる憲法に縛られるため（憲法98条1項）、憲法上、問題となる状態をいつまでも放置することは、憲法13条、憲法97条の趣旨に照らして許されない。そのため、客観的な時間的単位としての十数年などの期間が経過せずとも、国会が何らの正当な理由なくして違憲状態を

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

是正するための必要十分な期間を超えて、当該違憲状態を放置していると評価される場合には、もはやその不作為状態を正当化することはできない。そのため、「長期間の懈怠」という要件は、国会が、何らの正当な理由なくして、当該違憲状態を是正するための必要十分な期間を超えて放置している場合を意味するというべきである。

立法不作為に伴って生じている憲法上の被侵害利益の性質、侵害の程度、国会での審議状況、法改正を困難にするような事情が存在したのか等、種々様々な要素を踏まえ、それがたとえ1年という期間であったとしても、正当な理由なくして当該違憲状態を必要十分な期間を超えて放置していると評価されれば、それは「長期間の懈怠」と評価されることになるというべきである。

このような理解は、これまでの判例理論を前提とするものである。旧優生保護法のいわゆる優生保護規定に基づき不妊手術を受けた原告らが、優生保護規定は憲法13条、14条に違反し、優生保護規定に係る国会議員の立法行為が違法であるなどとして国賠法1条1項に基づく損害賠償請求を求めた事案において、最高裁大法廷令和6年7月3日判決<sup>15</sup>は、優生保護規定が憲法13条、14条に違反すると断じるとともに、優生保護規定に係る国会議員の立法行為について、違憲の明白性という要件充足性だけで、国賠法1条1項の適用上、違法の評価を受けると判示した。判示に当たって、平成17年大法廷判決を引用しているにもかかわらず、長期間の懈怠の要否や期間の長短を特段明示的に求めな

---

<sup>15</sup> 令和5年(受)1319号 国家賠償請求事件

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

かったということは、侵害される権利の性質、重要性、侵害の態様が深刻である場合には、長期間の懈怠という要件の存否又は内容について柔軟に解釈することを前提にしていると考えられる。

## (2) 本件における「長期間の懈怠」要件

### ア 結論

そして、本件では、上述したとおり、2021年3月に、国会にとってその違憲性が明らかになったところ、以下詳しく論ずるとおり、その時点から起算して、原審の口頭弁論終結時までにこれを是正することが容易であるにもかかわらず、国会は何ら違憲状態を解消するための立法措置を取らず、合理的な理由なくその違憲状態を放置しており、上記時点においては必要十分と考えられる合理的期間が経過したと考えられる。

### イ 合理的理由なくして必要十分と考えられる期間が経過していること

(ア) 上記第3・2(2)[11頁～17頁]でも述べたように、同性間の人的結合関係について何ら法的保障がないことによって、法律上同性のカップルは、婚姻することができないだけでなく、国から家族として扱われ、それが公証され、そして法的効果を付与されるという、憲法13条・24条に根差した重要な人格的利益を奪われている。原判決も、(自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤をなすもので)「個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益である」と宣明しているところであり(原判決50頁)、人が人格的存在として扱

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

われるという重要な利益享受から、同性愛者等は、一部のみな  
らず完全に、そして半永久的に排除されているのであり、その  
不利益の強さは極めて深刻である。国会としては、このような  
甚大な利益侵害を即座に解消すべきであり、迅速に対応しな  
ければならない。

(イ)ところが、法律上同性のカップルの婚姻について国会ではじ  
めて正面から問われたのは2015年2月であるところ(甲  
A258・25頁、27頁)、それ以降、国会(とりわけ政府  
与党)では、2021年3月の札幌違憲判決がなされても、ま  
た原々審の判決がなされても、一向に積極的な議論を開始す  
る兆候はなかった。2023年2月1日に、岸田総理大臣(当  
時)は、同性婚を認めると「家族観や価値観、社会が変わって  
しまう」と答弁したことがあり(甲A614)、挙句の果てに  
は、当時の首相秘書官が(法律上同性のカップルが)「隣に住  
んでいたら嫌だ、見るのも嫌だ」との発言もなされた(甲A5  
53、甲A615)。それ以降も、国会においては、同性間の  
人的結合関係にかかる法制度に関して検討した記録はない。  
2024年3月14日に札幌高裁で違憲判決が言い渡されて  
も、官房長官は「現段階では確定前の判決であり、ほかの裁判  
所で同種の訴訟が係属しているので、その判断も注視してい  
きたい」といい、原審が2024年10月30日に違憲判決を  
言い渡しても、「他の裁判所で同種訴訟が継続しており、その  
判断も注視していく」と繰り返す<sup>16</sup>。2024年12月13日

---

<sup>16</sup> 2024年10月30日及び2024年12月13日の官房長官の発言は原審の口頭弁論終結後の出来事ではある。

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

に福岡高裁が高裁 3 件目となる違憲判決を言い渡しても、官房長官は相も変わらず「確定前の判決だ。他の同種訴訟の判断も注視したい」と続ける。

このように、国会においては、同性間の人的結合関係にかかる法制度に関して全く検討・審議が行われておらず、政府与党は司法府の違憲判断を軽視し、尊重しようとする姿勢はない。それどころか、政府要人は、同性愛者等に対する嫌悪感さえ明確に示す。

これは、政府与党（国会）が、同性間の人的結合関係について議論や検討を拒んでいると評価するほかない。

(ウ) なるほど、もしも、同性間の人的結合関係について、議論や検討を行うことが難しい客観的事由があれば、国会が何らの議論や検討を行わないことが正当化される余地はあろう。

しかしながら、本件では、そのような事由も存在しない。なぜならば、政府与党は、法律上同性のカップルの人的結合関係に関する検討を開始しない理由を一向に明らかにせず、不合理な対応に終始しているからである。

例えば、2019年6月3日に国政野党3党が法案(甲A141)を提出され、同月25日に法務委員会に付託されてから(甲A350)、枝野幸男衆議院議員が、同年10月7日に、野党により提出された上記民法改正案が法務委員会に付託されたことを踏まえ、「既に同性婚を認める民法改正案を国会提出しております…。与党の皆さんは、常々、反対なら対案を出せと言っておられますので、まさか対案も出さずにたなざらしにすることはないと信じます」と呼び掛けたことがあった



【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

(甲 A 2 6 5 ・ 2 頁)。しかし、その呼びかけむなしく、委員会で法案が検討されることはなかった。

2 0 1 9 年 1 0 月 2 3 日の衆議院法務委員会で当時の河井法務大臣が、野党議員に検討を促されても、頑なに「同性婚の導入を検討していない」「憲法に適合するか否かの検討も行って(いない)」「検討するか否か、そのこと自体を含めて検討が必要」と不合理な答弁を繰り返した(甲 A 2 6 2)。結局、提出された法案(甲 A 1 4 1)は廃案となり、その後、再度、野党から、法律上同性の当事者間の婚姻を法制化すること等を内容とする民法改正案が国会提出されたが(甲 A 7 5 0、甲 A 7 3 1)、同法案についても、審議されることはなく、廃案となっている。

政府要人は、違憲判断が複数回重ねられても、「わが国の家族の在り方の根幹に関わる問題であり、極めて慎重な検討を要する」といった紋切り型の答弁に終始し、検討を要するとただ言うだけで結局のところ検討をせず、検討を開始しない理由さえも明かそうとはしない。このように、政府与党は、不合理な答弁に終始し、検討を開始しない理由を頑として明かそうとしないのであるから、そもそも検討できないことを正当化する合理的理由があると評価することは困難であり、議論や検討を行うことが難しい客観的事由は存在しないというほかない。

(エ) それどころか、野党 3 党はこれまで 2 回にわたって、法律上同性の当事者間の婚姻を法制化すること等を内容とする民法改正案を国会提出していることから考えれば、立法技術上の

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

困難性はないことになる。議論の前提となる法案がすでに存在しているから、仮に同性間の人的結合関係を認めることに慎重であれば、提出されている法案をもとにして、侃侃諤諤、消極意見も含めて、検討を開始すればよいのである。そもそも議論・検討を開始することは容易とさえいえる。

(オ) このように、迅速に法律上同性のカップル（同性愛者等）に対して生じている利益侵害を解決すべき必要性が客観的に存在するにもかかわらず、国会は法的保障に係る検討を開始することなく、違憲の明白性が明らかになって以降も、原審の口頭弁論終結時にいたるまで、何ら議論を行うことはなく、検討を放置した。議論や検討を行うことが難しい客観的事由も特段見受けられず、むしろ容易とさえ評価できるにもかかわらず、国会は議論をおざなりにして、議論を拒否し続けているのである。

このような状況下では、2021年3月から、原審の口頭弁論終結時に至るまで、何ら合理的理由なくして、本件立法不作為状態は放置され、必要十分な期間はとうに経過していると評価せざるを得ない。したがって、原審の口頭弁論終結時において、「長期間の懈怠」要件が認められると解すべきである。

#### 4 まとめ

以上のとおり、2021年3月には「違憲の明白性」要件が、原審の口頭弁論終結時までには「長期間の懈怠」要件がそれぞれ充足される。よって、本件立法不作為は、どれ程遅くとも原審の口頭弁論終結時においては、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

【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】  
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

反する状態に達しているものであり、国賠法 1 条 1 項の適用上違法である。

原判決は国賠法 1 条 1 項の法令解釈の誤りを侵しており、破棄されなければならない。

以 上

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

## 別紙 1 本訴訟及び関連訴訟における下級審の判断

本書面提出日現在、本訴訟及び関連訴訟において下された下級審の判断の概要は以下のとおりである。本文で述べたとおり、何が憲法のどの条文に違反するのか、違憲なのか違憲状態なのかといった点について違いがあるが、下記の下線部が示すように、法律上同性のカップルが婚姻できず、法的に家族となれないことにより、原判決の言う「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益」が合理的な理由なく侵害されており、それが憲法上許容されないと評価されるという点で下級審の判断は基本的に一致している。

### 1 札幌地裁判決（甲 A 4 0 1）

同地裁判決は、結論として、本件規定<sup>17</sup>がいわゆる同性婚を認めないことは、憲法 1 3 条、2 4 条には違反しないとした一方で、本件規定は、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしている限度で、憲法 1 4 条 1 項に違反すると判断した。

憲法 1 4 条 1 項違反の結論を導くにあたり、同地裁判決は「婚姻によって生じる法的効果を享受する利益」に着目した。「婚姻によって生じる法的効果」は、婚姻によって生じる身分関係と結びついた複合的な法的効果を意味し、婚姻当事者及びその家族の身分関係の形成、戸籍によるその身分関係の公証、その身分に応じて付与される種々の権利義務を伴う法的地位が含まれる（同 2 0 頁）。同地裁判決は、このような「婚

---

<sup>17</sup> 民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定を意味する（同判決 2 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

姻によって生じる法的効果を楽しむ利益」について、「それが異性間のものであれば、憲法 24 条がその実現のための婚姻を制度として保障していることからすると、異性愛者にとって重要な法的利益である」、  
「異性愛者と同性愛者の差異は、性的指向が異なることのみであり、かつ、性的指向は人の意思によって選択・変更できるものではないことに照らせば、異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同性愛者であっても、異性愛者であっても、等しく享有し得る」との認識を述べた（同 23 頁）。

そのうえで、本件規定の目的、憲法 24 条の趣旨、憲法制定後の社会状況等の変化などを検討し（同 23 頁から 30 頁）、その結果を踏まえて、「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしていることは、立法府が広範な立法裁量を有することを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件区別取扱い<sup>18</sup>は、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。したがって、本件規定は、上記の限度で憲法 14 条 1 項に違反する」（同 32 頁）と結論付けた。

## 2 大阪地裁判決（甲 A 5 5 5）

---

<sup>18</sup> 異性愛者のカップルは、婚姻することにより婚姻によって生じる法的効果を楽しむか、婚姻せずそのような法的効果を受けないかを選択することができるが、同性愛者のカップルは、婚姻を欲したとしても婚姻することができず、婚姻によって生じる法的効果を楽しむことはできないという区別取り扱いを意味する（同判決 20 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

同地裁判決は、結論として、本件諸規定<sup>19</sup>がいわゆる同性婚を認めていないことは、憲法13条、14条1項、24条1項、2項のいずれにも違反しないと判断した。

ただし、「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ことについての利益」、すなわち「公認に係る利益」に着目し、「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、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益とすることができる。このような人格的利益の有する価値は、異性愛者であるか同性愛者であるかによって異なるものではない」、同性間の「人的結合関係についての公認に係る利益は、その人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべき」であり、「本件諸規定が憲法24条2項で認められている立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項である」とした(同26頁から27頁)。

また、「今後の社会状況の変化によっては、同性間の婚姻等の制度の導入について何ら法的措置がとられていないことの立法不作為が、将来的に憲法24条2項に違反するものとして違憲になる可能性はある」とも指摘した(同37頁)。

### 3 東京地裁判決(原々判決)

同地裁判決は、結論として、婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻

---

<sup>19</sup> 同性間の婚姻を認めていない民法第四編第二章及び戸籍法の諸規定を意味する(同判決3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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

を認めていない本件諸規定<sup>20</sup>は、憲法 24 条 1 項、14 条 1 項には違反しないとした一方で、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判断した。

憲法 24 条 2 項に違反状態にあるとの結論を導くにあたり、同地裁判決は、「婚姻により得ることができる、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」である、「同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子供を養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は、男女の夫婦と変わるところがないのであって、パートナーと法的に家族となることは、その人格的生存にとって極めて重要な意義を有する」、「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」などと述べた（同 49 頁）。さらに、「現在、同性愛者には、パートナーと家族になることを可能にする法制度がなく、同性愛者は、その生涯を通じて、家族を持ち、家庭を築くことが法律上極めて困難な状況に置かれている」、「特定のパートナーと家族になるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害である」とも述べた（同 50 頁）。そのうえで、憲法制定後の社会状況等の変化な

---

<sup>20</sup> 婚姻制度に関する民法第 4 編第 2 章及び戸籍法の諸規定を意味する（同判決 3 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

どを検討し（同 50 頁から 52 頁）、それらを踏まえて、「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」と判断した（同 52 頁）。

もっとも、「そのような法制度を構築する方法については多様なものが想定され、それは立法裁量に委ねられており、必ずしも本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に限られない・・・ことからすれば、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法 24 条 2 項に違反すると断ずることはできない」とした（同 52 頁から 53 頁）。

#### 4 名古屋地裁判決（甲 A 6 8 1）

同地裁判決は、結論として、本件諸規定<sup>21</sup>は、憲法 24 条 1 項には違反しないとしたものの、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 項及び 14 条 1 項に違反すると判断した。

憲法 24 条 2 項に違反するとの結論を導くにあたり、同地裁判決は、「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）と位置付けた。そのうえで、「婚姻の本質は、両当事者に

---

<sup>21</sup> 同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定を言う（同判決 3 頁から 4 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

におい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ことにある」が、「このような親密な関係に基づき永続性をもった生活共同体を構成することは、同性カップルにおいても成しうるはずのものである」とした(同42頁)。さらに、「同性カップルは、異性カップルと比較して、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ないという格差が生まれている。そして、かかる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」、「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」(45頁)などとして、「上記の状態を継続し放置することについては、もはや、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ものといわざるを得ず、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」、「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」と結論付けた(49頁)。

同様の理由から憲法14条1項にも違反するとした(51頁)。

## 5 福岡地裁判決(甲A680)

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

同地裁判決は、結論として、本件諸規定<sup>22</sup>は、憲法 24 条 1 項、13 条 1 項、14 条 1 項には違反しないとしたが、他方で、同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益の一切を認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定は憲法 24 条 2 項に違反する状態にあるとした。

憲法 24 条 2 項に違反する状態にあるとの結論を導くにあたり、同地裁判決は、「婚姻は家族の単位の 1 つであり、・・・永続的な精神的及び肉体的結合の相手を選び、公証する制度は、基本的には現行法上婚姻制度のみであるところ、同性カップルが婚姻制度を利用できず、公証の利益も得られないことは、同性カップルを法的に家族として承認しないことを意味する」、「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・・・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」(同 34 頁から 35 頁)との認識を示した。そのうえで、「本件諸規定の下で原告ら同性カップルは婚姻制度を利用することによって得られる利益を一切享受できず法的に家族と承認されないという重大な不利益を被っていること、婚姻制度は異性婚を前提とするとはいえ、その実態が変遷しつつあること、婚姻に対する社会通念もまた変遷し、同性婚に対する社会的承認がいまだ十分には得られていないとはいえ、国民の理解が相当程度浸透されてい

---

<sup>22</sup> 同性同士の婚姻を不適法とする民法及び戸籍法の諸規定の総称 (同判決 3 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

ることに照らすと、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」と結論付けた（同 37 頁）。

他方、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ではあるものの、憲法上直接保障された権利とまではいえず、その実現の在り方はその時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決せられるものであり、立法府における検討や対応に委ねざるを得ない等の理由から、「同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が立法府たる国会の裁量権の範囲を逸脱したものとして憲法 24 条 2 項に反するとまでは認めることができない」とした（同 37 頁から 38 頁）。

## 6 東京地裁判決（東京二次訴訟）（甲 A 8 1 2）

同地裁判決は、結論として、本件諸規定<sup>23</sup>は憲法 24 条 1 項、14 条 1 項には違反しないとする一方で、本件諸規定及び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が立法されていない状況は憲法 24 条 2 項に違反する状態と判断した。

憲法 24 条 2 項に違反する状態であると判断するにあたり、同地裁判決は、「同性カップル等においても、現に、異性カップルと同様に、一

---

<sup>23</sup> 現行の婚姻制度を利用できる者を法律上異性の者同士の婚姻に限定している民法及び戸籍法の諸規定を言う（同判決 3 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を基礎にして、充足感や幸福感で満たされたかけがえのない家族関係（信頼関係）を形成している」、「婚姻の本質が、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を形成することによる充足感や満足感を得ることにあるということからすれば、同性カップル等にとっても、上述したような婚姻の本質を享受することは、重要な人格的利益である」、「そうであるにもかかわらず、同性カップル等に、法律上の婚姻制度又はこれに類似する制度が何ら設けられていないという状況は上述した人格的利益を享受することに対する大きな障害である」などと述べた（同 39 頁）。そのうえで、憲法制定後の社会状況等の変化等を検討し（同 39 頁から 40 頁）、「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」との判断を下した（同 41 頁）。

もともと、「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の構築については、なお、複数の選択肢があるといえ、そのような制度設計については、国会の立法裁量に委ねられている」との理由から、

「本件諸規定が改廃されず、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

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

したりするための制度が立法されていない状況が、現段階において、直ちに、憲法 24 条 2 項に違反するとまでいうことはできない」とした (同 4 2 頁)。

## 7 札幌高裁判決 (甲 A 8 1 3)

同高裁判決は、結論として、本件規定<sup>24</sup>が憲法 13 条 1 項に違反するとは認められないものの、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置についても一切規定していない点において、本件規定は憲法 24 条、14 条 1 項に違反するとした。

上記結論を導くにあたり、同高裁判決は、「性的指向及び同性間の婚姻の自由は、憲法 13 条によっても、人格権と同様に、重要な法的利益と解される」、「憲法 24 条は、憲法 13 条を受けて定められており、同条 1 項が同性間の婚姻を文言上は直接的に保障していないとしても、同条 2 項が定めるとおり、個人の尊厳が家族を単位とする制度的な保障によって社会生活上実現可能であることを踏まえると、同条 1 項は人の人との間の婚姻の自由を定めたものであって、同性間の婚姻についても、異性間の婚姻と同程度に保障する趣旨である」との解釈を示した (同 19 頁)。また、同性愛者が置かれている現状に関し、「本件規定は、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ない。このことにより、社会生活上の不利益を受け、その程度も著しいということだけでなく、アイデンティティの喪失感を抱いたり、自身の存在の意義を感じるができなくなったり、個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になつたりするな

---

<sup>24</sup> 札幌地裁判決 (甲 A 4 0 1) における定義による。

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

ど、個人の尊厳を成す人格が損なわれる事態となってしまう」との認識を示した（同 19 頁）。そのうえで、いわゆる同性婚を認めた場合の不利益、憲法制定後の社会状況等の変化などを検討し（同 19 頁から 22 頁）、それらを踏まえて、「本件規定は、異性間の婚姻のみを定め、同性間の婚姻を許さず、これに代わる措置についても一切規定していないことから、個人の尊厳に立脚し、性的指向と同性間の婚姻の自由を保障するものと解される憲法 24 条の規定に照らして、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」（同 22 頁から 23 頁）として、本件規定は憲法 24 条に違反すると結論付けた。

憲法 14 条 1 項についてもほぼ同様の観点から検討し、ほぼ同様の理由から本件規定は同項に違反すると結論付けた（同 23 頁から 27 頁）。

## 8 東京高裁判決（原判決）

原判決は、結論として、現行の法令が、民法及び戸籍法において男女間の婚姻について規律するにとどまり、同性間の人的結合関係については、婚姻の届出に関する民法 739 条に相当する配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けていないことは、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別的取扱いをするものであって、憲法 14 条 1 項、24 条 2 項に違反すると判断した。ただし、憲法 24 条 1 項に違反するかどうかには言及しなかった。

上記の結論を導くにあたり、原判決は、「婚姻をすることで、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係につ

【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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

いて配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すものであり、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益として十分に尊重されるべきものである」(同 4 6 頁から 4 7 頁)、「控訴人らも、これを望む者であり、それぞれ同性の交際相手を得て、お互いを人生の伴侶とすることを望み、家事や生活費を分担し、子がある控訴人西川と控訴人小野においてはお互いの子を共同して養育するなど、その実態において、婚姻関係にある夫婦と異なるところのない共同生活を営んできた」(同 5 0 頁)、「同性間の関係においても、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すもので、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益であることに変わりがなく、男女間の関係におけるのと同様に十分に尊重されるべき」(同 5 0 頁)などと述べた。そのうえで、婚姻制度の目的や社会的機能、憲法制定後の社会状況等の変化等を検討し(同 5 2 頁から 5 4 頁)、その結果を踏まえて、「性的指向という本人の意思で選択や変更をすることができない属性により個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益の享受の可否につき本件区別が生じている状態を現在も維持することに合理的根拠があるとはいえず」(同 5 4 頁)、「現行の法令が、民法及び戸籍法において男女間の婚姻について規律するにとどまり、同性間の人的結合関係については、婚姻の届出に関する民法 7 3 9 条に相当する配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けていないことは、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別的取扱いをするものであって、憲法 1 4 条 1 項、2 4 条 2 項に違反する」と結論付けた(同 5 6 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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

## 9 福岡高裁判決（甲 A 8 3 8）

2024年12月13日、本訴訟の関連訴訟の一つである九州訴訟に関し、福岡高等裁判所は、幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利は、憲法13条によって保障され、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利であり、同性のカップルについて婚姻を認めていない本件諸規定<sup>25</sup>は、同権利を侵害し、憲法13条、14条1項及び24条2項に違反するとした。ただし、憲法24条1項については直ちに違反するとはまでは解し難いとした。

上記結論を導くにあたり、同高裁判決は、「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利をも認めていると解すべきであり、このような権利は同条が定める幸福追求権の内実の一つである」、「婚姻が人にとって重要かつ根源的な営みであり、尊重されるべきものであることに鑑みると、幸福追求権としての婚姻について法的な保護を受ける権利は、個人の人格的な生存に欠かすことのできない権利であり、裁判上の救済を受けることができる具体的な権利である」とした（同11頁から12頁）。さらに「互いに相手を伴侶とし、対等な立場で終生的に共同生活をするために結合し、新たな家族を創設したいという幸福追求の願望は、両当事者が男女である場合と同性である場合とで何ら変わりがないから、幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法的な保護を受ける権利は、男女のカップル、同性のカップルのいずれも等しく有している」と述べた（同12頁）。そのうえで、「両当

---

<sup>25</sup> 婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定をいう（同判決1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】

東京一次訴訟上告審提出の書面です。

事者が同性である場合の婚姻について法制度を設けず、法的な保護を与えないことは、異性を婚姻の対象と認識せず、同性の者を伴侶として選択する者が幸福を追求する途を閉ざしてしまうことにほかならず、配偶者の相続権(民法890条)などの重要な法律上の効果も与えられないのであって、その制約の程度は重大である」、「本件諸規定による制約の必要性や合理性は見出し難い」として、「本件諸規定のうち、異性婚のみを婚姻制度の対象とし、同性のカップルを婚姻制度の対象外としている部分は・・・同性の者を伴侶として選択する者の幸福追求権、すなわち婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利に対する侵害であり、憲法13条に違反する」と結論づけた(同12頁から13頁)。

さらに、憲法13条に違反する差別的取扱いが不合理なものであることは自明であるから、憲法14条1項、24条2項にも違反するとした(同15頁から17頁)。

以 上