

別紙 2

争点に対する当事者の主張の要旨

- 5 1 争点(1) (本件諸規定が憲法 1 3 条、1 4 条 1 項又は 2 4 条に違反しているか。)について

(1) 原告らの主張の要旨

ア 婚姻の自由は、婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由を含むところ、憲法 1 3 条及び 2 4 条 1 項は、それぞれ「婚姻
10 の自由」を保障している。同性同士の婚姻を認めない本件諸規定は、以下のとおり同性カップルである原告らの婚姻の自由を侵害し、これを正当化する事情もないことから憲法 1 3 条及び 2 4 条 1 項に違反する。

(ア) 個人は、一定の個人的事柄について、公権力に干渉されることなく、自ら決定することができる権利を有すると解されており、かかる権利は、いわ
15 ゆゆる人格的自律権（自己決定権）であり、幸福追求権の一内容として憲法 1 3 条で保障されている。そのような事項の 1 つとして、「家族の形成・維持にかかわる事柄」がある。家族関係は、何よりもそれが個人の自己実現、自己表現という人格的価値を有するが故に、人格的自律権の問題と考えるべきものである。

20 法律上の婚姻とは、新たな家族を形成するものであるが、ひとりの相手を人生のパートナーと定めて継続的な関係を結ぶという当事者の自己決定による合意を国家が尊重し、社会の自然かつ基礎的な集団単位である家族の中核であるカップルを認め、子供と家族を保護し、重要な法的利益を与えるものであることからすれば、まさに人格的自律に不可欠な自己決定であり、
25 その中核たる婚姻の自由は憲法 1 3 条で保障されている。そして、これらの理由付けは婚姻のパートナーが同性であっても異なるところはないから、この

婚姻の自由は、婚姻相手が同性の場合も当然に含むものである。

また、本件諸規定は原告ら同性カップルの個人の尊厳を侵害するものである。すなわち、性的指向は自らの意思で変えたり、選んだりできるものではない事柄であり、社会生活や人間関係における個人の属性の一つとして取り扱われているため、個人の人格的存在と密接不可分なものであるから、性的指向を理由とする不利益は、同性カップルにとって個人の尊厳を侵害されることになる。原告らはいずれも本件諸規定が同性婚を認めていないことによって日常生活が脅かされ、その個人の尊厳を侵害されている。

(イ) 憲法24条1項の制定経緯及びその趣旨によれば、婚姻は、夫婦という共同生活を送る関係自体を保護し、そこから派生する家族関係を保護するものであり、婚姻の自由は「婚姻するかどうか」、「誰と婚姻するか」の意思決定についての自由である。「両性」という文言は、同性婚の制度化及びその可能性について議論なく制定されたものであり、同条項によって同性同士の婚姻は排除されていない。

そして、家族制度や性別に関する事項については、性別の取扱いや家族制度の理解に関する社会的状況の変化等に応じて変わり得るものであることから、同事項に関する憲法適合性については、個人の尊厳や法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならないところ、日本国憲法等制定期に前提とされた同性愛が精神病であるという科学的、医学的根拠は完全にその正当性を失い、国、地方自治体及び企業の取組、人々の意識も大きく変化している。

以上のとおり、憲法24条1項が同性同士の婚姻を排除していないことは明らかであり、婚姻の自由の重要性や社会状況の変化に鑑みれば、同条項の拡張解釈による直接適用又は類推適用により、同性愛者の婚姻の自由も保障されている。

イ 本件諸規定は以下のとおり、憲法14条1項及び24条2項に違反する。

(ア) 原告らのように法律上の性別が同じ2人の場合には、法律上の性別が同じであるというのみにより婚姻ができないのであり、これは性別に基づく区別取扱いである。

5 また、本件諸規定による別異の取扱いは、性的指向が異性愛である者に対しては、自らが婚姻をしたい者と婚姻できる制度を用意する一方で、性的指向が異性愛でない者に対しては、自らが婚姻をしたい者と婚姻できる制度を用意しないものであり、性的指向に基づく区別取扱いである。

10 すなわち、性的指向における同性愛者は「性」に関するマイノリティであり、長きにわたって偏見・差別の対象とされており、近時の国連自由権規約委員会の判断等を踏まえれば、セクシュアル・マイノリティに対する差別も「性」属性に基づく差別、つまり「性別」に基づく別異取扱いに該当する。また、性的指向は自らの意思で自由に変えることができない継続的な特性であり、偏見・侮蔑・無理解といった社会的評価の対象とされてきたのであるから、「社会的身分」に基づく区別取扱いに該当する。したがって、上記区別
15 取扱いはいずれも憲法14条1項後段列举事由に基づくものである。

(イ) 本件諸規定により、同性カップルは法律上の婚姻をすること自体ができない。本件諸規定による区別取扱いは、同性カップルの婚姻の自由（憲法13条、24条1項）の核心たるパートナーの選択を直接侵害するものであり、これにより婚姻の意思決定も制約するものである。

20 婚姻は、当事者に各種の法的・経済的利益を与えると共に、これを前提とした医療行為に関する情報提供や医療行為に対する同意、民間賃貸住宅への入居、住宅の購入、生命保険の受取人及び職場での福利厚生といった事実上の利益を与えている。その他に、婚姻の心理的・社会的利益として、夫婦の人間関係の安定、情緒的満足、社会的生活上の地位の強化などがあり、法律
25 上の婚姻ができない同性カップルは、これらの法的、経済的、心理的、社会的利益を享受することができない。

また、婚姻を異性カップルに限定している本件諸規定は、同性愛者らが同性愛者らに比べて異常かつ劣る存在であるという差別的観念を社会的に受容し助長する素地を作る要因となっており、そのことを通じて同性愛者の尊厳を深く傷つけている。

- 5 (ウ) 前記のとおり、本件諸規定による区別取扱いは、憲法14条1項後段列挙事由に基づくものであり、自己の意思で自由に変えることができない事由に基づくものであるから、その合理性については厳格に審査すべきである。

また、原告らは法制度により被害を受けているマイノリティであり、憲法24条2項の広範な立法裁量の議論は、憲法14条1項違反においては適用
10 されないし、立法裁量があるとしても区別の事由や侵害される権利利益から厳格な審査がなされるべきである。

本件諸規定は同性カップルに婚姻を認めないものであるが、このこと自体を正当化する目的は存在しない。現行民法までの婚姻制度の制定過程を踏まえば、婚姻の目的は家族の中で最も基礎的で重要な単位である「夫婦」と
15 という家族として共同生活を営む関係を保護・規律することによって、そこから派生する家族関係及びそれらが果たす重要な機能を保護・規律しようとするものである。憲法及び本件諸規定の制定当初は、同性愛は精神疾患であるという社会通念が存在したが、この社会通念は現在科学的に誤っていたことが明らかにされた。また、現在では同性カップルも子を持ち、育てることも
20 可能だから子供を産み育てるという婚姻の目的に適うものである。

以上の民法の目的、そして立法事実の変化に照らせば、異性カップルに対しては婚姻制度を用意するが、同性カップルに対してはそれを用意しない取扱いについて、合理的な根拠は全く見出し得ない。

- 25 (エ) 以上のとおり、本件諸規定による区別取扱いは、性別及び性的指向に基づくものであり、これによって原告らは重大な権利・利益を侵害され、深刻な被害が生じているところ、これに合理的な根拠は認められないのであるから、

憲法14条1項が禁止する差別的取扱いに該当する。

憲法24条2項の趣旨は、戸主の同意等を排除して「合意のみ」による婚姻を目指したものであり、同性婚について検討した経緯は存在しないのであり、同条をもって、同性婚を排除することを容認した規定とは認められず、
5 これと整合的に解釈しても憲法14条1項違反の問題は免れない。むしろ、
家族に関する事項について立法府に一定の裁量があったとしても憲法24
条2項はその裁量を統制する根拠を示したものであるから、個人の尊厳と本
質的平等に立脚した立法がなされていないならば、同条違反となるというべき
であり、本件諸規定は憲法14条1項及び24条2項に違反する。

10 (2) 被告の主張の要旨

ア 本件諸規定は憲法13条及び24条1項に違反しない。

(7) 現行の婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的に照らせば、婚姻は、伝統的に
生殖と結びついて理解され男女間に成立する関係と考えられてきた。我が国
においても、明治期の民法により制度化された婚姻は男女間の結合を前提と
15 したものであり、そこでは同性婚の存在は想定されていなかった。明治民法
の制定は、同性愛が精神疾患であるとの認識が我が国に広がる前の話であり、
このような認識を前提に制定されたものではない。日本国憲法の制定に伴っ
て民法が全面的に改正され、現行民法が制定された際にも、現行民法の文言、
改正案の提案理由及び改正時の国会審議の状況に照らせば、現行民法の制定
20 時において、婚姻の当事者が男女であるという前提には変更が無く、現在に
おいてもなお婚姻の当事者は男女であるとの理解が一般的である。

また、憲法24条1項にいう「両性」及び「夫婦」は、その文言上、男女
を表すことは明らかであって、憲法は、当事者双方の性別が同一である場合
に婚姻を成立させることを想定していない。これを前提とする同条2項にお
いても、異性間の関係としての婚姻以外については立法による制度の構築が
25 要請されていない。このような婚姻が男女間のものであるという前提は、学

説や憲法24条の制定過程、同性婚に係る社会の議論が途上であることから
も基礎付けられる。したがって、「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」は、異性間の人的結合関係を対象と
5 する婚姻についてのみ保障されていると解するのが相当であり、本件諸規定
は憲法24条1項に違反しない。

- (イ) 婚姻及び家族に関する事項については憲法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解されているから、婚姻及び家族に関す
る権利利益等の内容は、憲法の趣旨を踏まえつつ、法律によって定められる
10 制度に基づき初めて具体的に定められるものであり、法制度を離れた生来的、
自然権的な自由権として憲法上保障されていると解することはできず、原告
らの「婚姻の自由」に関する主張について、憲法13条で保障される自由権
の侵害を問題とするものはその前提を欠いている。

原告らの主張の本質は、同性間の人的結合関係についても、異性間の人的
15 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、このような権利
利益が憲法13条の規定する幸福追求権の一内容を構成するものと解する
ことはできない。

イ 本件諸規定は、憲法14条1項及び24条2項に違反しない

- (ア) 特定の憲法の条項を解釈するに当たっては、関係する憲法の他の規定との
20 整合性を考慮する必要があると解されるところ、憲法24条1項が、異性間
の婚姻についてのみ明文で規定して法制度の構築を要請している以上、その
帰結として、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
25 基づき同性間で婚姻をすることができないことは当然に予定され、許容され
るものであり、憲法24条2項はもとより、14条1項に違反するものでは

ない。

(イ) a 婚姻及び家族に関する事項が憲法14条1項に違反するかということが問題になるとしても、憲法24条2項により委ねられた立法裁量に基づき、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を行うことによって定められるべきものである。

婚姻は、一身上の問題でなく、我が国の社会を構成し、これを支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその終身となって形成しているという実態があり、当該実態に対しては、歴史的に形成されてきた我が国の社会の承認が存在している。このような性質の婚姻について、いかなる人的結合関係をその対象とするかは、我が国の家族の在り方、ひいては社会の根幹にかかわる極めて重要な問題でもあるため、婚姻の当事者の範囲や要件については、国の伝統や国民感情を含めた社会状況に加え、将来の我が国の社会をどのような姿に導くことになるのか等を十分に検討して判断する必要があり、そのためにはある程度時間をかけた幅広い国民的議論が不可欠であるという意味で、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である。したがって、憲法が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も併せ鑑みれば同性婚を定めるか否か、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か否か等の問題を含め、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻及び家族に関連する事項に係る法制度を構築するか否かについては、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻及び家族に関する事項に比べ、立法府により広範な裁量が認められると解するのが相当である。

本件諸規定の下では、男性も女性も異性とは婚姻することができる一方でどちらの性も同性とは婚姻することは認められていないのであるから、

本件諸規定が性別を理由に区別取扱いを生じさせていると評価することはできない。また、本件諸規定は一人の男性と一人の女性との間に婚姻を定めるものであり、その文言上、婚姻の成立要件として当事者に特定の性的指向を有することを求めたり、当事者が特定の性的指向を有することを理由に婚姻を禁じたりするものではなく、その趣旨・内容や在り方自体が性的指向に応じて婚姻制度の適用の可否を定めているものではないから、性的指向について中立的な規定であって、性的指向に基づいて区別していると解することはできない。本件諸規定により同性愛者と異性愛者との間に性的指向による差異が生じたとしても、それは事実上の結果ないし間接的な効果に過ぎないのであってこのような区別取扱いについては、法律の規定によって直接的な区別をする場合に比して、立法府の裁量は広範であると解される。

また、前記のとおり、婚姻及び家族に関する事項は、憲法24条2項に基づき、法律が具体的な内容を規律するものとされており、「婚姻をす

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婚姻をすることについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律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、生来的、自然的な権利又は利益、人が当然に享受すべき権利又は利益ということとはできない。そして、本件諸規定によって、同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為が制約されるものではないし、原告ら主張の本件諸規定による不利益は、民法その他の法制度を用いることによって、相当程度、解消ないし軽減することができる。

本件事案の本質的問題は、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の憲法適合性であり、上記からすれば、本件諸規定が憲法14条に違反するか否かを論じる余地があるとしても、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広範な裁量の範囲を逸脱し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。

5 b 前記ア(ア)でも述べた本件諸規定の立法経緯及び民法等の規定内容からすると、本件諸規定の目的は、一人の男性と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と解するのが相当であり、その目的に合理的根拠があるというべきである。

10 本件諸規定は、生物学的な自然生殖可能性を基礎として抽象的・定型的に立法目的を捉えて、婚姻をすることができる夫婦の範囲を定めており、異性間の婚姻を前提とする憲法24条1項の規定や我が国において一人の男性と一人の女性の人的結合関係が、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
15 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一方、同性間の人的結合関係には自然生殖の可能性が認められないこと、その承認もいまだ社会的な議論の途上にあること等に鑑みれば、同性婚を定めていないことは、本件諸規定の立法目的との関連においても合理性を有するものといえる。

20 したがって、本件諸規定が憲法14条1項及び24条2項に違反すると解する余地はない。

2 争点(2) (本件諸規定を改廃しないことが、国家賠償法1条1項の適用上違法であるか。) について

(1) 原告らの主張の要旨

25 ア 本件諸規定の違憲性は明白であったこと

これまで述べたとおり、本件諸規定は、婚姻の自由を侵害し、憲法13条及

び24条1項にそれぞれ違反するとともに、合理的な根拠がなく同性カップルの婚姻を認めないものであり憲法14条1項及び24条2項に違反する。

このことに加え、同性愛者への配慮を求める各種判決の存在、2000年(平成12年)以降、同性婚を可能とする国が増え続けていること及び諸外国の司法機関が同性婚を認めないことは憲法違反であると判断している世界の潮流、
5 日本政府が性的指向に基づく差別を無くすことを求めていること、パートナーシップ制度を導入する自治体の増加、日本の各種機関・団体から同性婚を求める意見書が提出されていること、同性婚や同性パートナーシップの保障について国会での審議等が繰り返し行われていること、全ての国会議員が同性婚法制
10 化の必要性を明確に認識し得る状況にあること、世論調査でも同性婚への賛成が反対を上回っていること並びに同性パートナーシップの法的保障に関し、国連から度重なる勧告を受けていることといった日本の状況に係る各事実からすれば、本件諸規定が憲法13条、14条1項及び24条違反であることは、遅くとも、原告らが婚姻届を提出した令和元年7月5日よりも相当前の時点に
15 において、国会議員及び法務大臣にとって明白になっていた。

イ 国会議員が正当な理由なく長期にわたって立法措置を懈怠していること

上記違憲状態を解消するためには、同性婚を認めるよう民法等を改正することが必要であるところ、かかる立法措置をとることは立法技術的な困難を伴うものではない。前述のとおり、原告ら当事者は法律上の婚姻が認められないこと
20 によって甚大な被害を被っており、国会議員は速やかに立法措置をとるべきであったのに国会議員は何らの正当な理由なく長期にわたって立法措置を懈怠しているものである。

ウ 法務大臣の不作為

前記のとおり、上記違憲状態は明白であったところ、法務大臣は、原告らが
25 婚姻届を提出するより相当前の時点において同性婚を可能にするような民事法制を企画立案すべき作為義務を負っており、かかる作為を行うべきことにつ

いて認識していたのにこれを懈怠しているものである。

エ 結論

以上に述べた事情に照らすと、本件諸規定が憲法13条、14条1項及び24条違反であることは相当以前から明白となっていたにもかかわらず、国会議員は正当な理由なく長期にわたって立法を怠り、法務大臣は立法法制の作為義務を有していたのにこれを怠ったものである。したがって、同性同士の婚姻を認める立法を怠ったという立法不作為及び法務大臣の不作為による損害について、被告は国家賠償法1条の損害賠償責任を負う。

(2) 被告の主張の要旨

前記(1)のとおり、本件諸規定が憲法に違反するものではない以上、本件立法不作為が、国会議員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国賠法1条1項の規定の適用上違法と評価される余地もない。

原告らの主張する法務大臣の作為義務は、その内容及び根拠が不明確であり、主張自体失当である。この点を措くとしても、前記で述べたとおり、立法について固有の権限を有する国会ないし国会議員の立法不作為が、国家賠償法1条1項の適用上違法とならない以上、民事法制に関する企画及び立案をするにとどまる法務大臣が企画立案しないという不作為についても、同法の適用上違法性を観念する余地がないことは明白である。

3 争点(3) (原告らの損害及び数額) について

(1) 原告らの主張の要旨

原告らは上記国会議員の立法不作為及び法務大臣の不作為により、憲法上保障される婚姻の自由を侵害され、婚姻により生じる社会的承認に伴う心理的・社会的利益、法的・経済的権利利益及び事実上の利益を得ることができず、また個人の尊厳を著しく傷つけられているという重大な損害を被っており、それらにより著しい精神的苦痛を被っている。このような精神的苦痛を金銭に評価すれば原告らそれぞれについて少なくとも100万円を下らない。

(2) 被告の主張の要旨

否認する。

4 争点(4) (原告6につき、国家賠償法6条所定の相互保証があるか。) について

(1) 原告らの主張の要旨

5 原告6は外国籍であるが、国家賠償法6条にいう「相互の保証」については、
権利根拠規定ではなく、請求を受ける側がその不存在を主張・立証する必要があると解すべきである。

10 また、原告6の国籍国である●には国家賠償責任を定めた法律が存在し、国
は一般の不法行為法に従い、公務員の不法行為又は所有物の支配に付随する義
務違反等に基づき私人に対する賠償義務を負うことから、日本との間に、国家
賠償に関し相互保証が存在している。

以上の点から、相互保証の有無を理由に原告6の国家賠償を排斥することは
できない。

(2) 被告の主張の要旨

15 原告6の国籍は日本ではなく、国賠法6条の趣旨に照らせば、相互保証の要件
充足に関する主張立証をする必要があるのにこれをしていないのであるから、
当該請求は棄却されるべきである。