

判 決

当事者目録は、別紙1のとおりである。なお、同別紙で定義した用語は、本文においても用いる。

主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告は、原告らに対し、各100万円及びこれらに対する平成31年2月28日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、原告らが、同性の者同士の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定は、憲法13条、14条1項及び24条に反するにもかかわらず、国が必要な立法措置を講じていないことが、国家賠償法1条1項の適用上違法であると主張し、慰謝料各100万円及びこれらに対する平成29年法律第44号による改正前の民法404条所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

2 前提事実（いずれも当事者間に争いが無い。）

(1) 性的指向

性的指向とは、人が情緒的、感情的、性的な意味で、人に対して魅力を感じることであり、このような恋愛・性愛の対象が異性に対して向くことが異性愛、同性に対して向くことが同性愛である（以下、性的指向が異性愛である者を「異性愛者」、性的指向が同性愛である者を「同性愛者」という。）。

(2) 原告らの関係等

ア 原告1及び原告2は、いずれも男性であり、同性愛者である。

原告 1 及び原告 2 は，平成 3 1 年 1 月，居住地において婚姻届を提出したが，両者が同性であることを理由に不受理とされた。

イ 原告 3 及び原告 4 は，いずれも男性であり，同性愛者である。

原告 3 及び原告 4 は，平成 3 1 年 1 月，居住地において婚姻届を提出したが，両者が同性であることを理由に不受理とされた。

ウ 原告 5 及び原告 6 は，いずれも女性であり，同性愛者である。

原告 5 及び原告 6 は，平成 3 1 年 1 月，居住地において婚姻届を提出したが，両者が同性であることを理由に不受理とされた。

3 民法及び戸籍法の関連規定

民法 7 3 9 条 1 項は，婚姻は戸籍法の定めるところにより届け出ることによってその効力を生ずるとし，同法 7 4 条 1 号は，婚姻をしようとする者は，夫婦が称する氏を届け出なければならない旨規定するなど，婚姻制度を定める民法及び戸籍法の諸規定が全体として異性間の婚姻（以下「異性婚」という。）のみを認めることとし，同性間の婚姻（以下「同性婚」という。）を認める規定を設けておらず，これら民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定（以下，総称して「本件規定」という。）は，婚姻は，異性間でなければならない旨規定している。

4 争点及び争点に対する当事者の主張の要旨

本件の争点は次のとおりであり，争点に対する当事者の主張の要旨は，別紙 2 のとおりである。なお，同別紙で定義した用語は，本文においても用いる。

- (1) 本件規定は憲法 1 3 条， 1 4 条 1 項又は 2 4 条に違反するものであるか
- (2) 本件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
- (3) 原告らの損害額

第 3 当裁判所の判断

1 認定事実

後掲証拠等によれば、次の事実を認めることができる。

(1) 性的指向等

ア 性的指向

性的指向とは、人が情緒的、感情的、性的な意味で、人に対して魅力を感じることであり、このような恋愛・性愛の対象が異性に対して向くことが異性愛、同性に対して向くことが同性愛である。性的指向が決定される原因、又は同性愛となる原因は解明されておらず、遺伝的要因、生育環境等複数の要因が組み合わさって作用している可能性が指摘されているが、精神医学に関わる大部分の専門家団体は、ほとんどの人の場合、性的指向は、人生の初期か出生前に決定され、選択するものではないとしており、心理学の主たる見解も、性的指向は意思で選ぶものでも、意思により変えられるものでもないとしている。同性愛者の中には、性行動を変える者もいるが、それは性的指向を変化させたわけではなく行動を変えたにすぎないものであり、自己の意思や精神医学的な療法によっても性的指向が変わることはない。（前提事実(1)，甲A2〔枝番号を含む〕，7〔枝番号を含む〕，231，233，235，原告1～2，4～6本人）

イ 性的指向別の人口

我が国における異性愛以外の性的指向を持つ者の人口は明らかではないが、いわゆるLGBT（男性及び女性の各同性愛者、同性愛と異性愛の双方の性的指向を有する両性愛者及び心の性と体の性が一致していないトランスジェンダーの総称）に該当する人が、人口の7.6%とする調査、5.9%とする調査、8%とする調査などがあり、いずれの調査においても異性愛者の割合は9割を超えている（甲A350）。

(2) 明治期における同性愛に関する知見

明治期においては、同性愛は、健康者と精神病者との中間にある変質狂の1つである色情感覚異常又は先天性の疾病であるとされていた。色情感覚異

常の著明な症状は、色情倒錯又は同性的色情であり、男子は年少の男子に対して色情を持ち、「鶏姦」（男性間の性的行為）をするものとされ、女子は女子を愛してしまうものであり、これらに変質徴候の第一とされていた。このような色情感覚異常者に対する治療法として、催眠術を施すほか、臭素剤を投与する、身体的労働をさせる、冷水浴をさせる、境遇を変化させるなどが行われていた。（甲A187，189）

また、青年期における同性愛は、愛情に対する欲求が極めて強いために起こることであり、ある程度を超えなければ心配する必要がないが、同性同士の愛情を深め、不純な同性愛に向くこともあり、そのような場合はすこぶる注意すべきことであって、絶対に禁止すべきものとされていた（甲A190）。

(3) 昭和22年法律第222号による改正（以下「昭和22年民法改正」という。）前の民法の家族法部分（以下「明治民法」という。）における婚姻制度等

ア 明治民法の起草

明治民法の起草に当たっては、フランス民法、イタリア民法、ベルギー民法など8か国の外国法を参照するところから始まったが、その起草過程においては、婚姻は当然に男女がするものであることが前提とされており、同性婚の許否について議論がされた形跡は見当たらない。当時の外国法においては、同性婚を明示的に禁止するものもみられたが、起草者は、同性婚が認められないことは当然であって、あえて民法に規定を置くまでもないと考えていた。（甲A184，186，188）。

イ 明治民法における婚姻

明治民法が制定される以前から、婚姻は、人生における重要な出来事の1つとされ、かつ、既に一定の慣習が存在した。明治民法は、そのような慣習を直ちに改めるのではなく、慣習を踏襲しつつも、慣習の中には、そ

のまま認めれば弊害となる事柄があったり、慣習によっては決められない不明な点もあったりしたことから、そのような事柄について法により規律するものとして制定された。(乙3)

明治民法においては、家を中心とする家族主義の観念から、家長である戸主に家を統率するための戸主権を与え、婚姻は家のためのものとして戸主や親の同意が要件とされ、当事者間の合意のみによってはできないものとされた上、夫の妻に対する優位が認められていた。このような明治民法における婚姻は、終生の共同生活を目的とする、男女の、道徳上及び風俗上の要求に合致した結合関係であり、又は、異性間の結合によって定まった男女間の生存結合を法律によって公認したものであるとされた。したがって、婚姻が男女間におけるものであることはいうまでもないことであるとされ、よって、同性婚を禁じる規定は置かれていなかった。同性婚は、学問を妻とするとか、書籍を配偶者とするなどの比喻を用いる場合と同様に、婚姻意思を全く欠くものとして否認されなければならないとされた。(甲A19, 183, 188, 193, 乙4, 5)

ウ 明治民法における婚姻制度の目的

明治民法においては、その起草時から、子をつくる能力を持たない男女であっても婚姻をすることができるかという検討・議論がされていた。婚姻の性質を、男女が種族を永続させるとともに、人生の苦難を共有して共同生活を送ることと解すべしとの見解があった一方で、男女が種族を永続させるとの定義は、老齢等の理由により子をつくることのできない夫婦がいることを説明できないとの反対の見解が示された。また、子をつくる能力がない男女は、婚姻の材料を欠き、その目的を達し得ないから婚姻し得ないとの見解が示された一方で、そのように婚姻を理解するのは明治民法の趣旨に沿ったものではなく、婚姻とは両者の和合にその本質があり、子をつくる能力は婚姻に必要不可欠の条件ではないとの反対の見解が示され

た。

このような議論を経て、明治民法においては、婚姻とは、男女が夫婦の共同生活を送ることであり、必ずしも子を得ることを目的とせず、又は子を残すことのみが目的ではないと考えられるに至り、したがって、老年者
5 や生殖不能な者の婚姻も有効に成立するとの見解が確立された。

(以上につき、甲A186, 196, 199, 乙4)

(4) 戦後初期（昭和20年頃）から昭和55年頃までの間における同性愛に関する知見等

ア 医学、心理学領域における同性愛に関する知見

戦後初期においても、鶏姦又は女子相姦は、変態性欲の1つとされた。
10 すなわち、鶏姦や女子相姦は、陰部暴露症などと並んで精神異常者や、性欲倒錯者に多くみられるものであり、病理とされた。

心理学の分野においても、同性愛は、古来より存在し、民族や階級等にかかわらず存在する、性欲の質的異常とされていた。同性愛は、異性愛への心理的成熟以前に、精神的又は肉体的な同性愛を経験しそれが定着した
15 場合に生じることがあるとされ、その後、異性愛者となり、健康な結婚生活を営めるようになる場合が一般的ではあるものの、外的要因によって同性愛に病的に定着してしまふことがあり、それは一般の健康な親愛とは違って、性的不適應の一種であるとされた。そのように病的に同性愛が定
20 着してしまふ場合の心理療法として、自己暗示、自己観察、原因の探求などを行うものとされ、異性愛に対する障害を取り去ることが根本的対策であるともされていた。

(以上につき、甲A201～205)

イ 外国における同性愛に関する知見

25 米国精神医学会が、1952年（昭和27年）に刊行した精神障害のための診断と統計の手引き第1版（DSM-I）及び1968年（昭和43）

年に刊行した同第2版（DSM-II）においては、同性愛は、病的セクシュアリティを伴う精神病質人格又は人格障害とされていた（甲A48, 215）。

また、世界保健機関が公表した国際疾病分類（ICD）においても、1992年（平成4年）に改訂第10版（ICD-10）が公表されるまでの改訂第9版（ICD-9）以前においては、同性愛は性的偏倚と性的障害の項目に位置付けられていた（甲A29）。

ウ 教育領域における同性愛の扱い

昭和54年1月、当時の文部省が発行した中学校、高等学校の生徒指導のための資料である「生徒の問題行動に関する基礎資料」には、性非行の中の倒錯型性非行として同性愛が示されており、正常な異性愛が何らかの原因によって異性への嫌悪感となったりすること、年齢が上がるに従い正常な異性愛に戻る場合が多いが成人後まで続くこともあること、一般的に健全な異性愛の発達を阻害するおそれがあり、また社会的にも健全な社会道徳に反し、性の秩序を乱す行為となり得るもので、現代社会にあっても是認されるものではないことなどが示されていた（甲A26）。

(5) 昭和22年民法改正後の民法の家族法（以下「**現行民法**」という。）における婚姻

ア 昭和22年民法改正

昭和22年民法改正は、明治民法を改正するものであったが、これは次の理由による。

憲法13条及び14条は、全て国民は個人として尊重され、法の下に平等であって、性別その他により経済的又は社会的関係において差別されないことを明らかにし、同法24条では、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により維持されなければならないこと、及び配偶者の選択、財産権、相続、住居

の選定，離婚並びに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ことを宣言しているが，明治民法には，この憲法の基本原則に抵触する規定があるので，これを改正する必要があるとされた。すなわち，明治民法においては，家を中心とする家族主義の観念から，家長である戸主に家を統率するための戸主権を与え，婚姻も家のためのものであるとされ，戸主や親の同意が要件とされ，当事者間の合意のみによってはできないものとされ，また，夫の妻に対する優位が認められていたことから，これを，婚姻の自主性を宣言し，個人を自己目的とする個人主義的家族観に基づいた家族基盤の法律的規制に改めるためにされたものである。

もともと，昭和22年民法改正は，明治民法のうち憲法に抵触する規定を中心に行われ，憲法に抵触しない規定については明治民法の規定を踏襲したものであり，この際に同性婚については議論された形跡はない。

(以上につき，甲A19，142，143，145，146，152，177，乙6，7，弁論の全趣旨)

イ 昭和22年民法改正当時に考えられていた婚姻

昭和22年民法改正によっても，婚姻は引き続き男女の当事者のみができるものとされ，夫婦関係とは，社会で一般に夫婦関係と考えられているような，社会通念による夫婦関係を築く男女の精神的・肉体的結合であるとされていた。また，婚姻意思とは，当事者に社会の風俗によって定まる夫婦たる身分を与え，将来当事者間に生まれた子に，社会の風習によって定める子たる身分を取得させようとする意思，又は，その時代の社会通念に従って婚姻とみられるような関係を形成する意思であるなどと解されていた。(甲A206，207，乙8，9)

ウ 同性婚に対する理解

昭和22年民法改正が行われた頃は，上記イのとおり，夫婦関係とは，

社会で一般に夫婦関係と考えられているような、社会通念による夫婦関係を築く男女の精神的・肉体的結合であるとされていたため、同性婚はその意味で婚姻ではないとされた。また、明治民法下と同様に、同性婚は、学問を妻とするとか、芸術と結婚するなどと比喻する場合と同様に、婚姻意思を全く欠くものとして否認されなければならないとされた。（甲A206, 207, 乙9）

(6) 昭和48年頃以降における同性愛に関する知見

ア 外国における同性愛に関する知見の変化

米国精神医学会は、1973年（昭和48年）、同性愛を同学会の精神障害のリストから取り除くとの決議を行い、1975年（昭和50年）には、米国心理学会も、上記米国精神医学会の決議を支持し、同性愛それ自体では、判断力、安定性、信頼性、一般的な社会的能力又は職業遂行における障害を意味しないとの決議を採択した（甲A1〔枝番号を含む〕、3〔枝番号を含む〕）。

米国精神医学会は、1980年（昭和55年）に刊行した精神障害のための診断と統計の手引き第3版（DSM-III）において、同性愛は、同性愛者である患者が、同性愛的興奮の持続したパターンが嫌で、持続的な苦悩の源泉であったと訴える場合のみが精神疾患に当たるものと改訂したが、これも、1987年（昭和62年）に刊行された第3版の改訂版（DSM-III-R）においては削除され、同性愛は精神疾患とはされなくなった（甲A27の1～28の2, 48, 215, 217）。

世界保健機関は、1992年（平成4年）、同性愛を疾病分類から削除した国際疾病分類改訂第10版（ICD-10）を発表した。世界保健機関は、併せて、同性愛はいかなる意味でも治療の対象とならない旨宣明した。（甲A30の2, 48, 215, 217）

イ 我が国における同性愛に関する知見の変化

我が国においても，昭和56年頃には，同性愛は，当事者が普通に社会生活を送っている限り，精神医学的に問題にすべきものではなく，当事者が精神的苦痛を訴えるときにだけ治療の対象とすれば足りるとの知見が広まり，その後，我が国の精神医学上，精神疾患とはみなされなくなった（甲A48，216，217）。

(7) 諸外国及び地域における同性婚等に関する状況

ア 諸外国及び地域における法制度等の状況

(ア) 1989年（平成元年），デンマークにおいて，同性婚とは異なるものの，同性の二者間の関係を公証し，又は一定の地位を付与する登録制度（導入した主体によって制度の内容は異なるが，以下，総称して「登録パートナーシップ制度」という。）が導入され，2001年（平成13年）にはドイツ及びフィンランド，2004年（平成16年）にはルクセンブルク，2010年（平成22年）にはアイルランドにおいて登録パートナーシップ制度が導入された（甲A141）。

(イ) また，次の各国は，次に掲げる年に同性婚の制度を導入した（甲A141）。

2000年（平成12年） オランダ

2003年（平成15年） ベルギー

2005年（平成17年） スペイン及びカナダ

2006年（平成18年） 南アフリカ

2008年（平成20年） ノルウェー

2009年（平成21年） スウェーデン

2010年（平成22年） ポルトガル，アイスランド及びアルゼンチン

2012年（平成24年） デンマーク

2013年（平成25年） ウルグアイ，ニュージーランド，フラン

ス、ブラジル及び英国（イングランド及びウェールズ）

2015年（平成27年） ルクセンブルク及びアイルランド

2017年（平成29年） フィンランド、マルタ、ドイツ及びオーストラリア

5

(ウ) 米国連邦最高裁判所は、2015年（平成27年）6月25日、いわゆる **Obergefell** 事件において、婚姻の要件を異性のカップルに限り、同性婚を認めない州法の規定は、デュー・プロセス及び平等保護を規定する合衆国憲法修正第14条に違反する旨の判決を言い渡した（甲A155）。

10

台湾においては、2017年（平成29年）、憲法裁判所に当たる司法院が、同性婚を認めない同国民法の規定は、同国憲法に違反する旨の解釈を示し、これに基づき同性婚を認める民法の改正が行われた（甲A101〔枝番号を含む〕，135）。

15

また、イタリアにおいては、2010年（平成22年）、憲法裁判所が、婚姻は異性間の結合を指す旨判断し、2014年（平成26年）にも同様の判断をしたが、同性の当事者間の権利及び義務を適切に定めた婚姻とは別の形式が同国の法制度上存在しないため、この点が同国憲法に違反する旨の判断をし、この結果、2016年（平成28年）に登録パートナーシップ制度を認める法律が成立した（甲A141）。

20

(エ) ロシアは、2013年（平成25年）、同性愛行為は禁止しないが、同性愛を宣伝する活動を禁止するための法改正を行い、2014年（平成26年）、憲法裁判所も同性愛行為が同国憲法に違反しない旨の判断をした。

25

ベトナムにおいては、2014年（平成26年）、それまで禁止の対象となっていた同性との間で結婚式をすることを禁止事項から除く法改

正を行ったが、同時に、婚姻は男性と女性との間のものと明記し、法律は同性婚に対する法的承認や保護を提供しないとされた。

また、韓国においては、2016年（平成28年）、地方裁判所に相当する地方法院において、同性婚を認めるかは立法的判断によって解決されるべきであり、司法により解決できる問題ではないとの判断をした。同国の2013年（平成25年）の調査においては、同性婚を法的に認めるべきとする者が25%だったのに対し、認めるべきではないとする者が67%に上っていた。

（以上につき、甲A141）

イ 日本に所在する外国団体の動向

在日米国商工会議所は、平成30年9月、日本を除くG7参加国においては同性婚又は登録パートナーシップ制度が認められているにもかかわらず、日本においてはこれらが認められていないことを指摘し、外国で婚姻した同性愛者のカップルが、我が国においては配偶者ビザを得られないなど同性愛者の外国人材の活動が制約されているなどとして、婚姻の自由をLGBTカップルにも認めることを求める意見書を公表した。また、同月、在日オーストラリア・ニュージーランド商工会議所、在日英国商業会議所、在日カナダ商工会議所及び在日アイルランド商工会議所も上記意見書に対する支持を表明し、その後、在日デンマーク商工会議所も支持を表明した。

（甲A112，131，132）

(8) 我が国の状況

ア 我が国においては、平成27年10月に東京都渋谷区が、同年11月に東京都世田谷区が登録パートナーシップ制度を導入したのをはじめとして、登録パートナーシップ制度を導入する地方公共団体が増加し、現在では導入した地方公共団体数が約60となり、そのような地方公共団体に居住する人口は合計で約3700万人を超えた（甲A75～91，98，119

～129, 164～170, 271～292, 311～322, 325)。

イ 我が国における、権利の尊重や差別の禁止などLGBTに対する基本方針を策定している企業数の調査において、平成28年の調査結果では173社であったが、令和元年の調査結果では364社であった(甲A387, 388)。

(9) 婚姻・結婚に関する統計

ア 婚姻に対する意識調査の結果

(ア) 内閣府による平成17年版国民生活白書によれば、独身のときに子供ができたなら結婚した方が良いかとの質問に対し、18～49歳のいずれの年齢層においても、そう思うとの回答がおおむね6割となり、そう思わないとの回答は1割に満たなかった。また、いずれ結婚するつもりであると回答した男女は、昭和57年から平成14年までの各年の調査を通じてそれぞれ9割を超えていた。(甲A236)

(イ) 厚生労働省が行った平成21年の調査では、「結婚は個人の自由であるから、結婚してもしなくてもどちらでもよい」という考え方に賛成又はどちらかといえば賛成する者は70%であったが、同省が平成22年に20～49歳を対象として行った調査によれば、「結婚は必ずすべきだ」又は「結婚はしたほうがよい」との意見を持つ者は合計で64.5%に上り、米国(53.4%)、フランス(33.6%)、スウェーデン(37.2%)を上回った(甲A238)。

(ウ) 国立社会保障・人口問題研究所が行った平成27年の調査によれば、結婚することに利点があると思う未婚の者は、男性で64.3%、女性で77.8%であり、その理由として回答が多かったもの(2つまで選択可の選択肢式による調査)は、次のとおりである(甲A345)。

「子供や家族をもてる」(男性35.8%、女性49.8%)

「精神的な安らぎの場が得られる」(男性31.1%、女性28.1%)

「親や周囲の期待に応えられる」（男性15.9%，女性21.9%）

「愛情を感じている人と暮らせる」（男性13.3%，女性14%）

「社会的信用や対等な関係が得られる」（男性12.2%，女性7%）

- (エ) 国立社会保障・人口問題研究所が行った平成27年の調査によれば、
未婚者に対する「生涯を独身で過ごすというのは、望ましい生き方ではない」との質問には男性の64.7%，女性の58.2%が賛成し、
「男女が一緒に暮らすなら結婚すべきである」との質問には男性の74.8%，女性の70.5%が賛成と回答をした（甲A345）。

イ 婚姻に関する統計

- (ア) 厚生労働省が行った平成30年の我が国の人口動態に関する調査によれば、平成28年の婚姻件数は、最も多かった昭和47年の110万組と比較すると約半分となって減少傾向ではあるものの、62万0531組であった（甲A239）。

- (イ) 厚生労働省が行った平成30年の上記調査によれば、我が国の婚姻率（年間婚姻件数を総人口で除した上で1000を乗じた割合）は、昭和47年以降、増減がありつつも減少傾向にあり、平成28年には5%となったが、イタリア（3.2%）、ドイツ（4.9%）、フランス（3.6%）、オランダ（3.8%）等のヨーロッパ諸国を上回っている。また、出生に占める嫡出でない子の出生割合は、日本は2.3%であり、
米国（40.3%）、フランス（59.1%）、ドイツ（35%）、イタリア（30%）、英国（47.9%）などよりもはるかに低い割合となっている。（甲A239）

- (ウ) 厚生労働省が昭和61年から平成30年までに行った調査によれば、昭和61年以降の児童のいる世帯が全世帯に占める割合は年々減少し、昭和61年には46.2%であったものが、平成30年には22.1%まで減少した（甲A240）。

(10) 同性婚の賛否等に関する意識調査の統計

ア 河口和也広島修道大学教授を研究代表者とするグループが行った平成27年の調査によれば、男性の44.8%、女性の56.7%が同性婚に賛成又はやや賛成と回答したが、男性の50%、女性の33.8%は同性婚に反対又はやや反対と回答した。この調査においては、20～30代の72.3%、40～50代の55.1%は同性婚に賛成又はやや賛成と回答したが、60～70代の賛成又はやや賛成の回答は32.3%にとどまり、同年代の56.2%は同性婚に反対又はやや反対と回答した。(甲A104の2)

イ 毎日新聞社が平成27年に行った調査によれば、同性婚について、男性の38%、女性の50%が賛成と回答したのに対し、男性の49%、女性の30%が反対と回答した(甲A105)。

ウ 日本放送協会が平成27年に行った調査によれば、同性同士が婚姻することを認めるべきかとの質問に対し、51%がそう思うと回答し、41%がそうは思わないと回答した(甲A107)。

エ 朝日新聞社が平成27年に行った調査によれば、同性婚を法律で認めるべきかとの質問に対し、49%が認めるべきだと回答し、39%が認めるべきではないと回答した。同回答においては、18～29歳及び30代においては、認めるべきだと回答が7割に上ったが、60代では認めるべきだ、認めるべきではないのいずれの回答も42%であり、70歳以上では、認めるべきではないとの回答が63%を占めた。(甲A109)

オ 国立社会保障・人口問題研究所が平成30年に行った全国家庭動向調査によれば、同性愛者のカップルにも何らかの法的保障が認められるべきだとの調査項目に対し、全く賛成又はどちらかといえば賛成と回答した者は75.1%であり、全く反対又はどちらかといえば反対と回答した者は25.0%であった。また、同性婚を法律で認めるべきだとの調査項目につ

いては、全く賛成又はどちらかといえば賛成と回答した者は69.5%であり、全く反対又はどちらかといえば反対と回答した者は30.5%であった。(甲A174)

2 本件規定が憲法24条又は13条に違反するか否かについて(争点(1)関係)

5 (1) 婚姻及び家族に関する事項は、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。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法24条2項は、このような観点から、婚姻及び
10 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と見える。また、同条1項は、「婚姻は、
15 両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しており、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。婚姻は、これにより、配偶者の相続権(民法890条)や
20 夫婦間の子が嫡出子となること(同法772条1項等)などの重要な法律上の効果が与えられるものとされているほか、近年家族等に関する国民の意識の多様化が指摘されつつも、国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられることをも併せ考慮すると、上記のような婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の規定の趣旨に照らし、
25 十分尊重に値するものと解することができる。(最高裁平成25年(オ)第1079号同27年12月16日大法廷判決・民集69卷8号2427

頁〔以下「再婚禁止期間違憲訴訟大法廷判決」という。〕)

ところで、憲法24条1項は「両性の合意」、「夫婦」という文言を、また、同条2項は「両性の本質的平等」という文言を用いているから、その文理解釈によれば、同条1項及び2項は、異性婚について規定しているものと解することができる。そこで、上記のような婚姻をするについての自由が、
5 同性間にも及ぶのかについて検討しなければならない。

- (2) 同性愛は、明治民法が制定された当時は、変質狂などとされて精神疾患の一種とみなされ、異性愛となるよう治療すべきもの、禁止すべきものとされていた（認定事実(2)）。明治民法においては、同性婚を禁じる規定は
10 置かれていなかったものの、これは、婚姻は異性間でされることが当然と解されていたためであり、同性婚は、明治民法に規定するまでもなく認められていなかった（認定事実(3)ア、イ）。また、同性愛は、戦後初期の頃においても変態性欲の1つなどとされ、同性愛者は精神異常者であるなどとされており（認定事実(4)ア）、このことは外国においても同様であった
15 （認定事実(4)イ）。昭和22年5月3日に施行された憲法は、同性婚に触れるところはなく、昭和22年民法改正に当たっても同性婚について議論された形跡はないが、同性婚は当然に許されないものと解されていた（認定事実(5)ア～ウ）。

上記の事実経過に照らすと、まず、明治民法下においては、同性愛は精神
20 疾患であることを理由として、同性婚は明文の規定を置くまでもなく認められていなかったものと解される。そして、昭和22年民法改正の際にも、同性愛を精神疾患とする知見には何ら変化がなく、明治民法下と同様の理解の下、同性婚は当然に許されないものと理解されていたことからすると、昭和21年に公布された憲法においても、同性愛について同様の理解の下に同法
25 24条1項及び2項並びに13条が規定されたものであり、そのために同法24条は同性婚について触れるところがないものと解することができる。以

5 上のような、同条の制定経緯に加え、同条が「両性」、「夫婦」という異性
同士である男女を想起させる文言を用いていることにも照らせば、同条は、
異性婚について定めたものであり、同性婚について定めるものではないと解
するのが相当である。そうすると、同条1項の「婚姻」とは異性婚のことを
いい、婚姻をするについての自由も、異性婚について及ぶものと解するのが
相当であるから、本件規定が同性婚を認めていないことが、同項及び同条2
項に違反すると解することはできない。

10 (3) また、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、同条1項は
その裁量権の限界を画したものと解されることは上記(1)において説示した
とおりであり、同条によって、婚姻及び家族に関する特定の制度を求める
権利が保障されていると解することはできない。同性婚についてみても、
これが婚姻及び家族に関する事項に当たることは明らかであり、婚姻及び
家族に関する個別規定である同条の上記趣旨を踏まえて解釈するのであれば、
15 包括的な人権規定である同法13条によって、同性婚を含む同性間の
婚姻及び家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解する
のは困難である。

20 実質的にも、後記3(2)アで詳説するとおり、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
結び付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
解されるところ、生殖を前提とした規定（民法733条以下）や実子に関する
規定（同法772条以下）など、本件規定を前提とすると、同性婚の場合
には、異性婚の場合とは異なる身分関係や法的地位を生じさせることを検討
25 する必要がある部分もあると考えられ、同性婚という制度を、憲法13条の
解釈のみによって直接導き出すことは困難である。

したがって、同性婚を認めない本件規定が、憲法13条に違反すると認めることはできない。

3 本件規定が憲法14条1項に違反するか否かについて（争点(1)関係）

5 (1) 憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきである（最高裁昭和37年（オ）第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁，最高裁昭和45年（あ）第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁，再婚禁止期間違憲訴訟大法廷判決等）。

10 前記2(1)のとおり、婚姻及び家族に関する事項は、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から、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たものである。このことに加え、前記2(2)及び(3)のとおり、同条及び13条によって、同性間の婚姻をするについての自由や同性婚に係る
15 具体的な制度の構築を求める権利が保障されているものではないと解されることにも照らすと、立法府は、同性間の婚姻及び家族に関する事項を定めるについて、広範な立法裁量を有していると解するのが相当である。

20 (2)ア 戸籍法は、婚姻は届出によってできるものとし（同法74条）、婚姻の届出があったときは、夫婦について新戸籍を編製し（同法16条1項）、当該戸籍には、戸籍内の各人について、夫又は妻である旨が記載され（同法13条1号、6号）、子が出生した場合にはこれを届け出なければならない（同法49条1項）、子は親の戸籍に入ることとされ（同法18条）、戸籍の正本は市役所等に備え置くこととされており（同法
25 8条2項）、戸籍によって婚姻した男女や子の身分関係を公証している。

また、民法は、婚姻に関する規定を設け（同法731条以下）、婚姻は戸籍法の定めるところにより届け出ることによってその効力を生ずるとした（同法739条1項）上で、三親等内の姻族も親族とし（同法725条3号）、同居の親族の扶け合いの義務（同法730条）、夫婦間の夫婦財産制（同法755条以下）、夫婦相互の同居・協力・扶助義務（同法752条）、夫婦の子に関する嫡出の推定（同法772条）、夫婦の子に対する親権（同法818条以下）、配偶者の相続権（同法890条）など、婚姻当事者及びその家族に対して、その身分に応じた権利義務を伴う法的地位を付与している。

以上のことからすると、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、身分関係と結び付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。）。

イ ところで、本件規定は、異性婚についてのみ定めているところ、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。そうすると、異性愛者と同性愛者との間には、上記の点で区別取扱いがあるということが出来る（以下「**本件区別取扱い**」という。）。

以上のことからすると、立法府が、同性間の婚姻及び家族に関する事項について広範な立法裁量を有していることは、上記(1)で説示したとおりであるが、本件区別取扱いが合理的根拠に基づくものであり、立法府の上記裁量権の範囲内のものであるかは、検討されなければならない。

ウ この点、被告は、同性愛者であっても、異性との間で婚姻することは可能であるから、性的指向による区別取扱いはないと主張する。

確かに、本件規定の下にあっては、同性愛者であっても異性との間で婚姻をすることができる。

5 しかしながら、性的指向とは、人が情緒的、感情的、性的な意味で人に対して魅力を感じることであり、このような恋愛・性愛の対象が異性に対して向くことが異性愛、同性に対して向くことが同性愛である。また、婚姻の本質は、両性が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と解される（最高裁昭和61年（オ）
10 第260号同62年9月2日大法廷判決・民集41巻6号1423頁参照）。これらのことからすれば、同性愛者が、性的指向と合致しない異性との間で婚姻することができるとしても、そのような婚姻が、当該同性愛者にとって婚姻の本質を伴ったものにはならない場合が多いと考えられ、そのような婚姻は、憲法24条や本件規定が予定している婚姻であるとは
15 解し難い。さらに、婚姻意思（民法742条1号）とは、当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思であると解される（最高裁昭和42年（オ）第1108号同44年10月31日第二小法廷判決・民集23巻10号1894頁参照）ところ、同性愛者が、
20 恋愛や性愛の対象とならない異性と婚姻したとしても、婚姻意思を伴っているとは認め難い場合があると考えられ、そのような婚姻が常に有効な婚姻となるのか、疑問を払拭できない。

上記のような性的指向や婚姻の本質に照らせば、同性愛者が、その性的指向と合致しない異性との間で婚姻することができるとしても、それをもって、異性愛者と同等の法的利益を得ているとみることはできないのは
25 明らかであり、性的指向による区別取扱いがないとする被告の主張は、採用することができない。

(3) そこで、本件区別取扱いが合理的根拠を有するといえるかについて検討する。

ア 同性愛は、現在においては精神疾患とはみなされておらず、さらには、性的指向の決定要因は解明されていないものの、人がその意思で決定するものではなく、また、人の意思又は治療等によって変更することも困難なものであることは、確立された知見に至ったといえることができる（認定事実(1)ア、(6)）。そうすると、性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものといえることができる。

このような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するか否かの検討は、その立法事実の有無・内容、立法目的、制約される法的利益の内容などに照らして真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならない。

イ 現在においても、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているとみられるが（最高裁平成24年（ク）第984号、985号同25年9月4日大法廷決定・民集67巻6号1320頁参照）、このことは、①明治民法から現行民法に至るまで、一貫して、婚姻という制度が維持されてきたこと、②婚姻するカップルが年々減少しているとはいえ、いまだ毎年約60万組のカップルが婚姻しており、諸外国と比較しても、婚姻率は高く、婚姻外で生まれる嫡出でない子の割合は低いこと（認定事実(9)イ(ア)～(ウ)）、③各種の国民に対する意識調査においても、婚姻（結婚）をすることに肯定的な意見が過半数を大きく上回っていること（認定事実(9)ア(ア)～(エ)）、④内閣も、法律婚を尊重する意識が国民の間に幅広く浸透していると認識していること（甲A261）、⑤法令においては、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る者について、婚姻している者と同様に扱う例が多数見られ（児童手当法3条2項、犯罪被害者等給付金の支給等

による犯罪被害者等の支援に関する法律5条1項1号，児童扶養手当法3条3項，母子及び父子並びに寡婦福祉法6条1項，厚生年金保険法3条2項，国民年金法5条7項など），事実上婚姻関係と同様の事情にある者に対しては，婚姻している者と同様の権利義務を付与することが法技術的には可能であるにもかかわらず，なお婚姻という制度が維持されていること
5 の各事情からもうかがわれるものといえる。

このことからすると，婚姻することにより，婚姻によって生じる法的効果を享受することは，法的利益であると解するのが相当である。

そして，このような婚姻によって生じる法的効果を享受する利益は，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
10 ということができる。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
15 生じる法的効果を享受する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，等しく享有し得るものと解するのが相当である。

したがって，本件区別取扱いは，このように異性愛者であっても同性愛者であっても，等しく享有し得る重要な利益である婚姻によって生じる法的
20 効果を受する利益について，区別取扱いをするものとみることができる。

ウ 明治民法下においては，婚姻とは，終生の共同生活を目的とする，男女の
25 道徳上及び風俗上の要求に合致した結合関係などとされ（認定事実(3)イ），昭和22年民法改正当時においても，夫婦関係とは，社会で一般に夫婦関係と考えられているような，社会通念による夫婦関係を築く男女の精神的・肉体的結合とされており（認定事実(5)イ），我が国においては，

同性婚は、明文の規定を置かずともそのような社会通念に照らして当然のこととして認められないと解されてきた（認定事実(3)イ，(5)イ，ウ）。

その理由について検討するに、同性愛は、明治民法下においては、変質狂などとされた精神疾患の一種とされ、これは治療すべきものであり、また禁止すべきものとされていたのであり（認定事実(2)）、昭和22年民法改正がされた頃以降においても、同様に精神疾患とされ、治療すべきもの、禁止すべきものとされていたものであること（認定事実(4)ア～ウ）からすれば、同性愛とは精神疾患にり患した状態であり、同性愛者間において婚姻を欲したとしても、それは精神疾患が原因となっているためであって、同性愛者間においては社会通念に合致した正常な婚姻関係を営むことができないと考えられたことから、法令によって禁止するまでもないとされたものと解される。

しかしながら、平成4年頃までには、外国及び我が国において、同性愛は精神疾患ではないとする知見が確立したものといえ（認定事実(6)ア，イ）、さらに、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く、また後天的に変更可能なものでもないことが明らかになったこと（認定事実(1)ア，(6)ア，イ）からすると、同性愛が精神疾患であることを前提として同性婚を否定した科学的、医学的根拠は失われたものといえることができる。

エ(ア) 現行民法では、婚姻当事者である夫婦のみにとどまる規定だけではなく、実子に関する規定（民法772条以下）、親権に関する規定（同法818条以下）などが置かれ、婚姻した夫婦とその子について特に定めていること、戸籍法が、子の出生時の届出（同法49条1項）や、子の親の戸籍への入籍（同法18条）などについて規定していることからすると、本件規定は、夫婦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、法的保護を与えることを重要な目的としていると解するこ

とができる。

しかしながら、現行民法は、子のいる夫婦といない夫婦、生殖能力の有無、子をつくる意思の有無による夫婦の法的地位の区別をしていないこと、子を産み育てることは、個人の自己決定に委ねられるべき事柄であり、子を産まないという夫婦の選択も尊重すべき事柄といえること、明治民法においても、子を産み育てることが婚姻制度の主たる目的とされていたものではなく、夫婦の共同生活の法的保護が主たる目的とされていたものであり（認定事実(3)ウ）、昭和22年民法改正においてこの点の改正がされたことはいかかわらず（認定事実(5)ウ）に照らすと、子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当である。特に近時においては、子を持つこと以外の婚姻の目的の重要性が増しているともみることができ、子のいる世帯数は年々減少している（認定事実(9)イ(ウ)）にもかかわらず、いまだ婚姻件数は毎年60万件を超えて婚姻率も諸外国と比べて比較的高く（認定事実(9)イ(ア)、イ））、子を持つこと以外に婚姻（結婚）の利点を感じている者が多数いるとみられること（認定事実(9)ア(ウ)）には、それが表れているといえることができる。

(イ) このような本件規定の目的は正当であるが、そのことは、同性愛者のカップルに対し、婚姻によって生じる法的効果の一切を享受し得ないものとする理由になるとは解されない。

すなわち、婚姻の本質は、両性が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、異性愛と同性愛の差異は性的指向の違いのみであることからすれば、同性愛者であっても、その性的指向と合致する同性との間で、婚姻している異性同士と同様、婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができると解される。上記ウで説示したとおり、本件規定が同性婚について定めなかったのは、

昭和22年民法改正当時、同性愛は精神疾患とされ、同性愛者は、社会通念に合致した正常な婚姻関係を築けないと考えられたためにすぎないことに照らせば、そのような知見が完全に否定されるに至った現在において、本件規定が、同性愛者が異性愛者と同様に上記婚姻の本質を伴った共同生活を営んでいる場合に、これに対する一切の法的保護を否定する趣旨・目的まで有するものと解するのは相当ではない。なぜなら、仮にそのように解したときには、本件規定は、誤った知見に基づいて同性愛者の利益を否定する規定と解さざるを得なくなるからである。

(ウ) このことは、憲法24条の趣旨に照らしても同様であり、同条が異性婚についてのみ定めた理由は、本件規定に関して上記(イ)で説示したところと同様であることは、前記2(2)で説示したとおりである。これに加え、そもそも同条は、異性婚について定めるものであり、同性婚について触れるものではないことも併せ考慮すれば、同条は、同性愛者が異性愛者と同様に上記婚姻の本質を伴った共同生活を営んでいる場合に、これに対する一切の法的保護を否定する趣旨まで有するものとは解されない。

(エ) 以上のとおり、本件規定の目的や憲法24条の趣旨に照らせば、これらの規定は、同性愛者のカップルに対する一切の法的保護を否定する理由となるものとはいえない。

オ 我が国においては、平成27年10月の東京都渋谷区に始まり、登録パートナーシップ制度を導入する地方公共団体が増加し、現在はその数が約60に及び、そのような地方公共団体に居住する住民の数は約3700万人を超えるに至った(認定事実(8)ア)。また、年齢層による差異があるとはいえ、同性婚を法律によって認めるべきとの国民の意見は、平成27年の調査と比較して平成30年には増加しているとみることができ、かつ平成27年の調査当時からおおむね半数に達していたものであり、特に、比較的若い世代において肯定的意見が多くみられる(認定事実(10)ア～オ)。

さらに、同性愛者のカップルに何らかの法的保障が認められるべきだとの意見に肯定的な回答は75%に上り（認定事実(10)オ）、我が国の企業のうち、権利の尊重や差別の禁止などLGBTに対する基本方針を策定している企業数は、平成28年から平成30年までの間に約2倍となった（認定
5 事実(8)イ）。

上記各事実は、いずれも国民の意思を代表するものとはいえないが、性的指向による区別取扱いを解消することを要請する国民意識が高まっていること、今後もそのような国民意識は高まり続けるであろうことを示しているといえ、このことは、本件区別取扱いが合理的根拠を有するといえる
10 かを検討するに当たって考慮すべき事情であるといえる。

カ 同性愛が精神疾患の一種ではないとする知見が確立して以降、諸外国においては、同性婚又は同性間の登録パートナーシップ制度を導入する立法が多数行われ、婚姻は異性婚に限るとする司法判断がみられる一方で、同性婚を認めない法制は憲法に反するとする司法判断も示されるようになり、
15 このような例は、いわゆるG7参加国等の先進国に多くみられるものといえる（認定事実(7)ア）。また、我が国に所在する外国団体も、我が国における外国人材の活動が制約されているとの懸念を示す意見を表明するに至っている（認定事実(7)イ）。

上記のような諸外国やその関連団体の動向は、婚姻やカップルの在り方
20 に関する文化、価値観、宗教観などが我が国と異なることから、直ちに我が国における同性愛者のカップルに対する法的保護の在り方に影響する事情とし得るものではない。しかしながら、諸外国及び地域において、同性愛が精神疾患ではないとの知見が確立されて以降、同性愛者のカップルと異性愛者のカップルとの間の区別取扱いを解消するという要請が高まっていることを示すものといえ、このことも、本件区別取扱いが合理的根拠を
25 有するといえるかを検討するに当たって考慮すべき事情であるといえる。

キ(ア) 同性愛を精神疾患の1つとし、禁止すべきものとする知見は、昭和55年頃までは、国際的にも我が国においても通用していたものであり、それは教育の領域においても広く示されていたものであった（認定事実(4)ウ）。近時の調査によれば、同性婚を法律で認めるべきとの国民の意見が多数になりつつあるものの、60歳以上の比較的高い年齢層においては、同性婚を法律で認めることについて否定的意見を持つ国民が多数を占めている（認定事実(10)ア、エ）。このように、国民の総意が同性婚に肯定的であるというには至らないのは、明治時代から近時に至るまで、同性愛は精神疾患でありこれを治療又は禁止すべきものとの知見が通用しており、そのような結果、同性婚を法律によって認めることに対する否定的な意見や価値観が国民の間で形成されてきたことが、理由の1つであると考えられる。同性愛を精神疾患とする知見は、現在は、科学的・医学的には否定されているものであるが、上記のような経緯もあって、同性婚に対する否定的な意見や価値観が形成され続けてきたことに照らせば、そのような意見や価値観を持つ国民が少なからずいることもまた考慮されなければならない。特に、婚姻とは、明治民法以来、社会の風俗や社会通念によって定義されるものと解されていたのであるから（認定事実(3)イ、(5)イ）、立法府は、異性婚と同様の同性婚を認めるかについてその裁量権を行使するに当たり、上記のような否定的な意見や価値観を有する国民が少なからずいることを斟酌することができるものといえる。

(イ) しかしながら、繰り返し説示してきたとおり、同性愛はいかなる意味でも精神疾患ではなく、自らの意思に基づいて選択・変更できるものでもないことは、現在においては確立した知見になっている。同性愛者は、我が国においてはごく少数であり、異性愛者が人口の9割以上を占めると推察されること（認定事実(1)イ）も考慮すると、圧倒的多数派である

異性愛者の理解又は許容がなければ、同性愛者のカップルは、重要な法的利益である婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益の一部であってもこれを受け得ないとするのは、同性愛者のカップルを保護することによって我が国の伝統的な家族観に多少なりとも変容をもたらすであろうことを考慮しても、異性愛者と比して、自らの意思で同性愛を選択したのではない同性愛者の保護にあまりにも欠けるといわざるを得ない。

上記オで説示したとおり、性的指向による区別取扱いを解消することを要請する国民意識が高まっていること、今後もそのような国民意識は高まり続けるであろうこと、外国において同様の状況にあることも考慮すれば、上記(ア)で述べた事情は、立法府がその裁量権を行使するに当たって斟酌することができる一事情ではあるといえるものの、同性愛者に対して、婚姻によって生じる法的効果の一部であってもこれを楽しむ法的手段を提供しないことを合理的とみるか否かの検討の場面においては、限定的に斟酌されるべきものといわざるを得ない。

ク 被告は、同性愛者のカップルであっても、契約や遺言により婚姻と同様の法的効果を楽しむことができるから、不利益はない旨主張する。

しかしながら、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、身分関係と結び付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ことは、上記(2)アで説示したとおりであり、婚姻によって生じる法的効果の本質は、身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にあるといえる。そうすると、婚姻は、契約や遺言など身分関係と関連しない個別の債権債務関係を発生させる法律行為によって代替できるものとはいえない。そもそも、民法は、契約や遺言を婚姻の代替手段として規定しているものではなく、異性愛者であれば、婚姻のほか、契約や遺言等によって更に当事者

間の権利義務関係を形成することができるが、同性愛者にはそもそも婚姻という手段がないのであって、同じ法的手段が提供されているとはいえないことは明らかである。加えて、婚姻によって生じる法的効果の1つである配偶者の相続権（民法890条）についていえば、同性愛者のカップル
5 であっても、遺贈又は死因贈与によって財産を移転させることはできるものの、相続の場合と異なり、遺留分減殺請求（同法1046条）を受ける可能性はあるし、配偶者短期居住権（同法1037条）についていえば、当事者間の契約のみでは、第三者に対抗することができず、契約や遺言によって一定程度代替できる法的効果も婚姻によって生じる法的効果に及ぶ
10 もものとはいえない。

以上のことからすれば、婚姻と契約や遺言は、その目的や法的効果が異なるものといえるから、契約や遺言によって個別の債権債務関係を発生させられることは、婚姻によって生じる法的効果の代替となり得るものとはいえず、被告の上記主張は、採用することができない。

15 (4) 上記(3)で掲げた諸事情を総合して、本件区別取扱いの合理的根拠の有無について検討する。

上記(3)アで説示したとおり、本件区別取扱いは、人の意思によって選択・変更できない事柄である性的指向に基づく区別取扱いであるから、これが合理的根拠を有するといえるかについては、慎重な検討を要するところ、同イ
20 で説示したとおり、婚姻によって生じる法的効果を楽しむことは法的利益であって、同性愛者であっても異性愛者であっても、等しく享受し得る利益と解すべきであり、本件区別取扱いは、そのような性質の利益についての区別取扱いである。この点につき、本件区別取扱いは本件規定から導かれる結果であるところ、同ウ、エで説示したとおり、本件規定の目的そのものは正
25 当であるが、昭和22年民法改正当時は正しいと考えられていた同性愛を精神疾患として禁圧すべきものとする知見は、平成4年頃には完全に否定され

たことに照らせば、同性婚について定めていない本件規定や憲法24条の存在が同性愛者のカップルに対する一切の法的保護を否定する理由となるものではない。そうであるにもかかわらず、本件規定により、同性愛者と異性愛者との間で、その性的指向と合致する者との間で婚姻することができるか否かという区別が生じる結果となってしまっている。

もともと、同性間の婚姻や家族に関する制度は、その内容が一義的ではなく、同性間であるがゆえに必然的に異性間の婚姻や家族に関する制度と全く同じ制度とはならない（全く同じ制度にはできない）こと、憲法から同性婚という具体的制度を解釈によって導き出すことはできないことは、前記2(3)で説示したとおりであり、この点で、立法府の裁量判断を待たなければならない。そして、我が国には、同性婚に対する否定的な意見や価値観を有する国民が少なからずおり、また、明治民法以来、婚姻とは社会の風俗や社会通念によって定義されてきたものであって、婚姻及び家族に関する事項は、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こと（前記2(1)）からすれば、立法府が、同性間の婚姻や家族に関する事項を定めるについて有する広範な立法裁量の中で上記のような事情を考慮し、本件規定を同性間にも適用するには至らないのであれば、そのことが直ちに合理的根拠を欠くものと解することはできない。

しかしながら、上記説示したとおり、異性愛者と同性愛者の違いは、人の意思によって選択・変更し得ない性的指向の差異でしかなく、いかなる性的指向を有する者であっても、享有し得る法的利益に差異はないといわなければならない。そうであるにもかかわらず、本件規定の下にあっては、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が提供されていないのである。そして、上記(3)オ～キで論じたとお

り、本件区別取扱いの合理性を検討するに当たって、我が国においては、同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的な国民が増加し、同性愛者と異性愛者との間の区別を解消すべきとする要請が高まりつつあり、諸外国においても性的指向による区別取扱いを解消する要請が高まっている状況があることは考慮すべき事情である一方、同性婚に対する否定的意見や価値観を有する国民が少なからずいることは、同性愛者に対して、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ことを合理的とみるか否かの検討の場面においては、限定的に斟酌すべきものというべきである。

以上のことからすれば、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項に違反すると認めるのが相当である。

4 争点(2) (本件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) 国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであるところ、国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、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かどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動

についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに同項の適用上違法の評価を受けるものではない。

5 もつとも、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においては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、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とい
10 うべきである。（最高裁昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁，最高裁平成13年（行ツ）第82号，第83号，同年（行ヒ）第76号，第77号同17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁参照）

15 (2) そこで、本件規定を改廃しないことが、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるかについて検討する。

 本件規定は、昭和22年民法改正当時における同性愛を精神疾患とする知見（認定事実(2)，(4)）を前提とすれば、そのような同性愛者のカップルに対する法的保護を特に設けなかったとしても、合理性がないとすることはでき
20 ない。

 この点につき、そのような知見は、昭和55年頃には米国において否定され、平成4年頃には世界保健機関によっても否定されたものであり、その頃には、我が国においても、同性愛を精神疾患とする知見は否定されたものと認めることができる（認定事実(6)ア，イ）。

25 しかしながら、科学的・医学的には同性愛を精神疾患とする知見は否定されたものの、諸外国において登録パートナーシップ制度又は同性婚制度を導

入する国が広がりを見せ始めたのは、オランダが2000年（平成12年）に同性婚の制度を導入して以降といえ（認定事実(7)ア(イ)）、我が国における地方公共団体による登録パートナーシップ制度の広がりにはさらに遅く、東京都渋谷区が平成27年10月に導入して以降といえる（認定事実(8)ア）。

5 また、近時の調査によっても、20代や30代など若年層においては、同性婚又は同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的な意見が多数を占めるものの、60歳以上の比較的高い年齢層においては否定的な意見が多数を占めており（認定事実(10)ア、エ）、国民意識の多数が同性婚又は同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的になったのは、比較的近時のことと推認
10 することができる。

 さらに、同性愛者のカップルに対し、婚姻によって生じる法的効果を付与する法的手段は、多種多様に考えられるところであり、一義的に制度内容が明確であるとはいえず、どのような制度を採用するかは、前記3(1)のとおり、国会に与えられた合理的な立法裁量に委ねられている。ところが、本件
15 証拠上確認できる、国会において初めて同性婚に言及された機会は、平成16年11月17日の参議院憲法調査会における参考人の答弁であるが、同調査会においては同性婚について議論がされた形跡はなく（甲A260）、国会における議論がされるようになったのは、平成27年に至ってからであると認められる（甲A11、12、60～62、261、267）。

20 加えて、前記3(3)キで説示したとおり、同性婚や同性愛者のカップルに対する法的保護に否定的な意見や価値観を有する国民は少なからず存在するところである。

 これらのことに加え、昭和22年民法改正以後、現在に至るまで、同性婚に関する制度がないことの合憲性についての司法判断が示されたことがな
25 かったことにも照らせば、本件規定が憲法14条1項に反する状態に至っていたことについて、国会において直ちに認識することは容易ではなかったと

いわざるを得ない。

そうすると、本件規定は、前記3(4)で説示した限度で憲法に違反するものとなっていたといえるものの、これを国家賠償法1条1項の適用の観点からみた場合には、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改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできない。

したがって、本件規定を改廃していないことが、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

第4 結論

以上のとおりであって、その余の争点について判断するまでもなく、原告らの請求にはいずれも理由がないから、これらを棄却することとする。

よって、主文のとおり判決する。

札幌地方裁判所民事第2部

裁判長裁判官 武 部 知 子

裁判官 松 長 一 太

裁判官 川 野 裕 矢

(別紙 2)

争点に対する当事者の主張の要旨

5 1 争点(1) (本件規定は憲法 1 3 条, 1 4 条 1 項又は 2 4 条に違反するものであるか) について

(1) 原告らの主張の要旨

ア 本件規定は憲法 2 4 条及び 1 3 条に違反すること

10 憲法 2 4 条 1 項は, 婚姻の自由を保障しているところ, かかる婚姻の自由の保障は, 同性の者との間の婚姻にも及ぶものである。婚姻の自由が保障されるのは, それが憲法の基本的価値である個人の尊重に不可欠だからであり, より具体的には, 個人の自己実現の価値, 民主制の基盤としての重要性, 公正な社会基盤としての重要性を有するからである。すなわち, 近代社会では, 国家が法をもって婚姻の要件を定め, 効果を付与する役割を担っている。このように, 人と人の永続性ある共同生活について, 法律が要件と効果を定めて承認・公証する仕組みが法律婚であるといえる。憲法も, 法律婚の存在を
15 予定し (同法 2 4 条 1 項, 2 項), 民法は, 当事者相互の協力義務 (同法 7 6 0 条), 財産権の公平平等な実現のための制度 (同法 8 8 2 条以下) 及び財産分与 (同法 7 6 8 条) など, 親密な関係を基礎とする共同生活という婚姻の特質に応じて, 様々な法的・経済的利益を集合的に付与しており, 当事者の関係は, これらの利益と義務により強められている。また, 法律婚には, 当事者の結び付きが法的・社会的に家族として承認され, そのことを通じて強められるという重要な役割がある。このような価値や重要性は, 同性の者にも, 異性の者と同様に当てはまるものである。

25 また, 憲法 2 4 条は, 法律上同性の者との間の婚姻を禁止していない。すなわち, 同項の制定趣旨は, 戦前の民法下における家制度を否定し, 婚姻に

個人の尊重の理念を及ぼす点にあることからすれば、かかる制定趣旨は、同性婚にも及ぶものである。

以上のことからすれば、同性婚を認めない本件規定は、婚姻の自由を不当に侵害するものであり、憲法24条1項及び2項並びに13条に違反する。

5 イ 本件規定は憲法14条1項に違反すること

(ア) 性的指向は自らの意思でコントロールできるものではないから、性的指向によって婚姻できるか否かが異なるという別異取扱いは、憲法14条1項後段が規定する性別又は社会的身分による差別というべきであり、その別異取扱いの合理性は厳格に審査されるべきである。また、そのような別異取扱いによって制約を受ける同性愛者の利益は、婚姻の自由という憲法上の権利であり、それが直接制約される場合である上、同性愛者は社会における圧倒的な少数者であり、民主制の過程で救済されないことから、やはりその別異取扱いの合理性は厳格に審査されるべきである。

15 (イ) 本件規定は、異性愛者であれば、その性的指向に従って婚姻することができるのに対し、同性愛者に対しては、その性的指向に従って婚姻することを認めないものである。婚姻の自由は上記アのとおり同性間での婚姻も含むものであり、上記別異取扱いは、性的指向に基づき婚姻できるか否かに関する別異取扱いをするものといえるから、かかる本件規定は、憲法14条1項に反するものである。

20 (ウ) また、婚姻制度に、親子関係の法的確定をするという目的が含まれているとしても、それのみが目的とされているものではないことは明らかであり、むしろ、当事者間の精神的な結合に基づく永続的な共同生活関係が婚姻の中心にあるのであって、そのような関係を公的に承認し、法的に規律し保護するのが婚姻の主たる目的であると解される。

25 国民には法律婚を尊重する意識が広く浸透しており、我が国においては、法律上の婚姻をしたカップルが正式なカップルと認識されて社会的に承認

を受けているといえるが、カップルの関係を公示してその身分関係を明らかにすること自体にも社会的意義、必要性が存在するものである。しかしながら、我が国においては、同性愛者のカップルは公証を受けることができず、正式なカップルであるとの社会的認識を得られない結果、社会的な承認を受けられない。また、異性愛者のカップルであれば、婚姻に伴う様々な法令上の権利・利益のほか、パートナーの医療行為に対する同意を
5 することなど事実上の利益も享受することができるが、同性愛者のカップルにはこれらの権利・利益が一切付与されていない。

憲法及び本件規定の制定当初は、同性愛は精神疾患であり、倫理的にも許されないものとする社会通念が存在したが、現在に至るまでの間に、同性愛の性的指向を有することは、精神疾患ではないことが明らかにされ、また、性的指向が決定される原因については種々の議論があるものの、少なくとも、個人の意思に基づいて決定されるものではないことが明らかにされている。そうすると、上記のような公認を受け、それに伴う権利・利益を付与される利益を、異性愛者のカップルのみに付与し、同性愛者のカップルが享受できないものとする合理的理由はない。
10
15

そして、諸外国においては、同性婚や、同性愛者のカップル間の登録パートナーシップ制度を法制化する国が次々と現れ、諸外国からは、性的指向等による差別への懸念の表明などが示されているほか、国内においても、同性愛者のカップルの関係を認証する登録パートナーシップ制度を導入する地方公共団体（普通地方公共団体及び特別区を指すものとする。以下、同じ）が多数現れており、同性婚を認める意識が広く浸透してきたものといえる。現在の社会においては、異性愛のほかにも、同性愛をはじめとする種々の性的指向を有する者が存在することが明らかとなり、上記地方公共団体が導入した登録パートナーシップ制度を利用する同性愛者のカップルも増加している。
20
25

5 以上のとおり，本件規定は，異性愛者のカップルであれば，届出をすることによって公証され，それに伴い心理的・社会的利益，法的・経済的利益及び事実上の利益を与えるものとしているが，同性愛者のカップルには，そのような公証や利益を付与しないとすものであり，これに合理的根拠もないから，憲法14条1項に違反するものである。

(2) 被告の主張の要旨

ア 婚姻制度の目的

10 我が国における婚姻制度は，明治時代から，生殖と結び付けられ，男女間の結合を法的に公認する制度として発達し，現行憲法の成立後もそれを踏襲し，婚姻とは男女が子を産み育てる共同生活関係を保護するものとして創設されたものである。

イ 本件規定は憲法24条1項及び2項並びに13条に違反しないこと

15 憲法24条1項は，「両性」，「夫婦」という文言を用いており，婚姻が男女間のものであることを前提としているのは明らかであり，性別が同一の当事者間における婚姻を想定していないことは明らかであって，同項は，同性婚について，異性婚と同程度に保障しなければならないことを命じるものではないと解するべきである。

20 また，憲法13条が自己決定権を保障しているかどうかやその具体的内容は明らかでなく，さらに，仮に婚姻に関する何らかの自己決定権を観念できるとしても，現行の法律上の婚姻制度は，同法24条1項を前提とした，男女間の結合としての婚姻制度の構築を要請する同条2項の要請に従ってそのとおりに構築されたものであって，その法制度の枠を超えた，同性の者を婚姻相手として選択できる新たな法制度の創設を求める権利が自己決定権に含まれないことは明らかである。本件規定による現行の婚姻制度は，憲法の要請に従って構築されたものであり，それを超えて新たな婚姻制度の創設を求める権利が同法
25 13条によって保障されていると解することはできない。

よって、本件規定は、憲法 24 条 1 項及び 2 項並びに 13 条に違反しない。

ウ 本件規定は憲法 14 条 1 項に違反しないこと

憲法 24 条 1 項は、同性婚を保障するものではないことは上記イのとおりであり、そうである以上、同性婚を認めないことが、同法 14 条 1 項に違反
5 すると解する余地はない。

本件規定は、婚姻制度を利用することができるか否かの基準を、当事者の性的指向に置くものではなく、異性愛者であるか同性愛者であるかを問わず、国民は婚姻制度を利用することができるのであり、同性愛者も異性との間で婚姻することができるのであるから、同性愛者を殊更差別するものとはいえない。
10

婚姻制度は、上記アのとおり、夫婦がその間の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法的保護を与えることが目的とされていたものであり、現在においても、婚姻の当事者は男女であるとの理解に変化があったと認められるような状況にはなく、婚姻の意義及び目的について、生殖及び子の養育の重要性が減退し、パートナーとの人格的結び付きの安定化が重要になっているとはいえない。婚姻による法的効果に関する各規定は、この
15 ような婚姻制度の趣旨又は目的に沿って設けられているものであるから、本件規定が、子をつくることができる異性間の夫婦関係を保護することとしているのは合理的である。

また、婚姻した当事者において生ずる各種の権利義務は、同性愛者のカップルには法令上直ちに生じないものの、当事者間の契約によって発生させる
20 ことはできる。

以上のことからすると、本件規定は、同性愛者のカップルと異性愛者のカップルを不合理に区別取扱いするものではなく、憲法 14 条 1 項に違反しない。
25

2 争点(2) (本件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

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反したものとして、例外的に、その立法不作為は、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。

本件規定は、具体的な制度の構築が第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられている婚姻に関するものであるが、婚姻制度に関わる立法に際して考慮されるべき種々の事柄や要因は時代とともに変遷するものであるから、その定め合理性については、個人の尊厳と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、吟味される必要がある。また、本件規定が性的指向に基づく別異取扱いをもたらすものであることからすると、国会議員には、その職務を行うについて、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いうべきである。これらのことからすれば、本件規定に関し、国会議員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務は、本件規定が違憲であるとする司法判断等を受けてからそれを踏まえた立法措置を講ずれば足りるという受動的なものにとどまるものではなく、本件規定の合理性に関わる種々の事柄等について自ら調査、検討することを通じて、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして、自ら主体的に本件規定の合理性を不断に検討し、吟味すべき能動的な義務を含むものと解すべきである。

しかしながら、原告らが婚姻届を提出した平成31年1月よりも相当以前の時点において、立法府の裁量権を考慮したとしても、本件規定についての合理的な根拠は失われていた。本件規定は、原告らの婚姻をするについての

自由を侵害し、また、原告ら同性愛者のカップルを婚姻に関して合理的理由なく差別的に取り扱うものであって、原告ら同性愛者のカップルが法律上の婚姻について異性愛者のカップルと平等な取扱いを受ける権利・利益を侵害するものであるから、憲法24条1項及び2項、13条、14条1項に違反するものである。

以上のことから、本件規定の違憲性は、遅くとも原告らが婚姻の届出をする相当以前には国会にとって明白なものとなっていたというべきであり、そうであるにもかかわらず、国会は、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ていたのであるから、本件規定を改廃等しなかった国会の立法不作為は、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきである。

(2) 被告の主張の要旨

国家賠償法1条1項にいう「違法」とは、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいうところ、国会議員の立法行為又は立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法となるかどうかは、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かどうかの問題であり、立法内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は、原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。

もともと、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においては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、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ことがあると解するのが相当である。

しかしながら、本件規定は、憲法24条1項及び2項、13条、14条1項に違反するものではないから、そもそも国家賠償法1条1項の適用上違法との評価を受ける余地はない。

3 争点(3) (原告らの損害額) について

(1) 原告らの主張の要旨

原告らは、法律上同性の者との婚姻を認める立法を怠ったという被告の立法不作為により、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受けることができず、また、社会が承認しない関係性というステイグマを与えられて尊厳を深刻に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慰謝するに足りる慰謝料は、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

原告らの損害の発生は否認する。

以上