

く、民法の婚姻の効力に関する諸規定については、「夫婦」を「婚姻の当事者」、「夫又は妻」を「婚姻の当事者の一方」など性別中立的な文言に変更するといった法改正で足りるものであり、嫡出推定や認知、親権、養子縁組など親子関係に関する諸規定も、「父母」を「親」に、「夫若しくは妻」を「婚姻の当事者の一方」などという性別中立的な文言に変更するといった法改正で足りると解され、同性カップルに法律婚制度とは別の制度を設ける場合とは異なり、膨大な立法作業が必要になるとはいえない（甲A795、806～808）。国民年金法、厚生年金保険法、労働者災害補償保険法等社会保障に関する法律においても、同性婚の法制化をすれば、同性パートナーは「配偶者」として扱われることになるため、他の権利や法的利益と衝突した場合にどのように調整をするかといった解釈上の問題は生じないといえる。

ク 以上によれば、本件諸規定が異性間の人的結合関係についてのみ法律婚制度を定め、同性カップルが法律婚制度を利用する規定を全く設けていないことは、制定当時においては合理性があったといえるものの、国民の間で同性カップルを保護し、同性婚の法制化に賛成する割合が増加し、平成30年以降の世論調査等においては、同性婚の法制化について肯定的な意見が否定的意見を大きく上回り、令和3年以降は、肯定的意見が80%を超える調査結果も複数存在する等、現時点では、その合理性を根拠付けていた婚姻、家族の形態やその在り方に対する国民の意識が大きく変化しているといえる。また、諸外国において同性婚の法制化が急速に拡大し、G7においても同性婚や同性カップルに対する婚姻に準じた関係を創設する法制度を導入していないのは我が国のみという状況であり、我が国が批准した自由権規約の内容とこれに基づき設置された自由権規約委員会から同性婚の法制化が勧告されているなど、国際機関からも同性婚の法制化や同性カップルに対する法的保護が求められている。さらに、地方公共団体や

民間企業においても同性カップルに対する保護に向けた動きが急速に拡大している。これらによれば、同性愛自体は、疾病や障害ではなく、性愛の対象が同性に向くのは自らの意思で選択や変更する余地のない性的指向によるものであるとの知見が確立するとともに、そのような自らの意思で選択や変更する余地のない性的指向を理由として差別をすることは許されず、性的少数者の権利を保障すべきであるという考えが、国内外を通じて急速に確立されてきているものといえることができる。このような状況下で、同性カップルに法律婚制度を利用することができるようにすることによって具体的な弊害が生じるとは言い難いにもかかわらず、同性カップルが、法律婚制度を利用することができないことによって、法的利益や各種の社会的利益を享受することができないという不利益を受け、特に医療行為に関しては、同性パートナーだけでなく、養育している子の生命身体に直結する不利益が想定される上、そもそも婚姻そのものに個人の尊厳と結び付いた本質的価値があるため、法律婚制度の本質的価値を享受することができずに個人の尊厳が損なわれているという不利益を受けている。これらに加えて、理解増進法により性的少数者の保護が国の施策における基本理念として明確にされており、多数決の原理では救済することが難しい少数者の人権をも尊重擁護することが司法の責務であることに鑑みると、婚姻制度が国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断によって定められるべく、国会の裁量に委ねられるべきものであることを踏まえても、現時点では、本件諸規定が同性カップルが法律婚制度を利用することができないという区別をしていることは、個人の尊厳の要請に照らして合理的な根拠を欠く性的指向による法的な差別取扱いであって、憲法14条1項に違反するものといわざるを得ず、国会に与えられた立法裁量の範囲を超えるものとして、憲法24条2項にも違反する

と解するのが相当である。

したがって、本件諸規定が同性カップルが法律婚制度を利用することができないという区別をしていることは、憲法14条1項に違反するとともに、憲法24条2項に違反するに至ったというべきである。

4 本件諸規定を改廃しないことが国家賠償法上違法であるかについて（争点2）

(1) 次の(2)のとおり原判決を補正する（控訴理由に対する判断を含む。）ほかは、原判決の「事実及び理由」の第3の3に記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 原判決の補正

ア 原判決51頁18行目の「立法の内容」の次に「又は立法不作為」を加える。

イ 原判決51頁24行目の「法律の規定」から25行目の「違反するものであることが」までを「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白である場合や、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に所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが」に改める。

ウ 原判決52頁8行目から14行目までを次のとおり改める。

「前記3のとおり、本件諸規定が同性カップルが法律婚制度を利用することができないという区別をしていることは、憲法14条1項、24条2項に違反するところ、国会議員が本件諸規定の改廃等の立法措置をとらなかった立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるか否かについて検討する。」

エ 原判決53頁13行目の「6月のことであった（認定事実(5)イ)」を「6月のことであり（認定事実(5)イ）、国民の多数が同性婚の法制化に肯定的になったのは平成30年以降と比較的最近のことであった（補正後の認定事実(6)）」に改める。

そして、婚姻をするかどうか、誰を婚姻の相手として選ぶかについては、完全に両当事者の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきものであり、このような意味での婚姻についての個人の尊厳が保障されていることは、今日では一般的に承認されている（最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427号）。すなわち、婚姻については、憲法13条及び14条1項の趣旨が妥当し、これを前提に憲法24条1項は「婚姻は、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。」と具体的に定めているものと解される。このことを別の側面からいえば、両当事者は、他の者から一切干渉を受けることなく、婚姻することができるということであり、このような意味での婚姻の自由は、憲法24条1項だけではなく、憲法13条によっても保障されていると解される。

しかし、婚姻の成立及び維持のためには、他者からの介入を受けない自由が認められるだけでは足りず、婚姻が社会から法的な地位を認められ、婚姻に対し法的な保護が与えられることが不可欠である。市民的及び政治的権利に関する国際規約23条1項は「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する。」と定めているが、この条項もこのような考え方に立つものと解される。したがって、婚姻について、法制度を設け保護を与えることも憲法13条の要請するところと解され、その趣旨をより詳細に示すのが憲法24条2項であるといえる。そうすると、**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るべきであり、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といえる。そして、上記のとおり、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いうべきである。現行の法制上、男女間の婚姻すなわち異性婚については、憲法24条2項に基づいて民法を始めとする関連法令において法制度が整えられていることから、婚姻について法的な保護を受ける権利が憲法上の権利であると明確に認識されることはほとんどないが、これは、全ての者が婚姻について法制度による保護を受けることがあまりにも当然のことであることの裏返しともいえる。

そして、性的指向は、出生前又は人生の初期に決定されるものであって、個々人が選択できるものではなく、自己の意思や精神医学的な方法によって変更されることはないところ、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らないから、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ものと解される。にもかかわらず、両当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。他方、後記イにおいて説示するとおり、本件諸規定による制約の必要性や合理性は見出し難い。なお、同性婚を認める場合、実親子や養親子関係の成立等につき、現行と異なる法制度を要するとの見解もあるが、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能なものであり、上記制約の必要性や合理性を基礎付けるものではない。したがって、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、異性を婚姻の対象とするこ

とができず、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 条に違反するものといわざるを得ない。

なお、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とといえるところ（前掲最高裁平成 27 年 12 月 16 日大法廷判決）、本件諸規定は、法制度の内容に係るものではなく、同性のカップルについてそもそも婚姻制度を設けないものであり、上記立法裁量により許される性質のものではないといえる。

イ なお、憲法 13 条は、幸福追求権が公共の福祉により制約され得る旨を定めているので、同性のカップルを法的な婚姻制度の対象とすることが公共の福祉に反するものであるか、念のため検討する。

公共の福祉とは、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理であると解される。しかし、同性のカップルによる婚姻が法的に認められることで、既存の異性婚カップルの権利や法的地位に何らかの侵害・制約が生じたり、異性のカップルの婚姻が妨げられたりするような事態はおおよそ想定できないから、人権相互の調整という問題は生じないというべきである。

もともと、歴史的にみれば、我が国だけではなく、全世界的にみても、有史以来、婚姻は異性間でのみ認められてきたことは事実である。このことは、憲法 24 条 1 項では「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」とされ、市民的及び政治的権利に関する国際規約 23 条 2 項でも「男女が婚姻をし」とされているところにも表れている。異性を婚姻の対象と認識しない者は、有史以前から存在していたはずであり、にもかかわらず近年に至るまで、世界的にみても、同性のカップルによる婚姻は、一般的な制度としては認めら