

副本

平成31年(ワ)第3465号 国家賠償請求事件

原告 大江千束 ほか9名

被告 国

被告第2準備書面

令和元年10月16日

東京地方裁判所民事第17部合議B係 御中

被告指定代理人

今	井	志	津
本	村	行	込
和	氣		礎
渡	邊	千	夏
関	川	卓	史
倉	島	大	地
秋	田		純
周	藤	崇	久
陶	山	敦	司
佐	藤	博	行

被告は、第2回口頭弁論期日に裁判長よりなされた求釈明を踏まえ、本準備書面で、婚姻制度についての伝統的な理解について述べた上で（後記第1）、明治以来、現行の民法に至るまでの婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的等について明らかにする（後記第2）。

## 第1 婚姻制度についての伝統的な理解

婚姻は「伝統的に生殖と子の養育を目的とする男女の結合であった。したがって、同性の性的結合関係や共同生活関係は婚姻たりえないとされてきた」ところ、「国ないし社会が婚姻に法的介入をするのは、婚姻が社会の次世代の構成員を生産し、育成する制度として社会的に重要なものであったからである」とされている（青山道夫＝有地亨編「新版注釈民法(21)親族(1)」178ページ〔上野雅和〕・乙第1号証）。また、「婚姻はつねに親子関係を予定し」、「単純な男女の性関係ではなく、男女の生活共同体として子の監護養育や分業的共同生活などの維持によって家族の中核を形成する」（同157ページ〔青山道夫・有地亨〕・乙第1号証）との指摘や、「人間は男女の性的結合関係を営み、種の保存を図ってきた。この関係を規範によって統制しようとするところに婚姻制度が生まれる」（二宮周平編「新注釈民法(17)親族(1)」65ページ〔二宮周平〕・乙第2号証）との指摘もある。このように、伝統的に、婚姻は生殖と密接に結びついて理解されてきており、それが異性間のものであることが前提とされてきた。

そして、「実際の近代的婚姻法の制度としての内容は、次のような制約を伴うものだった。」として、「①家族は男と女のカップルで作られなければならない（異性愛規範）。②そのカップルは結婚という社会的承認をふまえたものでなければならない（婚姻規範）。③こうしたカップルから生まれた子が正統な子であり、婚姻は親子関係を証明する基準となり、婚姻で生まれた子を嫡出子と推定する（嫡出性規範）。」（同67、68ページ〔二宮周平〕・乙第2

号証) などの特徴が挙げられているところである。

## 第2 明治以来、現行の民法に至るまでの婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的等について

### 1 我が国における民法の成立

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（明治31年法律第9号。この民法第4編及び第5編は、後記2のとおり昭和22年に全面的な改正がされており、以下、同改正前のものを「明治民法」といい、同改正後のものを「現行民法」という。）。

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。俄に之を改むること難しと雖も現今弊害ある事項、不明なる事項其他の欠点は総て法典に於て適當なる規定を設けて之を補正せざることを得ず。」（梅謙次郎「民法要義巻之四終」（第16版）87ページ・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「婚姻とは終生の共同生活を目的とする一男一女の正当な結合関係を云ふ」（穂積重遠「親族法」221ページ・乙第4号証）、「婚姻は異性間の結合にして定まりたる男女の間の生存結合として法律の公認したるものならざる可らず。是れ古今に通じ東西に亘り苟も婚姻として争う可らざる所とす」（牧野菊之助「日本親族法論」（第5版）198ページ・乙第5号証）等とされている。このように、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り、男女間のものであることが前提とされていた。

明治民法が規定する婚姻がこのような男女間の結合であることは、明治民法788条（妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル 入夫及ヒ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル）

や、同法789条（妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ 夫ハ妻ヲシテ同居ヲ為サシムルコトヲ要ス）において、婚姻が夫（配偶者である男）と妻（配偶者である女）によってされるものであることが前提とされていることにも表れている。

## 2 現行民法

日本国憲法の制定に伴い、明治民法は、昭和22年に全面的に改正された（同年法律第222号）。

同改正に係る法律案の提案理由は、「日本国憲法は、その第十三條及び第十四條で、すべて國民は個人として尊重せられ、法のもとに平等であつて、性別その他により經濟的または社會的關係において差別されないことを明らかにし、その第二十四條では、婚姻は兩性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の權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、及び配偶者の選擇、財産權、相續、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に關するその他の事項に關しては、法律は個人の尊嚴と兩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おります。しかるに現行民法（引用者注：本書面上の「明治民法」を意味する。）特にその親族編、相續編には、この新憲法の基本原則に牴觸する幾多の規定がありますので、これを改正する必要があります。」と説明されている（昭和22年7月28日衆議院司法委員会議事録〔乙第6号証〕、同月30日参議院司法委員会議事録〔乙第7号証〕も同旨）。

提案理由説明の中でも触れられているとおり、憲法24条1項は、「婚姻は、兩性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の權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。」と定めており、「両性」及び「夫婦」という用語が用いられているのであって、同条においては、婚姻の当事者が男女であることが前提とされている。これを受けて制定された現行民法も、婚姻の当事者が男女であることを前提しているものであり、このことは、現行民法750条以下において「夫婦」という用語が用いられていることにも

表れている。昭和22年の改正後に著されたコンメンタールにおいても、婚姻の要件として、「当事者である男女が、結婚してもさしつかえない最低限度の年齢（結婚年齢）に達していること（後略）」と記載されている（我妻榮＝立石芳枝「法律學体系コンメンタール篇 親族法・相續法」46ページ・乙第8号証）など、婚姻が男女間のものであることを前提とした記載がある。

他方で、同改正に係る国会審議において、同性婚について言及された形跡は見当たらない。

### 3 結語

以上のとおり、婚姻関係は、伝統的に生殖と結びついて理解されていたために男女間のものと考えられてきており、我が国においても、明治民法が制度化した婚姻は男女間の結合を前提としたものであり、そこでは同性婚の存在は想定されていなかった。日本国憲法の制定に伴って明治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、婚姻の当事者が男女であるという前提には変更がないといえる。

以 上