

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁)・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

平成 31 年 (ワ) 第 3 4 6 5 号 国家賠償請求事件

原告 大江千束ほか 9 名

被告 国

原告ら第 7 準備書面

(憲法 24 条 2 項違反について)

2020 年 (令和 2 年) 2 月 3 日

東京地方裁判所民事第 17 部合議 B 係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 上杉 崇子

同 寺原 真希子

ほか 20 名

第 1 はじめに

憲法 24 条 2 項は、「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」と定める。

本件規定は、「配偶者の選択」について、法律上同性である場合に一律機械的に婚姻の成立を認めないため、本件規定の憲法 24 条 2 項適合性が問題となる。

原告らは、下記のとおり、同性間の婚姻を認めない本件規定は、憲法 24 条 2 項の趣旨からして憲法 24 条 1 項及び憲法 14 条 1 項に違反すること、並びに、本件規定が憲法 24 条 2 項それ自体にも違反することを主張する。

第 2 憲法 24 条 2 項の意議

1 憲法 24 条の趣旨

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁)・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

かつて明治憲法下の日本では、家制度のもと、家族生活における個人の尊厳が顧みられず、とりわけ女性が低い地位におかれた。日本国憲法は、そのような家族のあり方が人々に困難を課し、専制政治や悲惨な戦争の一因となったことの反省に立ち、憲法の中核的価値である個人の尊厳 (13 条) と両性の平等 (14 条) が、家庭生活の局面で具体化されなければならないことを規定した (甲 A 156 号証・長谷部恭男編「注釈日本国憲法 (2)」 (有斐閣, 2017) 495 頁 [川岸令和])。

それが憲法 24 条である。

同条は、まず、第 1 項で、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地からとりわけ重要な問題として、婚姻が「両性の合意のみに基いて成立」することを定め、さらに、第 2 項で、ひろく家族生活のすべてにおいて、法律が上記二つの原理に立脚すべきことを立法府の義務として改めて強調した。

(甲 A 37 号証 渡辺康行ほか「憲法 I 基本権」 (日本評論社, 2016) 457 頁も参照 [宍戸常寿])。

2 憲法 24 条 1 項違反との関係

憲法 24 条 2 項は、憲法 13 条とともに、本件規定の憲法 24 条 1 項適合性を論じるうえで重要な役割を果たす。

すなわち、憲法 24 条 1 項は、婚姻の自由を憲法上の権利として保障する。再婚禁止期間違憲最高裁大法廷判決 (最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2427 頁) も、「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」であり、この「婚姻をするについての自由」は「十分尊重に値する」と判示し、他の事由もあわせ考慮し、改正前民法 733 条 1 項のいわゆる 100 日超過部分を正当化することは困難と述べ、上記条項の一部違憲判決を下した。

では、この婚姻の自由が法律上同性同士にも及ぶのか。

この点、原告らは、憲法は価値の体系であり、すべての人権規定は離れ小島のようにスタンドアローンで存在するわけではなく、各条項の背後には、「すべての」人が「個人として尊重される」 (憲法 13 条前段) という憲法

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁)・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

の基本原則が母胎として存在し、それが分節化し具体化して個別の人権条項となるものであること (甲 A 1 5 0 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 [第 4 版]』(有斐閣, 2017) 1 4 4 頁), 憲法 2 4 条 1 項の婚姻の自由も, すべての人がその人らしい人生をおくるうえで望む相手と婚姻しうることが不可欠だからこそ, 憲法上の権利に高められたことを論じた。

そして, 人は生き, 社会は変化するから, すべての人が個人として尊重されるために確保されるべき法的権利・利益も, 社会の変動・変遷に応じて変化を免れない。人の性の多様性について, 古い偏見に何の根拠もなく, 性的指向や性自認によって人を差別し人権を奪うことは許されないとの共通認識が確立した現代においては, 憲法 1 3 条が「すべての国民が個人として尊重される」という意味も, この新しい共通認識を前提に理解されねばならない。

人と人が性的指向や性自認によってその尊厳において違いが無い以上, 異性について「婚姻をするについての自由」が「十分尊重に値する」その根拠と必然性は, 同性同士にも同様に妥当する。憲法 2 4 条 1 項の婚姻の自由 (婚姻をするについての自由) の保障は, 法律上同性同士にも及ぶと解釈するほかない (以上につき訴状 2 9 頁以下, 原告ら第 3 準備書面第 2 の 2 (1) (3 頁～), 第 1 の 3 (8 頁乃至 9 頁), 第 2 の 3 (3) ア・イ (1 5 頁～) 参照)。それは, マスメディアの登場で情報の受け手と送り手が分離し, 表現の自由が「知る権利」を包む人権へと展開し, 最高裁も石井記者事件から博多駅フィルム事件へと判断を変更してこれを認めた過程そのものである (原告ら第 3 準備書面第 2 の 3 (3) ウ (2 0 頁以下))。

こうして, 憲法 1 3 条は, 憲法 2 4 条 1 項を生み出した母胎・基本原則として, 2 4 条 1 項解釈の羅針盤となる。

これと同様に, 憲法 1 3 条をうけ, 「個人の尊厳」が家族生活全般に及ぶべきことを特に宣明した憲法 2 4 条 2 項も, 婚姻及び家族に関する立法の母胎かつ基本原則として, 憲法 1 3 条とともに, 憲法 2 4 条 1 項の婚姻の自由が同性にも及ぶか否かを解釈する上で, その指針として重要な意味を持つ。憲法 2 4 条 2 項は, 憲法 1 3 条において「個人 [の] 尊重」が謳われている

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web（ホームページ、ブログ、facebook 等）へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟（東京地裁）・第4回期日（20200203）で提出された書面です。

にもかかわらず、婚姻及び家族に関する領域において、重ねて「個人の尊厳」に立脚した立法が必要である旨を述べたものである。この憲法24条2項の趣旨に照らせば、同条項は、婚姻に関する本件規定の憲法24条1項適合性の審査において、憲法13条と同様に、憲法24条1項の婚姻の自由（婚姻するについての自由）が同性間にも及ぶことを明らかにする。

こうして、本件規定は、憲法24条2項の趣旨に照らしても、憲法24条1項に違背し違憲である。

3 憲法14条1項違反との関係

また、憲法14条1項は法の下での平等を定めているところ、婚姻及び家族に関する法律について同条項適合性が審査される場合にも、憲法24条1項適合性審査におけると同様、憲法24条2項が、婚姻及び家族に関する法律における基本原理として、憲法13条とともに、解釈の指針となる。

すなわち、憲法14条1項適合性については、異性カップルには一律に婚姻を認め、法律上同性の者は一切排除する本件規定の扱いが、合理的な根拠に基づく差別か否かが問題となるが、その際には、憲法13条が憲法の基本原理として個人の尊重をかかげ、さらに、同24条2項が、法律が個人の尊厳に立脚すべきことをあらためて強調していることが十分に斟酌される必要がある。そして、その際には、上記のとおり、社会の変化に応じて個人の尊厳の意味も変化・発展することが十分に考慮されねばならないのである。

4 小括

以上、憲法24条2項は、本件規定の憲法24条1項及び憲法14条1項への各適合性審査において、憲法13条とともにその解釈指針となる。

そして、上記のとおり、憲法24条1項及び憲法14条1項への適合性について憲法24条2項を踏まえてなした場合、本件規定はやはりそれぞれ違反し違憲である。

第2 本件規定が憲法24条2項自体に違背し違憲であること

1 憲法24条2項の裁判規範性

さらに、憲法24条2項は、それ自体裁判規範性を有し、本件規定は憲法

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁) ・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

24 条 2 項自体にも違反し違憲である。

すなわち、憲法 24 条 2 項は、「配偶者の選択・・・並びに婚姻及び家族に関するその他の事項」について、法律が「個人の尊厳」に立脚して制定されなければならない旨定めている。そうだとすれば、ある法律が「個人の尊厳」に立脚していない場合には、当該法律は、憲法 24 条 2 項自体に反するという意味でも違憲である。

憲法が、すべての人が「個人として尊重される」ことを定める憲法 13 条に加えて、憲法 24 条 2 項でも、「個人の尊厳」に立脚した立法を求めたのは、戦前の家族制度のあり方に対する深い反省と、今後は婚姻及び家族に関する法制において、「個人の尊厳」等が絶対に確保されねばならないという強い意思を表明するためである (民法 2 条参照)。

そうだとすれば、立法府が婚姻及び家族に関して制定した法律は、「個人の尊厳」の観点から、憲法適合性が不断に問われる必要がある。こうした厳格な審査を通らなければ、当該法律は、憲法 24 条 2 項にも反して違憲となる。

望む相手と親密な関係を築くこと、そしてそれが社会的に公示・認知されることは、人の人格の核心に関わる重要な事柄であり、法律上同性の場合に婚姻を認めない本件規定は、以下述べるとおり、「個人の尊厳」に立脚しているとは到底言うことができず、憲法 24 条 2 項に反し違憲である。

以下、詳述する。

2 被侵害利益が、人の人格の核心に関わる重要な事柄であること

第一に、本件規定は、婚姻という人の人格の核心に関わり、また、重要な権利・利益の享受を否定する。侵害利益の性質に鑑みれば、本件規定は何にも代えがたい利益を侵害しており、「個人の尊厳」を毀損しているといえる。

(1) 婚姻が重要な法律上の効果や利益に関わること

婚姻には、有形、無形さまざまな重要な権利・利益が結び付けられている。それには、ともに歩んだパートナーが死亡した時の配偶者相続権 (民法 890 条)、配偶者の税法上の権利・利益、夫婦間の子の父が早期に確定される嫡出推定の仕組み (民法 772 条 1 項等) や共同親権、

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web（ホームページ、ブログ、facebook 等）へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟（東京地裁）・第4回期日（20200203）で提出された書面です。

離婚の際の財産分与（民法768条）や家事手続，わが国で家族として生活するために不可欠な在留資格（日本人の配偶者），証言拒絶権（民事訴訟法196条，刑事訴訟法146条，147条，議員証言法4条）や弁護士選任権（刑事訴訟法30条2項）など司法手続上の権利等公的資格，パートナーが死亡した場合の遺族年金や犯罪被害者となった場合の同給付金などの公的給付といった重要な権利・利益が含まれる。

それは，国籍と同様，人が社会で生活するための重要な利益に関わり，時と次第では生存すら左右する「重要な地位」（最大判平成20年6月4日国籍法3条違憲訴訟上告審判決）と結びついている。本件規定によって，同性カップルは，上記の個々の利益と「地位」を奪われている。

(2) 婚姻が人間的な感覚・感情や人格に深く関わる事柄であること

婚姻は，民法が同居・協力・扶助義務を定める（民法752条）ことに表れているように，人と人の人格的で親密な関係を予定し，特に，精神的・経済的な協力関係に加え，多くの場合に性的つながりを伴うことを特徴とする。最高裁判例も，「婚姻の本質は，永続的な精神的及び肉体的結合を目的として・・・共同生活を営むこと」と判示する（最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁）。

このようにきわめて人間的で親密な関係を，望む相手との間で築き，その関係が社会的に公示・認知されることは，人の人生を考えたとき非常に重要な意味をもつ。「婚姻するかどうか，いつ誰と婚姻をするか」の選択は，人がその人らしい人生を送る上で譲れない選択であり（憲法13条），時として私たちは，自らの存在や人生をかけることを意識する。

このように，本件規定は，人間的な感覚や感情，人格に深く関わる婚姻という事柄について，自律的決定を奪っている。それは「個人の尊厳」を深く毀損する。

3 侵害の態様が永続的かつ強度であること

第二に，本件規定は，法律上同性の者同士について，両者がいかに信頼しあい，長期間親密な関係を持つ意思を有していたとしても，また，実際にそ

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁) ・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

のような関係にあったとしても、婚姻を認めない。

婚姻の時期や年齢に対する制限とは異なり (民法 733 条, 同 731 条ほか), 婚姻の要件にかかわる制約の中でも, 本件規定は, 相手の選択という近代的婚姻の本質に関わる制約である。異性カップル (異性愛者) にとっては, 婚姻の相手を自分で決めることは当然すぎるほど当然のことであるのに, 本件規定は, 同性カップル (同性愛者) に対し, その当然の核心的要素について制約を加えているのである。

しかも, 性的指向を自らの意思で変えることは困難とされるから (甲 A 3 の 2 ・本文 II (9 頁)), 性的指向が同性に向く者は, 時がいくら経過しようとも, 婚姻をすることは困難であり, 人生においてどんな出会いがあろうともその人の人生から婚姻する機会そのものが半永久的にはく奪されるのである。

本件規定は, 人と人が人生の途上で出会い婚姻を選択するという, すぐれて人間的で人格の核心に関わる事柄について, 同性愛者等から, その理由を問わず, 永続的かつ全面的に, 婚姻することそれ自体を奪うものであり, 侵害の強度・深度は極めて甚大である。もし仮に為政者によって法律上異性同士は婚姻できないという法律が制定されたことを想定してみれば, それがいかに非人間的で, 人の人格を否定し, 個人の尊厳を毀損するものかは明らかである。

なお, 「同性愛者も異性と婚姻することはできるから, 婚姻の機会は奪われていない」との反論が一応考えられるが, 性愛の対象が同性に向いている者にとって, 異性は婚姻を望む相手とはなりえないから, かかる反論は暴論ないし詭弁であると言わざるを得ない。

以上, 本件規定は, 侵害の態様・程度の観点からしても, 同性愛者等の「個人の尊厳」を著しく侵害するものといえる。

4 性的指向・性自認という人格に深くかわり変更困難な属性によって人を差別し権利を否定していること

本件規定は, 法律上同性の者との婚姻を排除する。そのため, 上記のとおり, 性的指向が同性に向かう人々から, 事実上永久に婚姻の機会を奪う。本

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁) ・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

件規定は、性的指向という属性に基づいて人を差別し権利を奪っている。

(1) 「性的指向とは、性的、情緒的、精神的に男性、女性あるいは双方にひかれることを経験する持続的な属性」であり、性的指向には「魅力を感じることを、その表現としての行動、同じ性的指向を持つものどうしのコミュニティに属することにに基づく個人的または社会的なアイデンティティ (自己定義) を含む」(甲 A 3 の 1 ・アミカス意見書「意見本文 I」, 甲 A 3 の 2 ・ 8 頁)。このような個人の人格とアイデンティティに関わる属性に基づいて重要な権利を制約し、差別的取扱いをすることは、人種や出自による差別と同様、当該個人の人格をもっとも深いところで傷つける。

夫婦同氏規定最高裁判決 (最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁) は、憲法 24 条 2 項適合性の審査にあたって、氏を改めることによる「アイデンティティの喪失感」について検討の対象とした。このことは、本件規定の憲法 24 条 2 項適合性を審査するにあたって、本件規定がもたらすいわば有形の不利益の甚大性ととも、アイデンティティの毀損や差別の内面化、自己肯定感の涵養の困難といった人格の内面に関わる侵害についても十分考慮すべきことを示している。

本項の 2 で論じた被侵害利益の重大性に加え、個人の人格とアイデンティティに関わる性的指向という属性によって人を差別し権利を奪うことは、「個人の尊厳」を著しく毀損する。

(2) また、上記のとおり、性的指向や性自認は、自らの意思で変更することが困難な属性である。

国籍法 3 条違憲訴訟上告審判決 (最大判平成 20 年 6 月 4 日) は、「自らの意思や努力」で変えることのできない事柄による区別は、「合理性について慎重な検討が必要」であるとし (理由 4 (1) 最終段落)、国籍法 3 条 1 項は、「子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われない限り」・・国籍取得を認めないとしている点は、不合理な差別を生じさせている (理由 4 (2) オ) として同条項を違憲とした。また、婚外子法

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web（ホームページ、ブログ、facebook 等）へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟（東京地裁）・第4回期日（20200203）で提出された書面です。

定相続分違憲訴訟最高裁決定（最大決平成25年9月4日）も、「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を課すことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきている」と判示して（同決定・理由3（4））、改正前の民法900条4号ただし書前段を違憲とした。

性的指向が変更困難な属性であるという点でも、そのような属性によって差別し権利を奪うことはなおのこと「個人の尊厳」を著しく毀損する。

5 本件規定の存在自体が社会の差別や偏見を維持・強化すること

第四に、本件規定は、日本社会で同性愛者等に向けられる差別や偏見を維持し、また強化し、「個人の尊厳」を著しく毀損している。

この点、本件原告らについてみても、それぞれ、以下のような苦悩を抱いて生きてきた。

①

[Redacted text block 1]

②

[Redacted text block 2]

③

[Redacted text block 3]

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁) ・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

④

原告らは、幼少ないし思春期に住んでいた場所も、その時期を過ぎた年代も、家庭環境も異なるにもかかわらず、性的指向が同性に向くという共通項を持っていることにより、多感な幼少ないし思春期の時代に、みな一様に、将来を悲観し、差別感情を内面化する経験をしている。

そして、原告らがこのような経験をし、このような心情を持つのは、社会に同性愛者等に対する差別的評価や感情が満ちあふれているからである。それは、甲 A 2 0 8 で示すように、政治家による差別発言が頻繁になされていることから容易に理解しうるところであり、このような悪意ある言動によって、社会の差別的な意識や感情は、日々再生産されている。

しかし、社会の差別的な意識や感情を生み出すのは、かかる言動だけではない。それは、法律のあり方とも密接に関わっている。

すなわち、法のあり方や存在自体が社会の差別意識を生み出すことについては、婚外子相続分差別意見決定 (最大決平成 2 5 年 9 月 4 日) が、婚外子の相続分を差別する改正前民法 9 0 0 条四号ただし書前段について「本件規定の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねない」と言及しているところである。この点は、同種事件である最大決平成 7 年 7 月 5 日民集 4 9 卷 7 号 1 7 8 9 頁において、中島敏次郎裁判官ら反対意見が「本件規定が社会に及ぼしている現実の影響」として詳細に論じていた。すなわち、同意見の論旨にならえば、民法は、国民生活や身分関係を規定する基本法であり、国家の法として規範性をもち、その内容は、婚姻に関する基本的観念を表示しているものと理解される。その民法が同性同士

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web（ホームページ、ブログ、facebook 等）へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟（東京地裁）・第4回期日（20200203）で提出された書面です。

の関係を、誰もが知る社会の基本的制度である婚姻から排除し、家族として認めないことは、同性間の関係は保護や尊重に値せず、異性間のそれに比べて劣位にあるというメッセージを、法律自身が日々広く発していることを意味し、上記のような差別意識が社会的に受容・醸成される重要な一原因となっている（同反対意見参照）としているのである。

米国心理学会等専門家団体が、実証的研究の蓄積に基づき作成したアミカス意見書（甲A3の1, 2）も、

「このような州法は、ゲイ・レズビアンの人々から、社会の重要な制度に参加する機会を奪うことによって、同性の人々による献身的で親密な関係は、異性どうしの関係に比べて劣位にあるという州としての判断を社会に伝えている。これこそがスティグマ（社会的な否定的烙印）の本質である。」（甲A3の2・25頁）

「これらの法律は、同性に向かう性的指向のまさに核心をなす人との関係を否定的に価値づけ、適法と扱わないことによって、同性愛に対して歴史的に課されてきたスティグマを生成し永続化させる」（同26頁）

と指摘する。

安西文雄「平等保護および政教分離の領域における『メッセージの害悪』81頁～88頁（甲A209）においても、法律の在り方や存在自体が、国民の差別意識・感情を増幅及び助長することを述べているものである。

本件規定は、同性カップルを劣位のものとして貶め、同性愛者に対する不平等とスティグマを醸成する役割を不断に果たし、その存在自体が日本中の同性愛者等の「個人の尊厳」を著しく毀損している。

6 小括

以上のとおり、本件規定は、人の人格の核心に関わり、また、生存をも左右する重要な利益や地位を侵害し、かつ、侵害の態様・程度が永続的かつ強度である。さらに、本件規定は、その存在自体において社会の差別や偏見を不断に維持・強化している。

これらの事情を踏まえれば、本件規定は、憲法24条2項が規定する「個

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web（ホームページ、ブログ、facebook 等）へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟（東京地裁）・第4回期日（20200203）で提出された書面です。

人の尊厳」に立脚した法規定であるとは到底言えず、違憲の評価を受ける。

第3 本件規定に関して立法裁量が存在しないこと

前掲再婚禁止期間大法廷違憲判決は、「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見える」と述べる。

被告は、上記判示前半部分に藉口して、立法裁量による正当化を試みるかもしれない。

しかし、こと本件規定に関する限り、立法府の裁量はそもそも観念する余地がなく、本件規定の目的や手段の合理性、必要性が裁判所により厳しく審査されねばならない。以下要点を述べる。

1 本件規定は、「配偶者の選択」という婚姻制度の中核に対し、直接のかつ法律上の制約を加え、さらに制約が半永久的であること

第一に、人が婚姻の相手方を自分で決めうることは、所有権の絶対と並ぶ近代市民法の原理であり、近代的婚姻の本質的属性である（甲A16・青山道夫・有地亨編『新版注釈民法（21）〔復刊版〕』〔青山道夫・有地亨〕（有斐閣，1989年）152頁。我妻栄『法律学全集 家族法』（有斐閣，1961年）9頁同旨。訴状23頁）。

したがって、法律が「配偶者の選択」を制約しようとする場合、それは制度の「詳細」（前掲再婚禁止期間大法廷違憲判決参照）の問題ではありえず、当該立法が許容されるためには、強い正当化事由が必要である。そのことは、憲法24条2項が、法律が、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきことを定めるに際し、真っ先に言及しているのが「配偶者の選択」であることにも表れている。

本件規定は、「配偶者の選択」という婚姻の中核的要素に制約を課す。誰と婚姻するかは婚姻という行為の中核的要素であり、本件は、この婚姻の中核要素に関して、法律上同性の場合に一律に排除する法律が許されるか否かが

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁)・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

問われている。それは制度の「詳細」や「具体的制度の構築」などではない。

第二に、本件規定は、婚姻の自由に対し、直接のかつ法律上の制約を加えている。

最高裁は、夫婦同氏を定める民法 750 条について、「婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない」「婚姻をすることが事実上制約されることになっている」と述べた (夫婦同氏規定大法廷合憲判決 最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁)。民法・戸籍法による夫婦同氏制の憲法適合性に関する上記判決の結論の当否はにおいても、本件の制約が、上記に言う「直接のかつ法律上の制約」であることは疑いない。

その上、女性に対する再婚禁止期間規定のように時が経過すれば婚姻できる場合と異なり、本件規定は、同性愛者である限り永久的に婚姻を許さないものであるから、本件規定は、同性愛者の婚姻の自由に対する永続的な制約でもある。

本件規定は婚姻の自由という憲法上の人権に対する、「直接のかつ法律上の制約」であり、永続的制約である以上、侵害の程度は極めて強度かつ甚大であることを考えると、本件に関して立法府の裁量を観念することはできず、本件規定の目的、規制手段の合理性・必要性が裁判所によって厳格に審査されなければならない。

2 婚姻という重要な法的地位が対象であること

第三に、人が自ら望んだ相手と婚姻することは、実りある人生を謳歌するために必要不可欠な事柄である。

訴状「第 6 の 2 (3)」(訴状 44 頁～51 頁) で論じたとおり、婚姻が日本における様々な地位・効果と密接に関わっていることからすれば、国籍法違憲判決 (最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁) が、国籍について、「公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」であると述べたところと同様、婚姻も、「公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」に該当するといえる。

本件規定が同性愛者に対して否定するのは、人にとって必要不可欠な事柄であり、かつ、「重要な法的地位」であるから、本件規定の憲法適合性に

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web (ホームページ、ブログ、facebook 等) へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」東京訴訟 (東京地裁) ・第 4 回期日 (20200203) で提出された書面です。

については裁判所が積極的に検討すべきであり、立法府の裁量を観念すべきでない。

3 性的指向は自分の意思で変えることが困難であること

前述のとおり、性的指向は自分の意思でコントロールすることができず、同性に対して性的関心を覚える指向性を変更することは困難である。本件規定は、自らが選択したのではない属性によって、同性愛者から永久的に婚姻という選択肢を剥奪するものである。その是非の判断は立法府の裁量に委ねられるべきではなく、裁判所が厳格に審査せねばならない。

4 同性愛者等は政治的に少数者であること

また、本件規定は、同性同士の婚姻を排除するものであり、同性愛者等の婚姻の利益をはく奪するものである。同性愛者等は政治的に少数者であり、社会的に偏見や差別を受けてきた歴史がある。このような集団に対する差別に関わる問題については、社会の差別感情や敵意のために、憲法が予定する民主政治のプロセスがよく機能することは困難であり、立法府の裁量を認めることは、結局、人権侵害を等閑視することに他ならない。

この意味でも立法裁量を認める余地は無い。

5 小括

以上のとおり、本件規定の憲法適合性に関しては、立法府の裁量を観念する余地はなく、裁判所は厳格に憲法適合性を審査すべきである。

第 4 結論

以上のとおり、法が「個人の尊厳」に立脚することを求める憲法 24 条 2 項に照らして本件規定の憲法適合性を審査すれば、本件規定に合理性はなく、本件規定は、憲法 24 条 1 項及び憲法 14 条 1 項に違反するとともに、憲法 24 条 2 項にも違反し違憲である。

以上