

【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3465号 国家賠償請求事件

原告 大江 千束 外9名

被告 国

## 進行に関する意見

2019（令和元）年11月28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

他20名

原告らは、下記のとおり、今後の原告らの主張立証の予定を示すとともに、本件の意義・特殊性を改めて整理した上で、これを踏まえた進行について意見を述べる。

### 記

#### 第1 原告らの主張立証の予定

##### 1 主張書面

(1) 第1準備書面に即した各原告の個別事情に関する準備書面（原告ら第4準備書面に類した準備書面）

ア 原告大江及び原告小川の準備書面を本年12月末までに提出する。

イ 原告小野（又は原告西川）、原告佐藤及び原告よしの準備書面につき、次回期日（2020年2月3日）までに提出する。

ウ 原告西川（又は原告小野）、原告かつ、原告中島及び原告クリスティナの準備書面

【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。

備書面につき、次々回期日（同年5月13日）までに提出する。

- (2) 原告ら第3準備書面の補充にあたる準備書面及び被告第2準備書面に対する反論書面

次回期日又は次々回期日までに提出する。次々回期日までに提出するものをもって被告による再反論前の原告らの主張としては一区切りになる。

- (3) 専門家意見書を踏まえた準備書面

後記の専門家意見書を、次々回期日までに提出すべく準備中であるが、専門家の都合もあり、次々回期日までに提出できないことがありうる。これら専門家意見書を踏まえた準備書面を、専門家意見書が揃った後に提出する。

この書面は、次々回までに一通り主張する原告らの主張と内容が大きく異なることはない予定であるため、上記(2)で述べたとおり、原告の主張の一区切りは次々回期日であることに変わりない。それゆえ、次々回期日までになされる原告の主張立証に対して被告が反論を行うという審理計画を変更いただく必要はない。

## 2 書証

- (1) 提出予定のもの

ア 専門家意見書

憲法、民法及び性的少数者のおかれた社会的地位に関する専門研究者等による意見書。

イ 原告ら以外の同性愛者等による陳述書

ウ 原告らの陳述書

エ その他

- (2) 提出時期

上記アないしウ及びその他主要な書証については次々回期日までに提出すべく準備中である。ただし、前述したとおり、アの専門家意見書については、専

【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。

門家の都合があるため、次々回期日までの提出を確約することが難しい。

### 3 人証

#### (1) 専門家証人の尋問

憲法、民法及び性的少数者のおかれた社会的地位に関する専門研究者等の専門家の尋問を申し出る予定である。

#### (2) 本人尋問

原告ら10名全員の尋問を申し出る予定である（1カップルにつきどちらか1人ではない）。主尋問の所要時間は各原告につき約30分を想定している。

## 第2 進行についての意見

### 1 本件の意義・特殊性

本件は、法律上同性の者との婚姻を直接的に求める日本で初めての訴訟であり、札幌、東京、名古屋及び大阪で同時に提訴され、本年9月には福岡でも追加提訴された。提訴地が日本各地にわたり、さらなる拡大を見せているのは、法律上同性の者との婚姻が認められることが切実な要求であり、また、それを求める同性愛者等性的少数者が日本全国あらゆる地域で生活しているからである。

同性愛者等は昔からあらゆる地域で生活していたが、長きにわたって社会全体を支配していた同性愛に対する強固な偏見及び差別意識のもとで、自身の性的指向を隠して生きざるを得なかった。そのために、パートナーと婚姻したいと声をあげることなど到底できず、本意ではない異性との婚姻や婚姻せずに生きる人生を社会から選ばされてきた。現行法で婚姻が可能な異性愛者を見れば、婚姻するかしないか、誰と婚姻するかが人生において重大な自由ないし自己決定の一つであるのは明らかであって、婚姻するかどうかの自由はその人がその人らしく生きるための人格的生存や幸福追求の実現に不可欠な、人としての極めて基本的な権利なのである。だからこそ憲法は、婚姻に自律を及ぼさなければならないとして、

【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。

憲法24条1項を規定した。誰についてであれこの基本的権利を否定しようとするなら、その人が、個人として尊重（憲法13条）するに値しない存在であり、法的保護の外にあることを前提とするほかない。しかし、まさに、同性愛者等は、この、人としての極めて基本的な権利を途方に暮れるほど長きにわたって奪われてきたのである。そのなかで、自己否定、絶望、自暴自棄等に陥り生きる希望と意欲を奪われ自ら命を断った同性愛者等も少なくない。

このような無数の人々の困難や犠牲を伴いながらも、権利回復運動の努力や、誤った医学的知見が是正された結果、20世紀終盤になって、異性愛という性的指向も同性愛という性的指向も等価なのであって、同性愛者等の性的少数者も「人」と認められるようになり、人権を回復し始めたのである。かつて女性が、男性と同等の人権を有する存在として認められず、様々な人権を制限されていたのが、膨大な犠牲と闘争の後に時代を経て、人権を回復してきたのと同じように。

いま、日本の同性愛者等は本来あるべき人権を回復する途上にあり、婚姻をするかどうかの自由を認められることは十分な人権回復にとって欠かせないものである。もっとも、残念ながら日本の現状は、長すぎる抑圧の経験ゆえに人として基本的な権利回復を求める声すら上げられない同性愛者等がいまだに大多数であり、ましてや公開が原則の裁判の原告になるのは容易なことではない。本件に立ち上がった原告らは、声なき声たる無数の同性愛者等の代表でもある。本件原告らの後ろには日本全国の無数の同性愛者等がおり、日本で同性愛者等の人権回復が真の意味でなされるかどうか、本件の動向が注視されているのである。このことの一つの証左として、本年11月19日に衆議院議員会館で開催された、国会議員を招いて法律上同性の者との婚姻を可能とする法改正を求める集会「マリフォー国会 同性婚を伝えよう」（マリフォーとは、「Marriage For All Japan」の略である。）に、本件全5地裁の原告らがスピーカーとして集まるとともに、会場の定数を超える200人近くの人々が参加したことが挙げられよう。

また、本件は提訴前から国内外のメディアの大きな注目を集め、取材が殺到し、

【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。

新聞、雑誌、ウェブメディア等による報道がされ続け、さらには国会内で議員が本件を質問で取り上げるなど、社会全体もその動向を注視している。

このように、本件は、原告ら及び日本全国の同性愛者等にとっても、また、社会全体にとっても極めて重要な意義を有する訴訟である。

## 2 公開主義・口頭主義等の徹底の必要性

以上に述べた本件の意義・特殊性を踏まえ、適切な訴訟の進行がなされる必要がある。具体的には、公開主義、口頭主義等の民事裁判の大原則の徹底が第一に必要である。憲法82条で保障されている裁判の公開原則の趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところにある（最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁）。そして、公開主義を支えるものとして、弁論を活性化する機能を有する口頭主義がある。本件のように、訴訟当事者のみならず、社会全体から関心を向けられている訴訟については、公開主義及び口頭主義の要請が特に高い。本件の口頭弁論期日は毎回傍聴人が詰めかけ、抽選になっていることからすれば、法廷に入ることができる傍聴人に対して公開主義の要請に応えるだけでなく、傍聴できなかった者をも念頭に置くべきであり、公開主義の要請に十全に応えるためには、口頭主義に基づく充実した口頭弁論がなされなければならない。

次に、上述のとおり、本件は長年にわたって人としての基本的な権利を奪われ続けてきた同性愛者等の人権回復のための訴訟であるから、当事者双方の主張立証の厚みはその歴史を踏まえての相当な分量になるのが必然である。歴史にかかわる判決のためには相当な分量の充実した主張立証が前提になるのは疑いない。それゆえ、当事者双方の主張立証には相応な期間が必要であるし、仮に一方当事者が十分でない主張立証にとどまるようであれば、裁判所が積極的に適切な訴訟指揮をとって審理の充実が図られなければならない。

【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。

### 3 他地裁では裁判所が適切な訴訟指揮を行い審理の充実が図られていること

#### (1) 他地裁の進行状況

本件第1次訴訟（札幌、東京、名古屋及び大阪）の東京以外の3地裁においても、被告から、東京訴訟の被告第1準備書面に相当する主張書面が提出されている。そして他3地裁でも、東京訴訟の原告らが被告第1準備書面に対して求釈明を求めた（2019年7月1日付原告ら「求釈明申立書」参照）のと同様の求釈明が申し立てられた。

原告からの求釈明を受けて、名古屋地裁では本年10月15日の第3回口頭弁論期日において、裁判所から被告に対して口頭で詳細な求釈明がなされた。その内容は、①憲法24条1項の制定経緯・趣旨についての考え、②憲法24条1項と憲法14条1項の関係の説明（憲法24条1項で同性婚が想定されていないため、憲法14条1項にも違反しないとの被告の主張についての論理関係などの説明）、③合理性（憲法14条1項に違反しないこと）を基礎づける具体的事実の摘示、④婚姻制度の趣旨・沿革についての考えというものである（添付資料1）。名古屋訴訟の被告は求釈明に対する回答を2020年2月4日の次回期日までに提出することとなった。

また、札幌地裁では、同月16日の第3回口頭弁論期日を経て、同月下旬に裁判所から原告被告の双方に対し書面で、やはり詳細な求釈明がなされた。被告に対する求釈明事項は、①法律上の婚姻は男女間においてのみ認められるとしている現行民法及び戸籍法につき、立法目的及び立法目的達成手段の各合理性を支える立法事実を示す、立法当時の資料、②法律上の婚姻は男女間においてのみ認められるとしている現行民法及び戸籍法につき、立法目的及び立法目的達成手段の各合理性を支える立法事実が現在でも存続していることを示す資料、③同性間における婚姻を認めることによって生じる影響を検討した資料、というものである（添付資料2）。また、原告に対する求釈明事項は、①現憲法下における現行民法及び戸籍法立法当時の同性愛の性的指向を有する者が置かれていた、我が国にお

【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。

ける社会的地位を明らかにする資料，②上記①後から現在に至るまでの同性愛の性的指向を有する者の，我が国における社会的地位の変化を明らかにする資料，③性的指向が「自らの意思で変えることは困難」とされる医学的，科学的根拠を示す資料，④厚生労働省所管の人口動態統計や国民生活基礎調査，総務省所管の国勢調査，国民生活白書「子ども・子育て白書」（前身は少子化社会白書）のうち，法律婚に関連する部分（略），⑤憲法14条違反の主張に関し，同法24条は婚姻をするについての自由を憲法上の権利として保障するものであるとの見解以外の見解（例えば，再婚禁止期間違憲訴訟判決が採用した見解）に立った場合を前提とした予備的主張をするか否か，するとした場合でも，その余の主張は，婚姻をするについての自由を権利として保障するものであるとの見解に立った場合の主張と同様と理解して差し支えないか否か，というものである（添付資料3）。

このように，東京以外の各地裁では，審理の充実を図るべく，被告の漠とした主張立証態度に対して裁判所が明示的かつ細やかな求釈明を行うという適切な訴訟指揮がとられているのである。

## （2）東京地裁の状況

これに対して，本件東京訴訟においては，本年7月8日の第2回期日において，現行の民法上の婚姻についてその由来，沿革，趣旨，目的などに関して文献等を示して明らかにするよう，裁判所から被告に対し求釈明がなされた。また，同年8月9日の第2回進行協議において，被告の主張の主な点は憲法制定時における憲法24条の解釈論にとどまっているが，本件の争点は憲法制定時における憲法適合性（①）だけでなく，仮に憲法制定当時合憲だったとしてもその後の社会情勢の変動の中で憲法適合性に変化が生じているのか否か，生じている場合それが違憲レベルまで至っているか否かという点（②）にもあり，むしろ②に重点があること，②について原告は相応の主張をしているが，被告の主張は極めて薄く不十分と感じているという趣旨の発言が裁判所からなされた。原告らは，このような争点整理に賛同するものである。

【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、被告は本年10月16日の第3回期日において、原告らのさらなる主張を受けても、既に主張すべきことは主張済みであり、原告らの主張に対して現時点で反論することはない、と述べた。また、同期日において、被告は現行の民法上の婚姻の沿革等を明らかにするようという裁判所の求釈明に答える書面を被告第2準備書面として提出したものの、その内容は、明治民法制定時や現行民法制定時の議論に基づいた主張にとどまっており、制定後から今日までの社会情勢の変動等については一切触れられていない。同期日にてこの点を原告らが指摘し、今日における婚姻の目的や機能について被告の追加主張はないか尋ねたが、被告は、主張すべきことは主張済みであって今後の原告の主張を見て必要があれば主張する、現時点では追加主張する予定はないとして現時点で主張立証を補充しない意向を明らかにした。

このように、裁判所が上記のとおり憲法制定後の社会変動の中で憲法適合性に変化があったか否か、変化があったとして違憲レベルに至っているか否かを争点と設定したにもかかわらず、被告は争点を掘り下げる主張立証を一向にしようとせず、極めて不誠実かつ怠慢な対応に徹している。このままでは、争点が掘り下げられることなく審理不十分な状態で弁論が終結してしまうおそれが高い。札幌地裁や名古屋地裁の訴訟指揮及び進行状況と対比すると、その差は明白である。

そこで、原告らは、裁判所が設定した争点について双方が活発な攻撃防御を行うことで充実した審理にするために、早期に、被告に対して明示的な求釈明を行うことを求める。具体的には、札幌地裁の被告に対する求釈明事項は東京訴訟の裁判所が設定した争点に合致するものであるから、これと同種の求釈明を早期に被告に対し行うことを強く求めるものである。

#### 4 今後の進行についての意見

##### (1) 被告に対する求釈明

上述のとおり、裁判所が早期に被告に対し明示的な求釈明を行うことを求め

【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。

る。

## （2）法廷での原告らの口頭陳述

第1準備書面にて詳述したとおり、原告らの個別事情は、原告らの憲法24条1項違反の主張および憲法14条1項違反を基礎づける重要な事実であるから、各原告につきその個別事情に関する準備書面を提出する。準備書面は、あくまで口頭主義の短所・欠点を補完するものとして審理を円滑に進行させるための副次的な手段であり、裁判では法廷での口頭陳述が原則である（口頭主義）。ゆえに、提出した準備書面の内容を法廷で口頭陳述することを制限するのは背理であって、制限できる根拠は民事訴訟法上存在せず、訴訟指揮権の行使としても認められない。

ましてや、本件は日本全国の同性愛者等及び社会全体に注視されている訴訟であるから、裁判の公開（憲法82条）の観点からも口頭陳述の必要性は極めて高い。

したがって、原告らの個別事情に関する準備書面を提出する期日には、必ず、1名以上の原告による口頭陳述を求める。

## （3）証人尋問の実施

憲法学及び民法学において、法律上同性どうしの婚姻について従来は議論が盛んではなく、近年議論が活発になっている分野である。そのため、最前線の確かな知見を知るためには、文献や意見書を読むだけではならず、専門家本人から実際に話を聞くことの重要性及び有益性が高い。

また、社会学等において、以前から社会の中で同性愛者等の置かれてきた状況に関する研究は進んでいたが、長い期間に渡った差別や抑圧の歴史を実感を持って知るためには、やはり、専門家本人から実際に話を聞くことの重要性及び有益性が高い。

## （4）原告ら当事者尋問（本人尋問）の実施

本年10月16日の第3回口頭弁論期日において、裁判所は原告ら本人尋問

【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。

について消極的な姿勢を見せた。このことに対し、原告ら全員の当事者尋問（本人尋問）を強く求める。

被告は、原告らの主張である憲法24条1項違反及び同14条1項違反を争っている。本件の原告らは、個別具体的な同性愛者等であると同時に、声なき声たる無数の同性愛者等の代表でもあるため、原告らの個別具体的な事実関係は、原告ら自身の被害立証の関係だけで意味を持つのではなく、憲法違反の主張との関係でも重要な意味を持つ。このことについては原告ら第1準備書面に詳述した。

そのうえ、同性愛者等に対する差別・抑圧の事実や同性カップルの関係性が異性カップルのそれとその本質においてなにも変わらないこと等が立証趣旨になるところ、これらは原告らの人生そのものであるから、正確な理解のためには、原告らが語るときの語気や態度を含めて迫真性を感じながら直接前で話を聞くことが有益でありその必要性が高い。

また、反対尋問の機会に晒された当事者尋問の結果は、陳述書に比べてはるかに高い証拠価値を有し、逆に言えば、反対尋問の機会に晒されない陳述書は尋問結果に比べて極めて低い証拠価値しか有さない（なお、尋問を実施した結果として反対尋問がなされずとも、反対尋問の権利を行使するか否かは当事者の自由であり、反対尋問を行使される機会を経た証言は、典型的に信用性が高い）。

加えて、同性愛者等のより一般的な事情を正確に認識するためには、一人でも多くの同性愛者等の尋問をすべきであるから、原告ら全員の尋問が必要である。

裁判所は、被告が積極的に争う姿勢を見せていない以上、陳述書を提出しさえすれば立証は十分であるとの見解を示したが、被告が積極的に争わずとも、訴訟態度としては「不知」であるため、立証責任が転換するわけではない。そうだとすると、「通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうる（ル

【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。

ンバール事件 最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁)」ために立証に努めるのは訴訟代理人として当然の責務であり、同時に権能でもある(弁論主義)。このような場合に当事者尋問を採用しなければ、審理不十分の結果になるのは明白である。

以上から、原告ら全員の尋問を強く求める。

## 5 結語

以上から、本件の意義・特殊性を改めて踏まえた上で、充実した審理形成のために適切な訴訟指揮の発動及び口頭弁論期日の活性化を求める次第である。そして、原告らの進行に関する意見を直接説明した上で今後の進行について協議すべく、進行協議期日を年内あるいは2020年1月中旬までに設定することを求める。

以上

## 添付資料

- 1 WEBサイト「C a l l 4」(call4.jp)の本件訴訟各地裁進捗報告ページ該当部分(全2枚)
- 2 札幌地裁民事第2部合議係作成「ファクシミリ送信書兼受領書」及び被告に対する求釈明事項(全2枚)
- 3 札幌地裁民事第2部合議係作成「ファクシミリ送信書兼受領書」及び被告に対する求釈明事項(全2枚)