

副本

令和元年（ワ）第2827号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟事件

原告 原告番号1 ほか1名

被告 国

被告第2準備書面

令和2年5月13日

福岡地方裁判所第6民事部合議B係 御中

被告指定代理人	平	山	峻
	田	辺	淳一
	大	川	博幸
	久保	山	寛匡
	中	島	和彦
	中	島	章浩
	浅	野	航平
	周	藤	崇久
	三	島	大介
	山	本	勇治

第1	現行の婚姻制度の由来, 沿革, 趣旨, 目的等について	3
1	婚姻制度についての伝統的な理解について	3
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	4
	(1) 我が国における民法の成立	4
	(2) 現行民法	5
	(3) 結語	7
第2	本件規定が憲法14条1項に違反するものではないこと	8
1	憲法24条1項が同性婚を想定しておらず, これを保障していない以上, 憲法14条1項違反の問題は生じ得ないこと	8
2	結論	10

被告は、原告らの2020（令和2）年2月10日付け第2準備書面（以下「原告ら第2準備書面」という。）における主張等を踏まえ、本準備書面において、現行の婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的等について明らかにするとともに（後記第1）、本件規定が憲法14条1項に違反するものではないことについて述べる（後記第2）。

第1 現行の婚姻制度の由来、沿革、趣旨、目的等について

1 婚姻制度についての伝統的な理解について

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。

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總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「民法要義卷之四」（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

ア 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、「日本國憲法は、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関するその他の事項に関しては、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日衆議院司法委員會議事録〔乙第6号証〕、同月30日參議院司法委員會議事録〔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としているのであり、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。

以上のとおり、現行民法が制定された際における、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、当事者が男女であることは、婚姻の当然の前提とされていた。

イ なお、現行民法制定後の同性婚に関する議論の状況は、以下のとおりであり、現在においてもなお、婚姻の当事者は男女であるとの理解が一般的であるといえる。

(7) 中川善之助「親族法（上）」（乙第9号証194ページ）

「何が婚姻意思であるかはその社会の習俗が決定する。即ちその社会の通念において婚姻と見られる生活共同体を形成しようとする意思であるといえよう。この意味からして同性婚の如きは婚姻ではなく、これに向けられた意思も婚姻意思とはいえない。」

(1) 我妻榮「親族法」（乙第10号証14, 18ページ）

「婚姻をする意思（婚姻意思）とは、夫婦関係を成立させるという意思である。しかれば、夫婦関係とは何か、といえ、その社会で一般に夫婦関係と考えられているような男女の精神的・肉体的結合というべき

である。』、「同性間の『婚姻』はこの意味で婚姻ではない」

(り) 大村敦志「民法解説 親族編」(乙第11号証32, 33ページ)

「民法に規定のない婚姻障害として、同性婚の禁止がある。これは婚姻の本質からして当然のことと解されている。実際のところ、明治民法の立法時には議論の対象とされていなかった。また、その後も概説書類でも、近年に至るまでこの点に触れるものはほとんどなかった」

(e) 大村敦志「家族法 第3版」(乙第12号証286ページ)

「同性のカップルに婚姻と同様の法的保護を認めるか。(中略)二人の人間が子どもを育てることを含意して共同生活を送るという点に婚姻の特殊性を求めるならば、同性のカップルには婚姻と同様の法的保護までは認められないことになる。」

(o) 渋谷秀樹「憲法 第3版」(乙第13号証463ページ)

「同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上困難である」

(k) 長谷部恭男「憲法 第7版」(乙第14号証187ページ)

『『両性の合意』という文言からすると、憲法は同性愛者間の家庭生活を異性間のそれと同程度に配慮に値するものとは考えていないように思われる。』

(3) 結語

以上のとおり、婚姻は、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に成立する関係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、現行民法の制定時において、婚姻の当事者が男女であるという前提には変更がなく、現在においてもなお、

婚姻の当事者は男女であるとの理解が一般的であるといえる。

第2 本件規定が憲法14条1項に違反するものではないこと

1 憲法24条1項が同性婚を想定しておらず、これを保障していない以上、憲法14条1項違反の問題は生じ得ないこと

(1) 憲法24条は、1項において「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。」と規定しているところ、これは、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ている。

また、憲法24条は、2項において「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。」と規定している。これは、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から、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、法律によって具体化することがふさわしいとの観点から、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、同条1項も前提としつつ、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解されている（以上につき、最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427ページ、及び、最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2586ページ参照）。

(2) そして、被告第1準備書面第3の1(3)ア(13ページ)でも述べたとお

り、憲法24条1項にいう「両性」がその文言上男女を表していることは明らかであって、同項は、当事者双方の性別が同一である場合に法律婚を成立させることは想定していない。すなわち、憲法24条1項は、婚姻の当事者が男女であることを前提としているのであり、同性婚について異性間の婚姻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く、同項を前提とする同条2項においても、異性間の関係としての婚姻以外については立法による制度の構築が要請されていないのである。

(3) そして、特定の憲法の条項を解釈するに当たっては、憲法の他の規範と照らし合わせて、整合性のある解釈をしなければならないと解されるどころ(乙第15号証106ページ参照)、上記のとおり、憲法24条が、異性間の婚姻についてのみ明文で規定して法制度の構築を要請している以上、その帰結として、異性間の法律婚についてのみ制度化され、同性間の法律婚については制度化されないという差異の生じることは当然に予期されることであるから、憲法全体について整合性のある解釈をすれば、憲法は、異性間の法律婚のみが制度化され同性婚が制度化されていないことが憲法の他の条項に抵触する余地がないことを当然の前提としているということになる。

したがって、かかる差異の生じることは憲法が自ら容認するところであると解すべきであり、この差異をもって憲法14条1項に違反すると解する余地はないというべきである。

このように、憲法全体として整合性のある解釈をしたとき、特定の差異が憲法14条1項に違反するという問題とならないことは、最高裁判所昭和33年10月15日大法廷判決(刑集12巻14号3305ページ)においても是認されている。すなわち、同判決は、地方自治体が、憲法94条が定める条例制定権に基づき、売春の取締りについて各別に罰則付きの条例を定めることが、地域によって取扱いに差異が生じる点において憲法の定める平等原則に反するか否かについて、「憲法が各地方公共団体の条例制定権を認め

る以上、地域によつて差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということとはできない。」と判示したものである。同判決の調査官解説は、「地方公共団体は、(中略)いわゆる売春条例を設けるかどうかを決するのであつて、これを制定する場合においても、条例の罰則に規定された刑の種類、その高低が各地方公共団体を通じて画一的なものではなく、その地域を異にすることにより差異を生ずることは、地方自治の本旨(括弧内省略)にもとづくものであり、憲法及び地方自治法の予期しているところであるから、これを目して不合理な差別的取扱であるとはいえない」としており(最高裁判所判例解説刑事篇昭和33年度676ページ)、学説においても、このような取扱いの差異は平等原則の射程外であるとされている(長谷部恭男ほか編「憲法判例百選I」(第6版)72ページ[新村とわ]・乙第16号証、野中俊彦「平等原則と違憲審査の手法」法学教室195号13ページ・乙第17号証)。この理は、異性間の法律婚のみが制度化されることを当然に予期している憲法24条1項についても当てはまるものであつて、同性婚が制度化されていないことが憲法14条1項に違反すると解する余地はない。

2 結論

以上のとおり、本件規定が憲法14条1項に違反するものでないことは明らかである。

以 上