

【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 5 回期日 (20201202) に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 外 9 名

被告 国

当事者尋問採用を求める意見

2020 (令和 2) 年 11 月 26 日

東京地方裁判所 民事第 16 部乙合議 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 27 名

第 1 意見の趣旨

原告らは、従前より、原告本人全員の当事者尋問の採用を求めている。本年 9 月 2 日の進行協議期日において、裁判所から、人証の証拠申出については民事訴訟の枠組みに従って採否を決めるとの発言があった。原告らは、2021 年 2 月 24 日に予定されている期日までに証拠申出をする予定であるが、本年 12 月 2 日の口頭弁論期日において、裁判所の考えを具体的に確認したく、改めて、本訴訟において当事者尋問採用が不可欠であることについて意見する。

第 2 意見の理由

1 意見陳述によって当事者尋問は代替されない

これまでの口頭弁論期日において、原告らのうち数名の意見陳述の機会があった。原告らの意見陳述は、本訴訟に対する自らの意見や思いを裁判所に直接伝える重要な機会である。ただし、証拠資料ではなく判決の基礎にならないため、人

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

証に代替するものではなく、当事者尋問の必要性を減じるものではない。

2 陳述書によって当事者尋問は代替されない

原告らは詳細な陳述書を提出している。ただし、陳述書はあくまでも文書であり、その取り調べの方式は書証である。本来、口頭における供述 (陳述) によって明らかにされるべき事項を書面化された思想として取り調べるものであり、反対尋問の機会に晒されない点で当事者尋問による供述に比べて証拠価値は低い。

陳述書の機能としては、一般に、主尋問代替・補完機能及び証拠開示機能等が挙げられるが (資料 1・門口正人編集代表『民事証拠法大系・第 2 巻』(青林書院, 2004) 114 頁)、あくまでも尋問の実施を前提としたものである。「人証についての交互尋問制を前提としつつ、背景事情や派生的争点について陳述書の記載をもって主尋問の代用をさせ、法廷における尋問を重要な争点に絞って行うことにより、証拠調べの効率化、時間の節約等を図る」ということから陳述書の主尋問代替機能は用いられている (同上)。その上で、「法廷における尋問では、陳述書の成立の真正のみを確認し、陳述書に記載された事項の全部について「陳述書のとおり」との証言又は供述をさせて主尋問を終了させたりする例もあるが、このような方法を一般化することは適切とは言い難いであろう。」(同 118 頁)、また、「証拠調べ手続きにおいては、主尋問を全部省略することは、やはり口頭主義及び直接主義の原則に反する場合があります、一般化することは適切でないと考えられる。」(同上) との指摘がある。このように、民事訴訟の枠組みから見れば、主尋問はおろか尋問自体を行わずに陳述書を完全に代用することは、口頭主義及び直接主義の民事訴訟の大原則に反するものである。

したがって、陳述書が当事者尋問を完全に代替することはない。

3 当事者尋問により証明が必要な事実

(1) 原告らの当事者尋問により何を証明しようとしているか。その前提として、

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

本訴訟で当事者間に争いがあり証明されなければならない事実を確認する。

国会議員の立法不作為が国賠法上違法となる要件について、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 2586 頁) は、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法上 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである」とする。

上記判示に照らせば、本件の要件は、i 法律上同性の者と婚姻する権利が憲法 24 条 1 項及び 2 項に基づく婚姻の自由並びに憲法 14 条 1 項に基づく平等権ないし平等原則により憲法上保障されていること、ii 法律上同性の者との婚姻が可能でない本件規定を存置し続けている被告の立法不作為が同性愛者等である原告らの婚姻の自由及び平等権を侵害することは明白であること、iii 被告が正当な理由なく長期にわたって法律上同性の者との婚姻を可能とする立法措置を懈怠していること (ii についての被告の故意または過失)、iv 原告らの損害の発生及び金額、v 因果関係ということになる。

i 及び ii に該当する具体的事実のうち重要なものとして、原告ら第 1 準備書面 (2019 年 6 月 24 日付) で整理したとおり、

① 相手が同性か異性かという点を除いて、婚姻を希望する異性カップルと同性カップルの実態に差があるとはいえないこと、

② 民法及び戸籍法の規定が婚姻を異性カップルに限っているため、婚姻を希望する同性カップルは家族を形成・維持する上で重大な権利・利益の侵害を受け、個人の尊厳が脅かされていること

がある。

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

また、上記 i 及び ii は、本件規定の立法事実、すなわち、立法の基礎を形成し、かつその合理性を支える社会的・経済的等の一般的事実の存否に関わるものである。本訴訟のような法令の違憲性が争われる憲法訴訟においては、立法事実の存否もまた重要な争点となり、立法者による立法事実の認識に誤りはないか、立法事実は裁判の時点でも存在しているか等の審査が必要とされる (資料 2・野中俊彦ほか『憲法Ⅱ (第 4 版)』(有斐閣, 2006) 291 頁ないし 292 頁)。

このように、i 及び ii の証明は、本件規定の立法事実の存否の証明に深く関わるものなのである。

(2) 上記要件事実に該当する原告らの事実主張に対する被告の態度をみると、否認・不知という総論的な訴訟態度を示したうえで、個別具体的な認否・反論を極力避け続けている。これは、本訴訟の争点を不明瞭にするための姑息な戦略であり、訴訟態度として極めて不誠実なものである。被告の訴訟態度は、命をかけるほどの決心をして、日本で初めて同性婚が認められない現行法の違憲を訴えて訴訟を提起した原告らの尊厳を愚弄するものでもある。

そうした中でも、原告らの求釈明申立及び追加主張並びに裁判所の釈明権の行使により、被告も少しずつ口を開かざるを得なくなり、少ないながら主張を徐々に明らかにした。

例えば、

a) 「民法が婚姻を男女間においてのみ認めているのは、民法の婚姻制度の目的が、一般に、夫婦がその間に生まれた子どもを産み育てながら、共同生活を送るという関係に対して、法的保護を与えることにあるとされているためであって、その目的の合理性は明らかであり、現在においても、その重要性は変わるものではない。」(被告第 3 準備書面 17 頁)

という主張であり、また、

b) 「現在においても、異性カップルか同性カップルかを問わず、婚姻によら

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

ずに一人の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことは可能である。これらのことからすれば、本件規定による取り扱いが同性愛者等に対する構造的差別の一環をなし、同性愛者の尊厳を傷つけるものであるとはいえない。」(同 2 1 頁)

というものである。

これらの被告の主張は、原告の事実主張に対する否認・反論にほかならない。

まず、a) についてみると、i 及び ii を支える本件規定の立法事実の存否に関するものであるところ、これは、原告らが婚姻制度の目的は生殖及び養育の保護のみに単一化・単純化されるものではないこと、婚姻の人格的価値に鑑みれば婚姻の自由及び婚姻によりもたらされる様々な権利利益は法律上同性を相手にする関係にも等しく及ぶことを繰り返し主張していることへの否認・反論に位置づけられる。このように、本件規定の立法事実の存否について、当事者間に争いがあるから、証拠による証明が必要である。

次に、b) についてみると、本件規定が同性愛者等の個人の尊厳を侵害しているという i 及び ii に該当する具体的事実②に対する否認・反論である。「本件規定による取り扱いが同性愛者等に対する構造的差別の一環をなし、同性愛者の尊厳を傷つけるものである」か否かの評価は、同性愛者等に対する構造的差別の有無など、その評価の前提となる事実を巡って当事者間に争いがあり、証拠による証明が必要である。例えば、被告は、「現在においても、異性カップルか同性カップルかを問わず、婚姻によらずに一人の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことは可能である。」と主張するが、原告らは、同性カップルに婚姻が認められていないことが「一人の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶこと」を難しくしているという事実認識に基づいて本訴訟を提起しているのである。更に言えば、「本件規定による取り扱いが同性愛者等に対する構造的差別の一環をなし、同性愛者の尊厳を傷つけるものである」か否かの評価は、異性愛規範という科学的・法的な根拠を欠いた価値の尺度に基

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

づく判断がなされる危険を有している。かかる危険を避けるため、かかる評価は、抽象的な事実認識の下で行われるべきものではなく、同性愛者等に対する構造的差別とその尊厳の侵害の具体的内容を認識した上で行われるべきものである。異性愛規範は、同性愛者等が声を上げることにより、その正当性が問い直されるに至った。原告らの声を聞くことなくかかる評価を行うことは、異性愛規範による判断がなされたのではないかという疑念を判決に対して生じさせることにもなりかねない。

(3) 小括

以上から、i 及び ii に該当する具体的事実について当事者間に争いがあり、i 及び ii に該当する具体的事実のうち重要なものとして、原告らの個別事実の主張があるから、これらについて当事者尋問による証明が必要である。

4 証拠方法として当事者尋問が不可欠である

(1) 立法事実の存否に関する証拠提出は当事者の責務であり権能である

立法事実の検証・認定において、裁判所は当事者の主張・立証に必ずしも拘束されないとされるものの、他方で、立法事実は、幅広い一般的な事実であるから、それを正確に把握するためにはそれ相応の知識・経験・能力を必要とするところ、裁判所はそれらを十分に備えているわけではないから、立法事実の存否を争い、その主張となる科学的・経験的資料を提出することは実際上訴訟当事者の責務とされる(資料 2・野中俊彦ほか『憲法Ⅱ(第 4 版)』(有斐閣, 2006) 293 頁ないし 294 頁)。したがって、裁判所は両当事者の提出する証拠により立法事実の正確な認識に達するようにすべきであることが導かれる。

(2) 当事者尋問は最良の証拠方法である

ア 原告らは、本件規定の立法事実について、専門家意見書や各種陳述書をはじめ様々な文献や資料を証拠として提出しているが、それらだけでは十分ではなく、原告ら本人の当事者尋問が不可欠であると考えている。

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

本件規定の合憲性を支える立法事実がないことを裏付ける上記 i 及び ii に該当する具体的事実①及び②は、具体的な同性愛者等の実体験の集積によらなければ正確に把握することは困難である。原告ら第 1 準備書面でも述べたとおり、抽象的なモデルとしての同性愛者等が仮にあるとしても、それ単体では存在せず、個別具体的な同性愛者等の実体験の集積に支えられているものだからである。それゆえ、同性愛者等本人である原告一人一人の実体験を詳かにすることこそが、最良の証拠なのである。

イ また、個人の尊厳とは、人間存在そのものに対する犯しがたい畏怖の根源となるものを指すところ (甲 2 4 1 (駒村意見書)・2 4 頁)、原告らは本件規定が存在することによって、畏怖の根源が脅かされていることを主張している (上記 ii 及び具体的事実②)。被告はこれらの主張及びそれを基礎づける事実そのものを「認め」ているわけではない以上、たとえ、法廷にて、被告が反対尋問権を行使しなかったとしても、「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 (ルンバール事件 最判昭和 5 0 年 1 0 月 2 4 日民集 2 9 卷 9 号 1 4 1 7 頁)」程度に、原告らが、これらの事実の証明に努めるのは当然である。自身のパートナーとの関係性、社会から承認されていないことによる苦難、社会から与えられる有形無形の偏見・差別、これらによって、畏怖の根源が侵害されていることは、決して、書面を読むだけで心証を取れるものではない。リアルに語られる事実を聞き、必要に応じて、補充尋問などを行うことによって心証を取るべきであり、それすなわち、尋問を採用することが必要不可欠なのである。

ウ 違憲審査における事実の重要性につき憲法学者の高橋和之教授は次のように述べる。

「憲法訴訟においては、これに加えて、憲法的評価に関係する事実が重要な役割を果たす。憲法的評価の対象は、法律とその適用対象事実であるから、法律の憲法的評価に関係する事実と適用対象事実に関係する事実が問

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

題となる。憲法による評価を基礎づけるそれらの事実を「評価用事実」と呼ぶとすると、法律が合憲か違憲か、適用対象事実が憲法により保護されているか否かは、評価用事実依存することが多い。もちろん、合憲か違憲かという規範的判断が事実から導かれるということを述べているわけではない。事実と規範(当為)の区別は当然であるが、事実命題が規範命題の「確かさ」「説得力」を支えるのも経験的真理である。法的議論が抽象的で空虚な形式論に陥らないために、論理的な演繹の場合は別にして、常に評価用事実を支えられた議論を行うことが重要なのである。」(資料 3・高橋和之『体系 憲法訴訟』(岩波書店, 2017) 180 頁)。

この記述は、本訴訟における法的判断の「確かさ」「説得力」を支えるものとして、同性愛者等本人である原告一人一人の実体験の取り調べが極めて重要な役割を持つことを示唆している。

エ 現に、本訴訟と同種の札幌訴訟では、申し出た原告全員の当事者尋問が採用された。札幌地裁のこの訴訟指揮は、原告ら本人の尋問が本訴訟において極めて重要な役割を持つことを裏づけるものである。なお、札幌地裁では、当事者尋問にとどまらず、原告の家族 1 名の証人尋問も採用されたことにも注目されたい。

オ なお、本年 9 月 25 日に足立区議会でなされた同区議白石正輝氏の同性愛者に関する発言が差別発言だと世間から批判を浴び、同年 10 月 20 日に発言撤回と謝罪に至った騒動があった。白石区議は発言直後の毎日新聞のインタビューで実在の同性愛者について「私のまわりにはまったくいないし、ニュースの報道の範囲しか知りません。会ったことがない」(甲 A 252・4 頁)と述べているが、個別具体的な同性愛者等の実体験に直接触れなければ、およそ同性愛者等が味わっている具体的事実を正確に把握できないということを如実に示しているといえよう。

(3) 付随審査制の点からも原告本人尋問は不可欠である

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

加えて、日本国憲法の採用した違憲審査制度は、個別具体的な事件を前提とする付随審査制であり、本訴訟もまた各原告一人一人の具体的権利侵害の救済を求めるものであって、抽象的な同性愛者等の権利侵害の救済を求めるものではない。裁判所もそれを前提に、各原告一人一人の被害の実態の本訴訟における位置づけを明らかにするようにとの発言をされ、それを受けて原告ら一人一人について個別具体的な事実主張をまとめた準備書面を提出することにした。既に提出済みの原告ら第 1 準備書面には原告らの個別事情の総論とともに原告ただしの個別事情の主張も付しているが、これにも被告は認否すらしないままである。そうとしても、上記 a) 及び b) の主張に照らせば、黙示に否認ないし争う意思を示しているといえる。

このことから、当事者尋問により原告本人の実体験を顕出させる証拠が不可欠である。

(4) 小括

以上より、日本国憲法の下で制定された民事訴訟法に基づく民事訴訟の枠組みに従えば、本訴訟において、原告全員の当事者尋問は証拠方法として最良であるとともにも不可欠である。

5 当事者尋問の却下は訴訟指揮権の濫用である

- (1) 民事訴訟における証拠の採否の判断は原則として裁判所の判断に委ねられているとしても、適切な裁量が行われなければならない。裁量が不適切であった場合は、審理不尽として法令違反となる可能性がある (最判平成 20 年 1 月 7 日、民集 229 号 151 頁)。そして、民事訴訟は、弁論主義を基礎とするもので、当事者間に争いのある事実については、裁判所は当事者が申し出た証拠によって認定することを求められているのであるから、基本的には、当事者の申し出た証拠は採用されるべきとされている (資料 4・秋山幹男ほか『コンメンタル民事訴訟法 IV (第 2 版)』(日本評論者, 2019) 87 頁)。

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

- (2) 例外的に、当事者の申し出た証拠を採用する必要のない場合としては、証拠の申出が不適法である場合、取り調べる必要がないことが明らかな場合、十分な心証を得ている場合などがある (同 87 頁ないし 88 頁)。ただし、既に取り調べた証拠方法により裁判所が心証を得ている場合にも、新たに提出された証拠方法が直接証拠で重要なものであるときは、唯一の証拠方法でなくとも取り調べる必要があるとされ、また、当事者が申し出た証拠方法が本人の親族や本人自身であるような場合、これを取り調べても証拠価値が少ないからという理由だけで直ちに却下することはできないというのが通説の考え方である (同上)。
- (3) 原告ら本人尋問についてはいずれの例外的場合にもあたらないし、仮に裁判所が陳述書等で十分な心証を得ているとしても、陳述書はあくまでも尋問を前提として機能を有する証拠であり、尋問こそが直接証拠であること、本人尋問を却下することが許容されるのは極めて例外的場合であることからすれば、民事訴訟の基本に従えば採用されなければならない。
- (4) なお、旧法で当事者尋問につき規定されていた補充性の要件が現行法で削除された理由として立法担当者が述べている「当事者本人は、事実関係を最もよく知っている場合が多く、また、わが国においては、当事者本人の供述が証言と比べて信用性に乏しいとは必ずしもいえないとの認識が一般的である」という説明 (資料 5・門口正人編集代表『民事証拠法大系・第 3 巻』(青林書院, 2003) 128 頁) も、民事訴訟における当事者尋問の重要性を示している。
- (5) さらに、本訴訟の特殊性からも、仮に当事者尋問が却下されれば、それは訴訟指揮権の濫用になる。

すなわち、2019年11月28日付原告ら進行に関する意見でも詳述したとおり、本訴訟に立ち上がった原告らは、日本に居住する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。実際、本訴訟は提訴前から国内外のメディ

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

アの大きな注目を集め、取材が殺到し、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。このように社会全体から関心を向けられている訴訟は、裁判に対する国民の信頼を確保するための裁判の公開原則 (憲法 82 条) を支える公開主義及び口頭主義の要請が特に高い。公開主義及び口頭主義の原則のもとでは証拠の顕出も公開の裁判において口頭でなされるべきであり、原告らの供述は当事者尋問としてなされることが必然であり、期待されている。社会全体が、本訴訟を注視しながら、原告ら本人が法廷の尋問で語る言葉を待ち望んでいるのである。このような中で、仮に当事者尋問が却下されるようなことがあれば、本訴訟の裁判全体への国民の信頼が揺らぐのは間違いなく、原告らは全面的に抗議する。

6 結語

以上の次第であるから、本訴訟において当事者尋問を採用することは民事訴訟の枠組みに沿ったものであり、万が一、当事者尋問の申し出が却下されることがあれば、訴訟指揮権の濫用として違法である。

したがって、裁判所におかれては、民事訴訟の枠組みに従って、原告本人全員の当事者尋問の申し出を採用されたい。

なお、本意見書は当事者尋問の採用の必要性に焦点を当てたものであるため、証人尋問について言及していないが、これについても従前から述べているとおり、原告らは専門家証人及び原告ら家族の人証申請を予定している。専門家証人及び原告らの供述を法廷の尋問で明らかにすることも立法事実の存否を判断するための証拠として不可欠であるから、証人尋問の採用も求める次第である。

以上

添付資料

- 1 門口正人編集代表『民事証拠法大系・第 2 巻』(青林書院, 2004)

【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 5 回期日 (20201202) に提出された書面です。

- 2 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ (第 4 版)』(有斐閣, 2006)
- 3 高橋和之『体系 憲法訴訟』(岩波書店, 2017)
- 4 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ (第 2 版)』(日本評論者, 2019)
- 5 門口正人編集代表『民事証拠法大系・第 3 巻』(青林書院, 2003)