

平成31年(ワ)第1258号 損害賠償請求事件

原告 原告1 ほか5名

被告 国

被告第4準備書面

令和3年2月19日

大阪地方裁判所第11民事部合議1係 御中

被告指定代理人

野口 弘 雄

山崎 岳 志

芝 正 教

盛野 拓 郎

坂手 立

林野 将 太

周藤 崇 久

浅野 航 太

三島 大 介

山本 勇 治

第1	本件規定が憲法14条1項に違反する旨の原告らの主張に理由がないこと	3
1	甲A第227号証の意見書に基づく原告らの主張について	3
	(1) 原告らの主張	3
	(2) 被告の反論	4
2	その余の論文に基づく原告らの主張について	5
3	結論	7
第2	本件規定が憲法24条2項に違反する旨の原告らの主張に理由がないこと	7
1	甲A第228号証の意見書に基づく原告らの主張	7
2	被告の反論	8
第3	本件規定が憲法24条1項又は13条に違反する旨の原告らの主張に理由がないこと	10
1	本件規定が個人の私的領域を否定するものであり憲法13条に違反するとの主張について	11
	(1) 原告らの主張	11
	(2) 被告の反論	11
2	甲A第238号証の意見書に基づく原告らの主張について	12
	(1) 原告らの主張	12
	(2) 被告の反論	12
3	結論	14
第4	結語	14

被告は、本準備書面において、2020年（令和2年）11月10日付け原告ら第5準備書面（以下「原告ら第5準備書面」という。）における主張に対して必要と認める範囲で反論する。

なお、略語については、本準備書面において新たに定義するもののほかは、従前の例による。

第1 本件規定が憲法14条1項に違反する旨の原告らの主張に理由がないこと

1 甲A第227号証の意見書に基づく原告らの主張について

(1) 原告らの主張

ア 原告らは、本件規定における憲法14条1項に違反する法令上の区別の有無について、木村草太教授の意見書（甲A第227号証）を引用し、「現行民法上、（中略）同性カップルと異性カップルとの間の区別ないし性別に基づく区別が生じていることは否定し得ない。法律婚の効果の中には個別の契約や遺言によって同様の効果を導けるものもあるが、異性カップルは婚姻届の提出により容易に婚姻の効果にアクセスできるのに対し、同性カップルはそうではないという区別が存在する上、個別の契約や遺言では得難い効果もあることから、同性カップルと異性カップルとの間に実質的な区別がないということはできない」と主張する（原告ら第5準備書面3、4ページ）。

イ その上で、原告らは、このような区別の合理性について、上記意見書を引用し、婚姻の法的効果は、「男女の自然生殖関係を保護するための効果（生殖関係保護効果）」と、「当事者の愛情に基づく親密な関係を保護する効果（親密関係保護効果）」の2つに分類されるとした上で、「生殖関係保護効果については、同性間では自然生殖関係が成立しないという理由により、異性愛者にそれを及ぼし、同性愛者にそれを及ぼさないことの説明が可能であるが、親密関係保護効果については、そのような議論は成立

し得ず、同性愛者と異性愛者とを区別するのは不合理であり、「親密関係保護効果については、同性愛者と異性愛者とで区別する理由はなく、不合理な区別として憲法14条1項に違反する」と主張する（同4、5ページ）。

(2) 被告の反論

ア しかしながら、憲法14条1項が規定する法の下での平等とは、個人と個人との間の平等をいい、同項が禁止する不合理な差別も、個人と他の個人との間の不合理な差別をいうものと考えられる（例えば、芦部信喜教授は、法の下での平等は「個人権」であり、「個人尊重の思想に由来」として説明している（芦部信喜〔高橋和之補訂〕「憲法第七版」129ページ）。）。原告らは、法令上の区別として「同性カップル」という人的関係と「異性カップル」という人的関係との間の差異について述べるどころ、このような差異が、そもそも憲法14条1項が禁止する不合理な差別に該当し得ること及び理由については、原告らの主張において明らかにされていない。

他方、原告らの主張が、個々の国民という個人を主体とする法令上の区別をいうものと解したとしても、被告第2準備書面第3の3(1)イ（21ページ）で述べたとおり、本件規定は、制度を利用することができるか否かの基準を、具体的・個別的な婚姻当事者の性的指向の点に設けたものではなく、本件規定の文言上、同性愛者であることに基づく法的な差別的取扱いを定めているものではないから、この点に法令上の区別は存在しない。

この点、原告ら第5準備書面で引用された学説について見ても、社会的身分に基づく区別の有無について、「ここで婚姻できないのは、『同性愛者だから』という理由ではないからである。つまり、同性愛者であっても、異性との婚姻はできるのであって、同性愛者であるが故に婚姻ができないわけではない。同様に、異性愛者であっても、同性同士の婚姻はできない。そうである以上、同性婚ができないのは、『同性愛者』という社会的身分

に基づく差別だとするのは難しいと思われる」とするもの（甲A第230号証12ページ）がある。また、性別に基づく区別についても、これを肯定する見解がある一方で（同号証同ページ）、「同性婚の否定を通常の意味での性差別ということは難しいであろう」（甲A第231号証4ページ）、「男性も女性も異性と法律婚をすることは認められ、どちらの性も同性と法律婚をすることは認められていないのであるから、性別を理由に男性あるいは女性が差別的取り扱いを受けているとは言えない。ここには、性別を理由に不利益が生じているわけではない。ゆえに現行法が同性婚を認めないことは、憲法14条1項の後段列举事由の『性別』に基づく差別とは言えないと考えるべきであろう」（甲A第234号証28ページ）とするものがある。以上のように、本件規定における社会的身分又は性別に基づく法令上の区別の有無については、否定する見解も相応に見られるところであって、法令上の区別があるとする原告らの主張を的確に裏付けるものということとはできない。

イ また、被告第2準備書面第3の3(1)イ(21, 22ページ)で述べたとおり、民法上の婚姻制度は、一般に、夫婦がその間に生まれた子供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ものとされており、婚姻による法的効果に関する各規定は、このような婚姻制度の趣旨ないし目的に沿って設けられているものと考えられる。しかるところ、原告らの主張は、このような婚姻制度の趣旨ないし目的を離れて婚姻による法的効果を恣意的に分断し、かつ、その一部についてのみ同性カップルに及ぼさないことが不合理であるとしながら、本件規定そのものが憲法14条1項に違反すると述べるものである。このような主張は独自の見解であって、理由がない。

2 その他の論文に基づく原告らの主張について

(1) 原告らは、原告ら第5準備書面において、本件規定が憲法14条1項に違

反する可能性があることを示唆した憲法学説が存在すると主張し、複数の学説を引用する（13ないし20ページ）。原告らが引用した学説のうち、甲A第204号証、甲A第234号証及び甲A235号証の各論文は、いずれも、要旨、婚姻制度の目的については、生殖ないし生殖から形成される核家族の保護と解する見解と、当事者の私生活ないし共同生活の人格的及び財産的側面の保護と解する見解の2つの考え方があるところ、婚姻の目的を前者とするならば生殖可能性のない高齢異性カップル等に婚姻を認めていることは過大包含であり、後者と捉えるのであれば過小包含といえ、いずれと解するにせよ、異性のカップルのみを対象としている現在の婚姻制度は、その立法目的からして包摂すべき対象者を合理的理由なく限定した不合理な区別である旨指摘する（甲A204号証113ページ、甲A234号証32ページ、甲A235号証199ページ参照）。

しかしながら、被告第2準備書面第3の3(1)イ及び同(2)イ(ア)（21ないし24ページ）で述べたとおり、家族に関する基本的な制度については、その目的もある程度抽象的・定型的に捉えざるを得ず、また、制度を利用することができるか否かの基準は明確である必要があるという観点から、民法は、抽象的・定型的に男女間において婚姻を認めたものであり、このような要件の設定には合理性があるといえる。原告らの上記主張は、婚姻もまた法制度の一つであって制度を利用するための基準は明確である必要があるという観点を捨象して論難するものであり、理由がない。

(2) また、原告らは、「同性カップルの婚姻制度からの排除は、同性カップルに対する負のメッセージを社会に伝達し、同性愛者にスティグマを付与するおそれがある」と指摘した学説（甲A第233号証）を引用する（原告ら第5準備書面16、17ページ）。

しかし、上記学説は、本件規定と憲法24条、13条及び14条1項との関係を考察しているものの、特定の憲法の条項に違反すると結論づけている

わけではない。

また、被告第2準備書面第3の3(2)イ(ウ)(25ページ)で述べたとおり、前記1(2)イで述べた婚姻に関する一般的な理解を前提とすれば、婚姻という法制度の対象を男女間の関係に限定することには合理的な理由があるのであって、このこと故に同性カップルに対する負のメッセージが社会に伝達されるとはいえない。そして、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。これらのことに照らすと、本件規定による取扱いが、同性カップルに対する負のメッセージを社会に伝達したり、構造的に同性愛者等に対する差別の一環をなして、同性愛者の尊厳を傷つけたりするものとはいえず、原告らの主張は理由がない。

3 結論

以上より、本件規定が憲法14条1項に違反するという原告らの主張は、理由がない。

第2 本件規定が憲法24条2項に違反する旨の原告らの主張に理由がないこと

1 甲A第228号証の意見書に基づく原告らの主張

原告らは、本件規定の憲法24条2項適合性について、駒村圭吾教授の意見書(甲A第228号証)を引用し、本件規定が憲法24条2項に違反するかどうかは、「(憲法)24条2項の規定する立法要請ないし立法指針である『個人の尊厳』に照らして、慎重にその合理性を判定する必要がある」ところ、婚姻は「人間生活や社会生活にとって重要であり、また個人の人生にとって大きな意義を持つ」ものであり、「個人の尊厳からは(引用者注:同性婚の)導入が要請されるとすら考えられる。すくなくとも、同性カップルを婚姻制度から排除する合理的な理由はなく、したがって、現行制度は憲法24条2項に適合しないことは明らかである」と主張する(原告ら第5準備書面11ないし13

ページ)。

2 被告の反論

(1) しかしながら、被告第2準備書面第3の2(2)(19ページ)で述べたとおり、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のであるから、同項を前提として具体的な制度の構築についての要請、指針を示した同条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というべきである。

したがって、憲法24条2項が同性間の婚姻を認めることを要請しているとする上記主張は理由がない。

(2) また、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)は、憲法24条1項と2項との関係について「婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2項は、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見える」と整理した上で、「3(1)他方で、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。特に、憲法上直接保障された権利とまではない人格的利益や実質的平等は、その内容として多様なものが考えられ、それらの実現の在り方は、その時々における社会的条件、国民生活の状況、家族の在り方等との関係において決められるべきものであり、「憲

法24条の要請、指針に応じて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が上記(1)のとおり国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法律の規定が憲法13条、14条1項に違反しない場合に、更に憲法24条にも適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である」と判示した。

しかるところ、次に述べるとおり、本件規定が、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ない制度であるということとはできない。

すなわち、被告第2準備書面第3の3(1)イ(21, 22ページ)で述べたとおり、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供を産み育てながら、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。

この点については、学説上、「現在では婚姻制度を子どもの養育を中心にして捉えること自体が妥当かどうか疑問の余地がある」とされるなど(甲A第231号証6ページ)、婚姻の意義が、生殖・保育から私的な個人の幸福追求へと変化した旨の指摘も存在するところであるが、そのような指摘を前提にしたとしても、現在の民法上の婚姻制度を離れたあり得べき婚姻制度の在り方は、どのような態様の結合に対して「婚姻」としての法的保護を与えるかという、正に家族の在り方の根幹に関わるものであるから、前掲最高裁判決が判示したとおり、「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」として国会における立法裁量に委ねられるべき事柄であり、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憲法24条2項の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を逸脱するに至ったものとみざるを得ないような場合にのみ、同条に違反することとなるというべきである。

このことを前提として、同性婚を認めていない本件規定が、憲法24条2項が規定する個人の尊厳と両性の本質的平等という要請によって画された国会の立法裁量の範囲を逸脱しているかどうかを検討すると、夫婦がその間に生まれた子供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という民法の婚姻制度の目的には合理性が認められるし、家族に関する基本的な制度においては、その目的もある程度抽象的・定型的に捉えざるを得ず、また、制度を利用することができるか否かの基準は明確である必要があるとの観点から、抽象的・定型的に、その間に子が出生する可能性のある「両性」の結合を婚姻制度の対象としていることについてもまた、上記の目的達成のための手段として合理性が認められるといえる。

- (3) なお、上記1の主張は、婚姻が人生において重要なものであることに照らせば、本件規定は個人の尊厳という要請に違反するとしているが、既に述べたとおり、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から、本件規定が直ちに個人の尊厳という要請に違反するものとはいえない。
- (4) したがって、本件規定が、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものであるといえないことは明らかであり、上記1の主張は理由がない。

第3 本件規定が憲法24条1項又は13条に違反する旨の原告らの主張に理由が

ないこと

1 本件規定が個人の私的領域を否定するものであり憲法13条に違反するとの主張について

(1) 原告らの主張

原告らは、原告ら第5準備書面（18ページ）において、本件規定が憲法13条に違反するとした学説（甲A第235号証）を引用する。同学説では、「同性カップルの、生活形成についての自己決定は、『より親密な個人的生活領域』に属する。私人同士の関係に中軸を置く『より親密な個人的生活領域』にとって、法律の不存在がベストの状態ではない。民法上の法制度を想起すれば明らかなように、法制度により支えられている領域である。この『より親密な個人的生活領域』は、人格権の基本的諸条件を支える前提である」（同号証187ページ）とされ、このような「私的領域」については、「この領域の形成、維持を可能とする法制度の形成は、憲法13条により立法者の義務であり（同189ページ）、同性カップルに私的領域を否定するに値するだけの法益は、およそ、存在しない。したがって、同性カップルに『より親密な個人的生活領域』の形成、維持を可能とする法制度を付与しないことは、憲法13条に違反する」（同190ページ）とされている。

(2) 被告の反論

しかしながら、原告らは、憲法24条1項は「婚姻の自由」を保障しており、本件規定は「婚姻の自由」を侵害するものであって同条に違反すると主張してきたところ、上記学説は、「①日本国憲法上、市民の基本的自由としての婚姻の自由があるのか、②憲法24条ないし憲法13条で、市民の基本的自由としての婚姻の自由が保障されていると構成できるか、③婚姻の自由は本当に『市民の基本的自由』か、ということに懸念がある」と述べた上で、「婚姻の自由ではなく、別の権利で立論することとする。それは、憲法13条が保障する人格権である」と整理している（同号証160ページ）。そう

すると、そもそも、上記学説は、本件規定が憲法24条1項に違反するという原告らの主張を支持するものではないというべきである。

また、上記学説において「人格権の基本的諸条件を支える前提である」とされた「より親密な個人的生活領域」の内実は、「私的領域というのは、一人でいることのみを指すのではなく、家族と過ごす時間、親しい人と過ごす時間など、個人的な人間関係をはぐくむ場をも包摂する」（同号証189ページ）と説明されているように、特定のパートナーとの生活を共同にしている場合における生活領域のことをいうものと解される。しかるに、前記第1の2(2)のとおり、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び、生活を共にすることは可能である。したがって、法制度の不存在が私的領域を否定する旨の上記見解は、その前提を欠いており、理由がない。

2 甲A第238号証の意見書に基づく原告らの主張について

(1) 原告らの主張

原告らは、本件規定の憲法13条適合性について、二宮周平教授の意見書（甲A第238号証）を引用し、「憲法24条1項は、婚姻締結の自由と配偶者選択の自由という婚姻の自由の2つの要素を明確にしている。婚姻の自由は、誰と親密な関係をもち、その者との共同生活の営み方として結婚するのかを個人が自由に決定すること、個人の自己決定を保障するので、憲法13条によって保障されるものである」ところ、「現行婚姻法の立法目的は、婚姻の自由の保障であり、同性婚を規定しない民法及び戸籍法は、個人の尊重と幸福追求権（憲法13条）（中略）という憲法上の原則に違反するといわざるをえない」と主張する（原告ら第5準備書面26ページ）。

(2) 被告の反論

しかしながら、上記意見書の見解は、婚姻締結の自由及び配偶者選択の自由を含む「婚姻の自由」が憲法13条によって保障されるとした上で、配偶

者選択の自由として同性婚が承認されると述べているのであって（甲A第238号証29, 30ページ），このような解釈と，同性婚を含む「婚姻の自由」が憲法24条1項によって保障されるという原告らの主張との関係は，定かでない。

そして，婚姻の自由が憲法13条によって保障されるとの見解について見れば，被告第2準備書面第2の2(1)イ(ア)（10, 11ページ）で述べたとおり，婚姻は，必然的に一定の法制度の存在を前提としている以上，仮に婚姻に関する自己決定権を観念できるとしても，その自己決定権は法制度の枠内で保障されるものにとどまると考えられる。しかるところ，上記見解のいう「婚姻の自由」が，性別を問わず配偶者を選択する自由を含む権利であるとするとは，それは，「両性」の本質的平等に立脚すべきことを規定する憲法24条2項の要請に従って創設された現行の法制度の枠を超えて，同性の者を婚姻相手として選択できることを含む内容の法制度の創設を求めるものにほかならない。したがって，上記の見解は，理由がない。

なお，この点に関しては，原告らが第5準備書面で引用した複数の学説においても，「通常の幸福追求権が，憲法制定以前に認められる自然権だと考えられていることに照らすと，このような法律上の制度としての婚姻を基本的人権と認めることは困難である」（甲A第231号証7ページ），「私個人としては，この主張（引用者注：同性婚は憲法13条で保障された権利であるという主張）を全面的に押し出すことにはあまり賛成できない。（中略）加えて，幸福追求権として論じられるものは，通常，自然権である。これに対し，ここで求められている婚姻は，『婚姻制度』を前提とするものであり，こうした制度の利用を人権と主張することには，一定の困難があるとの指摘もある」（甲A第230号証10, 11ページ），「同性婚の否認を自己決定権の問題と捉えることには異論もありうる。自己の私的事柄を公権力の介入なく決定することを意味する自己決定権に基づき，はたして婚姻制

度という法律上の制度へのアクセスを求めうるのかという権利の性格にかかわる問題があるからである」(甲A第233号証54ページ)などの指摘がされているところである。

3 結論

以上より、本件規定が憲法24条1項又は13条に違反するという原告らの主張は、理由がない。

第4 結語

以上のとおり、本件規定が憲法14条1項、13条、24条1項又は2項に違反する旨の原告らの主張に理由がないことは明らかである。

以上