

【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」北海道訴訟（札幌地裁）・第7回期日（20201028）で提出された書面です。

平成31年（ワ）第267号 損害賠償請求事件

原告 原告番号1ないし6

被告 国

第12準備書面

（原告らに生じた損害について）

2020年10月19日

札幌地方裁判所民事第2部合議係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 加 藤 丈 晴

同 弁護士 綱 森 史 泰

同 弁護士 須 田 布 美 子

同 弁護士 皆 川 洋 美

同 弁護士 上 田 文 雄

同 弁護士 林 拓 哉

同 弁護士 高 橋 友 佑

本書面は、原告らに生じた損害について論じるものである。

第1	原告番号1番と及び原告番号2番について.....	3
1	原告番号1番・原告番号2番の交際の経過・現状について.....	3
2	原告番号1番と原告番号2番の生活実態が法律婚をした異性カップルのそれと変わらないこと.....	3
3	原告番号1番と原告番号2番の被った不利益等について.....	5
第2	原告番号3番及び原告番号4番について.....	6
1	原告番号3番・原告番号4番の交際の経過・現状について.....	6
2	原告番号3番と原告番号4番の生活実態が法律婚をした異性カップルのそれと変わらないこと.....	6
3	原告番号3番と原告番号4番の被った不利益等について.....	7
第3	原告番号5番及び原告番号6番について.....	8
1	原告番号5番・原告番号6番の性的指向・現状について.....	8
2	原告番号5番・原告番号6番の生活実態が法律婚をした異性カップルのそれと変わらないこと.....	9
3	原告番号5番と原告番号6番の被った不利益等について.....	10
第4	原告らにおいて生じた「婚姻の自由」の侵害と精神的苦痛（損害）について.....	10
1	原告らカップルが「婚姻をする意思」を有していること.....	10
2	不利益と精神的苦痛.....	12
3	まとめ.....	13

第1 原告番号1番と及び原告番号2番について

1 原告番号1番・原告番号2番の交際の経過・現状について

[Redacted text block containing multiple paragraphs of information regarding the relationship history and current status of Plaintiff No. 1 and Plaintiff No. 2.]

2 原告番号1番と原告番号2番の生活実態が法律婚をした異性カップルのそれと変わらないこと

[Redacted text block]

[Redacted text block containing multiple paragraphs of obscured content]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

3 原告番号1番と原告番号2番の被った不利益等について

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

第2 原告番号3番及び原告番号4番について

1 原告番号3番・原告番号4番の交際の経過・現状について

[Redacted]

[Redacted]

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

2 原告番号3番と原告番号4番の生活実態が法律婚をした異性カップルのそれと変わらないこと

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted text block]

3 原告番号 3 番と原告番号 4 番の被った不利益等について

[Redacted text block]

[Redacted text block]

第3 原告番号5番及び原告番号6番について

1 原告番号5番・原告番号6番の性的指向・現状について

[Redacted text block]

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

2 原告番号5番・原告番号6番の生活実態が法律婚をした異性カップルのそれと変わらないこと

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

■ [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

3 原告番号5番と原告番号6番の被った不利益等について

第4 原告らにおいて生じた「婚姻の自由」の侵害と精神的苦痛（損害）について

1 原告らカップルが「婚姻をする意思」を有していること

- (1) 判例は、「『当事者間に婚姻をする意思がないとき』とは、当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思を有しない場合を指すものと解すべきであり、したがってたとえ婚姻の届出自体について当事者間に意思の合致があり、ひいて当事者間に、一応、所論法律上の夫

婦という身分関係を設定する意思はあつたと認めうる場合であつても、それが、単に他の目的を達するための便法として仮託されたものにすぎないものであつて、前述のように真に夫婦関係の設定を欲する効果意思がなかつた場合には、婚姻はその効力を生じないものと解すべきである」(最判昭和44年10月31日民集23巻10号1894頁)として、「婚姻をする意思」(民法742条1号)とは実質的婚姻意思(「事実関係を作る実質意思」)であるとする見解を採用したものとみられる¹が、「一般に婚姻の届出の作成は慎重になされるであろうから、形式意思があるときは実質意思が伴っていることが多いであろう」とされている²。このような実質的婚姻意思の存在は、同居(同棲)を伴わない場合でも否定されず、いわゆる臨終婚も有効な婚姻と認められている(最判昭和45年4月21日集民99号137頁)。

また、判例によれば、「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真摯な意思をもつて共同生活を営むこと」にあり、このような意思及び共同生活の実体を欠く場合には婚姻の「社会生活上の実質的基礎」を欠くものとされる(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁。ただし、上述のとおり同居を伴わない臨終婚も有効な婚姻と認められており、獄中婚も否定されるものとは解されていないこと³からすれば、「肉体的結合」や「共同生活」の現実的な存在が婚姻の必須の要素であるとは解されない⁴。)

¹ 杉田洋一・最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度(上)504頁。

² 杉田洋一・最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度(上)508頁。

³ 前田陽一「民法七四二条・八〇二条(婚姻無効・縁組無効)」(甲184)51頁(「戦前の家制度下と違い、婚姻をするしないの自由が十分確保されている現在、婚姻意思に事実的(習俗的)要素を要求することは、婚姻をする自由の妨げになりかねない(極端な例を挙げれば獄中の死刑囚との婚姻は無効か)。だからこそ、[32][最判昭和44年4月3日民集23巻4号709頁—引用者注][33][最判昭和45年4月21日集民99号137頁—引用者注](後者は同居の事実もない)は相続等を目的とした臨終婚(一時間余で死亡)をも有効としたのであろう」とする。)参照。

⁴ 中川善之助「親族法(上)」(甲207)195頁は「今日われわれが同居を内含させて婚姻意思と呼んでいるのは、夫婦的生活共同体の形成に向けられた意思のことである。従つて未完成であつても、完成に向けられた意思があれば、やはり婚姻意思があるといえる。この状態において届出がなされても、婚嫁は完全有効に成立し、未完成だからといって無

が、生殖や子の養育が「婚姻の本質」に含まれるものとはされていない。

- (2) 原告らカップルは、前記のとおり、いずれも、お互いを継続的な共同生活のパートナーの相手として選択し、現に同居や生活上の協力関係を伴う共同生活を営む社会的実体を有している上、今後も永続的な共同生活を営むために法律上の婚姻関係の設定（婚姻の法的効果の享受）を欲する真摯な意思で婚姻の届出をしたものであり、その関係が異性間のものか同性間のものかという点を別とすれば、異性カップルに対して適用されてきた上記のような判例の規範（画一的な「婚姻」像の提示を避けることにより、婚姻関係の多様化に対応して、様々な形態のカップルの共同関係を婚姻に包摂し得る柔軟性を有するものと評価することもできる。）に照らしても、「婚姻をする意思」に欠けるところのないことは明らかである。

2 不利益と精神的苦痛

そして、前記の通り、原告らカップルは、カップルとして対職場との関係で福利厚生利益を得られていないこと、相続問題、医療問題など、心理的・社会的利益、法的・経済的な権利・利益及び事実上の利益を得られていないことは明らかである。

これらは、原告らカップルが婚姻できれば容易に解決するものである。

しかしながら、原告らカップルは、「婚姻をする意思」に欠けるところがなく、実際婚姻届の提出も行っているにもかかわらず婚姻をすることができない。

そのために、原告らカップルはこれにより不利益を被らざるを得ない。また、原告らは自身の性的指向を明らかにして生活することができず、「社会が承認しない関係性」というスティグマを与えられ、精神的苦痛を被っている。

性的指向を自分の意思では変えることはできないため、それは、ひとえに法律上同性の者との婚姻を認める立法がないことによるというほかない。

効にはならない。また同居という外形はなくても婚姻は完成しうる」とする。

3 まとめ

以上から、訴状にも記載の通り、原告らは、法律上同性の者との婚姻を認める立法を怠ったという被告の立法不作為により、「婚姻ができない」（憲法上保障される婚姻の自由を侵害され、婚姻により生じる社会的承認に伴う心理的・社会的利益、法的・経済的権利・利益及び事実上の利益を受けることができず、また、「社会が承認しない関係性」というスティグマを与えられて尊厳を深刻に傷つけられている）という重大な損害を被っており、それらにより著しい精神的苦痛を被ったものであり、被告国は、これを賠償しなければならない。

以上