

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

平成 31 年 (ワ) 第 1258 号 「結婚の自由をすべての人に」 訴訟事件

原 告 原告 1 外 5 名

被 告 国

原告ら第 9 準備書面
(被告第 4 準備書面に対する反論)

2021 年 (令和 3 年) 4 月 16 日

大阪地方裁判所第 11 民事部合議 1 係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 大 畑 泰次郎

同 寺 野 朱 美

同 三 輪 晃 義

同 山 岸 克 巳

同訴訟復代理人

同 佐 藤 倫 子

同 宮 本 庸 弘

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

第 1	本件規定が憲法 1 4 条 1 項に違反すること	5
1	被告第 4 準備書面第 1 の 1 (2) における被告の主張について	5
(1)	被告の主張	5
(2)	上記①の被告の主張について、原告らは、異性愛者と同性愛者等との別異取扱いが、憲法 1 4 条 1 項が禁止する不合理な差別に該当すると主張していること	6
(3)	上記②の被告の主張について、本件規定に基づく差別的取扱いが、婚姻当事者の性的指向を理由とした差別的取扱いであること	7
(4)	上記③の被告の主張について、婚姻制度の主たる目的は夫婦の共同生活の法的保護にあること	9
2	被告第 4 準備書面第 1 の 2 における被告の主張について	12
(1)	被告の主張	12
(2)	上記①の被告の主張について、いずれも同性愛者等の婚姻を認めない理由にはならないこと	13
(3)	上記②の被告の主張は、婚姻によって生じる法的効果の本質や日本において法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているという事実を看過したものであること	15
ア	婚姻によって生じる法的効果の本質	15
イ	日本において法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していること	18
ウ	小括	19
3	結論	19
第 2	本件規定が憲法 2 4 条 2 項に違反すること	19
1	はじめに	19
2	被侵害利益が、人の人格の核心に関わる重要な事柄であること	20
(1)	婚姻が重要な法律上の効果や利益に関わること	21
(2)	婚姻が人間的な感覚・感情や人格に深く関わる事柄であること	21

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

3	侵害の態様が永続的かつ強度であること	22
4	性的指向・性自認という人格に深くかかわり変更困難な属性によって人を差別し権利を否定していること	23
5	本件規定の存在自体が社会の差別や偏見を維持・強化すること	24
6	本件規定に関して立法裁量が存在しないこと	25
(1)	はじめに	25
(2)	本件規定は、「配偶者の選択」という婚姻制度の中核に対し、直接のかつ法律上の制約を加え、さらに制約が半永久的であること	26
(3)	婚姻という重要な法的地位が対象であること	27
(4)	性的指向は自分の意思で変えることが困難であること	27
(5)	同性愛者等は政治的に少数者であること	27
7	結論	28
第 3	本件規定が憲法 24 条 2 項に違反しないとする旨の被告の主張に理由がないこと	28
1	憲法 24 条 1 項の「両性」の文言を根拠とする主張について	28
(1)	被告の主張	28
(2)	被告の主張する「文言解釈」が不適切であること	28
(3)	小括	30
2	本件規定が個人の尊厳と両性の本質的平等に照らして合理性を欠くものではないという主張について	30
(1)	被告の主張	30
(2)	被告が主張する本件規定の目的が誤りであること	30
(3)	同性間の婚姻を認めないことが目的達成の手段として合理性を欠くこと	31
(4)	憲法 24 条 2 項により、同性間の婚姻を求める権利が保障されていること	32
3	同性カップルも婚姻によらずに継続的な関係を結ぶことが可能であるとの主	

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

張について	33
4 結論	33
第 4 本件規定が憲法 24 条 1 項又は 13 条に違反しないとする旨の被告の主張に理由がないこと	33
1 西村教授の見解に関する主張について	33
(1) 西村教授の見解は原告らの主張と矛盾するものではないこと	33
(2) 西村教授は同性カップルも婚姻によらずに継続的な関係を結ぶことが可能であるから違憲ではないなどと述べていないこと	34
(3) 小括	34
2 二宮教授の意見書に関する主張について	34
3 結論	36

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

原告らは、本準備書面において、令和 3 年 2 月 19 日付被告第 4 準備書面 (以下「被告第 4 準備書面」という。) に対し、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 項に違反すること

1 被告第 4 準備書面第 1 の 1 (2) における被告の主張について

(1) 被告の主張

被告は、原告ら第 5 準備書面における原告らの主張について、下記①乃至③のとおり反論する (被告第 4 準備書面 4 頁乃至 7 頁)。

①憲法 14 条 1 項が規定する法の下での平等とは、個人と個人の間の平等をいう。そして、「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が、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。

②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。

③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よって設けられている。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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

(2) 上記①の被告の主張について、原告らは、異性愛者と同性愛者等との別異取扱いが、憲法 14 条 1 項が禁止する不合理な差別に該当すると主張していること

そもそも、婚姻はカップル単位で行うものであるため、婚姻の不平等がカップル単位で生じるのは当然のことである。そして、カップルは個人と個人で構成されることから、「カップルと他のカップルとの間の差別」は、「カップルを構成する個人と他のカップルを構成する個人との間の差別」と同義である。この点、最高裁判所平成 27 年 12 月 16 日大法廷判決は、当時の民法 733 条 1 項が、女性についてのみ前婚の解消又は取消の日から 6 か月の再婚禁止期間を設けていたことについて、100 日を超えて再婚禁止期間を設ける部分が憲法 14 条 1 項に反し違憲であると判示をしたものである。同判決では、民法 733 条 1 項が男女の区別をしていることが憲法 14 条 1 項に反し違憲であるかが問題とされたが、婚姻は一人ですることとはできないため、同判決で問題とされたのは、「民法 733 条 1 項の定めに抵触する女性を含むため婚姻することができないカップル」と「民法 733 条 1 項の定めに抵触する女性が含まれないため婚姻することが可能なカップル」との間の差別であると言い換えることが可能である。このように、カップルに対する差別はカップルを構成する個人に対する差別と同義であるため、被告の上記①の主張は失当である。

そして、すでに主張のとおり、性的指向は自らの意思で変えることは困難であることから (訴状 15 頁。甲 A 322 乃至 326。), 「同性カップル」を構成するのは特段の事情のない限り同性愛者等である個人である。したがって、本件別異取扱いは、「同性カップル」を構成する同性愛者等に対する法的な差別的取扱いに該当する。この点、訴状 43 頁乃至 62 頁における原告らの主張をみても、原告らが、異性愛者と同性愛者等との区別取扱いについて、憲法 14 条 1 項が禁止する不合理な差別に該当すると主張していることは明

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

らかである。

(3) 上記②の被告の主張について、本件規定に基づく差別的取扱いが、婚姻当事者の性的指向を理由とした差別的取扱いであること

婚姻の本質は、両性が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って共同生活を営む点にあり、自らの望む相手との婚姻でなければ、それは婚姻としての本質を備えたものであるとはいえない。そして、上記(2)で述べたとおり、性的指向は自らの意思で変えることは困難である。そうすると、同性愛者等は、法律上同性間での婚姻が認められない限り、自らの望む相手と婚姻することができないのであるから、本件規定は婚姻当事者の性的指向に基づき同性愛者等を婚姻制度から排除していると解される。たとえ形式的には同性愛者等が異性との間で婚姻をすることが可能であるとしても、性的指向の合致しない異性との間で婚姻が婚姻の本質を備えないものであることはいうまでも無く、婚姻の本質を備えない婚姻が可能であることをもって同性愛者等に対する差別的取扱いがないなどと解する余地はない。

本件と同様に、法律上同性の者との婚姻を認める立法を怠った被告の立法不作為によって、望む相手との婚姻を妨げられた原告らそれぞれが、その被った精神的損害につき、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、被告に対して損害賠償を求めた札幌地裁令和 3 年 3 月 1 7 日判決(以下、「札幌地裁判決」という。甲 A 3 2 7)においても、「同性愛者が、性的指向と合致しない異性との間で婚姻することができるとしても、そのような婚姻が、当該同性愛者にとって、婚姻の本質を伴ったものにはならない場合が多いと考えられ、そのような婚姻は、憲法 2 4 条や本件規定が予定している婚姻であるとは解し難い。」「性的指向や婚姻の本質に照らせば、同性愛者が、その性的指向と合致しない異性との間で婚姻することができるとしても、それをもって、異性愛者と同等の法的利益を得ているとみることはできないのは明らかであり、性的指向による区別取扱いがないとする被告の主張は、採用することができない。」との

【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」 関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

判断がなされている (甲 A 3 2 7 ・ 2 1 ~ 2 2 頁)。

したがって、本件規定が同性間での婚姻を認めない以上、異性愛者は自らの望む相手と婚姻をすることが可能な一方で、同性愛者等は自らの望む相手と婚姻をすることが不可能とされているのであるから、このような差別的取扱いが、その文言上同性愛者であることを直接的な理由としていなくとも、婚姻当事者の性的指向を理由とした差別であることは明らかであり、被告の上記②の主張は失当である。

なお、この点について、被告は原告らが原告ら第 5 準備書面で引用した学説について、個々の学説が、本件規定に基づく差別的取扱いについて、憲法 1 4 条 1 項が列挙する事由のうち、「性別」に基づく差別、または、「社会的身分」に基づく差別に該当しないと評価している部分を断片的に引用し、「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」などと主張する (被告第 4 準備書面 4 ~ 5 頁)。

しかし、甲 A 第 2 3 0 号証は「1 4 条の性別に基づく差別の禁止という点からすれば、同性婚を認めないことは違憲である」(1 4 頁) として、明確に本件規定に基づく差別的取扱いが「性別」に基づく差別に該当し、憲法 1 4 条 1 項に反し違憲であると結論づける。また、甲 A 第 2 3 1 号証は、「もし性的指向が生来のものであって、本人の自発的な選択によって変更できないようなものであれば、これを『社会的身分』にあたるということも可能であろう」(5 頁) とする。性的指向は本人の自発的な意思で変更することができないことは既に主張のとおりであるので、甲 A 第 2 3 1 号証の記載からも本件規定に基づく差別的取扱いが「社会的身分」に基づく差別に該当しうるとの結論が導かれる。さらに、甲 A 第 2 3 4 号証においても、『「社会的身分」あるいは性的指向による差別は、本人の自発的な意思によっては簡単に変更できないものである』としたうえで、「現行法は、愛する者と法律上の婚姻をす

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

ることに関して、同性愛者と異性愛者とを区別している。しかし、この区別は不合理であって当該区別を前提として異性婚しか認めない民法の規定は憲法 1 4 条 1 項に違反する」(3 1 ~ 3 2 頁), 「法律婚という制度の目的が生殖の奨励や核家族の保護であっても、共同生活を営むことへの法的承認あっても (原文ママ), 同性婚を認めない現行法はもはやその正当性が疑わしく, 憲法 1 3 条, 1 4 条 1 項に違反する」(4 4 頁) として, 本件規定に基づく差別的取扱いが憲法 1 4 条 1 項に反し違憲であると明確に結論づけられている。

このように, 被告第 4 準備書面において引用された憲法学説のうち, 甲 A 第 2 3 0 号証および甲 A 第 2 3 4 号証は, 明確に本件規定に基づく差別的取扱いが憲法 1 4 条 1 項に反し違憲であると結論付けており, 甲 A 第 2 3 1 号証も本件規定に基づく差別的取扱いが憲法 1 4 条 1 項に列挙された「社会的身分」に基づく差別的取扱いに該当しうると評価するものであるから, これらの学説はいずれも本件規定に基づく差別的取扱いが法令上の区別に該当することを前提とするものである。被告の主張は上記憲法学説のうち自らの主張に沿う部分を恣意的に抜き出したものであり失当というほかない。

(4) 上記③の被告の主張について, 婚姻制度の主たる目的は夫婦の共同生活の法的保護にあること

婚姻制度の目的については, 「社会状況の変化に伴い, 婚姻及び家族の形態の多様化によって婚姻と生殖との不可分の結合関係が失われ, 生殖と子の養育のための制度としての婚姻の社会的重要性 (国ないし社会が婚姻に介入する必要性や合理性) が減退し, 婚姻は, 婚姻当事者の個人的な利益の保護を目的とするものであるとの理解が次第に強くなってきており, 今日では, 家族関係の人格化, 個人化の視点から, 婚姻の意義ないし目的は, 『パートナーとの人格的結びつきの安定化』に見出されるようになっている」こと (原告ら第 3 準備書面 5 5 頁), 「婚姻に関する現行民法の規定の内容, 由来及び沿革等に照らせば, 我が国の婚姻制度は, 必ずしも生殖を目的としない親密な

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

人格的結合 (『両心ノ和合』) に基づく共同生活関係に対して法的保護を与えることを中心的な目的に据えてきたもの」であること (原告ら第 4 準備書面 40 頁) は既に主張のとおりである。このような婚姻制度の目的についての理解は、両性が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って共同生活を営むという婚姻の本質にも合致する。

この点については、札幌地裁判決においても、「現行民法は、子のいる夫婦といない夫婦、生殖能力の有無、子をつくり意思の有無による夫婦の法的地位の区別をしていないこと、子を産み育てることは、個人の自己決定に委ねられるべき事柄であり、子を産まないという夫婦の選択も尊重すべき事柄といえること、明治民法においても子を産み育てることが婚姻制度の主たる目的とされていたものではなく、夫婦の共同生活の法的保護が主たる目的とされていたものであり¹ (中略)、昭和 22 年民法改正においてこの点の改正がされたことはうかがわれないこと² (中略) に照らすと、子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当である。」と判示されている (甲 A 327・25 頁。下線部は原告ら代理人が付記。)

そもそも、「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」という被告の主張は、いかなる規定がどのように被告の主張する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のかという点に一切言及しておらず、具体性を欠く漠然不明瞭な主張といわざるを得ないが、その点を措いても、婚姻に関する規定には、配偶者相続分・遺留分の設定や氏統一、相互扶助義務の設定など、婚姻当事者間での生殖とは関連しない規定が数多く存在する。このように婚姻による法的効果に関する各規定の定めをみても、婚姻制度の法的

¹ この点について、甲 A 213、同 218、同 219、同 239—34 参照。

² この点について、甲 A 152、同 153 参照。

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

効果は多種多様であり、婚姻による法的効果に関する各規定が「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」という趣旨ないし目的によって定められているなどと評価することはできない。

念のため付言すると、明治民法下においては、婚姻によって生まれた子を嫡出子とする婚姻の効力を挙げて、婚姻の目的が子を産み、養育することにあることを推論する学説があった (甲 A 2 3 8 ・ 1 6 頁)。しかし、既に 2 0 2 1 年 (令和 3 年) 2 月 5 日付原告ら第 7 準備書面 (以下、「原告ら第 7 準備書面」という。) 1 3 頁で述べたとおり、嫡出推定について定めた現行民法 7 7 2 条は、「子に適切な父親を与えること」という子の養育の観点に主眼を置いた目的から父性推定について定めた規定であり、婚姻当事者間での生殖を推奨するものではなく、婚姻当事者間での自然生殖関係も必要とはしていない。このことは、最高裁判所平成 2 5 年 1 2 月 1 0 日第三小法廷決定が、生殖能力を有しないことが明らかである性別の取扱いの変更の審判を受けた夫の妻が婚姻中に懐胎した子について同条の推定の効果を及ぼしたことから、明らかである。

この点については、木村草太教授の意見書においても、民法 7 7 2 条について、「嫡出推定にも、生殖関係とは関係しない効果が含まれる。嫡出推定が、生物学的意味での父が子と父子関係を結ぶためだけのものなら、生物学的意味での親子関係がないことが明らかな場合には、子を非嫡出子と扱うべきである。」「民法は、法律婚する男性に、〈生物学的親子関係のない妻の子を、自らの嫡出子として、扶養義務などを引き受ける地位〉を与える効果を規定していると言える。これも生殖関係とは無関係の効果であり、親密関係保護効果に分類できる。」とされている (甲 A 2 2 7 ・ 4 ~ 5 頁)。また、二宮周平教授の意見書においても、「嫡出推定規定は、婚姻後に子が出生した場合における法律上の父子関係に関する規定であり、婚姻の結果生じる事象に対応

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

するための規定である。婚姻の効力には、親権の共同行使を含め親子関係に関する規定や、同居協力扶助義務、婚姻費用分担義務、夫婦別産制など夫婦関係に関する規定もある。これら様々な規定の中から、嫡出推定規定だけを取り出して、婚姻制度の目的が生殖にあることの根拠とすることは、恣意的であるように思われる。」と指摘されている (甲 A 2 3 8 ・ 1 7 頁)。

したがって、民法 7 7 2 条の規定を根拠に婚姻制度の目的が生殖にあると解することはできない。なお、民法 7 7 2 条の目的、法的効果からすれば、その適用対象を異性カップルに限定する合理的理由はなく、同性カップルについてもその適用を認めることは可能である。現に、同性婚や同性パートナーシップを法定している諸外国においては、同性カップルであっても女性が子を産めば、その相手方が親となるという取扱いがなされている例があり、世界的にはそのような取扱いが主流となりつつある (甲 A 3 2 8 ・ 4 頁)。

このように、婚姻制度の主たる目的は夫婦の共同生活の法的保護にあるのであり、婚姻による法的効果に関する各規定が「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」という趣旨ないし目的によって定められているなどと評価することもできないため、被告の上記③の主張は失当である。

2 被告第 4 準備書面第 1 の 2 における被告の主張について

(1) 被告の主張

被告は、原告ら第 5 準備書面における原告らの主張について、下記①および②のとおり反論する (被告第 4 準備書面 6 ～ 7 頁)。

①原告ら第 5 準備書面において引用された「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摂であり、後者と捉えるのであれ

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

ば過小包摂といえ、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」とする学説について、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、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。

②原告ら第 5 準備書面において引用された「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」とする学説について、「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」ため、「本件規定における取扱いが、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、同性愛者等の尊厳を傷つけたりするものとはいえない」。

(2) 上記①の被告の主張について、いずれも同性愛者等の婚姻を認めない理由にはならないこと

「婚姻関係のような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ない」との被告の主張が不明瞭な主張であり、被告がいうところの「抽象的・定型的」とは、異性間カップルには被告の主張するような「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」という婚姻制度の目的が問われることなく婚姻が認められているという矛盾を説明するための方便に過ぎないことは、既に原告ら第 7 準備書面 15 頁で述べたとおりである。

また、被告は、原告らの主張は「婚姻もまた法制度の一つであって制度を

【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」 関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

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」るなどと主張する。この点、被告の従前の主張を整理すると、

(1) 婚姻の本質は生殖にある

(2) したがって法律上生殖可能性のない者について婚姻を認めないとする
ことも可能である (したがって、同性愛者等を婚姻制度から排除する
ことも正当化される)

(3) もっとも、基準の明確性の観点から、生殖可能性のない高齢異性カ
ップル等については婚姻が認められている

という論理が導かれる。

まず、上記 (3) について考えると、この論理は、抽象的に「異性間のカ
ップルには生殖可能性がある」、「同性間のカップルには生殖可能性がない」
とすることを前提としたものであると思われる。しかし、生殖補助医療が発
達した現代においては、「同性間のカップルには生殖可能性がない」という前
提はもはや成り立たないものとなっている。

したがって、被告の主張を前提としても、基準の明確性を理由に同性愛者
等を婚姻制度から排除することは認められない。むしろ、同性愛者等の存在
や、生殖補助医療の発達等を考慮すれば、同性間での婚姻を認める方が基準
としてはるかに明確である。

また、上記 (1) (2) についても、そもそも、被告の主張は、婚姻制度の
本質的な目的が生殖にあるとしつつも、制度を利用するための基準の明確性
の観点から生殖の意思や能力は婚姻の要件とはしないというものであるが、
婚姻の本質的な目的が生殖にあるのであれば、基準の明確性を考慮しても、
当然生殖の意思や能力が婚姻の要件とされるはずであり (そうしなければ婚
姻制度の本質的目的が果たされないことになる)、被告の主張は不合理である
というほかない。上記学説において例示されている生殖可能性のない高齢異
性カップルについては、年齢という明確な基準を用いて婚姻制度の対象を限

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

定することが可能であるにもかかわらず、現行の婚姻制度はそのような限定をせず、異性間のカップルについては婚姻意思があれば婚姻を認めている³。このことから婚姻の本質的な目的が生殖にないことは明白である。

札幌地裁判決においても、明治民法の起草時には、子をつくる能力を持たない男女は、婚姻の材料を欠き、その目的を達し得ないから婚姻し得ないとの見解が示された一方で、そのように婚姻を理解するのは明治民法の趣旨に沿ったものではなく、婚姻とは両者の和合にその本質があり、子をつくる能力は婚姻に不可欠の条件ではないとの反対の見解が示され、結果として明治民法においては、婚姻とは、男女が夫婦の共同生活を送ることであり、必ずしも子を得ることを目的とせず、又は子を残すことのみが目的ではないと考えられるに至り、したがって、老年者や生殖不能な者の婚姻も有効に成立するとの見解が確立されたのであるから、明治民法においても、婚姻の本質的な目的が生殖にあるとはされていなかったことが認定されている⁴ (甲 A 3 2 7・5～6 頁)。

したがって、被告の上記①についての主張はいずれも失当であり、同性愛者等の婚姻を認めない理由にはなり得ない。

(3) 上記②の被告の主張は、婚姻によって生じる法的効果の本質や日本において法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているという事実を看過したものであること

ア 婚姻によって生じる法的効果の本質

³ 判例・通説は夫婦としての実体 (婚姻共同生活) を重視し、婚姻意思とはその時代の社会通念に従って婚姻であると認められる関係を形成しようとする意思を指すものと解する (二宮周平編『新注釈民法 (17) 親族 (1)』(甲 A 3 2 9) 1 4 1～1 4 2 頁 (高橋朋子執筆部分。最高裁昭和 4 4 年 1 0 月 3 1 日第二小法廷判決。))。上記の婚姻の本質を踏まえると、ここでいう「婚姻であると認められる関係」は「両性が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って共同生活を営む関係」をいうと解される。このように、婚姻の要件として夫婦として婚姻共同生活を送る意思が要求されていることから、婚姻制度の本質的な目的は、夫婦の共同生活の法的保護にあるといえる。

⁴ この点について、甲 A 2 1 3, 同 2 1 8, 同 2 1 9, 同 2 3 9—3 4 参照。

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

請求原因第 5 の 2 (1) で述べたとおり、婚姻は、親密な関係を基礎に生活をともにしようとする当事者の人生に大きな役割を果たす重要な制度であること、望むときに望む相手と婚姻するという選択肢を持つことは個人の自己実現にとって不可欠であること、婚姻が民主政に不可欠な社会の多元性の土台となること、婚姻が全ての人個人として尊重される多元的かつ公正な社会にとって必須の基盤 (インフラ) であることからすると、婚姻は個人の尊厳ないし自己決定権との関係で重要な意味を有している。

この点は、駒村敬吾教授も「婚姻という人的結合は、その当事者にとっての人格的自律の発露であるだけでなく、精神活動・経済活動を支え、社会の基礎的構成単位を形成するものであるから、一定の公的承認と法的保護が与られなければならない。」と指摘するところである (甲 A 第 2 2 8 号証・3 頁)。

さらに、婚姻に伴う戸籍による夫婦関係の公証にも重要な意義がある。木村草太教授の意見書においても、「戸籍等による公証にも、大きな意味がある。戸籍は、夫婦を単位として作成される (戸籍法 6 条)。住民票にも、世帯主と世帯主との続柄の表記があり (住民基本台帳法 7 条 4 号)、法律上の夫婦関係が表示される。法律婚には、当事者が共同生活を営んでいることを公示する機能がある。」 (甲 A 第 2 2 7 号証・4 頁) とされている。このように、戸籍による夫婦関係の公証には当事者が共同生活を営んでいることを公示する重要な機能があるが、法律上の婚姻制度から排除されている同性カップルにはそのような戸籍による身分関係の公示が認められていない。このことは、社会生活の中で家族であることを公的に認証する手段が存在せず、その点からも同性カップルに重大な不利益を与えるものであるが、それに留まらず、1 つの戸籍が編成される班員が婚姻している夫婦とその子といういわゆる「核家族」であること、戸籍制度がその関係にあることを証明するのに重要な機能を果たしていることから、「家

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

族」であれば 1 つの戸籍に入っていることが当然という根強い意識を国民にもたらししており、同性カップルは正当な「家族」とは言えないとの世間の偏見の原因にもなっている。

これらの点について、札幌地裁判決は、「婚姻によって生じる法的効果の本質は、身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にある。そうすると、婚姻は、契約や遺言など身分関係と関連しない個別の債権債務関係を発生させる法律行為によって代替できるものとはいえない。そもそも、民法は、契約や遺言を婚姻の代替手段として規定しているものではなく、異性愛者であれば、婚姻のほか、契約や遺言によって更に当事者間の権利義務関係を形成することができるが、同性愛者にはそもそも婚姻という手段がないのであって、同じ法的手段が提供されているとはいえないことは明らかである。」と述べ、婚姻によって生じる法的効果の本質が、「身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にある」こと、本件規定の問題の本質が「同性愛者にはそもそも婚姻という手段がないのであって、(異性愛者と) 同じ法的手段が提供されて」いないという点にあることを的確に指摘している (甲 A 3 27・29～30 頁)。

以上のとおり、婚姻は、個人の尊厳ないし自己決定権との関係で重要な意味を有しているが、異性カップルについては当然に婚姻をすることが認められる一方で、同性カップルは婚姻をすることが認められておらず、その結果、婚姻によって生じる法的効果の本質である「身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する」という法的効果を楽しむこともできない。このことが、同性カップルに対する負のメッセージを社会に伝達し、同性愛者等にスティグマを付与することにつながるのである。

たとえ婚姻によらない方法で一人の相手を人生のパートナーとして継続

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

的な関係を結ぶことは可能であるとしても、人格的結合についての公的承認と法的保護という婚姻によって生じる法的効果の本質を同性愛者等が享受できないことに変わりはないのであるから、被告の主張は失当である。

イ 日本において法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していること

そして、日本においては、現在においても法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているとみられる (最高裁平成 25 年 9 月 4 日大法廷決定)。札幌地裁判決においても、「このこと⁵は、①明治民法から現行民法に至るまで、一貫して婚姻という制度が維持されてきたこと、②婚姻するカップルが年々減少しているとはいえ、いまだ毎年約 60 万組のカップルが婚姻しており、諸外国と比較しても、婚姻率は高く、婚姻外で生まれる嫡出でない子の割合は低いこと⁶ (中略)、③各種の国民に対する意識調査においても、婚姻 (結婚) をすることに肯定的な意見が過半数を大きく上回っていること⁷ (中略)、④内閣も法律婚を尊重する意識が国民の間に幅広く浸透していると認識していること⁸ (中略)、⑤法令においては、婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情がある者について、婚姻している者と同様に扱う例が多数見られ (児童手当法 3 条 2 項, 犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律 5 条 1 項 1 号, 児童扶養手当法 3 条 3 項, 母子及び父子並びに寡婦福祉法 6 条 1 項, 厚生年金保険法 3 条 2 項, 国民年金法 5 条 7 項など)、事実上婚姻関係と同様の事情がある者に対しては、婚姻している者と同様の権利義務を付与することが法技術的には可能であるにもかかわらず、なお婚姻という制度が維持されていることの各事情からもうかがわれる。」と判示している (甲 A 2

⁵ 「現在においても法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているとみられる」ことを指す。
⁶ この点について、甲 A 3 3 0 ・ 3 0 ~ 3 3 頁, 甲 A 3 3 1 ・ 7 頁参照。
⁷ この点について、甲 A 3 3 2 ・ 1 6 ~ 1 7 頁, 甲 A 3 3 3 ・ 6 5 ~ 6 6 頁, 甲 A 2 3 9 - 5 2 の 1 参照。
⁸ この点について、甲 A 3 1 2 ・ 2 7 頁参照。

【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」関西訴訟 (大阪地裁)・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

37・22～23頁)。このように、社会において法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していることに照らせば、同性カップルを婚姻制度から排除することがもたらす同性カップルに対する負のメッセージはより一層深刻なものとなることは想像に難くない。

ウ 小括

このような婚姻制度の本質や日本において法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していることに照らせば、甲 A 2 3 3 号証が指摘するとおり、「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。」のであり、「とりわけ『婚姻』が有する象徴的意味を重視するのであれば、そこからの排除がもたらす『メッセージの害悪』はより一層深刻なものを受け止められるべき」である。

3 結論

上記のとおり、被告第 4 準備書面における憲法 1 4 条 1 項に関する被告の主張はいずれも失当であり、本件規定が憲法 1 4 条 1 項に違反する不合理な差別であることは明白である。

第 2 本件規定が憲法 2 4 条 2 項に違反すること

1 はじめに

かつて明治憲法下の日本では、家制度のもと、家族生活における個人の尊厳が顧みられず、とりわけ女性が低い地位におかれた。日本国憲法は、そのような家族のあり方が人々に困難を課し、専制政治や悲惨な戦争の一因となったことの反省に立ち、憲法の中核的価値である個人の尊厳 (憲法 1 3 条) と両性の平等 (憲法 1 4 条) が、家庭生活の局面で具体化されなければならないことを規定した (甲 A 1 8 6 号証・長谷部恭男編「注釈日本国憲法 (2)」(有斐閣, 2017) 4 9 5 頁 [川岸令和])。それが憲法 2 4 条である。

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

同条は、まず、第 1 項で、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地からとりわけ重要な問題として、婚姻が「両性の合意のみに基いて成立」することを定め、さらに、第 2 項で、ひろく家族生活のすべてにおいて、法律が上記二つの原理に立脚すべきことを立法府の義務として改めて強調した (甲 A 3 7 号証 渡辺康行ほか「憲法 I 基本権」(日本評論社、2016) 4 5 7 頁も参照 [宍戸常寿])。

憲法 2 4 条 2 項は、「配偶者の選択・・・並びに婚姻及び家族に関するその他の事項」について、法律が「個人の尊厳」に立脚して制定されなければならない旨定めている。そうだとすれば、ある法律が「個人の尊厳」に立脚していない場合には、当該法律は、憲法 2 4 条 2 項自体に反するという意味でも違憲である。

憲法が、すべての人が「個人として尊重される」ことを定める憲法 1 3 条に加えて、憲法 2 4 条 2 項でも、「個人の尊厳」に立脚した立法を求めたのは、戦前の家族制度のあり方に対する深い反省と、今後は婚姻及び家族に関する法制において、「個人の尊厳」等が絶対に確保されねばならないという強い意思を表明するためである (民法 2 条参照)。

そうだとすれば、立法府が婚姻及び家族に関して制定した法律は、「個人の尊厳」の観点から、憲法適合性が不断に問われる必要がある。こうした厳格な審査を通らなければ、当該法律は、憲法 2 4 条 2 項にも反して違憲となる。

望む相手と親密な関係を築くこと、そしてそれが社会的に公示・認知されることは、人の人格の核心に関わる重要な事柄であり、法律上同性の場合に婚姻を認めない本件規定は、以下述べるとおり、「個人の尊厳」に立脚しているとは到底言うことができず、憲法 2 4 条 2 項に反し違憲である。

以下、詳述する。

2 被侵害利益が、人の人格の核心に関わる重要な事柄であること

本件規定は、婚姻という人の人格の核心に関わり、また、重要な権利・利益の享受を否定する。侵害利益の性質に鑑みれば、本件規定は何にも代えがたい

【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」関西訴訟 (大阪地裁)・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

利益を侵害しており、「個人の尊厳」を毀損しているといえる。

(1) 婚姻が重要な法律上の効果や利益に関わること

札幌地裁判決が指摘するとおり、婚姻とは、婚姻当事者及びその家族の身分関係を形成し、戸籍によってその身分関係が公証され、その身分に応じた種々の権利義務を伴う法的地位が付与されるという、身分関係と結びついた複合的な法的効果を同時又は異時に生じさせる法律行為である。

例えば、婚姻により、配偶者相続権 (民法 890 条)、配偶者の税法上の権利・利益、夫婦間の子の父が早期に確定される嫡出推定の仕組み (民法 772 条 1 項等) や共同親権、離婚の際の財産分与 (民法 768 条) や家事手続、わが国で家族として生活するために不可欠な在留資格 (日本人の配偶者)、証言拒絶権 (民事訴訟法 196 条、刑事訴訟法 146 条、147 条、議員証言法 4 条) や弁護士選任権 (刑事訴訟法 30 条 2 項) など司法手続上の権利等公的資格、パートナーが死亡した場合の遺族年金や犯罪被害者となった場合の同給付金などの公的給付といった重要な権利義務を生じさせる。

このように、婚姻は、国籍と同様、人が社会で生活するための重要な利益に関わり、生存すら左右する「重要な地位」(最大判平成 20 年 6 月 4 日国籍法 3 条違憲訴訟上告審判決) を付与する制度である。本件規定によって、同性カップルは、上記の個々の利益と「地位」を奪われている。

(2) 婚姻が人間的な感覚・感情や人格に深く関わる事柄であること

婚姻は、民法が同居・協力・扶助義務を定める (民法 752 条) ことに表れているように、人と人の人格的で親密な関係を予定し、特に、精神的・経済的な協力関係に加え、多くの場合に性的つながりを伴うことを特徴とする。最高裁判例も、「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・・・共同生活を営むこと」と判示する (最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 卷 6 号 1423 頁)。

このようにきわめて人間的で親密な関係を、望む相手との間で築き、その

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

関係が社会的に公示・認知されることは、人生において非常に重要な意味をもつ。「婚姻するかどうか、いつ誰と婚姻をするか」の選択は、人がその人らしい人生を送る上で譲れない選択であることは明らかである (憲法 13 条)。

このように、本件規定は、人間的な感覚や感情、人格に深く関わる婚姻という事柄について、自律的決定を奪っている。それは「個人の尊厳」を深く毀損する。

3 侵害の態様が永続的かつ強度であること

本件規定は、法律上同性の者同士について、両者の精神的結びつきの程度、生活実態、長期間親密な関係を継続する意思の有無等にかかわらず、一切の婚姻を認めていない。

婚姻の時期や年齢に対する制限 (民法 733 条, 同 731 条ほか) とは異なり、婚姻の要件にかかわる制約の中でも、本件規定は、相手の選択という近代的婚姻の本質を制約するものである (甲 A 16 ・青山道夫・有地亨編『新版注釈民法(21) [復刊版]』[青山道夫・有地亨] (有斐閣, 1989 年) 152 頁。我妻栄『法律学全集 家族法』(有斐閣, 1961 年) 9 頁同旨。訴状 23 頁)。異性カップルにとっては、婚姻の相手を自分で決めることは至極当然のことであるのに、本件規定は、同性愛者に対し、その当然の核心的要素に対して制約を加えているのである。

しかも、性的指向を自らの意思で変えることは困難とされるから (甲 A 3 の 2 ・本文 II (9 頁)), 性的指向が同性に向く者は、人生から婚姻する機会そのものが半永久的にはく奪されるのである。

本件規定は、人と人が人生の途上で出会い婚姻を選択するという、すぐれて人間的で人格の核心に関わる事柄について、同性愛者等から、その理由を問わず、永続的かつ全面的に、婚姻することそれ自体を奪うものであり、侵害の強度・深度は極めて甚大である。為政者によって法律上異性同士は婚姻できないという法律が制定されたことを想定してみれば、それがいかに非人間的で、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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

の人格を否定し、個人の尊厳を毀損するものかは明らかである。

以上、本件規定は、侵害の態様・程度の観点からしても、同性愛者等の「個人の尊厳」を著しく侵害するものといえる。

4 性的指向・性自認という人格に深くかかわり変更困難な属性によって人を差別し権利を否定していること

(1) 本件規定は、法律上同性の者との婚姻を排除する。そのため、上記のとおり、性的指向が同性に向かう人々から、事実上永久に婚姻の機会を奪う。本件規定は、性的指向という属性に基づいて人を差別し権利を奪っている。

(2) 「性的指向とは、性的、情緒的、精神的に男性、女性あるいは双方にひかれることを経験する持続的な属性」であり、性的指向には「魅力を感じることを、その表現としての行動、同じ性的指向を持つものどうしのコミュニティに属することに基づく個人的または社会的なアイデンティティ (自己定義) を含む」(甲 A 3 の 1 ・アミカス意見書「意見本文 I」, 甲 A 3 の 2 ・ 8 頁)。このような個人の人格とアイデンティティに関わる属性に基づいて重要な権利を制約し、差別的取扱いをすることは、人種や出自による差別と同様、当該個人の人格の基礎となる部分を傷つける。

夫婦同氏規定最高裁判決(最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁) は、憲法 24 条 2 項適合性の審査にあたって、氏を改めることによる「アイデンティティの喪失感」について検討の対象とした。このことは、本件規定の憲法 24 条 2 項適合性を審査するにあたって、本件規定がもたらすいわば有形の不利益の甚大性ととも、アイデンティティの毀損や差別の内面化、自己肯定感の涵養の困難といった人格の内面に関わる侵害についても十分考慮すべきことを示している。

本項の 2 で論じた被侵害利益の重大性に加え、個人の人格とアイデンティティに関わる性的指向という属性によって人を差別し権利を奪うことは、「個人の尊厳」を著しく毀損する。

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

(3) また、上記のとおり、性的指向や性自認は、自らの意思で変更することが困難な属性である。

国籍法違憲判決 (最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁) は、「自らの意思や努力」で変えることのできない事柄による区別は、「合理性について慎重な検討が必要」であるとし (理由 4(1)最終段落)、国籍法 3 条 1 項は、「子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われたい限り」・・国籍取得を認めないとしている点は、不合理な差別を生じさせている (理由 4(2)オ) として同条項を違憲とした。また、婚外子相続分差別事件最高裁決定 (最大決平成 25 年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁) も、「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を課すことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきている」と判示して (同決定・理由 3(4))、改正前の民法 900 条 4 号ただし書前段を違憲とした。

性的指向が変更困難な属性であるという点に照らしても、そのような属性によって差別し権利を奪うことは「個人の尊厳」を著しく毀損する。

5 本件規定の存在自体が社会の差別や偏見を維持・強化すること

本件規定は、日本社会で同性愛者等に向けられる差別や偏見を維持し、また強化し、その意味でも「個人の尊厳」を著しく毀損している。

すなわち、法のあり方や存在自体が社会の差別意識を生み出すことについては、前掲婚外子相続分差別事件最高裁決定が、婚外子の相続分を差別する改正前民法 900 条 4 号ただし書前段について「本件規定の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねない」と言及しているところである。この点は、同種事件である最大決平成 7 年 7 月 5 日民集 49 卷 7 号 1789 頁において、中島敏次郎裁判官ら反対意見が「本件規定が社会に及ぼしている現実の影響」として詳細に論じていた。すなわち、同意見の論旨にな

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

例えば、民法は、国民生活や身分関係を規定する基本法であり、国家の法として規範性をもち、その内容は、婚姻に関する基本的観念を表示しているものと理解される。その民法が同性同士の関係を、誰もが知る社会の基本的制度である婚姻から排除し、家族として認めないことは、同性間の関係は保護や尊重に値せず、異性間のそれに比べて劣位にあるというメッセージを、法律自身が日々広く発していることを意味し、上記のような差別意識が社会的に受容・醸成される重要な一原因となっている (同反対意見参照) としているのである。

米国心理学会等専門家団体が、実証的研究の蓄積に基づき作成したアミカス意見書 (甲 A 3 の 1, 2) も、

「このような州法は、ゲイ・レズビアンの人々から、社会の重要な制度に参加する機会を奪うことによって、同性の人々による献身的で親密な関係は、異性どうしの関係に比べて劣位にあるという州としての判断を社会に伝えている。これこそがスティグマ (社会的な否定的烙印) の本質である。」 (甲 A 3 の 2 ・ 2 5 頁)

「これらの法律は、同性に向かう性的指向のまさに核心をなす人との関係を否定的に価値づけ、適法と扱わないことによって、同性愛に対して歴史的に課されてきたスティグマを生成し永続化させる」 (同 2 6 頁)

と指摘する。

安西文雄「平等保護および政教分離の領域における『メッセージの害悪』」 8 1 頁～8 8 頁 (甲 A 3 3 4) においても、法律の在り方や存在自体が、国民の差別意識・感情を増幅及び助長することを述べているものである。

本件規定は、同性カップルを劣位のものとして貶め、同性愛者に対する不平等とスティグマを醸成する役割を不断に果たし、その存在自体が日本中の同性愛者等の「個人の尊厳」を著しく毀損している。

6 本件規定に関して立法裁量が存在しないこと

(1) はじめに

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

前掲再婚禁止期間大法廷違憲判決は、「憲法 24 条 2 項は、・・・婚姻及び家族に関する事項について、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、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」と述べる。

被告は、上記判示前半部分に藉口して、立法裁量による正当化を試みるかもしれない。しかし、本件規定に関しては、立法府の裁量はそもそも観念する余地がなく、本件規定の目的や手段の合理性、必要性が裁判所により厳しく審査されねばならない。以下要点を述べる。

(2) 本件規定は、「配偶者の選択」という婚姻制度の中核に対し、直接のかつ法律上の制約を加え、さらに制約が半永久的であること

第一に、前述のとおり、人が婚姻の相手方を自分で決めうることは、所有権の絶対と並ぶ近代市民法の原理であり、近代的婚姻の本質的属性である(甲 A 16・青山道夫・有地亨編『新版注釈民法(21)〔復刊版〕』〔青山道夫・有地亨〕(有斐閣、1989年)152頁。我妻栄『法律学全集 家族法』(有斐閣、1961年)9頁同旨。訴状23頁)。

したがって、法律が「配偶者の選択」を制約しようとする場合、当該立法が許容されるためには、強い正当化事由が必要である。そのことは、憲法 24 条 2 項が、法律が、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきことを定めるに際し、真っ先に言及しているのが「配偶者の選択」であることにも表れている。

本件規定は、「配偶者の選択」という婚姻の中核的要素に制約を課す。誰と婚姻するかは婚姻という行為の中核的要素であり、本件は、この婚姻の中核要素に関して、法律上同性の場合に一律に排除する法律が許されるか否かが問われている。

第二に、本件規定は、婚姻の自由に対し、直接のかつ法律上の制約を加え

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

ている。

最高裁は、夫婦同氏を定める民法 750 条について、「婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない」「婚姻をすることが事実上制約されることになっている」と述べた (夫婦同氏規定最高裁判決・最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁)。民法・戸籍法による夫婦同氏制の憲法適合性に関する上記判決の結論の当否はおいても、本件の制約が、上記に言う「直接のかつ法律上の制約」であることは疑いない。

その上、女性に対する再婚禁止期間規定のように時の経過により婚姻できる場合と異なり、本件規定は、同性愛者である限り永久的に婚姻を許さないものであるから、本件規定は、同性愛者の婚姻の自由に対する永続的な制約でもある。

本件規定は婚姻に対する「直接のかつ法律上の制約」であり、永続的な制約であり、制約の程度が極めて強度であることに照らすと、本件規定に関して立法府の裁量の余地はなく、本件規定の目的、規制手段の合理性・必要性が裁判所によって厳格に審査されなければならない。

(3) 婚姻という重要な法的地位が対象であること

前述のとおり、本件規定は、人にとって必要不可欠な事柄であり、かつ、「重要な法的地位」を否定するものであるから、本件規定の憲法適合性については裁判所が積極的に検討すべきであり、立法府の裁量の余地はない。

(4) 性的指向は自分の意思で変えることが困難であること

前述のとおり、性的指向は自分の意思でコントロールすることができず、同性に対して性的関心を覚える指向性を変更することは困難である。本件規定は、自らが選択したのではない属性によって、同性愛者から永久的に婚姻という選択肢を剥奪するものである。その是非は立法府の裁量に委ねられるべきではなく、裁判所が厳格に審査せねばならない。

(5) 同性愛者等は政治的に少数者であること

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

前述のとおり, 同性愛者等は社会的に偏見や差別を受けてきた歴史がある。このような集団に対する差別に関わる問題については, 社会の差別感情や敵意のせいで, 憲法が予定する民主政治のプロセスによって解決することは困難であり, 立法府の裁量を認めることは人権侵害を放置することになるから, この意味でも立法府に裁量を認める余地は無い。

7 結論

以上のとおり, 法が「個人の尊厳」に立脚することを求める憲法 24 条 2 項に照らして本件規定の憲法適合性を審査すれば, 本件規定に合理性はなく, 本件規定は憲法 24 条 2 項にも違反し違憲である。

第 3 本件規定が憲法 24 条 2 項に違反しないとする旨の被告の主張に理由がないこと

1 憲法 24 条 1 項の「両性」の文言を根拠とする主張について

(1) 被告の主張

被告は, 憲法 24 条 1 項の「両性」がその文言上男女を表していることから, 同項が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おらず, 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 項についても, 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, などと主張する。

(2) 被告の主張する「文言解釈」が不適切であること

原告ら第 4 準備書面で述べたとおり, 被告の主張する上記の「文言解釈」は不適切であり, それによって本件規定が憲法 24 条 2 項に違反しないという結論を導き出すことはできない。

さらにいうと, 駒村教授の意見書 (甲 A 228 号証) でも述べられているとおり, 憲法 24 条の制定過程をみると, 憲法 24 条の「両性」は同性カップルをも包摂する概念であるといえる。

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

第一に、憲法 24 条の制定過程から、「両性」を男女に限定する意図は確認できない。この点については、原告らがこれまで主張してきたので繰り返さない。

第二に、憲法 24 条制定の際、議会では、家族制度の尊重のあり方が可変であることを前提として、将来において家族の形態は法律の制定を通じて時代時代に立法によって適応すべきであることが想定されていた。

すなわち、1946 年 10 月 6 日に開催された第 90 回帝国議会・貴族院本会議において、牧野英一委員は、家族生活を尊敬することは「我が國の美風」であり「實に人類普遍の法則」であるとして、憲法 24 条に第 1 項として「家族生活は、これを尊重する。」との条項を加えることを提案した。

これに対して、金森徳次郎国務大臣は、「家族制度の尊重に付きましては、是は日本在來の考が傳統的に變化はありまするにしても……自ら適當なる所に行くものであらうと思ひまする」「家族生活を尊重すると云ふ御趣旨は、……將來の國民思想に對して確乎たる標準を與ふるだけの具体性はありませぬ、斯様な問題は之を法律其他の方法に依りまして、詳細に時代々々に適應して、今後十分なる規定を設けますることが妥當である」と述べて、牧野委員の提案を否定している。この金森大臣の答弁は、家族制度の尊重のあり方は変化するものであり、自ずから適當な所に落ち着くはずであると述べており、家族の形態は、法律の制定を通じて「時代々々」に適應することが妥當であるとまで言及されている。

このように、憲法 24 条制定当時に、家族制度の尊重のあり方が可変であることを前提として、将来において家族の形態は法律の制定を通じて時代時代に立法によって適応すべきであることが想定されていたことからすると、「将来における家族の形態」である同性間の婚姻は、憲法 24 条がその制定当時からもともと想定していた事態であるとすらいえる。

以上の 2 点と、憲法原理である「個人の尊厳」とを合わせて解釈すると、

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

憲法 24 条 1 項の「両性」は同性カップルをも包摂する概念であると解すべきである (甲 A 228 号証・18～19 頁)。

(3) 小括

以上のとおり、憲法 24 条 1 項の「両性」がその文言上男女を表していることをもって、同項が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おらず、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 項についても、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、とする被告の主張には理由がない。

2 本件規定が個人の尊厳と両性の本質的平等に照らして合理性を欠くものではないという主張について

(1) 被告の主張

被告は、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いう理解を前提として、その目的には合理性が認められるし、異性カップルにのみ婚姻を認めていることはその目的達成のための手段として合理性が認められると主張する。

(2) 被告が主張する本件規定の目的が誤りであること

被告は、本件規定の目的が、「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」にあると主張するが、誤りである。

札幌地裁判決でも指摘されているとおり、本件規定は、夫婦が子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を重要な目的としていると解する余地はあるが、現行民法は、子のいる夫婦といない夫婦、生殖能力の有無、子をつくる意思の有無による夫婦の法的地位の区

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

別をしていないこと、子を産み育てることは、個人の自己決定に委ねられるべき事柄であり、子を産まないという夫婦の選択も尊重すべき事柄といえること、明治民法においても、子を産み育てることが婚姻制度の主たる目的とされていたものではなく、夫婦の共同生活の法的保護が主たる目的とされていたものであり (甲 A 2 1 3, 甲 A 2 1 8, 甲 A 2 1 9, 甲 A 2 3 9 の 3 4), 1 9 4 7 年民法改正においてこの点の改正がされたことはいかかわれないこと (甲 A 1 5 2, 甲 A 1 5 3) に照らすと、子の有無, 子をつくる意思・能力の有無にかかわらず, 夫婦の共同生活自体の保護も, 本件規定の重要な目的であるというべきである。

特に近時においては, 子を持つこと以外の婚姻の目的の重要性が増しており, 子のいる世帯数は年々減少している (甲 A 3 3 1, 3 3 5, 3 3 6) にもかかわらず, いまだ婚姻件数は毎年 6 0 万件を超えて婚姻率も諸外国と比べて比較的高く (甲 A 3 3 0), 子を持つこと以外に婚姻 (結婚) の利点を感じている者が多数いるとみられること (甲 A 2 3 9 の 5 2) には, それが表れている。

したがって, 本件規定の目的は「子の有無, 子をつくる意思・能力の有無にかかわらず, 夫婦の共同生活自体を保護すること」にあるというべきであって, 「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」にあるという被告の前提は誤りである。

(3) 同性間の婚姻を認めないことが目的達成の手段として合理性を欠くこと

上記のとおり, 本件規定の目的は, 子の有無, 子をつくる意思・能力の有無にかかわらず, 夫婦の共同生活自体を保護することにあるところ, 同性間の婚姻を認めないことは本件規定の目的を達成するための手段として合理性を欠いている。

すなわち, 婚姻の本質は, 両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的と

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

して真摯な意思をもって共同生活を営むことにあるが、異性愛と同性愛の差異は性的指向の違いのみであることからすれば、同性愛者であっても、その性的指向と合致する同性との間で、婚姻している異性同士と同様、婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができるから、同性間の婚姻を認めないことは本件規定の目的達成の手段としての合理性を欠いている。

この点については、嫡出推定に関する民法 772 条の規定は生殖を前提とした規定であるから、同性カップルに適用しないこととしても立法府の裁量の範囲内であり違憲ではないという見解があるかもしれない。しかし、渡邊泰彦教授の札幌地裁判決評釈でも指摘されているとおり、精子提供型人工生殖では人工生殖に同意した者 (つまり子と血縁関係のない者) を親とする点で異性カップルと同性カップルに異なる点はないから、異性カップルの場合に民法 772 条で嫡出を推定できる以上、同性カップルにも民法 772 条を適用することは可能である。

したがって、本件規定により同性間の婚姻を認めないことは立法裁量の限界を超えるものであり、憲法 24 条 2 項に違反する。

(4) 憲法 24 条 2 項により、同性間の婚姻を求める権利が保障されていること

被告は、憲法 24 条 2 項によって婚姻に関する特定の制度を求める権利が保障されていないと主張するかもしれない。

しかし、駒村教授も指摘するとおり、婚姻という人的結合は、その当事者にとっての人格的自律の発露であるだけでなく、精神活動・経済活動を支え、社会の基礎的構成単位を形成するものであるから、一定の公的承認と法的保護が与られなければならない。つまり、社会の構成要素として基礎的かつ重要な働きを担うには共同体からその基礎的単位を構成する結合として承認されることが必須であるとともに、基礎的単位として安定的かつ実効的に機能するためには一定の法制度による保護が不可欠である。そのような公的承認と法的保護を与えられた人的結合関係を「婚姻」と呼ぶのであれば、親密な

【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」 関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

人的結合の自由は婚姻という形式によって承認と保護を求めることができる
請求権的な含意も有すると解するべきである (甲 A 第 2 2 8 号証・3 頁)。

したがって、婚姻という法的制度を固有の管轄とする憲法 2 4 条 2 項により、同性間の婚姻を求める権利が保障されていると解するべきである。

3 同性カップルも婚姻によらずに継続的な関係を結ぶことが可能であるとの主張について

被告は、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反するものとはいえない、と主張する。

この主張に理由がないことは、上記 2 (2) イで述べたとおりである。

4 結論

以上で述べたとおり、本件規定が憲法 2 4 条 2 項に違反しないとする旨の被告の主張には理由がない。

第 4 本件規定が憲法 2 4 条 1 項又は 1 3 条に違反しないとする旨の被告の主張に理由がないこと

1 西村教授の見解に関する主張について

(1) 西村教授の見解は原告らの主張と矛盾するものではないこと

被告は、西村教授の見解 (甲 A 2 3 5) が婚姻の自由ではなく憲法 1 3 条の人格権で立論していることを根拠として、西村教授の学説は、本件規定が憲法 2 4 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述べる。

たしかに、西村教授は憲法 2 4 条の婚姻の自由による立論をしていない。しかし、西村教授は、憲法 1 3 条の「人格権は、同性カップルの生活形成についての自己決定を可能にすることを立法者に義務付ける。この自己決定を承認する法的枠組みの完全な欠如は、この自己決定を制限している。この領

【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」 関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

域は、人間の生活にとって、基礎となる領域であることからして、法律を制定しないままにすることに特別な公益が必要である。」と述べたうえで、そのような公益は存在しないとして「同性カップルに『より親密な個人生活領域』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。」と結論付けている。

このような立論からすると、西村教授の見解は原告らの主張と何ら矛盾するものではないといえる。

(2) 西村教授は同性カップルも婚姻によらずに継続的な関係を結ぶことが可能であるから違憲ではないなどと述べていないこと

被告は、西村教授がいうところの「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」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、と述べたうえで、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、と述べる。

しかし、西村教授は、被告の引用箇所直後の部分で「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る。」と述べており、同性カップルも異性カップルと同様に婚姻によらずに継続的な関係を結ぶことが可能であるから法制度の不存在が私的領域を否定するものではない、などと述べていない。

(3) 小括

以上のとおり、被告の主張は、西村教授の見解を誤解し、または恣意的に切り取ってなされたものであり、理由がない。

2 二宮教授の意見書に関する主張について

【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」 関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

被告は、二宮教授が婚姻の自由が憲法 13 条によって保障されると論じていることを捉えて、「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」とか、『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、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」と述べ、あたかも、(現行) 法律上の「婚姻」制度の内容によって憲法上の「婚姻」や「婚姻の自由」の保障の内容が確定されるものであるかのように主張する。

しかしながら、原告ら第 4 準備書面 (5 頁) でも述べたとおり、このような被告の主張は、「憲法上の人権の内容が何故下位法の解釈により決せられるかについて素朴な疑問」を生ずるものである上、仮に、被告の主張するように、憲法上の「婚姻」や「婚姻の自由」が現行の婚姻制度を前提としたものに過ぎないものであるとするならば、婚姻制度を規定する法律によって「婚姻に対する直接的な制約」(再婚禁止期間違憲判決) が課されるという事態を想定し得なくなるという点でも明らかに不合理なものである。法律の規定による「婚姻に対する直接的な制約」の有無を論ずるためには、法律上の「婚姻」と憲法上の「婚姻」とは区別される必要がある。被告は、法律上の「婚姻」と憲法上の「婚姻」との区別を曖昧にし、あたかも、法律上の「婚姻」について述べられていることが憲法上の「婚姻」にも当然に当てはまるかのように論じているが、このような議論は、法律論と憲法論の区別をわきまえない誤ったものであり、また、ミスリーディングなものであるといわざるを得ない。

また、婚姻が法律による制度構築を前提とするものであり、その具体的な制度の構築が第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるものである (再婚禁止期間違憲判決参照) としても、その裁量権の行使の結果である法律によ

【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」関西訴訟 (大阪地裁) ・第 7 回期日 (20210423) で提出された書面です。

って定められた婚姻制度の内容によって生じた権利利益の制約や区別が、合理的理由を欠いたものであるときは、憲法違反の問題を生ずることはいうまでもない (国籍法違憲判決〔最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁〕参照)。

以上のとおり、同性間の婚姻の法制化の実現が第一次的には「国会で論ぜられ、判断されるべき事柄」(夫婦同氏強制合憲判決参照) であるとしても、そのことは、裁判所が憲法の規定に照らして本件規定の合理性の有無を判断することの妨げとなるものではない。

3 結論

以上で述べたとおり、本件規定が憲法 24 条 1 項又は 13 条に違反しないとする旨の被告の主張には理由がない。

以上