

令和2年(行コ)第23号 犯罪被害者給付金不支給裁定取消請求控訴事件

控訴人 内山靖英

被控訴人 愛知県

## 第12準備書面

(憲法14条1項違反についての補充)

令和3年(2021年)5月19日

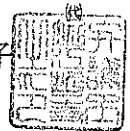
名古屋高等裁判所民事第4部 御中

控訴人代理人

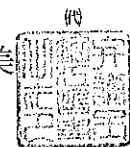
弁護士 堀江哲史



同 長谷川桂子



同 岡村晴美



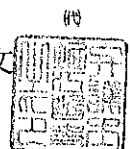
同 倉知孝





同 矢崎暁子




同 浦野智文




同 進 藤 一 樹 


同 大 畑 泰次郎 

同 中 川 重 徳 

同 永 野 靖 

同 山 下 敏 雅 

控訴人復代理人

同 水 谷 陽 子 

## 第1 はじめに

控訴人は、控訴理由書25頁ないし38頁において、本件処分が憲法14条1項に違反することを主張した。本準備書面では、当該主張の補充として、木村草太教授の意見書(甲189)を踏まえつつ、①犯給法5条1項1号の「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」(以下「本件規定」という。)の解釈において異性事実婚と同性事実婚とを別異に取り扱う本件処分及び原判決の解釈が、憲法14条1項後段に違反するものであること、②仮に、本件規定の合憲的解釈が不可能であるとすれば、本件規定は犯罪被害者と戸籍上同性の者に対して適用を除外するかぎりにおいて憲法14条1項後段に違反し無効であり、かつ控訴人に対して遺族給付金を支給しなければ違憲状態を解消できないことについて述べる。

## 第2 本件処分及び原判決の本件規定の解釈が、法令の解釈を誤ったものであり、 憲法14条1項に違反すること

### 1 はじめに

(1) 本件規定について犯罪被害者と戸籍上同性の者に適用を否定することは真

にやむを得ない理由のある場合でなければ憲法14条1項に違反すること

ア 被控訴人の主張及び原判決の解釈は、犯給法5条1項1号の「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にあった者」に、犯罪被害者と戸籍上同性の者は含まない、というものである(以下「本件解釈」という。)

すなわち、異性愛者は、婚姻の届出の有無に関わらず、異性のパートナーである被害者との間で性愛を伴う親密な人格的結合関係を築いていれば、犯罪被害給付制度の遺族給付金の支給を受け得るが、性的指向が同性に向き、同性のパートナーと性愛を伴う親密な人格的結合関係を築いた者は、個別具体的な事情にかかわらず、遺族給付金の支給は一切認められないこととなる。

このような意味をもつ本件解釈は、遺族給付金の申請者の性的指向に基づいて、遺族給付金の支給に関する別異取扱いを行うものである(控訴理由書

26頁) ところ、控訴理由書29頁ないし30頁で述べたとおり、性的指向に基づく別異取扱いは、憲法14条1項後段の「社会的身分」及び「性別」に基づく別異取扱いに該当する。

また、本件解釈は、被害者と法律婚関係のない共同生活関係にあった者のうち、被害者と戸籍上異性の者と戸籍上同性の者とを区別するものであり、この意味においても憲法14条1項後段に言う「性別」に基づく別異取扱いということになる(甲189)。

イ また、同性カップルに婚姻の効果を一切与えない現行民法・戸籍法について違憲(憲法14条1項違反)と評価した札幌地判令和3年3月17日(平成31年(ワ)第267号)(甲190)は、「性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものということができ」、「このような人の意思によって選択・変更できない事柄に基づく区別取扱いが合理的根拠を有するか否かの検討は、その立法事実の有無・内容、立法目的、制約される法的利益の内容などに照らして真にやむを得ない区別取扱いであるか否かの観点から慎重にされなければならない」としている。

自らの意思や努力によって変えることのできない属性に基づく別異取扱いの合理性判断は慎重になされなければならないことは、最高裁も、旧国籍法3条1項や旧民法900条4号の違憲判断に際し、明言しているとおりである(最大判平20年6月4日民集62巻6号1367頁、最大決平25年9月4日民集67巻6号1320頁)。本件においても、自らの意思によって選択・変更できない事柄である性的指向に基づく別異取扱いが問題となっているのであるから、その別異取扱いが合理的といえるかどうかには慎重な検討を要する。

ウ また、本件規定に基づき支給される遺族給付金は、突如として家族を殺害された者に対して、その精神的経済的打撃が極めて大きいにもかかわらず他

の制度によって救済されないことから、犯罪被害者等の「権利利益」の保護のため「最後のセーフティーネット」として支給されるものである（控訴人第11準備書面）。したがって、遺族給付金の支給を受けられる地位は、重大な法的利益である。

このような重大な法的利益について別異取扱いをするのであれば、その合理性は一層慎重に検討されなければならない。

エ 以上のことから、本件規定について犯罪被害者と戸籍上同性の者には適用を認めないとする解釈は、法令の目的、法令の目的と当該別異取扱いの関連性、有効性、制約される法的利益の性質や大きさなどに照らして真にやむを得ない理由がない限り、憲法14条1項に違反するものとして許されない。

2 犯罪被害者と戸籍上同性の者に本件規定を適用しないとする本件別異取扱いに真にやむを得ない理由が認められないこと

(1) 犯給法の目的

犯給法の目的は、日本社会の構成員に対する故意の犯罪による被害について、社会の連帯共助の精神に基づき、不法行為制度の実質化、他の原因による被害との不均衡の是正として公費負担の給付金を支給して被害を回復することと、もって法制度に対する国民の不信感を除去することにある。

(2) 本件別異取扱いが犯給法の目的との関連性を欠くこと

ア 繰り返し主張するように、共同生活のパートナーが同性である場合に、パートナーに対する犯罪があったときの経済的被害や精神的苦痛が小さいということはない。

双方あるいは相手の所得で家庭生活を営んでいた場合に、殺人等でその所得が失われれば、相手と同性かどうかに関わらず、同じ程度の経済的被害が生じる。

また、精神的苦痛について、仮に「同性パートナーの喪失の方が、異性パートナーの喪失よりも精神的苦痛が軽い」などという観念があるとすれば、

それは単なる差別であるから、およそ司法判断で尊重すべきものではない。憲法13条前段は「すべて国民は、個人として尊重される」と定めるところ、ここに言う「個人」とは、それぞれに固有の価値を形成する存在としての個人を言う。誰を愛情に基づく共同生活のパートナーとするかは、当人の性的指向を前提に、固有に形成される愛情に基づき決定される事柄である。愛情に基づく共同生活パートナーを喪失する精神的苦痛に軽重をつけて認定するなどということは、個人が形成する固有の価値を否定するものであり、個人の尊重の理念に真っ向から反するものである。

イ すなわち、パートナーの犯罪被害から発生する苦痛や被害の大きさは、相手が同性か異性か性別によって変わるものではない。そうである以上、被害者と法律婚関係のない共同生活関係にあった者のうち、被害者と異性の者と同性の者で、遺族給付金に関して区別をすることは、犯罪被害の救済について「国民の不信感」を招かないという本件区別の目的に全く寄与しないのである。

### (3) 前提認識の誤り

ア 愛知県公安委員会や原判決は、同性同士は婚姻にいたるほどの親密で継続的な関係にはなりえず、「交際」や「同棲」の関係にとどまるとする前提認識に立っている可能性がある。

しかし、長らく同性愛を精神疾患の一種とする整理はすでに撤回されていること（甲131の1～甲136の2、甲141の1～2、甲143の1～甲146の2）、法務省も「恋愛対象は異性だけとは限りません」（甲191：法務省ウェブサイト）と啓蒙活動を行っていることに加え、本件処分当時の一般市民感覚としても同性同士の婚姻を法制化することに賛同する立場が多いこと（甲80～甲85の2、甲118、甲119）からも明らかなおおりに、異性愛と同性愛とでは性的指向にしか違いがなく、同等に継続的で親密な関係を結ぶものである。

イ したがって、同性同士の関係を「交際」関係にとどまるものと考えているのであれば、法令解釈の前提とする事実を誤認している。

(4) 別異取扱いにより得られる利益は極めて僅かであること

ア また、遺族給付金の支給対象から同性事実婚配偶者を除外することで得られる利益は、財政支出の節約ということができるが、それはほとんどないといえるほど少ない。

本件処分の行われた平成29年度の犯罪被害者等給付金の支給裁定総額は10億113万5000円(甲192:広報資料)であり、同年度の支出済歳出総額が約98兆1156億円であった(甲193:平成29年度決算)のに比して極めて少額である。このうち、同年度の犯罪被害給付制度全体の裁定件数が461件(被害者数は397名)であったのに対し、遺族給付金の裁定件数は175件(被害者数は114名)と38%ほどである(甲192)。

同性愛者の割合は人口の数%にすぎず(甲47、甲137の1~2、甲138)、その中で婚姻と同様の共同生活関係をもつ者は一部であるのに加え、その中でパートナーを故意の犯罪被害で失う者の割合はもっと少ない。

イ このように、もともと我が国の歳出において犯罪被害者等給付金としての支出が極めて少ないうえ、その一部に過ぎない遺族給付金を、人口比でごくわずかである同性同士で婚姻と同様の共同生活関係をもつ者に支給しないことで得られる財政支出削減の利益は、ほとんどないと言わざるを得ない。

(5) 別異取扱いにより生じる不利益が極めて大きいこと

ア これほど乏しい利益に比して、同性である被害者と共同生活関係をもってきた者が遺族給付金を受けられないことで被る不利益は極めて大きい。

イ 遺族給付金は、そもそも望まない犯罪被害のためパートナーの生命を奪われ多大な精神的経済的打撃が生じていること、さらに不法行為制度を含む他の制度での補償が不十分であることを前提にしており、「最後のセーフティ

ーネット」(甲168・13頁)たる性質を有する。本件解釈は、この「最後のセーフティーネット」さえも与えないとするものであり、制度から除外される当事者の精神的経済的打撃は極めて大きい。

ウ また、性的指向は自らの意思によって選択・変更できないものである(甲194の1:マイヤーズ心理学、甲195:LGBTの生物学的基盤)。にもかかわらず、本件解釈により遺族給付金の支給対象から被害者と同性の者を除外することは、控訴理由書35頁以下で詳述したとおり、日本社会に対しては、同性カップルや同性愛者が「社会に承認されるに値しない、異常で劣ったもの」であるという差別意識や偏見を根付かせ、助長し、その是正を妨げる。そしてそのことを通じ、同性愛者に対しては、自分の存在や自分の人生が異性愛者と同じように周囲から承認されることはないという諦めや無力感、差別や排除への不安や恐怖心を抱かせ、もってその尊厳を深刻に傷つける。

エ このように、本件解釈は、犯罪被害によりパートナーを失った者に対し、かえってその尊厳を傷つけて不利益を増加させるものであり、犯給法の目的に背く。

#### (6) 法制度全体の整合性を損なうこと

ア 加えて、本件解釈は、性的指向に基づく差別を解消するための施策を実施している我が国及び愛知県の法制度に反し、わが国の法制度全体の整合性を損なうものである。

イ わが国では、2002年(平成14年)に「人権教育・啓発に関する基本計画」が閣議決定され、同計画には「同性愛者への差別といった性的指向に係る課題」について「その解決に資する施策の検討を行う」と明記されている(甲196)。

2008年12月、第63回国連総会で「私たちは、性的指向や性自認に関わらず、人権がすべての人に平等に適用されることを求めた無差別の原則



を再確認する」等の項目を内容とする「性的指向及び性自認に関する宣言」が採択されたところ、その原案を共同提出した66か国の中には我が国も名を連ねている（甲197：NHKハートネット）。

法務省も、性的指向は「自分の意志で選び取るというより、多くの場合思春期の頃に『気付く』ものです」（甲191）と指摘したうえで、「啓発活動強調事項」（甲198）や「主な人権課題」（甲199）として性的指向を理由とする偏見や差別をなくすことを呼びかけている。

ウ 愛知県もまた、「人権教育・啓発に関する愛知県行動計画」（甲200）を掲げ、「性的指向に対する無理解や差別、社会生活上の制約など様々な問題に苦しみ、自尊感情の低下や自殺未遂リスクが高いなど、社会の中での生きづらさを感じてい」との認識に立って「性的少数者に対する差別や偏見をなく」すための施策を行うことを明記している。

また、愛知県は、本件殺害行為が発生した平成26年にも「人権教育・啓発に関する愛知県行動計画」を改訂しているところ、この時点においても、「性同一性障害者・同性愛者等いわゆる性的少数者に対する性の区分を前提とした社会生活上の制約やそのことに起因する差別や偏見」を「人権の問題」と捉えた上で、「ある人を性的少数者であるという理由で差別したり、排除したりすることなく、それぞれの人の生きを尊重することが大切です。」としている（甲201：あいち人権情報）

エ このように、我が国全体及び愛知県が、性的指向に基づく差別は解消されなければならないとする方針を取っている中で、犯罪被害者等の遺族給付金の支給において同性同士の関係にのみ不利益を与える解釈を行うことは、わが国の法制度全体としての整合性を損なうだけでなく、国の法制度は同性カップルというだけで精神的苦痛を尊重してくれなくなるとの印象を与え、かねて「国民の不信感」を招き、犯給法の「法制度に対する国民の不信感を除去」するという目的を阻害する。

原判決は、本件規定を同性間に適用するには「同性間の共同生活関係が婚姻関係と同視し得るものであるとの社会通念が形成されていることを要する」（原判決19頁）と判示しているところ、仮にその理由が、犯罪被害者と戸籍上同性の者を事実婚配偶者として取り扱って遺族給付金を支給すれば「社会通念」を形成する多数者たる「国民の信頼を確保」できなくなると考えたからなのであれば、多数者の性的指向に基づく偏見を少数者に対する不利益取扱いの根拠とするものであって差別以外の何物でもない。

(7) 事実婚関係において異性カップルと同性カップルを区別する法制度や社会通念はないこと

ア 原判決は、現行民法の婚姻制度の規定から、異性カップルと同性カップルは同視できないという「社会通念」があると導いているようである。

イ しかし、本件で問題となるのは、法律婚における異性カップル・同性カップルの区別ではなく事実婚における区別である。そして、現行法の中に、事実婚について異性カップルと同性カップルを区別するものはない（控訴理由書33頁ないし34頁参照）。もし法律が、事実婚において同性カップルを排除するつもりならば、同性間の共同生活契約を禁止しているはずであるところ、民法その他の法律には、同性間の相互の同居・協力・不要などの義務を設定する契約を無効とする規定もない。また、そうした契約を、公序良俗違反（民法90条）として無効とする学説が確立しているということもない。

最高裁判所も、同性関係の不当な解消について内縁関係と同視できる生活関係にあると認められるものについては法的保護に値する利益が認められると説示した宇都宮地裁真岡支部令和元年9月18日判決（甲112）、同性関係についても「婚姻に準じる関係から生ずる法律上保護される利益を有する」とした東京高裁令和2年3月4日判決（甲113）について、同性カップルに内縁関係を認めることを前提とした原審に関する上告を退けており、同性カップルの事実婚の法的効果を認めない立場は採っていない（最二

決令和3年2月19日。甲202：NHKニュース）。

ウ また、国も、法律婚において同性カップルと異性カップルを区別することの合憲性を問われた前掲の札幌地判の審理の中で、同性の当事者同士について、「同居・協力・扶助義務（民法752条）、財産共有推定（民法762条2項）及び財産分与（民法768条）については、契約により同様の法的効果を生じさせることが可能である。また、当事者の一方の死後、その財産を当事者の他方に帰属させることは、契約のほか、遺贈（民法964条）によっても可能であり、殊に包括受遺者となった場合は相続人と同一の権利義務を有することとなる（民法990条）。」（甲203：札幌被告第2準備書面）として、事実婚関係においては、法律が異性カップルと同性カップルを区別しているとは言い難いことを認めている。

エ 日本公証人連合会も、「憲法では、同性婚を想定していないだけで、同性婚を禁止しているものではなく（憲法24条2項は、「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」を標榜し、憲法13条は、個人の尊重と幸福追求の権利をうたっている。）、同性婚を公序良俗に反するなどとして違法・無効なものということとはできず、当事者双方が真摯に締結する同性婚契約は違法・無効なものとはいえず、少なくとも当事者間では適法・有効なものとして解すべき」とした上で、同性婚契約の雛形も示している（甲204）。

オ このように、現在の我が国の法制度は、事実婚関係においては、むしろ両者を平等に扱っている。

本件で問題となる別異取扱いも、被害者と事実婚の関係にあった者のうち被害者と異性の者と同性の者との間の区別であって法律婚における取扱いの差ではないから、婚姻制度の利用が異性同士に限定されていることは正当化理由たり得ない。

(8) 本件規定を憲法14条1項適合的に解釈することは婚姻法秩序に影響を及ぼさず、新たな立法を行うものでもないこと

ア 被控訴人は、本件規定について犯罪被害者と戸籍上同性の者にも適用することは「民法上の婚姻制度、婚姻法秩序と明らかに抵触するものであって、解釈論として採り得ない」（被控訴人答弁書8頁）と主張する。

イ しかし、繰り返し説明しているとおおり、本件では「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」か否かが問題となっており、同性同士の関係を「婚姻」に含めるかどうかを問うているものではない。本件規定が同性同士の関係に及ぼすとする解釈をとったとしても、婚姻法秩序にはいささかの影響も及ぼさない。

さらにいえば、民法上の婚姻制度が同性同士の関係を排除していることにさえ、憲法適合性を否定する司法判断が出されている。上述のとおり、札幌地判令和3年3月17日（平成31年（ワ）第267号）は、同性間の関係に婚姻の効果をその一部でさえ与えない現行民法・戸籍法の規定を違憲（憲法14条1項違反）とする判断を示した（甲190）。まして、事実婚配偶者として犯給法上の遺族給付金を受け取ることのできるにすぎない地位すらも否定することは、自らの意思に基づかない属性に基づく制約としてあまりに重すぎると言わざるを得ない。

したがって、本件規定を憲法14条1項適合的に解釈することは、婚姻法秩序と何ら抵触するものではなく司法の権限の範囲内であるばかりか、公平な法令解釈として司法の義務でもある。すでに存在する本件規定を適用するにとどまる以上、新たに立法を行うことにもならない。

### 3 結論

以上のとおり、本件規定について犯罪被害者と戸籍上同性の者には適用を認めないとする本件解釈は、自らの意思によって選択・変更のできない性的指向または性別に基づく別異取扱いをするものであるところ、犯給法の目的との関連性を欠き、得られる利益が僅少であるのに比して不利益が重大であり、わが国及び愛知県の法制度との整合性を損なうことなどからすれば、真

にやむを得ない理由を肯定する余地がないため、憲法14条1項後段に違反する。

よって、本件規定は犯罪被害者と戸籍上同性の者にも適用されなければならない。

### 第3 本件規定の合憲的解釈が不可能であるとすれば本件規定が違憲であり、かつ控訴人への遺族給付金の支給をまぬがれないこと

- 1 以上のように、遺族給付金において異性事実婚パートナーと同性事実婚パートナーとを区別する解釈の合理性は全く説明できない。そうである以上、同性間の共同生活関係は、「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」（犯給法第5条第1項第1号）に含まれると理解できるから、本件規定を憲法に適合する様に解釈すれば、殊更に法令違憲の結論を出す必要はない。
- 2 仮に、本件規定が同性事実婚パートナーを除外する規定であるとすれば、上述したことと同様の理由から性的指向に基づく差別であり、本件規定は犯罪被害者と戸籍上同性の者に対して適用を除外するかぎりにおいて憲法14条1項後段に違反し無効であると解さざるを得ない。そして、その場合、以下述べるとおり、控訴人に遺族給付金の支給を認めることでしかその違憲性を解消することはできない。

この点、国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）は、法律がAに何かを給付することを定め、それをBに給付しないことが憲法14条1項違反になる場合、その法律の「Bには給付しない」という意味を部分的に無効にし、Bへの給付を導くことを認めている。この判決は、将来に向けた立法裁量と過去に向けた立法裁量の区別を前提にしていると解れる。将来に向けて不合理な区別を解消するには、届出国籍取得の制度をなくしてしまうことも考えられるが、過去の不合理な区別を解消するには、既に準正子に与えられた国籍を無効にすることはできず、非準正子にも国籍取得を認め

るしかない。

本件についても、仮に将来に向けて遺族給付金の制度自体を廃止する形で同性事実婚・異性事実婚の区別を解消する立法裁量があったとしても、過去に被害者の異性パートナーに給付された遺族給付金を回収するのは合憲な選択肢とはいえない。本件での平等の実現方法は、原告にも給付を行う以外の道はないのであるから、犯給法第5条第1項第1号の中で、同性事実婚カップルを排除する部分を違憲無効として処理し、控訴人への支給を認めるべきである。

#### 第4 結語

以上のとおり、本件規定については憲法14条1項に適合するように解釈すれば控訴人にも適用されることとなるし、性的指向に基づく差別を行う規定であるとして本件規定を部分無効とするとしても、控訴人には遺族給付金が支払われるべきである。

控訴理由書39頁(第6 求釈明)でも述べたとおり、被控訴人は、同性事実婚について、①パートナーを犯罪被害によって失う精神的打撃を慰謝する必要性があること、②パートナーを犯罪被害によって失う経済的被害を補填し、支援する必要性があること、及び③犯罪被害給付制度以外に救済の制度が存在せず、ないし、救済が困難である可能性が高いことという控訴人の各主張に対して、争うとするのみで、その具体的な内容及び理由について明らかにしていない。

それは、共同生活のパートナーが同性である場合に、パートナーに対する犯罪があったときの経済的被害や精神的苦痛が小さいとはとうてい言い難いからであろう。このような被控訴人の訴訟態度も、犯罪被害給付制度において、同性事実婚と異性事実婚とを区別する根拠がないことを示している。

本件別異取扱いは差別的であり、社会通念と適合的とも言いがたい。このような別異取扱いは、「国の法制全般に対する国民の信頼を確保」する犯給法の目的に関連しているとはいいがたく、むしろ、法制度への不信を招き、犯罪被害者給

付金制度の目的達成を阻害するものである(控訴人第9準備書面、甲189参照)。

以上