

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

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

第 14 準備書面

(被告第 5 準備書面に対する反論)

2021 年 (令和 3 年) 10 月 19 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

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

第 1	はじめに ----- 本準備書面の目的.....	4
第 2	違憲判断の対象について (被告第 5 準備書面・第 1 に対する反論)	4
第 3	本件諸規定が憲法 1 4 条 1 項に違反すること (被告第 5 準備書面・第 2 に対する反論)	6
1	被告第 5 準備書面・第 2 の 2 (2) に対する反論.....	6
	(1) 札幌地裁判決における憲法適合性の判断手法が何ら特異ではないこと (被告第 5 準備書面・第 2 の 2 (2) イに対する反論)	6
ア	憲法 2 4 条の法意に関する従前の最高裁の理解.....	7
イ	平成 2 7 年夫婦別姓最高裁判決及び最高裁令和 3 年 6 月 2 3 日大法廷決定 について.....	8
ウ	本件の特殊性について	9
エ	小括	10
	(2) 立法府に同性愛者等を婚姻制度から排除する裁量は認められないこと (被告第 5 準備書面・第 2 の 2 (3) ウに対する反論)	10
	(3) 本件諸規定が同性愛者を婚姻から排除しているのは同性愛者の婚姻の自由 に対する直接的な制約であること (被告第 5 準備書面・第 2 の 2 エに対する 反論)	13
	(4) 同性婚に係る権利利益は憲法上保障されたものではないとの主張に対する 反論 (被告第 5 準備書面・第 2 の 2 オに対する反論)	17
2	本件諸規定の重要な目的は夫婦の共同生活の保護であり, 本件諸規定の目的 から同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する余地はないこと (被告 第 5 準備書面・第 2 の 2 (4) ウ (ウ) に対する反論)	19
	(1) 被告の主張	19
	(2) 本件諸規定の目的から同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化 する余地がないこと.....	19

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

(3) 被告の主張の前提が誤っていること	20
(4) 小括	21
第 4 原告ら第 1 3 準備書面の訂正	21
1 パートナーシップ制度申請件数	21
2 同性婚に賛同する企業等	21

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

第 1 はじめに ----- 本準備書面の目的

原告らは、本準備書面において、2021年（令和3年）9月10日付被告第5準備書面（以下「被告第5準備書面」という。）記載の被告の主張に対し、必要と認められる範囲で反論する¹。

なお、本準備書面における略語は、新たに定義するものを除き、原告ら提出の従前の書面の例による。

第 2 違憲判断の対象について（被告第5準備書面・第1に対する反論）

1 被告は、原告らが国賠法1条1項の適用上違法であると主張する内容として、①民法739条を始めとする婚姻について定めた本件諸規定が同性婚を認めていないものとして違憲であること及び②被告が同性婚を認める法制度を創設することを怠っているという内容の不作為が違憲であることを含むものであると主張するが、これは原告らの主張を正しく理解するものではない。

2 原告らの主張は、法律上同性の者との婚姻を認めない民法739条を始めとする婚姻について定めた民法及び戸籍法の諸規定が、憲法24条1項、14条1項及び24条2項に違反して違憲であるというものであり、「被告が同性婚を認める法制度を創設することを怠っていること」が違憲であると主張するものではない。

すなわち、原告らは、本件諸規定が憲法24条1項、憲法14条1項及び憲法24条2項に違反することをそれぞれ明らかにしたうえで、国会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（違憲状態にある本件諸規定の改正）を怠っていることが国

¹ ただし、被告第5準備書面に対する反論は本準備書面で尽きるものではなく、更なる反論を行う予定である。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

家賠償法 1 条 1 項の適用上違法であると主張している（訴状 6 2 頁以下）。

この点，最高裁判例でも，「立法の内容」の違憲性の問題と，「国会議員の立法行為又は立法不作為」が国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるかどうかを明確に区別している（在宅投票事件最高裁判決（最判昭和 6 0 年 1 1 月 2 1 日民集 3 9 卷 7 号 1 5 1 2 頁），在外投票事件大法廷判決（最大判平成 1 7 年 9 月 1 4 日民集 5 9 卷 7 号 2 0 8 7 頁），再婚禁止期間事件大法廷判決（最大判平成 2 7 年 1 2 月 1 6 日民集 6 9 卷 8 号 2 4 2 7 頁）等参照。）。

上記で説明した原告らの主張の構成も上記判例に沿ったものであり，いわゆる立法不作為に関する国家賠償請求事件における判断枠組みとして一般的なものである。

3 被告は，原告らが，「異性の当事者間の一定の人的結合関係について本件諸規定により婚姻が認められている一方で，本件諸規定を改正して，同性間の人的結合関係について婚姻又は婚姻の法的効果の全部若しくは一部を付与する婚姻に準じる制度を整備しない立法不作為の違憲をいうものと解される。」（被告第 5 準備書面 3 頁）などと主張する。

まず，被告は，原告らがいうところの「同性婚」を「同性間の人的結合関係について婚姻又は婚姻の法的効果の全部を付与する婚姻に準じる制度」と定義づけるが，原告らが求めている「同性婚」はそのようなものではない。原告らが，法律上同性の者との婚姻が可能でない現行法の規定が違憲であると一貫して主張してきたとおり，原告らが求めるのは「本件諸規定が規定する婚姻制度へのアクセス」であって，「婚姻に準じる制度」ではない。

また，立法不作為に関する原告らの主張が国家賠償法 1 条 1 項の違憲性に関するものであることは，上記 1 で説明したとおりである。原告ら

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

が「本件諸規定を改正して、同性間の人的結合関係について婚姻又は婚姻の法的効果の全部若しくは一部を付与する婚姻に準じる制度を整備しない立法不作為」の違憲を主張しているとの被告の理解は、原告らの主張を正しく理解したものではないし、判例が「立法の内容」の違憲性の問題と「国会議員の立法行為又は立法不作為」が国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるかどうかを明確に区別していることも無視している。

4 なお、「立法の内容」の違憲性の問題を論じる際、憲法上の要請に反する法律の規定それ自体が違憲と理解することも、憲法の要請にかなう改廃等の立法がされていないことが違憲であると理解することも可能であり、その区別は相対的なものである。しかし、現に憲法上の要請に反する法律の規定がある以上、その法律の規定が違憲であると理解すれば足りる。

本件においても、法律上同性の者との婚姻を認めない本件諸規定により、憲法 24 条 1 項、14 条 1 項及び 24 条 2 項に違反する状態にある以上、端的に本件諸規定（さらに特定するならば「民法第四編第二章及び戸籍法の諸規定」）が違憲であると理解すれば足りる。

第 3 本件諸規定が憲法 14 条 1 項に違反すること（被告第 5 準備書面・第 2 に対する反論）

1 被告第 5 準備書面・第 2 の 2（2）に対する反論

（1）札幌地裁判決における憲法適合性の判断手法が何ら特異ではないこと
（被告第 5 準備書面・第 2 の 2（2）イに対する反論）

被告は、婚姻及び家族に関する事項の立法行為または立法不作為の憲法 14 条 1 項適合性については、憲法 24 条 2 項の解釈と整合的に判断する必要

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

があるとしたうえで、札幌地裁判決が、本件諸規定は憲法 24 条 2 項に違反しないと判断しつつ、憲法 14 条 1 項には違反すると判断したことが特異な判断手法であると主張する(被告第 5 準備書面 10 頁)。

しかし、本件諸規定の憲法 14 条 1 項適合性と憲法 24 条 2 項適合性の判断の結論が異なることは何ら特異なことではなく、被告の主張は失当である。

ア 憲法 24 条の法意に関する従前の最高裁の理解

憲法 24 条の法意について、最高裁昭和 36 年 9 月 6 日大法廷判決(民集 15 卷 8 号 2047 頁。)は、「それ(注:憲法 24 条)は、民主主義の基本原則である個人の尊厳と両性の本質的平等の原則を婚姻および家族の関係について定めたものであり、男女両性は本質的に平等であるから、夫と妻との間に、夫たり妻たるの故をもつて権利の享有に不平等な扱いをすることを禁じたものであつて、結局、継続的な夫婦関係を全体として観察した上で、婚姻関係における夫と妻とが実質上同等の権利を享有することを期待した趣旨の規定」であると判示しており、同判例では憲法 24 条は婚姻における男女の平等について定めた規定と理解されている。

そして、被告第 5 準備書面において被告が自らの主張の根拠としてあげる最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定及び平成 27 年夫婦別姓最高裁判決、再婚禁止期間違憲判決は、いずれも婚姻当事者における男女の平等の問題が争われた事案であり、上記最高裁昭和 36 年 9 月 6 日大法廷判決の理解を前提としているものと思われる。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

イ 平成 27 年夫婦別姓最高裁判決及び最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定について

被告は、平成 27 年夫婦別姓最高裁判決の判示内容及び最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定の深山卓也裁判官、岡村和美裁判官及び長嶺安政裁判官の共同補足意見を参照しつつ、平成 27 年夫婦別姓最高裁判決の調査官解説を引用し、「問題となっている事項が、夫婦や親子関係についての全体の規律の中でどのような位置づけを有するのか、仮にその事項を変更した場合に、法制度全体にどのような影響を及ぼすのかといった点を見据えた総合的な判断が必要とされる」とする。

しかし、平成 27 年夫婦別姓最高裁判決及び最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定で憲法適合性が争われた夫婦同氏制を定める民法 750 条の規定は、「夫婦は、婚姻の差異に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。」とのみ定めているものであり、「夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件諸規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではな」く（平成 27 年夫婦別姓最高裁判決）、「制度の構築に係る立法裁量の限界が問題となっているものであって、典型的な意味での基本的人権を直接制約する規定の合憲性審査基準が問題となっているものではない」という事案である（畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成 27 年度〔下〕755 頁）。

また、被告が参照する最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定の深山卓也裁判官、岡村和美裁判官及び長嶺安政裁判官の共同補足意見は、民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号が定める夫婦同氏制度が憲法 24 条 1 項に反しないかという議論の中で、法律婚は「法制度のパッケージとして構築」されるとして、「仮に、当事者の双方が共に氏を改めたくないと考え、そのような法律婚制度の内容の一部である夫婦同氏制が意に沿わないことを理由として婚姻

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

をしないことを選択することがあるとしても、これをもって、直ちに憲法 24 条 1 項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価することはできない。」と述べるに過ぎない。

ウ 本件の特殊性について

本件では、本件諸規定が既存の婚姻制度から同性愛者等を排除していることの合憲性が問題となっているのであり、上記最高裁昭和 36 年 9 月 6 日大法廷判決が問題とする婚姻当事者における男女の平等は問題となっていない。

札幌地裁判決も、憲法 24 条 1 項の「両性の合意」、「夫婦」という文言、及び、同条 2 項の「両性の本質的平等」という文言から、憲法 24 条は異性婚について定めたものであると解し（甲 A 3 2 7・17 頁）、本件諸規定は憲法 24 条 2 項に違反するものではないと判断したうえで、性的指向を理由とする本件諸規定の区別取扱い（甲 A 3 2 7・20～22 頁）は、憲法 14 条 1 項に違反すると判断したものである。原告らは、憲法 24 条は異性婚について定めたものであるとする札幌地裁判決の解釈に賛同するものではないが、このような札幌地裁の解釈を前提とすれば、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除することについては、異性婚のみについて定めた憲法 24 条 2 項の保障は及ばないこととなる一方、性的指向に基づく差別取扱いとして憲法 14 条 1 項の審査対象には含まれることになる。したがって、札幌地裁判決が本件諸規定による区別取扱いは憲法 24 条 2 項には反しないとしつつ、憲法 14 条 1 項に反するとの判断をしたことは、上記（ア）において記載した一連の最高裁の判断と何ら矛盾するものではない。

また、本件では「法制度のパッケージとして構築」された法律婚からの同性愛者等の排除が問題とされているのであり、夫婦同氏制度のように婚姻制度のパッケージを成す一部の制度が問題とされているわけではない。原告ら

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

は既にパッケージとして構築されている婚姻制度から排除されることが婚姻の自由に対する侵害であると主張しているのであるから、「制度の構築に係る立法裁量」の問題ではなく、「典型的な意味での基本的人権を直接制約する規定の合憲性審査基準が問題となっている」のである。この点、再婚禁止期間違憲判決も、「婚姻制度に関わる立法として、婚姻に対する直接的な制約を課すことが内容となっている本件諸定については、その合理的な根拠の有無について以上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討をすることが必要である」と判示している²。

エ 小括

このように、憲法 24 条は異性婚について定めたものであるとする解釈を前提にする場合には、札幌地裁判決の憲法適合性判断の手法は従前の最高裁の判断手法と矛盾することなく整理することが可能である。被告の主張は本件とは事案がまったく異なる判例を用いて札幌地裁判決を論難するものであり、失当というほかない。

(2) 立法府に同性愛者等を婚姻制度から排除する裁量は認められないこと (被告第 5 準備書面・第 2 の 2 (3) ウに対する反論)

ア 被告は、婚姻の社会的側面のみを強調し、「婚姻の当事者の範囲や要件については、国の伝統や国民感情を含めた社会状況」などを考慮する必要があり、これらは「民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならない」として、「同性間の人的結合関係を婚姻の対象と

² 加本牧子・最高裁判所判例解説民事篇平成 27 年度〔下〕667 頁においても、「婚姻及び家族に関する事項を定める法律の規定といってもその内容には幅があり、制度設計の具体的内容に関わるものと、本件規諸定のように婚姻（法律婚）をすること自体を制約するものがあり、立法裁量の広狭については、それらの内容に応じた考慮を要すべき」とされている。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

するか否か」については、立法府に広範な裁量が認められると主張する（被告第 5 準備書面 10～11 頁）。

イ しかし、このような被告の主張は、婚姻制度が有する個人の重要な権利としての性質を捨象している。原告らがすでに訴状で述べたとおり、婚姻制度とは、当事者間の親密な関係を基礎とする人と人の永続性ある共同生活を「婚姻」の名で承認し公証する仕組みである。そして、国家がそのような関係を承認するのは、そのような関係が、婚姻当事者にとって、人生の楽しみや喜びあるいは悲しみを分かち合い、活力の維持や安寧の確保といった人生の充実に資するものであり、その人が生存し、その人らしい人生、その人らしい幸福追求をなすうえで重要な意味を持つからにはほかならない。望む時に望む相手と法律婚をなす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り、婚姻の自由は、すべての人が個人として尊重される（憲法 13 条）という憲法の根本原則と特別の関係にある（訴状 21～23 頁）。

婚姻制度が社会的側面を有すること自体は原告らも否定はしないが、国家が「婚姻」という名で個人の親密な関係を保護する直接の理由は、そのような関係を保護することが個人の自己実現などの権利保護のために必要不可欠であるからであり、被告が主張するような婚姻の持つ社会的側面は婚姻制度の副次的な側面に過ぎない。そうすると、婚姻の要件、すなわち、どのような親密関係に「婚姻」という保護を与えるべきかという点についての立法判断は、上記のような婚姻制度が有する個人の重要な権利としての性質を踏まえてなされる必要があり、その裁量の範囲は自ずと限定されることになる。

本件で問われているのは、同性愛者等を婚姻制度から排除することの憲法適合性である。すなわち、被告は、異性愛者の夫婦と同様の営みがある同性愛者等のカップルを婚姻制度から排除することが立法裁量の範囲内であることを立証する必要がある。しかし、被告は立法府の広範な裁量を主張するの

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

みであり、異性愛者の夫婦と同様の営みがある同性愛者等のカップルを婚姻制度から排除する合理的な理由を何一つ説明できていない。

ウ また、被告は、上記のとおり、婚姻の当事者の範囲や要件については、「国の伝統や国民感情」などを考慮し、「民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にはかならない」と主張する。

しかし、本件は問題となっているのは、社会において圧倒的な少数派である同性愛者等を婚姻制度から排除することについての憲法適合性である。そして、現在ではそのような見解は明確に否定されているものの、同性愛が長年にわたり精神疾患としてみなされており、婚姻制度はそのような誤った知見を前提として構築されてきたという歴史的経緯を踏まえれば、今なお同性愛者等に対して誤った知見に基づく偏見を有する人々がいることは残念ながら否定できない。

さらに、本件別異取扱いは、性的指向に基づく別異取扱いである（甲 A 3 2 7・2 1～2 2 頁）。性的指向は、当人の意思に関わらず決定される個人の性質であり、性別、人種などと同様のものといえることができる。つまり、性的指向に基づく本件別異取扱いは、本人の力ではどうしようもない事由に基づく差別であり、憲法 1 4 条 1 項後段列挙事由と同様に厳格な審査が行われるべきである（甲 A 3 2 7・2 2 頁参照）

このような同性愛者等の置かれている社会的状況、婚姻制度が構築された時点における同性愛者等に対する誤った知見、及び、本件別異取扱いが性的指向に基づく別異取扱いであることに鑑みれば、本件別異取扱いは「国の伝統」などにより正当化される余地は一切なく、「民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき」事柄ということもできない。本件別異取扱いの憲法適合性は、人権保障の最後の砦たる裁判所が、少数者の権利保護の観点から積極的に司法審査を行うべきものである。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

エ なお、被告はここでも平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の調査官判決を引用するが、同判決は、「憲法上直接保障された権利とまではないえない人格的利益や実質的平等」の実現の在り方が問題とされたものであり、本件とは事案が異なるものである（畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成 27 年度〔下〕756 頁）。したがって、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の憲法 24 条適合性に関する合憲性審査基準が本件で参照される余地はない。むしろ、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の寺田逸郎裁判官の補足意見では、民法 750 条が憲法 24 条に違反するものではないとの結論の理由付けとして、「選択肢のありようが特定の少数者の習俗に係るといような、民主主義的プロセスによる公正な検討への期待を妨げるというべき事情も、ここでは見いだすに至らない」と述べられている。このような寺田逸郎裁判官の補足意見の考えに照らしても、少数者である同性愛者等の婚姻の権利の保障が民主主義的プロセスに委ねられるべき問題でないことは明らかである。

オ 上記のように、婚姻制度が有する個人の重要な権利としての性質、同性愛者等の置かれている社会的状況、婚姻制度が構築された時点における同性愛者等に対する誤った知見、及び、本件別異取扱いが性的指向に基づく別異取扱いであることなどを踏まえれば、異性愛者の夫婦と同様の営みがある同性愛者等のカップルを婚姻制度から排除する裁量が立法府に認められないことは明らかである。

（3）本件諸規定が同性愛者を婚姻から排除しているのは同性愛者の婚姻の自由に対する直接的な制約であること（被告第 5 準備書面・第 2 の 2 エに対する反論）

ア 被告は、「法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否かについては、結果（実態）として生じている差異から判断するのは相当ではなく、当該規定の趣旨・内容や在り方から客観的に判断す

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

るのが相当である」という基準を示したうえで、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決もそのような考え方に沿う判断をしていると主張する（被告第 5 準備書面 12 頁）。そして、「本件諸規定は、その文言上、婚姻の成立要件として当事者に特定の性的指向を有することを求めたり、当事者が特定の性的指向を有することを理由に婚姻を禁じたりするものではなく、その趣旨・内容や在り方自体が性的指向に応じて婚姻制度の利用の可否を定めているとはいえないから、性的指向について中立的な規定である」として、「本件諸規定から、結果として同性愛者とその性的指向に合致する者と婚姻をすることができないという事態が生じ、同性愛者と異性愛者との間に性的指向による差異が生じているとしても、（中略）事実上の結果ないし間接的な効果にすぎない」と主張する（被告第 5 準備書面 13 頁）。

イ 「法律の規定が特定の事由に基づく区別により法的取扱いを異にしているか否かについては、結果（実態）として生じている差異から判断するのは相当ではなく、当該規定の趣旨・内容や在り方から客観的に判断する」という被告の基準は極めて抽象的であり具体性・明確性を欠くというほかないが、その点を措くとしても、どのような理由に基づく差別取扱いであるかを判断する際に、当該法規定の結果生じることになる実際の差異を考慮すべきであることは当然であり、被告の主張は失当である³。そして、法律の規定上、特定の属性を有するすべての人が、そのような属性を有さないそのほかの人々と差別して取り扱われるという場合には、法律の文言など⁴にかかわらず、当該属性に基づく差別取扱いと言うべきである。

³ 仮に当該法規定の結果生じることになる実際の差異を一切考慮しないとすると、立法者が法規定の文言や趣旨を取り繕うことで差別的取扱いが容易に正当化されることになるが、このような帰結が不当であることは言うまでもない。

⁴ そのような結果を導く法規定については、当該属性を有する人々への差別取扱い自体が真の目的であると強く推認される。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

さらにいえば、そのような差別取扱いが法律の規定上当然に導かれるという場合には、そのような差異は当該法規から直接に導かれる帰結であり、事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないなどと評価する余地はない。

ウ 本件諸規定は、婚姻当事者が異性カップルであることを婚姻の要件としており、すべての同性愛者等を当然に婚姻制度から排除するものである。したがって、本件諸規定は性的指向に基づいて同性愛者等を差別する規定というべきである。

そして、本件諸規定が婚姻当事者が異性カップルであることを婚姻の要件としている以上、すべての同性愛者等が婚姻制度から排除されるという結果は、本件諸規定の内容から直接に導かれる帰結であり、本件別異取扱いが事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないなどという余地は一切ない。

エ 平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決をみても、同判決において憲法 14 条 1 項適合性が争われた夫婦同氏制を定める民法 750 条の規定は、上記ア(エ)で述べたとおり、形式上は協議によって称する氏を決めることができるという仕組みとなっており、最高裁は「夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件諸規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない」と判断をしたものである。他方で、本件諸規定はすべての同性愛者等を当然に婚姻制度から排除するものであるから、形式上は協議によって称する氏を決めることができるという仕組みになっている夫婦同氏制とは異なり、本件諸規定は同性愛者等と異性愛者等との間において、形式的な平等すら担保していないのである。このように、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決は本件と

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

事案を全く異にするものであり、同判決が上記の被告の主張に沿う判断をしたなどと評価することはできない⁵。

オ そもそも、被告の主張によれば、本件諸規定の目的は、「一人の男性と一人の女性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特に法的保護を与える」ことにあるが（被告第 5 準備書面 2 2 頁）、かかる立法目的は、婚姻当事者間での生殖を前提に、異性カップルを婚姻当事者として固定するものであり、「性的指向について中立的」（被告第 5 準備書面 1 3 頁）などと評価する余地は一切ない。

このように、本件諸規定の趣旨・内容を考慮しても、本件諸規定が婚姻当事者の性的指向を理由として同性愛者等を婚姻制度から排除していることは明らかであり、被告の主張は破綻しているというほかない。

カ 以上のとおり、本件諸規定は性的指向に基づいて同性愛者等を差別する規定であるうえに、本件別異取扱いが事実上の結果ないし間接的な効果にすぎないなどという余地は一切なく、被告の主張は失当である。

なお、念のため付言すると、原告らはこれまで、本件別異取扱いは性的指向に基づく別異取扱いであると主張をしてきたが、性的指向に基づく別異取扱いは当然に性別に基づく別異取扱いでもある。すなわち、ある男性（以下便宜上「A」と表現する。）と婚姻を望む女性と男性がいる場合、本件諸規定のもとでは、女性はAと婚姻をすることが可能であるが、男性はAと婚姻をすることができない。このとき、Aとの婚姻を望む男性は同じようにAとの婚姻を望む女性との間で差別取扱いを受けることになるが、このとき、男性（及びA）の性的指向に着目すれば、このような取扱いの差異は性的指向

⁵ なお、同じく被告が自らの提示する基準を当然の前提としていると主張する最高裁平成 20 年 6 月 4 日大法廷判決、最高裁平成 7 年 7 月 5 日大法廷判決、最高裁平成 25 年 9 月 4 日大法廷判決、再婚禁止期間違憲判決についても、いかなる意味でこれらの判決が被告の主張する基準を当然の前提としていると主張するのか不明確といわざるを得ない。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

に基づく差別取扱いと評価することが可能である。他方で、男性の性別に着目すれば、「男性であるが故に A と婚姻することができない。」として、性別に基づく差別取扱いと評価することも可能である。このように、性的指向に基づく別異取扱いは性別に基づく別異取扱いであると評価することも可能なのである。

(4) 同性婚に係る権利利益は憲法上保障されたものではないとの主張に対する反論 (被告第 5 準備書面・第 2 の 2 オに対する反論)

被告は、「同性婚の相手を自由に選択する権利や、同性間の人的結合関係について婚姻によって生じる法的効果の全部又は一部を享受する利益等の同性婚に係る権利利益は、憲法上保障されたものであるということとはできないし、同性婚を認める法制度が存在しない以上、具体的な法制度によって認められたものとはいえない。」などと主張し、さらに「憲法上保障された婚姻に係る権利利益と憲法上保障されず法制度によっても認められない同性婚に係る権利利益とに差異があるのは当然であるから、これらを同等のものとみて、婚姻によって生じる法的効果を享受する利益について区別取扱いをすることが憲法 1 4 条 1 項に適合しないということとはできない。」などと主張する。

しかし、原告らも札幌地裁判決も、同性婚の相手を自由に選択する権利ないし同性婚に係る権利利益を措定して、異性婚に係る権利利益との間に不合理な差異がある、などと述べているのではない。

札幌地裁判決が言及し、被告も認めるとおり (被告第 5 準備書面 3 1 頁)、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、本件諸規定の重要な目的である。そして、同性愛者が、異性愛者と同じようにパートナーとの間で婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができることは札幌地裁判決が指摘するとおりである。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

原告らは、同性愛者も異性愛者も同じように婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができるのに、異性愛者にのみ婚姻を認め、同性愛者を婚姻制度から排除していることに合理的な理由が存在しないと主張しているのである。被告が述べるように、「同性婚に係る権利利益」という同性愛者のみが享受する権利利益を憲法の規定から導き出して、異性愛者のみが享受する権利利益と同様に取り扱われなければならないなどと原告らは主張しているのではないし、札幌地裁もそのような判示をしているのではない。

また、そもそも、憲法上保障された権利や具体的な法制度によって認められた権利利益に係る別異取扱いでなかったとしても、平等原則に違反しうることはいうまでもない。

例えば、旧国籍法 3 条 1 項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、婚姻準正の場合に限って日本国籍の取得を認め、非準正子の日本国籍取得を認めていないことが憲法 14 条 1 項に違反するかどうか争われた婚外子国籍事件（最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁）で、最高裁は、胎児認知を受けなかった子の国籍を取得する権利が憲法上の権利であるとか具体的な法制度によって認められた権利利益であるとかいう点に触れることなく、憲法 14 条 1 項違反の結論を導き出している。

したがって、平等原則違反が問題となる権利利益が憲法上保障されたものであるとか具体的な法制度によって認められた権利利益であるかという点によって、平等原則違反か否かの結論が左右されるのではない。平等原則違反か否かを判断する際には、別異取扱いに合理的な理由が存在するか否かを審査しなければならないのである。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

2 本件諸規定の重要な目的は夫婦の共同生活の保護であり、本件諸規定の目的から同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する余地はないこと（被告第 5 準備書面・第 2 の 2（4）ウ（ウ）に対する反論）

（1）被告の主張

札幌地裁判決は、子の有無、子を作る意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件諸規定の重要な目的であるから、本件諸規定の目的は、同性愛者等のカップルに対し、婚姻によって生じる法的効果の一切を享受し得ないものとする理由にはならないと判示する（甲 A 3 2 7・2 5 頁）。

被告は、かかる札幌地裁の判断に対し、本件諸規定が夫婦の共同生活を保護していることを認めたいうえで、「一人の男性と一人の女性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特に法的保護を与える」ことが本件諸規定の立法目的であるとして、夫婦間の生殖及びそれによる子の養育が重要な要素であるから、本件諸規定が夫婦の共同生活を保護していることを考慮してもなお、同性愛者等のカップルが婚姻によって生じる法的効果の一切を享受し得ないことは直ちに不合理なものと評価されることになるわけではないと主張する（被告第 5 準備書面 3 1 頁）。

（2）本件諸規定の目的から同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する余地がないこと

しかし、本件諸規定の憲法 1 4 条 1 項適合性を判断する際には、本件諸規定が同性愛者等を婚姻制度から排除する合理的理由が存在するか否かが問題となる。そして、夫婦の共同生活の保護という本件諸規定の目的からは、同性カップルも異性カップルと同様の共同生活を営むことが可能なのであるか

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

ら、かかる側面からは同性愛者等を婚姻制度から排除する合理的理由はまったく存在しない。

他方で、仮に本件諸規定の立法目的に夫婦間の生殖及びそれによる子の養育に対する法的保護を与えるという目的が含まれるとしても、同性カップルの婚姻を認めた場合にも、異性カップルの夫婦が生殖及び養育を行うことは従前どおり可能なのであるから、同性カップルの婚姻を認めることは「夫婦間の生殖及びそれによるこの養育を殊更に軽視」するものと評価することはできない。したがって、夫婦間の生殖及びそれによる子の養育に対する法的保護を与えるという立法目的からも、同性愛者等を婚姻制度から排除する合理的理由はやはり認められない。

このように、本件諸規定の立法目的から同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する余地はないのである。

(3) 被告の主張の前提が誤っていること

そもそも、被告の主張は、生殖及び養育を一体のものとみたうえで、同性カップルはそのような生殖と養育を行うことができないという前提に立つものである。

しかし、すでに原告ら第 1 2 準備書面 7 頁の脚注 1 で述べたとおり、生殖と養育は同一ではなく、これらを一体のものとして捉えなければならない理由はない。異性カップルにおいても生殖はしないが養育をする者もいれば、その逆も存在する。

他方で、生殖も養育も行う同性カップルも存在する。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ず、養育については同性カップルにおいても異性カップルとまったく同様に行うことが可能である。

このように、被告の主張には前提においても誤りがある。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪地裁)第 10 回期日(20211022)提出の書面です。

(4) 小括

以上のとおり，本件諸規定の目的から同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する余地はないうえに，被告の主張は前提において誤りがあるため，失当である。

第 4 原告ら第 1 3 準備書面の訂正

2021 年（令和 3 年）9 月 1 7 日付原告ら第 1 3 準備書面（以下「原告ら第 1 3 準備書面」という。）の記載について，下記のとおり訂正する。

1 パートナーシップ制度申請件数

原告ら第 1 3 準備書面第 2 の 4 （1）（1 2 頁）において，2021 年（令和 3 年）6 月 3 0 日時点における全国各自治体でのパートナーシップ制度申請件数は 2 9 1 8 組 であると記載したが，正しくは 2 0 1 8 組 である。

2 同性婚に賛同する企業等

原告ら第 1 3 準備書面第 2 の 7 （4）（2 2 ～ 2 3 頁）において，「Business for Marriage Equality」と，在日アメリカ商工会議所（ACCJ）による「日本で婚姻の平等を確立することにより人材の採用・維持の支援を」に賛同する企業及び団体は，2021 年（令和 3 年）9 月 1 6 日時点で合計 1 7 8 に上ると記載したが，正しくは 1 7 9 である。

以上