

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

平成 31 年 (ワ) 第 1 2 5 8 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 1 7 準備書面 (法的主張のまとめ)

2 0 2 1 年 (令和 3 年) 1 2 月 2 0 日

大阪地方裁判所第 1 1 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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

第 1	法律上同性の者との婚姻を認めないことが婚姻の自由の侵害であること...	5
1	はじめに	5
2	婚姻の自由は憲法 24 条 1 項により保障された権利であること	5
(1)	婚姻の自由	5
(2)	憲法 24 条 1 項により保障されること	5
(3)	判例	6
3	婚姻の自由は同性カップルにも及ぶこと	7
(1)	同性カップルにも妥当する。	7
(2)	「両性」の文言	7
(3)	婚姻と生殖の結びつきから「婚姻」の当事者が男女に限られるものであるかのように述べる被告の主張の誤りであること	9
(4)	性的指向・性自認に関する普遍的な共通認識と「個人の尊重」	10
4	本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反すること	11
(1)	婚姻の自由と本件諸規定	11
(2)	本件諸規定による婚姻の自由の制約に正当化理由のないこと	12
(3)	小括	12
5	本件諸規定が憲法 24 条 2 項に違反すること	12
(1)	はじめに	12
(2)	被侵害利益が、人格の核心に関わる重要な事柄であること	13
(3)	侵害の態様が永続的かつ強度であること	14
(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	14
(5)	婚姻の自由を認めない本件諸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	15
(6)	本件諸規定に関して立法裁量が存在しないこと	15

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(7) 小括	17
第 2 法律上同性の者との婚姻を認めないことが平等原則に違反すること	17
1 はじめに	17
2 本件別異取扱いは性的指向に基づく別異取扱いであること	17
(1) 性的指向に基づく別異取扱いであること (訴状 4 3 ~ 4 4 頁)	17
(2) 被告の主張に対する反論	18
3 被侵害権利・利益が重大であること (訴状 4 4 ~ 5 2 頁)	19
4 本件別異取扱いの合理性は厳格に審査されるべきであること	19
(1) 後段列挙事由による別異取扱いであること (訴状 5 3 ~ 5 4 頁)	19
(2) 性的指向は自らコントロールできない事由に基づく別異取扱いである こと (訴状 5 4 ~ 5 5 頁)	20
(3) 被侵害権利・利益が重大であること (訴状 5 5 頁)	21
(4) 民主政の過程で救済されない事柄であること (訴状 5 6 頁)	21
(5) 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	22
(6) 小括	22
5 本件別異取扱いが正当化されないこと	23
(1) 婚姻の意義・目的に照らして同性愛者等を排除する理由がないこと (訴状 5 7 頁)	23
ア 婚姻の目的はパートナーとの人格的結びつきの安定化にあること	23
イ 婚姻制度の主たる目的が生殖にあるとの被告の主張が誤りであること	23
(ア) 被告の主張	23
(イ) 本件諸規定の目的が生殖関係の保護にあるとする根拠がないこと .	24
(ウ) 生殖を理由に同性愛者等を婚姻制度から排除することが不合理であ ること	25

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(エ) 小括	26
(2) 各被侵害権利・利益を付与しない理論的根拠が存在しないこと (訴状 57～59頁)	27
(3) 同性愛者等の尊厳を傷つけること (訴状59～61頁)	28
(4) 届出婚主義の趣旨に反すること (訴状61頁)	31
(5) 憲法24条1項にいう「両性」という文言から本件別異取扱いを正当 化する余地がないこと	32
(6) 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	33
(7) 小括	34
6 結論	34
第3 本件立法不作為が国賠法上違法であること	35
1 立法不作為の国家賠償法上の違法性の判断方法	35
(1) 違法性の判断基準時	35
(2) 違法性の判断基準	35
2 本件諸規定の違憲性は明白であること	36
(1) 利益侵害の重大性	36
(2) 立法事実の変化及びその評価	37
ア 府中青年の家高裁判決 (甲A51)	37
イ 国際的な動向	37
ウ 国内の動向	38
エ 立法事実の変化についての評価	54
オ まとめ	57
3 小括	58

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

第 1 法律上同性の者との婚姻を認めないことが婚姻の自由の侵害であること

1 はじめに

人が、望む相手と意思の合致のみにより自律的に法律婚をなしうることは、近代社会における婚姻の核心であり、憲法 24 条 1 項の保障する重要な人権である。そして、それは、相手が法律上異性である場合と同性である場合とで異なる理由は無い。

したがって、法律上同性の者との婚姻を認めない現行民法及び戸籍法の規定（本件諸規定）は、憲法上の人権たる婚姻の自由を不当に侵害し、その限りにおいて違憲である。

以下、詳述する。

2 婚姻の自由は憲法 24 条 1 項により保障された権利であること

(1) 婚姻の自由

憲法 24 条 1 項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない」と規定する。

これは、人と人の親密な関係に基づく、永続性をもった共同生活について、法律が要件と効果を定めて保護を与え承認・公証する制度（法律婚）の存在を前提に、この法律婚について、人が、国家や第三者に干渉されることなく、望む相手と意思の合致のみによりなしうることを、憲法上の人権として保障したものであり、「婚姻の自由」という（訴状 20 頁）。

(2) 憲法 24 条 1 項により保障されること

婚姻の自由は、①自己決定権（憲法 13 条）の重要な一内容として、憲法上の権利として保障されるべきものであり（訴状 20 頁～ 2

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

4 頁) , ②法律婚について, 人が, 望む相手と意思の合致のみにより婚姻をなしうるということは, 近代になって人が身分制度や共同体的拘束から解放され普遍的原理として獲得した婚姻のあり方であり, 婚姻の近代的属性を表している (訴状 2 5 頁)。そして, ③憲法 2 4 条 1 項の制定経緯からも, 法律婚について, 人が, 国家や第三者に干渉されることなく, 望む相手と意思の合致のみによりなしうること, すなわち, 婚姻の自由を憲法上の人権として保障したものにほかならないことは明らかである (訴状 2 5 頁~ 2 8 頁)。

(3) 判例

ア いわゆる結婚退職制に関して, 裁判所は「結婚の自由は憲法により国が国民に対して保障した基本的人権の一つ」であると判示した (甲 A 2 2・茂原市役所結婚退職事件判決 (千葉地裁昭和 4 3 年 5 月 2 0 日判決判タ 2 2 1 号 1 0 9 頁))。

別の同様の事件では, 「憲法第二四条は『婚姻は両性の合意のみに基いて成立する。』旨規定し, 国家が国民の結婚の自由を制限する立法を禁じられ, これを制約する要素を排除することが国家的責務であることを宣言する。」「結婚は男女の永続的結合として人間の一生を左右するに足る重要事であり, いついかなる時期に, いかなる配偶者を選択するかは人間の尊厳に由来する崇高な選択であることに鑑みれば, 著しく不合理であるのに結婚の自由を制約するのは人間の尊厳を否定するものに他ならず, 結婚の自由の保障は公の秩序として, これに反する私法上の制約の効力を否定することを要求している」 (甲 A 2 3・大阪地裁昭和 4 6 年 1 2 月 1 0 日判決判タ 2 7 1 号 1 4 7 頁 (三井造船結婚退職制事件) 1 5 5 頁) と判示してきた (訴状 2 9 頁)。

イ 最高裁判所も, 再婚禁止期間違憲訴訟判決 (最大判平成 2 7 年 1

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

2月2日民集69巻8号2427頁)において、「(憲法24条)1項は、『婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。』と規定しており、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解され」「十分尊重に値する」と判示する。同判決は、この「婚姻をするについての自由」が憲法上の権利であることを明示していないが、婚姻の自由が憲法上の権利とされるにふさわしいことは先に述べたとおりであり、「十分尊重に値する」とは憲法上の権利であることと同義と解すべきである(訴状29～30頁)。

3 婚姻の自由は同性カップルにも及ぶこと

(1) 同性カップルにも妥当する。

既に主張しているとおおり、婚姻の自由の保障が、①自己決定権(憲法13条)、②近代的婚姻の本質的属性、③憲法24条1項の制定経緯から根拠づけられることは、そのまま同性カップルにも当てはまり、婚姻の自由は同性カップルにも及ぶ(訴状30頁～32頁)。

(2) 「両性」の文言

ア 被告は、憲法24条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、……」と規定するところ、「同項にいう『両性』は、その文言上、男女を表すことは明らかであって、憲法は、当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることを想定していないというべきである」(被告第1準備書面18頁)と主張する。

しかし、「規範の中で使用されている文言の意味が不明確であるとして、その意味を国語の辞書から引いてくればいいというわけの

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

ものではない」のであって、「特定の憲法条項を解釈するにあたっては、憲法の他の規範と照らし合わせて、整合性のある解釈をしなければならない」し、「憲法は特定の理念に基づいて作成されている」ことから、「憲法の個々の文言の解釈や規範総体の解釈にあたっては、これら理念に基づいて解釈する」ことが必要となる（原告第 3 準備書面 22 頁）。

また、「憲法の文言は憲法解釈にあたって『枠』ないし基準として機能する」が、「文言だけが解釈の基準というわけではなく、他の憲法規定や憲法の全体構造、憲法の基本原理・理念等に照らして文言への過度のこだわりが明らかに不当である場合もある」のであり、「そうした文言に過度にこだわった憲法解釈は誤った憲法解釈である」（横田耕一・高見勝利編『ブリッジブック憲法』（信山社、2002年）129頁（市川正人執筆部分））。その例として、人権条項の「何人も」と「国民は」という文言の相違にこだわって外国人の人権共有主体性を決定しようとする解釈が挙げられる（原告ら第 3 準備書面 22 頁～23 頁）。

さらに、最高裁も、いわゆるマクリーン事件判決（最大判昭和 53 年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁）において、文言のみにとらわれない解釈をしており、裁判員制度の憲法適合性が争われた事件（最大判平成 23 年 11 月 16 日刑集 65 卷 8 号 1285 頁）では、「憲法が採用する統治の基本原理や刑事裁判の諸原則、憲法制定当時の歴史的状況を含めた憲法制定の経緯及び憲法の関連規定の文理を総合的に検討して判断されるべき事柄である」と判示して、憲法の文理のみならず、憲法の基本原理に加え、歴史的、国際的視点からも問題を考察する必要性を指摘している。

イ 憲法 24 条 1 項は、明治民法の下における「家」制度を全面的に

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

改めるため、婚姻を含む家族生活について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特に定める必要から規定されたことは、既に主張したとおりである（訴状 26 頁，同 41 頁，原告ら第 3 準備書面 26 頁）。すなわち，本件諸規定は，「家族構成員の個人としての尊重と構成員の権利の平等の双方を念頭において立法されなければならない，ということである。そのように解すると，法律婚のみならず事実婚も，また異性間のカップルのみならず同性間のカップルも，さらにシングルである者も，家族に関するさまざまな自由や権利が保障されていなければならないといえる。家族の自由な結びつきや多様な形を国は考慮して立法することが要請されている」。その上で，「両性を男性と女性ではなく単に「二つの性」と解すれば，異性婚のみならず同性婚も含まれると解釈することは可能となる」（植野妙実子『基本に学ぶ憲法』（日本評論社 115 頁以下）甲 A 549）。

（3）婚姻と生殖の結びつきから「婚姻」の当事者が男女に限られるものであるかのように述べる被告の主張の誤りであること

被告の主張中には，「婚姻は，伝統的に生殖と結びついて理解されていた」（被告第 2 準備書面 7 頁），「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されている」（同 21 頁）などとして，婚姻と生殖との結びつきを理由にその当事者が男女に限られる旨を述べるところもある。

しかし，憲法 24 条 1 項の文言，制定経緯及び趣旨に照らせば，同項が，国家的ないし社会的観点から，特に生殖のために婚姻を保護しようとしたものと解すべき理由は見当たらない（原告ら第 4 準備書面 16 頁）。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

また、再婚禁止期間違憲判決の趣旨からも憲法 24 条 1 項が生殖のために婚姻の自由を保障したものとは解されないことも、既に主張したとおりである（原告ら第 4 準備書面 19 頁）。この点、札幌地裁判決も、「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。」と判示している（甲第 A 3 2 7 号証 25 頁）。また、本件諸規定が夫婦の共同生活も保護していることは、被告も「夫婦の共同生活自体も保護しているものと解される」と、認めているところである（被告第 5 準備書面 31 頁）。

（４）性的指向・性自認に関する普遍的な共通認識と「個人の尊重」

差別と偏見を支えた、同性愛が精神的病理であるとの医学的知見は、前世紀半ば以降の実証的研究によって根拠の無いものであることが明らかとなり、同性愛についての精神医学・心理学の知見は根本的に転換された。現在においては、性的指向や性自認を理由とする差別が禁止され、人権の制約は許されないことが国際的に普遍的認識となっている。

そうであれば、「すべて国民は、個人として尊重される」という憲法 13 条前段の意味も、異性愛とシスジェンダーのみが人の性の正しいあり方と認識されていた時代とは当然に変わらなければならない。

被告は、「憲法は、当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることを想定していないというべきである」とも主張する（被告第 1 準備書面 18 頁）。しかし、上記のとおり、同性愛も両性愛も異性愛もまた性愛の意識を持たないことも、人の性の自然なあり方の一つであることは既に明らかになっている。憲法 13 条前段の「全ての国民は、個人として尊重される」との規定の意味も、こうした多様な性のあり方が明確に前提とされなければならない。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

よって、憲法 24 条 1 項が、対等な当事者の意思の合致による婚姻を求め、真の意味で男女ともに「個人として尊重される」婚姻を実現しようとしたのであれば、性的指向と性自認についても、また、相手方の法律上の性別についても、それを問うこと無く婚姻しうることを保障したと解するほかはない（訴状 40 頁）。

4 本件諸規定が憲法 24 条 1 項に違反すること

(1) 婚姻の自由と本件諸規定

原告らが繰り返し主張するとおり、憲法 24 条 1 項は婚姻の自由を保障したものであり、婚姻の自由の保障は同性カップルにも及ぶ。

民法第 739 条 1 項は「婚姻は、戸籍法（昭和 22 年法律第 224 号）の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と定め、同第 731 条から第 737 条には婚姻障害事由が列挙されているが、相手が法律上異性であることを明示的に求める規定はない。

しかし、民法や戸籍法の「夫婦」との文言は男である夫及び女である妻を意味するとされ、法律上同性の者との婚姻は認められないと解釈されている。政府の見解も同様であり、実際に、同性の者どうしが婚姻届を提出しようとしても、不適法として受理されない（訴状 18 頁。甲 A 13・山崎耕史「戸籍行政をめぐる現下の諸問題について」戸籍時報 739 号 42 頁）。このように、原告ら同性愛者が、その性的指向に基づき自ら選択した同性の相手と婚姻することができないことは、「婚姻の自由」の一内容である「誰と婚姻するか」の自由に対する直接的な制約であるとみざるを得ない。

すなわち、本件諸規定が、原告ら同性愛者の婚姻の自由を制約しているものであることは明らかで疑う余地がない（原告ら第 3 準備書面

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

4 4 頁)。

(2) 本件諸規定による婚姻の自由の制約に正当化理由のないこと

そして、婚姻の自由の制約について、これを正当化し得るような理由は、到底見出せない(原告ら第 3 準備書面 4 6 頁)。

(3) 小括

したがって、原告ら同性愛者が、その性的指向に基づき自ら選択した同性の相手と婚姻することができない本件諸規定は、憲法 2 4 条 1 項に違反する。

5 本件諸規定が憲法 2 4 条 2 項に違反すること

(1) はじめに

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。

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諸規定は、以下

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

述べるとおおり、「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 24 条 2 項に反し違憲である（原告ら第 9 準備書面 20 頁）。

（２）被侵害利益が、人格の核心に関わる重要な事柄であること

婚姻は、次のとおり、人格の核心に関わり、また、重要な事柄であり、その性質に鑑みれば、本件諸規定は何にも代えがたい利益を侵害しており、まさに「個人の尊厳」を毀損している（原告ら第 9 準備書面 20 頁～22 頁）。

ア 婚姻が重要な法律上の効果や利益に関わること

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。札幌地裁判決も「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」と指摘している（原告ら第 9 準備書面 21 頁）。

イ 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 巻 6 号 1423 頁）。人格的で親密な関係を、望む相手との間で築き、その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

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

持つ。「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ものであることは明らかである（憲法 13 条）。

（３）侵害の態様が永続的かつ強度であること

本件諸規定は、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、性的指向を自らの意思で変えることができない同性愛者にとって、永続的かつ全面的に剥奪されているのである。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（原告ら第 9 準備書面 22 頁～23 頁）。

（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

ア 本件諸規定は、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。本件諸規定は、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。

イ 「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」である。これは、自らの意思で変更することが困難な属性であり、個人の人格とアイデンティティに関わるものである。

ところで、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

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

感」について検討の対象とした。このことは、本件諸規定の憲法 24 条 2 項適合性を審査するにあっても、本件諸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。

上記(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」を著しく毀損することになる（原告ら第 9 準備書面 23 頁）。

(5) 婚姻の自由を認めない本件諸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

本件諸規定は、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。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、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 条四号ただし書前段について「本件諸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。

本件諸規定は、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（原告ら第 9 準備書面 24 頁）。

(6) 本件諸規定に関しては立法裁量が存在しないこと

ア ①「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、②婚姻という重要な法的地位が対象であること、③性的指向は自分の意思で変

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

えることが困難であること、④同性愛者等は政治的に少数者であることからすると、本件諸規定に関しては立法裁量が存在しない。すなわち、繰り返し主張したとおり、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ために、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。

イ 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、目的が、一般に、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り、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（被告第 2 準備書面 2 1 頁）。

しかし、本件諸規定は、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等から子の有無、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が、本件諸規定の重要な目的であるというべきである（上記 3（3）本書面 10 頁，甲第 A 3 2 7 号証 2 5 頁）。また、本件諸規定が夫婦の共同生活も保護していることは、「夫婦の共同生活自体も保護しているものと解される」と、被告も認めるところである（被告第 5 準備書面 3 1 頁）。したがって、被告の主張は前提から誤りである。

さらに、夫婦の共同生活自体の保護が本件諸規定の目的であるから、同性間の婚姻を認めないことは本件諸規定の目的を達成するた

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

め的手段として合理性を欠いている（原告ら第 9 準備書面 3 1 頁）。

(7) 小括

法が「個人の尊厳」に立脚することを求める憲法 2 4 条 2 項に照らして本件諸規定の憲法適合性を審査すれば、本件諸規定に合理性はなく、本件諸規定は憲法 2 4 条 2 項にも違反し違憲である。

第 2 法律上同性の者との婚姻を認めないことが平等原則に違反すること

1 はじめに

本件別異取扱いに婚姻という事柄の性質に応じた合理的な根拠は存在せず、本件別異取扱いは、憲法 1 4 条 1 項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。以下、詳述する。

2 本件別異取扱いは性的指向に基づく別異取扱いであること

(1) 性的指向に基づく別異取扱いであること（訴状 4 3～4 4 頁）

婚姻は、性愛を伴う親密な関係性を基礎とするところ、同性愛者等は、その性的指向に従って同性であるパートナーと婚姻することを希望しても、法律上、同性間での婚姻が認められていないことから、その希望するパートナーとの婚姻は認められない。これに対して、異性愛者は、自らの性的指向に従って希望する異性のパートナーと婚姻することができる。このような差異が生ずるのは、異性間の婚姻のみを認めている法律婚制度が婚姻を希望する者の性的指向に関して無差別的なものではないからであり、そのような制度の下で、同性愛者等はその性的指向ゆえに希望するパートナーとの婚姻を実現し得ないからである。したがって、本件別異取扱いは、性的指向に基づく別異取扱いである。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(2) 被告の主張に対する反論

ア この点について、被告は、「本件諸規定は、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い」（被告第 2 準備書面 2 1 頁，被告第 4 準備書面 4 頁）と主張する。

しかし、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（最大判昭和 6 2 年 9 月 2 日民集 4 1 卷 6 号 1 4 2 3 頁参照），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とはいえない。そして、性的指向は自らの意思で変えることは困難であるから（訴状 1 5 頁。甲 A 3 2 2 乃至 3 2 6。），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。したがって、本件諸規定は、同性愛者等がその性的指向に基づき選択した相手との婚姻を、その具体的・個別的な事情にかかわらず、必然的かつ全面的に排除するという帰結を伴うものであるから、立法時においてそのような自覚や意図が存したか否かにかかわらず、婚姻に関し、性的指向という個人の意思では自由に変えることのできない事由に基づいて差別的な取扱いをするものとみざるを得ない（原告ら第 4 準備書面 4 5 頁，原告ら第 9 準備書面 7～8 頁，甲 A 1 9 3・8 頁，甲 A 1 0 1 の 2）。

札幌地裁判決においても、「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 条や本件諸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

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

とが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。」との判断がなされている（甲 A 3 2 7 ・ 2 1 ～ 2 2 頁）。

3 被侵害権利・利益が重大であること（訴状 4 4 ～ 5 2 頁）

本件別異取扱いにより，同性愛者等は婚姻の自由をはじめとする重大な権利・利益を侵害されている。

本件別異取扱いにより同性愛者等が得られない権利・利益は，憲法が保障する婚姻の自由，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と多岐に及ぶのであって，本件別異取扱いが同性愛者等に与える権利侵害・不利益は，非常に重大であると言わざるを得ない。

4 本件別異取扱いの合理性は厳格に審査されるべきであること

同性愛者等を婚姻制度から排除し，重大な権利侵害・不利益を与えることを正当化するような事由が存在するかは，厳格に判断されなければならない。その理由は，以下のとおりである。

（1）後段列挙事由による別異取扱いであること（訴状 5 3 ～ 5 4 頁）

憲法 1 4 条 1 項後段列挙事由に基づく差別の合理性については厳格に審査すべきであると考えられているところ（甲 A 1 5 ・ 1 3 4 頁），同性愛者等に対する性的指向に基づく本件別異取扱いは，同項後段の「社会的身分」及び「性別」に基づく別異取扱いに該当する。

すなわち，性的指向は自らの意思で自由に変えることができない事柄であるうえに，同性愛・両性愛の性的指向は，長い間社会的に，異常性愛，変態性欲等の偏見・侮蔑・無理解の対象とされ，正常から逸脱した性愛のあり方という烙印がおされてきたのであり，そのような

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

偏見は現在でも根強く残存している。したがって、「社会的身分」の定義についていずれの解釈に立ったとしても、性的指向は「社会的身分」に該当する。

また、憲法が「性別」による差別の禁止を明示したのは、歴史上長きにわたって女性が男性と同等の権利主体とみなされず、女性差別が恒常的に存在したからである。そして、性的指向における同性愛者、性自認におけるトランスジェンダーも、「性」に関するマイノリティであり、セクシュアル・マイノリティは長きにわたって偏見・差別の対象とされてきた。そうであれば、セクシュアル・マイノリティに対する差別も「性」に関する差別に他ならない。この点、国連自由権規約委員会も、自由権規約第 2 条第 1 段及び同第 26 条の「sex」は性的指向を含むとの判断を示しているところである（甲 A 3 2 - 1, 3 2 - 2, 甲 A 5 5 0・4～5 頁）。したがって、性的指向に基づく本件別異取扱いは「性別」に基づく別異取扱いに該当する（原告ら第 14 準備書面 16 頁, 甲 A 2 2 7・2 頁, 甲 A 2 2 9・38 頁も参照）。

以上のとおり、性的指向に基づく本件別異取扱いは、「社会的身分」及び「性別」に基づく別異取扱いであり、その合理性は厳格に審査されなければならない。

（２）性的指向は自らコントロールできない事由に基づく別異取扱いであること（訴状 54～55 頁）

また、人は自らの性的指向を自分の意思で自由に変えることはできないところ、このような、自らの意思や努力によって変えることができない属性に基づく別異取扱いの合理性については、慎重に判断されなければならない（国籍法違憲判決（最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 6 2 卷 6 号 1 3 6 7 頁）、婚外子相続分差別違憲決定（最大決平成 25 年 9 月 4 日民集 6 7 卷 6 号 1 3 2 0 頁）参照）。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(3) 被侵害権利・利益が重大であること (訴状 55 頁)

さらに、本件別異取扱いは、婚姻の自由をはじめとする重要な権利・利益についての差別であるから、本件別異取扱いの合理性の有無は厳格に判断されなければならない(甲 A 42・166 頁, 前掲国籍法違憲判決参照)。

(4) 民主政の過程で救済されない事柄であること (訴状 56 頁)

以上に加えて、本件別異取扱いを受けている同性愛者等は、社会における圧倒的な少数者であり、長年にわたって差別意識や偏見にさらされてきたため、自らの権利を回復するために声を上げることが非常に困難であるのが実情である(甲 A 185・119 頁)。このような状況に照らすと、民主政の過程で本件別異取扱いが解消され、同性愛者等が救済を受けることは、極めて困難であるから、本件別異取扱いの是正について、国会に委ねることは許されず、裁判所には、合理性の有無について厳格に判断することが求められている(最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁寺田逸郎裁判官補足意見, 最判平成 15 年 3 月 31 日集民 209 号 397 頁泉徳治裁判官反対意見, 甲 A 195・57 頁, 61 頁参照)。

民主政の過程で本件別異取扱いが解消されることが困難であることは、2019 年(令和元年)6 月 3 日に同性間の婚姻を法制化するための具体的な法律案(民法の一部を改正する法律案)がようやく国会に提出されたにもかかわらず、その後、実質的審議がなされていない状況にあることや(原告ら第 3 準備書面 53 頁。甲 A 201。),

「性的指向及び性同一性の多様性に関する国民の理解の増進に関する法律案」が、与党である自民党議員が「性的指向及び性自認を理由とする差別は許されない」という文言に反発したことで成立が見送られたこと(原告ら第 13 準備書面 27 頁。甲 A 525, 同 527。),

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

同法律案についての党内会議において、自民党議員から「道徳的に L G B T は認められない」、「人間は生物学上、主の保存をしなければならず、L G B T はそれに背くもの」などの発言がなされたことから、も裏付けられる(同準備書面 28 頁。甲 A 5 2 5, 同 5 2 8。)

(5) 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

被告は、「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が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)。

しかし、すでに原告ら第 14 準備書面 14～16 頁で主張のとおり、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から、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。

本件諸規定は同性愛者の婚姻の自由を初めとする重要な権利・利益を直接的に制約するものであり、その合憲性は厳格に審査されなければならない(甲 A 2 2 8 号証・22 頁参照)。

(6) 小括

以上のとおりであるから、本件別異取扱いの合理性の有無は、厳格

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

に審査されなければならない(甲 A 2 2 8・2 3 頁参照)。

5 本件別異取扱いが正当化されないこと

上記のとおり本件別異取扱いの合理性の有無は厳格に審査されるべきであるところ、以下に述べるとおり、本件別異取扱いの合理性を肯定する余地は一切ない。

(1) 婚姻の意義・目的に照らして同性愛者等を排除する理由がないこと (訴状 5 7 頁)

ア 婚姻の目的はパートナーとの人格的結びつきの安定化にあること

まず、婚姻の意義・目的は、パートナーとの人格的結びつきの安定化にあるところ(甲 A 3 8・6 9 頁)、異性カップルであっても同性カップルであっても、パートナーとの人格的結びつきの安定化が重要であることに変わりはない(訴状 5 7 頁、原告ら第 3 準備書面 5 5 頁)。

そうであれば、同性カップルを婚姻制度から一律に排除することは、婚姻の意義・目的にそぐわない。

イ 婚姻制度の主たる目的が生殖にあるとの被告の主張が誤りであること

(ア) 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」(被告第 2 準備書面 2 1 頁)、「本件諸規定の目的は、一人の男性と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と解するのが相当である」(被告第 5 準備書面 2 2 頁)などと繰り返し主張している。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(イ) 本件諸規定の目的が生殖関係の保護にあるとする根拠がないこと

しかしながら、被告は「本件諸規定は、生殖に結び付いて理解される異性間の人的結合関係を前提とした制度として婚姻を定めている」と主張するが、その根拠として被告が列挙する民法および戸籍法の規定のうち、生殖と直接関連する規定は嫡出推定について定めた民法 772 条のみである（被告第 5 準備書面 22 頁）。そして、同条は、「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を持つ規定であるから、同条は本件諸規定の目的が生殖関係の保護にあるという根拠にはならない（原告ら第 7 準備書面 13～14 頁。甲 A 227・4～5 頁，甲 A 238・17 頁参照。）。

我が国の婚姻制度において、婚姻と生殖との結びつきが中心に据えられてきたものとする理解、評価は、適切なものとは言い難いこと、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が減退してきたという近年の社会状況の変化（甲 A 16・179 頁）や、2003 年（平成 15 年）の性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の制定によって生殖能力を有しない男女間の婚姻も法制度上正面から肯定されることになったことは、原告らが既に主張のとおりである（原告ら第 4 準備書面 22～25 頁，同 40～41 頁）。

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

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(原告ら第 9 準備書面 10～11 頁)。

札幌地裁判決も、「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。」と認定したうえで、「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(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(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、本件諸規定の重要な目的であると解するのが相当」と判示している(甲 A 3 2 7・25 頁。下線部は原告ら代理人が付記。)

このように、婚姻制度の主たる目的が生殖関係の保護にあるという理解は不適切であり、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と解するのが相当である。

(ウ) 生殖を理由に同性愛者等を婚姻制度から排除することが不合理であること

付言すると、そもそも生殖と養育は区別して論じるべきものであるが(原告ら第 4 準備書面 41～43 頁)、異性間の婚姻であっても生殖や子の養育が想定されない場合もあること、反対に、同性間の婚姻であっても生殖補助医療による生殖や養子縁組による子の養育等が想

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

定し得ることからすれば（甲 A 5 5 1，同 5 5 2），異性カップルのみに婚姻を認め，同性カップルを婚姻から排除することは，被告の主張する目的に照らし，手段として合理性を欠くものであることが明らかである（原告ら第 3 準備書面 5 6 頁）。

被告は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繰り返し主張するが（被告第 4 準備書面 6 頁参照），この点については既に原告ら第 7 準備書面 1 5 頁，原告ら第 9 準備書面 1 3～1 5 頁で反論済みである。被告の主張は，同性カップルには生殖や子の養育の可能性の有無を問わずに婚姻を認める一方，異性カップルに対しては生殖や子の養育の可能性の有無にかかわらず婚姻を認めないというダブルスタンダードに外ならず，端的に差別的なものであるといわざるを得ない（原告ら第 4 準備書面 4 4 頁）。

さらにいえば，被告の主張は，生殖能力を持たない者や生殖の意思のない者が夫婦として共同生活を営むことについて否定的評価を下すものであり，このような主張が正当化できないことは論を待たない。被告の主張は，異性間については生殖能力を問題とすることなく婚姻の成立を認める一方で，同性間においては生殖能力を理由に婚姻の成立を認めないものであり，同性カップルを不合理に差別するものである（甲 A 1 0 1 - 1，同 2 参照。）。

（エ）小括

このように，婚姻制度の法的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。うえに，被告の主張は，同性カップルにのみ生殖能力を理由に婚姻の

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

成立を認めないものであり、同性カップルを不合理に差別するものであるから、採用の余地はない。

(2) 各被侵害権利・利益を付与しない理論的根拠が存在しないこと (訴状 57～59 頁)

ア また、本件別異取扱いにより同性カップルが享受できない各権利・利益について個々に検証しても、それを同性カップルに付与しない理論的根拠は何ら存在しない (訴状 57～59 頁参照)。

イ 被告は、「同居・協カ・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、造贈 (民法 964 条) によっても可能であり、殊に包括受造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)。このように、原告らのいう権利利益が婚姻に伴う効果として同性カップルに付与されないとしても、そのことが本件諸規定による取扱いの不合理性を基礎づけるものとはいえない。」などと主張する (被告第 2 準備書面 24 頁。被告第 5 準備書面 15 頁参照)。

この点については、既に原告ら第 4 準備書面 47 頁で反論済みであるが、札幌地裁判決においても、被告の同様の主張は排斥されている。

すなわち、札幌地裁判決は、「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、身分関係と結び付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」としたうえで、「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といえる。そうすると、婚姻は、契約や遺言など身分関係と

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

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。」 , 「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、契約や遺言等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。」 , 「婚姻によって生じる法的効果の 1 つである配偶者の相続権（民法 890 条）についていえば、（中略）相続の場合と異なり、遺留分減殺請求（同法 1046 条）を受ける可能性があるし、配偶者短期居住権（同法 1037 条）についていえば、当事者間の契約のみでは、第三者に対抗することができず、契約や遺言によって一定程度代替できる法的効果も婚姻によって生じる法的効果に及ぶものとはいえない。」 , 「以上のことからすれば、婚姻と契約や遺言は、その目的や法的効果が異なるものといえるから、契約や遺言によって個別の債権債務関係を発生させられることは、婚姻によって生じる法的効果の代替となり得るものとはいえない」ないと判示している（甲 A 327・29～30 頁。下線部は原告ら代理人が付記。）。

このように、婚姻によって生じる法的効果の本質に照らし、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のであるから、上記被告の主張が認められる余地はない。

（3）同性愛者等の尊厳を傷つけること（訴状 59～61 頁）

ア さらに、婚姻は、カップルに対し、法的な家族であるという社会的承認を与える効果を持つところ、本件別異取扱いは、同性カップルに「社会が承認しない関係性」というスティグマを与えるものであり、同性愛者等に対して二級市民のレッテルを貼るに等しい。また、性的

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

- 指向において、異性愛だけが正常であり、同性愛・両性愛等は異常であるという「異性愛規範」, 「異性愛中心主義」を生み出し、追認し続ける素地にもなっている。このことは、同性愛者等の尊厳を傷つけ、同性愛者等が抱える生きづらさを生む大きな要因にもなっている(甲 A 4 5・4 4 頁, 同 5 2 頁, 甲 A 4 6・8 頁, 甲 A 4 7・1 5 頁,)。
- イ 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。これらのことからすると、本件諸規定による取扱いが同性愛者等に対する構造的差別の一環をなし、同性愛者の尊厳を傷つけるものであるとはいえない。」などと主張する(被告第 2 準備書面 2 5 頁)。
- ウ しかし、原告らがその差別性を問題としているのは、本件諸規定が異性カップルにのみ婚姻を認め、同性カップルを婚姻から排除していることについてである(原告ら第 4 準備書面 4 9 頁)。婚姻制度は国民の意識に幅広く浸透し、ある二人が法的な夫婦であるという関係性は、社会生活上当然のように周囲から意識され、尊重されている。そのため、婚姻制度のあり方は、直接間接に人々の意識に大きな影響を与えており、本件別異取扱いは、同性愛者等が「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、その是正を妨げている。加えて、同性愛者等にとっては、性的指向が異性に向いていれば望む相手と婚姻できるのに対し、同性に向いている場合には望む相手と婚姻できないこと自体も、自らの性的指向に従って自分らしい人生を送り幸福を追求することが社会的に認められないという諦めや無力感を抱かせるものである。このように、同性カップルの婚姻が認められていないことは、同性愛者等が異性愛者に比べて異常かつ劣る存在であるという差別的観念が社会的に受容され

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

続ける素地を作る要因となっているのであり、このことは「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」としても何ら変わるところはない。

エ この点について、駒村敬吾教授は、「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（甲 A 第 2 2 8 号証・3 頁）。

また、木村草太教授の意見書においても言及されているとおり、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（甲 A 第 2 2 7 号証・4 頁）。しかし、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うえに、「家族」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国民意識の下、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（原告ら第 9 準備書面 1 6～1 7 頁）。

オ このように、原告らがその差別性を問題としているのは、本件諸規定が同性カップルを婚姻から排除していることについてであり、それ自体により同性愛者等の尊厳が傷付けられているのであるから、上記イ記載の被告の主張が認められる余地はなく、同性愛者等の尊厳を傷つける本件別異取扱いを正当化する余地はない（最大決平成 7 年 7 月 5 日民集 4 9 卷 7 号 1 7 8 9 頁における中島敏次郎裁判官ほか 4 裁判官の反対意見、最判平成 1 5 年 3 月 3 1 日集民 2 0 9 号 3 9 7 頁における島田仁郎裁判官の補足意見、婚外子相続差別違憲決定参照（原告

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

ら第 3 準備書面 57～59 頁))。

(4) 届出婚主義の趣旨に反すること (訴状 61 頁)

ア 届出婚主義の趣旨は、当事者に婚姻の意思があることを確認すること、重婚や近親婚の禁止など婚姻障害事由が存在していないかどうかを確認すること、さらに婚姻関係を公示して人の家族関係を明らかにすることにある(甲 A 38・80 頁)。

そして、地方公共団体において同性カップルの関係を公認する「パートナーシップ」制度の導入が急速に広まっていることから明らかであるとおおり、カップルの関係を公示してその家族関係を明らかにする社会的な必要性があることは、同性カップルにおいても同様である。

ところが、上記(3)エにおいても記載のとおり、同性カップルに婚姻が認められていないことにより、同性カップルは、事実上の「婚姻関係」にある場合でも、戸籍上、家族として扱われないから、「婚姻関係を公示して人の家族関係を明らかにする」という目的は達せられない。

よって、本件別異取扱いは、婚姻の性質に応じた合理的な根拠に基づくどころか、「婚姻関係を公示して人の家族関係を明らかにする」という届出婚主義の趣旨と相反する結果を招来しているものである。

イ なお、被告は、地方公共団体において導入されている「パートナーシップ」制度は、婚姻とは異なる制度であり、その導入は一部の地方公共団体にとどまっているものであるから、それが同性間の婚姻の必要性を直ちに基礎づけるものではないなどと主張する(被告第 2 準備書面 25 頁)。

この点については既に原告ら第 4 準備書面 49～50 頁において反論済みであるが、2021 年(令和 3 年)12 月 10 日時点でのパートナーシップ制度導入自治体数は 139 自治体に達している(甲 A 5

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

53)。渋谷区において、2015年11月にパートナーシップ証明制度が始められてから(甲A76), わずか6年足らずでパートナーシップ制度が急速に全国の自治体に拡大していることは、同性カップルにおいてもその関係を公示して家族関係を明らかにする社会的な必要性のあることを裏付けるものであり、被告の主張は失当である。

(5) 憲法24条1項にいう「両性」という文言から本件別異取扱いを正当化する余地がないこと

被告は、憲法24条1項にいう「両性」がその文言上男女を表すことは明らかであるとして、憲法は同性間の婚姻を異性間の婚姻と同程度に保障することを命じるものではないと主張する(第1準備書面19頁, 被告第2準備書面19頁)。

しかしながら、「憲法24条1項は……同性婚について異性間の婚姻と同程度に保障しなければならないことを命じるものではな[い]」(被告第2準備書面19頁)という解釈命題は、同性間の婚姻を法制化してはならないとか、同性間の婚姻を異性間の婚姻と同程度に保障してはならないということの意味するものではなく(原告ら第4準備書面36頁), 憲法24条1項により同性間の婚姻の自由が保障されるか否かと、婚姻に関わる立法により設けられた区別が合理的な根拠に基づかない差別的扱いであるとして憲法14条1項に違反するか否かは別個の論点である(原告ら第3準備書面48~49頁。前掲国籍法違憲判決参照。)

この点について、憲法24条1項と憲法14条との関係を明示的に論じた学説においては、「国会は〔憲法24条1項を根拠として――引用者注〕『婚姻』を他の結合よりも優遇しうるにとどまり、しかもそのことから生じる不利益取扱いは、同条2項ないし憲法14条1項の観点から合理的な根拠に基づくものでなければならない」(甲A3

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

7・456頁)として、異性間の婚姻のみを認め、同性間の婚姻を認めない法律の規定が憲法14条1項ないしは憲法24条2項適合性の審査を免れ得るものではないことが明示的に述べられているところである。

したがって、上記被告の主張は失当である。

(6) 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

被告は、婚姻の社会的側面のみを強調し、「同性間の人的結合関係を婚姻の対象とするか否か」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)。

しかし、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。既に原告ら第15準備書面10～13頁で主張のとおり、婚姻制度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こと、同性愛者等という少数派の重要な権利が問題となっていること、同性愛者等が誤った知見に基づく差別を受けてきたこと、本件別異取扱いは、性的指向に基づく別異取扱いであることなどに照らせば、本件別異取扱いの憲法適合性については司法が積極的な判断を下すべき事柄である。そして、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合理的な理由を何一つ説明できていないのであるから、同性愛者等を婚姻制度から排除することを正当化する合理的理由が存在しないことは明らかである。

なお、念のため付言すると、被告は、「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「同性婚」と定義付けたうえで、原告らはかかる制度を整備しない立法不作為の違憲性を主張するものと整理するが(被告第

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

5 準備書面) , 原告らが主張しているのは、既存の婚姻制度から同性愛者等を排除することの違憲性であり、原告らの主張は新たな法制度の創設を求めるものではない(原告ら第 1 4 準備書面 4 ~ 6 頁参照)。この点からみても、本件は立法府の裁量が認められるべき事案ではない。

(7) 小括

以上のおり、本件別異取扱いにより、同性カップルは非常に重大な権利・利益の侵害を受けている一方で、婚姻の性質からすれば同性カップルを婚姻制度から排除することは許されず、婚姻カップルに与えられる各種権利・利益につきその趣旨と照らし合わせて個別に検証しても、同性カップルが排斥されるべき理論的根拠は見当たらない。

また、同性カップルに婚姻が認められていない現状は、同性愛者等の尊厳を深刻に傷つけるものである上、「婚姻関係を公示して人の家族関係を明らかにする」という婚姻制度の趣旨と相反する結果をもたらしている。

したがって、本件別異取扱いについて、婚姻の性質に応じた合理的な根拠は一切存在しない。

6 結論

上記のおり、本件別異取扱いの合理性の有無については厳格に判断されなければならないが、婚姻の意義・目的、被侵害利益の性質等に照らし、同性愛者等を婚姻制度から排除する合理的理由は一切認められず、本件別異取扱いが正当化される余地はない。

よって、本件別異取扱いは、憲法 1 4 条 1 項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

第 3 本件立法不作為が国賠法上違法であること

1 立法不作為の国家賠償法上の違法性の判断方法

(1) 違法性の判断基準時

原告らは現在も婚姻をすることができず、立法不作為並びに原告らが被る権利利益の侵害及びそれによる損害の発生は、単発的一時的なものではなく、継続する性質のものである。したがって、本件諸規定を改正しないという立法不作為の違法性の判断基準時は、口頭弁論終結時であるということになり、その時点までの社会状況の変化等を含む事情が違法性判断の基礎となる（原告ら第 10 準備書面 4 頁ないし 6 頁）。

(2) 違法性の判断基準

法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法上第 1 条第 1 項の規定の適用法上違法の評価を受ける（再婚禁止期間違憲判決参照）（訴状 6 2 頁， 6 3 頁）。

そして、「明白」性は、立法行為を行う国会にとって明白か否かが問題とされるものであり、違憲とされる憲法上の権利の性質や当該法律の規定によるその侵害の内容・程度に加え、立法事実の変化等を判断要素として、立法状態の違憲性が明白であるといえるかが判断されることになる。また「明白である」というのは、通常は異論を生じない場合を意味するものであるが、この場合に問題になる「明白」性は、

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

一般的な用法とは異なり, もっと緩い程度を指すものと解される(再婚禁止期間違憲判決に付された千葉勝美補足意見参照)(原告第 10 準備書面 7 頁)。

2 本件諸規定の違憲性は明白であること

(1) 利益侵害の重大性

前記 1 (2) のとおり, 法律の規定が憲法に違反することの「明白」性の有無の判断に当たっては, 違憲とされる憲法上の権利の性質や当該法律の規定によるその侵害の内容・程度が考慮要素となるものであるところ, 婚姻によって生じる法的効果を享受する利益は, 憲法 24 条がその実現のための婚姻を制度として保障していることに照らしても, 重要な法的利益である。

しかるところ, 本件諸規定は, 同性愛者に対しては, そのような重要な利益である婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供していない。本件諸規定による利益侵害の内容及び程度は, 同性愛者に対して一切の法的利益の享受を否定する全面的なものであり, また, 本件諸規定の改正がなされるまで継続するものである。また, このような利益侵害は, 原告らのみにとどまらず, 同性の相手との婚姻を希望する多数の国民が被るものである。

以上のことからすれば, 本件諸規定は, 国民の重要な利益に対する極めて重大な侵害を生じさせるものであることが明らかであり, 本件諸規定が憲法に違反することの「明白」性の判断に当たっては, まずもってこのような事情が「明白」性を肯定する方向に働く積極的要素として考慮されなければならない。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(2) 立法事実の変化及びその評価

ア 府中青年の家高裁判決(甲 A 5 1)

1997年の府中青年の家事件高裁判決(甲 A 5 1)は、「平成2年
当時は、一般国民も 行政当局も、同性愛ないし同性愛者については無
関心であって、正確な知識もなかったものと考えられる。」としつつ、
「一般国民はともかくとして、都教育委員会を含む行政当局としては、
その職務を行うについて、少数者である同性愛者をも視野に入れた、
肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護
することが要請されているものというべきであって、無関心であつた
り知識がなかつたりということは公権力の行使に当たる者として許さ
れないことである。このことは、現在ではもちろん、平成2年当時
においても同様である。」(第三, 一, 10)とした(訴状68頁, 原告ら
第10準備書面10頁)。

同判決に照らせば、公権力の行使に当たる者として、国会議員も、
1990(平成2)年には、少数者である同性愛者をも視野に入れた、
肌理の細かな配慮が必要であり、その権利、利益を十分に擁護するこ
とが要請されているとの認識を持つべきものであったと言える。

イ 国際的な動向

(ア) 国際的に、性自認は人権問題であり、これらに基づく権利利益
の制約や差別が許されないという認識、法規範が確立していった
ことは訴状第7・2(1)ア, イ(63頁ないし67頁), 原告
準備書面10第5・1記載のとおり(13頁ないし33頁)であ
る。

(イ) また、国際人権保障の履行を確保する制度を通じて、性的指向
と性自認に関する人権保障の履行を実際に確保することが当たり
前のこととなっていた(原告ら第10準備書面14頁ないし16

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

頁)。

(ウ) 日本に対しては、条約機関等から性的指向に基づく差別の禁止と同性のカップルに対する法的保護のために必要な立法的な措置を取ることが明示的に勧告され(同 16 頁ないし 20 頁, 訴状 73 頁ないし 75 頁), 2006 年に国連人権理事会で導入され, 日本に対しこれまでに 3 回実施された普遍的定期審査においては, いずれの回においても, 性的指向や性自認に基づく差別の禁止と法的保護を強化することが日本に対して明示的に勧告されている(原告ら第 10 準備書面 20 頁ないし 25 頁)。また, 2015 年には, 国連人権高等弁務官が加盟国に対し, 同性どうしの関係性やその子どもたちに異性間の婚姻と等しい保証を与えることを明示的に勧告した(同 25 頁)。

(エ) 日本もまた, 2008 年以降, 性的指向と性自認に基づく差別が許されないこと, 性的指向と性自認に関する人権保障に関し, 積極的な役割を果たすことを国際社会に対して繰り返し表明し, 実際に積極的かつ能動的に行動している(同 25 頁ないし 30 頁)。

(オ) そして, 2001 年にオランダで同性婚が法制化されて以降, 多くの国で同性婚の法制化が進み, 同性婚を禁止または排除する法律に対する違憲判決も複数出されている(同 31 頁ないし 33 頁)。

ウ 国内の動向

(ア) 日本における動向は, まず, 訴状第 7・2 (1) ウ (訴状 67 頁ないし 73 頁) 原告第 10 準備書面第 5・2 記載 (33 頁ないし 38 頁) のとおりである。

(イ) 加えて, 国会においては, 以下のとおり, 2000 年以降, 同

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

性愛を精神疾患としていた知見の変化や諸外国における同性婚を導入する立法等の動向を踏まえ、また、性的マイノリティに属する国民からの声にも応えて、同性婚を含む性的指向に基づく差別の解消が、法律問題あるいは憲法問題として、絶えず議論の対象とされてきた。

すなわち、

① 2000年5月25日開催の参議院法務委員会では、民法の一部を改正する法律案（千葉景子外9名発議）の件に関し、日下部禎代子議員から、「日本も戦後、人口構造の変化あるいは産業構造の変化なども含めまして、家族の形だけではなく家族の構造というものが随分変わってきた、家族の概念というのも変わってきております。外国の場合ですと、それは非常に法律などでも顕著にあらわれているものがありますね。昨年たしか十月だったと思いますが、フランスで、事実婚ばかりではなく同性愛婚も認めるといういわゆるPACS法が成立いたしましたのは御存じのとおりだと思います」、「そのように、外国ではかなりさまざまな家族の変容にかかわる法、家族法の改正というものが行われているというふうに思うのでございますが、夫婦別姓も含めまして、その点につきまして御見解を承りたいと存じます」との発言がなされた（甲A554・9頁）。

② 2000年11月8日開催の参議院共生社会に関する調査会では、共生社会に関する調査（男女等共生社会の構築に向けてのうち女性の自立のための環境整備に関する件）の件に関し、岡崎トミ子議員から、「思春期を迎えたときに、実は自分が同性愛であるという性的志向を持っていることがわかっ

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

て、悩んだりいじめられたりすることが非常に多いと。彼らが調査した中での五％というのは、一クラスに一人か二人ぐらいいはいるということです」、「ことしの二月に、同性愛者の人を中心に、中学生、高校生が一緒になって襲撃をして、殺人事件が起きておりますけれども、同性愛者に対する差別、偏見がいかに蔓延しているかということを示しているだろうと思います」との発言がなされた（甲 A 5 5 5 ・ 1 0 頁）。

- ③ 2000年11月15日開催の衆議院法務委員会では、人権教育及び人権啓発の推進に関する法律（平成12年12月6日法律第147号）案に関する審議において、植田至紀議員から、「いわゆる性的指向にかかわって、もうこれは既に国連の中では解決すべき課題だということが述べられているわけです。ずばり言えば、いわゆるゲイであるとかレズビアンとかいう問題。今までは言ってみれば際物の趣味の問題というふうに語られてきましたけれども、最近はやはり生得的なものであるという認識が深まりつつあります。そういう意味で、今まではこの種の問題を人権や差別の問題として認識すること自体懐疑的な風潮があったわけですが、最近はそのような考え方が改められつつあるわけです。既に国連では、そうしたことを解決すべき課題ということで触れられているわけです」、「人権と差別にかかわる問題、人権全般といっても、一つ一つの政策は帰納法的にやっていかなければ、個々の問題、個々の問題ごとに政策手法も変わってまいりますので、例えばで申し上げたわけですが、こうした我々が必ずしも認識していないような問題が新たに差別と人権にかかわ

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

る問題として我々の面前にあらわれてくるということも踏まえて、今申し上げたような課題もやはり課題としてきっちりと加えていくべきじゃないかと思うんですが、その点はいかがでしょうか」との発言がなされた（甲 A 5 5 6 ・ 1 8 頁）。

- ④ 2002年には、結果的に成立に至らなかったものの、「性的指向」を含む事由を理由とする不当な差別的取扱いを禁止することなどを内容とする人権擁護法案（甲 A 1 6 6）が内閣から国会に提出され、審議された。
- ⑤ 2002年12月4日開催の参議院憲法調査会では、日本国憲法に関する調査（基本的人権を中心として）の件に関し、江田五月議員から、「憲法十四条に列記された差別事由のみならず、ジェンダー、障害、疾病、年齢、同性愛など、法の下での平等の概念がその成立時に比べて豊富になったことを踏まえ、平等な機会の保障のための積極的な措置を国に義務付けるなどの憲法上の規定を検討すべきであると思います」との発言がなされた（甲 A 5 5 7 ・ 3 頁）。
- ⑥ 2003年4月16日開催の参議院憲法調査会では、日本国憲法に関する調査（基本的人権）の件に関し、峰崎直樹議員から、民主党（当時）の憲法調査会の中間報告に即して、「人権救済の対象となる禁止される差別事由を、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産、収入、年齢、言語、宗教、政治的意見、性的指向・性的自己認識、皮膚の色、婚姻上の地位、家族構成、民族的又は国民的出身、欠格条項、身体的・知的障害、精神的疾患、病原体の存在、遺伝子などに拡充して憲法上の人権カタログに明記することも検討すべきである」との発言がなされた（甲 A 5 5 8 ・ 3 頁）。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

- ⑦ 2004年2月19日開催の衆議院憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会では、参考人の内野正幸中央大学教授から、「最近話題になっておりますのは、同性愛者同士の結婚であります。あるいは結婚に準じるパートナーシップの形成です。その場合、条文ですと、日本国憲法二十四条で、その第1項ですけれども、『婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、』というところで、『両性の合意』という言葉がひっかかるわけです。文理解釈いたしますと、憲法二十四一項を改正することなしには同性愛者の結婚は認められないというふうになりそうですけれども、その点の解釈については議論のあるところだと思います」、「最近の話題としましては、そこに書きましたように、昨年十一月のアメリカ合衆国のマサチューセッツ州最高裁判決が、同性愛者に対する結婚を認めるべし、認めないのは平等違反であるとした」との発言がなされた（原告第3準備書面17頁ないし18頁・甲A177・2～3頁）。
- ⑧ 2004年11月17日開催の参議院憲法調査会では、北川イッセイ議員から、同性同士の婚姻が自己決定権の許容範囲の中に入るのかが質問された（甲A311）。
- ⑨ 2005年2月16日開催の参議院少子高齢社会に関する調査会では、少子高齢社会に関する調査（「少子高齢社会への対応の在り方について」のうち少子化の要因及び社会・経済への影響に関する件）の件に関し、参考人の山田昌弘東京学芸大学教育学部教授から、「私、家族社会学をずっとやって、インタビュー調査等もやっているわけですがけれども、やはり長期的に信頼できる人間が欲しいというような意識というも

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

のは、逆にこの個人化した、物質化した社会だからこそ、そういう人がいてほしい、だけれども、理想的な人がなかなかいないので困っているという状況だと思います」、「別に、もちろんそれは子供じゃなくてもいいんですが、やはり結婚して子供を産むというのが手っ取り早いと言ったら怒られますけれども、信頼できる人を、取りあえず信頼できる人を得る、保証がある道。ですから、よく同性愛での結婚をする人が、求める人がいるというのは、逆に、同性愛であっても結婚という形でその二人の関係を長期的に信頼できるものにしたいというエネルギーの表れだと私は理解しております」、「だから、そういうエネルギーがあるうちにというのも変なんですけれども、信頼できる人が欲しい、だけれども条件が整わないというような状況がある中で、やはり条件を整えてあげることが必要だと思っております」との発言がなされた（甲 A 5 5 9 ・ 1 3 頁）。

- ⑩ 2005年4月22日開催の衆議院国土交通委員会では、公的資金による住宅及び宅地の供給体制の整備のための公営住宅法等の一部を改正する法律案（内閣提出第二四号）及び地域における多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する特別措置法案（内閣提出第二五号）の件に関し、中川治議員から、公営住宅の入居基準の問題に関し、「あるいは同性愛の夫婦、これもだめなんですね。いや、もう時流に応じて検討したいと言うて、大体、先ほど言うたでしょ、五年から十年おくられているんですから、国の決断は。その間に都道府県はいろいろ目を盗んでやるんです。そんな格好の悪いことじゃなくて、もうちょっと初めから思い切って認める。都

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

道府県に、もう認めますから、よっぽどえぐいことはせんといてくださいよという通達を一遍出しなはれ。その方が私はよっぽどいいんじゃないのかな、そんなふうに思っております」、「これは本当に感謝されると思いますよ。ぜひ、大至急御検討いただきたいと思います。来年まただれか質問してください、あれどないになりましたと。ぜひお願いを申し上げたいと思います」との発言がなされた(甲 A 5 6 0・19 頁)。

⑪ 2007年2月15日開催の参議院厚生労働委員会では、社会保障及び労働問題等に関する調査(少子化等に関する件)の件に関し、福島みずほ議員から、柳澤伯夫厚生労働大臣が同年2月6日の閣議後の記者会見で「若い人たちというのは、結婚をしたい。それから子どもも二人以上持ちたいと、極めて健全な状況にいるわけです」と述べたことについて、「家族についてですが、私は、あることを標準世帯あるいは健全ということではなく、多様なすべての家族を応援すべきだと考えています」(甲 A 5 6 1・13 頁)、「結婚をしない人もいる、そしてもちろん同性愛の人もいる、それから性同一性障害の人もいれば子供が一人の人もいる。持ちたいけど持てない人もいれば、いろんな苦勞をしている人もいる。そもそも持ちたくない人もいるかもしれません。いろんな人がいるわけで、健全という一つの価値観をおっしゃることは私は間違っていたと思います」(甲 A 5 6 1・37 頁)との発言がなされた。

⑫ 2008年5月8日開催の参議院法務委員会では、法務及び司法行政等に関する調査(携帯電話フィルタリングサービスによる人権侵害に関する件)に関し、政府参考人の富田善範法務省人権擁護局長から、「法務省の人権擁護機関では、平

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

成十九年度の第五十九回人権週間において、女性の人権を守ろう、子どもの人権を守ろうなどと並んで、性的指向を理由とする差別をなくそう、性同一性障害を理由とする差別をなくそうなどを強調事項に掲げ、性的指向や性同一障害を理由とする偏見、差別をなくし、理解を深めるための啓発活動を実施しております」との発言がなされた（甲 A 5 6 2・2 頁）。

- ⑬ また、松浦大悟議員からは、「現在、急速に未成年者の携帯電話へのフィルタリングの適用が進んでいるのですが、実はここで一つ指摘しておきたいことは、現在のフィルタリングの一部が性同一性障害者や同性愛者といったセクシュアルマイノリティーの人権を侵害しているということなんです」、
- 「民間企業であるとはいえ、今や携帯電話会社はかなり公共性の強い事業であり、社会的影響の大きさからいってかなり問題のあるやり方ではないかというふうに思うのですが、法務省としてこうした企業に対し指導すべきだと思いますが、その辺りのお考えをお聞かせください」、「五月十七日、来週の土曜日ですが、国際反ホモフォビアデーなんです。これは I D A H O と言われていますけれども、五月十七日は同性愛が病気じゃなくなった日というふうに言われています。W H O の精神疾患のリストから同性愛の文字が消えた日なんです。これ消えたのが実は一九九〇年、つい最近のことなんです。私たちの一つ一つの活動がこうした差別からマイノリティーの人たちを守っていくことにつながっていくのだということ強く訴えさせていただきたいと思います」との発言がなされた（甲 A 5 6 2・2～3 頁）。

- ⑭ 2009年4月3日開催の衆議院法務委員会では、裁判所

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

の司法行政, 法務行政及び検察行政, 国内治安, 人権擁護に関する件に関し, 稲田朋美議員から, 「最近報道されました, 海外での同性婚を可能にする新しい証明書を法務省が発行することになったという問題についてお尋ねをいたしたいと思っております」, 「平成十四年には, わざわざ通達を出されて, 日本人が日本では認められていない同性婚を海外で行う場合には, 法務省として証明書を出さない, そういう扱いをされていたわけです」, 「なぜ今回, そのような扱いを変え, 海外で, 日本で認められていない同性婚を有効とするために証明書を出されるように方針を転換されたのか。その理由と経過について, 民事局長に説明をいただきたいと思えます」との質問がなされ, 参考人の倉吉敬法務省民事局長から, 「外国において, 同性間の結婚を有効としている国, これがあるわけでございます。そういう国において, 日本人がその国の法律制度のもとで婚姻をすることができるかどうか, これは当該外国の法制にゆだねられる問題でございます。外国の法制が, 日本では同性婚は認めていない, そのような日本人であっても, 外国まで来て, 外国の方式で, その国の外国人と結婚をする, それは同性であっても認めますよという国があるときに, それをしてはいけないとか, そういう法律制度というのはない」, 「そういう問題でございます。ここで新たに, わざわざ外国で同性間の結婚ができるようにこういうものを出したというわけでは決してございません」などとする答弁がなされた(甲 A 5 6 3・8~9 頁) ¹。

¹ 鳥澤孝之「諸外国の同性パートナーシップ制度」レファレンス平成 22 年 4 月号(2010 年)(甲 A 5 6 4) 30 頁は, 「近年, 諸外国の一部には同性間の婚姻

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

⑮ 2010年5月20日開催の衆議院青少年問題に関する特別委員会では、青少年問題に関する件に関し、松浪健太議員から、「例えば個人の権利は必要だということになって、今後、少子化担当大臣がおられますけれども、アメリカなんかでは大統領選でも、同性同士のカップルというのが法律婚であるべきかなんというのが話題になるわけでありましてけれども、大臣は、これについては、日本ではどうお考えですか」との質問がなされ、福島みずほ国務大臣から、「少数者の人たちかもしれないんですが、この社会の中で生きがたいことを、例えば、その人たちは、異性愛のカップルと違って、一緒に住んでも養子縁組する以外に例えば相続人にすることはできませんし、なかなかそれを外に出すことができませんので、やはりなかなか大変な思いをしている、あるいはなかなかカミングアウトができないということを大変聞いています」、「そういう、マイノリティーだけれども生きがたいというふうに思っている人たちに対してどうあるべきかという議論は大変不足していますが、そういう議論を、生きがたい社会がどうしたら生きやすくなるかという議論は必要だと考えております」との答弁がなされた（甲A565・7頁）。

⑯ 2013年3月15日、衆議院法務委員会で、西根慎悟議員から「G7のうち、国または一部の州で同性婚やパートナーシップの保障が行われていないのは日本だけ」、「日本IBMは、一昨年からは同性婚カップルにも結婚祝い金の支給を始

や、婚姻に準じた法的地位を認めるパートナーシップ制度を制定するところがあり、関心が寄せられている」ことを指摘し、同頁の注（4）において、「国会での議論の例として、第171回国会衆議院法務委員会議録4号 平成21年4月3日 pp.8-9を参照」として、以上の議論を取り上げている。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

めました」といったことを述べられた上で、同性パートナーの在留資格について質問がなされた(甲 A 5 6 6)。

⑰ 2015年2月18日、参議院本会議において、松田公太参議院議員が、「同性婚を認めるのは先進民主主義国家を中心に約二十か国となり、今我が国としても同性カップルの生活上の困難を取り除いていく必要がある」と述べた上で、「その前提として憲法二十四条は問題となるとお考えでしょうか」と、同性婚と憲法について問い、安倍晋三内閣総理大臣が答弁するということがあった(甲 A 3 1 2)。

⑱ 2015年4月1日、参議院予算委員会において、福島みずほ議員が「私たちは同性婚を認めるべきだと考えています。」「憲法二十四条は両性の合意のみで、合意のみというところに特徴がある」「同性婚を憲法が禁止しているとは私たちは思っておりません」「LGBTの人たちの人権保障、これは世界の趨勢ですし、しっかりとやるべきだ」と発言した(甲 3 1 8)。

⑲ 2016年5月、自由民主党の「性的指向・性自認に関する特命委員会」において、LGBTへの国民の理解が深まるよう基本計画策定等を政府に義務付けることなどを内容とする「性的指向及び性同一性の多様性に関する国民の理解の増進に関する法律案」が取りまとめられるなど、与党内においてもLGBTへの差別解消に向けた動きがあった(甲 A 5 6 7)。

⑳ 民法の相続法分野の最近の改正(民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律第72号)(同年7月成立及び公布))においては、附帯決議で、「二 性的マイノリティ

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

を含む様々な立場にある者が遺言の内容について事前に相談できる仕組みを構築するとともに、遺言の積極的活用により、遺言者の意思を尊重した遺産の分配が可能となるよう、遺言制度の周知に努めること。」として同性愛者等の権利保護の必要性が明示された(甲 A 6 3 ないし 6 5)。この改正の際の国会審理においては、同性パートナー保護の観点から参考人招致がなされた(甲 A 6 0 ないし 6 2, 甲 A 5 6 8, 訴状 7 0 頁)。

- ⑪ 2018年11月20日の参議院外交防衛委員会で、高瀬弘美参議院議員が、海外で同性婚をしたパートナーの在留資格について、外国人同士であれば特定活動の在留資格で在留が認められるのに、日本人のパートナーであれば在留を認めないという取扱をしていることの不合理性を指摘したところ、河野太郎国務大臣が「先ほど御提起いただきました同性婚のパートナーが日本人だと入ってこれないというのは、これはもう明らかにおかしな話でございますので、これはもう既に外務省の方から法務省の方に問題提起をいたしまして、今政府内でこれを是正すべく前向きに検討をしているところでございます」と答弁した(甲 A 5 6 9)。
- ⑫ 2019年2月14日の衆議院予算委員会で、尾辻かな子衆議院議員が、同性婚を規定することは憲法に反するののかという趣旨の質問を行った。これに対して山下国務大臣が答弁したが、憲法24条1項は同性間の婚姻を想定していない旨述べるにとどまり、同性婚を規定することが憲法に反するという回答はしなかった(原告第1準備書面・5頁。甲 A 1 3 4)。
- ⑬ 2019年3月6日の参議院予算委員会で、小西洋之参議院

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

議員が、同性婚を規定することは憲法に反するののかという趣旨の質問を行ったが、政府特別補佐人である横畠裕介の答弁は、憲法 24 条 1 項は同性間の婚姻を想定していない旨にとどまり、同性婚を規定することが憲法に反するという回答はしなかった(甲 A 5 7 0・28 頁)。

②④ 2019 年 3 月 15 日の参議院予算委員会で、小西洋之参議院議員が、同性婚を望む人達について結婚の自由を認めないのは、そういう人達に対する差別ではないかと質問したが、時間切れにより回答はなされなかった(甲 A 5 7 1・7 頁ないし 8 頁)。

②⑤ 2019 年 3 月 22 日の参議院予算委員会で、福島みずほ参議院議員が、「同性愛の人たちが裁判を起こしました。法律婚できないことによる不利益を、法務大臣どう理解していらっしゃいますか」と質問したが、山下貴司法務大臣は「同性婚を認めるかどうか、これは家族の、我が国の家族の在り方の根幹に関わる問題」として「極めて慎重な検討を要する」と回答した(甲 A 5 7 2・15 頁)。

②⑥ 2019 年 6 月 3 日、立憲民主党、共産党、社民党の野党三党は、同性婚を可能とするために必要な法整備を行い婚姻の平等を実現するための民法改正案(婚姻平等法案)を国会に提出した(原告ら第 1 準備書面 5, 6 頁。甲 A 1 3 5)。

②⑦ 2019 年 10 月 7 日の衆議院本会議で、枝野幸男衆議院議員が、同性婚の法制化を求める旨の質問を行った(甲 A 5 7 3・5 頁)。

②⑧ 2019 年 10 月 23 日の衆議院法務委員会で、山尾志桜里衆議院議員が、同性婚の導入についてどのように考えているか

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

という趣旨の質問を行った。これに対して河井法務大臣が答弁したが、「導入をするかどうかの検討を開始するかどうかを検討する」との回答にとどまった(甲 A 3 2 0・9 頁ないし 1 1 頁)。

②⑨ 2020年1月30日の参議院予算委員会で、石川大我参議院議員がLGBTといわれる性的少数使用者が不当な差別や偏見を受けず生き生きとした人生を享受できる共生社会の実現を政府が目指すのならば、婚姻における平等、同性婚の制度をつくるべきではないかと指摘したところ、森まさこ法務大臣は「婚姻については LGBT の皆様方から御要望が多いことも承知しております。差別や偏見の防止の観点、そして国際的な比較の観点、そして、何よりも国民の皆様のお意見を踏まえた検討が必要であると思っております。」と答弁した(甲 A 5 7 4・3 6 頁)。そして、安倍晋三内閣総理大臣も政府としての考え方は法務大臣の答弁と同内容であると述べた(同頁)。続いて石川大我議員が資料を示したうえ日本における78.4パーセントの国民が同性婚に賛成していると指摘したところ、森まさこ法務大臣は今の現状の制度がずっと続く、またはそれが絶対に完璧であるとは言っていないと答弁し、時代の流れや様々な要請に応じて見直していくことが重要であると答弁した(同37頁)。

③⑩ 2020年2月14日に初鹿明博衆議院議員が提出した「制定当時は想定していなかった同性婚と憲法に関する質問主意書」において、同議員は「現行憲法の制定時に想定していなかったとしても、現状、多くの国で同性婚が認められるようになり、国内でも同性婚を可能とする法整備を求める声が多くなっている状況を鑑みると、制定当時想定していなかったから

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

知らないという態度をとり続けるのではなく、同性婚を想定した上で憲法との関係について整理し、政府としての見解を明確にすることが政府の責任だと感じます」と述べたうえで、憲法 24 条 1 項において「両性の合意」と規定されている趣旨はあくまでも「当事者間の合意」という意味であるという見解や同性婚を認めないことが平等原則違反や幸福追求権侵害に当たるという見解についての政府の所見について問うている(甲 A 5 7 5・1 頁ないし 3 頁)。これに対して、同日付けで出された安倍晋三内閣総理大臣による答弁書では、「憲法 24 条 1 項の「両性」との文言は男女を表しているものと解される。」「憲法 24 条 1 項は当事者の性別が同一である婚姻の成立を認めることは想定されていない。」等と結論のみを述べるにとどまり、「両性」を男女と解釈する理由及び 24 条 1 項が同性婚を想定していないとする具体的な理由を明らかにしなかった(甲 A 5 7 6・2 頁)。

③① 2021 年 2 月 25 日、衆議院予算委員会において立憲民主党の尾辻かな子議員が衆議院法制局に対し「同性婚をめぐる憲法解釈」について質問したところ、衆議院法制局の担当者は「あくまで中立的な法制度設計の専門家としての参考意見」としつつ、「少なくとも、憲法は同性婚を法制化することを禁止はしていない、すなわち認めているとの『許容説』は、十分に成り立ち得る」と答弁した。さらに、「(個人の尊重や法の下での平等を定める)憲法 13 条や 14 条などを根拠として、同性婚の法制化は『憲法上の要請である』とする考えは、いずれも十分に成り立ち得る」と答弁した(甲 A 5 7 7・26 頁)。

③② 2021 年 3 月 24 日、参議院予算委員会において、政府

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

(加藤勝信官房長官)は、本件諸規定を違憲と判断した札幌地裁第 1 審判決後も「婚姻に関する民法の規定が憲法に反しないものとの考えは堅持しているところでございます」との立場を表明した(甲 A 5 7 8)。

(ウ)また、いわゆるパートナーシップ宣誓制度については、2015 年以降次々と導入され(訴状 7 1 頁ないし 7 3 頁, 原告ら第 6 準備書面 3 頁ないし 6 頁, 原告ら第 1 3 準備書面 1 2 ないし 1 5 頁), 原告ら第 1 3 準備書面に列挙した自治体以後も下記各自治体が次々に導入, 2021 年 1 2 月 1 0 日現在, 日本全国で 1 3 9 自治体まで広がった(甲 A 5 5 3)。

- ・ 群馬県千代田町 (2021 年 6 月 1 日)
- ・ 沖縄県浦添市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 熊本県大津町 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 佐賀県唐津市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 広島県安芸高田市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 岡山件備前市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 京都府向日市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 滋賀県彦根市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 神奈川県松田町 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 埼玉県川島町 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 埼玉県毛呂山町 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 埼玉県久喜市 (2021 年 1 0 月 1 日)
- ・ 埼玉県狭山市 (2021 年 1 0 月 1 1 日)
- ・ 徳島県那賀町 (2021 年 1 1 月 1 日)

(エ) 地方自治体におけるその他の取組は, 原告ら第 6 準備書面 6 頁ないし 7 頁及び原告ら第 1 3 準備書面 1 5 頁ないし 1 7 頁記載の

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

とおりである。

エ 立法事実の変化についての評価

(ア) 前記イの国際的な動向や、国会において前記ウ(イ)のような議論がなされてきたことに鑑みれば、国会議員においては、本件諸規定の合理性を基礎付けていた同性愛を精神疾患とする知見が否定されたことや、諸外国における登録パートナーシップ制度又は同性婚制度の導入の動向を踏まえて、また、婚姻ができないことを含む性的指向に基づく区別取扱いによって権利利益を侵害されている性的マイノリティに属する国民からの声に応じて、本件諸規定が今日においてなお合理性を有するものであるか否かについて自ら検討し、あるいは、議員の活動を補佐するために設置されている衆参両議院の事務局及び議院法制局に調査・検討に関し助力を求めたり²、更には外部の専門家からも見解を仰いだりするなどの手段を講ずることによって検討を深めることを通じて、本件諸規定がもはや合理性を欠くものとして憲法に違反するとの認識に達することも十分に可能な状況が存したものであるといえることができる。

(イ) その上で、婚姻制度に関わる立法に際して考慮されるべき種々の事柄や要因が時代とともに変遷するものであり、その定め of 合理性については個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味される必要があること（婚外子相続分差別違憲決定参照）、また、本件諸規定が同性愛等の性的指向に基

² 国会には、議員の活動を補佐するための機関として、衆参それぞれの議院事務局及び議院法制局のほか、国立国会図書館が設置されており、議員事務局の各常任委員会に設置されている常任委員会調査室と特別委員会調査室、各議院法制局、国立国会図書館の調査及び立法考査局が、立法補佐機関としての役割を担っている。大山礼子『国会学入門 第2版』（三省堂、2003年）（甲A579）226～229頁。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

づく別異取扱いをもたらすものであり、国会議員には、「その職務を行うについて、少数者である同性愛者をも視野に入れた、肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請され〔る〕」(府中青年の家事件高裁判決)と解されることに照らせば、国会議員は、その職務上の法的義務として、自ら率先して上記のような検討を行い、本件諸規定の合理性を不断に吟味すべき能動的な義務を負っていたものと解すべきである。

(ウ) 本件諸規定に関しては、前記ウで見たとおり、2000年以降、今日に至るまでの間、これに直接ないし間接的に関わる議論が国会においてなされてきた。諸外国の立法の動向については、「両議院、委員会および議員に対し国政審議に役立つ資料・情報を提供すること」(国立国会図書館法15条2号)をその職務とする国立国会図書館調査及び立法考査局が刊行する「各分野の国政課題の分析、内外の制度の紹介、国政課題の歴史的考察等、国政の中長期的課題に関する本格的な論説を掲載した月刊の調査論文集」(甲A580)である「レファレンス」誌の平成22年(2010年)4月号掲載の鳥澤孝之「諸外国の同性パートナーシップ制度」(甲A564)により包括的な紹介がなされている³。2019年には、司法判断を待つことなく本件諸規定を改正する同性間の婚姻を法制化するための具体的な法律案(民法の一部を改正す

³ なお、これ以前にも、国立国会図書館調査及び立法考査局が、「法案の立案や審議に際し、主要国の立法例を参照したいとの要望に応じて」、「外国の法令の翻訳紹介、制定経緯の解説、外国の立法情報を収録し」ている「外国の立法」誌(甲A581)に、「【アメリカ】カリフォルニア州最高裁同性婚容認」(2008年7月)(甲A582)、「【スウェーデン】同性婚及び挙式に関する改正法」(2009年5月)(甲A583)、「【アメリカ】カリフォルニア州最高裁の同性婚非合法化判決」(2009年7月)(甲A584)が立法情報として掲載され、紹介されている。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

る法律案)が国会に提出されている(甲 A 1 1 5, 甲 A 1 1 6)。

このような経過があることに照らせば,同性婚に関する制度がないことの合憲性についての司法判断が示されなければ本件諸規定が憲法に違反するものであることを国会議員が認識することが困難であった,というような事情も認められないというべきである。

(エ)なお,札幌地裁第 1 審判決は,我が国における地方公共団体による登録パートナーシップ制度の広がりが平成 27 年(2015 年)以降のことであることを,本件各規定が憲法に違反することの「明白」性を否定する要素の一つとして考慮していることが窺われる。

しかしながら,地方公共団体における「パートナーシップ」制度⁴は,法律上婚姻が認められていないことに起因して様々な不利益を被っている同性カップルからの,同性婚の法制化を要請する声に応え,あくまで次善の策として,やむなく,直接的な法的効果を伴うものではないものの同性カップルの関係を公認し得る制度として,その導入が急速に広まったものである⁵。したがって,このような「パートナーシップ」制度の広がりは,本件諸規定を改正しないという国会の立法不作為が著しいものであることの現れとして評価すべきものであって,「パートナーシップ」制度が広がった先に同性婚の導入があるかのように理解するならば,先後転倒の誤りを犯すものといわざるを得ない。

⁴ なお,札幌地裁第 1 審判決は,諸外国において導入されている法的効果を伴う「登録パートナーシップ制度」(札幌地裁第 1 審判決 10 頁)と,我が国の地方公共団体における法的効果を伴わない「登録パートナーシップ制度」(第 1 審判決 12 頁,34 頁)を用語上区別していないが,両者は法的効果の有無の点において重要な相違がある異なった制度であるから,用語上も区別することが適切である。

⁵ 藤戸敬貴「同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向」レファレンス 805 号(2018 年)(甲 A 1 8 1)83 頁参照。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

以上のとおりであるから、地方公共団体による「パートナーシップ」制度の広がり、本件諸規定が憲法に違反することの「明白」性を否定する要素ではなく、むしろ、それを肯定する方向に働く積極的要素の一つとして考慮されるべきものである。

オ まとめ

近年の大きな法改正についてみると、平成 29 年 5 月 26 日に成立した「民法の一部を改正する法律」(平成 29 年法律 44 号)による民法(債権関係)改正は、平成 21 年 10 月 28 日の法務大臣から法制審議会に対する諮問から起算して約 8 年(ただし、それ以前の準備作業段階から数えれば 10 年余となる。)、平成 30 年 7 月 6 日に成立した「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」(平成 30 年法律第 72 号)による相続法改正は、平成 26 年 1 月の法務省内相続法制検討ワーキングチーム設置から約 4 年半で成し遂げられている。

これらの例に鑑みると、本件諸規定についても、遅くとも今から 5 ないし 10 年程度前に法改正の検討が開始されていたとするならば、今頃においては、既に同性間の婚姻を可能とする制度が実現していた可能性が十分に存したものと考えられる。

前記アからエまで論じたような事情を総合すれば、本件諸規定の違憲性は、遅くとも原告らが婚姻の届出をする相当以前には国会にとって明白なものとなっていたものと評価すべきである。それにもかかわらず、今日までの間の長きにわたって、本件諸規定の違憲性を解消するための立法措置は何ら執られておらず、同性間の婚姻を法制化するための具体的な法律案が国会に提出されたにもかかわらず国会において一切の審議がなされないばかりか、同性間の婚姻を認めることによって生ずる影響について何らの調査や検討も開始されていない。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

更には、本件諸規定を違憲とする札幌地裁第 1 審判決がなされたにもかかわらず、政府は、なお「婚姻に関する民法の規定が憲法に反しないものとの考えは堅持しているところでございます」（甲 A 5 7 8）との立場を表明しており、本件諸規定の改正に向けた具体的な動きを示していない。

以上のような長きにわたって何らの立法措置も執られなかったことについては、著しい立法不作為に当たるものとして、国会議員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反するものとして、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法と評価すべきものである。

3 小括

立法不作為が国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けるのは「例外的」な場合であるとされるが、そもそも憲法に違反する法律の規定が改廃されずに放置されているということ自体が極めて異例な事態であり、そのような事態が継続するならば、その間、国民に憲法上保障され又は保護された権利利益に対する侵害が継続することになることを想起する必要がある。先述のとおり、本件諸規定のために婚姻をすることができない原告らが被っている権利利益の侵害及びそれによる損害は、本件諸規定が改正されない限り継続する性質のものである上、本件諸規定が改正されて原告らが婚姻をすることが可能となったとしても婚姻の効力が過去に遡って生ずることにはならないものと解されることからすると、回復不可能な性質のものでもある。本件諸規定による国民の権利利益に対する侵害のこれ以上の拡大を防止し、国民の権利利益の救済を図るためには、可及的速やかに本件諸規定の改正がなされる必要がある。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

国籍法違憲判決においては、「本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要がある」との見地から、その是正の方法を検討した上で、「日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた国籍法 3 条 1 項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼす」という解釈手法が採用されている⁶。本件諸規定を改正しないという立法不作為によって存続している不合理な法的取扱いの区別についても、上記のような解釈手法によって権利利益の救済を図ることが可能であるならば、そのような救済が試みられるべきである⁷が、それが不可能であるとすれば、「不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要がある」との見地から、更に他の是正の方法が検討されなければならない⁸。

⁶ このような解釈手法については、「不合理な法的取扱いの区別が立法不作為にすぎないものと評価される場合であっても、違憲立法審査権の行使により授権的、権利創設的規定の適用範囲を拡大させて権利利益の救済を図ることのできる枠組み」を示したものであるとされる。森英明『最高裁判所判例解説民事篇平成 20 年度』（法曹会，2011 年）（甲 A 585）307 頁。

⁷ この点、台湾の大法官解釈においては、「関係機関は本解釈公布の日から 2 年以内に、本解釈の趣旨にしたがって関係する法律を改正ないし制定しなければならない」とするとともに、期限を過ぎても関係機関が法改正をしなかった場合には、同性の両名が民法の婚姻の規定にしたがって戸籍機関において結婚登録をなし得るものと判示する「二重保険」の枠組みが試みられており、このような司法判断も立法権に対する侵害を構成するものではないと解されている。湯徳宗「台湾大法官积字第 748 号解釈に関する解説」北大法学論集 71 卷 6 号（2021 年）（甲 A 586）301 頁参照。

⁸ この点に関し、佐藤幸治『日本国憲法論 [第 2 版]』（成文堂，2020 年）（甲 A 587）638～639 頁は、司法権の役割に関し、「法律関係または権利・義務の存否の確定が中心であるが、かつての実務・学説は、この点に純粋にこだわり、司法権がそうした確定作用を前提として、事件・争訟を、的確な救済方法をとみなわせることによって、適正に解決するということへの思いに不足するところがあつたように思われる」とし、「救済法」的発想が避けて通ることのできない課題であることを指摘している。

【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 11 回期日(20211227)提出の書面です。

以上の見地に立った場合、本件諸規定によって不合理な差別的取扱いを受けている者の可及的速やかな救済を図るために、判決において、単に本件諸規定を違憲であると判断するにとどまらず、国会による本件諸規定の速やかな改正を促すべく、本件諸規定を改正しない国会の立法不作為に対して国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法であるとの評価を示すことは、本件のような場合において国民の権利利益の救済を図る手法としての確なものであるということができ、また、具体的審査制の下における違憲立法審査権の趣旨を全うするためにも、そのような司法判断が強く要請されるものというべきである。

以 上