

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

平成 31 年 (ワ) 第 597 号 損害賠償請求事件

原 告 大野利政、鷹見彰一

被 告 国

第 10 準 備 書 面

2022 年 (令和 4 年) 1 月 31 日

名古屋地方裁判所民事第 8 部合議 A 2 係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 山 田 麻 登

同 弁護士 堀 江 哲 史

同 弁護士 矢 崎 暁 子

原告ら訴訟復代理人 弁護士 水 谷 陽 子

同 弁護士 進 藤 一 樹

同 弁護士 砂 原 薫

同 弁護士 石 川 幸 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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

第 1 本準備書面の目的

本準備書面では、大野友也准教授の意見書（甲 A 4 8 1）に基づき、同性婚を認めないことが日本国憲法第 1 4 条 1 項後段で禁止する「性別に基づく差別」といえるため、厳格審査に服することとなり、同審査をもって同項に違反することを主張する。

第 2 同性婚を認めないことが「性別に基づく差別」にあたること

「性別」とは、通常、「男性」「女性」という区分をいう。そして、同性婚を認めないことは、日本国憲法第 1 4 条 1 項後段で禁止する差別禁止事由として挙げられる「性別」に基づく差別といえる。

以下、その理由を示す。

1 「比較方法論」による説明

(1) 「比較方法論」の意義

「比較方法論」とは、1 つの点を除き全ての条件を同じくするもの同士を比較し、その唯一の違いを理由に差別されている場合、その差別が差別の指標となっている、と理解するものである。

(2) 「比較方法論」を同性愛差別に適用した場合

「比較方法論」を同性愛差別に適用すると、次のようになる。

性別以外の条件がすべて同じである男性と女性が、それぞれ同じ男性にプロポーズをし、プロポーズされた男性は、いずれのプロポーズも受け入れる準備ができているとする。この場合、現行法上、男性と男性との婚姻は認められない一方、女性と男性との婚姻は認められる。この違いはただ一点、性別のみである。

したがって、これは上記男性が「男性」であることに基づき婚姻が認められないということになり、性別に基づく差別になる。

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

(3) 「比較方法論」を用いて同性愛差別を性差別と認定した事例

ア Bostock 事件判決

Bostock 事件は、性的指向や性自認を理由に解雇された者らが、性別に基づく雇用差別を禁止した公民権法第 7 編に反するとして提訴した事件である。

そして、合州国最高裁は、「男性に魅かれる 2 人の従業員を想定してみよう。2 人の従業員は、雇用主からすれば、一方が男性、もう一方が女性という点を除き、全ての点において等しい。もし雇用主が男性に魅かれるという理由でその男性を解雇したならば、雇用主は、女性には許されている特徴・行為に対して差別したことになる」と述べ、まさに「比較方法論」を用いて、性的指向・性自認に基づく差別は公民権法第 7 編が禁止する性差別にあたるとした。

イ Bostock 事件判決が下級審に与えた影響

(ア) *Monegain v. Department of Motor Vehicles* では、トランスジェンダー女性に対し、職場において女性服の着用を禁止した服装規制が公民権法第 7 編違反とされた。

(イ) *Grimm v. Gloucester County School Board* では、トランスジェンダーの男子生徒に男子トイレの使用を禁止した高校側の措置が、連邦の助成金を受ける教育機関における性差別を禁止した教育改正法第 9 編に反するとされた。

(ウ) *Walker v. Azar* では、医療現場でトランスジェンダーや同性愛者を差別したことが、医療現場で性差別を禁止する医療改革法に反するとされた。

(エ) *Jarrell v. Hardy Cellular Tel. Co.* では、ウェストバージニア州人権法が禁止する「性別を理由とする差別」には性的

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

指向・性自認に基づく差別が含まれると判示されている。

(オ) その他にも、合州国第 7 控訴裁判所の Hively 判決がある。

(カ) 以上のように、Bostock 事件判決以降、下級審において、
様々な法領域で Bostock 事件判決を援用して性差別が認定されてきている。

(4) 小括

以上のことから、同性婚を認めないことについても、「比較方法論」を適用することに何の問題もなく、むしろ適用すべきである。

そして、「比較方法論」を適用する場合、同性婚を認めないことは日本国憲法第 14 条 1 項後段が禁止する「性別」に基づく差別ということになる。

2 「関係性の理論」による説明

(1) 「関係性の理論」の意義

「関係性の理論」は、親密な関係を結ぶ相手方の特徴が差別指標となっている場合、その相手方の特徴に基づく差別と構成するものである。

(2) 「関係性の理論」を同性愛差別に適用した場合

「関係性の理論」を同性愛差別に適用すると、次のようになる。

男性と女性が同じ男性にプロポーズをしたとする。この場合、女性は異性で男性と婚姻が可能である。他方、男性同士は婚姻できない。その理由は男性の相手方が「男性」だからである。すなわち、婚姻という親密な関係を取り結ぶ相手方が「男性」という性別であることが、婚姻が認められない理由となっている。

したがって、同性婚を認めないことは性別に基づく差別という

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

ことになる。

(3) 「関係性の理論」を用いて同性愛差別を性差別と認定した事例

「比較方法論」を用いて同性愛差別を性差別と認定した事例で挙げた Hively 判決では、同性愛者に対する差別を性差別とする際に、「関係性の理論」も用いられている。

(4) 最高裁裁判官の意見でも「関係性の理論」が採られていること

「関係性の理論」を用いて差別を認定したと解釈できる意見として、尊属殺重罰規定違憲判決（最判昭和 48 年 4 月 4 日）における田中二郎意見・色川幸太郎意見がある。

このように、「関係性の理論」は、最高裁裁判官によっても採用される理論でもある。

(5) 小括

以上のことから、同性婚を認めないことについても、「関係性の理論」を適用することに何の問題もない。

そして、「関係性の理論」を適用する場合、同性婚を認めないことは日本国憲法第 14 条 1 項後段が禁止する「性別」に基づく差別ということになる。

3 「ジェンダーステレオタイプ理論」による説明

(1) 「ジェンダーステレオタイプ理論」の意義

「ジェンダーステレオタイプ理論」は、社会的に構成された「男性らしさ」「女性らしさ」という期待・偏見、すなわち、ジェンダーステレオタイプに基づき、その「男性らしさ」から逸脱する男性、「女性らしさ」から逸脱する女性を差別することを性差別と認定するものである。

(2) 「ジェンダーステレオタイプ理論」を同性愛差別に適用した場合

「ジェンダーステレオタイプ理論」を同性愛差別に適用した場

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

合は、次のようになる。

男性は女性と婚姻するべきであり、女性は男性と婚姻するべきである、という社会的な規範が存在している。そうした社会的な規範に基づき、法律上の制度としても男性は女性とのみ、女性は男性とのみ婚姻が可能である。この社会的な規範から逸脱する、男性と男性の婚姻、女性と女性の婚姻は、法律上認められない。

したがって、ジェンダーステレオタイプに基づき婚姻相手となる性別を限定していることになり、ここに性差別が存在している。

(3) 「ジェンダーステレオタイプ理論」を用いて性差別を認定した事例

Price Waterhouse 事件判決で最高裁は、「女性らしさ」から逸脱する言動をする女性を差別することは、ジェンダーステレオタイプに基づく差別であって、雇用領域での性差別を禁止する公民権法第 7 編に違反すると判示した。

(4) 小括

以上のことから、同性婚を認めないことについても、「ジェンダーステレオタイプ理論」を適用することに何の問題もない。

そして、「ジェンダーステレオタイプ理論」を適用する場合、同性婚を認めないことは日本国憲法第 14 条 1 項後段が禁止する「性別」に基づく差別ということになる。

4 上記 3 つの理論において同性婚を認めないことが性差別と構成できること

以上のように、「比較方法論」「関係性の理論」「ジェンダーステレオタイプ理論」のいずれを用いても、同性婚を認めないことは、上記のように性差別と構成できる。

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

第 3 日本国憲法第 1 4 条 1 項後段列举事由に基づく差別への厳格審査の適用

1 厳格審査の内容

厳格審査では、規制に違憲性が推定され、①やむにやまれざる政府利益が存在すること、②その政府利益を達成するために厳密に適合した手段が採用されていること、の 2 点の立証が、政府側に課される。

2 やむにやまれざる政府利益が存在しないこと

同性婚を認めないことの政府利益につき、被告は本件訴訟を通じて積極的に主張をしてきていない。このことは、同性婚を認めないことについて何ら正当な理由がないことを示している。また、同性婚を容認しないことにつき正当な理由を示そうとする学術論文も見当たらない。

そのため、そもそも「やむにやまれざる政府利益」が存在しておらず、厳格審査をパスしえないため、同性婚を認めないことは違憲と評価されることになる。

3 憲法の解釈が制定当時の理解や制憲者意思に拘束されないこと

(1) 想定される被告の反論

被告からは、日本国憲法第 1 4 条 1 項を制定した当時、「性別」に基づく差別として「性的指向」に基づく差別は含まれるという理解はされていないという、制定当時の理解、あるいは制憲者意思に基づく反論が考えられる。

(2) 上記反論に何の根拠もないこと

しかし、これは説得的でない。なぜなら、制定当時の理解に基づいて文言を解釈しなければならない理由はどこにもないからで

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

ある。憲法で保障される権利は時代によって拡張されることがあるのであり、ある権利が制定当初に保障されることが否定されていた、あるいは明らかではなかったとしても、その後、保障が及ぶとされることはありうるのであり、憲法を制定当時の理解に基づいて解釈しなければならない、というわけではない。

また、制定当時の認識や制憲者意思を主たる根拠とすること自体に問題がある。長谷部恭男教授は『Interactive 憲法』・59 頁において、「制度が制憲者の考えていた通りに動く保証はもともとない」上、「制憲者意思という概念そのものが随分怪しげ」であると指摘する。つまり、何を以て「制憲者の意思」と理解するかが確定していないからである。加えて、制憲者は「多数人からなる機関ですから、それに何か『意思』があるっていう想定自体がもともとフィクションのはず」だからである。

(3) 小括

以上のとおり、制定当時の理解や制憲者意思を根拠に、日本国憲法第 14 条 1 項の「性別」に「性的指向」が含まれないとする反論には理由がない。

4 同性婚を認めないことを正当化する事由がないこと

したがって、同性婚を認めないことは日本国憲法第 14 条 1 項の禁止する性差別に該当し、それを正当化する事由もないことから、違憲である。

第 4 間接差別について

1 想定される被告の主張

被告からは、本件差別を「事実上の結果ないし間接的な効果にすぎない」とする主張が考えられる。すなわち、法律条文自体は内容

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

中立であり、その内容中立の法律を適用した結果、付随的に異性カップルと同性カップルの間に差異が生じているに過ぎず、日本国憲法第 14 条 1 項違反とまでは言えないと言うものである。

2 間接差別だという主張は成り立たないこと

(1) 本件差別は直接的な差別にあたること

しかし、同性カップルは、そもそも婚姻制度自体を利用できない。同性カップルに迫られるのは、結婚相手を同性から異性へ変更すること、すなわち、生来的で変更することのできない性別の変更である。

したがって、「事実上の結果ないし間接的な効果」だとしても、ここでは同性カップルは同性婚をできない現状から直接に婚姻制度の利用が否定されているのであり、日本国憲法第 14 条 1 項との緊張関係がより強まる。そして、異性カップルは一切排除されず、同性カップルのみが完全に排除されるという結果は、間接的というよりも、むしろ効果としては直接的な差別にあたる。

(2) 思考実験による反論

一つの思考実験を行うとする。現在の日本において、法律上は同性婚のみ認められ、異性婚が認められないと想定する。したがって、男性は男性と、女性は女性とのみ婚姻できるものとする婚姻に伴うメリットは、当然、同性カップルのみ享受できる。

これに対して、異性カップルが差別だと異論を唱えても、被告の主張からすれば差別は存在しないことになる。すなわち、同性婚のみ容認する法律は、男性に対しても女性に対しても等しく適用されるため中立であり、異性カップルが同性カップルに対して不利な状況となるのは、中立な法律の適用の付随的効果である、という主張になるからである。また、婚姻に伴うメリットを享受

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

したいならば、男女とも同性同士で婚姻することが認められているのであるから、同性同士で婚姻することで足りる、ということになる。

この思考実験からわかることは、同性同士のみの婚姻を認めるという法制度は、性的指向ないし性別に基づき異性カップルを差別するものである、ということである。そのため、異性婚のみ認め、同性婚を認めないという法制度も、また同様に差別である。

(3) 小括

以上から、間接差別であるという主張は成り立たない。

3 間接差別も日本国憲法第 14 条 1 項違反となること

(1) 間接差別を裁判所が差別と認定した事例

仮に、本件が間接差別であっても、問題が無くなるわけではない。実際、間接差別を裁判所が差別と認定した事例は過去に存在している。いわゆる三陽物産事件東京地裁判決（東京地判平成 6 年 6 月 16 日）である。

この事件は、家族を有する世帯主と、世帯主でない者・独身の者との間に給与の違いが設けられたことが、結果として女性を不利に扱うことになっているとして、労働基準法第 4 条（男女同一賃金の原則）に反するとして訴えられたものである。

裁判所は、「結婚した男女が世帯を構成する場合、一般的に男子が住民票上の世帯主になるというのが公知の事実である」とし、「その結果、世帯主・非世帯主の基準を適用するならば、女子従業員は、独身である間は非世帯主又は独身の世帯主の立場にあり、結婚すれば非世帯主の立場にあると言うことで、結局、終始本人給を据え置かれることになる」と認定した。そして、「住民票上、女子の大多数が非世帯主又は独身の世帯主に該当するという

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

社会的現実及び被告の従業員構成を認識しながら、世帯主・非世帯主の基準の適用の結果生じる効果が女子従業員に一方的に著しい不利益となることを容認して右基準を制定したものと推認することができる」として、「女子であることを理由に賃金を差別したものというべきである」と結論した。

このように、間接差別を以て性差別を認定した事例が存在している。

(2) 法律や学説でも間接差別を禁止する流れとなっていること

男女雇用機会均等法第 7 条は間接差別を禁止する規定となっている。間接差別禁止法理を確立したのは 1971 年(昭和 46 年)の合州国最高裁 Griggs 事件判決であるが、これがヨーロッパでも採用され、2006 年(平成 18 年)にも日本の男女雇用機会均等法で採用されるに至ったものである。

学説においても、間接差別もまた日本国憲法第 14 条 1 項違反になるとするものが近年増加している。

このように、法律や学説でも間接差別を禁止すべきとする流れが主流となりつつある。

(3) 小括

したがって、仮に、本件差別が間接差別であったとしても、現代においてはそれを等閑視すべきではなく、政府としてその間接差別の解消に努めるべきである。

第 5 国家による差別的メッセージ抑制義務

1 差別が広まる背景

日本国憲法第 14 条 1 項が保護する価値は「差別されないこと」である。木村草太教授『平等なき平等条項論—equal protection 条

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

項と憲法 14 条 1 項』・ 190 頁によると、差別とは「ある行為の背景にある蔑視感情・陰悪感などの心理を指摘して用いられる言葉」である。

そして、差別感情が社会に広く共有されることで、差別者と被差別者の間に非対称性が生じ、これによって被差別者は、自己への差別を認識し、さらにその差別が社会に広く共有されているという認識をもつことになる。このことは、被差別者が新しく出会う人々に対し一定の警戒感を持つことになり、また差別指標への言及に神経質になる。これは被差別者にとって大きなストレスとなる。加えて、差別感情が共有されることで、差別者は罪悪感を抱きにくくなり、感情がエスカレートすることで、差別感情の発露行為が増大し、被差別者に酷な状況が生ずる。

2 差別的メッセージ抑制義務の内容

そのため、国家は、上記差別を助長してはならず、また自らの発する差別的メッセージに敏感でなければならないが、国家が、その「差別的メッセージ」を意図せずに発信してしまうこともある。

木村草太教授は『平等なき平等条項論—equal protection 条項と憲法 14 条 1 項』・ 191～193 頁で、差別的メッセージを読み取った者がいた場合、誠実に対応することが国家の義務である、と主張する。

具体的には、国家は差別感情に基づく行為をしてはならない、意図せざる差別的メッセージの発信について誠実な対応をしなければならない、という 2 つの要請が憲法上の要請となる。

3 国家に求められる誠実な対応

「同性婚は認められない」と国がメッセージを発することで、同性愛者らが自分たちは差別されていると感じているという事実と、

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

社会での同性愛差別を助長しているという事実が生じている。

同性婚を認めない現状が、同性愛者に差別の存在を強く意識させ、また社会における差別感情の共有を助長しているのであり、国家はこれを抑制するために誠実に対応することが日本国憲法第 14 条 1 項から要請される。

そして、ここでの誠実な対応とは、同性婚を婚姻として認めることに他ならない。

4 小括

したがって、同性婚を認めないことが国による差別的メッセージの発信になっている以上、国がこの現状を維持することは許されない。

第 6 大野論文が同性婚を認めないことを合憲としていないこと

なお、被告からは、大野准教授の意見書（甲 A 4 8 1）に対して、大野准教授「同性婚と平等保護」（鹿児島大学法学論集 4 3 巻 2 号 17。以下、「大野論文」という。）による反論が考えられるため、大野論文について触れる。

大野論文・12 頁において、日本国憲法第 14 条 1 項後段列举事由の 1 つである社会的身分について、同性愛者であっても異性と婚姻できることから、「同性愛者」という身分に基づく差別との構成は困難であると指摘する。

この指摘は、大野准教授の見解である「性別に基づく差別」を正当化する文脈でのことである。したがって、同性婚を認めないことが日本国憲法第 14 条 1 項に違反しないという主張では全くない。むしろ、大野准教授は、大野論文や意見書（甲 A 4 4 9）で主張するように、同性婚を認めないことは性別に基づく差別であって違憲であると

【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」愛知訴訟(名古屋地裁)第 11 回期日(20220215)提出の書面です。

主張している。

加えて、大野論文では、同性愛者も異性と婚姻できるというのは「建前の話」と断りを入れ、さらに同性愛者が異性婚したが性交渉をもつことができず離婚請求され、それが認められた裁判例の紹介までしている。つまり、大野論文は、同性愛者であっても異性婚が可能であるという主張や、それに基づき「社会的身分に基づく差別ではない」と否定したものではない。

以 上