

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟事件

原告 山縣 真矢 ほか7名

被告 国

原告ら第3準備書面

(憲法24条1項の主張について)

2022(令和4)年3月10日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 上 杉 崇 子

同 寺 原 真 希 子

他28名

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第 4 回期日(20220324)提出の書面です。

第 1	はじめに	3
第 2	同性間の婚姻を認めない本件規定が憲法 2 4 条 1 項に違反すること	4
1	憲法 2 4 条 1 項が法律上同性の者どうしの婚姻の自由を保障すること	4
	(1) 概要	4
	(2) 憲法 2 4 条 1 項が婚姻の自由を保障する意義.....	4
	(3) 婚姻の自由の保障が、法律上同性の者どうしのカップルにも及ぶこと	6
	(4) 憲法の文言と解釈方法	8
2	本件規定が原告らの婚姻の自由を侵害するものであること	13
3	憲法 2 4 条 1 項が法律上同性の者どうしの婚姻を禁止する趣旨ではないこと	14
	(1) 概要	14
	(2) 憲法 2 4 条 1 項の制定趣旨	15
	(3) 憲法 2 4 条 1 項の制定過程	16
	(4) 「両性」の語が使われたことの意味	17
	(5) 学説の状況	17
	(6) 小括	19
4	その他の被告主張に対する反論	19
	(1) 戸籍法の形式的な記載に依拠する解釈は妥当ではないこと	19
	(2) 被告引用に係る学説について.....	20
第 3	結論	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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

第1 はじめに

法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件規定は、憲法24条1項の保障する婚姻の自由を不当に侵害し違憲である(訴状7頁等)。

ところが、被告は、「憲法24条1項」は「婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことが明らかである」として、「『婚姻をするについての自由』は、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障されている」旨主張し、「本件規定【1】が憲法24条1項.....に違反するものではない。」と主張する(被告第2準備書面第4・2(3)[15頁])。

被告は上記主張の根拠として、①憲法24条1項が「両性」との文言を用いていること、②学説、③憲法24条1項の制定経緯及び審議状況をあげるが、以下詳述するとおり、被告主張は憲法解釈として誤っている。むしろ、憲法24条を、すべての人が「個人として尊重」されるという憲法の基本原理(憲法13条前段)に即して解釈すれば、同条1項は、法律上同性の者どうしについても婚姻の自由を憲法上の権利として保障したものであると解釈すべきであって、法律上同性どうしの婚姻ができない本件規定は同条に違反する。

本書面では、憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻を保障すること及び本件規定が原告らの婚姻の自由を侵害するものであることについて論じる。

【1】なお、被告は、「異性間の人的結合関係を対象とするものとして異性婚を定め、同性間の人的結合関係を対象とするものとしての同性婚を定めていない本件規定」と主張するが、原告らの主張が、同性間の人的結合関係を対象とするものとしての(現行の法律上異性の者どうしの婚姻制度とは別の)同性婚を創設していないことの違憲を主張するものではないことは原告ら第1準備書面にて述べたとおりである。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

第2 同性間の婚姻を認めない本件規定が憲法24条1項に違反すること

1 憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻の自由を保障すること

(1) 概要

憲法24条1項は、法律上同性の者どうしの者の婚姻の自由を保障している。

このことを裏付けるため、本項では、まず個人の尊重（憲法13条前段）との関係で、憲法24条が婚姻制度を要請している趣旨及び婚姻が「同意のみ」に基づくことの意義を明らかにする。そして、法律上同性の者どうしのカップルの実態が法律上異性の者どうしのカップルと何ら変わらない価値を持つことからすれば、憲法が個人の尊重の観点から24条を設けた趣旨に照らし、法律上同性の者どうしのカップルについても婚姻の自由の保障が及ぶと解すべきことについて論じる。

(2) 憲法24条1項が婚姻の自由を保障する意義

ア 憲法24条が婚姻制度を要請する趣旨

最高裁は、「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以って共同生活を営むこと」と指摘する（最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁）。単に当事者どうしのこのような真摯な人格的結びつきの形成を保障し、それを制度によって保護するだけであれば、憲法13条でも捕捉可能であるところ、ここでは憲法24条により、特に婚姻という制度的・法的な基盤を設けることをあえて要求した点が重要である。

すなわち、憲法が、社会生活上親密な人的関係に対して、法律が要件と効果を定めて保護を与えて承認・公証する法律婚制度を要求した意義は、まず当事者間の関係性の保護や公証が、真摯な意思をもった共同生活の安定化に資するものであり、このような真摯な人格的結びつきの形

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

成を選択した個人の自律的決定を尊重し、その幸福追求を支える点にある。

そして、婚姻制度が当事者間の関係性を公証するものとしてあり、それが多くの人に開かれ、同一の制度を皆が利用する包摂の制度であることによって、個々の婚姻関係は社会における一つの共同体の単位として認識され、社会生活上の様々な便益とも結びつく。婚姻関係は、このような社会生活上の便益との結びつきによって、単なる法的な関係に加え、社会からの承認という実感を伴うものとなり、真摯な意思をもった共同生活を営もうとする個人の幸福追求の基盤となるのである。

このように、憲法24条が婚姻制度を要求したのは、婚姻という選択肢を持つことが、永続的な精神的及び肉体的結合を目的とし、真摯な意思をもって共同生活を営もうとする個人の尊重に不可欠なものであるからに他ならない【2】。

イ 婚姻が「同意のみ」に基づく意義

また、上記の要請により設けられた憲法24条が、婚姻制度への参入について、「同意のみ」(憲法24条1項)に基づくとし、他の制約を許さないとした点が重要である。

同項が婚姻は「同意のみ」に基づくとした趣旨は、家制度における戸主の同意権や推定家督相続人等の婚姻に対する制約を否定し、当事者本人以外の第三者の意思や家の存続という原理によって婚姻の成立が妨げられないことを明らかにした点にある(この点については、第2・3[14頁以下]で詳述する。)

【2】 婚姻の自由は、①個人のその人らしい自己実現に欠かせず、②民主制の基盤として特別の重要性を持ち、③婚姻制度が人の個性や価値観を問わずすべての人に開かれていることが公正な社会の基盤(インフラ)として重要である点について、訴状第5・2(1)(2)[23頁～30頁]も参照。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

これを個人の尊重という観点からみれば、憲法24条1項は、社会生活上親密な人的関係の形成が、人の幸福追求権ないし自己決定権(憲法13条)の発現によるものであることから、婚姻制度への参入もまた当事者の自由な意思決定にかからしめ、他の制約を許さないこととしたものと解される。この点は、再婚禁止期間違憲判決の調査官解説でも、「婚姻をするについての自由」について、「意思決定の自由という事柄の性質に照らし、その背後には憲法13条が基盤とする国民の自由・幸福追求の権利があると観念することができるように思われる」と整理されている(加本牧子『最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(下)』(甲A192[669頁]))。

また、婚姻関係は、様々な便益と結びつくことによって社会の基礎的な構成単位となっているところ、婚姻ないし家族のあり方を個人が自律的に決定することによって、様々な価値観をもつ共同体が社会に共生することになり、民主主義の基盤である社会の多元性の確保が可能になる。

そうであるからこそ、当事者どうしの同意以外の要素を婚姻の要件とする場合には、憲法適合性審査が要求されるのである。

(3) 婚姻の自由の保障が、法律上同性の者どうしのカップルにも及ぶこと

ア 個人の尊重の内実

上記のとおり、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以って共同生活を営むにあたり、その個人の自律的意思決定を尊重し、幸福追求を支えるために、憲法24条は婚姻制度を要請し、また婚姻制度への参入も自由な意思決定によらなければならないと規定している。

そして、法律上同性の者どうしのカップルにおいても、社会生活上親密な人的関係を形成することが、幸福追求権・自己決定権の発現として

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

重要な意義を有することに異論の余地はない。

この点、札幌地裁令和3年3月17日判決判時2487号3頁も、同性愛者について「婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益の価値に差異があるとする理由はな(い)」(甲A171 [23頁])、「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」(同 [25・26頁])と指摘する。

そうであれば、法律上同性の者どうしのカップルが、永続的な肉体的及び精神的な結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営もうとすることの価値は、法律上異性の者どうしのカップルと全く等しく、憲法13条は、これらの価値を等しく保障しているといわなければならない。このような法律上同性の者どうしのカップルの真摯な意思をもった共同生活の価値を、法律上異性の者どうしのカップルのそれよりも劣位に置くことは、法律上同性の者どうしのカップルの個人の尊厳を害するものであって許されない。

イ 憲法24条の解釈への影響

憲法が、永続的な精神的及び肉体的結合を目的とし、真摯な意思をもって共同生活を営もうとする個人の尊重に不可欠なものであるがために、憲法24条において婚姻制度を要求していることは、上記(2)ア [4・5頁]に記載のとおりであり、憲法24条1項はそのために婚姻の自由を保障している。

そして、永続的な肉体的及び精神的な結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営もうとすることの価値は、法律上異性の者どうしか

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

法律上同性の者どうしにかにより何ら変わりが無いのであるから、かかる共同生活を営もうとする個人の尊重に不可欠な婚姻制度という選択肢が与えられるべきこともまた、全く異なるところはない。

法律上同性の者どうしのカップルの実態が法律上異性の者どうしのカップルと何ら変わらない価値を持つことからすれば、憲法がえて24条において婚姻制度を要求した上記趣旨に照らすと、同じく真摯な意思を以って共同生活を営もうとする法律上同性の者どうしのカップルの個人の自律的意思決定を尊重し、幸福追求を支えるために、法律上同性の者どうしのカップルについても婚姻の自由の保障が及ぶと解すべきである【³】。

仮に、憲法24条1項が男女の婚姻のみを保障していると解すると、憲法13条で同程度に保障されるべき真摯な共同生活の保護のあり方や、婚姻に対する個人の自由な意思決定について不合理な差が生じるのであって、かかる解釈は採りえない。むしろ、憲法24条1項が設けられた上記趣旨に照らせば、法律上同性の者どうしのカップルについても婚姻の自由の保障が及ぶと解さなければならない。

(4) 憲法の文言と解釈方法

ア 概要

原告らは、上記(3)において、性的指向によって真摯な意思を以って共同生活を営もうとするものの価値に差異はなく、法律上同性の者どうしのカップルであっても法律上異性の者どうしのカップルと同様に憲法24条1項の趣旨が妥当することから、法律上同性の者どうしのカッ

【³】 文理との関係で言えば、「両性」を「両当事者」と解することも可能であるし、仮に「両性」を男女と解したとしても、文言上に明示されていない主体について、保障が及ぶという解釈も可能である(憲法が文理をもって機械的に解釈されるものではなく、個人の尊重といった憲法の基本原理に照らして判断されることについて、後述(4)イ参照。)

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

プルについても婚姻の自由の保障が及ぶことを論じた。

一方で被告は、憲法24条1項および2項が「両性」の語を用いていることを強調し、「憲法24条1項(は)婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していない」等と主張する(被告第2準備書面第4・2(3)[15頁]ほか)。

しかし、憲法規定の解釈は、憲法の基本原理や各規定の趣旨等を踏まえて行われなければならない、単に「両性」との文言が用いられていることを理由として、法律上同性の者どうしのカップルに婚姻の自由の保障が及ぶことを否定することはできない。そこで、本項では憲法解釈の方法について詳述する。

イ 原理の体系

(ア) 憲法の各規定が原理に照らして判断されるべきこと

憲法は、個人の尊厳を究極的な価値とする原理の体系である。憲法の各条項は、個人の尊厳を出発点として、ひとりひとりが「個人として尊重」(憲法13条前段)されるために不可欠と判断されたが故に、法律でも破れない権利・規範として憲法に規定されたのである(高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第4版〕』(甲A193[144頁]))。

よって、憲法の、とりわけ人権規定の解釈においては、当該条項が個人の尊厳の原理といかなる関係に立ち、人が個人として尊重されるためになぜ憲法上の権利とされるに至ったのかを十分にふまえる必要があり、条項中の文言が持つ意味も、憲法がその条項に全体として何を託し、その文言は其中でどのような役割を託されているのかをふまえて解釈する必要がある。したがって、憲法の解釈は、単に憲法上の文言の辞書的意味を明らかにすればよいというものではない(横田耕一・

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

高見勝利編『ブリッジブック憲法』(甲A194 [104頁])。また、
渋谷意見書(甲A195)5(1)[6頁]も、非原意主義が有力と評
される理由として、基本理念に照らして、憲法の条文を解釈し、その解
釈に抵触する法律の条項にも解釈または立法によって修正を施してい
くのが、合理的で正義にかなった結論を導き出すことができるとされ
ていることを指摘する。)

(イ) 判例も原理に照らして判断していること

例えば、外国人に人権共有主体性が認められるか否かが問題となっ
たマクリーン事件において、最高裁判所は、憲法第3章の表題は「国民
の権利及び義務」とされ、憲法11条、12条及び13条の各条におい
ても「国民」という文言が用いられているにもかかわらず、「憲法第三
章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみを
その対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人
に対しても等しく及ぶものと解すべきである」と判示した(マクリ
ーン事件判決・最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223
頁)。これは、憲法の人権規定は、人間の尊厳に由来するものであって、
人権が、人が人であるという理由のみで認められるものであるがゆえ
に(人権の固有性。芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第六版〕』(甲A1
96 [80頁]))、「国民」という文理をもって機械的に決することな
く、個人の尊重という憲法の基本原理に照らした解釈を採用したもの
である。

また、憲法31条の適正手続の保障が行政手続にも及ぶか否かが問
題となった成田新法事件において、最高裁判所は、憲法31条がその
文言上「刑罰」を科す刑事手続のみを対象としているにもかかわらず、
「憲法三一条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関する

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

ものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。」と判示し、憲法31条による保障を行政手続にも及ぼしている(成田新法事件判決・最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁)【4】。これは、憲法31条は、一般に、刑罰を科すための手続の法定のみならず、その手続内容の適正をも要求する規定であると解されるどころ、国民の自由に不利益を科す性質を有する限り、行政過程においても同様に適正手続が保障されるべきとして、条文の形式的な文言に縛られない解釈を採用したものといえる。

ウ 社会の変化と憲法解釈

(ア) 社会の変化に伴って解釈が不断に問い直されること

上述したように憲法は、個人の尊厳を究極的な価値とする原理の体系であって、各規定も、個人の尊重に関する理解に照らして解釈する必要がある。そして、社会の変化に応じて、個人にとっての善き生の構想は異なり、尊重されるべき人の自律的決定に関する理解は変遷し、また、科学的・倫理的知見等の進歩によって、個人の尊厳を守るために必要な事項に関する理解も変遷する。

そうである以上、個人の尊厳に対する理解や、個人の尊重の内実が社会の変化に伴って変遷することに伴い新たに憲法13条が捕捉した価値は、各規定の解釈に反映されなければならない。いわば憲法13条は各条項の解釈指針としての機能を有するのである。社会の変化に

【4】 その他にも、憲法14条の「すべて国民は」という文言からは、同条が直接には日本国民を対象とするものと解されるものの、法の下における平等の原則は近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理であり、わが国も加入している世界人権宣言においても全ての人の法の前における平等が定められていることに鑑みて、その趣旨は外国人に対しても類推されるとした最大判昭和39年11月18日刑集18巻9号579頁等を挙げることができる。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

照らし、各規定の解釈が不断に問い直されることの背景には、こうした憲法13条を起点とする体系が存在している。

(イ) 判例も社会の変化に伴い各規定の意義を捉えなおしていること

社会の変化によって、憲法の規定の意義が捉えなおされた例として、取材の自由に関する、石井記者事件判決(最大判昭和27年8月8日・刑集6巻8号974頁)と博多駅フィルム事件判決(最判昭和44年11月26日刑集23巻9号1146頁)の変遷が挙げられる。

石井記者事件判決は、憲法21条について、「一般人に対し平等に表現の自由を保障したものであつて、新聞記者に特種の保障を与えたものではない。」とし、「国民中の或種特定の人につき、その特種の使命、地位等を考慮して特別の保障権利を与うべきか否かは立法に任せられたところであつて、憲法二一条の問題ではない。」と述べ、憲法21条1項において、取材の自由を保障する観点はないかのような判断をしていた。

しかし、博多駅フィルム事件判決は、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。」として、「報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値いするものといわなければならない。」と判断した。

このように裁判所が取材の自由についてより積極的な判断を行った背景には、マスメディアが情報発信に大きな役割を果たすとともに、一般市民はもっぱら情報の受け手の地位におかれるに至ったという社会の大きな変化の中で、人々の自律的決定の尊重に資するものとして、情報の受領行為が特別の重要性を持つに至ったからである(芦部信喜『演

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

習憲法<法学教室選書>』(甲A197 [113頁]) 参照)。

エ 小括

以上を踏まえると、憲法24条についても、憲法13条を指針としつつ、個人の尊厳といった憲法全体を貫く基本原理や、基本原理を母胎として生まれた関連規定を含む憲法の全体構造等をふまえて解釈しなければならない。

そうすると、憲法24条1項の規定の解釈は、同性愛等を異常とする見解には全く根拠が無いことが医学的に実証され、同性愛等についての科学的知見や法的・倫理的な知見が180度転換していることを踏まえ(詳細は訴状第5・3(2)[37頁～52頁]を参照。)、また、個人の尊厳や真摯な意思に基づく共同生活の価値において、シスジェンダーの異性愛者とそれ以外の者との間に何ら違いはないことを前提としてなされなければならない。そうである以上、上記第2・1(3)[6頁以下]で述べたとおり、憲法24条1項の解釈のあり方として、法律上同性の者どうしの婚姻の自由も保障されているとの解釈以外は取り得ない。

2 本件規定が原告らの婚姻の自由を侵害するものであること

原告らは、本件規定により、自らが愛する相手と婚姻をすることが妨げられ、婚姻の自由を制約されている。この制約は、婚姻を望んだ相手が法律上同性である限り、婚姻そのものを全面的に否定するものであり、婚姻の相手方の選択という婚姻の自由の中核的要素を直接的かつ永続的に侵害するものであって極めて強度な制約である。

なお、シスジェンダーの同性愛者やトランスジェンダーの異性愛者等であっても、法律上の異性との間で婚姻をすることは観念的には可能である。

しかし、上記1(2)イ[5・6頁]にみたとおりに、婚姻は、憲法13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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

が基盤とする国民の自由・幸福追求の権利を背景とする自由な意思決定によることが、個人の尊重という観点からも、社会の多元性の確保という観点からも求められる。そうであれば、シスジェンダーの同性愛者やトランスジェンダーの異性愛者等が、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、本人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いうことは容易に想像できるものである。このように、婚姻についてシスジェンダーの異性愛者と同様の自律的な意思決定が可能というわけでない以上、観念的に婚姻が可能であったとしても、婚姻の自由に対する制約がないとは到底いうことができない。

そして、法律上同性の者どうしのカップルと法律上異性の者どうしのカップルとの価値は等しく、両者の取扱いを異にする理由は何ら存しないことに鑑みれば、このような制約を正当化する余地はない。

よって、本件規定は憲法24条1項に違反する。

3 憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻を禁止する趣旨ではないこと

(1) 概要

被告は、憲法24条1項の「両性」は「男女」を意味すると主張するところ(被告第2準備書面第4・2(2)[14頁以下])、同主張は、憲法24条1項が、法律上同性の者どうしの婚姻を禁止している(禁止説)という趣旨か、同項が法律上同性の者どうしの婚姻を許容している(許容説)という趣旨かは必ずしも明らかではない。

法律上同性の者どうしの婚姻は憲法24条1項により保障されており、同条項がこのような婚姻を禁止しているとは解し得ないが、憲法24条1項に関する被告の立場が明確でないことに鑑み、本項において、憲法24条1項の制定過程からみても、「両性の同意のみ」との文言が法律上

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

同性の者どうしの婚姻を排除する趣旨で意図的に選択されたものではなく、したがって、同条項が法律上同性の者どうしの婚姻を禁止するものではないことを論ずる。

(2) 憲法24条1項の制定趣旨

憲法24条1項が「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、相互の協力によって維持されなければならない」と規定したのは、訴状第5・2(3)[30～32頁]（「(3) 憲法24条1項の制定経緯」）及び第5・4[52～54頁]（「4 憲法24条1項は法律上の同性カップルの婚姻を禁止していないこと」）で論じたとおり、明治民法の下における「家」制度を全面的に改めるため、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があったからであり、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立〔する〕」というのも、「家」制度における婚姻についての戸主の同意権を否定し、当事者本人以外の第三者の意思によって婚姻の成立が妨げられないことを明らかにしたものと解される）。

この点、2017（平成29）年1月30日開会の参議院予算委員会において、政府特別補佐人として出席した横畠裕介内閣法制局長官も、「現行の憲法において、『婚姻は、両性の合意のみに基いて』と書いてある。その『のみ』となぜ書いたかということをございますけれども、先ほど来委員御指摘のように、明治憲法の下においては、婚姻する本人の意思ではなくて、むしろ家長など他の者の意思決定に基づいて婚姻が成立というか、実際上も含めてでございますけれども、婚姻が成立するという制約があったと。まさにそれを取り外したと、取り外すというところにこの現行憲法の意味があるということをお明らかにするためにあえて両性の合意のみということをお明記したというふうに考えられます」（第193回

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

国会参議院予算委員会会議録第1号(甲A198)[9頁])として、上記と同旨の説明をしているところである。

(3) 憲法24条1項の制定過程

憲法24条は、①GHQ 民生局のベアテ・シロタ・ゴードンの起草によるいわゆるシロタ草案18条、②シロタ草案を受けて1946(昭和21)年2月13日に日本政府に提示された GHQ 草案23条、③GHQ 草案に基づいて日本政府が起草して GHQ に提示した同年「3月2日案」、④GHQ との交渉を経て作成された同年「3月5日案」22条、⑤同年4月17日に発表された口語化憲法改正草案22条、⑥同年6月20日に帝国議会に提出された帝国憲法改正案22条を経て、帝国議会での審議を経て制定されたものである【5】(現行の憲法24条に至るまでの条項の変遷は、別紙のとおり)。

「両性 (both sexes)」という文言及び婚姻が「(親の強制ではなく)相互の合意に基づ〔く〕」ものとする規定は、①のシロタ草案18条に既に現れていたが、帝国議会の審議において、同文言に関し、法律上同性の者どうしの婚姻を排除する趣旨であるか否か等が議論された形跡は見られない【6】。憲法24条1項制定に至るまでの帝国議会における審議では、主に「伝統的な家族制度が維持されることになるのかが論点となっ」ていたのである(長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(甲A199[498頁])。)

【5】 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(甲A199[497~498頁])、辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』(甲A200[153~154頁])及び木下智史ほか『新・コンメンタール憲法(第2版)』(甲A201[302頁])参照。

【6】 日本弁護士連合会「同性の当事者による婚姻に関する意見書」(2019年(令和元年)7月18日付け)(甲A111[14頁])も、審議録を確認した上で、「憲法制定会議の議論においても、同性婚を禁止すべきか否かが議論されることもなかった」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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

以上のような審議過程からすれば、憲法24条1項の「両性の合意のみ」という文言が法律上同性の者どうしの婚姻を排除する趣旨で意図的に選択されたものではないことは明らかである。

(4) 「両性」の語が使われたことの意味

以上のとおり、「両性の合意のみ」という文言が用いられたのは、法律上同性の者どうしの婚姻をあえて排除する趣旨ではない。法律上同性の者どうしの婚姻については、議論すらされなかった。では、なぜ「両性」という言葉が用いられたのであろうか。

それは、憲法を制定した人々にとって、同性を愛する者たちが、婚姻の法的保護を受けるということはおよそあり得ないとの誤った認識に支配されていたからである。この誤った認識の結果として、「両性」の語を用いることに際して何らの議論も無かったのである。

そして、その認識が誤っていることは訴状でも繰り返し述べてきたとおりであり、このような誤りが明らかになった現在においては、もはやその誤った認識に基づいて憲法解釈を行うことは許されない。

よって、「両性」の語の存在は、法律上同性の者どうしの婚姻を禁止し、あるいは婚姻の保障を及ぼすことを否定する理由にならないどころか、上記のような誤った認識を改めず、「両性」の語でもって法律上同性の者どうしの婚姻が保障されていないとの論拠とすることは、個人の尊重を基本原理とする憲法の解釈としておよそ許されない。

(5) 学説の状況

被告は、乙第17号証(辻村みよ子「憲法と家族」[129頁])の「通説は、24条の『両性』を both sexes という定めとして捉え、24条下では同性婚は容認されないと解してきた。」との記述を引用し、被告の主

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

張の論拠とする(被告第2準備書面第4・2(2)[14・15頁])。

しかし、上記「通説」は、憲法24条が同性婚を禁止しているという見解であるところ、辻村教授が被告の引用する文章に続けて、「最近では、〔中略〕日本の憲法学説でも(憲法制定過程では異性婚しか想定されなかっただけで、同性婚が否定されていたわけではないという)許容性が説かれるようになってきている」と述べるとおり、かかる「通説」が現在において妥当するものでないことを明らかにしている。むしろ、辻村教授は、被告引用部分の前段落において、「日本では、憲法24条解釈の問題として、憲法制定当時においては、同性婚が念頭になかったことは明らかと思われるような立法事実を認めつつも、状況の変化によってこれを認めようとする動きもあるなど、解釈の幅は広がっている。24条1項の『両性の合意のみ』は、戦前の家制度において当事者以外の承認を必要としていたことに対応する規定であり憲法、制定時には同性婚はまったく念頭になかったと思われる反面、上記のような状況の変化を理由とする今日の学説の変化も、個人の尊重や幸福追求権が重視される昨今では、あながち無理な解釈とは言えないのが現状である」と述べており、「両性」の文言が用いられた歴史的経緯や、社会状況の変化も踏まえて、法律上同性の者どうしの婚姻を認める解釈の余地を肯定しており、同性婚が憲法上保障されているとする原告らの主張を裏付けるものである。

さらに、辻村教授は、憲法記念日である2021(令和3)年5月3日付日本経済新聞朝刊において、「同性婚は現行憲法上、認められますか」との質問に対し、「憲法制定時に同性婚が念頭になかったのは事実だとしても、規定は『合意のみに基づく』という点に主眼がある。婚姻は当人の合意があればよく、親などの承諾はいらないという意味だ。『両性』は男女の夫妻に限らないというのが今では多数説となっている。憲法改正は必要ない。民法改正の議論を期待する。」(2021年5月3日付日本経

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

済新聞「私の考える憲法」(甲A202))と述べており、被告が指摘する「通説」は、現代において全く採用されていないことは明らかである。

(6) 小括

以上のとおり、憲法24条の制定経緯をみても、法律上同性の者どうしの婚姻の可否は全く議論されておらず、婚姻を法律上異性の者どうしに限定するという積極的判断は全くなされていない。また、被告の引用する上記学説は、現在においてはもはや妥当しないことも明らかである。

憲法24条は、封建的家族観を排し、婚姻における自由かつ平等な結合形式を基礎に家族形成を考えるべきことを定めた条文として理解すべきであり、法律上同性の者どうしの婚姻を憲法上排除するものと解釈することはできない。

4 その他の被告主張に対する反論

(1) 戸籍法の形式的な記載に依拠する解釈は妥当ではないこと

被告は、憲法24条1項がいう「両性」は「戸籍上の男女」と解しているが、憲法上の保障が及ぶか否かが、下位規範である戸籍法の形式的な記載に依存することは解釈として整合的ではない。

現行民法の下においても、例えば、戸籍上の性が女性であるトランスジェンダー男性とシスジェンダー男性の同性カップルは、戸籍上は男女であるため婚姻をすることができるが、これらの者が婚姻をすることができるのは、性の在り方如何にかかわらず「永続的な肉体的及び精神的な結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営む」ことが尊重され、婚姻の自由が保障されているからにほかならず、単に戸籍上異性だからという理由によるものではない。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

(2) 被告引用に係る学説について

ア 被告の引用文献

被告は、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならぬと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」(長谷部恭男編「注釈日本国憲法(2)」(乙15 [510頁]))、との文献の記載を引用して、法律上同性の者どうしには婚姻の自由が保障されていないことの論拠とする。

しかし、以下のとおり、上記記載をもって被告の主張を正当化することはできない。

イ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』

(ア) 同書は、被告の上記引用部分の直前において、「日本国憲法の予定する家族像が近代的な枠にとどまるのか、あるいはそれを超えるものをも含意しているのか、その理解によって帰結が異なってくる。」として二つの考え方を併記した上、「個人の尊厳を重視した婚姻の自由の観点からは同性婚の否定は望ましいことではないであろう。」と述べており(509～510頁)、むしろ、同性婚が憲法上保障されることが望ましいとの立場を示している。

また、同書は、被告の上記引用部分を記載するにあたり、長谷部恭男教授の『憲法』(第6版)[184頁]及び渋谷秀樹教授の『憲法』(第2版)[463頁]を引いているが、以下のとおり、法律上同性の者どうしの婚姻が法律上異性の者どうしの婚姻と同程度に保障されていないとの解釈は、憲法24条1項に関する同学説の理解として誤っている。

(イ) 渋谷教授は、『憲法』の第3版(乙13)において、「同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

困難である」との記載に続けて「ただし、同性間の婚姻あるいは婚姻に準ずる関係(パートナー)を認める国が増加し、従来の社会通念の根本的な見直しを迫っている」〔傍点引用者〕旨指摘している(463頁本文)。また、同教授は、当該部分の脚註において、執筆の時点で同性婚を認めるに至っている18か国の国名を具体的にあげたうえ(本準備書面提出の時点では本年施行予定の国も含め30か国を超える。)、2015(平成27)年6月26日の米国のオーバーゲッフェル判決が「婚姻の権利は合衆国憲法の保障する基本的権利であり、その制限は適正手続条項に違反すること、国の社会の秩序の要となる婚姻につき同性婚と異性婚との間に違いはないこと、異性婚〔引用者注ママ〕を不利に扱う行為は法の平等条項の反すること」を理由として、州政府が同性カップルに対して婚姻許可状を発給しないこと等を違憲としたことを紹介し、婚姻に準ずる関係を法的に認める14の国と地域名(ただし、ドイツ等は現時点までに同性婚の承認に進んでいる。)、日本でも渋谷区と世田谷区で同性パートナーシップ制度が始まったことも紹介している【7】(同様に、現時点までに既に人口の約4.4割をカバーする自治体に広がっている。)

また、渋谷教授は、2021年5月31日刊行の『憲法を読み解く』(甲A203)では、「『両性』とは、本条の制定当時は男性と女性を想定していたのでしょ。ところが近年、同性同士の婚姻あるいは婚姻に準ずる関係(パートナーなど)を認める国が急増しています。ア

【7】ここで重要なことは、渋谷教授が当該記載をふまえて、「この問題は、より一般的に性的マイノリティの尊厳をいかに保障するか、という課題を性的マジョリティに対して、突きつけている」と指摘していることである。渋谷教授の述べているところは、憲法の基本原理である個人の尊厳の理念に照らし不断にその解釈が問われねばならないこと(最大決平成25年9月4日婚外子法定相続分違憲判決)、特に本件については、憲法24条1項の文言との関係をふまえても、『性的マイノリティの尊厳をいかに保障するか』という観点から従前の憲法解釈が問い直されねばならないことを問題提起するものである。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

アメリカ合衆国最高裁判所は2015年、同性同士の婚姻関係を承認しない州法を違憲としました。『『婚姻』とは何でしょうか。最高裁は、『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こと』とします(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)。たしかにこのような共同生活を男女が営むケースが多数派でしょう。しかし『真摯な意思をもって』このような共同生活を営もうとする同性カップルが現に存在します。それを多数派が否定するのは個人の尊重に反するでしょう。下級審判決に、同性婚を認めないのは本条(引用者注:憲法24条)と13条に反しないとしつつ、14条1項に反する差別取扱いに当たり違憲としたものがあります(札幌地判令和3年3月17日判例集未登載)」と述べ、法律上同性のカップルに婚姻を認めない本件規定が憲法の基本原理である個人尊重の理念に反し違憲となることを示唆している。

さらに、渋谷教授は、2022(令和4)年2月1日付意見書において、「異性婚のみを法的に認める日本の民法および戸籍法の婚姻をめぐる諸条項は、その内容を肯定し支える立法事実が失われた以上、今やその合理性を支える基盤を失い、同性婚の保障は日本においても義務付けられる時期が訪れた」とし(甲A195[13頁])、「同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上困難である」との見解は誤りであったとして、「憲法は同性間の婚姻にも異性間の婚姻と同程度に保障を与えている」と改説すると述べている(15頁)。

以上からすれば、もはや「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方」であるとはいえない。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

(ウ) 長谷部教授は、『憲法』の第7版において、『『両性の合意』』という文言からすると、憲法は同性愛者間の家庭生活を異性間のそれと同程度に配慮するものとは考えていないように思われる」(乙14[187頁])と記述し、被告もこれを援用するところである。

しかし、「両性」との文言から直ちに法律上同性の者どうしの婚姻が禁止されているとか、法律上同性の者どうしには婚姻の自由が保障されていないと解することができないことは既に述べたとおりである。また、長谷部教授は、長谷部恭男＝木村草太「〔座談会〕憲法を使いこなす」Law & Practice No.09(2015年)(甲A204[19頁])において、憲法24条と(法律上の)同性間の婚姻との関係について「強い意見を持っていません」と述べており、上記記述をもって「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方」であることを基礎付けることはできない。

また、長谷部教授は、同書籍において、同性間の婚姻に関し、

- ・「私人に対して何らかの権限を与える。家族を構成するとか、あるいは、その構成した家族と一緒に暮らしていくとか、という選択を認めるか認めないかという点でも、法制度は社会生活あるいは社会意識に対して強いインパクトを持っていますから、そのレベルで憲法の趣旨にあっているかいないかという、そういう話是可以する」
- ・「典型的な家族というのはどういうものかという点については24条は一定の想定をおいているかもしれませんが、典型的でない家族像を否定しているかどうか、ということについては24条はそれほど強い観念を持っていないという理論も、私は十分にありえるとおもいますがね」

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

と述べ、同性間の親密な関係の保護に言及している。

その際に忘れてならないのは、同性間の関係については、かつて異性愛のみが自然で正常であるとの観念(異性愛規範)が社会のあらゆる階層・学間分野に行き渡り(風間・赤枝意見書(甲A174))、その後そのような観念が、科学的にも、法的倫理的にも否定され正当性を失っているにも関わらず(甲A3等参照)、その経過が十分に紹介・摂取・反省されることなく今日に至っていることである。その結果、精神医学・心理学だけではなく、他の学間分野においても、古い観念に基づく知見や議論が無反省に踏襲されている学問状況があるが、かかる状況は憲法学・法律学も同様である。この点については、渋谷教授も、その意見書において、「異性間の関係だけが法的保護に値し同性間の関係は保護に値しない劣ったものとする社会通念を科学の面から支えていた精神医学と心理学において……知見の変更があったことを不覚にも知らずに」、「同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上困難である」との記述を行っていた旨述べている(甲A195 [15頁])。

長谷部教授の記載についても、教授自身が上記で述べている点について、従前「典型的でない」とされてきた家族について、なぜ従前は典型的でないとされたのか、前提とされた知見や社会の集合的意識が今でも正当性を持ちうるのかという点に遡り、この21世紀の憲法解釈上、そのような家族の尊厳の保護をいかに保障するかという観点から議論すべきことの指摘と受け止めるべきである。そして、その役割を負うのは、本件訴訟の両当事者と裁判所である。

ウ 小括

以上の学説及びその変遷に加え、第2・3(5)[17頁]で言及した

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

とおり辻村教授も「上記のような状況の変化を理由とする今日の学説の変化も、個人の尊重や幸福追求権が重視される昨今では、あながち無理な解釈とは言えないのが現状である」と述べているとおり、被告の「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」との見解は、現在では維持できないことが明らかである。

第3 結論

以上より、憲法24条1項は、法律上同性の者どうしの婚姻の自由を保障しており、「両性」との文言がこのような解釈の妨げになることはない。それにもかかわらず、本件規定は、法律上同性の者どうしの婚姻を排除することにより、原告らの婚姻の自由を正当な理由なく侵害している。

よって、本件規定は、憲法24条1項により保障される原告らの婚姻の自由を不当に侵害するものとして、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない限度で違憲である。

以上

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

別紙

憲法24条1項制定に至るまでの条項の変遷

① シロタ草案18条

家庭は、人類社会の基礎であり、その伝統は、善きにつけ悪しきにつけ国全体に浸透する。それ故、婚姻と家庭とは、法の保護を受ける。婚姻と家庭とは、両性が法律的にも社会的にも平等であることは当然であるとの考えに基礎をおき、**親の強制ではなく相互の合意に基づき**、かつ男性の支配ではなく両性の協力に基づくべきことを、ここに定める。

これらの原理に反する法律は廃止され、それに代わって、配偶者の選択、財産権、相続、本居の選択、離婚並びに婚姻および家庭に関するその他の事項を、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地に立って定める法律が制定されるべきである【8】

② GHQ草案23条(甲A199)

家族ハ人類社会ノ基底ニシテ其ノ伝統ハ善カレ悪シカレ国民ニ滲透ス婚姻ハ男女両性ノ法律上及社会上ノ争フ可カラサル平等ノ上ニ存シ両親ノ強要ノ代リニ相互同意ノ上ニ基礎ツケラレ且男性支配ノ代リニ協力ニ依リ維持セラルヘシ此等ノ原則ニ反スル諸法律ハ廃止セラレ配偶ノ選択、財産権、相続、住所ノ選定、離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ヲ個人ノ威厳及両性ノ本質ニ立脚スル他ノ法律ヲ以テ之

【8】 日本語訳は、ベアテ・シロタ・ゴードン(構成・文=平岡磨紀子)『1945年のクリスマス』(朝日新聞出版、2016年)(甲A167の2)184~185頁による。原文は次のとおり(前掲木下智史ほか『新・コンメンタール憲法(第2版)』(甲A201)302頁参照)。
"The family is the basis of human society and its traditions for good or evil permeate the nation. Hence marriage and the family are protected by law, and it is hereby ordained that they shall rest upon the undisputed legal and social equality of both sexes, upon mutual consent instead of parental coercion, and upon cooperation instead of male domination. Laws contrary to these principles shall be abolished, and replaced by others viewing choice of spouse, property rights, inheritance, choice of domicile, divorce and other matters pertaining to marriage and the family from the standpoint of individual dignity and the essential equality of the sexes."

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

二代フヘシ【9】

③ 「3月2日案」37条

婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立シ、且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキモノトス【10】。

④ 「3月5日案」22条

婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立シ、且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキモノトス。

配偶ノ選択、財産権、相続、住所ノ選定、離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ニ関シ個人ノ威厳及両性ノ本質的平等ニ立脚セル法律ヲ制定スヘシ【11】。

⑤ 口語化憲法改正草案22条

婚姻は、両性の合意に基いてのみ成立し、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。

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の権威と両性の本質的平等に立脚して、制定され

【9】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ(<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/03/076shoshi.html>) 参照。原文は次のとおり。"The family is the basis of human society and its traditions for good or evil permeate the nation. Marriage shall rest upon the indisputable legal and social equality of both sexes, founded upon mutual consent instead of parental coercion, and maintained through cooperation instead of male domination. Laws contrary to these principles shall be abolished, and replaced by others viewing choice of spouse, property rights, inheritance, choice of domicile, divorce and other matters pertaining to marriage and the family from the standpoint of individual dignity and the essential equality of the sexes."

【10】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ(<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/03/086shoshi.html>) 参照。

【11】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ(<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/03/089shoshi.html>)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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

なければならぬ【¹²】。

⑥ 帝国憲法改正案 22 条

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ぬ。

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の権威と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならぬ【¹³】。

【変遷についての解説】

「両性 (both sexes)」という文言及び婚姻が「(親の強制ではなく) 相互の合意に基づく」ものとする規定は、①のシロタ草案 18 条に既に現れていたものであり、その後の③の「3月2日案」における「婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立 [する]」旨の規定は、シロタ草案及び②の GHQ 草案 23 条の規定を引き継いだものであると考えられる【¹⁴】。

また、③の「3月2日案」37 条から⑤の口語化憲法改正草案 22 条までにおいては、「両性の合意に基いてのみ」という語順から「のみ」が「基いて」に係ることが明瞭であったが、⑥の帝国憲法改正案 22 条では現行の憲法 24 条 1 項と同様に「両性の合意のみに基いて」と「のみ」の位置が修正されているところ、この間の枢密院委員会の審議では、同規定により「両性の合意以外に婚姻の成立要件を加へることはできない」(松本烝治国

【¹²】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ (<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/03/099shoshi.html>) 参照。

【¹³】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ (<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/04/117shoshi.html>) 参照。

【¹⁴】 佐藤達夫(佐藤功補訂)『日本国憲法成立史第三卷』(有斐閣、1994年)(甲A205)122頁によれば、GHQ 草案 23 条の最初の部分「家族ハ人類社会ノ基底ニシテ其ノ伝統ハ善カレ悪シカレ国民ニ滲透ス」は、文章として日本の法制の体裁に合わないからという理由で削除することについて同意を得て、また、「両親ノ強要ノ代リニ……、男性支配ノ代リニ……」といったような「表現を改めて」、「3月2日案」37条の形にしたものと説明されている。

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第4回期日(20220324)提出の書面です。

務大臣発言)【15】旨が確認され、審議を経て行われた「のみ」の位置の修正については、
「各条項にわたり字句の表現その他を研究の結果つぎの如く各条項に互り字句その他の
表現上の訂正を行つた」ものであるとの説明がなされている【16】。

そして、⑥の帝国憲法改正案22条の「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立〔する〕」
との文言は、帝国議会での審議でも変更されることなく、現行の憲法24条1項として制
定されることになった。

【15】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ
(https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/04/111_1shoshi.html) 掲載の枢密院委員
会記録参照。

【16】 国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」のページ
(<https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/04/115shoshi.html>)掲載の昭和21年6月
9日読売新聞「樞府・憲法案可決」と題する記事参照。なお、帝国議会での審議でも「こ
の『のみ』の位置に依りまして、解釈の範囲が大分違いはしないか」との質問に対して、
司法大臣は、「御承知の通り只今の民法の建前と致しましては、或る一定の年限に達しな
いものに付ては、或は戸主の同意を要する、或は親権者の同意を要すると云う非常な制限
を設けてあるのであります。そう云う強い意味の制限はこれを排除して、両性の合意だけ
で成立させようと云う趣意であります」と答弁している。清水伸編『逐条日本国憲法審議
録 第二巻』(日本世論調査研究所、1962年)(甲A206)481頁参照。