

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

平成 31 年 (ワ) 第 3465 号 国家賠償請求事件

原 告 大江千束ほか 9 名

被 告 国

原告ら第 22 準備書面

(最終準備書面)

2022 年 (令和 4 年) 5 月 30 日

東京地方裁判所民事第 16 部乙合議 B 係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 上 杉 崇 子

同 寺 原 真希子

ほか

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

第 1	はじめに	6
第 2	性的指向の多様性	7
第 3	婚姻の自由（憲法 24 条 1 項）の侵害	8
1	婚姻の自由は憲法上保障された権利であること	8
2	婚姻の自由が憲法上の権利とされた実質的根拠	11
(1)	個人の幸福追求・自己決定としての意義	11
(2)	民主主義社会の基盤としての意義	12
(3)	小括	13
3	婚姻の自由が婚姻制度の中核であること	14
4	婚姻の自由の保障は当事者が同性か異性かを問わず及ぶこと	20
(1)	憲法の原理に従った解釈をしなければならないこと	20
(2)	婚姻の本質を伴う共同生活	22
(3)	婚姻の自由の意義・性質は同性カップルにも妥当すること	24
ア	個人の幸福追求・自己決定としての意義	24
イ	民主主義社会の基盤としての意義	26
ウ	結論	29
(4)	社会の変動と憲法の原理である個人の尊厳原理	31
ア	憲法の原理の解釈と社会の変動	31
イ	憲法の原理に即した今日における憲法 24 条 1 項の解釈	32
(ア)	同項の制定趣旨	32
(イ)	異性愛規範の蔓延・浸透	34
(ウ)	性的指向に関する社会の変動	36
①	性的指向の尊重の普遍的認識が確立したこと	36

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

② 同性カップルの婚姻の実現が国際社会の揺るぎのない潮流であること ..	37
③ 日本国内の意識の高まり	37
④ 小括	38
ウ 異性間에만婚姻を認める本件規定の立法事実が失われたこと	38
エ 憲法の原理を踏まえた解釈への帰結	40
(5) 同性カップルの子どもの保護の必要性	43
(6) 小括	46
6 結論	46
第 4 本件規定は個人の尊厳に反する (憲法 24 条 2 項違反)	48
1 憲法 24 条 2 項の意義・機能	48
(1) 憲法 24 条 2 項は法律を厳格に規律する規定であること	48
2 「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容	50
(1) 婚姻の自由ないし配偶者選択の自由が「個人の尊厳」具体化であること ..	50
ア 憲法の明定事項であること	50
イ 憲法 24 条制定の趣旨	51
ウ 憲法 24 条との抵触を理由に実際に改廃された法律の内容	52
(2) 「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容と社会の変動	53
(3) 小括	54
3 判例も同様の理解を示していること	54
(1) 「個人の尊厳と両性の本質的平等」に直結する権利が直接制約される場合 の審査	55
(2) 個人の尊厳を社会の変化に即して不断に問う必要性	56
(3) 平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の意義	57

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

(4) 小括	59
4 被告主張の誤り	59
5 本件規定が憲法 24 条 2 項違反であること	60
(1) 本件規定は婚姻の自由に対する直接的な制約であること	60
ア 個人の人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定を奪うものであること	61
イ 社会を深く分断・脆弱化させ民主政の基礎を損なうこと	62
ウ 本件規定による侵害の態様が強度であること	63
エ 本件規定は性的指向という人格に深く関わり自らコントロールできない事由 に基づいて侵害するものであること	63
オ 本件規定の存在自体が社会の差別・偏見を維持・強化するものであること .	64
カ 社会の変動と憲法の原理である個人の尊厳原理	65
キ 小括	66
(2) 事実上の制約についての規範に照らしても憲法 24 条 2 項違反である	66
ア 憲法上直接保障された権利といえない人格的利益も尊重すべきであること .	66
イ 形式的平等では足りず実質的平等の確保が求められること	67
ウ 事実上の不当な制約もないようにすべきであること	68
エ 小括	68
6 補論	68
7 結論	70
第 5 本件規定による別異取扱いが憲法 14 条 1 項が禁じる差別的取扱 いであること	71
1 はじめに	71

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

2	別異取扱いの存在	72
3	区別事由	73
	(1) 性的指向に基づく法令上の直接的な別異取扱い	73
	(2) 性別に基づく法令上の直接的な別異取扱い	74
4	被侵害権利・利益	75
	(1) 身分関係の公証及び当該身分関係に応じた法的地位	76
	(2) 個別の法的効果	76
	(3) 社会的承認	77
	(4) 被告の反論	78
5	憲法 24 条との関係	78
6	審査基準	80
7	合理的根拠の有無	82
	(1) 婚姻で保護される自然生殖関係は親密関係を前提とすること	84
	(2) 被告の理屈では「生殖の意思・能力がない異性カップル」と「同性カップル」との間の別異取扱いを説明できないこと	85
	(3) 被告主張は、結局、個人の尊厳が尊重されるべき人とそうでない人がいるとの主張であること	86
8	結論	88

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

2019 年 2 月 14 日に、原告らが婚姻の自由と平等を求めて本件訴訟を提起し、すでに 3 年を超える時間が経過した。この 3 年間に、性的マイノリティをめぐる社会の有り様は大きく変化したが、国の法律は変わる気配がない。そして、3 年の間には、原告らの生活にもさまざまな変化があった。

すなわち、原告小野と原告西川はこれまで協力しあい子どもたちを育てていたが、子どもたちはみな成人し、家族それぞれが人生の新しいステージを歩んでいる。原告ただしと原告かつはこれまで東京で共に暮らしていたが、東京を離れ、別の場所にて生活を一新させた。

このように、この 3 年間に原告らの生活は大きく様変わりした。それは、原告らが、当たり前のようにこの社会に生き、生活しているからである。

同性愛者らは、この社会のなかで確実に生きており、実在している。この裁判で問われているのは、決して、抽象的な「同性愛者」の権利侵害ではない。この訴訟で問われているのは、ステージⅡb の乳がんを告知され、同性同士の婚姻がなかったがゆえに闘病に専念できず不安と悔しさで歩きながら涙が止まらなかったという原告小野の人権であり（小野調書 8 頁、第一回口頭弁論意見陳述 4 項）、幼少にして死ぬまで 1 人で生きていくという「圧倒的な寂寥感」に襲われていた原告ただしの人権なのである（ただし調書 3 頁）。

本訴訟において、問題になっているのは、決して抽象的な「同性愛者」の人権ではなく、あくまで実在する「原告ら」の人権と尊厳であり、婚姻という社会の重要な制度から原告らを排除し続ける本件規定の侵害性と不合理である。

第 1 はじめに

本件は、法律上同性カップルであるために婚姻できない原告らが、その

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ような現行法（本件規定）は憲法 24 条 1 項、同条 2 項および 14 条に違反し、国会の立法不作為が違法であるとして損害賠償（慰謝料）を求める訴訟である。原告らの請求に理由があり、請求の趣旨どおりの判決が下されるべきことを以下詳述する。

第 2 性的指向の多様性

人の性のあり方は多様である。人の性のあり方のうち、人の性愛の意識がいずれの性別に向くのかあるいは向かないのかという方向性を性的指向といい、同性愛は性愛の意識が同性に向かうものであり、異性愛は性愛の意識が異性に、両性愛は双方に向かうものである。これらのいずれもが、人が自然に有する性的指向の一つであり、いずれの価値も等価である（訴状 12 頁、甲 A 1 ～ 甲 A 4）（なお、以下、特段の断りがない限り、甲 A 1 - 1 及び甲 A 1 - 2 のような反訳を付している証拠について、枝番を表記せず、甲 A 1 として表記する）。

そして、性的指向は、人の性の重要な構成要素であり、人格に深く根ざした個性である。それらは自らの意思で変えることは困難であるとされている（甲 A 2 ・ 2 頁、甲 A 3 ・ 9 頁、甲 A 7 ・ 13 頁。また甲 A 115、117）。原告西川によれば「女性のことを性的な興味や恋愛の対象として見てよいと自分に許してから、明るい気持ちがよみがえってきました。…要するに、私は、男性に興味がなく、女性が好きであり、それは治そうと思って治るものではない、ということです。そして、女性が好きだという気持ちは、ちょっとした趣味のようなものではなく、私の生命力の根源に根差したものだということです（甲 D 3 ・ 14 頁）」と述べ、同性を愛する自身の感情が生命力の根源に根差すと述べする。原告ただしも、「同期や先輩が女性の話をする時に、話を合わせる事がとても苦痛でした。上司たちに、半ば強制的に女の子のいるクラブに連れて行かれたり、キャバクラ

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

に連れて行かれるたびに、上司は僕を喜ばせようとしているのはわかるのですが、疲弊し、ストレスが膨らみ、終わって帰る頃にはとても空虚な気持ちになりました。(甲 E 2・8 頁)」と述べ、異性愛が当然のこととされそれ以外の性的指向が尊重されない生活が極めてストレスフルであることを証言している。

また、異性愛以外の性的指向を有する者の人口については、諸外国及び日本国内においてなされてきた様々な調査を踏まえると、異性愛者の割合は 9 割を超え、異性愛者以外の性的指向を有する者は 1 割以下といふことができる (甲 8・Gates 報告、甲 A 9、札幌地裁判決 3 頁)。

第 3 婚姻の自由 (憲法 24 条 1 項) の侵害

1 婚姻の自由は憲法上保障された権利であること

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。人が望む相手と意思の合致のみにより自律的に婚姻をなしうることは、すべての人が個人として尊重されその人らしい幸福追求をする (憲法 13 条) 上で不可欠であり、憲法 24 条 1 項は、かかる婚姻の自由を憲法上の権利として保障し、婚姻制度の核心と位置づけている。

すなわち、人と人が、親密な関係を基礎として一定の永続性を持った共同生活を営み、家族を形成すること、こうした関係は、その人にとって、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を支えるものであり、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上で重要な意味を持つ。このような

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

家族の形成について、法律が要件と効果を定めて承認・公証し社会の構成単位として位置づけ、権利義務の束を付与する仕組みが婚姻（法律婚）である。

婚姻は、人と人の親密な関係を基礎とし、「その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択」（後述最大決令和 3 年 6 月 23 日の三浦裁判官意見）であって、人格性の極めて強い行為であり、婚姻についての自由な決定権は、すべての人が個人として尊重される（憲法 13 条）という憲法の基本原理に基づく、個人の人格に深くかかわることがらについて公権力の介入・干渉を受けずに自ら決定する権利であるところの自己決定権の重要な一内容・一場面であることが導かれる。

そして憲法が婚姻及び家族制度について明示的に定める 24 条を置いた法意は、個人よりも「家」を優位に置き、婚姻についての自由な決定権が制限され、女性を男性より法的経済的劣位に置いていた明治民法下での婚姻制度の在り方を根本から否定し、「民主主義の基本原理である個人の尊厳と両性の本質的平等の原則を婚姻及び家族の関係について定め」（最高裁昭和 36 年 9 月 6 日大法院判決・民集 15 卷 8 号 2047 頁）、両原理を徹底しようとするためである。憲法 24 条 1 項が「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」と定めたのも、婚姻が自己決定権の重要な一内容であることに鑑み、「個人の尊厳と両性の本質的平等」（同 24 条 2 項）の見地からは、明治民法下で制限されていた婚姻とりわけ「配偶者の選択」についての自由で平等な決定権を回復するために、人が望む相手と意思の合致のみにより自律的に婚姻をなしうることが新たな婚姻制度においては何よりも確保されなければならないとして命じたものにほかならない。このように、法制度の存在を前提に、人が望む相手と意思の合致のみにより自律的に婚姻をする権利であるところの婚姻の自由は、憲法 24 条 1 項により保障される（訴状 17 頁～26 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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

最高裁判所も、再婚禁止期間違憲訴訟判決において、「憲法 24 条は、1 項において、『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。』と規定しているところ、これは、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(最大判平成 27 年 12 月 2 日民集 69 卷 8 号 2427 頁)。同判決が十分尊重に値するとした「婚姻をするについての自由」は原告らの主張と同旨である(原告ら第 3 準備書面・第 1 の 4〔24 頁～34 頁〕)。

2021(令和 3)年の夫婦別姓訴訟決定(最大決令和 3 年 6 月 23 日)の三浦裁判官意見も、上記再婚禁止期間違憲判決を踏まえながら、さらに明確に「婚姻の自由は、同項により保障される」と述べた。すなわち、同意見は、「婚姻は、その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中で最も重要なものの一つ」であるとし、「婚姻が法制度を前提とするものであるにしても、憲法 24 条 1 項に係る上記の趣旨は、個人の尊厳に基礎を置き、当事者の自律的な意思決定に対する不合理な制約を許さないことを中核とする」とした上で、「憲法 24 条 1 項が、婚姻は当事者の合意のみに基づいて成立する旨を明記していることを考え併せると、法律が、婚姻の成立について当事者の合意以外に、不合理な要件を定めることは、違憲の問題を生じさせるというべき」であるから、婚姻の自由は同項により保障されるとしたのである。

以上のとおり、婚姻の自由は憲法 24 条 1 項により憲法上の権利として保障され、これを不当に制約する法令等は違憲であり効力を有しない(憲法 98 条 1 項)。なお、上記平成 27 年最高裁判決は、婚姻の自由について憲法上の権利であるとの言い方をしていないが、およそ「判決による司法

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

判断は、全て具体的な事実を前提にしてそれに法を適用して事件を処理するために、さらにはそれに必要な限度で法令解釈を展開するものであり、常に採用する法理論ないし解釈の全体像を示しているとは限らない」のであり（最二小判平成 24 年 12 月 7 日（堀越事件）千葉勝美裁判官補足意見）、上記三浦裁判官意見が指摘するとおり、平成 27 年判決の当該部分は、あくまで「憲法の平等原則との関係で考慮すべき点」を判示したものであり、婚姻の自由の「憲法上の位置付けや規範性を限定したものではない」（甲 442・巻美矢紀法律時報 94 巻 2 号 120 頁も同旨）。また、いずれにしろ、憲法の趣旨に照らして尊重するというのであるから、婚姻の自由が同項の保障の範囲内にあることに変わりはない（参考甲 A540・高橋和之『立憲主義と日本国憲法』第 5 版 230 頁の取材の自由についての記述）。

2 婚姻の自由が憲法上の権利とされた実質的根拠

なぜ、憲法は婚姻の自由を憲法上の権利として保障したのだろうか。それは、以下のとおり、婚姻と婚姻の自由の重要な意義と性質による。

（１）個人の幸福追求・自己決定としての意義

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（最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 巻 6 号 1423 頁）。このような親密な関係を基礎とし、真摯な意思に基づく共同生活関係を通じ、両当事者は、活力の維持、安寧の確保、さらには人格の発展を獲得することができる。

それとともに、婚姻は法制度を前提にするものであり、戸籍によって身分関係が公証され、様々な権利義務の束を発生させるとともに、その身分に応じた社会的承認が付随される法律行為である。つまり、婚姻に

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

より、共同生活関係が法的な家族として保障され、社会的にも承認されることになる。

それゆえ、婚姻の自由は、親密な関係を基礎に他者と人生をともにしようとする両当事者にとって、このような人格的結びつきに対する自己決定権を認め、その共同生活関係を安定・強化するという個人の幸福追求における重要な意義を有する（訴状 19～21 頁、甲 A 210-1・二宮意見書 31 頁も同旨）。札幌地裁判決もまた「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」としているところである。

（２）民主主義社会の基盤としての意義

また、社会の側からみれば、当事者の共同生活関係に対する公証・権利義務の束・社会的承認という法的・社会的効果を伴う婚姻についての自由な決定は、その当事者を新たな社会の構成単位として正式に認め迎える契機となるものである。この表裏として、婚姻についての自由な決定により社会の正式な構成員と認められ迎えられた当事者は、自尊心を増強させるとともに社会に対する愛着や公共心を深めることになる。様々な地域、年代、個性、価値観、職業や生活歴を持つ当事者が同一の制度のもとに婚姻しうることの帰結として、様々な価値観を持つ個人と共同体がそれぞれの尊厳を維持しながら社会に包摂され共生することが可能となる。それゆえ、婚姻の自由は、民主主義の基盤である社会の多元性を支える土台であり、公正な社会のインフラとしての意義を持つ（訴状 21～22 頁）。

➤ 甲 A 100・オーバーガフェル判決 240 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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

婚姻の自由の社会的意義は、同性との婚姻を憲法上の権利として確立したアメリカ最高裁判決において、婚姻の持つ 4 つの原則の一つとして示されたものである。すなわち、婚姻が社会秩序の要であることを挙げた上で、「カップルが互いを支え合うと誓うのと同じように、社会もまたそのカップルを支えることを約束し、その結合を象徴として承認し、物質的利益を与えてその結合を保護し育むのである。」と判示した。

➤ 甲 A 1 7・芦部信喜「憲法学Ⅱ 人権総論」393 頁

「家族のあり方を個人が自律的に決定する権利を保障することによって、はじめて民主主義の基盤である社会の多元性の確保が可能となる」

➤ 甲 A 1 8・長谷部恭男「憲法」第 5 版 145 頁

「自らの選ぶ相手とのみ親密な関係を取り結ぶ可能性を保護されることのない者は、自らを自律的に生きる存在として尊重されていると感じることなく、社会公共の問題に真剣に取り組み、貢献しようとする意欲も持たないであろう」

(3) 小括

このように、婚姻は、個人の人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定及び民主主義社会の基盤形成という重要な意義を有するが、それは、婚姻が、「当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられる」ことが大前提である。婚姻が「個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中で最も重要なものの一つ」と言えるのはそれが当事者の自由な決定に委ねられてこそであるし、「性的愛着、子の監護養育、性的分業的共同生活、各配偶者の個別的幸福」といった「婚姻の諸機能・・・を実現するためには、家庭内の融和と配偶者相互の誠実と信頼が必要である」が、それらは、「当事者の自由なる意思を婚姻の基礎に措定した場合にかぎり実現されうる」(甲 A 2 1 5 の 2 5 青山道夫・有地亨編『新版注釈民

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

法(21)』(有斐閣、2004)〔復刊版〕157頁〔青山・有地〕)。社会の多元性の確保という点でも、自由かつ平等な意思決定、とりわけ「配偶者の選択」についての自由と平等無しに婚姻がその役割を果たさないことは当然である。婚姻の自由は、婚姻が人の人生と人格に深く関わるという性質に基づく本質的要請であると同時に、婚姻が本来の役割を発揮するための必須の前提であり、かかる見地から、憲法24条1項は、婚姻の自由を憲法上の権利として保障したのである。

3 婚姻の自由が婚姻制度の中核であること

(1) 以上に対し、被告は、婚姻の自由は「法律に基づく制度によって初めて個人に与えられ」「憲法で保障されているものではない」旨主張する(被告第5準備書面15頁)。

しかし、憲法が個人の尊重の原理に不可欠な権利とルールを列挙したものであるなら、婚姻の自由は憲法上の権利とされる根拠が十分にあることは既に詳述したとおりである。婚姻の自由は、法律によって創設された権利でも、法制度によってはじめて与えられた利益でもなく、個人の尊重の原理に直接発する要請を憲法が24条1項において確認したものである。被告主張は、憲法24条1項が「婚姻をするについての自由」を保障し「十分尊重に値する」とする平成27年最高裁判決とも相いれない。

(2) 被告は、また、婚姻の自由は生来的、自然権的権利と異なり、人が当然に享受すべき権利ではないとも主張する。

この点、婚姻は近代以降の社会では、法律によって設定され、憲法も、婚姻が法律により設けられることを前提とし(24条1項及び2項)、

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

この意味で、婚姻と婚姻の自由は法制度の存在を前提にする。

しかし、上記被告主張も失当である。すなわち、人が人生の途上で人と出会い生活をともにしようとする時に、社会が一定の条件のもと承認しさまざまな利益や責任を結びつける仕組みは、人間社会の歴史と同じほどに古い行いである（甲 A 2 1 1 の 2 8 我妻栄「親族法」1 頁冒頭、甲 A 2 1 1 の 1 4 青山道夫「家族法論」6 2 頁末尾から 5 行目以下）。婚姻は、国家以前に社会で自生的に成立し認められてきた営みが本体にあり、これを法律が規律・整序するのが婚姻法制である（甲 A 5 4 1 高橋和之「夫婦別姓訴訟 同氏強制合憲判決にみられる最高裁の思考様式」世界 2 0 1 6 年 3 月号 1 3 8 頁）。そして、憲法が婚姻の自由を憲法上の権利に高める根拠となった婚姻の自由の人格性（人格に深く関わること）や幸福追求の必須の選択肢であることは、この「本体」において既に備わる婚姻の本質に由来する特徴であり、社会の多元性・民主主義の基盤という機能も、望む相手との親密な関係に基づいて家族を形成するからこそ果たされるのであって、やはり、国家や法律の存在を必ずしも前提としない人と人の親密な関係が基礎にある。この意味で、婚姻の自由の価値は、国家以前の個人の尊厳に直接由来するのであり、婚姻の自由を「自然権的権利」と峻別する根拠はない。

実際、婚姻が法制度に高められていても、婚姻するかどうか誰と婚姻するかの問題は、思想・良心の自由と同程度に、人間としての全存在・全人格をかけた問題となりうるし、婚姻するについての決定が公権力の干渉を受けない私的領域にあることを私たちは疑わない。法制度を前提とする人の生活場面にも、個人の人格に直接関わり、自由な意思による決定が人格的自律に不可欠で、故に、人が人である以上当然に享受すべき権利と言える場合が存在し、婚姻の自由はまさにそのような権利である。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

(3) 憲法は、そのように、個人の尊厳に不可欠な権利とルールを規定する最高法規であり、その条規に反する法律、命令等は効力を有しない(憲法 97 条、同 98 条)。この理は、憲法上の権利が法制度の存在を前提としていても異なる理由はない。権利が法制度を前提としていても、それが個人の尊厳に関わる憲法上の権利である以上、立法府に制度内容のフリーハンドが認められるはずはなく、逆に、法律は、当該制度の本質に由来する憲法上の権利が十全に実現され不当に害されることのないよう法制度のあり方を定めねばならない。憲法が保障する権利となった以上、制度が権利の内容を決めるのではなく、権利が制度の在り方を律するのであり、憲法上の権利が律する限りで立法裁量は存在せず、権利が命ずる内容は、憲法が当該制度について要請し想定した核心部分(中核)として法律を拘束する。法律が、正当な理由なく当該権利の憲法上あるべき姿を充足せず、あるいは不当に制約するような制度を作る場合には当該法律の正当性が論証されない限りその法律は違憲となる。

最高裁判所は、財産権(憲法 29 条)について、同様の考えを示している。財産権も法制度を前提とし、法律により内容が具体化され、特に現代社会では種々の制限を免れないが(同条 2 項)、最高裁判所は、共有森林の分割請求権を制限した旧森林法 186 条の憲法適合性に関し、憲法は近代市民社会における原則的所有形態として単独所有を想定し、この単独所有への移行を可能にする共有物分割請求権(民法 256 条 1 項)は共有の本質的属性として保障されるとし、これを否定することは、「憲法上、財産権の制限に該当し」憲法 29 条 2 項の公共の福祉に適合するか否かが審査されねばならないとして上記森林法の規定を違憲とした(最大判昭和 62 年 4 月 22 日森林法 186 条違憲判決)。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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

記「本質的属性」は、憲法によってあらかじめ想定された特定された核心部分（中核）と同義であり、人権制約の原理である「公共の福祉」によって正当化されない限り、これを侵すことは許されないのである。

(4) では、婚姻制度について憲法上想定され確定された核心部分ないし中核は何か。この点、憲法 24 条 1 項は、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立」するとして、婚姻が「当事者間の自由かつ平等な意思決定」により成立すべきことを定めている。「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚すべきことを求める同条 2 項も「配偶者の選択」を明示的に例示する。この、望む相手と両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立するというところこそ、憲法上要請された婚姻制度の中核をなすものであり、婚姻の自由の中核である（甲 A 4 4 2・1 2 0～1 2 1 頁、原告ら第 2 0 準備書面・1 3 頁才）。憲法は、24 条 2 項において、婚姻及び家族に関する法律についてより一般的に「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚せねばならないことを強調し、憲法 13 条と同 14 条の趣旨を婚姻及び家族に関する法制に徹底しようとしているが（前述昭和 36 年大法廷判決）、前述のとおり、婚姻の自由は個人の人格的自律に深く関わり、個人の幸福追求においてもっとも重要な意味を持つものの一つであるうえ、多様な家族の存在を通じて民主主義社会の基盤を形成する意識を有するのであり、憲法が、この婚姻の自由を、婚姻制度における核心的部分として想定し、それを婚姻の自由という憲法上の権利として保障したものと解すべきである。それは、明治民法の下では当事者の意思だけでは婚姻することができず、さまざまな苦しみと問題を生み出した歴史や、憲法制定に伴う民法改正において、婚姻の自由を制約する家制度や戸主等の同意権等の規定が廃されたこととも合致する。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

憲法 24 条 1 項が定める、両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立するということこそ、憲法上要請された婚姻制度の中核であり、婚姻の自由の中核であり、これに反する法制度は正当化根拠が認められない限り直ちに違憲となり効力を有しない（憲法 98 条 1 項）。

(5) 以上は、有力な学説の考え方とも一致する。すなわち、高橋和之教授は、憲法上の人権を、保障内容が憲法上確定されている人権（内容確定型人権）と保障内容が憲法上完全には確定されておらず、多かれ少なかれ法律による確定に委ねている人権（内容形成型人権）とに区別している。前者は典型的には精神的自由権に属する人権である。後者の典型は制度を前提にする権利であり、生存権、選挙権、財産権などがある。そして、内容形成型人権は、「憲法上想定された核心的部分」と「法律による具体化に委ねられた部分」から構成され、前者については、保障内容が確定されているため「内容確定型人権」と同じ扱いになり、違憲審査においては、法律が人権を制限しているのかどうか、制限している場合それは公共の福祉による制限として正当化されるかどうかという審査方法になり、立法裁量の審査にならないのである（甲 A 5 4 0・『立憲主義と日本国憲法 第 5 版』87～88 頁、甲 A 4 4 2・巻美矢紀 法律時報 118 頁）。上記の憲法上要請された中核は、高橋教授のいう「憲法上想定された核心的部分」と同義である。

(6) また、前掲最大決令和 3 年 6 月 23 日三浦裁判官意見も、「婚姻が法制度を前提とするものであるにしても、憲法 24 条 1 項に係る上記の趣旨は、個人の尊厳に基礎を置き、当事者の自律的な意思決定に対する不合理な制約を許さないことを中核とする」「法律が、婚姻の成立について、両当事者の合意以外に、不合理な要件を定めることは、違憲の

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

問題を生じさせ・・・その意味において、婚姻の自由は、同項〔憲法 24 条 1 項〕により保障される」と述べている（下線は原告ら代理人）。同判決における宮崎・宇賀裁判官の意見も「婚姻をするについての当事者の意思決定が自由かつ平等なものでなければならないことは、憲法 13 条及び 14 条 1 項の趣旨から導かれると解されるから、憲法 24 条 1 項の規定は、憲法 13 条の権利の場合と同様に、かかる意思決定に対する不当な国家介入を禁ずる趣旨を含み、国家介入が不当か否かは公共の福祉による制約として正当とされるか否かにより決せられる」としたうえで、「婚姻及び家族に関する事項については法制度の制度設計が重要な意味を持つことに異議はないが、そのことゆえに違憲無効な制約が合憲とされるべき理由はない」とし、法制度であっても婚姻の自由が正当な理由なく侵害しえないことを明確に判示する。また、渋谷秀樹教授も、「24 条の中核（＝根本規範）は、対等な当事者を前提とした家族制度の創設、合意以外の婚姻要件の排除である」と明言する（甲 A 4 2 9・11 頁）。

（7） 以上、婚姻の自由は憲法 24 条 1 項により保障され、個人の人格的にも、社会的にも、重要な意義を有するものであり、両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立することは、婚姻制度の憲法上要請された中核である。

したがって、婚姻をしようとする人々の「自由かつ平等な意思決定」を制約する法律は、婚姻制度の中核である婚姻の自由を侵すものとして、公共の福祉による正当化がされない限り、不当な国家介入として憲法 24 条 1 項に違反し効力を有しない（憲法 98 条 1 項）。最大決令和 3 年 6 月 23 日 宮崎裕子、宇賀克也裁判官反対意見）。

憲法を最高法規とし個人の尊厳と自由を確保しようとする法の支配

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

の仕組みは、法制度を前提とする生活場面でも否定されてはならず、そのような場面でこそ十全に機能する必要がある。憲法は、法制度の上でも人は人格的自律の存在としてあることを求めている、婚姻が法制度に高められれば、婚姻の本質に由来する婚姻の自由は、法制度の核心部分(中核)として確保され保障される。それが法の支配の理念に適う解釈である。婚姻の自由が法制度を前提にすることを理由に、法律に対する規範的効力を否定し弱める被告主張は憲法解釈として誤っている。

4 婚姻の自由の保障は当事者が同性か異性かを問わず及ぶこと

(1) 憲法の原理に従った解釈をしなければならないこと

本件の原告らは、望む相手との婚姻を望み、望んでいたにもかかわらず、本件規定故にそれができないでいる。その理由は、ひとえに、婚姻を望む相手の性別が法律上同性であるからである。相手方の性別だけを理由に憲法上保障された婚姻の自由が直接侵害されているのであり、本来、このような制約に正当な根拠が存するか否かが厳しく問われる審査されねばならない。ところが、被告は、そもそも憲法 24 条 1 項は、法律上同性との婚姻には及ばず、憲法は同性間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と主張する。そこで、まず、このような被告の主張が成り立たないことについて、以下にまとめる。

憲法 24 条 1 項は、「両性」の文言を用い、制定の経緯においては、婚姻の当事者として異性のみが想定されていたことがうかがわれる。被告主張の最大の論拠もここにある。

しかし、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り、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

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

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(甲 A 150・高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第 4 版)』144 頁)。したがって、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、憲法条文中の文言も、その条文の趣旨を伝達するためにある以上、文言の持つ意味は、憲法がその条項に全体として何を託し、その中で当該文言にどのような役割を託しているのかを踏まえて解釈する必要がある(原告ら第 3 準備書面 15 頁以下等)。

そうであれば、憲法が文理上ある対象に特定の効果を与える条文を置いているときも、それ以外の対象にはその効果を及ぼさないことを積極的に規定する趣旨である場合と、そのような趣旨が認められない場合がある。後者では、文理上直接言及されない対象であっても、当該条文の趣旨が論理上当然に及ぶ場合や、同趣旨が合致する場合には、当該条文を適用することが求められる(甲 A 228・木村草太意見書 10・11 頁)。

判例も、例えば、外国人の人権に関し、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)は、憲法第 3 章の表題や同 11 条、12 条及び 13 条において「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]」と判示する。憲法 29 条は、文言上職業選択の自由を規定するが、最高裁判所は、選択した職業を遂行する自由(営業の自由)を当然に含むと判示する(最大判昭和 50 年 4 月 30 日・薬事法違

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

憲判決)。さらに、憲法 31 条は、文言上は刑事手続を想定していることが明白であるが、その趣旨が及ぶ限り、行政手続にも準用されることを認めている（最大判平成 4 年 7 月 1 日成田新法事件判決）。このように、文言上言及されない対象に人権条項の保障を及ぼすことは、最高裁判所も多数の憲法判例でおこなっている憲法解釈の手法である。これまでの最高裁の解釈手法を踏まえれば、「両性」という文言から、憲法 24 条 1 項に基づく婚姻の自由が同性カップルに及ばないとする被告の主張は決して採用することはできない。

以下に詳述するように、同性カップルにも憲法が婚姻の自由を保障した趣旨は当然に妥当するところ、他方、同性と異性を別異に扱うべき憲法上の根拠は存在しないから、憲法 24 条 1 項は、法律上異性であるか同性であるかを問わず婚姻の事由を保障するものと解すべきである。

（２）婚姻の本質を伴う共同生活

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（最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 巻 6 号 1423 頁）。異性愛者が、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のと同様に、同性愛者等もまた、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んでいる。このように、婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができる点で、異性愛者と同性愛者等に実態としての違いはない。そして、そうだとすれば、前述した婚姻と婚姻の自由の有する意義は当事者が同性であるか異性であるかに拘らず妥当し、憲法が婚姻の自由を憲法上の権利とした趣旨と必然性もまた同様にあてはまる。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

このことは、なにより、原告らの法廷での証言及び陳述書等が示しており、同性カップルが異性カップルと同様に信頼関係に基づく関係を築くことが出来るとの報告（甲 A 3・アミカス意見書 1 2 頁、甲 A 7・2 0 頁）によっても裏付けられる。

原告らの下記の証言からも、同性カップルは異性カップルと同様に信頼関係に基づく関係を築いていることがよくわかる。

- 原告ただしは原告かつとの暮らしについて、「かつはアニメが好きで、ちびまる子ちゃんなんかをよく見てるんですけど、それを見ながらけらけら笑ってるんです。そんな姿を見ると、僕はすごくほっとします。また僕がちょっと神経質なところがあって、夜時々眠れなくてぱっと起きるときがあるんですけど、そういうときにかつがいびきをかいて大の字になって寝てるのを見ると、安心します。」と証言する（原告ただし本人調書 7 頁）。また、原告ただしと原告かつの共同生活状況をみると、両名は、出会ってから数年の遠距離交際を経て互いを生涯のパートナーと思うようになり、原告かつが東京への転居を決心するに伴い共同生活を開始した。共同生活開始にあたって、原告かつは家族にその経緯の報告も済ませた。そのように始まった原告かつと原告ただしの共同生活は、緩やかに家事を分担し、食事を共にしながらたわいもない会話をし、休みにはペットを連れて二人で出かけるという、共働きの婚姻した異性の夫婦によく見られる態様であり、二人の法律上の性別が同性であるという点以外何も異ならない（原告ただし本人調書 7 頁、原告かつ本人調書 7 頁、甲 E 2・ただし陳述書、甲 E 3・かつ陳述書）。このことは、原告ただしの原告かつに対する思いを語る次の言葉に端的かつ象徴的に示されている。「(原告かつは) 自分の生命のように大切な人です」（原告ただし本人調書 1 2 頁）。
- 原告小野が原告西川と子どもらとの生活について証言した内容は、日本

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

中どこにでもいる子どもを育てる共働き異性夫婦のそれと変わらない
ありふれたものである。家事については、「子供が 3 人いて、家事量が多かったので、できるときにできるほうが、できることをするといった
具合です。」(原告小野本人調書 5 頁)。夕飯時については、「当時は、私が夜の担当だったので、仕事が終わると、猛ダッシュでうちまで帰って
大急ぎで夕ご飯を作って、その後ろで子供たち 3 人が今日あった学校で
の話を次々にしてくるという感じでした。西川が帰ってきてみんなでご飯
を食べるんですけれども、とてもにぎやかな感じだった」(同上)。

(3) 婚姻の自由の意義・性質は同性カップルにも妥当すること

前述のとおり、婚姻の自由は、両当事者の人格的な関係を安定・強化
するという個人の幸福追求における重要な意義及び社会の基盤・秩序
を形成するという社会的意義を有するところ、これらの意義は同性カ
ップルにも当然に妥当する(訴状 29 頁以下)。

ア 個人の幸福追求・自己決定としての意義

上記(2)で述べたとおり、異性愛者も同性愛者等も、それぞれ、
婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができる。そうであれば、
同性愛者等も、戸籍によって身分関係が公証され、その身分に応じ
た様々な権利義務の束を発生させるとともに、その身分に相応しい
社会的承認が付随されるという婚姻による法的保護を受けるに相
当な人格的存在であり、これを受ける選択肢を与えられない理由は
ない(訴状 29 頁以下)。そして、実際に、婚姻による法的保護を異
性愛者が求めるのと同様に、同性愛者等も求めている(なお、異性
愛者にとっては何らの障壁もなく手に入る当たり前のものである
ため、これらの法的保護について無自覚ですらあるだろう(甲 A 2
28・木村意見書 1 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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

婚姻による法的保護を受けられないことによって同性愛者等が様々な苦悩・障壁・困難を体験している事実は、同性愛者等にとってもこれらの法的保護が人格的生存に不可欠であることを逆説的に示している。同性愛者等は、婚姻できないために周囲から異性の夫婦と同等の関係と認められない、配偶者としての様々な法的権利義務がないなどといった現実の中で、具体的な不利益を受けながら、不安を抱えて安定しない人生を送ることを余儀なくされている。このように、同性のカップルは婚姻できないことにより、人格的な関係を安定・強化するという個人の幸福追求における重要な利益を奪われているのである。

- 原告小野と原告西川が共に養育する二男(原告小野の実子)が入院した際、原告西川が入院手続きをしようとしたが病院から断れたことがあった。原告小野は、「パートナーでは入院手続きはできないので、離婚してる元夫でもいいので、血縁の親を連れてきてくださいというふうに言われました」と証言する(原告小野本人調書 6 頁)。
- 陳述書(甲 A 2 3 9)を提出した沢部一実 は 2 0 代後半から 1 0 年間共同生活を送ったパートナーとの別離を経験した中で、婚姻から排除されていることの不合理を実感した。沢部はこれを「公認されない悲嘆」と呼ぶ(甲 A 2 3 9・8 頁)。「二人の出会いの当初、もしもわたしたち二人が男女のように『結婚』できていたら、その後の人生の展開はかなり違ったものになっていただろう。わたしたちの共同生活は、互いが互いを好きという感情だけが頼りだった」(同 7 頁)、「『結婚』すれば当然のようについてくるパートナーへの法的保障が、共同生活ではいかに愛し合っていようと、何一つ与えられないのである。」(同上)、「その後、結婚した男女には関係修復・調整のために『調停』という制度もあると知った。結婚による法的保障の手厚さくらべて自分には何もない。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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

じ人間なのに、である」(同 9 頁)。

- 二宮周平教授は次のように指摘する(甲 A 2 1 0 - 1・3 1 頁)。婚姻による利益の 1 つは、法的・経済的利益であり、もう 1 つは、心理的・社会的利益すなわち夫婦の人間関係の安定、情緒的満足、社会生活上の地位の強化などであることを確認したのに続けて、「同じカップルとして共同生活を営みながら、異性カップルは婚姻を選択してこうした利益を享受することができるのに対して、同性カップルはこうした利益を享受することができず、日常生活の中でさまざまな不都合、不利益に直面せざるをえないとすれば、当事者の親密で人格的な関係性を不安定にするおそれがある。現行婚姻法の果たす役割、機能は、共同生活の保障による人格的結合の安定化にあるのだから、婚姻法的利益の付与を拒否する合理的な根拠は存在しない。」
- 木村草太教授は次のように指摘する(甲 A 2 2 8・1 頁)。「異性カップルは、役所に赴き、用紙を一枚提出するだけで、これらの効果を簡単に享受できる。それゆえ、〈法律婚ができないこと〉の苦しみを理解するのは困難かもしれない。しかし、異性愛者も同性愛者も、愛するパートナーと共同生活を営みたいという思いに違いはない。」

イ 民主主義社会の基盤としての意義

同性愛者等は、過去も現在も、国に、地域に、職場に、学校に、家族に、異性愛者と共に生活している。同性愛者等と異性愛者の差異は、性的指向の違いのみであって、異性愛者も同性愛者等も、それぞれ、婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができる。

にもかかわらず、異性愛者にのみ婚姻の自由の保障を与え、同性愛者等には与えないことが許されるのだとしたら、それは、国による人の区別を肯定することに他ならない。しかも、公証・権利義務

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

の束・社会的承認という法的・社会的効果を伴う婚姻についての自由な決定は、その当事者をその社会の構成単位として正式に認め迎える契機となるものであるから、婚姻の自由の保障を受けられない者は社会の構成員として正式に認められないことを意味する。それゆえ、国によるこの区別は、国民を正式な構成員とそうでない者とに分断し、正式な構成員と認められない者たちの二流市民化をもたらすのである。このようにして、差別は公然と固定化され、二流市民とされた者は正式な構成員よりも劣った存在であるというステイグマに苦しみ続けることになる。差別を固定化し、ステイグマに苦しむ者たちを作出する社会は、個人の尊重がなされない社会であって、民主主義社会の基盤となる多元性を弱化させ、その基盤は脆弱なものとなる。

しかしながら、個人の尊重と法の下の平等を基本原則とする憲法がこのようなことを許すわけがない。同性愛者等と異性愛者の差異は、性的指向の違いのみであってその人格としての価値は等しい以上、同性愛者等を社会の構成員として認めない理由はない。正式な構成員として認められ迎えられた同性愛者等は、ステイグマに苦しめられることで低下した自尊心を回復・増強して人格的な安定を得、そして、社会への愛着や公共心を深めることになる。尊厳を認められた構成員が増えることは、多元性を基礎とする民主主義社会の基盤の安定と増強に繋がる。そのような社会が、ステイグマに曝される社会よりも、希望・幸福・活力に満ちたものであることは言うまでもないだろう。

- オーバーガフェル判決は、婚姻を社会秩序の要として 4 原則の 1 つと位置づけた上で、この原則に関して「同性カップルと異性カップルとの間には何ら差異もない。」と明言した。判決は続けて、「にもかかわ

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

らず同性カップルは婚姻制度から排除され、州が婚姻と結びつけて与える一連の利益の享受を否定されているのである。このような侵害は物質的な負担以上の害をもたらす。同性カップルは、多くの異性カップルであれば自分たちの人生において耐えられないと考える不安定な状態を強いられているのである。州が婚姻を重要なものとして尊重すればするほど、婚姻からの排除は、重要な点において、ゲイとレズビアンを平等に処遇すべきではないと教えることとなる。我が国社会の中核的制度からゲイとレズビアンを州が締め出すことは、ゲイとレズビアンを貶めることになる。同性カップルもまた、婚姻が有する最高の目的を希求することができ、婚姻の崇高な意義の実現を求めることができるのである。」(甲 A 1 0 0 ・ 2 4 1 頁)

- 二宮周平教授は同性カップルの婚姻が実現することの社会への影響について、「第 1 に、異性婚とともに社会を安定化させる基盤となることである。同性婚の承認は、同性カップルに異性カップルの婚姻と同様の権利義務を保障することである。(中略) 同性婚が承認されても異性婚に認められる権利義務に影響はなく、共同生活の保障を通じて、異性婚当事者同様に、同性婚当事者の人格的な結合関係を安定させる役割を果たす。安定的な関係は社会の安定につながる」と指摘する(甲 A 2 1 0 - 1 ・ 3 2 頁)。
- 社会学者の赤枝香奈子准教授は次のように指摘する(甲 A 4 4 4 ・ 2 1 ~ 2 2 頁)「社会的に見れば、結婚することで一人前の人間とみなされるという社会通念は広く行き渡っており、それは結果として、結婚していない人間の生きづらさや肩身の狭さにもつながっているのだが、同性愛者からすれば、婚姻という手段すら与えられていないという時点で、当該社会の正式な構成員として認められていない、そうなる機会を最初から奪われていることを意味する。すなわち、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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

権利を認めないことそのものが、同性愛者たちを異性愛者たちと対等ではない、二流市民の地位に貶めているのであり、その結果、同性愛者に対する差別を温存し、再生産し続けているのである。よって、差別の解消のためには、同性愛者の婚姻の権利を認めることは必須である。」

- 原告ただしは、親から他の子よりも劣った子と思われるのではないかという恐怖から、長い間、母に自分の性的指向を明かせずにいた。しかし、自分が 50 歳の時に母にカミングアウトした後、母は徐々にではあるがそれを自然に受け入れてくれたことを通じて、同性愛者を劣った存在と思っていたのは自分自身であることに気づいた。原告ただしは、自分を他より劣った存在であると思い込んでいた要因に同性カップルの婚姻が認められない本件規定があると認め、次のように証言した(原告ただし本人調書 11 頁)。「もし僕が小さい頃に、自分が同性を好きになることを気づいたときに、男女のように同じように自分も男性と結婚ができるというような社会であったら、今の今まで僕が生きてきたように、自分のことを否定的に捉えて苦しむことはなかったと思います。もっと肯定的に捉えて生きてこれたと思います。」

ウ 結論

このように、婚姻の自由が有する、個人の人格的生存に不可欠な幸福追求としての意義についても、社会の基盤・秩序を形成するという社会的意義についても、同性愛者等に完全に妥当する。

そして、憲法 24 条の「両性」の文言には、婚姻の当事者を異性に限定する趣旨は無い。すなわち、憲法 24 条の制定趣旨は、旧憲法下の家族法を支配した家制度の制約を婚姻及び家族の法制から排除し、婚姻については対等な当事者の自由な意思によるべく、戸

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

主や同居の親の同意を要件とする制度を排除することであり、同性間の婚姻を排除する趣旨は存在しない。実際、憲法制定の過程において、婚姻の当事者を男女に限定するとか同性を排除することが議論されたり、そのために「両性」の文言を用いたという事実は一切無い（原告第 3 準備書面 9 頁以下）。

そうであれば、憲法 24 条が「両性」の文言を用いていることをもって婚姻の自由が同性間に及ばないと主張することは、上記文言に、もともととは想定されない趣旨を無理に読み込もうとする解釈である。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から、憲法の条文中の文言が持つ意味も、憲法の原理である個人の尊厳・個人の尊重に立脚しながら、憲法がその条項に全体として何を託し、その中で当該文言にどのような役割を託しているのかを踏まえて解釈する必要があるのは上述のとおりである（原告ら第 3 準備書面 3 頁以下）。

そして、憲法 13 条は、すべての人が個人として尊重されることを基本原理とし、憲法 24 条 2 項も個人の尊厳を強く求めている。婚姻の自由はこの基本原理の実現に必須だからこそ憲法上の権利とされたのであり、24 条の解釈は、個人の尊重を母胎としその実現のためにあるという同条の存立根拠に沿うようになされるべきである。そうとすれば、人と人が人生をともにしようとする時、すべての人を個人として尊重しようとする憲法が、婚姻の本質を伴う共同生活が可能であるのに、二人が異性であるか同性であるかで区別を設け幸福追求の重要な選択肢をあらかじめ奪うはずがない。個人として尊重される者と尊重されない者にあえて社会を分断し民主主義の基礎を損なうはずがない。憲法 24 条 1 項の婚姻の自由は異性か同性かを問うことなく保障されると解するほかな

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

い。

(4) 社会の変動と憲法の原理である個人の尊厳原理

以上で論じたとおり、婚姻の自由の意義は同性愛者等にも完全に妥当し、婚姻の自由は相手が異性同性を問わず保障される。それが憲法の基本原理に沿った解釈である。

ここからは、憲法制定後の社会の変動を考慮すればなおさら、婚姻の自由は相手が異性同性を問わず保障されることが憲法の原理に沿った解釈であることを論ずる（訴状 3 1 頁～3 9 頁、6 3 頁以下、原告ら第 1 1-1 準備書面 2 3 頁～4 1 頁）。

ア 憲法の原理の解釈と社会の変動

憲法の原理に従った解釈は、社会の変動を不断に踏まえながら追求しなければならない。すなわち、憲法は個人の尊厳を原理として個人の尊重を実現するための体系であるところ、人は社会の中で生き、社会は変化する以上、「個人の尊重」の求める意味は、社会の変動に伴って進展・変化するのは必然だからである。社会変動に即した人権規定の解釈により個人の尊重が実現でき、このようにして、時を超えて個人の尊厳の原理が貫徹されることになる。

最高裁自身が、当初消極に考えていた「取材の自由」に関して、後には社会の変化を踏まえた解釈を受け入れ「尊重に値」するとして憲法解釈を変えたことも何よりの証左である（原告ら第 3 準備書面 2 0 頁～2 1 頁参照）。

- 渋谷秀樹教授も、同様の見解を示している。すなわち、憲法制定時の後、社会状況・経済状況は当時は予想できなかったほどの変化をし続けているため、憲法制定時の考え方だけを墨守することではその変革に対

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

応できないとした上で、「それぞれの条文の背景にあって、基本的と考えられた理念あるいは価値はそもそも何であったか、にまで遡って考え、その理念に照らして、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」と述べる（甲 A 4 2 9 ・ 6 頁）。

イ 憲法の原理に即した今日における憲法 2 4 条 1 項の解釈

(ア) 同項の制定趣旨

憲法 2 4 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、婚姻についての自由な決定権が制限され、個人よりも「家」を優位に置き、女性を男性より法的経済的劣位に置いていた明治民法下での家制度を否定し、婚姻及び家族制度において個人の尊重原理と平等原則を保障するためである。さらに言えば、個人よりも「家」を上置く戦前の家族のあり方は、個人が全体の犠牲になることを是とする意識や雰囲気醸成し、価値観の多元性や自由な思考を社会から奪い、ひいては民主主義の機能不全に繋がったという苦い教訓を有している。それゆえ、個人を家から解放することこそが個人の尊重原理に死活的に重要であったために、憲法 2 4 条 1 項は生まれたのである（甲 A 2 4 1 ・ 1 5 ～ 1 6 頁同旨）。このような制定経緯からすれば、個人の尊重と平等原則を家族制度に実現するという同条項の制定趣旨は時代に即して常に息づいていと解すべきである。

また、憲法 2 4 条の制定過程においては、同性同士の婚姻を排除する旨の検討過程がなかったこと(被告も認めている)をも踏まえれば、

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

同項には法律上同性との婚姻を排除する意図はなかったことは明らかである。

- 木村意見書(甲 A 2 2 8) 8 頁～9 頁「この条文は、同性婚を禁じることが目的とされたのではなく、「両当事者の合意」があれば、それだけで婚姻が成り立つことを示したものである。また、「両当事者」ではなく「両性」という表現が採用されたのは、男性・女性双方、特に女性の意思が尊重されねばならないことを示すためである。」、「このような制定の経緯からすると、少なくとも、憲法 24 条 1 項は同性同士の婚姻を禁じる趣旨を持たない。同条が禁じるのは、当事者、特に女性の意思に反する婚姻である。憲法学の通説もそう解する。例えば、最も権威ある憲法逐条解説書である法学協会『注解日本国憲法上巻』(有斐閣・1953 年) 474 頁は、憲法 24 条は、婚姻が「第三者の意思に」「干渉されない」ことを示したとする。判例も、やはり同様の理解を示す。最高裁が、この条文についてまとめた解釈を示した最初の判例は、夫婦同氏違憲訴訟上告審判決(最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁)である。この判決は、憲法 24 条は、婚姻が「当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべき」ことを規定したものとした。
- 駒村意見書(甲 A 2 4 1・1 5～1 6 頁)は「制定者たちの関心の的は、婚姻の自由・平等が導入されることにより、旧来の家族観、なかんずく戸主中心主義や家督そ相続等の伝統が否定されるのではないかという懸念にあった。だとすれば、2 4 条は、かかる封建的家族観を排し、婚姻における自由・平等な統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」としている。また「金森国務大臣が喝破したように、家族観は時代とともに変遷するのであり、それは時代に応じた形で立法によって制度化されるものである。金森の発言は、家族観を憲法レベルで固定化せず、むしろ時代状況に応じて立法により

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

制度化してゆくべきことを示唆している。」「制憲者意思は婚姻制度を

開かれたものと考えていたことからすれば、…導入すべきことが憲法上

も要請されることになるだろう」

(イ) 異性愛規範の蔓延・浸透

では、憲法制定時に異性間を想起させる「両性」の文言が用いられたのはなぜか。それは、同性愛が精神疾患とされていたことを含め、異性愛だけを正常とし、同性愛を病理・異常・未熟、そして変態性欲として劣ったものと位置づける「異性愛規範」が社会全体で共有され、同性間の親密な関係や共同生活はおよそ法的保護を及ぼすべき対象として意識されることがなかったからである(甲 A 2 1 7・9～1 1 頁、2 9 頁～3 0 頁、甲 A 4 4 4・2 1 頁)。異性愛規範は、医学・心理学の領域だけでなく、司法・立法・行政の専門家・実務家の間から庶民の日常生活に至るまで、新聞・雑誌等のメディアも手伝って広範囲に浸透・蔓延し、同性愛を変態・異常として差異化し、侮辱・嘲笑・からかいの対象とする社会構造が形成されていたのである。このような社会構造の中で、同性愛者等は、異性愛者と同等の完全な人権主体性を認められていなかったのもであり、より端的に言えば、異性愛者と同じ「人」とみなされていなかったのである。

異性愛規範の蔓延した社会の中でも、もちろん同性愛者等は生き、暮らしていた。しかし、その多くは、差別や嘲笑を恐れ、自らの性的指向をひた隠しにして生きることを余儀なくされた。社会の一員として扱われるために異性愛者のふりをして本意ではない婚姻を選ぶ者も珍しくなかった。同性愛者であることが明らかになること自体が差別・嘲笑を招くものであるため、差別解消や人権回復を求めて声を上げることもできず、被差別者である同性愛者の不可視化と差別・嘲笑の一般化が定着するという構造的差別が形成された。同性愛者の不可

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

視化は被害実態（被差別実態）の不可視化に繋がり、いわば差別の隠蔽が社会全体でなされていたといえる。その中で、性的指向を隠して生きざるを得ない同性愛者自身も異性愛者に合わせて同性愛を差別・嘲笑するという差別の内面化も進行した。

- 私たちの社会での異性愛規範の根深さは決して遠い過去の話ではない。2017年9月28日、フジテレビ系列で放送されたバラエティ番組「とんねるずのみなさんのおかげでした」において、「保毛尾田 保毛男（ほもおだほもお）」というキャラクターが再登場したということがあった（甲E4）。このキャラクターは、直接的には男性同性愛者を差別する表現として描かれていないとしても、「ホモ」という言葉が2回も使用された名前を付けられている点、いわゆる女性的な言動や行動がデフォルメされ笑いの対象とされている点からして、見る者に対し、「ホモ」＝男性同性愛者は女性的で変わっており、笑ったり馬鹿にしたりしてよい対象であるという印象を持たせるものである。「『あんたホモでしょ?』、『ホモでなくて、あくまでも噂なの』」というやりとりが定番のネタだったことから（同上）、「ホモ」＝男性同性愛者を笑いの対象としていることは明らかである。再登場というのは、このキャラクターは同番組がレギュラー番組だった1988年～1997年に定期的に登場していたからである（同上）。約10年間にもわたってテレビに登場し続けた人気キャラクターだったということは、「ホモ」＝男性同性愛者はみんなで笑ったり馬鹿にしたりしてよい対象である、という意識が日本社会で共有されていたことを裏付ける。2017年9月28日に放映された同番組には「性的少数者への差別や偏見を助長する」といった批判が相次ぎ、同年10月16日にフジテレビ社長の「お詫び」が同社ホームページ上に掲載されるに至った（甲E5）。この「お詫び」には、謝罪とともに「このキャラ

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

クターが長年に渡り与えていた印象、子供たちへの影響、および L G B T 等を取りまく制度改革や社会状況について私どもの認識が極めて不十分であったことを深く反省しております。」と記された。このようにかつてほどの猛烈な蔓延はないものの未だに異性愛規範が根深く残り続けている根本には、誰もが享受できるはずの婚姻から同性愛者等が排除されている事実があるのは間違いない。

(ウ) 性的指向に関する社会の変動

以上のように異性愛規範の蔓延は強固なものであったが、すでに諸外国を中心に、その見直しの努力が一つ一つ積み上げられている。

① 性的指向の尊重の普遍的認識が確立したこと

1969 年、同性愛者等を含めた性的マイノリティの運動によって象徴となる出来事が起きた。いわゆる「ストーンウォール・インの暴動 Stonewall Inn Riot」である。これは、アメリカ・ニューヨーク市にある「ストーンウォール・イン」という、同性愛者等が集まるバーの客たちが、それまで再三再四にわたり続けられてきた警察による手入れに対して、初めて抵抗を試みたという事件であった。ストーンウォール・インの暴動は、全国メディアによって取り上げられ、翌年のプライド・パレードの開催に繋がる歴史的出来事であった（甲 A 249・20 頁・河口意見書）。

また、精神医学界では、20 世紀中葉以降、同性愛を精神疾患とする知見に根拠がないことが実証的に明らかにされ（甲 A 3, 甲 A 7-2・7 頁以降）、1973 年、米国精神医学会が同性愛を精神障害のリストから取り除くとの決議をし（甲 A 1）、1992 年には世界保健機構も同性愛を疾病分類（ICD-10）から削除するとともに、いかなる意味でも治療対象とならない旨の宣明を

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

した(甲 A 3 0)。1 9 9 5 年には、日本政府も ICD-10 を採用した(甲 A 5 4 2)。

同性愛の脱病理化という科学的知見の転換に伴い、1 9 9 0 年代以降、性的指向に基づく人権の制約は許されないことが国際人権法上の普遍的認識に高められていき、ジョグジャカルタ原則(甲 A 3 3)や国連人権理事会決議(甲 A 3 4)等となって結実した。(訴状 3 5 頁以下、原告ら第 3 準備書面 1 7 頁以下、同第 6 準備書面等)。日本政府もこのような国際的な動きに呼応し、積極的な役割を果たすことを表明するとともに実際にそのように行動を進めてきている(原告ら第 6 準備書面 1 4 頁以下、甲 A 1 9 6-1、1 9 2-1、2、1 9 7-1、1 9 8-1、1 9 9-1 等)。

② 同性カップルの婚姻の実現が国際社会の揺るぎのない潮流であること

原告ら第 2 1 準備書面別表「性的指向・性自認に関する世界と日本における各国社会の変化」のとおり、2 0 0 0 年にオランダで法律上同性カップルの婚姻を可能とする法制化がなされたのを皮切りに、諸外国では法律上同性カップルの婚姻の法制化が次々に実現されており、この潮流は揺るぎないものである。

③ 日本国内の意識の高まり

原告ら第 2 1 準備書面別表「性的指向・性自認に関する世界と日本における各国社会の変化」のとおり、1 9 9 7 年に下された府中青年の家事件高裁判決(平成 9 年 9 月 1 6 日東京高裁判決)を大きな契機として、日本国内でも、性的指向及び性自認の尊重は人権問題であるとの理解が進み、主に 2 0 0 0 年代から、性的指向及び性自認に基づく人権侵害を防止する施策が様々な講じ

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

られるようになった（原告ら第 2 1 準備書面別表「性的指向・性自認に関する世界と日本における各国社会の変化」）。その流れの中で、2015 年に東京都渋谷区で法律上同性カップルの関係を自治体が承認する制度が生まれたのをはじめとして、同趣旨の制度が全国の地方自治体において加速度的に実現し続けている（同上）。この動きに呼応するように、2019 年に実施された国内の意識調査によれば、同性間の婚姻制度の導入に賛成する人は、全体で 64.8% に上り、中でも 20～30 代の賛成率は 8 割を超えることなどが明らかとなった（甲 A 4 1 6）。

このように、法律上同性カップルを異性カップルと等しく婚姻により保護すべきであるという意識は、日本国内において高まり続けている。

④ 小括

以上のとおり、同性愛を病理・変態として異性愛より劣るものと位置づけてきた異性愛規範は、それを支えた科学的知見の転換を大きな契機として見直され、社会運動及び国際人権法上の取り組み等と相俟って、1990 年代後半には完全に異性愛規範の正当性及び合理性は失われたのである（異性愛規範の正当性が失われていった経過については、風間意見書（甲 A 2 1 7）43 頁～61 頁が詳しい）（原告ら第 1 1-1 準備書面 30 頁以下等）。

ウ 異性間にのみ婚姻を認める本件規定の立法事実が失われたこと

立法事実とは、法律の基礎を形成し、かつ合理性を支える社会的・経済的・政治的・科学的事実のことをいう。個人の尊重の意味は社会の変動に伴って進展・変化するから、憲法の原理に従った憲法規範の解釈も社会の変動に応じてなされなければならないところ、社会の変

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

動に対応する立法事実の変動は、憲法規範の解釈において大きな影響を及ぼす（甲 A 4 2 9・渋谷意見書 1 1 頁）。

この点、同性愛を病理・変態として異性愛より劣るものと位置づけてきた異性愛規範を支えた科学的知見が実証的研究によって完全に否定され人間の性のあり方に関する認識の転換が起きたことは、法律上異性間にのみ婚姻を認める本件規定の立法事実の核心である科学的事実が失われたことを示すものである。同性間に婚姻を認めない法制度は、同性間の親密な関係が人の性愛のあり方として正常なものではないとの認識を前提とすることによってかろうじて合理性を有した。しかし、この「前提」を支えた同性愛を病理とする知見が学問的に完全に否定された以上、誤った科学的知見に基づいて人と人の親密な関係や共同生活を法の保護の外に置き続けることは、およそ許されないことであり、本来、一刻の猶予もなく是正されるべきはずである。

また、国際的にも同性間の婚姻の法制化が揺るぎない潮流となり、日本も当然その中にある（原告ら第 2 1 準備書面別表「性的指向・性自認に関する世界と日本における各国社会の変化」）。他方、日本国内でも、同性愛者等の権利保障が人権施策の主流に位置づけられ、自治体による同性カップルを承認する施策であるいわゆる同性パートナーシップ制度の導入は日々増え続けている（同上）。これらの事実は、本件規定の立法事実のうち国政及び国内の政治的事実の転換を示すものである。

さらに、日本の人々において同性間の婚姻の法制化に賛成する意識も年々増える傾向にあり、2 0 1 9 年の調査では賛成・やや賛成の合計は 6 4 . 8 %となった（甲 A 4 1 6）。このことは、本件規定の立法事実のうち社会的事実の転換を示すものである。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

その一方で、婚姻により得られる公証・権利義務の束・社会的承認という法的・社会的効果を一切奪われている同性愛者等の不利益や困難は可視化されるようになった。まさに、本訴訟の原告らもそれを体現する証拠である。このことは、本件規定の立法事実のうち経済的事実の転換を示すものである（以上につき甲 A 4 2 9）。

このように、科学的知見が 1 8 0 度転換して同性愛の脱病理化が起き、さらに世界の動向、国民意識に大きな変化が生じ、他方で本件規定により同性愛者等の利益が深刻に侵害されている事実が明らかになった以上、本件規定を支える立法事実は根本から変わったと評価されなければならない（甲 A 4 2 9・1 1 頁～1 4 頁）。

したがって、本件規定は、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ったのである（同・1 3 頁）。

エ 憲法の原理を踏まえた解釈への帰結

憲法 2 4 条 1 項が婚姻の自由を保障したのは、婚姻の自由が有する個人の幸福追求・自己決定及び民主主義社会の基盤形成という重要な意義が、個人の尊厳を原理とした個人の尊重に不可欠なためである。そして、両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立するということこそ、憲法上要請された婚姻制度の中核をなすものであり、婚姻の自由の中核である。

かつて、日本社会において、同性愛等を変態性欲として差異化する異性愛規範が社会の隅々にわたって共有されていたために、同性愛者等は異性愛者と等しい人格的存在とみなされず、その結果、法律上同性間の親密な関係や共同生活はおよそ法的保護を及ぼすべき対象として意識されることがなかった。憲法制定時も同様だったの

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

であり、この状況を背景に、憲法 24 条 1 項において「両性」の文言が用いられた。この意味で、憲法制定時の憲法 24 条は法律上同性の者との婚姻を想定していなかった。

しかし、ここまでの論証で明らかになったとおり、今日、異性愛規範の正当性が失われており同性愛者等が異性愛者と等しい人格的価値を有すること、また、同性愛者等が社会生活上親密な人的関係を形成することにも幸福追求・自己決定の発現として重要な意義を有することに異論の余地はない。それゆえ、同性愛者等が真摯な共同生活を求めることの価値も、異性愛者が求めるそれと全く等しく保障されることが、個人の尊重に不可欠といわざるを得ない。

それと同時に、憲法制定後、今日までの間に、本件規定を支える立法事実は根本から変わり、その合理性を支える基盤は今や失われている。

そして、法律上同性間の婚姻を法制化した国は年々増加し、日本でも同性パートナーシップ制度を導入する地方自治体は増えている。また、いまや同性同士の婚姻を認めたほうが良いという割合は 64.8%にも上っている。むしろ、社会では、婚姻の当事者が男女にとどまらないことが普遍的認識になりつつあるのである（原告ら第 11-1 準備書面 35 頁～41 頁も参照）。このように、社会の変動に即して憲法の原理に従った解釈をすれば、婚姻の自由を保障する憲法 24 条 1 項が、異性愛者のみに保障され、同性愛者等には保障されないと解する余地はないことが明らかになる。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、個人の尊重の点から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、このことは個人の尊重の原理に反するから、かかる解釈は採りえない。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

そうすると、婚姻の自由の中核である両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立するということの両当事者には、法律上同性の者どうしが含まれると解釈しなければならない。

したがって、今日、憲法 24 条 1 項の「両性」は「両当事者」を意味し、同性愛者等は異性愛者と同様に、婚姻の自由の保障が保障される。

以上の解釈は、個人の尊重と平等原則を家族制度に実現するために個人を家から解放した憲法 24 条 1 項の制定趣旨にも合致し、時代に即して常に息づいている同条項の今日の解釈としてふさわしいものである。

- 渋谷教授は、「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のである。」と述べた上で、かつて自身の体系書において、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のは憲法の文言上困難であるとした箇所について、「これは、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上記の知見の変更があったことを不覚にも知らずに記したものであった。この意見書を持って、この見解は誤りであったことを確認し、次の改訂では、『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』と改説したい」と明言した(甲 A 4 2 9・13 頁～15 頁)。
- 憲法の原理に従って 24 条 1 項の解釈をしなければならないということとは、千葉勝美元最高裁判事も指摘している。すなわち「憲法 13 条の個人の尊重・幸福追求の権利の理念や、14 条の法の下での平等の理念は、

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

婚姻及び家族についての特別規定である 24 条においても、当然に実現されなければならない」(甲 A 4 4 3・207 頁)。

- その上で、千葉元最高裁判事は、本件規定により婚姻できない同性カップルは、「掛け替えのない個人の尊厳に関わる喜び」を享受できないという深刻な状態に置かれている」とし、このことは 13 条の幸福追求権が損なわれている状態であると述べる(甲 A 4 4 3・207 頁)。また「同性婚が制度としての婚姻には含まれない、あるいは立法政策としても婚姻に含めないとされている状態は…性的指向を理由とする区別扱いそのものであり、14 条の場面に限れば、当然に平等原則違反とされるような事態なのである」としている(同・207 頁)。「加えて、本件規定を支えていた科学的知見が解消されたこと、同性婚の法制化が世界の潮流であること、日本でも自治体のパートナー制度が増えていること、国民の 7 割が同性婚の法制化に積極的な意識を持っていること」を挙げた上で(同・207 頁)、結論として、本件規定は、憲法 24 条の趣旨(憲法の基本的人権の保障の理念に基づく家族生活に関する基本原則を採用する宣言)にそぐわず、13 条及び 14 条に違反するものであって、これを是正するために必要な立法措置を講ずる必要があると判断される」とした(同・208 頁)。

(5) 同性カップルの子どもの保護の必要性

- ア 上記のとおり、「両性」の文言を拠り所にした被告の主張に理由がないことが明らかになったために、次に、被告は、本件規定の目的は「生殖」と「養育」であるから、異性カップルに婚姻の資格を与え、同性カップルに与えないとする本件規定の立法目的は合理性を有するとの主張を始めた。しかしながら、原告らの論証により、この主張が不合理極まりなく、しかも論理的に破綻しているものであ

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ることが明らかになった (原告ら第 20 準備書面)。

子を産み育てる関係を保護するという点は、婚姻の一つの重要な機能・役割であるのは疑いないが、子を産み育てることは、個々のカップルの意思や生命の神秘などに委ねざるを得ない性質のものであるから、これを唯一のあるいは主な目的としてそのまま婚姻の要件に直結させることはおよそ不可能である。民法制定以来今日に至るまで、生殖能力及び意思等が婚姻の要件になっていないのはそのためである。言い換えると、民法は生殖を伴わない婚姻を当然に予定しているのである。この点については、札幌地裁判決も、「本件規定は、夫婦が子を産み育てながら共同生活を送ると言う関係に対して、法的保護を与えることを重要な目的としている」と解するのに加えて、「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」と指摘しているところである (甲 A 401・25 頁)。

➤ 渋谷意見書 8 頁「高齢者同士や、肉体上の問題で子どもが産めない夫婦に婚姻を認めないのは不条理であるから、生殖作用を婚姻の要件とすることはできないことは容易に理解できる。」(甲 A 429)

イ ところで、子を産み育てる関係を保護するという婚姻の機能・役割は、同性カップルを婚姻から排除する理由ではなく、むしろ、同性カップルに婚姻の自由の保障を認めなければならない理由になることにこそ、注目しなければならない(原告ら第 11-1 準備書面 42 頁以下)。

すなわち、子を産み育てながら共同生活を送ることについては、同性カップルも同様に行いうるし、現に行っており、異性カップルも利用している生殖補助医療等の普及も手伝い、そのような同性カ

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

カップルは決して珍しいものではなく、むしろ増え続けている。また、生まれた子に対する福祉の必要性やその子が私たちの社会を支える次世代となりうることも同様である。異性カップルの子も同性カップルの子も等しく大切な次世代である。

それゆえ、婚姻により法的に子を産み育てる関係を保護する必要性は、同性カップルも異性カップルも差異はないのである。子を産み育てる関係の保護はカップルの間で生まれ/育てられる子の保護とイコールだからである。子を産み育てることを法的に保護するという婚姻の役割ないし目的を挙げるのであれば尚更、現に子育てをしながら共同生活を送っている同性カップルへの言及は避けられない。

ウ このように、子を産み育てる同性カップル及びその子の保護の必要性からも、同性カップルに婚姻の自由に保障を認めることは必然である。

➤ 甲 A 1 0 0 ・オーバーガフェル判決 (238 頁以下) は、婚姻の権利を保障する原則の一つに婚姻する権利が子どもと家族を保護することを挙げる。そして、血縁の有無にかかわらず、子どもたちに愛情に満ちた養育にふさわしい家庭を多くの同性カップルが提供している事実を認定した上で、同性カップルを婚姻から排除することは上記婚姻の権利の原則に反すると述べる。「子どもたちは、婚姻が与える承認、安定性及び予測可能性がない限り、自分の家族が他の家族にならかの意味で劣っているという烙印に苦しむことになる。(中略) したがって、本件で問題になっている各婚姻法は同性カップルの子どもたちを傷つけ、その尊厳を損なうものである。」

➤ 原告小野は、原告西川と結婚できないために、子どもの学校に西川との

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

関係を説明できずにいた。そのため、長男が作文で西川について書いたのに対し、西川が小野のパートナーであって長男の親であることを知らない教師は「この人は誰ですか」と添削したことがあった。この時、小野は「どうしたらいいか分からなくて、そのことについて話し合うことはできなかった」と言う。その出来事以後、長男は、家の外で西川について一切話さなくなった。その後、小野は LGBT 等の情報に接するようになったことも後押しとなり子どもの学校に二人の関係をカミングアウトすることができた。その時のことを小野は、「事実に沿ったふうに先生方が理解してくださるようになって、つきたくもないうそをつかなきゃいけなかったのがなくなって、良くなりました」と証言した。もっとも、子どもたちからは、「家族のことを説明していいのかさえもよく分らなかったのも、もっと早くに言っといってくれたらよかった」というようなことを言われたという。両親が婚姻できないために家族の関係を社会に説明できないという負担が子どもを苦しめていることが明らかになるエピソードである（原告小野調書 7 頁～8 頁）。

（６）小括

以上のとおり、婚姻の本質、婚姻の自由の意義・性質、個人の尊厳の原理に照らして社会変動に即した人権規定の解釈の実践、同性カップルに産み育てられている子どもの法的保護の必要性、これら全てが同性愛者等においても完全に妥当するから、憲法 24 条 1 項は婚姻の自由を同性愛者等に保障しなければならないことを命じているのである。

6 結論

今日、憲法 24 条 1 項は婚姻の自由を同性愛者等に保障しなければならないことを命じている。にもかかわらず、本件規定により同性愛者等は婚

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

姻から完全に排除されているのである。婚姻から排除されることにより、同性愛者等は、異性愛者であれば誰でも苦勞なく得られる公証・権利義務の束・社会的承認という法的・社会的効果の一切を奪われたままである。また、婚姻からの排除は、社会の正式な構成員として認められないことに等しく、同性愛者等を二流市民・二級市民と位置付け、劣った者たちであるというスティグマをもたらすものであり、同性愛者等の個人の尊厳を傷つけている。このとおり、婚姻からの排除による不利益・困難はあまりに大きい。一方、同性愛者等が異性愛者と等しい人格的価値を有すること、また、同性愛者等が社会生活上親密な人的関係を形成することにも幸福追求・自己決定の発現として重要な意義を有することに異論の余地はなく、同性愛者等が真摯な共同生活を求めることの価値も、異性愛者が求めるそれと全く等しく保障されることが、個人の尊重に不可欠であるから、同性愛者等に婚姻の自由を保障しないことに正当化根拠は一切ない。

したがって、本件規定は、憲法 24 条 1 項に反し違憲である。

(以下余白)

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

第 4 本件規定は個人の尊厳に反する（憲法 24 条 2 項違反）

法律上同性どうしの婚姻を認めない本件規定は、憲法 24 条 2 項に違反し無効である。以下詳述する。

1 憲法 24 条 2 項の意義・機能

（１）憲法 24 条 2 項は法律を厳格に規律する規定であること

憲法 24 条 2 項は、「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、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と定める。

同条項は、婚姻及び家族に関しては、法律が、すべて日本国憲法の根本原理である「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」に立脚して制定されるべきことを立法府の義務とするものであり（甲 A 4 2 5・辻村みよ子・山元一編著『概説 憲法コンメンタール』157 頁（信山社、2018）〔糠塚康江〕、立法府を厳格に規律統制する規定である。すなわち、戦前、日本では、個人よりも家を優先する家族制度（家制度）が人々（とりわけ女性）を苦しめ、また、悲惨な戦争に国民を動員する役割を果たした（甲 A 2 1 0 号証の 1・二宮意見書 18 頁、同 2 1 1 号証の 11 利谷信義 104 頁、甲 A 2 1 6・302 頁下線部）。

憲法は、この歴史に対する痛切な反省に立って、婚姻及び家族に関する事項を法律事項とすることで為政者の専断を封じ（法律への留保。甲 A 4 2 6・宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論（第 7 版）』32 頁（有斐閣、2020））、さらに、法律の内容についても立法府にフリーハンドを与えず、憲法全体の基本原理である「個人の尊厳と両性の本質的平等」を婚姻及び家族に関する法制度においても厳に実現しなければなら

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ない事柄として明記することで、制定されまた改廃される法律がこれらの原理に立脚しなければならないとの義務を定めたのである。

その結果、憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する立法に対し、その指針を示すと同時に、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に反する法律を排除する強い規範的効力をもって規律統制する規定である。そのことは、①憲法が、同 13 条で個人の尊重を宣明し、同 14 条で平等原則を定めているにもかかわらず、重ねて同 24 条 2 項で「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚すべき旨明記していること（国籍に関する憲法 10 条や租税に関する同 84 条は、単に「法律でこれを定める」あるいは「法律又は法律の定める条件によることを必要とする」としている。）や、②憲法制定と同時に民法総則（現在の第 2 条）にも同様の定めが解釈の指針として置かれたことから裏付けられる。

また、③憲法 24 条の原案（たとえば総司令部案〔いわゆるマッカーサー草案〕23 条等には、「これらの原理に反する法律は廃止され」との文言があり（甲 A 427・高柳 大友 田中「日本国憲法制定の過程Ⅱ 解説」）、④1947 年 5 月に憲法が施行された際、改正未了であった民法親族編・相続編中の家制度を体现する諸規定が違憲無効となってしまう事態を回避するため「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律」（昭和 22 年法律第 74 号）を制定する必要であったこと（甲 A 19 号証 註解日本国憲法上巻 470 頁から 471 頁）もその証左である。

このとおり、憲法 24 条 2 項は、法律を強く規律する義務規定であり、家族法の制定・改廃に関する立法府の義務違反の問題はこの規定から直接導かれる（甲 A 425・157 頁、甲 A 35・辻村「憲法と家族」125 頁）。法律上同性間の婚姻を認めない本件規定が個人の尊厳と両性の本質的平等に反するものであれば、憲法 24 条 2 項に違反し、無効であ

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

る (同 9 8 条 1 項)。

2 「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容

では、法規定のいかなる内容が、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に反することになるのだろうか。

(1) 婚姻の自由ないし配偶者選択の自由が「個人の尊厳」具体化であること

ア 憲法の明定事項であること

憲法 2 4 条 1 項は、「婚姻は両性の合意のみに基いて成立」すべきことを定め婚姻の自由を保障する。また、同条 2 項も「配偶者の選択」に関しては、法律は、「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と明記して定めている。

これは、憲法が、婚姻の自由とりわけ配偶者選択の自由を「個人の尊厳と両性の本質的平等」の中核であり最も重要な具体化の一つであると考え、憲法自身のうちに実定的に明定したものである。すなわち、「婚姻をするか否か、いつ誰と婚姻をするか」の決定(婚姻の自由)、とりわけ「配偶者の選択」は、人の人格に深く関わり、「個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中でもっとも重要なものの一つ」であり(令和 3 年別姓決定三浦守裁判官補足意見。甲 A 4 2 2 高橋和之「立憲主義と日本国憲法 第五版」1 5 6 頁同旨)、もし婚姻、とりわけ「配偶者の選択」を自由に行えないのであれば、個人が尊厳ある存在として尊重されたとは到底言えない。憲法は、憲法の根本原理を定める憲法 1 3 条と 1 4 条を受けて、「個人の尊厳と両性の本質的平等」を家族法制全体の原則として 2 4 条 2 項に掲げたが、その際、明治民法中で問題となる「配偶者の選択」以下の

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

事項を 2 項において例示し、さらに、とりわけ特に重要と考えられた婚姻の自由を第 1 項で明定したのである。沿革上、憲法 24 条は一個の条文として起草され、制定過程で 1 項と 2 項に分かれたものであること(甲 A 4 2 7 高柳 大友 田中「日本国憲法制定の過程Ⅱ解説」)、規定ぶりにおいて 2 項が婚姻及び家族に関する全体についての一般原則であり 1 項が特に婚姻について規定したものであることは、上記 1 項と 2 項の関係を裏付ける。

したがって、もしも法律が、特定の人々を婚姻制度から排除したり、「配偶者の選択」について自由な決定を不可能にする場合は、その法律は、婚姻の自由・配偶者選択の自由を直接に否定するものとして、憲法 24 条 1 項に違反すると同時に、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚するものとは到底言えず、憲法 24 条 2 項にも違反し無効である。それは、法律が、婚姻の要件として、個人の人格を著しく毀損するような条件を設けて自由な意思決定を困難にする場合も同様である。憲法 24 条 1 項は、「夫婦が同等の権利を有することを基本として」とも定めており、これもまた、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の具体的内容であり、もしも法律が夫婦の権利義務関係について平等原則を否定する規定を設ければ、当然に憲法 24 条 2 項違反の問題が生じる。

イ 憲法 24 条制定の趣旨

「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容を明らかにするにあたっては、憲法 24 条の制定の趣旨も重要である。すなわち、憲法 24 条が憲法の根本原理である「個人の尊厳と両性の本質的平等」を家族法制の基本に置いた直接の目的は、明治民法下の家制度を体現する規定の廃止にある。したがって、個人よりも家を、構成員より家

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

長（多くが男性）を優先する家制度を体現する規定やそれと同視しうる内容の法律は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に直接違背し、憲法 24 条 2 項違反となる。24 条 2 項の例示に即していえば、婚姻当事者の「財産権」に関し、明治民法下のように妻を無能力とし夫にその財産管理権を与える規定、「相続」に関し長子特に男子を優先する制度、住居決定権が夫にだけ属し、親権も同様とするような規定がこれにあたるが、婚姻の自由とりわけ「配偶者の選択」の自由は、憲法 24 条制定の趣旨に照らして「個人の尊厳と両性の本質的平等」の最たるものである（甲 A 5 4 6・宮澤俊義・芦部信喜「全訂 日本国憲法」（日本評論社、1978）263 頁）。

ウ 憲法 24 条との抵触を理由に実際に改廃された法律の内容

前述のとおり、1947 年 4 月 19 日「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律（昭和 22 年法律第 74 号）」が公布された。同法は、「日本国憲法の施行に伴い、民法について、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する応急的措置を講ずること」が目的とされ（第 1 条）、上記目的から、妻の行為能力の制限（同法 2 条）、家制度の規定（同 3 条）、婚姻についての父母の同意規定（同 4 条）等を、民法の正式の改正を待たずに応急的に効力を停止するという異例の法律であった。

このような法律が必要であったのは、まさに、明治民法のこれらの内容が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に正面から違背するからであり、憲法 24 条 2 項の効力によって無効となってしまうからである。裏を返せば、この応急的措置の対象となった明治民法の各条項は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の具体的内容を示している。同法第 3 条は、家制度の規定（すなわち婚姻についての戸主の

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

同意権も含まれる)の適用を廃し、第 4 条は、「成年者の婚姻、離婚、養子縁組及び離縁については、父母の同意を要しない」とも定め、婚姻の自由の実現をはかっている。婚姻の自由が「個人の尊厳と両性の本質的平等」の譲れない内容であることは明らかである。

(2) 「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容と社会の変動

上記のとおり、憲法 24 条 2 項の「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容は、特定の時代と社会を前提に、憲法 24 条制定の趣旨と経緯、1 項と 2 項の規定等に照らして解釈によって明らかにされ法律を拘束する。同時に、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容は、社会の変化に応じて不断に進化し発展するから、特定の法律の憲法 24 条 2 項適合性は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に照らして「不断に検討され、吟味され」なければならないことに注意する必要がある。

すなわち、かつて封建時代の婚姻は、階級的内婚や一夫多妻を特徴としていたが、明治維新と明治民法は制度の原則としてこれらを否定し日本にも近代的婚姻制度が誕生した(甲 A 2 1 0 の 1・二宮意見書 6 頁)。しかしこの明治の婚姻法制は、個人よりも家を第一義とする家制度の大きな制約をうけ、さまざまな社会問題を抱え、敗戦を経た日本国憲法の制定によって、ようやく家制度の桎梏が解かれ、婚姻は対等な当事者の自律的な意思決定に基づく合意を核心とする婚姻制度へと転換した(甲 A 2 1 0 の 1・8 頁から 10 頁)。このように、家族観は可変であるから、憲法とともに生まれた婚姻制度も時代の制約を免れない。人は社会の中で生き、社会は変化するから、婚姻及び家族に関する事項の規律が個人の尊厳・個人の尊重の原理に沿うためには、社会の変遷に開かれたものでなければならない。それゆえに、婚姻及び家族に関する事項の規律が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚しているかどうか

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

かもまた、社会の変動に即して、不断に検討・吟味されなければならないのである（後述の最大決平成 25 年 9 月 4 日婚外子相続分違憲判決も、憲法 14 条適合性における区別の合理性の審査に関し同様の考えを判示する）。したがって、婚姻の自由は「個人の尊厳と両性の本質的平等」の必須で最も重要な内容の 1 つであるが、婚姻の自由という規範に適合しているかどうかの審査にあたっても、社会の変動・変遷に即しながら憲法の原理に従った解釈が不可欠となる。

（３）小括

以上、憲法 24 条 2 項の「個人の尊厳と両性の本質的平等」は、その中核的部分が憲法解釈により特定され具体化される。そうして具体化された場合には、その範囲の限りで、制定されるべき法の内容が特定され、憲法が法律を直接拘束し、憲法が国の最高法規である以上（憲法 98 条 1 項）、立法府の権限は及ばない。そして、婚姻の自由とりわけ「配偶者の選択」についての自由は「個人の尊厳と両性の本質的平等」から直接発し、そのもっとも重要な具体化の 1 つであり中核である。だからこそ憲法 24 条 1 項と同条 2 項はこれを明定した。よって、法律がこの「婚姻の自由」とりわけ「配偶者の選択」の自由を直接否定したり、婚姻の成立や配偶者の選択に個人の人格を否定するような条件を設けて自由な意思決定を制約するような場合には、かかる制約に真にやむをえない理由が存在するか否かが厳格に審査される必要がある。それが論証されない限り、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚しない法律として憲法 24 条 2 項に違反し無効となる。

3 判例も同様の理解を示していること

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

以下のとおり、下級審及び最高裁判例も、憲法 24 条 2 項について、その核心部分が直接侵害される場合には厳格な憲法適合性審査を行っている。

(1) 「個人の尊厳と両性の本質的平等」に直結する権利が直接制約される場合の審査

ア たとえば、本人の同意を要件としない優生手術を認める旧優生保護法の憲法適合性が問題となった札幌地裁判決令和 3 年 1 月 15 日は、「子を産み育てるか否かは、私生活を共にする家族の構成に関わる事項であるとともに、生物としての人としての本能的な欲求に関わる」として、「このような事項を自らの意思で決定する自由は、個人の尊厳に直結する、人格的な生存に不可欠なものとして、私生活上の自由の中でも特に保障される権利の一つ」とし、上記各規定はかかる自由を直接的かつ暴力的に侵害していたとして憲法 13 条違反と断ずると同時に、「このような規定が個人の尊厳に立脚したものということとはできない」、「その合理的な根拠もおよそ見出し難い」として 24 条 2 項にも違反すると断じた。同判決は、一般論としては立法府の裁量に言及しつつ、実際の判断の内容は、いわゆる内容確定型権利と同様の厳格な審査となっている。このように、「個人の尊厳」に直結する権利について「直接的」に制約されるような場合には、いわゆる内容確定型権利と同様の厳格な審査がなされるべきことを示すものである。

イ 最高裁判所も、再婚禁止期間違憲訴訟判決（最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2427 頁）において、女性についてのみ前婚の解消又は取消しの日から 6 カ月の再婚禁止を定めていた改

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

正前民法 7 3 3 条 1 項について、一般論としては、制度の具体的内容について国会の裁量が存在することに言及しながら、その裁量に対して憲法 2 4 条 2 項が「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針」による「裁量の限界を画し」ていることを指摘し(下線は原告ら代理人)、問題の規定は婚姻に対する直接的な制約を課すものであるとして、そのような法規定については、その合理的な根拠の有無について憲法 2 4 条 1 項に保障される婚姻をするについての自由の性質を十分考慮に入れた上で検討すべきとし、審査密度を高めた審査を行って、違憲の結論に至ったものである(強調は原告ら代理人による)。

この判決も、一般論として国会の裁量の存在に触れつつ、当該規定との関係では、法律の目的と目的を達成する手段について果たして合理的根拠が有るのかを医療技術の進展をも考慮にいれて具体的に検証するものであり、やはり、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の核心部分が制約されていることや、その制約が直接的であることに注目をして審査密度を高めたものである。

(2) 個人の尊厳を社会の変化に即して不断に問う必要性

婚外子法定相続分差別違憲判決(最大決平成 2 5 年 9 月 4 日)は、法定相続分の定めは社会事情や国民意識等を総合考慮が必要であり、また、その考慮要素は時代と共に変遷するものであるから、その定め合理性は、「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、吟味されなければならない」と指摘した。この部分は、1 4 条 1 項と 2 4 条 2 項を引用した上で語られていることから、ここで示された「個人の尊厳と法の下での平等」の法理は、2 4 条 2 項の「個人の尊厳と両性の本質的平等」についての法理と一致する(甲 A 2 4

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

1・20 頁)。このように、「個人の尊厳と両性の本質的平等」法理の適合性審査が、社会の変動・変遷に即しながらも憲法の原理に従った解釈のもとで行わなければならないことを、同決定は示している。

以上、裁判所も、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の核心部分が制約される場合で、その制約が「直接的」な場合には厳格な審査がなされるべきこと、また、「個人の尊厳と両性の本質的平等」への適合性は、社会の変動・変遷に即しながらも憲法の原理に従った解釈のもとで行わなければならないことを示している。

(3) 平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の意義

ア 他方、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決は、夫婦が同一の氏を称することを強制する民法の規定について、当該訴訟の原告らが主張した憲法 24 条 1 項違反（婚姻の自由の侵害）と憲法 24 条 2 項違反について判断し、結論的に憲法 24 条 1 項、2 項いずれについても違背しないものと判断した。

イ 同時に、同判決は、問題となった民法の規定の婚姻の自由に対する制約は、婚姻に対する直接の制約ではないとの前提に立って、①憲法 24 条 2 項の「個人の尊厳と両性の本質的平等」の要請は、国会の立法裁量を前提に、法律がそれを超えるものであるか否かの検討にあたって考慮すべき事項となる、②憲法 24 条 2 項があえて立法上の要請、指針を明示している点から、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚すべきとする憲法 24 条 2 項の要請は、「単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものである」と判示して、婚姻の自由の直接の制約でない場合でも、それが婚姻の自由に対する不当な制約になっていないかどうかが問題とされるべきことを判示した。

ウ 同判決については、憲法 24 条 2 項は、専ら、憲法上の権利や人格権が事実上制約される場合に上記のような審査がなされるべきことを定めているとか、法律が憲法 13 条、14 条、24 条 1 項等に違反しているとはいえない場合でもなお補充的に憲法適合性を問うことにのみ存在意義を認める解釈が言われることがある。

エ しかし、最二小判平成 24 年 12 月 7 日・刑集 66 卷 12 号 1337 頁堀越事件判決の千葉勝美裁判官補足意見が指摘するとおり、「判決による司法判断は、全て具体的な事実を前提にしてそれに法を適用して事件を処理するために、更にはそれに必要な限度で法令解釈を展開するものであり、常に採用する法理論ないし解釈の全体像を示しているとは限らない」（下線は原告ら代理人）。上記判決が、事実上の制約である場合に 24 条 2 項適合性が問題となりうることを判示したことをもって、同条の役割ないし存在意義はそのような場合だけであると考えるのは、富士山の裾野を見てそれが富士山の全体であり、富士山とは樹林ないし草原であると早計するに似る。「婚姻の自由」の直接の制約でなく事実上の制約にすぎないと前提される場合に、なお憲法 24 条 2 項違反の問題が生じる（違憲

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

無効となりうる) ということは、むしろ、論理的には、「個人の尊厳と両性の本質的平等」やその具体化である「婚姻の自由」は、そのような場合であっても法律を無効としようような強い規範的統制力を有することを示すものであり、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決は、憲法 24 条 2 項の立法府への命令を、より具体的、かつ、より強力な要請として明らかにしたものと理解すべきである (原告ら第 19 準備書面 52 頁～53 ページ、甲 A 241・17 頁～19 頁)。

(4) 小括

以上、下級審および最高裁の裁判例からも、憲法 24 条 2 項が婚姻及び家族に関する法規定策定に係る立法府の権能を厳格に規律統制する規定であること、及び規律統制の具体的方法が明らかになる。

すなわち、婚姻については、婚姻をするについての自由であるところの婚姻の自由が「個人の尊厳と両性の本質的平等」のもっとも重要な具体化の 1 つであるから、法律が、これを直接否定したり、婚姻の成立に個人の人格を否定するような条件を設けて婚姻の自由を著しく制約するような場合には、法律に真にやむをえない正当化根拠が存在するかが審査され、それが論証されない限り、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚しない法律として憲法 24 条 2 項に違反し無効となる。そしてこの場合の「個人の尊厳と両性の本質的平等」適合性の審査は、社会の変動・変遷に即しながら憲法の原理に従った解釈のもとで行わなければならない。

4 被告主張の誤り

ところが、被告は、憲法 24 条 2 項が立法府に広範な裁量を認める規定

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

であるかのように主張する。それは、以下のとおりまったく失当である。

(1) そもそも、これまで論じたとおり、憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関する事項に広範な立法裁量を認める規定ではない。同条項は、婚姻及び家族に関しては、法律が、すべて「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」に立脚して制定されるべきことを立法府の義務として定めるものであり、「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の内容は、憲法解釈によって具体化される限りで法律を直接拘束し、正当な理由無くその内容に反することは許されず、憲法 24 条 2 項違反となるのである。

(2) 被告はまた、再婚禁止期間最高裁判決及び平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決が、「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ…総合的な判断を行うことによって定められるべきものである」等と判示していることをひいて、立法府の広い裁量が根拠付けられるかのように論ずる(被告第 5 準備書面 9 頁)。しかし、原告ら第 20 準備書面の第 3・1・(1)・ウ(9 頁以下)で詳述したとおり、婚姻及び家族に関する事項だからと言って、国の伝統や国民感情が憲法の条項や要請の上にあるわけではない。上記引用の判示部分も当然にそれを前提としており、被告主張は、最高裁各判例を正解しないものである。

5 本件規定が憲法 24 条 2 項違反であること

(1) 本件規定は婚姻の自由に対する直接的な制約であること

本件規定は、法律上同性の者との婚姻を禁じているものであるから、同性愛者等は望む相手との婚姻をすることができない。それゆえ、本

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

件規定の内容はまさに婚姻の自由に対する直接的な制約である。したがって、その合理的な根拠の有無については、憲法 24 条 1 項の性質を十分考慮に入れた上で検討しなければならない。

上記第 3・2 で述べたとおり、憲法 24 条 1 項が婚姻の自由を保障したのは、婚姻の自由が有する個人の幸福追求・自己決定及び民主主義社会の基盤形成という重要な意義が、個人の尊厳を原理とした個人の尊重に不可欠なためである。そして、両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立するというところこそ、憲法上要請された婚姻制度の中核をなすものである。

この点、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ところ(最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 巻 6 号 1423 頁)、異性愛者が、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のと同様に、同性愛者等もまた、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んでいる。

にもかかわらず、同性愛者等は本件規定により婚姻をすること自体ができないのであり、下記のとおり、本件規定は、同性愛者等の尊厳を深刻に毀損している。

ア 個人の人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定を奪うものであること

婚姻は法制度を前提にするものであり、戸籍によって身分関係が公証され、様々な権利義務の束を発生させるとともに、その身分に応じた社会的承認が付随される法律行為である。このように、婚姻により、共同生活関係が法的な家族として保障され、社会的にも承認されることになる。それゆえ、婚姻をするかどうかの決定は、親密な関係を基礎に他者と人生をともにしようとする両当

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

事者にとって、このような人格的結びつきに対する自己決定権を認め、その共同生活関係を安定・強化するという個人の幸福追求における重要な意義を有する。

しかしながら、本件規定のもとでは、同性愛者等は、婚姻できないために、周囲から異性の夫婦と同等の関係と認められない、配偶者としての様々な法的権利義務を手にできないなどの不利益を受けながら、不安を抱え、安定した生活と人生を送るうえで異性カップルにはない困難を強いられている。本件規定は、人格的な関係を安定・強化するという個人の幸福追求・自己決定における重要な利益を奪い続けている。

まさに、元最高裁裁判官である千葉勝美氏が喝破するとおり、同性カップルは、婚姻から排除されることによって、さまざまな現実的不利益に加えて、『『掛け替えのない個人の尊厳に関わる喜び』を享受できないという深刻な状態に置かれ』、「憲法 13 条の幸福追求の権利が損なわれている状態」を強いられているのである（甲 443・207 頁）。

イ 社会を深く分断・脆弱化させ民主政の基礎を損なうこと

公証・権利義務の束・社会的承認という法的・社会的効果を伴う婚姻についての自由な決定は、その当事者をその社会の構成単位として正式に認め迎える契機となるものである。婚姻制度が全ての人に開かれることにより、様々な価値観を持つ個人と共同体がそれぞれの尊厳を維持しながら社会に共生し包摂されることが可能となる。それゆえ、婚姻をするかどうかの決定は、民主主義の基盤である社会の多元性及び公正な社会秩序の基礎となる多元的社会のインフラとしての意義と結びつくものである。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

しかしながら、本件規定は、同性愛者等から、婚姻をするかどうかの決定自体を奪い、社会の正統な構成員と認められない二流市民に貶める。二流市民とされた者は正式な構成員よりも劣った存在であるというスティグマに苦しみ続け、スティグマに苦しむ者を作成する社会は、「個人として尊重される」者（憲法 13 条）と尊重されない者に分断された社会であり、民主主義社会の基盤となる多元性を奪い、私たちの社会全体を著しく脆弱にするものでもある。

ウ 本件規定による侵害の態様が強度であること

本件規定は、法律上同性の者との婚姻を許さないものであるから、同性愛者等は、本件規定により、永続的かつ全面的に婚姻をすることができないのであり、婚姻をするかどうかの決定を完全に奪われている。したがって、本件規定による侵害の強度は最大である。なお、婚姻の本質に鑑みれば、同性愛者等が法律上異性の者と婚姻することはおよそ不可能であり、あえてそれを強いるとすれば、それは法律上婚姻の意思を有するものとはならないおそれ大であるばかりか、これほど非人間的で個人の尊厳にもとる制度は無い（札幌地裁判決も同旨。）。

エ 本件規定は性的指向という人格に深く関わり自らコントロールできない事由に基づいて侵害するものであること

性的指向は、人の性の重要な構成要素であり、人格に深く根ざした個性であって、自らの意思で変えることは困難なものである（甲 A 3 ほか）。憲法の個人尊重の基本理念からは、性的指向・性自認の多様なあり方は多様なままに尊重されるべきであり、その

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ような特性を理由に社会の重要な制度から排除することは、その人の人格そのものの否定であり、個人の尊厳を著しく毀損するものである。また、このような自らコントロールできない事由に基づき、上記ア、イのと通りの極めて重要な人格的利益を侵害することは、不公正の最たるものであり、この意味でも、本件規定は個人の尊重原理に反し、到底正当化される余地はない。

オ 本件規定の存在自体が社会の差別・偏見を維持・強化するものであること

異性愛者であれば全ての人に婚姻が開かれているのに対し、本件規定により、同性愛者等はそこから排除されている。上記イで論じた民主主義の基盤としての婚姻の意義にも関連するところ、この状況は、国が、同性愛者等を社会の構成員として正式に認めないことを意味するのであり、本件規定により、同性愛者等は異性愛者と差異化され、二流市民・二級市民に貶められ、スティグマを課されて生きることを余儀なくされているのである。

したがって、本件規定の存在自体が、社会における同性愛者等への差別・偏見を維持・強化する。長谷部恭男教授は、国籍の取得に関する準正要件について、「自らの意思や努力によっては変えることのできない特性に基いて不利益を課すことは、そのような特性を有する者を他者と同等に尊重するに値する存在として扱わないとの態度を象徴的に示し、社会的偏見を再生産する機能を果たしかねない」と指摘するが、まさに同じ問題が生じている(甲 A 5 4 5・長谷部恭男「憲法の境界」6 3 頁(羽鳥書店、2 0 0 9))。いわれのない差別により人を嫌悪し蔑視し不利益に扱うことは、個人を尊厳ある存在として扱わないことの極みであり、国の法律

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

である本件規定が、そのような役割を果たしていることは、個人の尊厳に真っ向から反する。

以上のとおり、本件規定は、性的指向という個人の尊厳に直結し、かつ自らコントロールできない事由に基づき、同性愛者等から、個人の幸福追求・自己決定としての意義及び民主主義の基盤としての意義を有する婚姻についての決定を永続的かつ全面的に奪うものである上に、社会を分断し、また、同性愛者等への差別・偏見を維持・強化するものである。本件規定が、人を尊厳ある存在として扱うことを求める憲法の基本原理に反することは明らかである。

カ 社会の変動と憲法の原理である個人の尊厳原理

他方、かつて、日本社会において、同性愛等を変態性欲として差異化する異性愛規範が社会の隅々にわたって共有されていたために、同性愛者等は異性愛者と等しい人格的存在とみなされず、その結果、法律上同性間の親密な関係や共同生活はおよそ法的保護を及ぼすべき対象として意識されることがなかった。憲法制定時も同様だったのであり、この状況を背景に、憲法 24 条 1 項及び 2 項において「両性」の語が用いられた。この意味で、憲法制定時の憲法 24 条は法律上同性の者との婚姻を想定していなかった。

しかし、上記第 3・4・(4)・イ・(ウ)にて詳述したとおり、同性愛を変態性欲と位置づけてきた異性愛規範は、それを支えた科学的知見の転換を大きな契機として見直され、社会運動及び国際人権法上の取り組み等と協働し、法的にも社会的にも正当性と合理性を失ったのである。今日、異性愛規範の正当性が失われており、同性愛者等が異性愛者と等しい人格的価値を有すること、

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

また、同性愛者等が社会生活上親密な人的関係を形成することにも幸福追求・自己決定の発現として重要な意義を有することに異論の余地はない。そうであれば、同性愛者等が真摯な共同生活を求めることの価値も、異性愛者が求めるそれと全く等しく保障されることが、個人の尊重に不可欠といわざるを得ない。

このように、社会の変動に即して憲法の原理に従った解釈をすれば、婚姻の自由が同性愛者等には保障されないと解する余地はない。そうである以上、法律上同性の者との婚姻を禁じ、同性愛者等の望む相手と婚姻をする自由を直接的に侵害し、それにより同性愛者等の尊厳を極めて深刻に毀損している本件規定は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚したものとは到底いえず、正当化根拠もおよそ見出すことはできない。

キ 小括

以上から、本件規定は、個人の尊厳に反し、憲法 24 条 2 項に違反する。

(2) 事実上の制約についての規範に照らしても憲法 24 条 2 項違反である

以下では、平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の判断方法に照らしても同条項違反が導かれることを示す。

ア 憲法上直接保障された権利といえない人格的利益も尊重すべきであること

(ア) これまで繰り返し論じているとおり、婚姻の自由（あるいは婚姻をするについての自由）は憲法 24 条 1 項によって保

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

障されるものであり、法律上同性の者との関係においても完全に妥当する。したがって、本件規定は、憲法上直接保障された権利を侵害するケースにあたる。

(イ) また仮に、法律上同性との関係には憲法 24 条 1 項の婚姻の自由が及ぶか否かはおいたとしても、我々がどのような人生を送るかを考えるとき、基本的に重要な意味を持つものとして、結婚するかどうか、誰と結婚するか、子どもを持つかどうか、などを挙げることができ、こういった、どのような人生をどのように生きるかに関する基本的に重要な決定を自由にできることは、個人の尊重にとって不可欠な人格的利益であり、それは異性でも同性でも変わらない。本件規定によりかかる人格的利益が侵害されている態様は、上記 5・(1)・ウで詳述したとおり、同性愛者等の尊厳を深刻に毀損する。

イ 形式的平等では足りず実質的平等の確保が求められること

平成 27 年夫婦別姓判決は、夫婦の氏を選択につき、性別による形式的な差別はないとしたが、それでもなお実質的平等まで図らなければならないとして、憲法 24 条 2 項の立法府に対する規律統制が極めて強力であることを示したものである。

この点、同条項の「両性」は、文字通り「一対の性」を指すものと解し得るし、またそう解すべきである。これまでの準備書面で繰り返し述べたように、憲法 24 条の制定過程を精査してみても、「両性」を男女に限定する意図は確認できないし、そのような限定を議論した形跡も存在しない。制定過程における関心は、封建的家族制と決別し、婚姻を当事者間の合意に委ねる点にあったのであり、家族観は可変的なものであって、将来の変遷に開かれたものと見られ

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ていたことがむしろ理解できるのである。このように、「両性」は同性カップルをも包摂する概念であり、憲法原理である個人の尊厳と合わせて解釈すれば、そのように解すべきである。さらに、このように解釈された「両性」につき、「本質的平等」を要請しているのであるから、法律上同性カップルが、その生活実態において、なんら異性愛カップルと変わらない共同生活を営んでいるにもかかわらず婚姻から排除されていることは、典型的な実質的平等違反、すなわち「本質的平等」違反となる（甲 A 2 4 1・1 8 頁～1 9 頁）。

ウ 事実上の不当な制約もないようにすべきであること

この命題についても、憲法 2 4 条 1 項の立法府に対する規律統制が極めて強力であることを示したものである。

本件については、本件規定により法律上同性の者と婚姻すること自体ができないのであるから、直接的な制約にほかならないのであるが、仮にそれを措いたとしても、不当な制約以外の何ものでもない。

エ 小括

以上のとおり、婚姻の自由が事実上制約される場合の規範に照らしても、本件規定が個人の尊厳及び両性の本質的平等に立脚したものであるということはおよそできない。したがって、本件規定は、国会の合理的な立法裁量の限界を逸脱したものであって、憲法 2 4 条 2 項に違反する。

6 補論

なお、被告は、憲法 2 4 条 1 項にいう「両性」の文言から、同項は当事

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

者双方の性別が同一である場合に法律婚を成立させることは想定していないのであるから、同項を前提とする同条 2 項においても異性間の関係としての婚姻以外については立法による制度の構築が要請されていないとして、本件規定は同条項に違反しないと主張する（被告第 4 準備書面 2 3 頁）。

しかし、憲法 24 条 1 項は、家制度の否定とそれに基づき導かれる婚姻の自由の中核、すなわち、両当事者の合意のみに基づき婚姻が成立するという核心を第一に宣明したものであって、「両性」の文言に異性間の婚姻以外を否定あるいは排除する趣旨などない。また、同条 1 項が制定当時異性間の婚姻を想定していたとしても、同条 2 項は、「配偶者の選択」が「個人の尊厳」に立脚せねばならないと明定しているのであって、文言上も男女に限定した定めをしていない。むしろ、憲法 24 条 1 項は、同条 2 項が定める「個人の尊厳と両性の本質的平等」のうち、特に重要と考えられた内容を明定した規定であり、24 条 2 項の規範内容が 1 項の内容に限定される関係にない。よって、「配偶者の選択」の自由を明記する同条 2 項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」について異性カップル以外の家族についてその保護範囲に及ばないなどという解釈は成立しない。

また、被告の上記主張は、異性間にのみ婚姻が認められるという既存の婚姻制度を前提にしたものとも言える。しかし、「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容が社会の進展とともに不断に進化することに言及する最高裁判例に照らしても、婚姻の自由（あるいは婚姻をするについての自由）とりわけ「配偶者の選択」についての自由は、既存の婚姻制度のみに還元されるものと見られていない。再婚禁止期間につき、既存の制度によって婚姻をすることそのものが制約されていることを違憲とした再婚禁止期間違憲判決がその証左である（甲 A 2 4 1・2 2 頁～2 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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

7 結論

以上より、本件規定は個人の尊厳及び両性の本質的平等に立脚したものとはおよそいえないから、憲法 24 条 2 項に違反するものである。

(以下余白)

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

第 5 本件規定による別異取扱いは憲法 1 4 条 1 項が禁じる差別的取扱いであること

1 はじめに

本件規定の憲法 1 4 条 1 項適合性における争点は極めてシンプルである。

法律上の異性カップルは婚姻することができるのに、法律上の同性カップルは婚姻することができない。つまり、「婚姻の可否」という点において、両者の間に別異取扱いが存在することに争いはない。そして、この別異取扱いは、婚姻しようとする相手が自らと法律上の異性であるか同性であるかによるものであるが、それは性的指向が異性又は同性のいずれに対して向いているかによって区別されることを意味し、自らコントロールすることのできない事由(性的指向ないし性別)に基づくのであって、この点についても争いの余地はない。よって、このような事由に基づいて同性愛者等(同性カップル)が婚姻制度から排除されることに果たして合理的根拠が認められるのか、本件の争点はただその 1 点である。

これに対し、被告は、別異取扱いが性的指向に基づくことを否定しようとするが、それは、札幌地裁判決(甲 A 4 0 1)が一蹴した「同性愛者でも異性と婚姻することはできるから、区別は存在しない」との札幌訴訟における被告主張と同義であり、婚姻の本質に鑑み、それが詭弁に過ぎないことは、被告自身も認識しているところであろう。別異取扱いの有無や、それが性的指向・性別に基づくと言えるのか否かは、本件において時間と労力を割くべき争点ではない。

本件で問われているのは、重要な法的地位を確立し重要な法的効果

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

を伴い、国民の中に尊重する意識が幅広く浸透している婚姻から同性愛者等を門前払いすることを、自由と平等と個人の尊重を基本価値とする憲法が許すのかという点である。本件の原告ら、本件を担当する裁判官・被告代理人らの親族・友人等の中にも必ず存在するであろう同性愛者等、その他全国各地で日々を生活している多数の同性愛者等、そしてこれから生まれてくる子ども達に対して、「憲法は、同性愛者等が婚姻から排除されることを許容している」と、国として、あるいは司法として、堂々と宣言できるかという点である。

同性愛者等が婚姻制度から排除されることに合理性があるとして被告が挙げる理由は、同性カップルには「生物学的自然生殖可能性」と「婚姻した異性カップルと同視し得るほどの社会的承認」がないという点に集約されるが、それらに理由がなく、むしろ差別の裏返しに過ぎないことは、原告ら第 20 準備書面にて詳述したとおりである。

本件規定による別異取扱いに合理的根拠は認められず、かかる別異取扱いは憲法 14 条 1 項が禁止する法的な差別的取扱いに該当する。本書面では、憲法 14 条 1 項について、原告らの主張と被告の反論のうち主な点を改めて整理する。

2 別異取扱いの存在

まず、被告は、「法律上、異性間の婚姻のみが認められ、同性間の婚姻が認められていないことは認め」としており（被告第 1 準備書面 9 頁）、本件規定による別異取扱い（本件別異取扱い）が存在すること自体に争いはない。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

3 区別事由

では、かかる別異取扱いはいかなる事由に基づくか。

(1) 性的指向に基づく法令上の直接的な別異取扱い

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真摯な意思をもって共同生活を営むことにあり（最大判昭和 62 年 9 月 2 日民集 41 巻 6 号 1423 頁参照）、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかということは、単に婚姻という法制度を利用するかどうかの選択ではなく、その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中で最も重要なものの一つである（夫婦同氏制にかかる最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定の三浦裁判官意見）。

同性愛者等は、そのような本質及び性質を伴った婚姻をその性的指向に従って同性であるパートナーと行うことが、本来は可能であるはずであるのに、それを希望しても、本件規定によって、実際には、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異性のパートナーと婚姻することができる。したがって、法律上異性間の婚姻を認め、同性間の婚姻を認めない本件規定は、婚姻を希望する者の性的指向に基づき婚姻に関して別異取扱いを行うものである（甲 A 100・オーバーゲフェル判決 235 頁、甲 101 の 2・台湾大法官解釈 4 頁、甲 A 170・巻美矢紀教授論考 115 頁、甲 A 211 の 7・日弁連意見書 8 頁、甲 A 228・木村草太教授意見書 2 頁、甲 A 401・札幌地裁判決 20～22 頁及び甲 A 429・渋谷秀樹教授意見書 15 頁も同旨）。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

これに対し、被告は、「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いから、性的指向について中立的な規定である」と主張するが(被告第 5 準備書面 14 頁)、婚姻が法律上の異性どうしに限定される以上、性愛の意識が同性に向く者が婚姻から排除されるのは論理的に当然のことであって、被告主張は言葉遊びに類する議論である。このことは、日本において大多数を占める「シスジェンダー(自認する性別と割り当てられた性別が一致する者)の異性愛者」が、その性的指向に基づいて法律上の異性を婚姻の相手として選択することを考えれば、容易にわかることである。このような議論によって本件別異取扱いが性的指向に基づくことを否定することができないことは、これまで原告らが指摘してきたとおりである(原告ら第 11 - 3 準備書面 32 ~ 34 頁、原告ら第 19 準備書面 24 ~ 25 頁及び原告ら第 20 準備書面 19 ~ 20 頁)。

法文上「性的指向」という文言が明示されていないことをもって性的指向に基づく法令上の直接的な区別の存在を否定することは、詭弁以外のなにものでもない。この点、千葉勝美元最高裁判事も、「性的指向を理由とする区別扱いそのもの」であるとする(甲 A 443・207 頁)。

(2) 性別に基づく法令上の直接的な別異取扱い

性的指向による区別はすべからず性別による区別でもある。

すなわち、婚姻しようとする相手が法律上の女性である場合、自身が法律上の男性であれば婚姻できるが、法律上の女性であれば婚姻できない。あるいは、自身が法律上の女性である場合、婚姻しようとする

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

る相手が法律上の男性であれば婚姻できるが、法律上の女性であれば婚姻できない。つまり、婚姻できるか否かが、自分自身の性別あるいは婚姻を希望する相手の性別によって区別されているのであるから、これが性別による別異取扱いであることは明らかである(甲 A 4 3 5・大野友也准教授意見書及び甲 A 4 2 9・渋谷秀樹教授意見書 1 4 頁も同旨)。この点、木村草太教授も、「婚姻合意の相手が同性の場合には婚姻できない以上は、＜婚姻合意同意相手の性別＞による区別があることは否定できない」とする(甲 A 5 4 3・木村草太「憲法上の権利総論：権利主体論の展開と個人の多様性—生殖関係なき異性カップルと同性カップルとの婚姻における不平等を素材に」憲法研究第 1 0 号 4 7 頁(信山社、2 0 2 2))。

これに対し、被告は、「男性も女性も異性とは婚姻をすることができ一方、どちらの性も同性と婚姻することは認められていないのであるから、本件規定が性別を理由に差別的取扱いを生じさせていると評価することはできない」と反論するかもしれない(御庁令和 3 年(ワ)第 7 6 4 5 号「結婚の自由をすべての人に」訴訟における被告第 2 準備書面 3 4 頁参照)。しかし、原告らは、「男性は婚姻できるが女性婚姻できない」あるいは「女性婚姻できるが男性婚姻できない」などという男女差別を主張しているものではないから、かかる反論は的外れである。

4 被侵害権利・利益

本件別異取扱いが性的指向・性別に基づくものであるとして、本件別異取扱いによって同性愛者等が侵害される権利・利益はどのようなものか。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

本件規定により同性愛者等は婚姻することができないのであるから、同性愛者等は、婚姻に伴う身分関係の公証、当該身分関係に応じた法的地位、当該地位に基づく個別の法的効果及び社会的承認を享受することができない（訴状 4 3 ～ 5 2 頁及び原告ら第 1 9 準備書面 3 7 ～ 4 2 頁）。

（１）身分関係の公証及び当該身分関係に応じた法的地位

札幌地裁判決（甲 A 4 0 1）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」（2 0 頁）とした上で、「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」（2 9 頁）とする。

国籍法違憲判決（最大判平成 2 0 年 6 月 4 日民集 6 2 卷 6 号 1 3 6 7 頁）が国籍を「基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等」の源泉となる「重要な法的地位」と位置付けているのと同様、民法上の配偶者たる地位が、包括的な権利・利益の源泉として、極めて重要な法的地位であることに疑いの余地はない。

（２）個別の法的効果

訴状（4 4 ～ 5 1 頁）において主なものを羅列したとおり、本件別異取扱いにより同性カップルが享受できない法的効果（法的・経済的な権利・利益及び事実上の利益）は多岐にわたる。

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

婚姻に伴う法的効果を享受できないことで実際に原告らが経験してきた不利益の例を挙げると、別紙 1 のとおりである。

婚姻に伴う法的効果の重要性については、加本牧子調査官解説(甲 1 6 7)においても、「近年、法律的には事実婚と法律婚との差異が小さくなる傾向にあるものの、配偶者の相続権や、嫡出推定、成年擬制及び所得税法上の配偶者控除…などのように、法律婚の効果としてのみ認められる法律上の重要な効果もある(6 6 9 頁)」と指摘されている。

(3) 社会的承認

日本では 1 8 歳～3 4 歳の未婚者のうち 9 割弱がいずれは結婚しようと考えている(甲 A 5 4 4・1 3 頁)。そして、再婚禁止期間最高裁判決(最大判平成 2 7 年 1 2 月 2 日民集 6 9 卷 8 号 2 4 2 7 頁)が「国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透して」と述べており、婚姻には「尊重すべき関係性である」という社会的承認が伴う。身分関係の公証やそれに応じた法的地位が同性カップルに与えられないということは、すなわち、同性カップルが、婚姻した異性カップルと同等の社会的承認(国が認めた「正当な関係性」であるとの社会的承認)を得られないことを意味する(甲 A 4 4 4・風間教授ら意見書 2 1～2 2 頁〔赤枝准教授意見〕)。

この点については、被告自身が、「我が国において、同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係を対象とする婚姻関係と同視し得るほどの社会的な承認が存在しているとはいえない。」(被告第 5 準備書面 3 9 頁)と認めるとおりである。

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

(4) 被告の反論

以上に対し、被告は、原告らが婚姻できないのは「性的指向につき中立的な本件規定から生じる事実上の結果ないし間接的な結果にすぎない」とか、婚姻による一定の法的効果については他の方法によって補うことができるとか、同性間で共同生活をするのが制約されるものではないなどとして、原告らが侵害されている権利・利益を過小に評価しようとする(被告第 5 準備書面 14、16～17 頁)。

しかし、それらの主張がいずれも失当であることは、原告らがこれまで指摘してきたとおりである(原告ら第 11-3 準備書面 25～31・34～37 頁及び原告ら第 20 準備書面 20～25 頁など)。

本件規定により、同性愛者等は婚姻することが直接的かつ全面的に制約されているのであって、同性愛者等が侵害されている権利・利益が重大かつ甚大であることは否定しえない。

この点、千葉勝美元最高裁判事も、同性カップルが置かれている状況について、「婚姻という制度による法的利益を享受できないという大きな不利益のほか、何よりも、婚姻という二人の個人の結合という制度における夫婦としての人格的で根源的な結び付きの喜び、精神的な充実感、相互の助け合いによる一種の運命共同体的な安心感や相互の心からの信頼関係の素晴らしさといった『掛け替えのない個人の尊厳に関わる喜び』を享受できないという深刻な状態に置かれている」として、婚姻が認められないことは「個人の尊厳」に関わることを強調している(甲 A 443・207 頁)。

5 憲法 24 条との関係

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ここで、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することを明文で定め、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」として、「同性間で婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容している」と主張し、憲法 14 条 1 項適合性の実質的審査を回避しようと試みる（被告第 5 準備書面 6～7 頁）。

しかし、被告が依拠する「両性」との文言から、同項が「男女以外の人的結合関係は婚姻制度の対象とはしない」との趣旨を定めているとか、「同性間で婚姻をすることができないことは、憲法自体が予定し、かつ許容している」などと解釈することが、文理的にも、同項の制定趣旨からも、さらには婚姻制度の本質からしても、到底無理であることは、原告ら第 20 準備書面（5～7 頁）において指摘したとおりである。

この点、千葉勝美元最高裁判事も、「24 条 1 項にいう『両性の合意』は異性同士であることを積極的に要請したものと解する必要はなく、『当事者の合意』と言い換えても支障の無いものであり、同じように『夫婦が平等の権利を有すること』は、『双方が平等の権利を有すること』と言い換えても趣旨は同じであり、同条 2 項の『両性の本質的平等』は『双方の本質的平等』と言い換えても大きな齟齬はないであろう。」「憲法 24 条は、異性婚に限定せず、婚姻という法的な社会制度一般についての基本理念を示したもの」（甲 A 443・207 頁）とし、また、渋谷秀樹教授も、「憲法は同性間の婚姻にも異性間の婚姻にも同程度に保障を与えている」（甲 A 429・15 頁）として、被告の主張と相反する理解を示している。

なお、原告らは、本件規定が憲法 24 条 1 項に反する（原告らの婚姻の自由を侵害している）と主張するものであるが、原告ら第 3 準備

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

書面（36～37頁）及び同第20準備書面（6～7頁）において述べたとおり、仮に本件規定が同条に反しないとしても、本件別異取扱いの憲法14条1項適合性は別途審査されなければならない。つまり、憲法14条1項違反との原告らの主張は、原告らに婚姻の自由が保障されていることを必ずしも前提とするものではない。上記は、憲法が、人権や統治に関するルールを列挙することで多重的に人間の自由を確保しようとする仕組みである以上当然である。

この点、憲法24条1項と憲法14条との関係を論じた学説においても、「憲法24条1項が『婚姻』以外の結合を『婚姻』と同等に扱うことは憲法上許されない、と解すべきではなかろう。むしろ国会は『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A37・渡辺康行ほか『憲法I 基本権』456頁（宍戸常寿執筆部分））、「配偶者の選択範囲の制限は、結婚の権利の制限とともに、平等の侵害として構成すべきである。」（甲A442・巻美矢紀論考122頁）として、本件規定が憲法14条1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（甲A429・渋谷秀樹教授意見書14頁も同旨）。

6 審査基準

以上のとおり、本件別異取扱いについて憲法14条1項適合性審査を免れることはできないところ、①本件別異取扱いが自らコントロールできない事由（性的指向・性別）に基づくものであり、当該事由は後段列挙事由に該当すること、②本件規定により同性愛者等は婚姻することを直接的に制約されているのであって、被侵害権利・利益は重

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

大かつ甚大であること、及び、③本件別異取扱いについては民主政の過程での救済が期待できないことからすれば、本件別異取扱いに合理的根拠が認められるかの審査は、厳格に行われなければならない(訴状 52～55 頁、原告ら第 3 準備書面 40～46 頁及び原告ら第 16 準備書面 12 頁以下。甲 A 101 の 2・台湾大法官解釈 4 頁、甲 A 170・巻美矢紀教授論考 115 頁、甲 A 211 の 7・日弁連意見書 9～10 頁、甲 A 228・木村草太教授意見書 2 頁、甲 A 401・札幌地裁判決 22 頁及び甲 A 442・巻美矢紀教授論考 122 頁も同旨)。

これに対し、被告は、婚姻及び家族に関する事柄であるとか、婚姻はパッケージであるとか、社会の根幹に関わる重要な問題であるとか、憲法 24 条 2 項との整合的な解釈が必要であるなどして、本件を立法政策の相当性の問題へと矮小化することを試み、著しく緩やかな独自の審査基準を主張するが(被告第 5 準備書面 7～21 頁)、それらがいずれも的外れであることは、原告ら第 20 準備書面(8～25 頁)において詳述したとおりである。

婚姻及び家族に関する事項であることは、過去の誤った知見に基づいて日本社会に根付いてしまった差別感情を、「伝統」や「国民感情」と言い換えることによって本件に持ち込み、広範な立法裁量の根拠とすることを正当化しない。また、「法律上の異性同士である要件も婚姻というパッケージに含まれるから、そのパッケージに合致しないことによって婚姻できないことは、立法政策の問題に過ぎない」という立論がまかり通るとすれば、どのような要件であっても、立法機関が定めてさえしまえば憲法適合性審査を免れることになってしまう。さらに、社会の根幹に関わる重要な問題であることを理由として憲法問題から立法政策の問題へと格下げされることが許されるとしたら、裁判所は重要な問題であればあるほど消極的であるべきだということにな

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

ってしまうが、それでは違憲審査制の趣旨を全うすることはできない。むしろ、憲法 24 条 2 項は、婚姻及び家族に関して「個人の尊厳」等に立脚して制定すべきとして、立法府を厳格に規律統制するという位置づけにある。

この点、千葉勝美元最高裁判事も、「同性愛者のような性的マイノリティの人達が『婚姻』できないために損なわれている基本的人権に注視し、それを救済することは、多数決原理とは離れた法原理機関としての司法部の基本的役割・機能であり、そのことを国民から期待されているといえるのではなかろうか。」と指摘する（甲 A 4 4 3・208 頁）。

本件別異取扱いは、婚姻制度という社会の重要かつ基本的な制度の利用を法律上の同性カップルに認めない「門戸規制」であるから、婚姻は当事者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婚姻制度の本質や個人の尊重という憲法の基本原理に照らせば、そのような「門戸規制」を許容する立法裁量を想定することはできない。

7 合理的根拠の有無

以上のとおり、本件別異取扱いにかかる合理的根拠の有無は厳格に審査されなければならないところ、以下の点からすれば、本件別異取扱いに合理的根拠は認められない。

- ① 自らコントロールできない事由に基づくものであること（上記 3）
- ② 婚姻の自由に対する法的かつ直接的な制約であり、被侵害権利・利益は重大かつ甚大であること（上記 4）
- ③ 婚姻制度の目的は親密性に基づく共同生活の保護にあり、同性愛

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

者等を排除する理由がないこと（訴状 56 頁、原告ら第 11 - 3 準備書面 10 ~ 23 頁及び原告ら第 19 準備書面 27 ~ 37 頁）

④ 婚姻に伴う個別の法的効果の趣旨に照らしても、同性カップルにかかる法的効果を与えない理論的根拠が存在しないこと（訴状 56 ~ 58 頁及び原告ら第 19 準備書面 40 ~ 42 頁。甲 A 228・木村草太教授意見書及び甲 A 543・木村草太教授論考 50 頁も同旨）

⑤ 同性愛者等の個人の尊厳を侵害するものであること（訴状 58 ~ 60 頁、原告ら 11 - 3 準備書面 34 ~ 37 頁及び原告ら第 15 準備書面。甲 A 100・オーバーゲフェル判決 242 ~ 242 頁、甲 A 3 の 2・アミカスキュリエ意見書 25 ~ 26 頁及び甲 A 170・巻美矢紀教授論考 107 ~ 108 頁も同旨）

特に、本件別異取扱いが同性愛者等の個人の尊厳を侵害していることにつき、原告らが実際に経験してきた苦悩の例を挙げると、別紙 2 のとおりである。

法制度が人々の意思に及ぼす影響については、婚外子相続差別分差別最高裁合憲決定（最大決平成 7 年 7 月 5 日民集 49 卷 7 号 1789 頁の中島敏次郎裁判官ほか反対意見が、「非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっていると認められる」とし、その後の婚外子相続差別最高裁違憲決定（最大決平成 25 年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁）が、同規定の「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」と指摘している。

この点、長谷部恭男教授は、「自らの意思や努力によっては変えるこ

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

とのできない特性に基いて不利益を課すことは、そのような特性を有する者を他者と同等に尊重するに値する存在として扱わないとの態度を象徴的に示し、社会的偏見を再生産する機能を果たしかねない」ことを指摘する(甲 A 5 4 5・長谷部恭男「憲法の境界」6 3 頁(羽鳥書店、2 0 0 9))。人の性的指向や性自認等の性のあり方は、そのような特性の中でもとりわけ人の人格の核心に深く関わる特性であり、そのような特性に基いて人を重要な社会的制度から排除する本件規定は、社会的偏見を強力に維持し再生産する役割を果たしている。

また、安西文雄教授も、法律や政府の行為には「物的側面」、すなわち特定の属性の人々に対して権利利益が与えられない、という側面のみならず、「表現的側面」、すなわちその特定の属性の人々には劣等であるというスティグマを押し付けることにより心理的な害悪を蒙らせる側面があると指摘するところである(甲 A 2 0 9)。

以上に対し、本件別異取扱いに合理的根拠が認められるとして被告が挙げる理由は、同性カップルに「生物学的な自然生殖可能性」と「婚姻した異性カップルと同視し得るほどの社会的承認」が認められないという 2 点に集約される(被告第 5 準備書面 2 1 ～ 3 1 頁)。これらの主張に理由がなく、むしろ差別の裏返しであることについては、原告ら第 2 0 準備書面(2 6 頁以下)において指摘したとおりであるが、以下、若干補足する。

(1) 婚姻で保護される自然生殖関係は親密関係を前提とすること

被告は、婚姻制度の目的が自然生殖関係の保護にあるという点に固執するが、よもや被告も、親密な愛情や共同生活の意思に基づかない

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

「自然生殖関係」をも婚姻制度によって保護すべきと主張するものではないであろう。つまり、婚姻の本質が親密性に基づく共同生活にあることからすれば、被告が強調する自然生殖関係は、すべての自然生殖関係ではなく、親密な愛情と共同生活意思の帰結としての生殖関係のみを指すと理解せざるを得ない。

そうであれば結局、婚姻制度の目的は親密関係保護にあり、自然生殖関係保護はそこから派生する重要な機能・役割の一つであると位置付けられる。被告が自然生殖目的の根拠として引用する文献（被告第 5 準備書面 28～29 頁など）も、むしろ、原告らの理解を補強するものというべきである（甲 A 5 4 3・木村草太教授論考 49 頁）。

（２）被告の理屈では「生殖の意思・能力がない異性カップル」と「同性カップル」との間の別異取扱いを説明できないこと

それでも被告が婚姻制度の目的が自然生殖関係保護にあるとの主張を維持するなら、「生殖の意思・能力がない異性カップル」と「同性カップル」との間の別異取扱いの合理性を論理的に説明する必要があるが、被告はその論証に成功していない。

被告は、異性カップルであれば生物学的にみて「抽象的・定型的」に自然生殖目的があるといえるとの弁明を試みるが（被告第 5 準備書面 26～27 頁）、生殖の意思・能力がない異性カップルは、子を産まないと決めていたり、望んでも子を授かることはできないのであるから、「抽象的・定型的」という次元ですら、自然生殖目的を観念することはできない。逆に、そのような異性カップルにでも観念することができる程度に「抽象的・定型的」な自然生殖目的で足りるのであれば、それが同性カップルにも観念できない理由はない。実際、不妊の異性

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

カップルと同様に、生殖補助医療を利用して子を授かり養育している同性カップルは相当数存在する。

被告が主張の拠り所とする大村教授による「抽象的・定型的な目的」との概念（乙 1 2・2 8 6 頁）は、事実婚相手に財産を相続させるために死の直前に行う臨終婚の有効性を説明するために持ち出された概念であるが（甲 A 2 3 2・同 2 8 6、1 3 0～1 3 1 頁）、同教授が引用する臨終婚の判決（最一判昭和 4 4 年 4 月 3 日民集 2 3 卷 4 号 7 0 9 頁）の事案では、一方が昏睡状態となった後、実際に亡くなる約 1 時間前に婚姻届が出されている。大村教授の説明は、このように共同生活を行う実現可能性がほぼない場合にでも、「抽象的・定型的」な共同生活目的が観念できるというものである。そのような趣旨で観念された「抽象的・定型的」という概念を、同性カップルを婚姻制度から排除する根拠として流用することは許されない（以上につき、甲 A 5 4 3・木村草太教授論考 4 1 頁）。

原告らは、以前、被告に対し、「被告は、子のいない異性カップルや生殖によらない子を養育している異性カップルを婚姻制度の本来の目的には合致しない存在であると位置づけているという理解でよいか。」と釈明を求めたが（原告ら第 1 9 準備書面 3 2 頁）、被告はいまだその点に答えられないままである。自然生殖保護に固執する被告主張によれば、「自然生殖の意思又は能力のない異性カップルは婚姻できない」との法改正を行うことも憲法違反ではないということになりそうであるが、その結論が妥当でないことは明らかである。それと同様に、自然生殖可能性がないという理由で同性カップルを婚姻から排除することにもまた、理由がないことは明らかである。

（３）被告主張は、結局、個人の尊厳が尊重されるべき人とそうでない人

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

がいるとの主張であること

自然生殖を重視する被告主張によれば、本来、生殖の意思・能力のない異性カップルには婚姻を認めないのが筋であるが、被告はそうは言わない。なぜなら、そのような主張をすれば、「生殖の意思・能力のない異性カップルに対する許されない差別だ」との社会からの反発が容易に想像されるからである。「抽象的・定型的」という概念を持ち出したのも、生殖の意思・能力のない異性カップルに自然生殖目的を実際に認定できるからではなく、自然生殖可能性の有無で婚姻の可否を決することとすれば、生殖の意思・能力のない異性カップルは生殖の意思・能力のある異性カップルと比べて、婚姻が許されない、劣った関係性であるとの烙印を国家が押すこととなり、そのような差別をほかでもない国家が行うことは許されないと考えているからである。被告は、婚姻できないことが同性愛者等の個人の尊厳を侵害することにはならないと主張しているが(被告第3準備書面21頁)、実は、婚姻制度から排除することは国家による差別であり、社会における差別意識を助長させ、排除された者の個人の尊厳を侵害するものであるということを被告は十分に認識しているのである。

法が、自然生殖の意思・能力のない異性カップルは婚姻できないという建付けを選択しなかったのは、婚姻制度が、自然生殖関係の保護を主な目的とするのではなく、親密性に基づく共同生活を保護することを主な目的とし、また、婚姻が認められるか否かが家族として特別な関係にある人々の範囲を画定する事実上の基準となっているからである。婚姻制度には重要な法的効果が多数伴うと共に、婚姻制度が重要な位置を占める日本社会においてその影響から逃れて暮らすことは困難である。それにもかかわらず、被告が、同性カップルについて躊

【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・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

踏なく、婚姻できなくても二人で生きていけるから問題ないだとか、他の方法で補える法的効果もあるから問題ないだとか、個人の尊厳は侵害されていないなどという主張を繰り返すことができるのは、「異性カップルは、自然生殖の意思・能力にかかわらず、婚姻できないことで社会において差別されることがあってはならないが、同性カップルは差別されても構わない」という差別感情がその根本に存在するからであると評されても仕方がない。被告が被告第 5 準備書面（30～31 頁）で追加した、「同性間の人的結合関係を異性間の人的結合関係（婚姻関係）と同視し得るほどの社会的承認が存在しているとはいえない」との主張は、そのことのあらわれであるとも言える（以上につき、甲 A 5 4 3・木村草太教授論考 4 2、4 4 及び 4 5 頁）。

なお、同性カップルを婚姻制度から排除することは、全国各地で実際に同性カップルに養育されている子ども達（原告らの中にも子を養育しているカップルが存在する）が、「自分の家族は他の家族よりも劣っている」というスティグマに苦しめられ、また、婚姻に伴う法的効果を享受できないことによって経済的に不利な状況に追い込まれることにも繋がり得る（甲 A 1 0 0・オーバーゲフェル判決 2 3 9 頁も同旨）。被告の主張は、同性カップルのみならず、その間で養育されている子ども達をも、保護するに値しないと切り捨てるものに他ならない。

8 結論

被告は、本件別異取扱いが立法政策の問題にとどまらないことや、性的指向・性別に基づく法令上の直接的な区別であること、婚姻から排除されることによって侵害される権利・利益が重大かつ甚大であること、婚姻制度の目的が自然生殖関係の保護にあるとの主張が法律の

【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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

建付けとも国民の理解とも一致していないことのいずれについても、実はよく理解している。そうであるが故に、本件別異取扱いを憲法が許容しているとして憲法 14 条 1 項適合性の実質的な審査を回避しようとしたり、「生物学的な自然生殖可能性」や「社会的承認」という苦しい言い訳に終始したりしているのである。

しかし、そのようにあがこうとすればするほど、その主張は論理性を失い、主張の根幹にある差別感情があらわになるという悪循環に陥っている。この悪循環を断ち切るためには、本件別異取扱いが同性愛者等に対する差別にあたることを正面から認めるほかない。被告代理人の職務は、現行の法律について違憲判断がなされることを何がなんでも阻止することにあるわけではない。ある規定が憲法違反であることが訴訟の過程で明らかになったのであれば、それを認め、日本という社会をあるべき方向へ速やかに向かわせることこそが、国の代理人として本件を任された彼らに求められていることである。

もちろん、婚姻がどの程度の重要性を持つかは個々人により異なり、婚姻が絶対的な価値観ではない。しかし、国家が作る法制度の中でも最も重要な価値を有するものの一つとして社会が位置付けている婚姻制度の影響から逃れて生きていくことは困難である。実際、日本では婚姻できないことを理由として海外へ移住する性的マイノリティが後を絶たない。性的マイノリティを婚姻制度から排除することを正当化しようとする試みは、性的マイノリティを日本という国から排除しようとする試みであると評されても、反論の余地はない。問題の本質は、婚姻するかどうかの選択肢が平等に与えられていないという点にある。

本件別異取扱いは、同性愛者等に対する許されない差別であり、憲法 14 条 1 項に反する（甲 A 1 0 0 ・オーバーゲフェル判決、甲 1 0 1 の 2 ・台湾大法官解釈 1 頁、甲 A 2 1 1 の 7 ・日弁連意見書 1 2 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」東京・第一次訴訟(東京地裁)第 10 回期日(20220530)提出の書面です。

甲 A 2 2 8 ・ 木村草太教授意見書 1 2 頁及び甲 A 4 2 9 ・ 渋谷秀樹教授意見書 1 5 頁も同旨)。千葉勝美元最高裁判事も、「同性婚を認めていない本件規定は、憲法 2 4 条の趣旨 I にそぐわず、1 3 条、1 4 条に違反するものであ」と結論づける (甲 A 4 4 3 ・ 2 0 8 頁)。

なお、同元判事は、札幌地裁判決 (甲 A 4 0 1) の「本件規定が同性愛者に対する婚姻によ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ことは…その限度で差別取扱いに当たり、憲法 1 4 条に違反する」との箇所 (3 2 頁) について、「婚姻による法的効果を部分的に認める法制度 (例えば登録パートナーシップ制度) が創設された場合には、それを合憲とする余地を留保しているようにも読むことができる。しかしながら、本件の争点は、本件規定の合憲性の有無であり、本判決は、それを違憲と判断する必要最小限度の理由・結論を述べていると理解すべきであろう。」と指摘していることを、念のため付言する (甲 A 4 4 3 ・ 2 0 9 頁の註 7)。

以 上