

【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5回期日(20220630)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 外7名

被告：国

## 原告ら第5準備書面

(憲法24条2項の主張について)

2022年(令和4年)6月23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

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」東京第二次訴訟(東京地裁)第5回期日(20220630)提出の書面です。

第 1	はじめに .....	4
第 2	憲法 24 条 2 項の意義・機能 .....	4
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 .....	4
2	「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容 .....	6
(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 ...	6
ア	憲法の明定事項であること .....	6
イ	憲法 24 条制定の趣旨 .....	7
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 .....	8
(2)	「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容と社会の変動 .....	9
(3)	小括 .....	10
3	判例も同様の理解を示していること .....	11
(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 11	
(2)	個人の尊厳を社会の変化に即して不断に問う必要性 .....	12
(3)	平成 27 年夫婦別姓訴訟最高裁判決の意義 .....	13
(4)	小括 .....	15
第 3	本件規定が憲法 24 条 2 項違反であること .....	16
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 .....	16
(1)	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 .	16
(2)	社会を深く分断・脆弱化させ民主政の基礎を損なうこと .....	17
(3)	本件規定による侵害の態様が強度であること .....	18
(4)	本件規定は性自認や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 .....	18

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

(5) 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

19

(6) 社会の変動と憲法の原理である個人の尊厳原理 ..... 20

(7) 小括 ..... 21

2 補論 .....21

3 結論 .....22

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

## 第1 はじめに

本準備書面は、法律上同性どうしの婚姻を認めない本件規定が、「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」と定める憲法24条2項に違反することを明らかにすることを目的とする。

## 第2 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、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A200・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A145・二宮意見書18頁、甲A146利谷信義104頁、甲A164・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A211・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格に実現しなければなら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たものでなければならないとの義務を定めたのである。

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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。

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<sup>1</sup>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A212・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現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)(甲A213)を制定する必要があったこと(甲A19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A200・157頁、甲A195・澁谷秀樹教授意見書3頁、甲A40・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、当然、憲法24条2項に違反し、無効なのである(同98条1項)。

---

<sup>1</sup> これに対し、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」とするにとどまっている。

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

## 2 「個人の尊厳と両性の本質的平等」の内容

では、法律の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24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(甲A214・令和3年別姓決定三浦守裁判官補足意見。甲A135・高橋和之「立憲主義と日本国憲法 第五版」156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13条と同14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憲法24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

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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A212・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、

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

憲法 24 条 2 項違反となる。

憲法 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 2 1 5・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）」（「応急措置法」）（甲 A 2 1 3）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、何が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に反するかについての具体的内容を示している。

応急措置法第3条は、家制度の規定（すなわち婚姻についての戸

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第5回期日(20220630)提出の書面です。

主の同意権も含まれる)の適用を廃し、同法第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。

このことから婚姻の自由、とりわけ「配偶者の選択」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A145・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受け、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A145・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

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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。後述の婚外子相続分違憲判決（最大決平成25年9月4日）（甲A218）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する。憲法が国の最高法規である以上（憲法98条1項）、この点に関し、立法府の裁量が認められる余地はない。

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

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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

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(甲A216)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、旧優生保護法の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」として同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、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、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1

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

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第5回期日(20220630)提出の書面です。

2月16日民集69巻8号2427頁)(甲A217)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正前民法733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24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24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(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入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25年9月4日)(甲A218)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する必要があり、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、憲法14条1項と同24条2項を引用した上で語

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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、憲法24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A209・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あり、「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との判断を示している。

### (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(最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁)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

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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、憲法24条2項の存在意義があるという趣旨の解釈が言われることがある。

エ しかし、堀越事件最高裁判決（最二小判平成24年12月7日・刑集66巻12号1337頁）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）。したがって、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決が、事実上の制約である場合に憲法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、富士山の裾野の樹林帯や草原帯の一部を見て、

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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うる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(甲A209・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ことを示した。

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否かが審査され、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。

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

### **第3 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厳格に審査されなければならない。

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）、法律上異性のカップルが、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、原告ら法律上同性のカップルもまた、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、原告ら法律上同性のカップル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、原告ら法律上の同性カップルの尊厳を深刻に毀損している。

#### **(1) 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**

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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、原告ら法律上の同性カップルは、婚姻できないために、周囲から法律上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行え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法律上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指摘するとおり、法律上同性のカップルは、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A219・207頁）。

## （２）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

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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。

しかしながら、本件規定は、法律上同性のカップルから、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出する社会は、「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。

### **(3) 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、原告ら法律上同性のカップルは、本件規定により、望む相手と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。

### **(4) 本件規定は性自認や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**

性自認や性的指向は、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A3ほか)。憲法の個人尊重の基本理念からは、性自認・性的指向の多様なあり方は多様なままに尊重されるべきであり、そのような特性を理由

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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、上記のとおり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。

### **(5) 本件規定の存在自体が社会の差別・偏見を維持・強化すること**

いわゆるシスジェンダーの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、法律上同性の相手との婚姻を望む性的少数者はそこから排除されている。上記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、法律上同性の相手との婚姻を望む性的少数者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、性的少数者はシスジェンダーの異性愛者と差異化され、二流市民・二級市民に貶められ、ステイ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、社会における性的少数者への差別・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A220・長谷部恭男「憲法の境界」63頁(羽鳥書店、2009))。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、

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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、性自認・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、シスジェンダーの異性愛者ではない性的少数者から、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、性的少数者への差別・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。

#### **(6) 社会の変動と憲法の原理である個人の尊厳原理**

そもそも、これまで婚姻が異性間のものとされてきたのは、長く日本社会において、性的少数者を変態性欲として差異化するいわゆ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、性的少数者はシスジェンダーの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からである。それは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、性的少数者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、性的少数者がシスジェンダーの異性愛者と等しい人格的価値を有すること、また、性的少数者が社会生活上親密な人的関係を形成することにも幸福

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

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、性的少数者が真摯な共同生活を求めることの価値も、シスジェンダーの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、婚姻の自由が法律上同性のカップル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、性的少数者の望む相手と婚姻をする自由を直接的に侵害し、それにより性的少数者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。

## (7) 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 補論

なお、被告は、憲法24条1項にいう「両性」の文言から、同項は当事者双方の法律上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項においても法律上の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2準備書面12頁以下)。

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」の文言に法律上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

【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5回期日(20220630)提出の書面です。

時法律上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もであって、文言上も法律上の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、同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」について法律上異性の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、法律上の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A209・22頁～23頁）（憲法24条の文言との関係については、訴状52頁以下「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」、原告ら第3準備書面8頁以下「(4) 憲法の文言と解釈方法」なども参照）。

### 3 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 上