

令和3年(ネ)第194号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 控訴人番号1ないし6

被控訴人 国

回答書

令和4年3月4日

札幌高等裁判所第3民事部1係 御中

被控訴人指定代理人

北 野 達 也
加 藤 正 明
居 城 美 佐 子
淺 野 航 平
周 藤 崇 久
生 部 雅 敏
山 本 勇 治

被控訴人は、本書面において、裁判所からの令和3年12月23日付け求釈明に対して回答する。

なお、略語等は従前の例による。

第1 求釈明事項1(1)(憲法は、同性婚を積極的に排除(禁止)しているとするか。積極的に排除(禁止)しているとするならば、その根拠は何か。特に、憲法24条が「両性」及び「夫婦」という語を用いていること以外の根拠はあるか。)について

被控訴人原審第1準備書面19及び20ページ、被控訴人原審第2準備書面9及び10ページ、被控訴人原審第4準備書面11ページ並びに控訴答弁書8ないし10ページ等において述べたとおり、被控訴人は、憲法24条1項は、「両性」との文言を用いているところ、同項にいう「両性」は、その文言上男女を表すことが明らかであることや、憲法の制定経過及び審議状況を踏まえれば、憲法は、「両性」の一方を欠き当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることをそもそも想定していないと主張するものである。

また、甲A第12号証のとおり、内閣も、「憲法第24条第1項は、『婚姻は、両性の合意のみに基いて成立』すると規定しており、当事者双方の性別が同一である婚姻(中略)の成立を認めることは想定されていない。」と答弁している。

なお、被控訴人原審第2準備書面26ページにおいて述べたとおり、そもそも、憲法24条との関係で本件立法不作為が違憲であることが明白であるといえるためには、同条が同性間の婚姻を法制化することを国会に対して要請しているといえなければならない。同性婚が憲法上禁止されているか、又は許容されているのかという点は、原告らの憲法24条に関する主張の当否の判断において争点とはならないため、この点に関する回答は差し控える。また、憲法が同性間の婚姻を法制化することを国会に対して要請していないことは、控訴答弁

書7ないし10ページにおいて述べたとおりである。

第2 求釈明事項1(2)(法律は、同性婚を積極的に排除(禁止)していると解するか。法律が積極的に排除(禁止)していると解するならば、その根拠は何か。特に、民法750条以下が、「夫婦」、「夫」及び「妻」という語を用いていること以外の根拠はあるか。)及び(3)(具体的に同性婚を認めない根拠となる条項を、可能な範囲で特定されたい。)について

控訴答弁書38ページにおいて述べたとおり、我が国の法令上、婚姻は異性間で行われることが要件とされているものと解すべきであり、同性間の婚姻(具体的には、同性同士による婚姻届の届出)は、民法の規定に反するもので不適法である。その根拠は、以下に述べるとおりである。

1 婚姻の法令上の要件

(1) 婚姻は、戸籍法の定めるところにより、届出を行い、これが民法731条から737条までに規定する実質的要件及び同法739条2項その他の法令に規定する形式的要件を満たすことが認められ、受理されることによって効力を生じる(青山道夫ほか「新版 注釈民法(21)親族(1)」・乙第25号証)。

(2) 前記第1で述べたとおり、憲法は、24条において、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立」し、「夫婦が同等の権利を有することを基本」とするものと規定しているが、この「両性」は、文言上男女を表すことが明らかであり、婚姻が異性間でされることを想定した規定であると解される。

そして、婚姻により配偶者関係にあるものを「夫婦」、「夫」、「妻」と定めていること(民法750条以下)、妻が子を出産することが前提とする規定があること(同法772条、776条)等からして、同法は、婚姻が異性間で行われることを当然の要件としていることが明らかである(青山道夫ほか「新版 注釈民法(21)親族(1)」・乙第1号証、大村敦志「家族法

(第3版)」・乙第12号証、窪田充見「家族法(第2版)」・乙第16号証も同旨)。

2 婚姻に関する規定の制定経緯

また、婚姻制度に関する現行の規定(昭和22年法律第222号による改正後のもの。以下この改正後の民法を「現行民法」ということがある。)の経緯を見ても、現行民法上の婚姻が異性間で行われていることを要件としていることに疑問の余地はない。

すなわち、明治民法(明治31年法律第9号による改正後の民法。以下昭和22年改正までの民法を「明治民法」という。)において従来慣習であった男女間の結合としての婚姻が法制度化された(梅謙次郎「民法要義卷之四終」(第16版)87ページ・乙第3号証、穂積重遠「親族法」221ページ・乙第4号証)。そして、日本国憲法の制定を受けて明治民法第4編及び第5編は全面的に改正され、現行民法が制定されたが、同改正に係る国会審議において同性間の婚姻について言及された形跡は見当たらない。

これらの婚姻に関する現行の規定が制定された際における、改正案の提案理由及び改正時の国会審議の状況に照らせば、当事者が男女であることは、婚姻の当然の前提とされていたことは明らかである。

第3 求釈明事項2(憲法の制定当初において、憲法が男女の婚姻以外を想定していないとしても、これは不変のものとするのか。特に、時代が変化し、家族制度についての社会情勢や国民意識などが変動するにつれて、憲法の解釈が変化することはあり得るのか。この点について、憲法学の研究者の意見書を提出する予定はないか。)について

前記第1において述べたとおり、憲法は、「両性」の一方を欠き当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることをそもそも想定していないところ、それは憲法制定当初から現在まで変わるものではない。

なお、「時代が変化し、家族制度についての社会情勢や国民意識などが変動するにつれて、憲法の解釈が変化することがあり得るのか。」という点については、一般論としては、そのような可能性は否定されない。同性婚については学説上様々な議論があるものの、そのうち接し得た文献の多くは、憲法制定当初からの状況の変化を踏まえ、同性婚が憲法24条のもとで許容されるか否かという点に関するものであり（辻村みよ子「憲法と家族」・乙第17号証、安西文雄ほか「憲法学読本 第3版」・乙第26号証、長谷部恭男編「注釈日本国憲法（2）」・乙第15号証）、要請されるに至っているか否かという点に関するものではない。そして、同性婚が憲法24条のもとで許容されるとする見解についても、被控訴人原審第2準備書面10ページにおいて述べたとおり、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」と総括されており（長谷部恭男「注釈日本国憲法（2）」・乙第15号証）、同性間の婚姻を法制度化することが憲法24条によって要請されており、同性間の婚姻を法制度化しないことが憲法24条に違反するとする見解は少なくとも支配的なものではない（榎透「日本国憲法における同性婚の位置」・甲A第302号証）。

このような学説の状況も踏まえ、被控訴人としては、現時点で、憲法学の研究者の意見書を提出することは予定していない。

以 上