

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟事件

原告 山縣 真矢 ほか7名

被告 国

原告ら第8準備書面

(憲法24条1項の主張について)

2022(令和4)年10月6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6回期日(20221013)提出の書面です。

第1 はじめに

本書面では、被告第3準備書面に対して必要と認める範囲で反論し、憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻を保障すること及び本件規定が原告らの婚姻の自由を侵害することについて改めて論じる。

第2 憲法24条1項の文言と解釈方法について

1 はじめに

被告は、「法の解釈に際し、文言の日本語としての意味や文法が重視・尊重されなければならない、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然である。」「『両性』及び『夫婦』が男性又は女性のいずれかを欠き、当事者双方の性別が同一である場合を含む概念であると解する余地はなく、このような理解は、憲法24条1項の制定過程及び審議状況からも裏付けられている。」と主張する(被告第3準備書面第1の1(2)[6頁])。

しかし、①憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻の自由を保障しているとの解釈は、同条の「文言からかけ離れた」解釈ではないし、②被告の主張は憲法24条1項の制定過程及び審議状況から裏付けられるものではない。また、③当該条項の趣旨又は憲法の他の条項との整合性等の観点から、文言の辞書的な意義にとらわれない解釈がされることもあり、憲法24条の趣旨からすれば、憲法24条1項は、法律上同性の者どうしの婚姻の自由も保障すると解すべきである。

上記①から③の点について、既に訴状や原告ら第3準備書面で主張したところであるが、必要に応じて敷衍して述べる。

2 原告らの主張は憲法24条1項の「文言からかけ離れた解釈」ではないこと

原告らは、法の解釈に際し、文言の日本語としての意味や文法が尊重さ

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

れなければならないことについて特段争うものではない。

しかし、憲法24条1項の「両性」との文言との関係でいえば、「両性」を(法律上の男女を含む)「両当事者」と解することも、なんら「文言からかけ離れた解釈」ではないし、仮に「両性」を(法律上の)男女と解したとしても、文言上明示されていない主体について保障が及ぶという解釈も可能であり、原告らの主張は「両性」という文言が辞書的には男女の意味を表していることと矛盾するものではない。

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。」(甲A219[207頁]。下線は原文のまま。)と述べており、憲法24条1項が「両性」という文言を用いているとしても、法律上同性の者どうしの婚姻の自由を保障しているという解釈が、同項の「文言からかけ離れた解釈」であるとして直ちに排斥されるものではないことは明らかである。

よって、憲法24条1項の保障範囲は、「両性」が辞書的に男女の意味を有していることだけでもって結論付けられるものではなく、同条の制定過程や審議状況、科学的・倫理的知見等の進歩等の社会の変化も踏まえて、より憲法の理念に適合的な解釈が問い直されなければならない。

3 被告の主張が憲法24条1項の制定過程及び審議状況から裏付けられるものではないこと

(1) 被告の主張

被告は、憲法24条1項と同条の制定過程及び審議状況について、「『両

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

性』及び『夫婦』が男性又は女性のいずれかを欠き、当事者双方の性別が同一である場合を含む概念であると解する余地はなく、このような理解は、憲法24条1項の制定過程及び審議状況からも裏付けられている。」と主張する(被告第3準備書面第1の1(2)[6頁])。

(2) 反論

ア しかし、憲法24条1項の「両性の合意のみ」という文言は、明治民法下における「家」制度を全面的に改め、他の者の意思決定に基づいて婚姻が成立するという制度を取り外すことを意図したものである(原告ら第3準備書面第2の3[14頁以下]も参照)。

すなわち、「両性」との文言は、法律上同性の者どうしの婚姻を排除する趣旨で選択されたものではなく、婚姻の当事者は法律上の男女でなければならないといった積極的な意味が込められているものではない。

むしろ、同項の制定趣旨に鑑みれば、仮に「両性」に何らかの積極的な意義を見出すとしても、婚姻は、一方当事者のみの意思や、家長のような当事者以外の者の意思ではなく、もっぱら“両当事者の合意のみ”によって成立するものであるという当然のことを意味するにすぎない。

イ また、被告は、憲法審議において、一貫して性別の異なる者どうしの人的結合関係が「婚姻」と表現されていたことを強調するが、憲法制定過程において、法律上同性の者どうしの婚姻について明示的な議論がされていなかったのは、異性愛のみを正常なもの、自然なものとし、同性愛を含むそれ以外の性愛を病理又は不自然で異常なもの若しくは未熟なものとするいわゆる「異性愛規範」や、シスジェンダーのみを正常なもの、自然なものとし、トランスジェンダーを異常なもの又は変態とする規範といった誤った規範が社会に共有されていたためにすぎない。このように異性愛とシスジェンダーだけを正常とする当時の誤った規範を前提とすれば、法的

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

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第6回期日(20221013)提出の書面です。

保護に値する関係の当事者は法律上の男性と女性以外にありえないことになり、婚姻に関する議論が法律上の男女を念頭にされ、例えば、性的指向が同性に向かうが故に法的に男性又は女性同士であるカップルや、トランスジェンダー男性とシスジェンダー女性のカップルなどは、婚姻の本質に沿った共同生活が可能であり、実際にそのような共同生活を送る者が多数存在するにもかかわらず、単に法律上の性別が同性であるだけで婚姻できないという制度の重大な欠陥が残ってしまったのである。

かかる誤った前提が改められた現在において、憲法24条1項が、法律上異性の者どうしのカップルだけでなく、婚姻の本質に沿った共同生活の実態と人としての尊厳において本質的な違いのない法律上同性の者どうしのカップルについても婚姻の自由を保障していると解することは、憲法制定過程及び審議状況の議論と何ら矛盾しない。

ウ むしろ、24条の起草者意思は、家制度による制約を改め、婚姻が当事者の合意のみによって成立することを目指したものであるから、人の性の多様性が共通認識となったことを前提に考えれば、およそ人と人が望む相手と真摯に婚姻しようとする場合に、それが法律上異性であるか同性であるかを問うことは上記趣旨に反するものであって、憲法24条1項は、当事者の性別を問うことなく婚姻の自由が保障されることをこそ求めていると解すべきである。

この点、被告は、憲法審議における、「一夫一婦の原則は、私個人の考えであります、これは全く世界通有の一大原則だと思います。」「婚姻はどうしてもこの男女が相寄り相助ける所に基礎があるのであります。」といった発言を、憲法24条1項の保護が男女に限定される理由として引用するが(被告第2準備書面第4の2(2)[15頁])、現在の知見を前提とすれば、人と人は性的指向や性自認によって人格価値に違いはなく、不当に差別されたり権利を侵害されてはならないという認識のもと、世界的にも法

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

律上同性の者どうしの婚姻を可能とすることが一般的になっており、法律上同性の者どうしの婚姻も「相寄り相助ける所に基礎がある」のであるから、法律上同性の者どうしの婚姻を憲法24条1項により保障することは、当時の起草者意思にもかなうものである。

エ したがって、憲法の制定過程及び審議状況の議論は、憲法24条1項の「両性」について「当事者双方の性別が同一である場合を含む概念であると解する余地はな」いことの裏付けとならず、むしろ、同条項は当事者が法律上同性か異性かにかかわらず、合意のみによって婚姻が成立すべきことを定めていると解すべきである。

4 文言の辞書的な意義にとらわれない解釈がされる場合があること

(1) はじめに

当該条文の趣旨や憲法の他の条文との整合性等の観点から、文言の辞書的な意義にとらわれない解釈がされることもあることは、既に原告ら第3準備書面第2の1(4)[8頁以下]でも述べたとおりであるが、被告が「両性」という文言の辞書的な意義を強調することに鑑みて、最高裁における文言の解釈方法についても補足する。

(2) マクリーン事件判決における文言解釈

原告らは、外国人の人権共有主体性について、憲法第3章の表題は「国民の権利及び義務」とされ、憲法11条、12条及び13条が「国民」という文言を用いているにもかかわらず、「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、我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」と判示したマクリーン事件判決をあげた(原告ら第3準備書面第2の1(4)[10頁])。

この外国人の人権共有主体性の議論の中では、「国民は」と規定されて

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

いる場合と「何人も」と規定されている場合を区別して「何人も」と規定されている場合についてのみ外国人の人権を認めるという説(文言説)に対して、「人権規定の主語にこだわると、外国人に国籍離脱の自由(憲22条2項)を認めるというように、非常に奇妙なことになってしまう。それゆえ、人権規定の主語にこだわって外国人の人権共有主体性を決定しようとするのは、誤った憲法解釈である。」という論理矛盾が指摘されている(甲A194 [129頁] 参照)。

(3) 小括

以上のとおり、マククリーン事件判決は、「国民は」との文言に対して、当該条文の趣旨又は憲法の他の条文との整合性の観点から、文言の辞書的な意義にとらわれない解釈をしたものである。

このような解釈方法が一般に許容され最高裁判決において採用されている以上、憲法24条1項の「両性」について、憲法13条や憲法14条との整合性の観点から、文言の辞書的な意義にとらわれない解釈をすることが要請されるのである [1]。

第3 婚姻の自由と民法によって具体化された婚姻制度との関係

1 被告の主張

被告は「婚姻の法的効果……を享受する利益や婚姻をすることについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律(本件規定)に基づく制度

¹ その他にも、「憲法の文言が、特定の対象に権利を保障しつつ、それ以外への権利保障を規定しない形で不合理な区別をしているように見える場合、判例・通説は類推適用を行ってきた。」(木村草太教授意見書(甲A258) [5頁])。本件についても、法律上同性の者どうしのカップルと法律上異性の者どうしのカップルが実態として同じであること等に照らすと、「両性」を法律上の男女と解することは不合理な区別を生じさせるのであるから、憲法24条1項が保障する婚姻の自由は、法律上同性の者どうしのカップルも等しく享受するものと解さなければならない(これを類推適用というか否かは、説明の仕方の問題にすぎない)。

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前提とした自由であるとして、「異性間における婚姻の効果を享受する利益や婚姻の自由と同性間のそれらとの間には、憲法を含めた我が国の法制上、本質的な差異がある」などと主張し、かかる主張を一つの根拠として、憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻を保障していないと述べる(被告第3準備書面第1の1(2)[6頁])。

かかる被告の主張と、憲法24条1項が法律上同性の者どうしの婚姻を保障していないとの結論との関係は必ずしも明らかではないが、被告の主張は、「法律上異性の者どうしの婚姻は法律によって具体化されているがゆえに婚姻の自由が憲法24条1項によって保障されるが、法律上同性の者どうしの婚姻は、法律によって具体化されていない以上、憲法24条1項によって保障されると解する余地はない」というものと思われる。

2 原告らの反論

(1) 本件における問題の所在

本件における問題の所在は、本件規定のように婚姻制度が立法によって具体化されているにもかかわらず、法律上の男女であることが婚姻の要件となっていることによって、法律上異性の者どうしのカップルと実態において差のない法律上同性の者どうしの婚姻が、婚姻制度から排除されていることにある。

被告の主張は、結局のところ、法律上同性の者どうしの婚姻が本件規定から排除されているから、法律上同性の者どうしの婚姻の自由が憲法24条1項によって保障されないというものであるが、憲法の保障範囲の根拠をその下位規範である民法等の法律の規定に求めることは論証として適切ではないし、法律上同性の者どうしのカップルと、法律上異性の者どうしのカップルの実態に差がないにもかかわらず法律上同性の者どうしの

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第6回期日(20221013)提出の書面です。

婚姻のみを排除することの不合理性を無視している。

(2) 憲法 24 条 1 項の権利性

また、憲法 24 条 1 項が保障する「婚姻の自由」は、単に民法によって具体化された個々の法的効果を楽しむ利益や、民法上の婚姻をするかしないかを選べることに留まるものではなく、法律が具体化した婚姻制度が婚姻の自由を侵害する場合に、当該制度を違憲とする権利性を有する。

憲法は、立法に婚姻制度の在り方や内容の具体化を全面的に委ねているのではなく、とりわけ重要な事項について、憲法 24 条 1 項及び 2 項で厳しく法律に命じている。特に憲法 24 条 1 項は、婚姻が当事者の「合意のみ」に基づいて成立するように立法することを要求することで婚姻の自由を保障しているのであるから、法律で「具体化」された制度が憲法 24 条 1 項が求める内容を実現していない場合には、かかる制度は憲法違反となる。

例えば、被告は、「本件規定の目的は、一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して特に法的保護を与えることにありと解するのが相当」であると主張しているところ（被告第 2 準備書面第 5 の 2 (3)イ [42 頁] 等）、このような被告の理解を前提とすると、婚姻を、子を産み育てる意思がある者ないし子を産み育てることが可能である者に限定することも可能ということになる [2]。

しかし、これは憲法 24 条 1 項が「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」すると規定していることに違反しており、憲法 24 条 1 項に違反する

² 被告は、本件規定が子を作る能力や意思の有無でその法的地位を区別していない点について、「制度を利用することができるか否かの基準が明確である必要がある。」（被告第 2 準備書面 [44 頁]）と手段の合理性を説明する。この被告の理解を前提とすれば、明確な基準のもとに子を産み育てる能力や意思の有無の判断が可能になりさえすれば、不妊のカップルが婚姻できない制度であっても良いということになってしまう。

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

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第6回期日(20221013)提出の書面です。

と言わざるを得ない [3]。

(3) 小括

よって、被告の主張には理由がなく、法律上異性の者どうしのカップルと実態において差のない法律上同性の者どうしの婚姻が、婚姻制度から排除している本件規定は、憲法24条1項にも違反する。

第4 憲法13条と憲法24条1項の解釈の関係

1 被告の主張

被告は、「自己決定を故なく国家により妨げられているか否かということと、そのような自己決定の対象となる人的結合関係について国家の保護を求めることができるか否かということとは、少なくとも憲法13条の解釈上は区別して検討されるべきものと解される。」(被告第3準備書面第1の1(2) [5頁]) と主張する。

2 原告らの反論

そもそも、原告らは、憲法13条単独での違憲の主張はしていない。

また、本件は、憲法13条の発現として、人的結合関係を婚姻制度という形で公証ないし保護することを憲法24条が明文で要請している場合であって、一般的な憲法13条の議論とは状況を異にしている。被告主張は、原告の法的主張を正解しないものである。

また、被告も、今日において、婚姻が自己実現と結びついて理解される

³ また、このような婚姻制度は、子を産み育てる意思がない者や子を産み育てることができない者といった婚姻制度に参入しない又はできない者の「個人の尊厳」も害するもので、憲法24条2項にも違反する。よって、憲法適合的に解釈するならば、本件規定の目的に関する被告の理解自体が誤りである。

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

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第6回期日(20221013)提出の書面です。

ものであることを認めているところ(被告第3準備書面第1の2(2)ア[8頁])、婚姻制度が憲法13条が保障する自己実現ないし自己決定と結びついている以上、そのような婚姻制度を利用する自由の享有主体性の解釈は、憲法13条の観点からも整合的でなければならない^[4]。

そして、原告ら第3準備書面第2の1(3)[6頁以下]で詳述したとおり、憲法13条が保障する自己決定権や幸福追求権の観点からみても、法律上同性の者どうしのカップルが、永続的な肉体的及び精神的な結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営もうとすることの価値は、法律上異性の者どうしのカップルと全く等しい。よって、憲法24条1項が保障する婚姻の自由は、法律上同性の者どうしのカップルも等しく享受されるものでなければならない。

しかし、本件規定は、法律上の男女であることが婚姻の要件とし、法律上異性の者どうしのカップルと実態において差のない法律上同性の者どうしの制度を制度から排除しているのであるから、法律上同性の者どうしのカップルの婚姻の自由を侵害するもので、憲法24条1項に違反する。

第5 婚姻「類似」の制度では、原告らの個人の尊厳を害すること

1 被告の主張

被告は「同性間において婚姻類似の親密な人的結合関係を構築して維持したり、共同生活を営んだりする行為(自由)は何ら制限されるわけではない」「結局のところ、原告らが『婚姻の自由』として主張するものの内実は、憲法24条及び13条の保障の枠外において、国家に対して積極的な保護を要請するものにほかなら」と主張する(被告第3準備書面第1

⁴ なお、憲法24条1項の解釈如何にかかわらず、立法された婚姻制度が、当該婚姻制度に参入できる者とできない者を区別している場合には、その区別の合理性は憲法14条や憲法24条2項の問題として慎重に検討されなければならない。

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

の2(2)ア [8頁])。

2 原告らの反論

(1) 本件が「個人の尊厳」にかかわる問題であること

被告の主張は、あたかも原告らが婚姻制度とは異なる「パートナーシップ制度」のようなものの立法化を求めていると解しているようであるが、被告は、本件が原告らの「個人の尊厳」に関わる問題であることを全く考慮していない。

(2) 婚姻制度は同一の制度を利用することに意義があること

婚姻制度が当事者間の関係性を公証するものとしてあり、それが多くの人に開かれ、同一の制度を皆が利用する包摂の制度であることによって、個々の婚姻関係は社会における一つの共同体の単位として認識され、社会生活上の様々な便益とも結びつき、真摯な意思をもった共同生活を営もうとする個人の幸福追求の基盤となる。

婚姻が自己実現とも深く結びついて理解されるのは、このように同一の制度に参入して、同じ共同体の同じ一つの単位として認識されるという、社会からの承認があるからである。

(3) 婚姻“類似”の制度では原告らの個人の尊厳を害すること

しかし、本件規定により、法律上同性の者との婚姻を望む性的少数者は婚姻制度の中で社会からの承認を得ることから排除されている。これによって、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、スティグマを課されて生きることを余儀なくされている。

このスティグマは、法律上の男女については婚姻制度がある一方で、「パ

【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6回期日(20221013)提出の書面です。

「パートナーシップ制度」のようなものが立法化され、婚姻と“類似”の法的効果が得られたとしても変わるものではない。同じ婚姻制度に参入して、同じ共同体の同じ単位として認識されなければ、結局のところ、他の多数の婚姻とは違う“異質な存在”としてのレッテルを貼られるだけであり、婚姻制度と同等の社会的承認は得られない。

このような結論は、合理的理由を欠いた差別的なものであるとしてアメリカの判例法理でも否定された「分離すれど平等」の誤りを繰り返すものであり、原告らの個人の尊厳を害するもので、当然に否定されるべきものである（木村草太教授意見書（甲A258）[6頁]参照）⁵。

以上

⁵ 渡邊泰彦「結婚から生じる法的効果の享受＝同性婚？（結婚の自由をすべての人に北海道訴訟事件第一審判決）」新・判例解説 Watch 民法（家族法）No.118（2021年）（甲A259）[3頁]も「世界的に同性婚が広がる現在において、同性婚を認めないというメッセージを有し、過渡的な制度である同性登録パートナーシップをあえて導入する理由は乏しい」と指摘する。