

令和3年（ネ）第194号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 控訴人1 外5名

被控訴人 国

控訴審第9準備書面

(社会情勢の評価について)

2022年（令和4年）11月8日

札幌高等裁判所第3民事部3係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 加 藤 丈 晴

同 弁護士 綱 森 史 泰

同 弁護士 須 田 布 美 子

同 弁護士 皆 川 洋 美

同 弁護士 上 田 文 雄

同 弁護士 林 拓 哉

同 弁護士 高 橋 友 佑

同 弁護士 本 橋 優 子

1 被告国の主張及び大阪地裁の判示

(1) 被告国の主張

本件訴訟において、被告国は、法律上同性となる者同士の婚姻ができない現行法制度においても、同性との婚姻を望む者に対する権利侵害は重大ではないかのように主張している。具体的には、「同性間の人的結合においても、婚姻による財産上の法的効果（財産分与、相続等）及び身分上の法的効果（貞操、扶養等）については、民法上のほかの制度（契約、遺言等）を用いることによって、婚姻と同様の効果を生じさせることができるから、同性婚が定められていないことによる事実上の不利益は、相当程度、解消ないし軽減する余地がある。また、同性婚が定められていないことは、同性間の人的結合関係について本件規定の適用がなく、本件規定が定める法的効果が付与されていないことを意味するにとどまり、これによって同性間において婚姻類似の人的結合関係を構築して維持したり、家族を形成したり、共同生活を営んだりする行為（自由）が制約されるものでもない。」（被告控訴答弁書32頁）などと主張している。そのうえで、我が国における家族の在り方、婚姻当事者の範囲や要件については、「ある程度時間をかけた幅広い国民的議論が不可欠という意味で、民主的なプロセスに委ねることによって判断されるべき事柄にほかならない」（被告控訴答弁書28頁）として、司法による救済を要しない旨主張している。

すなわち、①婚姻以外の契約等によって同性カップルに生じる不利益は相当程度解消ないし軽減されるし、②同性愛者が望む相手と家族としての関係を築く自由は制約されないのだから、③ただちに司法が救済しなくても時間をかけて民主政の過程で議論すればよい、という主張である。

(2) 大阪地裁判決の判示

そして、令和4年6月20年に言い渡された大阪地裁判決（甲506）も、同様の考え方によって、法律上同性となる者同士の婚姻が認められない現行法制度について、合憲と判断をした。

上記大阪地裁判決に対する理論的な批判については、控訴人らの令和4年10月13日付控訴審第8準備書面に記載したとおりであるが、ここでは特に、被告国の上記主張①ないし③と同様の判断をしている点を問題としたい。

上記大阪地裁判決は、「本件諸規定の下でも、同性愛者が望む同性のパートナーと婚姻類似の結合関係を構築、維持したり、共同生活を営んだりする自由が制約されているわけではない。」（上記②と同旨）、「さらに、婚姻によって生ずる法律上の効果についても、例えば、同居、協力及び扶助の義務（民法752条）については契約により同様の効果を生じさせることができ、当事者の一方の死後にその財産を当事者の他方に帰属させることは、契約や遺言（同法964条）によっても可能であるほか、包括受遺者となった場合は相続人と同一の権利義務を有する（同法990条）ことになるなど、他の民法上の制度等を用いることによって、一定の範囲では同等の効果を受けることが可能である。」（上記①と同旨）と判示していた（判決32頁）。そのうえで、「我が国でも、既に多くの地方公共団体では、同性カップルについて登録パートナーシップ制度と呼ばれる公的承認及び部分的な保護の制度が導入され、多くの同性カップルがこの制度を自分たちの公認の方法として希望して利用していることが認められる。」ことを前提に、公認の方法も様々考えられるから「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や、各時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた上で民主的過程において決められるべきものである。」（上記③と同旨）と述べて、憲法24条2項に違反しない旨判示した。

大阪地裁の原告らが、上記のような考え方に対し、同性愛者は少数者であるから、その保護のための制度の構築を立法過程に期待することはできない、積極的に違憲審査を行い、同性愛者を救済すべきだと主張した点については、「我が国において、同性愛についての理解が深まり、同性愛者にも婚姻と同等の法的保護を与えるべきとの機運は高まって」おり（36頁）、民主制の過程

に期待できると判示した。また、憲法14条適合性の判断においても、「法制度としては存在しないものの、多くの地方公共団体において登録パートナーシップ制度を創設する動きが広がっており、国民の理解も進んでいるなど上記の差異は一定の範囲では緩和されつつあるといえる」（40条）とも判示している。

2 被告国の主張と大阪地裁判決の誤り

- (1) 本件訴訟における被告国の主張及び上記大阪地裁判決の認定によれば、今日の日本社会において、法律上同性となる者との婚姻を望む者は、制約を受けることなく自由に同性パートナーとの関係を構築することができるうえ、婚姻できないことによる不利益は契約や遺言等で補うことができるし、そのような関係に対する国民の理解は進んでいるのだから、立法府が法制化することに期待して議論すればよいということになる。
- (2) しかしながら、大阪地裁判決を受けて、「結婚の自由をすべての人に訴訟全国弁護士連絡会」が令和4年7月5日から同月31日までの間に行ったアンケート（回答数1861件）の結果（甲512）によると、法律上同性となる人とパートナー関係にあった人または過去にパートナー関係にあったと回答した1649人のうち、94%にあたる1556人が交際、同居、生活するにあたって気持ちの上での制約があったと回答している。また、同性パートナーについては、心情面の制約のみならず、法的・経済的な制約も具体的に生じており、それは社会保障、税金、職場、医療、住居、契約、介護、出産、育児など様々な場面で困難を生じさせているほか、死後の問題、外国籍である場合の問題、トランスジェンダーである場合の問題、関係解消時の問題なども生じさせていることが明らかとなった。

その具体的な制約や支障は、報告書（甲512）別表記載のとおりである。

同別表に記載された当事者の生の声は、同性愛者が同性の相手と交際することにさえ心理的抑圧や家族の反対があること、同居しようとしても住居に困る

こと、一緒に暮らし始めても職場や医療で支障が生じること、出産や育児、介護、死亡などの人生の各ステージでそれぞれ困難にぶつかること、そして、これらは契約や遺言、地方自治体のパートナーシップ制度では補えていないこと、すなわち婚姻制度が利用できないがゆえに様々な困難を抱えていることを、切実な問題として訴えかけているものである。

- (3) 上記(2)のようなアンケート結果も踏まえるならば、前記1でみたような被告国の主張及び大阪地裁判決の判示が、日々スティグマに苦しむ同性愛者の現実や、様々な場面で不利益にぶつかる同性カップルの日常、遅々として議論の進まない国会の実情と、あまりにも乖離した評価を示すものであるといわざるを得ない。

3 結論

本件規定の憲法各条項の適合性判断においては、その前提としての社会の状況について、上記大阪地裁判決のように現実と乖離した評価をしてはならず、現に同性愛者らに生じている心理的、社会的、経済的制約を直視し、その存在を前提とした積極的な判断がなされるべきである。

以上