

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟請求事件

原 告 山縣真矢 ほか7名

被 告 国

### 被告第6準備書面

令和5年5月25日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

#### 被告指定代理人

安 實	涼	子
本 村	行	広
橋 本	政	和
市 原	麻	衣
三 森	久	舟
小 玉	和	諒
齊 藤	恒	久
水 谷	遙	香
大 野	智	可
村 上		里
伊 集	浩	平

**第1 本件規定の立法事実として、同性愛が精神疾患であるとする知見が考慮されたものではないこと**

**1 原告らの主張**

原告らは、「1947年の現行憲法施行及び民法改正時において、異性愛の性的指向のみを正常・自然とする規範（異性愛規範）とともに、（中略）トランジジェンダーを異常・変態とする規範（括弧内省略）が社会全体で共有されていたことを背景として、婚姻の対象としては、シスジェンダーであり性的指向が異性愛である者のみが想定され、婚姻は法律上の異性間のものであるとする明治民法以来の規定が見直されることはない」かった（原告ら第12準備書面3ページ）と主張する。

**2 昭和22年の民法改正時においても、同性愛が精神疾患であるとの知見が本件規定の立法事実として考慮されたわけではないこと**

しかし、そもそも明治民法制定時において、同性愛が精神疾患であるとの知見が社会一般に共有されるに至っていたとは認められず、原告の主張する事実は立法事実として存在していなかった（被告第3準備書面第2の3(4)イ(イ)a・36ないし39ページ）。

また、昭和22年の民法改正に係る国会審議においても、当該知見について言及されたことはもとより、同性婚自体について言及された形跡も見当たらぬのであるから（乙第6号証及び乙第7号証）、当該知見が本件規定の立法事実として考慮されたわけでないことは明らかである（被告第3準備書面第2の3(4)イ(イ)b・39ページ）。

したがって、昭和22年改正による民法が「異性愛の性的指向のみを正常・自然とする規範（異性愛規範）とともに（中略）、トランジジェンダーを異常・変態とする規範（括弧内省略）が社会全体で共有されていたことを背景として、婚姻の対象としては、シスジェンダーであり性的指向が異性愛である者のみが想定され、婚姻は法律上の異性間のものであるとする明治民法以来の規定

が見直されることはな」かったとする原告らの主張は誤りである。

## 第2 法律上同性のカップルが子を養育することがあることは、原告らの主張を根拠づけるものではないこと

### 1 原告らの主張

原告らは、「法律上の同性カップルなどのセクシュアル・マイノリティのカップルも、法律上の異性カップルと同様、子どもを産み、子どもを育てている。」(原告ら第13準備書面3ページ)として、「法律上同性であるか異性であるかによって、別異に取り扱う合理的な理由はないことは明らか」であり、「法律上同性のカップルに法律婚を認めないことは、当事者の努力、社会の変化によつては解決が困難な養育上の制約をもたらしており、ひいては子の福祉の障害にもなっている。」(同準備書面27及び28ページ)ことから、法律上同性のカップルも法律婚の保護を受けるべきと主張する。

### 2 法律上同性のカップルが子の養育に当たって何らかの制約を受けているとしても、そのことが憲法24条2項が要請する立法上の措置の内容を変容させることではないこと

しかしながら、本件訴訟における原告らの主張は、現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことの憲法適合性を問題とするものであつて、これは、憲法が上記のような法制度を創設すべきことを国会に義務付けているか否かの問題である。

そして、これまで繰り返し主張しているとおり(被告第2準備書面第4の2(2)及び(3)・14ないし16ページ、被告第3準備書面第1の2(2)ウ・10及び11ページ、被告第4準備書面第1の1・2及び3ページ並びに被告第5準備書面第2・4及び5ページ)、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しており、同性間の人的結合関係を想定しておらず、同条2項も、同条にいう婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものである

ことを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻制度を制定する立法措置を執ることを立法府に要請しているものでない。仮に原告らが主張するように、「法律上の同性カップルなどのセクシュアル・マイノリティのカップルも、法律上の異性カップルと同様、子どもを産み、子どもを育てて」おり、これらの者が何らかの「養育上の制約」を受けているとしても、上記のとおり、現行の憲法が婚姻について同性間の人的結合関係を想定していない以上、憲法24条2項が同性間の人的結合関係をも対象として婚姻制度を制定する立法措置を執ることを立法府に要請するものと解すべき根拠にはなり得ない。

したがって、原告らの上記主張は、憲法が、国会に対し、同性婚を認める法制度を創設すべきことを義務付けていることの根拠になり得ない。

### 第3 憲法24条2項は、法律で定めるべき婚姻制度の中に、同性婚をも含めることが要請するものではないこと

#### 1 原告らの主張

原告らは、「憲法24条は、その2項で婚姻及び家族に関する法令一般に対する規律の基本原則を規定したと解すべき」であるところ、憲法が「個人の尊厳」を究極的な価値」とし、憲法24条2項が「個人の尊厳」という法律上の男女のカップルを当然の前提としない文言を置いていること、「現代においては、同性愛やトランスジェンダー等の性的少数者であることを異常とする見解には全く根拠が無いことが医学的に実証され、(中略)異性愛規範が法的にも社会的にも正当性と合理性を失ったことが明らかとなつた」ことなどからすれば、憲法24条2項の「個人の尊厳」は、「法律上同性のカップルの婚姻にかかる権利・利益をも保障する趣旨であることは明らかである」と主張する(原告ら第14準備書面7ないし11ページ)。

#### 2 憲法24条2項が婚姻及び家族に関する事項等を定める法律について「個人

の尊厳」等に立脚して制定されなければならないと定めていることは、法律で定める婚姻制度の中に同性婚をも含めることを要請するものではないこと

しかしながら、前記第2の2でも指摘したとおり、憲法24条2項は、飽くまで同条にいう婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同条項の「個人の尊厳」の意義をこのような規定の在り方と切り離して解釈することは相当でない。

むしろ、被告第5準備書面第1の2(2)(3ページ)で述べたとおり、憲法24条2項が、配偶者の選択ないし婚姻等に関する事項について「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」と規定している意味は、同条1項と同趣旨のものであり、婚姻が、夫婦となろうとする両当事者の自由な合意のみによって成立すべきことを意味するものである(乙第31号証)。また、原告らが証拠として援用する文献においても、憲法24条2項における「個人の尊厳」は、「とりわけ親子関係で意味をもつもの」と解されているところである(甲A第42号証457ページ)。

このように、憲法24条2項が配偶者の選択ないし婚姻等に関する事項を定める法律について「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」と規定している意味は、同性婚と関連し得るものではなく、同条項が、「個人の尊厳」に言及しているからといって、法律で定める婚姻制度の中に同性婚についても含めて制定するよう要請しているものでないことは明らかである。

3 「現代においては、同性愛やトランスジェンダー等の性的少数者であることと異常とする見解には全く根拠が無いことが医学的に実証されたとの事情は、憲法24条2項の意義を何ら変容させるものではないこと

前記1のとおり、原告らは、「現代においては、同性愛やトランスジェンダー等の性的少数者であることを異常とする見解には全く根拠が無いことが医学

的に実証され、(中略)異性愛規範が法的にも社会的にも正当性と合理性を失ったことが明らかとなった」とし、こうした性的少数者についての知見や価値観の更新・転換等といった事情は、憲法24条2項による立法上の要請、指針の内容を確定させるに当たり影響を与えるものであると主張する(原告ら第14準備書面9ないし11ページ)。

しかし、被告第2準備書面第4の2(2)(14及び15ページ)で指摘した憲法24条1項の制定経緯及び審議状況をみても、同条が「同性愛やトランスジェンダー等の性的少数者であることを異常とする見解」に基づいて制定されたものでないことは明らかである(乙第22号証)。また、前記第1でも述べたとおり、日本国憲法の制定に伴って改正された現行民法においても、上記のような見解が立法事実として考慮されたことはなかった。

したがって、上記のような「見解には全く根拠が無いことが医学的に実証され」たとしても、そのことが憲法24条2項の意味内容を変容させるべき理由にはならない。

よって、原告らの上記主張にも理由がない。

#### 4 憲法24条2項は、「法律上同性のカップルの婚姻にかかる権利・利益をも保障する」ものではないこと

前記1のとおり、原告らは、憲法24条2項の「個人の尊厳」は、「法律上同性のカップルの婚姻にかかる権利・利益をも保障する趣旨であることは明らかである」と主張する(原告ら第14準備書面11ページ)。

しかし、被告第2準備書面第4の2(3)(15及び16ページ)でも述べたとおり、憲法24条1項が婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象としており、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ことからすると、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」は、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障され

ていると解すべきである。

そして、そうである以上、同性間の人的結合関係を対象とする婚姻が法制度化されない事態が生じることは、憲法24条が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、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていることの当然の帰結にすぎず、憲法自体が予定し、かつ許容するものである（被告第2準備書面第5の1(3)イ・26ないし28ページ、被告第3準備書面第2の2(2)ア・14及び15ページ）。

したがって、憲法24条2項は、「法律上同性のカップルの婚姻にかかる権利・利益をも保障する」ものでないことは明らかである。

## 5 小括

以上のとおり、憲法24条2項が「個人の尊厳」という法律上の男女のカップルを当然の前提としない文言を置いていることや、「現代においては、同性愛やトランスジェンダー等の性的少数者であることを異常とする見解には全く根拠がないことが医学的に実証され」たことなどは、同条項が、法律で定める婚姻制度の中に同性婚についても含めて制定するよう要請しているものと解すべき根拠にはなり得ない。また、同条項は、「法律上同性のカップルの婚姻にかかる権利・利益をも保障する」ものでもない。

したがって、原告らの前記1の主張はいずれも理由がない。

## 第4 本件規定が同性婚を定めていないことは、憲法24条2項に違反するものではないこと

### 1 原告らの主張

原告らは、法律が「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り、その論証がない限

り、かかる制約の根拠となっている法令は「個人の尊厳と両性の本質的平等」に則ったものとはいはず、憲法24条2項に違反することになることを前提として、「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」のであり、「にもかかわらず、原告らは、本件規定の存在により、（中略）婚姻制度から排除され、婚姻をするについての自由を侵害されると共に、婚姻制度のもとで認められる、パートナーや養育する子らとの間で家族としての法的保護を受け、その関係を社会に公証される権利・利益を半永久的に制約されている状態にある」から、上記のような論証がされない限り、本件規定は憲法24条2項に違反する旨主張する（原告ら第14準備書面12ないし16ページ）。

2 憲法24条2項は、法律で定める婚姻制度の中に同性婚を含めて制定するよう要請しているものではないから、本件規定が同性婚を定めていないとしても同条項との抵触は問題になり得ないこと

前記第2の2等でも指摘したとおり、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しており、同性間の人的結合関係を想定しておらず、同条2項も、同条にいう婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻制度を制定することを立法府に要請しているものでない。

また、前記第3の2のとおり、憲法24条2項が配偶者の選択ないし婚姻等に関する事項について「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」と規定している意味は、同条1項と同趣旨のものであり、婚姻が、夫婦となろうとする両性当事者の自由な合意のみによって成立すべきことを意味しているものであり、上記文言から、法律で定める婚姻制度の中に

同性婚についても含めて制定するよう要請しているものと解することもできる。

したがって、憲法24条2項は、法律で定める婚姻制度の中に同性婚についても含めて制定するよう要請しているものではないのであるから、本件規定が同性婚を定めていないからといって同条項に何ら抵触するものではないのであって、これが憲法24条の定める婚姻の自由を制限するものであるとして、その合憲性審査基準を論じる原告らの前記1の主張は、前提において誤っている。

### 3 憲法24条は、法律上同性の者同士が真摯な意思をもって婚姻を希望する場合における婚姻の自由を保障するものではないこと

また、原告らは、前記1のとおり、「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、原告らは、本件規定の存在により、(中略) 婚姻制度から排除され、婚姻をするについての自由を侵害されると共に、婚姻制度のもとで認められる、パートナーや養育する子らとの間で家族としての法的保護を受け、その関係を社会に公証される権利・利益を半永久的に制約されている状態にある」とも主張する(原告ら第14準備書面14ページ)。

しかし、前記第3の4でも述べたとおり、憲法24条は、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をするについての自由」を、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障したものと解すべきであつて、法律上同性の者同士が「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んで」いれば、その当事者の自由意思を尊重して婚姻を認める法制度を定めるべき旨をいうものではないから、上記のような当

事者が法律上の婚姻をすることができないとしても、何ら同条に抵触するものではない。

このように、憲法24条は、法律上同性の者同士であっても、これらの者が「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んで」いれば自由に婚姻をすることができる旨の権利を保障するものではなく、本件規定が同性婚を定めていないことは、何ら同条に抵触するものではないから、原告らの上記主張も理由がない。

#### 4 小括

以上のとおり、憲法24条2項は、法律で定める婚姻制度の中に同性婚についても含めて制定するよう要請しているものではなく、また、憲法24条は、法律上同性の者同士が「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んで」いる場合における婚姻の自由を保障するものではないから、本件規定が、憲法24条2項に抵触するとの原告らの前記1の主張は理由がない。

### 第5 「国の伝統」や「国民感情」の内容の当否を問題とする原告らの主張は、被告の主張を正解していないこと

#### 1 原告らの主張

原告らは、被告第4準備書面第2の2(1)における被告の主張について、「被告が主張する歴史的かつ伝統的な慣習は、実際の婚姻制度の歴史的経緯と一致しておらず、被告が言う「国の伝統」がどこまで客観的な裏付けのある事実か疑わしいこと」、大学の研究室による調査結果（甲A128）や国立社会保障・人口問題研究所による第6回全国家庭動向調査の結果（甲A133、185及び186）によると、「いわゆる「同性婚」を法律で認めることについて賛成派が多数であり、反対派の数を上回っている」ことから、「本件規定によって法律上同性の者どうしが婚姻から排除されていることの憲法24条2項審査

に当たっては、被告の主張するような「国の伝統」や「国民感情」は考慮すべきではない」と主張して反論する(原告ら第14準備書面17及び18ページ)。

## 2 原告らの主張は、被告の主張を正解しないものであること

しかし、原告らが指摘する前記1の被告の主張は、「国の伝統」や「国民感情」等に照らして本件規定が憲法24条2項に適合する旨を主張しているものではない。

すなわち、前記第3の2でも述べたとおり、まず、憲法24条2項は、同条にいう婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請するものであり、同性間の人的結合関係をも対象として婚姻制度を制定する立法措置を執ることを立法府に要請しているものでないから、そもそも本件規定が同性婚を定めていないことをもって、本件規定が憲法24条2項に違反、抵触することにはなり得ないものである。したがって、被告は、「国の伝統」や「国民感情」等を考慮した結果として、本件規定が憲法24条2項に適合している旨を主張しているものではない。

被告が、被告第4準備書面第2の2(1)(5及び6ページ)において、「国の伝統」や「国民感情」等に触れたのは、同性婚を定めるか否かにつき立法裁量を前提とした憲法14条1項適合性が問題となる余地があるとしても、いかなる人的結合関係を婚姻の対象とするかは、「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、それぞれの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総合的な判断」として国会における広範な立法裁量に委ねられるべき事柄である旨を述べたものである。

すなわち、原告らは、本件規定の憲法14条1項適合性をも問題とするところ、上記のとおり、憲法24条が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、婚姻に係る法制度の構築を法律に委ねていることからすれば、婚姻に関する事項を具体化する本件規定が同性間の人的結合関係

を対象としないことは、憲法自体が予定し、かつ許容しているものであって、同性婚を定めていない本件規定が憲法14条1項に違反すると解する余地はないが（被告第2準備書面第5の1・25ないし28ページ）、仮に婚姻及び家族に関する法制度の構築について憲法14条1項適合性が問題となる余地があるとしても、婚姻（法律婚）について、いかなる人的結合関係をその対象とするかは、婚姻の在り方を形作る核心ともいべきものであり、我が国における家族の在り方、ひいては社会の根幹に関わる極めて重要な問題であるから、平成27年夫婦別姓訴訟最高裁判決が判示したとおり、「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、それぞれの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総合的な判断によって定められるべきもの」であり、ある程度時間をかけた幅広い国民的議論が不可欠であるという意味で、民主的なプロセスに委ねられるべき事柄であって、立法府に、より広範な立法裁量が認められる性質のものである（被告第2準備書面第5の2(1)及び(2)ウ・28、32ないし34ページ、被告第4準備書面第2の2(1)・5及び6ページ）。

このように、被告が「国の伝統」や「国民感情」等を指摘した趣旨は、婚姻の当事者の範囲や要件は、国会において、これらを含めた社会状況における種々の要因等を十分に検討して判断されるべき事柄であることを述べたものであって、原告らの前記1の主張は、被告の主張を正解しないものである。

したがって、原告らの前記1の主張は理由がない。

## 第6 結語

以上のとおり、原告ら第12ないし第14準備書面における原告らの主張は、いずれも理由がない。

以上