

【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8回期日(20230525)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17準備書面

(東京一次訴訟判決の憲法24条2項部分について)

2023(令和5)年5月25日

東京地方裁判所民事第44部合議1A係 御中

原告ら代理人 弁護士 上 杉 崇 子

弁護士 寺 原 真希子

弁護士 藤 井 啓 輔

弁護士 佐 藤 真依子

ほか

本書面は、本件と同種の訴訟事件である東京地方裁判所平成31年(ワ)第3465号国家賠償請求事件について2022(令和4)年11月30日に出された判決における憲法24条2項部分に関して、原告らの主張をまとめたものである。

目次

第1 はじめに	6
---------------	---

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

第2	一次判決の評価	7
1	現行法を憲法24条2項に違反するとした判断は正当であること	7
2	一次判決の誤り	9
第3	憲法24条2項の法的性質	10
1	憲法24条2項の制定の趣旨	10
2	憲法24条2項の規範的効力	11
3	憲法24条2項の命ずる内容	12
(1)	同条項の中核的部分には立法裁量は及ばないこと	12
(2)	憲法24条に「個人の尊厳」を明示した意味	12
第4	個人の尊厳の中核に直結する権利・利益が制約されている場合の審査は厳格になされなければならないこと	13
1	審査の厳格さについて	14
2	本件諸規定により制約されている権利・利益は憲法24条2項の命じる中核的部分であること	15
(1)	「配偶者の選択」に関する権利・利益	15
(2)	パートナーと家族になることに関する人格的利益	15
3	本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いによる制約は個人の尊厳の中核に直結する権利・利益に対するものであるから審査は厳格になされなければならないこと	16
第5	性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにある	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8回期日(20230525)提出の書面です。

1	パートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外にないこと	18
2	憲法24条1項が異性間の婚姻についての定めであると解したとしても、本件諸規定は憲法24条2項適合性審査を免れないこと	19
3	小括	22
 <u>第6 一次判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は婚姻制度と完全に重なるものであること</u>		
1	一次判決の判断過程と内容	23
2	パートナーと家族になるための法制度	24
3	パートナーと家族になるための法制度は婚姻以外に成り立たない	24
(1)	契約等の手段では代替できないこと	24
(2)	婚姻制度と等しい社会的公証を付与しなければならないこと	25
4	小括	25
 <u>第7 「婚姻に類する制度」の可能性を考慮した本判決の誤り</u>		
1	法律の憲法適合性判断の基準時は判決時であること	26
2	自治体パートナーシップ制度に類する制度はパートナーと家族になるための法制度に値しないこと	27
3	小括	28
 <u>第8 一次判決による憲法24条2項適合性審査の不当性</u>		
1	一次判決による合理性審査	
2	一次判決の合理性審査が不当であること	
3	小括	32

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

第9 性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定は個人の尊厳の要請に適合しない状況を作出していること（なされるべきだった憲法24条2項適合性審査①） 32

- 1 制約されている人格権ないし人格的利益の重要性..... 33
- 2 本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いは個人の尊厳に適合しない状態を作出していること 33
 - (1) 個人の人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定を奪っている 33
 - (2) 日本社会を分断・脆弱化させ民主政の基礎を損なっている 36
 - (3) 制約の態様が強度である 37
 - (4) 性的指向及び性自認を理由とする制約である 37
 - (5) 法律上同性のカップルの子に対しても人格的生存に対する重大な脅威、障害を生じさせている 37
 - (6) 小括 38

第10 婚姻に類する制度では現行法の違憲状態を解消することはできないこと（なされるべきだった憲法24条2項適合性審査②） 39

- 1 本件諸規定の存在自体が差別を維持・強化している 40
- 2 婚姻に類する制度の構築の必要はなく、かえって社会的コストが膨大に生じるという不合理な結果が生じる 42
 - (1) 婚姻に類する制度の構築の必要はないこと 42
 - (2) 婚姻に類する制度構築には社会的コストが膨大に発生すること 42
 - (3) 小括 43
- 3 婚姻に類する制度の構築は差別の固定化であり、「分離すれど平等」の過ちの再現となる 43

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

(1) 婚姻に類する制度は婚姻と同等の社会的公証の効果を有しないこと	43
(2) 婚姻に類する制度の構築により差別が固定化すること	45
(3) 性的マイノリティ自身が、婚姻に類する制度を望んでいないこと	48
(4) 小括	48
4 諸外国の立法例や導入過程を考慮しても、今日の日本で婚姻に類する制度の構築は不要であること	48
5 生殖関係における別異取り扱いの必要性は法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する理由とはならないこと	50
6 伝統的価値観の実態は性的マイノリティに対する嫌悪である	51
7 小括	53
 <u>第11 社会の変動の状況を踏まえれば法律上同性の者どうしの婚姻実現は個人の尊厳の原理からも要請されていること(なされるべきだった憲法24条2項適合性審査③) ..</u>	
1 市民の生活実態が変化し多様な家族のあり方が受容されていること	54
2 性的指向・性自認を理由とする差別を許さないとの意識が社会及び市民に広がっていること	57
3 国際社会の状況及び国連からの勧告等	58
4 小括	59
 <u>第12 法律上同性の者どうしの婚姻を実現することは国民の福利を向上させこそすれ減少させるものは何もないこと(なされるべきだった憲法24条2項適合性審査④)</u>	
1 法律上同性の者どうしの婚姻の実現によって向上する国民の福利	60
2 法律上同性の者どうしの婚姻の実現によって減少する国民の福利	60
3 伝統的価値観	61
4 小括	62

第13 結論 62

第1 はじめに

本件と同種の訴訟事件である東京地方裁判所平成31年(ワ)第3465号国家賠償請求事件(以下「東京一次訴訟」という。)についての2022(令和4)年11月30日判決(以下「東京一次訴訟判決」または「一次判決」という)は、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にある」と判断しながら(52頁)、「同性間の婚姻を認めない本件諸規定が憲法24条2項に違反すると断ずることはできない」とした(53頁)。一次判決によれば、家族になるための法制度が存在しない現行法の違憲性を解消するには、多様な方法が想定され、必ずしも本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に限られないというのである(同上)。しかし、同時に一次判決は現行法の違憲性について、「人格的生存に対する重大な脅威、障害」(50頁、52頁)という極めて強い言葉を用いて警告を発している。果たして、人格的生存に対する重大な脅威、障害を生じさせている現行法の状態を、婚姻とは異なる誰も知らない別の制度で解消することができるのか。そもそも、家族になることができないことによる人格的生存に対する重大な脅威、障害はどのようにして生じているのか。これらのことを、一次判決は慎重に検討を加え熟慮したといえるのか。

答えは、否である。真実は、性的マイノリティが家族になることができないことによって直面している人格的生存に対する重大な脅威、障害は、法律上同性の

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

者どうしの婚姻を認めない本件諸規定によって生じており、この状態を解消するには、法律上同性の者どうしの婚姻を認める方法による以外ない。

以下、①一次判決の評価(正当な点と誤りの点)を整理した上で(下記第2)、②憲法24条2項の法的性質(下記第3)及び③個人の尊厳の中核に直結する権利・利益が制約されている場合の憲法24条2項適合性審査は厳格になされなければならないことを確認し(下記第4)、④性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにあること(下記第5)、⑤一次判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は現行法の婚姻制度と完全に重なるものであること(下記第6)、⑥「婚姻に類する制度」の可能性を考慮した一次判決の誤り(下記第7)、⑦一次判決による憲法24条2項適合性判断の不当性(下記第8)、⑧なされるべきだった憲法24条2項適合性審査(下記第9～12)について論じる。

第2 一次判決の評価

1 現行法を憲法24条2項に違反するとした判断は正当であること

一次判決が、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは、同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にある」(52頁)として、性的マイノリティがパートナーと家族になるための法制度が不存在であることを違憲と断じたことは正当である。

この判断を導く過程において、一次判決は、「婚姻の本質」は、「同性カップルにも等しく当てはまるものである」し、「性的指向にかかわらず、個人の人格的生存において重要なものである」(同上)との認定を出発点とし、「婚姻により得ることができる、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族として法的保

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である」として(49頁)、現行法の婚姻制度から得られるこれらの利益を個人の尊厳に関わる重大な人格的利益であると位置付けた上で、「同性愛者にとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たる」として(同上)、性的マイノリティにも等しく当てはまると判示した。その上で、「性的指向は本人の努力や治療により変えられるものではなく」(50頁)、そのような性的指向を理由に婚姻制度を利用することができないために、性的マイノリティは「その生涯を通じて、家族を持ち、家庭を築くことが法律上極めて困難な状況に置かれて」おり、「特定のパートナーと家族になるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害である」(同上)と判断した。

上記一次判決の判示は、婚姻が有する両当事者の人格的な関係を安定・強化するという個人の幸福追求における重要な意義、及び、社会の基盤・秩序を形成するという社会的意義が、性的マイノリティに等しく当てはまるという原告らの主張に合致するものである(原告ら第3準備書面4頁～8頁等)。「原告らの本人尋問の結果及び弁論の全趣旨」によりこのような判示が導き出されたのは(一次判決49頁)、一次判決が東京一次訴訟の原告ら性的マイノリティ本人の個々の切実な訴えに真摯に耳を傾け、それに応えたものであるといえ、評価できるものである。

また、性的マイノリティは、性的指向及び性自認という自らの意思ではコントロールできない事由により家族になるための法制度としての婚姻制度から排除されているために個人の尊厳に関わる重大な人格的利益を侵害されているのであって、その侵害状況を、「人格的生存に対する重大な脅威、障害である」(50頁)として力のこもった強い言葉で表現したことは、性的マイノリティが婚姻から排除されていることにより置かれている状況が、尊厳を持った個人として生きるという人として根本的な部分に対する危機であり侵害であることを適切に認識し表明したものと

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

て評価できる。

そして、現行法上、性的マイノリティについてパートナーと家族になるための法制度が不存在であることを、「個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する」(52頁)と判示した点は、個人よりも家を優先した戦前の家族制度(家制度)を否定し、集団を構成する個人にこそ価値の源泉があるという個人の尊厳の原理を婚姻及び家族に関する事項の立法の場面で特に強調した憲法24条2項の強い規範的効力及びその趣旨を正しく理解したものであるし、個人の尊厳の原理が社会変動に即して進展・深化することも踏まえたものであるといえ、評価できる(原告ら第3準備書面8頁～13頁等)。

このように、性的マイノリティがパートナーと家族になるための法制度が不存在である現行法を憲法24条2項に違反するとした一次判決の判示は正当なものである。したがって、このような一次判決の違憲判断は、これを下回ることのない最低限の水準として本訴訟においても当然に維持されるべきものである。

2 一次判決の誤り

ところが、一次判決は、「同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反すると断ずることはできない」と結論づけた(53頁)。その理由は、法律上同性カップルが家族になるための法制度について、「必ずしも本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に限らない」(同上)というのである。

しかし、一次判決のこのような判示はまったくの誤りである。

憲法制定時から現在に至るまで、パートナーと家族になるための法制度は既に婚姻が存在し、かつ、婚姻しか存在しない。そうであるから、性的マイノリティについてパートナーと家族になるための法制度がない現行法の状態は、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し、その地位を奪うことで別異取扱いをしているために生じている結果にほかならない。つまり、性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、法律上同

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをして、法的な家族になれない状態に置いていることにある。したがって、法制度の不存在ではなく、婚姻制度からの排除と別異取扱いが個人の尊厳に立脚すべき要請に適合しているかどうかを正面から検討しなければならない。

その上で、もしも、婚姻とは別の、それでいて婚姻と同じ効果を持つパートナーと家族になるための法制度が存在しうるというのだとしても、東京一次訴訟でも、本訴訟でも憲法適合性が問われているのは、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定によって現に婚姻制度から排除され別異取扱いを受けていることなのだから、判決時に未だ影も形もない婚姻に類する制度の可能性は本件諸規定の憲法適合性の審査の際に考慮すべき事情になりえない。そのことをおいたとしても、そのような婚姻に類する制度が憲法24条2項の命じる個人の尊厳の要請に適合するかを具体的に検討しなければならない。

にもかかわらず、一次判決は、性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定の憲法適合性審査を極めて安易に済ませ、婚姻に類する制度が憲法24条2項の命じる個人の尊厳の要請に適合するかを具体的に検討することなく結論を下したのである。

しかし、問題の本質に真摯に向き合って検討すれば、本件諸規定は個人の尊厳に照らして合理的理由はなく、憲法24条2項に違反すると結論づける以外にない。

第3 憲法24条2項の法的性質

1 憲法24条2項の制定の趣旨

憲法24条2項は、「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」について、「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」と規定する。

戦前の日本では、個人よりも家を優先する家族制度がとりわけ女性を苦しめ、ま

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

た、国民を戦争に動員する温床の役割を果たした(甲A145号証・二宮意見書18頁、甲A146号証利谷信義104頁、甲A164木下智史・只野雅人302頁)。

憲法はこのような歴史に対する反省に立って、婚姻及び家族に関する事項を法律事項に留保することで為政者の専断を封じ(法律の留保について甲A211号証[宇賀克也「行政法概説Ⅰ 行政法総論(第7版)」(有斐閣、2020)32頁])、同時に、内容面でも、法律が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚するよう直接義務づけたのである。

2 憲法24条2項の規範的効力

そして、かかる制定の趣旨を有する憲法24条2項は、「婚姻及び家族に関する事項」に関する立法について、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」に立脚すべきことを命じてこれに反する法律を違憲として無効とする(憲法98条1項)、強い規範的効力をもって規律統制する機能を有する。

このことは、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(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」としているにとどまる。)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、③憲法24条の原案(たとえば総司令部案23条等)には、「これらの原理に反する法律は廃止され」との文言があること(甲A212・高柳 大友 田中「日本国憲法制定の過程Ⅱ 解説」)、④実際、新憲法の施行に際して、改正未了であった民法親族編・相続中の家制度を体現する諸規定が違憲無効となることを回避するために「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)が制定され、家制度や家父長制に由来する諸規定が適用されないこととされたことなどからも裏付けられる。

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

3 憲法24条2項の命ずる内容

(1) 同条項の中核的部分には立法裁量は及ばないこと

憲法24条2項の「個人の尊厳」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ことが可能であり、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、憲法が立法府を直接拘束する。

「個人の尊厳」の内容は社会の変動に伴って更新されていくものであるところ、「配偶者の選択」についての自由は「個人の尊厳」から直接発し、そのもっとも重要な具体化の1つであり中核であり、だからこそ憲法24条1項と同条2項はこれを明示的に規定した。

そうである以上、法律がこの「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、そのような婚姻法制はその限りで憲法24条2項に違背し無効である。

なぜなら、人がパートナーとの親密な関係に基づき真摯に共同生活をするとは、「個人の人格的生存において重要なもの」であり（一次判決46頁）、そのような共同生活について、法律婚が提供するところの家族としての法的保護と社会的公証を受けることもまた「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」である（一次判決49頁）。そして、この婚姻は、望む相手となしうること、すなわち配偶者選択の自由があってはじめてその役割を果たす。もし人が望む相手と意思の合致のみにより婚姻できないとすれば、尊厳ある存在として尊重されたとはいえず、その婚姻法制は「個人の尊厳」に立脚して制定されたと言えないからである。

(2) 憲法24条に「個人の尊厳」を明示した意味

さらに、憲法24条2項適合性審査をする際には、「個人の尊厳」が憲法24条に明示された意味も強調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8回期日(20230525)提出の書面です。

個人の尊厳は、個人と全体（社会・集団）との関係を念頭に置いた観念であり、全体を構成する個々人に価値の根源を見る思想を表現している。個人の自律的生を可能とするために、憲法は個人と家族や国家との関係を個人の尊厳で表現される個人主義の原理に基づき構成するよう命じたのである。

「個人の尊厳」の言葉が、特に婚姻及び家族に関する原則を定めた24条で用いられたのは偶然ではない、と高橋和之教授は説く。戦前には、社会における最も基礎的な集団である家族関係が、個人より集団を重視する価値観を基礎に形成されていたことの反省が、24条に「個人の尊厳」を用いた背景にあるというのである。もともと、共同体（集団）の価値は、個人のアイデンティティの構成要素でもあり、個人の自律的生の基礎でもある。特に、個人が生まれ育った共同体（家族、国家等）が共有する価値は、個人にとっても基礎的な価値であるから、それが動揺させられるときは、困惑、恐怖、混乱が生じることもありうる。しかし、それでも、人は、未来に向かって新しい価値を創造する能力を持ち、従来 of 価値を踏み台にしてその反省・批判を通じて自律的生を切り開いていく存在なのである。

そうして、社会の伝統的価値を踏み台にして新たな価値の発見・創出がなされようというとき、両者のバランスをとるに際して指針となるのが、個人こそが価値の根源であるという個人の尊厳の原理なのである。

したがって、憲法24条に「個人の尊厳」が用いられた背景に照らせば、婚姻及び家族に関する事項においてはこの指針を特に意識し強調しながら、適合性審査をしなければならない。（以上につき、甲A379 高橋和之『立憲主義と日本国憲法第5版』（有斐閣、2020）抄本(80～83頁)）。

第4 個人の尊厳の中核に直結する権利・利益が制約されている場合の審査は厳格になされなければならないこと

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

1 審査の厳格さについて

上述のとおり、憲法24条2項は、「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」について、「個人の尊厳」に反する法令を排除するのみならず、上記の事項に関する法令の不存在をも同条への違反とする強い規範的効力をもつ規定である。そして、憲法24条2項の「個人の尊厳」は、その中核的部分が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、憲法が立法府を直接拘束する。

それゆえ、その中核的部分として明定された配偶者の選択にかかる権利・利益について、法律が、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、その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」に則ったものとはいえず、憲法24条2項に違反する(以上につき、原告ら第5準備書面第1の2(3)[10ないし11頁])。

この点、京都大学の憲法学者である土井真一教授も、令和3年の夫婦別姓訴訟大法廷判決(最大判令和3年6月23日判時1770号3頁)の評釈において、憲法24条2項による立法府への統制の厳格さの程度は、憲法24条2項が対象とする事項や捕捉する権利・利益が多岐にわたることから、問題となる事項や権利・利益の内容・性質等に照らして具体的に設定されるべきものであると指摘している(甲A346 TKC ローライブラリー 新・判例解説 Watch◆憲法 No.195)。

具体的には、制約を受けている権利・利益が憲法24条2項によって中核的なものとして位置づけられるものである場合や、権利・利益への法律による制約が直接的なものであったり長期間にわたる場合などには、憲法24条2項適合性審査にあたって立法裁量を斟酌する余地はそもそもなく、仮に立法裁量を斟酌する場合であっても、与えられた裁量は自ずと狭い範囲に限定されることとなる。

2 本件諸規定により制約されている権利・利益は憲法24条2項の命じる中核的部分であること

(1) 「配偶者の選択」に関する権利・利益

上記第3・3・(1)のとおり、婚姻制度が「配偶者の選択」を自由になしうる制度でなければならないことは、憲法24条2項がまさに直接命じる事項であって、中核的な位置を占める。

しかしながら、本件諸規定によって、原告らをはじめとする性的マイノリティは、憲法24条2項の中核的部分に係る権利・利益につき直接の制約を受けている。

すなわち、本件諸規定によって婚姻から排除されているために互いに「配偶者」になり得ず、「配偶者の選択」そのものが奪われている。その結果、性的マイノリティは、婚姻によってパートナーと「配偶者」として法的に保護される家族となることが認められず、「配偶者」としての法的身分を有していることによって得ることのできる多種多様な重要な権利・利益を奪われているとともに、社会的地位の格下げを被っている。

(2) パートナーと家族になることに関する人格的利益

一次判決は、婚姻により得ることができる、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益(以下、「パートナーと家族になることに関する人格的利益」という。)は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であって、性的マイノリティにも同様に当てはまるものであると認定した(47頁)。かかる人格的利益が個人の尊厳に関わるのは、家族を形成し、その家族関係が法的に保護され、社会的公証を受けることが、当該当事者の人生に充実をもたらす極めて重要な意義を有し、その人生において最も重要な事項の一つだからである(一次判決48頁)。

このような個人の尊厳に関わる重要な人格的利益は、本来、憲法13条前段の

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

保障を受けるものである。なぜなら、同条前段が「すべての国民は、個人として尊重される」と規定するのは、すべての個人が人格的存在として敬意をもって扱われなければならないことを要請するものであり、言い換えれば、尊厳ある存在として処遇を求める個人の権利も保障しているといえるからである（甲A380 渡辺康行ほか『憲法Ⅰ基本権』（日本評論社、2016）抄本（115頁～117頁））。

そうすると、パートナーと家族になることに関する人格的利益は、個人の尊厳に直結する利益であるゆえに、婚姻及び家族に関する事項の法律に対し個人の尊厳に立脚するよう命じる憲法24条2項の中核的部分に係る権利・利益であるといえる。しかしながら、性的マイノリティは本件諸規定によりパートナーと法的に家族になれないのだから、このような人格的利益につき直接制約を受けている。

3 本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いによる制約は個人の尊厳の中核に直結する権利・利益に対するものであるから審査は厳格になされなければならないこと

一次判決は、本件諸規定の憲法24条2項適合性を審査する判断枠組みを、平成27年夫婦同氏最高裁大法廷判決を参照しつつ、「当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるをえないような場合に当たるか否か」と設定した（一次判決第3の2（3）イ[47頁]）。

そして、一次判決は、かかる判断枠組への当てはめにおいて、「同性間の人的結合関係についてパートナーと家族になるための法制度を導入する場合に……いかなる制度とすべきかについては、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、また、子の福祉等にも配慮した上で、立法府において十分に議論、検討がされるべき」とし（一次判決第3の2（3）オ[50ないし53頁]）、「婚姻制度から同性間の人約結合関係を排除することは差別や偏見を助長するとの原告

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

らが指摘する観点についても、同様に立法府における検討において考慮されるべき要素の一つであるということとはできるが、それによって立法府が採り得る選択肢が、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める立法という一つの方法に収れんし、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反するとはいえない。」とした(一次判決第3の2(3)カ[54頁])。

しかし、本件諸規定につき憲法24条2項適合性を審査するにあたっては、上記した、平成27年夫婦同氏最高裁大法廷判決で述べられた一般的な規範から、問題となる事項や制約を受けている権利・利益の内容・性質等に照らしてより厳格に具体化された判断枠組を用いることが求められる。

すなわち、制約を受けている権利・利益が憲法24条2項によって中核的なものとして位置づけられるものである場合や、権利・利益への法律による制約が直接的なものであったり長期間にわたる場合などには、憲法24条2項適合性審査にあたって立法裁量を斟酌する余地はそもそもなく、仮に立法裁量を斟酌する場合であっても、与えられた裁量は自ずと狭い範囲に限定されることとなる。そうであるから、「国の伝統や国民感情」を過度に斟酌することも許されない。

本件諸規定により、原告らは、憲法24条2項の保障する「配偶者の選択」という中核的な権利利益及び個人の尊厳に直結するパートナーと家族になることに関する人格的利益を、直接かつ永続的に制約されているのであるから、本件諸規定の憲法24条2項適合性の審査にあたっては、端的に本件諸規定による権利・利益の制約の合理性の存否を審査すべきである。具体的には、本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いについての憲法24条2項適合性審査においては、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、権利・利益制約に真にやむをえない理由が存在することの論証がない限り、「個人の尊厳と両性」に則ったものとはいえず、憲法24条2項に違反するのである。

最高裁判所も、再婚禁止期間違憲判決(最大判平成27年12月16日 民集69巻8号2427頁)において、女性だけに6か月の再婚禁止期間を定めた当時の

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

民法733条1項の憲法適合性を判断するにあたって、「婚姻に対する直接的な制約を課することが内容となっている本件諸規定については、その合理的な根拠の有無について以上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討をすることが必要である」としたうえで、民法733条1項で定められた再婚禁止期間の合理性を具体的に審査して24条2項違反の結論を導いている。

憲法24条2項の中核的部分に係る権利・利益の制約が問題となっている本件において、本件諸規定による権利・利益の制約の合理性の存否を審査すべきとする原告らの主張は、上記再婚禁止期間違憲判決の判示内容とも適合するものである。

以上を前提に下記からは、一次判決の判示の重大な誤りを具体的に述べる。

第5 性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにある

1 パートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外にないこと

憲法制定時から現在まで、日本では、法的な「家族」は、婚姻関係と親子関係からなると理解されてきた(甲A375・窪田充見『家族法—民法を学ぶ[第4版]』(有斐閣、2019)5頁、甲A376・大村敦志『家族法[第3版]』(有斐閣、2010)25頁、甲A377・二宮周平『家族法 第5版』(新世社、2019)1頁)。それらはまさしく民法及び戸籍法によって規律されている。

本件では、法律上同性のパートナーと家族になることが争点であり親子関係が問題になるのではないから、一次判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は婚姻制度を意味するほかない(甲A381・89頁)。

憲法制定時から現在まで、婚姻制度以外にパートナーと家族になるための法制度がなかったのは、本来的に婚姻制度は、すべての人に開かれており、すべての人が利用できるものとして構築されているからである。憲法は、婚姻制度を利用できる

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

者を限定的に解しておらず、多くの人が利用できる開放された社会制度として解し、法律がそのような社会制度を構築するよう要請している。このことは、憲法24条1項が「両性の合意のみに基づいて成立」するとして、当事者間の合意のみを成立要件にし、第三者からの干渉ほかいかなる要件も廃していることから明らかである。また、同条2項も、婚姻及び家族に関する事項を定める法律は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚して制定しなければならないことを命じており、集団を構成する個人にこそ価値の源泉があるという個人の尊厳の原理(甲A379)からすれば、同条項は、婚姻を利用できる者を限定的に解しておらず、むしろ、できる限り多くの人が利用できる社会制度を要請しているのである。そして、婚姻制度がすべての人に開かれており、すべての人が利用できるものとして構築されるものであることは、婚姻が有する両当事者の人格的な関係を安定・強化するという個人の幸福追求における重要な意義及び社会の基盤・秩序を形成するという社会的意義(甲A346・土井真一2頁右、原審原告ら第3準備書面4頁～8頁等)にも合致する。

したがって、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないこと」(一次判決52頁)とは、性的マイノリティを既にある婚姻制度から排除し、別異取扱いをしている本件諸規定により作り出されている状態にほかならず、このように性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異に取り扱い法的な家族になれない状態に置いている本件諸規定が、「婚姻及び家族」に関する法律が個人の尊厳に立脚することを要請する憲法24条2項に適合しているかが問題の本質なのである。

2 憲法24条1項が異性間の婚姻についての定めであると解したとしても、本件諸規定は憲法24条2項適合性審査を免れないこと

ここで一次判決は、「憲法24条2項は、婚姻に関する事項のみならず、家族に関する事項についても、その立法にあたり個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべき旨を示しているところ、このような状態が、憲法24条2項が掲げる個人の尊厳

に照らして合理性を欠き、立法裁量の範囲を超えるとみざるを得ないような場合に当たるか否かという点を踏まえ、本件諸規定の憲法24条2項適合性を検討する」(46頁)とし、憲法24条2項の適合性審査にあたって同条項の「家族」の文言に焦点を当てる。これは、一次判決が、憲法24条の「婚姻」は異性間の婚姻を指していると解しており(一次判決45頁等)、そのために、憲法24条2項適合性審査をする上で、同条項の「婚姻」を根拠とするのを回避し、「家族」を拠り所にしたことによるといえる。

(1) 婚姻は家族になるための法制度であって、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除しているために性的マイノリティは家族になることができないのであるから、一次判決が憲法24条2項の「家族」に目を向けたこと自体は誤りでない。しかし、性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異に取り扱い法的な家族になれない状態に置いている本件諸規定が、「婚姻及び家族」に関する法律が個人の尊厳に立脚することを要請する憲法24条2項に適合しているかにあるのだから、婚姻制度とは別の家族になるための法制度に可能性を与えるために憲法24条2項の「家族」にのみ焦点を当てるのは問題の本質を包み隠すものであり不当である。

(2) また、憲法24条の「婚姻」が男女の人的結合関係のみを指すのかどうかという問題に拘泥して、憲法24条2項適合性の問題を矮小化してはならない。

なぜなら、そもそも、「(憲法)24条は、社会において形成される婚姻その他の家族関係のうち、憲法が家族に期待する役割・機能に照らし重要なものを取り上げて、適切に規制し、法的保護を与えるよう求めるもの」であり(甲A346・土井真一2頁右側下から23行目)、1項であれ2項であれ、それぞれ憲法上の要請が述べられる以前に、あらかじめ特定の形の「婚姻」のみを想定していると解すべき理由はない。文言の規定ぶりからも、憲法24条は、時

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

代を越えて存続する「婚姻」を前提にそれに対して、個人の尊厳と平等という憲法全体の理念を徹底させるべく、婚姻と家族の法制が「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚すべきこと、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」が当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきことを述べたと解するのが自然である。

また、憲法24条2項は、「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」という、同条1項の「婚姻」を包含しつつ、より広範な事項につき規律を及ぼす規定となっている。また、そもそも、新憲法起草過程の昭和21年2月13日に日本政府に提示されたGHQ草案の23条においては、同条は1項と2項に分離されることなく一つの条文案として策定され、その後の帝国議会による審議・修正を経て、現行憲法24条と同様に1項と2項が分離されるに至った(甲A212)。

こうしたことからすれば、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。同条1項が、2項に先んじて「婚姻」に関して規定しているのは、あくまで「婚姻及び家族に関する」事項の中でも特に家制度による弊害が重要な問題と認識された「婚姻」について、「家」制度における婚姻についての戸主の同意権等を排除し、当事者本人以外の第三者の意思によって婚姻の成立が妨げられないことを明確にする趣旨であり、憲法24条2項や憲法24条全体の解釈を同条1項の文言に委ねる趣旨ではない(原告ら第3準備書面14頁以下)。

したがって、一般原則を述べる憲法24条2項により憲法24条の保障の範囲が決定され、その保障の範囲と整合的に同条の「婚姻」の意味も解釈されなければならないのである。

そうすると、百歩譲って24条1項の「婚姻」が男女の人的結合関係のみを指すとしても、それにより同条2項の「婚姻」も男女のみを指すことを意味するものではない。婚姻及び家族に関する法律は個人の尊厳に立脚して制定され

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

なければならないという大原則により、婚姻制度の憲法適合性は不断に問い続けられなければならないのである。

(3) したがって、本件諸規定の憲法適合性審査にあたって、憲法24条2項の「家族」にのみ焦点を当てて、あたかも「婚姻」と区別されうる問題として憲法適合性審査を行おうというのは誤りである。

(4) なお、憲法24条1項と2項の関係について、一次判決は、「憲法24条は、その2項において、婚姻及び家族に関する事項についての具体的な制度の構築を国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては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、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものであり、1項は、その中でも婚姻に関する立法すなわち法律婚制度の構築にあたっては、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについて、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられることとすることを立法府に対して要請する趣旨のものと解される」と述べ(38頁。下線は原告ら代理人)、原告らの主張と同様の理解に立っている。

3 小括

以上から、本件の問題の本質は、本件諸規定により性的マイノリティが家族になるための法制度である婚姻制度から排除され別異取扱いを受けていることにあるのであって、単に法律上同性の者どうしについて家族になるための法制度が不存在という捉え方は問題の本質から外れるものといわざるを得ない。

第6 一次判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は婚姻制度と完全に重なるものであること

一次判決の判断過程とその内容を見ても、現行法上その不存在は憲法24条2項に反すると判示した、「パートナーと家族になるための法制度」は婚姻制度にほかな

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

らない。

1 一次判決の判断過程と内容

まず、一次判決は、婚姻の本質について、当事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むことにあると解し、そのような目的、意思をもって共同生活を営むこと自体は同性カップルにも等しく当てはまるものであって、その性的指向にかかわらず、個人の人格的生存について重要なものであると認定した上で、憲法24条は、同性間の婚姻を認めることまたは婚姻に類する法制度を構築することを禁止するものでないと指摘することにより論証を出発させた(46頁)。

そして、一次判決は、民法における婚姻についての諸規定をはじめ、税、社会保障、出入国管理の分野等の個別法規の存在から生じる婚姻による法的保護の効果、婚姻の有する社会的公証の効果、日本社会において依然として法律婚を尊重する考え方が浸透している状況を踏まえた上で、異性カップルについて、「婚姻により得ることができる」、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族として法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益と認定した(47頁～48頁)。

次に、一次判決は、「同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子供を養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は男女の夫婦と変わるところがない」として、法律上同性カップルの共同生活と男女の夫婦のそれはその実態として変わるところがないと認めている(49頁)。その上で、性的マイノリティにとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受ける利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益に当たると認定し、現在、性的マイノリティには、パートナーと家族になることを可能にする法制度がなく、性的マイノリティは、その生涯を通じて、家族を持ち、家庭を築くことが法律上極めて困難な状況に置かれており、そのことは人格的生存に対する重大な脅威、障害と認

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

定したのである。

2 パートナーと家族になるための法制度

このとおり、一次判決は、婚姻の本質並びに現行法の婚姻制度の趣旨及び効果について、シスジェンダーの異性愛者と性的マイノリティは等しく当てはまるとし、パートナーと家族になることから受ける利益が個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である点も同様としている。そうであれば、パートナーと家族になるための法制度も異性愛者と性的マイノリティについて同等かつ同様の法制度とするのが自然な帰結であるし法制度として合理的である。逆にいえば、両者においてパートナーと家族になるための制度を別のものにするのであればそこに合理的かつ説得的な理由が必要であるが、一次判決はそれを一切述べていない。そうである以上、異性愛者にとっても、性的マイノリティにとっても、一次判決のいうパートナーと家族になるための法制度は婚姻制度であると解する以外にない。

3 パートナーと家族になるための法制度は婚姻以外に成り立たない

また、次のとおり、一次判決は、婚姻制度以外ではパートナーと家族になるための法制度は成り立たないことを自ら認めている。

(1) 契約等の手段では代替できないこと

一次判決は、現行法上の契約等の婚姻制度とは別の手段では、パートナーと家族になるための法制度に足りないとの確に指摘している(49頁)。その理由として、「婚姻制度による場合とは完全に同じ効果を得ることができないものも存在する」、「婚姻とは異なり、事前に個別の契約等を行なっておく必要がある」といった婚姻制度との「相違点」を挙げており、一次判決のいうパートナーと家族になるための法制度は婚姻制度と異なるものでは代替できないことを示している。

加えて、現行法上の契約等の婚姻制度とは別の手段では実現困難な効果として、共同親権を挙げているが、これは、男女の夫婦が場合によっては子をもうけ、共同で養育し、子を含めた家族を営むのと同様に、法律上同性カップルも、場合によっては子をもうけ、共同で養育し、子を含めた家族を営んでいる現状を適切に踏まえ共同親権がパートナーと家族による法制度においても必要であることを示すものである。共同親権は婚姻制度の重要な効果の一つであり、他の手段や制度で代替することは不可能である。

(2) 婚姻制度と等しい社会的公証を付与しなければならないこと

被告国による、異性間であっても同性間であっても、婚姻によらずに一人の相手を人生のパートナーとして継続的な関係を結ぶことは可能であるから同性カップルの婚姻を認めないことは性的マイノリティの個人の尊厳を毀損しているとはいえないとの主張を念頭に置いたであろう箇所においても、一次判決はパートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外では代替されないことを示唆している。すなわち、一次判決は、「我が国において、法律婚を重視する考え方が依然として根強く存在する(中略)婚姻することによって社会内で家族として認知、承認され、それによって安定した社会生活を営むことができるという実態がある」とし(49頁～50頁)、その上で、法律上同性カップルは婚姻制度による社会的公証を受ける手段がないため、「社会内で生活する中で家族として扱われないという不利益を受けている」と認定した(50頁)。

このように、法律婚重視の日本社会の中では、婚姻によってはじめて家族として承認される実態があるのだから、パートナーと家族になるための法制度は婚姻制度と同等の社会的公証を付与するものでなければならない。このことから、一次判決のいうパートナーと家族になるための法制度は婚姻制度と異なるものでは代替できないことが示されている。

4 小括

このとおり、一次判決のいうパートナーと家族になるための法制度は、シスジェ

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

ンダーの異性愛者にとっても、性的マイノリティにとっても、婚姻制度以外にないのである。

第7 「婚姻に類する制度」の可能性を考慮した一次判決の誤り

これまで述べたとおり、一次判決のいうパートナーと家族になるための法制度は婚姻制度以外にないといえるのだが、一次判決は、「婚姻に類する制度」(46頁、51頁、52頁等)として婚姻制度以外の制度も可能であるかのような記述を潜り込ませ、結論において、「(パートナーと家族になるための)法制度を構築する方法については多様なものが想定され」とし、本件諸規定の違憲性を認めなかった。

婚姻に類する制度では現行法の違憲状態を解消することはできないどころか個人の尊厳の要請に不適合な状態をさらに強化するものであることは下記第10で詳述するが、そもそも、次のとおり、婚姻に類する制度を本件諸規定の憲法適合性を審査する際の基礎となるべき事情(立法事実)とするのは誤りである。

1 法律の憲法適合性判断の基準時は判決時であること

東京一次訴訟でも、本訴訟でも、憲法適合性が問われているのは法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定である。したがって、婚姻に類する制度の可能性に関する判示が意味を持つとすれば、本件諸規定の憲法適合性を審査する際の基礎となるべき事情(立法事実)としてであり、一次判決もこの意味で論じたものと解される。そして、法律の憲法適合性は法的判断の問題であり、その判断基準時は判決時であると解されることから(甲A192・加本調査官解説685頁「7 違憲判断の基準時等」)、法律の憲法適合性を基礎づける立法事実の認定の有無の判断も判決時を基準として行われることとなる。

しかし、一次判決が指摘する婚姻に類する制度なるものは、判決時には存在しないものであるばかりか、具体的な立法の動きすら窺われないものである(法律上同性カップルを保護する制度について立法府が機能不全に陥っていることは控訴理由

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

書・第5分冊で詳述する。)。また、婚姻に類する制度の立法が将来において行われる抽象的な可能性があるという期待によって現行法の違憲性が解消されるなどという議論は不当でしかない。したがって、未だ影も形もない婚姻に類する制度の可能性は本件諸規定の憲法適合性の審査の際に考慮すべき事情になりえない。

2 自治体パートナーシップ制度に類する制度はパートナーと家族になるための法制度に値しないこと

また、一次判決は、地方公共団体によるパートナーシップ制度（以下「自治体パートナーシップ制度」という。）の広がりや、あたかも婚姻に類する制度の可能性が現実的に存在するかのように結びつけて立論しているが、誤りである。

具体的には、一次判決は、憲法適合性審査をするに当たっての基礎事情として、「同性愛者は、そのパートナーとの共同生活について、家族として法的保護を受け、社会的に公証を受けることが法律上できない状態にある」と認定しているが（46頁）、その状態を作出している事実として、「同性愛者は、・・・本件諸規定により婚姻制度を利用することができない状態に置かれている」こと、及び、「一定数の地方公共団体がパートナーシップ証明制度を導入し、同性カップルをパートナーすなわち家族として公証することを行っているものの、これは地方公共団体ごとの取組みであって、国においてはそのような制度は存在しない」ことの2点を挙げている（同上）。このように、後者の事実を「国においてはそのような制度は存在しない」として、あたかも、自治体パートナーシップ制度と同様の制度が婚姻に類する制度として足りるかのように結びつけているが、これは誤りである。

すなわち、自治体パートナーシップ制度は、法律上同性のカップル（自治体によってはその子も含む。）の存在を当該自治体が受け止めるということのみの制度であって（甲A94、甲A96等）、法律上同性のカップルを法的な家族として婚姻と同等に保護する効果を何ら持たない。当然、婚姻と同等の社会的公証の効果も有さず、何らかの社会的公証の効果を持つとしても、婚姻より一段階も二段階も格下げ

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

されたものでしかない。したがって、万が一、国において自治体パートナーシップ制度に類する制度が創設されたとしても、その法的効果及び社会的公証の欠如ないし乏しさゆえに、パートナーと家族になるための法制度に値しないのは明白である。あくまでも自治体パートナーシップ制度は、国が頑なに法律上同性の者どうしの婚姻を認めない中で、地方公共団体がその権能により実現できる法律上同性のカップルの人権保護として行なっている施策であり、婚姻制度を改変できる国において実施するものではありえないのである(横浜市による制度では、「様々な事情によって、婚姻の届出をせず、あるいはできず、悩みや生きづらさを抱えている性的少数者や事実婚の方を対象に・・・実施しています。」と導入経緯が説明されている。甲A382 横浜市ウェブサイト「横浜市パートナーシップ宣誓制度」)。

したがって、自治体パートナーシップ制度の広がりや、あたかも婚姻に類する制度の可能性が現実的に存在するかのように結びつけて論じた一次判決の判示は誤りである。

以上を踏まえ、憲法適合性審査をするに当たっての基礎事情について述べる一次判決46頁(3)・ア・(ウ)部分について、自治体パートナーシップ制度についての記述部分を削除すると、「同性愛者は・・・、本件諸規定により婚姻制度を利用することができない状態に置かれている。」「その結果、同性愛者は、そのパートナーとの共同生活について、家族として法的保護を受け、社会的に公証を受けることが法律上できない状態にある。」となり、本件諸規定により性的マイノリティが婚姻制度から排除され別異取り扱いを受けている問題の本質が明らかになる問題提起になるのである。

3 小括

以上から、婚姻に類する制度の可能性を本件諸規定の憲法適合性を審査する際の基礎となるべき事情とするのは誤りである。

第8 一次判決による憲法24条2項適合性審査の不当性

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

現行法上、性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにある。それゆえに、憲法24条2項適合審査に当たっては、①性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをしている本件諸規定が個人の尊厳の要請に適合するか否か、②婚姻に類する制度が個人の尊厳の要請に適合するか否かについて、正面から検討しなければならない。しかし、一次判決は、現行法の状態を、「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態」と認定しながら(52頁)、本件諸規定について行わなければならない審査を実質的には何も行わずに、極めて安易に婚姻に類する制度創設の抽象的可能性に依拠して、本件諸規定の違憲性を認めなかったのである。

1 一次判決による合理性審査

一次判決は社会状況の変動として、シスジェンダーかつ異性愛だけを正常としそれ以外の性的指向及び性自認を異常・変態とするかつての認識が改められつつあること、諸外国で法律上同性の者どうしの婚姻制度実現が広がっていること、日本国内でも地方自治体や民間企業で法律上同性の者どうしの人的結合関係の権利保護の取り組みが広がっていること、世論調査の結果において法律上同性の者どうしの婚姻制度及び何らかの法的保障制度について、反対意見よりも賛成意見が上回ることなどを考慮した。(51頁)。

また、一次判決は、法律上同性の者どうしの婚姻に対する反対利益として婚姻を男女のものとする伝統的価値観の存在を指摘した上で、婚姻に類する制度をかかると価値観と両立しうるものとして考慮した(同上)。

さらに、一次判決は、諸外国における法律上同性の者どうしの人的結合関係についての法制度の立法例は様々であり、制度の内容について立法府において十分に議論、検討されるべきであるとした(52頁)。

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

他方で、性的マイノリティを婚姻から排除している本件諸規定の存在が、性的マイノリティに対する差別・偏見を助長させ、社会を分断するということについては、「それによって立法府が採り得る選択肢が、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める立法という一つの方法に収れんし、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反するとはいえない」とした。

2 一次判決の合理性審査が不当であること

世論調査の結果は、法律上同性の者どうしの婚姻に賛成する意見が反対意見の2倍を超え、婚姻に限定しない何らかの保障については賛成意見が75%を超えているのであるから、これを素直に観察すれば婚姻を含めた法制度の整備が要請されることを根拠づけるものである。もっとも、これらの世論調査の結果が、本件諸規定の憲法適合性と婚姻に類する制度の憲法適合性においていかなる意味を有するかについて何も述べられていないため、どのように考慮されたのか不明瞭である。なお、法律上同性の者どうしの婚姻を認めることへの賛成意見は一次判決後にさらに著しく上昇している(後記第10・4・(4)参照)。

一次判決は、法律上同性の者どうしの婚姻に対する反対利益として婚姻を男女のものとする伝統的価値観の存在を考慮したが、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除しているために家族になることができない状況を作出していることに照らして、果たしてこのような伝統的価値観の存在を考慮することに合理的理由が認められるか否かを何ら検討しなかった。また、本件諸規定の存在が差別や偏見を助長するという点についても、立法裁量を優先するのみで、実質的な検討をしなかった。

他方、現状影も形もない婚姻に類する制度について、諸外国の導入例と自治体パートナーシップ制度の広がりのみを根拠として、「婚姻についての伝統的な価値観とも両立しうると考えられる。」(51頁)、「国において同性間の人的結合関係について婚姻に類する制度を構築することについて大きな障害となる事由があることは

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

窺われない」(52頁)、「同性愛者の人的結合関係を強め、その中で養育される子も含めた共同生活の安定に資するものであり、これは社会の基盤を強化させ、異性愛者も含めた社会全体の安定につながる」(同上)と、実現までの障壁の低さ、「国の伝統や国民感情」との調和、得られる人格的利益及び社会的利益の各点について積極要素として考慮した。

しかし、諸外国の導入例に触れるならば、後記第10・4・(3)参照にて詳述するとおり、かつて婚姻と別制度を導入した国の多くは、現時点において、法律上同性の者どうしの婚姻を実現していることも考慮すべきである。にもかかわらず、婚姻とは別制度を導入している諸外国の例のみを取り上げているというのは恣意的なものといわざるを得ない。また、前述のとおり自治体パートナーシップ制度は婚姻制度と質的に異なるものであるのだから、その広がり婚姻に類する制度の導入までの障壁の低さを根拠づける事情にならない。さらに、国会で法律上同性の者どうしの人的結合関係を保護する制度についていまだに具体的な検討すら開始されていない状況を看過しており、この点からも婚姻に類する制度の導入までの障壁の低さというのは根拠のないものである。そして何よりも、婚姻に類する制度の具体的内容が定まっていない以上、上記各点の有用性・有効性に対する積極評価も根拠のない単なる期待でしかない。

また、一次判決は、法制度を構築する方法について、諸外国の立法例を挙げて立法裁量に委ねられるべきとして本件諸規定の違憲判断を回避したが、「嫡出推定規定の適用の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療利用の可否」を立法府で検討すべき主な点とした理由としては、「国の伝統や国民感情」、「子の福祉」といった一般論しか挙げておらず、立法裁量に委ねるのが適切なのか否かについて具体的な検討を何もしていない。

さらに、性的マイノリティを婚姻から排除している本件諸規定の存在が、性的マイノリティに対する差別・偏見を助長させ、社会を分断することについては、「異性間の婚姻と全く同じ制度を構築することが差別や偏見の解消に資するとの原

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

告らの主張にも首肯できる点はある」(53頁)と一定の理解を見せたものの、結局、「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」て総合判断すべきという一般論を述べただけで(同上)、それ以上何も検討せずに立法裁量に委ねるべきとした。

このように、一次判決は、性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定が個人の尊厳の要請に適合するか否か、婚姻に類する制度が個人の尊厳の要請に適合するか否かについて、何ら具体的な検討を行っていないのである。

3 小括

以上のとおり、一次判決は、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしているゆえに法的な家族になれない状態に置いているという問題の本質を避け、影も形もない婚姻に類する制度に根拠なく違憲解消の抽象的な可能性を見出し、その指摘をもって違憲審査を済ませたのであって、その憲法24条2項合性審査は、実質的な検討の何も無いいわば空っぽなものであり、極めて不当といわざるを得ない。

そこで、次項からは、本来なされるべきだった憲法24条2項憲法適合性審査について詳述する。

まず、①性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定は個人の尊厳の要請に適合しない状況を作成していることを論じ、次に、②婚姻に類する制度では現行法の違憲状態を解消することはできないことを論じる。その上で、③社会の変動の状況を踏まえれば法律上同性の者どうしの婚姻実現は個人の尊厳の原理からも要請されていること、④法律上同性の者どうしの婚姻を実現することは国民の福利を向上させこそすれ減少させるものは何もないことを論じる。

第9 性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

は個人の尊厳の要請に適合しない状況を作出していること(なされるべきだった憲法24条2項適合性審査①)

1 制約されている人格権ないし人格的利益の重要性

上記第4・2で述べたとおり、本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いにより制約されているのは、憲法24条2項の保障する「配偶者の選択」という中核的な権利・利益及び個人の尊厳に直結するパートナーと家族になることに関する人格的利益であるから、その重要性は明らかである。

2 本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いは個人の尊厳に適合しない状態を作出していること

(1) 個人の人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定を奪っている

婚姻によってはじめて、共同生活関係が法的な家族として保護され、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、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、本件諸規定のもとでは、性的マイノリティは、婚姻できないために、家族関係が法的に保護されず、配偶者としての様々な法的権利義務を手につくことができない、子の養育上の法的保護も一切受けられない、周囲から男女の夫婦と同等の家族関係と認められないなどの不利益を受けながら、安定した生活と人生を送るうえでの困難を強いられている。本件諸規定は、法的な家族になり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のである。

視点を変えると、次のようにもいえる。性的マイノリティは、多くは幼少期～青年期に自分の性的指向や性自認に気づいた瞬間、あるいはそれからそう遠くない時期に、この日本社会で自らは一生婚姻できず、家族を持たないという現実

を突きつけられる。子どもも含め誰もが知っている婚姻制度から自分だけが排除されていることを知るのである。

その時の絶望がどれほどのものであるか想像したことがあるだろうか。東京一次訴訟一審原告ただしは、「一生 1 人で死ぬまで生きていかななくてはいけないというふうに考えていました。」、「一人で生きていかななくてはいけないという、圧倒的な寂寥感」を感じたと証言した(甲 A 2 8 8・3 頁)。東京一次訴訟一審原告大江は、「私は決して結婚することはなく、仕事をして、1 人で身を立てて生きていくんだろうなとずっと思っていました。私は自分の家族が欲しいなと思っていましたので、それは叶わないことなんだというふうに思うときは、とても悲しく、寂しい人生になるのかなと・・・打ちひしがれたりしました。」と証言した(甲 A 3 6 9 原告大江調書 2 頁)。東京一次訴訟一審原告かつは、「特に両親に対する後ろめたさのようなものがありました。」、「自分の子供がつかねければ、両親が悲しむだろうという気持ちでした。」と証言した(甲 A 3 8 3 原告かつ調書 4 頁)。

婚姻し家族になるという人生に充実をもたらす極めて重要な意義を有し、誰もが等しく手にしていると思われている事項が、自分の力ではどうにもならない性的指向や性自認のために、目の前で崩れ落ちて行くのである。その現実気づいた時、性的マイノリティであることは社会から拒絶されることであると理解するのは個人的な感想や価値観に基づくものでは決してない。本件諸規定が誰もが知っている基礎的な社会制度である婚姻制度から性的マイノリティを排除し、家族になることを否定していることは、性的マイノリティを社会の一員と認めず、この社会から排除し、およそ人として扱わないことと等しいからである。

本来、人の性的指向や性自認は自然なものであってシスジェンダーの異性愛とその他の性的指向及び性自認は等価である。にもかかわらず自身の性的指向に気づくと、「何か人の道に背くような気がしてました。」(甲 A 2 8 8・2 頁)、「自分の性的指向を言うことによって、友人たちから差別されたり、いじめられたり、

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

仲間外れにされるというのを非常に恐れ」た(同3頁)、「とても怖かった」、「そういったことは許されない」(甲A384 原告小野調書1頁～2頁)、「今いる友達を私のセクシュアリティーのことで失うんじゃないかと思ったからです。怖かったです。」(甲A385 原告小川調書4頁)などといったように、誰にもそのことを知られてはならないと恐怖し、本当の性的指向を隠し続けて生きることを強えられる者が現在でも大多数に上るのは、自分自身が日本社会で婚姻から排除され、家族を持つことを否定され、社会から排除されることを決定づけられている者であることを周囲に知られたくないからである。もしそれを知られたら、自らに負わされた「変態」という烙印が白日の下に晒され、社会からの排除が現実のものになると考えるのは大袈裟なことではない(このことは、2023年2月3日になされた荒井勝喜元首相秘書官の差別発言「(同性カップルが)隣に住んでいたら嫌だ。見るのも嫌だ」等からも裏付けられる。甲A386 「荒井秘書官の差別発言に岸田首相「言語道断」…異例の更迭で政権に更なる打撃」と書かれた記事、甲A387 Change.orgの署名ページ、甲A388 Change.orgの署名活動報告)。

それゆえ、本件諸規定は、性的マイノリティから人生の希望を奪うものでもあり、自分らしい生存を極めて困難にさせ、ひいてはそのために自死を選ぶ者も少なくはない(甲A389 日高庸晴の意見書)。

ここまで述べてきたパートナーと家族になることに関する人格的利益を奪われていることにより性的マイノリティの人格的生存が毀損されているというのは、単に性的マイノリティについて家族になるための法制度が不存在であることが要因なのではなく、本件諸規定により婚姻から排除され別異取扱いを受けていることが根本的な要因である。

そして、これらはまさに、元最高裁裁判官である千葉勝美氏が喝破するとおり、性的マイノリティは、婚姻から排除されることによって、さまざまな具体的不利益に加えて、『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

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

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) 日本社会を分断・脆弱化させ民主政の基礎を損なっている

性的マイノリティは、過去も現在も、国に、地域に、職場に、学校に、家族に、異性愛者と共に生活している。すべての人に開かれているという建前の婚姻制度のもとで、性的指向を理由に婚姻から排除され、法的な家族として保護されないという別異取扱いを受けることは、性的マイノリティは社会の構成員として正式に認められない者であることを意味する。それゆえ、性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いを行うことは、国民を正式な構成員とそうでない者とに分断し、正式な構成員と認められない者たちの二級(二流)市民化(以下、「二級市民」という。)をもたらすのである。このようにして、二級市民とされた性的マイノリティは正式な構成員とされる異性愛者よりも劣った存在であるというステイグマに苦しみ続けることになる。ステイグマに苦しむ者たちを作出する社会は、民主主義社会の基盤となる多元性を弱化させ、その基盤は脆弱なものとなる。

婚姻に性的マイノリティを迎え入れることで日本社会はどうなるだろうか。正式な構成員として迎えられた性的マイノリティは、ステイグマに苦しめられることで低下した自尊心を回復・増強して人格的な安定を得るだろう。社会への愛着や公共心を深めることになるだろう。このように尊厳を回復した構成員が増えることにより、多元性を基礎とする民主主義社会の基盤は強化される。このような社会が、ステイグマを生み出す社会よりも、希望・幸福・活力に満ちたものであることは明らかである。

この点、一次判決による、婚姻に類する制度の構築について、「同性間の人的結合関係を強め、その中で養育される子も含めた共同生活の安定に資するものであり、これは、社会的基盤を強化させ、異性愛者も含めた社会全体の安定につながるものということもできる。」とした判示(52頁)は、婚姻に類する制度に対する評価であることを除けば正当なものである。本件諸規定により性的マイノリテ

ィが婚姻制度から排除され別異取扱いを受けているという問題の本質に正面から真摯に向き合っていれば、現行の婚姻制度に法律上同性の者どうしの婚姻を含めることに對してこそ、このような評価がされたといえる。

(3) 制約の態様が強度である

本件諸規定は、法律上同性の者との婚姻を認めないものであるから、性的マイノリティは永続的かつ全面的に婚姻をすることができず、パートナーと家族になることに關する人格的利益を完全に奪われている。したがって、本件諸規定による個人の尊嚴に対する制約の強度は最大である。

(4) 性的指向及び性自認を理由とする制約である

性的指向及び性自認は、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A5ほか)。憲法の個人尊重の基本理念からは、性的指向及び性自認の多様なあり方は多様なままに尊重されなければならない、これを理由に婚姻という社会の重要な制度から排除することは、性的マイノリティを社会の正式な構成員と認めず、人格そのものを否定するものであって、個人の尊嚴を著しく毀損する。

(5) 法律上同性のカップルの子に対しても人格的生存に対する重大な脅威、障害を生じさせている

一次判決は、嫡出推定規定の適用の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療利用の可否等について、子の福祉の観点からの検討が不可避であり、この点は第一次的には立法府の立法裁量に委ねられると述べる(52頁、54頁)。

しかし、子の福祉の観点からすれば尚更、本件諸規定は個人の尊嚴に反すると言わざるをえない。この点については、原告ら第13準備書面でも論じたものであるが、改めてまとめると次のとおりである。

すなわち、子を産み育てながら共同生活を送ることについては、法律上同性のカップルも同様に行いうるし、現に行っており、法律上の異性カップルも利用している生殖補助医療等の普及も手伝い、そのような法律上同性のカップルは決し

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

て珍しいものではなく、むしろ増え続けている。また、生まれた子に対する福祉の必要性やその子がこの社会を支える次世代となりうることも同様である。法律上の異性カップルの子も法律上同性のカップルの子も等しく大切な次世代である。それゆえ、婚姻により法的に子を産み育てる関係を保護する必要性は、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルも何ら差異はないのである。子を産み育てる関係の保護はカップルの間で生まれ/育てられる子の保護とイコールだからである。

この点、米国のオバーゲフェル事件 (Obergefell v. Hodges) における「アミカス・キュリエ意見書」(同意見書は、米国心理学会や同精神医学会等、国際的にも権威のある専門団体が、「現在用いることができる最善の研究に依拠して」作成されたものである。甲A 5-1、2・17頁～25頁) が述べるとおり、子どもが環境や状況に適合して、著しい葛藤や不安を体験することなく生活することに影響を及ぼす諸要因は両親の性別や性的指向によっては左右されないこと並びに法律上同性のカップルが親として劣っていないこと及び法律上同性のカップルに養育される子どもが心理学的な健康等の面で劣っていないことは、科学的にも明らかにされている。

にもかかわらず、性的マイノリティが婚姻から排除されているため、法律上同性のカップルに養育されている子は、法律上同性のカップルの子として何ら法的に保護を受けることができない。言い換えれば、法律上同性のカップルの子は自らが信じる家族について法的に家族として認められず、社会から家族として承認されないという不利益を被っているのである。そうである以上、性的マイノリティが婚姻によって家族になることを認めない本件諸規定は、法律上同性のカップルの子に対しても、人格的生存に対する重大な脅威、障害を生じさせているのであって、個人の尊厳の原理に適合しない状況であると言わざるをえない。

(6) 小括

以上から、本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いは、性的マイノリティ

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

のパートナーと家族になることに関する人格的利益を制約することにより、人格的生存に不可欠な幸福追求・自己決定を奪っていること、国民を正式な構成員とそうでない者との分断し、正式な構成員と認められない者たちの二級市民化をもたらすものであって民主主義社会の基盤を脆弱にすること、性的マイノリティのパートナーと家族になることに関する人格的利益を永続的に完全に奪っており制約の強度は最大であること、制約の理由は本人にとってコントロールできない性的指向に基づくこと、法律上同性のカップルの子に対しても、人格的生存に対する重大な脅威、障害を生じさせていることが認められる。

このような状況は、性的マイノリティとその子の個人の尊厳を深刻に侵害しており、個人こそが価値の根源であるという個人の尊厳の原理に適合しない状況である。

以上について、一次判決が現行法の状態を、「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害である」と判示したのは(52頁)、正当である。しかし、本来は、現行法の状態は本件諸規定により生じているという問題の本質に正面から向き合い、本件諸規定及び本件諸規定による婚姻制度からの排除と別異取扱いが「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害である」と判示すべきだったのであり、それをしなかったのは誤りである。

第10 婚姻に類する制度では現行法の違憲状態を解消することはできないこと (なされるべきだった憲法24条2項適合性審査②)

次に、婚姻に類する制度の可能性を考慮するとしても、性的マイノリティが法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取り扱いをして法的な家族になれない状態に置いていることにあることからすれば、婚姻に類する制度では現行法の違憲状態を解消することができず、むしろかえって、憲法24条2項に適合しない状況を作出してしまうことについて

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

論じる。

1 本件諸規定の存在自体が差別を維持・強化している

(1) 一次判決は、性的マイノリティを婚姻から排除している本件諸規定の存在が、性的マイノリティに対する差別・偏見を助長させ、社会を分断するということについて、「それによって立法府が採り得る選択肢が、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める立法という一つの方法に収れんし、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反するとはいえない」と判示した(54頁)。

(2) しかし、このような一次判決の判示は、同性愛等に対する過酷な差別の歴史を軽視するものであり、不当である。

性的マイノリティは、異性愛者と同様に、婚姻の本質を伴った共同生活を営んでいるにもかかわらず、性的指向という本人の意思で変えることのできない事由により、本件諸規定により婚姻制度を利用することができない状態に置かれているために、パートナーと家族になることができない。一次判決も認めたとおり、本件諸規定は性的指向による別異取扱いにあたる。

人類の歴史の中で長きにわたって異性愛だけが正常で同性愛等は異常な変態性欲であるとする異性愛規範が社会全体に蔓延していたのであり、性的マイノリティはその過酷な差別を受けてきた存在である。日本も例外ではなく、「ホモ・レズ・オカマ」＝「変態」と日常的に侮蔑されて正常な人として扱われず、性的マイノリティはその性的指向を親やきょうだいにすらひた隠しにして生きることを余儀なくされてきた(甲A288等)。このような同性愛差別の歴史に鑑みれば、性的指向による区別は、歴史的に特に違憲の疑いの強い区別(疑わしい区別)を例示した憲法14条1項後段列举事由と同様に考えられるべきである。そして疑わしい区別における問題の焦点は、分配の対象たる権利・利益の重要性だけでなく、分配が不平等になされていること自体あるいは不平等に分配される際に用いられる区別指標(人種、性別など)にあるといわ

れる(甲A390 安西文雄『法の下での平等』の意味)ジュリスト増刊新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点102頁～103頁)。つまり、物的な害悪だけでなく、区別により人としての地位そのものに対する格下げすなわち二級市民化が起き、スティグマが押しつけられるという表現的な害悪が生じるのである。

本件についてみれば、歴史的な差別の背景を持つ性的指向による区別をしている本件諸規定は、性的マイノリティであるから婚姻が認められず家族にならないというスティグマを押しつけるものであって、表現的な害悪を生じさせる源泉である。この点について、社会学者の赤枝香奈子准教授は次のとおり、的確に指摘している(甲A347 風間孝・赤枝香奈子・河口和也の意見書・21～22頁)。「社会的に見れば、結婚することで一人前の人間とみなされるという社会通念は広く行き渡っており、それは結果として、結婚していない人間の生きづらさや肩身の狭さにもつながっているのだが、同性愛者からすれば、婚姻という手段すら与えられていないという時点で、当該社会の正式な構成員として認められていない、そうなる機会を最初から奪われていることを意味する。すなわち、婚姻の権利を認めないことそのものが、同性愛者たちを異性愛者たちと対等ではない、二流市民の地位に貶めているのであり、その結果、同性愛者に対する差別を温存し、再生産し続けているのである。よって、差別の解消のためには、同性愛者の婚姻の権利を認めることは必須である。」(下線部分は控訴人ら代理人による。)

また、法制度による人の区別が人々に差別意識を生じさせるものであることは、原告ら第16準備書面「1 はじめに」で指摘したとおり、婚外子相続分差別最高裁違憲決定(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁)等も認めている。

このように、本件諸規定の存在自体が性的マイノリティに対する差別を維持・強化していると言わざるをえないのである。

(3) なお、仮に、婚姻に類する制度なるものが構築されたとしても、本件諸規定によるスティグマの害悪は治癒されない。本件諸規定がそのまま存在する限り性的マイノリティが婚姻から排除されるという事実は継続するのであって、性的マイノリティであるから婚姻が認められないというメッセージの害悪も残存するからである。さらにいえば、後述のとおり、婚姻に類する制度の構築は新たなスティグマの害悪を生むことに繋がる。

2 婚姻に類する制度の構築の必要はなく、かえって社会的コストが膨大に生じるという不合理な結果が生じる

(1) 婚姻に類する制度の構築の必要はないこと

憲法制定時から現在に至るまで、家族になるための法制度は既に婚姻制度があり、かつ、婚姻制度以外に存在しない。婚姻制度を法律上同性のカップルでも利用できるようにすれば、直ちに確実に、問題は解消されるのだから、法律上同性カップルについて新たな制度を構築する必要はない。それゆえ、本件諸規定は、法律上同性のカップルの利用を阻んでいる点で、パートナーと家族になるための制度として致命的な不備があるのである。このように、現に婚姻制度がある中で婚姻に類する制度の可能性を検討しようというのは、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定の不合理性を認めているものに等しい。

(2) 婚姻に類する制度構築には社会的コストが膨大に発生すること

さらに、社会的なコストの面も婚姻に類する制度の不合理性を補強する。

すなわち、婚姻と同様の効果を持つ婚姻に類する制度を構築するには、立法作業を一から行わなければならない。公証の手段である戸籍制度を婚姻専用とするのであれば、公証の手段も新たに構築しなければならず、その立法作業が膨大なものとなるのは必至である。また、行政への届出の手続、企業や組織に対する届出及び管理の仕組み、学校や地域での取扱い等、社会のあらゆる場面において物理的なコストが膨大に発生するだろう。

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

このように、婚姻に類する制度の構築は社会的コストが膨大に発生するという点でも不合理である。

(3) 小括

以上からすれば、婚姻に類する制度を導入するまでの障壁は決して低いとはいえず、むしろ高いのであって、具体的に検討すればするほど、法律上同性の者どうしの婚姻を認めることこそが合理的であることが裏付けられる。

3 婚姻に類する制度の構築は差別の固定化であり、「分離すれど平等」の過ちの再現となる

(1) 婚姻に類する制度は婚姻と同等の社会的公証の効果を有しないこと

仮に、社会的コスト等の不合理性を考慮せずに婚姻に類する制度が構築されたとしたら、この社会はどうなるだろうか。

パートナーと家族になりたいと望んだとき、異性愛者は婚姻制度を利用し、法律上同性のパートナーを有する性的マイノリティは婚姻に類する制度を利用する。性的マイノリティはどれほど婚姻を望んでも、性的マイノリティ専用の制度として作られた婚姻に類する制度の利用を強要される。その社会には、婚姻による家族と、婚姻に類する制度による家族が共生する。婚姻と婚姻に類する制度の法的保護の効果は全く同等だとしても、婚姻の有するもう一つの重要な効果である社会的公証の効果は同等になるはずがない。この場合、婚姻と婚姻に類する制度とが法律上区別されていることから、それらを利用するカップルの関係も同等のものではなく、婚姻に類する制度を利用した法律上同性の者どうしのカップルの関係は、法律上異性の者どうしのカップル間の「本物の結婚」と同等の重要性や意義を持たず、婚姻の名に値しないような劣ったものであると社会において受け止められることになるであろうことは、容易に想像されることである。

実際に、イギリス・スコットランドの平等ネットワークが2009年から2

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

010年にかけて実施した調査(甲A391)では、シビルパートナーシップを結んでいる同性カップルの58%が、婚姻しているカップルと同じ権利や尊敬を受けられていないと回答している(甲A391 EqualMarriage Report of the EQUALITY NETWORK Survey of LGBT People's Viewson Marriage Equality 平等ネットワーク報告書結婚の平等についてのLGBTの人々の意識調査(抜粋)・33～34頁、甲A392(甲A391の訳文(抜粋))・33～34頁)。具体的には、周囲から「本当の結婚ではない」と言われた、パートナーが共同口座を希望していることを銀行が理解しなかった、雇用主が書類上の敬称を「ミス」から「ミセス」に変更することを拒否した、病院がパートナーを近親者として認めなかった、病院を受診する際のフォームに婚姻区分の記入欄はあったがパートナーの有無を記載する欄がなく「その他」の扱いになった、などの回答がなされている(甲A391・36～37頁、甲A392・36～37頁)。

さらに、アメリカ・ニュージャージー州のシビルユニオン検討委員会の最終報告書(甲A393)においても、州法には婚姻配偶者とシビルユニオンパートナーは同等の待遇を受ける権利があると定められているにもかかわらず、雇用主が従業員のシビルユニオンパートナーに婚姻配偶者と同様の福利厚生を提供することを拒否した事例や、パートナーが緊急医療を受けなければならない時に、病院の職員から法的なパートナーであるのかどうか質問された上で、シビルユニオンの証明書のコピーの提出を求められるなど関係性の説明に困難を強いられた事例、パートナーが入院した際に面会を許されず、病院の警備員によって排除された事例などが、公聴会における証言として紹介されている(甲A393・11～15頁、甲A394・12～16頁)。

以上のような諸外国の例に照らしても、たとえ婚姻に類する制度が設けられ、それに対して婚姻と同等の法的効果が与えられたとしても、法律上同性のカップ

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

ルの関係が社会内において婚姻と同等のものとして受け止められることにはならず、異性カップルと同等の社会的公証の効果を享受し得ることにはならないことが明らかである。

(2) 婚姻に類する制度の構築により差別が固定化すること

さらにいえば、婚姻に類する制度の構築は差別の固定化に繋がるものである。

婚姻に類する制度は、婚姻が、伝統的に男女のものだとされている理由で性的マイノリティの利用を許さないために構築されたものである。それはすなわち、性的マイノリティは、異性愛者だけが利用してきた婚姻を利用することを許されないほどに劣っているということであり、婚姻に類する制度にはそのメッセージが込められ、性的マイノリティに劣等の烙印(スティグマ)を押しつけるものである。これにより性的マイノリティは、自分は劣等な人間なのだと苦しむことになるが、スティグマの害は性的マイノリティの精神的苦痛に留まらない。法制度に込められた有害なメッセージにより、人々はスティグマに基づく行動をし、性的マイノリティがそのように扱われるのはそれに値する人間だからだと自己を正当化し相互に正当化し合う。このように、スティグマは性的マイノリティにとって有害なメッセージを与えるだけでなく、社会のすべての人々に有害なメッセージを伝達させるのである(以上につき、甲A360、395)。そうである以上、婚姻に類する制度による社会的承認は、婚姻による社会的承認と同等のものであるわけがなく、むしろ、シスジェンダーの異性愛者よりも劣等の者であるという烙印を押しつけるものになってしまうのが自明の帰結である。それゆえに、婚姻に類する制度の構築は、性的マイノリティに対する差別に法的根拠を与えるものとなり、差別の固定化に繋がることになるのである。

ここで、アメリカにおける黒人差別の実例である「分離すれど平等(separate but equal)」を想起しなければならない。分離すれど平等の理論は、黒人用の施

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

設と白人用の施設を分離していても、物的に同等のものであれば平等違反にならないとする理論である。周知のとおりアメリカの判決史上で否定されていった理論であるところ、公立学校における人種分離が争われた1954（昭和29）年のBrown v. Board of Education 判決は、「年齢や資質が同じような子どもについて、人種のみを理由として分離することは、社会における彼らの地位について劣等感を生じせしめ、彼らの心、精神に回復することのできない影響を与えることがある」と判断し、分離すれど平等理論は当てはまる余地がないと結論づけた。人種によって分離するという行為の持つ表現的側面、つまり黒人に対してスティグマのメッセージを送ることになるという害悪に焦点をあて、分離すれど平等を否定したのである（以上につき、甲A360 安西文雄 平等保護および政教分離の領域における「メッセージの害悪」 参照、甲A395 福嶋敏明「法・政府行為の表現的次元とその問題性に関する一考察ーアメリカ合衆国における「法の表現理論」をめぐる議論状況ー」早稲田法学会誌 54 巻 215 頁(2004)・218 頁～221 頁）。

アメリカのカリフォルニア州、コネティカット州などの最高裁判所は、シビルユニオンの合憲性が争われた訴訟の判決において、この「分離すれど平等」の問題点を指摘しており（甲A396 Civil Union and Partnership “Alternatives” Fail to Provide the Dignity, Clarity, Security, and Portability of Marriage Itself シビルユニオンとパートナーシップの「代替案」は、結婚そのものの尊厳、明確さ、安全と可能性を提供するものではない・2～3 頁、甲A397（甲A396の訳文）・2～3 頁）、さらにオーストリアの憲法裁判所も、2017年12月4日の判決で、「結婚と登録パートナーシップとに分離することは、同性間のパートナーシップと異性間のパートナーシップは、その性質や本人にとっての意義において同等であるにもかかわらず、

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

同性の性的指向を持つ人が異性の性的指向を持つ人と同等でないことを依然として示唆するものである。したがって、今日この区別は、同性カップルを差別することなくして維持することはできない。」と判示して、異性間関係と同性間関係とを2つの法制度によって区別することは、性的指向等の個人の属性を理由とする差別を禁止する平等原則に違反しているものと結論づけた(甲A103・77頁、甲A398 AustriaConstitutionalCourtImpiortantdecisions オーストリア憲法裁判所判決(要約)及びその訳文)。

木村草太教授も、婚姻と同じ効果を与えるために、わざわざ別制度を設ける合理的理由はないとした上で、「理由もないのに婚姻制度を分けるなら、分離すれど平等の一種であり、差別感情を満足させるための区別だと認定せざるを得ない」と一次判決の判示を批判している(甲A381・90頁)。また憲法学者の松原俊介氏も、「婚姻の法的効果の一部を認める婚姻類似の制度を設けることで、同性カップルに対して婚姻制度への参加を認めないということは、彼らにスティグマを与え、『二級市民』に貶めるものであり、この点は、婚姻制度とまったく同等の法的効果を定めるパートナーシップ制度を設けることによっても解消されるものではない」(甲A400 松原俊介「同性婚問題からみる平等の救済方法」法学セミナー2023年3月号第68巻3号通巻818号(日本評論社、2023)・22頁)と述べている。

さらに、このスティグマの付与は、法律上同性のカップル当事者だけにとどまらず、法律上同性のカップルに養育されている子にも及ぶことになる。ニュージャージー州のシビルユニオン検討委員会の最終報告書では、法律上同性の者どうしのカップルの子どもたちが、婚姻による社会的認知を受けられない家族の一員であるという偏見に対処しなければならないこと、シビルユニオンから生まれた子どもは婚姻外で生まれた非嫡出子であるという偏見にも直面する可能性があ

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

ることが指摘されており、実際にかかる葛藤にさいなまれた子どもたちの声が紹介されている(甲A393・15～20頁、甲A394・17～21頁)。

(3) 性的マイノリティ自身が、婚姻に類する制度を望んでいないこと

加えて何よりも、性的マイノリティ自身が、婚姻に類する制度といった婚姻とは別の制度を望んでいない。東京一次訴訟一審原告ただしは、国が婚姻と全く同じ法的効果を持つパートナーシップ制度を構築したら利用するか、との問いに対し、「利用しません」とはっきり答えた。その理由としては次のように回答した。

「私たちが欲しいのは、男女の結婚と同じ選択肢、同じ権利であって、それとは別のものを欲しいとは思わないからです。それをもし手にしてしまったら、自分のことを二級市民のように感じてしまうと思います。」と(甲A288・7頁)。

東京一次訴訟一審原告ただしの証言は、異性愛者よりも劣等の者であるという烙印を拒否する意思の表れである。

(4) 小括

以上より、婚姻に類する制度の構築は、分離すれど平等の過ちを繰り返すものにはかならず、個人の尊厳に照らして到底許されない。

4 諸外国の立法例や導入過程を考慮しても、今日の日本で婚姻に類する制度の構築は不要であること

(1) 一次判決は、「同性間の婚姻の制度を導入した国においても、その導入に先行して、まずは登録パートナーシップ制度を導入した国も多く、その導入過程は様々である。」と述べる(54頁)。

(2) しかし、ヨーロッパ諸国で登録パートナーシップ制度の導入が広がった1990～2000年代のように、法律上同性の者どうしの婚姻を認める国がほとんどなく、法律上同性の者どうしのカップルに対する社会的承認の進んで

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

いなかった時代であればともかく、法律上同性の者どうしの婚姻は2022年10月の時点ですでに33カ国で法制化されている(甲A401)。

(3) また、一次判決の認定事実「(3) 同性間の人的結合関係に関する立法等の状況」の「ア 同性間の人的結合関係に関する婚姻制度以外の制度」で挙げられた登録パートナーシップ制度等を採用した国(デンマーク、ノルウェー、オランダ、ドイツ、フィンランド、ルクセンブルク、ニュージーランド、英国、オーストリア、アイルランド、ポルトガル、ベルギー、スウェーデン、フランス、イタリア)については、現時点において、イタリアを除くすべての国において法律上同性の者どうしの婚姻が認められている(甲A401)。

(4) 日本においても、自治体パートナーシップ制度を有する自治体が人口比にして6割以上を占めるなど(甲A357 ウェブサイト「みんなのパートナーシップ制度 | 日本全国の最新の普及率・制度内容が分かる」)、法律上同性のカップルに対する社会的承認は進んでいる。そして世論調査においても、朝日新聞社が2023年2月に行った調査では、法律上同性の者どうしの婚姻を「認めるべきだ」と回答した人が72%に上り、「認めるべきではない」と回答した人(18%)の4倍にも及んでいる(甲A402 朝日新聞デジタル「同性婚、法律で「認めるべきだ」72%前回から増加朝日世論調査」)。2015年に同新聞社が行った調査では、法律上同性の者どうしの婚姻を「認めるべきだ」と回答した人が41%、「認めるべきではない」と回答した人が37%と拮抗していたとのことであるから(甲A403 朝日新聞デジタル「同性婚、法律で「認めるべき」65%朝日新聞世論調査」)、法律上同性の者どうしの婚姻に対する社会的承認は、この8年間でも大きく進んでいることが分かる。そしてこの数字は、アメリカのオバーゲフェル判決(2015年)や台湾における法律上同性の者どうしの婚姻の法制化(2019年)の時点での両国における法律上同性の者どうしの婚姻に対する支持率を大きく上回り、2021年時点での両国における支持率(アメリカ70%、台湾60.4%)をも上

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

回っている(甲404 ウェブサイト記事「米、70%が同性婚を支持共和党員内で賛成派が増加」、甲A405 ウェブサイト記事「同性婚合法化満2年、「同性婚を支持」が6割超える」)。

(5) 上述のとおり、婚姻制度とは異なる新しい制度を創設するためには、膨大な立法作業を要することが見込まれるところ、法律上同性の者どうしの婚姻に対する社会的承認が進む中で、その労力をかけてまで段階を踏まなければならない理由は何ら認められない(甲A400・23頁参照)。

5 生殖関係における別異取り扱いの必要性は法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する理由とはならないこと

一次判決は、嫡出推定規定の適用の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療利用の可否等について、子の福祉の観点からの検討が不可避であり、この点は第一次的には立法府の立法裁量に委ねられると述べる(一次判決52頁)。

しかし、一次判決が指摘している嫡出推定規定、養子縁組規定は、婚姻の法的効果の一つではあるが、不可欠の要素ではなく、これらを法律上同性のカップルに認めるべきか否かという問題と、法律上同性のカップルに婚姻制度の利用を認めるべきか否かは別問題であり、生殖関係における別異取り扱いの必要性は法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する理由とはならない(甲A381・90頁参照)。生殖補助医療利用も、法律上同性のカップル特有の問題ではなく法律上異性のカップルにもあてはまるものであり、法律上同性の者どうしの婚姻を認めるか否かとは別問題である。

なお、嫡出推定規定と養子縁組規定については、下記のとおり、法律上同性のカップルに適用することに支障はない。

嫡出推定規定については、その要件は妻が婚姻中に懐胎したことのみであって、自然生殖可能性は問題にならない。むしろ、嫡出推定規定の趣旨は父子関係の推定と嫡出性の付与であり(甲A145二宮周平教授意見書・16～17頁、甲A40

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

6 注釈民法・534頁)、自然生殖関係はおろか血縁関係すら要件としていないのである。そうである以上、法律上同性の者どうしの婚姻において、一方当事者が婚姻中に懐胎した子があれば、他方当事者の子と推定するとして嫡出推定規定を適用することは合理的である。実際、前掲最三判決平成25年12月10日の事案は、夫婦の一方当事者が女性から男性に性別適合手術をしたことにより当事者間に自然生殖可能性はなかったが、婚姻中に一方当事者が懐胎したことにより、最高裁は嫡出推定規定が適用されることを認めた。この判例に照らせば、自然生殖関係の有無にかかわらず、婚姻中に一方当事者が懐胎したことにより嫡出推定を認めるべきであり、このような場合には法律上同性のカップルについても同様に扱うべきことが論理的帰結である。

養子縁組規定については、夫婦共同養子縁組は血縁関係の有無にかかわらず認められるものであって(民法792条、795条、796条、817条の2～817条の9条)、両親(いずれも養親である場合と一方が養親でもう一方は実親である場合がありうる。)に育てられている子について、両親の一方ないし双方と血縁関係がないことは法律上異性の夫婦においても当然に想定されている。上記のとおり、子どもが環境や状況に適合して、著しい葛藤や不安を体験することなく生活することに影響を及ぼす諸要因は両親の性別や性的指向によっては左右されないこと並びに法律上同性のカップルが親として劣っていないこと及び法律上同性カップルに養育される子どもが心理学的な健康等の面で劣っていないことは、科学的にも明らかにされている以上、法律上異性の夫婦と同様に法律上同性のカップルが養子縁組をして子を迎えることが問題視される謂れは微塵もない。むしろ、養親子関係として法的に保護することこそ家族の安定に繋がり、子の福祉にとって必要である。

以上から、生殖関係における別異取り扱いの必要性は法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する理由とはならない。

6 伝統的価値観の実態は性的マイノリティに対する嫌悪である

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

一次判決は、性的マイノリティについてパートナーと家族になるための法制度が設けられていないのは、「伝統的に婚姻が異性間のものと考えられてきたことに負うところが大きい」とし、婚姻に類する制度であれば、「伝統的な価値観とも両立しうる」として、法律上同性のカップルの婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に反しないという判断に結びつけた(51～52頁)。このように、一次判決は、合憲判断を導く上で、伝統的価値観を重く考慮したのである。しかし、かかる判断は、重視すべきでない事情を過大に重視したものであって不当である。

ここで考えなければならないのは、伝統的価値観とはどういうもので、どのように成り立っているか、ということである。

一次判決は、伝統的価値観を、婚姻を法律上の男女間の人的結合関係と捉える価値観と解した上で、夫婦となった法律上の男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいくという古くからの人間の営みに由来するもの、とした(41頁)。

一次判決のいう伝統的価値観の当否は原告ら第15準備書面で詳述したとおりであるが、それをおいたとして、かかる伝統的価値観は性的マイノリティに対する過酷な差別の歴史の上に成り立っていることを看過してはならない。すなわち、夫婦となった法律上の男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいくという古くからの人間の営みの傍に、そのようなシスジェンダーかつ異性愛以外の性的指向及び性自認を変態とみなして性的マイノリティを尊厳ある人として扱わず、ともすれば暴力の対象にし、死んでも構わないものとして殺し、社会からの排除や抹殺の対象にし続けるという性的マイノリティに対する嫌悪が常に必ずあったのである(甲A140 『同性愛と異性愛』(岩波書店)抄本・77頁～88頁、A141-1、141-2、142・62頁、A407)。そのような過酷な差別を受けないために性的マイノリティは、自身の性的指向や性自認をひた隠しにしてシスジェンダーの異性愛者のふりをして生活することを余儀なくされ続けた。このことこそが人々の意識の中で受け継がれている「古くからの人間の営み」

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

は男女間の人的結合関係によるものしかないことの所以である。言い換えれば、人々の意識の中の性的マイノリティに対する嫌悪が、長きにわたる人類の歴史の中で法律上の同性間の人的結合関係を結ぶことを許さなかったのである。

このように、婚姻を法律上の男女間の人的結合関係と捉える伝統的価値観と性的マイノリティに対する過酷な差別の歴史・実態は表裏一体であり、伝統的価値観の実態は人々の意識の中の性的マイノリティに対する嫌悪にほかならない。伝統的価値観の形成は、数えきれない性的マイノリティの個人の痛みの上に成り立ってきたものなのである。

以上を前提にすれば、伝統的価値観を重視して本件諸規定を合憲と導いたのは、人々の意識の中の性的マイノリティに対する嫌悪を重視したのと同じであるから、一次判決は重視すべきでない事情を過大に重視したといえ、その判断は致命的に不当と言わざるをえない。

仮に、人々の意識の中で受け継がれてきた性的マイノリティに対する嫌悪の実態に目を背け、伝統的価値をあくまで牧歌的なものと解したとしても、異性愛規範に基づく古くからの人間の営みが数えきれない性的マイノリティの個人の痛みの上に成り立ってきたものであることは動かぬ事実である。そうであるから、全体を構成する個々人に価値の根源を見出し、個人よりも集団を重視する価値観を否定した個人の尊厳の原理に照らせば(甲A379)、かかる伝統的価値観は決して重視してはならない事情であり、にもかかわらずこれを重視した一次判決の判断は不当であることに違いはない。

7 小括

以上から、本件諸規定の存在自体が差別を維持・強化していること、婚姻に類する制度の構築の必要はなく、かえって社会的コストが膨大に生じるという不合理な結果が生じること、婚姻に類する制度の構築は差別の固定化であり、「分離すれど平

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

等」の過ちの再現となること、諸外国の立法例や導入過程を考慮しても、今日の日本で婚姻に類する制度の構築は不要であること、生殖関係における別異取り扱いの必要性は法律上同性のカップルを婚姻制度から排除する理由とはならないこと、伝統的価値観の実態は性的マイノリティに対する嫌悪であることは明らかであることから、婚姻に類する制度は憲法24条2項の個人の尊厳の要請に適合しないのは明らかである。

第11 社会の変動の状況を踏まえれば法律上同性の者どうしの婚姻実現は個人の尊厳の原理からも要請されていること(なされるべきだった憲法24条2項適合性審査③)

性的指向に関する社会状況の変動については、訴状等で詳述したとおりである。ここでは、過去に提出した主張立証を前提に、その後も進展し続ける社会状況を補充し、日本の社会状況を踏まえれば尚更、法律上同性の者どうしの婚姻の実現こそが個人の尊厳の要請に適合することを述べる。

1 市民の生活実態が変化し多様な家族のあり方が受容されていること

- (1) 1980年時点では、全世帯の6割以上を「夫婦と子供(42.1%)」と「3世代等(19.9%)」の家族が占めていたが、2020年時点では、「夫婦と子供」世帯の割合は25.0%に、「3世代等」世帯の割合も7.7%に低下している。その一方で、「単独」世帯の割合が38.0%と、1980年時点の19.8%と比較して2倍近く増加している。また、子どものいる世帯が徐々に減少する中、「ひとり親と子供」世帯は増加し、2020年に「3世代等」世帯の数を上回っている(甲A408)。このように日本社会の家族のあり方は既に多様化している。最高裁判所も、婚外子相続分差別最高裁違憲決定(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁)において、昭和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8回期日(20230525)提出の書面です。

年民法改正以降、「婚姻及び家族の形態が著しく多様化しており、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる」ことを指摘している。

(2) 市民社会の婚姻及び家族の多様化は、法律上同性のカップルからなる家族を社会的に承認しようという取り組みの広がりにも繋がっている。

ア 2011(平成23)年以降、地方自治体におけるパートナーシップ制度・ファミリーシップ制度の導入が進み、2023(令和5)年2月現在、259自治体がパートナーシップ制度ないしファミリーシップ制度を導入しており、人口カバー率は65.2%にのぼる(甲A357)。パートナーシップ登録件数は2022(令和4)年12月31日時点で4186組に達した。

イ 法律上同性のパートナーであった者を犯罪被害者遺族に対する見舞金の支給対象とする自治体(大阪市、札幌市、臼杵市、新潟市、広島市等)(甲A131、132、甲A409～甲A411)や、法律上同性のカップルを里親認定した自治体(大阪市、愛知県、兵庫県)(甲A325、甲A328)も増え続けている。

ウ 裁判例においても、米国で結婚し日本国内で同居していた法律上同性のカップルの一方の不貞行為の損害賠償責任が争われた事案で、カップルの生活実態に着目し、「男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係にあったといえることができる」として不法行為に基づく損害賠償請求を認め、最高裁で確定するなど(東京高判令和2年3月4日判時2473号47頁、最判令和3年3月17日)、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと同等に扱うべきとする判断がなされている。

エ 経済界では、2023(令和5)年3月6日時点で法律上同性のカップルの婚姻実現に賛同する企業数は362企業・団体(甲A412

Business for Marriage Equality 婚姻平等賛同企業・団体)に上る。企

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

業ごとの取り組みとしては、保険サービスにおいて、法律上同性のパートナーを保険金の受取人とすることを認めたり（甲A413 第一生命ダイバーシティ&インクルージョンの取組み、甲A414 同性パートナーの死亡保険金受取金指定に関する取扱いについて）、携帯電話大手三社が法律上同性のカップルを家族割引の適用対象としている（甲A415～甲A417）。また企業内の取り組みとして、法律上同性のパートナーを有する労働者に対し、異性配偶者の場合と同様に結婚祝い金や忌引等の福利厚生制度を適用する取り組みが拡大し（甲A338）、法律上同性のパートナー及びその子を労働者の家族として扱う企業も出てきている（甲A418）。

オ 市民の意識上も、法律上同性の者どうしの婚姻を受容する変化が目に見えて明らかである。2023（令和5）年2月14日時点で最新の共同通信社による世論調査では、「同性婚」を認める方がよいとの回答は全体の64.0%で、認めない方がよいという回答の24.9%を大きく上回った（甲A419）。同月18日、19日の産経新聞とFNNによる世論調査でも、「同性婚」を法律で認めることに賛成と答えた人が自民支持層で60.3%と、反対と答えた人の29.3%の2倍の数おり、立憲民主党支持層の74.0%、日本維新の会支持層の86.9%、無党派層の76.3%が賛成した（甲A352）。また、朝日新聞社による世論調査結果については上記第10・4・（4）で述べたとおりである。

カ 市民の意識が既に法律上同性の者どうしの婚姻を家族として受容していることは、市民文化の傾向からも示されている。2019（平成31）年から2022（令和4）年、主人公が性的マイノリティで同性カップル等の日常生活を描く連続ドラマ「きのう何食べた？」及び「作りたい女と食べたい女」が地上波で放映された。同性愛等を肯定的に、シスジェンダーの異性愛者と等しい存在と描いた点で、性的マイノリティを「異常」なものとして描いていた過去のテレビドラマと一線を画すものであり、このよ

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

うな作品を民放大手のテレビ東京と公共放送のNHKが放映したことは、市民文化が法律上同性カップルを受容していることを顕著に示す。ドラマ

「きのう何食べた？」は続編が放映されたのち映画化され、ドラマ「作りたい女と食べたい女」の放映と同時期に行われた法律上同性の者どうしの婚姻の法制化のための原作漫画のチャリティプロジェクトでは、オリジナルグッズの売上の一部の合計として約140万円の寄付金が集まるなど、人々の関心の高さが示された(甲A420～423)。

キ このように、法律上同性のカップルの可視化が進み、その人的結合が法律上異性のカップルの人的結合と実態において等しいとの意識が広く共有され、法律上同性の者どうしの婚姻が不可能である現状において、婚姻と同等に扱おうとする取り組みが、社会全体で広がっているのである。このような意識と取り組みの広がり、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定の不合理性を浮かび上がらせている。

2 性的指向・性自認を理由とする差別を許さないとの意識が社会及び市民に広がっていること

地方自治体において、多様な性的指向の尊重ないし差別禁止を掲げる条例等が制定・施行が続いており、2023(令和5)年1月24日現在までに、60以上の自治体がこうした条例を制定するに至った(甲A424 性の多様性に関する条例の制定状況)。厚生労働省は、令和元年度「職場におけるダイバーシティ推進事業報告書」(甲A425)を公表し、性的マイノリティにとっても過ごしやすい職場環境づくりを推奨している。こうした行政の施策は、性的マイノリティの性的マイノリティが社会に広く受容され、人権擁護の必要性が行政機関にも認められていることを示している。

ところが、このような中で、2023(令和5)年2月1日、岸田首相は、国会

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

で、法律上同性の者どうしの婚姻に慎重な姿勢を示した上で「家族観や価値観、社会が変わってしまう課題だ」と答弁した。共同通信の世論調査では、この発言につき「適切ではない」と回答した人は全体の57.7%に上る(甲A350)。

さらに、2023(令和5)年2月3日夜、荒井勝喜首相秘書官(当時)が上記首相発言について問われ、「社会のあり方が変わる。秘書官室は全員反対で、私の身の回りも反対だ。同性婚導入となると、社会のありようが変わってしまう。国を捨てる人、この国にはいたくないと言って反対する人は結構いる。隣に住んでいたら嫌だ。見るのも嫌だ。」と発言したことを受け、同月5日に差別禁止法を求める署名活動が開始され、短期間で54,096筆の署名が集まった(同月18日時点、甲A387、388)。

3 国際社会の状況及び国連からの勧告等

第10・4・(2)で述べたとおり、法律上同性の者どうしの婚姻は2022年10月の時点ですでに33カ国で法制化されている。反差別法も50を超える国と地域で制定されている(甲A401、甲A426)。

2022(令和4)年11月3日、国連国際人権(自由権)規約委員会が、日本政府に対し、市民的及び政治的権利に関する国際規約(自由権規約)の実施状況につき、公営住宅、戸籍上の性別変更、同性婚、矯正施設での扱いにおける差別的扱いの是正などを勧告する総括所見を発表した(甲A427・3頁、A428・4頁)。今回日本政府は、法律上同性の者どうしの婚姻の実現を明示的に要請されたものである。これまでも、日本政府は、法律上同性のカップルに対する差別的取り扱いの是正について、国連から度重なる勧告を受け続けている。さらに、2023年2月に出された国連人権理事会の普遍的定期審査の報告書(甲A429、430)でも、5か国が、法律上同性の者どうしの婚姻の法制化を日本に勧告している。

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

4 小括

以上のとおり、今日では、性的マイノリティをシスジェンダーの異性愛者と等しく扱うべきという意識とともに、法律上同性のカップルが法律上異性のカップルと等しく法的保障を受けるべきとの意識が人々の中で定着していることが認められる。この動きは、基本的人権の価値を共有する国際社会においては既に確立されたものであり、日本政府は、法律上同性の者どうしの婚姻を含む性的指向や性自認を理由とした差別的取り扱いの是正につき、度重なり国連から勧告を受けているのである。日本に住む人々の意識は法律上同性の者どうしの婚姻の実現に向けて着実に進展し、既に受容しているといっている状況であるにもかかわらず、国が国民意識に反して法制化を怠っているといわざるを得ない。国際社会の中にいる日本社会の変動をみれば尚更、婚姻を法律上の異性間に限定することの合理性はとうに失われており、法律上同性の者どうしの婚姻実現は個人の尊厳の原理からも要請されているといえるのである。

第12 法律上同性の者どうしの婚姻を実現することは国民の福利を向上させこそすれ減少させるものは何もないこと(なされるべきだった憲法24条2項適合性審査④)

最後に、法律上同性の者どうしの婚姻を実現することによって向上する国民各位の福利とそれによって減少する国民各位の福利について検討しよう。法律上同性の者どうしの婚姻の実現によって向上する福利が同制度の実現によって減少する福利よりもはるかに大きいことが明白であり、かつ、減少するいかなる福利も人権又はこれに準ずる利益とはいえないとすれば、同制度を実現しないことは、余りにも個人の尊厳をないがしろにする所為であり、もはや立法裁量の範囲を超えるほどの合理性を欠いていると言わざるを得ないと断すべきである(令和3年夫婦同氏制大法

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

廷決定の草野裁判官意見参照)。

1 法律上同性の者どうしの婚姻の実現によって向上する国民の福利

上記第9で述べたとおり、性的マイノリティは婚姻できないことによりパートナーと家族になることができないために、人生に充実をもたらす極めて重要な意義を有し、その人生において最も重要な事項の一つを完全に奪われている。具体的には、パートナーやパートナーと養育している子との関係が法的に保護されず、その関係が社会に家族と認められず、数々の有形無形の不利益を受けている。また、すべての人に開かれているという建前の婚姻を認められないことは、性的マイノリティから人生の希望を奪うものでもあり、自分らしい生存を極めて困難にさせ、ひいてはそのために自死を選ぶ者も少なくはない。さらに、かかる重大な不利益は、性的マイノリティのみならず、その子にも同様に降りかかるものであることを忘れてはならない。

また、性的指向や性自認により婚姻できる者と婚姻できない者とを区別するという国の扱いは、国民を正式な構成員とそうでない者へと分断し、正式な構成員と認められない者たちの二級市民化をもたらす。二級市民とされた性的マイノリティは正式な構成員とされるシスジェンダーの異性愛者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ることになる。差別によるスティグマに苦しむ者たちを作出する社会は、個人の尊重が否定され、民主主義社会の基盤となる多元性を弱化させ、その基盤は脆弱なものとなる。

このように、本件諸規定は、性的マイノリティ及びその子だけでなくシスジェンダーの異性愛者に対しても重大な福利の減少をもたらすものであり、この点を払拭できる点において、法律上同性の者どうしの婚姻の実現は、确实かつ顕著に国民の福利を向上させるものである。

2 法律上同性の者どうしの婚姻の実現によって減少する国民の福利

法律上同性の者どうしの婚姻が実現すると、性的マイノリティにとって婚姻する

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

かどうかの権利を得ることになるという変化が起きる。性的マイノリティの中で、婚姻に興味のない者、婚姻制度に反対の意見を有する者もいるだろう。しかし、それであれば婚姻しないという選択をすればよい。婚姻する権利は婚姻しない権利も保障するのである。

一方で、シスジェンダーの異性愛者にとっては、変化は何も起きない。従来と何も変わらず、シスジェンダーの異性愛者は自由に婚姻し、離婚できる。シスジェンダーの異性愛者の子を含めた家族についても同様である。シスジェンダーの異性愛者の子を含めた家族関係は、これまでと何も変わらずに家族として扱われる。

このように、法律上同性の者どうしの婚姻実現によって、性的マイノリティの福利が減少することではなく、シスジェンダーの異性愛者の福利が減少することもあり得ないのである。この事実を明快に表現したものとして、ニュージーランド議会のモーリス・ウィリアムソン議員（当時）による2013年4月のスピーチが世界中で支持され広く視聴されている（甲A431、432）。

3 伝統的価値観

以上にもかかわらず、法律上同性の者どうしの婚姻の実現により福利の減少が生ずる者がいるとすれば、法律上男女のカップル専用の婚姻制度が長い間維持されてきた制度であるから、これを「伝統」的なものとして残したいと感じている人たちかもしれない。

しかしながら、上記第10・6で論じたとおり、かかる伝統的価値観の実態は人々の意識の中で受け継がれてきた性的マイノリティに対する嫌悪であり、数えきれない性的マイノリティの痛みの上に成り立っているものである。そうである以上、伝統的価値観の変化が減少する福利だとしても、これは人権又はこれに準ずる利益に当たらない。したがって、性的マイノリティの福利の実現を阻むに値するものではない。

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

4 小括

以上によれば、法律上同性の者どうしの婚姻を実現することによって向上する国民の福利は、同制度を実現することによって減少する福利よりもはるかに大きい、より明確に言えば、考慮すべき減少する福利はないといえることができる。そうである以上、法律上同性の者どうしの婚姻を導入しないことは、余りにも個人の尊厳をないがしろにする所為であり、もはや国会の立法裁量を超えるほどに合理性を欠いているというほかない。

第13 結論

以上述べたとおり、性的マイノリティを婚姻制度から排除し別異取扱いをしている本件諸規定が個人の尊厳の要請に適合するか否か、婚姻に類する制度が個人の尊厳の要請に適合するか否かについて正面から向き合った上で、かかる制約に真にやむをえない理由が存在するか否か厳格に審査を行えば、真にやむをえない理由は存在しないから、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定は個人の尊厳に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものであることは明白である。

ここでもう一度、「個人の尊厳」の言葉が、特に婚姻及び家族に関する原則を定めた憲法24条で用いられたのは偶然ではないということに立ち返らなければならない。個人より集団を重視する戦前の価値観に対する反省が、憲法24条に「個人の尊厳」を用いた背景にある。確かに、長い間維持されてきた共同体(集団)の価値は、「伝統」として尊重されるとともに、個人のアイデンティティの構成要素でもあり、個人の自律的生の基礎でもある。しかし、その上で、人は、未来に向かって新しい価値を創造する能力を持ち、従来の価値を踏み台にしてその反省・批判を通じて自律的生を切り開いていく存在なのである。社会の伝統的価値を踏み台にして新たな価値の発見・創出がなされようというとき、両者のバランスをとるに際して

【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8回期日(20230525)提出の書面です。

指針となるのが、個人こそが価値の根源であるという個人の尊厳の原理にほかならない(甲A379)。

法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定は、数えきれない性的マイノリティの痛みの上に成り立っている。現在も、シスジェンダーかつ異性愛者の人々の隣で生活する老若男女の性的マイノリティは、日々、本件諸規定による痛みを強いられて生きることを余儀なくされている。これからも、日本社会に、性的マイノリティは生まれ続け、生き続ける。長きにわたって社会全体から声を圧殺されていた者たちが、ようやく司法に対して尊厳回復の求めを提起した中で、集団ではなく個人こそが価値の根源であるという個人の尊厳の指針に照らせば、この国に生きる現在そして未来の性的マイノリティに痛みの歴史をこれ以上引き継ぐことを憲法は決して許さない。尊厳ある存在として扱われないままに死んでいった無数の性的マイノリティの痛みを治癒する術はないが、同性愛嫌悪による差別の歴史を今ここで断ち切ることが、彼女ら彼らの無念の死をこれからの性的マイノリティの希望に繋げるという点で意味あるものとするだろう。そして、性的マイノリティを異性愛者と等しく婚姻に迎え入れ、真の意味ですべての人に開かれた婚姻制度を構築することこそ、日本に生きるすべての個人の自律的生を切り開く、新たな、あるべき価値であり、個人の尊厳の指針に適合する。一次判決自身繰り返し説示しているとおり、憲法24条が法律上同性の者どうしの婚姻に関する立法を禁止していない以上、今日憲法は法律上同性の者どうしの婚姻を実現することを要請しているのである。

したがって、法律上同性の者どうしの婚姻を認めない本件諸規定は、個人の尊厳に照らして合理的理由を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものであるから、憲法24条2項に違反する。よって、本件諸規定を違憲と判断しなかった一次判決は誤りである。

以上