

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

令和5年(ネ)第292号 国家賠償請求控訴事件

控訴人 大江千東 外

被控訴人 国

控 訴 理 由 書

【要約版】

2023(令和5)年4月28日

東京高等裁判所第2部cd係 御中

控訴人ら代理人 弁護士 上杉 崇子

弁護士 寺原 真希子

弁護士 加藤 慶二 ほか

控訴人らは、控訴理由書第1分冊から第5分冊でもって控訴人らの主張を詳述したが、本書面では控訴理由書の要約版として要旨を主張する。

記

第1 はじめに(憲法判断において必要なポイント)

1 事実を踏まえた判断を行うべきであること

控訴審裁判所では、控訴理由書第1分冊第2で詳述した控訴人らの人生と生活の事実を踏まえて判断を行わなければならない。

控訴人らは一審において幾度にもわたって意見陳述を行い、控訴人ら及びその家族は尋問手続において勇気をもって証言した。また、控訴人らは、控訴人ら以外の多くの性的マイノリティ当事者の陳述書を提出した。原判決は、これらの証拠を踏まえ、性的マイノリティ当事

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

者の人生と生活の事実をみて「同性愛者…の実態は、男女の夫婦と変わるところがない」とし、「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」と判示した。

原判決の「人格的生存に対する重大な脅威、障害」との認定は、上記のように、直接、証言を聞くなどして取り調べたうえでの判断であり、控訴審裁判所は、控訴人らの人生と生活の事実を軽視した判断を行うことは許されず、原審で顕出された事実及び原審の上記認定を大前提としなければならない。

2 個人の尊厳を基本原理としていることを踏まえるべきであること

当然の前提ではあるが、控訴審裁判所の判断においても憲法が個人の尊厳を基本原理としていることを踏まえなければならない。

3 差別の歴史を直視すべきであること

控訴審裁判所において、最も意識すべきポイントは、差別の歴史を直視すべきであるということである。

「差別の歴史を直視する」とは、差別の歴史（控訴理由書第1分冊第2）を単に歴史的なエピソードとして認識するという意味ではない。

「差別の歴史を直視する」とは、性的マイノリティに対する差別の歴史は、現在もまだ社会内に根強く残る異性愛規範や性的マイノリティへの偏見ゆえにもたらされたことを理解するということである。すなわち、法律上同性どうしの者らを婚姻から排除し「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害」を生じさせている本件諸規定は、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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

性愛が長らく異常なものとして差別や偏見の対象となってきた歴史の結果である。婚姻を男女のものとする伝統的観念も、異性愛規範に基づく差別の歴史の所産であり、憲法24条の文言や憲法の審議経過にもこの差別の歴史は影を落としている。今なお存在する「同性婚」への反対意見や国会で審議が一步も進まない状況も同様である。

それにもかかわらず、原判決は、差別の歴史を単に歴史的なエピソードとして認識したにすぎず、「差別の歴史を直視」しなかった。そして、現状が差別の歴史から生じた人権侵害の結果であることを十分に踏まえない重大な誤りのある判断をした。

控訴審裁判所においては、差別の歴史を直視して憲法上の論点について判断を行わなければならない。

4 小括

長らく偏見の対象となっていた性的マイノリティは、婚姻制度から排斥され、これにより重大な不利益が生じた状態が継続している。上述したポイントを、控訴審裁判所においては忘れてはならない。

第2 憲法24条1項違反

1 はじめに

法律上同性のカップルは、当事者間の自由かつ平等な意思決定に基づき真摯に婚姻することを望んでいても、本件諸規定が婚姻を法律上異性のカップルのものとして定めているため、婚姻することができない。これにより、法律上同性のカップルは、婚姻による法的効果を享受できないだけでなく、個人として尊重されず、その個人の尊厳が害されるという深刻な不利益に直面している。

このように、本件諸規定が法律上同性のカップルを婚姻制度から排

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

除していることが、婚姻の自由を保障する憲法24条1項に違反しないかが本件における問題の一つである。

2 憲法24条1項は法律上同性のカップルの婚姻の自由を保障しており、本件諸規定は憲法24条1項に違反すること

憲法24条1項が、婚姻は「合意のみ」に基いて成立すると定めているのは、婚姻制度を利用する選択肢を可能な限り広げることにより、真摯な人格的結びつきの形成を選択した個人の自律的決定を尊重し、婚姻による個人の幸福追求を支えるためである。

もとより、実際に婚姻を望むか否かは個人の善き生の構想の問題であって、それぞれの生き方は等しく尊重されるものであるが、婚姻をする／しないという生き方が尊重されているといえるためには、そもそも婚姻という選択が可能でなければならず、婚姻制度を利用する選択肢がなければ、婚姻をしないという生き方が尊重されているとはいえない。婚姻制度が自らにも等しく開かれていること自体が、個人として尊重されているといえるために必要不可欠であり、社会に生きる者としての「尊厳」を守ることになるのである。

よって、憲法24条1項が婚姻の自由を保障した趣旨が妥当する範囲において、できる限り多くの国民が利用できる婚姻制度を構築すべきことは、憲法上の要請であると解される。

そして、原判決も「原告らの本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、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」(49頁)と認めているとおり、婚姻の本質にかなった共同生活が営まれている点について、法律上同性のカップルも法律上異性のカ

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

カップルと変わらない。

したがって、法律上同性のカップルの婚姻に関する自律的自己決定権を尊重し幸福追求を支えるために、法律婚制度を利用できることが何よりも必要である点についても法律上異性のカップルと何ら差異はなく、憲法24条1項が規定する婚姻の自由の保障は、法律上同性のカップルに対しても法律上異性のカップルと同様に及ぶものと解さなければならない。

3 原判決の誤り① 憲法24条1項の文言や制定経緯は、法律上同性のカップルに婚姻の自由を保障することを否定する理由にはならないこと

原判決は、憲法24条1項の文言や、憲法制定時の帝国議会における審議の過程において同性間の婚姻について議論が行われた形跡がないことでもって、憲法24条にいう「婚姻」に同性間の婚姻は含まれないものと解するのが相当であると判示する(38・39頁)。

しかし、憲法24条1項は、あくまでも「家」制度における戸主の同意権を否定し、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らかにするためのものであって、婚姻を定義して憲法上の保護が及ぶ者の範囲を規律するための規定ではなく、当時議論の対象となっていなかった者を排除する積極的な意図はない。

加えて、憲法制定や民法改正の過程で、法律上同性のカップルの婚姻や法的保護が議論された形跡がないのは、法律上同性のカップルに対する誤った知識、差別、偏見があったからである。憲法制定時の審議過程において、法律上同性のカップルの婚姻について議論がされた形跡がないことを根拠として婚姻を法律上異性間に限定することは、憲法制定当時の誤った規範ないし偏見を追認、助長することにほかな

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

らず、憲法解釈として許されない。

4 原判決の誤り② 原判決が憲法24条1項の保障範囲を社会通念や「社会的な承認」の有無を基準に決しようとする点は憲法解釈として誤りであること

原判決は、「本件諸規定が対象としている異性間の婚姻と同じ『婚姻』と捉えるべきとの社会通念や社会的な承認が生じているか否か」(41頁)という観点から検討を行い、「憲法24条の『婚姻』に同性間の婚姻を含むものと解することはできず、憲法24条1項が同性間の婚姻に関する立法に関し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要請したものと解することはできない。」(43頁)と結論する。

しかし、憲法24条は、個人の尊厳と両性の本質的平等を婚姻及び家族の法制に徹底するために規定されたものであり、その要請は、仮にそれが伝統や「その時代の社会通念」に反するとしても、個人の尊厳や両性の本質的平等を侵害する状態を否定し、婚姻の自由を実現すべき場合があることを想定しその役割を担っている。

よって、憲法24条の解釈にあたっては、「個人の尊厳」や「両性の本質的平等」という観点からの統制が図られなければならない、それとは離れて伝統や時々の社会通念だけから社会的な承認の有無を論じることは解釈方法として誤っている(婚外子相続分差別違憲決定も個人の尊厳と法の下での平等という規範によって照らした重みづけを行っている。後述6(2)イ〔9～10頁〕も参照。)

加えて、今日においてもなお、異性愛以外の性愛は異常であるとの規範(異性愛規範)や、異性愛以外の性愛は精神疾患であるとの誤った認識、同性愛者等に対する差別は社会的にも根強く残っている。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

このような社会の現状の中、法律上同性のカップルに憲法24条1項の婚姻の自由の保障が及ぶか否かの判断において、多数者の意識や「社会的な承認」を無批判に考慮することは、差別による結果を追認、助長することになる危険がある。

したがって、原判決が憲法24条1項の保障範囲を社会通念や「社会的な承認」の有無を基準に決しようとする点は、個人の尊厳に立脚したものとはいえず、憲法解釈として誤りである。

5 原判決の誤り③ 「社会的な承認」の判断にあたって合理的な根拠なく自然生殖可能性を重視する点も解釈として誤っていること

原判決は、「伝統的に男女間の人的結合に対して婚姻としての社会的承認が与えられてきた背景、根底には、夫婦となった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社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たしてきた事実があることは否定できないところであろう。」(40頁)とした上で、「当事者間における自然生殖の可能性がないことが明らかである同性カップルについて、その人的結合関係に対して一定の法的保護を与えることを超えて、本件諸規定が対象としている異性間の婚姻と同じ『婚姻』と捉えるべきとの社会通念や社会的な承認が生じているか否かについては、更なる慎重な検討を要する」(41頁。下線部は控訴人ら代理人による。)としている。

しかし、子を産み育てない法律上異性のカップルの人的結合関係も、明治民法時より婚姻としての保護を受けると解されてきた。

そして、戦後、憲法24条1項の制定により、子を産み育てない法律上異性のカップルの人的結合関係も憲法上「婚姻」として保護されており、現行法上、婚姻の成立や維持について、法律上異性のカップ

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

ルは、子を産み育てるか否かによって区別されることはない。

このように、法律上異性のカップルは、自然生殖可能性の有無に拘わらず社会的承認を受けており、「婚姻」に関する社会的承認の有無を、自然生殖可能性の有無に照らして判断することは誤りである。憲法24条1項は、個人の尊厳と両性の本質的平等（憲法24条2項）の実現のために、婚姻の成立及び維持の場面において、婚姻当事者の意思決定の自由と平等を保障しており、子を産み育てるか否かに対して中立的であることによって、婚姻におけるカップルの自由かつ平等な意思決定を保障していると解すべきであって、法律上同性のカップルについて、自然生殖可能性がないことでもって、婚姻の自由が保障されるか否かの判断において不利に扱うことは、憲法24条1項の趣旨に反するもので不当である。

また、子を産み育てて次の世代につないでいくことが社会的に重要であるとしても、法律上同性のカップルも、共同生活を送る中で子を産み育てるという営みが可能であり、日本でも多くの同性カップルがその営みを実践している。原判決は、自然生殖が「古くから続いてきた」という一点をもって、自然生殖可能性のない法律上同性のカップルには社会的承認が必要であるとするが、男女であれば自然生殖の意思や能力を問われないのであり、原判決は法律上同性のカップルの生殖・養育を劣位に捉えていると解するほかなく、このような判断は不当である。

6 原判決の誤り④ 原判決の世論調査等の結果の評価が恣意的であること

(1) はじめに

原判決は、法律上同性のカップルにも憲法24条1項の婚姻の自由

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

が保障されているかについて、「異性間の婚姻と同じ『婚姻』と捉えるべきとの社会通念や社会的な承認が生じているか否か」を問題とし、世論調査等における、同性間の婚姻の導入についての反対意見の存在を指摘した上、現段階において前記社会的承認があるとまでは認め難いと評価している(41頁)。しかし、この原判決の評価は近時の調査では、高齢者や自民党支持者でも賛成意見が多数を占め事実を正当に評価しない恣意的なものであり、個人の尊厳の原理に照らした検討もしておらず、同性間の婚姻に対する反対意見を不当に過大視している点で重大な誤りがある。

(2) 憲法解釈における世論調査等の位置づけ

ア 個人の尊厳を害する国民感情等を考慮してはならないこと

憲法24条は、婚姻及び家族に関しても、憲法全体の理念である個人の尊厳と平等が、社会通念に反してでも貫かれねばならないことを大前提にしている。それ故、国民の多数派の意見が無批判に憲法解釈の前提とし、憲法上の自由の及ぶ範囲を狭めることは許されない。

イ 婚外子相続分差別事件決定における判断方法

この点、婚外子相続分差別違憲決定も、相続制度を定めるに当たっては、国の伝統や国民感情なども考慮されなければならないとする一方、その具体的な判断において、「個人の尊厳と法の下での平等」という規範(要請、指針)によって重みづけをして、「法律婚を尊重する意識」を、家族形態の多様性を受容する国民の意識に対して劣位におくことで、憲法14条1項違反の結論を導いている。

同決定の時点の世論調査等の結果によれば、嫡出でない子の相続分を嫡出子の2分の1とする当時の制度を「変えない方が良い」

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

という回答が、相続分を「等しくすべき」という回答より、約10%程度高かった(前者は35.6%、後者は25.8%)。それでも同決定は、婚外子と嫡出子で相続分を別異に扱う民法の規定を違憲とした。

一方、「嫡出でない子の法律上の取扱い」という設問については、平成8年から同25年にかけて、嫡出でない子について、①「不利益な取扱いをしてはならない」との回答が漸次増加し、②「不利益な取扱いをすることがあってもやむを得ない」との回答が漸次減少している(平成24年12月の調査では前者が60.8%、後者が15.4%である)。婚外子相続分差別違憲決定は、このような状況の下、「個人の尊厳」の理念に沿う①の国民意識の変化を、婚外子に対する「差別的な国民の意識」からの脱却として積極的に評価し、②の意見を排斥した。

このような最高裁判所の姿勢は、本件でも参照されねばならない。

ウ 原判決の誤り

原判決は、婚姻による保護が個人の尊厳という観点から重要であること(原判決48頁・49頁)、法律上同性のカップルの婚姻に対する反対意見が年々減少していること、及び、反対意見やその前提にある「伝統的な価値観」自体に差別、偏見が含意されていること等についての検討を欠き、国民意識等の斟酌の仕方を誤っている。

(3) 世論調査等の結果の評価の方法が恣意的であること

ア 婚姻と「子を産み育てること」の結びつきは必須とはいえないこと

原判決は、①生涯を独身で過ごすのは望ましい生き方ではない

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

との回答や、②結婚をする理由として子供を持ちたいことを挙げる回答が過半数を占める調査結果の存在から、「自然生殖の可能性がないことが明らかである同性カップル」の人的結合関係を異性間の婚姻と同じ「婚姻」と捉えるべきとの社会通念や社会的な承認が生じているか否かにつき「更なる慎重な検討を要する」とする(41頁)。

しかし、①の事実は、同性カップルについても婚姻に包摂される必要の大きいことを基礎付ける事実である。また、②の事実については、「結婚する理由として子を持つことを考える」ことと、子を持つ意思や能力が無い者は結婚する資格がないと考えることはまったく別であるし、そもそも同性カップルの中にも、安定した婚姻制度のもとで子どもを育てたいと希望する者は多数存在する。よって、かかる世論調査等の結果は、当事者間での自然生殖の可能性がない同性カップルの婚姻について「更なる慎重な検討を要する」ことの根拠とはならない。

むしろ、「結婚しても、必ずしも子どもをもたなくてよい」との回答が過半数を占める等(36頁)の調査結果をみれば、婚姻の可否自体と子を持つこととは無関係との認識が大多数と考えるのが自然である。

イ 反対意見の背景に偏見がある可能性についての検討に欠けること

原判決は、同性間の婚姻に対する反対意見の多くが「婚姻を男女間の人的結合と捉える伝統的な価値観に根差したもの」であるなどとして「これを一方的に排斥することも困難」(41頁)などと述べる。しかし、この点も「我が国における世論調査等の結果」から何ら読み取ることはできず、むしろ、反対意見が同性愛等に

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

関する誤った認識やそこから生じる差別や偏見・侮蔑の意識に根差したものである可能性を看過している。差別的な意識に基づく反対意見を「伝統的な価値観」として尊重することは到底許されることではない。

(4) 婚姻の自由は法律上同性のカップルにも及ぶこと

原判決も認めるとおり、多くの意識調査において法律上同性のカップルの婚姻を認めることに賛成する意見が過半数を超えている(33頁・34頁)。これは、前記婚外子相続分差別違憲決定に関し、嫡出でない子の相続分に関する差別的制度の存置に反対する意見(平成8年6月において25%、平成18年12月において24.5%、平成24年12月において25.8%)を大きく上回る割合である。

また、原判決が認定した事実(39・40頁)等をも前提とすれば、国内外において、性的指向や性自認にかかわらず全ての人が価値において平等であり、その有する権利に差異があってはならないという認識が確立してきたといえる。よって、性的指向等を理由に同性愛者等を排除することは許されず、これらの者を個人として尊重すべきことについては確立した国民意識となっているといえる。

以上によれば、憲法24条1項に基づく現行の「婚姻」に同性カップルを包摂すべきであるという社会的合意は十分に存在し、憲法24条1項の婚姻の自由に法律上同性のカップルの婚姻を含まないとする解釈が不当であることは明白である。

7 結論

以上より、法律上同性のカップルについても、婚姻の自由が憲法24条1項により保障されることは明らかであるから、これらの者の婚姻を排除する本件諸規定は、憲法24条1項に違反する。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

第3 憲法14条1項違反

1 はじめに

同性愛者等は、婚姻による様々な法的効果を享受できないという具体的かつ切実な不利益を被っている点において異性愛者と差別されているが、これに加えて本件で問われている根本的な問題の一つは、現行の婚姻制度から同性愛者等が排除されていること自体が、同性愛者等を「二級市民」へと格下げするという意味でも許されざる「差別」ではないかという点である。

原判決は、「同性愛が長らく異常なものとして認識され、差別や偏見の対象となってきたことからすれば、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含めることにより、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告らの主張にも首肯できる点はある」

(53頁)と述べるが、現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含めることが同性愛者等に対する差別・偏見の解消に資するにとどまらず、婚姻制度から同性愛者等を排除しているという現在の状況それ自体が、同性愛者等に対する象徴的な差別の一つであって、同性愛者等への差別・偏見を温存し、助長し、固定化するものであることが正しく認識されなければならない。

2 本件別異取扱いは、人の人格に深く関わり、かつ、自らコントロールできない属性に基づくこと

本件別異取扱いは、性的指向及び性別に基づく別異取扱いであるところ、憲法14条1項後段に列挙される各事由は、歴史的に存在した不合理な差別事由であり、差別の歴史が長く、容易に根絶できなかったという共通点を持つ。「社会的身分」の定義についていずれの解釈に

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

立ったとしても、性的指向は「社会的身分」に該当する。また、本件別異取扱いは、憲法14条1項後段の「性別」に基づく別異取扱いにも該当する。

3 本件別異取扱いによる不利益は重大かつ甚大であること

本件諸規定により、同性愛者等は婚姻することを直接的かつ永続的に制約されているのであって、同性愛者等は、婚姻に伴う身分関係の公証、当該身分関係に応じた法的地位、当該地位に基づく個別の法的効果及び社会的承認を享受することができない。

原判決が言及する「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」(=「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」)は、まさしく婚姻の自由(婚姻をするについての自由)として憲法24条1項によって保障される憲法上の権利が具体化された内容であるが、仮に同項の保障が法律上同性同士のカップルの人的結合関係に及ばないとしても、それは、同性愛者等についても、婚姻及び家族に関する法律全般が個人の尊厳に立脚することを求める憲法24条2項によって、あるいは、幸福追求権の一環として憲法13条によって、保障されていると解すべきである。

4 本件別異取扱いの憲法適合性は厳格に審査されなければならないこと

本件別異取扱いに合理的根拠が認められるかの審査は、厳格に行われなければならない。

5 本件別異取扱いに合理的根拠が認められる余地はないこと

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

①本件別異取扱いが、人の人格に深く関わり、かつ、自らコントロールできない属性（性的指向・性別）に基づくものであること、②本件諸規定により同性愛者等は婚姻することを直接的かつ永続的に制約されているのであって、不利益は重大かつ甚大であること、③親密性に基づく共同生活の保護という婚姻制度の目的に照らして、同性愛者等を排除する理由がないこと及び④婚姻に伴う個別の法的効果の趣旨に照らしても、法律上の同性カップルにかかる法的効果を与えない理論的根拠は存在しないことを踏まえた上で、厳格に審査すれば、本件別異取扱いに合理的根拠が認められる余地はない。

6 原判決の誤り① 実質的な審理がなされていないこと

以上に対し、原判決は、憲法24条1項の「婚姻」が異性婚を指すというただ1点のみをもって、本件諸規定にかかる憲法14条1項適合性を判断した。

しかし、仮に、憲法24条1項が保障するのが法律上の異性についての婚姻だけであり法律上の同性間の婚姻については保障していないとしても、立法が、法律上の異性カップルと法律上の同性カップルを等しく扱うことができ、それは憲法の基本原理に照らして望ましいことであるのにあえてそれをしないで、その結果「人格的生存に対する重大な脅威、障害」を生じさせているとすれば、そのような別異取扱いが法の下での平等という憲法14条1項の見地から合理的根拠の有無を問われるのは当然のことである。

憲法24条が家族制度・家庭生活における憲法13条と憲法14条の具体化と解されているのは、明治民法における家族制度・家庭生活における男女不平等を反省してのことであるところ、それを同性カップル排除のために悪用することは許されない。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

7 原判決の誤り② 区別事由にかかる「事柄の性質」を踏まえていないこと

第2に、本件別異取扱いを生じさせている区別事由（性的指向・性別）は、人の人格に深く根差すものであると同時に、自らコントロールできない属性であり、原判決自身も、「性的指向は、人生の初期に決定されるか、出生前に決定され、本人によって選択されるものではないと考えられて」いると認定している。にもかかわらず、原判決は、そのような「事柄の性質」を一切考慮しなかった。これでは、本件別異取扱いの合理的根拠の有無を適切に判断することはできない。

8 原判決の誤り③ 不利益の重大性・甚大性という「事柄の性質」も踏まえていないこと

第3に、本件別異取扱いの憲法14条1項適合性審査において、原判決が、同性愛者等が「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」を享受できず「人格的生存に対する重大な脅威、障害」すら生じているという「事柄の性質」を考慮した形跡は一切なく、それは自己矛盾であるとともに、著しく不当である。

9 原判決の誤り④ 立法裁量を不当に広げていること

第4に、原判決は、相続制度にかかる立法裁量に言及した婚外子相続差別違憲決定を「参照」して基準を立てた。しかし、婚姻制度については、立法裁量の限界を画するものとして、憲法24条2項が「配偶者の選択」に関する立法は「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚しなければならないという要請を明示的に定めているのであるから、最高裁決定を安易に「参照」して広範な立法裁量を前提とすることは

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

許されない。

10 原判決の誤り⑤ 「社会通念」のみをもって合理的根拠を肯定したこと

第5に、原判決は、「婚姻を異性間のものとする社会通念」のみをもって、極めて安易に合理的根拠の存在を認定した。

しかし、憲法は、明治民法下の家制度とそれに基づく人々の意識や慣行を排して個人の尊厳と両性の本質的平等という憲法全体の基本理念(憲法13条及び14条)を家族法制に貫こうとして憲法24条1項2項を置いたのであって、古くからの営みに基づく社会通念に反してでも憲法の理念の求める規範が徹底されねばならない場合があることを前提にしている。

原判決の審理の杜撰さは、「自然生殖の意思・能力のない異性カップル」と「同性カップル」との間の別異取扱いに合理的根拠があるかを説明できない点において、特に明瞭となる。自然生殖は、古くからそれが婚姻の中で行われ、種の保存に資するとしても、近代日本の法制度上、法制度としての婚姻の本質が自然生殖と解されたり自然生殖の能力が婚姻の可否の法律上の基準とされたことなどない。それは、旧民法起草者を含む明治以来の法律家によって強く否定された考えである。

原判決は結局、「同性カップル(同性愛者等)は同性カップル(同性愛者等)であるが故に婚姻できないことが正当化される」と述べているに過ぎない。法律上の同性間の婚姻が認められていないことによって生じている社会的承認の不足(「婚姻を異性間のものとする社会通念)」を、法律上の同性間の婚姻を認めないことの正当化理由とすることは、論理的に破綻しているにとどまらず、社会にはびこる法律

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

上の同性カップルないし性的マイノリティへの差別や偏見を是認することにはほかならない。

11 原判決の誤り⑥ 「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」の憲法14条1項適合性判断を不当に回避したこと

最後に、原判決は、憲法14条1項適合性審査の対象を「本件諸規定が婚姻を異性間のものに限り同性間の婚姻を認めていないこと自体」と設定し、「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」についての憲法14条1項適合性判断を回避した。しかし、かかる区別ないし憲法14条1項適合性判断の回避は不適切であり、誤っている。

「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、その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と認められる」(46頁)こと及び「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」(49頁)ことからすれば、同性愛者等にとっての「パートナーと家族になるための法制度」は異性愛者と同じもの(すなわち婚姻制度)と解するのが自然かつ合理的である。

原判決が「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」に合理的理由はなく憲法24条2項に違反すると評価するのであれば、そのような状況は同時に、合理的根拠のない別異取扱いであるとして憲法14条1項違反と評価されなければ自己矛盾であり、原判決自身の判断の整合性を保つことはできな

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

い。

なお、以上は、将来、「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」として婚姻制度以外のものが創設される可能性の有無によって影響を受けない。なぜなら、控訴人らが問題とし本件で判断されるべきは、「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」(すなわち婚姻制度から同性愛者等が排除されていること)の現時点での違憲性であって、現在の法律の現時点の違憲性が将来の立法可能性によって治癒される理屈はないからである。

12 結論

本件の「事柄の性質」に応じた実質的な憲法14条1項適合性審査を行えば、本件別異取扱いが法的な差別的取扱いに該当し、憲法14条1項に違反することは明らかである。

第4 憲法24条2項違反

1 はじめに

原判決は、現行法上同性愛者等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、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は同条項に違反すると断ずることはできないとした(53頁)。

しかし、同性愛者等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

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

い。

2 原判決の評価

原判決が、「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)としたことは正当である。

しかし、本件諸規定を憲法24条2項に違反しないと結論づけた(53頁)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が同性愛者等を婚姻制度から排除し別異取り扱いをして、法的な家族にならない状態に置いているという問題の本質を避けたものであり、まったくの誤りである。

3 憲法24条2項の法的性質

憲法24条2項は、個人よりも家を優先する戦前の家族制度に対する反省に立ち、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、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ものであり、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つ。

「個人の尊厳」の中核部分が具体化される場合、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。

「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、具体化された中核であり、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。法律が「配偶者の選択」の自由を直接否定し

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

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。

さらに、「個人の尊厳」の言葉が、特に憲法24条に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(甲A576)。

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

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い、あるいは、裁量は自ずと狭い範囲に限定される。「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、控訴人らは、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、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り、かかる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、憲法24条2項に違反する。

5 同性愛者等が法的な家族になれないという問題の本質は、本件諸規定が同性愛者等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

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

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。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。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」(原判決52頁)とは、同性愛者等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している状態そのものを意味するといふべきである。婚姻とは別個の、家族になるための法制度の存否が問題なのではなく、家族になるための法制度は婚姻しかないのであるから、婚姻制度から排除されていることが、憲法24条2項に違背するか否か、これが問題の本質なのである。

また、原判決は、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が、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。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。

6 原判決のいう「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

原判決は、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、異性愛者と同性愛者等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、異性愛者にとっても、同性愛者等にとっても、原判

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

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。

7 「婚姻に類する制度」の可能性を考慮した原判決の誤り

本訴訟で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。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A167)、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。また、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が創設される可能性が現実的に存在するかのようにつまびきすることはできない。したがって、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(立法事実)とするのは誤りである。

8 原判決による憲法24条2項適合性審査の不当性

原判決は、本件諸規定が同性愛者等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ており、その憲法24条2項適合性審査は、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。

9 同性愛者等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)

本件諸規定及び本件諸規定による別異取扱いは、同性愛者等のパー

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

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に分断し、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、同性愛者等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、同性愛者等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、原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に対してこのような判示をしなかったのは誤りである。

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)

(1) 本件諸規定の存在自体が差別を維持・強化している

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、同性愛者等であるから婚姻が認められず家族になれないというスティグマを押しつけるものであり、表現的な害悪を生じさせる源泉である。それゆえ、本件諸規定の存在自体が同性愛者等に対する差別を維持・強化している。

(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

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

大に生じるという不合理な結果が生じる

婚姻制度を法律上同性のカップルにも利用可能にすれば問題は解消されるのだから、膨大なコストをかけてまで新たな制度を構築する必要はない。

(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

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、社会的公証の効果は同等にならない。婚姻に類する制度を利用した法律上の同性カップルの関係は、異性カップル間の「本物の結婚」と同等の重要性や意義を持たず、劣ったものと受け止められる。

婚姻に類する制度の構築は、同性愛者等に、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劣等のスティグマを押しつけるものである。スティグマは同性愛者等だけでなく、法律上同性のカップルに養育されている子を含め、社会のすべての人々に有害なメッセージを伝達させる。それゆえ、婚姻に類する制度の構築は、同性愛者に対する差別の固定化に繋がる。

(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

同性間の婚姻はすでに33カ国で法制化されている。原判決の認定する登録パートナーシップ制度等を採用した15の国と地域については、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。

日本においても、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、世論調査によれば、同性間の婚姻を「認めるべきだ」と回答した人が7割を超えている。この数字は、アメリカのオーバーゲフェル判決や台湾の同性間の婚姻法制化の時点での両国におけ

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

る同性間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%)をも上回っている。

このように、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、婚姻に類する制度の構築は必要ない。

(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

原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、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A578・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男女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。

(6) 伝統的価値観の実態は同性愛嫌悪である

婚姻を男女間の人的結合関係と捉える伝統的価値観と同性愛者等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同性愛嫌悪にほかならない。伝統的価値観の形成は、数えきれない同性愛者等の個人の痛みの上に成り立ってきたものなのである。

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、人々の意識の中の同性愛嫌悪を重視したのと同じであるから、原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。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

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）

（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

法律上同性のカップルの可視化が進み、その人的結合が男女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。このような意識と取り組みの広がりには、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

多様な性的指向の尊重ないし差別禁止を掲げる条例等の制定など行政の施策からは、同性愛者等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。

政治家による差別的言動に対して多くの批判が寄せられるなど、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に広がっている。

（3）国際社会の状況及び国連からの勧告等

同性間の婚姻はすでに33カ国で法制化されており、「反差別法」も50を超える国と地域で制定されている。

2022（令和4）年11月の国連国際人権（自由権）規約委員会の総括所見により、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。それ以前にも日本政府は、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。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

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)

本件諸規定は、同性愛者等及びその子だけでなく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。

法律上同性の者どうしの婚姻が実現すると、同性愛者等にとって婚姻するかどうかの権利を得ることになるという変化が起きる。一方で、異性愛者にとっては、変化は何も起きない。

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うことができる。

13 結論

同性愛者等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。

したがって、本件諸規定は憲法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原判決は誤りである。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

第5 立法裁量について

1 はじめに

本件諸規定それ自体及び本件諸規定に基づく別異取り扱いは、上記のとおり、憲法24条1項、14条1項及び24条2項に違反するものである。したがって、憲法上の人権が侵害されている以上、司法府は、立法府に裁量を認めるべきではない。

そのため、すでに反論は尽きているが、一方で、原判決は、「婚姻や家族に関する事項」に関して、立法府に広範な裁量を認めており(54頁)、立法府が検討することが最適であるとの価値判断を内包しているように窺われる。しかしながら、このような価値判断は事実としても誤っているといわざるを得ず、立法府に議論を委ねたところで、結局のところ永久に解決されないと解される(下記2及び3)。

2 これまで立法府において同性愛者等の婚姻制度、パートナーシップ制度について真摯に検討された形跡が存在しないこと

国会の議事録上、立法府においていわゆる「同性婚」という語句が始めて登場したのは2004(平成16)年11月17日の参議院憲法調査会での審議であるところ、その審議録から最新の国会の議事録(2023年2月4日まで)はすでに証拠として提出済みである。

これらの議事録上、野党議員が政府・与党に「同性婚」に関する合理的な議論・検討を求めても、2015(平成27)年2月に、当時の安倍総理大臣が「極めて慎重な検討を要するものと考えております(甲A258・25頁、27頁)」という答弁を行って以降、政府の閣僚は、「検討を要する」との答弁に終始するようになった。検討が必要であると答弁する一方、今日にいたるまでの約8年間、何ら検討されている様子は

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

なく、野党が2019年6月に提出した婚姻平等法案についても(甲A141)、結局、審議されず(甲A265、甲A246)、廃案になっている。

このような姿勢は、札幌地裁判決(札幌地判令和3年3月17日)及び原判決(東京地判令和4年11月30日)が言い渡されても、全く変わるところはない。日本では、議院内閣制を採用しているため(憲法66条3項)、政府及び国会で多数を占める与党が同性婚の導入に積極的かどうか、立法を通じた同性婚の導入の鍵となるが、与党たる自民党が、党として政府に対し、「同性婚」に関する議論を開始するよう働きかけている形跡は一切存在せず、今日にいたっている。

立法府は、これまで同性愛者等がパートナーと家族になる制度について全く議論を行っていないのである。

3 立法府が将来にわたって議論しないことが強く推認されること

他方、昨今の世論調査では同性間の婚姻制度の導入に好意的な割合が増えていることから、今後、同性カップルの法的保障の在り方について立法府において議論が開始される、そのため立法府に議論を委ねることは現実的でないとはいえない、このような反論が考えられる。実際に原判決54頁でも同様の指摘がある。

しかし、そのような反論は失当というほかない。将来にわたっても、立法府において、法律上同性のカップルの法的保障に関する制度設計が議論される可能性はほぼ皆無である。なぜならば、社会には、同性愛者に対する差別意識が根強く存在しており、そしてその差別意識を代弁する一定数の政治家が立法内において同性カップルの法的保障について議論を阻んでいると考えられるからである。

確かに、この数年間において、同性同士の婚姻制度の導入に好意的な

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

意見を述べる割合は増えた。しかし一方で、2019年2月14日の本訴訟提起のニュースに対するインターネット上でのコメント、本件関連事件である大阪地方裁判所の判決(令和4年6月20日)に対するインターネット上でのコメント・意見などを踏まえても(甲A254、616)、同性愛者等に対して偏見、差別意識を有している人がいることもまた事実である。しかも、差別発言を行えば、大きなニュースになるということはもはや公知の事実といってもよいにもかかわらず、政治家の性的マイノリティに対する差別発言・不適切発言は途切れることはない(甲A208、413、618など)。性的マイノリティに対する実証的科学の営為と知見を無視し、同性愛者等に対する根拠の無い主張を並べ立てる冊子が国会議員の懇談会等に配布されても(甲A621)、懇談会等がそれらを正式に撤回したり、訂正することもない。

つまり、近年において、同性間の婚姻制度に対して肯定的な意見が増えている一方で、社会には根強い偏見・差別意識が存在し、そして、その偏見・差別意識を受けてか、偏見や差別意識を根強く持った議員たちが立法府の中に存在していることもまた否定できない事実なのである。

これでは、社会のなかで同性間の婚姻制度に対して肯定的な意見が増えたとしても、同性カップルに対して激しい嫌悪感をもっている議員がいることによって、政党又は立法府における健全な議論を阻み、政府の政策決定にも強く影響を与えることとなる。

その結果、立法府において法律上同性のカップルの法的保障のあり方について議論され、建設的な解決策が導かれることは不可能である。将来にわたって、立法府において議論されることは期待できない。

4 子に関する規定について

なお、原判決は、主に嫡出推定規定などの子に関する規定を念頭に、

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

法律上同性のカップルに現行の婚姻制度を適用させることに関して逡巡を覚えたように窺われるが、同性カップルに婚姻制度が適用されるにあたって、子に関する規定は何ら差しさわりにならない。

すなわち、現在の婚姻制度においても、夫婦が子を持たない場合、子に関する規定は適用されないというだけで、何ら問題や混乱は生じていない。原判決は「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・・・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」(原判決49頁)と判示する以上、子を持たない同性カップルに婚姻を認めても、そのことによって問題は生じない。

また、同性カップルが子を養育しているケースが想定されるが、子を養育している同性カップルに婚姻が認められ、嫡出規定などの制度が適用されても、具体的な問題・混乱は発生するとは俄かには考え難い。

したがって、原判決が、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等に関して、法律上の同性カップルに適用させることに逡巡を覚えたのは、根拠なくして漠然たる不安感を抱いたことによるものと思われ、子に関する規定は何ら差しさわりにならない。

以上