

【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9回期日(20230928)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 外7名

被告：国

第 26 準 備 書 面

令和5(2023)年9月28日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 上 杉 崇 子
同 寺 原 真 希 子
ほか

第1 はじめに

人の性は多様で、性愛の意識が異性に向かう場合もあれば同性に向かう場合もある。性別についてのアイデンティティが法律上の性別と一致する場合もあれば一致しない場合もある。その結果、人が生活をともにしようとする相手は法律上同性である場合もあれば異性である場合もある。法律上同性どうしても異性どうしても、「婚姻の本質」(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)によく合致した共同生活が可能である(東京地判令和4年11月30日(東京1次訴訟判決)46頁・49頁ほか)。ところが、本件諸規定は、異性どうしには婚姻を認め同性どうしには認めない。それはなぜか。憲法が、すべての人が個人として尊重されることを基本原理とする(憲法13条)もとで、なぜ同性間の婚姻が可能とされなかったのか。

それは、日本に近代的家族制度が導入された当時も、また、新憲法が制定され民法改正がなされた際も、私たちが人の性の多様性を知らず、「(人は)性的指向又はジェンダーアイデンティティにかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重され」ねばならないこと(性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律(令和5年法律第68号)第3条)を理解しなかったからである。そのために、法律上の

【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9回期日(20230928)提出の書面です。

同性間の親密な関係も人の性愛の自然なあり方の1つであるとの理解がなく、その結果、同性どうし親密な関係を築いて生きようとする者はしばしば侮蔑・嘲笑の対象となり、およそ法的保護を議論・検討すべき対象とすらされなかったからである。このことこそが、法律上同性間の婚姻を認めない本件諸規定の立法事実である(訴状37頁から47頁、原告ら第2準備書面・29頁～36頁、原告ら第7準備書面・51頁～55頁、原告ら第12準備書面・3頁～7頁など)。

これに対して被告は、被告第6準備書面において、①「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」ないとか、②「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ない」等と述べて、原告らの主張する立法事実は存在しないと論じる(同2頁～3頁)。

しかし、上記主張はいずれも事実と反するか問題の本質を理解せず失当である。以下詳述する。

第2 明治民法親族編の制定時(明治31年(1898年))以前から、社会全体における性に対する認識が極めて未熟であり、同性愛者やトランスジェンダーは保護の対象から除外され続けていたこと

1 同性愛やトランスジェンダーを精神疾患(変態性欲)とみなす知見の存在

同性愛やトランスジェンダーを精神疾患(変態性欲)とみなす知見は、明治民法親族編の制定時(1898年)既に紹介されていた。

原告ら第7準備書面でも述べたとおり、既に1888年には、わが国に近代的法医学を紹介し教育につとめた片山国嘉と江口襄による『裁判医学提綱前編』において、「男子ニシテ婦人タリ、夫人ニシテ男子タリト思惟」し、「同性ノ人ヲ愛恋」することは病的感覚であるとされ、このような状態が「変質的精神病」の項目に位置づけられていた(甲A256・252頁～253頁)(原告ら第7準備書面・53頁参照)。

また、1894年に出版された呉秀三『精神病学集要前編』は、「男子ハ男子ヲ愛恋スルヤ自ラ女ト感ジテ以テ其男ニ接シ、女子ノ女子ヲ愛スルヤ他ヲ女視シテ自ラ男子ト感ズル」状態を「色情転倒症」とし、「性欲の障礙」、「色事感覚ノ異常」と位置づけていた(甲A257・160頁)(原告ら第7準備書面・5

【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9回期日(20230928)提出の書面です。

3頁～54頁参照)。

ドイツの司法精神科医クラフト・エビングが『Psychopathia Sexualis [性的精神病質]』で同性愛を正常な進化から外れたセクシュアリティ(性的逸脱)と位置づけ、今日で言うトランスジェンダーに該当する症例も性的逸脱に当たるとしたのは1886年であるが(甲A297・992頁)(原告ら第12準備書面・4頁～5頁参照)、同書の翻訳は、1891年から1895年までの間、『裁判医学雑誌』(後に『法医学会雑誌』に改名)で「色情狂編」として連載されて紹介された。この連載は、1894年に『色情狂編』として出版され、翌年には第2版が出版されており(甲A347・風間・赤枝・河口意見書・4頁)、当該書籍が日本において強い影響力をもったことがうかがえる。

以上のとおり、同性愛やトランスジェンダーを精神疾患とする知見は、遅くとも、明治民法親族編が制定された1898年の10年前には既に日本において専門家を含め広く紹介され存在していた。その後、明治民法親族編制定時までの間に同趣旨の書籍が複数出版されたこと、明治民法親族編制定の約7年前に出版された『色情狂編』が日本において強い影響力をもっていたことからすれば、少なくとも、明治民法親族編の制定時において、同性愛やトランスジェンダーは精神疾患であるとの前記知見は広く受容されつつあった。

2 同性愛やトランスジェンダーに対する否定的な認識の存在

さらに、我が国では、同性愛やトランスジェンダーを医学的に精神疾患であるとする知見が紹介され広がる以前でも、同性愛やトランスジェンダーを不自然で異常なもの、未熟なもの等とする否定的な認識が、明治初頭から存在し、社会に浸透していた事実がある。

たとえば、江戸時代、「男色」が広まったことをもって同性愛に寛容であったと語られることがあるが、それは一面的な見方である。男色が広まる一方で、男色を取り締まる法がそれまでのどの時代よりも生み出されたのが江戸時代であった。欧米のように男性間の性的接触自体を違法なものとして取り締まることはなかったが、町人にふさわしい美徳を失わせ、個人どうしの深いつながりが「家」への忠誠を誓わせる幕藩体制の秩序を脅かし、幕府の統治を妨げる、主君と家臣という上下関係に対する脅威になるとの考えから、しばしば規制の対象となっている(甲A140・風間孝・河口和也『同性愛と異性愛』(2010年・岩波書

【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9回期日(20230928)提出の書面です。

店) 94頁～96頁、甲A433・前川直哉『男の絆—明治の学生からボーイズ・ラブまで』(2011年、筑摩書房)26頁・27頁)。そもそも、江戸時代における男色には、年上が能動側、年下が受動側という年齢による明確な役割分担があり、女性どうしの関係はまったく無視している。同性間の恋愛・性愛が人間の性の自然なあり方の1つとして認識されていたわけではないのである(甲A433・27頁・28頁)。

さらに、明治期には、1872年に男性間の性行為を犯罪として取り締まる鶏姦条例が制定され、その翌年に改定律例266条において鶏姦罪が定められた(甲A140・97頁・98頁)。鶏姦罪の制定に際しては、二等書記生・高鋭一から、「文明進歩の今日、このような醜い行い(=鶏姦)によって世界の笑いものになることがないように」願うとの意見書が提出された(甲A433・23頁・24頁)。その後、1882年の旧刑法の施行に伴い、鶏姦罪は廃止されたものの、これは旧刑法の起草者であるフランス人法学者のポアソナードの求めに対し、司法省の担当者が「慣習によってこのような醜悪の罪を処していく」こととしてこれに応じたものであり(甲A140・98頁)、男性間の性行為が「醜悪」のものともみなされていたことに変わりはない。

また、異性装を「違式の罪」として罰金刑を科す「違式註違(いしきかいい)条例」が、1873年7月に太政官布告として全国に発令され、1880年に明治刑法に違警罪として受け継がれた。

このように、国内法令において、同性愛関係や異性装が刑罰をもって禁止されるに至った事実は、同性愛やトランスジェンダーを不自然で異常なもの、未熟なものとする否定的な認識が明治民法親族編の制定時(1898年)以前から存在し、浸透していたことを裏付けるものといえる。

3 まとめ

このように、男色が流行したと言われる江戸時代でさえ、同性間の恋愛・性愛が人間の性の自然なあり方として認識されたことはなく、幕府も為政者としての都合によって男性間の性行為を取り締まり、また、女性どうしの関係性については完全に不可視化されていた。明治時代に入ると、男性間の性行為や異性装は醜悪なものとして刑罰をもって禁止されるとともに、同性愛やトランスジェンダーは病理であるとの欧米の知見が日本に紹介され広がった。明治民法親族編の制定

【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9回期日(20230928)提出の書面です。

時(明治31年(1898年))以前から、一貫して、法律上の同性間の親密な関係は、法によって保護されるべき対象として認識されたことはなかったのである。

したがって、「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」ないと論じて原告らの主張を論難する被告主張は、事実として誤っているうえに、問題の本質をとらえない議論であり失当である。

第3 現行憲法制定及び民法改正時において、同性愛やトランスジェンダーは異常・不自然なものであるとの認識が当然の前提とされていたこと

明治時代に日本に持ち込まれた「同性愛やトランスジェンダーは精神疾患である」との知見は、既に同時期の日本社会において浸透していた「同性愛者やトランスジェンダーは異常・不自然なものである」という認識を維持・強化し、また、このような認識を根拠づける役割を果たした(甲A347・風間・赤枝・河口意見書・19頁)。その結果、日本社会全体において、同性愛やトランスジェンダーは異常で劣ったものであり、シスジェンダーの異性愛者と同等に保護されるべき性のあり方でないとの考えが広く共有され、法律上同性のカップル間の親密な関係や共同生活は法的保護を及ぼすべき対象として意識されることすらなかった(原告ら第2準備書面・30頁～33頁、原告ら第12準備書面・4頁から7頁など)。

1922年発刊の雑誌『変態性慾』には、「此の自分の変態な恋に苦しむ「辛らさ」を…書き綴って、理解深き先生に打ち明けて、せめてもの心やりとしたいと思います…此の不幸に生れて来た自分を憐れんで下さい」という読者からの投稿が掲載されている(甲A140・101頁～102頁)。投稿者は同性愛者だと推認されるが、この投稿には、セクシュアルマイノリティが、性科学の分野によりもたらされたシスジェンダーの異性愛者以外の性の在り方は変態、病理であるという知見を自らの内に内面化し、苦しむ様子が如実に表されており、シスジェンダーの異性愛以外の性の在り方は異常・不自然であるとの考えがセクシュアルマイノリティを含む社会一般に共有されていたことを示すものといえる【¹】。

¹ 甲A299・三橋順子『女装と日本人』(2008年、講談社)153頁は、「一九一五年(大正四)に刊行された羽太鋭治と澤田順次郎の共著『変態性慾論』……は大正～昭和戦前期に

【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」東京第二次訴訟(東京地裁)第9回期日(20230928)提出の書面です。

そして、わが国が焦土と化しその中ですべての人を個人として尊重することを基本原理とする憲法が制定され、憲法の基本原理を徹底すべく民法の大改正が行われた時期でも、同性愛を性的異常と考え侮蔑・嘲笑する考えが社会に隅々まで共有される状況はかわらなかった(原告ら第2準備書面・34頁～36頁、原告ら第12準備書面・4頁から7頁など)。同性どうしの性愛や法律上の性別とは異なる性で生きようとすることは精神疾患であり、異常・不自然なものであるとの知見が当然のこととされ、憲法審議・民法改正の過程において、当該知見の是非や法律上同性のカップルの婚姻の可否について議論されなかったのはあまりに当然だったのである(原告ら第2準備書面・35頁から36頁)。日本では、実に、1990年代に至っても、心理学・精神医学の専門書の多くが同性愛を病理として記述していたのである(動くゲイとレズビアンの会『日本精神医学と同性愛(第1版)』)。

以上、1947年(昭和22年)の民法改正の際に同性愛を精神疾患とする知見や同性間の関係の保護に関する議論がなかったことをもって、原告らの主張が誤りだとする被告の主張は失当である。

以上

ロングセラーを続け、大きな影響力をも」った事実、「一九二二年(大正一一)には田中香涯が研究誌『変態性慾』を創刊」した事実、その他複数の書籍が出版された事実を指摘し、「同性愛をはじめとする性欲の異常を「変態性慾」と規定し、善良な社会に悪影響を与える病理という観点で論じる「変態性慾論」が大正後期から昭和初期にかけて一世を風靡することになった」ことを指摘している。