

目次

第1	はじめに	4
1	事実を踏まえた判断を行うべきであること	4
2	「個人の尊重」、「個人の尊厳」及び「法の下での平等」を基本原理としていることを踏まえるべきであること	6
3	差別の歴史を直視すべきであること	6
4	最終準備書面の構成について	9
第2	原告ら法律上同性のカップルが法律上異性のカップルと同様に、信頼し合い、家族として共に生活を営んでいること	10
1	カップルの生活	10
(1)	原告一橋と原告武田	10
(2)	原告鳩貝と原告河智	11
(3)	原告福田と原告藤井	12
(4)	原告山縣	13
(5)	原告ケイ	14
(6)	小括	14
2	子どもとの生活	14
(1)	原告一橋と原告武田	15
(2)	東京一次訴訟控訴人小野と西川	16
(3)	関西訴訟控訴人麻智とテレサ	17
(4)	訴外金由梨と訴外ベネッサ	18
(5)	小括	19
第3	法律上同性のパートナーを持つ者が受けている不利益	19
1	公証されない不利益	20
(1)	日常的に受ける不利益	20

【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10回期日(20231129)提出の書面です。

(2)	緊急時に受ける不利益	29
(3)	小括	33
2	婚姻に結び付けられた法的効果や事実上の便益を受けられない不利益	33
(1)	様々な法的効果や事実上の便益を受けられない不利益	33
(2)	関係を解消する場面での不利益	33
3	小括	34
第4	「異性愛規範」と性的少数者への差別の歴史的経緯	34
1	戦前	35
2	戦後	36
3	関連訴訟提訴時から	40
4	小括	40
第5	「分離すれど平等」はかえってスティグマを強化すること	41
第6	まとめ	43

第1 はじめに

現行の法律婚制度を規律する民法及び戸籍法の諸規定(以下、「本件諸規定」という。)は、現行の法律婚制度に基づく婚姻を法律上異性のカップルのものだけに限り、法律上同性のカップルの婚姻を認めない。その結果、原告ら法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度から排斥され、婚姻できないどころか、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を与えられる利益の一切を享受できない重大な不利益を受けている。これは極めて不当なことであると言わざるを得ない。

本訴訟は法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除する本件諸規定それ自体及び本件諸規定による区別取扱い等の合憲性を争うものであるが、本書面では、これらの憲法上の論点についての判断を行う際に必ず押さえるべきポイントについて述べる。

1 事実を踏まえた判断を行うべきであること

第一に押さえるべきは、原告ら性的少数者の人生と生活の事実を踏まえて判断を行うべきであるということである。

人が望む相手と婚姻し、法的な家族としての身分関係を形成し、その身分関係を国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を与えられることは、「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」であり(東京地裁判決(一次)(甲A322)49頁)、人がその人らしい人生を送るうえで不可欠の選択肢である。

また、「婚姻の本質」は、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以って共同生活を営むことにある

(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)が、原告らの陳述書など提出済みの各証拠から明らかなどおり、この点において、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルの共同生活の実態に差異は全くない(本書面第2参照)。

東京地裁判決(一次)(甲A322)も、当該事件の原告らの本人尋問の結果等も踏まえて、「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、場合によっては子ども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」と認定した(同49頁)。本訴訟の関連訴訟に関するその他の各地裁判決(以下、東京地裁判決(一次)と総称して「本件各地裁判決」という。)も、同様の判示をしている¹。

本訴訟においても、「婚姻の本質」たる共同生活の実態に関し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルの間に差異は全くないことが当然の前提とされなければならない。

一方で、原告ら法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度から排斥されることにより、様々な不利益を受けている(本書面第3参照)。その深刻さは、東京地裁判決(一次)(甲A322)も、「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」と判示しておりである(同52頁)。これらの判断は、現行の法律婚制度から

¹ 札幌地裁判決(甲A171)25頁、大阪地裁判決(甲A248)24頁から25頁、名古屋地裁判決(甲A457)37頁から38頁、福岡地裁判決(甲A456)33頁参照。

の排斥により原告ら法律上同性のカップルが深刻な不利益を受けている事実を正確に踏まえて下されたものであり、原告らとその家族、原告ら以外の性的少数者当事者が勇気をもって作成、陳述、証言した本人尋問の供述、陳述書、意見陳述などに裏付けられた重い判断である。

本訴訟の審理も、原告ら性的少数者が差別や偏見にさらされながら歩んできた人生と生活の中から供述した重い事実を直視し、東京地裁判決(一次)(甲A322)の上記判示を大前提としてなされなければならない。

2 「個人の尊重」、「個人の尊厳」及び「法の下での平等」を基本原則としていることを踏まえるべきであること

第二に、憲法が「個人の尊重」、「個人の尊厳」と「法の下での平等」を基本原則としていることを踏まえなければならない。

婚姻は、パートナーとの親密な人的結合関係に法的保護を与え、社会的承認を与えるが(東京地裁判決(一次)(甲A322)48頁)、それは、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である(同49頁)。すべての人が個人として尊重され、法の下で平等に扱われることを基本原則とする憲法が、「婚姻の本質」である共同生活の実態に差が全くないにもかかわらず、法律上同性同士であるというだけの理由で、婚姻という重要な制度から排除することを認めるはずがないことを重く受け止めるべきである。

3 差別の歴史を直視すべきであること

第三に差別の歴史を直視すべきであるということである。

残念ながら、本件各地裁判決で各地方裁判所が示した判断はこ

の点で不徹底であった。

例えば、東京地裁判決(一次)(甲A322)は、上記第1の1で述べたような判断を示す一方で、婚姻は、男女が生殖と養育を行う人的結合関係として社会的に承認されているという、「伝統的」な価値観や社会通念の存在を決め手とする立論によって、憲法24条の「婚姻」に法律上の同性間の婚姻を含むものと解することはできないとし(同42頁)、憲法14条1項についても、そこから本件諸規定による区別取扱いの合理性を認めた(同45頁)。さらに、いわゆる同性婚に対する「反対意見の多くは、婚姻を男女間の人的結合関係と捉える伝統的な価値観に根差したものであると考えられるところ、そのような伝統的な価値観が、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古くからの人間の営みに由来するものであることからすれば、これを一方的に排斥することも困難」(同41頁)とした。その他の本件各地裁判決も同様の判断を示した²。

しかし、「婚姻を男女間の人的結合関係と捉える伝統的な価値観」、すなわち婚姻は異性間に限られるという価値観は、シスジェンダーの異性愛のみを「自然」・「正常」とし、トランスジェンダー、同性愛を含むそれ以外の性の在り方を「不自然」・「異常」に結び付ける規則性、すなわち「異性愛規範」に基づく価値観である。この「異性愛規範」こそが、性的少数者らの「人格的生存に対する重大な脅威、障害」と認定された現状の淵源であるが、現在はその正当性を明確に否定されている(本書面第4参照、甲A

² 名古屋地裁判決(甲A457)34頁から35頁、福岡地裁判決(甲A456)25頁から26頁など。

174〔風間意見書〕・1頁など))。

そして、「異性愛規範」の正当性が明確に否定された結果、トランスジェンダー、同性愛を含むそれ以外の性の在り方も、シスジェンダーの異性愛と同じく「自然」・「正常」であり、性的少数者を「不自然」・「異常」と扱ってきた過去は誤りで、差別の歴史そのものであることが明白となった。すなわち、婚姻は法律上異性のカップルのものに限られるという「伝統的」価値観によって、「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」という古くからの人間の営み(東京地裁判決(一次)(甲A322)41頁)のみが所与のものとして肯定されてきた過去は、性的少数者らが差別・偏見を受け、否定されてきた歴史の上に成り立っていたのである。

東京地裁判決(一次)(甲A322)は、性的少数者への差別の歴史の中で「正常」なものとして肯定されてきた「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」という古くからの人間の営みの存在を理由に、差別の歴史の中で「異常」とされたが現在では「正常」であることが明白となった性的少数者を現代においても「異常」として扱い続ける価値観を排斥できないとしたのである。これは差別の歴史を十分に踏まえない明白な誤りである。

また、東京地裁判決(一次)(甲A322)が「伝統的」価値観を排斥できない理由とした、夫婦となった男女が子を産み育て共同生活を送るといふ家族の形態は、「婚姻の本質」を満たす家族の一形態に過ぎない³。そのような一形態の存在を理由に、「異性愛

³ 原告ら第7準備書面第3(31頁から39頁)参照。

規範」に基づく「伝統的」価値観を正当化し、「男女が子を産み育て共同生活を送る」という形態以外の「婚姻の本質」を満たす関係性を婚姻から排斥することはできない。

このように、東京地裁判決(一次)(甲A322)をはじめとする本件各地裁判決は、「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害」である現状は、トランスジェンダーや同性愛など性的少数者が長らく異常なものと認識され差別や偏見の対象となっていたという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おらず、この点で、重大な誤りがある。本訴訟で同じ過ちを繰り返してはならない。

4 最終準備書面の構成について

上記第1の1から3で述べたところを踏まえ、まず、本書面では、本訴訟で本件諸規定の憲法適合性審査において押さえるべきポイントの各論を述べる(本書面第2以下)。

そのうえで、最終準備書面第2分冊(原告ら第35準備書面)及び同第3分冊(原告ら第36準備書面)において、憲法24条1項違反の主張(最終準備書面第2分冊)、憲法24条2項違反、憲法14条1項違反の主張、立法府による立法不作為が国家賠償法上違法であることについての主張(最終準備書面第3分冊)の順で原告らの主張を述べる。

そして、本訴訟では、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排斥する本件諸規定及び本件諸規定による差別取り扱い等は憲法24条1項及び同2項並びに憲法1

4 条 1 項に反し違憲であるとの判断を下すよう求める。

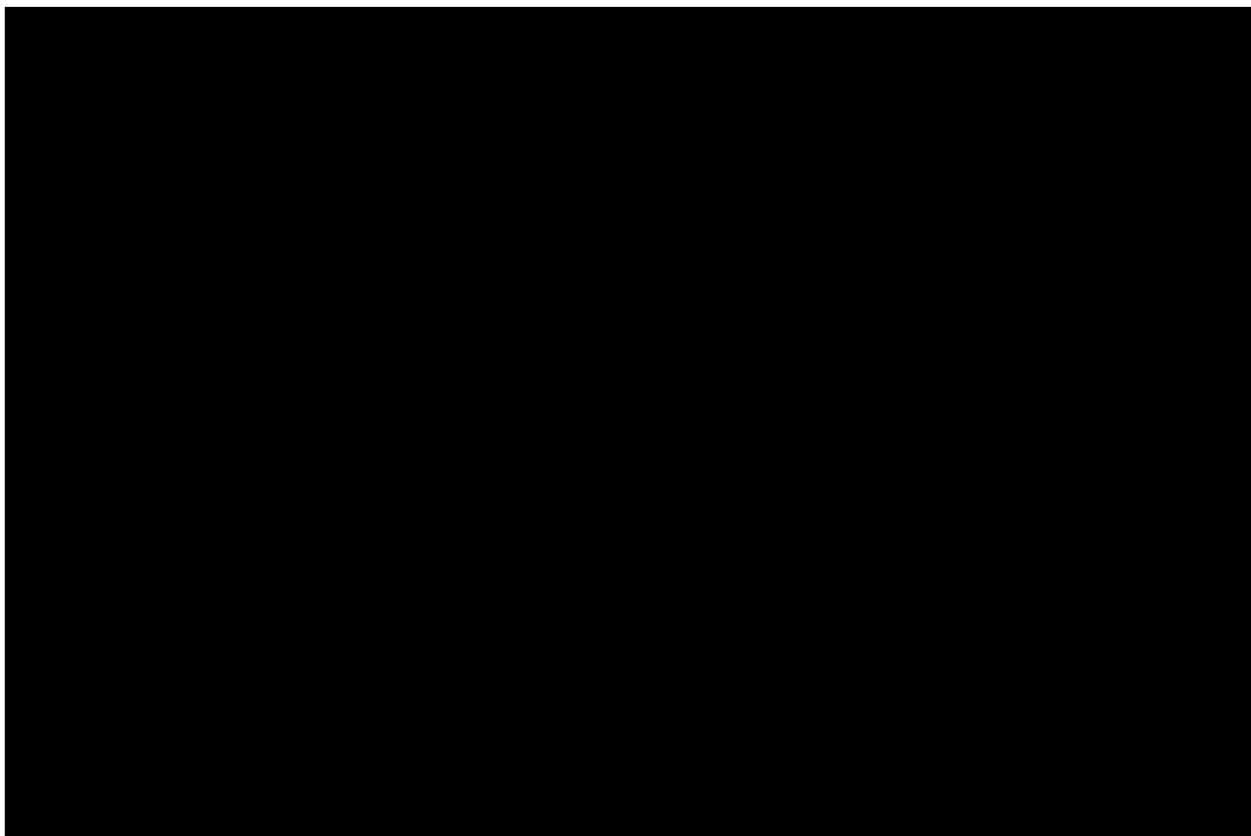
第 2 原告ら法律上同性のカップルが法律上異性のカップルと同様に、信頼し合い、家族として共に生活を営んでいること

法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルと同様に、信頼し合い、家族として共に生活を営んでおり、「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができる点、次世代の育成にも重要な役割を果たしている点において、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルの間に差異は全くない。

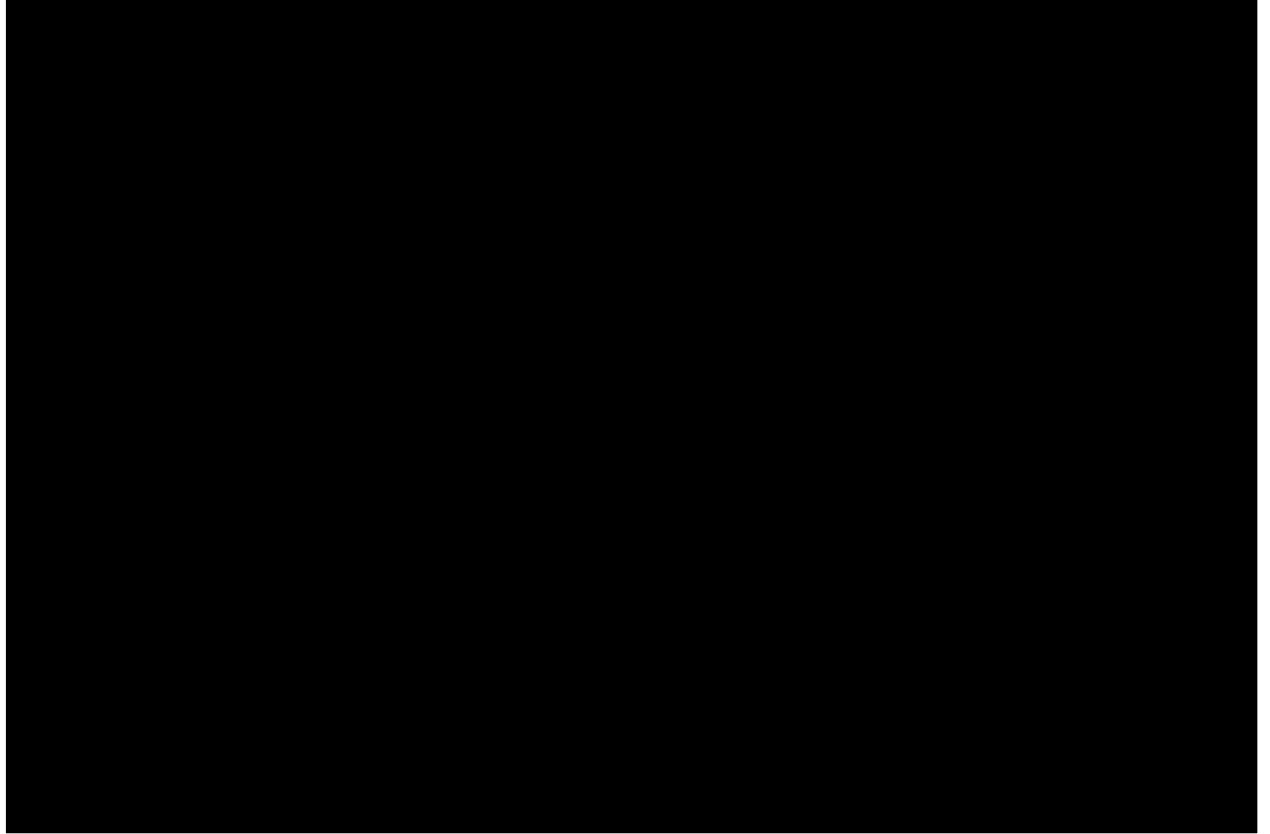
これらのことは、下記で述べる原告らの例からも裏付けられる。

1 カップルの生活

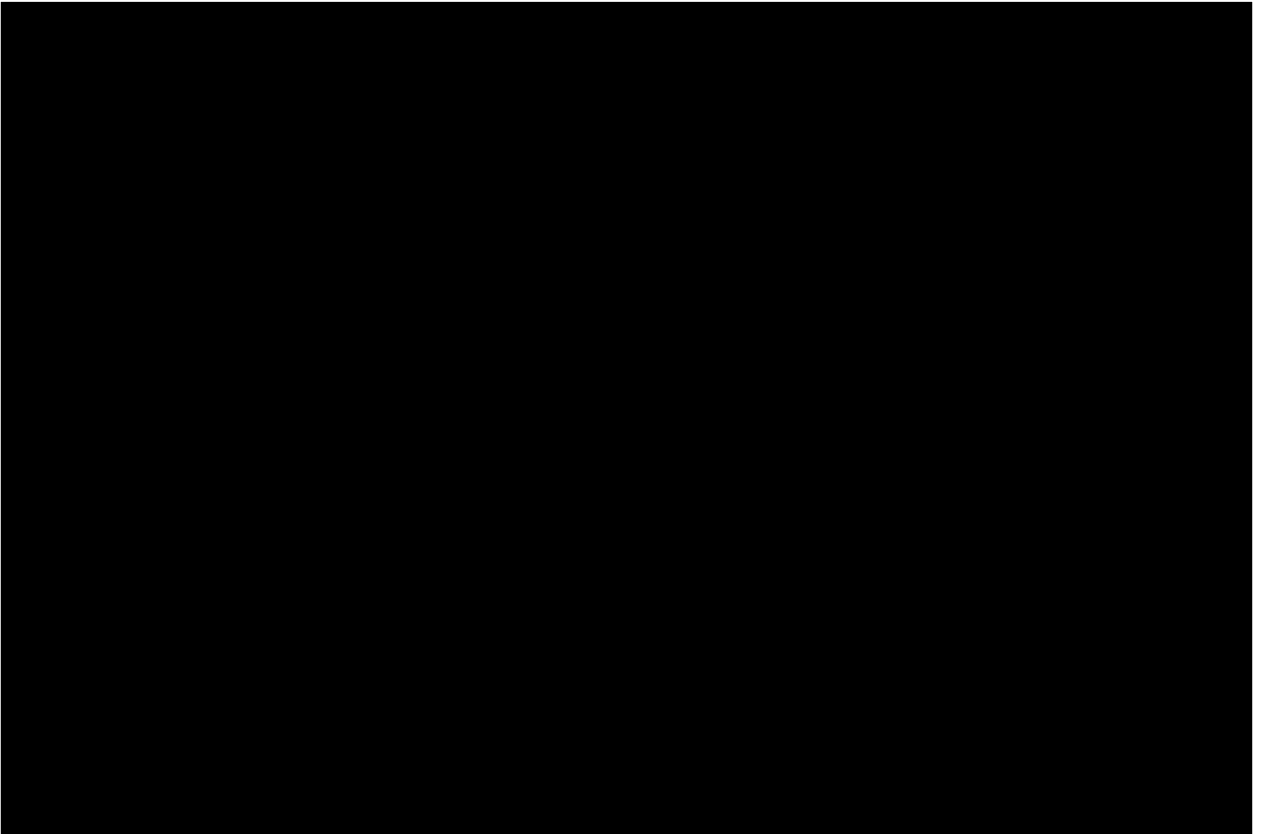
(1) 原告一橋と原告武田



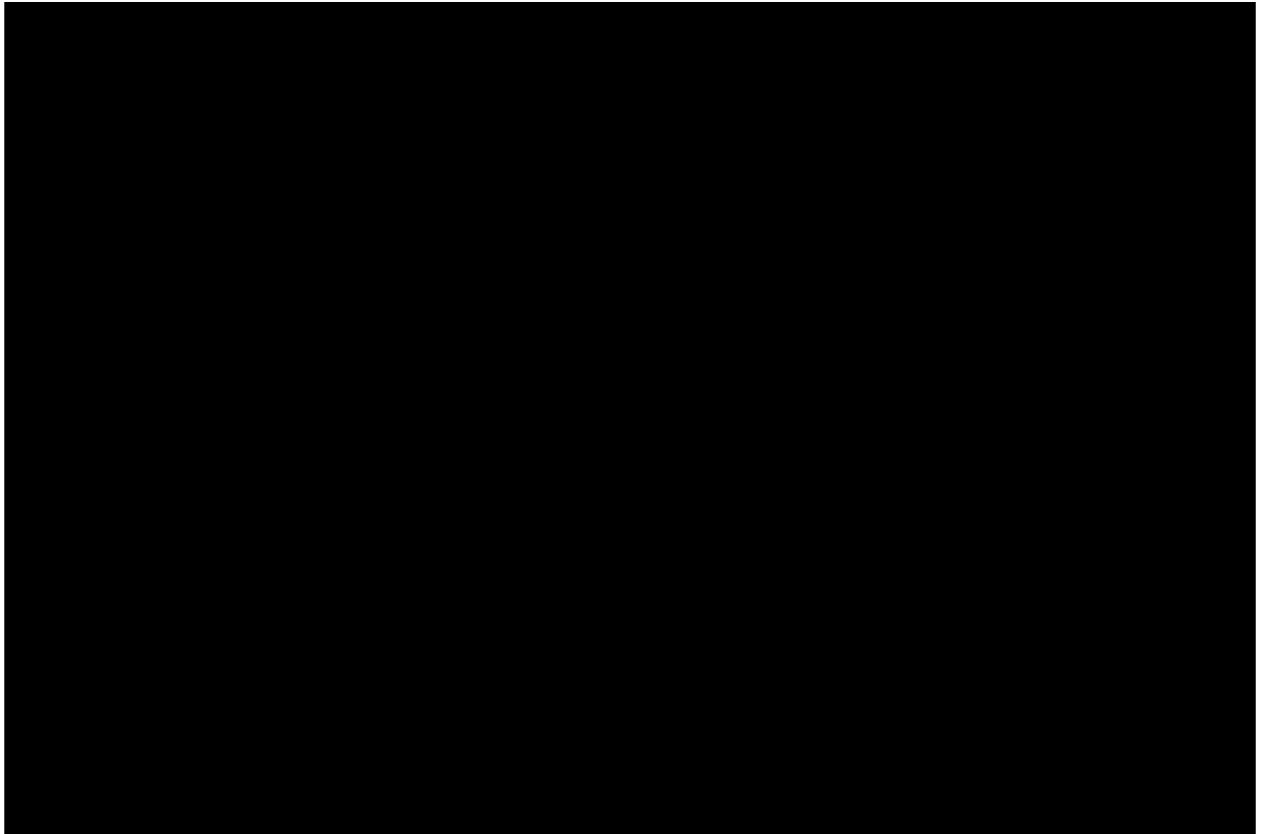
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



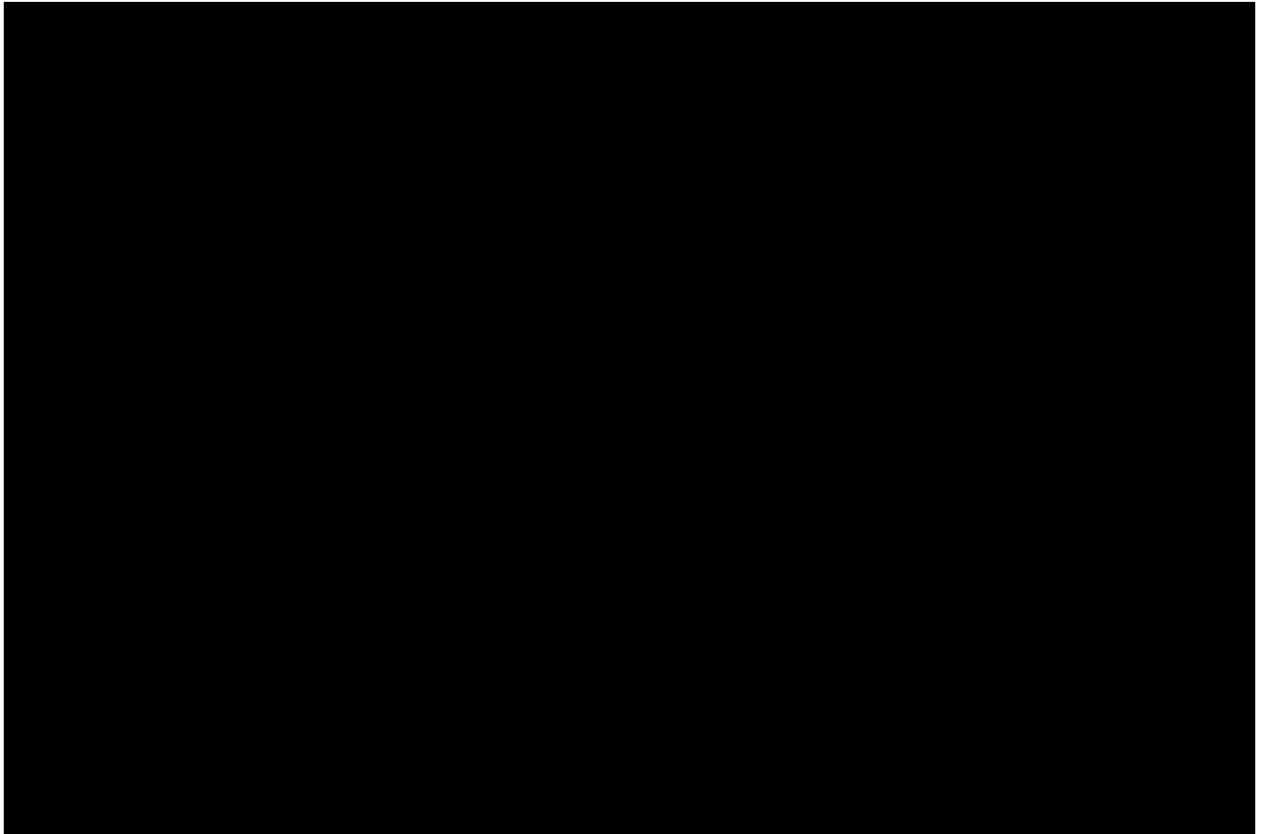
(2) 原告鳩貝と原告河智



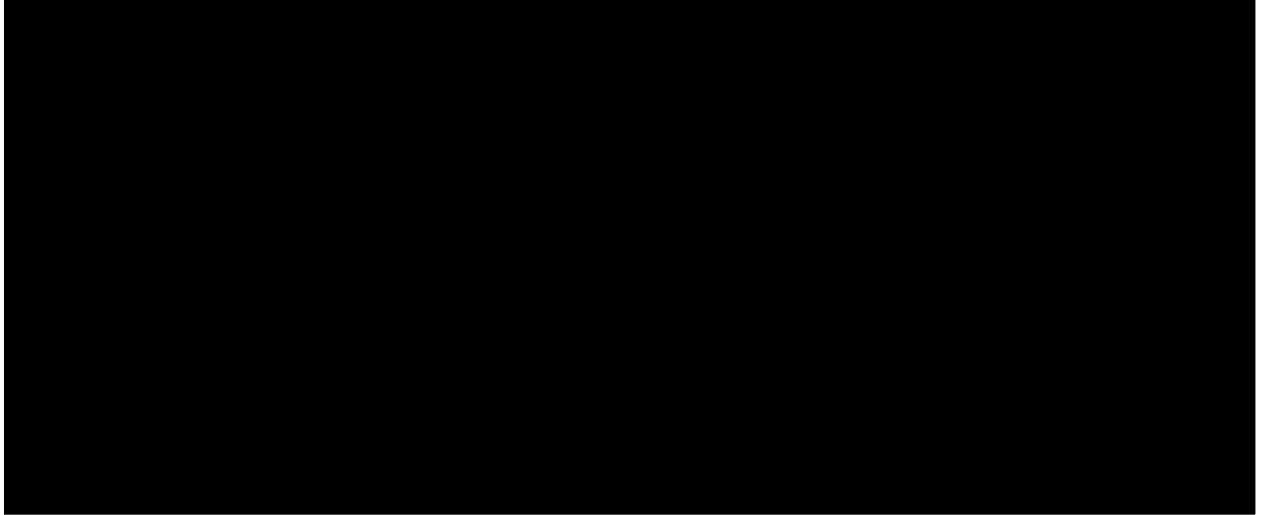
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



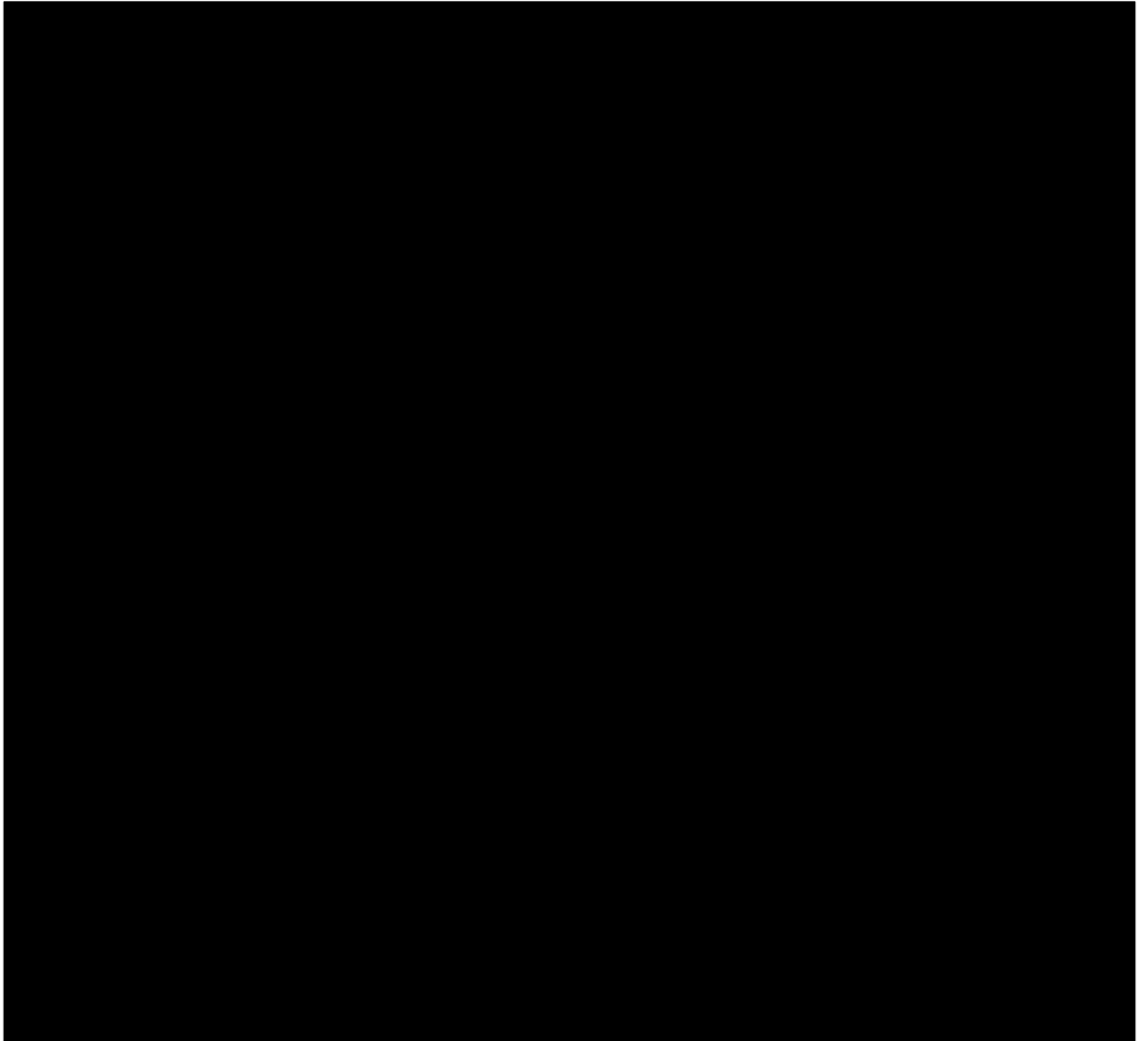
(3) 原告福田と原告藤井



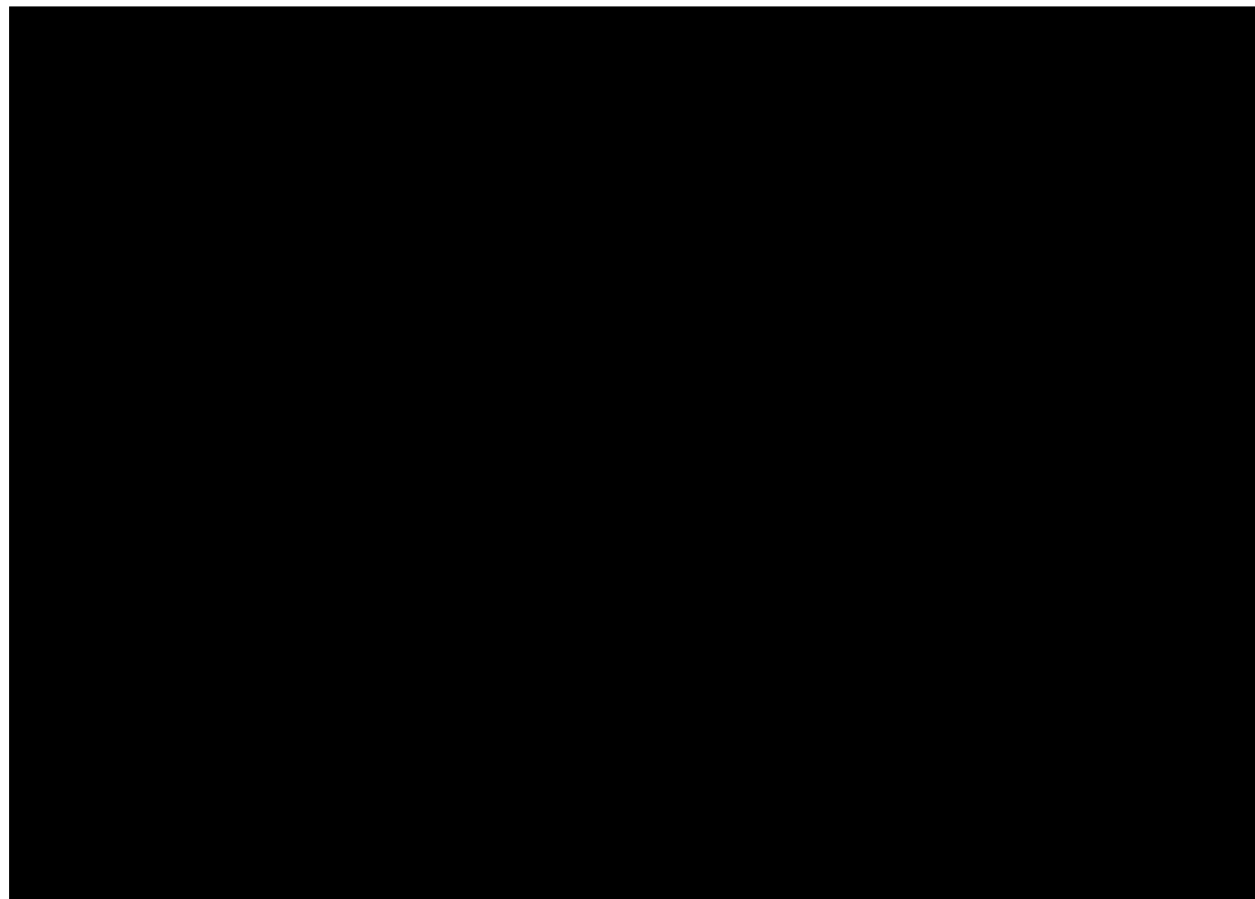
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



(4) 原告山縣



(5) 原告ケイ



(6) 小括

以上のとおり、原告らは、その法律上同性のパートナーとの間で、法律上異性のカップルと同様に、家族としてお互いを尊重し、支え合う真摯な共同生活を営み、または、営んでいた。本訴訟の判決ではこれらの事実を踏まえた判断をしなければならない。

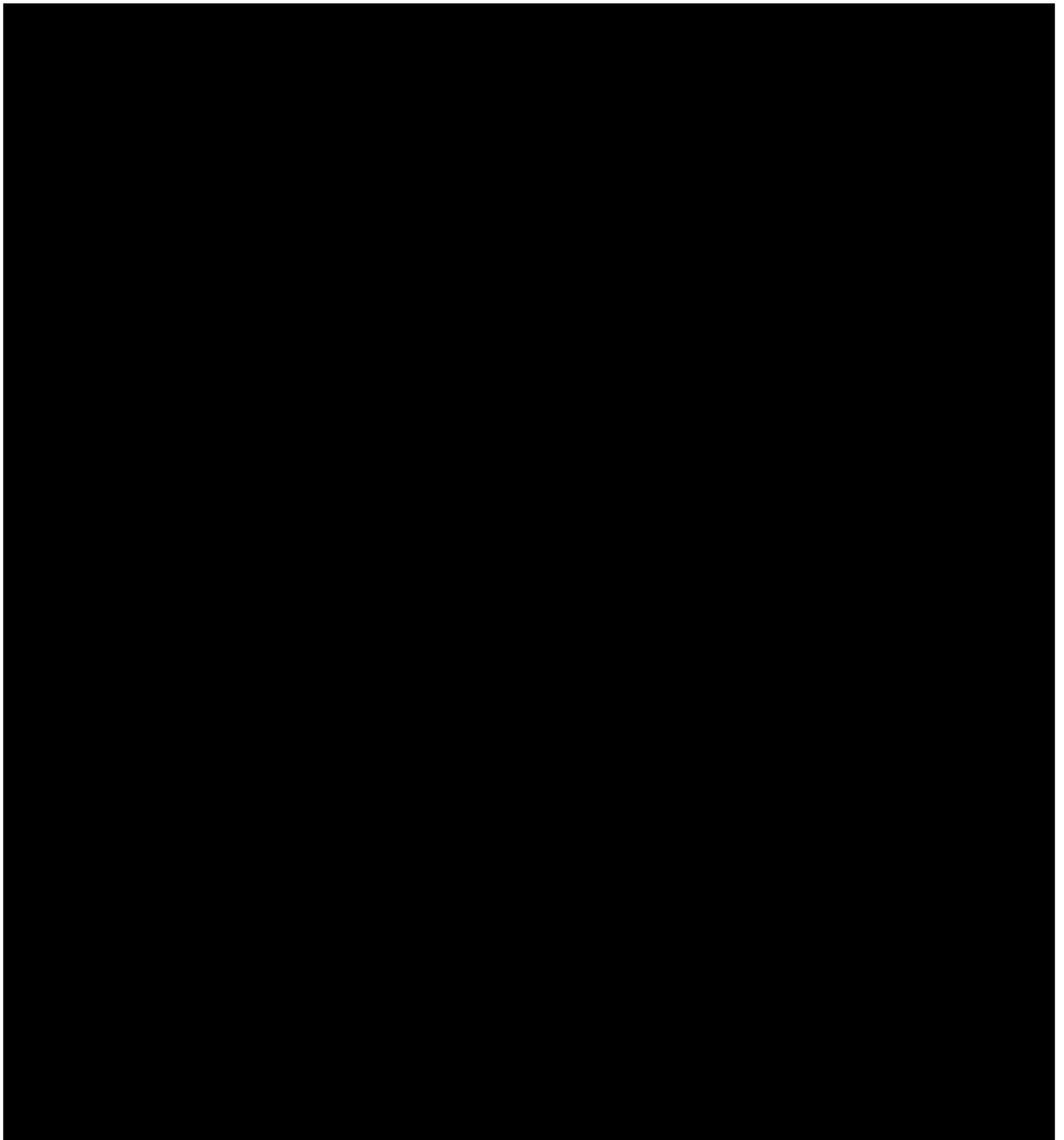
2 子どもとの生活

ふうふとその子の親子関係は、出生のみで完結するものではなく、子の出生から自立までの長きにわたる子育てを通じて構築さ

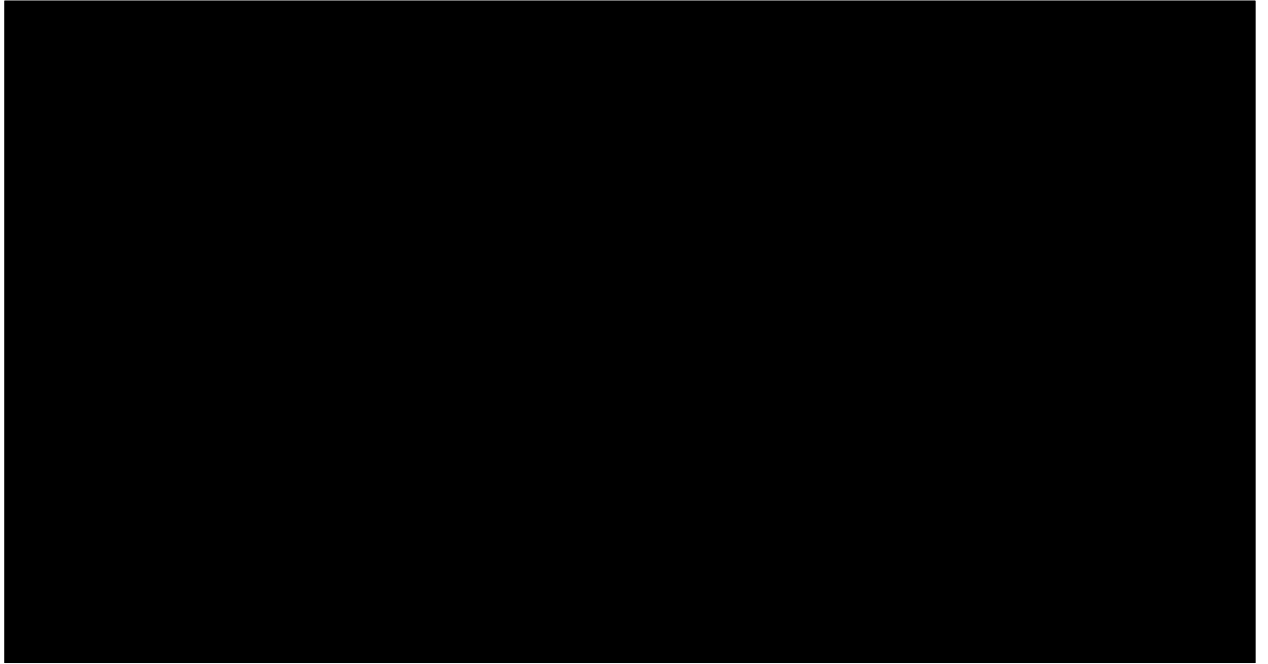
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。

れる親子の信頼関係により形成される。そして、法律上同性のカップルによる親子関係形成の実態は、以下に述べるとおり、法律上異性のカップルによる親子関係形成の実態と差異はない。

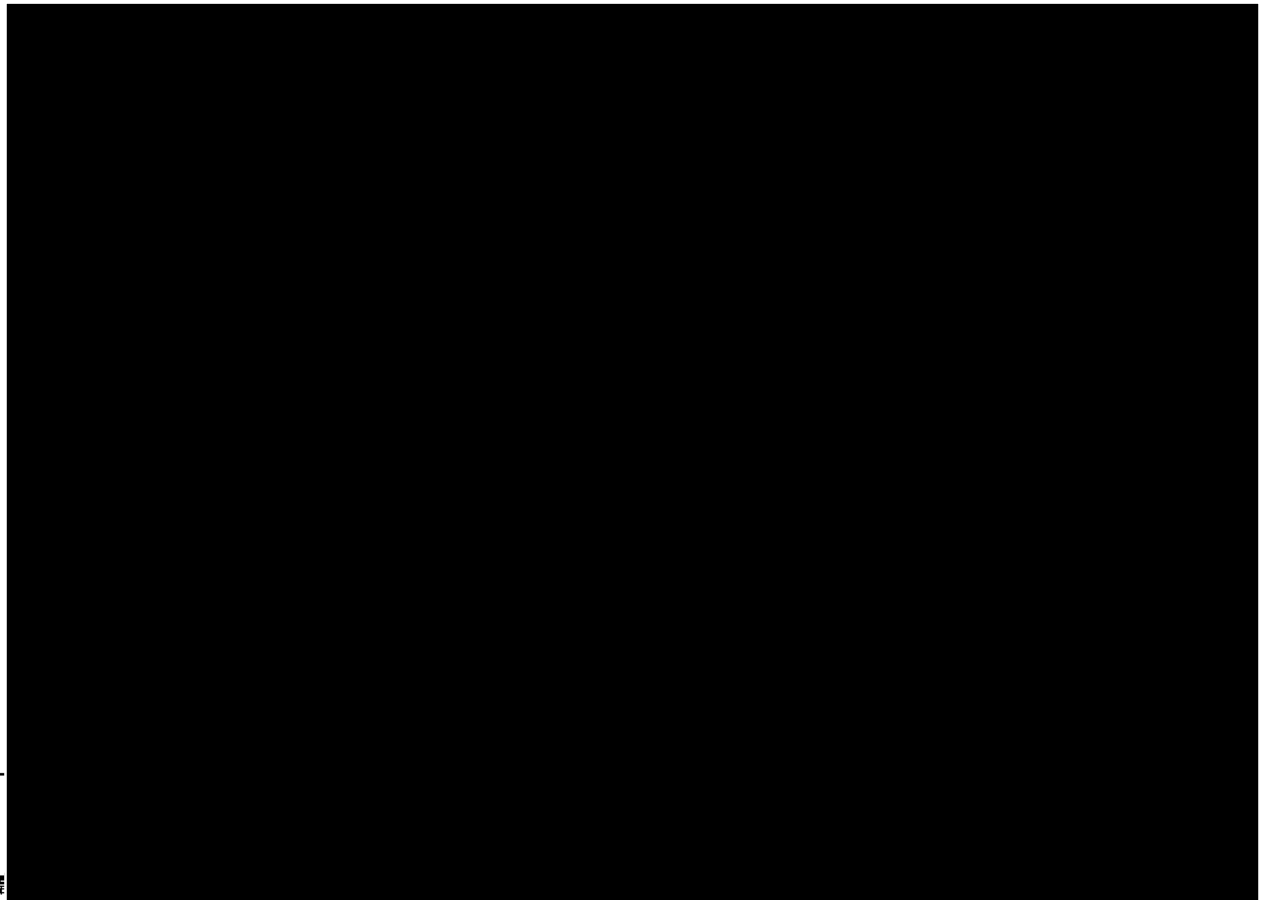
(1) 原告一橋と原告武田



【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10回期日(20231129)提出の書面です。

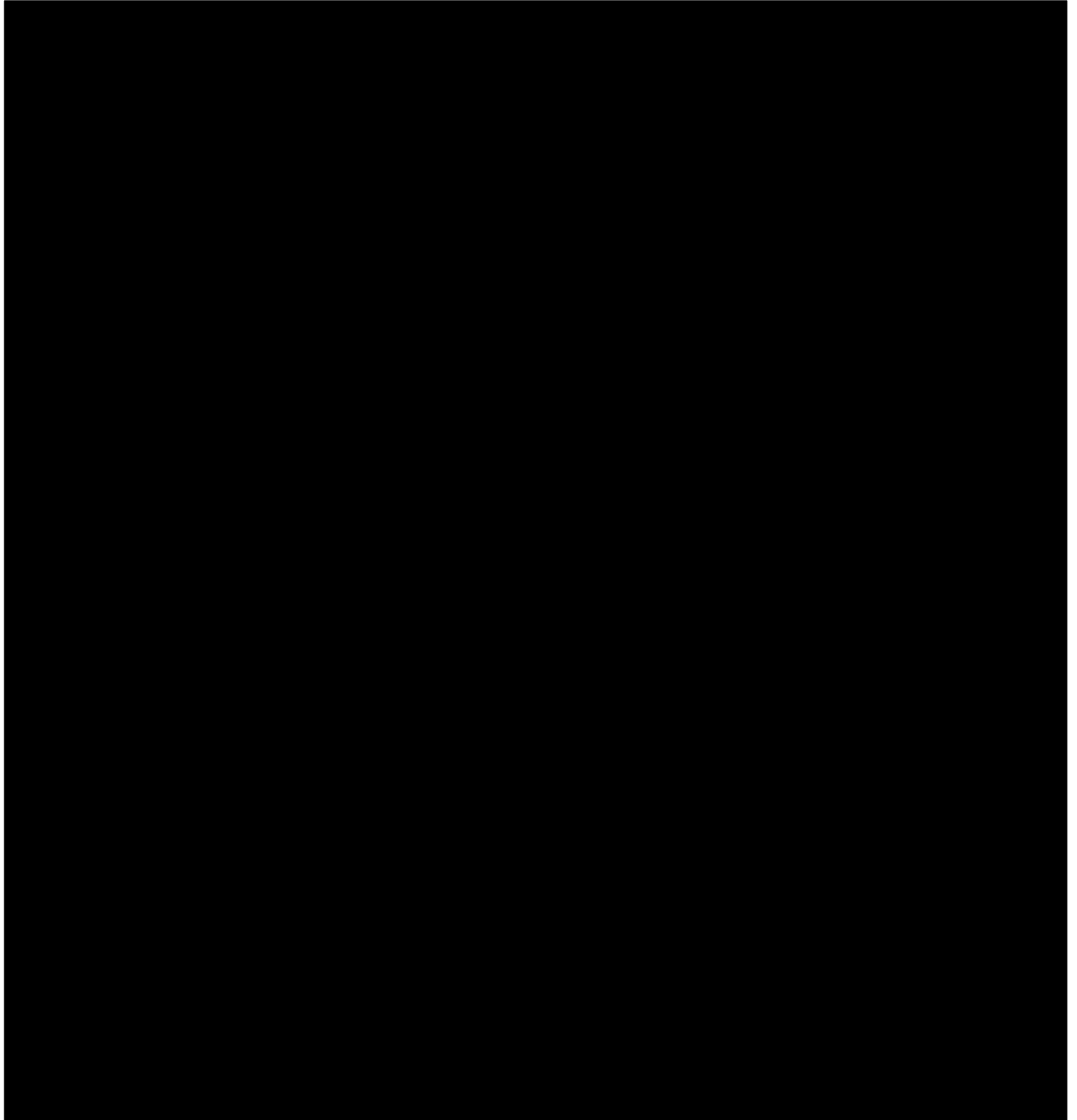


(2) 東京一次訴訟控訴人小野と西川



—
4
5
7
16

【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10回期日(20231129)提出の書面です。



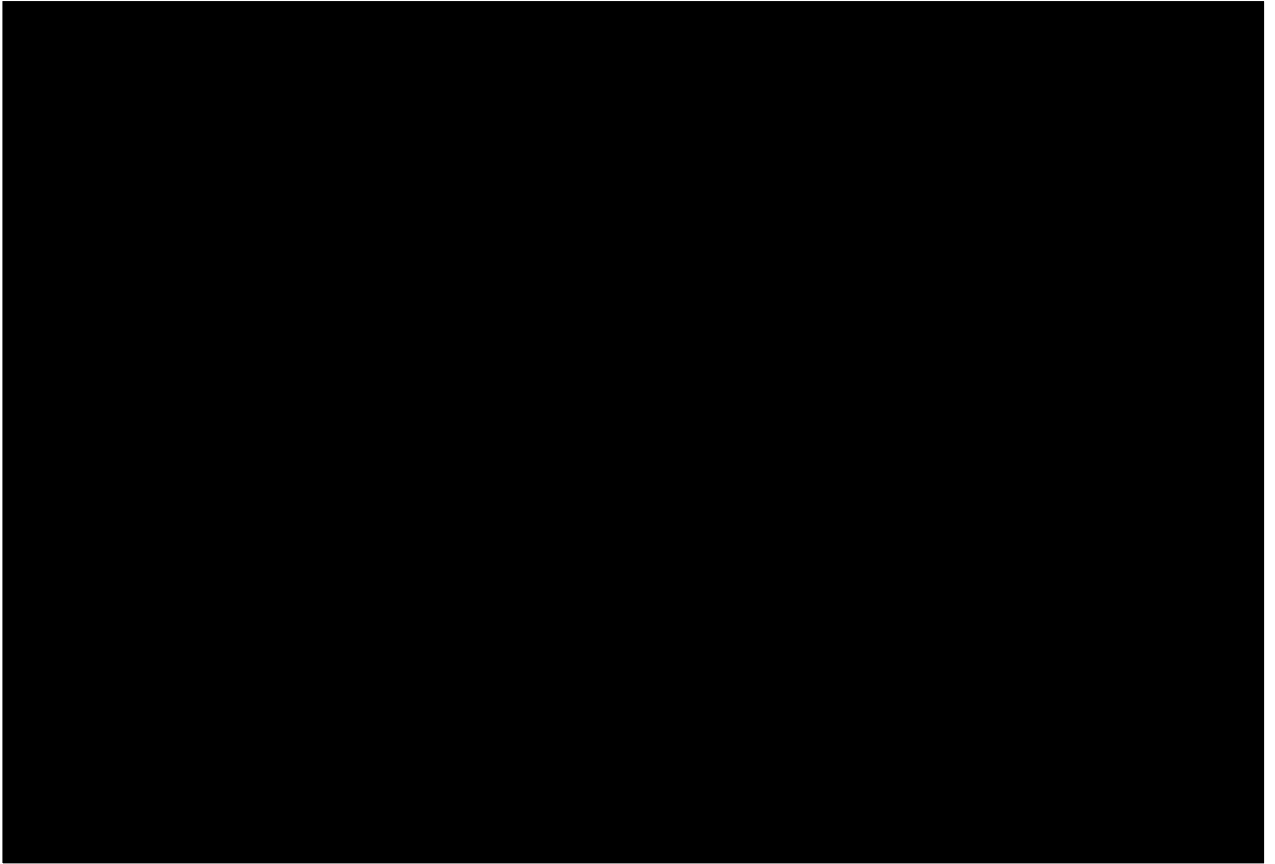
(3) 関西訴訟控訴人麻智とテレサ



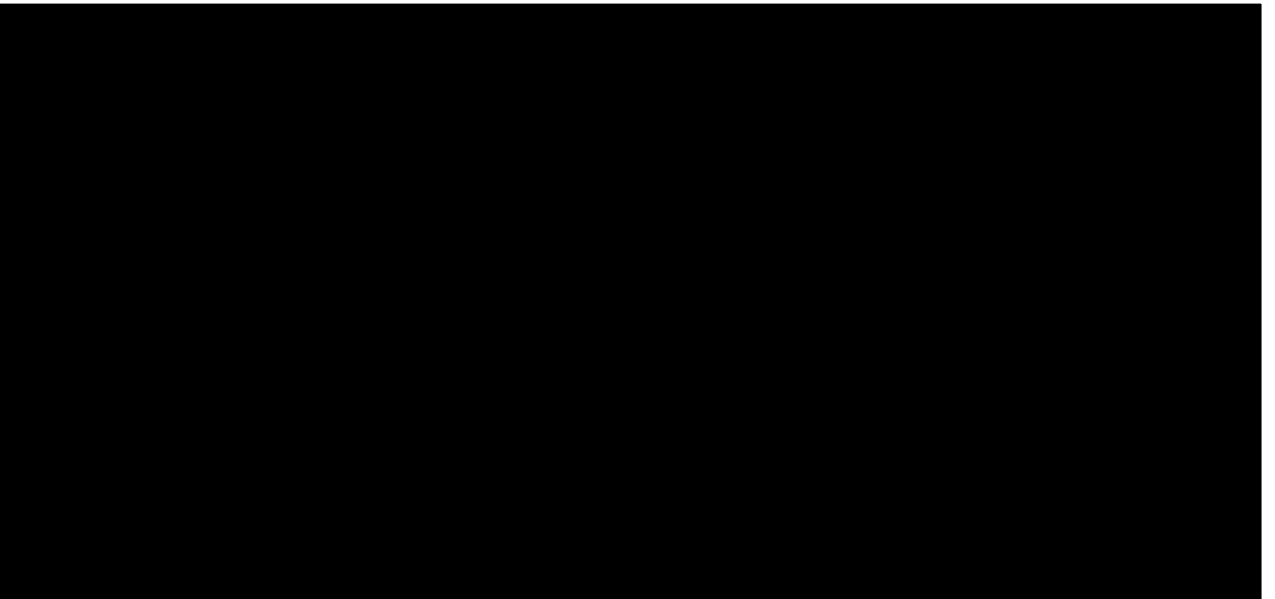
⁶ 原告ら第13準備書面第2の3(8頁から10頁)も参照。

⁷ 大阪地方裁判所平成31年(ワ)第1258号損害賠償請求事件、大阪

【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10回期日(20231129)提出の書面です。



(4) 訴外金由梨と訴外ベネッサ



高等裁判所令和4年(ネ)第1675号損害賠償請求控訴事件。
* 原告ら第13準備書面第2の4(10頁から13頁)も参照。

【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10回期日(20231129)提出の書面です。

(5) 小括

以上の例からも明らかなとおり、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとの間で、出産や子育ての実態や親子間で形成される信頼関係に差異はない。本訴訟の判決ではこれらの事実を踏まえた判断をしなければならない。

第3 法律上同性のパートナーを持つ者が受けている不利益

法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとで二人の共同生活や出産・子育ての実態等に全く差がないことはすでに上記第2で述べたとおりである。しかし、以下に述べるとおり、法律上同性のカップルが現行の法律婚制度から排斥されることにより、法律上同性のカップル及びその子らに様々な不利益が生じてい

る。

1 公証されない不利益

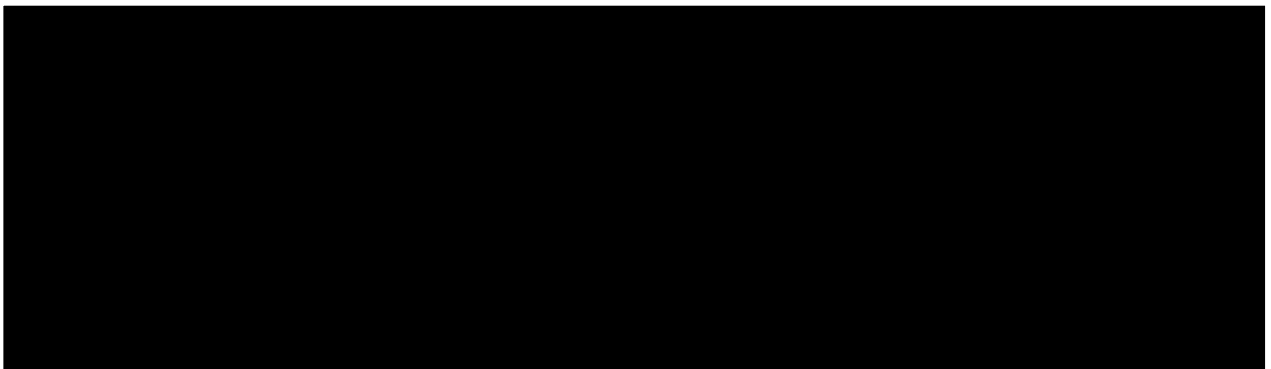
(1) 日常的に受ける不利益

ア カップル本人に生じる不利益

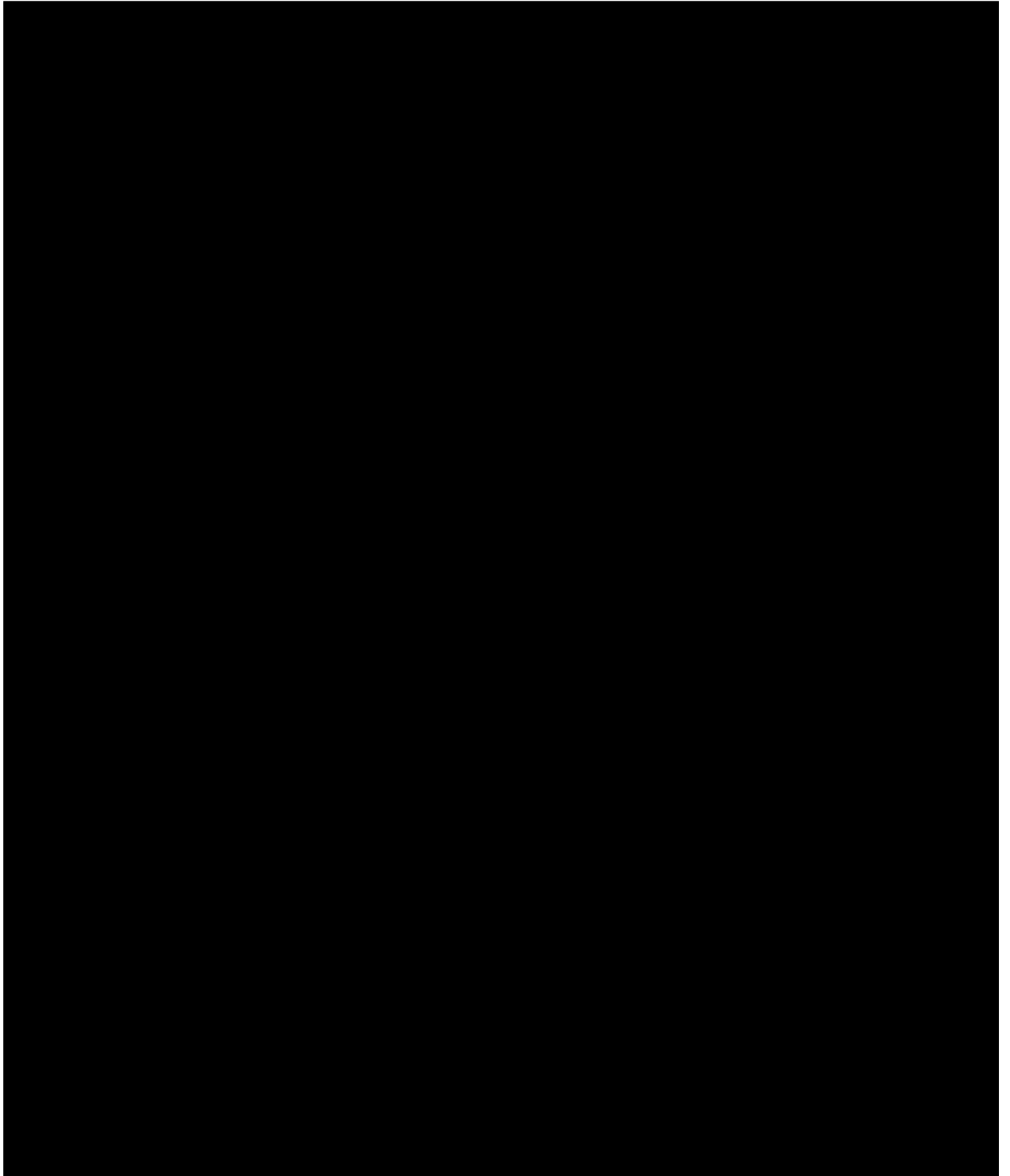
a 総論

現行の法律婚制度から法律上同性のカップルが排斥されていることにより、法律上同性のカップルはその関係を婚姻した法律上異性のカップルのように正当な関係と認められることが極めて困難な状況に置かれている。2人の関係性をカミングアウトすることで社会の偏見にさらされ、差別される可能性が高いこともあり、社会の偏見による不利益や差別から自身やパートナーを守るためにパートナーとの関係性を周囲に偽って説明するか、周囲からカップルとしての承認を得るため、高い精神的ハードルを乗り越えてカミングアウトをするという、究極の選択をせまられる。そして、関係性を偽って周囲に説明することを選択した場合は周囲に嘘をつき続けるという精神的負担を、カミングアウトを選択した場合は、周囲の理解を得るために努力し続けるという負担をさらに負い続けることになる。

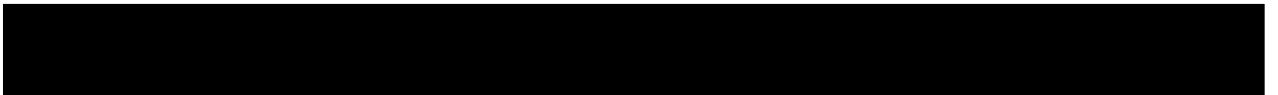
b 原告一橋と原告武田



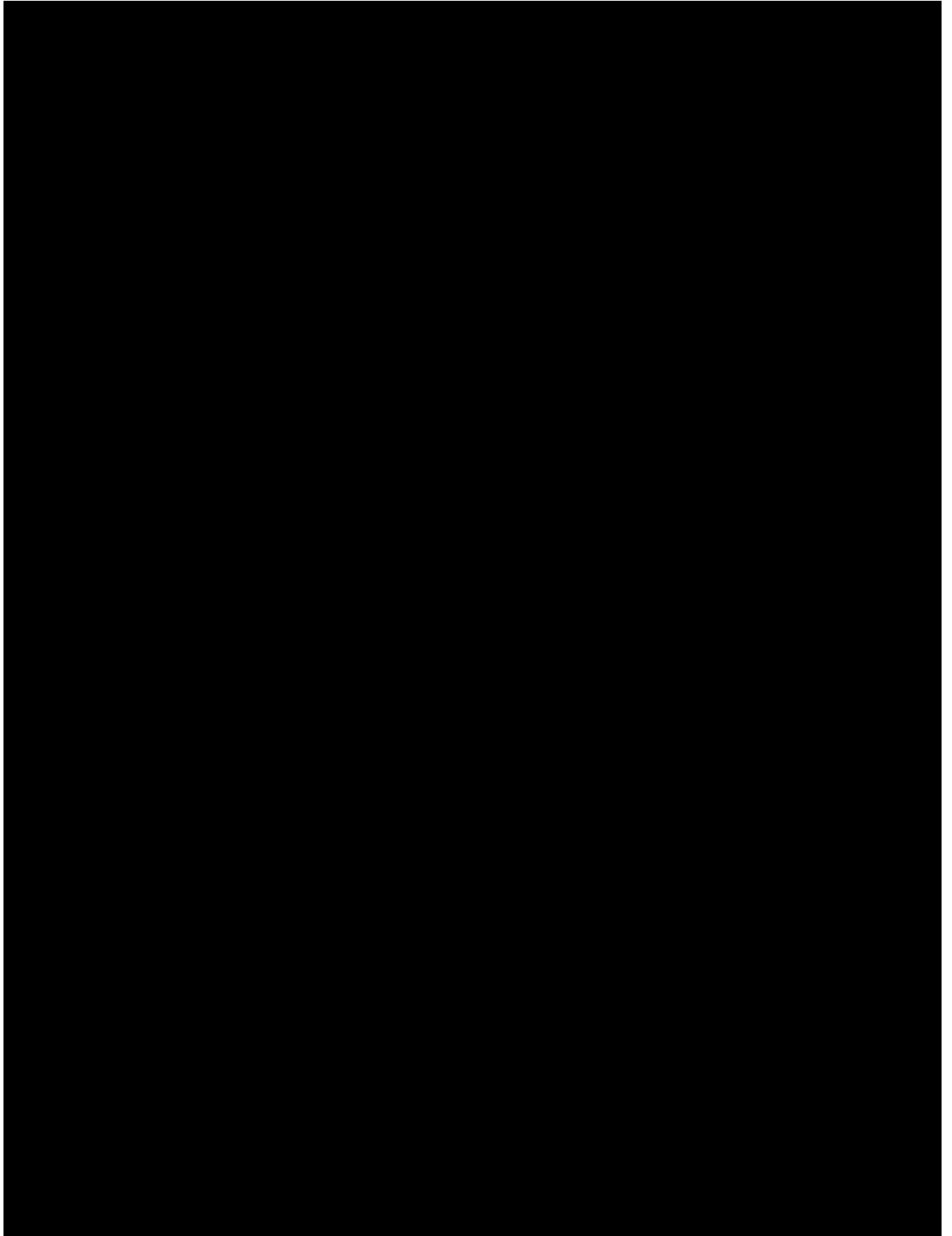
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



c 原告鳩貝と原告河智



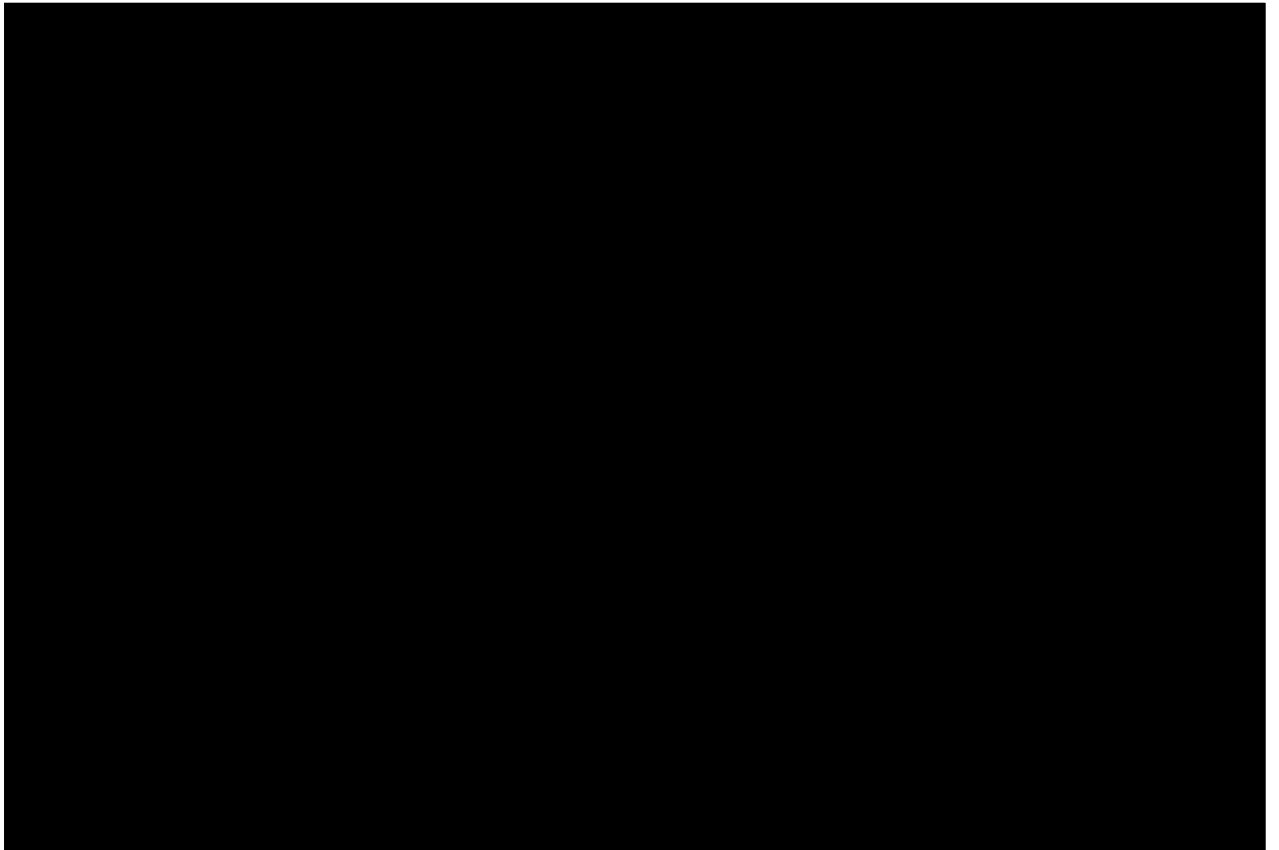
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



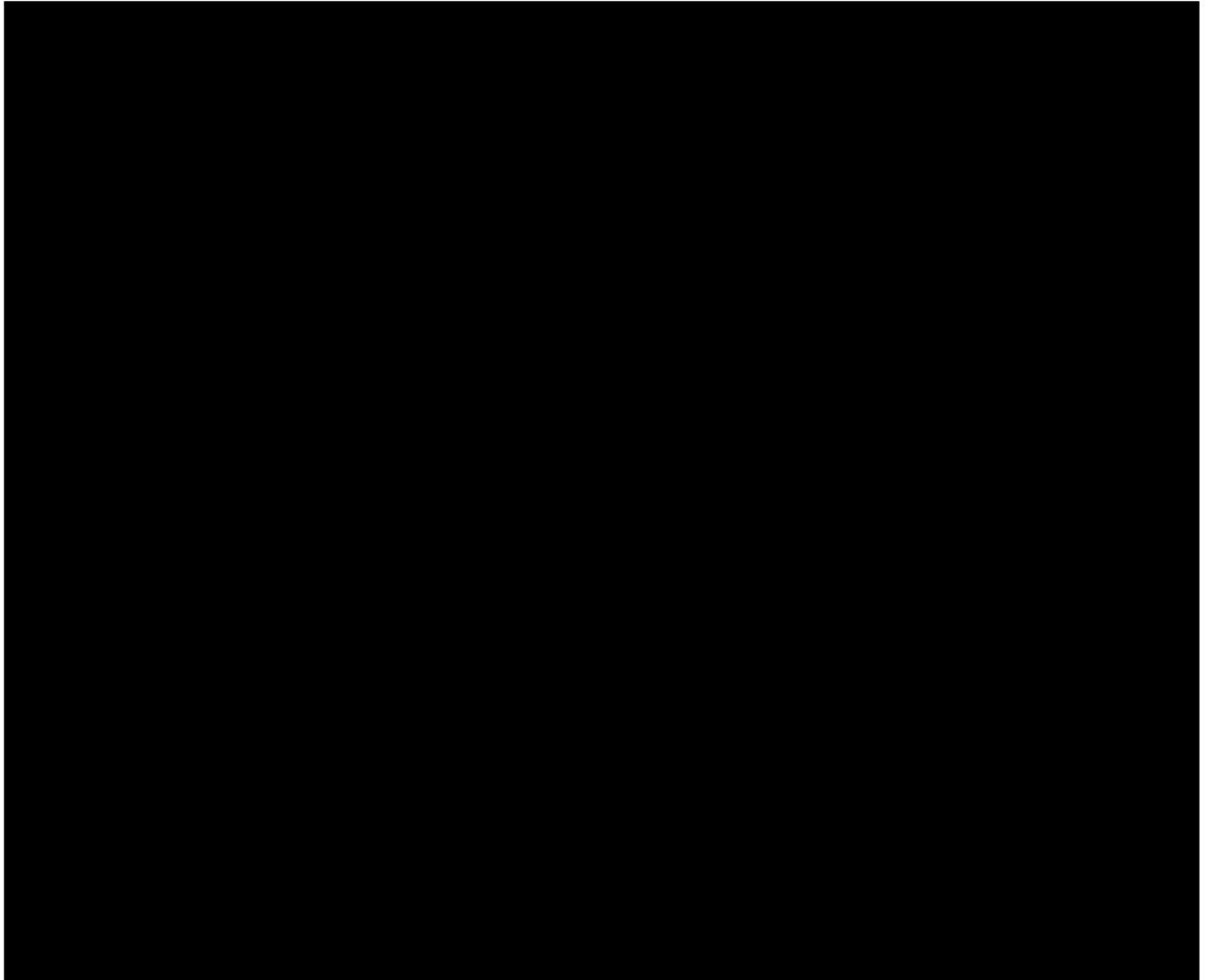
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



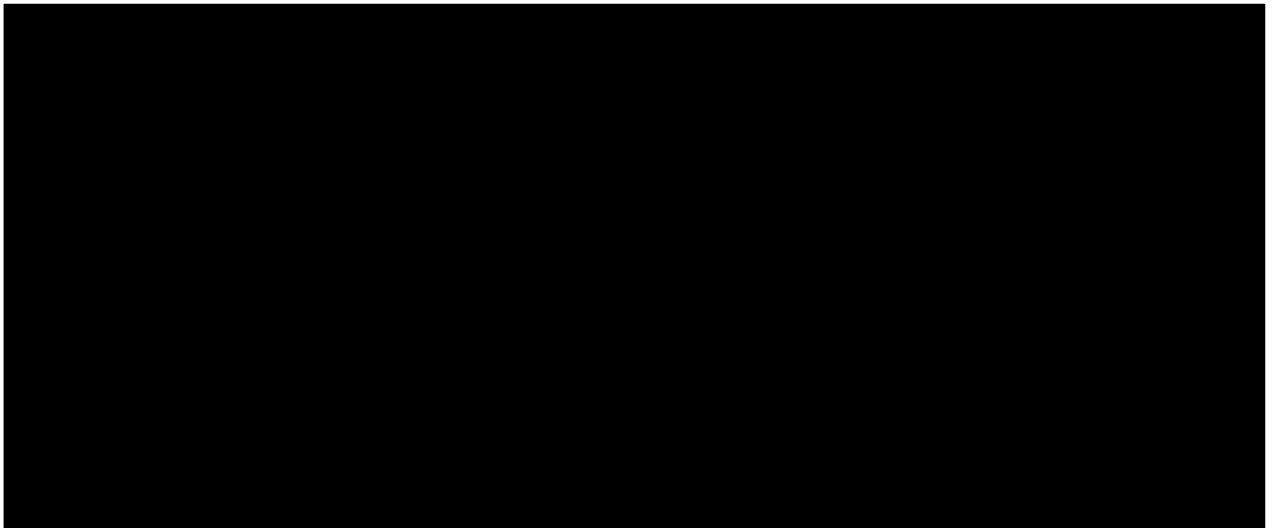
d 原告藤井と原告福田



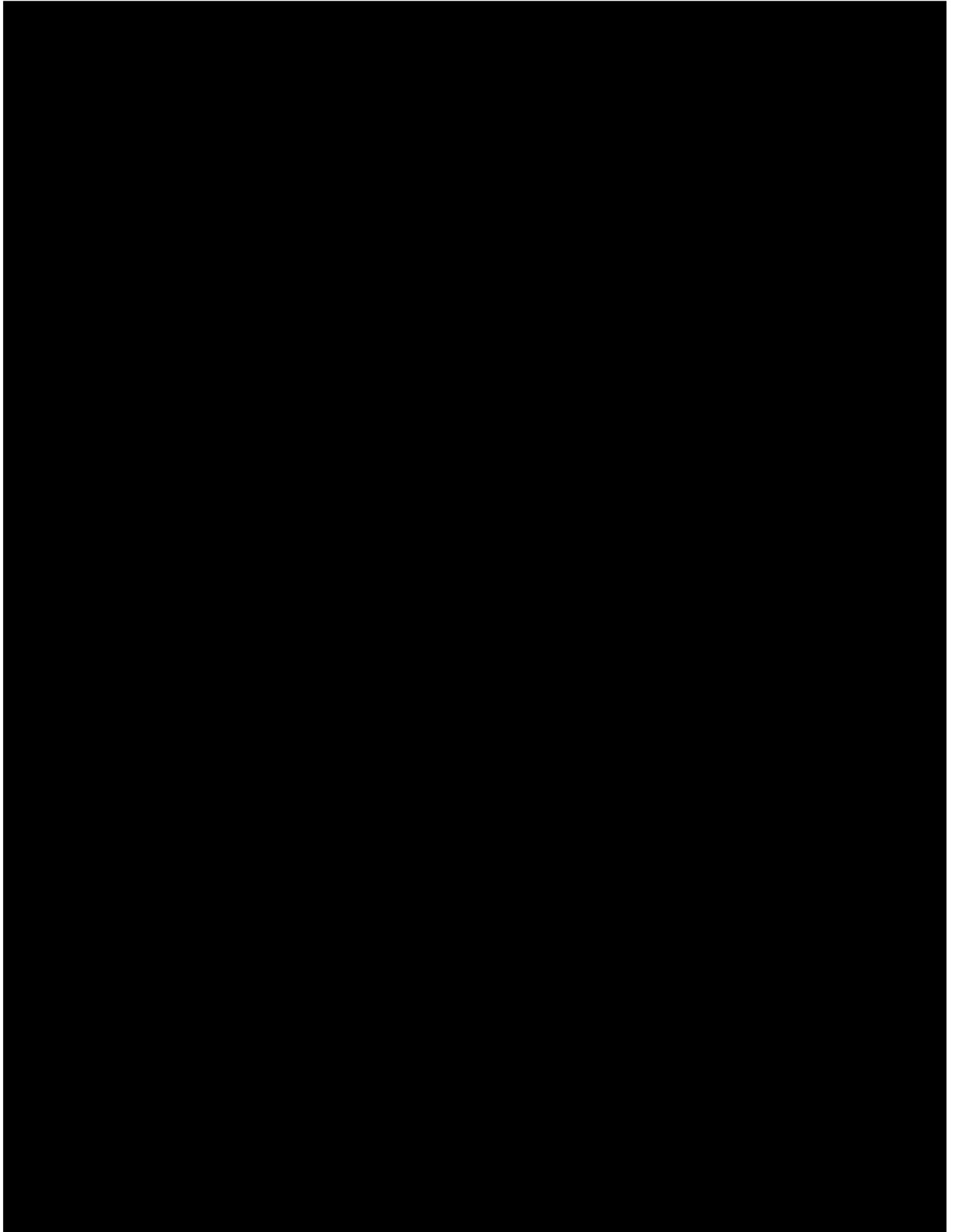
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



e 原告山縣

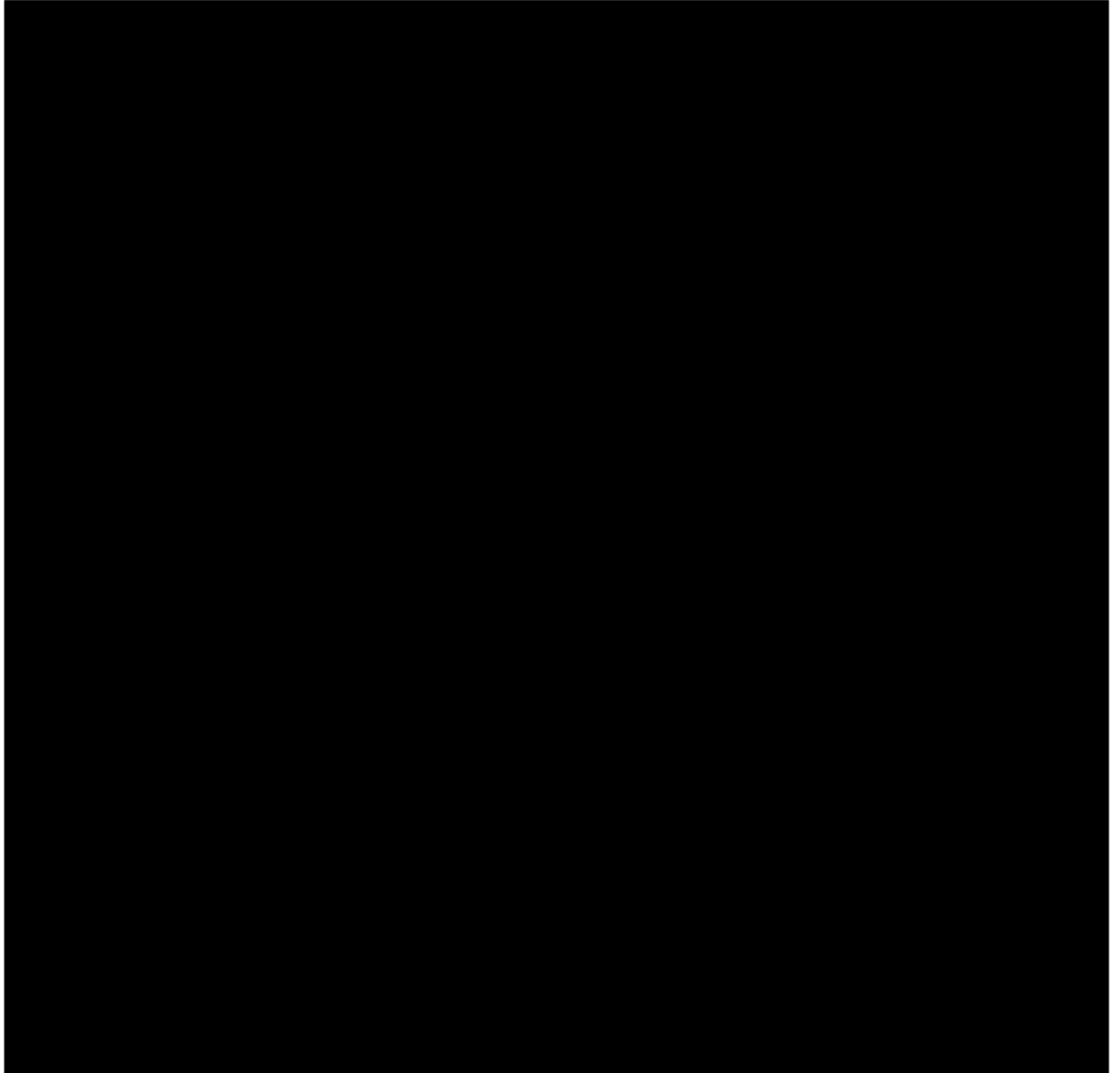


【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。

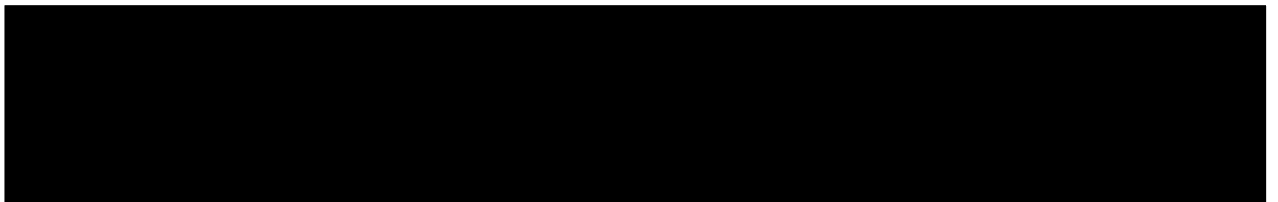


【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。

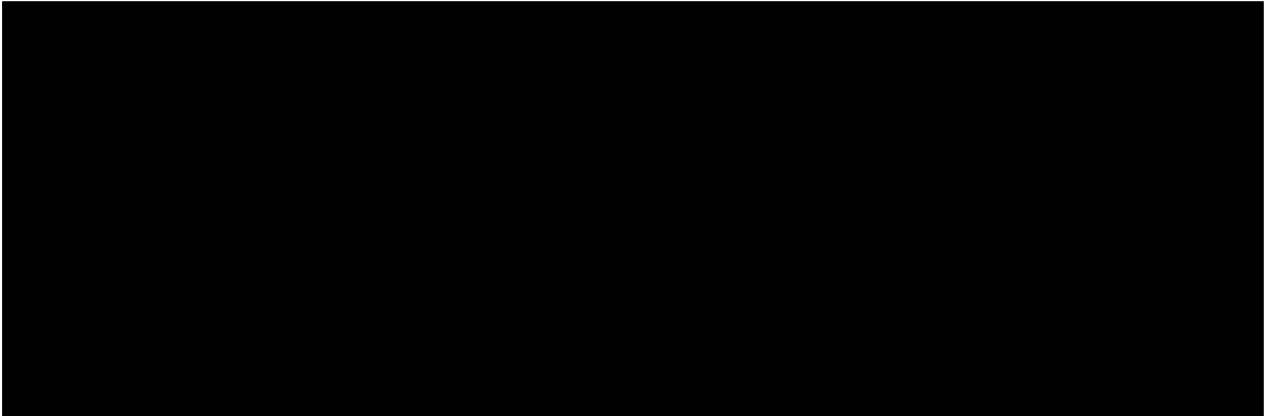
f 原告ケイ



g 訴外沢部



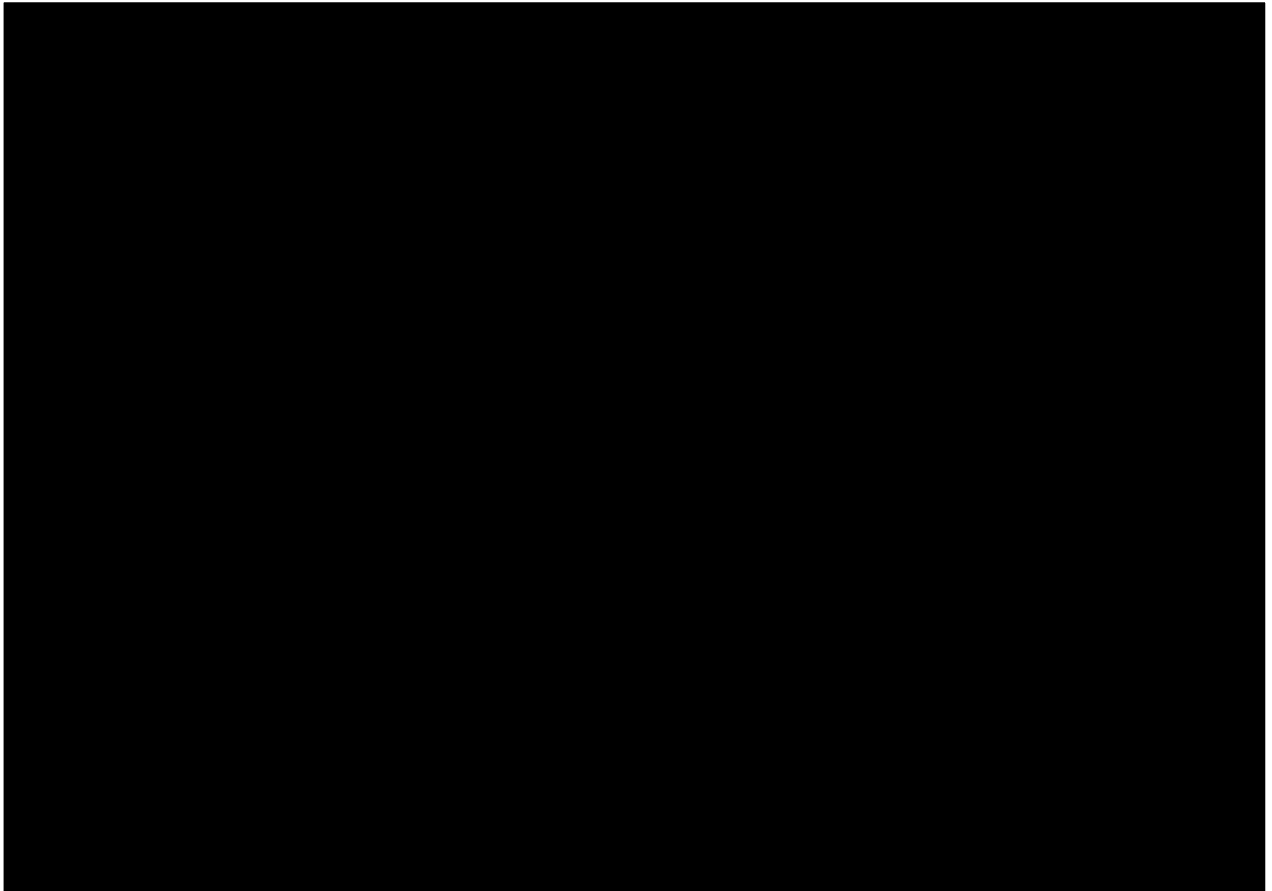
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



イ カップルの子に生じる不利益

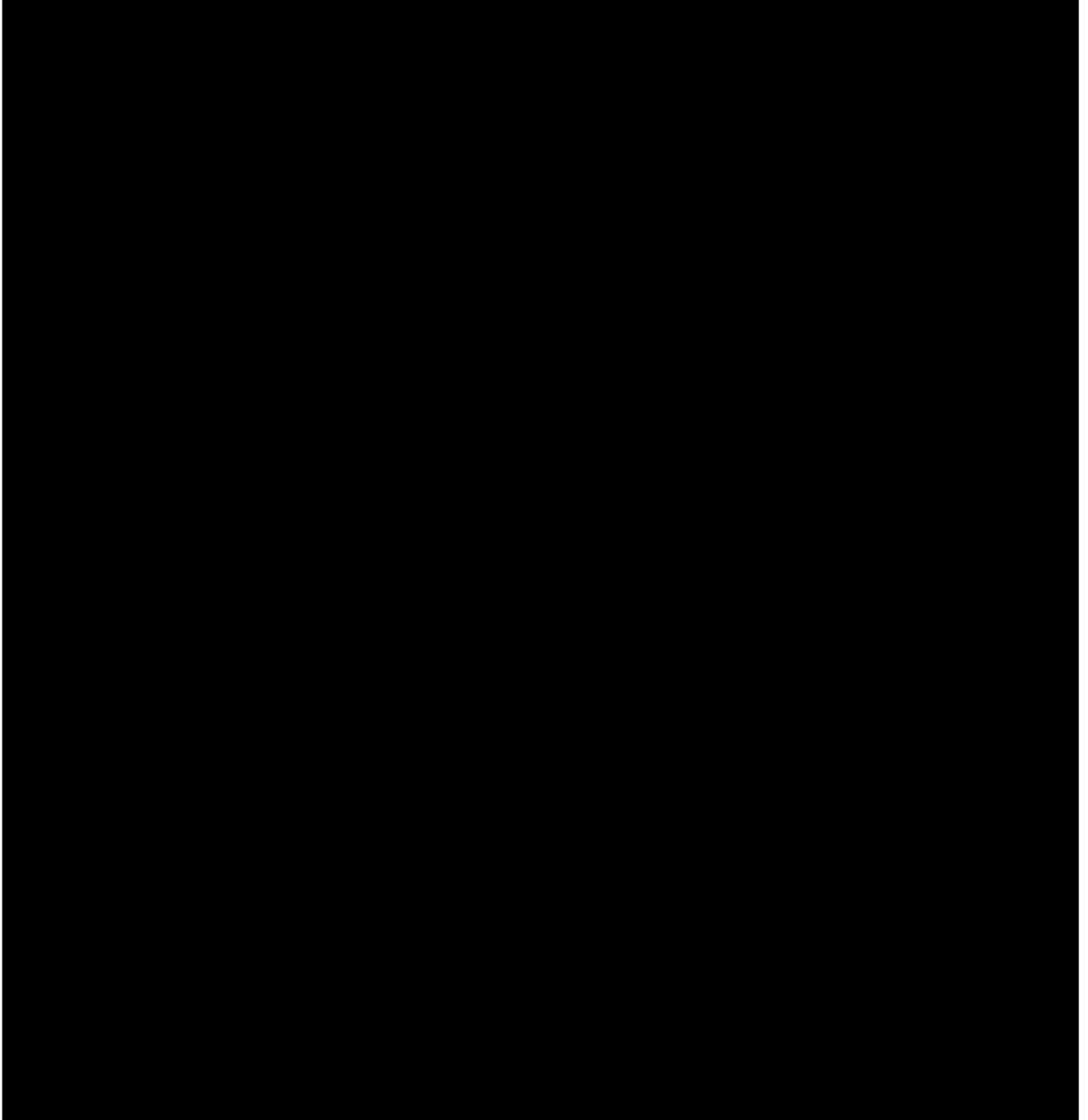
パートナーとの関係性を周囲に偽って説明するという不利益は、カップル本人だけでなく、その子どもにも生じる。

a 原告一橋と原告武田



【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10回期日(20231129)提出の書面です。

b 東京一次訴訟の原告・控訴人の小野と西川



ウ 小括

上述した例以外にも、法律上同性のカップル及びその子には現行の法律婚制度から排斥されていることで、公証されないことによる不利益が日常で生じている(原告一橋につき、原告ら第1

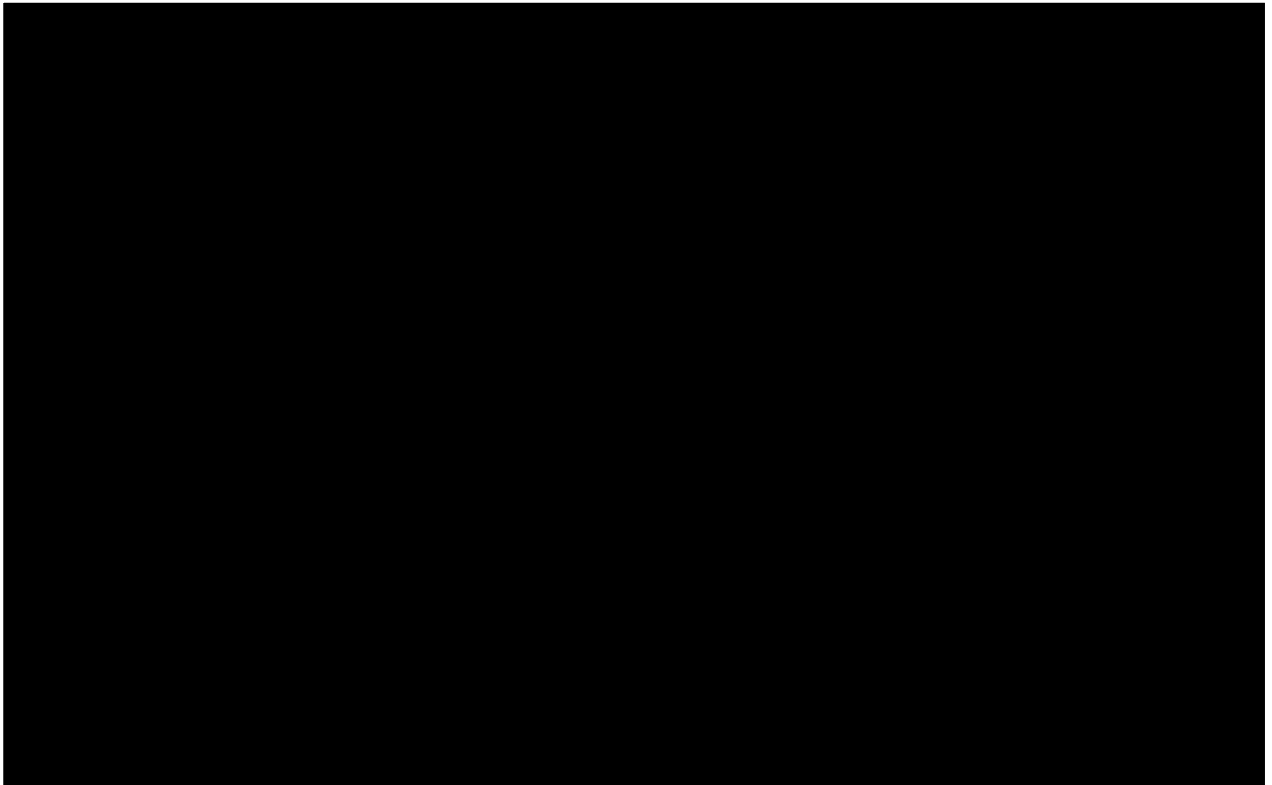
8 準備書面第4(16頁から18頁)、原告武田につき、原告ら第19準備書面第5(9頁から12頁)、原告河智につき、原告ら第20準備書面第4(14頁から21頁)、原告鳩貝につき、原告ら第21準備書面第4(14頁から18頁)、原告福田につき、原告ら第22準備書面第5(8頁から10頁)、原告藤井につき、原告ら第23準備書面第5(8頁から11頁)、原告山縣につき、原告ら第24準備書面第5(12頁から14頁)、原告ケイにつき、原告ら第25準備書面第3から第5(6頁から14頁)参照)。

(2) 緊急時に受ける不利益

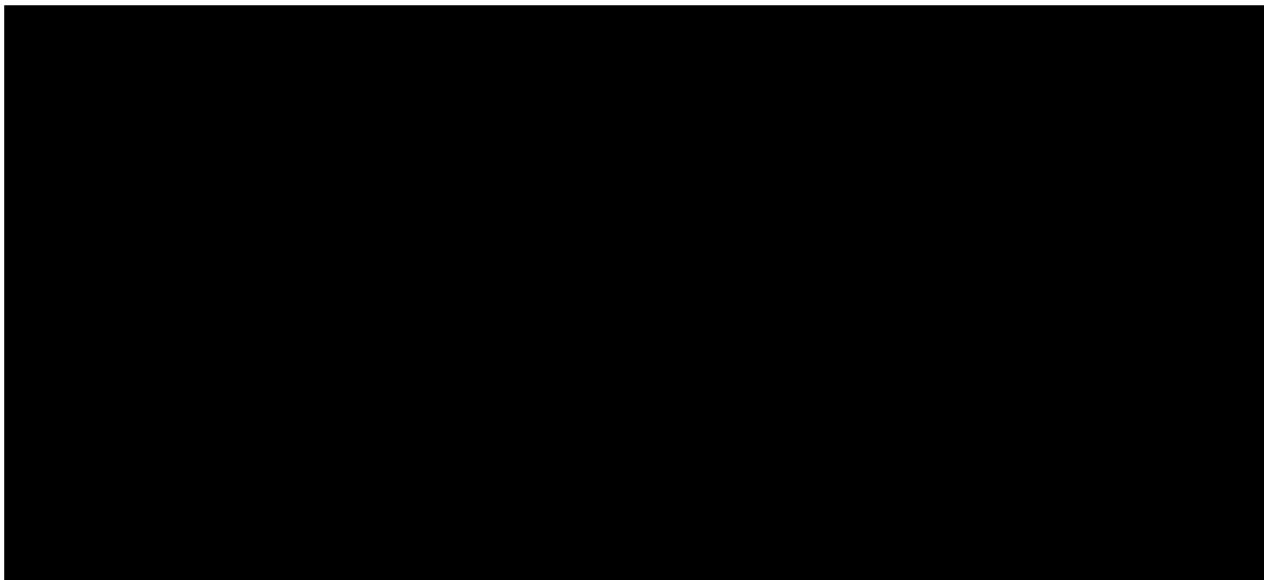
公証されない不利益は、日常だけでなく緊急時にも生じる。

ア カップル本人に生じる不利益

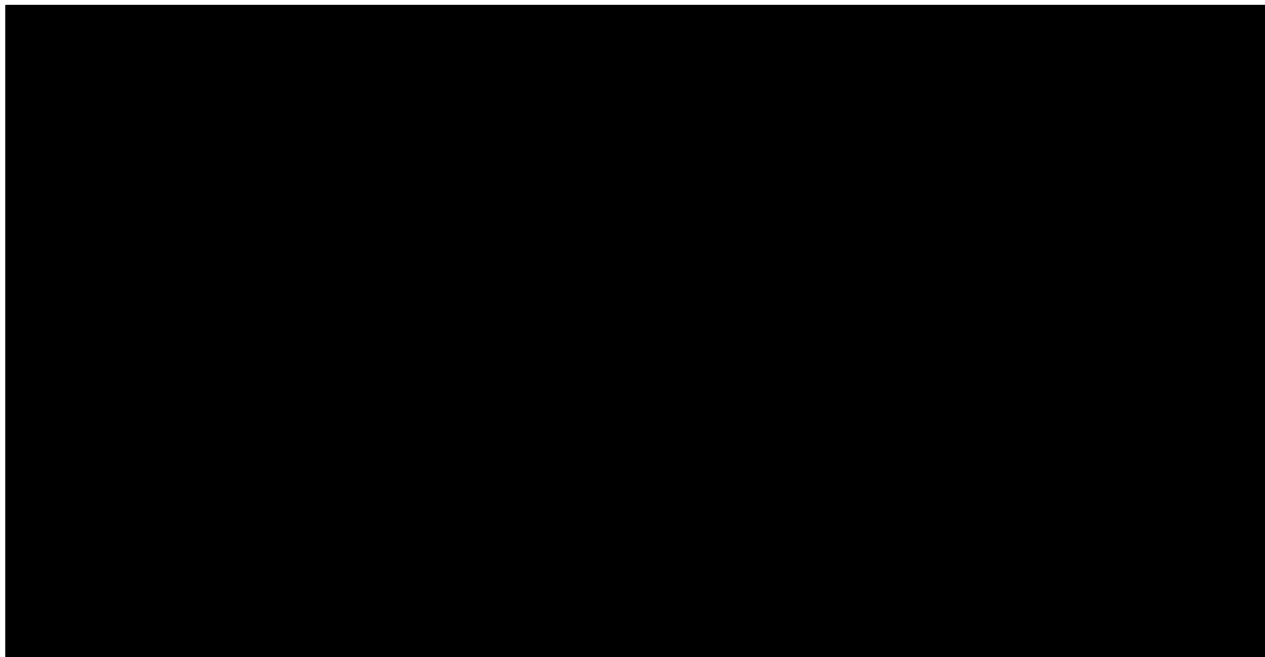
a 原告一橋・原告武田



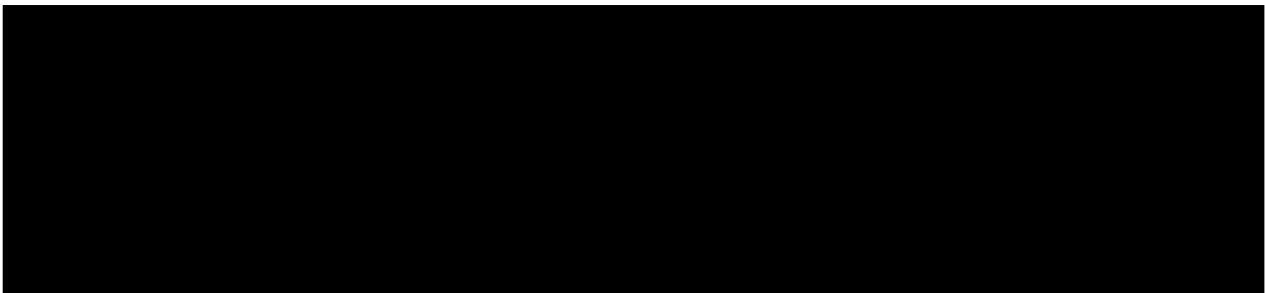
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。



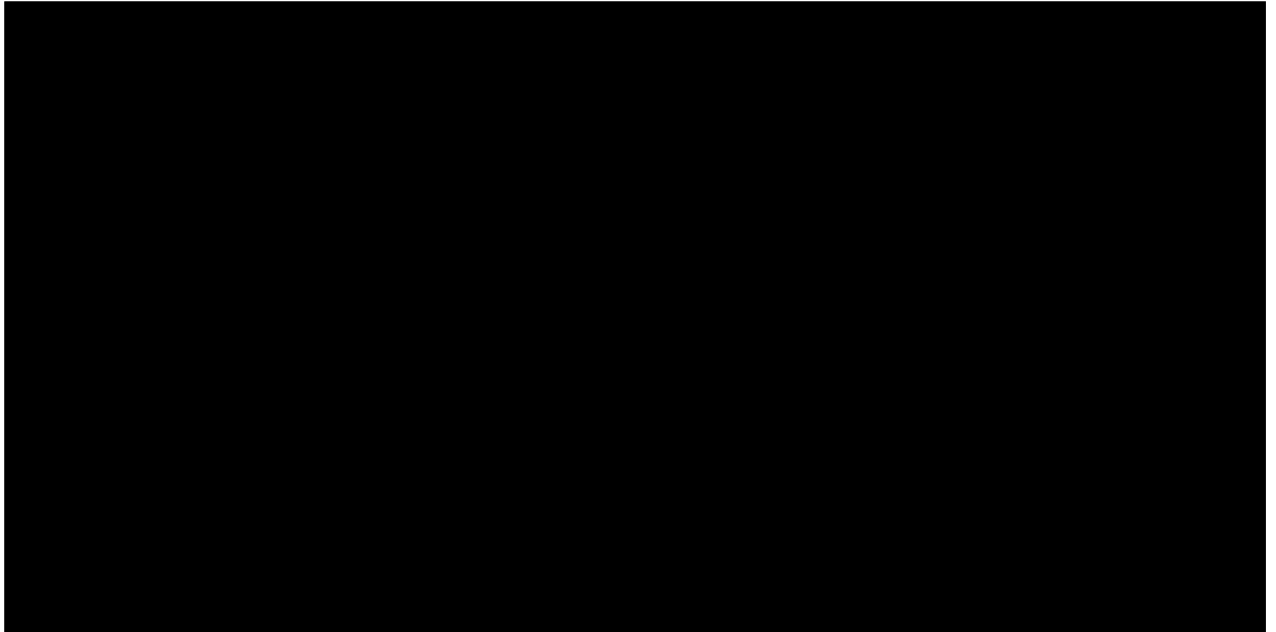
b 原告河智・原告鳩貝



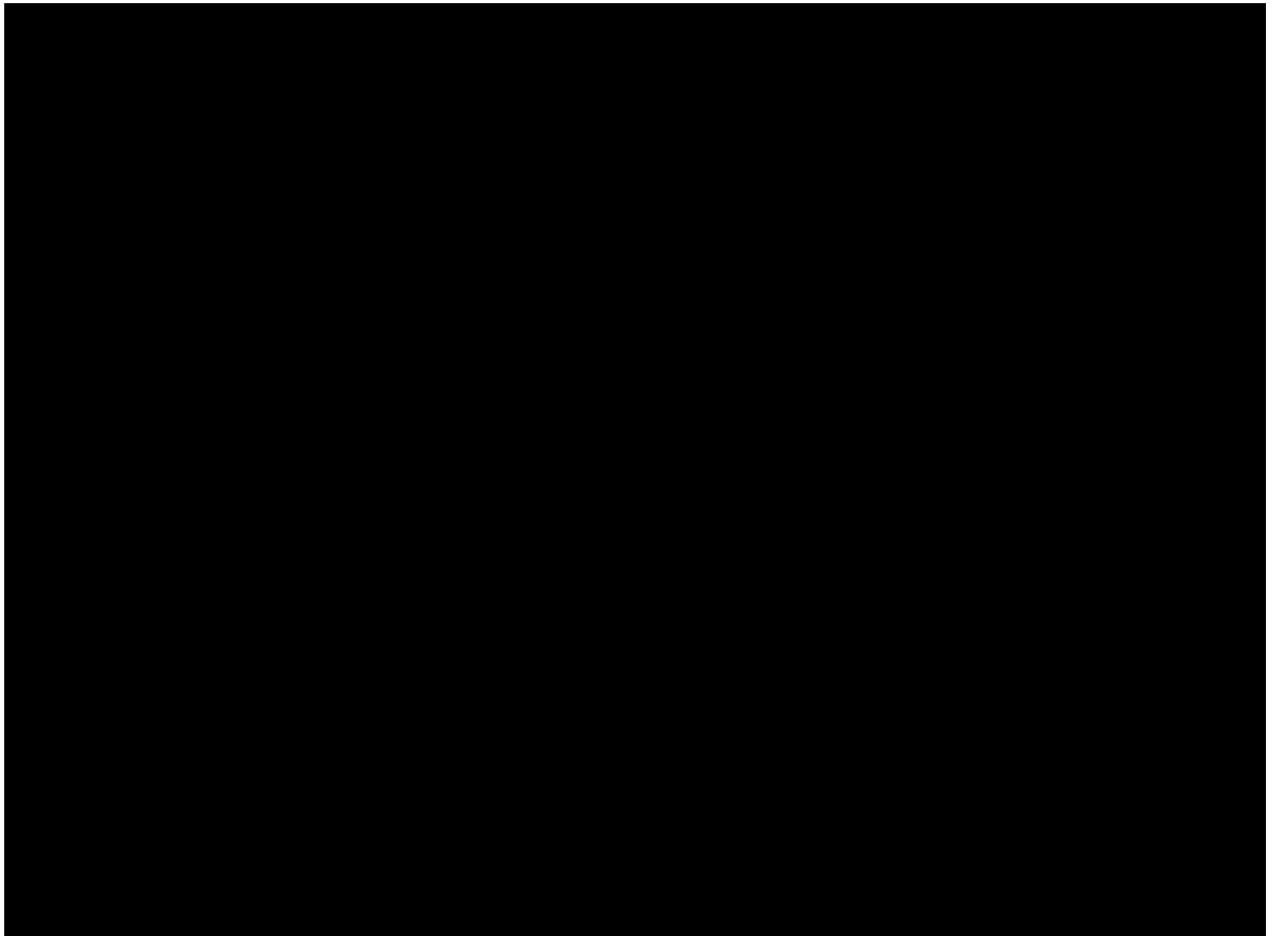
c 原告福田・原告藤井



【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10回期日(20231129)提出の書面です。



d 原告ケイ

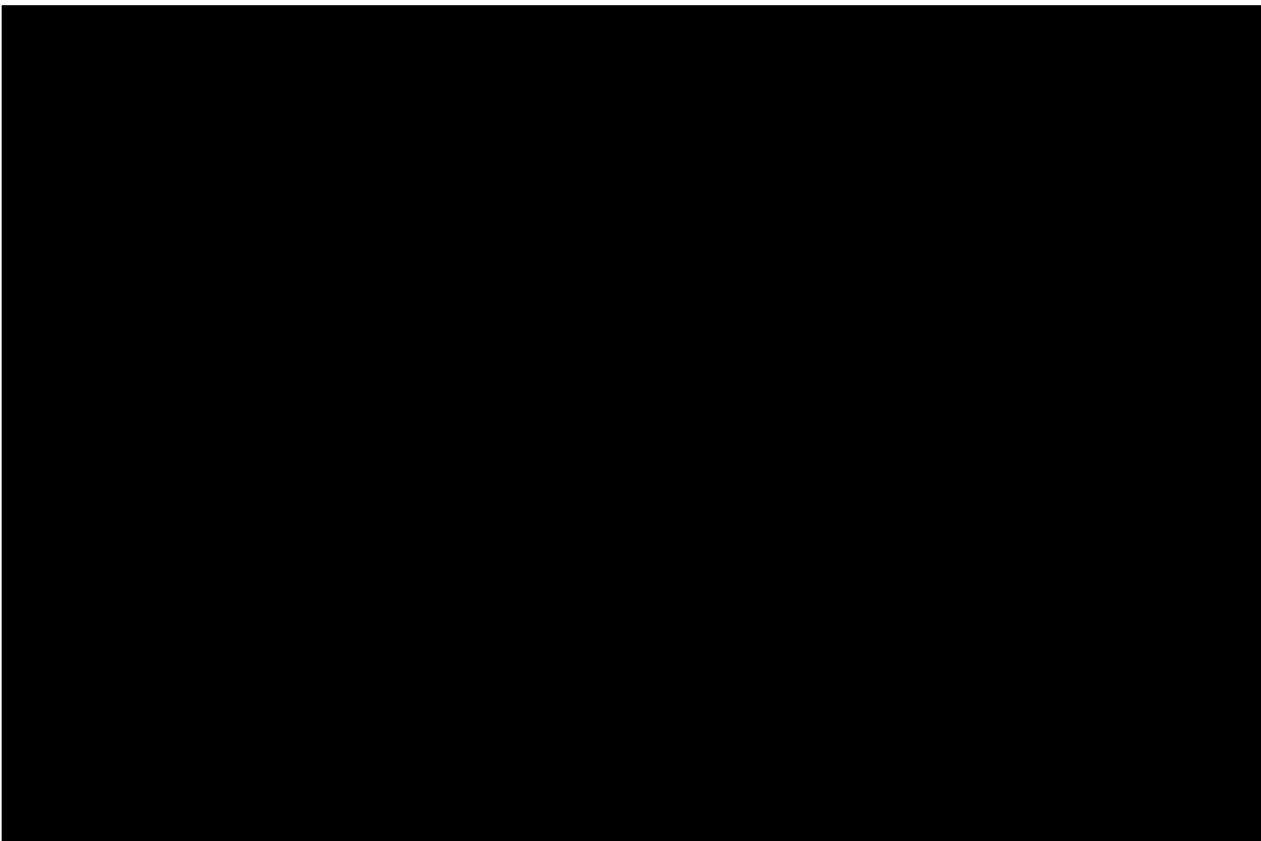


e 小括

以上述べたことは、原告らが現行の法律婚制度から排斥されていなければ、経験する必要の無かったストレスや苦勞である。

イ カップルの子に生じる不利益

公証されない不利益は、カップル本人だけでなく、その子ども
の緊急事態の場面でも生じる。



ウ 小括

以上述べたとおり、現行の法律婚制度に基づく婚姻による公証が得られない法律上同性のカップルには、家族として支え合う必要がある緊急時に家族として扱われない、家族として扱われるのか緊急時になるまでわからないという不安定な立場にお

かれているという不利益が生じている。

(3) 小括

上述した公証されない不利益は、現行の法律婚制度に代わる別制度で解消されるものではなく、法律上同性のカップルが法律上異性のカップルと同様に現行の法律婚制度を利用できることで、はじめて解消されるものである。

2 婚姻に結び付けられた法的効果や事実上の便益を受けられない不利益

(1) 様々な法的効果や事実上の便益を受けられない不利益

公証の利益以外にも、現行の法律婚制度に基づく婚姻には、扶助義務、共同親権、DV防止法による保護、税制上の優遇措置、在留資格、相続権、遺族年金制度など、様々な法的効果や事実上の便益が結び付けられている(訴状58頁から67頁)が、原告ら法律上同性のカップルはこれらの法的効果や事実上の便益を受けられず多くの不利益を受けている(原告一橋につき、原告ら第18準備書面第4の2から同4(16頁から18頁)、原告武田につき、原告ら第19準備書面第5の4(11頁から12頁)、原告河智につき、原告ら第20準備書面第4の3(16頁から19頁)、原告鳩貝につき、原告ら第21準備書面第4の3(15頁から16頁)、原告ら福田につき、原告ら第22準備書面第5の2及び同3(9頁)、原告藤井につき、原告ら第23準備書面第5の3(9頁から10頁))。

(2) 関係を解消する場面での不利益

これらの不利益はカップルが真摯に共同生活を営むあいだだけでなく、カップルが関係を解消しようとする場面でも生じる。

例えば、法律婚した夫婦であれば、一方の意思のみで婚姻関係を簡単に解消することはできず、離婚調停や離婚訴訟といった裁判手続を経なければならない。また、法律上異性のカップルであれば、別離の際の財産分与等の権利が認められる。このような、一方の意思のみで簡単に関係を解消できないことや離婚時の財産分与等も婚姻の法的効果の一つである。

法律上異性との婚姻であれば、別居期間の婚姻費用分担や、離婚時の財産分与、親権者の決定といった各種制度について、合意に至らなければ調停等の公的な手段をとることが予定されている。一方、法律上同性とのパートナー関係解消にあたっては、そうした財産分与等の根拠規定がないがために、争いとなった際に公的な機関の手を借りて解決することが著しく困難であるというデメリットがある。

3 小括

上述した公証されない不利益や現行の法律婚制度に基づく婚姻に結び付けられた法的効果や事実上の便益を受けられない不利益は、何重にも積み重なって性的少数者らの日常生活に影響を与え、「人格的生存に対する重大な脅威、障害」にまでなっている。

第4 「異性愛規範」と性的少数者への差別の歴史的経緯

以下に述べる通り、上述した法律上同性のカップルへの不合理な取り扱いが放置されてきた原因の一つには、シスジェンダーの異性愛のみを「自然」・「正常」とし、トランスジェンダー、同性愛を含むそれ以外の性の在り方を「不自然」・「異常」に結び付ける規則性、すなわち「異性愛規範」や性的少数者への差別の歴史、現在まで根強く残る性的少数者への偏見がある。

1 戦前

さまざまな文献や資料、芸術作品から、歴史や地域を超えて、古来より人の多様な性は存在していたことが明らかにされている。

しかし、中世期のキリスト教圏等では同性間の性行為が宗教上の罪とされ、近代に入っても、イギリス、アメリカ、ドイツ等で同性間の性行為は法的処罰の対象となっていた。また、19世紀後半には同性愛などシスジェンダーの異性愛以外の性の在り方を精神的病理とする主張が台頭し、性的少数者に対する社会の差別・偏見に「根拠」を与え、それを強める役割を果たした。

ナチス支配下のドイツでは同性愛者等は抹殺の対象とされ、数万人の人々が同性愛者等であるという理由で強制収容所へ送られた。

近代の日本では、明治初期の数年間を除いて同性間の性行動を処罰する法律は存在しなかったが、大正期に流行した性欲学によって、同性愛が「変態性欲」として紹介され、「異性愛が自然で同性愛は病理である。」との認識が広く社会に浸透した(訴状第5の3(2)ア(ア)(37頁から38頁))。

2 戦後

(1) 戦前の日本社会に浸透した「異性愛が自然で同性愛は病理である。」との認識は新憲法制定時においても社会内で引き継がれていた(訴状第5の3(2)ア(ア)(38頁)、原告ら第12準備書面第2(4頁から7頁))。

そのため、例えば、1970年代後半に当時小学生であった原告鳩貝は、「同性愛者」という言葉を国語辞書や百科事典で調べた際に、「異常性愛」、「性的倒錯」というような否定的な記載がされているのを見て、自身が「異常者」として扱われてしまうのではないかと、崖から突き落とされるようなショックを受け、また、同性を好きということは決して誰にも知られてはいけないとも考えるようになり、同性に対する感情を周りにはひた隠しにするとともに、異性を好きになるための努力をせざるをえなかった(原告鳩貝陳述書(甲C1)(2頁から3頁)、原告ら第21準備書面第2の1(1)(2頁から3頁))。

また、訴外沢部は、1980年代の性的少数者を取り巻く状況について「同性愛が『異常性愛であり、病気の一種』という偏見がまかり通っていたころ(略)わたしの旧友は相手の親の猛反対に遭って逃避行を試みたが、警察に捜索願を出され、結局引き離されてしまった。」と語る(甲A435(9頁))。

「府中青年の家裁判」が提訴された1991年時点でも、国語辞典や用語辞典はもちろん精神医学・心理学の教科書のほとんどで同性愛は精神疾患として扱われ、文科省の教師用指導書にも同性愛を「現代社会においても是認されることはない」として性非行・逸脱とする指導資料を刊行するなど、同性愛に対する差別・偏見は根強く社会に浸透していた(訴状第5の3(2)ア(ア))

(38頁)、甲A141-1、甲A141-2、甲A142)。

(2) しかし、同性愛者等の性的少数者への差別と偏見を支えた上記の医学的知見は、20世紀半ば以降の実証的研究によって根拠の無いものであることが明らかとなり、同性愛についての精神医学・心理学の知見は根本的に転換された(訴状第5の3(2)ア(イ)(38頁から40頁))。そして、このような医学・精神医学の知見の根本的転換を受け、法の世界でも変革が起こった。性的指向については、1981年にヨーロッパ人権条約に基づく同人権裁判所で北アイルランドのソドミー法が条約上の人権を侵害すると判断されたことを皮切りに、性的指向に基づく差別は許されないなどとする国際人権法に関する判例が蓄積されていった(訴状第5の3(2)ウ(47頁から48頁))。

また、性自認については、1960年代になってから、身体的性別をジェンダー・アイデンティティに一致させるという治療方針が主たる治療方針となったことを受けて、1970年代以降、ヨーロッパを中心に、出生時に割り当てられた性別を法的に変更するための制度や裁判例が次々と登場し、性自認が個々人におけるかけがえのない個性であって尊重されるべきものであることが承認されるようになっていった(訴状第5の3(2)イ(40頁から47頁)、同ウ(48頁)、原告ら第12準備書面第3(8頁から19頁))。

2006年に、これらの成果を法的文書として定式化したジョグジャカルタ原則¹⁰(甲A38-1、38-2(訳文))が採択さ

¹⁰ 正式名称: Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity

れた。ジョグジャカルタ原則は前文で、性的指向もしくは性別自認によって人々が歴史的に人権侵害を被ってきたことを認識した上で同原則を採択し、「すべての者は、性的指向または性別自認にもとづいて差別されることなく、すべての人権を享有する権利を有する(原則2)」旨を高らかに述べる(甲A38-2)。

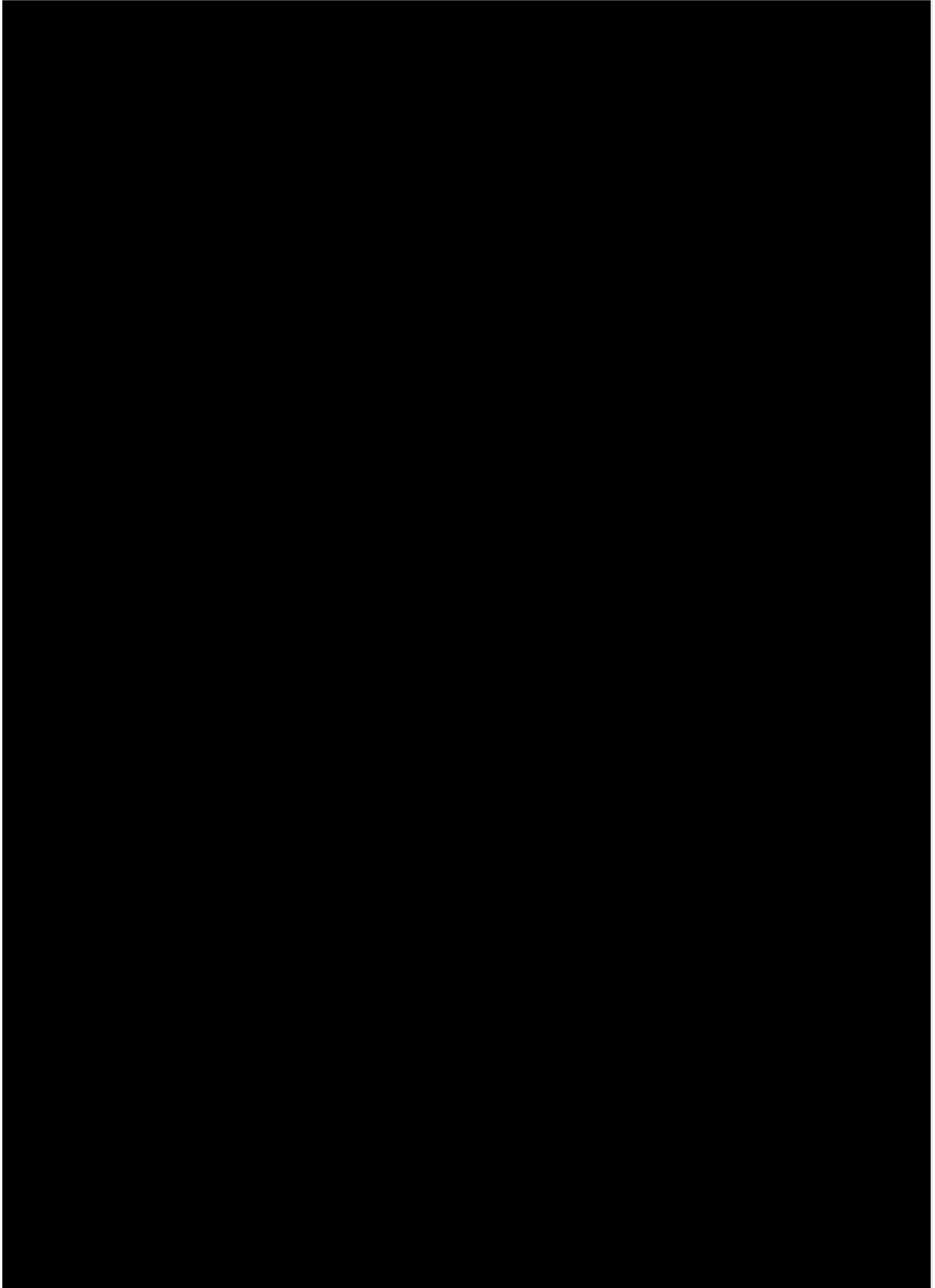
さらに、2008年12月、第63回国連総会に日本も原案提出国の一つとして名前を連ねていた「性的指向及び性自認に関する宣言(UN declaration on sexual orientation and gender identity)」と題する66か国の共同声明が提出、採択された(甲A279-1、原告ら第10準備書面第5(23頁))。この宣言は、性的指向や性自認にかかわらず全ての人に平等に人権が適用されることを確認し、性的指向や性自認を理由とする人権侵害を非難する旨の宣言である(甲A279-1(訳文))。

このようにして、「異性愛規範」が誤りであることは、国際社会の普遍的認識にまで高められた(訴状第5の3(2)ウ(47頁から50頁))。

- (3) ところが、「異性愛規範」が誤りであることが国際社会の普遍的認識となり、日本も性的少数者への差別撤廃に向けた共同声明の原案提出国の一つに名を連ねたにもかかわらず、なお日本国内で「異性愛規範」や性的少数者への差別・偏見は根強く残っている(甲A9、甲A227、甲A223)。

(性的指向と性自認に関する国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ原則)。

【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10回期日(20231129)提出の書面です。



また、差別と偏見を払しょくして社会をより良くするために行

動すべき政治家すら、ジョグジャカルタ原則採択以降も差別発言を繰り返している(甲A227、221、222、224、228-1~3)。

3 関連訴訟提訴時から

本訴訟の関連訴訟のうち4つの訴訟が2019年2月14日に提訴された際には、トランスジェンダー、同性愛者等性的少数者に対する差別と偏見を顕わにするコメントがヤフーに多数投稿され、社会において偏見と「異性愛規範」が根強く存在していることが露わになった(甲A223)。

また、これらの関連訴訟提訴以降も一般市民だけでなく政治家の差別・偏見にもとづく発言は繰り返されている(甲A221、A222、A224、A229-1)。

最近でも、例えば、2023年2月3日に、首相秘書官(当時)が性的少数者に対し「僕だって見るのも嫌だ。隣に住んでるのもちょっと嫌だ。」と発言し、その後発言を撤回したが「先ほどやや誤解を与えるような表現をして大変申し訳なかった。」「ちょっと首相には申し訳ない」と述べるにとどまった(甲A386、甲A544、甲A546)。

このように、未だに社会では性的少数者への偏見と「異性愛規範」が根強く存在している。

4 小括

上述した歴史的経緯から、「異性愛規範」は現在その正当性を明確に否定されている。しかし、社会には未だ「異性愛規範」が強く残存し、原告らが法律上異性のカップルと変わらない生活実態

を営んでいるにもかかわらず、現行の法律婚制度から排斥され、重大な不利益が生じているという現状の淵源となっている。

原告ら「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害」(東京地裁判決(一次)(甲A322)52頁)が問題となっている事案であるにもかかわらず、このような、正当性を欠く上に、個人の尊重(憲法13条)という憲法的価値観に真っ向から反し、「異性愛規範」に基づく価値観を、東京地裁判決(一次)(甲A322)やその他の本件各地裁判決のように、現行の法律婚制度から法律上同性のカップルが排除されていること等の合憲性を判断する上で傾聴すべき一意見として考慮することは許されない。

第5 「分離すれど平等」はかえってスティグマを強化すること

東京地裁判決(一次)(甲A322)は、「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」(50頁、52頁)としつつも、この重大な脅威、障害を取り除く手段としては、法律上異性のカップルと同じ現行の法律婚制度を法律上同性のカップルに利用させる方法には限られないとしている。本件各地裁判決でも同様の趣旨を判示するものがある¹¹。

しかし、原告福田及び原告藤井は、パートナーシップ制度については、法的には何も効力がないことから、あまり意味がなく、「婚姻」とは全く違うものだと感じている。また、原告福田は、「婚姻」ではない別の制度を作ればよいということ自体、「この人

¹¹ 札幌地裁判決(甲A171)31頁、大阪地裁判決(甲A248)33頁から35頁、名古屋地裁判決(甲A457)35頁から36頁、福岡地裁判決(甲A456)37頁から38頁参照。

「私たちは違う人」という価値観や見方を広げ、差別を助長するものであるという考えから、別の制度でいいのだと言われることに怒りの感情が湧くという。原告藤井は、パートナーシップ制度を利用することは、結婚と別の制度でいいと受け入れるような気がしてしまうとして、現行の法律婚制度をそのまま使わせてほしいと述べる(原告福田陳述書(甲D1)第6(11頁から13頁)、原告藤井陳述書(甲D2)第6(12頁から14頁))。

また、原告ケイも、婚姻の平等が実現すれば、やがて、セクシュアル・マイノリティは特別な存在ではない社会になっていくであろうこと、その結果、生きづらさが、解消されていくと信じていること、そして、そのためには、パートナーシップ制度のような、婚姻ではない「特別な措置」ではなく、性的指向や性自認にかかわらず、結婚するもしないも自分で選べるように婚姻の平等の実現を強く望んでいると述べる(原告ケイ陳述書(甲F1)10(2)私が原告であることの意味(17頁から18頁))。

さらに、東京一次訴訟原告・控訴人のただしも、もしも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履行したとしたら、その制度を利用するかと問われた際に、「利用しません。」と答え、その理由として「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。それをもし手に入れてしまったら、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。」と述べる(ただし尋問調書(甲A288)(9頁))。

東京地裁判決(一次)(甲A322)やそのほかの本件各地裁判決の判断はいわゆる「分離すれど平等」論に立ったものと考えられるが、「分離すれど平等」論は、アメリカにおいて黒人差別を正

当化するために用いられた論理であった。前述のトランスジェンダーや同性愛者等性的少数者に対する差別の歴史的経緯等も踏まえれば、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度の利用を認めず、別制度を構築することは、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルよりとは違う異質な存在、法律上異性のカップルより劣る存在であるとのスティグマを付与・強化し、固定化することになる。しかし、これは、憲法の基本原理である「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下での平等」に反して許されない。

第6 まとめ

以上のとおり、長らく偏見の対象となっていたトランスジェンダー、同性愛者等の性的少数者は、本来、法律上異性のカップルと同等に保障されるべきであった現行の法律婚制度の利用を許されないどころか、法的な家族としての身分を形成し、その身分関係について国の制度により公証され、その身分関係にふさわしい法的効果を付与する法制度を一切保障されないまま放置され、「人格的生存に対する重大な脅威、障害」と評される程の重大な不利益が生じた状態が現在に至るまで継続している。

上述した差別の歴史と「分離すれど平等」はかえってスティグマを強化することを踏まえれば、このような状態を解消するには、法律上同性のカップルに対しても法律婚制度の利用を認めるほかないことは明らかである。

本訴訟の判決における憲法判断においては、以上本書で述べた各視点は忘れてはならない。

以上