

【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。

令和3年(ワ)第7645号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟請求事件

原告 山縣 真矢 ほか7名
被告 国

原告ら第35準備書面 (最終準備書面第2分冊)

(憲法24条1項違反について)

2023(令和5)年11月24日

東京地方裁判所民事第44部甲合議1A係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 上 杉 崇 子
同 寺 原 真希子
他

【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。

目次

第1	はじめに	4
第2	憲法24条1項違反について	6
1	憲法24条1項と同2項の規範の構造及びその内容について	6
(1)	憲法24条1項及び2項による法律婚制度の制定義務と婚姻の自由、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障	6
(2)	憲法24条1項が保障する婚姻の自由の法的性質とその保障の意義	10
2	法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、当然に婚姻の自由の保障が及ぶこと	18
(1)	事実としての実態について	19
(2)	規範的な認識について	22
(3)	まとめ	32
3	婚姻の自由の保障を否定する事由の不存在	33
(1)	婚姻制度の目的について	34
(2)	いわゆる次世代育成保護論について	39
(3)	嫡出推定規定群の存在について	45
(4)	生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題について ...	49
(5)	伝統的な価値観や反対意見の存在について	52
(6)	法律上同性のカップルについて、現行の法律婚制度と異なる内容、別の名称の制度とすることは、法律上同性のカップルの尊厳を害し、許されないこと	58
(7)	その他の理由について	58
(8)	まとめ	59
4	結論	59

【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 補論 一 法律上同性のカップルが現行の法律婚制度に組み込まれた後の制度の具体的内容の一部が確定していなくても違憲判断が可能であること	60
--	----

【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。

第1 はじめに

民法及び戸籍法の諸規定が現行の法律婚制度¹を利用できる享有主体を法律上異性のカップルに限定し、法律上同性のカップルを同制度から排除している結果、法律上同性のカップルは婚姻をすることができない。それどころか、法律上同性のカップルは、その望む相手との親密かつ永続性のある人的結合関係を中核として、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が与えられる利益（以下「法的に家族を形成し、公証される利益」という。）を享受することすらできない状態に置かれている。当該利益の個人の幸福追求上の重要性、性的少数者の人口規模、上記状態が継続する期間の長期性に鑑みれば、その人格的生存に対する影響は深刻かつ甚大である。

後述のとおり、憲法24条は、法律上同性のカップルに対し、その1項で法律婚制度の中核をなす婚姻を自由かつ平等な意思決定により利用できること（すなわち、婚姻の自由）を保障し、同2項で「個人の尊厳」に立脚した法律婚制度の制定を立法府に義務付けることにより、法的に家族を形成し、公証される利益を保障するとともに、当該利益を法律婚制度によって保障することも要請している（以下、このような利益を「法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益」という。）。したがって、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。）が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、法律上同性のカップルが現行の法律婚制

¹ なお、本書面及び原告ら第36準備書面において、「法律婚制度」とは、婚姻当事者（配偶者）間の関係、親子関係、親族、相続その他の家族に係る制度をいい、「現行の法律婚制度」とは、現行の民法及び戸籍法の諸規定に基づく法律婚制度をいう。

【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10回期日(20231129)提出の書面です。

度に基づき婚姻できないこととしていることは、憲法24条1項及び2項に違反する。さらに、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楽しむことすらできない状態に法律上同性のカップルを置いていることも憲法24条1項及び2項に違反する²。

また、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定しているため、法律上異性のカップルはそれをなしうるにもかかわらず、法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度に基づき、自らの性自認及び性的指向に従ってその望む法律上同性の相手と婚姻できないだけでなく、その相手(とその子)と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楽しむことすらできないという取扱いの区別が

² 現行法上、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楽しむことすらできないことの憲法24条2項適合性に関し、東京地裁判決(一次)(甲A322)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」(52頁)と判示した。

また、名古屋地裁(甲A457)は、「本件諸規定が、同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で、(略)憲法24条2項に違反すると同時に、憲法14条1項にも違反するものといわざるを得ない。」(51頁)と判示した。

福岡地裁(甲A456)は、「本件諸規定の立法事実が相当程度変遷したものと云わざるを得ず、同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自らの選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にあると云わざるを得ない。」(37頁)と判示した。

ある³。個人の尊厳にも関わる重大な不利益であるにもかかわらず、性自認・性的指向及び性別という本人のコントロールの及ばない事由によってその取扱いが区別されており、かかる区別に合理的な理由はないから、上記区別取扱い及びそれをもたらしている本件諸規定は憲法14条1項に違反する。

以下、敷衍する。

第2 憲法24条1項違反について

1 憲法24条1項と同2項の規範の構造及びその内容について

(1) 憲法24条1項及び2項による法律婚制度の制定義務と婚姻の自

由、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益の保障
ア 人と人が親密かつ永続性のある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もうとする関係（以下「親密かつ永続性のある人的結合関係」という。）を基礎に人的結びつきを形成することは、人生に充実をもたらすものであり、その人らしい幸福追求をなす上で重要な意味を持つ。故に、そのような親密かつ永続性のある人的結合関係を国家その他の第三者に干渉されることなく形成する自

³ このような区別取扱いに関し、札幌地裁判決（甲A171）は、「本件規定が、異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しないとしていることは、立法府が広範な立法裁量を有することを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件区別取扱いは、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たる」、「本件規定は、上記の限度で憲法14条1項に違反する」（32頁）と判示した。

名古屋地裁（甲A457）も、脚注2にあるように憲法14条1項に違反するとの判断を示した。

由は、家族の維持形成やリプロダクションにかかわる自己決定権として、憲法13条の幸福追求権の一内容をなす⁴。

イ しかし、憲法は、憲法13条でそのような幸福追求権を保障するにとどまらず、あえて、憲法24条1項及び2項を制定し、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を中核として家族を形成することに関し、法律が要件と効果を定めて、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し、その関係にふさわしい法的効果を付与する制度の制定を要求し、婚姻を中核とする法律婚制度がその役割を果たすべきことを定めた^{5,6}。

これは、第一に、「婚姻は、その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択であり、個人の幸福の追求について自ら行う意思決定の中で最も重要なものの一つ」(最大決令和3年6月23日集民第266号1頁の三浦裁判官意見[8頁])であって、個人の幸福追求において、国家その他の第三者から妨害されずに、望む相手と婚姻しうること、婚姻により形成される家族が、法的に安定した共同生活を営むことができることを保障することが極めて重要であり、そのためには、法律婚制度を通じて、法的な家族としての身分関係を形成し、その関係に

⁴ 訴状第5の2(1)ア及び同イ[24頁から25頁]。

⁵ 法律婚制度が、婚姻当事者及びその家族の身分関係の形成、その身分関係の公証、身分関係にふさわしい法的効果の付与という3つの要素からなることは、札幌地裁判決(甲A171)(同20頁)、名古屋地裁判決(甲A457)(40頁)、福岡地裁判決(甲A456)(24頁)も認めるところである。

⁶ 原告ら第3準備書面第2の1(2)[4頁から6頁]、原告ら第15準備書面第2の2(2)[9頁から12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10回期日(20231129)提出の書面です。

ふさわしい社会的公証と法的効果を付与する枠組みの整備が不可欠だからである⁷。

第二に、社会の中で生きる存在である人間にとって、個人の幸福追求のためには、自分自身及びその家族が社会の中にどのように組み込まれるかが、極めて重要であり、その観点から、法律婚制度という、社会の基礎的な構成単位として正式に認め迎えるための枠組みが不可欠だからである⁸。

第三に、そのような枠組みが多くの人に開かれ、同一の制度を皆が利用する包摂的な制度であることにより、個人の幸福追求の観点に加えて、民主主義の土台である社会の多元性が確保されることにもなるからである(甲A17・芦部信喜[393頁]、甲A18・長谷部恭男[145頁]も参照)⁹。

ウ そして、法律婚制度のこれらの意義を踏まえ、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を中核として形成される家族に対し、法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益を権利の側面から保障するため、憲法24条は、その1項で、家族の中核となる親密かつ永続性のある人的結合関係の当事者に対し、婚姻の自由を保障した。さらに、同条2項で、「個人の尊厳及び両性の平等」に立脚して法

⁷ 訴状第5の2(1)イ(ア)及び同(イ)[25頁から27頁]、原告ら第3準備書面第2の1(2)[4頁から6頁]。

⁸ 訴状第5の2(1)イ(イ)及び同(ウ)[26頁から28頁]。

⁹ 訴状第5の2(1)イ(ウ)及び同(エ)[27頁から29頁]、原告ら第3準備書面第2の1(2)[4頁から6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10回期日(20231129)提出の書面です。

律婚制度を制定することを立法府である国会に義務付けることで、上記利益を保障したのである¹⁰。

エ このように、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を中核とする家族の形成・維持については、権利・利益の保障だけでなく、国家による制度の構築が不可欠となり、両者がいわばコインの裏表の関係に立つことになるが、このような理解は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」という。）¹¹17条及びそれに相当する人権条約の解釈として、人権規約等により、家族生活の尊重を受ける権利が保障されるとともに、締約国は、家族生活に不当に介入しない義務（国家の消極的義務）と家族生活が実効的に営めるよう法制度を含めた適切な措置をとる義務（国家の積極的義務）の両方を負うとの確立した理解にも沿うものである（甲A446・谷口第二意見書〔2頁から4頁〕¹²）。

また、法律婚制度こそが、法律上同性のカップルが、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付与される制度としての役割を果たすべきであるという理解は、2022年11月に、自由権規約委員会が日本に対し行った、自由権規約2条及び26条に基づく自由権規約上の義務の履行として、法律上同性のカップルの法律婚へのアク

¹⁰ 訴状第5の2（1）〔24頁から29頁〕、原告ら第15準備書面第2の2（2）〔9頁から12頁〕。

¹¹ なお、日本は、1979年に留保をつけずに、自由権規約を批准している（甲A452）。

¹² 原告ら第28準備書面第3の3〔11頁から13頁〕。

セスを認めるための措置を講じなければならない旨の勧告(甲A427、甲A428・パラグラフ10、11)にも沿うものである。

(2) 憲法24条1項が保障する婚姻の自由の法的性質とその保障の意義
ア 上記のとおり、憲法24条1項は婚姻の自由を保障する。そして、婚姻の自由は、法律婚制度という法制度の存在を前提とするものではあるが、上記第2の1(1)イで述べたとおり、法律婚制度という社会の基礎的な構成単位として正式に認め迎えるための枠組みとそれを利用して望む相手と婚姻しようという選択肢を持つことが、人が社会において人格的自律の存在として幸福追求をなすうえで不可欠であることからすれば、婚姻の自由は、「個人の尊重」、「個人の尊厳」という憲法の基本原理や価値に直接導かれるものであって、法制度によって初めて認められるものではない。その意味で婚姻の自由は前国家的なものであり、法律婚制度は、このような性格を有する婚姻に対し、法律による規律・整序を及ぼしたものである¹³。つまり、憲法24条1項は、法律の枠内でのみ婚姻の自由を保障しているのではなく、国家以前の「個人の尊重」、「個人の尊厳」に直接由来する権利として婚姻の自由を保障しているのである。

¹³ この点に関し、名古屋地裁判決(甲A457)も「そのような法律婚制度を利用するについての自由が十分尊重に値するものとされるべき所以は、婚姻の本質が、両当事者において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り、法律婚制度が、この本質に重要な価値を認め、これを具体化し実現し保護しようとしたことにあるためであると解される。そして、このような本質的な人間の営みは、法律婚制度が整えられる以前から歴史上自生的に生じたものと考えられる。したがって、法律婚制度を利用するについての自由が十分尊重に値するとされる背景にある価値は、人の尊厳に由来するものということができ、重要な人格的利益である」(40頁)と述べるところである。

【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10回期日(20231129)提出の書面です。

最大決令和3年6月23日集民第266号1頁の三浦裁判官意見も、「婚姻が法制度を前提とするものであるにしても、憲法24条1項に係る上記の趣旨は、個人の尊厳に基礎を置き、当事者の自律的な意思決定に対する不合理な制約を許さないことを中核とする」、「法律が、婚姻の成立について、両当事者の合意以外に、不合理な要件を定めることは、違憲の問題を生じさせ・その意味において、婚姻の自由は、同項〔憲法24条1項〕により保障される」と述べている(同決定8頁から9頁)。

同決定における宮崎・宇賀裁判官の意見も「婚姻をするについての当事者の意思決定が自由かつ平等なものでなければならないことは、憲法13条及び14条1項の趣旨から導かれると解されるから、憲法24条1項の規定は、憲法13条の権利の場合と同様に、かかる意思決定に対する不当な国家介入を禁ずる趣旨を含み、国家介入が不当か否かは公共の福祉による制約として正当とされるか否かにより決せられる」(同決定18頁)としたうえで、「婚姻及び家族に関する事項については法制度の制度設計が重要な意味を持つことに異議はないが、そのことゆえに違憲無効な制約が合憲とされるべき理由はない」(同決定21頁)とし、法制度であっても婚姻の自由を正当な理由なく侵害しえないことを明確に述べた。

したがって、ある法律が、憲法24条1項が婚姻について要請し想定した核心部分を制約する場合には、当然にその法律は憲法24条1項に違反し、違憲となる。

イ では、その核心部分とは何か。

憲法24条1項が、婚姻は両性の合意にのみに基づいて成立するとして、婚姻が当事者間の自由かつ平等な意思決定により成立すべきこ

とを定めていること、同条2項が、配偶者の選択が「個人の尊厳及び両性の本質的平等」に立脚すべきことを求めていること、本書面第2の1(1)ア及びイのとおり、婚姻は個人の人格的自律に深く関わり、個人の幸福追求において最も重要な意味を持つものの一つであることなどからすると、憲法24条1項が婚姻について要請し想定した核心部分とは、第一に、望む相手と両当事者の合意のみに基づいて婚姻が成立するという点に他ならない¹⁴。

さらに、望む相手と両当事者の合意のみに基づいて婚姻しようという選択肢を法制度により担保されていることが、人が社会において人格的自律の存在として幸福追求をなすうえで不可欠であることからすれば、属性にかかわらず、当事者の合意さえあれば、自由に利用することができる法律婚制度を整備し、当該制度の利用を通じて、法的に家族を形成し、公証される利益を保障することが、第二の核心部分となる。そして、その点を担保するため本件諸規定により設けられたのが、まさに、現行の法律婚制度であるから、第二の核心部分とは、結局、現行の法律婚制度を当事者の合意さえあれば自由に利用できるように整備し、当該制度の利用を通じて、法的に家族を形成し、公証される利益を保障することを意味する。この第二の核心部分は上記第一の核心部分とはコインの裏表の関係に立つ。

ウ そして、憲法24条1項は、「婚姻の本質」を伴うものであれば、法律上異性のカップルでない者(以下「婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップル」という。)に対しても婚姻の自由を保障するとともに、

¹⁴ 訴状第5の2(2)及び同(3)[29頁から32頁]、原告ら第3準備書面第2の1(2)イ[5頁から6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10回期日(20231129)提出の書面です。

当事者の合意さえあれば自由に利用できるように現行の法律婚制度を整備し、当該制度の利用を通じて法的に家族を形成し、公証される利益を保障することを要請している。

なぜなら、上記第2の1(1)イで述べた憲法24条1項が同条2項とともに法律婚制度の制定を要求する意義、すなわち、法律婚制度という社会の基礎的な構成単位として正式に認め迎えるための枠組みとそれを利用して望む相手と婚姻しようという選択肢を持つことが、人が社会において人格的自律の存在として幸福追求をなすうえで不可欠であり、民主主義の土台である社会の多元性の確保にとっても極めて重要な役割を果たすことは、婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップルにも等しく妥当するところ、婚姻の自由の淵源である「個人の尊重」、「個人の尊厳」という憲法の基本原理により、婚姻の自由の保障において、法律上異性のカップルと婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップルを同等に取り扱うことが要請されるからである¹⁵。土井真一教授も、「国会には制度形成において広範な立法裁量が認められるとしても、『個人の尊厳と両性の本質的平等』という憲法の理念と多様な社会的要請を適切に調整して、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憲法上の要請がある」と述べる(甲A346・土井真一[2頁])。

別の観点からいえば、憲法24条1項は、同2項が「婚姻及び家族」に関する法律が「個人の尊厳」に立脚することを求めたことを受け、その中でも特に重要なこととして、同2項に例示された「配偶者の選択」が個人の尊厳に立脚すべきことを、権利の側面からさらに明

¹⁵ 訴状第5の3(1)[34頁から37頁]、原告ら第3準備書面第2の1(3)[6頁から8頁]、原告ら第15準備書面第1の2(2)[5頁から6頁]、同第2の2(3)[12頁から16頁]、同3(2)[17頁から18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10回期日(20231129)提出の書面です。

確に婚姻の自由として保障したものである¹⁶。言い換えれば、憲法24条1項の「背後」には、個人の尊厳という憲法の基本的価値(原理)と憲法24条1項を橋渡しする観念として、「婚姻の本質に合致する限り、人は望む相手と婚姻しうる」という観念が存在し、憲法24条1項はこの観念が具体化されたものである。そうであれば、最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁(旭川学テ事件判決)が、憲法26条1項について、「この規定の背後には」国民各自が成長発達のために必要な学習をする「固有の権利」を有する「との観念が存在している」と説いたのと同様に、憲法24条1項についても、上記背後の観念に着目し、同条項は、制定の時点で、「婚姻の本質」を伴う限りで、できる限り多くの人に婚姻の自由を保障すべきことを積極的に予定していたと解すべきである。

このような解釈は、憲法が「個人の尊重」、「個人の尊厳」を究極的価値とする原理の体系であり、「個人の尊重」、「個人の尊厳」の究極的価値実現に不可欠だからこそ、憲法の各条項が憲法に定められているということに基づいている。すなわち、憲法とりわけ人権の各条項は、憲法の基本原理を母胎として分節化され導かれたものである(甲A14・高橋和之「すべての国民を『個人として尊重』する意味」[289頁12行目])からこそ、各条項の解釈にあたっては上記基本原理

¹⁶ 東京地裁判決(一次)(甲A322)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。」と述べる(同38頁)。

との関係を探求し、その関係が同様に妥当する場合には適用が可能となる。

駒村圭吾教授も、その意見書の中で、このような観点から、「13条の保障する幸福追求権のひとつとして『婚姻の自由』を保障する場合、仮に24条1項の保障するそれを13条の保障する婚姻より意味と射程において限定された婚姻（狭義の婚姻）と理解したとしても、その結果として24条1項から除外される婚姻の形態についてはなお13条後段によって保障されると解すべきであって、一切の憲法的保障を失うわけではない。そして、そうであるからこそ、13条によって24条1項の解釈が補正され、結果、同項の「婚姻の自由」の保護範囲も拡張されることになるのである」（甲A209〔2頁〕）として、「個人の尊重」を謳う憲法13条の観点から憲法24条の保護範囲が拡張されることを正面から肯定している¹⁷。

エ この点、確かに、憲法24条1項は、「両性」、「夫婦」という文言を用いており、その制定の際には法律上異性のカップルの婚姻のみを想定していたことがうかがわれる。しかし、これらは、婚姻の自由が婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップル（具体的には、法律上同性のカップル¹⁸）に対して保障されるべきことを否定する理由とはなりえない¹⁹。

¹⁷ 原告ら第15準備書面第2の2（3）ウ〔14頁〕。

¹⁸ 法律上同性のカップルが「婚姻の本質」を伴う関係を築きうることについては、後述第2の2で詳述する。

¹⁹ 原告ら第3準備書面第2の1（4）〔8頁から13頁〕、同3〔14頁から19頁〕、原告ら第8準備書面第2〔2頁から7頁〕、原告ら第15準備書面第2〔7頁から25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10回期日(20231129)提出の書面です。

なぜなら、繰り返し述べるとおり、人が望む相手と婚姻しうること
は、「個人の尊重」、「個人の尊厳」の原理に直接由来し、婚姻は、法律
婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益というそれ自体憲
法上保障される重要な利益を実現するためにあり、婚姻の自由は人が
人である以上当然に保障されるべき利益であるとの認識に立って、憲
法24条1項が規定されたからである。

さらに、憲法制定過程を見ても、婚姻の当事者から法律上異性のカ
ップルに該当しないもの、特に法律上同性のカップルを排除する必要
性が明示的に議論された事実はない²⁰。憲法24条1項の制定趣旨は、
旧憲法下の家制度の制約を婚姻及び家族の法制から排除し、婚姻につ
いては対等な当事者の自由な意思によるべく、戸主等の同意を要件と
する制度を否定することにこそあり、憲法24条1項は、婚姻を定義
して、婚姻の自由の保障が及ぶ者の範囲を法律上異性のカップルに限
定するために設けられた規定ではない。憲法24条1項に、当時議論
の対象となっていなかったものを排除する積極的意図を読み取ること
などできない(甲A219・千葉勝美・第3の1(1)ウ[206
頁]、第3の2(1)[207頁])²¹。

また、憲法24条1項が「両性」、「夫婦」の文言を用いたのは、憲
法制定時、シスジェンダーの異性愛が正常な性の在り方であり、それ
以外の性的指向や性自認は異常であるという、いわゆる「異性愛規
範」が強固なものとして存在し、シスジェンダーの異性愛者以外のも
の同士の親密かつ永続性のある人的結合関係が法的保護を及ぼす対象
として意識されることがなかったためである。そして、現在、いわゆ

²⁰ 原告ら第3準備書面第2の3(3)[16頁から17頁]。

²¹ 原告ら第3準備書面第2の3(2)[15頁から16頁]、原告ら第15準備書
面第2の3(1)[17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10回期日(20231129)提出の書面です。

る「異性愛規範」の正当性は完全に失われていることは、後記第2の2(2)のとおりである(甲A174・風間・赤枝意見書、甲A347・風間・赤枝・河口意見書参照。) ²²。

さらに、憲法の基本原理に即し、社会の変化に伴う規範の変化を踏まえて、憲法の文言を解釈しなおし、人権の保障を徹底することは、これまでの判例でもたびたび実践されている²³。

よって、憲法24条1項が「両性」、「夫婦」という文言を用いていることを理由に婚姻の自由の保障を否定することはできない。同項の「両性」、「夫婦」は単に「両当事者」を意味すると解したうえで、憲法24条1項は、婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップルに対しても婚姻の自由を保障し、できる限り多くの国民に現行の法律婚制度を利用させ、法的に家族を形成し、公証される利益を保障することを要請している²⁴との解釈が、今日の解釈としてふさわしい解釈である。

千葉勝美元最高裁判事や澁谷秀樹教授も同趣旨の意見を述べる(甲A219・千葉勝美[207頁～208頁]、甲A195・澁谷意見書[6頁])。

²² 訴状第5の3(2)エ[50頁から52頁]、原告ら第3準備書面第2の3(4)[17頁]、原告ら第15準備書面第2の3(3)[18頁から20頁]。

²³ 最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁(マククリーン事件判決)、最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁(成田新法事件判決)、最大判昭和39年11月18日刑集18巻9号579頁につき、原告ら第3準備書面第2の1(4)イ(イ)[10頁から11頁]及び原告ら第8準備書面第2の4(2)[6頁から7頁]を、最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁(旭川学テ事件判決)につき、原告ら第15準備書面第2の2(3)エ[14頁から15頁]を、それぞれ参照のこと。

²⁴ 原告ら第15準備書面第2の3(2)[17頁から18頁]、同4(3)[22頁から25頁]。

オ そして、本件諸規定が婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定することにより、当該カップルは、望む相手と両当事者の合意のみに基づいて婚姻することができないだけでなく、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楽しむことすらできない状態に置かれることとなる。二重の意味で、憲法24条1項の核心部分が制約されるのである。

したがって、本件諸規定が婚姻の本質を伴う法律上異性以外のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないこととしていること、及び、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楽しむことすらできない状態に当該カップルを置いていることは、憲法24条1項に違反する。

2 法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、当然に婚姻の自由の保障が及ぶこと

そして、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができる。

すなわち、判例上、一人と一人が「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」が「婚姻の本質」であるとされている(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)が、以下に述べるとおり、事実としての実態の観点からも、規範的な認識の観点からも、法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができることは疑いようがない。

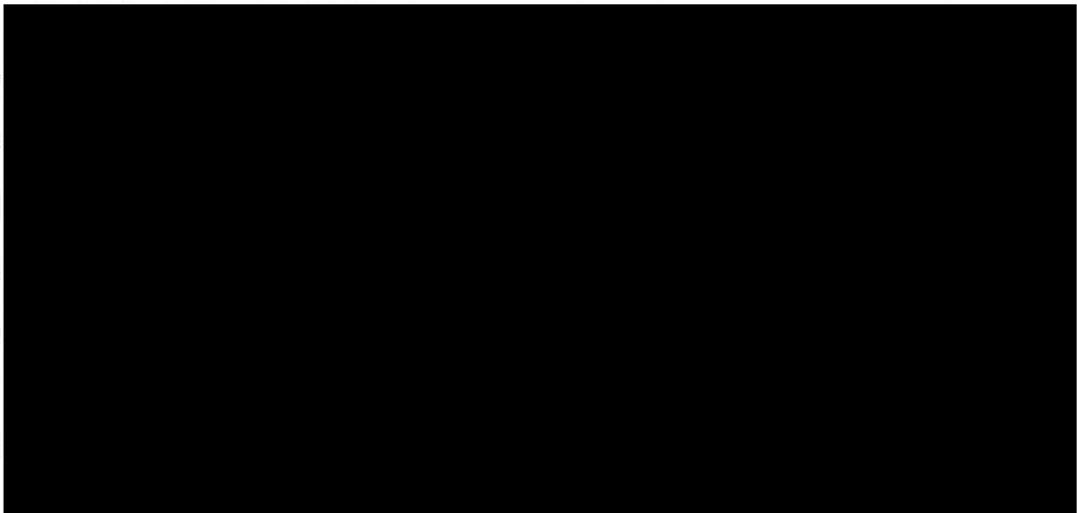
【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】
【リンクはご自由にお貼りください】
「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京地裁)第10回期日(20231129)提出の書面です。

よって、法律上同性のカップルに対しても、当然に憲法24条1項による婚姻の自由の保障が及ぶ。

(1) 事実としての実態について

ア まず、事実の問題として、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、現にそのような人的結合関係を築いている法律上同性のカップルはすでに数多く存在する。このことは、原告らの本人尋問における供述、原告らの陳述書などの関係各証拠から裏付けられる²⁵。

イ



²⁵ 原告ら以外の法律上同性のカップルらに関しては、原告ら第13準備書面第2の3から同4〔8頁から135頁〕のほか、甲A308・小野、甲A309・西川、甲A313・坂田、甲A314・坂田意見陳述、甲A315・STIEGER、甲A316・坂田&SAKATA、甲A435・沢部、甲A436・伊藤悟、甲A437・大塚隆史、井上・甲A438、甲A439・金由梨、甲A440・大江・小川、甲A441・原ミナ汰、甲A442・ただし、甲A443・よし、甲A445・かつなど参照。

【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。

ウ

エ

²⁶ 原告ら第13準備書面第2の2 [4頁から8頁]、原告ら第18準備書面第3 [12頁から16頁]、同第19準備書面第3及び同第4 [4頁から9頁]、甲B1、甲B2、甲B3参照。

²⁷ 原告ら第20準備書面第3 [8頁から14頁]、同第21準備書面第3 [7頁から13頁]、甲C1、甲C2参照。

【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。

オ

カ

キ

²⁸ 原告ら第22準備書面第3 [4頁から6頁]、同第23準備書面第3 [4頁から6頁]、甲D1、甲D2参照。

²⁹ 原告ら第24準備書面第4 [9頁から12頁]、甲E1、甲E2参照。

³⁰ 原告ら第25準備書面第3から同第5 [6頁から14頁]、甲F1参照。

(2) 規範的な認識について

ア そして、当事者の法律上の性別は法律上異性のカップルと法律上同性のカップルの本質的な違いを肯定する根拠とはならない。以下に述べるとおり、憲法制定当時から現在に至るまで、国内及び国外において様々な社会の変化があり、規範的な観点からも、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、当事者の法律上の性別は問題とならないという認識がすでに確立しているからである³¹。

イ すなわち、かつて、日本社会において、シスジェンダーの異性愛者以外の性の在り方を異常なもの、劣ったものとして差異化する、いわゆる「異性愛規範」が社会の隅々にわたって共有されていた。そのため、トランスジェンダーや同性愛者などの性的少数者はシスジェンダーの異性愛者と等しい人格的存在とみなされず、法律上同性間の親密かつ永続性のある人的結合関係はおよそ法的保護を及ぼすべき対象として意識されることがなかった。

1946年の憲法制定時も同様だったのであり、この状況を背景に、憲法24条1項及び2項において「両性」などの語が用いられた(甲A174・風間・赤枝意見書[4頁から37頁]、甲A347・風間・赤枝・河口意見書[3頁から6頁、17頁から22頁]、甲A21

³¹ 最大決令和5年10月25日(甲A533)も、国内外の様々な社会の変化を考慮したうえで、性同一性障害特例法3条1項4号が憲法13条に違反するとの判断を下した。

【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。

9・千葉勝美・第3の1(1)ウ[206頁]、第3の2(1)[207頁])³²。

ウ しかし、精神医学の分野において、20世紀中葉以降、同性愛を精神疾患とする知見に合理的な根拠がないことが実証的に明らかにされ、現在では同性愛は精神疾患に当たらないとする認識が確立している(甲A3・アメリカ心理学会代議員大会決議、甲A30・DSM-III、甲A31・DSM-III-R、甲A32・ICD-9、甲A33・ICD-10)³³。

また、トランスジェンダーについては、ホルモン療法や外科的療法などの医学的治療に対し一定の需要があるという特殊な事情があるものの、身体的性別と性同一性(性自認)の不一致につき、「障害」ではなく、個々が尊重されるべき多様なセクシュアリティの一つであるとの考えを前提に脱病理化が進んでいる(甲A24・「性別違和・性別不適合へ 性同一性障害から何が変わったか」、甲A134・「トランスジェンダーの心理学」、甲A300・「性同一性障害の概念について」)³⁴。

エ これと並行して、異性愛以外の性的指向、あるいは身体的性別(法律上の性別)とアイデンティティ(性自認ないし性同一性)が一致し

³² 訴状第5の3(2)ア(ア)[37頁から38頁]、原告ら第2準備書面第3の1、同2(1)及び同(2)[29頁から36頁]、原告ら第12準備書面第2[4頁から7頁]、原告ら第15準備書面第2の3(3)[18頁から20頁]、原告ら第26準備書面。

³³ 訴状第5の3(2)ア(イ)[38頁から40頁]。

³⁴ 訴状第5の3(2)イ(ア)及び同(イ)[40頁から45頁]、原告ら第12準備書面第3の1[8頁から11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10回期日(20231129)提出の書面です。

ないことも、人間の性の自然なあり方の一つであり(甲A5の2・アミカス意見書訳文[9頁])、性自認及び性的指向に基づく差別は許されないという認識が国際人権法上の普遍的認識に高められていき、2006年のジョグジャカルタ原則(甲A38)や、2011年6月の国連人権理事会による「人権、性的指向及び性自認」と題する決議(A/HRC/RES/17/19)(甲A39)等となって結実した(甲A181・谷口第一意見書[4頁から9頁])³⁵。

日本も、このような国際的な動きに呼応して、国連LGBTコアグループのメンバーとなったり(甲A278)、上記2011年6月の「人権、性的指向及び性自認」と題する決議(A/HRC/RES/17/19)(甲A39)等に賛成票を投じたり、2008年の普遍定期審査で「性的指向に基づくあらゆる人権侵害は看過できない」と述べる(甲A274)など、国際舞台において性自認及び性的指向に基づく差別の解消に積極的な役割を果たすことを表明するとともに、実際にそのように行動を進めてきた³⁶。

日本が議長国として開催した広島サミットで採択された「G7広島首脳コミュニケ」(2023年5月20日採択)第42項では、「あらゆる人々が性自認、性表現あるいは性的指向に関係なく、暴力や差別を受けることなく生き生きとした人生を享受することができる社会を実現する」旨の記載がなされた(甲A486)。

³⁵ 訴状第5の3(2)ウ[47頁から50頁]、原告ら第10準備書面第2から第5[5頁から29頁]、原告ら第12準備書面第3の2[11頁から14頁]。

³⁶ 原告ら第10準備書面第5[22頁から29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10回期日(20231129)提出の書面です。

オ さらに、法律上同性のカップルによる家族形成に関し、国際人権法上、まず、2000年代に、自由権規約26条³⁷やそれに相当する人権条約上の条文の解釈として、法律上同性のカップルに対し、法律上異性のカップルの事実婚と同等の権利保障をすることが国家の義務であるとの理解が確立された(甲A36・谷口・『同性愛』と国際人権[154頁から155頁])。日本に対しても、2008年10月の自由権規約委員会による第5回審査の総括所見の中で、法律上同性のカップルの人権状況について懸念が示され、自由権規約26条の解釈に沿って、公営住宅へのアクセスなどの便益に関し、事実婚状態にある法律上異性のカップルに付与されている便益と同等の便益が付与されることを確保する措置を講じるべきだとの勧告がなされた(甲A100・パラグラフ29)。2014年8月の第6回審査、2022年10月の第7回審査のそれぞれの総括所見などでも同様の勧告がなされた(甲A101・パラグラフ11、甲A427、甲A428・パラグラフ10、11)³⁸。

次いで、2010年代に、自由権規約17条³⁹やそれに相当する人権条約上の条文の解釈として、法律上同性のカップルには家庭を形成する権利があり、法律上同性のカップルが家族生活を実効的に営めるよう法制度を含めた適切な措置をとることが国家の義務であるとの理解が確立した(甲A446・谷口第二意見書[2頁から4頁])⁴⁰。

³⁷ 自由権規約26条は、法の下での平等、人種、皮膚の色、性などを理由とする差別を禁止している(甲A458)。

³⁸ 訴状第8の2(1)エ[99頁から101頁]、原告ら第10準備書面第4の1及び同2[8頁から20頁]、原告ら第28準備書面第3の2[9頁から11頁]。

³⁹ 自由権規約17条は、私生活等への干渉や攻撃の禁止及び、法律により干渉や攻撃からの保護を受ける権利を定める(甲A458)。

⁴⁰ 原告ら第28準備書面第3の3[11頁から13頁]。

その後、自由権規約2条⁴¹及び26条やそれに相当する人権条約上の条文の解釈として、法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスを保障することが国家の義務であるとの理解が有力となった(甲A446・谷口第二意見書[5頁から7頁])。2017年11月の第3回普遍的定期審査では、スイスとカナダの2か国が、日本に対し、国レベルで法律上の同性カップルの婚姻を承認することを明示的に勧告し(甲A276)、2023年1月から2月の第4回普遍的定期審査では、アメリカ、メキシコ、カナダ、デンマーク、アイスランドの5か国が法律上同性のカップルの婚姻を承認することを明示的に勧告し、アルゼンチン、オーストリア、アイルランド、ニュージーランドの4か国が婚姻類似の制度の導入を勧告した(甲A429、甲A430)。さらに、2022年11月、自由権規約委員会は、日本に対し、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスは自由権規約2条及び26条に基づく自由権規約上の権利と位置付けたうえで、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるための措置を講じることを明示的に勧告した(甲A427、甲A428・パラグラフ10、11)⁴²。

カ また、2000年にオランダで法律上同性のカップルの婚姻を可能とする法制化がなされたのを皮切りに、本準備書面提出日現在、36の国・地域において法律上同性カップルの婚姻の法制化が実現され、

⁴¹ 自由権規約2条は、締約国は、人種、皮膚の色、性にかかわらず、自由権規約上認められる権利を尊重し、当該権利の実現のために必要な立法外その他の措置を取る義務を負うことを定める(甲A458)。

⁴² 原告ら第10準備書面第4の2[14頁から20頁]、原告ら第28準備書面第3の4[14頁から17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10回期日(20231129)提出の書面です。

うち35か国において施行済みであり(甲A447)⁴³、法律上同性のカップルの婚姻の法制化の潮流は揺るぎないものとなっている。なお、G7構成国で法律上同性のカップルの婚姻を法制化していないのは、イタリアと日本だけである(ただし、イタリアは、婚姻と同等の法的効果を有する登録パートナーシップを導入済みである(藤戸(甲A572)I(4)[35頁から36頁]参照))⁴⁴。

アメリカ(甲A108)や台湾(甲A109)などのように、司法機関が、法律上同性のカップルの婚姻の法制化のための立法措置をとることが憲法上の要請であると判断したことがきっかけとなった国や地域も複数存在する^{45,46}。

キ 日本国内に目を転じると、1997年に下された府中青年の家事件高裁判決(平成9年9月16日東京高裁判決(甲A57))を大きな契機として⁴⁷、日本国内でも、性的指向及び性自認の尊重は人権問題であ

⁴³ 残る1か国のエストニアでは、2024年1月1日からの施行が予定されている(甲A447)。

⁴⁴ 訴状第8の2(2)[101頁から105頁]、原告ら第10準備書面第6[29頁から34頁]、原告ら第28準備書面第2の3[7頁から8頁]。

⁴⁵ 司法機関においていわゆる同性婚を認めないことは憲法違反だと判断されたことにより、法律上同性のカップルの婚姻が可能となった国として、アメリカ、台湾のほかに、例えば、カナダ(甲A569[142頁から143頁]、甲A570[41頁から42頁])、南アフリカ(甲A569[143頁から145頁]、甲A570[44頁から46頁])、コロンビア(甲A103[72頁から73頁])、コスタリカ(甲A591)、エクアドル(甲A105)、スロベニア(甲A355)がある。

⁴⁶ 訴状第8の2(2)[101頁から105頁]。

⁴⁷ 訴状第8の2(1)ウ(ア)[87頁から91頁]。

るとの理解が進み、主に2000年代から、性的指向及び性自認に基づく人権侵害を防止する施策が様々に講じられるようになった⁴⁸。

その流れの中で、多くの地方自治体において法律上同性のカップルの関係を証明するいわゆるパートナーシップ制度や、子どもとの関係も含めて証明するファミリーシップ制度の導入が進んでいる。2023年6月28日時点で、条例等でパートナーシップ制度を導入済みの自治体数は328自治体となり、これにより人口比率では70.9%相当の人々が居住する自治体がパートナーシップ制度を導入したこととなる(甲A475)。なお、人口カバー率は、2022年9月30日現在では55.3%(甲A329)、2023年5月14日現在では68.4%(甲A357)であった。また、2023年4月1日までの時点で、ファミリーシップ制度導入自治体数は、43自治体に上っている(甲A480)⁴⁹。

さらに2023年6月に成立した、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)(以下、「LGBT理解増進法」という。)3条は、性の多様性に関して、国、地方公共団体、事業主、学校設置者が行う施策が、全ての国民は「その性的指向また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ない個人として尊重される」との理念と「性的指向及びジェンダーアイデンティティを理由とする不当な差別があってはならない」との認識のもとになされるべきことを定めている(甲A534)。これは、人の性の多様性と性的指向・性自認による人権の否定や差別が許されないという普

⁴⁸ 訴状第8の2(1)ウ(イ)[91頁から93頁]。

⁴⁹ 原告ら第13準備書面第4の3[23頁から24頁]、原告ら第30準備書面第2[4頁から7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10回期日(20231129)提出の書面です。

遍的認識が、わが国の法秩序の基本を構成することを実定法によって確認した意味を持つものである。

ク 民間企業でも多様なセクシュアリティに配慮した取り組みが進んでいる。一般社団法人日本経済団体連合会は、2017年5月16日に「ダイバーシティ・インクルージョン社会の実現に向けて」という提言を発表し、傘下企業に性的少数者の理解促進や差別禁止の必要性を呼び掛けた(甲A99)⁵⁰。

日本国内の代表的な企業が、法律上同性のパートナーを法律婚による配偶者と同等にみなし、法律上同性のカップルの家族形成・子育てを、法律上異性のカップルと同様に扱う取り組みを行っている(甲A333から甲A343)⁵¹。

また、職場での性的少数者に対する企業や自治体の取り組みを評価する「PRIDE指標」と認定企業の公表が2016年から毎年行われており、2022年度は、318社(グループ・複数社連名応募含むと合計701社)がゴールド認定された(甲A487、甲A488)⁵²。

ケ 各種世論調査によれば、いわゆる同性婚の導入に対する賛成意見も過半数を超え、その割合は増加し続けている。例えば、国立社会保障・人口問題研究所が2022年に実施し、2023年8月22日に発表した第7回「全国家庭動向調査」の調査結果によれば、「男性どうしや、女性どうしの結婚(同性婚)を法律で認めるべきだ」への賛

⁵⁰ 訴状第8の2(1)ウ[98頁から99頁]

⁵¹ 原告ら第13準備書面第4の4[24頁から27頁]。

⁵² 原告ら第30準備書面第3の4[8頁から9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10回期日(20231129)提出の書面です。

成の割合は75.6%となり(甲A468)、賛成の割合が2019年9月に発表された第6回の調査の結果69.5%(甲A185、甲A186)から約6ポイント上昇した⁵³。

2019年7月18日、日本弁護士連合会から、人権救済申し立てに対する意見書が公表され、国に対し、いわゆる同性婚の不整備は憲法違反であり、関連法令の改正を速やかに行うべきという旨の意見が表明された(甲A136)⁵⁴。また、「わが国の科学者の内外に対する代表機関」である日本学術会議(日本学術会議法2条)も婚姻の性中立化の速やかな実現を提言し、在日アメリカ商工会議所などの在日商工会議所、各地方弁護士会などをはじめとして、多数の民間団体がいわゆる同性婚の導入を提言している⁵⁵。中野区などいわゆる同性婚に関する議論を促進することを求める意見書を決議した自治体も複数存在する⁵⁶。

このように、国民の中でも、性的自認・性的指向に基づく差別は許されないという規範はゆるぎないものとなっており、家族としての保護に関しても、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと等しく婚姻により保護すべきであるという意識が広く浸透している⁵⁷。

⁵³ 訴状第8の2(3)イ[107頁から109頁]、原告ら第30準備書面第1[2頁から4頁]。

⁵⁴ 訴状第8の2(3)ア[105頁から107頁]。

⁵⁵ 訴状第8の2(3)ウ[109頁から112頁]、原告ら第30準備書面第3

⁵⁶ 原告ら第30準備書面第2の4[6頁から7頁]。

⁵⁷ 訴状第8の2(1)オ[101頁]、同(4)[112頁]、原告ら第12準備書面第3の4[18頁から19頁]、原告ら第30準備書面第8[25頁から26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10回期日(20231129)提出の書面です。

コ 以上述べた諸々の事情から裏付けられるように、性的少数者を異常なもの、劣ったものと位置づけてきたいわゆる「異性愛規範」は、それを支えた科学的知見の転換を大きな契機として見直され、社会運動や国際人権法上の取り組み等と協働し、法的にも社会的にも正当性と合理性を失った⁵⁸。

したがって、日本国外だけでなく、日本国内においても、規範の観点からも、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、当事者の法律上の性別は問題とならないという認識はすでに確立している。

このことは、本訴訟の関連訴訟に関する5つの各地裁判決（以下「本件各地裁判決」という。）のいずれもが、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができると判示し、又はそのことを当然の前提とした判示をしていること⁵⁹からも裏付けられる。

⁵⁸ 原告ら第15準備書面第2の3(3)[18頁から20頁]。

⁵⁹ 札幌地裁判決(甲A171)は「異性愛と同性愛の差異は性的指向の違いのみであることからすれば、同性愛者であっても、その性的指向と合致する同性との間で、婚姻している異性同士と同様、婚姻の本質を伴った共同生活を営むことができる」(同25頁)と述べた。

大阪地裁判決(甲A248)は、「婚姻の本質は、永続的な精神的及び肉体的結合を目的として公的承認を得て共同生活を営むことにあり、誰と婚姻をするかの選択は正に個人の自己実現そのものであることからすると、同性愛と異性愛が単なる性的指向の違いに過ぎないことが医学的にも明らかになっている現在(略)、同性愛者にも異性愛者と同様の婚姻又はこれに準ずる制度を認めることは、憲法の普遍的価値である個人の尊厳や多様な人々の共生の理念に沿うものでこそあれ、これに抵触するものでない」(24頁から25頁)と述べた。

東京地裁判決(一次)(甲A322)は、「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もって共同生活を営むことにあると解

(3) まとめ

以上のとおり、事実としての実態の観点だけでなく、規範としての認識の観点からも、法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができると十分に評価される。

既に述べたとおり、法律上同性のカップルの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、法律上異性のカップルと何ら差異はないし、個人を尊重し、個人の尊厳を守るためには、法律上同性のカップルに対し、婚姻という選択肢が保障されていることが必須である。加えて、過去から我々の社会に間違いなく存在し、現在も存在する法律上同性のカップルが婚姻により社会の基礎的な構成単位となることを

されるところ、このような目的、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)などと述べた。

名古屋地裁判決(甲A457)は、「同性カップルは、自然生殖の可能性が存しないという点を除けば、親密な関係に基づき永続性をもった生活共同体を構成するという実態において、法律上の異性カップルと何ら異なるところはなく」(37頁)、「同性カップルにおいても、親密な関係に基づき永続性をもった生活共同体を構成しうることは、異性カップルと何ら異ならない」(38頁)と述べた。

福岡地裁判決(甲A456)は、「同性カップルの人的結合に関する事項は、(略)、同性間の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意思を婚姻及び家族に関する諸規定に照らしてどのように扱うべきかという問題であるから、同条2項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」に該当する」(33頁)と述べた。

否定することは、憲法の標榜する民主主義の基盤である社会の多元性を損ねるものである^{60,61}。

したがって、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないこととしていること、及び、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楽しむことすらできない状態に当該カップルを置いていることは、憲法24条1項に違反する。

このような結論は、上記第2の2(2)オでも述べた法律上同性のカップルの家族形成の保護に関する国際人権法の発展と、「条約及び確立された国際法規」を「誠実に遵守する」ことを求める憲法98条2項の要請にも沿うものである。

3 婚姻の自由の保障を否定する事由の不存在

上記第2の2までで述べたとおり、法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由の保障が及ぶ。しかし、被告や本件各地裁判決は法律上同性のカップルに対し婚姻の自由の保障が及ばない理由を縷々述べるので、以下、それらの理由が、婚姻の自由の保障を否定する理由にならないことを述べる。

⁶⁰ 原告ら第15準備書面第2の4(2)[20頁から22頁]。

⁶¹ この点に関し、東京地裁判決(一次)(甲A322)も、「さらに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ような事由があることはうかがわれない。むしろ、上記のような制度を構築することは、その同性間の人的結合関係を強め、その中で養育される子ど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。」と判示したところである(51頁から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10回期日(20231129)提出の書面です。

なお、下記で取り上げる被告の主張や本件各地裁判決の判示は、憲法 24 条 2 項や憲法 14 条 1 項の文脈でなされているものもあるが、憲法 24 条 1 項に基づく婚姻の自由の保障にも関連するため、ここで取り上げる。

(1) 婚姻制度の目的について

ア はじめに

被告は、婚姻制度の目的が「一人の男性と一人の女性が子を産み育てながら共同生活を送るという関係」を特に保護することにあることを理由に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があると主張する⁶²。

また、本件各地裁判決の中にも同様の趣旨を述べるものがある。大阪地裁判決(甲 A 2 4 8)がそれであり、同判決は、「本件諸規定が異性間の婚姻のみを対象としているのは、婚姻を、単なる婚姻した二当事者の関係としてではなく、男女が生涯続く安定した関係の下で、子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係として捉え、このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に、社会の自然かつ基礎的な集団単位としての識別、公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨によるものと考えられる。」

(29 頁から 30 頁)と述べた。

しかし、被告の主張及び大阪地裁判決(甲 A 2 4 8)の上記判示は、以下の点で誤っている。

⁶² 被告第 2 準備書面 7 頁から 8 頁、42 頁から 46 頁、被告第 3 準備書面 27 頁から 33 頁、40 頁、被告第 4 準備書面 5 頁など。

【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。

一点目は、婚姻制度により法的保護を与える目的は、二当事者の親密関係の保護であり、子を産み、育てる関係の保護は親子に関する制度と結びつくことにより果たされる婚姻制度の重要な機能の一つに過ぎないということを正しく理解していない点である。

二点目は、すべての法律上同性のカップルが行うわけではないものの、法律上同性のカップルも子を産み、育てることを選択することがあり、実際、少なくない法律上同性のカップルが子を産み、育てることを実践しているという事実を看過したという点である。

三点目は、二点目の事実を踏まえると、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルとの違いは、自然生殖可能性の有無のみとなるが、自然生殖可能性の有無は法律上同性のカップルに対して婚姻の自由の保障を否定する理由にはならないという点である。

このセクションでは、上記のうち一点目と三点目について詳述する。二点目については下記第2の3(2)において論じる。

イ 婚姻制度の目的

既に提出済みの準備書面において述べたとおり、婚姻制度により法的保護を与える目的は、二当事者の親密関係(すなわち、継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)の保護である。旧民法、明治民法、現行の憲法、現行の民法を通して、一貫して、そのように理解するのが通説である⁶³。最高裁も、「婚姻の本質は、両性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」、「民法七七〇条の立法経緯及び規定の文言からみる限り、同条一項五号は、夫婦が婚姻の

⁶³ 原告ら第2準備書面第1及び同第2 [5頁から29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10回期日(20231129)提出の書面です。

目的である共同生活を達成しえなくなり、その回復の見込みがなくなつた場合には、夫婦の一方は他方に対し訴えにより離婚を請求することができる旨を定めたものと解される」(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁(甲A172))と述べ、「子を産み育てる」という要素を「婚姻の本質」にも、婚姻の目的にも含めていない。

被告や大阪地裁判決(甲A248)の言うように、婚姻制度により法的保護を与える目的が、二当事者の親密関係の保護ではなく、子を産み育てる二当事者の関係の保護にあるのだとすれば、婚姻をする時点で子を産み育てる意思や能力が両当事者に存在することが婚姻の要件となり、また、そのような意思や能力が失われたことが離婚の要件となるはずである。

しかし、憲法24条1項は、婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立すると定め、子を産み育てる意思や能力を婚姻の要件とすることを禁止している。

また、旧民法以来、婚姻をする時点で子を産み育てる意思や能力が両当事者に存在することが婚姻の要件とされたことはない⁶⁴。同様に、そのような意思や能力が失われたことが離婚の要件とされたこともない⁶⁵。

したがって、婚姻制度の目的は、二当事者の親密関係の保護である。

ウ 自然生殖可能性の有無により区別する考え方の問題点

⁶⁴ 原告ら第2準備書面第1及び同第2 [5頁から29頁]、原告ら第7準備書面第2の2(2) [8頁から11頁]。

⁶⁵ 原告ら第7準備書面第2の2(3) [11頁から14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10回期日(20231129)提出の書面です。

もちろん、原告らとしても、子を産むこと（自然生殖か、生殖補助医療を利用するかにかかわらず）や子を育てることの保護が、婚姻制度の重要な機能・役割の一つであることを否定するものではない。

しかし、法律上異性のカップルに対しては、子を産み育てる意思や能力の有無を問うことなく婚姻制度の利用が認められている。法律上同性のカップルに対し婚姻制度による保護を与えるかどうかの判断に当たり、子を産み育てるか否かを考慮することは、ダブルスタンダードであり、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」の観点から不当である。

さらに、被告の主張は、自然生殖可能性の有無や子を産む希望の有無によって婚姻制度への参入の要件に差を設けたり、自然生殖で生まれたのか、いわゆる生殖補助医療（特に第三者からの精子や卵子の提供を前提とする生殖補助医療）を利用することで生まれたのかによって親子関係の法的保護の必要性に差を設けることも容認するものであるが、これは、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という憲法の原理に真っ向から抵触するうえ、自然生殖で生まれた子と生殖医療を利用して生まれた子及びその親子関係を等しく平等に保護する民法の立場（民法2条⁶⁶参照）とも矛盾する。

よって、子を産み、育てる関係の保護は、婚姻制度の目的ではなく、親子に関する制度（民法第4編親族編第3章、第4章）と結びつくことにより果たされる婚姻制度の重要な機能の一つとして位置付けられるべきであり、法律上同性のカップルを排除する根拠として位置付けられてはならない。

⁶⁶ 民法2条は「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として、解釈しなければならない。」と定める。

エ 婚姻制度は、家族としての生き方から中立的であるべきこと

そもそも二当事者間の親密かつ永続的な人的結合関係に関する家族としての法制度として、現在の日本で唯一の制度であり、憲法においても24条において特別な位置づけを与えられている婚姻制度は、第一義的には個人の幸福追求や自己決定権(憲法13条)の基盤としてあるべきものである。

現在でも、法律上異性のカップルは、婚姻制度を、子を産み育てることに限らず(子を産み育てる意思がない場合であっても)、例えば相続のため、家族としての関係を公証するため、あるいは相手との婚姻それ自体を幸福追求の目的として利用している。この点に関し、東京地裁判決(一次)(甲A322)も「婚姻や家族に関する社会通念や国民の意識、価値観は時代、社会によって変遷するものであり、我が国においても、従来に比べて結婚について多様な考え方が存在するようになり、また、婚姻しないという選択又は婚姻しても子を持たないという選択をすることも当該個人の自由であることは論を俟たない」(40頁)と指摘している。

憲法24条1項が、婚姻は当事者の「合意のみ」に基づいて成立するものとして、当事者の合意以外による婚姻に対する制約に対して極めて厳格な正当化根拠を要求するのも、婚姻制度が、「婚姻の本質」を伴う関係にある当事者の様々な幸福追求や自己決定の手段や目的として利用されることを広く許容することで、「家族」の形成を通じた個人の尊重や幸福追求の基盤となるためである。よって、婚姻制度は、「婚姻の本質」を伴う関係にある当事者が、どのような家族としての生活を送ることを望むかという価値観からは中立的であるべきであり、例えば、子どもを産み育てることを望む家族のために子どもとの関係を

【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。

規律する機能を備えておく必要はあっても、婚姻に当たって子どもを産み育てることを要求したり、あるいは子どもを産み育てないことを理由に婚姻による保護を拒絶することは、憲法24条1項に違反する。

オ まとめ

したがって、子どもを産み育てるか否か、その中でも自然生殖により子を産むか否かは、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性を基礎づける事情とはならない。

(2) いわゆる次世代育成保護論について

ア はじめに

本件各地裁判決において、夫婦となった法律上男女のカップルが、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ことを理由として挙げて、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があると述べるものがある(以下、「次世代育成保護論」という。)

前述の大阪地裁判決(甲A248)のほか、例えば、東京地裁判決(一次)(甲A322)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

【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。

た事実があることは否定できない」(40頁)と述べる。被告も、同趣旨の主張をする⁶⁷。

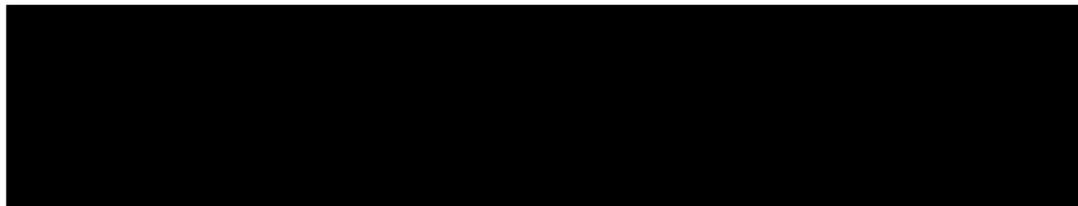
しかし、次世代育成保護論は、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性を基礎づける事情とならない。

イ 婚姻制度の目的は二当事者間の親密関係の保護である

まず、この次世代育成保護論は、婚姻制度の目的が子を産み育てる二当事者の関係の保護であることを前提としている点で誤りである。上記第2の3(1)で述べたとおり、婚姻制度の目的は、二当事者の親密関係の保護である。

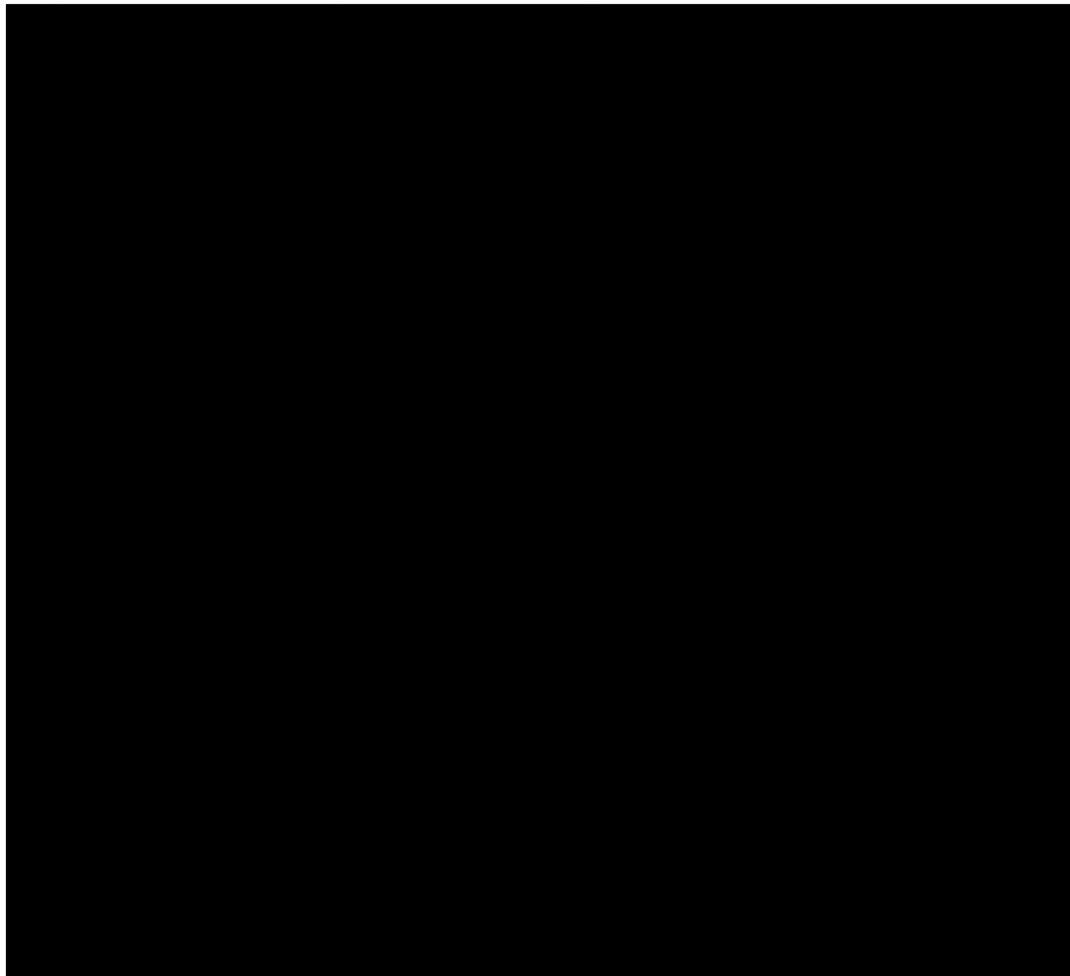
ウ 法律上同性のカップルも子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいくという社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たしてきた

さらに、すべての法律上同性のカップルが行うわけではないものの、法律上同性のカップルも子を産み、育てることを選択することがあり、実際、少なくない数の法律上同性のカップルが、子を産み、育てることを実践し、法律上異性のカップルと同様、その子育てにおいて様々な問題に直面し、試行錯誤を重ねながら、親としての責務を遂行している。



⁶⁷ 被告第7準備書面27頁から32頁など。

【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。



⁶⁸ 原告ら第13準備書面第2の2 [4頁から8頁]、原告ら第18準備書面、原告ら第19準備書面、甲B1から3参照。

⁶⁹ 令和5年(ネ)第292号 国家賠償請求控訴事件。これは、東京地裁判決(一次)(甲A322)に対する控訴事件である。

⁷⁰ 原告ら第13準備書面第2の3 [8頁から10頁]、甲A308、甲A309、甲A310、甲A311、甲A312参照。

⁷¹ 令和4年(ネ)第1675号 「結婚の自由をすべての人に」控訴事件。これは、大阪地裁判決(甲A248)に対する控訴事件である。

⁷² 原告ら第13準備書面第2の4 [10頁から13頁]参照。甲A313、甲A314、甲A315、甲A316。

【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。

上記はほんの数例であり、少なくない数の法律上同性のカップルが、子を産み⁷³、育てることを実践している⁷⁴。

つまり、法律上異性のカップルだけでなく、法律上同性のカップルも子を産み育て、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のである。

上記の次世代育成保護論は、これらの事実を看過し、正当な評価を与えていない点で誤っている。

エ 親の性自認や性的指向は、法律上同性のカップルによる子育ての重要性を否定する理由にはならない

本件各地裁判決の中には、法律上同性のカップルによる子育てに関し、あたかも法律上異性のカップルによる子育てと違うものであるかのようにとらえ、子の福祉の観点から懸念があるかのような判示をするものがある。

例えば、東京地裁判決(一次)(甲A322)は、「古くから続いてきた男女が共同生活を送る中で子を産み育てるという営みが同性カップルには当てはまらない」(同41頁)、「我が国においても、これらの点について、子の福祉や生命倫理の観点からの検討・・・が不可避」などと述べる(同54頁)。

⁷³ 2015年に実施された、こどもまっぴぐアンケートのQ10によれば、第三者から精子や卵子の提供を受けて自分が子供を産んだ、同様の方法でパートナーが子供を産んだとの回答がそれぞれ18件、12件であった(甲A321[8頁])。

⁷⁴ 原告ら第2準備書面第4[45頁から54頁]、原告ら第13準備書面第2の6[15頁から17頁]、同第3[17頁から21頁]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。

しかし [REDACTED] の例などからも裏付けられるように、法律上異性のカップルとその子の家族としての関係と法律上同性のカップルとその子の家族としての関係には本質的な差はないし、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同様、子の福祉の観点から親としての責務を十分に果たしうる⁷⁵。そのことを裏付ける科学的・実証的な研究も複数存在する(甲A5の2・アミカスキュリエ意見書[16頁～25頁]、甲A585・性的マイノリティ家庭とヘテロセクシャル家庭の間の家族アウトカムの格差に関する系統的レビューとメタアナリシス)。

被告国自身、親がシスジェンダーの異性愛者であれば当然に子の福祉の観点から親としての責務を果たしうるという見解も、トランスジェンダーや同性愛者などの性的マイノリティが子の福祉の観点から親としての責務を果たしえないという見解も採っていない。このことは、里親制度が、児童福祉法27条1項3号を根拠に、さまざまな事情で家族と離れて暮らす子どもを、自分の家庭に迎え入れ、温かい愛情と正しい理解を持って養育する制度として整備されていること⁷⁶、法律上同性のカップルも里親制度の一つを構成する養育里親として認定され、実際に養育里親としての実績を残していること(甲A324、甲A325、甲A327、甲A328)、被告国も法律上同性のカップルを養育里親の重要なリソースと考え、歓迎の姿勢を示していること(甲A464、甲A465)などから裏付けられる。

⁷⁵ 原告一橋・武田の例について、原告ら第13準備書面第2の2[4頁から8頁]、原告ら第18準備書面、原告ら第19準備書面、甲B1から3参照。東京一次訴訟控訴人小野・西川の例、関西訴訟控訴人坂田・SAKATAの例について、原告ら第13準備書面第2の3及び同4[8頁から13頁]など参照。

⁷⁶ 親がシスジェンダーの異性愛者であれば当然に子の福祉の観点から親としての責務を果たしうるのであれば、このような里親制度は不要であるはずである。

子の福祉の観点から親としての責務を十分に果たしうるかどうかは、親の性自認や性的指向によって決まるのではなく、温かい愛情と正しい理解を持って子を養育する意思、能力、環境などがあるかどうかによって決まるのであり(甲A5の2・アミカスキュリエ意見書[16頁～25頁])、被告国もこれを当然の前提としている(甲A326・「里親希望者が単身、共働き、LGBT等である場合の取扱いについて」、甲A466、甲A467)⁷⁷。

したがって、親の性自認や性的指向を理由に、法律上同性のカップルも子を産み育て、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ことを否定することはできない。

オ まとめ

以上のとおり、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、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のであり、この点を正しく評価すれば、次世代育成保護論は、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性を基礎づける事情とならない。

かえって、法律上異性のカップルと同様の役割を果たしてきた法律上同性のカップルとその子についても、法律上異性のカップルとその子と同様の保護を与えるため、法律上同性のカップルに現行の法律婚

⁷⁷ 原告ら第13準備書面第4の2 [21頁から23頁]、原告ら第29準備書面第3の3 (3) [14頁から17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10回期日(20231129)提出の書面です。

制度の享有主体性が認められるべき根拠となる⁷⁸。また、そうすることが、上記第2の1(1)イで述べた法律婚制度の意義にも資することになる。

(3) 嫡出推定規定群の存在について

被告は、民法772条から同778条が嫡出推定に関する規定(以下、「嫡出推定規定群」という。)を定めていることを踏まえて、婚姻と自然生殖の可能性を結び付け、法律上同性のカップルに自然生殖可能性のないことを理由に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があると主張する⁷⁹。

本件各地裁判決においても、同様の立論を行うものがある(大阪地裁判決(甲A248)29頁など)。

しかし、嫡出推定規定群の存在は、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性を基礎づける事情となりえない。

ア 何らかの自然生殖可能性がない法律上異性のカップルも婚姻の自由の保障を否定されていない

まず、事実の問題として、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律(平成15年法律第111号)(以下「性同一性障害特例

⁷⁸ 原告ら第2準備書面第4の4[50頁から53頁]、原告ら第13準備書面第3[17頁から21頁]。

⁷⁹ 被告第2準備書面7頁から8頁、43頁から44頁、被告第3準備書面29頁から30頁。

法」という。)に基づき性別を変更した場合⁸⁰など、なんらかの理由で自然生殖可能性がない法律上異性のカップルが存在するが、これらの法律上異性のカップルは嫡出推定規定群の存在を理由に婚姻の自由の保障を否定されることはない。

法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとの間に、「婚姻の本質」を伴う関係を築きうるという点、生殖補助医療を利用するなどの方法により子を産み、育てるという選択をした場合に、次の世代につないでいく役割を果たしうるという点において、本質的な差がないことからすれば、自然生殖可能性がない法律上異性のカップルに対して嫡出推定規定群の存在を根拠として婚姻の自由の保障を否定することができないのと同様に、法律上同性のカップルに対する婚姻の自由の保障を嫡出推定規定群の存在を根拠として否定することはできない(詳細は、上記第2の3(1)、(2)を参照)。

イ 嫡出推定規定群は、生殖補助医療に基づき生まれた子にも適用されること

本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性の根拠として、嫡出推定規定群の存在を挙げる立論は、嫡出推定規定群が婚姻の当事者間の自然生殖により子を懐胎した可能性がある場合にのみ適用されることをその論理的前提としている。

しかし、最高裁は、性同一性障害者特例法に基づいて性別の取扱いを女性から男性に変更する審判を受けた訴外前田良氏の妻が訴外前田

⁸⁰ なお、性同一性障害者特例法施行から1万人を超えるものが性別変更審判を受けている(甲A533[5頁])。

良氏との婚姻中に第三者からの精子提供を受けて子を懐胎した事例において、訴外前田良氏と妻の間では自然生殖可能性が認められなかったにもかかわらず、民法722条の嫡出推定規定の適用を認めた(最三判平成25年12月10日民集67巻9号1847頁)⁸¹。当該事例の下級審裁判所は、当該二人の間に自然生殖可能性が認められないことを理由に民法722条の適用を否定していたが、最高裁はそのような下級審裁判所の考えを明確に否定したのである⁸²。

さらに、2020年12月11日に生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律(以下「生殖補助医療民法特例法」という。)が公布されたが、同法10条は、妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、その子が嫡出であることを否認することができないと規定し、婚姻の当事者間で何らかの理由により自然生殖が可能でなく、生殖補助医療により子を懐胎した場合にも、嫡出推定規定群が適用されることをより明確にした。

嫡出推定規定群については、「婚姻」自体にその根拠を求める考え方(いわゆる外観説)と、自然生殖可能性を前提に夫と子の間に生物学的・遺伝学的な親子関係が存在する蓋然性が高いことに求める考え方(いわゆる血縁説)があるとされてきたが、上記最高裁の判例や生殖補助医療民法特例法10条が、自然生殖可能性がない婚姻の当事者が第三者から精子提供を受けるなどして子を懐胎した場合にも嫡出推定

⁸¹ 当該事案の当事者が前田良氏であることについては、甲A317、及び、原告ら第13準備書面第2の5[13頁から15頁]参照。

⁸² 原告ら第15準備書面脚注3[39頁]、原告ら第17準備書面第10の5[50頁から51頁]。

規定群が適用されるとしていることを踏まえれば、自然生殖可能性を前提とする後者の見解はすでに否定されたとするのが正当である⁸³。

したがって、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性の根拠として、嫡出推定規定群の存在を挙げる立論は、そもそも論理的に破綻している。

ウ 嫡出推定規定群は法律上同性のカップルに対しても適用可能であること

そして、法律上同性のカップルも生殖補助医療を利用して子を設けることがあるところ⁸⁴、法律上女性のカップルの一方が第三者から精子提供を受けて子を懐胎するケースについては、何らかの理由で自然生殖が可能でなく第三者から精子提供を受けて子を懐胎する法律上異性のカップルのケースと何ら本質的な差はなく、例えば、「妻」を「婚姻の当事者の一方」、「夫」を「婚姻の当事者の他方」などと修正すれば、嫡出推定規定群をそのままの内容で適用することが可能である。前述のとおり、生殖補助医療を利用し、第三者から精子提供を受けて婚姻中に子を懐胎した場合にも嫡出推定規定群が適用されるというのが確立した解釈であることからすれば、適用を否定する理由もない⁸⁵。

法律上同性のカップルがいわゆる代理懐胎を利用する場合は、法律上異性のカップルが代理懐胎を利用する場合と同様、嫡出推定の要件である「(婚姻の当事者の一方)が婚姻中に懐胎した子」との要件が満たされず、嫡出が推定されないこととなるだけであり、法律上同性の

⁸³ 判例が現行法の解釈として血縁説を採用していないことについては、甲A586・飛澤・民事関係【12】法費時報68巻7号169頁以下も参照。

⁸⁴ 原告ら第13準備書面第2の4[10頁から13頁]、甲A321[8頁]。

⁸⁵ 原告ら第29準備書面第3の2(2)[8頁から10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10回期日(20231129)提出の書面です。

カップルに対し、一律、嫡出推定規定群の適用を否定するとはならない。

エ まとめ

このように、嫡出推定規定群は生殖補助医療の利用により子を懐胎した場合にも適用されるのが確立した解釈であり、文言の一部を修正することにより法律上女性のカップルの一方が第三者から精子提供を受けて子を懐胎するケースについて適用することが可能である。したがって、嫡出推定規定群の存在は、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることの合理性を基礎づける事情とはならない。

(4) 生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題について

ア はじめに

本件各地裁判決の中には、法律上同性のカップルによる生殖補助医療の利用に関し、倫理上、立法上の課題があることを理由に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があるとするものがある。

例えば、東京地裁判決(一次)(甲A322)は、「同性間の婚姻を導入した国においても、推定規定の適用の有無⁸⁶、養子縁組の可否⁸⁷、

⁸⁶ 嫡出推定規定群が、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の享有主体性を否定する理由とならないことについては、本書面第2の3(3)参照。

⁸⁷ 養子縁組に関する現行の民法・戸籍法の規定を法律上同性のカップルとその子との関係そのまま適用可能であることについては、原告ら第29準備書面第3の3[12頁から17頁]で述べたとおりである。また、法律上同性のカップルとその子との関係と、法律上異性のカップルとその子との関係には本質的な違いがないこ

生殖補助医療利用の可否等について議論がされていることが認められ、我が国においても、これらの点について、子の福祉や生命倫理の観点からの検討、他の制度との整合性の検討等を行うことが不可避であり、この点は第一次的には立法府の立法裁量に委ねられているものといわざるを得ない。」(同53頁から54頁)などと述べる。

しかし、生殖補助医療の利用に関し倫理上、立法上の課題があることは、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の享有主体性を否定する理由とならない。

イ いわゆる AID について

まず、生殖補助医療を利用し、第三者から精子提供を受けて人工授精すること(いわゆる AID)について、現状、法的な規制がなく、運用上、日本産婦人科学会の「提供精子を用いた人工授精に関する見解」(甲A587)に基づき実施されているのが現状である。

上記見解では、被実施者の条件の一つとして「法的に婚姻している夫婦」であることがあげられている(上記見解2)。これは、厚生科学審議会生殖補助医療部会の2003年4月28日付け「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」(甲A588)に沿った条件であるが、同報告書によれば、このような条件が設けられているのは、「法律上の夫婦以外の独身者や事実婚のカップルの場合には、生まれてくる子の親の一方が最初から存在しない、生まれてくる子の法的な地位が不安定であるなど生まれてくる子の福祉の観点から問題が生じやすい」ためであるとされている(同報告書Ⅲの1

とについては、本書面第2の3(2)で述べた。したがって、養子縁組の可否も、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の享有主体性を否定する理由とならない。

(1))。よって、法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度により婚姻することが認められれば、この問題は解消する。

いわゆる AID に関して、上記のほか、例えば、子どもの出自を知る権利、生殖医療技術の利用に関する情報管理制度、出生した子と精子提供者の間の認知の問題などの課題があることも事実である。しかし、これらは、法律上同性のカップル特有の問題でなく、法律上異性のカップルにも生じる問題であり、現に法律上異性のカップルの問題として議論されている⁸⁸。

また、オーストリアでは生殖補助医療の利用を法律上異性の者に限っていたが、オーストリア憲法裁判所 2013 年 12 月 10 日判決は、法律上異性のカップルに限定する生殖補助医療法の規定が平等原則に反し違憲であると判断した(甲 A 5 7 6 - 1・渡邊意見書八 1

(2)[14 頁から 15 頁])。法律上異性のカップルと法律上同性のカップルとで、AID の利用に関し区別を設ける実質的な理由はないため、仮に日本において、AID の利用を婚姻した法律上異性のカップルのみに認め、婚姻した法律上同性のカップルには認めないという立法がなされた場合には、オーストリアと同様、憲法 14 条 1 項に違反すると判断されると解される。

したがって、AID に関連する生殖補助医療の立法上の課題は、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理由にはならない。

ウ いわゆる代理懐胎について

いわゆる代理懐胎については、現行法上、これを明確に禁止する法令は存在しないが、代理懐胎には様々な倫理上、立法上の課題がある

⁸⁸ 原告ら第 29 準備書面第 3 の 2 (2) イ [10 頁] 参照。

ことから、運用上、日本産婦人科学会の「代理懐胎に関する見解」(甲A589)に基づき実施が禁止されているのが現状である。しかしながら、本訴訟において原告らが主として求めているのは、法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度の享有主体性を認めることであり、代理懐胎の利用は求めている。また、代理懐胎の利用は、法律上異性のカップル、法律上同性のカップルのいずれにおいても問題となりうるのであり、代理懐胎が抱える倫理上、立法上の問題は、法律上同性のカップル特有の問題ではない。

したがって、代理懐胎に関連する生殖補助医療の倫理上、立法上の課題は、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理由にはならない。

(5) 伝統的な価値観や反対意見の存在について

ア 本件各地裁判決の中には、伝統的な価値観や反対意見を根拠に、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性を否定していることに合理性があるとするものがある。

例えば、名古屋地裁判決(甲A457)は、「婚姻の重要な要素として、男女が共同生活を送りながら、子を産み育て、次世代へ承継していく営みがあると理解する伝統的な家族観に根差した結果が反映されているとも推察され、反対派が一定数を占めることは無視し得ない事実」(同31頁)と述べる。

東京地裁判決(一次)(甲A322)も、「同性間の婚姻の導入について反対意見を有する人の割合は減少傾向にあることが認められるものの、依然として一定の割合を占めており、社会内において価値観の対立があることが認められる。このような反対意見の多くは、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であるといわざるを得ない。」(同41頁)などと述べる。

被告も、法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度の享有主体性を認めるかどうかを判断するに際しては、国の伝統や国民感情も考慮すべきだと主張する⁸⁹。

イ しかし、法律上同性のカップルが、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができると評価できることは、上記第2の2で述べたとおりであるところ、本訴訟では、そのような法律上同性のカップルの婚姻の自由や法律婚制度により法的に家族を形成し、公証される利益という、個人の幸福追求、個人の人格的生存に不可欠な人格的権利・利益の制約が問題となっているのである。かかる個人の幸福追求、個人の人格的生存に不可欠な権利・利益について、反対派の割合が一定の割合を下回らなければならないという意味での「社会的承認」なるものがなければ、憲法上の保障が及ばないと解することは、いわゆる反対派の見解を過剰に見積もるものであり、「個人の尊重」、「個人の尊厳」を解釈原理とする憲法24条1項の解釈を根本から誤るものと言わざるを得ない。

婚外子相続分差別違憲決定(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁)が下される前に実施された世論調査によれば、2012(平成24)年12月の時点で、嫡出でない子の相続分を嫡出子

⁸⁹ 被告第3準備書面19頁から20頁。

の2分の1とする当時の制度について、「現在の制度を変えない方がよい」(すなわち嫡出でない子の相続分は2分の1のままでよい)という回答は35.6%、相続分を「等しくすべき」であるとの回答の割合は25.8%であり、相続分は2分の1のままでよいと考える回答の割合は、等しくすべきと考える国民の割合より、約10%程度高かった(甲A349)。このように嫡出でない子の法定相続分の是正について国民の意見は反対派の方が多かった状況にあったにもかかわらず、最高裁は、上記決定の中で、「相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない」としつつも、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1とする当時の民法の規定の合理性は、「種々の要素を総合考慮し、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、嫡出でない子の権利が不当に侵害されているか否かという観点から判断されるべき法的問題」であると位置づけたうえで、「遅くとも・・・平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われて」おり、「憲法14条1項に違反していた」と結論付けた⁹⁰。

札幌地裁判決(甲A171)も、「圧倒的多数派である異性愛者の理解又は許容がなければ、同性愛者のカップルは、重要な法的利益である婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益の一部であってもこれを受け得ないとするのは、同性愛者のカップルを保護することによって我が国の伝統的な家族観に多少なりとも変容をもたらすであろうことを考慮しても、異性愛者と比して、自らの意思で同性愛を選択した

⁹⁰ 原告ら第15準備書面第6の3(3)[51頁から55頁]。

のではない同性愛者の保護にあまりにも欠けるといわざるを得ない」
(同29頁)と述べた。

さらに、性同一性障害特例法のいわゆる生殖不能要件(同3条1項4号)や外観要件(同5号)の撤廃については、本準備書面提出日現在においても賛否両論あり論争性が極めて強いが、そのような中において、最大決令和5年10月25日(甲A533)は、性同一性障害特例法3条1項4号が憲法13条に違反するとの判断を下した。

このように、憲法上の原理・原則からの要請と伝統的な価値観や反対意見は全くの等価ではないのである。

そもそも、人間と人間の作る制度は常に未熟で、民主主義の多数決原理に基づき制定された法律も、時として、少数者の人権や従前十分に理解されてこなかった価値を侵害し、大きな禍根を残す。特に、戦前において、家族の在り方に関し女性や子供の人権が十分に尊重されなかったことの反省に立ち、憲法は24条において「婚姻及び家族」に関する法律は「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ことを明示的に定め、この観点から婚姻及び家族に関する制度がアップデートされていくことを要請した。

現行憲法制定後も、人の性の在り方についての認識が未熟であったが故に婚姻の保護を法律上異性にのみ及ぼしそのことが長く省みられることがなかったが、憲法24条は「個人の尊厳」の観点からそれを是正していくことを求めている。本訴訟において、このことは大前提とされなければならない。

ウ 更に言えば、いわゆる「同性婚」に反対する見解の存在を重視する本件各地裁判決は、法律上同性のカップルによる婚姻が法制度化されると、あたかも婚姻から「男女間の人的結合」としての要素が消失

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が排斥されてしまうとの懸念を有しているように見受けられる(例えば、前述の名古屋地裁判決(甲A457)[31頁]、東京地裁判決(一次)(甲A322)[41頁]の各判示箇所)。

しかし、仮に法律上同性のカップルが現行の法律婚制度に包摂されたとしても、現行の法律婚制度に基づき婚姻した法律上異性のカップルの婚姻が無効になるわけでも、現行の法律婚制度を利用できなくなるわけでもない。法律上異性のカップルが現行の法律婚制度の利用を続けることは当然可能であり、そうである以上は、現行の法律婚制度に基づく婚姻から「男女の人的結合」としての要素や東京地裁判決(一次)(甲A322)のいうところの「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」(同41頁)の要素が消失する訳ではない。

もとより、現行の法律婚制度に基づく婚姻においても婚姻当事者間の自然生殖や子育ては婚姻に必須な要素ではなく、生殖の意思を有しないカップルや一方又は双方が自然生殖の能力を有しないカップルも法律上異性のカップルであれば現行の法律婚制度を利用して婚姻をすることが可能である。これら生殖の意思を有しないカップルや一方又は双方が自然生殖の能力を有しないカップルと婚姻を男女の人的結合であり「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」であると考えた人々とは、既にこの社会で共存しており、自然生殖をしない・できない人々の婚姻によってそれら伝統的価値観を持つ人々は「排斥」されていないし、そのことが殊更に問題にされることもない。

また、性同一性障害特例法の2008年改正により、成年の子がいる性同一性障害者が性別変更審判を受けた場合には、「女である父」や

【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。

「男である母」の存在が肯認されることとなったが、現在までの間に、このことにより親子関係等に関わる混乱が社会に生じたとはうかがわれないことは、最大決令和5年10月25日(甲A533[8頁])も指摘するとおりである。

このように具体的な反対利益が十分に観念しがたい⁹¹にも拘わらず、現行の法律婚制度に参入しようとする当事者が法律上同性のカップルである場合に限って、婚姻を男女間の人的結合関係と捉える伝統的な価値観が排斥されてしまうとの懸念からこれを否定することは、法律上異性のカップルには課さないハードルを法律上異性のカップルにのみ課することに他ならず、単に憲法上の権利の保障範囲を判断する手法として失当であるのみならず、この社会に残存する性的少数者へのいわれない差別(実際、伝統的な価値観を理由にいわゆる同性婚に反対する意見の中には、トランスジェンダーや同性愛者など性的少数者に対する差別意識に基づきなされるものが目立つ⁹²)を無自覚に再生産するものであり、前述のLGBT理解増進法の制定と施行によって確認された、人の性の多様性と性的指向・性自認による人権の否定や差別が許されないというわが国の法秩序の基本と完全に矛盾し、日本社会にとってきわめて有害である。

よって、伝統的な価値観や反対意見の存在は理由にならない。

⁹¹ 具体的な反対利益が十分に観念しがたい点については、名古屋地裁判決(甲A457)[48頁]も明示的に認めるところである。

⁹² 様々な差別発言については、原告ら第6準備書面第4の1(2)[10頁から16頁]、原告ら第11準備書面第3[22頁から29頁]など参照。

(6) 法律上同性のカップルについて、現行の法律婚制度と異なる内容、別の名称の制度とすることは、法律上同性のカップルの尊厳を害し、許されないこと

本件各地裁判決の中には、現行の法律婚制度の享有主体を法律上異性のカップル間のものに限り、法律上同性のカップル間の婚姻を認めていない本件諸規定が、憲法24条1項及び同2項や憲法14条1項に違反するとはいえないとする理由として、法律上同性のカップルが家族になるための法制度について、諸外国の立法例などを根拠に、現行の法律婚制度と同じ制度とすること以外にも選択肢があり、どのような制度とするかについては立法府の合理的裁量に委ねられることを挙げるものがある⁹³。

しかし、法律上同性のカップルについて、現行の法律婚制度と異なる内容、別の名称の制度とすることは、法律上同性のカップルの尊厳を害し、許されないことは、原告ら第32準備書面で詳述したとおりである。

(7) その他の理由について

名古屋地裁判決(甲A457)は、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度を及ぼすことを要請するに至ったとは解しがたい理由として、「法律により具体化された現行の法律婚制度の対象をそのまま拡大させることにより、婚姻当事者以外の者や既存の婚姻制度の適用対象者に影響が生じ得る」ことを挙げる(同35頁)。

⁹³ 東京地裁判決(一次)(52頁から53頁)、名古屋地裁判決(甲A457)(同35頁から36頁)など。

【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。

しかし、そもそも本訴訟は国家賠償請求訴訟であり、婚姻関係にあることの地位を確認するものでも、原告らの婚姻届の受理の義務付けを求めるものではない。本訴訟に係る判決において違憲判断を下したとしても、原告らのカップルが婚姻関係にあることが直ちに認められたり、自治体に原告らのカップルの婚姻届を受理する義務が直ちに生じたりするものではなく、立法府が違憲状態を解消するために必要な立法措置を講じる義務を負うことが確認されるだけである。そして、必要な立法措置の中で既存の権利義務関係に対する経過措置などを講じればよいのであって、判決の段階で裁判所が心配をする事項ではない⁹⁴。

よって、名古屋地裁判決（甲 A 4 5 7）の上記判示は誤りである。

(8) まとめ

以上のとおり、被告や本件各地裁判決が述べる理由には、いずれも根拠がないから、これらに基づいて、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由の保障が及ぶことを否定することはできない。

4 結論

本書面第2の2で述べたとおり、憲法24条1項は、法律上同性のカップルにも婚姻の自由を保障している。本書面第2の3に掲げる事由は、いずれも、法律上同性のカップルに対する婚姻の自由の保障を

⁹⁴ 性同一性障害特例法3条1項4号が憲法13条に違反するとの判断を下した最大決令和5年10月25日（甲 A 5 3 3）も、「上記の親子関係等に関わる問題のうち、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能なものである。」（同8頁）と述べ、立法上の課題があることを理由に違憲判決を回避することはしなかった。

否定する根拠とはならない。したがって、憲法24条1項は、法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度の享有主体性を認めることを要請しており、本件諸規定が法律上同性のカップルを現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないこととしていること、及び、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楽しむことすらできない状態に当該カップルを置いていることのいずれについても、憲法24条1項に違反する。

5 補論 一 法律上同性のカップルが現行の法律婚制度に組み込まれた後の制度の具体的内容の一部が確定していなくても違憲判断が可能であること

現行の法律婚制度をそのまま法律上同性のカップルにも適用することが可能であることは原告ら第29準備書面で述べたとおりであるが、仮に、現行の法律婚制度のうちそのままの内容では法律上同性のカップルに適用することができず、その解決について、立法府である国会の立法裁量に委ねられる必要があるものがあつたとしても、本件訴訟において違憲判断を下すことの妨げにはならない。

そもそも本訴訟は国家賠償請求訴訟であり、婚姻関係にあることの地位を確認するものでも、原告らの婚姻届の受理の義務付けを求めるものではない。本訴訟に係る判決において違憲判断を下したとしても、原告らのカップルが婚姻関係にあることが直ちに認められたり、自治体に原告らのカップルの婚姻届を受理する義務が直ちに生じたりするものではないから、判決を下す段階で、法律上同性のカップルが

【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。

現行の法律婚制度に組み込まれた後の制度の具体的内容が確定している必要はない。

また、最高裁は、制度の構築に当たって立法上の課題が残る場合でも、違憲判決を下している。

例えば、在外日本人国民審査権に関する国家賠償等請求事件の最大判令和4年5月25日民集第76巻4号711頁では、「在外審査制度の創設に当たり検討すべき課題があったとしても、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置が何らとられていないことについて、やむを得ない事由があるとは到底いうことができない。」(同8頁から9頁)として、国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するとの判断を下した。

また、性同一性障害特例法3条1項4号が憲法13条に違反するとの判断を下した最大決令和5年10月25日(甲A533)も、「上記の親子関係等に関わる問題のうち、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能なものである。」(同8頁)と述べ、立法上の課題があることを理由に違憲判決を回避することはしなかった。

このように、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度に組み入れるにあたり、仮に検討すべき課題があるとしても、本件諸規定が法律上同性のカップルを現行の法律婚制度の享有主体性を否定し、当該カップルが現行の法律婚制度に基づき婚姻できないこととしていること、及び、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受容することすらできない状態に当該カップルを置いていることなどについて、違憲の判断を下すことは可能であり、仮に法律上同性のカップル

【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。

を現行の法律婚制度に組み込んだ後の制度の内容は一意に定まらないとしても、それは本訴訟において違憲判断を回避する根拠とはなりえない。

本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の享有主体性否定することにより、法律上同性のカップル(とその子)の人格的生存に対し深刻かつ、甚大な影響が及ぼされていることからすれば、本訴訟においても積極的な違憲判断が求められる。

以 上