

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

令和5年(ネ)第584号

「結婚の自由をすべての人に」訴訟控訴事件

控訴人 控訴人番号1(こうすけ)、控訴人番号2(まさひろ) ほか4名

被控訴人 国

控訴理由書(1)

2023(令和5)年9月29日

福岡高等裁判所 第5民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士	安孫子健輔	石井謙一
	石田光史	井上敦史
	岩橋愛佳	緒方枝里
	太田信人	太田千遥
	久保井摂	郷田真樹
	後藤富和	鈴木朋絵
	武寛兼	寺井研一郎
	徳原聖雨	富永悠太
	永里佐和子	仲地彩子
	埴愛恵	藤井祥子
	藤木美才	森あい
	吉野大輔	渡邊陽

上記当事者間の頭書事件について、控訴人らの控訴の理由(1)は、以下のとおりである。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

目 次

第1 はじめに	6
第2 憲法13条及び憲法24条1項について	8
1 はじめに	8
2 原判決の重要な判示部分について	9
(1) 原判決が「婚姻」制度の内容及び構造を過不足なく分析したこと	9
(2) 原判決が認定した婚姻に係る利益が同性カップルにも開かれていること	10
(3) 原判決が認定した人格的利益を認めた根拠が合理的なこと	12
(4) 原判決が憲法24条の「両性」等の文言に拘泥していないこと	13
(5) 原判決が本件事案を根本規範である憲法13条の問題と捉えていること	15
(6) 小括	16
3 原判決が社会の変化を十分に考慮し尽くせていないこと	16
(1) はじめに	16
(2) 社会の変化に応じて検討すれば同性間の婚姻が憲法24条1項の「婚姻」に含まれること	17
(3) わずか数年間で社会が大きく変化すること及びそれが憲法判断に大きな影響があること	20
(4) 小括	20
4 原判決が婚姻に対する伝統的な理解等への評価が誤っていること	21
(1) はじめに	21
(2) 憲法解釈における国民の意識の考慮方法	22
(3) 反対意見の評価に慎重さを欠くこと	23

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

(4) 「伝統的な理解」に基づく反対意見の存在は、社会的承認を否定する根拠にはならないこと 25

(5) 小括 26

5 婚姻が法律上の制度であることが、婚姻の自由が憲法上の権利として保障されない根拠たり得ないこと26

6 婚姻の自由が尊重されるだけでなく憲法上の権利として保障されなければならないこと30

(1) はじめに 30

(2) 婚姻の自由が憲法上の権利として保障される実質的な理由について 31

(3) 原判決の再婚禁止期間大法廷判決引用がミスリーディングであること 32

第3 憲法14条1項について -----**38**

1 原判決の問題点38

(1) はじめに 38

(2) 原判決の評価されるべき点 38

(3) 原判決が厳格な基準で審査すべきとしながらも、実質的な審査をすることなく憲法14条1項に違反しないと結論に至った点が問題であること
40

2 仮に憲法24条1項にいう「婚姻」が異性間の婚姻を指していたとしても、憲法14条1項違反の問題は別途生じうること42

(1) 憲法24条1項は婚姻制度の利用を生殖可能な組み合わせに「限定」していないこと 42

(2) 社会の変化等を踏まえて憲法14条1項適合性を実質的に審査すべきこと 43

3 実質的な審査を行えば本件諸規定が違憲であることは明らかであること
.....45

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

(1) はじめに	45
(2) 厳格な基準で審査すべきであること	45
(3) 本件区別取扱いに合理性がないこと	46
(4) 小括	50
4 憲法14条1項適合性に関する判断の脱漏があること	51
(1) 原判決の判示	51
(2) 憲法14条1項適合性判断において、判断の脱漏があること	51
(3) 札幌地裁判決、名古屋地裁判決について	53
(4) 原判決の憲法24条の法解釈によっても、上記の点について実質的に審査されなければならないこと	54
(5) 小括	57
5 本件区別取扱いは性別に基づく区別取扱いであり、これを前提とした憲法適合性判断がなされるべきであること	57
第4 憲法24条2項について	59
1 原判決について	59
(1) 憲法24条2項に関する原判決の骨子	59
(2) 上記①②の理解	60
(3) 上記①が正当であること	61
(4) 以下の構成	64
2 改めて、24条2項に反することの確認(上記①について)	64
(1) 原判決の考慮要素及びその相当性	64
(2) 原判決が指摘する事項以外の点について	76
(3) 小括	78
3 同性間の婚姻を認めていない点も憲法24条2項に反すること(上記②について)	78

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

- (1) はじめに 78
- (2) 婚姻と異なる制度を設けることは個人の尊厳に照らして合理性を欠くこと 79
- (3) 諸外国で制度化されてきた登録パートナーシップの問題点 80
- (4) 異性カップルでも生物学上の親子と戸籍上の親子が一致しないケースはあること 80
- (5) 立法府による今後の検討や対応に委ねることは不合理であること 82
- (6) 小括 82

第5 国家賠償について 83

- 1 原判決の論旨 83
- 2 判断の脱漏 83
 - (1) 原判決における判断の脱漏 83
 - (2) 控訴人ら主張の趣旨 84
 - (3) 札幌地裁判決及び名古屋地裁判決での判断対象 86
 - (4) 小括 87
- 3 上記の点を請求に含むことの明示 87
- 4 国賠請求が認められるべきこと 88
 - (1) 違法性の判断基準時 88
 - (2) 違法性の判断基準 88
 - (3) 前提 —国会議員の義務— 89
 - (4) 違法性を基礎付ける具体的事実 89
 - (5) 札幌・名古屋地裁の判断について 91
 - (6) 原判決後の事情により、国家賠償法上の違法が一層明確になったこと 101

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

第1 はじめに

1 本訴訟は、婚姻に関する現行の民法及び戸籍法の諸規定（以下「本件諸規定」という。）が、異性間に婚姻を認めながら、同性どうしの婚姻を認めていないことについて、その憲法適合性を問い、その違憲性が明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠っている点について、国家賠償請求を行うものである。

同性カップル3組（計6名）の原告（控訴人）らによるこの訴えに対し、原判決は、本件諸規定は、憲法13条、憲法24条1項、憲法14条1項に違反しないと判断した。しかし、憲法24条2項に関しては、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていない点については違憲とまでは認められないとしたが、本件諸規定が「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」点について、同項に違反すると判断した。

2 上記の原審判断のうち、「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」とした点は、極めて重要な意義を有する。

控訴人らの訴えは、一次的には、異性と同様の婚姻が同性どうしに認められていない点の違憲性を問うものであり、その観点からは上記判断は不十分な内容であると言わざるを得ないが、そもそも現状は、原判決の指摘するとおり、同性カップルには婚姻によりもたらされる法律上・事実上の諸権利・利益が一切認められておらず、法的に家族となる手段も全く用意されていない状態である。その不当性、特に個人の尊厳の観点からの不当性を正面から認め、この現状を違憲であるとした原審の判断は、高く評価されるべきであ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

る。

本件と同種の訴訟は、札幌・東京・名古屋・大阪の各地裁に係属していたが（現在はいずれも控訴審の審理中である。）、これらの地裁判決においても同様・類似の判断がなされており、少なくとも上記の点が違憲であることは、もはや動かしがたい司法判断となったというべきである。

- 3 他方で、前記のとおり、原判決は、憲法13条、憲法24条1項、憲法14条1項については違憲性を認めず、憲法24条2項に関しても、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていない点については違憲とまでは認められないとした。

これらについての原審判断は、不十分な内容に留まるものと評価せざるを得ず、また、憲法14条1項については判断されるべき点についての脱漏もあり、控訴人らとしては不満である。

また、国家賠償の論点についても、前記のとおり、憲法24条2項に違反するとしながらそれを前提とする判断を行っておらず、なされるべき判断がなされていないと考えられる。

以上の点は、控訴審での審理を通じ、是正されるべきものである。

- 4 以下、本書面の構成を示す。

本書面では、まず第2において憲法13条及び憲法24条1項の点について、第3において憲法14条1項の点について述べ、原判決の誤りを明らかにする。

第4では、憲法24条2項に関する判断について、本件諸規定が「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」ことを違憲とした点が正当であり、もはや動かしがたいものであることを述べた上、同性間の婚姻を認め

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ていないことを違憲と判断しなかった点の誤りを述べる。

そして第5において、国家賠償の論点における原判決の誤りを指摘し、控訴人らの請求が認められるべきであることを述べる。

第2 憲法13条及び憲法24条1項について

1 はじめに

原判決は、同性どうしの婚姻を認めない本件諸規定が憲法24条1項に違反するかについて、「憲法24条1項が同性愛者の婚姻の自由を保障していると解することはできない。」と理由を述べ、「本件諸規定は憲法24条1項に違反するということはできない。」(26頁)と判示した。また、原判決は、本件諸規定が憲法13条に違反するかについて、「同性愛者の婚姻の自由や婚姻による家族の形成という人格的自律権が憲法13条によって保障されている憲法上の権利とまで解することができない。」という理由を述べ、「本件諸規定は憲法13条に違反しない。」(28頁)と判示した。

控訴人らは、原告ら第13準備書面等において、同性カップルを含めて、婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻相手を選択する自由(婚姻の自由)が憲法13条または憲法24条1項で保障されることを繰り返し主張してきたところであることから、控訴人らの主張したことに鑑みれば、原判決に多数の誤りが存在することは明白である。

とはいえ、原判決の判示には、重要な指摘が複数存在する。原判決が指摘した重要な点は、控訴審において、少なくとも維持すべき判示であり、これ以上後退することがあっては決してならない。

したがって、以下では、まず、原判決の重要な判示部分を論じた上で(第1の2)、原判決の誤りを大きく4つに分けて論じていく(第1の3～6)。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

原判決の1つ目の誤りは、原判決が同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として憲法24条1項で保障されるか否かを判断する上で、十分に社会の変化を考慮し尽くせていないことである(第1の3)。

原判決の2つ目の誤りは、原判決が憲法24条1項の「婚姻」に同性カップルの婚姻を含むか否かを判断する上で、婚姻に対する伝統的な理解等を根拠とするが、伝統的な理解等への評価が誤っていることである(第1の4)。

原判決の3つ目の誤りは、原判決が同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として憲法13条で保障されるか否かを判断する上で同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されない根拠として、婚姻が法制度であることを根拠として挙げるが、かかる根拠が根拠たり得ていないことである(第1の5)。

原判決の4つ目の誤りは、原判決が、同性カップルの婚姻の自由について、憲法上の権利として憲法13条又は憲法24条1項で保障されることを認めず、人格的利益として尊重される程度でしか認めなかったことである(第1の6)。

以下、詳述する。

2 原判決の重要な判示部分について

(1) 原判決が「婚姻」制度の内容及び構造を過不足なく分析したこと

原判決は、「婚姻の本質」について、最高裁判所昭和61年(オ)第260号同62年9月2日大法廷判決・民集41巻6号1423頁を引用しつつ「両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」と定義した上で、婚姻に伴う多種多様な法的効果等を例示しつつ、「現行法上、婚姻とは、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志をもって共同生活を営むことを市町村長に届け出(上記①)、市町村長がこれを受理することで、当

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

事者間に各種の法的権利義務を伴う身分を発生させ（上記②）、身分関係を公証し（上記③）、これに公的な保護が与えられる（上記④）制度であると認められる。」と判示して、「婚姻」を定義した（23、24頁）。なお、本書面では、婚姻に関して①乃至④の番号を使用する場合には、原判決の上記使用例に従って使用する。

控訴人らは、原審において、婚姻に伴う法律上及び事実上の不利益が多数かつ多様に及ぶことを具体的に主張した上で（参照：原告ら第4準備書面）、婚姻が重要な法的地位を持つことや法的身分に関わること等を繰り返し主張した（参照：原告ら第13準備書面第2の3・8～13頁）。上記原判決は、控訴人らの主張内容に沿うものであり、評価できる。

また、同種事件の他地裁判決（甲A215、542、690、691。以下これら4つの判決をまとめて「同種事件の他地裁判決」という。）と比較しても、「婚姻の本質」を踏まえた上で、婚姻に伴う法的効果が多種多様に存在すること、公証に関わること、公証に基づいて保護があることなどの複雑な構造を整理した上で、婚姻の内容及び構造を過不足なく分析しており、高く評価できる。

したがって、控訴審においては、原判決が判示した婚姻の複雑かつ重層的な構造を踏まえて判示されるべきである。

（2）原判決が認定した婚姻に係る利益が同性カップルにも開かれていること

原判決は、「婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益である。」と判示した（27、28頁）。上記判示部分は、要するに、同性愛者にとっても、「婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定すること」が「尊重されるべき人格的利益」であることを意味する。

控訴人らは、婚姻をするかどうかの選択及び誰と婚姻するかを自己の意思決定の自由（婚姻の自由）は、憲法13条または憲法24条1項で保障される

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

と解すべきであり、また、婚姻をするかどうかの選択や誰と婚姻をするかの意思決定の自由（婚姻の自由）は、婚姻相手が同性の場合も当然に含むものであると主張してきた（参照：訴状の第6（10頁～13頁）、原告ら第13準備書面、及び原告ら第22準備書面第2部（特に第2の2(4)・7、8頁））。

原判決が認定した人格的利益は、尊重すべき利益にとどまる点で保障の程度が不十分ではあるが（この点については後述する。）、婚姻の自由を同性カップルにも拡張する余地を認めた内容である。

また、かかる原判決の判示部分の趣旨は、原判決が、「同性カップルの人的結合に関する事項は、憲法24条1項に基づく婚姻の自由は認められないものの、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志をもって共同生活を営む意志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』に該当するものといえることができる。」と判示して、同性カップルが憲法24条2項の「婚姻」に含まれることを前提とした記載にも顕現している。

この点、同種事件の他地裁判決は、同性カップルにも一定の法的利益を認めてはいるが、いずれも「婚姻」の構成員から同性カップルを排除する内容であった。しかしながら、原判決は、同種事件の他地裁判決と異なり、同性カップルにも「婚姻」の構成員であることを認め得る意味を有しており、「婚姻」が同性カップルにも開かれた家族形態であることを認めている。

したがって、原判決のかかる判示は、同性カップルの人格の尊厳に配慮した内容であり、かつ、同種事件の他地裁判決と比較しても画期的な内容の指摘を行っていることから、高く評価できる。控訴審においても、原判決と同様に、同性カップルの人格の尊厳に配慮した判示がなされるべきで

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ある。

(3) 原判決が認定した人格的利益を認めた根拠が合理的なこと

原判決が上記人格的利益を認めた3つの根拠は、要約すると以下のとおりである。いずれも極めて説得力があり、かつ、重要な指摘を含んでおり、高く評価できる内容である。

根拠の一つ目として、原判決は、婚姻の構造（上記②及び④）から、「婚姻の有無ひいては婚姻制度を利用できるか否かは、その者の権利義務に影響を与えるものである」（27頁）ことを指摘する。婚姻の有無等が、当事者の多種多様な法的効果の出発点となっていることを踏まえて、婚姻へのアクセスができないことの不利益が重大であることを適確に捉えており、高く評価できる。

根拠の二つ目として、原判決は、婚姻が当事者間の共同生活を公証する性質を有すること（上記①及び③）を踏まえて、「このように永続的な精神的及び肉体的結合の相手を選び、家族として公証する制度は、基本的には現行法上婚姻制度しか存在しない」（27頁）ことを挙げる。原判決は、当事者カップルが、婚姻の本質を実現するためには、公証されることが必要であることを前提として、その公証の方法が現行法上婚姻制度しか存在しないと現状分析を行っており、その現状分析は極めて合理的である。同性カップルのかかる現状が人格の尊厳に関わる問題であることは、控訴人がこれまで繰り返し主張してきた内容であり、かかる主張に沿った内容である。

根拠の三つ目として、原判決は、控訴人ら本人の供述や同性愛者等へのアンケートを内容とする報告書（甲A554）を証拠として列挙しつつ、婚姻が、「公的な権利関係に留まらず、私的な関係においても家族であることが公証されることで種々の便益を得られる仕組みが多数存在する…。このような公的にもたらされるわけではない事実上の利益も、公証（上記

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

③) の効果として一律に発生するものであり、これを発生させる基本的な単位であるはずの婚姻ができず、その効果を自らの意思で発生させられないことは見過ごし難い不利益であると認められる」(27頁)ことを指摘する。婚姻が、同性カップルにとって、単に公証されることに伴う法律効果が得られないというだけの問題ではなく、私的な関係等に伴うさまざまな精神的・社会的な不利益が存在することを認めた上で、それを「見過ごし難い不利益」とまで認めた点で、高く評価できる。原判決は、控訴人ら本人の供述や同性愛者等へのアンケートを内容とする報告書(甲A554)を証拠として参照した旨判示しているが、これらの証拠を引用することが、控訴人らや同性愛者等の性的マイノリティが現実には直面している容易に言い尽くせない不利益を汲み取っているという意味であれば、この点も高く評価できる。控訴人らは、本件について、単に法的効果が認められないというような権利の制約にとどまらず、容易に言い尽くせない極めて深刻な問題が存在すること、それを総称して人格の尊厳の問題であることを繰り返し主張してきた(参照:控訴人ら第13準備書面等)。

したがって、原判決の上記判示は、重要な指摘を含んでおり、かつ、控訴人らの主張に沿うものでもあり、極めて合理的な判示である。控訴審においても、原判決の上記判示を踏まえて判示されなければならない。

(4) 原判決が憲法24条の「両性」等の文言に拘泥していないこと

原判決は、「憲法24条1項が同性愛者間の婚姻の自由を保障するものといえるか否かについて検討すると、憲法24条1項の『両性』及び『夫婦』という文言からは、同条が男女の婚姻を想定しているものと解さざるを得ない。」「憲法24条1項の制定時において同性婚は想定されていなかったものと認められ、…同条でいう『婚姻』は異性間の婚姻を指し、同性婚を含むものではないと解するのが相当である。」(25頁)と判示した。しかしかかる内容にとどまることなく、憲法24条1項の拡張解釈な

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

いし類推適用の可否を検討した上で、「確かに婚姻についての社会通念や国民の意識、価値観は変遷し得るものであり、こうした社会通念等の変遷により同性婚が異性婚と異ならない実態と社会的承認がある場合には、同性婚は『婚姻』に含まれると解する余地があると言い得る。」(26頁)と「文理を越え」(26頁)る余地を残した判示をした。

また、原判決は、「同性カップルの人的結合に関する事項は、憲法24条1項に基づく婚姻の自由は認められないものの、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志をもって共同生活を営む意志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』に該当するものといえることができる。」と判示して、同性カップルが憲法24条2項の「婚姻」に含まれ得ることを前提とした判示をした。

控訴人らは、家族制度や性別に関する事項については、性別の取扱いや家族制度の理解に関する社会的状況の変化等に応じて変わり得るものであるから、同項に関する規定の憲法適合性については、個人の尊厳や法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならないと繰り返し主張してきた(参照：非嫡出子相続分規定違憲事件・最高裁大法廷平成25年9月4日決定、性同一性障害特例法合憲事件・最高裁第2小法廷平成31年1月23日決定)。

上記原判決の判示が、「両性」等の文言に拘泥することなく、社会の変化を踏まえて、同性カップルが「婚姻」の当事者に包摂される否かを検討、吟味し、包摂される余地があることを認めたこと自体は、重要な指摘である。

この点、近年の同種事件の他地裁判決も同様の判示を行っている。例えば、東京地裁判決は、「同性愛者等の取り巻く社会状況に大きな変化があることを踏まえれば、今日においては憲法24条の『婚姻』に同性間の婚

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

姻を含むものと解釈すべきとの原告らの主張を直ちに否定することはできない。」(甲A690・40頁)と判示しており、必ずしも「両性」等の文言に拘泥することなく、同性カップルが「婚姻」の当事者に包摂される余地があることを認めている。

したがって、原判決の上記判示が重要な指摘を行っていることから、控訴審においては、少なくとも原判決の判示から決して後退することがあってはならない。なお、原判決は、原判決の結論を踏まえると、真の意味で、社会の変化を踏まえて、個人の尊厳や法の下の平等等の憲法に照らした検討、吟味がされてはいなかったとは言わざるを得ない。この点については、後述する。

(5) 原判決が本件事案を根本規範である憲法13条の問題と捉えていること

原判決は、「同性婚を憲法24条1項の『婚姻』に含むと解釈することは少なくとも現時点において困難で」あること等を理由として、「本件諸規定が憲法24条1項に違反するということとはできない。」(26頁)と判示したが、一方で、憲法24条1項に違反するか否かとは別の問題として、本件諸規定が憲法13条に違反するか否かを検討した(27、28頁)。

控訴人らは、訴状、原告ら第13準備書面等において、本件諸規定の違憲性が、憲法24条1項とは独立して、憲法13条の問題が存在することを論証してきた。むしろ、控訴人らは、同性間のカップルが婚姻できないという本件諸規定の違憲性は、単に憲法24条1項の「両性」等の文言に矮小化されることができない、憲法13条の根底にある憲法の基本原則である人格の尊厳や人格の平等に関わる問題であることを繰り返し主張してきた。

原判決は、憲法24条1項とは独立して、本件諸規定が憲法13条に違反するかどうかを検討しており、控訴人らの主張の趣旨を正解しており、結論はひとまず置くとしても、その判断過程自体は、高く評価できる。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

この点、同種事件の他地裁判決は、憲法13条に違反することを独立して検討していないか、検討したとしても憲法24条1項の問題に付随して検討したに過ぎない。かかる理由については、札幌・東京・名古屋・大阪・福岡の同種訴訟は、本質的な争点は同じであり、原告・弁護団も緩やかに連帯しているが、主張等を完全に統一しているわけではなく、各地原告・弁護団により、重点の置き方や濃淡等はそれぞれなためである。

(6) 小括

原判決の上記判示は、複数の重要な指摘を含んでおり、これらの点は高く評価すべきである。控訴審において、原判決の上記判示部分については、維持すべきであり、決して後退することがあってはならない。

3 原判決が社会の変化を十分に考慮し尽くせていないこと

(1) はじめに

原判決は、憲法24条1項の制定過程において、同条制定の目的とされたのは戸主制度の廃止による女性の地位向上と家族の保護であり、同性婚について議論は行われていないことを重視し、「婚姻」は異性間の婚姻を指すとしている。

控訴人らが原審においても繰り返し主張してきたところであるが、婚姻に関する考え方は時代とともに変化するものであることに鑑みると、「婚姻」等に関する事項における憲法解釈は、制定過程時の事情のみではなく、その後の社会の変化に応じて不断に検討されなければならない。

この点、原判決は、性的指向及び同性愛等に関する知見が変化してきたこと（原判決第3の1の(1)）、諸外国及び地域における同性婚等に関する状況が変化してきたこと（原判決第3の1の(3)）、我が国における同性愛者への対応等に関する状況が変化してきたこと（原判決第3の1の(4)）を社会の変化として認定している。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

しかしながら、以下のとおり、原判決の上記判断は、憲法制定時以後の事実（社会の変化）を十分に考慮したとは言い難い。下記のとおり、社会の変化を十分に考慮した場合には、同性カップルについても婚姻の自由が認められることは明らかである。

(2) 社会の変化に応じて検討すれば同性間の婚姻が憲法24条1項の「婚姻」に含まれること

ア はじめに

「婚姻」の拡張解釈ないし類推適用に関し、以下述べるように、法律上、同性カップルを現行の婚姻制度に包摂すべきことについては、既に、十分な社会の変化がある。したがって、憲法24条1項の「婚姻」に同性間の婚姻に含まれると解釈すべきである。

イ 外国における動向

既に訴状、控訴人ら第1準備書面の第3（補足として同第6準備書面の第3、同第17準備書面の第6）、同第11準備書面、同第27準備書の第2にて述べたとおり、海外の事情として、同性婚を可能とする国は、同第27準備書面提出時（2022（令和4）年11月30日付）で33か国であり、30か国を超えていた。その後の約10か月という短期間であっても、同性婚を可能とする国は増えており、2023（令和5）年9月2日時点で、同性婚を可能とする国は36か国に達している（控訴理由書（2）36頁）。したがって、控訴審においては、社会の変化が加速度的に変化している事情を十分に考慮すべきである。

また、立法事実としての上記議論に加え、ジョグジャカルタ原則や自由権規約等に代表される国際人権法の規範に照らしても、本件諸規定のように同性カップルに異性カップルと同等の権利を認めないことが許されないものであるとされており、性的指向や性自認を理由とした差別が許されないことが国際社会の普遍的な認識となっている（第20準備書面、控訴理

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

由書(2)第6)。したがって、控訴審においては、国際社会における社会の変化が普遍性を備える程の状況になっていることを踏まえるべきである。

ウ 地方自治体の動向

既にこれまで控訴人ら第1準備書面、第3準備書面、第6準備書面、第9準備書面、第15準備書面、第17準備書面、第21準備書面、第27準備書面などで繰り返し主張してきたことではあるが、2022年11月1日時点では242の地方自治体においてパートナーシップ制度の導入が確認されている。。

その後も、控訴理由書(2)6頁以下にて述べるように、343の地方自治体においてパートナーシップ制度の導入され、また、86の地方自治体においてファミリーシップ制度の導入が確認できる(2023(令和5)年9月2日時点)など、同性カップルのパートナーシップのみならず、家族として暮らしている子どもとの関係も承認する動きが広がっている。

わずか約10か月間におけるかかるパートナーシップ制度等の導入の拡大は、地方自治体においても、同性婚をめぐる社会が加速度的に変化していることの現れであるといえる。

エ 弁護士会、その他団体の動向

訴状および控訴人ら第27準備書面で述べたが、日本弁護士連合会、各地の弁護士連合会等・弁護士会および学術団体等も、同性婚を認め、これに関連する法令改正を速やかに行うことを求める意見書や決議等が相次いで出されている。(これに加え、2022(令和4)年12月以降、2023(令和5)年8月末の時点に至るまでの間に、19の弁護士会から声明がだされるなど、なおも、各団体からの多くの声明や決議等がだされている(控訴理由書(2)第4)。

オ 世論調査

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

訴状、控訴人ら第1準備書面、同第6準備書面、同第9準備書面、同第16準備書面および同第27準備書面で既に述べたことではあるが、これまで行われた数多くの意識調査において、同性婚に賛成とする国民の声は、反対を上回っている。

2015(平成27)年と2019(令和1)年のわずか4年の間に、「賛成」及び「やや賛成」が51.2%から13.6%も増加して64.8%となった調査もあり、もともと多数だった賛成がさらに急速に増えている。他方、同じ調査において、「反対」及び「やや反対」は41.3%から21.3%も減少して20.0%となっており、賛成と対照的に急速に減っている。

控訴人ら第27準備書面提出時(2022(令和4)年11月30日付)より後の世論調査においても、賛成が反対を上回ることが続いており、中には、7割以上が賛成と回答している調査もある(FNN調査:同性婚を法的に認めることに賛成71.0%、朝日新聞調査:同性婚を法律で認めるべきだ72%、共同通信調査:同性婚を法的に認めることに賛成71%など。詳細は、控訴理由書(2)第5に記載。)

したがって、控訴審においては、同性婚に関する国民の意識が、今この間にも急速に変化しつつあることを踏まえるべきである。

カ 小括

以上述べたように、同性カップルの婚姻に関する社会の事情は、すでに十分な社会の変化が存在していることに加えて、現在も日々急速に変化している。

かかる社会の変化を踏まえると、同性カップルの婚姻も憲法24条1項の「婚姻」に含まれるべきである。仮に、文理解釈を重視して、同性カップルの婚姻が憲法24条1項の「婚姻」に含まれるとまでは解釈することができない場合であっても、同性カップルの婚姻の自由が憲法の根本規範

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

である憲法13条で保障されると解されるべきである。

(3) わずか数年間で社会が大きく変化すること及びそれが憲法判断に大きな影響があること

婚外子相続分差別事件(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁。以下「平成25年大法廷決定」という。)は、嫡出子と嫡出でない子らの法定相続分の区別の憲法適合性が争われた事件であり、本件のように婚姻による結合そのものが問題となった事件ではないが、社会の変化として、婚姻および家族の形態の多様化が問われた点において本件と類似する。

婚外子相続分差別事件においては、まず平成7年大法廷決定(最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁。以下、「平成7年大法廷決定」という。)が、民法が法律婚主義を採用していることから、嫡出子を優遇する定めも、立法府に与えられた合理的な裁量判断を超えるものではないとし、相続分の区別を合憲とした。しかし、その後、裁判所は、平成25年大法廷決定において、法定相続分を区別する規定は、「遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していたものというべきである」と判示しており、平成7年大法廷決定から6年後には憲法違反に至っていたことを認めていることに特徴がある。

したがって、婚外子相続分差別事件の判示内容に鑑みると、婚姻及び家族に関する事項にとって、6年間という期間は、法律を合憲から違憲に判例変更をするほどの期間として十分な期間であった。

しかしながら、原判決は、近年の社会の変化を比較的丁寧に事実認定しているにもかかわらず、その変化の期間及びその内容を十分に考慮した上で、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されるかどうかを検討したとは到底言い難い。

(4) 小括

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

憲法制定時の昭和22年から比べると、この70年の間に、家族および婚姻のありかたは大きく変化している。家族や婚姻のあり方は、時代とともに変化するものであることに鑑みると、憲法の解釈は、制定過程時の事情のみではなく、その後の社会の変化に応じて不断に検討されなければならない。

実際に、上述したように、家族や夫婦の在り方が問われた過去の判例においても、家族の多様化や諸外国の事情に鑑み、比較的短期間の中にみられた社会の変化も認定されている。特に、婚外子相続分差別事件決定においては、平成7年大法廷決定の合憲判断から6年後の憲法違反が認定されており、6年という期間は、合憲判断を違憲判断とする十分な期間であったといえる。

本件は特に、法制定時と現在では、同性婚をめぐる事情は大きく変化しており、提訴時から、さらに言えば、原審の結審後も日々刻々と社会は変化している。

したがって、原判決は、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として保障されるか否かの判断過程において、日々刻々と急速に変化している社会の変化を十分に考慮することができていない点で、誤っていると云わざるを得ない。

控訴審においては、同性カップルに係る社会の変化を考慮する場合に、制定時点の経緯を重視するだけでなく、特に近年の社会の変化を重視した上で、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として憲法24条1項または憲法13条で保障されるかを判断されなければならない。

4 原判決が婚姻に対する伝統的な理解等への評価が誤っていること

(1) はじめに

原判決は、世論調査の結果などによると「同性婚の導入に反対の意見を

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

有する者」が全体的に依然相当数存在し、「同性婚に対する価値観の対立が存する」ことや、「このような反対の意見は婚姻は依然として男女間の人的結合であるとのこれまでの伝統的な理解に基づくものと考えられる」こと等を理由として、同性婚を憲法24条1項の「婚姻」に含むと解釈することはできないとした(26頁)。

しかし、かかる原判決の判断は、「反対意見」や「伝統的な理解」などの国民の意識について、個人の尊重(憲法13条)や「個人の尊厳」(憲法24条2項)等の憲法に照らした検討なしに考慮している点で重大な誤りがある。また、「反対意見」の評価に慎重さを欠く点や、「伝統的な理解」に基づく反対意見があることをもって、憲法24条1項の「婚姻」に同性婚が含まれないとした点でも誤っている。

以下詳述する。

(2) 憲法解釈における国民の意識の考慮方法

憲法解釈は、憲法自身はその存立の基礎とする個人の尊厳という基本理念に照らして行われるべきものであり、憲法24条2項は、婚姻を法律事項としたうえで、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」に立脚して制定されなければならないと規定する。憲法24条は、戦前、「家」制度に基づく社会通念が婚姻や家族のあり方を歪め人々を苦しめた歴史に鑑み、私的領域にある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(13条)と平等(14条)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。そうであれば国民の意見の対立を無批判に憲法解釈の前提とし、それらによって憲法上の自由や権利の及ぶ範囲が狭められることがあってはならない。

この点、婚外子相続分差別違憲決定は、国民の意識も考慮要素として列挙しつつ、「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

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

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た(参照:駒村意見書、甲A322・21頁)。

このような最高裁判所の姿勢は、裁判所はあくまでも「個人の尊厳」等の基本原理に適合するか否かという観点から審理を行うべきであり、憲法の基本原理に矛盾・抵触する社会観念によって左右されるべきものではないこと、換言すれば、社会通念に反してでも「個人の尊厳と両性の本質的平等」の要請が貫かれなければならないことを示すものである。

上記のような憲法解釈の手法は、最高裁も当然の前提としているのである。

しかるに、原判決は、憲法24条の根底にあった理念の一つは個人の尊厳であり、これは異性愛者であっても同性愛者であっても変わりなく尊重されるべきであるとし、本件諸規定の下では原告らが被っている不利益は個人の尊厳に照らして人格的利益を侵害するものとして到底看過することができないなど、「個人の尊厳と両性の本質的平等の要請」からすれば、同性婚を認めるべきことを前提としながら、同性婚が憲法24条1項の「婚姻」に含まれると解釈するか否かを検討するにあたっては、個人の尊厳については一切考慮せず、それどころか、社会通念等の変遷により同性婚が異性婚と異なる実態と国民の社会的承認が必要であると、国民の意識をほぼ唯一の基準として憲法解釈を行っている。その結果、「意見の対立」や「伝統的な理解」のみを理由に、自ら到達した上記前提と正反対の結論を導いてしまっているのである。

かかる原判決の判断は、憲法解釈の手法を誤ったものであり、到底支持され得ない。

(3) 反対意見の評価に慎重さを欠くこと

また、反対意見について検討するとしても、憲法解釈においては、かかる反対意見が考慮に値するものかどうか、個人の尊厳の観点から慎重に検

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

討、吟味されなければならない。

それにもかかわらず、このような検討を何らすることなく、反対意見が存在することから「同性婚が異性婚と変わらない社会的承認が得られているとまでは認め難い」とした 原判決の評価は、前述の最高裁判決に照らしても、国民の意識や伝統的考え方に対する斟酌の仕方を誤っている。

すなわち、原判決は、同性間の婚姻に対する反対意見の中には「婚姻は依然として男女間の人的結合であるとのこれまでの伝統的な理解に基づくものと考えられる」ものがあるなどと述べて、このような意見が存在することを社会的承認を否定する根拠とした。しかし、かかる認定自体、証拠に基づかない単なる憶測にすぎない。

原告ら第7準備書面で詳述したような、この社会に厳然として存在する同性愛者差別の実態や、控訴人ら第27準備書面で述べたように、国政を担う与党自民党の議員にさえ、同性愛者に対する差別的な考えや偏見を持ち、それを公言して憚らない者が多数存在する状況からすれば、反対意見の中には、誤った認識に基づくものや、同性愛者に対する単なる差別や偏見に基づくものも多数存在することが強く疑われる。

このような差別的な意識に基づく反対意見を「伝統的な価値観」などとして尊重することが許されないことは言うまでもない。

原判決は同性愛者を始めとする性的マイノリティが受けてきた差別の実態を直視せず、反対意見について何ら慎重な評価、検討を行っておらず、不当である。

この点、非嫡出子相続分事件大法廷決定は、「昭和22年民法改正の経緯を見ると、その背景には、『家』制度を支えてきた家督相続は廃止されたものの、相続財産は嫡出子に承継させたいとする気風や、法律婚を正当な婚姻とし、これを尊重し、保護する反面、法律婚以外の男女関係、あるいはその中で生まれた子に対する差別的な国民の意識が作用していたこと

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

がうかがわれる。」(甲A900・4頁)と判示しており、国民の意識を踏まえる場合であっても、差別の実態を踏まえた評価をしており、本件でも国民の意識を評価する場合にも参照されるべき方法である。

(4)「伝統的な理解」に基づく反対意見の存在は、社会的承認を否定する根拠にはならないこと

仮に婚姻は男女間の人的結合であるとの「伝統的な理解」に基づく反対意見が一定数存在するとしても、これをもって「社会的承認」が否定されることにはならない。

法律上同性のカップルが家族として生活している実態は既に存在し、かかる実態を有する同性カップルに婚姻制度の利用を認めたとしても、婚姻して子を産み育てたいと考える法律上異性のカップルの営みに何ら影響をあたえるものではないからである。

この点、名古屋地裁判決は、「同性カップルが国の制度によって公証されたとしても、国民が被る具体的な不利益は想定し難い。」と判示した上で、その理由として「婚姻制度が男女の結合関係を中核としてその間に生まれた子の保護・育成の機能を担うという伝統的な家族観を重視する国民が一定数存在しており、その立場も尊重されるべきではあるものの、同性カップルを国の制度として公証したとしても、そのような伝統的な家族観を直ちに否定することにはならず、共存する道を探ることはできるはずである。」(甲A691・47頁)と指摘している。上記名古屋地裁判決の内容は、国の公証制度を論じる文脈での記載内容ではあるが、この趣旨は、憲法24条1項の「婚姻」に同性カップルの婚姻を含むかの判断において、原判決がいう「伝統的な理解」を考慮する場合にも当てはまる内容である。そもそも、単に同性間の婚姻を法的に認めることについて「伝統的な理解」から反対の者がいるというだけで、社会的承認がないとして法律上同性のカップルを婚姻制度から排除することは、憲法の基本原理である個人の尊

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

厳を余りにもないがしろにするものである。

したがって、原判決がいう「伝統的な理解」なるものをもって、「社会的な承認」が否定されることにはならない。また、そもそも、憲法24条1項の「婚姻」に同性カップルの婚姻を含むかどうかを判断する上で、特段重視して考慮されるべき事情ではない。「伝統的な理解」なるものを重視した原判決の判断は誤りである。

(5) 小括

以上のとおり、原判決の判断は、「反対意見」や「伝統的な理解」などの国民の意識について、個人の尊重(憲法13条)や「個人の尊厳」(憲法24条2項)等の憲法に照らした検討なしに考慮している点で重大な誤りがある。また、「反対意見」の評価に慎重さを欠く点や、「伝統的な理解」に基づく反対意見があることをもって、憲法24条1項の「婚姻」に同性婚が含まれない社会的承認がないとした点でも誤っている。

したがって、控訴審においては、「反対意見」や「伝統的な理解」などの国民の意識を考慮する場合には、それらの国民の意識が、個人の尊重や個人の尊厳等に照らした上で、十分に考慮に値するかどうかを今一度検討しなおさなければならない。その上で、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として憲法13条または憲法24条1項で保障されるかどうか検討しなければならない。

5 婚姻が法律上の制度であることが、婚姻の自由が憲法上の権利として保障されない根拠たり得ないこと

原判決は、婚姻が「法律上の制度であり、当事者の意思のみによってその要件や効果が決定できるものではないことを理由に「同性愛者の婚姻の自由や婚姻による家族の形成という人格的自律権が憲法13条によって保障されている憲法上の権利とまで解することはできない」としている(28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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

すなわち、婚姻が「法律上の制度」であることを理由に同性愛者の婚姻の自由が憲法13条で保障されないとしたのである。

しかし、「婚姻の自由は、本来婚姻制度に先行する国家以前の『自由』であり、婚姻制度はそれに秩序を与えるために制定されたものにすぎず、したがって、法律による定めは基本的には自由に対する『制限』と解すべきもの」(高橋和之東京大学名誉教授「体系憲法訴訟」、甲A325・288頁)である。この点については、控訴人ら第13準備書面(特に25頁、266頁)、及び同第22準備書面の第2(1頁～6頁)等で詳細に主張したところであるが、以下では、原判決が不合理であることを改めて主張しておく。

高橋教授は「『憲法上の権利』には、保障内容が憲法により全面的には確定されておらず、未確定な部分の確定を法律に委ねていると解されるものが存在する」と述べ、その例が婚姻の自由であって、「これらの権利の場合、国家が定める制度によりその具体的内容が決定されるが、憲法が保障している権利である以上、その保障内容が全面的に国家による決定に委ねられているということとはありえない。もしそうなら、憲法で保障する意味はほとんどないからである。したがって、保障内容の核心的部分は、憲法上確定されており、残部が法律に委ねられていると考えることとなる」と述べている(甲A325・287～288頁)。この保障内容の核心的部分こそ、原判決が認定した「婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益」である(27、28頁)。

同様に、上智大学の巻美矢紀教授も「制度を前提とする権利といえども、憲法上の権利である上、権利の行使それ自体、すなわち制度へのアクセスの保障は、憲法上の権利の最小限の内容、憲法上想定された核心部分の中のもっとも核となる部分であり、立法裁量以前の問題なのである」とした上で(甲A543・119頁)、「生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択」である配偶者選択の自由は結婚の権利の中核部分として、結婚の自由を「端的に

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

憲法上の権利として保障すべき」とした(同120～121頁)。

最高裁平成27年12月16日再婚禁止期間違憲判決の調査官解説では、「例えば法律婚自体の廃止は許されないであろうし、法律婚の要件として不合理なものを規定すれば意見の問題が生じ得ると考えられることからすると、少なくとも、『婚姻をするかどうかや、いつ誰と婚姻するか』を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという意味において、『婚姻をするについての自由』が保障されていることはできる」(加本牧子「最高裁判所判例解説民事篇平成27年度(下)」法曹会2018年・甲A321号証669頁)としている。ここからも明らかなように、婚姻の自由は法制度とは無関係に国民が親密な関係を形成する自由を有しその自由を国家から妨げられないという意味を有している。

また、令和3年6月23日最高裁判所大法廷決定の裁判官三浦守意見は、「そもそも、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかということは、単に、婚姻という法制度を利用するかどうかの選択ではない。婚姻は、そ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である。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ということが出来る。」「そして、憲法24条1項が、婚姻は両当事者の合意に基づいて成立する旨を明記していることを考え併せると、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るというべきであり、その意味において、婚姻の自由は、同項により保障されるものと解される。」「他方で、婚姻及び家族に関する事項は、社会の種々の要因を踏まえつつ、夫婦や親子関係についての全体の起立を見据えた総合的な判断によって定められるものであり、その具体的な制度の構築は、第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられる。しかし、そのことは、他の憲法上の権利の場合と同様に(財産権、選

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

挙権等についても、憲法上、権利や制度の内容は、法律で定めることとされている。)、「婚姻の自由の保障を否定するものではない。」(甲A316・8頁、9頁)」と判示しており、財産権や選挙権等を例示しつつ、制度の内容を法律で定めることが、婚姻の自由が憲法上の権利として保障されることを否定するわけではないことを論証している。

また、名古屋地裁判決も、「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意志をもって共同生活を営むという重要な人格的利益を実現する上では、両当事者が正当な関係であると公証され、その関係を保護するのに相応しい効果の付与を受けるための枠組みが与えられる利益が極めて重要な意義を有すると解されるのであり、単に、両当事者が共同生活を営むのを妨げられなければ事足りるとされるものではないというべきである。」(甲A691・41頁)と判示しており、婚姻の自由の実現には、むしろ国家が法的枠組みの整備を積極的に整備することを要請しているという立場を明確にしている。

このように、婚姻の自由の核心部分(婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定すること)は、法律上の制度以前に憲法上保障されている自由であって、その自由の具体的内容が国家の定める制度によって具体化されるにすぎないものである。

そうであれば、法律上の制度がないことを理由に憲法上の権利を否定することは本末転倒であり、最高法規としての憲法の存在意義を否定するものであると言わざるを得ないものである。

したがって、婚姻をするかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定する婚姻の自由について同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益であると認められるとしながら、「法律上の制度」であることを理由に同性愛者の婚姻の自由が憲法13条で保障されないとした原判決は、憲法を法律よりも下位規範と見るものであって、この点で明白な誤りがあると言わざるを得な

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

い。

6 婚姻の自由が尊重されるだけでなく憲法上の権利として保障されなければならないこと

(1) はじめに

原判決は、「憲法24条1項が同性愛者間の婚姻の自由を保障するものといえるか否か」の検討の中で、「婚姻の自由が憲法上尊重すべき利益であるとしても、これを超えて憲法上の権利と構成するのは困難である。」

(25頁)と判示し、憲法13条の同様事項の検討の中でも、「婚姻をす
るかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定することは同性愛者にと
っても尊重されるべき人格的利益と認められる。」(27頁、28頁)と
しつつ、「同性愛者の婚姻の自由や婚姻による家族の形成という人格的自
立権が憲法13条によって保障されている憲法上の権利とまで解すること
はできない。」(28頁)と判示する。要するに、原判決は、婚姻をす
るかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定する自由等の婚姻の自由
は、尊重されるべき人格的利益とまでは認めても、憲法上の権利とまでは
認めないと判示している。

原判決は、いわゆる再婚禁止期間最高裁大法廷判決(最高裁判所平成2
5年(オ)第1079号同27年12月16日大法廷判決・民集69巻8
号2427頁参照)を引用して、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻を
するかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべき
であり、…憲法24条1項の規定に照らして尊重されるべき利益であるこ
とが認められる」(25頁)と判示する。かかる判示から明らかなおり、
上記引用部分は、婚姻の自由が尊重されるべき人格的利益とまでは認めて
も、憲法上の権利とまでは認めない最も重要な根拠と位置付けられている。

控訴人らは、控訴人ら第13準備書面第2(6～31頁)、控訴人ら第

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

2 2 準備書面第2部(4～20頁)等で、同性カップル間の婚姻の自由が憲法上の権利として保障される実質的理由を繰り返し主張してきた。それにもかかわらず、原判決は、上記実質的理由を軽視してまで、婚姻の自由を「憲法上の権利」として認めていないことに鑑みると、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の上記引用部分を極めて重視している。

かかる原判決が再婚禁止期間最高裁大法廷判決を引用した点は、以下述べるとおおり、本件事案との違いを軽視しており、明白なミスリーディングがある。

したがって、以下では、婚姻の自由の重要性についてこれまでの主張を整理した上で、本件事案において、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の引用部分を周到に検討することなく引用して本件事案の根拠として用いることが誤っていることを述べる。

(2) 婚姻の自由が憲法上の権利として保障される実質的な理由について

ア はじめに

控訴人らは、控訴人ら第13準備書面第2(6頁～31頁)、控訴人ら第22準備書面第2部(4頁～20頁)等で、同性カップル間の婚姻の自由が憲法上の権利として保障される実質的理由を繰り返し主張してきた。

したがって、婚姻の自由が憲法上の権利として保障される実質的な理由の詳細については、これらの準備書面の記述に譲るが、同性カップルの婚姻の自由(婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由)が認められないことは、同性カップルの人格の尊厳を侵害する極めて深刻な問題であることはいくら強調してもし尽くせないことを付言しておく

以下では、原判決の判示内容等を踏まえて、補足する。

イ 原判決も実質的に憲法上の権利として保障されるほどの重要な利益であることを実質的に認めていること

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

上記第1の2(3)で述べたとおり、原判決は、「婚姻するかしないか及び誰とするかを自己の意思で決定することは同性愛者とっても尊重されるべき人格的利益と認められる。」と認めた上で、その実質的な理由を丁寧に判示している(27、28頁)。この点については、上記第1の2(3)で述べたとおりである。

原判決のかかる部分の内容について、控訴人らは、婚姻の自由(婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻相手を選択する自由)が憲法24条1項又は13条で保障される実質的理由として十分相応しい内容であると考えている。

したがって、原判決は、端的に、婚姻するかしないか及び誰とするかどうかを自己の意思決定することは同性愛者にとって憲法上の権利として保障されると判示するべきであった。

ウ 小括

以上のとおり、同性カップルの婚姻の自由(婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻のパートナーを選択する自由)は、憲法上の権利として、憲法13条又は憲法24条1項で保障されなければならない。したがって、同性カップルの婚姻の自由について、憲法上の権利として保障することを認めない原判決は、同性カップルの婚姻の自由を認めないことが人格の尊厳を侵害する極めて深刻な問題であることに考えが及んでいないと言わざるを得ない。

(3) 原判決の再婚禁止期間大法廷判決引用がミスリーディングであること

ア はじめに

原判決は、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであり、…憲法24条1項の規定に照らして尊重されるべき利益であることが認められる」(25頁)という部分(以下「本件引用部

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

分」という。)を引用した上で、それを根拠として、婚姻の自由について、尊重されるべき人格的利益とまでは認めても、憲法上の権利とまでは認めていない。

しかしながら、原判決が本件引用部分を根拠として用いている点について、原判決は、本件引用部分の性質を周到に検討することなく、そのため本件事案と再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案の違いを軽視することになり、本件事案において問題となっている権利利益が、同性カップルが婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻相手を選択する自由であることの重要性を周到に検討していない。そのため、原判決による本件引用部分の使用方法には、ミスリーディングがあると言わざるを得ない。

イ 再婚禁止期間大法廷判決の「婚姻をするについての自由」に関わる法命題の性質

再婚禁止最高裁大法廷判決の事案で「婚姻をするについての自由」が問題となる場面は、女性が再婚する自由が6ヶ月間制約されることに合理性があるかどうかであった。再婚禁止期間最高裁大法廷判決は、一口に「婚姻をするについての自由」と述べ、その内容について、「婚姻するかどうか、いつ誰と婚姻するかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであり、…憲法24条1項の規定に照らして尊重されるべき利益であることが認められる」と言及するが、この事案は、「いつ…婚姻するか」(さらに言えば、いつになったら再婚できるか)が問題となる事案であった。かかる法命題は、「いつ…婚姻するか」という事案を超えて、「婚姻するかどうか」や「誰と婚姻するか」を包括する命題に、その意味を拡張している。その拡張自体は、「婚姻をするについての自由」が一般的に重要であることを明らかにしており、それ自体評価できる内容であり、控訴人らも、その意味を決して否定するわけではない。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

しかしながら、再婚禁止期間大法廷判決による「婚姻をするについての自由」に関する法命題は、「婚姻をするについての自由」という抽象化・一般化により、一方で再婚禁止期間大法廷判決の事案を超えた包括性を備えたが、他方で、その結果おのずから事件の論点の解決に必要な判断まで含む法命題になっている。

一般的に、一般的抽象的法命題が、その事案を超えて、他の事案にも妥当するかどうかまで考えることは、当該事件を解決する裁判所の任務からすればいわば余計なことであり、事実またその法命題の適用されるようなすべての事例をあらかじめ想定するというようなことは至難のわざといつてよい。しかも、仮にその法命題が他の類似の事例を広く考慮に入れてつくられたものであっても、事実またその法命題の適用されるようなすべての事例をあらかじめ想定するというようなことは至難のわざであり、直面した場合ほどは周到な検討がなされていないことが多い(参照: 中野次雄「判例とその読み方三訂版」、甲A692・46～48、51、52頁)。

したがって、再婚禁止期間大法廷判決と明らかに異なる事案である本件事案の場合に、「婚姻をするについての自由」に関わる一般的法命題を本件事案に引用するのであれば、裁判所は、同一般的法命題が、本件事案を含めて周到に検討された法命題であったかが検討されていなければならなかった。

しかしながら、以下に述べるとおり、原判決は、再婚禁止期間大法廷判決の事案を真に本件事案に適用することが相応しいのかを検討をすることなく安易に「婚姻をするについての自由」に関わる一般的法命題を引用しており、極めて不合理である。

ウ 本件事案が再婚禁止期間判決では検討され尽くせない事情を多数有していること

本件事案で問題となっている「婚姻をするについての自由」は、「いつ

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

…婚姻をするか」ではなく、同性カップルにとっての「婚姻をするかどうか」、「誰と婚姻をするか」である。

また、本件事案における同性カップルの「婚姻をするについての自由」が重要であること及びこれに対する制約の程度が強いことは、これまで繰り返し述べてきたとおり、その不利益の内容を容易に言い尽くすことはできないが、簡単にまとめると、本件事案の同性カップルは、婚姻の本質を伴う共同生活を営むことやその共同生活が公証されることが永続的に不可能なのである。加えて、同性カップルがこのような状況下にあることは、同性カップルの人格の尊厳を侵害し続けているのである（参照：原告ら第13準備書面第3・31～43頁）。

このように本件事案では、容易に言い尽くし難い同性カップルの不利益を、広範かつ多角的に検討した上で、それぞれの不利益の深度を周到に検討する必要がある。

しかしながら、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案では、女性の再婚する自由が6ヶ月間制約されていることの違憲性だけが問題となっており、その限度で「婚姻をするについての自由」の保障の程度が検討されただけに過ぎなかった。そのため、再婚禁止期間最高裁大法廷判決では、本件事案が抱える上記広範かつその不利益の深度まで、周到に検討されたはずがない。控えめに言っても、そうした形跡は何もない。

エ 元最高裁判事が再婚禁止期間大法廷判決を判断した際の認識

再婚禁止期間最高裁大法廷判決については、当時の最高裁判所判事である鬼丸かおると大橋正春に対して、憲法学者等による退官後のインタビューがあり、その中で、元最高裁判事である鬼丸かおると大橋正春は、その判断の際の認識を率直に語っている（乙22）。かかるインタビューを詳細に検討すると、再婚禁止期間最高裁大法廷判決の「婚姻をするについての自由」の保障の程度の記載は、再婚禁止期間大法廷判決の事案を解決す

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

る限度で検討された判示にすぎず、同性婚のような本件事例を広く考慮に入れつつ周到に検討されて起案されたわけではないことが明らかである。

したがって、原判決が引用する再婚禁止期間大法廷判決の婚姻をするについての自由の保障の程度に言及する部分は、一般的理由づけ命題であるとしても、同性間のカップルにおける婚姻の自由を検討する際に安易に先例として用いるべき部分であるはずがない。その理由については、以下、上記インタビューの内容を検討しながら詳述する。

鬼丸かおる元最高裁判事は、憲法学者である巻美矢紀教授から「多数意見は『婚姻をするについての自由』を、憲法24条1項の規定の趣旨に照らして十分尊重に値すると述べています。学説によれば、こうした言い回しは、…端的な憲法上の権利としての保障より一段階下の、憲法上保護された利益のようなものを意味すると考えられています。『婚姻をするについての自由』も、そのような理解でよろしいでしょうか。」と問われた際に、「私が反対意見に回ったのは、むしろ婚姻の自由の妨げになるという考えがあったからです。婚姻時期を含めた自由です。」(乙22・72頁)と回答した。かかる鬼丸かおる元最高裁判事の回答に鑑みれば、少なくとも鬼丸かおる元最高裁判事の認識では、「婚姻をするについての自由」の意味は、「婚姻時期」の問題に最も焦点があり、それ以外の部分(誰と婚姻するか、婚姻するかどうか)には焦点が当たっていなかったことが認められる。

また、大橋正春元最高判事は、巻美矢紀教授から「婚姻の自由については、性質論としていわゆる自然的な自由とは異なり、法制度を前提とした自由であって、必ずしも婚姻の自由は保障の程度が低いという趣旨ではなく、法制度の内容のどの部分かによって保障の程度も変わってくるというご理解でよろしいでしょうか。」と問われた際に、「私の理解ではそうです。」(乙22・72頁)と回答した。かかる大橋正春元最高裁判事の回

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

答に鑑みれば、法制度の内容のどの部分かによって保障の程度も変わってくるのが前提になっており、再婚禁止期間大法廷判決の事案で最も問題となっていた法制度の内容が「婚姻時期」に関わる部分であることを踏まえると、それ以外の部分（誰と婚姻するか、婚姻するかどうか）の事案では、婚姻の自由の保障の程度が変わり得ることを示唆している。

以上のとおり、再婚禁止期間最高裁大法廷判決における鬼丸かおる元最高裁判事と大橋正春元最高裁判事は、「婚姻をするについての自由」の内、「婚姻時期」に関する保障の有無及びその程度を周到に検討したとまでは認められたとしても、誰と婚姻するかや婚姻するかどうかの自由の保障の程度については、周到に検討していなかったことが明らかである。

オ 小括

以上のとおり、再婚禁止期間大法廷判決の上記引用部分は、婚姻の時期に関する極めて限定的な事案において、周到に検討されるわけではないにも関わらず、広く「婚姻をするについての自由」という一般的抽象的な命題となっている。かかる命題を先例として引用する場合には、かかる性質を踏まえて引用しなければ、適用することが相応しくない異なった事案に適用する危険が極めて高くなる。

しかしながら、原判決は、本件引用部分の性質を周到に検討したことがうかがえず、そのため本件事案と再婚禁止期間最高裁大法廷判決の事案の違いを軽視することになり、本件事案において問題となっている権利利益が、同性カップルが婚姻するかどうか意思決定する自由及び婚姻相手を選択する自由であることを十分に考慮されていない。少なくとも原判決の内容からは、周到な検討の形跡は見当たらない。

したがって、原判決による本件引用部分の使用方法には、ミスリーディングがあると言わざるを得ない。

「いつ」についての事案でしかない最高裁大法廷判決ですらその重要性

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

から「人格的利益」と認めているのであるから、婚姻するか否かの意思決定や婚姻相手の選択の自由が問題になっている本件では、これを安易に踏襲せず、人格的利益に留まらず憲法上の権利に該当するか、改めて検討すべきである。

控訴審においては、再婚禁止期間最高裁大法廷判決を安易に引用するのではなく、同性カップルの不利益等に真摯に向き合い、かかる不利益等を周到に検討し直した上で、同性カップルの婚姻の自由が憲法上の権利として憲法13条又は憲法24条1項で保障されるかどうか判断されなければならない。

第3 憲法14条1項について

1 原判決の問題点

(1) はじめに

原判決は、本件諸規定に区別取扱いの憲法適合性判断において、実質的な審査をすることなく、憲法14条1項に違反しないと簡単に結論付けた。この点は不当であると言わざるを得ないが、一方で、積極的に評価できる点も見受けられる。そこで、以下(2)において、原判決の評価されるべき点を示した後、(3)で、そのような点があるにもかかわらず、なぜ簡単に14条1項に違反しないと結論に至ったのか、その最大の問題点について概説する。

(2) 原判決の評価されるべき点

ア 性的指向に基づく区別取扱いであることを認めた上で、厳格な基準を用いて憲法14条1項適合性を審査すべきとした点は最大限の評価に値すること

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

原判決が、被控訴人の、同性愛者も異性と婚姻できるから区別取扱いはない、本件諸規定による差異は事実上の結果ないし間接的効果にすぎない、との詭弁に近い論説に惑わされることなく、婚姻の本質から説き起こし、本件諸規定による区別取扱いが性的指向による区別取扱いである、と認めた点(29頁)は正当である。

また、原判決が、区別取扱いの合理性を審査するにあたり、性的指向は自らの意思で選択できない性質を踏まえて、「このような本人にとって自ら選択ないし修正の余地のない事柄をもって婚姻の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては慎重に検討することが必要である」と表現した点は極めて重要である。同じく憲法14条1項適合性が争われた国籍法違憲判決(最大判平成20年6月4日)において、最高裁が「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」と判示した表現を踏襲したものである。原判決は、本件諸規定による区別取扱いの合理性を審査するにあたり、厳格な基準を用いて行うべきことを表明したといえ、その判断内容は最大限評価に値する。

イ 控訴人らの婚姻制度を利用できない重大な不利益を認めたことも正当であること

さらに、原判決が、婚姻制度を利用できないことによって同性カップルが被っている個々の不利益に言及したうえで、「相互の権利義務の定め、離婚の際の財産分与や相続に際する当事者による契約等」や多くの地方自

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

治体が導入しているパートナーシップ制度ではその不利益を解消できないと評価した点(30～31頁)も、同性カップルが実際に被っている不利益を理解し、適切に評価したものといえ、ごく正当である。

(3) 原判決が厳格な基準で審査すべきとしながらも、実質的な審査をすることなく憲法14条1項に違反しないとの結論に至った点が問題であることしかし、原判決は、厳格な基準で審査に臨むべきとしたにもかかわらず、実際には、実質的な審査を回避してしまった。

すなわち、原判決は、

- ①「憲法24条1項にいう『婚姻』は異性間の婚姻を指し、異性間の婚姻の自由は尊重されるべきものと解され、同条2項においては異性間の婚姻についての立法を要請しているものと解することができる」(31頁)
- ②制度制定「当時の婚姻制度の目的は、婚姻の法的効果や戸籍制度との関係上、その要件を明確にする必要があるところ、その範囲を生物学的に生殖可能な組合せに限定することで、国が一对の男女(夫婦)の間の生殖とその子の養育を保護することにあつたと認められる」(31頁)。
- ③「このような、生殖とその子の養育の保護という目的は現在においても重要なものであるし、婚姻は男女によるものであるという当時の社会通念もまた、変遷しつつあるものの、現在においてもなお失われているということとはできない」(31～32頁)。
- ④「憲法24条2項の異性婚の立法の要請に従って定められた本件諸規定は憲法のこうした要請に基づくものといえることができるから、本件諸規定の区別取扱いについては合理的な根拠が存する」(32頁)。

と、同性カップルが被っている不利益の程度などの内容に具体的に立ち入

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

った審査をせず、憲法24条1項、同2項の解釈論から形式的・抽象的に結論を導いたのである。

これは、上記の国籍法違憲判決が、国籍法の基本原則、当該規定の制度趣旨、我が国の家族生活や親子関係の意識や実態の変化、諸外国の状況、国際法の動き、国籍が得られない子の不利益の内容等を総合的に考慮する形で、合理性を実質的に審査し、「慎重に検討」したこととは全く正反対である。

本件の控訴人らを含む同性カップルが置かれた様々な具体的状況を考慮しなかった原判決は、「慎重に検討」と述べて厳格な基準で採用をうたいながらも、実際には審査基準に即したあてはめすらせずに、そのあてはめ入口の手前に留まったまま、憲法14条1項に反しないとの結論を出したといわざるを得ない。

さらにいえば、このような原判決は、被控訴人による「憲法24条1項が同性婚を想定しておらず、これを保障していない以上、憲法14条1項違反の問題は生じ得ない」、「憲法24条が、異性間の婚姻についてのみ明文で規定して法制度の構築を要請している以上、その帰結として、異性間の法律婚についてのみ制度化され、同性間の法律婚については制度化されないという差異の生じうることは当然に予期されることであるから、憲法全体について整合性のある解釈をすれば、憲法は、異性間の法律婚のみが制度化され同性婚が制度化されていないことが憲法の他の条項に抵触する余地がないことを当然の前提としているということになる」(被告第2準備書面8頁～9頁)、という主張に親和性があるものと考えられる。これは明らかに誤りである。

控訴人らとしては、前記第2のとおり、原判決は①の理解においてすでに誤っているものと考えるが、次項で述べるとおり、仮に憲法24条1項にいう「婚姻」が異性間の婚姻を指していたとしても、このこととは別に、

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

憲法14条1項違反の問題について実質的審査が必要である。

2 仮に憲法24条1項にいう「婚姻」が異性間の婚姻を指していたとしても、 憲法14条1項違反の問題は別途生じうること

(1) 憲法24条1項は婚姻制度の利用を生殖可能な組み合わせに「限定」していないこと

原判決は、憲法14条1項適合性を論ずる項において、「憲法24条の要請を受けて」民法改正をした時点で、「その範囲を生物学的に生殖可能な組み合わせに限定することで、国が一对の男女（夫婦）の間の生殖とその子の養育を保護することにあつた」（31頁）とし、あたかも「生殖可能な組み合わせに『限定』する」という認識が当時存在したかのような事実認定をした。しかし、以下の憲法24条の趣旨・目的や制定経緯等を踏まえれば、上記事実認定が誤りであることは明らかである。

すなわち、憲法24条1項の趣旨・目的は、原告ら第5準備書面でも主張したとおり、婚姻の要件から戸主の同意等を排除して「合意のみ」による婚姻を目指して制定されたものといえる。

そして、同条制定過程においては、一貫して憲法24条1項の「婚姻」に同性婚を含むかという議題は設定されておらず、婚姻を異性婚に限定するという積極的判断は全くなされていなかった（甲A322・駒村圭吾意見書15頁）。この点について、原判決は、「当該改正の目的は、婚姻の自由と夫婦関係における平等の確保を目指したものとされ、その起草過程や帝国議会での審議において、同性婚について何らの審議がなされた形跡はない」（9頁）、憲法24条に基づく昭和22年に民法を改正について「同改正に係る国会審議において、同性婚について言及された形跡はない」（10頁）と認定しており、控訴人らの主張事実と一致している。

このような制定経緯等からして、憲法24条1項が、婚姻という人的結

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

合体とその他の人的共同体を区別することを想定していたとしても、異性カップルと同性カップルという区別が生じることを当然に予期し、容認していたということはできない。まして、婚姻の本質を伴う関係性を有する同性カップルについて、個人の尊厳の観点から法的に保護する必要性が存在すること等に至っては、全く念頭にはなかったといえる。

そして、昭和22年民法改正当時、同性間にも婚姻としての法的保護を与え得るけれども生殖と子の養育の保護という趣旨に則って男女間にのみ婚姻を「限定」した、といえるだけの実質をもつ検討は一切なされず、従ってそのような経緯を踏まえた民法改正がなされたとする事実は一切ない。そもそも、明治民法以来の民法条文にも、婚姻は男女であるものという要件が明確に規定されたことはない。そして、制憲過程及び民法改正過程に係る文献や立法資料において、原判決が認定するような趣旨を裏付ける根拠は存在しなかった。しかも、当時、同性愛は「変態性欲」「病理」とされ、同性婚を可能としている国も皆無であり、同性婚の存在自体、憲法制定にあたって想定されていなかったといえる。

かかる経緯及び社会の状況に鑑みれば、憲法24条のもとでの昭和22年民法改正当時、婚姻が男女間のものとされたのは、同性婚について想定せず、婚姻といえただ男女の組合せしか思いつかなかった社会通念を背景に、男女を想定したにすぎないと解され、婚姻制度の利用を「生殖可能な組合せに『限定』」したなどという原判決の認定は、後世の作り話ともいべき事実誤認である。

よって、憲法24条等の趣旨・目的等からして、憲法24条1項が婚姻制度の利用を生殖可能な組合せに「限定」していないことは、明らかである。

(2) 社会の変化等を踏まえて憲法14条1項適合性を実質的に審査すべきこと

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

前記(1)のとおり、憲法24条1項は、婚姻制度の利用を生殖可能な組合せに「限定」していなかったということからすれば、昭和22年の民法改正時の立法目的が、仮に、「一对の男女(夫婦)の間の生殖とその子の養育を保護すること」にあったとしても、憲法制定後に、同性愛者は精神障害や病理ではないとされ、社会及び国民の意識が変わり、そして、同性カップルも婚姻の本質を伴う親密な関係を築き、あるカップルは子を産み養育し、諸外国ではかかる関係を「婚姻」として法的に保護する法制化を進め、日本国籍の者が諸外国の同性婚制度を利用した上で帰国するといった動きも進む中で、異性間のみならず法的保護を与え、同性間には一切保護を与えないという状況が、憲法14条1項に反しないかという問題は、当然立ち上がるはずである。

このような憲法制定後の社会の事情や社会通念の変化については、原判決において、性的指向に係る知見の変化(4頁)、同性愛に関する知見の変遷特に医学的に病気ではないとの知見が確立したこと(6～7頁)、これらを受けて、同性愛者を含む性的少数者に対する差別は許されないとの認識がなされるようになり、多数の諸外国において同性婚の法制化等の法的保護が広がっていること(10～13頁)、我が国でも世論の賛成が増えていること(17～20頁)等が認定されているところ、このような動きは、控訴理由書(2)のとおり、さらに加速度を増している。

そして、このような変化の中で同性婚を制度化しないことが憲法14条1項に反しないかという問題は、24条1項にいう「婚姻」が男女間のものであることや当時の制度目的が男女の生殖と子の養育を保護することと対立的なものではなく、並列に論じうる問題であるから、原判決がかかる解釈をとったとしても、上記の憲法14条1項の問題が生じないということにはならない。

憲法14条適合性審査では、区別取扱を正当化できるだけの合理性があ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

るのか、まさに「慎重に検討することが必要」だったのであって、この点を行うことなく直ちに憲法14条1項に違反しない旨の結論を導いた原判決には、重大な誤りがあったというべきである。

3 実質的な審査を行えば本件諸規定が違憲であることは明らかであること

(1) はじめに

控訴人らは、憲法14条1項の判断枠組みについて、本件諸規定による区別取扱いが、性別や性的指向という自らの意思や努力では変えることのできないものに基づくものであり、区別取扱いの対象が、多種多様な法律上の効果だけでなく、心理的・社会的利益や正統性が付与される利益等を有する婚姻という法的地位に関わるものであること、また、制約の程度としては、婚姻の自由を永続的かつ直接的に制約するものでありその程度が極めて強いことから、本件諸規定による区別取扱いの合理性については厳格な基準で判断すべきことを主張してきた(訴状13頁～19頁、原告ら第18準備書面14頁～28頁、第22準備書面25頁～33頁)。

本件区別取扱いの憲法14条1項審査にあたっては、原判決が「慎重に検討することが必要である」と判示したとおり、事案の性質や侵害されている権利・利益の内容、重大性等を考慮に入れた実質的な審査が行われる必要があり、このような審査をすれば、次のとおり、本件区別取扱いに合理的な根拠はなく、本件諸規定は憲法14条1項に違反することは明らかである。

(2) 厳格な基準で審査すべきであること

原判決が、本件諸規定の検討にあたり「慎重に検討することが必要」として、いわゆる国籍法違憲判決と同様の厳格な審査基準で臨むべきとしているため、ここではごく簡単に言及するにとどめるが、性的指向に基づく区別取扱いであること、個人の尊厳に深く関わる問題であることから、当

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

然、厳格な基準で審査に臨まなければならない。

さらに言えば、原判決は、性別に基づく区別取扱いとの控訴人らの主張について、「本件諸規定の下では男性も女性もそれぞれ異性とは婚姻することができ、同性とは婚姻することができないのであって、男性か女性のどちらか一方につき性別を理由に区別取扱いするものではない」(29頁)としてこれを排斥したが、ある人物が男性Aと婚姻したいと考えた場合、自身が女性であれば婚姻できるが、男性であれば婚姻できないという意味において、本件諸規定が、性別に基づく区別取扱いをしていることは明らかである。このように、本件区別取扱いは、性的指向に基づく区別取扱いであるとともに性別に基づく区別取扱いでもあることから、より一層、厳格な基準で審査がなされなければならない。

なお、本件区別取扱いが性別に基づくものであり、これを前提に憲法適合性について判断されるべきことについては、後記5項に詳述する。

(3) 本件区別取扱いに合理性がないこと

厳格な基準に立って実質的に審査すれば、次のとおり、現時点において、本件区別取扱いに何らの合理性がないことは明らかである。

ア 現実に、個人の尊厳に関わる重大かつ甚大な不利益が生じていること

控訴人らは、同性間の婚姻を認めない本件諸規定が、同性愛者等の人格を貶め、人格の尊厳(個人の尊重、個人の尊厳及び人格の平等)を強く侵害していることを主張してきた(原告ら第13準備書面・43頁、同第22準備書面・40頁)。

この点、原判決は、婚姻及びその法的効果等について、「婚姻とは、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を市町村長に届け出、市町村長がこれを受理することで、当事者間に各種の法的権利義務を伴う身分を発生させ、身分関係を公証し、これに公的な保護が与えられる制度である」(24頁)と判示した。その

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

上で、控訴人らがこれらの法的効果や公的保護を享受することができないことに関し、「本件諸規定の下では原告らは婚姻することができない結果、相手方又は行政機関等との間で、生涯有効となる種々の権利義務を発生させることができず、私的な関係でも公証の利益を得られないものであるところ、このような効果は婚姻によってしか発生させることができず、国民の意識における婚姻の重要性も併せ鑑みれば、原告らは婚姻制度を利用できずこれらを享受する機会を得られないことで重大な不利益を被っている」(30頁)ことを認定し、「本件諸規定の下では、原告らは婚姻制度を利用できずこれによりもたらされる権利利益を享受する機会を得られず、法的に家族として承認されないことで重大な不利益を被っており、このような不利益は個人の尊厳に照らして人格的利益を侵害するものとして到底看過することができないものである。」(34頁)と判示した。

また、東京地裁判決は「特定のパートナーと家族になるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害であるということが出来る。」(甲A690・50頁)と認定した。

名古屋地裁判決においては、同性カップルが被っている不利益について、70年以上の長期にわたり少なくない人口の同性カップルに対して法的保護の枠組みが与えられていないとの認定をもとに、「個々の同性カップルが被る不利益を見ても、重大な人格的利益を享受できないものである上、その総体としての規模も期間も相当なものであるから、現行の法律婚制度が採用されつつ、同性カップルに対する保護がなされない影響は深刻なものである。」(甲A691・46頁～49頁)とし、その不利益が重大かつ甚大であると認定した(加えて、「このような全面的に否定する状態を正当化するだけの具体的な反対利益が十分に観念し難い」ことにも言及した)。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

このように、同種事件の他地裁判決でも認定されているとおり、本件諸規定により同性カップルは、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益を享受できないという、重大かつ甚大な不利益を受けているのである。控訴審においては、原判決から後退することなく同性カップルの不利益を検討・認定すべきである。

イ 多面における重要な法的効果を享受できないこと

(ア) 原判決では、婚姻による具体的な法的効果として、親族関係（民法725条）、共同親権（同818条）、配偶者の遺留分を含む相続権（同890条、同900条1号ないし3号及び同1042条）等の権利義務を発生させ、また、戸籍制度による家族関係の公的認証（戸籍法6条）が与えられるとともに、これを基礎として、所得税・住民税の配偶者控除（所得税法2条、83条、83条の2、地方税法34条）、相続税の軽減（相続税法19条の2）、配偶者としての在留資格の付与（出入国管理及び難民認定法2条の2）等の各種権利が与えられるとしている（23頁、24頁）。さらに、「私的な関係においても家族であることが公証されることで種々の便益を得られる仕組みが多数存在する」（27頁）とし、その例として、医療における家族への説明や同意権、不動産購入、賃貸借又は保険等の各種契約の審査における家族状況の確認、家族を共同義人や保険等の便益の受取人に指定できること、職場の異動等における家族の状況への配慮、同じ墓の利用の可否等の冠婚葬祭への参加を挙げている（27頁）。

婚姻制度が利用できない同性カップルは、前記のとおり、婚姻による個別の法的効果を一切享受することができない。

(イ) そして、最近においても、以下のとおり、被害者参加制度に関する事案が生じ、地方公務員の扶養手当に関する判決が出されるなど、同性愛者等が享受できない不利益は、上記に挙げるものにとどまらない。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

被害者参加制度に関し、刑事訴訟法290条の2第1項は、同制度に参加が許される被害者等として、「被害者又は被害者が死亡した場合若しくはその心身に重大な故障がある場合におけるその配偶者、直系の親族若しくは兄弟姉妹をいう。」と規定している。同性カップルはこれに該当しないため、刑事事件によって大切なパートナーを失ったとしても、被害者等として刑事手続に参加することが許されない。現に、過失運転致死によって約6年連れ添ったパートナーを失った者が、被害者参加制度を利用して意見陳述を希望したものの叶わなかったことが報道されたばかりである(甲A693)。

また、地方公務員に扶養するパートナーがいる場合、自治体によっては扶養手当を受給できるところもあるが、多くの自治体で受給することができない。北海道の元職員は、異性どうしの事実婚カップルに支給される扶養手当等が、同性であることを理由に認められなかったのは、法の下での平等を定めた憲法に違反するとして、道などに対して賠償を求めたが、令和5年9月11日、札幌地方裁判所は、「道などの規定では事実婚に同性間の関係は含まれない」として、元職員の請求を棄却した(甲A694)。

(ウ) このように、婚姻は、多種多様な法的効果を生じさせるだけでなく、私的な関係においても種々の便益をもたらしているところ、これらの利益を享受できず不利益を被っている同性カップルが日々発生し続けている。

ウ 社会事情及び社会通念の変化

前記2(2)で述べたとおり、憲法制定後、同性愛は精神障害や病理ではないとされ、差別は許されないと認識されるようになり、多数の諸外国において同性婚が制度化されるに至った。このような事情は、憲法制定時には念頭においていなかったのであるから、このような変化の中で本件諸

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

規定がなお同性カップルに婚姻を認めていないことが14条1項に反しないかが問われることは当然のことであり、この意味においても、そして、区別取扱いの合理性の判断においても、国内や諸外国の事情、国民の意識の変化といった社会の変化は、立法事実として重要な事情である。

具体的な社会の事情の変化については、本書面の第2及び控訴理由書(2)に記載したとおりであり、主なものを挙げると、パートナーシップ制度を導入した地方自治体の累計が343となり、人口カバー率も74.8%と急速に増加していること、同性婚を可能とする国が36か国に達していること、国際人権法の規範に照らし、本件諸規定のように同性カップルに異性カップルと同等の権利を認めないことが許されないものであるとされていること、日本弁護士連合会、各地の弁護士会連合会、弁護士会や学術団体等も、同性婚を認め、これに関連する法令改正を速やかに行うことを求める意見書等が発出していること、数多くの意識調査において、同性婚に賛成するという国民の声は反対を上回っており、中には7割以上が賛成と回答している調査もあること等である。

このように、同性カップルの婚姻に関し、地方自治体や諸外国の事情、各種団体の動きや国民の意識等の事情は、同性間の婚姻の制度化の方向に向けて既に変化が認められていたところ、この動きはさらに加速度を増している。原判決は、「婚姻は男女によるものであるという当時の社会通念もまた変遷しつつあるが、現在においてもなお失われているということはない」(31頁～32頁)と述べるが、上記の社会の事情の変化からすれば、婚姻の実態や婚姻に対する社会通念は、同性間の婚姻の制度化の方向に向けて既に大きく変遷しているというべきである。

(4) 小括

以上のとおり、同性カップルは、本件諸規定により婚姻制度を利用することができない結果、その関係を公証し、保護するといった利益を一切享

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

受することができず、個人の尊厳に関わる甚大な不利益を被っている。同性婚に関する諸外国の事情、我が国のパートナーシップ制度の導入状況や国民の意識等の憲法制定当時には念頭におかれていなかった事情の変化に照らせば、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という区別取扱いには、もはや合理的な根拠などないことは明白であり、憲法14条1項に違反するというべきである。

4 憲法14条1項適合性に関する判断の脱漏があること

(1) 原判決の判示

前記のとおり、原判決は、本件諸規定が憲法24条1項に違反しないと認定した。

他方で原判決は、憲法24条2項に関しては、上記憲法24条1項に関する判断と歩調を合わせ、「同性間の婚姻」に関してはこれを「認めていない本件諸規定が立法府たる国会の裁量権の範囲を逸脱したものとして憲法24条2項に反するとまでは認めることができない」としたが、「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言わざるを得ない」として、憲法24条2項に違反する状態であることを認定した。

このように、原判決は、同性婚を憲法24条1項の「婚姻」に含むと解釈することは少なくとも現時点においては困難であると判断しつつも、「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」が一切ないことについては憲法上の問題があると認定したものである。

(2) 憲法14条1項適合性判断において、判断の脱漏があること

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ア 上述するような原判決の判示を前提とすれば、憲法24条2項に関する判断と同じく、14条1項の平等原則違反の判断においても、本件諸規定が「同性間の婚姻」を認めていない点だけでなく、本件諸規定が、異性カップルと異なり「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」という区別取扱いについても判断すべきだったところ、原判決は当該区別取扱いにかかる判断は一切していない。これは判断の脱漏である。

すなわち、原判決が自ら示すように、「同性カップルも異性カップルと変わらない人的結合関係にある」(33頁)こと、「婚姻、家族の形態が多様化し、これに伴い婚姻、家族の在り方に対する国民の意識が多様化している現在においてはこれに限定される必要はなく同性カップルを「婚姻及び家族に関するその他の事項」に含めることは文言上自然である」(34頁)こと、「個人の尊厳については同性愛者も異性愛者と変わらず尊重されるべきこと」(34頁)からすれば、異性カップルとは異なり、「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」が一切与えられていないことは、まさに「性別」又は性的指向に基づく区別取扱いが生じているものであり、これもまた憲法14条1項にいう平等原則との関係で合理的な理由があるか否か検討されるべきであった。しかるに原判決は、異性カップルと異なり、「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」が一切ないことについて合理的理由のある区別か検討していない点において判断の脱漏がある。

イ この点、控訴人らは、第22準備書面第4部(78頁～82頁)において、同性カップルは婚姻ができない状態にあることから婚姻によって生じる一切の法的効果を得ることができない状態にあるところ、かかる法的状態は余りに不合理であり、同性カップルにとって人格の尊厳が侵害される

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ほどの苦痛を感じるものであることから、その実現方法は措くとしても、同性カップルにも婚姻が認められる状態の実現を希望していることを主張してきた。

この主張によって、控訴人らが、一次的には本件諸規定が同性カップルに対し異性カップルと同様の婚姻を認めていないことについての違憲判断を求めるものであるが、仮にこの点が容れられなくとも、本件諸規定が婚姻から生じる効果を同性カップルに一切認めていない点(原判決の言う「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」点についても、違憲判断を求めていたことは明らかである。しかし、原判決は、憲法14条1項適合性判断において、前者に対しては判断したが、後者にかかる判断を行わなかった。

ウ そして、「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」という区別取扱いの合理性判断もまた、厳格な審査を行わなければならないことは、前記3(1)で述べたとおりであり、この点も憲法14条1項にも違反することは明らかである。

したがって、憲法14条1項適合性判断において、「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」点について判断を脱漏した原判決には重大な誤りがあると言わざるを得ない。

(3) 札幌地裁判決、名古屋地裁判決について

札幌地裁判決、名古屋地裁判決(甲A215、691)は、いずれも、同性カップルに異性カップルと全く同様の婚姻制度の利用を認めていない状態について、憲法14条1項違反とまでは判断しなかった。しかし、札幌地裁判決は、「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

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

する法的手段を提供しないとしていること」を憲法14条1項に違反すると判断し(甲A215・32頁)、名古屋地裁判決は、「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」「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」(甲A691・51頁)と判示した。

ここでの両判決の憲法14条1項に関する審査対象は、まさに、同性カップルが婚姻によって生じる一切の法的効果を得ることができない状態である。両判決が、この点について憲法14条1項に違反するとしたことは、控訴審において大いに参考にされるべきである。

(4) 原判決の憲法24条の法解釈によっても、上記の点について実質的に審査されなければならないこと

ア はじめに

原判決は、「憲法24条1項にいう『婚姻』は異性間の婚姻を指し、異性間の婚姻の自由は尊重されるべきものと解され、同条2項においては異性間の婚姻についての立法を要請しているものと解することができる。」という憲法24条の法解釈を前提として、「憲法24条2項の異性婚の立法の要請に従って定められた本件諸規定は憲法のこうした要請に基づくものといえることができるから、本件諸規定の区別取扱いについては合理的な根拠が存するものと認められる。」として、「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が…憲法14条1項に違反しない。」と判示した(31、32頁)。

つまり、原判決は、「憲法24条1項にいう『婚姻』」を「異性間の婚姻」(31頁)に限定することで、憲法24条によって、必然的に「婚姻」という異性カップルの人的結合とそれ以外の人的結合(同性カップルの人的結合を含む。)が両者が区別されること自体が要請されているという解

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

釈を前提としており、その結果、憲法14条1項の平等原則に違反することがないという法解釈であると思われる。

上述(第3の2)のとおり、控訴人らは、原判決が前提とする憲法24条の法解釈自体が誤っていると考える。そのため、控訴人らは、原判決が前提とする解釈自体が誤っている以上、その結論である上記原判決の判示内容は誤っている。

しかし、この点を仮に措いて原判決が前提とする憲法24条の法解釈に従ったとしても、「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」ことについては、憲法14条1項の憲法適合性を判断する上で、憲法24条は何ら障壁にはならず、この点について実質的な審査が必要であることは明らかである。

以下、この点を述べる。

イ 「自ら選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない」ことを審査する場合

憲法24条は、その文言から「婚姻」と「家族」を明確に区別している。実際に、原判決も、憲法24条にいう「婚姻」と「家族」という法概念を明確に区別して用いている(33頁、34頁)。

したがって、憲法24条の文言上の区別から、原判決による憲法24条の上記法解釈は、「婚姻」に関する事項を規律するとしても、「家族」に関する事項を規律することはない。

また、原判決は、「同性カップルの人的結合に関する事項は、憲法24条1項に基づく婚姻の自由は認められないものの、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持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2項の『婚姻及び家族に関するその他の事項』に該当する」

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

(33頁)、「同性カップルも異性カップルと変わらない人的結合関係にあるということが出来るし、前記のとおり『婚姻』を異性婚に限ると解するとしても、婚姻と並んで『家族に関するその他の事項』が対象となっていること、『家族』の概念については…婚姻、家族の形態が多様化している現在においてはこれに限定される必要はなく、同性カップルを「婚姻及び家族に関するその他の事項に含めることは文言上自然である」(33、34頁)、「個人の尊厳については同性愛者も異性愛者と変わらず尊重されるべき」(34頁)などと判示している。かかる判示に鑑みると、原判決は、異性カップルと同性カップルでは、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持って共同生活を営む家族を形成する利益については、同等に扱われなければならないと考えていることが認められる。

そうだとすれば、本件規定が、異性カップル(異性愛者)には、婚姻を含む家族を形成する利益を認める一方で、同性カップル(同性愛者)には、法的に家族になる手段を与えていないことは、憲法24条が同性カップルに異性カップルと同等の「婚姻」まで認めない規律であったとしても、自ら選んだ相手と「家族」になる手段が認めていないことは、憲法24条1項にいう「婚姻」の解釈とは別に、合理的な根拠に基づくかの実質的審査が行われなければならない。

ウ 「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」ていないことを審査する場合

平等原則(14条1項、24条2項)が憲法の根本規範である以上、憲法の規範に根拠がある場合であっても、平等原則の例外を認める場合には、その適用範囲を狭く考えるべきである。

かかる観点から憲法24条1項を検討すると、憲法24条1項は、「婚姻」という人的結合を、それ以外の人的結合と比べて優遇するという意味で平等原則の例外を認めるとしても、かかる区別から生じる不利益取扱

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

いは、憲法14条1項の規律の下、合理的な根拠に基づくものでなければならぬと解すべきである(参照:甲A138・456頁)。

特に、異性カップル(異性愛者の人的結合)と同性カップル(同性愛者の人的結合)の場合には、原判決が「婚姻をするかしないか及び誰と婚姻して家族を形成するかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益であると認められる」(35頁)と判示するとおり、本来、婚姻や家族を形成する自由について同等に扱われなければならない。

そうだとすれば、本件規定が、異性カップル(異性愛者)には、婚姻によって生じる法的利益を認める一方で、同性カップル(同性愛者)には、婚姻によって生じる法的利益を一切認めていないことは、憲法24条が同性カップルに異性カップルと同等の「婚姻」まで認めない規律であったとしても、その区別によって生じるその不利益の大きさに鑑みると、憲法24条1項にいう「婚姻」の解釈とは別に、その区別取扱いが合理的な根拠に基づくかの実質的審査が行われなければならない。

(5) 小括

控訴人らは、本控訴審においても、上記(2)イのとおり、引き続き同性カップルに婚姻を認めていない点について、違憲の判断を求めるものである。しかし、仮に同性カップルの婚姻からの排除が憲法14条1項違反とまでは判断できない場合には、別途、本件諸規定が「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」ことについての憲法14条1項適合性が審査されなければならない。控訴審においてはこの点も落とすことなく必ず判断されたい。

5 本件区別取扱いは性別に基づく区別取扱いであり、これを前提とした憲法

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

適合性判断がなされるべきであること

原判決は、前記3のとおり、本件諸規定が性的指向による区別取扱いをするものであると判示した一方で、性別に基づく区別取扱いであるとの控訴人らの主張については、「本件諸規定の下では男性も女性もそれぞれ異性とは婚姻することができ、同性とは婚姻することができないのであって、男性か女性のどちらか一方につき性別を理由に区別取扱いをするものではない。」

(29頁)と判示し、これを排斥した。

しかしながら、これまで控訴人らが述べてきたとおり、本件諸規定の下では、婚姻障害事由のない2人の者が婚姻を希望している場合、その2人の法律上の性別が異なれば婚姻できる一方、その2人の法律上の性別が同じであるときは、婚姻することができない。控訴人らのように法律上の性別が同じ2人の場合には、法律上の性別が同じという、ただその一点のみにより婚姻できないのであり、これは、性別に基づく区別取扱いにほかならない(学者の意見書として、甲A134、甲A456を提出している)。

さらに、ある人物が、男性Aと婚姻したいと考えた場合、自身が女性であれば婚姻できるが、男性であれば婚姻できないという意味において、本件諸規定が、性別に基づく区別取扱いをしていることは明らかである(例えば、控訴人まさひろは、控訴人こうすけと婚姻したいと考えているが、自身が男性であるが故に、これができない。控訴人こうすけ、こうぞう、ゆうたも同様の状況である。逆に、控訴人ミコは、控訴人ココと婚姻したいと考えているが、自身が女性であるが故に、これができない。控訴人ココも同様の状況である)。

原判決は、「男性か女性のどちらか一方につき性別を理由に区別取扱いをするものではない」とするが、上記のとおり、本件諸規定が、性別を理由とした区別取扱いをしていること自体は、否定しようのない事実である。確かに、これまで性別による区別取扱いが問題となった事例は、定年年齢差別事

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

件等、男性と女性との間の区別取扱いに関するものであった。しかしそれは、これまで問題とされた事案が、男性と女性との格差、いわゆる「男女差別」に関するものであった、ということに過ぎず、本件のように、「性別を理由とした区別取扱い」が存在すること自体は明らかな状況に関し、男性と女性との格差ではないから性別に基づく区別取扱いではなく、憲法14条1項の問題は生じ得ない、と解する理由は、ないはずである（これまでの裁判例も、そのような否定をしているわけではないはずである）。

新しい問題が生じた場合には、新しい思考が必要である。本件諸規定が、性別に基づく区別取扱いをしていることを正面から見据え、その憲法適合性について判断されるべきである。

第4 憲法24条2項について

1 原判決について

(1) 憲法24条2項に関する原判決の骨子

原判決は、「婚姻制度を利用できるか否かはその者の生涯にわたって影響を及ぼす事項であり、国民の意識における婚姻の重要性も併せ鑑みれば、婚姻をするかしないか及び誰と婚姻して家族を形成するかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益であると認められるところ、原告らが婚姻制度を利用できない不利益は前記のとおり憲法13条に反するとまでは言えないものの、上記人格的利益を侵害されている事態に至っているといえる。」とした上で、憲法24条2項の論点に関し、

- ①：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

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

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。

とした。その一方で、

②：同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が立法府たる国会の裁量権の範囲を逸脱したものとして憲法24条2項に反するとまでは認めることができない。

とも判示した。

(2) 上記①②の理解

上記の判旨は、①において、本件諸規定は憲法24条2項に違反する状態にあるとしつつ、他方で②において、本件諸規定は憲法24条2項に反するとまでは認められないとしており、一見、相矛盾する内容を述べているように見える。

しかしこれは、本件諸規定につき、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という点においては憲法24条2項に違反するが（上記①）、異性間と全く同じ内容の婚姻を同性カップルには認めていないという点においては、憲法24条2項に違反するとまでは言えない（上記②）、と述べたと理解される。後述のとおり、本件と同種の訴訟において、東京地裁及び名古屋地裁でも、憲法24条2項に違反する旨の判決が出ているが、これら両判決とも同様の判断を示しており、原判決も同様の判断の流れに沿うものと言える。

なお、原判決は、上記①において、憲法24条2項に「違反する状態」にあるとの表現を用いている。この点、原判決は、判旨①の判断過程において、時の経過等を考慮した形跡はなく、いわゆる一票の格差訴訟における「違憲状態」を意味しているのではなく、憲法24条2項に違反し違憲である旨の判決であることは明らかである（原判決の「違反する状態」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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

の表現は、おそらく、後述の東京地裁判決の「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いうことが出来る。」との表現に倣ったものと思われるが、同判決の評釈においては(甲A695)、「本判決の判断が、いわゆる一票の格差訴訟に関する一連の最高裁判決における「違憲状態」とは異なるものであることも判文から明らかであると思われる。」とされているところである。)。名古屋地裁判決は、「本件諸規定は、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、憲法24条2項に違反するものである。」と明確に言い切っており(甲A691・49頁)、意味は同じであっても、原判決も同様に、端的に「憲法24条2項に違反する」と摘示すべきであったと考える。

(3) 上記①が正当であること

上記のうち、①の、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点を指摘し、この点をもって本件諸規定を違憲と断じた点は、全くもって正当である。

本件と同種訴訟について、札幌、東京、大阪、名古屋の各地裁で判決が出ているが、東京、名古屋については、原判決とほぼ同様の指摘をしている。すなわち、東京地裁判決は、「同性愛者にとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たるといえることができる。」とし(甲A690・49頁)、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、

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

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項に違反するとした(同52頁)。名古屋地裁判決は、「両当事者の関係が国の制度により公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられるという利益は、憲法24条2項により尊重されるべき重要な人格的利益であると解される。」とし、本件諸規定は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、憲法24条2項に違反するとした(甲A691・49頁)。

札幌地裁判決は、憲法24条2項の論点について、憲法24条1項の「婚姻」を異性婚のことを指すと解した上で、婚姻をするについての自由も、異性婚について及ぶものと解するのが相当であるから、本件規定が同性婚を認めていないことが、同項及び同条2項に違反すると解することはできない、と極めてあっさりとして違憲でないとして判断している。この点、憲法24条1項が異性婚をいっているのかについて、控訴人は異論があるが、それは措いたとしても、原判決や、東京、名古屋判決が指摘するとおり、24条1項の「婚姻」が異性婚のことを指しているのだとしても、それとは別個に、24条2項適合性は問題になり得るのであり、この札幌の判断は明らかに誤っている。もっとも、札幌は、この点の判断を実質的には14条1項の論点の中でしていると言える。札幌判決は、「(婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益につき、) 異性愛者と同性愛者の差異は、性的指向が異なることのみであり、かつ、性的指向は人の意思によって選択・変更できるものではないことに照らせば、異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を楽しむ利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同性愛者であっても、異性愛者であっても、等しく享有し得るものと解するのが相当である。」とし、本件規定

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

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点につき、合理的根拠を欠く差別取扱いであり、違憲であると断じた（甲A215・32頁）。

また、大阪地裁判決は、5地裁判決の中で唯一、現状を違憲としなかったもので、その結論が不当であることは明らかであるが、「婚姻をした当事者が享受し得る利益には、相続や財産分与等の経済的利益等のみならず、当該人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより、社会の中でカップルとして公に認知されて共同生活を営むことができることについての利益（以下「公認に係る利益」という。）なども含まれる。特に、公認に係る利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益といえることができる。このような人格的利益の有する価値は、異性愛者であるか同性愛者であるかによって異なるものではない。そうすると、同性愛者に対して同性間で婚姻をするについての自由が憲法上保障されているとまではいえないものの、当該人的結合関係についての公認に係る利益は、その人格的尊厳に関わる重要な人格的利益として尊重されるべきものといえることができる。」（甲A542・26頁）とした上、「個人の尊厳の観点からは同性カップルに対しても公認に係る利益を実現する必要があるといえる」とは述べ（同32頁）、将来的に憲法24条2項に違反するものとして違憲になる可能性はあるとも指摘している（同37頁）。

以上を踏まえると、少なくとも、同性カップルにおいても婚姻をするか

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

しないか及び誰と婚姻して家族を形成するかを自己の意思で決定することは尊重されるべき人格的利益であると認め、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を憲法24条2項に違反するとした原判決の判断(上記①)は、これまでの地裁判決の流れに沿うもので、全く正当なものであり、もはや動かしがたいものとなったと言える。

(4) 以下の構成

以下、次項において、原判決が述べる上記①の根拠が正当であることを振り返り、他地裁判決の論旨等により、その正当性を補充する。

さらに、上記①が正当なことはそのとおりであるとしても、さらに考えを進めれば、原判決のいう、「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」状態とは、同性カップルに婚姻を認めていないということに他ならず、上記②は誤りであり、本件諸規定は、「同性間の婚姻を認めていない」点においても、憲法24条2項に違反する。この点を、次々項において論じる。

2 改めて、24条2項に反することの確認(上記①について)

(1) 原判決の考慮要素及びその相当性

ア 原判決は、原告らが主張してきた多くの要素を取り上げ、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の結論を導いた。

その考慮要素は概ね相当なものであり、判断は適切であったと言える。以下、この点を改めて確認していく。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

イ 憲法24条2項の問題であること

まず、大前提として、原判決は、同性カップルには「憲法24条1項に基づく婚姻の自由は認められない」(26頁)としつつ、「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、「憲法24条の根底にあった理念の一つは、個人の尊厳であり、これは異性愛者であっても同性愛者であっても変わりなく尊重されるべきものであるから、同性カップルに関する事項についても、国会の立法裁量を与えられると同時に、憲法24条2項の裁量の限界にも画される」、と判示し(33頁)、憲法24条2項適合性を検討している。この点、控訴人らとしては、同性間の婚姻も憲法24条1項で保障されるとの主張だが、それはさておき、被控訴人の、憲法24条2項も婚姻が異性間の人的結合を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請している規定と理解すべき、との主張を明確に排斥しており、全く妥当である。

この点は、大阪地裁、東京地裁、名古屋地裁の各判決も同様に憲法24条2項の問題たり得ることを判示し、判断を行っており、札幌地裁判決も、前記のとおり、実質的には憲法14条1項の問題として判断しているところであって、もはや、被控訴人の上記主張が妥当する余地はないというべきである。

この点を確認した上で、以下、判断における各考慮要素について述べる。

ウ 「同性カップルは婚姻制度を利用することによって得られる利益を一切享受できず法的に家族と承認されないという重大な不利益を被っていること」に関して

(ア) 人格的利益が侵害されている点について

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

原判決は、「婚姻制度を利用できるか否かはその者の生涯にわたって影響を及ぼす事項であり、国民の意識における婚姻の重要性も併せ鑑みれば、婚姻をするかしないか及び誰と婚姻して家族を形成するかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益であると認められる」とした(35頁)。これは、同性愛者にとっても、近い者と法的に家族となること、婚姻による利益を享受できることは非常に重要であり、しかもそれは単なる事実上の利益ではなく、人間の人格的生存に密接に関わる人格的利益であることを認めた点で、極めて重要な判旨である。

この点、前記のとおり、他地裁判決も概ね同様に、同性カップルについても婚姻によって生ずる利益を享受できることは重要な人格的利益である旨を述べている。すなわち、札幌地裁判決は、婚姻によって生じる法的効果を享受する利益につき、「異性愛者と同性愛者との間で、婚姻によって生じる法的効果を享受する利益の価値に差異があるとする理由はなく、そのような法的利益は、同性愛者であっても、異性愛者であっても、等しく享有し得るもの」(甲A215・23頁)と、東京地裁判決は、「同性愛者にとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たる」(甲A690・49頁)と、名古屋地裁判決は、「両当事者の関係が国の制度により公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられるという利益は、憲法24条2項により尊重されるべき重要な人格的利益である」(甲A691・41頁)と、それぞれ判示し、大阪地裁判決においても、「婚姻をした当事者が享受し得る利益には、相続や財産分与等の経済的利益等のみならず、当該人的結合関係が公的承認を受け、公証されることにより、社会の中でカップ

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ルとして公に認知されて共同生活を営むことができることについての利益（以下「公認に係る利益」という。）なども含まれる。特に、公認に係る利益は、婚姻した当事者が将来にわたり安心して安定した共同生活を営むことに繋がるものであり、我が国において法律婚を尊重する意識が浸透していることや、近年、婚姻に関する価値観が多様化していること等をも踏まえれば、自己肯定感や幸福感の源泉といった人格的尊厳に関わる重要な人格的利益ということが出来る」（甲A542・26～27頁）と判示している。

この点は、原判決及び他地裁判決から、もはや動かしがたいものと言える。

(イ) 人格的利益の侵害の重大性

そして原判決は、この重要な人格的利益が侵害されていることの重大性について、「本件諸規定の下では、原告らは婚姻制度を利用できずこれによりもたらされる権利利益を享受する機会を得られず、法的に家族として承認されないことで重大な不利益を被っており、このような不利益は個人の尊厳に照らして人格的利益を侵害するものとして到底看過することができないものである。すなわち、婚姻は家族の単位の1つであり、前記のとおり、永続的な精神的及び肉体的結合の相手を選び、公証する制度は、基本的には現行法上婚姻制度のみであるところ、同性カップルが婚姻制度を利用できず、公証の利益も得られないことは、同性カップルを法的に家族として承認しないことを意味するものである。そして、前記のとおり、婚姻制度を利用できるか否かはその者の生涯にわたって影響を及ぼす事項であり、国民の意識における婚姻の重要性も併せ鑑みれば、婚姻をするかしないか及び誰と婚姻して家族を形成するかを自己の意思で決定することは同性愛者にとっても尊重されるべき人格的利益であると認められるところ、原告らが婚姻制度を利用できない不利

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

益は前記のとおり憲法13条に反するとまでは言えないものの、上記人格的利益を侵害されている事態に至っているといえる。」と判示した(34～35頁)。これは、控訴人らが、意見陳述や本人尋問で訴え、かつ、アンケート(甲A554、原告ら第25準備書面)等に現れた、当事者の真摯な訴えに誠実に耳を傾けた結果の判示であるといえ、正当なものである。

この点、東京地裁判決も「家族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当然であるが、特定のパートナーと家族になるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害である」と(甲A690・50頁)、名古屋地裁判決も「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持って共同生活を営もうとする同性カップルにおいて、婚姻に伴う個々の法的効果が付与されないのみならず、その関係が国の制度によって公証されず、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みすら与えられない不利益は甚大なものである。このことは、性的少数者を対象とするアンケートにおいて、結婚相当証明書申請をしたい理由として、「法律上、家族として認めてほしいのでその第一歩として」と回答した者が、全体の半数以上を占めていたことから裏付けられる。」と(甲A691・45頁)と判示し、両判決において、「重大な脅威、障害」「不利益は甚大」といった極めて強い表現をもって同旨を指摘している。

同性カップルの受ける、極めて大きな不利益を正面から受け止め、認定した点は、積極的に評価されるべきである。

エ 「婚姻制度は異性婚を前提とするとはいえ、その実態が変遷しつつあること」に関して

(ア) 婚姻制度の本質について

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

原判決は、婚姻の本質について、最高裁判決昭和61年(オ)第260号同62年9月2日大法廷判決・民集41巻6号1423頁参照)を引用し、「両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」と判示している(23頁)。そうであれば、同性カップルにおいても異性カップルと同様、婚姻生活を営むことができるのは当然であり、極めて重要な指摘である。

この点については、札幌(甲A215・21頁)、東京(甲A690・45頁)、名古屋(甲A691・42頁)判決においても、原判決と同様の判示を行い、東京判決では、当該本質に続けて、「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」(甲A690・45～46頁)とし、名古屋判決では、「このような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ことは、同性カップルにおいても成しうるはずのものである」(甲A691・42頁)と、同性カップルについても同様に当てはまることを明記しており、原判決は正当である。

(イ) 婚姻の目的について

原判決は、本件諸規定を含む現行の婚姻制度について、「当時の婚姻制度の目的は、婚姻の法的効果や戸籍制度との関係上、その要件を明確にする必要があるところ、その範囲を生物学的に生殖可能な組合せに限定することで、国が一对の男女(夫婦)の間の生殖とその子の養育を保護することにあつた」(31頁)と述べるが、併せて、本件諸規定の基となった旧民法や明治民法制定時における学説にも、婚姻について必ずしも子を得ることを目的としないとの理解が存在し、明治民法の起草過程における議論の結果、生殖能力を有しないことを婚姻障害事由等にしていないことを理由に、「本件諸規定を含む婚姻制度の目的には婚姻相手との共同生活の保護にもあつたものと認められる」(35頁)とし、

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

男女間の生殖と子の養育の保護とともに婚姻相手との共同生活の保護が目的であると判示した。この点は非常に重要であり、単に「本件規定の目的は、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に対して特に法的保護を与えることにあ」とする被控訴人主張に対し、婚姻制度の目的はそれに留まらないことを指摘するものである。

この点、札幌地裁判決は、原判決と同様に男女間の生殖及び子の養育だけでなく「子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当である」(甲A215・25頁)と判示し、名古屋判決は、「民法は、法律婚制度の構築に当たり、子孫の生殖を伴う男女の結合関係とそれを中核とする家族関係の安定化を少なくともその目的の一つとしていたと評価できる」(甲A691・32頁)としつつ、「婚姻の意義は、単に生殖と子の保護・育成のみにあるわけではなく、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ことが、人生に充実をもたらす極めて重要な意義を有するものと理解されていた」(甲A691・42頁)と述べる。

この点控訴人らは、婚姻は、家族の中で最も基礎的で重要な単位である「夫婦」という家族として共同生活を営む関係を保護・規律することによって、そこから派生する家族関係及びそれら(夫婦という家族関係を含む。)が果たす重要な機能を保護・規律しようとするものであり、したがって、「夫婦が子を産み育て」ること自体の保護が民法の婚姻制度の立法目的なのではなく、夫婦が子を産むことや、その生まれた子を育てることの保護は、「夫婦という家族として共同生活を営む関係に法的保護を与える」という婚姻制度の立法目的に包含されているものと考えられる、とし、もっとも、子を産むことやその子の養育の保護が重要

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

であることは当然であって、これらの保護は「夫婦という家族として共同生活を営む関係に法的保護を与える」という婚姻制度の大きな立法目的に含まれると解するか、夫婦が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に法的保護を与えることも婚姻制度の重要な目的であるが、子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も本件規定の重要な目的であると解するかは、説明の仕方に過ぎない、と主張してきた（原告第8準備書面19頁）。上記札幌・名古屋地裁判決は、この上記控訴人ら主張とほぼ同旨であり、原判決も同様であって、相当と言うべきである。

(ウ) 意識調査及び家族に関する統計から見る婚姻の実態の変遷

原判決は、平成26年段階の結婚を希望する未婚の者に対する意識調査において、国民の婚姻制度を用いる理由は、子を持つことと同様又はそれ以上の比率で、婚姻相手と一緒にいること、家族となることにあると認められることから、婚姻制度の目的において、婚姻相手との共同生活の保護という側面が強くなってきているとする。加えて、今日、婚姻件数、婚姻率、合計特殊出生率及び子のいる世帯の割合は本件諸規定の立法時に比べて大きく低下しており、婚姻は全ての者が行うものではなく、各人が、生涯を共に過ごす者を選び、公認された家族を作るという人生における自己決定の尊重と保護という側面が強くなってきているとし、婚姻及び家族の実態やその在り方に対する国民の意識が変遷していると認定する（35頁）。

この点は、生殖や子の養育等の要素が重要であるとしても、少なくとも現在においては、婚姻の意義・実態が、家族を作ること、家族を保護することという側面に移っていることを正面から認め、憲法判断において考慮するものであって、全く正当である。

このような、婚姻の実態等の変遷については、名古屋地裁判決も、平

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

成30年の調査を引用しながら、全世帯総数のうち独身世帯や夫婦のみ世帯が占める割合が上昇し、他方で夫婦と未婚の子のみの世帯は減少しており、男女の結合関係を中核としてその間に生まれた子の保護・育成の機能を担うという伝統的な家族観が、唯一絶対のものであるというわけではなくなっている、と指摘しており(甲A691・42～43頁)、上記原判決の正しさを裏付けている。

オ 「婚姻に対する社会的承認もまた変遷し、同性婚に対する社会的承認が
いまだ十分には得られていないとはいえ、国民の理解が相当程度浸透され
ていること」に関して

(ア) 世界の潮流

原判決は、「婚姻は男女によるものという社会通念は現在においても
なお失われていないものの、今日変わりつつある。」(35～36頁)
として、本件諸規定の立法過程に影響を与えた諸外国の状況の変化(欧
米ではキリスト教的価値観及び医学上の知見から同性愛自体が否定され
ていたが、家族の在り方及び前記知見の変化によりこれを国家的に認め
る動きが生じ、平成12年以降同性婚の制度を導入する国は増加する状
況にある。)、同性愛者を精神病として病理化する知見が今日では誤り
であったことが明白となったこと、国際連合が平成23年に、今日、性
的指向に基づく差別は禁止されていることを決議し、我が国に対しても、
平成20年以降、自由権規約委員会、社会権規約委員会から、同性カッ
プルの権利についての懸念と勧告が度々表明されているという事実を挙
げ、「同性カップルにも異性カップルと同様の婚姻の意思を有すること
ができ、同等の権利を与えるべきという動きが世界の潮流となっている
ものと評価することができる。」(36頁)と判示している。

この点、東京地裁判決(甲A690・50～51頁)、名古屋地裁判決
(甲A691・43～45頁)、札幌地裁判決(甲A215・27～

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

28頁)も同様の判示をしており、原判決が挙げた事実のほかにも、名古屋地裁判決が指摘するように、各種国際機関が、20世紀後半以降行ってきた性的少数者の権利保護に向けた活動の中に、同性カップルに対して異性カップルに認められていた遺族年金の受給権を認めるもののほか、同性カップル及びその子供を法的に認知し、異性カップルに与えられてきた法的利益が差別無く付与されることを推奨するもの、性的指向及び性自認にかかわらず、家族を形成する権利を有することを宣明するものなど、同性カップルの生活共同体を保護するものが含まれているし(甲A691・43頁)、札幌地裁判決が指摘するように、いわゆるG7参加国等の先進国の多くで、同性婚又は同性間の登録パートナーシップ制度を導入する立法が多数行われ、同性婚を認めない法制は憲法に反するとする司法判断も示されるようになっており、我が国に所在する外国団体も、我が国における外国人材の活動が制約されているとの懸念を示す意見を表明するに至っている(甲A215・27頁)といった事実も認められる。

したがって、「婚姻は男女によるものであるという社会通念は今日変わりつつあり、同性カップルにも異性カップルと同様の婚姻の意思を有することができ、同等の権利を与えるべきという動きが世界の潮流となっている」と評価した原判決の認定は揺るがしやうがないものと言える。

(イ) 我が国の状況

また、原判決は、「我が国においても、政府は、平成22年以降、性的指向に基づく差別を禁止する措置を様々な分野で宣言し、地方自治体は、平成27年以降、人権保障、多様性の尊重及び安心して暮らせる社会づくりの目的でパートナーシップ制度を導入し始め、令和4年11月時点の導入自治体の人口カバー率は62.1%であるし、国会でも平成27年以降、同性婚の可否に関する質疑が度々行われている。国民の意

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

識においても、平成27年段階で、同性婚に賛成する者の数は50%前後で、反対派をわずかに上回っていたが、賛成派の割合は年々増加し、平成30年の時点で60%を超えるようになり、その後も増加を続けている。同性婚の実現への支持を表明する企業団体、弁護士会は増加し続けている。これらのことから、我が国でも婚姻は異性のものという社会通念に疑義が示され、同性婚に対する国民の理解も相当程度浸透されているものと認められる。」(36～37頁)と判示する。

この点についても、東京地裁判決(甲A690・51頁)、名古屋地裁判決(甲A691・43～45頁)、札幌地裁判決(甲A215・26～27頁)が同様の判示をしており、そこでは民間企業においても同性間の人的結合関係を夫婦と同等に扱う例があることや我が国の企業のうち、権利の尊重や差別の禁止などLGBTに対する基本方針を策定している企業数が平成28年から平成30年までの間に約2倍となったことも指摘されている。

また、国民の意識調査に関しては、名古屋地裁判決(甲A691・44頁)が指摘するように、20ないし50代の比較的若い層を対象としたものでは、賛成派が、男性の約7割、女性の9割弱を占める結果も存在している。

したがって、「婚姻は男女によるものという社会通念は今日変わりつつあり、同性カップルにも異性カップルと同様の婚姻の意思を有することができ、同等の権利を与えるべきという動きが世界の潮流となっており、我が国でも婚姻は異性のものという社会通念に疑義が示され、同性婚に対する国民の理解も相当程度浸透されているものと認められる」と評価した原判決の判断は、至極もつともである。

カ 他の手段での代替可能性について

そのほか原判決においては、被告らの婚姻をすることができない不利益

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

は遺言等の利用や地方自治体のパートナーシップ等により、緩和ないし免除が可能であるとの主張に対し、各手続を行う経済的負担や相続の際の遺留分侵害請求等はなお残存すること、自治体のパートナーシップでは法的効果は発生せず、婚姻における上記②、④の機能（各種の法的権利義務を伴う身分の発生及び公的な保護の付与）を代替するものではないこと、上記③（身分の公証）の機能を代替するものとはいい難いこと等を指摘し、また、民法に挙げられている種々の「権利義務の発生や当該共同生活が国により公証される公証の利益は、婚姻に抛らない共同生活では解消されないから、上記不利益は緩和ないし免除されているとはいえない」（30～31頁）旨判示する。原判決が①～④として指摘するような効果を持つ婚姻に対し、個別的な遺言や自治体の制度に過ぎないパートナーシップ制度では、法的な面でも実際の面でも、全く比肩できないのであって、この原判決の指摘は全く正当である。

この点について、札幌、東京、名古屋、大阪の4地裁すべてにおいて、原判決と同様に、他の制度によっては、原告らの婚姻ができない不利益を緩和ないし免除することができない旨指摘している。

札幌判決は、「婚姻によって生じる法的効果の本質は、身分関係の創設・公証と、その身分関係に応じた法的地位を付与する点にあり」（29頁）、「契約や遺言など身分関係と関連しない個別の債権債務関係を発生させる法律行為によって代替できるものとはいえない」（29～30頁）としている。

東京判決は、「婚姻することによって社会内で家族として認知、承認され、それによって安定した社会生活を営むことができるという実態があることが認められるところ、同性間の人的結合関係については、法律上、このような社会的公証を受ける手段がないため、社会内で生活する中で家族として扱われないという不利益を受けている。」（49頁）と判示してい

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

る。

名古屋判決では、契約や遺言により一定程度、異性カップルと同等の効果を得ることが可能であるが、これらにより全てを賄えるわけではなく、「同性カップルという関係が国の制度によって公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられることに重大な価値があるのであり、これを享受できない不利益を解消することはできない」(46頁)としている。

大阪判決においても、そもそも事前に遺言や契約等をしなければその効果を享受することができないものもあるし、契約等によっても「享受することが困難な法的地位も多く存していることからすると、同性カップルが享受し得る利益が、異性カップルが婚姻により享受し得る法律上の効果におよばないことは確かである。」(31頁)としている。

以上のように、原判決を含めた全5地裁において、民法に規定された種々の婚姻による本質的効果を得るためには、婚姻が必要であるとの判断がなされているのである。

(2) 原判決が指摘する事項以外の点について

その他、原判決が触れていないが、他地裁判決において触れられている点として、次のようなことが挙げられる。

ア 現行の法律婚制度に付与されている法的効果を同性カップルに付与した場合の具体的な弊害も観念しにくいこと

名古屋地裁判決(47頁)は、現行の法律婚制度に付与されている多彩な効果は基本的に当事者間で完結するものも少なくなく、このような法的効果を同性カップルに付与した場合の具体的な弊害も観念しにくいし、現に契約や遺言等の法律行為によって、婚姻によって付与される効果を一定程度実現できるということは、そのような効果を同性カップルに付与することに法律は弊害を認めていないとも理解できると指摘している。その上

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

で、名古屋地裁判決（47～48頁）は、婚姻に付与されるべき効果の中には第三者の権利義務関係に影響を及ぼす事項や様々な社会政策的判断により付与された権利義務に関わる事項もあり、そういった効果を同性カップルに付与するか否かは民主政の過程において慎重に審議が尽くされるべきとしながら、それでも、そのことは公証された関係に、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自体が与えられるべきことを否定すべきことにはならない、と判示している。

この名古屋地裁判決の判示は、原判決にも妥当することであり、原判決の根拠たり得る。

イ 不利益の総体としての規模

これまで述べてきたとおり、個々の同性カップルが重要な人格的利益を享受できない不利益は重大なものである。名古屋地裁判決は、それに加え、歴史的・累積的な不利益の規模についても触れている。

すなわち同判決は、我が国におけるLGBTの人口規模は少なく見ても百万人単位には達する、現行の法律婚制度が制定された当初からLGBTの人口が相当数に上っていたと推定した上、医学心理学的知見の変遷や社会意識の変革が生ずる前の時期もあったとはいえ、70年以上の長期にわたって少なくない人口の同性カップルに対し、保護の枠組みが与えられていなかったと指摘し、「個々の同性カップルが被る不利益を見ても、重大な人格的利益を享受できないものである上、その総体としての規模も期間も相当なものであるから、現行の法律婚制度が採用されつつ、同性カップルに対する保護が成されない影響は深刻なものである」と指摘した（甲A691・46頁）。

この視点は非常に大切なものであり、現時点での同性カップルの不利益が甚大であることは当然のこととして、それが過去、累々と積み重なり顧みられず、今ようやく、司法の場で光が当てられようとしていることを、

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

忘れてはならない。

(3) 小括

以上見て来たとおり、原判決が、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について、個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反すると判断について、その判断過程は全く相当であり、他地裁判決においても概ね同様の指摘がなされているところである。原判決のこの点の判断は、もはや動かしがたいものと言うべきである。

3 同性間の婚姻を認めていない点も憲法24条2項に反すること(上記②について)

(1) はじめに

原判決は、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が立法府たる国会の裁量権の範囲を逸脱したものとして憲法24条2項に反するとまではいえないと判示したが、その理由として次の点を挙げている。

- ① 憲法24条2項は「婚姻及び家族に関するその他の事項」について立法府の合理的裁量を認めているところ、同性愛者らの重大な不利益を解消し、自己決定を尊重する制度の在り方については様々な考慮をする必要がある。
- ② 婚姻の特徴を満たす法的制度として、婚姻制度を適用する以外にも諸外国で制度化されてきた同性間の人的結合に関する制度が複数あり、婚姻とほとんど同じ法的効果を同性カップルに与える登録パートナーシップ制度は、同性間の人的結合に法的権利義務や公証の利益を与えるものとして、その内容次第では婚姻制度の代替となりうるものであり、同性婚についてこのような婚姻制度と異なる制度を設けるか否かについても立法府における議論に委

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ねることが相当である。

③ 同性間の人的結合においては、生物学上の親子と戸籍上の親子が一致せず、これを前提にした規定が必要となること等から、嫡出推定の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療の可否については、現行の婚姻制度と異なるものとする余地があり、制度設計や枠組みの在り方については、我が国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、さらに子の福祉等にも配慮するといった様々な検討・調整が避けられず、立法府における検討や対応に委ねざるを得ない。

④ 我が国において同性婚に関する問題が本格的に議論され始めたのは平成27年以降のことで、国民意識として同性婚または同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的な意見が多くなったのも比較的近時のことであるから、立法府による今後の検討や対応に委ねることが必ずしも不合理であるとまでは言えない。

しかしながら、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことは、明らかに憲法24条2項に反するというべきであり、この点の原判決の判断には誤りがある。

(2) 婚姻と異なる制度を設けることは個人の尊厳に照らして合理性を欠くこと

憲法24条2項が立法府の合理的裁量を認めていることは原判決が上記①で指摘するとおりであるが、その立法に当たり個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべき旨が明示されていることに照らせば、単に重大な不利益が解消され、自己決定が尊重されれば足りるというものではなく、個人の尊厳に照らして合理性を欠く制度設計は許されない。

そして、控訴理由書(4)第2第4項で詳しく述べるとおり、同性カップルに異性カップルとは異なる制度を設けることは、同性愛者らに対する

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

差別を固定化し、その尊厳を著しく損なう結果となり、同性愛者らの人格的生存に対する新たな脅威、障害となる。このことは、他国の司法判断や日本国内の複数の憲法学者も指摘しているところである。

また、同書面第2第5項で詳しく述べるとおり、異なる制度を設けると、その制度の利用を明らかにすることが性的指向等の強制的な暴露につながるといふ重大な弊害が生じる。そして、残念ながら同性愛者等への偏見や差別意識を持つ者がいまだ根強く社会に存在することをふまえれば、異性カップルとは異なる制度を設けることで、当該制度を利用する同性カップルが偏見差別にさらされる危険性がある。

したがって、同性カップルに「婚姻」を認めず、異性カップルとは異なる別制度を設けることは、個人の尊厳に照らして合理性を欠くと言わざるを得ない。

(3) 諸外国で制度化されてきた登録パートナーシップの問題点

原判決は、上記②で婚姻とほとんど同じ法的効果を同性カップルに与える登録パートナーシップ制度は、同性間の人的結合に法的権利義務や公証の利益を与えるものとして、その内容次第では婚姻制度の代替となりうるという。

しかしながら、控訴理由書(4)第2第3項で詳しく述べるとおり、登録パートナーシップ制度のような婚姻制度とは異なる婚姻類似の制度を導入することでは、同性カップルが異性カップルと同じ法的効果を受けることができないのみならず、同性カップルが「公認に係る利益」を実現し、あるいは「社会的公証」を受けることはできない。このことは、実際に異なる制度を採用した他国の調査からも明らかである。

したがって、登録パートナーシップが婚姻制度の代替となりうるとした原判決の判断には誤りがある。

(4) 異性カップルでも生物学上の親子と戸籍上の親子が一致しないケースは

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

あること

原判決は、上記③で、同性間の人的結合においては、生物学上の親子と戸籍上の親子が一致せず、これを前提にした規定が必要となると指摘する。

控訴人らも、そのこと自体は否定しないが、生殖補助医療が進歩した現在においては、異性カップルにおいても生物学上の親子と戸籍上の親子が一致しないケースはあり、嫡出推定が適用されるかどうかは、その都度個別の事案ごとに判断されている。

一方で、原告第8準備書面20頁以下で詳しく述べたとおり、同性カップルにおいても連れ子をステップファミリーとして養育していることがあるし、異性カップルが非配偶者間生殖補助医療を利用して子をもつのと同様に、第三者からの精子提供を受けたり、生殖補助医療を利用して子を持ち、養育しているケースは少なくない。そのようなケースで、同性カップルに婚姻が認められないことで、片方の親との法的な親子関係が築けず、重大な不利益が生じていることは原告ら第4準備書面10頁以下で述べたとおりであるが、これらの不利益は、同性カップルに婚姻が認められれば解決できる。

また仮に、こういった点について、同性カップルの性質に鑑み異性カップルと別の規律を設ける必要があるとしても、それは、現在の違憲の状態により侵害されている同性カップルの権利・利益をどのように救済するかの話であって、現行の本件諸規定が違憲であることに変わりはない（在外邦人国民審査大法廷判決（令和4年5月25日）は、在外審査制度について、運用上の技術的な困難は否定できないとしつつ、同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、と断じた。）。

したがって、嫡出推定の有無、養子縁組や生殖補助医療の可否について

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

の検討が必要であることをもって、同性カップルに婚姻制度の利用を認めない本件諸規定を憲法24条2項に反するとまでは言えないとした原判決の判断は誤っている。

(5) 立法府による今後の検討や対応に委ねることは不合理であること

原判決は、我が国において同性婚に関する問題が本格的に議論され始めたのは平成27年以降のことで、国民意識として同性婚または同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的な意見が多くなったのも比較的近時のことであると指摘する。

しかしながら、原判決も認定しているとおり、国連自由権規約委員会又は社会権規約委員会は、日本に対して発出した総括所見等において、平成20年10月以降、平成25年5月、平成26年8月及び令和4年11月に繰り返し、同性カップルの人権状況について懸念を示し、同性カップルの権利保障について具体的施策を求める趣旨の勧告をしている(原判決22頁)。

にもかかわらず、我が国において平成27年まで同性婚に関する問題が本格的に議論されなかったのであれば、それ自体が立法府の怠慢を示す事実である。そして、控訴理由書(2)第7で詳しく述べるとおり、現時点においてさえ、実際に法案の内容や詳細な条項、対立利益、現行の民法や戸籍法との調整等については、政府・国会共に具体的な議論はなされていない。

このような状況に照らせば、同性愛者のカップルに対する法的保護につき立法府による今後の検討や対応に委ねることは不合理であると言わざるを得ない。

(6) 小括

以上のとおり、本件諸規定が同性間の婚姻を認めていないことは24条2項に反しないとした原判決の理由付けにはいずれも合理性がなく、本件

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

諸規定が同性間の婚姻を認めていないことも憲法24条2項に反するというべきである。

第5 国家賠償について

1 原判決の論旨

前記のとおり、原判決は、本件諸規定は憲法13条、14条1項及び24条1項には違反しないとし、憲法24条2項に関しては、①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する一方で、②同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が立法府たる国会の裁量権の範囲を逸脱したものとして憲法24条2項に反するとまでは認めることができない、と判示した。

これを前提に、国家賠償が認められるかという論点について、原判決は、「本件諸規定を改廃しないことが、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるかについて検討すると、前記2のとおり、本件諸規定は憲法13条、14条1項及び24条に反するものではなく、原告らの主張は前提を欠く。」として、控訴人らの請求を斥けた（原判決39頁）。

2 判断の脱漏

(1) 原判決における判断の脱漏

この原判決には、判断の脱漏があるというべきである。

本件諸規定が憲法13条、14条1項、24条1項に違反しないという点については、これまで述べてきたとおり、控訴人らとしては大いに異論

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

のあるところではあるが、原判決の判断を前提とすれば、国家賠償の要件を欠くという判断は、そのとおりである。

しかし、憲法24条2項については、憲法24条2項に違反しないというのは、上記②の点であって、上記①のとおり、原判決は、本件諸規定が憲法24条2項に違反する旨も判示している。

原判決は、上記①について、「同性カップルに婚姻制度によって得られる利益を一切認めていない本件諸規定は、憲法24条2項に反する状態にあり、立法者としてはこの状態を解消する措置に着手すべきとはいえる」として触れてはいるが、「・・・着手すべきとはいえるものの、前記のとおり、この方法は多種多様な選択肢があり上記の状態にあることから原告らが主張する同性間の婚姻を可能とする立法措置を講ずべき義務が直ちに生ずるものとは認められない。」と結論している。すなわちこれは、あくまでも「原告らが主張する同性間の婚姻を可能とする立法を講ずべき義務」の存否についての判断、すなわち上記②についての判断中で触れられているだけであり、上記①、すなわち、「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」に関する国家賠償については、判断されていない。

(2) 控訴人ら主張の趣旨

原判決の「原告らが主張する同性間の婚姻を可能とする立法を講ずべき義務」という言い回しからすると、あるいは原判決は、原告らが主張しているのはあくまでも、異性カップルと全く同内容の「婚姻」を本件諸規定が認めていないことについての国家賠償であって、本件諸規定が、異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ことについての国家賠償は求めていないものと理解したのかもしれない。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

この点、訴状において原告らは、「同性同士の婚姻を可能とする立法措置を講じないという立法不作為は、国家賠償法上違法である。」と述べた。原告らの本質的な問題意識は、確かに、なぜ同性カップルには異性カップルと同様の婚姻が認められないのか、という点にあり、本訴訟においても一次的にはこの点を請求の基礎においている。

しかし原告らの請求は、これのみに留まるものではなく、従前より、同性カップルが、婚姻制度の利用ができないことによって被る具体的かつ個別の不利益を詳細に主張してきている（原告ら第6準備書面等）。特に、札幌地裁判決が「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」について憲法14条1項に反すると判断しているところ、原告らは、この札幌地裁判決に対する積極的な評価を明らかにしており（原告ら第22準備書面39頁イ、59頁（4）等）、本件訴訟で問題となっているのは本件諸規定、すなわち「民法及び戸籍法が同性カップルの婚姻を全く認めていないこと」の憲法適合性であり、「同性カップルにどのような法制度を認めるか」は違憲状態の救済方法に過ぎないと指摘している（同76頁イ）。

この原告ら主張からすれば、一次的には、本件諸規定が同性カップルに対し異性カップルと同様の婚姻を認めていない点を違憲対象と見て国家賠償請求を行っているが、仮にこの点が認められなくとも、本件諸規定が婚姻から生じる効果を同性カップルには全く認めていない点（原判決の言う「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」点）が違憲と判断されるのであれば、その点についてもあわせて国家賠償請求を行っていたことは明らかであろう。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

(3) 札幌地裁判決及び名古屋地裁判決での判断対象

以上の点は、札幌地裁判決及び名古屋地裁判決からも明らかである。

すなわち、札幌地裁判決は、前記のとおり、本件諸規定が、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点につき、憲法14条1項に反するとし、名古屋地裁判決は、本件諸規定は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、憲法24条2項に違反すると判断し、いずれも、同性カップルに異性カップルと全く同じ婚姻を認めていない点ではなく、婚姻の効果の一部すらも与えていない点をもって違憲と判断した。しかし、両地裁判決とも、福岡地裁判決とは異なり、この点について違憲であることを前提に、国家賠償の可否の判断を行っている（札幌地裁判決につき甲A215・33頁以下、名古屋地裁判決につき甲A691・52頁以下。結論としては、両判決とも請求棄却。）。

原判決においても、上記両判決と同様、「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」とするのであれば、これを前提に、国家賠償の可否についても具体的に判断すべきであったことは明らかである。

なお、東京地裁判決においては、同性間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法24条2項に違反すると断ずることはできないとの判断を前提に国家賠償の前提を欠くと判断され、「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

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

があるとはいえ、憲法24条2項に違反する状態にある」との点に対する国家賠償の可否は判断されておらず(甲A690・55頁)、原判決と同様の構造となっている(言い回しまでほとんど同じである。)。この点、札幌・東京・名古屋・大阪・福岡の同種訴訟は、本質的な争点は同じであり、原告・弁護団も緩やかに連帯しているが、主張等を完全に統一しているわけではなく、各地原告・弁護団により、重点の置き方や濃淡等はそれぞれである。別の裁判所での判断が、言い回しまで同じくして本件にそのまま妥当するとは限らない。

(4) 小括

以上のとおり、原判決においては、本件諸規定が憲法13条、14条1項及び24条1項に違反しないとの判断及び憲法24条2項に関する上記②の判断を踏まえ、国家賠償の前提を欠くとしているが、憲法24条2項に関する上記①の違憲判断を前提とし、国家賠償の可否について具体的に判断しなければならなかったのであって、この点の判断のない原判決には、判断の脱漏があるというべきである。

3 上記の点を請求に含むことの明示

なお、原告らは、原判決の上記①「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」との判断を前提に、そうにもかかわらず、国会議員がその改廃等の立法措置を怠ったことについても国家賠償請求の対象とすることを、念のため、本書面において明示する。

したがって、前項で述べた点を、原判決の「判断の脱漏」であると考えられるか否かにかかわらず、上記判断を前提とした国家賠償の可否については、当審において判断いただきたい。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

4 国賠請求が認められるべきこと

以上を前提に、改めて、本件において国家賠償請求が認められるべきことを論ずる。

(1) 違法性の判断基準時

本件で控訴人らは、国会が本件諸規定の改正を怠っているために、現在に至るも婚姻をすることができず、精神的損害を被ったとして、その慰謝料を請求しているものであるところ、その侵害行為である立法不作為並びに控訴人らが被っている権利利益の侵害及びそれによる損害の発生は、少なくとも口頭弁論終結時まで継続する性質のものである。

したがって、本件諸規定を改正しないという立法不作為の違法性の判断基準時は、事実審の口頭弁論終結時であるということになり、その時点までの社会状況の変化等を含む事情が違法性判断の基礎となる。

(2) 違法性の判断基準

法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受ける（再婚禁止期間違憲判決参照）。

「明白」性は、立法行為を行う国会にとって明白か否かが問題とされるものであり、違憲とされる憲法上の権利の性質や当該法律の規定によるその侵害の内容・程度に加え、立法事実の変化等を判断要素として、立法状態の違憲性が明白であるといえるかが判断されることになる（『最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）』（甲A321）696頁）。また、

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

「明白である」というのは、通常は異論を生じない場合を意味するものであるが、この場合に問題になる「明白」性は、一般的な用法とは異なり、もっと緩い程度を指すものと解される（再婚禁止期間違憲判決に付された千葉勝美補足意見参照）。

(3) 前提 — 国会議員の義務 —

以下、国家賠償法上違法であることを根拠づける事実を述べるが、その前提として、国会議員の職務上の法的義務の程度について述べる。

国会議員の職務上の法的義務は、法律の規定の合憲性について司法機関や国際機関の判断が示されてから、それを検討し、吟味すれば足りるという受動的な義務にとどまるものではない。

本件諸規定は、同性愛者等に対し性的指向に基づく別異取扱いをもたらし、同性カップルの重要な人格的権利を侵害するものであるところ、1997年、府中青年の家事件高裁判決は、公務員は「その職務を行うについて、少数者である同性愛者をも視野に入れた、肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請されているものというべきであって、無関心であったり知識がなかったりということは公権力の行使に当たる者として許されないことである。」と判示している（東京高裁平成9年9月16日（甲A9）13頁）。同判決は直接的には行政当局の義務について述べたものであるが、立法府の構成員たる国会議員も「公権力の行使に当たる者」として同様の義務を負うと解すべきである。

この要請に照らせば、国会議員は、その職務上の法的義務として、自ら率先して本件諸規定の憲法適合性・合理性を不断に吟味すべき能動的な義務を負っていたものと解すべきである。

(4) 違法性を基礎付ける具体的事実

控訴人らは、本件諸規定を改正する立法不作為が国家賠償法上違法であることを基礎付ける具体的事実として、訴状において、以下のような項目

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

で事実を列挙した(訴状21頁以下)。

(1) 府中青年の家事件高裁判決

(2) 世界の潮流

ア 2000年以降、同性婚を可能とする国が急増していること

イ 諸外国の司法機関が、同性婚を認めないことは憲法違反であると判断していること

(3) 日本国内の動向

ア 日本政府の、性的指向に基づく差別に対する対応

イ 地方自治体の取組

(ア) パートナーシップ制度の導入と広がり

(イ) 指定都市市長会が国に取組みを要請していること

ウ 各種機関から同性婚を求める意見書等が出され、政府や国会に提出される等していること

(ア) 弁護士会等法曹関係のもの

(イ) 学術団体によるもの

(ウ) 民間団体によるもの

エ 国会の審議状況等

オ 全ての国会議員が同性婚法制化の必要性を明確に認識しうる状況にあること

(ア) 国会議員立候補者を対象として実施された全国紙の新聞社のアンケート

(イ) 公約及び同性婚を可能とする法律案の提出等

カ 世論調査等で、同性婚への賛成が、反対を上回っていること

キ 国際社会から日本への是正勧告

そして、提訴後も社会情勢は刻一刻と進み、その事実も、社会の変化に関する書面として、都度提出してきた(原告ら第1、第3、第6、第9、

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

第10、第15、第17、第21、第27準備書面)。

これらの諸事実からすれば、本件諸規定の違憲性は明白であり、かつ、国会がその是正を相当長期間にわたって放置してきたことは明らかであって、国家賠償が認容されるべきは当然といえる。

(5) 札幌・名古屋地裁の判断について

ア 札幌・名古屋地裁の判断内容

なお、国家賠償法の違法について内容に踏み込んで判断した札幌・名古屋両地裁判決は、前記のとおり、結論としては請求棄却であった。その理由は、以下のようなものである。

(ア) 札幌地裁判決(甲A215・33頁以下)

以下のような諸事情に照らせば、本件諸規定が憲法14条1項に反する状態に至っていたことを国会において直ちに認識することは容易ではなかったとして、違憲の明白性を否定した。

- ① 昭和22年民法改正当時における同性愛を精神疾患とする知見は、昭和55年頃には米国で、平成4年頃には世界保健機関によって否定され、その頃には我が国においても同性愛を精神疾患とする知見は否定されたこと
- ② 諸外国における登録パートナーシップ制度又は同性婚制度の導入は2000年(平成12年)以降であり、我が国における地方公共団体による登録パートナーシップ制度の広がりも平成27年10月以降のことであること
- ③ 国民意識の多数が同性婚又は同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的になったのは比較的近時のことと推認されること
- ④ 国会において初めて同性婚に言及された機会は平成16年11月のことであり、国会において同性婚について議論されるようになったのは平成27年に至ってからであること

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

⑤ 同性婚や同性愛者のカップルに対する法的保護に否定的な意見や価値観を有する国民は少なからず存在すること

⑥ 昭和22年民法改正以後、現在に至るまで、同性婚に関する制度がないことの合憲性についての司法判断が示されたことがなかったこと

(イ) 名古屋地裁判決(甲A691・51頁以下)

以下㉗～㉙の事実を指摘した上で、同性カップルに対する公証とそれに基づく効果を付与するための枠組みの必要性が具体的に認識されるに至ったのは「比較的最近」であるとした。

㉗ 1994年、自由権規約委員会が、男性同士の性行為等を処罰する法律が自由権規約に違反する旨の判断を示した

㉘ 同性カップルに対する公証とそれに基づく効果を付与するための枠組みの必要性が明確にされたのは、2006年11月採択のジョグジャカルタ宣言において、性的指向及び性自認にかかわらず、家族を形成する権利を有することが謳われたのが初めて

㉙ 2008年は、自由権規約委員会やUPRの下で、性的少数者の人権問題に関する具体的な勧告が行われたものの、そこでは、公営住宅法やDV防止法が同性カップルを排除していることの問題等が指摘され、性的指向及び性自認を理由とする差別の撤廃に向けた措置を講ずることが求められていたにすぎない

㉚ 具体的に上記枠組みの必要性が勧告されたのは、2017年のUPR第3回審査の過程で、スイスやカナダが、同性間の婚姻制度等の公式な承認を国レベルに拡大する措置を指摘したのが初めて

㉛ デンマークが1989年に登録パートナーシップ制度を導入

㉜ 登録パートナーシップ制度等や同性婚制度が世界的に広がり

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

見せたのは、2000年頃以降のこと

㊦ 我が国において、地方自治体において登録パートナーシップ制度が初めて導入されたのは、2015年4月のこと

㊧ 国に対して、地方自治体や民間企業、各種団体から、同性カップルの公証とそれに基づく法的利益を付与する枠組みの必要性が提言されるに至ったのも、2016年頃以降のこと

㊨ 具体的な法案が国会に提出されるに至ったのは、2019年6月のこと

そして、男女の結合関係を中核としてその間に生まれた子の保護・育成の機能を担うという伝統的な家族観が存在し、このような家族観は、今日においても失われてはおらず、同性婚の是非に関し、令和2年時点での意識調査においても、一定数の反対派が存在したことにも照らせば、違憲性が明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできない、とした。

イ 上記判断の誤り

(ア) 上記両判決は、本控訴審において控訴人らの異議申立ての対象となっている原判決それ自体ではないが、同種訴訟における判断であり、仮に国家賠償法上の違法を否定する立場に立つのであればこういった点が理由に挙げられることが想定されるため、本書面においてその誤りを指摘する。

(イ) 札幌④について

a. 前記2④の国会での議論に関しては、札幌判決が指摘する平成16年(2004年)11月17日開催の衆議院憲法調査会における参考人の答弁の他にも、性的指向に基づく差別の解消や同性婚、同性愛者の権利利益の保護等に関し、平成22年(2010年)頃までの間に

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

限っても、以下のような発言がなされていることが確認できる。

- ・ 平成12年(2000年)5月25日開催の参議院法務委員会で、民法の一部を改正する法律案(千葉景子外9名発議)の件に関し、日下部禧代子議員から、フランスで同性婚が認められたことに触れ、家族法の改正について発言がなされた(甲A921の1・9頁)。
- ・ 平成12年(2000年)11月8日開催の参議院共生社会に関する調査会で、共生社会に関する調査(男女等共生社会の構築に向けてのうち女性の自立のための環境整備に関する件)の件に関し、岡崎トミ子議員から、同性愛者に対する差別、偏見等について発言がなされた(甲A921の2・10頁)。
- ・ 平成12年(2000年)11月15日開催の衆議院法務委員会で、人権教育及び人権啓発の推進に関する法律(平成12年12月6日法律第147号)案に関する審議において、植田至紀議員から、性的指向の問題が、国連では人権と差別に関わる解決すべき課題であるとされているとの発言がなされた(甲A921の3・18頁)。
- ・ 平成14年(2002年)12月4日開催の参議院憲法調査会では、日本国憲法に関する調査(基本的人権を中心として)の件に関し、江田五月議員から、法の下での平等の概念に同性愛なども含まれる旨の発言がなされた(甲A921の4・3頁)。
- ・ 平成15年(2003年)4月16日開催の参議院憲法調査会で、日本国憲法に関する調査(基本的人権)の件に関し、峰崎直樹議員から、民主党(当時)の憲法調査会の中間報告に即して、人権救済の対象となる禁止される差別事由として、性的指向・性的自己認識を憲法上の人権カタログに明記することも検討すべき

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

との発言がなされた(甲A921の5・3頁)。

- ・ 平成17年(2005年)2月16日開催の参議院少子高齢社会に関する調査会で、少子高齢社会に関する調査(「少子高齢社会への対応の在り方について」のうち少子化の要因及び社会・経済への影響に関する件)の件に関し、参考人の山田昌弘東京学芸大学教育学部教授から、同性愛での結婚を求めるのは、同性愛であっても結婚という形でその二人の関係を長期的に信頼できるものにしたいというエネルギーの表れであり、整えてあげることが必要だ、との発言がなされた(甲A921の6・13頁)。
- ・ 平成17年(2005年)4月22日開催の衆議院国土交通委員会では、公的資金による住宅及び宅地の供給体制の整備のための公営住宅法等の一部を改正する法律案(内閣提出第二四号)及び地域における多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する特別措置法案(内閣提出第二五号)の件に関し、中川治議員から、公営住宅の入居基準の問題に関し、同性カップルは入居できないが、都道府県は独自の工夫で何とかやっている、国において認めるとの扱いをすべきだ、との趣旨の発言がなされた(甲A921の7・19頁)。
- ・ 平成19年(2007年)2月15日開催の参議院厚生労働委員会では、社会保障及び労働問題等に関する調査(少子化等に関する件)の件に関し、福島みずほ議員から、結婚をしない人もいる、同性愛の人もいる、性同一性障害の人もいれば子供が一人の人もいる、として多様性を尊重すべきとの趣旨の発言がなされた(甲A921の8・37頁)。
- ・ 平成20年(2008年)5月8日開催の参議院法務委員会で、法務及び司法行政等に関する調査(携帯電話フィルタリングサー

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ビスによる人権侵害に関する件) に関し、政府参考人の富田善範法務省人権擁護局長から、性的指向や性同一障害を理由とする偏見、差別をなくし、理解を深めるための啓発活動を実施している旨の発言がなされた(甲A921の9・2頁)。

- ・ 平成21年(2009年)4月3日開催の衆議院法務委員会で、裁判所の司法行政、法務行政及び検察行政、国内治安、人権擁護に関する件に関し、稲田朋美議員から、海外での同性婚を可能にする証明書の発行について質問がなされ、参考人の倉吉敬法務省民事局長から、日本人であっても、外国まで来て、外国の方式で、外国人と結婚をする、それは同性であっても認めるという趣旨であるとする答弁がなされた(甲A921の10・8～9頁)。
- ・ 平成22年(2010年)5月20日開催の衆議院青少年問題に関する特別委員会では、青少年問題に関する件に関し、松浪健太議員から、同性カップルの法律婚について日本ではどう考えるか、との質問がなされ、福島みずほ国務大臣から、マイノリティーは例えば相続ができないなど大変な思いをしている、生きがたい社会がどうしたら生きやすくなるかという議論が必要だとの答弁がなされた(甲A921の11・7頁)。

- b. 以上のような平成12年(2000年)から平成22年(2010年)まで間の諸発言から明らかとなるのは、実際には、同性愛を精神疾患とする知見の変化や諸外国における同性婚を導入する立法等の動向を踏まえ、また、性的マイノリティに属する国民からの声にも応えて、同性婚を含む性的指向に基づく差別の解消が、法律問題あるいは憲法問題として、国会において絶えず議論の対象とされてきたという事実である。

そして、国会において以上のような議論がなされてきたことに鑑み

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

れば、国会議員においては、本件諸規定の合理性を基礎付けていた同性愛を精神疾患とする知見が否定されたことや、諸外国における登録パートナーシップ制度又は同性婚制度の導入の動向を踏まえて、また、婚姻ができないことを含む性的指向に基づく区別取扱いによって権利利益を侵害されている性的マイノリティに属する国民からの声に応えて、本件諸規定が今日においてなお合理性を有するものであるか否かについて自ら検討し、あるいは、議員の活動を補佐するために設置されている衆参両議院の事務局及び議院法制局に調査・検討に関し助力を求めたり、更には外部の専門家からも見解を仰いだりするなどの手段を講ずることによって検討を深めることを通じて、本件諸規定がもはや合理性を欠くものとして憲法に違反するとの認識に達することは十分に可能な状況が存したものであるといえることができる。

その上で、本件諸規定が、具体的な制度の構築が第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられている婚姻に関するものであること（再婚禁止期間違憲判決参照）、婚姻制度に関わる立法に際して考慮されるべき種々の事柄や要因が時代とともに変遷するものであり、その定め合理性については個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味される必要があること（婚外子相続分差別違憲決定参照）、また、本件諸規定が同性愛等の性的指向に基づく別異取扱いをもたらすものであり、国会議員には、「その職務を行うについて、少数者である同性愛者をも視野に入れた、肌理の細かな配慮が必要であり、同性愛者の権利、利益を十分に擁護することが要請され〔る〕」（前記東京高裁平成9年9月16日（甲A9）13頁）と解されることに照らせば、国会議員は、その職務上の法的義務として、自ら率先して上記のような検討を行い、本件諸規定の合理性を不断に吟味すべき能動的な義務を負っていたものと解すべきである。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

(ウ) 名古屋ア～オの挙げる事情及び札幌②について

名古屋④(2006年、ジョグジャカルタ宣言)及び⑦(2008年、勧告)は、日本の立法府にとって、同性カップルに対する公証とそれに基づく効果を付与するための枠組みの不存在が同性カップルらの人権を損なうものであると認識する契機になるべき事実であった。そして、名古屋④及び⑦以前にすでに、登録パートナーシップ制度の創設や法律婚制度の利用を可能にする法整備により、同性カップルに対し関係の公証や法的保護を可能にした国(すなわち、何らかの形で公証や法的保護の枠組みを実現した国)が複数存在していた(1989年デンマーク(名古屋④)、2000年オランダ、2001年ドイツ、2003年ベルギー、2003年スイス、2005年スペイン、カナダ、2006年チェコ、スロベニア、南アフリカ)。前記(4)記載の国会議員の義務を前提とすれば、既に上記枠組みを実現した他国の例を参考にしながら、日本での上記枠組みの実現についての検討や、上記枠組みがないことで国民に生じる不利益や、他国が上記枠組みを導入した理由など、前提となる種々の調査を開始すべきであった。

さらには、控訴理由書(4)別表「国内外の動きと立法府の動き 対照表」のとおり、名古屋④、⑦の後にも、2012年、国連人権理事会普遍的定期審査、2013年、社会権規約員会総括所見、2014年自由権規約委員会総括所見、2015年、国連人権高等弁務官報告書と、日本は、性的指向に基づく差別を撤廃するよう勧告を受け続けた。その間にも、ハンガリー、ノルウェー、スウェーデン、ポルトガル、アイスランド、アルゼンチン、ブラジル、フランス、ウルグアイ、ニュージーランド、クロアチア、イギリス、スコットランド、チリ、キプロス、ルクセンブルク、メキシコ、アメリカと、上記枠組みを実現する国々は増え続けた。

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

名古屋地裁判決は、事実㊦（国内の自治体でパートナーシップ制度が導入されたのは2015年以降であること）及び㊧（国内で上記枠組みの必要性が提言されるようになったのは2016年以降であること）も挙げている。事実㊦及び㊧をどのように評価するのか明示はされていないものの、その後の唐突な結論づけからすると、あたかも日本で上記枠組みの必要性が認識されるようになったのは、事実㊦及び㊧のあった2015年～2016年頃であるかのように印象付けている。しかし実際には、他国で上記枠組みの実現が次々実現していくのに続く形で、国内で地方自治体や企業がその組織において可能な範囲で同性カップルの保護に資する策を講じる動きが怒涛の勢いで生まれていった。自治体や企業が同性カップルへの保護の必要性を認識した理由は、外国の動きや各種の勧告などから、婚姻差別の是正や家族形成の権利や実現という人権実現のために上記枠組みの必要性が明らかとなったからである。それにもかかわらず、立法府がその実現のための動きを見せないため、自治体や企業が独自の策を練ることで、同性カップルの被る不利益を緩和しようと試みたのである。したがって、国会議員の上記義務を前提とすれば、2015年～2016年の動きでようやく、国内での上記枠組みの必要性が認識される契機となったとみるべきではなく、2015年～2016年に様々な動きを見せた地方自治体・企業・国内組織よりも先んじて、率先して上記枠組みの必要性を認識すべきであったし、率先して具体的な調査・検討に移るべきであった。

ましてや、名古屋㊧（具体的な法案が国会に提出されるに至ったのは、2019年6月のこと）については、上記枠組みの必要性を認識する契機として評価すべきではない。上述の国会議員としての義務が果たされず、わが国の立法として大部分を占める内閣提案による法案提出の見込みがないため、議員提案の動きが生じたのである。したがって、事実㊧

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

は、上記枠組みの必要性を認識する契機としてではなく、上記枠組みの必要性が立法府にとって明白であるにもかかわらず立法措置が懈怠された結果生じた出来事と評価すべきである。

(エ) 札幌③、⑤及び名古屋の「そして」以下

国会議員が負う職務上の法的義務の内容が上記(4)で述べたようなものであることからすれば、同性婚又は同性愛者のカップルに対する法的保護に肯定的になったのは比較的近時のことと推認されること(札幌③)や、同性婚や同性愛者のカップルに対する法的保護に否定的な意見や価値観を有する国民は少なからず存在すること(札幌⑤)というような事情、あるいは名古屋地裁判決が㊸～㊾の事実の後に「そして」として述べている伝統的な家族観や一定数の反対派の存在等は、国会議員の上記のような職務の懈怠の責任を免責する事情とはたり得ないものと解すべきである。

既に論じたとおり、本件諸規定の合理性は、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されるべき法的問題であって、本件諸規定に関する国民の意識は、そのような法的問題の結論に直結させられるべきものではないから、本件諸規定に関する国民の意識がいかなるものであるかにかかわらず、国会議員はそのような観点から本件諸規定の合理性を不断に吟味すべき義務を負うものと解すべきである(札幌地裁判決は、「国民の総意が同性婚に肯定的であるというには至らないのは、明治時代から近時に至るまで、同性愛は精神疾患でありこれを治療又は禁止すべきものとの知見が通用しており、そのような結果、同性婚を法律によって認めることに対する否定的な意見や価値観が国民の間で形成されてきたことが、理由の1つであると考えられる」とし、このような事情は立法府が裁量権を行使する上では限定的に斟酌されるべきものとした(甲A215・28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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

ウ 小括

以上のとおり、札幌・名古屋両地裁判決が、国家賠償法上の違法は認められないとした判断に理由はなく、両判決とも、国家賠償請求を認めるべきであった。本控訴審においても、両判決が挙げるような事情は、国家賠償を否定する理由にはならない。

(6) 原判決後の事情により、国家賠償法上の違法が一層明確になったこと

以上に加え、原判決後にも、控訴理由書(2)記載のとおり、社会の変化の事実が積み重なっている。すなわち、地方自治体の動きはパートナーシップ制度に留まらずさらに加速し、企業団体・弁護士会等の団体からも様々な積極的な意見が出され、世論調査ではさらに同性婚に賛成の国民が増えている様うかがえ、諸外国ではさらに同性婚を認める国が増え、諸機関が同性婚を認めるべきことについての提言等を行っている。本件諸規定の違憲性は、なお一層、明白になっている。

他方で、我が国の国会での議論状況は、同書面第7記載のとおり、相も変わらず、全く具体的な動きはない。答弁に立つ政府・与党の者は、「議論が必要」などと繰り返し述べるが、その実、議論も、検討も、一切進める気がないのは明らかである。在外邦人選挙権最高裁判決(平成17年9月14日)及び在外邦人国民審査最高裁判決(令和4年5月25日)は、いずれも、約10年の長きにわたって何らの立法措置も執られなかった点をもって、「国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」にあたりと判断した。ここでの「10年」は、これら事案における時の経過が10年であったというだけであり、必ずしも10年を経過しないと国家賠償法上の違法とはならないという趣旨ではないと思われるが、本件でも、前記のとおり、2010年代前半には、諸外国の状況や国会の審議状況等からして、既に本件諸規定の違憲性は明らかであったと言え、それから10年以上が経過する現時点において、上記のとおり、国会では、具体的な

【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」九州訴訟(福岡高裁)第1回期日(20240219)提出の書面です。

議論も、検討も、何ら一切行われず放置されている状況である。これはまさに、国会が正当な理由なく長期にわたって立法措置を怠っている場合に他ならず、国家賠償請求が認められるべきは明らかである。

以 上