

[リンクはご自由にお貼りください]

[有償配布 及び Web(ホームページ、ブログ、facebook等)へのアップロードや転載はおやめください]

・「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪高裁)・第5回期日(2024年2月14日)に提出された書面です。

令和4年(ネ)第1675号 「結婚の自由をすべての人に」控訴事件

控訴人 控訴人1 外5名

被控訴人 国

第5準備書面

(憲法適合性判断の対象)

2023年(令和5年)12月25日

大阪高等裁判所第14民事部B3係 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 大畑 泰次郎

同 寺野 朱美

同 三輪 晃義

同 山岸 克巳

同 佐藤 倫子

同 宮本 庸弘

同訴訟復代理人 同 森本 智子

第1 はじめに ----- 本準備書面の目的

控訴人らは、本準備書面において、2023年(令和5年)9月29日付け控訴人ら第4準備書面(以下「控訴人ら第4準備書面」という。)第4・4(3)における下記の主張につき、裁判所からの釈明に応じて説明を補充する。

(控訴人ら第4準備書面第4・4(3)における主張)

「本件において、控訴人らは、同性カップルを婚姻制度から排除している現行法が違憲であると主張しており、本件諸規定が違憲であるとの判断を求めている。この主張は、本件諸規定によってもたらされている結果である現状、すなわち、同性カップルが家族となるための法制度が存在しない状態ないし同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益が一切認められていない状態が違憲であるとの主張を当然に包含している。」

第2 控訴人らの求める憲法適合性判断の対象

家族になるための法制度構築の憲法の要請は、個人の尊重、個人の尊厳に由来するものであり、その具体的な法制度として現行の法律婚制度が定められ、それ以外の法制度はない。それゆえ、同性カップルを婚姻制度から排除している現行法(本件諸規定)が違憲であるという主張は、同性カップルが家族となるための法制度が存在しない状態ないし同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益が一切認められていない状態が違憲であるとの主張を当然に包含する。

そうすると、本件の憲法適合性判断の対象は、①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から排除し別異に取り扱っていること、②本件諸規定が法律上同性のカップルを家族になるための法制度が

存在しない状態に置いていること、③本件諸規定が法律上同性のカップルに対して家族になるための法制度により法的な家族として保護される一切の利益を与えないことであると分析できる。

なお、上記②及び③は①に包含されるため、①が違憲と判断されれば②及び③の憲法適合性判断は不要となる。しかし、仮に①が違憲と判断されない場合、控訴人らは、②及び③の各主張について御庁が憲法適合性判断を明示的に行うことを求めるものである。

第3 原判決の誤り

原判決は、本件諸規定が異性間の婚姻のみを対象としていることについて、「公認に係る利益のような個人の尊厳に関わる重要な利益を同性カップルは享受しえないという問題」があることを認めたとうえで(31～32頁)、「同性カップルの公認に係る利益の実現のためにどのような制度が適切であるかの議論も尽くされていない現段階で、直ちに本件諸規定が個人の尊厳の要請に照らして合理性を欠くと認めることはできない」として、本件諸規定は憲法24条2項に反しないとし(33頁)、憲法14条1項についても同様の考えに基づき合憲判断を下した(39～40頁)。

しかし、第2の記載のとおり、家族になるための具体的な法制度として現行の法律婚制度が定められ、それ以外の法制度はないのであるから、同性カップルの公認に係る利益の実現のための制度を規律しているのは本件諸規定であり、かつ、本件諸規定以外に存在しない。そして、第2に記載の②③の違憲性の主張は①の主張に包含されている。

すなわち、「公認に係る利益のような個人の尊厳に関わる重要な利益を同性カップルは享受しえない」という状態が本件諸規定によって生じているのであるから、原判決の論理を前提としても、同性愛者等につい

て「公認に係る利益のような個人の尊厳に関わる重要な利益を同性カップルは享受しえないという限りにおいて、本件諸規定は違憲」と整理すべきであったのであり、このような観点からも、現行法上存在しない別制度を想定して違憲性を治癒する余地などないのである（控訴理由書36～39頁参照）。

同種事案の札幌地裁判決及び名古屋地裁判決も、同様の整理に基づいて本件諸規定自体を違憲と判断している。具体的には、札幌地裁判決は、「本件規定が…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」に着目した上で、「本件規定は、上記の限度で憲法14条1項に違反する」と結論付けているし、名古屋地裁判決も、「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」と結論付けている。

第4 違憲判断と違法判断の峻別

最後に、本件において控訴人らが主張するのは、本件諸規定が違憲であるにもかかわらず、憲法の要請を実現する立法措置を行わない国会の立法不作為が国賠法上違法であるということを念のため指摘する。

すなわち、控訴人らが憲法違反を主張している対象は、本件諸規定が現行の法律婚制度の享有主体から同性愛者等を排除していることによって同性愛者等の憲法上の権利ないし重要な人格的利益が侵害されているという点にあるのであって、その違憲性を解消するための立法措置を国会が執らないという立法不作為の違憲性が問題となるのではない。その

ような立法不作為は、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か否かという違法判断の対象となるに過ぎない。

最高裁判所裁判官国民審査法が在外国民に最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査に係る審査権の行使を認めていないことを違憲と判断した最大判令和4年5月25日(最高裁判所民事判例集76巻4号711頁)も、違憲判断の対象と国家賠償法上の違法判断の対象を峻別している。

同最判は、「国民審査法4条、8条により在外国民に審査権の行使が認められていると解することはできず、現行法上、在外国民について審査権の行使を認める規定を欠いている状態にあるといわざるを得ない」ことを確認した上で、「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項に違反するものというべきである」と判断した。

そのうえで、「国会において在外国民に審査権の行使を認める制度(以下「在外審査制度」という。)を創設する立法措置がとられなかったこと(以下「本件立法不作為」という。)」を国家賠償法上の違法判断の対象とし、「国会は、平成18年公選法改正や平成19年の国民投票法の制定から平成29年国民審査の施行まで約10年の長きにわたって、在外審査制度の創設について所要の立法措置を何らとらなかった」ことなどからすると、「本件立法不作為は、平成29年国民審査の当時において、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものというべきである」と判断している。

このような判断は、違憲判断の対象と国家賠償法上の違法判断の対象を峻別し、後者については、在外国民に審査権の行使を認める制度を創設する立法措置を執らないという立法不作為をその対象とした上で、国会が執るべき立法措置の内容を一義的に特定することなく、「在外審査

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web(ホームページ、ブログ、facebook等)へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪高裁)・第5回期日(2024年2月14日)に提出された書面です。

制度の創設について所要の立法措置を何らとらなかった」ことをもって、国家賠償法上違法であると判断したものであるといえる。

以上