

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

令和6年(ネ)第1861号 「結婚の自由をすべての人に」訴訟控訴事件

控訴人: 山縣真矢 外7名

被控訴人: 国

控 訴 理 由 書

【第1分冊】

令和6(2024)年5月29日

東京高等裁判所第24民事部イ係 御中

控訴人ら代理人 弁護士 上 杉 崇 子

同 寺 原 真 希 子

ほか

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

目次

第1 はじめに	5
1 憲法違反の主張について	5
2 国家賠償法に基づく損害賠償請求について	7
3 本控訴理由書の構成	8
第2 憲法24条1項違反について(憲法違反に関する主たる主張)	8
1 はじめに	8
(1) 原判決の評価	8
(2) あるべき憲法判断	11
2 原判決の「社会的承認論」の誤り	13
(1) 原判決の判断手法の誤り	13
ア 憲法24条1項の解釈は、同項の趣旨や憲法の基本原理である「個人の尊厳」に沿って行われなければならないこと	13
イ 証拠の読み方の誤り	15
(ア) 乙第1号証について	16
(イ) 乙第2号証について	17
ウ 小括	18
(2) 憲法24条1項は、「婚姻の本質」を満たす関係を保護する趣旨の規定であること	19
ア はじめに	19
イ 憲法24条1項は婚姻の主体を法律上の男女に限定する趣旨で設けられた規定ではないこと	19
ウ 憲法24条1項の趣旨は、「婚姻の本質」を満たす関係を保護する点にある。 ..	21
エ 小括	23
3 法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができること	25

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

4	憲法制定後の社会状況等の変化と個人の尊厳の原理を踏まえた解釈の必要性	27
(1)	性的指向・性自認による差別の禁止規範の確立	27
(2)	婚姻制度・家族制度の分野での平等取扱いの広まり	30
(3)	小括	34
(4)	原判決の判断のその他の問題	35
ア	前提事実の認定がずさんであり、考慮すべき事情をほとんど考慮せずになされた判断であること	36
イ	原判決が掲げる理由は原判決の判断を基礎づける事情とはならないこと	36
(ア)	伝統的な価値観や反対意見の存在	37
(イ)	婚姻類似の制度によって法律上同性のカップルに対する婚姻類似の保障を与えようとする国の存在	39
(ウ)	何らかの法的保障を与えるべきという意見と婚姻制度による保障を認めるべきという意見に差があること	40
5	柔軟な文言解釈が求められること	41
(1)	原判決の誤り	41
(2)	最高裁判例の立場とも合致すること	43
ア	最高裁判例も憲法の基本原理や規定の趣旨・目的を踏まえた解釈を行っていること	43
イ	最高裁判例も社会状況等の変化に応じ、あるべき解釈を探求していること	44
ウ	小括	45
(3)	「両性」、「夫婦」との文言は「両当事者」に読み替えられるべきこと	46
6	仮に、辞書的な意味通りに解釈すべきだとしても、憲法24条1項を類推適用すべきであること	48
7	憲法24条1項は、婚姻制度として、現行の法律婚制度の利用を保障していること	50
8	補論1 ー 法律上同性のカップルの婚姻について、現行の法律婚制度の一部(例	

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

えば嫡出推定)について異なる内容とすることは立法裁量の範囲内だとしても、法律上同性のカップルに現行の法律婚制度による婚姻を認めない本件諸規定は違憲との判示は可能であること 51

9 補論2 — 憲法13条、14条1項及び24条2項からのフィードバック 53

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

第1 はじめに

1 憲法違反の主張について

本件の一審において、控訴人らは、被控訴人に対し、法律上同性のカップル¹に対し婚姻を認めない点において、現行の民法・戸籍法の諸規定(以下「**本件諸規定**」という。)は、憲法24条1項、同2項及び同14条1項に違反する等の憲法違反が存在するにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたって上記の憲法違反を解消するために必要となる立法措置を講じないことが国家賠償法上違法であることを理由に、国家賠償法に基づく損害の賠償を求めた。

これに対して、原判決は、憲法24条2項適合性に関し、「本件諸規定が、同性カップル等の婚姻を認めず、また、法律上、同性カップル等が婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度も何ら設けられていないのは、同性カップル等が、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならないのであるから、本件諸規定及び上述したような立法がされていない状況は個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法24条2項に違反する状態にある」と判示した(同41頁)。当事者本人尋問等の結果も踏まえて²、法律上

¹ 本訴訟では、トランスジェンダー、同性愛者、パンセクシュアルなど様々な性自認・性的指向を有する控訴人らが訴訟の当事者となっている。トランスジェンダー男性である控訴人一橋の性自認は男性であり、自身と控訴人武田は異性カップルであると認識しており、単に「同性のカップル」といった場合、控訴人一橋と控訴人武田らのようなカップルが漏れてしまう。そのような漏れを回避するため、本訴訟では、原審から「法律上同性のカップル」、「法律上異性のカップル」といった用語を用いている。

² 原判決は、本人尋問等の結果を踏まえ、「同性カップル等においても、現に、異性カップルと同様に、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を基礎にして、充足感や幸福感で満たされたかけがえのない家族関係(信頼関係)を形成しているものと認められる。そして、婚姻の本質が、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を形成することによる充足感や満足感を得ることにあるということからすれば、同注カップル等にとっても、上述したような婚姻の本質を享受することは、重要な人格的利益であるといえる。そうであるにもかかわらず、同性カップル等に、法律上の婚姻制度又はこ

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

同性のカップルに対し、本件諸規定が定める現行の法律婚制度の利用もその他の代替制度の利用も全く認められていない現状が憲法上許容されないことを述べる重い判断であり、その点は評価する。控訴審においても、最低のラインとして維持されなければならない³。

しかし、本控訴理由書第1分冊から第3分冊で述べるとおり、憲法24条1項、同2項及び憲法14条1項は、①法律上同性のカップルに対し、その親密関係⁴を婚姻として保護する制度、すなわち、婚姻制度⁵の利用を保障し、かつ、②そのような婚姻制度として本件諸規定に基づく現行の法律婚制度の利用を保障している⁶。したがって、原判決は、本件諸規定は、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度の利用を認めていない点において、上記各憲法の条項に違反すると判断すべきであった(以下「**憲法違反に関する主たる主張**」または「**主たる主張**」という。)

仮に、憲法24条1項、同2項及び憲法14条1項が法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を保障しているとまでは言えないとしても、上記憲法の各条項は法律上同性のカップルに対し婚姻制度の利用を保障してい

れに類似する制度が何ら設けられていないという状況は上述した人格的利益を享受することに対する大きな障害であるといえる。」とも認定する(同39頁10行目以下)。

³ ただし、後述のとおり、原判決は、「違憲状態」と曖昧な判断を示すのではなく、明確に違憲と述べるべきであった。

⁴ より具体的には、一人と一人が「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むこと」という「婚姻の本質」を満たす人的結合関係をいう(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁(甲A172)参照)。

⁵ なお、本控訴理由書において、「**婚姻制度**」とは、婚姻当事者(配偶者)間の関係だけでなく、親子関係、親族、相続その他の家族に係る制度も含む制度をいう。「**現行の法律婚制度**」とは、婚姻制度の中でも、本件諸規定に基づくものをいう。

⁶ 本文②は、現行の法律婚制度の内容を法律上同性のカップルに対しそのまま適用すべきことを原則的な主張とする。しかし、本控訴理由書第1分冊第2の8などで述べるとおり、仮に、現行の法律婚制度のうち、嫡出推定規定など異なる対応を取りうる一部の規定について、個人の尊厳、法の下での平等に違反しないことを条件に別異に取り扱うことが許されると判断される場合には、それらの一部の規定を除き、現行の法律婚制度の内容を適用すべきことも、本文②の主張に含む趣旨である。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

るのであるから、原判決は、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度を含む婚姻制度の利用を認めない本件諸規定、または婚姻制度の利用を保障する立法の不存在は上記各憲法の条項に違反すると判断すべきであった(以下「**憲法違反に関する従たる主張1**」または「**従たる主張1**」という。)

これらの点に関し、憲法違反との判断を示さなかった点で、原判決の判断は不当であると言わざるを得ない。

また、本件諸規定や現行の法律婚制度の利用もその他の代替制度の利用も全く認められていない現状が憲法上許容されないと判断するのであれば、憲法24条2項に違反する状態であると曖昧な判断を示すのではなく、はっきりと、そのような状況をもたらしている本件諸規定あるいは立法の不存在が憲法24条1項、同2項及び憲法14条1項に違反し違憲との判断を示すべきであった(以下「**憲法違反に関する従たる主張2**」または「**従たる主張2**」という。)

2 国家賠償法に基づく損害賠償請求について

原判決は、本件に関し、国家賠償法上の違法性を基礎づける憲法違反が存在しないという理解を前提に、「本件諸規定を改廃していないことについて、被告に国家賠償法1条1項の違法があるということとはできない」として、控訴人らの国家賠償法1条1項に基づく損害賠償の請求を棄却した(同43頁13行目から14行目)。しかし、本控訴理由書各分冊等で述べるとおり、上記1の憲法違反が存在し、その他の要件も満たされるのであるから、原審は、国家賠償法1条1項に基づき、被控訴人に対し損害の賠償を命じる判決を下さなければならなかった。

また、原判決は、「本件諸規定及び上述したような立法がされていない状況は、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法24条2項に違反する状態にある」(同41頁9行目から12行目)と判示したが、当該状態に関し、国家賠償法1条1項の適用について検討

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

を行わなかった。本件諸規定や現行の法律婚制度の利用もその他の代替制度の利用も全く認められていない現状は、「同性カップル等が自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかなら」(同4 1 頁5行目から9行目)ず、そのことに個人の尊厳及び法の下での平等の観点から合理性が認められないという以上、過去の最高裁判例に照らし、上記状態について国家賠償法1条1項の観点から検討することが求められる。この点の検討を怠った点でも、原判決には看過できない誤りが存在する。

3 本控訴理由書の構成

以下、憲法24条1項(本控訴理由書第2)、憲法24条2項(控訴理由書第2分冊第3)、憲法14条1項(控訴理由書第3分冊第4)の順に、憲法違反に関する主たる主張について論じる。その後、控訴理由書第3分冊第5で、従たる主張1と2について触れる。

そして、控訴理由書第4分冊において、控訴理由書第3分冊第5までに指摘した憲法違反(すなわち、憲法違反に対する主たる主張、従たる主張1、従たる主張2に係る各憲法違反)を是正しない立法不作為が国家賠償法上違法と評価され、損害賠償が命じられるべきことを論じる。

第2 憲法24条1項違反について(憲法違反に関する主たる主張)

1 はじめに

(1) 原判決の評価

ア 原判決は、憲法24条1項について「その文言や憲法制定過程等に照らして、同性カップル等の婚姻について想定しておらず、その後の社会状況等の変化等に照らしても、現段階において」、憲法24条1項が「同性カップル等の婚姻(の自由)を保障するよう要請するに至ったとまではいえない」との

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

理由から、「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」(同33頁)と結論付けた。

しかし、原判決の上記結論は到底承服できない。原告ら第35準備書面など⁷で詳述し、本控訴理由書第1分冊でも述べるとおり、憲法24条1項及び2項は、「個人の尊厳」(憲法13条)の見地から、一人と一人が「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むこと」(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)(甲A172)という「婚姻の本質」を満たす人的結合関係に対し、婚姻制度の利用と婚姻をするかどうかについての自由な意思決定が保障されることを定めたものであり、その保障の対象を法律上の男女に限ることを意図していない。そして、このような憲法24条のそもそもの趣旨から出発し、法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築きうるという事実及び憲法制定後の社会状況等の変化を考慮し、「個人の尊厳」という憲法の基本原理に基づいて、同条1項を解釈すれば、現時点において、同項が法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由を保障していると解釈することは無理なく行うことができ、原判決もそのような判断を示すべきであった。

イ また、原判決の判断過程にも大きな問題がある。

まず、原判決は「社会的承認」の有無(同33頁上から6行目)を以って、現時点で、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対して婚姻の自由を保障しているか否かを判断しているが、これは憲法論として致命的な誤りを犯しているというほかない。婚姻の自由という「個人の尊厳」(憲法13条)に由来する憲法上の権利・利益の保障が問題になっており、「婚姻」に関しては、「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

⁷ 原告ら第35準備書面第2の1 [6頁から18頁] など参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

ない(憲法24条2項)と明示されている以上、同項が現時点において法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障しているかどうかの判断は、憲法24条1項が同条2項とともに定められたそもそもの趣旨と同条項の規範内容に立ち返り、かつ、憲法の基本原理である「個人の尊厳」(憲法13条、憲法24条2項)や「法の下での平等」(憲法14条、憲法24条2項)に照らして判断されるべき法的問題であり、「社会的承認」の有無という、憲法上の根拠や憲法の観点からの合理性・正当性を問われない生の社会的事実がそのまま結論に直結するような基準によることは許されない(下記2)。

また、憲法制定後の社会状況の変化等を踏まえて、現時点で、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対しても「婚姻の自由」を保障しているかどうかの判断が、「個人の尊厳」や「法の下での平等」に照らしてなされる法的問題である以上、その法的判断をなすうえで重要な意味を持つ前提事実が適切に認定され、かつ、バランスよく考慮される必要がある。例えば、憲法24条1項が制定された当時、控訴人ら性的少数者の性のあり方が異常・逸脱とみなされていたことからすれば、人の性の多様性に関する科学的知見がどのような根拠でどのように変化し、国際人権法や各国の法制度のあり方にどのように影響を与えてきたかは極めて重要な事実である。また、わが国において、国の各機関、自治体、企業、市民社会が進めてきた取り組み、法律上異性のカップルとまったく同様の生殖補助医療技術によって子を迎えて出産・養育をする法律上同性のカップルが多数生活している事実、法律上同性のカップルに対しても里子の養育を委託されるようになってきている事実なども重要な事実である。控訴人らが証拠を以ってこれらの事実を詳細に主張・立証しているにもかかわらず⁸、原判決はこれら重要な前提事実のほとんどを

⁸ 例えば、原告ら第35準備書面第2の2(2)[22頁から31頁]、訴状第5の3(2)[37頁から52頁]、原告ら第10準備書面、原告ら第12準備書面、原告ら第1

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

認定しなかった。これは、事実審である第一審裁判所としての職務を放棄したに等しく、審理不尽のそしりを免れない(下記4(4)ア)。また、原判決が自らの結論を正当化するために掲げる理由はいずれも理由とならないうえ、それらの理由を過剰に重視した点で、原判決の判断は、婚外子相続分違憲大法廷決定(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁(甲A218))等の過去の最高裁判例などに照らしても極めてアンバランスで不当な判断といわざるを得ない(下記4(4)イ)。

控訴審において、原審が犯したこれらの過ちが繰り返されてはならない。

(2) あるべき憲法判断

①そもそも、憲法が13条だけでなくわざわざ24条を設けたその法意は、個人の尊厳の見地から、1人の人と1人の人の真摯な親密関係すなわち「婚姻の本質」を満たす関係を保護することにあり⁹、憲法24条1項は、法律上の男女に限らず、「婚姻の本質」を満たす関係に対して婚姻制度の利用と婚姻の自由とを保障する規定である¹⁰。憲法24条の制定経緯は強くこのことを裏付けている。②しかし、残念なことに、憲法制定当初、人の性に関する認識・知見は未熟で、シスジェンダーの異性愛のみを正常とし、それ以外の性の在り方は異常・逸脱とする、いわゆる「異性愛規範」や「シスジェンダー規範」が法制度を含めて社会の在り方に強い影響を与えており、異常・逸脱と認識されていた同性愛者やトランスジェンダーなどの性的少数者からなる法律上同性のカップルは、およそ法的保護に値しない存在であり、「婚姻の本質」を満たす関係を築きうるとは認識されなかった。③しかし、本控訴理由書第1分冊別紙1にまとめたとおり、現在では、異性愛以外の性的指向や性自認が身体的法律的性別

3準備書面、原告ら第18準備書面から原告ら第25準備書面、原告ら第28準備書面、原告ら第30準備書面など。

⁹ 原告ら第35準備書面第2の1(1)[6頁から10頁]、同(2)ウ[12頁から15頁]。

¹⁰ 原告ら第35準備書面第2の1(2)ウ[12頁から15頁]

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

と一致しないこともいずれも人の自然な性のあり方の一つであることや、法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築きうるものが共通の認識となっているとともに、性的指向・性自認に基づく差別は許されないという規範が確立され、婚姻制度・家族制度に関しても、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルを同等に取り扱うべきとの規範意識が形成され、広く共有されるに至っている(下記3及び4)。

憲法24条1項は「両性」や「夫婦」といった文言を用いているが、それはいわゆる「異性愛規範」や「シスジェンダー規範」が社会の在り方に強い影響を与え、法律上同性のカップルの婚姻が想定されていなかったためにすぎない。その「異性愛規範」や「シスジェンダー規範」が正当性を完全に失った現在、上記①及び③を踏まえ、個人の尊重の原理から、憲法24条の「両性」や「夫婦」などの文言は「両当事者」などと読み替えることが要請されている。また、そのように解釈することで、憲法24条1項及び2項の原意がより生かされることとなる(下記5)。

よって、法律上同性のカップルに対しても、憲法24条1項が直接適用され、婚姻の自由が保障される。

また、仮に、文言上の理由から憲法24条1項が法律上同性のカップルに対して直接適用されないとしても、上記①から③に照らせば、憲法24条1項の規定を法律上同性のカップルに対して類推適用する基礎が存在する。よって、法律上同性のカップルに対しても、憲法24条1項が類推適用され、婚姻の自由が保障される(下記6)。

さらに、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対しても適用される以上、同項の要請を受けて整備された現行の法律婚制度の利用を法律上同性のカップルに対しても保障することが、同項により、当然に要請される(下記7)。

故に、本件諸規定は、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を一切認めていない点において、憲法24条1項に違反する。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

以下、詳述する。

2 原判決の「社会的承認論」の誤り

(1) 原判決の判断手法の誤り

原判決は、婚姻は「社会的承認を受けた人的結合関係」を対象とするものであるとの立論を前提に、伝統的に、婚姻は、「男女の生活共同体として子の監護養育や分業的共同生活等の維持によって家族の中核を形成するものと捉えられてきた」(同32頁)ところ、意識調査の結果によれば上記の「伝統的な婚姻の捉え方」はなお相当程度あり、また上記考えに基づく反対意見の割合が少なからずあること等をあげて、「現時点においては、なお、同性カップル等に対し、異性カップルの婚姻と全く同一の婚姻に係る法制度を認めることに対する社会的承認が得られるに至ったとまでは認め難い」(同33頁)として、現時点において、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由を保障していることを認めなかった。

しかし、以下に述べるとおり、「社会的承認」があつて初めて、法律上同性のカップルに対して憲法24条1項の婚姻の自由の保障が認められるとの原判決の判断手法は誤っている。

ア 憲法24条1項の解釈は、同項の趣旨や憲法の基本原理である「個人の尊厳」に沿って行われなければならないこと

まず、原判決が法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障することが要請されているかどうかを「社会的承認」の有無で判断したことは、憲法論として致命的な誤りであるといわざるを得ない。

なぜなら、本件において問題となっているのは、婚姻の自由、すなわち、「個人の尊厳」という憲法自身がその拠り所とする最も重要な価値と結びついたか

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

けがえのない権利・利益¹¹の保障を拒否し、あるいは「剥奪」(原判決41頁)することが憲法上許容されるかどうかであり、その判断は、「個人の尊厳」(憲法13条、憲法24条2項)や「法の下での平等」(憲法14条、憲法24条2項)に照らしてなされる法的問題であるからである。

このような憲法上の権利・利益について、「社会的承認」を基準に保護が及ぶかどうかを決することは、上記憲法上の権利・利益の保障を、他の国民の一存で与えたり、奪ったりすることを意味し、そもそも憲法が人の自由を確保するために多数決でも奪い得ない権利やルールを定めたものであることや、憲法24条2項が特に「個人の尊厳」や「法の下での平等」を明文で定めていることと大きく矛盾する。かかる権利・利益の保護の拒否及び「剥奪」を、憲法の規定の趣旨や「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし、憲法が真に許容しているのかということこそが問われねばならないのである¹²。

この点に関し、婚外子相続分違憲大法廷決定(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁)(甲A218)も、「嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1とする本件規定の合理性は・・・個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、嫡出でない子の権利が不当に侵害されているか否かという観点から判断されるべき法的問題であり、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているということや、嫡出でない子の出生数の多寡、諸外国と比較

¹¹ 原判決も、憲法24条2項の文脈であるが、婚姻によって得られる法的利益、公証の利益及びこれに伴う事実上の利益は、「親密な人的結合関係を基礎として家族を形成し、一定の永続性を持った共同生活を送ることにより、個々人の人生に充実をもたらすという意義を有」し、「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である」とし(同37頁から38頁)、また、「性的少数者が、その特質又は個性とでもいうべき、自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るということは、重要な人格的利益に根差したかけがえのない権利である」(同38頁)ところ、「同性カップル等が、本件諸規定によって、婚姻をする機会を一切与えられていないという事実は、(同性カップル等における、)自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることを阻むことにほかならない」(同39頁)などと認定する。本訴訟関連訴訟の各判決も同様の判断を示している。

¹² 憲法の各条項の解釈にあたっては、憲法規定の趣旨や個人の尊厳等の基本原理との関係を踏まえる必要性があることにつき、原告ら第15準備書面第2の2[8頁以下]も参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

した出生割合の大小は、上記法的问题の結論に直ちに結び付くものとはいえない。」(同8頁)(下線部控訴人ら代理人)と整理したうえで、嫡出子と非嫡出子との間の相続分の差の憲法適合性について「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らした判断を行った¹³。

これらの基本原理は憲法以下の法令に貫かれるべき最重要の価値であるから、婚外子相続分違憲大法廷決定の考え方は、本訴訟における憲法解釈の場面においても等しく妥当する。しかし、本訴訟の原判決は、憲法24条1項は法律上同性のカップルの婚姻を保障していないとの憲法解釈が、一人ひとりの人間を個人として尊重するという「個人の尊厳」の原理や「法の下での平等」に背くことにならないか、「婚姻の本質」を満たす関係を保護するという同項の本来の趣旨に沿ったものといえないのではないかということを含味することを怠り、単に法律上同性のカップルに婚姻を認めることを社会が許しているか¹⁴という、憲法上の根拠や憲法の観点からの合理性・正当性を問われない生の社会的な事実の有無で憲法解釈を行った。これは、婚外子相続分違憲大法廷決定で示された考えにも反する。

イ 証拠の読み方の誤り

原判決は「社会的承認」の有無によって判断すべきとする根拠として、乙第

¹³ 千葉勝美元最高裁判事も、『同性婚と司法』(2024年、岩波新書)(甲A601)において、婚外子相続分違憲大法廷決定に関し、「我が国の憲法十三条がすべての国民は個人として尊重「個人の尊厳」を基本原理として示している。これらは、いずれも、個人の制度に対する厳しい姿勢を求める本大法廷決定を支える基本的な価値観となっていると考える。」(114頁)、「…我が国の憲法においても、すべての国民は個人として尊重されるとし(十三条)、個人の尊厳の原理を宣明しているのである。そうすると、本件規定が嫡出でない子に対する差別の観念を生じさせている点については、この原理に背馳するものとして、その許容性については厳格な検討が必要とされるどころである。」(118頁)と言及している。

¹⁴ 原判決が「社会的承認」の名で論じるのは、婚姻についての伝統的な観念や、それが意識調査で一定数から指示されることや伝統的観念に基づく反対意見が存在することにすぎない。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

1号証及び乙第2号証を摘示する(同21頁)。しかし、これらの各証拠から、原判決のような判断手法は基礎づけられない。

(ア) 乙第1号証について

乙第1号証には、「男女の結合が婚姻であるためには、・・その結合の正当性が社会によって公認された関係でなければならない。婚姻はつねに慣習・道徳・宗教等の社会規範によって正当な男女関係として社会的承認をうけているのである。」(同157頁)、結合の正当性は「社会的に承認された婚姻の基礎となる当事者の合意」によって与えられる(同上)旨の記述がある。しかし、この記載は、原判決の上記判示を何ら根拠づけるものではない。

婚姻は人と人の結合を社会が承認し一定の利益や義務を課す制度であるから¹⁵、その根底に社会で共有される道徳理念ないし規範さらに社会的経済的構造があるのは当然である¹⁶。婚姻は「社会によって公認された関係でなければならない」とする乙第1号証は、この理を説明したものである(乙第26号証61頁も同じ意味である)。

しかし、それは、社会の道徳理念や規範がそのまま法制度としての婚姻を規律し定義することを意味しない。法律が婚姻を規律する近代国家では、社会の道徳理念や規範は法律とならない限り法的な力は与えられないし、立憲主義のもとでは、憲法の条項や理念に反する社会の道徳理念や規範は法律となること自体が許されない(憲法97条、憲法98条1項)。憲法24条2項が、婚姻及び家族の法制に「個人の尊厳」や「法の下での平等」が徹底されるべきことを特に明文で定めている以上、社会の道徳理念や規範は、憲法の基本原理である「個人の尊厳」及び「法の下での平等」の要請や憲法の各条項の求めに反しない限り

¹⁵ 訴状第5の2(1)イ(ア)[25頁から26頁]参照。

¹⁶ 例えば、かつて認められた一夫多妻が近代社会の婚姻で認められないのは、法律の定める要件に合致しないからであると同時に、婚姻当事者の対等・平等という近代社会の規範ないし道徳理念に合致しない結果である。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

で法制度として実現され、法解釈に反映されるのである。

そして、憲法制定時、社会には、婚姻には親の同意が必要であるという意識が根強くあっても¹⁷、憲法24条1項及び2項の制定によって戸主や親の同意権が廃されたことを踏まえれば、婚姻の自由の保障が及ぶ範囲を「社会的承認」がある範囲に制限することは「個人の尊厳」という憲法の基本原理及び憲法24条の趣旨に反し、許されないことは当然である。

さらに、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、憲法24条の趣旨、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして解釈した際に、憲法が法律上男女以外の「婚姻の本質」を満たす関係に対し婚姻の自由の保障を及ぼすことを求めているにもかかわらず、「社会的承認」の名の下、これを認めないことも、やはり、「個人の尊厳」という憲法の基本原理及び憲法24条の趣旨に反し、許されない。

(イ) 乙第2号証について

乙第2号証は、近代的婚姻法の制度内容には、「①家族は男と女のカップルで作らなければならない(異性愛規範)。②そのカップルは結婚という社会的承認を踏まえたものでなければならない(婚姻規範)。」などの制約が伴っていた旨記述する(同68頁)。

しかし、この記載も、原判決の上記判示を何ら根拠づけるものではない。乙第2号証は、上記のような制約が存在したという歴史的事実を説明するものにすぎない。婚外子相続分違憲大法廷決定(甲A218)も述べるとおり、これらの制約の正当性については、家族や社会等の変化を踏まえ「個人の尊厳」や「法の下での平等」などの憲法の基本原理や憲法の各条項の趣旨に照らした不断

¹⁷ なお、1947(昭和22)年3月25日に毎日新聞が実施した世論調査によれば、「法律上の「家」廃止を是とする」回答は57.9%、「非とする」回答は37.4%であり(甲A348[190頁])、「家」制度の廃止に反対する意見が40%近く存在していた(原告ら第15準備書面第6の3(2)イ[50頁から51頁]も参照。)

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

の検討と見直しが求められる。事実、乙第2号証は、上記①と②以外に、かつては、婚姻をしたカップルの間に出生した子が正統(正当)であるとの制約が存していたことを記述するが(乙2・68頁3行目の③の制約)、現在において、婚内子と婚外子とを相続分などにおいて差別する考え方は「個人の尊厳」や「法の下での平等」に反することが明らかになり、否定されている。また、乙第2号証には、上記①から③に続け、「④家族の制度的永続性を求めるために、離婚は限定的にしか認めてはならない(永続性規範)。この制度的な特徴に、⑤男性による女性の支配という性的支配関係(家父長制)と、⑥性別役割分業が重なり、男女の不平等が個別の家族関係だけではなく、社会全体に浸透し、経済、人々の意識、言語構成まで規定した……。」との制約が存在したと記述されているが、これらの制約の多くは、婚姻及び家族に関する法律が「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ことを求める現行憲法のもとにおいては、否定されるべきものであり、到底維持できるものではない。

以上より、乙第2号証からも、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障することが要請されているかどうかを「社会的承認」の有無で判断するとの原判決の判断手法を導くことはできない。むしろ、「①家族は男と女のカップルで作らなければならない(異性愛規範)」との制約を、現行憲法のもとにおいても許容することができるのかを、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、「個人の尊厳」等の原理に照らし、慎重かつ厳格に審査しなければならないのである。

ウ 小括

以上のとおり、乙第1号証及び乙第2号証のいずれからも上記原判決のような判断手法が基礎づけられることはない。

したがって、これらの証拠に依拠し、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障することが要請されているかどうかを「社会的承認」の有無で判断し

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

た上、「社会的承認」が得られていないことを理由に憲法24条1項の保護を否定した原判決は不当である。

上記アでも述べたとおり、憲法24条1項が法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由を保障することを要請しているか否か検討するに当たっては、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、同項の趣旨や「個人の尊厳」という憲法の基本原理に照らした憲法解釈が行われなければならない。

(2) 憲法24条1項は、「婚姻の本質」を満たす関係を保護する趣旨の規定であること

ア はじめに

前述のとおり、憲法の条項の解釈を行うにあたっては、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、「個人の尊厳」等の基本原理を踏まえ、各条項の本来の趣旨に沿った解釈がなされなければならない。なぜなら、憲法を含めあらゆる実定法は、常に何らかの趣旨・目的を有し、当該趣旨・目的を実現するために要件や効果が定められるものだからである。

これに対し、原判決は、憲法24条1項が「両性」、「夫婦」との文言を用い、法律上同性のカップルの婚姻については検討対象とされていなかったことをもって、同項は法律上同性のカップルの婚姻の自由を保障するものではないとしている(原判決30頁から31頁)。

しかし、このような解釈は、憲法24条1項が制定された趣旨を考慮せず、同項の文言を表層的にとらえるものであって不当である。

以下では、憲法24条1項が、いかなる趣旨・目的をもって定められたのかを論ずる。

イ 憲法24条1項は婚姻の主体を法律上の男女に限定する趣旨で設けられた規定ではないこと

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

まず、憲法24条1項は、同条2項とともに、男女差別的でとりわけ女性の婚姻の自由が制限されていた明治民法下における家制度などによる制約を排し、現行憲法が拠り所とした「個人の尊厳」及び「法の下での平等」という基本原理や理念を婚姻についても徹底すべきことを宣言する趣旨で設けられた規定であり^{18,19}、婚姻の主体を法律上の男女に限定することを目的とした規定ではない。

すなわち、憲法24条1項の「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有する」とする文言のうち有意な意義を有するのは、当事者の「合意のみに基いて成立」する、婚姻当事者が「同等の権利を有する」との部分であり、「両性」や「夫婦」との文言ではない。「両性」や「夫婦」との文言は、憲法制定当時、人の性の在り方の多様性に思いが至らず、あまりにも当たり前のこととして法律上異性間の婚姻が念頭にあったために、特段の意識なくそのまま使用されたに過ぎず、婚姻を法律上の男女間のものに限定する積極的な意図で用いられたものではない。現に、現行憲法制定時の審議過程においても、法律上異性のカップルに婚姻の範囲を限定すべきか否かについて議論がされた形跡はないし、その後、政府から、「両性」や「夫婦」といった文言が用いられたのは、婚姻を法律上の男女に限り、法律上同性のカップルを婚姻から排除するためとの説明がなされたこともない。これらのことから、「両性」、「夫婦」との文言が、婚姻の主体を法律上の男女に限定し、法律上同性のカッ

¹⁸ 第193回国会参議院予算委員会における政府答弁においても、「現行の憲法において、『婚姻は、両性の合意のみに基づいて』と書いてある。その『のみ』となぜ書いたかということをございますけれども、……明治憲法の下においては、婚姻する本人の意思ではなくて、むしろ家長など他の者の意思決定に基づいて婚姻が成立するというか、実際上も含めてでございますけれども、婚姻が成立するという制約があったと。まさにそれを取り外したと、取り外すというところにこの現行憲法の意味があるということをお明らかにするためにあえて両性の合意のみということをお明記したというふうに考えられます」との説明がなされている(甲A198[9頁])。

¹⁹ 訴状第5の2(3)[30頁以下]、原告ら第3準備書面第2の3(2)、(3)[15頁以下]

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

プルの婚姻を排除する積極的意図をもって定められたものではないことが裏付けられる(甲A209[15頁から16頁]、甲A601[136頁から139頁])。

ウ 憲法24条1項の趣旨は、「婚姻の本質」を満たす関係を保護する点にある。

上記のとおり、憲法制定当時、性の在り方の多様性に思いが至らず、特段の意識なく「両性」、「夫婦」という文言がそのまま使用され、婚姻を法律上男女間のものに限定する積極的な意図もない。これらのことを踏まえれば、憲法24条1項は、元来、法律上の男女に限らず、一人と一人の組み合わせが婚姻制度を利用して「婚姻の本質」を満たす関係を構築し、維持するためには、当事者の合意以外不要であることを保障することを目的とした規定であると解するのが、自然な解釈である。

そして、そのような解釈は、憲法24条1項及び2項が、婚姻制度がある限りにおいて当事者間の婚姻の自由が保障されるということにとどまらず、当事者間の親密な人的結合を保護する制度としての婚姻制度の構築を国家に要請し、当該制度を廃止することを禁じる(甲A602[133頁]、甲A192[669頁から670頁])、その趣旨にも合致する。

すなわち、「婚姻の本質」を満たす関係の構築・維持が国家を含む何者にも妨げられないことは、個人が自律的な生活を全うするために不可欠であり、かかる自由は、家族の形成維持等にかかわる自己決定権として幸福追求権(憲法13条)の一内容をなす(甲A42[454頁])²⁰。つまり、家族の形成維持にかかる自己決定の保障は、憲法13条に淵源を持ち、同条によって、国家が家族の形成維持にかかる個人の自己決定を尊重すべき義務が基礎づけられる。のみ

²⁰ 原告ら第35準備書面第2の1(1)ア[6頁から7頁]、訴状第5の2(1)ア及び同イ[24頁から25頁]

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

ならず、近代社会において、家族の形成維持を実効的なものにするためには国家制度による保護が不可欠であることを踏まえ、憲法13条は、国家に対し、個人が家族を形成し維持するという利益について、これを実効的に保護する制度を提供する義務を課している(甲A602[131頁から132頁]参照、甲A209[3頁])。

このように、家族の形成維持にかかる利益は憲法13条に淵源を持ち、同条によって、国家は国民に対し、当該利益を保護するための適切な制度を構築し、提供すべき義務を負うが、憲法は同条に加え、あえて憲法24条の規定を設け、当事者間の前記自己決定に基づく関係に関し、家族としての身分関係を形成し、その身分関係を公証し、その身分関係にふさわしい法的効果を付与する婚姻制度の構築を国家に義務付けた。これは、「婚姻の本質」を満たす人的結合を基礎とする関係を法的な家族として承認・公証し、これに対し、様々な法的、社会的な便益を伴う制度的な保障を付与することが、個人の幸福追求に資し、ひとりひとりが「個人として尊重」(憲法13条前段)されるために必要であり、また、そうすることで次世代の養育を含む婚姻のさまざまな役割が果たされ、民主主義の土台である社会の多元性が確保されることにもなると考えられたからに他ならない²¹。

また、同条が、明治民法下の「家」制度に基づく当事者の自由かつ平等な婚姻意思に対する制約を否定する目的を有していたことをも考慮するならば、同条は、真摯な意思をもって共同生活を営もうとする当事者が、その合意以外の何者にも拘束されることなく、婚姻制度に基づく法的な保護を受け得ることを保障する趣旨・目的で設けられたことが明らかである。

²¹ 詳細は、原告ら第35準備書面第2の1(1)イ、同ウ[7~9頁]及び同書面が脚注において引用する書面等を参照。

なお、憲法が個人の尊厳を究極的な価値とする原理の体系であり、憲法の各条項は、憲法13条前段と憲法の各条項の関係につき、原告ら第3準備書面第2の1(4)イ[9頁]等参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

以上より、憲法24条1項及び2項は、個人の尊厳の見地から、「婚姻の本質」を満たす二当事者の関係の重要性に鑑み、このような関係を保護する趣旨で、国家に対する婚姻制度の制定・維持を義務付けた。同時に、法制度のあり方によっては婚姻が人の自由への制約となる事実と歴史の反省から、憲法が婚姻を法律上の制度とした上記目的が間違いなく実現されるよう、婚姻制度全体に「個人の尊厳」と「法の下での平等」が徹底されること(憲法24条2項)、中でも重要な原則として婚姻が対等な当事者の自律的意思決定によって成立すべきであるという婚姻の自由(憲法24条1項)を権利として保障したのである²²。

エ 小括

以上、憲法24条1項の制定時念頭におかれたのは法律上異性間の結合でありとりわけ女性の婚姻の自由であった。しかし、憲法24条1項が根拠としたのは、「個人の尊厳」という人が人であることだけで有する価値であり、同条項が定めたのも、「婚姻の本質」(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)に合致する限り、「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」(最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁再婚禁止期間違憲判決)であるというすべての人に固有の権利である。

²² なお、本件と同種訴訟に関する札幌高裁判決(甲A603)も、「個人の尊厳が家族を単位とする制度的な保障によって社会生活上実現可能である」こと(19頁)、「人が生まれながらに由来する自由と権利、これに係る個人の尊厳の実現には、家族とこれに対する社会的な制度の保障が不可欠である」こと(21頁)、「自由で平等な婚姻による家族の成立とその制度的な保障によって、個人が尊重され、その尊厳が実現する」こと(25頁)を指摘している。

また、同高判は、憲法24条1項の趣旨につき「婚姻と家族の制度において、旧憲法下の家制度の制約を改め、対等な当事者間の自由な意思に基づく婚姻を定める趣旨」(16頁)、「人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含」む(17頁)としている。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

それは、すべての人が個人として尊重されるという憲法13条のもとで文字どおり「すべての人」に認められるべき権利であり、だからこそ女性であるという理由だけで制約された従前の法制は改廃された。当時も間違いなく存在した法律上同性間の人的結合について、それが「婚姻の本質」を満たす関係に該当しうるとの認識、排除されることへの疑問は世界的にも一部であり、憲法制定時議論とはなることはなかった。しかし、前述のとおり、逆に、憲法24条1項が婚姻の権利と自由を法律上異性間の結合に限定することを定めたわけでもないことは、憲法制定・審議の記録からも裏付けられる。

むしろ、焦土の中、「婚姻は両性の合意のみによって成立する」とうたう憲法24条1項を見た人々は、これからは誰であれ望む相手と婚姻できることを実感し、この条文が「婚姻の本質」に合致する生活を送ろうとする誰かを排除するものであるなどとはおよそ意識しなかったはずである。また、「両性」や「夫婦」の文言も、「婚姻は両性の合意のみによって成立する」という定めの中で使われた時、それは、これからは女性の婚姻の自由が制約されてはならないこととともに、およそ「婚姻の本質」に合致する関係を築こうとする者であればその当事者2人の意思の合致で婚姻できるという意味を込めた文言であったはずである。この文言が、等しく尊重されるはずの誰かの人生を社会の重要な制度から排除するために使われることなど思いもよらなかったはずである。

憲法24条1項は、「婚姻の本質」に合致する関係を築くすべての人が婚姻の自由を有することは定めたものである。この婚姻の自由ができる限り広く認めようとしたのが制定の経緯であり、その趣旨を込めて使われたのが「両性の合意のみによって成立する」との文言である。

以上からすれば、憲法24条1項の文言や制定過程において法律上同性の者どうしの婚姻について議論がなされなかったことをもって、同項が法律上の男女のみを保護の対象とする規定であると結論づけることは、同項の本来の趣旨や、「両性の合意のみによって成立する」との文言が婚姻の自由の保障を徹底す

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

るために用いられたという経緯を無視するものであり、不当である。

3 法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができること

上記2で論じたとおり、憲法24条1項は、「婚姻の本質」を満たす関係に対し婚姻の自由を保障するが、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を満たしうる関係を築くことができる。現にそのような人的結合関係を築いている法律上同性のカップルはすでに多数存在する。これらの点は、原告ら第35準備書面など²³で詳述したとおりである。原判決も「同性カップル等においても、現に、異性カップルと同様に、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を基礎にして、充足感や幸福感で満たされたかけがえのない家族関係(信頼関係)を形成しているものと認められる。」(同39頁10行目から13行目)と認定する。本訴訟関連訴訟のその他の判決も、そのいずれもが、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができる、または、そのことを当然の前提とした判示をしている²⁴。

さらに、原判決が認めるとおり、「婚姻の本質が、一人と一人の親密かつ永続性のある人的結合関係を形成することによる充足感や満足感を得ることにあるということからすれば、同性カップル等にとっても、上述したような婚姻の

²³ 原告ら第35準備書面第2の2(1)[19頁から21頁]、原告ら第13準備書面第2の2から同4[4頁から15頁]、原告ら第18準備書面第3[12頁から16頁]、原告ら第19準備書面第3及び同第4[4頁から9頁]、原告ら第20準備書面第3[8頁から14頁]、原告ら第21準備書面第3[7頁から13頁]、原告ら第22準備書面第3[4頁から6頁]、原告ら第23準備書面第3[4頁から6頁]、原告ら第24準備書面第4[9頁から12頁]、原告ら第25準備書面第3から同第5[6頁から14頁]など参照。

²⁴ 札幌地裁判決(甲A171)、大阪地裁判決(甲A248)、東京地裁判決(一次)(甲A322)、名古屋地裁判決(甲A457)、福岡地裁判決(甲A456)については、原告ら第35準備書面脚注59参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

本質を享受することは、重要な人格的利益である」(原判決39頁14行目から16行目)。この点についても、本訴訟関連訴訟のその他の判決のいずれもが同様の判断を示している²⁵。

また、婚姻制度の目的は「婚姻の本質」を満たす人的結合関係の保護にあり、「子の監護養育」は婚姻の必須の要素ではないが²⁶、仮に、原判決が言うように「子の監護養育」(原判決35頁1行目から3行目)が婚姻の一つの要素となると捉えるとしても、少なくない数の法律上同性のカップルが、子を産み、育てることを実践し、法律上異性のカップルと同様、その子育てにおいて様々な問題に直面し、試行錯誤を重ねながら親としての責務を果たしてきた。子の福祉の観点から親としての責務を十分に果たしうるかどうかは、親の性自認や性的指向によって決まるのではなく、温かい愛情と正しい理解を持って子を養育する意思、能力、環境などがあるかどうかによって決まることが、科学的にも実証されている(甲A5の1、同2[16頁から25頁]、甲A585、甲A597の2)。被控訴人国自身もこれを当然の前提としている。これらの点も、原告ら第13準備書面や原告ら第35準備書面など²⁷で詳述したとおりである。

したがって、婚姻の自由の保障との関係において、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルとの間には本質的な違いはなく、憲法24条1項は、「婚姻の本質」を満たしうる法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由を保障しているというのが論理的帰結である。

²⁵ 札幌高裁判決(甲A603)は「性的指向及び同性間の婚姻の自由は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容を構成し得る重要な法的利益」と述べる(同14頁)。

札幌地裁判決(甲A171)、大阪地裁判決(甲A248)、東京地裁判決(一次)(甲A322)、名古屋地裁判決(甲A457)、福岡地裁判決(甲A456)については、原告ら第33準備書面7頁から10頁及び脚注2参照。

²⁶ 原告ら第2準備書面第1及び同第2[5頁から29頁]、原告ら第35準備書面第2の3(1)[34頁から39頁]

²⁷ 原告ら第13準備書面第2[3頁から17頁]、原告ら第35準備書面第2の3(2)[39頁から45頁]など参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

4 憲法制定後の社会状況等の変化と個人の尊厳の原理を踏まえた解釈の必要性

ところが、原判決は、憲法制定後の社会状況等の変化を考慮しても、憲法24条1項が、法律上同性のカップルの婚姻の自由を保障するよう要請するに至ったとは判断できないとした(同33頁)。これは、現時点において、法24条1項が法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障していると解釈できるほどには、社会状況等の変化が十分ではないということをいうものと解される。

しかし、以下で見るとおり、憲法制定後の社会状況等の変化により、日本の国内外において、性的指向・性自認による差別は許されないという規範が確立されており(下記(1))、かつ、婚姻制度・家族制度の分野においても、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルを平等に取り扱うべきだとの規範意識が既に形成され、広く共有されるに至っている(下記(2))と、十分認定することができる²⁸。社会状況等の変化が不十分などということとはできない。

(1) 性的指向・性自認による差別の禁止規範の確立

ア 憲法制定当時においては、人間の性に関する人々の認識は未熟で、同性愛やトランスジェンダーなどシスジェンダーの異性愛以外の性の在り方は、異常・逸脱とする考え(いわゆる「異性愛規範」や「シスジェンダー規範」)が

²⁸ 札幌高裁判決(甲A603)も、「しかし、このような国会による裁量を踏まえたとしても、異性愛者と同性愛者の違いは、人の意思によって選択・変更し得ない性的指向の差異でしかない。そして、自由で平等な婚姻による家族の成立とその制度的な保障によって、個人が尊重され、その尊厳が実現することは、憲法24条が定める目的と理解することができる。そうであれば、性的指向に差異がある者であっても、同じように制度的な保障を享受し得る地位があり、それを区別する合理的な理由はないというべきである。そうであるにもかかわらず、本件規定は、同性婚を許しておらず、婚姻によって生じる法的効果を享受することができない。本件区別取扱いは合理的な根拠がないといえる」と述べる(同25頁)。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

正しいと信じられており、精神治療の在り方や法制度の在り方など社会の在り方に対し強い影響力を与えていた。

婚姻制度・家族制度の分野でも、法律上異性間の人的結合関係以外に「婚姻の本質」を満たしうる関係が存在することが想定されず、それが憲法24条の「両性」等の文言として現れ、現行の婚姻制度を利用することができるのは法律上異性間の人的結合関係だけであるとの解釈を下支えしていた。(本控訴理由書別紙1「1 憲法制定当初の認識－「異性愛規範」「シスジェンダー規範」参照)

イ これに対して、以下に見るとおり、憲法制定後、認識の変革が起こり、上記の「異性愛規範」や「シスジェンダー規範」は徐々にその正当性を失っていき、現在では、全くその正当性を失った。

ウ 変革は、精神医学の分野から始まった。20世紀半ば以降、同性愛等を精神疾患とする知見に合理的な根拠がないことが実証的に明らかにされたことにより、これまで同性愛等は精神疾患であり治療の対象であるとしていた認識が改められた。現在では、同性愛等は精神疾患に当たらないとする認識は日本を含め世界で広く受け入れられている。

トランスジェンダーについても、医療の必要性が存在することなどから同性愛とはまた異なる軌跡をたどってはいるが、脱病理化のプロセスが進み、生物学的特徴に基づき出生時に割り当てられる性別とは異なる性自認を持っていることは、人の多様な性の在り方の一つであり、人権として尊重されなければならないという認識が広がっている。(別紙1「2 精神医学分野における認識の変革」参照)

エ この精神医学分野における認識の転換は、古い考えに立って形作られた

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

社会の仕組みや法制度・慣行を根本的に問い直す動きとなった。

例えば、国際人権法（これには、日本が締約国である自由権規約も含まれる）の分野では、1981年にヨーロッパ人権裁判所がダジャン対イギリス事件判決において、北アイルランドのソドミー法がヨーロッパ人権条約8条の権利を侵害すると判断したことをきっかけに、性的指向や性自認が人権問題だと認識されるようになった。その後の判例の積み重ねや、2006年のジョグジャカルタ原則（性的指向及び性自認に関連する国際人権法の適用に関する原則）の策定、2011年6月の国連人権理事会による「人権、性的指向及び性自認」決議（A/HRC/RES/17/19）などを経て、現在では、シスジェンダーの異性愛以外の性の在り方も人間の性の自然なあり方の一つであり、性的指向・性自認に基づく差別は許されないとの規範が確立している。（別紙1「3 国際人権法における性的指向・性自認に基づく差別禁止原則の確立」参照）

オ これは、日本国内においても同様である。

例えば、人権教育及び人権啓発の推進に関する法律等に基づき、2000年以降、国のレベルで性的指向や性自認を理由とする差別が人権課題として取り組まれるようになり、自殺対策、学校教育、職場におけるハラスメントの防止などの様々な領域でも対策が取られるようになった。（別紙1「6 日本国内での国の施策 — 性的指向・性自認の尊重と差別の禁止」参照）

地方自治体のレベルでも、全国各地の多数の自治体で、性的指向・性自認の尊重ないし差別禁止を掲げる条例等が制定される等に至っている。（別紙1「7 日本国内での地方自治体の施策」「(1) 性的指向・性自認の尊重、差別の禁止」参照）

司法においても、府中青少年の家訴訟東京高裁判決で、公権力の行使において「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」おり、「無

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

関心であったり知識がないということは公権力の行使に当たるものとして許されない」と判示された。2023年10月25日の決定で最高裁は「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受ける」ことは「重要な法的利益」と判示した。(別紙1「12 司法の判断」参照)

民間においても、性的少数者である社員が自らの性的指向や性自認を気にすることなく活躍できる職場環境を整えることの重要性が意識されるようになり、社員が遵守すべき行動規範に性的指向・性自認を理由とする差別をしないことを明記し、理解促進のための研修やセミナーを社内で開催したり、相談窓口を設ける動きが、国内の多くの企業の間で広まっていった。(別紙1「9 日本国内の民間の取り組み」参照)

2023年6月に成立した、性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律(令和5年法律第68号)(いわゆるLGBT理解増進法)では、性の多様性に関して、国、地方公共団体、事業主、学校設置者が行う施策が、全ての国民は「その性的指向またはジェンダーアイデンティティにかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重される」との理念と「性的指向及びジェンダーアイデンティティを理由とする不当な差別があってはならない」との認識のもとになされるべきことが定められた(同3条)。(別紙1「6 日本国内での国の施策 — 性的指向・性自認の尊重と差別の禁止」参照)

(2) 婚姻制度・家族制度の分野での平等取扱いの広まり

ア この性的指向・性自認による差別が許されないとの規範は、婚姻制度・家族制度の分野にも強い影響を及ぼし、現在では、日本の国内外を問わず、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルを平等に取り扱うべきだとの規範意識が形成され、広く共有されるに至っている。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

イ 例えば、2000年のオランダでの法制化を皮切りに、いわゆる「同性婚」の法制化がすすめられ、本控訴理由書提出日現在、37の国・地域において法律上同性カップルの婚姻が認められている。これらの国・地域において、法律上異性間の婚姻制度と法律上同性間の婚姻制度との内容の差は、宗教上の儀式以外の方法での婚姻を認めるといった程度にとどまっている。

いわゆる「同性婚」を導入することに先駆けて、登録パートナーシップ制度、法定同棲やPACSといった制度を導入するヨーロッパの国々も存在したが、イタリアを除くすべての国々において、(a)登録パートナーシップ制度等を廃止し、法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大するか、(b)法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大する一方で、登録パートナーシップ制度等を法律上同性か異性かにかかわらず利用可能な制度として維持するかしており、カップルの家族に関する制度の利用に関し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルに差がない状態となっている。このような状態となった背景の一つには、登録パートナーシップ制度等と婚姻制度の内容の差や、法律上の性別によりいずれかの制度しか利用できないことが、憲法や人権条約違反であるとした司法判断が存在する。(別紙1「4 いわゆる「同性婚」に関する世界の動向」参照)

ウ このような国際的な動向を受け、法律上同性のカップルの家族形成に関する国際人権法上の規範も、保障が何もない状態から、事実婚と同等の保障、家族形成の権利の保障、法律婚へのアクセスの保障へと段階的に発展していった。

自由権規約委員会も、2008年10月の第5回定期審査、2014年8月の第6回定期審査、2022年11月の第7回定期審査に関する総括所見において、日本に対し、自由権規約26条の解釈に沿って、公営住宅へのアクセスなどの便益に関し、事実婚状態にある法律上異性のカップルと同等の

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

便益が付与されることを確保する措置を講じるべきとの勧告を行った。さらに、2022年11月の第7回定期審査に関する総括所見では、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスは自由権規約2条及び26条に基づく自由権規約上の権利と位置付けたうえで、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるための措置を講じることをも明示的に勧告した。

国連人権理事会の普遍的定期審査においても、日本に対し、いわゆる「同性婚」の導入を勧告する国が増えている。(別紙1「5 家族分野における国際人権法上の認識の変革」参照)

エ 日本国内においても、以上のような国際的な動向の影響を受けて、婚姻制度・家族制度の分野において、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同等に取り扱うべきだとの規範的な認識が広がっている。

例えば、法律上同性のカップルの家族形成支援のための施策として、2015年以降、多くの地方自治体において条例や要綱などに基づき法律上同性のカップルの関係を証明するいわゆるパートナーシップ制度導入が進んでいる。2024年4月1日時点で、条例や要綱などでパートナーシップ制度を導入済みの自治体数は少なくとも456自治体となり、これにより人口比率では約85%相当の人々が居住する自治体がパートナーシップ制度を導入したこととなる。地方自治体独自の手当金や見舞金などの受給対象者に法律上異性のパートナーだけでなく法律上同性のパートナーも加える自治体も増えている。東京都や世田谷区のように、地方自治体の職員を対象に、法律上同性のカップルの職員に結婚休暇、出産支援休暇、子の看護休暇、忌引き、介護休暇などの利用を認める取組みもされている。(別紙1「7 日本国内での地方自治体の施策」「(2) 家族形成支援のための施策」参照)

また、親子関係に関する施策の一環として、カップルが養育する子どもとの関係も含めて証明する、いわゆるファミリーシップ制度の導入も進んでい

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

る。2024年4月1日の時点で、ファミリーシップ制度導入自治体数は、少なくとも216自治体に上っている。さらに、法律上同性のカップルに対し、児童福祉法に基づく里親制度に関し、養育里親を委託する動きも広がっている。これら親子関係に関する施策の広まりや法律上同性のカップルに対する養育里親の委託例の広まりは、親としての責任を果たすことができるかどうかという点において、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルの間に本質的な差異がないという認識が確立されていることを示している。

(別紙1「7 日本国内での地方自治体の施策」「(3) 親子関係に関する施策」参照)

民間企業等においても、職員の法律上同性のパートナーを法律婚による配偶者と同等とみなし、結婚、出産時等の休暇を適用する例や家族手当の対象とする例、法律上同性のパートナーの子を社内制度上「子」として扱うファミリーシップ申請制度を導入する等、法律上同性のカップルの家族形成・子育ての支援を、法律上異性のカップルと同様に扱う取り組みを行う動きも同様に拡大している。(別紙1「9 日本国内の民間の取り組み」参照)

司法においても、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルと同等に扱う判断が出されている。例えば、不貞行為にかかる損害賠償請求事件において、実態に基づき法律上同性のカップルを法律上異性のカップルの内縁関係と同視できるとし、不貞行為にかかる損害賠償を命じた裁判例がある。いわゆる「結婚の自由をすべての人に訴訟」において、本控訴理由書提出日現在、6つの地裁判決と1つの高裁判決が出されているが、そのいずれもが、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができる、又はそのことを当然の前提とした判示をしている。また、いずれの判決も、法律上同性のカップルにとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて、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該当

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

することを認めている。さらに、いわゆる犯罪被害者等給付金訴訟において、最高裁第三小法廷は、2024年3月26日の判決において、「犯罪被害者と同性の者は、犯給法5条1項1号括弧書きにいう『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者』に該当し得る」との判断を示した。(別紙1「12 司法の判断」参照)

国会では、野党が法律上同性のカップルの婚姻の実現に向けて、民法の改正法案を提出した(ただし、自民党が反対しているため、審議に入っていない)。(別紙1「8 国会の動き」参照)

最近の世論調査によれば、いわゆる「同性婚」の導入に賛成する意見が多数を占めている。例えば、国立社会保障・人口問題研究所が2022年に実施し、2023年8月22日に発表した第7回「全国家庭動向調査」の調査結果によれば、「男性どうしや、女性どうしの結婚(同性婚)を法律で認めるべきだ」への賛成の割合は75.6%となり賛成の割合が2019年9月に発表された第6回の調査の結果69.5%から約6ポイント上昇した。報道各社が行った世論調査のほとんどにおいても、日本国民の過半数が賛成する一方で、反対する意見は10%から30%弱である。2024年3月14日札幌高裁判決直後の新聞各社の社説では、多くの新聞社がいわゆる「同性婚」を早急に導入すべきであるとの意見を述べた。(別紙1「10 世論の動向」参照)

日弁連、各地方弁護士会、在日商工会議所などの民間団体や、日本学術会議、各地方自治体など各種団体がいわゆる「同性婚」の早期導入を表明している。(別紙1「11 いわゆる「同性婚」に賛成する各種団体の意見」参照)

(3) 小括

以上のとおり、別紙1記載の事情等によれば、もともと憲法制定時に「異性愛規範」や「シスジェンダー規範」ゆえに、性的少数者は劣ったものであり、

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

法的保護に値しないとの認識があったこと、しかし、その後の社会状況等の変化により、そのような考えの正当性は完全に失われ、それに代えて、性的指向・性自認に基づく差別が許されないという規範が日本の国内外において確立したこと(上記(1))、婚姻制度・家族制度の分野においても、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルを平等に取り扱うべきだとの規範意識が形成され、広く共有されるに至っていること(上記(2))は、十分に認定できる。

このように婚姻の対象となる人的結合関係の当事者の法律上の性別の組み合わせに関し、その考えを下支えする規範及び規範意識に上記のような根本的な変化がある以上、その変化を前提として、憲法の基本原理である「個人の尊厳」に基づき、婚姻の自由の保障がどの範囲に及ぶのかが解釈されなければならない。

そして、憲法24条1項が「婚姻の本質」を満たす関係に対し「婚姻の自由」を保障する規定であり、法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができることからすれば、現時点において、憲法24条1項は、法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由を保障していると解釈するのが、憲法の基本原理である「個人の尊厳」から求められる解釈である²⁹。

(4) 原判決の判断のその他の問題

原判決には、その他にも様々な問題がある。

²⁹ 本文で述べたような解釈は、社会状況の変化等を踏まえ、婚外子相続分差別を違憲と判断した婚外子相続分違憲大法廷決定(甲A218)における最高裁の考え方とも整合する。別紙2は、婚外子相続分違憲大法廷決定が考慮した各要素のいずれに別紙1記載の事情が該当するかを整理したものであるが、これを見れば各要素に対応する事実関係が満遍なく存在することがわかる。本文で示した憲法24条1項の解釈は、婚外子相続分違憲大法廷決定における最高裁の考え方からも支持することができる。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

ア 前提事実の認定がずさんであり、考慮すべき事情をほとんど考慮せずになされた判断であること

まず、前提となる事実認定が極めてずさんであり、結論を導くにあたって考慮すべき事情を何ら考慮していないことを指摘することができる。

上記(1)から(3)で述べたとおり、別紙1で整理した事実は、憲法24条1項や2項、憲法14条1項の今日あるべき解釈は何か判断するに当たって極めて重要な事実ばかりである。ところが、原判決は、判断の前提となる事実をほとんど認定しなかった。例えば、国際的な動向に関し、別紙1の「3 国際人権法における性的指向・性自認に基づく差別禁止原則の確立」、「4 いわゆる「同性婚」に関する世界の動向」の(2)から(4)、「5 家族分野における国際人権法上の認識の変革」で述べた事実関係について、全くと言っていいほど事実認定していない。また、日本国内の動向についても、別紙1の「6 日本国内での国の施策 — 性的指向・性自認の尊重と差別の禁止」の(1)及び(2)、「7 日本国内での地方自治体の施策」の(1)、(2)のイ及びウ、(3)のア、ウ及びエ、「8 国会の動き」、「12 司法の判断」で述べた事実関係について事実認定から漏れている。

その結果、原判決は、考慮すべき事情をほとんど考慮せずに、憲法24条1項、同2項、憲法14条1項に違反しないとの結論を導いた(この点に関し、別紙2も参照)。このように、認定すべき事実を認定せず、考慮すべき事情を考慮せずに結論を導くことは、事実審としての責任を放棄するに等しく、審理不済のそしりを免れない。控訴審において同じ過ちが繰り返されてはならない。

イ 原判決が掲げる理由は原判決の判断を基礎づける事情とはならないこと

また、原判決は、憲法制定後の社会状況等の変化を考慮しても、憲法24条1項が、法律上同性のカップルの婚姻の自由を保障するよう要請するに至ったとは判断できないと結論づけるにあたって、伝統的な価値観や反対意見の存在、

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

婚姻類似の制度によって法律上同性のカップルに対する婚姻類似の保障を与えようとする国の存在、法律上同性のカップルに対し何らかの法的保障を与えるべきという意見と婚姻制度による保障を認めるべきという意見に差があることの3つの事情を考慮した(同32頁から33頁)。しかし、いずれも、原判決の判断を基礎づける事情とはならない。

(ア) 伝統的な価値観や反対意見の存在

まず、伝統的な価値観や反対意見の存在は、原判決の判断の正当性を基礎づける事情とはならない。なぜなら、本訴訟では法律上同性のカップルの婚姻の自由のように個人の幸福追求や人格的生存に不可欠な権利・利益の制約が問題となっているからである。法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同様に「婚姻の本質」を伴う関係を築くことができ、かかる権利・利益の重要性について法律上異性のカップルとの間に何の違いもない³⁰。また、かかる権利・利益について、具体的な反対利益も十分に観念しがたい³¹。それにも拘わらず、反対派の割合が一定の割合を下回らなければならないという「社会的承認」がなければ憲法上の保障が及ばないと解することは、伝統的な価値観や反対派の見解を過剰に見積もるものであり、「個人の尊重」、「個人の尊厳」を解釈原理とする憲法24条1項の解釈を根本から誤るものである。これらの点は、原告ら

³⁰ この点は、原判決も、「同性カップル等が、本件諸規定によって、婚姻をする機会を一切与えられていないという事実は、(同性カップル等における、)自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることを阻むことにほかならないこと、及び、決して少なくない数の国民が、(本件諸規定によって、)自己の性自認及び性的指向に即した生活を送ることを阻まれているといえることがらすれば、同性カップル等に、法律上の婚姻制度又はこれに類似する制度が何ら設けられていないという状況は、同性カップル等が、同性カップル等に係る重要な人格的利益を享受することに対する大きな障害であるといえる」、「同性カップル等にとっても、上述したような婚姻の本質を享受することは、重要な人格的利益である」(同39頁)などと述べる。本訴訟関連訴訟の各地裁判決も同様である(具体的には原告ら第33準備書面第2の2及び3[4頁から11頁]参照)。

³¹ 原判決は、どのような反対利益が存在するのか、具体的に指摘していない。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

第35準備書面など³²でも詳述したとおりである³³。

札幌高裁判決(甲A603)も、「人が生まれながらに由来する自由と権利、これに係る個人の尊厳の実現には、家族とこれに対する社会的な制度の保障が不可欠であるといえるのであって、同性間で婚姻ができない不利益を解消する必要性は非常に高い。」としたうえで、「婚姻の制度について様々な考え方があり、生殖機能に相違がある男女間の婚姻について一定の意義を認めるにせよ、これを理由に、同性間の婚姻を許さないということにはならないというべきである。」(同21頁)と述べている。

³² 原告ら第35準備書面第2の3(5)[52頁から57頁]など参照。

³³ なお、原判決は、各世論調査等において、法律上の同性間の婚姻を認めることにつき消極的な意見を示した者の割合がそれぞれ、23%、29%、24.9%、24%、26%、18%、15%であった事実(同28頁から30頁)を指摘し、「同性カップル等の婚姻を法律で認めるかどうかにつき、反対の意見を有している者の割合が少なからず」おり(32頁)、いまだ法律上同性のカップルの婚姻について「社会的承認」が得られるには至っていないから、憲法24条1項は法律上同性のカップルの婚姻の自由を保障するに至っていないと根拠づける。

大前提として、反対意見の存在によって少数者の憲法上の権利が奪われてはならないことは本文で述べたとおりであるが、それを措くとしても、原判決のかかる判断過程は、婚外子相続分違憲大法廷決定と対比しても極めて杜撰であり、到底受け入れられるものではない。

すなわち、婚外子相続分違憲大法廷決定は、当時の社会において、婚外子の相続分を婚内子の相続分の2分の1とすることを肯定する者の割合が35.6%(反対に相続分を平等にすべきと回答する者の割合は25.8%にすぎなかった。)であったにもかかわらず、「子を個人として尊重し、その権利を保障すべき」との考えが「確立してきた」ことを理由に、相続分の区別を違憲と断じている(詳細は原告ら第15準備書面第6の3(3)イ[51頁から55頁]を参照)。

同決定は、相続分差別を肯定する見解が相当程度あるにも関わらず、立法当時の差別的意識の存在やその後の社会の意識の変化、諸外国の立法の趨勢等々多方面の事情を子細に検討し、「個人の尊厳」等にも照らした判断を行っているのである。

これに対し、本訴訟の原判決は、反対意見の割合的数字のみを取り上げ(しかもこの割合は、婚外子の相続分を2分の1とすることを肯定する者の割合よりも明らかに少ない)、ただちに、社会的承認なしとして、法律上同性のカップルの権利を否定している。

仮に、反対意見の存在を一つの要素として考慮することが許容され得るとしても、このような形式的な数値から直ちに憲法上の権利の否定を導くような用い方をすることが許されないのは、婚外子相続分違憲大法廷決定と対比しても明らかであり、極めて不当である。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

(イ) 婚姻類似の制度によって法律上同性のカップルに対する婚姻類似の保障を与えようとする国の存在

婚姻類似の制度によって法律上同性のカップルに対する婚姻類似の保障を与えようとする国の存在も理由とはならない。

原判決は、イタリアの例があることを理由に、登録パートナーシップ制度等の婚姻類似の制度もありうると述べる(同25頁、32頁)。しかし、原判決が婚姻制度以外に法律上同性のカップルに関する制度を導入していると認定している国々(すなわち、デンマーク、イギリス、スウェーデン、フィンランド、ドイツ、オーストリア、ベルギー、フランスとイタリア(同24頁から25頁))のうち、婚姻類似の制度のみによって法律上同性のカップルを保護しようとする国は、歴史的、文化的にカトリック教会の影響力が非常に強いイタリアだけある³⁴。イタリア以外の国では、全て、(a)登録パートナーシップ制度等を廃止し、法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大するか、(b)法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大する一方で、登録パートナーシップ制度等を法律上同性か異性かにかかわらず利用可能な制度として維持するかしており、カップルの家族に関する制度の利用に関し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルに差がない状態となっている。ドイツやオーストリアのように、裁判所が、登録パートナーシップ制度等と婚姻制度の内容の差や、法律上の性別によりいずれかの制度しか利用できないことが、憲法や人権条約違反であるとした例も存在する³⁵。

さらに、法律上同性のカップルの家族形成に関する国際人権法上の規範も、保障が何もない状態から、事実婚と同等の保障、家族形成の権利の保障、法律

³⁴ ローマ教皇庁は、従来「同性婚は祝福できない」という公式見解を堅持してきた(甲A604)。2023年12月18日に、教皇フランシスコは司祭が同性カップルに祝福を与えることを許可すると発表した。同時に、フェルナンデス長官は、上記発表は、カトリック教会での同性カップルの地位を認めるものではないと強調している(甲A605)。

³⁵ 詳細は、原告ら第32準備書面第2の2(7頁から16頁)参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

婚へのアクセスの保障へと段階的に発展している。自由権規約委員会も、日本に対し、2022年11月の第7回定期審査に関する総括所見において、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスは自由権規約2条及び26条に基づく自由権規約上の権利と位置付けたうえで、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスを認めるための措置を講じることをも明示的に勧告した。国連人権理事会の普遍的定期審査においても、日本に対し、いわゆる「同性婚」の導入を勧告する国が増えている³⁶。

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

原判決は、これらの点を全く無視しており、評価の方法として完全にバランスを失っている。

(ウ) 何らかの法的保障を与えるべきという意見と婚姻制度による保障を認めるべきという意見に差があること

原判決は、「日本においても、同性カップル等が子ども(家族)を持つことに対し、何らかの法的保障が与えられるべきであると回答した者の割合(75.1%)と、同性婚を法律で認めるべきと回答した者の割合(69.5%)との間に、多いとまではいえないものの一定の差があると認められる」(同32頁から33頁)ことも理由の一つとして挙げる³⁷。

³⁶ 詳細は、原告ら第28準備書面参照。

³⁷ なお、原判決が理由として挙げる数値は、国立社会保障・人口問題研究所の2019年9月13日公表の全国家庭動向調査の第6回調査結果(甲A133、甲A185、甲A186、甲A264)の数字(甲A186[50頁]参照)に基づくものである(原判決28頁参照)。しかし、同研究所は2023年8月22日に第7回調査結果(甲A468、甲A606)を発表している。これによれば、結婚(同性婚)を法律で認めるべきと回答したものは75.6%である(甲A468[下から3行目以下]、甲A60

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

しかし、上記(ア)で述べたことと同様の理由から、上記のような差が存在することは、原判決の結論を導く理由とはならない。

5 柔軟な文言解釈が求められること

(1) 原判決の誤り

原判決は、憲法24条1項の「両性」及び「夫婦」という文言や現行憲法の制定過程において、婚姻が男女間のものであることを前提とした議論が行われていたこと等から、同項は、飽くまでも、(法律上の)異性カップルの婚姻のみを想定して制定されたもので、「同性カップル等の婚姻については、憲法制定過程及びその審議における検討対象の範囲外であり」、憲法24条1項が「当初より、同性カップル等の婚姻(の自由)を保障するよう要請していたとはいえない」(同31頁)とする。

しかし、原判決は、憲法の審議過程を見ても、同項の「両性」、「夫婦」との文言が、法律上同性のカップルの婚姻を排除する積極的意図をもって採用されたものでないこと³⁸を見落としている。

仮に、同項の「両性」、「夫婦」との文言が法律上同性のカップルを婚姻の自由の保障の対象を排除することを積極的に意図して採用されたものであるとすれば、現行憲法の制定当時における同項の解釈として、同項が法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障するものではないと解することも一応は首肯し得る(ただし、この場合であっても、現行憲法制定時においては同性愛や

6 [75頁、88頁から89頁])。また、「男性どうしや、女性どうしのカップルにも、なんらかの法的保障が認められるべきだ」への賛成割合も、第6回調査(2018年調査)では75.1%、第7回調査(2022年調査)では80.5%で、5.4ポイント増加した。さらに「男性どうしや、女性どうしの結婚(同性婚)を法律で認めるべきだ」への賛成割合は、第6回調査では69.5%であったが、第7回調査では75.6%となり、6.1ポイント増加した(甲A606 [88頁から89頁])。

³⁸ 甲A209(駒村意見書)[8頁]、原告ら第3準備書面第2の3(3)[16頁]等参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

トランスジェンダー等の性的少数者に対する誤った認識が前提にされていた以上、現時点における憲法解釈としてかかる解釈を維持し得るか否かは別途検討される必要があるというべきである。)。しかし、そうではなく、原判決が、法律上同性のカップルの婚姻が単に想定されていなかったに過ぎないと認定している以上、その後の社会状況等の変化も踏まえて現時点において同項の「婚姻」に法律上同性のカップルも婚姻の自由の保障の対象に含めた解釈をすることが可能か否か、保障の対象に含めないという解釈が憲法上許容されるか否かにつき、改めて検討がされなければならない。なぜなら、憲法制定当時に想定されていなかったことは、その後も憲法上の権利を否定し続けることを必ずしも意味しないからである。社会状況等の変化に伴い、憲法の規定の意義について疑義が生じることがある。この場合には、改めて憲法の基本原理や規定の趣旨・目的を踏まえ、当該規定の正しい解釈が問い直されなければならない³⁹。

本訴訟の関連訴訟に係る札幌高裁判決(甲A603)も、「法令の解釈をする場合には、文言や表現のみでなく、その目的とするところを踏まえて解釈することは一般的に行われており、これは、法人や外国人の人権が問題となる場合をはじめとして……、憲法の解釈においても変わるところはない」、「さらに、仮に立法当時に想定されていなかったとしても、社会の状況の変化に伴い、やはり立法の目的とするところに合わせ、改めて社会生活に適する解釈をすることも行われている。したがって、憲法24条についても、その文言のみに捉われる理由はなく、個人の尊重がより明確に認識されるようになったとの背景のもとで解釈することが相当である」(同16頁・17頁)としており、本訴訟においてもかかる解釈手法による検討を行うべきである。

³⁹ 原告ら第3準備書面第2の1(4)ウ[11頁]

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

(2) 最高裁判例の立場とも合致すること

上記(1)に述べた考え方は、最高裁判例の立場とも合致する。

ア 最高裁判例も憲法の基本原理や規定の趣旨・目的を踏まえた解釈を行っていること

たとえば、外国人に人権共有主体性が認められるか否かが問題となった事件において、最高裁判所は「国民の権利及び義務」(憲法第3章の表題)、「国民」(憲法11条、12条及び13条)との文言にかかわらず、「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきである」と判示した(マクリーン事件判決・最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁)。これは、憲法の人権規定は、人間の尊厳に由来するものであって、人権が、人が人であるという理由のみで認められるものであるがゆえに(人権の固有性)(甲A196[80頁])、文理の通常の見方によれば、その国の国籍を有する者を意味する「国民」の文言に拘泥することなく、個人の尊重という憲法の基本原理に照らした解釈を採用したものである^{40,41}。

⁴⁰ 第3準備書面第2の1(4)ウ(イ)[10頁以下]、第15準備書面第2の4(2)[22頁]

⁴¹ ほかにも、「刑罰」との文言にかかわらず、憲法31条の適正手続の保障が刑事手続のみならず行政手続にも及ぶことを示した成田新法事件判決(最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁)、憲法26条が子どもの学習権を保障する趣旨の規定であり、かかる趣旨に即して子どもに対する教育権能の所在・内容に関する憲法解釈を示した旭川学テ事件判決(最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁)、憲法13条の規定の趣旨や「思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法19条や、表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として」図書等の閲覧の自由が憲法上保障されたとした最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁なども、個人の尊重という憲法の基本原理や憲法規定の趣旨に照らした解釈を示した例として挙げられる(原告ら第3準備書面第2の1(4)イ(イ)[10頁]、原告ら第15準備書面第2の2(3)エ[14頁・15頁]等も参照)。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

イ 最高裁判例も社会状況等の変化に応じ、あるべき解釈を探求していること

また、最高裁判例は、社会状況等が変化し、立法当初想定されていない事態が認識された場合には、改めて法の目的に立ち返り、当該法のあるべき解釈を探求し直している。たとえば、取材の自由に関し、かつての判例(石井記者事件判決・最大判昭和27年8月6日刑集6巻8号974頁)は、憲法21条1項の保障は取材の自由には及ばず、単に立法政策により保護されることがあるにすぎないことを前提としていた(甲A607[420頁])が、その後、最高裁判所は、博多駅テレビフィルム事件決定(最大決昭和44年11月26日刑集23巻9号1146頁)において、報道機関が担う役割の重要性が強く意識されるようになった社会状況を反映し、取材の自由が憲法上の保障を受ける権利であることを明らかにし(甲A607[420頁])、その自由の保護が単なる立法政策にすぎないものであることを否定した^{42,43}。

⁴² 最高裁判所は、石井記者事件判決においては「もし論旨の理論に従うならば、一般人が論文ないし随筆等の起草をなすに当つてもその取材の自由は憲法二一条によつて保障され、その結果その取材源については証言を拒絶する権利を有することとなる」が、「憲法の保障は……次ぎから次ぎえと際限なく引き延ばし拡張して解釈すべきものではない。」「憲法の右規定の保障は、公の福祉に反しない限り、いいたいことはいわせなければならないということである。」などとして取材の自由は立法政策により保護され得る場合があるにすぎないことを前提としていた。

しかし、博多駅テレビフィルム事件決定では、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。」「報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値いするものといわなければならない。」として、取材の自由が憲法上の保障を受ける権利であることを明らかにし、社会状況の変化に即して、憲法21条1項の意義を問い直した。

⁴³ なお、立法当初想定されていない事態が認識された場合には、改めて法の目的に立ち返り、当該法のあるべき解釈を探求するという最高裁判所の姿勢は、議員定数不均衡訴訟(最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁)などからもうかがえる。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

ウ 小括

上記最高裁判例の立場も前提とすれば、現行憲法の制定当初には法律上同性のカップルに対し婚姻の自由を保障することが想定されていなかったことから、直ちに、現時点においても、憲法24条1項の保障が法律上同性のカップルには及ばないと解するのは相当でなく、その後現在に至るまでの間に明らかになった社会状況等の変化も踏まえ、憲法24条1項の本来の趣旨と「個人の尊厳」という基本的理念に即して改めて同項の意義が問い直されなければならないことは明らかである。

現に、憲法は、少なくとも法律上同性のカップルの婚姻を禁止するものではなく、許容しているという考えについては、本訴訟の原審の判断をはじめ、本訴訟関連訴訟における各裁判所の共通理解となっているところ⁴⁴、かかる解釈

すなわち、かつて、公職選挙法(以下「公選法」という。)204条の選挙無効訴訟は、「選挙の規定に違反する」(同法205条1項)ことを理由に、当該選挙区の選挙管理委員会等を被告として提起される民衆訴訟であり、もともとは公選法が定めるルールに反して選挙管理委員会等が執行した選挙の効力を否定するための手段として想定されていた。したがって、立法当時においては、公選法204条は、公選法の規定自体の違憲性を争う手段として用いられることが想定されていなかった(甲A602[211頁])。

しかし、その後、「投票価値の異常な不均衡とその是正の必要という例外的な事態」が現実社会において認識されるようになり、公選法204条の規定の解釈を問い直す契機となった。そして、前記最大判は、「国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするは、決して当を得た解釈ということはできない。」として、公選法204条に基づく選挙無効訴訟において、同法の議員定数配分規定の違憲性を争う手段として用いことを認める解釈を示した(甲A602[211頁・212頁])。

⁴⁴ 原判決37頁13行目以下、札幌地裁判決(甲A171[13頁下から14行目以下])、大阪地裁判決(甲A248[24頁20行目以下])、東京地裁判決(一次)(甲A322[45頁23行目以下])、名古屋地裁判決(甲A457[29頁13行目])、福岡地裁判決(甲A456[25頁10行目以下])参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

も、同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者に関する医学的・科学的認識の転換等憲法制定後に明らかとなった事実やそれを受けての社会状況等の変化を前提に、「個人の尊厳」という憲法の基本原理に照らして、憲法の規定の意義を問い直した結果導かれたものといえる。

(3) 「両性」、「夫婦」との文言は「両当事者」に読み替えられるべきこと

上記第2の3及び4で述べたとおり、現在では、同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者が異常で劣った存在であり、法律上同性のカップルは「婚姻の本質」を満たす関係性を築き得ないとの現行憲法制定当初における社会の認識が誤ったものであり、法律上同性のカップルも「婚姻の本質」を満たす関係を築きうると認識されるに至っていること、性自認や「性的指向は生来備わる性向であり、社会的には異性愛者と同性愛者それぞれの取扱いを変える本質的な理由がな」く、「その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成し得るもの」と考えられるに至っていること(札幌高裁判決(甲A603)13頁)、国際人権法の分野において性的指向・性自認に基づく差別は許されないとの認識が確立し、日本においても同様の認識のもとに地方自治体や企業において差別を解消するための取組みや法律上同性のカップルの家族形成支援のための取組みが拡大していること、諸外国において法律上同性のカップルの婚姻制度の法制化が進み、当初は婚姻とは異なる制度を導入したほとんどの国においても、その後、法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大するに至っていること、自由権規約委員会等から日本に対し幾度も勧告が行われていること、司法においても法律上同性のカップルと法律上異性のカップルと同等に扱う判断が複数出されていること、最近の世論調査においても、いわゆる「同性婚」の導入に賛成する意見が多数を占めているに至っていることなどの、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえれば、婚姻制度・家族制度の利用に関しても、性的指

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

向・性自認による差別は許されず、法律上異性のカップルと同等の保護を与えることこそが「個人の尊厳」に適合すること、換言すれば、同じく「婚姻の本質」を満たす関係を築いている法律上異性のカップルと法律上同性のカップルについて、その保護の程度に差を設けることは同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者の個人の尊厳を毀損するということが明らかになったといえる⁴⁵。

以上のとおり、婚姻の自由を保障したそもそもの趣旨にさかのぼり、個人の尊厳を踏まえて憲法24条1項を解釈するならば、「両性」、「夫婦」との文言は「両当事者」に読み替えられ、同項は、法律上男女の関係にある者のみならず、性別を問わず、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻を保障する規定とみるほかない。

この点、千葉勝美元最高裁判事も、『同性婚と司法』(2024年、岩波新書)(甲A601)において、「この二四条一項及び二項の特定の文言「両性」「夫婦」を、男女に限定せず、婚姻関係にある二人(男女かどうかは問題としない)を意味するだけの「当事者」「双方」という別の用語が使用されているのと同じだとして二四条を解釈すること、それができるのではなかろうか。このような文理解釈をする場合でも、それによっても二四条の本来の趣旨には変更が生じないのであるから、このような解釈が許されるはずである。……これこそが、司法による憲法理念に沿った二四条一項、二項に関して採るべき新しい憲法解釈であろう。」(同145頁から146頁)、「《我が国の憲法二四条一項、二項の「両性」「夫婦」という文言は、……「当事者」「双方」という文言と同じもの

⁴⁵ この点に関連し、札幌高裁判決(甲A603)は、性的指向により「社会の制度上取扱いに不利益があれば、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱き、人としての存在を否定されたとの思いに至ってしまう」(同14頁)、「パートナーが異性でなく、同性であるという理由から、当事者以外の家族の間で、職場において、社会生活において、自身の存在の意義を失うという喪失感に苛まれているのであって…これは憲法が保護する個人の尊厳にかかわる問題である」(同14頁)とし、性的指向を理由に婚姻制度の利用を許さないことは、性的少数者の「個人の尊厳を成す人格を損なう旨指摘している(同19頁)。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

として文理解釈することが可能である。》と考えている。」(167頁から168頁)と言及している。

また、札幌高裁判決(甲A603)も、「憲法24条1項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障している」(17頁)と結論付けるところである。

最後に、仮に原理と原理、あるいは、原理と憲法上守られるべき他の利益との衝突が生じるような場合には、これらの原理等の調整を図る必要が生じることがあり得る。しかし、本件において問題となっている法律上同性のカップルの婚姻の自由に関していえば、これが憲法上保障されていると解釈したとしても、損なわれる原理や他の利益は存在しない。むしろ、前述のとおり、かかる解釈を採用することにより、セクシュアリティを問わず多くの人々の尊厳が守られることになるのである。そうである以上、憲法24条1項は、人と人との間の自由な結びつきとしての婚姻を保障する規定であり、法律上同性のカップルに対しても婚姻の自由が同項により保障されると解さなければならない。

6 仮に、辞書的な意味通りに解釈すべきだとしても、憲法24条1項を類推適用すべきであること

(1) 仮に「両性」が法律上の男性と女性を意味し、憲法24条1項は、その文言上、法律上同性のカップルに対しては直接適用できないとしても、同項は法律上同性のカップルに対し類推適用されるべきである。

最高裁判所は、憲法上の権利規定の類推適用あるいはこれに類する手法を行い、権利の保障を充実させてきた。例えば、いわゆる成田新法事件判決(最大判平成4年7月1日・民集46巻5号437頁)は、「憲法三一条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続につ

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

いては、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない。」として、憲法31条の行政手続への適用可能性を認めた。また、憲法14条1項についても、最大判昭和39年11月18日・刑集18巻9号579頁は、「憲法一四条は「すべて国民は、法の下に平等であつて、……」と規定し、直接には日本国民を対象とするものではあるが、法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理の一としてひろく承認されており、また既にわが国も加入した国際連合が一九四八年の第三回総会において採択した世界人権宣言の七条においても、「すべて人は法の前において平等であり、また、いかなる差別もなしに法の平等な保護を受ける権利を有する。……」と定めているところに鑑みれば、わが憲法一四条の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推さるべきものと解するのが相当である。」した。

木村草太教授も、「憲法が設ける区別に根拠がなく、むしろ、憲法規定の効果を文言で規定された対象以外にも及ぼすべきときは、類推適用が要請される。」と述べる(甲A208[11頁から12頁]、甲A258[4頁から6頁])。

(2) そして、憲法24条1項及び2項は、婚姻という法的な社会制度一般についての基本理念を示したものであって、婚姻を法律上の男女間の者に限る意図などなく、憲法制定後の社会状況等の変化を踏まえ、法律上同性のカップルのように「婚姻の本質」を満たす関係に対し婚姻の自由を憲法上保障することを否定する規定ではないこと⁴⁶(上記2(2))、法律上同性のカップルも

⁴⁶ 千葉勝美元最高裁判所裁判官も、憲法24条の趣旨について、少なくとも今日では「憲法24条は異性婚に限定せず、婚姻という法的な社会制度一般についての基本理念

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

「婚姻の本質」を満たす関係を築きうる点において法律上異性のカップルとの間に本質的な違いはないこと(上記3)、憲法制定後の社会状況等の変化により、日本国内外において、性的指向及び性自認による差別は許されないという規範が確立しており、婚姻制度・家族制度の分野においても法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと同等に取り扱うべきであるとの規範意識が既に形成され、広く共有されていること(上記4)などからすれば、「個人の尊厳」の原理に照らし、法律上同性のカップルに対し憲法24条1項が類推適用される基礎があることは明らかである。

(3) したがって、仮に、文言上、法律上同性のカップルに憲法24条1項を直接適用することができないとしても、同項1項が類推適用されなければならない。また、そのように類推適用することが、憲法24条1項及び2項の趣旨にも合致する。

7 憲法24条1項は、婚姻制度として、現行の法律婚制度の利用を保障していること

上記6までで論じたとおり、憲法24条1項は、法律上同性のカップルに対しても、直接または類推適用され、「婚姻の自由」を保障している。現行の法律婚制度は同項の要請を受けて整備されたのであるから、同項により、当然、同制度の利用を法律上同性のカップルに対しても保障することが要請される。この点に関し、立法府の裁量は問題とならない。

仮に、立法府の裁量が問題になるのだとしても、原告ら第29準備書面で詳述したとおり、現行の法律婚制度において、自然生殖可能性がないことを理由に適用が不可能となる制度は存在せず、婚姻の当事者が法律上異性の者同士で

を示したものであって、同性婚を排除していない、すなわち、制度として取り込むことを許容していると解することができる。」と述べている(甲A219[208頁])。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

あることを前提とした用語について法律上同性の者同士も含む用語に修正するといった技術的な手当てをしさえすれば、現行の法律婚制度の内容はそのまま法律上同性のカップルに対しても適用が可能である。あえて別制度とする理由もない。それにもかかわらず、あえて別制度とすることは、性的少数者を劣ったもの、二級市民とのレッテルを張るに等しく、個人の尊厳の観点から許されない⁴⁷。

よって、本件諸規定は、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度の利用を認めていない点で、憲法24条1項に違反する。

8 補論1 — 法律上同性のカップルの婚姻について、現行の法律婚制度の一部(例えば嫡出推定)について異なる内容とすることは立法裁量の範囲内だとしても、法律上同性のカップルに現行の法律婚制度による婚姻を認めない本件諸規定は違憲との判示は可能であること

ところで、憲法違反に関する主たる主張は、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度をそのままの内容で利用させることが憲法により要請されるとの主張を原則的な主張とする。しかし、仮に、現行の法律婚制度のうち、嫡出推定規定など一部の規定について、「個人の尊厳」、「法の下での平等」に違反しないことを条件に別異に取り扱うことが許されると判断される場合には、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度の利用を、それらの一部の規定以外については同じ内容で認めることが憲法により要請されることも、その主張に含む⁴⁸。

また、そのような前提で、現行の法律婚制度の利用を法律上同性のカップルに対し認めない点において本件諸規定は違憲との判断を下すことも可能であ

⁴⁷ これらについての詳細は、憲法24条2項に関する控訴理由書第二分冊第3の4及び5を参照。

⁴⁸ 原告ら第35準備書面第2の5 [60頁10行目以下] 参照。

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

る。なぜなら、仮に嫡出推定規定など現行の法律婚制度に一部について法律上同性のカップルに適用すべきかどうかについては立法裁量に委ねるべきなのだとしても、そのことと法律上同性のカップルに現行の法律婚制度の利用そのものを一切認めない点で、本件諸規定が憲法に違反するかどうかとは別問題であるからである。婚姻制度は法的な権利義務の「パッケージ」であるという例えを借りるならば、同じパッケージ内で、一部の規定の適用関係について場合分けが生じることはある。例えば、民法は夫婦が法定財産制と異なる契約をしたときと(756条)、そのような別段の契約をしなかったときで、条文の適用関係が一部区別されているが、これは同じ「パッケージ」の一部の規定について場合分けがされていることの一例である。よって、仮に、嫡出推定規定など一部の規定について、「個人の尊厳」、「法の下での平等」に違反しないことを条件に別異に取り扱うことが許されると判断される場合であっても、同じ「パッケージ」の一部の規定について適切な場合分けがされれば足り、「パッケージ」自体の利用を拒む理由にはならない。

この点について、木村草太教授も、生殖関係がない婚姻関係に嫡出推定を認めるべきかどうかと、そのようなカップルに「婚姻を認めるかとは別問題」であると述べている(甲A381 [90頁下段10行目から13行目])。

加えて、本訴訟は国会議員の立法不作為に関する国家賠償請求訴訟であって、婚姻関係にあることの地位確認請求訴訟でも、控訴人らの婚姻届の受理の義務付け訴訟でもない。最高裁判例によれば、国会議員の立法不作為が国家賠償法上違法と評価されるための要件のうち、憲法違反に係る要件は、「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」ことであり(最大判平成17年9月14日・民集59巻7号2087頁など)⁴⁹、その判断は、現行の法律婚制度のうち、嫡

⁴⁹ なお、在外日本人国民審査権確認等訴訟に係る最大判令和4年5月25日・民集76

【有償配布 や Web(ホームページ, ブログ, facebook 等)へのアップロード・転載はお止めください】【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

出推定規定など異なる対応を取りうる規定が一部存在するかどうかによって左右されない。この点、原判決も、憲法24条2項の文脈であるが、「同性カップル等が自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益を、同性カップル等から剥奪するものにほかならない」との理由から、「本件諸規定」及び「法律上、同性カップル等が婚姻による法的利益と同様の法的利益を享受したり、社会的に公証を受ける利益を享受したりするための制度も何ら設けられていない状況」は、「個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理的な理由があるとは認められず、憲法24条2項に違反する状態にある」と認定しており(同41頁5行目から11行目)、本件との関係で、憲法上保障され、保護されている権利利益の不合理な侵害があるかどうかの判断は、現行の法律婚制度の一部が適用されるかどうかには左右されないことを前提としている。

したがって、仮に、嫡出推定規定など現行の法律婚制度のうちそのままの内容で法律上同性のカップルに適用するかどうかについて、立法府である国会の立法裁量に委ねられる部分があったとしても、本件諸規定は、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度の利用を認めていない点で違憲と判示することは可能である。

9 補論2 — 憲法13条、14条1項及び24条2項からのフィードバック

以上、本控訴理由書第1分冊第2では、もっぱら、憲法24条1項の観点から、憲法上、法律上同性のカップルに対し婚姻の自由及び婚姻制度の利用が保

巻4号711頁は、「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するための立法措置をとることが必要不可欠であり、それ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これを怠るときは、上記の例外的な場合に当たる」と述べており、法律の規定による場合だけでなく、立法の不存在により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される場合も、上記例外的な場合に含まれると解されている。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

障され、かつ、そのような婚姻制度として現行の法律婚制度の利用が保障されることを論じた。しかし、これは、憲法違反の要件効果を条項ごとに論じるという手法を採用したからにすぎず、これらの憲法上の保障が法律上同性のカップルにも及ぶか否かに関し、憲法のその他の条項、すなわち、憲法24条2項、13条や14条1項と切り離して、憲法24条1項単独で判断すべきであるという趣旨ではない。むしろ、これらの条項は、「個人の尊厳」、「法の下での平等」という憲法の基本原理を媒介として、相互に密接に結びつきあい、影響しあうのである。

したがって、たとえば、憲法24条1項が、その文言上、法律上同性のカップルに適用されないという結論がいったん導かれたとしても、そのことから、直ちに、法律上同性のカップルに対し、婚姻の自由が保障されないとか、婚姻制度の利用が保障されないという結論を導くことはできない。憲法制定後の社会状況等の変化も踏まえて、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルの間に、婚姻の自由や婚姻制度の利用の保障の程度に関し差を設けることが、果たして、「個人の尊厳」及び「法の下での平等」という憲法の基本原理を定める憲法13条、憲法24条2項や憲法14条1項の観点から許容されるかどうか、検討されなければならない。そして、これらの基本原理に照らして、そのような差を設けることが、上記各条項上、許容されないという結論となった場合には、文言を理由として憲法24条1項を法律上同性のカップルに対して直接適用できないという結論の見直しも当然要請される。婚姻の自由や婚姻制度の利用の保障は憲法24条1項の専属管轄ではなく、同項も「個人の尊厳」及び「法の下での平等」を基本原理とする憲法の体系の中に位置づけられる一条項にすぎないことからすれば、これは当然の帰結である⁵⁰。

その意味で、憲法24条1項の解釈は「円環的構造」を有している。原判決

⁵⁰ このあたりの議論の詳細については、控訴理由書第2分冊第3の3(1)、同第3分冊第4の2なども参照のこと。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第1回期日(20240926)提出の書面です。

は、憲法24条1項単独での解釈しか検討しなかったが、この解釈の「円環構造」を全く無視している点でも、不当である。

以 上