

【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2回期日(20240902)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

控訴人ら第2準備書面

(憲法24条の「婚姻」について一札幌高裁判決を踏まえて)

2024(令和6)年4月30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
	久保井撰	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

【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 2 回期日(20240902)提出の書面です。

目次

第 1	はじめに.....	4
第 2	札幌高裁判決の判示が合理的な内容であること.....	5
1	はじめに.....	5
2	札幌高裁判決による憲法解釈の手法について.....	5
3	札幌高裁判決による憲法解釈手法に沿った判断について.....	6
4	小括.....	7
第 3	千葉勝美元最高裁判事の近著について.....	8
1	はじめに.....	8
2	千葉勝美元最高裁判事が考える憲法 2 4 条の壁について.....	8
3	積極的司法が必要な場面であること (司法部の立ち位置).....	9
4	憲法 2 4 条の「婚姻」文理解釈について.....	11
5	小括.....	12
第 4	近時の憲法学説について.....	12
1	はじめに.....	12
2	これまで紹介した憲法学説の整理.....	13
(1)	はじめに.....	13
(2)	駒村圭吾教授.....	13
(3)	木村草太教授.....	14
(4)	巻美矢紀教授.....	15
(5)	渋谷秀樹教授.....	15
(6)	小括.....	16

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

【リンクはご自由にお貼りください】

「結婚の自由をすべての人に」九州訴訟(福岡高裁)第2回期日(20240902)提出の書面です。

3 安西文雄意見書	16
4 若手の学者(中岡淳助教、今野周助教)	17
(1) はじめに	17
(2) 中岡淳助教	17
(3) 今野周助教	18
(4) 小括	19
5 小括	19
第5 近時の判例実務	19
1 はじめに	19
2 犯罪被害者給付金裁定取消請求事件について	19
3 氏の変更許可申立事件審判	21
4 小括	22
第6 まとめ(法律家集団における共通了解について)	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2回期日(20240902)提出の書面です。

第1 はじめに

本件訴訟と同種事件における、令和6年3月14日札幌高裁判決は、令和6年3月14日、「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む、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」(甲A939・17頁)と判示した。

この点、原判決は、「同条(憲法24条のこと)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)、
「同性婚を憲法24条1項の『婚姻』に含むと解釈すること少なくとも現時点においては困難」(26頁)などと述べた上で、「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。」(26頁)と判示した。同種事件の他地裁判決も、理由づけ等に多少の違いがあるとはいえ、憲法24条1項の「婚姻」に同性婚を含まないという結論では同旨である。

したがって、原判決及び同種事件の過去の地裁判決と比較すると、札幌高裁判決が「憲法24条1項は、…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」(甲A939・17頁)と判示したことは、画期的な内容であり、特筆に値する。

控訴人らは、札幌高等裁判所が、法原理機関として、あるべき司法部の立ち位置を示したものと考えているところ、その画期的な判決から勇気づけられており、賞賛を惜しむものではない。

もっとも、札幌高裁判決の上記判示は、控訴人らが繰り返し主張してきた内容に沿うものである。つまり、その内容自体は、控訴人が主張してきたとおり、極めて合理的な内容であり、独自の見解というわけでは決してない。

以下では、まず、札幌高裁判決の内容が極めて合理的であり、控訴人らの主張に沿う内容であったことを論ずる(第2)。

その上で、千葉勝美元最高裁判事の近著(第3)、近時の憲法学説(第4)、

【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 2 回期日(20240902)提出の書面です。

近時の判例の傾向(第 5)を検討することで、札幌高裁判決が、決して独自の
見解というわけではなく、むしろ、社会の変化に適合的かつ合理的な内容であ
ることを論じる。

最後に、これらの傾向に照らして考えた場合、憲法 24 条の「婚姻」が同性
婚を含むことについて、法律家集団における共通理解が形成されていること
(少なくとも急速に形成されつつあること)を論じる(第 6)。

第 2 札幌高裁判決の判示が合理的な内容であること

1 はじめに

控訴人らは、憲法 24 条 1 項が保障する婚姻の自由が、同性カップルにも保
障されると主張してきた。その主張内容や理由等の詳細については、訴状の第
6(10 頁～13 頁)、控訴人ら第 13 準備書面の第 3 の 3(37 頁～43 頁)、
同第 22 準備書面の第 3 部の第 3 の 2(35 頁～37 頁)で詳述したのでここ
では繰り返さない。

以下のとおり、札幌高裁判決が判示した憲法解釈の手法、及び、同解釈手法
に沿った判断は、いずれも、控訴人らの主張に沿った内容であり、極めて合理
的な内容である。

2 札幌高裁判決による憲法解釈の手法について

札幌高裁判決は、憲法 24 条制定当時の状況、同条の趣旨、憲法の文言解釈
の先例、憲法解釈が社会の変化に影響されること等を考慮した上で、「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下で解釈することが相当である。」(甲 A
939・17 頁)と判示して、憲法 24 条の解釈手法を定立した。

札幌高裁判決は、上記解釈手法の理由として、再婚禁止期間制度訴訟大法廷
判決や夫婦同姓制度訴訟大法廷判決に基づいて憲法 24 条 1 項及び 2 項の趣
旨を述べた上で、「同条は、その文言上、異性間の婚姻を定めており、制定当

【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 2 回期日(20240902)提出の書面です。

時も同性間の婚姻までは想定されていなかったと考えられる。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により、両性との文言が採用されたと解される。当時は、いまだ同性愛については、疾患や障害と認識されていたとの事情もあったと思われる。しかしながら、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(最高裁昭和 41 年(オ)第 444 号同 45 年 6 月 24 日大法廷判決・民集 24 卷 6 号 625 頁、最高裁昭和 50 年(行ツ)第 1 2 0 号同 5 3 年 1 0 月 4 日大法廷判決・民集 32 卷 7 号 1223 頁等参照)、憲法の解釈においても変わるところはないと考えられる。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」(甲 A 9 3 9・16 頁、17 頁)と判示する。

要するに、札幌高裁判決は、憲法 2 4 条制定当時の社会認識、憲法 2 4 条が有していた本質的な趣旨、人権規定を目的論的に解釈した先例(札幌高裁判決が先例として挙げる八幡製鉄事件とマククリーン事件がいずれも人権享有主体を拡張した判例であることに留意すべき)、社会の変化に応じた解釈等を理由として述べる。札幌高裁判決が述べる理由は、いずれも当たり前の法解釈の手法であり、何ら不自然な点はない。

むしろ、原判決や国が、憲法 2 4 条の文言に殊更拘っていることは、社会が変化している現状において、解釈方法としてあまりにもバランスを欠く不自然な解釈となっていると言わざるを得ない。

3 札幌高裁判決による憲法解釈手法に沿った判断について

札幌高裁判決は、上記解釈手法に沿って、「その上で、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、現在に至っては、憲法 1 3 条によっても、人格権の一内容を構成する可能性があり、十分に尊重されるべき重要な法的利益であると解され

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

ることは上記のとおりである。憲法24条1項は、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るという趣旨を明らかにしたものと解され、このような婚姻をするについての自由は、同項の規定に照らし、十分尊重に値するものと解することができる(再婚禁止期間制度訴訟大法廷判決参照)。そして、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項についての立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきと定めている。そうすると、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であるのだから、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と考えることが相当である。」と判示した。

控訴人らは、同性カップルが婚姻をできないという本件事案の核心が、同性カップルにとって、人格の尊厳(個人の尊重、個人の尊厳、人格の平等)を極めて強く侵害していることにあることから、本件規定の違憲性を判断する際に、憲法の基本的価値である人格の尊厳が侵害されていることを、判断の基底に置くべきであると繰り返し主張してきた(控訴人ら第13準備書面・43頁、同第22準備書面・35頁～37頁)。

札幌高裁判決の上記判示は、憲法の基本的価値である人格の尊厳(個人の尊重、個人の尊厳、人格の平等)を判断の基底に置いた上での判断であり、その必然的な帰結として「憲法24条1項は、…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」と判示したものであり、控訴人ら主張の核心部分で同旨であり、極めて合理的な内容である。

4 小括

以上のとおり、札幌高裁判決が判示した憲法解釈の手法、及び、同解釈手法に沿った判断は、極めて合理的な内容である。

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

したがって、札幌高裁判決による「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む、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」(甲A939・17頁)という判示は、その内容自体だけからも極めて合理的であり、控訴人らの主張を強く支持する内容である。

第3 千葉勝美元最高裁判事の近著について

1 はじめに

千葉勝美元最高裁判事は、令和6年2月、「同性婚と司法」(岩波新書・赤2008)(以下「本書」という。)を上梓した(甲A944)。

千葉勝美元最高裁判事は、本書の中で、「(憲法)二十四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二十四条を解釈すること」(甲A944・145頁)が可能であるとして、「このような新たな文理解釈を行うことによって、同性婚も婚姻の中に含まれると解釈することができ、それは憲法上の権利であるという位置づけ、評価になる。そうすれば今日の同性婚問題が解決されることになるだろう。」(甲A944・146頁)という見解を示した。

千葉勝美元最高裁判事の上記見解は、上記札幌高裁判決と軌を一にするものである。

以下、千葉勝美元最高裁判事の上記見解に至る論理について、本書を辿りつつ簡単に紹介していく。

2 千葉勝美元最高裁判事が考える憲法24条の壁について

千葉勝美元最高裁判事は、本書において、「憲法二十四条の文言がある以上、そのままでは婚姻は異性同士の結びつきとして捉えられており、同性婚は婚姻以外のものであると考えていたと解さざるを得ない。」「要するに、二十四条

【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2 回期日(20240902)提出の書面です。

の婚姻についての規定が、同性婚を婚姻に取り込むことの高い壁となっており、それを乗り越えるためには、更なる憲法解釈を検討する必要があるように思われる。」(甲A944・45頁)と述べており、憲法24条の文言が、同性婚を憲法24条の「婚姻」に含む解釈の壁になっていることを認める。

しかしながら、千葉勝美元最高裁判事は、「憲法の条文は、性質上、抽象的な規範を示すものが多く、その解釈においては、機械的な、あるいは辞書的で一義的な文言解釈しか許されないということではない」と述べた上で、「憲法の趣旨に沿った価値判断的な考慮を踏まえた条文の解釈・適用が行われ」(甲A944・46頁)ていると述べ、その例として、いわゆる津地鎮祭事件判決、成田新法事件判決を挙げる。つまり、千葉勝美元最高裁判事は、憲法24条の文言だけが壁になると単純に考えているわけではない。実際に、千葉勝美元最高裁判事は、上記第3の1記載のとおり、新たな文言解釈を提示した。

むしろ、千葉勝美元最高裁判事は、「欧米諸国の憲法判例や我が国の最高裁大法廷判決のこれまでの憲法判例の歴史においては、政治的・社会的状況の変化により適合性を失いつつあるような条文を墨守するのではなく、新しい状況と憲法の本来の理念に沿った合憲性の審査をした例は存在する」と述べ、「これらは、いわば立法が行うべき憲法の条文の改正ないし修正を司法が具体的な憲法判断に際して、法原理機関として新たな解釈を示すことによって行なったものである。」(甲A944・49頁)と述べる。つまり、千葉勝美元最高裁判事が考える憲法24条の壁は、司法が法原理機関として、新しい状況と憲法の本来の理念に沿った解釈を積極的に示すべき状況かどうか、つまり、千葉勝美元最高裁判事が述べるところの、「司法部の立ち位置」に関わっている。

3 積極的司法が必要な場面であること(司法部の立ち位置)

千葉勝美元最高裁判事は、裁判所が法原理機関として積極的に憲法判断をした例として、①米国連邦裁の同性婚認容判決(オーバーゲフェル判決・甲A15)(甲A944・第3章の1、2)、②米国連邦裁ウォーレン・コート時代の人

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

種差別訴訟(第一次・第二次ブラウン判決)や投票価値格差訴訟(ベーカー判決)(同第3章の3、4)、③最高裁判所の一票の格差訴訟(同第4章の1)、④最高裁判所の嫡出でない子法廷相続分訴訟(同第4章の2)を例示する。

詳細は本書(甲A944・第3章、第4章)に譲るが、まとめると、上記四つの事例(上記①～④)は、いずれも、個人の尊厳や平等原則等の憲法上の基本的価値が問題となっている事件において、他方で、その問題の解決につき政治的・社会的閉塞状況が広がっている場合に、司法が法原理機関として積極的に一歩前を出て壁を乗り越えるべく解決に動く必要が生じた場合である。

千葉勝美元最高裁判事は、「文言が適合しない状態になっている二十四条の解釈・適用について、その文言の壁を乗り越えるヒントを、このような過去の先例等から、見出すことができる」(甲A944・49頁、50頁)と述べる。

したがって、千葉勝美元最高裁判事が、本件を含む「結婚の自由をすべてに訴訟」(いわゆる同性婚訴訟)について、上記の事例(①～④)と同様に、個人の尊厳や平等原則等の憲法上の基本的価値が問題となっていると捉えた上で、その問題解決につき、政治的・社会的閉塞状況が広がっていると考えていることは明らかである。

なお、本書において、千葉勝美元最高裁判事のかかる状況認識を最もよく示す部分があるので、引用しておく。

「繰り返しになるが、現状は、いわゆる同性婚状態である場合であっても、婚姻という現行の制度による法的・社会的利益を享受できない状態である。そして、前述のとおり、何よりも婚姻という制度における二人の個人の結合という人格的で根源的な結び付きの喜び、精神的な充実感、相互の助け合いによる一種の運命共同的な安心感や相互の心からの信頼関係の素晴らしさといった『かけがえのない個人の尊厳としての喜び』を享受できないという状態に置かれているのである。」「このような状況の下で、新しい憲法二十四条の文理解釈によって、新たな世界が開けるのである。そうであれば、同性愛者のような

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

性的マイノリティの人達が『婚姻』できないために損なわれている基本的人権、個人の尊厳に着目し、それを救済することは、法原理機関としての司法の基本的責務であろう。今日、司法は、そのことを国民から期待されているといえるのではなかろうか。」(甲A944・146頁、147頁)

千葉勝美元最高裁判事は、上記状況であることを踏まえて、司法が法原理機関として積極的に一歩前に出て壁を乗り越えるべく、以下の文理解釈を提示することになる。

4 憲法24条の「婚姻」文理解釈について

千葉勝美元最高裁判事が提示した文理解釈の詳細は、本書の第5の1(甲A944・130頁～147頁)に譲るが、筆者なりにまとめると、以下のとおりである。

まず、千葉勝美元最高裁判事は、憲法24条1項が婚姻について憲法の新しい理念・人権思想に沿った基本原則を採用することを宣言したものであること、同条2項がその理念・思想に沿って婚姻の具体的な内容を制度化すべきという立法指針を定めたものであることを前提とする。

その上で、千葉勝美元最高裁判事は、憲法24条の制定時の社会状況等を踏まえて、「憲法二十四条一項、二項は、婚姻については、かつてのように、家制度での個人の尊厳を損なうようなものではなく、現行憲法の新しい人権理念に沿うものとすることを宣言しようとしたものである。そこに意味があるのであって、それ以上に同性婚を排除するかどうかという点については、問題意識すらなかった」と述べる(甲A944・137頁)。

これらを前提に、千葉勝美元最高裁判事は、「改めて二十四条一項の文言を見ると、一項にいう『両性の合意』は、異性同士であることを積極的に要請したものと解する必要はなく、『当事者の合意』と言い換えても全く支障のないものである。同じように、『夫婦が同等の権利を有すること』は、『双方が同等の権利を有すること』と言い換えても趣旨は同じである。さらに、同条二項の

【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2 回期日(20240902)提出の書面です。

『両性の本質的平等』は、ここも『双方の本質的平等』と言い換えても齟齬はないといえる。このように、そこで用いられていた文言は、当時は当たり前のことと観念されていた異性婚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ものに過ぎない。その文言自体に他の積極的な役割、すなわち、当事者の性別を固定するような役割を担わされているわけではないのである。」

(甲A944・137頁、138頁)と述べる。

以上の千葉勝美下最高裁判事が提示した文理解釈は、その論理の筋道についても、札幌高裁判決と軌を一にするものである。

5 小括

以上、千葉勝美元最高裁判事が憲法24条の壁を越える論理を辿ってきた。その見解は、社会が変化しているにもかかわらず、政治的・社会的閉塞状況がある中で、同性カップルの人格の尊厳を保護するものである。

千葉勝美元最高裁判事が、近年の憲法判例(国籍法事件判決、非嫡出子法定相続分事件決定、再婚禁止期間事件判決、平成27年夫婦別姓事件判決等)をリードしてきたことに照らすと、その見解が、憲法解釈において、法律家共同体の中で重く受け止められるべきであることは明らかである。

第4 近時の憲法学説について

1 はじめに

控訴人らがこれまで主張してきたとおり、社会は変化してきている。特に、近年は、その変化の程度も著しい。かかる社会の加速度的な変化と足並みをそろえるように、近時の憲法学説も加速度的に変化している。

近年、憲法学説においても、憲法24条の「婚姻」に同性婚を含むとする学説が、特に増加してきている傾向が認められる。

「2023年学会回顧」(甲A945)において、木下昌彦教授は、「同性婚」をめぐる学会状況について、「特に、憲法学会の特徴としては、現行制度の合

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

憲性の議論から現行制度は憲法上問題があることを前提に、同性愛者のためにいかなる法制度が憲法上要請されているか、特に、…同性カップルにも異性カップルと同様の『婚姻』を認めることが憲法上要請されるかといった議論へと軸足が移りつつある。とりわけ、今期は、若手を中心に、憲法適合的な同性婚法制を探求する重厚な論考が複数公表されている。」(甲A945)と評した。

木下昌彦教授の上記学会回顧に照らすと、憲法学会では、もはや、現行制度が違憲であることを前提とした上で、同性カップルの救済方法が問題となっており、同性カップルに「婚姻」が認められる方法が模索される段階に至っていることが認められる。

木下昌彦教授の「2023年学会回顧」は、近時の憲法学説は、社会の変化に応じて、憲法上で保障される「婚姻」に同性婚を含む見解が急速に増加していることの一つの証左である。

以下、これまでの主張と重なる部分もあるが、憲法学説が急速に変化していることを、近時の憲法学説を整理しながら論じる。

2 これまで紹介した憲法学説の整理

(1) はじめに

控訴人らは、憲法が規律する「婚姻」に同性婚を含む(または、含むことを前提とした)憲法学説を紹介してきた。

これらの憲法学説は、札幌高裁判決の嚆矢となるものであることから、改めて整理しておく。

(2) 駒村圭吾教授

駒村圭吾教授は、令和2年7月27日付「憲法24条2項についての意見書」(甲A321)において、「憲法13条によって憲法24条1項の解釈が補正され、結果、同行の『婚姻の自由』の保護範囲も拡張されることになるのである(その意味で、原告が同性間の婚姻についても憲法24条1項の保障する婚姻の自由が妥当すると主張することは十分な理由があると言え

【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2 回期日(20240902)提出の書面です。

る。。」(2頁)と述べていた。

その詳細は、控訴人らの主張とともに、控訴人ら第13準備書面・27頁、28頁に記載したとおりである。

ここで刮目すべきは、駒村圭吾教授が、令和2年7月時点で、その慧眼により、憲法24条の「婚姻」に同性婚を含むという見解を先んじて述べていたことである。

なお、駒村圭吾教授は、東京新聞による札幌高裁判決後のインタビュー(甲A946)において、札幌高裁判決に好意的な立場に立った上で、「元最高裁判事の千葉勝美氏も、著書『同性婚と司法』(岩波新書)で同じような24条1項解釈を提案されていた。元最高裁判事の解釈だけに重みがあり、今後極めて有力な見解になるのではないか。仮に、札幌高裁と同じような解釈を採る高裁判決がもうひとつでも出れば、最高裁も無視できないだろう。」

(甲A946)と述べた上で、今後の展望を述べている。

また、同インタビューの最後に、「私自身は、1960～70年代のいわゆる標準世帯で育った人間だ。標準世帯への郷愁を深くする一人だが、古い家族の肖像だけ眺めていても昔に戻ることはない。日本全体の社会の活性化を考えても、もはや現状維持は合理性がなく、傍観していることはさらなる日本社会の弱体化につながる。同性婚が実現しても、誰も困る人はいないだろう。異性愛者はこれまで通り結婚できるし、同性愛者もできる。皆がハッピーになるだけだ。」(甲A946)と述べる。駒村圭吾教授が自らの世代を顧みた上で率直に述べた言葉であり、重く受け止められるべきである。

(3) 木村草太教授

木村草太教授は、令和3年4月19日付「控訴審への意見書」(甲A323)において、「憲法24条にいう『両性』には〈男性・男性〉、〈女性・女性〉の両性を含み、『夫婦』は広く異性婚・同性婚双方の当事者を含むという解釈は可能だろう」(5頁)と述べていた。

【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 2 回期日(20240902)提出の書面です。

木村草太教授も、憲法 24 条の「婚姻」に同性婚を含む解釈をいち早く提示した一人である。

その詳細は、控訴人らの主張とともに、控訴人ら第 13 準備書面・27 頁～30 頁に記載したとおりである。

(4) 巻美矢紀教授

巻美矢紀教授は、令和 4 年 1 月に出版された論文(甲 A 5 4 3)において、「同性愛者にとっては同性でなければ結婚できないと考えられるのであって、同性婚の立法不作為は、法律婚の権利の中核に対する直接的制約であるだけでなく、同性愛者に婚姻制度のアクセスを永久に制限するもので、緩やかな審査基準ですらクリアーすることはできず、違憲である。」(122 頁)と述べる。

巻美矢紀教授の上記見解は、憲法 24 条の「婚姻」に同性婚を含むと直接言及したわけではないが、憲法が前提とする「婚姻」に同性婚を含むことを前提とした内容である。

(5) 渋谷秀樹教授

渋谷秀樹教授は、令和 4 年 2 月 1 日付意見書(「憲法理論から見た同性婚の省察」)(甲 A 5 4 8)において、以下のとおり、率直な言葉で改説したことを認めた。

「私は、かつて著わした体系書において、…なお、『同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上困難である』(渋谷・前掲『憲法』463 頁 [第 3 版])とした。しかし、これは、異性間の関係だけが法的保護に値し同性間の関係は保護に値しない劣ったものとする社会通念を科学の面から支えていた精神医学と心理学において上記の知見の変更があったことを不覚にも知らずに記したものであった。この意見書をもって、この見解は誤りであったことを確認し、次の改訂では、『憲法は同性間の婚姻にも異性間の婚姻と同程度に保障を与えている』と改説した

【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 2 回期日(20240902)提出の書面です。

い。」(15頁)

これまで多くの実績を残した憲法学の重鎮が、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・吟味した上での、改説である。法律家集団において、極めて重く受け止められるべきである。

なお、原判決は、憲法 24 条の「婚姻」に同性婚を含まない理由として、「我が国における世論調査等の結果によれば、同性婚の導入に反対の意見を有する者が 60 歳以上の年齢層においては肯定的な意見と拮抗していること」(26頁)を安直に述べるが、渋谷秀樹教授の改説は、原判決が、高齢者の思考が固定的であるという偏見に基づいていた理由付であったことも炙り出したことを付言しておく(なお、そもそも 60 歳以上で拮抗しているとまとめることの問題点については、控訴人ら第 8 準備書面・45頁～)。

(6) 小括

以上のとおり、札幌高裁判決の見解には、少なくない憲法学説が嚆矢として存在していた。これらの憲法学説は、社会の変化に竿を刺しただけでなく、以下紹介することになる憲法学説の嚆矢ともなっている。

3 安西文雄意見書

安西文雄教授は、令和 6 年 1 月 24 日付意見書(「同性婚と平等」)において、「本稿は第二の選択肢、つまり『両性』には限定的趣旨はないとする立場をとるべきと考える。」(甲 A 9 4 7・9頁)、「憲法 24 条の婚姻の範囲から同性婚を除外することは、立法裁量の濫用となり、許されないのである。」(甲 A 9 4 7・11頁、12頁)などと述べ、憲法 24 条の婚姻に同性婚を含む解釈を採用する旨表明した。

数多くの実績を残してきた憲法学の重鎮が唱えた上記見解は、憲法 24 条の「婚姻」に同性婚を含むとする点で、法律家集団において、重く受け止められるべきである。

【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2 回期日(20240902)提出の書面です。

4 若手の学者 (中岡淳助教、今野周助教)

(1) はじめに

上記第4の1記載のとおり、「2023年学会回顧」(甲A945)において、木下昌彦教授は、「同性婚」をめぐる学会状況について、「今期は、若手を中心に、憲法適合的な同性婚法制を探求する重厚な論考が複数公表されている。」(甲A945)と評した。

社会が変化し続けている中では、近時の若手憲法学者の動向は、将来の動向を占う上で極めて重要である。以下、上記学会回顧でも紹介されちる若手憲法学者の見解を紹介する。

(2) 中岡淳助教

中岡淳助教は、以下のとおり、同性間の婚姻を憲法13条で保障するという見解を提示している(甲A948の3)。

具体的には、中岡淳助教は、「同性間の親密な関係形成を支えるための制度設営の作為請求権を『婚姻の自由』として憲法十三条後段を根拠に推論することも可能であろう。」(甲A948の3・109頁、110頁)、「立法者が異性間の婚姻に関して憲法二十四条二項の『個人の尊厳』に適合しない内容形成を行なった場合に、その要請に即した制度形成を求める請求権が異性間の『婚姻の自由』の権利内容から導かれるのと同様に、憲法十三条後段の同性間の『婚姻の自由』は、同条前段の『個人の尊重(尊厳)』原理に適合的な制度形成を求める請求権を含意していると解される。加えて、憲法二十四条二項の『両性の本質的平等』を配偶者間の権利義務関係の平等を要請するものと捉えるならば、同性間の場合における同様の要請を十三条前段の『個人の尊重(尊厳)』原理から推論することにも大きな支障はないであろう。」(甲A⑤の948・110頁)、「憲法二十四条の保護範囲に同性婚が含まれなくとも、上述のように、異性間の婚姻の自由と同様の権利内容を備えた権利規範を憲法十三条から推論することができるため、権利内容の観点

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

において、異性間と同性間とで条文上の根拠を区別したとしても不都合は生じない。」(同・110頁)と述べる。

以上のとおり、中岡淳助教の見解は、少なくとも同性婚を憲法十三条後段で保障する見解である。かかる見解に照らすと、中岡淳助教が、少なくとも、憲法が保障する「婚姻」に同性婚を含む見解であることは明らかである。

(3) 今野周助教

以下の内容は、これまでの憲法24条の婚姻に同性婚を含むか否かを直接論じたわけではない。しかしながら、若手研究者である今野周助教は、札幌地裁判決を詳細に分析した上で、札幌地裁判決が、同性婚を最初に要請した判決であり、同性間の関係を婚姻と規律すべきとした判決であると考え、札幌地裁判決の新たな読み方を提示した。裁判例における同性婚の意味が変化している点において、重要な意義を有することから紹介しておく。

具体的には、今野周助教は、札幌地裁判決の評釈において、「本判決の帰結に関して重要な問題は、本判決の違憲判断の理由から、違憲性解消のためにどのような措置が要請されるか、より具体的に言えば、同性婚の法制が必要か」である問題設定をした上で、「本判決には同性婚を要請した最初の裁判例という意義を与えられるべきである」、「『同性婚を要請する』ということの内実には、①同性間の関係を(パートナーシップなどではなく)婚姻として規律することと、②同性間と異性間の規律で内容が原則として等しいこと、の2つがありうる。」(甲A949・42頁)と考えた上で、札幌地裁判決を「形式面での積極説に立つものとして読むべきである」(甲A949・53頁)(つまり、札幌地裁判決が上記①に立つと読むべき)と論じた。その論証の内容は、上記論文において詳細に検討されていることから、書証に譲り、ここでは繰り返さない。

要するに、上記今野周助教の評釈は、札幌地裁判決が、同性間の関係を「婚姻」であることを前提に考えた上で、同性婚を要請した判決であると評価し

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

た。

(4) 小括

以上のとおり、将来の憲法学説をリードしていく若手憲法学者は、憲法の「婚姻」に同性婚を含む解釈を提案することで、同性カップルが婚姻をできるよう、社会の変化に応じた法的救済を模索している。

かかる若手憲法学者の動向に照らすと、憲法の「婚姻」に同性婚が含まれるという解釈が、憲法学説の通説になることもそう遠くない将来であろう。

5 小括

以上のとおり、社会が変化し続けているところ、数多くの実績を残した憲法学の重鎮から若手研究者まで、憲法の「婚姻」に同性婚を含むという憲法学説を提案しながら、同性カップルの法的救済を模索している。

少なくとも近時の憲法学説も、急速に変化していることは明らかであり、その変化の傾向はさらに進んでいくことも明らかである。

第5 近時の判例実務

1 はじめに

社会の変化に応じて、判例における「婚姻」概念も、近時急速な変化を起こしている。

以下の判例は、憲法24条の「婚姻」概念ではないが、下位法で「婚姻」概念において、同性カップルにも拡張する先駆的な意義を有するものである。

以下、詳述する。

2 犯罪被害者給付金裁定取消請求事件について

同性カップルの一方が第三者の犯罪行為により死亡したため、もう一方の当事者が、いわゆる犯給法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った者」に該当すると主張して、遺族給付金の支給の裁定を申請したところ、遺族給付金を支給しないと裁定を受け

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

たため、その裁定の取り消しを求めた事件について、令和6年3月26日犯罪被害者給付金裁定取消請求事件最高裁判所第三小法廷判決(以下「犯給法最高裁小法廷判決」という。)は、「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った者』に該当し得ると解するのが相当である。」(甲A950・4頁)と判示した。

その具体的な理由は、以下のとおりである。

犯給法5条1項1号は、遺族給付金の支給を受けることができる遺族として、「犯罪被害者の配偶者(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があった者を含む。)」と規定するところ、犯給法最高裁小法廷判決は「同項1号が、括弧書きにおいて、『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った者』に掲げているのも、婚姻の届出をしていないため民法上の配偶者に該当しない者であっても、犯罪被害者との関係や共同生活の実態等に鑑み、事実上婚姻関係と同様の事情にあったと言える場合には、犯罪被害者の死亡により、民法上の配偶者と同様に精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられるからであると解される。しかるところ、そうした打撃を受け、その軽減等を図る必要性が高いと考えられる場合があることは、犯罪被害者と共同生活を営んでいた者が、犯罪被害者と異性であるか同性であるかによって直ちに異なるものとはいえない。」と判示した(甲A950・3頁、4頁)。

大村敦志教授は、犯給法5条1項1号括弧書きを含む社会保障法で数多く用いられている「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った者」という文言について、「内縁配偶者に保護を与える規定」と捉え、その背景に「昭和10年前後に中川善之助によって完成された」準婚理論があると考えている(甲A951・231頁、232頁)。

最高裁判所が準婚理論を承認したとされる判例(最判昭33・4・11民集

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

12巻5号789頁)は、「いわゆる内縁は、婚姻の届出を欠くがゆえに、法律上の婚姻ということはできないが、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点においては、婚姻関係と異なるものではなく、これを婚姻に準ずる関係というを妨げない。」と判示する。

犯給法最高裁小法廷判決は、犯給法という下位法の一法律に関する判決ではあるが、数多くの社会保障法で「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った者」という文言が用いられていること、加えて、その背景にある準婚理論が有する法的意味及び歴史等を踏まえると、単に、犯給法5条1項1号の解釈という枠組みを遥かに超える意味を有している。なお、今崎幸彦反対意見は、「犯給法の解釈が他法令に波及することは当然想定され、その帰趨次第では社会の大きな影響を及ぼす可能性がある。」(甲A950・8頁)と判示するが、上記意味であれば、そのとおりである。

以上のとおり、最高裁小法廷判決は、社会保障法に数多く記載のある「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った者」に同性カップルを含む解釈を切り拓いた。

3 氏の変更許可申立事件審判

名古屋家庭裁判所は、令和6年3月14日、「氏の変更許可申立事件についてこれを見ると、法律上婚姻が認められていない同性カップルが婚姻の法的効果の1つである夫婦の氏の統一(民法750条)と実質的に同様の効果を発生させることを企図して、カップルの一方がもう一方の氏と同じ氏へ、氏の変更許可を申し立てた場合には、戸籍法107条1項の『やむを得ない事由』の有無を判断するに当たり、その同性カップルが、男女が相協力して生活を営む結合としての夫婦と同様であると認められる、婚姻に準じる関係にあることを考慮することができるというべきである。」(甲A952・4頁)と法解釈をした上で、「申立人及び同性パートナーが、社会観念上、夫婦と同様であると認められる、婚姻に準じる関係にあって、かつ、申立人と同棲パートナーの生活実

【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2 回期日(20240902)提出の書面です。

態にてらし、申立人に合理的かつ具体的な社会生活上の著しい支障が生じているという本件の事実関係の下においては、申立人の氏を同性パートナーの氏と同じ氏に変更することについて、『やむを得ない事由』(戸籍法107条1項)があると認めるのが相当である。」(甲A952・5頁、6頁)と判示した。

上記名古屋家庭裁判所は、同性カップルを「婚姻に準じる関係」に該当することを当然の前提としている。

上記判示は、戸籍法107条1項の「やむを得ない事由」の解釈に関する審判ではあるが、「婚姻に準じる関係」という法的意味及び歴史等(参照:最判昭33・4・11民集12巻5号789頁、甲A951)を踏まえると、単に、戸籍法107条1項の解釈という枠組みを遥かに超える意味を有している。

したがって、名古屋家庭裁判所は、準婚理論を表現する判例のフレーズである「婚姻に準じる関係」に、同性カップルを含む解釈をするものである。

4 小括

以上のとおり、最高裁小法廷判決は、社会保障法に数多く記載のある「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った者」に同性カップルを含む解釈を切り拓いた。また、名古屋家庭裁判所も、準婚理論を表現する「婚姻に準じる関係」に同性カップルを含むと解釈した。

したがって、近時の最高裁判所及び下級審裁判所は、法律のレベルで、同性カップルが「婚姻」という概念に含み得るという解釈を推し進めている傾向が認められる。

控訴人らは、社会が大きく変化しており、その変化が加速度的に変化していることを繰り返し主張してきた。上記の最高裁小法廷及び名古屋家庭裁判所の判示は、社会の変化に、追いつこうとしているものであって、その判断は十分に合理的である。

札幌高裁判決は、令和6年3月14日、「憲法24条1項は、人と人との間

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

の自由な結びつきとしての婚姻をも定める趣旨を含む、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と考えることが相当である。」と判示し、憲法24条1項の「婚姻」に同性カップルを含む解釈を切り拓いた。札幌高裁判決は、憲法24条1項の解釈について、社会の変化に追いつこうとしており、最高裁小法廷及び名古屋家庭裁判所と傾向を同じくするものである。

この点、原判決は、「我が国における世論調査等の結果によれば、同性婚の導入に反対の意見を有する者が60歳以上の年齢層においては肯定的な意見と拮抗していることをはじめ、全体的に依然相当数おり、同性婚に対する価値観の対立が存するところである。そして、そのような反対の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のであって、婚姻についての社会通念や価値観が変遷しつつあるとは言い得るものの、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ころである。」と理由を述べて、「従って、同性婚を憲法24条1項の『婚姻』に含むと解釈することは少なくとも現時点においては困難」(26頁)と判示した。しかしながら、かかる原判決の判示は、現時点においてさえ、社会の変化を見誤ったため、社会の変化に取り残されていることは明白であり、さらに、近時の判例の傾向も見誤っているため、近時の判例の傾向からも取り残されてしまった。

第6 まとめ(法律家集団における共通了解について)

長谷部恭男教授は、「国家による自由」の一形態として、「一定の制度…が国家に義務づけられ、それに対応する権利が憲法で保障される場面」(甲A953・128頁)があるとして、この場面の典型的な例の一つとして、憲法24条を挙げる(甲A953・133頁、134頁)。

具体的には、長谷部恭男教授は、「婚姻の自由…など国家による制度の運営

【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2 回期日(20240902)提出の書面です。

があってはじめて存立しうる権利であっても、各制度の内容について、きわめて広範な立法裁量が認められる抽象的な権利にとどまるとの結論が直ちに導かれるわけではない。婚姻に関する日本国憲法の規定のように、…当該制度のあるべき内容について、法律家共同体内部で広く想定することができる。そうした法律家集団の共通理解は、その制度に関する当該社会の社会通念に対応していることが通常であろう。」「当該社会において何が『婚姻』関係として認められているか、…社会で共有されている制度イメージは、法律家集団における共通了解を通じて立法裁量を限定し、法制度保障の義務内容を限定する。」

(甲A953・127頁)などと述べる。長谷部恭男教授の著名な学説、法律家集団における共通了解を法制度のベースラインと考える、いわゆる「ベースライン論」である。

長谷部恭男教授のベースライン論に基づいて、現時点における憲法24条の「婚姻」制度の概念を検討してみる。

上記のとおり、令和6年3月14日、札幌高裁判決は、憲法24条の「婚姻」に同性婚を含むと判示した。また、令和6年2月20日、千葉勝美元最高裁判事は、本書(甲A944)を上梓し、憲法24条の「婚姻」に同性婚を含む解釈を公表した。また、令和6年時点までに、少くない憲法学説が憲法24条の「婚姻」に同性婚を含む解釈を提案及び改説した。また、令和6年に判示された近時の判例は、同性カップルにいわゆる準婚理論を適用する解釈を採用するようになった。いずれの見解も、法律家による見解である。これらの法律家による法解釈の傾向は、社会の変化状況に照らすと、揺り戻されることは考え難く、より進行していくだけでしかない。

これらの事情に照らすと、現時点においては、憲法24条の「婚姻」に同性婚を含むことは、「法律家集団における共通了解」が形成されていると言わざるを得ない。少なくとも、「法律家集団」は、社会の急速な変化に取り残されることがないように、「法律家集団における共通了解」を形成しつつあるところ

【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 2 回期日(20240902)提出の書面です。

である。そして、そう遠くない将来に、憲法 24 条の「婚姻」に同性婚を含む解釈は、「法律家における共通了解」になっているはずである。

社会が急速に変化し続けている中、最高裁判所は、憲法 24 条の「婚姻」に同性婚を含むか否かについて、最終的な判断をすることになる。

福岡高等裁判所においては、現在も急速に変化し続けている社会や上記のとおり形成されつつある「法律家における共通了解」に取り残されることがないように、憲法 24 条の「婚姻」の解釈が、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ことを肝に銘じられたい(参照：最高裁判所大法廷平成 25 年 9 月 4 日決定(非嫡出子に関する遺産分割審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)、最高裁第二小法廷平成 31 年 1 月 23 日決定(性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)、最高裁大法廷令和 5 年 10 月 25 日決定(性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件))。

以上