

【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1準備書面

(控訴答弁書に対する反論及び原判決の「違憲状態」との判断について)

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
	塙愛恵	藤井祥子
	藤木美才	森あい
	吉野大輔	渡邊陽

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2回期日(20240902)提出の書面です。

第1 はじめに

控訴人らの控訴理由書に対し、被控訴人より控訴答弁書が提出された。もともと、内容的には、原審での主張を繰り返している部分が多く、これに対して改めて全面的に反論の書面を提出することはしない。本書面第2において、控訴答弁書において新たに言及がある部分を中心に、多少の反論を加えるのみに止める。

また、原判決においては、現状について「違憲」と表現せず、「憲法24条2項に違反する状態にある」と判示した(原判決37頁)。この「違憲状態」との表現の誤りについて、本書面第3で述べる。

第2 控訴答弁書に対する反論

1 憲法24条2項は同1項を前提としたものである、という主張について

(1) 被控訴人は、控訴答弁書において、「憲法24条2項は同条1項を前提とした規定であり、同条2項における立法上の要請及び指針も、婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提としている」とする主張を述べている(同15頁)。

これは、控訴人らが、控訴理由書(1)78頁以下において、同性間の婚姻を認めていない点も憲法24条2項に反すると主張したことに対応する反論と思われる。

(2) 被控訴人は、ここで「条」と「項」の関係等について述べているが、このような一般論については、控訴人らとしても特に異論を差し挟むものではない。しかし当然ながら、条文の解釈は様々な要素を勘案して行われるものであり、このような一般論で結論が出せるものではない。

(3) その上で、被控訴人の主張は、憲法24条1項の「婚姻」に同性間の関係は含まないとの前提で、したがって同2項における「婚姻」も同様である、との立論になっている。しかし、控訴人らとしては、そもそも、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2回期日(20240902)提出の書面です。

24条1項の「婚姻」には同性間の関係を含むと考えており(控訴理由書(1)第2)、反論たり得ていない。この点は、控訴人ら独自の解釈ではなく、令和6年3月14日に出された同種訴訟の札幌高裁判決(甲A939)においても、同項は「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考えることが相当である」と判断されているところである(17頁)。

(4) また、仮に憲法24条1項の「婚姻」に同性間の関係を含まないものと解釈したとしても、憲法24条2項の言う「婚姻及び家族に関するその他の事項」に同性間の関係を含むべきことについては、控訴理由書(1)で主張したとおりであり、「条」と「項」についての一般的な関係性や、同性婚が憲法問題として浮上する以前の教科書的記述等を根拠にこれを否定することはできない。

2 24条2項適合性判断について

(1) 被控訴人は、原判決の本件諸規定の憲法24条2項適合性判断について、控訴人らの請求がなく、本来審理判断する必要のない事項であり、控訴人らの請求していない法制度の立法不作為に関する憲法適合性を判断したことは、司法の謙抑性の見地から相当でないとする(答弁書23頁)。

しかしこの点について、控訴人らは、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ものの、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のであって(控訴理由書(1)85頁)、被控訴人の反論に理由はない。また、念のため、この点を請求に含む旨を控訴理由書で

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

明示しており(同87頁)、いずれにせよ、この点は問題となり得ない。

(2) また、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」とした点について、一般的な用語としての「家族」は、「夫婦の配偶関係や親子・兄弟などの血縁関係によって結ばれた親族関係を基礎にして成立する小集団」を意味するものとされているところ、原判決の言う「家族」がこの一般的な用語としての「家族」の意義とは異なる理解を前提としており、判決理由として不十分である、と論難している(答弁書25頁)。

しかしそもそも、被控訴人自身が言うとおりに、憲法・民法上、「家族」についての定義は存在しない。被控訴人の上記指摘は、広辞苑を引用してのものであり、そのような辞書的な意義をそのまま法解釈に持ち込むのは大変な無理がある。家族の多様化が進む現代において、どのような形態の人間関係を「家族」として保護するのかは、憲法・家族法の重大なテーマであるはずであり、まさに、婚姻を含む家族制度及び性別に関する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のである(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)等参照)。従前の広辞苑の定義を引用しての被控訴人の論難は、思考停止に他ならない。

仮に、同性カップルにおける人的関係が、従前の広辞苑等の辞書的定義における「家族」から外れていたとしても、そのような人的関係を、従前からの「家族」と同列に、「家族」として法的に遇するべきかは、当然ながら、まさに「婚姻及び家族に関するその他の事項」なのであって、被控訴人の論難は全くあたらないというべきである。

【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。

第3 原判決の「憲法24条2項に違反する状態にある」との判断について

1 はじめに

原判決は、「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。」(37頁)と判示した。「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」という状態は、いずれも、立法府が同性カップルの権利行使のための立法を欠く立法不作為の状態のことである。原判決は、この立法不作為状態を違憲状態と判示したと解することができる。

他方で、原判決は、「制度のあり方」、「同性婚についてのこのような婚姻制度と異なる制度を設けるか否か」、「制度設計や枠組みの在り方」、「立法府による今後の検討や対応」等を理由として、「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。」と判示する(37頁、38頁)。

要するに、原判決は、上記立法不作為の法的状態を「違憲状態」としつつ、同性カップルの救済方法等について、立法府による検討や対応が必要であることを理由として、本件諸規定を合憲と判断した。

しかしながら、原判決の上記「違憲状態」に関する判示部分は、以下の述べるとおり極めて不合理である。

そもそも、控訴人らは、控訴人ら第22準備書面第3部第3の12(75頁～77頁)において、本件諸規定の合憲審査で違憲状態の解消方法を考慮すること自体が不合理であると主張してきた。したがって、原判決は、本件諸規定の合憲審査において、違憲状態の解消方法を考慮していること自体、

【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。

その審査手法に明白な誤りがある。

また、控訴人らは、控訴人ら第22準備書面第4部(77頁～81頁)において、最高裁判所裁判官国民審査法事件大法廷判決(最大判令和4年5月25日)を参照しながら、立法不作為を含む本件諸規定から生じた状態が違憲であると主張してきた。したがって、原判決は、立法不作為状態を端的に違憲と判示すべきであり、むしろ、その方が同大法廷判決に沿うものであった。

以上のとおり、控訴人らは、立法不作為状態が違憲状態にあるのであれば、それは端的に違憲と判示すべきであり、立法府による検討や対応が必要であることを理由に違憲状態の瑕疵が治癒されて合憲となるかのような誤解を与える表現を用いて判示すべきではないと考える。

しかしながら、原判決のみならず、同種事件である令和4年11月30日東京判決(甲A690)(以下「東京一次地裁判決」という。)、令和6年3月14日東京判決(甲A940)(以下「東京二次地裁判決」という。))において、「違憲状態」という表現が用いられたこともあり、以下のとおり、国籍法事件判決や原判決等の判例評釈に基づいて、控訴人らの主張を補足する。

2 国籍法事件判決

国籍法事件判決において、多数意見と、裁判官藤田宙靖の意見(以下「藤田意見」という。)、及び、裁判官甲斐中辰夫、裁判官堀籠幸男の反対意見(以下「甲斐中ら反対意見」という。)は、国籍法3条1項から生じる区別が憲法14条1項に違反するという見解では同じであったが、国籍法に対する基本的な理解の相違により、その救済方法及びその救済の可否において、見解が分かれた。

詳細は、国籍法判決に譲るが、ここでは、特に、甲斐中ら反対意見を参照する。

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

甲斐中ら反対意見は、「国籍法が、準正子に対し、届出により国籍を付与するとしながら、立法不存在ないし立法不作為により非準正子に対し届出による国籍付与のみちを閉じているという区別（以下「本件区別」という。）は、3条1項が制定された当時においては合理的な根拠があり、憲法14条1項に違反するものではないが、遅くとも、上告人が法務大臣あて国籍取得届を提出した当時には、合理的な理由のない差別となっており、本件区別は同項に違反するものであったと考ええる。」「しかしながら、違憲となるのは、非準正子に届出により国籍を付与するとう規定が存在しないという立法不作為の状態なのである。」と判示した。つまり、甲斐中ら反対意見は、本件区別を立法不作為の状態と考えた上で、その状態が違憲と考えた（なお、かかる記載から明らかなおり、甲斐中ら反対意見が述べるところの「違憲状態」とは、立法不作為の状態が違憲であるという意味であると解すべきである。）。

さらに、甲斐中ら反対意見は、「立法上複数の合理的な選択肢がある場合、そのどれを選択するかは、国会の権限と責任において決められるべきであるが、本件においては、非準正子の届出による国籍取得の要件について、多数意見のような解釈により示された要件以外に『他の立法上の合理的な選択肢の存在の可能性』があるのであるから、その意味においても違憲状態の解消は国会に委ねられるべきであると考える。」と判示する。かかる判示は、立法不作為が違憲であることとその救済方法を明白に区別した上で、その救済方法について、上告人の日本国籍を有することの地位を確認する訴えを認容するか否かを判断する中で検討している。つまり、甲斐中ら反対意見は、立法不作為の違憲状態と違憲状態の救済方法を区別している。

以上のとおり、甲斐中ら反対意見は、本件区別について、立法不作為の状態をあくまで違憲と考えているのであって、立法府による検討や対応が必要であることを理由に違憲状態の瑕疵が治癒されて合憲と考えているわけでは

【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2回期日(20240902)提出の書面です。

ない。

したがって、原判決は、立法不作為の合憲審査において、その状態が違憲であることとその救済方法を区別することができていない点で、国籍法事件判決の判断枠組みと異なっており、極めて不合理である。

3 原判決及び同種事件判例の「違憲状態」に対する判例評釈

原判決や東京一次地裁判決(甲A690)が「違憲状態」と判示したことについて、以下のとおり、批判的に検討された複数の判例評釈がある。

石塚荘太郎准教授は、東京一次地裁判決(甲A690)が「違憲状態」と判示したことについて、「最後に、本判決が同性愛者について『パートナーと家族になるための法制度』がないことが憲法24条2項に違反している状態としつつも、法制度の選択肢が多様であるからという理由で違憲とはしなかった点について、そうであるとすれば、平等原則違反や立法不作為の事案については、およそ違憲とすることができないという事態になりうる。すなわち、ここでは違憲状態の汎用化が生じている。仮に本判決が『違憲状態』の語に何か積極的な意味をこめていないのだとすると、ここでの『違憲状態』は『違憲無効ではない』というレベルで違憲確認的に用いられていると考えられるが、少なくとも本件では違憲判断の効力が直接問題となることはないため、違憲といって差し支えなかったはずである。」(甲A941・131頁)と評釈した。

石塚荘太郎准教授の上記評釈は、東京一次地裁判決(甲A690)を「違憲状態の汎用化」という表現で批判するが、原判決にもかかる批判が当てはまる。

柴田憲司教授は、原判決や東京一次地裁判決(甲A690)が「違憲状態」と判示したことについて、「もっとも、この立論によると、およそ立法不作為の事案では違憲判断が出せなくなる。」(甲A942・63頁)と批判する。最高裁裁判官国民審査法事件大法廷判決が立法不作為の状態を違憲と明

【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。

確に判断したことに照らすと、原判決等の上記判示は、最高裁判例の傾向とも大きく異なる、極めて不合理なものである。また、柴田憲司教授は、「立法不作為の解消手段の選択肢の多様性の問題は、国籍判決の裁判官の個別意見の対立に見られた通り、実体的な合憲・違憲の判断を左右するものではなく、当事者の請求（特に地位確認請求等）の認容・棄却の判断（救済・後始末）に位置する問題であるように思われる。同判決の甲斐中辰夫・堀籠幸男裁判官反対意見は、たしかに立法府に複数の選択肢があるから新立法を持たない限り原告に日本国籍を付与できないとした。しかし同反対意見も、当時の国籍法に立法不作為の瑕疵がある旨の違憲判断は明確に示している。」（甲A942・63頁）と述べる。柴田憲司教授の上記評釈は、控訴人らの上記主張と同旨である。

春山習講師は、原判決や東京一次地裁判決（甲A690）が「違憲状態」と判示したことについて、「違憲状態という判断がいかなる法的意味を持つのかは明らかではない。裁判所としては具体的な制度設計にまでは踏み込めないために違憲状態という手法をとったのであろうが、その意義については疑問が残る。端的に違憲とすべきであった。」（甲A943・43頁）と評釈をしている。春山習講師の上記評釈も、控訴人らの主張と同旨である。

以上のとおり、複数の憲法学者が、原判決等が「違憲状態」と判示した点について、批判的に論じている。

4 同種事件判決

同種事件において、札幌地裁判決（甲A215）、名古屋地裁判決（甲A691）及び札幌高裁判決（甲A939）は、法的意味が不明確な「違憲状態」という表現を用いることなく、「違憲」という表現を用いて判示した。

これらの同種事件判決に照らしても、原判決等の「違憲状態」という判示が不合理であることの証左である。

特に、札幌高裁判決（甲A939）には、原判決等の「違憲状態」という

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

【リンクはご自由にお貼りください】

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

判示を意識したと思われる判示部分があることから、引用しておく。

「同性間で婚姻を認める場合であっても、制度の設計にはいくつかの考え方があり得るところである。例えば…など検討すべき事項は多い。これらの事項は、法律の制定によるところであり、国会の裁量に委ねられることになり、その検討の過程を考慮する必要がある。しかしながら、…上記の制度設計についての検討の過程が必要であることは、後述の国賠法1条1項の適用における事情としては考慮されるとしても、憲法違反に当たるかどうかという点では、本件諸規定が同性婚を一切許していない合理的な理由にはならない。」(甲A939・22頁)

札幌高裁判決は、上記判示のとおり、立法不作為状態の違憲状態とその救済方法を区別して、その救済方法の検討については、国賠法1条1項で考慮すべきであり、立法不作為状態が違憲かどうかで考慮すべきではないと判示している。

かかる判示は、その内容自体が極めて合理的であり、控訴人らの主張に沿うものである。

5 まとめ

以上のとおり、原判決、東京一次地裁判決(甲A690)及び東京二次地裁判決(甲A940)が、「違憲状態」という表現で判示した点は、明白な誤りであり、端的に違憲と判断すべきであった。

福岡高等裁判所においては、法的意味が不明確であるだけでなく、法解釈としても誤っている「違憲状態」という表現を用いることなく、端的に「違憲」と判断するように求める。

以 上