

[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6回期日(2024年11月13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9準備書面

(控訴人ら提出の意見書等について)

2024年(令和6年)6月10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 弁護士 三輪 晃 義

(代)

同 弁護士 寺野 朱美

(代)

同 弁護士 山岸 克巳

(代)

同 弁護士 佐藤 倫子

(代)

同 弁護士 宮本 庸弘

(代)

同訴訟復代理人 弁護士 森本 智子

(代)

(はじめに)

本準備書面は、今般提出した、アミカス・ブリーフ(甲A694)、二宮周平教授意見書(甲A695-1)、谷口洋幸教授意見書(甲A696、甲A697)、安西文雄教授意見書(甲A698)、大北武己陳述書(甲A699)及び近藤佳陳述書(甲A700)、犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律の「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にあった者を含む。)」に関する最高裁令和6年3月26日判決について、それぞれが、控訴人らのこれまでの主張を強く根拠づけるものとして、詳論するものである。

第1 個人の尊厳・プライバシー権に基づき同性間の婚姻が認められるべきであること及び積極的な司法判断が求められること(アミカス・ブリーフを踏まえた主張)

1 個人の尊厳・プライバシー権と同性間の婚姻について

原判決は、憲法24条1項については同条の文理及び制定経緯から婚姻をするについての自由は異性間についてのみ及ぶものと解されることを理由として、13条については、同性間で婚姻をするについての自由が同条の保障する人格権の一内容であるとはいえず、包括的な人権規定である同条によって同性間の婚姻制度を含む特定の制度を求める権利が保障されているとも解されないとして、本件諸規定が憲法24条1項及び13条に違反しないと判断した。

これに対し、控訴人らは、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」とする趣旨を明らかにしたものであり、このような「婚姻をするについての自由」については、意思決定の自由という事柄の性質に照らし、その背後には憲法13条が基盤とする国民の自由・幸福追求の権利があると観念することができる。婚姻の本質は永続的な精神的及び肉体的結合を目

的として公的承認を得て共同生活を営むことにあり、誰と婚姻をするかの選択は正に個人の自己実現そのものであり、同性愛者にも異性愛者と同様の婚姻制度を認めることは、憲法の普遍的価値である個人の尊厳や多様な人々との共生の理念に沿うものであるとしたうえで、同性の相手を含めて「誰と婚姻をするか」を自由に意思決定する婚姻の自由が憲法上保障ないし保護されるものと解釈されるべきである、と主張している（控訴理由書2 1 頁以下参照）。

この点について、ロザリンド・ディクソン氏（ニューサウスウェールズ大学教授、ギルバート+トービン公法センター所長）らによるアミカス・ブリーフ（甲A694）は、「日本国憲法第13条と第24条第2項で保護されている個人の尊厳は、比較憲法学の分野では2つの相互に補完する意味合いで理解されています。第一に、…尊厳は、国家と社会に対し、性的指向や性自認にかかわらず、個人による配偶者の選択を平等な関心と敬意を持って扱うことを義務づけるものとなります。第二に、肯定的な意味での『尊厳』は、あらゆる個人が身体的、心理的、物質的、社会的な幸福を享受するために必要な能力を有することを保証するために、国が具体的な行動をとることを求めています。本件訴訟では、現代社会における婚姻制度が、社会的な意味での福利（すなわち、平等な条件で制度を利用する価値のある個人として認められ、部外者として扱われないこと）と、…物質的な意味での福利の双方の源泉として重要であることから、同性婚の承認は第二の意味での個人の尊厳を保証するためにも不可欠と言えます」と述べており（甲A694-2・4頁）、これは上記控訴人らの主張の裏付けとなる見解である。

また、アミカス・ブリーフは「プライバシー権は、その本質的な構成要素の一つとして、意思決定自治の権利を有しています。すなわち、意思決定に対して法的または社会的な負荷を課されることなく、親密かつ私的な意思決定を行う権利です。人生のパートナーの選択は、個人が生涯をかけて行いうる最も親密な選択のひとつです。しかしながら、婚姻制度から排除される法的枠組みの

もとでは、パートナーが同性である限り、この選択が法のもとで価値が劣るものとして扱われるのです。これは、意思決定の自己決定と幸福追求の観点から理解されるプライバシー権に対する直接的な侵害です。一般的に日本国憲法はプライバシー権や自己決定権を明文で規定してはおりませんが、同第13条によりいずれの権利も保障されると解されるように、日本国憲法の文脈でも、同じ解釈が可能であると述べており（甲A694-2・6頁）、これも上記控訴人らの主張の裏付けとなる見解である。

2 積極的な司法判断が求められること

本件諸規定が違憲であると判断しなかった原判決に対して、控訴人らは、国会においては理性的な議論が阻害され、民主政の過程による是正が働かず、立法府はもはや機能停止状態に陥っているから、裁判所は本件諸規定の是非を「民主的な過程における自由な議論」に委ねるのではなく、自らが積極的に審査し、違憲との判断を行うべきである、と主張している（控訴理由書4頁以下）。

この点について、アミカス・ブリーフは「政治的プロセスに『詰まり』が生じているために、歴史的に疎外されてきた特定の集団の権利について社会的態度の変化に応じた法的承認ができない、あるいは十分に対応できない場合、裁判所の役割は特に重要となります。これは多くの場合、コストと時間（が）かかる立法プロセス自体の性質によるもので、とりわけ多数決による政治的なサポートが明示的かつ即時に得られない場合に多数派による権利に基づく主張にばかりに重きが置かれられないようにするものです。様々な国において、LGBTQIA+の権利はしばしばこの現象の一例となっています。このような状況において、裁判所には、『民主的な（プロセスにおける）慣性による負荷』を克服し、権利を効果的に保護し、発展している民主社会の姿勢を反映させることが期待されます。…この場合、権利を保護する司法判断は、法的正当性と政治的正当性の双方を兼ね備えることになるのです。」と述べており（甲A694

ー 2・10頁)、これは上記控訴人らの主張の裏付けとなる見解である。

3 小括

以上のとおり、アミカス・ブリーフによっても、本件諸規定が違憲であり、裁判所が積極的に司法判断を示すべきことは明らかである。

第2 パートナーシップ制度に関する二宮周平教授の意見書について

1 パートナーシップ制度の問題点については、控訴人ら第3準備書面において論じたとおりである。

これを補足するものとして、立命館大学の二宮周平教授による令和6年1月30日付意見書(甲A695-1)の概要を述べる。二宮教授は、パートナーシップ制度を導入した場合には、戸籍制度の統一性、絶対性を維持することが難しくなること、また、同性婚を導入した場合に比べて国民の福利を増進することができないことを論じている。

2 二宮教授は、まず、パートナーシップ制度の具体的な形として、戸籍とは別にパートナーシップ登録簿を作成する場合について検討し、次のような分析をしている。

パートナーシップ登録簿を用いる場合には、これにはパートナー関係のみが登録されるため、戸籍のように婚姻関係と親子関係を一体的に記載することができず、当事者の親子関係を知るためには、戸籍にアクセスする必要がある。また、パートナーシップという身分行為が戸籍には登録されず、戸籍のみによっては身分関係が把握できなくなってしまう。

これを解消する方法として、日本人と外国人の婚姻の場合に倣い、戸籍の身分事項にパートナーシップ登録をした事実を別途記載する方法が考えられる。その場合には、同性パートナーが婚姻とは別の制度しか利用できないことをより明確に示す結果となり、婚姻できない特殊なカップル、「二級市民」という差別を可視化することになる。

- 3 二宮教授は、パートナーシップ登録簿は作成せずに、戸籍に直接パートナー関係を記載する方法についても検討している。

その場合にも、日本人と外国人の婚姻の戸籍記載に準じた記載の仕組みが考えられる。しかし、パートナー双方が日本人の場合には、双方について新戸籍を編成するかどうかの制度上の検討が必要である。また、パートナーの一方が未成年子と普通養子縁組をしたり、出産した場合、その子は一方の戸籍のみに記載され、他方とこれらの子の関係は戸籍には記載されない。これは、1組の夫婦と氏を同じくする子を編成基準とする戸籍の原則に例外を生じさせる。

- 4 翻って、同性婚を導入した場合については、次のように分析している。

同性婚は、現行の婚姻制度を前提に、同性の2人による婚姻を承認するものなので、制度の骨格は同じで、条文の語句修正で足りる。例えば、「夫婦」を「婚姻の当事者」に、「父母」を「親」に等である。つまり、現行の戸籍システムを変更する必要はなく、戸籍制度の統一性、絶対性を維持するには、パートナーシップ制度より同性婚の方が適合的なのである。

- 5 最後に、二宮教授は、パートナーシップ制度と同性婚を導入した場合をそれぞれ比較して、どちらがより国民の福利を向上させるかを検討している。

まず、パートナーシップの導入は、同性カップルが婚姻できない特殊なカップル、「二級市民」であるという差別を可視化する。パートナーシップ制度によっては、同性カップルに対するスティグマを解消することはできない。

同性婚ではなくパートナーシップ制度を導入した場合、同性婚に反対する意見を持つ人々の感情的な利益を満たすことができる。しかし、個人が自己の主観的な考え方、価値観を有するのは自由だが、家族に関する法制度を検討する際には、憲法の定める「個人の尊厳」に適合するかどうかを基準とされるべきであると二宮教授は指摘する。

さらに、同性婚を導入する場合には、婚姻によって当事者の家族としての

共同生活は安定するのだから、国民各位の福利は増大し、社会の安定性は増す。そして、台湾で導入前には同性婚を支持する人が37.4%だったのが、同性婚導入2年後には60.4%に増えた例を挙げて、同性婚の導入は、当事者の福利を増すだけでなく、当事者でない人たちの寛容さも増大し、多様性を尊重し、他者に寛容な社会が広がる可能性が高まる、と指摘している。

第3 谷口洋幸教授による2通の意見書

1 意見書提出の目的

控訴人らは、訴状において、憲法24条1項による婚姻の自由の保障が法律上同性のカップルにも及ぶ根拠の一つとして、性的指向や性自認を理由とする差別が禁止され、人権の制約は許されないことが国際的に普遍的認識となっていることを指摘し（訴状36～39頁）、さらに、同性の者との婚姻を可能とする立法の不作为が国家賠償法上違法となる根拠の一つとして、1990年代以降、国連の人権条約機関（各人権条約の委員会等）が各条約の解釈において性的指向の保護に言及し、また、性的指向及び性自認に基づく差別等を禁止する内容の国際的な声明・決議等を出し続けたことを指摘した（訴状64～67頁）。

本項では、性的マイノリティの権利の国際人権法上の保障の問題に詳しい青山学院大学の谷口洋幸教授の2通の意見書（甲A696、甲A697）に基づき、性的指向に基づく差別の解消および性的指向に関連する人権の保障は国家に課せられた国際人権法上の義務であることを、性的指向の国際人権法上の位置づけを明らかにしつつ論じた上で、特に同性のカップルの権利について、国際人権法上どのような保障が国家に義務付けられているのかを検討する。そして、かかる国際人権法上の義務を、国家、すなわち被控訴人が負うことが、憲法24条、13条、14条1項の解釈指針として、あるいは民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定（以下、総称して「本件規定」という。）の立法事実とし

て考慮される結果、本件規定は上記憲法の各条項に違反するものであることを論じる。

2 性的指向の国際人権法上の位置づけ

(1) 国際人権法の規範における性的指向の位置づけ

ア 各種人権条約における性的指向の位置づけ

国際人権法において、成文化された規範である世界人権宣言（1948年）や市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」という。）、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下、「社会権規約」という。）（いずれも1966年）、その他の各種人権条約に性的指向（sexual orientation）という文言は存在しない。

しかし、人権条約上の司法機関として設置されているヨーロッパ人権裁判所や米州人権裁判所、アフリカ人権裁判所といった国際裁判所及び準司法機関として各条約の履行監視を任務とする条約機関の豊富な実践のもと、文言として存在しない性的指向に基づく差別は、国際人権法上禁止されるとの解釈が確立してきた（地域的人権条約については甲A701・397～402頁参照）。

1994年3月31日、国連自由権規約人権委員会（以下、「自由権規約委員会」という。）は、同性同士の性行為に刑事罰を課すタスマニア州刑法が、私生活の権利（自由権規約17条）に関する差別にあたるか否かが争われたトゥーネン対オーストラリア事件において、自由権規約2条1項（差別なき人権尊重と保護の義務）及び同26条（平等及び差別禁止と差別からの保護）の「性（sex）」には「性的指向を含む」として、主要人権条約における条約機関として初めて性的指向に基づく差別の解消が国家の義務であることを明らかにした（甲A32-1、甲A32-2・12頁）。また、同性パートナーが遺族年金や死別手当金を受給できないことが自由権規約26条で禁止される差別にあたるかが問題となった2007

年のX対コロンビア事件においては、性的指向は、同条項の「他の地位等 (or other status)」に含まれると判断され、いずれにしても、自由権規約における差別禁止事由に性的指向が含まれるとの解釈は確立している。

さらにヨーロッパ人権裁判所では、個々人の性的指向は、人格の最も内面的な部分 (a most intimate part) であり、関連する権利および自由は最大限かつ実効的 (effective) に尊重されなければならない、性的指向のみにもとづいて処遇に差異をもうける場合、関連する権利および自由の享有の制約には特に説得的かつ重大な理由 (particularly convincing and weighty reason) が示されなければならないとする判断がなされ、特に性的指向のみを理由とする権利および自由からの全面排除 (blanket exclusion) は、同性どうしのパートナー関係の権利保障も含めて、当該目的を達成するために必要不可欠—その手段を用いなければ目的が達成できない—と立証されない限り、差別と認定されてきた (以上、甲A696・4～5頁)。

イ 性的指向にかかる人権保障の定式化の試み

性的指向に関する人権保障については、規範としての定式化も試みられ、2006年に採択され、2007年に公表された「性的指向および性自認に関する国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ原則」(以下、「ジョグジャカルタ原則」という。)(甲A33-1、33-2)として結実した。同原則は、性的マイノリティに対する暴力や虐待、差別を根絶し、平等を確保するために、立法府を含めた国家機関がなすべき措置を示すものであり、世界人権宣言に始まる既存の国際人権文書が、性的指向及び性自認によって差別されることなく適用可能であり、性的指向や性自認によって制限されてはならないことを明確にした。

ジョグジャカルタ原則は、国連専門家や国際人権法学者、市民代表等により起草、採択され、いわゆる国連の公式文書でも、政府間の合意文書で

もないものの、現在、国連における性的指向・性自認に関連する人権保障の取り組みの中で、権威ある文書として頻繁に引用されている。オランダやベルギー、ドイツなど、同原則を国内施策に活用する例も増えている。形式的な意味における国際人権法の規範には該当しないものの、事実上の規範として活用されており、特に、性的指向の定義は国連の公式文書で引用されており、国際人権法上の定義として実質的に定着している（以上、甲A696・5～6頁）。

(2) 性的指向に関する人権保障の履行を確保するための国際人権法上の制度

人権保障の履行を確保する国際人権法上の制度には、条約機関に関するものとして、個人が国家を相手どって通報し、委員会が人権侵害の有無を判断する個人通報制度（Individual Complaints）、締約国の人権状況の報告にもとづいて改善策を話し合う国家報告制度（State Reporting）、条文の解釈指針をまとめた一般的意見／一般勧告（General Comments / Recommendations）の採択などがある。また、国連機関に関するものとしては、国連人権理事会で行われる加盟国の相互審査によって人権状況の改善を図る普遍的定期審査（UPR, Universal Periodic Review）、国やテーマごとに特別報告者を任命し研究調査を通じて世界規模での人権状況の向上を図る特別手続（Special Procedure）がある（甲A701・373～390頁）。

まず、前述のトゥーネン対オーストラリア事件以降、性的指向に基づく差別の禁止、同性カップルの保護などをめぐる人権問題について、多くの個人通報制度において取り上げられ、権利侵害が認定されてきた。例えば、プライドパレードの不許可等が表現・集会結社の自由の侵害にあたるとしたもの、刑事拘禁施設における性的指向を理由とする暴力の防止措置をとらないことが生命への権利や拷問禁止に反するとしたもの、性的少数者であることによる迫害から逃れた者を強制送還してはならないとしたものなどである。

また、国家報告制度のもとで、条約機関は、各締約国が提出した報告書に

ついでに審議後、当事国（報告書提出国）の条約実施状況について総括所見（Concluding Observations）を採択する。その中では、当事国に対し、報告審査の総括として、肯定的な側面のほか、主要な懸念事項および勧告が提示される。この総括所見において、性的指向にもとづく差別の改善勧告が多く出されている。2018年に主要9条約機関が発出した総括所見の約49%に、性的指向を含む性的マイノリティに関係する改善勧告がみられる。特に自由権規約委員会はずべての総括所見で性的指向に言及している。

さらに、各条約の規定文言や権利内容、義務の範囲の解釈指針となる一般的意見や一般勧告にも、差別が禁止される事由のひとつに性的指向を明記することが一般化している。社会権規約委員会はこれまで、一般的意見14（到達可能な最高水準の健康に関する権利）、15（水に関する権利）、18（労働の権利）、19（社会保障の権利）において、性的指向にもとづく差別なき権利享有に言及してきた。そして、2009年に採択した一般的意見20（無差別）では、社会権規約2条2項の「他の地位（other status）」に性的指向が含まれること、また、社会権規約3条の男女同権が性的指向にもとづく差別禁止の根拠となりうるとの理解を示した（甲A50-1～5）。

国連人権理事会の普遍的定期審査においても、多くの国の審査で性的指向や性自認に基づく差別の禁止、同性カップルの保護などをめぐる人権問題について勧告が出されている。例えば、最新の2020年1月の第35回普遍的定期審査作業部会にかけられた14カ国の審査では、合計160の改善勧告が発せられている。具体的には、差別禁止法制への性的指向差別禁止の明記、性的マイノリティに対する差別からの効果的救済の確保、性的マイノリティへの固定観念・偏見の除去のための意識啓発キャンペーンの実施、性的指向に関する憎悪扇動の刑事処罰、警察・法執行官への性的少数者に関する教育・訓練の提供、同性同士の性行為の刑事処罰規定の撤廃、同性カップルに対する法的保障などが含まれている（以上、甲A696・6～10頁）。

このような動向は、自由権規約やジョグジャカルタ原則などで確立された性的指向に基づく権利利益の制約や差別は許されないという法規範が、これらの履行確保措置において実際に実践されていることを示すものである。

3 同性カップルに対する権利保障と国際人権法

(1) 事実婚としての権利保障

ア 上記2(1)アで述べたように、平等及び差別禁止と差別からの保護を定めた自由権規約26条の「性(sex)」に性的指向も含まれ、同条は性的指向に基づく差別も禁止していることは、トゥーネン対オーストラリア事件において初めて言及されたが、遺族年金受給資格の異性カップルへの限定が問題となった2003年のヤング対オーストラリア事件(甲A49)において、自由権規約委員会は、社会保障受給資格に関しても、この指標が適用されることを明示し、同居異性カップルに認められる社会保障の受給資格が、同居同性カップルに認められない場合には、その「合理的かつ客観的な理由」を国家の側が立証しなければならず、締約国はこれについて説明していないとして、締約国が申立人の性的指向に基づいて申立人への年金支給を拒否したことは、自由権規約26条に反すると結論づけた。

また、同じく同性パートナーの遺族年金受給権が問題となった2007年のX対コロンビア事件においては、婚姻・非婚姻の区別ではなく、同性カップルと異性カップルの区別の問題、すなわち性的指向に基づく区別であることを指摘したうえで、締約国が婚姻していない異性カップルに資格を与え、同じく婚姻していない同性カップルにそれを与えないという区別を行う合理的かつ客観的理由についていかなる理由も説明していないため、自由権規約26条が禁止する性的指向に基づく差別であると判断した(甲A49・152頁)。

これらの判断により、同性同士のパートナー関係に、少なくとも事実婚と同等の保障をしないことは、性的指向に基づく差別にあたるとの解釈が

確立した(甲A31・154～155頁参照)。

イ その後、条約機関が国家報告制度のもとで発出する総括所見や、国連人権理事会における普遍的定期審査においても、事実婚の法的保障を同性カップルにも平等に適用するよう求める勧告がたびたびなされている。

日本に対しても、2008年10月に自由権規約委員会が、その総括所見において同性のカップルの人権状況について懸念を示し、自由権規約26条についての解釈に沿って、婚姻していない同居している異性のカップルに付与されている便益が、婚姻していない同居している同性のカップルに対しても同等に付与されることを確保すべきであるとの勧告を行った(甲A95)。その後、同様の懸念と勧告が、社会権規約委員会から2013年5月に(甲A97)、自由権規約委員会から2014年8月に示された(甲A96)。

(2) 同性カップルが利用可能な法制度の構築は国家の義務であること

かつては、自由権規約23条2項が、「婚姻をすることができる年齢の男女が婚姻をしかつ家族を形成する権利は、認められる。」と規定し、婚姻をする権利に「男女(men and women)」という限定句を付けていることから、自由権規約23条の適用範囲は異性関係に限定されると理解され(ジョスリン対ニュージーランド事件(2002年))、同性カップルは、同条1項の「家族」の概念からも排除されるという見解が一般的であった。

しかし、近年では、国家レベルでの同性カップルの権利の法的保障に関する議論が活発化しており、特に制度的保障について、自由権規約17条の家族生活の尊重をうける権利との関係で、肯定的に理解されるようになっている。

すなわち、自由権規約17条は、国家が家族生活に不当に介入しない義務(消極的義務)だけでなく、家族生活が実効的に営めるよう法制度を含めた適切な措置をとることを国家に義務づけている(積極的義務)。そして、家

族生活の尊重をうける権利にいう家族の概念には同性カップルも含まれるとの解釈が確立しており、同権利から導き出される国家の積極的義務には、同性カップルが利用可能な法制度の構築が含まれるものと解されている。

例えば、2015年のヨーロッパ人権裁判所におけるオリアリほか対イタリア事件において、同裁判所は、個別法による保障や裁判による解決は安定的に同性カップルに保護を与えるものではなく、同性カップルは法制度による保障をうける利益を有していること、また、法制度の構築は同性カップルを受容する社会の意識を醸成することなどから、国レベルの法制度が構築されていない当時のイタリア法の現状を、自由権規約17条に相当するヨーロッパ人権条約8条に違反すると認定した(甲A697・2～4頁、甲A702)。

(3) 法制度の構築は婚姻を指向すべきであること

ア 同性カップルを含む家族の保護と平等は国際人権法上の義務であり、国家には同性カップルが利用可能な法制度の構築が義務づけられるとしても、そこにはある程度の裁量の余地が認められる。

国際人権法は、これまで法制度の選択について国家裁量を広く捉える傾向にあったものの、近年では、法制度は最終的に婚姻の性別制限の撤廃に向かうべきとの解釈も有力に主張されている。

イ 例えば、米州人権裁判所がコスタリカの諮問をうけて提出した2017年の勧告的意見(甲A697・5～7頁、甲A703、甲A704・428～434頁)では、米州人権条約17条2項が「婚姻可能な年齢の男女は婚姻し、かつ家族を設ける権利がある。」と規定していることについて、家族が人間の最も基本的なニーズと欲求から生まれた社会制度であり、その概念は時代とともに変化すると指摘し(パラグラフ176)、家族の定義は伝統的な概念によって制限されるべきではないとの立場を明らかにした(パラグラフ178)。そして、米州人権条約が男女の結びつきによる

家族だけでなく、広い意味での家族を保護しており（パラグラフ179）、そこには協力と相互支援によって特徴づけられる恒常的な感情的絆による家族関係にある同性カップルも含まれるとして（パラグラフ191）、同性カップルが、同条約11条2項の家族生活の尊重をうける権利を享有する関係性であることを認めた。

その上で、国家に課せられる積極的義務は、既存の法制度を拡大することで最も簡潔かつ効果的に満たすことができると述べ（パラグラフ218）、その際、社会的合意の欠如や宗教・信条にもとづく反対、限定的な文言解釈、生殖の不可能性にもとづく制限は、厳格審査に耐えうる理由ではなく（パラグラフ219～223）、同性カップルに別の制度を設けることは、差異やスティグマ化または見下しに繋がり、異性愛規範（heteronormativity）にもとづく固定観念による区別は差別であり条約違反にあたりと解釈し（パラグラフ224）、婚姻を同性カップルに認めることは、歴史的に抑圧されてきた集団に平等な尊厳を認めることと位置づけた（パラグラフ225）。さらに、仮に別の制度が選択されるとしても、それは移行期と認識すべきであり、差別なき権利享有のためには、国内法にあるすべての法制度へのアクセスを認めることにより、平等と同等性を確保する義務があると結論づけた（パラグラフ226～228）。

ウ 前述のように、国際人権法上、同性カップルの法制度の構築にはある程度の裁量の余地が国家に認められるとしても、無差別・平等という国際人権法の基本原則から、登録パートナーシップ制度などの別の制度を設けることは原則として差別にあたり、あくまで過渡的に必要な限度において正当化されうるにすぎない。既存の法制度、すなわち婚姻を同性カップルに認めることこそ、国際人権法により国家に課せられた積極的義務の履行のために簡潔かつ効果的な選択である。米州人権裁判所の勧告的意見は、同性カップルに関する法制度の構築のあり方について、国際人権法の解釈か

らこのように制限を科している。

4 憲法24条、13条、14条1項の解釈と国際人権法

(1) 憲法の解釈基準としての国際人権法

裁判所は、日本において司法管轄権の行使を許された国家機関の一つであり、国際人権法の履行監視において重要な一翼を担っている。日本国憲法も「条約及び確立された国際法規」を「誠実に遵守」するとの規定をおいている(憲法98条2項)。

人権条約の義務の名宛人である締約国には、国家機関としての裁判所も当然に含まれる。このことは、例えば自由権規約2条(締約国の義務)に関する自由権規約委員会の一般的意見31(2004年)(甲A705)にも明記されている。規約上の義務は「すべての締約国を全体として拘束するもの」であり、「政府のすべての部門(行政、立法および司法)…は、全国、地域、もしくは地方といかなるレベルにあっても、締約国の責任を引き受ける地位にある」(パラグラフ4)。また、自由権規約2条は、「締約国が自らの法的義務を充足するために、立法上、司法上、行政上、教育上、もしくはその他の適当な措置をとることを要求」している(パラグラフ7)。特に司法府の役割について、「規約の下で認められた権利の享受は、さまざまな方法により、司法府によって効果的に確保される」ものとし、その方法として、「規約の直接適用、規約と同等の権利を保障する憲法またはその他の国内法規定の適用、あるいは国内法適用の際の規約の解釈指針としての効果」を例示する(パラグラフ15)。現に条約機関の国家報告制度における日本の人権状況審査でも、国内裁判所による国際人権法の的確な解釈と適用が要請されている(甲A96)。

国際人権条約が、法律による具体化等の必要なしに、裁判規範として直接適用可能か否かについては諸説あるが、少なくとも国際人権条約に国内的効力が認められる以上、裁判所は、国際人権条約に照らして国内法令の司法審

査をするという条約適合性審査が可能である（第2次選択的夫婦別姓訴訟（最大決令和3年6月23日）の宮崎・宇賀反対意見参照）。そして、憲法解釈においても、国際人権条約は解釈指針としての効果を有し、憲法解釈に複数の可能性がある場合に、可能な限り、国際人権条約に適合的なものを選択するという意味での、憲法の条約適合的解釈を、憲法98条2項は要請しているといえる。さらに、憲法よりも国際人権条約の保障の方が広かったり、詳細である場合には、国際人権条約の規定の内容を、解釈を通じて憲法の内容に取り込むことも考えられる（甲A701・536～541頁、甲A706参照）。

(2) 立法事実としての国際人権法

裁判所が国際人権法ないし条約機関の勧告（総括所見や一般的意見等）を適用する方法としては、これらを立法事実として考慮するという方法もある。例えば、国籍法違憲訴訟判決（最大判平成20年6月4日）の法廷意見は、「国際的な社会的環境の変化」の徴憑として、自由権規約及び児童の権利に関する条約に触れている。また、婚外子法定相続分違憲訴訟決定（最大決平成25年9月4日）は、民法900条4項の立法目的の重要性を検討するにあたり、自由権規約及び児童の権利に関する条約、さらに自由権規約委員会の総括所見を援用して、立法目的の重要性を相対化させた。前述の第2次選択的夫婦別姓訴訟（最大決令和3年6月23日）の宮崎・宇賀反対意見も、2015年の夫婦別姓訴訟判決（最大判平成27年12月16日）以降の「事情の変化」を考慮する判断材料として、女子差別撤廃委員会の度重なる日本政府への勧告（総括所見）を用いて、立法裁量を限界づけ、憲法24条違反を導き出している。

(3) 憲法24条、13条が同性カップルにも婚姻の自由を保障していると解釈するのが国際人権法に適合的な解釈であること

原判決は、憲法24条の「『両性』や『夫婦』の文言は、婚姻が男女から

成ることを意味するものと解するのが通常解釈である」とし、明治民法の起草過程において、「同性間で婚姻をすることができないことは、あえて民法に規定を置くまでもないものと考えられていたことが認められる」とした(原判決23頁)。さらに、現憲法24条の「起草過程で『both sexes』を訳して『男女両性』や『男女』という文言が用いられていたこと等からすると、この時点でも、婚姻は男女間のものであることが当然の前提となっていたと考えられる」とした(原判決23～24頁)。その上で、「憲法24条の文理や制定経緯等に照らすと、同条1項における『婚姻』は、異性間の婚姻のみを指し、同性間の婚姻を含むものではないと認めるのが相当である」と判断している(原判決24頁)。そして、憲法13条に違反するかについては、「憲法24条が異性間の婚姻のみを定めており、これを前提とする婚姻制度しか存在しない現行法の下では、同性間で婚姻をするについての自由が憲法13条で保障されている人格権の一内容であるとはいえない。また、包括的な人権規定である同条によって、同性間の婚姻制度を含む特定の制度を求める権利が保障されていると解することもできない」とした(原判決26頁)。

しかし、上記2(1)アで述べたように、自由権規約2条1項及び同26条の「性(sex)」には性的指向も含まれ、性的指向に基づく差別の解消は国家の義務であることからすれば、憲法24条につき、その制定経緯や文言を根拠に、異性カップルと同性カップルとで、婚姻の自由の保障の有無や程度に差異を設けるような解釈は認められない。また、上記3(2)で述べたように、自由権規約17条が定める家族生活の尊重をうける権利から導き出される国家の積極的義務には、同性カップルが利用可能な法制度の構築が含まれるものと解されていることから、憲法24条2項の「家族」には同性カップルも含まれると解釈すべきであり、同条及びプライバシー権など私生活上の権利の根拠規定たる憲法13条は、かかる法制度の構築を国家に義務付ける根拠

規定であると解釈すべきである。しかも、上記3(3)で述べた米州人権裁判所の勧告的意見が示すように、既存の法制度、すなわち婚姻を同性カップルに認めることこそ、国際人権法により国家に課せられた積極的義務の履行のために簡潔かつ効果的な選択であることからすれば、その制度構築にあたって、国会の立法裁量は制限的に解すべきである。

このように考えれば、憲法24条及び13条によって、同性カップルにも婚姻の自由が認められ、同性間の婚姻及び家族に関する特定の制度として、既存の法制度である婚姻を求める権利が保障されていると解釈することが、自由権規約2条1項、26条、17条をはじめとする国際人権法にもっとも適合的な解釈ということになる。

- (4) 同性カップルに何らの制度も設けないことのみならず、異性カップルとは異なる制度を構築することも差別であるというのが国際人権法上の帰結であり、憲法14条1項にも反すること

ア 原判決は、「婚姻の本質は、自分の望む相手と永続的に人的結合関係を結び共同生活を営むことにある以上、同性愛者にとっては、異性との婚姻制度を形式的には利用することができたとしても、それはもはや婚姻の本質を伴ったものではないのであるから、実質的には婚姻をすることができないのと同じであり、本件諸規定はなお、同性愛者か異性愛者かによって、婚姻の可否について区別取扱いをしているというべきであって、これを単なる事実上の結果ということとはできない」とし(原判決38頁)、「かえって、本件区別取扱いは、上記のとおり、性的指向という本人の意思や努力によっては変えることのできない事柄によって、婚姻という個人の尊厳に関わる制度を実質的に利用できるか否かについて区別取扱いをするものであることからすると、本件区別取扱いの憲法適合性については、このような事柄の性質を考慮して、より慎重に検討される必要がある」としている(原判決39頁)。

原判決の憲法14条1項に関する上記解釈は、「性(sex)」に基づく差別の禁止に、性的指向も含むものとし、性的指向に基づく別異取り扱いが認められるためには、「合理的かつ客観的な理由」(前述のヤング対オーストラリア事件)があり、あるいは当該目的を達成するために必要不可欠でなければならないとする、自由権規約26条などの国際人権法に適合的な解釈であるといえる。

イ ただ、原判決は、「異性間の婚姻は、男女が子を産み育てる関係を社会が保護するという合理的な目的により歴史的、伝統的に完全に社会に定着した制度であるのに対し、同性間の人的結合関係にどのような保護を与えるかについては前記のとおりなお議論の過程にあること、同性愛者であっても望む相手と親密な関係を築く自由は何ら制約されておらず、それ以外の不利益も、民法上の他の制度(契約、遺言等)を用いることによって相当程度解消ないし軽減されていること、法制度としては存在しないものの、多くの地方公共団体において登録パートナーシップ制度を創設する動きが広がっており、国民の理解も進んでいるなど上記の差異は一定の範囲では緩和されつつあるといえること等からすると、現状の差異が、憲法14条1項の許容する国会の合理的な立法裁量の範囲を超えたものであるとは直ちにはいい難い」とした(原判決40頁)。

しかし、個別法による保障や裁判による解決は安定的に同性カップルに保護を与えるものではなく、同性カップルは法制度による保障をうける利益を有しているとするオリアリほか対イタリア事件におけるヨーロッパ人権裁判所の判断とは相容れない。

ウ 原判決は、仮に異性間の婚姻と同性間の人的結合関係に与えられる「差異の程度が小さいとはいえないとしても、その差異は、既に述べたように、本件諸規定の下においても、婚姻類似の制度やその他の個別的な立法上の手当てをすることによって更に緩和することも可能であるから、国会に与

えられた裁量権に照らし、そのような区別に直ちに合理的な根拠が認められないことにはならない」とも判断している（原判決40頁）。

しかし、米州人権裁判所の勧告的意見が示すように、国際人権法上、同性カップルの法制度の構築にはある程度の裁量の余地が国家に認められるとしても、無差別・平等という国際人権法の基本原則から、その裁量は制限的に解されている。特に重要なのは、同意見が、同性カップルに婚姻とは別の制度を設けることは、同性カップルの差異やスティグマ化または見下しに繋がり、異性愛規範にもとづく固定観念を強化することになるから差別であると指摘していることである。

このような考え方に基づいて憲法14条1項を解釈適用すれば、同性カップルに、法的効果のある登録パートナーシップ制度など、婚姻とは別の制度を設けることは、合理的根拠を欠く差別的取扱いにあたり、憲法14条1項に反するものと解するほかない。

- (5) 以上より、自由権規約2条1項、26条、17条をはじめとする国際人権法に適合的な憲法解釈を行えば、本件規定が、憲法24条1項、13条、14条1項に違反することは明白である。また国会は、同性カップルが婚姻制度を利用できるように法整備を行うことで、上記違憲状態を解消すべき、一義的に明らかな立法義務を負う。

第4 安西文雄教授の意見書について

1 はじめに

控訴人らは、本件諸規定が憲法24条1項、2項、14条1項に反することを主張しているところ、それを裏付けるため、明治大学の安西文雄教授による令和6年1月24日付意見書（甲A698）を提出する。以下、詳述する。

2 24条1項との関係

- (1) 24条1項の「両性」についての憲法制定時の解釈

安西教授は、憲法制定当時の状況からすれば、「24条1項について、同性婚を拒否し異性婚のみを認める、あるいは異性婚のみを保護し同性婚は保護しないとする趣旨は、憲法制定時においてはそもそも存在しない。したがって制定後の解釈によって、同性婚の憲法上の位置づけを探っていくしかない」(甲A698・2頁)と論ずる。

控訴人らは、「憲法24条にいう『婚姻』が、元来その内容が立法により具体化されることを予定した開放性を有する概念であり、将来にわたって、それぞれの時代に相応しいと考えられる婚姻制度が立法により設けられることが当然に想定されているものと解されることからすると、制憲当時において、現に同性間の婚姻制度が立法により設けられておらず、また、将来において同性間の婚姻制度が立法により設けられることが予見されていなかったとしても、そのような事情により、同性間の婚姻が同条にいう『婚姻』に含まれるものとする解釈が妨げられることにはならない」と主張しているが(控訴理由書19頁)、安西教授の上記見解は控訴人らの主張と整合するものである。

(2) 24条1項の「両性」の解釈

控訴人らの主張は、「両性」には同性カップルも含まれるというものであるところ、下記のとおり、安西教授の「両性」に対する理解と整合的である。

安西教授は、憲法24条1項の「両性」の解釈につき、異性婚に限定する趣旨はないと解する。その理由は、①憲法制定の過程において、異性婚に限定する趣旨を込めて「両性の合意」という文言が用いられたのではないこと、②憲法制定後、時の流れとともに社会は変遷を遂げ、婚姻の本質についてのとらえ方も変化したこと、③現在の先進諸国の趨勢をみても、同性婚の法的承認に大きく傾いていることにあると述べる(甲A698・9頁)。

そして、「両性」とは両当事者という意味であるとすれば、24条1項の文言を理由として、排除されるということはない、と論ずる。

(3) 婚姻の自由の性質

安西教授は、婚姻の自由の性質について、「純然たる私的領域での人格的結合の自由にとどまらず、婚姻制度へのアクセスの保障も含む」と論ずる。その上で、結婚の制度が提供するさまざまな便益・利益は多様であり、税法上の優遇、相続等の有形のものにとどまらず、当事者が法的に正当な結婚関係にあることを公的に認証する無形のものがある、と論ずる。

上記婚姻の自由の性質についての理解は、控訴人らが主張する婚姻の自由の性格に対する理解や、婚姻による効果が多面的であるという理解と整合する。

(4) 婚姻の憲法上の位置づけ

安西教授は、婚姻が単なる身分上の契約を超えての憲法上特別の位置づけがされている根拠につき、以下のように論じている。

「伝統的には、①夫婦の親密な生活の場であること、および②生殖と養育の場であること、の双方があったといえよう。ところが人々の生活が多様化してきている現在、②は後景に退き、①こそが婚姻の核心的意義をなすものととらえられている。もちろん②は重要であり意義深いものである。しかし多様な婚姻形態のなかで、必須の要素とまでいえなくなっている。」(甲A698・5頁)

控訴人らも、婚姻の本質は婚姻当事者の共同生活の保護にあると主張しており、安西教授の上記見解は控訴人らの主張に沿うものである。

3 14条1項との関係

(1) はじめに

安西教授は、以下(2)(3)のとおり、平等原則からの問題点を指摘する。社会的に偏見のあった同性愛者に対して婚姻制度へのアクセスを一切認めな

いことは、同性愛者に対して二級市民というレッテルを貼ることにもなり得ることであり許されない、とする控訴人らの主張と整合的である。

(2) 平等原則からみた問題点

同性愛者には、婚姻の有する有形・無形の便益・利益が認められないということは、平等との関係で問題となる。権利・自由の中には、その重要性ゆえにもしその享有を認めなければ社会的に劣位の位置づけを押し付けられるものがあり、婚姻はまさにその例であり、これを拒否された人々は、社会的にはまともな存在ではないという劣位者扱いにつながりかねない。つまり、人の市民的地位に関わる問題である。また、同性婚を求める人々は、社会におけるマイノリティであり、同人らに対して、社会的に偏見が存在しており、社会的差別が生じている（甲A698・6頁）。

(3) 平等という規範の内容

平等には、「権利・利益の分配レベルの平等問題」と「地位のレベルの平等問題」があり、後者は、とりわけ注意深く審査をしていく必要がある。「地位のレベルの平等問題」とは、人種的あるいは民族的マイノリティの社会における位置づけそのものの格下げにつながる問題のことをいい、「権利・利益の分配レベルの平等問題」とは、ある者は有利に扱われ、他の者は劣遇される、という一般的に見られる問題のことをいう。

権利ないし法的地位のなかには、当該権利ないし法的地位が認められることにより、それを前提としたもろもろの権利・利益の享有につながるものがある（これを「ゲートウェイの権利ないし法的地位」という）。ゲートウェイの権利ないし法的地位が否定されれば、あまたの権利・利益の分配における劣遇につながり、ひいては当該犠牲者の社会における地位の格下げにまで至ることになる。

婚姻によって得られる地位も、さまざまな権利・利益の源泉をなすものであり、ゲートウェイとなる法的地位の一つと位置づけられる。こういっ

たゲートウェイに該当する権利ないし法的地位の問題は、極めて深刻な平等問題といえる。

つまり、同性カップルに対して、婚姻制度へのアクセスすら認めないことは、同性カップルの地位の格下げを生じさせることになる。

そして、婚姻に対してある程度劣った国法上のパートナーシップ制度が設定されたとしても、異性愛者と同性愛者との間に法的処遇の差異を設けることになり、上記平等問題の解消には繋がらないことは下記に述べるとおりである（甲A698・12頁）。

4 憲法24条2項と立法裁量論

(1) 本件諸規定は、24条2項に規定する裁量に反すること

安西教授は、24条1項の「両性」の解釈にかかわらず、本件諸規定が立法裁量に反するか否かを検討する必要がある旨述べる。その上で、安西教授は、以下のとおり、「両性」の解釈に関するいずれの立場からも、本件諸規定は違憲である旨論じている。

下記(2)に関し、控訴人らの主張と同じ立場に立っても、24条2項に反すると論じている。この点、同性婚を認めても、異性愛者に何ら影響を与えないにもかかわらず、憲法上尊重した法的処遇を受けるべき同性愛者に対して婚姻を一切認めない本件諸規定は、裁量権の逸脱・濫用があり、違憲であるという控訴人らの主張に整合する。

下記(3)に関し、控訴人らと異なる主張の立場に立っても、24条2項に反すると論じている。これは、原判決の理解を前提にしても、本件諸規定が違憲であるというものであり、原判決の理解は誤りであることを示すものである。

(2) 24条1項の「両性」という文言が限定的趣旨を伴わない立場からの考察

安西教授は、憲法24条1項の「両性」が限定的趣旨を伴わないとする立場に立つ場合を想定して、以下のとおり述べる。

すなわち、憲法24条は、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に言及しており、憲法13条、14条と重複する。24条2項による立法裁量の上位にあつて裁量を枠付ける憲法的価値として、13条に基づき、各自の性自認・性的指向についてそれを尊重した法的処遇を受けるべきことが挙げられる。また、14条に基づき、ゲートウェイの役割を果たす婚姻をすべての人に等しく開かれたものとする方向で考えるべきこと、及び社会において伝統的に無視されあるいは偏見をもたれてきた同性愛者に対して、その劣遇がなされるとき深刻な差別問題を惹起するがゆえに慎重を期すべきことが挙げられる。

婚姻の権利については、その「内容」と「範囲」を区別して検討すべきであり、婚姻について立法裁量があるとしても、その裁量が一律に広いと解するのは適切ではなく、事柄の性質（「内容」の問題なのか「範囲」の問題なのか）に応じて、裁量の広さは変わる。婚姻の「範囲」について見ると、その範囲確定の在り方によっては、一部の性的指向の人々に対し婚姻を介しての人生設計を不可能にしてしまう。これは、13条、14条の視点からして重大問題であり、ことの性質上、婚姻の「内容」と比較して立法裁量は狭いと言わざるを得ない。そして、立法裁量が限定されている場合、ある形態のものを婚姻として認めれば社会的又は個人的に害悪があると確証される場合にのみ、それを婚姻として認めないことが許される。

同性婚の場合、社会的に差別の対象とされてきたマイノリティである同性愛者に対し、ゲートウェイの役割をもつ婚姻を認めるか否かの問題であるから、ここでの立法裁量は極めて強い緊張感を伴ったものとなる。裁量判断に際して、同性婚を認めるときいかなる社会的ないし個人的害悪が生ずるかが問われなければならないが、そのような害悪は存在しない。なお、社会におけるマジョリティが抱くかもしれない伝統的な通念と異なるものに対する違和感は害悪とはいえない。

よって、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。

最高裁は再婚禁止期間違憲判決で、婚姻をするについての自由が6か月間、つまり暫定的な制限であっても「直接的な制約」であるとしたが、同性婚の問題は婚姻をするについての自由が暫定的どころか生涯にわたって否定される。これは、再婚禁止期間問題の比にならないほどの重い制約であるから合憲と考えることは難しい。

(3) 24条1項の「両性」という文言は限定的趣旨を伴う立場からの考察

安西教授は、憲法24条1項の「両性」が限定的趣旨を伴うとする立場に立つ場合を想定して、以下のとおり述べる。

すなわち、同性婚関係は、安定的かつ親密な人間関係であり、当事者たちの人格的生存によって重要な意味をもつ。したがって、24条2項の「家族に関するその他の事項」に該当するといえる。

異性婚と同性婚とは、両者の親密な生活の場である点で同等である。また、生殖と養育の場である点に関しても、同性婚は少なくとも子どもの養育を行うことはできる。それは次の世代を担う者を育成するという、このうえなく尊い営みであり、この点の重要性を没却してはならない。そうだとすれば、異性婚と同性婚とは、「家族に関するその他の事項」についての立法裁量上、基本的に同等の処遇を与える方向で考慮すべきである。現在、異性婚に関して、「婚姻」として保護する方向で措置がとられているが、同性婚に関しては、「家族に関するその他の事項」につき何らの対応もなされていない。このような極端な格差は、たとえ、立法裁量があるにしても、濫用と見ざるを得ない。

さらに、同性婚に対して、たとえば、それが婚姻に対しある程度劣った国法上パートナーシップ制度が認定された場合、同性愛者につき、婚姻よりも一定程度劣る制度を設ければ、異性愛者と同性愛者の間に法的処遇の差異を設けることとなり、それは憲法14条1項の下で違憲と判断される。上記でも触れたように、マイノリティに対する劣遇がなされるとき、あるいはゲ

ートウェイに該当する権利・法的地位が問題にされるとき、慎重な検討が求められる。異性婚よりも劣った処遇を同性婚に与えることにつき、十分に説得的な理由づけがなければならない。しかし、そのような理由付けはなく、異性婚に対する場合と同じく法律上の婚姻としての位置づけを与えることしか、違憲を回避する方途はない。

第5 同性カップルが結婚できないことによる不利益（大北、近藤陳述書について）

- 1 原審は「同性愛者であっても望む相手と親密な関係を築く自由は何ら制約されておらず、それ以外の不利益も、民法上の他の制度（契約、遺言等）を用いることによって相当程度解消ないし軽減されていること、法制度としては存在しないものの、多くの地方公共団体において登録パートナーシップ制度を創設する動きが広がっており、国民の理解も進んでいるなど上記の差異は一定の範囲では緩和されつつあるといえる」（40頁）として、現状の差異が憲法14条1項の合理的な立法裁量の範囲を超えたものであるとは直ちには言い難いなどとする。

しかし、原審の上記認定は、同性カップルが結婚できないことにより被る不利益を軽視しており、同性カップルの置かれた過酷な現状を何ら理解していないと言わざるを得ない。以下、パートナーを亡くした大北武己の陳述書（甲A699）と近藤佳の陳述書（甲A700）を見ていく。

- 2 近藤（甲A700）は、2020年4月に、パートナーとともに文京区のパートナーシップ宣誓制度にて宣誓をし、パートナーシップ登録をしていたが、2023年2月にパートナーが交通事故にあった際、警察署でパートナーであることを伝えて事故の状況を尋ねても、警察から「親族じゃないので教えられません」と言われ、事故状況を聞くことができなかった（9頁）。

また、事情聴取においても、ふたりが何ら異性カップルと変わらない生活

を送っていたにも関わらず、警察から何度も「同性愛者は…」と言われ、偏見にさらされた(10頁)。遺族として刑事裁判における被害者参加制度を利用することもできず、近藤は、遺族として刑事記録を確認することも(8頁)、その心情を法廷で直接述べることもできなかった(10頁)。

そして、近藤は、パートナーを弔うにあたって、自身が配偶者ではないことから、パートナー自身の生前からの意向であり近藤の希望でもあった海への散骨を親族へ強く求めることもできず、最終的に親族の意向に従わざるを得なかった(12頁)。パートナーが亡くなったことによる損害賠償金についても、近藤が配偶者ではなく法律上は他人であったことから、親族との間で折り合いをつけることに困難をともなった(12頁)。

3 大北(甲A699)は、45年の歳月をともにしたパートナーを平成28年3月に亡くしたが、親族ではないという理由で警察署の霊安室にも入ることができなかった(10頁)。パートナーとの関係を親族から否定され、喪主になるどころか、葬儀においても一般参列者として参列させられ、火葬場への同行も拒否された(11頁)。

また、大北がパートナーの名義で続けてきた事業も、パートナーの親族により廃業されてしまった。事務所の契約も解除され、大北は事業を失った(12~13頁)。二人で住んでいた家も、パートナーの名義で借りていたため、パートナーの親族によって賃貸借契約を解約され、パートナーの荷物を持ち出されるなどした(13~14頁)。

4 このように、近藤も大北も、ただでさえパートナーを亡くしたことによる大きな精神的苦痛を被っているなか、警察や裁判所、パートナーの親族等から、様々な仕打ちを受けてきた。

原審は、近藤や大北らに対し、パートナーの生前に契約や遺言を作成しておけばよかったのではないか、そうしなかったのが悪いのだ、というのだろうか。確かに、財産に関する困難の一部は、生前に契約や遺言を作成すること

で回避できたかもしれない。しかし、大北の悲痛な陳述書からも分かるように、これら（契約や遺言）の手配がパートナーの死に間に合わなかったことによる不利益が甚大である一方、異性カップルにおいては婚姻届という紙切れ一枚役所に提出すればこれを回避できるのであって、この、異性カップルと同性カップルの差異は極めて甚大と言わざるを得ず、到底許されないというべきである。

また、彼らがパートナーの死後に受けた仕打ちの多くは、契約や遺言などではどうにもならないことだった。近藤が、パートナーシップ制度を利用していてもかかわらず、警察からパートナーの事故状況を伝えてもらえなかったこと、近藤が刑事裁判に被害者参加することができなかったこと、パートナーの遺志に従った弔いができなかったこと。大北が、パートナーの死後、親族から排除され、火葬場に向いてパートナーの死を悼むことすらできなかったこと。これらは、同性カップルが結婚できないこと、法的に身分関係を形成できないことに直接起因するものである。結婚できていれば、警察や裁判所からも当然配偶者として扱われたであろうし、親族に対しても自身の配偶者としての立場を主張することができたであろう。近藤や大北の陳述書を見るだけで、同性カップルが婚姻できないことによる不利益、そしてこれが当事者に与える精神的苦痛が計り知れないことは明らかであろう。

原審は、「同性愛者であっても望む相手と親密な関係を築く自由は何ら制約されておらず」と判示するが、異性カップルが婚姻届一枚出せば済むことについて、同性カップルであるというだけでこのような不安定な状況に置かれる状況は、「親密な関係を築く自由」の制約であるというべきである。

- 5 以上のとおり、同性カップルが婚姻できないことによる不利益は甚大であり、原審はこれを極めて軽視していると言わざるを得ない。

第6 同性パートナーに対する犯罪被害者等給付金の不支給裁定を取り消した最

高裁判決について

1 最高裁判決の概要

犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律（以下、「犯給法」という。）3条は、犯罪行為により死亡した者の遺族に対して遺族給付金が支給される旨規定し、5条1項1号で遺族給付金の支給を受けることができる遺族について、犯罪被害者の死亡の時ににおいて「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にあった者を含む。）」を第一順位者と規定している。

上告人は、1994年に同性である男性と交際を開始し、その頃から同人と同居していたところ、同人が2014年に第三者の犯罪行為により死亡した。上告人は、自身が犯給法5条1項の「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にあった者を含む。）」に該当するとして遺族給付金の支給の裁定を申請したが、愛知県公安委員会が上告人は同項の者に該当しないとして不支給裁定をしたため、同裁定の取消しを求めて提訴した。

第一審（名古屋地裁令和2年6月4日判決・判例時報2465・2466合併号13頁）は、「同性の犯罪被害者と共同生活関係にあった者が犯給法5条1項1号の『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』に該当するためには、同性間の共同生活関係が婚姻関係と同視し得るものであるとの社会通念が形成されていることを要する」としたうえで、そのような社会通念は形成されていないとして、上告人は「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」に該当しないとして、請求を棄却した。

第二審（名古屋高裁令和4年8月26日判決・判例タイムズ1506号48頁）は、「『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を含む。』との定めも、犯給法に特段の定めがないから、婚姻の届出がで

きる関係であることが前提となっていると解するのが自然であり、民法上婚姻の届出をすること自体が想定されていない同性間の関係も含まれ得るとすることは、条文の解釈から逸脱するものといわざるを得ない。」として、同性パートナーは「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」には該当しないと判断し、控訴を棄却した。

最高裁は、原判決を破棄し、名古屋高裁に差し戻した(最高裁令和6年3月26日判決・裁判所ホームページ)。最高裁は、「犯給法5条1項は、犯罪被害者等給付金の支給制度の目的が上記(1)のとおり(控訴人ら代理人注:犯罪被害等の早期の軽減に資する目的)であることに鑑み、遺族給付金の支給を受けることができる遺族として、犯罪被害者の死亡により精神的、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者を掲げたものと解される。」とし、「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』を掲げているのも、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いえる場合には、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。」としたうえで、「犯罪被害者と同性の者であることのみをもって『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』に該当しないものとすることは、犯罪被害者等給付金の支給制度の目的を踏まえて遺族給付金の支給を受けることができる遺族を規定した犯給法5条1項1号括弧書きの趣旨に照らして相当でない」と判示して原判決は誤りであると判断し、「以上によれば、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。」と結論づけた。

2 最高裁判決が控訴人らの主張に沿うものであること

最高裁は、同性カップルであっても異性カップルと同様に犯罪被害者の死亡により精神的、経済的打撃を受け、その軽減等を図る必要性があることにも変わりがないとして、遺族給付金の支給対象者となり得ると判断した。

控訴人らは、誰と結婚するかを選択が個人の自己実現・幸福追求にとって重要なものであり、婚姻の相手として異性を選ぶか同性を選ぶかは性的指向の違いに過ぎず、その違いによって永続的な精神的及び肉体的結合を目的として公的承認を得て共同生活を営むという婚姻の本質が損なわれるものではなく、同性愛者にも異性愛者と同様の婚姻を認めることが個人の尊厳の理念にも沿うことからすると、同性の相手を含めて「誰と結婚するか」を自由に意思決定する婚姻の自由が憲法上保障ないし保護されると解釈すべきである、と主張してきた(控訴理由書22頁以下)。上記最高裁判決は、カップルの共同生活の実態やカップルに対する保護の必要性については、異性カップルであるか同性カップルであるかによって異ならないと述べるものであり、控訴人らの上記主張に沿うものである。

本件においても、上記最高裁判決の趣旨に照らし、同性カップルにも婚姻の自由が憲法上保障されていると判断されるべきである。

以上