[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10準備書面

(社会情勢の変化について(その2))

2024年(令和6年)8月22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)

第1 はじめに——本準備書面の目的

本準備書面は、控訴人らの控訴審第1準備書面(2023年(令和5年)4月7日付け)で述べた国内外の社会情勢の変化に引き続き、その後の(約1年あまりの)社会情勢の変化について、主張立証するものである。

その中で、①ますます進む、同性パートナーにおける婚姻制度に肯定的な社会意識の高まりも含めた社会情勢の進展、②それにもかかわらず、そうした社会情勢の進展に対応できない立法府(国会)の限界という現実、③他方、最高裁を含む司法府の積極的姿勢、が浮き彫りとなる。

第2 ①社会情勢の更なる進展

1 世論調査

控訴人らの控訴審第1準備書面(2023年(令和5年)4月7日付け)では、2023年2月に実施された、NHK他メディア各社の世論調査の結果を紹介し、いずれの結果においても、同性同士の結婚を法律で認めるべきとする意見が多数を占め、認めるべきでないとする意見を大きく上回っていることを指摘した(準備書面22～24頁)。

その後も、同種の世論調査は複数実施されており、2023年(令和5年)5月にJNNが公表した世論調査の結果では、同性婚を法的に認めることについて、63%の人が賛成と答えた(甲A707)。

共同通信は5月1日、憲法記念日の5月3日を前に憲法に関する世論調査の結果をまとめた。今年3～4月、18歳以上の男女3000人を対象に郵送方式で実施し、同性婚については「認める方がよい」が71%に上り、「認めない方がよい」の26%を大きく上回った(甲A708)。

同年8月、厚生労働省の国立社会保障・人口問題研究所による全国家庭動向調査において、「同性婚を法律で認めるべきだ」への賛成が75.6%に

達したことが公表された。この調査は5年ごとに行われているが、同性婚への賛成は前回2018年調査から約6ポイント上昇した(甲A709)。

2 地方自治体のパートナーシップ

既に繰り返し紹介してきた地方自治体におけるパートナーシップ制度の整備は、ますます進んでおり、NPO法人虹色ダイバーシティによる最近の調査によると、制度の導入自治体は、本年(2024年)6月28日時点で458自治体(人口カバー率は85.1%)、交付件数は、本年(2024年)5月31日時点で7350組に至っている(甲A710)。

3 住民票の記載

また、長崎県大村市をはじめとして、複数の自治体において、同性カップルの住民票の続柄欄に男女の事実婚の場合と同様に「夫(未届)」「妻(未届)」との記載がなされる運用が始まっている(甲A711)。

すなわち、自治体実務の実態として、すでに同性間での婚姻を前提とした運用がなされており、これは、直ちに法整備を構築すべき必要性に迫られた現状にあることをあらわしている(金沢弁護士会の「札幌高等裁判所判決を受けて同性間での婚姻を可能とする法整備を求める会長声明」(甲A712)も同旨を述べている)。

第3 ②立法府(国会)の現実——議論の限界と停滞

1 「LGBT理解増進法」の制定経緯は、立法府(国会)における議論の限界を示すものであること

控訴人らは、控訴審の第3準備書面(婚姻類似の制度を選択する余地はなく、国会に広範な立法裁量を認めるべきでないこと)の第7項(23頁以下)において、「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」(いわゆる「LGBT理解増進法」)の制定経緯について、詳述した。

そこでも述べたとおり、2023年(令和5年)5月18日、自民党及び公明党は「LGBT理解増進法」の修正案を国会に提出した(甲A679)。超党派合意案にあった「差別が許されない」との条文は、「不当な差別はあってはならない」に修正された。文言上、この修正が当初の超党派合意からの後退であることは明らかである。

他方、立憲民主党、社会民主党及び共産党は、2021年(令和3年)の超党派合意案からの後退は認められないとして、超党派合意案を国会に提出した。

2つの法案が対峙する中、2023年(令和5年)5月26日、日本維新の会と国民民主党が、独自の対案を国会に共同提出した。この維新・国民案では、「全ての国民が安心して生活することができるよう留意する」との条文が盛り込まれていた(甲A680)。同年6月9日、自民党、公明党、日本維新の会及び国民民主党の4党の国会対策委員長が会談し、上記維新・国民案の内容を盛り込んで与党案を修正するとの合意がされた。その結果、自民・公明案に、「この法律に定める措置の実施等に当たっては、性的指向又はジェンダーアイデンティティにかかわらず、全ての国民が安心して生活することができることとなるよう、留意するものとする。」との条項が加えられることとなった。この追加された条項については、あたかもLGBTQが「国民の安心」を害するかのような誤った前提に立つこととなり、マイノリティとマジョリティとの間の分断を招き、法の理念である共生社会の実現の方向に逆行するとの批判が呈されている(甲A682)。

結局、自民・公明・維新・国民案は同年6月13日に衆議院を、同年6月16日に参議院を通過し、同年6月23日から施行された(甲A681)。

法案の審議の過程において修正を経ていく中で、与党議員からは、「もう十分に骨抜きになった」「あくまでも理解増進にとどめるべきだ。それ以上の話は同性婚議論につながりかねない」などの発言がなされていたことも報

じられた。

以上のとおり、LGBT理解増進法の制定経緯においては、同性愛者を含む性的マイノリティに対する差別の解消や、更には同性婚に向けた前向きな検討の可能性は全く見られなかったものであって、残念ながら、立法府（国会）における議論の限界という現実を如実に露呈したものと云わざるを得ない。

2 理解増進法の「基本計画」策定が進んでいないこと

もちろん、たとえ修正を重ねて理念的に後退して成立した法律であっても、いったん成立した以上は、その具体的な執行の場面においては、法の基本理念にのっとり、社会的に積極的な効果を生む可能性はあり得る。

この点、LGBT理解増進法においても、以下のとおり、第8条で「基本計画」の策定が政府に義務づけられており、内閣総理大臣は、基本計画の案を作成し、閣議の決定を経て、基本計画を公表しなければならない、と定められている。

（基本計画）

第八条 政府は、基本理念にのっとり、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施策の総合的かつ計画的な推進を図るため、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基本的な計画（以下この条において「基本計画」という。）を策定しなければならない。

- 2 基本計画は、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を増進するための基本的な事項その他必要な事項について定めるものとする。
- 3 内閣総理大臣は、基本計画の案を作成し、閣議の決定を求めなければならない。
- 4 内閣総理大臣は、前項の規定による閣議の決定があったときは、遅滞な

く、基本計画を公表しなければならない。

前述のとおり、この法律が成立し施行されたのは、2023年(令和5年)6月であり、既に1年以上が経過している。

ところが、法第8条が定める基本計画は今なお公表されておらず、策定期の目処すら立っていない。一般的な法律と基本計画の成立経過に比べて、非常に異例な状況と言わざるを得ない。

基本計画の策定が進んでいない背景は、報道(甲A713、714)によれば、「法律を所管する内閣府が、施策に消極的な保守層に配慮し、慎重を期しているとみられる。(中略)基本計画の内容を検討する有識者会議を設けるかどうかすら、現時点では未定という。」「伝統的な家族観を主張する一部自民党議員への配慮を指摘する声もある。(中略)政府の腰が重い一因と見られるのが、自民党保守系議員による反発への警戒だ。(中略)『首相が一部の保守派を気にして動かない。それを見ている内閣府も動けない。結果として、政府の腹が据わらない。』」とのことであり、まさしく前述した立法府(国会)における議論の限界が、法律の具体的な執行の場面においても、更なる限界・停滞として現れているのである。

第4 ③司法府の積極的な姿勢——相次ぐ最高裁判決

1 はじめに

一方で、司法府、特にその頂点である最高裁判所においては、この間、性的マイノリティの権利擁護に対して、積極的な姿勢を示す判決が相次いでいる。

2 最高裁2024年3月26日判決について

控訴人らは、控訴審第9準備書面の第6項(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)において、犯罪被害者給付金について、最高裁2024年(令和6年)3月26日判決

について論じた。

すなわち、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つた者』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つ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つた者』に該当しないものとするのは、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』に該当し得ると解するのが相当である。」と結論づけた。

控訴人らが第9準備書面で述べたように、この最高裁判決は、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、控訴人らの主張に沿うものである。

3 最高裁2023年10月25日判決について

2023年(令和5年)10月25日、最高裁判所大法廷は、性同一性障害の人が、戸籍上の性別を変更するには生殖能力をなくす手術を受ける必要がある性同一性障害者の性別の取扱いに関する法律(「特例法」)の3条1項4号の要件(いわゆる手術要件)について、「本件規定による身体への侵襲を受けない自由に対する制約は、上記のような医学的知見の進展に伴い、治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対し、身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るものになったといえることができる。また、前記の本件規定の目的を達成するために、このような医学的にみて合理的関連性を欠く制約を課すことは、生殖能力の喪失を法令上の性別の取扱いを変更するための要件としない国が増加していることをも考慮すると、制約として過剰になっているというべきである。

そうすると、本件規定は、上記のような二者択一を迫るといふ態様により過剰な制約を課すものであるから、本件規定による制約の程度は重大なものというべきである。

以上を踏まえると、本件規定による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものといふことはできない。よって、本件規定は憲法13条に違反するものといふべきである。」との決定を下した(裁判所ホームページ)。

そして、最高裁は、同法3条5号のいわゆる外観要件についての判断のた

めに、原審（広島高裁）に差し戻し、本年（2024年（令和6年））7月10日、申立人の性別変更が認められた。

なお、最高裁は、判示の中で、性別変更と親子関係の調整について、「また、上記の親子関係等に関わる問題のうち、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能なものである。性別変更審判を受けた者が変更前の性別の生殖機能により子をもうけると、「女である父」や「男である母」が存在するという事態が生じ得るところ、そもそも平成20年改正により、成年の子がいる性同一性障害者が性別変更審判を受けた場合には、「女である父」や「男である母」の存在が肯認されることとなったが、現在までの間に、このことにより親子関係等に関わる混乱が社会に生じたとはうかがわれない。」とも述べており、次に述べる最高裁2024年6月21日判決の内容を予期させるものと言える。

4 最高裁2024年6月21日判決について

2024年（令和6年）6月21日、最高裁は、性同一性障害者の性別の特例に関する法律（「特例法」）によって、性別を男性から女性に変更した者が、凍結保存された自身の精子を使って、パートナーの女性が懐胎した子どもとの関係について、民法の胎児認知を認めるという判決を出した（裁判所ホームページ）。

この事案は、①特例法により、法的性別を男性から女性へ変更した者が、②女性に自分の凍結保存された精子を用いた生殖補助医療によって懐胎させて、子どもをつくり、③胎児認知の届け出をしたが、自身の法的性別が女性であることを理由に届け出は不受理とされた、というものであり、原審は、認知請求は性別が男性（父）に対してするものであって、子どもの出生時に性別は女性へと変更されていたから、認知請求は認められないとした。

しかし、最高裁は、原審を破棄して、「子は、生物学的な女性に自己の精

子で子を懐胎させた者に対し、その者の法的性別にかかわらず、認知を求めることができる」と判断した。その理由は、「生殖補助医療の技術が進歩し、性別の取扱いの変更を認めることとした特例法が施行されるなどしたことで、法的性別が女性である者が自己の精子で生物学的な女性に子を懐胎させ、当該子との間に血縁上の父子関係を有するという事態が生じ得ることとなった。」「実親子関係の存否は子の福祉に深く関わるものであり、父に対する認知の訴えは、子の福祉及び利益等のため、強制的に法律上の父子関係を形成するものであると解される。仮に子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることについて、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられる場合があるとすると、血縁上の父子関係があるにもかかわらず・・・その者が子の親権者となり得ることはなく、子は、その者から監護、養育、扶養を受けることのできる法的地位を取得したり、その相続人となったりすることができないという事態が生ずるが、このような事態が子の福祉及び利益に反するものであることは明らかである。」という、子どもの福祉・利益を理由としたものである。

性別変更で「女性」となった者も、自己の精子で子どもを作った以上は、子どもとのあいだで法律上の父子関係が生じる、という判断であり、現に存在する性的マイノリティの家族のありようを尊重するもので、正当な判断であると言える。

また、従前、現行の法律婚制度が法律上男女間のものとされていた根拠の一つとして「父」や「母」のように法律上の男女を前提とする文言が用いられていることが挙げられることがあるが、本判決が法律上の父は法的性別が男性である者に限られないことをより明らかにしたことにより、現行の法律婚制度を法律上の男女間のものに限ることの憲法上の合理性にも大きな疑問が付されたものといえる。

5 小括（3つの最高裁判決の共通点）

これら3つの最高裁の判断には、例えば、「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」が「そのような社会通念は形成されていない」（犯罪被害者給付金訴訟における名古屋地裁判決）等といった安易に「社会通念」を持ち出す下級審を破棄し、現に存在する性的マイノリティの家族のありようを承認し、その権利を擁護しようという積極的な姿勢が見られる。

また、前記の最高裁6月21日判決は、理由の中で、様々な議論があり法整備に一定の時間を要することがやむを得ない面があるとしても、現実が先行する中で、「具体的な事件における事実関係を踏まえ、現行法の適切な解釈に基づく法律判断を行って事件を解決することは、裁判所の責務である」とも判示しており、法整備が停滞する中での司法の役割についても言及しており、この点も深く傾聴すべきものである。

第5 結論——原判決のあまりに権利抑制的な姿勢は是正されるべきであること

控訴人らは、控訴理由書（2022年（令和4年）11月30日付け）において、原判決の根本的な欠陥、すなわち「民主的過程の議論」に遠慮するあまりの権利抑制的な姿勢（いわゆる司法消極主義）について、以下のとおり指摘した（6～14頁の記述から抜粋）。

原判決は「差別や偏見の真の意味での解消は、むしろ民主的過程における自由な議論を経た上で制度が構築されることによって実現されるものと考えられる」（原判決35頁）、「近年の調査によれば、同性カップルに婚姻等の法的保護の制度を認めるべきだとの回答をしている者が相当程度にまで増加してきている旨の結果も示されている。このように、民主的過程での議論

の余地がある以上、これを措いて、現時点において司法が積極的に本件諸規定の違憲を宣言すべき状況にあるということとはできない」（原判決36頁）などとして、ことさらに、法律上同性カップルの婚姻等の法的保障の問題について、民主的過程において解決されるべきことを強調する。

しかしながら、立法府が機能を停止した状況で、原判決の述べるような役割を立法府が果たすことは不可能である。まさに、夫婦同氏規定最高裁判決（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁）において寺田補足意見で述べられた、「選択肢のありようが特定の少数者の習俗に係るといような、民主主義的プロセスによる公正な検討への期待を妨げるというべき事情」が存在しているのである。

紹介したような原判決直後にSNSで発せられた多くの差別発言は、偏見・差別意識が未だ社会に根強く存在していることを浮き彫りにしたに留まらず、裁判所の合憲判断により、社会に存在する差別意識・偏見が改めて呼び覚まされ、助長・強化されたことをも示している。

千葉勝美元最高裁判事が「同性愛者のような性的マイノリティーの人達が『婚姻』できないために損なわれている基本的人権に注視し、それを救済することは、多数決原理とは離れた法原理機関としての司法部の基本的役割・機能であり、そのことを国民から期待されているといえるのではないだろうか。」と論じるとおり（甲A607・208頁）、裁判所が法原理機関として証拠と論理に基づき、厳格に憲法適合性審査を行い、明確な違憲判決によって議論の出発点と枠組を示さなければ、立法府が機能不全から抜け出し本来の民主的機能を果たすことはできず、社会における圧倒的少数者である同性愛者等への人権侵害は終わらない。

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」に任せるのではなく、自らが積極的に審査し、違憲との判断を行うべきである。

控訴人らがこの控訴理由書における主張を行ってから、まもなく2年を迎えようとしている。その間の社会の情勢は、本準備書面で見えてきたとおりであって、同性パートナーの婚姻制度に対して肯定的な社会情勢の更なる進展があるにもかかわらず、残念ながら、立法府（国会）における議論の停滞と限界は無残とも言うべき状況であり、原審がその論拠として述べていた「民主的な過程における自由な議論」が、事実上機能していないのは明らかである。一方で、司法府（最高裁）においては、不当な下級審判決を見直し、法の趣旨を適切に解釈することで少数者の人権保障をはかり、まさしく「多数決原理とは離れた法原理機関」としての機能を真摯に果たそうとしている。

貴裁判所におかれても、こうした社会の（立法府及び司法府も含む）情勢も踏まえ、適切な判断を下されることを切に望むものである。

以上