

【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2回期日(20250128)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

## 代理人意見陳述

令和7(2025)年1月28日

控訴人ら代理人 弁護士 沢崎 敦一

### 記

#### 1 「結婚の自由をすべての人に訴訟」は新たな段階に

第1回期日から今回の期日までの間に2つの高裁判決が出ました。一つ目は10月30日の東京高裁判決で、「現行の法令が・・・同性間の人的結合関係については・・・配偶者としての法的身分関係の形成に係る規定を設けていないことは、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別的取扱いをするものであって、憲法14条1項、24条2項に違反する」との判断でした<sup>1</sup>。二つ目は12月13日の福岡高裁判決で、「幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利は、憲法13条によって保障され・・・同性のカップルについて婚姻を認めていない(民法・戸籍法の)諸規定は、同権利を侵害し、憲法13条、14条1項及び

---

<sup>1</sup> 東京高裁判決(甲A710)56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2 回期日(20250128)提出の書面です。

24条2項に違反する」との判断でした<sup>2</sup>。3月14日に言い渡された札幌高裁判決に続き、いずれも明快な違憲判断でした。

また、地裁の判決では法律上同性のカップルの人的結合関係を保護する制度がないことが違憲又は違憲状態、つまり憲法上許容されないということで判断は一致していたものの、原判決のようにその制度の選択や内容については国会の広い立法裁量に委ねられるかのような判示がされていました。しかし、福岡高裁判決は、端的に、異性婚と同じ法的な婚姻制度の利用を認めなければならないといたしました<sup>3</sup>。また、東京高裁判決も具体的な制度の構築は国会の合理的な立法裁量に委ねられるものの、個人の尊重、法の下での平等という基本原則に立脚した制度とすべきであるという憲法上の要請により裁量の限界が画され、その内容は基本的に現行の法律婚制度と同じ内容となるはずだという趣旨のことを述べました<sup>4</sup>。

このように、高裁判決は地裁判決よりも踏み込んだ内容となっており、「結婚の自由をすべての人に訴訟」は新たな段階に入ったといえます。

これら3つの高裁判決に続いて、本訴訟においても原判決からより踏み込んだ明快な判断が下されるべきです。

## 2 残された課題(その1) 別制度の問題性

では、どういった点でより踏み込んだ判断が下されるべきか。ここでは3つ取り上げたいと思います。

まず、別制度はたとえ同じ内容であったとしても憲法上許容されず、現行の法律婚制度への包摂以外許されないということを明確に述べるべきです。

---

<sup>2</sup> 福岡高裁判決(甲A835)17頁。

<sup>3</sup> 福岡高裁判決(甲A835)16頁。

<sup>4</sup> 東京高裁判決(甲A710)55頁から56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2 回期日(20250128)提出の書面です。

この点、札幌高裁判決は、憲法 24 条 1 項違反との画期的な判断を下した一方で、「同性間の婚姻について、異性間の婚姻やこれによる家族に関する制度と全く同じ制度が定められるべきものであることが当然に導き出されるものでもない」と述べました<sup>5</sup>。しかし、現行の法律婚制度の内容は基本的にそのまま法律上同性のカップルにも適用することが可能です<sup>6</sup>。また、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップル同様、婚姻の本質を満たす関係を形成することができます。次世代の育成保護という機能は確かに重要な機能です。しかし、この機能を果たすかどうかはそもそも婚姻の要件ではありません。婚姻をしている法律上異性のカップルの中には子育てをする方、されない方、何らかの理由でできない方がおり、この点において実に多様です。また、次世代の育成保護という機能を果たすことを選択した場合、控訴人の一橋さん・武田さんらのように法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、親としての責任を果たしています。したがって、制度の内容を違える合理的な理由はなく、憲法の「個人の尊重」、「法の下での平等」という要請を踏まえれば、制度の内容は基本的に現行の法律婚制度と同じにならざるを得ません<sup>7</sup>。これらの点を明確に指摘した点で、東京高裁判決は正しい判断でした。

しかし、東京高裁判決も、制度の内容は基本的に同じになるといいつつ、別制度を新設することも考えうる<sup>8</sup>としている点で憲法解釈を誤っています。残念なことに、日本には性的少数者を「異常なもの」、「劣ったもの」であり、社会的に認められない者として扱ってきた歴史があり、近い将来完全にそれが解消されることは期待し難いという状況が厳然として存在

---

<sup>5</sup> 札幌高裁判決（甲 A 6 0 3）24 頁から 25 頁。

<sup>6</sup> 原審原告ら第 29 準備書面参照。

<sup>7</sup> 原審原告ら第 32 準備書面第 3 [16 頁から 20 頁]、控訴理由書第 2 分冊第 3 の 4 [30 頁から 39 頁] など参照。

<sup>8</sup> 東京高裁判決（甲 A 7 1 0）55 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2 回期日(20250128)提出の書面です。

します。このような歴史的・社会的背景の下、現行の法律婚制度はそのままの内容で法律上同性のカップルに対しても適用することが可能であるにもかかわらず、現行の法律婚制度の利用は認めず、あえて別の制度とする場合、それは相当の確実性を以って、性的少数者に対する差別を温存し、法律上同性のカップル（とその子）を法律上異性のカップル（とその子）よりも一段低い存在、現行の法律婚制度を利用できない「二級市民」として固定化することにつながるでしょう。憲法13条の「個人の尊重」と14条1項の「法の下での平等」は、国家がすべての個人を人格的存在として敬意を以って平等に扱うことを求めており、性的少数者を「二級市民」として取り扱う制度を許容するはずがありません<sup>9</sup>。

この点、福岡高裁判決は明快です。「幸福追求権としての婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利は、男女のカップル、同性のカップルのいずれも等しく有していると解されるから、同性のカップルについて法的な婚姻制度の利用を認めないことによる不平等は・・・同性のカップルに対し、端的に、異性婚と同じ法的な婚姻制度の利用を認めるのでなければ、憲法14条1項違反の状態は解消されるものではない」と述べているのです<sup>10</sup>。

福岡高裁判決のこの判断も踏まえ、本訴訟においても、別制度はたとえ同じ内容であったとしても憲法上許容されず、現行の法律婚制度への包摂以外許されないとの判断が明確になされなければなりません。

---

<sup>9</sup> 原審原告ら第32準備書面第5 [31頁から39頁]、控訴理由書第2分冊第3の5 [39頁から50頁] など参照。また、性的少数者を「異常なもの」、「劣ったもの」であり、社会的に認められない者として扱ってきたことが、性的少数者の人格的尊厳を傷つけたこと、その尊厳の回復のためには家族制度においても法律上異性のカップルと同等に扱うことが必須である点につき、原審原告ら第27準備書面、同第34準備書面、同38準備書面など参照。

<sup>10</sup> 福岡高裁判決（甲A835）16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2 回期日(20250128)提出の書面です。

### 3 残された課題 (その2) 24条1項違反

二つ目は、憲法24条1項違反を明確に認めるべきということです。

現状、札幌高裁判決がこれを認めました<sup>11</sup>が、東京高裁判決は判断を留保し、福岡高裁判決も直ちに違反するとまでは解し難い<sup>12</sup>としました。

「両性」や「夫婦」などの文言がハードルの一つになっているのかもしれませんが、しかし、憲法24条1項は、家制度の廃止や男女間の不平等の是正を目的としており、法律上同性のカップルの婚姻を禁止したり、婚姻を法律上異性のカップルに限ることを意図した条文ではありません。法律上同性のカップルの婚姻に憲法上の保障を与えないことを意図した条文でもありません。「両性」といった文言が用いられたのは、憲法制定当時、性的少数者は「異常なもの」、「劣ったもの」との誤った観念が支配的であったため、法律上同性のカップルが婚姻し家族を形成しうるということに思いが至らなかったにすぎません。しかし、憲法制定後の社会状況等の変化を背景に、そのような誤った観念は根本的に改められ、性的指向や性自認に基づく差別は許されないという法規範が確立しています。さらに、家族制度の分野においても、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われなければならないという規範意識が広く浸透しています。「両性」は「両当事者」と読み替えるべき時期が既に到来しているのです<sup>13</sup>。

仮に憲法24条1項を直接適用することがなお難しいと考える場合でも、類推適用することは可能です。実際、判例も、国民を対象とした憲法14条1項を外国人にも類推適用することを認めています<sup>14</sup>。婚姻の本質を満たす関係を築きうる点、次世代の育成保護という社会的機能を果たす

---

<sup>11</sup> 札幌高裁判決(甲A603)22頁から23頁。

<sup>12</sup> 福岡高裁判決(甲A835)16頁。

<sup>13</sup> 原審原告ら第35準備書面、控訴理由書第1分冊など参照。

<sup>14</sup> 最大判昭和39年11月18日刑集18巻9号579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2 回期日(20250128)提出の書面です。

ことができる点で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何ら違いがないことなどからすれば、憲法 2 4 条 1 項を類推適用する基礎も十分にあります<sup>15</sup>。

したがって、憲法 2 4 条 1 項違反を認めるに支障はありません。

#### 4 残された課題 (その 3) 国賠法上の違法性

踏み込んだ判断をすべき 3 点目は、国賠法上の違法性についてです。

その要件の一つである「違憲の明白性」が認められない理由として、福岡高裁判決や東京高裁判決は、先行する下級審の判断が憲法のどの条文に違反するのか、違憲なのか違憲状態なのかといった点に関し、不統一であることを挙げています<sup>16</sup>。しかし、これは本質を見ていない判断です。不統一な点があるのはたしかにその通りですが、他方で、法律上同性のカップルが婚姻できず、その結果、家族としての法的保障が何らない状況に置かれていることは憲法上許容できないという点で、2022年6月の大阪地裁判決<sup>17</sup>を除き、2021年3月の札幌地裁判決以来2024年12月の福岡高裁判決に至るまでその判断が一致しているからです。また、違憲判断が相次いでいることも重要です。これは我が国の司法の歴史上も極めて異例なことであり、裁判所としても現状を看過し難いと考えていることの現れだといわざるを得ません。このような違憲判断が続いたことを受け、国会においても、各判決によって指摘された違憲状態を是正するのは国会の責任という認識が野党の立憲民主党、日本共産党、社民党だけでなく、与党の公明党にも共有されるに至っています。また、違憲状態の是正を目的として法案も提出されています。このような状況からすれば、「違憲の明

---

<sup>15</sup> 控訴理由書第1分冊など参照。

<sup>16</sup> 福岡高裁判決(甲A835)17頁、東京高裁判決(甲A710)58頁。

<sup>17</sup> 大阪地裁判決(甲A248)。

【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2 回期日(20250128)提出の書面です。

白性」の要件は十分に認められます。

しかし、国会がその責任を果たしているといえるのかといえ、残念ながら果たしているとは全く言えません。2019年10月の衆議院法務委員会で当時の河井法務大臣は、「現時点において同性婚の導入を検討しておりません」、「検討するか否か、そのこと自体を含めて検討が必要である」と答弁しました<sup>18</sup>。それから5年以上が経過し、その間本訴訟関連訴訟での違憲・違憲状態判決が相次ぎましたが、政府自民党は、慎重な検討を要するという姿勢を変えず、検討することを検討すらしていません<sup>19</sup>。司法が繰り返し現状が憲法上許容できないと警告しても、その違憲状態を是正すべく野党が法案を提出しても、与党の公明党からも違憲状態を是正するのが国会の責務との問題意識が示されても、何ら合理的な理由を示すことなく、問題を放置する状況が続いているのです。これは国会議員としての憲法順守義務を著しく懈怠しているというほかありません。「長期間の懈怠」の要件も十分に認められるというべきでしょう。

このように、国賠法上の違法性を認めるに足りる事情は十分にそろっています。したがって、本訴訟において明快な違憲判断を下すだけでなく、国賠法上の違法性を認め、賠償を命じるべきです<sup>20</sup>。

## 5 まとめ

本期日までに提出した主張書面、証拠資料によって、これまで述べた3点について踏み込んだ判断ができるだけの材料は十分に提供しています。もし、釈明を求めることが必要だと考える点があれば、釈明を求めるよう

---

<sup>18</sup> 原審原告ら第6準備書面第4の2(1)ケ[27頁、30頁]参照。

<sup>19</sup> 政府の答弁については、原審原告ら第6準備書面第4の2[16頁から43頁]、控訴人ら控訴審第6準備書面別紙2など参照。

<sup>20</sup> 原審原告ら第36準備書面、控訴理由書第4分冊、控訴人ら控訴審第6準備書面など参照。

【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2回期日(20250128)提出の書面です。

お願いします。そのうえで、歴史がどの方向に向かっているかを見極め、明確に現行の法律婚制度の利用を認めない点で現行の民法・戸籍法の諸規定が違憲だと述べるとともに、国賠法上の違法性を認める判決を下すこと、これが貴裁判所の責務です。

以 上