

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

令和7年(オ)第352号

令和7年(受)第466号

上告人兼申立人 大江千東 外

被上告人兼相手方 国

証拠説明書

(甲A第841号証～甲A第845号証)

2025年(令和7年)5月9日

最高裁判所 御中

上告人兼申立人ら訴訟代理人 弁護士 上 杉 崇 子

同 寺 原 真希子

外

号証 甲A	標目 (原本・写しの別)	作成 年月日	作成者	立証趣旨
841	「憲法24条が要請する同性婚の法制化に関する意見書」 写し	2025年 1月12日	清 末 愛 砂、立 石直子	清末愛砂教授(憲法学)と立石直子教授(民法・家族法)による標題意見書。 【説明】 本意見書は、 <u>憲法24条1項および同条2項のそれぞれが「戸籍上同性の2人との婚姻」の法制化を強く要請していること、戸籍制度により公認・公証される利益の重要性に照らすと、戸籍に記載される婚姻とは別の制度によっては個人の尊厳の侵害が解消されないことを論じる(意見書2①ないし⑤、13頁「小括、</u>

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

				<p>19頁「結論」参照)。 意見書3項(4頁以下)は、<u>上告理由中の憲法24条1項、同条2項違反の主張を裏付ける</u>ものであり、「両性」等の文言故に<u>憲法14条1項違反の問題が生じない、あるいは区別の合理性が肯定されるとの解釈が誤りであるとの点も根拠づける</u>。 意見書4項(14頁以下)は、婚姻とは別の制度や段階的移行ではなく、直ちに現行婚姻制度へ包摂することが求められているとの主張(<u>上告理由書第2)</u>)を根拠づけるものである。</p> <p>【意見書要旨】 【1】 憲法24条1項は、近代市民法の論理の要請にもとづき、身分や性別を問わず<u>〈誰にとっても〉婚姻の自由を保障し徹底すべきことを定めたものであり</u>(意見書2①、3.1.1。訴状23頁引用の各文献参照)、かかる婚姻の自由の保障は、個人尊重主義(憲法13条)や平和主義(前文、9条)という憲法の基本原理と密接に関わっている(意見書3.1.3、1.1)。 憲法24条1項があえて「両性」の文言を用いたのは、<u>女性にも婚姻の自由が保障されるべきことを明確にすることで、「女性の意思や当事者性が軽視されたり、無視されたりしがちな日本社会において、対等な当事者の婚姻の自由を徹底させようとしたのであ(り)」</u>、婚姻が異性間でなされることを確定したり強調する趣旨ではない(意見書3.1.2)。よって、「両性」の文言を理由に、憲法24条1項の下で「同性婚」は保護対象とはならないと解するのは、24条1項の背景や文脈を全く理解しない解釈である(意見書7頁5行目。木村草太教授意見書(甲A228)、駒村圭吾教授意見書(甲A241)及び札幌高裁判決(甲A813)も同旨である)。 むしろ、<u>憲法24条1項は、従前婚姻の自由</u></p>
--	--	--	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

			<p>を否定ないし制約されてきた人々を含め〈誰にとっても〉婚姻の自由が保障されるよう徹底するという同条項本来の立法目的に沿って、かつ、社会の状況の変化を十分にふまえて解釈すれば、同条項の目的である婚姻の自由の徹底の要請にもとづき、「同性婚」の法制化を強く要請するものと解釈すべきである（意見書7頁、4頁③）。</p> <p>【2】また、憲法24条2項は、婚姻および家族に関する立法において「個人の尊厳」こそが最上位の価値であり、家制度以外（以後）でも、「個人の尊厳」に反する法制がある場合は同条項によって廃され正されねばならないことを定めている（意見書9頁14行目以下）。そして、戸籍上（法律上）同性の当事者が婚姻から排除されていることは、憲法24条2項に定める「個人の尊厳」の侵害であり、戸籍上（法律上）同性の当事者の婚姻すなわちいわゆる「同性婚」の法制化は、憲法24条2項の「配偶者の選択」を含む家族関連の立法秩序である「個人の尊厳」が強く求めるものでもある。（3.4小括、5結論）</p> <p>【3】わが国の戸籍制度は、身分登録制度として他国に類をみない重層的機能を持ち（意見書4.2、16頁）、かつ、人びとの意識において社会的承認の象徴として大きな意味を持っている（同4.3）。そのような戸籍によって公認・公証される利益の重要性（同4.1）に照らすと、戸籍上同性どうしの婚姻が法制化されていないがために、そのようなカップルの関係が戸籍によって公認・公証されない不利益は甚大であり、それは、登録パートナーシップ制度等現行婚姻制度と別の制度によっては代替されず、憲法24条2項の「個人の尊厳」の見地からは、法律上同性のカップルに戸籍に記載される婚姻制度が開かれることが要請されている。（意見書4項。14頁以下）</p>
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

				<p>【意見書の意義】</p> <p>(1) 本意見書3項は、<u>憲法24条1項の「両性」の文言には女性の権利を保障する意味が強くこめられているという歴史的経緯を重視した理解に立つ場合も、なおさら、同条項が法律上同性の当事者を含め婚姻の自由を保障しているとの解釈が導かれるべきことを明らかにする。</u></p> <p>清末愛砂教授は、憲法24条は家制度の廃止を導いた重要根拠条文であるが、家制度廃止後も、婚姻及び家族に関する法制全体に対する憲法規範として法の制定・改廃を促す重要な役割を有していることを多方面から研究し(意見書1.1)、本意見書3項も、このような観点から、戸籍上同性の者の婚姻の法制化の要否・方法について憲法24条が果たす役割を論じたものである。</p> <p>(2) また、立石直子教授は、法や家族政策の背後にある家族像が、多様化した家族の実態と深刻な乖離をきたしている状況につき研究・考察してきた実績に基づき(意見書1.2)、本意見書4項において、わが国では戸籍制度が親密関係の社会的承認の象徴として大きな意味を有し(意見書17頁)、戸籍により公認・公証されないことは多方面の不利益とダメージ、「個人の尊厳」の侵害をもたらしており、この点から、法律上同性のカップルについても戸籍と結び付いた婚姻を開放することが必須であることを論じる。上記論旨は、原判決(東京高判令和6年10月30日)の「社会生活上の様々な場面において、配偶者として公認された者として扱われること自体により、共同生活の安定と人生の充実を得ることができる」との判示(51頁)を敷衍・説明し、また、現行法の違憲性を解消するためには男女と同じ婚姻制度がひらかれることしかないこと(上告理由書第2)を強く根拠づけるものである。</p>
--	--	--	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

842	「川島武宜著作集第11巻 家族および家族法2 家族と法」(岩波書店、1986年)抄本6～7頁、192～193頁		1986年	川島武宜	<p>本書証は、清末・立石意見書(甲A841)の「3.1.1」において引用されている文献である(脚註2が書証193頁を、脚註4が書証7頁)。</p> <p>川島武宜は「新法」の「旧法」とは異なる「基本原則」として、「独立自由な個人によって構成される近代市民社会的家族の秩序は、家族構成員の愛情と自由意思とによって決定され維持されるべきものとされているのである。それゆえ、家族構成員間の正常な関係を法律に規定して強制することは、言うまでもなく、そのような近代的家族の本来の性格ないし要請と矛盾する」(193頁)と指摘し、「少なくとも成年者の結婚は、結婚する者自身の意思と責任とでなされるものとしなければならない」と述べる(7頁)。</p> <p>(原判決23頁から24頁同旨。訴状23頁以下に記載したとおりこれらは家族法研究者がつとに指摘してきたところである。)</p>
843の1	樋口陽一「憲法第四版」(勁草書房、2021)抄本276～281頁	写し	2021年	樋口陽一	<p>本書証は、清末・立石意見書(甲A841)の「3.1.4(個人の尊厳と『近代的家族解体の論理』)」において引用されている文献である(意見書脚註9及び10)。</p> <p>樋口陽一教授が、「憲法二四条は、何より、旧家族制度を否定して近代家族の理念を憲法上の公序として設定する意味を持った」と述べると同時に、「他方では、(同条が)『個人の尊厳』に言及したことによって」、近代西欧家族への批判的見地を含む、「家族の問題について「個人」を徹底的に貫こうとすれば、二四条は・・・近代家族解体の論理をも含意したものと読むことができる」と指摘していること(意見書脚註9)。</p> <p>同教授は、第四版では「もっとも、「両性」</p>

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

					の本質的平等と述べている点で、同性の結合による「家族」を憲法上の公序として想定することについて一般的な一致が見られるまでにはなっていないが」と記していたこと（同上脚註10）。
843 の2	樋口陽一「憲法第五版」(勁草書房、2025) 抄本 278~283 頁	写し	2025 年	同上	樋口陽一教授の「憲法 第五版」では、第四版の「(もつとも、・・・)」の部分は削除され、「憲法二四条のもとで想定しうる範囲については、社会の意識が急速に変容する可能性の中で、多様な性のありようを法がどこまで掬い上げるべきか、問われ続ける」との記述に変更されていること。
844	水野紀子「戸籍制度」ジュリスト No.1000 (1992) 163 頁	写し	1992 年 5 月	水野紀子	わが国の戸籍が、西政法の身分証書制度に比しても、「戸籍が同時に、国民登録であり、親族登録であり、住民登録である」という、身分登録簿として非常に特異な機能を有し(本書証 163 頁 1 段目から 2 段目)、その結果、 <u>さまざまな差別の原因となりうるほどに国民によってその存在を意識されるものであること</u> (同 3 段目)等。
845	意見書	写し	2025 年	駒村圭吾	本件における国賠法 1 条の解釈適用に関する駒村圭吾教授の意見書 【意見書の要旨】 1 国賠法 1 条の責任に関する判例の展開 最高裁判所の国賠法 1 条の解釈は、責任が認められるのは「憲法上…保護されている権利利益」(憲法の規定の「趣旨に照らし、十分尊重に値する」もの)の侵害の場合も含まれ、また、自由権や平等が侵害される場合は「長期の懈怠」要件は必ずしも必須ではないとされるなど(意見書 1(2)、(3) [5~10 頁])、柔軟かつ実務的必要を意識しつつ展開されている(意見書 1 [10 頁])。 2 各高裁判決の問題性 (1) 解釈を行うに際しての基本事項 国賠法 1 条の解釈は、以下の憲法的な観点で

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

			<p>踏まえる必要があること。</p> <p>① 国賠法は、憲法 17 条上の権利を実定化したものであること</p> <p>② 同法には被害救済機能だけでなく公権力統制機能があること</p> <p>③ 憲法は様々な国法形式だけでなく国家の「行為」も憲法的統制に置こうとするものであること</p> <p>国賠法 1 条の解釈にあたって、公権力に対する憲法的統制機能を重視し、条文や文言の射程を過度に狭隘化するのではなく、柔軟に解釈することが可能であり、それが求められること。</p> <p>また、立法過程の政治的性格を強調して、憲法的統制を必要以上に弱めるような解釈は避けるべきであること (意見書 2(2)(i)[14~15 頁])。</p> <p>(2) “明白な違憲性”要件について</p> <p>① 「違憲根拠」の明白性は、「条文」の明白性と「違反理由」の明白性に分かれるが、これらについて解釈的余地をなくすことはおよそ不可能であり最高裁も曖昧なまま論旨を進めることがあること (同上[16 頁])。</p> <p>② 「違憲状態」の明白性に関して本件及び同種訴訟で「違憲」の判断と「違憲状態」の判断があるが、いずれにしても、違憲判断がなされており、かつ、それを解消するための立法措置が求められている点で、本質的な差異はないこと (同上[16~17 頁])。</p> <p>③ 「違憲状態の是正方法」の明確性については、「何らかの立法措置を取らなければ解消されない違憲状態があり、是正方法についてもおよその方向性が定まっていること」をもって足りると解すべきであること (同上[17 頁])。</p> <p>・本件各訴訟の各高裁判決は、国賠法 1 条の適用において、《下級裁判所の判断内容が分かれており、統一されていない》ことを理由に“明白</p>
--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

			<p>な違憲性”要件を充たしていない、としているが、適切ではない(同上[17頁])。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・本件各訴訟では、違憲ないし違憲状態が趨勢であり、しかも高裁レベルでは「違憲」の判断で一致している。《何らかの立法措置を採らなければ解消できない違憲状態》の存在は明白である(同上[17頁])。 ・また、「違憲根拠」の明白性について、確かに、本件各訴訟の各判決では、根拠条文が14条1項、24条2項、24条1項、13条と確かに多様ではある。しかし、違憲根拠の明白性を根拠条文・文言・理由のすべてについて明白であることを過剰に追求するのは不適切である。根拠条文の多様性・複数性が見られるとしても、それらは“競合”して援用されていると理解できる。《婚姻等によって親密な人間的結合を保護・公認してもらい権利利益が損なわれている》という点では一致している(同上[17~18頁])。 ・「違憲状態を是正する方法」の明白性について、確かに本件各訴訟の各判決が想定する立法措置の間に違いはある。しかし、いずれも《婚姻等によって親密な人間的結合を保護・公認してもらい権利利益が損なわれている》という違憲状態を解消するために採られるべき措置であるという点ではその基本的方向性は定まっている。この点を超えて、一択で指示されないかぎり、国会にとって是正方法を同定して得ないというのは、国会の任務怠慢であり、立法裁量を自ら放棄するに等しい(同上[18~19頁])。 <p>(3) “長期間の懈怠”要件について</p> <ul style="list-style-type: none"> ・前述のとおり、国賠法の趣旨は被害救済機能と公権力統制機能に求められ、“長期間の懈怠”の要件を考えるにあたっては、権利利益の制限を受ける国民の側の視点から捉える必要がある(意見書2(3)[20頁])。 ・また、郵便法事件上告審判決は公務員の不法
--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

			<p>行為責任の免除・制限のみならず責任の成立にも妥当し、“長期の懈怠”要件の「長さ」や「意味」も「侵害される法的利益の種類と侵害の程度」を考慮すべきである(同上[20頁])。</p> <p>・本件では、札幌地裁判決がこの問題領域で初めて違憲判断を示したのが2021年で、それ以来4年間、違憲・違憲状態判決が頻発している。現状、法律上同性のカップルの≪婚姻等によって親密な人間的結合を保護・公認してもらう権利利益≫が損なわれており、しかも法律上異性のカップルと比較すればゼロ保障である。つまり、「侵害される法的利益の種類」は憲法上保護された権利利益であり、「侵害の程度」はゼロ保障である。これらの諸点を加味すれば、4年の時間経過は十分に“長期”と言えるのではないかと(同上[20頁])。</p> <p>・在外国民選挙権事件上告審判決が「国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」と明確に述べているように、“長期の懈怠”には「正当な理由」が求められる。“長期の懈怠”が容認されるのは、①立法という作業には時間がかかるからであり、②違憲状態の解消に努力しているから一定の猶予を認める必要があるからである。しかし、①については、名古屋高裁が指摘しているように何年もかかるものではない。②について、「注視」しているだけの現状を違憲状態の解消に努力しているとは評価できない。猶予が認められるのは、違憲状態解消のために努力している場合であって、なんらアクションを起こしていない以上、猶予は認めることはできないし、認めることは有害である(同上[20~21頁])。</p> <p>3 「最高裁判所における統一的判断はされていない」ことを国賠法上の請求を棄却する理由に挙げる高裁判決には以下のとおり問題がある(意見書3[21~22頁])。</p> <p>・第1に、最高裁判例が認めるとおり、違憲審</p>
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【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】
東京一次訴訟上告審提出の書面です。

				<p>査権は最高裁同様下級裁判所も有しているの あり、下級審も自身の憲法判断の権威性に自信 を持つべきである (同上[22 頁])。</p> <ul style="list-style-type: none">・第2に、最高裁の判断をまって初めて国賠法 1 条の違法性を語り得るという見解を採るので あれば、論理的に、最高裁は国賠法 1 条の責任 を法令等の違憲判断と同時に下せないことにな るがそれは先例と異なる (同上[22 頁])。・第3に、上記立場を採ってしまうと、最高裁 の判断が出るまで法令/立法行為の違憲性は確定 せず、最高裁判決が出るまで立法措置を採る必 要はないとの誤解を生み、立法作業懈怠の口実 を与えかねない (同上[22 頁])。・本件は、「論点が多岐にわたるため検討に時間 を要する場合」でも、「立法作業が膨大でそれに 忙殺される場合」でもない。「注視」にとどまる 現状は、司法判断を深刻に受け止める故に熟議 に手間取っているのではなくむしろ無視してい るのが実態である (同上[22~23 頁])。・近時の高等裁判所の判断は「違憲」を繰り返 し説き、かつ、採るべき立法措置を民法改正一 択に絞りつつあり、名古屋高裁判決においては 立法提案までしている状況にある。政治が司法 判断を軽視することに対する裁判官らが違和な いし怒りを感じざるを得ない (同上[23 頁])。
--	--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------