【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

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

控訴証拠説明書

(甲A943から甲A947)

2025(令和7)年5月8日

東京高等裁判所第24民事部イ係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 上 杉 崇 子
同 寺 原 真希子
他

号証	標目	作成	作成者	立証趣旨
甲A	(原本・写しの別)	年月日		
943	憲法24条が要請する同性婚の法制化に関する意見書	写 2025 1/12	清末愛砂 立石直子	1 憲法24条の解釈について ・憲法24条1項は、男性優位かつ年長優位の秩序から成り立っていた家制度を背景に、とりわけ女性が軽んじられていた点に着目し、婚姻の成立要件として「両性の合意のみ」との文言を入れたが、その目的とするところは、顕著な性差別を是正することで、身分や性別を問わず〈誰にとっても〉婚姻の自由を保障しようとすることにあり、戸籍上同性の

【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

				<p>カップルを婚姻の対象から外すことを意図するものではない。(3.4 小括、5 結論)</p> <p>・憲法24条1項が目指す婚姻の自由の趣旨に鑑みれば、いわゆる同性婚の法制化がなされていないことで取り残された人々がいること自体が同項の目的が達成されていないことを示している。立憲主義の観点からそのような状態を正すために、いわゆる同性婚の法制化による婚姻の自由の徹底が憲法24条1項によって求められている。(3.4 小括、5 結論)</p> <p>・また、婚姻における不平等により、憲法24条2項の「個人の尊厳」が侵害され続けており、いわゆる同性婚の法制化は、同項の「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>・すなわち、憲法24条1項および2項のそれぞれがいわゆる同性の法制化を強く要請している(5 結論)。</p> <p>2 戸籍制度について</p> <p>・戸籍に基づく公的承認の日本社会における意義に照らすと、戸籍上同性のカップルがその関係を戸籍によって公認・公証されない不利益は甚大であり、憲法24条2項の個人の</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】 「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3回期日(20250520)で提出した書面です。

					尊厳に基づき、戸籍上同性のカップルに対し、戸籍に記載される婚姻制度が開かれる必要がある(5 結論)。
944	「新民法と家事調停」『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) 6-7頁 192-193頁	写し	1986	川島武宜	・清末・立石意見書の3.1.1(当事者の自由な意思にもとづく婚姻)で引用されている川島教授の著作において、「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」(7頁)、「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)などと記載されていること。
945 - 1	憲法(第4版)	写し	2021 3/10	樋口陽一	・清末・立石意見書の3.1.4(個人の尊厳と「近代家族解体の論理」)で引用されている樋口教授の憲法(第4版)279頁には「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、後述するワイマール憲法の家族保護条項とは対照的に、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だろう(もっとも、「両性」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

【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

					られるまでにはなっていないが)」との記述があること。
945 - 2	憲法(第5版)	写 し	2025 2/20	樋口陽一	・樋口教授の憲法(第4版)の「家族の問題について「個人」を徹底的に貫こうとすれば・・・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だろう」との記述は、同第5版でも維持されている一方で、「(もっとも、・・・)」との記述は削除され、「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たこと。
946	家族法 (第6版第2 刷)	写 し	2025 3/10	二宮周平	・家族法の権威である二宮教授が、自身で執筆された家族法の教科書において、いわゆる「同性婚」の法制化にあたっては、「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であり、制度の骨格は同じだから、現行法で定められた婚姻当事者の権利義務が適用される。したがって、条文の語句修正で足りる。」と述べていること(同36頁)。 ・また、「日本で同性婚が導入された場合に、嫡出推定規定を法律上の親子関係成立規定に転換することも考えられる。たとえば、「配偶者の一方が婚姻中に懐胎した場合は、当該婚姻の他方配偶者を親と推定する」などであ

【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

					る。」と述べていること(同209頁)など。
947	意見書	写し	2025 4/27	駒村圭吾	<p>1 国賠法1条の責任に関する判例の展開</p> <ul style="list-style-type: none"> ・在宅投票制廃止事件上告審判決では、最高裁は、立法行為等に関する国賠法1条の責任が成立する事案を極端に狭い事態に限定するかのような解釈を示した(意見書1(1)[2~5頁])。 ・しかし、その後の判例の展開により、国賠法1条の責任が認められる事案の範囲が広がられた。例えば、救済の対象となる法益は憲法上確立された権利のみならず、「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)をも含む。立法措置を必要不可欠とする制度的権利ではなく、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ている(意見書1(2)、(3)[5~10頁])。 ・このように、最高裁における国賠法1条の解釈は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])。 <p>2 各高裁判決の問題性</p> <p>(1) 解釈を行うに際しての基本事項</p> <ul style="list-style-type: none"> ・国賠法1条の解釈を行うに際しては、以下のような憲法的な観点からの基本事項を踏まえる必要がある。

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第3回期日(20250520)で提出した書面です。

				<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>・よって、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るし、そうすることが求められる。</p> <p>・また、立法過程が多様な社会的・政治的要素を勘案するプロセスであることを過剰に評価して、そ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 (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>・“明白な違憲性” という場合、①「違憲根拠」が明白であること、②「違憲状態」が明白であること、③「違憲状態の是正方法」が明白であることに分けて考えることができる (意見書 2(2) (ii) [15 頁])。</p> <p>・①の「違憲根拠」の明白性は、さらに、違憲認定の根拠となる「条文」の明白性と「違反理</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】 「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3回期日(20250520)で提出した書面です。

				<p>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る。最高裁も曖昧なまま論旨を進めることがある(同上[16頁])。</p> <p>・②の「違憲状態」の明白性について、本訴訟及びその関連訴訟(「本件各訴訟」)では「違憲」とする判断と「違憲状態」とする判断とがあるが、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(同上[16～17頁])。</p> <p>・③の「違憲状態の是正方法」の明確性であるが、是正方法の一択的特定がなされていなければ「明白」とは言えないと解してしまうと、むしろ立法に対する過剰な司法介入をもたらすは妥当ではない(同上[17頁])。</p> <p>・よって、「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、“明白な違憲性”の要件は充足されると解すべきである(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>
--	--	--	--	---

【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

				<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・公認してもらう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・公認してもらう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
--	--	--	--	---

【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

						<p>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> <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])。 ・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・公認してもらい権利利益≫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
--	--	--	--	--	--	---

【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3回期日(20250520)で提出した書面です。

				<p>期”と言えるのではないか(同上[20頁])。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・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>3 その他</p> <ul style="list-style-type: none"> ・「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も存在するが、問題がある(意見書3[21~22頁])。 ・第1に、違憲審査権は最高裁同様、下級裁判所も保持することは、最高裁判例自体が認めている。下級審の判断は上級審によって覆る
--	--	--	--	---

【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」東京第二次訴訟(東京高裁)控訴審第3回期日(20250520)で提出した書面です。

				<p>可能性はあるが、それまでは下級の審級の判断であるにせよ、自身が下した憲法判断の権威性にもっと自信を持つべきである(同上[22頁])。</p> <p>・第2に、最高裁の判断が出るまで、法令あるいは立法行為の違憲性が確定せず、それをまっぴらして初めて国賠法1条の違法性を語り得るという構成を採るのであれば、論理的には、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。しかし、これは先例と異なる(同上[22頁])。</p> <p>・第3に、上記引用判示のような構成を採用してしまうと、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、解消すべき違憲状態がはっきりしない以上、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、立法作業を懈怠する口実を与えてしまいかねない(同上[22頁])。</p> <p>・本件の場合、立法措置が求められているにもかかわらず、論点が多岐にわたるため検討に時間を要している場合でも、立法作業が膨大でそれに忙殺されている場合でもない。</p> <p>にもかかわらず、「注視」をするにとどまる現状は、司法の判断を深刻に受け止めている故に熟議に手間取っているからとは到底言えない。むしろ、それを無視しているというのが</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】 「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3回期日(20250520)で提出した書面です。

					<p>実態である(同上[22~23頁])。</p> <ul style="list-style-type: none">・近時の高等裁判所が、「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さまを見るにつけ、政治による司法判断に対する軽視に対して、裁判官たちの違和、さらには怒りを、感じざるを得ない(同上[23頁])。
--	--	--	--	--	---

以上