



【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

## 目次一

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 第 1 | はじめに .....   | 3  |
| 1   | 事実を踏まえた判断を行うべきであること .....  | 3  |
| 2   | 個人の尊厳を基本原理としていることを踏まえるべきであること .....  | 5  |
| 3   | 差別の歴史を直視すべきであること .....   | 5  |
| 4   | 控訴理由書の構成について .....   | 7  |
| 第 2 | 本件諸規定の憲法適合性審査において押さえるべきポイント(各論)<br>.....                                     | 8  |
| 1   | 控訴人ら法律上の同性の者同士のカップルが法律上異性の者同士の<br>カップルと同様に、信頼し合い、家族として共に生活を営んでいるこ<br>と ..... | 8  |
|     | (1) カップルの生活 .....  | 8  |
|     | (2) 子どもとの生活 .....  | 12 |
| 2   | 法律上同性のパートナーを持つ者が受けている不利益 .....   | 16 |
|     | (1) 公証されない不利益 .....  | 16 |
|     | (2) 婚姻に結び付けられた法的効果を受けられない不利益 .....   | 21 |
|     | (3) 小括 .....   | 23 |
| 3   | 「異性愛規範」と性的マイノリティへの差別の歴史的経緯 .....   | 23 |
| 4   | 「分離すれど平等」はかえってスティグマを強化すること .....   | 28 |
| 5   | まとめ .....  | 29 |

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

## 第1 はじめに

婚姻に関する現行の民法及び戸籍法の諸規定（以下、「本件諸規定」という）は、婚姻を法律上の異性間に限り、法律上の同性間の婚姻を認めない。その結果、控訴人ら法律上同性のカップルは、現行法が定める婚姻制度から排斥され、公証に係る利益を含む婚姻から生じる法的効果の一切を享受できない重大な不利益を受けている。これは極めて不当なことであると言わざるを得ない。

本件訴訟は法律上の同性カップルを現行の婚姻制度から排除する本件諸規定それ自体あるいは本件諸規定による区別取扱いの合憲性を争うものであるが、本書面では、これらの憲法上の論点についての判断を行う際に控訴審裁判所が必ず押さえるべきポイントについて述べる。

### 1 事実を踏まえた判断を行うべきであること

第一に押さえるべきは、控訴人ら性的マイノリティ当事者の人生と生活の事実を踏まえて判断を行うべきであるということである。

人が望む相手と婚姻しその共同生活について家族としての法的保護と社会的公証を受けることは、「個人の尊厳に関わる重要な人格的利益」であり（原判決49頁2行目から4行目）、人がその人らしい人生を送るうえで不可欠の選択肢である。

また、婚姻の本質は、当事者が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思を以って共同生活を営むことにある（最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁）が、本人尋問における控訴人らの供述、控訴人らの家族の陳述書など提出済

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

みの各証拠から明らかなおおり、この点において、法律上同性同士のカップルと法律上異性同士のカップルの共同生活の実態に差異は全くない(本書面第2の1参照)。

原判決も、控訴人らの本人尋問の結果等も踏まえて、「同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子どもを養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は、男女の夫婦と変わるところがない」と認定した(原判決49頁)。控訴審においても、事実ベースで、婚姻の本質たる共同生活の実態に関し、法律上同性同士のカップルと法律上異性同士のカップルの間に差異は全くないことが当然の前提とされなければならない。

一方で、控訴人ら法律上同性のカップルは、現行法が定める婚姻制度から排斥され、婚姻による、家族としての法的効果と社会的公証を受けることができないという重大な不利益を受けている(本書面第2の2参照)。それは、「現行法上、同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にある」と判示するとおりである(原判決52頁。下線部は控訴人ら代理人による。50頁同旨)。これらの判断は、婚姻制度からの排斥により控訴人ら法律上同性の者同士のカップルが深刻な不利益を受けている事実を正確に踏まえてくださったものであり、控訴人らとその家族、控訴人以外の性的マイノリティ当事者が勇気をもって作成、陳述した本人尋問の供述、陳述書、意見陳述などに裏付けられた重い判断である。

本件控訴審の審理も、控訴人ら性的マイノリティ当事者が差別

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

や偏見にさらされながら歩んできた人生と生活の中から供述した重い事実を直視し、原判決の上記判示を大前提としてなされなければならない。

## **2 個人の尊厳を基本原理としていることを踏まえるべきであること**

第二に、憲法が個人の尊厳を基本原理としていることを踏まえないなければならない。

婚姻は、パートナーとの親密な人的結合関係に法的保護を与え、社会的承認を与えるが(原判決48頁)、それは、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である(同49頁)。すべての人が個人として尊重されることを基本原理とする憲法が、婚姻の本質である共同生活の実態に差が全くないにもかかわらず、法律上同性同士であるというだけの理由で、婚姻という重要な制度から排除することを認めるはずがない。

## **3 差別の歴史を直視すべきであること**

第三に差別の歴史を直視すべきであるということである。

原判決は、1で述べたような判断を示す一方で、婚姻は、男女が生殖と養育を行う人的結合関係として社会的に承認されているという、「伝統的」な価値観や社会通念の存在を決め手とする立論によって、憲法24条の「婚姻」に法律上の同性間の婚姻を含むものと解することはできないとし(原判決42頁)、憲法14条1項についても、そこから本件諸規定による区別取扱いの合理性を認めた(原判決45頁)。原判決は、いわゆる同性婚に対する「反対意見の多くは、婚姻を男女間の人的結合関係と捉える伝統的な

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

価値観に根差したものであると考えられるところ、そのような伝統的な価値観が、夫婦となった男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら次の世代につないでいくという古くからの人間の営みに由来するものであることからすれば、これを一方的に排斥することも困難（原判決41頁）」とした。

しかし、「婚姻を男女間の人的結合関係と捉える伝統的な価値観」、すなわち婚姻は異性間に限られるという価値観は、異性愛のみを「自然」・「正常」とし、同性愛を含むそれ以外の性愛を「不自然」・「異常」に結び付ける規則性、すなわち「異性愛規範」に基づく価値観である。この「異性愛規範」こそが、性的マイノリティらの「人格的生存に対する重大な脅威、障害」と認定された現状の淵源であり、現在はその正当性を明確に否定されている（本書面第2の3参照、甲A217〔風間意見書〕・1頁）。

そして、「異性愛規範」の正当性が明確に否定された結果、同性愛を含むそれ以外の性愛も、異性愛と同じく「自然」・「正常」であり、性的マイノリティを「不自然」・「異常」と扱ってきた過去は誤りで、差別の歴史そのものであることが明白となった。すなわち、婚姻は異性間に限られるという「伝統的」価値観によって、「夫婦となった男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら次の世代につないでいくという古くからの人間の営み（原判決41頁）」のみが所与のものとして肯定されてきた過去は、同性愛者等らが差別・偏見を受け、否定されてきた歴史の上に成り立っていたのである。

原判決は、性的マイノリティへの差別の歴史の中で「正常」なものとして肯定されてきた「夫婦となった男女が子を産み育て、家族として共同生活を送りながら次の世代につないでいくとい

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

う古くからの人間の営み」の存在を理由に、差別の歴史の中で「異常」とされたが現在では「正常」であることが明白となった性的マイノリティを現代においても「異常」として扱い続ける価値観を排斥できないとしたのである。これは差別の歴史を十分に踏まえない明白な誤りである。

また、原判決が「伝統的」価値観を排斥できない理由とした、夫婦となった男女が子を産み育て共同生活を送るという家族の形態は、婚姻の本質を満たす家族の一形態に過ぎない。そのような一形態の存在を理由に、「異性愛規範」に基づく「伝統的」価値観を正当化し、「男女が子を産み育て共同生活を送る」という形態以外の婚姻の本質を満たす関係性を婚姻から排斥することはできない。

このように、原判決は、「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害」である現状は、同性愛が長らく異常なものと認識され差別や偏見の対象となっていたという歴史から生じた人権侵害の結果であることを十分に踏まえおらず、この点で、原判決には重大な誤りがある。控訴審で同じ過ちを繰り返してはならない。

#### 4 控訴理由書の構成について

以上1から3で述べたところを踏まえ、まず、控訴審で本件規定の憲法適合性審査において押さえるべきポイントの各論を述べる(本書面第2)。そのうえで、控訴理由書第2～第5分冊で、憲法24条1項違反の主張(控訴理由書第2分冊)、憲法14条1項違反の主張、(控訴理由書第3分冊)、憲法24条2項違反の主張(控訴理由書第4分冊)、立法府が機能不全であって司法府が積

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

極的に違憲判断を行うべきことの主張（控訴理由書第5分冊）の順で控訴人らの主張を述べる。

そして、本控訴審では、婚姻の本質に照らして、法律上同性同士のカップルを婚姻制度から排斥する本件規定は憲法14条1項、24条1項、2項に反し違憲であるとの判断を下すよう求める。

## **第2 本件諸規定の憲法適合性審査において押さえるべきポイント (各論)**

### **1 控訴人ら法律上の同性の者同士のカップルが法律上異性の者同士のカップルと同様に、信頼し合い、家族として共に生活を営んでいること**

以下で述べるとおり、控訴人ら法律上同性の者同士のカップルは、法律上異性の者同士のカップルと同様に、信頼し合い、家族として共に生活を営んでおり、婚姻の本質たる共同生活の実態に関し、法律上同性同士のカップルと法律上異性同士のカップルの間に差異は全くない。

#### **(1) カップルの生活**

##### **ア 控訴人ただしとかつ**

ただしとかつは、3年間の遠距離恋愛を経て2015（平成27）年から同居を開始し、家計や家事を分担しながら共同して生活を送っている。2人は夕食時に日々の出来事の話をしたり、余暇には愛犬と共にドッグランに行く平穏な二人の時間を大切にしている。（甲E2 1、17～19頁、甲E3 12～14頁、ただし尋問調書7頁）

ただしは、どちらかと言えば神経質な性格である。しかし、



【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1 回期日(20230623)提出の書面です。

かつがアニメを見て笑う姿にほっとし、夜眠れず目覚めた際、かつがいびきをかきながら大の字になって寝ている姿を見ると安心するという(ただし尋問調書7 頁)。

ただしは、かつの存在で精神的安寧を得ており、かつについて「自分の生命のように大切な人です。」と述べる(ただし尋問調書1 2 頁)。また、かつも「ただしさんは、私をいつも守ってくれる安心感を与えてくれる人です。私もただしさんを守りたいと思います。」と述べ(かつ尋問調書1 0 頁)、かつにとってもただしが精神的支えであり、かつ自身もただしの精神的支えでありたいという。

## イ 控訴人大江と小川

大江と小川は1 9 9 0 年代中頃から共に暮らし始め、困難なことにも一緒に立ち向かっていくという姿勢で、辛い時こそ2 人のさりげない日常を大事にするよう心がけ、お互いを尊重しながら共に暮らしている。そんな2 人も同居を始めた当初は家事や生活費をすべて折半しようとしてうまくいかなかったが、試行錯誤を経てお互いに得意なことでバランスをとる形をとり、現在に至っている(甲C 5 5 ~ 6 頁)。

大江は小川について、自分の半身のような存在であり、「2 人でいることでよりやはり私の人間性も完成する」と述べ(大江尋問調書1 3 頁)、大江にとって小川は唯一無二の存在である。一方の小川は大江について、一番に家族で、親友で、同志であり、「最後まで一緒にいる, 決して裏切ることのない信頼のおける私の大事なパートナーです。」と述べる(小川尋問調書1 6 頁)。

## ウ 控訴人小野と西川

小野と西川は家族として同居を始めて1 9 年目のカップルで、

【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】

「結婚の自由をすべての人に」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

パートナーとしてお互いを支え合いながら、それぞれの実子を共に養育した。

小野と西川的生活ぶりについては、西川の妹の■■■■の証言がある。■■■■は、小野と西川について、似た者同士ではないからこそお互いを理解しようとする姿勢があり、お互いを知ることによって2人の世界を広げていくような2人である旨証言し(■■■■尋問調書4頁)、小野と西川がお互いを尊重し理解を深め合いながら共同生活を送っていることを語った。

小野は西川について「これまでもずっと一緒に、これからもずっと一緒に過ごす人生のかけがえのないパートナー」と述べる(小野尋問調書10頁)。西川も、小野について「かけがえのない大事な人で、これからも最後まで一緒に人生を歩んでいきたい人です。」と述べ(西川尋問調書10頁)、お互いにお互いを人生の最後まで共にありたいと願うかけがえのない存在だと認識している。

## エ 控訴人バウマン・クリスティナ

バウマン・クリスティナは2013(平成25)年2月頃に来日して当時のパートナーと同居を開始し、2018(平成30)年9月には母国ドイツ(2017(平成29)年10月からいわゆる同性婚開始)で結婚した。2019(令和元)年にクリスティナと当時のパートナーは別離することになったが、長年のクリスティナと元パートナーとの共同生活はお互いを支え合う真摯なものであった。クリスティナは「留学」の在留資格で日本に滞在しており就労が困難であったため、元パートナーが生活費を負担し、クリスティナは家事を分担するなどして支え合って日々の生活を送っていた。(甲G6 3～6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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

## オ 本件第1審原告の佐藤郁夫とよし

佐藤とよしは、17年間同居し、お互いを経済的にも精神的にも支え合ったカップルである。

佐藤はHIV陽性者で、毎日服薬する必要がある抗HIV薬を「飲んだの?」とよしが声をかけ、いつもそばにいてくれることが、佐藤の生きる力で心の支えであった(甲F5 6頁)。

(記 載 省 略)

この2人の真摯な関係は佐藤が2021(令和3)年1月に急逝するまで続いた。

佐藤は、本件第1審の意見陳述で「私はHIV以外にも病気を抱えており、寿命はあと10年あるかどうかだろうと覚悟しています。死ぬまでの間に、パートナーと法律的にきちんと結婚し、本当の意味での夫夫(ふうふ)になれば、これに過ぎる喜びはありません。天国に逝くのは私の方が先だろうと思っていますが、最期の時は、お互いに夫夫となったパートナーの手を握って、『ありがとう。幸せだった。』と感謝をして天国に向かいたいのです。」(2019(平成31)年4月15日付佐藤郁夫意見陳述要旨2頁)と述べており、佐藤にとってよしは最期の時まで共にありたい存在であった。

よしは、

(記 載 省 略)

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

## (記 載 省 略)

■■■■■■■■■■と述べて(よし尋問調書第10頁)、佐藤亡き後もその思いを尊重する姿勢を見せ、第1審を佐藤と共に戦い抜いた。

このように、佐藤とよしは長年にわたってお互いを支え合う真摯な関係を継続し、佐藤亡き後も、よしが佐藤の思いを尊重して2人の誠実な関係は続いた。

### カ 小括

以上のとおり、控訴人らや本件第1審原告の佐藤郁夫とよしは、法律上異性同士のカップルと同様に、家族としてお互いを尊重し、支え合う真摯な共同生活を営んでいる。

## (2) 子どもとの生活

夫婦とその子の親子関係は、出生のみで完結するものではなく、子の出生から自立までの長きにわたる子育てを通じて構築される親子の信頼関係により形成される。そして、法律上同性同士のカップルによる親子関係形成の実態は、以下に述べるとおり、法律上異性同士のカップルによる親子関係形成の実態と差異はない。

### ア 控訴人小野と西川

小野と西川は、それぞれ実子を連れて同居を開始したが、どちらの実子であるかを問わず、2人の子どもとして協力し合いながら3人の子どもたちを養育した。小野と西川が同居を開始した当時、一番年上の子どもが小学校低学年、下2人の子どもが未就学児であった。子ども達が小中学校のときは、朝は西川

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

が朝ごはんを用意し、小野が子ども達の忘れ物チェックをして子ども達を学校へと送り出し、学校から帰ってきた子ども達が学校での出来事を次々に話してくるのを小野が聞きながら晩御飯を用意して帰宅した西川と共に皆で食べるという慌ただしくもにぎやかな毎日を送っていた(小野尋問調書5頁)。

西川の妹の[ ]は、小野・西川ら家族を長年見てきた経験を踏まえ、西川が小野の子ども達に対してどのように接しているかという質問に対して、「頼れる保護者という感じですか。子供たちはどんどん成長していきませんが、その成長していてもいつも見守り続けて、その都度、必要とされるサポートをしていきたいという、そういう姿勢が見られます。」( [ ]尋問調書5頁)と、小野の子ども達が西川に対しどういう気持ちを持っているのかという質問に対して、「信頼していると思います。特に子供の頃は大好きだし、甘えられると云った、そういう甘えられる存在だったと思います。」( [ ]尋問調書6頁)と、それぞれ具体的エピソードと共に語り、西川が保護者として誠実に子ども達と接し、子ども達もまた西川を保護者として信頼していることを述べた。また、[ ]は「私にとっては、もう小野さんと姉と、子供3人というのは、もう家族以外に思えなかったことがないので、私はいつも家族と思って接してきましたし、これが家族じゃないって言われたら、えっという、すごくギャップを感じます。」( [ ]尋問調書10頁)と、小野・西川ら5人家族と法律上異性同士のカップルの家族が実態としてなんら変わりのないことを証言した。

## イ 関連訴訟原告一橋と武田

本控訴審関連訴訟(東京地方裁判所令和3年(ワ)第764

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

5号「結婚の自由をすべての人に」訴訟請求事件)の原告である一橋及び武田は、現在、武田の実子(以下「娘」という。)とともに、ステップファミリーによくある一般的な悩みを時間をかけて乗り越え、三人で暮らしている。

一橋と武田は、娘が進路や仕事のことなどで悩んでいる時も、その悩みに真剣に向き合い、手助けをし、娘を支えてきた。娘の学校の緊急連絡先には、武田と並んで一橋の名前を書き、娘の就職の際にも二人で身元保証人になった。

一橋は、周囲にどうみられるか、娘が嫌な思いをするのではないかと不安に思うこともあったが、三人で一つの家族だから、武田と共に、娘の人生の節目の大切なイベントには必ず参加した。

一橋及び武田は、娘の人生の節目のイベント事を共に喜び、娘の身を案じ、将来について一緒に考えてきた。三人で一緒に暮らし始めた当初は「本当の親でもなくせに」と言われることを恐れて娘を叱ることができなかった一橋が、今では武田以上に娘を叱ることもある。これは、三人が家族であるからにはほかならない。

## ウ 関連訴訟控訴人坂田麻智・SAKATA THERESA EVELYN

本控訴審関連訴訟(大阪地方裁判所平成31年(ワ)第1258号損害賠償請求事件、大阪高等裁判所令和4年(ネ)第1675号損害賠償請求控訴事件)の控訴人である坂田麻智(以下、「麻智」という。)とSAKATA THERESA EVELYN(以下、「テレサ」という。)は、2015(平成27)年に、アメリカで法律上同性のカップルの法律婚が認められた

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

ことから、テレサの出身地であるオレゴン州で結婚した。2021（令和3）年12月、2人は精子提供を受けて子どもを授かり、2022（令和4）年8月、無事に出産した。

麻智とテレサは、出産を迎える日まで必ず2人で一緒に妊婦検診に通い、おなかの中で成長していく我が子を見守りながら、親になることを実感していった。一方で、日本では2人は結婚できないため、麻智は子どもの親権者となれず子どもは非嫡出子となるほか、子どもはテレサの国籍となり日本国籍はとれず、麻智が親権者となるには養子縁組をするしかないが、その場合はテレサの親権がなくなる。

麻智とテレサは、婚姻が認められない困難をうけながらも、法律上異性同士のカップルと同様に、愛するパートナーと妊娠・出産の喜びを分かち合っている。（甲A548、A549、A550、A551）

## エ 訴外金由梨と訴外ベネッサ

金由梨は、パートナーのベネッサとの間に生殖補助医療を利用して二子をもうけ、家族4人でオランダで生活する在日韓国人である（甲A234）。

この家族は、法律上同性の者同士の婚姻が法制化されているオランダでは法的にも「家族」として扱われるが、日本ではベネッサは法的には子ども達にとって赤の他人となり、金はシングルマザーとして扱われる。

しかし、金ら4人家族の実態は、子どもを産み育てる法律上異性同士のカップルとなんら変わるところはない。

金が、自身の陳述書で、「二人の子どもは私が出産しましたが、ベネッサは法的にはもう一人の『保護者』として出生証明書に

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

も名前が記載されています。法的にも二人の子どもの親であり、彼らが生まれてきた瞬間を見届けたのもベネッサです。子ども達が転んだり、怖い思いをしたりしてすがりつくのは私であり、ベネッサです。また、学校であった楽しいことやお友達の話をお風呂で聞くのも私やベネッサです。法的にも精神的にも、私とベネッサが一番そばにいて成長を見守っている保護者であることを、誰よりも子ども達が知っています。」(甲A234 11頁)と述べるとおり、妊娠・誕生のときから、パートナーと共に子を育て、その成長を見守り、時に親として子の精神的なよりどころとなる法律上同性同士のカップルの家族の実態は、法律上異性同士のカップルが子を慈しみながら育てる家族の実態と何ら差異はない。

## オ 小括

以上の例からも明らかなおおり、法律上同性同士のカップルと法律上異性同士のカップルとの間で、出産や子育ての実態や親子間で形成される信頼関係に差異はない。

## 2 法律上同性のパートナーを持つ者が受けている不利益

以下で述べるとおり、法律上同性同士のカップルと法律上異性同士のカップルとで二人の共同生活や出産・子育ての実態等に全く差がないにもかかわらず、現在、法律上同性同士のカップルは婚姻制度から排斥され、法律上同性のカップル及びその子らに様々な経済的・精神的不利益が生じている。

### (1) 公証されない不利益

#### ア 日常的に受ける不利益

(ア) カップル本人に生じる不利益



【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

法律上同性同士のカップルは、2人の関係性をカミングアウトして自らの努力で周囲からカップルとしての承認を得るか、社会の偏見による不利益から自身やパートナーを守るためにパートナーとの関係性を周囲に偽って説明するかという選択をしなければならない。そして、カミングアウトを選択した場合は、周囲の理解を得るために努力し続けるという負担を、関係性を偽って周囲に説明することを選択した場合は周囲に嘘をつき続けるという精神的負担が生じる。

例えば、大江と小川は、周囲に関係性を積極的にオープンにしている訳ではないが、2020(令和2)年4月に中野区の区報にカップルとして顔と名前が掲載された(甲C10)。そんな二人は、2人が同性カップルとご近所から少しでも認識しておいてもらえれば、震災等の緊急時に家族単位で扱われる際に助かるのではないかという思いで、日常の挨拶はもちろん、町内会のいろんなことに参加する等、カップルとして周囲の理解・承認を得るための努力をしている(小川尋問調書13~14頁)。

訴外沢部は、10年間共に暮らしたパートナーとの別離の際、公証されていないがゆえに周囲に打ち明けられず、生理が止まって更年期に入るほどの精神的ダメージを受けた。自分の半身ともいべき相手を失った悲嘆を、だれにも共感を持って聴いてもらえず、孤立感と鬱状態が長く続いた。また、訴外沢部は、結婚した男女には関係修復・調整のために『調停』という制度があるにも関わらず、法律上同性のカップルには何もないことを不当に感じた(甲A239第8・9頁)。

第1審原告のよしは、職場や自身の親兄弟にパートナーで

【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】

「結婚の自由をすべての人に」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

ある佐藤との関係性をカミングアウトしていない。それは、ゲイに対する差別や偏見の目が怖いという気持ちからである(甲F6・5頁)。

よしは、佐藤が亡くなった際、忌引きではなくただの有給で職場を休んだ。そして、佐藤の遺体が安置された仮安置所に行った際に、来場者名簿の故人との関係性を記載する欄に、よしは「パートナー」ではなく「知人」と記載した。仮安置所の職員が法律上同性のカップルにネガティブな意見を持っていたら入場を拒否されてしまうかもしれないと考え、愛する佐藤と共に過ごす最後の時間を守るために、よしはその関係性を偽らざるをえなかった(よし尋問調書9～10頁)。

#### (イ) カップルの子に生じる不利益

パートナーとの関係性を周囲に偽って説明するという不利益は、カップル本人だけでなく、その子どもにも生じる。

例えば、小野と西川は、子ども達が小学生の頃、偏見をおそれて二人の関係性を小学校に説明することができなかった(小野尋問調書第7頁)。

小野の第2子と西川の長女は同学年で、小学校では同じクラスになった。このとき、苗字が違うのに同じ家から一緒に登下校していることで好奇や噂の対象となり、同級生の親が小野に質問してくるだけでなく、同級生から興味本位で家族について尋ねられ、子ども達もつらい思いをした(甲D4・17頁)

また、小野の長男が小学校の作文で、家族で出かけたときの西川の面白い話を書いたところ、学校の先生から西川の名前のところに丸をつけてこの人は誰ですかと書かれたことも

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

あった。小野はどうしたらいいかわからず、そのことについて長男と話し合えなかった。その後長男は家の外では西川のことを一切話さなくなった(小野尋問調書7～8頁)。また、小野の長男は小学校の絵日記に、家族5人で海に行った日のことを、西川と西川の実子は区別して絵に描いた(西川尋問調書7頁、甲D8号証)。

この絵を見た西川は「この子も私みたいに外でこの家族のことを言えないで苦労してるんだな、ふびんに思いました。」「家族として幸せに暮らしているのに、それが一步外に出たら、そのことが言えないかわいそうな子になってしまう、それはおかしいことだと思います。」(西川尋問調書7～8頁)と、公証されないことで、カップル本人だけではなくその子どもにも理不尽な不利益が生じることを述べた。

#### (ウ) 小括

上述した例以外にも、法律上同性同士のカップル及びその子には婚姻制度から排斥されていることで、公証されない不利益が日常で生じている。(原告ら第4準備書面10頁、原告ら第5準備書面10～12頁、原告ら第8準備書面13～17頁、原告ら第9準備書面11～16頁、原告ら第10準備書面5～8頁、大江尋問調書3～5頁・9～12頁、甲C7・11頁、甲D3・4～5頁・20頁・24～25頁、甲D4・15頁、甲D6・11頁)

### イ 緊急時に受ける不利益

公証されない不利益は、日常だけでなく緊急時にも生じる。

#### (ア) カップル本人に生じる不利益

小野は、自身にがんが見つかった際、法律上異性同士のカ

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

カップルであれば病気の心配だけをすればよい場面で、がんの恐怖と闘いながら、病院で西川が家族として扱われるのかという心配もしなければならなかった。小野は、このような状況に対しストレスと理不尽さを感じ、涙が止まらなかった(甲D4・19～20頁、小野尋問調書12～14頁)。

ただし、かつの甲状腺に病変が見つかり、検査結果を聞くために病院に付き添った際に、医師から自身を診察室に入れてもらえるか、手術することになったら自身をかつの家族として扱ってもらえるか、不安でたまらなくなった(甲E218頁)。そして、検査結果を聞こうと、ただしが診察室に無理やりかつと一緒に入り「僕はかつのパートナーです、お話を聞かせてください」と述べると、医師はしょうがなく受け入れるような様子を見せた(ただし尋問調書8頁)。

小川は、体調を崩し医者から入院を勧められたが、体調が悪い中、同性パートナーがいることを説明し、パートナーを入院の際の保証人にできるか尋ねる気力や体力が残っておらず、入院自体をあきらめざるをえなかった(甲C6・13頁、小川尋問調書12頁)。

これらは、控訴人らが婚姻制度から排斥されていなければ、経験する必要の無かったストレスや苦勞である。

#### (イ) カップルの子に生じる不利益

公証されない不利益は、カップル本人だけでなく、その子どもの緊急事態の場面でも生じる。

小野の子どもが入院した際、小野は会社の都合で退院時に子の引き取りができなかったため、西川に引き取りを託した。しかし、西川が引き取りのために病院に向かうと、子に血尿

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

が出て、再度検査入院をすることになったため、西川は子の再入院手続きをしようとした。しかし、病院は「血縁の親を連れてきてください。」「離婚しているお父さんでもいいので血縁の親を。」と述べ、子の血縁上の父は面会交流もせず子の健康状態も全く把握していなかったにもかかわらず、子の健康状態を把握していた保護者である西川による手続きを拒否した(甲D4 16頁、小野尋問調書6～7頁)。

このように、小野と西川は、その関係性が公証されないことで子の緊急事態に対応できないという重大な不利益を受けた。

#### (ウ) 小括

以上挙げた例以外にも、緊急時に不利益を受けた例は枚挙にいとまがない(原告ら第8準備書面11・13頁、よし尋問調書4～8頁、原告ら第12準備書面12頁、原告ら第14準備書面9～12頁)。婚姻による公証が得られない法律上同性のカップルには、家族として支え合う必要がある緊急時に家族として扱われない、家族として扱われるのか緊急時になるまでわからないという不安定な立場におかれているという不利益が生じている。

#### ウ 小括

上述した公証されない不利益は、婚姻制度に代わる別制度で解消されるものではなく、法律上同性どうしのカップルが法律上異性同士のカップルと同様に婚姻制度を利用できることで、はじめて解消されるものである。

#### (2) 婚姻に結び付けられた法的効果を受けられない不利益

公証の利益以外にも婚姻には、扶助義務、共同親権、DV防

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

止法による保護、税制上の優遇措置、在留資格、相続権、遺族年金制度など、様々な法的効果が結び付けられている（訴状44～50頁）が、控訴人らはこれらの法的効果を受けられず多くの不利益を受けている（原告ら第4準備書面9頁、原告ら第5準備書面13～14頁、原告ら第8準備書面12～13頁、原告ら第9準備書面15頁、原告ら第10準備書面8頁、原告ら第12準備書面13～14頁、原告ら第13準備書面8～10頁）。

これらの不利益はカップルが真摯に共同生活を営むあいだだけでなく、カップルが関係を解消しようとする場面でも生じる。

例えば、法律婚した夫婦であれば、一方の意思のみで婚姻関係を簡単に解消することはできず、離婚調停や離婚訴訟といった裁判手続を経なければならない。また、法律上異性同士のカップルであれば、別離の際の財産分与等の権利が認められる。このような、一方の意思のみで簡単に関係を解消できないことや離婚時の財産分与等も婚姻の法的効果の一つである。

2019（平成31）年、控訴人クリスティナはパートナーと別離することになった。しかし、クリスティナは、ドイツで元パートナーと法律婚していたにもかかわらず、日本では離婚調停手続を経てパートナーとの関係を清算することができなかった（甲G6 7頁）。外国籍の者が日本人配偶者と婚姻した場合、配偶者ビザを取得でき、一定の要件を満たせば、離婚後も定住者の在留資格で日本に滞在できる。しかし、クリスティナは2013（平成25）年に来日して元パートナーとの同居を開始したにもかかわらず、配偶者ビザを取得できず、日本での就労自体が制限され、元パートナーとの別離後、在留資格の関

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

係でドイツへの帰国を余儀なくされた。(甲G6 7～8頁)

上述した不利益は、婚姻できないことで法律上同性のカップルに生じる不利益の一部に過ぎず、特定の法制度や公的援助を受けることができない等法律上同性のカップルに生じる不利益は多岐にわたる。

### (3) 小括

上述した公証されない不利益や婚姻に結び付けられた法的効果を受けられない不利益は、何重にも積み重なって性的マイノリティらの日常生活に影響を与え、「人格的生存に対する重大な脅威、障害」にまでなっている。

## 3 「異性愛規範」と性的マイノリティへの差別の歴史的経緯

以下に述べる通り、上述した法律上同性同士のカップルへの不合理な取り扱いが放置されてきた原因の一つには、異性愛のみを「自然」・「正常」とし、同性愛を含むそれ以外の性愛を「不自然」・「異常」に結び付ける規則性、すなわち「異性愛規範」や性的マイノリティへの差別の歴史、現在まで根強く残る性的マイノリティへの偏見がある。

### (1) 戦前

さまざまな文献や資料、芸術作品から、歴史や地域を超えて、古来より人の多様な性は存在していたことが明らかにされている。

しかし、中世期のキリスト教圏等では同性間の性行為が宗教上の罪とされ、近代に入っても、イギリス、アメリカ、ドイツ等で同性間の性行為は法的処罰の対象となっていた。また、19世紀後半には同性愛を精神的病理とする主張が台頭し、同性

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

愛に対する社会の差別・偏見に「根拠」を与え、それを強める役割を果たした。

ナチス支配下のドイツでは同性愛者等は抹殺の対象とされ、数万人の人々が同性愛者等であるという理由で強制収容所へ送られた。

近代の日本では、明治初期の数年間を除いて同性間の性行動を処罰する法律は存在しなかったが、大正期に流行した性欲学によって、同性愛が「変態性欲」として紹介され、「異性愛が自然で同性愛は病理である。」との認識が広く社会に浸透した(訴状31～32頁、原告ら第21準備書面別表)。

## (2) 戦後

戦前の日本社会に浸透した「異性愛が自然で同性愛は病理である。」との認識は新憲法制定時においても社会内で引き継がれていた(訴状32頁、原告ら第21準備書面別表、甲A324、325、330～334)。

このことは、1970年代後半に当時高校生であった控訴人らの一人である小川が「同性愛者」という言葉を百科事典や辞書で調べた際に、「変態」、「異常性欲者」というような否定的な言葉があげつねられているのを見て、自身が変態や異常なんじゃないかとショックを受け、ショックを受けた事実すら他の人に話せないと思ったエピソード(小川尋問調書2～3頁、原告ら第5準備書面9頁)からも明らかである。

また、訴外沢部は、1980年代の性的マイノリティを取り巻く状況について「同性愛が『異常性愛であり、病気の種類』という偏見がまかり通っていたころ(略)わたしの旧友は相手の親の猛反対に遭って逃避行を試みたが、警察に捜索願を出さ



【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

れ、結局引き離されてしまった。」と語る(甲A239 9頁)。

「府中青年の家裁判」が提訴された1991年(平成3年)時点でも、国語辞典や用語辞典はもちろん精神医学・心理学の教科書のほとんどで同性愛は精神疾患として扱われ、文科省の教師用指導書にも同性愛を「現代社会においても是認されることはない」として性非行・逸脱とする指導資料を刊行するなど、同性愛に対する差別・偏見は根強く社会に浸透していた(訴状32頁、甲A25-1、甲A25-2、甲A26)。

しかし、同性愛者等への差別と偏見を支えた上記の医学的知見は、20世紀半ば以降の実証的研究によって根拠の無いものであることが明らかとなり、同性愛についての精神医学・心理学の知見は根本的に転換された(訴状32～35頁、原告ら第21準備書面別表)。

そして、このような医学・精神医学の知見の根本的転換を受け、法の世界でも変革が起こり、1981(昭和56)年にヨーロッパ人権条約に基づく同人権裁判所で北アイルランドのソドミー法が条約上の人権を侵害すると判断されたことを皮切りに、国際人権判例が蓄積され、これらの成果を法的文書として定式化したジョグジャカルタ原則(Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity 性的指向と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)(甲A33-1、33-2(訳文))が2006(平成18)年に採択されたことによって、「異性愛規範」が誤りであることは、国際社会の普遍的認識にまで高められた(訴状35～36頁、原告ら第21準備書面別表)。ジョグジャカルタ原則は前文で、

【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】

「結婚の自由をすべての人に」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

性的指向もしくは性別自認によって人々が歴史的に人権侵害を被ってきたことを認識した上で同原則を採択し、「すべての者は、性的指向または性別自認にもとづいて差別されることなく、すべての人権を享有する権利を有する(原則2)」旨述べた(甲A33-2)。

さらに、2008(平成20)年12月、第63回国連総会に日本も原案提出国の一つとして名前を連ねていた「性的指向及び性自認に関する宣言(UN declaration on sexual orientation and gender identity)」と題する66か国の共同声明が提出、採択された(甲A197-1、原告ら第6準備書面第15頁、原告ら第21準備書面別表)。この宣言は、性的指向や性自認にかかわらず全ての人に平等に人権が適用されることを確認し、性的指向や性自認を理由とする人権侵害を非難する旨の宣言である(甲A197-1(訳文))。

しかし、これまでの「異性愛規範」が誤りであることが国際社会の普遍的認識となり、日本も性的マイノリティへの差別撤廃に向けた共同声明の原案提出国の一つに名を連ねたにもかかわらず、なお日本国内で「異性愛規範」や性的マイノリティへの差別・偏見は根強く残っている(原告ら第15準備書面第11~15頁、甲A9、甲A118、甲A208、甲A247、甲A254)。

例えば、

(記 載 省 略)

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

## (記 載 省 略)

また、差別と偏見を払しょくして社会をより良くするために行動すべき政治家すら、ジョグジャカルタ原則採択以降も繰り返し差別発言をした(甲A208、251、252、255、351-1~3)。

### (3) 本訴訟提訴時から

本訴訟が2019(平成31)年2月14日に提訴された際には、同性愛者等に対する差別と偏見を顕わにするコメントがヤフーに多数投稿され、社会において偏見と「異性愛規範」が根強く存在していることが露わになった(甲A254)

また、本訴訟提訴以降も一般市民だけでなく政治家の差別・偏見にもとづく発言は繰り返されている(甲A251、A252、A255、A552)。

控訴後の2023(令和5)年2月3日にも、首相秘書官(当時)が性的マイノリティに対し「僕だって見るのも嫌だ。隣に住んでるのもちょっと嫌だ。」と発言し、その後発言を撤回したが「先ほどやや誤解を与えるような表現をして大変申し訳なかった。」、「ちょっと首相には申し訳ない」と述べるにとどまった(甲A553-1、553-2)。

また、大江は、本訴訟の原告となったことで、職場の一部の人からあからさまに批判されたり、嫌がらせを受けることが度々あり、ついには勤務態度に問題はないにもかかわらず、同じ職場の小川と共に大幅な降格処分を受けた(2022(令和

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

4) 年5月20日付原告意見陳述要旨2頁)。

このように、未だに社会では性的マイノリティへの偏見と「異性愛規範」が根強く存在している。

#### (4) 小括

上述した歴史的経緯から、「異性愛規範」は現在その正当性を明確に否定されている。しかし、社会には未だ「異性愛規範」が強く残存し、控訴人らが法律上異性の者同士のカップルと変わらない生活実態を営んでいるにもかかわらず、婚姻制度から排斥され、重大な不利益が生じているという現状の淵源となっている。

控訴人ら「同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害」(原判決52頁)が問題となっている事案であるにもかかわらず、このような、正当性を欠く上に、個人の尊重(憲法13条)という憲法的価値観に真っ向から反し、「異性愛規範」に基づく価値観を、原判決のように、現行の婚姻制度の合憲性を判断する上で傾聴すべき一意見として考慮することは許されない。

#### 4 「分離すれど平等」はかえってスティグマを強化すること

原判決は、「同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは同性愛者の人格的生存に対する重大な脅威、障害」(原判決50頁、52頁)としつつも、この重大な脅威、障害を取り除く手段としては、法律上異性同士のカップルと同じ婚姻制度を法律上同性の者同士のカップルに利用させる方法には限られないとしている。

しかし、控訴人のただしは、もしも国が婚姻と全く同じ法的効果を持つパートナーシップ制度を履行したとしたら、その制度を

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)第1回期日(20230623)提出の書面です。

利用するかと問われた際に、「利用しません。」と答え、その理由として「私たちが欲しいのは、男女の結婚と同じ選択肢、同じ権利であって、それとは別のものを欲しいとは思わないからです。それをもし手に入れてしまったら、自分のことを二級市民のように感じてしまうと思います。」(ただし尋問調書9頁)と述べた。

原判決の判断はいわゆる「分離すれど平等」論に立ったものと考えられるが、「分離すれど平等」論は、アメリカにおいて黒人差別を正当化するために用いられた論理であったこと、前述の同性愛者等に対する差別の歴史的経緯等も踏まえれば、法律上同性の者同士のカップルに対し、現行の婚姻制度の利用を認めず、別制度を構築することは、法律上同性の者同士のカップルを法律上異性同士のカップルよりとは違う異質な存在、法律上異性同士のカップルより劣る存在であるとのスティグマを付与・強化することになる。

## 5 まとめ

以上のとおり、長らく偏見の対象となっていた同性愛者等をはじめとした性的マイノリティは、本来、法律上異性同士のカップルと同等に保障されるべきであったパートナーと家族になるための法制度を一切保障されないまま放置され、「人格的生存に対する重大な脅威、障害」と評される程の重大な不利益が生じた状態が現在に至るまで継続している。上述した差別の歴史と「分離すれど平等」はかえってスティグマを強化することを十分に踏まえた上で、このような状態は直ちに解消されなければならない。そして、第2分冊以下における憲法判断において、本項目における各視点は忘れてはならない。