

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

令和 5 年 (ネ) 第 2 9 2 号 国家賠償請求控訴事件

控訴人 大江千束 外

被控訴人 国

控訴人ら第 7 準備書面

(あえて現行の法律婚制度と異なる内容とする理由がないこと)

2 0 2 3 (令和 5) 年 1 0 月 2 0 日

東京高等裁判所第 2 民事部 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

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

目次

第 1	本準備書面の目的	3
第 2	当事者間の関係に関する制度について	4
第 3	親子関係に関する制度について	7
1	はじめに	7
2	実親子関係に関する制度について	8
(1)	はじめに	8
(2)	嫡出推定規定群について	8
(3)	認知について	10
(4)	子の氏について	11
(5)	親権について	11
(6)	身分関係の公証に関する制度について	12
3	養親子関係に関する制度	12
(1)	はじめに	12
(2)	普通養子縁組について	12
(3)	特別養子縁組について	14
(4)	親権に関する制度、身分関係の公証に関する制度について	16
第 4	親族関係、相続、その他の家族法上の制度について	17
1	はじめに	17
2	親族関係に関する制度・扶養に関する制度について	17
3	後見・保佐・補助に関する制度について	18
4	相続に関する制度について	18

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

第 1 本準備書面の目的

原判決は、婚姻を法律上異性のカップル間のものに限り法律上同性のカップル間の婚姻を認めていない本件諸規定が憲法 24 条 2 項に違反するとはいえないとする理由として、法律上同性のカップルが「家族になるための法制度」について、諸外国の立法例などを根拠に¹、現行の法律婚制度と同じ制度とすること以外にも選択肢があり、どのような制度とするかについては立法府の合理的裁量に委ねられることを挙げる（原判決 52 頁から 54 頁）。

しかし、現行の法律婚制度の内容は、婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語について法律上同性の者どうしも含む用語に修正するといった技術的な手当てをしさえすれば、法律上同性のカップルにもそのままの内容で適用可能であり、法律上同性のカップルが「家族になるための法制度」の内容を現行の法律婚制度とあえて異なる内容とする理由はない。法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同様に婚姻の本質を満たす関係を築きうることは原判決も認めるところであるが（原判決 48 頁）、それにもかかわらず、あえて異なる内容の制度とすることや、制度の内容が同じであったとしても、あえて別の名称の制度とすることは、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと異なる異質な存在、劣る存在とのレッテルを貼ることになり、憲法の基本原理である「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下での平等」の観点から許されない。原判決はこの点を看過しており、本件諸規定が婚姻を法律上異性のカップル間のものに限り法律上同性のカップル間の婚姻を認めていないことが

¹ この点に関し、原判決は「外国の立法例においても、異性間の『婚姻』と同性間の『婚姻』の法的効果に相違がある場合（又は導入当初は相違があった場合）があり、その主なものとして嫡出推定規定の適用の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療利用の可否等が挙げられることが認められる。」などと述べる（原判決 52 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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

憲法 24 条 2 項のほか、同 1 項及び憲法 14 条 1 項に違反しないとした原判決の結論には重大な誤りがある。

本準備書面では、上記のうち、現行の法律婚制度の内容は、婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語について法律上同性の者どうしも含む用語に修正するといった技術的な手当てをしさえすれば、法律上同性のカップルにもそのままの内容で適用可能であり、あえて異なる内容とする理由がないことについて、詳述する。そのほかの点については、他の準備書面を参照されたい²。

また、本準備書面第 2 以下を読むにあたっては、民法及び戸籍法の条文を傍らにおいて、本準備書面における説明と適宜照らし合わせながら、読まれたい。

第 2 当事者間の関係に関する制度について

1 民法第 4 編親族第 2 章婚姻の諸規定及びこれに関連する戸籍法の諸規定は、婚姻の両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もって共同生活を営み、家族を形成するために、当事者間の関係に関する制度として、①両当事者の身分関係の形成と解消の制度(同第 1 節婚姻の成立、同第 4 節離婚)、②その身分関係の公証の制度(戸籍法)、③その身分関係にふさわしい法的効果を付与する制度(同第 2 節婚姻の効力、第 3 節夫婦財産制)について定めている。

2 これまで繰り返し述べてきたとおり、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、「永続的な精神的及び肉体的結合を目的とし

² 控訴理由書第 4 分冊 38 頁～52 頁、控訴審第 5 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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

て真摯な意思をもって共同生活を営む」という婚姻の本質をみたく関係を構築しうるのであり、当事者の法律上の性別が同性となるか、異性となるのかの違いはあるものの、両者の間に本質的な差異はない³。

したがって、「婚姻」に関する民法の諸規定のうち、当事者の法律上の性別に着目していない規定（例えば、第一節 婚姻の成立、第一款 婚姻の要件で言えば、民法 7 3 1 条、同 7 3 2 条、同 7 3 4 条から同 7 4 1 条）については、法律上同性のカップルにもそのままの内容で適用することは可能である⁴。

3 「婚姻」に関する民法の諸規定のうち当事者の法律上の性別に着目した規定として、再婚禁止期間に関する民法 7 3 3 条と同 7 4 6 条がある。

再婚禁止期間の立法趣旨は「父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐこと」(最判平成 7 年 1 2 月 5 日判時 1 5 6 3 号 8 1 頁)、つまり、民法 7 7 2 条による嫡出推定の重複を回避することにある。後記第 3 の 2 (2) で述べるとおり、民法 7 2 2 条の嫡出推定規定は、法律上女性のカップルの一方が第三者から精子提供を受けて子を懐胎するケースに適用することが可能であり、法律上女性のカップルについても嫡出推定の重複が生じることがありうるから、これを回

³ 原告ら第 4 準備書面（原告ただしの個別事情について）、原告ら第 5 準備書面（原告大江および原告小川の個別事情について）、原告ら第 8 準備書面（原告西川の個別事情について）、原告ら第 9 準備書面（原告佐藤郁夫の個別事情）、原告ら第 1 0 準備書面（原告よしの個別事情について）、原告ら第 1 2 準備書面（原告かつの個別事情）、原告ら第 1 3 準備書面（原告クリスティナ・パウマンの個別事情について、原告ら第 1 4 準備書面（原告小野春の個別事情）、控訴理由書第 1 分冊 8 頁～ 1 2 頁など参照。

⁴ 例えば、民法 7 3 1 条は「婚姻」という用語を、民法 7 3 2 条は「配偶者」という用語を用いるが、「婚姻」は、法律上異性間のものだけでなく、法律上同性間のものも含む、「配偶者」は、法律上異性の一方当事者に加えて法律上同性の一方当事者を含むものとして解釈すれば足りる。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

避する必要性がある。

また、民法 7 3 3 条と同 7 4 6 条を法律上女性のカップルに適用するにあたって、特段文言の修正は必要ない。

4 「婚姻」に関する民法の諸規定中には、民法 7 3 3 条と同 7 4 6 条以外にも、「夫婦」、「夫」、「妻」、「父」、「母」、「父母」など婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語が用いられている条項（例えば、夫婦の氏に関する民法 7 5 0 条、離婚後の子の監護に関する事項の定めに関する民法 7 6 6 条など）があるが、これらについては、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語（例えば、「婚姻の当事者」、「当事者」、「親」、「両親」）に修正すれば、その内容をそのまま適用することができる⁵。

5 そのほか、「婚姻」に関する民法の諸規定中に、その性質上、婚姻の当事者の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定は見当たらない。

6 身分関係の公証に関する制度についても、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は本質的な差はなく、婚姻の当事者の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も見当たらず、戸籍制度による公証の必要性に違いもない。よって、現行の規定をそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がない。

⁵ このような考えに立って作成された民法等改正案として、国会に提出された野党による各民法改正案（甲 A 1 4 1）や、公益社団法人「Marriage For All Japan - 結婚の自由をすべての人に」が公表した「婚姻平等マリフォー法案」（甲 A 7 8 1-1 から甲 A 7 8 1-3）等がある。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

7 したがって、法律上同性のカップルにも、民法第 4 編親族第 2 章婚姻の諸規定及びこれに関連する戸籍法の諸規定をそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がない⁶。

第 3 親子関係に関する制度について

1 はじめに

民法第 4 編親族第 3 章親子、第 4 章親権の諸規定及びこれに関連する戸籍法の諸規定は、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もって共同生活を営む婚姻の両当事者が、子を産み育てる場合、その子を含めた家族を形成するために、親子関係に関する制度として、①親子としての身分関係の形成と解消の制度（同第 3 章親子第 1 節実子、同第 2 節養子）、②その身分関係の公証の制度（戸籍法）、③その身分関係にふさわしい法的効果を与える制度（同第 3 章親子第 1 節実子、同第 2 節養子、同第 4 章親権）を定めている。

法律上同性のカップルとその子の関係と法律上異性のカップルとその子の関係には本質的な違いはなく⁷、以下に述べるとおり、上記諸規定中に、婚姻の当事者の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も見当たらない。「夫婦」、「夫」、「妻」、「父」、「母」、「父母」など婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語が用いられている条項については、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語に修

⁶ 訴状 5 6 頁から 5 7 頁。

⁷ 控訴理由書第 1 分冊 1 2 頁～1 6 頁、控訴人ら第 1 準備書面 3 頁～8 頁参照。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

正すれば、その内容をそのまま適用することができる。よって、法律上同性のカップルとその子にも上記諸規定をそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がない。以下、詳述する。

2 実親子関係に関する制度について

(1) はじめに

実親子関係に関する制度は、嫡出推定に関する制度(民法 772 条から同 778 条)、認知に関する制度(同 779 条から 789 条)と子の氏に関する制度(同 790 条、791 条)、親権に関する制度(同 818 条から 837 条)とその身分関係の公証に関する制度(戸籍法)からなる。

(2) 嫡出推定規定群について

ア このうち、嫡出推定に関する制度を定める嫡出推定規定群については、例えば、「妻」を「婚姻の当事者の一方」、「夫」を「婚姻の当事者の他方」などと修正すれば、法律上女性のカップルの一方が第三者から精子提供を受けて子を懐胎するケースに適用することが可能である。何らかの理由で自然生殖が可能でなく第三者から精子提供を受けて子を懐胎する法律上異性のカップルのケースと何ら本質的な差はないこと⁸、生殖補助医療を利用し、第三者から精子提供を受けて婚姻中に子を懐胎した場合にも嫡出推定規定群が適用されるというのが確立した解釈であ

⁸ 控訴理由書第 1 分冊 14 頁から 16 頁記載の関連訴訟控訴人坂田・SAKATA THERESA EVELYN の例、控訴人ら第 1 準備書面 4 頁から 6 頁記載の前田良氏の例を参照。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

ること^{9,10}からすれば、適用を否定する理由もない¹¹。

法律上同性のカップルがいわゆる代理懐胎を利用する場合は、法律上異性のカップルが代理懐胎を利用する場合と同様、嫡出推定の要件である「(婚姻の当事者の一方)が婚姻中に懐胎した子」との要件が満たされず、嫡出が推定されないこととなるだけであり、そのことが、法律上同性のカップルに対し、一律、嫡出推定規定群の適用を否定する理由とはならない¹²。

イ なお、生殖補助医療を利用し、第三者から精子提供を受けて子を出生することについて、現状、法的な規制が全くなく、例えば、子どもの出自を知る権利、生殖医療技術の利用に関する情報管理制度、出生した子

⁹ 最高裁は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に基づいて性別の取扱いを女性から男性に変更する審判を受けた X 氏の妻が X 氏との婚姻中に第三者からの精子提供を受けて子を懐胎した事例において、X 氏と妻の間では自然生殖可能性が認められなかったにもかかわらず、民法 722 条の嫡出推定規定の適用を認めた（最三小判平成 25 年 12 月 10 日民集 67 卷 9 号 1847 頁）。当該事例の下級審裁判所は、当該二人の間に自然生殖可能性が認められないことを理由に民法 722 条の適用を否定していたが、最高裁はそのような下級審裁判所の考えを明確に否定した。

¹⁰ 2020 年 12 月 11 日に生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律（令和 2 年法律第 76 号）が公布されたが、同法 10 条は、妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、その子が嫡出であることを否認することができないと規定し、婚姻の当事者間で何らかの理由により自然生殖が可能でなく、生殖補助医療により子を懐胎した場合にも、嫡出推定規定群が適用されることをより明確にした。

¹¹ 控訴理由書第 4 分冊 49 頁参照。

¹² 念のために付言すれば、いわゆる代理懐胎の利用は、法律上異性のカップル、法律上同性のカップルのいずれにおいても問題となりうるが、本件訴訟において原告らが求めているのは、法律上同性のカップルに対しても現行の法律婚制度の享有主体性を認めることであり、現行法上整備されていないものの制定は求めていない。

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

と精子提供者の間の認知の問題(ただし、嫡出推定等によって既に父が定まっている場合を除く¹³⁾)など、立法上の課題があることも事実である。しかし、これらは、法律上同性のカップル特有の問題でなく、法律上異性のカップルにも生じる問題である(現に法律上異性のカップルの問題として議論されている)。したがって、生殖補助医療の立法上の課題は、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度から排除してあえて異なる内容の制度とする理由にはならない。

(3) 認知について

認知について、民法は、婚姻外で生まれた子と血縁関係にある父又は母との間に法律上の親子関係を形成するための制度として定めているが、法律上の母子関係は子の懐胎という事実によって当然に形成されるという確立した解釈によれば、認知はもっぱら法律上の父子関係の形成のための制度と位置付けられる。

認知に関する制度のうち、準正以外の制度はそもそも婚姻を前提としていないし、婚姻外で生まれた子と血縁関係にある父の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も見当たらない。

また、準正については、血縁上の父と血縁上の母の婚姻が要件となっているが(民法789条)、法律上同性のカップルの場合は、血縁上の

¹³ 法律婚をした法律上異性のカップルが同意のもと精子提供による生殖補助医療によって子を出生した場合、当該子との間に嫡出親子関係が発生するところ、認知に関する民法779条は認知の対象となる子を「嫡出でない子」と限定しているため、精子提供者と上記生殖補助医療によって出生した子との間に認知によって父子関係が生ずることはないが、嫡出推定等によって既に父が定まっている子以外の子については、精子提供者が認知することができ、また、生物学上の父子関係が存在することから、認知請求を受けるおそれがあると解されている(甲A782・法制審議会民法(親子法制)部会第7回会議資料[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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

父又は母が子と血縁関係のない相手と婚姻する場合と同様、当該要件が満たされず、規定が適用されないこととなるに過ぎない。

(4) 子の氏について

子の氏について、民法 790 条は、嫡出である子は父母の氏を称する、子の出生前に父母が離婚したときは離婚の際における父母の氏を称する、嫡出でない子は母の氏を称するというルールを定めるが、例えば「父母」を「両親」、「母」を「当該子を出産した親」と修正すれば、現行のルールをそのまま適用することが可能であり、あえて異なる内容とする理由がない。

子の氏の変更について定める民法 791 条についても同様である。

(5) 親権について

親権は財産管理権と身上監護権からなるが、法律上異性のカップルとその子の家族としての関係と法律上同性のカップルとその子の家族としての関係には本質的な差はなく、親権者による財産管理の必要性、身上監護の必要性にも違いがない¹⁴。「父母」、「父」、「母」など婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語が用いられている条項については、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語（例えば、「親」、「当該子を出産していない親」、「当該子を出産した親」）に修正すれば、その内容をそのまま適用することができ、親権に関する制度を定めるその他の規定中に、婚姻の当事者の性自認や性的指向により

¹⁴ 控訴人ら第 1 準備書面 10 頁から 14 頁、控訴理由書第 1 分冊 18 頁から 19 頁、20 頁から 21 頁、原告ら第 8 準備書面（原告西川の個別事情について）13 頁、15 頁から 17 頁、原告ら第 14 準備書面（原告小野春の個別事情）9 頁から 10 頁など参照。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

適用が不可能となる規定も見当たらない。よって、現行の規定をそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がない¹⁵。

(6) 身分関係の公証に関する制度について

身分関係の公証に関する制度についても、法律上異性のカップルとその子の家族としての関係と法律上同性のカップルとその子の家族としての関係には本質的な差はなく、婚姻の当事者の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も見当たらず、戸籍制度による公証の必要性に違いもないから、現行の規定をそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がない。

3 養親子関係に関する制度

(1) はじめに

養親子関係に関する制度は、普通養子縁組に関する制度(民法792条から同817条)、特別養子縁組に関する制度(同817条の2から同817条の11)、親権に関する制度(同818条から837条)とその身分関係の公証に関する制度(戸籍法)からなる。

(2) 普通養子縁組について

まず、普通養子縁組についてであるが、そもそも、養親がシスジェンダーの異性愛者であることは縁組の要件とされておらず、現行法の下でも、法律上同性のカップルの一方が当該カップルの他方の子と養子縁組をすることは可能である。しかし、法律上同性のカップルは婚姻を

¹⁵ 訴状57頁から58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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

することができないため、法律上同性のカップルによる普通養子縁組に関し、養親が婚姻していることを前提とする規定群(民法 795 条、同 796 条、同 798 条但書きなど)は適用されない。

また、養子縁組をした場合の親権の帰属に関する確立した解釈によれば、婚姻の当事者の一方が当該婚姻の他方の当事者の子と養子縁組をする場合、婚姻の当事者の双方が当該子に対し親権を有するが、婚姻をしていないカップルの場合には、民法 818 条 2 項により、養子縁組後、養親となった当該カップルの一方のみが親権を有し、当該カップルの他方は当該子に対する親権を失う結果となる。

ところで、普通養子縁組の利用が問題となる典型例は、ある者が連れ子を伴って再婚する場合であるが、控訴人小野・西川らの例や関連訴訟原告一橋・武田らの例などからも裏付けられるとおり、法律上異性のカップルと連れ子の家族としての関係と法律上同性のカップルと連れ子の家族としての関係には本質的な差はないし、法律上同性のカップルが親の責務を果たしうる点や共同親権の必要性においても違いがない¹⁶。養親が婚姻していることを前提とする規定群や親権に関する規定群は、「夫婦」、「父」、「母」、「父母」など婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語を用いているが、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語に修正すれば、その内容をそのまま適用することができ、これらの規定群中に養親の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も見当たらない。

¹⁶ 控訴人小野・西川の例については、控訴理由書第 1 分冊 12 頁から 13 頁、原告ら第 8 準備書面(原告西川の個別事情について) 9 頁から 11 頁、15 頁から 17 頁、原告ら第 14 準備書面(原告小野春の個別事情) 7 頁、8 頁から 9 頁など参照。関連訴訟原告一橋・武田の例については、控訴理由書第 1 分冊 13 頁から 14 頁参照。親権の必要性については、控訴人ら第 1 準備書面 10 頁から 13 頁も参照。

【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」東京第一次訴訟控訴審(東京高裁)
第 2 回期日(20231031)提出の書面です。

したがって、婚姻した法律上同性のカップルが養子縁組をしようとする際に、養親が婚姻していることを前提とする規定群をそのまま適用し、共同親権とすることは可能である。また、連れ子を伴って再婚する者の再婚相手が法律上異性であるか同性であるかによって、あえて、養子縁組の手続きを変え、共同親権を否定する理由も見当たらない。

(3) 特別養子縁組について

特別養子縁組については、配偶者のある者であることが養親の要件とされているため(民法 817 条の 3)、法律上同性のカップルはこれを利用することができない。上記の配偶者要件が設けられているのは、特別養子縁組を通じて、可能な限り、一般的な親子関係に近い関係を作り出すという趣旨によると解されている(甲 A 7 8 3・窪田・家族法—民法を学ぶ(第 4 版) 275 頁)。

この点、既に述べたとおり、法律上異性のカップルとその子の家族としての関係と法律上同性のカップルとその子の家族としての関係には本質的な差はないし、法律上同性のカップルも法律上異性のカップルと同様、子の福祉の観点から親としての責務を十分に果たしうる。被控訴人自身、親がシスジェンダーの異性愛者であれば当然に子の福祉の観点から親としての責務を果たしうるという見解も、トランスジェンダーや同性愛者などの性的マイノリティが子の福祉の観点から親としての責務を果たしえないという見解も採っていない。このことは、里親制度が、児童福祉法 27 条 1 項 3 号を根拠に、さまざまな事情で家族と離れて暮らす子どもを、自分の家庭に迎え入れ、温かい愛情と正しい理解を持って養育する制度として整備されていること、法律上同性のカップルも里親制度の一つを構成する養育里親として認定され、実際に

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

養育里親としての実績を残していること¹⁷、被控訴人も法律上同性のカップルを養育里親の重要なリソースと考え、歓迎の姿勢を示していること¹⁸などから裏付けられる。子の福祉の観点から親としての責務を十分に果たしうるかどうかは、親の性自認や性的指向によって決まるのではなく、温かい愛情と正しい理解を持って子を養育する意思、能力、環境などがあるかどうかによって決まるのであり(甲 A 3 の 2・17 頁～19 頁)、被控訴人もこれを当然の前提としている^{19, 20}。

¹⁷ 控訴人ら第 1 準備書面 14 頁から 17 頁参照。

¹⁸ 例えば、2016 年 12 月に大阪市が男性カップルを養育里親に認定したことについて、塩崎恭久厚生労働相は、2017 年 4 月 7 日の記者会見で、「いずれにしても、同性カップルでも男女のカップルでも大事なことは、里親として育てていただく子どもさんのために愛着形成がしっかりなされ、そして健康で経済的にも安定している家庭の中で、子どもさんがしっかりと真っ直ぐ育ていることが大事でありますので、どのようなカップルであろうとそれが達成できれば我々としてはありがたいと思います。」と述べ、法律上同性のカップルを里親として容認し、歓迎する姿勢を示した(甲 A 6 5 5・塩崎大臣会見概要)。

また、岸田総理大臣も、2023 年 3 月 2 日の参議院予算委員会において、法律上同性のカップルに里親委託することをプラスと認識しているかという質問に対し、「御指摘の点においてプラスの面がある、こういった指摘については、もちろんプラスの面があると私も思います」と答弁している(甲 A 7 8 4 第 2 1 1 回国会参議院予算委員会議事録第 3 号令和 5 年 3 月 2 日[15 頁])。

¹⁹ 「里親希望者が単身、共働き、LGBT 等である場合の取扱いについて」(令和元年 10 月 1 日子家発第 1001 第 1 号)(甲 6 5 3) では、単身、共働き、LGBT 等を「単身等」と定義したうえで、「里親登録又は認定を希望する者が単身等であるか否かにかかわらず、里親の種類に応じた要件に沿って登録又は認定の可否が判断されるべきものですので、その徹底をお願いいたします。」と通知されている。

²⁰ 前述の塩崎厚生労働大臣の記者会見での発言(甲 A 6 5 5) 参照。

また、2019 年 5 月 24 日の衆議院厚生労働委員会において、根本厚生労働大臣は、「基本的には、里親については、年齢や LGBT などを含めた属性などにかかわらず、子供に良好な家庭的環境を提供できるかどうか、これが重要だと考えています。そして、里親登録の判断、委員御案内であります。これは都道府県が行いますが、国としては、必要な研修を受講していること、経済的に困窮していないこと、禁錮以上の刑に処されていないこと、保護が必要な子供への理解や熱意、愛情があることなどを満たすべきことをお示ししており

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

また、特別養子縁組の成立のためには家庭裁判所の許可が必要であり、家庭裁判所は、個別のケースについて許可を与えるかどうか判断するために、実親の同意、養親の年齢、養子の年齢、半年間の監護という要件が満たされるか否か、養子となる子の実親による監護が著しく困難又は不適當であること等の事情があり、当該子の利益のため特に必要があるか否かを審査している（民法 817 条の 2 から同 817 条の 8）。仮に、特別養子縁組を希望する婚姻をした法律上同性のカップルに対し特別養子縁組を認めるべきでない事例があるとすれば、個別のケースについての家庭裁判所の審査の中で不許可とすれば足りる。

特別養子縁組に関する諸規定は、「夫婦」、「父母」など婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語を用いているが、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語に修正すれば、その内容をそのまま適用することができ、養親の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も見当たらない。

したがって、特別養子縁組の制度は、婚姻をした法律上同性のカップルにもそのまま適用が可能であり、あえて異なる内容とする理由がない。

(4) 親権に関する制度、身分関係の公証に関する制度について

ます。その意味で、LGBT当事者であるか否かにかかわらず、このような視点で判断されるべきものと考えております。」などと答弁している（甲 A 7 8 5 第 1 9 8 回国会衆議院厚生労働委員会議事録第 2 1 号令和元年 5 月 2 4 日[1 9 頁]）。

厚生労働省子ども家庭局局長も、『厚生労働』2021 年 5 月号の中で、「里親になる場合は基本的な財力などが条件としてありますが、一番大切なことは「子どもに対する熱意」です。そのため、子育て経験のない人や単身世帯、共働き世帯、LGBT※の人でも里親になることができます。」と述べている（甲 A 7 8 6）。

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

そのほか、親権に関する制度、身分関係の公証に関する制度について、
現行の規定をそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がないことは、上記第 3 の 2 (5)、(6) で述べたとおりである。

第 4 親族関係、相続、その他の家族法上の制度について

1 はじめに

現行の法律婚制度を構成するその他の制度として、親族関係に関する制度（民法 7 2 5 条から同 7 3 0 条）、扶養に関する制度（同 8 7 7 条から同 8 8 1 条）、後見・保佐・補助に関する制度（同 8 3 8 条から同 8 7 6 条の 1 0）、相続に関する制度（同 8 8 2 条から 1 0 5 0 条）及びこれらに関連する戸籍法上の制度²¹があるが、これらの制度についても法律上同性のカップルにそのままの内容で適用することは可能であり、あえて異なる内容とする理由がない。

2 親族関係に関する制度・扶養に関する制度について

親族関係に関する制度（民法 7 2 5 条から同 7 3 0 条）や扶養に関する制度（同 8 7 7 条から同 8 8 1 条）は、婚姻による身分関係の発生に伴い必然的に必要となる制度である。民法 7 2 8 条は「夫婦」という婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語を用いているが、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語に修正すれば、その内容をそのまま適用することができ、婚姻の当事者の性自認や性的指

²¹ 例えば、姻族関係の終了に関する戸籍法 9 6 条、推定相続人の廃除に関する同法 9 7 条。

【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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

向により適用が不可能となる規定も他に見当たらないから、婚姻した法律上同性のカップルにもそのまま適用可能であり、あえて、異なる内容とする理由はない。

3 後見・保佐・補助に関する制度について

後見・保佐・補助に関する制度(民法 838 条から同 876 条の 10)は、婚姻、親子関係、親族関係を基盤とする制度である。民法 839 条や同 841 条のように、「父母」、「父」、「母」という婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語を用いる条項があるが、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語に修正すれば、その内容をそのまま適用することができ、婚姻の当事者の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も他に見当たらないから、婚姻した法律上同性のカップルにもそのまま適用可能であり、あえて、異なる内容とする理由はない。

4 相続に関する制度について

相続に関する制度(民法 882 条から 1050 条)についてもあえて、異なる内容とする理由はない。

一般に、「配偶者」が法定相続人としての地位を有する理由は、家族としての生活保障や共同生活において協力して築き上げた財産の清算の為と説明されるが(甲 A 4 3・新版注釈民法(26)[276 頁から 277 頁])、家族としての生活保障の必要性やカップルが相互に協力しながら財産を形成していくこと、その財産の清算の必要性について、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違いはない²²。また、

²² 訴状 5 7 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 2 回期日(20231031)提出の書面です。

民法 900 条や同 903 条のように、「父母」、「夫婦」という婚姻の当事者が法律上異性の者どうしであることを前提とした用語を用いる条項があるが、適宜、法律上同性の者どうしも含む用語に修正すれば、その内容をそのまま適用することができ、婚姻の当事者の性自認や性的指向により適用が不可能となる規定も他に見当たらず、婚姻した法律上同性のカップルにもそのまま適用可能であり、あえて、異なる内容とする理由はない²³。

以 上

²³ 本文で述べたほかにも、在留資格、税制上の取扱い、社会保障上の取扱いなど配偶者等の身分関係に基づいて法的効果を定める法律が存在する。かかる法律の定めは本件諸規定が定める身分関係に基づくから、現行の法律婚の享有主体性を法律上同性のカップルに対しても認めるために必要となる本件諸規定の改正とともに、それと一貫する内容で改正されることとなる。