

【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 大江千東 外

被控訴人 国

控 訴 審 第 5 準 備 書 面

— 婚姻ではない「別制度」の構築は個人の尊厳の要請に反する —

2 0 2 3 (令和 5) 年 1 0 月 3 1 日

東京高等裁判所第 2 部 c d 係 御中

控訴人ら代理人 弁護士 上杉 崇子

弁護士 寺原真希子

ほか

控訴人らは以下のとおり主張する。

記

第 1 はじめに

現行法上、同性愛者等にはパートナーと家族になるための法制度が存在せず、同性愛者等は、その生涯を通じて、家族を持ち、家庭を築くことが法律上極めて困難な状況に置かれている(原判決 50 頁)。原判決はこのような状況を「人格的生存に対する重大な脅威、障害」であり「憲法 24 条 2 項に違反する状態にある」としながらも(52 頁)、法律上同性カップルが家族となるための「法制度を構築する方法」は立法府の裁量に委ねられ、「現行の婚姻制度とは一部異なる制度」や「婚姻に類する制度を別途構築する方法」等も「可能」であって、「立法府が採り

【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。

得る選択肢」は「現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める立法」に限られないとして(53頁、54頁)、法律上同性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した。

つまり、原判決は、同性愛者等がパートナーと家族となるための法制度として、婚姻以外の制度として、婚姻に準ずる法制度や婚姻とは別の法制度を新たに設計・構築すれば、婚姻制度へのアクセスを制限することも憲法上許容されうるとしている。

しかし、控訴人ら控訴第8準備書面(第2・1)で論じているとおり、憲法が婚姻(法律婚)として要請するパートナーと家族になるための法制度は、①両当事者の親密な人的結合関係を中心とする家族としての身分関係の形成、②かかる身分関係の公証及び③かかる身分関係にふさわしい法的効果(権利義務)を中核的要素として成立するものである。そして、婚姻によって法的な家族として保護される利益は、個人の尊厳にかかわる重要な利益である(原判決49頁)。

ところが、本書面で詳しく論ずるように、そもそも、婚姻ではない「別制度」では、法的な家族として保護される利益を婚姻と同等には得ることはできない。また、婚姻ではない「別制度」の構築は莫大な社会的コスト及び時間を要するうえ、同性愛者等に対する差別意識を助長し固定化するものである。

したがって、婚姻ではない「別制度」を構築する合理性は何ら存在しないのであり、いかに婚姻に準ずる法制度を構築したとしても、同性愛者等の婚姻へのアクセスを制限することは、憲法上許容されるものではない(なお、同性カップルに婚姻へのアクセスを認めるべきであることが国際人権法上の有力な見解であり、その旨の自由人権規約委員会が勧告していることについては、控訴審第2準備書面第3参照)。

本書面では、法律上同性のカップルを保護する法制を長く研究対象と

【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。

してきた渡邊泰彦教授の意見書や同性間の婚姻を法制化した諸法域における調査・研究結果を紹介しつつ、婚姻ではない「別制度」による方法が憲法上許容される余地が無いことをあらためて論ずる。

以下、第2において、渡邊教授の意見書等から、婚姻ではない「別制度」では、「人格的生存に対する重大な脅威、障害」という原判決の指摘する状況が解消されないことを詳述し、第3において、婚姻ではない「別制度」では不十分であることが既に諸外国の調査で実証されていることを論じ、第4において、原判決が言及するいくつかの点について反論する。

第2 婚姻ではない「別制度」は憲法上の要請に反すること

1 原判決が前提とする「別制度」について

控訴理由書第4分冊〔22頁～25頁〕で論じたとおり、原判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は、現行法の婚姻を前提にし、その内容は婚姻と重なるものである。

すなわち、原判決は、婚姻とは、「親密な人的結合関係について、その共同生活に法的保護を与えるとともに、社会的承認を与えるもの」とした上で、「婚姻により得ることができる」「パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族として法的保護を受け」、「社会的公証を受けることができる利益」は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であるとする。そのうえで、同性愛者等も婚姻の本質を伴う共同生活を営んでおり、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いる実態は、「男女の夫婦と変わるところがない」のだから、同性愛者等にとっても、パートナーと法的に家族になることは、その人格的生存にとって極めて重要な意義を有すると判示した(原判決48頁～49頁)。そして、「本件諸規定が同性愛者等

【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。

を法律上の家族の枠組みから排除しており、その結果、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状態にあることが憲法 24 条 2 項に違反する状態である」と断じたのである (原判決 53 頁)。

このような判示からすれば、原判決が憲法 24 条 2 項違反の状態を解消しうるものとして想定している「パートナーと家族になるための法制度」は、「婚姻により得ることができる」「パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族として法的保護を受け」、「社会的公証を受けることができる利益」を保障するに足りるものでなければならぬことが導かれる。すなわち、家族としての身分関係の形成、かかる身分の公証、かかる身分にふさわしい法的効果(権利義務)という現行法の婚姻の中核的要素について同等の内容を備える制度でなければならないのである。

別制度を許容しうる原判決でさえも、最低限上記の通りの内容を具備することを要求しており、婚姻ではない「別制度」の憲法適合性を検討する大前提として押さえておかなければならない点である。

2 「別制度」の導入の必要性はない上に、そのような制度の構築は非現実的かつ不合理である

そして、上記の通りの内容を具備する「別制度」であったとしても、そのような制度を構築することは不必要かつ非現実的であり、むしろ、様々な点で有害であって、憲法 24 条 2 項が命じる個人の尊厳の要請に反することについて以下述べる。

(1) 身分関係の形成及び法的効果が同等になる保証はないこと

ア 法律上異性のカップルも、法律上同性のカップルも、婚姻の本質を伴う共同生活を営むことができるから、パートナーと家族になるための法制度により保護される利益は、性的指向

【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。

等の如何にかかわらずすべての人にとって個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たる。現行法の婚姻はこのような利益を保障する法制度として構築されているのだから、その享有主体を法律上異性のカップルに加えて法律上同性のカップルに広げることが、現行法の違憲状態を解消するのにごく自然な方法でありもっとも簡便でもある。

現行の法律婚制度の内容を具体的にみても、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る（控訴審第7 準備書面で論じたとおり。）。

したがって、そもそも、法律上同性のカップルのパートナーと家族になるための法制度として婚姻ではない「別制度」をあえて構築する必要性はない。

イ にもかかわらず、あえて別の制度を構築するというのは、むしろ、異なる法的効果を前提にしていると考えざるを得ない。同じ法的効果を前提にしているのであれば、別の制度にする必要性がないからである。

実際、諸外国で導入されていた（いる）いわゆる登録パートナーシップ制度などの婚姻とは別の制度の法的効果は、国によって様々である（甲A98）。具体的には、嫡出推定など生殖関係の権利だけでなく、社会保障、税制上の優遇措置、養子制度、関係の解消方法などで婚姻と異なる制度を導入している国

【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。

も多い(甲 A 7 4 1・3 2 頁、甲 A 7 4 2・1 1 頁の表参照)。
そして遺族年金や退職年金の受給権の有無、相続税の控除額や税率、共同養子縁組の可否などの差異は、訴訟やこれを受けた法改正が重ねられることにより、次第に解消されていき、登録パートナーシップ制度の内容は婚姻制度に近似していった、最終的に同性間にも婚姻制度が導入されるに至っている。

このように、諸外国の実例からも、婚姻ではない「別制度」は、婚姻と身分関係の形成及び法的効果が異なる多様な制度を広く含むものであり、婚姻と同じ効果を認めることを前提としていないことが示されている。

また、仮に婚姻ではない「別制度」が、日本の国内法上婚姻とまったく同じ法的効果を有するものであったとしても、日本以外の国で、その制度に婚姻と同じ法的効果が認められる保証はない。例えば、日本ではない「別制度」を利用している法律上同性のカップルが、海外に渡航する場合に、渡航先の国で、婚姻関係と同様の関係にあると法的に認められ、例えば配偶者ビザの取得をすることができるかどうかは、まったくの未知数である。

このように、婚姻ではない「別制度」を構築するということは、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルとで、異なる法的効果を認めることを前提としているといわざるを得ず、このような「別制度」では、婚姻と同じ法的権利の保障を得られることにはならない。したがって、婚姻ではない「別制度」は婚姻未満の法的効果を付与する制度でしかないのである。

【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。

(2) 婚姻と同等の公証を備えることは不可能であること

婚姻は、全国統一の登録公証制度である戸籍によりその身分関係が公証されることを伴う。戸籍は、日本社会における唯一の全国統一の家族関係に関する登録公証制度として長期にわたって維持され、人々の間で定着してきた。そのため、日本社会では、戸籍によって公証されることが正統な関係として社会に認められるための極めて有力な手段になっている。

日本社会に婚姻（法律婚）を尊重する意識や考え方が広く浸透していること（原判決48頁¹、甲A211の52及び甲A544）に加え、このような日本特有の公証手段である戸籍制度の存在が相まって、婚姻に対する、特別な、社会的承認が形成されているといえる。

それゆえに、もしも、「別制度」用に戸籍ではない別の登録公証制度が作られたとしても、当該制度が婚姻の伴う公証と同等に社会に浸透するには相当長期間を要し、浸透させるためのコストなども考慮すると、婚姻と同等の公証及びそれに基づく社会的承認を兼ね備えた「別制度」を構築することは現実的に不可能である。

同種事件である名古屋地判令和5年5月30日（甲A681）においても「わが国においては、国によって全国的に統一された均一の内容を持つ戸籍制度が完備されて久しくなり、国民の中には法律婚を尊重する意識が幅広く浸透している」（名古屋地裁判決41頁）として、戸籍制度という日本社会の特有事情が重視されているところである。この点について、渡邊泰彦教授の意見書には、戸籍以外

¹ 原判決48頁は、世論調査の結果を踏まえると、「婚姻や家族に関する国民の意識や価値観が多様化している中で、やはり法律婚を尊重する考え方が浸透しているといえる」とする。

【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。

の独自の登録簿への登録をする場合又は婚姻制度とは別の制度として戸籍に登録する場合を検討しているが、いずれの場合であっても、婚姻できない同性カップルという差別的な印象を与えるものであるとして、差別を固定化するものであるとし(甲A743・渡邊意見書〔七・1〕)、別制度の構築では、婚姻とほぼ同程度の社会的公証の機能を備えることは不可能であると結論づけている。

したがって、公証の点においても、婚姻ではない「別制度」は婚姻未満の制度でしかないのである。

(3) 「別制度」の構築には社会的コストが莫大に発生すること

また、婚姻ではない「別制度」を設計・構築することは、莫大な社会的コスト及び時間を要するため、この点に照らしても、別制度を設けようとすることは、現実的でなく合理的でもない。婚姻は、社会のインフラともいえるものであり、社会生活上の多彩な法効果と結びつき、民法・戸籍法だけでなく、多くの法令と関連している。

今日にいたるまで、立法府において、同性間のパートナーシップをどのように保障するか、どのように守るかについて具体的に議論された形跡は存在しないため、婚姻と同等の法的効果及び公証の機能を備える、別の法制度の構築を議論する場合、その構築についてゼロから議論を始めなければならず、その制度構築に伴って生ずる社会的コスト(費用・時間・労力等)は計り知れない。

そのうえ、婚姻と同等の家族になるための法制度でなければならぬから、それが本当に「同等」であるかどうかについては常に疑義の対象となる。そして、真に「同等」になるまで、「同等」の保護を求める訴訟が提起され続けるのは必至である。そのような訴訟に関するコストも考えると、別制度を構築することはおよそ合理的と

【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。

も現実的とも言い難い。

渡邊泰彦教授も、どのような効果を設けるかの立法の複雑さを指摘するだけでなく(甲A743・渡邊意見書〔五・2(1)〕)、「パートナーシップを導入したうえで、将来への改正を視野に入れて不断の検証を行うとしても、その検証の担い手は、当事者である同性カップルとならざるを得」ず、「訴訟をとおしての改善は、同性カップルにとって、多くの費用と時間を要する」として警鐘を鳴らしている(甲A743・渡邊意見書〔七・2)〕。

(4) 別制度の構築が差別意識を助長し固定化すること

さらには、あえて婚姻ではない「別制度」を設けることは、社会に潜在する同性愛者等に対する偏見・差別意識を助長し、固定化することに繋がる。すなわち、国家における法制度のありようは、我々国民の差別的意識や行為規範に影響することはこれまで繰り返し論じてきた。それは、婚外子相続分差別の憲法適合性が問われた事件で、平成7年合憲決定(最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁)の中島敏次郎裁判官ほか反対意見が「非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっていると認められる」と指摘し、その後の平成25年違憲決定(最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁)でも、法廷意見が、同規定の「存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねない」と指摘しているところからも明らかである。

同性愛者等は、「ホモ・レズ・オカマ」＝「変態」と日常的に侮蔑されて正常な人として扱われず、その性的指向を親やきょうだいにすらひた隠しにして生きることを余儀なくされてきたという長い

【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。

差別の歴史がある。残念ながら、それは今日においても、(従前よりもいくらかは低減しているとしても) 続いている。それはいまだに繰り返しなされる政治家・公人の差別発言からも明らかである²。同性愛者等も異性愛者と同様に婚姻の本質を満たす関係を築いており(原判決48頁)、パートナーと家族になるための法制度により保護される人格的利益も等しいにもかかわらず、パートナーと家族になるための法制度としてあえて婚姻ではない「別制度」を設けることは、差別心が背景にあるからと考えざるを得ない。そして、「別制度」の構築は、同性愛者等を異性愛者と差異化し、異性愛者とは異質な者、劣る者というレッテルを貼り、新たなスティグマを付与することに繋がるのである(控訴理由書第4分冊42頁～47頁)。

したがって、同性愛者等に対して、パートナーと家族になるための法制度として、婚姻ではない「別制度」を構築し、その利用を強制することは、同性愛者等に対する偏見・差別意識を助長し、それを固定化することに繋がるといわざるをえず、個人の尊厳の要請に反する。

このことは、歴史上否定された「分離すれども平等」の理論に抵触し、許されないことについては、控訴理由書第4分冊42頁以下で述べたとおりである。この点について、渡辺教授は、「特段の理由もなく婚姻から同性カップルを排除するならば、差別を含意していると捉えられる。」、「名称の違う制度を並置するだけであれば、婚姻に統一した方が、戸籍事務が煩雑とならずにすむ」にもかかわらず、「婚姻とは異なる登録簿を導入する場合、または同じ登録簿であっても記載される名称が婚姻と異なる場合には、同性カップルを二級

² 例えば、昨今では、2023年2月には、荒井前首相秘書官が「(同性婚カップルが)隣に住んでいたら嫌だ。見るのも嫌だ」との発言を行ったことで社会の問題になった。詳しくは控訴理由書〔第5分冊〕10頁以下。

【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。

市民と評価する印象がより強くなる。」と指摘しているところである (甲 A 7 4 3・渡邊意見書〔五・1〕)。

3 結論

以上のおり、原判決のいう「パートナーと家族になるための法制度」は、婚姻と同等の家族になるための法制度でなければならず、具体的には、家族としての身分関係の形成、かかる身分関係の公証及びかかる身分関係にふさわしい法的効果(権利義務)を中核的要素として備えるものでなければならない。

しかし、まさにこのような中核的要素を満たした制度として現行法の婚姻があるのだから、「別制度」の構築の必要性はそもそもない。それにもかかわらず、「別制度」を構築しようとしても、婚姻と同等の法的・社会的効果を備えた制度の構築は非現実的であり、婚姻未満の制度にしかならない。しかも、このような「別制度」の構築には莫大な社会的コストがかかる。さらに、異性愛者と同様に婚姻の本質を伴う関係を形成しうる同性愛者等にあえて「別制度」を用意することは、それ自体が差別心の表れであって、同性愛者等に対する偏見・差別意識を助長し、さらには固定化することに繋がるものである。

以上からすれば、婚姻ではない「別制度」の構築に合理的理由は認められず、個人の尊厳の要請に反するものである。

第3 婚姻制度以外の制度では不十分であることは諸外国の調査により既に実証されていること

1 序論

第2で論じたように、婚姻制度と同程度の法的保護及び社会的公証を兼ね備えつつ、婚姻制度ではない別制度を構築するのはおよそ現実性・合理性がないところ、実際に海外には、婚姻制度ではない別制度

【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。

を導入するも、結果として現場に浸透せず、「家族となるための制度」として全く機能しなかった事例や、当事者からも、そのような制度では全く意味をなさず無用の長物であったと報告されている事例が数多く確認されている。

すでに、婚姻ではない別制度（婚姻に類する制度）で婚姻と同等の社会的公証の効果を有しない事例は、控訴理由書〔第4分冊〕42頁～44頁において論じたところではあるが、加えて、同様の事例を下記のとおり紹介する。これらの諸事例を踏まえると、婚姻ではない別制度を設計・構築したところで、およそ同性愛者等の権利利益の回復には資することがないことは、諸外国の調査により既に実証されているというべきである。

2 諸外国の調査・研究結果

(1) 当事者が婚姻制度を望んでいないとの報告

ウィリアムズ研究所（アメリカのカリフォルニア大学ロサンゼルス校ロースクールの研究機関）の研究者らが、2011年までに同性カップルの関係を法的に承認している州を対象に行った、婚姻、シビルユニオン又はパートナーシップ登録を行った同性カップルの人口統計学的分析を行った報告書（甲A744）によると、同性カップルは、シビルユニオンやドメスティック・パートナーシップよりも結婚を望んでいたことが示された。

具体的には、（婚姻を認めた）複数の州の場合、婚姻を認めた最初の年に結婚した同性カップルの割合は平均して30%であったが、婚姻を認めておらず、シビルユニオン制度などの制度しか認めていない複数の州の場合には、シビルユニオンやドメスティック・パートナーシップを提供した最初の年にそれらに登録した同性カップルの割合は平均して18%（より限定された制度の場合は8%）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。

過ぎなかった。

この報告書の作成が行われたのは2011年であり、オーバーゲフェル判決(甲A99・100)によってアメリカ全州で同性同士の婚姻が可能となる2015年よりも前のことである。全州での婚姻制度が認められなかったこの時点においてさえも、婚姻に類する制度よりも婚姻制度を望んでいる利用者が圧倒的に多く、現在の日本と同様の実態が存在していたといえる(控訴理由書第4分冊46頁)。

(2) 国の法制度のありようが差別意識の低減や当事者の幸福につながるとの報告

ア ベルギーのルーヴェン大学の研究者が、2002年から2010年の欧州社会調査³の結果をデータ分析した報告書(甲A745)によると、意識調査において同性愛の支持・不支持の傾向を調査したところ、同性カップルに婚姻を認めている国では同性愛に対する偏見のレベルが著しく低いが、同性カップルのための登録パートナーシップ制度を導入している国では偏見のレベルがわずかに低いにとどまることが明らかになった。

この調査結果は、国が導入する制度が登録パートナーシップである場合よりも、婚姻である場合の方が、同性愛に対する国民の偏見が低減することを分析的に明らかにしたものであり、執筆者らは「同性婚は世論や公共政策に影響を与える」と述べている(甲A755・1頁)。すなわち、婚姻制度を導入すること自体が同性愛に対する偏見の解消に資する役割を果たす一方で、パートナーシップではそのような効果を得ることは困難で

³ ヨーロッパ又はイスラエルに所在する30か国以上の個人を対象に、1時間の対面インタビューを実施する意識調査であり、毎年調査で新しい個人を対象としている。

【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。

あり、婚姻の必要性を浮き彫りにするものである。

イ アメリカのロマ・リンダ大学所属の研究者が、さまざまな法的制度を利用している同性カップルの幸福度を研究した報告書(甲A746)は、婚姻を利用している個人とそれ以外のあらゆる法的制度を利用している個人との比較から、婚姻は他のいかなる制度と比較しても個人としての幸福感を向上させる効果があると結論付けている。

この調査結果もまた、婚姻に類する制度を構築することは、婚姻を利用することができる者が享受する利益を享受させず、スティグマを押し付けるものであるために、同性愛者等の幸福に資さないことを示唆するものである。

ウ アメリカのサンフランシスコ州立大学及びカリフォルニア大学ヘイスティングス校、イギリスのユニバーシティ・カレッジ・ロンドンの研究者らが共同で、アメリカ在住の同性カップル100組を対象に2015年から2016年にかけて実施したアンケート調査の報告書(甲A747)によると、対象カップルを(1)交際が法的に承認されていないカップル、(2)ドメスティックパートナーシップまたはシビルユニオンを利用しているカップル、(3)婚姻をしているカップルの3つの相互に排他的なグループに分類したところ、(2)、(1)、(3)のグループの順に、承認において不平等であると自覚しているレベルが高く、精神上的健康問題の症状を抱えていたことがわかった。

このことは、同性愛者等に婚姻ではない別制度を構築することは、スティグマの押し付けにより個人の尊厳を傷つけるものであること、既存の婚姻制度を同性カップルに開放することこ

【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。

そが、同性愛者等のメンタルヘルスの向上に繋がることを示唆している。

(3) 婚姻制度と婚姻以外の別制度は制度内容にかかわらず決して同一視できないとの報告

ティンバーゲン研究所（オランダのロッテルダム・エラスムス大学、アムステルダム大学、アムステルダム自由大学の研究機関）所属の研究者らが、オランダにおける同性婚合法化がパートナーシップの安定性に及ぼす影響を研究した報告書（甲 A 7 4 8）によると、オランダにおける婚姻と登録パートナーシップではそれによって与えられる権利義務は類似しており、両者の違いは象徴的なものでしかないにもかかわらず、同性カップルが婚姻を利用すると関係性の安定化効果が認められた。報告執筆者らは、婚姻の有する象徴性（公的なコミットメント及び個人的な達成感）こそが関係性を安定させる効果を持つと結論付けた（甲 7 4 8・19 頁）。

この研究結果は、婚姻と婚姻ではない別制度では、制度上の権利義務がほぼ同一である場合ですら利用者の関係性の安定にあたえる効果が異なることを示すものであり、婚姻ではない別制度を構築することの不十分性を示唆するものである。

3 小括

このように、諸外国の調査・研究結果によっても、婚姻ではない「別制度」の設計・構築は、当事者が望んでいないばかりか、当事者の権利、差別の回復・保障などの観点から合理性がないことが明らかとなっている。

それにもかかわらず、同性愛者等に婚姻の利用を認めずに、あえて婚姻ではない「別制度」を構築すれば、諸外国の経験に学ばないとの誹りを免れることはできない。

【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。

控訴審第2 準備書面第3 でも述べた通り、国は、国際人権法上の見解及び自由人権規約委員会の勧告に沿い、端的に同性カップルに婚姻制度へのアクセスを認める以外に、憲法違反との批判を免れることはできないというべきである。

第4 想定されうる反論に対する再反論

1 想定されうる反論の内容

以上のとおり、婚姻ではない「別制度」はそもそも必要性がない。それにもかかわらず、あえて「別制度」を構築することは、結果として婚姻未満の制度の構築にしかならないこと、また、異性愛者と同性愛者等の新たな差異化となって差別の助長・固定化に繋がり、同性愛者等の幸福に資さないことも諸外国の経験から実証されている。しかし、それでも、①社会が短期間かつ急激に変化することはかえってハレーションを呼ぶため、直ちに婚姻を開放するのではなく、婚姻に類する制度の導入から始めるべきではないかという反論（以下、「段階的移行論」と呼ぶ）、②法律上同性カップル間で自然生殖可能性がないことを理由に婚姻を開放するかどうか慎重に検討が必要であるなどの反論を想定することができる。

原判決も、「同性間の婚姻の制度を導入した国においても、その導入に先行して、まずは登録パートナーシップ制度を導入した国も多く、その導入過程は様々である。」、「同性間の婚姻を導入した国に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について議論が認められ、(中略) この点は第一次的には立法府の立法裁量に委ねられているものと言わざるを得ない。」(原判決5 2 頁～5 3 頁)と述べており、上記①や②のような認識を有していることが窺われる。

【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。

しかしながら、以下のとおりこれらの反論には合理的な理由は認められない。

2 段階的移行論について

(1) 差別の固定化

上記第2で述べたとおり、婚姻と別でありながら婚姻と同等の法的・社会的効果を持つ法的な家族として保護される法制度の構築は非現実的である。そうすると、婚姻ではない「別制度」は身分関係の形成、その身分関係の公証、法的効果の点で婚姻に劣るものとなる。「段階的な移行」を選択して「別制度」の導入を採用した場合、一定期間、同性愛者等は、婚姻よりも劣った制度の利用を強いられる。これは、差別の状態を制度化することであるから、差別の固定化につながることになる(甲A743・渡邊意見書〔七・1〕)。

しかも、そもそも婚姻制度が本当に導入されるかについても不透明極まりなく、その期間がどのぐらい続くのかはまったくの未知であるから、期限なしに差別の固定化は続くことになる。たとえ将来的に婚姻が認められたとしても、その前に別制度が導入されたことによる差別意識の悪影響は無視できない。

(2) 当事者の負担

「段階的な移行」を選択して「別制度」の導入を採用した場合、婚姻と同等の法的・社会的効果を具備するために、当事者は努力を強いられることになる。それは、当事者間での個別契約の締結もあるだろうし、個別契約で手当のできない事項については個別訴訟によることもあるだろう。いずれにしても、法律上異性のカップルであれば婚姻届一枚の提出で得られるものについて、法律上同性のカップルは、多くの労力・費用・時間をかけて獲得するための努力をし続けなければならないのである。

【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。

このように、「段階的な移行」の選択は、同性愛者等の負担を維持させるものなのである（甲 A 7 4 3・渡邊意見書〔七・2〕）。

（3）既存利益（対立利益）の不存在

他方で、法律上同性のカップルの婚姻を認めることで侵害される既存利益（対立利益）は観念できない。このことは、名古屋地裁判決も、「同性カップルが国の制度によって公証されたとしても、国民が被る具体的な不利益は想定し難い。」（名古屋地裁判決 4 7 頁）と述べているところである。

これについて、婚姻に対する「伝統的価値観」を挙げるかもしれないが、このような伝統的価値観を優先する理由のないことは控訴理由書第4分冊〔50頁〕で述べたとおりである。また、法律上同性のカップルの婚姻を認めることで、古くから続いた婚姻による男女の営みが失われることはないのだから、婚姻に対する伝統的価値観と法律上同性のカップルへの婚姻の開放は両立するものということもできる（甲 A 7 4 3・渡邊意見書〔七・3〕）。この点についても、名古屋地裁判決が「同性カップルを国の制度として公証したとしても、そのような伝統的家族観を直ちに否定することにはならず、共存する道を探ることはできるはずである。」（名古屋地裁判決 4 7 頁）と適切に指摘しているところである。

（4）社会の軋轢

同性愛等への偏見を有している者たちは、「段階的な移行」を選択して「別制度」の導入を採用することに対しても反対するだろう。

そして、いずれ、法律上同性のカップルへ婚姻を開放しようという際にも、このような者たちは反対する。つまり、段階的移行論は、社会の軋轢をより増やすことを意味する（甲 A 7 4 3・渡邊意見書〔七・4〕）。

【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。

社会の軋轢が繰り返し生じることについて、 2023年6月に制定したいわゆる「LGBT理解増進法」⁴の成立を巡って発生した様々な言動や騒動が参考になる。たとえば、自由民主党の宮沢議員からは「行き過ぎた人権の主張、もしくは性的マジョリティー（多数派）に対する人権侵害、これだけは阻止していかないといけない」との発言がなされたことは記憶に新しい（甲A759）。またそれ以前の2021年5月の法案審議の際には、築衆議院議員が「生物学上の種の保存に反する」という発言を行った（甲A413）。

控訴理由書〔第5分冊〕9頁～10頁で論じたように、折に触れ、政治家たちから、下記のような目を覆うような発言がこれまで繰り返されている。将来的に婚姻制度への移行を行う際、社会の軋轢を増やすということは、このような差別や偏見にさらされるということであり、当事者が受ける不利益は決して軽微なものではない。

日付	発言者	発言内容	証拠
2015/1 1/29	鶴指 海老名 市議 (自民)	最近のマスコミの報道は倫理観に欠けている、(中略)一例が同性愛とやらだ！生物の根底を変える異常動物だということをしっかり考えろ！（以下、略）	甲A208
2018/8 /18	杉田 衆議院 議員 (自民)	彼ら彼女ら〔LGBTのカップル〕は子供を作らない、つまり「生産性」がないのです。そこに税金を投入することが果たしていいのかどうかと公刊物上で発言。 ※なお、その後、同議員は取材において「発言に対する信念を貫きたいと思う一方で、内閣の一員として迷惑をか	甲A208 甲A617

⁴ 正式名称：性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律（令和5年法律第68号）

【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。

		けるわけにはいかない」として総務政務官を辞任しており、自らの発言に対する偏見を是正することはないことを自認している。	
2022/9	渡辺 愛知県 議 (自民)	Facebook 上で「同性結婚なんて気持ち悪い事は大反対！」とコメント。	甲 A 618
2023/1 /24	渡辺 愛知県 議 (自民)	Facebook 上で「同性婚が気持ち悪いと言って何がいけないんですか」「まともな人が思うことをありのままに投稿しただけ」とコメント。	甲 A 619
2023/2 /3	荒井 首相秘書官	(2023 年 2 月 1 日に岸田総理大臣が、野党議員から同性婚に関して質問を求められ「(同性婚を認めたら,) 家族観や価値観、社会が変わってしまう」と答弁したことに関して、記者に説明を求められ、説明するなかで) 荒井首相秘書官は、「(同性婚カップルが) 隣に住んでいたら嫌だ。見るのも嫌だ」と発言した。同性婚の法制化についても、「(首相) 秘書官はみんな嫌だと言っている。認めたら、日本を捨てる人も出てくる」と発言。	甲 A 615 甲 A 553

(5) 「個人の尊厳」の尊重

また、そもそも段階的移行論というのは、多数派にとって都合のよい理論である。すなわち、突然の制度変更を行うことは多数派にとって唐突な変化と受け止められるものであるから、慎重に段階的な変化により多数派になるべく負担をかけるべきでないという意図が隠れている。

しかし、同性愛者等が人格的生存に対する重大な脅威・障害を受けているのに、その解消を急がずに、「段階的に」時間をかけて行う

【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。

というのは、あまりに個人の尊厳・個人の尊重を蔑ろにするものである。婚外子相続分違憲判決(最大決平成25年9月4日67巻6号1320頁)でも、一般的な国民が抱く国民意識よりも、個人の尊厳の保障が優先する旨を述べている(甲A241・駒村意見書21頁)。

なお、同性婚導入反対の声が大きいように見えたフランスやドイツにおいても、導入後に同性婚反対勢力が大きな勢力となることなく、社会のなかで国民を分断するような大論点になっていないことが報告されている(甲A743・渡邊意見書〔七・4〕)。つまり段階的移行論は、決して、同性婚の社会的受容のために有効な方法と言えないのである(甲A743・渡邊意見書〔七・4〕)。

3 自然生殖可能性がないことは法律上同性のカップルの婚姻を認めない理由にならないこと

これまでも繰り返し述べているとおり、婚姻による保護の目的ないし趣旨は、生殖関係保護のみにあるわけではない(控訴理由書第2分冊32頁～37頁)。このことは、自然生殖により子を産み育てる意思や能力が現行法の婚姻の要件にされていないことから優に裏付けられる。

また、子を産み育て、次世代に承継するという営みは、法律上異性のカップルだけが行ってきたものではなく、法律上同性のカップルも行っている(控訴審第1準備書面・子育て書面参照)。生まれた子に対する法的保護の必要性やその子がこの社会を支える次世代となりうることも、法律上異性のカップルとその子だけでなく、法律上同性のカップルとその子についてもあてはまる。法律上異性のカップルの子も法律上同性のカップルの子も等しく大切な次世代なのである。このように、子を産み育て、次世代に承継する営みにおいて、カップル

【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。

の間の子が、自然生殖で生まれた子なのか、そうでない子なのかは、その法的保護の必要性にとって意味を持たないから、この点によって区別し、法的保護に差を設ける理由はない。それゆえ、法律上同性のカップルが子を産み育てていることを正しく評価すれば、法律上同性のカップルに直ちに婚姻を認めなければならないことがむしろ導かれる。

さらに、嫡出推定規定は法律上同性のカップルの婚姻を認めない根拠にならないことは、控訴審第8 準備書面第3・1・(1)及び(2)にて詳述したとおりである。

そして、養親子に関する制度について、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルの取り扱いを別にする理由がないことは、控訴審第8 準備書面第3・2にて詳述したとおりである。

以上のとおり、法律上同性のカップルに自然生殖可能性がないことは、法律上同性のカップルの婚姻を認めない理由になりえない。

渡邊泰彦教授も、生殖可能性に基づく婚姻と婚姻ではない「別制度」の区別には理由がないと的確に論じている(甲A743・渡邊意見書〔八〕)。

第5 結論

法律上異性のカップルも、法律上同性のカップルも、婚姻の本質を伴う共同生活を営むことができるから、パートナーと家族になるための法制度として「別制度」を構築する必要はなく、婚姻の享有主体を法律上異性のカップルに加えて法律上同性のカップルに広げることで足りる。

現行の法律婚制度の内容を具体的にみても、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

【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。

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る(控訴審第7 準備書面で詳述したとおり。)

それにもかかわらず、「別制度」を構築しようとしても、婚姻と同等の法的・社会的効果を持つ家族になるための法制度の構築に至るのは非現実的であるうえに、構築にかかる莫大なコスト、新たなスティグマの付与とそれに基づく差別の固定化を生じさせるものであり、有害ではない。

「別制度」が有害であることは、諸外国の実例からも示されている。また、それでも「段階的な移行」をすべきという主張や、自然生殖の可能性の有無を挙げて法律上同性のカップル現行法の婚姻を開放すべきでないという主張には何ら理由はない。

以上から、いかなる点からも、婚姻ではない「別制度」の構築に合理的な理由は認められず、個人の尊厳の要請に反するものである。

以上