

令和4年(ネ)第1675号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 控訴人1 外5名

被控訴人 国

控訴審第6準備書面

(渡邊泰彦教授意見書について・「LGBTQ当事者の意識調査」について)

2024年(令和6年)1月29日

大阪高等裁判所第14民事部B3係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 大畑 泰次郎

同 弁護士 三輪 晃義

(代)

同 弁護士 寺野 朱美

(代)

同 弁護士 山岸 克己

(代)

同 弁護士 佐藤 倫子

(代)

同 弁護士 宮本 庸弘

(代)

同訴訟復代理人 弁護士 森本 智子

(代)

第1 現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含める以外の立法を選択する余地は認め難いことに関する補充主張（渡邊泰彦意見書に基づく）

1 本項の目的

控訴人らは、控訴審第3準備書面において、登録パートナーシップ制度のような婚姻制度とは異なる婚姻類似の別制度を導入することでは、同性カップルが異性カップルと同じ法的効果を受けることができないのみならず、同性カップルが「公認に係る利益」を実現し、あるいは「社会的公証」を受けることはできないこと、それどころか、同性愛者らに対する差別を固定化し、その尊厳を著しく損なう結果となり、同性愛者らの人格的生存に対する新たな脅威、障害となることを論じ、国会には、現行の婚姻制度の対象に同性カップルを含める以外の立法を選択する余地は認め難いと解されることを論じた。

本項では、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してきた渡邊泰彦教授の意見書（以下「渡邊意見書」という。甲A686号証）を引用し、控訴審第3準備書面に補充して主張するものである。

2 渡邊意見書の指摘と控訴審第3準備書面

(1) 婚姻類似の制度を過渡的制度として創設する必要性もないこと（控訴審第3準備書面21頁～22頁）

ア 渡邊意見書（5頁）は、時代背景として1980年代から1990年代にかけてのヨーロッパ各国の状況を概観し「1990年代において同性間に婚姻を認めている国はなく、立法において、同性婚も法論理的には選択肢の一つとなりえても、いわば非現実的な、あるいは実現可能性の低い選択であったといえる。婚姻以外のパートナーシップ制度の導入が同性カップルの法的保護のための現実的な手段であった。そのため、結果的に、パートナーシップ制度から同性婚へという経過を経ることとなった。」とし、1990年代において「登録パートナーシップから同性婚へという段階的な移行が計画されていたと評価することはできない。」とする。

イ 2000年代についても「2001年にオランダで同性婚が導入されることで、たしかに立法の選択肢は登録パートナーシップのみではなくなった」ものの、「2005年までに同性婚を導入した国はオランダ、ベルギー、カナダ、スペイン、アメリカ合衆国マサチューセッツ州にすぎ」ず、「同性婚が世界的に広がるのかという予測は不透明であり」「同性カップルのための制度を導入していた国にとってすら、まだ数カ国しか採用していない同性婚の導入へと踏み込むには大きな決断が必要」であったとし、「同性婚の導入への前段階であると位置づけて登録パートナーシップを導入したとはいえない」と述べる(6頁)。

ウ すなわち、渡邊意見書によれば、登録パートナーシップ制度を導入した国々は、いずれも決して同性婚への過渡的な制度としてこれを導入したわけではなく、むしろ当時の「同性婚は認められないという前提のもとで」(6頁)、だからこそ登録パートナーシップ制度の導入とせざるを得なかったというのである。

だとすれば、既に30カ国を超える国が同性婚を導入し、同性婚の実現が十分に可能であることが世界的にも明らかになった今般、控訴人らにおいて控訴審第3準備書面で主張したとおり、日本で過渡的な制度として登録パートナーシップ制度を導入する必要性はない。

エ 加えて、社会的軋轢を理由とした、社会的受容のための段階移行論(過渡的な制度として登録パートナーシップ等の婚姻類似の制度を導入し、その後同性婚に移行すること)にも理由がない。

すなわち、渡邊意見書(12頁～13頁)が指摘するように「これまで同性婚を導入した国々において、同性婚に反対する主張が大きな勢力となり廃止された、または廃止が検討されたという例」はほぼなく、「社会的軋轢」は、同性婚導入前後の瞬間風速的なものに過ぎず、深刻な社会的分断を導くものではない。他方、登録パートナーシップに反対

する保守層は、同性婚への移行でも反対の立場を取るから、結局、段階的移行論は社会の軋轢を2回に増やす働きしかせず、社会的軋轢を緩和する結果とはならないのであって、社会的軋轢の緩和を理由に婚姻ではなく婚姻類似の制度を導入し段階的移行を試みるという方法には理由がない。

(2) 婚姻類似の制度では、婚姻と同じ法的権利の保障は得られないこと（控訴審第3準備書面9頁～11頁）

ア 控訴人らは、控訴審第3準備書面において、パートナーシップ制度などの婚姻類似の他の制度を創設することは、同性カップルと異性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おり、他の制度では婚姻と同じ法的保障を得られないと主張した。

イ この点、渡邊意見書は、内縁に認められる法的効果が同性カップルに認められなければ「婚姻外という共通の場における異性カップルと同性カップルの間の差別の問題である」との前提のもと、登録パートナーシップが成立するとすればその効果は「内縁以上、婚姻以下」となるとした（3頁～4頁）うえで、LGBT理解増進法制定経緯を例に出しつつ「登録パートナーシップ制度など婚姻以外の制度を採用した場合に、同性カップルにとって十分な保護、法的利益が与えられる保証はない。賛否の対立が激しくなれば、一定の不利益と引き換えに法案成立を優先させざるを得ない場面も考えられる。」（9頁）と指摘し、婚姻ではなく登録パートナーシップとした場合には十分な法的権利の保障が与えられないであろうことを指摘している。

ウ 控訴人らもまた、控訴審第3準備書面においてLGBT理解増進法制定経緯について論じたところであるが（23頁～27頁）、2021年に合意された超党派議連案からすら後退し、LGBTに対する差別を解消するための議論ではなく差別を許容する余地を残すための議論ばかり

がなされてきた立法経緯に鑑みれば、同性カップルの権利保護について国会に広範な立法裁量を認めた場合に渡邊意見書が指摘する懸念（法案成立が優先され、十分な法的保護がなされないこと）が現実となることは明らかである。

エ さらにいうと、渡邊意見書が指摘するとおり、「どのような効果を登録パートナーシップに与えるのかという選択は、どのような効果を与えないのかという選択と表裏の関係にあり、それぞれについて理由（合理的根拠）の説明が求められ」（8頁）、その立法作業は複雑を極める。そして、仮に登録パートナーシップ制度を民主的な立法過程で制定したとしても、「日本国憲法のもとで婚姻と同性登録パートナーシップとの間で効果の差異を設けても、その差異を個々に異性カップルと同性カップルの平等取扱いの観点から検討していくと平等原則を定める憲法14条1項及び、家族に関する法律が個人の尊厳に立脚することを求める憲法24条2項違反となり区別を維持でき」ず（9頁）、個々の法的効果について検討してもその差異が正当化されることは考えられない（10頁）。

このように、婚姻類似の制度を創設するとしても、憲法に適合する制度を創設することは不可能であるから、婚姻類似の制度の可能性を理由に同性カップルを婚姻制度から排除することを正当化することはできない。

(3) 婚姻類似の制度によって婚姻と同じ社会的公証は得られないこと（控訴審第3準備書面9頁～11頁）・異なる制度の採用により差別が正当化され、固定化されること（控訴審第3準備書面11頁～13頁）

ア 控訴人らは、控訴審第3準備書面において、婚姻類似の他の制度では「本物の結婚」と同等の重要性や意義を持たず、婚姻の名に値しないような劣ったものであると社会において受け止められることになり、婚姻

と同じ社会的公証は得られない旨主張した。また、異なる制度の採用により差別が正当化され、固定化されることを指摘した。

イ この点、渡邊意見書は、パートナーシップ制度の場合に独自の登録簿を設け、戸籍に記載しないという方法が取られる可能性を指摘し、その場合「戸籍への記載から排除された同性カップルが差別と感じるとともに、社会においても婚姻に比べて劣後する制度という印象を与えることになる」と指摘する(10頁)。特に「国による統一された制度によって公証されることが、正当な関係として社会的承認を得たといえるための有力な手段になっている」との名古屋地裁判決を引用し、ヨーロッパ諸国のような「婚姻登録簿などが存在せず、戸籍のみが公証の制度として長く用いられ定着している日本において、戸籍とは別に登録パートナーシップ登録簿を導入することは、ヨーロッパ諸国より厳しい家族からの分離・排除を意味する」(11頁)と指摘する。

ウ また、渡邊意見書は「そもそも同性カップルを婚姻から排除することがわが国の憲法上許容されるのかがまず問われなければならない」(11頁)なのであって、戸籍への登録の可能性が登録パートナーシップ導入の理由とはならないと指摘するとともに、戸籍の登録であっても「『登録パートナーシップ』として公認されることは、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危険を有している。とりわけ、婚姻と同一の効果を有する登録パートナーシップを導入した場合には、上記の差別的な印象しか与えない」とする(11頁)。

エ さらに、渡邊意見書は、段階的にまず登録パートナーシップを導入することについても、婚姻との間の差異、同性カップルに対する差別を固定化する危険があると、控訴人ら同様の指摘をする(12頁)が、これに加え、渡邊意見書の「登録パートナーシップを導入した上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ない。婚姻との間の正当化理由のない差異をなくしていくために、同性カップルが個別の訴訟をとおして平等を実現しなければならない」「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」「『典型的には膨大な数になる同性カップル』が『70年以上』の長期にわたって法律上の家族として保護される枠組みを与えられず重大な人格的利益の享受を妨げられてきた事実…を考えれば、もはやそれは許されないであろう。」との指摘(12頁)は、特筆すべき重要な視点であるといえよう。

オ このように、渡邊意見書からも、婚姻類似の制度によって婚姻と同じ社会的公証は得られず、むしろ異なる制度の採用により差別が正当化され、固定化されることが明らかである。

(4) 生殖関係における別異取り扱いの必要性は同性カップルを婚姻制度から排除する理由とはならないこと(控訴審第3準備書面15頁～20頁)

ア 控訴人らは、控訴審第3準備書面において、生殖関係における別異取り扱いの必要性は同性カップルを婚姻制度から排除する理由とはならない旨主張した。

イ この点、渡邊意見書は、まず比較法的観点から、登録パートナーシップ制度と婚姻制度双方を持つオランダやオーストリアにおける女性カップルの実親子関係の規定を例に挙げる。今日、どちらの国においても、婚姻と登録パートナーシップいずれについても親子関係の推定が適用され、両制度に区別はなくなっている。他方、2022年7月から施行されたスイスの同性婚においては、婚姻であっても母の女性配偶者に実親子関係を認める対象を生殖補助医療の場合に限定する(13頁～15頁)。

このように、当事者に潜在的な生殖能力が有るか否かを理由に婚姻と登録パートナーシップなどの婚姻類似の制度を区別する必要はなく、こ

の点は同性カップルを婚姻制度から排除する理由とはならない。

ウ そして、渡邊意見書は、控訴人らが控訴審第3準備書面において主張するとおり、日本法においても、出産することがありうる女性カップルについて民法722条（嫡出推定）を（類推）適用することは「十分に理由があり、かつ合理的」であると指摘する（17頁～18頁）。

また「たとえ同性カップルの婚姻に民法722条が類推適用されないという立場に立ったとしても、それは同性婚を否定する論拠とはならない」としつつ、そもそも「提供精子を用いた人工授精により生まれた子からすると、婚姻の当事者が異性どうしであれば両親（父母）との実親子関係が認められるのに対して、同性どうしであれば出産した女性との間の母子関係しか認められないという区別が生じ」、「子どもは自らの選択ないし修正する余地のない事柄を理由に不利ないし不安定な状態に置かれることとなる。提供精子を用いた生殖補助医療（人工授精）によって生まれる子の間に生じるこのような区別を、自然生殖の潜在的可能性の有無に基づいて正当化することはできない。同性間の子についてのみ嫡出推定を適用しない立法は、憲法14条1項（平等違反）及び憲法24条2項（個人の尊厳と両性の本質的平等）に反する」と厳しく指摘する（18頁）。

エ このように、渡邊意見書によっても、登録パートナーシップは実親子関係の設定とは断絶されておらず、また女性カップルの婚姻に嫡出推定の規定を（類推）適用すべきであることから、控訴人らも主張するように、生殖関係の別異取り扱いの必要性は同性カップルを婚姻制度から排除する理由にはならないことは明らかである。

3 結語

以上のとおりであり、婚姻以外の制度は具体的成果が乏しく、当事者に過大な不利益を与えうる（渡邊意見書19頁）といえ、国会には、現行の婚姻

制度の対象に同性カップルを含める以外の立法を選択する余地は認め難いというべきである。

第2 地方自治体のパートナーシップ制度では同性カップルの法的保護が十分でないことを裏付ける調査結果

1 ライフネット生命保険株式会社は、セクシュアルマイノリティに関する意識調査を宝塚大学看護学部の日高庸晴教授に委託し、2022年12月1日から同年4月21日まで、LGBTQ当事者1万0449人を対象として「第3回LGBTQ当事者の意識調査」を行った。

同調査の結果(甲A687)によると、

- ①LGBTQ当事者の68.6%が、「同性婚を法律で認めてほしい」と回答し、10代では85.1%、20代では77.8%が同性婚の法制化を望んでいる。
- ②同性パートナーシップ宣誓制度をすでに利用している人の91.5%が同性婚を法律で認めてほしいと回答した。
- ③同性婚を認めてほしい理由で多いのは「社会保障や税制上の不利益の解消のため」「平等な社会の実現のため」「診療場面で家族と認めてもらうため」であった。

との調査結果が得られた。

2 上記調査結果によると、地方自治体のパートナーシップ制度を利用している者のうち9割以上が同性婚の法制化を望んでいるとのことであるが、この調査結果は、地方自治体のパートナーシップ制度が婚姻制度の代替とはなりえていないことを裏付けるものである。

原判決は、自らが望む相手との人格的結合関係について享受し得る利益の差異について、「法制度としては存在しないものの、多くの地方公共団体において登録パートナーシップ制度を創設する動きが広がっており、国民の理解も進

【リンクはご自由にお貼りください】

【有償配布 及び Web(ホームページ、ブログ、facebook等)へのアップロードや転載はおやめください】

・「結婚の自由をすべての人に」関西訴訟(大阪高裁)・第5回期日(2024年2月14日)に提出された書面です。

んでいるなど上記の差異は一定の範囲では緩和されつつあるといえる」などと述べて本件諸規定が憲法14条1項に違反しないと判断したが、上記調査結果に照らすと、地方自治体のパートナーシップ制度の広がりによって異性カップルと同性カップルの差異が緩和されていないことは明らかである。

以 上