

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第2回期日(20240229)提出の書面です。

令和5年(ネ)第570号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 大野利政、鷹見彰一

被控訴人 国

## 第2準備書面

### (控訴人らの主張する「本件諸規定」の具体的内容)

2024(令和6)年2月16日

名古屋高等裁判所民事第3部いろ係 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 山田麻登

同 矢崎暁子

同 堀江哲史

同 水谷陽子

同 砂原薫

第1回口頭弁論期日(令和5年10月27日)において、裁判所は、当事者双方に対し、双方の理解する「本件諸規定」を明確にした準備書面の提出を求めた。かかる求釈明に対し、控訴人らは、本書面において、控訴人らの主張に係る「本件諸規定」の具体的内容について述べる。

#### 第1 本件諸規定の具体的内容

##### 1 控訴人らの主張する「本件諸規定」の内容

(1) 控訴人らは、本件諸規定について、控訴理由書(5頁)で述べたとおり、「法律上同性どうしのカップルを法律婚制度の利用から排除する民法

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第2回期日(20240229)提出の書面です。

及び戸籍法の規定」と定義する。

この点について、控訴人らは、原審で以下のように述べてきた。

#### ア 訴状

- ・ 「法律上同性の者との婚姻を認める立法を怠った被告の立法不作為によって、望む相手との婚姻を妨げられた原告ら」(5頁)
- ・ 「法律上同性の者との婚姻を認めない現行法の規定が憲法24条1項及び同14条1項違反である」(79頁)

#### イ 原告第2準備書面

- ・ 「同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の規定(本件規定)が憲法24条1項及び憲法14条1項に違反する」(4頁)
- ・ 「本件は、我が国で初めて提起された、同性間の婚姻を認めていない本件規定の憲法適合性を争う訴訟事件の一つ」(43～44頁)

#### ウ 原告第3準備書面

- ・ 「本件において憲法判断の対象となるべき法令の規定(「本件規定」)とは、現行民法及び戸籍法中の特定の条文や文言(それらの解釈を含む)を指すものではなく、婚姻制度を定める法律である現行民法及び戸籍法が全体として異性間の婚姻のみを対象とし、同性間の婚姻を認める規定を何ら設けていないこと(同性間の婚姻を認める規定の不存在)を指す」(4～5頁)

(2) このように、控訴人らは、民法及び戸籍法の各条文を個々別々に問題とするのではなく、「現行民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定全体」について、法律上同性の者どうしによる婚姻制度を法定していないことが日本国憲法に違反すると主張してきたものである。

その内容は、主位的には、民法等が同性どうしで利用できる婚姻制度を整備していないという法制度の不備ないし不存在状態が日本国憲法に違反するというものであり、予備的には、民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第2回期日(20240229)提出の書面です。

定全体が法律上同性の者どうしの婚姻を阻害するものとして日本国憲法に違反するというものである(以上について、原告ら第8準備書面2頁)。

控訴人らは、法律上及び事実上の多彩な効果を一体のものとして享受することができる婚姻制度から法律上同性の者どうしが排除されていること(ないし法律上同性の者どうしが婚姻できる制度が存在しないこと)を問題としている(原判決37頁参照)。

(3) 以上のとおり、控訴人らは、婚姻制度における特定の条文を個別に問題としているわけではないが、敢えて特定の条文を示すとすれば、戸籍法74条1号が挙げられる。

同条は婚姻の届出に関する条文であるところ、必要的記載事項として「夫婦が称する氏」(同条1号)と規定しており、婚姻の当事者を「男」「女」の組み合わせに限定する要件を定めているように読める。そのため、戸籍法74条1号を、法律上同性の者どうしについての婚姻制度からの排除ないし制度の不存在を裏付ける条文ということ是可以する。

また、この他にも、婚姻の当事者について「夫婦」、あるいは「夫」又は「妻」と規定する現行民法及び戸籍法の条文も、法律上同性の者どうしが婚姻制度から排除されていること(ないし制度の不存在)を裏付けるといえる。

しかし、控訴人らが問題としているのは、法律上同性の者どうしの場合に、婚姻の届出ができないこと(受理されないこと)に止まらず、これにより、身分関係が公証されないことや、法律上及び事実上の多彩な効果を享受できないことである。婚姻に関する民法及び戸籍法は、届出に関する要件規定と一体不可分のものとして運用されているため(民法739条1項)、婚姻のあらゆる法的効果が「男」と「女」のカップルにしか享受できない仕組みとなっている。このような民法及び戸籍法の婚姻に関する全規定のために、法律上同性の者どうしが婚姻制度の利用を阻害され、婚姻

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第2回期日(20240229)提出の書面です。

の法律上ないし事実上の効果を享受できないことが問題なのである。

## 2 「本件諸規定」に関する控訴人らの整理と、原判決の整理が合致すること

この点、原判決は、「本件諸規定」を「同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定」と定義している(3頁)。

これは「法律上同性どうしのカップルを法律婚制度の利用から排除する民法及び戸籍法の規定」とする、控訴人らと同じ理解に立つものと思われる。

## 第2 被控訴人の主張について

### 1 違憲審査対象に関する国の主張について

(1) 被控訴人は、本件諸規定を「婚姻制度に関する民法第4編第2章及び戸籍法の諸規定」と捉えた上で(控訴答弁書6頁)、控訴人らの主張について、「現行の婚姻制度の枠を超えて、同性間の人的結合関係についても婚姻と同様の積極的な保護や法的な利益の供与を認める法制度の創設を国家に対して求めるもの」とし、本件事案の本質的な問題は、「現行の婚姻制度に加えて同性婚を認める法制度を創設しないことの憲法適合性であ」と整理する。

(2) しかしながら、控訴人らや原判決が示すように、本件の本質的な問題は、法律上同性の者どうしが婚姻制度から排除されていることにある。

そして、現行の法律婚制度の概要は、原判決も指摘するとおり、「両当事者及びその親族の身分関係を形成するとともに」、「戸籍制度によってその身分関係を公証し」、「法律上及び事実上の多彩な効果を一体のものとして享受」させるものである(原判決37頁)。

すなわち、法律婚制度の中核的要素は、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

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第2回期日(20240229)提出の書面です。

び③かかる身分関係にふさわしい法的保護という点にある。

憲法はそのような役割を担う制度として婚姻並びに親子・親族・相続制度（以下、「婚姻をはじめとする家族制度」）を想定しており、現行法上も、かかる中核的要素を満たす国の制度としてまさしく、婚姻をはじめとする家族制度が存在する。

これを前提とすると、憲法24条2項が要請する立法措置は、かかる現行制度（婚姻をはじめとする家族制度）が法律上異性の者どうしの両当事者を享有主体としている規律はそのままに、それに加えて、かかる現行制度を法律上同性の者どうしの両当事者も利用できるように、かかる現行制度を規律する民法及び戸籍法の諸規定を改正することに帰着する。あくまで現行制度を法律上同性の者どうしに利用できるようにするのだから、現行制度にない権利義務関係の創設や、別の制度の創設を国会に義務づけるものではない。

## 2 被控訴人の整理の問題点

このように、本件で着目すべき対象は、婚姻をはじめとする家族制度を規律する本件諸規定（本件諸規定によって生じている現状ないし不利益を含む。）である。控訴人らは、この前提に立って、婚姻制度が異性にのみ認められていることを問題とし、婚姻制度から法律上同性の者どうしを排除することに何ら合理性がないことを主張してきた。

これに対して、被控訴人は、「本件諸規定」を「婚姻制度に関する民法第4編第2章及び戸籍の諸規定」と整理した上で、婚姻制度を異性に認めることの目的のみを論じており、婚姻制度を異性にのみ認めることの目的（法律上同性の者どうしを制度から排除することの目的）について何も説明できていない。

被控訴人が本件諸規定について憲法違反の問題が生じないという主張を維持するのであれば、本件諸規定に関する定義を、控訴人らや原判決の述

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第2回期日(20240229)提出の書面です。

べるとおりに揃えた上で、婚姻制度を異性にのみ認めることの目的について、主張すべきはずである。

以上