

【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3回期日(20240627)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

控訴審第7準備書面

(「特別の規律」は合憲的な選択肢たり得ないこと)

2024(令和6)年6月13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

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

目次

第1	はじめに	3
第2	婚姻と効果の異なる別制度を設けることが婚姻制度から排除する「合理的な理由」になり得ないこと	4
1	はじめに	4
2	想定されうる登録パートナーシップ制度	5
(1)	原判決が示唆する制度の輪郭	5
(2)	他の保護形態との比較	6
3	諸外国が登録パートナーシップ制度を導入したのは現在より同性愛に対する偏見が強かったためであること	7
4	婚姻と差異のある登録パートナーシップ制度の問題点	10
(1)	政党間のイデオロギー対立の妥協により排除の度合いが決まりかねないこと	10
(2)	婚姻と登録パートナーシップの差異が平等原則違反を免れないこと ..	11
(3)	当事者の利益の保護にならないこと	13
5	戸籍制度との関係で諸外国にはない特有の弊害が生じること	16
(1)	諸外国との身分登録制度の違い	16
(2)	戸籍とは別にパートナーシップ登録簿を設ける場合	17
(3)	戸籍の編製基準に「パートナーシップ登録」を加える場合	19
(4)	小括	21
6	生殖可能性を理由として同性カップルに別制度を利用させることには正当性がないこと	21
(1)	日本国憲法のもとで「伝統的な家族観」を根拠に婚姻と生殖活動を結び付けることは許されないこと	21
(2)	自然生殖と婚姻を結び付けることが比較法的にも不当であること ...	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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

7	小括	39
第3	婚姻と同じ効果をもつ別制度が憲法適合的な立法政策たり得ないこと	40
1	かえって社会的・精神心理的な不平等を強化すること	40
2	あえて別制度を導入することを正当化する理由がないこと	41
3	小括	43
第4	段階的移行論の問題点	43
1	原判決	43
2	差別の固定化	43
3	当事者の負担	44
4	既存利益の配慮の不必要性	45
5	社会の軋轢	46
6	他の立法上の選択肢の存在は憲法上の権利侵害の認定を妨げないこと	47
第5	結論	50

第1 はじめに

原判決は、同性カップルの関係を公証し保護する枠組みがない本件諸規定について違憲性を指摘した一方で、「現行の法律婚制度をそのまま開放するのが唯一の方法とは限らず、当該制度とは別に、特別の規律を設けることによることも、立法政策としてはありうるところである」(33～34頁)と、同性カップルの保護として現行の婚姻制度への包摂以外の選択肢の許容性を示唆した。

これに対し、控訴人らは、控訴理由書「第4」において同性カップルの関係を公証し法的に保護するための枠組みとして仮に法律婚制度と異なる別制度を新設した場合には人権侵害状況・違憲性が解消されないことを述べた。とりわけ、制度利用者が被る権利侵害(法的効果・社会的効果・精神心理的效果の点から不平等が温存されることや、性的指向等の強制的な暴露の危険性)と、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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

しか与えないことを正当化する立法事実が存在しないことの二つの観点から展開した。

本書面では、さらに、現行の婚姻制度以外の創設として考えられる想定可能なパターンに分けた上で、社会的な弊害や比較法といった控訴理由書では十分論じきれなかった観点を中心に述べる。それにより、いずれのパターンでも人権侵害状況・違憲性が解消できないことをいっそう明らかにする。本書面「第2」は、婚姻と法律効果の異なる制度を創設するパターンを、「第3」は婚姻と同じ法律効果を付与する別制度を創設するパターンについて展開する。

そして、「第4」では、控訴理由書提出後に教授された法学者意見書に基づいて、婚姻制度への包摂を将来的に希求する段階的な制度としても、別制度が許容されないことを指摘する。

第2 婚姻と効果の異なる別制度を設けることが婚姻制度から排除する「合理的な理由」になり得ないこと

1 はじめに

原判決は、「同性婚を肯定している国においても、パートナーシップ制度等を先行させた上で、後に同性婚制度に移行又は併存させる例も存在するところであり(認定事実(4)ウ(イ))、現在においても、イタリアでは、同性カップルに対しては婚姻制度の適用を認めず、婚姻とは別の形式による保護を図ることとして、『同性間の民事的結合に関する規則及び共同生活の規律』が定められているし(認定事実(4)イ(ウ))、同性婚を認める諸外国の中でも、異性カップルと同性カップルとの間で、嫡出推定の規定や生殖補助医療について、差異を設ける立法例(スペイン、オランダ及びフランス)が存在するほか、宗教者が同性カップルの婚姻の挙式を拒否する権利を認める立法例(デンマーク、カナダ、南アフリカ、ノルウェー等)、養子縁組を認めるために段階的経過を経た立法例(オランダ、ベルギー、ポルトガル)も存在

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

する(認定事実(4)ウ(イ))。)(原判決34頁)、と述べ、諸外国の例を挙げて、わが国においても婚姻とは異なる制度や異なる効果をもつ別の婚姻制度を設けることは憲法上禁止されない旨述べる。

しかし、婚姻とは別の登録パートナーシップ制度や、婚姻の効果のうち一部のみを認める「特別の規律」を設けるという選択肢は、憲法14条1項にもかかわらず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「合理的な理由」とはなり得ない。

2 想定されうる登録パートナーシップ制度

(1) 原判決が示唆する制度の輪郭

わが国の地方公共団体で導入されているパートナーシップ制度は、当事者間に何らかの権利義務関係を発生させるものではなく、「パートナーシップ関係にあることを当事者が宣言した事実」を公証するにすぎない。これに対し、原判決が言及するような諸外国の登録パートナーシップ制度は、婚姻とは異なるものの、婚姻に準じた、あるいは類似した保護を与える制度として設計されている(甲A249、甲A250、甲A251、甲A255)。

原判決の示唆する婚姻とは別の制度としての登録パートナーシップ制度が、仮に、わが国の地方自治体におけるパートナーシップ制度のように関係性の公証だけの効果しかないならば、婚姻による法的利益を与える制度とはいえず、違憲性を解消する合理的手段とはなり得ない。

また、原判決の示唆する制度が、婚姻と異なる効果をもつ家族制度(例えば別氏のまま法律上の配偶者として公証される制度)である場合、それを同性カップルのみ利用可能とするならば、その制度の利用を希望する異性カップルと同性カップルとの間での不平等が問題となるため、登録パートナーシップ制度の利用を同性カップルに限定することはできない。

そこで、以下では、原判決の示唆する別制度について、性別にかかわらず

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

利用可能な、婚姻に準じた、あるいは類似した保護を与える制度としての登録パートナーシップ制度と想定して、合理的手段たりうるかを論じる。

(2) 他の保護形態との比較

婚姻とは異なるパートナー関係といえ、内縁・事実婚関係が挙げられる。わが国では、明治民法下、家制度のもとで親の同意を得られない等の様々な事情により婚姻の届出をすることのできないものの共同生活を営むカップルが存在し、こうした当事者を保護するために古くから判例・学説により婚姻予約・準婚・内縁法理が発展してきた。そして法制度上も、内縁・事実婚配偶者を法律上の配偶者と同等に扱う例が多く存在する。登録パートナーシップ制度を導入する場合、こうした事実婚関係にあるカップルが、あえて婚姻とは異なる法的効果を求めて利用することが考えられる。登録パートナーシップ制度を導入している国々でも、婚姻や家族に関する法制度が国ごとに異なるため、登録パートナーシップ制度の内容も統一的なものが存在するわけではないが、いずれにせよ婚姻よりも保護の程度の低い制度となっている(甲A788)。わが国で同性カップルに婚姻制度の代替措置として利用させることを想定して登録パートナーシップ制度を設けるとすれば、婚姻による保護を与えないことに主眼が置かれるのであるから、婚姻よりも保護の厚い制度となることはないだろう。

他方、登録パートナーシップ制度の効果が事実婚よりも低い保護しか受けられないものである場合、異性カップルにとって登録パートナーシップ制度を利用する価値がない。また、2024年3月26日に最高裁判所が示した(甲A789)とおおり、現時点で同性カップルも犯罪被害者等給付制度上の事実婚配偶者に該当し得るし、制度の趣旨によっては他の法令における事実婚配偶者にも該当すると判断されうる状況にある。したがって、同性カップルにとっても、登録パートナーシップ制度が事実婚としての保護より劣後するのであれば、利用する価値がないことになる。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

したがって、わが国で登録パートナーシップ制度を創設するならば、事実婚以上、婚姻以下の保護を与える制度として設計されることが合理的に推測できる(甲A778)。

3 諸外国が登録パートナーシップ制度を導入したのは現在より同性愛に対する偏見が強かったためであること

(1) 原判決は、諸外国で同性婚に先立って登録パートナーシップ制度が導入された例を挙げ、登録パートナーシップ制度から同性婚へと移行するというプロセスを経ることが必要であるかのように誤解している。

しかし、以下述べるとおり、欧米で登録パートナーシップの導入が盛んであった1990年代と2000年代においては、婚姻か登録パートナーシップかの選択が行われたのではなく、現在よりも同性愛に対する偏見が強かったという時代背景の制約上、登録パートナーシップ制度しか選択肢がなかったのである。

(2) 1990年代

ア 原判決も認定したとおり(原判決4頁～5頁)、欧米諸国では20世紀中頃まで、精神医学の分野において同性愛は精神的病理であると扱われており、20世紀後半になってようやくアメリカ精神医学会は同性愛それ自体を精神障害として扱わないこととしてDSMを改訂した。DSMから同性愛や「性的指向障害」「自我異和的同性愛」が削除されたのは、1987年公表のDSM-III-Rになってからであった。また、WHOが1992年に公刊したICD-10では性指向自体は障害と考えられるべきでない旨明記されたものの、依然として「自我異和的性指向」という分類が採用された。

さらに、ヨーロッパ諸国では、キリスト教世界が成立したことで、16世紀頃から、いわゆるソドミー法として、特に男性の同性愛行為を犯罪として処罰する規定を置くようになり(甲A218)、1990年代にはいまだ少な

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

くない国でソドミー法が残っていた。ヨーロッパ人権裁判所は、1981年にイギリスを被告として北アイルランドにおけるソドミー法をヨーロッパ人権条約違反だと認定したが、法に依る規制の目的自体は正当であるとしても目的と手段に均衡性がないとする理由であった(甲A31)。

また、ヨーロッパ地域を越えて同性愛が普遍的な国際人権の文脈に位置づけられたのは、1994年に自由権規約委員会がトゥーネン対オーストラリア事件で男性同士の性行為を犯罪とするタスマニア州法を自由権規約17条違反と認定したケースが初めてである(甲A31、甲A32の1・2)。アメリカの合衆国最高裁は、2003年にはテキサス州におけるソドミー法を違憲とする判決を出すに至ったものの、1986年時点ではジョージア州におけるソドミー法を合憲とする判決を出していた(甲A790)。イギリスでは、同性愛行為は合法とした後も、男性間の性交の同意最低年齢を異性間の性交よりも高くする規定が作られ、2000年の法改正まで残されていた(甲A791)。

イ こうした背景のもと、1980年代から1990年代のヨーロッパ人権裁判所の判例は、同性間の婚姻を認めないことはヨーロッパ人権条約12条の家族を形成する権利を侵害するものではないと判断していた。また、その流れを受けてオランダ最高裁(Hoge Raad)1990年10月19日判決も、同性間には婚姻の保障は認められないと判断していた。ドイツでも、連邦憲法裁判所1993年10月4日決定は、同性カップルによる婚姻締結の保障の主張を認めていなかった(甲A788)。

ウ このように、1990年代には、同性同士の婚姻の権利を求めて訴訟が提起されてはいたものの、司法機関は同性間の婚姻が憲法上保障されているとは判断していなかった。その背景には、同性愛を精神的病理と見る科学的知見や、罪とみなすキリスト教文化、それらに基づく偏見と法制度がいまだ根深く存在していたことがあったと考えられる。1990年代において同性間

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

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はなりえても、いわば非現実的な、あるいは実現可能性が低い選択肢であったといえる。そのため、同性カップルの法的保護を早期に実現する現実的な手段として、婚姻以外のパートナーシップ制度を導入するという段階を経ることとなったのであり、同性カップルに婚姻の効果を享受させないことや、同性婚の導入を段階的に行うことが意図されたわけではない。

実際に、1989年にデンマーク、1993年にノルウェー、1994年にスウェーデンで導入された登録パートナーシップ制度は、「婚姻と同様とする」との規定が設けられており、婚姻と同一の効果を有するものであった。そして、後にこれらの国では同性間の婚姻が認められるようになり、婚姻と同一の効果を有する登録パートナーシップ制度は婚姻に吸収されるかのようになり廃止された。

(3) 2000年代

ア 上述の背景のもとでも、同性カップルを法的に保護する制度を導入する国は徐々に増えていった。とはいえ、2000年代においても同性婚は必ずしも一般的になっておらず、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なかった。この中でスペインは、敬虔なカトリックの国でありながら、国レベルでの登録パートナーシップ制度を採用することなく同性婚を導入した。

他方で、オランダが同性婚を導入した年である2001年に、ドイツが登録パートナーシップ制度(生活パートナーシップ)を設けた。その後、この制度は、連邦憲法裁判所により次々と平等原則違反が指摘された(詳細は後述する。)

イ 2000年代においても、同性婚の導入への前段階と位置づけて登録パートナーシップ制度が導入されていたわけではない。

(4) 小括

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

以上のおり、各国で登録パートナーシップ制度が導入されたのは、同性愛を病理とみなす偏見や宗教的な背景を理由に、同性カップルの法的保護の選択肢としてそれしか採れないという時代背景があったからである。

4 婚姻と差異のある登録パートナーシップ制度の問題点

(1) 政党間のイデオロギー対立の妥協により排除の度合いが決まりかねないこと

ア 排除的なイデオロギーを有する国会議員の存在

登録パートナーシップにどのような効果（婚姻より生じる法的効果のうちいずれの効果）を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、本来であれば、それぞれの法的効果について与えない理由（合理的根拠）の説明が求められる。

しかし、現在の国会の議席の多数を占める与党には、同性愛者等に対する嫌悪感を公然と表明してはばからない政治家が多く所属している（甲A442～甲A444、甲A469～甲A475、甲A616、甲A625～633）。このことからすれば、嫌悪感が先行し、個別の効果を与えない理由の合理性について議論さえなされないことも考えられる。

イ ドイツの実例

ドイツでは、2000年から2001年にかけて登録パートナーシップ制度（生活パートナーシップ法）を国会で審議した際、連邦参議院では与党が過半数を押さえられず、当時野党であったキリスト教民主同盟やキリスト教社会同盟の反対が強かった。そのため、連邦政府は、身分登録法（身分登録所の管轄）、行政法、税法（所得税、贈与・相続税など）、社会保障法、移民法などにおいて婚姻と同等の扱いにすることを予定していたものの、これらの個別の法改正に必要な連邦参議院の同意を得られないという理由で断念せざるを得なかったという経緯がある（甲A788）。

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

結果、生活パートナーに婚姻の配偶者と同様の相続や相互扶助義務、重ねて婚姻やパートナーシップを設定することの禁止、子どもの日常的な養育に関する共同決定等を認めながら(甲A792)、上記の他の分野での差異を設けた。これは、政治的な原因による妥協の産物であり、必ずしも、登録パートナーシップの本質から法的効果の付与の是非が議論されたわけではなく、これらの法制度において登録パートナーシップ制度に婚姻と同等の効果を与えないことの「合理的な理由」が検討されたわけでもなかった(甲A793)。

ウ 小括

わが国でも、ドイツの事例と同様に排除的なイデオロギーに与して合理的な根拠なく法的効果が縮小される危険がある。「ア」で指摘した状況を踏まえれば、それは単なる憶測ではなく、蓋然性のある現実的な危険である。

(2) 婚姻と登録パートナーシップの差異が平等原則違反を免れないこと

国会が婚姻と差異のある登録パートナーシップ制度を作ったとしても、それが当然に平等原則に適うものとされるわけではない。

ア ドイツの実例

ドイツにおいて、登録パートナーシップ制度導入初期の判例は、ドイツ基本法3条1項の一般平等原則よりも同法6条1項の「婚姻と家族の特別の保護」が優先するとの解釈に立ち、婚姻と登録パートナーシップ制度の効果における様々な差異は、基本法6条1項によって一般平等原則(基本法3条1項)の例外とすることが正当化されるとして、差異を合憲と判断していた。

しかし、その後、ヨーロッパ司法裁判所2008年4月1日判決が、遺族年金がパートナーシップ登録をした同性パートナーに支払われなかった事案をめぐり、遺族年金に関する婚姻と登録パートナーシップ制度との差異の問題にも、雇用の分野で性的指向等による差別を禁止する一般雇用均等指令(EU指令2000/78)が適用されるとの判断を示した。そして、ドイツ連

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

邦憲法裁判所2009年7月7日判決も、遺族年金をめぐる事案で、「性的指向に基づく区別には性別に基づく場合と同様に、正当化するには特に重大な理由を必要とする」としたうえで、「婚姻との差異がある他の生活共同体を形成し、婚姻よりも少ない権利を予定するということを、婚姻の特別の保護から導き出すことは、憲法上理由づけることはできない。単に基本法六条一項に基づいているということだけではなく、その他に、他の生活スタイルの不利益を規定の対象と目的に合わせて正当化する特に重要な実際の理由が必要となる。」と判例変更し、遺族年金の支給につき婚姻と生活パートナーシップに差異を設ける年金基金の定款が基本法3条1項に違反すると結論づけた(甲A793)。

さらに、相続税・贈与税、公務員の家族手当、土地取得税の免税、所得税法の合算課税方式の適用、養子縁組をめぐるも次々と訴訟が提起されており、連邦憲法裁判所は、それぞれの訴訟についても、婚姻と生活パートナーシップの差異が基本法3条1項の一般平等原則に反して違憲という判断を下していった(甲A792)。その後、婚姻と登録パートナーシップ制度との間での区別を正当化する重大な理由を認めた連邦憲法裁判所判例はない(甲A788)。

そして、結局ドイツ連邦政府は、2017年に同性婚を導入し、民法を「婚姻は、異性又は同性の二人の者によって、生涯にわたり締結される」(民法典第1353条第1項)と改めた。同性婚の導入以降は新たな生活パートナーシップの設定は認められておらず、すでに存在する生活パートナーシップの婚姻への転換が認められ、いわば発展的に解消した(甲A788)。

イ 日本での審査はより厳格であるべきこと

日本では、憲法24条2項が家族に関する法律について「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚した立法義務を定めている。そのため、性的指向や性別に基づいて家族制度に差異を設けることは、基本法にこうした条文のな

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

いドイツよりも一層厳しく判断されなければならない。

原判決は、「特別の規律を設けて発生させる効果ごとに吟味し差異を許容するのか」を検討されてよい課題として挙げる(原判決35頁)が、ドイツの経験を見ると、婚姻の効果のうちどれを与えてどれを与えないか個別に吟味するほど、婚姻とパートナーシップ制度との間に差異を与えることが平等原則に反することが明らかになっている。他国ですでに実施し、平等原則違反であると判断されて解消された手法を、わが国でもわざわざ踏襲すべき理由はない。

仮に、原判決のように憲法24条1項の定める「婚姻」に同性婚は含まれないと解したとしても、憲法14条が異性婚に対し劣った処遇を同性婚に対し与えることにつき十分に説得的な理由づけを要求するところ、同性婚を劣遇すべき理由は何ら存在しない(生殖可能性を理由とすることができないことは後述する。)ことから、異性婚と同等に扱われるべきことになり、したがってやはり法律上は婚姻として扱われることが義務づけられるのである(甲A794)。

(3) 当事者の利益の保護にならないこと

ア 当事者の利益保護の重大性

婚姻と効果の異なる登録パートナーシップ制度を設けることについては、当事者の利益の面からの問題が一番大きい。

控訴人ら第4準備書面でも整理したように、本件と同種の訴訟において、各地裁判決は、法律婚制度により法的に家族を形成し公証される利益は個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であることを指摘したうえで、法律上同性のカップルが「法律婚制度により法的に家族を形成し公証される利益」を享受できないことにより被っている不利益が甚大であり、個別的な契約や個別的な立法の運用の改善等では解消されないことを認定した。原判決も、婚姻制度の意義として身分関係の形成、関係の公証、身分関係を保護するにふさ

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

わしい法律上の種々の効果の付与、両当事者の関係の社会的承認を挙げ、同性カップルがこれらを「受けるための枠組みすら与えられない不利益は甚大なもの」(45頁)であると指摘する。

イ 必然的に格差・スティグマを招くこと

原判決が指摘する枠組みをつくり違憲性を解消する手段として、婚姻とは別の選択肢として登録パートナーシップ制度を位置づける場合、パートナーシップ関係を保護すると評価するに値する法律上の権利義務の付与と関係の公証は不可欠である。

それにもかかわらず、あえて登録パートナーシップ制度という別制度を創設し婚姻と同様の権利義務を認めないということは、得られる法的効果について婚姻と差をつくることを意味する。

必然的に、登録パートナーシップ制度によって得られる関係の公証は、婚姻とは異なる登録・公証制度にならざるを得ない。「婚姻に劣る関係性」という偏見を生じさせる、あるいは既にある偏見を強化・固定化するもので、同性カップルに対するスティグマを解消することはできない(甲A795)。

この危険性は控訴理由書でも指摘したものであるが、以下では、他国の事例や他分野での事例をもとに、上記の危険性が現実的なものであることを述べる。

ウ 他国の事例

イギリス、アメリカでは、同性婚制度が導入される前に実施された調査で、登録パートナーシップ制度を利用する当事者が婚姻しているカップルと同じ権利を受けられていない、社会的承認が得られないとの証言が寄せられていた(甲A520の1・2、甲A521の1・2)。

オーストリア憲法裁判所は、2017年12月4日の判決で「結婚と登録パートナーシップとに分離することは、同性間のパートナーシップと異性間のパートナーシップは、その性質や本人にとっての意義において同等である

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

にもかかわらず、同性の性的指向を持つ人が異性の性的指向を持つ人と同等でないことを依然として示唆するものである。したがって、今日この区別は、同性カップルを差別することなくして維持することはできない。」と判示して、異性間関係と同性間関係を2つの法制度によって区別することは、性的指向等の個人の属性を理由とする差別を禁止する平等原則に違反していると結論付けた(甲A523-1・2)。

このように、登録パートナーシップ制度を導入した国では、同制度では婚姻の代わりとはなり得ないばかりか、むしろ同性愛者等が異性愛者と同等でないことを示し差別する制度として働いていたことが指摘されている。わが国でも、最大決平25年9月4日民集67巻6号1320頁は、非嫡出子相続分差別を定める民法の規定「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」と判示しており、わざわざ区別を設ける立法が差別意識を助長させうる問題点はすでに指摘されてきた。

エ 別分野での事例

さらにいえば、同じ効果をもたせた別制度を設けることがスティグマ(劣等の烙印の押し付け)となることも、かねてより指摘されている。人種差別における「分離すれども平等」の正当性を問うた1954年のアメリカ連邦最高裁判所判決(いわゆるブラウン判決)は、白人とアフリカン・アメリカン(黒人)とで別々の学校に通うものとする制度について、たとえ双方の学校の物的条件が同等であっても平等保護条項に反すると判断した。すなわち、「人種のみを理由として[アフリカン・アメリカン(黒人)の]子どもたちを隔離するとき、彼らの社会的地位に関わって劣等感を抱かせ、精神的に回復しがたい損失を与えうる。」と判示し、権利利益の分配レベルを超えて、人種的あるいは民族的マイノリティの社会における位置づけそのものの格下げにつながる害悪を認めた。いわば、地位のレベルの平等問題である。

ブラウン判決の事案のように、人種や民族にもとづく不利益処遇があると

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

き、問題は個別の権利利益(あるいは義務)の分配上の不平等にとどまらず、当該マイノリティに属する人々の社会における地位そのものを格下げし、二級市民扱いに至る。このようなことが、現代市民社会においてあってはならないことは言うまでもない。

加えて、権利や法的地位の中には当該権利ないし法的地位が認められることにより、それを前提とした諸々の権利利益の享有につながるもの(ゲートウェイの権利とも表現される。)があるところ、こういったゲートウェイの権利ないし法的地位も、これが否定されれば、あまたの権利利益の分配における劣遇につながり、ひいては当該犠牲者の社会における地位の格下げにまで至ることから、極めて深刻な平等問題としてとらえられている。わが国の最高裁も、例えば国籍法違憲判決(平成20年6月4日)において、国籍が「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある」ことを理由に、当該事件における平等問題につき「慎重に検討」するとしたのであるが、国籍保有者という法的地位はゲートウェイとしての意味をもつものといえる。そして、婚姻によって得られる地位も、諸々の権利利益の源泉をなすものであり、国籍と同様、ゲートウェイとなる法的地位のひとつと位置づけうる(甲A794)。したがって、婚姻によって得られる地位が同性愛者等には認められないということは、それにとどまらず数多くの権利利益における劣遇と、同性愛者等の社会における地位の格下げにもつながるものとして、重大な尊厳の侵害であるととらえられなければならない。

5 戸籍制度との関係で諸外国にはない特有の弊害が生じること

(1) 諸外国との身分登録制度の違い

そもそも、諸外国が婚姻登録簿とは別のパートナーシップ登録簿を設けることが可能であったのは、日本とは身分登録の制度が違うからである。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

例えば、ドイツでは、婚姻登録簿、出生登録簿、生活パートナーシップ登録簿、死亡登録簿はそれぞれ個別の登録簿であり、個人別の身分登録簿としてオンラインで管理されている。日本には存在しない婚姻登録簿に対応するものとしてパートナーシップ登録簿が位置づけられている。この点で、婚姻と親子関係の登録を構成部分とする唯一の登録簿である日本の戸籍制度とは大きく異なる。

日本において戸籍制度を維持したまま、登録パートナーシップ制度を創設するのであれば、おおきくわけて、戸籍と別でパートナーシップ制度登録簿を設けるか、戸籍の編纂に組み込むかという二択になる。いずれも、以下のとおり重大な弊害をもたらす。

(2) 戸籍とは別にパートナーシップ登録簿を設ける場合

ア 身分公証制度が二つになることで生じる弊害

登録パートナーシップ制度を導入し、法的なパートナー関係として取り扱うこととした場合、その関係性を戸籍とは異なる独自の登録簿により管理することが考えられる。

この登録簿は戸籍ではないため、戸籍の届出に基づく身分事項（出生、認知、婚姻、離婚、養子縁組、離縁、親権及び未成年後見、生存配偶者の復氏及び姻族関係の終了、推定相続人の廃除、国籍の得喪、氏名の変更）は記載されない。身分事項に該当する事実が生じた場合、例えば、カップルの一方が第三者提供精子で出産し、もう一方が生まれた未成年子と普通養子縁組をした場合には、出産した者の戸籍に実子として未成年子が記載され、パートナーの戸籍には養子として同未成年子が記載されるが、パートナーシップ登録簿には二人と未成年子との関係性は記載されない。現在、事実婚関係にあつて第三者提供精子で出産した子を育てている異性カップルは、それぞれの戸籍に未成年子が実子または養子として記載されることから戸籍を見れば親子関係が明らかとなるのに対し、パートナーシップ登録簿は、当事者のパー

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

トナー関係のみを登録し証明するものにとどまり、戸籍のように婚姻関係と親子関係を一体的に記載することができず、当事者の親子関係を知るためには、当事者の戸籍にアクセスする必要がある。

このように、戸籍とは別に登録パートナーシップ制度を導入した場合、法律上の家族関係すなわち身分関係を公証する制度が二つ併存することとなる。登録パートナーシップ制度は、単なる当事者間の宣言にとどまらず、当事者双方に一定の権利義務を発生させるのだから、登録パートナーシップは法的な家族関係、すなわち身分関係であり、登録は身分行為となる。にもかかわらず、戸籍には身分行為が登録されず、その身分関係を把握できないことになる。そのため、戸籍により法的家族を統一的に把握するという現在の戸籍制度の統一性、絶対性が崩壊するおそれがある（甲A795）。

イ 二つの制度を紐づけた場合に生じる弊害

パートナーシップ登録をした場合に、パートナー双方の戸籍の身分事項に、パートナーシップ登録をした事実（登録地、登録日、パートナーの氏名、生年月日）を記載することにより、少なくともそれぞれがパートナーシップ関係にあることを戸籍上、明らかにすることもできよう。

しかし、そのためには、パートナーシップ登録を届出に基づく身分事項として、戸籍法の「第四章 届出」の中に、「パートナーシップ登録」という節を設ける法改正が必要である。また、戸籍の記載事項「パートナーシップ登録」のひな形の作成も不可欠である。そうすると、戸籍上、婚姻の利用者とパートナーシップ登録の利用者とが全く区別されることとなる。それは、同性カップルが婚姻とは別の制度しか利用できないことを現状よりも一層明確に示す結果となり、戸籍に載らない程度の関係性、婚姻できない特殊なカップル、国のお墨付きの「二級市民」という差別を可視化する。

原判決が、「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」と指摘

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

する(41頁)とおおり、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、あえて戸籍とは別のパートナーシップ登録簿を導入することは戸籍からの隔離を強調し、「家族」からの分離・排除を意味する度合いが個人別の身分登録制度をもつヨーロッパ諸国よりも強くなり、同性カップルに対する「二級市民」としてのスティグマは、一層大きくなると言わざるを得ない。

ウ 社会資本の損失

もとより、別の登録簿を導入するならば、そのシステム構築のために多くの費用を要することになる(甲A788)。登録簿と戸籍のどちらかにしか記載されない身分事項を確認するため、不必要に複雑で煩雑な業務を生じさせることにもなる。経済的な観点からも、戸籍とは別の登録簿を設けることに合理性はない。

(3) 戸籍の編製基準に「パートナーシップ登録」を加える場合

ア 戸籍上配偶者と異なる身分事項として扱う場合の弊害

上記「(1)」とは異なり、パートナーシップ登録を婚姻と同じく戸籍編成の基準の一つに加え、婚姻とは異なる身分事項として戸籍に記載する手法も考え得る。その場合の記載の仕組みは以下2通り考えられるが、以下のとおりいずれも現実的ではない。

イ 戸籍は一組の夫婦と氏を同じくする子ごとに編成する原則を維持したうえで、日本人と外国人の婚姻の戸籍記載に準じた記載の仕組みとする場合

この手法として、例えば日本人の妻と外国人の夫が婚姻届出をした場合、日本人の妻が新戸籍を編製し、外国人の夫は戸籍に登録できないから、新戸籍の妻の身分事項の「婚姻」の欄に、婚姻日や配偶者氏名等が記載されることとなる。これに準じて考えると、パートナー登録のパートナー登録の届出があったときに、パートナー双方について新戸籍を編製するかしないかによって制度が異なり得る。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

パートナーシップ登録を原因としてパートナー双方に新戸籍を編製する場合、やはり戸籍法の「第四章 届出」の中に、「婚姻」とは別に「パートナーシップ登録」という節を設け、戸籍の身分事項に「登録パートナー」を追加することになる。そうすると、カップルの各自を戸籍筆頭者とする戸籍の身分事項にパートナーシップ登録をした事実(登録地、登録日、パートナーの氏名、生年月日)を記載することとなるが、パートナー双方は1つの戸籍に登録されない。登録パートナーシップ制度は当事者双方に一定の権利義務を発生させるのだから、登録パートナーは権利義務の発生する身分関係である。にもかかわらず身分関係に基づき当事者が1つの戸籍に登録されないことは、身分関係を登録し証明する戸籍において、1組の夫婦と氏を同じくする子を編製基準とする原則の例外が生じる。この点でも、戸籍制度の統一性、絶対性を崩壊させるおそれがある(甲A795)。

パートナーシップ登録によって新戸籍を編製しないこととした場合には、パートナーのいずれかが分籍して新戸籍を編製しない限り、各自は親の一方を戸籍筆頭者とする戸籍に登録されたまま、自己の身分事項に登録パートナーが記載されることになる。兄弟姉妹に登録パートナーシップ制度を利用する者が複数いる場合には、それぞれ身分事項に登録パートナーが記載される。婚姻と登録パートナーシップ制度は異なるものの、1つの戸籍に複数の親密な関係が記載されることは、戸主を筆頭に兄弟姉妹やその配偶者や子が合わせて記載されていた家制度時代の戸籍のような外観を呈する。また、パートナーシップの独立性を阻害する点にも問題がある(甲A795)。

ウ 登録パートナーシップ関係にある者とその子どもが同じ氏を名乗り同じ戸籍に記載される制度とする場合

例えば、戸籍法6条を「戸籍は、市町村の区域内に本籍を定める一の婚姻又は登録パートナーシップ及びこれと氏を同じくする子ごとに、これを編製する」と改正する手法も考えられる。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

すなわち、婚姻と同様に、パートナーシップ制度利用に伴い、いずれかの氏に統一するとともに、戸籍が単独でない者がパートナーシップ制度を利用した場合には戸籍を新たに編纂するという内容である。

この場合、戸籍において婚姻と登録パートナーシップは同種の扱いを受けることになるが上記「イ」の場合と同様に、戸籍法上の身分事項に「婚姻」とは別にわざわざ「パートナーシップ登録」を創設することになる。それに伴い、制度利用に必要な書類として婚姻届とは別のひな型のパートナーシップ登録届を設けることになる。これは、新たに目に見える形で、同性カップルを婚姻制度から隔離するものであり、「通常の制度を利用できる者」と「通常の制度を利用できない者」という区分をもたらす。これは、国による一層露骨な形での「二級市民」のレッテル貼りにほかならない。

(4) 小括

戸籍制度を前提とする日本では、登録パートナーシップ制度が利用された諸外国とは身分登録制度が異なる以上、同じように導入することはできない。

6 生殖可能性を理由として同性カップルに別制度を利用させることには正当性がないこと

(1) 日本国憲法のもとで「伝統的な家族観」を根拠に婚姻と生殖活動を結び付けることは許されないこと

ア 原判決判示

原判決は、「歴史上、家族は、男女の結合関係(婚姻)を中核とし、その間に生まれた子の保護・育成を担うものであると捉えられてきており、本件諸規定の制定当時も、このような伝統的な家族観が支配的であった。」(42頁)などと述べ、「同性カップルと異性カップルとでは、個々人の個別特性を別に一般的類型的に見れば、自然生殖の可能性という点に差異があることは否定し難いのであり、……我が国において、婚姻が、男女が共同生活を送りな

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

がら、子を産み育て、次世代に承継していく営みにおいて、重要かつ不可欠な役割を果たしてきており、国民の中には、子を産み育てることに婚姻の意義を見出す者が今なお少なからず存在していることは無視し得ない事実であって、憲法が、現行の法律婚制度の開放を唯一の選択肢として、発生する効果に差を設けることを絶対に許さないとまで要請していると解することはできない。」(原判決35頁)として、婚姻を生殖可能性と結び付ける「伝統的な家族観」を根拠に、憲法24条1項は同性カップルに現行の婚姻制度を利用させることまでは保障していない旨判示した。

イ 上記判示の誤り

原判決のこうした理解は、少なくとも実際の日本の歴史における婚姻の実態を反映したものではなく、史料上の根拠に基づくものではない。

日本の歴史上行われてきた「婚姻」「結婚」は、一貫した価値観で整理できるものではない。原判決が整理するような、男女が共同生活を送りながら子を産み育てるといふ家族の形態のみを「伝統的」なものとして切り取ることは、事実として誤っている。そして、廃止されたはずのイデオロギーを正当とする点で裁判規範としても誤っている。

以下、廃止された「家」イデオロギーと、その廃止後に生じた結婚観の変容について整理する。

ウ 明治民法下での「家族」(廃止されたイデオロギーの内容)

(ア) 原審原告ら第3準備書面25頁以下でも指摘したとおり、明治民法は、不平等条約の解消の条件として近代西洋的な法制度を整備せよとの欧米からの圧力を受け、西洋の法制度にならって制定されたものであり、当時の日本において行われていた結婚の慣習や結婚観を反映して作られたものではなかった。西洋諸国からの影響を受けるまでは日本では男色がむしろ理想化されており、明治民法により日本における異性愛規範が法律上明確化されたものであることは、甲A217に詳しく、原審原告ら第4準備

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

書面でも指摘したとおりである。

(イ) 明治民法の想定する「家族」は「家」であり、「家」の中心は戸主であつて夫婦ではなかった。明治民法下では、妻は単独で法律行為をする能力が認められておらず(14条)、夫はその意思に反する妻の法律行為を取り消すことができた。また、妻の全財産に夫の管理権が及ぶとされ(801条)、妻の財産は夫に統合されて夫によって自由に処分可能とされた。女性が戸主である場合も、入夫婚姻した場合には入夫が戸主となり(736条)、家督相続により妻の財産を承継した(964条3号、986条)。家督相続においては男子優先で、直系卑属がいる場合には戸主の妻には相続権はなく、戸主以外の者の遺産相続においても、妻は子どもや代襲相続人よりも劣後した順位に置かれた(994条～996条)。

また、原審原告ら第3準備書面でも指摘したが、明治民法以前のわが国の慣習として、妾の存在があつた(甲A166、甲A172/143頁・同156頁)。明治3年12月10日の新律綱領では、妾は妻とともに夫の二親等すなわち配偶者とされ、戸籍にも記載されるようになった。不平等条約改正に向けた近代的な法整備の一環として明治15年施行の旧刑法で妾に関する条項は削除され、戸籍からも消されたものの、蓄妾の慣習がなくなったわけではなく、明治31年の雑誌『萬朝報』には伊藤博文や渋沢栄一等の当代著名人500名の「蓄妾の実例」が掲載されたほど公然化しており(甲A796)、法制度上も蓄妾の慣習を前提とした規定が置かれた。すなわち明治民法728条では、夫が妻以外の女性に産ませて認知した子どもである庶子については、妻である嫡母との間に親子と同一の親族関係が生じると定められた。明治民法813条では、妻の姦通を離婚事由とする一方、夫が姦通しただけでは離婚事由とはされず、姦淫罪により刑に処されて初めて離婚事由となることとされた。夫が和姦である姦淫をして処罰される場合は有夫の婦と姦通した場合に限られており(旧刑法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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

3条)、未婚女性を妾として困うことは姦淫罪を構成しないため、離婚事由ともなり得なかった。

(ウ) さらに、明治民法当時の女性には参政権もなく、治安警察法5条により女性が政治団体に加入したり政談集会に参加したりすること自体が犯罪とされていた。

(エ) このように、明治民法や当時の法制度の想定する「家族」は、男性である戸主を中心とした共同体として設計されており、女性である妻は政治的にも社会的にも家族内においても従属的な地位にあった。男性である戸主が女性である妻の財産を管理して社会経済活動を担い、妻や妾に子を産ませ、戸主の財産を家督相続により承継していくことで「家」を維持していくという近代的家制度が、明治民法下での「家族」であり、原判決の判示するような「男女の結合関係(婚姻)を中核とし、その間に生まれた子の保護・育成を担うもの」ではなかった。

エ 戦後に普及した性別役割分業に基づく婚姻観

(ア) 日本国憲法による家制度の否定

日本国憲法が制定されたことにより、憲法14条と男女普通選挙制により女性は政治的、経済的、社会的な場面において男性と平等の地位を獲得した。そして憲法24条により家制度が否定され、家族内でも男女は平等であることが宣言された。

(イ) 不平等な実態の存続

一方で、家制度のもとで暮らしてきた人々の中には、家制度の存続を求める者が少なくなかった。美濃部達吉が『新憲法逐条解説』において「夫婦同権と言っても……妻は出産及び育児に付いての天賦の責任を有するものであるから、夫と対等に自己の職業を有し自己の収入を得て自活することを要求することは不可能」であると述べたように、1946年から1950年代前半までは、家族制度の改革が進む一方で、性別役割分業論に

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

基づく実質的不平等(妻の隷属)容認論が存在していた(甲A797)。1950年制定当時の国籍法は父系血統主義(2条)を採り、日本国籍の女性が外国籍男性との間に産んだ子どもは原則として日本国籍を得られなかったし、「日本国民の夫」にのみ認められる帰化許可事由(5条1号)もあった。

また、労働基準法(1947年)には男女同一賃金が定められたものの、男性には「総合職」や「幹部候補」として、女性は「一般職」や「事務職」として異なる職種・採用区分による募集・採用を行い、賃金や昇格における男女差を設ける企業が後を絶たなかった。さらに、女性労働者にのみ結婚・妊娠・出産退職制や35歳など若年での定年制を定める企業も横行していた(甲A798、甲A799)。

こうして、男性を仕事に、女性を出産・育児の担い手として家庭に促す性別役割分業に基づく家族のあり方が階層を越え、広まっていった(甲A217/33頁以下)。1950年代後半から1970年代前半までは、高度経済成長・核家族化を背景に、夫が「内助の功付き労働者」として外で働き、妻が内で支えるという社会全体と家族内での性別役割分業や女性のM字型就労形態が固定化された(甲A797)。1960年代から1970年代にかけて、結婚退職制や若年定年制により退職させられた女性労働者による訴訟が数多く起こされた(甲A798、甲A799)。その一つである住友電工事件大阪地判平12年7月13日でも、「昭和40年代ころは、未だ、男子は経済的に家庭を支え、女子は結婚して家庭に入り、家事育児に専念するという役割分担意識が強かったこと、女子が企業に雇用されて労働に従事する場合でも、働くのは結婚又は出産までと考えて短期間で退職する傾向にあったこと、このような役割分担意識や女子の勤務年数の短さなどから、わが国の企業の多くにおいては、男子に対しては定年までの長期雇用を前提に、雇用後、企業内での訓練などを通じて能力を向上させ、

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

労働生産性を高めようとするが、短期間で退職する可能性の高い女子に対しては、コストをかけて訓練の機会を与えることをせず、定型的補助的な単純労働に従事する要員としてのみ雇用することが少なくなかったこと」等が、女性労働者を全員事業所採用の事務職として採用し、補助的業務に配置して専門職への転換を認めなかったことの正当化根拠として挙げられた(甲A799)。

教育分野においても、中学校の技術・家庭科に関して、1958年告示の学習指導要領では「生徒の現在および将来の生活が男女によって異なる点のあることを考慮して、『各学年の目標および内容』を、男子を対象とするものと女子を対象とするものとに分ける」とされ、各学年の目標及び内容が性別によって分けられた。具体的には、「女子向き」の内容は調理、被服製作、設計・製図、保育、家庭機械・家庭工作となっている。一方、「男子向き」の内容は、設計・製図、木材加工・金属加工、栽培、機械、電気、総合実習とされた。また、高等学校での家庭科女子必修化は1960年代から1970年代を通して実現されていった。1960年告示の高等学校学習指導要領では、女子の「家庭一般」4単位履修の一方で、男子には「体育」を2単位多く課す措置が認められ、女子に重心を置く家庭科教育が行われる基礎となった(甲A800)。1970年告示の高等学校学習指導要領においては、普通科における『家庭一般』は、すべての女子に履修させるもの」とすることが定められた。また、家庭科に関する改善の具体方針として、「高等学校教育課程の改善について」(昭和44年9月教育課程審議会答申)で「女子の特性にかんがみ、(中略)すべての女子に『家庭一般』を履修させるもの」と示されていた(甲A801)。

(ウ) 平等を希求する変化・多様化

1970年代後半から1980年代に女性の労働力率が上昇すると、性別役割分業の矛盾が自覚され始めた。ライフスタイルの変化、離婚・少子

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

化・シングルの増加、単身赴任の増加等による母子家族・父子家族の増加が認められ、家族の多様化と解体傾向が始まった(甲A797)。

1985年の女性差別撤廃条約批准にあたり、国籍法の父系血統主義を父母両系血統主義に改めたり、帰化条件を男女で平等にしたりする改正が行われたほか、男女雇用機会均等法が制定され、努力義務として実効性を欠いたものの雇用現場においても男女平等を推進しようという機運が高まってきた。

教育分野でも、1989年告示の学習指導要領により、中学校の技術・家庭科で男子と女子で履修領域の範囲に差異を設けている扱いを改め、男女同一の扱いをするとともに、高校の家庭科は男女ともに必修の教科とされ(甲A801)、中学校は1993年から、高校は1994年から実施された。

(エ) 家族の多様化が司法判断にも反映されてきたこと

家族の多様化の傾向は1980年代以降も進み続けており、そうした変化も踏まえて、家族のありようの変化を反映した裁判例が相次いできた。

2008年の国籍法3条違憲最高裁判決、2013年の非嫡出子相続分差別違憲最高裁判決、2013年の法律上の性別を変更して結婚した男性にも嫡出推定規定が及ぶとする最高裁決定(甲A802)、2015年の再婚禁止規定一部違憲最高裁判決、原判決をはじめ同性婚を認めない民法等の諸規定を違憲とする2021年以降の下級審判決、犯罪被害者等給付制度で事実婚配偶者を遺族とする規定の適用について被害者と同性のパートナーもこれに該当し得るとした2024年3月26日の最高裁判決(甲A789)など、多様な家族のあり方を保護する司法判断が相次いでなされている。

(オ) 家制度の影響

一方で、戦後の日本で広まった性別役割分業に基づく「伝統的」な家族

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

のあり方を求める復古的家族論も根強く存在している。

性別役割分業に基づく家族観は、明治民法下での家父長制的家制度とは異なるものの、男性である夫に社会経済活動の主体としての役割を、女性である妻に子を産み育てる役割を担わせ固定化することにより、妻を社会的にも経済的にも夫に従属した状態に置いた家族を想定する点で、家制度の延長線上にあるといえる。

この復古的家族論に立つ者は、同性婚や選択的夫婦別姓制度にも根強い反対を見せている。

オ 原判決が「伝統的」と評価した対象

原判決は、「婚姻の重要な要素として、男女が共同生活を送りながら、子を産み育て、次世代へ承継していく営みがあると理解する伝統的な家族観」(31頁)などと判示するところ、原判決のいう「伝統的な家族観」が、以上で整理したような、明治民法下での家制度に基づく家族観を指すのか、戦後の性別役割分業に基づく婚姻観を指すのかは不明である。

しかし、婚姻を生殖活動と密接不可分なものにとらえることは、妻すなわち女性を「子を産み育てる役割」として位置づける性別役割分業に基づく婚姻観を基礎にしているというほかない。子どもを持たない選択をしたり、男性が主として家事育児を担ったり、父親が育児休暇を取得するなど、男女が対等の立場で共同生活を営む家族観は極めて現代的なものであるため、「伝統的」との言葉選びからはこうした家族観を示すものとは理解できない。

そのような性別役割分業に基づく婚姻観は、日本国憲法14条及び24条がまさに否定しようとした価値観にほかならない。家制度に基づく家族観の存在を憲法24条や14条の解釈において考慮しているならば、日本国憲法の制定過程からしてそのような解釈が許されるはずがない。憲法13条が、子を産むかどうかの決定を含むリプロダクティブ権をも保障するものであると理解される(甲A491～甲A495)現代においては、「子を産み育てる」

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

ことを婚姻と不可分に結びつけることは、憲法13条にも抵触する価値観といえる。原判決は、子どもを産み育てるにあたり婚姻を選択する人が少ないことを指摘するが、その理由として、法制度において長らく非嫡出子を差別してきたことや、婚姻には税金や相続の点で経済的な優遇措置があるため、子育てにあたって婚姻した方が有利であること等が存在している点を見過ごしている。

原判決のいう「伝統的な家族観」が、性別役割分業に基づく婚姻観を指すにせよ、明治民法下での家制度に基づく家族観を指すにせよ、日本国憲法のもとでそうした「伝統的な家族観」を根拠にして婚姻と生殖活動を結びつけることは許されない。

(2) 自然生殖と婚姻を結び付けることが比較法的にも不当であること

ア はじめに

自然生殖の可能性を理由に婚姻の概念を男女の結合関係に限定することは、子どもをもちたい夫婦が増えていることや生殖補助医療を利用するカップルが増えていることに照らしても、論理的な必然性を欠く。

比較法的に見ても、生殖補助医療を利用した場合の親子関係の定め方に議論がある中でも同性同士の婚姻は認められているし、同性カップルが共同で子どもと法的親子関係を形成できるように模索されている。当事者に潜在的な生殖能力がないことを理由に婚姻とは別の制度を利用させることは、比較法的にも必然性がない。

したがって、当事者に潜在的な生殖能力があるか否かを、法律上家族となるための制度を婚姻かそれ以外の別制度かに区別する根拠とすることは、比較法的に見ても不当である。

以下、生殖可能性や親子関係の観点から、他国と日本の法制度を比較して論じる。

イ オランダ

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

オランダでは、1998年に、同性カップルだけではなく異性カップルも利用できる登録パートナーシップ制度が導入された。導入当初においては、異性同士の場合を含め、登録パートナーの間で子が生まれた場合には父性推定の規定は適用されなかった。そのため、母の男性パートナーは、法律上の父子関係を設定するためには子を認知する必要があった。こうした父性推定の適用の可否は、婚姻と登録パートナーシップとを分ける大きな差異であった。

2001年に同性婚が導入されたときにも、同性カップル、とりわけ女性カップルの一方が子を出産した場合であっても、母の女性配偶者に父性推定の規定は類推適用されなかった。そのため、母の配偶者は子との間で縁組をする必要があった。

しかし、2014年に施行された改正民法により、女性カップルにおいて生殖補助医療を利用して子を出産した母の女性パートナーも母(デュオマザー)とする規定が導入され、女性間の婚姻では法により実親子関係が設定されることとなった。さらに、登録パートナーシップのもとで生まれた子についても、父性推定及び母性推定(デュオマザー)が認められるようになった。

このように、オランダでは、かつては「父性推定のある婚姻」と「父性推定の適用がない登録パートナーシップ制度」という制度上の区別、ならびに同性間の婚姻には父性推定の類推適用がされないという区別が存在したものの、2014年改正法施行以降はこの区別はいずれも撤廃された(甲A788)。

オランダ民法は、2014年改正により性別の取扱変更を司法の介入の対象から外し、外観具備及び生殖能力喪失の要件を削除している。そのため、出生時に男性であった者が性別取扱を変更し登録上女性となったうえで自己の配偶子を用いて子をもうけることはもちろん、出生時に女性であった者が登録上の性を変更し、男性となった後に子を懐胎・出産することも想定され

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

ることとなった。そのうえで、子を出産した者については変更前の性にあるものとして扱ふと規定された(民法第1編28c条3項)。したがって、法的性別を女性から男性へと変更した者(F t M)が、性別変更後に出産する可能性が民法上想定されており、その場合には出産した者は登録上男性であるが子どもの身分登録では母として扱われ、その配偶者又は登録パートナーは父性推定又は母性推定を受ける。また、法的性別を男性から女性へと変更した者(M t F)が自己の配偶子を用いて配偶者又は登録パートナーとの間で子をもうけた場合、子の身分登録には、当該M t Fが、出産した母の配偶者又は登録パートナーとして母性推定を受け、「デュオマザー」たる二人目の母として登録される(甲A803)。

原判決が16頁で引用した甲A140には、2014年施行の改正民法の内容が反映されていない。原判決が「男性カップルに嫡出推定規定が適用されない」とした点は、2014年以降は、「双方が出産しないカップルには嫡出推定規定が適用されない」というのが正確である。

ウ オーストリア

オーストリアでは、2010年に登録パートナーシップ法が制定されるのに伴い、生殖補助医療の利用を異性間の婚姻または婚姻類似の生活共同体に限定されることが生殖補助医療法2条1項に明記された。

しかし、オーストリア憲法裁判所2013年12月10日判決は、異性カップルに限定する生殖補助医療法の規定は平等原則に反し違憲であると判断した。この判決を受けてオーストリア一般民法典は改正され、母が生殖補助医療により子を出産した場合に母の女性登録パートナーを親の一方とする規定が設けられた(民法144条2項1号)。

これにより、オーストリアでは同性登録パートナーシップにおいても親子関係の規定が適用されることとなり、親子関係推定の規定の適用の可否による婚姻と登録パートナーシップとの区別はなくなった。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

さらに、憲法裁判所2017年12月4日判決(甲A523の1・2)により、同性婚を認めない民法の規定が違憲であると判断されるにいたり、この判決を受けた2017年12月8日の連邦内閣の通知(K u n d m a c h u n g)により民法44条から「異性の」という文言が削除された。その結果、婚姻の定義を規定する民法44条は次のようになっている。

家族関係は、婚姻契約によって設定される。婚姻契約において、二人の者は、親密な共同体において生活し、子をもうけ、その子を養育し、互いに扶助するというその意思を法に従って宣言する。

このように、オーストリア民法には、子をもうける(K i n d e r Z u Z e u g e n)ことがあることが婚姻の定義に含まれているものの、「異性の」という文言を削除したことにより同性間の婚姻にもこの定義が適用されている。潜在的な生殖可能性を理由として同性婚を異性婚と同じ制度から排除されるとは限らないことが示されている(甲A788)。

エ スイス

上記のオランダ及びオーストリアは、大陸法系の国において女性カップルにおける実親子関係の設定を認めた最初期の国々であった。当時、同性婚や登録パートナーシップを認める段階から、同性カップルによる両親を法的に保護する制度への移行を模索する段階にあったといえる。2020年12月に同性婚を認める法案を可決し、2022年7月7日に施行したスイスは、次世代に属する。

2019年2月14日に試案(V o r e n t w u r f)を公表した段階で、女性カップルが提供精子を用いて子をもうけた場合に、母の女性配偶者を「親の他方(d e r a n d e r e E l t e r n t e i l)」とする規定が提案された。その草案259a条1項の規定は「母が子の出生時に女と婚姻しているときは、この妻を親の他の一方とみなす」とされていた。その後の国会での審議の中で文言は変更され、現在のスイス民法255a条1項は「母が

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

出生時に女と婚姻しており、かつ、子が1998年12月18日生殖医療法の規定により提供精子を用いて懐胎されていたときは、母の妻は、親の他の一方とみなす」となっている。母の女性配偶者と子との間の実親子関係(コマザー関係)を認める要件は、草案時に提案されていた婚姻中の母の出産から、生殖補助医療利用の場合に限定された(甲A788)。

スイスの立法は、最初期に同性婚を導入したオランダのように、実親子関係の推定のない同性婚制度からコマザー関係を認める婚姻制度へという段階を踏んでおらず、そうした段階を経る必要がないことを示している。

オ ドイツ

ドイツでは、2001年の登録パートナーシップ制度(生活パートナーシップ)導入当初は、一方のパートナーが他方のパートナーの実子と養子縁組(いわゆる連れ子養子)をすることはできないとされていたが、2005年の生活パートナーシップ法改正により可能となった。さらに2013年には、一方のパートナーの養子と他方のパートナーが養子縁組できないことについて、連邦憲法裁判所が基本法3条1項の平等原則違反であると判示したことを受け、2014年の法改正により、一方のパートナーの養子と他方のパートナーとの養子縁組も可能となった。そして2017年の民法典改正により同性婚が導入された。子を産んだ母の妻に対して父性推定の規定(ドイツ民法1592条は、「子の父は、次に掲げる男性である」と定める。)を適用又は類推適用することができるかどうかについて、2018年10月10日連邦通常裁判所決定では条文の文言や同性婚導入時の経緯からこれらを否定したが、連邦法務・消費者保護省に置かれた「ワーキンググループ実親子法」の報告書や緑の党による法案が出され、同法案をめぐる専門家による公聴会も開かれており、子を出産した母親の妻又は生活パートナーである「コマザー」も二人目の法的な親とする法制度作りが議論されている(甲A788、甲A792)。

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

カ フランス

フランスでは生殖補助医療を受けられるのは異性カップルの女性のみである。

しかし、2019年10月4日の破毀院全体部判決は、フランス人夫婦がアメリカのカリフォルニア州で代理出産を実施し、同州においては精子提供者の配偶者である妻が子の母親として認められたことをもってフランスでも同じ親子関係の登録を求めた事案で、妻を子の母とする登録を認めた。さらに、2019年12月18日には、生物学上の父とその者のパートナーである男性の双方が、外国での代理出産により生まれた子の親としてフランスにおいても登録されるよう求めた2つの事案で、いずれも生物学上の父のパートナー男性（婚姻していたケースと、婚姻していないケースのいずれも）の双方を子の親として登録することを認める破毀院判決が出された。女性カップルについても、同じく2019年12月18日に破毀院で判決が出されており、こちらはロンドンで精子提供を受けて出産した女性とパートナーの女性について、いずれも生まれた子の親とする身分登録を認めた(甲A804)。

このように、フランスにおいても、外国で実施された生殖補助医療により出生した子にかかる当該国における出生証書の親子関係の記載をフランスの身分登録に転記する限りで、同性カップルの双方に子どもとの親子関係を認める運用がなされている。

キ 日本

(ア) わが国の民法772条1項前段は、「妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する」と定め、母の夫を子の父と推定している。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（以下「生殖補助医療民法特例法」という。）10条は、提供精子を用いた生殖補助医療に夫が同意している場合には、嫡出否認の訴えを夫、子又は妻は提起することができないと定める。日本産科婦

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

人科学会の「提供精子を用いた人工授精に関する見解」(甲A805)では、被実施者を法的に婚姻している夫婦に限定している。

こうした法制度及び医学界の見解を前提にしても、以下述べるとおり、わが国で同性同士での婚姻を認めた場合に、同性カップルが子どもと法的な実親子関係を形成することは可能であるし、また法制度の整合性も維持できる。

(イ) 同性の両親は実態として存在し、現行法上も否定されないこと

現実に、子を養育する多くの同性カップルたちが既に日本社会に存在している。本件控訴人ら(甲B10~13)や、同種訴訟の当事者ら(甲A453、甲A454、甲A657)も一例である。同性カップルによる子の養育が異性カップルに劣るものではないという実証的研究の結果は国内外で多数示されている(甲A660、甲A792)。

現行法においても、同性カップルの一方の子と他方が養子縁組することにより、実親と養親が同じ性別となる両親(二親)は可能である。共同親権者となることができないのは、同性同士での婚姻が認められていないからにすぎない。

したがって、同性カップル双方が子の法的親となることは、現行法の下でも否定されておらず、同性婚を導入することによる矛盾も生じない。

(ウ) 提供精子による人工授精と代理懐胎の違い

女性カップル(ここでは、生物学上の女性同士のカップルを指す。)は、提供精子を用いた人工授精によりカップルの一方が懐胎出産することにより、子をもうけることができる。日本においては、医療機関における生殖補助医療によらずに個人で提供精子を注入することで行う者もある。

これに対し、男性カップル(ここでは、生物学上の男性同士のカップルを指す。)が子をもうけるためには、第三者である女性が子を出産することが必要となるが、代理懐胎は日本では認められていない。また、日本でも

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

明文はないものの分娩した者を母親とするものと理解されているため、出生した子の母親は第三者である女性ということになる。男性カップルのみを実親とするには、この女性との間の母子関係を切断する必要があるが、それは法的に不可能である。他国におけるのと同様、代理懐胎による実親子関係の設定を認めるか否かは、従来、主としてどのような生殖補助医療を認めるかという観点から、双方が懐胎出産することのできない異性カップルにおいて議論されてきた問題であり、同性婚を導入するか否かにより結論が左右されるものではない。代理懐胎を認めないことは、およそすべての同性カップルに生殖補助医療の利用を禁じることを意味しない。

原判決は、甲A140等を引用して生殖補助医療技術が男性の同性カップルには認められていない国が存在することを指摘し、これを同性カップルに婚姻以外の別制度を利用させる可能性の根拠の一つとしているが、代理出産による親子関係が認められるかどうかは、出産した者を母とするのか配偶子提供者を親と認めるかという、もっぱら親子関係決定に関する法選択にかかっており、婚姻関係を認めることと連動させる必然性はない。そのため、同性婚を認めることは、代理懐胎を認めるか否かの議論に結論を出すものではない。

以下では、女性カップルが婚姻し、提供精子を用いて一方が出産した場合の、子どもと他方との親子関係をどのように設定するのかについて述べる。

(エ) 民法772条の類推適用

提供精子を用いた人工授精（医療施設における生殖補助医療に限らず、提供精子を自ら注入する場合も含む。）において、母のパートナーと出生した子との間に血縁関係が存在しないという点は、異性カップル、同性カップルともに共通である。異性カップル、同性カップルともに、婚姻当事者双方が提供精子を用いて子をもうけることを望んでいるという点にも違い

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

はない。また、婚姻当事者の一方と精子提供者との間の子としてではなく、婚姻当事者間の子として養育することを望んでいる点も同じである。

諸外国の例(上記イ～カ)が示すように、提供精子を用いた人工授精において、婚姻当事者が異性であるか同性であるかを区別する意義は乏しい。民法772条は、生物学上の父ではない夫に嫡出推定の生じる原因を、提供精子を用いた「生殖補助医療」に限定しているわけではない。医療機関を利用せず自ら提供精子を注入することで懐胎出産した場合や、第三者と性交したことで懐胎出産したについても区別せず適用される。民法772条が広く適用されることを前提に、上述のとおり、生殖補助医療民法特例法は、そのうち、配偶者の同意を得た生殖補助医療の場合には嫡出否認を制限している。

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律(以下「特例法」という。)に基づき法律上の性別を男性に変更した者が婚姻し、提供精子を用いた人工授精で妻が子を出産したが、特例法により法律上の性別を女性から男性に変更した者であり自然生殖が不可能であることが戸籍の記載上明らかであることを理由に、夫を子の父とする出生届を受理されなかった事案について、最決平25年12月10日民集67巻9号1847頁(甲A802)は、「妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できない」ことを前提にしながら、民法772条を直接適用し、嫡出推定が及ぶことを明言した。この最高裁決定からは、民法は、当事者の自然生殖可能性とは分離した、婚姻を媒介とする法的な実親子関係の設定を認めているといえる。提供精子を用いた人工授精により生まれた子について、民法772条により、出産した者の配偶者がもう一人の親であると推定するのであれば、法的な性別が同じ者同士が婚姻している場合も同様に考えることができる。

立法技術的には、民法772条の「夫」の文言を「配偶者」「母の配偶者」

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

等と改正し、民法の他の規定における「母」「父」の文言を「一方の親」「他方の親」等と改正することにより、女性同士の婚姻当事者に適用ないし類推適用することが考えられる。あるいは、ベルギーやオランダにおける「コマザー」「デュオマザー」のように、出産した女性を母として、出産した女性と子との母子関係と、パートナー女性と子との母子関係という2種類の母子関係を設定することも考えられる。

日本産科婦人科学会の「提供精子を用いた人工授精に関する見解」(甲A 805)は、被実施者を法的に婚姻している夫婦に限定するとされているが、上記最決平25年12月10日の事案のように、法的性別を女性から男性に変更したケースでも実施されていることにも示されているとおり、当事者の生物学上の性別や生殖器の有無を問うものではない。そのため、同性婚が法的に認められるようになれば、同性婚当事者にも提供精子を用いた生殖補助医療が認められるようになると考えられる。その場合には生殖補助医療民法特例法10条に基づき、異性間の婚姻当事者と同様に嫡出否認が制限されることになる。

このように、わが国の法制度の下でも、法律上同性の者の間に嫡出推定の規定を適用することは十分可能であり、かつ合理的である(甲A 788)。

ク 他国と日本の比較

上述のとおり、オランダやオーストリアのように、最初期に同性婚を導入した国々では、異性間の婚姻と区別しない法律婚としての同性婚を定めつつも、当初は父性推定の規定を同性婚には適用しない立法が行われた。

しかし、現在においては、女性同士の婚姻において、婚姻当事者の一方が提供精子を用いて子を出産した場合に他方を子の親とすることを認める国が増えてきている。父性推定のともなう異性間の婚姻と、親子関係の推定を伴わない同性間の婚姻という区別は、もはや維持できないものとなっている(甲A 788)。

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

日本民法772条は、現在でも、自然生殖によるか、生殖補助医療によるかを区別せずに父子関係を推定している。上記で述べたように、提供精子を用いた人工授精においては、母のパートナー（配偶者）と子が自然血縁関係を有しない点をはじめ、カップルが異性同士であるか、同性同士であるかに違いはない。それにもかかわらず、同性間の婚姻について、自然生殖の潜在的可能性がないことを強調して、嫡出推定をとまなわない婚姻について議論する意義はない。

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同士であれば両親との実親子関係が認められるのに対し、同性同士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る。そのため、婚姻の当事者が女性同士の場合には、出産していない女性と子との間で法律上の親子関係を生じさせるためには、養子縁組をしなければならない。とりわけ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によって生まれる子の中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。同性婚を導入するにあたり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項及び憲法24条2項に反する。

したがって、嫡出推定の及ばない別制度を設けることは、同性同士に現行の婚姻制度を利用させない合理的な理由とはなり得ない。

7 小括

以上のとおり、婚姻と効果の異なる別制度を設けることは、憲法14条1項・24条にもかかわらず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「合理的な理由」とはなり得ない。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

第3 婚姻と同じ効果をもつ別制度が憲法適合的な立法政策たり得ないこと

上記「第2」と異なるパターンとして、婚姻と別制度（異なる法律による規律）ではあるが、婚姻と同じ法律効果を付与するパターンではどうか検討する。

1 かえって社会的・精神心理的な不平等を強化すること

同一の法的効果を付与することで法律効果における不平等が生じないようにしたとしても、以下の社会背景から、社会的効果・精神心理的效果の面の不平等がかえって強化・固定化される。

すなわち、かつては、原判決の示すような、子が生まれる可能性がある異性カップルに対して、同性カップルには子どもが生まれないから当事者のみの関係が問題となるという素朴な考えから、「嫡出推定と結びついた婚姻」と「嫡出推定と結びつかない登録パートナーシップ」という区別が想定された。しかし、現在では、生殖補助医療の発達や、同性カップルによる子どもの養育の実績が積み重ねられたことから、上記区別の基礎にあった「同性カップルは生殖や養育をしない」という考えは過去のものとなっている。現在では、このような点だけで婚姻と登録パートナーシップを区別する考え方は当然ではなく、親子関係法や生殖補助医療の利用において異性カップルと同性カップルの区別を残す国も、その点を理由に同性婚を否定してはいない。

そして、同性婚を導入する他国の例がなかった1990年代と異なり、現在では、同性婚を導入する国が37を数えるに至っている（甲A518、甲A809）。日本社会において、世論調査において同性婚を導入すべきであるという回答の比率が大きくなっていることや、様々な組織が同性婚の導入を求める意見を公表していることは、控訴理由書別表で指摘したとおりである。

そのため、同じ法的効果を付与するにもかかわらず、わざわざ別制度を設けることは、立法府が「婚姻制度それ自体から同性カップルをあえて排除する」というメッセージを明確に社会に示すことに他ならない。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

渡邊意見書(甲A788)においても、差別を含意していると捉えられ、憲法の平等原則等への適合性が問題となることが指摘されている。

また、登録パートナーシップ制度を創設した場合の登録制度について上述したのと同様に、婚姻とは異なる登録簿を導入する手法とまたは戸籍に登録されるのであっても名称が婚姻と異なる手法の二通りありうる。いずれにおいても、関係性を証明する書類を呈示するたびに、制度利用当事者にとっても書類の呈示相手にも、「この二人は婚姻制度から排除されている関係性である」という印象を与えることになりかねない。制度からの排除という点が際立つ分、社会的・精神心理的には、同性カップルを二級市民または異質な存在と評価する既にあるスティグマに対して、いわば法がお墨付きを与えるという意味をもつ。

2 あえて別制度を導入することを正当化する理由がないこと

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法改正作業や戸籍事務が煩雑とならずに済む。

(1) 制度の根拠法

同性カップルのみに適用される別の婚姻制度を新たに構築する場合には、法改正のための無用な損失を生じさせる。

これに対し、現行の婚姻制度を前提に同性の2人による婚姻を承認するのであれば、同じ制度の骨格を利用するものであるから、条文の語句修正で足りる。同性婚を導入した各国の法制もこの点で共通する。

例えば、ドイツ民法1353条は、「婚姻は、異性または同性の二人の者によって、生涯にわたり締結される。」と定め、フランス民法143条は「婚姻は、異性または同性の二者によって締結される。」と定める。

日本でも同様の改正で足りる。公益社団法人Marriage For All Japanの提案する民法改正案(甲A806~808)は、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3回期日(20240627)提出の書面です。

739条1項を「婚姻は、性別のいかんを問わず、二人の当事者が、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる」と改正する案である。以下、順次、異性カップルを前提とする語句の修正(性中立化)が行われる。例えば、「夫婦」を「婚姻の当事者」に、「夫若しくは妻」を「婚姻の当事者の一方」に改める。「父母」を「親」に、「父又は母」を「親の一方」に、など改める(甲A806～808)。いずれも表記は多少違うが、ドイツ、フランスと同様である。

(2) 戸籍制度

戸籍制度についても、現行制度の維持を前提にすれば、1組の婚姻の当事者と氏を同じくする子を単位として戸籍を編製することになるので、届出書式や戸籍の記載事項の語句修正で対応することができる。例えば、婚姻届書の「夫になる人」「妻になる人」は、「婚姻の当事者」に、「婚姻後の夫婦の氏」については、チェック欄を廃止し、どちらかの氏を記載する。戸籍の【配偶者区分】夫、妻欄は、特に記載する必要がないので、廃止する。【父】【母】欄は【親】に、【養父氏名】【養母氏名】は、【養親氏名】に、【親権者】父、母は【親権者】親の氏名に、【届出人】父母、母も、親の氏名に修正すれば足りる(甲A795)。

つまり、現行の婚姻制度に同性婚を組み込む場合、現行の戸籍運用システムを変更する必要はないのである。上記「第2.5」で指摘したような、戸籍法「第四章 届出」に新たに「登録パートナーシップ制度」の節を設ける必要もないし、戸籍の身分事項に「登録パートナー」を追加する必要もない。

(3) 合理的な選択肢でないこと

このように、わざわざ別制度を制定するよりも、現行の婚姻制度に同性婚を包摂する方が法技術的にも簡便であり、経済的にも合理性がある。

したがって、立法技術や立法コストは、別制度を正当化する理由にはならない。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

そして、上記「1」で述べたスティグマとの関係では、別制度を新設した場合には、「立法府は、簡便で明快な手段をとらず立法や戸籍実務の運用にかかる社会的損失を生じさせてもなお、あえて同性カップルを婚姻制度から排除し続けることを選択した」という社会へのメッセージが生じることになる。

3 小括

以上のとおり、婚姻と同一の法的効果を付与する別制度を設けることも、憲法14条1項・24条にもかかわらず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「合理的な理由」とはなり得ない。

第4 段階的移行論の問題点

1 原判決

原判決は、「一旦成立した法律を唯一絶対のものとする必然はなく、不断の検証を経るべきものであって、将来的な改正も視野に入れて検討されてよいはずである。」(35頁～36頁)と述べて、婚姻制度とは別の登録パートナーシップ制度を同性カップルに利用させてから段階的に同性婚を導入することが合理的選択肢として検討可能かのように判示する。

しかし、以下のとおり、議論を先延ばしするために登録パートナーシップ制度を先行させることには、重大な問題がいくつもある。

2 差別の固定化

同性間の婚姻を導入する前に婚姻とは効果において差異のある登録パートナーシップ制度を導入した場合に、同性カップルは、一定期間は効果の面で制限された制度のみを利用することになる。同性登録パートナーシップ法の制定によっても同性婚の導入は確約されておらず、登録パートナーシップのままともなりうる。

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

段階的にまずは登録パートナーシップ制度を導入するという方法は、導入段階においては同性カップルに一定の利益を保証するものとして歓迎される。しかし、その後は婚姻との間の差異、同性カップルに対する差別を固定化する危険を有している。

3 当事者の負担

登録パートナーシップ制度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ないし、すぐに法改正により不利益が是正されとは限らない。

上記第2第4項で述べたように、ドイツでは2001年に登録パートナーシップ制度が作られた当初、反対派のため様々な分野で婚姻との差異が設けられたことから、2017年に同性婚が認められるまでに何度も訴訟が起こされ、そのたびに個別の法改正が行われ、連邦憲法裁判所判決が遡及適用を命じる判決を出し、その都度、個別の法律効果の遡及適用措置がとられた(甲A792)。このように、婚姻との間の合理的理由のない差異をなくしていくためには、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ことをドイツの状況は示している。制度の問題点を主張立証するには、様々な分野の研究者の助力が不可欠であり、訴訟をとおしての制度の改善は、同性カップルにとって、多くの費用と時間を要するものである。

登録パートナーシップ制度を導入し、婚姻との差異を設けるためには、立法での煩雑な作業を必要とするが、ドイツの経験に照らす限り、そうして複雑な制度を作っても、婚姻と同性登録パートナーシップ制度との間の差異を法の下での平等の観点から正当化し得ないであろうことは、不断の検証を経る前から明らかである。

とすれば、不当とわかっている差異を設けることは、同性カップルが訴訟を通して差異をなくしていくこと、つまり同性カップルが訴訟のための費用と時

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

間をかけることを強いるだけということの意味する。「類型的には膨大な数になる同性カップル」が「70年以上」の長期間にわたって法律上の家族として保護される枠組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(原判決46頁、48頁)の認識のもとで、さらに何度も訴訟を提起して長期間争わなければ権利を享受させないとする判断には、何らの合理性もない。

4 既存利益の配慮の不必要性

(1) 原判決は、「現行の法律婚制度が対象としてきた人的結合関係の範囲をそのまま拡張することは、当事者間の規律の問題にとどまらず、これにより直接影響を受ける第三者が想定されるほか、既存の異性婚を前提に構築された婚姻制度全体についても見直す契機となり得るものであり、広く社会に影響を及ぼし、現行の法律婚制度全体の枠組みにも影響を生じさせることが避けられない」(33頁)と判示し、同性同士の婚姻を認めることで、婚姻当事者以外の第三者や婚姻制度全体に影響を及ぼすことを懸念する。

(2) 新たな制度の導入は、一般的には、既存の利益を配慮して段階的、漸次的に進めるべきという主張もあり得る。たしかに、ある制度の導入によって既存の利益に一定の制約が及ぶような場合には、既存の利益に配慮して段階的に導入する合理性がある。

しかし、同性婚の導入により害される既存の利益はなく、このような漸進論を基礎づける論拠はない。社会におけるマジョリティは異性愛者であり、したがって同性婚を認めればマジョリティは自らの伝統的な通念と異なるものを見聞き違和感を抱くことはあろうが、これは同性婚を婚姻の範囲に含めないことを正当化する害悪とはいえないのであり、むしろマジョリティ自身がそのような通念を克服すべきである(甲A794)。日本国憲法成立に伴い第三者に婚姻の許否を決める権利はなくなったのであり、たとえ親族であっても、宗教上の理由や「伝統的な家族観」を理由に他人の婚姻を制限するこ

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

とはできない。同性婚を導入すると同性カップルと親族関係(姻族関係)になる者が生じるが、それにより当該第三者に生じうる不利益は何ら想定されず、諸外国でも問題となっていない。親子関係についても、同性の両親による養育は子どもの成育に悪影響を生じさせないことや、生殖補助医療をどの範囲で認めるかは同性婚の導入とは別に検討されるべきことは、上記第2の第6項で整理したとおりである。すでに事実婚に相当する共同生活を送る同性カップルが存在することは、犯給法に関する最高裁判決も前提としているのであり、事実婚の異性カップルが婚姻の届出をするのと事実婚の同性カップルが婚姻の届出をするに、姻族や子どもといった第三者への影響という点で何ら違いはなく、同性カップルについてのみ悪影響を懸念すべき理由はない。当事者の関係性が公証されれば、権利義務関係がむしろ明確になるため、第三者にとって利益となることはあっても弊害は生じない。

原判決は、婚姻制度全体について見直す契機となり得ると指摘するも、具体的に婚姻制度のどの部分を見直すことになるのかは全く示すことができず、抽象的な可能性を懸念しているにすぎない。例えば、戸籍制度それ自体や夫婦同氏制度とも両立するし、同居、協力及び扶助の義務、夫婦別産制、婚姻費用分担や日常家事連帯債務規定についても、同性婚の導入により見直す必要は生じない。離婚、財産分与や相続、税制についても、同性カップルであるがゆえに運用が不可能となる事態は想定できない。嫡出推定規定を適用可能なことも第2第6項で述べたとおりである。

5 社会の軋轢

同性婚導入をする時点での社会的軋轢の大きさを理由に、段階的移行論を支持する立場もある。しかし、導入前後の社会的軋轢は記事や話題になりやすいが、より長い目で見ると、瞬間風速的なもので、深刻な社会的分断に導いてはいない。これまで同性婚を導入した国々において、同性婚に反対

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

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い。

例えば、フランスにおいては、2013年には同性婚導入前に「婚姻をすべての人に」に対抗して反対派が「デモをすべての人に」を全国的に展開し、世界的にニュースとなった。しかし、現在、フランスにおいて同性婚の賛否(廃止)をめぐる激しい議論が生じている形跡はない。その他に、ドイツでは、導入に反対していた保守政党も、導入後は同性婚の存在に疑問を唱えていない。

登録パートナーシップ制度を導入する段階でも、同性愛者を差別する層は、その導入に反対する。その後に、登録パートナーシップ制度から同性婚へと移行する段階でも、やはり反対する。例えば、スイス、ドイツにおいて登録パートナーシップ制度から同性婚への移行において、段階的進行により同性婚への反対が抑えられたとはいえない。登録パートナーシップ制度に反対した保守層は、同性婚への移行でも反対の立場をとり続けていた。つまり、段階移行論は、社会の軋轢を2回に増やす働きをする(甲A788)。

結局、段階的移行に合理性があり憲法上も許容されるのは、前述のように当該制度導入によって制約される既存利益があつてその影響が無視しえない場合か、当該制度については内外に前例がなく不測の事態を回避する必要性が高いような場合だけであろう。したがって、国側からも原判決からも制約される既存利益が具体的に提示されておらず、諸外国で同性婚を導入した国が2001年以降増え続けておりその実情も明らかとなっていることからすれば、段階的移行論は現在において、同性婚の導入を否定するための有効な根拠たり得ない。

6 他の立法上の選択肢の存在は憲法上の権利侵害の認定を妨げないこと

(1) 従来最高裁判決は憲法上の権利侵害を認定するにあたり立法裁量を障害

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

としてこなかったこと

ア そもそも、ある法制度について個人の権利利益を侵害し憲法に違反しているかどうかを判断するにあたり、具体的にいかなる方法で違憲状態を解消するかを裁判所が提示しなければならない理由はない。裁判所は、当該法制度のどの点が憲法のどの規定に違反するかを判断する役割であり、条文の文言をどうするか、法律名をどうするかといった立法技術的判断は国会が決めるべきことである。原判決は、同性カップルに婚姻が認められていないことが憲法24条1項に違反しないとする理由として、上述のとおり「現行の法律婚制度……とは別に、特別の規律を設けることによることも、立法政策としてはありうる」(35頁)ことを挙げる。しかし、以下の最高裁判決が示すとおり、憲法上の権利が侵害されていることを認定するにあたり、具体的な立法のあり方に選択肢が存することは、何ら障害とならない。

イ 在外邦人選挙権訴訟判決(最大判平17年9月14日民集59巻7号2087頁)

在外邦人選挙権訴訟で、最高裁大法廷は、やむを得ない事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは憲法15条1項及び3項、43条1項及び44条ただし書に違反すると述べ、「このことは、国が国民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執らないという不作為によって国民が選挙権を行使することができない場合についても、同様である。」(下線部は引用者。以下同じ。)とした。

同事件では、国側は控訴審において「在外日本人の選挙権の行使を容易にする制度を設けるか否か、設けるとして具体的にどのような制度とするかは、投票の方法その他選挙に関する事項の具体的決定を原則として立法府である国会にゆだねている憲法第四七条の問題であるから、国会にこれに関する広い裁量権が認められていると解すべきである。そして、投票の方法は、全選人においてすべからく投票ができるものであることが望ましいことはいう

【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」愛知訴訟(名古屋高裁)第3回期日(20240627)提出の書面です。

までもないが、選挙の性質上、おのずと一定の時間的、人的、物的設備面からの制約を伴うものであり、さらに、在外日本人の選挙権の行使については、それが我が国の領土外で行われるという特質により、選挙の公正を確保するため一定の措置を講ずる必要があるほか、選挙権の行使を認める選挙の範囲、選挙人名簿への登録手続、投票の方法、選挙犯罪の取扱い等の立法政策・立法技術上の問題点が多数存在する。したがって、在外日本人の選挙権の行使について憲法上一義的に一定の制度を設けなければならないことが明らかであるとは到底いい得ない。」(東京高判平12年11月8日判タ1088号133頁)と主張していた。

しかし、最高裁はこれを採用せず、選挙権行使を可能にする所要の措置を執らないことが違憲であると判示した。また、同判決時点では比例代表については選挙権を行使できる法改正が行われていたが、選挙権の一部を行使できるだけでは不十分であるとの判断が前提となっている。

ウ 在外邦人国民審査権訴訟(最大判令4年5月25日民集76巻4号711頁)

この訴訟でも、国側は、憲法79条4項が国民審査権の行使につきどのような方法を用いるかについて法律に委ねていることと、技術的な問題から在外国民に国民審査を行わせることは困難であることを主張していた。

しかし、最高裁は、「在外審査制度において、上記のような技術的な困難を回避するために、現在の取扱いとは異なる投票用紙の調製や投票の方式等を採用する余地がないとは断じ難いところであり、具体的な方法等のいかに問わず、国民審査の構成を確保しつつ、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置をとることが、事実上不可能ないし著しく困難であるとは解されない。そうすると、在外審査制度の創設に当たり検討すべき課題があったとしても、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置が何らとられていないことについて、やむを得ない事由があるとは到底いうことが

【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3回期日(20240627)提出の書面です。

できない」、「在外国民であったXらも審査権を行使する機会を与えられることを憲法上保障されていたのであり、国会において、その権利行使の機会を確保するための立法措置をとることが必要であった」と判示し、具体的な投票方法は様々な選択肢があることを前提に、国民審査法が在外国民に国民審査権の行使をまったく認めていないことが憲法15条1項、79条2項及び3項に違反するとした。

(2) 国賠法上の違法性を認定するにあたっても同様であること

上記の各最高裁判決は、いずれも国賠法上の違法性を認定した。すなわち、違憲状態を解消するための具体的な立法方法に複数の選択肢がある場合であっても、何らの立法措置をも執らないことの国賠法上の違法性を認定する妨げとはならないのである。

第5 結論

以上のとおり、同性カップルを現行の婚姻制度から排除したまま代替措置として登録パートナーシップ制度等の「特別の規律」を設けることは、同性愛者等が異性愛者と同等でないことをむしろ強調するものであること、諸外国でも結局婚姻との差異を無くす方向に向かい、そもそも登録パートナーシップ制度を設けずに同性婚を導入する国が増えていること、戸籍制度をもつわが国においては諸外国よりも複雑な法改正を要すること等から、憲法14条1項違反を免れる「合理的な理由」とは到底なり得ない。

また、自然生殖可能性を根拠に婚姻の当事者を男女に限定することは、日本国憲法が否定した家制度に基づく家族観または性別役割分業に基づく婚姻観を「伝統」として尊重することにほかならないため、憲法24条1項の解釈に当たっては婚姻と生殖可能性とを殊更に結び付けるべきではない。

以上