

【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】
東京二次訴訟上告審提出の書面です。

令和7年(ネオ)第1031号 上告提起事件

上告人 山縣 真矢 外7名

被上告人 国

上告理由書 別冊F

別制度が持つ問題について

2026(令和8)年2月3日

最高裁判所 御中

上告人ら代理人

弁護士 上 杉 崇 子

弁護士 寺 原 真 希 子

ほか

目次

第1	本別冊Fの目的	4
第2	はじめに	4
第3	前提となる事実関係に関する認識のあやまり	5
1	法律上同性のカップルの婚姻や家族に関する制度は、法律上異性のカップル と同じとならないという認識の誤り	5
2	登録パートナーシップ等から婚姻の平等へ	7
(1)	はじめに	8
(2)	別制度から平等取扱いへ	8
(3)	平等原則違反	12
(4)	まとめ	16
第4	制度の内容に区別を設けることには個人の尊厳・法の下での平等の観点から憲 法上問題があること	16
1	制度の内容に区別を設けることについても憲法適合性審査が不可欠であるこ と	16
2	別の内容の制度とすることについての立法府の裁量は狭い	17
3	異なる制度とすることについてやむを得ない事由の不存在	18
4	婚姻に満たない類似の制度では、憲法24条2項の要請を満たし得ないこと	20
(1)	検討の視点	21
(2)	婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度について	23
(3)	PACSについて	25
(4)	法定同棲（法定同居）について	28
(5)	小括	30
第5	段階的な移行は別制度を導入する正当化事由とならないこと	30
1	はじめに	30

2	時代背景が大きく違うこと	31
3	段階的移行論の問題点	35
(1)	差別固定化の危険	35
(2)	是正のための当事者の過重な負担	36
(3)	社会の軋轢	37
(4)	「個人の尊厳」の尊重	40
(5)	まとめ	40
第6	同じ内容でもあえて別の名称の制度とすることも、法律上同性のカップルの 尊厳を害し、許されない	41
1	はじめに	41
2	別制度がもたらす重大な問題	41
3	上記1及び2の補足	44
(1)	別制度とすることの意味合い	44
(2)	法律や国家の行為がもたらすメッセージ性（効果）に関する過去の判例	45
(3)	「違う存在である」というメッセージ性を有すること	46
(4)	スティグマを与えるものであること	47

第1 本別冊Fの目的

本別冊Fは、法律上異性のカップルと法律上同性のカップルとの間で、家族になる方法に差異を設けること（法律上同性のカップルに現行の法律婚制度とは異なる制度を設けること）の問題点を明らかにすることを目的とする。

なお、本別冊Fは、2023年11月20日付原告ら第32準備書面及び2024年5月31日付控訴理由書第2分冊の記述をもとに、適宜表現を調整するなどして作成されたものである。

第2 はじめに

上告理由書で述べるとおり、憲法24条1項、同2項及び憲法14条1項により、現行の法律婚制度¹⁾に法律上同性のカップルを包摂することが要請される。この点に関し、立法府の裁量は認められない。

ところが、本訴訟の関連訴訟における5つの各地裁判決及び高裁判決（以下「**本件各下級審判決**」という。）の中には、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、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裁量に委ねられることを挙げるものがある。

そこで、以下では、前提となる事実関係に関する認識の誤り（下記第3）、制度内容に区別を設けることは個人の尊厳・法の下での平等の観点から憲法上の問題があること（下記第4）、段階的な移行は別制度を導入する正当化事由とはならないこと（下記第5）、同じ内容の別の名称の制度

¹⁾ なお、本別冊において、「**法律婚制度**」とは、婚姻当事者（配偶者）間の関係、親子関係、親族、相続その他の家族に係る制度をいい、「**現行の法律婚制度**」とは、現行の民法及び戸籍法の諸規定に基づく法律婚制度をいう。

とすることも憲法上許されないこと（下記第6）の順で、このような本件各下級審判決の判示は全く誤りであることを述べる^[2]。

第3 前提となる事実関係に関する認識のあやまり

本件各下級審判決の中には、法律上同性のカップルの婚姻や家族に関する制度に関し、いくつか前提となる事実関係に関する認識に誤りがあるものがあるので、まず、その点について述べる。

1 法律上同性のカップルの婚姻や家族に関する制度は、法律上異性のカップルと同じとならないという認識の誤り

本件各下級審判決の中には、法律上同性のカップルの婚姻や家族に関する制度は、法律上異性のカップルと同じとならないとの認識を示すものがある。例えば、札幌地裁判決（甲A171）は、「同性間の婚姻や家族に関する制度は、その内容が一義的ではなく、同性間であるがゆえに必然的に異性間の婚姻や家族に関する制度と全く同じ制度とはならない（全く同じ制度にはできない）」（同31頁）と述べる。しかし、これは、全くの誤りである。

まず、上告理由書別冊Bで詳述したとおり、現行の法律婚制度の内容は、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

² なお、本別冊におけるいわゆる同性婚や登録パートナーシップ制度などに関する記述は、基本的に、佐久間・同性婚をめぐる諸外国の動向（甲A569）、鳥澤・諸外国の同性パートナーシップ制度（甲A570）I2 [32頁から33頁]、鳥澤・諸外国の同性婚制度等の動向（甲A571）、藤戸・同性カップルの法的処遇をめぐる国内外の動向—2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に—（甲103）、藤戸・カップル法制の諸構想（甲A572）に基づいている。

ままの内容で適用可能である。あえて異なる内容とする理由も存在しない [3]。

いわゆる同性婚を導入し、法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大した国でも、法律上異性間の婚姻と同性間の婚姻とで違いが存在しないか、あっても極めて小さな差異にとどまる [4]。

³ 本件各下級審判決の中には、婚姻制度の目的や自然生殖可能性の有無、次世代育成の保護、嫡出推定規定群の存在、生殖補助医療の利用に関する倫理上、立法上の課題、伝統的な価値観や反対意見の存在といった事情から、法律上同性のカップルの婚姻や家族に関する制度を現行の法律婚制度とは異なる制度とすることを許容するものがあるが、これらが根拠足りえないことは、すでに提出済みの各準備書面で述べたとおりである。

⁴ 2013年8月1日現在の状況に関し、鳥澤（甲A571）の表1 [11頁]を参照。

嫡出推定規定に関し、法律上同性のカップルに対しては適用しない国として、スペイン、ベルギー（佐久間（甲A569）I [139頁]、同II1 [140頁]）、ルクセンブルク（藤戸（甲103）II1 [69頁]）がある。もっとも、これらの国では、法律上同性のカップルによる養子縁組が認められている（佐久間・前掲論文のほか、PinkNews（甲A573））。

養子縁組については、当初、法律上同性のカップルに対しては養子縁組の利用が認められていなかったが、その後の改正により認められた国として、ベルギー、ポルトガル、オランダがある（佐久間（甲A569）II1 [140頁]、同2 [141頁]、同III1 [141頁]）。

生殖補助医療について、法律上異性のカップル及び法律上女性のカップルには認めるが、法律上男性カップルには認めないとしている国としてスペインがある（佐久間（甲A569）I [139頁]）。なお、名古屋地裁判決（甲A457）は、フランスでは法律上同性のカップルに対し生殖補助医療の利用が認められない旨認定しているが、2021年6月に生命倫理法改正案が可決され、現在では、法律上異性のカップルに加え、法律上女性のカップルに対しても、生殖補助医療の利用が認められている（フィガロ・ジャポン記事（甲A574））。いずれの国においても法律上男性のカップルに認められていないのはいわゆる代理懐胎の問題があるからだと推察される。

また、当初、登録パートナーシップ制度^[5] や法定同棲・民事連帯契約（以下、「PACS」という。）^[6] 等（以下、総称して「登録パートナーシップ制度等」という。）を導入したヨーロッパ諸国でも、現在、ほとんどの国において、①登録パートナーシップ制度等を廃止し、法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大するか、②法律婚制度の対象を法律上同性のカップルにも拡大する一方で、登録パートナーシップ制度等を法律上同性か異性かにかかわらず利用な制度として維持するかしており、カップルの家族に関する制度の利用に関し、法律上同性のカップルと法律上異性のカップルに差がない状態となっている（下記第3の2参照）。

したがって、法律上同性のカップルの婚姻や家族に関する制度は、法律上異性のカップルと同じとならない、同じにはできないとの認識は全くの誤りである。

2 登録パートナーシップ等から婚姻の平等へ

宗教上の配慮から宗教者が法律上同性のカップルの婚姻の挙式を拒否することを認める国としては、アイルランド（藤戸（甲103）II3 [70頁から71頁]）、カナダ、ノルウェー、イギリス（佐久間（甲A569）III2 [143頁]、同4 [145頁]、同12 [151頁]）などがある。

⁵ 法律上同性のカップルを対象とする家族制度の分類は様々あるが、本別冊では、藤戸（甲A103）に従い、婚姻とほとんど同じ法的効果を有するものの、婚姻とは別の制度として整理される諸制度のことを、登録パートナーシップ制度と総称する（同脚注3 [67頁]）。国によって、シビル・パートナーシップ、シビル・ユニオンなどとも称される。

⁶ 婚姻や登録パートナーシップ制度では、財産法・身分法・社会保障法・税法等の広範にわたる法的な権利及び義務がパッケージになっているのに対し、法定同棲は、一定の同棲関係に対して主に財産法上の法的効果を与える制度、PACSは、当事者の契約によって権利・義務を設定し、公的機関に登録することで、第三者や国に対しカップルであることを対抗することができるようになる制度だとされる（甲A103 [68頁]）。

(1) はじめに

さらに、本件各下級審判決の中には、登録パートナーシップ制度等がヨーロッパ諸国で導入されたことを念頭に、法律上同性のカップルに対し、現行の法律婚制度の利用を認めるほかに、登録パートナーシップ制度等を導入することが考えられるという旨を述べるものがある。

例えば、東京地裁判決（一次）（甲 A 3 2 2）は「同性間において、パートナーと家族になるための法制度をどのように構築するかという点については、原告らが主張するように現行の婚姻制度に同性間の婚姻も含める方法のほか、諸外国で導入されている制度（前記認定事実ア）のように、現行の婚姻制度とは別に同性間でも利用可能な婚姻に類する制度を構築し、そのパートナーには婚姻における配偶者と同様の法的保護を与えることも考えられる。」などと述べる（同 5 2 頁）。

しかし、上記判示は、法律上同性のカップルの法的保護に関する現在の状況は登録パートナーシップ制度等が盛んに導入された 1990 年代や 2000 年代とは大きく異なること（下記第 5 の 2 参照）を踏まえていないし、①当初、法律上同性のカップルに対しいわゆる登録パートナーシップ制度等を導入していたヨーロッパ諸国でも、そのほとんどがいわゆる同性婚を導入し、現在では、カップルの家族に関する制度の利用に関し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差がない状態となっていること、②ドイツやオーストリアのように、登録パートナーシップ制度と婚姻の差について、裁判所が憲法の平等原則条項に違反し、違憲だと判断するなどした事実を看過している点で、不当である。

(2) 別制度から平等取扱いへ

登録パートナーシップ制度は、1989年にデンマークで導入されたことをきっかけに、主として、1990年代、2000年代において、ヨーロッパ諸国を中心に、法律上の同性のカップルの関係を公証し、一定の法的効果を付与する、婚姻とは別の制度として導入された。登録パートナーシップ制度を導入したヨーロッパ諸国としては、後掲の表1の「制度」の列で「登録」と記載された国々がある^[7]。

当初、登録パートナーシップ制度の法的効果は国によって異なっていた。例えば、イギリス^[8]、スウェーデンやフィンランド^[9]のように婚姻とほとんど同じ法的効果を認めた国もあれば、ドイツ^[10]やオーストリア^[11]のように社会保障、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た国もあった^[12]。

しかし、登録パートナーシップ制度と婚姻との間の差異は、訴訟やこれを受けた法改正が重ねられたこと等により、次第に解消され、登録パートナーシップ制度の内容は婚姻に近似していった。後掲表1記載の国々においては、イタリアを除き、最終的に、いわゆる同性婚が導入され、法律婚制度の対象が法律上同性のカップルにも拡大されるに至っている。法律婚制度の対象拡大に際して従前の登録パートナー

⁷ なお、後掲表の1は、本件各下級審判決が登録パートナーシップ制度、法定同居、PACSを導入したと認定している国をカバーしたものである。ニュージーランドはヨーロッパ諸国ではないが、東京地裁判決一次(甲A322)と名古屋地裁判決(甲A457)が認定していることから表に含めている。

⁸ 鳥澤(甲A570)I2[32頁から33頁]、藤戸(甲A572)I4(1)(ii)[30頁から31頁]。

⁹ 鳥澤(甲A570)I5[36頁から37頁]。

¹⁰ 鳥澤(甲A570)I4[35頁から36頁]。

¹¹ 藤戸(甲A103)II9[77頁]、甲A447。

¹² ヨーロッパ諸国における2010年2月現在の状況に関し、鳥澤(甲A570)の表1[32頁]、2013年8月1日現在の状況に関し、鳥澤(甲A571)の表1[11頁]をそれぞれ参照。

シップ制度を廃止あるいは新規登録停止をした国がほとんどであるが、オランダやイギリスなどのように、法律上同性のカップルだけでなく、法律上異性のカップルも利用可能な制度として現在も存続している国も存在する。

他方、ベルギーでは1998年に法定同棲が、フランスでは1999年にPACSが導入されたが、ベルギーでは2003年に、フランスでは2013年に、法律婚制度の対象が法律上同性のカップルにも拡大された。なお、法定同棲とPACSは、現在も、両国において、法律上同性か、異性かを問わず利用可能な制度として存続している^[13]。

このように、登録パートナーシップ制度等を導入した後掲表1記載の国々では、イタリアを除き、①カップルを法的に保護するための制度を法律婚制度のみとし、法律上同性か異性かにかかわらずその利用を認めるパターンか、②法律婚のほかに、登録パートナーシップ制度、法定同棲、PACSなど複数の制度を併存させるが、法律上の性別に関係なく、いずれかを当事者の意思により選択できるパターンのいずれかに収められている。

また、イタリアでは、法律上同性のカップルに対して法律婚の利用は認められていないものの、登録パートナーシップ制度 (unioni civili) により、法律上同性カップルに対して相続権も含む婚姻とほとんど同等の権利及び義務が付与されている^[14]。

¹³ ベルギーにつき、鳥澤 (甲A570) の表1 [32頁] 参照。フランスにつき、鳥澤 (甲A570) [33頁から35頁]、藤戸 (甲A572) I4(3)[33頁から35頁]参照。

¹⁴ 藤戸 (甲A572) I(4) [35頁から36頁]参照。

表 1 [15]

国名	同性パートナーシップ				同性婚 制定年
	制度	導入	対象	存続／廃止	
デンマーク ¹⁶	登録	1989年	同性	廃止	2012年
ノルウェー ¹⁷	登録	1993年	同性	廃止	2008年
アイスランド ¹⁸	登録	1996年	同性	廃止	2010年
スウェーデン ¹⁹	登録	1994年	同性	廃止	2009年
	法定同棲	2003年	同&異	維持	
オランダ	登録	1998年	同&異 ²⁰	存続	2001年
ベルギー	法定同棲	1998年	同&異	存続	2003年
フランス	PACS	1999年	同&異	存続	2013年
フィンランド ²¹	登録	2001年	同性	新規登録停止	2015年
ドイツ ²²	登録	2001年	同性	新規登録停止	2017年
ニュージー ランド ²³	登録	2004年	同&異	存続 ²⁴	2013年

¹⁵ 鳥澤（甲A570）の表1 [32頁]、鳥澤（甲A571）の表1 [11頁]をベースに作成。いわゆる同性婚の導入時期については、これらの表に倣い、施行年ではなく制定年とした。

¹⁶ 鳥澤（甲A571）II1 [3頁]。

¹⁷ 鳥澤（甲A570）I5 [37頁]

¹⁸ 鳥澤（甲A571）II1 [2頁]。

¹⁹ 鳥澤（甲A570）I5 [36頁から37頁]、藤戸（甲A103）I2及び3 [68頁]。

²⁰ 法律上同性及び法律上異性の双方が対象であることを意味する。

²¹ 藤戸（甲A103）II2 [69頁から70頁]。

²² 藤戸（甲A103）II8 [75頁から77頁]。

²³ 鳥澤（甲A570）III2 [43頁から44頁]、鳥澤（甲A571）V [9頁]。

²⁴ ニュージーランド政府ウェブページ（甲A575）。

<https://www.govt.nz/browse/family-and-whanau/getting-married/civil-unions/>

イギリス ²⁵	登録	2004年	同性 → 同&異	存続	2013年 ²⁶
スイス ²⁷	登録	2004年	同性	新規登録停止	2022年
ルクセンブルク ²⁸	登録	2004年	同&異	存続	2014年
オーストリア ²⁹	登録	2009年	同性 → 同&異	存続	2019年
アイルランド ³⁰	登録	2010年	同性	新規登録停止	2015年
	法定同棲	2010年	同&異	存続	
マルタ ³¹	登録	2014年	同&異	存続	2017年
	法定同棲	2017年	同&異	存続	
イタリア ³²	登録	2016年	同性	存続	なし

(3) 平等原則違反

ア 上記別制度から平等取扱いへの移行に関し、裁判所が、法律上異性のカップルを対象とした法律婚制度との差は法の下での平等を定める憲法

²⁵ 藤戸（甲A572）I4(1) [29頁から31頁]。

²⁶ イングランド及びウェールズでの制定年。スコットランドでは2014年、北アイルランドでは2019年にいわゆる同性婚を認める法律が成立した（藤戸（甲A572）脚注33 [29頁]）。

²⁷ 藤戸（甲A572）I1(3) [25頁から30頁]。

²⁸ 藤戸（甲A103）II1 [68頁]。

²⁹ 藤戸（甲A103）II9 [77頁]、甲A447。

³⁰ 藤戸（甲A103）II3 [70頁から71頁]。

³¹ 藤戸（甲A103）II7 [74頁から78頁]。

³² 藤戸（甲A572）I1(4) [35頁から36頁]。

の条項に違反すると判断したことが、大きな要因となった国も存在する。

イ 例えば、ドイツでは、法律上同性のカップルを対象とする、登録パートナーシップ(生活パートナーシップ(Lebenspartnerschaft))が2001年に導入された。導入当初は、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、移民法などにおける取扱いにおいて、法律上異性のカップルを対象とした婚姻との違いがあった^[33]。

しかし、ヨーロッパ司法裁判所の2008年4月1日判決(マルコ事件)^[34]を受けて、ドイツ連邦憲法裁判所は、2009年7月7日判決において、基本法3条1項の一般的平等原則と同法6条1項の婚姻の特別の保護の関係について、「性的指向に基づく区別には、性別に基づく場合と同様に、特に重大な理由を正当化として必要とする」と判例を変更した。この判例変更後、連邦憲法裁判所は、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について、婚姻と生活パートナーシップの差異が一般平等原則に反して違憲という判断を下していった。

³³ このパートで述べられているドイツでの動きについては、渡邊・意見書(甲A576-1)五2(2)[8頁から9頁]、同意見書添付文献1(甲A576-2)、渡邊・ドイツにおける同性カップルの法的処遇・ジュリスト1577号77頁以下(甲A577)、藤戸(甲A572)[32頁]、鳥澤(甲A571)II2[3頁から5頁]参照。

³⁴ マルコ事件は、男性カップルの一方が他方の死亡後にドイツ劇場年金機構に寡夫年金を請求したが、生活パートナーからの請求は定款で予定されていないとして、年金機構が請求を拒絶した事案である。ヨーロッパ司法裁判所は、夫婦(配偶者)と生活パートナーが比較可能な状況にあることから、性的指向に基づく直接的差別が存在すると判断した(渡邊意見書添付文献1(甲A576-2)I[113頁から118頁]、渡邊(甲A577)IV2[78頁])。

このような流れを受けて、ドイツ連邦政府は、2015年に民法、行政手続法ほか行政法令、民事訴訟法、身分登録法、生活パートナーシップ法など合わせて32の法令において生活パートナーシップを婚姻と同様に扱う改正を行う「生活パートナーの権利の解決法」を制定するに至った。

その後、2017年7月20日に「同性の人のために婚姻締結の権利を導入する法律」が成立し、いわゆる同性婚が導入され、生活パートナーシップの新規登録は停止されたのは、上記表1のとおりである。
ウ また、オーストリアでは、2009年に登録パートナーシップ法が制定された当時、法律上同性のカップルによる養子縁組の利用が認められていなかったが、2013年2月19日にヨーロッパ人権裁判所で、オーストリアの登録パートナー婚法8条が法律上同性カップルの相手方の子どもとの養子縁組を認めないことについて、未婚の異性カップルの場合と比較してヨーロッパ人権条約14条（差別の禁止）に違反するとした判決が出された^[35]。

生殖補助医療の利用の可否についても差が設けられていたが、オーストリア憲法裁判所は、2013年12月10日の判決において、法律上異性の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^[36]。

さらに、オーストリア憲法裁判所は、2017年12月4日の判決において、要旨、以下のような判断を下した^[37]。

☆ 登録パートナーシップ制度は、導入されてから改正を重ねており、近年では共同養子縁組や生殖補助医療の利用を認める等、婚姻との間にはごくわずかな違いを残すのみとなった。

³⁵ 鳥澤（甲A571）II2 [3頁から5頁]。

³⁶ 渡邊・意見書（甲A576-1）八1（2）[14頁から15頁]

³⁷ 藤戸（甲A103）[77頁]。

- ◇ しかし、たとえ法的構造が同じであっても、2つの法制度に分かれていることそれ自体が、同性への性的指向を有する者が異性への性的指向を有する者と同じではない、ということを表している。そして、法制度の名称が「婚姻」と「登録パートナーシップ」とに分かれていることから、同性への性的指向を有する者は、性的指向が重要ではない場面又は重要であってはならない場面においても自らの性的指向を明らかにせざるを得なくなり、差別を受けるおそれがある。
- ◇ 以上のことから、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。
- ◇ 違憲性を除去するためには、①一般民法典44条の「異なる性の」という文言、②登録パートナーシップ法1条の「同性カップルの」という文言及び同法2条の「同じ性の」という文言並びに同法5条1項1号の規定（異性間では登録パートナーシップは成立しないとする規定）は、削られなければならない、また、それで足りる。登録パートナーシップ法自体が違憲であるわけではない。

上記2017年12月4日の判決を受けて法改正がなされ、オーストリアでは、現在、法律上同性か、異性かにかかわらず、法律婚と登録パートナーシップ制度のいずれかを選択できるようになっている
[³⁸]

エ ドイツやオーストリアの状況は、法律上異性のカップルを対象とした婚姻と、法律上同性のカップルを対象とした登録パートナーシップの間で効果の差異を設けても、その差異を個々に平等扱いの観点から検

³⁸ 藤戸（甲A572）I5(1) [36頁から37頁]。

討していくと平等原則違反となり維持できないことを如実に示している。

(4) まとめ

以上のとおり、当初、法律上同性のカップルに対しいわゆる登録パートナーシップ制度等を導入していたヨーロッパ諸国でも、そのほとんどがいわゆる同性婚を導入し、現在では、カップルの家族に関する制度に関し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差がない状態となっている。また、ドイツやオーストリアのように、登録パートナーシップと婚姻の差について、裁判所が平等原則違反し、違憲だと判断した国も存在する。

本訴訟の判決に当たっては、これらの事実が踏まえられなければならない。

第4 制度の内容に区別を設けることには個人の尊厳・法の下での平等の観点から憲法上問題があること

1 制度の内容に区別を設けることについても憲法適合性審査が不可欠であること

本件各下級審判決の中には、法律上同性のカップルにも現行の法律婚制度の利用を認めるか、それ以外の婚姻類似の制度を用意するかに関する立法府の裁量は非常に広いかのように判示し、制度の内容に区別を設けることの憲法適合性を全く行わなかったものがある。

例えば、東京地裁判決（一次）（甲A322）は「そのような法制度を構築する方法については多様なものが想定され、それは立法裁量に委ねられており、必ずしも本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に限られない（現行の婚姻制度とは一部異なる制度を同性間の人的結合関係へ適用する制度とする方法や、同性間でも利用可

能な婚姻に類する制度を別途構築する方法を採ること等も可能である。)」などと述べ(同52頁から53頁)、制度の内容に区別を設けることについての憲法適合性審査を全く行わなかった。

しかし、憲法24条2項が、婚姻及び家族に関する事項に関して、「法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と明記し、憲法14条1項は、法の下での平等を定めているのであるから、制度の有無だけでなく、法律上同性のカップルが家族となる制度の内容についても、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」の観点からの憲法上の制約があり、立法府はこれらに反する内容の制度とすることができない(再婚禁止期間に関する最大判平成27年12月16日民集第69巻8号2427頁参照)。

したがって、法律上同性のカップルが家族となるための制度の有無だけでなく、制度の内容に区別を設けることについても、憲法24条1項、2項と憲法14条1項に適合するかどうかの審査が不可欠である。

2 別の内容の制度とすることについての立法府の裁量は狭い

本件各下級審判決の中には、東京地裁判決(一次)(甲A322)のように、同じ制度とするか別制度とするかの選択について立法府の裁量は広いと考えているように見受けられるものがあるが、これも誤りである。

まず、本訴訟で上告人らが主として主張しているのは、白紙の状態から法律上同性のカップルが家族となる制度を構築せよということではなく、既に存在する現行の法律婚制度の利用を法律上同性のカップルに認めていないことが、憲法24条1項及び2項と憲法14条1項に違反するということである。そこで問われているのは、上記のような区別取り扱いが「個人の尊重」、「個人の尊厳」、「法の下での平等」と

いう憲法の基本原理に違反するということであって、白紙の状態から制度の構築を要求し、当該制度の不構築の違憲性が問題となっている場合と比較して、当然、立法府の裁量は狭い。

さらに、仮に、法律上同性のカップルが家族となるための制度として、現行の法律婚制度と異なる内容の別制度を導入した場合、その内容は現行の法律婚制度と比較して劣った内容のものとならざるを得ないが³⁹⁾、性自認・性的指向や性別という本人がコントロールすることができない事由により、そのような差が設けられることになる。これは、法律上同性のカップル（とその子）に対し、二級市民であり、劣った存在であるというレッテルを張り、その「個人の尊厳」が損なわれることにつながる。

これらのことを考慮すると、やむを得ない事由がない限り、現行の法律婚制度と異なる内容の制度や別の制度とすることはできないと解すべきである。

3 異なる制度とすることについてやむを得ない事由の不存在

そして、上告理由書別冊Cで詳述したとおり、法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルと同様、婚姻の本質を満たす関係を築くことができ、法律上同性のカップルにとっても、個人の幸福追求の上で、国家その他の第三者から妨害されずに、望む相手と婚姻しうること、婚姻により形成される家族が、法的に安定した共同生活を営むこ

³⁹⁾ 渡邊・意見書（甲A576-1）三3〔3頁から4頁〕は、法律上同性のカップルを対象とした登録パートナーシップ制度の効果が現行の法律婚制度と同等またはそれ以下となることはあっても、現行の法律婚制度より有利になることは、逆に法律上異性のカップルに対する差別となり、ありえない旨を述べる。

とができることを保障することが極めて重要である [40]。国際人権法上も、法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスが求められるという見解が有力となっており、現に、自由権規約の締約国である日本は、自由権規約委員会から、自由権規約上の義務として法律上同性のカップルに対し法律婚へのアクセスを認めるよう勧告されている [41]。

また、子を産み、育てることは婚姻に不可欠ではないが、子を産み育てることを選択した場合、法律上同性のカップルも、法律上異性のカップルと同様、子を産み育て、家族として共同生活を送りながら、次の世代につないでいくという社会にとって重要かつ不可欠な役割を果たすことができるし、実際に果たしてきた（上告理由書別冊D） [42]。

上告理由書別冊Bで詳述したとおり、現行の法律婚制度の内容は、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、嫡出推定規定群や、生殖補助医療の利用なども含め、あえて異なる内容とする理由も存在しない（なお、仮に一部の規定の適用について、立法府において再整理をする余地があり得るとしても、法律上同性のカップルを現行の法律婚制度に包摂することに何ら障害はない）。伝統的な価値観や反対意見の存在といった事情は法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度の享有主体性を認めない根拠足りえない [43]。

40 訴状第8の2 [85頁から112頁]、原告ら第18準備書面から原告ら第25準備書面など。

41 原告ら第10準備書面第4の2 [14頁から20頁]、原告ら第28準備書面第3の4 [14頁から17頁]。

42 その他、原告ら第2準備書面第4 [45頁から54頁]、原告ら第13準備書面第2 [3頁から17頁]、同第3 [17頁から21頁] も参照。

43 原告ら第17準備書面第10の6 [51頁から53頁]。

さらに、日本におけるトランスジェンダー、同性愛者その他の性的少数者の人口規模は2015年及び2016年に行われた各種調査によれば4.9%から7.6%であり^[44]、単純に人口比で計算しても、現在でも少なくとも約600万人から約940万人規模の性的少数者が日々生活している^[45]。つまり、少なくない人口の法律上同性のカップル（とその子）が本件諸規定により法律上同性のカップルが現行の法律婚制度から排除されていることによりもたらされる不利益による影響を受けているのである。そして、そのような不利益を受けている状態は、現行憲法が施行された1947年5月3日から換算すると実に75年以上という極めて長期間にわたって継続している。このように、本件諸規定が法律上同性のカップルの現行の法律婚制度の利用を否定することが、法律上同性のカップル（とその子）の人格的生存に及ぼす影響は深刻かつ、甚大なものである^[46]。

以上のような事情を踏まえれば、現行の法律婚制度と異なる内容の制度や別の制度とすることにやむを得ない事情は認められない。

4 婚姻に満たない類似の制度では、憲法24条2項の要請を満たし得ないこと

憲法24条2項は、同条1項の保障する婚姻の自由の保障が法律上同性のカップルに及ぶ場合はその論理必然的な帰結として、仮にその文言上憲法24条1項を直接適用できない場合でも同条2項独立の要請として、法律上同性のカップルが利用可能な婚姻制度の構築を要請している。婚姻制度の構築が要請される以上、諸外国でかつて導入さ

⁴⁴ 中西・LGBTの現状と課題（甲A578）2(2) [5頁から6頁]。

⁴⁵ 総務省統計局の資料によれば、2023年10月1日現在の日本の総人口の概算値は1億2434万人である（甲A579）。

⁴⁶ 名古屋地裁判決（甲A457）も同様の事実認定を行う（同46頁）。

れた登録パートナーシップ制度、PACS、法定同棲などの婚姻類似の制度では、憲法24条2項の上記要請を満たすことはできない。

上記は当然の結論であるが、念のため、以下において補足説明を行う。まず、本4では、諸外国でかつて導入された婚姻類似制度のうち、登録パートナーシップ制度で婚姻と効力が大幅に異なるもの（以下「**婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度**」という。）、PACS、法定同棲（法定同居）を取り上げ、これら婚姻類似の制度では憲法24条2項の要請を満たさないことを説明する。登録パートナーシップ制度で婚姻と効力がほぼ同じもの（以下「**婚姻機能等価型登録パートナーシップ制度**」という。）については、第6で述べる。

(1) 検討の視点

まず、どのような視点から検討されるべきかを整理する。

現行の日本の憲法が「婚姻」について定義を置いていればそこから出発すべきであるが、そのような定義が置かれていない以上、どのような制度であれば憲法24条の要請にかなう婚姻制度であるかは、「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に立脚して、日本の家族法制の歴史や国民の意識等も踏まえつつ判断するほかない（最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁参照）。

そして、現行の法律婚制度制定以降、現在まで現行の法律婚制度以外に日本において婚姻制度が存在しないこと、日本では現行の法律婚制度に基づく婚姻を尊重する意識が強く^[47]、婚姻制度として現行の法律婚制度以外の制度は想定しがたいこと、現行の法律婚制度は明治時代に制定されたものの、現行の憲法制定時に憲法24条等の要請を

⁴⁷ 再婚禁止期間に関する最高裁平成27年12月16日判決民集69巻8号2427頁（甲A217）参照。

踏まえて必要な修正がなされたものであることなどからすれば、現行の法律婚制度こそが憲法 24 条 2 項の要請を満たす婚姻制度として想定されている制度であり、現行の法律婚制度を出発点として、どのような制度であれば憲法 24 条 2 項の要請を満たす婚姻制度であるかが検討されなければならない。

また、憲法 24 条 2 項が、婚姻及び家族に関する事項については、法律は「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に立脚しなければならないことを明記している以上、現行の法律婚制度との間で差異を設ける場合には、そのような差異が「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されるかが検討されなければならない。

現行の法律婚制度との差異を考察する尺度であるが、現行の法律婚制度を分析すると、現行の法律婚制度は、①法的な家族としての身分を形成すること（以下「①身分形成の要素」という。）、②その法的身分関係に応じたふさわしい法的効果(権利義務)の集合的付与をすること（以下「②ふさわしい効果の付与の要素」という。）、③当該法的身分関係を国の制度により公証すること（以下「③公証の要素」という。）の 3 つを制度の中核的要素として構築されている^[48]。また、憲法 24 条 2 項が、婚姻及び家族に関する事項については、法律は「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に立脚しなければならないことを明記している以上、現行の法律婚制度との差異が「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されるかという視点も不可欠である。

そこで、以下では、上記①から③の 3 つの要素がどの程度満たされているのかという視点、及び、現行の法律婚制度との差異が「個人の

⁴⁸ 本件第一審判決 37 頁 20 行目から 38 頁 5 行目など参照。

尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されるかという視点から、婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度、PACS、法定同棲（法定同居）のいずれもが、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度とはなりえないことを説明する。

(2) 婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度について

婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度の例としては、2001年に導入された当初のドイツの生活パートナーシップ⁴⁹が挙げられる。同制度の導入当初は、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、移民法などにおける取扱いにおいて、法律上異性のカップルを対象とした婚姻との違いがあった。つまり、②ふさわしい効果の付与の要素と③公証の要素の二点において、当時のドイツの婚姻制度との間に違いがあった。しかし、ドイツ連邦憲法裁判所は、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について、婚姻と生活パートナーシップの差異が一般平等原則に反して違憲という判断を下した。このような流れを受けて、ドイツ連邦政府は、2015年に民法、行政手続法ほか行政法令、民事訴訟法、身分登録法、生活パートナーシップ法など合わせて32の法令において生活パートナーシップを婚姻と同様に扱う改正を行う「生活パートナーの権利の解決法」を制定せざるを得なかった。その後、2017年7月20日に「同性の人のために婚姻締結の権利を導入する法律」が成立し、いわ

⁴⁹ Lebenspartnerschaft

ゆる同性婚が導入され、生活パートナーシップの新規登録が停止された^[50]。

その他の例としては、オーストリアの例を挙げる事ができる。同国では、2009年に登録パートナーシップ法が制定されたが、制定当初、法律上同性のカップルによる養子縁組の利用が認められていなかった。しかし、2013年2月19日にヨーロッパ人権裁判所で、オーストリアの登録パートナー婚法8条が法律上同性カップルの相手方の子どもとの養子縁組を認めないことについて、未婚の異性カップルの場合と比較してヨーロッパ人権条約14条（差別の禁止）に違反するとした判決が出された^[51]。生殖補助医療の利用の可否についても差が設けられていたが、オーストリア憲法裁判所は、2013年12月10日の判決において、法律上異性の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^[52]。すなわち、オーストリアにおいては、当初、少なくとも②ふさわしい効果の付与の要素において、当時の同国の婚姻制度との間に違いがあったが、そのような差異は憲法や人権条約に違反すると判断されたのである。

ドイツやオーストリアの状況は、仮に日本において、法律上同性のカップルを対象とした婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度を導入したとしても、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、現行の法律婚制度との差異について合理的な理由

⁵⁰ 渡邊・意見書（甲A576-1）五2（2）[8頁から9頁]、同意見書添付文献1（甲A576-2）、渡邊・ドイツにおける同性カップルの法的処遇・ジュリスト1577号77頁以下（甲A577）、藤戸（甲A572）[32頁]、鳥澤（甲A571）II2[3頁から5頁]参照。

⁵¹ 鳥澤（甲A571）II2[3頁から5頁]。

⁵² 渡邊・意見書（甲A576-1）八1（2）[14頁から15頁]。

を見出しがたく、憲法違反と断ぜざるを得ないことを示している。このことは、いわゆる犯罪被害者等給付金訴訟に関する最高裁判所第三小法廷の2024年3月26日判決(甲A639)(以下「**犯罪被害者等給付金訴訟最高裁判決**」という。)[⁵³]からも支持される。

したがって、婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度は、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度足り得ない。

(3) PACSについて

PACS⁵⁴は、1999年に成立したPACS法により、フランスにおいて、婚姻制度とは別の制度として導入された非婚カップルのための制度で、「異性または同性の、成年に達した2人の自然人による、共同生活を送る旨の契約」と定義されている(フランスにおける非婚カップルの法的保護(1): パックスとコンキュビナージュの研究(甲A645)[124頁])。非婚カップルであれば、法律上異性のカップルも、法律上同性のカップルも、近親者等でないことという一定の条件の下、PACSを利用することができる(同[126頁])。

PACSとしての法的効果を発生させるためには、非婚カップル間での契約締結に加え、裁判所における共同申述、確定日付の付与、PACS専用の登録簿への登録による公示などが必要となる(甲A645[127頁から129頁])。なお、PACS創設当初は身分証書への影響はないとされたが、2006年民法典改正により、PACSを

⁵³ 同最判は、犯罪被害者の死亡により精神的、経済的「打撃を受け、その軽減等を図る必要性が高いと考えられる場合があることは、犯罪被害者と共同生活を営んでいた者が、犯罪被害者と異性であるか同性であるかによって直ちに異なるものとはいえず、「犯罪被害者と同性の者は、犯給法5条1項1号括弧書きにいう『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者』に該当し得ると解するのが相当」と判断した。

⁵⁴ le pacte civil de solidarite の略

締結した旨が出生証書の欄外に記載されることとなった（甲 A 5 7 2 [3 3 頁から 3 4 頁]）。

P A C S が公示されることにより、P A C S の当事者は、第三者に P A C S の存在やその合意内容（例えば、当事者の財産関係に関する分配の定め）を主張することができるようになる。また、賃借人である P A C S の一方当事者が死亡した場合に P A C S の他方当事者に賃借権が移転したり、同一企業で働く P A C S の相手方当事者に対して有給休暇を同時に取得する権利が与えられるといった効果が認められる他、所得税の合算課税、社会保険受給権などの効果が認められている（甲 A 5 7 2 [3 3 頁から 3 4 頁]、甲 A 6 4 5 [1 3 1 頁から 1 3 5 頁]）。

しかし、婚姻とは異なり、P A C S では、当事者間に親族関係が発生せず、P A C S の一方当事者が死亡しても、生存当事者は当該死亡当事者の相続人となることはできないし、遺贈や贈与についても相続人の遺留分によって制限を受ける。遺族年金受給権も認められない。また、氏の変更が認められないこと、姻族関係が発生しないこと、両当事者間の子どもについて嫡出推定規定が適用されず、非嫡出子として扱われること、P A C S の両当事者を養親としての養子縁組も共同親権も認められないこと、P A C S の一方当事者が外国人であった場合のフランス国籍取得が婚姻の場合のように当然には認められないなど、付与される法的効果の点で婚姻制度との間に大きな差異が設けられている（甲 5 6 9 [1 5 0 頁]、甲 A 5 7 2 [3 4 頁]、甲 A 6 4 5 [1 3 5 頁から 1 3 6 頁]）。

つまり、P A C S は、法律上同性のカップルに対し、婚姻への権利、相続といった家族関係に関する権利、養子縁組を行う権利などを認める制度ではなく、当事者の契約によって財産関係を処理し、共同生活を維持するための最低限の社会的保護を与える制度であるに過ぎ

ない(甲569 [150頁])。カップルである2人の当事者間の契約としての位置づけを超えて、子を含めた親子関係を法的に承認するものでもない(フランスの同性婚法—家族制度の変容—(甲646) [23頁])。婚姻との差異のなかでも、とりわけ、養子縁組、生殖補助医療、共同親権等の制限は、法律上同性のカップルが親子関係及び家族関係を形成する上で大きな障害になっていた。そのため、結局、フランスでは、2013年に民法を改正して法律婚制度に法律上同性のカップルを包摂し(甲646 [23頁から24頁])、生殖補助医療の利用についても2021年6月の生命倫理法改正により認めることとなった(甲A574)。

以上のとおり、フランスのPACSは、前述の婚姻制度の3つの中核的要素のうち、①身分関係の形成の要素を全く満たさない。②ふさわしい効果の付与の要素についても、氏の変更が認められない、親族関係が発生しない、両当事者間の子どもが非嫡出子として扱われる、養子縁組も共同親権も認められないといった、日本の現行の法律婚制度の下、婚姻した当事者に当然付与される効果の多くが付与されない。また、③の公証の要素も、出生証明書への記載はあるものの、婚姻とは別のPACS専用の登録簿への登録が公示方法の基本であり、日本の現行の法律婚制度に基づく婚姻の公示とこの点でも大きく異なっている。

このように、フランスのPACSは、日本の現行の法律婚制度から大きくかけ離れた制度であり、犯罪被害者等給付金訴訟最高裁(甲A639)の判示からも明らかなように、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度に基づく婚姻を認め、法律上同性のカップルにはPACS類似の制度の利用しか認めないことには、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、合理的な理由を見出すことはできない。

したがって、PACSは、憲法24条2項の要請を満たす婚姻制度
足り得ない。

(4) 法定同棲（法定同居）について

ベルギーにおいて、法定同棲（法定同居）が制定されたのは、1998年であり、2000年1月から施行されている（甲A569 [139頁]）。同国において、同制度が導入されたのは、法律上同性のカップルか、法律上異性のカップルかに限らず、「婚姻せずにカップルで生活していた人々の状況の増加への対応を気につけ、その状況を『法定化する』ことを認めることによって、法的な地位を制度化」する必要性があったためである（ベルギーにおけるカップルの地位の法的三元構造の発展（ジャン＝ルイ・ランション、大島梨沙（訳））（甲647） [235頁から236頁]）。しかし、その一方で、制度構築の基本的な考え方として、「制度としてであれ、社会的事実としてであれ、婚姻にいかなる侵害も与えない」のが妥当であり、「婚姻より下位に何らかの形態を創り出すことは問題となりえないであろう」という基本的な考え方がその背景にあり、そのような考え方に基づいて、「人の法と家族法に手を触れることなく、『最小限の財産的保護』を『婚姻を締結することを望まない、または婚姻することができないカップル』に提供することに限られる地位を制度化すること」を目指して、同制度が作られることとなった（甲647 [236頁]）。

その結果、法定同棲（法定同居）は、家族関係を創設する行為ではなく、二人の同居者間の財産関係に純化した制度として設計された。例えば、愛情的で性的な意味でのカップル以外の2人の同居者（例えば、兄と妹、母と娘、二人の友人）も、同制度を利用することができる（甲647 [237頁]）。また、同居者は約定によって法定同棲（法定同居）の態様を定めることができるが（甲647 [239

頁])、家族法上の身分の変動は生じない。家族法上の身分変動が伴わないゆえに、独身の同居者は独身という身分のままであり、いかなる身分証書も発行されず、法定同棲（法定同居）をした旨がベルギーに居住する人間の主たる住居を特定するための住民登録簿上に記載されるのみである。子どもに関しても、制度導入当初は非婚カップルと同じ状況であった^[55]（同 [237頁から238頁]）。その解消も非常に簡単で、法定同棲（法定同居）者の一方は、一定の手続をとることにより、一方的に、法定同棲（法定同居）を終了させることができる（甲647 [238頁]）。加えて、法定同棲（法定同居）には税制や社会保障に関するいかなる特権や特典も付与されない（同 [239頁]）。

スウェーデン、アイルランド及びマルタにおいても、ベルギーの法定同棲（法定同居）に類似した制度が存在するが、これらの制度の有する、専ら同居の二当事者間における財産関係を規律する法制度という性質については、ベルギーの法定同棲（法定同居）と同様である^[56]。

以上のとおり、法定同棲（法定同居）は、前述の婚姻制度の3つの中核的要素のうち、①身分関係の形成の要素を全く満たさない。②ふさわしい効果の付与の要素についても、もっぱら当事者間の財産関係の規律に限られており、日本の現行の法律婚制度の下、婚姻した当事者に身分関係の変動に伴い付与される効果が付与されない。また、③の公証の要素も、例えば、ベルギーであれば、法定同棲（法定同居）

⁵⁵ なお、現在では、養子制度が認められているようである（甲A571表1 [11頁] 参照）。

⁵⁶ スウェーデンの同棲法については甲A570 [36頁] 及び甲A103 [68頁]、アイルランドについては甲A103 [70頁]、マルタについては甲A103 [75頁から76頁] を参照。

をした旨が同国に居住する人間の主たる住居を特定するための住民登録簿上に記載されるのみである等、日本の現行の法律婚制度に基づく婚姻の公示とこの点でも大きく異なっている。

このように、法定同棲（法定同居）は、日本の現行の法律婚制度から大きくかけ離れた制度であり、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度に基づく婚姻を認め、法律上同性のカップルには法定同棲（法定同居）類似の制度の利用しか認めないことには、フランスの P A C S に関し述べた理由と同様の理由から、「個人の尊厳」や「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らして、合理的な理由を見出すことはできない。

したがって、法定同棲（法定同居）は、憲法 24 条 2 項の要請を満たす婚姻制度足り得ない。

(5) 小括

以上のとおり、婚姻機能非等価型登録パートナーシップ制度、P A C S、法定同棲（法定同居）という婚姻類似制度のいずれについても、現行の法律婚制度の 3 つの中核的要素のうち、全部または一部が満たされない。また、法律上異性のカップルにのみ現行の法律婚制度に基づく婚姻を認め、法律上同性のカップルについては上記婚姻類似制度の利用しか認めないという制度設計とした場合に、現行の法律婚制度と当該婚姻類似制度との間に存在する差異は、「個人の尊厳」と「法の下での平等」という憲法の基本原理に照らし許容されない。よって、上記婚姻類似制度は、いずれも、憲法 24 条 2 項の要請を満たす婚姻制度とはなりえない。

第 5 段階的な移行は別制度を導入する正当化事由とならないこと

1 はじめに

本件各下級審判決の中には、欧米で法律上同性のカップルを対象とする登録パートナーシップが先行して導入された例などを参考に、婚姻類似の制度から現行の法律婚制度への段階的な移行を許容するものもある。

例えば、名古屋地裁判決（甲A457）は、「仮に法律により何らかの特別の規律が設けられた場合においても、その後の実績に応じるなどして、時の経過とともに社会情勢は変化し、同性カップルを含む国民全体の意識も変動していくものと推測でき、一旦成立した法律を唯一絶対のものとする見方はなく、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。」などと述べる（同35頁から36頁）。

しかし、現在の日本の置かれた状況を考慮すれば段階的移行をする理由はないし（下記2）、段階的移行は差別の固定化につながるなどの問題があり（下記3）、法律上同性のカップルが家族となるための制度に関し、現行の法律婚制度と別の制度を導入することの正当化事由とはなりえない。

2 時代背景が大きく違うこと

- (1) まず、上記名古屋地裁判決（甲A457）の判示は、諸外国で登録パートナーシップ制度等が導入された時期の時代背景と、現在の時代背景が大きく異なることを正しく踏まえていない。
- (2) 欧米で登録パートナーシップ制度等の導入が盛んとなったのは、1990年代から2000年代である。この時期に登録パートナーシップ制度等の導入をしたヨーロッパ諸国については、前掲表1参照のとおりである。アメリカ合衆国における導入例として、バーモント州

(2000年)、コネティカット州(2005年)、ニュージャージー州(2006年)などがある^[57]。

しかし、これらの国や州において1990年代から2000年代に登録パートナーシップ制度等が導入された際、法律上同性のカップルの保護に関し、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、登録パートナーシップしか選択肢がなかった。

例えば、1980年代から1990年代のヨーロッパ人権裁判所の判例は、法律上同性のカップルの婚姻を認めないことがヨーロッパ人権条約12条^[58]に違反しないと判断していた。オランダ最高裁の1990年10月19日判決も、ドイツの連邦憲法裁判所1993年10月4日決定も、法律上同性のカップルに対する婚姻の保障の主張を認めなかった。このように、1990年代は法律上同性のカップルの婚姻が権利として認められるのか見通しがつかないという状況において法律上同性のカップルの法的保護を認めていくしかなかった。

2001年にオランダでいわゆる同性婚が導入されたことで、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が、2005年までにいわゆる同性婚を導入した国や地域は、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、2000年代において、いわゆる同性婚は一般的なものとまではいえなかった。このような状況で、登録パートナーシップ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いわゆる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^[59]。

⁵⁷ 鳥澤(甲A570)表2[39頁]。

⁵⁸ ヨーロッパ人権条約12条は、「婚姻することができる年齢の男女は、権利の行使を規制する国内法に従って婚姻しかつ家族を形成する権利を有する。」と定める(甲A459)。

⁵⁹ 渡邊・意見書(甲A576-1)四[4頁から6頁]

(3) 他方、法律上同性のカップルの法的保護に関する現在の状況は、1990年代や2000年代から大きく変わった。

例えば、上告理由書提出日現在、39の国・地域において法律上同性カップルの婚姻の法制化が実現、ないしは、裁判所の命令により法律上同性のカップルの婚姻が認められる^[60]に至っている^[61]。法律上同性のカップルの婚姻を認める国・地域は、ヨーロッパや北米の国々だけでなく、アフリカ（南アフリカ）、中南米（アルゼンチン、ブラジル、ウルグアイ、メキシコ、コロンビア、エクアドル、コスタリカ、チリ、キューバ）、オセアニア（ニュージーランド、オーストラリア）、アジア（台湾、ネパール・タイ）にも広がっており、法律上同性のカップルの婚姻の法制化の潮流は揺るぎないものとなっている。G7構成国で法律上同性のカップルの婚姻を法制化していないのは、イタリアと日本だけである。ただし、前述のとおり、イタリアは婚姻とほぼ同等の内容の登録パートナーシップを導入済みである（上記第3の2(2)参照）。

また、法律上同性のカップルの家族としての法的保護について、国際人権法上、2000年代には事実婚としての保護の保障しかなかったが、2010年代に家族としての保護の保障という規範が確立した。さらに、法律婚へのアクセスの保障が有力な考えとなり、2022年11月、自由権規約委員会は、日本に対し、法律上同性のカップルの法律婚へのアクセスは自由権規約2条及び26条に基づく自由権規約上の権利と位置付けたうえで、法律上同性のカップルの法律婚へ

⁶⁰ 具体的には、ネパールを指す（甲A609の1、甲A609の2）。

⁶¹ 甲A447、甲A608の1、同2、甲A934から甲A936など。

のアクセスを認めるための措置を講じることを明示的に勧告した
〔⁶²〕。

日本国内においても、性的指向及び性自認の尊重は人権問題であるとの理解が進み、主に2000年代から、性的指向及び性自認に基づく人権侵害を防止する施策が様々に講じられるようになった。その流れの中で、多くの地方自治体において法律上同性のカップルの関係を証明するいわゆるパートナーシップ証明制度や、子どもとの関係も含めて証明するファミリーシップ制度の導入が進んでいる。国民の中でも、法律上同性のカップルの婚姻に係る制度の導入に賛成する者が多数を占めるようになり、法律上同性のカップルを法律上異性のカップルと等しく婚姻により保護すべきであるという意識は高まり続けている〔⁶³〕。

- (4) さらに、法律上同性のカップルに対し現行の法律婚制度に基づく婚姻を認めたとしても、それにより侵害される既存利益は具体的に観念できない。このことは、名古屋地裁判決（甲A457）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。」（同47頁）と述べるところである。

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、原告ら第17準備書面第10の6〔51頁から53頁〕などでも述べたとおりである。

また、法律上同性のカップルに現行の法律婚制度に基づく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

⁶² 甲A427、甲A428・パラグラフ10、11。原告ら第28準備書面第3〔8頁から17頁〕も参照。

⁶³ 訴状第8の2（1）ウ〔87頁から99頁〕、同（3）〔105頁から112頁〕、原告ら第30準備書面。

なく、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現行の法律婚制度に基づく婚姻の開放は両立しうる [64]。名古屋地裁判決（甲 A 4 5 7）も「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。」（同 4 7 頁）と指摘する。

- (5) このような現在の状況に照らせば、日本において段階的移行を図る必要性は見出しがたいと言わざるをえない [65]。

3 段階的移行論の問題点

(1) 差別固定化の危険

他方、段階的移行には様々な問題がある。まず、差別の固定化の危険がある [66]。

すなわち、段階的な移行を選択して、現行の法律婚制度と異なる内容の別制度を導入した場合、その内容は現行の法律婚制度と比較して劣った内容のものとならざるを得ず [67]、一定期間、法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度よりも劣った制度の利用を強いられることとなる。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 [68]。

⁶⁴ 渡邊・意見書（甲 A 5 7 6 - 1）七 3 [1 2 頁]。

⁶⁵ 原告ら第 1 7 準備書面第 1 0 の 4 [4 8 頁から 5 0 頁]。

⁶⁶ 原告ら第 1 7 準備書面第 1 0 の 1 [4 0 頁から 4 2 頁]、同 3 [4 3 頁から 4 8 頁]。

⁶⁷ 渡邊・意見書（甲 A 5 7 6 - 1）三 3 [3 頁から 4 頁] は、法律上同性のカップルを対象とした登録パートナーシップ制度の効果が現行の法律婚制度と同等またはそれ以下となることはあっても、現行の法律婚制度より有利になることは、逆に法律上異性のカップルに対する差別となり、ありえない旨を述べる。

⁶⁸ 渡邊・意見書（甲 A 5 7 6 - 1）七 1 [1 2 頁]。

しかも、その後、現行法律婚制度の対象が法律上同性のカップルに対しても本当に拡大されるかは、その時々々の政治状況に大きく左右され、保証の限りではない。移行期間と称する期間がどのぐらい続くのかはまったくの未知であり、実質的に期限なしに差別の固定化は続くことになる。

また、たとえ将来的に現行の法律婚制度に基づく婚姻が法律上同性のカップルに対して拡大されたとしても、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) 是正のための当事者の過重な負担

さらに、段階的な移行を選択して「別制度」の導入を採用したうえで将来の改正を視野に入れて不断の検証を行うとしても、すぐに法改正により不利益が是正されるとは限らず、是正のための負担を法律上同性のカップルらが負わざるを得ないこととなることが容易に予想される。

実際、ドイツやオーストリアでは、登録パートナーシップ制度と婚姻との間の様々な格差を是正するために、法律上同性のカップルらは裁判所による違憲判決を複数獲得しなければならなかった（上記第3の2(3)参照）。

これまでの政治状況^[69]に鑑みれば、日本においても、現行の法律婚制度に基づく婚姻との間の差異を是正していくために、再び、訴訟を通して平等を実現していかなければならない状況となり、そのため

⁶⁹ 原告ら第6準備書面第4 [9頁から43頁]、原告ら第11準備書面第3 [22頁から29頁]、原告ら第31準備書面参照。

に法律上同性のカップルが膨大な労力とコストを負担しなければならない状況に置かれる可能性が高い^[70]。

しかし、これは極めて不当なことと言わざるを得ない。ドイツやオーストリアで登録パートナーシップ制度と婚姻との間の様々な格差が平等原則に違反し違憲であると判断されたことが示すように、法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度とは異なる制度を作ったとしても、現行の法律婚制度との差異が憲法 24 条の解釈原理である「個人の尊重」、「個人の尊厳」や憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」に反し、憲法上許容されないことは、名古屋地裁判決（甲 A 4 5 7）のいう「不断の検証」を経る前から明らかである。また、「累計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みすら与えられず、重大な人格的利益の享受を妨げられてきた^[71]。これらの事情を考慮すれば、法律上同性のカップルに対しその是正のための負担を負わせ、そのような膨大な労力とコストをかけさせることは、許されない^[72]。

(3) 社会の軋轢

段階的移行でない場合と比較して、段階的な移行の方が社会の軋轢を増し、それにより法律上同性のカップルら性的少数者の尊厳が損なわれる事態がより多く発生する可能性もある。

例えば、渡邊教授は、いわゆる同性婚の導入を直ちに導入する場合は、社会の軋轢は 1 回で済むのに対し、登録パートナーシップ制度か

⁷⁰ 訴訟による解決に膨大な労力とコストがかかることについては、本訴訟とその関連訴訟において膨大な労量とコストがかけられていることから裏付けられる。

⁷¹ この点は、名古屋地裁判決（甲 A 4 5 7）（46 頁、48 頁）も指摘するところである。

⁷² 渡邊・意見書（甲 A 5 7 6 - 1）七 2 [12 頁]

らいわゆる同性婚へという段階的移行は、少なくとも社会の軋轢を1回から2回に増やす働きをすると指摘する^[73]。

また、社会の軋轢が繰り返し生じ、その結果、性的少数者の尊厳が損なわれる事態が繰り返される可能性が高いことについては、2023年6月に制定されたいわゆる「LGBT理解増進法」^[74]の成立を巡って発生した様々な言動や騒動などからも裏付けられる。

たとえば、LGBT理解増進法案の審議の過程の中で、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^[75]。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^[76]。

そのほかにも、折に触れ、政治家たちから、下記表2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

段階的な移行を行う際、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複数回さらされるということであり、法律上同性のカップラ性的少数者が受ける不利益は決して軽微なものではない。

表 2

日付	発言者	発言内容
2015年 11月29日	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

⁷³ 渡邊・意見書(甲A576-1)七4[12頁から13頁]

⁷⁴ 正式名称は、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)。

⁷⁵ 甲A567。

⁷⁶ 甲A520。

【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】
 東京二次訴訟上告審提出の書面です。

		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） ^[77]
2018年 8月18日	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 ^[78] ※ 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 ^[79] 。
2022年 9月	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 ^[80] 。
2023年 1月24日	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 ^[81] 。
2023年 2月3日	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、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、「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

⁷⁷ 甲A227 [資料3]。

⁷⁸ 甲A227 [資料6]。

⁷⁹ 朝日新聞デジタル記事 (甲A580)。

⁸⁰ 読売新聞オンライン記事 (甲A581)。

⁸¹ 産経ニュース記事 (甲A582)。

		いる。認めたら、日本を捨てる人も出てくる」と発言 ^[82] 。
--	--	--

(4) 「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、法律上同性のカップルら性的少数者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^[83]。

なお、いわゆる同性婚導入反対の声が大きくなったフランスやドイツにおいても、導入後に反対勢力が大きな勢力となることもなく、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^[84]。つまり段階的移行論は、決して、いわゆる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。

(5) まとめ

以上のとおり、段階的な移行には何ら合理的な根拠はないから、段階的移行を目的に、法律上同性のカップルに対して現行の法律婚制度

⁸² 甲A386、甲A544、甲A546。

⁸³ 駒村意見書（甲A209）[21頁]も参照。

⁸⁴ 渡邊・意見書（甲A576-1）七4 [12頁から13頁]。

と異なる制度を導入することは、憲法 24 条の解釈原理である、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の観点から、到底、許されない。

第 6 同じ内容でもあえて別の名称の制度とすることも、法律上同性のカップルの尊厳を害し、許されない

1 はじめに

また、婚姻機能等価型登録パートナーシップ制度のように、法律上同性のカップルが家族となる制度について、現行の法律婚制度と同じ内容の別の名称の制度を設けることも、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、劣る存在との誤った認識を正当なものと認めることと同義であり、そのような誤った認識を強化し、維持することにもつながるから、憲法 24 条の解釈原理である「個人の尊重」、「個人の尊厳」や憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」の観点から許されない。

2 別制度がもたらす重大な問題

法律上異性のカップルのみが利用できる現行の法律婚制度と法律上同性のカップルのみが利用する婚姻類似の別名称の制度が併存することになった場合、法律上同性のカップルは婚姻類似の別名称の制度の利用を強いられることになる。しかし、法律上同性のカップルは「婚姻とは異なった何か」としてしか公証されないこととなり、社会における法律上同性のカップルへの処遇も、現行の法律婚制度に基づく婚姻とは異なるものとして処遇されるおそれがある。

(1) 例えば、イギリスでは、上記第 3 の 2 (2) の表 1 のとおり、法律上同性のカップルを対象とする登録パートナーシップ制度である、シビ

ルパートナーシップが2004年に導入され、翌年12月から施行された。シビルパートナーシップと既存の婚姻制度との間には、ほとんど違いがなく、あえて主要な違いを挙げれば婚姻の場合には「不貞」が関係の解消事由となるが、シビルパートナーシップの場合は関係解消事由とはならないことだとされる^[85]。

法律上同性のカップルにはシビルパートナーシップしか選択肢がなかった時期である2009年から2010年にかけて、イギリスのスコットランドの平等ネットワークが実施した調査(甲A391)では、シビルパートナーシップを結んでいる同性カップルの58%が、婚姻しているカップルと同じ権利や尊敬を受けられていないと回答した^[86]。

具体的には、周囲から「本当の結婚ではない」と言われた、パートナーが共同口座を希望していることを銀行が理解しなかった、雇用主が書類上の敬称を「ミス」から「ミセス」に変更することを拒否した、病院がパートナーを近親者として認めなかった、病院を受診する際のフォームに婚姻区分の記入欄はあったがパートナーの有無を記載する欄がなく「その他」の扱いになった、などの回答がなされた^[87]。

(2) アメリカ・ニュージャージー州では、2007年2月から法律上同性のカップルのためのシビルユニオンが施行された。法律上同性のカップルにはシビルユニオンしか選択肢がなかった時期である2008

⁸⁵ 藤戸(甲A572)I4(1)(ii)[30頁から31頁]。

⁸⁶ 甲A391[33頁から34頁]、甲A392(甲A391の訳文(抜粋))[33頁から34頁]

⁸⁷ 甲A391[36頁から37頁]、甲A392[36頁から37頁]、原告ら第17準備書面第10の3(1)[43頁から45頁]。

年 1 2 月にシビルユニオン検討委員会が公表した最終報告書（甲 A 3 9 3）では、州法には婚姻配偶者とシビルユニオンパートナーは同等の待遇を受ける権利があると定められているにもかかわらず、雇用主が従業員のシビルユニオンパートナーに婚姻配偶者と同様の福利厚生を提供することを拒否した事例や、パートナーが入院した際に面会を許されず、病院の警備員によって排除された事例などが、公聴会における証言として紹介されている [88]。

(3) また、米州人権裁判所は、コスタリカに対する 2 0 1 7 年の勧告的意見の中で、法律上同性のカップルの家族生活の尊重を受ける権利を保障するために国家に課せられた積極的義務は、既存の法制度を拡大することで最も簡潔かつ効果的に満たすことができ（同パラグラフ 2 1 8）、法律上同性のカップルに別の制度を設けることは、差異やステイグマ化または見下しに繋がり、異性愛規範（heteronormativity）にもとづく固定観念による区別は差別であり、自由権規約 2 条 1 項に相当する条項を有する米州人権条約違反にあたる（同パラグラフ 2 2 4）と述べた [89]。

(4) さらに、上記第 3 の 2 (3) ウのとおり、オーストリアでは、オーストリア憲法裁判所が、2 0 1 7 年 1 2 月 4 日の判決において、婚姻と登録パートナーシップ制度の違いがごくわずかであったにもかかわらず、たとえ法的構造が同じであっても、2 つの法制度に分かれていることそれ自体が、同性への性的指向を有する者が異性への性的指向を有する者と同じではない、ということを表しており、法制度の名称

⁸⁸ 甲 A 3 9 3 [1 1 頁から 1 5 頁]、甲 A 3 9 4 [1 2 頁から 1 6 頁]、原告ら第 1 7 準備書面第 1 0 の 3 (1) [4 3 頁から 4 5 頁]。

⁸⁹ 甲 A 4 5 0。

が「婚姻」と「登録パートナーシップ」とに分かれていることから、同性への性的指向を有する者は、性的指向が重要ではない場面又は重要であってはならない場面においても自らの性的指向を明らかにせざるを得なくなり、差別を受けるおそれがあるとの理由から、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するとの判断を示した。

- (5) これらの事例や勧告意見からも明らかなように、現行の法律婚制度と同じ内容であったとしても、法律上同性のカップルに敢えて婚姻類似の制度をあてがうことは、結局のところ、法律上同性のカップルに「法的な家族になることは許容されても、異性カップルが利用可能な婚姻制度を利用することは許容されない存在である」とのスティグマを付与し、法律上同性のカップルやそのもとで養育される子らの「家族」全体に二級市民としての烙印を押すものであり、憲法24条の解釈原理である、「個人の尊重」、「個人の尊厳」、憲法14条1項の「法の下での平等」に反し、許されない。

3 上記1及び2の補足

最後に、上記1で述べた「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、劣る存在との誤った認識を正当なものとする」と同義であり、「『個人の尊厳』…の観点から許されない」との点について補足する。

(1) 別制度とすることの意味合い

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について婚姻制度を構築するにあたり、法律上異性のカップルと同様に

「婚姻の本質」を満たす関係を築くことができ、かつ、同じ現行の法律婚制度を利用することも可能である。

それにもかかわらず、法律や国家の行為によって、法律上同性のカップルに対して、法律上異性のカップルが利用する現行の法律婚制度とは異なる婚姻制度のみ利用を認める場合、それは法律ないし国家が、等しきものは等しく扱うべき憲法上の要請がある中で（憲法14条1項）、法律上同性のカップルであるか、法律上異性のカップルかでもって、その「社会的関係」（憲法14条1項参照）、しかも、手術における家族としての同意や情報提供の場面や相続の場面といった特定の局面ではなく、一般的かつ永続的な社会生活の中での関係を区別することについて、積極的な目的を有していることを意味する。

「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、劣る存在との誤った認識を正当なものと認める」というのは、このように、「あえて」区別するという法律ないし国家の行為に見出される目的とそれがもたらすメッセージ性（効果）が、法律上同性のカップルに対して劣等感といった心理的な害悪（スティグマ）を被らせることになることを意味している。

(2) 法律や国家の行為がもたらすメッセージ性（効果）に関する過去の判例

この点、法律や国家の行為がもたらすメッセージ性（効果）は、憲法判断においても重要な考慮要素となっている。

法律や国家の行為のメッセージ性（効果）が考慮される典型的な分野は政教分離である。そこでは、国及びその機関の活動について、「当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考

慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。」(津地鎮祭事件・最高裁昭和52年7月13日判決民集31巻4号533頁等)とされており、法律や国家の行為が持つメッセージ性が考慮の対象となっている(甲A360も参照)。

また、最高裁判平成25年9月4日大法廷決定民集67巻6号1320頁(甲A218)は、婚外子の相続分を婚内子の2分の1と定めた当時の民法900条4号但書きについて、「嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではないといえる上、遺言によっても侵害し得ない遺留分については本件規定は明確な法律上の差別というべきであるとともに、本件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」として、規定の合理性判断において、差別意識を生じさせかねないという、婚外子に関する規定がもたらすメッセージ性について検討をしている(甲A360[82頁]も参照)。

(3) 「違う存在である」というメッセージ性を有すること

以上を踏まえて、法律上異性カップルと同じ現行の法律婚制度を利用することも可能であるにもかかわらず、法律上同性のカップルについて、あえて別の婚姻制度を設けることの意味合いについて検討する。

第一に、当然のことながら、法律上同性のカップルが、法律上異性のカップルとは別の存在であるというメッセージ性を有することになる。また、法律上同性のカップルも子を産み育てることがあるということはこれまでも繰り返し述べてきたところであるが、家族としての保護のあり方が異なるということは、法律上異性のカップルの間で育てられている子と法律上同性のカップルの間で育てられている子も、

保護される制度が異なるという意味で、異なる存在であるというメッセージ性を有することになる^[90]。

(4) スティグマを与えるものであること

そして、法律上同性のカップルが、現行の法律婚制度を利用できず、法律上異性のカップルとはあくまでも「異なる存在」とであると扱われることは、セクシャルマイノリティに対するスティグマをも生み出すものである（原告ら第36準備書面、原告ら第32準備書面）。なぜなら、法律上同性のカップルに対して社会的な偏見が存在してきたという社会的脈絡に立って考えなければならないところ、このような社会的脈絡を背景とすると、法律上同性のカップルに現行の法律婚制度の利用が認められないということは、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があると認められるからである（甲A598・安西意見書[6から7頁]も参照）。

実際、既に「性的指向と性自認が世の中の大多数の者と異なるだけ、ただそれだけの違いにもかかわらず彼ら（控訴人ら代理人注：セクシャルマイノリティ）の多くが学齢期から直面する差別的扱いやその蓄積によって安寧な生活を阻害され、メンタルヘルスを悪化させている」ことが指摘されている。（日高意見書（甲A389の1）[9頁]）。また、内面化された異性愛主義は、アイデンティティの分離や否定をもたらすことも指摘されている（甲A434）。

⁹⁰ このことからすれば、法律上同性のカップルが、現行の法律婚制度を利用できるようにならなければ、性自認、性的指向が重要ではない場面、性自認、性的指向が考慮されるべきではない場面であっても、常に法律上同性のカップルは「違う存在」とのメッセージ性を有することになる。その意味で、法律上同性のカップルが享受する家族として公証される利益は、法律上異性のカップルが享受するそれとは異なるものになる。よって、その性質上、公証される内容が「同等」のものとはなりえない。

そして、日本では、現行の法律婚制度が既に存在しており、「国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられる」（再婚禁止期間に関する最高裁平成27年12月16日判決民集69巻8号2427頁（甲A217））のであり、法律上異性のカップル（その多くはシスジェンダーの異性愛者である。）が利用する現行の法律婚制度について、数としては圧倒的に少数者である法律上同性のカップルが利用できなければ、法律上同性のカップルは、引き続き、シスジェンダーの異性愛が普通で正常とされ、それ以外は異端視されたり病的なもののように扱われかねない社会の中にいることを意味し、セクシャルマイノリティにとって安寧な生活が阻害されメンタルヘルスを悪化させる要因ともなる（日高意見書（甲A389の2）[18頁]も参照）。

加えて、法律上同性のカップルは、法律上異性のカップルと同じ現行の法律婚制度を利用できるようにならなければ、必然的に、利用している（現行の法律婚制度とは異なる）婚姻制度を打ち明けることで、自らの性自認又は性的指向を開示せざるを得なくなる⁹¹。シスジェンダーの異性愛が自明のこととされる社会において、多くのセクシャルマイノリティが、自らの性自認又は性的指向が知られてしまうと社会的にも個人的にも不利益になるのではないかと恐れを抱いているところ（日高意見書（A389の1）[8頁]も参照）、社会の重要かつ基本的な制度である婚姻制度の利用においても、法律上同性のカ

⁹¹ この点は、オーストリア憲法裁判所が、婚姻と登録パートナーシップ制度の違いがごくわずかであっても、同性への性的指向を有する者は、性的指向が重要ではない場面又は重要であってはならない場面においても自らの性的指向を明らかにせざるを得なくなり、差別を受けるおそれがあるとの理由から、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するとの判断を示した議論が同様に妥当する（原告ら第32準備書面第5の6[32頁]参照）。

カップルは自己の性自認又は性的指向の開示を伴い、それ自体苦痛を伴うことがあるだけでなく、性自認又は性的指向の開示によって社会的にも個人的にも不利益にならないかという不安感や緊張感と向き合わなければならなくなる。

これを、法律や国家の行為がもたらすメッセージ性という観点から整理をすれば、法律上同性のカップルは現行の法律婚制度を利用することも可能であるにもかかわらず、現行の法律婚制度を利用させない方法を「あえて」選択することは、法律上同性のカップルは、現行の法律婚制度を利用できないことによって、上記のようなメンタルヘルスの悪化や不安感や緊張感を抱いても構わないような存在であるというメッセージ性を持つことになる。

同性愛者やトランスジェンダー等の性的少数者に限らず、誰しもが「自己の性自認及び性的指向に即した生活を送るという重要な人格的利益」(本件第一審判決 4 1 頁 7 行目)を有しているところ、上記のようなメッセージ性は性的少数者のかかる重要な人格的利益を損ね、法律上同性のカップルに対して劣等感といった心理的な害悪(スティグマ)を被らせることになる。

これが、「異質な存在、劣る存在との誤った認識を正当なものと認めることと同義であり」、「『個人の尊厳』…の観点から許されない」ことの意味内容の1つである。

以 上