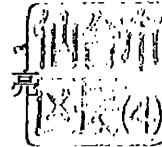


6.7.9

R6 太区戸発第 79 号
令和 6 年 7 月 9 日

仙台家庭裁判所 御中

仙台市太白区長 檜森 亮



意見書

仙台家庭裁判所令和 6 年（家）第 105 号戸籍事件についての市町村長の処分に対する不服申立事件について、下記のとおり意見を陳述する。

記

第 1 申立ての趣旨に対する答弁

本件申立てを却下する
との審判を求める。

第 2 理由

1 事案の概要

本件申立ては、令和 6 年 2 月 6 日に提出された小濱耕治及び
（以下「申立人ら」という。）を当事者とする婚姻の届出（以下
「本件届出」という。）を、同月 9 日に当職が不受理とした処分（以
下「本件不受理処分」という。）を不服として、当職に対し戸籍法 1
22 条に基づき、本件届出を受理することを命ずる旨の審判を求め
るものである。

2 本件申立てに至る経緯

(1) 本件届書の提出

令和6年2月6日、申立人らは、当区戸籍住民課窓口において、担当者（以下「本件担当者」という。）に対し、申立人らを当事者とする婚姻届書（以下「本件届書」という。）を提出した（本件届出）。

(2) 本件不受理処分決定及び不受理証明書の交付

本件担当者が、本件届書を受領し、本件届書及び添付の戸籍の全部事項証明書の内容を審査したところ、申立人らは、ともに戸籍上男性であった。

同性同士を当事者とする婚姻の届出は不適法であるため、令和6年2月9日、当職は、申立人らに本件届書を返戻し（本件不受理処分）、申立人小濱耕治からの請求に基づき不受理証明書を交付した。

なお、戸籍に関する届出の不受理処分は、届出の受付を拒否するという消極的な行政処分であり、相手方の受領を要する行政処分であるから、本件不受理処分の処分日は、返戻された本件届書を申立人らが受領した日である令和6年2月9日となる（最高裁昭和57年7月15日第一小法廷判決・民集36巻6号1146ページ参照）。

おって、戸籍に関する事務は、戸籍法に別段の定めがあるものを除き、市町村長が管掌する（同法1条1項）とされているところ、同法中の市長に関する規定は、地方自治法252条の19第1項の指定都市においては区長に準用されており（戸籍法4条）、当職は、指定都市に指定されている（昭和63年政令第261号）仙台市の区長である。

(3) 申立人らからの不服申立て

令和6年2月14日、申立人らから、仙台家庭裁判所に対し、

本件申立てがされた。

3 本件不受理処分が適法であること

(1) 婚姻の手続的成立要件

婚姻は、戸籍法の定めるところにより、届出を行い、これが民法731条から736条までに規定する実質的要件及び同法739条2項その他の法令に規定する形式的要件を満たすことが認められ、受理されることによって効力を生じる（青山道夫ほか「新版 注釈民法（21）親族（1）」253、281及び282ページ・資料1）。

(2) 婚姻に関する日本国憲法や法令の規定等からすれば、我が国の法令上、婚姻は、異性間において行われることが要件とされているものと解すべきであること

ア 日本国憲法（以下「憲法」という。）は、24条1項において、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本」とするものと規定しているが、これは婚姻が異性間でされることを想定した規定であると解される（後記4(2)イ(7)）。そして、婚姻の要件を定める民法についても、婚姻により配偶者関係にあるものを、「夫婦」と定めていること（同法750条）等からして、同法は、婚姻が異性間で行われることを、婚姻を有効に成立させる当然の前提としていることが一義的に明らかである。

イ また、婚姻制度に関する現行の規定（昭和22年法律第222号による改正後のもの。以下、この改正後の民法を「現行民法」ということがある。）の制定等の経緯を見ても、現行民法上の婚姻が異性間で行われていることを婚姻の成立要件としていること、この要件を欠く場合には、当該婚姻は当然に無効となることに疑問の余地はない。

すなわち、明治民法（明治31年法律第9号による改正後の民法。以下、昭和22年改正までの民法を「明治民法」という。）において、従来の慣習であった男女間の結合としての婚姻が法制度化された（梅謙次郎「民法要義卷之四（第16版）」87ページ・資料2、穂積重遠「親族法」221ページ・資料3）。そして、憲法の制定を受けて明治民法は全面的に改正され、現行民法が制定されたが、その改正に係る法律案の提案理由において、「日本國憲法は、（中略）その第二十四條では、婚姻は兩性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の權利を有することを基本として、相互の協力により維持されなければならないこと、及び偶配者の選擇、財産權、相續、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に關するその他の事項に關しては、法律は個人の尊嚴と兩性の本質的平等に立脚して制定されなければならないことを宣言しております。しかるに現行民法（引用者注：本書面上の「明治民法」を意味する。）特にその親族編、相續編には、この新憲法の基本原則に牴觸する幾多の規定がありますので、これを改正する必要があります。」と説明がされている（昭和22年7月28日衆議院司法委員會議事録・資料4）。また、同改正に係る国会審議において同性同士の婚姻について言及された形跡は見当たらない。

これらの婚姻に關する現行の規定が制定された際における、改正に係る法律案の提案理由及び改正時の国会審議の状況等に照らせば、異性間において行われることが、婚姻の当然の前提とされていたことは明らかである。

ウ 以上の点からすると、婚姻に關する憲法及び法律の規定等からすれば、我が国の法律上、婚姻は異性間において行われることが実質的成立要件とされており、かつ、この要件を欠く場合

には当該婚姻は当然に無効となるものと解すべきである。

- (3) 申立人らの婚姻は、婚姻意思を欠き、有効に成立していないこと

婚姻が成立するためには、実質的成立要件として、当事者間に婚姻意思の合致があることを要するとされる。

婚姻意思とは、当事者間に真に社会通念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思のことをいうところ（最高裁昭和44年10月31日第二小法廷判決・民集23巻10号1894ページ）、我が国における「社会通念上夫婦であると認められる関係」とは、夫婦関係を規律する民法によって想定されている夫婦関係を意味するものと解すべきである。

なぜなら、家族観が多様化している現在においては、民法等の法規範から切り離された社会通念によっては、法律上の婚姻の成立要件としての「夫婦であると認められる関係」についての基準を一義的に導くことができないからである。

そして、前記(2)のとおり、我が国の法律上、婚姻は、異性間において行われることを実質的成立要件としているのであり、同性間においては、婚姻意思は認められないと解するべきである。

この点、佐賀家庭裁判所平成11年1月7日審判・家庭裁判所月報51巻6号71ページにおいても、「婚姻の実質的成立要件は、法例13条1項により各当事者の本国法によるところ、申立人の本国法である日本法によれば、男性同士ないし女性同士の同性婚は、男女間における婚姻的共同生活に入る意思、すなわち婚姻意思を欠く無効なものと解すべき」と判示されている。

- (4) 本件不受理処分は法律の規定に基づく適法なものであること

民法740条（令和4年法律第102号による改正前のもの）は、婚姻の届出について、同法731条から736条まで及び7

39条2項の規定その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理することができない旨定めている。

本件届出は、前記(2)及び(3)のとおり、異性間において行われるという実質的成立要件を欠く無効なものであり、さらに、婚姻の実質的成立要件としての婚姻意思を欠くものでもあるところ、同法740条が定める「その他の法令の規定に違反」する届出に該当するため受理することはできず、したがって不受理としなければならない届出である。

よって、本件不受理処分は適法である。

4 「同性間の婚姻は認められないものという解釈」に基づく本件不受理処分が違憲であるとの申立人らの主張について

(1) 婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定の解釈に関する主張について

ア 申立人らの主張

申立人らは、「民法及び戸籍法には、婚姻当事者が異性同士でなければならないという規定は明示的に存在しない」一方、現在の戸籍実務における、「民法及び戸籍法が、婚姻をしたカップルを「夫婦」、その当事者を「夫」又は「妻」と呼称していることなどを理由に同性間の婚姻は認められないものという解釈」（以下「本件解釈」という。）は、「婚姻に関する民法及び戸籍法の諸規定を違憲的に解釈するものであって許され」ず、本件解釈に基づく本件不受理処分は理由を欠く違法な処分である旨主張する（申立書14及び39ページ）。

イ 当職の意見

前記3(2)で述べたところに加え、最高裁昭和62年9月2日大法廷判決（民集41巻6号1423ページ）は、「婚姻の本質は、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯

な意思をもって共同生活を営むことにある」と判示しており、婚姻の本質が異性間で行われることを前提としていることが認められていること、また、補足意見ではあるものの、比較的近時の判例である最高裁平成25年12月10日第三小法廷決定（民集67巻9号1847ページ。以下「最高裁平成25年決定」という。）に付された寺田逸郎裁判官の補足意見では、「男女カップルに認められる制度としての婚姻を特徴づけるのは、嫡出子の仕組みをおいてほかになく、その中でも嫡出推定は、父子関係を定める機能まで与えられていることから中心的な位置を占める。（中略）本文を含めた以上の説明は、嫡出子とそのもととなる婚姻との関係についての現行法における理解を示したものであり、異なる制度をとることを立法論として否定するものではなく」と述べており、同様の見解を採っていること、学説上も、現行の婚姻制度について定めた現行民法に関する解説書に「夫婦関係とは何か、といえ、その社会で一般に夫婦関係と考えられているような男女の精神的・肉体的結合というべきである。」「同性間の「婚姻」はこの意味で婚姻ではない」との記載があること（我妻栄「親族法」14及び18ページ・資料5）、「民法は、婚姻の当事者は性別を異にすることを前提としている。（中略）民法典の起草者は書くまでもない当然のことと考えていたので、明文の規定は置かれていない。しかし、あえていえば、憲法24条の「両性の合意」という表現、あるいは民法731条の「男は……、女は……」という表現や民法750条以下の「夫婦」という文言に、このことは示されているともいえる。」（大村敦志「家族法（第3版）」133及び134ページ・資料6）、「民法に規定のない婚姻障害として、同性婚の禁止がある。これは婚姻の本質からして

当然のことと解されている。実際のところ、明治民法の立法時には議論の対象とされていなかった。また、その後も概説書類でも、近年に至るまでこの点に触れるものはほとんどなかった」（大村敦志「民法読解親族編」32ページ・資料7）、「憲法も「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本と」すると宣言し、民法も婚姻により配偶関係にある者を「夫婦」と呼び、婚姻は男女の結合関係であることを当然の前提としている。」（前掲青山ほか178ページ・資料1）とされているように、現行民法は婚姻が男女間で行われることを当然の前提としているとの見解が少なくとも支配的であり、現行民法の解釈として同性同士の婚姻が認められるという見解は見当たらない。

以上の最高裁判例及び同裁判官補足意見並びに学説の支配的見解からすると、現行民法は、同性婚を禁止する明文規定はないものの、婚姻が異性間で行われることを当然の成立要件としていることは明らかである。

したがって、前記3(2)のとおり、我が国においては、異性間において行われることが婚姻の実質的成立要件であり、かつ、この要件を欠く場合には当該婚姻は当然に無効となるといえる。

また、前記3(3)のとおり我が国において、同性間では、婚姻意思を認めることはできない。

そして、民法740条の規定から、異性間で行われることという実質的成立要件を欠く届出も、婚姻意思を欠く届出も、受理してはならないとされている以上、これを不受理とした本件不受理処分は、法律の根拠規定に基づく適法な処分である。

ウ 小括

以上のとおり、申立人らの前記主張には、理由がない。

(2) 本件解釈ないし本件解釈に基づく本件不受理処分が憲法13条及び24条1項に反し違憲であるとの主張について

ア 申立人らの主張

申立人らは、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについて、自由かつ平等な意思決定をなし得ること」（以下「婚姻の自由」という。）は、「個人が尊厳をもってその人らしい人生を送り、その人にとっての幸福を追求する上で、必要不可欠である」が故に、憲法13条によって保障されるものであると主張した上で、憲法24条1項が「婚姻の自由が、個人の尊厳及び幸福追求にとって必要不可欠であることに鑑み、婚姻の自由を憲法上の権利として保障し、婚姻制度の中核（中略）に位置付けることを宣言したものと見える」などと主張する（申立書14ないし16ページ）。

さらに、申立人らは、「同性カップルは、婚姻の本質（永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むこと）を伴った関係を構築することができるという点において、異性カップルと何ら異なるところがなく、「婚姻の自由は、同性カップルに対しても等しく及ぶというべきである」と主張した上で（同18及び19ページ）、「婚姻の自由に対する制約は、原則として許されず、やむにやまれぬ目的のための必要最小限度の制約といえるような、極めて限定的な場合にのみ、その合憲性が認められるというべきである」ところ、同性間の婚姻を認めない本件解釈及び本件解釈に基づく本件不受理処分は「婚姻の自由に対する重大な制約であり、同性カップル及び同性愛者等の尊厳を深く傷つけている一方で」「そのような状態を正当化するような目的は一切見出すことができ

ない」ことから、婚姻の自由を不当に制約するものであって、憲法13条及び24条1項に反し違憲である旨主張する（同19ないし22ページ）。

イ 当職の意見

(7) 同性同士の婚姻が認められないことは憲法24条1項に違反しないこと

a 憲法24条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しており、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。婚姻は、これにより、配偶者の相続権（民法890条）や夫婦間の子が嫡出子となること（同法772条1項等）などの重要な法律上の効果が与えられるものとされているほか、近年家族等に関する国民の意識の多様化が指摘されつつも、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ことをも併せ考慮すると、上記のような婚姻をするについての自由は、憲法24条1項の規定に照らし、十分尊重に値するものと解することができる。

（以上につき、最高裁平成27年12月16日大法廷判決（以下「最高裁平成27年判決」という。）・民集69巻8号2427ページ参照）

b もっとも、法の解釈に際し、文言の日本語としての意味や文法が重視・尊重されなければならないが、文言からかけ離れた解釈が許されないのは当然であるところ、憲法24条1項は、「両性」及び「夫婦」という文言を用いており、

一般的に、「両性」とは、両方の性、男性と女性を意味し、「夫婦」とは、夫と妻又は適法の婚姻をした男女の身分を意味するものとされている。(新村出編・広辞苑7版2526及び3095ページ)ことからすると、同項にいう「夫婦」や「両性」もこれと同義とみるべきであるから、憲法は、「両性」の一方を欠き当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることをそもそも想定していないといふべきである。

この点について、学説においても、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」(長谷部恭男編「注釈日本国憲法(2)」510ページ・資料8)、「現在の一般的な理解によれば、同性間での婚姻関係は認められていない(妻と夫という概念を用い、子の出産を前提とする民法の規定。さらには、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」するとする憲法24条1項が、その法的根拠として挙げられる)。(窪田充見「家族法(第2版)」145ページ・資料9)、「通説は、(引用者注：憲法)24条の「両性」を both sexes という定めとして捉え、24条下では同性婚は容認されないと解してきた。」(辻村みよ子「憲法と家族」129ページ・資料10)等と指摘されているところである。

- c. また、憲法審議においても、「一夫一婦の原則は、私個人の考えであります、これは全く世界通有の一大原則だと思います。」(清水伸編「逐条日本国憲法審議録第2巻」486ページ・資料11)、「婚姻はどうしてもこの男女が相寄り相助ける所の基礎があるのであります。」(同4

94 ページ・資料 11) 等、婚姻が男女間のものであることを当然の前提としていたことがうかがわれる議論がされている。

d 上記のような憲法 24 条 1 項の文理や審議状況等に照らすと、同項が、婚姻についての異性間の人的結合関係のみを対象としており、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定していないことは明らかであり、「婚姻をしようか、いつ誰と婚姻をしようか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれが妨げられないという意味における「婚姻をしようについての自由」は、異性間の人的結合関係を対象とする婚姻についてのみ保障されていると解するのが相当である。

e したがって、民法及び戸籍法上同性同士の婚姻が認められないことが、憲法 24 条 1 項に違反するものではない。

(イ) 同性同士の婚姻が認められないことは憲法 13 条に違反しないこと

a 憲法 13 条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定する。

b もっとも、婚姻及び家族に関する事項については、憲法 24 条 2 項に基づき、法律によって具体的な内容を規律するものとされているから、婚姻及び家族に関する権利利益等の内容は、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ、法律によって定められる制度に基づき初めて具体的に捉えられるものである。そうすると、「婚姻をしようかどうか、いつ誰と婚姻をしようか」を当事者

間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられないという婚姻をすることについての自由は、憲法の定める婚姻を具体化する法律に基づく制度によって初めて個人に与えられる、あるいはそれを前提とした自由であり、生来的、自然権的な権利又は利益、人が当然に享受すべき権利又は利益ということとはできない。このように、婚姻をすることの自由は、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではないというべきである。

c. そして、前記(2)イ(ア)のとおり、憲法24条1項は、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とし、同性間の人的結合関係を対象とすることを想定しておらず、同条2項も、飽くまで婚姻が異性間の人的結合関係を対象とするものであることを前提として、これを具体化する制度の整備を立法府に要請しており、婚姻に関連する民法及び戸籍法の諸規定は、かかる要請に基づき、婚姻について異性間の人的結合関係のみを対象とするものとしてその具体的な内容を定めているということができる。

d. 申立人らが本件解釈ないし本件解釈に基づく本件不受理処分により侵害されていると主張する権利又は利益の本質は、結局のところ、同性間の人的結合関係についても異性間の人的結合関係を対象とする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にほかならず、法制度を離れた生来的、自然権的な権利又は利益として憲法で保障されているものではないことから、このような内実のものが憲法13条の規定する幸福追求権の一内容を構成すると解することはできな

い。これは、同性間の人的結合関係を婚姻の対象に含めることが、同性間の婚姻を志向する当事者の自由や幸福追求に資する面があるとしても変わるものではない。

e したがって、民法及び戸籍法上同性同士の婚姻が認められないことが、憲法13条に違反するものではない。

(ウ) 小括

以上のとおり、申立人らの前記主張には、理由がない。

(3) 本件解釈ないし本件解釈に基づく本件不受理処分が憲法14条1項及び24条2項に反し違憲であるとの主張について

ア 申立人らの主張

申立人らは、「法律上の性別が異なる者同士には婚姻を認め、申立人らのように法律上の性別が同じ者同士には婚姻を認めないという本件解釈による別異の取扱いは、性別及び性的指向に基づくものである」こと及び「それによって侵害される権利・利益（婚姻の自由の侵害、婚姻に伴う種々の法的・経済的利益、社会生活上の利益などが享受できないこと等）の重大さを併せ考慮すれば、本件解釈による別異の取扱いは、原則として不合理なものとして許されず、やむにやまれぬ目的のための必要最小限度の区別といえるような極めて限定的な場合に限って合憲性が認められるというべき」であるところ、本件解釈に基づく別異の取扱いを正当化し得るような目的は一切見出せないことから、かかる取扱いは、憲法14条1項に反し違憲である旨主張する（申立書23ないし27ページ）。

さらに、本件解釈は、「同性カップルの婚姻の自由を侵害し、同性カップル及び同性愛者等の尊厳を深く傷つけるものであり、他方で、（中略）性別及び性的指向に基づいて差別的な取り扱いをするものであるから、個人の尊厳と両性の本質的平等

の要請に反することは明らかであり、本件解釈ないし本件解釈に基づく本件不受理処分は憲法24条2項に反し違憲である旨主張する（申立書22及び23ページ）。

イ 当職の意見

(7) 同性同士の婚姻が認められていないことは憲法14条1項及び24条2項に違反しないこと

a 憲法14条と24条2項の関係について

憲法14条と24条2項の関係については、最高裁平成27年12月16日大法廷判決（民集69巻8号2586ページ）の判例解説（以下「畑調査官判例解説」という。）・資料12）において、「本判決は、憲法24条において、上記の局面ではすくい上げることのできなかつた様々な権利や利益、実質的平等の観点等を立法裁量に限定的な指針を与えるものとして検討するべきとするものであり、その意味で、憲法24条には憲法13条や14条1項の範囲にとどまらない固有の意義があることを認めたものであると思われる。」、「このような憲法24条の解釈からすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた規定が憲法13条や14条1項に違反する場合には、同時に憲法24条にも違反することになるが（中略）、憲法13条や14条1項に違反しない場合であっても、上記の観点から更に憲法24条にも適合するものかについて検討することになる」（畑・前掲最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）708ページ以下（引用箇所は、754ページ））と整理されている。

そこで、以下、同性同士の婚姻が認められていないことが憲法14条に違反するか否かについて検討し（後記b）、

同様に、憲法 24 条 2 項に違反するか否かについて検討する（後記 c）。

b 同性同士の婚姻が認められていないことは憲法 14 条に違反しないこと

(a) 前提として、憲法 24 条 1 項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定するところ、前記 4 (2)イ(ア)で述べたとおり、同項にいう「両性」や「夫婦」がその文言上男女を表すことは明らかであって、憲法は、「両性」の一方を欠き、当事者双方の性別が同一である場合に婚姻を成立させることを想定していないというべきである。

(b) そして、仮に同性同士の婚姻が認められていないことについて憲法 14 条違反の有無が問題となり得るとしても、以下に述べるとおり、男女間においてのみ婚姻を認めた現行民法の婚姻制度には合理性が認められるから、憲法 14 条違反とはいえない。

すなわち、憲法 14 条 1 項が定める法の下での平等は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解されている（最高裁昭和 39 年 5 月 27 日大法廷判決・民集 18 卷 4 号 676 ページ、最高裁昭和 48 年 4 月 4 日大法廷判決・刑集 27 卷 3 号 265 ページ等）。

この点について、「同性カップル」という人的関係と「異性カップル」という人的関係の別異取扱いの合理性についての判断に当たっては、最高裁平成 27 年判決が「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を

含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるものではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法24条2項は、このような観点から、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える。」と判示していることに照らして、国会の合理的な立法裁量が尊重されるべきである。そして、その判断に当たっては、畑調査官判例解説において「婚姻及び家族に関する事項は、法制度としてその全体が有機的に関連して構築されているものであるから、法制度の一断片のみを取り出して検討することは相当ではない。したがって、問題となっている事項が、夫婦や親子関係についての全体の規律の中でどのような位置づけを有するのか、仮にその事項を変更した場合に、法制度全体にどのような影響を及ぼすのかといった点を見据えた総合的な判断が必要とされるものである。このように、制度の構築が第一次的には国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、少数者の基本的な権利を保障するために厳格な審査をするというのではなく、第一次的には国会における民主主義の過程に重きを置いたものになると

考えられる」（畑・前掲最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（下）708ページ以下（引用箇所は、756ページ））と述べられていることや、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立」と規定している憲法24条1項は同性婚を想定しておらず、これを前提として具体的な制度の構築について要請、指針を示した同条2項において、異性間の関係としての婚姻以外に立法による制度の構築が要請されているとは解し得ないから、異性婚と同性婚については、その制度の構築が要請されているか否かという点について差異があることが憲法上も想定されていることも考慮されるべきである。

なお、同様に婚姻に関する制度である「夫婦の氏」について、最高裁令和3年6月23日大法廷決定（集民266号1ページ）が「なお、夫婦の氏についてどのような制度を採るのが立法政策として相当かという問題と、夫婦同氏制を定める現行法の規定が憲法24条に違反して無効であるか否かという憲法適合性の審査の問題とは、次元を異にするものである。本件処分の時点において本件各規定が憲法24条に違反して無効であるといえないことは上記のとおりであって、この種の制度の在り方は、平成27年大法廷判決（引用注：平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2586ページを指す。）の指摘するとおり、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならないというべきである。」と判示していることは、同性同士の婚姻を認めていないことが国会の立法裁量の範囲を超え、憲法に違反するかどうかの判断の際にも、参考にされるべきである。

(c) 民法及び戸籍法の立法目的と手段との合理的関連性について、民法上、婚姻が男女間においてのみ認められているのは、民法の婚姻制度の目的が、一般に、夫婦がその間に生まれた子を産み育てながら、共同生活を送るといふ関係に対して、法的保護を与えることにあるとされているためである。このことは、最高裁平成25年決定の寺田裁判官の補足意見が「現行の民法では、「夫婦」を成り立たせる婚姻は、単なる男女カップルの公認に止まらず、夫婦間に生まれた子をその嫡出子とする仕組みと強く結び付いているのであって、その存在を通じて次の世代への承継を予定した家族関係を作ろうとする趣旨を中心に据えた制度である」と述べていることや、現在の婚姻制度について定めた現行民法について「男と女との性的結合は、人類の永続の基礎である。(中略)近代文明諸国の法は、ほとんど例外なしに、この結合を一人の男と一人の女との平等な立場における結合とする。そして、その間の未成熟の子を含む夫婦・親子の団体をもって、社会構成の基礎とする。わが新法の態度もそうである。」(我妻・前掲親族法9ページ・資料5)とされていることなどからも明らかである。また、婚姻関係のように、家族に関する基本的な制度については、その目的もある程度抽象的・定型的に捉えざるを得ず、また、制度を利用することができるか否かの基準は明確である必要があるとの観点から、民法は、抽象的・定型的に、男女間において婚姻を認めたものである(大村・前掲家族法(第3版)286ページ・資料6)。

このような民法上の婚姻制度に関する立法目的に合理

性が認められることは明らかであり、このような立法目的に照らせば、男女間にのみ婚姻を認めるというその手段の合理的関連性もまた明らかである。

なお、学説上も「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」（前掲長谷部510ページ・資料8）などの見解が有力である。

(d) なお、申立人らは、海外で同性婚が導入されている例があることや、同性婚を容認する国民意識の向上等について主張する（申立書28ないし39ページ）。これらの事情は、前記(c)で述べた民法上の婚姻制度の目的に合理性が認められるかという点において作用する事情であると考えられる。しかし、前記(b)のとおり、婚姻制度や家族に関する制度の構築が第一次的には国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられており、国会の合理的な立法裁量が認められていること等を踏まえれば、申立人らが主張する前記各事情が仮に認められるとしても、夫婦が子を産み育てながら共同生活を送るという関係に対して、法的保護を与えるとの立法目的が合理性を失ったとはいえないことは明らかである。

(e) したがって、民法及び戸籍法が異性間にのみ婚姻を認め、同性同士の婚姻を認めていないことには合理性が認められるから、憲法14条に違反するものとはいえない。

○ 同性同士の婚姻が認められていないことは憲法24条2項に違反しないこと

憲法24条1項にいう「両性」や「夫婦」がその文言上

男女を表していることは明らかであって、同項は当事者双方の性別が同一である場合に法律婚を成立させることを想定していないのであるから、同項を前提として具体的な制度の構築についての要請、指針を示した同条2項においても、異性間の関係としての婚姻以外については立法による制度の構築が要請されていないというべきである。

また、民法上婚姻が男女間にのみ認められていることの立法目的の合理性及びその立法目的と男女間にのみ婚姻を認めるという手段の合理的関連性もまた明らかであるから、民法及び戸籍法上同性同士の婚姻が認められないことが、憲法24条2項が個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針によって画されたその裁量を逸脱するものとはいえず、同項にも違反するものではない。

(イ) 小括

以上のとおり、同性同士の婚姻が認められていないことは、憲法14条1項及び24条2項に違反しない。

第3 結語

以上のとおり、本件届出を不受理とした当職の本件不受理処分は適法であり、本件申立ては理由がなく、本件申立ては却下されるべきである。

第4 添付資料

資料1：青山道夫ほか「新版 注釈民法（21）親族（1）」

資料2：梅謙次郎「民法要義巻之四（第16版）」

資料 3 : 穂積重遠「親族法」

資料 4 : 昭和 22 年 7 月 28 日衆議院司法委員会議事録

資料 5 : 我妻栄「親族法」

資料 6 : 大村敦志「家族法 第 3 版」

資料 7 : 大村敦志「民法読解 親族編」

資料 8 : 長谷部恭男編「注釈日本国憲法(2)」

資料 9 : 窪田充見「家族法(第 2 版)」

資料 10 : 辻村みよ子「憲法と家族」

資料 11 : 清水伸編「逐条日本国憲法審議録第 2 卷」

資料 12 : 畑佳秀・最高裁判所判例解説民事篇平成 27 年度(下)

708 ページ以下