

令和6年12月30日

令和5年(家)第454号

申立人 渡邊 礼

同 プロスペル, コガリ

補 充 書 面 (1 0)

(補充書面(8)で述べた主張IVの補充)

(本件申立ての認容が裁判所による立法行為に当たらないこと)

神戸家庭裁判所尼崎支部合議係 御中

(担当) 申立人ら手続代理人弁護士 宮 井 麻 由 子

同復代理人弁護士 金 枝 真 佐 尋 代

同復代理人弁護士 吉 田 修 一 代

同復代理人弁護士 及 川 裕 貴 代

※送達場所

同復代理人弁護士 伊 藤 建 代

目 次

第1	本書面の概要	3
第2	国籍法違憲判決における藤田宙靖裁判官の意見	3
1	国籍法違憲判決	3
2	藤田裁判官意見	5
第3	「立法府が既に示している基本的判断」	9
1	立法府は、異性婚については憲法24条の要請を具体化していること	9
2	立法府は、同性婚については正当な理由なく無視していること	10
第4	同性婚についての「合理的な選択の余地」	14
1	同性婚について立法せざるをえないこと	14
2	同性婚は当事者の合意と届出のみで婚姻が成立する制度とすべきこと	14
3	同性婚の具体的制度は現行制度の拡張ないし補充によるべきこと	15
4	日本人が外国で挙行した同性婚	15
5	小括	16
第5	「著しく不合理な差別を受けている者を個別的な裁判の範囲内で救済」する必要性について	16
1	同性婚が認められないことによって同性カップルが受ける不利益	16
2	同性婚について立法府が正当な理由なく無視し続けていること	16
3	小括	16
第6	「現行法の合理的拡張解釈」により救済できること	17
1	現行法の合理的拡張解釈によることができること	17
2	戸籍編製がなせない間も婚姻届受理証明書によることが可能であること	17
3	日本人と外国人の同性婚には戸籍法をそのまま適用できること	17
4	小括	17
第7	結論	18

第1 本書面の概要

本書面では、仮に、現行民法及び戸籍法の基本構造を、婚姻成立に**異性要件**（令和6年12月27日付け補充書面（9）3頁）という過剰な要件を課したものと理解するのではなくののではなく、**主張IV**（同日付け補充書面（8）5頁）における前提のとおり、「異性間の婚姻のみを定めたもので、同性間の婚姻については何も定めていない」として、立法不存在、立法不作為と理解する場合においても、本申立ての認容が裁判所による立法行為にはならないことを、国籍法違憲判決の藤田宙靖裁判官意見に照らして述べる。

裁判所は本申立てに対する審判として、本件市長に本件婚姻届の受理を命じることができ、そうすべきである。

ただし、申立人らは、上記のような主張IVの前提自体に同意しないことは、既に繰り返し主張I、IIにおいて述べているとおりである。

第2 国籍法違憲判決における藤田宙靖裁判官の意見

1 国籍法違憲判決

- (1) 本申立てにおいて、仮に、婚姻に係る現行民法及び戸籍法の諸規定について、「異性間の婚姻のみを定めたもので、同性間の婚姻については何も定めていない」（立法不存在、立法不作為）と理解する場合、国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁、甲A76）でいえば、藤田裁判官意見（同28頁以下）及び甲斐中裁判官・堀籠裁判官反対意見（同39頁以下）における国籍法の基本構造の理解の仕方と同様であり、これら意見の思考と同じスタートラインに立つことになる。
- (2) すなわち、国籍法違憲判決当時の同法3条1項は、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で二十歳未満のもの（日本国民であつた者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合

において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。」としていた（甲A370・2頁冒頭）。

- (3) 法廷意見は、同法3条1項の「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したこと」（準正要件）を、届出による国籍取得の「過剰な要件」と理解し、上告人らの日本国籍を判決で確認した（甲A1・193～194頁参照）。

本件においても、現行民法及び戸籍法において、婚姻成立に「異性要件という過剰な要件」が課されていると理解する場合、すでに述べたとおり、当該要件は違憲無効であり（憲法98条1項参照）、本件婚姻届は、日本法でも有効な婚姻を報告する届出（戸籍法41条）であつて不受理とされるべき根拠がなく、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じなければならない【主張Ⅲ】（本件家事審判申立書181頁以下、補充書面（6）30頁等）。

- (4) 他方で、甲斐中裁判官・堀籠裁判官の反対意見（甲A76・39頁以下）は、「国籍法が日本国籍を付与するものとして規定している要件に該当しない場合は、日本国籍の取得との関係では、白紙の状態が存在するにすぎない。すなわち、日本国籍を付与する旨の規定を満たさない場合には、国籍法の規定との関係では、立法の不存在ないし立法不作為の状態が存在するにすぎない」と理解した。

- (5) 藤田宙靖裁判官意見（甲A76・28頁以下）も、次のとおり述べ、法の基本構造の理解については上記甲斐中・堀籠反対意見に同意した。

「現行国籍法の基本構造を見ると、子の国籍の取得については出生時において父又は母が日本国民であることを大原則とし（2条）、日本国籍を有しない者が日本国籍を取得するのは帰化によることを原則とするが（4条）、同法3条1項に定める一定の要件を満たした者については、特に届出という手続によつて国籍を取得することができることとされているものというべきである。したがつて、同項が準正要件を定めているのは、準正子でありかつ同項の定める

その他の要件を満たす者についてはこれを特に国籍取得の上で優遇する趣旨なのであって、殊更に非準正子を排除しようという趣旨ではない。言い換えれば、非準正子が届出という手続によって国籍を取得できないこととなっているのは、同項があるからではなく、同法2条及び4条の必然的結果というべきなのであって、同法3条1項の準正要件があるために憲法上看過し得ない差別が生じているのも、いわば、同項の反射的效果にすぎないというべきである。それ故また、同項に準正要件が置かれていることによって違憲の結果が生じているのは、多数意見がいうように同条が「過剰な」要件を設けているからではなく、むしろいわば「不十分な」要件しか置いていないからというべきなのであって、同項の合理的解釈によって違憲状態を解消しようとするならば、それは「過剰な」部分を除くことによってではなく、「不十分な」部分を補充することによってでなければならないのである。同項の立法趣旨、そして本件における違憲状態が何によって生じているかについての、上記に述べた考え方に関する限り、私は、多数意見よりはむしろ反対意見と共通する立場にあるものといわなければならない。」

2 藤田裁判官意見

- (1) 藤田裁判官意見は、国籍法の基本構造について前記の理解に立ちつつも、次のとおり述べて、判決主文によって上告人らの日本国籍を確認し、直接救済することに賛同した（下線は代理人）。

「問題は、本件における違憲状態を解消するために、上記に見たような国籍法3条1項の拡張解釈を行うことが許されるか否かであって、この点に関し、このような立法府の不作为による違憲状態の解消は専ら新たな立法に委ねるべきであり、解釈によってこれを行うのは司法権の限界を超えるものであるという甲斐中裁判官、堀籠裁判官の反対意見には、十分傾聴に値するものがあると言わなければならない。それにもかかわらず、本件において私があえて拡張解

積の道を選択するのは、次のような理由による。

一般に、立法府が違憲な不作為状態を続けているとき、その解消は第一次的に立法府の手に委ねられるべきであって、とりわけ本件におけるように、問題が、その性質上本来立法府の広範な裁量に委ねられるべき国籍取得の要件と手続に関するものであり、かつ、問題となる違憲が法の下での平等原則違反であるような場合には、司法権がその不作為に介入し得る余地は極めて限られているということ自体は否定できない。しかし、立法府が既に一定の立法政策に立った判断を下しており、また、その判断が示している基本的な方向に沿って考えるならば、未だ具体的な立法がされていない部分においても合理的な選択の余地は極めて限られていると考えられる場合において、著しく不合理な差別を受けている者を個別的な訴訟の範囲内で救済するために、立法府が既に示している基本的判断に抵触しない範囲で、司法権が現行法の合理的拡張解釈により違憲状態の解消を目指すことは、全く許されないことではないと考える。これを本件の具体的事情に照らして敷衍するならば、以下のとおりである。

先に見たとおり、立法府は、既に、国籍法3条1項を置くことによって、出生時において日本国籍を得られなかった者であっても、日本国民である父親による生後認知を受けておりかつ父母が婚姻した者については、届出による国籍取得を認めることとしている。このこと自体は、何ら違憲問題を生じるものではなく、同項自体の効力については、全く問題が存在しないのであるから（因みに、多数意見は、同項が「過剰な」要件を設けていると考えることから、本件における違憲状態を理由に同項全体が違憲となる理論的可能性があるかのようというが、同項が設けられた趣旨についての上記の私の考え方からすれば、同項自体が違憲となる理論的可能性はおよそあり得ない。）、法解釈としては、この条文の存在（立法者の判断）を前提としこれを活かす方向で考えるべきことは、当然である。他方で、立法府は、日本国民である父親による生後認知を受けているが非準正子である者についても、国籍取得につき、単純に一般の外

国人と同様の手続を要求するのではなく、より簡易な手続によって日本国籍を取得する可能性を認めている（同法8条）。これらの規定の基盤に、少なくとも、日本国民の子である者の日本国籍取得については、国家の安全・秩序維持等の国家公益的見地からして問題がないと考えられる限り優遇措置を認めようとする政策判断が存在することは、否定し得ないところであろう。そして、多数意見も指摘するとおり、現行法上準正子と非準正子との間に設けられている上記のような手続上の優遇度の違いは、基本的に、前者には我が国との密接な結び付きが認められるのに対し、後者についてはそうは言えないから、との国家公益上の理由によるものと考えられるが、この理由には合理性がなく、したがってこの理由による区別は違憲であるというのが、ここでの出発点なのである。そうであるとすれば、同法3条1項の存在を前提とする以上、現に生じている違憲状態を解消するためには、非準正子についても準正子と同様の扱いとすることが、ごく自然な方法であるということができよう。そして、このような解決が現行国籍法の立法者意思に決定的に反するとみただけの理由は存在しない。もっとも、立法政策としては、なお、非準正子の中でも特に我が国に一定期間居住している者に限りそれを認める（いわゆる「居住要件」の付加）といったような選択の余地がある、という反論が考えられるが、しかし、我が国との密接な結び付きという理由から準正子とそうでない者とを区別すること自体に合理性がない、という前提に立つ以上、何故に非準正子にのみ居住要件が必要なのか、という問題が再度生じることとなり、その合理的説明は困難であるように思われる。このような状況の下で、現に生じている違憲状態を解消するために、同項の対象には日本国民である父親による生後認知を受けた非準正子も含まれるという拡張解釈をすることが、立法者の合理的意思に抵触することになるとは、到底考えられない。

他方で、本件上告人らについてみると、日本国籍を取得すること自体が憲法上直接に保障されているとは言えないものの、多数意見が述べるように、日本

国籍は、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極めて重要な意味を持つ法的地位であり、その意味において、基本権享受の重要な前提を成すものといえることができる。そして、上告人らが等しく日本国民の子でありながら、届出によってこうした法的地位を得ることができないでいるのは、ひとえに、国籍の取得の有無に関し現行法が行っている出生時を基準とする線引き及び父母の婚姻の有無による線引き、父母のいずれが日本国民であるかによって事実上生じる線引き等、本人の意思や努力の如何に関わりなく存在する様々の線引きが交錯する中で、その谷間に落ち込む結果となっているが故なのである。仮にこれらの線引きが、その一つ一つを取って見た場合にはそれなりに立法政策上の合理性を持つものであったとしても、その交錯の上に上記のような境遇に置かれている者が個別的な訴訟事件を通して救済を求めている場合に、先に見たように、考え得る立法府の合理的意思をも忖度しつつ、法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によってこれに応えることは、むしろ司法の責務というべきであって、立法権を篡奪する越権行為であるというには当たらないものとする。なお、いうまでもないことながら、国籍法3条1項についての本案におけるこのような解釈が一般的法規範として定着することに、国家公益上の見地から著しい不都合が存するといえるのであれば、立法府としては、当裁判所が行う違憲判断に抵触しない範囲内で、これを修正する立法に直ちに着手することが可能なのであって、立法府と司法府との間での権能及び責務の合理的配分については、こういった総合的な視野の下に考察されるべきものとする。

- (2) 国籍法3条1項の基本構造について、準正要件により憲法14条1項違反の結果が生じたことを、仮に、「過剰な」要件によるものとは理解せず、「不十分な」要件しか置いていないものとして理解する場合、藤田裁判官意見は、国会の立法権と、司法に与えられた法の解釈権及び違憲立法審査権による個別事件の当事者の救済という役割とを両立させる判断であって、相当である。

第3 「立法府が既に示している基本的判断」

1 立法府は、異性婚については憲法24条の要請を具体化していること

(1) 前記の国籍法違憲判決の藤田裁判官意見（7頁）に即し、まず「立法府が既に示している基本的判断」を確認すると、婚姻制度に関する立法府の基本的判断は、異性婚については、昭和22年民法改正の経緯からも明らかなどおり、憲法24条の制定に伴い、その要請を具体化するということである。

具体的には、民法739条1項で、「婚姻は、戸籍法の定めるところによって、その効力を生ずる。」とし、民法742条で、「婚姻は、次に掲げる場合に限り、無効とする。一 人違いその他の事由によって当事者間に婚姻をす
る意思がないとき。二 当事者が婚姻の届出をしないとき。ただし、その届出が第739条第2項に定める方式を欠くだけであるときは、婚姻は、そのためにその効力を妨げられない。」等として、当事者の婚姻意思が合致しさえすれば、届出のみによって婚姻を認めることを基本とした上、例外的に、婚姻が禁じられる場合について婚姻取消事由として制限的に列挙する方法を採っている（婚姻適齢、重婚禁止、近親婚等の禁止等）。

なお、明治民法下においても、法文上、婚姻無効事由等は制限列挙されていた（明治31年制定の民法778条等）。ただし、戸主の同意等の要件が課され（同750条）、当事者間の自由な意思決定による婚姻は認められていなかった。

（甲A225の1・7～8頁、甲A293・29～31頁、甲A294・9頁、甲A295・374～376頁、甲A336・186～187頁）

(2) 近時の法改正を見ても、最高裁平成27年12月16日の再婚禁止期間の一部違憲判決（甲A6）を受け、国会は、平成28年法律71号「民法の一部を改正する法律」により、女子の再婚禁止期間を「六箇月」から「百日」に改正した上、附則において、「政府は、この法律の施行後三年を目途として、この

法律による改正後の規定の施行の状況等を勘案し、再婚禁止に係る制度の在り方について検討を加えるものとする。」とした（甲A371（条文）、甲A261・41頁以下）。上記最高裁判決は、女子の再婚禁止期間のうち百日を超えない部分は合憲と判断したが、衆参両院の法務委員会では、再婚禁止期間そのものの廃止についても議論がなされた（甲A261・44頁）。

続いて、令和4年法律第102号「民法の一部を改正する法律」では、再婚後に生まれた子は再婚の夫の子と推定するという改正がなされ、それに伴って、父性推定の重複がなくなり再婚禁止期間そのものが廃止された（甲A372）。

また、平成30年法律第59号「民法の一部を改正する法律」では、婚姻適齢（民法731条）が、男子18歳、女子16歳であったものが、男女問わず「婚姻は、十八歳にならなければ、することができない。」と改正された（令和4年4月1日施行）（甲A373）。当該改正の理由は、直接的には成人年齢引下げに伴うものであるが、もともと男女で年齢に差があったのは「身体的な成熟度」が重視されていたためと思われるものの、時代の変化に合わせ、社会での経験や、家庭を支えていく経済力を重視すべきとなったこと、夫婦として共同生活を送るために必要な社会的・経済的な成熟度は男女で違いはないこと、国連からも男女差を解消するよう求められていたことが挙げられている（甲A374、375）。

(3) 以上を見ると、婚姻の成立要件に関する「立法府の基本的判断」は、必要性の乏しい性差を解消して両性の平等を図ると共に、必要性の乏しい婚姻への制約をできる限り廃し、婚姻が、自由で平等な意思決定により成立すべきであることを具体化していくものである。

異性間の婚姻について、立法府はまさに、憲法24条の要請を法制度においても具体化することを、基本的判断としてきたのである。

2 立法府は、同性婚については正当な理由なく無視していること

(1) 他方で、同性婚についての立法府の基本的判断を見ると、明治民法制定時には、民法起草者により、同性間の婚姻というものが「言ワズシテ明カ」とされていた（甲A9・118頁）。

明治民法時代も、婚姻の目的は子を得ることのみではなく、生殖不能や生殖の意思のないことは、婚姻の無効原因や取消原因にされず、離婚原因にもされなかったにも関わらず、同性間の婚姻は、「客観的に婚姻なりと見られる結合」ではないから無効であると断じられるのみで、帝国議会で議論された形跡はない。（令和6年1月26日付け補充書面（2）17～18頁。なお、関連する国家賠償請求事件の東京高裁令和6年10月30日判決も、同性婚を認めないことが憲法14条1項等に違反するとの判断にあたり、我が国の婚姻制度が、子の生殖の能力や意思があることは婚姻の要件としてこなかったことを論拠の一つとしている（甲A390・52頁）。）

(2) 憲法制定に伴う昭和22年民法改正当時も、帝国議会において、同性婚について議論された形跡はない（前記補充書面（2）22頁以下、甲A351）。

(3) そのような立法府の態度は、当時、同性愛は、精神医学や教育分野において、「変態性欲」「異常性欲」として治療すべき精神障害であり、「健全な社会道徳に反し、性の秩序を乱す」ものであると見做されていたことに起因する（前記補充書面（2）10～48頁）。

すなわち、当時の立法府は、民法及び戸籍法の制定、改正において、同性同士による婚姻を制度化するということがあり得るということについての認識がないに等しかったと言える（千葉勝美『同性婚と司法』（甲A352）136頁参照）。

(4) ところが、その後、精神医学や心理学の領域において、精神疾患であるなどのかつての誤認識は是正された。

すなわち、米国精神医学会は、1973年（昭和48年）、同性愛を同学会の精神障害のリストから取り除くとの決議を行い、1975年（昭和50年）

には、米国心理学会も、上記米国精神医学会の決議を支持し、同性愛それ自体では、判断力、安定性、信頼性、一般的な社会的能力又は職業遂行における障害を意味しないとの決議を採択した。

米国精神医学会は、1980年（昭和55年）に刊行した精神障害のための診断と統計の手引き第3版（DSM-III）において、同性愛は、同性愛者である患者が、同性愛的興奮の持続したパターンが嫌で、持続的な苦悩の源泉であったと訴える場合のみが精神疾患に当たるものと改訂したが、これも1987年（昭和62年）に刊行された第3版の改訂版（DSM-III-R）においては削除され、同性愛は精神疾患とはされなくなった。

世界保健機関は、1992年（平成4年）、同性愛を疾病分類から削除した国際疾病分類改訂第10版（ICD-10）を発表した。世界保健機関は、併せて、同性愛はいかなる意味でも治療の対象とならない旨宣明した。

我が国においても、昭和56年頃には、同性愛は、当事者が普通に社会生活を送っている限り、精神医学的に問題にすべきものではなく、当事者が精神的苦痛を訴えるときにだけ治療の対象とすれば足りるとの知見が広まり、その後、我が国の精神医学上、精神疾患とはみなされなくなった。

（以上につき、関連する国家賠償請求事件の札幌地裁令和3年3月17日判決（甲A225の1・9頁以下。控訴審である札幌高裁令和6年3月14日判決（甲A348の1）もこれを維持）等参照）

(5) 同性愛に関する精神医学、心理学領域のかつての誤認識が是正された、という前記の立法事実は、平成初期の国内判決ですでに認定されていた（府中青年の家事件の東京地裁平成6年3月30日判決（甲A28・169頁）、その控訴審である東京高裁平成9年9月16日判決（甲A29・207頁））。

府中青年の家事件は、「日本の社会において表面に出ることの少なかった同性愛者らが自ら裁判上その権利を主張した事件としてマスコミにも取り上げられ話題にな」り（甲A28・163～164頁）、当然立法府においても、そ

の存在を知る訴訟であった。

(6) ところが、その頃の国会で、同性愛者らや同性カップルの関係性の法的保護について審議された形跡はない。国会会議録システムで「同性愛者」のキーワードで検索しても、ヒットするのはH I Vの感染予防の話題ばかりである（甲A 3 7 6）。

(7) それから30年近くが経過した現在も、立法府では、同性カップルの関係性に法的保護を与えるという方針に基づく審議は、始まる様子すらない（甲A 2 1 1～2 1 6、1 2 0）。

令和3年2月25日には、衆議院法制局が、「憲法十三条や十四条等の他の憲法条項を根拠として、同性婚の法制度化は憲法上の要請であるとするような考えなどは、いずれも十分に成り立ち得るもの」と答弁したにも関わらず（甲A 2 5 9・4 0頁以下、家事審判申立書1 0 7頁）、立法府の前記方針に変化は見られない。

同性婚に係る一連の国家賠償請求訴訟の最初の違憲判決であった札幌地裁令和3年3月17日判決（甲A 2 2 5）の後には、法務委員会を中心に繰り返し同性婚に関する質問がされるようになった（令和6年5月2日に国会会議録検索システムで「同性婚」をキーワードとして検索したところ、2 1 1通の会議録がヒットし、このうち1 4 3通は、札幌地裁令和3年3月17日判決以後のものである、甲3 7 7の1～3）。

それでも、上記の立法府の方針に変化はみられない。札幌高裁令和6年3月14日判決（甲A 3 7 8）後の同月22日参議院法務委員会においても、小泉龍司法務大臣は、同性婚に反対する国民がいるということを理由に、法制審議会に諮問することすら拒否している（甲A 3 7 8）。

石破茂内閣総理大臣も、令和2年9月の自由民主党総裁選出馬時には同性婚等の導入に前向きな発言をしていたものの（甲A 1 2 4）、総理大臣就任後の国会答弁は、従前の政府答弁を踏襲するのみである（甲A 3 8 8、3 8 9）。

(8) 以上から明らかなとおり、立法府は、同性婚については立法化の検討自体を拒否し、無視している。

この点、千葉勝美元最高裁判事も、「憲法の関係規定からして、異性婚だけでなく同性婚も婚姻とする法制度を制定すべきことが要請されている状態」であるのに、「国会が正当な理由なくこの憲法上の要請を無視し続けている」と指摘している（甲A352・149頁参照）。

(9) 以上から明らかなとおり、立法府は、同性婚については正当な理由なく無視している。

このように同性婚を無視し続ける立法府の「基本的判断」は、正当な理由がない以上、裁判所が直接救済を検討するにあたって考慮することはできない。

すると、裁判所が直接救済を検討するにあたっては、「異性婚について、婚姻成立について必要性の乏しい性差を撤廃し平等を図ると共に、必要性の乏しい制約は排除して、憲法24条の要請を具体化することとしてきた立法府の基本的判断」のうち、「異性婚に限るという部分」を除外して、当該判断は同性婚についても及ぶものとして扱うこととなる。

第4 同性婚についての「合理的な選択の余地」

1 同性婚について立法せざるをえないこと

藤田裁判官意見のいう「未だ具体的な立法がされていない部分」である同性婚について、「合理的な選択の余地」を検討すると、同性婚を認めないことが憲法24条1項ないし13条1項、14条1項及び24条2項に違反する以上、国会が同性婚について何らの立法もなさないままいることは許されず、立法府は、同性婚を認める立法をしなければならない。

2 同性婚は当事者の合意と届出のみで婚姻が成立する制度とすべきこと

同性婚についての法制度は、当事者の合意と届出のみで婚姻を認める制度にせざるをえない。

なぜならば、同性婚についてのみ、当事者の合意と届出以外の要件を課すことは、憲法24条1項ないし13条1項に違反するし、現行の異性婚制度との比較において14条1項及び24条2項に違反する。

したがって、立法府が今後なしうる「合理的な選択」は、同性間についても、当事者の合意と届出のみによって婚姻が成立するという制度にすることに限られる。

3 同性婚の具体的制度は現行制度の拡張ないし補充によるべきこと

そのための具体的な法制度の枠組みとしても、憲法14条1項及び24条2項の要請からして、現行制度の「婚姻」とは別の「新たな「婚姻」制度」を創設することによることは許されず（家事審判申立書163頁以下参照）、現行制度の拡張ないし補充によるという選択肢に限られる。

また、同性婚についてのみ登録・公証の制度を設けないことも許されないし、戸籍制度とは別の新たな登録・公証の制度を新設することも許されない（憲法14条1項及び24条2項）。

この点、国籍法違憲判決の藤田意見も、「現に生じている違憲状態を解消するためには、非準正子についても準正子と同様の扱いとすることが、ごく自然な方法である」と述べるとおりである。

すると、立法府が今後なしうる「合理的な選択」は、現行の婚姻制度と同一の実体的、手続的要件によって婚姻を同性間にも認めるとともに、その婚姻を、異性婚と同じ戸籍制度によって登録、公証するという制度に限定される。

4 日本人が外国で挙行した同性婚

本件のように日本人が外国で挙行した同性婚に関しても、憲法14条1項及び24条2項が、同性婚について現行婚姻制度と同じ要件等とすべきことを要請している以上、仮に、同性婚に通則法24条1項を適用すると解するとしても（令和6年12月27日付け補充書面（9）参照）、当該日本人の本国法である（異性要件以外の）民法の要件を満たす限り、当該外国における婚姻をも

って、日本法上も有効な婚姻として扱い、戸籍法41条による報告的届出を受理するものとするのが、立法府がなしうる唯一の「合理的な選択」である。

5 小括

以上に述べたとおり、同性婚に関し、立法府が取りうる「合理的な選択の余地」は、現行の婚姻制度と同一の実体的、手続的要件によって婚姻を同性間にも認めるとともに、その婚姻を、異性婚と同じ戸籍制度によって登録、公証するという制度とし、日本人が外国で挙行した同性婚についても、日本人が外国で挙行した異性婚と同様に取扱う制度とする、というたった一つの方法に限定される。

第5 「著しく不合理な差別を受けている者を個別的な裁判の範囲内で救済」する必要性について

1 同性婚が認められないことによって同性カップルが受ける不利益

この点は、主張I乃至IVに共通する事柄であるため、本書面と同時に提出する補充書面(11)で述べる。

2 同性婚について立法府が正当な理由なく無視し続けていること

同性婚について立法府が正当な理由なく無視し続けているのは、前記第3のとおりである。

立法府のこれまでの態度からすれば、単に裁判所が違憲の宣言をなすだけでは、その後の具体的立法の作業においても、「国民的コンセンサスの必要性」に藉口し、憲法上は無用な議論に時間を浪費すること等も容易に想像できるといふべきであって、その間、申立人らをはじめとする同性カップルは、婚姻することができず、前記1の不利益を受け続けなければならない。

3 小括

以上により、本件において、著しく不合理な差別を受けている申立人らを、個別的な裁判の範囲内で救済することは必須である。それが司法の役割である

ことは、令和6年12月27日付け補充書面（8）に詳述したとおりである。

第6 「現行法の合理的拡張解釈」により救済できること

1 現行法の合理的拡張解釈によることができること

国籍法違憲判決藤田意見にいう「現行法の合理的拡張解釈」による救済ができることについては、既に繰り返し、同性婚については現行民法及び戸籍法の合憲拡張（補充）解釈によって認めることができることを主張したとおりである（家事審判申立書73頁以下【主張Ⅱ】、補充書面（8））。

2 戸籍編製がなせない間も婚姻届受理証明書によることが可能であること

仮に、戸籍の記載方法については合憲拡張（補充）解釈が困難であるという解釈を採り、戸籍法改正が完了するまで戸籍編製がなせないと考える場合においても、その間、婚姻届受理証明書によることは可能であるから（最大決令和3年6月23日の宮崎宇賀反対意見（甲A242）、甲A389、本件の二宮意見書（甲C1））、同性の婚姻届を不受理とすべきことにはならない。

3 日本人と外国人の同性婚には戸籍法をそのまま適用できること

さらに、本件のような日本人と外国人の同性婚については、日本人のみの新戸籍が編製等され（戸籍法16条3項）、その身分事項欄に外国人との婚姻が記載されることとなるが、二宮意見書（甲C1）10頁のとおり、現行戸籍には性別欄はなく、父母との続柄で「長男」「長女」「二男」「二女」などと記載されるだけなので、上記、外国籍配偶者の性別は記載されない。身分事項の「婚姻」記載は、実は性中立的なのである。せいぜい配偶者の名が男性的な名か、女性的な名かによって、性別が推測される可能性があるにすぎない。本件のような日本人と外国人の同性カップルの婚姻の届出を受理した場合には、現行戸籍法や戸籍法施行規則をそのまま適用すればよく、戸籍の編製や記載方法を改める必要も、通達や通知等によって修正する必要もない。

4 小括

以上のとおり、同性婚については現行法の合理的拡張解釈による救済は十分可能であって、さらに、本件のような日本人と外国人の同性婚については、戸籍法について現在の文言をそのまま適用することによって救済することができる。

国籍法違憲判決の藤田意見も、「上記のような境遇に置かれている者が個別的な訴訟事件を通して救済を求めている場合に」、「法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によってこれに応えることは、むしろ司法の責務というべきであって、立法権を篡奪する越権行為であるというには当たらない」と述べるとおりである。

第7 結論

よって、仮に、現行民法及び戸籍法の基本構造を「異性間の婚姻のみを定めたもので、同性間の婚姻については何も定めていない」（立法不存在、立法不作為）と理解する場合においても、裁判所は本申立てに対する審判として、本件市長に本件婚姻届の受理を命じなければならない。