

令和6年1月26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)

(法の適用に関する通則法の適用関係及び本件婚姻届が報告的届出であることの
補充ならびに「主張の概略」の正確な表記)

神戸家庭裁判所尼崎支部合議係 御中

申立人ら手続代理人弁護士 作 花 知 志 代

(担当) 同弁護士 宮 井 麻 由 子

第1 本書面の目的

家事審判申立書6頁の「第4 本申立書の主張の概略」においては、本件が、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）24条1項が適用される問題であること、及び、本件婚姻届が報告的婚姻届出（戸籍法41条）であることを主張Ⅰの箇所にも記載したが、主張Ⅱ及び主張Ⅲにおいても同様であるため、本書面では、念のためにその点を明確にし、「主張の概略」の正確な表記を示すものである。

第2 法の適用に関する通則法の適用関係及び本件婚姻届が報告的婚姻届出であること

1 法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）24条1項は、「婚姻

の成立は、各当事者につき、その本国法による。」と規定する。

同条項は、婚姻の実質的成立要件について、各当事者の本国法によることを定めるものである。

- 2 日本人と外国人の同性同士の婚姻が日本法において有効であるか否かについては、当事者の性別の組合せという婚姻の実質的成立要件の問題であるため、通則法24条1項が適用される。そして、通則法24条1項が適用される結果、当該外国人の本国法が同性婚を有効としている場合、当該日本人・外国人間の婚姻が日本法においても有効であるかどうかは、日本法において同性婚が有効であるかどうかにより定まる。

なお、通則法24条2項は、「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による。」と規定し、婚姻の形式的成立要件は婚姻挙行地法によることを定めるところ、申立人らは、2018年12月15日、婚姻挙行地であるフランスの法が定める方式で婚姻しており（甲B3の1、2）、申立人らの当該婚姻は、日本法との関係でも婚姻の形式的成立要件を充足している（通則法24条2項）。

- 3 また、戸籍法41条は、1項で、「外国に在る日本人が、その国の方式に従って、届出事件に関する証書を作らせたときは、三箇月以内にその国に駐在する日本の大使、公使又は領事にその証書の謄本を提出しなければならない。」とし、2項で、「大使、公使又は領事がその国に駐在しないときは、三箇月以内に本籍地の市町村長に証書の謄本を発送しなければならない。」と規定し、外国で婚姻した日本人は、報告的届出（報告的婚姻届出）をなすべきことを定める。

本件の日本人申立人は、フランスで婚姻したために、令和5年6月6日、戸籍法41条に基づき、本籍地の本件市長に報告的婚姻届出をしたものである。

- 4 本件市長は、日本人と外国人の同性同士の婚姻については通則法24条1項が適用されることを前提に、「日本法において同性同士の婚姻は無効である」という見解に立ったために、申立人らがフランスで挙行した婚姻を日本法においては無効のものと扱い、不受理処分をなしたものである（甲B4）。

5 これに対し、本申立てにおいては、日本法においても同性婚は禁止されていない、或いは禁止することはできず、有効であることを明らかにする。

それによって、申立人らがフランスで挙行した婚姻は、通則法24条1項の下、日本法においても有効であることを示す。

それによって、本件婚姻届は、日本法においても有効な婚姻の報告的届出であること（戸籍法41条）、そうである以上、本件婚姻届は直ちに受理されなければならないことを示す。

第3 家事審判申立書6頁の「第4 本申立書の主張の概略」の正確な記載

主張の概略をより正確に述べると、以下のとおりである。前記第2の関係では主張II及びIIIに加筆がある。また、第2以外の点についても若干の語句等の修正をする。下線部が加筆・修正部分である。

1 主張I

「法律による行政の原理」により、本件不受理処分をなすにあたっては、同性婚は禁じられるという内容の法律の根拠規定（同性婚禁止規定）を要する。

「婚姻」が男女のものであることが当然とは言えないこと等から、個別条文による同性婚禁止規定を不要とする見解は成立しない。

そして、民法には同性婚禁止規定は存在しない。民法に同性婚禁止規定が存在しないことは、明治民法を起草した梅謙次郎博士らも明言している。現在の民法を逐条的に検討してもそれが確認される。同性婚が最も関連するのは実親子関係決定ルールと共同親権であるところ、この点の検討は、感覚的、抽象的な印象に基づいて行なわれてはならず、網羅的、具体的、客観的な検討を要する。そのように検討すると、民法に同性婚禁止規定と言うべき規定はない。

そのため、日本法においても申立人らの婚姻は有効に成立しており（法の適用に関する通則法24条1項）、当該婚姻の報告的届出である本件婚姻届を不受理とした本件不受理処分は、法律の根拠規定を欠くため違法（法律による行政の原理）であり、同時に、違憲無効（憲法24条2項、31条、41条及び

73条1号並びに98条1項)である。

本件婚姻届は、民法、戸籍法が禁じていない婚姻の届出であるため、本件市長は、「法律による行政の原理」に従い、本件婚姻届を直ちに受理すべきである。

2 主張Ⅱ

主張Ⅰの点を措いても（同性婚禁止規定と言いうる規定があると見ても）、法解釈は、憲法に適合しなければならない。同性婚を禁じるメリットはなく、同性婚を認めることのデメリットもないため、同性婚が禁止されているという解釈（同性婚禁止解釈）は、憲法14条1項等の適合性審査における「(正当な) 区別の目的」を欠き、この一点をもって違憲である。関連する立法事実を考慮するとなお、同性婚禁止解釈に合理的根拠はなく、憲法14条1項、24条2項に違反する。同性婚を否定する「社会通念」は、同性愛に対する偏見、差別意識である可能性が高いこと等から、かかる「社会通念」を理由として同性婚禁止を正当化する論は誤りである。子を共同養育する同性カップルに共同親権を認めるためには両者の婚姻を認めることが絶対条件であること、「分離すれど平等」の論理が否定されていること等からして、国レベルのパートナーシップ制度などの婚姻と別の代替制度は、いかなる内容であろうと憲法14条1項等に違反する制度になるため、それら代替新制度により現在の状態を解決するという選択肢は許容されない。

そのため、同性婚禁止規定における、「夫婦」「夫・妻」「父母」など婚姻当事者の性別の組合せを男女に限定しているかのような文言は、性別の組合せを問わない内容に合憲拡張解釈することを要する（憲法14条1項及び24条2項）。

上記のとおり合憲拡張解釈がなされるべきである以上、日本法において同性婚は有効であり、そうである以上、申立人らがフランスで挙行した婚姻は、通則法24条1項の下、日本法においても有効である。本件婚姻届は、日本法においても有効な婚姻についての報告的届出である（戸籍法41条）。

本件婚姻届を不受理とした本件不受理処分は、合憲拡張解釈された民法・戸籍法に反する違法な処分である。同時に、本件不受理処分は、憲法14条1項及び24条2項に違反する無効な処分である（憲法98条1項）。

本件市長は、同性婚を禁じていないと解釈すべき現行の民法・戸籍法に従い、本件婚姻届を直ちに受理すべきである。

3 主張Ⅲ

主張Ⅰ及びⅡの点を措き、同性婚禁止規定があり、かつ同性婚禁止解釈しか採り得ないというのであれば、そのような現行制度（同性婚禁止制度）は憲法14条1項及び24条2項に反し、法令違憲である。本件不受理処分は、違憲の制度に基づくものであり、無効である（憲法98条1項）。

上記の法令違憲の具体的意味は、「夫婦」「夫・妻」「父母」など婚姻当事者の性別の組合せを男女に限定しているかのような文言を含む同性婚禁止規定は、意味上の一部の違憲無効である、ということであり、現在の婚姻制度は、当事者の性別の組合せを問わない範囲で有効に存続する。

当事者の性別の組合せを問わない範囲で有効に存続する現行の婚姻制度において同性婚は有効であり、そうである以上、申立人らがフランスで挙行した婚姻は、通則法24条1項の下、日本法においても有効である。本件婚姻届は、日本法においても有効な婚姻についての報告的届出（戸籍法41条）である。

本件市長は、当事者の性別の組合せを問わない範囲で有効に存続する現行の婚姻制度に基づき、本件婚姻届を直ちに受理すべきである。

4 結論

以上の主張Ⅰ乃至Ⅲの少なくともいずれか一つは成立するため、本件市長は、本件婚姻届を直ちに受理すべきである。