

令和7年9月9日

令和5年(家)第454号

申立人 渡邊 礼

同 プロスペル, コガリ

兵庫県尼崎市長の意見書(2)に対する反論書

神戸家庭裁判所尼崎支部合議係 御中

申立人ら手続復代理人弁護士 伊 藤 建 代

(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

令和7年6月26日付け兵庫県尼崎市長松本眞の意見書(以下「市長意見書(2)」
という。)に対し、申立人らの反論を述べる。

目 次

第1 家事事件手続法79条の2の適用があること	4
1 直接適用されること	4
2 類推適用されること	4
第2 日本人申立人に係るフランスでの婚姻成立に日本法が適用されないこと	5
第3 我が国の法律は、異性であることを婚姻の成立要件としていないこと	7
1 憲法24条1項は同性間の人的結合関係を対象に含むこと（市長意見書(2)12頁への反論）	7
2 本件諸規定は、生殖に結びついて理解される関係のみを婚姻としているのではないこと（市長意見書(2)14頁への反論）	12
3 民法が当然同性婚を認めていないと解釈されてきたのは、同性愛が精神疾患、変態性欲とされてきたためであること（市長意見書(2)16頁以下への反論）	17
4 市長意見書(2)は、本件婚姻届がどの「法令の規定に違反」するか示していないこと	19
第4 仮に本件諸規定が同性婚を前提としていないのであれば憲法に違反すること	20
1 仮に本件諸規定が同性婚を前提としていないのであれば本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反すること（市長意見書(2)19頁以下への反論）	20
(1) 憲法24条1項は同性間の人的結合関係を対象に含んでいること	20
(2) 仮に憲法24条1項が異性間の人的結合関係のみを対象にしていると解するとしても、同条2項は同性の人的結合関係を対象とすること	20
(3) 仮に本件諸規定が同性婚を認めていない場合、憲法24条1項及び2項に反すること	22

2	本件諸規定は憲法13条に違反すること	23
3	仮に本件諸規定が同性婚を認めていない場合、本件諸規定は憲法14条1項に違反すること	25
(1)	同性間で婚姻できないことは、憲法が予定、許容するものでないこと	25
(2)	憲法14条1項適合性審査において、立法府に広い裁量を認めるべきではないこと	26
ア	市長意見書(2)が「憲法14条1項適合性については、24条の解釈と整合的に判断する必要がある」とする点の誤り	26
イ	同性婚について国会の合理的裁量に委ねるべきではないこと	28
ウ	同性婚の禁止は性的指向及び性自認に基づく区別取扱いであること	29
エ	同性婚に係る権利利益について	30
オ	小括	32
(3)	本件諸規定には目的の合理性がないこと	32
ア	大村敦志教授の著書の記載の変化	32
イ	本件諸規定は、生殖に結び付いて理解される異性間関係を前提としているのではないこと	33
ウ	その他市長意見書の主張が当たらないこと	34
エ	小括	36
(4)	同性婚を認めないことが本件諸規定の目的との関連で合理性がないこと	36
6		
(5)	同性間で婚姻できないことは憲法14条1項に違反すること	37
第5	本件申立ての認容は裁判所が本件諸規定を改正することを意味しないこと	37
第6	戸籍法は理由にならないこと	40

第1 家事事件手続法79条の2の適用があること

1 直接適用されること

本件市長は、フランスにおける婚姻成立手続は、実質的に我が国の裁判所がおこなう家事事件についての裁判と同様の判断作用を伴うものと評価する余地もないとして、家事事件手続法79条の2は直接適用されないと主張する。

しかし、本件市長が主張するとおり、フランスにおける婚姻成立は、我が国のように届出をするだけでは足りず、その婚姻成立要件について、身分吏による審問を要するから、形式的な審査にとどまらず、実質的な審査が行われている。

また、婚姻が成立するまでの間、公告期間内に異議申立てをする機会もあるうえ、挙式日当日に当事者及び証人が出頭し、かつ、身分吏の面前での婚姻の宣誓を行うという、我が国における家事審判手続に類似するものである。

したがって、同条の「これに準じる公的機関の判断」に該当し、同条が直接適用される。

2 類推適用されること

本件市長は、同条は「飽くまでも外国の裁判権を行使する機関の裁判又はこれに準ずる公的機関の判断についてのみ適用され得るとすべきであって、みだりに拡張又は類推してこれを適用することは許されない」として、フランスにおける婚姻成立手続は「婚姻の効力を裁判所において争われ得る」から、類推の基礎があるということとはできないと主張する。

しかし、本件市長も認めるとおり、同条は「本来、外国裁判所の判決が、当然には我が国において効力を有しないものの、同一の身分事項に関する事件に関し、各国で内容の矛盾や抵触がある裁判がされると、当事者や利害関係人にとって不都合な状況となり得ることから、それを避けるために定められたものである」。本件において、仮に、本件家事審判で婚姻届けを受理する旨の審判がなされなければ、申立人らは、フランスにおいて婚姻が成立しているのに、

我が国においては婚姻が成立していないという「矛盾や抵触がある裁判」がなされることとなり、まさに同条の趣旨が妥当する。

また、本件市長は、一方で「婚姻の効力を裁判所において争われ得る」ことを理由に類推の基礎がないと主張しながらも、他方で「婚姻当事者間に争いがなかったとしても、婚姻当事者以外にも主張し得る無効原因がある以上、変わるものではない」とも主張するが、申立人らのフランスにおける婚姻にいかなる無効事由があり、かつ、それが争われる具体的な蓋然性については、何ら主張するところはない。申立人らの婚姻は、何らの無効事由のないものであり、争われる蓋然性がない以上、国際的な統一判断をするべきである。

既に述べたとおり、申立人らのフランスにおける婚姻は、異議申立期間を経過しているのであるから、現状において、その効力が否定されることはない。もし、フランスにおける婚姻の届出に同情が類推適用されないのであれば、申立人らは、フランスにおいて、第三者に婚姻を争わせ、その結果、申立人らの婚姻が有効であるとの判断を受けた後、再び審判を申立、同条の直接適用を求めることになろう。このよう迂遠な手法によれば、同条が直接適用されるのであれば、素直に、フランスにおいて成立した婚姻につき、同条の類推適用を認めるべきである。

したがって、同条が類推適用されない理由はない。

第2 日本人申立人に係るフランスでの婚姻成立に日本法が適用されないこと

- 1 本件市長は、申立人らと同じく、単位法律関係である通則法24条1項の「婚姻の成立」については、「特定の国の実質法によって決定されるのではなく、上記の国際私法の機能と目的とを考慮して独自に決定されるべきである」と主張しながらも、「単位法律関係をすべて足し合わせると世界中の法的問題を網羅していなければならない」との学説を根拠として、同項の「婚姻」には「同性同士の婚姻が含まれる」と主張する。

2 しかし、本件市長は、そもそも我が国の現行法上の「婚姻」については、同性同士の婚姻は予定されていなかったと主張する一方で、通則法24条1項の「婚姻」については、なぜか「婚姻」は含まれると解している。

単位法律関係の概念は、そもそも通則法の旧法にあたる法例の時代から存在しているところ、法例が施行されたのは1898年である。世界で初めてオランダが同性婚を認めたのは、2001年のことであったのであるから、法令が制定された当時における「婚姻」とは、本件市長の主張を前提とすれば、異性間のものであることになる。

また、通則法が通則法に改正されたのは2007年であり、オランダにおける同性婚の制定後ではあるが、本件市長の主張を前提とすれば、国際的な「婚姻」概念は、この当時において同性婚が含まれるということにはならない。

したがって、同性同士の婚姻が近年惹起された問題であり、現行法上は予定されていなかったという本件市長の見解を前提とすれば、国際私法上の「婚姻」についても異性同士のものを意味すると解さなければ、論理矛盾であると言わざるを得ない。

3 仮に、「単位法律関係をすべて足し合わせると世界中の法的問題を網羅していなければならない」としても、準拠法が条理により定められることになるから、あえて無理な解釈によって、単位法律関係を各条項に押し込める必要はない。もし、申立人らと異なり、本件市長が主張するように、同性婚が近年新たに生じた問題なのであれば、これを既存の「婚姻」という法概念に当てはめて説明するのではなく、新しい問題として、条理に基づき準拠法を決定すべきである。

4 むしろ、ドイツ国際私法上においては、婚姻挙行地（正確には登録地）の実質法が適用されることは、既に主張したとおりであるが（補充書面（9）6～7頁。甲C5・3頁、脚注8参照）、我が国の国際私法によれば、準拠法が挙行地法でないとなると、ドイツ国際私法と矛盾する解釈を採用することになる。

これでは、各国の法律関係を矛盾なく説明しようとする単位法律関係の基本的な解釈論を逸脱することになるから、やはり挙行地の実質法に準拠すべきである。

したがって、本件市長の主張を前提とすれば、通則法24条1項の「婚姻」に同性同士の婚姻も含まれるとする解釈は導くことはできず、条理に基づき、ドイツ国際私法と同様に、婚姻挙行地であるフランス法を適用すべきである。

第3 我が国の法律は、異性であることを婚姻の成立要件としていないこと

1 憲法24条1項は同性間の人的結合関係を対象に含むこと（市長意見書(2)12頁への反論）

(1) 市長意見書(2)は、憲法24条1項の「夫婦」「両性」の文言や、制定過程におけるGHQ草案などの文言を根拠に、同条項に同性カップルを含むという解釈はあり得ないと主張する（令和6年5月7日付け意見書の繰り返し）。

ア しかしながら、GHQ提出のベアテ・シロタ草案から現行の憲法条項に至る経緯を見ても、同性婚が議論された形跡はなく、憲法24条の文言には同性婚を排除する意図はない（令和6年7月15日付け補充書面(5)12頁）。

また、「両性の合意のみに基づいて」とは、戸主の同意などの制限を排除し、両当事者の合意のみで婚姻を成立させるという趣旨であり（甲A351・481頁）、憲法24条には、同性婚を排除する意図などない。

イ 市長意見書(2)14頁は、日本国憲法審議録における司法大臣の「一夫一妻の原則は、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。」との発言（資料A25）を自説の論拠とする。

しかしながら、上記発言は、加藤シヅエ議員が、貞操義務が妻のみならず夫にもあること等について質疑応答をした後、「要するに一夫一婦の原則と云うものは、今後もしっかりと打ち立てられる訳でございましょうか」と質問したことへの答弁である（甲A394・485頁）。上記の司法大臣発言は、夫に

だけ婚姻外関係を持つことを認めるような法や慣習は廃することの宣言であり、同性婚を排除、否定する趣旨はいっさい含まれていない。

ウ 市長意見書(2)14頁は、司法大臣の「婚姻はどうしてもこの男女が相寄り相助ける所に基礎があるのであります。」という発言（資料A25・494頁）も自説の論拠とする。

しかしながら、司法大臣の上記発言は、武田キヨ議員が、要旨、現実には女性は男性より身体的、社会的、経済的に弱く、憲法は「両性の本質的平等」ではなく（或いはそれに加えて）女性の保護を規定すべきではないかと尋ねたことへの答弁であり、夫が妻を虐待しがちであるといった現実はあれど、憲法は、男女が互いに助け合うという婚姻の基礎に着目したことを答弁したもので、同性婚を排除、否定する趣旨はいっさい含まれていない。

エ 以上のことは、東京高判令和6年10月30日（以下「令和6年東京高判」という。）も次のとおり適法に認定するとおりである（甲A390・26頁、下線は引用者）。

「第90回帝国議会において、上記帝国憲法改正案につき審議が行われた。衆議院での審議において、司法大臣は、改正案22条の趣旨について、従前、個人の尊重が足りなかったことと、両性が不合理に差を付けられていたことの2点に着眼をして、そのような封建制度の遺物的な弊害を打破することを眼目にするものであると説明し、婚姻につき「合意のみに基づいて」とするのは、明治民法では戸主の同意が必要であるなど強い制限を設けていたのを排除して、両性の合意だけで成立させようという趣意であると説明した。

このように、帝国憲法改正案の審議においては、改正案22条の趣旨と従前の戸主権や「家」制度との関係等について相当の議論が交わされたが、婚姻は男女間のものであることを前提として議論がされ、同性婚の可否等については議論に上らなかった。

帝国議会における審議において、上記帝国憲法改正案22条は24条に改め

られ、2項中「個人の権威」が「個人の尊厳」と修正されたほかは原案のとおりとされて、日本国憲法が昭和21年11月に公布され、昭和22年5月に施行された。」

オ 以上のとおり、憲法24条の「両性」「夫婦」との文言を根拠に、同性間の人的結合関係が対象外であるとはいえない。

(2) 市長意見書(2)は、「学説の指摘」として資料A12、19、20を引用する。

ア しかしながら、我が国の法学研究において同性婚の議論が本格化したのは、早くとも、令和3年(2021年)3月17日に札幌地裁が違憲判断を示した後からである。その後、令和6年3月までの間に大阪を除く4地裁判決が違憲判断を示し、令和6年3月から翌7年3月の間、5つの高等裁判所が違憲判断を示している。令和3年3月から現在までの間に学説の議論状況が一変している以上、令和3年3月より「前」に発行された論文・文献には、同性婚についての「現在の学説状況」を認定する上での資料価値は認めがたい。

この点、資料A12は平成29年1月、資料A19は令和元年12月、資料A20は平成28年4月の発行であり、同性婚についての「現在の学説の状況」を認定する上での資料価値は認めがたい。

イ 近年、学説状況が一変したことは、憲法学者渋谷秀樹教授が、平成29年発行の『憲法(第3版)』では「同性間の婚姻が異性間の婚姻と同程度に保障されると解することは憲法の文言上困難」としていた自説(甲A342・463頁)について、令和4年発行の法律時報掲載論文で「異性間の関係だけが法的保護に値し同性間の関係は保護に値しない劣ったものとする社会通念を科学の面から支えていた精神医学と心理学において前記の知見の変更があったことを不覚にも知らずに記したものであった。」、「この見解は誤りであったことを確認」する、「次の改訂では「憲法は同性間の婚姻にも異性間の婚姻と同程度に保障を与えている」と改説したい」としたこと(甲A343・112頁)に、

端的に現れている（令和6年1月26日付け補充書面（2）47頁）。

ウ 念のために個別に資料を検討しても、資料A12を論拠にできないことは、令和6年6月28日付け兵庫県尼崎市長の意見書に対する反論書37頁に既に述べたとおりである。

あらためて資料A12の市長意見書(2)引用部分を見ても、「現時点で」と限定が付され、あくまで同資料発行当時までの学説状況を述べたにすぎない。

エ 資料A19も、「婚姻障害として規定されているわけではないが、現在の一般的な理解によれば、同性間での婚姻は認められていない」とする点は、星野英一及び大村敦志の見解について補充書面（3）17頁以下で指摘したのと同様の誤りがある。

すなわち、婚姻届を不受理にすることは国民の権利を制限する行政作用であるし、報告的婚姻届の不受理についても、それが受理されることにより、外国での婚姻が日本においても戸籍により公証されることで、婚姻に伴う法的権利を確実に行使することができるという法的地位を得るものであるから、同じく国民の権利を制限する行政作用であって、いずれも、「事前に法律にその根拠が規程されていなければならない」という法律による行政の原理があてはまる。

「規定のない婚姻障害」なる概念を認めることは、法律による行政の原理に反しており許されない。

夫と妻という概念が理由にならないこと、憲法24条1項の文言は根拠として不十分であること、民法規定が子の出産を前提とするとの主張は、それぞれすでに述べているとおりである。子の出産については本反論書の第3・2等にも詳述する。

さらに、上記窪田教授の記述も、「現在の一般的な理解によれば」と限定を付しており、上記資料発行時点の学説を述べたにすぎない。

現に、令和7年7月発行の大村敦志『新・家族法』は、「もし婚姻障害（書かれざる婚姻障害）であるとする、重婚や近親婚などと同様に、そのような

制限を設けることが妥当かという問題が生ずる」として、これまでの自説の妥当性への疑問を明示しており（甲 3 9 5 ・ 3 0 2 頁）、民法学説の状況も近年、一変している。

オ 資料 A 2 0 の市長意見書(2)の引用箇所は、「通説は、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。」と記載するところ、「た」は文末で使う場合、基準となる時点が今となって、それがすでに起こったことを示し、過去の事を示す語であり（甲 A 3 9 6）、通説が今後も維持されるものではないことを含意している。

現に上記箇所の脚注 1 1 7 にあたる文献も令和 3 年（2 0 2 1 年）よりはるかに前のものである。

- ① 芦辺信喜『憲法（第 6 版）高橋補訂』（2 0 1 5 年）（甲 A 3 9 7 ・ 1 4 4 頁）
- ② 佐藤幸治『日本国憲法論』（2 0 1 1 年）（同 1 4 4、9 9 頁）
- ③ 野中・中村ほか『憲法 I（第 5 版）』（2 0 1 2 年）（同 1 4 4、1 0 0 頁）
- ⑤ 長谷部恭男『憲法（第 6 版）』（2 0 1 4 年）（同 1 4 5、1 0 0 頁）
- ⑥ 渋谷秀樹『憲法（第 2 版）』（2 0 1 3 年）（同 1 4 5、9 8 頁）

なお、渋谷が同性婚を否定するかつての見解を改説したことは前述のとおりである。

また、資料 A 2 0 も、「最近では、諸外国においてもパートナーシップや同性婚を容認する傾向が強まり、日本の憲法学説でも（憲法制定過程では異性婚しか想定されなかつただけで、同性婚が否定されていたわけではないという）許容性が説かれるようになってきている。」とする上、次の通り、むしろ申立人らの主張に近い記述をしているところである。「日本では、憲法 2 4 条解釈の問題として、憲法制定当時においては、同性婚が念頭になかったことは明らかと思われるような立法事実を認めつつも、状況の変化（引用者注：外国での同性

婚容認、国内自治体のパートナーシップ制度制定)によってこれを認めようとする動きもあるなど、解釈の幅は広がっている。24条1項の「両性の合意のみ」は、戦前の家制度において当事者以外の承認を必要としていたことに対応する規定であり、憲法制定時には同性婚はまったく念頭になかったと思われる反面、上記のような状況の変化を理由とする今日の学説の変化も、個人の尊重や幸福追求権が重視される昨今では、あながち無理な解釈とは言えないのが現状である。」(資料A20・129頁)

(3) したがって、憲法24条1項は同性間の人的結合関係を対象に含む。

2 本件諸規定は、生殖に結びついて理解される関係のみを婚姻としているのではないこと(市長意見書(2)14頁への反論)

(1) 市長意見書(2)14頁は、「夫婦」、「夫」「妻」、「父母」、「父」「母」との文言が用いられていることや重婚禁止(732条)を理由に、民法上の婚姻は、男女の人的結合関係であると解されるとする。

ア しかしながら、文言を理由とする主張は令和6年5月7日付け意見書の繰り返しであり、本件の家事審判申立書で、「夫婦」「夫・妻」「父母」の文言を用いた規定を含め、婚姻に関する民法の全条文を逐条的に検討し、いずれも婚姻当事者を男女に限る趣旨ではないことを示している(申立書30～63頁)。

イ また、重婚禁止規定(732条)は、近代社会における婚姻の本質は一人と一人の結合であることの宣言であって(甲A398)、同性婚を禁じる趣旨ではない。市長意見書(2)も、本件婚姻届は「民法740条が定める「その他の法令の規定に違反」する届出」としており(18頁)、民法732条には反しないことを前提にしている。

(2) 市長意見書(2)は、「同性間の人的結合関係についても婚姻の対象としていることをうかがわせる規定は存在しない」とする(14頁)。

しかしながら、申立人らが主張Iで述べているのは、本件婚姻届を不受理と

した処分が行政処分である以上は根拠規定を要するのに、同性婚が禁止されているとか認められていないことを示す規定がなく、そうである以上、本件婚姻届を不受理にする根拠規定はないから、本件婚姻届を受理しなければならない、ということである。

市長意見書(2)の主張は、主張 I の反論になっていない。

- (3) 市長意見書(2) 14 頁の最終段落では、婚姻適齢（731条）等の民法の条文を列挙し、「婚姻関係の解消等についての要件を定めて一定の制約を課しているばかりでなく」、「婚姻をした夫婦について、身分関係の発生に伴うものも含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させて、夫婦の一方の死亡後も見据えた夫婦関係の長期にわたる法的安定を図っている」等とする。

しかし、列挙された条文も、「婚姻関係の解消等についての要件を定めて一定の制約を課」すべきことも、「婚姻をした二人について、身分関係の発生に伴うものも含め、種々の権利を付与するとともに、これに応じた義務も負担させて、婚姻当事者の一方の死亡後も見据えた婚姻当事者間関係の長期にわたる法的安定を図」るべきことも、いずれも同性婚にも当てはまる理であり、現行法が婚姻当事者を男女に限っているとの解釈は導かれない。（そもそも市長意見書(2)の当該段落は、何を言わんとしているのか理解困難である。）

- (4) 市長意見書(2) 15 頁の第二段落では、民法の実子や親権に関する規定群を理由として、民法は「婚姻をした男女が子を産み育てながら共同生活を送るという関係を想定している」とする。

ア しかしながら、①現に多数存在する、「子を産み育てずに」共同生活を送る男女の婚姻については、実子や親権に関する民法の規定群は適用場面がないにすぎず、その婚姻は不成立や無効にはならない。

すると、②共同生活を送る同性の人的結合関係について、実子や親権に関する民法の規定群の適用場面がない、という理由で、その婚姻が不成立とか無効

ということも言えない。

市長意見書(2)は、なぜ民法が①の婚姻は有効とし②の婚姻は認めていないと言えるか、論証できていない。

イ また、家事審判申立書 1 1 1 頁に指摘したとおり、明治民法の時代から、「法理上ヨリ観察セバ、婚姻ハ両心ノ和合ヲ以テ性質ト為スモノニシテ、産子ノ能力ハ一般ニ具備スベキ条件ナレドモ、必要欠ク可カラザル条件ニアラズ」(熊野敏三・岸本辰雄『民法正義人事編卷之壱』(新法註釈会、明治 2 3 年)・甲 A 7・1 9 3 頁)、「婚姻ハ夫妻ノ共同生活ヲ目的トス。必シモ子ヲ得ルコトヲ目的トセス。故ニ子無キヲ去ルコトナク、老年者ノ婚姻ヲ禁ズルコトナク、生殖不能ヲ以テ離婚又ハ婚姻ノ無効取消ノ原因トスルコトナシ。」(穂積重遠『相続法大意』(岩波書店、大正 6 年) 甲 A 8・6 1 頁) 等とされ(下線は引用者)、生殖可能性は婚姻の成否や有効性に結びつけられていない。

現行民法下における解釈論も家事審判申立書 1 1 1 頁に指摘したとおりであるから繰り返さない。

ウ さらに、平成 1 5 年に成立した性同一性障害者特例法と、最大決令和 5 年 1 0 月 2 5 日(甲 A 3 5 4)により、婚姻中の同性カップルにも自然生殖の可能性がありうることとなった。この点はすでに令和 6 年 1 2 月 7 日付け補充書面(7) 5 頁等で指摘していたところであるが、大阪高判令和 7 年 3 月 2 5 日判決(以下「**令和 7 年大阪高判**」という。)(甲 A 3 9 9・4 0 頁以下、4 7 頁以下)も、次のように、申立人らの主張と同旨を述べたところである。

「また、歴史的、伝統的な婚姻形態が異性婚制度として発展したのは、性的指向が異性に向く者が多数を占める社会においては異性婚が自然なこととして捉えられていたこと、婚姻制度は婚姻当事者が子孫を産み育てる父母としての役割を果たすことと密接に結び付いて存続、発展してきたことによるものである。しかし、科学的知見の進展により、性的指向はほぼ生来的に決定され意思により変えることのできない自然的属性であり、性的指向が同性に向くことも、

人としての自然な在り方であることが明らかになった。また、我が国において法制化された婚姻制度は、明治民法制定前に慣習として存在した婚姻を基にしたものであるが、当初より、生殖能力の保持や子の存在を婚姻の成立、維持の要件としておらず、婚姻は必ずしも子を得ることを目的とするものではないと解されており、婚姻と自然生殖の可能性は一体のものとはされていない。しかも、平成15年の性別取扱い特例法の施行後は生物学的性別と法的性別は必ずしも一致しないこととなり、同法の規定のうち生殖機能喪失を性別変更の要件とする部分を違憲無効であるとした令和5年大法廷判決（性別取扱い特例法）後は、法的性別によると異性カップルであっても生物学的には同性同士であり自然生殖の可能性がない場合や、法的性別によると同性カップルであっても生物学的には異性同士であり自然生殖の可能性がある場合も想定されることとなり、異性婚保護が自然生殖の抽象的可能性のあるカップルを定型的に保護することとなるという理解自体が、現在の法体系と必ずしも合致していないこととなる。」（下線は引用者）

「妻が産んだ子を夫の子と推定し、夫(父)の認知によらずに、子と父との間に法律上の親子関係を成立させる嫡出推定制度は、婚姻と生殖を結び付ける婚姻の主要な効果の一つである。しかし、これは第一次的には子の福祉及び利益を第一に制度設計されるべき親子法制の分野に関わる事項であり、生殖及び家族の在り方等が多様化した現代社会において、嫡出推定制度が婚姻における不可欠かつ本質的要素である、すなわち嫡出推定を及ぼさない婚姻は婚姻と観念し得ないということとはできない。性別の取扱い特例法の施行によって法的性別と生物学的性別が必ずしも一致せず、令和5年大法廷判決(性別取扱い特例法)によれば、生物学的性別に基づく生殖能力を保持したまま法的性別を変更することも可能となり、そうすると、夫が父、妻が母になるのが当然とはいえ、嫡出推定の在り方は、同性婚のみならず異性婚においても検討すべき課題といえる。したがって、同性婚を法制化した場合に嫡出推定規定の適用の可否につ

いて議論を要するところがあることをもって、同性婚を法律婚の対象とすることができないとか、同性婚の法制化が現行法体系に照らして相応しくないということとはできない。

また、そもそも、法的性別と異なる性別の生殖能力を保有している者があることは、異性婚を保護することが必ずしも自然生殖の抽象的可能性のあるカップルのみを保護することにはならないことを意味し、自然生殖を背景とする異性婚保護の価値観は現行の婚姻制度の説明としてはもはや十分でない」（下線は引用者）

エ 以上から、市長意見書(2)が依拠する前提である、民法が、婚姻した男女が「子を産み育てながら」共同生活を送ること「のみ」を想定しているという前提は、現行法上も民法学説上も成り立っていない。その上、法令上の性別における男女のみが「子を産み育てる」という前提も、「現在の法体系と必ずしも合致していない」（令和7年大阪高判）ため、誤りである。

(5) 市長意見書(2)15頁の第二段落は、最三小決平成25年12月10日の寺田補足意見を論拠とする。

ア 当該主張は、令和6年5月7日付け市長意見書9頁と同じであり、寺田補足意見の引用を増やしただけである。当該主張への反論は、令和6年6月28日付け反論書13頁で述べたとおりである。

イ そもそも寺田補足意見は、同性婚に言及していない。

ウ 前記反論書13頁の内容を敷衍すると、寺田補足意見は、法令上男性である配偶者（夫）を持つ女性が「子を産んだ場合には」、嫡出推定の仕組みによって「女性・夫・生まれた子」という三者に家族としての法的保護を与えるべきことを述べたものである。これに対して、幾多の男女の婚姻がそうであるように、「子が産まれない場合」、嫡出推定の適用不適用は検討されえないにすぎない。

その意味で、同性カップルは自然生殖の可能性がないから婚姻できないとの

市長意見書の主張は、寺田意見の「外側」にある問題であるから、寺田意見は本件市長の主張の論拠になりえない。

(6) 市長意見書(2)16頁の第二段落は、戸籍法の規定について述べるが、列挙された条文は、いずれも、婚姻しようとする二人が同性である場合や同性の婚姻当事者にとっても同じく当てはまる理であり、現行法が婚姻当事者を男女に限定していると解すべき論拠にならない。

(7) したがって、本件諸規定は、生殖に結びついて理解される関係のみを婚姻としているのではない。

3 民法が当然同性婚を認めていないと解釈されてきたのは、同性愛が精神疾患、変態性欲とされてきたためであること（市長意見書(2)16頁以下への反論）

(1) 市長意見書(2)16頁は、日本国憲法に関する審議録や、昭和22年民法改正の国会審議録等から、婚姻が男女間のものとされたのは、「異性間の人的結合関係が、今後の社会を支える次世代の子を産み、育てつつ、我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族をその中心となって形成しているという社会的実態があり、当該実態に対して歴史的に形成されてきた社会的な承認があることによる」とし、「同性愛は精神疾患の一種（変態性欲）であるとの理解に基づくものではない」と主張する。

ア しかしながら、市長意見書(2)17頁も認めるとおり、「昭和22年民法改正に係る国会審議において、婚姻について同性間の人的結合関係を対象とすることに言及された形跡が見当たらない」ところ、同性の二人の人的結合関係が、「我が国の社会を構成して支える自然的かつ基礎的な集団単位である家族」についての議論の俎上にも上がらなかった理由は、同性の人的結合関係には「歴史的に形成されてきた社会的承認」がなかったからである。

イ 同性間の人的結合関係に「歴史的に形成されてきた社会的承認」がなかった理由は、前記のとおり、生殖可能性がないから、ではない。明治民法の時代か

ら、生殖可能性は婚姻の成否や有効性に結びつけられていないからである（甲A7・193頁、甲A8・61頁）。

ウ　すると、「異性間の人的結合関係」には「歴史的に形成されてきた社会的な承認」があるのに、同性間の人的結合関係にはそれがなかった理由は、同性間の関係そのものが劣ったものと見做されていたことにある。繰り返しになるが、両者の扱いの違いは、生殖可能性の有無では説明できないからである。

エ　そして、同性間関係が異性間関係より劣ったものとされていた理由として、当時の資料から合理的に推認できる理由は、同性愛が異常視されていたこと以外にない。

(2) ア 「異常視」の具体的なされ方は、明治期以降、特に男性間関係について、「野蛮」で「不道徳」で「言葉にするのはばかられる」とされ（甲A291・28頁）、精神医学においても病理的な色情の「症例」とされるものであった。（詳細は、令和6年1月26日付け補充書面（2）10頁以下、14頁以下）

同性間の関係が、「言葉にするのはばかられる」とされていた状況は、まさに、「昭和22年民法改正に係る国会審議において、婚姻について同性間の人的結合関係を対象とすることに言及された形跡が見当たらない」（市長意見書(2)17頁）ことと合致する。

イ　市長意見書(2)17頁も引用するとおり、昭和36年発行の我妻栄『親族法』（資料A7）は、「夫婦関係」を「その社会で一般的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」とし、脚注でたった一文、「同性間の「婚姻」はこの意味で婚姻ではない」とのみ記述する。我妻はその理由を記載していない。これは、当時の社会においては、同性間の関係が、なぜ婚姻ではないかの説明も要しないような存在だったからである。

同性間関係に対する我妻の取扱いは、まさに、「野蛮」で「不道徳」で「言葉にするのはばかられ」、精神医学においても「病理的な色情」と扱われて

いたことと合致する。我妻は、同性愛者に対する当時の社会の取扱いを、自覚的にせよ無自覚にせよ当然視した結果、同性間関係がなぜ「婚姻ではない」のか説明しなかったと言える。

ウ 我妻が前記脚注に引用する「中川・158頁参照」とは、昭和33年発行の中川善之助『親族法（上）』の記述である。中川善之助は、明治民法下におけるのと同様、「学問を妻とするとか、芸術と結婚するというのが一片の比喻に過ぎなく、真の婚姻意思とは見られないのと全く同様に、同性間の婚姻というようなものも婚姻的法律要件としては否認されなければならない」とし、「同性婚の如きは婚姻ではなく、これに向けられた意思も婚姻意思とはいえない」としている（甲A49・158～159頁）。

日本国憲法24条が家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等を規定し、それに伴い民法規定が改正された後も、中川善之助は、同性婚について、明治民法下と同様、「学問」とか「書籍」など一方が人ではない場合の「一片の比喻」と「全く同様」と論じているのである。（詳細は、申立人ら令和6年1月26日付け補充書面（2）23～24頁）

同性間関係に対する中川善之助の取扱いも、「野蛮」で「不道德」で「病理的な色情」とされていたことと合致するところである。

(3) 以上のとおり、民法が当然同性婚を認めていないと解釈されてきたのは、同性愛が精神疾患、変態性欲とされてきたためである。

4 市長意見書(2)は、本件婚姻届がどの「法令の規定に違反」するか示していないこと

市長意見書(2)18頁「小括」は、本件婚姻届は民法740条が定める「その他の法令の規定に違反」する届出に該当し、受理することができないと記述する。

本件婚姻届は具体的にどの「法令の規定に違反」と主張しているのか、

市長意見書(2)全体を見ても、述べられていない。このことからしても、本件不受理処分が、法令の根拠規定を欠く違法、違憲なものであることが改めて確認される。

第4 仮に本件諸規定が同性婚を前提としていないのであれば憲法に違反すること

1 仮に本件諸規定が同性婚を前提としていないのであれば本件諸規定は憲法24条1項及び2項に違反すること（市長意見書(2)19頁以下への反論）

(1) 憲法24条1項は同性間の人的結合関係を対象に含んでいること

ア 市長意見書(2)20頁以下は、憲法24条1項は同性間の人的結合関係を想定していないと主張するが、ここで引用される同意見書12～14頁の主張が誤っていることは、前記第3・1に述べたとおりである。

イ 憲法24条1項が、同性間についても、「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定し、故なくこれを妨げられてはならないという意味においての「婚姻をするについての自由」を保障していることは、申立人ら令和6年7月15日付け補充書面（6）4～26頁で述べたとおりである。（札幌高判令和6年3月14日（甲A348の1）も参照。）

ウ したがって、憲法24条1項は同性間の人的結合関係を対象に含む。

(2) 仮に憲法24条1項が異性間の人的結合関係のみを対象にしていると解するとしても、同条2項は同性の人的結合関係を対象とすること

ア 市長意見書(2)22頁は、形式的理由として、憲法24条2項は同条1項と同じ「条」にあり、同条1項は同条2項より前の「項」であることを理由に、同条2項の婚姻は異性間の人的結合関係を前提としているなどと主張する。

市長意見書(2)が言わんとするのは、憲法24条2項が1項を前提とするため2項の「婚姻」は1項の「婚姻」と同義である、ということのようであるが、

条文解釈の手法として、そのような決まりはない。

憲法56条は、1項で「両議院は、各々その総議員の三分の一以上の出席がなければ、議事を開き議決することができない。」として国会の定足数を規定し、2項で「両議院の議事は、この憲法に特別の定のある場合を除いては、出席議員の過半数でこれを決し、可否同数のときは、議長の決するところによる。」として議事の可決要件を規定するところ、1項の「出席」は文字通りの出席を意味し、棄権票や無効投票をした者を定足数に含むことに異論がない一方、同条2項の「出席（議員）」については、物理的には出席していても棄権票や無効投票をした者は含めない、とする見解が存在する（甲A400・735～736頁）。

したがって、市長意見書(2)がいう上記「形式面」の主張は当たっていない。

イ また、市長意見書(2)22頁は、憲法24条2項は、同条1項から独立した規定ではなく同条1項を前提として定められたものであるなどと主張する。

(ア) 市長意見書(2)が言う「独立した」とか「前提として定められた」の具体的な意味は判然としないが、仮に、2項が1項を前提とする以上は2項の「婚姻」は1項の「婚姻」と同義であると言いたいのであれば、その解釈が当たらないことは前記アのとおりである。

(イ) 最大判平成27年12月16日（夫婦同氏制）は、夫婦同氏制が憲法24条1項の趣旨に沿わない制約を課したものは評価できないとしながら、同条2項の問題にはなりうる、とし、同条2項適合性の検討に入っている（甲A35・6頁）。

市長意見書(2)の主張は、最高裁の検討方法とは異なる独自の論である。

(ウ) 福岡高判令和6年12月13日（甲C4。以下「令和6年福岡高判」という。）も、「同性婚を認めていないことが直ちに同条（引用者注：憲法24条）1項に違反するとまでは解し難いものの、（中略）婚姻に関する法律は個人の尊厳に立脚して制定されるべき旨を定める憲法24条2項に違反する

ことは明らかである。」としている（甲C4・16～17頁）。令和6年東京高判も、憲法24条1項適合性の判断は避けつつも同条2項違反を認定している（甲A390・56頁）。名古屋高判令和7年3月7日（甲A401・36～38頁）、令和7年大阪高判（甲A399・52頁）も同様に、同性婚を認めないことにつき、憲法24条1項違反の認定は避けつつ、同条2項違反を認定している。

このような裁判例の検討手法からしても、市長意見書(2)の主張は独自の論と言わざるを得ない。

ウ 次に、市長意見書(2)23頁は、「内容面」として、憲法24条2項は、同条1項の規定内容を踏まえているなどと主張する。

市長意見書(2)23頁の「内容面」も、趣旨が不明確であるが、やはり、憲法24条2項が1項を前提とする以上、2項の「婚姻」は1項の「婚姻」と同義であると言いたいものと思われる。その解釈が当たらないことは、前記ア及びイのとおりである。

また、同条2項のうち、「配偶者の選択」について、法律が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ことは、1項の規定と同趣旨である一方（市長意見書(2)23頁、資料A28・414頁）、2項の他の列挙事由（財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項）は、1項の保障範囲を超えたものを含んでおり、このことから、2項が、1項が保障対象としないものも含むことは明らかである。

以上のとおり、市長意見書(2)における、憲法24条2項は同条1項を前提としているとの主張は当たっていない。

エ したがって、仮に憲法24条1項が異性間の人的結合関係のみを対象にしていると解するとしても、同条2項は同性の人的結合関係を対象としている。

(3) 仮に本件諸規定が同性婚を認めていない場合、憲法24条1項及び2項に反

すること

ア 市長意見書(2)24頁以下は、憲法24条の「婚姻」が異性間の婚姻であるとの自らの主張と、同条2項の「婚姻」は1項の「婚姻」と同義であるという自説を根拠に、本件諸規定（市長意見書(2)では同性婚を認めていないことが前提になっている）は憲法24条1項及び2項に反しないと主張するが、それらの論拠がいずれも当たっていないことは前記(1)及び(2)のとおりである。

仮に本件諸規定が同性婚を認めていないのであれば憲法24条1項に違反することは、申立人ら令和6年7月15日付け補充書面（7）26～30頁に詳述したとおりである。（札幌高判令和6年3月14日（甲A348）も参照。）

イ また、すでに繰り返し述べたとおり、仮に憲法24条1項には違反しないと解しうる場合においても、同条2項に違反することは明らかである（申立書100頁以下等）。（令和6年福岡高判（甲C4・16～17頁）、令和6年東京高判（甲A390）、名古屋高判令和7年3月7日（甲A401・36～38頁）、令和7年大阪高判（甲A399・52頁）等も参照）。

2 本件諸規定は憲法13条に違反すること

(1) 申立人らが求めているのは法制度上の利益ではない

ア 本件市長は、「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」から、婚姻の法的効果を享受する利益や、「いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定する自由は、「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、生来的、自然権的な権利又は利益、人が当然に享有すべき権利又は利益ということとはできないと主張する。

イ しかし、申立人らが求めているのは、単なる「婚姻の法的効果を享受する利益」だけではない。最大決令和3年6月23日集民266号1頁（以下「令

和3年最大決」という。)における三浦意見が正しく指摘するとおり、「その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択」をする権利こそが、もっとも中核的な法的権利である。そのため、「婚姻の法的効果を享受する利益」だけが問題となるわけではない(補充書面(8)13~14頁参照)。

ウ また、「その後の生活と人生を共にすべき伴侶に関する選択」するという婚姻の本質的価値それ自体は、令和3年最大決における宇賀=宮崎反対意見が指摘し、かつ、歴史上も明らかなおろ、法制度が制定される前のみならず、国家が成立する前から存在していた(補充書面(8)14~15頁参照)。このことは、令和6年東京高判(甲A390・23頁)が、先に「古来より、人の自然な営みとして、男女が共に生活をし、子をもうけて育てるということが行われてきた」のであり、その後に「このような男女の結合関係を一定の要件の下に社会的に正当なものと認め、これに一定の効果を与える社会制度として、婚姻の規律が設けられてきた」と適法に事実認定している通りである。オーバーゲフェル判決が「婚姻の権利は人の自由に固有の基本的権利である」と判断していることも、既に主張したとおりである。そのため、「いつ誰と婚姻をするか」を当事者間で自由に意思決定する自由は、生来的、自然権的な権利であり、法制度によって初めて個人に与えられると解することは、到底できない。

エ 万が一、法制度上の利益であるとしても、既に主張した人格的価値を有することを踏まえれば、令和6年福岡高判(甲C4)のいうように、「法制度を設け保護を与えることも憲法13条の要請するところ」であるというべきであり、「憲法13条は、婚姻をするかどうかについての個人の自由を保障するだけにとどまらず、婚姻の成立及び維持について法制度による保護を受ける権利をも認めていると解するべき」である(補充書面(8)23~25頁参照)。

3 仮に本件諸規定が同性婚を認めていない場合、本件諸規定は憲法14条1項に違反すること

(1) 同性間で婚姻できないことは、憲法が予定、許容するものでないこと

ア 市長意見書(2)26～27頁は、憲法24条が異性間の人的結合関係のみを対象としているという自らの自説を前提に、同性婚が認められないことは憲法が予定、許容するものとし、憲法14条1項に違反しないと主張する。

イ しかしながら、仮に同性間関係が憲法24条の保障対象外であるとしても、そのことをもって同性婚が認められないことが憲法14条1項に違反しないとは言えないことは、申立人ら令和6年1月26日付け補充書面(4)8頁等に詳述したとおりである。

すなわち、仮に憲法24条が異性婚のみを要請するものと解したとしても、その要請に必要なのは「異性婚を認める法制度を設けること」であって、「同性婚を認めない法制度とすること」は必要でない。なお、憲法24条が同性婚を禁止していないことは政府も認めるとおりである(甲A12、13、23等、家事審判申立書73頁)。

そうである以上、仮に同性婚が憲法24条の保障範囲外であると解するとしても、同性婚禁止について憲法14条1項が求める「合理的理由」があることにはならず、市長意見書(2)の主張は当たっていない。

ウ この点、令和6年東京高判(甲A390・48～49頁)も、「憲法24条の規定をもって、性愛の対象とする相手を人生の伴侶と定めて共同生活を営むという永続的な人的結合関係が、性的指向によっては、同性間で成立し得ることを想定した上で、男女間の人的結合関係には同様の保護を与えないことを憲法自体が予定し、許容する趣旨であると解することはできず、憲法24条の規定があることを根拠として、男女間の婚姻のみを認め、同性婚は認めないことにつき、憲法14条1項違反の問題が生じ得ないということとはできない。」と述べるとおりである。

(2) 憲法 14 条 1 項適合性審査において、立法府に広い裁量を認めるべきではないこと

ア 市長意見書(2)が「憲法 14 条 1 項適合性については、24 条の解釈と整合的に判断する必要がある」とする点の誤り

(ア) 市長意見書(2)29～32 頁は、「憲法 14 条 1 項適合性については、24 条の解釈と整合的に判断する必要がある」という内容を繰り返し述べる。

(イ) しかしながら、逆に「憲法 24 条の解釈について、14 条 1 項の解釈と整合的に判断する必要がある」とも言っているのであり、市長意見書(2)は一方向的な決めつけである。現在、同性婚に係る高裁判決の 5 つ全てが、同性婚を認めないことを憲法 14 条 1 項違反としている状況下では、後者のように解することが相当とも言え、その意味でも市長意見書(2)は相当でない。

(ウ) 市長意見書(2)における「憲法 14 条 1 項適合性審査における 24 条の解釈との整合性」の具体的な意味は、「憲法 24 条は異性間関係のみを対象とし、同性間関係を婚姻制度として構築することを想定していないと解釈されるから、14 条 1 項適合性審査は厳格にすべきでない」、「憲法 24 条は異性間関係のみを対象とし同性間関係を想定していないため、同性婚に係る権利利益は憲法上保障されたものではなく、そのことは 14 条 1 項適合性判断にあたり十分考慮すべき」という意味である。(市長意見書(2)33 頁の第三段落～第四段落、36 頁の第二段落～37 頁第一段落、37 頁「カ」等)

つまり、市長意見書(2)がいう「憲法 14 条 1 項適合性審査における 24 条の解釈との整合性」の具体的な意味は、「憲法 24 条が保障しているのは異性間関係のみである「から」14 条 1 項適合性は厳格に審査しない」ということに尽きる。

(エ) かかる論理の誤りは、すでに前記(1)及び令和 6 年 1 月 26 日付け補充書面(4)8 頁等で指摘しているところである。

そこで、以下では、最高裁判例等に照らしても、「憲法14条1項適合性については、24条の解釈と整合的に判断する必要がある」などという規範が導かれないことを述べる。

(オ) すなわち、市長意見書(2)29頁の第二段落は、「そこで、以下では」として、「婚姻及び家族に関する事項の立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性判断と憲法24条の関係について述べた上で（後記イ）」と記述するが、当該記述部分は、その直前の第一段落で「憲法14条1項適合性に関するこれまでの判例の基本姿勢」として記述された内容に対応していない。

つまり、「婚姻及び家族に関する事項の立法行為又は立法不作為の憲法14条1項適合性判断と憲法24条の関係について述べ」ることは、「これまでの判例の基本姿勢」からは導かれない。

(カ) また、市長意見書(2)29～31頁イ(ア)の第一段落～第四段落（最高裁判例等が述べる内容）から論理的に導けるのは、それに続く第五段落のうち、「そうすると」から「立法府に与えられた合理的な立法裁量とその限界を検討（すべきである）」という部分までであり、「憲法24条の解釈と整合的に判断する必要がある」などという法理は、第一段落～第四段落に記述された最高裁判例等の内容からは導かれない。

(キ) 続いて、市長意見書(2)31～32頁イ(イ)の第一段落にあるとおり、たしかに再婚禁止期間違憲判決は、民法733条1項の憲法14条1項適合性審査にあたり、憲法24条の趣旨及び意義も考慮し、同条2項の「両性の本質的平等」違反の有無についても同時に審査している。また、第二段落で同判決の調査官解説が引用されているとおり、婚姻及び家族に関する規定が憲法14条1項に違反する場合には、同時に24条2項にも違反するとの結論が導かれる。現に再婚禁止期間違憲判決はそう判断した。

しかしながら、これらの点から、最高裁判例等が、「憲法24条が保障しているのは異性間関係のみである「から」14条1項適合性は厳格に審査し

ない」という意味での「14条1項適合性審査における24条の解釈との整合性」を要求していることにはならない。

むしろ、調査官解説において「法律の規定が憲法14条1項の形式的平等を害しない場合であっても、実質的平等の観点から憲法24条2項に違反するとの判断はあり得る」（加本牧子・最高裁判例解説民事篇平成27年度（下）684～685頁）とする通り、24条2項は、14条1項よりも厳格な審査がなされるのであり（このような24条2項の独自の意義を明らかにしたのが最大判平成27年12月16日判決（夫婦同氏制）である。）、最高裁判例における14条1項と24条2項との関係は、市長意見書(2)の主張とは、真逆である。

(ク) したがって、市長意見書(2)32頁等における「憲法14条1項適合性については、憲法24条の解釈と整合的に判断する必要がある」との記述内容は、最高裁判例等からは導き出されず、独自の論に過ぎないし、内容も誤りである。

イ 同性婚について国会の合理的裁量に委ねるべきではないこと

(ア) 市長意見書(2)32頁以下は、立法府の合理的裁量に委ねられるとするが、この点については、家事審判申立書174頁以下において、本件の区別が性的指向や性自認という「自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄」であり「自ら選択ないし修正する余地のない事柄」に基づく別異取扱いである上、望む相手と婚姻するという重要な法的地位に関するものであること等から、慎重な判断を要することを述べ、立法府が同性婚導入の是非について判断しうる知見を有していないこと、なにより、深刻な差別を受けてきたマイノリティの差別に係る法令違憲審査については立法裁量論が妥当せず、それは最大判平成27年12月16日夫婦同氏制判決に照らしても確認されること（同177頁）を述べたとおりである。

(イ) 市長意見書(2)33頁は、最高裁平成27年大法廷判決（夫婦同氏制）の調査官解説や、令和3年最大決（夫婦同氏制）の記述を自説の論拠とするが、いずれかが改氏せずには婚姻できない（改氏を受け入れれば婚姻できる）という問題と、改氏を含め婚姻に伴う全ての制約を受け入れたとしても望む相手と婚姻ができないことを問題にしている本件では、制約の深刻さが全く異なるし、性的マイノリティが差別にさらされてきたという事情も異なる。

(ウ) この点、令和7年大阪高判（甲A399・50～51頁）も、「性的指向は、ほぼ生来的に決定される自然的属性であり、自己の意思によって左右することができないもの」とした上、「異性カップルは婚姻し、親族的身分関係を形成し、互いに権利と責任を負い、各種の法的効果を楽しんで安定した共同生活を営むことができる一方、同性カップルはこのような法的利益を享受することができないのであるから、同性カップルが被る不利益は著しく大きく、このような差異をやむを得ないものとして正当化できる根拠は見出し難い」とする。

そして、同判決は、「社会の多数者がその関係を婚姻と同視し、婚姻と同じ保護を与えることを是とするに至らなければ差別取扱いの合理性があるとするのは、性的少数者の権利利益の保護を不当に制限することになるものであって、憲法14条1項の解釈として採用することができない。」と述べているところである。

(エ) したがって、民主的プロセスに委ね国会の合理的裁量に委ねるべきであるとする市長意見書(2)の主張は、当たっておらず、同性婚については国会の合理的裁量に委ねてはならない。

ウ 同性婚の禁止は性的指向及び性自認に基づく差別取扱いであること
市長意見書(2)34頁以下はこの点縷々主張するが、争う。
独自の論であるばかりか非常識と言ってよい主張である。

国家賠償請求訴訟で被告国も同様の主張をしているが、これまでの11の下級審判決のいずれでも採用されていない。(令和6年東京高判・甲A390・50頁、令和7年大阪高判・甲A399・49頁、名古屋高判令和7年3月7日・甲A401・16頁等)

エ 同性婚に係る権利利益について

(ア) 市長意見書(2)35頁以下は、同性婚に係る権利利益が、憲法上保障されておらず、具体的な法制度によって認められたものでない、とする。

(イ) しかしながら、まず、仮にそのような解釈が可能であるとしても、異性カップルは婚姻することができ、同性カップルは婚姻することができないという別異取扱いに合理的理由があるということにはならない。

この点は、令和6年東京高判(甲A390・51頁)においても、次のように述べるとおりである(下線は引用者)。

「(4) 本件区別の憲法適合性の判断枠組み

憲法14条1項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であって、同項後段列挙の事項は例示的なものであり、この平等の要請は、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することを禁止する趣旨と解すべきである(最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和45年(あ)第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁等参照)。

そして、前記(2)のとおり、憲法24条2項は、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から、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、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ことに鑑み、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つつ、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するとともに、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと等についても十分に配慮した法律の制定を求める点でも立法裁量に限定的な指針を与えている。」

(ウ) また、同性婚に係る権利利益は、憲法24条1項や13条により保障されていることはすでに述べてきたとおりである。

(エ) 仮にそうでないとしても、関連する国家賠償請求訴訟の高裁判決がいずれも述べるとおり、同性の者どうしにとっても、婚姻をすることの持つ重要性は明白である。例えば、令和6年東京高判(甲A390・50頁以下)も次のように正しく指摘する。

「性的指向が同性に向く者(同性愛者等)においては、性愛の対象とする相手を人生の伴侶と定めて共同生活を営むという関係が同性間で形成されることになる。自らの性的指向に基づき同性の者との間でこのような永続的な人的結合関係を形成し、その関係に社会的公認を受けることを望む者は、社会全体で見れば少数に属するものの、現に存在する。控訴人らも、これを望む者であり、それぞれ同性の交際相手を得て、お互いを人生の伴侶とすることを望み、家事や生活費を分担し、子がある控訴人西川と控訴人小野においてはお互いの子を共同して養育するなど、その実態において、婚姻関係にある夫婦と異なるところのない共同生活を営んできたものである(前記19、(10))。

このような同性間の関係においても、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることは、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すもので、

個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益であることに変わりがなく、男女間の関係におけるのと同様に十分に尊重されるべきものであるといえる。」

(オ) なお、市長意見書(2)36頁は、契約や遺言等によっても婚姻と同様の効果を得られるから同性婚が認められない不利益は軽減の余地があるとか、同性間で共同生活を営んだりする行為(自由)は制約されない、などと述べるが、全く同じ事柄は(子どものいない)男女カップルにも該当し、男女カップルは婚姻できるのに同性カップルは婚姻できないことの憲法14条1項適合性が問題になっている本件において、的外れな主張と評価するほかない。

この点は、令和7年大阪高判(甲A399・51頁)が、「本件区別取扱いにおいて問題となるのは、種々の法的効果を伴う現在の婚姻制度の利用の可否について(の)差異であり、法的効果のない事実上の共同生活を妨げられないことや既存の法制度の活用により婚姻の一部の法的効果に類似した法的地位を獲得できることは、区別の合理性を基礎付けるものとはいえない」と断じているところである。

オ 小括

以上のア乃至エにより、市長意見書(2)が憲法14条1項適合性審査において広い立法裁量を認めるべきとする論拠は、いずれも当たっていない。

本件の憲法14条1項適合性審査は、区別事由の性質、妨げられている権利利益の重大性、区別されているのが性的マイノリティであって長い間差別の対象とされてきた人々であること等に照らし、厳格になすべきである。

(3) 本件諸規定には目的の合理性がないこと

ア 大村敦志教授の著書の記載の変化

市長意見書(2)38頁は、「現在の学説の議論状況を見ても、現在もなお、婚

姻の当事者が男女であるとの理解が一般的であるといえる」(下線は引用者)として、昭和33年発行の中川善之助の著書、昭和36年発行の我妻栄の著書、平成27年発行の大村敦志の著書を上げる。

いずれも発行年が古く「現在の」学説とは言えない上、議論内容も不十分である事は、申立人ら令和6年1月26日付け補充書面(3)10頁、11頁、23頁等で述べたとおりである。

また、令和7年7月10日発行の大村敦志『新・家族法』(甲A395・302頁)は、「同性婚」の項で、「もし婚姻障害(書かれざる婚姻障害)であるとする、重婚や近親婚などと同様に、そのような制限を設けることが妥当かという問題が生ずる。そして、立法論としては、制限を解除するという議論が出てきうることになる。」、「同性であることと婚姻障害とする立場に立つと、なぜ、同性カップルについてのみ婚姻とは別の処遇がなされるのか、それは合理的であると言えるのかという銀問が呈されることになる。」等と記述し、大村自身が平成27年以降唱えてきた「書かれざる婚姻障害説」(上記補充書面(3)23頁(14))の妥当性に疑問を表明している。

したがって、「現在の学説の議論状況」において「婚姻の当事者が男女であるとの理解が一般的である」とは言えない。

イ 本件諸規定は、生殖に結び付いて理解される異性間関係を前提としているのではないこと

この点は、前記第3・2において既に反論したとおりである。

最も重要な点のみ繰り返すと、①現に多数存在する、「子を産み育てずに」共同生活を送る男女の婚姻については、実子や親権に関する民法の規定群は適用場面がないにすぎず、そのような婚姻が不成立とか無効とかいうことにはならない以上、②共同生活を送る同性の人的結合関係についても、実子や親権に関する民法の規定群の適用場面がないという理由で、その婚姻が不成立とか無

効とかいうことも言えない。市長意見書(2)は、なぜ民法が①の異性婚は有効とし、②の同性婚は認めていないと言えるのか、論証できていない。

ウ その他市長意見書の主張が当たらないこと

(ア) 市長意見書(2)は、本件諸規定の目的を、「一人の男性と一人の女性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特に法的保護を与えること」として、それに合理性がある、と主張する。

しかしながら、家事審判申立書100頁以下に述べたとおり、本件諸規定の目的に合理性はない。

令和6年東京高判（甲A390・53頁）においても（下線は引用者）、
「我が国の婚姻制度においては、元来、婚姻当事者間の合意を婚姻の要件とする一方、子の生殖の能力や意思があることは婚姻の要件とせず、婚姻当事者間の永続的な人的結合関係自体に社会共同体の基礎を成す構成単位としての意義を認めて法的保護を与えてきたものであって、子の生殖は婚姻の不可欠の目的ではないと位置付けられてきたのであるから、同性間の人的結合関係には自然生殖の可能性がないからといって、そのことから直ちに同様の法的保護が妥当しないとはいえない。性的指向が同性に向く者にとっても、自らの自由意思により人生の伴侶と定めた相手との永続的な人的結合関係について配偶者としての法的身分関係の形成ができることが、安定的で充実した社会生活を送る基盤を成すもので、個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益であることには変わりがなく、その利益は十分に尊重されるべきものであることは、前記のとおりである。

そして、現行法が男女間の婚姻に法的保護を与えているのに加えて、新たに同性間の人的結合関係にも同様の法的保護を与えたとしても、そのことにより、男女間の婚姻に与えられてきた法的保護は何ら減ずるものではなく、婚姻制度がこれまで果たしてきた次世代の構成員の確保につながる社会的機

能を今後も引き続き果たしていくことに支障を来すとは考えられない。

また、現在でも、婚姻した夫婦間における子の養育は、夫婦間の自然生殖によってもうけた子のみを対象として行われるものではなく、一方のみと血縁関係のある子のほか、血縁関係のない養子や里親として養育の委託を受けた児童を対象としても行われるものであり、同性同士の共同生活においても、一方のみと血縁関係のある子、養子又は里親として養育の委託を受けた児童を共に養育している例が実際に存在しているのであって、次世代の構成員の確保につながる社会的機能を果たすことが、男女間の婚姻であれば実現可能で、同性間の人的結合関係では実現不能であるというわけではない（前記1(5)、(9)、(10))。

そうすると、婚姻制度の目的や社会的機能との関係において、本件区別をすることに合理的根拠があるとはいえない。」

(イ) 市長意見書(2)4 1頁は、本件諸規定が実際の生殖可能性の有無に拘わらず男女にのみ婚姻を認めることが、立法目的との関連において合理性があるとも主張する。

しかしながら、前記令和6年東京高判の引用箇所の内容からしても、そのような主張は相当とはいえない。

また、市長意見書(2)4 1頁は「生物学的な自然生殖可能性を基礎として抽象的・定型的に立法目的と捉えて、婚姻をすることができる夫婦の範囲を定めている」というのであるが、前記第3・2で述べた反論のとおりである。すなわち、平成15年に成立した性同一性障害者特例法、最高裁大法廷令和5年10月25日決定(甲A354)により、婚姻する同性カップルにも自然生殖の可能性がありうることとなったため、上記のようには言えない(令和6年12月7日付け補充書面(7)5頁等、令和7年大阪高判・甲A399・40頁以下、47頁以下)。

エ 小括

以上から、本件諸規定には目的の合理性が認められない。

(4) 同性婚を認めないことが本件諸規定の目的との関連で合理性がないこと

ア 市長意見書(2)4 2～4 3 頁のうち、自然生殖の可能性をいう点は、目的の合理性の根拠とならないことは前記(3)で述べたとおりである。

イ 市長意見書(2)4 3 頁は、同性婚については我が国で社会的な議論の途上であり、同性間関係を異性間関係と同視しうるほどの社会的承認が存在しないとす
るが、かかる主張の誤りは、家事審判申立書 1 6 0 頁以下に既に述べた。

この点は、令和 7 年大阪高判（甲 A 3 9 9 ・ 5 1 頁）においても、「社会の多数者がその関係を婚姻と同視し、婚姻と同じ保護を与えることを是とするに至らなければ区別取扱いの合理性があるとするのは、性的少数者の権利利益の保護を不当に制限することになるものであって、憲法 1 4 条 1 項の解釈として採用することができない。」と述べているところである。

ウ 市長意見書(2)4 3 頁は、ここでも、共同生活の自由は制限されないとか、契約、遺言等によっても不利益が解消されるなどと主張するが、前記(2)エ（オ）で述べたとおりである。改めて引用すれば、前掲大阪高判（甲 A 3 9 9 ・ 5 1 頁）が、「本件区別取扱いにおいて問題となるのは、種々の法的効果を伴う現在の婚姻制度の利用の可否について（の）差異であり、法的効果のない事実上の共同生活を妨げられないことや既存の法制度の活用人より婚姻の一部の法的効果に類似した法的地位を獲得できることは、区別の合理性を基礎付けるものとはいえない」と断じているところである。

エ 小括

以上により、同性婚を認めないことは、本件諸規定の目的との間に関連性も認められない。

(5) 同性間で婚姻できないことは憲法14条1項に違反すること

以上見たとおり、市長意見書(2)が、同性間の婚姻が認められないことが憲法14条1項に違反しないと主張する論拠はいずれも当たっておらず、同性婚が認められないことは同条項に違反する。

第5 本件申立ての認容は裁判所が本件諸規定を改正することを意味しないこと

1 申立人らは法改正を求めるものではないこと

(1) 本件市長は、裁判所が法解釈により、現行の法律婚制度を法律上の同性カップルに適用すると判断することは、本件諸規定を改正することに他ならないと主張する。

(2) まず、本件市長は、現行の民法が、そもそも同性婚を対象としていないことを前提としているが、この前提自体が誤っている。民法において、同性婚を明確に婚姻の対象から除外する定めがないのであるから、そもそも対象外であることを前提とすることはできない。むしろ、同性婚を保障しないことが違憲なのであれば、裁判所としては、民法の要件を憲法に適合するように解釈することが先決であり、現行民法が同性婚を対象としていないことを前提に論ずること自体、憲法が民法の上位規範であることを忘却した主張であると言わざるを得ない。松本哲治「一部違憲判決と救済」土井真一〔編著〕『憲法適合的解釈の比較研究』(有斐閣、2018年)179頁以下(甲A1)208頁が正しく指摘するとおり、「同性婚を法律婚としないことが違憲な場合…(中略)…、やはり受理を義務付けることになるべきはずのものである」。

(3) また、本件市長は、民法上の婚姻の対象に同性カップルが含まれると解することは、「本件諸規定の改正をすることにほかならない」と主張する。しかし、本件市長の主張を前提とすれば、法令の条文に直接書かれていない事態が生じた場合、類推適用を行うことですら法改正であるということになる。

本件において、申立人らは、既に民法において存在している法律婚という制度について、不明確であった婚姻の対象者を憲法に適合するように解釈することを求めるものにすぎないから、新たな法制度の創設を求める場面とは一線を画する。

(4) さらに、本件市長は、民法上の婚姻の対象に同性カップルが含まれると解することは、「国家からの自由を本質とするものということもできない」と主張する。しかし、自由権とは、国家に対する妨害排除請求権を内容とするものであるところ、既に法律婚という制度が存在し、かつ、明示的に同性カップルが除外されているわけではないにもかかわらず、これを適用しないという公権力の行使による妨害を排除するものであるから、まさしく自由権の行使である。

(5) 加えて、本件市長は、現行の法律婚制度を同性カップルの「子」が利用することができるかのような主張をしているが、誤りである。申立人らが求めており、かつ、本件で問題となるのは、あくまでも「婚姻の成立」に関する本件諸規定のみである。同性カップルの子が、民法をはじめとする各種法令の保護を受けるか否かは、「婚姻の効果」の話であり、「婚姻の成立」とは、条項も異なるうえ、現時点において、司法権の行使に求められる事件性の要件を満たしていない仮定の話にすぎないから、本件とは全く無関係である。

2 現行の法律婚制度を同性カップルが利用することができるように解釈すべきことは明らかであること

(1) 本件市長は、現状において「同性カップルの法的処遇に関する論点整理」の内容を紹介したうえで、法律上の同性カップルの法的処遇について、婚姻型の法的処遇を認める立法上の措置を執るべきとの評価があり得るとしても、検討課題が山積していることから、本件諸規定の憲法適合的解釈をすべきことが明らかであるとはいえないと主張する。

(2) しかし、本件市長の意見は、この点においても、憲法が民法の上位規範で

あることを忘却している。そもそも、「論点整理」は、同性婚を認めないことが憲法違反であるとの前提でなされているものではない。あくまでも、同性婚を認めないことが、憲法違反か否かはさて置くとして、仮に、立法する場合の選択肢を議論したものである。下級審においては、同性婚を認めないことは憲法に違反するとの結論が多数を占めているうえ、もし、確定した違憲であった場合には、違憲判断を前提とした制約の下で議論がなされることとなるのであるから、「論点整理」の内容もおのずから異なってくる。

- (3) また、申立人らは、「夫婦」、「夫」、「妻」、「父」、「母」と用いている文言は、意味上の一部違憲とすることも主張しているところではあるが、本件で問題とすべきは、あくまでも「婚姻の成立」に関する民法の諸規定である。法律による行政の原理に基づけば、条文上の明確な根拠がない限り、本件市長は、婚姻の成立を認めないとはできない。少なくとも、婚姻の成立を定める民法739条1項は、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」と書かれており、同性間の婚姻であることは、婚姻禁止事由として定められていない(民法731条から736条参照)。また、戸籍法の規定は、あくまでも手続規定にすぎず、婚姻の実体的要件を定めたものではない。むしろ、婚姻の届出に関する民法739条2項は、「両性」との文言を用いておらず、「当事者双方」との文言を用いており、異性間に限定していない。本件で問題となるのは、「婚姻の成立」の要件の解釈にすぎず、ここにおいて「夫婦」、「夫」、「妻」、「父」、「母」との文言は用いられていないから、「婚姻の効果」が問題となった場合において、別にその適用の可否を考えれば足り、本件で問題とする必要はない。
- 3 したがって、既に主張したとおり、同性婚を認めないことが憲法違反なのであれば、民法は、憲法に適合するように解釈すべきであり、裁判所は、婚姻届を受理せよとの審判をするほかない。

第6 戸籍法は理由にならないこと

- 1 本件市長は、民法が同性婚を認めていないとの前提に立って、民法の手続法たる戸籍法において、同性間の婚姻の届出を受理することはできないと主張するが、民法は同性婚を認めているとの申立人らの主張と前提を異にするものである。
- 2 また、戸籍制度を理由に婚姻の実体要件の解釈を歪めることは、「戸籍をどうしたらいいかわからないから結婚は認められないとすることは、夫婦同氏強制が違憲であるとの前提に立った場合、本末転倒な議論となっている」という松本哲治「一部違憲判決と救済」土井真一〔編著〕『憲法適合的解釈の比較研究』（有斐閣、2018年）179頁以下（甲A1）208頁の指摘が妥当する。換言すれば、「登記制度を理由に財産法解釈を歪めるようなもの」であり、まったく妥当でない。
- 3 本件市長は、身分事項欄に外国人配偶者の性別が記載されないのは、現行民法が、婚姻が男女間で行われることを当然の前提としているからであると主張するが、それを「当然の前提」とする民法解釈が誤りであることはすでに述べたとおりである。

また、申立人らが身分事項の「婚姻」は性中立的であると主張する趣旨は、「本件の婚姻の届出を受理しても、氏と戸籍に関しては現行制度をそのまま適用することができ、法改正や通達・通知による修正等の問題は生じない」（甲C・10頁）ということであって、現に、本件婚姻届を受理した場合に編製される日本人申立人の新戸籍の身分事項欄に、フランス人申立人の性別は記載されないのであるから（佐賀家審平成11年1月7日（甲11）の事案参照）、本件市長の主張内容は、申立人ら主張への反論になっていない。