

令和6年6月28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に対する反論書

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

令和6年5月7日付け兵庫県尼崎市長松本眞の意見書（以下「市長意見書」という。）に対し、申立人らの反論を述べる。

(目 次)

第1 市長意見書が「(3) 婚姻に関する日本国憲法や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その成立要件とされている」とする点について	5
1 憲法24条1項の「両性」「夫婦」との文言による推論の誤り	5
2 民法が「夫婦」と定めていること等による推論の誤り	5
3 現行民法の制定経緯等に関する評価の誤り	6
4 小括	8
第2 市長意見書が「(4) 申立人らの婚姻は、婚姻意思を欠き」としている点について	9
第3 市長意見書が「(5) 我が国において申立人らの婚姻が有効に成立していない」「(6) 本件処分は法律の規定に基づく適法なもの」とする点について	11
第4 主張Iについての市長意見書の記載について	11
1 市長意見書には、申立人らが関連条文の逐条的検討をした点に対する反論がないこと	11
2 最高裁昭和62年9月2日大法院判決を論拠とすることの誤り	12
3 最高裁平成25年決定の寺田補足意見を論拠とすることの誤り	13
4 我妻栄『親族法』を論拠とすることの誤り	15
5 大村敦志『家族法(第3版)』を論拠とすることの誤り	16
6 大村敦志『民法読解 親族編』を論拠とすることの誤り	17
7 青山道夫ほか『新版注釈民法(21)親族(1)』を論拠とすることの誤り	18
8 「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」としている点について	20
9 「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」と結論付けている点	2

第5 主張Ⅱについての市長意見書の記載について—————21

- 1 「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」とする点の誤り ……………21
- 2 「申立人らが「立法事実」として指摘する事情は、現行民法において同性同士の婚姻が認められるという解釈を導くものではない」としている点の誤り ……21
- 3 「司法機関である裁判所が、現行民法の条文の文言を離れて同性同士の婚姻を認めるという法解釈は許容されない」等とする点の誤り ……………22
- 4 市長意見書が、戸籍法の適用に関する申立人らの主張に対し、具体的な反論をしていないこと ……………24

第6 主張Ⅲについての市長意見書の記載について—————25

- 1 市長意見書は、申立人らが、国籍法違憲判決等に基づいて本件婚姻届の受理を命じるべきであると論じた点への反論がないこと ……………25
- 2 同性同性の婚姻が認められていないことが憲法14条1項に違反しないとす
る点の誤り ……………26
- (1) 憲法が、当事者双方の性別が同一の場合に婚姻を成立させることを想定して
いないとする点の誤り ……………26
- (2) 本件の違憲審査において国会に認められる裁量は限定されること ……………27
- (3) 夫婦同氏制判決の畑佳秀調査官解説の内容のうち、市長意見書が論拠として
引用する箇所は、本件に当てはまらないこと ……………27
- (4) 憲法24条の適用範囲の内か外かの差異をもって、憲法14条1項の区別取
扱いの「合理性」としていることの誤り ……………29
- (5) 夫婦同氏制に係る最高裁令和3年6月23日大法廷決定を参考にすべきとし
ている点について ……………29
- (6) 「民法の婚姻制度の目的」を「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う関係に対して、法的保護を与えること」としている点の誤り	31
(7) 最高裁平成25年決定の寺田裁判官補足意見を論拠とする点の誤り	31
(8) 「我妻栄・前掲親族法9ページ・資料A7」を挙げる点の誤り	34
(9) 「大村・前掲家族法(第3版)286ページ・資料A8」を挙げる点の誤り	35
(10) 「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」とする点の誤り	36
(11) 「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」とする点の誤り	37
(12) 「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」(長谷部恭男編・注釈日本国憲法(2)510ページ・資料A12)などの見解が有力」とする点の誤り	37
(13) 「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が明らか」とする点の誤り	38
3 同性同性の婚姻が認められていないことが憲法24条2項に違反しないとする点の誤り	38
(1) 憲法は、当事者双方の性別が同一の場合に婚姻を成立させることを想定していない、とする点の誤り	38
(2) 「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」とする点の誤り	39
第7 主張Ⅲに関する補足	39
1 外国で婚姻が成立した場合の戸籍実務	39

2 婚姻当事者の性別の組合せを男女に限ることが憲法違反とされる場合、本件婚姻届は受理しなければならないこと……………40

第1 市長意見書が「(3) 婚姻に関する日本国憲法や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その成立要件とされている」とする点について

1 憲法24条1項の「両性」「夫婦」との文言による推論の誤り

- (1) 市長意見書5頁は、憲法24条1項の文言を根拠にして、「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。」とする。
- (2) しかしながら、憲法24条1項は、たしかに憲法制定当時は同性婚を想定していなかったが、現在の憲法解釈において、同条項が、「婚姻が異性間でされることを想定した規定である」と解することはできない。

このことは、札幌高裁令和6年3月14日判決（提出予定の甲A348）や、千葉勝美元最高裁判事による論稿（提出済の甲A338）や書籍『同性婚と司法』（岩波新書）（提出予定の甲A352）の内容も踏まえて、追って提出する憲法24条1項に関する補充書面において詳述するものである。

- (3) したがって、市長意見書5頁が、憲法24条1項の文言を根拠に「婚姻が異性間でされることを想定した規定である」と断定する点は、「現在における憲法解釈」を行っていないため、解釈論の論述として不十分であり、不相当である。

2 民法が「夫婦」と定めていること等による推論の誤り

- (1) 市長意見書5頁は、「民法が、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（民法750条以下）等」を根拠にして、「民法は、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。」とする。

(2) しかしながら、申立人らは、申立書30～63頁において、「夫婦」「夫・妻」「父母」の文言を用いる規定など、婚姻に関する民法の全条文を逐条的に検討した上で、その全条文が、婚姻当事者間の性別の組合せが男女でなければならないとする趣旨のものではないことを示した。

市長意見書は、申立人らが、関連する民法の全条文を逐条的に検討してまで述べたことに対し、何らの具体的な反論も述べることなく、ただ「夫婦」という用語のみに依拠して、「民法は、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。」と断定するものであり、不相当である。

3 現行民法の制定経緯等に関する評価の誤り

(1) 市長意見書5～6頁は、「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」として、「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。」等とする。

(2) しかしながら、一般論としては、法解釈において法の制定過程を踏まえることは相当であるものの、制定過程において、現在の知見に照らせば明白な誤認・誤解や偏見であった認識に基づいていた場合、そのような制定過程に基づいて、現在における法の解釈を行うことは、誤りである。

本件についてこれを見ると、「法律案の提案理由」の説明や、「改正時の国会審議」がなされていた昭和22年当時の状況は、申立人らがすでに、令和6年1月26日付け補充書面(2)19～21頁(第3・4・(1))で述べたとおりである。

すなわち、同性愛や同性間性行為は、精神医学や心理学の分野において「精神疾患」「変態性欲」「異常性欲」とされ、文部省において「健全な社会道徳に反し、性の秩序を乱す行為」とされ、『広辞苑』において「異常性欲の一種」

とされ、東京地裁の刑事事件の判決において同性愛は「異常性欲」とされ、名古屋地裁の離婚裁判において同性愛関係のある当事者は「性的に異常な性格を有していることは明らか」と判示されるような時代であった。

- (3) 当時の社会において当たり前のように人々の意識に根付いていた、同性愛＝異常という誤った「精神医学や心理学の知見」や「社会通念」が、「法律案の提案理由」の説明や、「改正時の国会審議」において、影響しなかったことはありえない。

このことについては、札幌地裁令和3年3月17日判決（甲A225の1・23頁以下）においても次のとおり判示している。

「ウ 明治民法下においては、婚姻とは、終生の共同生活を目的とする、男女の道徳上及び風俗上の要求に合致した結合関係などとされ（認定事実(3)イ）、昭和22年民法改正当時においても、夫婦関係とは、社会で一般に夫婦関係と考えられているような、社会通念による夫婦関係を築く男女の精神的・肉体的結合とされており（認定事実(5)イ）、我が国においては、同性婚は、明文の規定を置かずともそのような社会通念に照らして当然のこととして認められないと解されてきた（認定事実(3)イ、(5)イ、ウ）。

その理由について検討するに、同性愛は、明治民法下においては、変質狂などとされた精神疾患の一種とされ、これは治療すべきものであり、また禁止すべきものとされていたのであり（認定事実(2)）、昭和22年民法改正がされた頃以降においても、同様に精神疾患とされ、治療すべきもの、禁止すべきものとされていたものであること（認定事実(4)ア～ウ）からすれば、同性愛とは精神疾患にり患した状態であり、同性愛者間において婚姻を欲したとしても、それは精神疾患が原因となっているためであって、同性愛者間においては社会通念に合致した正常な婚姻関係を営むことができないと考えられたことから、法令によって禁止するまでもないとされたものと解される。

しかしながら、平成4年頃までには、外国及び我が国において、同性愛

は精神疾患ではないとする知見が確立したものといえ(認定事実(6)ア, イ), さらに, 性的指向は, 人の意思によって選択・変更できるものではなく, また後天的に変更可能なものでもないことが明らかになったこと(認定事実(1)ア, (6)ア, イ) からすると, 同性愛が精神疾患であることを前提として同性婚を否定した科学的, 医学的根拠は失われたものといえることができる。」

(4) この点、市長意見書 6 頁には、「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。」とあるが、これこそまさに、同性愛や同性間関係が、「口にするのも憚られるような変態的關係」とか「異常性欲」と見做されていたことの証左である。

(5) 市長意見書は、同性愛＝異常という誤った「精神医学や心理学の知見」や「社会通念」を背景としてなされた「法律案の提案理由」や「改正時の国会審議の状況」を、現在における民法解釈の根拠としている点で、完全な誤りである(前記補充書面(2) 48～49頁(第3・6(まとめ))参照)。

(6) むしろ、市長意見書の当該記述部分は、同性愛＝異常というかつての誤った「精神医学や心理学の知見」や「社会通念」を、現在の法解釈における自説の間接的な論拠にしてしまっている。

そのような誤った「精神医学や心理学の知見」や「社会通念」が、長い間、多くの同性愛者をどれほど苦しめてきたかを思うとき、市長意見書の当該記述部分は、裁判の主張として不相当であるにとどまらず、行政行為としての非難に値するものである。

4 小括

以上に見たとおり、市長意見書 5 頁が「(3) 婚姻に関する日本国憲法や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その成立要件とされている」とする論述は、申立人らが、令和 5 年 10 月 9 日付け申立書や令和 6 年 1 月 26 日付け補充書面(2)において先んじて反駁

した内容を述べるにとどまるなど、実質的に見れば、申立人らの主張に対する反論の意味を持たない。

第2 市長意見書が「(4) 申立人らの婚姻は、婚姻意思を欠き」としている点について

- 1 標記の点の市長意見書（6頁以下）の論旨は、「民法が認めていない婚姻をする意思は婚姻意思ではない」と述べているだけであり、実質は、民法が同性婚を認めていないという前記意見を繰り返しているにすぎない。独自の意味のない主張である。
- 2 念のため具体的に見ても、そもそも市長意見書は、最高裁判決を誤解している。すなわち、市長意見書6頁の最終段落は、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頁の一文を引用しつつ、「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。」と述べる。

しかしながら、同最高裁判決は、兩名間の子に嫡出子の地位を得させるための便法として婚姻の届出をした事例について、「単に他の目的を達するための便法として仮託されたものにすぎないもの」であるから婚姻の効果意思はない、と判断したものであって、「社会通念上夫婦であると認められる関係」について、「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」であるなどとは判示していない。

市長意見書6頁の最終段落は、当該最高裁判決を誤って理解しており、不当である。

- 3 また、市長意見書7頁の第一段落は、前記部分に続けて、「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。」と述べてい

る。

しかし、もし、「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」のであれば、市長意見書が引用した前記最高裁判決のように、「婚姻意思」を「真に社会観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」と解して「社会観念」にかからしめる見解は、「誤り」になるはずである。

市長意見書7頁の第一段落は、前記最高裁判決を、あたかも自説の根拠のように引用しながら、同判決とは相反する独自主張を述べるもので、不相当である上、そもそも論旨が不可解である。

4 しかも、市長意見書は、「申立人らに婚姻意思がないという主張」を記載した箇所（6～7頁）では、「社会通念」を基準とすることを否定しているのに、「申立人らの主張Iに対する反論」の箇所（9頁）では、我妻栄『親族法』14～18頁（資料A7）の「夫婦関係とは何か、といえば、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」（圏点引用者）との記載を論拠にしており、まさに「社会通念」を基準にした主張を述べているのであって、市長意見書には、一貫性がない。

5 市長意見書は、佐賀家審平成11年1月7日家月51巻6号71頁の審判例を挙げるが、申立人らは、当該審判例をすでに甲A第11号証として提出し、当該審判例がこの点の解釈論の資料にならないことについて、申立書33頁で次のように述べている。

「この点、佐賀家裁平成11年1月7日審判・家月51巻6号71頁（甲A11）は、「同性婚は、男女間における婚姻的共同生活に入る意思、すわなち婚姻意思を欠く無効なもの」と判断しているが、「婚姻意思」を「男女間における婚姻的共同生活に入る意思」と定義し、同性婚にはこれが欠け無効であるとする論はトートロジーそのものであり、法の解

釈論として相当でない。

(佐賀家審は、このような明らかに不当な論理を用いない限り、同性同士の婚姻が無効であるという民法解釈の結論が導けなかった、とも言える。)」

6 さらに、婚姻しようとする当事者の性別の組合せが同性であることは、婚姻の「要件」に関する問題である（市長意見書も5頁「(3)」等でそれを前提にしている。）。

ところが市長意見書は、その「要件」を「欠くこと」をもって、「社会観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」（前記最高裁昭和44年判決、下線は引用者）がない、と立論しており、非論理的である。

7 (1) ちなみに、ここで申立人らが注目すべきであると考えるのは、市長意見書7頁の第一段落は、「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」と述べ、現在においては、「同性間関係を婚姻と見る社会通念」が存在していることを、概ね自認していることである。

(2) 本件市長が、同性であっても婚姻と見る社会通念が存在している、との認識を持っているとするならば、その認識自体は、至極妥当なものである。

第3 市長意見書が「(5) 我が国において申立人らの婚姻が有効に成立していない」「(6) 本件処分は法律の規定に基づく適法なもの」とする点について

1 前記第1及び第2のとおりであるから、市長意見書7頁以下で標記を述べる点は、当たっていない。

第4 主張Iについての市長意見書の記載について

1 市長意見書には、申立人らが関連条文の逐条的検討をした点に対する反論がないこと

(1) 申立人らは、令和5年10月9日付け家事審判申立書30～63頁において、「夫婦」「夫・妻」「父母」の文言を用いる規定など、婚姻に関する民法の全条文を逐条的に検討した上で、同性であることを理由として婚姻届を不受理処分とすることの根拠規定が存在しないことを示した。

(2) この点、市長意見書3頁は、本件婚姻届の不受理処分について、「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る」としている。

そうであれば、本件不受理処分は、「法律による行政の原理」により、「事前に法律にその根拠が規定されていなければならない」（宇賀克也『行政法概説I第6版』27頁以下、甲A5）。

(3) ところが、市長意見書は、本件不受理処分は法律の規定に基づいた適法なもの、と主張しつつ（8頁）、その「根拠規定」（前掲宇賀、甲A5）の明示はせず、申立書30～63頁の逐条的検討に対する具体的反論もしない。

市長意見書の実質的作成者である法務省・法務局は、法定受託事務たる戸籍事務の基準を定め、戸籍事務の処理を担う市町村長に対して助言・勧告等をなす立場にありながら（戸籍法3条）、本当は、同性の二人の婚姻届を不受理処分とする「根拠規定」（前掲宇賀、甲A5）は何であるかは、分かっていないものと思われるのである。

(4) 本件不受理処分が、根拠規定を欠き、法律による行政の原理に反すること（主張I）は、令和6年5月7日付け市長意見書の記載によって、いっそう明確になったというべきである。

2 最高裁昭和62年9月2日大法廷判決を論拠とすることの誤り

(1) 市長意見書9頁は、最高裁昭和62年9月2日大法廷判決民集41巻6号1423頁の、「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」と判示する点をもって、当該最高裁判決が、「婚姻の本質が異性間で行われることを前提としている」

と記載する。

- (2) しかしながら、当該最高裁判決は、長期間別居した有責配偶者からの離婚請求の可否に関する事案であって、そこで用いている「両性が」という用語一つを取り出して、「婚姻の本質が異性間で行われることを前提としている」（下線は引用者）などとは言えない。同判決は、憲法24条と同じ用語を用いただけであって、それを超える含意はない。
- (3) したがって、市長意見書9頁は、最高裁判決の判示が用いた一用語をもって、同判決の意図するところをはるかに超えた意味を読み取ろうとするもので、判決文の解釈方法を誤っており、不相当である。

3 最高裁平成25年決定の寺田補足意見を論拠とすることの誤り

- (1) 市長意見書9頁は、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頁（甲A14として提出済）に付された寺田逸郎裁判官の補足意見の記述を論拠とする。
- (2) しかしながら、当該決定の事案は、生物学的には女性であって、性同一性障害者特例法により法令上の性別取扱いを男性に変更する審判を得た者が、その後、女性と婚姻し、当該女性が生殖補助医療等により子を出産した場合に、嫡出推定規定（民法772条）によって「父」となるかが争われたものである。

この事案について、同最高裁決定の法廷意見は、「性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとするのは相当でない」（甲A14・80頁）として、嫡出規定の適用を認めたものである。

寺田裁判官は、かかる法廷意見に付する補足意見として、「血縁関係による子をもうけ得ない一定の範疇の男女に特例を設けてまで婚姻を認めた以上

は、血縁関係がないことを理由に嫡出子を持つ可能性を排除するようなことはしない」と解することが相当である。そして、民法が、嫡出推定の仕組みをもって、血縁的要素を後退させ、夫の意思を前面に立てて父子関係、嫡出子関係を定めることとし、これを一般の夫に適用してきたからには、性別を男性に変更し、夫となった者についても、特別視せず、同等の位置づけがされるよう上記の配慮をしつつその適用を認めることこそ立法の趣旨に沿うものであると考えられる」と述べるに際して、市長意見書が引用する部分を述べているのである。

すると、寺田裁判官補足意見のうち、市長意見書による引用箇所をもって、同裁判官が、現行民法が同性婚を禁止しているとまで述べたものと解釈するのは、無理がある。

- (3) さらに、性同一性障害者特例法3条1項4号の生殖能力放棄要件に係る最高裁令和5年10月25日大法院決定（甲A354として提出予定）以後は、平成25年最高裁決定の寺田補足意見が述べる内容は、現行法上、妥当しない場合が生じている。

すなわち、最高裁令和5年10月25日大法院決定は、性同一性障害者特例法3条1項4号の生殖能力放棄要件を違憲無効と判断した。これ以後、生物学的には女性である者が、子宮や卵巣を摘出することなく、法令上の性別取扱いを男性に変更することがありうるようになった。そのため、法令上の性別が男性である者が、自らの妊娠出産機能を用いて子を出産する場合がありますようになった。

生物学的には女性である者が、妊娠出産機能を保持したまま法令上の性別取扱いを男性に変更した後（この者をAとする）、女性Bと婚姻（異性婚）し、その状態で子を出産したようなケースでは、配偶者Bは「妻」であり、「夫」ではないため、民法772条の嫡出推定規定（「妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。」）は、Bには及ぼしがたい。

これに対して、上記Aが男性Cと婚姻（同性婚）し、その状態で子を出産し

た場合、配偶者CはまさにAの「夫」（民法772条）であるため、民法772条の文言上も、同条の規定の趣旨からしても、Cには同条の嫡出推定規定を及ぼすことが妥当である。

このように見れば明らかなおとおり、前記平成25年最高裁決定の寺田裁判官補足意見の市長意見書9頁引用部分（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。）は、令和5年10月25日の最高裁大法廷決定以後、現行法の理解として妥当しない。

このように、民法772条の存在を理由として民法が同性婚を禁じているとする論は、令和5年10月25日の最高裁決定以後、これまで以上に妥当しなくなつたものである。

（以上の点については、追って提出する補充書面で詳述する。）

- (4) したがって、前記平成25年最高裁決定に付された寺田裁判官補足意見の民法772条に係る記述を論拠とする市長意見書6頁の主張は、不相当である。令和5年10月25日以後、その不相当さはいっそう大きい。

4 我妻栄『親族法』を論拠とすることの誤り

- (1) 市長意見書9頁は、「現行民法に関する解説書」として「我妻栄・親族法14及び18ページ・資料A7」（提出済の甲A50も同じ）を挙げる。
- (2) しかしながら、申立人らの令和6年1月26日付け補充書面（2）19～21頁（第3・4・(1)）で述べたとおり、我妻栄『親族法』が出版された昭和36年（1961年）当時は、同性愛や同性間性行為は、精神医学や心理学の分野において「精神疾患」「変態性欲」「異常性欲」とされ、文部省において「健全な社会道徳に反し、性の秩序を乱す行為」とされ、『広辞苑』において「異常性欲の一種」とされ、東京地裁の刑事事件の判決において同性愛は「異常性欲」とされ、名古屋地裁の離婚裁判において同性愛関係のある当事者は「性的

に異常な性格を有していることは明らか」とされる時代であった。

そして、当時の社会において当たり前のように人々の意識に根付いていた、同性愛＝異常という誤った「社会通念」を、我妻栄だけが共有していなかった、などという形跡は、どこにも見当たらない。

同性愛＝異常という「社会通念」を背景として記載された我妻栄の論述は、当時存在した誤解や偏見、差別感情に影響された結果、同性婚を、法解釈上まともに論じる価値なきものと見做した上で論述された可能性が否定できず、現在における民法解釈の資料として十分な価値を持っていない（前記補充書面（2）48～49頁（第3・6（まとめ））参照）。

(3) 民法学説において、同性婚禁止の「理由」として説明されてきた内容が、不合理に変遷し一貫性がないことについても、家事審判申立書64～69頁に詳述したとおりである。

(4) したがって、市長意見書9頁は、我妻栄『親族法』の資料価値の評価を誤っている。

5 大村敦志『家族法（第3版）』を論拠とすることの誤り

(1) 市長意見書9～10頁は、「現行民法に関する解説書」として「大村敦志・家族法（第3版）133及び134ページ・資料A8」（提出済の甲A19、甲A333も同じ。）を挙げる。

(2) しかしながら、大村敦志『家族法（第3版）』の問題点については、申立人らの令和6年1月26日付け補充書面（2）42～46頁（第3・5・(2)・セ）に詳述したとおりである。

すなわち、明治民法以来、民法学説は、「婚姻と生殖の関係」を不可分なものとしては扱ってきていないにも拘わらず、大村は、「同性婚の許否」という論点においてのみ、「婚姻と生殖の関係」を主たる論拠にして同性婚を否定し、また、性的マイノリティに係る基本的な記述の誤りが多数あるなど、幾つもの問題があり、現在における同性婚に関する民法解釈の資料として十分な信頼性

があるとはいえない。

(3) 民法学説において、同性婚禁止の「理由」として説明されてきた内容が、不合理に変遷し、一貫性がないことについても、家事審判申立書64～69頁に詳述したとおりである。

(4) 前記補充書面(2)51頁(第3・6(まとめ)・(7))に述べたとおり、「婚姻と生殖との結び付き」は、同性愛が異常視され、同性愛者に対する偏見、差別感情が当然であったかつての時代においては、同性婚禁止解釈の論拠としてあげられることがほとんど無かったのに、そうした偏見、差別感情が表向きには表明されなくなると、なぜか、同性婚禁止解釈の論拠として付加されるようになった。

同性婚をめぐるこのような民法学説の展開は、まさしくアンフェアと評価しうるところ、1980年頃以降の学説の状況(前記補充書面(2)30～47頁(第3・5・(2)・ア～ソ)を概観すると、このアンフェアな学説展開を主導したのは、大村敦志『家族法(第3版)』の当該記述であったと見ることも可能である。

(5) したがって、市長意見書9～10頁は、大村敦志『家族法(第3版)』の資料価値の評価を誤っている。

6 大村敦志『民法読解 親族編』を論拠とすることの誤り

(1) 市長意見書10頁は、「現行民法に関する解説書」として「大村敦志・民法読解親族編32ページ・資料A9」(提出済の甲A334も同じ)を挙げる。

(2) しかしながら、大村敦志『民法読解 親族編』(資料A9、甲A333)の問題点については、申立人らの令和6年1月26日付け補充書面(2)46～47頁(第3・5・(2)・ソ)に詳述したとおりである。

(3) すなわち、まさに市長意見書10頁が引用している箇所であるが、大村は、「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。」とする。

しかしながら、法律による行政の原理により、婚姻を禁じるには、「事前に法律にその根拠が規定されていなければならない」（宇賀克也『行政法概説Ⅰ第6版』27頁以下、甲A5）ため、大村のいう「民法に規定のない婚姻障害」は、婚姻届の不受理処分の根拠としての婚姻障害としては、法的に存立しえないはずである。

(4) また、これも市長意見書10頁が引用する箇所であるが、大村は、「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」とする。

しかしながら、「明治民法の立法時の議論」や「その後の概説書類」は、同性愛を異常視し、変態性欲、精神疾患、「言葉にするのはばかられる」ものとして扱い、当たり前のように偏見、差別感情の対象としてきた歴史的社会的状況に影響されているのだから、その点の精査なくして「明治民法の立法時の議論」や「その後の概説書類」を自説の論拠とする大村の立論は、あまりにも不十分である。

(5) したがって、市長意見書10頁は、大村敦志『民法読解親族編』の資料価値の評価を誤っている。

7 青山道夫ほか『新版注釈民法(21)親族(1)』を論拠とすることの誤り

(1) 市長意見書10頁は、「現行民法に関する解説書」として、「青山道夫ほか・新版注釈民法(21)親族(1)178ページ・資料A10」（提出済の甲A52も同じ。）が、「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」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。」点〔上野雅和執筆部分〕を挙げる。

(2) しかしながら、申立人らの令和6年1月26日付け補充書面(2)33～34頁(第3・5・(2)・エ)においても指摘したとおり、執筆者上野雅和の当該

記述は、「婚姻と生殖との不可分の結合関係」を「かつては存在した」ものとして扱っている点や、旧来の学説はむしろ、明治民法以来、「婚姻と生殖の関係」を不可分のものとしては扱ってこなかったにも拘わらず、そのことに触れていないという点で、不相当な記述である。

- (3) また、市長意見書10頁が引用する前記(1)の部分は、「婚姻は伝統的に生殖と子の養育を目的とする男女の結合であった。したがって、同性の性的結合関係や共同生活関係は婚姻たりえないとされてきた。」という部分に続く記載である(資料A10、甲A52)。

しかしながら、申立人らが繰り返し述べてきたとおり、明治民法から1980年頃までの間の長きにわたり、「同性の性的結合関係や共同生活関係は婚姻たりえないとされてきた」のは、「婚姻」が「生殖と子の養育を目的とする」からではない。同性間関係がそのように扱われてきたのは、同性愛や同性間性行為が、「精神疾患」「変態性欲」「異常性欲」とされ、文部省において「健全な社会道徳に反し、性の秩序を乱す行為」とされ、『広辞苑』において「異常性欲の一種」とされるなど、社会が当たり前のように同性愛や同性愛者を異常視したからであり、当該上野雅和執筆部分は、申立人らが令和6年1月26日付け補充書面(2)において詳細に確認した歴史的事実に反している。

- (4) そして、市長意見書10頁が引用する前記(1)の後の論述では、上野雅和は、「婚姻と生殖との不可分の結合関係が失われると、婚姻の成立および維持についての社会的利益も重要性を減じ、婚姻法は主として夫婦の個人的利益の保護を目的とするものになる。」、「伝統的婚姻観および法が当然の前提としてきた、婚姻は男女の結合でなければならないという命題も、必ずしも当然に合理的根拠があるとはいえなくなる」(資料A10(甲A52)・178～179頁)と述べている。

にも拘わらず、憲法や民法の「両性」「夫婦」の用語のみで、「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。」と断定しており、上野雅和執筆部分の論述は、論理不十分である。

(5) したがって、市長意見書 10 頁は、青山道夫ほか『新版注釈民法(21)親族(1)』〔上野雅和執筆部分〕の資料価値についての評価を誤っている。

8 「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」としている点について

(1) 市長意見書 10 頁は標記のように記載する。

(2) しかしながら、申立人らの令和 6 年 1 月 26 日付け補充書面 (2) (特に 48～51 頁の「まとめ」) で詳細に述べたとおり、明治時代から現代に至るまでの立法過程や学説の議論状況を見ると、現在における法解釈も、いまだ、同性愛や同性愛者に対する偏見、差別感情の影響を脱することができているとは言いがたい。

したがって、民法学説の趨勢そのものを、現代における民法解釈の論拠にすることは誤りである。

(3) 市長意見書 10 頁は、前記のとおり未だ偏見や差別感情の影響を脱していない民法学説の状況に依拠する点で、不相当である。

9 「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」と結論付けている点

(1) 市長意見書 10 頁の標記部分は、「同性婚を禁止する明文規定はない」ことを自認している。本件市長は、申立人らが法令上同性であることのみを理由として本件婚姻届を不受理処分としたところ、そのような自らの処分は、「法律による行政の原理」違反が問われる事態であることを、自ら認めているのである。

(2) それにも拘わらず、市長意見書 10 頁は、「現行民法は、・・・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」と記載するのみで、なぜ、「同性婚を禁止する明文規定はない」のに、本件婚姻届を不受理処分とすることができるのか、一言の説明もしていない。

- (3) このように、市長意見書10頁は、本件不受理処分については「法律による行政の原理」違反が問われる事態であることを自認しながら、それについて何らの説明も行なっておらず、不相当である。

第5 主張Ⅱについての市長意見書の記載について

1 「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」とする点の誤り

(1) 市長意見書11頁の標記部分は、①憲法24条1項が「両性」との用語、②現行民法750条以下の「夫婦」「夫・妻」「父母」との用語、③現行の婚姻制度を定めた現行民法の制定経緯等を根拠とする。

(2) しかしながら、①が根拠として不十分であることは前記第1・1で述べたとおりである。②が根拠として不十分であることは前記第1・2で述べたとおりである。③が根拠として不十分であることも、令和6年1月26日補充書面(2)に詳細に述べたとおりである。

(3) しかも、申立人らが令和6年1月26日付け補充書面(3)によって明らかにしているとおり、これまでに唱えられたいかなる民法解釈も、「民法が同性婚を禁止していないと解することが法解釈の範囲外であること」は示していない。

市長意見書の前記主張は、同補充書面(3)に対して何らの具体的応答もなすことなく、「民法が同性婚を禁止していないと解することが法解釈の範囲外であること」を前提に立論しており、不相当である。

(4) したがって、市長意見書11頁が「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」とする点は、当たっていない。

2 「申立人らが「立法事実」として指摘する事情は、現行民法において同性同士の婚姻が認められるという解釈を導くものではない」としている点の誤り

(1) 市長意見書11頁の標記部分について、申立人らが「立法事実」として指摘

する諸事実（申立書105～159頁）が、同性婚を法制度化するか否かという立法政策の当否に関する事柄「にも」あたることは争わないが、これらの諸事実は、同時に、「司法部である裁判所が認識し、法解釈の基礎とすべき立法事実」「にも」あたることは、明白である。

そして、これら諸事実が、「現行民法において同性同士の婚姻が認められるという解釈」を導きうることは、すでに述べたとおりである。

(2) 社会における現実の事象が、「立法政策の当否に関する事柄」と「法解釈に関わる立法事実」の「両方」にあたるということは多々あるにも拘わらず、市長意見書11頁は、社会における現実の事象は常にそのいずれかにしか当てはまらないという、明らかに誤った前提に基づいて自論を述べており、不相当である。

3 「司法機関である裁判所が、現行民法の条文の文言を離れて同性同士の婚姻を認めるという法解釈は許容されない」等とする点の誤り

(1) 市長意見書12頁は、再婚禁止期間違憲判決（甲A6として提出済）の判示を挙げ、憲法24条2項は具体的な制度の構築を国会の合理的な立法裁量に委ねているから、裁判所が、現行民法の条文の文言を離れて同性同士の婚姻を認めるという法解釈は許容されない、とした上、「申立人らが指摘するような文理解釈を離れた法解釈がされた事案（引用者注：申立書84～86頁）とは性質を異にする」と主張する。

(2) この点、市長意見書の前記主張は、「同性同士の婚姻を認めるという法解釈」が、「現行民法の条文の文言を離れ」ていることを前提にし、「民法が同性婚を禁止していないと解することが法解釈の範囲外であること」を前提にしている。

(3) しかしながら、繰り返しになるが、申立人らは、令和6年1月26日付け補充書面（3）において、これまでに唱えられたいかなる民法解釈も、「民法が同性婚を禁止していないと解することが法解釈の範囲外であること」は示して

いないことを明らかにしている。

(4) そして、裁判所に与えられた法の解釈権として、文言を離れた類推解釈や拡張（補充）解釈はこれまでも多々行なわれてきたのであり、市長意見書の述べるような一般論は存在しない。

(5) むしろ、条文を文理どおりに解釈することが、憲法に違反する人権侵害や差別的取扱いに当たるのであれば、裁判所は、司法権（憲法76条1項）や違憲立法審査権（憲法81条）の行使として、人権を侵害せず、かつ、差別的取扱いではない法解釈を行なって当事者を救済すべきであることは、司法としての当然の責務である（最高裁平成20年6月4日大法廷判決（国籍法違憲判決）の藤田宙靖裁判官意見（甲A76・30頁）等参照）。

(6) さらに、市長意見書12頁が「性質を異にする」と述べる例のうち、「他人の者」の時効取得を定める民法162条についての最高裁昭和42年7月21日判決民集21巻6号1643頁（甲A36）は、「他人の物」に「自己の物」を含める法解釈をしている。

ア この点、時効取得は「財産権の内容」に関する具体的な制度であり、憲法29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定し、「財産権の内容」が法律事項であることを宣明している。

イ 婚姻制度と対比すると、婚姻制度については、憲法24条2項が、「配偶者の選択、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に関しては、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。」と規定し、「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」ている（再婚禁止期間違憲判決、甲A6。市長意見書12頁も引用）。

これに対し、憲法29条2項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定するのみであって、「公共の福祉に適合する」ことだけが、憲法の国会への要請である。

具体的な法制度の内容（婚姻制度や財産権）を国会に委ねることに関する憲法の規定ぶりを見ると、財産権に関するほうが、婚姻制度に関するよりも、憲法は国会に、はるかに広い裁量を認めている。

ウ そして、憲法が国会に与えた広い立法裁量に基づき「財産権の内容」を定めた法律である民法162条は、時効取得の対象を、「他人の物」と明示的に規定している。文理上、「他人」には「自己」が含まれないことは明らかである。

エ そのような事案においても、前掲最高裁昭和42年7月21日判決（甲A36）は、「他人の物」に「自己の物」をも含める解釈をして当事者を救済したのである。

そうであれば、婚姻制度においては、裁判所は、財産権における場合よりいっそう文理のみに拘泥することは許されないのであり、人権を侵害せず、かつ、差別的取扱いではない法解釈を行なうことによって当事者を救済することの必要性和許容性は高いものである。

(7) したがって、市長意見書11～12頁が、「司法機関である裁判所が、現行民法の条文の文言を離れて同性同士の婚姻を認めるという法解釈は許容されない」等とする点は、財産権立法との比較等からしても、当たっていない。

4 市長意見書が、戸籍法の適用に関する申立人らの主張に対し、具体的な反論をしていないこと

(1) 市長意見書12頁は、「申立人らは、同性同士の婚姻届を受理しても戸籍法の適用に支障も混乱も生じない旨を主張するが、同性同士の婚姻に係る本件届出は、民法の規定に反するものであり、前記の主張は、申立人ら独自の見解を述べるものにすぎない」と主張する。

(2) ところで、戸籍事務は、第一号法定受託事務（国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの、地方自治法2条9項1号）であり（戸籍法1条2項）、市長意見書の実質的な作成者である法務省・法務

局は、国の機関として、戸籍事務処理の基準を定め（戸籍法3条1項）、戸籍事務の処理に関し必要があるときは、市町村長に対し、報告を求め、助言若しくは勧告をする立場にある（同2項）。

市長意見書の実質的作成者は、我が国において、戸籍実務について圧倒的な知識と経験を有しているのである。

- (3) ところが、申立人らが、申立書76～82頁等において、同性婚を認めても戸籍実務にも何らの支障も混乱もないことを、関連する戸籍法の条文を網羅的に挙げた上で述べたのに対して、市長意見書においては、これに対する具体的反論を一切なさず、具体的にいかなる場面でいかなる支障が出るのか、一つの例も挙げていない。
- (4) このことは、それ自体として注目すべき事柄である。すなわち、実際に同性婚を認めても、戸籍実務に支障も混乱も生じないことが推測されるというべきである。

第6 主張Ⅲについての市長意見書の記載について

1 市長意見書は、申立人らが、国籍法違憲判決等に基づいて本件婚姻届の受理を命じるべきであると論じた点への反論がないこと

- (1) 申立人らは、令和5年10月9日付け家事審判申立書181～195頁において、仮に現行制度が同性婚禁止制度である場合には、その制度のうち、婚姻当事者の性別の組合せを男女に限定する部分は違憲無効であることから、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じなければならないことを示した。（なお、この点については追って提出する補充書面でも補充する。）
- (2) この点、現在、全国各地で行なわれている国家賠償請求訴訟において、同性カップルの法的保護に関する現在の法制度や法的状況を、違憲ないし違憲状態と指摘する地裁・高裁の判決が相継いでいることに照らせば（札幌地裁令和3年3月17日判決、東京地裁令和4年11月30日判決、名古屋地裁令和5年5月30日判決、福岡地裁同年6月8日判決、東京地裁令和6年3月14日判

決、札幌高裁同年同月同日判決。書証はそれぞれ提出済の甲A 2 2 5、甲A 2 7 6～2 7 8、提出予定の甲A 3 4 6、3 4 8)、上記国賠訴訟の最高裁判決等においても、上記の各下級審判決と同様の判断がなされる可能性は、十分にある。

(3) その場合、本件で、日本人申立人がフランス人申立人とフランスで挙行した婚姻は、婚姻の成立要件のうち、適憲で有効な要件を、すべて満たす婚姻となる(法の適用に関する通則法第2 4 条1 項、同2 項)。

(4) 申立人らの主張Ⅲは、前記のような国賠訴訟の趨勢を踏まえた現実的な見通しに基づいて、同性婚の禁止が違憲であると判断される場合、法改正が了される前であっても本件婚姻届を受理すべきであることを述べたものである。

(5) ところが、令和6年5月7日付け市長意見書には、それに対する応答は一切ない。

申立人らが、現在の現実的な見通しを踏まえ、同性婚禁止が違憲であると判断される場合に当然生じる論点について述べているのに、その点について、市長意見書は、一言も触れるところがないのである。

(6) 繰り返しになるが、市長意見書の実質的作成者は、我が国において、戸籍実務につき圧倒的な知識と経験を有する者である。

そのような者が作成した市長意見書に、この点の申立人らの主張に対し何らの異論も記載されていないことは、それ自体として注目すべきことである。

すなわち、戸籍実務について圧倒的な知識と経験を有する者から見ても、同性同士の婚姻を禁じる現行制度が違憲である場合に、法改正を待たず、裁判所が、直ちに同性同士の婚姻届を受理するよう命じたとしても、戸籍実務には具体的な混乱や支障は生じないのである。

2 同性同性の婚姻が認められていないことが憲法1 4 条1 項に違反しないとする点の誤り

(1) 憲法が、当事者双方の性別が同一の場合に婚姻を成立させることを想定して

いないとする点の誤り

市長意見書 14 頁の標記記載が誤りであることは、前記第 1・1 に述べたとおりである。

(2) 本件の違憲審査において国会に認められる裁量は限定されること

ア 市長意見書 15 頁は、再婚禁止期間違憲判決を論拠に挙げて、国会の合理的立法裁量が尊重されるとする。

イ しかしながら、申立書 174 頁に述べたとおり、本件は、性的指向や性自認という本人の意思や努力によって変えられない属性に基づく区別である。

ウ また、申立書 177 頁に述べたとおり、長い間、偏見・差別感情の対象となってきたマイノリティの問題であって、民主的過程による是正は期待しがたい。そうしたことから、国会の裁量も限定されるものである。

エ そして、申立書 175～177 頁に述べたとおり、そもそも立法府における明確な立場も不明である上、立法府において、同性婚導入の是非について判断しうる知見がない。

オ したがって、本件については国会の合理的立法裁量はなく、その点について市長意見書 15 頁の記述は誤りである。

(3) 夫婦同氏制判決の畑佳秀調査官解説の内容のうち、市長意見書が論拠として引用する箇所は、本件に当てはまらないこと

ア 市長意見書 15 頁は、最高裁平成 27 年 12 月 16 日判決（夫婦同氏制判決）の畑佳秀調査官解説（資料 A 11。申立人らにおいても甲 A 339 号証としてすでに提出済）756 頁を引用して自説の論拠とする。

イ しかしながら、同調査官解説は、夫婦同氏制判決のものであり、そこで問題とされている制度は、婚姻に伴い二人のいずれかの改氏を要するという制度である。そのため畑調査官においても、「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。」と述べている。

これに対し、本件は、性別の組合せが同じである二人の間では、従前称してきた氏を改めることを受入れようとも、婚姻に伴う全ての効果を受入れようとも、決してその相手とは婚姻ができない、ということの問題である。これは、「法制度の一断片」と言ってよい事柄ではない。もっと深刻で決定的な問題である。畑調査官の判例解説の当該箇所は、その意味で、本件には妥当しない。

ウ また、畑調査官判例解説は、「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付けを有するのか、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」とする。

エ しかしながら、申立人らは、申立書30～63頁等において、同性婚を認めたとしても、婚姻や家族に関する民法及び戸籍法のいずれの規定もほとんど影響を受けないことを逐条的に明らかにしている。令和元年に「婚姻平等法案」として国会に提出された法案の新旧対照表を見ても、民法の条文の文言を書き換えるだけのものであることが分かる（甲A22の1、2）。同性婚実現を目指す国内の公益社団法人が策定した法律案（甲A356の1、2。追って提出する）を見ても同様である。

ところで、繰り返しになるが、令和6年5月7日付け市長意見書の実質的作成者は、我が国において、民法上の親子関係や戸籍実務に最も専門的に精通する法務省・法務局であるところ、申立人らが申立書30～63頁等において述べた逐条的検討に対して、ただの一点たりとも、具体的反論をしない。

そのように、具体的な反論は一切なさないでにおいて、抽象的にのみ、同性婚を認めることは「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付けを有するのか、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」とのみ述べ、それゆえ「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」とするのは、行政機関として不当な立論であるとする。

(4) 憲法 24 条の適用範囲の内か外かの差異をもって、憲法 14 条 1 項の区別取扱いの「合理性」としていることの誤り

ア 市長意見書 15 頁下から 7 行目～16 頁一行目は、憲法 24 条は、異性間の婚姻制度の構築を要請しているが、同性間についてはそれを要請していない、ということをもって、憲法 14 条 1 項の区別取扱いの「合理性」ありとする趣旨である。

イ しかしながら、憲法 24 条の適用範囲の内か外かをもって、憲法 14 条 1 項の区別取扱いの合理性ありとする判断が、論理的に誤りであることは、令和 6 年 1 月 26 日補充書面（4）で詳細に述べたとおりである。

ウ のみならず、憲法 24 条は、同性婚も要請している。

このことは、追って提出予定の補充書面において主張する。

そこでは、犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律（以下「犯給法」という。）に関する最高裁令和 6 年 3 月 26 日第三小法廷判決（提出予定の甲 A 3 4 9）、札幌高裁令和 6 年 3 月 14 日判決（提出予定の甲 A 3 4 8）、千葉勝美元最高裁判事による論稿（提出済の甲 A 3 3 8）や著書『同性婚と司法』（岩波新書）（提出予定の甲 A 3 5 2）等も踏まえて詳述する予定である。

エ したがって、市長意見書は、憲法 24 条の適用範囲の内か外かによって憲法 14 条 1 項の区別取扱いの「合理性」と見做す点、及び、憲法 24 条が同性婚を要請していないという前提に立っている点で、誤りである。

(5) 夫婦同氏制に係る最高裁令和 3 年 6 月 23 日大法廷決定を参考にすべきとしている点について

ア 市長意見書16頁は、標記の大法廷決定（甲A242として提出済）の多数意見を挙げて、「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。」と記載する。

イ しかしながら、先述のとおり、婚姻をする場合にいずれか一方の改氏を要するという問題と、性的指向が向き合う二人の間において、性別の組合せが同じであるという理由のみで婚姻自体ができないという問題とでは、深刻さが異なる。

ウ また、そもそも夫婦同氏制については、前記令和3年最高裁決定より前の平成27年12月16日、最高裁大法廷においてすでに合憲判決が出ている上、下級審でも一度も違憲判決がなされたことがない。

これに対し、異性間に限定されている現在の婚姻制度については、全国各地で行なわれている国家賠償請求訴訟において、令和3年3月から令和6年3月にかけて、現在の法制度や法的な状態を違憲ないし違憲状態とする地裁・高裁の判決が相継いでいる（札幌地裁令和3年3月17日判決、東京地裁令和4年11月30日判決、名古屋地裁令和5年5月30日判決、福岡地裁同年6月8日判決、東京地裁令和6年3月14日判決、札幌高裁同年同月同日判決）（提出済の甲A225、276～278、提出予定の甲A346、348）。そして、それにも拘わらず国会は、現行婚姻制度の是正に向けた実質的審議を始めようともしない状態にある（提出予定の甲A377、378）。

このように、夫婦同氏制の問題と、同性婚禁止制度の問題とでは、これまでに裁判所がなしてきた判断の内容も、国会における議論状況との関係も、全く異なっている。

エ 市長意見書の前記記載は、このように、問題の深刻さも、国会と裁判所の関係に関する状況も異なっている夫婦同氏制に係る議論を、そのような差異を度外視して「参考にすべき」などと記述している点において、同性婚禁止の是非という本件の問題に対する理解不足をうかがわせる。

(6) 「民法の婚姻制度の目的」を「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う関係に対して、法的保護を与えること」としている点の誤り

ア 市長意見書16頁(c)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う関係に対して、法的保護を与えることにあるとされている」とする。

イ しかしながら、民法の規定には、「子を産む」ことが婚姻の「目的」であるとは書かれていない。婚姻当事者が「子を産まないこと」や生殖不能は、婚姻の無効原因にも、婚姻の取消原因にも、婚姻の障害事由にもなっておらず、離婚原因にもなっていない。

そのため、市長意見書16頁(c)が、「民法の婚姻制度の目的」について「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う関係に対して、法的保護を与えること」としている点は、民法規定のどこからも読み取ることのできない事柄を、「制度の目的」と断ずるものであって、誤りである。

ウ また、「婚姻が生殖のためのものである」という論の誤りについては、すでに申立書109～124頁にも述べたとおりであって、かかる論は、前掲再婚禁止期間違憲判決にも前掲平成27年夫婦同氏制判決にも、明治民法以来の民法の解説書の記述にも、近時の社会通念にも、反している。

エ したがって、市長意見書16頁(c)が、「民法の婚姻制度の目的」について「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う関係に対して、法的保護を与えること」としている点は、誤りである。

(7) 最高裁平成25年決定の寺田裁判官補足意見を論拠とする点の誤り

ア 市長意見書16頁(c)は、最高裁平成25年決定の寺田裁判官補足意見が、「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」と述べていることを、「民法の婚姻制度の目的」を「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う関係に対して、法的保護を与えること」という自説の論拠とする。

イ しかしながら、前記第4・3でも述べたとおり、当該決定の事案は、生物学的には女性であって、性同一性障害者特例法により法令上の性別取扱いを男性に変更する審判を得た者が、女性と婚姻し、当該女性が生殖補助医療等により子を出産した場合に、嫡出推定規定（民法772条）によって「父」となるかが争われたものである。

この事案について、同最高裁決定の法廷意見は、「性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとするは相当でない」（甲A14・80頁）として、嫡出規定の適用を認めたものである。

寺田裁判官は、かかる法廷意見に付する補足意見として、市長意見書が引用する部分を述べたうえで、「戸籍上女性とされていた性同一性障害者の性別を男性に変更することを認める特例法が、婚姻し、夫となることを認める限りでの適用に限定せず、民法の適用全般について男性となったものとみなすとして（4条）、嫡出推定に関する規定を含めた嫡出子の規定の適用をあえて排除していないのも、このように婚姻と強く結び付く嫡出子の仕組みの存在をもふまえてのことであると解される。」としているのである。

ここで寺田裁判官が述べているのは、ある女性が産んだ子が、その夫である者（性同一性障害者特例法によって法令上の性別取扱いを女性から男性に変更した者）の遺伝上の子ではないことが明白な場合であっても、法が二人の婚姻を認める以上は、当該子を、夫の子として推定すべきである、ということであ

る。

寺田裁判官補足意見が理解するところの摘出推定規定の本質は、婚姻カップルの一方が子を産んだ以上、遺伝上の親子関係の有無を重視するのではなく、その子を、「当該婚姻カップルの子」として育てていくことが重要である、という点である。

かかる寺田裁判官補足意見は、むしろ、申立人らが、申立書44頁等において述べた事柄と合致する。すなわち、女性カップルの一方である女性Pが、パートナーである女性Qの同意の下、提供精子により子を出産した場合、(女性Pは、出産の事実によって実母となることは当然として)女性Qについても、子の出生と同時に子の親とし、監護・養育の責任を負わせることが最も望ましい制度であるとしている点や、そのような関係を保護する仕組みこそが、婚姻制度における最も重要な点の一つであるとしている点と、合致する。

したがって、市長意見書16頁(c)が、前記引用箇所をもって自説の論拠としている点は、無理があるというものである。

ウ さらに、前記第4・3の繰り返しになるが、性同一性障害者特例法の生殖能力放棄要件に係る最高裁令和5年10月25日大法廷決定(甲A354として提出予定)以後は、平成25年最高裁決定の寺田補足意見が述べる内容は、現行法上、妥当しない場合が生じている。

すなわち、最高裁令和5年10月25日大法廷決定は、性同一性障害者特例法3条1項4号の生殖能力放棄要件を違憲無効と判断した。これ以後、生物学的には女性である者が、子宮や卵巣を摘出することなく、法令上の性別取扱いを男性に変更することがありうるようになった。そのため、法令上の性別が男性である者が、自らの妊娠出産機能を用いて子を出産する場合がありますようになった。

生物学的には女性である者が、妊娠出産機能を保持したまま法令上の性別取扱いを男性に変更した後(この者をAとする)、女性Bと婚姻(異性婚)し、その状態で子を出産したようなケースでは、配偶者Bは「妻」であり、「夫」

ではないため、民法772条の嫡出推定規定（「妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。」）は、Bには及ぼしがたい。

これに対して、上記Aが男性Cと婚姻（同性婚）し、その状態で子を出産した場合、配偶者CはまさにAの「夫」（民法772条）であるため、民法772条の文言上も、同条の規定の趣旨からしても、Cには同条の嫡出推定規定を及ぼすことが妥当である。

このように見れば明らかなおり、前記平成25年最高裁決定の寺田裁判官補足意見の市長意見書16頁引用部分（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）は、令和5年10月25日の最高裁大法廷決定以後、現行法の理解としても、異性婚のみに妥当するとは言えなくなった。

このように、民法772条の存在を理由として民法が同性婚を禁じているとする論は、令和5年10月25日の最高裁決定以後、これまで以上に妥当しなくなったものである。

（以上の点については、追って提出する補充書面で詳述する。）

エ したがって、前記平成25年最高裁決定に付された寺田裁判官補足意見の民法772条をめぐる記述を論拠とする市長意見書16頁の主張は、不相当である。その不相当さは、令和5年10月25日以後、いっそう明白である。

(8) 「我妻栄・前掲親族法9ページ・資料A7」を挙げる点の誤り

ア 市長意見書16～17頁は、「我妻栄・前掲親族法9ページ・資料A7」（提出済の甲A50も同じ）の「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。」との記述も論拠とする。

イ しかしながら、我妻栄『親族法』が出版された昭和36年（1961年）当時の我が国で、同性愛や同性間行為に関する差別と偏見が蔓延していた状況や、我妻栄がそれらを無意識にせよ共有していなかった形跡が皆無であることは、すでに第4・4で述べたとおりである。詳細は、令和6年1月26日付け補充書面（2）19～21頁（第3・4・(1)）で述べたとおりである。

ウ 民法学説において、同性婚禁止の「理由」として説明されてきた内容が、不合理に変遷し一貫性がないことについても、家事審判申立書64～69頁に詳述したとおりである。

エ したがって、市長意見書9頁の記述は、我妻栄『親族法』の資料価値の評価を誤っている。

(9) 「大村・前掲家族法（第3版）286ページ・資料A8」を挙げる点の誤り

ア 市長意見書17頁は、「大村・前掲家族法（第3版）286ページ・資料A8」（提出済の甲A19及び甲A333も同じ）における、家族に関する基本的な制度については、その目的はある程度抽象的・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、との記述を論拠とする。

イ しかしながら、前記第4・5で述べたとおり、大村敦志『家族法（第3版）』の問題点は、申立人らの令和6年1月26日付け補充書面（2）42～46頁（第3・5・(2)・セ）に詳述したとおりである。

すなわち、明治民法以来、民法学説は、「婚姻と生殖の関係」を不可分なものとしては扱ってきていないにも拘わらず、大村は、「同性婚の許否」という論点においてのみ、「婚姻と生殖の関係」を主たる論拠にして同性婚を否定し、また、性的マイノリティに係る基本的な記述の誤りが多数あるなど、幾つもの問題があり、現在における同性婚に関する民法解釈の資料として十分な信頼性

があるとはいえない。

ウ 民法学説において、同性婚禁止の「理由」として説明されてきた内容が、不合理に変遷し、一貫性がないことについても、家事審判申立書64～69頁に詳述したとおりである。

エ そして、前記補充書面(2)51頁(第3・6(まとめ)・(7))に述べたとおり、「婚姻と生殖との結び付き」は、同性愛が異常視され、同性愛者に対する偏見、差別感情が当然であったかつての時代においては、同性婚禁止解釈の論拠として挙げられることがほとんど無かったのに、そのような偏見や差別感情が表向きには表明されなくなると、なぜか、同性婚禁止解釈の論拠として持ち出されるようになった。

同性婚をめぐるこのような民法学説の展開は、まさしくアンフェアと評価しうるところ、1980年頃以降の学説の議論状況の全体的な流れ(前記補充書面(2)30～47頁(第3・5・(2)・ア～ソ)を概観すると、このアンフェアな学説展開を主導したのは、大村敦志『家族法(第3版)』の当該記述であったと見ることもできる。

オ したがって、市長意見書17頁の記述は、大村敦志『家族法(第3版)』の資料価値の評価を誤っている。

(10) 「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」とする点の誤り

ア 市長意見書17頁は標記のとおり主張する。市長意見書が指す「立法目的」とは、「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う関係に対して、法的保護を与えること」である。

イ 民法の婚姻制度の目的をそのように理解することが誤りであることは、前記(6)に述べたとおりである。

ウ のみならず、申立書100～105頁で述べたとおり、ここで審査しているのは憲法14条1項適合性である以上、審査において検討すべき「立法目的」

とは、「区別取扱いの」目的である。「異性間に婚姻を認める制度の」目的ではなく、「同性間には婚姻を禁じる制度の」目的である。

市長意見書は、「同性間には婚姻を禁じる制度の」目的、すなわち、なぜ、同性間に婚姻を禁じる必要があるのか、という問いには、いっさい答えることができていない。

エ したがって、同性婚を禁止する制度の「立法目的」（市長意見書が、それを何であると捉えているかは不明であるが）に合理性があるという市長意見書の記述は、それ自体として本問題の論証になっておらず、不相当である。

(11) 「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」とする点の誤り

ア 市長意見書 17 頁は標記を述べるところ、前記(10)と同じ理由で、当該記述も誤りである。

(12) 「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」（長谷部恭男編・注釈日本国憲法(2) 510 ページ・資料 A 12）などの見解が有力」とする点の誤り

ア 市長意見書 17 頁は標記を述べるが、当該書籍が発刊されたのは平成 29 年のことである（資料 A 12）。

イ その後、平成 31 年以降に同性婚の法制化を求めて全国各地で国家賠償請求訴訟が提起され、令和 3 年 3 月から令和 6 年 3 月にかけて、同性カップルに法的保護が与えられていないことや同性婚が禁じられていることに関して、違憲ないし違憲状態であるとする下級審判決が相継いでいる。

ウ これに伴い、憲法学説においても、憲法が同性婚を保障しているとする学説が盛んに唱えられている。

そのなかには、申立人らの令和 6 年 1 月 26 日付け補充書面（2）47 頁以

下に紹介したとおり、憲法研究者渋谷秀樹が、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」としていたものを（甲A342・463頁）、令和4年発行の判例時報掲載論文においては、このようなかつての自説の記載について、「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。」と自ら明らかにし、「この見解は誤りであったことを確認」と述べ、「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」と述べている（甲A343・112頁）。

エ したがって、市長意見書17頁が資料A12を挙げて述べる憲法学説の趨勢は、令和3年から令和6年頃以降の憲法学説の状況を踏まえていない点で、誤りである。

(13) 「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が明らか」とする点の誤り

ア 市長意見書17頁(d)は標記のとおり述べるが、すでに、特に前記(6)及び(10)で述べたとおり、誤りである。

3 同性同性の婚姻が認められていないことが憲法24条2項に違反しないとする点の誤り

(1) 憲法は、当事者双方の性別が同一の場合に婚姻を成立させることを想定していない、とする点の誤り

ア 市長意見書18頁も標記の主張をするが、前記第1・1で述べたとおり、誤りである。

(2) 「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」とする点の誤り

ア 市長意見書18頁も標記の主張をするが、すでに、前記2(10)、(11)等で述べたとおり、誤りである。

第7 主張Ⅲに関する補足

1 外国で婚姻が成立した場合の戸籍実務

市長意見書4頁以下では、外国で婚姻が成立した場合の戸籍実務について、次の通り記載している。

「外国にある日本人の本籍地の市区町村長は、当該日本人から、外国で婚姻が成立した旨の証書の謄本が提出された場合、その証書が真正に作成されたものであるかを確認することなどにより形式的成立要件について審査するほか、前記(1)のとおり、同婚姻の実質的成立要件は各当事者の本国法によるとされていることから（通則法24条1項）、当該日本人については、我が国の法律により、その実質的成立要件を審査することになる。そして、形式的成立要件（婚姻挙行地である外国の方式に従って婚姻したこと）が認められる場合には、実質的成立要件の審査の結果、各当事者の本国法の要件を満たしていなかったとしても、直ちに無効とはならない。

すなわち、このような場合には、その婚姻は外国の方式によって既に成立しているのであるから、当該要件を満たしていないことが婚姻の取消事由に当たるとにすぎない場合は、その婚姻は取り消されるまでは有効であり、市区町村長は当該要件を満たしていないことを理由に届出の受理を拒むことはできないとされる。他方で、婚姻の実質的要件を欠き、その効果が我が国の法律によれば無効となる場合には、たとえ外国の方式に従って有効に成立したものであるとしても、その婚姻は我が国の法律上は無効であるから、市区町村長は届出の受理を拒まなければならない（渉外戸籍実務研究会・改訂設題解説渉外戸籍実

務の処理Ⅱ160ページ・資料A3)。」

2 婚姻当事者の性別の組合せを男女に限ることが憲法違反とされる場合、本件婚姻届は受理しなければならないこと

前記1に引用した市長意見書の記述を踏まえると、婚姻当事者の性別の組合せを男女に限ることが憲法違反とされる場合、本件婚姻届は受理しなければならないことが明らかである。

すなわち、現行民法及び現行戸籍法のうち、婚姻当事者の性別の組合せを男女に限る点が憲法に違反していると判断される場合、現行法の当該部分は無効である（憲法98条1項）。

すると、本件の日本人申立人がフランスで挙行した婚姻は、日本法との関係においても、有効な実質的成立要件を全て満たす婚姻である（通則法24条1項）。

そうである以上、本件の日本人申立人がフランスで挙行した婚姻は、「婚姻の実質的要件を欠」く場合に該当せず、「その効果」は、我が国の法律によっても有効であるから、「外国の方式に従って有効に（婚姻が）成立した」以上、当該婚姻は我が国の法律上も有効であって、市区町村長は届出の受理を拒むことはできない。

したがって、婚姻当事者の性別の組合せを男女に限ることが憲法違反とされる場合、本件婚姻届は、受理しなければならない。