

令和6年7月15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 (6)

(主として主張Ⅲの補充)(同性婚禁止が憲法24条1項違反でもあること及び
本件婚姻届の受理を命ずべきこと)

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

目 次

第1 本書面の概要	3
第2 同性婚の禁止が憲法24条1項にも違反すること	4
1 憲法24条1項を論じる目的	4
2 憲法24条の規定と趣旨	4
(1) 憲法24条の規定	4
(2) 憲法24条の趣旨に関する最高裁の判示	4

(3) 憲法 24 条 1 項に関する調査官解説	5
(4) 憲法 24 条 2 項の趣旨	5
(5) 憲法 24 条の規定の実質的根拠	6
3 憲法 24 条の趣旨は同性間にも当てはまること	9
4 憲法 24 条は同性婚を排除していないこと	12
(1) 憲法 24 条の文言	12
(2) 憲法 24 条の制定当時、同性婚を排除する意図はなかったこと	12
ア 憲法制定過程で検討された条項案	12
イ 憲法制定時の帝国議会の審議	14
ウ 憲法 24 条の文言は同性愛に対する誤認識に基づくこと	15
エ 以上の理解は最高裁令和 2 年 3 月 11 日決定に合致すること	16
オ 小括	17
(3) 憲法 24 条の文言に関する解釈	17
ア 千葉勝美元最高裁判事の見解	17
イ 札幌高裁令和 6 年 3 月 14 日判決の判示	19
ウ 小括	19
(4) 憲法 24 条 1 項は同性間にも「婚姻をするについての自由」を保障していること	20
ア 概要	20
イ 千葉勝美元最高裁判事の見解	20
ウ 札幌高裁令和 6 年 3 月 14 日判決の判示	23
エ 犯給法に関する最高裁令和 6 年 3 月 26 日判決と整合すること	24
(5) 小括	26
5 同性婚の禁止は憲法 24 条 1 項に反すること	26
(1) 同性婚を禁じる合理的根拠がないこと	26
(2) 具体的な制度設計が複数ありうることは、婚姻すること自体を禁じる根拠に	

はならないこと	28
(3) 憲法 24 条 1 項適合性の結論	30
6 第 2 (同性婚の禁止が憲法 24 条 1 項にも違反すること) の結論	30
第 3 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	30
1 本件婚姻届を不受理としうる法的根拠はないこと	30
2 本件婚姻届が受理されなければ、憲法違反の権利侵害や差別が放置されること	31
3 同性間の婚姻の効果につき立法裁量があることは、本件婚姻届を不受理とする理由とはならないこと	32
4 本件の新戸籍編製にも支障はないこと	32
5 小括	33
第 4 結論	33

第 1 本書面の概要

同性間の婚姻を禁じる民法及び戸籍法の解釈運用（主張Ⅱ）ないし制度（主張Ⅲ）が、憲法 14 条 1 項及び 24 条 2 項に反することは、すでに家事審判申立書等で述べたが、同性婚の禁止は、憲法 24 条 1 項にも違反する。

それらの帰結として、（以下主張Ⅲを前提にする）現行民法及び現行戸籍法の婚姻に関する諸規定が定める現行婚姻制度のうち、「異性間で行なわれる」という「婚姻の成立要件」（令和 6 年 5 月 7 日付け本件市長意見書の 5 頁より）は、無効である（憲法 98 条 1 項）。

そうである以上、申立人らがフランス国で挙行した婚姻は、我が国の婚姻の有効な実質的成立要件を全て満たしているため、日本法との関係でも有効である（法の適用に関する通則法 24 条 1 項）。その婚姻の報告的届出である本件婚姻届を不受理としうる法的根拠は存在せず、本件市長はこれを受理しなけれ

ばならないため、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じなければならない。

第2 同性婚の禁止が憲法24条1項にも違反すること

1 憲法24条1項を論じる目的

- (1) 婚姻当事者の性別の組合せを男女に限定し、同性間の婚姻を禁じることが憲法14条1項に違反し、それ故憲法24条2項にも違反することについては、本件の家事審判申立書ならびに令和6年1月26日付け補充書面(2)、同(3)及び同(4)において明らかにした。

ここでそれに加えて憲法24条1項を論じる目的は、裁判所の違憲立法審査権(憲法81条)の行使として本件婚姻届の受理を命じるべきことを、より明確にするためである。

2 憲法24条の規定と趣旨

(1) 憲法24条の規定

憲法24条は、1項で、「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。」と定め、2項で、「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。」と規定する。

(2) 憲法24条の趣旨に関する最高裁の判示

憲法24条1項は、「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である(最高裁平成27年12月16日大法廷判決(再婚禁止期間違憲判決、甲A6・4頁)、同日同大法廷判決(夫婦同氏制合憲判決、甲A35・6頁))。

そして、「婚姻は、これにより、配偶者の相続権(民法890条)や夫婦間

の子が嫡出子になること（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項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる。」とされている（上記再婚禁止期間違憲判決（甲A6・4頁））。

(3) 憲法24条1項に関する調査官解説

憲法24条1項について、前記平成27年夫婦同氏制合憲判決の調査官解説においては、次のとおり記載されている（甲A339・750頁）。

「憲法24条1項があえて「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、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。」と規定していることからすれば、法律婚制度自体を廃止することは許されないであろうし、法律婚の要件として不合理なものを規定すれば違憲の問題が生じ得よう。したがって、少なくとも、「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ないという意味において、「婚姻をするについての自由」が保障されているとはいえると考えられ、本判決（引用者注－上記夫婦同氏制合憲判決）はこの趣旨を明らかにしたものである。」

(4) 憲法24条2項の趣旨

憲法24条2項については、「婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2項は、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、同条1項も前提としつつ、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である」と解されている（前記夫婦同氏制合憲判決（甲A35・7頁））。

(5) 憲法24条の規定の実質的根拠

ア 次に、憲法24条が、婚姻について、前記の趣旨の規定を定めた実質的根拠を検討するに、それは、婚姻が、人間の生活や人生にとって極めて重要なものであり、婚姻によって得ることのできる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であるからである。

イ 例えば、同性婚に係る国家賠償請求訴訟の東京地裁令和4年11月30日判決（甲A276の1・47～49頁）は、次のように述べている。

「ウ(ア) 婚姻（法律婚）制度は、様々な法制度のパッケージとして構築されており、婚姻することによって様々な法的効果が発生する。例えば、民法においては、同居、協力及び扶助の義務（752条）、婚姻費用の分担（760条）、財産の共有推定（762条2項）、離婚時の財産分与（768条）、嫡出の推定（772条）、特別養子縁組についての夫婦共同縁組（817条の3）、夫婦の共同親権（818条）、配偶者の相続権（890条）と法定相続分（900条）、配偶者居住権（1028条）、配偶者短期居住権（1037条）、遺留分（1042条）等が挙げられ、戸籍法においては、婚姻の届出があったときは、夫婦について新戸籍を編成し（16条1項本文）、子が出生した場合には、子は親の戸籍に入ること（18条）等が挙げられる。その他にも、税、社会保障、出入国管理の分野等において、個別法規において婚姻（配偶者であること）が効果発生のための要件とされているものが多数存在する。これらの規定の多くは、夫婦が共同生活を送り、場合によっては子を産み育てるにあたり、その家族関係を法的に保護する趣旨のものであるといえることができる。

また、このような明文による法的効果に限らず、婚姻により、その当事者は、社会内において家族として公に認知され、それにより家族として安定した共同生活を営むことが可能となるという効果も生ずる。

(イ) このように、婚姻は、親密な人的結合関係について、その共同生活に法的保護を与えるとともに、社会的承認を与えるものである。このように親密

な人的結合関係を結び、一定の永続性を持った共同生活を営み、家族を形成することは、当該当事者の人生に充実をもたらす極めて重要な意義を有し、その人生において最も重要な事項の一つであるといえることができるから、それについて法的保護や社会的公証を受けることもまた極めて重要な意義を持つものといえることができる。

前記認定事実(6)ウのとおり、未婚の男女に対する調査で「生涯を独身で過ごすというのは、望ましい生き方ではない」との調査項目に対して賛成の回答をした者は約6割、「いずれ結婚するつもり」との調査項目について賛成の回答をした者は9割近くに達していることが認められる。婚姻や家族に関する国民の意識や価値観が多様化している中で、やはり法律婚を尊重する考え方が浸透しているといえるのも、このような婚姻による法的効果や社会内での公証を受けられることについての意義、価値が大きいと考えられていることの証左といえる。

そうすると、婚姻により得ることができる、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益といえることができる。」

ウ 前記イの東京地裁令和4年判決の判示部分は、我々にとって婚姻が重要なことの本質を、正しく捉えたものであって、相当である。

(ア) すなわち、憲法24条1項は、前記イに引用した東京地裁判決の判示が言及するような現行民法及び現行戸籍法上の諸効果を、一義的に要請しているものではないけれども、婚姻という法制度は、明治民法以来、夫婦が共同生活を送り、子を共同養育するという家族関係を法的に保護するものであった。

また、明治民法以来、婚姻は、戸籍制度によって、婚姻に係る家族関係を国が公証する制度を必然的に備えるものであった。

憲法24条の制定過程においても、以上の点に疑義が唱えられた形跡はな

い。

(イ) 同時に、婚姻によって、婚姻当事者及びそれに共同養育される子は、社会において、家族という一つの結び付きある存在として認知され、その結び付きが他者からも尊重される。社会から家族として公に認知されることによって、家族としての安定した共同生活を営むことが可能となるという効果も生じる。

(ウ) 人が特定の他者と親密な人的結合関係を結び、一定の永続性を持った共同生活を営み、家族を形成することは、人生において最も重要な事柄の一つであるから、このような親密な人的結合関係について、国の制度により公証され、法的保護や社会的承認が安定的に与えられることも、重要なことである。

婚姻は、そのような親密な人的結合関係について、国の制度により公証し、共同生活に安定した法的保護と社会的承認を与えるものであり、人の生活の安寧、人生の充実にとって、極めて重要な意義を持っている。

(エ) 価値観が多様化した今日においても、国民意識調査において、婚姻は「良いこと」、「幸せなこと」であるという価値観はなお強いことが示されている（すでに提出した書証として、甲A73の3・152～153頁、前記東京地裁判決の認定における書証と同じものとして、甲A353の1～4、同枝番3・13頁等、同枝番4・85頁等）。これらは、現在の我が国においても、人々がなお、婚姻は、その人の生活や人生に安寧と充足を与えるものであると考えたり、実感したりしていることの現れである。

(オ) そうすると、婚姻により得ることができる、パートナーとの関係を国の制度により家族として公証され、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である。

エ このように、婚姻によって得ることのできる法的、社会的利益が、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であるからこそ、憲法24条1項は、「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」を規定し（前掲再婚禁止期間違憲判決等）、「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ないという意味において、「婚姻をするについての自由」を保障しているのである（前掲夫婦同氏制合憲判決の調査官解説、甲A339・750頁）。

3 憲法24条の趣旨は同性間にも当てはまること

(1) 次に、前記2(5)の憲法24条の規定の実質的根拠は、同性をパートナーとする者についても、異性をパートナーとする者と全く同じく、あてはまる。

すなわち、「人が特定の他者と親密な人的結合関係を結び、一定の永続性を持った共同生活を営み、家族を形成することは、人生において最も重要な事柄の一つであるから、このような親密な人的結合関係について、国の制度により公証され、法的保護や社会的承認が安定的に与えられることも、重要なことである」という点は、人の性的指向や性自認のあり方には関わりのない事柄であ

るし、二人の間に自然生殖の可能性があるかないか^{*1}ということにも関わりがない。すると、この理は、同性をパートナーとする者にとっても、異性をパートナーとする者と全く同様に当てはまるものである。

また、「婚姻により得ることができる、パートナーとの関係を国の制度により家族として公証され、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益である」という点についても、この理は、同性をパートナーとする者にとっても、異性をパートナーとする者と全く同様に当てはまるものである。

(2) 前掲東京地裁令和4年判決においても（甲A276の1・49頁5行目以

*1 ただし、最高裁令和5年10月25日大法廷決定（甲A354）が、性同一性障害者特例法3条1項4号生殖能力放棄要件を違憲無効としたことにより、法令上の性別組合せが同じであるカップル間でも、双方の遺伝上の子を生殖する可能性がある場合がありうることとなった。女性の生殖能力を持つ者が法令上男性となって男性とカップルになるケースや、男性の生殖能力を持つ者が法令上女性となって女性とカップルになるケースである。

（なお、トランスジェンダーの中にも、（自らの性自認との関係で）同性である者に性的指向が向く者がある（甲A247、248）。上記のケースの前者を「FTM（エフティエム）ゲイ」、後者を「MTF（エムティエフ）レズビアン」等と呼称する。これらの者は、性自認のあり方及び性的指向の両面でマイノリティである。性同一性障害者特例法によって法令上の性別取扱いを男性から女性に変更した者について、その者の凍結精子により、その者のパートナーである女性が生んだ子の父とする認知請求を認容した最高裁二小令和6年6月21日判決（甲A384）の関係者も、そのようなカップルであると思われる（甲A385）。）

下)、

「(ウ) そして、原告らの本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、同性愛者においても、親密な人的結合関係を築き、パートナーと共同生活を送り、場合によっては子供を養育するなどして、社会の一員として生活しており、その実態は、男女の夫婦と変わるところがないのであって、パートナーと法的に家族となることは、その人格的生存にとって極めて重要な意義を有するものといえることができる。

そうすると、同性愛者にとっても、パートナーと家族となり、共同生活を送ることについて家族としての法的保護を受け、社会的公証を受けることができる利益は、個人の尊厳に関わる重大な人格的利益に当たるといえることができる。」

と判示するところである。

ア 同性婚に係る国家賠償請求訴訟の札幌高裁令和6年3月14日判決においても(甲A348の1・17頁11行目以下)、

「その上で、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、現在に至っては、憲法13条によっても、人格権の一内容を構成する可能性があり、十分に尊重されるべき重要な法的利益であると解されることは上記のとおり(引用者注-甲A348の1・12頁8行目~13頁7行目、14頁9行目~15頁2行目)である。憲法24条1項は、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、このような婚姻をするについての自由は、同項の規定に照らし、十分尊重に値するものと解することができる(再婚禁止期間制度訴訟大法廷判決参照)。そして、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について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と定めている。そうすると、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であ

るのだから、憲法24条1項は、人と人との間の自由な結び付きとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えることが相当である。」

と判示するところである。

- (3) 以上に見たとおり、婚姻によって得ることのできる法的、社会的な利益や、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によって選ぶことができる、という利益が、個人の尊厳に関わる重要な人格的利益であることは、同性をパートナーとする者についても、異性をパートナーとする者と同じく当てはまる。

したがって、憲法24条1項の趣旨は、同性カップルにも同じく当てはまる。

4 憲法24条は同性婚を排除していないこと

(1) 憲法24条の文言

憲法24条は、「両性（の合意）」、「夫婦（が同等の権利を有する）」、「両性（の本質的平等）」などの文言を用いており、憲法制定当時においては異性婚のみを定める趣旨であったと思われる。もっとも、同条が同性婚を排除する趣旨ではないことを、以下に述べる。

(2) 憲法24条の制定当時、同性婚を排除する意図はなかったこと

ア 憲法制定過程で検討された条項案

- (ア) 憲法24条の制定当時、同性婚を排除する意図ではなかったことは、憲法24条1項の制定の経緯を見ても明らかである。

憲法24条の原案（ベアテ・シロタ草案）及び制定経緯において検討された条項案は、以下に挙げるものである。（下線はいずれも申立代理人ら）（各箇所に掲記した書証のほか、甲A27、甲A228）

・ベアテ・シロタ草案18条（GHQ民政局の女性職員ベアテ・シロタ・ゴードンは、かつて日本で生活していた際に感じた女性の地位の低さ等の問題意識に基づいて、憲法24条に該当する条文としてこの草案を起草した（甲A227（ベアテ自伝）、甲A276の1（東京地裁判決）・26頁等）。）

「家庭は、人類社会の基礎であり、その伝統は、善きにつけ悪しきにつけ国全体に浸透する。それ故、婚姻と家庭とは、法の保護を受ける。婚姻と家庭とは、両性が法律的にも社会的にも平等であることは当然であるとの考えに基礎をおき、親の強制ではなく相互の合意に基づき、かつ男性の支配ではなく両性の協力に基づくべきことを、ここに定める。これらの原理に反する法律は廃止され、それに代わって、配偶者の選択、財産権、相続、本居の選択、離婚並びに婚姻および家庭に関するその他の事項を、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地に立って定める法律が制定されるべきである」（草案起草者の自伝（甲A227）184～185頁。原文は、木下智史ほか『新・コンメンタール憲法（第2版）』（甲A228）302頁）。

・GHQ1946年2月13日草案

「第二十三条 家族ハ人類社会ノ基底ニシテ其ノ伝統ハ善カレ悪シカレ国民ニ滲透ス婚姻ハ男女両性ノ法律上及社会上サル平等ノ上ニ存シ両親ノ強要ノ代リニ相互同意ノ上ニ基礎ツケラレ且男性支配ノ代リニ協力ニ依リ維持セラルヘシ反スル諸法律ハ廃止セラレ配偶ノ選択、財産権、相続、住所ノ選定、離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ヲ個性ノ本質ニ立脚スル他ノ法律ヲ以テ之ニ代フヘシ」（国立国会図書館ウェブサイト「日本国憲法の誕生」の「3-15 GHQ草案 1946年2月13日」より（甲A229の1、2））

・日本政府からGHQに提出された「3月2日案」

「第三十七条 婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立シ、且夫婦

が同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキモノトス。」(同「3-20 日本国憲法「3月2日案」の起草と提出」より(甲A230の1、2))

・GHQの修正を受け日本政府が閣議決定した「3月5日案」

「第二十二条 婚姻ハ男女相互ノ合意ニ基キテノミ成立シ、且夫婦が同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキモノトス。」(同「3-21 GHQとの交渉と「3月5日案」の作成」より(甲A231の1、2))

・1946年4月に口語化された憲法改正草案

「第二十二条 婚姻は、両性の合意に基いてのみ成立し、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。」(同「3-25 口語化憲法草案の発表」より(甲A232の1、2))

・1946年6月に第90回帝国議会衆議院本会議に上程された帝国憲法改正案

「第二十二条 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。」(同「4-3 「帝国憲法改正案」(帝国議会に提出)1946年6月20日」より(甲A233の1、2))

(イ) 上記を見ると、憲法24条の「両性」「夫婦」という文言が、同性婚を排除する意図で用いられているとは認められない。

イ 憲法制定時の帝国議会の審議

憲法制定時の帝国議会の審議においても、同性婚について議論がなされた形跡は見当たらない(東京地裁令和4年判決(甲A276の1)・38頁最終2行等)。

具体的には、第90回帝国議会で憲法改正草案が審議され、従来の家制度が

維持されることになるのかが主たる論点となった（甲A27・498頁）。

憲法24条の文言については、1項の「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し」の「のみ」の位置やそれによる解釈範囲について議員から質問がなされ、当時の司法大臣が、戸主の同意や親権者の同意などの「強い意味の制限はこれを排除して、両性の合意だけで成立させようと云う趣意であります。」と答弁しているが（甲A351・481頁）、同性婚については触れられていない。

ウ 憲法24条の文言は同性愛に対する誤認識に基づくこと

（ア）憲法が制定された昭和21年当時、精神医学が同性愛を「変態性欲」「異常性欲」等と位置づけ、精神病理と見做していた。（令和6年1月26日付け補充書面（2）19～20頁）

昭和21年に公布された憲法も、同性愛について同様の理解の下に規定されたものであり、そのために憲法24条は同性婚について触れるところがないものと解される。

以上のことは、関連する国家賠償請求訴訟の札幌地裁判決（甲A225の1・17頁22行目～18頁3行目）、その控訴審である札幌高裁判決（甲A348の1・16頁20～25行目）においても同旨を述べている。

（イ）千葉勝美元最高裁判事においても、令和6年2月発刊の『同性婚と司法』において次のように述べている（甲A352・136～137頁、太字は原文のとおり）。

「二四条の文理解釈の問題点

前記のとおり、二四条で使用されている文言をみると、そこでいう婚姻は異性婚を念頭に置いていたことが読み取れるものとなっている。

しかしながら、明治憲法の時代には、同性愛や同性婚については、精神的疾患であり治療すべきもの、社会秩序を損ない忌み嫌うべきものとする観念が支配していた。

他方、婚姻とは男女の精神的・肉体的結合と解されていたため、現行憲法制定当時では、そもそも同性婚という法制度があり得ることについての認識がないに等しかったといえよう。そのため、婚姻を取り上げて憲法で規定する際には、単に**その当事者に着目して「両性」**という用語となったのであろう。あるいは、**婚姻関係にあるカップルを表す場合には**、伝統的には異性同士の結び付きであることから、自然に「両性」や「夫婦」という文言が用いられたものに過ぎないのである。そこには、法制度としての婚姻の定義としては異性婚であると定めることについて、積極的な、あるいは強い意図があったわけではない。要するに、同性婚を排除するという問題意識さえもないまま、単に「婚姻」という法制度とその当事者を取り上げる方法として、「両性」「夫婦」という文言が用いられたことが容易に推察される場所である。

そうすると、二四条一項、二項は、婚姻については、かつてのように、家制度での個人の尊厳を損なうようなものではなく、現行憲法の新しい人権理念に沿うものとするを宣言しようとしたものである。そこに意味があるのであって、それ以上に同性婚を排除するかどうかという点については、問題意識すらなかったといえよう。私が調べた限りでは、現行憲法の立案に関する資料に、同性婚排除を意図することをうかがわせるものはないようである。」

エ 以上の理解は最高裁令和2年3月11日決定に合致すること

申立人らの令和6年1月26日付け補充書面(4)13頁においても指摘したことであるが、最高裁令和2年3月11日第二小法廷決定(甲A26)は、性同一性障害者特例法による法令上の性別取扱い変更の要件として「現に婚姻をしていないこと」を求める規定(非婚要件、同法3条1項2号)の違憲性が問題となった事案において、当該規定は、「現に婚姻をしている者について性別の取扱いの変更を認めた場合、異性間においてのみ婚姻が認められている現在の婚姻秩序に混乱を生じさせかねない等の配慮に基づくものとして、合理性

を欠くものとはいえないから、国会の裁量権の範囲を逸脱するものということ
はできず、憲法13条、14条1項、24条に違反するものとはいえない。」
と判示している。

仮に、非婚要件を廃止する場合、夫婦のいずれかが法令上の性別取扱いを変
更することにより、事後的に、婚姻当事者の法令上の性別の組合せが同じであ
る状態（同性婚）が生じることになるが、上記の最高裁決定は、国会が非婚要
件を廃止するとしても、それも裁量権の範囲内であると考えていると解される。

もし仮に憲法24条が同性婚を排除しているのだとすると、事後的な同性婚
状態を出現させるような法律は、同条に抵触しうるものとなるため、そのよう
な立法（法改正）は、国会の裁量権の範囲外となる。

そうすると、上記最高裁決定においても、憲法24条は同性婚を積極的に排
除する意図の規定ではないことを前提としていると解される。

以上のとおり、憲法24条が同性婚を積極的に排除する意図の規定でないとい
う解釈は、性同一性障害者特例法の非婚要件に係る最高裁決定の判示にも合
致するものである。

オ 小括

以上のように、ベアテ草案が「親の強制ではなく相互の合意に基づき」とし
ていることにも端的に現れているとおり、憲法24条の「両性」「夫婦」とい
う文言は、同性婚を排除する趣旨ではない。

(3) 憲法24条の文言に関する解釈

ア 千葉勝美元最高裁判事の見解

前記(2)を前提に、憲法24条の文言をいかに解釈すべきかについて、前掲千
葉勝美『同性婚と司法』では、前記引用部分に続けて次のように述べられてい
る（甲A352・137～138頁、太字は原文のとおり）。

「二四条の壁を乗り越える文理解釈

これを前提に、改めて二四条一項の文言をみると、一項にいう「**両性の合意**」は、異性同士であることを積極的に要請したものと解する必要はなく、「**当事者の合意**」と言い換えても全く支障のないものである。同じように「**夫婦が同等の権利を有すること**」は、「**双方が同等の権利を有すること**」と言い換えても趣旨は同じである。さらに、同条二項の「**両性の本質的平等**」は、ここも「**双方の本質的平等**」と言い換えても齟齬はないといえる。このように、そこで用いられた文言は、当時は当たり前のことと観念されていた異性婚が念頭にあったために、特段の意識なく、そのまま使用されたものに過ぎない。その文言自体に他の積極的な役割、すなわち、当事者の性別を固定するような役割を担わせているわけではないのである。

そうであれば、二四条の文言は、前記のとおり、過剰な、あるいは、意図しない効果（すなわち同性婚の排除）を生じさせるような文言ではなく、同じ趣旨を別の文言（「当事者」「双方」）に言い換えた上で解釈することも、許容されることになろう。

これによれば、憲法の条文を文言そのものではなく、その基礎にある憲法思想を基に、その文理からは少し離れた解釈（かつ、その趣旨は変わらない解釈）をすることが可能となり、そこで初めて、同性婚が許容する余地^{*2}が

*2 千葉勝美元最高裁判事は、要旨、「憲法24条の文理は、同性間の婚姻を法制度とすることを禁じているのではないか」という問題意識から出発しているが、そのような出発点には、本文で指摘した最高裁令和2年3月11日決定等に鑑み、疑問がある。この点は、申立人らの令和6年1月26日付け補充書面（4）13～16頁において指摘したとおりである。ただし、後述のように、千葉の憲法解釈の結論は、憲法24条は同性婚も含むという趣旨のものであり、その結論は申立人らの主張と同じである。

出てくるものと思われる。」

イ 札幌高裁令和6年3月14日判決の判示

また、札幌高裁令和6年3月14日判決においても（甲A358の1・16頁18行目～）、次のように判示している。

「ウ ここで、憲法24条が異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻まで保障しているかについて検討する。

同条は、その文言上、異性間の婚姻を定めており、制定当時も同性間の婚姻までは想定されていなかったと考えられる。婚姻と家族の制度において、旧憲法下の家制度の制約を改め、対等な当事者間の自由な意思に基づく婚姻を定める趣旨により、両性との文言が採用されたと解される。また、当時は、いまだ同性愛については、疾患や障害と認識されていたとの事情もあったと思われる。しかしながら、法令の解釈をする場合には、文言や表現のみでなく、その目的とするところを踏まえて解釈することは一般的に行なわれており、これは、法人や外国人の人権が問題となる場合をはじめとして（最高裁昭和41年（オ）第444号同45年6月24日大法廷判決・民集24巻6号625頁、最高裁昭和50年（行ツ）第120号同53年10月4日大法廷判決・民集32巻7号1223頁等参照）、憲法の解釈においても変わるところはないと考えられる。さらに、仮に立法当時に想定されていなかったとしても、社会の状況の変化に伴い、やはり立法の目的とするところに合わせ、改めて社会生活に適する解釈をすることも行なわれている。したがって、憲法24条についても、その文言のみに捉われる理由はなく、個人の尊重がより明確に認識されるようになったとの背景のもとで解釈することが相当である。」

ウ 小括

以上のような千葉元最高裁判事の見解や、札幌高裁判決の判示は、相当であると考えられる。すなわち、憲法24条が「両性」「夫婦」との文言を用いている

背景には、同性愛が疾患や障害であって治療すべきものであるとか、社会秩序を損なう忌み嫌うべきものであるという誤った認識が、当たり前のように信じ込まれていた社会状況があった。そのような誤った認識が是正された今日においては、「両者」「夫婦」との文言を、同性婚の排除や否定を生じさせるような文言として捉える必要はないのであり、「当事者」「双方」と言い換えて解釈すべきものである。

(4) 憲法24条1項は同性間にも「婚姻をするについての自由」を保障していること

ア 概要

前記のとおり、憲法24条の趣旨が同性間にもあてはまり、「両性」「夫婦」との文言がそのような解釈の妨げにならない以上、憲法24条1項の「婚姻をするについての自由」の保障（「婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするか」について、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り、故なくこれを妨げられないという意味における婚姻の自由の保障）は、同性カップルにも及んでいるものである。

イ 千葉勝美元最高裁判事の見解

この点について、千葉勝美元最高裁判事『同性婚と司法』においても、次のように述べている（甲A352・142～147頁、**太字**は原文のとおり）。

「二四条の「両性」等の文言は変遷したか

憲法二四条で使用されている文言のうち、一項、二項の示す法原則（婚姻は当事者の合意のみで成立すること、夫婦の権利は同等であること、婚姻と家族に関する事項は個人の尊厳と双方の本質的平等に立脚すべきことなど）については、現行憲法の人権の理念に基づくものである。したがって、私としては、今日においても堅持すべき旨を宣言したものであり、ここでは憲法の変遷を問題にする余地はなく、二四条全体を改正するなどの

必要はないと思う。

しかし、二四条で使用されている「両性」「夫婦」の文言については、前記のとおり、憲法が法制度として認める「婚姻」を定義することを意図して用いたものではない。それにもかかわらず、結果的に、婚姻は異性同士のものという解釈を生む機能を持つことになってしまっている。そのため、異性婚が憲法の認める法制度としての結婚であり、それにより、それとはそぐわない婚姻（具体的には同性婚）を立法により創設することは憲法が認めていない、という解釈が生まれてきてしまうのである。

このような状態は、今日の日本どころか世界各国において広がりを見せている社会の多様性の理念にそぐわないものである。そして、この理念とそれが後押しする象徴的なテーマである性的マイノリティーに対する差別の解消と同性婚に対する正しい理解の形成の流れにさからうことになっているのである。このような状態は、前記の同性婚の賛否に関する国民の意識調査の結果においても、同性カップルに法的保護を認め、同性婚を婚姻として認めるべきであるという回答が七割前後に及んでいることとも整合しない。要するに、文言にこだわる二四条の文理解釈は、時代が求めている国民の多数の規範意識から離れたものとなっているのである。そうすると、そのままではその法的効力を認めてよいのかさえ、大きな疑問が生じてくることにもなろう。

この状態については、憲法二四条一項、二項の「両性」「夫婦」という文言について、憲法の変遷が及んでいる状態にあるという説明が相応しいような気がしてくる。あるいは、憲法の変遷という法概念ないし法理論そのものを持ち出すことがはばかれるのであれば、その根底にある法思想を踏まえた解釈もあり得るのではなかろうか。さらには、民主主義の下では、憲法も法源である以上、規範の対象となる国民の側の規範意識から支持されない場合には、その効力を保持し得ないという法哲学的な一般公理

にも反するものである。そうであれば、これらの考え方、法思想を基にして新しい文言解釈が可能な状態になっているという説明ができるのではなからうか。

「両性」「夫婦」を「当事者」「双方」とする文理解釈

ところで、憲法の変遷ないしその根底にある法思想等の視点で検討することが可能であったとしても、先に述べたとおり、変遷しているのは二四条の全体ではない。そのうちの特定の文言、「両性」「夫婦」の使用から引き起こされる二四条が意図していない「婚姻」の当事者を異性同士に限定してしまうことである。この点が国民の規範意識と齟齬しているので、この点だけが憲法の変遷等として説明できるのではないかと考える。

そうすると、この二四条一項及び二項の特定の文言「両性」「夫婦」を、男女に限定せず、婚姻関係にある二人(男女かどうかは問題としない)を意味するだけの「当事者」「双方」という別の用語が使用されているのと同じだとして二四条を解釈すること、それができるのではなからうか。

このような文理解釈をする場合でも、それによっても二四条の本来の趣旨には変更が生じないのであるから、このような解釈が許されるはずである。そうであれば、敢えて「憲法の変遷」をわざわざ持ち出すまでもなく、このような解釈は、一つの憲法の条文の解釈として許されるものと考えられる。

これこそが、司法による憲法理念に沿った二四条一項、二項に関して採るべき新しい憲法解釈であろう。

そして、その場合、判決文で「憲法の変遷」などという講学上の概念をわざわざ明示する必要はなく、通常の、司法による違憲立法審査権の行使としてなし得る憲法解釈なのである。

このような新たな文理解釈を行うことによって、同性婚も婚姻の中に含まれるものと解釈することができ、それは憲法上の権利であるという位置

づけ、評価になる。そうなれば、今日の同性婚問題が解決されることになろう。

新しい文理解釈が開く世界

繰り返しになるが、現状は、いわゆる同性婚状態である場合であっても、婚姻という現行制度による法的・社会的利益を享受できない状態にある。そして、前述のとおり、何よりも婚姻という制度における二人の個人の結合という人格的で根源的な結び付きの喜び、精神的な充実感、相互の助け合いによる一種の運命共同体的な安心感や相互の心からの信頼関係の素晴らしさといった「かけがえのない個人の尊厳としての喜び」を享受できないという状態に置かれているのである。

このような状況の下で、新しい憲法二四条の文理解釈によって、新たな世界が開けるのである。そうであれば、同性愛者のような性的マイノリティーの人達が「婚姻」ができないために損なわれている基本的人権、個人の尊厳に着目し、それを救済することは、法原理機関としての司法の基本的責務であろう。今日、司法は、そのことを国民から期待されているといえるのではなかろうか。」

ウ 札幌高裁令和6年3月14日判決の判示

先に引用した札幌高裁判決においても（甲A348の1・17頁20行目以下）、

「そうすると、性的指向及び同性間の婚姻の自由は、個人の尊重及びこれに係る重要な法的利益であるのだから、憲法24条1項は、人と人との間の自由な結び付きとしての婚姻をも定める趣旨を含み、両性つまり異性間の婚姻のみならず、同性間の婚姻についても、異性間の場合と同じ程度に保障していると考えることが相当である。」

と判示するところである。

エ 犯給法に関する最高裁令和6年3月26日判決と整合すること

以上のような、憲法24条が同性間の婚姻にも及ぶという解釈は、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日第三小法廷判決とも整合する。

(ア) すなわち、犯給法5条1項は、遺族給付金を受給することのできる遺族の範囲について、「犯罪被害者の配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者を含む。）」（同項1号）と規定するところ、前記最高裁令和6年3月26日第三小法廷判決（甲A349・3～4頁）は、次のように述べて、第三者の犯罪行為により死亡した者との交際関係に基づいて約20年にわたり同居していた同性の者は、上記括弧書き部分の「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者」に該当し得る旨判示した。

「(2) 犯給法5条1項は、犯罪被害者等給付金の支給制度の目的が上記のとおりであることに鑑み、遺族給付金の支給を受けることができる遺族として、犯罪被害者の死亡により精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられる者を掲げたものと解される。

そして、同項1号が、括弧書きにおいて、「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者」を掲げているのも、婚姻の届出をしていないため民法上の配偶者に該当しない者であっても、犯罪被害者との関係や共同生活の実態等に鑑み、事実上婚姻関係と同様の事情にあつたといえる場合には、犯罪被害者の死亡により、民法上の配偶者と同様に精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられるからであると解される。しかるところ、そうした打撃を受け、その軽減等を図る必要性が高いと考えられる場合があることは、犯罪被害者と共同生活を営んでいた者が、犯罪被害者と異性であるか同性であるかによ

って直ちに異なるものとはいえない。

そうすると、犯罪被害者と同性の者であることのみをもって「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者」に該当しないものとするのは、犯罪被害者等給付金の支給制度の目的を踏まえて遺族給付金の支給を受けることができる遺族を規定した犯給法5条1項1号括弧書きの趣旨に照らして相当でないというべきであり、また、上記の者に犯罪被害者と同性の者が該当し得ると解したとしても、その文理に反するものとはいえない。

(3) 以上によれば、犯罪被害者と同性の者は、犯給法5条1項1号括弧書きにいう「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者」に該当し得ると解するのが相当である。」

(イ) この点、同事件の第一審判決（名古屋地裁令和2年6月4日判決、甲A129・20頁。下線は引用者）は、「同性間の共同生活関係については、政策的に婚姻が禁じられているというのではなく、そもそも民法における婚姻の定義上、婚姻に該当する余地はないのであるから（なお、この解釈自体については、原告も争うところではない。）、重婚や近親婚の場合とは自ずから局面を異にしている」と判示していた。

同事件の控訴審判決（名古屋高裁令和4年8月26日判決、甲A350・15～16頁。下線は引用者）においても、「同性間の共同生活関係については、政策的に婚姻が禁じられているのではなく、婚姻制度の対象外になっているから、局面を異にしている。」、「「婚姻」、「配偶者」の定めは異性間の関係のみを意味すると解するべきであり、同性間の関係を含むと解することは困難である。」、「民法において定められた「婚姻」は、異性間に限られる。」等と判示していた。

(ウ) しかしながら、前記最高裁判決は、これらの下級審の見解を否定し、「犯罪被害者と同性の者が該当し得ると解したとしても、その文理に反するもの

とはいえない」と判示して、当該規定が「婚姻」という文言を用いていても、同性の者を対象に含みうると解釈したものである。

「婚姻」という文言を用いていても同性カップルを含むという前記最高裁判決の解釈は、憲法24条の「婚姻」には同性婚も含むという前記の理解と、整合するものである。

(5) 小括

以上の検討から明らかなおり、憲法24条1項は、同性間にも、「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ないという意味における「婚姻をするについての自由」を保障している。

5 同性婚の禁止は憲法24条1項に反すること

(1) 同性婚を禁じる合理的根拠がないこと

ア 次に、同性間において婚姻をすることそのものを禁じることに、合理的な根拠があるか（婚姻をするについての自由を、「故があつて」妨げていると言えるか）を検討すると、家事審判申立書100～170頁、同180～181頁で、憲法14条1項及び24条2項適合性審査において述べたことと同じことが当てはまる。

すなわち、同性婚を認めたとしても、異性愛者など、同性との婚姻を望まない国民に対しても、社会全体に対しても、マイナスの影響は皆無である。（家事審判申立書102頁「3(2)」、この点、札幌高裁令和6年3月14日判決（甲A348の1・19頁17～19行目）も同旨。）

同性愛が精神疾患であるというかつての医学的知見は、平成初期頃までには是正されている（家事審判申立書18～19頁、149～151頁、札幌地裁令和3年3月17日判決（甲A225の1・9～10頁）、控訴審判決も引用（甲A348の1・7頁））。

2000年（平成12年）以降、我が国と基本的価値観を同じくする諸外国において同性婚の禁止が改められている（家事審判申立書20～23頁、106頁）。

最も早いオランダを含め、それら諸外国において同性婚導入により混乱や弊害が生じたという事情もうかがわれず（家事審判申立書102頁「3」(2)乃至(3)、124頁）、むしろ、自殺率の低下等との相関関係が報告されている（同124頁）。

以上に述べたこと等からすると、同性婚を禁じる合理的根拠はない。

イ 念のため述べれば、国民の一部には同性婚禁止を改めることに反対する意見があるが、そのような一部の意見を理由に同性婚禁止を是とすることは、司法が、性的少数者への無理解や偏見を追認するに等しく、許されないことである（家事審判申立書160～163頁）。

前記札幌高裁判決（甲A348の1・20頁25行目～21頁6行目）においても、「歴史及び制度上、一般的に、長らく異性間の婚姻が存続し、生殖機能の違いを有する男女の夫婦を基本的な単位とする家族制度が続いてきたことから、これと異なる同性間の婚姻について、同性愛に対する違和感、これが高じた嫌悪感、偏見を持つ場合があると考えられる。もっとも、この点は、感覚的、感情的な理由にとどまるものといえ、現在も実施されているように、啓蒙活動によって、同性愛は、生まれながらの器質、性質に由来し、合理的に区別する理由がないことを説いていくことによって解消していく可能性がある。」等として、同性婚に反対する意見の存在は、同性婚を禁じる理由にならないとしている。

ウ（ア）また、同性カップルに自然生殖の可能性がないことを理由とする論についても、前記再婚禁止期間違憲判決（甲A6）や夫婦同氏制合憲判決（甲A35）の判示、明治民法以来、男女間では生殖可能性が客観的に皆無である場合であっても婚姻の効力は妨げられていないこと、現行の民法、戸籍法も、

婚姻家族に血のつながりを要求していないこと等に照らし、同性婚を禁じる合理的理由とならない（家事審判申立書109～124頁）。

(イ) 憲法24条2項も、「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。」とするが、この例示のなかに、「子」に関する事項はない。憲法も、子を持つことを婚姻の絶対条件であるとは考えていない。

(ウ) 前記札幌高裁判決（甲A348の1・21頁7～17行目）においても、「人が生まれながらに由来する自由と権利、これに係る個人の尊厳の実現には、家族とこれに対する社会的な制度の保障が不可欠であるといえるのであって、同性間で婚姻ができない不利益を解消する必要性は非常に高い。そうすると、婚姻の制度について様々な考え方があり、生殖機能に相違がある男女間の婚姻に一定の意義を認めるにせよ、これを理由に、同性間の婚姻を許さないということにはならないというべきである。」と述べている。

(エ) アメリカ連邦最高裁判所が、2015年（平成27年）6月26日、同性婚を禁じる州法・州憲法が合衆国憲法に違反するとした判決においても、次のように述べている（甲A108・239～240頁）。

「なお、子どもを持たないまたは持てない者にとって婚姻する権利の意義が小さくなるというわけではない。生殖能力、生殖を行う希望または約束を有効な婚姻の条件とする州は現在ないし、今までにもない。既婚のカップルの生殖しない権利を保障した判例に鑑みると、当裁判所または州が、生殖能力または生殖する約束を婚姻する権利の条件にしているということとはできない。憲法上の婚姻の権利には多くの側面があり、子どもの養育はその一つの側面に過ぎない。」

エ 以上のとおり、同性婚を禁じる合理的根拠はない。

(2) 具体的な制度設計が複数ありうることは、婚姻すること自体を禁じる根拠に

はならないこと

ア この点、同性間の婚姻を具体的にどのように制度設計するかについては第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられているとしても(憲法24条2項、前記夫婦同氏制合憲判決)、ここで論じているのは、「同性間では婚姻をすること自体ができないことの」憲法適合性であって、婚姻を認める場合の具体的な制度が様々ありうるとしても、関係がない。

最高裁令和3年6月23日夫婦同氏制合憲決定の三浦守裁判官の意見においても(甲A242・9頁2～7行目参照)、「婚姻及び家族に関する事項は、社会の種々の要因を踏まえつつ、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によって定められるものであり、その具体的な制度の構築は、第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられる。しかし、そのことは、他の憲法上の権利の場合と同様に(財産権、選挙権等についても、憲法上、権利や制度の内容は、法律で定めることとされている。)、婚姻の自由の保障を否定する理由となるものではない。」とされているとおりである。

三浦裁判官の述べるとおりであって、具体的な選挙制度が複数ありうるとしても、それを理由に、選挙権の保障を認めないことは正当化されない(憲法15条)。具体的な国家賠償制度が複数ありうるとしても、それを理由に、国家賠償請求権を一切認めないことは正当化されないし(憲法17条)、具体的な訴訟制度が複数ありうるとしても、それを理由に、裁判を受ける権利を一切認めないことが正当化されることはない(憲法32条)。

つまり、同性婚をどのような法制度として設計すべきかが一義的に定まらないとしても、それゆえに、婚姻そのものを禁じることが正当化されることはない。これは当然の理であると考える。

イ 念のため述べると、同性婚が憲法24条の保障範囲であるか否かの検討に当たっては、「両性」「夫婦」との文言や「婚姻」概念について、同条1項と2項を統一的に解釈する必要があるため、両項を検討対象とすべきであるが、そ

のような検討の結果として同性婚が憲法24条の保障範囲であると解される以上、まず、同性間では婚姻そのものが禁じられていることの憲法24条1項適合性が審査されるべきである。そしてその審査においては、同条2項が具体的な制度設計を第一次的には国会の合理的立法裁量に委ねているということは、関係がない。

(3) 憲法24条1項適合性の結論

したがって、同性間の婚姻そのものを禁じる民法及び戸籍法の解釈運用（主張Ⅱ）ないし現行民法及び戸籍法の制度（主張Ⅲ）は、同性愛者など同性をパートナーとする者に対し、憲法24条1項が定める「婚姻をするについての自由」（「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ないという意味における自由）を侵害しており、この意味において同条項に違反している。

6 第2（同性婚の禁止が憲法24条1項にも違反すること）の結論

以上に見たとおり、憲法24条1項は、同性間についても、「婚姻をするについての自由」（「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ないという意味における自由）を保障しており、その保障のためには、同性についても婚姻することを認める以外にはない。

したがって、現行民法及び現行戸籍法の婚姻に関する諸規定によって定められた現行婚姻制度が、「異性間で行なわれていることを婚姻の成立要件」（令和6年5月7日付け本件市長意見書5頁）としている点は、憲法24条1項に違反している。

第3 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

1 本件婚姻届を不受理としうる法的根拠はないこと

- (1) これまでに見たとおり、現行民法及び現行戸籍法の婚姻に関する諸規定によって定められた現行婚姻制度における、「異性間で行なわれる」という「婚姻の成立要件」（令和6年5月7日付け本件市長意見書の5頁）は、憲法14条1項及び24条2項並びに憲法24条1項に違反している。
- (2) 憲法98条1項は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」と規定するところ、「異性間で行なわれる」という「婚姻の成立要件」（上記本件市長意見書5頁）は、違憲であるため、無効である。
- (3) すると、申立人らがフランス国で挙行した婚姻は、我が国における婚姻の実質的成立要件のうち有効な要件を全て満たしており（甲B1～4等）、日本法においても有効である（法の適用に関する通則法24条1項）。
- (4) 本件婚姻届は、日本法においても有効な婚姻を報告する届出であり、本件市長において、本件婚姻届を不受理としうる法的根拠はない。
- (5) したがって、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じなければならない。

2 本件婚姻届が受理されなければ、憲法違反の権利侵害や差別が放置されること

- (1) 家事審判申立書191頁にも述べたとおり、裁判所が同性婚禁止は違憲であると宣言しても、本件婚姻届が受理されないままでは、国会審議を経て法改正が了されるまでの間、申立人らは、日本で婚姻当事者としての公証を得ることができない状態が続く。
- (2) 同性婚の禁止が憲法違反であることは前記のとおりであつて、申立人らが日本で婚姻当事者としての公証を得ることができない状態は、「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するということが、「故なく妨げ」られている状態であり、憲法24条1項が保障する「婚姻をするについての自由」が侵害されている状態である（夫婦同氏制判決の調査官解説（甲A339・750頁）参照）。

また、申立人らが日本で婚姻当事者としての公証を得ることができない状態は、婚姻について、合理的理由なく差別され、憲法14条1項及び24条2項にも違反する状態である。

本件婚姻届を受理しないということは、憲法に違反する権利侵害及び差別を継続することである。

- (3) かかる状態の継続により、申立人らは、それは憲法に違反することであるにも関わらず、不利益を受け続けることになる。

(なお、申立人らが被っている具体的不利益等については、追って別の書面で補充する。)

- (4) したがって、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じることにより、申立人らを救済しなければならない。

3 同性間の婚姻の効果につき立法裁量があることは、本件婚姻届を不受理とする理由とはならないこと

この点、同性同士の婚姻を認めた場合に、その効果として、実親子関係等をどのように規律するかにつき、国会に一定の範囲で合理的な立法裁量があることは否定しないが、それら婚姻の諸効果の一つ一つが、全て国会審議を経て決定され、改正対象となる全条項の検討を経て法改正が了されるまでの間、婚姻をすることそれ自体が認められない、というのは、あまりにも不合理であって本末転倒である。

裁判所が本件婚姻届の受理を命じることが、上記の規律の決定に関して国会が有する合理的立法裁量を侵害することにはならないことは、本件の家事審判申立書189～191頁に具体的に記載したとおりである。

したがって、同性間の婚姻の効果について国会に立法裁量があることは、本件婚姻届を受理しないまま放置してよい理由にはならない。

4 本件の新戸籍編製にも支障はないこと

戸籍編製について見ても、日本人申立人は筆頭者でないため、本件婚姻届が

受理された場合には同人を筆頭者とする新戸籍が編製される（戸籍法16条3項）（令和6年5月7日付け本件市長意見書2頁2(1)）。

そして、日本人女性と外国人男性、日本人男性と外国人女性が外国で婚姻したときと同様、戸籍記載例を定める戸籍法施行規則附録第7号の番号77に従い、日本人申立人の身分事項欄に、「平成30年12月15日フランス国〔フランス人申立人の氏名〕（〔同人の生年月日の西暦表記〕）と同国の方式により婚姻令和5年6月6日証書提出」等と記載するのみであって、戸籍の編纂上なんらの支障もない。

戸籍の記録事項証明書においても、同附録第25号の記載例（コンピューターによる証明書記載例）の番号77に従い、日本人申立人の身分事項欄に次のように記載するのみであって、なんらの支障もない。

婚 姻 【婚姻日】平成30年12月15日
【配偶者氏名】〔フランス人申立人の氏名〕
【配偶者の国籍】フランス国
【配偶者の生年月日】〔同人の生年月日の西暦表記〕
【婚姻の方式】フランス国の方式
【証書提出日】令和5年6月6日

5 小括

したがって、裁判所は、憲法14条1項及び24条2項並びに24条1項に違反する憲法違反の制度によって、申立人らが権利を侵害され差別されている状態を救済するためには、違憲立法審査権（憲法81条）の行使として、本件婚姻届の受理を命じなければならない。

第4 結論

よって、裁判所は、本件婚姻届の受理を命じる審判をしなければならない。