**追加レジュメ**

文責：石原、小島、根本

参照条文

民法

第739条　婚姻は、戸籍法（昭和22年法律第224号）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。

２　前項の届出は、当事者双方及び成年の証人２人以上が署名した書面で、又はこれらの者から口頭で、しなければならない。

第740条　婚姻の届出は、その婚姻が第731条から第737条まで及び前条第２項の規定その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理することができない。

第731条　男は、18歳に、女は、16歳にならなければ、婚姻をすることができない。

第732～736条　略

第737条　未成年の子が婚姻をするには、父母の同意を得なければならない。

２　父母の一方が同意しないときは、他の一方の同意だけで足りる。父母の一方が知れないとき、死亡したとき、又はその意思を表示することができないときも、同様とする。

第750条　夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。

第752条　夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。

戸籍法

第七十四条 　婚姻をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならない。

一 　夫婦が称する氏

二 　その他法務省令で定める事項

ディベート論題

X1、X2は市役所に婚姻届を提出したが、市役所はX1とX2がともに女性であり、民法上同性婚を認める規定がないことを理由に婚姻届を不受理とした。X1、X2は市の当該措置と同性婚を法定していないという立法の不作為は違憲であるとして提訴した。

グループの私見

１、

まず、市役所の当該措置について検討する。

市の婚姻届不受理は、民法740条の婚姻の要件を満たさない婚姻届を受理しないという規定に基づくものである。婚姻の要件は731条から737条までに規定されており、年齢の要件や未成年者は父母の一方の同意が必要であること、重婚の禁止などの規定が置かれている。しかし、民法においては、婚姻についての明確な定義はされておらず、必ずしも男女によってなされるものとはされておらず、同性間の婚姻を禁止する条文も存在しない。そこで、市の婚姻届不受理には明確な条文上の根拠は存在しないことになる。

しかしながら、民法750条、752条などには夫婦という言葉が使われており、ここから民法では婚姻は男女間によるものだけが想定されていると考えられる。同性間の婚姻は現状民法の予定しているものではなく、同性間の婚姻を認める明文上の根拠がない以上、市には同性間の婚姻届を受理する権限はない。よって市の当該措置は妥当であり、不受理としたこと自体は違憲とは言えない。

２、

1より、市が婚姻届を受理しなかったのは民法上の規定がないことに起因している。そこで、立法の不作為が違憲とならないかを検討する。憲法24条、13条、14条から同性婚を認めるべきであると考えられる。

憲法24条1項には「婚姻は両性の合意のみに基づいて成立する」と規定されている。この条文は婚姻の自由について定めたものであると解される。この婚姻の自由が異性間のものに限らず、同性間の婚姻に対しても保証されていると解釈する余地があるという主張がある。しかし、条文上両性と表現されているため、憲法では同性間の婚姻というものを想定していない。そのため、憲法の婚姻の自由の保障はあくまでも異性間の婚姻にとどまり、同性間の婚姻までは保障されていないと思われる。ただし、24条の条文の性質および制定目的から考えて、同性婚そのものは禁止されておらず、法律によって認めることは可能である。

13条においては、憲法に個別の規定がない具体的権利を包括する一般的な権利が保障されており、その中には自己決定権がある。自己決定権には家族のあり方やライフスタイルを選択する自由が含まれており、同性をパートナーとして選択することも、自己決定権の一部として存在する。同性間の婚姻が法律上認められないことは、同性婚を希望するX1、X2にとって単に財産的不利益を受けるだけでなく、X1、X2の存在や関係性が社会的に承認されていないという精神的苦痛をも受けるものであり、人格的利益を害するものである。一方、同性婚を認めない理由として少子化が進行するとの主張もあるが、同性婚を法定することと少子化の間には因果関係はなく、合理的理由とは言えない。よって同性間の婚姻に法律上の地位を与えていない立法の不作為は13条に反し違憲であると考えられる。

14条においては、法の下の平等が定められ、不合理な差別は許されない。同性カップルに法律上の婚姻が認められないことにより、法定相続が発生しないことや日常家事代理権がないなどの財産上の不利益が生じている。上で述べたように、同性婚を法定しないことの合理的かつ必要な目的は存在せず、また侵害される利益が大きいことから、立法の不作為は合理的理由のない直接差別であり、14条に反し違憲であると言える。

民法が当初同性婚を想定していなかったことは、性的少数者に対する理解が進んでいなかった当時の社会的状況からして違憲とは言えない。しかし、2000年以後世界各国で同性婚に対して婚姻またはパートナーシップのような法律上の地位が与えられ、日本国内においても家族観が変化し多様な家族のあり方が認められるようになった。このような事情を踏まえると、少なくとも現在においては、同性婚を法律で認めていないことは憲法13条、14条に反する。

参考文献

木下智史、只野雅人（2015）『新コンメンタール憲法』第一版・日本評論社