

## 論 説

## 婚姻に代わる制度は考えられるか

——同性婚を巡る各国法制の展開——

秋 葉 丈 志

Fabio Bolzonar

## はじめに

日本では2019年以降、同性婚が認められていないことを違憲と訴える訴訟が5つの地方裁判所で6件提起され、これまでに7つの判決が下されている。このうち3つ（札幌高裁判決、札幌地裁判決、名古屋地裁判決）は現状を違憲と明言し、さらに3つ（東京一次訴訟・二次訴訟各地裁判決、福岡地裁判決）は「違憲状態」にある点を指摘している。これらの判決は現状の何をもって違憲あるいは違憲状態とし、政府がどのような対応をすればこれが解消されると考えるべきかについて、判断は一樣ではない。すなわち現行法による異性間の婚姻を同性間にも認めるべきと言い切った判決はなく、救済策についての議論は開かれている状況である。これに対して原告は異性間の婚姻と別の制度を設けることは差別を維持するものであると主張している。

そこで本稿は同性間の「婚姻」あるいは代替とされる制度について、比較法の観点から検討・考察を行う。まず日本で現在行われている訴訟における議論の現状を概観し、次いで日本の訴訟に大きな影響を与えてきたアメリカにおける訴訟と対応について検討する。また、司法と政治の関係や

議論の土壌，そして対応のあり方が国によって様々であった EU 域内の事例について検討する。これらを踏まえて，今後の日本での対応のあり方について考察したい<sup>(1)</sup>。

## 1. 日本の訴訟を巡る現況

日本では，民法の規定の解釈・運用により同性間の婚姻が認められていないことが，日本国憲法に違反するとして，2019年以降5つの地方裁判所で6件の訴訟が提起されている。民法は明示的に同性間の婚姻を否定しているものではないが，民法及び戸籍法の関連規定を通じて「夫婦」という言葉が用いられていることなどを根拠に，同性間の婚姻は認められてこなかった。原告はこのことが憲法13条の定める個人の尊重と幸福追求の権利や憲法14条の法の下での平等，さらに憲法24条が家族に関する立法の指針と定める個人の尊厳と両性の平等などに反するものと訴えてきた。

2024年3月時点で，6つの判決が現状について主に憲法14条あるいは憲法24条2項に基づいて違憲あるいは違憲状態にあることを指摘している。しかしながら「何」が違憲あるいは違憲状態であるかについては，判決ごとに文言が異なっており，上級審では合憲性の判断とともにどのような状態についての合憲性判断なのかも焦点となろう。以下，違憲あるいは違憲状態にあることを指摘した地裁段階の判決がどのような現状を問題視したのか，概観する。

---

(1) 本稿執筆に際して共著者は日本語・英語及び相互の試訳によるやり取りを行い，最終的な和文の調整・確定は秋葉が行った。なお，現状を違憲とした札幌高裁判決並びに違憲状態とした東京二次訴訟の地裁判決（いずれも2024年3月14日）について，脱稿後の校正段階で接したため，本稿では詳細を反映できない。

## (1) 各地裁判決における「婚姻」と代替制度の示唆

### ①札幌地裁

一連の訴訟で最初の判決となった札幌地裁判決（2021年3月17日）は、現状を憲法14条1項に違反すると明言した。但し、判決は必ずしも「婚姻」が認められていないことが違憲とは言っておらず、対応に一定の幅を認めているようにも読める。

同判決は婚姻について「婚姻当事者及びその家族の身分関係を形成し、戸籍によってその身分関係が公証され、その身分に応じた種々の権利義務を伴う法的地位が付与されるという、身分関係と結びついた複合的な法的効果を同時に又は異時に生じさせる法律行為」と定義する。そしてこれは異性愛者にとっても同性愛者にとっても等しく享受し得る重要な法的利益であるとした。そのうえで、「異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供していないこと」が立法府の裁量権の範囲を超えたものとして、「合理的根拠を欠く差別取扱い」であるとした。

以上の文言からは少なくとも「婚姻によって生じる法的効果の一部」が制度として同性愛者にも提供されなければいけないというようにも読める。その具体的な内容は立法府に委ねられているということになる。判決も「同性間の婚姻や家族に関する制度は、その内容が一義的ではなく…憲法から同性婚という具体的な制度を解釈によって導き出すことはできない」として「立法府の裁量判断を待たなければならない」と言及している。一方で判決は、現行法のもとでも契約や遺言により婚姻と同様の法的効果を享受できるとする国側の主張は退けている。従って、個別に権利や義務を付与すれば足りるというものではなく、婚姻に準じる何らかの制度により、身分関係の公証や種々の権利義務などの重要な法的利益が同性愛者にも享受しうる仕組みの実現を求めているということになる。

## ②東京地裁

東京地裁（第一次訴訟）の判決（2022年11月30日）は「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」とする。そして「同性愛者には、パートナーと家族になることを可能にする法制度がなく、同性愛者は、その生涯を通じて、家族を持ち、家庭を築くことが法律上極めて困難な状況に置かれている。（中略）特定のパートナーと家族になるという希望を有していても同性愛者というだけでこれが生涯を通じて不可能になることは、その人格的生存に対する重大な脅威、障害である」とした。そしてこのことが「個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえず、憲法24条2項に違反する状態にあるということが出来る」とした。

ただ、「同性間において、パートナーと家族になるための法制度をどのように構築するか」については「現行の婚姻制度とは別に同性間でも利用可能な婚姻に類する制度を構築」する方法も考えられるとして、「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、また、子の福祉等にも配慮した上で、立法府において十分に議論、検討がされるべき」とした。同判決は、こうしたことから「婚姻を認めていないこと自体」は憲法に違反しないと結論付けている。

この判決も少なくとも「同性愛者がパートナーと家族になり」そのことについて法的保護と社会的公証を受けられる何らかの制度を国会が構築することを求めているといえる。

## ③名古屋地裁

名古屋地裁判決（2023年5月30日）は、現行規定が憲法14条にも24条2項にも違反するとし、執筆時点での5つの地裁判決ではもっとも原告寄りの判決である。ではこの判決はどのような状態を違憲としたであろうか。

同判決は婚姻の本質を「両当事者において永続的な精神的な結合及び肉

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」にあるとしたうえで、法律婚制度は「この本質に重要な価値を認め、これを具体化し実現し保護しようとした」ものであるとした。法律婚の効果として、「両当事者及びその親族の身分関係を形成するとともに、戸籍制度によってその身分関係を公証し、民法及びその他の諸法令により、法律上、当事者間及びその他の第三者との間に様々な権利義務関係を生じさせる」法律上の効果があるほか、「事実上の効果として…社会的な信用が形成され、信任が得られるなどの社会的な効果のほか、そうした地位に立ったことによる精神的心理的效果をも生じさせるもの」とした。

そのうえで現状について「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もうとする同性カップルにおいて、婚姻に伴う個々の法的効果が付与されないのみならず、その関係が国の制度によって公証されず、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みすら与えられない不利益は甚大なもの」として、こうした状態を放置することは「個人の尊厳の要請に照らして合理性を欠く」ものであり、憲法24条2項に違反するとした。またこのことは憲法14条にも違反するとした。

この判決は現状の違憲を明言したものであるが、必ずしも異性婚と同じ制度を同性カップルにも適用することを求めているわけではなく、判決文中でも「同性カップルに対して、いかなる保護を付与し、制度を構築するのが相当かについては、現行の法律婚制度をそのまま開放するのが唯一の方法とは限らず、当該制度とは別に、特別の規律を設けることによることも、立法政策としてはありうる」としたうえで諸外国の例を列挙している。その一方で、結婚契約等公正証書の締結などを通じて個々に一定の法的効果を付与する対応では、「同性カップルという関係が国の制度によって公証され、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みが与えられる」という「重大な価値…を享受できない不利益を解消することはできない」としている。

原告に寄り添った名古屋地裁判決でも、違憲性の解消方法には幅を残しており、同性カップルの関係を公証し、その関係性にふさわしい種々の法的効果そして事実上の効果が付与されるような何らかの「枠組み」の構築を国会に求めているのである。

#### ④福岡地裁

福岡地裁判決（2023年6月8日）は現行法上の婚姻について「当事者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を市町村長に届け出、市町村長がこれを受理することで、当事者間に各種の法的権利義務を伴う身分を発生させ、身分関係を公証し、これに公的な保護が与えられる制度」であるとする。

また憲法24条2項にいう「婚姻及び家族に関するその他の事項」には同性カップルの人的結合も含まれるとしたうえで、同項が立法府に尊重を求める「個人の尊厳」は「異性愛者であっても同性愛者であっても変わりなく尊重されるべきものである」とする。

そのうえで判決は、「同性カップルに婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自ら選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない本件諸規定はもはや個人の尊厳に立脚すべきものとする憲法24条2項に違反する状態にある」とした。

その一方で同判決は、「同性愛者らの重大な不利益を解消し、自己決定を尊重する制度の在り方については、様々な考慮をする必要がある」と述べ、「婚姻制度を適用する以外にも…諸外国で制度化されてきた同性間の人的結合に関する制度」として、登録パートナーシップ制度などに言及し、「その内容次第では婚姻制度の代替となり得るものであり…立法府における議論に委ねることが相当」とした。このことから、婚姻を認めていない規定は憲法違反とまでは認められないとした。

### ⑤まとめ

以上の通り、これまでに本件訴訟で現状を違憲あるいは違憲状態とした判決においては、婚姻制度について、①身分関係の形成、②これを公証する機能、③様々な権利義務関係の発生などの法的効果、④さらにこれに伴う社会的効果などの事実上の効果（名古屋地裁）の存在を認め、これらを憲法24条2項にいう「個人の尊厳」に立脚する人格的利益の一環とし、この利益は異性愛者も同性愛者も等しく享受できるものであるとの前提に立って、制度から同性愛者を排除している現状について、違憲あるいは違憲状態とする傾向が見られる<sup>(2)</sup>。

その一方でこの状態を解消する方法については、直ちに現行の婚姻制度をそのまま同性カップルにも適用することまでは求めておらず、国会の裁量に委ねる姿勢を見せている。何が違憲あるいは違憲状態であるのかについては、それぞれ異なる表現が用いられている。すなわち「婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供していないこと」（札幌地裁）、「パートナーと家族になるための法制度」がないこと（東京地裁）、「その関係が国の制度によって公証されず、その関係を保護するのにふさわしい効果の付与を受けるための枠組みすら与えられない」こと（名古屋地裁）、「婚姻制度の利用によって得られる利益を一切認めず、自ら選んだ相手と法的に家族になる手段を与えていない」こと（福岡地裁）が、憲法14条あるいは24条2項に違反あるいは違反する状態とする。

このような表現の違いはあれ、同性カップルにも適用される婚姻あるいは婚姻に準じた制度を国として設けることで、家族であることを公証し、家族としての様々な権利義務関係を同時に発生させることを各判決とも求めていると言えよう。

(2) 札幌地裁判決は14条に違反し、24条には違反しないとしたが、東京地裁判決以降は24条2項に違反あるいは違反する状態としている。このうち名古屋地裁判決は両方に違反するとした。なお、札幌高裁判決は14条、24条2項に加えて、一連の判決で初めて「婚姻の自由」を定めた24条1項にも違反すると判示し、「婚姻」の実現を強く示唆する内容となっている。

ではそもそも同性カップルに異性カップル同様に婚姻を認めるべき理由、あるいは認め得ない理由は何か。その延長として、両者の間に別制度(差異)を設けることを肯定ないし否定する根拠は何か。次節ではこの点について一連の訴訟での議論を分析したい。

## (2) 差異を正当化する根拠はあるか

日本の訴訟の過程において、婚姻に関して異性愛者と同性愛者を区別する根拠を巡る議論は主として①「婚姻制度の目的」、②「歴史と伝統」対「社会の変化」、そして③これに絡む「憲法解釈のあり方」を中心に展開されてきた。

### ① 婚姻制度の目的

婚姻制度の目的は、現行法が同性愛者の間の婚姻を認めていないことに合理的な理由があるか、立法目的とその実現手段の合理性を問う違憲審査の過程で重要となる。

国は、婚姻制度は男女が子どもを産み育てることについて、法的な保護を与えることに目的があることを強調する。男女一対の夫婦に法律上の婚姻関係という身分を付与し、この身分に様々な権利・義務を付与し法的に保護することは、両者の関係を安定させ、長期にわたって子どもを育てる環境を整えることにつながる。そのことが子どもにとっても社会にとっても安定の基盤となることが期待されるのである。またそのような利益が期待できるからこそ、婚姻制度により夫婦に様々な便宜が与えられるのであって、この期待を抜きに婚姻制度の恩恵を当事者に及ぼす趣旨ではない。

国の議論について原告からはいくつかの異議が出されてきた。一つは、婚姻制度の目的は今日、婚姻関係にある当事者間の関係自体を保護すること(「親密関係の保護」)に比重が移っていること。また、異性の夫婦でも子どもをもうけない、あるいは高齢などによりもうけ得ない場合も多く、子どもをもうける関係を前提とした国の主張と合わないこと。さらには、



子どもを生み育てる関係の保護が仮に婚姻制度の目的だとして、こうした環境の整備は、子どもを持つ同性カップルの間でも等しく重要であることである。

一連の訴訟では、多くの原告が法廷で意見陳述や本人尋問を行ったが、パートナーと結婚を望む理由は様々であった。たとえば、病に直面して、「死ぬまでの間に、パートナーと法律的にきちんと結婚し、本当の意味での夫夫（ふうふ）になれば、これに過ぎる喜びはありません」と語った東京訴訟の原告もいる<sup>(3)</sup>。多くの原告は相手と一緒にになりたい、その関係を公に認めてもらいたい、自分に万が一のことがあっても医療への同意や相続の場面で相手が困らないように、といった「相手への思い」がまずあって、結婚を望んでいる。

このような原告の感覚からすると、子どもを生み育てる関係の保護のみを婚姻制度の理由とすることは今日の婚姻の実態から乖離している。さらに子どもを生み育てることについても、養子縁組制度や生殖医療の発展により、同性愛の当事者間でも子どもがいる場合も少なくない。原告の中には前婚からの子どもがそれぞれいる同性カップルや、新たに子どもを授かり、同性カップルとの婚姻と共同親権を求めている者もいる。子どもを育むために婚姻制度が大事であるのならば、それは同性カップルにとっても同様であり、排除の理由にならないことになる。

これに対して国は、婚姻要件は一義的に明確にする必要がある（子どもをもうける意思があるかないかを個別に審査する必要があるような要件にはできない）、ある程度典型的に考えざるを得ないとする立場を採る。従って、子どもを生み育てる関係の保護が婚姻制度の目的であることを前提としたうえで、異性カップルを一律に含め、同性カップルを一律に排除する

---

(3) 東京第一次訴訟の佐藤郁夫氏の意見陳述要旨（2019年4月15日）。同氏は2021年1月に急逝し、連れ添ったパートナーは同氏が倒れた際も病院から親族としての連絡や病状説明を受けられなかったという（「最期は「夫夫」で、かなわぬまま 同性婚訴訟、あす東京地裁判決」朝日新聞デジタル、2022年11月29日）。

ことには合理性があるとする。

ここには、同性カップルは自らの子どもをもうけることができないという前提があるが、今日異性カップルの間でも子どものもうけ方には様々な方法があるほか（たとえば代理母や精子提供による妊娠・出産など）、同性カップルであっても少なくとも片方の生物学的な子どもは多くの場合生まれ得るため、生殖可能性で両者を分かちことができるのかは議論のあるところである。

## ② 歴史・伝統か社会の変化か

婚姻制度に同性カップルが含まれるべきか否かについて、国は歴史や伝統、国民感情に言及し、原告は社会や世論の変化を強調する。国は、婚姻は歴史的に異性同士を前提としてきたものであり、現行の憲法や民法が制定された当時において同性カップルの婚姻は「想定されていなかった」ということを強調する。また、そうである以上、今日同性カップルに対する社会の受け止め方が変わっているとしても、歴史・伝統を背景とした異性カップルの場合と、同性カップルの場合について、区別を行うことは合理性があるとの立場を採る。

これに対して原告は社会や世論の変化を強調する。国内では（法的な効果は乏しいものの）自治体レベルで相次いで同性カップルを対象とした「パートナーシップ制度」が設けられ、既に全人口の半分超をカバーするまでに至っていること、また世論調査では7割が同性間の婚姻を容認する姿勢を示しているといったことを強調する。さらには、国際社会において、日本が参照すべき先進諸国の多くが同性カップルに婚姻あるいはこれに準じる制度を適用していることにも言及する。

## ③ 憲法解釈のあり方

「歴史・伝統」と「社会の変化」を巡る対立は、憲法解釈のあり方にも関わってくる。違憲審査に際して、憲法の条文の意図をどちらに重心を置

いて考えるべきか。

これについて、国は前者にこだわる。憲法制定当時において同性結婚は「想定されていなかった」のであるから、憲法はこれについて指示するところはない。あるいは文言上は憲法24条1項において「両性の合意」という言葉が用いられており、憲法は異性間の婚姻を前提としている（もしくは異性間の婚姻しか認めていない）。また24条2項の「両性の本質的平等」も異性間の関係性に力点があるということになる。

憲法24条はそれ以前の封建主義的な関係を改め、特に男性との関係における女性の地位向上、権利の保護、平等の希求の観点、また家庭内における個人の尊厳を追求する観点から起草されている。強い戸主の下で、特に女性の「個」が抑圧されていたほか、長男と次男、嫁と姑など、同性の間でも法に裏付けられた束縛的な関係があり得た。憲法24条は、「家」制度の下でのこうした束縛を断ち切り、家庭の中における両性の平等、そして個人の尊厳を求めているのである。そうした歴史的な文脈に照らすと、憲法24条の制定時には「異性愛者」と「同性愛者」について考える契機は乏しかったと考えることもできる。

これに対して原告は、条文の背景にある歴史の読み込み方、力点において国とは異なり、かつ憲法は社会の変化を読み込んでいくべきとの立場を採る。憲法24条1項が求める「両性の合意」は、日本の歴史的な文脈においては「合意」すなわち本人の意図に反して結婚相手を決められてしまうような慣習の打破を目指したものである。この規定で重要なのは「合意」であり、婚姻をする当事者双方の合意の上でのみ結婚相手が決まり、また結婚できることである。さらには、今日同性間のカップルの存在が広く認識され、婚姻制度の対象に同性カップルを含めることへの支持も高まっている。そうすると、当事者の「合意」に基づく婚姻を同性カップルに認めていくことについては、憲法24条1項の趣旨に反するものではないし、むしろ合致するものと考えることができる。

最高裁判所は近年、家族制度に関わる法につき、制定当時の趣旨（立法

目的)は認めつつも、社会の変化や家族観の変化を理由に、今日では法の合理性が失われているとする違憲判断を相次いで行っている。2008年には、婚姻関係にない日本人の父と外国人の母の間に生まれた子どもたちが、「父母の婚姻及びその認知」を国籍取得の要件とする国籍法3条1項の規定により日本国籍を取得できないのは違憲であるとの判断を下した<sup>(4)</sup>。この際の理由付けとして最高裁は、国際化や家族観の変化により、特に日本人と外国人の間に生まれた子どもの帰属意識(「わが国との結びつき」)は複雑化していて、親の婚姻関係の有無だけで判断できるものではないとして、婚姻を要件とする規定の合理性が損なわれている、と判断した。その5年後の2013年には長く争われてきた婚外子法定相続分差別についても、同様に今日では合理性が失われているとの判断を下した<sup>(5)</sup>。さらに2015年には女性に6か月間の再婚禁止期間を設けていた民法の規定について、6か月間を確保する理由は損なわれており、法律上の嫡出推定の重複を避けるための100日間を越えての再婚禁止は違憲とする判断も下している<sup>(6)</sup>。

このように、社会の変化を憲法に読み込み、今日では法の規定の合理性が損なわれたと判断することについては、最高裁を含めて裁判所内に事例が蓄積されつつある。ただ、どういう根拠をもとに、どの程度の変化をもって憲法解釈を変更し得るのかについては判決や裁判官によって様々である<sup>(7)</sup>。

#### ④ 中間説を採る裁判所

以上を踏まえてこれまでの地裁判決を振り返ると、国と原告の主張の双

(4) 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁。

(5) 最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁。

(6) 最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁。

(7) この点につき秋葉丈志「政策形成型訴訟における分析と根拠—社会科学の活用を中心に」(市川正人ほか『現代日本の司法—「司法制度改革」以降の人と制度—』日本評論社、2020年所収)参照。

方を取り入れ、中間的な説を採用する傾向が目立つ。

婚姻制度の目的については、歴史的には子どもを生み育てる関係の保護にあったことを強調しつつ、今日ではそれだけが婚姻の目的とは言えず、当事者の親密な関係の保護も重要であり、またそこに社会的意義も認められるとする。また24条1項が「両性の合意」という言葉を用いていることについては、いずれの判決も、同性カップルを排除するものであるとの「禁止説」は採らない一方、この規定を両者の合意と読み替えたうえで婚姻制度を同性カップルにも及ぼすことを求めるものであるとする「要請説」も採用しなかった。そしていずれの判決も現行法の婚姻そのものが適用されなければ違憲あるいは違憲状態とまでは言っておらず、どのような制度を採用するかは立法裁量に委ねる姿勢を示している。

また「歴史と伝統」に対する「社会の変化」については、伝統的に婚姻は男女のものであったとする点を強調しつつ、社会の変化にも目配りする姿勢を示している。これも、必ずしも婚姻制度そのものの適用ではなく、何らかの代替手段も含めての検討を許容する意見につながっている。すなわち歴史や伝統ゆえに、婚姻制度そのものについては、異性間に限ってきたことに合理性があり、今日でも一定の合理性がある。しかし、同性カップルには婚姻制度も適用されず、かつ代替制度も用意されていない状況（たとえば東京地裁の表現では「パートナーと家族になることを可能にする法制度」が存在しない状況）が違憲あるいは違憲状態とする。裁判所にとっては現状を違憲あるいは違憲状態として是正を要求しつつ、立法府に対して過度に干渉的と批判されないよう、幅を残す姿勢を示したものと考えられる。

これらは、憲法解釈の手法としての折衷的な姿勢の結果でもある。後述するアメリカと異なり、日本の裁判所には憲法解釈の手法について、原意主義か「生ける憲法」かの二者択一を迫るような、政治化された対立はあまり見られず、原意も社会の変化も共に検討する傾向が強い。その結果として、法の制定当時は合理的であったが、今日では合理性が失われた、す

なわちある時点からは違憲となった、という論理を用いることが多い。同性婚訴訟においても地裁判決には、婚姻を異性間に限る現行法は少なくとも憲法制定当時の婚姻観に照らして合理性があったとしつつ、社会の変化を踏まえると、合理性に疑いが生じつつある、かつ代替制度がないことを考慮した場合には一層疑義がある、という共通の筋立てがある。ただ、焦点を「婚姻」の可否に絞り「婚姻を異性間に限っていること自体は違憲でない」とするか、加えて代替制度が存在しない状況まで織り込んで、「違憲」あるいは「違憲状態」とするか、判断の枠組みの違いが判決の帰趨に影響を与えている。

## 2. アメリカにおける同性婚訴訟と代替制度

アメリカでは2015年に合衆国最高裁判所の判決によって、全米で同性間の婚姻が認められるに至った。そこに至るまでには、(1)州ごとに「婚姻」あるいはこれに準ずるステータスが認められるか、次いで(2)ある州が婚姻を認めた場合に、これを州内では認めていない他州がどう扱うか、また連邦政府としてどう扱うかという、段階的な議論があった。

なお前提として、アメリカでは連邦制度の下で<sup>(8)</sup>民法や家族法は原則として各州が州憲法及び州法により定めており、年齢などの婚姻要件や離婚要件、また親権や共有財産など婚姻に関わる法制度も州ごとに異なっている。従って、同性婚を認めるか否かも原則としては各州で決めるものであったところ、これを合衆国憲法の下での権利として、すべての州が認めなければいけないものであるかどうか20世紀末に憲法論争として顕在化してきた。以下はこの問題が顕在化し、ついに2015年にいずれの州も同性婚を認めなければいけないという判決が下るまでの流れである。

---

(8) 合衆国憲法第1条8節において連邦議会の権限が制限列举され、これ以外の権限は州とその人民に保留されることが第10修正により確認されている。

### (1) マサチューセッツ州における司法による「婚姻」実現

2015年の Obergefell 判決につながる流れの先駆となったのは、1999年のバーモント州最高裁の判決である<sup>(9)</sup>。この判決は同州憲法がすべてのバーモント州民に「法に基づき共通の利益、保護、保障」(common benefit, protection, and security of the law) を及ぼすことを求めているとした。そして、バーモント州法のもとで婚姻に伴って得られる共通の便益や保護を同性カップルにも付与しなければならないとした。但しこの判決は「それが婚姻法制そのものへの包摂という形をとるか、これと並立する『ドメスティック・パートナー制』や同等の代替的な法制度 (equivalent statutory alternative) によるかは (州) 議会次第である」として、代替制度の適用を認める姿勢を示した。

その4年後、マサチューセッツ州最高裁は、結婚しようとしている相手が同性だからという理由で、個人を婚姻の保護、便益、義務 (protections, benefits, and obligations of civil marriage) から排除することは同州憲法のデュープロセス条項および平等保護条項に違反するとした<sup>(10)</sup>。この判決は、州議会が必要な対応を行うために半年間の猶予を与えた。

この判決を受けたマサチューセッツ州議会は、当初、新たにシビル・ユニオン (civil union) 制度を設けることにより、「婚姻制度 (institution of civil marriage) の伝統的、歴史的な性質と意味を保持しつつ、同性カップルにも婚姻に付随する法的な保護、便益、権利そして義務を与る機会」を付与する法案を審議した。法案ではシビル・ユニオンにおいて同性カップルは「婚姻と同等の法的な身分を伴って結合」し、婚姻をしている夫婦と同等にすべての便宜、保護、権利、義務を与るほか、同州法において夫婦を含意する「夫」「妻」「家族」「近親者」といった言葉は同性間のシビル・ユニオンにおける配偶者を含むものと解することなどを定めていた。

しかしこのことについて州議会に意見を求められた<sup>(11)</sup>同州最高裁は、

(9) Baker v. Vermont, 744 A. 2d 864 (Vt. 1999).

(10) Goodridge v. Department of Public Health, 798 N.E. 2d 941 (Mass. 2003).

シビル・ユニオンでは州憲法の要件を満たすことはできず、婚姻そのものが認められなければならないとする意見を議会に戻した<sup>(12)</sup>。州最高裁の意見では、婚姻制度の目的は個人、共同体、そして特に子どもたちのため、安定した両親の関係を促進することにあるが、こうした婚姻制度の性質や目的に照らして、同性カップルが同性カップルとして<sup>(13)</sup>婚姻することを妨げる試みは違憲である。そして、婚姻制度から同性カップルを排除する立法目的と手段の間の合理性の欠如は、別制度を設けようとする今回の法案でも同様ないしより深刻なものである。同意見によれば、同性カップルの「配偶者」(spouses)間で「婚姻」(marriage)という言葉を用いることを法案が禁じることは、単なる言葉遊びではない。婚姻とシビル・ユニオンの間の違いは無害なものではなく、同性同士のカップルを劣等な身分(second-class status)に落とし込む意図的な選択である。

この意見を受け取った州議会はこれ以降 Goodridge 判決について新たな対応をしなかった。そして判決から半年の猶予期間が経過した2004年5月、マサチューセッツ州は判決に基づき同性カップルの婚姻を許可するに至った<sup>(14)</sup>。

## (2) その後の各州及び連邦の動向：「不完全な婚姻」

マサチューセッツ州で同性カップルの婚姻が開始されて以降、10年ほどの間、合衆国内の各州での同性カップルへの処遇は混乱した。州憲法で明

(11) マサチューセッツ州憲法のもとで、同州の議会各院および知事ないし執行部会(council)は、自らの権限行使に憲法上の疑義がある場合、州最高裁に意見を求めることができる。

(12) Opinion of Justices to the Senate, 440 Mass. 1201 (2004).

(13) 異性と婚姻する制度からは誰も排除されていないとの議論に対応する。同性カップルが同性と婚姻できるかどうかの問題であるとの判断枠組みを示している。

(14) その後も同州憲法を改正して明示的に婚姻を異性間に限ろうとする試みがなされたが、改正のための州民投票の実施条件である二会期連続での州議会上下両院合同会議の同意というハードルをクリアできなかった。



示的に婚姻を異性間に限る憲法改正を州民投票により可決する州、逆にマサチューセッツ州同様、州裁判所の判決により同性間の婚姻を認めるに至る州など対応は二極化した。カリフォルニア州では2008年、州最高裁が同性間の婚姻を認めない州法は州憲法に違反するとの判決<sup>(15)</sup>を下すと、これを覆す目的での州民投票 (Proposition 8) が直後に実施され、婚姻を異性間に限る州憲法の改正が成立した。すると、この州民投票が合衆国憲法に違反するとして連邦裁判所に訴えが提起された。連邦地裁はカリフォルニア州独自の経緯<sup>(16)</sup>に照らして違憲判決を下し、最終的に合衆国最高裁で確定<sup>(17)</sup>するまで、10年近く、州議会と州知事、州裁判所、そして連邦裁判所を巻き込んだ抗争が続いた。

同性婚を巡る合衆国内の分裂は、同性婚を認める州において婚姻をした同性カップルの権利にも影を落とした。なぜならば、連邦制の下でこの婚姻は二つの次元で「不完全」な扱いを受けたからである。その一つは、この婚姻を連邦政府がどう扱うかという点、もう一つはこれを他の各州がどう扱うかという点である。

一部の州が同性婚を認め始める中で、合衆国政府は当初敵対的な立場を採ることとなった。なぜならば、1996年に連邦議会が制定した「婚姻防衛法」(Defense of Marriage Act<sup>(18)</sup>)の下で、合衆国政府としては同性カップルの婚姻を婚姻と見なすことを妨げられていたからである。先述したように、合衆国憲法の下で、婚姻を含む家族法や民法は州の管轄にあるので、ある州が同性カップルに婚姻を認めた場合、その州の中では異性間の婚姻と扱いが変わるところがない。しかし婚姻防衛法第3節のもとで、連邦政府の権限の及ぶ事項においては、同性カップルは夫婦と認められないこと

(15) In re Marriage Cases, 43 Cal. 4th 757, 183 P. 3d 384 (2008).

(16) 州が一旦認めた婚姻を州憲法改正により撤回したことを巡る判決で、同性カップルが各州において婚姻を認められるべきかまでは判断していない。この点は2年後のObergefell判決で判断されることになる。

(17) Hollingsworth v. Perry, 570 U.S. 693 (2013).

(18) 110 Stat. 2419 (1996).

になったのである。その具体例の一つが、後述する Windsor 判決で取り上げられた、配偶者が亡くなった際の連邦の相続税に関する優遇措置の適用可否である。通常であれば配偶者の遺産に関して連邦の相続税が免除されるどころ、同性間の婚姻の場合、連邦法上は婚姻と見なされないことにより、残された当事者は「配偶者」として認められず、相続税が発生することになる。このように、同性婚を認める州に留まった場合でも、連邦法上の扱いにおいて同性カップルは配偶者としての権利などで不利益を被ることとなった。

加えて、同性カップルはある州で婚姻が認められても、他の州に移動した場合に婚姻関係にあると認められるか否かはその州次第であった。アメリカでは、合衆国憲法が明示的に、州の間で互いの法を尊重すべきとする規定を置いている（合衆国憲法第 4 章 1 節、Full Faith and Credit Clause）。しかしながら、合衆国最高裁は州が自らの法や政策に沿わない場合にまで他の州法の規定に従う必要はないとの姿勢も早くから踏襲してきている（public policy exception）。加えて、連邦議会が制定した婚姻防衛法はあえて、州が他の州で認められた同性間の婚姻を承認しないことを認める規定を置いた（同法第 2 節）。これらは国家間において、ある国で結婚を認められた二人が他国で同じように承認されるかどうかの問題に近い。すなわち、原則は相手国の法を尊重する観点から、他国で認められた婚姻関係を承認するが、その国の法や政策に沿わないと判断された場合には、他国で認められた婚姻でも否認することができる。日本が、外国で成立した同性間の婚姻を国内では婚姻と認めてこなかったこともその一例である<sup>(19)</sup>。

後述する Obergefell 判決に名前を残すこととなった Obergefell 氏は、

---

(19) 日本の同性婚訴訟の原告の中には、すでに外国で婚姻を認められているカップルもいる。なお、外国人同士が外国で婚姻している場合には、在留資格上の配慮は行われているが、婚姻とは異なる扱いである（「配偶者」ではなく「特定活動」の在留資格となる）。また、一方当事者が日本人である場合にはこの扱いが認められておらず、この差異を巡っても訴訟が提起されているところである（「日米同性カップル在留資格訴訟」）。

パートナーである Arthur 氏が病により死期が迫る中、同性である最愛の相手との結婚を願い、州境を越えてメリーランド州に降り立ち、婚姻を実現した。しかし自宅のあるオハイオ州はこれを州内で有効な婚姻と認めなかったため、死亡証明書において Arthur 氏は未婚と記載される。二人の関係性を否定するこうした扱いが差別的であるとして、婚姻を認めない州法の違憲無効を訴えるところからこの訴訟が始まった。Obergefell 判決は、全米で提起された同種訴訟を併合して審理し判決を下したものであるが、原告はいずれもこのような形で、州が同性間の婚姻を認めないこと、あるいは他の州で行われた同性間の婚姻を認めないことが差別的であるとして、その違憲性を主張するものであった。

### (3) 2013年の Perry 判決：合衆国憲法の適用可能性

合衆国最高裁は2013年に二つの判決で同性婚を憲法上の権利と位置付ける道筋を示し、2015年の Obergefell 判決で州が同性婚を認めないこと、また他の州で行われた同性婚を認めないことのいずれについても合衆国憲法第14修正のデュープロセス条項並びに平等保護条項に違反すると判示し、全米で同性婚が権利として認められることになった。

2013年の二つの判決は、いずれも政治情勢を反映した異例の経過を辿った。このうち一つは、カリフォルニア州最高裁判所が同性婚を認めない州法は州憲法に違反すると判断したため<sup>(20)</sup>、同州において同性婚が開始されたのちに、州民発議の州民投票によって州憲法が改正され、あらためて同性婚が否定されるに至ったものである。しかも知事をはじめ州の当局者はいずれも州民投票の合憲性の擁護を放棄した。そこで裁判所の許可により州民発議の提案者の代表が被告を代理する形で、訴訟が進められた。この訴訟で一審の連邦地裁は原告や専門家から州民投票（婚姻を両性の間に限ること）の目的や、それが同性カップルやその家族、また婚姻関係にあ

---

(20) In re Marriage Cases, 43 Cal. 4th 757 (Cal. 2008).

る異性カップルやその家族にどういふ影響を与えるかといったことについて、法廷で詳細な尋問を行った<sup>(21)</sup>。

2010年に下された連邦地裁の判決は、同性カップルの婚姻の権利を剥奪する州民投票（とこれに基づく州憲法改正）は、合衆国憲法第14修正のデュープロセス条項、平等保護条項いずれにも違反するとした<sup>(22)</sup>。判決は婚姻の権利をデュープロセス条項の「自由」のもとで保障される基本的な権利の一つとしたうえで、当事者には同性同士であるということ以外にはカリフォルニアの定める婚姻の要件や婚姻に伴う権利や義務を行使する能力に欠けるところはないとした。

判決は、同性カップルについてカリフォルニアが婚姻に代替するものとして設けたドメスティック・パートナーシップ制度では、デュープロセス条項が保障する婚姻の自由は十分には満たされないとした。同制度と婚姻関係にある夫婦とでは、州法上付与される権利や義務にはほとんど相違がないが、当事者が同性同士である場合にのみ「婚姻」ではなく「ドメスティック・パートナー」という身分が付与される。両者はその社会的重みが異なり、この差異は同性カップル間の結合を異性間の結合から区別するためだけにもうけられたものである。そのような劣位の制度を提供することでは婚姻の自由を保障する憲法の要求を満たせないということである。

そのうえで、婚姻制度から同性愛者を排除することについては、平等保護条項の下で厳格審査が適用されるべき事案ではあるが、仮に合理性審査を採用したとしても違憲であるとした。それによれば、被告が同性婚を否定する理由として第一に挙げたのは「伝統」であり、かつ社会的な変化を及ぼすことは慎重に進めるべきということであった。これらについて判決は、単に伝統に依拠することは差異を正当化する理由にはならないし、被

(21) <https://legacy.lambdalegal.org/in-court/cases/perry-v-schwarzenegger> (2023年10月30日最終アクセス)。この審理の詳細は Kenji Yoshino, *Speak Now: Marriage Equality on Trial* (Broadway Books, 2015) に描かれている。

(22) *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp. 2d 921, 1004 (ND Cal. 2010)。

告の主張する社会的な影響についても、逆に婚姻を認めることにより社会にとってプラスの影響が認められ、同性婚に反対する者や異性婚のカップルにも負の影響は与えないとした。そのような状況下で同性婚の容認を「待つ」理由は存在しないとしたのである。このほか様々な立法目的が吟味されたが、判決はいずれも退け、別制度を設けることについて合理的な理由がなく、平等保護条項にも違反するとした。

この判決はその後、連邦第9巡回区控訴裁判所を経て、合衆国最高裁判所に上訴される。控訴裁は、一旦婚姻を認めこれに伴う権利・義務関係も認めながら、あらためてこれを剥奪しようとするには何ら合理性が認められず、ある集団からのみ権利を剥奪することを戒める平等保護条項の趣旨に反するとして、地裁判決を支持する判決を下した<sup>(23)</sup>。次いで2013年、合衆国最高裁判所はロバーツ首席判事執筆の判決において、申立人(州民投票の発議者)に原告適格がないとの手続的な理由で上訴を退けた<sup>(24)</sup>。また同じ理由で連邦控訴裁判所への控訴も無効だったとしたため、州民投票を違憲とした地裁判決が確定判決として残ることとなった。

#### (4) 2013年の Windsor 判決：連邦による「別扱い」への懷疑

2013年のもう一つの判決は、州が同性婚を認めていても、連邦法上はどのように扱わないとした婚姻防衛法(DOMA)について、違憲と判断した Windsor 判決である<sup>(25)</sup>。本件においては当時のオバマ大統領の意向を受けて合衆国の司法長官がDOMAの合憲性の擁護を放棄した(但し同法に基づき同性間の婚姻を連邦法上は婚姻として扱わない処遇は継続した)。こうした中で婚姻防衛法を擁護する観点から連邦議会の上下両院の有志議員団が第三者として訴訟に介入し(intervenor)、国側に立って訴訟が続けられたものである。

(23) Perry v. Brown, 671 F. 3d 1052 (2012).

(24) Hollingsworth v. Perry, 570 U.S. 693 (2013).

(25) United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013).

ケネディ判事執筆の多数意見は、州が同性間に認めた婚姻について、合衆国政府が否定する合理的な理由がないとして、婚姻防衛法を違憲とする判決を下した。判決は、婚姻防衛法はその目的においても効果においても、州が合法的に婚姻を認めた同性婚の当事者について、「不利益、異なる身分、そしてスティグマを課す」ものであり、そのような、特定の集団を狙い撃ちにしたいという動機に基づく立法は平等保護の理念に反するとした。婚姻防衛法は同じ州の中に二つの異なる婚姻制度 (marriage regime) をもたらす結果となり、同性カップルに州法上は婚姻関係にあるものの連邦法上は婚姻関係にないという生活をするを強いる。そのことにより、州が認めるもっとも基本的な人的関係において、安定性と予測可能性 (stability and predictability) が損なわれることになる。そしてこのような不利益な処遇を行う合理的な理由は見出されず、合衆国憲法第 5 修正のデュープロセス条項が保障する「自由」を理由なく奪うものであるとしたのである<sup>(26)</sup>。

一方でこの判決は、すべての州が同性間の婚姻を認めるべきとまでは言っておらず、この点が引き続き争われることとなった。その際に問題となるのが Windsor 判決の射程である。同判決の多数意見は、判決は婚姻の権利に関するものであり、理由なくこれを否定・剥奪することの差別性を明らかにしたことに主眼があるとした。これに対してロバーツ長官は反対意見において、多数意見は伝統的に州に委ねられてきた領域で、州が決めたこと (同性婚の容認) を合衆国政府が否定する合理的な理由がないとしているもので、連邦制の原則に則った判決であるとした。そして、同じ原則に則るならば、婚姻を認めない州の裁量も同様に尊重されるべきとした。

---

(26) 平等保護条項 (第14修正) は州を対象としたものであるため、連邦政府を対象とした第 5 修正のデュープロセス条項が根拠として持ち出される。多数意見はデュープロセス条項自体が不当な権利侵害を禁じているほか、第14修正の平等保護の理念は第 5 修正の解釈に際しても読み込まれる、とした。

### (5) 2015年の Obergefell 判決：全米すべての州で認められるべき権利<sup>(27)</sup>

2013年の二つの判決により、アメリカでは、州が認めた婚姻について連邦政府が連邦法上承認しないということはできなくなった。また一旦認めた州がこれを撤回することも難しくなった。しかし、なお同性婚を認めるに至っていない州の問題が未解決であった。同性カップルにとっては、ある州で婚姻関係を認められても他の州では認められず、「他人」に戻ってしまう。こうした中で、すべての州における婚姻の権利を合衆国憲法に基づいて主張する訴訟が各地で提起され、2015年に合衆国最高裁の審理するところとなった。同年の Obergefell 判決は、5—4の僅差で原告の主張を認め、州が同性婚を認めないことは合衆国憲法第14修正のデュープロセス条項、平等保護条項のいずれにも違反するとした<sup>(28)</sup>。

ケネディ判事の執筆による多数意見は、婚姻は「自由な人間による幸福の追求のために不可欠な基本的な個人の権利の一つ」とした *Loving v. Virginia* 判決<sup>(29)</sup> (異人種間の婚姻を禁ずる州法を違憲としたもの) を引用しながら、デュープロセス条項において保障される自由には婚姻の自由が含まれるとした。そのうえで、婚姻が基本的な権利である理由を4つ挙げた。すなわち、①婚姻に関する個人の選択は人格的自立 (individual autonomy) に内在するものであること、②婚姻は二人の人の結びつきを、他にはないような強さで支えるものであること、③婚姻は子育てや子づくり、子どもの教育など関連する権利と合わさって、子どもや家族を守るものであること、④婚姻は社会秩序の根幹を成すものであることである。多数意見は、これらのいずれを検討しても、同性愛者を排除し異性愛者と異なる扱いをする理由はないとした。さらにはこのような基本的な制度からの排除はこ

(27) 秋葉丈志「自由と平等から導かれる同性結婚の権利—Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015)—」比較法学第49巻第3号252-261頁参照。

(28) Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).

(29) Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967).

の集団を貶めるもので、差別感情を助長し、平等保護条項の趣旨にも違反するとした<sup>(30)</sup>。

これに対して保守派の4判事がそれぞれ反対意見を執筆している。ロバーツ長官は、長きに渡って文明を問わず婚姻が異性間のものであったことを指摘し、これは「安定した一生に渡る関係の中で子どもを育てることを約した父母の間に子どもが生まれるべきという、重要な要求に応えるために生じたもの」であるとした。またこのような問題は合衆国憲法において州と人民に委ねられたものであり、多数意見はその過程を奪うものである。さらには、デュープロセス条項に実質的な権利を読み込むことには慎重でなければならないとし、多数意見の平等保護条項の議論も通常の審査の枠組みを超えていると批判する。他の反対意見も概ね上記のいずれかの点を敷衍するものである。

このようにして、2004年のマサチューセッツ州最高裁判決から11年半あまりで、アメリカのすべての州において、代替制度ではなく、婚姻そのものが、同性カップルにも認められるに至ったのである。

## (6) アメリカの事例に関する小括

以上のアメリカの事例の検討からその特徴をいくつか挙げておきたい。

まず、アメリカにおいては、同性カップルの関係性の保護については「婚姻」そのものの実現へ向けた流れがあり、特に2004年のマサチューセッツ州最高裁の判決以降は、別制度を設けることは差別的であるという考え方が運動当事者の間に広まり、司法の場でも政治の場でも「婚姻」を認めることの是非が議論の中心となっていった。そこでは別制度での「妥協」の道は開かれておらず、「婚姻か否か」という二元論的な抗争が展開

---

(30) 従来平等保護条項のもとでの審査に用いられてきた立法目的と手段に関する厳格審査や中間審査、合理性審査は採用されておらず、理念的な観点から平等保護の趣旨に反するという議論を展開しており、この点は批判もあるところである。



された。この間、2008年から2016年までは民主党のオバマ大統領のもとで合衆国政府も権利擁護的であり、合衆国最高裁も、リベラル派の4判事に加えて、同性愛者の権利に関して擁護的な中道派のケネディ判事がキャスティング・ボート（多数派を構成するために必要な5票目）を担っていた。このような時代状況が同性婚の実現を一気に前進させることとなった<sup>(31)</sup>。

また、婚姻制度とは別の制度を設けることについては、これを忌避する言説がアメリカ合衆国憲法のもとで浸透していた事情もある。すなわち、アメリカでは人種問題の文脈で、かつては白人と黒人を「分けて」処遇することが平等であり得るのかという議論が展開され、「分離すれども平等 (separate but equal)」という人種分離時代の考え方が、1950年代から60年代の公民権運動の時期に覆され、ことに人種に関しては「分離は差別感情を内在する」という考え方が採用されるに至った<sup>(32)</sup>。またその文脈において、合衆国の市民でありながら差別待遇を行うことは「二級市民」(second-class citizen)を設けるものであり、平等の理念に反するとの言説が浸透した。

さらには、婚姻に限ってみても、かつてはほとんどの州で異人種間の婚姻は禁じられていたところ、前述の Loving 判決はこれを人種に基づく差別であり平等保護条項に違反するほか、婚姻の自由を不当に剥奪し、デュープロセス条項によって保障される「自由」の侵害に当たるとした。こうした議論は同性婚訴訟でも応用され、たとえば Windsor 判決では、同じ州の中に州法上の婚姻は認められつつも連邦法上の婚姻は認められないような集団を作り出すことは差別的である、とした。また、平等保護におい

---

(31) その後、トランプ大統領が相次いで保守派の判事を任命したことにより保守派が多数を占めることとなった合衆国最高裁は、1973年の Roe v. Wade 判決以来認められてきた女性の妊娠中絶の権利を2022年に撤回する (Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 142 S. Ct. 2228) など憲法判例の見直しを進めており、同性愛者の権利に関する判例も影響を受けることになるのか、議論となっている。

(32) Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

て、形式的な平等ではなく（白人も黒人もそれぞれ異人種と結婚できないのだから平等、という考え方ではなく）、実質的にその権利を行使できるか（異人種カップルが望む相手と結婚できるか）をベースに考えるべきであるとする点、さらには「婚姻の自由」が憲法により保障されているとする点も、異人種間婚姻を巡る言説が同性婚の権利擁護に応用されている例である。

このようにアメリカでは、かつての人種分離や異人種間婚姻の否定と、これらがいずれも覆されてきた歴史から、「分離すれども平等」という考え方に立つ別制度の構築を否定的に捉えることが容易になっている。

最後に、同性婚をめぐる、様々なアクターが訴訟の内外で駆け引きを繰り返し、訴訟においてもこれが提起される経緯や、Perry 判決などに見られるように原告適格を巡る手続論においてもその対立状況が見えてくる。こうした一連の過程における活発な議論の存在に着目したい。アメリカにおいて、同性婚の「合法化」は2015年の Obergefell 判決が総仕上げの役割を果たしたが、そこに至る過程では裁判所内外で密度の濃い政治抗争が繰り返し広がっていた。党派的に二分された駆け引きは社会を分断し、疲弊させることもあるが、ある問題について政治や社会を巻き込んだ活発な議論が展開されていることにもなり、民主主義の一つのあり方と言えるかもしれない。政治部門の姿勢も鮮明であり、全面的にバックアップするオバマ大統領やカリフォルニアの州知事もいれば、反対派を訴訟で代弁する連邦議会議員もいた。これに対して、訴訟の相手方となっている「政府」側の顔が見えない、政府が出してくる準備書面の中身を誰が考えているのか、大臣たちは何を考えているのかが見えてこない日本の訴訟のあり方はだいぶ異なる。司法と政治にまたがる「議論」のあり方について考えさせられるのがアメリカの事例と言える。

### 3. ヨーロッパにおける同性婚と代替制度

ヨーロッパ諸国は、同性婚の承認に他に先駆けて取り組んできた。1989年、デンマークは同性カップルのための登録パートナーシップを世界で初めて導入した国となった。2001年、オランダは初めて同性婚を合法化した。現時点で、ヨーロッパでは21か国が同性婚を導入しており、他の10か国は同性愛者の結合を保護するための規定を制定している<sup>(33)</sup>。ヨーロッパ諸国の家族法にはいくつかの共通点があったが、同性婚を認める法律の時期、経過、内容は異なる。以下では、欧州の一部の政府が導入した登録パートナーシップのモデルを取り上げ、同性カップルの法的保護に対する欧州のアプローチについて分析し、これらの法規定の長短を考察したい。その際、パートナーシップ制度(civil partnership)によって付与された権利とその法的規定の「欠点」という二つの側面に焦点を当てる。前者で同性カップルに与えられる法的保護の内容を理解し、後者では同性婚導入の主張にもつながる、代替手段による保護の欠点を理解する。

#### (1) スカンジナビアモデル

スカンジナビア諸国(デンマーク、フィンランド、アイスランド、ノルウェー、スウェーデン)は、ヨーロッパでいち早く登録パートナーシップ制度を導入した。これらの法律にはいくつかの技術的な違いがあるが、実質的にはすべてデンマーク登録パートナーシップ法に基づいている。このセ

---

(33) 2024年3月現在、アンドラ、オーストリア、ベルギー、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、アイスランド、アイルランド、ルクセンブルク、マルタ、オランダ、ノルウェー、ポルトガル、スロベニア、スペイン、スウェーデン、スイス、英国で同性婚が合法となっている。同性パートナー間のシビル・ユニオンは、クロアチア、キプロス、チェコ共和国、エストニア、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、ラトビア、リヒテンシュタイン、モナコ、モンテネグロ、サンマリノ、ギリシャ、エストニアで導入されている。

クションではこのデンマーク法の影響を受けた「スカンジナビアモデル」を分析する。

「分離，されどもほぼ平等」：デンマーク登録パートナーシップ

1989年5月26日，デンマーク議会は登録パートナーシップ法<sup>(34)</sup>を承認した。この法案にはキリスト教人民党（CPP）および他の保守派勢力が反対した。彼らの議論には主に二つの柱があった。結婚に対する法律の悪影響と，同性家族で育つ子どもたちの幸福への悪影響である。これらの主張はCPPによって強く支持されたが，デンマークの政治家にはほとんど影響を与えなかった。プロテスタントのデンマークとその政治エリートは伝統的に，宗教的規定の個人的解釈を高度に受け入れ，自然法の伝統には限定的な姿勢を示してきた<sup>(35)</sup>。しかし，近隣のスカンジナビア諸国に比べてデンマークにおける同性結婚の導入が遅れたこと，および登録パートナーシップ法の当初の制定時に同性パートナーの権利にいくつかの制限があったことは，少なくとも部分的には，この法案の議論中に提起された宗教上の議論の影響によるものと考えられる。

登録パートナーシップ法は，パートナーの少なくとも1人が永住許可を有し，デンマーク国民であれば，同性カップルがシビルパートナーシップを契約できることを定めた<sup>(36)</sup>。この要件は国家主義的な痕跡を示していたため，後に廃止された。この法案は，異性婚カップルが享受するものと同様同じ権利を同性パートナーにも拡大した<sup>(37)</sup>。相続，税金，社会福祉の規定に関しては，同性カップルは夫婦と同様に扱われた。その一方で，法律は子供の共同親権，相手の子供を養子にする権利（継子養子縁組），公

(34) LOV nr 372 af 07/06/1989.

(35) W. N. Eskridge Jr. and D. R. Spedale, *Gay Marriage : For Better or For Worse? What We've Learned from the Evidence* (Oxford University Press, 2006), pp. 58-61.

(36) LOV nr 372 af 07/06/1989, para. 2.

(37) *Ibid.*, para. 3.

的財源による生殖補助医療へのアクセスを認めていなかった<sup>(38)</sup>。

登録パートナーシップ法の導入により、デンマークの法律は親密な関係と福祉・税金の問題に関してはある種の中立性を確立したが、子どもの育成や生殖問題に関しては異性愛規範的な考え方を保護した。しかし、これらの制限も10年後に解除された。1999年、デンマーク議会は、子どもの最善の利益を守るためには親権を（同性の）両親に拡大する必要があるという結論に達した<sup>(39)</sup>。さらに、2006年にデンマーク当局は、登録された同性パートナーが公的財源による生殖補助医療にアクセスできるようにするため人工生殖法第3条を廃止した<sup>(40)</sup>。これらの改革により、デンマークの登録パートナーシップ法は結婚と同等のものになった。

## （2）西ヨーロッパにおけるパートナーシップ制度：差別的な規定の残存から婚姻類似の制度への展開

1990年代後半以来、西ヨーロッパ諸国は同性パートナーシップを承認するためのいくつかの法律を導入した。これらの政策のもとでの同性パートナーの権利や義務は大きく異なった。次のセクションでは、同性カップルにはほぼ同様の権利を導入した二つの国の法律に焦点を当て、パートナーシップ制につながった政策プロセスと、異性カップル・同性カップルによる制度へのアクセスに関する相違を分析する。

### ①「分離ではないが不平等」？：フランスの市民連帯協定（PACS）

フランスはおそらくスウェーデンに次いでヨーロッパで最も世俗的な

(38) Ibid., para. 4. 継子養子縁組の禁止は1999年に廃止された。

(39) Lund-Andersen, I. 'The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes?', Wintemute, R. and Andenæs, M. (eds), *Legal Recognition of Same-Partnerships. A Study of National, European and International Law* (Hart Publishing, 2001), p. 422.

(40) Lund-Andersen, I. 'Registered Partnerships in Denmark'. J. Scherpe and A. Hayward (eds), *The Future of Registered Partnerships: Family Recognition Beyond Marriage?* (Intersentia, 2017), p. 37.

(政教分離が浸透している) 国の一つだが、LGBTQ カップルの保護においてはスカンジナビア諸国や隣国のベルギー、オランダに比べて遅れをとっている。公共領域の世俗主義 (laïcité) がフランス政治の当然のパラダイムであるにもかかわらず、一種の文化的カトリック主義、すなわち自然法の伝統を継承する一連の伝統主義的人類学原理は、フランス右派そして左派の大部分に顕著な影響を与えてきた<sup>(41)</sup>。それゆえこの法律が1998年に議論され始めたとき、社会主義者のライオネル・ジョスパン首相による左派政権がシビル・パートナーシップ法案 (市民連帯協定-Pacte Civil de Solidarité, PACS) に対して生ぬるい支持に留まったのは驚くべきことではない。

PACS に最も強硬に反対したのは、右派と戦略的に同盟したカトリック教会である。右派は教会が言ってきたことと同じ主張を議会で展開した。フランス司教の常設司教評議会 (*Conseil Permanent de l'Épiscopat*) は、教会が PACS に反対する理由を「市民連帯協定 (PACS) : 無用で危険な法律」と題した文書にまとめた。この文書によると、

同性の二人の関係と、男性と女性によって形成される関係との間に同等の性質はない。後者のみがカップルとしての資格を得ることができる。なぜなら、そこには性的差異、夫婦生活 (the marital dimension)、父性と母性を行使する能力が含まれるからである (§ 8)。

したがって、PACS の導入は、社会の基盤である夫婦および家族の社会的役割を弱体化させることになる<sup>(42)</sup>。

こうしたカトリック教会と右派の反対により、対抗する左派の姿勢が強

(41) Bolzonar, F. *Catholicism and the Welfare State in Secular France* (Leuven University Press, 2023).

(42) Permanent Episcopal Council. *Le PACS : Une Loi Inutile et Dangereuse*, 1998, para. 10-11. Available at : <https://eglise.catholique.fr/conference-des-veques-de-france/textes-et-declarations/369201-le-PACS-une-loi-inutile-et-dangereuse/>

化された。ジョスパン政権は保守戦線の前に降伏するわけにはいかなかった。対立が顕著に表れた法案審議の後、1999年10月3日、国会はPACSを導入する法案を承認した<sup>(43)</sup>。

デンマークの登録パートナーシップとは異なり、PACSは異性および同性のカップルに開かれていた。PACSは「異性または同性の成人2人が共同生活を組織するために締結する契約」と定義される（民法第515条第1項）<sup>(44)</sup>。

PACSを締結したパートナーは、「相互かつ物質的な援助を提供し合う」ことになっており、「一方が契約した債務および共同居住に関連する費用について、第三者に対して連帯して責任を負う」とされている<sup>(45)</sup>。さらに、PACSの署名後に購入されたすべての不動産は共有財産とみなされる。

これらはPACSを夫婦に適用される法的制度に合わせたものだが、婚姻制度とは異なる規則もあった。たとえば1999年法では、PACSを締結したパートナーはPACS登録後3年後にのみ共同課税の対象となり、夫婦に直ちに共同課税が適用されることが定められていることと異なる。さらに、PACSを契約したパートナーの一方が死亡した場合、その生存者には夫婦の場合のように自動的に相続する権利がなく、相続財産には非婚者のためのより高い課税額が適用された。

ただし、2005年1月1日以降、これらの規定は大幅に改正された。PACSの現行版は、共同課税、相続、キャピタルゲイン、社会保障など、PACSに署名したパートナーの財産や家督に関する制度の内容を婚姻による場合と統一した<sup>(46)</sup>。2000年代初頭に実施されたPACSの改革により、こ

(43) LOI no 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

(44) Ibid., Art. 1.

(45) Ibid., Art. 4.

(46) Francoz Terminal, L. 'Registered Partnerships in France', J. Scherpe and A. Hayward (eds) *The Future of Registered Partnerships: Family Recognition Beyond Marriage?* (Intersentia, 2017).

の制度はより異性婚に近いものとなったが、フランスの法律は PACS に署名したパートナーに共同養子縁組、継子養子縁組、生殖補助医療の利用の権利は与えなかった。この意味で、立法者は PACS を家族形成のための法的手段というよりはむしろ 2 人の個人間の契約として考えているようである<sup>(47)</sup>。

スカンジナビア諸国やイギリスとは異なり、フランスは異性カップルと同性カップルについて異なる法的保護の仕組みを導入することを避けた。この決定には、フランスの政治文化の基礎である平等の原則が刻まれている。しかし PACS は完全な平等を与えるにはほど遠いものだった。スカンジナビアのパートナーシップ制は「分離しているがほぼ平等」という考えに基づいていたのに対し、フランスの PACS は「分離していないが不平等」という考えに基づいていた。

## ② 「結婚と呼ばれない結婚」：イングランドとウェールズのパートナーシップ制

1990年代後半以来、イングランドとウェールズの同性カップルは比較的広範な法的保護の恩恵を受けてきた。たとえば、2002年養子縁組および児童法<sup>(48)</sup>は、同性カップルが共同で養子を迎えることを許可し、移民規則第 8 条第 295 条 A は<sup>(49)</sup>、移民法上、同性婚を結婚と同一視した<sup>(50)</sup>。

これらの規制にもかかわらず、法律はパートナーの共同生活のいくつかの側面に関して不明確だった。パートナーシップ制の導入により、こうし

(47) Borrillo, D. 'The "Pacte Civil de Solidarité" in France : Midway between Marriage and Cohabitation', R. Wintemute and M. Andenæs (eds) *Legal Recognition of Same-Partnerships. A Study of National, European and International Law* (Hart Publishing, 2001)

(48) *Adoption and Children Act 2002*, para. 144.

(49) *Immigration Rules*, part 8, para. 295.

(50) Hayward, A. 'Registered Partnership in England and Wales', J. Scherpe, and A. Hayward (eds) *The Future of Registered Partnerships : Family Recognition Beyond Marriage?* (Intersentia, 2017), pp. 189-190.



た不明確な点が解消され、同性カップルの法的保護がさらに拡大された。2004年11月17日、貴族院はパートナーシップ法を可決した<sup>(51)</sup>。フランスとは異なり、英国におけるパートナーシップ制に関する議論は、一部の保守的な政治家、貴族、英国国教会がこの法律について懸念を表明したものの、ほぼコンセンサスに近い政治情勢の中で行われた。世俗的な英国政体では、価値観に富んだ問題が二分的な議論を引き起こすことはめったにない。国政レベルの政党政治に宗教的亀裂が存在しないこと、宗教改革以来君主制に従属してきた英国国教会の政治的影響力が限定的であること、英国政治の現実的な姿勢により、価値観に関わる問題の論争においてその宗教的な意味合いよりも法的効果に焦点を当てる傾向につながっている<sup>(52)</sup>。

同国のパートナーシップ法は、未婚かつ他とパートナーシップ関係になく、かつ近親者でない同性の二人（16歳以上）がパートナーシップ契約をできることを定めた<sup>(53)</sup>。異性カップルは法案から除外された。些細な手続的相違を除けば、結婚とパートナーシップの財産的効果と民事的効果はほぼ同一であった。立法者は「実質的に結婚に相当する」法制度を設けたのである<sup>(54)</sup>。この意味で、英国のパートナーシップ制は、同性カップルにとって結婚と異なる選択肢というよりも結婚の代わりとなるものであった。しかし、この発展は、性的指向に基づく法的差別の導入という代償を払って実現した。Equal Love UKの創設者である Peter Tatchell は「結婚は依然として異性愛者に限定されており、同性愛者は排除されている。ヘテロカップルとホモカップルの差別的な扱いが法律で定められている。英国流の人種隔離へようこそ」と指摘している<sup>(55)</sup>。

(51) Civil Partnership Act 2004, C. 33.

(52) Engeli, I., Green-Pedersen, C. and Thorup Larsen, L. (eds) *Morality Politics in Western Europe : Parties, Agendas and Policy Choices* (Palgrave Macmillan, 2012).

(53) Civil Partnership Act 2004, C. 33, Art. 1.

(54) Humphreys, J. 'The Civil Partnership Act 2004, Same-Sex Marriage and the Church of England', *Ecclesiastical Law Journal*, 2006, p. 293.

(55) *The Guardian*, Dec. 19, 2005.

パートナーシップ法に残る差別的な痕跡と結婚の平等に対する社会的合意の高まりは、LGBTQ 団体の運動にさらなる推進力を与えた。しかし、他の国とは異なり、これらのアクターは、同性婚を平等の追求というよりも保守的な目標として描く言説的な枠組みを作り上げた。この枠組みは、保守的な政治家にとっても非常に説得力があることが判明した<sup>(56)</sup>。2011年10月の保守党大会で当時のカメロン首相は次のように語った。「保守党は…人がお互いに結婚の誓いを立てるとき、社会はより強くなるという考えを信じる…だから私は保守党であるにもかかわらず同性結婚を支持するというよりも、保守党だからこそ同性結婚を支持する」<sup>(57)</sup>。2013年6月、貴族院は結婚（同性カップル）法を承認した<sup>(58)</sup>。

### （3）南ヨーロッパ：制度のない状態から結婚に近いパートナーシップ制へ

スカンジナビア諸国と異なり、南ヨーロッパの家族法には共通の要素があまりない。しかし、それらの国が同性カップルのためのパートナーシップ制を導入するに至った経緯を検討すると、いくつか共通の要素を見出すことができる。同性パートナーシップの合法化以前には同性カップルを保護する国内法が一切存在しなかったこと、同性パートナーシップ法が提案されると激しい論争が起きたこと、国際機関の影響、そしてカトリック系団体の強い反対である。ここでは、法規定の寛容性の程度とカトリック教会の影響で差が出たスペインとイタリアのパートナーシップ法について考察する。

(56) Winter, B. 'Preserving the Social Fabric : Debating Family, Equality and Polity in the UK, the Republic of Ireland and Australia', B. Winter, M. Forest, and R. Sénac (eds) *Global Perspective on Same-Sex Marriage : A Neo-Institutional Approach*, (Palgrave Macmillan, 2018), p.157.

(57) The Daily Telegraph, Oct. 5, 2011.

(58) Marriage (Same Sex Couples) Act, 2013, C. 30.

### ①カトリシズムとの決別：スペインにおけるパートナーシップ制

2005年に同性婚が導入されるまで、スペインには同性間の結合に関する国内法がなかった。この状況は二つの要因によって引き起こされていた。第一に、カトリック教会と強い結びつきを持っていたスペインの主要保守政党である人民党（パルティド・ポピュラー、PP）の政治的反対である。1990年代後半、他の西ヨーロッパ諸国がパートナーシップ制や同性婚の導入について議論していたとき、政府はPPの手にあり、2004年まで政権を維持していた。第二に、家族関連の問題に関する権限が中央政府と一部の地方自治体の間で共有される複雑な政治制度である。

スペインのいくつかの地方自治体は同性カップルの権利拡大に中央政府に先んじて取り組んだ。たとえば、1994年にバスク地方のビトリア市は、事実上のカップルのための自治体登録簿を設けた。この取り組みには法的な効果よりも象徴的な効果があった<sup>(59)</sup>。また一部の自治体では、同性パートナーに対してより広範な法的保護を認めた。同性パートナーには、私署証書により共同生活のいくつかの側面について定める自由もあった<sup>(60)</sup>。

この複雑さは、法学者やLGBTQ活動家から強く批判された。法律の地域的多様性ゆえに、登録済みのカップルは婚姻と同等の権利の恩恵を受けておらず、そもそも彼らに与えられた法的保護は包括的なものからは程遠かったからである。しかし、自治体の様々な取り組みは、LGBTQの権利と同性婚のさらなる拡大への世論の支持を強化した。同性カップルが異性カップルと同じ権利を享受しつつあるにもかかわらず、なぜ結婚の平等は認められないのか、疑問の声が上がり始めたのである<sup>(61)</sup>。同国では同性

(59) Pérez Cánovas, N. 'Spain : The Heterosexual State Refuses to Disappear', R. Wintemute and M. Andenæs (eds) *Legal Recognition of Same-Partnerships : A Study of National, European and International Law*, (Hart Publishing, 2001), p. 498.

(60) Ferrer-Riba, J. 'Registered Partnership in Spain' J. Scherpe and A. Hayward (eds) *The Future of Registered Partnerships : Family Recognition Beyond Marriage?* (Intersentia, 2017).

(61) Gonzalez Beilfuss, C. 'All or Nothing : The Dilemma of Southern Jurisdictions',

婚の合法化を禁じるような憲法規定がないこともこの議論の支えとなった。1978年に施行された同国憲法は、性に中立的な文言で婚姻を定義していた。

2005年にサパテロ社会党政権が提出した同性婚法案への反対意見は主に文明論に基づいていた。同年6月20日にマドリッドで同性結婚に反対する大規模な街頭抗議活動を組織したフォロ・デ・ラ・ファミージャ（家族フォーラム）の宣言は、その一例を示している。この文書は、同性カップルに対する完全婚姻および養子縁組の権利の拡大は、「命を育む生態系（ecological space of life）そして連帯の源としての家族制度の基盤」を攻撃すると述べている<sup>(62)</sup>。

LGBTQの権利に対する社会的受容の高まりと当時のヨーロッパで進みつつあった法整備を考慮すると、この理屈は弱いものだった。立法府は共同生活のあり方についての社会の進化を無視することはできず、法律と社会的価値観との間の不一致を回避する必要がある。

2005年6月30日、スペイン議会（コルテス・ジェネレス）は、性的指向に関係なくすべてのカップルの結婚を合法化する法案を可決した<sup>(63)</sup>。

## ②カトリック教会の影響を受けた法制度？：イタリアのパートナーシップ制

カトリシズムは伝統的にイタリアの国民生活と政治文化に深く根付いている。2000年代初頭以来、世俗化のプロセスがイタリア社会に大きく浸透したにもかかわらず<sup>(64)</sup>、カトリック教徒は依然として政治的に影響力が

---

K. Boele-Woelki and A. Fuchs (eds) *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe : National, Cross-Border, and European Perspectives* (Intersentia, 2012), p. 46.

(62) El Mundo, June 20, 2005.

(63) LEY 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

(64) Garelli, F. *Gente di Poca Fede : Il Sentimento Religioso Nell'Italia Incerta di Dio* (Il Mulino, 2020).

ある。従って、イタリアの政治エリートが同性カップルを承認すべきとの国際機関の勧告を無視してきたことも驚くべきことではない。イタリア政府に対し、事実上のカップルに対する結婚と機能的に同等の措置を制定するよう求めた一部の国内裁判所の判決も、ほとんど効果がなかった。例えば、2010年のイタリア憲法裁判所の判決は、同性愛者は憲法に従って保護される価値のある社会的集団とみなされる可能性があり、同性カップルは「自由にカップルとしての立場を生き、法的承認を得ることが認められる」必要があるとしたものの、「(同性間の結合に対する) 保障と承認の形態を完全な裁量権を行使して決定するのは議会である」として、同性カップルへの婚姻の権利の拡大を拒否した<sup>(65)</sup>。

しかし、欧州人権裁判所における Oliari & Others 対イタリアの訴訟はこの政治的行き詰まりに終止符を打った。この訴訟は、3組の同性カップルが欧州人権裁判所に提起したもので、「イタリアの法律では結婚またいかなる形態のシビル・ユニオンの締結とも認められていないため、性的志向によって差別を受けている」と訴えた<sup>(66)</sup>。

原告らの主張は、結婚がイタリアで利用できるカップルの唯一の法的承認制度であり、かつ同性カップルには認められていなかったことに基づいていた。スペイン同様、1990年代後半以降、イタリアのいくつかの自治体が同性カップルの登録制度を導入していたが、これらは象徴的な承認と限られた福祉施策上の便宜を与えるのみであった。

以前の判決とは対照的に、欧州人権裁判所は原告に対して同情的な態度を示した。直前に下されたアメリカ合衆国最高裁判所の Obergefell 判決を含む、関連する国内法および国際法を検討した包括的な判決だった<sup>(67)</sup>。同性カップルは「異性カップルと同様に安定した献身的な関係を築く能力

(65) Constitutional Court, Judgment no. 138/2010, para. 8.

(66) Oliari and Others v. Italy-18766/11 and 36030/11 (2015), para. 3.

(67) Belavusau, U. 'Legislative and Judicial Politics of LGBT Rights in the European Union', D. Haider-Markel (ed) The Oxford Encyclopedia of LGBT Politics and Policy (Oxford University Press, 2020).

があり、法的承認と保護の必要性は異性カップルと同様の状況にある」とした<sup>(68)</sup>。そして、イタリアで同性カップルが利用できる法的保護は「内容が不足」しており「十分に安定」していないとした<sup>(69)</sup>。判決は、個人の権利と共同体の利益 (community interests) のバランスに留意するとしても、イタリア政府が後者を明確にできなかったとした。同政府は、同性カップルの結合を承認し保護する法制度が存在しないのは、伝統的な家族観を保護するためなどではなく、時期や手法について検討する余地があるためだとしていたのである<sup>(70)</sup>。

判決は、イタリアの法律は申立人を不安定な状態に置き、家族生活に悪影響を及ぼしており、欧州人権条約第2条に基づいて保護される必要があると結論付けた。この状況及び欧州評議会加盟国における同性パートナーシップの承認の広がりを考慮し<sup>(71)</sup>、2015年7月21日、欧州人権裁判所はイタリアの立法府が裁量の許容範囲を超えており、条約第8条に違反すると結論付けた<sup>(72)</sup>。

欧州人権裁判所の判決から1年後の2016年5月11日、イタリア議会はイタリア・チリンナ法を可決した<sup>(73)</sup>。この法案はイタリアで同性カップルのシビル・ユニオンを認めた最初の法律となった。法の文言は欧州人権裁判所の判決に準拠していたにもかかわらず、イタリアの議会はシビル・ユニオンの定義と養子縁組に関する規則に関して一定の裁量を行使した。この2点はこの法案で最も論争を呼んだ問題であり、カトリック階層の反対に直面した。PACSに関する議論中にフランスで起こったように、イタリアの司教も結婚の秘跡による男性と女性の結合を唯一許容される家族形態

---

(68) Oliari and Others v. Italy, para. 165.

(69) Ibid., para. 172.

(70) Ibid., para. 176.

(71) Ibid., para. 162.

(72) Ibid., para. 185.

(73) Legge 20 maggio 2016, n. 76. この法律の名前は、法律草案の最初の署名者である上院議員 Monica Cirinnà に由来する。

とみなした。彼らによれば、同性婚を（異性間の）結婚に同化させることは、家族の社会的役割に対する脅威であった。さらにカトリック教会は、同性カップルによって育てられた子どもたちの福祉に悪影響を与えるとの理由で、同性カップルへの養子縁組権の拡大に反対した。

チリナ法は、同性シビル・ユニオンを家族として定義せず、成人年齢に達した二人が *civil status registrar* の前で共同宣言を行うことで成立する「特定の社会的形態」<sup>(74)</sup>として定義した。この曖昧な定義は、こうしたユニオンの社会的地位が劣っていることを浮き彫りにしたが、新法に対するカトリック当局の反対を和らげることに役立った。チリナ法は、財産協定、相続権、共同課税、年金と社会保障、移民規則などに関して、結婚とシビル・ユニオンの効果を統一している<sup>(75)</sup>。しかし、養子縁組の権利の検討に際しては、この法律へのカトリック教会の影響が再び表面化した。フランスの PACS の初期バージョンと同様、シビル・ユニオン契約を行った同性カップルは、共同で養子を迎えたり、相手のパートナーの子どもを養子にしたり、生殖補助医療に頼ることはできなかった。

#### （４）ヨーロッパ諸国の事例に関する小括

以上、ヨーロッパ諸国によって制定されたパートナーシップ法を検討し、「古い大陸」が同性婚の代わりに同性カップルを認めるための多種多様な法的規定をどのように提供してきたか明らかにした。それを踏まえ、以下４つの点を小括として挙げたい。

第一に、宗教は同性婚を認める法案のタイミングや内容に顕著な影響を及ぼしてきた。宗教がより強い政治的影響力を持っていた国々では、後からパートナーシップ法が導入されたが、拒否権を握る政治エリートに対す

(74) *Ibid.*, Art. 1, para. 1.

(75) *Ibid.*, Art. 1, para. 11 ; Gusmano, B. and Motterle, T. 'The Micropolitics of Choice in Italy : How the Law Affects Lesbian and Bisexual Women's Daily Life', *Journal of Lesbian Studies*, 2019, p. 341.

る宗教の影響力が小さかった国々で可決された法案に比べて、寛容度は低かった。しかし、同性婚の承認に反対した人たちは宗教的教義に訴えることはしていないことに注意すべきである。代わりに、同性カップルを（異性愛者の）家族、それに基づく社会秩序、そして子どもの福祉に対する脅威として認識する、強い感情的要素を伴う文明論を展開したのである。この議論は、プロテスタント、英国国教会、およびローマ・カトリック諸国で共通して提起される言説的枠組みとなってきた。

第二に、パートナーシップ法の内容はさまざまだった。イングランドやウェールズのパートナーシップ法のように、結婚に似た法律もあれば、フランスの PACS の初版のように差別的な条項を含むものもあった。

第三に、パートナーシップ法は時間の経過とともに変化してきた。いずれもより寛容な方向へ動く傾向が見られる。漸進的なアプローチにより、各国政府は以前のパートナーシップ法の差別的な条項を撤廃し、一部のパートナーシップ法は異性婚とほぼ同等と言えるまでに至った。さらに、イタリアのチリンナ法など、より最近のパートナーシップ法は、1990年代に導入されたパートナーシップよりも寛容である。

第四に、パートナーシップ制への支持の広がりを通じて、同性婚の合法化につながる社会的および政治的コンセンサスが形作られてきた。言い換えれば、同性カップルの承認に関するヨーロッパ諸国の法の発展は、パートナーシップ法が結婚の平等に向けた仲介手段であり、おそらく必要な一歩であったことを教えている。

#### 4. 考 察

本稿では、日本の裁判で「婚姻」に限らずこれ以外の代替的な制度が検討の対象として浮上していることを踏まえて、アメリカやヨーロッパ諸国での議論の経過を詳細に検討し、それぞれの事例の特徴またそこから学べることについて述べてきた。ここでは追加的な考察を付し、今後の展望を



描きたい。

### (1) 代替（パートナーシップ）制度を巡る議論

近年国内では婚姻制度の適用のほか、「全国版パートナーシップ制度」を立法により実現する選択肢も浮上している。この可能性には、いくつかの地裁判決も言及しているところである。

マサチューセッツ州の例などにも見られたように、パートナーシップ制度は、主として同性のカップルを対象に、婚姻と同等の権利や義務を伴う身分を付与するものである。マサチューセッツ州議会がこの案を示した時の理由付けでは、歴史的・伝統的な「婚姻」をなお異性間に限定しつつ、実質的な権利や義務においてはこれに相当する制度を同性カップルに適用する妥協的な案ということになる。社会的変化への対応を促しつつ歴史や伝統への執着も根強い日本の現状では選択肢に浮上しやすい形である。

この制度については、その是非を巡り二つの相反する問題がある。一つは、この制度は結局差別的なものであり、実現するのであれば婚姻でなければならないとの考え方。今一つは、この制度は婚姻制度に代わるより開放的な家族関係を構築するもので、むしろ異性愛カップルにも制度の適用を認めていくべきとの主張である。

一つ目の考え方は、アメリカで見られる「別制度は差別感情に基づく」というものであり、「分離すれども平等」（という考え方は不当である）という批判につながる。実質的に同等の権利・義務を付与しながら、異なる制度・名称でなければならない理由は何か。婚姻の代替としてこの制度が作られた場合になおこれを法の下での平等に違反するものとして、今後も裁判が繰り返される可能性も生じる。

ただこの考え方は「婚姻」を理想形として、「パートナーシップ」をこれに準ずる「二級市民」的なものと位置付ける感覚から生じている。しかし日本でもアメリカでも、同性愛者のコミュニティの間で、婚姻制度が旧態依然の価値観・家族観に基づくものであるとして忌避し、より開かれた

関係性を模索する考え方も長年受け継がれている。アメリカでも同性愛者の権利の希求はかつて「解放」(gay liberation)を求める運動として顕在化したのであり、婚姻制度への包摂や同化に抵抗感を覚える主張も根強い<sup>(76)</sup>。

婚姻制度に批判的な立場から見ると、パートナーシップ制度は婚姻に準じるものとしてではなく、より対等な二人の関係を可能にするものとして、肯定しうる場合もある(但し、これも特定の関係性を制度上有利にするものとして批判する考え方もあり得る)。日本の同性愛者コミュニティの間でも、パートナーシップ制度の構築を目指す運動が先行しており<sup>(77)</sup>、「婚姻」が前面に出てきたのは、特にアメリカでの展開を目の当たりにした2010年代以降と言える。

ただ、パートナーシップ制度をより開放的な制度と捉え直すことができたとしても、婚姻制度から同性カップルを排除したり、パートナーシップ制度を同性カップルにのみ適用したりする理由にはならない。同性カップルが「婚姻」を望む場合も多いのであり、その選択肢が異性カップルと異なる理由はなぜなのか、明らかにする必要がある。

## (2) 政治部門との関係

同性婚に至るまでに猶予期間や代替的な制度を採用することがアメリカ

---

(76) 同化主義 (assimilationist) と解放主義 (liberationist) の路線対立について、たとえば Craig A. Rimmerman, *Beyond Political Mainstreaming: Reflections on Lesbian and Gay Organizations and the Grassroots* (Rimmerman, Wald, Wilcox eds., *The Politics of Gay Rights*, The University of Chicago Press, 2000) 参照。日本でもたとえば志田哲之が同性婚の要求について「規範的な枠組みに収まらないさまざまな人びととの連帯どころか、同性愛者との連帯をしようとする姿勢さえも認められない」とする捉え方を紹介している。志田哲之「同性婚批判」(関修・志田哲之編『挑発するセクシュアリティ—法・社会・思想へのアプローチ』新泉社、2009年)。

(77) たとえば赤杉康伸・土屋ゆき・筒井真樹子編『同性パートナー—同性婚・DP法を知るために』(社会批評社、2004年)。

でもヨーロッパ諸国でも共通に見られた。アメリカの場合、2003年にマサチューセッツ州が「名前だけが異なる」パートナーシップ制度でも差別性があるとして同性間に婚姻制度の適用を求めて以来、2015年の Obergefell 判決によりこれがすべての州に求められるに至るまでの12年間がある種の「猶予期間」であったとも考えられる。この間、各州で政治・司法を巻き込んだ論争が繰り返され、次第に婚姻制度の適用対象となる州が増えていき、2015年の判決の頃には同性間の婚姻を権利と位置付ける判決も想定できるところまできていた。また、既に述べたように、ヨーロッパ諸国でも、制限的なパートナーシップ制度から婚姻と同等の権利を付与するパートナーシップ制度への発展、さらに婚姻制度の適用へとステップのあったことがわかる。

そこで、日本でもステップを踏んで婚姻へと至るのが一つの争点である。まずは全国版パートナーシップ法（婚姻に準じる法的な権利や義務を伴うもの）を実施し、同性同士による家族形成についての疑念を払しょくの上、婚姻制度の検討へと進むことも考えられる。他方で、アメリカやヨーロッパ諸国は1990年代以来この議論を続けてきて、いずれも婚姻か婚姻とほぼ同等の権利を付与する仕組みへと至っている。これらの国の経験から、同性間の婚姻が社会の安定や家族のあり方、子どもの幸福などに負の影響を与えているとされた例はなく、制度導入前のこうした不安や懸念は当たらなかったと言える。既に他国の経験が積み重なっている中で、なお退いたところからスタートすることには待たされる当事者を考えた場合に批判もあろう。

社会の根幹にも関わる制度であるだけに、司法としてどこまで踏み込むかが問われるところである。これについては、憲法上の原則を宣言したうえで、対応は議会に委ねるという事例も見られるところである。たとえば台湾で2017年5月、司法院大法官會議が、同性間の婚姻が認められていないことについて婚姻の自由並びに法の下での平等に照らして憲法違反とした例がある。同判決は、違憲性解消のために2年間の猶予を立法院に与え、

期間内に関連法が制定されない場合に既存の民法規定に基づく婚姻を同性間にも適用するとした<sup>(78)</sup>。これはマサチューセッツ州の最高裁判所が2003年に行ったことを彷彿とさせる<sup>(79)</sup>。

ただ、立法府に救済を委ねるとしても、現状、各判決では「どういう状態が違憲（状態）なのか」「違憲（状態）解消に求められるのは何なのか」について、判決ごとにニュアンスが異なっており、上級審ではこの点の精緻化・統一化が課題となるであろう。

## 結 語

以上、アメリカとヨーロッパ諸国の経験、そして日本の現状の比較分析を通じ、同性間のパートナーシップや婚姻についてはそれぞれ独自の歴史的経緯を辿りつつ、権利拡大への道を歩んできたことが詳らかになった。日本の動きは周回遅れではあるがこれら諸外国におけるこれまでの議論に呼応している。今後本稿で取り上げた様々な「モデル」のうちのどれを日本が検討していくことになるのか、注視したい。

---

(78) 判決の概要として蔡秀卿「台湾でアジア初の同性婚の法的保障へ：民法が同性婚を認めていないことは違憲だとする大法官第748号解釈」法学セミナー62-10号（2017年）。またその後の立法過程を含む詳細について鈴木賢『台湾同性婚法の誕生』（日本評論社、2022年）参照。

(79) 本稿第2節（1）参照。