

同性婚訴訟と婚姻類似の制度

松 原 俊 介

1. はじめに
2. 同性婚訴訟における違憲（違憲状態）の解消方法
 - (1) 違憲状態判決
 - (2) 違憲判決
3. マサチューセッツ州における同性婚をめぐる州最高裁判決
 - (1) 経緯と概要
 - (2) Goodridge I
 - (3) Goodridge II
4. おわりに

1. はじめに

同性愛という性的指向を問わない婚姻の平等化に係る法制度としては、①同性間パートナーシップ登録制度、②同性間も異性間も対象とするパートナーシップ登録制度、③異性間の婚姻を同性間にも広げる同性婚制度、の3類型に分類することができる⁽¹⁾。このうち、①は婚姻に類似もしくは同等の権利を保障するが婚姻の代替措置ともいえるとされ、結局においてその序列化の合理性を問わざるを得ない⁽²⁾。

-
- (1) 田巻帝子「婚姻の性中立化」二宮周平編集代表『婚姻と離婚』（日本評論社、2020年）3頁。田巻は「婚姻の性中立化」を最終的には「セクシュアリティを問わない婚姻」の法制化であるとしつつ、ひとまず「同性愛という性的指向を問わないという婚姻の平等化」として議論している。
 - (2) ②については、「法的結合として少なくとも表面的には婚姻と同格のもの」と位

近時の同性婚訴訟では、同性間の婚姻を認めていない民法及び戸籍法の諸規定（以下、「本件諸規定」という。）が違憲であるにもかかわらず、国が必要な立法措置を講じていないことに対して国家賠償請求がされているが、そこではあくまで上記③を求めているとされる⁽³⁾。各地裁判決は、合憲（大阪地裁判決⁽⁴⁾）、違憲状態（東京地裁判決⁽⁵⁾・福岡地裁判決⁽⁶⁾）、違憲（札幌地裁判決⁽⁷⁾・名古屋地裁判決⁽⁸⁾）と判断が分かれているが、その共通点は、違憲（違憲状態）を解消する方法として③だけではなく、①②のような「婚姻類似の制度」でも可能であり、その選択をするのは立法府であるとする前提であると思われる。同性間の婚姻を認めていないことの憲法適合性とともに、違憲（違憲状態）と判断された場合の解消方法（救済）のあり方を議論する必要がある。仮に制度構築が立法論の任務だとしても憲法論は一定の方向付けを与えることができるのである⁽⁹⁾。

本稿では、同性婚訴訟の各地裁判決における上記前提と、そのような前提が判断にも大きな影響を及ぼしていることを確認する。その上で、アメリカ法で初めて同性カップルの婚姻を認めたマサチューセッツ州における *Goodridge v. Department of Public Health* マサチューセッツ州最高裁判決⁽¹⁰⁾（以下、「*Goodridge I*」という。）、この判決を受けた州議会による「シビ

置づけられ」るが（田巻・前掲注（1）3-4頁）、異性間にのみ婚姻を認めつつ、②の制度を創設したとしてもやはり序列化の問題は残されるものと思われる。

- (3) 三輪晃義『結婚の自由をすべての人に』訴訟」吉原秀編著『代理人たちの憲法訴訟』（弘文堂、2022年）132頁。
- (4) 大阪地判令和4年6月20日判時2537号40頁。
- (5) 東京地判令和4年11月30日判時2547号45頁。
- (6) 福岡地判令和5年6月8日裁判所ウェブサイト。
- (7) 札幌地判令和3年3月17日判時2487号3頁
- (8) 名古屋地判令和5年5月30日裁判所ウェブサイト。
- (9) 夫婦同氏事件に関して、蟻川恒正「家族への法的介入と憲法」法時90巻11号（2018年）16頁参照。
- (10) *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass.309, 798 N.E.2d 941

ル・ユニオン」法案の作成，これに対する州最高裁による勧告的意見⁽¹¹⁾（以下，「Goodridge II」という。），という一連の憲法的対話⁽¹²⁾を検討することを通じて，同性婚訴訟とその違憲（違憲状態）の解消方法（救済）について示唆を得ることを目的としたい。

2. 同性婚訴訟における違憲（違憲状態）の解消方法

(1) 違憲状態判決

東京地裁判決および福岡地裁判決は，いずれも第一次夫婦同氏事件⁽¹³⁾が示した解釈の下で，「家族」に関する法制度の構築に係る立法裁量の範囲を逸脱するか否かを審査し，憲法 24 条 2 項につき違憲状態であるとする⁽¹⁴⁾。東京地裁判決では，「現行法上，同性愛者についてパートナーと家族になるための法制度が存在しないことは，同性愛者の人格的生存に対する重大な脅

（2003）. 同判決については，藤倉皓一郎「同性の結婚」時の法令 1719 号（2004 年）52 頁，紙谷雅子「同性婚と州憲法」[2004-2] アメリカ法 278 頁，芹澤英明「現代アメリカ法における『婚姻（marriage）』の解釈——立法論のコンテクストとしての制定法解釈論」辻村みよ子ほか編『男女共同参画のために—政策提言』（東北大学出版会，2008 年）323 頁，大野友也「同性婚と平等保護」鹿兒島大学法学論集 43 卷 2 号（2009 年）22-25 頁，駒村圭吾「『意味の秩序』と平等」憲法理論研究会編『危機的状況と憲法』（敬文堂，2012 年）129 頁，鈴木隆史「判批」立正大学法制研究所研究年報 23 号（2018 年）39 頁等を参照。

- (11) Opinions of the Justices to the Senate, 440 Mass.1201, 802 N.E.2d 565 (2004). 同意見については，脚注 (10) の各文献も参照。
- (12) 佐々木雅寿によれば，対話理論とは，最高裁と国会や政治部門との関係を，対立的視点ではなく，時間の流れの中でダイナミックな相互作用として動的にとらえ，最高裁の憲法判断に対する国会などの対応をも検討する視点である（佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』（三省堂，2013 年）4-5 頁）。
- (13) 最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁
- (14) 毛利透は，名古屋地裁判決について，「『婚姻』ではなく『家族』についての法制度の問題と捉えることで『両性』という文言の桎梏を脱したのであるが，その分『同性婚』を求める主張からは距離があるといえる」とするが，このことは東京地裁判決および福岡地裁判決にも当てはまる（毛利透「判批」法教 516 号（2023 年）107 頁）。

威、障害であり、個人の尊厳に照らして合理的な理由があるとはいえ、憲法 24 条 2 項に違反する状態にある」としたが、しかしながら、「そのような法制度を構築する方法については多様なものが想定され、それは立法裁量に委ねられており、必ずしも本件諸規定が定める現行の婚姻制度に同性間の婚姻を含める方法に限られない（現行の婚姻制度とは一部異なる制度を同性間の人的結合関係へ適用する制度とする方法や、同性間でも利用可能な婚姻に類する制度を別途構築する方法を採ること等も可能である。）」ことから、憲法 24 条 2 項に違反するとはいえないとする。

また、福岡地裁判決では、「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、自らの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」が、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が複数あり、婚姻とほとんど同じ法的効果を同性カップルに与える登録パートナーシップ制度は、同性間の人的結合に法的権利義務や公証の利益を与えるものとして、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、同性婚についてこのような婚姻制度と異なる制度を設けるか否かについても立法府における議論に委ねることが相当である。また、同性間の人的結合においては、生物学上の親子と戸籍上の親子が一致せず、これを前提にした規定が必要となること等から、嫡出推定の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療の可否については、現行の婚姻制度と異なるものとする余地があり、このような制度設計や枠組みの在り方については、我が国の伝統や国民感情を含めた社会的状況における種々の要因を踏まえつつ、さらに、子の福祉等にも配慮するといった様々な検討・調整が避けられず、立法府における検討や対応に委ねざるを得ない」などとして、憲法 24 条 2 項に反するとまでは認めることができないとする。

両判決の「違憲状態」はいわゆる議員定数不均衡訴訟における違憲状態と

は異なるものとされ、どのような意味を有しているかについては必ずしも明らかではないが、いずれも違憲状態を解消する方法が現行の婚姻制度や「婚姻類似の制度」など複数あり、それは立法裁量に委ねられることが理由となっているものと思われる⁽¹⁵⁾。この点、国籍法違憲判決⁽¹⁶⁾の甲斐中・堀籠反対意見においては、立法不作為の是正に複数の選択肢があり国会の立法裁量に委ねられるということは、違憲か違憲状態かという問題ではなく、違憲を前提とした上で当事者の国籍取得を認めるべきかという救済の問題との関係で議論がされていたのであり⁽¹⁷⁾、国家賠償請求という訴訟形態が違憲状態の判断をもたらしている可能性を含めて今後さらなる検討が求められる⁽¹⁸⁾。

(2) 違憲判決

名古屋地裁判決では、本件諸規定が「同性カップルに対して、その関係を国の制度によって公証し、その関係を保護するのにふさわしい効果を付与するための枠組みすら与えていないという限度で」憲法 24 条 2 項に違反する

(15) 白水隆「同性婚訴訟一審判決の比較検討」ジュリ 1588 号 (2023 年) 68 頁、石塚壮太郎「判批」法セミ 819 号 (2023 年) 131 頁。石塚は、東京地裁の違憲状態の判断について「平等違反や立法不作為の事案については、およそ違憲とすることができないという事態になりうる」とし、「少なくとも本件では違憲判断の効力が直接問題になることはないため、違憲といって差し支えなかったはずである」とする (同 131 頁)。なお、合憲とした大阪地裁判決では、同性カップルに対して重要な人格的利益である「公認に係る利益」を実現する必要があるが、その方法としては現行法上の婚姻制度や婚姻類似の制度等から民主的過程において決められるべきであるとして憲法 24 条 2 項に反しないとしており、同性カップルに対する公認に係る利益を実現する制度が複数あり立法裁量に委ねられていることが合憲とする理由となっている。

(16) 最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁。

(17) 山本真敬「憲法判断の方法—特に立法不作為について」YOLJ-L2303006 (2023 年)、柴田憲司「同性婚と憲法上の権利・平等・制度」法教 520 号 (2024 年) 63 頁。

(18) 訴訟形態に関する検討につき、春山習「同性婚訴訟の分析」亜細亜法学 58 卷 1 号 (2023 年) 48 頁以下。

と同時に、憲法 14 条 1 項にも違反すると判示する。ここでは、東京地裁判決・福岡地裁判決と同様に、憲法 24 条 2 項の「家族」についての法制度構築の問題と捉えているが、それは憲法 24 条 1 項の「婚姻」に同性間のものが含まれないからである。この点について、名古屋地裁判決は、「自然生殖の可能性が存しない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ころである」とし、同性カップルの制度について、「現行の法律婚制度と発生させる効果を完全に一致させるのか、特別の規律を設けて発生させる効果ごとに吟味し差異を許容するのか、何らかの差異を許容した場合の制度にいかなる呼称を与えるのか（婚姻と呼ぶのかその他の呼称とするのか）など、なお検討されてよい課題が存在するはずである」と判示しており、違憲の解消方法としては婚姻以外の制度も可能であると解している。

札幌地裁判決は、本件諸規定が「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ないとしていること」はその限度で憲法 14 条に違反するとし、区別そのものの合理性ではなく区別の「程度」を違憲としている⁽¹⁹⁾。そのため、札幌地裁判決からは、同性カップルに「婚姻によって生じる法的効果」の一部を実現すれば違憲性は解消されるが、パートナーシップ登録制度等の「婚姻類似の制度」でも可能であると解することができるかについては解釈が分かれ得る。すなわち、上記の判示は、①「婚姻という制度を利用する機会」を提供できていないことと、②「婚姻によって生じる法的効果の一部」を享受する法的手

(19) 拙稿「同性婚問題からみる平等の救済方法」法セミ 818 号（2023 年）18 頁を参照。

段を提供していないこと、という2つのレベルについて述べられているのであって、①②の両方が立法裁量の範囲を超えているのか、②のみが立法裁量の範囲を超えているのかについては解釈が分かれ得るのである⁽²⁰⁾。この点、札幌地裁判決においては「婚姻によって生じる法的効果」が全て婚姻という「身分」と結びつけられており、法的効果を認めることによって同性愛者に実現される法的利益の根拠が社会的尊重にあるとされていることから、札幌地裁判決によれば同性カップルに対して「婚姻」が要請されているとする見解がある⁽²¹⁾。しかしながら、憲法24条の「婚姻」が異性婚に限定されることとしていることや同性カップルに対して「どのような制度を採用するか」は立法裁量に委ねられていることなどから、パートナーシップ登録制度のような婚姻類似の制度でも可能であると解する見解が有力である⁽²²⁾。

3. マサチューセッツ州における同性婚をめぐる州最高裁判決

(1) 経緯と概要

周知の通り、アメリカでは2015年に Obergefell v. Hodges 連邦最高裁判決⁽²³⁾において、婚姻を異性間に限定し同性カップルを婚姻から排除する州法の規定は、婚姻の権利と平等保護に反するとされ、アメリカ国内のすべての地域で同性カップルの婚姻が実現された。ここでは、そうした2015年に至るまでの経緯のうち、特にアメリカ法で初めて同性カップルの婚姻を認めたマサチューセッツ州最高裁判決に注目したい⁽²⁴⁾。

(20) 新井誠「判批」WLJ判例コラム234号(2021年)9-10頁。

(21) 今野周「同性婚訴訟判決についてのノート」東京大学法科大学院ローレビュー17巻(2022)40頁以下。

(22) 新井・前掲注(20)9-10頁、水野紀子「婚姻の意義を考える」法学教室490号(2021年)91頁、中岡淳「判批」法学論叢190巻5号(2022年)121頁、春山・前掲注(18)29頁等。

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

(24) アメリカにおける同性愛者への差別の歴史や同性愛者が結婚を求めるようにな

あらかじめ簡単にその経緯を説明すると、2003年11月18日、マサチューセッツ州最高裁は、「同性と結婚するという理由だけで、民事婚の保護、利益、義務から個人を排除することは、マサチューセッツ州憲法に違反する」とし、州議会がこの意見に照らして適切と考える行動を取ることができるよう180日間判決登録を停止するとして、法改正を促した（Goodridge I）。これを受けて、州議会は、「シビル・ユニオンに関する法律」と題する上院法案2175号（以下、「上院法案」という。）を起草し、州最高裁に対して、「同性カップルを婚姻から排除するが、婚姻のすべての利益、保護、権利および責任を伴うシビル・ユニオンを形成することを認める上院法案2175号」は、州憲法の平等保護とデュー・プロセスの要件を満たすかについて勧告的意見を求めた。2004年2月3日、州最高裁の多数意見は、上院法案は州憲法に反すると判断したのである（Goodridge II）。Goodridge IIを受けて、2004年5月、マサチューセッツ州ではアメリカ法で初めて同性カップルに対する婚姻が認められた。

(2) Goodridge I

結婚は極めて重要な社会制度であると冒頭で述べる Marshall 裁判長執筆の法廷意見（Greaney, Ireland, Cowin 裁判官が同意）は、マサチューセッツ州法第207章（婚姻許可証法）を立法者の意図に従って解釈すれば同性カップルの婚姻を認めていないとした上で、その憲法適合性を判断する。法廷意見は、法の下での平等と婚姻の権利の2つの方法で分析でき、「婚姻、家族生活、子どもの養育にかかわる事柄では、この2つの憲法概念がしばしば重なり合

った経緯については、ジョージ・チョーンシー（上杉富之=村上隆則訳）『同性婚』（明石書店、2006年）参照。同書では、同性婚要求の直接のきっかけはエイズ問題とレズビアン・ベビー・ブームであったとし、また、アメリカ黒人の公民権運動と同性婚を求める市民権運動は結婚の自由を求める運動という点で同根であるとする。

う」と述べる⁽²⁵⁾。

婚姻は莫大な私的および社会的利益を生み出し、他者に対する深い私的なコミットメントであると同時に、相互性、同伴性、親密性、誠実、そして家族という理想を高度に公的に祝福するものであるとした上で、法廷意見は、「婚姻するか、誰と婚姻するか」の決定は、人生の極めて重要な自己規定行為 (acts of self-definition) の一つである」とし、婚姻についての選択が個人の自律にかかわることを示唆する⁽²⁶⁾。また、婚姻によってのみ得られる莫大な有形無形の利益は生死のあらゆる側面に影響を及ぼすことなどを指摘し、婚姻は「市民的権利⁽²⁷⁾」と呼ばれてきたとし、「婚姻するか、誰と婚姻するか、どのように性的親密さを表現するか、家族を形成するか、またどのように形成するか」は、個人のもっとも基本的な自由とデュー・プロセスの権利に含まれるとする⁽²⁸⁾。平等保護に関しては、州憲法は二級市民の創造を禁じているとし⁽²⁹⁾、また、過去における異人種間の婚姻禁止が示すように、歴史は不当な差別を正当化せず、より発達した理解に屈しなければならないとする⁽³⁰⁾。

そして、平等保護についても、デュー・プロセスの保障する自由についても、少なくとも合理性の基準 (rational basis test) を満たさなければならないが、①生殖に好ましい環境の提供、②子の養育のための最適な環境の確保、③州および私的な財政資源の維持という州が主張する立法理由はいずれも合

(25) *Goodridge*, 440 Mass., at 320.

(26) *Id.* at 322. *See, Obergefell*, 576 U.S. at 665-666.

(27) *Goodridge*, 440 Mass., at 325. *See, Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 12 (1967). その一方で、理論的には国家はすべての民事婚を廃止することができるため、婚姻の権利は、平等保護とデュー・プロセスにとって「基本的」な権利とは異なるとする (440 Mass., at 326 n.14).

(28) *Goodridge*, 440 Mass., at 312, 329. *See, Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

(29) *Goodridge*, 440 Mass., at 312.

(30) *Id.* at 328.

理性の基準を満たさないとした⁽³¹⁾。ここでは、日本の同性婚訴訟においても争点とされている、婚姻と生殖に関して注目すべき判示をしている。すなわち、性交によって子どもを妊娠する能力または意図を証明することは婚姻の要件ではなく、民事婚の必須条件は「パートナーに対する相互の排他的かつ永続的なコミットメント」であると述べているのである。また、合理性の基準を満たしていないことは、婚姻の制限が同性愛者（または同性愛者であると信じられている者）に対する根強い偏見に基づいていることを示唆するものであるとする。以上から、民事婚の保護、利益、義務を異性カップルに限定することは、マサチューセッツ州憲法で保護されている個人の自由と法の下での平等という基本的前提に違反すると判示した⁽³²⁾。

その上で、法廷意見は救済について判示する⁽³³⁾。すなわち、違憲と判断された場合にも制定法をできる限り維持することが望ましく、婚姻法を無効とすることは、安定した家族形成を促すという立法府の強いコミットメントと完全に矛盾し、社会の重要な組織原理を解体することとなり、適切な救済とはいえない⁽³⁴⁾。そのため、民事婚を、他のすべての者を排除して2人の人が配偶者として自発的に結びつくこと（voluntary union）を意味すると再定義するとした上で、原告が違憲の宣言のみを要求していることから、「同性と結婚するという理由だけで、民事婚の保護、利益、義務から個人を排除することは、マサチューセッツ州憲法に違反する」と宣言し、州議会がこの意見に照らして適切と考える行動を取ることができるように180日間判決登録を停止するとして法改正を促した。

(31) *Id.* at 329-342.

(32) *Id.* at 342.

(33) *Id.* at 342-344.

(34) この点は、合衆国連邦最高裁における平等保護違反の救済判断に親和的である。拙稿「裁判所による不平等の救済方法に関する一考察」法政理論52巻4号（2020年）34頁以下参照。

Goodridge I には、Greaney 裁判官の同意意見と Spina 裁判官、Sosman 裁判官、Cordy 裁判官の各反対意見があるが、ここでは、Goodridge II との関係で、Sosman 反対意見に簡単に触れるにとどめる⁽³⁵⁾。同反対意見は、法廷意見が表向きは合理性の基準を適用するとしながら実はより厳格な基準を適用しているとする⁽³⁶⁾。また、立法府が、同性カップルを含むような婚姻の再定義によって望ましくない社会的結果が生じないことが確実になるまで、そのような再定義を留保することには合理性があるとし、そうであれば、婚姻の再定義は政治プロセスによるべきであり、裁判所が行うべきではないとする⁽³⁷⁾。

(3) Goodridge II

前記のように Goodridge I を受けて、州議会は同性カップルを婚姻から排除する一方で、「婚姻のすべての利益、保護、権利および責任を伴う」シビル・ユニオンを認める上院法案を起草し、この上院法案が平等保護とデュー・プロセスの要件を満たすかどうかについて州最高裁に対して勧告的意見を求めた。これに対して、Goodridge I で法廷意見に参加した裁判官による「裁判官の意見 (opinions of the justices)」(以下、「多数意見」という。)は、上院法案は州憲法に反すると判断した⁽³⁸⁾。ここでは、多数意見と Sosman 裁判官の反対意見 (Spina 裁判官が同意) の対立に注目する。

そもそも、上院法案は、同性カップルに対して、州の婚姻法によって異性カップルに与えられた利益、保護、権利および責任を認めつつ、「民事婚制

(35) 他の個別意見の紹介について、紙谷・前掲注 (10) 282 頁。

(36) *Goodridge*, 440 Mass., at 359-360 (Sosman, J., dissenting).

(37) *Id.* at 362.

(38) *Opinions of the Justices to the Senate*, 440 Mass.1201, 802 N.E.2d 565 (2004). マサチューセッツ州憲法第 85 修正 (第 2 部第 3 章 2 条参照) は、立法部の各院、知事、参議会は、重要な法律問題および重要な事件に関して、「最高裁判所の裁判官の意見」を求めることができると規定している。

度の伝統的・歴史的な性質と意味」を保持することを目的とし（§1）、婚姻の対象を異性カップルに、シビル・ユニオンの対象を同性カップルに限定する。上院法案によれば、シビル・ユニオンの「配偶者」は、「婚姻と同等の法的地位を有するものとする」、「婚姻中の配偶者に付与されるのすべて同じ利益、保護、権利および責任を有するものとする」とされ、さらに「夫」、「妻」、「家族」、「近親者」などの配偶者に関係する用語は、あらゆる法律でシビル・ユニオンの配偶者を含むものと解釈されるなどと規定されている（§5）⁽³⁹⁾。

多数意見は、この問題は単なる社会政策上のものではなく、憲法解釈の問題であるとした上で、マサチューセッツ州における「民事婚制度の伝統的・歴史的な性質と意味」は、完全に世俗的で動的な法的制度としてのものであり、その政府の目的は個人と共同体、特にその子どもたちの利益のために安定した成人関係を促進することであるとし、そのような制度から同性カップルを排除することは、同性カップルを異なる地位（status）に置き続けることになるとする⁽⁴⁰⁾。「わが国の歴史は、分離が平等になることはめったにないことを示している」とし⁽⁴¹⁾、多数意見は以下のように述べる⁽⁴²⁾。

「この法案が、同性の『配偶者』に『婚姻（marriage）』という言葉の使用を絶対に禁ずることは、意味論以上のことを意味している。『民事婚（civil marriage）』と『シビル・ユニオン』という用語の相違は無害なものではなく、同性の、特に同性愛者のカップルに、二級の地位（second-class status）を明確に割り当てるといふ考え抜かれた言葉の選択である。……この法案

(39) *Id.* at 1204-1205.

(40) *Id.* at 1206.

(41) *Id.* at 1206.

(42) *Id.* at 1207-1208.

は、憲法が禁じている排除のスティグマ (stigma of exclusion) を維持し助長する効果がある。同性の『配偶者』に対してのみ、社会で特別に認められ、社会的およびその他の面で利益が大きい地位を否定することになる。」

多数意見は、Goodridge I で裁判所が検討した問題は、同性カップルから有形の利益を否定することが適当かどうかだけでなく、地位の差別によって異なる市民の階級を作り、その階級から、有形無形の保護、利益、権利および責任を伴う民事婚の制度に参加する権利を否定することが合憲であるかどうかということであったとする。そして、民事婚制度から排除することで同性カップルに対して二級市民の地位を維持することは憲法上の瑕疵であるとして、上院法案は州憲法の平等保護およびデュー・プロセスに違反しているとする⁽⁴³⁾。

これに対して、Sosman 裁判官の反対意見は、「シビル・ユニオン」には民事婚に認められているすべての権利、特権、利益および義務が認められており、問題は使用される「名称」をめぐる争いだけであり、多数意見は異なる名称を用いることに合理的な根拠があるかという問いに答えていないと反論する⁽⁴⁴⁾。そして、合理性の基準を（または厳格審査さえも）制定法プログラムが何という名称で呼ばれるかというような些細な問題に適用した先例はないが、他のプログラムとの間に何らかの違いがある限り、立法府が異なる名称で当該プログラムを呼ぶことができるとすることは論理的であるとする⁽⁴⁵⁾。

その上で、仮にマサチューセッツ州が同性カップルに「婚姻」許可証を認めたとしても、連邦法上も他のほとんどの州法上も「婚姻」と認められないこ

(43) *Id.* at 1209.

(44) *Id.* at 1210-1212 (Sosman, J., dissenting).

(45) *Id.* at 1212.

(468)

とから、同性カップルがマサチューセッツ州の「婚姻」許可証を受け取ることの意味と、異性カップルがマサチューセッツ州の「婚姻」許可証を受け取ることの意味との間には、多くの実質的な違いがあるとする⁽⁴⁶⁾。当時の連邦法は婚姻防衛法 (Defense of Marriage Act) によって、連邦法上「婚姻」という文言は夫と妻としての1人の男性と1人の女性との間の法的結合のみを、「配偶者」という文言は夫または妻である異性の者のみを意味するとされ⁽⁴⁷⁾、連邦課税や社会保障給付などのあらゆる連邦プログラムで、同性カップルは「婚姻」として扱われることはなかった。また、ほとんどの州ではマサチューセッツ州が同性カップルに発行した「婚姻」許可証を認めないという状況であった⁽⁴⁸⁾。

そして、Goodridge I による180日の期限では、現実的には、マサチューセッツ州の婚姻と婚姻関係に基づく給付に関連する数百の制定法を見直すことはできないとし、また、上記のような連邦法と他の州法上での違いを前提に、マサチューセッツ州が同性カップルに対して個別法などによる救済を検討する必要があるとする。したがって、上院法案が当初の目標として2つのプログラムは平等であるべきだという包括的な命題を掲げるものの、より実質的な意味での平等のためには数百もの規定を修正するという骨の折れる作業を残しているというのである⁽⁴⁹⁾。その例として、連邦法と他州法上の問

(46) *Id.* at 1213-1215.

(47) 1 U.S.C. §7 (2000).

(48) 反対意見によれば、2001年5月時点で、36州で「結婚防衛」法が制定されている (440 Mass., at 1215.)。また、芹澤によれば、2006年末の時点では、全米50州中45州が同性カップルの婚姻を明示的に禁止しその効力を認めていなかったとする (芹澤・前掲注 (10) 328頁)。

(49) *Id.* at 1217. 芹澤は、連邦制をとるアメリカ法では各州の立法政策もまた他州の立法と連邦立法との網目状の相互関係の中で形成されるとした上で、現行法体系に大きな影響を与える婚姻の定義を根本的に変更することには新たな包括的な立法措置が必要であるが、マサチューセッツ州最高裁の判例法理は必要な立法的改革を阻害しているとする (芹澤・前掲注 (10) 352-354頁)。

題とともに、嫡出推定の問題を挙げる⁽⁵⁰⁾。そこでは、嫡出推定は、男性と婚姻をした女性から生まれた子どもの圧倒的多数に関する現実を反映しているが、第三者の助力なしには妊娠して子どもを産むことができない同性カップルに関してはその推定は物理的および生物学的に不可能であるとする。ここで興味深いのは、仮に嫡出推定を同性カップルにそのまま適用すれば厄介な問題が生じると述べるところである。そこでは、既婚男性 (A) が妻ではない女性 (C) との間で子をもうけた場合と、既婚女性 (B) が夫ではない男性 (D) との間で子をもうけた場合を挙げ (ここでは AB が夫婦であると仮定する。)、前者の場合には、生物学上の母 C の地位を覆して B を子の母親とする推定は含まれず、後者の場合には、実の父 D ではなく A が父親の推定を受けるとした上で⁽⁵¹⁾、このような嫡出推定を婚姻した同性カップルにそのまま適用すると、女性カップルも男性カップルも第三者の助力が必要であるにもかかわらず、不均衡が生ずるとする。すなわち、女性カップルの場合、法律は子を出産した「母親」の権利を認め、母親の女性配偶者が子の「父親」または法律上の「親」であると推定することになる。これに対して、男性カップルの場合、子を (代理) 出産した母親はすべての権利を保持し、男性カップルの配偶者の一方が子どもの父親として親権を主張することができるのみとなる。この点で、制度を再考する必要があるとする。

このように、同性カップルに与えられる権利と義務は、実際には異性カップルの権利と義務と同一ではなく、州の役人は連邦出資のすべての州プログ

(50) *Id.* at 1218 n.3. Duncan は、法の支配の要請である首尾一貫性との関係でこれらの問題を指摘し、議会がすべての変更点を検討し包括法案として制定する方がはるかに望ましいとする (William C. Duncan, *Goodridge and the Rule of Law Same-Sex Marriage in Massachusetts: The Meaning and Implications of Goodridge v. Department of Public Health*, 14 B. U. PUB. INT. L. J. 42, 49-50 (2004).)。

(51) 440 Mass., at 1218 n.3. See, Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110 (1989); Matter of Walter, 408 Mass. 584, 562 N.E. 2d 474 (1990).

ラムで同性カップルを区別しなければならないこと、また、残された違いに対処するために同性カップルに対する合憲的で異なる取扱いを行うことができ得ることから、法案によって同性カップルに付与される法的地位に別の名称を与えることは極めて合理的であり、さらに言うところ「シビル・ユニオン」という名称自体は侮辱的なものではなく威厳のある名称であるとし、上院法案は平等保護またはデュー・プロセスに違反しないと結論する⁽⁵²⁾。

4. おわりに

Goodridge I では、「同性と結婚するという理由だけで、民事婚の保護、利益、義務から個人を排除することは、マサチューセッツ州憲法に違反する」と結論したが、このような判示が「民事婚の保護、利益、義務」をすべて認めるシビル・ユニオン制度という上院法案につながったと思われる。上院法案に対して Goodridge II の多数意見は、シビル・ユニオン制度によって婚姻制度と全く同等の権利利益や義務等を認めたとしても同性カップルに対して婚姻制度への参加を認めないということは、彼らに排除のスティグマを与え、「二級市民」に貶めるものであるとし、地位のレベルにおける平等論⁽⁵³⁾を展開することによりシビル・ユニオン制度を違憲と判断した。この

(52) 440 Mass., at 1218, 1222.

(53) 安西文雄ほか『憲法学読本〔第3版〕』（有斐閣、2018年）103頁（安西執筆）。安西は、深刻な差別問題の根底には、「差別の犠牲者の社会構成員たる地位そのものの格下げ、排除、あるいは彼らに対するスティグマ（stigma=劣等の烙印）の押しつけがある（「地位のレベル」）」とし、権利・義務等のレベルと区別する。これに対して、駒村は、差別が問題となる位相には、①身分の秩序、②権利義務の秩序、③意味の秩序があり得るとした上で、「婚姻が『身分法』上の制度であることや、婚姻関係に付随する権利利益の束が生活全体を支える包括的かつ基本的なものであることに照らすと、①にかかわる争点となる」が、「同性婚を求める人々が、シヴィル・ユニオン等に満足せず、『婚姻（marriage）』という表徴にあくまでこだわるのは、この言葉によって構成されている社会の意味秩序の改革を求めているからである」とすれば③の問題となり、③における差別の排除が憲法の保障射程に入るのかどうかは議論の余地

点、Sosman 裁判官の反対意見は、連邦法や他州法上では「婚姻」と扱われないことや、嫡出推定についても同性カップルにそのまま適用することはできないことから、違いのある制度に別の名称を付すことには合理性があるとし、あわせて議会による包括的な立法の必要性を示唆していた。

日本における同性婚訴訟では、上記のように各地裁判決は、札幌地裁判決を除いてパートナーシップ登録制度のような「婚姻類似の制度」でも可能であると明示的な判示をしている。そして、そのような地裁判決に従ってパートナーシップ登録制度（シビル・ユニオン）のような婚姻類似の制度を国会が設けた場合には、現在の判例法理からすると、物理的な不利益が生じない限り、区別によるスティグマだけでは平等違反とは判断されない可能性がある⁽⁵⁴⁾。また、Goodridge II の Sosman 反対意見は、連邦法や他州法上の問題とともに、嫡出推定を同性カップルにそのまま適用することはできないとし、名称の違いを正当化していたが、このような嫡出推定を婚姻の「主要な効果」であるとする日本の最高裁の立場においては⁽⁵⁵⁾、Sosman 裁判官の反対意見は一定の説得力を有するであろう⁽⁵⁶⁾。日本においては、パートナーシップ登録制度などの「婚姻類似の制度」でも可能とする判

があるとする（駒村・前掲注（10）129頁、駒村圭吾「同性婚論争とアメリカ」新井誠ほか編『地域に学ぶ憲法演習』（日本評論社、2011年）300頁）。この点は、地位（身分）をどのように捉えるかということとも関連していると思われ、特に意味の秩序の問題についてはさらなる分析が求められるように思われる。

(54) 卷美矢紀「救済を視野に入れた憲法上の実体的な権利の構成」渡辺康行編『憲法訴訟の実務と学説』（日本評論社、2023年）159-160頁。

(55) 最決平成25年12月10日民集67巻9号1847頁。

(56) 卷は、「平等の観点からすれば、同性婚にも嫡出推定を適用または類推適用すべきことになろう」とする（卷・前掲注（54）170頁）。渡邊泰彦「判批」新・判例解説 Watch 29号（2021年）103-104頁、同「同性カップルによる婚姻・家族」法セミ799号（2021年）35-36頁も参照。嫡出推定の問題については代理懐胎を認めるかどうか、子の出自を知る権利についてもあわせて考えなければならない。

示はそのような制度構築を促し、Goodridge II の多数意見の言うように同性カップルを「二級の地位」に固定化してしまうおそれがある⁽⁵⁷⁾。

このように同性カップルを二級市民の地位に固定化するのではなく、婚姻制度の拡張を認めるためには、①Goodridge II の多数意見のように地位のレベルの平等論を発展させること⁽⁵⁸⁾、②アメリカにおいても Obergefell 判決が「婚姻の権利」によってすべての同性カップルに婚姻を拡げたように、日本においても憲法 24 条 1 項の「婚姻」の保護範囲や婚姻の権利についての検討が求められよう⁽⁵⁹⁾。

* 「第 79 回公法系勉強会」（中央大学にて 2024 年 1 月 27 日開催）において大変有益な示唆を賜りました。記して感謝申し上げます。

* 本研究は JSPS 科研費 JP 22K01161 の助成を受けたものです。

(57) 各地裁判決は、「婚姻類似の制度」も可能であるとする積極的な根拠として諸外国の状況等を挙げるのみであるが、憲法に適合するか否かの判断をせず安易に可能と判示することは控えるべきであろう。この点で札幌地裁判決は評価できるものと思われる。

(58) 大阪地裁判決以降の各地裁判決が認めている公認・公証の利益によって、婚姻類似の制度のスティグマのメッセージを問題とする可能性について、拙稿「判批」道垣内弘人＝松原正明編『家事法の理論・実務・判例 7』（勁草書店、2024 年）88 頁参照。関連して、Cass R. Sunstein は、婚姻の権利を「政府が婚姻制度に付与する表現的利益及び物質的利益にアクセスする権利」と構成しており、婚姻の表現的利益すなわち公的な承認の利益を強調していた（Cass R. Sunstein, *The Right to Marry*, 26 CARDOZO L. REV. 2081, 2083-2084 (2005).）

(59) 巻・前掲注 (54) 160 頁以下参照。