

## アミカス・ブリーフ

2024年4月1日

1. このアミカス・ブリーフは、6件の「結婚の自由をすべての人に」訴訟の原告らの訴えに関連して、原告らを支持するために提出するものです<sup>1</sup>。本書面は、日本国憲法に基づく原告らの主張を、比較憲法学および国際人権法の見地から補足することを目的としています。本訴訟に適用のある憲法上の権利、すなわち尊厳、平等、自己決定の権利は、他国の憲法における権利章典や国際人権条約においてなくてはならないものであることを謹んで申し上げます。世界中の憲法裁判所や人権法上の裁定機関が、同性婚の問題に対するこれらの権利の適用を広範囲にわたって検討してきました<sup>2</sup>。したがって、私たちは、国際法および比較憲法上の考慮は、本訴訟における公正な判断に資するものと考えます。
2. 本書面では以下の順に提言を行います。
  - (a) 国際人権法上の規範は、LGBTQIA+カップルに婚姻の権利を承認することを支持していること。
  - (b) 比較憲法学の分析により、同性婚の承認が、いかに日本国憲法が目標とする全ての個人の尊厳、平等、自己決定権・プライバシー権の保護を前進させるかが明らかにされていること<sup>3</sup>。
  - (c) 司法・裁判所が、同性婚の承認を確保するために必要な救済措置（効力停止宣言または民法の読み替えを含みます。）を認める適切な機関であること。

### A. 国際人権法上の規範

3. LGBTQIA+の権利の保護と承認は、国際人権法に深く組み込まれています。平等、非差別、尊厳に対する権利は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（International

---

<sup>1</sup> 「結婚の自由をすべての人に」訴訟では、6件の訴訟が提起されています（2019年2月14日付の札幌地裁、東京地裁、名古屋地裁、大阪地裁への提訴、2019年9月5日付の福岡地裁への提訴および2021年3月26日付の東京地裁への提訴）。

<sup>2</sup> 同性婚とは、法律上の性別が同じ者同士の結婚を意味します。したがって、例えば、法的には女性のトランス男性とシスジェンダーの女性のようなトランスジェンダーとシスジェンダーのカップル間の婚姻も含まれます。

<sup>3</sup> 本書面では、自己決定権をプライバシー権の一側面とみなす比較憲法学や国際人権法学と平仄を合わせるため、「自律」や「人格的自律」（日本国憲法で保護されています。）、または「自己決定権」という用語を「プライバシー」と互換可能な用語として使用します。「プライバシー」の概念への言及についても、これに従うものとします。

Covenant of Civil and Political Rights、「B 規約」) によって保障されており、複数の国連人権条約機関は、性的指向と性自認が平等と非差別の権利の保護の対象となることを確認しています。婚姻の権利を保障する国際人権規約 (B 規約) 第 23 条 (2) - (4) は、従来、同性カップルには適用されないと解釈されてきましたが、B 規約の第 2 条および第 26 条を併せて読むと、第 23 条は同性カップルにも結婚へのアクセスを保証することを要求している、というのが私たちの見解です。人権委員会は、日本に関する第 7 回報告書の最終意見においてこの見解を共有し、日本に対し、同性カップルが第 2 条および第 26 条に基づき、同性婚を含む、規約に明記されたすべての権利を享受できるようにすべきものと勧告しています<sup>4</sup>。

4. 加えて、世界の多くの国々が、LGBTQIA+の権利が結婚やシビル・ユニオンの承認に及ぶことを認めています。同性婚は 36 カ国<sup>5</sup>、南極大陸以外のすべての大陸で認められています。シビル・ユニオンは、さらに 12 カ国で認められています<sup>6</sup>。婚姻やシビル・ユニオン以外の法的または事実上の承認 (日本の多くの自治体における「パートナーシップ認証制度」や「ファミリーシップ認証制度」を含みます。) は、少なくともさらに 7 つの法域で存在しています<sup>7</sup>。このことは、同性婚の承認が、特定の法的伝統や辺境の国々、特殊な種類の社会に限定されるものではないことを示しています。むしろ、日本もその一

---

<sup>4</sup> 人権委員会、日本の第 7 回報告書、2022 年 11 月 30 日、段落 10 と 11(b)。

<docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsuBJT%2Fi29ui%2Fb4Ih9%2FUJJO87S0HPMR1PnCpt3LQO6EoLLe709268JsfEokJ6QyNqFgswSBY1rovzRJaQqYHclTtywUvrbUCI%2F6iBnTGHkY> を参照のこと。

<sup>5</sup> オランダ (2001/04)、ベルギー (2003/06)、スペイン (2005/07)、カナダ (2005/07)、南アフリカ (2006/11)、ノルウェー (2009/01)、スウェーデン (2009/05)、ポルトガル (2010/06)、アイスランド (2010/06)、アルゼンチン (2010/07)、デンマーク (2012/06)、ブラジル (2013/05)、フランス (2013/05)、ウルグアイ (2013/08)、ニュージーランド (2013/08)、ルクセンブルク (2015/01)、米国 (2015/06)、英国 (2015/11) ; コロンビア (2016/04)、フィンランド (2017/03)、マルタ (2017/09)、ドイツ (2017/10)、オーストラリア (2017/12)、オーストリア (2019/01)、台湾 (2019/05)、エクアドル (2019/07)、北アイルランド (2020/01)、コスタリカ (2020/05)、チリ (2022/03)、スイス (2022/07)、スロベニア (2022/07)、キューバ (2022/09)、メキシコ (2022/12)、アンドラ (2023/02)、エストニア (2024/01)、ギリシャ (2024/02)。タイの下院は 2024 年 3 月 27 日に同性婚に関する法案を可決した。上院での可決、国王の承認が残されている。

<sup>6</sup> チェコ (2006/07)、ハンガリー (2009/07)、リヒテンシュタイン (2011/09)、クロアチア (2014/09)、キプロス (2015/12)、イタリア (2016/06)、サンマリノ (2018/12)、モナコ (2020/06)、モンテネグロ (2021/07)、アルバ (2021/09)、ボリビア (2023/03)、ラトビア (2024/07)。

<sup>7</sup> イスラエル (1994 年)、ジブラルタル (2014 年)、日本 (2019 年 01 月)、香港 (2019 年 06 月)、ケイマン諸島 (2020 年)、バミューダ (2022 年)、カンボジア (20 州の約 68 のコミュニティ)。ネパールでは、最高裁判所の暫定命令を受けて、2023 年 11 月に最初の同性婚が登録されました。同裁判所の最終判決が待たれます。

員であるグローバルな国家共同体の中で、LGBTQIA+の人々の精神的に平等におくことは、結婚を含む社会の他の人々が利用できるあらゆる権利と自由の行使を可能にしない限り完全なものにはならない、という認識が広がっているのです。

5. したがって、上記の国際人権法上の規範の検討は、日本が平等かつ非差別的な条件で、同性カップルに婚姻の門戸を開くための強力かつ説得力のある理由を提供すると考えます。同性婚を承認することは、(以下に説明する理由により) 日本国憲法に合致するだけでなく、日本法と国際人権法規範との平仄を取るものと考えます。

## B. 憲法上の権利

6. 同性婚の承認に向けた要請は、そのような承認が平等、尊厳、プライバシーに対する憲法上の権利またはコミットメントを前進させるという理解に支えられています。これらの権利は、日本国憲法第13条(個人の尊重)、第14条第1項(平等)、第24条第1項(婚姻の権利)、第24条第2項(婚姻の基礎となる個人の尊厳)に表現されています。私たちは、他国の憲法裁判所が同性婚の文脈でこれらの権利をどのように解釈してきたかが、日本国憲法の同様の条項に関して同様の解釈を採用する際の説得力のある根拠となることを謹んで申し上げます。
7. 婚姻制度は、現存する最も重要な社会制度のひとつです。結婚という制度に参加する資格、結婚という制度に参加するという選択は、本質的な価値であると同時に、他の価値ある社会的権利(後述)の「束」を得るための手段でもあります。本質的に、結婚は社会・共同体が関係を承認する起点となります。社会による承認は、社会における対等な精神的連帯の目じるしであり、より明白な形で、特に弱い立場にあるカップルやパートナーに安心感を与えてくれます。具体的には、婚姻は、家庭を築き家庭生活を楽しむ権利、住宅、医療、年金、財産の相続、養子縁組、社会保障、病院や刑務所での面会権、保険、場合によっては税制など、多くの重要な法的権利への入り口となります<sup>8</sup>。原告らの準備書面には、これらの権利が詳細に記載されています。
8. そのため、婚姻は、単に国から与えられる、国の裁量で認められたり取り消されたりすることのできる便益だということはできません。現代社会では、結婚、そして婚姻関係は、それを選択する人々にとって、尊厳、充実感、自尊心、そして家庭生活を営み楽し

---

<sup>8</sup> 例えば、Ghaidan v Godin-Mendoza [2004] UKHL 30; 3 WLR 113; Satchwell v President of Republic of South Africa and Another (CCT45/01) [2002] ZACC 18; 2002 (6) SA 1; 2002 (9) BCLR 986 (2002年7月25日)を参照。

む力の重要な源泉となっています。結婚という社会制度へのアクセスが価値あるものとなるのは、「選ぶ」力にあること、すなわち、異性であろうと同性であろうと、カップルは結婚するかしないかを「選ぶ」ことができることにあることを強調したいと思います。私たちは、憲法がカップルにその選択肢を認めていることを謹んで申し上げます。

9. 日本国憲法第 13 条と第 24 条第 2 項で保護されている個人の尊厳は、比較憲法学の分野では 2 つの相互に補完する意味合いで理解されています。第一に、尊厳をもって個人を扱うとは、個人とその選択それ自体を、単なる「手段」としてではなく、尊重と配慮に値する「目的」として扱うことを意味します。本件の文脈では、尊厳は、国家と社会に対し、性的指向や性自認にかかわらず、個人による配偶者の選択を平等な関心と敬意を持って扱うことを義務づけるものとなります。第二に、肯定的な意味での「尊厳」は、あらゆる個人が身体的、心理的、物質的、社会的な幸福を享受するために必要な能力を有することを保証するために、国が具体的な行動をとることを求めています。本件訴訟では、現代社会における婚姻制度が、社会的な意味での福利（すなわち、平等な条件で制度を利用する価値のある個人として認められ、部外者として扱われないこと）と、（後述する他の多くの権利への入り口としての）物質的な意味での福利の双方の源泉として重要であることから、同性婚の承認は第二の意味での個人の尊厳を保証するためにも不可欠と言えます。Rosalind Dixon and Martha C. Nussbaum, "Abortion, Dignity, and a Capabilities Approach" in Beverley Baines, Daphne Barak-Erez and Tsvi Kahana (eds), *Feminist Constitutionalism*: Rosalind Dixon and Martha C. Nussbaum, "Children's Rights and a Capabilities Approach: Rosalind Dixon and Martha C. Nussbaum, "Children Rights and a Capabilities Approach: The Question of Special Priority" (2012) 97(3) *Cornell Law Review* 549; Martha C. Nussbaum, "Capabilities as Fundamental Entitlements: Martha C. Nussbaum, "Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice" (2003) 9(2-3) *Feminist Economics* 33 を参照のこと。
10. こうした考えを示した世界的なリーディングケースである *Minister of Home Affairs v Fourie*, [2005] ZACC 19 において、南アフリカ憲法裁判所<sup>9</sup>は、同性間の関係を承認しないことは「同性カップルは部外者であり、（同性カップルの）人としての親密な関係を肯定し保護する必要性が、異性カップルのそれよりも何らかの形で劣るという、法律に

---

<sup>9</sup> 南アフリカは市民的、政治的、社会的権利に関する主要な司法管轄区のひとつであり、その判決はアフリカ大陸、米国、カナダ、欧州、インドなどに影響を及ぼしています。南アフリカ判決はまた、国際人権法規範に深く関与し、その影響を受けており、ひいては国際機関における権利に関する学説の進化に貢献しています。

よる直接的ではないにしろ過酷な表明を意味する」と指摘しました。「同性カップルは生物学的に奇異な存在であり、正常な社会に適合しない不適格の人間として扱われるべきであるから、我々の憲法があらゆる人のために確保しようとしている全面的な精神的な配慮と尊重を受ける資格はない」という（同性カップルを）傷つける考え方を強化するものであり、」それによって平等な尊厳を受ける権利を侵害するものとしたのです<sup>10</sup>。さらに、結婚には、物質的な利益や関係が破綻した場合の保護など、さまざまな具体的な利益を伴い、そうした利益は個人の尊厳や能力を守るために必要なものであると指摘しました。

11. 法制度が、ある集団の人々を、その属性的特徴のみを理由として価値ある社会制度への参加から排除する場合、それはその人々が下位にあるという公的なメッセージを発することになります<sup>11</sup>。さらに、婚姻制度からの排除は、結婚が端緒となる他のあらゆる権利に影響する結果、尊厳の本質的な要素である個人の福利に直接的な影響をもたらします<sup>12</sup>。

12. 平等に関しては、南アフリカ憲法裁判所は次のように指摘しました。

平等とは、違いを超えた同等の関心と尊重を意味し、違いの排除や抑圧を前提としない。人権の尊重には、自己を否定するのではなく、自己を肯定することが必要である。したがって、平等とは、行動の平準化や均質化を意味するものではなく、ある形式を至高とし、別の形式を劣位と称揚するものでもない。少なくとも、違いが排除や疎外、汚名の根拠となってはならない。差異が社会にもたらしてくれる活力を讃えるくらいでなければならない(段落 60)。

13. 裁判所はさらに、尊厳と平等の間の密接な関係を確立するために、過去の裁判におけるサックス判事の理由づけ（下記参照）を引用し、上記で説明した理由とともに、婚姻制度からの排除は平等への権利の侵害であると指摘しました。さらに、この排除は純粋に属性的特性、すなわち性的指向に基づくものであり、したがって許されないものであるとしました<sup>13</sup>。

14. サックス判事は、同性間の関係を非犯罪化した **National Coalition for Gay and Lesbian Equality vs Minister for Justice, 1998 ZACC 15** の賛成意見において、尊厳と平等の権利がこの文脈でも重なり合い、互いを補強し合う様子を詳しく述べています。この考察は、婚姻の権利からの排除にも同様に当てはまります。

---

<sup>10</sup> 内務大臣対 *Fourie* [2005] ZACC 19, 段落 71。

<sup>11</sup> *Fourie* (supra), at 段落 72.

<sup>12</sup> *Fourie*, (supra), at 段落 73.

<sup>13</sup> *Fourie* (supra), at 段落 114.

状況に配慮した人権アプローチに従うことで得られる大きな収穫のひとつは、分析が抽象的なカテゴリーではなく、私たちの社会でさまざまなグループが生きて生活や受ける傷に焦点を当てるといった点である。人種、性別、宗教、障害を理由とする差別体験のあり方は実にさまざまだが、共通するのは、特定の集団に属することによって、尊厳が傷つけられるということである。平等の文脈における尊厳は、この観点から理解されなければならない。尊厳に焦点を当てることで、状況、インパクト、そしてインパクトを受ける人の視点の三つが同時に重視されることになる。この三点に焦点を当てることで、形式的平等ではなく実質的平等が保障される。

平等法の核心は、人々をカーストのような地位から救い出し、特定の集団に属するがゆえに人として劣った存在として扱われることに終止符を打つことである。侮辱と従属的地位とは、制度的に社会の主流から排除されること、あるいは主流の中での無力感から生じることもあれば、障がい者の場合のように、不利な立場にある集団そのものに、主流とされている形態からの逸脱という差異が存在することから生じることもある。同性愛者の場合、それは個人が人格と密接して有する属性を否定することへの強制から来るものである。ありのままであることを理由に罰を与えることは、人間の人格を激しく軽んじ、平等を侵害するものである<sup>14</sup>。

15. 最後に、脚注 2 で述べたように、憲法上のプライバシー権（意思決定自治の権利という意味において）に関する世界的な理解は、幸福追求権の一部として日本国憲法第 13 条にも反映されています。この権利は、結婚する権利や、平等を基礎とする基本的な利益と密接に関連しており、場合によっては置き換えることも可能です<sup>15</sup>。さらに、プライバシー権は、その本質的な構成要素の一つとして、意思決定自治の権利を有しています。すなわち、意思決定に対して法的または社会的な負荷を課されることなく、親密かつ私的な意思決定を行う権利です。人生のパートナーの選択は、個人が生涯をかけて行いうる最も親密な選択のひとつです。しかしながら、婚姻制度から排除される法的枠組みのもとでは、パートナーが同性である限り、この選択が法のもとで価値が劣るものとして扱われるのです。これは、意思決定の自己決定と幸福追求の観点から理解されるプライバシー権に対する直接的な侵害です。一般的に日本国憲法はプライバシー権や自己決定権を明文で規定しているわけではありませんが、同第 13 条によりいずれの権利も保障されると解されるように、日本国憲法の文脈でも、同じ解釈が可能であることを謹んで提言します。

16. 言い換えれば、自己決定権は、同性カップルの結婚の権利を支える重要な部分であり、同性カップルが取りうる選択肢として結婚が重要であることも裏打ちするものです。ここで問題とする権利とは、個人のアイデンティティと自己実現の根本的な表出として、結婚する権利でもあり、結婚しない権利でもあります。このことは、例えばカナダ最高

---

<sup>14</sup> National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister for Justice, 1999 ZACC 15, at 段落 126, 129.

<sup>15</sup> 例えば、Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967); Ghaidan (上)を参照。

裁判所の **M vs H** 裁判 [1999] 2 S.C.R. 3 でも認められています。同裁判所は、配偶者による扶養制度からの同性カップルの排除は違憲であると判示する際に、救済策を作成する際、同性カップルが望むのであれば「オプトアウト」という選択肢を保持することも保証しました。同裁判所は、どのような法解釈であれ、「自分たちの期待を反映する方法で自分たちの問題を解決する」という個人の権利を尊重しなければならないと指摘しました<sup>16</sup>。

17. 平等、尊厳、プライバシーの侵害は、国家の行為によって引き起こされるだけでなく、立法不作為を含む不作為によっても引き起こされる可能性があることに注意することも重要です<sup>17</sup>。 **Vriend vs Alberta**, [1988] 1 S.C.R. 493 (以下「**Vriend** 判決」といいます。) において、カナダ最高裁判所は、アルバータ州個人権利保護法 (IRPA)<sup>18</sup> 上で性的指向を差別からの保護事由として除外することは、個人が差別に対する法的救済を求めることを事実上排除するものであり、カナダ権利自由憲章に違反すると判示しました。IRPA は一般的な差別禁止法ですが、当初起草された時点では、差別の禁止事由として性的指向は明示されていませんでした。 **Vriend** 判決も、この規定漏れは LGBTQI+であるカナダ人の平等権に対する侵害であり、違憲であるとしました。
18. **Vriend** 判決は婚姻の問題を扱った訴訟ではありませんでしたが、その論理は、民法が、同性カップルが社会の他の構成員と同じ条件下で婚姻制度を利用することを禁止している (または禁止していると解釈されている) ケースにおいても同様に妥当します。
19. 上記の議論は、日本の一部の自治体で見られるようなパートナーシップ認証制度のような「異なる」承認の枠組みや「シビル・ユニオン」のような制度がなぜ不十分かも明らかにしてくれます。 **Lewis vs Harris**, 188 N.J. 415 (2006) で、ニュージャージー州最高裁は、同性カップルを婚姻制度から排除することは違憲であるとしつつも、同性カップルに「シビル・ユニオン」を提供することでその不備を是正することを認めました。この判決では、3人の判事が非常に説得的な反対意見において以下のように述べています。

---

<sup>16</sup> **M vs H** [1999] 2 S.C.R. 3 (段落 14) 参照。

<sup>17</sup> カナダ権利自由憲章は権利に関する法案であり、カナダ憲法の一部です。この憲章は、平等と差別のない権利、言語的・文化的権利、少数民族と先住民、言論・良心・信仰の自由など、さまざまな権利を保護しています。

<sup>18</sup> **IPRA** はカナダ・アルバータ州が制定した市民権法であり、公的機関にも民間の当事者に対しても等しく非差別義務を課しており、雇用、入居、同一賃金など、さまざまな状況に適用されます。

言葉の力を過小評価してはならない。レッテルは、バスや学校施設での物理的な隔離と同じように、人々を分け隔てるものである。レッテルは、本件の場合には法律に埋め込まれた差異に関する偏見を永続させるために用いられる。同性カップルを法律婚から排除することで、国は同性カップルのコミットメントと異性カップルのコミットメントを区別することが正当であると宣言している。結局のところ、同性カップルが持っているものは「真の」結婚ほど重要でも有意義でもない、そのような劣った関係は結婚の名に値しないというメッセージなのだ。(467 ページ)

20. この反対意見はその後、プライバシー、尊厳、平等を理由に、合衆国憲法の下で同性婚を明確に認めた **Obergefell vs Hodges, 576 U.S. 644 (2015)** におけるアメリカ合衆国最高裁判決で多数を占める見解となりました。世界の他の憲法裁判所も、同様の見解を示しています。ネパール最高裁判所は、**Sunil Babu Pant and Ors vs Nepal Government and Ors, Writ No. 917 of 2007 NJA Law Journal (2008), 262** において、「同性婚の問題を見るに、本人の意思に基づき、自由な同意をもって他の成人と結婚関係を結ぶことは成人の固有の権利である」と判示しました。裁判所は、この見解の理由として、非差別、平等、尊厳の憲法上の保障は、LGBTQIA+の人々が、異性愛者のカップルが享受しているような、社会におけるあらゆる権利を享受できるようにすることを義務づけているとし、同性婚の実現方法を検討する委員会を設置するよう政府に指示しました。が、政府がこれに従わなかったことから、2023年6月27日、同性婚を登録するよう政府に指示する暫定命令を下しました。その後、2023年11月、ネパール史上初めて同性カップルが婚姻を登録しました。

21. 同様の理由づけは、台湾憲法裁判所の2017年5月24日付司法院解釈748号の判決にも見られます。憲法裁判所は、台湾民法の婚姻規定が同性同士の婚姻を認めていない以上、平等権と婚姻の自由の双方が侵害されていると判断しました。特に憲法裁判所は、(性別に関係なく)「誰と」結婚するかを決めることは、自己決定権と個人の尊厳の本質的な側面であると判断しました。憲法裁判所は立法府に対し、この権利を法律でどのように実現するかを決定するため2年間の猶予を認め(それができなければ、同性カップルは民法に基づき婚姻登録を受ける権利が生じるものとされました。)、台湾立法院は同判決に従い、2019年5月17日に同性婚を認める法律を制定しました。

22. ラテンアメリカでは、米州人権裁判所が2017年、同性婚は米州人権条約上の家族生活、平等と非差別の権利の下で保護されるという勧告的意見を出しました(**OC-24/2017**)。これを受け、(政府が米州人権裁判所に勧告的意見を求めた)コスタリカにおいて、憲法裁判所が、LGBTQIA+のカップルを結婚制度から排除することは違憲であるとの判決を下し、立法府に法律の欠陥を是正するための18ヶ月の猶予を認め、コスタリカはこれに従い同

性婚を合法化しました。同様に、コロンビアの憲法裁判所は差別なく結婚する権利に基づいて同性婚を合法化し、メキシコの最高裁判所は、結婚の定義を異性間の結合に限定することは立法府として違憲であると判示しました。

23. 以上のように、多様な法的伝統や異なる社会的背景を有する多くの国々の裁判所が、LGBTQIA+のカップルを婚姻制度から排除することは、平等と非差別、尊厳、自己決定と自律に対する権利の侵害に相当するとのきわめて類似した理由づけを採用していることは注目に値します。救済措置の内容は様々ですが（下記参照）、裁判所は、現代社会における婚姻制度の社会的・物質的価値を考慮すると、LGBTQIA+のカップルは、婚姻制度にアクセスする権利（そしてその選択）なしに、他の個人と平等な条件で、社会におけるあらゆる権利と自由を享受しているとは言えないことを認識しているのです。
24. 同性婚を認めることは、深く信仰されている宗教的信条に反すると主張されることがあります。これに対しては、2つの反論ができます。まず、同性婚の法的承認は、婚姻という「法」制度によって与えられる「民事上の地位」に焦点を当てるものです（このことは、日本では婚姻が民法の下で規定されているという事実からも裏づけられるでしょう）。これは、「宗教上」の結婚を構成するものが何かという宗教的理解をに取って替えようとするものではありません。第二に、同性婚の法的承認は、結婚を神聖化したり祝福したりする「宗教的」儀式の実施を強制するものではありません（例えば、オーストラリアの立法を参照）。したがって、宗教的信念は、同性カップルの結婚の権利を制限したり否定したりする根拠にはなりません。前述のように、日本では婚姻は宗教法ではなく民法上の問題であるという事実もこの問題の理解に役立つことと思います。

### C. 司法の役割

25. 同性婚を承認した国々が承認までに辿った道筋はさまざまです。たとえばオランダ、ウルグアイ、アンドラなどでは、法制化によって同性婚が承認されました。アイルランドでは、憲法改正のための国民投票によって承認が達成されました。しかし、米国、ブラジル、エクアドル、南アフリカなど多くの国では、同性婚を禁止する（または禁止すると解釈されている）法律に対する異議申し立てに対して下された司法判断によって、同性婚の承認が実現しました<sup>19</sup>。オーストリア、ドイツ、イギリスなどの国々では、法制化によって同性婚が承認された一方で、裁判所は、LGBTQIA+カップルに様々な法的利益

---

<sup>19</sup> 前述の通り、2023年6月のネパール最高裁判所の暫定命令を受けて、ネパール当局は同性婚を登録するよう指示されています（2023年11月に初の登録あり。）。裁判所の最終判決が待たれます。

を与えるための法解釈を通じて、重要な「触媒的」役割を果たしてきました（下記参照）

<sup>20</sup>。

26. 政治的プロセスに「詰まり」が生じているために、歴史的に疎外されてきた特定の集団の権利について社会的態度の変化に応じた法的承認ができない、あるいは十分に対応できない場合、裁判所の役割は特に重要となります。これは多くの場合、コストと時間かかる立法プロセス自体の性質によるもので、とりわけ多数決による政治的なサポートが明示的かつ即時に得られない場合に多数派による権利に基づく主張にばかりに重きが置かれられないようにするものです。様々な国において、LGBTQIA+の権利はしばしばこの現象の一例となっています。このような状況において、裁判所には、「民主的な（プロセスにおける）慣性による負荷」を克服し、権利を効果的に保護し、発展している民主社会の姿勢を反映させることが期待されます（Rosalind Dixon, *Responsive Judicial Review*, OUP 2023; William Eskridge, "Foreword: The Marriage Cases - Reversing the Burden of Inertia in a Pluralist Constitutional Democracy" (2009) 97(6) *California Law Review* 1785)。この場合、権利を保護する司法判断は、法的正当性と政治的正当性の双方を兼ね備えることになるのです。
27. また、婚姻に対する平等な権利の存在を宣言することと、この権利を実現するための適切な救済を認めることとは隔たりがあり、法体系の大規模な書き換え（または創設）を伴うという懸念もあるでしょう。しかし、この懸念は、以下のような様々な方法で、裁判所によって対応が可能であり、また実際にも対処されてきました。
28. 世界中の多くの裁判所が、それぞれの国の憲法に基づいて同性婚を認めています。裁判所はまた、同性婚の承認に付随する、あるいはそこから派生するさまざまな権利（住宅、相続、養子縁組など）を承認しています。上記で示した例でわかるように、こうした裁判所はそれぞれに異なった法的伝統や多様な社会的・文化的背景を持っています。こうした権利を承認するにあたり、裁判所は三権分立に配慮し、司法判断で立法プロセスにとって代わろうとはしていません。むしろ、裁判所は、憲法上の平等権、個人の尊厳やプライバシーといった、日本国憲法も直接に保障する諸権利を根拠に判決を下していま

---

<sup>20</sup> 最後の 2 文では、司法の判断が同性婚を認める法的効果を持つかどうかに基づいて国を分類しました。例えば、アメリカでは最高裁が同性婚の権利を司法的に認めました。一方、イギリスでは、司法が一連のケースにおいて、ジェンダーに関わる法律をジェンダーに中立的な用語で漸進的に解釈し（例えば、賃貸料の文脈）、その結果、立法府が同性婚を認める法制度を作ることが可能にする雰囲気を作り出しました。

す。また、各裁判所は以下の例にみられるように、その判断が実現するよう様々な救済策を打ち出しています。

29. 一つの明解な例として、**Obergefell vs Hodges, 576 U.S. 644** のアメリカ連邦最高裁が挙げられます。同最高裁は、連邦憲法の平等保護条項とデュー・プロセス条項によって、基本的な婚姻の権利が保障されていると判示しました。それにより、州が同性カップルに婚姻の権利を認めないことは違憲であると結論づけ、アメリカのあらゆる州が、同性カップルと婚姻と同等の条件で同性婚を承認し、実施することが義務づけられました。
  
30. しかし、既にカップルのための利益や権利を定める一定の法律や制定法が存在している場合、裁判所は、当該利益が同性カップルにも及ぶような「解釈」を探ってきました。**Godin vs Ghaidan Mendoza, [2004 UKHL 30]** (以下「Godin 事件」といいます。) における英国貴族院判断はこの点参考になります。この事件では、同性カップルが 1977 年の家賃法の規定を利用できるかどうか争点となった。家賃法では、「妻または夫として」という表現が用いられていましたが、貴族院は、この文言を「あたかも妻または夫であるかのように」とする控訴裁判所の解釈を支持しました。この解釈によれば、同性カップルも同法の範囲に含まれるのです。
  
31. 上述の Godin 事件の判決においては、裁判所が常に法令を破棄し、同性カップルのための婚姻（またはその他の権利）の法的体制を構築することを求める必要はないことを強調している点が重要です。Godin 事件で、貴族院は、裁判所は法律を人権法に合致するように「解釈」する（「人権に準拠する読み方」をする）よう努めるものであると判示しました。日本のような成文憲法が存在する場合、これは「憲法に準拠する解釈」と言ってもよいでしょう。裁判所が留意すべきは、その解釈が法律の根本的な「趣旨」に合致していることと、求められる救済が裁判所の制度的権限の範囲内であることの 2 点だけです。
  
32. 事実、日本の民法の規定は、明示的に同性婚を禁止しているわけではありませんが、「夫」と「妻」という性別に基づく用語を使用しており、Godin 事件（前掲）の貴族院で問題となった規定と驚くほど類似しています。同様に、日本国憲法は、英国の人権法、および人権法から着想を得た欧州人権条約に類似した形で、平等、尊厳、プライバシー権という基本的権利を保障しています。従って、Godin 事件の判決（前掲）は、既存の法律と憲法のスキームの中で同性婚の権利をどう確保するかという課題に関して貴重な前例と言えるでしょう。

33. 最後に、南アフリカ憲法裁判所は、**Minister for Home Affairs vs Fourie**, [2005] ZACC 19 (南アフリカ憲法裁判所) (以下「Fourie 判決」といいます。)において、別の救済構造を提示しています。南アフリカ憲法裁判所は、「妻」と「夫」という用語を使用し、異性カップルの結婚に限定されると裁判所によって解釈されてきた婚姻法に検討を加え、婚姻法の適用範囲から同性カップルを除外することは違憲であると判断しました。具体的には、違憲宣言が発効するまでの 1 年間、国会に法律の「欠陥」を修正するよう命じたのです。これを受けて、南アフリカ議会は婚姻法を改正し、同性カップルの婚姻を認め、法律の憲法上の欠陥を立法的に解消しました。
34. 上記 Fourie 判決は、司法と立法府の対話を表すといえます。裁判所が、憲法上の妥当性について法律を精査するという役割を維持し、同性カップルにも結婚する権利があると宣言することで、立法府は、期限を定めた法改正によってこの権利を実現する機会を得ることになります。同性カップルの結婚する権利の保護は、この対話の結果として確保されるものであり、したがって法的にも政治的にも正当性を備えることとなるのです。

ロザリンド・ディクソン  
ニューサウスウェールズ大学 教授  
ギルバート+トービン公法センター所長

ゴータム・バティア  
ニューデリー弁護士  
ジन्दル・グローバル・ロー・スクール  
非常勤教授