



Osaka Gakuin University Repository

Title	同性婚と婚姻防衛法 — United States v. Windsor 判決を中心に— Same Sex Marriage and Defense of Marriage Act — United States v. Windsor —
Author(s)	有澤 知子 (Tomoko ARISAWA)
Citation	大阪学院大学 法学研究 (OSAKA GAKUIN LAW REVIEW), 第 40 巻 第 1・2 号 : 72-33
Issue Date	2014.3.31
Resource Type	Article/ 論説
Resource Version	
URL	
Right	
Additional Information	

〈論 説〉

同性婚と婚姻防衛法

— United States v. Windsor 判決を中心に—

有 澤 知 子

1. はじめに
2. 婚姻防衛法 (Defense of Marriage Act)
3. United States v. Windsor 判決
 - (1) 事実の概要
 - (2) 法廷意見
 - (3) 反対意見
4. 判決をめぐる諸問題
 - (1) 司法適合性 (justiciability) と原告適格 (standing) の問題
 - (2) 州の権限と連邦主義
 - (3) 同性婚と異性婚
5. おわりに

1. はじめに

昨年6月28日、某市の人権施策推進審議会に出席したとき、会長の坂元先生が、「合衆国最高裁判所で同性婚が認められた」と教えてくださった。家へ帰ってからインターネットをみると確かに、それについての記事がいくつか出ていた。図書館で Lexis Nexis を使ってようやく判決を突き止め、打ち出して読んだのが、合衆国最高裁判所で2013年6月26日¹⁾に下された *United States v. Windsor* 判決²⁾ であった。

この判決は同性婚を認めたというよりも、婚姻を異性婚に限っていた連邦婚姻防衛法 (*Defense of Marriage Act (DOMA)* 以下 DOMA とする)³⁾ を合衆国憲法修正第5条のデュー・プロセス条項に基づく自由の剥奪であり、平等保護⁴⁾ 原則に違反とする、5対4という僅差の判決である。

事件の概要は、後で詳細に述べるが、次のようなものである。

Windsor (女性) は Spyer という女性と1963年にニューヨーク市で出会い、長期間にわたる関係を開始した。2007年には、Spyer の健康を懸念して、そのカップルは婚姻するためにカナダのオンタリオに行き、その後ニューヨーク市で居住していた。ニューヨーク州は彼女たちのオンタリ

1) 6月26日には、2つの同性婚を認める合衆国最高裁判所の判決が下されている。1つは *Hollingsworth et al. v. Perry*, 570 U. S. ____ (2013) という同性婚を禁止するカリフォルニア州憲法改正が、合衆国憲法に反するとした連邦ディストリクト裁判所判決を、合衆国最高裁判所が維持したもの、もう一つが、今回取り上げた連邦上の「婚姻」を異性婚に限定する婚姻防衛法が合衆国最高裁判所が違憲とした本件である。穴戸常寿「合衆国最高裁の同性婚判決について」法学教室396号(2013年)156～162頁。本論文では後者のみを取り上げる。

2) 530 U. S. ____; 133 S. Ct. 2675; 186 L. Ed. 2d 808 (2013); 2013 U. S. LEXIS 4921.

3) *Defense of Marriage Act*, Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419 (1996) (codified at 28 U. S. C. § 1738C (2006) and 1 U. S. C. § 7 (2006)).

4) 合衆国憲法修正第5条は1791年に制定されたものであるが、今回問題となった条文は次の部分である。「何人も、法のデュー・プロセスによらずして生命、自由もしくは財産を剥奪されない。」松井茂記『アメリカ憲法入門(第7版)』有斐閣(2012年)442頁参照。

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-70) 70
オでの婚姻を「コモン・ロー上の礼讓として」有効なものと考えている⁵⁾。

Spyer が2009年に死亡したとき、彼女は全ての遺産を Windsor に残した。Windsor は生存配偶者として連邦遺産税の配偶者控除を申立てようとしたが、DOMA 第3条によってそうすることを妨げられた。DOMA 第3条は、婚姻の定義を規定しており、「婚姻」とは夫と妻としての一人の男性と一人の女性との間の法的結合のみを意味し、「配偶者」という文言は夫又は妻である異性の人のみをいう⁶⁾、とする。同法はDictionary法によって改正され—1000以上の連邦法及び連邦規則の全領域に対して解釈の原則を適用する法であるが—上述のように「婚姻」及び「配偶者」から同性パートナーを除外するよう定義するものであった。

Windsor は遺産税として363, 053ドルを支払い、その返還を求めたが、内国歳入庁 (IRS) は否認した。Windsor は税金の返還訴訟を提起し、DOMA は合衆国憲法修正第5条において具体化されている平等保護原則に違反すると主張した。その訴訟が継続している間に、司法長官は、下院議長に司法省はDOMA 第3条の合憲性を防御しないと通告した。それに応えて、下院の超党派法諮問会議 (Bipartisan Legal Advisory Group (BLAG) 以下BLAG という) はDOMA 第3条の合憲性を防御する訴訟に参加することに投票した。ディストリクト裁判所はその参加を認めた。本案につき、同裁判所は、DOMA 第3条を違憲であると認め、内国歳入庁にWindsor の税金に利息をつけて返還するよう命じた。第2巡回控訴裁判所はそれを確認した。しかし、合衆国はその判示に従わなかった。

5) 井樋美枝子「アメリカの州における同性婚制定の動向」外国の立法250号 (2011年) 13-14頁、20-21頁等参照。

6) 石田若菜「同性婚と異性婚における法的保護の平等—近時の婚姻望遠法 (Defence of Marriage Act) 違憲判決を素材として—」比較法雑誌第46巻第3号 (2012年) 313-337頁、婚姻防衛法3条については316頁参照。

これからその上告審である合衆国最高裁判所の判決を検討していくが、この判決ではいくつかのことが問題になっている。まず司法適合性の問題である。合衆国が DOMA 第3条の合憲性を争わないという立場ととったことから、この事件の争訟性はあるのか？BLAG がそれを争うことになったが、BLAG に原告適格はあるのか？また合衆国最高裁判所は連邦法の違憲性について判断する司法適合性をもつのか？また、「あるクラスの人々の権利や自由を侵害するむき出しの欲望 (bare desire)」は連邦議会が法を制定する際に障害となるのか？州が婚姻の定義をすることが伝統であるのに、連邦が法で異性婚のみ認める婚姻の定義をして、同性婚の人々の権利や自由を侵害してよいのか？最後に、婚姻は、異性婚でなければならないのか、それとも同性婚も認められるのか？等である。

2. 婚姻防衛法 (Defense of Marriage Act)

DOMA は「婚姻制度を定義及び保護する法律」であり3つの条文しかないが、前で述べたように1000以上の連邦法およびすべての連邦規則の領域に対して解釈の原則を適用する法である。

以下の条文からなっている。

第1条 略称

本法は「婚姻防衛法」と引用することができる。

第2条 州に留保される権限

合衆国のいかなる州、準州もしくは領地又はインディアン部族も、他の州、準州、領地もしくは部族の法のもとで婚姻として扱われる同性間の関係又はそのような関係に由来する権利もしくは請求に関し、その一般法律、記録または司法手続きを実行するよう要求されない。

第3条 婚姻の定義

連邦議会の法律または合衆国の行政各部の裁定、規則もしくは解釈の意味を決定するとき、‘婚姻’という文言は夫と妻としての一人の男性と一人の女性の間の法的結合のみを意味し、‘配偶者’という文言は夫または妻である異性の人のみをいう⁷⁾。

合衆国では、建国以来、婚姻を含む家族法については州の管轄とされてきた。婚姻要件、婚姻適齢や近親婚の禁止の範囲についても州ごとに異なる。

ある州で有効な婚姻は、伝統的に、他の州においてもその基本的な公序原則に違反しない限り尊重され、連邦もまた社会保障などの受給資格について州法を参照してきた。DOMAはこの慣行の明示的な変更をした。第2条のある州で有効な婚姻は他の州でも有効であるという原則を覆し、第3条のある州で有効な婚姻は連邦でも有効であるという原則を覆した⁸⁾。

DOMAは、1996年連邦議会の下院において、賛成342対反対67⁹⁾で、上院において賛成85対14¹⁰⁾の多数で可決され、クリントン大統領の署名により成立した。同法は、同性婚を禁止するハワイ州法が違憲とされた1993年のBaehr v. Levin¹¹⁾事件を契機に制定された。しかし、ハワイ州では1998年に憲法が改正され、現在まで同性婚は認められていない。

7) 石田 前掲注6) 316頁参照。

8) 石田 前掲注6) 316-317頁参照。

9) 142 Cong. Rec. H7480-05 (Jul. 12, 1996).

10) 142 Cong. Rec. S10129-01 (Sep. 10, 1996).

11) 852 P. 2d 44 (Haw, 1993), 鈴木伸智「同性カップルに関する法的保護—From Baker to Baker」青山法学論集42巻4号(2001年)59頁以下、鈴木伸智「アメリカ合衆国における同性婚と家族(1)」青山社会科学紀要25巻2号(1997年)34頁以下、羽瀨雅裕「同性婚に関する憲法的考察—Lawrence v. Texas, 539 U. S. 558 (2003)を契機として」帝塚山法学10巻(2005年)31頁以下、石田前掲注6) 318-319頁参照。

司法委員会の報告書によれば、DOMAにより促進される利益は、①伝統的な婚姻制度の防衛及び促進、②伝統的道德観念の防衛、③州の主権及び民主的自治の保護、④十分でない政府資源の保持にあるという¹²⁾。

DOMAの定義づけ規定はその文言によって州に同性婚又は市民結合（シビル・ユニオン）を認める法律を制定すること又はその地位にある居住者に州の利益を提供することを禁じるものではない。しかしながら、すべての連邦法及び他の指令の規則の目的に対する婚姻の包括的定義は、婚姻の又は配偶者の地位が連邦法の事項として扱われている1000以上の連邦法に及ぶ¹³⁾。

3. United States v. Windsor 判決

前述したように、2013年6月26日合衆国最高裁判所は、DOMA第3条が合衆国憲法修正第5条のデュー・プロセス条項が保護する自由を剥奪し、同条項に含まれる平等保護原則を否定するとして違憲であるという判決を下した。本件の判決は5対4の僅差である。法廷意見は保守派・リベラル派の裁判官が拮抗する合衆国最高裁判所にあってしばしばキャスティング・ボートを投じることがあり、同性愛者の人権を認めた2つの判決の法廷意見を書いた¹⁴⁾ ケネディ裁判官によって執筆されている。それにギンスバーグ裁判官、ブレイヤー裁判官、ソトマイヤー裁判官及びケーガン裁判官が加わっている。また、3つの反対意見があり、①ロバーツ長官が執筆したもの、②スカリア裁判官にトーマス裁判官が加わり、ロバーツ長官が第1部に加わっているもの、③アリトー裁判官に

12) H. R. Rep. 104-664. at 12. 石田 前掲注6) 319頁参照。

13) GAO D. Shah, Defense of Marriage Act: Update to Prior Report 1 (GAO-04-353R, 200) ケネディ裁判官の法廷意見, 133 S. Ct. 2675, at 2682.

14) 尖戸 前掲注1) 159頁参照。

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-66) 66

トーマス裁判官が第2部及び第3部に加わっているものがある。まず、これまでの事実について述べ、法廷意見、反対意見の主張をまとめてみようと思う。

(1) 事実の概要¹⁵⁾

Edith Winsor と Thea Spyer は1963年にニューヨーク市で出会い、長期間にわたる同居関係を始めた。Winsor と Spyer はニューヨーク市が1993年に同性カップルに権利を与えたとき、ドメスティック・パートナーとして居住していた。Spyer の健康を懸念して、2007年にそのカップルは婚姻するためにカナダのオンタリオに行った後も、ニューヨーク市で居住し続けた。ニューヨーク州は彼女らのオンタリオでの婚姻を有効なものと考えている¹⁶⁾。

Spyer は2009年2月に亡くなった。そして彼女のすべての遺産はWinsorに残された。DOMA は連邦法における同性配偶者の承認を否定しているので、Winsor には連邦遺産税の婚姻による免除の資格がなかった。それは、「故人からその生存配偶者へ渡される又は渡された、財産のいかなる利益」も課税から免除するものである¹⁷⁾。Winsor は遺産税363,056ドルを支払い、その返還を求めた。内国歳入庁は DOMA の下で Winsor は「生存配偶者」ではないと結論づけて、返還を否認した。Winsor はニューヨークの南地区の合衆国ディストリクト裁判所でこの返還の訴えを開始した。彼女は、DOMA が合衆国憲法修正第5条による平等保護を侵害すると主張した。

遺産税の返還訴訟中、合衆国の司法長官は下院議長に、司法省は

15) 133 S. Ct. 2675, at 2682-2683.

16) 609 F. 3d 169, 177, 178 (CA2 2012).

17) 26 U. S. C. § 2056 (a).

DOMA 第3条の合憲性をもはや防御しないと告げた。「大統領は、差別、クラス分けの詳細に記録された歴史を含めて、所定の多くの要素は高度な審査基準に服するべきであると結論づけた」。高められた平等保護審査は性的指向を基礎として分類される法に適用されるべきである。

大統領は、司法省に、Windsor 事件でその制定法を防御しないように指示した。けれども、彼はまた DOMA 第3条を行政府によって施行し続けるであろうし、また合衆国はその事件の訴訟に十分また公正に参加する機会を与えられる利益をもつと述べた。

司法長官からの通告に対応して、下院の超党派法諮問会議 (BLAG) は、DOMA 第3条の合憲性の防御のために訴訟に参加する投票をした。司法省は BLAG による参加に反対しなかった。ディストリクト裁判所は訴訟へ介入する BLAG の動議を否定したが、利益をもつ当事者として BLAG による参加を認めた¹⁸⁾。

ディストリクト裁判所は、DOMA 第3条は違憲であるとして、財務省に利息を付けて税金を返還するよう命令した。司法省と BLAG の双方は控訴を提起した。第2巡回控訴裁判所はディストリクト裁判所の判断を確認した。控訴裁判所は、高められた平等保護審査を性的指向に基づくクラス分けに適用した、合衆国は裁判所の税金の返還命令に従わなかった。Winsor は税金の返還を受けることができず、行政府は DOMA 第3条の施行を継続した。

DOMA 第3条の合憲性の問題についてのサーシオレイライを認めるに際して、当裁判所は二つのさらなる問題についての主張を検討した、Windsor の法的地位についての合衆国の合意はさらなる審査を排除するか及び BLAG は当事者適格をもつかどうかである。すべての当事者は当裁判所がこの事件を判断する管轄をもつことを認め、そしてその枠組みで

18) Fed. Rule Civ. Proc. 24 (a) (2).

本事件の審理に合意する。

当裁判所は、本件についてのサーシオレイライを認め、Windsor に有利な判断を確認する。

(2) 法廷意見¹⁹⁾

①事件性・争訟性²⁰⁾

ディストリクト裁判所の争訟は、裁判の解決のために適当な争訟である。納税者には具体的な税の徴税を違憲として争う当事者適格がある。このような税の支払いを強制されることは、納税者にとって現実のそして緊急の経済的侵害を生じさせる²¹⁾。

返還を否定することを続ける一方で、裁判所では DOMA 第 3 条の合憲性を防衛しない、行政の判断は、事件を複雑化する。政府と Windsor との合意は返還訴訟を受け入れて解決する判断をディストリクト裁判所から奪ったのではない、というのは Windsor の権利侵害は具体的で、存続しており、そして救済されていないからである。政府の立場は、DOMA が存在する限り、返還義務が生じないので、当事者間の裁判に付されるべき論争が存在することを意味する。

②司法判断適合性

しかしながら、この立場は 2 つの原則、合衆国憲法第 3 条²²⁾ の司法判

19) 133 S. Ct. 2675, at 2682-2695.

20) 小見出しは筆者がつけたものである。判決は I から IV に分けて書かれている。

21) Hein v. Freedom From Religion Foundation, Inc. 551 U. S. 587, 599, 127 S. Ct. 2593, 168 L. Ed. 2d 424 (2007), 本件 133 S. Ct. 2675 at 2685.

22) 合衆国憲法 3 条 2 節は次のように規定する。「司法権は、この憲法、合衆国の法律及びその権限に基づいて締結され、または将来締結される条約のもとで生ずる法律及び衡平法のすべての事件、全権大使その他の公の外交使節及び領事に関するすべての事件、合衆国が当事者である訴訟、2 つ以上の州の間の訴訟、相異なる州の市民の間の訴訟、それぞれ異なる州から付与された土地だと主張する同じ州の市民の間の訴訟、州またはその市民と外国との間の争訟に及ぶ」松井（前掲注 4）439 頁参照。

断適合性の要件とその行使に関する慎重（prudent）な制限を考慮外にしている²³⁾。後者は「本質的に司法の自己統治」の問題である。当裁判所はこれらの2つの要素を分離しておく。第3条の原告適格は、合衆国憲法の事件の訴記要件を満たすものでなければならない²⁴⁾。慎重な原告適格²⁵⁾、それは連邦司法の行使に自己抑制を具体化するものである。

合衆国憲法第3条の原告適格の要件は良く知られている。

第一に、原告は実際に侵害を受けていなければならない。(a) 具体的に特殊化されるもので、(b) 現実の又は差し迫ったもので推測的な又は仮定的でない法的に保護される利益の侵害である。第二に、その侵害と訴えられている行為との間の因果関係がなければならない、その侵害は実際のものでなければならず、被告の争われた行為を追求できなければならない、そして第三者の独立した行為の結果であってはならない、第三に侵害が好意的な判決によって救済される単なる投機的なものでない見込みのあるものでなければならない²⁶⁾。

慎重な原告適格のルールは、対照的に、より柔軟な連邦上訴実務のルールである²⁷⁾。他の政府機関がその問題を取り扱う多くの権限を持っていたとしても、また司法の介入が故人の権利を保護するために不必要であるとしても、広く公的に重要で抽象的な問題を判断することから裁判所を保護することを意図している²⁸⁾。

23) Warth v. Seldin, 422 U. S. 490, 498, 95 S. Ct. 2197, 45 L. Ed. 2d 343 (1975) 参照。

24) Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U. S. 555, 559-562, 112 S. Ct. 2130, 119 L. Ed. 2d 351 (1992) 参照。

25) Allen [v. Wright] [468 U. S. [737,] 751. 104 S. Ct. 3315/82 L/Ed/2d 556 [(1984)] Elk Grove Unified School Dist. v. Newdow. 542 U. S. 1, 11-12. 124 S. Ct. 2301. 159 L. Ed. 2s 98 (2004) .

26) Lujan, supra, at 500-561. 112 S. Ct. 2130:119 L. Ed. 2d 351.

27) Deposit Guaranty Nat Bank v. Roper, 445 U. S. 326, 333, 100 S. Ct. 1166, 63 L. Ed. 2d 427 (1980) .

28) Warth, supra, at 500 ; 95 S. Ct. 2197. 45 L. Ed. 2d 343.

この事件において、合衆国は、控訴に関する及び同裁判所の前の手続における合衆国憲法第3条の司法適合性を支持するのに十分な利害をもつ。問題となっている判決は合衆国に Windsor に税金の返還をするよう命じている。この財務省に返還金を支払うよう求める命令は、現実のそして直接の経済的侵害である²⁹⁾。司法省が DOMA 第3条に不同意であるとしても、経済的侵害をする有効な法的主張をしている。Windsor に合衆国が支払いを拒否している返還金を求める進行中の訴えは、このようにして第3条の司法適合性のための十分な議論を確立している。

当裁判所の前の現在の事件において BLAG の弁護人は、DOMA 第3条の合憲性のための実質的な主張を示した。BLAG のその問題の鋭い敵対的な説明は、他の点で主要な当事者が同意している判決を審議することに対して助言を与えるかもしれない慎重な懸念を満たしている。

まさに「慎重な」と言う文言が司法権を担う当裁判所の責任の適切な行使である。これらの理由のために慎重な裁量と第3条の要件はここで適合する、結果として、当裁判所は BLAG がディストリクト裁判所の判決や控訴裁判所におけるその確認を争う原告適格をもつかどうか判断する必要はない。

「連邦議会の法が憲法との抵触を訴えられるときに、何が法なのかを示すことは断固として司法府の職分であり、義務である」。

BLAG によるその法の可能な防御はこれらの慎重な問題が本案の問題を不明確にするのではない。これらの状況は、本案を進める裁判所の判決を支持する。

29) Hein, 551U. S., at 599, 127 S. Ct. 2553, 168 L. Ed. 2d 424.

③同性婚と異性婚

最初に Windsor と Spyer が婚姻を望んだとき、ニューヨーク州も他の州も同性婚を認めていなかった。2007年に彼女らはオンタリオに行きそこで婚姻した。近年まで、多くの市民は同性の2人の個人が、法的婚姻関係にある男女と同じ地位と尊厳を熱望することを考慮さえもしなかった。男女間の婚姻は、何の疑いもなく、多くの人々によってその定義や文明の歴史を通じてその役割と機能が本質的なものであると考えられてきた。

結果的にいくつかの州は、同性婚は、互いに対する誓約 (commitment) によって自分たち自身を定義づけたいと望む同性カップルに対して、法において承認と有効性を与えられるべきであると結論づけた。異性カップルへの合法的な婚姻の制限は、何世紀もの間必要であり、基本的であると考えられてきたが、ニューヨーク州及び一定の他の州では同性婚に対する不当な排除として考えられるようになった。

ニューヨーク州法は、同性カップル及びその子どものためにこの問題の緊急性を認めるようになった。そしてニューヨーク州は他の場所で執り行われている同性婚を認めた；そしてそれから後に同性婚を認めるように自州の婚姻法を改正した。ニューヨーク州は、この法廷意見の執筆現在、11州の他の州とコロンビア特別区³⁰⁾と同様に、同性カップルが婚姻の権利を有すべきであり、他の婚姻した人すべてと平等な地位で誇りを持って生き

30) 現在、アメリカ合衆国で同性婚を認めているのは15州とワシントン D.C. である。マサチューセッツ州 (2003年)、コネチカット州 (2008年)、アイオワ州 (2009年)、バーモント州 (2009年)、ニューハンプシャー州 (2009年)、ワシントン D.C. (2009年)、ニューヨーク州 (2011年)、ワシントン州 (2012年)、メイン州 (2012年)、メリーランド州 (2012年)、ロードアイランド州 (2013年)、デラウェア州 (2013年)、ミネソタ州 (2013年)、ニューメキシコ州 (2013年)、ニュージャージー州 (2013年) であるなお、カリフォルニア州でも2008年に同性婚が認められたが、後に同性婚を禁止する Proposition 8 について住民投票が行われて可決された。しかし、2013年6月26日に合衆国最高裁判所は同性婚を禁じたカリフォルニア州法を違憲とする第9巡回控訴裁判所の判決を支持する判決を下した。http://ja.wikipedia.org/wiki/同性結婚

るべきであると判断した。

④ DOMA の違憲性

歴史と伝統によれば、婚姻の定義と規制は、各州の権限と領域の中にあるとされてきた。「合衆国憲法の制定当時、州は、婚姻と離婚の問題に関する完全な権限を有しており、・・・憲法は婚姻と離婚の問題に関して合衆国政府に権限を委譲していない。」³¹⁾

しかし連邦議会が、法を制定して、婚姻の権利と特権について決定ができることも確立されている。連邦議会はそのプログラムの運営にあたって効率を確保する、及びより追求する大きな目標や政策を選択するという双方の権限を有する。

DOMA は、1000以上の連邦制定法及び連邦規則の全領域に適用可能な命令をする遥かに大きな射程をもっている。DOMA は、婚姻の付随事項、利益（手当、給付金）、義務について、憲法上の保障に服する限り、州によって異なるものであっても、各州の中のすべての婚姻したカップルに対しては同じであるという指針を拒む。このような考慮にかかわらず、この連邦の州の権限への介入が連邦のバランスを崩壊するという理由で合衆国憲法に違反するかどうかを判断する必要がないのである。DOMA はその射程と範囲のために、婚姻を定義することを州法に依拠するという歴史と伝統からはずれるものである。「通常でない性格の差別は、特にそれらが憲法上の規定に不快なものであるかどうかを判断する注意深い検討を特に示唆する。」³²⁾

31) Haddock v. Haddock, 201 U. S. 562, 575, 26 S. Ct. 525, 50 L. Ed. 867. 4 Ohio L. Rep. 69 (1906) ; 又 In re Burrus, 136 U. S. 586, 593-594, 10 S. Ct. 850. 34 L. Ed. 500 (1890) 参照（「夫婦、親子という家庭内の関係の全体の問題は州法に属するものであり、合衆国の法律に属するものでない。」）。

32) Romer v. Evns, 517 U. S. 620, 633, 116 S. Ct. 1620, 134 L. Ed. 2d 855 (1996)。

連邦政府は州が定義したクラス（同性婚者）に制限を課するために連邦法を使用する。当裁判所は、結果として生じた自由の侵害と屈辱が合衆国憲法修正第5条によって保護される自由の本質的な部分の剥奪であるかどうかを扱う。2人の同性の成人間の私的で、合意のある性的な関係は州によって処罰されておらず、「より持続する個人の結びつきにおける一つの要素を形成するにすぎない³³⁾。他の管轄で行われた同性婚の有効性の承認によって、また同性の結合及び同性婚に権限を与えることによって、ニューヨーク州はその結合にさらなる保護と尊厳を与えようとした。婚姻をしようと望む同性のカップルのために、ニューヨーク州は彼らの正当な行為に合法的な地位を与えるために立法を行った。この地位は2人の子の間の親密な関係の広汎な法的承認であり、他の婚姻と平等なコミュニティにおける尊厳に値すると考えられた関係である。

DOMAはニューヨーク州が保護しようとするまさにそのクラス（同性婚者）を傷つけようとする。そうすることによってDOMAは基本的なデュー・プロセスと平等保護原則を侵害する。「政治的に不人気の集団を加害しようとするむき出しの議会の欲望（bare congressional desire）」がそのグループの異なる取扱いを正当化しえないということを少なくとも意味しなければならない³⁴⁾。ある法律が不適当な意図や目的によって動機づけられているかどうかを判断するに際して、「通常でない性格の差別」は注意深い考察を特に要請する。DOMAはこれらの原則の下で生きながられない。DOMAの婚姻を認め、そして受け入れる州の定義の通常からの逸脱は、連邦が承認している利益や責任を同性カップルから奪うように機能する。ここで問題となっている法律の公然と認められた目的

33) *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558, 567, 123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 2d 508 (2003).

34) *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U. S. 528, 534-535, 93 S. Ct. 2821, 37 L. Ed. 2d 782 (1973).

と実際の効果は、州によって合法であるとされた同性婚に入るすべての人に対して不利益、分離された地位及び刻印（スティグマ）を課すものである。

下院の委員会報告は連邦議会が伝統的な異性婚の制度を防衛するためにできることをすることが適切であり、必要であるという結論を表明している。婚姻を同性カップルに拡大するよう再定義する努力は、婚姻制度を根本から変えるラデカルな提案である³⁵⁾。下院は、DOMAは同性愛の道徳的不承認と異性婚の方が伝統的な道徳により適合するという道徳的な確信の双方を表すものであると結論づけた。

BLAGによって出された主張は、誰が婚姻できるのかに関する州の主権による選択に影響を及ぼす又は介入する連邦議会の目的についてごまかしのないものである。その法案のタイトル（婚姻防衛法）及び原動力が示すように、その目的は州の同性婚法の制定を妨げ、それらが制定されるなら、婚姻したカップルの自由と選択を制約することになる。連邦議会の目的は、「婚姻法を形成する方法について影響を及ぼすこと」であった³⁶⁾。DOMAの明示された目的は、ある州が同性婚を承認することを決定するならば、連邦法の目的のためにそれらの結合は第二級の結婚とみなされることを確実にする。これは合衆国憲法修正第5条の下でもっとも重大な問題を生じさせる。

実際にDOMAの運用はこの目的を確立する。ニューヨーク州が同性婚を認める法を採用したとき、DOMAは連邦法の制度全体にわたる立法によってその目的を阻止しようとした。DOMAはすべての合衆国の法典に不平等を書き込む。本件は遺産税に関係しているが、DOMAは遺産税の返還が認められるべきかどうかという単純な判断にとどまるものでない。

35) H. R. Rep. NO 104-664, pp. 12-13 (1996).

36) Massachusetts, 682 F. 3d. at 12-13.

DOMA がコントロールしている1000以上の連邦法や多くの連邦規則の中には、社会保障、住宅、税金、刑事制裁、著作権及び退役軍人手当等に関する法がある。

DOMA の主要な効果は、州が認めた婚姻の部分集合を特定して、それらを不平等にすることである。責任は、権利と同様に、人々の尊厳や高潔さを高める。そして DOMA は州法の下で婚姻したカップルから、権利と責任の双方を剥奪しようと目論んでいる。DOMA は同じ州の中に2つの矛盾する婚姻制度を作り出すことによって、同性カップルに、州法では婚姻しているが、連邦法では婚姻していないものとして生活することを強制し、このようにしてその州が認め、守ることがふさわしいとした基本的な個人の関係の安定性と予測可能性を減ずる。この原動力によって、DOMA は州が認めた同性婚の公的なまた私的な意義の双方を蝕む。このことは同性のカップルを第二級の結婚という不安定な地位におく。そしてそれは同性カップルによって今育てられている子どもたちの自尊心を傷つける。問題となっている法は子どもが彼ら自身の家族の高潔さと親密さを理解すること、そして彼らのコミュニティーや日々の生活における他の家族との調和を理解することをさらに困難にさえる。

DOMA の下で、同性婚カップルは政府の命令によって、可視的で公的な方法で彼らの生活を苦しめられる。その大きな射程範囲によって、DOMA は婚姻及び家族生活の多くの側面に些細なことから重大のことまで及ぶ。例えば同性婚カップルに彼らが異性婚であれば受けられる政府の保険給付を得ることを妨げられる³⁷⁾。また、彼らに連邦倒産法上の家庭援助義務の特別の保護を奪う³⁸⁾。

合衆国憲法が連邦議会に与えるのは権限と制約である。そして連邦議

37) 5 U.S.C. § 8901 (5) 参照。

38) 11 U.S.C. § 101 (14A), 507 (a) (5), 523 (a) (5), 523 (a) (15) 参照。

会は健全な国家政策の構想に適合するように法を作る権限を持つ。しかし、連邦議会は修正第5条のデュー・プロセス条項によって保護される自由を否定することはできない。この点について説明されていたことは、DOMA の主要な目的及び必要な効果が、合法に同性婚にある人々を貶めることを立証するのに十分すぎるはずである。このことは、当法廷に、DOMA は合衆国憲法修正第5条によって保護される個人の自由を剥奪するものとして違憲であると判示することを要請するものである。

合衆国憲法修正第5条のデュー・プロセス条項によって保護される自由は、その中にすべての人に法の平等保護を否定することの禁止を含んでいる³⁹⁾。合衆国憲法修正第5条それ自体はこの法律が行う方法で品位を貶めたりする権限を連邦政府から取り上げるものであるが、合衆国憲法修正第14条の平等な保護の保障は合衆国憲法修正第5条の権利すべてをより具体化し、より理解され保護されるものにする。

DOMA が制限するクラスは、州によって合法とされた同性婚をした人々である。DOMA は、州が彼ら自身の自由を高めるために承認と保護を得る権利を与えようと考えた人々のクラスを選び出している。それは州が尊厳を付与し、適切であると認める地位の承認を拒否することによってそのクラスに不利益を課す。DOMA はすべての連邦の職員に対し、そして同性カップルの子どもを含む、すべての人々に、彼らの婚姻は他の人の婚姻よりより価値がないと教える。DOMA は無効である、というのは、州が、婚姻法によって、人格と尊厳を保護しようとした人々の品位を貶めたり、傷つけたりする目的や効果に勝る正当な目的がないためである。このような保護を外すことを求めたり、またそれらの人々を他の人よりも尊重されない婚姻で生活するよう取り扱ったりすることによって、DOMA は合衆国憲法修正第5条に違反する。

39) *Bolling*, 347 U. S., at 499-500, 74 S. Ct. 693, 08 L. Ed. 2d 158 (1995) 参照。

(3) 反対意見

①ロバーツ長官の反対意見⁴⁰⁾

私は、当裁判所は司法適合性がないとするスカリア裁判官の意見に賛成する。当裁判所が判決を下す憲法上の争訟の本案について、また、連邦議会が DOMA を可決する際に合憲的に行為をしたと言うスカリア裁判官に同意する。統一性と安定性における利益は、我が国のすべての州において採用されてきた婚姻の定義を保持する連邦議会の決定を十分に正当化する。

法廷意見は、連邦政府が州の婚姻の定義に敬意を表してきたことを指摘して、より悪意のある動機を認めている。しかし、それに投票した下院議員の342人及び上院議員の85人又それに署名をした大統領の「主要な目的」が同性婚者を傷つけるための「むき出しの欲望」であったという結論を支持することは十分ではない。

法廷意見は、「この意見と判示は彼らの合法的な婚姻に限定される」と述べて、同性婚に言及している。スカリア裁判官は、これは「露骨な、理由のない否認」であると考えている。しかし、その否認は、法廷意見が採用を選択した論拠の論理的に必要な結論である。法廷意見の主要なテーマは、連邦政府の州の家庭内の関係法の中心領域への介入が、非常ベルを鳴らすのに十分に異常なものであるとするものである。

法廷意見は、DOMA の州と連邦政府の間の責任の正常な分配から出発している。DOMA が「婚姻の付随事項、手当及び義務が各州における婚姻したカップルすべてに対して統一であるという長く確立された教えを拒否する」ことを強調しているが、ある州が隣の州と異なる婚姻の定義を採用し、支持しているというようなことは言っていない、というのは、州の定義は、憲法上の保障に服することを条件に、さまざまだからである。

40) 131 S. Ct. 2675, at 2695-2697.

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-54) 54

そしてまたこの事件で DOMA の憲法適合性に反して重きを置かれたのは州の多様性と主権への懸念であろう。

法廷意見は立法及びこの具体的な法のタイトルに焦点を当てている。法廷意見は、DOMA が「連邦法の制度全体の制定」であることを強調するが、「州の婚姻の定義は子ども、財産・利益の保護及び婚姻の責任の実施に関して家庭内の問題を制約する州の広い権限の基礎である」。そして連邦の決定は「その主権の行使において州によって与えられた（同性婚者の）尊厳」を貶めるとする。

我々は将来において同性カップルに影響を与える州の婚姻の定義への訴えを解決しなければならないかもしれない。そして私たちは今日 Hollingsworth v. Perry,⁴¹⁾ において、それを考慮するための司法適合性を欠いていると判断する。

②スカリア裁判官の反対意見（トーマス裁判官が参加、ロバーツ長官が第1部に参加）⁴²⁾

私たちはこの事件を判断する権限を持たない。そして私たちが判断したとしても、合衆国憲法の下でこの民主的に採用された立法を無効とする権限がない。

41) 570 U. S. ____ (2013). この判決は本判決 Windsor v. United States と同じ日に下された判決であるが、同性婚反対派が Protect Marriage. com という組織をたち上げて、同性婚を排除する内容の憲法修正 Prop. 8 を州民発案して 52.5% 対 47.5% という僅差で可決された。同性婚推進派は Prop. 8 が州憲法に反するとの判断を州の司法に求め、それが敗訴すると合衆国憲法 14 条に違反するとの訴えを連邦ディストリクト裁判所に提起した。知事も司法長官も訴訟で Prop. 8 の合憲性を主張しなかったので、州民投票の提案者が訴訟参加して、原告側と対決した。連邦ディストリクト裁判所は、Prop. 8 は多数派が同性愛を道徳的に認めないというだけであって合理的根拠によるものではなく違憲であると判決を下した。合衆国最高裁判所は州民発案の提案者には、控訴する資格がないとして連邦控訴裁判所の判決を無効とした。結果として Prop. 8 を違憲とする連邦ディストリクト裁判所の判決が確定した。宍戸 前掲注1) 158-159頁参照。

42) 133 S. Ct. 2675 at 2697-2710.

裁判官は、合衆国憲法3条の「司法権」のみを有する、抽象的な問題ではなく、現実の具体的な「事件」及び「争訟」を判断する権限である。しかし原告と政府はこの法的訴訟において完全に合意している。

法廷意見は、連邦法が憲法に抵触すると訴えられているとき、「法が何であるかということは、まさに司法府の範囲であり義務であり、権力分立原則の明確な命令を傷つけないように、司法審査は反対をいわずにしなければならないという。」司法至上の主張をする。それは政府の頂点に合衆国最高裁判所があると構想し、すべての憲法問題を判断する権限を与えることになる。

我々は、その主張が法律上の訴訟の結果を決定するとき、他の当事者によって矛盾があるときのみそうすることができる。「司法権」は、多数意見が考えるように、合衆国最高裁判所に「法の合憲性を判断する至上の役割を」与え、その法が何であるかを言う権限を与えているのではない。法廷意見は、憲法裁判所にそのような至上性を表明し、訴訟以外の関係に行行使するその至上性を認めている外国の憲法の一つを心に抱いているに違いない⁴³⁾。司法権は（民事又は刑事の）私人に対する争われている政府の訴訟及び政府又は他の私人に対する私人による争われた訴訟を、終局の効果をもって、判決を下す権限である。

我々は、それか我々の前の争訟を解決するのに必要なときその役割を付随的に行う⁴⁴⁾。ブランダイス裁判官が述べたように、我々は「わかりやすい、反対のない、手続における立法の合憲性に判断を下すこと」はできない。「個人間の現実の、真面目なそして極めて重大な争訟」がなければ、我々はすべき仕事も権限も持たない⁴⁵⁾。我々の権限は救済を求めている

43) ドイツ連邦共和国基本法第93条。

44) Schleginger v. Reservists Comm. to Stop the War, 418 U. S. 208, 227, 94 S. Ct. 2925, 41 L. Ed. 2d 706 (1974); United States v. Richardson, 418 U. S. 166, 179, 94 S. Ct. 2940, 41 L. Ed. 3d 678 (1974).

45) Ashwander v. TVA, 297 U. S. 288, 346, 56 S. Ct. 466, 80 L. Ed. 688 (1936) (補足意見) (Chicago & Grand Truck. R. Co. v. Wellman, 143 U. S. 339, 345, 12 S. Ct. 400, 36 L. Ed. 176 (1892) 引用).

る我々の前に立っている侵害された当事者の権利を判決する必要性をもって始まり終わる⁴⁶⁾。

それがここでは完全に欠如している。Windsor への侵害は彼女に有利な判決によって治癒された。そして、合衆国は税金の返還命令によって侵害される。合衆国が本件で求めていることは、まさしく Windsor が求めていることである。どちらの当事者も Windsor の判決を取り消すことを求めているのではない、そのため、司法適合性がないため控訴を棄却すべきであった。双方の当事者はディストリクト裁判所の判決に同意しているので、その訴えはそこで終わるべきであった。私たちは決して私たちの前に争いがない場合に「何が法であるか」を言うことに同意をして来なかった。

法廷意見は、「合衆国憲法第3条の司法適合性とその行使の慎重な限界の間の区別を取り除き」、反対の要件を「慎重な」当事者適格と呼んで手続を進めている。原告（又は上告人）は当事者適格のすべてをもつことができる—Lujan 判決の3つの当事者要件のすべてを満たしている—しかし合衆国憲法第3条の争訟は当裁判所の前にない。合衆国憲法第3条は、原告適格をもっている原告（又は上告人）でなく、訴えの有効性を否定する反対当事者を要請している。ここでの問題は「合衆国が合衆国憲法第3条の司法適合性を支持するのに十分な利害関係を持つかどうか」ではない、問題は合衆国と Windsor, の間に争訟があるかどうかである。

「慎重な」裁量はたとえ有効な争訟が存在するときでさえ控訴を否認する裁量である。そしてそのことは争訟の存在が、合衆国憲法第3条の事件及び争訟の本質的な構成要素である理由である。

制定法が違憲であるという大統領の決定は我々の審査の対象ではない。

46) Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U. S. 555, 560, 112 S. Ct. 2130, 119 L. Ed. 2d 351 (1992).

本件では、大統領と原告の双方が DOMA が違憲であることについては合意している。行政府が違憲な法律を執行している場合に、訴訟はもちろん存続しているのではあるが。もし、その訴えで、行政府がその法律の違憲性を認めるなら、訴訟は執行を禁じる命令又は同意判決において終わるべきである。この訴えは、たとえ大統領がそれを違憲であると考えても、その法を執行し、Windsor に当事者適格を与えるという理由でのみ、有効である。

法廷意見は *Marbery v. Madison*⁴⁷⁾、判決の有名なセンテンスを振りかざしている、「何が法であるかを言うことは、まさに司法府の職分であり、義務である。」マーシャル長官の次のセンテンスは法廷意見が無視している重要な留保をなしている。「具体的な事件にこのルールを適用する人々は必然的にそのルールを説明し、解釈しなければならない。」⁴⁸⁾「具体的な事件」が我々の前にあるときのみ、我々はその法について宣言する職分と義務をもつ。

もし連邦議会が我々に訴えることができないなら、そのときその唯一の頼みとするものは、大統領に直接立ち向かうことである。我々の制度は立ち向かうために作られている。もし、連邦議会の双方の議院における多数がその問題について十分に関心を持つなら、彼らは法的訴訟なくして行政行為を無理に従わせる数多くの方法をもっている。しかし、その状況は非常に重要である。

上記の理由のために、この事件を判断する権限を当裁判所はもたない。我々は以下の判断を無効にし、第二巡回控訴裁判所に上告を棄却するという判示をつけて、差し戻すべきである。しかしながら、法廷意見が本案の審査を任意にしようとするなら、私は同様にそれを検討することを続行する。

47) 5 U. S. 137, 1 Cranch 137, 177, 2 L. Ed. 60 (1803).

48) 5 U. S. 137, 1 Cranch, at 177, 177, 2 L. Ed. 60 (1803).

法廷意見の司法適合性がいかにごまかしであるかということである。例えば、法廷意見の州の伝統的な権限についての7頁に及ぶ意見は、確かに、連邦主義の考えであると思わせる。しかし、我々が「この州の権限への連邦の介入が合衆国憲法の違反になるかどうかを判断することは不必要である」。そして「婚姻関係を定義する州の権限は連邦主義の原則から全く離れた本件で中心的な重大性をもつ」というのは「このクラス(同性婚者)の人々に婚姻の権利を与える州の決定は、彼らに非常に重要な尊厳と地位を与えた。」からである。

しかし、誰も婚姻を定義する州の権限を疑問に思っていない。連邦主義の原則、州の婚姻の定義を認め、受け入れる通常の伝統がある。法廷意見が、同性婚を排除する法律の禁止は連邦政府に制限されるという根拠を必要とする。このような示唆は、連邦政府の長い婚姻に関する歴史を考慮すれば、不可能であろう⁴⁹⁾。

合衆国憲法修正第14条の平等保護の保障は、合衆国憲法修正第5条のデュー・プロセスの権利をすべてより具体的に、より理解できるようにし、保護されるようにする。合衆国憲法修正第5条は、連邦政府から、この法律がする方法で貶めたり、卑しめたりする権限を取り上げる。デュー・プロセス条項に組み込まれたような平等保護原則でさえ、今日の判示の根拠ではない。しかし、なぜ DOMA が違憲であるかを説明するために法廷意見は、次の判例を挙げている⁵⁰⁾。そのすべては、平等保護事件である。そしてそれらの3つの判決は、Lawrence v. Texas⁵¹⁾、判決を除いて、合衆国憲法が「道徳と性的選択」を保護するそのさしあたりの主張

49) A Act of July 16, 1894, ch. 138, § 3, 28 Stat. 108.

50) Bolling v. Sharpe, 347 U. S. 497, 74 S. Ct. 693, 98 L. Ed. 884 (1954), Department of Agriculture v. Moreno, 413 U. S. 528, 93 S. Ct. 2821, 37 L. Ed. 2d 782 (1973), and Romer v. Evans, 517 U. S. 620, 116 S. Ct. 1620, 134 L. Ed. 2d 855 (1996).

51) 539 U. S. 558, 123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 2d 508 (2003).

を支持するために、当裁判所が合衆国憲法の意味について第4部で引用している唯一の証拠（判例）である。

合衆国憲法修正第14条の平等保護条項は解釈上、州に対して唯一適用するので、*Bolling and Moreo* 判決⁵²⁾ は、連邦行為を取り扱っているが、「修正第5条のデュー・プロセス条項の平等保護原則」に依拠している。

当裁判所の「段階と精査」アプローチについて、私は合理性のためのみこの分類を審査するであろう⁵³⁾。その意見は厳格な審査を適用しないで、その中心的主張は、*Moreo* 判決のように合理性に基づく事件から持ってきている。しかし法廷意見は確かに敬意を表する枠組に類似するものに適用してはいない⁵⁴⁾。

法廷意見は厳格な合理性の審査に入る必要がない。そして *DOMA* は「合衆国憲法修正第5条によって保護される自由の剥奪」として憲法違反であるとするが、「基本的なデュー・プロセス」原則に違反する。そしてそれが「修正第5条によって保護される自由の本質的な部分」を否定するある種の「侵害と屈辱」を課すので、その判決を正当化する必要がない。しかし、法廷意見は同性婚が「この国の歴史と伝統に深く根付いている」と主張していない⁵⁵⁾。そして更なる示唆は（実質的なデュー・プロセスの先例の下で、また必要であるが）*DOMA* の存在する世界が「整然とした自由」の奪われたものであることである⁵⁶⁾。

法廷意見のごまかしはこの法律が無効であることである。おそらく平

52) *Moreo*, 413 U. S. at 533, 93 S. Ct. 2821, 37 L. Ed. 2d 782.

53) *United States v. Virginia*, 518 U. S. 515, 567-570, 116 S. Ct. 2264 (スカルリア裁判官の反対意見)。

54) *Heller v. Doe*, 509 U. S. 312, 320, 113 S. Ct. 2637, 125 L. Ed. 2d 257 (1993) 分類はそれを正当化するであろう（合理的に考えられる事実の状態があるなら、是認されなければならない）。

55) *Washington v. Gluckberg*, 521 U. S. 702, 720-721, 117 S. Ct. 2258, 138 L. Ed. 2d 772 (1997)。

56) *Id.*, at 721, 117 S. Ct. 2258, 138 L. Ed. 2d 772 (*Palko v. Connecticut*, 302 U. S. 319, 325, 58 S. Ct. 149, 82 L. Ed. 288 (1937). 引用)。

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-48) 48

等保護の理由で、実質的なデュー・プロセスの理由で、そして連邦主義の役割を果たしている構成要素によるのであるが。というのは、それは同性婚のカップルを「傷つけるむき出しの欲望」によって動機づけているからである。私がそれ故に戦うのはこの主張である。

合衆国憲法は、政府に伝統的な道徳や性的観念を施行することを禁じてはいない⁵⁷⁾。また、我々の社会に同性婚や破綻した離婚、一夫多妻性、またはアルコールの消費を承認することを要請しても禁じていない。

しかしながら、同性婚の伝統的な道徳の不承認を拒絶することさえ、完全に有効なものがある。というのは彼らは、悪意に満ちた心を持つ人々のみがこの法律に「賛成」を投票し得たという結論を立証するからである。当裁判所が主張された違法な法的動機に基づき、他のすべての点で合憲な法律を無効にしないことが憲法になじんだ原則である⁵⁸⁾。

法廷意見はこの法律の唯一の動機が「むき出しの・・・政治的に不人気なグループを傷つける欲望」であったと結論づけている。我々は合衆国の連邦議会と大統領に敬意を払っている。彼らに対してこのように述べるなら最も驚くべき証拠を要請すべきである。

DOMA は統一的な連邦の婚姻の定義なくして生じる難しい法の選択の問題を回避する⁵⁹⁾。DOMA はどんな婚姻が連邦の目的のために認められるかを特定することにより不確定さを回避する。さらに、DOMA はそのとき予見できなかった状況の変化に対する以前の法の意図された効果を保護する。連邦議会が特別の遺産税控除は配偶者に対して存在すると規定したとき、この控除は異なる性の配偶者にのみ及ぶ。そのことは悪意で

57) *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558, 599, 123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 2d 508 (2003) (スカリア裁判官の反対意見)。

58) *United States v. O'Brien*, 391 U. S. 367, 383, 88 S. Ct. 1673, 20 L/Ed. 2d 672 (1968)。

59) Baude, *Beyond DOMA: Choice of State Law in Federal Statutes*, 64 *Stan. L. Rev.* 1371 (2012) 参照。

はなく、この制度を安定させる慎重さによるものである。

法廷意見はこの法律の支持者は悪意を持って、同性カップルを「貶め、そして傷つける」目的を持って行為をしていると述べている。それは DOMA についての動機が彼らを卑しめ、不平等を課すものであり、烙印（スティグマ）を課し、平等な尊厳を否定することであり、ゲイの人々を「価値のないもの」と汚名を着せ、そして彼らの子供に「屈辱を与える」ものだからである。

確かに、その法律は婚姻防衛法と呼ばれている。しかし、伝統的な婚姻を防衛することは他の組み合わせ方法を好む人々を非難したり、卑しめたり、屈辱を与えたりしてはいない。推定に基づいて有効な法律の無効を問題とすることは、ホモセクシャルの人や市民を「貶め」、「傷つけ」「卑下し」、「品格を落とし」、「屈辱を与える」目的を持って行為をしているにほかならない。

法廷意見の「その州によって合法とされる同性婚をするカップルにこの意見及び判示は限定される」と言うことは注釈のない宣言である。当裁判所がホモセクシャルのソドミー（同性間の性行為）の憲法上の権利を宣言したとき、我々はその判決は何も持たないと断言した。DOMA は無効である、なぜならそれは、その道徳や性的選択が合衆国憲法が保障するカップルを貶めるからである。同性婚の正式な承認を与える憲法上の要請はここでの問題でない。

法廷意見が同性婚の禁止についてとる見解の現実の理由づけは、DOMA の同性婚カップルを「傷つけようとするむき出しの欲望」によって動機づけていることである。「DOMA の原則的な効果は、憲法上保護される州の是認する婚姻の部分集合を識別し、不平等にすることである。責任や権利は、その人の尊厳と高潔を高めるが、DOMA は、憲法上保障される州法の下で婚姻したカップルから権利と責任の双方の享有を奪おうと目論んでいる。」

DOMA は、州が認めた彼らの有効な婚姻関係が連邦法では価値のないものであると述べている。このことは同性婚カップルを第二級の婚姻関係として不安定な地位におく。この区別はその道徳と性的選択をした合衆国憲法が保護するカップルを貶め、同性カップルによって育てられている子供たちに屈辱を与え、子供たちがその家族の高潔さと選択を理解することや、そのコミュニティ及びその日常生活における他の家族との調和をより困難にする。

法廷意見は、議会が不合理に、また、嫌悪的に同性カップルから州法が与えている「個性と尊厳」を奪っていることを認めているが、「個性と尊厳」を認めることを立法府の不合理で嫌悪的な不作為によって同様に認めている。

同性婚反対者に人の礼儀の敵であると正式に宣言することによって、法廷意見はその伝統的な定義に婚姻を制限する国家法のすべての挑戦者を武装させている。そして伝統的な定義は「その目的と品位を落とす又は傷つける効果」を持つと主張する。法廷意見の限定した確信は、意味のないものであろう。その結果は婚姻をめぐる社会の論議を司法的にゆがめることになるであろう。

DOMA の成立以降、市民は、住民投票、立法等（民主主義）により、同性婚を認めたり、否定したりしてきた。ノースキャロライナ州憲法修正第 1 条は「一人の男性と一人の女性との間の婚姻がこの州で有効又は認められる唯一の家庭内の法的な結合である」としていたが、2012年 5 月 8 日に 61% 対 39% の住民投票によって同性婚が承認された。メリーランド州の QUESTION 6（「メリーランドの市民（民事）婚姻法は、ゲイやレスビアンのカップルに民事婚免許を獲得することを認める」ことを確立する）は、2012年 11 月 6 日に 52% 対 48% の住民投票によって承認された。一つの州においてさえ、その問題は異なった場合に異なって現れて

いる。メイン州の Question I は同性カップルに婚姻免許を発行することを認めた(2012年11月6日に53%対47%の住民投票により承認される)が、2009年11月3日に同じ Question I によって53%対47%の住民投票により同性カップルの婚姻を認める新しい法を拒絶した。

法廷意見は双方を欺き、勝者から真実の勝利を奪い、敗者から公正な敗北からの平和を奪う。我々は彼らの双方をよりよくする義務がある。私は反対する。

③アリトー裁判官の反対意見(トーマス裁判官が第2部及び第3部に参加)⁶⁰⁾

我々の国家は同性婚についての熱い議論に引き込まれている。Windsor は合衆国憲法に同性婚の一定の理解を記す判決を求めている。合衆国憲法は人々にその選択をゆだねている。従って連邦議会は、DOMA 第3条の制定によって Windsor の憲法上の権利を侵害していない。それは連邦の給付の付与や一義務の賦課について連邦の下での婚姻を定義するものである。

まず原告適格について、合衆国はこの事件における適切な請願者ではない。合衆国は我々に下級審の判示を覆すよう求めず、その判示の正当性を主張する。

BLAG が原告適格を持っているかどうかは、より難しい問題である。私の見解では Hollingworth 事件の第三者訴訟参加も BLAG も原告適格を持つ。

当裁判所に訴える当事者は、訴えた行為によって生じた、また、好意的な判決によって救済される事実において侵害を受けたとき、十分な利

60) 133 S. Ct. 2675, at 2710-2720.

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-44) 44
害を持つ⁶¹⁾。本件において、連邦下院 (BLAG) が、この事件における利益を代表するがこのような侵害をまさに受けた。BLAG は弁護を続け、現れるすべての訴訟問題における連邦議会の制度的な立場で発言した。

Windsor と合衆国は DOMA 第 3 条は、裁判所が修正第 5 条のデュー・プロセス条項の中で認めた平等保護原則に違反すると主張する⁶²⁾。

同性婚は高度に感情的で、公共政策の重要な問題をもたらす。しかし合衆国憲法のどの規定もその問題について言及していない。

当裁判所はデュー・プロセス条項が自由を保障する実質的な構成要素を持つことを認めてきた。そして「DOMA は合衆国憲法修正第 5 条によって保障される個人の自由の剥奪として違憲である」との法廷意見の判示は、実質的なデュー・プロセスが当裁判所の判示に部分的に根底にあることを示唆している。しかし、すべての実質的なデュー・プロセスの構成要素は「この国の歴史と伝統に、客観的に、深く根づいたそれらの基本的な権利と自由」のみ保障する⁶³⁾。

同性婚の権利はこの国の歴史と伝統に深く根づいていない。マッサーチューセッツ最高司法裁判所が2003年に異なる性のカップルに結婚を限定することはその州憲法に違反すると判示するまで、どの州も同性婚を認めなかった⁶⁴⁾。同性婚の権利は他の国の伝統にも深く根付いていない。オランダが2001年にそうするまで同性婚を認める国はなかった。それゆえに、Windsor と合衆国が求めるものは、非常に新しい権利の承認である、そして彼らはこの革新を人々によって選挙された立法府からでなく、

61) *Camereta v. Greene*, 564 U. S. ___, 131 S. Ct. 2020, 179 L. Ed. 2d 1118 (2011) (slip pb., at 5). *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U. S. 555, 560-561, 112 S. Ct. 2130; 119 L. Ed. 2d 351 (1992)).

62) Brief for Respondent Windsor (merit) 17-62. Brief for United States (merit) 16-54 参照。

63) *Washington v. Gluckberg*, 521 U. S. 702, 720-721, 117 S. Ct. 2258, 117 S. Ct. 2302 [**851] 138 L. Ed. 2d 772819979; *Snyder v. Massachusetts*, 291 U. S. 97, 105, 54 S. Ct. 330, 78 L. Ed. 674 (1934).

64) See *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309, 798 N. E. 2d 941.

選挙されていない裁判官から求める。

当裁判所の裁判官は合衆国憲法を解釈し、適用する権限と責任を持っている。しかし、合衆国憲法は全く同性婚の問題について述べていない。我々の政治制度において、究極の主権は人々とともにある。基本的な問題についての変化は選挙された結果を通して人々によってなされるべきである。

おそらく同性婚は合衆国憲法の下での基本的な権利であると証明できないので、Windsor と合衆国は平等保護原則に基づいて彼らの主張を言い表している。彼らは DOMA 第3条は性的指向に基づいて差別をしていると主張する、性的指向に基づく区別は「高度な」審査に服するべきで、DOMA 第3条はそのような審査を生きながらえない。

私の見解では、Windsor と合衆国が主張するアプローチは間違っている。平等保護の枠組みは平等保護事件の一定の領域を分析するための有益なメカニズムを提供する司法解釈である。しかしその枠組みは、伝統的な婚姻の理解に基づく法の合憲性を評価するのに使うにはふさわしくない。

我々の平等保護判決の基礎となっているのは、「分類が合理的で恣意的でなく、その法の目的に公正で実質的な関係を持っている差異の基礎に依拠しなければならない。同様な環境にあるすべての人は同様に扱われる⁶⁵⁾。」

そして、例えば、それらの区分は厳格な審査に服する。「やむを得ない」政府の利益を達成するために「限定的に作り出され」なければならない区分⁶⁶⁾は「そのような考察に基づく法律が偏見や嫌悪を反映すると思

65) Reed v. Reed, 404 U. S. 71, 76, 92 S. Ct. 251, 30 L. Wd. 2d 225 (1971) (quoting F. S. Royter Guano Co. V. Virginia, 253 U. S. 412, 415. 40 S. Ct. 560, 64 L. Ed. 989 (1920)).

66) Parents Involved in Community Schools c. Seattle School Dist. No. 1, 551 U. S. 701, 720, 127 S. Ct. 2738, 168 L/Ed/2d 508 (2007).

われ、正当な州の利益の達成に関わっていないものである⁶⁷⁾。例えば、肌の色に基づいて選挙権を制限することは平等に反し、無効である。

中間的審査は「重要な政府の目的」の達成に「実質的に関係して」いなければならないというものである。それらの分類⁶⁸⁾は、時折立法者によって考慮される関連性のある考察であるが、「一般に異なる取り扱いの実際的な根拠を提供する」ものである⁶⁹⁾。例えば、当裁判所は、18歳以下の女性との性交を処罰する制定法上の強姦法は、「若い男性と若い女性は性交の問題とリスクに関して等しくおかれていない」という実際の区別に基づいている⁷⁰⁾。「女性のみが妊娠し、そして不均衡に性的行為の深い身体的な、感情的な、心理的な結果を受ける」と理由づけた。しかしながら、他の関係において、当裁判所はジェンダーに基づく分類は「恣意的」であると認めた⁷¹⁾。

合理性に基づく審査は「州が履行する権限をもつ利益に関係する識別される特徴」に基づく分類に適用する⁷²⁾。我々は「法の平等保護は、多くの法が結果として不利益を様々なグループや人に課すことによって、一つの目的又は別の目的のために分類する実際の必要性をもって共存しなくてはならないと長い間認めてきた⁷³⁾。

当裁判所が高い審査の形式を満たさないような DOMA を棄却するように要請することによって、Windsor と合衆国は当裁判所に婚姻の2つの争

67) *Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U. S. 432, 449, 105 S. Ct 3249, 87 L. Ed. 2d 313 (1985) ; cf. *id.*, at 452-453, 103 S. Ct. 3249, 87 L. Ed. 2d 313 (スチーブンス裁判官の補足意見)。

68) *United States v. Virginia*, 518 U. S. 515, 524, 116 S. Ct. 2264, 135 L. Ed. 2d 735 (1996) ; *id.* at 567 (スカリア裁判官の反対意見)。

69) *Cleburne*, *supra* at 440, 105 S. Ct. 3249, 87 L. Ed. 2d 313.

70) *Michael M. v. Superior Court, Sonoma city*, 450 U. S. 464, 471, 101 S. Ct. 1200, 67 L. Ed. 2d 437 (1981)。

71) *Reed*, *supra*, at 76, 92 S. Ct. 251, 30 L. Ed. 3d 225.

72) *Cleburne*, *supra*, at 441, 105 S. Ct. 3249, 87 L. Ed. 2d 313.

73) *Romer v. Evans*, 517 U. S. 620, 631, 116 S. Ct. 1620, 134 L. Ed. 2d 855 (1996)。

われている見解の間の議論を解決するよう実際に求めている。

第一の見解は、それを「伝統的な」又は「夫婦の」見解と呼ぶが、婚姻を本質的に異なる性の制度と考える。BLAG は、婚姻を異なる性の人々に限定してきた⁷⁴⁾、そして、婚姻制度は、子供を養育するために異性の性交を導く目的のために作られたと主張することによって、この現象を説明しようとする⁷⁵⁾。婚姻は本質的に、たとえそれが常にそうでないとしても、新しい生活を作り出すために本質的に命じられた包括的で、排他的で、永続的な結合であり、厳粛なものである⁷⁶⁾。人類の歴史と通してまた多くの文化にわたって、婚姻は排他的に異なる性の制度であり、また生殖と生物学的な血縁関係の結びつきと考えられてきた。

他の、新しい見解は「同意に基づく」婚姻の見解と呼ぶものであり、2 人の間の相互の誓約の荘厳さの結果として婚姻を主として定義をする見方である。同性婚の主唱者はジェンダーの違いがこの見解に重要なのではなく、同性カップルの婚姻制度からの排除は差別であると主張する。

合衆国憲法はこれらの婚姻の見解のどちらについても何も言っていないことから、司法が関係している限り、その問題を終わらせるのに十分である。しかし、Windsor と合衆国は黙示的に同意に基づく婚姻の見解を認めるように、また伝統的な見解を棄却するよう我々に求めている。

当裁判所は DOMA 第 3 条をその目的によって適切に支持されていない分類として棄却した。というのは DOMA 第 3 条が州の婚姻を定義するという主権を侵害すると考えるからである。その目的は州の同性婚法の制定を思いとどまらせ、制定されるならその法の下で婚姻したカップルの

74) Brief for Respondent BLAG (merit) 2 (citing *Hernandez v. Robles* N.Y. 3d, 338, 361, 855 N. E. 2d 1, 8, 821 N. Y. S 2 d770 (2006)).

75) Brief for Respondent BLAG 44-46, 49.

76) See e. g. Girgis, Anderson & George, What is Marriage? Man and Woman : A Defense, at 23-28.

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-40) 40

自由と選択を制限するというものである。事実、当裁判所の結論は、DOMA が合衆国憲法修正第 5 条に抵触することである、というのは「州によって彼ら自身の自由を高めることを承認し、保護する資格を与えられた個人のクラスを選抜し、州が尊厳があり、適切であると認める地位の承認を拒否することにより、そのクラスに障害を課すからである。」

当裁判所の同性婚の問題は州レベルで主として解決されるべきであるという立場について、私は同意する。私は当裁判所が究極的にそれぞれの州の人々にこの問題を決定することを認めることを望む。

DOMA 第 3 条は、州法が認める同性カップルの権利、特権、利益又は義務を妨げるのではない。連邦法の一定の特別の利益および連邦法が課す一定の特別の負担を受ける人々のクラスを定義することである。これらの規定において、連邦議会はこのクラスを定義する方法として婚姻の地位を用いた。

これらの理由のために、私は DOMA 第 3 条が合衆国憲法修正第 5 条を侵害していないと判示する。私は敬意を示して反対する。

4. 判決をめぐる諸問題

(1) 司法適合性 (justiciability) と原告適格 (standing)⁷⁷⁾ の問題

合衆国憲法第 3 条の司法権に関する規定はきわめて短いものである。3 節が反逆罪に関するものなので裁判に関する規定は 2 つの条文にすぎない。1 節では司法権が合衆国最高裁判所に属すること、さらに連邦議会が設立する下級裁判所にも属することを規定する。ここでいう司法権

77) この問題については、松井茂記、前掲注2) 80-104頁、165-197頁。樋口範雄『アメリカ憲法』弘文堂(平成23年) 110-169頁参照。松井先生は 3 条、樋口先生は 3 編としている。

は、事件・争訟を法の原則に従って解決することだと言われている。司法権は憲法的に独立を保障された裁判官によって行使されるべきだとするのが憲法の要求である。

また、第2節は、連邦の司法権が及ぶ範囲として一定の事件及び争訟を列挙している。すなわち司法権は、この憲法、合衆国の法律及びその権限に基づいて締結され、又は将来締結される条約の下で生ずる法律及び衡平法のすべてをはじめ9つの項目に及ぶが、この事件は合衆国の法律（連邦法）の合衆国憲法修正第5条との適合性の問題なので、この条文に該当する。

本件は連邦法の憲法適合性の審査であったが、合衆国憲法には、日本国憲法81条のような違憲法令審査権の明文の規定はない。しかしながら、合衆国最高裁判所は、そのような権限を1803年の *Marbury v. Madison*⁷⁸⁾ 判決で認め、それ以降、アメリカ憲法構造の不可欠の要素として展開してきた。

しかし、アメリカでは、ドイツをはじめとしてヨーロッパで認められている憲法裁判所制度をとっているわけではない。スカリア裁判官の反対意見にも書かれていたが、憲法判断は、あくまで具体的事件の解決のために、付随的に認められているだけである。アメリカでは裁判所は人権救済機関であるため、一般の裁判所がすべての事件を取り扱う。

ここで問題となるのは3条2節が連邦の司法権の対象としているのは、事件性・争訟性の問題（*justiciability*）であるということである。しかし、何が司法権の及ぶ事件・争訟であるかは、決して明白でない。この問題は、司法審査における正当性とも深く関わっている。当該事件における法適用という前提が不可欠であるとされる。また、憲法裁判は古典的なコモン・ローの枠組みに閉じ込めることのできない特殊な側面を持つ。

78) 1 Cranch (5 U.S.) 137 (1803) 松井 前掲注1) 80-104頁参照。

裁判官の意見の中で出てきた *Marbury v. Madison* 判決は、初めて違憲審査を認めたことで知られるが、どこまで審査できるかについては本件においても法廷意見と反対意見に違いが見られた。

*Muskrat v. United States*⁷⁹⁾ 判決で、この具体的内容について、次の要素を示唆している。①財産権に関して、②相対立する訴訟当事者間に、③現実の紛争が存在し、④それについて裁判所が終局的判決を下し執行することができることである。

①は、原告が訴訟を提起するために有していなければならない利益に関するもので、原告適格 (standing) の問題である。本件では、*Winsor* は DOMA 第 3 条がなければ払わなくてもよい遺産税を支払ったので、彼女の遺産税の返還の訴えには原告適格があると考えられる。合衆国政府は、その返還を拒否していながら DOMA 第 3 条の合憲性の防御はしないとやっている。連邦法の規定によって徴収した遺産税を返還することにおいては確かに財産権の侵害とも言えなくもないが、DOMA を防御しないなら、支払えば訴訟が終わるのに、やはり、支払いのためにも DOMA の違憲判決が必要なのであろうか？ *Winsaor* と合衆国は DOMA の違憲性には同意しているのだから、反対意見の言っていることもわからないでもない。BLAG については、その利益は非常に抽象的なもので具体的な利益と言えるかどうか疑問である。しかしながら、原告と被告がいなければ成り立たない裁判であるということを考えると、合衆国の代理人？とも言えないことはない。しかしながら、憲法裁判制度をとっていないアメリカにおいてこのような抽象的訴訟ができるのか、原告適格があるのか疑問である。

79) 219 U. S. 346 (1911)、松井 前掲注1) 170-172頁参照。この事件はインディアン部族の土地を個人保有に分割する法律の合憲性について法律自体が出訴権を認めたものである。

②の要件は対立性の要件と呼ばれ、両当事者が共謀して対立性を欠きながら、ただ裁判所の判断を得るだけのために訴訟を提起することを排除する⁸⁰⁾。

本件では Windsor と合衆国は DOMA が違憲であることについては同意していた。対立性ということになると遺産税の返還についてだけになる。しかしながら、返還のためにも DOMA の違憲の判決は必要だったのではないかと思う。

この点については、反対意見が詳細な意見を展開している。

③は紛争が想定的でなく現実のものであることを要求する。紛争が裁判的解決を受けるに足るほど成熟していることの要求として問題となる。これについては法廷意見も反対意見も何も示していない。訴訟は現実のもので仮想（ムート）ではないのではと思われる。

④は、判決の終局性と執行可能性を問題とする。このうち終局性という点では、特に裁判所の判断が執行府によって覆される危険性が問題となる⁸¹⁾。今日では救済の可能性があればよいとされている。

本件では法廷意見も反対意見も司法適合性や原告適格について多くを裂いて意見を述べている。合衆国の立場が微妙なだけになかなか理論では納得できないものを感じた。しかし、この判決が下された意義は大きいと思うので、訴訟が行われてよかったと思う。

(2) 州の権限と連邦主義

婚姻に関する事項については州の主権とされているのに、1993年の同性婚を認めるハワイ州での判決を契機に1996年に連邦法である DOMA が圧倒的多数で成立し、1000以上の連邦法及び連邦の規則の全領域にその

80) United States v. Johnson, 319 U. A. 302 (1943).

81) C. & S. Air Lines, Inc, v. Waterman S. S. Corp., 333 U. S. 10 (1948).

(84)

婚姻の定義を適用させた。

確かに、連邦における統一性や解釈の明示性も必要だとは思いますが、州が優先権を持つ婚姻に関する事項を尊重しないで、同性婚の人々に不利益を課すことはおかしいと思う。州は、それに対して、同性婚を選択した人々の権利と尊厳を憲法改正や州法を制定することによって認めてきた。しかし、DOMA による権利侵害の射程範囲は、とてつもなく広い。

DOMA も国民の代表者が民主主義的な方法である多数決によって成立した法ではあるが、州においても住民投票などの民主的な方法で同性婚を認める憲法改正や法律の制定がされている。

婚姻について定めることはあくまで合衆国憲法制定のときから伝統的に州の権限である。連邦があとから州の決定したことに対して不利益を課すことはおかしいと思う。道徳的には確かに同性婚は問題であるかもしれない。将来子孫を残していくためには異性婚が必要かもしれない。しかし、道徳の問題と法の問題は同一ではない。アメリカは州が集まった国であって、連邦法は国としての統一を保つための最低限のものであるべきである。婚姻に関する州の判断を連邦は尊重すべきであり、それに対して不利益を与えるべきでないと思う。

(3) 同性婚と異性婚

確かに伝統的な、道徳的な婚姻は、異性婚であるかもしれないが、同性婚を選択したことで、連邦法に規定される1000以上の権利や義務を認めないというのは、州法が認めた同性婚を選択したクラスに不利益を与えることを意図して作られた『むき出しの欲望』と言われても仕方がないのではないかと思う。

同性婚を選択することによって連邦法の1000以上の事項について不利益を受けるだけでなく、認められない婚姻というレッテルを貼られるこ

とによることによる不利益は人格や尊厳を貶め、分離された地位及び烙印を課す。それだけでなく彼らが養育している子供にまで不利益を及ぼす。現在は多様性の時代であり、様々な選択があると思う。一つの選択をしたからといって人格を貶め、人間としての尊厳を認めない不利益を及ぼすことは認められない。これが差別でなくて何なのだろうか。合衆国憲法修正第5条が保障する自由の剥奪であり平等保護原則に違反する。

同性婚を巡る論争はアメリカ全土にわたって展開されている。アメリカでは婚姻関係を規定する法制度の整備は州の管轄とされており、同性婚の可否も同様である⁸²⁾。しかし、アメリカでも伝統的には異性婚が婚姻であるとされてきたことは事実である。

同性婚を認めたのは、2003年にマサチューセッツ州が *Goodridge v. Department of Public Health*⁸³⁾ 判決で、同性婚を認めないのは州憲法の「状態の平等な保護条項」違反であるとしたことからであった。

カリフォルニア州では紆余曲折があったが、本判決と同じ日に、合衆国最高裁判所の同性婚を禁じたカリフォルニア州法が違憲だとする第9巡回控訴裁判所の判決を支持する判決 (*Hollingsworth v. Perry*⁸⁴⁾) が出され、28日にサンフランシスコの連邦控訴裁判所は、同性婚を禁止した州法の規定を無効とすることを決めた⁸⁵⁾。前述したようにその後2008年にコネチカット州、2009年にアイオワ州、バーモント州、ニューハンプシャー州、ワシントン D. C., 2011年にニューヨーク州、2012年にワシントン州、メイ

82) 駒村圭吾「同性婚論争とアメリカ」『地域に学ぶ憲法演習』日本評論社 (2011年) 294-303頁参照。

83) 309, 798 N. E. 2d 941.

84) 570 U. S. _____ (2013).

85) カリフォルニアの同性婚論争については、宍戸 前掲注1) 156-159頁、井樋美枝子「カリフォルニア州最高裁同性婚容認」外国の立法236-1 (2008年)、「カリフォルニア州最高裁の同性婚非合法判決」外国の立法240-1 (2009年)「カリフォルニア州憲法同性婚禁止条項に関する違憲訴訟」外国の立法 (2012年) 4-5 頁、駒村 前掲注82) 294-297頁等参照。

同性婚と婚姻防衛法— United States v. Windsor 判決を中心に— (有澤) (40-1・2-34) 34
ン州、メリーランド州、2013年にロードアイランド州、デラウェア州、
ミネソタ州、ニューメキシコ州、ニュージャージー州が同性婚を認めて
いる⁸⁶⁾。50州ある州のうちまだ3分の1くらいにすぎないが、徐々にその
数を増やしている。異性婚だけが婚姻でないという意識の切り替えと同
性婚についての寛容が求められているような気がする。

5. おわりに

この判決は、同性婚問題を一気に解決したものではない。同性婚を選
択した人に対して不利益を課す DOMA を違憲とただけである。しかし
1000以上の権利及び義務に及んでいたこの連邦法が違憲無効とされたこ
とで、同性婚の人々は不利益を受けることがなくなったため、同性婚を
認める州も増えるかもしれない。この判決はあくまで同性婚を法制化し
た州において認められた同性婚と異性婚を連邦が差別してはいけないと
述べたにとどまる。同性婚が認められるか、または同性婚を認めない州
法は違憲であるかについて合衆国最高裁判所は判断していない。しかし、
いずれ判断する日が来るかもしれない。

しかし、この判決は画期的である。州が認めた同性婚者に対して
DOMA が今まで人格や尊厳を貶めたり、傷つけたりしていたかと思うと
心が痛む。選択による人権侵害に他ならないからである。同性婚につい
ては、私は賛成でも反対でもない。自分の愛する人とずっといたい気持
ちはわかるが、性的結合までは考えられないからである。だからといっ
てその選択をした人のクラスを侵害することは、明らかな人権侵害であ
る。DOMA の射程が1000以上の法律や規則に及んでいたことを考えると、

86) <http://ja.wikipedia.org/wiki/同性結婚>, <http://www.freedomtomarry.org/pages/international-progress-toward-the-freedom-to-Marry>

その不利益は途方もないものである。

外国に目を向けると。2001年のオランダ以降、2003年にベルギー、2004年にスペイン、2005年にカナダ、2008年にノルウェー、2009年にスウェーデン、2010年にポルトガル、アイスランド、アルゼンチン、2012年にデンマーク、2013年にフランス、イギリス、ウルグアイ、ブラジル、ニュージーランド、ベトナムなど世界の国々でも同性婚が認められてきている⁸⁷⁾。

日本ではどうかというと、同性婚を明示的に禁止する法律は存在しないが、日本国憲法第24条1項に婚姻が「両性」の合意に基づくこと、また「夫婦」という言葉使われていることから認められないと考えられる。しかし、13条の個人の尊厳や幸福追求権、14条の性別に基づく差別の禁止を根拠に同性婚を認めようとする見解もある。日本では養子縁組が容易にできるので、同性婚の代替的な機能を果たしてきたとされる。

私は今まで女性の権利やアファーマティブ・アクション、ポジティブ・アクション等について論文を書いてきたが、同性婚についてはもちろん、DOMAについても今まで研究してこなかった。この問題については、初学者であるので、不十分なところも多々あると思う。しかし、世界の流れは、決して速くはないが、徐々に多様性を認めてきている。日本では未だに異性であっても夫婦同氏による差別がある。まずは、夫婦別姓を認め、さらに同性婚についても、議論する必要があるのではないだろうか。近年、性同一性障害については、容認しつつあり、性同一性障害者の性転換をした場合の婚姻も認めている。性転換しなくとも、婚姻は、合意に基づくものであるので、同性婚も認めてもよいのではないだろうか。婚姻についての道徳も変換期に來ているように思われる。

87) <http://ja.wikipedia.org/wiki/同性結婚>、<http://www.freedomtomarry.org/pages>