

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向—2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に—
他言語論題 Title in other language	Legal Protection of Same-sex Couples in the World: 2013.8-2017.12, especially Same-sex Marriage
著者 / 所属 Author(s)	藤戸 敬貴 (Fujito, Yoshitaka) / 国立国会図書館調査及び立法考査局 行政法務課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	805
刊行日 Issue Date	2018-02-20
ページ Pages	65-92
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	2013年8月から2017年12月までの国内外における同性カップルの法的保護をめぐる動向について、同性婚を中心に、簡潔にまとめる。併せて、カップルの法的保護の在り方の分類を試みる。

* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向

—2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
行政法務課 藤戸 敬貴

目 次

はじめに

I 2013年7月までの状況

- 1 登録パートナーシップ制度
- 2 法定同棲・PACS等
- 3 同性間の婚姻

II 新たに同性婚を容認した国・地域

- 1 ルクセンブルク
- 2 フィンランド
- 3 アイルランド
- 4 アメリカ
- 5 コロンビア
- 6 台湾
- 7 マルタ
- 8 ドイツ
- 9 オーストリア
- 10 オーストラリア
- 11 小括

III 同性婚の容認以外の動きがあった国

- 1 ロシア
- 2 ベトナム
- 3 イタリア
- 4 韓国

IV 日本

- 1 自治体のパートナーシップ認定制度
- 2 同性婚をめぐる学説

V カップルの法的保護の在り方

- 1 分類の軸
- 2 カップルの法的保護の在り方の諸類型

おわりに

要 旨

- ① かつて、同性カップルには婚姻が認められていなかった。同性カップルを保護するための法制度として、登録パートナーシップ制度や法定同棲等を整備する国もあったが、それらはあくまで婚姻とは別の制度であることが前提とされていた。しかし、2000年にオランダが同性間の婚姻を容認して以来、ヨーロッパ諸国を中心に、同性婚を容認する国が着実に増加している。
- ② 2013年8月から2017年12月までの間に、ルクセンブルク、フィンランド、アイルランド、アメリカ、コロンビア、台湾、マルタ、ドイツ、オーストリア、オーストラリアの10の国・地域が新たに同性婚を容認した。もっとも、同性婚の容認に当たって、婚姻以外の制度を残すかで違いがある。また、容認に係る手続においても、司法が大きな役割を果たした国・地域、憲法改正国民投票や全国レベルの郵便調査を行った国等があり、それぞれに特色がある。
- ③ この間、決して同性婚を容認した国ばかりではない。イタリアのように同性カップルの法的保護を一定程度整備した国もあるが、同性愛に関する表現行為を連邦法によって規制したロシア、同性婚を容認しないことを法律に明記したベトナム、司法の場で同性婚の可否が争われている韓国のように、同性カップルを取り巻く法的状況は一様ではない。
- ④ 日本では、2015年の東京都渋谷区を皮切りに、同性カップルを公的に認定するための取組が自治体レベルで始まっている。2017年12月現在、渋谷区、東京都世田谷区、三重県伊賀市、兵庫県宝塚市、沖縄県那覇市、北海道札幌市の6自治体がパートナーシップ認定制度を導入している。これらの制度には直接的な法的効果はないが、公的な制度が人々に与える意識の変化や象徴としての機能が期待されている。
- ⑤ 同性婚をめぐる民法学や憲法学における議論の蓄積も進展しつつある。特に、憲法学においては、憲法第24条の「両性」という文言との関係で、現行憲法の下における同性婚の位置付けが議論となっている。
- ⑥ カップルの法的保護の在り方については、a) 法制度として婚姻（及び婚姻の代替となる制度）だけを想定するのか（単層型）、それ以外の法制度をも整備するのか（複層型）という軸と、b) 異性カップルと同性カップルとで利用できる法制度は同じであるか（開放型）、違いがあるか（区別型）という軸とを設定し、分類することができる。

はじめに

本稿は、2013年8月⁽¹⁾から2017年12月までの同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向を、同性間の婚姻を中心に、簡潔にまとめるものである。

同性カップルの法的保護に関する法制度を設ける国は、2013年8月以降も着実に増加しており、特に、同性間の婚姻について大きな動きが目立つ。本稿の記述の中心が同性間の婚姻をめぐる動向となるゆえんである(第II章)。無論、登録パートナーシップ制度や法定同居等、カップルの法的保護に関する法制度は婚姻以外にも存在する。本稿では、それらの諸制度にも極力触れる。むしろ、諸国におけるカップルの法的保護の特徴を見極めるためには、婚姻以外の諸制度と婚姻との関係を踏まえる必要がある、というのが本稿の見立てである(第V章)。

もちろん、同性間の婚姻を容認した国ばかりではない。婚姻ではなく登録パートナーシップ制度を導入した国、同性婚を容認しないことを確認した国、司法において争われている国、同性愛に関する表現行為を規制する国等、同性カップルを取り巻く法的状況は当然ながら一様ではない。第III章では、これらの国のうち幾つかを紹介する。

日本に目を転ずれば、幾つかの自治体で同性カップルを公的に認定するための取組が始まっている。また、学説も蓄積されつつある。日本の状況については、第IV章で簡単に紹介する。

I 2013年7月までの状況

1 登録パートナーシップ制度

同性カップルを法的に保護するための法制度⁽²⁾として、1989年にデンマークで「登録パートナーシップ制度」が誕生し、その後、同様の制度⁽³⁾がヨーロッパ諸国を中心に広がった。一般的に、登録パートナーシップ制度は、婚姻とほとんど同じ法的効果を同性カップルに与えるものであるが、あくまで婚姻とは別のものと整理される。また、オランダの登録パートナーシップ制度は異性カップルにも利用を認めていたが、多くの国の登録パートナーシップ制度は同性カップルだけを対象としている⁽⁴⁾。同性カップルだけを対象とする登録パートナーシップ制度

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2017年12月25日である。人物の肩書は、全て当時のものである。[] は、引用者による補足である。

- (1) 2013年7月以前の諸外国の動向については、鳥澤孝之「諸外国の同性パートナーシップ制度」『レファレンス』711号、2010.4、pp.29-46。<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050264_po_071102.pdf?contentNo=1> (以下脚注において「鳥澤(2010)」という形式で引用する。); 鳥澤孝之「諸外国の同性婚制度等の動向—2010年以降を中心に—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』798号、2013.8.2。<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8243577_po_0798.pdf?contentNo=1> (以下脚注において「鳥澤(2013)」という形式で引用する。)を参照。
- (2) ここでいう「法制度」は、法律によって確立された制度を想定している。内縁関係のように、婚姻や登録パートナーシップ制度等の法制度によって保護されていないカップルが何らかの保護を受けることはあり得るが、法的安定性を欠く(内縁関係の保護については、渡邊泰彦「ヨーロッパにおける同性カップルの法的保護」『北大法学論集』57巻4号、2006.11、pp.222-223を参照。)
- (3) 国によって「シビル・パートナーシップ」、「シビル・ユニオン」等とも称される。本稿では、婚姻とほとんど同じ法的効果を有するものの、婚姻とは別の制度として整理される諸制度のことを「登録パートナーシップ制度」と総称することとする。ただし、各国の制度を個別的に解説するときは、当該国における名称をもって解説する。
- (4) 鳥澤(2010)、p.32の表1を参照。

は、婚姻ができない同性カップルが婚姻の代替として利用するもの、という性格を有する⁽⁵⁾。

2 法定同棲・PACS 等

婚姻や登録パートナーシップ制度では、財産法・身分法・社会保障法・税法等の広範囲にわたる法的な権利及び義務がパッケージとなっている。しかし、このような強力な法的効果を望まないカップルについて、①一定の同棲関係に対して、主に財産法上の法的効果を与える法定同棲（ベルギー、スウェーデン）、②当事者の契約によって権利及び義務を設定し公的機関に登録することで、第三者や国に対してカップルであることを対抗することができるようになる PACS（Pacte Civil de Solidarité. フランス）、等の法制度を用意する国もある。これらの諸制度は、異性カップルか同性カップルかを問わず利用することができる。⁽⁶⁾

3 同性間の婚姻

婚姻は、従来、異性間においてなされるものであった。しかし、2000年にオランダが同性間の婚姻を容認して以来、同性間の婚姻を容認する国は着実に増加している。2013年7月までの段階で、同性間の婚姻を容認した国は、オランダ（2000年⁽⁷⁾）、ベルギー（2003年）、スペイン（2005年）、カナダ（2005年）、南アフリカ（2006年）、ノルウェー（2008年）、スウェーデン（2009年）、ポルトガル（2010年）、アイスランド（2010年）、アルゼンチン（2010年）、デンマーク（2012年）、ウルグアイ（2013年）、ニュージーランド（2013年）、フランス（2013年）、ブラジル（2013年）、英国（イングランド及びウェールズ）（2013年）の16か国である⁽⁸⁾。このほか、州レベルでは、アメリカやメキシコの一部の州が同性間の婚姻を認めていた。このように、婚姻を同性カップルにも開放する国が増えつつあったのである。⁽⁹⁾

なお、1及び2において紹介した婚姻以外の諸制度をも「(事実上の)同性婚」等と呼ぶ例もあるが、以下、本稿では「同性間の婚姻」の意味に限って「同性婚」の語を用いることとする。

(5) 渡邊 前掲注(2), pp.223-224 は、登録パートナーシップ制度を①独立した規定によるもの、②婚姻の規定を準用するもの、③前二者の中間、に分類している。①は、婚姻と並列しながらも婚姻に比べると保護の範囲が限定されており、「いわば婚姻に劣後するものと位置づけられる」とする。このように、登録パートナーシップ制度による保護の範囲が国によって異なるということは留意すべきである。

(6) スウェーデンの法定同棲であるサムボについては鳥澤（2010）, p.36 を参照。ベルギーの法定同棲及びフランスの PACS については、その異同も含め、大島梨沙「フランス・ベルギー」棚村政行・中川重徳編著『同性パートナーシップ制度—世界の動向・日本の自治体における導入の実際と展望—』日本加除出版, 2016, pp.39-64 を参照。なお、フランスの PACS にはその締結について婚姻に類似する制限があるが、ベルギーの法定同棲にはそのような制限がなく、2者間であれば兄弟姉妹や友人間でも利用できる。

(7) 国名の後ろの括弧内は、法律が成立した年又は裁判所が容認の判断を出した年である。例えば、オランダの「同性者への婚姻の開放に関して民法典第1巻を改正する2000年12月21日の法律（婚姻開放法）」（Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)）の施行は2001年4月であるが、同法が成立したのは2000年12月であるため、ここでは「2000年」と記載している。

(8) 佐久間悠太「同性婚をめぐる諸外国の動向」『名古屋市立大学大学院人間文化研究』20号, 2014.2, pp.135-158 は、ブラジルを除く15か国を記述の対象としている。

(9) もっとも、同性婚カップルと異性婚カップルとで全く同じ法的取扱いがなされるとは限らない。例えば、フランスでは、同性婚カップルはフランス国内において生殖補助医療を利用することができない（大島梨沙「フランス—「すべての者のための婚姻」と残された不平等—」『法律時報』88巻5号, 2016.5, p.68）。

II 新たに同性婚を容認した国・地域

1 ルクセンブルク

ルクセンブルクでは、2004年にパートナーシップ制度が導入された⁽¹⁰⁾。ルクセンブルクのパートナーシップ制度は、同性間だけでなく異性間でも利用でき、財産関係や社会福祉、税制等について規律する。フランスのPACSやベルギーの法定同棲に近い制度である⁽¹¹⁾。

同性婚については、婚姻改革法⁽¹²⁾が2014年6月18日に代議院を通過し、同月24日にコンセイユ・デタ⁽¹³⁾がこれに同意した(2015年1月1日施行)。婚姻改革法により、民法典第143条が改められ、「異性又は同性である2人の者 (deux personnes de sexe différent ou de même sexe) は、婚姻を締結することができる。」とされた(第1項)。その一方で、同性婚の場合には、民法典第312条(嫡出推定及び嫡出否認)は適用されないことが明記された(第2項)。

なお、パートナーシップ制度は廃止されていないため、カップルは、異性カップルか同性カップルかを問わず、婚姻とパートナーシップ制度のいずれかを選択することができる。

2 フィンランド

フィンランドでは、2001年に登録パートナーシップ法⁽¹⁴⁾が成立した。フィンランドの登録パートナーシップ制度の対象は、同性カップルだけである。⁽¹⁵⁾

同性婚については、婚姻法改正法⁽¹⁶⁾が2014年12月12日に議会を通過し、2015年2月20日、大統領がこれに署名した(2017年3月1日施行)。これにより、改正前の婚姻法第1条第1項が「婚姻することに合意した女性及び男性は、婚約したものとする。」と規定していたところ、「女性及び男性 (nainen ja mies)」が「2人の者 (Kaksi henkilöä)」に改められた。

同性婚の容認に伴い、登録パートナーシップの新規登録は不可能となった⁽¹⁷⁾。これは、政府の提案理由説明によれば、婚姻とほとんど重複する制度を維持する必要がなくなったからであるとされる⁽¹⁸⁾。既存の登録パートナーシップがその身分を失うことはないが、住民登録所に共同で届出をすることで、婚姻に変更することができる⁽¹⁹⁾。

(10) Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, Mémorial A, N° 143, 6 août 2004

(11) “Partenariat (PACS).” Le portail officiel du Grand-Duché de Luxembourg website <<http://www.luxembourg.public.lu/fr/vivre/famille/vie-couple/partenariat/index.html>>; “Relation de vie commune (PACS).” Ambassade de Belgique au Luxembourg website <<http://luxembourg.diplomatie.belgium.be/fr/services-consulaires/etat-civil/pacs>>

(12) Réforme du Mariage, Mémorial A, N° 125, 17 juillet 2014

(13) ルクセンブルクでは、代議院が表決した法律案について、コンセイユ・デタが第二表決の要否を判断する(奥村公輔「ルクセンブルクのコンセイユ・デタ関係法令集」『駒澤大學法學部研究紀要』73号, 2015.3, pp.55-56)。婚姻改革法について第二表決の必要はないとコンセイユ・デタが判断したのが2014年6月24日だったのである。

(14) Laki rekisteröidystä parisuhteesta (950/2001) 鳥澤 (2010), p.37を参照。

(15) なお、2011年に「同棲関係の解消に関する法律」(Laki avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta (26/2011))が成立している。この法律の適用に当たって性別は問われないが、規律の内容は、同棲関係を解消する際の財産の分配等にとどまる。同棲関係を継続中の当事者について特段の法的保護を与えるものではない点において、本稿が紹介する法定同棲とは異なる。

(16) Laki avioliittolain muuttamisesta (156/2015)

(17) Laki rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain muuttamisesta (250/2016)

(18) “Hallituksen esitys eduskunnalle eräiksi avioliittolain muutoksen edellyttämiksi lainmuutoksiksi,” HE 65/2015 vp, p.5. FINLEX website <<https://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2015/20150065.pdf>>

(19) Laki avioliittolain muuttamisesta (249/2016) によって加えられた婚姻法 (Avioliittolaki) 第1a条

3 アイルランド

アイルランドでは、2010年にシビル・パートナーシップ及び同棲について法律⁽²⁰⁾が成立した(2011年1月1日施行)。このうち、同棲に関する規律は、親密かつ献身的関係にあるカップルとして共に生活する(who live together as a couple in an intimate and committed relationship) 2人の成人⁽²¹⁾に対して財産法上の効果を与えるものであり、異性カップルか同性カップルかは問わない。他方、シビル・パートナーシップは、同性カップルだけが登録できる。シビル・パートナーシップでは、住居、相続、課税等において婚姻と同様の法的効果が当事者に与えられるが、宗教的儀式では成立しないこと⁽²²⁾、婚姻における離婚と比べてシビル・パートナーシップの離縁が容易であること、共同養子縁組ができないこと、パートナーの子との間に法的関係を構築できないこと等、相違点も存在した。また、シビル・パートナーシップは婚姻とは異なるものであり、憲法によって保護される「家族」ではないとされていた。⁽²³⁾

このような状況の中、同性婚の可否をめぐって2015年5月22日に憲法改正国民投票⁽²⁴⁾が行われた⁽²⁵⁾。憲法第41条に「婚姻は、法律の定めるところにより、2人の者(two persons)の間で、その性別を問わず(without distinction as to their sex)締結される。」という文言を加えるという憲法改正法案⁽²⁶⁾に約62%が賛成し、憲法改正が成立した⁽²⁷⁾。これを受けて、2015年婚姻法⁽²⁸⁾が10月22日に議会を通過し、同月29日に大統領委員会⁽²⁹⁾によって署名された(11月16日施行⁽³⁰⁾)。2015年婚姻法によって2004年民事登録法⁽³¹⁾が改正され、異性間の婚姻に関する規定は、必要な修正を加えた上で、同性の2人の者(two persons of the same sex)の間の婚姻にも適用されることとなった⁽³²⁾。その

(20) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 (No.24 of 2010)

(21) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, s.172 (1)

(22) 婚姻の場合は、宗教婚か民事婚かを選択することができる。

(23) Maebh Harding, “Teetering on the Brink of Meaningful Change?” Bill Atkin, ed., *The International Survey of Family Law*, 2015 Edition, Bristol: Jordan Publishing Limited, 2015, p.176; Maebh Harding, “Marriage Equality: A Seismic Shift for Family Law in Ireland?” Bill Atkin, ed., *The International Survey of Family Law*, 2016 Edition, Bristol: Jordan Publishing, 2016, pp.259-262.

(24) アイルランドにおける憲法改正国民投票に関する規定は、憲法第46条及び第47条に置かれている。『各国憲法集(2)アイルランド憲法』(調査資料2011-1-b基本情報シリーズ⑧)国立国会図書館調査及び立法考査局, 2012, pp.62-63. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3487278_po_201101b.pdf?contentNo=1>

(25) 婚姻の要件は法律に委ねられているから、同性婚を容認するために憲法を改正する必要はなかったのではないかとの指摘もある(Harding, “Teetering on the Brink of Meaningful Change?” *op.cit.*(23), p.177)。憲法第41条には、婚姻を異性間に限定する趣旨の規定は見当たらない(『各国憲法集(2)アイルランド憲法』前掲注24の翻訳が「夫婦」の語を用いている箇所原語は、“spouses”である。)

(26) Thirty-fourth Amendment of the Constitution (Marriage Equality) Bill 2015

(27) Harding, “Marriage Equality: A Seismic Shift for Family Law in Ireland?” *op.cit.*(23), p.263.

(28) Marriage Act 2015 (No.35 of 2015)

(29) 大統領委員会(Presidential Commission)は、首席裁判官及び上下両院議長によって構成される機関であり、大統領が不在等の場合に、大統領の権限を行使し、職務を遂行する(『各国憲法集(2)アイルランド憲法』前掲注24, p.15)。2015年婚姻法の署名時、ヒギンズ(Michael Daniel Higgins)大統領は訪米中のため不在であった。cf. “Irish presidential commission signs equal marriage act into law,” 29 October 2015. ILGA EUROPE website <<https://www.ilga-europe.org/resources/news/latest-news/irish-equal-marriage-act-law>>

(30) Marriage Act 2015 (Commencement) Order 2015 (S.I. No.504 of 2015)

(31) Civil Registration Act 2004 (No.3 of 2004)

(32) 2015年婚姻法第5条によって加えられた2004年民事登録法第2A条

一方で、儀式執行者に対して同性婚の儀式の執行を義務付けない等の配慮もなされている⁽³³⁾。

同性婚カップルは、異性婚カップルと同様、生殖補助医療の利用や共同養子縁組ができる⁽³⁴⁾。

なお、同性婚の容認に伴い、アイルランドにおいて新たにシビル・パートナーシップが登録されることはなくなった⁽³⁵⁾。カップルは、同性カップルか異性カップルかを問わず、婚姻するか、同棲関係に与えられる法的保護で満足するかを選択することになる。

4 アメリカ

2013年6月26日の連邦最高裁判所判決（いわゆる Windsor 判決）により、婚姻防衛法（Defense of Marriage Act: DOMA）第3条が違憲とされた⁽³⁶⁾。それからちょうど2年後の2015年6月26日、連邦最高裁判所によっていわゆる Obergefell 判決⁽³⁷⁾が出された。

ケネディ（Anthony McLeod Kennedy）判事⁽³⁸⁾が執筆した Obergefell 判決法廷意見は、第6巡回区控訴裁判所が合憲とした4州（オハイオ州、ミシガン州、ケンタッキー州及びテネシー州）の法律について、同性カップルに婚姻許可証⁽³⁹⁾を発給しないこと及び他の州において行われた同性婚を承認しないことは、合衆国憲法修正第14条に違反するとして、次のように判示した。

すなわち、同条が保護する「婚姻の権利」は、婚姻が①個人の自律に関わるものであること、②2人の人間の結合を支えるものであること、③子どもや家族を保護するものであること⁽⁴⁰⁾、④アメリカの社会秩序の礎であること、という4つの理由から重要なものであり、その重要性は異性カップルと同性カップルとで違いはないから、婚姻の権利は同性カップルにも及ぶ。また、同性カップルに婚姻を認めないことは同性愛者の尊厳をおとしめることになり、平等原理に反する。なお、真摯な宗教的信念その他の理由に基づく同性婚反対の主張については、合衆

⁽³³⁾ Marriage Act 2015, s.7 もっとも、この規定は、儀式執行者が同性婚の儀式を執行することを排除していない。実際、一部の宗教団体は、同性カップルの婚姻についても儀式を執行している（Harding, “Marriage Equality: A Seismic Shift for Family Law in Ireland?” *op.cit.*(23), p.268）。

⁽³⁴⁾ Harding, *ibid.*, p.270.

⁽³⁵⁾ Marriage Act 2015, s.8

⁽³⁶⁾ 婚姻防衛法は、ある州が同性婚を認めても他の州がそれを婚姻と認める義務はないとするほか（第2条）、連邦法上の「婚姻」を異性婚に、「配偶者」を異性である相手方に限定するものであった（第3条）。Windsor 判決までのアメリカにおける動きについては、ノア・ベン＝アッシャー（紙谷雅子訳）「尊厳の付与—法的ホモセクシュアルの変容—」『アメリカ法』2015-1号, 2015.11, pp.14-26; 鳥澤（2013）, pp.5-7; 鈴木伸智「アメリカ合衆国—法律上の婚姻の定義をめぐって—」『法律時報』88巻5号, 2016.5, pp.57-60を参照。

⁽³⁷⁾ Obergefell v. Hodges, 576 U.S. ___ (2015). <https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf> 概要について、前澤貴子「アメリカ連邦最高裁による同性婚容認判決—Obergefell v. Hodges—」『論究ジュリスト』15号, 2015.秋, pp.230-231; 井樋三枝子「同性婚を認めるアメリカ連邦最高裁判決について」『家庭の法と裁判』3号, 2015.10, pp.161-164を参照。詳細な評釈として、駒村圭吾「同性婚訴訟と憲法解釈—Obergefell v. Hodges 事件判決をめぐって—」『アメリカ法』2016-2号, 2017.6, pp.209-234; 紙谷雅子「Obergefell v. Hodges について—アメリカ法の立場から—」『アメリカ法』2016-2号, 2017.6, pp.235-262がある。Obergefell 判決法廷意見の全文訳として、同性婚人権救済弁護団編『同性婚 だれもが自由に結婚する権利』明石書店, 2016, pp.226-251がある。

⁽³⁸⁾ ケネディ判事について、「連邦最高裁がリベラルと保守で分断された判決では、ケネディの動向がしばしば帰趨を左右している」とされる（溜箭将之「ロバーツコートの裁判官たち」大林啓吾・溜箭将之編『ロバーツコートの立憲主義』成文堂, 2017, p.51）。Obergefell 判決もその1つである。

⁽³⁹⁾ 婚姻許可証については、井樋三枝子「アメリカの州における同性婚法制定の動向」『外国の立法』No.250, 2011.12, p.10. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3382140_po_02500002.pdf?contentNo=1>を参照。

⁽⁴⁰⁾ 法廷意見は、「血縁の有無にかかわらず、子どもたちに愛情に満ちた養育にふさわしい家庭を多くの同性カップルが提供している」ことを指摘している。また、子を持たない者又は持てない者にとって「婚姻する権利の意義が小さくなるわけではない」ということも確認している。（同性婚人権救済弁護団編 前掲注⁽³⁷⁾, pp.239.）

国憲法修正第1条が保障する信教の自由及び表現の自由によって引き続き許される。⁽⁴¹⁾

もっとも、Obergefell 判決は、5対4の僅差であった。法廷意見に対して反対意見は、①同性カップルが婚姻する権利を基本的権利とする規定は合衆国憲法には存在せず、またそのような判例もない、②婚姻を定義することは州議会に委ねられているのであって、法廷意見は司法の役割を超えている⁽⁴²⁾、等の見解を表明している。⁽⁴³⁾

Obergefell 判決により、全ての州が異性カップルと同性カップルとの区別なく婚姻を認めるとともに、他州において合法的に成立した婚姻を承認する義務を負うことになったが、その後の状況は必ずしも平板ではない。例えば、ケンタッキー州、テキサス州、アラバマ州では、州の事務官が宗教上の理由から同性カップルへの婚姻許可証の発行を拒否するという事件が発生している。⁽⁴⁴⁾

5 コロンビア

(1) 2011年7月26日憲法裁判所判決

2011年7月26日の憲法裁判所判決⁽⁴⁵⁾（以下「2011年判決」という。）は、婚姻について定める民法典第113条⁽⁴⁶⁾の「1人の男性及び1人の女性（un hombre y una mujer）」という文言は有効である⁽⁴⁷⁾とする一方で、議会に対し、同性カップルの保護の不足を解消するため、2013年6月20日までに、同性カップルの権利について体系的かつ系統的に立法をするよう促した⁽⁴⁸⁾。さらに、その期限までに立法がなされない場合には、同性カップルは、権限のある公証人又は裁判官の面前において、その契約上の結び付き（vínculo contractual）を正式かつ厳粛なものとする事ができる、とした⁽⁴⁹⁾。

(2) 2016年4月28日憲法裁判所判決

しかし、2011年判決が設定した期限である2013年6月20日を過ぎても、法律は何ら制定されないままであった。このような状況の中、憲法裁判所は、2016年4月28日の判決⁽⁵⁰⁾（以下「2016年判決」という。）により、同性婚が憲法によって保障されていることを明らかにした。

(41) 前澤 前掲注37

(42) この点について、「この種の問題の解決に司法が乗り出すのは、人種統合や大統領選挙の結果にまで口を出すアメリカ特有の司法文化の土壌があってこそできる妙技であろう」との指摘がある（大林啓吾「同性婚問題にピリオド？—アメリカの同性婚禁止違憲判決をよむ—」『法学教室』423号，2015.12，p.38）。

(43) 前澤 前掲注37，p.231. なお、前澤貴子氏は、「反対意見も、同性婚の容認そのものについて正面から否定はしていない。いずれの反対意見も、「どのように同性婚容認の是非を決することが適切か」を主眼として論じており、同性婚自体を否定する反対意見が見当たらない点は、注目に値しよう」と論じている（同）。

(44) 同上 このほか、2016年の各州及び連邦レベルの動きについて、Lynn D Wardle, “United States: Developments in Family Law in the USA in 2016,” Margaret F Brinig, ed., *The International Survey of Family Law*, 2017 Edition, Bristol: LexisNexis, 2017, pp.365-367.

(45) Sentencia C-577/11

(46) コロンビア民法典第113条は、「婚姻は、1人の男性及び1人の女性（un hombre y una mujer）が、共に暮らし、子を産み、及び互いに助け合う目的で（con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente）結び付く、厳粛な契約である。」と規定している。

(47) RESUELVE: PRIMERO, Sentencia C-577/11

(48) RESUELVE: CUARTO, Sentencia C-577/11

(49) RESUELVE: QUINTO, Sentencia C-577/11

(50) Sentencia SU214/16

憲法裁判所によれば、コロンビア憲法は、「人間の尊厳、個人の自由及び平等という諸原理 (los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad)」に立脚しているのであり、それらの諸原理は、「全ての人間がその性的指向に従って民事婚を締結することができる、ということを含んでいる。」⁽⁵¹⁾

しかし、このように理解することは、憲法第 42 条第 1 項との関係で解釈上の問題が生じ得る。すなわち、同項は、「家族は、社会の基礎的中核である。それ [家族] は、自然的若しくは法的な紐帯によって、婚姻を締結しようとする 1 人の男性及び 1 人の女性 (un hombre y una mujer) の自由な決定によって、又はそれ [家族] を形成しようとする責任ある意思によって、形成される。」と定めており、婚姻は異性間でなされることが前提とされているように見える。

この点について、憲法裁判所は、憲法が異性間の婚姻について定めているということは、女性間又は男性間で (entre mujeres o entre hombres) 婚姻が締結される可能性を憲法が排除しているということの意味しない、という。「なぜなら、憲法解釈において、ある範疇 (はんちゅう) についての明示的言明はそれ以外の範疇の存在を排除するわけではないからである。…憲法第 42 条は、人間の尊厳、個人の自由及び平等という諸原理と完璧に調和することなしに、それ単独で (de forma aislada) 理解されてはならない。」⁽⁵²⁾

以上のことから、憲法裁判所は、「憲法は同性である者ら (personas del mismo sexo) が婚姻を締結する可能性を全く排除していない」⁽⁵³⁾との判断を示した。

なお、婚姻と生殖との関係について、憲法裁判所は、「民法典第 113 条に定められているように、性的行為及び生殖 (la sexualidad y la procreación) が婚姻の法的目的 (fines legales) に含まれていることは確かであるが、…憲法上の考慮要素、特に平等な条件の下で婚姻する権利に従えば、…それら [性的行為及び生殖] は婚姻の本質 (esencia) の構成要素となるわけではない」⁽⁵⁴⁾と述べる。婚姻の「本質」と「法的目的」とを分節して議論していることが興味深い。

最後に、議会と憲法裁判所との関係及び 2016 年判決の射程について確認しておこう。憲法裁判所によれば、2011 年判決における議会への立法の勧告には 2 つの意図があり、1 つは「多数決原理 (principio mayoritario)」、すなわち「共和国議会が有する立法権の尊重」であるが、もう 1 つは「基本的権利の優位の原理 (principio de prevalencia de los derechos fundamentales)」、すなわち、立法者が立法をしない場合に同性カップルが家族を形成することを認めることである⁽⁵⁵⁾。したがって、2011 年判決が議会に対して設定した期限である 2013 年 6 月 20 日より後になされた婚姻は、完全に有効なものとなる⁽⁵⁶⁾。

6 台湾

台湾では、1980 年代から同性婚の容認を求める請願や訴訟等がなされていたが、いずれも退けられていた⁽⁵⁷⁾。また、同性婚を容認するための民法改正案が数回にわたって提出されている

(51) III. CONSIDERACIONES 10, Sentencia SU214/16

(52) V. SÍNTESIS 10, Quinto fundamento, Sentencia SU214/16

(53) *ibid.*

(54) III. CONSIDERACIONES 7, Sentencia SU214/16

(55) III. CONSIDERACIONES 1, Sentencia SU214/16

(56) RESUELVE: NOVENO, Sentencia SU214/16

(57) 鈴木賢「台湾における性的マイノリティ「制度化」の進展と展望」『比較法研究』78号, 2016, pp.238-240; 陳昭如 (辜知愚訳)「婚姻における異性愛家父長制と特権—台湾の同性婚論争—」『女性史学』27号, 2017, p.41.

が、いずれも成立に至っていない。その一方で、地方自治体レベルでは、同性パートナーを戸籍情報システムに註記する制度⁽⁵⁸⁾が2015年5月20日に高雄市で始まった⁽⁵⁹⁾。同様の制度は、2016年10月までの間に、首都の台北市を含む11都市に拡大した⁽⁶⁰⁾。

2016年1月、婚姻の平等化を表明していた蔡英文氏が総統に当選し、同年11月から立法院において議論が始まったが、様々な提案が出される等、混迷を深めた。また、同性婚容認推進派とその反対派が展開する運動も激しさを増していた⁽⁶¹⁾。

このような情勢の中、司法院は、同性婚を認めてない民法の合憲性について解釈を示すことを表明し、2017年5月24日、司法院大法官第748号解釈⁽⁶²⁾を示した（大法官15名のうち、反対は1名）。同解釈によれば、同性婚を認めていない民法の規定は中華民国憲法第22条（婚姻の自由）及び第7条（平等権）に違反する。なお、異性婚においても出産能力は婚姻の要件ではないから、同性カップルの間では子をもうけることができないということは同性婚を否定する根拠にはならない。そして、関係機関は、2年以内に同解釈の趣旨に従って関係する法律の改正又は制定をしなければならず、法律の改正又は制定がされずに期限を過ぎた場合は、同性の当事者は民法の婚姻の章の規定に従って婚姻の登録をすることができるようになる⁽⁶³⁾。

同性婚カップルによる養子縁組の可否については、今後の議論に委ねられている⁽⁶⁴⁾。

7 マルタ

(1) シビル・ユニオン

マルタでは、2014年にシビル・ユニオン法が成立した⁽⁶⁵⁾。この制度は、同性カップルだけでなく、異性カップルも利用することができる⁽⁶⁶⁾。シビル・ユニオンの法的効果については、婚姻に関する規定が必要な修正を加えた上で適用される⁽⁶⁷⁾。

(2) 法定同棲

2017年4月3日に同棲法⁽⁶⁸⁾が議会通过し、同月7日に大統領が署名した（同月21日施

⁽⁵⁸⁾ 後述する日本の自治体のパートナーシップ認定制度と同様に、家族法上の法的効力はない（鈴木 同上, p.244）。

⁽⁵⁹⁾ なお、東京都渋谷区のパートナーシップ条例の採択は2015年3月31日、パートナーシップ証明の受付の開始は同年10月28日である。「渋谷区条例採択のニュースが台湾の二大都市〔高雄市及び台北市〕に刺激を与えた可能性がある」との指摘がある（同上, p.242）。

⁽⁶⁰⁾ 「この11都市は台湾の主要な都市を網羅し、総人口の82%を占める」という（同上, pp.241-245）。

⁽⁶¹⁾ 「同性婚の合法化が前進 台湾、反対派との対立激化」『日本経済新聞』2016.12.26; 陳 前掲注⁽⁵⁷⁾, p.48; 鈴木賢「アジアで一番乗り、台湾で同性婚実現へ—台湾司法院大法官第748号解釈を読み解く—」『法律時報』89巻9号, 2017.8, p.5.

⁽⁶²⁾ 釋字第748號（同性二人婚姻自由案）〈http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01_1.asp?expno=748〉大法官の憲法解釈は各機関及び人民に対して拘束力を有するとされる（鈴木 同上, p.4）。

⁽⁶³⁾ 鈴木 同上, pp.4-6; 二宮周平「パートナーシップ証明制度の意義と展開—札幌市と台湾を例に—」『戸籍時報』759号, 2017.10, pp.19-20.

⁽⁶⁴⁾ 陳 前掲注⁽⁵⁷⁾, p.48.

⁽⁶⁵⁾ Civil Unions Act, 2014 (ACT No. IX of 2014)

⁽⁶⁶⁾ シビル・ユニオン法第3条第2項

⁽⁶⁷⁾ シビル・ユニオン法第4条

⁽⁶⁸⁾ Cohabitation Act, 2017 (ACT No. XV of 2017) 同棲法の概要については、Ministry for Social Dialogue, Consumer Affairs and Civil Liberties, “The Cohabitation law.” Ministry for European Affairs and Equality website 〈<https://meae.gov.mt/en/Documents/Press%20Release%20Documents/2017/COHABITATION%20LAW.pdf>〉を参照。

行⁽⁶⁹⁾。これは、親密な関係にあつて同じ住居で生活しているが法的紐帯がないカップル⁽⁷⁰⁾について、一定の法的保護を与えるものである。同法が規定する同棲には「事実上の同棲 (*de facto* cohabitation)」と「契約による同棲 (cohabitation by means of a contract between the parties)」の2種類があり⁽⁷¹⁾、いずれについても、異性カップルか同性カップルかを問わない。

「事実上の同棲」は、それだけでは相互的な権利及び義務は生じないが、2年以上同居すれば、①一方当事者がした住居賃借契約であっても双方が賃借人であるとみなされる、②相手方の近親者とみなされる、③相手方の医療に関する決定をする権利がある等、一定の法的効果が発生する⁽⁷²⁾。

「契約による同棲」は、同棲するカップルが自分たちの関係性を契約によって規律するものであり、公的登録所に登録することで成立する。契約の内容は基本的に両当事者が自由に決めることができるが、共通の住居に関する事項、同棲関係解消時の財産及び負債の配分の在り方、子がいる場合にはその子に関する事項等については必ず取り決めておかなければならない。⁽⁷³⁾

(3) 同性婚

同性婚については、2017年7月12日に婚姻法等改正法⁽⁷⁴⁾（以下「マルタ同性婚法」という。）が議会を通過し、同年8月1日に大統領が署名した（同年9月1日施行⁽⁷⁵⁾）。マルタ同性婚法により、諸法における「夫 (husband)」及び「妻 (wife)」が「配偶者 (spouse)」に、「父 (father)」及び「母 (mother)」が「親の一方 (any one of the parents)」に改められた。

なお、マルタ同性婚法の施行前に登録したシビル・ユニオンについては、マルタ同性婚法の施行から5年以内であれば、婚姻に変更することができる⁽⁷⁶⁾。

以上のように、マルタでは、異性カップルか同性カップルかを問わず、婚姻、シビル・ユニオン又は「契約による同棲」を選択することができる。また、これらの法制度を積極的に利用するのではなく、「事実上の同棲」に対して与えられる法的保護で満足することも可能である。

8 ドイツ

ドイツは、2001年に生活パートナーシップ制度を導入した⁽⁷⁷⁾。この制度は、同性カップルだけが利用することができ⁽⁷⁸⁾、あくまで婚姻とは異なるものと位置付けられていた。しかし、累次の連邦憲法裁判所の判断やそれに伴う法改正により、生活パートナーが有する権利は拡大し、

(69) L.N. 130 of 2017 Cohabitation Act, 2017 (ACT No. XV of 2017) Commencement Notice

(70) 同棲法第2条第1項

(71) これら以外に「一方的宣言による同棲 (cohabitation by means of unilateral declaration)」の規定もあるが（同棲法第20条～第29条）、同棲法施行から5年間に限定された経過措置的なものであり、本稿では説明を省略する。

(72) 同棲法第3条

(73) 同棲法第8条

(74) Marriage Act and other Laws (Amendment) Act, 2017 (ACT No. XXIII of 2017)

(75) L.N. 212 of 2017 Marriage Act and other Laws (Amendment) Act, 2017 (ACT No. XXIII of 2017) Commencement Notice

(76) マルタ同性婚法第104条によって加えられた同棲法第11条

(77) Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG) vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) (生活パートナーシップ法)

(78) 2016年の統計では、ドイツにおける同性カップル約95,000組のうち、生活パートナーシップ登録をしているのは約44,000組（そのうち男性カップル59.3%、女性カップル40.7%）である。Statistisches Bundesamt, *Statistisches Jahrbuch: Deutschland und Internationales*, 2017, S.63. <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/StatistischesJahrbuch/StatistischesJahrbuch2017.pdf?__blob=publicationFile>

婚姻に接近していった⁽⁷⁹⁾。両者の間に残る差異としては、生活パートナー双方が第三者の子を同時に養子縁組することができないこと等にとどまっていた⁽⁸⁰⁾。

もともと、このような差異が残されることにより、生活パートナーシップは婚姻と異なるものであるという連邦政府の説明は維持された。同性カップルが異性カップルと完全に平等な存在となるためには、同性婚が導入される必要があった⁽⁸¹⁾。連邦反差別局⁽⁸²⁾が2017年1月に結果を公表した世論調査では、同性婚の導入について82.6%が「賛成」又は「どちらかといえば賛成」と回答しており、世論も同性婚の容認に傾いていたと見られる⁽⁸³⁾。

その一方、ドイツでは、同性婚と憲法との関係について議論があった。すなわち、ドイツ連邦共和国基本法第6条第1項は「婚姻及び家族は、国家的秩序により特別の保護を受ける」⁽⁸⁴⁾と規定しているところ、ここでいう「婚姻」は異性間の結合を指すのであり、同性婚を導入するためには基本法を改正する必要があるのではないかと、という議論があったのである⁽⁸⁵⁾。しかし、基本法の改正を経ることなく、2017年6月30日、「同性の人のために婚姻締結の権利を導入する法律」⁽⁸⁶⁾（以下「ドイツ同性婚法」という。）を連邦議会が可決し、同年7月7日に連邦参議院が承認し、同月20日に大統領が署名した（同年10月1日施行⁽⁸⁷⁾）。ドイツ同性婚法により民法典が改正され、「婚姻は、異性又は同性の2人の者（zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts）により、生涯にわたり締結される。」とされた⁽⁸⁸⁾。

なお、既存の生活パートナーシップは、身分登録官に届け出ることによって婚姻に変更することができる⁽⁸⁹⁾が、ドイツ同性婚法の施行後は、新規の生活パートナーシップの登録はされないこととなった⁽⁹⁰⁾。

同性婚カップルは異性婚カップルと同様に共同養子縁組をすることができ、既にそのような

(79) 生活パートナーシップ制度の変遷については、渡辺富久子「ドイツの生活パートナーシップ法—婚姻との関係をめぐる一」『外国の立法』No.270, 2016.12, pp.31-37. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225648_po_02700003.pdf?contentNo=1> を参照。

(80) 渡邊泰彦「ドイツ・オーストリア」棚村・中川編著 前掲注(6), pp.28-30.

(81) 渡辺 前掲注(79), p.39.

(82) 連邦反差別局については、藤戸敬貴「包括的差別禁止法の諸相—ドイツ、スウェーデン、英国—」国立国会図書館調査及び立法考査局編『ダイバーシティ（多様性）社会の構築—総合調査報告書—』（調査資料2016-3）2017, p.53. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10310075_po_20170205.pdf?contentNo=1> を参照されたい。

(83) „Studie zu Einstellungen gegenüber Lesben, Schwulen und Bisexuellen“, 2017. Antidiskriminierungsstelle des Bundeswebsite <http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/20170112_PM_TJ2017.html> 調査結果の詳細については、Beate Küpper et al., Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Hg., *Einstellungen gegenüber lesbischen, schwulen und bisexuellen Menschen in Deutschland: Ergebnisse einer bevölkerungsrepräsentativen Umfrage*, Baden-Baden: Nomos, S.57.

(84) 高橋和之編『世界憲法集 新版 第2版』岩波文庫, 2012, p.170. (石川健治訳)

(85) 憲法上の婚姻概念と同性婚の関係をめぐるドイツでの議論については、渡邊泰彦「同性婚による婚姻概念の変容—ドイツ連邦議会法務・消費者保護委員会公聴会より—」『同志社法学』68巻7号, 2017.2, pp.539-555 を参照。

(86) Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) ドイツ同性婚法の概要については、戸田典子「すべての人のための婚姻—同性婚法施行—」『論究ジュリスト』23号, 2017.秋, pp.128-129 を参照。

(87) 施行日の2017年10月1日に男性カップルが同性婚を行った旨報道されている。„Erste „Ehe für alle“ in Berlin geschlossen“, *Welt*, 1.10.2017. <<https://www.welt.de/vermischtes/article169206618/Erste-Ehe-fuer-alle-in-Berlin-geschlossen.html>>

(88) ドイツ同性婚法第1条第2号によって改められた民法典第1353条第1項第1文

(89) ドイツ同性婚法第2条第1項第1号によって加えられた生活パートナーシップ法第20a条

(90) ドイツ同性婚法第3条第3項

事例が報じられている⁽⁹¹⁾。

9 オーストリア

オーストリアでは、2009年に登録パートナーシップ法⁽⁹²⁾が成立した。オーストリアの登録パートナーシップ制度は、同性カップルだけを対象とするものである⁽⁹³⁾。

同性婚については、2017年12月4日に憲法裁判所⁽⁹⁴⁾が次のような判断を示した⁽⁹⁵⁾。

登録パートナーシップ制度は、導入されてから改正を重ねており、近年では共同養子縁組や生殖補助医療の利用を認める等、婚姻との間にはごくわずかな違いを残すのみとなった。しかし、たとえ法的構造が同じであっても、2つの法制度に分かれていること（die Trennung in zwei Rechtsinstitute）それ自体が、同性への性的指向を有する者が異性への性的指向を有する者と同じではない、ということを表している。そして、法制度の名称が「婚姻」と「登録パートナーシップ」とに分かれていることから、同性への性的指向を有する者は、性的指向が重要ではない場面又は重要であってはならない場面においても（auch in Zusammenhängen, in denen die sexuelle Orientierung keinerlei Rolle spielt und spielen darf）自らの性的指向を明らかにせざるを得なくなり、差別を受けるおそれがある。

以上のことから、異性間関係と同性間関係を2つの法制度によって区別することは、性的指向等の個人の属性を理由とする差別を禁止する平等原則に違反している。違憲性を除去するためには、①一般民法典第44条の「異なる性の（verschiedenen Geschlechtes）」という文言、②登録パートナーシップ法第1条の「同性カップルの（gleichgeschlechtlicher Paare）」という文言及び同法第2条の「同じ性の（gleichen Geschlechts）」という文言並びに同法第5条第1項第1号の規定（異性間では登録パートナーシップは成立しないとする規定）は、削られなければならない、また、それで足りる。登録パートナーシップ法自体が違憲であるわけではない。

現行規定は2018年12月31日まで有効であるが、これを過ぎれば、上述の文言は自動的に削られる。それにより、同性カップルは婚姻することできるようになる。もっとも、立法によってこれより早い時期にこれらの文言を削ることは可能である。

以上が、憲法裁判所の判断の概要である。

登録パートナーシップ制度の位置付けについては、憲法裁判所による解説⁽⁹⁶⁾は「登録パートナーシップ法は現存するパートナーシップのための法的枠組みとして残る」としつつ、（立法者がより早い時期に法律の改廃をしない限り）遅くとも2018年12月31日を過ぎれば、異性カップルも登録パートナーシップ制度を利用できるようになる、としている。

(91) „Ehe für alle“ in Deutschland: Schwules Ehepaar adoptiert ein Kind“, *Spiegel Online*, 10.10.2017. <<http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/adoption-dank-ehe-fuer-alle-schwules-paar-aus-berlin-adoptiert-kind-a-1172258.html>>

(92) Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG) StF: BGBl. I Nr. 135/2009

(93) 鳥澤（2013）, pp.3-4.

(94) オーストリア憲法裁判所の組織及び権限等については、『各国憲法集（3）オーストリア憲法』（調査資料2011-1-c 基本情報シリーズ⑨）国立国会図書館調査及び立法考査局，2012，pp.15-17. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3487776_po_201101c.pdf?contentNo=1> を参照。

(95) VfGH 04.12.2017, G 258/2017 ua

(96) Verfassungsgerichtshof Österreich, „Presseinformation: Unterscheidung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft verletzt Diskriminierungsverbot“, pp.4-5. <https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_G_258-2017_ua_Presseinfo_Ehe_fuer_gleichgeschlechtliche.pdf>

10 オーストラリア

(1) 概況

オーストラリアでは、憲法第 51 条第 21 号により、「婚姻」については連邦議会が立法権限を有することとされている。1961 年連邦婚姻法⁽⁹⁷⁾では婚姻の定義は置かれていなかったが、2004 年の法改正⁽⁹⁸⁾により、婚姻は「他の全ての者を排除して、自発的に共同生活を開始しようとする、1 人の男性及び 1 人の女性による結合 (the union of a man and a woman)」⁽⁹⁹⁾と定義された。また、国外でなされた同性間の結合は、オーストラリアにおいては婚姻と認めないとされた⁽¹⁰⁰⁾。

もっとも、事実上のカップルに対して与えられる法的保護については、同性カップルについても、連邦レベル及び州レベルで一定の法的保護が与えられるようになっていった⁽¹⁰¹⁾。

(2) オーストラリア首都特別地域の立法とその無効判決

2013 年 10 月 22 日、オーストラリア首都特別地域 (Australian Capital Territory: ACT) の議会において、婚姻平等 (同性婚) 法⁽¹⁰²⁾ (以下「ACT 同性婚法」という。) が成立した。ACT 同性婚法は、ACT において挙行され、又は挙行される予定の、連邦婚姻法の下では「婚姻」とはみなされないう同性の 2 人の成人の間の婚姻 (marriages between 2 adults of the same sex)」について適用されるものであり、その婚姻の手續等について詳細に定めるものであった⁽¹⁰³⁾。

しかし、同年 12 月 12 日の連邦最高裁判所判決⁽¹⁰⁴⁾により、ACT 同性婚法は全て無効となった。その理由は、連邦婚姻法では異性間においてのみ婚姻は成立し得るということが定められており、ACT 同性婚法はこれと両立し得ない、というものである。その一方で、連邦最高裁判所は、憲法第 51 条第 21 号のいう「婚姻」は同性婚を含むのであって、同性婚を法律によって認めるか否かは連邦議会に委ねられている、との判断も示した。⁽¹⁰⁵⁾

(3) 連邦婚姻法の改正による同性婚の容認

2016 年 9 月、連邦のターンプル (Malcolm Bligh Turnbull) 政権は国民投票 (同性婚) 法案⁽¹⁰⁶⁾を提出し、「同性カップル (same-sex couples) の婚姻を認めるよう法改正すべきか」⁽¹⁰⁷⁾を国民に問おう

⁽⁹⁷⁾ Marriage Act 1961 (No.12 of 1961)

⁽⁹⁸⁾ Marriage Amendment Act 2004 (No.126 of 2004)

⁽⁹⁹⁾ 連邦婚姻法第 5 条第 1 項

⁽¹⁰⁰⁾ 連邦婚姻法第 88EA 条

⁽¹⁰¹⁾ 武田美智代「【オーストラリア】同性関係法律の改正」『外国の立法』No.239-2, 2009.5, pp.26-27. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000088_po_02390213.pdf?contentNo=1>; 鳥澤 (2010), pp.42-43.

⁽¹⁰²⁾ Marriage Equality (Same Sex) Act 2013 (A2013-39)

⁽¹⁰³⁾ その一方で、同性婚の儀式を挙行できるように教会等を利用可能にすることは要求しない (第 12 条第 2 項。第 19 条第 4 項も参照) 等、宗教関係者に配慮する規定が置かれていることも注目される。

⁽¹⁰⁴⁾ The Commonwealth v Australian Capital Territory (2013) HCA 55 (12 December 2013) なお、法律の成立から無効に至るまでの慌ただしい動きの背景には、ACT における政権交代があった (武田美智代「【オーストラリア】連邦最高裁、首都特別地域の同性婚法無効判決」『外国の立法』No.258-2, 2014.2, pp.22-23. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8423374_po_02580210.pdf?contentNo=1> を参照。)

⁽¹⁰⁵⁾ 同性間の婚姻に関する憲法、連邦法及び州法をめぐる問題状況を素描するものとして、Lisa Young, “Australia: New Frontiers for Family Law,” Bill Atkin, ed., *The International Survey of Family Law*, 2013 Edition, Bristol: Jordan Publishing Limited, 2013, pp.62-64 を参照。

⁽¹⁰⁶⁾ Plebiscite (Same-Sex Marriage) Bill 2016

⁽¹⁰⁷⁾ 国民投票 (同性婚) 法案第 5 条第 2 項

とした。この法案は下院を通過したが、同年11月、上院によって否決された⁽¹⁰⁸⁾。そこで、政府は、2017年9月12日から郵便調査 (Australian Marriage Law Postal Survey)⁽¹⁰⁹⁾を実施した。同年11月15日に結果が公表され、それによれば、61.6%が同性婚の容認に賛成した⁽¹¹⁰⁾。郵便調査の結果には法的拘束力はないものの、このような結果が出たことを受けて、婚姻法改正 (定義及び宗教的自由) 法⁽¹¹¹⁾が同月29日に上院、同年12月7日に下院を通過し、翌8日に総督が署名した (同月9日施行)。これにより、連邦婚姻法上の婚姻の定義において、「1人の男性及び1人の女性」の語は「2人の者 (2 people)」に置き換えられた。また、国外で行われた婚姻を承認しないこととする連邦婚姻法第88EA条は削除された。その一方で、儀式執行者がその宗教的信条と相容れない婚姻の儀式の執行を拒否することを認める等の配慮もなされている⁽¹¹²⁾。

11 小括

以上のように、2013年8月から2017年12月まで、新たに10の国・地域が同性婚を容認した。2013年7月以前に同性婚を容認していた16か国と合わせ、2017年12月現在、26の国・地域が同性婚を容認している⁽¹¹³⁾。もっとも、一言で「同性婚を容認した」といっても、容認に係る手続に着目すれば、単に法律を改正した国だけではなく、司法府が大きな役割を果たした国・地域 (アメリカ、コロンビア、台湾、オーストリア)、憲法改正国民投票 (アイルランド) や郵便調査 (オーストラリア) を実施した国がある等、容認の在り方は様々である。また、憲法と法律との関係という観点からすれば、憲法上は明文で婚姻を異性間に限定する規定がないにもかかわらず憲法を改正したアイルランドと、憲法上は婚姻を異性間に限定するよう見えるにもかかわらず憲法改正を経ずに同性婚を容認したコロンビアとの対比が興味深い⁽¹¹⁴⁾。

ところで、この章では同性婚を容認した国・地域を紹介したが、このほかにも、2014年には英国のスコットランド⁽¹¹⁵⁾で、2016年にはデンマーク領グリーンランド⁽¹¹⁶⁾で、同性婚が容認された。また、2016年、エストニアは外国で行われた同性婚を承認するようになった⁽¹¹⁷⁾。チリ

⁽¹⁰⁸⁾ Paul Karp, “Marriage equality plebiscite bill voted down in Senate,” *Guardian*, 7 November 2016. <<https://www.theguardian.com/australia-news/2016/nov/07/marriage-equality-plebiscite-bill-set-to-fail-as-nxt-vows-to-block-it-in-senate>>

⁽¹⁰⁹⁾ 概要については、芦田淳「【オーストラリア】統計局による同性婚に対する意識調査」『外国の立法』No.273-1, 2017.10, p.31. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10978303_po_02730112.pdf?contentNo=1> を参照。

⁽¹¹⁰⁾ “1800.0-Australian Marriage Law Postal Survey, 2017.” Australian Bureau of Statistics website <<https://marriagesurvey.abs.gov.au/>>

⁽¹¹¹⁾ Marriage Amendment (Definition and Religious Freedoms) Act 2017 (No.129, 2017)

⁽¹¹²⁾ 婚姻法改正 (定義及び宗教的自由) 法によって加えられた連邦婚姻法第47A条

⁽¹¹³⁾ 正確に言えば、2017年12月現在、台湾及びオーストリアでは法律がまだ改正されていないため、同性カップルが直ちに婚姻をすることができる状態にあるわけではない。

⁽¹¹⁴⁾ スペインも、憲法第32条第1項が「男女 (el hombre y la mujer) は、法律上完全に平等に、婚姻する権利を有する」と定めており、婚姻を異性間に限定しているよう見える。しかし、スペインは、2005年に憲法改正を経ずに民法改正によって同性婚を容認し、スペイン憲法裁判所は、2012年11月6日にこれを合憲とした。この判断は、同性カップルが憲法第32条第1項を根拠に婚姻を要求することはできないが、法律によって同性婚を承認することは許されるという「許容説」に立ったものであるとされる。(佐久間 前掲注(8), pp.136-139.)

⁽¹¹⁵⁾ Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014 (asp 5)

⁽¹¹⁶⁾ Lov om ændring af myndighedsloven for Grønland, lov om ikrafttræden for Grønland af lov om ægteskabets retsvirkninger, retspejlelov for Grønland og kriminallov for Grønland (LOV nr 103 af 03/02/2016)

⁽¹¹⁷⁾ “Estonia,” *Legal Recognition of Same-Sex Relationships*. Jones Day website <<http://www.samesexrelationshipguide.com/~media/files/ssrguide/europe/legal-recognition-of-samesex-relationships--estonia.pdf>>

のように、同性婚の容認に向けた動きを見せている国もある⁽¹¹⁸⁾。

しかし、この間、必ずしも同性婚を容認した国ばかりではない。次章では、同性カップルの法的保護に関連して、同性婚の容認以外の動きがあった国を幾つか紹介する。⁽¹¹⁹⁾

Ⅲ 同性婚の容認以外の動きがあった国

1 ロシア

ロシアでは、1993年の刑法典改正によって同性愛行為が処罰対象から外された。しかし、ロシア社会における同性愛者への反感は依然として強い、とされる。⁽¹²⁰⁾

同性愛者の権利擁護運動に対する取締りは、従来、各連邦構成主体レベルで取り組まれていたが、2013年6月29日、連邦レベルの規制として、連邦法第135号「伝統的な家族関係を否定する情報から未成年者を保護するために連邦法「健康及び発達に害を及ぼし得る情報から未成年者を保護する法律」第5条及びその他個別の連邦法を改正する法律」⁽¹²¹⁾（以下「同性愛宣伝禁止法」という。）が成立した。

同性愛宣伝禁止法の目的は、同性愛行為自体を禁止することではなく、未成年者や児童の健康・発育の保護にあるとされている。同性愛宣伝禁止法により、未成年者に対して「非伝統的な性的関係」の宣伝行為をした個人又は法人は、罰金を科される。また、マスメディアやインターネットにおいて宣伝活動をした場合は、さらに重い罰金が科される。公的機関は、これらの宣伝行為から未成年者を保護するための必要な措置を講じなければならない。⁽¹²²⁾

同性愛宣伝禁止法に対しては、どのような宣伝行為が禁止されるのかを確定しなければ恣意的運用の温床になるとの指摘があった⁽¹²³⁾。その一方で、2014年9月23日憲法裁判所判決は、非伝統的な性的関係の宣伝行為の禁止は憲法に違反しないと判断した⁽¹²⁴⁾。

⁽¹¹⁸⁾ “‘Essential rights’: Chile’s President Bachelet introduces gay marriage bill,” *Guardian*, 29 August 2017. <<https://www.theguardian.com/global-development/2017/aug/29/chile-president-michelle-bachelet-introduces-gay-marriage-bill>>

⁽¹¹⁹⁾ 次章で取り上げる国以外では、国民投票との関係で、次の2国に注目したい。すなわち、クロアチアでは同性婚の禁止が憲法改正国民投票によって可決され（2013年）、スロベニアでは同性婚法案が国民投票によって否決された（2015年）。渡邊泰彦京都産業大学教授は、「少数者に係わる問題を多数決で決することの妥当性は問われる」と指摘する（渡邊泰彦「同性カップルによる婚姻から家族形成へ」『法律時報』88巻5号、2016.5、p.75）。

⁽¹²⁰⁾ 2012年にロシアの世論調査機関が行った調査によれば、同性愛関係を認めると回答した者が37%、認めないと回答した者が47%であった（小泉悠「【ロシア】ゲイ・プロパガンダ禁止法の成立」『外国の立法』No.256-2、2013.8、pp.16-17。<http://www.dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8262622_po_02560207.pdf?contentNo=1>）。帝政ロシア時代は同性愛に対して比較的寛容であったと指摘するものとして、五十嵐徳子「ロシアの同性愛をめぐる状況とジェンダー」『現代思想』43巻16号、2015.10、pp.186-187を参照。

⁽¹²¹⁾ Федеральный закон от 29 июня 2013 г. N 135-ФЗ, О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей. Государственная дума website <<https://duma.consultant.ru/documents/3576461>> この法律は2013年8月より前（同年6月）に成立したものであるが、便宜、本稿で紹介する。

⁽¹²²⁾ 小泉 前掲注⁽¹²⁰⁾; 渋谷謙次郎「ロシアにおけるいわゆる「同性愛宣伝禁止法」をめぐる」『比較法研究』78号、2016、pp.247-248。

⁽¹²³⁾ 小泉 同上; 渋谷 同上、p.255。

⁽¹²⁴⁾ 渋谷 同上、pp.253-254。

2 ベトナム

2014年6月19日、ベトナムにおいて改正婚姻家族法（以下「2014年法」という。）⁽¹²⁵⁾が成立し（2016年1月1日施行）、2000年婚姻家族法が全面的に改正された。この改正のうち、同性婚に関するものを紹介する。⁽¹²⁶⁾

2000年婚姻家族法では、「婚姻が禁止される状況」として「同性者の間」が明記されていたが⁽¹²⁷⁾、2014年法では同性婚が禁止事項から除かれることとなった⁽¹²⁸⁾。その結果、同性カップルが公開で結婚式を行っても、政府から制裁を受けるおそれはなくなった⁽¹²⁹⁾。

その一方で、2014年法は、婚姻を「男性と女性が本法の結婚及び結婚登記条件に関する規定に従って夫婦関係を確立することをいう。」と定義した（第3条第5号）。また、「国家は、同性者同士の婚姻を認めない。」と明記した（第8条第2項）。

以上のことから、「2014年の改正家族・婚姻法では、もはや同性婚は禁止されてはいないが、法律は同性の婚姻に対する法的承認や保護を提供していない」とされる⁽¹³⁰⁾。

3 イタリア

(1) 法律の成立に至るまで

多くのヨーロッパ諸国が同性婚や登録パートナーシップ制度等を整備する中で、イタリア⁽¹³¹⁾は、同性カップルの法的保護に関する法制度を整備してこなかった。

2010年憲法裁判所判決第138号において、民法典のうち同性間の婚姻を認めていないと解される部分が憲法に適合しているか否かが判断された。憲法裁判所は、イタリアの法制度において「婚姻」は異性間の結合だけを指すのであり、同性間の結合は婚姻と同質とは考えられず、両者の区別は非合理的であるとは認められないため、憲法⁽¹³²⁾第3条（法の前の平等、実質的平等を実現する責務）及び第29条（家族の権利の保障、婚姻における両性の平等）に違反しないとした。その一方で、同性間の結合は第2条にいう「社会組織」⁽¹³³⁾として位置付けることができ、そのような結合を規律するのは立法者の裁量であるとも指摘した。

⁽¹²⁵⁾ 2014年婚姻家族法の翻訳として、大貫錦記「婚姻家族法（2014年法）」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001129805.pdf>>

⁽¹²⁶⁾ 2014年改正の概要については、光成歩「【ベトナム】改正婚姻家族法」『外国の立法』No.265-2, 2015.11, pp.24-25. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9531510_po_02650212.pdf?contentNo=1> を参照。

⁽¹²⁷⁾ 2000年婚姻家族法第10条第5号 翻訳は木村三男監修、篠崎哲夫ほか編著『渉外戸籍のための各国法律と要件5 全訂新版』日本加除出版, 2017, p.770を参照した。

⁽¹²⁸⁾ 2014年婚姻家族法では、第5条第2項において禁止事項（偽装結婚、近親婚等）が列挙されているが、同性婚はこれに含まれていない。

⁽¹²⁹⁾ Vu Cong Giao（立石直子訳責）「ベトナムにおける同性婚—現状と今後の展望—」『福岡大学法學論叢』61巻1・2号, 2016.9, p.471.

⁽¹³⁰⁾ 同上, p.472.

⁽¹³¹⁾ この節の記述の多くは、芦田淳「イタリアにおける同性間の民事的結合（シビル・ユニオン）及び共同生活に関する新たな法律」『外国の立法』No.270, 2016.12, pp.50-70. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225649_po_02700004.pdf?contentNo=1>; Isabella Ferrari, “Family Relationships in Italy after The 2016 reform: The New Provisions on Civil Unions and Cohabitation,” Brinig, ed., *op.cit.*⁽⁴⁴⁾, pp.169-200に依拠している。

⁽¹³²⁾ イタリア共和国憲法の翻訳については、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第4版』三省堂, 2017, pp.129-164（田近肇執筆）を参照。

⁽¹³³⁾ イタリア共和国憲法第2条は、「共和国は、個人としての人間の不可侵の権利および人格発展の場としての社会組織における人間の不可侵の権利を承認および保障し、政治的、経済的および社会的な連帯という背くことのできない義務を満たすよう要求する。」と定めている（同上, p.138）。

2014年憲法裁判所判決第170号では、婚姻関係にある一方当事者が性別を変更した場合において、両当事者がその関係性の解消を望まないときでも婚姻が解消されてしまうことが問題となった⁽¹³⁴⁾。この判決でも、憲法裁判所は、異性間で行われることが婚姻の本質的要素であるという判断を変更しなかった。しかし、同性の当事者間の権利及び義務を適切に定めた「[[婚姻とは]別の形式 (altra forma)]」がイタリアに存在しないために、法的に保護されたカップルの関係の維持が認められていないことが、憲法第2条との関係で違憲であるとした。

さらに、2015年7月21日、欧州人権裁判所判決は、同性婚を容認するか否かは締約国の国内法の規律に委ねられているものの、イタリア政府が同性カップルの承認及び保護のための法的枠組みを提供しないことは欧州人権条約第8条違反に当たると判断した⁽¹³⁵⁾。

このように、「[[婚姻とは]別の形式]」による同性カップルの法的保護が求められる中で、2016年5月20日の法律第76号「同性間の民事的結合に関する規則及び共同生活の規律」⁽¹³⁶⁾（以下「2016年法」という。）が成立した⁽¹³⁷⁾。この結果、G7諸国の中で同性婚及び登録パートナーシップ制度のいずれも法制化していないのは、日本だけとなった⁽¹³⁸⁾。

(2) 民事的結合 (unioni civili)

2016年法によれば、民事的結合は、同性の両当事者が証人とともに身分取扱担当官の面前で宣言することによって形成される。民事的結合によって生じる権利及び義務については、基本的に婚姻に関する規定が準用される等、婚姻によって生じる権利及び義務とほとんど違いはない。しかし、民事的結合には貞操義務がないことや、養子縁組に関する規定が存在しない等の相違点もある。⁽¹³⁹⁾

イタリアでは、2017年3月までに2,802組の同性カップルが民事的結合を形成している⁽¹⁴⁰⁾。

(3) 事実上の共同生活 (convivenza di fatto)

2011年のイタリアの国勢調査によれば、1,242,434組のカップル（そのうち、同性カップルは7,513組）が婚姻によらずに共同生活を営んでいた。2016年法では、これらの事実上の共同生活についても規定が置かれることになった。

事実上の共同生活に関する規定の適用は、同性カップルか異性カップルかを問わない。事実

⁽¹³⁴⁾ 性別変更時の婚姻の解消については、1982年4月14日の法律第164号「性別の変更に関する規則」(Legge 14 aprile 1982 n.164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione disesso) 第4条に定められている。なお、諸外国の性別変更に関する法律においては、かつては婚姻していないことを要件とする国が多かったが、同性婚の容認に伴ってそのような要件を廃止する国が増えている。この点については、藤戸敬貴「性同一性障害者特例法とその周辺」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』977号、2017.9.26, pp.4-5。<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10954752_po_0977.pdf?contentNo=1>を参照されたい。

⁽¹³⁵⁾ Case of Oliari and others v. Italy (Applications nos. 18766/11 and 36030/11), 21 July 2015, Paragraph 186, 191. 谷口洋幸「国際人権法」棚村・中川編著 前掲注(6), pp.143-144も参照。

⁽¹³⁶⁾ Legge 20 maggio 2016 n.76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze

⁽¹³⁷⁾ イタリアの世論について、「イタリア：同性カップルの権利法案提出前、国論二分」『毎日新聞』2016.1.25, 夕刊。

⁽¹³⁸⁾ 鈴木賢「企画趣旨」『比較法研究』78号, 2016, p.234。

⁽¹³⁹⁾ 芦田 前掲注(3), pp.54-56。

⁽¹⁴⁰⁾ Liana Milella, “Unioni civili: finora 2.800 sì,” *La Repubblica.it*, 7 maggio 2017. <http://www.repubblica.it/politica/2017/05/07/news/la_frenata_delle_unioni_civili_solo_2_800_si_a_un_anno_dalla_legge_niente_corsa_alle_nozze_gay_flop_al_sud-164813182/?ref=RHPPLF-BH-I0-C8-P2-S1.8-T2>

上の共同生活にあると認められた当事者は、受刑者となった場合の処遇、疾病又は入院に際しての扶助、共同生活を営む住居への居住の継続、公営住宅の割当等において一定の権利を有することになる。

また、共同生活契約を締結することで、共同生活に係る財産関係を規律することもできる。共同生活の終了時に一方当事者が窮乏状態にあって生活の維持が困難である場合、裁判官は、当該共同生活者が他方の共同生活者から扶養料を受け取る権利を設定することができる。⁽¹⁴¹⁾

4 韓国

2016年5月25日、同性婚の可否が韓国において初めて正面から争われた事案において、ソウル西部地方法院は、決定により、次のように判断を下した⁽¹⁴²⁾。

現行法の解釈では、法律上の婚姻とは男女間の結合を意味する。婚姻及び家族制度は、婚姻当事者だけでなく、その家族・親族関係の形成に大きな影響を及ぼすものであり、韓国社会の根幹をなす本質的な制度である。したがって、同性間の結合を「婚姻」と認めるか否かは、一般国民の意見⁽¹⁴³⁾の収斂(しゅうれん)等を経て国会の立法的決断によって解決されるべきであって、司法による新しい解釈又は類推解釈を通じて解決できる問題ではない。⁽¹⁴⁴⁾

IV 日本

1 自治体のパートナーシップ認定制度

(1) 概要

諸外国における同性婚の容認の拡大を受け、日本でも、同性婚の容認を求める声がある⁽¹⁴⁵⁾。同性婚が認められていないことに起因する不利益としては、①相続人となることができないこと、②医療現場で家族として扱われないこと、③安定した環境で子どもを育てることができないこと、④外国人の場合、「日本人の配偶者等」としての在留資格を得ることができないこと、⑤DVからの法的保護を十分に受けることができないこと、等が挙げられている。⁽¹⁴⁶⁾

このような声を踏まえ、近年、同性カップルを公的に認定するための制度を導入する取組を幾つかの自治体が始めている。本稿では、これらの制度を「パートナーシップ認定制度」と総称することとする。もっとも、諸外国の「登録パートナーシップ制度」とは異なり、直接的な法的効果がないことには注意を要する。

⁽¹⁴¹⁾ 芦田 前掲注(33), pp.58-59.

⁽¹⁴²⁾ 決定の翻訳として、金亮完「韓国における同性婚不許決定」『戸籍時報』749号, 2017.1, pp.39-44.

⁽¹⁴³⁾ 2013年の民間企業による調査では、同性婚を法的に「認める」とする者が25%、「認めない」とする者が67%であったという(金亮完「韓国における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」『福岡大学法学論叢』61巻3号, 2016.12, p.895)。

⁽¹⁴⁴⁾ 同上, pp.67-72.

⁽¹⁴⁵⁾ 例えば、2015年7月7日には、当事者から日本弁護士連合会に対し、①同性婚法案の提出を内閣総理大臣及び法務大臣に勧告すること、②同性婚法の制定を衆議院議長及び参議院議長に勧告すること、を求める人権救済申立てがなされている(同性婚人権救済弁護団編 前掲注(37), pp.4-16)。

⁽¹⁴⁶⁾ 三輪晃義「同性婚と人権保障」『法学セミナー』753号, 2017.10, p.18.

(2) 分類

日本の自治体におけるパートナーシップ認定制度の導入の取組は、2015年の東京都渋谷区を皮切りとして徐々に広がっている。2017年12月現在、渋谷区⁽¹⁴⁷⁾、東京都世田谷区⁽¹⁴⁸⁾、三重県伊賀市⁽¹⁴⁹⁾、兵庫県宝塚市⁽¹⁵⁰⁾、沖縄県那覇市⁽¹⁵¹⁾、北海道札幌市⁽¹⁵²⁾という6つの自治体がパートナーシップ認定制度を導入している⁽¹⁵³⁾。(表)

規範の形式の観点からは、①条例(渋谷区)、②要綱(世田谷区、伊賀市、宝塚市、那覇市、札幌市)に分類できる。条例が議会の議決によって制定される一方、要綱は行政の内部規範であって議会を通す必要がなく、条例と比べて制度構築のハードルは低いとされる⁽¹⁵⁴⁾。

表 自治体のパートナーシップ認定制度

	形式	施行	手続	定義
渋谷区	条例	2015.10.28.*	証明	パートナーシップ: 男女の婚姻関係と異ならない程度の実質を備える戸籍上の性別が同一である2者間の社会生活関係
世田谷区	要綱	2015.11.1.	宣誓	同性カップル: 互いをその人生のパートナーとして、生活を共にしている、又は共にすることを約した性を同じくする2人の者
伊賀市	要綱	2016.4.1.	宣誓	同性カップル: 互いをその人生のパートナーとして、生活を共にしている、又は共にすることを約した同性の2人の者
宝塚市	要綱	2016.6.1.	宣誓	同性カップル: 互いをその人生のパートナーとして、生活を共にしている、又は共にすることを約した性を同じくする2人の者
那覇市	要綱	2016.7.8.	登録	パートナーシップ: 互いを人生のパートナーとし、継続的に共同生活をしている、又は継続的に共同生活をするを約した、戸籍上の性別が同一である2人の者の社会生活関係 共同生活: 日常の生活において、経済的又は物理的、かつ、精神的に、相互に協力し合う2人の者の関係
札幌市	要綱	2017.6.1.	宣誓	パートナーシップ: 互いを人生のパートナーとし、日常の生活において、経済的又は物理的、かつ、精神的に相互に協力し合うことを約した、一方又は双方が性的マイノリティである2人の者の関係 性的マイノリティ: 典型的とされていない性自認や性的指向を持つ人

* 「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例」(平成27年渋谷区条例第12号)の施行日は2015年4月1日であるが、パートナーシップ証明に係る第10条及び第11条の施行日は区規則に委ねられていた。「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例施行規則」(平成27年渋谷区規則第77号)は2015年10月28日に施行された。ただし、証明書の交付に関する部分の施行日は2015年11月5日とされた。(出典) 各自治体の条例等を基に筆者作成。

(147) 「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例」(平成27年渋谷区条例第12号。以下「渋谷区条例」という。)のうち、パートナーシップ証明制度については第10条及び第11条に定められている。また、その施行に関して、「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例施行規則」(平成27年渋谷区規則第77号。以下「渋谷区規則」という。)が定められている。

(148) 「世田谷区パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」

(149) 「伊賀市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」

(150) 「宝塚市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」

(151) 「那覇市パートナーシップ登録の取扱いに関する要綱」

(152) 「札幌市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」

(153) これら6つの自治体のパートナーシップ制度について詳細に比較検討するものとして、谷口洋幸「パートナーシップ認定手続の比較」谷口洋幸・石田仁・釜野さおり・河口和也・堀江有里、科学研究費助成事業「日本におけるクィア・スタディーズの構築」研究グループ編『全国自治体における性自認・性的指向に関連する施策調査(2016(平成28)年4月～7月実施)報告書』2017, pp.64-82を参照。

(154) 要綱につき、一般論として、「要綱は、法律や条例の不備欠陥を補う補足的・緊急避難的・実験的な手段として位置づけ、必要やむを得ない場合に認められるべきであり、条例化できるものはできるだけ条例で定めるように努めるのが筋といえる」との指摘がある(川崎政司『地方自治法基本解説 第6版』法学書院, 2015, p.145)。

認定の手續の観点からは、①証明（渋谷区）、②宣誓（世田谷区、伊賀市、宝塚市、札幌市）、③登録（那覇市）に分類できる。それぞれの特徴として、①証明は、形式審査を超えて当事者の関係性について公正証書⁽¹⁵⁵⁾による確認がなされること、②宣誓は、当事者の意思を最大限に尊重した手續であって、異性間の婚姻に近い簡便さがあること⁽¹⁵⁶⁾、③登録は、登録証明書や事実証明書の発行等、自治体が継続的に当事者の関係性に関わること、が挙げられている。⁽¹⁵⁷⁾

(3) 効果

渋谷区条例は、「区民及び事業者⁽¹⁵⁸⁾は、その社会活動の中で、区が行うパートナーシップ証明を最大限配慮しなければならない」と定める⁽¹⁵⁹⁾。また、区内の公共的団体等の事業所及び事務所は、業務の遂行に当たっては、パートナーシップ証明を十分に尊重し、公平かつ適切な対応をしなければならない⁽¹⁶⁰⁾。⁽¹⁶¹⁾

区民及び事業者は、渋谷区条例及び区が実施する男女平等と多様性を尊重する社会を推進する施策に関して、区長に対して相談や苦情の申立てをすることができ、区長は関係者に対して助言又は指導を行うことができる。区長は、指導に従わない関係者に対して是正勧告を行うことができ、その勧告にも従わないときは関係者名その他の事項を公表⁽¹⁶²⁾することができる。⁽¹⁶³⁾

もっとも、渋谷区条例も含め、自治体のパートナーシップ認定制度においては、相続や配偶者控除等の直接的な法的効果はなく⁽¹⁶⁴⁾、その点で諸外国の登録パートナーシップ制度とは異

⁽¹⁵⁵⁾ 渋谷区条例では、原則的に、次の2種類の契約に関する公正証書が必要であるとされる。すなわち、①当事者双方が相互に相手方当事者を任意後見受任者の一人とする任意後見契約（渋谷区条例第10条第2項第1号）、②「両当事者が愛情と信頼に基づく真摯な関係であること」及び「両当事者が同居し、共同生活において互いに責任を持って協力し、及びその共同生活に必要な費用を分担する義務を負うこと」についての当事者間の合意契約（渋谷区条例第10条第2項第2号及び渋谷区規則第4条）である。

⁽¹⁵⁶⁾ 保坂展人世田谷区長は、世田谷区のパートナーシップ宣誓制度におけるパートナーシップ宣誓書の受領とパートナーシップ宣誓書受領証の交付について、「公的証明の一步手前のかたち」と位置付けている（保坂展人「制度の導入で、当事者や企業の意識も変わりつつある」『金融財政事情』67巻18号、2016.5.2-9, p.46）。

⁽¹⁵⁷⁾ 谷口 前掲注⁽¹⁵³⁾, p.66.

⁽¹⁵⁸⁾ 「区内において事業活動を行う法人その他の団体又は個人」（渋谷区条例第2条第3号）。

⁽¹⁵⁹⁾ 渋谷区条例第11条第1項

⁽¹⁶⁰⁾ 渋谷区条例第11条第2項

⁽¹⁶¹⁾ 渋谷区条例における「最大限配慮する」や「公平かつ適正な対応」の意味が明らかでなく、「今後の事例の積み重ねにより、明確になるのを待つしかないだろう」との指摘がある（大島梨沙「パートナーシップ証書発行」から考える共同生活と法『法学セミナー』753号、2017.10, p.48）。

⁽¹⁶²⁾ この公表については、「制裁的なものではなく、性的指向を理由に不当な取扱いを受けるおそれがあるものに対して、不当な行為を行う危険がある事業者に関する情報を提供するものであって…助成的行政指導と整理できる」との説明がなされている（木下毅彦「地方公共団体の取組—パートナーシップ条例制定の背景—」『法律のひろば』69巻7号、2016.7, p.35）。

⁽¹⁶³⁾ 渋谷区条例第15条

⁽¹⁶⁴⁾ 渋谷区のパートナーシップ証明について、一定の法的意義があり得るとの指摘もある。山下純司学習院大学教授は、「賃借人が賃貸人に無断で…「配偶者」としての同性パートナーと同居することは、法律婚の異性カップルとの同居と同様に、ただちに解除事由にならないといった可能性がある。また、…是正勧告や、関係者名等の公表は、実際に行使されなくても性的少数者への差別に対する抑止力として働くであろう」と述べる。その一方で、「賃貸借契約の締結の場面で、賃貸人が理由を示さずに特定の者との契約を拒絶することは、契約の自由の範囲であり、「それが性的指向による差別によるものかが明らかになるとは限ら」ず、そこにパートナーシップ証明の限界があるとも指摘する（山下純司「渋谷区条例の意義—パートナーシップから同性婚へ—」『ジュリスト』1485号、2015.10, p.67）。また、公正証書上の約束について違反があれば慰謝料請求権が生じ得る、との指摘もある（中川重徳「同性パートナーシップ制度の今後の課題」棚村・中川編著 前掲注⁽⁶⁾, p.221）。

なる。しかし、直接的な法的効果がないとはいえ、「公的な制度が人々に与える意識の変化や象徴としての機能も見逃してはならない」との指摘がある⁽¹⁶⁵⁾。

また、近年では、企業等においても、その従業員や顧客について、同性カップルを家族と同様に扱う動きが広がりつつある⁽¹⁶⁶⁾。

2 同性婚をめぐる学説

日本の民法は、同性婚を婚姻障害としていないが、異性間の婚姻を前提として構成されている⁽¹⁶⁷⁾。しかし、諸外国における同性婚の容認の拡大を受け、婚姻の目的をどのように捉えるのか、その目的は同性間の「婚姻」を排除するのか否か、ということが議論されるようになってきている⁽¹⁶⁸⁾。また、同性カップルが準婚理論による保護を受け得るか⁽¹⁶⁹⁾、自治体のパートナーシップ認定制度が準婚理論にどのような影響を与え得るか⁽¹⁷⁰⁾、ということも議論されている。

憲法学説においても、日本国憲法第24条⁽¹⁷¹⁾第1項が「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立[する]」と定めていることとの関係で、議論が展開されている。例えば、憲法第24条による保護は同性婚にも及ぶのか否か（同性婚は積極的に保護されるのか）⁽¹⁷²⁾、現行憲法の下でも同性婚を容認する余地があるのか否か（同性婚は積極的に排除されるのか）⁽¹⁷³⁾、等が問われている。ま

⁽¹⁶⁵⁾ 谷口 前掲注⁽⁵³⁾, p.81. 渋谷区条例について、桑原敏武渋谷区長は、「このパートナーシップ証明については、民法上の婚姻制度とは別の制度であり、相続や配偶者控除などの法的効果はありませんが、住宅の入居、病院での入院、手術などの際に、この証明によりパートナーとの関係が理解され、手続が円滑に進むことを期待しております。そのため、条例の中で、区民や事業者のパートナーシップ証明への尊重規定を設けるとともに、周知、啓発を進めることにより社会的認知を高め、事業者等の理解を得て実効性を高めてまいりたいと考えているところでございます」と述べている（渋谷区議会平成27年3月定例会（第1回）第3号 平成27年3月3日）。この点に関連して、次の指摘は重要であろう。「ここで確認しておく必要があるのは、婚姻夫婦や親族でなければ病院において病状説明を聞くことができないとか、婚姻夫婦でなければ共同で住宅を賃貸したり購入したりすることができないといった法律が存在するわけではないということである。そのような法律が存在しないにもかかわらず、慣行として、社会通念として、婚姻夫婦や親族でなければ手術の立ち会いや住宅の協同での賃借などがしにくいという現状である。…ここからは、カップルが共同生活を送るにあたって、法の管轄が及ばない領域が果たす役割が大きいことが見えてくる。」（大島 前掲注⁽⁶⁶⁾, pp.48-49.）

⁽¹⁶⁶⁾ 鈴木賢「法的権利を獲得してゆくLGBT—札幌、台湾での成功—」『世界』897号, 2017.7, p.35.

⁽¹⁶⁷⁾ 窪田充見『家族法—民法を学ぶ— 第3版』有斐閣, 2017, p.149; 鈴木伸智「同性婚と婚姻・婚姻意思」田井義信編『民法学の現在と近未来』法律文化社, 2012, p.259. 日本人男性がフィリピン人とフィリピン国の方式で婚姻し、婚姻届を日本に提出した後で当該フィリピン人が男性であることが判明した事例について、佐賀家庭裁判所平成11年1月7日審判 家庭裁判月報51巻6号71頁は、「日本法によれば、男性同士ないし女性同士の同性婚は、男女間における婚姻的共同生活に入る意思、すなわち婚姻意思を欠く無効なものと解すべき」とする。

⁽¹⁶⁸⁾ 二宮周平立命館大学教授と水野紀子東北大学教授の議論を整理するものとして、山下 前掲注⁽⁶⁴⁾, pp.66-72を参照。このほか、窪田充見「家族の多様性と民法」国立国会図書館調査及び立法考査局編『家族のダイバーシティ—ヨーロッパの経験から考える—』（調査資料2017-2）2017, pp.61-65. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10980299_po_201711.pdf?contentNo=1>; 水野紀子「日本家族法の特徴と婚姻の行方」国立国会図書館調査及び立法考査局編 同, pp.71-74も参照されたい。

⁽¹⁶⁹⁾ 棚村政行「事実婚・同性婚の法的保護」小野幸二教授古稀記念論集刊行委員会『21世紀の家族と法—小野幸二教授古稀記念論集—』法学書院, 2007, pp.304-333. 準婚理論とは、内縁を婚姻に準ずる関係と理解して保護するという考え方である（窪田 前掲注⁽⁶⁷⁾, p.134）。

⁽¹⁷⁰⁾ 山下 前掲注⁽⁶⁴⁾, p.69.

⁽¹⁷¹⁾ 憲法第24条の起草過程や同条をめぐる学説状況を詳細に分析するものとして、君塚正臣「日本国憲法二四条解釈の検証—或いは『家族』の憲法学的研究—の一部として—」『関西大学法学論集』52巻1号, 2002.6, pp.1-72を参照。また、近年の憲法学の教科書における憲法第24条に関する記述を比較検討するものとして、辻村みよ子『憲法と家族』日本加除出版, 2016, pp.144-149を参照。

た、憲法第 24 条第 2 項の「家族」という文言において同性カップルはどのように位置付けられるのか、ということも議論がある⁽¹⁷⁴⁾。最近では、憲法第 13 条（自己決定権）や第 14 条（平等）、第 24 条第 2 項（家族、個人の尊厳、両性の本質的平等）等を根拠に、現行憲法下での同性婚を積極的に捉える見解もある⁽¹⁷⁵⁾。

V カップルの法的保護の在り方

前 3 章では、同性婚をめぐる動向を中心に国内外の状況を紹介したが、カップルを保護するための法制度⁽¹⁷⁶⁾は婚姻だけではない。登録パートナーシップ制度や法定同居等の法制度も、カップルの法的保護の機能を果たす。そこで、この章では、諸国におけるカップルの法的保護の在り方を総合的に考察するための予備的作業として、概念枠組みを提示してみたい⁽¹⁷⁷⁾。

1 分類の軸

(1) 単層型・複層型

まず、カップルを法的に保護するための法制度として、婚姻だけを想定する国を「単層型」と呼ぶことにしよう。また、婚姻を異性カップルに限定する一方で、同性カップルについては

⁽¹⁷²⁾ 高橋和之東京大学名誉教授は、「結婚の自由については憲法 24 条が保障しているが、近年議論され始めた同性間の結婚まではカバーしていないというのが通説である」とする（高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第 4 版』有斐閣、2017、p.153）。川岸令和早稲田大学教授は、「現時点で、憲法が同性婚を異性婚と同程度に保障しなければならないと命じているわけではないとの理解が大方のところであろうと思われる」と述べる（長谷部恭男編、川岸令和ほか『注釈日本国憲法 2』有斐閣、2017、p.510）。長谷部恭男早稲田大学教授は、「「両性の合意」という文言からすると、憲法は同性愛者間の家庭生活を異性間のそれと同程度に配慮に値するものとは考えていないように思われる」と述べる（長谷部恭男『憲法 第 6 版』新世社、2014、p.184）。

⁽¹⁷³⁾ 木下智史関西大学教授は、「本条は、あくまで婚姻の自由を保障する規定であり、前述の〔同性婚までは想定されていないという〕説明も、同性婚に法律婚としての地位を与えることが要請されていないというにとどまる。同性婚に法律としての地位を与えるかどうかは、法律に委ねられているとみるべきである」と述べる（木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール 憲法』日本評論社、2015、p.288。（木下智史執筆））。木村草太首都大学東京教授は、平成 27 年 12 月 16 日最高裁判所大法廷判決（夫婦同氏合憲判決）が憲法第 24 条第 1 項の趣旨を述べるに当たって「両性」ではなく「当事者間」という語を選択したことの意義を指摘している（木村草太「夫婦同性合憲判決の意味—何の区別が問題なのか？—」『自由と正義』67 卷 6 号、2016.6、pp.116-117）。

⁽¹⁷⁴⁾ 例えば、「両性の本質的平等」とのべているかぎりでは、同性の結合による「家族」を憲法上想定するほどには徹底していない」とする説（樋口陽一『憲法 第 3 版』創文社、2007、p.278）、「憲法二四二条は、個人尊重主義の徹底によって「近代家族」を克服するもの（その意味での「現代家族」像を追求するもの）であると同時に、将来は（同性カップル等からなる）「超現代家族」への展開にブレーキをかける方向に機能することも十分に可能であるといえる」とする説（辻村みよ子『女性と人権—歴史と理論から学ぶ—』日本評論社、1997、p.216）がある。

⁽¹⁷⁵⁾ 三輪 前掲注⁽¹⁴⁶⁾、pp.19-20。憲法第 14 条に立脚する学説として、木村草太教授は、「婚姻を保護する理由は、そこにかげがえのない愛があるからだ。異性間の愛も同性間の愛も、同じ愛であり、差別なく保護すべきだろう。そう考えれば、異性愛だけを保護する現行法は、憲法 14 条 1 項が保障する差別されない権利を侵害し、違憲であるとの議論にも説得力がある」（木村草太『木村草太の憲法の新手』沖縄タイムス社、2017、p.40）と述べる。憲法第 24 条第 2 項に立脚する学説として、羽瀧雅裕「同性婚に関する憲法学的考察—Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003) を契機として—」『帝塚山法学』10 号、2005.10、pp.31-68 がある。

⁽¹⁷⁶⁾ 「法制度」については前掲注⁽²⁾を参照。この章では、国レベルの法制度を考察の対象とする。

⁽¹⁷⁷⁾ 本章の記述は、「同性カップルに関する法制度の比較を、単に同性カップルに関わる各国の規定を比べるだけでは不十分であって、むしろ各国における婚姻とパートナーシップ制度の関係を比較することが求められます」という渡邊泰彦教授の指摘から示唆を得ている（渡邊 前掲注⁽²⁾、p.229）。また、谷口洋幸「同性間パートナーシップと法制度」『SYNODOS』2013.4.19。<<https://synodos.jp/society/3465>> の類型論及び比較図も参考とした。

婚姻の代替として同性カップルだけが利用できる登録パートナーシップ制度を創設し、それ以外の法制度を持たない国も、「単層型」に加える。

そして、婚姻（及びその代替となる制度）以外にもカップルを法的に保護するための法制度を整備する国を「複層型」と呼ぶことにしよう。複層型の国が婚姻以外に整備する法制度は、1つだけとは限らない⁽¹⁷⁸⁾。

(2) 開放型・区別型

次に、(1) で述べた法制度を同性カップルと異性カップルとが等しく利用できる国を「開放型」と呼び、同性カップルと異性カップルとで利用できる法制度に相違がある国を「区別型」と呼ぶことにしよう。区別型は、さらに、a) 同性カップルと異性カップルとで利用できる法制度の数には相違がない国、b) 異性カップルの方が利用できる法制度の数が多い国、c) 同性カップルの方が利用できる法制度の数が多い国、に分類することができる。

2 カップルの法的保護の在り方の諸類型

以上の2つの分類軸を垂直に交差させると、①単層開放型、②複層開放型、③単層区別型、④複層区別型、の4象限を概念することができる。③単層区別型及び④複層区別型については、それぞれ a) ~ c) の3つの下位区分を設けることが理論上は可能である（後述するように、実際には、③単層区別型の下位区分は a) 及び b) の2つだけとなる。）。

本稿末尾に別図を掲げたので、参照されたい。

(1) 単層開放型

同性婚容認後のフィンランド及びドイツが挙げられる。同性カップルも異性カップルも、ともに婚姻をすることができるが、利用できるのは婚姻だけである。この2国は、同性婚を容認する前に同性カップルのために整備していた登録パートナーシップ制度について、同性婚の容認に伴って新規登録を中止し、カップルの法的保護のための法制度を婚姻に一元化した⁽¹⁷⁹⁾。

また、登録パートナーシップ制度等の同性カップルを保護するための法制度が存在しなかったところで同性間の婚姻を容認したコロンビアも、単層開放型に含まれることになる。

(2) 複層開放型

ルクセンブルク、アイルランド、マルタが挙げられる。ルクセンブルクは「婚姻—パートナーシップ」、アイルランドは「婚姻—法定同棲」の二層構造だが、マルタは「婚姻—シビル・ユニオン—法定同棲」の三層構造である。これらの国では、同性カップルも異性カップルも、婚姻や婚姻以外の諸制度の中から自分たちのニーズに適った法制度を選択することができる。⁽¹⁸⁰⁾

⁽¹⁷⁸⁾ 例えば、フランスはPACS だけだが、マルタはシビル・ユニオンと法定同棲を整備している。

⁽¹⁷⁹⁾ このような国では、登録パートナーシップ制度は「同性婚に至るまでの過渡的な制度」という位置付けになるであろう（渡邊 前掲注⁽¹¹⁹⁾, p.74）。本稿が取り上げなかった国の中では、例えばスウェーデンが、同性婚の容認とともに登録パートナーシップ制度を廃止した（鳥澤（2010）, p.37）。スウェーデンの登録パートナーシップ制度も、同性カップルだけを対象とするものであった。

⁽¹⁸⁰⁾ 本稿が取り上げなかった国では、フランスやオランダが複層開放型に分類されるであろう。フランスは「婚姻—PACS」の二層構造、オランダは「婚姻—登録パートナーシップ制度」の二層構造になっている（オランダについては、石嶋舞「オランダ」棚村・中川編著 前掲注⁽⁶⁾, pp.85-101 を参照。）。

(3) 単層区別型

a) に該当する国としては、同性婚を導入する前のフィンランドやドイツが挙げられるだろう。異性カップルは婚姻を、同性カップルは婚姻の代替として登録パートナーシップ制度を利用することになる。

b) には日本を含む多くの国が当てはまる。カップルを保護する法制度としては婚姻だけが存在し、その対象は異性カップルに限定されている。この類型では、同性カップルを法的に保護するための法制度は存在しないことになる。

c) に該当する国は、実際には存在しないと思われる。

(4) 複層区別型

a) に該当する国としては、イタリアが挙げられる。異性カップルは婚姻及び法定同棲のいずれか、同性カップルは民事的結合及び法定同棲のいずれかをそれぞれ選択することができる。利用できる法制度の数は異性カップルと同性カップルとで違いはない。

b) に該当する国は、婚姻を異性カップルだけに認める一方で、婚姻以外の制度を同性カップルと異性カップルの双方に開放する国であり、同性婚を容認する前のフランスやマルタが該当する。この類型では、異性カップルの方が法制度の選択の幅が広い。

c) に該当する国としては、英国が挙げられる。英国は、同性婚を容認する一方で、同性カップルしか利用できないシビル・パートナーシップ制度を維持しており、同性カップルの方が法制度の選択の幅が広い⁽¹⁸¹⁾。

(5) 小括

2013年8月以降に新たに同性婚を容認した諸国は、単層開放型（フィンランド、コロンビア、ドイツ）と複層開放型（ルクセンブルク、アイルランド、マルタ）に分類される⁽¹⁸²⁾。

単層型と複層型との分類は、カップルにとっての法制度の選択の幅の目安となる。

また、開放型と区別型との分類は、それぞれの国がカップルの性別の在り方をどれほど重視しているのか、ということの目安となる。単層・複層を問わず、区別型の a) 及び b) に属する国では、異性カップルがする「婚姻」に何らかの特別な意義が与えられているものと思われる。その一方で、複層区別型の c) における、同性カップルだけを対象とする婚姻以外の法制度の性格付けは難しい⁽¹⁸³⁾。

(181) 田巻帝子「イギリス—パートナーシップ制度と婚姻制度の並立—」『法律時報』88巻5号、2016.5、p.56によれば、英国において、シビル・パートナーシップ制度の適用を異性カップルにも拡大することを求める裁判が起されたものの、原告の主張は退けられている。

(182) アメリカ及びオーストラリアは、州によって登録パートナーシップ制度の導入の有無が異なる。台湾及びオーストラリアについては、2017年12月時点で具体的な立法がなされていないため、ここでは触れていない。

(183) 同性婚を容認した以上、婚姻以外の法制度の「同性カップルのための婚姻の代替」としての性格は失われたはずであるが、婚姻よりも弱い法制度に何らかの特別な意義が与えられているとは考えにくい。この点について、「異性間にCP〔シビル・パートナーシップ〕の適用を広げる場合、法律婚制度が脅かされかねないとする立場からの反対は免れえないし、かといって既に多くの同性カップルが利用しているCPを廃止することも難しい。また、現状、国民の多くが、CPを廃止することにも、異性間に適用を広げることにも反対していることは無視できない」との指摘がある（橋本有生「イギリス」棚村・中川編著 前掲注(6)、p.84）。

おわりに

本稿において繰り返し述べたように、カップルを保護するための法制度は婚姻だけではない。特に、諸外国の登録パートナーシップ制度では、婚姻とほとんど同様の法的効果が得られた。それにもかかわらず、法的効果の問題を越えて「婚姻」が求められるとするならば、それはなぜなのだろうか⁽¹⁸⁴⁾。

アメリカの哲学者マーサ・ヌスバウム (Martha Craven Nussbaum) シカゴ大学教授によれば、「婚姻」には「民事的権利の側面 (civil rights aspect)」、「表現的側面 (expressive aspect)」及び「宗教的側面 (religious aspect)」という3つの側面があるという。そして、2番目の表現的側面について、次のように語る。「人々は結婚するとき、一般的に、証人たちの面前で愛と献身を表明する (make a statement of love and commitment)。結婚する人々の多くは、この表明を自らの人生の非常に重要な一部とみなしている。…結婚しようとするカップルによるこの表明は、普通、社会の側からの応答的表明を伴うものとされる。すなわち、我々は愛と献身を宣言し、社会はそれに応答してその献身を承認し、威厳あるものとするのである」⁽¹⁸⁵⁾。ヌスバウム教授の議論は、アメリカ社会において「婚姻」が有する法的意義を越えた重みを物語っている。

ここにおいて肝要なのは、ヌスバウム教授の議論はアメリカ社会における「婚姻」を念頭に置いたものであって、他の社会 (日本社会を含む) における「婚姻」の意義を知るには、それぞれの社会に即した綿密な考察を新たに展開することが必要であろう、ということである。本稿の記述は、諸国の法制度の動向を簡単に紹介するにとどまった。しかし、法制度の在り方を理解することを通じて社会の様相を把握することができる場合もあろう。本稿が、それぞれの社会における「婚姻」の意義を考察するための材料の1つとなることができれば、望外である。

最後に、1つの問いに触れて本稿を閉じたい。本稿の主題は、「同性カップルの法的保護」であった。本稿で紹介した国内外の諸制度は、いずれも「カップル」という2者間の関係を保護しようとするものであった。しかし、同性婚の容認による「婚姻」概念の変容は、どこまでが「婚姻」なのか⁽¹⁸⁶⁾、特に、いわゆる複婚 (polygamy) を始めとして「婚姻」の外延はどこまで広がり得るのか⁽¹⁸⁷⁾、という問いを投げ掛ける。そして、この問いは、婚姻に限らず「カップル」を法的に保護するための諸制度一般に当てはまるはずである。これらの問いに回答する能力は

⁽¹⁸⁴⁾ アメリカの Obergefell 判決について、同判決は「伝統的な婚姻の価値を踏襲したという点ではむしろ保守的なもの」であって、「marriage という言葉が持つ文化的権威性が依然として確固たるものである」との指摘がある (駒村圭吾「同性婚と家族のこれから—アメリカ最高裁判決に接して—」『世界』873号, 2015.9, p.26)。この点について、次の指摘も参照されたい。「…たとえば相続の問題では、「現行の法制度のままでも、遺言をするか養子縁組をすれば良い」、との意見を耳にすることが多い。しかし問題の本質は、そうした実利面での不便を解消することではない。…何かについて、ある者に対してだけ《門戸が閉ざされている》という事実は、その者の存在価値を低落させるメッセージとなりうる。そのメッセージが、当事者の自尊感覚を損ない、徐々に追いつめている可能性はないだろうか。」(志田陽子「LGBTと自律・平等・尊厳—なぜ憲法問題なのか—」『法学セミナー』753号, 2017.10, p.60.)

⁽¹⁸⁵⁾ Martha C. Nussbaum, "A Right to Marry?" *California Law Review*, Vol.98 No.3, June 2010, p.669. ヌスバウム教授の議論を整理するものとして、田代重紀「現代「家族」の問題と憲法学」佐々木弘通・宍戸常寿編著『現代社会と憲法学』弘文堂, 2015, pp.80-82 がある。

⁽¹⁸⁶⁾ 窪田充見神戸大学教授は、「理想的な婚姻は比較的容易に語りうるが、理想的ではないが婚姻と言える最低ラインということになると、それほどはっきりしていない」と述べる (窪田 前掲注⁽¹⁸⁷⁾, p.21. 圏点は原文ママ)。

筆者にはないが、ここでは、何らかの親密な人間関係を国家が法的に保護するということにはそもそもどのような意義があるのか、という根本的な命題から考察を練り直す必要がある、ということを確認するにとどめたい。

(ふじと よしたか)

¹⁸⁷⁾ 「単婚たる同性婚は認めるとして、多夫一妻、一夫多妻は認められないとすれば、その説明はいかにしてなされるのか」(安念潤司「人間の尊厳」と家族のあり方』『ジュリスト』1222号, 2002.5.1・15, p.26)。マルティン・ネットスハイム (Martin Nettesheim) テュービンゲン大学教授は、「滑りやすいスロープ (slippery slope)」論法、すなわち「婚姻制度をさらに開放することには、3人若しくはそれ以上の人数による複数婚又は近親婚への要請が発生するという可能性が秘められているという論法」について、その「爆発的な潜在力 (Sprenpotential)」を指摘する(マルティン・ネットスハイム (太田航平・村山美樹訳)「基本権に基づく圧力にさらされる伝統的法制度—婚姻を例に考える—」国立国会図書館調査及び立法考査局編 前掲注¹⁶⁸⁾, p.36)。

別図 カップルの法的保護の在り方の諸類型

		単層型	複層型
開放型		<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <hr/> 異性カップル 同性カップル	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 5px;">登録パートナーシップ制度 法定同棲・PACS等</div> <hr/> 異性カップル 同性カップル
	a)	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <div style="border: 2px dashed black; padding: 10px; text-align: center;">登録パートナーシップ制度</div> </div> <hr/> 異性カップル 同性カップル	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <div style="border: 2px dashed black; padding: 10px; text-align: center;">登録パートナーシップ制度</div> </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 5px;">法定同棲・PACS等</div> <hr/> 異性カップル 同性カップル
区別型	b)	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <hr/> 異性カップル 同性カップル	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 5px;">登録パートナーシップ制度 法定同棲・PACS等</div> <hr/> 異性カップル 同性カップル
	c)	<hr style="width: 20%; margin: auto;"/>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">婚姻</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 5px;">登録パートナーシップ制度等</div> <hr/> 異性カップル 同性カップル

(出典) 筆者作成。