

# オーバーゲフェル判決を振り返る

## Looking back on Obergefell v. Hodges

白水隆  
SHIROUZU Takashi

2015年6月、合衆国最高裁は同性婚を認容する歴史的な判決（オーバーゲフェル判決<sup>1</sup>）を下した。本稿は、オーバーゲフェル判決の意義と課題について、憲法学の観点から考察するものである。

アメリカ合衆国では、婚姻に関する広範な裁量が州にあるため、本件が提起された時点で、同性婚を認めている州と認めていない州が混在していた。加えて、同性婚を認めている州（または他国）で同性婚をしたカップルの法的効力を認める州と認めない州も存在していた。そして、本件では、明文で同性婚を禁止している州の規定や他州で認められている同性婚の効力を自州で認めないことの憲法適合性が問題となった。本件は、合衆国最高裁が、ケンタッキー、オハイオ、テネシー、ミシガンの4州の訴訟をまとめて統合審理した上で、同性婚の禁止及び他州での効力を否定する諸規定を合衆国憲法第14修正に定めるデュー・プロセス及び平等保護に反し、違憲であると判示したものである<sup>2</sup>。本件における主たる論点は、婚姻する権利が合衆国憲法上の基本的権利（fundamental rights）に当たるか否かであった。

### 1. 判旨

#### (1) 法廷意見（ケネディ裁判官の法廷意見。ギンズバーグ、ブライア、ソトマイヨール、ケイガン各裁判官同調）

ケネディ裁判官はまず、婚姻の意義について、それが、「人類が必要とする最も基礎的なものから起因し、我々の最も意味のある、願いそして熱望にとって重要なもの」であると述べる<sup>3</sup>。その上で、歴史上確立している婚姻の重要性こそが、本件においてまさに論点であるとする。そして、第14修

正の定めるデュー・プロセスにおける「自由」とは、自身の尊厳とアイデンティティにとって重要なある個人的な選択についてまで射程を及ぼしており、先例（ラビング判決<sup>4</sup>など）もまた婚姻する権利を憲法上長らく認めてきている点を指摘する。

次に、一般的な婚姻概念の変遷と同性愛者差別の歴史を振り返り、同性愛者の権利に関する合衆国最高裁の先例（パワーズ判決<sup>5</sup>、ローレンス判決<sup>6</sup>、ローマー判決<sup>7</sup>）や州における同性婚の判例（ハワイ州におけるベア判決<sup>8</sup>、マサチューセッツ州のグッドリッジ判決<sup>9</sup>など）、連邦の婚姻保護法（DOMA）の一部を違憲とした近年のウィンザー判決<sup>10</sup>、第6巡回区を除く、下級審での同性婚合憲判決を引用する<sup>11</sup>。

加えて、基本的権利の特定と保護は、憲法解釈をする義務を負っている司法の恒久的な部分であるとし、改めてラビング判決、サブロッキ判決<sup>12</sup>などの先例に依拠しながら、婚姻する権利が第5修正の下、基本的権利とされてきた旨を述べる。また、親密性の観点から、婚姻する権利が、歴史、伝統、他の憲法上の自由に基づいていることも明らかであるとする。

ケネディ裁判官は、同性カップルもまた婚姻する権利を享受できる理由として、4つの点を挙げる。第一に、個人の自律の概念に内在する、個人の選択する権利（right to personal choice）である。これは、2人の人間が、表現、親密性、精神のような諸自由を互いに発見できることが、婚姻の本質であるということから導かれる。第二に、諸個人のコミットメントにおける重要性の点で、婚姻に勝る2人の人間による結合はない点である。これに関しては、寝室におけるプライバシー権を認めたグリスウッド判決<sup>13</sup>や親密な結社の自由（right to enjoy intimate association）を認めたローレンス判決を根拠としている。第三に、婚姻する権利が子供と家族にとってのセーフガードになる側面である。この点については、ウィンザー判決に依拠し、養育、生殖、教育などを挙げている。そして、同性カップルを婚姻から排斥することは、同性カップルの子供が自身の家族は劣位に置かれているというスティグマの烙印を押されることになるとする。（もつとも、子供をもうけることが婚姻の条件ではないことは付言している。）第四に、社会秩序（政府による権利、利益、責任の拡大）である。これは、税制、財産、相続、配偶者特権、面会

権、医療、養子縁組、労災、親権、健康保険などと広く関係するものであることを指摘する。このような社会制度からの同性愛者の排斥は、彼ら彼女らの品位をおとすことにつながるものである。

以上の点から、ケネディ裁判官は、婚姻する権利は個人の自由の本質的な権利であるから基本的権利に該当し、第14修正の保護を受けると結論付ける。

また、民主主義に関しては、婚姻の定義について州民投票や立法府での審議等を通じて変更されることが憲法上望ましいが、それは基本的権利が剥奪されない形でなされるべきであり、個人は立法措置を待つ必要はないと述べる。このことは、多くの公衆が反対し議会が立法措置を拒む場合であっても、権利侵害がなされた個人は司法を通じて権利を発動できるとする。

最後に、ケネディ裁判官は、被告による同性婚承認による異性婚への害悪について反論する。それは、婚姻とは、生殖のみならず、個人的でロマンチック、かつ実際上の考慮要素があるのが実情であり、同性カップルが同性婚をすることで異性カップルが婚姻をためらうことは非現実的であるとし、また、宗教の自由は変わらず保護されるが、同性婚に反対である思想と同様に、賛成する思想も存在することを指摘する。

ケネディ裁判官は以上の理由から、合衆国憲法は州が同性婚を禁じることは容認していない（合衆国憲法は同性カップルに婚姻する権利を与えている）と結論付ける。

## (2) 反対意見

上記の法廷意見に対し、ロバーツ首席裁判官を含めた4名が反対意見を述べた。ここでは紙幅の関係上、ロバーツ首席裁判官の反対意見のみを概観する。

ロバーツ首席裁判官は、婚姻を同性婚まで広げるとするのは政策論争であり法的論争ではないと主張する。なぜなら、婚姻するという基本的な権利は国家に婚姻の定義を変更させる権利は含まないからである。そして、「5人の法律家は論争を終焉させ、そして、彼ら彼女ら自身の婚姻についてのビジョンを憲法問題として規定」するが故に、「多数意見の決定は意思の行為であり、法的判断ではない」<sup>14</sup>と痛烈に批判する。ロバーツ首席裁判官は、婚姻する権利について憲法上の根拠も先例もないとし、ケネディ裁判官と

真っ向から対立する。

ロバーツ首席裁判官は、本件における真の争点は、婚姻を構成するのは何か、正確に言えば、何が婚姻を構成するか決定するのは誰か、であるとする。そして、生殖に向けての性的関係は、生涯を共にすることにコミットした男性と女性との間においてのみ生じるべきであり、このことが、子供と社会にとって善きことである旨を、辞書の定義や婚姻する権利と生殖する権利との結合を示した先例を根拠に展開する。

次に、婚姻する権利は合衆国憲法に列挙されていない権利であるから、列挙されていない権利を基本的権利とし、州法を違憲無効とするのは司法の役割に懸念を生じさせるとする。

また、法廷意見が根拠としたラビング判決などの先例は、婚姻したいと思っている誰もが憲法上そうした権利を持つことを示した事例ではないとし、ラビング判決に関しては、異なる人種の男性と女性との結合を婚姻の定義から外していたことが問題だったに過ぎないとし、これら先例は限定つきの「婚姻する権利」に関するものである旨を主張する。

その上で、本件を受けて喫緊の論点として浮上するのは、国家は婚姻を2人の人間の結合とする定義を維持し得るのかということであるとする。すなわち、婚姻の定義を異性カップルから同性カップルまで広げることが、合衆国の歴史や伝統からの大きな変更（飛躍）であるならば、3人による婚姻（複婚）はどうなるのか、すなわち、複婚を認めないことは彼ら彼女らの品位をおとすことにはならないのかということである。同性婚と複婚を同視するわけでないとするものの、原告に複婚について尋ねた際、原告は、国家はそのような制度を有していないと述べたが、まさにそれこそがポイントであり、同様に、同性婚という制度は存しないのだとロバーツ首席裁判官は指摘する。

加えて、平等権との関連で、婚姻できるカップルを同性と異性とで区別することは、伝統的な婚姻形態を守るという国家の目的と合理的に関連しているとし、社会における諸利益については、原告がそれらよりも全体的に婚姻の定義を争っていることから立ち入らないとする。

ロバーツ首席裁判官は最後に、民主主義と司法の役割に改めて言及し、また、信教の自由について深刻な問題を生じさせる結果となった点を懸念し、

次のことを述べ、反対意見を締めくくる。

もしあなたが、自身の性的指向がなんであれ、多くのアメリカ人の一人であり、同性婚支持派であるならば、どうぞ本日の判決を祝福すればいい。(中略)けれども、憲法を祝ってはならない。憲法はこれとは何も関係ない<sup>15</sup>。

以下、本件の検討に移る。

## 2. 婚姻の性質

本件で法廷意見と反対意見が真っ向から対立した点が、婚姻する権利が基本的権利に該当するか否かであった。法廷意見は、合衆国憲法上それが基本的権利として保障され、また、ラビング判決を始めとする先例もそれを支持しているとした一方、反対意見は、基本的権利として保障されておらず、先例もないとする。このような真逆の見解が成り立ち得る背景には、合衆国憲法に婚姻に関する明文の規定がないことが挙げられる。特にロバーツ首席裁判官が指摘したように、法廷意見が示した過去の判例は、婚姻する権利+“何か”(ラビング判決であれば人種)、という括弧付きのものであるとの読み方も素直であるように思える。

それでは、そもそも合衆国憲法上保護される婚姻とは何なのであろうか。まず、プライバシー権との関わりである。婚姻とは、例えば私的領域における性的行為が問題となったローレンス判決とは異なり、一般的に他者からの承認を求めるものであり、故に公的側面が強いものである。この点は次項で述べる平等権とも関わるが、同性愛者であるが故に婚姻することを妨げられるということは、ケネディ裁判官が原告は本件で「平等な尊厳を求め」<sup>16</sup>たと述べるように、同性カップルは婚姻するに値しないというスティグマの烙印を押すことにつながる問題なのである。すなわち、同性婚をすることで他者ひいては社会から対等な市民としての扱いを受けることになるという点で、まさに婚姻(同性婚)は、私的領域から一歩踏み出す行為であろう。従って、婚姻は単にパートナーを本人の意思に基づいて選択する自由とは意味合

いが異なるものであり、婚姻とプライバシー権は直接的には結び付かない。

関連して、婚姻する権利から派生する危険性についても指摘しておく。この点は、ロバーツ首席裁判官が言及したように、同性婚を認めることで例えば複婚が認められ得る余地を与えたとする点と関係する。法廷意見は、婚姻を2人の人間による法的結合に限定しており、仮に複婚を求める訴訟が起こった際に、本件が複婚を認容する根拠にはなり得ないと考えられる一方で、例えば近親婚のように表面上は本件の射程から除かれたい婚姻形態を求める訴訟が起こった場合、合衆国最高裁はどのように判断するのだろうか。

次に考えるべき点は、婚姻の意味合いが場面によって多種多様となることである。婚姻は、一方で本件のように抽象的概念<sup>17</sup>によって説明され、他方でウィンザー判決のように経済的側面（各種保険など）から説明される。つまり、判例上、合衆国最高裁が言う婚姻とはそもそも何を示しているのか一貫していないのである。この点はわが国の憲法学においても意識すべき問題である。わが国の有力学説は、一般的に婚姻は日本国憲法第13条が定める幸福追求権のうち、自己決定権として保障されると解しており<sup>18</sup>、そこで念頭に置かれている婚姻はおそらく本件のような抽象的概念をベースに据えており、婚姻に付随する経済的側面は他の権利（例えば、生存権）との関連で語られるものである。このように婚姻の性質が一貫していないことをどう捉えるべきなのだろうか<sup>19</sup>。

最後に、ケネディ裁判官が、個人の選択する権利の観点から、婚姻と自律の相関性を強調した点について一言触れておく。このことは、本件が「婚姻を個人の自律の視点からセレクトしているが、婚姻しない人は自律していないかのような響きがある」<sup>20</sup>との指摘がなされるように、婚姻の意義を殊更に強調することは、「婚姻というものの特権的位置づけをそのまま踏襲するもの」であり<sup>21</sup>、例えば、ジェンダー学の立場やシングルマザー・シングルファザーといった現代の様々な家庭モデルを支持する立場からは、本件の理論構成を素直に喜べないのではないだろうか。

以上の点から、直ちに婚姻する権利が基本的権利に当たらないとすることは早急であり、更なる検討が必要であろうが、しかし、本件に関して述べるならば、法廷意見が婚姻する権利に主眼を置き、かつ、自由を強調し過ぎた

ことで争点が複雑化し、かつ理論的には落胆させる判決であると一般的に評されることになったことはある意味当然であった<sup>22</sup>。婚姻する権利が基本的権利に当たるか否かという点を論じることは、憲法があるべき家族像や婚姻形態について規定しているということでもある。その妥当性については当然に議論があるところであり<sup>23</sup>、また、今後新たな家族や婚姻について問題が生じた場合、果たして婚姻する権利に依拠するメリットがどこにあるのかという点についても考察すべきであろう。

### 3. 平等権からの視点

前項を受けて、ではどのように本件の結論を導き出すべきだったのか。これに対しては、平等権の問題として正面から対応すべきであったと考えられる。つまり、婚姻制度は公的社会制度の中でも最上位に位置する制度であるが故に、そこから誰かしらを排斥するにはそれ相応の理由が必要となる、という視点である。これは、「婚姻の権利という重要な権利について、同性カップルであるという理由で認めないことは憲法違反になるとした」<sup>24</sup>という本件の真の意義がここに見出せるのであれば、主たる争点は平等権だからである。

では、なぜ法廷意見は平等権の議論を主として展開できないのか。これについては、以下の2点が指摘できよう。

第一点は、合衆国最高裁の平等権審査における、疑わしい区分の拡張に対する強烈な拒否感である。これは、第14修正の分析における差別的意図の検討が避けられないことに加え、疑わしい区分を拡張することにより厳格審査を適用できる事案が増えることへの懸念が考えられる。この点示唆に富むのが本件の原々審の一つであるラブ判決<sup>25</sup>におけるハイバーン裁判官の法廷意見である。ハイバーン裁判官は、これまで合衆国最高裁が性的指向に基づく区別に対する審査基準が妥当するのか明示してこなかったことを指摘した上で、性的指向はどのような範疇であるのか検討する。その上で合衆国最高裁の先例に従い、性的指向が、①歴史的に差別を被ってきたこと、②社会へ貢献できる能力と関係のないこと、③不変性を有する個人的特徴であること、④政治的権力が欠如していること、の4点を満たすという理由か



ら性的指向は疑わしい区分に準じる範疇であり、故に審査密度の高められた中間審査基準が妥当すると結論付ける。もっとも、ハイバーン裁判官は、同性婚を認めないことは合理性の基準ですらクリアできないとして制約の正当化の議論へと移る。正当化の段階では、同性婚を禁止することで得られる州の利益（自然な生殖、養育、伝統）の重要性とそれを達成する上で異性婚に限るという手段の関連性を検討し、自然な生殖が重要な立法目的になり得ない点を論証し、同性婚は平等権侵害（第14修正違反）であると判示したのであった。このような審査枠組みは、議論の焦点が平等権に向けられていることから争点が明確化し、今後の射程という観点からも法的安定性を確保できる優れた手法であると言えよう。

第二の点は、ケネディ裁判官の個人的なドクトリンに関わるものである。この点は、更に二つの観点から指摘できる。第一に、ローマー判決やウィンザー判決など過去の合衆国最高裁判例に照らし、平等権審査を審査基準論と結びつけて展開するまでもなく、端的に国側の悪意を認定し、故に憲法違反であるとの結論を導き出せる点である。このことは、先のラブ判決に見られたようにもはや同性婚を認めないことで州が得る利益がないことは自明であり、本件においてもあえて疑わしい区分論に踏み込まなくとも違憲判断を導き出せるという、同性婚認容という結論から逆算した論理構成が可能であったと考えられる。

第二に、「平等な尊厳」といった抽象概念を用いて結論を下すことは本件が初めてではなく、むしろこのような手法が定着している点である。これは、ケネディ裁判官がLGBTの文脈で法廷意見を執筆した中で、ローレンス判決から本件に至るまで一貫して審査基準論ではなく尊厳やスティグマといった概念を使用し、そして違憲判断を導き出していることと関係する。この点、アメリカの主要な学説には、ケネディ裁判官が意図的に尊厳概念を使用してきたことに着目し、本件が更に基本的権利に関する事例に適用される可能性を指摘する見解<sup>26</sup>や本件によって実体的デュー・プロセス理論の大きな転換がなされたとする見解<sup>27</sup>が見られるなど、同性婚の法制化という目の前の事象を超えて本件の意義が語られている。この尊厳概念とアメリカ合衆国憲法との接合については別稿<sup>28</sup>に譲るとして、もしもケネディ裁判



官にそのような意図があったとすれば、本件は理論上においても——婚姻する権利とは別の意味で——議論を誘発する事例となり得るだろう。

以上、本稿ではオーバーゲフェル判決を概観しその意義と課題について若干の考察を行った。本件は同性婚の認容という歴史的なインパクトを持つが故に、しばしば人種別学制度を違憲としたブラウン判決<sup>29</sup>と同視される。ブラウン判決で採られた理論は、その後の判決において大きな影響力をもたらさなかったが、果たして本件はブラウン判決と同じ道を辿るのか、それとも新たな理論を構築する契機となり得るのか。現時点ではその両方の可能性を秘めていると言えよう。なお、2016年1月、第10巡回区合衆国控訴裁判所にて、ユタ州における複婚の合憲性について審議が始まった<sup>30</sup>。その判断と共に本件の射程が示されるのか否かが注目される。

## 註

<sup>1</sup> Obergefell v. Hodges, 135 S.Ct. 2584 (2015) [hereinafter, *Obergefell*].

<sup>2</sup> 合衆国最高裁は次の2点について、サーシオレイライを認めた。それらは、第14修正が、①ミシガン州及びケンタッキー州に同性カップルに婚姻許可書を発行するよう求めているか否か、②オハイオ州、テネシー州、ケンタッキー州に他州で合法的に認められた同性婚の効力を認めるよう求めているか否か、である。②の点につき、合衆国最高裁は合衆国憲法4条1項の full faith and credit 条項を用いてはいない。

<sup>3</sup> *Obergefell*, supra note 1, at 2594.

<sup>4</sup> *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967). 本件は、異なる人種間の婚姻を認めていなかった当時のバージニア州法が、第14修正に違反するとされた事例である。

<sup>5</sup> *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986). 本件は、ソドミー行為を処罰していた当時のジョージア州法が合憲とされた事例である。

<sup>6</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). 本件は、ソドミー行為を処罰していた当時のテキサス州法を第14修正に反し違憲と判断し、パワーズ判決を覆した事例である。

<sup>7</sup> *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996). 本件は、性的指向に基づく差別の禁止や同性愛者に権利利益を与えるような法律や条例の制定を禁じるコロラド州憲法の修正が州民投票によってなされたことが第14修正に違反するとされた事例である。

<sup>8</sup> *Baehr v. Lewin*, 74 Haw. 530, 852 P. 2d 44 (1993).

9. *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941 (2003).
10. *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013). 本件は、婚姻を異性間に限定する連邦法の婚姻保護法の規定がデュー・プロセスを定める第5修正に反し違憲とされた事例である。
11. これら一連の判決の流れについては、白水 [2016] を参照のこと。
12. *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374 (1978). 本件は、未成年の子供の扶養義務を負っている者は裁判所の許可なく婚姻できないとされていたウィスコンシン州法が第14修正に反するとされた事例である。
13. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). 本件は、避妊具の使用を禁じていたコネチカット州法が、夫婦のプライバシー権侵害にあたとされた事例である。
14. *Obergefell*, *supra* note 1, at 2612.
15. *Obergefell*, *supra* note 1, at 2626.
16. *Obergefell*, *supra* note 1, at 2608.
17. *Ibid.* 「愛、忠誠、傾倒（深い愛情）、犠牲、そして家族の最上位の理想を具現化する婚姻に勝る結合はない。婚姻上の結合を形成することで、2人はそれ以前より優れたもの（something greater）になる。」
18. 例えば、野中他 [2012: 274（野中執筆）]。
19. この点、アメリカの学説を踏まえて婚姻の意味を検討するものとして、田代 [2015: 78-81]。
20. 駒村 [2015: 25]。なお、駒村は本件を「同性婚を承認したという点では革新的であるが、伝統的な婚姻の価値を踏襲したという点では保守的なものであった」と評する。
21. 駒村 [2015: 25]
22. 例えば、フォーダム大学ローレビューで本件の特集が組まれた論稿には、ケネディ裁判官が示した理論に対し痛烈な批判が向けられている。See, e.g. *Huntington* [2015] .
23. 田代 [2015: 85-87]
24. 大林 [2015: 40]
25. *Love v. Beshear*, 989 F.Supp.2d 536 (W.D.Ky.2014).
26. *Tribe* [2015]
27. *Yoshino* [2015]
28. 白水 [2016]
29. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
30. *Whitehurst* [2016]

## 参考文献

- Huntington, Clare. "Obergefell's Conservatism: Reifying familial Fronts." *Fordham Law Review* 84. 1 (2015): pp. 23-31.
- 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年, 23-26頁.
- 野中俊彦, 中村睦男, 高橋和之, 高見勝利『憲法I(第5版)』有斐閣, 2012年.
- 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年, 38-43頁.
- 白水隆「同性婚の是非——同性婚を認めないことは同性カップルの尊厳を害することになるのか」大沢秀介, 大林啓吾編著『現代アメリカ憲法と司法審査』成文堂, 2016年(近刊).
- 田代亜紀「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年, 73-88頁.
- Tribe, Laurence H. "Equal Dignity: Speaking Its Name." *Harvard Law Review Forum* 129 (2015): pp. 16-32.
- Whitehurst, Lindsay. "Federal Appeals Court to Hear 'Sister Wives' Polygamy Case." *Now Trending*, January 21, 2016.  
 <<http://www.scrippsmedia.com/now-trending/federal-appeals-court-to-hear-sister-wives-polygamy-case-366131591.html>> (2016年2月1日最終閲覧)
- Yoshino, Kenji. "The Supreme Court 2014 Term: Comment: A New Birth of Freedom?: *Obergefell v. Hodges*." *Harvard Law Review* 129 (2015): pp. 147-179.