

同性婚をめぐる合衆国最高裁判所の2判決
(佐藤信一先生・田中克志先生退職記念号)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2014-07-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 根本, 猛 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00007889

判例研究

同性婚をめぐる合衆国最高裁判所の2判決

根 本 猛

はじめに

世界中が注目した判決が、2013年6月26日にあった。

同性愛行為の処罰を違憲と判断した10年前のローレンス判決⁽¹⁾と同じくケネディー裁判官の法廷意見で、合衆国最高裁判所は、結婚防衛法(Defense of Marriage Act、以下、DOMAという)は違憲であるという同性愛者の主張を支持した⁽²⁾。

DOMAは、1996年に制定された連邦法で、結婚は異性間に限ると定義し、この定義に当てはまらないカップルには、税制や社会保障など連邦法上、異性間の結婚に与えられる特典を認めないとするものだった。

実は、DOMA制定時には、全米で同性婚を認める州はひとつもなかった。その意味では、DOMAは同性婚を容認する州が現れること懸念して先手を打ったといえる。実際、マサチューセッツ州など同性婚を認める

⁽¹⁾ Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558(2003). なお、『アメリカ法判例百選』(2012年)の大野友也の解説、拙稿「実体的適正手続の新たな射程—いわゆるソドミー法めぐって」法政研究第9巻4号47頁(2005年)参照。

⁽²⁾ United States v. Windsor, 133 S.Ct. 2675 (2013). この問題についての手軽な解説として、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156頁(2013年)が有益である。

なお、石田若菜「同性婚と異性婚における法的保護の平等」比較法雑誌46巻3号313頁(2012年)が、DOMA制定の経緯や連邦下級審の違憲判決について詳しい。

州は次第に増えて、後述のカリフォルニア州を含めると13州とワシントンDCが同性婚を容認し、その効果は全米の人口の3分の1以上に及んでいるという。

アメリカ法においては、家族法は州法の領域であるとされ、婚姻適齢など結婚についても、同様であると考えられてきた。そして、ある州で合法的な結婚は、連邦や他州においても結婚と認められるという扱いになっていた⁽³⁾。DOMAは、州が同性婚を認めるのを直接禁止するものではない。しかし、この原則に例外を設け、同性婚だけはある州が認めても、連邦法上は結婚とは認めないという扱いをするものだった⁽⁴⁾。

一 ウインザー判決

1 事実の概要

原告ウインザー（女性）は、同姓婚が認められていたカナダのオンタリオ州で2007年にスパイヤー（女性）と結婚し、この結婚をニューヨーク州も認めていた。2009年にスパイヤーが死亡し、すべての財産はウインザーに遺された。ウインザーは、配偶者が受けられる連邦財産税の免除を申請したが、同姓婚を結婚とは認めないDOMA 3条の規定により阻まれ、363ドルの財産税を納付した。

DOMAが平等保護に違反すると主張して、ウインザーが財産税363ドルの返還を求めたのが本件訴訟である。

訴訟係属中に司法長官は下院議長に、司法省はDOMA 3条の合憲性を

⁽³⁾ なお、今回は争われなかったが、DOMA 2条は、州が他州の同性婚の承認を拒否することを認めている。

⁽⁴⁾ DOMA 3条は、連邦法や連邦政府機関の規則などの意味を決定するにあたって「『結婚』とは、夫婦としてのひとりの男性とひとりの女性との法的結合のみを意味し、『配偶者』とは、夫または妻の異性の者のみを指す」とする。1 U.S.C. § 7.

支持しない旨を通知した。この通知に呼応して、下院のBLAG（超党派法律顧問団）がDOMA 3条が合憲であるとして訴訟参加を申し出た。連邦地裁はこの訴訟参加を認めた。

本案について、連邦地裁はDOMA 3条は違憲と判断し財産税363ドルと利息の返還を命じる連邦政府敗訴の判決を下した。第2巡回区連邦控訴裁判所も地裁判決を支持した。

連邦最高裁判所も、5対4の一票差だったが、原判決を支持した。5裁判官を代表してケネディー裁判官が法廷意見を述べた⁽⁵⁾。法廷意見は、BLAGにスタンディングありとしたうえで、DOMAは違憲とする。

これに真っ向から異を唱えるのがスカリア裁判官で、最高裁判所には本件を審理する権限がないとしたうえで、本案判断についてもDOMAは合憲とする。トーマス裁判官がこれに同調し、ロバーツ首席裁判官も前半部分にだけ同調している。首席裁判官の反対意見は、最高裁判所の審理権なしとする点についてもDOMA合憲判断についてもスカリア反対意見に賛成するが、DOMA合憲判断についてはスカリア反対意見よりも穏やかなトーンである。

最後にアリトー裁判官の反対意見は、スタンディングに関しては最高裁判所には本件の審理権ありとするが、本案についてはDOMAは合憲としている。

⁽⁵⁾ Klarmanによると、同性愛に理解があるケネディー裁判官だったからこの結論になったのであり、他の争点なら、ケネディー裁判官は保守派に同調した可能性が高い。Klarman, Windsor and Brown : Marriage Equality and Racial Equality, 127 Harv. L. Rev. 127, 138 (2013).

2 ケネディー裁判官の法廷意見（ギンズバーグ、ブライヤー、ソトマイヨール、ケーガン各裁判官同調）

I 事実の概要（省略）

II スタンディング

当裁判所には本件を審理する権限がある。本件が地裁において司法的解決に適した、対立する当事者間の具体的な紛争を提起していたことは明らかである。大統領が財産税の返還を拒否しているのに、DOMA 3条の合憲性を支持しないと決定したことが、問題を複雑にしている。地裁が財産税の返還を命じた時点で訴訟は終了し、上訴は却下されるべきだったと主張されている。しかし、この主張は、憲法3条の司法権の要件とその行使にあたっての司法の謙抑性の要請とを混同している。

本件において、連邦政府は、上訴においても当裁判所においても、憲法3条の要件を満たすに十分な利害関係を保っている。DOMA 3条には反対であったとしても、ウインザーに支払うよう命じられた財産税の返還は、真性かつ直接の損害にあたる。ウインザーは引き続き財産税の返還を求め、連邦政府がそれを拒否している以上、本件は憲法3条の争訟にあたる。

しかし、司法の謙抑性の要請は、「具体的な対立」が存在することを求めている。この検討にあたっては、通常は司法権の行使を控えるべき配慮を上回る反対事情のひとつとして、対立する争点の提示が、法律の合憲性を力強く擁護する「法廷の友」の訴訟参加によってどの程度確保されるかがある。

本件においては、BLAGの実質的なDOMA 3条合憲の主張が、主要な当事者が異を唱えない判決に対する上訴を審理すべきでないという司法の謙抑性の懸念を満足させる。当裁判所が、司法の謙抑性の要請によっ

て訴えを却下すれば、膨大な訴訟があとに続くことになる。国じゅうの連邦地裁は、先例のガイドなしに、税金の返還訴訟のみならず、1,000以上の連邦法令にかかわるDOMA全体に関する訴訟のなかに置かれる。

大統領がある法律が違憲だという点で原告に同意すると、違憲審査を排除する十分な理由となるなら、法律の合憲性を判断する最高裁判所の主要な役割は、大統領の判断の次にすぎないものになる。これは「連邦法が憲法に抵触すると主張されているときには、法が何かを言うことは断固として司法部の職分であり義務である」という権力分立の明白な命令を損なうことになる。同様に、連邦議会が可決し大統領が署名した法律について、ある時点で大統領は、自身の判断により最高裁判所の決定なしに、連邦法を無効にできるならば、権力分立に対する重大な挑戦である（大統領は訴訟で違憲の主張に同調すれば、最高裁判所の判断も回避できるし議会の頭越しに連邦法を廃止できる、という意味）。

この結論は、司法の謙抑性の要請によって上訴を却下すべきという主張が実体のないものだと言っているわけではない。しかし、ある法律が違憲であると判断したときに大統領が困難な選択に直面することは認識すべきである。さらに、法律の合憲性が疑問であるときに、大統領は、連邦議会にその改廃を求めるのではなく、裁判所の判断を求めるのが通常も適切であると示唆するものでもない。しかし、本件は通常の事件ではない。BLAGの十分な合憲の主張は、本案判断が司法の謙抑性の要請に曇らされないことを保証し、その判断は、連邦政府と何十万人もの人々に直接的な重要性がある。こうした状況によって、本案判断を行うことは支持される。

Ⅲ 本案－結婚についての州の権限

歴史と伝統によれば、結婚の定義と規制は、各州の権限と領域のなかにあるものと扱われてきた。連邦議会は、連邦の政策を推し進めるため

に、結婚の意味を定義する限定的な法律を制定したことはあるが、DOMAは、1,000以上の連邦法令全体に適用されるもので、はるかに適用範囲が広い。また、その作用は、ニューヨーク州と他の11州が保護しようとするクラスの人々に向けられている。こうした介入の正当性を評価するには、結婚に関する州の権限の範囲について歴史的・伝統的検討が必要である。

人権を尊重しなくてはならないなど、いくつかの憲法上の保障の制約はあるが、家族関係の規制は「事実上州の排他的職分とみなされてきた領域だった」。そして、歴史を通じて、連邦政府は、家族関係に関する州法の政策判断を尊重してきた。

結婚の定義と規制に関する州の責任の重要性は、国の始まりにまで溯ることができる。憲法が採択されたとき、夫婦や親子の家族関係は州に留保された事項であるというのが共通認識だった。婚姻法は州ごとに異なりうるが、各州内では、すべての結婚したカップルについて、結婚の条件、利益及び義務は同じである。

DOMAは、長い間に確立したこうした教えを覆すものである。同性愛者に結婚の権利を与える州の決定は、彼らに尊厳と重要な意味をもつ地位を与えた。しかし、連邦政府は、州が保護しようとした同性愛というクラスを、制限と不利益を課すという反対の目的のために使っている。当裁判所は、その結果生じている損害と尊厳の否定が、第5修正によって保護される自由の核心部分を奪うことになるのか、に目を向けなければならない。ニューヨーク州が同等（alike）であるとして保護しようとした同じクラスに傷つけることを意図した連邦法は、違うもの（unlike）として扱っている。ニューヨーク州は、その主権を適切に行使したものであり、結婚制度の歴史的ルーツについてのコミュニティの熟慮と平等の意味についての理解の発展の双方を反映している。

IV 本案—DOMAの合憲性

DOMAは、ニューヨーク州が保護しようとしたまさにそのクラスを傷つけようとしている。そうすることによって、連邦政府に適用される適正手続と平等保護という基本原則に違反している。憲法の平等の保障は、「少なくとも、政治的に不人気なグループに不利益を与えようという連邦議会のあからさまな意図は、そうしたグループに対する差別的取り扱いを正当化しないことを意味するものである」。法が、不適切な敵意や目的に動機づけられたものか判断するには、「差別が異例であれば」特に注意深い検討が必要である。DOMAは、こうした原則に合格しない。

……結婚について州の定義を承認し受け入れるという通常の伝統からDOMAが異例に乖離することで、同性カップルから、連邦法上彼らの結婚が承認されたなら付随する利益と責任を奪うよう作用している。これは、法がこのクラスを非難する目的と効果を持っている強力な証拠である。本件で問題となっている法の公言された目的と実際の効果は、疑問の余地がない州の権限によって合法的になされたすべての同性婚者に、不利益、別の地位、そしてスティグマを課すものである。

DOMAの立法史とその法文は、州が主権の行使として与えた同性婚も平等に尊重することへの妨害が法の付随的な効果以上のものあることを示している。それは、法の本質である。……DOMAの実際の効果もこの目的を確認している。同法は、連邦法全体に不平等を書き込むことによって、不平等を除去しようとしたニューヨーク州の目的を妨害している。

DOMAの主な効果は、州が承認した結婚の一部を不平等に扱うものである。同法は、同じ州内の結婚に2つの矛盾する階層を作り出すことによって、結婚したカップルのうちある者について、権利と責任を奪おうとしている。そして、同性カップルに対して、州法のうえでは結婚しているのに、連邦法上は結婚してないものとして暮らすことを強いて、州が承認し保護することを適切と判断した基礎的な人的関係（結婚のこと）

の安定性と将来の継続性を減少させている。

……この連邦法は違憲である。州が州の婚姻法によって、人間性と尊厳を保護しようとした人々を不利益に扱い傷つける目的と効果以外に正当な目的がないから。こうした保護を取り除き、これらの人々の結婚を他よりも劣ったものと扱うことによって、この連邦法は第 5 修正に違反している。本判決は、合法的に結婚した者のみに適用される。

3 個別意見

(1) 首席裁判官の反対意見

首席裁判官は、当裁判所に下級審判決を審査する権限がないとする点でも、DOMA は合憲であるとする点でもスカルIA 裁判官の反対意見に賛成であるとする。

その理由として、制定当時、全米のみならず世界中で採られていた結婚の定義（異性婚）を維持する連邦議会の決定は、統一性と安定性の利益という観点から十分に正当化されるし、たしかに過去において州の結婚の定義は尊重されてきたが、それは婚姻年齢などの問題であり、結婚そのものの定義ではなかった。342 人の下院議員と 85 人の上院議員が賛成した DOMA が悪意を法典化したとか正当な目的は全くないとする証拠はないとしている。

続けて、将来予想される同姓婚を認めていない州法にかかわる訴訟について、州の権限の尊重は逆の結論の理由になり得るし、多数意見の DOMA に固有の判断は将来の訴訟には無関係であるとして、多数意見の判断や理由づけを限定的に理解しようとしている。

(2) スカリア裁判官の反対意見（トーマス裁判官同調、スタンディング
なしとする判断には首席裁判官も同調）

I スタンディング

法廷意見は、本件の核心にある法的問題についての自らの見解を語ることに熱心どころか飢えている。裁判官に与えられているのは司法権だけで、それは抽象的な問題ではなく「事件」及び「争訟」を判断する権限である。下級審で原告は損害を回復し大統領はそれを歓迎しているのに、いったい我々はここで何をするのか？

いつでもどこでもすべての憲法問題に判断を下す権限を与えられ、3権の天辺に君臨する最高裁判所は、憲法を起草し批准した人々がイメージしなかったものである。

司法権は、「法が何かを宣言する」権限ではなく、違憲の主張が訴訟の帰趨を左右し違憲の主張に相手方が反論しているときにのみ行使される。換言すれば、違憲審査権は最高裁判所の「主要な役割」でもないし別個の独立した役割でもない。我々は、紛争を解決するために必要なときにのみ、その役割を付随的に果たすのである。

本件では紛争は完全に存在しない。ウインザーは損害を回復し訟務長官も上訴棄却を求めているのだから。同じ理由で、控訴裁判所も本案の判断をすべきではなかった。原告勝訴の地裁判決に両当事者が同意したから、訴訟はそこで終了すべきだったのである。以後の手續は地裁判決の先例としての価値を高め全米に広げようという目的にすぎない。

法廷意見は、「法が何であるかを述べるのは断固として司法部の職分であり義務である」というマーベリー判決の有名な一文を振りかざしている。しかし、まさに次の一文は、本日の法廷意見が無視している重要な限定を加えている。「個別の事件にルールを適用する者は、そのルールを説明し解釈しなければならないのは当然である」。我々が法を宣言する義

務は「個別の事件」が我々の前にあるときだけである。マーベリー判決の言葉を借りるなら、本件において法を「説明し解釈する必要」はなく、当裁判所を国の中心に据えたいという願望だけである。

Ⅱ 本案について

A

第1に、法廷意見には根拠がなくごまかしである。結婚を定義する州の権限は誰も否定しないが、それが違憲判断とどう関係するか説明がない。現実には、ユタ州が連邦に加入するときに、一夫多妻の禁止が条件とされたように、連邦政府が結婚を定義してきた長い歴史がある。

法廷意見が憲法上の平等の保障に言及しているのもおかしい。DOMA違憲の理由として引用されている3件の判決は同姓カップルの「道徳的及び性的選択」には無関係である。さらに分からないのが、平等保護条項の下で、どうして合理性の審査基準以上の審査がされているのかの説明がない。

法廷意見は「実体的適正手続」に全く言及してないが、実質は実体的適正手続だろう。しかし、法廷意見は同姓婚が「国の歴史と伝統に深く根付いた」ものとは言っていないし、もちろん、そのような主張は馬鹿げている。

結局、違憲判断は、DOMAが同姓婚カップルに対する単なる害意に動機づけられていることが理由である。

B

憲法は、我々の社会が同姓婚に賛成することを要求も禁止もしていない。それは、破綻主義離婚、一夫多妻やアルコールの摂取の場合と同じである。

同姓婚を不道徳とみなす伝統的な考え方以外にも、DOMAには正当の

根拠がある。憎悪に満ちた心の者だけがDOMAに賛成したという法廷意見の結論は嘘である。

法廷意見は政治的に不人気のグループへの害意だけがDOMAの動機だと結論したが、この非難の対象は、どこぞの南部の州議会ではなく、我々の同輩である尊敬すべき連邦議会と大統領である。彼らにこうした言い掛かりをつけるには、最大級のはっきりした証拠が必要だし、DOMAを支持する説明をもっと検討するあらゆる努力をすべきだが、法廷意見は正反対のことをしている。

DOMA擁護の主張をひとつだけ取り上げるなら、結婚に関する連邦の統一的な定義がない場合に起きる法の抵触という困難な問題を回避できる。ニューヨーク州で結婚した同性カップルが、同性婚を認めていないアラバマ州に移住した場合、連邦法上は彼らをどう扱うのか、どちらの州法によるのかといった不確実さを、DOMAは連邦法上承認されるのはどんな結婚か明示することによって回避した。

さらに、DOMA制定当時はすべての州において異性婚のみが認められていたことから、予期せざる状況の変化から既存の法を保護する効果もあった。連邦議会が次の判断をするまでは、州レベルの変化が連邦法的作用を自動的に変えないことを保証するためである。

法廷意見はこうしたことに言及せず、連邦議会と大統領を、善意で間違いを犯したよりずっと悪いものとして非難している。法廷意見によれば、DOMAの支持者は、わざと同性婚カップルを蔑み傷つけるという悪意で行動した。

こうした非難は全く間違いである。たしかに、この法律は結婚防衛法である。しかし、伝統的な結婚を防衛することは、そうではない組み合わせを好む人々を非難したり貶めたり屈辱を与えるものではない。社会が変化を選択することはある。しかし、裁判所が変化に反対する人々を人類の敵と判断することによって変化を強制するのは別である。

法廷意見は最後から2文目で「本判決は、州によって合法的に認められた同性婚に限定される」というが、ローレンス判決においても同様の宣言を聞いた。法廷意見が同性愛の憲法上の権利を宣言したとき、我々は、政府が同性愛関係に公式の承認を与えなければならないか（つまり、同性婚を認めなければならないか）とは全く無関係であると保証された。なのに本判決で、DOMAが違憲である理由としてローレンス判決が引用されている。

州の同性婚禁止に対する法廷意見の見解は、同意見のなかにはっきりと示されている。DOMAが違憲とされた本当の理由は、同性婚カップルへの単なる害意に動機づけられていることだった。同性婚を認めない州法について、同じ結論に至ることは、何と簡単で何と避けがたいことか。法廷意見の理由づけを、「DOMA」を「この州法」と、「州が承認した結婚」を「憲法上保護される性的関係」と書き換えるなどすれば、容易で不可避である。連邦議会が同姓カップルから、不合理にも敵意をもって、州議会が彼らに与えた「人格と尊厳」を奪ったと認定したその最高裁判所が、そうした「人格と尊厳」を認めない州議会にも同様の判断をするのは確実である。この最高裁判所に関するかぎり騙されてはいけない。

同姓婚の論争は自己統治の政治システムによるべきであり、実際あちこちで双方は勝ったり負けたりしてきた。我々は本日、この論争のすべての当事者に、解決するのはあなた方で、我々はその解決を尊重すると約束すれば良かったのである。

だが法廷意見はそうしなかった。本日の判決への賛否は分かれるだろう。かくも多くの人々にかくも重要な論争だから当然である。しかし、法廷意見は、勝者から偽りなき勝利を奪い、敗者から公正な敗北から生ずる平穏を奪ったのである。

(3) アリトー裁判官の反対意見（本案についての合憲判断にはトーマス裁判官同調）

パートナーの性別は無関係であると結婚を理解する根拠を憲法に見いだすことはできない。その選択は憲法ではなく、人民や連邦や州の議会に委ねられているとして、DOMAの合憲性を支持する。

スタンディングについては、連邦政府にはスタンディングなしとするものの、首席裁判官やスカリア裁判官と異なり、連邦法の違憲判決に大統領が合憲の主張を放棄した狭いカテゴリーの事件では連邦議会にスタンディングがあり、本件でもカリフォルニア州の事件でも、訴訟参加人にスタンディングありとしている。

二 解説

1 マスコミの評価

まず判旨を簡単に確認しておこう。

法廷意見が最後に断っているとおり、判決は、州が認めた同性婚について、連邦法が結婚とは扱わないことを違憲と判断したもので、同性婚の権利を認めて同性婚を禁止する多くの州法に違憲判断をしたわけではない。判決を伝えるUSA Todayの見出しは「判決は全国的な同性婚禁止と全国的な同性婚許容の中間の理由づけ」⁽⁶⁾となっている。

法廷意見は、結婚については州権を尊重するという連邦主義の原則からすればDOMAは異例のものであって、同性愛者とその家族に対する害意が動機であり、連邦法全体に不平等を書き込んだと断じて、そもそも立法目的が許されないと判断した。

⁽⁶⁾ <http://www.usatoday.com/story/news/politics/2013/06/26/supreme-court-gay-lesbian-california-marriage>

ただ、法廷意見の核心が連邦主義なのか平等保護なのか実体的デュープロセスなのかははっきりしないし、どのレベルの違憲審査なのかも明らかではない。結局のところ、こういう邪悪な目的なら、どのレベルの審査でも違憲ということなのだろうか？

有力なマスコミは、おおむね判決に好意的なようである。ワシントン・ポストは、「同性婚の勝利」、「同性愛の権利の歴史的前進」⁽⁷⁾、ニューヨーク・タイムズは、判決を祝福してキスするカップルの写真を掲げ「最高裁判所、同性婚を後押し」、法廷意見について「人権のランドマーク」などとしている⁽⁸⁾。

ロイター通信も、「同性婚は 2 つの最高裁判決で大きな支持獲得」、「同性愛の権利の画期的勝利」などと報じている⁽⁹⁾。

2 専門家の見方

Tribe は、ローレンス判決からは当然の結論であり、全く正当なものと歓迎している⁽¹⁰⁾。Tribe はさらに、スカリア反対意見に対して、感情的な表現で法廷意見を侮辱したなどと厳しく批判する。その内容についても、

⁽⁷⁾ <http://www.washingtonpost.com/politics/supreme-court/2013/06/26/>

⁽⁸⁾ <http://www.nytimes.com/2013/06/27/us/politics/supreme-court-gay-marriage.html>

⁽⁹⁾ <http://jp.reuters.com/article/topNews/idUSBRE95P06W20130626>

⁽¹⁰⁾ Tribe, DOMA, Prop 8, and Justice Scalia's intemperate dissent, SCOTUSBLOG (Jun. 26, 2013), <http://www.scotublog.com/2013/06/doma-prop-8-and-justice-scalias-intemperate-dissent/>

判決前だが、Tribe と Matz は、「長い間、結婚の自由は、自由人の秩序正しい幸福追求に不可欠の大切な権利のひとつと承認されてきた」と述べて、異人種間結婚の禁止を違憲としたラビング判決 (Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)) と同じ理由づけで、憲法原理に忠実ですべての個人の尊厳を尊重するなら結論は明らかだとし、最高裁判所は、真正面から同性婚の権利を認めるべきと論じている。Tribe & Matz, The Constitutional Inevitability of Same-sex Marriage, 71 Maryland L.Rev. 471 (2012).

また、ニューヨーク・タイムズの最高裁ウォッチャーとして名高かった Greenhouse は、人工妊娠中絶にかかわるロー判決を引きながら、反発は変革が現状を脅かすから生まれるのであって、立法によれば生じない対立が訴訟によって引き起こされるわけではないとして、保守派を牽制している。Greenhouse & Siegel, Backlash to the Future? Roe to Perry, 60 UCLA L. Rev. Disc. 240 (2013).

最高裁判所に審理権なしと法廷意見を散々批判したのに、自分はあつかましく本案判断をしている、反対意見は「おとり商法」(bait-and-switch)のようなもので、実際の判決と将来の予想を混同している、将来同性婚禁止の州法の合憲性が争われたときにスカリア裁判官が現職ならこの判決は先例とはならないというに決まっているなどスカリア反対意見なみの辛辣さである。

Pettysの論稿も、この開廷期は、DOMA 3条を違憲と判断した画期的なウインザー判決によって、将来も記憶されることになるだろうという書き出しだが、本文では、法廷意見と反対意見の要旨を紹介するにとどめている⁴¹⁾。

Carterの論稿は、結婚は州に委ね他州の婚姻法には敬意を払うのが伝統で、連邦政府の介入は例外という前提から、その介入が是認されるかは、①家族としての権利に影響すれば中間審査基準、②生殖・育児など連邦の政策推進のためであれば合理性の基準に拠る、とする。本判決については、DOMA 2条は同性カップルの家族としての権利を制約するもので、中間審査基準を適用して違憲とすべきだったと述べ、結論を支持している⁴²⁾。

「原意主義と同性婚」と題するDarwinの論文は、同性婚の問題は原意主義からは簡単な問題、つまり憲法や修正条項の起草者が同性婚を権利として認めたはずがないとするスカリア裁判官に対する批判である。すなわち、第14修正の元々の意味は、カースト制度の禁止もしくは特定のグループに対して特別の利益・不利益を与える立法の禁止だったとして、

⁴¹⁾ Pettys, *More Than Marriage: Civil Cases in the Supreme Court's 2012-2013 Term*, 49 *Court Review* 164, 170 (2013).

⁴²⁾ Carter, *The "Federal Law of Marriage": Deference, Deviation, and DOMA*, 21 *Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.* 705, 790 (2013). 要するに「連邦議会の過ちは、同性カップルと異性カップルとに同一の特典を与えなかったことではなく、同性カップルの権利を全く考慮しなかったことである」(id. at 795)

同性婚は、原意主義者にとっても慎重な検討が必要な難しい問題だと主張する⁽⁴³⁾。

Penroseは、結婚した州で認められれば現在どこに住んでいようと「結婚地主義」(Lex Loci Celebration)の法理により、同性婚は、連邦のみならず同性婚を認めていない他州においても、異性婚と同等に扱われるべきと主張する。そして、本判決については、第5修正の自由か平等かで迷っているようだし審査基準がはっきりしないなどと批判されるのはもっともな面もあるが、ローレンス判決などと同じく、敵意や政治的に不人気なグループへの害意があれば合理性なしとする「合理性プラス」基準に拠ったとみる⁽⁴⁴⁾。

以上のまとめとして、Tribeのように正面突破の主張から、連邦の政策推進上同性婚をどう扱うかには裁量がある、あるいは「結婚」の名称には慎重とするもの⁽⁴⁵⁾まで濃淡はあるものの、ローレビューの論評は総じて、同性カップルに対して異性婚カップルに認められるのに相当する法的な保護は必要だとする点で共通しているといっていよう。その観点からは、州が認めた同性婚について、わざわざ連邦政府が邪魔しようとしたDOMA 3条は違憲という最高裁判所の判断は、結論において支持されると思われる⁽⁴⁶⁾。

⁽⁴³⁾ Darwin, Originalism and Same-sex Marriage, 16 U. Pa. J. L. & Soc. Change 237 (2013).

⁽⁴⁴⁾ Penrose, Something to [Lex Loci] Celebration? : Federal Marriage Benefits Following United States v. Windsor, 41 Hastings Const. L. Q. 41, 50-51 (2013).

なお、Conkleは、同性愛者への害意を根拠にする法廷意見はまちがいで、反対意見の指摘どおりDOMAには正当な立法目的があり、性的傾向に基づく差別として中間審査にかけるべきだったと主張する。Conkle, Essays on the Implications of Windsor and Perry : Evolving Values, and Same-Sex Marriage, 89 Ind. L. J. 27, 39-40 (2014).

⁽⁴⁵⁾ Dunson, A Right to a Word?, *infra* note 21.

⁽⁴⁶⁾ Klarmanは、法廷意見は、連邦主義、実体的デュープロス、平等保護のいずれによるのかははっきりしないし、結局、「害意」が主な根拠なのは法理論として疑問だが、世論の支持が広がり、ブラウン判決のような評価になると予想している。Klarman, *supra* note 5, at 140-43.

3 残された課題など

(1) 他州は同性婚容認に向かうのか

クリスチャン・サイエンス・モニターは、保守派を中心に、スカリア反対意見と同様の見方、つまり法廷意見はそうではないと断っているにもかかわらず、同性婚が全米で合法化されるのは不可避ではないかという見方を伝えている^{⑦)}。すなわち、法廷意見がいう、DOMAの主な目的は不平等を課すことで、政治的に不人気のグループへのあからさまな害意によって動機づけられているという理由づけは、全米で同性婚解禁へのロードマップともみられるからである。

Pettysも、法廷意見は憲法上の同性婚の権利を認めたわけではないが、法廷意見の理由づけには、そうした判断の土台に容易になりそうなものが多くあるとみている^{⑧)}。

ウインザー判決における法理論の重要性について対立するKlarmanとNejameも、判決が早晩、同性婚禁止の州法を違憲とする方向につながるとする点では一致している^{⑨)}。

一方、同性愛支持団体は、本判決を「公正かつ平等なアクセス」への軌道上の重要なターニング・ポイントと評価するが、完全な平等まではいまだ道なかばであって、同性カップル配偶者のグリーンカードが認められない問題や、同性カップルの子の監護権をめぐる同性婚に否定的な州に子が連れ去られるケースを問題視している^{⑩)}。

^{⑦)} <http://www.csmonitor.com/USA/Justice/2013/06/29/Same-sex-marriage-Inevitable-in-light-of-Supreme-Court-rulings?>

^{⑧)} Pettys, id. at 170.

^{⑨)} Klarman, *supra* note 5, at 158-60 & Nejame, *Doctrine in Context*, 127 Harv. L. Rev. F. 10, 17 (2013).

^{⑩)} Todd-Gher & Depew, *Life in America after Windsor and Perry: What's next for Marriage Equality?*, 39 San Francisco Att'y 20 (2013).

(2) シビル・ユニオン

もうひとつがシビル・ユニオンの評価である。シビル・ユニオンとは、同性カップルに異性婚と同様の法的地位を認め、異性婚にある権利や保護を同性カップルにも与えようとする制度である。同性婚を認める州がほとんどなかったところに、同性婚を承認するところまでは踏み切れないが、同性カップルの営みをできるだけ保護しようとする、おおむね同性愛者に優しく好意的なものとみられてきた。

しかし、同性婚が珍しいものではなくなった現在においては、その評価が分かれるようである。

NeJaimeによれば、1999年、バーモント州最高裁が、同性カップルに結婚の権利と利益を否定することはバーモント州憲法に違反すると判断し、翌年、州議会がシビル・ユニオン法を制定したとき、同性愛者の団体やACLUは、バーモント州を同性愛の関係に完全な平等を求めた最初の州と称賛した。なのに2006年に、ニュージャージー州最高裁がバーモント州最高裁にならい、さらにニュージャージー州議会がシビル・ユニオン法を制定したとき、同性愛者の団体は、シビル・ユニオンのラベルは、我々に2級の地位を割り当てるものと抗議した²¹⁾。

そのニュージャージー州について、Grossmanは、不平等な取り扱いを招き奨励するものとしてシビル・ユニオンを消極的に評価している²²⁾。その理由として、ニュージャージー州のシビル・ユニオン委員会の報告書を引いて、シビル・ユニオンという別の名称が「2級の地位」を固定化し差別は容認されるというメッセージにつながる、結婚に比べてシビル・

²¹⁾ NeJaime, Framing (In) Equality for Same-Sex Couples, 60 UCLA L.REV.DISC. 184 (2013).

²²⁾ Grossman, Separate is Not Equal, According to the New Jersey Civil Union Review Commission : The Implications of Its Findings that the Civil Union Alternative "Invites and Encourages Unequal Treatment", <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20090120.html>

ユニオンは「誤解されない」「強力な意味」を欠く、カップルの子どもへの悪影響（2級の地位がもたらす心理的影響）の3点を挙げる。

反面、シビル・ユニオンを支持するものとしては、Dunsonがいる。同性カップルには平等の権利と保護が与えられるべきとするDunsonだが、裁判所は「結婚」という名称を強制すべきではなく、名称は州議会や州民に委ねられるべきであるという²³。その理由として、同性カップルと異性婚には相違も多く、社会のコンセンサスがないことを挙げる。

なお、今回の判決はシビル・ユニオンには触れていない。

補論 カリフォルニア州憲法改正事件

1 事実の概要と争点

DOMA違憲判決と同日、連邦最高裁判所で判決があったのが、カリフォルニア州憲法改正にかかわるホリングスワース対ペリーである²⁴。

2008年6月、カリフォルニア州最高裁判所は、結婚を異性間に限定することは州憲法に違反すると判断して同性婚を支持した。これに対して州民が提案8（Proposition 8）として知られる憲法改正の直接請求を実現し（同年11月）、州憲法で結婚を男女間に限ると定義した。

被上訴人（原告）ペリーは、提案8が連邦憲法に違反するとして提訴し、被告としてカリフォルニア州知事と州の婚姻法の実施に責任がある公務員を指名した。州当局が婚姻法の擁護を拒否したので、連邦地裁は、提案8の支持者であった上訴人ホリングスワースの訴訟参加を許可した。連邦地裁は、提案8を違憲と判断し、州当局に婚姻法の実施の差し止めを命じた。州当局は上訴しなかったが上訴人ホリングスワースは連邦控

²³ Dunson, A Right to a Word? The Interplay of Equal Protection and Freedom of Thought in the Move to Gender-Blind Marriage, 5 Alb.Gov't L.Rev. 552 (2012).

²⁴ Hollingsworth v Perry, 133 S. Ct. 2652 (2013).

訴裁判所に上訴した。

第9巡回区連邦控訴裁判所は、州最高裁判所に、州当局が放棄したとき、直接請求の支持者に、その憲法改正の合憲性を擁護する州の利害を主張する権限ありやの照会をした。州最高裁判所がそれを肯定した後、連邦控訴裁判所は、連邦法上も提案8の合憲性を擁護するスタンディングを上訴人に認め、本案については原判決支持の違憲判決を下した⁸⁵⁾。

最高裁判所は、5対4の多数決で、上訴人には、連邦地裁判決に対して上訴するスタンディングがないと判断した。ロバーツ首席裁判官が法廷意見を述べ（スカリア、ギンズバーグ、ブライヤー、ケーガン各裁判官同調）、ケネディー裁判官が反対意見を述べている（トーマス、アリート、ソトマイヨール各裁判官同調）。

両者の対立点は、法廷意見が連邦裁判所におけるスタンディングは、あくまで連邦法の問題であるとして、連邦憲法の解釈や連邦最高裁判所の先例を重視するのに対して、反対意見は、連邦法の問題ではあるが、その前提として州最高裁判所の判断や直接請求による州憲法改正の特殊性を考慮すべきとする点である⁸⁶⁾。本稿のテーマに直接関係しないし、私の能力にも余るので、これ以上は立ち入らない。

以下に、法廷意見と反対意見の要旨を紹介する。なお、双方とも同性婚禁止の州憲法改正の妥当性という本案については一切の判断を示さな

⁸⁵⁾ Perry v Brown, 671 F.3d. 1052 (9th Cir. 2012). なお、本判決については[2012]アメリカ法364の秋葉文志の解説が有意義である。

いったん認められた同性婚が再び禁止されたというカリフォルニア州特有の事情に着目したこの判決について、同性婚支持者が望むものではないかもしれないが、平等を実現する効果という点では中庸で確実な一歩という評価がされている。Schacter, Splitting the Difference: Reflections on Perry v. Brown, 125 Harv. L. Rev. 72 (2012).

⁸⁶⁾ Klarmanは反対意見のほうに説得力ありとして、なのに本案判断が回避されたのは、ギンズバーグ裁判官はじめ、ウインザー判決多数派のうち何人かが、すぐに同性婚を州にも強制することをためらったからでは、と推測している。Klarman, *supra* note 5, at 145-47.

かった²⁷⁾。

2 首席裁判官の法廷意見

憲法が連邦裁判所に課している、現実の事件または争訟を解決するのに必要な場合に限って、同性カップルの結婚が許されるべきかといった問題に答えてよいという制約は、我々が裁判官として振る舞い、選挙された代表者に委ねられた政策決定にかかわらないことを保証するものである。

現実の事件または争訟があるというためには、当事者がその争点について熱心な利害関係を持っているだけでは不十分で、具体的で個別の損害を被ったというスタンディングがなければならない。上訴人にはスタンディングはないと判断するので、我々は、本件を本案については判断する権限がないし、原判決も同じく判断すべきでなかった。

憲法3条は、連邦裁判所の司法権を現実の「事件」または「争訟」に限定している。この要件の不可欠な要素のひとつとして、訴訟当事者は、個別で目に見える損害の回復を求めることが必要である。そして、憲法3条は「現実の争訟」が訴訟の全段階を通じて存在することを求めている。スタンディングは、訴訟を提起した者によって満たされなければならないし、上訴する者によっても満たされなければならない。

提案8の実施に責任がある州当局を相手取って本件訴訟を開始した被上訴人にスタンディングがあることは問題ない。しかし、いったん連邦地裁が被上訴人勝訴の判決を下せば、被上訴人に回復すべき損害はないし、州当局は上訴しなかった。唯一上訴したのは、連邦地裁で訴訟参加

²⁷⁾ 本案判断は示されずに終わったが、同性婚禁止の州憲法改正を違憲と判断した連邦地裁判決は変更されずに残ることになり、事実上、同性婚に有利な判断と受け止められているようである。実際、この判決を受けて、カリフォルニア州知事は、ただちに同州で同性婚を認めると発表した。

した上訴人だが、彼らは何らかの行為を命じられたり禁止されたわけではない。彼らの唯一の利害関係は、一般的に適用されるカリフォルニア州法の合憲性を擁護することである。当裁判所が繰り返し示してきたように、そうした「一般的な不満」は、いかに真摯なものであっても、スタンディングを認めるには不十分である。

上訴人は、カリフォルニア州憲法と州法によって、彼らには、直接請求による憲法改正手続において、ユニークで特別の明瞭な役割が与えられていると主張している。たしかに、憲法改正の過程においてはそのとおりである。しかし、提案8が承認され憲法改正が実現した後、上訴人にはその実施において何の役割もない。したがって、上訴人には、すべてのカリフォルニア州民の一般的な利害関係と区別できる、提案8の実施を擁護する個別の利害関係はないのである。上訴人が提案8の擁護にどんなに深くかかわっているとしても、憲法3条の事件または争訟の要件を満足させる個別的な利害関係とはいえない。

上訴人は、カリフォルニア州のために州の利益を主張できるというが、通常の場合、訴訟当事者は、第三者の法的権利・利益に基づき救済を主張できないというのが、我々の権限に対する基本的な制約である。

当裁判所は、直接請求による憲法改正に関するカリフォルニア州の主権やカリフォルニア州裁判所において直接請求の支持者がその直接請求を擁護する権利があることを疑うものではない。しかし、連邦裁判所におけるスタンディングは、州法ではなく連邦法の問題である。どんな理由があれ、私人に一般的な不満について救済を求めるスタンディングがあると州が考えても、当裁判所の確立された法を覆すことはできない。憲法3条の要件は、権力分立という連邦制度における司法の役割に現在も重要なものとして役立っている。州は、スタンディングを欠く私人に、

単に連邦裁判所への切符を発行することで、その役割を変更できないのである。

上訴人は、連邦地裁判決に上訴するスタンディングを証明できなかったので、第9巡回区控訴裁判所には、上訴を審理する権限がなかった。原判決を取り消し、上訴を却下するよう指示をつけて差し戻す。

3 ケネディー裁判官の反対意見

連邦裁判所において、州憲法改正を擁護する直接請求者のスタンディングが連邦法の問題であると、法廷意見は正しく述べているし、カリフォルニア州最高裁判所は注意深く認めている。本件においては、司法審査適合性の問題を適切に解決するには、州法はどうかという入口の問題の解決を必要としている。州法の問題とは、カリフォルニア州が、有権者に採択された後に、州憲法改正を擁護するために訴訟参加を求める直接請求者の地位と権限をどのように定義し規定しているか、である。そうした州法の争点は、詳細かつ全員一致のカリフォルニア州最高裁判所の判決のなかで検討されていた。

カリフォルニア州法においては、直接請求者は、その責任がある州の公務員が拒否するときは、訴訟に参加し、制定された州憲法改正を擁護する州の利益を主張する権限がある。カリフォルニア州は、直接請求者の訴訟参加を、直接請求による州憲法改正の重要性に不可欠のものとみなしている。しかし、本日の法廷意見は、直接請求者が、代理法のリストイトメントの要件に沿った権限の正式代理を示せなかったので、こうした州が定義した地位と州が与えた権限は、連邦法の要件を満たすには足りない結論した。しかし、カリフォルニア州最高裁判所による直接請求者の権限の定義は、当裁判所を拘束する。そして、その定義は、合衆国憲法3条の司法審査適合性の要件であるスタンディングと当事者の

対立性を確立するのに完全に十分である。

私の見解によれば、直接請求による州憲法改正を擁護するために誰が訴訟参加できるか決定するときに、カリフォルニア州が代理法のリステイトメントに従うことや、どのような法律を作るべきかやその統治形態はどうあるべきかについての当裁判所の見解に従うことを憲法3条は求めている。法廷意見の理由づけは、カリフォルニア州における直接請求による州憲法改正の基本原則や実際のダイナミズムを考慮していない。これこそが、法廷意見が救済せずに放置した損害である。カリフォルニア州は、このメカニズムを使って、直接請求による州憲法改正を擁護しようとし、公務員をコントロールし回避（bypass）しようとしている。本判決は、同様の直接請求制度を採用し、同様に、州当局が訴訟で直接請求による州憲法改正を擁護することを拒否したときに、直接請求者に州のためのスタンディングを認める他の26州にも影響を与える。私見では、憲法3条の事件及び争訟の要件は、直接請求者が裁判所で勝利することを妨げるものではない。

司法審査適合性についての法廷意見のアプローチには、多くの矛盾がある。司法審査適合性を論じる主な目的は、力強い弁論を保証することなのに、法廷意見は、敗訴したい州の公務員によって訴訟が追行されることにこだわっている。この理論は、裁判所が権限の行使において理非をわきまえず勝手に振る舞わないことを意味するのに、本日の法廷意見は、ひとつの連邦地裁判決が、上訴されることのない広い効果をもつことを意味している。そして、司法審査適合性の理論は、政策論争は裁判所ではなく統治プロセスによる解決を可能にするために存在するという原則を尊重するのではなく、本件で法廷意見は、民主的な投票の結果を州が認めた代理人が擁護することを拒否している。

法廷意見は、カリフォルニア州の統治プロセスと州最高裁判所の詳細な判決を軽視し貶めるものである。