

# 婚姻の平等 — Obergefell v. Hodges (2015) —

岡田高嘉

## I はじめに

アメリカ合衆国最高裁は、2015年6月26日、*Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015)において、「婚姻の権利」の基本的権利性を根拠に、①州政府が同性カップルに対して婚姻許可証を発給しないこと、②他州で合法的に成立した同性カップルの婚姻を承認しないことは、合衆国憲法第14修正に違反すると判示した。同日は、ホワイトハウスが虹色にライトアップされるなど、各地で最高裁判決に祝福の声が上がった。Chemerinskyによれば、*Obergefell*判決は、公立学校における人種別学を違憲とした1954年の*Brown*判決<sup>1</sup>に比肩する意義を有する。自由で平等な社会の実現に向け、最高裁は歴史的な一歩を踏み出したと賛辞を送っている。<sup>2</sup>以後、アメリカ全土にわたって、いわゆる同性婚が法的に認められることとなった。全ての州は、異性間・同性間の区別なく、婚姻許可証を発給し、他州で成立した同性婚を承認する義務を負うことになる。

本稿は、*Obergefell*判決を取り上げ、その意義や問題点について、考察するものである。本判決の背後には、同性愛者の権利を拡充してきた憲法判例の蓄積がある。まず、このような判例の流れを概観し、次いで、本判決の内容を紹介する。最後に、本判決に若干の検討を加えることとする。

## II これまでの判例の流れ

判例をふり返れば、同性愛の理解をめぐって、4段階の変容が見られる。Ben-Asherによれば、①不道德なソドミーの段階、②平等な集団の段階、③自由な親密関係の段階、④尊厳を認められた婚姻カップルの段階に分類できる。<sup>3</sup>以下、4つの合衆国最高裁判決を概観する。

### 1 不道德なソドミーの段階 — *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986) —

本件は、異性間・同性間を問わず、いわゆるソドミー(反自然的性行)を犯罪として処罰するジョージア州法の合憲性が争われた事件である。同州の立法趣旨は、ソドミーは不道德であり、道徳的非難に値するゆえ、刑罰によって禁圧されるべきであるというものである。

さて、本件の争点は、ソドミーに従事する権利が合衆国憲法第14修正のデュー・プロセス条項によって保障されるか否か、という点にあった。憲法は、国民に保障されるべき権利ないし自由をすべて網羅的に明記しているわけではない。そうすると、憲法に明記されていない権利、すなわち「新しい人権」をどのように認定するべきか。この点、「基本的権利」(fundamental rights)アプローチが支配的であり、新しい人権か否かは、歴史や伝統、秩序だった自由という観点から、評価され

<sup>1</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>2</sup> Erwin Chemerinsky, *A Triumph for Liberty and Equality*, 57-AUG ORANGE COUNTY LAW. 16, 20 (2015).

<sup>3</sup> Noa Ben-Asher, *Conferring Dignity: The Metamorphosis of the Legal Homosexual*, 37 HARV. J.L. & GENDER 243 (2014).

るべきであるとされてきた。その権利ないし自由が、アメリカの歴史と伝統の中に深く根ざして定着し、人々にとって「基本的」といえるか。このような観点から、ソドミーの権利が基本的権利に含まれるか否かが問われたのである。最高裁法廷意見は、むしろソドミー禁止にこそ非常に古い起源があり、西欧文明の歴史を通じて広く規制が行われてきたと指摘し、ジョージア州の論旨に賛同しつつ、ソドミーに対する法的規制や道徳的非難は正当であって、憲法に反するものではないと結論づけた。

これに対して、Blackmun裁判官は、反対意見を付し、法廷意見がソドミーだけに着目し、人間の尊厳や親密な関係を形成する自由を無視していると批判する。つまり、①ソドミーが基本的権利か否かという争点設定自体がそもそも誤りであり、問われるべきは親密な関係の形成を憲法が保護しているかどうかである。そして、②ソドミー処罰の背後には、同性愛者らに対する偏見や敵意があり、そのような不当な動機に基づく立法自体が憲法に反する。後年、この反対意見が最高裁の基本的な立場となる。<sup>4</sup>

## 2 平等な集団の段階 —Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996)—

本件は、同性愛者に対する差別をめぐる初めての違憲判決である。コロラド州では、いくつかの自治体が住居、雇用、教育、公共施設の利用、保健衛生サービスその他の場面において、性的指向 (sexual orientation) に基づく差別を禁止する条例を制定していた。そのような中、1992年の州民投票により、コロラド州では、州憲法「第2修正」(Amendment 2) が成立した。この修正条項は、同性愛者に対する差別を禁止する法や措置の適用を排除することを内容としており、要するに、同性愛者を保護するような法令の制定を州に禁ずるものであった。

最高裁は、コロラド州憲法第2修正は、合衆国憲法第14修正の平等保護条項に違反すると判示した。判決によれば、①個人をたった1つの属性に基づいて分類し、法による保護の可能性を剥奪することは、平等保護条項に反する。②コロラド州憲法第2修正は、特定のグループに不利益を与えようとする点で、敵意に満ちたものであり、法は政府の正当な目的に裏付けられなければならないとする根本原則に反する。差別の被害者から、救済を受ける権利を剥奪することは、その集団に対する敵意の証拠であるという。

本件は、同性愛というものを、敵意と差別の対象となる1つの特徴として描写した点に意義がある。同性愛の道徳的な善し悪しについては一切問題としていない。同性愛者という集団を法的に保護するに値しないと宣言すること自体、平等保護の否定であるとする。悪意や敵意に基づく立法それ自体が違憲であるという立場は、先述のBlackmun裁判官の意見を踏襲するものである。

## 3 自由な親密関係の段階 —Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)—

Romer判決以後も、ソドミーを犯罪とする州は存在し、それは合憲であると考えられた。合憲の根拠は、Bowers判決 (1986) である。しかし、本件Lawrence判決は、ソドミーを犯罪として処罰するテキサス州法は違憲であると判示した。最高裁は、「親密な関係を形成する自由」という観点

<sup>4</sup> 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23頁 (2015)。

から分析を行い、ソドミー処罰法はそのような自由を侵害するがゆえに、合衆国憲法第14修正のデュー・プロセス条項に違反するとした。この観点は、Bowers判決の反対意見で、Blackmun裁判官が指摘していた点であった。

本件は、ソドミーの問題について、「自律した個人が私的領域において他者との関係を選択する権利ないし自由」の問題として描写した点に意義がある。「ソドミーの権利」という特定の具体的な名称を持つ権利が、基本的権利に含まれるかどうかを問うのではなく、「他者と親密な関係を形成する権利ないし自由」という、より抽象的な権利を措定し、これに基本的権利性を認めたと考えられる。そうすると、すべての個人に親密な関係を形成する権利（基本的権利）が認められる以上、自宅の寝室でソドミーを行うのは、あくまで個人の自由ということになる。

本件は、「州の圧倒的多数がある特定の行為を不道徳であると伝統的に見なしてきたという事実は、その行為を禁止する法律を支持する十分な理由ではない」として、Bowers判決を明示的に覆した。これは、州（国家）は純粋に道徳に基づく法を制定するべきではないという法実証主義に基づく。「多数派の道徳的価値観」に対する「個人の自由」の優越を認めるものである。<sup>5</sup>

#### 4 尊厳を認められた婚姻カップルの段階 —United States v. Windsor, 133 S. Ct. 2675 (2013)—

本件は、連邦法上の「婚姻」の定義を異性間に限定していた、いわゆる「婚姻防衛法」(Defense of Marriage Act-DOMA) 3条の規定につき、<sup>6</sup>合衆国憲法第5修正のデュー・プロセス条項に含まれる平等保護原理に反するとして、違憲無効と判示したものである。DOMAの立法目的は、①連邦法上で婚姻を異性間に限定することにより伝統的な道徳的価値観を守ること、②州に対して同性婚の法制化を思いとどまらせ、仮に法制化した場合はDOMAの下で同性カップルの自由と選択を制限することにあった。つまり、DOMAは、ある州が同性婚を正式に承認したとしても、各種の連邦法の下で、それを「第二級の婚姻」(second-class marriage)として取り扱うものであった。

本件最高裁判決によれば、DOMAは、異性愛こそが正統であり、同性愛は認めないという連邦議会による強力なメッセージであり、同性愛者らにスティグマ（劣等の烙印）を刻もうとするものである。合衆国政府には、州が容認した同性婚を否認することによってもたらされる正当な利益はない。DOMA 3条が同性婚のカップルを貶めることを主たる目的としていることが証明されている以上、同条は合衆国憲法第5修正によって保障される自由の剥奪であり、同時に、同修正に含まれる平等保護原理にも違背しており、違憲であるという。

このように、本判決は、同性婚の全国的な容認への道筋を示すものであった。しかし、判決の射程範囲は、同性婚を容認する州法への合衆国政府（連邦法）の介入を否定する点に限定されていた。したがって、同性婚を容認しない州法について、それが合衆国憲法上どのように評価されるかについては、まだ明らかではなかった。

本判決の後、同性婚を禁止する州法について、合衆国憲法違反と判断する地方裁判所が続出し、

<sup>5</sup> Ben-Asher, *supra* note 3, at 257.

<sup>6</sup> DOMA 3条の規定は、大要次のとおりである。「連邦議会のすべての法律…について、婚姻という言葉は、夫及び妻としての1人の男性及び1人の女性の間の法的結合のみを意味し、配偶者という言葉は、夫又は妻である異性の個人を指す。」

第4、第7、第9、第10巡回区合衆国控訴裁判所がそれを支持した。<sup>7</sup>他方、第6巡回区合衆国控訴裁判所は、ミシガン、ケンタッキー、オハイオ、テネシー各州の同性婚を禁止する州法を合憲と判断し、逆の結論を導いた。このように、合衆国控訴裁判所の間で、同性婚禁止の合憲性につき、見解の相違が顕在化したため、今般、合衆国最高裁が上訴を受理し、最終的な判断を下すこととなったのである。

### Ⅲ Obergefell判決の内容

#### 1 事実の概要

ミシガン、ケンタッキー、オハイオ、テネシーの各州は、婚姻を1人の男性と1人の女性との間の結びつきと定義している。<sup>8</sup>原告は、14組の同性カップル並びにパートナーが既に死亡した2人の男性である。被告は、当該州法の執行の責任を負う公務員である（州政府）。原告は、各々の州にある合衆国地方裁判所に訴訟を提起し、被告州政府が、自分たちの「婚姻の権利」又は「他州において合法的に成立し、完全に認証された婚姻を維持する権利」を否定することは、合衆国憲法第14修正に反すると主張した。本件にかかるすべての合衆国地方裁判所は、原告勝訴の判決を示した。これに対して、州政府側が控訴し、第6巡回区合衆国控訴裁判所は、各々の事件を併合審理の上、原判決を破棄、すなわち州政府側を支持した。<sup>9</sup>同裁判所によれば、州には同性婚を許可したり、他州において合法的に成立した同性婚を承認せねばならない憲法上の義務が存在するわけではない。この判決を受けて、同性カップルらが上告したのが本件である。

#### 2 合衆国最高裁 法廷意見要旨

最高裁は5対4で原判決を破棄した。Kennedy裁判官が執筆した法廷意見（Ginsburg裁判官、Breyer裁判官、Sotomayor裁判官、Kagan裁判官が同調）の要旨は、次のとおりである。

##### （1）合衆国憲法第14修正「デュー・プロセス条項」違反<sup>10</sup>

第14修正のデュー・プロセス条項によれば、「州は、何人からも、法の適正な手続（デュー・プロセス）によらずに、その生命、自由又は財産を奪ってはならない。」同条項によって保障される基本的権利は、権利章典（Bill of Rights）に掲げられているものに限らず、個性や信条に直接関わる私的な事柄についての選択など、個人の尊厳や自律に不可欠な特定の個人的選択の権利にまで及ぶ。

基本的権利の確認および保護は、憲法解釈を担う司法の責務である。裁判所は、「理性的な判断」（reasoned judgment）の下、州が尊重せねばならない個人の基本的権利を認定せねばならない。歴史や伝統が、この判断枠組みに方向性を与えたり、統制を図ったりするが、限界を設けるわけではない。この手法は、過去だけが現在を支配するものではないことを前提にしつつも、我々の歴史に敬意を払い、そこから学ぶものである。

<sup>7</sup> Chemerinsky, *supra* note 2, at 18.

<sup>8</sup> See, e.g., Mich. Const., Art. I, § 25; Ky. Const. § 233A; Ohio Rev. Code Ann. § 3101.01; Tenn. Const., Art. VI, § 18.

<sup>9</sup> DeBoer v. Snyder, 772 F. 3d 388 (2014).

<sup>10</sup> Obergefell, 135 S. Ct. at 2597-2602.

不正義の性質を、常にその時代に生きる人間が見抜けるとは限らない。権利章典や第14修正の制定に携わった世代は、自由の範囲のすべてを知っていたわけではない。それゆえ、彼らは、個人の権利や自由を保護する特許状（charter）を将来の世代に託したのである。新たな洞察が、憲法上の中核的な自由と既存の法制度との間の矛盾抵触を明らかにするとき、自由を求める主張は、注意深く検討されねばならない。

以下に述べる4つの原理は、婚姻が憲法の下で基本的権利であるとされてきた根拠である。これらの原理は、同性カップルにも通じるものであり、彼らが婚姻の権利を行使することが許されるという結論を導く。

第1に、婚姻に関する個人の選択の権利は、個人の自律にとって欠くことができない。避妊、生殖、そして養育をめぐる選択、これらはすべて憲法によって保障されているが、これらと同様に、婚姻それ自体についての選択は、個人がなし得る最も私的な事柄である。家族生活の様々な局面に関する選択がプライバシーの権利として認められていながら、その家族生活の出発点ともいべき婚姻の選択について、それがプライバシーの権利に含まれないと解するのは本末転倒である。

第2に、個人の相互関係の中でも、1対1の人的結合が最も重要であるという点で、婚姻の権利は基本的権利である。Lawrence判決で当裁判所が判示したように、同性カップルは、異性カップルと同様、私的な交際の権利を享受する。同判決は、同性間の親密な関係を犯罪行為とする州法を違憲無効とした。同判決は、人々が刑事責任を追求されることなく、親密な関係を続けることが許されるという自由の一面を確認したわけである。しかし、自由はそこまで、というわけではない。侮辱的な法を無効とすることは、進歩かもしれないが、完全な自由の達成ではないのである。

第3に、婚姻の権利は、子どもや家族を守ることにつながる。この意義は、養育、出産、教育といった関連する権利から導かれる。当裁判所は、これらの多様な権利を総体として扱い、婚姻の権利との関係を確認してきた。つまり、婚姻をする、家庭を築く、子を養育するといった権利は、デュー・プロセス条項によって保護される自由の核心なのである。婚姻は親子関係の法的承認の契機である。婚姻により、子どもは自身の家族の完全性や親密性を理解する。また、その地域における日々の生活において、他の家族との友好関係を築けるのである。婚姻は、子どもの最善の利益にとって必要な永続的地位と安定性をもたらすのである。

第4に、婚姻は社会秩序の要石である。このことは当裁判所の判決やアメリカの伝統が明らかにしている。婚姻は、家族の基礎であり、社会の基礎でもある。家族や社会がなければ、文明の進化はなかったのである。それゆえ、カップルが互いに支え合うことを誓うように、社会の側もまたカップルを支えることを誓い、その絆を保護および奨励するために公的な承認や経済的支援を行うのである。しかし、同性カップルは、婚姻に関連して州から付与される利益の集合体を否定され、異性カップルであればおよそ受忍できないであろう不安定な地位へと追いやられている。州が婚姻に最大限の敬意を払いながらも、そこから同性カップルを排除するとなれば、それは彼らが尊厳において劣っているという宣伝的效果を持つこととなる。同性カップルにしてみれば、社会の中心的な制度から締め出されるというのは、屈辱的なことであり、自尊感情の侵害である。

婚姻を異性間に限定することは、長らく自然かつ適正なこととみなされてきたかもしれない。しかし、今日、このことは、基本的権利としての婚姻の権利の意義と相容れなくなっている。同性カップルに婚姻の権利を認めない婚姻法は、「スティグマ」(劣等の烙印)を同性カップルに刻んでいる。そのような刻印をわが憲法は許さない。

## (2) 合衆国憲法第14修正「平等保護条項」違反<sup>11</sup>

同性カップルの婚姻の権利の保障は、第14修正の平等保護条項からも導くことができる。平等保護条項とデュー・プロセス条項とは、密接に関わっている。自由に内在する権利（自由権）と平等保護条項によって保障される権利は、それぞれ異なる原理に基づいており、必ずしも両者が同じ広がりを持つわけではない。しかし、一方は、他方の意味や範囲をより深く理解する上で示唆に富む。両者は、権利の確認や定義づけの場面で、一点に集中することがある。自由と平等、一方の概念は、他方の概念のより深い理解につながる。

当裁判所は、同性愛者の法的取扱いの文脈において、自由と平等の相互依存的性質を確認してきた。Lawrence判決は、デュー・プロセス条項に基づく判決であるが、同時に、同性愛者の私生活上の親密な関係を犯罪とする法がもたらす継続的な不平等を認識し、是正を求めるものであった。ゆえに同判決は、同性愛者の権利を定義し、保護する上で、自由と平等の原理に依拠したのであった。州は、私的な性的ふるまいを犯罪とすることで、同性愛者の存在を辱め、彼らの運命を左右することはできない。

この原理は、同性婚にも通じる。本件の諸州法は、同性カップルの自由を害し、平等の中核的概念をも侵害している。本件の婚姻法は、本質的に不平等である。同性カップルは、異性カップルには付与されるあらゆる利益を否定され、さらに基本的権利の行使が禁じられている。とりわけ、同性間の親密な関係に対する不承認の長い歴史を背景にして、婚姻の否定は、重大かつ継続的な損害をもたらしている。この無資格のレッテル貼りは、同性愛者に対して敬意を欠くものであり、彼らを従属させるものである。デュー・プロセス条項と同様、平等保護条項は、基本的権利としての婚姻の権利に対する、このように不当な差別行為を禁じている。

婚姻の権利は、個人の自由に内在する基本的権利である。第14修正のデュー・プロセス条項並びに平等保護条項の下、同性カップルは、婚姻の権利と自由を奪われることはない。当裁判所は、今日、同性カップルは基本的権利としての婚姻の権利の行使が許されると判断する。彼らのこの自由を否定することはもはや許されない。本件で上告人が争っている婚姻法は、異性カップルと同じ条件の婚姻制度から同性カップルを排除する限りにおいて、無効とされる。

## (3) 民主的政治プロセス<sup>12</sup>

憲法は、民主的政治プロセスが基本的権利を害しない限り、それによる変革を適切なものと想定している。実際、基本的権利（自由）はたいてい民主的政治プロセスを通じて、維持され、保護されている。しかし、傷つけられた個人は、立法作業を待つ必要はなく、自分の基本的権利をいつでも主張することができる。国家の裁判所は、傷つけられた人々が自身の利益を主張する場であり、そのような者のために常に開かれているのである。いかなる者も、自分が傷つけられたときには、たとえその主張を世間が受けいれず、立法府が救済を拒もうとも、裁判所において憲法上の保護を求める権利があるのである。憲法の理念は、変化の著しい政治的論争から特定の問題を取り出し、それを政治的多数者の手の届かない所に置いた上で、裁判所によって適用される法原理へと昇華することを求める。基本的権利が投票（多数決）にかけられてはならない理由は、ここにある。つま

<sup>11</sup> *Id.* at 2602-05.

<sup>12</sup> *Id.* at 2605-06.

り、基本的権利は、投票の結果に依存しないのである。今日、同性婚推進派が民主的政治プロセスにおいて、支持を集めているか否かなど関係がない。当裁判所が取り組む問題は、法的問題であり、それは憲法が同性カップルの婚姻の権利を保護しているか否か、に尽きる。

#### (4) 合衆国憲法第1修正「信条の自由」<sup>13</sup>

宗教団体や宗教原理を信奉する者が、神の命令に基づいて、同性婚は許されないと真摯に唱え続けることは許される。合衆国憲法第1修正により、宗教上の教義を守る宗教団体その他の者は、彼らの生活と信仰に欠かせない宗教原理を唱えること、彼らが長らく尊重してきた家族構成を継続することにつき、適切な保護が与えられている。その他の理由で同性婚に反対する者に対しても、同じ保護が与えられる。他方、宗教的な確信あるいは世俗的な良心の問題として、同性婚を支持する者は、開かれた場において、それに反対する者と議論を交わすことができる。しかし、憲法は、州が同性カップルの婚姻を妨げることを許さない。

#### (5) 結論<sup>14</sup>

婚姻というもの以上に人と人の深い結びつきはない。というのも、婚姻は、愛、誠実、献身、自己犠牲、家族など、最も崇高な理想を体現するからである。婚姻関係を結ぶことで、2人は、かつての自分達以上に、偉大な存在になる。今回の訴訟申立人たちが実証するように、婚姻は、死してもなお途切れない愛を表現する。申立人たちが婚姻という営為を軽視しているとするのは、誤りである。彼らの申立ては、婚姻に敬意を払うということであり、深く敬意を払っているからこそ、自らもそれを成し得んとしているのである。申立人たちが望むのは、文明国における最も由緒のある制度の1つから排除され、孤独に生きるよう運命づけられることがないことである。彼らは、法の下に、平等な尊厳を求めているのである。憲法は、彼らにそれを認めている。

第6巡回区合衆国控訴裁判所の判決を破棄する。

### 3 反対意見要旨

#### (1) Roberts長官の反対意見（Scalia裁判官、Thomas裁判官が同調）<sup>15</sup>

本件の同性カップルの訴えは確かにもっともなものである。しかし、この問題の解決は、それぞれの州に委ねられるべきであり、当法廷が決すべき問題ではない。裁判所は立法府ではないのである。同性婚の是非について、我々は関心を持つべきではない。合衆国憲法の下、裁判官は法が何であるかを語る権限を持つが、法が何であるべきかを語る資格を持たない。制憲者は、力や意思を行使する権限を裁判所に授けたのではない。あくまで法的な判断をする権限だけを授けたのである。

法廷意見は、まさに意思（will）の所産であり、法的な判断ではない。法廷意見が認めた権利は、憲法や判例に根拠を持つものではない。法廷意見は、司法謙抑主義を否定し、「新たな洞察」と称して、あからさまに自分たちの望む社会改革を断行しようとするものである。多くの州の婚姻法は無効とされ、幾千年もの間、人間社会の基礎を形成してきた制度は、改革を命じられたのである。

法廷意見は、当裁判所のデュー・プロセスに関する先例から、4つの原理と伝統を抽出し、それ

<sup>13</sup> *Id.* at 2607.

<sup>14</sup> *Id.* at 2607-08.

<sup>15</sup> *Id.* at 2611-12, 15-16 (Roberts, C.J., jointed by Scalia & Thomas, J.J., dissenting).

らが、同性カップルの基本的権利、すなわち婚姻の権利を支えていると述べる。しかし、その実際は、原理や伝統に裏付けられたものであるとはいえない。むしろ、*Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) に代表される、悪しき司法積極主義、すなわち裁判所による政策決定という非道な伝統に由来する。美辞麗句を並べるが、要するに、法廷意見の議論は、デュー・プロセス条項は同性カップルに基本的権利としての婚姻の権利を与えている、なぜならそれが彼らにとって、そして社会にとっても良いであろうから、というものである。もし私が立法府の一員ならば、社会政策の問題として、そのような見解を確かに考慮するであろう。しかし、私は裁判官である。法廷意見の立場は、憲法論として、擁護することはできない。

### (2) Scalia裁判官の反対意見 (Thomas裁判官が同調)<sup>16</sup>

法廷意見は、超立法府のごとく、露骨に州の立法権限を篡奪した。これは、我々の統治システムと相容れない。人民の同意に基づく憲法によって禁止される事項を除いて、州には自身が望むいかなる法も自由に制定することが許される。たとえそれが賢明な裁判官の「理性的な判断」(reasoned judgment) に背くものであったとしても、である。選挙で選ばれたわけではない9人の法律家の集まりが人民を支配する統治システムは、民主主義と呼ぶに値しない。このような統治システムは、「代表なくして、課税なし」以上に基本的な原理、すなわち「代表なくして、社会変革なし」の原理に反する。

### (3) Thomas裁判官の反対意見 (Scalia裁判官が同調)<sup>17</sup>

わが憲法は、それに先立つ独立宣言と同様、1つの純然たる真実に基づいている。つまり、個人の尊厳はいうまでもなく、個人の自由とは、国家(州)から守られるべきものであり、与えられるべきものではない。今日の法廷意見は、この真実を放棄するものである。自分たちにとって望ましい結論を急ぐあまり、デュー・プロセス条項を誤用し、実体的権利を与えるためにそれを用い、同条項は自由を守るための規定であるという最も理に適った理解を無視し、わが国が依って立つ基本原理をゆがめた。今日の判断は、憲法と社会に計り知れない悪影響をもたらすであろう。

### (4) Alito裁判官の反対意見 (Scalia裁判官、Thomas裁判官が同調)<sup>18</sup>

今日の判決は、婚姻の伝統的な理解を維持するか、あるいは改めるかについて、人民が判断する憲法上の権利を奪うものである。本判決はさらに重要な結果をもたらす。つまり、新たな正説に同意しない人々を中傷するために本判決は利用されるであろう。法廷意見の下、伝統的な婚姻法は、有色人種や女性を差別的に取り扱う婚姻法になぞらえられている。このような類比は、正説に反するすべてを除去しようとする者によって、都合よく利用されるであろう。

## IV 判決の検討

アメリカにおける同性愛者の法的地位は、ここ20年で大きく変化した。近年、最高裁は、同性愛

<sup>16</sup> *Id.* at 2629 (Scalia, J., jointed by Thomas, J., dissenting).

<sup>17</sup> *Id.* at 2639–40 (Thomas, J., jointed by Scalia, J., dissenting).

<sup>18</sup> *Id.* at 2642 (Alito, J., jointed by Scalia & Thomas, J.J., dissenting).



者の権利・自由を承認する判決を示してきた。これらの判決で中心的かつ重要な役割を果たしてきたのが、法廷意見の執筆者であるKennedy裁判官である。Obergefell判決は、これまでの同性愛者の権利をめぐる憲法判例の1つの成果であり、同判決もやはりKennedy裁判官の手によって示されている。以下では、同性婚の禁止が合衆国憲法第14修正のデュー・プロセス条項並びに平等保護条項に反すると判示した、Obergefell判決の意義と問題点について考察を行う。

## 1 デュー・プロセス条項

法廷意見は、まず、デュー・プロセス条項が、個人の尊厳や自律に不可欠な個人的選択の権利を保障していると指摘する。これは、「個人の尊厳や自律に不可欠な個人的選択の権利」という抽象的な権利を措定し、これを特定の具体的な名称を持つ権利ないし自由の上位に位置づけるアプローチである。法廷意見は、デュー・プロセス条項から、「同性婚の権利」という具体的な権利を導いたのではなく、より抽象的な「婚姻の権利」を導きだし、それを性的指向に関係なくすべての人々に保障するべきであるとした。この点は、Lawrence判決（2003）と同様のアプローチである。同判決は、デュー・プロセス条項から、「ソドミーの権利」ではなく、「他者と親密な関係を形成する権利」を導きだし、それをすべての人々に保障するべきであるとしたのである。<sup>19</sup>

婚姻の権利がデュー・プロセス条項によって保障される「基本的権利」である理由は、次の4点である。①婚姻に関する個人の選択の権利は、個人の自律にとって欠くことができない。②個人の相互関係の中でも、1対1の人的結合が最も重要なものであるという点で、婚姻の権利は基本的権利である。③婚姻の権利は、子どもや家族を守ることにつながる。同性カップルの多くは、実子にせよ養子にせよ、愛情をもってその子を育てている。婚姻は社会的な承認であり、安定性や将来への予測可能性をもたらす。④婚姻は社会秩序の要石である。政府は、常に婚姻家族を基準にして、権利利益を拡充し、また義務を課してきた。課税（夫婦単位課税）、遺産相続の権利、遺言が存在しない場合の相続ルール、夫婦の証言拒否特権、医療機関へのアクセス、医療行為の決定権、養子縁組の権利、遺族の権利利益、出生・死亡証明書上の配偶者としての記載、雇用保険や健康保険（保険金の受け取り）などが、その例である。政府は、法秩序・社会秩序の諸相の中核に婚姻を位置づけてきた。

これらの諸点から、婚姻の権利は、人々にとって欠くことのできない基本的権利であり、同性カップルからこれを奪うことは、法の適正な手続（デュー・プロセス）によらずに自由を奪うことに他ならず、第14修正に反するとしたのである。

## 2 平等保護条項

### (1) 審査基準論

本件は、同性婚の禁止（不承認）が、デュー・プロセス条項と共に、平等保護条項にも反すると判示した。しかし、平等保護条項違反の分析において、適用すべき審査基準について議論をしていない。法廷意見は、次の点には一切触れていない。①性的指向による分類は、いわゆる「疑わしい分類」（suspect classification）であるか。つまり、同性愛者その他の性的少数者（Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender - LGBT）は「疑わしいクラス」であるか。②婚姻の権利を異性カップルに

<sup>19</sup> Jack Balkin & Reva Siegel, *Remembering How to Do Equality*, in *THE CONSTITUTION IN 2020*, at 99-100 (Jack Balkin & Reva Siegel eds., Oxford University Press, 2009).

限定することは、憲法上許されない悪意 (animus) に基づく行為であるか。

まず①に関して、性的指向は、不変の属性であると考えられる。この点に加え、同性愛者は、悪意や敵意の対象となる少数者であり、それゆえ多数者支配的政治プロセスにおいて十分な保護を受けることができない。これらの点を含めて考えれば、性的指向による分類を「疑わしい分類」とすることは可能であった。実際、オバマ政権は、「疑わしい分類」のアプローチの採用を求めている。次に、②に関しては、Windsor判決 (2013) が、州で承認された同性婚を連邦法上そのように取り扱わないことを定めた婚姻防衛法3条について、それは悪意に基づくと述べていた点が注目されよう。もっとも、Windsor判決は、審査基準については明確にしていなかった。

結局、本件でも、この問題に適用される審査基準については、明らかにされていない。しかし、法廷意見を注意深く読むと、婚姻制度からの同性カップルの排除は、最小限の合理性の基準すら満たすことができないという趣旨を読み取ることができる。同性婚を禁止する理由として、州はそれが異性婚の促進につながると主張するが、以下のとおり、全く理に合わないとして退けている。

「州政府によれば、同性婚の容認は、婚姻と生殖との関係を断ち切ることを意味する。これは、制度としての婚姻を傷つけるものであり、結果として、異性婚が減少すると述べる。しかし、このような議論は、婚姻や親子関係に関して異性カップルが抱く直観に反する。婚姻をするか、子どもを育てるかの判断は、人それぞれ様々な事情を考慮して行う。しかし、同性カップルが婚姻をするからといって、そのことを理由に、異性カップルが婚姻をしなくなると結論づけるのは飛躍がある。そのような結論を支える根拠は何ら示されていない。2人の同意成人の権利を認めたとことで、彼ら自身又は第三者に何ら危害を及ぼすことはない。」<sup>20</sup>以上のように述べるが、合理性の基準それ自体には言及していない。

なぜ、Kennedy裁判官は、既存の平等保護理論、すなわち審査基準論に依拠しなかったのか。「疑わしい分類」のアプローチが可能であったにもかかわらず、そうはしなかった。いくつかの可能性が考えられるが、次の点が重要と思われる。①婚姻を異性間に限定する本件州法のすべてが、同性カップルに対する悪意や敵意に基づいて制定されたとまでは考え難かった。②「疑わしい分類」を新たに作り出すことによって生じうる憲法問題に注意を払う必要があった。性的指向による分類が「疑わしい分類」とされれば、今後そのような差別 (分類) は厳格に禁止される。そうすると、伝統的な婚姻を信奉する自由との対立が顕著となる。つまり、Alito裁判官が懸念する第1修正の「信条の自由」との対立問題を意識し、慎重な配慮を示したと考えられる。<sup>21</sup>

## (2) メッセージの害悪論

審査基準は判然としないものの、婚姻の権利は基本的権利であるがゆえに、その権利の行使に、異性カップルも同性カップルも関係ないとする、法廷意見の議論は、かなりの部分、平等の概念に依拠している。法廷意見によれば、州が婚姻に最大限の敬意を払いながらも、そこから同性カップルを排除するとなれば、それは彼らが尊厳において劣っているという宣伝的效果、すなわち「メッセージ」効果を持つこととなる。社会の中心的な制度から締め出されるというのは、屈辱的なことであり、自尊感情の侵害となる。同性カップルに婚姻の権利を認めない婚姻法は、スティグマ (劣

<sup>20</sup> Obergefell, 135 S. Ct. at 2606-07.

<sup>21</sup> William N. Eskridge Jr., *The Marriage Equality Case and Constitutional Theory*, 2015 CATO SUP. CT. REV. 111, 137 (2015).

等の烙印)を同性カップルに刻んでいるというのである。<sup>22</sup>

Lawrence判決(2003)もそうであったが、本判決にも登場する、「スティグマ」や「自尊感情の侵害」という文言は、「反従属原理」(anti-subordination principle)<sup>23</sup>や「平等な市民的地位の原理」(principle of equal citizenship)<sup>24</sup>という考え方に基づく。第14修正の平等保護条項は、市民の地位を格下げし、従属的な地位へと追いやる政府の行為を禁止し、平等な市民的地位の保障を約束している。したがって、政府のいかなる機関も、ある集団が他よりも劣っているという趣旨のメッセージを発することは許されない。ある一部の集団が優越していると公言することで、他の集団を侮辱したり、黙らせたりするあらゆる政府の行為は禁止されねばならないというわけである。

Obergefell判決に同様の趣旨を見ることができる。判決の核心は、同性カップルに対して、彼らが婚姻制度に入ることには不適格であるとするのは、彼らが劣等であるという公的なメッセージを発することになるという認識である。Balkinが指摘するとおり、おそらく、法廷意見は、婚姻を異性間に限定する州法のすべてが、同性カップルに対する悪意や偏見に基づいて制定されたとはまでは考えなかった。もし、これらの州法が悪意や敵意に基づくと宣言すれば、その制定に携わった者が、実際に悪意や偏見に満ちた者であったと宣言することとなる。したがって、法廷意見は、立法動機はともかくとして、当該州法は、同性愛者の自尊感情を傷つけ、従属させるメッセージ効果を持つと宣言したにとどまる。<sup>25</sup>

### 3 自由と平等の相乗効果論 — 「平等な尊厳」 —

本判決の注目すべき点として、自由と平等の相乗効果論を指摘することができる。自由と平等は表裏一体のコインのような関係であるという議論である。つまり、基本的権利(自由)の否定は、平等な市民的地位(尊厳)の否定でもある。この理論は、すでにRomer判決(1996)、Lawrence判決(2003)、そしてWindsor判決(2013)において見ることができる。これらの判決で、Kennedy裁判官は、Tribeが述べる「二重らせん」(double helix)のように、平等保護条項とデュー・プロセス条項とを絡み合わせ、「平等な尊厳」という統合的概念を描き出していた。<sup>26</sup>

Windsor判決は、同性婚の容認への道筋を示すものであった。同判決は、形の上では、連邦主義の原理と平等な尊厳の概念をよりどころに、婚姻防衛法の当該条文を違憲無効とした。しかし、同判決の核心は、平等な尊厳の概念にあったといえよう。というのも、同判決は、同性婚を容認する州によって認められた、同性カップルの尊厳を否定する連邦政府の行為が、いかに有害で侮辱的であるかを論じたわけであるが、この論旨の全ては、同性カップルの尊厳を認めない州政府にもそのまま通じるからである。

「平等な尊厳」の原理は、政府がある市民グループを本質的に劣った「二級市民」であると示すことを許さない。この原理から、①政府が同性カップルに婚姻資格を認めない、②州議会において

<sup>22</sup> *Id.* at 2602.

<sup>23</sup> Owen Fiss, *Groups and Equal Protection Clause*, 5 PHIL. & PUB. AFF. 107 (1976).

<sup>24</sup> Kenneth L. Karst, *The Supreme Court 1976 Term-Foreword: Equal Citizenship under the Fourteenth Amendment*, 91 HARV. L. REV. 1, 4 (1977).

<sup>25</sup> Jack Balkin, *Obergefell and Equality*, BALKINIZATION, (June 28, 2015, 1:58 PM), <http://balkin.blogspot.com/2015/06/obergefell-and-equality.html>

<sup>26</sup> Laurence H. Tribe, *The Constitution Writ Large, Part Two*, BALKINIZATION (July 14, 2015, 9:00 AM), <http://balkin.blogspot.com/2015/07/the-constitution-writ-large-part-two.html>

人種主義を象徴する南部連合の旗を掲げる、③ある人々に対してその信念の放棄を迫り、彼らが権威を認めないシンボルに忠誠を誓わせるといった行為は、許されないということになる。政府がこのような行為を行えば、すべての個人を平等に扱っていないだけでなく、個人の自由や自律性をも奪うことになる。<sup>27</sup>

#### 4 法廷意見の問題点

ところで、Kennedy裁判官の法廷意見にはいくつか矛盾点がある。たとえば、次の説示である。「婚姻は社会的な承認であり、また安定性や将来への予測可能性をもたらす。これらが否定されるならば、子どもたちは、自身の家族をいくぶん劣ったものと認識し、恥辱を甘受せねばならない。」<sup>28</sup> さらに、最後のあたりで、次のように述べる。「彼らの申立ては、婚姻に敬意を払うということであり、深く敬意を払っているからこそ、自らもそれを成し得んとしているのである。申立人たちが望むのは、文明国における最も由緒のある制度の1つから排除され、孤独に生きるよう運命づけられることがないことである。」<sup>29</sup>

以上の説示は、婚姻を神聖に描写するあまり、あたかも、未婚者が孤独に生きるよう運命づけられているとか、また未婚者の子どもが自分の家族を劣ったものと認識せざるを得ないと示唆している点で、婚姻制度の枠外で家族関係（人間関係）を育む多くの人々に対して、誤ったメッセージ、あるいは劣等のメッセージを送っている。未婚者とその下で暮らす子どもたちを傷つけており、「平等な尊厳」の原理に反する。当然、婚姻はすべての人にとって必要不可欠というわけではないのである。

本判決は、同性婚を容認した点で革新的であるが、伝統的な婚姻の価値に拘泥したという点では保守的なものであったと評価できる。

#### 5 反対意見の指摘

4人の裁判官の反対意見の論旨は、総じて、憲法に明記されていない権利を保護しようとする判決に共通して向けられてきた批判である。それぞれ濃淡はあるものの、同性婚の是非は、司法府による決定ではなく、民主的な政治プロセスに委ねられるべきであるとして、そのような機会を奪ったことを論難する。以下、いくつかの論点を取り上げ、若干の検討を行う。

##### (1) 法廷意見は民主主義を軽視している

Roberts長官の反対意見は、法廷意見をLochner判決（1905）になぞらえて非難する。同判決は、労働時間の上限規制を定めた州法について、かつての最高裁が経済的自由主義の下で違憲無効と判示したものであり、悪しき司法積極主義の典型例として、しばしば引用される。Roberts長官によれば、①政策論もしくは立法論として同性婚を容認することと、憲法の解釈論として同性婚を容認することは、大きな違いがある。②アメリカの歴史や伝統に深く根ざしているとはまだいえない権利を、司法府が拙速にも憲法上の権利として認めることは、その権利の将来にわたる十分な保護につながらず、むしろその保護機能を弱める危険がある。というのも、民主的な政治プロセスにお

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> Obergefell, 135 S. Ct. at 2600.

<sup>29</sup> *Id.* at 2608.

る決定の方が、人々にとって、より受け入れやすいからである。この指摘に対して、Kennedy裁判官は、West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette, 319 U.S. 624, 638 (1943) のJackson裁判官の法廷意見を引用しつつ、「立憲民主主義」の下、司法府は傷つけられた少数者（弱者）の声に耳を傾ける義務があると応じた。<sup>30</sup>

また、Eskridgeは、「多元的民主政治」(pluralist political system) の実現という観点を提示する。多元的民主政治の目的は多様な集団の利益を調整することにある。ここでは、多様な集団が議員や有権者の同意や支持を得るために競い合う。一方、国家は、様々な集団が「政治市場」(marketplace of politics) に参加できるよう環境整備を行う必要がある。しかし、ある集団が、自分たちにとって重要な問題が取り上げられず、恒常的に利益を得ることができないのであれば、その市場に参加する価値がないと考える。また、政治市場が自分たちの個性を脅かし、非常な負担を強いるのであれば、やはり参加はできない。このように、ある少数集団が不利な状態にある場合、彼らを保護しなければならない。そこで、裁判所は、第14修正の自由や平等の原理に依りつつ、彼らの政治市場への参加を促すことが期待される。Lawrence判決(2003)は、まさにこの役割を果たすものであった。同判決は、同性愛者の権利の向上と、その後の政治的な運動の活性化をもたらし、今日の「婚姻の平等」の基礎を作った。2003年の時点で同性婚を認める州は存在しなかったが、Obergefell判決の時点では、それを認める州は36州とコロンビア特別区に及んだとされる。<sup>31</sup> Obergefell判決は、アメリカ全土における同性婚を認め、同性愛者の政治市場への参加をいっそう促進する効果を持つという点で、多元的民主政治の実現に仕える。Eskridgeは、以上の観点からも、Obergefell判決は正当化できると述べる。<sup>32</sup>

近年、同性婚の禁止を支える説得的な議論はなく、国民的な議論は同性婚の容認に収斂されつつあった。性的相補性が婚姻制度や子どもの養育にとって欠くことのできない要素であるとは考えられなかった。しかし、議論は尽くされたものの、一部の州ではなお反対派が政治市場を支配しており、同性カップルらは行き詰まっていた。そのような中、2012年、オバマ大統領とバイデン副大統領が同性婚に賛同する意思を全国放送のテレビで表明し、その翌年にWindsor判決(2013)が示されたわけであるが、大半のアメリカ国民がこれらを好意的に受け入れたといわれる。この時点でアメリカは、婚姻の平等というゴールに向け、最終コーナーを回ったと同時に、反対派は完全に失速した。したがって、Obergefell判決を導いた5人の最高裁判官には、婚姻の平等を宣言するのに機が熟したとの認識があったものと考えられる。<sup>33</sup>

## (2) 同性婚の容認は一夫多妻制（一妻多夫制）の容認につながる

次に、同性婚の容認が、一夫多妻制の道を開くという指摘がある。Roberts長官の反対意見によれば、同性婚よりも一夫多妻制の方が、人類にとってはるかに親和的である。<sup>34</sup> しかし、法廷意見の論理に照らせば、必然的に一夫多妻制の道を開くことにはならないだろう。ごく一部の例外を除き、幾千年もの間、同性を愛することは罪であるとされ、そのような人々は、スティグマを刻まれ、

<sup>30</sup> *Id.* at 2605-06.

<sup>31</sup> 井樋三枝子「同性婚に関する連邦最高裁判決」外国の立法 No.246-2 (2015.8)。

<sup>32</sup> Eskridge, *supra* note 21, 130-135 (2015).

<sup>33</sup> *Id.* at 135-136.

<sup>34</sup> Obergefell, 135 S. Ct. at 2622 (Roberts, C.J., jointed by Scalia & Thomas, J.J., dissenting).

暴力を受け、あるいは命を奪われてきた。反対意見は、このような歴史を、憲法上の権利を否定する根拠と見なしている。対照的に、法廷意見は、このスティグマ、従属の歴史の中にこそ、婚姻制度から同性カップルを排除し続ける理由が不当で疑わしいとする、特別な根拠を見出している。つまり、「同性間の親密な関係に対する不承認の長い歴史を背景にして、婚姻の否定は、重大かつ継続的な損害をもたらしている。この無資格のレッテル貼りは、同性愛者に対して敬意を欠くものであり、彼らを従属させるものである。」<sup>35</sup> 同性婚の禁止は、同性カップルに対する劣等のメッセージとなるから問題なのである。一夫多妻制の禁止が、同じようなメッセージを発するわけではない。<sup>36</sup>

### (3) 憲法に「尊厳条項」は存在しない

Thomas裁判官の反対意見は、デュー・プロセス条項から、憲法上明記されていない実体的な権利ないし自由を導く、いわゆる実体的デュー・プロセス論を基本的に否定している。デュー・プロセス条項から導けるのは、身体的自由など、せいぜい消極的自由 (negative liberty)、すなわち不作為請求権だけである。婚姻は、政府による承認という作為の契機を含むものであり、いかなる者にとっても実体的権利 (すなわち基本的権利) とはなり得ない。しかし、この論理であれば、たとえば、年齢50歳以上の者に婚姻を禁止したとしても、婚姻の権利は基本的権利ではないので、憲法上問題ないということにはならないか。<sup>37</sup>

また、Thomas裁判官は、尊厳という文言の利用に反対する。第1に、尊厳なる言葉は、憲法に存在しない。第2に、そもそも尊厳なるものは人間であれば生来的に備わっており、人為的な制度によってそれを奪うことは不可能である。Thomas裁判官によれば、黒人の生来的な尊厳は、かつての残酷な奴隷制度によっても決して奪うことはできなかつた。したがって、婚姻が認められなくとも同性カップルの尊厳は、決して奪われることはないというのである。<sup>38</sup>

しかし、Kennedy裁判官の議論は、国家が尊厳を創出したり、奪うことができるというものではない。むしろ、国家には、人々の生来の尊厳を認め、尊重する義務があるというものである。確かに、尊厳という文言は、憲法には見られないが、平等保護という文言は存在する。平等保護条項の要は、すべての人間に平等な配慮と尊重を示すよう、国家に義務づけているという点である。国家が人民に平等な配慮と尊重を示さないとき、この義務に反したと評価される。このような義務違反の1つが、婚姻に関連する権利や利益を恣意的に否定することである。国家はこれらの権利利益を与えねばならないといわけではないが、一旦、付与すると決めた以上、だれがその利益に与るかにつき、恣意的な線引きをすることは許されないことになる。

### (4) 同性婚に反対する自由

Alito裁判官は、主として、宗教上その他の信念に基づき、同性婚に反対する人々の自由に関心を持つ。本判決により、そのような人々が、同性婚への賛同を強いられるのかというと、そうではない。たとえば、聖職者は、今まで通り、どの挙式を主宰するかにつき、自由な選択ができる。聖

<sup>35</sup> *Id.* at 2604.

<sup>36</sup> Michael Dorf, *Symposium: In defense of Justice Kennedy's soaring language*, SCOTUSblog (Jun. 27, 2015, 5:08PM), <http://www.scotusblog.com/2015/06/symposium-in-defense-of-justice-kennedys-soaring-language/>

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Obergefell*, 135 S. Ct. at 2639 (Thomas, J., jointed by Scalia, j., dissenting).

職者が同性カップルの挙式を拒否する自由は認められる。しかし、伝統的な婚姻概念を信じる人々にとっては、今度は自分たちが社会的・経済的な差別を受けるのではないかという懸念がある。婚姻の平等、すなわち婚姻差別の禁止が、特定の思想・信条の自由と対立し、新たな差別を生み出すという問題である。この自由と平等の対立をいかに調整するのか。仮に、性的指向を理由とする差別を包括的に禁止する法律が制定された場合は、合衆国憲法第1修正との関係でより深刻な問題が生じる可能性がある。

## V おわりに

新たな次元の自由は、初めは請願や抗議、そして議会や裁判所での議論を通じて、次第に人々に浸透していく。アメリカでは、1950年代から60年代にかけ、有色人種の地位向上、すなわち「人種の平等」を求めて、法廷闘争を中心とする公民権運動が行われた。その成果の1つとして、1964年には、差別を包括的に禁止する公民権法が制定されている。

同性愛者の権利についても同じことがいえる。Romer判決（1996）以降、同性愛者の権利を保護する最高裁判決が示され、Obergefell判決（2015）は、性的指向に関係なく、すべてのアメリカ国民に婚姻の権利が認められると判示した。この「婚姻の平等」という考え方は、近年、急速にアメリカに浸透したわけであるが、それを可能にしたのが、彼らによる地道な活動であった。

本件の法廷意見と反対意見、双方とも、これほど迅速に「婚姻の平等」を浸透させた彼らの力には、感服させられたに違いない。2011年以降、アメリカでは、同性婚の支持が反対を上回り、その差はますます広がっていったといわれる。<sup>39</sup> Obergefell判決は、このような多数の民意に沿う。しかし、反対意見は、同性婚の是非をめぐる議論に最高裁が割って入り、同性婚容認を宣言することで、議論に終止符を打ったことを論難する。婚姻の平等は、民主政治のプロセスを経て、決定すべきではないか。最高裁による決定は、問題を解決するどころか、かえってそれを悪化させるのではないか。つまり、国民の間に分断を生じさせ、今度は、伝統的な婚姻を支持する人々が、社会的に疎外されるのではないか、といった問題である。

おそらく、このような問題を回避する意味もあって、法廷意見は、「婚姻の権利」の基本的権利性を中心に議論を進めたものと思われる。既に述べたとおり、法廷意見は、既存の平等保護条項違反の分析を避けて、同性婚を禁止する立法府の悪意や敵意、そして「疑わしい分類」に言及しなかった。これは、信条の自由を配慮したものと考えられる。つまり、性的指向による分類が「疑わしい分類」であるか否かを不問にすることで、信条の自由を保護する選択肢を将来に残したといえる。

自由と平等の相乗効果論は本判決の特徴であるが、自由と平等はしばしば対立する。婚姻の平等は、伝統的な婚姻概念を信条とする人々の自由と対立する。同性婚に賛同しない自由は認められる。しかし、そのような信条の自由は、差別を生み出すわけであるから、平等の概念と対立する。このような自由と平等の対立をいかに調整するのか、今後問われることになる。

本判決により、形の上では、同性カップルは、婚姻における法的権利と義務が異性カップルと同様に認められることとなった。つまり、「婚姻の平等」は実現した。しかし、社会的な平等が実現するかは、まだ明らかではない。今後は、たとえば養子縁組、雇用、住宅供給、教育といった様々

<sup>39</sup> Eskridge, *supra* note 21, at 132.

な分野で、Obergefell判決の趣旨をどう生かすかが議論される。平等はさらに広がるであろうが、同時に、同性婚（同性愛）に賛同しない人々の信条の自由をいかに保護すべきか、すなわち自由と平等の対立問題の調整が課題となろう。