慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「婚姻の自由」と「自律」：同性婚の法制化について
Sub Title	"The right to marry" and "autonomy" : on the legalization of same-sex marriage
Author	覃, 名遠(Chin, Ming-Yuan)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2025
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.146 (2025. 9) ,p.65- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20250915-0065

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「婚姻の自由」と「自律」
――同性婚の法制化について――

覃　　名　遠

一　はじめに
二　婚姻における「自律」の意味の変化
　㈠　憲法24条と同性婚――厄介な文言解釈
　㈡　同性婚非許容説と許容説の対立
　㈢　婚姻の変遷――「家」価値の変化と同性愛者の想定外
　㈣　憲法の変遷？――「当事者主義」的解釈
　㈤　同性婚憲法訴訟――価値の変化の反映
三　人格的自律と同性婚
　㈠　佐藤幸治の人格的自律権論
　㈡　「物語」としての憲法――変遷的な価値
　㈢　佐藤の「善」構想
　㈣　婚姻と自律――ラズ理論と佐藤理論の調和
四　「婚姻の自由」の行方？
　㈠　婚姻制度は廃止か？
　㈡　婚姻の役割――地位から契約へ？
　㈢　婚姻の「公共的意味」
　㈣　同性婚はどの位置を占めるのか？
五　むすびにかえて

一　はじめに

これまで、札幌地方裁判所（2021年３月）の違憲判決を皮切りに、日本における同性婚に関する憲法上の権利についていくつかの判決が下されてきた。これらの判決においては、婚姻が個人の尊厳・自律という価値と密

接に関連することが認められている。

しかしながら、日本国憲法24条は婚姻における「両性の」合意と平等を規律するものとして規定しており、戦後の家制度から個人主義的な家族制度への転換を象徴する条項とされている。この条文における「両性」や「夫婦」といった文言が、異性婚を前提としたものとして解釈される一方で、同性婚の承認を阻む要因ともなっている。近年、国内外で同性婚をめぐる法的議論が活発化する中、特に憲法24条の文言解釈や同性婚の合憲性に関する裁判例が増加している。この点、婚姻が内包する価値の変化に伴い、婚姻の自由に関する憲法解釈は新たな段階へと進展しつつある。

「婚姻の自由」と「自律」の関係もまた、法哲学上における同性婚を検討する上で不可欠な視点である。婚姻は個人の人格的自律の一形態として、人生における重要な選択の一つと位置づけられる。「自律」の概念は、個人が自己の生を創造する自由を有することを意味し、多様な選択肢を確保する「自律尊重原理」を踏まえたものであり、憲法13条に基づく幸福追求権や個人の尊厳と深く結びついている。この観点から、婚姻における当事者の自由意思を尊重し、異性婚に限定されない多様な形態を承認することは、憲法の基本理念に照らしても求められる方向性であると考えられる。

婚姻は、歴史的に家族の形成や子の養育を中心とする機能を有してきたが、現代社会では婚姻の意義が多様化し、個人の自由とパートナーシップの形成を支援する制度としての役割が強調されるようになっている。この変化は、「婚姻の自由」における「自律」の概念にも影響を及ぼし、異性愛者のみならず、同性愛者や多様な家族形態をも包摂する法制度の再構築が求められるようになってきた。

したがって、本稿では、まず憲法24条の文言解釈を出発点とし、同性婚非許容説と許容説の対立を整理し、その背景にある歴史的・法的要因を検討する。次に、同性婚に関する近年の憲法訴訟の動向を分析し、司法の役割がどのように変化しているのかを探る。また、人格的自律権の理論を参照しつつ、同性婚の承認がどのような憲法的価値に基づいて正当化され得るのかを論じる。さらに、現行の婚姻制度が多様な家族の在り方にどの程度対応可能であるかを検証し、法律婚の改革や廃止といった選択肢につ

いて検討する。これにより、リベラル社会における「婚姻の自由」と「自律」との関係を再確認し、法哲学的視点から、多様性を尊重する社会における婚姻制度の方向性を提示することを目的とする。

二　婚姻における「自律」の意味の変化

㈠　憲法24条と同性婚――厄介な文言解釈

日本国憲法24条１項には、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない」、２項は「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と定めている。

憲法24条の文脈において、「両性」や「夫婦」といった「男女の性差」を表す文言が用いられている。この規定は、憲法制定当時の文脈[1]に照らせば、異性間の婚姻を前提としたものである。しかし、制定時に婚姻が注目された理由は、家庭内における女性の権利の保護が主要な目的であった。この文言を現在の同性婚承認の観点から捉え直すと、その多義性と曖昧さが浮き彫りとなり、非許容説と許容説に分かれている。

憲法24条１項は、両性の自由かつ平等な意思決定に基づき、父母などの第三者の同意を必要とせずに「婚姻」が成立することを規定している。この条項は防御権的側面を有し、個人の人格的自律権や家族に関する自己決定権を具体化するものであり、婚姻の成立において「不当な」国家介入が排除されるべきことを明示している[2]。この規定は、当事者間における自由な意思に基づいて身分的成立を伴う婚姻契約関係を結ぶ権利を保障し

1)　そもそも制憲者意思の根拠自体（規範命題）に対して問題がある。覃名遠・足立英彦「危害原理と同性婚（２・完）」金沢法学66巻２号（2024年）118-119頁を参照。

2)　辻村みよ子『憲法と家族』（日本加除出版、2016年）121-122頁。

ており、その根底には「危害がなければ国家が介入すべきでない」という「危害原理」の精神が反映されていると言える。しかし、婚姻関係としての家族の構成がどこまで許容されるかについては、憲法24条２項に基づく国会の立法裁量の範囲内で制限され得る。

法律婚を構築する際には、「個人の尊厳」に基づくことが憲法上要求されている。この「個人の尊厳」という概念は、憲法13条に規定される「個人の尊重」と同義であり、個人主義の原則を示すものである。個人の選択の自律性は「個人の尊重」の核心的内容とされ、両者はしばしば同義的に扱われてきた[3)]。しかし、歴史的背景や憲法制定時の文脈を踏まえると、「婚姻の自由」と同性婚における「自律」の具体的内容がどの程度共通しているのかが問題となる。さらに、憲法の文言解釈において、なぜ同性婚には適用が拡張されず、異性婚に限定されているのかについても検討する必要がある。以下では、これらの論点について詳しく考察する

㈡　同性婚非許容説と許容説の対立

憲法24条は「両性の合意」や「夫婦」という文言に基づき、異性間の婚姻を前提とする解釈が通説とされてきた。このため、現行憲法下では同性婚を認める余地はないとされ、同性婚の制度化には憲法改正が必要との主張がなされている[4)]。例えば、2008年の参議院憲法調査会での赤坂正浩の発言では同性婚が「自己決定権の問題とは必ずしも言えない[5)]」という

3)　葛生栄二郎『ケアと尊厳の倫理』（法律文化社、2011年）26頁。

4)　なお、渋谷秀樹は、『憲法第２版』および『憲法第３版』によれば、同性間の婚姻と異性間の婚姻が同等に保障されることは「憲法の文言上困難である」とした。（渋谷秀樹『憲法第２版』（有斐閣、2013年）463-464頁、同『憲法第３版』（有斐閣、2017年）463-464頁を参照）。しかし、その後、渋谷は立場を変え、憲法24条１項における同性婚に関する規範命題の変化を認め、明らかに同性婚の許容・保障説に改めた。（渋谷秀樹「憲法理論からみた同性婚の省察」判例時報2515号（2022年）111-112頁を参照。）

5)　参議院第161回国会第４回憲法調査会「会議録第４号　日本国憲法に関する調査」〔赤坂正浩発言〕（平成16年11月17日）（https://www.kenpoushinsa.sangiin.go.jp/kenpou/keika_g/161_04g.html）。

ことや、2015年の安倍晋三元総理による「憲法24条は同性婚を想定していない[6]」という国会答弁が、この見解を支持している。

しかし、憲法改正は憲法96条に定められた厳しい手続き（衆参両院での3分の2以上の賛成と国民投票の過半数賛成）を要するため、実現が困難である。また、憲法制定時には同性婚が想定されていなかったことから、同性婚を禁止しているとの解釈自体が議論の余地を残す。同性婚の法的実現には、憲法解釈の変更や立法措置による道も検討されるべきである。

婚姻の成立要件は、生殖能力や子供の「再生産性・嫡出性」と関連付けて議論されることが多い。なぜなら、これは婚姻の成立要件と婚姻の意義を混同しているからである。民法上、「婚姻の要件」や「婚姻の効力」は男女間の婚姻を前提としており、嫡出推定や子供の認定に関する条項もその枠組み内で規定されている。このため、子に「再生産性・嫡出性」を付与する機能を重視する婚姻の共同生活の枠内では、生物学的要因から同性婚は成立し得ないとする大村敦志の見解[7]がある[8]。

一方で、明治民法の起草時から、生殖能力を持たない高齢者や子供を持たない夫婦の婚姻も有効とされてきた[9]。この事実は、婚姻が必ずしも生殖を目的とするものではないことを示している。すなわち、次節で検討するように、婚姻において重要視されるのは、生殖・嫡出推定以外のものであり[10]、配偶者との生活における平等的な尊重と、自由な婚姻意思を前提とする「自律の尊重」であると考えられる。したがって、同性婚に対応す

6） 参議院第189回国会「会議録第七号　国務大臣の演説に関する件（第三日）」27頁〔安倍晋三発言〕（平成27年2月18日）（https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/118915254X00720150218）。

7） 大村敦志『家族法第3版』（有斐閣、2010年）133-134頁。

8） 上野雅和は、同性間の性的結合や共同生活は婚姻とみなされず、国家が婚姻に法的介入するのは、次世代の育成という社会的役割を担うためであると類似する指摘をした。青山道夫、有地亨編『新版注釈民法（21）親族（1）』（有斐閣、1989年）178頁を参照。

9） 梅謙次郎『民法要義巻之四親族編終（訂正増補第二十版）』（有斐閣、1910年）87-90頁。https://dl.ndl.go.jp/pid/2937474/1/55（2025年5月9日閲覧）。

10） 子どもや次世代の養育は重要だが、その中心は生殖ではなく、ケア関係に焦点を当てるべきではないか。

るためには、既存の婚姻制度を修正するか、あるいは新たな制度を構築する必要があると結論づけることができる。

異性婚の実現には憲法24条の規定だけでは不十分であったため、同条2項に基づく立法裁量により、異性間の「法律婚」が設計されてきた。同様に、憲法24条は多様な家族のあり方に十分対応できておらず、同性婚に関しても、すべての人が利用しやすい「法律婚」の枠組みを構築することが求められる。しかし、立法府の消極的な姿勢を踏まえると、司法の役割が重要となる。憲法が異性婚以外の家族制度を明確に禁止していないことを考慮すれば、同性婚訴訟は憲法上の承認を導き、法制化を促す戦略として展開されている。

㈢　婚姻の変遷――「家」価値の変化と同性愛者の想定外

当時の制憲者にとって、同性愛者の存在は念頭に置かれていなかったと考えられる。GHQ草案の目的は、戦前の「家」制度を解体し、男女平等と個人の尊厳を基盤とする近代的な家族制度を構築することであった。

明治維新以降、個人主義的思想の台頭は旧明治民法の制定に繋がったが、家父長制的家制度が日本固有の美俗とみなされ、「民法出デテ忠孝亡ブ」という民法典論争が展開された[11]。戦前の明治民法下では、家長や戸主が婚姻の決定権を握り、封建的な大家族制度を採用し、女性は著しく不利な立場に置かれていた[12]。この状況を改善するため、GHQ草案23条[13]において「両性の法律上及び社会上の平等」や「相互同意に基づく婚姻」が規定された。この規定は異性間の婚姻を想定したものであるが、同性間の婚姻を積極的に否定する趣旨を含むものではなかったとも解釈される。

11）　穂積八束は、旧民法の実施により日本古来の忠孝という儒教的文化が損なわれてしまうため、それに強く反発し延期させた。穂積八束「民法出デテ忠孝亡ブ」法学新報5号（1891年）8頁。

12）　渋谷秀樹『憲法第3版』（有斐閣、2017年）462頁。

13）　英語の原文と和訳は、国立国会図書館「GHQ草案1946年2月13日｜日本国憲法の誕生」https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/076shoshi.html（2025年5月9日閲覧）、を参照。

現行の憲法における「両性の合意」という文言は、「both sexes」に由来するものであり、主に異性婚を想定していると考えられる。一方で、この規定が示すのは、婚姻における「合意」に基づく当事者間の「自律性の尊重」である。憲法草案の作成において重要な役割を果たしたベアテ・ゴードン（Beate Sirota Gordon）の意図は、戸主を中心とした戦前の「家」制度を解体し、個人の尊厳と男女平等を基盤とする近代的家族制度を構築することにあった[14)]。

GHQの要請による新憲法24条の制定後、従来の家制度とそれに基づく倫理秩序は次第に希薄化し、これに代わって個人の自律の尊重と平等が強調されるようになった。婚姻関係は、父権的・家父長的な家の形態から、夫婦両方の当事者がそれぞれ独立した人格を保持し、平等な関係を築くものへと変容した。憲法規範命題の変化に伴い、日本における婚姻「法」規範は正式に家制度から脱却し、伝統的な性別秩序は法的な正当性や拘束力を失った。その結果、特に従来不平等であった女性は当事者間で婚姻生活のあり方をより自律的に決定できるのみならず、個人の生活や財産に関する自己決定の権限も一層尊重され、保障されるに至った。このような意図を踏まえても、憲法24条が同性婚を禁止する根拠は明白ではない。同性婚に関する明確な規定が欠如しており、同性婚を排除するものと解釈することは妥当ではない[15)]。

以上の議論を踏まえると、GHQによる憲法24条の制定は、婚姻を憲法上の自由権として明文化するとともに、「両性」という文言の明記によって、今日の同性婚の承認に困難をもたらしている。しかし一方で、この規定は婚姻関係の当事者に自律性を与え、婚姻に新たな変化をもたらした。

14） 辻村、同注２）、80頁。大林啓吾、岡田順太他編『憲法』（法学書院、2019年）249-250頁。

15） なお、渋谷秀樹と二宮周平は民法において同性婚を排除する規定が存在しないと指摘している。渋谷、同注12）、463頁。二宮周平『家族法第４版』（新世社、2013年）30-31頁。

㈣　憲法の変遷？――「当事者主義」的解釈

現代の「婚姻の自由」における「自律」は、どこに位置づけられるのか。婚姻制度の変遷に伴い、その価値は家制度の秩序や慣習的規制から、婚姻締結の当事者の自由な「自己決定」へ移行してきた。すなわち、憲法上の自由権としての婚姻の意義も変容しつつある。憲法解釈論の観点からすれば、憲法の規範的価値自体も変遷し得るものと考えられる。

千葉勝美は、「両性の合意」という文言解釈が独立した存在である「二人（当事者間）の合意」に基づいていると主張している[16]。千葉は、憲法24条が同性婚を含まない説を提唱し[17]、その文言を再検討する中で、「憲法の変遷」に達する状態であれば、「両性の合意」とは「異性間」の合意を積極的に要求するものではなく、婚姻の成立条件として当事者が「平等な権利を有すること」を要求するものであると論じている。この見解は、「当事者主義」の観点、すなわち婚姻を結ぶ当事者の自律性を尊重する立場に基づいた新たな文言解釈であるとされている[18]。したがって、憲法24条１項の文言において、「夫婦が同等の権利を有すること」は、「両方の当事者が同等の権利を有すること」と解釈できる。同様に、憲法24条２項における「両性の本質的平等」も、「両方の当事者の本質的平等」と言い換えることが可能である。

さらに、千葉は別の解釈を提案している。一方で、憲法24条は異性間の結合を前提とした婚姻に関する特別規定であり、他方で、憲法13条の

16）　千葉勝美『同性婚と司法』（岩波書店、2024年）136-139頁。

17）　同前注、25-26頁、136頁。千葉勝美「同性婚認容判決と司法部の立ち位置――司法積極主義の足音は聞こえてくるのか？」判例時報2506・2507号（2022年）202頁。なお、千葉は憲法の変遷によって裁判所が判断することも可能であると指摘している（同『同性婚と司法』145-146頁、同「同性婚認容判決と司法部の立ち位置――司法積極主義の足音は聞こえてくるのか？」207-208頁を参照）。

18）　中里見博も類似した観点を主張している。中里見博「第１章「同性愛」と憲法」三成美保編『同性愛をめぐる歴史と法：尊厳としてのセクシュアリティ』（明石書店、2015年）85頁を参照。

「個人の尊重の原則および幸福追求権」、ならびに14条の「法の下の平等」は人権保障に関する一般規定である。同性婚は婚姻に関する特別規定には含まれていないため、一般規定に基づき、同性婚の許容性を憲法に基づいて解釈することも可能である[19)]。

つまり、憲法13条における「幸福追求権」からは、「人は自己に関することを自己で決定できる」という「自己決定権」が導出される[20)]。このことにより、婚姻の相手が異性であれ同性であれ、それは個人の自己決定に基づくものであると主張することができる。同性婚は特別規定である憲法24条に含まれていないため、一般規定に戻り、憲法13条の基本原則である「個人の尊重」と憲法14条の平等権の趣旨に立脚して、「同性婚」も認められるべきである[21)]。

しかし、憲法24条が婚姻を異性婚として定義している点について、千葉は憲法24条の文言のままで、現行の憲法秩序においては、同性婚を含意する解釈は困難であると考えている[22)]。したがって、千葉はそれを「憲法24条の壁」と表現し、憲法の体系的解釈に従い、厳格な憲法秩序に基づく文言解釈の立場を取っていると言える[23)]。

千葉は憲法の実務家として、社会の婚姻概念が変化しても憲法24条の厳格な文言解釈を維持し、婚姻の拡大解釈を慎重に避けている。この立場は、多くの裁判所が異性婚に限定して解釈する現状と一致する[24)]。しかし、

19） 千葉、同注16)、133-134頁。

20） 辻村みよ子『憲法第６版』（日本評論社、2018年）138-152頁。

21） 辻村、同注２)、91-102頁。

22） 千葉、同注16)、29-30、136頁。

23） しかし、千葉の論理には疑義があると木下昌彦は指摘している。千葉は体系的理念を踏まえた解釈が必要であると論じているが、木下はこれに対し、「一般原則も踏まえた体系的解釈に依った場合、異性婚以外の婚姻を認めない規定と24条を解することは逆に困難だろう」と指摘している。木下昌彦「千葉勝美は同性婚問題をどう論じたか」法学セミナー838号（2024年）111頁を参照。

24） 例えば、東京地裁一次判決によれば、原告は「「両性」とは「両当事者」を意味すると解すべきである」と主張したが、東京地裁（一次）は「「婚姻」は、異性間の婚姻を指すものと解するのが自然である」と判断した。（東京地判令和４年11月30日判例タイムズ1515号162、175頁を参照。）

これは制憲当時の立法者意思を重視する文言主義に依拠しており、文言主義自体にも問題がある。徹底した文言主義に基づけば、明文化されていない権利は憲法上認められない恐れがある[25)]。

一方、憲法24条が同性婚を排除していないとすれば、その権限は国会の立法裁量に委ねられる。しかし、立法裁量を超えて、司法が介入し得るかは、現行の婚姻制度が同性愛者の自律性を侵害し、憲法13条の「幸福追求権」としての「人格的自律」に反するかにかかっている。同性パートナーによる家族の形成が「人格的自律」に含まれるならば、それは「婚姻の自由」の一環として憲法上保障されるべきであり、同性婚の法制化を怠ることは同性愛者の人格的自律を侵害する。他方で、国家には同性婚の法制化義務が生じる。

従来、婚姻は異性愛者の視点に基づくものとされてきたが、婚姻の価値は時代とともに変化し、憲法裁判における価値判断も変動している。近年の裁判では、同性婚の価値が異性婚と同等と認められつつあり、同性愛者の婚姻も憲法上の価値として位置づけられる傾向にある。以下では、この変化を示す最近の判例を検討する。

㈤　同性婚憲法訴訟――価値の変化の反映

日本における同性婚をめぐる憲法訴訟は、札幌地裁判決（2021年）が初めて法の下の平等を規定した「憲法14条１項に違反する」として違憲判断を示したことで注目を集めた[26)]。その後、東京、福岡、名古屋などの地裁・高裁で判断が下されたが、「合憲」「違憲状態」「違憲」など結論が分かれている。

例えば、東京地裁（一次）は現行法が「憲法24条２項に違反する状態」にあると認定したものの、同性愛者の不利益の解決方法には複数の選択肢があり、直ちに違憲とするには至らないとした[27)]。同様に福岡地裁[28)]や東

25）　覃・足立、同注１）を参照。
26）　札幌地判令和３年３月17日判時2487号３頁。
27）　東京地判令和４年11月30日判タ1515号181頁。
28）　福岡地判令和５年６月８日（令元（ワ）2827号）裁判所ウェブサイト、

表１　日本における同性婚裁判の概要

	地方裁判所	高等裁判所
札幌	違憲（2021年３月17日）	違憲（2024年３月14日）
大阪	合憲（2022年６月20日）	違憲（2025年３月25日）
東京（一次）	違憲状態（2022年11月30日）	違憲（2024年10月30日）
名古屋	違憲（2023年５月30日）	違憲（2025年３月７日）
福岡	違憲状態（2023年６月８日）	「13条」違憲（2024年12月13日）
東京（二次）	違憲状態（2024年３月14日）	上告中（2025年５月現在）

京地裁（二次）[29]も「違憲状態」とし、嫡出推定の有無、養子縁組の可否、生殖補助医療の可否などについて、現行の婚姻制度とは異なる仕組みを設ける余地があるが、同性カップルが享受できない法的利益を認識しつつも、立法裁量を重視した。

他方、最初の高裁判決である札幌高裁は「憲法24条１項および14条１項に違反する」と明確に違憲判断を示した。同判決は婚姻を「当事者間の自由で平等な意思決定に基づく人的結合[30]」と定義し、性的指向による区別が人格的利益を侵害していると指摘し、憲法24条は同性婚を含む婚姻の自由を保障する趣旨であると解釈し、差別的取扱いを否定した。

東京高裁は、現行法が同性婚を認めないことは「憲法14条１項および24条２項」に違反すると判断した。同判決は、婚姻を「自由意思による永続的な人的結合」と定義し、これが「個人の人格的存在と結び付いた重

37-38頁参照。

29）　東京地判令和６年３月14日（令和３（ワ）7645号）。判決全文はCALL4「【東京二次】判決全文」https://www.call4.jp/file/pdf/202403/2c62a09d6fb3aea49b744ce0bc02bef7.pdf（2024年３月14日）38-42頁（2025年５月９日閲覧）を参照。

30）　札幌高判令和６年３月14日（令和３（ネ）194号）。判決全文はCALL4「【札幌高裁】判決全文」https://www.call4.jp/file/pdf/202403/04097ed5db19a01e5f19d1c99857d8be.pdf（2024年３月14日）17頁（2025年５月９日閲覧）を参照。

要な法的利益」として保護されるべきとした[31]。同性カップルがこの利益を享受できない現状を法的保護の欠如と指摘し[32]、生殖や養育を婚姻の根拠とする主張についても、同性カップルが同様の社会的役割を果たせる点を挙げて否定した。

一方、大阪地裁は、婚姻を当事者間の関係としてではなく、生殖と関連する養育の関係として捉えていた[33]。この見解に基づくならば、同性カップルは生殖と関連する利益を直ちに満たせないため、「婚姻」とは異なる制度の創設は憲法14条１項に反するとはいえないとされた。しかし、このような判断は、同性愛者の尊厳や現実における不利益を無視するものであり、人権保障の理念を十分に踏まえていないとの批判を免れない。これに対して、大阪高裁は、婚姻を「自然な性愛感情を抱き合う関係」として捉え、生殖と切り離して評価するとした[34]。生殖と結びつける嫡出推定制度が存在するが、それは子の利益を保護するための制度であり、同性婚を法制化しないことの理由とはなり得ない[35]。したがって、嫡出推定は婚姻の重要な要素ではなく、婚姻とは異なる制度を創設するという大阪地裁の判断には、合理性がないことが示された。

これらの議論は、婚姻が「当事者間」の人格的自律の重要な要素であることを強調し、同性カップルの結合関係も含まれるべきかを問うものである。現行の異性愛者のみを対象とする婚姻制度が「人格的自律」として認

31）　東京高判令和６年10月30日（令和５（ネ）292号）。判決全文はCALL4「【東京一次・控訴審】判決全文（OCR版）」https://www.call4.jp/file/pdf/202410/c238aaf85b6d3a477969f5e6339dfaa8.pdf（2024年10月30日）45–46頁（2025年５月９日閲覧）を参照。

32）　同前注、50–51頁（2025年５月９日閲覧）。

33）　大阪地判令和４年６月20日（平成31（ワ）1258号）。判決全文はCALL4「【大阪】判決全文」https://www.call4.jp/file/pdf/202206/fcfd435120ab01b70ba3f579de6df158.pdf（2022年６月20日）29頁（2025年５月９日閲覧）を参照。

34）　大阪高判令和７年３月25日（令和４年（ネ）1675号）。判決全文はCALL4「【関西（大阪高裁）】判決全文」https://www.call4.jp/file/pdf/202503/fef780bdbdb00c6137c38958d1f7cc16.pdf（2025年３月25日）45頁（2025年５月９日閲覧）を参照。

35）　同前注、47頁（2025年５月９日閲覧）。

められるならば、それを同性愛者にも拡張すべきかが問題となる。同時に、司法が立法府の裁量をどこまで制約すべきかどうかは議論の争点となる。しかし、同性愛者が婚姻による法的利益を享受できない現状は明確な不利益を生じさせており、その解消と多様な法制度の創設は国家の責務である。この責務は立法府と司法の両方に共有される。婚姻制度は「人格的自律」の一形態である。

そして、福岡高裁は、婚姻を「人にとって重要かつ根源的な営みである[36]」と定義し、その希望は最大限に尊重されなければならず、同性婚を認めないことは「憲法13条」、14条、24条に違反すると判断した。これは、同性の伴侶を選択する者の幸福追求権、すなわち婚姻の成立・維持について法制度による保護を受ける権利を侵害するものであり、憲法13条に違反するのである。つまり、福岡高裁は、婚姻が個人の人格にとって「根源的なもの」であり、その不作為は人格の幸福追求の侵害として、「積極的に」立法府に対して同性婚に関する法制度の整備を促している。婚姻の自由は人格的自律権に内包され、憲法が保障する幸福追求権の射程内で保護されるものである。

以上の議論を踏まえると、人格的自律権は「婚姻の自由」を内包し、さらに同性婚に関する法制度の整備を促す義務は、国家の自律尊重義務であると考えられる。この義務は、リベラル社会において個人の自由を最大限に尊重すべきであるとする「危害原理」を含意するのみならず、J. ラズ（Joseph Raz）が提唱した「自律尊重原理」における善の構想とも一致している。これらの理論的枠組みに基づけば、同性婚の承認は、現行の婚姻制度を拡張し、多様な価値観を尊重する国家の責務の一環として位置づけることが可能である。したがって、人格的自律権の観点から同性婚の承認を解釈することは、憲法の価値判断とも整合的であると考えられる。次章では、人格的自律と同性婚の関係について、さらに詳しく検討する。

36） 福岡高判令和６年12月13日（令和５（ネ）584号）。判決全文はCALL4「【九州（福岡高裁）】判決全文（文字認識（OCR）対応済）」https://www.call4.jp/file/pdf/202412/4012259b3b9dba36b31125ec947ea53a.pdf（2024年12月13日）10頁（2025年５月９日閲覧）を参照。

三　人格的自律と同性婚

現代国家における市民社会と憲法の歴史的発展を考慮すると、特に婚姻と家族に関する問題では、個人が「自己の生の創造者」としての地位を強調すべきである。個人の基本的な人権は、「自律的生」に基づいて確立され、重要な自由や利益を実現するために、「自己」と「他者」との間の境界を定める。

幸福追求権について、佐藤幸治が提唱した「人格的自律権」は支配的な地位を持っていると言ってもよい。佐藤によれば、幸福追求権の実質的内容は「人格的自律」を中心に据えた概念であり、「前段の「個人の尊重（尊厳）」原理を受けて、人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続けるうえで重要な権利・自由を包括的に保障する権利（包括的基本権的人権）である[37]」と定義している。

佐藤は、「人格的自律権」を「personal autonomy」という道徳理論を前提に説明し、憲法理論に入れ、すなわち個人の尊重を規定する憲法13条に基づいて解釈している。これにより、国家に先立つ人権の諸概念が具体化されるのである。佐藤は「個人の尊重（尊厳）」、「基本的人権」、「（生命・自由・幸福追求の総称としての）幸福追求権」、「自己決定権[38]」などの概念を互換的に言い換えている[39]。幸福追求権は、一般的に個人が自己の自律的な生における「核心的」かつ「重要な」事柄について決定できる権利として理解されている。婚姻と家族に関する事柄は、まさに人生の重要な事柄に該当すると言える。佐藤の理論において、自律の道徳理論と人格的自律権の同一化は、法哲学において繰り返し議論されてきた自律の価値と憲法理論との間に接点を生み出した。

憲法に人格の自己決定を組み込む際、「他者」との境界や自律を支える

37）佐藤幸治『日本国憲法論　第２版』（2020年、成文堂）175頁。
38）同前注、188頁。
39）駒村圭吾「人格的自律権構想を振り返る：憲法とその外部」公法研究78号（2016年）３－４頁。

社会的条件を無視してはならず、個人間の境界を考慮し、その境界には「危害原理」を導入する必要がある[40]。つまり、「危害原理」（消極的自由）を前提とし、自律を実現するための「自律尊重原理」（積極的自由）によって、人格的自律権の「構成要素」として同性婚は要請するのであろう。次に、人格的自律権の構成要素を検討していく。

㈠　佐藤幸治の人格的自律権論

佐藤幸治は、憲法13条の幸福追求権を「基幹的人格的自律権」と定義し、すべての自由権は幸福追求権の外延であると考える[41]。その内容は、個人が人格を自律する存在としての主張であり、この存在を維持する過程で重要な権利と自由を包括的に保障することである。

このように、人格的自律権は「個々の具体的な生活」から、国家の統治形態のあらゆる側面に至るまでを含み、個人の自律（personal autonomy）を中核とする、自己完結した「閉じた」憲法体系を構成している[42]。駒村圭吾の言葉を借りれば、「小宇宙としての憲法」であろう[43]。つまり、あらゆる権利基礎は一つの権利――人格的自律権――に吸収され、自己完結する。基幹的人格自律権の発展は、社会政治の状況と密接している。人格的自律権の核心は能動的・動態的で時代の背景によって発展するものであり、その具体的な内容は非常に多様的で分岐している。

婚姻・家族に関する人格的自律権は、佐藤によって最も狭義の「人格的自律権」として捉られている[44]。その内実は、個人の自己の人生に関する

40）　佐藤は、個別的権利に対する「社会的制約」として、危害原理の導入が必要であると考えている。ただし、「生命保護」の観点からは、「自律性に反する」自己加害に基づく自己決定は許されないとしている。佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣、2002年）149-150頁。

41）　佐藤、同注37）、177頁。

42）　駒村、同注39）、８頁。

43）　佐藤幸治は、憲法の諸規定が「一つの秩序」に閉じ込められるという点では、この比喩が十分首肯できると考える。佐藤幸治『現代立憲主義と人権の意義』（有斐閣、2023年）129-130頁を参照。

44）　佐藤、同注37）、188。

重要な事柄である。例えば①自己の生命・身体の処分にかかわる事柄②家族の形成・維持にかかわる事柄、③リプロダクション（子の再生産）にかかわる事柄、④その他の事柄が考えられる。すなわち、「婚姻の自由」は、家族の形成・維持や子の再生産と密接に関連する個人の人生の「善」や「物語」を描くものであるため、当然ながら「人格的自律権」の一環として位置づけられるべきである。

池田弘乃によれば、権利を「核（基幹）／周辺（派生）」に分けるという考え方は、人格的利益説の背後にある哲学的立場、すなわちある種の「卓越主義（perfectionism）」を反映している[45]。卓越主義とは、国家が人々にある種の「善き生」を追求するよう補助するべきであるとする立場であり、人格的利益説においては、この「善」は通常「自律」を中心的価値として捉えられている。この観点は、憲法において重視される個人主義の理念と一見すると相容れないように思われるが、ラズの提唱する「リベラル卓越主義」における自律尊重原理によって両者を調和させることが可能である。

佐藤によれば、人格的自律を外部からの独立に限定する見方は不十分であり、自己決定や自己支配を含む積極的な側面を重視すべきである。そのためには、「自律的生の条件」、すなわち理性的思考・行為の可能性や選択肢の確保が重要となる[46]。国家は単に干渉を控えるだけでなく、個人の善の実現を支援する役割を果たすべきであり、婚姻制度も多様な経済的・身分的利益を個人に提供することを通じて、自律的生を支える制度として位置付けられる。つまり、佐藤は道徳理論を引用しつつ、J. S. ミル（J. S. Mill）の危害原理、ラズの自律尊重原理を敷衍し、憲法13条の規範的価値を法哲学的な基礎に据えている。以下、危害原理、自律尊重原理を検討し、それらが婚姻・同性婚とどのように関連するかを論じる。

1　危害原理

人格的自律権の核心は基本的人権の保護であり、不当な規制や危害から

45）池田弘乃『ケアへの法哲学』（ナカニシヤ出版、2022年）119-124頁。

46）佐藤幸治「憲法学において「自己決定権」をいうことの意味」法哲学年報1989（1990年）86頁。

の自由を意味する。ただし、自律性の保障は絶対ではなく、他者の権利を損なわない範囲で認められる。ミルは『自由論』において、「危害原理（自由の原理[47]）」を提示し、個人に対する権力行使が正当化されるのは他者への害を防ぐ場合に限られると述べた[48]。これは基本的人権の制限枠組みとして機能し、後の論者によって「消極的自由」とも呼ばれることが多い[49]。

リベラリズムは、他者に危害を与えない限り、個人の自由を最大限尊重すべきだとする立場をとる。公的な領域と私的な領域を明確に区別し[50]、公的に他者の安全や自由に直接的な危害がない限り、私的な領域では最大限の自己責任で行動が調整されるべきだと考える。しかし、資本主義の発展とともに、個人の利益追求が社会との調和をもたらさないという認識が広がった。

この考えは、ドイツ基本法の「人間の尊厳の尊重[51]」や、フランス人権宣言の「自由とは他者に危害を与えない限りすべてをなしうること[52]」にも表れている。文明社会では、他者に危害を与える行為のみに法的強制力が及ぶべきであり、それ以外の行為は個人の意思が尊重される。したがって、危害原理は行動の自由を制限する合理的根拠となり、危害が証明されない限り、行為の制限や法的処罰は正当化されない。

さらに、ミルは、強いパターナリズムやモラリズムに基づいて個人の行動に介入することに反対し、「自発的な進歩」によって個人の自律性や多様性を重視する[53]。個人が常識と経験を持っている場合（例えば、成熟した

47） J. S. Mill, *On Liberty*（Batoche Books 2001）85.

48） Ibid 13.

49） Joseph Raz, *The Morality of Freedom*（OUP 1988）408-409.

50） いわゆる「公私二元論」である。しかし、公的領域・私的領域の境界を明らかに区別することが困難であり、むしろ強固な境界線を押し付けることになってしまい、フェミニズム理論から多数の批判を浴びている。岡野八代「フェミニズムにおける公共性「問題」」立命館法学６号（2008年）38-40頁を参照。

51） ドイツ連邦共和国基本法第一条を参照。

52） フランス人権宣言（人および市民の権利の宣言）の第４条を参照。

53） Mill（n 47）14.

大人）、政府や社会はその行動に干渉すべきではなく、生命、身体、財産などに関わる選択についても、個人が最適なライフスタイルを計画する権利を持つべきだとしている。しかし、未成年者や個人の利益から明らかに逸脱した場合には、例外的に自律性を保護する弱いパターナリズムによる介入を容認することもある。したがって、ミルの危害原理は自律性の補助をも含意する。

2　自律尊重原理

自律についての議論は、自由や自己統治、個人の意志の自由など多くの側面に含まれる。自律性は、「人」としての個性・特徴であり、尊重されるべき性質を持っている。その背後にある理論はカントの道徳理論に基づいて発展してきた。ローゼン（Michael Rosen）によれば、カントは尊厳の「内的」な価値を強調し、道徳性を持つ限りで人間性が尊厳を有するとして、「人間性の尊厳の根拠となるのは自律である」とし、尊厳・自律を代替不可能な独自の価値として位置付けている[54]。カントによれば、自律は理性と道徳性の最高原理であり、自分自身を目的として、感性の自然的欲望などに拘束されず、自らの意志によって普遍的な道徳法則に従うものである[55]。

他方、ラズは個人の自律性を個人の幸福の理想として位置付け、道徳的自律とは異なると定義した。ラズの理論によれば、自律は個人の幸福・福利（well-being）から由来し、人々が自分自身の「善き生」を選択し、それをコントロールする能力であり、自己創造（self-creation）や自己選択（self-chosen）の観念に基づいている。そのため、自律的な人は自らの人生の一部の著者であり、自分の生活目標や人間関係を選択する[56]。自律を尊重する社会では、価値多元主義をベースとした共通善が重要だと考えられる。

54）　ローゼン『尊厳：その歴史と意味』（岩波書店、2021年）29-30頁。
55）　カント（御子柴善之訳）『道徳形而上学の基礎づけ』（人文書院、2022年）127-128頁。
56）　Raz（n 49）369-370.

佐藤もこのように理解している[57]。価値多元主義は、カントの人格尊重（personal respect）から由来し、複数の相容れない価値が存在することを提唱し、個人の多様性や寛容の美徳を強調しながら、それぞれの個人の生の形態が尊重されるべきだと主張する[58]。

しかし、社会の中では不寛容による強制が生じる可能性がある。個人の自律性を尊重するためには、他の価値や生の形態に寛容であることが必要である[59]。価値多元主義に基づく社会では、多様な生の形態が肯定され、個人は自己探求と自己実現の活動を追求できる。このように、個人の自律性は幸福の重要な構成要素であり、価値多元的な社会では個人的な自律性が実現できることになる。したがって、寛容的・価値多元的な社会は善・自律の実現にとって必要である。

ラズは、以上の議論を敷衍して、価値多元主義と寛容の原理を具体化し、「自律に基礎を置く原理（autonomy-based principle）」、すなわち「自律尊重原理」を導出する[60]。ラズによれば、自律尊重原理は特定の能力を持つことに重点を置き、３つの「自律の条件」が満たされるべきである。①強制や操作からの独立性（independence）、②適切な内的能力（mental abilities）、③選択肢の十分な範囲である[61]。

ここで、バーリンによる「消極的自由」と「積極的自由」の区別する概念を借りたい[62]。消極的自由は強制からの自由であり、政府に対する個人の「①強制や操作からの独立性」を要求するものである。それに対して、積極的自由は○○への自由であり、それは人々の自律を達成させる・補助

57） 佐藤は「自律の価値を認める道徳理論は、不可避的に多元主義的見解に通ずるのではないか」と認める。佐藤、同注46）、86頁。

58） Raz（n 49）401. Joseph Raz, *Value, Respect, and Attachment*（CUP 2001）130-138.（ラズ（森村、奥野訳）『価値があるとはどのようなことか』（筑摩書房、2022年）165-172頁）。

59） Raz（n 49）403.

60） Ibid 406-407.

61） Ibid 372, 407-408.

62） Isaiah Berlin, *Four essays on liberty*（OUP 1969）121-122.（バーリン（小川他訳）『自由論』（みすず書房、2000年）303-304頁。）

する、「②適切な内的能力」と「③選択肢の十分な範囲」を確保するものである[63]。つまり、危害は消極的自由の侵害の不作為を要求するのに対して、それを超えて、政府に対して、危害からの不作為より以上の補助義務を要請するのは、積極的自由を要請することである。

以上の観点から考えるならば、自律尊重原理はミルの危害原理と統合可能な概念であると考えられる。婚姻は佐藤幸治が提唱する人格的自律の一形態として位置づけられる。しかし、同性婚が存在しない現状は、個人が追求する「善」に対して、政府が十分な法制度を整備しておらず、自律尊重原理に反するものである。他方で、ラズは卓越主義によるパターナリズムを支持し、パターナリズムを市民の「安全」を確保するための道具的価値とみなしている。この観点は、佐藤が重視する人々の生や「善」を尊重し支援することとは異なる立場にある。

㈡ 「物語」としての憲法――変遷的な価値

佐藤の憲法観は、個人の自律に関する道徳理論と憲法制定権力への依存を組み合わせた枠組みを構築する。憲法制定権力の制約は人格的自律を尊重しつつ、同時に自己決定の制約ともなる[64]。自己決定権は「国民」の人格・自律性を法的基盤とし、統治主体の行為もこれを考慮すべきである。憲法制定権力の主体を変更すれば、それは憲法改正権による自己否定となり、自律的存在の解体につながる[65]。人格的自律権の道徳理論は憲法内部に導入され、憲法解釈を通じて「共有の物語」を発展し続ける。

ところで、佐藤が構想する国民の自己決定権が、権利主体である国民から憲法制定権限を付与され、国民が「共有の物語」を描く形で憲法を位置づけるものであるならば、佐藤の立場は共同体論的なアプローチを取っていると解釈される可能性がある。その結果として、同性婚の法制化については、実現の可能性がほとんどないのではないかという批判を受ける恐れ

63）　Raz（n 49）408-409.

64）　佐藤、同注40）、143-144頁。

65）　土井真一「佐藤幸治教授の人格的自律権論」法律時報81巻11号（2009年）65頁。

がある。

この批判に対し、一方で、佐藤は自律の価値を重視し、人間は「自律性を持つ尊厳ある存在」「即自的価値」であると考えてよいとする[66]。自律が価値を有するならば、個人の尊重や善き生の価値は集団的価値を上回る。佐藤は個性や具体的な生き方の尊重を強調し、善・生の個別性・多様性を「道徳的・理性的能力」として重視する。つまり、「国民―個人」という緊張関係において、婚姻のような高度に個人的な価値判断では、原則として「個人」が優先されるべきだと考える。

他方で、佐藤の構想において、「物語論」は憲法制定時の「物語」の具現化として不可欠であり、憲法の動態性をいかに実現するかが課題となる。憲法は社会の変化に応じて調整可能であり、多様な生き方を包摂する開かれた枠組みである。同性婚に関しても、憲法解釈は「両性」という文言に拘束されるのではなく、「生きる憲法」として変遷的な価値を反映すべきである。したがって、憲法の「共有の物語」は、社会の変遷を反映する必要がある。同様に、同性婚も憲法の価値として反映され、保護されるべきである。

佐藤による憲法の内部にある権利基礎論、すなわち「道徳理論」は、「人格的自律権」と「自己決定権」であり、両者の用語は互換的に用いられる[67]が、その内実はほぼ同一であり、違いは決して明確ではない[68]。広義の自己決定とは、他者に危害を与えない範囲で自らの生活様式や行動を自律的に決定することである。それはミルの「危害原理」に由来するものである。一方、狭義の自己決定は、人格的自律権として理解され、個人が自らの人生を構築する上で不可欠な基本的権利である。この狭義の権利は、個人に関わる「身体的事柄」と「精神的事柄」の双方を保障するものであり、身体の自己支配や自己決定を狭義に包含しつつ、それを超えて自己実現に向けた精神的欲求を補助する権利として広義に具現化される。この権

66） 佐藤、同注46）、86-87頁。
67） 同前注、88頁。
68） 駒村、同注39）、3頁。

利の基礎には、「自律尊重原理」が存在する。

しかし、佐藤による「自律」の構想はなぜ「身体的自立」ではなく、「人格的自律」なのか。駒村は、佐藤が道徳理論の導入と一定の距離を置きつつも、カント哲学に影響を受けたであろうと考える[69]。この点については、佐藤は当時の背景にカント哲学や西田幾多郎哲学の影響を受けたと認めた[70]。おそらく佐藤独自の自律・善き生の構造がある。

㈢　佐藤の「善」構想

駒村は、佐藤の「自律的個人のライフスタイル」を単一の善に過ぎないと指摘する。人格的自律の主体は、理性的判断により道徳法則に従う世界へ入るが、これを前提とすると特定善のライフスタイルは認められず、個人は自己の「アイデンティティ」や「身分」から脱却せざるを得ない[71]。さらに、精神的理想を追求する際、身体的制約が障壁となり、「人格的自律」と「身体的自立」の対立が生じる。この不整合は、「人格的自律の存在」と「自己の生の作者」の概念間の緊張として現れる。佐藤は、人間は「弱き存在[72]」としながらも、「自己の生の作者」として最大限尊重されるべきだと主張する[73]。しかし、これは樋口のいう「強い個人[74]」になれるだろうか。むしろ駒村は「人格的自律」と「身体的自立」の整合は容易でないとする。

69）　同前注、5頁。
70）　佐藤、同注43）、137-139頁。
71）　駒村、同注39）、6－7頁。
72）　佐藤、同注46）、84頁。
73）　佐藤、同注40）、121頁。
74）　樋口陽一は、人権を「身分制社会秩序から解放された人一般としての個人を主体」と定義し、ドイツ基本法第一条の「人間の尊厳」と「人権」の関係については、「強い個人」の自己決定権としての「人権」と実質的価値としての「人間の尊厳」が緊張関係にあると捉える。すなわち、「人」権は「強い個人」の「自己決定」と定義する。身分制社会秩序から解放された「国家からの自由」と、個人の「○○への自由」の空間において、規範的価値を充填することによって、自己決定の反面に自己責任が生じ、近代的人権を支える。樋口陽一『国法学（補訂版）』（有斐閣、2007年）43-48頁を参照。

この矛盾は危害原理の観点からも考察できる。ミルは、判断能力を備えた個人は、他者に危害を及ぼさない限り最大限の自由を享受すべきとし、自律と多様性を重視した[75]。また、ラズは、自律の条件を改善しないことも一種の「危害」と捉え、政府に自律尊重義務があると主張する[76]。

佐藤は、時代の要請に応じて「基本的人権」の理解を広め、「自己の生の作者」論や「人格的自律権」論を提唱する[77]。この考えは、ナチスの悲劇を経て再評価された人権概念と結びつく。カントやゲワース（Alan Gewirth）の思想を基に、「人格的自律権」を普遍的な理論として捉え、個人の自由と自律を尊重する。カント哲学は自然的世界と道徳的世界を区分し、前者では霊魂の不死・自由・神の存在といった超越的概念を探求し、後者ではそれらの制約が要請される。佐藤は、カント哲学を参照しながらも、日常生活における自己理解や対人関係を基に、独自の人格観を構築する[78]。人格は自由意志に基づき、人格「ペルソナ」の語源に着目し、他者との共鳴を前提とする存在であると説明する[79]。佐藤は、ラズの「自律に基礎を置く原理」に関心を持ちながらも、「特定善の不在」という構想を構築する[80]。彼の理想とする社会は、個人が自由に価値を探求できる環境を提供する、ラズのいう「公共善[81]」を具現化するものであり、消極的自由や危害原理の精神を体現しつつ、憲法・法の補助による積極的自由の実現を可能にする社会であろう。

75） 覃名遠・足立英彦「危害原理と同性婚」金沢法学66巻1号（2023年）85-86頁。

76） 同前注、98頁。

77） 佐藤、同注43）、142-146頁。

78） 佐藤、同注46）、85頁。

79） 佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）81-82頁。駒村、同注39）、5頁。

80） しかし、ラズのリベラル卓越主義は「特定善」に限定されるため、そのまま受け入れるのは危険である。国家は国民の人格的自律を支援し、多様な選択肢を提供すべきであり、自律性に反する行動には適度な介入（弱いパターナリズム）が必要となる。

81） Raz（n 49）198-199.

㈣　婚姻と自律――ラズ理論と佐藤理論の調和

以上の検討によれば、佐藤はミルのアプローチに加えて、社会的視野を手に入れ、その上に卓越主義を受け入れ、ラズの自律尊重原理も取り入れる[82]。婚姻や家族は、同性婚に関する判決でも示されているように、人格の基盤である永続的な人的結合関係の重要な法的利益として成立し、「人格的自律」における重要な要素と位置づけられる。婚姻制度は「人格的自律」権の一環として認識され、これを実現するためには、国家が法を通じて制度を整備する必要がある。民法や戸籍法を制定し、「法律婚」として法制度の「十分な選択肢の範囲内」で選択可能なパッケージ型の法制度として構成する。このような制度は、「公共善」の基本要素を構築することに寄与する。

ところが、佐藤のいう「共有の物語」は、特定の集団の価値観（いわゆる「特定善」）を社会全体に広げる社会共同体の物語へと容易に変質し、個人が自らの生き方を選択する自由を弱める可能性がある。これはまさにミルが懸念した「多数者の暴政」に他ならず、佐藤が提唱した「特定善の不在」を前提とする個人の自律性を尊重するリベラリズムに反するものである。特に、共有の物語の価値が個人の自律性と矛盾する場合、その問題は一層深刻となる。個人が「善」だと考える生き方をより自由に追求できるようにするためには、「寛容」の下で人格の自律的発展を促進するための具体的な選択肢の創出が必要である。

しかし、現在の婚姻制度は「特定善」、すなわち異性愛者のみが利用可能であり、寛容の価値に基づく多様な社会の構成とは言えない。これは佐藤が描く「特定善の不在」に反し、多元的な価値観を包摂する制度設計が不十分であることを示している。ここで、ラズが提示した自律尊重原理は重要である。

ラズの自律尊重原理において、消極的自由は「強制や操作からの独立性」を要求する一方、積極的自由としては「適切な内的能力」と「選択肢

82）　佐藤、同注46）、90頁。

の十分な範囲」を国家の自律尊重責務に求めている。これにより、多様な価値観を包摂する法制度の整備が重要となる。婚姻は近代国家が成立する以前から存在するものであるが、日本では戦後の新憲法の制定を通じて平等な近代家族像が創出され、さらに民法や戸籍法の制定によって、ラズのいう「選択肢の十分な範囲」内で選択可能なパッケージとして構成された一つの法制度となり、「積極的自由」として位置付けられる。

現行法において利用の選択肢が制限されている状況下で、婚姻により生じる法的利益を享受できない人々を救済するためには、同性カップルの婚姻による法的利益を保護しないことは自律尊重義務に反し、人格的自律に反する「危害」と言える。したがって、同性婚を認める法制度の導入のように、司法は立法に対して、異性愛者のみに限定されない、人格の「自律的発展」を促進する、多様な価値観を受容する選択可能な「婚姻制度の選択肢」の創出が求められるのである。「婚姻の自由」と「自律」はこの意味で同じである。

しかし、暫定的に婚姻が「積極的自由」として位置付けられ、社会の価値を反映するものとするならば、多様な「婚姻制度の選択肢」を創出する必要がある。これは、異性婚を主体とする現行の法制度を同性婚の制度化に拡大するだけでは十分ではない。前述した千葉の人権保障に関する一般規定、すなわち平等権を基盤とし、婚姻の「自由権」の拡大解釈を戦略的にアプローチするならば、同性婚の法制化は憲法に基づく要請の「一つ」と解釈することも可能である。ところが、憲法13条の名のもとに、他の形態を含む可能性があり、さらにエリザベス・ブレイク（Elizabeth Brake）が主張する婚姻制度の最小化[83]、婚姻制度の廃止[84]につながる可能性も考えられる。これは、憲法24条に基づく家族制度を脅かすことになるのではないかと考えられる[85]。

83） Elizabeth Brake, *Minimizing Marriage* (OUP 2012).

84） 松田和樹「同性婚か？あるいは婚姻制度廃止か？：正義と承認をめぐるアポリア」国家学会雑誌131巻５・６号（2018年）369-432頁を参照。

85） 田代亜紀「「家族」・「婚姻」の憲法学的意味を探る」愛敬浩二編『人権Ⅰ【講座 立憲主義と憲法学 第２巻】』（信山社、2022年）268頁。

このような問題に対処するには、婚姻が社会においてどのような位置を占めるのかを明らかにする必要がある。もし婚姻が、「一対一」の単婚や永続的な人的結合関係に基づく法的利益の付与を要素として機能するのであれば、婚姻は善の要素の一つとして位置づけられる。この場合、婚姻制度は人々のそれぞれの善き生を平等に尊重しつつ共生を促進し、その存在理由を与えられ、引き続き正当化される。次章では、これらの問題のさらなる検討を行う。

四　「婚姻の自由」の行方？

現代のリベラル社会において、寛容に基づく価値多元論は核心をなし、個人の自律を支援する。その観点から、同性婚の承認はラズの自律構想と佐藤幸治の善構想と整合し、憲法13条の「幸福追求権」のもとで保護されるべき対象と考えられる。この点で、両者の理論が理論的基盤を提供し得る。

婚姻制度の選択肢が求められる中で、婚姻の廃止か改革かという問いは、その本質の再考を促す。リベラル社会では、「自律」を「善き生」の尊重と捉え、その多様性を前提とする。自律を確保し、価値の多様化を受容することは、寛容に基づく価値多元主義の要請であり、「一対一」の婚姻にとどまらない多様な可能性を含意する。

「一対一」の結合関係について、ラズは卓越主義的な視点から婚姻を再評価し、一夫一妻制を具体例として挙げながら、これが人生において価値ある形態であり、法的保護が必要であると主張している。ラズはまた、複婚を認めるような法的改革が、一夫一妻制という価値ある選択肢を損なう可能性があり、それによって人々の選択パターンが変化してしまうと指摘する[86)]。したがって、国家が一夫一妻制を保護することは、自律を保護する上で必要不可欠であると論じている[87)]。

---

86)　Raz（n 49）162, 392-393.

87)　現代の法律婚において「一対一」のペアのみが採用されているのは、それ

この問題提起は、婚姻制度の特殊性がどのように正当化され得るのかという根本的な問いにつながる。婚姻の法的地位は特定の「善き生」を優遇し、他の関係形式を不公平に排除する可能性があるため、その存続を正当化するには、単なる文化的・歴史的慣習ではなく、制度としての合理的理由を明確に示す必要がある。チゼフスキー（Wojciech Ciszewski）は、ドウォーキン（Ronald Dworkin）の「連鎖小説[88]」の比喩を用い、法制度を連続的かつ歴史的に展開する小説になぞらえる。この観点によれば、作家（まさに佐藤のいう「共有の物語」を記す法律家）は、婚姻制度の現状を整理するのみならず、近年の変化の正当性を示しつつ、現代の課題に適応させる役割を担うことが求められる[89]。

本稿は、婚姻制度の存続が多様な「善き生」の尊重と矛盾しないことを前提に、その改革を支持する。婚姻の象徴的意義は、公的な意味を持ち、親密な関係の安定を促し、社会全体の福利を支える点にある。しかし、その「特殊性」は公平性や中立性への疑問も引き起こし得る。とはいえ、リベラリズムは完全な中立性を要求するものではなく、自律尊重の観点から、政府は文化・教育などの制度を支援し、利用者に一定の援助を提供し得る。社会の変化に応じて、婚姻の適用範囲や制度の見直しが求められ、婚姻内・外の関係にも公平な待遇を確保すべきである。婚姻制度の利用は個人の自律に委ねられるが、これは単に政府が婚姻制度を廃止し、家族関係を契約に委ねる「消極的」なアプローチを意味しない。むしろ、婚姻制度を充実させることで、個人の自律性を「積極的」に支援することが求められる。

を正当化する理由が存在するためである。その結果、複婚や近親婚ではなく、「一対一」のみの婚姻が制度的に認められていると考えられる。ただし、本稿では複婚、ポリアモリー、近親婚に関する詳細な議論に踏み込まず、これらの検討は別の機会に委ねることとする。

88） Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press 1986) 229–230.

89） Wojciech Ciszewski, 'The Evolution of Legal Marriage: Drawing Possible Futures of the Institution' in Wojciech Załuski, Sacha Bourgeois-Gironde and Adam Dyrda (eds), *Research Handbook on Legal Evolution* (Edward Elgar Publishing 2024) 204.

しかし、池田弘乃が指摘したように、現行の婚姻制度には明らかに依然として多くの課題が残されている[90]。例えば、民法750条による「夫婦同氏（選択的夫婦別姓）」問題、事実婚と法律婚問題[91]、同性婚問題、さらに同性愛者の身分に関連する外国人の在留資格の問題などが挙げられる。また、後ほど検討する安念の見解にも示されているように、婚姻に関連する親子法制の嫡出推定も多くの課題に直面している。たとえ現行制度を維持するという選択をしたとしても、その核心となる価値を意識的に選択し、再確認し、改革することが求められるのであろう。

㈠　婚姻制度は廃止か？

婚姻制度の存在意義はしばしば、「子どもの再生産」という生殖関係の保護と、「相手との永続的な人的結合関係」に基づくケアの価値を肯定する点にあるとされる。簡単に言えば、生殖と共同生活におけるケアである。しかし、同性婚において、男性同士の場合は生物学的に生殖が不可能であり、女性同士の場合でも非配偶者間人工授精（AID）などの生殖技術による出産が可能であるにとどまる。このため、「子どもの再生産」を前提とする法律婚制度の柱である「嫡出推定」を適用できず、これを「婚姻の本質」とは言えないとする指摘がある。

さらに、現行法では「嫡出推定」のために法律婚が必要とされる一方、法律婚が存在することにより「嫡出推定」が可能となるという循環論法に陥っている。このような矛盾を理由に、法律婚制度そのものを廃止すべきであるとの意見もある。

安念潤司は、嫡出推定制度の不合理性に着目し、養育義務を負う推定父の認定が子の利益に直結していない点を指摘した。彼は契約的家族観を提

90）　池田弘乃「ケア関係から見た婚姻制度の再検討に向けて」山形大学法政論叢70・71号（2019年）245-246頁。

91）　同性愛者の関係については、婚姻に準じた事実婚（内縁関係）として扱うのか、あるいは法律婚で解決するのか、どちらの方向でも議論がある。二宮周平「同性カップルの事実婚としての法的保護――二つの事例を素材として――」法学新報127巻３・４号（2021年）449-478頁を参照。

唱し、法律婚のようなパッケージ型の枠組みを選択するよりも、契約によってユニオンを形成・維持（あるいは解消）する方が、家族の当事者の利益に適合し、「自律である」と主張している。さらに、同性婚の法制化のように、国家に法制度による保護や承認を求めること自体が不適切であると批判する。安念は、嫡出推定制度が子の福祉に寄与しているか疑わしい点を挙げ、「生殖主義」を提唱する法律婚制度を支持できないとし、法律婚制度の廃止を主張するに至った[92)]。

つまり、法律婚の廃止については、家族関係を契約関係に委ねるべきだと提唱されている。森村進によれば、リバタリアン的な婚姻制度とは、契約自由の原則に基づき、家庭内の共同生活者同士がその法的関係を自由に決定できる仕組みを指す[93)]。多くの法律婚廃止論者は、国家の介入を最小限に抑えるべきであると主張する。しかし、政府に国民の安全を確保する責務があり、パートナー関係における性暴力やDVを処罰・訴追する義務を負う。さらに、家庭契約に関する最低年齢や意思能力の制限を設けること、強制婚や近親婚を禁止することの正当性も認められる。

M. A. ファインマン（Martha A. Fineman）は、婚姻を法的カテゴリーとして廃止し、「母子対」を養育家族単位の「ケア関係」と捉え、契約法で規律すべきだと提案する。婚姻の契約法化は、友人同士の家庭や成人した子と高齢者のケア関係など、多様な親密関係にも適用される[94)]。ファインマンは、婚姻を目的達成の必要条件とする考えや、「性的家族」モデルによる子供の再生産義務を不合理と批判し、多様なケアユニットが「家族の地位」とその報酬を求める可能性を考慮し、契約を通じて家事労働の分担や報酬を規律すべきだと主張する[95)]。この発想は、標準家族モデルへの批

92） 安念潤司「暇人の暇な問い――法律婚や嫡出推定って、変じゃね？」山田八千子編『法律婚って変じゃない？』（信山社、2024年）43-44頁。

93） 森村進『自由はどこまで可能か＝リバタリアニズム入門』（講談社、2001年）160-161頁。

94） Martha A. Fineman, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*（New Press 2004）133-138.（邦訳は、ファインマン『ケアの絆：自律神話を超えて』（岩波書店、2009年）126-131頁、を参照せよ。）

95） 小久見祥恵「フェミニズム法理論におけるM・A・ファインマンの議論の位

判に基づき、性的関係ではなく養育家族としてのケア関係を「契約一般の規制」として扱うべきだとする立場に由来する。

しかし、公序としての婚姻を通じて得られる国家資源の分配を、単に性愛関係や生殖との結びつきだけで説明するのは不十分である。西村枝美は、ワイマール憲法119条を引き合いに出し、親子関係を暫定的に切り離し、憲法24条にはそのような家族保護の側面は含まれておらず、個人の尊厳と両性の平等に特化していると指摘する[96]。筆者はすでに指摘しているように、子の再生産は婚姻の成立要件ではないとの立場をとる[97]。

もし「国家が法的支援を提供する仕組み」の正当性を完全に否定するならば、国家は国民の自律を促進する責務を負うことなく、また経済的手段を通じて国民に資源を分配する必要もなくなるだろう。このような立場は、現代福祉国家の理念と明確に相反しており、むしろロバート・ノージック（Robert Nozic）が提唱した最小国家モデルに近いものといえる。

家庭や親密圏に関する契約であっても、その関係の種類に応じて適切に分類し、それぞれに適合した法的対応を行う必要がある。一般に、当事者間には対称性が存在する、または非対称性が軽微であると想定される関係においては、多くの事項を当事者の合意に委ねることが可能であろう。しかし、現実において当事者間の「対称性」を前提とすることには慎重でなければならない。これを十分に考慮せず、民法以外に家族に関する基本的な法規律が存在しない場合、民法上、公序良俗に反する結果を招く可能性も否定できない。

例えば、乳幼児の養育や高齢者の介護など、本質的に非対称性を前提と

置づけ」同志社法学64巻3号（2012年）557頁。

96）　西村枝美「家族と憲法――同性婚という家族の始点から」法学教室512号（2023年）13-14頁。

97）　なお、家庭の機能における生殖と養育（あるいは「ケア」）を切り離すことは、婚姻制度の再編において避けられない課題である。池田の指摘のように、婚姻における共同生活の側面を強調すると、「3人以上の親密な関係」や、「精神的」・「肉体的結合」を目的としない関係といった問題も浮上してくる（池田弘乃「自律に委ね、自律を支える社会の模索」家族研究年報49巻（2024年）33、35頁を参照）。これらの点は将来の課題としたい。

する関係においては、依存する側の権利と福祉を十分に保障するため、より明確な規範や制度的枠組みの設定が必要となる。すなわち、家族法を公序としての法体系から廃止し、婚姻と非婚姻の境界が曖昧になった場合、家族による親密財の供給に関する法的枠組の再構築が求められる。この点において、家庭や親密圏に関する契約は、民法以上の法的規制として維持される可能性が高い。したがって、婚姻制度の改革もありうる。

さらに、多くの現実的な問題は、婚姻制度の廃止によって直ちに解決されるわけではない。例えば、外国人（特に同性カップル）の在留資格は、婚姻制度が廃止されることで、それに伴う連関の法的身分を失う可能性がある。この点に関連して、政府が自国の市民権や居住資格を持たない者の入国と滞在を恣意的に制限する権利を有するのか、という批判的な視点が提起されている。

松田和樹はジョゼフ・カレンズ（Joseph Carens）の議論に依拠し、「移動の自由」の制限は正義に適しなく、国家の権力が他国民の自国領土への入国を恣意的に制限することは許容されるべきではないと主張している[98)]。しかし、この見解は現行の国際秩序における実効性を十分に説明するには限界がある。各国は自国の主権に基づき、外国人の入国や滞在を制限する権限を持つとされている。在留資格は一般に「国家主権の行使」の一側面と見なされ、外国人の入国を許可するかどうかの判断は、国の資源の分配や福祉に関する課題とも密接に関連している。

また、憲法論において、婚姻制度が憲法に違反していると考えられえない[99)]。婚姻や家庭、親密な関係は、人類の歴史を通じて自発的に選択され続けてきたものであり、外部からの強制的な干渉によって廃止されるべき性質のものではない。婚姻制度を選択するかどうかは、婚姻制度の存廃に導くのではなくて、あくまで個人の自己決定による選択に委ねられるべき

98） 松田和樹「成人間の親密関係を尊重する法的仕組みの行方：エリザベス・ブレイクの最小婚姻を手がかりとして」東海ジェンダー研究所記念論集編集委員会編『ジェンダー研究が拓く知の地平』（明石書店、2023年）91-93頁。

99） 安念も現行の法律婚制度が違憲であるとは考えていないが、法律婚制度そのものには賛成できない立場を取っている。安念、同注92）、17頁。

である。婚姻制度を法制度上の利用可能な「選択肢」として位置づけることにより、各人が自由な選択に基づいて自らの関係性を形成できる社会が実現可能となる。その結果、現代社会が抱える多様な婚姻、家庭形態へ柔軟に対応することができる。

婚姻制度の廃止は重要な利益を損なう可能性がある。婚姻制度の改革においては、多様な価値観やアイデンティティの尊重が不可欠である。法律婚を選択する人々は、婚姻そのものだけでなく、共同体において「婚姻している」と認識される状態、すなわち「社会的意味」にも関心を持つ[100]。特に、LGBTQへの対応や、社会における現実的な困難を無視することは明らかに不公正である。このような状況を踏まえれば、婚姻制度を直接廃止するのではなく、現行制度を改革するという選択肢の方が、より実効的かつ現実的な解決策であると考えられる。改革の目的は、現行制度を単に肯定することではなく、その問題の構造を批判的に解体し、多様な需要を考慮した新たな制度を再構築することにある。

㈡　婚姻の役割――地位から契約へ？

日本は憲法24条の下で、婚姻は伝統的な家制度の秩序や慣習的規制から徐々に脱却し、「一対一」の単婚で当事者両方の合意を重視する方向へと発展する。これにより、婚姻の締結や解消、さらには当事者間の権利義務関係も、個人の「自己決定」を基礎とするものへと変容した。このような変遷は、婚姻が前述した法律婚制度の廃止について、「身分」から「契約」へと移行し、より契約化する方向に進んでいることを示唆している。

イギリスの法学者ヘンリー・メイン（Henry Maine）は、1861年の著作『古代法』において、「身分から契約へ」（from status to contract）という理論を提唱した。この理論は、法律婚を廃止する論拠として用いられる可能性がある。しかし、本稿ではこの見解を再検討し、婚姻を単なる契約関係へと還元すべきではないことを主張する。むしろ、婚姻が有する社会的規

100）　Ralph Wedgwood, ‘The Fundamental Argument for Same-Sex Marriage’ ［1999］7（3）Journal of Political Philosophy 232–233.

範としての機能は、国家が国民の自律性を補助する自律尊重義務と合致するため、維持されるべきである。

メインは、法制度の発展を社会経済的・政治的視点から考察し、特に財産、契約、刑罰などの領域における歴史的展開と現状に焦点を当てた。法制度の発展は社会の変遷と密接に関連しており、社会が伝統的・「原始的」(primitive) な段階から、近代的・「進歩した」(progressive) 段階へと発展するにつれ、法制度も変容し、身分から契約へと移行していくのである[101]。

伝統的な社会において、個人の法的地位と責務は、個人の選択によるものではなく、家族によって与えられる「身分」によって決定されていた。しかし、社会の変遷に伴い、家の影響は弱まり、個人の自律性が高まるにつれ、法的焦点も家族から個人へと移行していった。メインは、相続法と財産法の変遷を通じて、法制度が集団や家族による支配から、個人の自律と契約自由へと移行する過程を論じ、身分から契約へという歴史的趨勢を立証した[102]。

婚姻制度の発展を見ると、メインの提唱する身分から契約への変遷と類似した傾向が認められる。伝統的な社会において、婚姻は家族の存続や利益に関わるものであり、個人が自由に決定できるものではなかった。婚姻の締結はかつて家長が主導し、婚姻当事者に婚姻の時期や配偶者の選択に関する自己決定がほとんど認められていなかった。婚姻関係が成立するならば、当事者には特定の「身分」と責務が付与され、個人の意思によって自由に変更することは困難であった。この点において、メインの理論と現代の議論の一部は一致しており、個人間の責務は単なる契約当事者の意思による合意だけでなく、法制度が社会過程を反映することによって成立するものと考えられている[103]。

---

101) Henry Maine, *Ancient Law* (7th edn, Henry Holt and Co 1878) 168–170.

102) Ibid 171–191.

103) Katharina Isabel Schmidt, 'Henry Maine's "Modern Law": From Status to Contract and Back Again?' [2017] 65 American Journal of Comparative Law 169–170.

婚姻制度が憲法制定過程に組み込まれると、立法者は伝統的な家族制度を踏襲せず、近代法に基づく個人の自律を尊重する方向へと転換した。これにより、家制度を基盤とする強固な「身分」的性質を徐々に脱却し、個人化・契約化へと向かう傾向を強めていった。しかし、現代の法律婚が形式的には契約化の方向へ進んでいるとしても、その本質が契約法における「契約自由」「当事者の自律」「平等な地位」といった理念に完全に合致しているかについては、さらなる検討が求められる。

メインの理論における「身分」は、出生による変更困難な社会的・法的地位を指し、家族や階級と密接に関連する。しかし、産業革命により社会が水平化し、職業選択や商業活動の自由が拡大、契約による権利・責務の決定が可能となった。現代法は個人の自律を重視するが、婚姻は依然として法的利益の影響を受け、家庭関係や社会的責任を伴うため、純粋な契約自由には基づかない。社会と法制度の発展はメインの描いた直線的（linear）・単線的（one-directional）な過程ではなく、「身分」と「契約」は混同の形へと変容してきた。現代社会は伝統社会に比べると、個人の自由をより強調しているが、それは個人が生得的あるいは容易に変更し難い属性（例えば、性的指向）から完全に解放されたことを意味するわけではない。したがって、現代法制度における「身分」と「契約」は、すでにメインの理論的枠組みを超越しており、二つの選択肢によって整理することは困難である[104]。

婚姻が契約と異なるのは、その法的・社会的な地位に由来する。しかし、この点については、まさにリベラル・フェミニストが法律婚を批判する理由の一つである。法律婚は、家族内部の不平等を根本的に変革するには至らず、さらに、社会における異性愛規範性（heteronormativity）を変革することはできていない[105]。言い換えれば、異性愛的婚姻に関連する価値観や規範は、すべての人に対して規範的なものとされ、それを拒否する者であっても影響を受けざるを得ない状況にある。

104）Ibid 170-180
105）Brake（n 83）144.

ソヌ・ベディ（Sonu Bedi）は、リベラリズムは国家の中立性にあると主張する。したがって、同性婚に拡大することも、国家が婚姻制度を維持することも、リベラルな立場と整合しないと論じる[106]。ベディによれば、国家が婚姻制度を維持し、それを同性カップルに拡大する場合、それは国家が本質的に「どのようなライフスタイルが理想的であるか」という価値判断を下すことを意味し、これは本来、個人の決定に委ねられるべき領域である[107]。

他方、ロールズ（John Rawls）は単婚を社会の基本構造、すなわち基本善として位置づけたが、それについて詳述しなかった[108]。R・ドウォーキンは国家の道徳的中立性を強調しつつも、婚姻制度を「かけがえのない価値を持つ社会的資源」とした[109]。ステファン・マシード（Stephen Macedo）は、国家は単婚以外の多様なケア関係をより積極的に支援すべきであり、婚姻制度がこれらの承認を妨げる障害となるべきではないと主張する。マシードによれば、単婚は婚姻の平等性を維持する上で重要な役割を果たすが、多元的パートナーシップに対する法的承認・支援の必要性も指摘される[110]。

しかし、リベラリズムにおける国家の責務は、中立性の維持にとどまらず、個人の自律性を支援することにある。法制度や政策を通じて、国家は婚姻制度の利用者に法的保障や経済的支援を提供し、安定した生活基盤の確立を促せる。さらに、子どもの利益を保護し、両親の平等な合意形成を促す役割も果たし得る。したがって、法律婚の役割は、婚姻関係の規律や保障に加え、法による補助・誘導にある。人々が親密な関係を築く手段として婚姻を選び、法的保護を自発的に受け入れることを促す制度であり、

106） Sonu Bedi, *Beyond Race, Sex, and Sexual Orientation* (CUP 2013) 210.

107） Ibid 27.

108） John Rawls, *A Theory of Justice* (rev edn, Harvard University Press 1999) 6.

109） Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (Princeton University Press 2006) 86.

110） Stephen Macedo, 'Marriage, Monogamy, and Moral Psychology' in Manuel Vargas and John Doris (eds), *The Oxford Handbook of Moral Psychology* (Oxford University Press 2022) 800.

その選択は最終的に個人の自己決定に委ねられる。

カール・シュナイダー（Carl Schneider）は、法律婚の機能として、表現（expression）、促進（promotion）、保護（protection）、仲裁（arbitration）、誘導（channelling）の五つの性質を主張している。「誘導機能」（channelling function）は特に重要である[111]。これは、婚姻・家族関係を制度化された法的枠組に導き、法的規範に置く保護と自律性の促進を果たすものである。

シュナイダーは、「誘導機能」の理論をさらに発展させ、法と婚姻・家族制度の相互作用へと拡張した。法律婚は単に直接的な強制力を通じて行動を規制するのではなく、さまざまな間接的手段を用いて、社会全体は自発的に法が支持する、婚姻・家族制度を選択するよう促す役割を果たすことをシュナイダーは強調する。このような誘導的手法は、伝統的な婚姻・家族制度を基盤としつつ、現代の家庭や親密圏をいかに適切に規律するかという問題に適用される[112]。

したがって、法の「誘導機能」は、強制力に依存するものではなく、政策や法的保障を通じて、人々が自発的に婚姻制度を選択することを促すものである。このような運用は、リベラリズムの理念と合致し、政策的誘導によって個人がより高い自律性を実現できるよう支援するものであり、これはラズの提唱する「自律尊重原理」とも一致する。

マシードは、シュナイダーの「誘導機能」理論を援用し、法律婚が重要な価値を有する理由は、その広範な社会的機能にあると主張する。すなわち、法を通じて婚姻の利用へ誘導し、長期的で安定した関係を促進するとともに、配偶者や子ども、さらには社会全体に対して肯定的な影響を与えるという点にある。さらに、同性婚を法制度に拡大したとしても、婚姻は依然として、個人が長期的なコミットメントとケアの関係を築くことを促す役割を担い続ける[113]。

111）Carl E. Schneider, 'The Channelling Function in Family Law' [1992] 20 Hofstra L Rev 497–500.

112）Ibid 503–504

113）Stephen Macedo, *Just Married: Same-Sex Couples, Monogamy, and the Future of Marriage* (Princeton University Press 2015) 100–101.

㈢　婚姻の「公共的意味」

マシードは、婚姻が重要な「公共的意味」（public meaning）を有すると主張する。これは、婚姻が人々の最も深い願望や最も親密な生活関係を形成し、それに影響を及ぼすためである[114)]。社会的に広く認識されているように、婚姻は当事者間の合意を基盤とし、家庭資源の共有、世話、ケアといった義務を含む[115)]。このような社会的共通認識が存在するからこそ、婚姻を選択した人々に安定と支援を提供する機能を果たし得る。マシードは、社会の変遷に応じて法律婚の適用を継続的に検討・改革する必要があることを強調し、非婚関係にある個人にも平等な法的保護が保障されるべきであると指摘する。しかし、その過程においても、法律婚は同性・異性愛カップルを平等に扱うべきであり、社会における平等と多様な関係の尊重という理念を体現するものでなければならない[116)]。

婚姻は「公共的意味」を有するため、特殊性を持つとされる。マシードによれば、婚姻の特殊性を解消するためには、その象徴的意義と法的利益という二つの側面を考慮する必要がある[117)]。

まず、婚姻の象徴的意義は、法が特別な地位を与えなくとも文化的に重視されている。この象徴性を法的に完全に除去することは困難であり、社会的実践に委ねるべきだが、憲法24条の変化が示すように、婚姻の意義自体も歴史的に変遷しており、法制度もそれに応じて変わる必要がある。ブレイクは、異性愛中心の性愛規範性（amatonormativity）に批判的でありながらも、婚姻制度の意義を認め、契約化や廃止に反対し、「最小の結婚」という概念を提案している[118)]。さらに、社会の変化により婚姻数が減少し、婚姻制度の相対的な重要性は低下している。婚姻は選択的な制度として認識されつつあり、制度の誘導機能も弱まっている。現代においては、

114）　Ibid 87.
115）　Ibid 91.
116）　Ibid 105.
117）　Ibid 85-86.
118）　Brake（n 83）162.

個人の自律と多様な価値観が重視される中で、婚姻は子の保護の手段にとどまらず、共同生活の一形態として、その在り方が当事者の自己決定に委ねられるようになっている。

次に、婚姻制度が提供する法的利益について検討する。従来、婚姻制度は異性愛者のみに対し法的優遇措置を与えるものであった。しかし、社会の多様化に伴い、婚姻制度は他の多様なライフスタイルを支援する方向へと改革されるべきである。すなわち、婚姻制度を維持するか否かという二者択一の問題ではなく、その運用を改革し、多元的な価値観を包摂する制度へと移行する必要がある。

したがって、婚姻の特殊性を解消するためには、婚姻が有する社会的実践としての機能、特に子供の保護を含む前述した五つの役割が、他の手段によって代替されることが前提となる。その場合、婚姻は公共的意義を有するものではなくなり、個人の自律性を補助する役割も解消される。これに伴い、婚姻に基づく法的利益を特定の関係性に付与する必要もなくなるであろう。

国家が個人の自律性を補助し、資源の再分配を行う以上、完全な中立性を維持することは原理的に不可能である。したがって、婚姻を法的に特別な地位として存続させることは、必ずしも他のライフスタイルを排除するものではなく、むしろ社会的実践や公共的意義として正当化され得る。この点については、マシード自身も認めている[119)]。しかし、このような判断は、人間の善に関する価値多元主義を尊重した上、婚姻に基づくアイデンティティを享受したいと考える人々を制度的に排除するのではなく、その選択を尊重しつつ、多様な価値観を包摂する形で制度を改革することが求められる。

シュナイダーは、法律婚が有する「誘導機能」は完全に廃止することができないと指摘する。法や政策が存在する理由は、それが国家にとって国民の自律性を促進する利益をもたらすからである[120)]。法律婚の領域におい

119）　Macedo（n 113）209.
120）　Schneider（n 111）530-531.

て、誘導機能は他の四つの核心的目的を達成する上で不可欠である。これらの目的が維持される限り、社会制度の構築と存続は必然であり、婚姻が有する自律的価値へと人々を導く役割を果たす。

法律婚の廃止を主張する立場は、法律婚の「促進機能」を拡張し、契約法へ移行することで誘導機能を弱められると論じるかもしれない。しかし、「婚姻制度は廃止か」という議論において指摘するように、法律婚の核心には、地位の不均衡な個人、特に児童の保護が含まれる。児童は契約の締結主体として認めがたく、独立して契約を締結することは難しい。さらに、家族法を契約法へ移行させたとしても、契約自体が特定の法的効果を伴う以上、最終的には民法上に新たな特別法が形成されることになる。したがって、契約法のみで法律婚を完全に代替することは困難である。

現代の婚姻は過去と比較して「弱体化」しているように見えるものの、婚姻を必要とする個人にとって依然として有用な制度であり続けている[121]。リンダ・マクレイン（Linda McClain）は、社会観念や家族構造の変化に伴い、家族法を再評価する必要があると指摘する[122]。しかし、マクレインによれば、誘導機能の目的は安定した親子関係の促進、すなわち親子間のケア関係にあり、婚姻や親権の法的定義を制限するよりも、その範囲の拡大（例えば、同性婚や同性カップルによる共同親権の承認、生殖補助技術の開放など）が有効であると考えられる。性別役割の強調は法的不平等を招き、一部の家族構造が十分な保障を受けられないおそれがある。

法律婚の誘導機能は依然として存在し、婚姻制度が個人の行動や選択に影響を与えている。婚姻の公共的意義は社会的・文化的発展の中で形成されてきたものであり、リベラル・フェミニズムの批判があるものの、制度として公共的理由を有する。そのため、婚姻制度の存続を前提に改革を進めるべきであり、同時に、多様なライフスタイルに対応する選択肢を開放し、「漸進的承認」を通じて新たな制度を創設することも可能である。

121） Macedo（n 113）97.

122） Linda C. McClain, 'Love, Marriage, and the Baby Carriage: Revisiting the Channelling Function of Family Law'［2007］28（5）Cardozo Law Review 101–147.

したがって、婚姻制度は固定的なものではなく、公共的議論や法改正を通じて調整可能な社会的課題である。その改革は、社会的利益を基盤とし、法的規範が変化に適応しながら多様性を認め、異なる集団のニーズに応じることで、社会的機能を維持することを目的とする。同性婚の承認は単なる婚姻制度の改革の一環にとどまらず、婚姻の公共的意味に応じながら、社会規範における漸進的承認を示す重要な一歩となる。

㈣　同性婚はどの位置を占めるのか？

国が婚姻制度を直接廃止し、他の婚姻制度の選択肢や可能性について十分な議論を行わない場合、台湾における748号憲法解釈後の社会的対立や混乱と同様に、新しい価値観を受け入れられず、異なる団体間のコミュニケーションが断絶する事態を招く可能性がある[123]。むしろ、現在の婚姻制度に限定されず、多様な選択肢が用意されることこそが、より理想的であると考えられる。

現在のフランスでは、PACS（民事連帯契約）と婚姻制度（同性婚を含む[124]）の並行運用は、有用な選択肢の一つと考えられる。この二重モデルでは、婚姻制度が伝統的な特徴、例えば一対一の排他性や忠実義務を保持する一方で、PACSは完全に両当事者の合意に基づく民事契約として機能している。このモデルは、婚姻に対する伝統的な見方を尊重しつつ、婚姻の責務に縛られたくない人々に対して新たな共同生活の選択肢を提供して

123）　台湾憲法裁判所による748号憲法解釈後、同性婚に反対する保守派や中国国民党は、同性婚の「民法化」に強く反対した。これらは住民投票を提案し、同性婚賛成派との間でさまざまな衝突が生じた結果、同性婚を保障する民法の特別法が可決された（覃・足立、同注１）、105頁を参照）。

124）　2012年11月17日、フランス首相は国民議会に「同性婚を解禁する法律（2013年５月17日・法律第2013-404号）」を提出した。この法律は、同性カップルに婚姻と共同養子縁組の権利を認めるものである。2013年５月18日に元老院で可決され、フランスは世界で13番目、ヨーロッパで９番目に同性婚を認める国となった。同法はフランス本土、すべての海外県・領土に適用される（法案については、服部有希「フランスの同性婚法――家族制度の変容――」外国の立法258号（2013年）22-25頁を参照）。

いる。

1999年11月15日に制定・施行されたフランスのPACS法は、性別を問わず二人の間で非婚姻の民事パートナーシップを認めるものである。この法律は当初、内縁関係を法的に規範化する目的で導入されたが、婚姻と家庭の定義が曖昧化している現代において広く受け入れられている。異性の内縁関係では、裁判所が婚姻と同等の権利を認め、この関係を「家族」とみなす例もあり、これは婚姻中心の家族観が移行しつつあることを示唆している。PACSを結んだ一対一の「カップル」は、一般的な婚姻と同様の法的保障を享受している。

2013年に同性婚が法制化された後もPACSは継続されており、国家が親密な関係を承認するにあたって「漸進的承認」という特徴があることを示している。伝統的な異性間の単婚モデルでは多様なニーズに対応できず、この「漸進的承認」の過程において、少なくとも同性婚の承認は不可欠である。同性婚により、婚姻は性別に依存しない「ポストジェンダー的な制度」へと進化する。同性カップルもケアに基づく関係を築き、子の養育において異性愛家庭と同等の機能を果たし得る。現代では、婚姻は生殖能力や嫡出性の証明に限定されず、子の養育も生殖補助技術の有無とは切り離して考える必要がある[125)]。

同性婚の法制度が存在しない現状において、その実現を目指す方法はいくつか考えられる。しかし、憲法が求める婚姻と家族制度の目的、すなわち異性婚を超えて法的な家族関係を再検討する際には、家族内の構成員の平等を重視するとともに、同性愛者の共同生活関係を劣位に置く現行制度を改める必要がある。異性婚「のみ」を優遇する制度的現状は、家族関係に基づく差別であり、同性愛者の人格的生存に反する危害でもあるため、さらに実定法上長期にわたる立法の不作為は、明らかに憲法の秩序に違反する。

したがって、現行の婚姻制度を戦略的に同性愛者にも拡大し、脱性別化

125) 性的指向や生殖能力にかかわらず、生殖の自律を保障する必要がある。この問題は、契約関係によってだけでは解決できず、生殖補助技術に対する法的規制や支援の不備は現在の倫理的課題でもある。

された異性婚と同等の法制度としての婚姻へ改革することを提案する。その上で、多様で利用可能な婚姻制度の再構築を進めるべきである。

五　むすびにかえて

本稿では、憲法24条の規範的価値とその変遷を踏まえつつ、同性婚をめぐる法的議論と「自律」の概念の変化について考察した。憲法24条の「異性婚限定」という文言解釈を出発点とし、「同性婚」を求める個人の自律について論じた際に、同性婚を認めないことによる内容的意味の不足が自律性補助の要請に反する可能性を指摘し、同性婚の承認が「人格的自律」の保障に寄与することを論じた。その結果、同性婚の承認は国家の責務、すなわち「憲法上の要請」として位置づけられ、国家における国民の自律尊重義務として正当化され得るという結論に至った。

婚姻の価値が変遷する中で、「婚姻の自由」の行方についても言及した。婚姻制度を存続させることが、自律の促進に資するか否かという根本的な問題は、単に同性婚の承認に留まらず、婚姻そのものの意義を再考する契機となる。本稿では、法律婚の完全な廃止よりも、現行制度の改革を通じて、より包摂的な婚姻制度を構築する方向性を支持する立場を取った。

婚姻は、歴史的に生殖や家庭の維持を中心とした目的を持って設計されてきたが、現代社会においては多様な生の形態を包摂し、個人の自律を尊重する方向へと変化している。同性婚に対する法的承認は、単に同性愛者の権利を保障するだけでなく、婚姻そのものの「普遍的価値」を再確認する契機となる。これにより、現行の異性愛規範的な婚姻観を乗り越え、性別や性的指向を問わず、ポストジェンダー的で、すべての人々が利用可能な包括的制度を構築することが求められる。

一方で、婚姻制度の廃止や抜本的改革などの選択肢についても慎重に検討する必要がある。婚姻の範囲を拡張し、多様な選択肢を提供することにより、個人の自律を尊重しつつ、リベラルな社会における多元的な価値を実現するために可能な選択肢が模索されるべきである。その中で、同性婚の承認は婚姻の改革における必要条件だけではなく、社会規範における

様々な実効性に応じながらも、多元性を尊重する上で、婚姻制度全体の方向性を示す重要な一歩となる[126]。

なお、同性愛に関する問題は性的指向だけでなく、性自認や性同一性障害も含まれる。性同一性障害者は、生物学的性別により同性婚を選べず、手術と法的性別変更を経て現行の婚姻制度を利用する例が多い[127]。2023年最高裁は、生殖不能要件が憲法13条に違反すると判断し[128]、身体的自立（消極的自由）は憲法上の自由として保護される一方、性自認に基づく法的性別の取扱いは重要な法的利益ではあるが、13条の権利に該当しないとした。このように、人格的利益の憲法13条における位置づけについても、身体的「自立」と人格的「自律」の観点が求められる。札幌高裁は、同性婚による人格的利益を個人の尊厳と自律に基づく重要な法的利益と認め、身体と精神が密接に関連する利益としている。

ところで、台湾の憲法裁判所は、「婚姻の自由」を「人格の健全な発展」と「人格価値の尊厳の保護」のための重要な人権と位置づけ、包括的自由権によって保護されるべきものとした[129]。その結果、異性婚に限らず、同性婚にもその範囲を拡張し、同性婚に基づく人格的な利益も保障していることを認め、社会における多様な価値観を反映した判決を下した。

126） 社会的承認に関する問題が依然として残っている。例えば、同性カップルが共同で養育する養子に関して、監護者の名字が異なることから身分確認を求められるケースが多く、これにより社会生活上で著しい支障が生じている。この問題に対し、最終的に裁判所は名字を変更する「やむを得ない事由」があると判断し、同性カップルの名字変更を認める判断を下した（「「夫婦と同様」同性パートナーへの名字変更認める 名古屋家裁」（NHK、2024年5月9日）https://www3.nhk.or.jp/news/html/20240509/k10014443741000.html（2025年5月9日閲覧）を参照）。

127） 池田弘乃の本では、あるトランス男性が性別移行を決行し、同性パートナーとの婚姻を決意した経緯が紹介されている。池田弘乃『LGBTのコモン・センス：自分らしく生きられる世界へ』（第三文明社、2024年）72頁を参照。

128） 最大決令和5年10月25日民集77巻7号1792頁。

129） 台湾憲法には日本国憲法24条のように「婚姻の自由」が明文化されていない。日本のように明文化されることで憲法条文の解釈に関する問題が一層生じると感じる。覃・足立、同注1）、103-104頁を参照。

従来、日本社会においては、古き良き伝統の維持を名目とした婚姻制度改革への抵抗が繰り返されてきた。上記の問題に限らず、選択的夫婦別姓制度[130]の導入をめぐる議論にも顕著に見られる。すなわち、「家」という社会的・文化的概念に基づいて夫婦同氏が定着しているという認識、氏の問題が個人の自由に留まらず公的制度の問題であるという主張、さらには夫婦同氏の廃止が家族の伝統を損なうという懸念が、保守派を中心に強く表明されてきたのである。

しかし、婚姻が時代とともに変化してきたことは明らかであり、公的制度として公共的意義を担っている以上、その制度の合理性・正当性については、時代の変化を踏まえて再検討することが不可欠である。おそらく、同性婚は法的保護や承認にとどまらず、婚姻制度の変遷において中間的な地位を占めるものだと思う。それにも関わらず、同性愛者の婚姻に関する多様な個人の「善」が制圧され、人格的承認が制限されているのは事実である。異性婚のような特定の家族の在り方のみを「特定善」として婚姻制度が正当化されるのであれば、婚姻制度そのものの見直しが必要であると同時に、多様な法制度の提供と選択肢の拡充が求められる。現在はまさにその段階にある。

〔付記〕　本稿は、2025年度潮田記念基金による慶應義塾博士課程学生研究支援プログラムの補助を受けた成果の一部である。なお、本論文に対しては、佐々木誠矢氏、小池智晴氏、本多悠来子氏よりコメントを頂いた。感謝を申し上げる。

130）　歌手・宇多田ヒカルは、新曲「Mine or Yours」において、選択的夫婦別姓制度の導入が進まない現状に対する疑問を投げかけ、社会に対する個人の自由とその制約に関する複雑な感情を描出している。THE FIRST TAKE「宇多田ヒカル－Mine or Yours」（YouTube、2025年5月2日）https://www.youtube.com/watch?v=9qjnc5xpMe4（2025年5月9日閲覧）。

覃　名遠（チン　メイエン）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　金沢大学大学院法学研究科修士課程
所属学会　日本法哲学会、台湾法理学会
専攻領域　法理学
主要著作　「危害原理と同性婚」『金沢法学』66巻1号（2023年）
「危害原理と同性婚（2・完）」『金沢法学』66巻2号（2024年）