

International Survey on Marriage Equality 2021

Lawyers for LGBT and Allies Network



NISHIMURA&ASAHI
西村あさひ法律事務所



**Baker
McKenzie.**

はじめに

本調査は、同性間の婚姻が認められているアメリカ合衆国、イングランド・ウェールズ、オーストラリア連邦、カナダ、スウェーデン王国、台湾、ドイツ連邦共和国、ニュージーランド、ブラジル連邦共和国、フランス共和国及び南アフリカ共和国の 11 法域について、各法域における同性間の婚姻の実現過程・方法、司法による違憲判断の有無、実現した同性間の婚姻の要件・効果（養子縁組の可否を含む。）に焦点をあてた調査を行い、その結果をまとめたものである。

本調査にあたっては、統一した調査項目を設定し、当団体所属又は協力関係を有する各法域の法律事務所に調査を嘱託し、その結果を当団体において精査・翻訳した。各現地法の調査について DLA Piper 及びベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）、翻訳及び調査について西村あさひ法律事務所に多大なご協力を得た。

各法域における同性間の婚姻の実現に向けた道のり、賛成派・反対派の主張の概要については、2016 年 10 月に当団体が発表した「婚姻の平等に関する外国法調査報告書」（前回調査）をご参照いただきたい。前回調査とは対照的に、本調査においては、いま同性間の婚姻について議論すべきは「認めるかどうか」ではなく、「どのように実現するか」であるという視点から調査項目を設定した。調査項目の設定に際しては、2019 年 2 月 14 日に全国各地で提起された「結婚の自由をすべての人に」訴訟の弁護団の先生方から貴重なご助言を頂戴した。

前回調査時点で 22 の国・地域において認められていた同性間の婚姻は、2021 年 11 月現在では更に広がり 30 の国・地域において認められているが、今回の調査については、イタリア（パートナーシップ制のみを有する。）及び日本（同性間の婚姻・その他同性同士の結合を保護する法制を持たない。）を除く G7 としてアメリカ合衆国、イングランド・ウェールズ、カナダ、ドイツ連邦共和国及びフランス共和国を取り上げ、地域横断性の観点から、オーストラリア連邦及びニュージーランド、スウェーデン王国、ブラジル連邦共和国、南アフリカ共和国並びに 2019 年にアジアで初めて同性間の婚姻を認めた台湾を含めた、11 地域を対象地域とした。

前回調査以降の約 5 年間、同性間の婚姻を認める国・地域が世界的に増加しただけではなく、日本国内においても、同性間の婚姻を巡る動きは著しい。日本弁護士連合会による同性婚を認める法改正を求める旨の意見表明（2019 年 7 月）、同性間の婚姻及び LGBT+ の権利に関する一般社会の理解の深まりに伴う自治体パートナーシップの更なる広がり、同性婚を求める「結婚の自由をすべての人に」訴訟の集団提訴（2019 年 2 月）、同訴訟の一部に対する札幌地裁の画期的な違憲判決（2021 年 3 月）など、婚姻の平等を求める機運は確実に高まっている。

本調査が日本の社会の変化に向けた一歩、ひいては日本における婚姻の平等の実現に向けた一助となることを願いたい。

2021 年 11 月

Lawyers for LGBT and Allies Network

* 本調査は、LGBT とアライのための法律家ネットワーク（LLAN）と出典を明記していただくことを条件として自由に共有又は翻案することができますが、営利目的での利用は認められません。

目次

I.	調査項目	1
II.	調査結果一覧	2
III.	各国調査結果	3
A.	アメリカ合衆国	3
B.	イングランド・ウェールズ	6
C.	オーストラリア	8
D.	カナダ	10
E.	スウェーデン王国	14
F.	台湾	16
G.	ドイツ連邦共和国	19
H.	ニュージーランド	22
I.	ブラジル連邦共和国	24
J.	フランス共和国	26
K.	南アフリカ共和国	27

I. 調査項目

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	有・無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式	
(1) 異性間の婚姻を定める従来を法律を改正した	下記より選択
(2) 異性間の婚姻を定める従来を法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3) 法律改正や新法の制定によることなく、従来を法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4) 裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5) 上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	有・無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可・不可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	有・無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可・不可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可・不可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有・無
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	有・無

II. 調査結果一覧

調査項目	アメリカ合衆国	イングランド・ウェールズ	オーストラリア連邦	カナダ	スウェーデン王国	台湾	ドイツ連邦共和国	ニュージーランド	ブラジル連邦共和国	フランス共和国	南アフリカ共和国	
1. 司法判断の有無												
1)同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	有・無	有	無	無	有	無	有	無	無	無	有	
2)有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など												
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）												
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1)(2) (3)(4)	(2)	(1)	(1)(2) (4)	(1)	(2)	(1)	(1)	(4)	(1)	(2)	
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した												
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした												
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた												
(5)上記(1)-(4)以外												
3. 同性間の婚姻の要件												
1)婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	有・無	無	無	無	無	無	有	無	無	無	有	
2)当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可・不可	可	可	可	可	場合による	場合による	可	可	不可	可	
3)婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	有・無	無	無	無	無	無	無	無	無	無	無	
4. 養子縁組												
1)婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可・不可	可	可	可	可	可	可	可	可	可	可	
2)婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可・不可	可	可	可	可	可	不可	可	可	可	可	
3)上記1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有・無	有	無	無	無	無	有	有	有	無	有	
4)上記1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	有・無	無	無	無	無	無	有	無	無	無	無	

Ⅲ. 各国調査結果

A. アメリカ合衆国

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	有
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	*
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1)(2)(4)*
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可*
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無

【*解説】

1. 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断

重要な司法判断

連邦政府が同性間の婚姻を認めることを禁じた法の違憲性を認めた Windsor 事件（United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013)）及び婚姻の権利が憲法上の基本的な権利であるとしてすべての州に同性間の婚姻を認めるよう求めた Obergefell 事件（Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644, 676 (2015)）が重要である。いずれも連邦最高裁判所による判断であり、連邦法優越条項（合衆国憲法 6 条）の下で、国の最高法規と位置付けられている。なお、両事件以前にも、多くの下級審が同様の判断を示している。

経緯の概説

合衆国憲法の解釈に関する最終的な決定権を有する連邦最高裁判所による一連の判決により、同性間の婚姻に関する権利は、法によって否定されることのない「人間の自由に内在する基本的な権利」と認められた（Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644, 676 (2015)、Obergefell 事件）。

もともと、同性間の婚姻の可否は、州裁判所においてのみ判断されていた。同性間の婚姻を認める州の数は 2004 年の 1 州（マサチューセッツ州）から徐々に増えていき、2013 年には

12 州及びコロンビア特別区となった。これらの州は、下級審における様々な判決によって同性間の婚姻を認め、州レベルで合法化してきた（合法化に際しては、住民投票を伴う場合もあった。）。

United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013)（Windsor 事件）において、連邦最高裁判所は、州レベルにおいては既に同性間の婚姻が認められていたにもかかわらず、連邦政府が同性間の婚姻を認めることを禁止した連邦法は無効であると判断した。Windsor 事件の判決により、連邦政府は、州が認めたすべての同性間の婚姻を認めなければならないこととなった。Windsor 事件における勝利に勢いを得て、同性間の婚姻が認められていなかった州の多くにおいて、同性カップルが婚姻の禁止は基本的人権の現代的解釈に反するとして訴えを提起した。その結果、2015 年までに、38 州が、少なくとも一定の程度において、同性間の婚姻を認めるに至った。Obergefell 事件において、連邦最高裁判所は、同性間の婚姻は、合衆国憲法の下で認められた基本的な権利であり、すべての州は同性間の婚姻を認める必要があると判示した。連邦最高裁判所は、アメリカの民主主義における「重要な文化的及び政治的発展」に照らし、同性間の婚姻と異性間の婚姻はあらゆる意味において同様に「婚姻」であり、両者を区別することに法的根拠は存在しないと示した。連邦最高裁判所は、同性間の婚姻が禁止されてきた歴史的事実について、「不正義の本質はその時代を生きる者の目に必ずしも見えない点にある」とし、同性間の婚姻を禁止する法が憲法に反するのではないかとの問題に決着をつけた。連邦最高裁判所は、「婚姻の特質は、その永続的な絆を通して、表現、親密さ及びスピリチュアリティといった他の自由を 2 人の人間が共同して見出すことを可能にすることにある。これは性的指向にかかわらず、すべての人間にとっての真実である。」と判示した。

2. 同性間の婚姻を認めた法形式 ((1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した/(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した/(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした/(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた)

同性間の婚姻は、Windsor 事件及び Obergefell 事件における連邦最高裁判所の判断によって連邦レベルで認められた ((4))。しかし、両判決以前にも、多くの州が、裁判所の判断や立法により、州レベルで同性間の婚姻を合法化していた。そのような下級審の判決及び州法の完全な一覧は、Obergefell 事件の判決の別紙となっている。これらの判断は、連邦憲法上は、デュー・プロセス条項の解釈の発展と位置付けられる ((3))。

4. 養子縁組

2) (婚姻した同性カップルによる血縁関係にない子との共同養子縁組の可否一可)

Windsor 事件及び Obergefell 事件の判決後、婚姻している同性カップルについて、婚姻している異性カップルと異なる取扱いをすることは憲法違反となったため、婚姻している同性カップルと婚姻している異性カップルは、いずれも、子との血縁関係にかかわらず、子と共同養子縁組を行うことができる。

なお、①25 州及びワシントン D.C.は、養子縁組における性自認及び性的指向に基づく差別を明文で禁止しているが、②4 州は、養子縁組において性的指向に基づく差別のみを明文上禁止しており、③21 州においては、養子縁組における性自認及び性的指向に基づく差別に対する明文上の禁止がなく、④11 州は州によって認定を受けた児童福祉団体に対し、当該団体の宗教的理念と合致しない場合には、子ども及び家族 (LGBTQIA+及び同性カップルを含む。) に対するサービスの提供を拒否することを認めている。同性カップルによる養子縁組そのものを禁止している州はない。

3) (婚姻していない同性カップルとの違い—有)

養子の生物学上の親と婚姻関係にない者について、養子の実親から法的権利を奪うことなく新たな養親となることを認める制度である second-parent adoption は、15 州及びワシントン D.C.においてのみ認められている。

B. イングランド・ウェールズ

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(2)*
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可*
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	無*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無

【*解説】

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した）

2013年 Marriage (Same Sex Couples) Act は、イングランド及びウェールズに同性間の婚姻を導入した英国の議会の法律である。同法は 2013年 7月 17日に可決され、外国法に基づき、外国で婚姻した同性カップルが、イングランド及びウェールズでも婚姻しているものと認められるようになった¹⁾。

2013年法は、主に2人の婚姻を正式なものとしていたカップルに選択肢を提供することを目的としている。英国の同性カップルは、現在、シビル・パートナーシップ制度と婚姻のどちらかを選択することができるが、2019年には、異性カップルも婚姻ではなくシビル・パートナーシップ制度を選択できるようになった。

しかし、意外にも婚姻とシビル・パートナーシップ制度の違いは大きくはなく、主な違いとしては以下のような点が挙げられる。

- 法的には、シビル・パートナーは自らを「婚姻している」と称することはできず、婚姻しているカップルは、自らを「シビル・パートナー」と称することはできない。

¹⁾https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306000/140423_M_SSC_Act_factsheet_web_version.pdf

- 離婚や解消の際には、不貞行為はシビル・パートナーを解消する理由とはならないが、婚姻の場合は離婚事由となる。
- シビル・パートナーシップ証明書には両親の名前が記載されるが、婚姻証明書には父親の名前しか記載されない。
- シビル・パートナーシップ制度は、シビル・パートナーシップに係る書類に署名することで登録されるが、婚姻は所定の文言を述べることで成立する。

シビル・パートナーシップ制度は、無宗教・無宗派であることが求められ、地方自治体が認可した施設で提供される。一般的に、教会などの礼拝所では、婚姻のみが提供され、シビル・パートナーシップ制度は提供されていなかった。そのため、2013年法では、同性カップルが礼拝所で、宗教的誓約に基づいて婚姻することを可能にした。このように、婚姻とシビル・パートナーシップ制度の間にある実際上の法的差異と、同性カップルが宗教的な側面を持つ法的な「婚姻」をしたいという願望とが相まって、2013年法の背景にある平等の主張を支えている。

3. 同性間の婚姻の要件

2) (外国籍の場合—可)

但し、一定の場合ビザの申請が必要となる²。

4. 養子縁組

3) (婚姻していない同性カップルとの違い—無)

同性間の婚姻が認められるのに先立つ 2002 年、2002 年養子及び子ども法 (Adoption and Children Act 2002) において養子縁組の条件から婚姻していることが除外され、同法は 2005 年より施行された。これにより、当時婚姻が認められていなかった同性カップルでも共同養子縁組が可能となった。

² 2021 年 6 月 30 日までは、現在英国に居住している EU 市民の居住権や地位に変更はない。個人が 2020 年 12 月 31 日以前から英国に居住している場合は、2021 年 6 月 30 日以降も引き続き居住するために、EU Settlement Scheme を申請することができる。個人が 2021 年 1 月 1 日以降に英国に来た場合は、ビザの申請が必要となる場合がある。

個人が EU、欧州経済領域 (EEA) 又はスイス以外の出身で、英国市民ではなく、英国の永住権を持っていない場合、英国で婚姻又はシビル・パートナーシップを結ぶためには、ビザを申請する必要がある。ビザや許可証は、パートナーの出身地と、結婚式後に英国に住むことを希望するかどうかによって異なる。

C. オーストラリア

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1)*
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無*
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可*
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	無*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無*

【*解説】

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した）

1961年婚姻法（The Marriage Act 1961 (Cth)）（以下「婚姻法」という。）は、2017年9月12日から同年11月7日の間に郵便を通じて行われたオーストラリア婚姻法郵便調査（Australian Marriage Law Postal Survey）（以下「郵便調査」という。）の後、改正された。郵便調査において「賛成」票が投じられた後、「婚姻」の定義を改正した2017年改正（定義及び宗教の自由）婚姻法（Marriage Amendment (Definition and Religious Freedoms) Act 2017 (Cth)）（以下「改正婚姻法」という。）が、2017年12月9日に施行された。改正婚姻法は、「婚姻とは、排他的で、自由意思に基づき生涯結びついた2人の結合」と規定している。

なお、郵便調査への回答は任意であり、オーストラリアにおいて義務とされる選挙や住民投票での投票とは異なる。郵便調査は、オーストラリア政府（当時の連合（Liberal National Coalition））が主導したものであり、政府は、郵便調査の結果「賛成」が過半数であった場合、同性間の婚姻を法的に認める議員立法を促進することを公約していた。最終的には、回答の61.6%が同性間の婚姻を法的に認めることに賛成であった。

3. 同性間の婚姻の要件

3) （婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻との違い—無）

しかし、婚姻の定義を改正して同性間の婚姻を認めることに加えて、改正婚姻法は、宗教的保護を婚姻法に導入し、牧師（ministers of religion）や宗教的な結婚式を執り行う者（religious marriage celebrants）が、自らの宗教的信条に反することを理由に、同性カップルの挙式を拒否することを認めた。婚姻法第 47 条（3）は、牧師は、次のいずれかの場合には、挙式を執り行うことを拒否することができる」と定めている。

- 挙式を執り行うことを拒否することが、牧師が所属する宗教団体又は宗教組織の教義、信条又は信条に合致する場合
- 挙式を執り行うことを拒否することが、牧師が信仰する宗教の信者の宗教感情を傷付けることを避けるために必要な場合
- 牧師の宗教的信条上、牧師が挙式を拒否しなければならない場合

牧師が所属する宗教団体又は団体が、ある種の婚姻（例えば、同性間の婚姻）についての形態又は儀式を認めず、又は提供しない場合には、牧師は、挙式を執り行うことができるか否かを検討すべきである。婚姻法第 45 条に従って挙式が拒否された場合、婚姻は無効となることがある。

4. 養子縁組

1) （婚姻した同性カップルによる血縁関係にある子との共同養子縁組の可否一可）

今日のオーストラリアでは、すべての成人の同性カップル及び成人の異性カップルは、子どもの養子縁組について平等な権利を有している。北部準州（Northern Territory）は、オーストラリアの中で唯一同性カップルの養子縁組を認めていなかった法域であったが、2018 年改正（平等）養子縁組法（NT）（Adoption of Children Legislation Amendment (Equality) Act 2018 (NT)）が議会で可決された。この節目となる改正により、西オーストラリア州が同性カップルによる養子縁組を法的に認めた最初の州となってから約 16 年後、同性カップルによる養子縁組は禁止されなくなった³。しかし、同性カップルの一人と血縁関係にある子の共同養子縁組の取り扱い、州や地域の法域によって若干異なる。

3) （婚姻していない同性カップルとの違い一無）

州法及び地域法は、婚姻をしていないオーストラリアにいる同性カップルにも養子縁組の権利を認めている。事実上の婚姻関係にある場合、又は婚姻以外の「重要なパートナーシップ（significant partnership）」の関係にある場合、ほとんどの法域においてカップルは養子縁組を行うことができる。

4) （婚姻している異性カップルとの違い一無）

今日のオーストラリアにおける養子縁組に関するほとんどの制限は、子どもの年齢と養親となる者の同居期間に関するものである。子どもの親の性的指向は重要ではない。

³ ニックホース「同性による養子縁組法は、議会での個人討論の後、NT で可決される」、ABC ニュース（オンライン、2018 年 3 月 19 日）<<https://www.abc.net.au/news/2018-03-19/nt-becomes-last-jurisdiction-to-pass-gay-adoption-laws/9547274>>。

D. カナダ

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	有
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	*
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1)(2)(4)*
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可*
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	無*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無

【*解説】

1. 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断

Halpern v Canada (AG) 60 O.R. (3d) 321 が同性間の婚姻に対する制約を実際に排除した初めての判例であり、最も重要な判例である。地方裁判所レベルの判決でも、婚姻する権利は同性カップルにも拡大しなければならないと判示されていたが、「かかる無効判決の効力については、議会その他の立法府が婚姻に関する法律を 1982 年憲法及びカナダ人権憲章に適合させることができるよう 24 か月間停止されるべきである」（145 段落）との留保が付されていた。その後州最高裁判所において、「無効判決の効力ないし婚姻のコモン・ロー上の定義の再構築を停止する命令を否定し」（154 段落）、代わりに同性間の婚姻を認めるよう新しい婚姻の定義が直ちに効力を生じると判断した。本論点は、以下の通り、**Re Same-Sex Marriage [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79** の事案において、カナダの最高裁判所にて判断されることとなった。

ブリティッシュコロンビア州、オンタリオ州、及びケベック州は、婚姻の要件として異性同士であることを要求することは違憲であると判断した最初の 3 つの州である。当該違憲判決はそれぞれ以下の通りである。

- オンタリオ州：Halpern v Canada（上記又は下記参照）
[Halpern v Canada \(AG\)](#), [2003] O.J. No. 2268 (ON CA)
 - 「同性間の婚姻を、婚姻制度から除外することにより、同性同士の関係における個人の尊厳が侵害されていると考える。従って、コモン・ロー上の婚姻の定義である『他

のすべての人を排除した、1人の男性と1人の女性による、生涯に関する自由な結合』は、憲章（権利と自由）15条1項を侵害すると結論付ける。」（108段落）

- 「憲章15条1項に基づくカップルの権利の侵害は、憲章1条においても救済されないと結論付ける。」（125段落）
- ケベック州：*Hendricks v. Québec (Procureur général)*, 2002 CanLII 23808 (QC CS), [2002] R.J.Q. 2506 (Sup. Ct.)
- ブリティッシュコロンビア州：*Barbeau v. British Columbia (Attorney General)*, 2003 BCCA 251⁴

その他の事例としては、連邦政府が同性間の婚姻を認める法律を定めることの可否についての回答を最高裁に求めた *Re Same-Sex Marriage* [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79⁵において、以下のものが挙げられている。

- ① *Dunbar v. Yukon*, [2004] Y.J. No. 61 (QL), 2004 YKSC 54、② *Vogel v. Canada (Attorney General)*, [2004] M.J. No. 418 (QL) (Q.B.)、③ *Boutilier v. Nova Scotia (Attorney General)*, [2004] N.S.J. No. 357 (QL) (S.C.)及び④ *N.W. v. Canada (Attorney General)*, [2004] S.J. No. 669 (QL), 2004 SKQB 434

これらの裁判例は、ユーコン準州、マニトバ州、ノバスコシア州、及びサスカチュワン州で起きたものである。

Re Same-Sex Marriage において、最高裁は、「上記のすべての裁判例において、カナダの司法長官（Attorney General）は、コモン・ロー上の婚姻の定義は、憲章15条1項に違反しており、憲章1条においても正当化されないと認め、婚姻の要件として異性同士であることを要求することは違憲であるとの見解を公に認めた。」と指摘した（*Reference Re Same-Sex Marriage*, 第66段落）。

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した／(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した／(4) 裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた）

回答としては、(1)(2)(4)の組み合わせとなる。

- 憲法上、連邦政府及び州政府はそれぞれ婚姻に関する立法を行う異なる権限を付与されている。連邦政府は婚姻及び離婚に関する立法を行う権限を与えられている一方、婚姻の挙行や各州内の財産権に関しては州政府の専属管轄とされている。この結果、*Halpern*、*Hendricks* 及び *Barbeau* 等の事案においては結婚証明書の発行や結婚式の施行など州法に関する事項の合憲性が問題にされたものの、同性間の婚姻概念については連邦政府の問題であった。
- *Halpern* の判決により、オンタリオ州においては新しい連邦法の制定がなくとも同性間の婚姻は法律上可能とされており、ケベック州は *Hendricks* の判決により、ブリティッシュコロンビア州は *Barbeau* の判決により同様であった（(4)に該当）。これらの州では、婚姻の定義に関する連邦の動きが起きる前に、州政府が同性カップルに婚姻証明書の発行を開始した。

⁴ 下級審では、合憲判決がでていたが、州最高裁において、反対の結論（すなわち違憲判決）がなされた。

⁵ [参考情報：Re Same-Sex Marriage \[2004\] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79](#)

カナダの最高裁判所は、政府から、同性間の婚姻に関する連邦法案（市民婚姻法“Civil Marriage Act”）は合憲であるかについて検討するよう求められた。当該法案は、とりわけ、「民事目的のための婚姻とは、他のすべての人を排除した2人の個人の法的な結合関係である」と規定していたため、最高裁判所は、当該法案は合憲であると判断した。当該法案は、2005年7月20日にカナダ全土で施行された。

- 連邦に関しては、2005年にカナダ全土で施行された市民婚姻法（Civil Marriage Act SC 2005, c 33）は、新規に制定・施行された法律であり、同性間の婚姻を正式に認めた法律である。同法は、同性間の婚姻を合法である旨宣言し、カナダにおける婚姻の枠組みを定めたものであり、同性間の婚姻だけでなく、異性間の婚姻にも適用がある。市民婚姻法においてはまた、カナダにおける婚姻の定義が拡大されたことに伴う所得税法や証拠法などの法改正が行われている。
- 同性間の婚姻を正式に承認した市民婚姻法の改正は、新法の制定ととらえられていた（政府によっても新法として説明されていた）ものの、技術的には既存の法律にこれらの規定を追加したものである。
- 州単位でみると、前述の通り、婚姻の施行については各州の立法による。例えば、オンタリオ州の婚姻法（“Marriage Act”）（オンタリオ州法）は、同性婚が認められる以前から存在しており、複数回の改定がなされているが、2003年時の婚姻法上は同性婚を明示的に禁止する規定はなかった。しかしながら、1998年から2004年までの婚姻法に付随する旧規則には、「男性（man）、女性（woman）」、「新郎（bridegroom）、新婦（bride）」と記載された登録様式が存在していた。かかる登録様式はその後修正され、現在は、婚姻許可申請書（“Marriage License Application”）第3様式において、「申請者（Applicant）及び共同申請者（joint applicant）」と記載されるようになった。
- 市民婚姻法は、同性間の婚姻だけでなく、異性間の婚姻にも適用があるので、選択肢(2)のように、婚姻するためには、異性カップルが旧法を利用し、同性カップルは新法を利用するというわけではないが、同性間の婚姻を認める新法が制定されている。

3. 同性間の婚姻の要件

2) (外国籍の場合—可)

婚姻許可申請の要件には、国籍又は居住要件は含まれていないが、年齢、意思能力等の他のすべての婚姻のための権利能力を満たすことが要件となる⁶。連邦法が同性間の婚姻を法制化して以降、婚姻を希望する者の居住国では同性間の婚姻が認められていない他国の同性カップルにとって、カナダは婚姻の地となった。2013年には、連邦法は遡及的に改正され、カナダで婚姻が施行され当事者がカナダに居住していたとすれば有効に成立する婚姻であれば、仮に一方又は両方の当事者の居住地の法律において婚姻時に婚姻することができなかったとしても、カナダ法上は有効であることが明確化された。多くの外国籍の人々がカナダで婚姻している。多くの州では法的・物理的に赴くことが求められているが、居住（domicile）は要件とされていない。

4. 養子縁組

2) (婚姻した同性カップルによる血縁関係にない子との共同養子縁組の可否—可)

1)の家族養子（family adoption）よりもより複雑ではあるが可能である。

3) (婚姻していない同性カップルとの違い—無)

⁶ 直接の根拠法令は、下記市民婚姻法（“Civil Marriage Act”）5条1項である。

5条1項：カナダでの婚姻は、配偶者の一方又は双方が婚姻当時、それぞれの居住地国の法律に基づいて婚姻する能力を有していない場合であっても、配偶者がカナダに居住しておりカナダ法の適用上有効であるならば、カナダにおいて有効となる。

一般的に、違いは無い。ほとんどの州及び地域にて、コモン・ロー上のパートナー（又は、法律にコモン・ロー上のパートナーを含む場合における「配偶者（spouses）」又は「2人の大人（two adults）」）が共同で養子縁組をすることを認めている。もっとも、特に、プリンスエドワードアイランド州（PEI）及びサスカチュワン州（Saskatchewan）では、婚姻しているカップルに限定して共同での養子縁組を認めている。

E. スウェーデン王国

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1)*
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	場合による *
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	無*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無*

【*解説】

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した）

2009年5月、スウェーデン婚姻法（スウェーデン語：“Äktenskapsbalken”）がジェンダー中立的な表現に改められ、同性間の婚姻が可能となった。この改正は、過去長年にわたる政治的論議及び他の立法提案を経たものであった。

当初、同性間の婚姻を可能とするためのスウェーデン婚姻法の改正は、1984～1987年に立法過程において議論されたが、婚姻は男女間における社会的制度（social institution）であるとの根強い社会通念に阻まれ、廃案となった。代わりに、同性間の同棲関係（スウェーデン語：“Sambo”）。スウェーデンにおいて法的定義及び効果を有するパートナーシップ関係の一種）に異性間の同棲関係と同様の権利を認める法律が制定された。しかしながら、この同性間の同棲関係に関する立法は、同性カップルや、徐々に高まりつつあった政治的運動及び世論に叶うものではなかった。1990年に、国家健康福祉委員会（the National Board of Health and Welfare（スウェーデン語：“Socialstyrelsen”））の発案により、同性カップルに関する新法が提案された。その後の立法プロセスを経て新しい法律が1994年に施行され、同性カップルが、婚姻と実質的に同じ法的効果を有する、登録パートナーシップ関係を結ぶことが認められた。しかし、この法律の施行後も政治的な議論が行われ、また、スウェーデンは同性カップルを差別しているのではないかとの問題が持ち上がった。最終的に、同法は、後に同性間の婚姻を可能とした上述の2009年の婚姻法改正に伴って死文化することとなった。

3. 同性間の婚姻の要件

2) (外国籍の場合—場合による)

スウェーデンにおいてカップルが結婚（婚姻）する場合、その前に「婚姻障害事由の審査」(consideration of impediments to marriage (スウェーデン語：“Hindersprövning”)) の手続を経なければならない。婚姻障害事由の審査（以下「審査」と略す。）にあたっては、当該カップルが法定婚姻年齢に達しているか、当事者のいずれもが既に他の者と婚姻関係にないかなど、様々な要件の検討が行われる（なお、婚姻障害事由の有無は、住民登録や婚姻に関する事項を所管するスウェーデン国税庁（スウェーデン語：“Skatteverket”）が行う。国税庁の判断に対しては行政裁判所において不服申立てを行うことができる。）。そして、審査を通過すれば、婚姻証明書（スウェーデン語：“Vigselintyg”）が発行され、当該カップルは結婚することが認められる。

カップルの両当事者が外国籍であり、いずれもスウェーデンに居住していない場合、当該カップルの国籍国又は居住国が同性間の婚姻を認めているか否かがこの審査に含まれる。当該国において同性間の婚姻が認められていなければ、当該カップルはスウェーデンにおいて結婚することができない。スウェーデンとしては、カップルの自国において認められていない婚姻までを認めることは望まないのである。

他方、同性カップルが外国籍であっても、少なくとも一方当事者がスウェーデンに居住している場合、審査はスウェーデン法によってのみ判断される。すなわち、他国における同性間の婚姻可否が婚姻の障害事由になることはなく、当該カップルは結婚することができる。少なくとも一方当事者がスウェーデン国籍を有している（が、両当事者とも外国に居住している）場合も同様である。

4. 養子縁組

3) (婚姻していない同性カップルとの違い—無)

養子に関する法律が改正された 2003 年 1 月以降、違いはない。

4) (婚姻している異性カップルとの違い—無)

同性間か異性間かを問わず、未婚のカップルが養子縁組をするにあたっての唯一の要件として、当該カップルが同棲していることが求められる。

F. 台湾

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	有
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	*
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(2)	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	有*
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	場合による*
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	不可*
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	有*

【*解説】

1. 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断

2017年5月、台湾の憲法裁判所は、司法院釈字第748号解釈（以下「第748号解釈」という。）において民法上同性間の婚姻が認められていないことは憲法に違反する旨を判示した。第748号解釈は、同性の2人の当事者について、共同生活を営むという誓約された目的を有する親密性と排他性ある永続的な結合関係の成立を認めていないことにより、民法は憲法上保障された平等権及び婚姻の自由を侵害するとした。

憲法裁判所はまた、第748号解釈に従った関係法の制定又は改正を2年以内に行うよう立法院に命じるとともに、もし関係法が2年以内に改正されなかった場合、同性の2人は民法に従って関係局において婚姻を登録することが認められるとした。

2019年、第748号解釈に従い、台湾は司法院釈字第748号解釈施行法（以下「第748号解釈法」という⁷。）を交付し、同性の2人の当事者がその関係を「パートナーシップ登録」として登記することを認め、民法上婚姻した異性カップルに認められるのとほぼすべての権利を付与することとなった。しかしながら、第748号解釈法は、明示的に共同養子縁組とIVFを除外した。

⁷ <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=B0000008>

2. 同性間の婚姻を認めた法形式 (2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した)

異性間の婚姻を定めた既存の民法に加え、第 748 号解釈法が 2019 年 5 月 22 日に施行されたことにより、同性間の婚姻が合法化された。

2018 年、第 748 号解釈を覆そうと、台湾の保守グループが同性間の婚姻に関する国民投票を提案した。かかる提案は政府に受諾され、同年 11 月 24 日に行われた国民投票の一部となった。10 項目の国民投票のうち、以下の 3 項目が同性間の婚姻に関するものであった：

- 質問 10 (保守グループより提案) : あなたは民法において定義される婚姻は一男一女の結合に限定することに賛同しますか。
- 質問 12 (保守グループより提案) : あなたは永続的に共に暮らす同性カップルの権利を民法改正以外の方法で保護することに賛同しますか。
- 質問 14 (平等推進派より提案) : あなたは同性カップルの婚姻による権利を民法において定義される婚姻として保護することに賛同しますか。

投票の最終的な結果、質問 10 及び質問 12 は可決され、質問 14 は否決された。投票者の 72% が民法に定義される婚姻は男女に限定されるべきだと賛同し、投票者の 61% が同性間の婚姻は民法の外で保護されるべきだと賛同したのである。これを受けて、同性間の婚姻は民法改正により実現することはできず、他の方法によるべきこととなった。

2018 年の国民投票の後、台湾政府は国民投票の結果を尊重し民法は改正せず、同性間の婚姻を実現するための特別法を準備すると発表した。2019 年、台湾は第 748 号解釈法を交付し、同性の 2 人にその関係をパートナーシップ登録することにより登記することを認めた。

3. 同性間の婚姻の要件

1) (婚姻要件・婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻との違い一有)

第 748 号解釈法における婚姻の要件は、ほとんどが民法の定める異性間の婚姻要件と同じであるものの、以下の通りわずかな違いがある。

1. 異性間の婚姻の場合、女性の婚姻可能年齢は 16 歳とされているのに対し、同性間の婚姻の場合は、いずれの当事者も 18 歳以上であることが要件とされている。
2. 異性間の婚姻の場合、6 親等以内の親族との婚姻が禁止されているのに対し、同性間の婚姻の場合は、4 親等以内の親族との婚姻が禁止されている。

2) (外国籍の場合一場合による)

	台湾国籍を有する者	台湾国籍を有していない者
台湾国籍を有する者	婚姻可能	涉外民事法律適用法により、台湾国籍を有していない当事者の国の法が同性間の婚姻を認める場合に限り、婚姻可能 ⁸
台湾国籍を有していない者	(右上と同じ)	涉外民事法律適用法により、台湾国籍を有していない当事者双方の国の法が同性間の婚姻を認める場合に限り、婚姻可能

⁸ 2019 年、台湾とマカオ出身の同性カップルが婚姻登録を要請したところ、マカオでは同性間の婚姻が法律上認められていないという理由で戸籍登録局がこれを拒絶した。この判断に対しカップルは行政訴訟を提起した。裁判において、台湾とマカオ出身の原告同性カップルは、マカオの民法上はマカオ市民の婚姻上の地位については居住地の法に従うとされている旨を主張した。子の事案では、マカオ出身の原告は何年も台湾に移っていたため、台湾が居住地と認められ、原告の婚姻上の地位は台湾法に従って登録されるべきとした。

2021 年 5 月、台北行政裁判所は、戸籍登録局に対し、原告の台湾・マカオ出身のカップルの婚姻を台湾において法的に登録するよう命じた。

台湾政府は、同性間の婚姻が合法化されていない国の国籍を有する者に対しては、婚姻登録は認めないものの、「同性パートナー登録」を認め、証明書を発行している。証明書には法的効果はないが、手術の同意や行政手続の際等、いくつかの場面においては、本人確認書類となり得る。

4. 養子縁組

3) (婚姻していない同性カップルとの違い—有)

第 748 号解釈法において、婚姻関係にある同性カップルは一方当事者と血縁関係にある子との共同養子縁組のみが認められる。婚姻関係にある同性カップルは、いずれの当事者とも血縁関係にない子との共同養子縁組を行うことはできず、また、婚姻関係にある同性カップルの一当事者が単独で養子縁組を行うこともできない。一方、婚姻関係にない同性カップルの一方当事者は民法上の要件を満たせば、血縁関係にない子と単独養子縁組を行うことはできる。

4) (婚姻している異性カップルとの違い—有)

台湾においては、婚姻関係にある異性カップルは、一定の要件の下、いずれかの当事者と血縁関係にある子、いずれの当事者とも血縁関係にない子のいずれの間でも共同養子縁組を行うことが認められる。

	婚姻関係にない		婚姻関係にある	
	単独	共同	単独	共同
同性カップル	要件を満たしていれば可能	不可	不可	いずれかの当事者と血縁関係にある場合のみ可能
異性カップル		不可	不可	血縁関係を問わず可能

この事案は、台湾人と外国籍の者の同性間の婚姻が台湾で認められた最初の事案である。しかしながら、他の外国籍者との同性間の婚姻に関する制限についての更なる法改正が行われるまでは、この判断は原告の婚姻にのみ適用されるものであり、他の婚姻を待望している同性カップルは引き続き制限と法的困難に直面している。

G. ドイツ連邦共和国

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1) *
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	場合による *
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可*
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無

【*解説】

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した）

まず初めに、同性カップルに対し、例えば養子縁組の権利や税制上の取扱い等の点において、法律婚の夫婦と完全に同じ権利を認めたわけではないものの、従来よりも多くの権利を保護するための生活パートナーシップ制度を創設する新法（2001年8月から2017年9月まで有効）が制定された。その後、2017年10月に、婚姻が異性間の結びつきであると定めた旧法が改正され、婚姻を行う権利及び婚姻に伴うすべての権利が同性カップルにも保証された。改正法は、婚姻は異性又は同性の2人の者による終生の結びつきであるとしている。

2017年9月以前に生活パートナーシップの登録をした同性カップルは、簡単な手続で婚姻への転換を行うことが可能であり、また、カップルのいずれとも血縁関係のない子との共同養子縁組を望む場合には、生活パートナーシップを婚姻に転換する必要がある。これは、同性カップルであると異性カップルであるとを問わず、カップルのいずれとも血縁関係のない子との共同養子縁組は婚姻をした者のみに認められるためである。

連邦憲法裁判所は、生活パートナーシップ制度の創設後暫くのちにその法的態度を変更した。すなわち、同制度創設後間もない2002年6月においては、連邦憲法裁判所は、1BvF1/01事件において、連邦参議院における多数意見に基づき、「法制度が別の形の生き方（注：生活パートナーシップ制度）を認めたとしても、異性間の結びつきとしての婚姻と競合するものではなく、従って婚姻に対する法的保護及びその推進を全く減殺するものではない。他方

で、婚姻に対する特別な保護を根拠に、そのような別のパートナーシップにつき婚姻とは隔たりのある制度として構築し、婚姻に劣る権利を与えるべきであると推断することについて憲法上の正当性が与えられるものでもない。」として、シビル・パートナーシップは、婚姻とは異なる「別の」制度であり、異性間の婚姻を脅かすものではないとの判断を示し、2002年時点においては、生活パートナーシップ制度の創設は婚姻にとっての「脅威」ではないとした。

しかし、2009年7月、連邦憲法裁判所は視点を変更し、1BvR1164/07事件において、生活パートナーシップ制度は、（異性カップルにも開かれたものではあるものの）概して、法的により有利な「婚姻」ができる異性カップルに比して不利な立場におかれている同性カップルを救済するためのものであると判示した。この事件において、連邦憲法裁判所は、「婚姻したカップルと登録されたパートナー達を不平等に取り扱うことは、性的指向に関連する」ものであり、どちらも永続的で法的な基盤を形成する2つの形態のパートナーシップを不平等に取り扱うことを正当化するためには、「婚姻とシビル・パートナーシップの間に重大な差異があることが必要である」とした⁹。

以上から明らかであるように、連邦憲法裁判所は、2つの事件の間において、命題を完全に変更したのである。元々の命題は、「シビル・パートナーシップを婚姻のようなものとすることを認めるべき理由があるか。」であったところ、2009年の決定においては、「シビル・パートナーシップについて婚姻に劣る取扱いをする重要な理由があるか。」に変更された。連邦憲法裁判所は、2009年の決定に際し、シビル・パートナーシップに婚姻と同じ権利を認めることを拒否したいと考える人々による供述も求めた。

その時から、政治的な戦いが始まった。野党及び連邦議会からは、婚姻を同性間にも開放するための法案が提案された。キリスト教民主同盟及びキリスト教社会同盟並びに社会民主党の統治連合は、より慎重な議論が必要であるとして、法務委員会におけるこの法案に関する議論を約30回も先送りにした。2017年春、緑の党（the Bündnis 90 / Die Grünen parliamentary group）は、連邦憲法裁判所に対し、連邦議会の多数派に上記法案の審議を義務付けるよう申し立てた。連邦憲法裁判所はこの申立を棄却したものの、アイルランドをはじめとする多くの国家が同時期に同性間の婚姻を認めたこともあり、かかる動きは世論を大きく変えた。そして、2017年6月、ユニオンの全潜在的連立パートナー（緑の党、自由民主党、社会民主党）は、婚姻の開放を連立交渉への参加条件とすることを決定した。

このような状況は、ユニオンと当時の首相候補であったアンゲラ・メルケル氏に対するプレッシャーとなった。インタビューにおけるメルケル氏の発言（「婚姻の開放は、議会の義務として進められるよりも、むしろ良心が判断する方向での議論によって決定されるべきである。」）は、もともと同性間の婚姻に反対していたメルケル氏の方向転換を示すものとして大きな注目を浴び、その後、連邦議会は、法案採決期間の最終週であるわずか5日間のうちに、猛烈な速度で婚姻の開放に向けて進むこととなった。翌日、キリスト教民主同盟及びキリスト教社会同盟は、「良心の問題」であるとして婚姻を開放することを決定した。

その結果、ドイツ民法 1353 条 1 項 1 条は、「婚姻は、異性又は同性の 2 人の者により終生にわたり締結される」と改正された。

⁹ この判決は、遺族年金について、婚姻と生活パートナーシップの平等な取扱いを求めたもので、同性カップルに婚姻を認めないこと自体を違憲とした判決ではない。

3. 同性間の婚姻の要件

2) (外国籍の場合—場合による)

当事者の双方が外国人である場合、双方の出身国における法律に照らしても婚姻の要件を満たすものである必要がある。

4. 養子縁組

1) (婚姻した同性カップルによる血縁関係にある子との共同養子縁組の可否—可)

同性カップルの片方が、養子となる子の生物学上の親である場合、もう一方が単独でのみ養子縁組を行うことができる(連れ子養子縁組)。その場合、もう1人の生物学上の親は、親子関係を放棄する必要がある。これは、1人の子が、3人以上の親を持つことは認められていないためである。

3) (婚姻していない同性カップルとの違い—有)

同性カップルか異性カップルかにかかわらず、婚姻していないカップルは、関係が4年を超えて継続し、又はカップルと子が同居しており、かつカップルの当事者ではない親の同意があれば、カップルの一方の子を養子とすることができる。

他方、カップルのいずれとも血縁関係がない子との養子縁組は、同性カップルか異性カップルかにかかわらず婚姻関係にない限り認められない。カップルのいずれとも血縁関係がない子を養子とすることができるのは、婚姻をした者のみである。

H. ニュージーランド

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	(1) *
(2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無*
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無*
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可*
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可*
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無

【*解説】

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(1)異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した）

2013年婚姻（婚姻の定義）改正法（Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013）は、1955年婚姻法（Marriage Act 1955）における「婚姻（marriage）」の定義を改正し、「性別、性的指向又は性自認を問わない2人の結合（the union of 2 people, regardless of their sex, sexual orientation, or gender identity）」と読み替えた。

3. 同性間の婚姻の要件

1) （婚姻要件・婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻との違い—無）

同性間の婚姻は、婚姻の定義を変更することによって法的に認められたため、異性間の婚姻に適用される婚姻要件又は婚姻障碍事由はすべて、同性間の婚姻にも適用される。

3) （婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻との違い—無）

但し、宗教的信条、哲学的信念、又は人道的信念と矛盾する場合、司式者（ministers/celebrants）は結婚式を執り行う義務を負うものではない（1955年婚姻法第29条）。

4. 養子縁組

1) （婚姻した同性カップルによる血縁関係にある子との共同養子縁組の可否—可）

血縁関係のある親とその配偶者は、1955年縁組法（Adoption Act 1955）第3条第3項に基づいて、共同してカップルの片方と血縁関係のある子を養子にすることができる。

2) （婚姻した同性カップルによる血縁関係にない子との共同養子縁組の可否一可）

婚姻しているカップルは、共同で子を養子とすることができる（1955年縁組法第3条第2項）。「婚姻」という用語には、2013年婚姻法（婚姻の定義）改正法（Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013）以降、同性間の婚姻が含まれている。

3) （婚姻していない同性カップルとの違い一有）

法律により、2人の「配偶者（spouses）」が子を養子とすることが認められている。2010年、ニュージーランド高等法院は、「配偶者（spouses）」には、安定した確固たる関係にある事実上の異性カップルが含まれると判示した¹⁰。安定した確固たる関係にないカップルは、共同で子を養子とすることはできない。

2015年、家庭裁判所は、「配偶者（spouses）」という用語には、婚姻はしていないが事実上の婚姻関係にある同性カップルも含まれると判示した¹¹。今後裁判所は当該家庭裁判所の判決に従う可能性が高いように思われるが、当該判決は先例としてその後の事件において裁判所を拘束するものではない¹²。このことは、同性カップルは、異性カップルよりも、法的に不安定であることを意味する。

¹⁰ *Re Application by AMM and KJO to adopt a child [2010] NZFLR 629*

¹¹ *Re Pierney [2015] NZFC 9404*

¹² <https://communitylaw.org.nz/community-law-manual/chapter-14-parents-guardians-and-caregivers/adoption/who-can-adopt>

I. ブラジル連邦共和国

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	*
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(4) *	
(1) 異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	
(2) 異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3) 法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4) 裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5) 上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	不可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	無
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無*

【*解説】

1. 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断

同性間の婚姻を認めないことを違憲としたものではないが、同性のユニオンについて示された最初の判断は、連邦裁判所によってなされた、「男性と女性による社会的結合はすべての法的目的のために認められる」と定めたブラジル民法の規定の合憲性に関するものである。この訴訟においては、請求の一つとして、異性間のユニオンに認められるのと同様の法的保護を同性カップルにも適用することに関する合憲性の解釈が問われた。最高裁判所は、ブラジル連邦憲法はあらゆる種類の差別を禁止しており、同性カップルを異性間の関係同様に家族と認めていると解釈されるべきであるとした。この判断により、社会保障や婚姻など同性カップルのその他の権利が根拠づけられた（2011年5月5日、事件番号 ADI n° 4277）。

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(4) 裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた）

ブラジルには、同性間の婚姻について定める法律は存在しないが、2011年、ブラジル連邦最高裁判所が同性カップルを家族団体として承認する判決を行った。しかし、当該判決の後、同性カップルが婚姻することについてしばしば困難を来していたため、2013年に国家司法審議会が決議第175号によって、婚姻に関する手続を行う当局が同性カップルによる婚姻に

関する手続を拒否することを禁じた。上記判決及び決議が、ブラジルにおける同性間の婚姻の基礎となっている。

4. 養子縁組

4) (婚姻している異性カップルとの違い—無)

ブラジルでは、同性カップルの養子縁組に関する特別の法はなく、異性カップルの養子縁組に関する法が(類推)適用されるため、両者に違いはない。同性にせよ異性にせよカップルが養子縁組をするためには、他の条件を満たすことに加え、精神科医及びソーシャル・アシスタントによる面接を受けるなどして関係が安定していることを証明することが求められる。もっとも、当該面接における面接官次第では、同性カップルが異性カップルに比して偏見に晒され、不利な評価を受けるという事実上の差異は発生し得ると思われる。

J. フランス共和国

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	無
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(1)異性間の婚姻を定める従来を法律を改正した	(1) *
(2)異性間の婚姻を定める従来を法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3)法律改正や新法の制定によることなく、従来を法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4)裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5)上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	有*
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無

【*解説】

2. 同性間の婚姻を認めた法形式（(1)異性間の婚姻を定める従来を法律を改正した）

2013年5月14日付の Law n° 2013-404 により、同性のユニオンが「婚姻」に含まれるよう婚姻の概念を調整することで、異性間の婚姻を定める従来を法律を改正した。

4. 養子縁組

3) （婚姻していない同性カップルとの違い—有）

婚姻していない同性パートナー（シビル・ユニオン又は婚姻関係にない一般的な同性カップルのことを意味する。）は、共同では養子縁組をすることはできず、同性パートナーのいずれか一方（法的には独身とされる。）のみとして養子縁組を行うことができるに止まる。かような養子縁組にあたっては、養子縁組の申請を行う者が提示する条件（家族面、教育面、及び心理面で条件）が養子縁組される子どものニーズと利益に合致するか否かについて、社会面、心理面から慎重に審査される必要があり、そのためには、当該子どもが受け入れられることになる家庭の構成をも考慮に入れなければならない。

K. 南アフリカ共和国

1. 司法判断の有無	
1) 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断はあるか	有
2) 有の場合、裁判所判断の年月日・事件番号など	*
2. 同性間の婚姻を認めた法形式（下記より選択）	
(2) *	
(1) 異性間の婚姻を定める従来の法律を改正した	
(2) 異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した	
(3) 法律改正や新法の制定によることなく、従来の法律の解釈変更によって同性間の婚姻を可能とした	
(4) 裁判所の判決の直接の効果として同性間の婚姻を認めた	
(5) 上記(1)-(4)以外	
3. 同性間の婚姻の要件	
1) 婚姻年齢、近親婚（一定の親族関係にある者は婚姻できないという制度）、再婚禁止期間などの婚姻要件、婚姻障碍事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	有*
2) 当事者の一方又は双方が外国籍（同性間の婚姻を認めない国を含む。）の場合にも、同性間の婚姻は認められるか	可
3) 婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻に違いはあるか	無*
4. 養子縁組	
1) 婚姻している同性カップルが、カップルの一方当事者と血縁関係のある子と共同養子縁組（カップル当事者の双方と法的親子関係が生じる養子縁組）を行うことはできるか	可*
2) 婚姻している同性カップルが、カップルのいずれとも血縁関係のない子と共同養子縁組を行うことはできるか	可*
3) 上記 1)、2)について、婚姻していない同性カップルと違いはあるか	無
4) 上記 1)、2)について、婚姻している異性カップルと違いはあるか	無*

【*解説】

1. 同性間の婚姻を認めないことを違憲とした裁判所の判断

内務大臣ほか対フリーエほか事件（2005年12月1日判決）（Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another [2003] JOL 11351 (CC) (Decided on 1 December 2005)）

重要な裁判例として、内務大臣ほか対フリーエほか事件（Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another, [2003] JOL 11351 (CC)）がある。同事件では、申立人が、南アフリカ婚姻法（the South African Marriage Act, 1967年法律第25号。以下、単に「婚姻法」ともいう。）の有効性に対し異議を申し立てた。同法は、コモン・ローにおける婚姻の定義について、1人の男性と1人の女性の、第三者を含まない、法的に認められた任意の結合体として成文化していた。

これに対し、コモン・ロー及び南アフリカ婚姻法30条1項が同性カップルに対し法の平等な保護と利益を認めておらず、南アフリカ憲法9条1項に反するとして、南アフリカ婚姻法の有効性が争われた。これらの規定により、南アフリカ憲法第9条3項の規定に反して同性カップルが州による不当な差別を受けており、立憲民主主義の下、このような同性カップルの不平等な地位は是正されるべきであるという主張がなされた。

南アフリカ憲法裁判所は、（南アフリカ婚姻法において成文化された）コモン・ローにおける婚姻の定義が1996年南アフリカ共和国憲法（the Constitution of the Republic of South Africa。以下「南アフリカ憲法」という。）に反することを認め、異性カップルに認めら

れたものと同一の地位、利益及び責任を同性カップルが享受することを認めない範囲において、南アフリカ婚姻法の規定は無効であると判示した。

2. 同性間の婚姻を認めた法形式 ((2)異性間の婚姻を定める従来の法律と別に、同性間の婚姻を定める新法を制定した)

同性間の婚姻は、2006年11月30日に施行された南アフリカシビル・ユニオン法 (the South African Civil Union Act, 2006年法律第17号。以下「シビル・ユニオン法」という。) の下で認められている。同法は、「婚姻」又は「シビル・パートナーシップ」のいずれかの形式におけるシビル・ユニオンの成立 (solemnisation) を規定している。

南アフリカにおける同性間の婚姻は、シビル・ユニオン法が施行されて以来、合法化されている。フリーエ対内務大臣事件における南アフリカ憲法裁判所の判決¹³により、南アフリカ憲法は性的指向にかかわらずすべての市民に対して法の下での平等な保護を保障していることを理由として、コモン・ローにおける婚姻の定義は同性の配偶者関係を含むものにまで拡大された。また、南アフリカ憲法裁判所は、南アフリカ婚姻法30条1項において、「又は夫」という文言の後に「又は配偶者」という文言が規定されていなかったことも、南アフリカ憲法に反するものであると判示した。その結果、同法はかかる憲法違反の範囲で無効と宣言され、議会には、この問題を是正するための猶予期間として1年間が与えられた。本判決により、(上記の通り) 同性カップルがシビル・ユニオンとなることを認めるシビル・ユニオン法の成立に至った¹⁴。

南アフリカ憲法9条3項は、「性的指向」に基づくものを含め¹⁵、いかなる理由に基づくものであっても、直接的であるか間接的であるかを問わず、「不当な」差別を禁止している。

¹³ 南アフリカ憲法裁判所は、内務大臣対フリーエ事件判決において、コモン・ロー及び南アフリカ婚姻法が、異性カップルが婚姻により与えられるものと同じ地位、権利及び責任を同性カップルが享受できる手段を規定していないことは、南アフリカ憲法上の、法の下で平等な保護を受ける権利、不当に差別されない権利及び尊厳を受ける権利を不当に侵害するものであると判示した。最終的に、南アフリカ憲法裁判所は、コモン・ローにおける婚姻の定義が南アフリカ憲法に反し、異性カップルに認められた利益及び責任を同性カップルが享受することを認めない範囲において無効であると判示した。

¹⁴ De Vos P and Barnard J Same-sex marriage, civil unions and domestic partnerships in South Africa: Critical reflections on an ongoing saga The South African Law Journal <https://constitutionallyspeaking.co.za/wp-content/uploads/2015/11/Same-sex-marriage1.pdf>

¹⁵ 性的指向に基づく差別の禁止は、南アフリカ憲法の第一草案では含まれていなかった (なお、南アフリカはアパルトヘイト (1994年に完全撤廃) 下では憲法を有していなかったことに留意されたい。)。憲法委員会に提出された1995年10月9日の権利章典草案についての説明覚書において、法技術委員会 (Technical Committee) は、性的指向を平等条項において禁止される差別理由に含めることを提案した。委員会は、様々な人権文書において強調されてきた差別の形態と性的指向の間の類似性に言及した。また、国際法上列举された差別の理由は、人の個性とアイデンティティの不可欠な一部を成す性格や選択と関連するものであることを強調し、差別は、特に差別、排除、従属の標的にされやすい集団に明確に関連しており、これにはゲイやレズビアンも含まれるとした。このようなことから、法技術委員会は、平等条項において禁止される差別の理由として性的指向を含めることを強力に提案した。委員会が言及した国際的な議論は次のリンク先から確認することができる (http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1021-545X2013000200003)。

南アフリカの歴史は、それ自体が人種に基づく不当な差別に反対する強力な理由がもたらすものであったため、全政党が、この形態の不当な差別をなくすべき必要性を認識しており、むしろ、新たな形態の差別を支持していると見られることを嫌った。この結果、新しい憲法秩序を支えるより広範な政治的・道義的価値観によって、あらゆる形態の不当な差別の撲滅が支持され、性的指向に基づく差別も人種に基づく差別と同等のものであるとの論拠の下、性的指向に基づく差別は、平等条項において禁止される差別の一つとして規定された (参考: David Bilchitz, Constitutional Change and Participation of LGBTI Groups: A Case Study of South Africa <https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitutional-change-and-participation-of-lgbti-groups-a-case-study-of-south-africa-pdf.pdf>)。

3. 同性間の婚姻の要件

1) (婚姻要件・婚姻障理事由について、異性間の婚姻と同性間の婚姻との違い—有)

一般に、婚姻の要件及び方式は異性間及び同性間の婚姻の双方で類似している。但し、シビル・ユニオン法 8 条（シビル・ユニオンの成立及び登録の要件）は次の通り定めている。

「1 (略)

2 シビル・ユニオンの関係にある者は、婚姻法又は南アフリカ慣習婚姻法 (the South African Customary Marriages Act, 1998 年法律第 120 号。以下「慣習婚姻法」という。) の下で婚姻することはできない。

3 婚姻法又は慣習婚姻法により婚姻した者は、シビル・ユニオンの登録をすることができない。

4 婚姻法若しくは慣習婚姻法に基づいて婚姻をしたことのある者又はこの法律に基づいて婚姻の配偶者若しくはシビル・ユニオンにおけるパートナーとして登録されたことのある者がシビル・ユニオンのパートナーとなろうとするときは、前の婚姻又はシビル・ユニオンが終了したことの証拠として、場合に応じて、離婚命令の認証謄本又は配偶者若しくはパートナーであった者の死亡証明書を婚姻担当官 (marriage officer) に提示しなければならない。

5 婚姻担当官は、4 項に掲げられた関連書類がない限り、シビル・ユニオンの成立及び登録手続を行うことができない。

6 シビル・ユニオンは、シビル・ユニオンのパートナーになろうとする者同士が、同性であることを除いては、婚姻法又は慣習婚姻法に基づいて婚姻を行うことが禁止されない場合に限りに、登録することができる。」

このように、上記規定からすれば、異性間の婚姻と同性間の婚姻の要件の間には一定の違いがあるといえる。

3) (婚姻のための手続について、異性間の婚姻と同性間の婚姻との違い—無)

婚姻の基準及び要件は、婚姻法及びシビル・ユニオン法の双方で類似している。さらに、当事者と同じ権利及び責任を与える婚姻制度にも変更があるものではない。しかしながら、シビル・ユニオン法は、婚姻によって成立するものではない、パートナーシップという形態を認める点で異なっている。これは、婚姻しないことを選択したカップルに、共同財産の共有という点で、婚姻により得られる利益を享受する権利を与えるものである。

4. 養子縁組

1) (婚姻した同性カップルによる血縁関係にある子との共同養子縁組の可否—可)

デュトワ対福祉・人口開発大臣ほか事件 (2002 年 9 月 10 日判決) (Du Toit v Minister of Welfare and Population Development and Others [2002] JOL 10181 (CC)) において、裁判所は、同性カップルは共同養子縁組を行うことが認められると判示した。

4) (婚姻している異性カップルとの違い—無)

婚姻している同性カップルと異性カップルの取扱いに差はなく、いずれも、当該カップルの一方当事者と血縁関係にない子と共同養子縁組を行うことができる。