

ヨーロッパ人権条約における同性婚と 登録パートナーシップ

—— ヨーロッパ人権裁判所シャルクとコプフ対オーストリア事件と
その後のオーストリア憲法裁判所判例より ——

渡 邨 泰 彦

目次

はじめに

I 関連する規定

- 1 ヨーロッパ人権条約 12 条
- 2 ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条
- 3 欧州連合基本権憲章 9 条

II シャルクとコプフ対オーストリア事件

- 1 オーストリア憲法裁判所 2003 年 12 月 12 日判決
- 2 ヨーロッパ人権裁判所 2010 年 6 月 24 日判決
 - 1) 判決までの経緯
 - 2) 判決の結論
 - 3) ヨーロッパ人権条約 12 条について
 - 4) ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条違反について
 - 5) 反対意見
 - 6) 補足意見

3 小括

III オーストリア憲法裁判所

- 1 男女カップルによる登録パートナーシップの可否
- 2 登録パートナーシップにおける複合氏の表記
- 3 登録パートナーシップ登録の管轄
 - 1) 2010 年登録パートナーシップ法における登録の管轄
 - 2) オーストリア憲法裁判所 2012 年 10 月 9 日判決
 - 3) オーストリア憲法裁判所 2012 年 12 月 12 日決定

4 小括

IV 結 び

はじめに

同性カップルの法的保護については、欧米の動きとその他の動きに大きな差がある。まず、ヨーロッパでは、同性間の内縁保護の動きを経て、1989年のデンマークの登録パートナーシップ法制定から1990年代には北欧を中心として登録パートナーシップが導入され、フランスとベルギーでのパートナーシップ契約が登場し、婚姻以外の立法モデルが出そろった。2000年代は2001年にオランダが同性婚を導入したのを皮切りに、同性婚、登録パートナーシップ、パートナーシップ契約という3つの形態の立法が広がっていき、北欧諸国は登録パートナーシップから同性婚へと移行した⁽¹⁾。ただし、このような流れは、東ヨーロッパへは、一部の国を除き、浸透していない。

北米では、カナダで同性婚を認め、アメリカ合衆国では州での同性婚・シビルユニオン導入から、連邦裁判所で同性婚の可否に関する判断が2013年6月に下される予定である⁽²⁾。ラテンアメリカでは、アルゼンチン（2010年）、ウルグアイ（2013年可決）、または裁判所が許可したブラジルの一部（2012年）、メキシコの一部（2012年）と同性婚を導入する国がここ数年で増加している。

それに対して、アフリカでは、2006年に南アフリカで同性婚が認められた。その他では、イスラム諸国で同性愛が禁じられている。また、一部の国において、同性カップルの法的承認よりも、同性愛者への人権侵害の方が問題となっている。

アジアをみると、イスラム諸国では同性愛が禁じられており、同性愛が禁止されていない国においても、同性カップルの法的保護に向けての動きはほとんど進んでいない。日本でも、同性カップルの法的保護に関する議論は一部では進み、学会でもとりあげられているものの、立法に向けて表面化した動きとまではなっていない。そのような中で、タイでは、政府により設置された委員会が2012年12月に登録パートナーシップ法草案の作業が開始し、2013年2月8日に草案の公聴会が開催されたとの報道があ

⁽³⁾る。また、台湾では同性カップルが婚姻を求める訴訟を提起したが、後に上告を取り下げた。⁽⁴⁾

ヨーロッパに戻ると、EU 加盟国、ヨーロッパ人権条約加盟国は、国内での動向のみならず、EU 指令や人権条約の影響を免れることができない。ヨーロッパ司法裁判所とヨーロッパ人権裁判所の判例の動向は、同性婚の導入、同性カップルの法的保護の必要性とその範囲という問題において様々な局面で影響を及ぼすであろう。

例えば、EU の一般雇用均等指令との関係において、遺族年金における同性カップルの扱いに関するヨーロッパ司法裁判所 2008 年 4 月 1 日マルコ事件判決は、ドイツ連邦裁判所 2009 年 7 月 7 日決定が判例を実質的に変更するまでの影響を与えたと考えられる。⁽⁵⁾

それでは、ヨーロッパ人権条約に基づいて同性カップルの法的保護につき、ヨーロッパ人権裁判所の判例がどのような影響を与えているのであるうか。本稿では、同性婚を立法する義務を国家が負うのが問題となったシャルクとコプフ対オーストリア事件のヨーロッパ人権裁判所 2010 年 6 月 24 日判決（Application no. 30141/04）と、その被告であったオーストリアにおけるその後の憲法裁判所の判例を紹介することで、その一端を示したい。

以下では、まず関連する規定としてヨーロッパ人権条約 12 条、8 条との関連における 14 条と、欧州連合基本権憲章 9 条について概観したうえで、シャルクとコプフ対オーストリア事件を紹介する。そして 2011 年以降のオーストリア憲法裁判所判例から、具体的には、男女カップルによる登録の可否、登録パートナーシップの二重氏（Doppelnamen）の記載方法における婚氏との違い、登録パートナーシップ創設場所に関する婚姻との違いについて判断した事案をとりあげる。

注

- (1) ヨーロッパの立法状況について、渡邊泰彦「同性パートナーシップの法的課題と立法モデル」家族〈社会と法〉No. 27（2011）、34 頁以下を参照。フ

- ランス、ドイツ、イギリス、アメリカの状況について、本山敦・大島梨沙・渡邊泰彦・田巻帝子・鈴木伸智「ミニシンポジウム 同性婚」比較法研究 74 号 (2012) 258 頁以下を参照。
- (2) アメリカ合衆国については、鈴木・前掲 288 頁以下、井樋三枝子「アメリカの州における同性婚法制定の動向」外国の立法 250 号 (2011) 5 頁以下を参照。
- (3) Thailand: Unterstützung für Homoehe light. [online] Queer. de, 2013 [retrieved on 2013-04-11]. Retrieved from the Internet: <URL: http://www.queer.de/detail.php?article_id=18529>, Thailand: Eingetragene Partnerschaft für Lesben und Schwule in Diskussion, [online] Think outside your box, 2013 [retrieved on 2013-04-11]. Retrieved from the Internet: <URL: <http://www.thinkoutsideyourbox.net/?p=29261>>.
- (4) Taiwan gay couple drop marriage case. [online] AFP, 2013 [retrieved on 2013-04-11]. Retrieved from the Internet: <URL: <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5j9qnZKgF8DYxhNza7H9UfZut-dLA?docId=CNG.f0d987f9c83630a91c5cb780f29fca7c.411>>.
- (5) 渡邊泰彦「ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる連邦憲法裁判所判決——家族手当と遺族年金について——」産大法学 43 巻 3・4 号 (2010) 409 頁以下、同「ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる裁判例——退職年金と相続税について」産大法学 45 巻 3・4 号 (2012) 111 頁以下。43 巻 3・4 号で、2009 年 7 月 7 日判決としているのは、決定の誤りである。45 巻 3・4 号では、マルコ事件とドイツ連邦憲法裁判所 2010 年 7 月 21 日決定を紹介しているが、その間に、前掲 43 巻 3・4 号に紹介した連邦憲法裁判所 2009 年 7 月 7 日決定を入れて流れを俯瞰する必要がある（概略については、渡邊・前掲 比較法研究 272 頁を参照）。

I 関連する規定

1 ヨーロッパ人権条約 12 条

ヨーロッパ人権条約 12 条は、「婚姻適齢にある男女は、権利行使を規制する国内法にしたがって婚姻をし、家族を形成する権利を有する」と定める。

1989 年 10 月 9 日 C. と L. M. 対イギリス事件判決では、当事者の一方が生殖補助医療技術によって妊娠している女性間のカップルについて、条約

12 条の「家族を形成する権利」の侵害が問題となるのかを判断した。⁽⁶⁾ 本件では、条約 12 条における家族を形成する権利が生物学的に異性の者との婚姻を前提とするとの解釈を示し、同性カップルは家族を形成する権利を有さないとした。

生物学的に異性であることについて、2002 年 7 月 11 日グッドウィン対イギリス事件判決は、性同一性障害の当事者が性別変更後の性別に基づいて変更後の性別からみて異性の者（生物学的には同性の者）と婚姻することが許されなかったイギリスの規定が、条約 8 条の私生活及び家族生活の尊重とともに、条約 12 条の婚姻の権利に違反すると判断した。

それでも、「法的に同性同士である同性愛者のパートナー関係は同条の射程には含まれないと解されるだろう。つまり当該関係性の保障に関して第 12 条上の『婚姻する権利』に基づく保障の可能性は完全に道が閉ざされている⁽⁸⁾」とも評価される状況にあった。

条約 12 条が定める「男女」がグッドウィン事件以後には生物学的な性別を意味しないとしても、同性カップルまで伝統的な婚姻概念のもとに含まるのではない。しかし、オランダを始めとするヨーロッパの諸国が同性婚を認める現状のなか、条約 12 条の婚姻の概念が、伝統的な理解を超えて、同性カップルをも含むものであるのかという問題を改めて提起する状況になっている。

2 ユーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条

ヨーロッパ人権条約 8 条 1 項は、「すべての者は、その私生活及び家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する」と定める。私生活の尊重には、性的指向に関わる事項も含まれ⁽⁹⁾、グッドウィン事件では人格的自律の概念が条約 8 条の概念の根底にある重要な原則を反映していることなどから、性別再指定手術後の性同一性障害者が新しい性別で婚姻することを認めないことは条約 8 条に違反すると判断した⁽¹⁰⁾。そのほか、同性愛者である個人に関して、成人間の同性愛行為の刑罰による禁止、同性者である兵士の除隊が条約 8 条違反とされた⁽¹¹⁾。

同性カップルのみでは条約 8 条 1 項の「私生活」の問題であり、子が関与する限りで「家族生活」に該当することから、「広範かつ多義的な性質を有する第 8 条をもってしても、締結国に対し条約違反を認定することが難しくなっている⁽¹³⁾」とされる。

そこで、実体的権利の享受を定める規定として条約 8 条と関連させて、同性カップルをめぐる事案では、条約 8 条との関連における 14 条違反として主張されることが多くなっている⁽¹⁴⁾。

条約 14 条は、「この条約に定める権利及び自由の享受は、性……他の地位などによるいかなる理由による差別もなしに保障される」と定める、付随的性格の条項である。ヨーロッパ人権裁判所の判例によれば、条約 14 条は、他の条文などによって保護された自由と権利の享受との関係においてのみ効力を有し、独立したものではない。他の規定の違反を要件とはしないものの、事実関係が 1 つまたは複数の規定の適用領域に入るのでなければ、条約 14 条は適用されない⁽¹⁵⁾。

同性のパートナーと生活する親の一方への親権の委譲の可否が問題となったダ・シウヴァ対ポルトガル事件は、性的指向が条約 14 条の権利の平等享有・差別禁止原則によってカバーされる概念であることを明確に打ち出し、「のちの判決に大きな影響を与えたまさにエポックメイキングな判決である⁽¹⁷⁾」とされる。その後は、同性間の性行為合意年齢の差異に関する L. と V. 対オーストリア事件、同性カップルの一方が死亡した場合の生存パートナーの賃借権承継に関するカルナー対オーストリア事件、同性カップルの一方による単独縁組に関する E. B 対フランス事件⁽¹⁸⁾において条約 8 条に関連する 14 条違反が認められた⁽¹⁹⁾。

このように条約 8 条単独ではなく、条約 14 条と関連させることにより、「『性的指向』が条約第 14 条に言う『性』あるいは『他の地位』に包含され、『性』に関する取扱いの際と同様に非常に厳格な正当化事由を締約国に課すことまでもが明言され」、性的指向に基づく差別に主眼を移すことで「性的マイノリティ事例に新たな局面を切り拓いた⁽²⁰⁾」と評価される⁽²²⁾。

3 欧州連合基本権憲章 9 条

2000 年に公布された、欧州連合基本権憲章 (Charter of Fundamental Rights of the European Union) 9 条は、「婚姻する権利及び家族を形成する権利は、これらの権利の行使を規制する国内法に従って保障される」と定める。その逐条解説では、「この権利の文言は、個々の国の法令によって家族を作るための婚姻以外の形態が承認されるという事例を包括するため、より時宜に適ったものとされている。この条によって、同性の人間同士の結合に婚姻の地位を与えることは、禁止も指示もされていない」と述べられている⁽²³⁾。

2006 年に公表された基本権独立専門家 EU ネットワークによる注釈⁽²⁴⁾においても、同性婚を導入した国、登録パートナーシップを導入した国があることから、「婚姻の国内規定の多様化を考慮するために、憲章 9 条は国内立法に委託して」おり、その文言から「他の国際文書における相応する条項よりも広がっている。他の人権文書における事案のような『男性と女性』への明確な言及はないので、婚姻の文脈で同性関係を承認することへの障害はないこと」を示しているが、「国内法がそのような婚姻を促進すべき必要性を明確にしているのではない」と述べる⁽²⁵⁾。

注

- (6) Case of C. and L. M. v. the United Kingdom, Decision of 9 October 1989. 則武立樹「欧州人権裁判所における性的マイノリティ事例の現状と課題」阪大法学 61 巻 6 号 (2012) 137 頁、141 頁以下を参照。
- (7) Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom, Judgment of 11 July 2002. 建石真公子「性転換後の戸籍の性別記載変更と婚姻 —— クリスティヌ・グッドウィン事件判決」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』信山社 (2008) 309 頁。
- (8) 則武・前掲 142 頁。
- (9) 建石・前掲 309 頁、則武・前掲 144 頁。
- (10) 建石・前掲 305 頁以下。性同一性障害に関するヨーロッパ人権裁判所の判例の流れについては、同 309 頁以下を参照。
- (11) Case of Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45 ; Case of Norris v. Ireland, judgment of 26 October 1988, Series

- A no. 142 ; Case of *Modinos v. Cyprus*, Judgment 22 April 1993, Series A, no. 259.
- (12) Case of *Smith and Grady v. The United Kingdom*, Judgment 27. September 1999, Reports of Judgements and Decisions 1999-VI.
ダジャン対イギリス事件については、谷口洋幸「ソドミー法のヨーロッパ人権条約適合性 —— ダジャン対イギリス」谷口洋幸・齊藤笑美子・大島梨沙編著『性的マイノリティ判例解説』（以下、『判例解説』と略する）信山社（2011）2 頁。
- (13) 則武・前掲 149 頁。
- (14) 詳しくは、則武・前掲 150 頁以下を参照。
- (15) See Case of *Schalk and Kopf v. Austria*, Judgment 24 June 2010 (Application no. 30141/04), para. 89.
- (16) Case of *Salgueiro da Silva v. Portugal*, Judgment 21 December 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IX. 齊藤笑美子「親権付与と権利の平等享有 —— ダ・シウヴァ対ポルトガル」前掲『判例解説』196 頁。
- (17) 齊藤・前掲『判例解説』197 頁。
- (18) Case of *L. and V. v. Austria*, Judgment 9 January 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003-I. 谷口洋幸「性行為合意年齢の差異 —— L および V 対オーストリア」前掲『判例解説』14 頁。
- (19) Case of *Karner v. Austria*, Judgment 24 July 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003-IX.
渡邊泰彦「ヨーロッパにおける同性カップルの法的保護」東北学院大学論集・法学 63 号（2004）12 頁以下、齊藤笑美子「同性カップルの居住権 —— カルナー対オーストリア」前掲『判例解説』154 頁。
- (20) Case of *E. B. v. France*, Judgment 22 January 2008 (App. No. 43546/02).
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84571>
齊藤笑美子「性的指向と養子縁組 —— E. B. 対フランス」前掲『判例解説』206 頁。
- (21) 参照、齊藤・前掲『判例解説』198 頁。後述のシャルケとコプフ対オーストリア事件も同様の位置づけをしている（para. 87）。
- (22) 則武・前掲 153 頁。
- (23) 山口和人訳「欧州連合基本権憲章逐条解説」外国の立法 211 号（2002）21 頁、24 頁。
- (24) EU network of independent experts on fundamental rights, Commentary of the charter of fundamental rights of the European Union, http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf
- (25) *ibid.* p. 102.

II シャルクとコプフ対オーストリア事件

1 オーストリア憲法裁判所 2003 年 12 月 12 日判決

1) 事実関係

X1 (1960 年生まれ) と X2 (1962 年生まれ) (以下、X とする) は同性カップルである。2002 年 9 月に、ウィーン・オッタリンク身分登録所に、婚姻締結のために、婚姻能力確認の手続き (身分登録法旧 42 条⁽²⁶⁾) を申し立てた。なお、当時は、まだ登録パートナーシップ法が存在していなかった。

身分登録所は、婚姻契約を異性の 2 人の者が行うことを定めるオーストリア民法 (AGBG) 44 条⁽²⁷⁾に基づき、婚姻締結は異性の者のみが可能であるとして、申立てを拒絶した。これに対して、X は、不服申立てをしたが、ウィーン州政府首相は、理由がないものとして棄却した。X は、オーストリア憲法裁判所に上告した。

2) 上告理由

上告人 X は、以下の理由から、法の下での平等、私生活及び家族生活の尊重、所有権の不可侵という憲法上保障された権利への侵害を主張した。

婚姻の本質は原則的に生涯にわたる包括的な共同体にあること、現行法では婚姻はまったく不解消ではないこと、子を持たない合意も許されることから、同性カップルを婚姻から排除することは実質的に正当化されないとする。さらに、ヨーロッパ人権条約 14 条が性的指向に基づく差別にも適用されること、他のヨーロッパ諸国では同性愛者の平等のための立法がなされていることを指摘した (当時まだ登録パートナーシップ法導入前であった)。

また、生活共同体において貯蓄された財産について、パートナーの一方が死亡したときに高い税率で税金が課されることで所有権が侵害されると主張した。

3) 判決理由

ヨーロッパ人権条約 12 条が「婚姻適齢にある男女」と定めることから、オーストリア連邦憲法の平等原則からも、親子関係への原則的な可能性に向けられている婚姻を他の関係に拡大することは示されていないとする。離婚・別居が可能であることも、実際に子を有するか、あるいは望むのかが夫婦の事柄であることも、婚姻の本質を変えるものではないとする。

ヨーロッパ人権裁判所 1990 年 9 月 27 日コシー対イギリス事件判決が伝統的な婚姻への限定を実質的に正当化しているとし、「伝統的な婚姻の概念への結びつきは、婚姻の目的について人の性別の決定に対する生物学的判断基準を継続して採用することへの十分な理由を与えている⁽²⁸⁾」ことを引用した。

そして、同性の生活共同体が私生活の一部であり、ヨーロッパ人権条約 8 条の保護を享受するとしても、婚姻法の改正を義務づけるものではないと結論した。そして、立法機関が同性の生活共同体を差別しているかは判断せずに、上告を棄却した。

2 ヨーロッパ人権裁判所 2010 年 6 月 24 日判決

1) 判決までの経緯

X は、2004 年 8 月 5 日に、婚姻を行う権利、またはその関係を他の方法で法的に承認させる権利を妨げられているとして、ヨーロッパ人権裁判所に訴えを提起した。イギリスが、第三者 (the third party intervener) として訴訟に参加した。

判決が下される前の 2010 年 1 月 1 日から、オーストリアでは登録パートナーシップ法が施行され同性カップルを法的に承認する道が開かれた。そのため、被告であるオーストリア政府は、事件が解決されているとして、審理の削除 (ヨーロッパ人権条約 37 条 1 項 b 号) を申し立てた。

2) 判決の結論

本判決は、オーストリアで同性カップルには婚姻類似の法的身分を獲得

する可能性のみが与えられており、異性のパートナーとのカップルに留保された婚姻を行う権利が与えられていないことから、審理削除の申立てを認めなかった。(para. 37, 38)

そして、オーストリア政府がヨーロッパ人権条約 12 条に違反していないことを全員一致で、同 8 条との関連における 14 条に違反していないことを 4 対 3 で確定し、X の訴えを棄却した。

3) ヨーロッパ人権条約 12 条について

(1) 各当事者の主張

a) オーストリア政府の主張

オーストリア政府は、条約 12 条の明確な文言とそれに関する判例から、婚姻の権利が異性のカップルに限定されると主張する。そして、条約採択後の社会的な変化があっても、婚姻の権利を同性カップルに認めるというヨーロッパでの共通了解は存在せず、欧州連合基本権憲章からもそのような権利は導き出されず、同性婚の問題は国内の立法に委ねられていると述べる。(para. 43)

b) 申立人 X1, 2 の主張

今日の社会においては、婚姻とは人生のすべての観点を含む 2 人の連帯 (union) であり、子の懐胎と養育は決定的な要因ではなく、婚姻を行う権利を同性カップルが拒否される理由はないと主張する。条約 12 条の文言を男性と女性のみが婚姻の権利を有すると読む必要はなく、婚姻の権利を規定するにあたり国家に無制限の自由裁量が与えられているのではないと述べる。(para. 44)

c) 第三者の主張

第三者であるイギリスは、オーストリア政府と同様に、ヨーロッパ人権裁判所の判例において条約 12 条は異性の 2 人の者の間の婚姻に関するものであると主張する。(para. 45, 46)

第三者として参加した背景には、イギリスが、夫婦の一方が性別を変更した場合に、当事者が同性となった婚姻として継続させるのではなく、同

性間のシビル・パートナーシップに移行させる方法を探っていたという事情がある。この場合に婚姻を解消しなければならないことが条約 12 条に違反するかという点について、イギリスは、別の 2 つの訴訟（パリー対イングランド事件と R と F 対イングランド事件）で被告となっていた。（para. 53）

（2）裁判所の判断

a）従来の判例の位置づけ

ヨーロッパ人権裁判所の判例によれば、ヨーロッパ人権条約 12 条は、婚姻を行い、家族を形成するという男性と女性の基本権である。この権利の行使は、人的、社会的、法的効果を有する。「加盟国の国内法の対象である」が、国内法により可能な制限がその権利の本質的内容を損ねるような方法または程度で制限または縮減することは許されない。（para. 49）

同性婚に関する判例が存在していなかったことから、判決理由では、グッドウィン事件を中心とする性同一性障害者の婚姻に関する判例を参照する。グッドウィン事件は、条約 12 条が生物学的な判断基準に基づいて性別を定めるとは理解されないとし、制度としての婚姻に関して条約の採択以降に著しい社会的変化があったことを指摘するとともに、性同一性障害の当事者が変更した性別に基づいて婚姻を締結することへの承認が広まっていたことを理由に、条約 12 条違反としていた。（para. 52）

しかし、グッドウィン事件では、変更後の性別からみて異性の者との婚姻、つまり法律上は当事者が男性と女性である婚姻の可否が問題となっていた。これに対して、夫婦の一方の性別変更後に同性となる場合に婚姻の継続を認めないイギリス法に対して、2006 年 11 月 28 日パリー対イングランド事件決定⁽²⁹⁾、2006 年 11 月 28 日 R と F 対イングランド事件決定⁽³⁰⁾は、条約 12 条違反とはしなかった。この 2 つの決定において、異なるジェンダーの人の間にのみ婚姻を許し、同性婚を認めていない国内法について、「条約 12 条は同様に男性と女性の間のものとして婚姻の伝統的な概念を述べている……。同性パートナーに婚姻を拡大したいいくつかの加盟国がある

のが真実ではあるものの、これはその社会における婚姻の役割に関するその独自の見解を表すものであって、……1950年に条約において加盟国によって基礎におかれたものとして基本権の解釈から生じるものではない。」と述べたことを引用する。(para. 53)

b) ヨーロッパ人権条約 12 条の文言解釈

ヨーロッパ人権条約 12 条が「婚姻適齢にある男女」と定めていることについて、上述のように X は、男性が女性とのみ、女性が男性とのみ婚姻できると意味する必要はないと主張した。

判決は、同条のみを切り離して読むのであれば、2 人の男性または 2 人の女性の婚姻を排除していないと条約 12 条の文言を解釈するのが正しいと述べる。しかし、このような解釈を、結論としては否定する。その理由として、同条約の他の規定では、「すべての者は (everyone, no one)」という文言であるのに、条約 12 条ではあえて「男女 (men and women)」という文言を選択していることを考慮しなければならないことを挙げる。また、条約が採択された当時には、婚姻が伝統的な意味における異性の者の間の合意と理解されていたのが明らかであるという歴史的コンテキストを考慮しなければならないと述べる。(para. 55)

また、条約 12 条が定める「婚姻をし、家庭を形成する権利」について、子を懐胎することができない、または育てることができないこと自体が婚姻を行う権利をカップルから奪うのではないこと（グッドウィン事件判決）を確認するが、それが同性間の婚姻に結びつくものではないとする。(para. 56)

c) 婚姻をめぐる状況の変化

X は、文理解釈が第一のものではなく、グッドウィン事件判決から、条約が生きた制度であって、婚姻の状況を考慮して解釈されねばならないことを主張した。そして、婚姻の状況を考慮して条約 12 条が同性カップルによる婚姻締結の可能性を認めており、その可能性を加盟国は国内立法において予定する義務を負うと解釈した。

この主張も、判決では認められなかった。まず、条約の採択以降に婚姻

制度が著しい社会的変化を被ってきたとしても、同性婚を認めるという共通理解がヨーロッパで存在しているのではないとする⁽³¹⁾。(para. 58)

また、グッドウィン事件判決では、生物学的性別か、変更後の性別かにせよ、異なる性別の者の間の婚姻が問題となっていたとして、本件とは区別する。(para. 59)

d) 欧州連合基本権憲章 9 条

欧州連合基本権憲章 9 条について、「疑いなく、故意にヨーロッパ人権条約 12 条の文言から男性と女性への言及を落とすことから出発している」⁽³²⁾とグッドウィン事件判決が述べたこと、ならびに憲章 9 条の逐条解説及び注釈を参照する⁽³³⁾。(para. 60)

本判決では、憲章 9 条も考慮して、ヨーロッパ人権条約 12 条で保障される婚姻を行う権利が異性カップルに限定されるとは考えていない。そのため、条約 12 条を本件で適用することはできるが、同性婚が許されるか否かは、加盟国の法に委ねられているとする。(para. 61)

ある社会と他の社会ではとても異なるものとなり得る社会的・文化的内包（コノテーション）に婚姻が深く根ざしていることから、その社会の受容と認識を考慮するよりよい状況にある国内官庁や国内裁判所に代わって、ヨーロッパ人権裁判所が独自に判断することは許されないと、従来の判例を引用する。(para. 62)

e) 結論

本判決は、条約 12 条がオーストリア政府に同性カップルによる婚姻を可能とする義務を負わせるのではないとし、条約 12 条違反はないとする。(para. 62, 64)

4) ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条違反について

X は、婚姻を行う権利を拒絶されていること、登録パートナーシップ法施行前にはその関係を法的に承認する他の可能性を有していなかったことについて、性的指向に基づく差別として、条約 8 条との関連における 14 条に違反すると申し立てた。(para. 65)

本件においても、同性カップルの関係が条約 8 条の「私生活」または「家族」に入ることが、条約 14 条を適用する前提問題である。そして、条約 8 条の家族に入ること肯定する立場からは、さらに、その関連において条約 14 条違反となるか否かが問題となる。

(1) 各当事者の主張

a) 申立人 X1, 2 の主張

X は、まず、条約 8 条との関連における 14 条では、性別及び性的指向に基づく異なる扱いを正当化する特に重大な理由が必要であるが、彼らを婚姻へのアクセスから排除することについてそのような理由が示されていない点を主張する。(para. 76)

次に、カルナー事件において伝統的な家族の保護が重大で正当な理由とされたとしても、伝統的な家族を保護するために同性カップルを婚姻から排除する必要が示されていないと述べる。(para. 77)

最後に、登録パートナーシップ法施行後も、婚姻と登録パートナーシップの間に残る差異は依然として差別であると主張する。とりわけ、婚姻の挙式が身分登録所で行われるのに対して、登録パートナーシップの登録は地区行政官庁の執務室で行われること、パートナーの一方が不法行為により死亡した場合に他方に賠償請求権が与えられていないこと、パートナーの一方の子とともに生活している場合に家族に与えられる恩恵が与えられるのか不明であることが、なおも差別であるとする。(para. 78)

b) オーストリア政府の主張

オーストリア政府は、条約 8 条との関連における 14 条が適用されることを認める。そして、ヨーロッパ人権裁判所の判例が同性関係を「私的生活」の概念に入れることは、共同生活する同性カップルの関係を「家族生活」の範囲に含めるためのよい根拠であろうと述べる。(para. 79)

しかし、同性カップルの法的承認の可能性を婚姻と違う形で認めるか否かは、立法機関の裁量の余地にあると主張する。そして、オーストリアの立法機関は婚姻と非常に類似する登録パートナーシップの登録を可能とし

ており、民法、刑法、労働法、社会保障法、財政法、行政手続法、個人情報保護法、公的サービス法、パスポートなど様々な領域を登録パートナーシップ法がカバーしているとする。(para. 80)

c) 第三者であるイギリス政府の主張

第三者であるイギリス政府は、判例が現状では同性関係が「家族生活」に入るとは考えていないが、将来においては除外されるべきではないとする。それでもなお、条約 8 条との関連における 14 条が、婚姻へのアクセスを、または同性パートナーシップの法的承認のための代替の様式の創出を必要とするとして解釈すべきではないとする。(para. 81)

次に、扱いの差異の正当化に関して、イギリス政府は、カルナー対オーストリア事件判決を引き合いに出す X の論拠に反論した。カルナー事件では住居賃貸借法のもとで異性カップルに対して定められた保護から同性カップルが排除されていたが、そのことが伝統的な意味における家族の保護の正当化という目的には必要なかったと判示したと述べる。本件における問題は、これとは異なり、婚姻へのアクセスまたは代替的な法的承認の問題とする。異性カップルと同性カップルの間の扱いにおける独特の差異についての正当化は、条約 12 条それ自体において定められると述べる。(para. 82)

最後に、イギリスは、2005 年から施行されているシビル・パートナーシップ法を、そのような可能性を規定する積極的義務が条約によって課されていると考えたからではなく、社会的正義と公平を促進するための政治的選択として提出したと述べる。このイギリス政府の立場は、ヨーロッパ⁽³⁵⁾人権裁判所 2008 年 11 月 4 日コートン対イギリス事件決定によって確認されているとする。(para. 83)

d) 第三者である非政府組織の主張

4 つの非政府組織は、共同して次の 3 点を主張した。

まず、内縁パートナーの同性関係が条約 8 条との関連における 14 条の意味における「家族生活」の概念に入っていることを裁判所は判定すべきであると主張する（カルナー事件においてもこの点については未解決であ

るとする)。そして、異性カップルと同様に、同性カップルが長期間の情緒的及び性的な関係を設立する立場（capacity）にあり、法によって承認された関係を有することへのニーズがあることは、今や一般的に受容されていると述べる。（para. 84）

次に、条約 12 条により同性カップルに婚姻を認めないと判断するにしても、条約 8 条との関連における 14 条のもとで同性パートナーシップを法的に承認する代替的方法を規定する義務があるかの問題に取り組むべきと主張する。（para. 85）

最後に、この義務を肯定すべきであり、その理由として、カルナー事件に関する X の理解に賛成する。そして、権限を与える代替的方法へアクセスをさせることなく婚姻に付随する特定の権利と利益から同性カップルを排除することは（遺族年金への権利の例のように）、間接的差別に等しいと述べる。さらに、婚姻にアクセスできなければ法的承認の代替的方法を規定する義務を加盟国が負うという考えが、ヨーロッパ諸国の共通了解により、ますます支持されているとする。（para. 86）

（2）判決理由

a) 条約 8 条

同性カップルの関係が条約 8 条の「私生活」に入ることについて本件では争われていない。「家族」に含まれるか否かの問題は、それを否定するイギリスの主張もあることから、本判決ではとりあげられた。

ヨーロッパ人権裁判所の判例によれば、異性カップルについては、婚姻によって基礎づけられる関係のみならず、婚姻外で共同生活するカップルも、条約 8 条の「家族」の概念に含むことができる⁽³⁶⁾。（para. 91）

これに対して、同性カップルの情緒的・性的な関係は、判例によれば、カップルの共同生活が長期間にわたる場合であっても、「私生活」に含まれるものの、「家族生活」ではないとされてきた。同性カップルによる安定したパートナーシップを法律上及び裁判上承認する傾向がヨーロッパ諸国において強まっているものの、加盟国の間でわずかな共通了解しかなく、

国に裁量の余地が認められる領域であることがその理由とされてきた。それまでの判例でも、「家族生活」に含まれるかについては答えられていなかった。⁽³⁷⁾ (para. 92)

2000年代からの同性カップルに対する社会の対応の変化、同性カップルを法的に承認する国の増加という状況の変化をとらえて、本判決は、「異性のパートナーとのカップルとは反対に、同性カップルがヨーロッパ人権条約8条の意味における『家族生活』の尊重への権利を有することができないという見解を維持することは不自然である」として、「安定した事実上のパートナーシップにおいて共同生活する同性カップルの関係は、異性とのカップルの関係と同様に、条約8条の意味における『家族生活』の概念の下に入る」と述べる。(para. 94)

その結果、本件では、同性カップルが条約8条の私生活と家族生活の双方に含まれ、条約14条が適用されることになる。(para. 95)

b) 条約14条

ヨーロッパ人権裁判所の確定判例によれば、条約14条は、比較可能な状況における人々が異なって扱われた場合にのみ問題となる。これについて客観的かつ理性的な正当化がない場合、正当な目的を追求していない、または用いられた手段と追求される目的との間に適切な関係が存在しない場合に差別となる。その他の点において同じ状況にある差異が異なる扱いを正当化するのかの判断について、締結国は、ある程度の裁量の余地を有している。(para. 96)

性的指向に基づく差異には、性別による差異と同様に、特に重大な理由が必要であるとともに、経済的または社会的政策の一般的措置には広い裁量の余地があるというこれまでの確定判例を確認する。(para. 97)

そして、裁量の余地の範囲を定める決定的要因の1つとして、条約加盟国の法システムにおける共通の原則の存否をあげる。(para. 98)

次に、本件で同性カップルが異性カップルと比較可能な状況にあるための前提を確認する。そこでは、法的承認の必要性和その関係の保護を求めることについて、同性カップルも、本質的には異性カップルと同じ状況に

あると、本判決は認める。(para. 99)

そして、本件で問題となる差別として、婚姻を行えないことと、登録パートナーシップ法施行前に法的承認の可能性が存在しなかったことを X があげており、それぞれについて、条約 14 条違反となるのかを検討する。(para. 100)

まず、婚姻を行えない点について、本判決は、婚姻締結への権利を、条約 8 条との関連における 14 条から導き出すことはできないとする。その理由として、条約全体から解釈すれば、条約 12 条が加盟国に同性カップルが婚姻できるようにする義務を負わせていないのであるから、条約 8 条との関連における 14 条も、そのような義務を課しているとは解釈できないとする。(para. 101)

次に、現在では 2010 年 1 月 1 日に施行された登録パートナーシップ法が制定されているから、本件において、もし法的承認が認められない状況が継続すれば条約 14 条違反となるのかという点ではなく、オーストリア政府が婚姻に代わる法的承認の可能性を 2010 年 1 月 1 日より前に認めなければならなかったのかという点を検討した。(para. 102~104)

ヨーロッパにおける同性カップルの承認は 2010 年までの 10 年間で広がってきたが、それを認める国は過半数ではないという状況を指摘する。そこで、この問題の領域において、まだもって、確立した一致をとまらない発展中の法と見なさなければならず、立法の変化を導入する時点において国は裁量の余地を有していなければならないと述べる。(para. 105)

そのため、オーストリア政府が、より早い時点で登録パートナーシップ法を導入しなかったことは、条約違反とはならないとする。(para. 106)

条約 12 条からも、条約 8 条との関連における 14 条からも、婚姻締結の可能性を異性のパートナーとのカップルに限定することは自由であるとする。また、婚姻に代わる同性カップルの法的承認に婚姻と同じ効果を与えるかは、国の裁量の範囲内にあるとする。(para. 108)

オーストリア政府は、登録パートナーシップ法によって、婚姻と多くの点について同一または類似する法的地位を獲得する可能性を与えている。

本件の判断対象とならない親の権利に関する点を除けば、実体的な違いは少なく、全体において、オーストリア政府が、登録パートナーシップにより与えられる権利と義務の選択について、裁量の余地を越えていないと判断する。(para.109)

5) 反対意見

本判決には、オーストリア登録パートナーシップ法施行前の X の状況が条約 8 条との関連における 14 条違反であるとする、ラザキス判事、シュピールマン判事、イエベンス判事による反対意見が付された。

まず、条約 8 条の解釈について、本判決が同性カップルも「家族生活」の概念のもとに入ることを認めること (para. 94) に、大きな前進として賛成する。だが、法的枠組みの不存在により登録パートナーシップ施行前に生じていた問題との関連で、同性カップルの関係が家族生活の概念に入るとして、論を進めていくべきであったとする。そして、条約違反を認めないことによって、裁判所は、少なくとも一定の範囲において家族が受けるべき保護を X に提供するという満足のいく枠組みを規定する積極的な義務をオーストリアに課すことなく、法的な真空状態にさらされていることを同時に認めたと批判する。

次に、反対意見は、法的承認が必要であり、その関係の保護を求める点で、同性カップルが異性カップルと「本質的に同じ状況にあることを認め (para. 99)、性的指向に基づく差異が正当化のために特に重要な理由を必要とする (para. 97) ならば、被告の政府がこの関連でもつばらその裁量の余地のみをあてにして (para. 80) 扱いの差異を正当化する論拠を提出しなかったことを理由に、条約 8 条との関連における 14 条違反を認めるべきであった」とする。そして、扱いの差異を正当化するために適切な理由をオーストリア政府が提出していないのであるから、裁量の余地を適用する機会はないとすべきと述べる。加盟国の法の間での共通の理由の存否は、裁量の余地の概念を適用するにあたって付随的な基礎にすぎないのであり、重要ではないとする。共通アプローチの存否を考慮することで、

問題に効果的に対処するよりもましな状況にあることを裁判所に納得させる正当化理由を国家当局が提供しているにすぎないとする。

婚姻に属する権利または利益を与える手段を提供するというヨーロッパにおいて広がっている傾向を考慮すれば、少なくとも一定の範囲について婚姻と同じ権利または利益を同性カップルに提供する法的枠組みがないことについて、確固たる正当化が必要だろうと述べる。

6) 補足意見

マリンヴェルン判事とコヴラー判事は、条約違反を認めなかった結論には賛成するが、同性婚を排除しないと解釈する部分について法廷意見に反対する意見を述べる。

(1) ウィーン条約 31 条及び 32 条によるヨーロッパ条約 12 条の解釈

条約 12 条のみを読めば、「2 人の男性、2 人の女性の間の婚姻を除外しないように解釈しうる」とする部分 (para. 55) について、条約法に関するウィーン条約の解釈から疑問を呈する。

まず、条文解釈の一般ルールとしての文理解釈によれば、同性の者に婚姻への権利を与えるという解釈が、ヨーロッパ人権条約 12 条から除外されるとする。ウィーン条約 31 条 1 項⁽³⁸⁾にいう「条約の文言に与えられる用語の通常の意味」からは、1 人の男性と 1 人の女性という異性の人が婚姻への権利を有するとししか理解できないとする。また、同条約 31 条 3 項 (b) にいう「条約の適用につき、後に生じた慣行を」考慮するとしても、同性婚は、そのような慣行とは見なされないと述べる。

次に、ウィーン条約 32 条は、同 31 条により「得られた意味を確認するため」に、解釈の補足的手段として「条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる」(歴史的解釈) と定める。その点において、両判事は、前記のように「得られた意味」としてヨーロッパ人権条約 12 条が異性の者にのみ適用可能であると考えるのであるから、それと異なる形では解釈できないとする。

もっとも、今日の状況を考慮して条約を現代的な意味において解釈しなければならないというヨーロッパ人権裁判所の判例も考慮する。しかし、条約の採択から婚姻制度に重大な社会的変化があったという現在の状況を考慮して解釈する発展的解釈（evolutive interpretation）によっても、「最初からそこに含まれていなかった権利から演繹することはできない」と述べる⁽³⁹⁾。

（2）欧州連合基本権憲章 9 条の解釈

法廷意見が前記のように「欧州連合基本権憲章 9 条も考慮して、ヨーロッパ人権条約 12 条で保障される婚姻を行う権利が異性カップルに限定されるとは考えていない」（para. 61）と述べる点についても、両判事は反対する。そして、憲章 9 条はヨーロッパ人権条約 12 条と関連を有しておらず、条約 12 条が同性の者には適用できないと結論づける。

しかしながら、基本権憲章逐条解説は、憲章 9 条が同性間の結合に婚姻の地位を与えることを規定する場合には、より大きな範囲を与えていることに言及している⁽⁴⁰⁾。この点について、両判事は、憲章 9 条が「権利の行使を規制する国内法にしたがって」婚姻への権利と家族形成への権利が保障されることを規定し、その注釈において「婚姻のコンテキストにおける同性関係の承認への障害はない」⁽⁴¹⁾とされるのみで、国内法によって同性婚を助長することは明確に要求されていないと述べる⁽⁴²⁾。

3 小 活

シャルクとコプフ事件は、その審理期間中にオーストリアにおいて登録パートナーシップ法が施行されたことにより、その目的が変化した。

申立時にオーストリアには同性カップルを法的に保護する制度が存在せず、カップルの法的保護として唯一存在していた婚姻を同性カップルにも認めるべきかが問題となっていた。登録パートナーシップ法の立法義務は当事者によって申し立てられていないのであるから、同性カップルに婚姻を認めないことは、法的保護をも認めないことをも意味していた。

登録パートナーシップ法施行後は、同性カップルに対して、登録パート

ナーシップではなく、婚姻を認める義務を国家が負っているのかという問題に変化した。当初の問題も、法施行前の状況のもとでという限定のもとでのみ扱われることになった。それゆえ、ヨーロッパ人権裁判所にとってイーギーケースとなったと評価された。⁽⁴³⁾

それでも、本判決の意義が小さいのではない。

まず、同性カップルにも婚姻する権利があり、同性婚を認めさせるという、ヨーロッパ人権条約 12 条によるアプローチには限界があることが示された。国内法において同性婚を認める場合は別として、そのような立法をする義務は国家に課されていない。ただし、2010 年に出されたこの判決をどのように位置づけるのかには難しい面がある。というのは、ヨーロッパではオランダ、ベルギー、スペインが例外的に採用していた同性婚を、2009 年以降、同性登録パートナーシップを採用していた北欧諸国も採用し始めたからである。⁽⁴⁴⁾ 判決理由が基礎におくヨーロッパ人権条約加盟国の共通の原則は、イギリス、フランスの同性婚導入によりさらに大きく変化するといえる。

次に、同性カップルが条約 8 条の「家族」概念に含まれ、同条との関連における 14 条違反の問題の対象となりうることを示した点には大きな意義がある。本判決では、登録パートナーシップ施行前の状況が判断対象となったため、国の裁量が前面に出た結果となったかに見える。しかし、この判断基準は、同性カップルを法的に承認する制度の存否の判断にのみ影響するのではない。婚姻と登録パートナーシップの効果の違いについても、差別禁止に触れるかどうかを判断する道を開いている。

以下では、婚姻と登録パートナーシップの差異について、平等原則・差別禁止からの判断が実際にどのような影響を及ぼすのか、シャルクとコプフ事件の被告であったオーストリアの憲法裁判所の判断を紹介していく。

注

- (26) 身分登録法 42 条によれば、身分登録官庁は、婚姻締結の前に、婚約者の婚姻能力を、口頭の手続きにおいて提出された文書にもとづいて確認しなけ

ればならない。

- (27) 民法 44 条「家族関係は、婚姻契約によって設定される。婚姻契約において、異性の 2 人の者は、法に従い、離れることのない共同体において生活し、子をつくり、その子を育てる、及び相互に扶助する意思を宣言する。」
- (28) Case of Cossey v. the United Kingdom, Judgment 27 September 1990, Series A no. 184, para. 46. この判決は、性同一性障がい者の出生届における性別記載を変更する義務を否定した事案である。その後にはヨーロッパ人権裁判所で下されたグッドウィン事件の判決による判例変更について、オーストリア憲法裁判所 2003 年 12 月 12 日判決は、同判決で扱う一般問題が変化したとはいえないとして、判断要素には入れていない。
- グッドウィン事件については、建石・前掲（注 7）参照。
- (29) Case of Parry v. the United Kingdom, Decision 28 November 2006 (Application no. 42971/05), ECHR 2006-XV <URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3055>>.
- (30) Case of R. and F. v. the United Kingdom, Decision 28 November 2006, (Application no. 35748/05) <URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78450>>
- (31) 判決当時、47 加盟国のうち、同性婚を導入していたのは、オランダ、ベルギー、ノルウェー、ポルトガル、スペイン、スウェーデンの 6 カ国であった（para. 27, 58）。2013 年 3 月現在では、これにアイスランド、デンマークが加わり、さらにイギリス、フランスも加わる。
- (32) Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom, Para. 100.
- (33) 前述「Ⅰ 関連する規定 3 欧州連合基本権憲章 9 条」に引用の部分を参照。
- (34) 後述「Ⅲ オーストリア憲法裁判所 3 登録パートナーシップ登録の管轄」を参照。
- (35) Case of Courten v. the United Kingdom, Judgment 4 November 2008 (Application no. 4479/06) <URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89792>>
- (36) 婚姻外のカップルで子が生まれた場合には、この子はその出生により法によってこの家族の結びつきの一部となる。
- (37) カルナー事件では、条約 8 条との関連における 14 条違反が認められたが、8 条の「住居」の問題として考えられ、「私生活」または「家庭生活」の定義は必要ないとされた。参照、齊藤・前掲『判例解説』155 頁。
- (38) ウィーン条約 31 条 1 項「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」
- (39) この点について、Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, §

- 53, Series A no. 112 を引用する。
- (40) 山口・前掲、24 頁。
 - (41) Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, p. 102.
 - (42) その他、性別変更後の性別による婚姻の可否が問題となったグッドウィン事件が憲章 9 条を対象としていないのは、同性の者の間の婚姻に係る事案ではなかったことを指摘する。
 - (43) Bea Verscharen, The Right to Private and Family Life, the Right to Marry and to Found a Family, and the prohibition of Discrimination, in: Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs (eds), Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe Fully revised 2nd edition, 2012 Intersentia, p. 264.
 - (44) 最初に導入した制度は、オランダが同性間と異性間の登録パートナーシップ、ベルギーが法定同棲、スペインが同性婚である。同性登録パートナーシップを導入し、婚姻と並置していた国が同性婚に移行した例はそれまでなかった。

Ⅲ オーストリア憲法裁判所

シャルクとコプフ事件判決によって、オーストリアは、同性婚を認めるまでの義務はなく、同性登録パートナーシップを設けることで、ヨーロッパ人権条約には違反しないことが明らかになった。それにより状況が安定したわけではなく、シャルクとコプフ事件以降、オーストリア憲法裁判所では、登録パートナーシップ法⁽⁴⁵⁾に関する事件が複数扱われている。これらの事件においては、登録パートナーシップがどこまで男女間の婚姻と同じ効果を有することができるのかが、問題となった。

1 男女カップルによる登録パートナーシップの可否

オーストリア憲法裁判所 2011 年 9 月 22 日判決⁽⁴⁶⁾では、シャルクとコプフ事件とは反対に、男女カップルが登録パートナーシップを行うことができるのかが問題となった。

1) 事実関係

男女である被告人 X1 と X2（以下 X とする）は、数年にわたり生活共同体を形成しており、2 人の間には女子があった。2010 年 2 月 21 日に、登録パートナーシップ創設の許可、パートナーシップ登録簿への登録及びパートナーシップ証書の交付のためにパートナーシップ能力（Partnerschaftsfähigkeit）確認手続きの開始を申し立てた。

オーバーオストライヒ州リンツ市長は、同性の者のみが登録パートナーシップを創設でき、パートナーシップ希望者の性別が異なることは明確な創設障害であるとして（登録パートナーシップ法 1 条、2 条、5 条 1 項 1⁽⁴⁷⁾号）、申立てを棄却した。

この回答に対して、X1 と X2 は、男女カップルであることを理由に官庁が棄却することは許されず、適用される法的基礎を憲法に適合して解釈しなければならないとして抗告した。

オーバーオストライヒ州政府首相は、2010 年 8 月 18 日の回答で、婚姻の法制度が男女カップルに開かれているのに対して、登録パートナーシップ法が立法機関によって明確に同性カップルの共同生活のための法的枠組みとして作られたことを理由に、抗告を棄却した。さらに、シャルクとコプフ事件判決が婚姻締結を男女カップルに留保することは加盟国の裁量に委ねられることから、逆に、登録パートナーシップを同性カップルに留保する権限も有していると理由づけた。

これに対して、X1 と X2 は、憲法裁判所に上告した。

2) 上告理由

前記の回答が性別及び性的指向に基づく平等扱い並びに無差別（Nicht-Diskriminierung）という憲法上保証される権利を侵害しており、違憲の法律が適用されていると主張する。また、登録パートナーシップを同性カップルに限定することは、欧州連合基本権憲章 21 条（差別禁止）に反するとする。

上告理由では、婚姻と登録パートナーシップの内容的な違いを指摘する。

「上告人達は婚姻を行うことができるが、婚姻と登録パートナーシップが内容的に同一ではないことから、婚姻は、登録パートナーシップの代替ではない。登録パートナーシップは、複数の観点において婚姻よりも現代的であり緩やかなものである」と述べる。そして、登録パートナーシップを同性カップルに限定することは、性別及び性的指向に基づく（異性の）Xの不平等扱いに導くとする。このような差異が正当な目的の達成のために必要であるとは、官庁側から証明されていないとする。

さらに、ヨーロッパ人権裁判所もオーストリア憲法裁判所も男女カップルを登録パートナーシップから排除するという問題をそれまで扱っていなかったことを指摘する。伝統的な婚姻から同性カップルを排除する論拠も、21世紀の立法機関による完全に新しい所産である登録パートナーシップから男女カップルを排除する論拠には適しないとする。

3) シャルクとコプフ事件の評価

オーストリア官庁側は、シャルクとコプフ事件判決が、男女カップルの共同生活のための制度としての婚姻と、同性カップルの共同生活のための制度としての登録パートナーシップという異なる法制度を作り出す国家の権利を肯定したと捉えた。男女カップルに婚姻と登録パートナーシップの2つの法制度が開かれるのに対して、同性カップルには登録パートナーシップのみとなる不平等状態が生じないためには、婚姻が男女カップルに留保され、登録パートナーシップが同性カップルに留保されることが正当化されていなければならないとする。

それに対して、Xの上告理由は、シャルクとコプフ事件判決から男女カップルを登録パートナーシップ創設から排除することは導き出されず、同判決を本件には援用できないと考える。ヨーロッパ人権裁判所の審査基準がヨーロッパ評議会加盟47カ国の社会的見解を考慮しなければならないのに対して、オーストリア憲法裁判所は、登録パートナーシップのみならず、同性カップルの婚姻締結にも偏見のない態度をとっているオーストリア国民の社会的見解のみを考慮しなければならないと述べる。そのため、

オーストリア憲法裁判所の審査基準の方がヨーロッパ人権裁判所よりも厳格でなければならないと主張する。

4) 判決理由

上告理由で違反が主張されていたヨーロッパ人権条約 14 条、オーストリア国家基本法 2 条及び連邦憲法 7 条並びに欧州連合基本権憲章 21 条 1 項の観点から、本判決は、登録パートナーシップ創設を認めなかった官庁の回答によって男女カップルである X の権利は害されていないと判断した。そして、本件に適用されないとした欧州連合基本権憲章 21 条を除き、以下の理由を述べる。

(1) ヨーロッパ人権条約 14 条違反について

a) 家族生活の保護

本判決は、X の非婚の生活共同体もヨーロッパ人権条約 8 条の家族生活の保護に含まれ、条約 8 条との関連における 14 条が適用可能とする。しかし、他の規定（ここでは条約 12 条）と一致するように読むならば、登録パートナーシップを創設する権利を保障するものではないと結論づける。

シャルクとコプフ事件の判決理由（para. 55, 62）から、条約 12 条は、国家的な市民婚にのみ関係するものとする。そして、シャルクとコプフ事件判決において、ヨーロッパ評議会加盟国の規定が様々であるから、同性婚の許否は国内法に委ねられているとした点を（para. 60 以下）指摘する。男女カップルに婚姻と登録パートナーシップをともに認める国が同性婚を認める国よりも少ないのであるから、国内法に委ねることがより本件に妥当すると述べる。

条約 12 条が男女カップルに婚姻締結の権利の他に登録パートナーシップを行う権利を認めていないのであるから、これを超えて、条約 8 条との関連における 14 条が、一般的な目的と適用領域の条文として、男女カップルに登録パートナーシップも認める義務を示しているとは解釈できない

とする（関連する問題として、シャルクとコプフ事件判決 para. 101 を指摘する）。

b) 無差別

シャルクとコプフ事件判決も示したように（para. 97）、性別または性的指向に基づく差異が差別（ヨーロッパ人権条約の関係規定との関連における同 14 条違反）とならないためには、特に重大な理由の存在が証明されなければならないとする。

ヨーロッパ人権裁判所がシャルクとコプフ事件判決において、立法機関の判断の余地があることから婚姻を異性カップルに限定することを許し、親子法を除いてわずかな区別しかなく婚姻と同じまたは比較可能な法的地位を多くの点で達成する可能性を登録パートナーシップ法がカップルに与えたと述べること（para. 108）を指摘する。

そして、オーストリアの立法機関により男女カップルに登録パートナーシップが開かれていないことが、条約 8 条との関連における 14 条違反ではないとする。その理由として、婚姻が異性の者に開かれていること、登録パートナーシップが同性カップルへの差別に反対するためにのみ作られたのであること、本質において登録パートナーシップは婚姻と同じ効果を発揮すべきこと、男女カップルには歴史的に被差別グループの問題は生じていないこと、男女カップルによる登録パートナーシップについてヨーロッパの共通理解が存在しないことをあげる。

(2) 国家基本法 2 条、連邦憲法 7 条違反について

国家基本法（StGG）2 条は「法律の前で、すべての国民は、平等である」と定め、連邦憲法（B-VG）7 条も同様に定める。そして、本件では、⁽⁴⁸⁾
平等要請に矛盾する法的基礎に基づく平等権の侵害が問題となる。⁽⁴⁹⁾

憲法裁判所の判例によれば、平等原則に拘束される立法機関は、実質的理由のない規定の制定を禁止される限りで、内容的な制限を受ける。本判決は、登録パートナーシップ法の立法理由において「登録パートナーシップの効力は、婚姻している者の権利と義務に本質において相応すべきである」⁽⁵⁰⁾と述べられていたことを考慮し、登録パートナーシップを同性カップ

ルに留保し、男女カップルには婚姻を指し示すことは、立法機関の形成の余地の範囲内にあるとする。

したがって、現行の憲法のもとでは、男女カップルと同性カップルがすべての観点において比較可能（vergleichbar）で法的に同じに扱われねばならないことを前提とはできないとする。そして、立法機関が同性カップルには登録パートナーシップを、男女カップルには婚姻をという異なる制度的枠組みを予定する場合でも、男女カップルに対する差別にはならないとする。⁽⁵¹⁾

2 登録パートナーシップにおける複合氏の表記

1) 2010 年登録パートナーシップ法における氏

登録パートナーシップ法では、基本的に婚姻の権利と義務に相応する規定を定めているが、氏に関しては明らかに婚姻と異なっている。登録パートナーシップ法 7 条は「登録パートナーは、その従来の氏を変えない」と定め、別氏を原則とする。立法理由では、パートナーシップ創設が氏名法⁽⁵²⁾上の効果を含むべきではないことを理由に挙げている。

さらに、婚姻では家族氏（Familiennamen）とするのに対して、登録パートナーシップでは氏（Nachnamen）という概念が用いられる（身分登録法 26 条 a、34 条 a、47 条 a、氏名変更法旧 2 条 7 項 a、3 条 2 項 1 号 c）、9 条 a）。登録パートナーシップの当事者は、創設によって、氏（Nachnamen）を得る代わりに、登録前まで有していた家族氏をそれ以後は有しないとされる。このような家族氏と氏（Nachnamen）の違いは、⁽⁵³⁾実質的に正当化されるものではなく、氏名法の改正によって統一すべきであるという見解もある。⁽⁵⁴⁾

登録パートナーが共通の氏を称する、または二重氏（Doppelnamen）を称することは、登録パートナーシップ法ではなく、氏変更法（Namensänderungsgesetz — NÄG）に規定する行政官庁による氏の変更となる。⁽⁵⁵⁾

登録パートナーの一方の氏を共通の氏に選択した場合に、他方は、その

従来の氏を前または後において二重氏を称することができる。この場合に、この他方のみが二重氏を称する。また、二重氏の申立ては、登録パートナーシップ創設とともにしなければならなかった（氏変更法旧2条1項7号⁽⁵⁶⁾a）。

婚姻した夫婦の一方が婚氏に従来の氏を付加する場合には、二つの氏の間にハイフンがおかれる（AとBが婚姻し、Aを婚氏とした場合に、二重氏を選択したBは、A-BまたはB-Aと称する）。それに対して、登録パートナーシップの当事者が二重氏を選択した場合には、ハイフンを挟まない形で二重氏が記載されていた（AとBの登録パートナーシップで、二重氏を選択したBの氏は、ABまたはBAとなった）。

このハイフンを挟まない2つの氏がオーストリアでは重婚者の識別のために使用されていたことから、刑に触れることのような悪評を広げるものであって、明らかに平等原則に反していると批判する見解が当初からあった。⁽⁵⁷⁾

このように、登録パートナーシップにおける二重氏の記載方法が婚姻の場合と異なる点で平等原則に反するかが、オーストリア憲法裁判所2012年3月3日判決⁽⁵⁸⁾では問題となった。

2) 事実関係

原告・上告人は、Kという氏であったが、Eと登録パートナーシップを創設した。2010年1月7日の文書により、シュタインマルク州グラーツ市当局で登録パートナーの氏Eに変更されたこと、及び上告人が従来の氏KをEの後に付加する権限を有していることが通知された。しかし、この文書では、ハイフンを挟まない「EK」と二重氏が記載されていた。

これに対して上告人は、グラーツ市当局に対して、ハイフンを含む氏「E-K」を称する権限を有していることの確認及びこの氏への変更を求めた。市当局は、2010年11月23日回答で申立てを棄却した。

上告人の抗告を、シュタインマルク州政府首相は、2011年2月21日回答で、次の理由から認めなかった。

まず、氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a により、登録パートナーシップ創設と「ともに」氏変更の申立てをしなければならず、創設後に申し立てることはできないとする。

次に、夫婦の二重氏に関する民法旧 93 条 2 項⁽⁵⁹⁾と異なり、ハイフンを氏の間におくことが氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a には定められていないことから、登録パートナーシップの二重氏ではハイフンをおかないとする。

3) 上告理由

上告人は、私生活及び家族生活への尊重という憲法上保障された権利、平等扱い並びに無差別（Nicht-Diskriminierung）という権利への侵害並びに違憲の法律が適用されていることを理由に上告した。

上告理由では、ハイフンなしに二重氏を表記するならば、上告人にとっては社会関係において期待不可能な不利益が生じると主張する。まず、ハイフンなしの二重氏から、同性愛者として登録パートナーシップにおいて生活していることが明らかになる。また、そのような普通ではない氏を、身分登録が重要ではないすべての個人的な事柄でも表明しなければならない。ハイフンのある二重氏を称する者と比較して、ハイフンのない二重氏自体によって登録パートナーシップの当事者が特別な不利益を受ける区別には、実質的な正当化がないとする。この区別は、氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a と旧 3 条 2 項 1 号 c) を基本法に合致した解釈をすれば、命じられていないとする。

また、登録パートナーシップの創設時にのみその当事者が二重氏を称する申立てをすることができるとする官庁の見解も、夫婦と比較して正当化されない不平等扱いであると述べる。そして、氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a は、ヨーロッパ人権条約 14 条との関連における 8 条と憲法上の平等原則に違反すると主張する。

これに対して、シュタインマルク州政府首相は、上告を理由のないものとして棄却するよう申し立てた。それとともに、夫婦が民法旧 93 条 2 項により二重氏を称することと、登録パートナーシップの当事者が同条では

なく氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a により氏を付加する権利を有することを、立法機関は異なる規定で命じており、反対の帰結となることが示されていると反論する。

4) 判決理由

オーストリア憲法裁判所は、2011 年 9 月 22 日決定⁽⁶⁰⁾で法律審査手続き（das Gesetzesprüfungsverfahren）を認めた。そして、決定で述べられたのと同じ理由から、2012 年 3 月 3 日判決は、氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a が差別であり、平等原則に反しており、これを廃止すると判断した。

(1) ハイフンの有無

まず、登録パートナーの二重氏にはハイフンを挟まないという解釈について、次の理由から平等原則に反するとする。

前述の登録パートナーシップ法 7 条の立法理由からみても、婚姻法への関連と参照をできる限り避けるという目的から、夫婦の家族氏に関する民法旧 93 条 2 項を適用しないのであって、登録パートナーがハイフンなしで二重氏を称するという結論には至らず、許されないとする。立法機関が氏変更法旧 2 条 1 項 7 号 a と旧 3 条 2 項 1 号で命じたのは、「婚姻している人のように」登録パートナーの一方の氏を前または後に付加することであり、ハイフンを挟んで構成され、称されなければならないことを意味すると述べる。そして、「憲法上の要請に鑑みても、このような解釈が平等に合致した解釈であり、ハイフンの有無による区別に、差別する区分け以外の目的は存在しない」と述べる。

(2) 二重氏の選択時

次に、登録パートナーによる二重氏の選択がパートナーシップ創設時のみ許されるという点についても、憲法裁判所が従うヨーロッパ人権裁判所の判例との関係から、平等原則に違反するとする。

前述のように、ヨーロッパ人権裁判所の判例によれば、性別または性的

指向に基づいた差異が差別及びそれに関係する他の規定との関連におけるヨーロッパ人権条約 14 条違反とならないことを証明するためには、特に重大な理由が存在しなければならない。シャルクとコプフ事件判決などが示す (para. 94) ように、同性関係も家族生活の保護 (条約 8 条 1 項) のもとにある。オーストリア憲法裁判所は、シャルクとコプフ事件 (para. 109) から、立法機関が婚姻と登録パートナーシップを区別し、それらの法制度に、とりわけ親子関係に関して、異なる法的帰結を結びつけることは許されるとする。しかし、「他の加盟国における相応する発展に鑑みて例えば子との異なる法律関係に関してヨーロッパ人権裁判所に受け入れられたような実質的正当化のための特に重大な理由が、ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条を考慮して、性的指向によって区別される異性間の婚姻と同性間の登録パートナーシップの間との異なる扱いには必要である」と述べる。そして、重大な理由の存在には、オーストリア憲法裁判所 2004 年 10 月 14 日判決が示したように、「婚姻とその (区別される) 法律効果の間に事実関連 (Sachzusammenhang) が存在しなければならない」とする。そして、「2 つのパートナーシップ形式の一方から、『原理から (aus Prinzip)』疑似である他方に対する差別は前記の要請に合致しない」とも述べる (この点については、後述オーストリア憲法裁判所 2012 年 12 月 12 日決定も同じく述べて、その判断の基礎としている)。

登録パートナーは氏変更法旧 3 条 2 項 1 号 c) により事後的な氏の変更が許されないのに対して、夫婦は同旧 3 条 2 項 1 号 b) により同 2 条 1 項 7 号による氏の変更が許される。登録パートナーシップの法律効果が、親子関係を例外とすれば、本質的に婚姻と同じに形成されるという立法機関の評価からみて、夫婦と比べて登録パートナーに不利益となる不平等扱いを正当化する実質的正当化理由は認識できないと、憲法裁判所は判断する。その理由として、登録パートナーシップで二重氏の申立てを創設と合わせて行うことについて、立法理由では手続きの簡素化をあげていたが、その簡素化がどこに存在するのか、なぜ簡素化が登録パートナーシップにのみ要求されるのか理解できないと述べる。

3 登録パートナーシップ登録の管轄

1) 2010 年登録パートナーシップ法における登録の管轄

登録パートナーシップ法 6 条 1 項により、登録パートナーシップは、身分登録法⁽⁶⁷⁾において事実上の管轄を有すると示された官庁のもとで当事者双方自らが同時に出席して創設される。管掌する身分登録官庁として地区行政官庁 (Bezirksverwaltungsbehörde 身分登録法 59 条 a 第 1 項) が登録パートナーシップ登録簿を扱い (同 3 条 2 項)、すべての地区行政官庁のもとで創設できる (同 46 条 2 項 a)。ただし、登録の場所は、地区行政官庁の執務室 (die Amtsräume) と特定されている (同 47 条 a 第 1 項)。例外として、刑罰執行法 (Strafvollzugsgesetz) 100 条が準用されることから (登録パートナーシップ法 43 条 1 項 17 号)、収監者が登録パートナーシップの創設を望む場合には、婚姻と同様に、施設内においてその機会を与えることとされる。

登録の手続きは、挙式 (Trauung) とは呼ばれず、その内容も婚姻とは異なる。登録パートナーシップの創設を望む当事者双方の宣言を地区行政官庁の官吏が文書に記録すること (protokollieren) により、登録パートナーシップが成立する (登録パートナーシップ法 6 条 2 項 1 文、身分登録法 26 条 a 第 1 項、47 条 a 第 1 項)。文書には、パートナーシップ希望者の氏 (Nachnamen) と名 (Vornamen)、住所、出生登録の日と場所、登録パートナーシップ創設に対するパートナーシップ希望者双方それぞれの同意、登録パートナーシップ創設の日と場所が記載されなければならない (身分登録法 47 条 a 第 2 項⁽⁶⁹⁾)。その文書に官印を添えて、当事者双方と身分登録官が署名して成立する (登録パートナーシップ法 6 条 2 項 2 文、身分登録法 26 条 a 第 3 項、同 47 条 a 第 3 項)。

それに対して、婚姻締結では、管掌する身分登録官庁 (Personenstandsbehörde) を身分登録官庁として理解し (身分登録法 59 条 2 項)、身分登録官庁が婚姻簿を扱い (同 3 条)、婚姻がすべての身分登録官庁で締結できる (同 46 条 2 項)。挙式について、身分登録官庁は婚姻の意義に相応した形式と場所で行わなければならないと定め (同 47 条 1 項)、場所

を特定していない。身分登録官は、2人の証人の出席のもとで、婚約者に個別に相前後して、婚姻を互いに行うことを望むかを問い、この問いへの肯定の後に、彼らが適法に結ばれた夫婦であることを言い渡す（同 47 条 2 項）。そして、婚姻締結は、婚約者及び証人の出席において登録される（beurkunden）（同 24 条 1 項）。同 24 条 2 項に掲げられた家族氏、婚姻意思についての婚約者の宣言、身分登録官の言い渡し（Ausspruch）などの事項が婚姻登録簿に登録されると、登録は、夫婦、証人、身分登録官によって（場合によっては通訳を加えて）署名される（同 24 条 3 項⁽⁷⁰⁾）。

このように、婚姻締結と登録パートナーシップ創設では管轄が異なるとともに、当事者への問いかけと、その問いに肯定した後の言い渡しは、婚姻締結でのみ行われ、登録パートナーシップの創設ではできないものと官庁側は理解していた。登録パートナーシップ創設には、行政官庁による文書作成の形式において行われる側面が強調されていたといえる。

オーストリア憲法裁判所 2012 年 10 月 9 日判決では身分登録所ではなく⁽⁷¹⁾地区行政官庁で行われるという管轄の点が、12 月 12 日決定では地区行政官庁の執務室に限定される点が、それぞれ問題となった。⁽⁷²⁾

2) オーストリア憲法裁判所 2012 年 10 月 9 日判決

(1) 事実関係

この判決では、2つの事件の上告について判断した。第1事件（B121/11）は双方がオーストリア人である同性カップル（上告人）が2010年4月26日にシュタインマルク州シュタインホーフエン身分登録所連合（Standesamtsverband）において、第2事件（B137/11）は一方がオーストリア人で他方がタイ人の同性カップル（上告人）が2010年2月12日にウィーン州ウィーン・ヒチング身分登録所において行った手続きに関するものであり、その経緯、上告理由、官庁側の主張は、ほぼ共通する。以下では、第1事件を中心に事実関係を紹介する。

上告人は、身分登録所（Standesamt）に、身分登録法に従って婚姻を許可し、婚姻登録簿へ記載し、婚姻証書を発行することを求めた。身分登

録所が婚姻締結の申立てを棄却したため、上告人は、登録パートナーシップ創設の手続きを身分登録所で行う許可の申立て、登録パートナーシップ登録とパートナーシップ証書発行の申立てを行い、その管轄を身分登録所が有することを重ねて主張した。身分登録所はこれらの申立ても拒絶した。

上告人は州政府首相に抗告したが、事物管轄が違うため身分登録所での登録パートナーシップの登録は許されないとして棄却された。その理由として、身分登録官の前での婚姻締結が同性の者に予定されていないこと⁽⁷³⁾、登録パートナーシップの創設及び登録、パートナーシップ証書の交付並びにパートナーシップ登録簿の事務の事物管轄を有して管掌する身分登録官庁が地区行政官庁であることを挙げた。

(2) 上告理由

上告人は、州政府首相の回答に対して、以下の理由から、性別及び性的指向に基づく平等扱い並びに無差別という憲法上保障された権利への侵害並びに違憲の法律が適用されていることを主張する。

まず、婚姻を男女カップルに限定すること、法的拘束力のあるパートナーシップを創設する場所に関して男女カップルと同性カップルの間で分けられていることは、前記の権利に反するとする。性別及び性的指向に基づく不平等扱いは、差異が特に重大な理由から、正当な目的の達成のために必要な場合にのみ許される。同性愛者に対する先入観では十分な理由とはならないとする。そして、オーストリア憲法裁判所 2011 年 9 月 22 日判決の上告理由（前記Ⅲ 1 2）と同様に、ヨーロッパ人権裁判所の判例よりも厳格な基準で審査されねばならないとする。

シャルクとコプフ事件判決から、婚姻から同性カップルを排除することの正当化は導き出されず、同性パートナーシップもヨーロッパ人権条約 12 条の適用を受けると述べる。また、ヨーロッパ人権裁判所の判例からは、創設の場所の分離を正当化する理由も導き出されないとする。

さらに、創設を管轄する官庁の違いに重点を移した再反論において、ヨーロッパ人権条約 8 条の問題が、目に見え、かつ、影響を及ぼす同性

カップルへの差別として生じていると主張する。⁽⁷⁴⁾ 管轄の違いは、同性カップルは共通の子をもつことができないという登録パートナーシップと婚姻の区別について考慮される基本的要素と実質的な関連を有していないとする。むしろ、行政官庁が新たな枠組みを作り出す面倒を負いながら、身分登録に十分な知識を持った者をパートナーシップの登録から排除するという、害意と行政機構の不適切な複雑化が、管轄の違いから生じていると述べる。さらに、性的指向に基づく差別への対抗措置 2010 年 3 月 31 日 EU 閣僚委員会勧告⁽⁷⁵⁾において「24. 国内立法機関が登録同性パートナーシップを承認している場合には、加盟国は、その身分並びにその権利及び義務が比較可能な状況において異性カップルにおけるのと等しくなるよう努める」と述べていることと矛盾する点をあげる。

(3) 官庁側の主張

官庁側では、欧州連合基本権憲章 9 条及びヨーロッパ人権条約 12 条において保障される婚姻を行い、家族を形成する権利は、婚姻適齢にある男性と女性に留保されており、ヨーロッパ人権裁判所の判例と欧州連合基本権憲章からも同性の者の結びつきに国家が婚姻を認める義務を含んでいることは導き出せないと主張する。ヨーロッパ人権裁判所の判例は婚姻締結への同性カップルの権利を承認しておらず、むしろオーストリアを含む多くのヨーロッパ諸国では登録パートナーシップを採用していることから、婚姻締結と登録パートナーシップ創設の管轄を有する官庁の違い（身分登録法 59 条、59 条 a）は、差別と認識することができないと述べる。

(4) 判決理由

同性カップルによる婚姻について、シャルクとコプフ事件判決とその原審のオーストリア憲法 2003 年 12 月 12 日判決から、同性カップルに登録パートナーシップ制度を予定し、婚姻を男女カップルに限定することは、立法機関の法政策的形成の余地（der rechtspolitische Gestaltungsspielraum）にあるとする。

次に、管轄の違いが平等原則に違反しないと、以下の理由から判断する。

まず、ヨーロッパ人権条約 14 条により正当化のために特に重大な理由を必要とする性的指向による差別の事案とは異なると位置づける。そして、シャルクとコプフ事件判決と同じ内容 (para. 108) を述べ、同性カップルの承認に代替的な形式を認める場合に、国家は、「個々のすべての観点において婚姻に相応する地位を同性カップルに与える義務を負っておらず、承認の代替的な形式と結びついた詳細な身分 (der Status) について、ある程度の余地が与えられている」と述べる。

オーストリア憲法裁判所の判例から、夫婦に予定する法律効果を異性の者の結びつきに限定することは自由である (前記 2003 年 12 月 12 日判決) ものの、婚姻とこの法律効果の間には事実関連性が必要であるとされる (2004 年 10 月 14 日判決⁽⁷⁶⁾)。反対に、平等原則は、同性カップルの法形式の法律効果を、男女カップルのための法形式にまで広げることが立法機関に強制していない (前記 2011 年 9 月 22 日判決)。そして、「婚姻がヨーロッパ人権条約 12 条によって憲法上特別に規定されていること、明確に女性と男性に留保されることに関連して、立法機関は、同性カップルのためのパートナーシップについて、すべての観点において、婚姻についてと同じ規定を定めることを強制されない」と述べる。

そして、管轄の違いは、立法機関の法政策的形成の余地にあり、合憲であるとする。

3) オーストリア憲法裁判所 2012 年 12 月 12 日決定

(1) 事実関係

本決定は、シュタインマルク州における事件 (B125/11) とウィーン州における事件の上告事件 (B138/11) について、憲法裁判所で判断するべきかの調査決定 (Prüfungsbeschluss) をしたものである。

第 1 事件の上告人である同性カップルはともにオーストリア国籍を有しており、第 2 事件の上告人である同性カップルはオーストリア人とタイ人である。それぞれのカップルは、第 1 事件では 2010 年 4 月 6 日に、

第2事件では2010年2月21日に、登録パートナーシップの締結(Schließung)を申し立てるとともに、婚姻と同じように、地区行政官庁の執務室以外の場所(第1事件では上告人の農場、第2事件では観覧車)で官吏が申立人双方に個別に相前後して、証人2人の出席のもと、彼らが登録パートナーシップを互に行うことを望むかを問い、この問いを肯定した後に彼らが互いに結ばれた登録パートナーであることを言い渡すという条件を付けて行うことを申し立てた。

第1事件では2010年8月1日に郡長がこの申立てを棄却したことからシュタインマルク州政府首相に抗告し、第2事件ではウィーン市役所の判断がないままウィーン州政府首相に移審申立て(Devolutionsantrag)をした。それぞれの州政府首相の回答では、婚姻の挙式に関する身分登録法47条の登録パートナーシップへの類推適用は身分登録法47条aと登録パートナーシップ法6条によって認められず、登録は同47条a第3項にしたがって行われ、婚姻の挙式のようなやり取りも言い渡しも予定されていないと述べた。

(2) 上告理由

上告人は、州政府首相の回答に対して、以下の理由から、性別及び性的指向に基づく平等扱い並びに無差別という憲法上保障された権利への侵害並びに違憲の法律が適用されていることを主張する。

婚姻が身分登録所の外でも締結できるのに対して、登録パートナーシップでは地区行政官庁の執務室に限定されることは、前記の権利を侵害すると述べる。また、婚姻のように意思の問いかけに対する厳粛な肯定の答え(Ja-Wort)ではなく、簡素なパートナーシップ登録簿への登録のみによって創設されることも、違反しているとする。

2012年10月9日判決の上告理由(前記Ⅲ22))と同様に、性別及び性的指向に基づく不平等扱いは、区別が正当化された目的を満たす場合に特別に重大な理由から必要である場合にのみ許されるが、同性愛者に対する先入観では十分ではないとする⁽⁷⁷⁾。また、執務室以外の場所での登録パート

ナーシップの創設を禁止することは、刑罰執行法 100 条によって刑事施設の収監者には職務室以外での創設が認められることから、実質的正当化を欠いているとする。その一方が収監者であるパートナーシップ希望者のみが婚約者と同様に扱われることは、他のパートナーシップ希望者に対する差別であるとする。

(3) 官庁側の主張

身分登録所の執務室以外で婚姻を締結する権利請求を身分登録法から導き出すことができないことから、パートナーシップ希望者への差別は認識できないと主張する。

まず、婚姻が身分登録所の執務室以外で締結できるという主張は、身分登録法から直接には明らかにならないと述べる。身分登録法 47 条 1 項は身分登録官庁が婚姻の意味に相応した所に挙式の場所を定める義務を負うことのみを明らかにし、一般に挙式のために定められた場所は、身分登録所の挙式場（Traumsaal）であるとする⁽⁷⁸⁾。

登録パートナーシップについて、身分登録法 46 条 2 項 a により、すべての地区行政官庁のもとで創設できることから、地区行政官庁の執務室への限定が、登録パートナーシップ創設のための厳粛な場所を排除してはいないとする。土地管轄を有して管掌する官庁を選択できる点では、婚姻締結と変わりがないと述べる。

次に、身分登録官による言い渡し（身分登録法 47 条 2 項）も、地区行政官庁のもとで定められている（同 47 条 a）登録パートナーシップの創設手続きに適用できないとする。

(4) 決定理由

2012 年 3 月 3 日判決（前記Ⅲ 2 4）と同じ理由から、性的指向に基づく差異を正当化する特に重大な理由として、異性カップルに留保される効果について、婚姻とこの効果の間に事実関連が存在しなければならないことを前提とする。

ａ）挙式との違いについて

登録パートナーシップ希望者の望みに応じて、婚姻締結と同じように、登録パートナーシップを互いに行うことを望むかどうかを問いかけることを、身分登録法 47 条 a が妨げてはいないと判断する。むしろ、登録パートナーシップ法 6 条 2 項により当事者双方の宣言を文書にしなければならないのであるから、この問いかけを行わなければならないと述べる。この文書は、口頭の宣言を文書化したものだからである。

また、同様の理由から、2 人の者の同席を認めることも、身分登録法 47 条 a に矛盾しないとする。もっとも、この 2 人の者に証人として登録パートナーシップ創設について特別な意味を認めることを立法機関が見合わせ、それにより身分登録法 47 条 a による登録パートナーシップの創設が同 47 条による婚姻の挙式よりも簡易となっていることは、上告人の無差別の権利を侵害するものではないとする。

さらに、地区行政官庁の官吏が当事者に「今や適法に結ばれた登録パートナーである」と言い渡すことも、同じく平等権の要請から求められていたとする。この言い渡しが、婚姻の挙式では口頭の婚姻の約束と結びつき、登録パートナーシップでは口頭の約束の文書作成と結びつくことは、管轄の違いと同様に、立法機関の形成の余地内であるとする。

ｂ）執務室への限定について

登録パートナーシップを「地区行政官庁の執務室において」創設するという身分登録法 47 条 a の文言は、官庁の了承のもとでもパートナーシップ希望者が執務室とは異なる適切な場所で創設することを禁じる場合には、性的指向に基づく差別であり、ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条に違反する差別であると考ええる。

決定理由は、例外なく地区行政官庁の執務室に行うとすることが身分登録法 47 条 a の立法理由で説明されていない点と、身分登録法 43 条 1 項 17 号により刑罰執行施設での登録パートナーシップ創設が認められる点を指摘する。そして、立法資料において論拠が示されていないことではなく、身分登録法 47 条が婚姻の意味に相応する場所で挙式を行うことを定

めることとの関係で、執務室以外での禁止を定めることを問題視する。

管轄についてヨーロッパ人権条約 12 条の範囲内において立法機関に認められた余地（前記Ⅲ 3 2））を考慮外におくと、「一方で異性間の婚姻と他方で同性登録パートナーシップを創設する場所が異なる規定の実質的な正当化理由は認識できない。執務室の内または外での登録パートナーシップ創設の問題は、一方で婚姻、他方で登録パートナーシップという異なる制度をもってしても、内部的な事実関連が存在するとは思われない」と述べる。

さらに、官庁は一般に職務行為を職務室でのみ勤める義務を立法機関によって負わされているのではないこと、疾病または傷害により継続的または一時的にパートナーシップ希望者に執務室での創設が期待不可能な場合であっても、病床のような執務室以外での登録パートナーシップ創設を禁じるのは許されないことを指摘する。

4 小 括

4 つの事件のうち、最初に紹介した 2011 年 9 月 22 日判決が登録パートナーシップの制度設計にかかわる問題にかかわるもので、他の 3 つの事件は登録パートナーシップの内容・効果にかかわるものであった。

シャルクとコプフ事件判決が男女間の婚姻と同性間の登録パートナーシップという枠組みを認め、同性婚を立法する義務がないとしたことと、2011 年 9 月 22 日判決の結論が男女間の登録も認める立法を行う義務までは国家が負わないと考えたことには、一貫性があるといえる。

ただ、オーストリアの登録パートナーシップ制度をフランスの PACS と同じように理解するならば、男女間での登録パートナーシップを認める可能性が生じる。立法において同性パートナーシップ制度がどのような性質を有するのか、各国の裁量の余地の範囲内にある。同性カップルのための制度として、男女間の婚姻と並ぶ制度として設計したことが尊重されるのであろう。

他の 3 つの判断では、二重氏について婚姻との差異を正当化する理由が

存在しないことから違憲判断が下された。それに対して、登録パートナーシップの登録の管轄を身分登録所ではなく地区行政官庁が有する点は合憲で、地区行政官庁の執務室に限定する規定は違憲とした。

シャルクとコプフ事件判決、2011 年 9 月 22 日判決から男女間の婚姻と同性間の登録パートナーシップという並列する制度を採用したとしても、法律で定められた区別すべてが認められるのではない。紹介した判例が示すように、平等原則、無差別原則に反しない限りという限界がある。その境界線が、登録パートナーシップの登録の管轄を地区行政官庁が有すること（合憲）と、地区行政官庁の執務室に限定する規定（違憲）の間にあることは理解しがたいともいえる。婚姻と並列する制度である登録パートナーシップ法が本来予定している基本的な違いは合憲であるが、それを超えた区別のための区別は違憲と判断したのであろう。

氏についても、登録パートナーシップでは家族氏ではなく氏（Nachnamen）を称するという婚姻との区別を特徴付ける前提は争われていなかったが、それを超えてハイフンの有無、申立時期の限定は区別のための区別であり違憲と判断したと考えられる。

注

(45) オーストリア登録パートナーシップ法の規定については、松倉耕作「登録パートナー婚に関するオーストリア新法について」名城ロースクール・レビュー 24 号（2012）53 頁以下に紹介されている。

(46) VfSlg. 19. 492/2011.

(47) 登録パートナーシップ法 1 条「この連邦法は、同性カップルの登録パートナーシップ（以下において『登録パートナーシップ』）の創設、効果及び解消を規定する。」

同 2 条「登録パートナーシップは、2 人の同性の者のみが創設することができる（登録パートナー）。それにより、彼らは、相互の権利と義務を伴う継続的な生活共同体の義務を負う。」

同 5 条 1 項「登録パートナーシップは、次に掲げる場合において創設することができない。

一 異性の 2 人の者（以下略）」

(48) 連邦憲法 7 条 1 項「すべての国民は、法の前で平等である。出生、性別、

身分、階級及び信仰の特権は、排除する。何者も、その障害を理由に不利益を受けない。共和国（連邦、州及地方公共団体）は、日常生活のすべての領域において障害者と障害ない者との平等を保障することを認める。」

- (49) そのほかに平等権侵害が問題となる類型として、オーストリア憲法裁判所の判例によれば、平等要請に矛盾する法的基礎に基づく場合、適用する法令に誤った形で平等違反の内容を含ませる場合がある。
- (50) Erläuterungen zur Regierungsvorlage 485 der Beilage 24. GP, Punkt 4.
- (51) 法律効果、解消など個別の点での婚姻と登録パートナーシップの違いが平等原則に、ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条に違反するかは、男女カップルが登録パートナーシップを行うという憲法上保障される権利において問題となることから、そのような権利を認めない本判決では、判断されなかった。
- (52) Erläuterungen zur Regierungsvorlage 485 der Beilage 24. GP, Punkt 3. 1. 2.
- (53) Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) § 8 EPG Rz. 3.
- (54) Gröger/Haller, EPG (2010), S. 35.
- (55) 申立人が旧第 2 条第 1 項第 7 号 a の場合において官庁による氏の変更によって得た氏の前または後に従来 of 氏をおくことを望む場合に、氏の変更が許される（氏変更法旧 3 条 1 号 c）。申し立てられた氏が複数の氏から構成される場合に、通常は、氏の変更は許可されない（同 3 条 1 項 4 号）が、その例外として認められる。氏変更法旧 3 条 2 項 1 号 c）は、2013 年親子法及び氏名法改正法（Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 — KindNamRÄG 2013）により削除された。
- (56) 2013 年親子法及び氏名法改正法により改正され、2013 年 4 月 1 日からこの文言は削除された。
- (57) Gröger/Haller, a. a. O., S. 318 f.
- (58) VfSlg. 19. 623.
- (59) 民法旧 93 条 2 項「第 1 項により夫婦として他方の家族氏を共通の家族氏と称しなければならない婚約者の一方は、身分登録官に対して、婚姻締結の前又は後に公的文書又は公証文書において、共通の家族氏を称する際にこの共通の家族氏の前又は後にその従前の家族氏を 2 つの氏の間にハイフンにおいて付加することを宣言することができる。他方は、共通の家族氏からのみその氏を導き出すことができる。」

本条は、2013 年 2 月 1 日に改正され、現在では、ハイフンに関する規定は存在しない。

- (60) B 518/11-6.
- (61) VfSlg. 17. 337/2004.

同性の生活伴侶 (Lebensgefährte) が配偶者でもなく、優遇される第三国帰属者でもないことから、定住許可を拒絶したことは、同性カップルに対する差別ではなく、憲法で保障された権利を侵害するものではないとした。また、移動の自由への侵害、私的生活及び家族生活の権利の侵害でもないとした。

(62) Segalla, Das eingetragene Partnerschafts-Gesetz aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Lienbacher/Wielinger [Hrsg.], Öffentliches Recht — Jahrbuch 2010, 2010, 199 [206]を引用。

(63) 「申立人が民法第 93 条第 2 項の意味において婚姻締結の後に複合氏を受けようとし、かつ、複合氏のどの構成部分が共通の家族氏であるかを示す場合」に氏の変更は許された。氏変更法 9 条 2 項は、2013 年 4 月 1 日に改正された。

(64) 氏変更法 2 条 1 項 7 号は、申立人がすでになされた氏の定め (民法第 93 条 b) の後に民法第 93 条から第 93 条 c までの規定により家族氏を得ることを望む場合に氏の変更の理由が存在すると定め、婚姻締結後に二重氏に変更することを認めている。

(65) 氏変更法 2 条 1 項 11 号にある「その他の理由から他の家族氏を望む場合」として登録パートナーに登録パートナーシップ創設後の申立てを認めるという憲法に合致した解釈も考えられるとする。しかし、11 号による変更では手数料 (Verwaltungsabgabe) が免除されること (氏変更法 6 条)、つまり登録パートナーは無料になり、7 号により氏を変更する夫婦には免除されないという結果となることから、このような解釈はとれないとする。

(66) 他に、登録パートナーシップの登録の管轄がすべての地区行政官庁で、氏の変更の管轄は申立人の住所地の地区行政官庁である点が行政の経済性の目的に反することも理由に挙げた。

(67) 松倉耕作「オーストリア身分登録法 (2012 年 1 月 1 日現在の法状況)」名城ロースクールレビュー 24 号 (2012) 85 頁以下に訳が掲載されている。

(68) 草案段階においては、身分登録官のもとでの登録が予定されていたが、後に変更された。草案については、松倉耕作「パートナー婚に関するオーストリア政府草案について」名城ロースクール・レビュー 9 号 (2008) 295 頁、297 頁。

(69) 登録パートナーシップ登録簿などについては、松倉耕作「オーストリアの身分登録法施行令」名城ロースクール・レビュー 25 号 (2012) 119 頁、143 頁以下を参照。

(70) 婚姻登録簿などについては、松倉・前掲 名城ロースクール・レビュー 25 号 137 頁以下を参照。

(71) B 121/11 ua. オーストリア憲法裁判所ホームページ http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_09878991_11

B00121_00

- (72) B 125/11-11, B138/11-10. オーストリア憲法裁判所ホームページ http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/7/7/1/CH0007/CMS1363690789435/personenstandsg_ep_-_jawort_-_amtsraeume_b125-11.11.pdf
- (73) 民法 44 条は、婚姻が男女間であることを前提とする（注 27 参照）。
- (74) Vgl. Gröger / Haller, a. a. O., S. 308 f.
- (75) Recommendation CM/Rec (2010) 5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. ヨーロッパ評議会ホームページ、http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/Source/RecCM2010_5_EN.pdf
- (76) VfSlg. 17. 337/2004.
- (77) 同じく、性的指向に基づく差別への対抗措置 2010 年 3 月 31 日 EU 閣僚委員会勧告 CM/Rec (2010) 5（注 75 参照）を援用する。
- (78) この点について、上告人は再反論において、特別料金（380 ユーロ）を支払えば、定められた挙式場以外での挙式を認める地区（ゲマインデ）があることを指摘した（執務時間内に挙式場で行う挙式の手数料は 5 ユーロ 45 セントである）。Marktgemeinde Stallhofen ホームページ <http://www.stallhofen.eu/Standesamt.357.0.html>

IV 結 び

シャルクとコプフ事件をどのように位置づけるのかを考えるにあたり、異性の男女カップルと同性カップルの違いを次のように整理してみる。

異性	同性
①法的承認有り	②法的承認有り
③法的承認無し	④法的承認無し

シャルクとコプフ事件判決は、①と②を区別するのは国の裁量の範囲内に属し、同性婚の立法をする義務を国家が負っているのではないことを明示した。⁽⁷⁹⁾ 他方で、ヨーロッパ人権条約 12 条の婚姻に同性間の婚姻を含むことを否定せず、加盟国の裁量の範囲内にあることを認めている。これは、条約 12 条にいう婚姻と、欧州基本権憲章 9 条にいう婚姻とが同じよ

うに理解される方向を示す。文言で「男性」と「女性」の婚姻となっても、解釈により、同性間の婚姻を含むことができると考えられる。そのため、②に婚姻を選択するならば、①と②の間の境界線は消滅する。オーストリアでは、①に婚姻、②に登録パートナーシップを選択している⁽⁸⁰⁾。

①婚姻と②登録パートナーシップの間の差異について、シャルクとコプフ事件判決 (para. 109) は、家族生活の尊重にかかわる性的指向による差別として、ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条の問題となることを示唆する。本稿で紹介したオーストリア憲法裁判所の判例も、一定の範囲ではあるが、この方向に進んでいる。同様に登録パートナーシップを採用するドイツでは、連邦憲法裁判所 2009 年 7 月 7 日決定から積極的⁽⁸¹⁾にこの道を歩んでいる。

①と③の関係、例えば婚姻と内縁の差異は、すべてが正当化されるわけではないが、婚姻の尊重という観点から、一定の範囲で許容される。②と④の関係は、④しかない状況から②を作り出す、つまり②と④を区別する、という同性カップルの法的承認への動きともいえる。

③非婚の男女カップルと④パートナーシップ制度外の同性カップルについて、シャルクとコプフ事件判決 (para. 94) は、継続的な事実上のパートナーシップにおいて生活する同性カップルも、子と生活しているかに関係なく、家族生活の概念のもとに入ると判断した。③と④の間の差異が正当化されるかは、ヨーロッパ人権条約 8 条との関連における 14 条違反から家族生活の尊重にかかわる性的指向による差別の問題となることが示された。

②登録パートナーシップと③異性の非婚カップルの違いは、法的に承認された同性パートナーシップ制度の権利と義務が、非婚の異性カップルの権利と義務に劣る場合に問題となる。③と④の平等が図られるならば、②>④=③となり、登録パートナーシップへの差別が問題となることは、通常はない。しかし、当事者間で子を産むことができる男女カップルと、それができない同性カップルという点から生じる差異では、②と③の関係が問題となる。具体的には、実親子関係での生殖補助医療の利用の可否、

あるいはカップル当事者双方を親とする縁組の可否に違いがある場合を挙げることができる。縁組の規定について、オーストリアが再び被告としてヨーロッパ人権条約8条との関連における14条の違反をめぐって争ったヨーロッパ人権裁判所2013年2月19日Xとその他対オーストリア事件判決が判断し、ドイツで同日に下された連邦憲法裁判所判決が同様の事案について判断した。これらについては稿を改めて紹介したい。⁽⁸²⁾

最後に、本稿で紹介したシャルクとコプフ判決とオーストリア憲法裁判所の判例から、我が国にどのような示唆を与えることができるのかを考えたい。

ヨーロッパ人権条約と加盟国の関係と同じ状況とはいえないが、日本国憲法24条が「両性の」合意としていることから、同性婚を認める立法をする義務はないのかもしれない。しかし、同性婚を認める民法改正が違憲であるとも言えないという考えを導き出すことはできるだろう。

もっとも、同性カップルの法的承認のために婚姻という既存の制度を利用する国は増えているが、そこに至る過程は同一ではない。最初から同性婚を導入する国（スペインなど）よりも、先にパートナーシップ制度を導入してから同性婚に至る国の方が多い。⁽⁸³⁾立法機関が先導する場合には同性婚の導入かパートナーシップ制度の導入化の選択は可能である。司法からアプローチして同性カップルの法的保護を求める場合には、パートナーシップ制度の立法不作為を問うことは難しいため、同性婚の承認を主張することが多い。だが、この方法は、認められなければ何もない、オール・オア・ナッシングとなる危険を内在している。⁽⁸⁴⁾

同性カップルの法的保護を婚姻と同様にする方法として、婚姻の効果または非婚の異性カップルの法的効果との比較において平等原則・差別禁止の観点から判断する方法が注目される。⁽⁸⁵⁾登録パートナーシップ制度が認められていない我が国においても、男女間の内縁（非婚カップル）と同性カップルとの差異が正当化されるためには、特に重大な理由が必要となるだろう。そうであれば、同性カップルの側からは、その権利と義務について、これまで内縁で認められてきたものをそのまま主張すれば十分となる。

これを否定する側が、同性カップルと男女カップルとの差異を実質的に正当化する特に重大な理由を立証する責任を負う。このように考えるならば、内縁を準婚とするまで婚姻に近づけてきた我が国において、同性カップルが法的に保護される範囲は広くなるだろう。

注

- (79) ②の同性カップルの法的承認にどのような制度を導入するのかという立法モデルについては、渡邊・前掲 家族〈社会と法〉(注1) 38頁以下、渡邊泰彦「ヨーロッパにおける同性カップルの法的保護」東北学院大学論集法律学63号(2004) 1頁を参照。
- (80) パートナーシップ契約を同性カップルのみならず、男女カップルにも認めている場合には、①の異性のカップルの法的承認に①a 婚姻と①b パートナーシップ契約の2つが含まれ、①b と②が同じ制度となる限りでは平等であるが、婚姻との関係では平等とはならない。フランスはこのような制度設計をしていたが、2013年4月に同性婚を認める法案を可決し、①と②は同じ制度(婚姻とPACS)に含まれる。
- (81) 渡邊・前掲 産大法学43巻3・4号(注5)、同・前掲 産大法学45巻3・4号(注5)を参照。
- (82) Case of X and others v. Austria Judgment of 19 February 2013 (Application no. 19010/07). <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116735>
- (83) 同性婚に関するアメリカ連邦裁判所の判断によっては、その方向が変わるかもしれない。
- (84) ヨーロッパでパートナーシップ制度が広まった背景には、1990年代に同性婚が司法からのアプローチで認められず、新たな制度を模索しなければならなかったことにあるといえる。
- (85) ドイツの登録生活パートナーシップについて、連邦憲法裁判所2002年7月17日判決(BVerfGE105, 303)と2009年7月7日決定(BVerfGE124, 199)を比較すれば、基本法3条1項の平等原則をどれだけ重視するかの違いは明白である。

付記

本研究は、科研費基盤研究(C)22530093によるものです。