HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	台湾におけるLGBT法制化をめぐる攻防 ： 大法官釈字第748号解釈を中心に
著者	鄭，明政；CHENG，Ming-Cheng
引用	北海学園大学法学研究，55(2)：164-154
発行日	2019-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

特 別 講 演

【法学部特別講演会】

台湾における LGBT 法制化をめぐる攻防
── 大法官釈字第 748 号解釈を中心に ──

鄭　　明　政

一、祁家威（チー・ジアウェイ）氏による献身的な活動

こんにちは、只今ご紹介にあずかりました台湾・国立勤益科技大學の鄭明政と申します。2014 年の法学部カフェ以来、本日は再び北海学園大学法学部にお招きいただき、講演の機会を与えてくださり、大変嬉しく思っております。

今回のテーマは「台湾における LGBT 法制化をめぐる攻防」なのですけれども、LGBT のような性的マイノリティを台湾では「同志」(tongzhi) と呼びます。同志は本来の仲間同士という意味合いのほかに、同性愛者のような差別的な呼び方を修正した、いわば「呼称」のようなものといった意味があると思います。要するに、ホモやゲイやレズなどの用語についてはちょっと差別的な意味合いがあるのではないかという意識があって、近年では LGBT のこと指して同志というわけです。(一説によると、この用語は香港の作家である林奕氏が用いた呼び名だそうです)。

台湾では、LGBT に関する法制化について、主に同性婚の合法化を中心に議論がなされています。皆様もご存じのように、2017 年 5 月に台湾の大法官会議（憲法裁判所に相当する）がやっと同性婚を認めた（認めないのは違憲）とする「釈字第 748 号解釈」という憲法判断を下して、同性婚の法制化を 2 年以内に実現するよう立法府に命じました。このように、台湾はアジアで初めて同性婚の合法化を認めた国となりました。しかし、法制化の攻防の本番が立法府にあることはよく知られている通りです。とりわけ、婚姻制度に関する事柄は、あくまでも法律の制定によって成されなければなりません。そこで、同性婚の立法を求める社会運動が行われることになりました。後ほど紹介したい釈字第 748 号解釈

を導き出した立役者である祁家威は、このことに関して非常に重要な役割を演じています。

祁家威という人は、台湾で初めてカミングアウトした同性愛者です。祁氏は 1986 年から同性パートナーとの婚姻を望み、台湾の立法府や行政府に請願をしてきましたが、これが果たされることはありませんでした。もちろん、この間も LGBT などの権利向上運動を続け、同性婚の法制化を求めてきました。台湾社会で戒厳令体制（1947～1987 年）が解除され、民主化され始めたときであったとはいえ、依然として社会的には保守的な時代であり、性的マイノリティに対する認識はおろか、基本的人権の保障さえもが不十分な時期だったといえます。それにもかかわらず、祁氏は同性婚の合法化を宣伝するために、あえて人目につく滑稽な姿で街を練り歩き同性婚問題の注意を喚起しようと努めてきました。たとえばですが、「犬と同性愛者が立ち入り禁止」といった差別的な表現を掲げた看板を出しているレストランがあったわけですが、彼はこれに対してまったく怯むことなく奇抜な格好でその店の前で抗議をしたりしました。そして、90 年代に入り、台湾における社会運動が徐々に活発になっていく中で、祁氏はフェミニズムの運動やエイズ支援の運動などにも参加するようになり、同性愛者に対する平等な権利保障を訴えて続けました。

社会運動を通じて立法府に圧力を加え、女性の権利向上や環境保護に関する立法を求めるということは台湾でよくあることです。祁氏が自らの権利のために立ち上がったことで、一般の市民も徐々に彼／彼女らの強い主張に対して共鳴するようになりました。そこで、1990 年には、台湾で初となる女性同性愛者グループ「我們之間（我々の間）」が結成されるに至り、「女朋友（ガールフレンド）」という機関誌も出版されるようになりました（現在廃刊）。その後、男性同性愛者のグループも立ち上がっておりますが、同性愛者を支援する団体や大学のサークルも現れるようになって、BBS（電子掲示板）の匿名性を利用した LGBT に関する討論が一気にネットの世界においても普及するようになりました。また台湾は 2000 年に政権交代を実現し、国際社会においては孤立しているものの、民主化によって得られた成果や人権保障に対する決意をアピールすることで人権立国のスローガンを掲げるようになり、各種のデモ活動やパレードも頻繁に行われております。LGBT によるプライドパレードも 2003 年以来毎年開催され外国人を含めた支援者も参加してお

り、2018 年には 13 万人を超える参加者が集まり、アジアで最大の規模を誇る LGBT のパレードとなりました。毎回のパレードには、もちろん祁氏の姿も見ることができます。

もっとも、民主化とともに多元的な社会を形成するようになった台湾では、こうした動きに反対するグループも当然に存在します。特に、カトリックをはじめとするキリスト教などの宗教関係者を中心とした「家族愛護大連盟」は、2013 年に同性婚の合法化に反対するために、10 万人のデモ活動を展開しました。しかし、彼らの多くは年齢的にも若くない方がほとんどで、台湾における同性婚の合法化に関する考え方は、世代によって温度差があります。この点については、日本も同じような事情ではないかと思います。

二、司法訴訟による権利の保障

祁氏は社会運動を通じて行政府や立法府による同性婚の制度化を求めてきたわけですが、なかなか果たされずにいたため、1998 年からは行政訴訟を起こすようになりました。その後、2000 年には第 1 回の大法官解釈（憲法訴訟）を申請しました。しかし、この申請は支援団体や法律家の支援が得られない状況の下で行われたことから、訴訟に必要な要件を完備することができず、結局受理されることはありませんでした。そこで、2014 年になってから祁氏は LGBT 社会運動の団体である「伴侶盟」と連携し、第二回の大法官解釈を申請しました。ここに至ってようやく同性婚を認める判決を得ることができたわけです。祁氏は、国家権力や社会からの差別的な視線に対抗して、LGBT 自らの権利擁護を訴え続け、30 年間の歳月を費やすことによって、ようやく憲法裁判所のレベルで同性婚が合法であることを確認させることができました。これは実に凄まじい人生ドラマです。他の人権保障に関する問題と同じく、立法による権利保障が重要なことはいうまでもありませんが、社会運動を行ったからといって立法までこぎつけられるわけでもありません。訴訟を通じて立法や社会改革の目的を達成していくことが重要であるということは、社会運動を行う団体自身が熟知しています。その意味で、今回は実に良いタイミングを見計らって釈字第 748 号解釈を申請したといえるでしょう。

そこで以下、この釈字第 748 号解釈を中心にお話していきたいと思いますが、この憲法解釈を紹介するに先立ち以下の法律上の文言をご覧く

ださい、台湾の憲法には日本の幸福追求権のような包括的な人権条項として憲法第 22 条というものがあります。つまり、「およそ人民のその他の自由及び権利は、社会秩序、公共の利益を妨害しない限りにおいて、等しく憲法の保障を受ける」という規定があります。そして、第 7 条には「中華民国の人民は男女、宗教、種族、階級、党派の別なく法の下に一律に平等である」という平等条項があります。また、民法は、婚姻要件を男女のカップルに限定しました。これは基本的に日本と同じですが、日本では憲法第 24 条に定めがあります。釈字第 748 号解釈は、基本的に包括的な人権条項から導かれた婚姻の自由と平等原則に基づき同性婚を認めた憲法判断であると考えられます。ところが、このような同性婚を認めた憲法判断がくだされたにも関わらず、2018 年 11 月に台湾統一地方選挙とともに行われた同性婚をめぐる國民投票では、同性婚反対が賛成を上回るといった結果が出ました。このような、矛盾をどのように理解すべきか、そして、今後の発展にどのような影響を与えることになるのか、これらの問題はやはり、第 748 号解釈を理解することによって考えられるのでなければなりません。そこで、以下では拙稿（鄭明政「台湾における同性婚合法化の司法審査」東亞論壇季刊第 501 期、2018 年 9 月、11-20 頁）に基づいてお話させていただきます。

台湾の司法審査は日本の付随的な違憲審査と違って、ドイツ式の抽象的な審査制度です。そのため、通常裁判所のように対審による当事者双方の弁論はほとんど行われません。しかし、釈字第 748 号解釈の審査に際しては、珍しく憲法裁判の弁論会が開かれました。本案件の憲法裁判としての争点は主に 3 つあります。1 つ目は、民法が同性婚を認めるかどうかについてです。2 つ目は、民法が同性婚を認めない場合に憲法第 22 条や第 7 条の平等原則に反するかどうかについてです。3 つ目は、民法ではない特別法によって同性婚を認めることは可能かどうかについてです。

三、結婚の自由と平等原則

大法官は主文で以上の争点に対して答えを与えました。判決を要約すると、現行民法は憲法第 22 条が保証する「結婚の自由」と第 7 条が保障する「平等原則」に違反しているので、立法府は 2 年以内に必ず民法を修正するか、特別法を制定することによって同性婚を認めなければならないとされました。もし、2 年以内に立法府が何も行動を起こさなけれ

ば、同性カップルは本判決をもって直接役所に婚姻の登録を求めることができることになります。このように、本解釈の判断の枠組みに関しては、まず、憲法第22条という包括的条項を根拠とすることによって「結婚の自由」を基本権の一つとして認めました。台湾の憲法には、婚姻の自由を保障する明文上の規定が存在しないため、婚姻の自由を憲法に列挙されていない権利の一つとしてどのように認めるかは大きな問題になります。この点、憲法の包括的基本権は、明らかに「人格的利益説」ではなく「一般的自由説」に立脚しています。たとえば、「婚姻」に関する憲法解釈は早くも釈字第242号解釈の鄧氏重婚事件において初めて触れられています。すなわち、戦後、国民党とともに台湾に来た外省人たちの中で既に中国大陸において結婚していても、中国大陸に帰れない時間が長引くにしたがって、台湾でも結婚し子供を設ける人が少なくありませんでした。このような重婚の事実は、「家庭生活および人倫関係」と深く関わるということから、憲法第22条によって保障されているといえます。

大法官は、この解釈では婚姻の定義を直接説明していませんでしたが、家庭生活および人倫関係の維持に対して、憲法第22条によって保障されるべきである、つまり、憲法第22条は人権の範囲を一定のものと制限することなく、社会秩序を妨害しない限り認められるべきであるとしました。ところで、もし、憲法第22条が婚姻の自由を保障するならば、婚姻関係に何らかの制限（例えば、一夫一婦制、重婚禁止などの制限）を加えることは可能でしょうか。釈字第362号解釈によると、民法における「重婚無効の規定は、一夫一婦制の婚姻制度という社会秩序を維持するためのものであり、一般的に憲法に反するわけではない。ただし、配偶者を持たない結婚適齢者は本来的に結婚の自由を有しており、第三者もその者と結婚する自由を持つ。この自由は、憲法第22条の規定により保障されるべきである」と述べた。このように、大法官は憲法第22条が婚姻の自由を保障することを明らかにしましたが、婚姻の自由に対する制限をめぐっては、その審査基準こそ不明なものの、包括的基本権に対して、人格的利益を強調せず、一般的自由説の立場を採っているものと思われます。

他方、大法官釈字第362号および第552号解釈では、大法官は「婚姻と家庭は社会の形成および発展の基礎であり、憲法の制度的な保障を受けている」と述べ、合理的な婚姻制度に関わる立法は憲法上の要請であ

ることを明らかにしたが、一夫一婦制、お互いの同居と忠誠義務などの制限の合理化については、釈字第 554 解釈になって初めて「性行為の自由は個人の人格と不離一体の関係であるから、自己決定のもとで行うか否か、誰と行うかといったことについての決定権を有する。だだし、憲法第 22 条の規定により、社会秩序、公共の利益を前提とした範囲の中において行われて初めて保障される。したがって、性行為の自由は婚姻および家庭制度によって制約される」という判断が示されました。

以上より、台湾の大法官は「人格的自由」を憲法第 22 条の原理として用いるが、それは限定的な概念規定（人権の質的な限定）ではありません。大法官は取材の自由に関する釈字第 689 号解釈において、行動の自由とは「人間の尊厳の理念、個人の主体性および人格の自由発展に基づき、憲法によって保障されるべきである……」としています。大法官が、憲法第 22 条の保護範囲について「人格的利益説」を採用していないことは明らかで、一般的自由説を拡張した概念を採用することによって、この射程を各種の生活事実へと広げてきたといえます（現在、大法官は憲法第 22 条を根拠として、プライバシー権、氏名権、性的自主権、人格権、家庭権、婚姻の自由、契約の自由を導き出そうとしていることからも、このことは明らかです）。それに伴い、「人格的（自由）発展」と「人間の尊厳」を人権の基礎づけとして発展させていると思われます。

四、同性婚を肯定する大法官の理由

本解釈が同性婚を肯定する理由に戻ります。まず、結婚の自由について、大法官は、結婚の自由は「結婚するかどうか」と「誰と結婚するか」の自由が含まれることを指摘しました。この自己決定は人格の健全な発展および人間の尊厳の護持に関わる問題で、重要な基本権（a fundamental right）であることから憲法第 22 条の保障を受けるべきであると述べたわけです。それゆえ、同性の二人の婚姻の自由は法律の正式な承認を経てから異性婚とともに社会を安定させる基盤となりうること、さらには婚姻自由に鑑み人格の健全な発展および人間の尊厳の護持に関わり、親密で排他的な永久的結合関係を成立させる必要性、能力、意欲、渇望など生理的、心理的要素についていえば、その不可欠性は、同性愛というセクシュアリティを持つ人と異性愛のセクシュアリティを持つ人との間に何ら違いはなく、いずれも憲法第 22 条の婚姻の自由の保障を受けるべきであると説明しました。

したがって、民法は、同性愛の二人が共同生活を営むことを目的に、親密性、排他性ある永久的結合関係を成立させることができておらず、これでは明らかに立法上の重大な瑕疵ということになり、この範囲内において憲法第22条が保障する人民の婚姻の自由の趣旨に反すると解されました。

ところで、憲法上の自由を制約することについて、いわゆる第22条の公共の福祉の制約というものは、大法官にとってどのように考えられているでしょうか。大法官は、釈字第554号解釈において「性行為の自由は個人の人格と離れない関係を持っているため自己決定が及ぶ領域といえるが、憲法第22条における福祉に関する規定により、性行為の自由は、婚姻と家庭の制度に制約される」と述べました。本解釈では、大法官も「同性の二人が共同生活を営むという目的のため、親密性、排他性のある永続的な結合関係を成立させても、異性の二人……における婚約、結婚、婚姻の効力、財産制および離婚などの規定を適用することに影響を及ぼすわけではなく、異性婚が構築してきた既存の社会秩序を変更することもない。むしろ異性婚とともに社会を安定させる基盤となりうる」と判示しました。つまり、消極的な自由としての婚姻の自由が有する客観的な部分に注目したわけです。

このように、大法官は従来の判例を引用し、婚姻を「親密で、排他的な永久的結合関係」と解しました。そして第一に、他者に対して影響を与えないこと。第二に、社会を安定させる基盤となりうること。第三に、「親密で、排他的な永久的結合関係」は同性というセクシュアリティを持つ人にとっても必要であること。第四に、このような関係を成立させる立法が欠如していることは「明らかに立法上の重大な瑕疵」であること。このような理由をもって、同性が結婚する自由も憲法第22条によって保障されるとしました。したがって、現在の異性を前提とする婚姻のあり方を変更するというのではなく、同性愛者を中心とした人々にとっての規範が不足していることをもって違憲と解釈したわけです。

本事件で違憲となった決め手は、やはり平等保護条項だったと思います。大法官によると、憲法第22条の保障する婚姻の自由は人格の自由、人間の尊厳と密接に関連し、重要な基本権にあたります。併せてセクシュアリティとは変更しがたい個人的特徴（immutable characteristics）であり、そこには生理的要因、心理的要因、生活経験および社会的環境などが含まれるだろう。現在、世界保健機構、汎米保健機構（WHO ア

メリカ事務局）および国内外の重要な医学組織は、いずれも同性愛というセクシュアリティが疾病ではないことを認めている」として、医学的な報告書も引用し、客観的な事実についても指摘しました。ただし、こうしたことではセクシュアリティが自らの意志で変更することができないということも含むことになるので、問題がないわけではないと思います。

違憲審査基準の採用について、大法官は次のように述べています。

> 「同性愛のセクシュアリティを持つ人は、かつては社会的伝統や習俗に受け入れられることがなく、長きに渡ってクローゼットのなかに閉じ込められてきた。事実上ないし法律上の様々な迫害を受け差別をされてきた。また、同性愛のセクシュアリティを持つ人は人口的な構造上の問題から、社会的に孤立し隔絶された少数者の地位におかれてきた。彼らはステレオタイプのイメージにより政治的弱者の地位にもおかれていたことから、通常の民主的手続を通じてその劣等的な地位を回復することを期待することも困難であった。したがって、セクシュアリティを分類の基準としてなされる差別的扱いに対しては、より厳格な審査基準を適用し合憲性を判断しなければならない。重要な公共の利益を追求することが目的とされなければならないことに加えて、その手段と目的との間に実質的な関連性がなければ憲法第７条が保障する平等権の趣旨には符合しないといわねばならない。」

五、同性婚反対理由に対する反論

同性婚反対理由に対して、大法官は次のようなことを述べました。まず、婚姻に対して次世代へ生命を受け継ぐ機能があると考えられているようだが、民法では必ずしも出産する能力を婚姻の要件とはしていません。また、結婚後、子どもを産むことができない異性結婚者であっても、そのことを理由として婚姻の無効や婚姻の取消をすることはできません。したがって、次世代へ生命を受け継ぐことができるかどうかという問題は、結婚にとっての不可欠な要素ではありません。たとえ次世代へ生命を受け継ぐことができなかったとしても、このことを理由として同性である二人の結婚が認められないというのであれば、そこには明らか

に非合理的な差別的扱いがあるというわけです。つまり、大法官は婚姻の制度的保障については認めているわけですが、だからといって関係制度に照らして次世代へ生命を受け継ぐことができるかどうかを結婚の要件とすることできず、反対理由にはならないと述べたわけです。

その他、大法官は婚姻の基本的倫理秩序についても触れています。すなわち、「婚姻を基本的倫理秩序の維持、例えば、婚姻の適齢、単一の配偶者、近親婚の禁止、貞操義務および扶養義務などの維持のためにあると考えるのだとすれば、確かにそうした考慮は正当なものかもしれない。しかし、同性カップルに法律上の婚姻関係を成立させても、現行の異性婚制度が構築した基本的倫理秩序に対して何ら影響を及ぼすわけではない。それゆえ、基本的倫理秩序を維持することを理由として、性別を異にする両名に結婚を認めないのだとすれば、これは明らかに不合理な差別的扱いとなる。したがって、これは平等権に反する」と判断しました。

六、立法裁量について

以上のように、大法官は平等原則条項を用いて違憲判決を下しました。ただ、既に述べたとおりではありますが、違憲判決を出しつつも大法官は２年間の改正猶予期間を立法府に対して与えてもいます。これに対しては、２年もの空白の時間を作りだしただけではないかとの批判もあります。いわゆる「定期失効」と呼ばれる一定の期間を経て効力を失うとみるやり方ですが、２年もの間に渡って、役所では同性愛者の結婚登録を拒否し得る違憲状態が生じることにもなりました。また、それだけではなく、今回の国民投票の結果を生みだした一因にもなったと思います。憲法価値を実践するため、台湾の法学者である劉靜怡教授が指摘したとおり、「裁判所は実質的な救済の機能を積極的に発揮し、法律秩序の真空を埋め、違憲状態を修正すべき」です。本件において求められていたのは定期失効という違憲宣告ではなく、溯及効を持つ違憲宣告だったのではないでしょうか。

また、ドイツでは、従来の生活パートナーシップ法による同性間生活共同体の成立と異なり、2017 年 6 月 30 日に同性カップルに完全な結婚の権利と養子を迎える権利を認める法案が議会にて採択されました。これに鑑み、台湾の法学者である黄舒芃研究員は本件の大法官解釈に対して、社会的、基本的倫理秩序を維持した上で同性婚合法化をめぐる価値衝突や合憲解釈の可能性を省略する議論であるのみならず、特別法によ

る同性カップルの保護をも選択肢の一つとして立法裁量の範囲に収めたのは「分離すれども平等」といった現象を作り出す恐れがあると指摘しました。つまり、本件は立法裁量論に基づいた平等原則を使って同性婚を保護する一方で、婚姻の意義や婚姻の自由に関する価値衝突を回避する判断であるという批判もあるということです。

七、権利のための闘争

ここまでのお話をまとめると、本解釈において、大法官は、同性婚を制約する民法を憲法第 22 条および第 7 条に違反したということで違憲判決を下したが、「婚姻」の意義や内実については、あえて深く踏み込まず積極的な定義をしなかったということになります。そして、日本と違うのは、憲法第 22 条を解釈する際に明らかに一般的自由説の立場を取っているということです。憲法第 22 条には人格や尊厳に関する文言がないにもかかわらず、人格の自由および人間の尊厳を人権に基礎付けたという説明がなされています。ですが、このように第 22 条が社会的弱者や少数者の人権保障に資するように、たとえば同性愛者のグループを社会的に孤立した少数者として扱うのであれば、二重の基準論にしたがって、より厳格な審査基準を適用しうるのみならず、司法の民主的正統性の問題にも貢献することができるのではないでしょうか。

ただ、大法官は公共の福祉（本来の婚姻秩序や基本倫理）を害しないという消極的な論拠で同性婚の自由を認めつつも、それがいかなる保障であるべきかを立法裁量の問題に委ねました。とはいえ、たとえ司法府が社会変革を促進する役割を果たしても、社会全体が共同参画し、熟議や対話、そして反省を行っていくには途方もない時間がかかることは明らかです。したがって、どのような形で同性婚を保障するかについての問題は、憲法解釈上の限界を示しているとも考えることもできます。また、このようにみれば、今回の国民投票のような結果が出たことも理解されるところですが、特別法で同性婚を認めるということについて、台湾法学者である林春元先生はこう述べています。「同性愛者を一般的婚姻制度から隔離したのは法律を用いて同性愛者を特殊化させ、社会の『他者』に固定させ続けることに他ならない。特別法によって同性婚を保証するということは、同性愛者が社会から隔離されているという事実を制度化させることである」。

現実は残酷です。ご存じのとおり、2018 年に行われた国民投票の結果

と直近10年間の世論調査の結果は矛盾しています。国民投票法が改正され、新しい社会改革を提案するためのハードルが下がったことで、国民投票では17もの提案が審査されましたけれども、いずれの提案も十分に議論されていたとはいえない状況です。これには、政府の改革に対する決意が弱いといった批判もあったところです。とはいえ、結局のところ、これまでの人権保障の由来と同じ、政治部門であろうと、司法部門であろうと、自らの権利は自ら闘うことによって獲得されるより他にありません。「権利のための闘争」とは、今の台湾でも変わらぬ現代的意義を持ち続けていると思います。時間の関係もありますので、今日のお話は一旦これで終わらせていただきます。ご静聴ありがとうございました。

【付記】

本稿は、2019年1月17日に北海学園大学34番教室にて行われた「法学部特別講演会」の記録に最新の台湾事情を踏まえて補筆したものである。

なお、講演会の開催責任者として貴重な機会をくださった樽見弘紀法学部長をはじめ、企画コーディネーターとして準備を進め当日の「進行」を務められた菅原寧格先生、何よりも当日の「聞き手」として有益な議論の数々を提供してくださった館田晶子先生と李妍淑先生、全ての北海学園大学法学部の関係者各位に対し、心から感謝を申し上げます。