

台湾大法官解釈で起こる婚姻制度の「揺らぎ」 ——同性婚に内在する個人と制度の緊張関係をめぐって——

加藤 徳 人

はじめに

台湾には、「多様な家族形成運動」（「多元成家」）という運動がある。台湾伴侶權益推進連盟という団体が、2012年に3つの制度案を立法院（議会）に向けて発表した¹⁾。既存の婚姻に同性婚を含む「婚姻平等」、貞操義務を課さず原則別産制を採用するなどパートナー間の関係が婚姻より緩やかなパートナーシップ制度（「伴侶制度」）、血縁関係にない複数の人による家族の形成を認める制度（「多人家屬」）の3つである。同団体の理事長の許秀雯氏はこれら草案の目的について、「家族の民主化」と説明する²⁾。家族の民主化は、具体的には、婚姻制度内で性的マイノリティに平等な権利をあたえること、親密な関係における当事者の自由と平等を重視すること、家族から「性と生殖」を切り離すこと、国家による過度な統制を防ぐことなどである。許氏は欧米における性的マイノリティの親密な関係に対する議論は婚姻制度に集中しているとし、台湾のこの「多様な家族形成運動」は既存の異性愛秩序の相対化をも視野に入れ、欧米のそうした傾向を克服することを志向していた³⁾。当時、同団体は3つの草案を同時に推進し、1年で15万人の支持を得て、台湾社会で大いに議論を呼んだ。

1) 簡至潔〈從「同性婚姻」到「多元家庭」——朝向親密關係民主化的立法運動〉《台灣人權學刊》第一卷第三期（2012年）、187-201頁。

2) 許秀雯「台湾——多様な家族形成運動」小川富之「資料：アジアにおける同性婚に対する法的対応：家族・婚姻の視点から（2・完）」『福岡大学法学論叢』61巻3号（2016年）、875頁。

3) 同上、872頁。

その後台湾では、2019年に同性婚法が成立し、アジアで初めて同性婚が可能となった。しかし既存の婚姻・家族制度を超えようとするこの運動において、同性婚以外の2案は広い支持を集めることができなかった。台湾においても婚姻制度は依然として強い影響力を保持しており、多様なセクシュアリティのあり方に開かれてはいない。同性婚の法制化後、「家族の民主化」は未完のプロジェクトとなってしまった。

本稿の目的は、台湾の婚姻制度をめぐる憲法解釈の考察を通して、「多様な家族形成運動」により提起された既存の婚姻・家族制度の問題を改めて問い直すことである。台湾の婚姻制度は同性婚の承認に続き、2020年には長年その存廃が議論されてきた姦通罪の違憲無効判決が出されるなど、大きな変化の中にある。この変化の中心にいるのが、憲法裁判所にあたる司法院大法官である。大法官は1990年代以降、婚姻に関するいくつかの判決（「解釈」）を公布してきた。それらの判決を通じて、憲法上に規定のない婚姻に憲法の保護を与えるなど、積極的に婚姻制度に関与してきた。同性婚についても、大法官は2017年に同性婚未承認違憲判決（「司法院积字748号解釈」）を出し、その法制化に向けて中心的な役割を果たしてきた。

その大法官による婚姻に関する判例は同性婚承認を機に変化しつつある。もともと1990年代から2000年代初頭にかけて形成された判例では、婚姻制度と個人の自由が衝突した際には制度をより重くみて、個人の自由への制限を合憲化してきた。しかし2017年の同性婚承認、2020年の姦通罪の違憲無効など近年の判決では、従来は婚姻制度の保護を理由に制限されてきた個人の諸権利が相次いで保障されるようになった。こうした判例の変更の原動力となっているのは、同性婚承認によって変化した大法官解釈における個人の自由と制度の関係である。近時の大法官解釈においては、従来の制度重視に対して、個人の人格や自己決定の尊重という要素が前面に出てきている。同性婚承認に際して変容した大法官解釈における個人の自由と婚姻制度の関係はその後、かつて大法官が合憲判決を出し、今なお台湾の人々の圧倒的な支持を得ている姦通罪の違憲無効判決（「司法院积字791号解釈」）へとつながっていく。

同性婚の承認は、直接に婚姻制度を根底から覆すほどの威力をもったわけで

はない。むしろ同性婚未承認違憲判決、姦通罪違憲無効判決双方においても既存の婚姻制度の価値が繰り返し確認されている。しかし、そうしなければならなかったことが、逆に同性婚承認に内包される既存の婚姻制度を問いなおす論理の存在を照らし出しているのである。

2019年の同性婚法成立以降、台湾での議論の中心は、同性婚法が外国籍のパートナーとの婚姻や血縁関係にない子どもの養子縁組を認めていないことへと移っている。「多様な家族形成運動」が提起した同性婚以外の制度案については、忘れられてしまったかのようである。しかし外国籍の者との同性婚や養子縁組の制度も含め、問題はやはり親密な関係に対する国家権力の介入である。運動が掲げた「家族の民主化」という理念の意義は今も失われてはいない。そして、大法官解釈における個人と婚姻制度をめぐる新たな憲法解釈も国家権力のそのようなあり方をあぶり出すものなのである。

1. 権利としての同性婚の隘路——憲法学における同性婚研究の現在

1.1 マイノリティの権利と婚姻制度の価値

同性婚の問題は、日本の憲法学においては性的マイノリティの権利論に位置づけられ、個人の人格や性的指向に基づく差別に属する問題とされる。性的マイノリティの憲法上の権利論は、セクシュアリティを個人のアイデンティティの重要な構成要素と位置づけ、性的マイノリティへの差別を幸福追求権と平等権に基づいて議論する傾向にある。憲法学者の中里見博氏は、異性愛や同性愛などの性的指向は個人のアイデンティティ、その人の生き方であり、それは日本国憲法13条の幸福追求権ないし個人の尊重に基づき保護されるべきであるとする⁴⁾。それとともに、性的指向に対する差別は集団に対する差別とも見なすため、性的指向に基づく差別の禁止についての立法は平等権に基づくとする⁵⁾。憲法学者の志田陽子氏は平等権についても、個人のアイデンティティ

4) 中里見博「「同性愛」と憲法」三成美保編著『同性愛をめぐる歴史と法——尊厳としてのセクシュアリティ』（明石書店、2015年）、99頁。

5) 同上、100頁。

に基づいて問題とすることができるとする⁶⁾。志田氏によれば、性的マイノリティの憲法上の権利には、各人が自由に創造できる私的なものとして人格を形成していくための自己決定権に関わる問題と、社会から与えられる負のアイデンティティからの解放を志向する平等権の問題に属する側面とが存在する⁷⁾。志田氏は制度の利用をアイデンティティに基づき制限することは、排除された者の存在価値を貶めるメッセージとなりうるとしている⁸⁾。制度から排除された者は自己決定を阻害され、排除によって与えられるスティグマにより、自尊感覚を損なうのであり、同性同士の関係の婚姻制度からの排除を問題とする同性婚も憲法上の権利の問題として構成される⁹⁾。

同性婚の権利論においては、親密な関係の形成（婚姻を含む）が個人の人格と深く結びついていることによって、同性婚は憲法上の権利問題として構成される。このことを突き詰めれば、婚姻制度から排除されているすべての関係性（複数婚、近親婚など）の当事者にもその権利を保障すべきことになるはずではないか。このことについて、現実における同性婚承認の論理が婚姻制度の価値に立脚しているという点が注目される。法学者の佐藤憲一氏は、同性婚の言説は既存の価値を出発点として、道徳的な対話を通じて社会的な承認の獲得を目指すものであると指摘している¹⁰⁾。同性婚のこのような特徴を示す事例として、憲法学者の駒村圭吾氏のアメリカの判例への指摘を挙げることができる。駒村氏は、2015年にアメリカ合衆国最高裁が州法による同性婚禁止を憲法違反とした判決¹¹⁾について、その革新性と保守性を指摘する¹²⁾。駒村氏は同性婚の承認自体を「革新的」と評価しつつ、この判決が従来の婚姻制度の価値を踏

6) 志田陽子「LGBTと自律・平等・尊厳——なぜ憲法問題なのか」『法学セミナー』62号10巻（2017年）、61頁。

7) 志田、前掲論文、61-62頁。

8) 志田、前掲論文、60頁。

9) 同上、60-61頁。福岡敏明「同性婚と憲法——渋谷区パートナーシップ証明制度を契機に考える」『時の法令』1976号（2015年）、54-55頁。

10) 佐藤憲一「憲法の言説分析——*Bowers v. Hardwick*を素材として」柵瀬孝雄編著『法の言説分析』（ミネルヴァ書房、2001年）、194頁。

11) *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 2584 (2015).

12) 駒村圭吾「同性婚と家族のこれから——アメリカ最高裁判決に接して」『世界』873号（岩波書店、2015年）、23-26頁。

襲する「保守的」なものである点を取り上げている¹³⁾。判決は婚姻を個人の自律の問題としつつ、一对一の関係が最重要であること、婚姻がその他の制度と結びつき社会秩序の要になっていることから、婚姻する権利は「人の自由に内在する基本的権利」であるとして、州法における同性婚の禁止は違憲とされた¹⁴⁾。アメリカの判決では、婚姻制度の価値が婚姻の憲法上の基本権としての権利性を支えており、同性間の関係もその価値に合致すると見なされることで、同性婚の承認を導き出している¹⁵⁾。

婚姻制度と同性婚に対しては、従来からフェミニズムやクィア・スタディーズの立場からの批判がある。そもそも婚姻制度は「排除」の論理に立脚した制度であり、同性婚は現行の婚姻制度のもつ問題を補完する役割を果たしてしまうというのである¹⁶⁾。社会学者の堀江有里氏は、こうした批判の主な論点を3つ挙げている¹⁷⁾。第一に、モノガミー（一对一の単婚）の関係性にのみ婚姻制度に伴う「特権」を与えることによって生まれる排他性、第二に、カップル主義を称揚することでセクシュアリティをめぐって創出される階層秩序、そして異性間のみ限定された婚姻制度が創出し維持してきた異性愛規範の再生産、以上の3つの論点である。

同性同士の関係は本来、婚姻制度外にある多様な親密関係の一形態にすぎない。にもかかわらず、一对一の同性同士の関係のみが承認されるのは、同性婚承認が婚姻制度の価値に立脚するが故であることを、アメリカの判決は示している。同性婚のみの承認はそれ以外の婚姻制度外にある親密な関係を排除している点で、多様性の尊重という理念とは緊張関係に立つことになる¹⁸⁾。婚姻制度の価値を肯定する同性婚承認の論理の下では、個人に基礎を置く性的マイノリティの権利論はその意義を大きく損なうことになる。

13) 駒村、前掲論文、25頁。

14) 同上、25頁。

15) 同上、26頁。

16) 志田哲之「同性婚批判」関修・志田哲之編著『挑発するセクシュアリティ——法・社会・思想へのアプローチ』（新泉社、2009年）、134頁。

17) 堀江有里「〈婚姻〉をめぐる抗争——同性間パートナーシップの法的保護と可視化戦略の陥穽」『研究紀要（世界人権問題研究センター）』20号（2015年）、286-289頁。

18) 志田陽子、前掲論文、62頁。

では同性婚と婚姻制度は、未だ制度外に置かれている親密な関係に対して閉ざされたままとなるのか。これに対しては、同性婚が既存の婚姻制度の問題点を維持・強化するものだとする批判を踏まえつつも、新たな価値や新たな親密な関係の承認への可能性とその必要性についての指摘も存在する。「戦略的同性婚要求」を主張する清水雄大氏は、同性婚を含め婚姻制度を放棄すべきという主張に対して、同性婚の法制化が婚姻の本質に疑問を投げかけ、その変容を制度内部から迫る積極的な役割をもつものとして捉えることができるとする¹⁹⁾。前述の中里見博氏も、同性婚の承認が異性愛社会への単なる同化となるのを避けるために重要なこととして、既存の法律婚を問い直す性質を具えていること、何をもって「それまでの婚姻と全く違うもの」といえるかが重要であると指摘している²⁰⁾。同性婚が親密な関係における個人の自由を制限するという問題を批判しつつ、既存の婚姻制度を問い直す要素をどう見出すのかは、現在の同性婚研究の課題なのである。

1.2 台湾大法官解釈における同性婚の位相

同性婚におけるこのような問題点は台湾においても同様に指摘できる。憲法学者の許育典氏は同性婚未承認違憲判決においては多数決を基礎とする民主主義的価値と少数者に対しても人権保障を要請する立憲的価値（「法治的憲法価値」）の対立がみられるとし、大法官は両者を比較衡量し後者を重視したとしている²¹⁾。許氏によれば、法制度の目的は人々の自己実現の保障にあり、憲法で保障される婚姻の自由の下では、人々は性別や、多数か少数かの違いに関わらず婚姻制度への参画による自己実現を保障されるべきである。現行民法の婚姻規定を違憲と宣言したこの判決は婚姻制度における少数者である性的マイノリティの自己実現の保障を肯定したものであると評価できるという²²⁾。

19) 清水雄大「同性婚反対論への反駁の試み——「戦略的同性婚要求」の立場から」『Gender and Sexuality: Journal of Center for Gender Studies』3号（2008年）、111-112頁。

20) 中里見、前掲論文、89-90頁。

21) 許育典〈釋字748號解釋後同性婚の修法方向：民主與法治的憲法價值衡量〉《台灣法學雜誌》第328期（2017年8月）、74-77頁。

22) 同上、77頁。

しかし性的マイノリティの自己実現を保障するという以上のような評価においては、婚姻制度自体のもつ問題点が等閑視されてしまっている。東アジアのセクシュアリティ問題を研究する福永玄弥氏は、「LGBTフレンドリー」とされる台湾において、同性婚をはじめとする政策は性的マイノリティを国家が「活用」するものとしての側面をもつと批判する²³⁾。同性婚未承認違憲判決についても、福永氏は同性婚以外の親密な関係に対する保障の選択肢を無いものにしてしまい、現行の婚姻制度を延命させることに寄与してしまっていると批判している²⁴⁾。

このように台湾の同性婚においてもマイノリティの自由と婚姻制度の価値の対立が指摘されている。では台湾の同性婚からどのように既存の婚姻制度を問い直す要素を取り出すのか。この点について、同性婚未承認違憲判決に批判的な憲法学者の陳淑芳氏の指摘が興味深い。陳氏は婚姻制度に対する見方を制度主義的婚姻観と個人主義的婚姻観の二つに分けたうえで、判決が個人主義的婚姻観に立っているとして批判する²⁵⁾。陳氏によれば従来の大法官解釈は一夫一妻制、婚姻のもつ様々な公益的機能ゆえに憲法の保障を与える制度主義的婚姻観に立っていたにも関わらず、こうした判例が根拠なく覆され、制度の公益性よりも私的な利益の保護がはかられたとする²⁶⁾。

後述するように、同性婚未承認違憲判決においては、婚姻制度の重要性と憲法上の地位が繰り返し確認されている。さらに同性婚が婚姻制度のもつ重要な機能を担うにふさわしいものとして言及されるなど、駒村氏の指摘するアメリカの判決と同様に婚姻制度の価値に立脚した論理を展開している。その点では、福永氏の指摘が重要である。判決が個人の自己実現の保障を目指すものであるとするならば、やはりなぜそこで承認される関係が一对一の同性同士に限

23) 福永玄弥 「「LGBTフレンドリーな台湾」の誕生」『世界』(岩波書店、2017年)、89-95頁。

24) 福永玄弥 「台湾で同性婚が成立の見通し：司法院大法官の憲法解釈を読む」シノドス (<https://synodos.jp/society/19837>) 最終閲覧2020年11月9日。

25) 陳淑芳 〈司法釋憲權與立法權之分際——評司法院釋字第748號解釋〉《法令月刊》第六十九卷第四期(2018年4月)、37-41頁。

26) 同上。

定されるのかなど、親密な関係に対する婚姻制度の介入自体を問題にすべきであろう。しかし陳氏の指摘にあるように、制度を重視してきた従来の判例から、同性婚未承認違憲判決は制度より個人を重視するという変更を行っている。同性婚を承認しても、婚姻制度はなおもマイノリティの自由に対して抑圧的である。しかし大法官解釈の婚姻に関する判例の変遷には、個人の自由の伸長と、それによる婚姻制度の相対化という現象が表れている。この点が同性婚のもつ既存の婚姻制度を問いなおす要素であるというのが、本稿の仮説である。

以下では、婚姻に関する大法官解釈の変遷を追っていく。まず2000年代初頭までの大法官解釈が、個人の自由と婚姻制度の衝突に際しては、一貫して婚姻制度の保護を根拠に基本権の制限という法理を展開してきたことを確認する。その後、2017年の同性婚未承認違憲判決と2020年の姦通罪違憲判決をそれぞれ分析する。2020年の姦通罪の違憲無効判決には同性婚未承認違憲判決の影響を見て取ることができる。姦通罪は台湾において長年その存廃が議論されてきたが、大多数の人々の支持を背景に維持されてきた。台湾の婚姻制度の一部を構成する姦通罪の違憲無効判決の背景には同性婚未承認違憲判決があり、その中で展開された個人の自由の保障と婚姻制度の相対化という大法官解釈の新たな展開が、既存の婚姻制度を問い直すものであることを明らかにする。

2. 婚姻制度による自由の制限——2000年代までの大法官解釈

2.1 憲法に列挙されていない権利の保障

大法官は1990年代以降、婚姻に関わる多くの判決を公布しているが、それらを通じて婚姻を憲法上に位置づける議論を展開してきた。そのなかで大法官は、婚姻の自由や性行為の自由など、憲法に列挙されていない権利を基本権として認めてきた。台湾の憲法である中華民国憲法22条は「およそ人民のその他の自由及び権利で、社会秩序・公共の利益を妨げないものは、均しく憲法の

保障を受ける」²⁷⁾と規定している。大法官は重婚に関する判決においては、この規定の下で婚姻の自由を承認してきた。重婚は取り消し得るとする民法の旧992条²⁸⁾の例外的状況における適用を違憲とした1989年の判決²⁹⁾では、1949年以降の台湾と中国大陸の交流断絶により大陸に妻を置いてきた申立人が、台湾で別の女性と結婚して生じた重婚が問題となった。前の婚姻の妻は、重婚は利害関係人により裁判所に対して取り消しを求めることができるとする民法旧992条に基づき、後に台湾で結ばれた婚姻の取り消しを裁判所に求めた。裁判所は取り消しの訴えを認めたが、夫側はそれを不服として、取り消しは憲法22条で保障される婚姻の自由を侵害するものであるとして、大法官に憲法解釈を申立てた。大法官は重婚を取り消し得るとする民法の規定それ自体は、「一夫一妻の婚姻制度という社会秩序を維持するという必要から憲法には抵触しない」とした。だが当該事件において、台湾で結ばれた後の婚姻を取り消すことは「家族生活及び人倫関係に重大な影響を与え、反って社会秩序を妨げる」とし、この件に対する旧992条の適用を憲法22条の保障する基本権を侵害するものであり憲法違反だと判断した。

この重婚の取り消し規定適用違憲判決では基本権の名称とそれが具体的にどのような権利であるかは述べられていない。大法官はただ「憲法22条が保障する基本権」と述べるにとどまっている。これに対して憲法学者の李震山氏はこの判決が、「(大法官が)「家庭生活及び人倫関係」を憲法が保障する基本権とみなしていることは疑いを容れない」³⁰⁾と指摘している。その後、この判決を踏襲する諸判決において、この権利が婚姻の自由であることが明確化されて

27) 中華民國憲法の日本語訳は、台湾駐日経済文化代表処のホームページ上で公開されている。台湾駐日経済文化代表処「中華民國の憲法」(https://www.roc-taiwan.org/jp_ja/cat/15.html)。

28) 992条は1985年の民法改正で削除されており、988条で重婚は無効という規定が新たに設けられた。

29) 「国家的変事によって発生した重婚の取り消しの合憲性(1989年6月23日司法院釈字第242号解釈」(<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=242>)。以下、本稿で取り上げる判決については、司法院大法官のwebサイトにおいて公開されているものを参照している。

30) 李震山《多元、寛容與人権保障——以憲法未列舉權之保障為中心 第二版》(元照、2007年)、163頁。

いく。重婚を無効と規定した民法988条が特殊な状況において適用されないとした1994年の判決³¹⁾では、「婚姻適齢の人で配偶者のいない者は、本来婚姻の自由を有するのであり、ほかの者もこの者と婚姻を結ぶ自由を有する」と婚姻の自由の保障が明言されている。

2.2 基本権に優越する一夫一妻制

大法官は憲法22条の下で婚姻の自由を承認してきた。しかしながら、婚姻の自由を承認した判決の眼目は、婚姻の自由や関連する個人の権利を充実させていくことにはなかつた。むしろ憲法上保障されるべき婚姻制度とは何かについて言及することを通して、自由や権利への制限を「合憲化」していく過程であった。その「合憲化」の過程は、本来は憲法に規定のない婚姻制度が、憲法上の制度としての地位を獲得していくものでもあった。

先ほどの重婚の取り消し規定適用違憲判決において、大法官は大陸との交流断絶など国家の非常事態によって引き起こされうる重婚を例外的に認めたが、民法の規定自体は「一夫一妻の婚姻制度という社会秩序を維持するという必要から憲法には抵触しない」として、その合憲性を認めている。判決の争点は婚姻の自由よりも、大陸と台湾で成立した婚姻のどちらを保護すべきかであった。多数意見は大陸との断絶により実体のない前の婚姻よりも、実質的に台湾において「一夫一妻の婚姻制度という社会秩序」を構成している後の婚姻を保護するとした。そしてその理由を「家族生活及び人倫関係に重大な影響を与え、反って社会秩序を妨げる」ことを防ぐためだとしているのである。

「一夫一妻制」を「社会秩序」に位置づけるこの枠組みはその後の判例にも引き継がれてゆく。特に1994年の判決で民法の重婚無効の規定が適用されない「特殊な状況」の内容が争われた2002年の判決³²⁾では、婚姻の自由に対する一夫一妻制の婚姻制度の優位が明言される。大法官はそこで「婚姻の自由は

31) 「重婚無効の規定の合憲性（1994年8月29日司法院积字362号解釈）」（<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=362>）。

32) 「362号解釈の「類似の特殊状況」の内容（2002年12月13日司法院积字552号解釈）」（<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=552>）。

憲法上で保障される自由権であるが、しかし一夫一妻の婚姻制度の制限を受けなければならない」とした。その「一夫一妻の婚姻制度」については、「配偶者間の人格的・倫理的関係の保護、男女平等原則の実現及び社会秩序の維持に関わるものであり、憲法の保障を受けるべきである」と述べている。

さらに大法官は一夫一妻制の婚姻制度の婚姻の自由に対する優位を説いたのち、婚姻に関連する個人の自由に対しても、この制限が適用されるとする解釈を展開してゆく。それが2002年に姦通罪の合憲性が争われた姦通罪合憲判決³³⁾である。中華民国刑法239条は「配偶者のいるもので人と姦通したものは、一年以下の有期刑に処す。姦通の相手もまた同じとする」という、いわゆる姦通罪の規定を設けており、この判決ではその合憲性が審査された。大法官は判決の冒頭で「婚姻と家族は社会の形成と発展の基礎として、憲法の制度的保障を受ける」と述べ、初めて婚姻が制度的保障を受けることを明言した。「婚姻制度は人格の自由に基づき、人倫の秩序、男女平等、子どもの養育の保護などの社会的な機能を有しており、国家は婚姻制度の存続と円満を確保するために関連する規範を制定することができ、夫妻双方に互いへの忠誠義務を約束させることができる」とした。その中で「性行為の自由は個人の人格と不可分の関係にあり……憲法22条の規定により、社会秩序と公共の利益を妨げないという前提の下で、初めて保障を受ける」と述べ、性行為の自由が憲法22条の下での基本権であるとした。しかし続けて「性行為の自由はおのずから婚姻と家族制度の制約を受けなければならない」と姦通罪の規定を合憲であると判断した。

婚姻の自由や性行為の自由と婚姻制度は、本来どちらも憲法の規定をもたない。両者はともに大法官解釈の中で憲法上の地位を与えられてきた。しかしながら、特に姦通罪の合憲性が問われた2002年の判決において顕著であったが、大法官は圧倒的に婚姻制度を重く見てきた。大法官は婚姻制度が社会秩序であること、家族（子ども）と不可分の関係にあること、倫理的関係の維持など社会的機能をもつことを、それら基本権を制限する根拠としている。李震山氏は

33) 「姦通罪の合憲性 (2002年12月27日司法院积字554号解釈)」 (<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=554>)。

これを「伝統的な倫理の観念」によって民法親族編を「合憲化」するものであると指摘している³⁴⁾。しかし大法官が形成してきた基本権に対する一夫一妻の婚姻制度の優位という法理は、近年大きく変容しつつある。2017年の同性婚未承認違憲判決では、それまで一夫一妻制に制限されてきた婚姻の自由が、その制限を破り同性同士の関係にも保障されるとした。また性行為の自由についても、2020年の姦通罪違憲判決のなかで従来の見解を修正している。同性婚を境に、大法官解釈における個人の自由と婚姻制度の関係は、個人の自由の保障が前面に出ることで、婚姻制度が相対化されることとなるのである。

3. 同性婚承認による婚姻制度への反問——2017年同性婚未承認違憲判決

3.1 同性婚未承認違憲判決³⁵⁾の概要

大法官は、2017年に同性同士の婚姻を認めていない民法の婚姻に関する規定について違憲とする判決を出した³⁶⁾。判決では、同性婚を承認していない民法の婚姻に関する規定は、憲法22条の下で保障される婚姻の自由と7条の平等権を侵害するものであると判断した。

大法官は、人々は「結婚するかどうか、誰と結婚するかということを含む婚姻の自由」を有しているとする。この権利は「人格の健全な発展と人間の尊厳の保護に関わる自己決定権で、重要な基本権として憲法22条の保障を受けるべき」であり、「同性の二人が親密で排他的な永久の結合関係を成立させることは、異性の二人に対して民法の婚姻に関する規定を適用することに何ら影響を与えるものでもなければ、既存の異性婚が構築している社会秩序を改変するものでもない」とする。また、「同性の二人の婚姻の自由が法律により正式に承認された後には、異性婚とともに社会を安定させるための基盤となることができる」とし、同性愛者も親密で排他的な永久の結合を必要とすること、それ

34) 李震山、前掲書、176頁。

35) 「同性同士の婚姻の自由 (2017年5月24日司法院积字748号解釈)」 (<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=748>)。

36) 大法官15名のうち、黄瑞明大法官は立法委員である妻が立法院に同性婚承認の法案を提出していることを理由に本解釈の審理から外されたため、本解釈は14名の大法官により審理された。

を成立させる能力等を有することは異性愛者と異なるところはないと述べる。ゆえにそうした関係を結ぶことを認めない現行の民法の規定は「明らかに立法上の重大な瑕疵であり、この範囲内で憲法22条の婚姻の自由の趣旨に反する」と判断した。

7条の平等権について、まず大法官は性的指向について、性的指向が変更の難しい個人の特質であること、同性愛者が社会の伝統と習俗において受け入れられなかったことにより事実上・法律上の排斥や蔑視を受けてきたこと、社会的に孤立した少数であることとステレオタイプの影響により民主的な手続きを通じてその法律上の不利な地位を改善することが困難であったことを挙げている。これらの事実から「性的指向を分類の基準とする待遇の差異に対しては比較的厳格な審査基準を用いるべきである」とし、「その合憲性の判断は重要な公共利益の追求を目的とするものでなければならないほか、手段と目的の達成の間に実質的な関連」がなければならないとした。

こうした審査の枠組みの下、大法官は婚姻制度参入の要件についても検討している。判決は「国家の立法が異性婚の事実を規定し婚姻制度を形成する際に、考慮する要素は多方面にわたる。例えば婚姻制度には次世代の再生産の機能が考慮されていると考えたとして、それは根拠のないことではない」という。しかし大法官は「同性の二人の間で自然に子供を産み育てられないという事実と、異性の二人が客観的にそうできない、あるいは主観的にそうしないことの結果は同じである。ゆえに生殖能力がないことを根拠に同性の二人に婚姻させないことは明らかに不合理な差別的待遇である」と判断した。このように生殖を婚姻の要件として捉えることは不合理であるとする一方で、「婚姻を基本的な倫理秩序を維持するためのものであると考えた場合には、例えば婚姻年齢、単婚制、近親婚の禁止、貞操義務及び扶養義務を考慮することは正当である」とした。もし同性の二人がこれらの婚姻成立の要件を満たし法が定める権利義務を順守するのであれば「異性婚の制度が構築している基本的な倫理秩序に対して影響を与えない」のであり、基本的な倫理秩序の保護を同性婚不承認の理由とすることも不合理な差別待遇で、平等権の主旨に反するとした。

3.2 「社会秩序としての婚姻制度」の護持

この判決においても大法官は、婚姻制度のもつ公益性の重視、婚姻制度の社会秩序としての位置づけを強調している。大法官が判決理由を直接に述べる前に、まず申立人である祁家威氏が長年政府に同性婚の承認を働きかけてきたことに言及している。そこでは、1986年に祁氏による立法院への請願を審査した委員会での司法院代表の見解が引用されている。当時の司法院の代表曰く、「婚姻の結合関係は単に情欲の満足のためにあるのではなく、この制度は常に社会に新たな労働力資源を提供する作用を有するほか、国家・社会の生存と発展に関係するのであり、これと同性愛という純粋に情欲の満足のためのものとは別のもの」であるという。ここでは婚姻制度、すなわち異性婚は国家社会の生存と発展に結びつく重要な制度として、それに対して同性愛は単なる情欲を満たすものであり婚姻制度とは相いれない存在として定義されている。当時の司法院代表の見解を、大法官は同性同士の婚姻に対しても婚姻の自由は保障されると述べる箇所において否定した。同性の二人による共同生活を目的とし、親密性と排他性を具えた関係は民法の婚姻に関連する諸規定に影響を与えないだけでなく、「既存の異性婚が構築している社会秩序を改変するものでない」ということ、また「同性の二人の婚姻の自由が法律により正式に承認された後には、異性婚とともに社会を安定させるための基盤となることができる」ことを確認している。

それ以外の箇所でも、大法官は婚姻制度と社会秩序の関係に対して、具体的には同性婚の承認による既存の社会秩序への影響について相当に慎重を期している。平等権について述べる際も、生殖能力を理由として同性愛者を排除することは不当だとする一方で、婚姻制度が「基本的な倫理秩序」を保護することは制度の目的として正当であるとする。この目的の下では婚姻可能な年齢の制限、単婚制、近親婚の禁止、貞操義務と扶養義務という要件は従来通り維持されなければならない、これらを満たしている同性婚は「異性婚の制度が構築している基本的な倫理秩序に対して影響を与えない」のであり、その限りで婚姻制度への参入が認められるというのである。

判決文では、婚姻は「親密で排他的な永久の結合関係」と定義され、婚姻の

自由は「人格の健全な発展と人間の尊厳の保護に関わる自己決定権」とされた。従来は婚姻制度と不可分とされた生殖も、婚姻の要件から明確に切り離された。だが一方で、大法官は既存の婚姻制度（異性婚）が社会秩序の一部、とりわけ倫理的秩序を構成するものとみなしており、同性婚も要件をみたせばそれに影響を与えることはないと強調している。平等権の保障を受けるには同性同士の関係もこの要件を満たしていなければならないのであるが、これは婚姻の自由を保障される関係も同様であると考えられる。つまり大法官が示した「親密で排他的な永久の結合関係」は、一定以上の年齢で近親関係にない二人による結合という限定された意味になり、その定義に入るのは既存の異性婚とそれに準じる同性同士の関係（同性婚）だけとなる。大法官は「親密で排他的な永久の結合関係」の意味内容を非常に慎重に制限した上で、同性婚の承認に対して、既存の異性婚によって形成される倫理的な秩序を乱さないことを求めているのである。

3.3 婚姻の脱性別化が広げる矛盾

大法官はこの判決においても社会秩序としての婚姻制度という枠組みは変えなかった。この判決によって従来の解釈が示してきた婚姻制度像が直ちに覆されたとはまでは言えない。にもかかわらず、同性婚未承認違憲判決は、伝統と既存の婚姻制度の制限を突破するものとなったとされる³⁷⁾。この判決がそのように評価されるのは、婚姻制度の保護を理由に基本権の制限を正当化する従来の判例に代わり、「個人」を重く見ることによって基本権の保障に道を開いたからである。

大法官は憲法22条の下での婚姻の自由を「人格の健全な発展と人間の尊厳の保護に関わる自己決定権」と定義した。また性的指向を変更の難しい個人の特性として、性的指向に基づく差別的待遇が平等権に違反するとした。許育典氏は、今回の判決で大法官は婚姻成立の最も重要な要素に当事者の意思を据え、その自己実現を保障するという個人主義的な方向に婚姻のあり方を設定し

37) 李立如〈憲法解釋中的家庭圖像與其規範地位〉《臺大法學論叢》第48卷第3期(2019年)、1011頁。

直したという³⁸⁾が、以上のことはそうしたことの表れである。また生殖が婚姻の要件でないことを明言した部分について、同性婚未承認違憲判決以前の大法官解釈は婚姻と家族を不可分の関係としてきた³⁹⁾。婚姻と家族の結節点となるのは子どもの養育という点であるが、生殖が婚姻の要件ではないとすることで、両者を切り離して考えることができる。このことにより婚姻を家族と切り離し、当事者二人の関係として捉えることが可能になる。

判決に示される以上のような個人主義的な方向性は、「親密で排他的な永久の結合関係」という婚姻の新たな定義に結実していると言える。この定義は単に一夫一妻というそれまでの定義を脱性別化するという意義を超えるものがある。婚姻は、もはや再生産の役割と一体的なものではなくなり、個人の人格に基づく関係性として捉えられる。この定義は同性婚承認にとどまらず、婚姻制度それ自体を問い返すものとなりうる。「親密で排他的な永久の結合関係」という定義は、字義通りであれば、既存の婚姻を超える相当に広い関係性を包摂することができる。それは判決がその制限を正当だとした関係（複数婚、近親婚など）をも含みこむ。新たな婚姻の定義それ自体が婚姻制度の正当性に疑義を突き付ける「危険」があるのである。だからこそ、大法官は性別以外の婚姻障害事由による制限は正当であるとして、その合憲性をわざわざ確認しなければならなかったと考えられる。そこに「人格の健全な発展と人間の尊厳の保護に関わる自己決定権」と定義された婚姻の自由を合わせると、なお広範囲の親密な関係を排除している婚姻制度それ自体の正当性が改めて問われることになる。

大法官が何度も繰り返し婚姻の重要性、そして同性婚が既存の秩序を逸脱しないものであることを確認しなければならない点に、まさに同性婚未承認違憲判決の画期性が表れている。同性婚は、「親密で排他的な永久の結合関係」という婚姻制度それ自体を掘り崩しかねない新たな婚姻の定義と、社会秩序としての婚姻の維持への腐心という拮抗する2つの力の間に産み落とされたものであると言える。さらに、同性婚が惹起したこのような婚姻制度の揺らぎは、同

38) 許育典、前掲論文、74-77頁。

39) 李立如、前掲論文、973頁。

性婚の問題にとどまるものではない。大法官解釈における個人の自由と婚姻制度の関係の変容は、この後に続く姦通罪違憲判決でも展開される。その判決の論理には、この同性婚未承認違憲判決の強い影響を読み取ることができる。

4. 動揺する婚姻制度——2020年姦通罪違憲判決

4.1 姦通罪違憲判決の概要

大法官は2020年5月、刑法の姦通罪とそれに関連する刑事訴訟法の規定を違憲無効とする判決を公布した⁴⁰⁾。大法官はまず、婚姻を「家族間の倫理的秩序、両性の平等、子どもの養育など社会的な機能」と「配偶者双方が精神的、感情的、また物質的に相互に扶助し依存する機能」をもつことを確認する。そのことに照らせば、刑罰でもって不貞行為を罰するのは、婚姻の忠誠義務を負わせ、婚姻制度と個々の婚姻を存続させるためであり、その目的は正当であるとした。不貞行為で婚姻が破綻するとは必ずしも言えないため、目的と手段の関連性は比較的低いが、それでも姦通罪の規定がその目的の達成に効果がないとまで言えないとした。

しかし、「婚姻制度の社会的な機能はすでに漸進的に相対化している」のであり、かつ憲法は人民が国家の恣意的な干渉を受けず、婚姻の自由を享受することを保障している。そこには「結婚するかどうか」「誰と結婚するか」「両者とも離婚を望む」など個人の自己決定の権利が含まれるとする。仮に不貞行為により婚姻の忠誠義務が損なわれ、一方の配偶者を傷つけたとしても、明らかに公益を損なうには至らない。性に関する自己決定権は人格の自由及び人間の尊厳と密接な関連をもつ。また不貞行為はその多くが私的な空間で起こるものであり、その発覚、訴追などの過程は個人の生活への侵入を必ず伴うものであるため、重大なプライバシーへの干渉となる。姦通罪による性に関する自己決定権とプライバシーへの干渉の程度及びそれによる不利益は重大であり、国家権力が介入して不貞行為を罰することで、反って婚姻関係に対して負の影響を与えかねないとして、姦通罪を違憲無効とした。

40) 「姦通罪及び配偶者への告訴取り下げの規定の合憲性（2020年5月29日司法院釈字第791号解釈）」 (<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=791>)。

4.2 「性行為の自由」から「性に関する自己決定権」へ

この判決には7つの同意・補足の意見書（「協同意見書」）がつけられており、大法官それぞれの立場からなぜ姦通罪を違憲無効と判断したかについて詳細に述べられている。それを手掛かりにすると、判決の構造が見えてくる。

判決では「性に関する自己決定権」が憲法22条の保障する基本権として登場し、姦通罪はこの権利への侵害の程度が重いと判断された。この「性に関する自己決定権」は、2002年の判決で同じく憲法22条の保障する基本権とされた「性行為の自由」の延長線上にあるものとされている⁴¹⁾。しかし性行為の自由と性に関する自己決定権のそれぞれの権利の保障範囲は同じではない。性に関する自己決定権は、性的な親密関係に関する自己決定権を含んでおり、性行為の自由はその内に含まれる⁴²⁾。つまり、性に関する自己決定権は性行為の自由の上位概念であり、性行為の自由が個人の性的な親密関係の自己決定に関わるものであること、そうした自己決定が人間の尊厳や個人の自律に深く関わるものであることを強調するものである⁴³⁾。

人間の尊厳や個人の自律と結びついた性に関する自己決定権を保障される関係がどこまで広がるのかについて、判決中には明確な言及がない。黄昭元大法官は、性に関する自己決定権には、性行為以外にも、肉体上の性行為に及ばないその他の性的な親密関係も含まれるとする。そうした関係は、肉体関係のない不倫や異性・同性の親密な友人との関係さえその内に含まれるとしている⁴⁴⁾。大法官はこの判決でも婚姻制度を擁護している⁴⁵⁾。しかし判決の中心となるこの権利は、明らかにそれとは対立する関係（肉体関係のない不倫）やより緩やかな関係（異性・同性の親密な友人）までに開かれうるものとされている。

41) 蔡明誠大法官協同意見書、13頁。黄昭元大法官協同意見書、3頁、17頁。

42) 黄昭元大法官協同意見書、3頁、7頁。

43) 同上、8頁。

44) 同上。

45) 黄虹霞大法官協同意見書、5頁、10頁。

4.3 「個人」の強調による「婚姻制度の相対化」

姦通罪については、同性婚未承認違憲判決が公布される直前の2017年5月18日に政府の司法改革諮問会議（「司法改革國是會議」）がその廃止を決議していた⁴⁶⁾。しかし姦通罪廃止は遅々として進まなかった。その要因は、台湾の人々の姦通罪に対する強い支持である。姦通罪違憲判決二か月前の世論調査でも、およそ8割の人々が姦通罪の廃止には反対であった⁴⁷⁾。大法官は判例変更の理由として「社会の自由化と多様化」を挙げたが、台湾社会での姦通罪に関する認識からはそれを読み取ることは難しい。それにもかかわらず、大法官は姦通罪の違憲無効の判断を下し、その中心に「性に関する自己決定権」を据えた。大法官はこの判決でも婚姻制度を繰り返し擁護しているが、この権利は前項で見たように、婚姻制度と対立する関係さえもその保障の範囲に包摂しうるとする大法官の見解もある。なぜこのような判決が可能になったのかについては、同性婚の承認に端を発する大法官解釈における「婚姻制度の相対化」を経たからだと考えられる。

姦通罪について、その合憲性を18年後に再び問うことについて、判決はその理由を、以下のように説明する。まず、「社会の自由化と多様化の進展」と「現代の民主国家の婚姻制度の主要な展開」によって、婚姻における個人の人格や自律の重要性が高まり、「婚姻制度の相対化」が起きていること、大法官解釈を通して「憲法の保障する基本権の種類と範囲」が拡大と深化を続けていることである。

判決は「憲法の保障する基本権の種類と範囲」における近年の変容について、プライバシー権が憲法22条の保障する基本権として承認されたことを挙げている。しかしこの点について、黄昭元大法官は、今回の判決と最も関連のある憲法規範の変容は同性婚未承認違憲判決であるとする⁴⁸⁾。黄大法官によれ

46) 決議の詳細は、以下を参照。司法改革進度追蹤資訊平台《第五分組決議序號79-1-2》(<https://judicialreform.gov.tw/Resolutions/Form/?fn=79&sn=1-2&oid=6>) 2020年11月9日閲覧。

47) 中央社2020年3月31日《法務部：民調顯示逾8成民眾反對廢除姦通罪》(<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202003310087.aspx>) 2020年11月9日閲覧。

48) 黄昭元大法官協同意見書、3頁。

ば、同性婚未承認違憲判決は婚姻が一定の社会的機能を有すること認めたとうえで、それ以上に個人の婚姻における自己決定と平等の保障をより重視した。これは今回の判決が判例変更の根拠とした変化、すなわち個人の人格や自律の重視により婚姻制度が相対化しているという部分と呼応するものであると指摘する⁴⁹⁾。

「婚姻制度の相対化」について、例えば黄瑞明大法官は姓や居所、子どもの権利行使に関する夫権優先や財産制などの家父長制的な民法規定の改正がその一つであるとしている⁵⁰⁾。しかしこうした改正には2002年の判決の前に行われたものが多く含まれており、中には大法官が判決を通して積極的に関与したのも少なくない⁵¹⁾。それゆえに、これらの規定が直接に判例変更に影響したとは考えにくい。

今回の判決が同性婚未承認違憲判決に触れるのは、婚姻制度が憲法の保障を受けるとする判例として言及する部分のみである。両判決の関連について、判決は明言していない。しかし、黄昭元大法官の指摘どおり、両者の間には論理的な因果関係があると考えられる。まず、2002年の判決が姦通罪の立法目的を「婚姻・家族制度の維持」としていたのに対して、今回の違憲判決ではそれが単に「婚姻制度の維持」となった点である⁵²⁾。同性婚未承認違憲判決は生殖を婚姻の要件ではないことを明言することで、両者の切り離しを可能とした。この判決で姦通罪の立法目的から「家族制度」が外されたことは、同性婚未承認違憲判決のこの部分を念頭においていると考えられる。

同性婚の承認は、従来判例における婚姻制度の優位に対して、個人の自由の保障へと舵を切った。姦通罪の違憲無効という判断が、かつての判決の法理を引き継いでいるにも関わらず判例変更がおこなわれたとすると、問題となる

49) 黄昭元大法官協同意見書、3頁。

50) 黄瑞明大法官（詹森林大法官加入）協同意見書、11-12頁。

51) 例えば、子どもの権利行使に対して父母の意見が一致しない場合、父のそれを優先するとした民法規定は1996年に裁判所が審判するとの改正が行われたが、そのきっかけは大法官が同規定を違憲とした判決であった。この点については、陳惠馨《民法親屬編 理論與實務》（元照、2016年）、15-16頁を参照。

52) 黄昭元大法官協同意見書、16頁。

のは、個人の自由と婚姻制度の関係である。かつて2002年の判決は性行為の自由を憲法上の基本権としながらも、それが婚姻・家族制度の制限に服するものとして姦通罪を合憲とした。今回の判決でも大法官は婚姻制度の憲法上の地位を擁護している⁵³⁾。一方で「性行為の自由」は「性に関する自己決定権」と名を新たにし、それが個人の人格や自律に強く結びつくものであることを前面に出す形になった。判決は、個々の婚姻と婚姻制度を保護するという立法目的自体は正当としつつ、姦通罪の「性に関する自己決定権」への干渉が許容できないほど重いとした。許志雄大法官は、2002年と2020年の両判決においては、個人の自由と婚姻制度のどちらを重視するかについて、制度重視から権利重視へシフトしたとする⁵⁴⁾。個人の自由と婚姻制度の関係の変化はこの判決でも重要な役割を果たしているが、それはやはり同性婚承認以降のものである。二つの判決は重要な法理を共有するものなのである。

同性婚未承認違憲判決、姦通罪違憲判決の両判決では、これまでの大法官解釈と比べ、個人の自由に対する婚姻制度の優位は大幅に後退した。婚姻の自由と性に関する自己決定権は「個人」をより前面へと押し出すことで、婚姻制度を相対化することとなった。だが両基本権は、もしその保障が貫徹されれば婚姻制度自体を掘り崩しかねない射程の広がりをもつ。「婚姻制度の相対化」により、制度と自由の緊張関係はより強まったと言える。

おわりに

本稿は、台湾の大法官解釈における個人の自由と婚姻制度をめぐる憲法解釈について、同性婚を契機とするその変容を追ってきた。大法官解釈の中に、婚姻制度の解体への具体的道筋が示されているわけではない。しかし大法官解釈における個人の自由と婚姻制度の関係の変容は、台湾の婚姻制度に、人々の高い支持を得ていた姦通罪の違憲判決という重大な変革をもたらした。

このような台湾の大法官解釈上の婚姻制度の変容がもたらす広がりについて、姦通罪の規定をもつ国自体が非常に限られる状況の中では、台湾特殊の間

53) 黄虹霞大法官協同意見書、5頁、10頁。

54) 許志雄大法官協同意見書、11頁。

題とされるかもしれない。しかし判決上に浮かび上がった婚姻における個人と制度の緊張関係という憲法上の問題は、台湾に限った問題とは言えない。憲法学者の樋口陽一氏による日本国憲法24条の解釈からは、この問題を日本、さらには広く近代憲法の問題として捉える可能性を見出すことができる。樋口氏によれば、戦前日本において家族は、天皇制の支配を基層まで浸透させ、個人を抑圧する装置にされた⁵⁵⁾。この歴史的経験を踏まえて誕生した日本国憲法24条は、家制度の解体と、新たな憲法秩序に相応しい家族制度の強制と保護を目指すものであった⁵⁶⁾。24条は「両性の本質的平等」に立脚した家族を公序として強制している。ただ樋口氏によれば、24条2項が家族に関する法律を「個人の尊厳」に立脚すべきと規定している点について、もし家族の領域において「個人」が貫徹されれば、家族制度の解体への論理を含意するものとして理解することができるという⁵⁷⁾。個別の条文では24条だけが「個人の尊厳」に言及していることは、近代憲法の「個人」主義にとって、家族がその原理の貫徹できない飛び地であったことへの批判として読むことができると指摘する⁵⁸⁾。

日本国憲法24条における「個人の尊厳」と家族制度の以上のような関係性は、台湾大法官解釈における個人と婚姻制度をめぐる法理と重なる。台湾社会には、「家族の民主化」を掲げる「多様な家族形成運動」など、既存の家族制度を乗り越えようとする運動が存在する。近代憲法の飛び地としての家族制度という問題は、むしろ台湾において、解決されるべき「問題」として認識することができるようになりつつあると思われる。台湾で起こっている婚姻制度の変容とその今後の展開は、決して台湾だけの問題ではない。それは日本においても憲法が課しながらも未だ残された課題であり、その解決に向けた道を切り開くものである。

55) 樋口陽一『憲法 第三版』（創文社、1992年）、277頁。

56) 同上。

57) 同上、278頁。

58) 樋口陽一『憲法と国家——同時代を問う』（岩波新書、1999年）、110頁。