

台湾における婚姻の自由と同性婚法制

——比較のための整理と若干の検討——

2019年4月入学

今野 周

I. はじめに

- 1 台湾を検討する理由
- 2 検討の方法
 - (1) 司法院釈字第748号解釈と司法院釈字第748号解釈施行法
 - (2) 先例との対比
 - (3) 国民投票
 - (4) 司法および立法に関する台湾の諸制度
- 3 構成と主張
 - (1) 全体の構成
 - (2) 検討対象の限定
 - (3) 本稿の主張

II. 司法院釈字第748号解釈

- 1 台湾の司法制度
- 2 当事者および行政の主張
- 3 司法院釈字第748号解釈の内容
 - (1) 解釈文
 - (2) 理由書
- 4 本件解釈の検討
 - (1) 婚姻の自由について
 - (2) 平等について
 - (3) 事後処理について
- 5 小括
- 6 補論——791号解釈による大法官解釈の展開
 - (1) 大法官の解釈
 - (2) 若干の検討

III. 司法院釈字第748号解釈施行法

- 1 国民投票
 - (1) 台湾の国民投票制度
 - (2) 同性婚に関連する国民投票の経緯
- 2 司法院釈字第748号解釈施行法の成立に至る経緯
 - (1) 台湾の立法手続
 - (2) 法案
 - (3) 大法官解釈と民意、立法形式について
 - (4) 司法院釈字第748号解釈施行法の内容
 - (5) 本法で法定されなかった事項
- 3 小括

IV. 結

台湾法の関連諸規定（試訳）

民法
 司法院組織法
 大法官審理案件法
 公民投票法
 立法院職權行使法
 児童および少年の權益保障法

I. はじめに¹⁾

同性婚をめぐる問題は、アクチュアルな問題である。確かに、同性婚を求める動きは現

1) 以下読みやすさのために本文中では西暦および日本漢字を用いて記述する。定訳があると思われるものおよび特記するものを除き日本語訳は筆者によるものである。一部は日本語訳の後に〔 〕により原語を併記した。参照した法令のうち、既存の邦訳が見当たらないものについては、本文末に試訳を示しており、原則として本文中で条本文を引用しない。また法令の番号の振り方等も適宜日本法におけるものを用いている（例：第一款→1号）。ウェブサイトについては、すべて2021年3月19日最終閲覧である。

在に至るまで一定の成果を上げてきた。2001年にオランダが初めて同性婚の法制を行って以降、例えば南アフリカ、アメリカ、ドイツなど、複数の国がすでに同性婚を法定するようになったことは周知の事実だろう²⁾。しかし、同性婚を認めている国はなお少数に留まり、日本も同性婚を法定していない。

しかし日本においても、一部の下級審判決では、同性婚について直接判断したわけではないものの、同性カップルについて異性間の内縁と同等の保護を認める判断がなされている³⁾。そして現在、さらに進んで直接に同性婚の実現を問う訴訟が提起されている⁴⁾。これらの事情を踏まえると、同性婚の位置付けの法的な検討は、まさに現在なされるべき作業であると言える。

同性婚についての示唆を得るべく、本稿は、同性婚法制と婚姻に関する憲法判断について、台湾における例を素材として、整理と若干の検討を行う。すなわち、本稿はまず台湾における婚姻についての憲法判断の議論構造と射程を台湾法内在的に理解し、その上で台湾における同性婚法制の立法過程をたどることで、立法内容およびその限界ならびに憲法判断が立法に与えた影響について明らかに

する。そこで本論に入る前に、本稿が取り上げる対象の選択理由および本稿の検討方法について、説明する。

1 台湾を検討する理由

同性婚の要求が日本において法的に争われているという状況を踏まえて、台湾を取り上げる理由は、3点ある。

第1に、日本に先行して同性婚を法定しているという点において、台湾を比較法的検討対象とする意義が認められる。

2019年5月17日に台湾で成立した司法院積字第748号解釈施行法（以下「本法」と略すことがある）は、アジアで初めて同性婚を法的に認めるものとして大きなインパクトとともに受け止められた。日本においても、朝日新聞は台湾においていかなる形式で同性婚を保障するかが議論になったことを紹介し、「そこ〔引用者注：台湾〕での議論は、日本にとって一つの手本になる。」という憲法学者の発言を引いている⁵⁾。また、台湾での同性婚の法定は、日本で同性婚の実現を求めて活動している諸団体によっても、日本に先行する例として紹介、参照されている⁶⁾。この

2) 諸外国における同性カップルの法的保護の状況については、藤戸敬貴「同性カップルの法的保護をめぐる国内外の動向——2013年8月～2017年12月、同性婚を中心に——」レファレンス805号65頁(2018)および藤戸敬貴「性の在り方の多様性と法制度——同性婚、性別変更、第三の性——」レファレンス819号45頁、47-50頁(2019)を参照。

3) 例えば、東京高判令和2年3月4日(LEX/DB文献番号25570944)が挙げられる。同判決では、約7年間同居し、同性婚を法律上認めるアメリカのニューヨーク州で婚姻登録証明書を取得し、また将来の生活や子育てを見据えた行動をしていた同性カップルについて、「できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていた」と述べて、「男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合としての婚姻に準ずる関係にあった」と判断している。この説示はなお婚姻を異性間に限ることを前提とすると読めるが、同性間であっても異性間の内縁と同様に「婚姻に準ずる」保護を認めた点で、踏み込んだ判断をしたと言える。なお報道によると、2021年3月19日に最高裁は上告を棄却し、東京高裁の判断が確定したという。

毎日新聞「同性カップル間でも内縁は成立 司法判断が最高裁で確定」(2021年3月19日)(<https://mainichi.jp/articles/20210319/k00/00m/040/134000c>)。

4) 「一般社団法人 Marriage For All Japan-結婚の自由をすべての人に」は同性婚についての立法不作為の違憲を理由とした国賠訴訟を各地で提起している。詳細は以下のWebページを参照。Marriage For All Japan「裁判情報」(<https://www.marriageforall.jp/plan/lawsuit/>)

本稿脱稿時点で一件判決が出ており、2021年3月17日、札幌地裁は同性間の婚姻を認めていない「民法及び戸籍法の婚姻に関する諸規定」について、「異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを受用する法的手段を提供しないとしていることは、立法府が広範な立法裁量を有することを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件區別取扱いは、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。」として憲法14条1項に違反すると判示した(札幌地判令和3年3月17日(LEX/DB文献番号25568979))。なお国賠法上の違法については否定し請求は棄却。

5) 西本秀ほか「台湾が同性婚法制化 アジア初」朝日新聞朝刊2019年5月18日、3面。発言は南野森による。

ように、同性婚に関する台湾での動向が、日本に対しても何らかの示唆を与えることへの期待がある⁷⁾。それゆえに、台湾での動向を本稿が整理し検討する意味が認められる⁸⁾。

第2に、本法に先立つ司法院积字第748号解釈(以下「本件解釈」と略すことがある)は、台湾の憲法裁判所とも言うべき司法院大法官が憲法解釈として、同性婚を法定しない現行民法に対して違憲という判断を下したものと、重要なものである。とりわけ、本件解釈が婚姻の自由論として示した、婚姻の自由を婚姻制度と分離して個人に基礎付けられた自由として構成するという議論は、婚姻の憲法上の基礎付けのありうる選択として、理論的に注目に値する。日本では同性婚の保障が憲法上も民法上も明文では存在しないため、同性婚の要求が実定法に規定のない婚姻形態の要求にならざるをえないことを考えると、実定法制度から離れた婚姻の自由という構成には、一定の魅力がある。日本において、現在まさに同性婚の要求が法的に争われていることを踏まえると、本件解釈の理論構成を参照する意味が認められる。

これらに加えて第3に、ドイツ法やアメリカ法等と比べて、相対的に台湾法を検討する文献が日本においては少ないため、本稿は外

国法の知見の蓄積へも寄与することができる。748号解釈や司法院积字第748号解釈施行法を紹介する邦語文献はすでに一定数存在する⁹⁾。しかし、管見の限り、台湾法内在的に748号解釈と司法院积字第748号解釈施行法の双方を扱う文献自体が少なく、748号解釈についてもその論理構造の詳細や先例に対する適切な位置付けは、先行研究においても示されていない。具体的にどのような検討を行うかはI 2で述べることにするが、本稿はこうした先行研究の間隙を補い、台湾法内在的に解釈例を理解するものとして、台湾法についての新たな知見を提供できる。

以上から、台湾における同性婚をめぐる動向を本稿の対象とする意義が認められる。

2 検討の方法

本稿は、日台を比較するのではなく、台湾の同性婚法制について、比較の基礎となるべき整理をして若干の検討を加えることを目的とする。台湾における議論を日本から参照するに当たっては、前提として台湾における議論の正確な理解を確保しなければならないからである¹⁰⁾。

この観点から、本稿では以下のような作業

6) 「同性結婚が認められる社会を目指す」NPO法人であるNPO法人EMA日本によるもの(NPO法人EMA「台湾における同性婚の実現について」(2019年5月17日)(<http://emajapan.org/news/2264>))や、「誰もが結婚するかもしれないかを自由に選択できる社会の実現を目指す」一般社団法人であるMarriage For All Japanによるもの(Marriage For All Japan「世界の同性婚」(<https://www.marriageforall.jp/marriage-equality/world/>))はその例である。

7) 鈴木賢も台湾での同性婚法制について「日本法に対して比較法的示唆を獲得しうるチャンス」と述べている(鈴木賢「比較法から吹く風は日本法を変えるのか——同性婚の法制化を例として」法セ792号20頁, 24頁(2021))。

8) なお、鈴木・前掲注7)24頁では、台湾でも日本と同様に嫡出子の割合が「圧倒的」であり、「子どもを持つことは結婚と同義」という「類似の家族道徳」が日台にあることから、台湾を特に参照する意義を主張している。

9) 748号解釈につき蔡秀卿「台湾でアジア初の同性婚の法的保障へ——民法が同性婚を認めていないことは違憲だとする大法官第748号解釈」法セ753号1頁(2017)、鈴木賢「アジアで一番乗り、台湾で同性婚実現へ——台湾司法院大法官第748号解釈を読み解く」法時89巻9号4頁(2017)、鈴木賢「台湾における婚姻平等化からの示唆」法教472号142頁(2020)、松井直之「台湾における同性婚の憲法適合性——中華民国憲法における『婚姻』の自由と平等権の関係——」比較憲法学研究31号75頁(2019)、松井直之「台湾における司法院大法官の憲法解釈のあり方——司法院积字第748号解釈施行法の制定過程に着目して——」立教法学102号188頁(2020)も参照。また、法理論への言及は少ないものの、歴史的経緯を含め、本法の成立に至る情勢を紹介したのとして鈴木賢「台湾の同性婚法制化から何を学ぶか」も大いに参考になる。これはTOKYO RAINBOW PRIDE (TRP) において連載された一連のコラムであり、以下で全10回を閲覧することができる。

鈴木賢「台湾の同性婚法制化から何を学ぶか」(2019年7月18日～2020年4月10日)(<https://trponline.trparchives.com/magazine/rensai/taiwan-marriage/>)

10) 参照文献について、時間的制約と現地資料入手の困難さから、最新の議論を追跡することができなかつた。そこで法改正等には注意を払った上でやや古い文献も参照している。台湾における議論の紹介としては不十分と

を行う。まず、748号解釈については、解釈文と理由書¹¹⁾をもとに多数意見の論理を整理し、少数意見と対比した後に先例との関係で本件解釈を位置付け、本件解釈の意義と特徴を明らかにする。次に、司法院积字第748号解釈施行法については、その形式に影響を与えた国民投票について紹介した後、立法過程の議事録を参照して、いかなる議論を経て同法が成立したかを明らかにする。以下では、本稿の主たる対象である司法院积字第748号解釈施行法と748号解釈について、この双方を対象とすべき理由、および748号解釈を少数意見や先例と対比すべき理由について、簡単に述べる。その後、本法と本件解釈以外に取り上げる事項について、説明する。

(1) 司法院积字第748号解釈と司法院积字第748号解釈施行法

まず、748号解釈と司法院积字第748号解釈施行法の双方を検討の対象とすべき理由は、その名称からも明らかだが、司法院积字第748号解釈施行法の成立に、748号解釈が深く影響しているからである。同法が台湾における同性婚法制への要求にどこまで応答したか（あるいはしようとしたか）、また同法が将来に残した課題は何かを把握するためには、同法の成立過程の審議を検討することが必要である。しかし、同法は大法官の748号解釈を受けて制定されたものであるから、748号解釈の内容を理解しなければ、同法の成立過程で争われた論点やそこでの議論を十分に理解することができない。したがって、今回の台湾の同性婚法制を検討するためには、司法院积字第748号解釈施行法だけでなく、748号解釈をも検討する必要がある。

(2) 先例との対比

次に、748号解釈の整理について、先例との対比を行う理由を述べる。そもそも中華民國憲法には、日本国憲法24条のような婚姻に関する明文規定がなく、婚姻に関する憲法上の規律は大法官の解釈例によって積み上げられてきた。そのため、748号解釈の新規性

や射程を考えるためにも、先行する解釈例を検討の対象とする理由がある。それに加えて、本件解釈の妥当性を確保するためにも、先例との関係を検討する必要がある。というのも、本件解釈の少数意見が先例を援用して、多数意見を批判しているからである。仮にその批判が多数意見の説得力を失わせるに足るものだとすれば、本件解釈を参照する魅力は大いに損なわれるだろう。これらの理由から、多数意見自体の検討はもちろんのこと、少数意見との対比を行い、さらに少数意見が援用する先例と本件解釈との関係を明らかにする必要がある。

先例との対比は、日本における台湾法研究の観点からも意義がある。台湾における婚姻をめぐる憲法判断を取り扱う本邦での先行研究においては、先例において登場し、また本件解釈の少数意見が多数意見を批判するに当たって援用する婚姻の「制度性保障」という概念の内実は何かという論点、あるいは平等審査に関して、本件解釈が採用する審査基準論が解釈例上どのように位置付けられるかという論点について、十分な検討がなされてきてはいない。本稿の作業によって、これらの論点をめぐる問題について台湾法内在的に、より明確な見通しを与えることができるのである。

以上が、本稿の主たる検討対象の選択の理由である。これに加えて、本法および本件解釈以外に本稿が取り上げる対象についても、簡単に付言する。

(3) 国民投票

第1は、国民投票である。748号解釈と司法院积字第748号解釈施行法の間には、国民投票が介在している。748号解釈が出された後、同性間の婚姻関係をいかなる形式で実現するかについて争いがあった。特に、同性婚の支持者は、特別法による同性婚の規律をなお差別であると認識し、民法改正による同性婚の実現を求めていた¹²⁾。本法立法前の2018年11月の国民投票には、民法上の婚姻

いわざるをえない。詳細な検討は後日を期すこととして論点の所在の紹介に止めることもあることを、予めお断りする。

11) 台湾の大法官解釈は、解釈結果を表す解釈文と、その理由を述べる理由書からなる。これに加えて、個別の意見書が付けられる場合もある。詳しくはII 1を参照されたい。

の範囲や同性カップルの婚姻関係の実現方法について問う論題が含まれており、本法の特別法という形式の決定に大きな影響を与えている。また本法の立法過程でも、国民投票についての議論が行われていた。そのため、台湾における同性婚法制の動向を理解するための要素として、国民投票についても取り上げるべきであると考え。そこで本稿は、本法の立法過程の検討の前提として、国民投票について、どのような制度に基づきどのような内容が可決されたかを整理する。

(4) 司法および立法に関する台湾の諸制度

第2に、台湾の司法および立法についての説明である。台湾法の知見が日本において広く共有されているとは言えないため、本件解釈と司法院積字第748号解釈施行法を検討対象とするにあたって、前提として台湾の司法制度および立法に関連する制度についても説明が必要であろう。そのため、本稿は、台湾の憲法解釈（違憲審査）の制度、そして立法の制度について、簡単に紹介する。

以上が、本稿の検討対象についてである。そこで次節では本稿の構成と主張を説明する。

3 構成と主張

(1) 全体の構成

本稿の構成は大きく分けて2つの部分からなる。前半部分は、本法の名称にも入っている司法院積字第748号解釈を取り扱う。まず台湾の司法制度について、憲法解釈の制度を

中心に紹介する(Ⅱ1)。次に748号解釈で争われた論点についての当事者と行政側の主張を整理する(Ⅱ2)。これらを踏まえて、本件解釈の解釈文と理由書の内容を概観する(Ⅱ3)。その上で、748号解釈が述べた婚姻の自由、平等、事後処理について、先例との関係性を含め若干の検討を行う(Ⅱ4)。以上の748号解釈についての検討をまとめ(Ⅱ5)、最後に748号解釈以降に出された婚姻に関係する大法官解釈である791号解釈を、補論として取り上げ紹介する(Ⅱ6)。

後半部分は、司法院積字第748号解釈施行法を取り扱う。まず、本法の成立に先行して行われ、本法の形式に大きな影響を与えた国民投票について説明する(Ⅲ1)。その上で、台湾の立法の仕組みを紹介し(Ⅲ2(1))、本件解釈についての本稿の理解を踏まえて、本法の立法過程における討議の検討を行い、本法制定過程において何が論じられ、何が法制化され何が法制化されなかったかを示す(Ⅲ2(2)以下)。

こうした検討を通じて、台湾の同性婚法制をめぐる動向の法的側面について、その全体像を描くことができるのではないかと筆者は考えている。

(2) 検討対象の限定

なお、本稿は台湾における同性婚をめぐる動向の法的側面に限って検討対象とする。したがって、例えばその成立の背景にあったと思われる政治的状況などは基本的に論じないことを予めお断りしておく¹³⁾。言うまでもなく、このような方針は台湾の固有性をとら

12) 鈴木・前掲注9)TRP第9回参照。

13) 同性婚法制をめぐる政治的動向については、尤美女(鈴木賢・梁鎮輝訳)「台湾における婚姻平等化への道」日本台湾学会報21号82頁、84頁以下(2019)また鈴木・前掲注9)TRP(特に第2-5回)も参照。本件解釈の背景に政治的な状況が存在したことは否定できない。鈴木賢は、蔡英文が総統選挙期間中に同性婚支持を表明していたこと、そして15名中7名の大法官がその蔡政権下で指名されたことを指摘して、「政治も司法を後押ししていた」とし(鈴木・前掲注7)25頁)、また「蔡総統に指名された許院長〔引用者注：司法院院長の許宗力のこと〕が助け船を出したと解される。」と指摘している(鈴木・前掲注9)法時6頁)。総選挙を控えた2015年10月31日に、現在の台湾総統で民進党の蔡英文が同性婚(婚姻平等)を支持する動画をFacebookに投稿したという出来事もあった。

もともと蔡総統の挙動は過大評価すべきではないかもしれない。台湾政治と性的少数者の関係について論じた福永玄弥による以下の記事によれば、台湾は国際社会にアピールする基盤として「人権立国」を採用した。それゆえ政治エリートは概して先進的な人権問題である性的少数者について「LGBTフレンドリー」な態度を表明する傾向にある。また蔡も選挙戦では「LGBT」イシューを黙殺していたという。

福永玄弥『蔡英文は同性婚を支持します』—— LGBT政治からみる台湾総統選挙(2016年1月20日)(<https://synodos.jp/international/15953>)

えそこなうおそれがある。しかし、大法官の憲法解釈が政治的背景に影響されているとしても¹⁴⁾、大法官解釈は普遍的な論証に訴えかけるものとして作成されるのであるから、検討対象を法的素材に限定しても、台湾から同性婚についての示唆を探るといふ本稿の趣旨を損なうものではない。

本稿の検討を法的側面に限定することから、検討の際に用いる資料は、解釈申立書、大法官による解釈文および理由書、および少数意見、ならびに立法院に提出された諸法案、および立法院での議事録とする。大法官解釈については、解釈文と多数意見の理由書が内容的に一体となっていること、および解釈文とならんで先行解釈例の理由書も主張を基礎付けるものとしてしばしば引用されることから、本稿が解釈例を参照するに当たって「某号解釈」と言うときには、解釈文だけでなくその理由書も参照対象に含んでいる¹⁵⁾。

(3) 本稿の主張

本稿の内容の概略をここで示す。748号解釈は憲法22条による婚姻の自由と憲法7条による平等に反することから、同性婚を規定しない点で現行民法を違憲と判断し、立法院に2年以内の立法を義務付け、期限徒過時には現行法によって同性婚が可能であるという事後処理を提示した。

まず婚姻の自由について、本稿は、748号解釈の婚姻の自由は、個人の一定の結合への権利として、実定法制度から独立して構成されていると主張する。それに対してこうした多数意見の婚姻の自由論を批判するために、少数意見は先行解釈例における一夫一婦制の制度性保障という概念を援用する。しかし一夫一婦制の制度性保障は婚姻および婚姻者の利益保護を果たすものであり、特定の形態を婚姻から排除するものではなく、多数意見の婚姻の自由論は少数意見に対して擁護される

ということを主張する。このように制度独立的な婚姻の自由論が擁護されるが、しかしなお、多数意見には個人主義的な婚姻の自由の構成と同時に、婚姻秩序への配慮が存在しており、婚姻について保守的な作用を及ぼす可能性も残されていることを指摘する。

次に748号解釈の平等審査は、目的の正当性と目的と手段の関連性という審査枠組みを採用しているが、本稿は、こうした審査枠組みが大法官解釈によって確立されてきた平等の審査基準論であることを示す。そして婚姻の自由と平等の関係について本稿は、平等は婚姻の自由と重疊的に違憲判断を基礎付けるのではなく、むしろ同性間の婚姻を実現すべき制度の候補を指示することにその固有の機能があるということを主張する。

また、748号解釈が示した、期限付きの立法義務付けと、期限徒過の場合には現行法によって同性婚を認めるという事後処理について、本稿は、一方で婚姻の自由が制度独立的に構成されたことから、立法の形成の余地を認め2年の期間を立法に与えることが支持され、他方で異性婚と同性婚の平等の観点から依拠すべき制度の候補が明らかになることから、立法期限を徒過した場合には現行法によって同性間の婚姻を認めることが支持されると論じる。

続いて、司法院積字第748号解釈施行法については、国民投票によってその形式が特別法とされたこと、司法院積字第748号解釈施行法の規律内容はおおむね婚姻者間の関係に限られることを、立法過程の議事録を参照して確認する。次に、養子や国外関係など、規律が求められながらも実現しなかった部分が本法には複数あるが、748号解釈による立法期限に対して立法手続が時間的に逼迫し、最低限必要な内容を盛り込むことで余裕がなくなったことがそれに影響しているということ

14) 法的側面について、鈴木賢は、台湾においてジェンダー平等や性自認、性的指向による差別を禁ずる法的環境が先行して存在したことが、同性婚の法制化の背景の一つであると指摘している（鈴木・前掲注9)TRP第10回参照）。

15) 大法官解釈については、下記の司法院大法官のウェブページにおいて全件が閲覧可能であり、解釈文および理由書、個別の意見書、解釈申立書についても各解釈のページから参照できる。本稿では、大法官解釈を引用する場合、ここで振られている解釈番号を示すこととする。

大法官解釈清單 (<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/modify/wall.html>)

を、本稿は明らかにする。

II. 司法院釈字第 748 号解釈

II では司法院釈字第 748 号解釈を扱う。構成は以下の通りである。II 1 では、台湾の司法制度を紹介し、台湾において専ら大法官が憲法解釈を担っていることを確認する。II 2 では、当事者の主張と行政側の意見を整理し、当事者が婚姻の自由と平等を根拠に同性婚を求めており、いずれも比較的厳格な審査をすべきであるとしていること、それに対して行政側は緩やかな審査を主張し、同性婚を法定していないことも合憲であると主張していることを確認する。II 3 では、748 号解釈の内容を整理する。II 4 では、748 号解釈の内容のうち、婚姻の自由 (II 4(1))、平等 (II 4(2))、事後処理 (II 4(3)) について、分析を行う。

II 4 での分析はやや長くなるため、ここでその概要を再度述べておこう。

婚姻の自由については、実定法制度から独立した、個人のある種の結合関係への自由としての婚姻の自由という構成が、大法官解釈として擁護される。しかし、本件解釈では個人権としての婚姻の自由以外に、超個人的な婚姻秩序にも言及があるため、本件解釈が婚姻の保護を制限するものとして働く可能性が残っていることを指摘する。

平等については、本件解釈が目的および目的と手段の関連性を審査するという審査基準論を踏襲していることを示し、性的指向に基づく差別に「比較的厳格な基準」を採用した点に意義があると論じる。そして、本件解釈において平等が婚姻の自由を限定していると読むことは難しいと主張する。

事後処理については、婚姻の自由と婚姻制

度が分離した結果、婚姻の自由によって特定の制度のあり方が指示されえなくなったことを指摘する。しかし本件では平等審査によって性別を除く異性婚と同性婚の差異が否定されたがゆえに、同性婚を実現すべき制度の候補が明らかに把握できたため、立法の形成の余地を時的に限界付けることが支持されると論じる。

II 5 では 748 号解釈について簡単なまとめを行う。最後に II 6 では、748 号解釈後に出された婚姻に関する解釈である 791 号解釈を取り上げ、大法官解釈において、婚姻における個人の要素が強調されていることを論じる。

1 台湾の司法制度¹⁶⁾

本節ではまず司法院釈字第 748 号解釈の案件がどのようにして司法に持ち込まれたかを制度面から理解するために、台湾における司法制度を、違憲審査に関わる限りで概観する。

中華民国憲法¹⁷⁾ 77 条によれば、「司法院は国家の最高司法機関であり、民事、刑事、行政訴訟の審判および公務員の懲戒を掌理する。」とされる。制憲時に想定されていたのは、若干名の大法官を頂点とするピラミッド型の司法システムであったようだが、実際には司法院が最高裁判所として機能しているわけではない¹⁸⁾。憲法 82 条の「司法院及び各級法院の組織は、法律によりこれを定める。」という規定を受けて制定された司法院組織法 (3 条, 6 条) によって司法院に大法官、最高法院、行政法院、公務員懲戒委員会が設置され、それぞれ憲法解釈等 (次段落で詳しく述べる)、民刑事事件、行政事件、公務員の懲戒の職務を分担することとなったため、司法

16) 概観として蔡秀郷＝王泰升編著『台湾法入門』5 章 (法律文化社, 2016) を参照。本稿の整理も同書によるところが大きい。また大法官については同 52-53 頁も参照のほか、鈴木賢「台湾における『憲法の番人』——大法官による憲法解釈制度をめぐって——」〔今泉慎也編『アジアの司法化と裁判官の役割』調査研究報告書 (アジア経済研究所, 2012) 所収〕が代表的解釈例とともに紹介している。

17) 中華民国憲法の日本語訳については、台湾駐日経済文化代表処が示しているものを参考にしているが、必ずしも全て従っているわけではない。

台湾駐日経済文化代表処「中華民国の憲法」(https://origin-www.roc-taiwan.org/jp_ja/cat/15.html),

18) 許育典『憲法 2009 年最新版』384 頁 (元照出版, 2009) 参照。

院自体は「なんらの審判事務を所掌せず」、
「司法行政機関」となっている¹⁹⁾。このよ
うな体制を「司法四元」という²⁰⁾。

このうち本稿との関係で見るべきは大法官
である。当初の構想では、憲法旧 79 条によ
り若干名の大法官を置き、大法官は憲法 78
条所定の事項すなわち憲法の解釈と法令およ
び命令解釈の統一の権限を有するとされた。
しかし、憲法増修 5 条 4 項²¹⁾により、憲法
解釈と法令の解釈統一に加えて、憲法違反を
理由とした政党の解散と正副総統の弾劾をも
大法官は所掌することとなった。現行の制度
では大法官は 15 人であり、総統の指名と立
法院の同意を経て任命される(同条 1 項)²²⁾。
以下では大法官の権限のうち、憲法解釈権
(違憲審査権)についてさらに説明する。

憲法 171 条 1 項は「法律が憲法に抵触した
ときは、無効とする。」と定め、同条 2 項は
憲法抵触の疑義が生じた場合は「司法院が解
釈する」と定めている。先述の通り、増修 5
条 4 項により憲法解釈権は司法院のうち大
法官にあるため、大法官が違憲審査を行うこと

となる²³⁾。大法官による憲法解釈の効力に
ついては、185 号解釈によって、大法官解釈
は「全国の各機関および人民を拘束する効力」
を持ち、「関係する事項を処理するにあたり
各機関は解釈の趣意に依らなければならない」
とされた。そのため大法官解釈は、「違
憲審査としての解釈は憲法と同等の効力を有
し、法令の統一見解としての解釈は法律と同
等の効力を有することになる。」と説明され
ている²⁴⁾。これについては「大法官自体が
大法官解釈の効力を決めること自体に問題が
ある」という批判や「法令の統一見解として
の解釈自体が立法であることから権力分立に
反する」という批判などとされる²⁵⁾。
しかし、実際には本法の立法過程の審議で
大法官解釈の効力について立ち入って議論さ
れていないため、本稿では 185 号解釈の立場を
前提にする。

違憲審査の仕組みは司法院大法官審理案件
法(以下「大審法」)²⁶⁾が規律している²⁷⁾。
同法 5 条 1 項によると²⁸⁾、解釈を要請〔聲
請〕できるのは、中央または地方機関(1

19) 許・前掲注 18)384 頁。また 530 号解釈理由書では、「大法官が司法解釈および政党の違憲解散の審理を司る
ほかは、司法院それ自体としては最高司法行政機関の地位を有するに過ぎず、最高司法審判機関と最高司法行政
機関が分離する結果となっている。」と述べられている。同解釈は「最高司法審判機関としての司法院という制憲
の本旨に符合するべく」、各法院組織法等を 2 年以内に改正を検討しなければならないと判断し、1999 年の全国司
法改革会議の司法院審判機関化決議によって司法院は漸進的に一元一軌(司法院が一元的に最高審判機関として
審判する司法体系)へと移行することが定められた。この点につき、蔡 = 王・前掲注 16)56-57 頁参照。なお、大
法官については後掲注 26)も参照。この解釈は時限を定めて法改正を促す先例という点でも興味深い。

司法院自身による権限所在の説明は、以下のページを参照されたい。

司法院「司法院簡介」(<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-209-210-b0504-1.html>)

また権限の推移については楊秀菁「司法制度」〔許志雄 = 薛化元主編『中華民國憲法七十年』(國立中正紀念堂
管理處, 2017) 所収〕342 頁以下も参照。

20) 蔡 = 王・前掲注 16)54-56 頁参照。

21) 台湾では憲法改正において元の条文を残し、別途「増修」として新たな条文を定める方式がとられている。
憲法 79 条自体は、増修 5 条によって効力を停止した。

22) 本件解釈について、一部の大法官が回避した点については、鈴木・前掲注 9) 法教 143 頁と同 144 頁の注(10)
を参照されたい。

23) 審査結果は「解釈」と称される。すでに引いた 530 号解釈もその例である。大法官による「解釈」は単な
る内容の明確化に留まらず、「法令の失効」をも宣告できるため、「判決」に近い性質を持つ。蔡 = 王・前掲注
16)59 頁参照。なお審査を行う手続である大法官会議は対審構造を持たず、それゆえ『裁判』とはいえない。(鈴
木・前掲注 16)26 頁)。またそれゆえに、挙証責任の問題は生じない。許宗力「従大法官解釋看平等原則與違憲審
查」『法與國家權力(二)』187 頁(元照出版, 2007) 参照。

24) 蔡 = 王・前掲注 16)62 頁参照。

25) 蔡 = 王・前掲注 16)62-63 頁参照。

26) 2019 年 1 月 4 日に後継となるべき憲法訴訟法が成立したが、2022 年施行予定であり本稿執筆時点では未施
行である。

27) 許・前掲注 18)168-173 頁も参照。

28) 同条 2 項は最高法院および最高行政法院からの申立てを規定するがここでは説明を割愛する。

号)²⁹⁾、自然人・法人・政党(2号)³⁰⁾、現在の総数の3分の1以上の立法院議員〔立法委員〕(3号)³¹⁾である。大法官によって解釈がなされた場合、解釈結果を示す解釈文と解釈の理由書、各大法官の協同意見書あるいは不同意意見書〔不同意見書〕があわせて、司法院によって公布される(大審法17条)。748号解釈について大法官は、台北市政府³²⁾と祁家威氏³³⁾によってなされた憲法解釈の申立をあわせて受理した³⁴⁾。

以上が台湾における違憲審査の概要と本件解釈に至った経緯である。なお本件では、大審法13条に基づき、口頭弁論が開かれた。鈴木賢によれば、大法官会議が口頭弁論を行うのは、「それまでわずか9例しか」なかったという³⁵⁾。これは本件の重要性を示すものである。

2 当事者および行政の主張³⁶⁾

ここでは、台北市政府の解釈申立書とそこに付された行政側の意見および祁家威氏の解釈申立書ならびに748号解釈理由書中の口頭弁論の結果の要約部分を参照して、当事者および行政が本件についてどのような主張を行ったかを整理する。

台北市政府の申立理由は、戸籍事務を行うに際して同性カップルが婚約できずまた婚姻登記できない民法の規定を適用することが、平等を保障する憲法7条³⁷⁾および一般的権利・自由を保障する22条³⁸⁾、23条³⁹⁾に反する疑いがあるというものである。申立書によると、婚姻の自由について、「伝統観念」や「民族の持続」という目的で異性婚のみを定めることは、「現行の社会観念」が過去と異なっていることや「現在の異性婚姻もまた

29) 職権の行使にあたって憲法の適用に疑義が生じた場合と、法律や命令の適用について憲法との抵触の疑義が生じた場合が定められている。同号前段は狭義の憲法解釈、後段は抽象的違憲審査の定めと解される。中央機関とは総統、立法院、行政院、司法院、考試院、監察院を指し、地方機関とは地方自治団体の行政機関と立法機関を指すとされる。蔡=王・前掲注16)59-61頁参照。

30) 侵害の救済を求める訴訟について、確定終局判決で適用された法律や命令が憲法と抵触する疑義がある場合が定められている。この類型は確定判決後の解釈要請であり、具体的事件を契機として行われる。しかしなお大法官が事件を審理するわけではない。

31) 憲法の適用に疑義が生じた場合と法律の適用について憲法と抵触する疑義が生じた場合を挙げる。なお本件には直接影響しないが、本号の対象となる「法律」の範囲について争いがある点につき、蔡=王・前掲注16)60頁参照。

32) 実際の申立書は台北市政府から内政部へ、内政部から行政院へ、行政院から司法院へと移動し、各段階で各機関の意見がついている。申立てについて上級機関を経由することを定める大審法9条参照。行政院は台湾の最高行政機関であり、内政部は内政部門を所管する行政院の下部機関である。

33) 祁氏はゲイ男性の立場から長年運動を続けてきた人物である。本稿では詳しく紹介しないが、彼の今までの立法院への請願や訴訟など諸活動については、本件解釈中でも認定されている。同性婚をめぐる運動については、立法に関わった当事者の視点として尤(鈴木・梁訳)・前掲注13)84-86頁参照。また、許秀雯「台湾——多様な家族形成運動」福岡大学法学論叢61巻3号868頁(2016)も参照。

34) 申立てはまず3人の大法官によって審査され(大審法10条1項)、適法とされたものは全体会で討論され原則が決定され、それに基づいた草案が作られ再度全体会で討論されたのち評決される(同11条)。可決要件は、憲法解釈の時は総人数の3分の2の出席かつ出席者の3分の2の賛成(命令の違憲審査については出席者の過半数)、法律および命令の解釈統一の時は総人数の過半数の出席かつ出席者の過半数の賛成である(同14条1項、同2項)。本稿では詳論しないが、より具体的な仕組みについては司法院大法官審理案件法施行細則の諸規定および鈴木・前掲注16)26頁も参照。

35) 鈴木・前掲注9)TRP第3回参照。

36) なお本節の紹介は、祁氏および台北市政府の申立書および大法官による要約の双方をあわせて参照しまとめたものである。

37) 7条「中華民國の人民は、男女、宗教、種族、階級、党派によらず、法律上一律に平等である。」

38) 22条「およそ人民のその他の自由および権利は、社会秩序と公共の利益を妨げ害さない場合は、均しく憲法により保障される。」

39) 23条「以上各条に列挙の自由と権利は、他人の自由を妨害することを防止し、緊急の危難を避け、社会秩序を維持し、あるいは公共の利益の増進のために必要である場合を除き、法律によって制限できない。」

多くが子を産まない」ことから、23条の要求する比例原則に適合しないという。平等については、申立書の段階では「規律する事物の性質の差異を参酌」した「合理的な区別の取扱い」は可能だが、それによる権利制約は憲法23条の比例原則に適合しなければならないとしていた。しかし口頭弁論においては、同性婚を認めないことは「性的傾向による差別的待遇」であり「比較的厳格な審査基準」が採用されるべきであるが、同性婚の禁止は「重要な公益の達成のための実質的関連性を有する手段ではない」として違憲であると主張したようである。

また、祁氏は以前同性の婚姻登記を拒絶されたことを不服として行政訴訟を提起したが、最高行政法院により棄却⁴⁰⁾されたため、憲法が保障する人格権、人間性の尊厳、結婚し家庭を持つ自由が侵害され、憲法7条、22条、23条および性差別の除去を定める増修10条6項⁴¹⁾の趣旨に反するとして、憲法解釈を申し立てた。祁氏の申立書では台北市によるものよりも詳しい議論がなされているが、主な主張をまとめると以下の通りである⁴²⁾。すなわち祁氏によれば、「婚姻しまた家庭を築く自由および権利は、人格の自主権の核心であり、個人が自己を定義し実現し、そして社会関係を築き上げる重要な方式」であり、婚姻の自由は「人民の人格の発展と人間性の尊厳の実現」についての「基本的権利」である。そして「親密な関係を築き上げ、相互に助けコミットし、共同で家庭生活を営むという渴望、需要および能力」は人の性的指

向によらない。にもかかわらず同性間の関係が法的に認められていないことによって、「社会福利および労働福利、課税、財産、子女の監護、医療、(越境パートナーの)在留、教育、文化等の各領域」において「不利な取扱いを受け」ている。同性婚を認めないことは憲法23条が権利制約に対して要求する「重要な公益の目的」の達成との関係で「実質的正当性」を欠く。また平等については、「性的指向を分類の基礎とする差別的待遇」として「比較的厳格な審査基準」が用いられるべきだが、現行法が子の生育を婚姻の要件としていないことから、同性婚の制約を「子の生育を奨励する手段」とするのは目的との間に「実質的関連性が欠けている」という。

台北市の申立てについては大審法5条1項1号に該当するとして、祁氏の申立てについては、終局判決を経て権利侵害があり法律の違憲性を争うものであって同項2号に該当するとして、大法官はこれらを受理した。また本件では両申立ての争点を実質的に同一であるから、上述の通り併合して審理することとした。

以上に対し、行政院は法務部の意見を沿えて、大要以下のように論じていた⁴³⁾。第1に、大法官の憲法解釈上認められている婚姻の自由は、一夫一婦のものに限られている⁴⁴⁾。第2に、ある自由が憲法22条による憲法レベルの保護を受けるといえるためには、「権利主張の普遍性や憲法レベルの保護に引き上げる必要性」が問われるところ、世界人権宣言等の国際法においても同性と婚姻

40) 103年度判字第521号判決(上訴棄却、確定)である。

41) 憲法増修10条6項「国家は女性の人格の尊厳を保護し、女性の人身の安全を保障し、性差別を除去し、両性の地位の実質的平等を促進しなければならない。」

42) なお、祁氏の主張のうち、増修10条6項によるものは大法官が判断していないため、本稿では割愛する。

43) 法務部は最高行政機関である行政院の下部組織であり、司法法務行政を掌る部局である。法務部は台北市政府による解釈申立てについて、意見を付している。

44) 一例として法務部が挙げた以下のものがある。

242号解釈「(重婚禁止規定は)一夫一婦婚姻制度という社会秩序を維持するために必要であり違憲ではない。」

552号解釈「一夫一婦婚姻制度は配偶者間の人格倫理関係を護り、男女平等の原則を実現し、また社会秩序を維持するために、憲法の保障を受けるべきである。」

554号解釈「婚姻と家庭は社会の形成と発展の基礎であり、憲法の制度性保障を受ける。婚姻制度は人格の自由に基づき、人倫秩序・男女平等・子女養育の保護といった社会的効能を有する(……)。「婚姻についていえば、それは一夫一婦が永久の共同生活を営むための、そして双方の人格を実現し発展させる生活共同体である。婚姻によって生じるこの種の永久的な結合関係は、(……)延長して家庭と社会の基礎となる。」(姦通罪について)。

する自由について述べられておらず、また諸外国でも同性婚の自由を憲法レベルで保障している国家は少数にとどまるため、同性婚の保護はこの要件を満たさない。第3に、婚姻については「立法機関に十分な形成の余地があり」、区別の目的が正当であり、手段と目的達成の間に合理的関連性があれば平等違反とならないと考えるところ、立法者が一夫一婦の婚姻制度を考慮することは、婚姻の「人倫秩序、男女平等、子女の養育などの社会的機能の保護」を達成するに足るものだから、正当な目的であり、手段も立法者の恣意ではないため婚姻制度の保護という目的の達成との間に合理的関連性がある。

これを踏まえて、本件解釈の内容の紹介と検討に進む。

3 司法院釈字第748号解釈⁴⁵⁾⁴⁶⁾ の内容

本節では748号解釈の内容を整理して紹介する。まず解釈文に即して本件解釈の結論を示し、その後、理由書中の議論をさらに要素ごとに紹介する。なお本節は、大法官解釈として通用する多数意見の内容を確認することを目的とするため、少数意見についてはここで扱わず、II 4以降で多数意見を検討する際にその都度取り上げることとする。

748号解釈の解釈文は、本件について以下のように判断した。

(1) 解釈文

まず現行民法の違憲性判断においては、「民法第4編親族第2章婚姻の規定は、同性の2人をして、共同生活を営む目的で親密性および排他性を具えた永久の結合関係⁴⁷⁾を成立させえておらず、この範囲で、憲法22条が人民の婚姻の自由を保障する趣旨および憲法7条が人民の平等権を保障する趣旨に反する。」と判示した。続いてこの解決として、「関係機関は本解釈の公布より2年以内に、本解釈の趣旨に従い関係する法律の改正あるいは制定をしなければならない。」として立法院に法改正ないし法制定を義務付けた⁴⁸⁾。なお、「いかなる形式によって婚姻の自由の平等な保護を達成するか」については、「立法の形成の範囲」に属するとした。そして最後に事後処理として、期限内に立法等がなされなかった場合には「同性の2人は上述の永久的結合関係を成立させるために、上述の婚姻章の規定によって、(……) 戸籍管理機関に対し結婚の登記をなすことができる。」と述べた(以下「日の出条項」という)⁴⁹⁾。

(2) 理由書

次に、解釈文の内容を導くためのより詳しい議論が書かれている理由書を概観する。ここでは、大法官の論証の仕方から、本件解釈をすべき理由(a)、婚姻の自由論(b)、平等論(c)、事後処理(d)に分けて、整理する。

a 本件解釈をすべき理由

本件をめぐるのは、そもそも同性婚の憲法

45) 同解釈については鈴木賢による和訳が存在する。本稿での訳はそれを参考にしているが必ずしも従っているわけではない。鈴木賢「司法院釈字第748号解釈2017年5月24日【同性両名の婚姻自由事件】」(https://1215fed3-5570-4133-9b5c-e2d1d8cbe9b4.filesusr.com/ugd/ff3b59_ee8a4f5f3953465ebe1d750e36713826.pdf)

46) 同解釈には呉陳鏗大法官(不同意意見)および黃虹霞大法官(部分的不同意意見)による少数意見がある。鈴木・前掲注9)法教143頁は「黃虹霞大法官による反対意見、呉陳鏗大法官による一部反対意見が付されている。」とするが、これは書き誤りであろう。鈴木・前掲注9)法時4頁の記述が正確である。

47) 本稿では簡単のため以上の内容をまとめて「同性婚」と言うことにする。

48) 「立法の遅延により規範が欠けている違憲状態が無期限に持続することを避けるために」という理由である。なお行政院は同性パートナーシップ法などの漸進的措置による解決を主張し、現に2017年には法務部が委託した「同性パートナーシップ法制実施の社会的影響と立法建議」という成果報告が公表されている(法務部「同性伴侶法制実施之社會影響與立法建議 成果報告書」國立清華大學科技法律研究所(2017年2月23日))。しかしこの主張は容れられなかった。

49) 効果は、「登記した両者間に法律上の配偶者関係の効力が生じ、配偶者の権利を行使し配偶者の義務を負担する」ことである。一定期間の経過とともに特定の効果が生じることを「日の出」、一定期間の経過とともに特定の法令等が失効することを「日の入り」という用語法は、鄧學仁「台湾における同性婚の法制化の検討と課題」[新・アジア家族法三国会議編『同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題』日本加除出版 所収]82-83頁(2018)に倣ったものである。

上の位置付けについて、大法官が解釈を行うべきかという点も争いがあった。婚姻の問題は立法者に委ねるべきであるという立場も考えられるからである。しかし大法官は、同性婚が異性婚と同様に保護されるかという問題は「きわめて論争的な、社会的でまた政治的な議題である」とした上で、本来は「民意を代表する機関」が「立法（法改正）をして」対処すべきところ、その「見通しが立たない」ため⁵⁰⁾⁵¹⁾、「基本権保障と自由民主的憲政秩序等の憲法の基本的価値」を護るために、「拘束力を有する司法判断」を行う⁵²⁾と宣言している。なお、ここで論じられたことは大法官解釈と立法の役割分担に関わることであるので、理由書の順番とは前後するが、本稿はもっぱら事後処理の検討とあわせて扱うことにする。

b 婚姻の自由について

婚姻の自由について、大法官解釈が従来承認し保護してきた「婚姻⁵³⁾」とは一夫一婦の結合を指すのであり、「同性との婚姻を選択する自由」は未だ憲法 22 条が保護していないと法務部は主張していた。しかし大法官は、「婚姻適格があつて〔適婚人民〕配偶者がいない者」は、『婚姻するか』および『誰と婚姻するか』の自由を有するとして、その婚姻するか否かまた婚姻対象を誰とするか

の自己決定は「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護」に関する「重要な基本権 (a fundamental right)」であり、憲法 22 条の保護を受けると判断した。また、婚姻と関連して「一夫一婦」などと述べた先行の大法官解釈（詳しくは II 4(1)a(a)および II 4(1)c を参照）については、それらは「異性婚の文脈の下でなされた解釈」であり、同性婚についての先例は存在しないとしている。他方で、本件解釈では婚姻の自由を認めた先例として 362 号解釈が参照されている⁵⁴⁾。

そして憲法 22 条によって保護されるとされた婚姻の自由が、同性間にも認められる理由として、以下の諸要素をあげる。すなわち消極的要素としては、同性婚を認めても異性婚について民法の婚姻規定を適用する妨げにならないこと、同性婚は「異性婚が構築してきた社会秩序」を改変しないことである。そして積極的要素としては、同性婚が「法律を経て正式に承認」されると「異性婚とともに社会の安定の基盤となりうる」こと、共同生活のための親密で排他的な永久の結合関係への「要求や能力、願い、渴望」について言えば、「婚姻の自由の不可欠性は同性間と異性間で異なるところはない」ことである。その上で、全体として民法は「明らかに婚姻を、性別を異にする一男一女の結合関係に限定し

50) 解釈では、祁氏が 1986 年に同性婚立法についての請願を行ったが議案とされなかったことをはじめ、1994 年の第 17359 号通達〔函釈〕で婚姻が一男一女に限るとされたこと、2006 年に当時の立法委員である蕭美琴が、2012 年に尤美女らが同性婚姻についての法案を提出したが成立しなかったことを認定している。また同性婚運動を巡る経緯については、すでに紹介した尤（鈴木・梁訳）前掲注 13)のほか、沈秀華（鈴木賢・梁鎮輝訳）「婚姻平等化における台湾女性運動の貢献」日本台湾学会報 21 号 97 頁（2019）、徐慧怡（小林貴典訳）「同性婚・同性パートナーシップ制度の可能性と課題——社会の現状、問題と対策」〔新・アジア家族法三国会議編『同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題』（日本加除出版、2018）所収〕40 頁以下も参照。

51) 黄大法官少数意見は、「同性の二人が自ら永久的な結合関係を決定し相互に扶け合う権利を有し、この種の結合には法律により適当な保護が与えられるべきである」ということに同意する一方、「婚姻の定義を変えようとするならば、観念の変更に及び、時間がかかる」として相互理解による偏見の解消を強調する。

52) 鈴木・前掲注 9) 法時 6 頁は、「大法官が台湾の民主化のなかで人権保障の深化と立憲主義の推進者となってきたという経緯」を指摘する。また鈴木・前掲注 16)34 頁は、「台湾の大法官は相当に政治的な色彩を持つ論点についても果敢に憲法解釈権を行使し、積極的に違憲判断を行ってきた。」と指摘する。本件解釈もその流れに属するものであろう。

53) 親族法上の婚姻の定義としては、「終身の共同生活を目的とする、一男一女の適法な結合関係」とされていたようである。戴炎輝ほか『親屬法 2009 年 2 月最新修訂版』44 頁（國立臺灣大學法學院福利社、2009）。

54) 中華民國憲法には婚姻の自由を保障する明文規定がなく、婚姻の自由は大法官解釈によって明示的に保障されるに至ったものである。

本件では具体的な解釈文は引用されなかったが、362 号解釈は「婚姻の適格があり配偶者のいない者は、もとより結婚の自由を有する（……）。この種の自由は憲法 22 条の規定によって、保障されるべきである。」と判断していた。362 号解釈については、II 4(1)a で扱う。

ている」ことから⁵⁵⁾、当該民法の規定は「未だ同性の二人が共同生活を営む目的で親密性および排他性を持つ永久的結合関係を成立させられるようになっておらず、立法上の重大な瑕疵にあたり、「この範囲で、憲法 22 条の趣旨に反する」と判断した。

○ 平等について

大法官は、憲法 7 条に列挙されている諸要素が例示であることを示した⁵⁶⁾上で、同性婚が認められていないことは「性的傾向⁵⁷⁾を分類基準」とした差別的待遇であるとする。そして性的傾向を理由とした差別については「比較的厳格な審査基準が用いられるべき」であり、その「目的が重要な公共の利益の追求でなければならないことのほかに、手段と目的達成の間の実質的関連があつて初めて憲法 7 条が平等権を保障する趣旨に合致する」とした⁵⁸⁾。

このような審査基準を採るべき理由は、第 1 に婚姻の自由が「人格の自由や人間性の尊厳と密接な関係を持ち、重要な基本権」であるからであり、第 2 に性的傾向が「容易に改変できない個人的特徴〔難以改變之個人特徴 (immutable characteristics)〕」であるからであり、第 3 に台湾において同性への性的傾向を有するものが長年社会的に受け入れられず「事実上あるいは法律上の排斥や差別」を受けてきた上に、人数的にも「社会上孤立隔絶した少数者」であり、「ステレオタイプの影響」で「久しく政治的にも劣勢」であつて「一般の民主主義的過程を通じてその法律上の劣位を挽回することが期待しがたい」からである。

そしてこれを前提に以下のように判断し

た。すなわち、国家が「異性婚を規律して婚姻制度を形成するに当たっての考慮要素は多様」でありうる。婚姻の「次世代の再生産を保障する機能」についても、「その観点は根拠がないわけではない⁵⁹⁾」。しかし異性婚でも次世代の再生産が婚姻の要件になっているわけではないから、次世代の再生産は「明らかに婚姻の不可欠の要素ではな」く、再生産ができないことを理由に同性婚を認めないことは、「明らかに不合理な差別的待遇である」。また、婚姻が「結婚年齢、単婚、近親婚の禁止、貞操義務および扶養義務等」の「基本的倫理秩序を保護する」ものという考慮は正当であるが、しかし異性婚が築いてきた「基本的倫理秩序」は同性婚によってなんら影響を受けない。よつて、基本的倫理秩序の保護を理由に異性婚と区別して同性婚を認めないのは「また明らかに不合理な差別待遇」であり、憲法 7 条の趣旨に反する。

なおここで付言すると、台北市が仮想的に提出した「わが国〔引用注：台湾のこと〕伝統の家庭観念の維持繫承」という視点は触れられてすらいない。

d 事後処理について

以上の違憲の判断を前提として、立法府に法改正あるいは新規立法の義務が課せられる。その期限は、「事案の複雑性と論争性」によって「比較的長い立法の審議期間を要するかもしれない」という要素と、「立法の遅延」によって「規範欠落の違憲状態」が「無期限に持続する」ことの回避という要素とを考慮して、本件解釈の公布から 2 年以内とされた。いかなる形式によって、「同性の二人が共同生活を営む目的で親密性および排他性

55) 頼淳良「同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題—台湾の裁判実務における問題と対策」〔新・アジア家族法三国会議編『同性婚や同性パートナーシップ制度の可能性と課題』(日本加除出版, 2018) 所収〕60 頁も参照。

56) 行政院は性的傾向が 7 条の「男女」あるいは増修 10 条 6 項の「性別」に該当するか明らかではないと主張していたが、大法官はそもそも列挙事項該当性を論じるまでもないとしたため、行政院の主張は空振りに終わっている。列挙事項が審査基準にどう影響するかまでは本判決は述べていない。

57) 日本で言うところの「性的指向」の意味だと思われ、鈴木訳では「性的指向」とされている。本稿では性的指向と性的傾向を互換的に用いる。

58) 行政院の、親族法制につき「充分な立法の形成の自由があり、(……) 目的が正当でかつとられる手段と目的の達成の間に合理的関連性があれば、平等原則違反とはならない」という議論を退けている。

59) 鈴木訳では「実はその観点はもとより根拠がない。」となっているが、原文は「其著眼固非無據」であり、本文中の訳が正しいと思われる。

を持つ永久的結合関係を成立させられるようにし、婚姻の自由の平等な保護を達成するか」は「立法の形成の範囲に属する。」と判断している。形式の候補として、「民法の婚姻章を改正する、民法に特別の章を設ける、特別法を制定するあるいはその他の形式」が挙げられている。立法がなされなかったときの処理については先述の通り、現行法によって同性間の婚姻が可能になるとした。

なお最後に多数意見は、現行法の「異性婚姻制度の当事者の身分および関係する権利、義務関係」は「本解釈によって改変されない」とし、また本件は婚姻章の規定が同性婚を定めていないことの違憲性についての解釈であり「その他には及ばない」と述べている。

4 本件解釈の検討

以上の解釈内容の整理を前提に、婚姻の自由(II 4(1))、平等(II 4(2))、事後処理(II 4(3))について、それぞれ簡単な検討を行う。その際、先行する諸解釈も参照し、それと対比することで、本件解釈の位置付けを明らかにする⁶⁰⁾。

(1) 婚姻の自由について

婚姻の自由は、多数意見と少数意見が最も激しく対立した点である。多数意見は婚姻の自由によって同性婚が保護されるとしたのに対して、少数意見は大法官解釈上認められてきた婚姻の自由には同性婚の保護は含まれないと批判したのである。本節では、多数意見の婚姻の自由論について検討し、その特徴を明らかにする。

本節の構成は以下の通りである。最初に、多数意見が参照する362号解釈など婚姻の自由に関係する先例と対比して、本件解釈の「婚姻の自由」がどのようなものであるかを確認する。ここでは、本件解釈の婚姻の自由論は、ある種の結合への個人の重要な権利として構成されている点に意義が見出されると論じる(II 4(1)a)。次に、少数意見を分析

して、多数意見による少数意見の批判への応答を構成できるかを検討する。ここでは、多数意見の婚姻の自由論は憲法解釈として一応成立するものであり、大法官解釈内在的には先例の理解が少数意見の批判の成否を決めると論じる(II 4(1)b)。そこでそれに続いて、少数意見が多数意見を批判するに際して引用する、婚姻の保護や婚姻の制度性保障について述べた先行解釈例を分析する。そして本件解釈の多数意見の婚姻の自由論が先例と矛盾しないものとして位置付けられ、したがって少数意見の批判に耐えうるかを検討する。ここでは、一夫一婦に言及した先行解釈例は婚姻の形態を固定させるものではなく、本件解釈の多数意見と抵触しないと理解することができる(II 4(1)c)。しかし、このように多数意見の婚姻の自由論の構成が擁護できたとしても、多数意見は当てはめにおいて個人権としての婚姻の自由以外の要素、すなわち婚姻秩序の尊重という先例と親和的な要素も考慮しているため、本件解釈は婚姻の自由について進歩的な要素と保守的な要素の緊張関係を内包した両面的な解釈であると論じる(II 4(1)d)。

a 婚姻の自由と憲法22条

本節では、本件解釈における婚姻の自由の憲法上の根拠と婚姻の自由の内容について検討する。この点に関して、748号解釈は根拠条文については先例を踏襲しているが、婚姻の自由の構成については先例と異なる姿勢をとっていることが示される。

(a) 婚姻の自由についての先例

まず本件解釈による婚姻の自由の導出を確認する。多数意見の婚姻の自由は、憲法22条から導かれている。ここで、多数意見が先例の参照を求めていることが注目される。そこで、婚姻の自由について判断を示した先行解釈例と比較して、本件解釈の意義を検討する。まず、婚姻関係の保護についての最初の解釈例である242号解釈を取り上げ、次に、本件解釈が直接引用している362号解釈を取

60) なお筆者の地理的環境や時間的資源の限界から、本稿執筆に当たった調査では、大法官の先行解釈例を広く検討対象とする先行研究にたどり着くことができなかった。そのため冗長のきらいはあるが、直接先行解釈を引用しての論述が多くなることをお断りしておく。

り上げる⁶¹⁾。

(i) 242号解釈

大法官が最初に婚姻を主題として解釈を行ったのは242号解釈である。同解釈は重婚における婚姻取消しの訴えに関するものであった。242号解釈当時の旧民法985条は「配偶者がある者は、重ねて婚姻できない。」と規定しており、同条に違反する婚姻は取消しを請求できるとされていた(旧992条)。

これにつき大法官は、重婚禁止規定の趣旨は「一夫一婦の善良な婚姻制度を打ち立てること」にあり、重婚について取消請求を認める規定は「一夫一婦の婚姻制度の社会秩序を維持するために必要であり、憲法と抵触しない」と判断した。しかし、後婚が取り消される前に「国家が重大な変動⁶²⁾に遭」った場合で、後婚が長らく共同生活をしているときに取消請求を認めるならば、「人民は正常な婚姻生活を享受できなくなるに至り、後婚当事者およびその親族の家庭生活および人倫関係に深刻な影響を及ぼし、反対に社会秩序を妨害するのであり、(……)おのずから憲法22条の人民の自由および権利を保障する規定と、抵触する。」と述べた。

解釈申立者が憲法22条による「婚姻自由権」を主張したのに対し、多数意見は明示的に婚姻の自由に言及はしていない。しかし、結果として憲法22条に基づいて婚姻生活を保護したことになるため、ここに婚姻の自由論の萌芽を見出すことができる。それと同時に、婚姻制度という概念が、社会秩序と結合して登場していることにも注意すべきであろう。憲法22条が定めている、「社会秩序および公共の利益を妨げない限り」という社会秩序の留保が念頭に置かれているように思われる。

(ii) 362号解釈

多数意見が参照すべき先例として挙げた362号解釈は、重婚無効規定の合憲性が争われた事案についての解釈であるが、事案が

242号解釈よりもやや複雑であった。362号解釈の主たる論点は、前婚が確定判決等により消滅した後に後婚が成立し、さらにその後、再審等により前婚消滅についての確定判決等が変更された場合に生じる重婚関係の処遇であった⁶³⁾。

このように生じた重婚の処遇についての判断の前提として、「重婚無効の規定の所以は、一夫一婦の婚姻制度という社会秩序を維持することにあり、一般的にはなお憲法と抵触しない。婚姻の適格があり〔適婚〕、配偶者を持たない者は、もとより結婚の自由を有し、他者もその者と結婚する自由をまた有する。この自由は、憲法22条の規定によって保障されるべきである。」と、婚姻の自由を明示的に肯定した。

(b) 本件解釈の婚姻の自由論の意義

以上の先例と比較すると、本件解釈が憲法22条による婚姻の自由という定式を踏襲していることが直ちにわかる。しかし本件解釈には先例にない独自の要素が見出され、固有の意義が認められる。

(i) 人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護に関わる重要な基本権

本件解釈は、まず婚姻の自己決定が「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護に関わる重要な基本権」とした点に意義が見出される。ここには2つの意味がある。第1に、婚姻の自由について「重要な基本権」であるとした先行解釈例は見当たらないため、本件解釈は、「婚姻の自由」の重要性を明言した点で、新規性がある。第2に、婚姻の自由の保護の根拠を「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護」であると明らかにした点で、新規性がある。242号解釈は「家庭生活」と「人倫関係」を理由に婚姻を保護していたし、362号解釈も婚姻の自由が保護される根拠については特に述べていなかった。したがって本件解釈には、婚姻の自由の根拠を個人に引

61) 552号解釈にも婚姻の自由についての言及があるが、これはII 4(1)cで取り上げる。

62) 本件については国民党政府が台湾に渡ったことであろう。当事者の主張によると、前婚は1940年に福建省でなされたという。242号解釈は1989年に出されている。

63) 大法官は、このような場合において当事者の信頼保護を認め、後婚は当然無効ではなく改めて判決手続により無効とされるまでは有効と判断し、当時の民法にこのような場合における子供の身分等についての規定がないことから、民法の修正を求めた。

き寄せて提示したという意義が認められる。

もっとも、人格の発展や人間性の尊厳という言葉遣いは、憲法 22 条によって権利・自由を保護する場合にしばしば使われており、本件解釈に特有の言い回しではない。そのような解釈例として、例えば「人間性の尊厳と個人の主体性の保護および人格の発展の完全」を理由にプライバシー権の保護を認めた 603 号解釈、「名誉権の趣旨は個人の主体性と人格の完全の保護にあり、人間性の尊厳の実現のために必要であるから、憲法 22 条の保障を受ける」とした 656 号解釈、「個人の主体性および人格の自由な発展の保護のために（……）人民がその意思によって作為しあるいは不作為する一般的行為の自由も、また憲法 22 条の保障を受ける」とした 689 号解釈などがある。このように 22 条を援用するときの常套句を本件解釈が用いているということは、同時に本件解釈が婚姻の自由を保護するために援用する婚姻に固有の考慮要素をこの部分から見出すのは難しいということでもある。個人が誰としかなる「生活」をするかということ、人格の発展と親和性があるようにも思われるが、婚姻の自由を重要とする理由についてこれ以上を具体的に本件解釈から読み取ることは困難である⁶⁴⁾。

(ii) **共同生活を営む目的で親密性および排他性を持つ永久的結合関係**

次に、婚姻の自由の内容についても本件解釈の意義が見出される。本件解釈は、婚姻の自由を「共同生活を営む目的で親密性および排他性を持つ永久的結合関係を成立」させる自由と理解しているが、このような敷衍は 242 号解釈でも 362 号解釈でも行われていない。したがって、婚姻の自由を結合関係への自由として定式化したことも、本件解釈の新

規性である。

このように婚姻の自由の内容を敷衍することは、一方で婚姻の目的から再生産を切り離し、他方で「生活」という人の生存と密接につながる概念と結合させることで、婚姻の自由について「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護」を理由とした「重要な権利」であるという評価を導いたと考えられる。婚姻に関する先例であり、行政側が引用していた 554 号解釈において、婚姻の社会的機能として「子女の養育」が挙げられていたことからすると、婚姻の自由の定式において再生産への言及がなくなったことは、本件解釈の特徴といえる。

なお、本件解釈の婚姻の自由の敷衍の中で言及される、「共同生活を営む目的で親密性および排他性を持つ永久的結合関係」という、この文言の内容自体が全く新しいというわけではない。例えば、372 号解釈は「婚姻は、夫婦の共同生活を目的とする」と述べており、また後述する 554 号解釈は「婚姻は一夫一婦が永久の共同生活を営むための、また双方の人格が実現し発展しうる生活共同体である。」とより具体的に述べていた。本件解釈の文言も、これらと共通する部分が少なくないことがわかる。

もっとも、先例の文言は、一夫一婦という特定の婚姻制度を前提とした上で、それを説明するという文脈で使われていた⁶⁵⁾。先例の文言は一見すると婚姻とされる結合一般に関する言明に見えるが、実際には特定の婚姻制度を前提にした説明であるため、その言明の対象は一夫一婦婚に限られていた。それに対して本件解釈では、22 条によって保障される自由の内容として、先の文言が用いられているようにも読める。しかし、その言明

64) 松井・前掲注 9) 立教 191-192 頁は、日本の憲法学説を参照しつつ、748 号解釈の婚姻の自由を説明しているが、台湾法内在的にそのような説明が成立するかは明らかではない。

65) 372 号解釈は、離婚原因としての「同居に堪えない虐待」の解釈の前提として「婚姻は夫婦の共同生活を目的とし、配偶者は互いにその共同生活を円満、安全、幸福に保つよう協力すべきであり、従って夫婦は互いに尊重しあって情動の和合を促進し、家庭内暴力の発生を防止すべきだが、これは婚姻を繋ぎ止めるために必要なだけでなく、社会大衆が期待するところでもある。」と述べたのであった。また 554 号解釈は、婚姻が制度性保障を受けること（II 4(1)c で後述）の説明の一環として、「婚姻は一夫一婦が永久の共同生活を営むためのものであり、また双方の人格が実現し発展しうる生活共同体である。婚姻によって生じたこの種の永久の結合関係は、夫婦を精神的物質的に扶助し頼りあわせるだけでなく、延長して家庭と社会の基礎となる。」と述べていた。つまり、両者とも既存の婚姻制度の「制度趣旨」の説明であった。松井・前掲注 9) 比較憲法 83 頁も参照。

の内容を婚姻の自由の内容であるととらえるならば、およそ「共同生活を営む目的で親密性および排他性を持つ永久的結合関係」と言える限り、婚姻の自由の保護を受けると解する余地が生ずる。すると、現在のように婚姻を二者間に限定する内在的根拠もなくなるという理解も、理由のないものではない⁶⁶⁾。本件解釈は「同じ性別の二人」について婚姻の自由を論じているため、このような理解が本件解釈から直ちに導かれるわけではないが、本件解釈に先例と異なる方向性が存在していることは明らかであろう（本件解釈で暗示されている、婚姻を限定する要素については、II 4(1)dで後述する）。

(iii) 婚姻の自由の内実と婚姻制度

ただし、婚姻の自由をこのように個人間の結合の自由として構成することは、婚姻制度を全く不要とするものではないだろうということを補足しておく必要がある。確かに素直に読めば、大法官の言う婚姻の自由は、共同生活を営むという事実的なものについての自由であるようにも思える。しかし共同生活、排他性、親密性、永続性に婚姻が還元されるとすれば、それらを満たす実践は法律婚とは別にすでに存在するだろうし、自由との関係でその場合において政府に求められるのは、そのような者たちを引き裂かないことに限られるはずである⁶⁷⁾。しかしそうではなく法的に婚姻の自由を論じ、規範の欠缺をもって違憲を宣告するからには、事実状態にとどまらない、法的規律として同性間の関係を婚姻とすることが大法官の念頭にあるはずである。

本件解釈を申し立てた祁氏はその申立書において、同性愛者による家庭は「社会福利および労働福利、租税、財産、子女の監護、医療、(越境パートナーの)在留、教育、文化等の各領域の数多の権利利益について、皆不利な待遇を受けている」と主張していた。大

法官が、同性婚が「法律を経て正式に承認」されると「異性婚とともに社会の安定の基盤となりうる」と論じていることからしても、上で述べたような「結合関係」にあることが法律上の地位として認められることが、大法官の言う婚姻の自由の内容を構成するのではないかと考えられる⁶⁸⁾。

(iv) 362号解釈との関係

先例との対比に関連して最後に、本件解釈が362号解釈を引用したこと的位置付けについても説明する。一見して明らかなように、362号解釈も一夫一婦制を前提とした事案についての解釈なのであり、本件についての直接の先例にはならないのではないかと疑問が生じるからである。一方で、先行解釈例は一夫一婦制を前提とした解釈であるから同性婚についての先例にならないとし、他方で、同性婚をも含む婚姻の自由の参照先として先行解釈例を挙げることは、不整合なのではないか。黄大法官が少数意見において、異性婚の前提の下での婚姻の自由から、同性間の永久の結合関係が婚姻の自由にかかることを導くのは飛躍であると論難していることからしても、多数意見の先例の引用の位置付けについて説明を加えるべきであろう。

この点について、同性婚を含む婚姻の自由を362号解釈自体からではなく、(362号解釈の言う婚姻の自由とともに)憲法22条から基礎付けることができるという理解を多数意見は採用したものと考えれば、不整合なく本件解釈を理解できる。憲法22条によって権利・自由を保障するときに用いられる常套句を本件解釈が婚姻の自由の論証で用いていることから、このことが支持される。多数意見が362号解釈を挙げたのは、同性婚を含むかは別として、婚姻の自由がそもそも憲法22条に根拠を求めうるということを示すためであったと思われる⁶⁹⁾。したがって、本

66) 婚姻の保護対象については松井・前掲注9)比較憲法84頁でも問題とされている。

67) 黄大法官は婚姻以外の一時的あるいは永久の結合関係につき、「その結合関係は個人の一般的行為の自由の範疇に含まれるが、現行法がそれについて何ら制限や禁止を設けていないので、そもそも違憲の問題は発生しない。」と論じる。黄大法官は、結合関係そのものに基づいて制度的保護をすべきというよりかは、婚姻との対比で平等原則の観点から、そのような結合関係を保護しようとしている。

68) 婚姻の自由と婚姻制度の関係については、事後処理との関係でII 4(3)においても取り上げる。

69) この部分と平等との関係については、II 4(2)bで後述する。

件多数意見がそれ自体として不整合を含んでいるとは言えず、また引用先例からの飛躍であるという批判も当たらないと考えられる。

(c) 当てはめの検討

以上のような婚姻の自由の構成を前提に、当てはめについて検討する。本件解釈の憲法22条の審査は、詳細な審査基準の定立と当てはめを欠いており、大法官は婚姻の自由についてはそれが同性への性的指向を持つ者についても保障されることから、直ちに同性婚を規定しない現行民法の違憲性を導いている。これは不自然である。というのも、同じく憲法22条から明文保障のない権利・自由を認めた603号解釈や656号解釈などにおいては、結論を導く基準やその当てはめを論じているからである⁷⁰⁾。

このように当てはめの論証が欠落しているのは、当該自由を保障しないことの正当化が明らかに不可能であると判断したからであろうか⁷¹⁾。本件解釈に当てはめの論証を読み込むとすれば、同性婚を認めることによって異性間の法律婚に影響はなく、「異性婚が作り上げてきた社会秩序を改変しない」と述べた部分が、同性婚を婚姻の自由によって保護することは、憲法22条において権利・自由の保護のための要件として定められている「社会秩序および公共の利益を妨げない」ことを満たすことの論証、あるいは憲法22条で保護される権利・自由の制約のために憲法23条が要求する「社会秩序を維持または公共の利益を増進するために必要」に該当しないという論証だと位置付けることができる。

(d) 検討のまとめ

以上の検討をまとめると、本件解釈の婚姻の自由論は次のように理解できる。第1に、本件解釈は婚姻の自由の根拠条文を、先例が

異性婚について援用したのと同様に、一般的権利・自由を保障する憲法22条であるとした。第2に、大法官解釈として初めて、婚姻の自由が「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護に関わる」重要な権利であると明言した。そして第3に、本件解釈は婚姻の自由の内実を、共同生活のための二者間の親密で排他的な永久の結合への権利と敷衍して、個人を基礎に婚姻の自由を構成した。これは先例がすでに保護されている婚姻についての説明として論じた内容を、未だ実定法制度上保護されていない婚姻をも要求しうる権利内容へと転換させたと評価できる。このように本件解釈は、先例と共通する部分もあるものの、先例とは異なる理論的立場を前面に出した解釈であると言える。もっともこのような権利構成に対して、その当てはめは必ずしもはつきりせず、さらなる精緻化が必要であろう。

ここまでの整理検討によって、本件解釈の多数意見の意義および構成が明らかになった。しかし、少数意見は、そもそも婚姻の自由が同性カップルに及ぶことを批判している。そこで、多数意見と異なる婚姻の自由の理解、すなわち呉大法官と黄大法官の少数意見における婚姻の自由を検討し、共同生活のための結合への自由という、多数意見の婚姻の自由論が擁護されるかを判断しなければならない。

b 少数意見の論理と多数意見の応答

ここでは本件解釈の少数意見の論理⁷²⁾を確認し、それに対する多数意見の応答を理由書から読み取ることを試みる。

本節では、多数意見と少数意見がどのように対立しているかを整理して、多数意見と少数意見のいずれが台湾法内在的に支持されるべきかは、先例の理解によるということを示す。まず少数意見の論理の理解として、本件

70) 603号解釈においては、指紋の固体識別性と終身不変性から、強制の方法による指紋の大規模な収集が合憲であるためには、「重大な公益目的の達成と密接な関連性を具える、侵害の比較的少ない手段」でなければならない、「法律によって明確に規定される」ことが必要としている。656号解釈においては、名誉権の保護と（表現しない自由を含む）言論の自由の過度の制約の防止の観点から、「不法に人格法益を侵害した状況の軽重と意思の表明を強制する内容など」を慎重に考慮すべきであるとして、当てはめにおいては目的の正当性と名誉の回復のために必要な程度であるかが審査されている。

71) 台北市は同性婚の制限が、憲法23条所定の制限のための正当な目的がなく、仮に正当な目的があったとしても比例原則を満たさないと主張していた。

72) 本稿では、少数意見の内容のうち、解釈申立てが不適法であるという部分は割愛する。

解釈の2つの少数意見はどちらも同じ先例を援用し、同じく婚姻制度の保障を論じているが、その内実は互いに異なっていることを確認する。そして多数意見の議論から少数意見への一応の応答を見出すことができ、多数意見の応答はそれ自体憲法上の基礎付けを与えられうるということを示す。

(a) 少数意見の論理

(i) 呉大法官不同意意見

最初に、呉大法官の少数意見を検討する。呉不同意意見は先例⁷³⁾に依拠して、「婚姻は終生の共同生活を目的とする一男一女の適法な結合関係であり、社会の形成と発展の基礎として、一つの、憲法により制度性保障を受ける制度 (Institution) であって」、大法官が述べてきた婚姻の自由の核心は「民法の一男一女の制度」であるとする。そして婚姻の意味合いは「社会によって巨大な差異があり、国家の社会や文化の価値観を反映する」から、婚姻の意味合いを変更するには、立法機関による立法か、国民投票⁷⁴⁾による立法原則のイニシアティブによらなければならないと主張する。よって、現行法が一夫一婦を民法上の婚姻として定めた以上、婚姻の自由が言うところの「婚姻」は「民法の一夫一婦制度に依って成立する婚姻」なのである。また、諸外国の立法や国際法規範を見ても、同性婚の保障が世界に普遍的なものではないとしている⁷⁵⁾。

ここからわかるように、呉大法官の婚姻の自由の論理は以下の2点からなる。すなわち、第1に婚姻の自由の核心は、一夫一婦婚姻制度の保障であるということ。第2に、婚姻制度の内容を決定するのは、広義の立法手続によらなければならないということ。つまり、呉大法官によれば、婚姻の自由とは、事実状態に基礎を持つものではなく、また憲法によって指定された制度でもなく、立法手続によって形成された制度を前提とした自由で

ある。

(ii) 黄大法官部分不同意意見

次に、黄大法官の少数意見を検討する。黄大法官は、「同性の2人が永久の結合関係を自己決定する権利を持ち相互に扶助すること」が法律によって「適当な保護が与えられるべきである」ことに同意する一方で、多数意見の同性婚に及ぶ「婚姻の自由論」には同意できないとする。その理由は概略以下の通りである。すなわち、先例は婚姻を「制度保障⁷⁶⁾」としてきたこと、そしてその根底にあるのは婚姻が憲法に先行するという認識であること(「婚姻制度は悠久の歴史を有し、憲法や法律に先んじて存在していたのである。」)、それゆえ憲法解釈権者であって憲法制定者ではない大法官に婚姻の定義を変更する権限はないこと、平等についても先例は婚姻の男女平等を述べておりそれは本件のような同性間には当てはまらないこと、である。

論理がややわかりにくい部分があるが、「もし大法官が憲法解釈によって婚姻の定義を変更しようとするならば、憲法制定と異なるところはないが、しかし大法官には憲法制定権がないのである。」と、大法官の憲法解釈の限界を強調する部分を解釈するに、黄大法官は婚姻を前法的に「一夫一婦」ととらえており、そのみが婚姻制度として保障を受けているのであって、婚姻の定義を変更するには憲法制定(あるいは憲法改正)が必要だと考えているように思える⁷⁷⁾。このように理解できるとすれば、黄大法官の論理に従う限り、婚姻の定義を(少なくともその核心については)立法で変更することも認められないことになる。

(iii) 少数意見の論理についてのまとめ

以上によれば、2つの少数意見は多数意見を批判するにあたって、同じく先例を引用して「婚姻制度の保障」というタームを共有しているが、それぞれ異なったことを述べてい

73) 242号, 362号, 365号, 552号, 554号, 647号, 696号, 712号の各解釈を参照している。

74) 国民投票の制度については、Ⅲ1で後述する。

75) この点は法務部の主張と同趣旨である。

76) 黄大法官は「制度性保障」ではなく「制度保障」という言葉を用いているが、文脈上同じ先例を指していると思われるので、ここでは区別しない。

77) この少数意見中で憲法制定というのは、現行憲法に婚姻についての規定がないからであろう。

る。図式的に整理すれば以下の通りである。つまり、呉大法官は婚姻の自由を一夫一婦婚にしか認めないが、それは立法が一夫一婦婚のみを定めているからである。他方、黄大法官も婚姻の自由を一夫一婦婚にしか認めないが、それは一夫一婦婚が憲法に先立って存在しているからである。

(b) 多数意見の応答

これらに対して、多数意見は応答しているだろうか。明文で少数意見に言及する部分はない。しかし、多数意見の趣旨を踏まえると、少数意見に対応する議論を多数意見から構成することは可能である。

(i) 呉大法官不同意意見について

まず、呉大法官についてである。多数意見も、同性婚が異性婚と同様に婚姻の自由の平等な保護を受けるとするのは、「極めて論争的な、社会的でまた政治的なトピック」であって、「民意を反映する機関が民情をよく観察し、大局を見極め、折衝と協調によって、適時にきちんと立法あるいは法改正することによって対応すべきである。」とする点で、立法が第一に対応すべきであることを承認する。しかし、多数意見は婚姻の自由について憲法 22 条を根拠として、「共同生活のための永久の結合」に基礎を持つ権利として構成したため、婚姻の自由は憲法レベルで成立するという応答をしていると考えられる⁷⁸⁾。このように、法律を待って初めて婚姻が考えられるという呉大法官の主張を多数意見は退けている。そして前節で見たように、多数意見の婚姻の自由論が（当てはめは別として）憲法 22 条のオーソドックスな議論によって支えられていることを踏まえると、この点についての呉大法官の批判によって多数意見の議論が失敗しているとは言えない。

また、多数意見は、同性婚の保護が世界普遍的ではないという主張についてなんら述べていない。これは、多数意見が「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護に関わる」「重要な基本権」として、同性婚を含む婚姻の自由を憲法 22 条に基礎付けることによって、諸外国や国際法規範において同性婚が明文の

保障を受けているか否かという争点の重要性をそもそも否定したものと見ることができると。権利保護の世界普遍性が憲法 22 条による保護の要件であるという考えは、先例においても必ずしも採用されていない。例えばプライバシー権を認めた 603 号解釈や名誉権を認めた 656 号解釈においては、権利保護の世界普遍性への明示的な言及がない。だとすると、大法官解釈として本件解釈の多数意見の立場はなお正当と評価できるだろう。

このように考えるならば、呉大法官の批判によって多数意見の説得性が失われているとは言えない。

(ii) 黄大法官部分不同意意見について

次に、黄大法官については、直接の応答を見出すのは難しい。しかし多数意見は、そもそも憲法 22 条による権利・自由と切り離して特定の形態のみを婚姻とするという想定自体を拒否しているように思われる。多数意見は「基本権保障と自由民主的憲政秩序等の憲法の基本的価値」に言及することで、政治的に論争的である同性婚問題に対して憲法上の介入を行っている。同性カップルは、法律上結合関係を認められていないという不利益を受けるだけでなく、「排斥や偏見」そして「ステレオタイプ」の影響で長年劣位に置かれており、政治過程における「挽回」が困難だった。そうした権利侵害の状況を救済するためには、ただ同性カップルの結合を法律上保護するだけでなく、それを「婚姻」として保護すべきであると考えられることにも理由がある。仮に同性カップルについて、例えば婚姻ではなくパートナーシップとして保護を行うとすると、長年の偏見を背景に社会的にそれが二級の婚姻であるかのように扱われるおそれがあるからである。このように考えると、婚姻の自由について、実定法制度から離れて存在する保護されるべき共同生活の利益に着目する多数意見の構成も、十分支持できる。またそもそも異性間の単婚のみが「悠久の歴史」を持つということについて、黄大法官は特段の根拠を挙げていないため、経験的な主張としての黄大法官の立論を疑うこともでき

78) 婚姻制度と婚姻の自由の関係や婚姻という名称については、II 4(3)で後述する。

る⁷⁹⁾。

(iii) 応答のまとめ

いずれにせよ、多数意見が同性婚の可否に関する先例はないとして憲法 22 条から婚姻の自由を導出する限りで、少数意見の批判へは一通り対応する議論がなされている。そして、多数意見が「共同生活を営む目的で親密性および排他性を具えた永久の結合関係」としての婚姻の自由を「重要な基本権」であるとする議論は、そもそも台湾において婚姻の自由が一般的権利・自由保障条項である憲法 22 条に根拠として認められてきたことからすると、それ自体権利論として成立している。したがって現時点では、多数意見は少数意見の批判に対して自らを擁護できていると見てよいだろう。

しかし、少数意見が自らの婚姻の憲法上の位置付けを擁護するために援用した先行解釈例およびそこで用いられた「制度性保障」の概念が、(多数意見の理解とは異なり)なお先例として本件解釈に妥当し、多数意見の議論を覆すような内容を持つとすれば、少数意見の批判が最終的には成立することになる(逆に言うと、先例が多数意見を覆さない限り、少数意見の理解を大法官が採用すべきという結論は導かれまいと言え)。したがって、748 号解釈における対立を台湾法内在的に評価するにあたっては、先行解釈例をたどる必要がある。

多数意見は、婚姻の自由を認めたものとして 362 号解釈を参照することを除けば、既存の解釈は異性婚を前提としていたもので同性婚についての先例とはならないとして一蹴しているため、多数意見が先例について、とりわけ「制度性保障」について具体的にどのように考えていたのかを知ることは難しい。しかし本件の多数意見が明示の解釈変更をしていないために、なお先例と本件が抵触するおそれが残されている以上、ここで補って説明を与えるべきであろう。そこで、先例を概観して改めて大法官解釈における「制度性保障」

と婚姻の自由の文脈を明らかにしたい。その中で、多数意見の論理を整合的に理解する余地があるかを探る。

c 婚姻についての先行解釈例と制度性保障

「一夫一婦の婚姻制度は、(……) 憲法の保障を受けるべきである。」(552 号解釈)、「婚姻と家庭は(……) 憲法の制度性保障を受ける。」(554 号解釈)というように、大法官解釈においては「一夫一婦」の婚姻制度が保障されたとした解釈例が見受けられる。しかし多数意見はこれらも、552 号解釈は「重婚の効力規定の例外状況」について、554 号解釈は「姦通罪の合憲性」について論じたものであって、一夫一婦制を前提とした解釈であり、同性婚についての先例とはならないと理解している⁸⁰⁾。この論理で退けられると考えたためか、本件解釈において制度性保障について論じた部分はない。しかし、先行解釈例における「制度性保障」が何らかの形で婚姻の定義を独占するものであったとすれば、制度性保障は同性婚に対しても適用があり、多数意見の先例理解は誤っているということになる。果たしてそうなのだろうか。

制度性保障の当時の理解を探究するならば、当時の議論に影響を与えたと思われる学説などをたどり、制度性保障の内実を明らかにする作業が必要だろう。しかしそれは本稿の目的をはるかに超えてしまう。したがって、本稿では、本件解釈の立場から先例の解釈文を眺め、本件解釈と衝突しないような再整理が可能かという点を検討する。そのような再整理が可能であれば、先例に依拠する少数意見の批判を多数意見は退けることができ、多数意見の婚姻の自由論が台湾法として参照に値するということが確保される。本稿の趣旨からすると、このように議論ができれば十分である。

結論として本稿は、台湾における婚姻の制度性保障は、婚姻の特定の形態を固定するという意味で婚姻の定義を独占するものではな

⁷⁹⁾ 台湾においてどうかは調査できていないが、婚姻一般について言えば、歴史上複婚が認められていた時代は存在するだろう。

⁸⁰⁾ 鄧・前掲注 49)77 頁、79-80 頁も、本件解釈の多数意見をほぼなぞって、「婚姻は一夫一婦である制度的保障という見解」が「同性婚を否定する見解」ではないと理解している。

く、婚姻および婚姻当事者の利益を対立者に対して劣後させないという機能を果たしてきたと整理することができ、その限りで本件解釈は先例と整合的に理解することができる」と主張する。

本稿では、検討対象とする「制度性保障」の範囲を限定する。大法官が「制度性保障」について述べるとき、その対象と意味は様々である⁸¹⁾。憲法 11 条の「講学の自由」は「学術の自由の制度性保障である。」(380 号解釈, 450 号解釈)と言うとき、それは大学の自治を導く。他方で、刑事手続について法律の定めを要しかつ憲法 23 条の要件を満たす必要があるということは「人身の自由の制度性保障である。」という用法(384 号解釈)や、「憲法 16 条が定める人民の訴訟の権利は、人民が権利侵害に遭った時、訴えにより救済を求めることができる制度性保障であり、その具体的内容は(……)法律によって初めて実現する。」(396 号解釈)という用法も存在している。

もっぱら婚姻を扱う本稿の趣旨からして、これらについて包括的に検討することは不要であろう。そこで本稿では制度性保障の全体を論じるのではなく、あくまで婚姻との関係で制度性保障がどのように使われていたかをたどる。なお、婚姻保護の憲法解釈と婚姻の制度性保障の全容を明らかにするため、制度性保障という言葉は使われなかったが、法律婚制度や婚姻の保護について述べた解釈例も検討対象に加える。これらは少数意見におい

ても引用されているため、検討に値する。そこで、婚姻制度の保障について初めて言及した 552 号解釈以降の、婚姻制度の保障あるいは婚姻の保護について言及した解釈例を、年代順に取り上げ、その展開を検討する⁸²⁾。

解釈例の展開を予め整理しておく、以下のようになる。婚姻の保護あるいは婚姻の自由が憲法 22 条によって保障される(242 号解釈, 362 号解釈, 既述)が、重婚禁止との関係では憲法上保障される一夫一婦の婚姻制度の制約を受ける(552 号解釈)。しかし婚姻が一夫一婦であることを前提に婚姻の制度性保障を論じた 554 号解釈は、婚姻の形態に関する解釈ではなく姦通罪処罰の合憲性に関する解釈だったのであり、それ以降、婚姻の制度性保障や婚姻制度の保護は平等(647 号解釈, 696 号解釈)あるいは財産制(620 号解釈)に関して言及されるようになっていく。その結果、婚姻の制度性保障は婚姻の形態に関する機能ではなく、婚姻に関わる利害対立において婚姻あるいは婚姻当事者を保護するものへと展開していった。

(a) 先行解釈例

(i) 552 号解釈

婚姻制度が憲法上保障されると述べたのは、552 号解釈が最初である。552 号解釈は 362 号解釈の補充解釈であり、重婚状態が例外的に認められる事態について判断した解釈である。このように重婚の許容性を論じている文脈で、婚姻制度の保障と婚姻の自由の制約が登場するのであって、ここでは、一夫一

81) 制度性保障についてある学説は以下のように説明する。即ち、憲法には『主観的個別基本権』のほかに、なお『客観的制度の側面』を持つ憲政制度があり、同時に憲法が保障する範囲に属する。制度性保障を唱える学説は、制度性保障の対象について、「立法者の法律の自由形成の余地ならびに司法権および行政決定(とりわけ行政命令)に対して、等しく憲法の拘束力が及ぶ」ようにすることを目的としている。台湾では大法官解釈上重要なものとして、「学術の自由、公務員制度、婚姻および家庭、地方自治」について制度性保障が認められており、制度性保障は立法や行政行為の合憲性を非難するために用いられている。しかし、制度性保障の効果は大法官解釈上明確ではなく、「司法機関は、これらの制度が制約されたとき、制度内の成員がその公法上の権利が侵害されたということを認めていない」と批判されている。本稿はこの林の議論の当否を論じない。また、林の言う通り制度性保障の起源がシュミットであるかについても、本稿は論じない。林明鏞「大法官之憲法解釋與憲法續造」〔周志宏ほか主編『現代憲法的理論與現實——李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集』(元照出版, 2007) 所収] 790-792, 805-806 頁参照。

82) なお呉大法官が挙げた先例のうち、365 号解釈と 712 号解釈はここで取り扱わない。365 号解釈は確かに「一男一女によって成立する婚姻関係」と述べているが、争点は親権行使の父母平等についてであり、365 号解釈はもっぱら婚姻内部に関する判断をしたものであって、婚姻の自由や制度性保障について語っていないからである。また 712 号解釈は 362 号解釈等を参照して「婚姻と家庭は社会の形成と発展の基礎であり、憲法の制度性保障を受ける」と述べているが、事案は養子縁組の制約の合憲性であり、婚姻が主題ではないからである。

婦制が重婚に対して守られるべきものと位置付けられている。552号解釈の判断は、「一夫一婦からなる婚姻制度は、配偶者間の人格倫理関係を守り、男女平等原則を実現し、社会秩序を維持するものとして、憲法の保障を受けるべきである。」「婚姻の自由は憲法上保障される自由権といえども、一夫一婦からなる婚姻制度の制限を受けるべきである。」というものであった。そして552号解釈も一定の場合に重婚状態が生ずることは承認したが、「婚姻が当事者個人の身分関係の変更に及ぶだけでなく」、「婚姻の人倫秩序の維持、家庭制度の健全、子女の正常な成長等の公共の利益に関わる」ため、重婚状態を認めるためには前婚の消滅への信頼について「より厳格な要求」が課され、後婚双方の当事者が善意無過失であることが要求されるとした。

確かに、552号解釈は公共の利益を強調しており、一夫一婦制が婚姻の自由に優先するとしたとも読める。しかし、ここで注意が必要なのは、婚姻の自由が「一夫一婦からなる婚姻制度の制限」を受けるという判断が、重婚無効の規定の合憲性を述べる文脈で使われているということである。一夫一婦制が一般に他の婚姻の自由を制限できるとまでは明示的に述べられていない。

(ii) 554号解釈

次に554号解釈が初めて「制度性保障」という言葉を用いた。554号解釈では姦通罪の合憲性が問題となった。その前提として、婚姻と家庭は「社会の形成と発展の基礎として、憲法の制度性保障を受ける」という。そしてそれに続き、「婚姻制度は人格の自由に基づき、人倫秩序の保護、男女平等、子女の養育等の社会的効能を有するのであり、国家は婚姻制度の存続と円満を確保するため、おのずから関係する規範を制定し、夫婦双方に互いに忠誠義務を負うよう規律することができる。」と述べた。ここでは一夫一婦という言葉が明示的に使われていないが、同解釈において「婚姻は一夫一婦が永久の共同生活を営

むための、また双方の人格が実現し発展しうる生活共同体である。」とされていることからして、一夫一婦の婚姻制度が念頭におかれていることは明らかである。

他方で性行為の自由は、「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害さないという前提のもと、初めて保障される。性行為の自由は、おのずから婚姻と家庭制度の制約を受ける。」とした。しかし、性行為の自由を刑罰により制約する立法が直ちに正当化されるわけではなく、「立法目的が正当性を有し、刑罰手段が立法目的の達成を助け、また他のより小さな侵害で同一目的を達成できる運用可能な手段がなく、刑罰が基本的権利を制約する程度と、立法者が保護しようとする法益の重要性および行為の法益に対する危険度が比例関係」になければ合憲と言えない。

このように判断した554号解釈において、制度性保障はどのように機能しているのか。既述のように748号解釈の呉大法官の不同意意見では、制度性保障によって婚姻の自由の保護のためには立法が必要であると主張されていた。また、松井直之は、大法官が婚姻の自由を「制度的自由」としてきたということを示す文脈で、「『婚姻』の自由も、そのような婚姻制度の存続と調和を確保するために制定される法規範に基づき、保障されると解するのである。」としており、同趣旨の理解を示している⁸³⁾。

しかし、本文で述べたように、554号解釈は性行為の自由の制約の合憲性が争われた事案であり、婚姻の自由が争点だったわけではない。552号解釈あるいは554号解釈自体が、婚姻の自由は「婚姻制度の存続と調和を確保するために制定される法規範」によって保障されると述べているわけではないことには注意が必要である。また、696号解釈(詳しくは(V)で後述)は、婚姻の制度性保障の例として挙げられる解釈であるが、696号解釈における争点も婚姻の自由ではなく、婚姻の有無

83) 松井・前掲注9)比較憲法82頁。引用箇所注(41)で松井は552号解釈の参照を求めているが、ここで出ている「婚姻制度の存続と調和を確保するために制定される法規範」という言い回しは、552号解釈に類似の文言がないことを踏まえると、554号解釈を念頭においているように思われる。

による税負担の差異であった。これを踏まえると、554号解釈からも、またそれ以外の先例からも、「憲法が婚姻制度を保障する」と述べたことが松井の言う「制度的自由」を含蓄するという結論を導くとは言えないように思われる。

婚姻の制度性保障が、婚姻の自由とは立法によって保護されるものであるという理解を導かないのだとすると、どのように理解すべきだろうか。554号解釈内在的に考えるならば、制度性保障は憲法23条による権利制約の正当化の審査において、婚姻を保護するようなあり方での権利制約を正当化するよう（比例原則を満たすよう）傾ける考慮要素として働いていると見るべきではないか。

憲法22条によって保障される自由が、社会秩序と公共の利益によって制約されるということは、同条の明文に規定があり制度性保障の帰結ではない。また、婚姻制度の「存続と円満」のための規律を行うことができるというのは、それらの規律がそれ自体として合憲である限り、憲法的に特別の意味がある説示ではない。加えて、一夫一婦制が社会秩序および公共の利益に関わるということは552号解釈がすでに述べているが、554号解釈では性行為の自由の制約が一夫一婦制の保護に役立つからという理由で直ちに合憲とされているわけではない。

これらを総合して考えると、制度性保障が554号解釈においてなんらかの機能を果たしたとすれば、婚姻制度の保護に伴う権利制約を無条件に是認するのではなく、その制約の憲法23条適合性の審査において合憲へと傾ける要素として考慮されたと理解するのが妥当

であると考え⁸⁴⁾。婚姻の制度性保障はその第一例においてすでに、直接婚姻の形態を論じるものではなかった。

(iii) 620号解釈

婚姻についての制度性保障が次に現れたのは、620号解釈である。当時の改正民法1030条の1第1項本文は、「連合財産関係が消滅するとき、夫あるいは妻が婚姻関係の存続中に取得し現存する原有財産は、婚姻関係の存続中に負った債務を控除した後、剰余があれば、その双方の剰余財産の差額は、等しく分配されなければならない。」と規定していた。そしてこの請求がなされた場合、当該請求部分については遺産税の課税範囲外と解されていた。これについて最高行政法院が、同条の規定は同条の発効後に取得した原有財産のみに適用がある旨の決議をしており、その合憲性が争われた。

大法官はこれに対して、同条の立法趣旨を、「憲法が男女平等を保障し婚姻および家庭を保護するという目的を実現するために、(……)婚姻関係が存続中の夫あるいは妻の家事、子女の養育および婚姻共同生活に対する貢献について、夫婦連合財産制のもとでは未だかつて得られていなかった公平な評価を与えることにある。」とする。そして憲法上男女平等や婚姻と家庭が保障されていることからすると、これらは同条による請求権が存在しないという財産上の信頼に優越し、同条の適用を制限した最高行政法院の決議は「改正民法1030条の1の立法目的および、婚姻と家庭が憲法上制度性保障を受ける趣旨に反する」と判断した。620号解釈に従えば、同条の適用が制限され、その分遺産税や贈与税

84) 23条の審査はどうか。ここでは指紋の強制収集を違憲と判断した603号解釈と比較を試みる。同解釈は554号解釈と並んで、憲法22条により認められた権利の制約について、一定の基準を立ててその合憲性を審査しているという点で共通点を持つからである。同解釈によればプライバシー権は「不可欠の基本的権利」であり、国家が強制の方法により大規模に指紋を収集することは、その収集が「重大な公益目的の達成と密接な関連性を具える、侵害の比較的少ない手段であり、かつ法律が明確に規定している場合」に合憲であるとした。

「正当な目的」と「重大な公益目的」という審査基準の差異は、性行為の自由とプライバシー権の重みの違いあるいは権利侵害の態様の違いに由来するかもしれないが、両解釈の最大の違いは手段審査における当てはめの具体性である。603号解釈が立法目的や目的と手段の関連性、被侵害利益と公益の比較を細かく行うのに対し、554号解釈は目的の正当性を明示的に論じることなく、姦通を刑罰で禁圧することが、婚姻と家庭制度の倫理的価値を保護するのに一定有効であり立法目的の達成に資することを指摘し、また姦通罪の法定刑の重さや親告罪であることから「姦通行為の処罰は必要な範囲に限定されている」として、合憲としているのである。婚姻の「存立および円満」に資する限りにおいて、制度性保障が考慮されて、その目的の正当性が直ちに肯定され、比例審査が（少なくとも当てはめにおいて）やや緩やかになった可能性がある。

の課税が拡大するとすれば、それは男女平等や「社会の形成と発展の基礎」としての婚姻と家庭という憲法の趣旨に反して、請求権者たる婚姻当事者の財産上の利益が奪われることになるという。

ここで婚姻の制度性保障が、婚姻の形態と関係がないことは明らかであろう。現に、620号解釈では「婚姻と家庭」の保障が謳われているのであり、先例として554号解釈が参照されているが、「一夫一婦制」の保障は明示的に登場しない。620号解釈では、婚姻の制度性保障が、むしろ婚姻への利益あるいは婚姻当事者への利益を保護するものとして現れていることが注目される。ここから、620号解釈における制度性保障は、婚姻の特定のあり方を保護するというよりも、婚姻に参与した者の利益を劣後的に扱わないよう求めるものとして働いていると考えることができる。

(iv) 647号解釈

婚姻を保護することについて、目的の正当性が認められるということは、647号解釈によって踏襲された。同解釈は夫婦間の財産移転につき贈与税を免除することを法律婚配偶者に限定することが平等違反かを論じている。

647号解釈では判断枠組みとして、「目的が正当」か、および「区別の指標と差別待遇の手段と目的の間に合理的関連性がある」というやや緩やかな基準が用いられている。それは租税の設計が「国家財政資源の分配に関わり、公共利益の保護と国家政策の推進と緊密に相関する」がゆえに、立法裁量が広いと判断されたためである。

婚姻についての議論は、当てはめにおいて現れる。647号解釈は目的の正当性について、夫婦の家計が個別に分けがたいことを背景に「婚姻制度の保護に基づいて定められたもの」であるとした上で、その「目的は正当である。」とする。合理的関連性については、二つの場合に分けて論じている。まず重婚の内

縁について、そのような事態は「一夫一婦の婚姻制度に反し」ているほか「ひいては配偶者の経済的利益に影響しうる⁸⁵⁾」から、そのようなカップルを贈与税免除の対象としないことは「婚姻制度の保護という目的の達成と合理的関連性がある」とした。一方、単純内縁の排除についてはこれとは別に平等違反の可能性が考える。しかし、法律婚の趣旨が「公示の効果を強化し、倫理関係と社会秩序を維持し公共の利益を促進する」ことにあるとして、法律婚の成立に「登記や一夫一婦等の要件」を求めることには「憲法上の正当性がある。」とする。それゆえに、贈与税の免税を法律婚に限ることは、「法律上の婚姻関係を保護するための考慮」であり、「目的は正当で、手段も婚姻制度の保護に役立つ」として平等違反を否定している。最後に、結局この差別的取扱いは合憲であるが、内縁など婚姻と実質を近くするものについて、婚姻制度等公益を損なわない限りで法律上の保障を与えることは否定しなかった。

わかりにくい解釈であるが、まとめると結論は以下のようになると思われる。当該税制設計を採用する理由の基礎が法律婚以外にも当てはまったとしても、法律婚それ自体を保護の対象とすべきとして、法律婚以外を保護対象としないことが許される。まず重婚の内縁については、法律婚と利害が対立するため、内縁を排除することは法律婚当事者の不利益を回避することであり、法律婚保護と合理的関連性がある。大法官は、少なくとも647号解釈では、法律婚当事者の保護も法律婚保護と合理的関連性があると言えると考えているように思われる。一方単純内縁の排除については、保護対象としない理由付けがわかりにくい。大法官が列挙した事由のうち、公示の強化については、本件が税制に関わるため画一的処理が必要であるという理由が背景にあったのかもしれない。しかし、倫理関係、社会秩序、公益の増進は、その位置付けと内容がなお明確ではない。647号解釈から

85) 免税によって内縁相手への贈与を促進するとすれば、他方配偶者のために用いられうる財産あるいは連合財産解消時に他方配偶者が分配を請求できる配偶者の財産が減少し、その結果他方配偶者の経済的利益に関わるということだろうか。

はっきりとわかるのは、税制設計との関係では、単純内縁の保護が法律婚の保護に劣後したとしても平等違反にならないということであって、婚姻の形態について647号解釈が明示的に述べているとは言い切れない。

(v) 696号解釈

反対に、法律婚にとって不利益が生じる場合に審査基準が厳しくなることを示したのが、696号解釈である。同解釈は給与ではない所得〔非薪資所得〕について、夫婦の合算申告を強制する所得税法の規定の合憲性が争われた。

これについて大法官は、「婚姻関係の有無によって税負担に差別的待遇があり、夫婦の経済負担を加重するに至れば、婚姻に対する懲罰と等しく、憲法が婚姻と家庭制度を保障する本旨に反し」、平等審査は「比較的厳格な審査を受けるべき」であるとした。比較的厳格な審査は、「目的が合憲でなければならぬことに加え、採られる差別待遇と目的の達成の間に実質的関連性がなければならぬ」というものである。

696号解釈は租税分野の平等についての解釈であり、その点では647号解釈と同じである。にもかかわらず、婚姻制度が保障されていることから、平等審査の審査基準は厳しくなっている⁸⁶⁾。

(b) 先例における「制度性保障」の意味付け

以上を踏まえて、先例は本件の多数意見および少数意見との関係でどのように意味付けられるだろうか。婚姻の自由について大法官が行ってきた解釈は、その事案の内容からして、法律婚と法律婚以外の利害が対立する場合や、法律婚への不利益が争われる場合であったことがわかる。そしてそのような場合に、先例は法律婚保護を正当な目的と認め、法律婚当事者が有利になる場合は緩やかに審査し、反対に不利になる場合は比較的厳格に

審査するという傾向を示している。そして、法律婚の保護の内実について、解釈例には展開が認められる。重婚無効という婚姻の規律を擁護した552号解釈から、婚姻制度の「存続と円満」のために関連規定を制定することを是認した554号解釈を経て、647号解釈や696号解釈に至ると、婚姻の保障や婚姻の保護は、婚姻当事者の利益の保護をも含みうる理屈となったのである。

このような利害対立という観点から見ると、重婚についての552号解釈も統一的に説明できる。なぜならば、重婚無効という規律も、重婚に参加しない既存の法律婚当事者の利益と重婚の相手方の利益が対立する場面において、既存の法律婚当事者を保護するものとしても構成できるため、法律婚と非法律婚の利害対立において法律婚を優先するという機能を果たしていると言えるからである。552号解釈が結果的に生じる重婚関係を保護するには、信頼保護としては「より厳格な要求」である、当事者双方の善意無過失を要求したことも、婚姻に不利益になる場合には比較的厳格な審査をするという上記の傾向と整合する。重婚状態を認めることは、既存の法律婚当事者にとっては不利になりうるから、それを容認するためには通常信頼保護よりも要件が加重されるのである。

以上のことをまとめると、次のように言える。すなわち、制度性保障を含め大法官の婚姻保障の機能は、婚姻あるいは婚姻者の利益をその対立者から保護するというものであり、既存の法律婚と対立しないものについて制度性保障を理由として婚姻から排除したことはなかった⁸⁷⁾。確かに647号解釈においては、法律婚が登記や一夫一婦制を要求することが正当とされ、婚姻と必ずしも対立しない単純内縁が排除されたとも読める。しかし、647号解釈が単純内縁を保護する必要がないと述べたのも、立法裁量が広い税制設計

86) 「財政収入を維持することは、全国民の公益に関わるといえども、婚姻と家庭に対し不利な差別的待遇の手段を取ることはできない。」と判断している。

87) 一夫一婦制が大法官解釈上の婚姻の核心ではないという立論も不可能ではないが、先例が婚姻の機能に「男女平等」を明示していたことを考えると、異性間であることが先例の大前提であると考えられる。そうである以上、同性婚は先例が想定する婚姻の核心と衝突すると考えられ、また先例の言う制度性保障を大法官解釈上受けるとするのは困難だろう。

についての判断としてであり、婚姻それ自体の可否が直接問題になったわけではないのである。また同解釈は内縁等について「婚姻制度等公益を損なわない限りで法律上の保障を与える」としたが、婚姻制度と利害が対立しない場合についても非法律婚を排除するという趣旨までをそこから読み取らなければならないわけではないだろう。

(c) 先例と本件解釈との関係

ここまでの検討を踏まえて、婚姻の制度性保障と748号解釈の関係について結論に至ることができる。同性婚を認める場合、同性婚と異性婚あるいはその他の人々との感情的な衝突は起こるかもしれないが、(同性婚を異性婚よりも格別に厚く保護しない限り)重婚とは異なり既存の異性婚と同性婚の利害が対立する状況は発生しない。多数意見が、同性婚を認めても「異なる性別の2人が、婚姻章1節から5節の婚約、結婚、婚姻の効力、財産制および離婚の規定を適用することに対して影響を及ぼさないし、また異性婚が作り上げてきた社会秩序を改変しない。」と述べた部分は、この趣旨だと理解できる。すると、本件は大法官が婚姻に対して与えた制度性保障が働く場面ではない。以上のように解するとすれば、本件解釈と一夫一婦の制度性保障は衝突しない。

もっとも、本件解釈が先例における制度性保障に関する解釈を変更したわけではないから、大法官解釈における婚姻の特権性はなお残ると思われる。例えば、立法が異性婚を廃止しようとした時、事実婚を法律婚より優遇しようとした時、あるいは重婚を許容しようとした時、婚姻の「制度性保障」によってそれは許されないと大法官が判断することも予想される⁸⁸⁾。しかし、法律婚との対立が存在しないならば、本件解釈がしたと解釈できるように、憲法22条の一般的権利・自由の保護を受けるか、そしてその制約が憲法23

条のもとで正当化されるか、という議論をすることは、先例との関係においても妥当である。大法官がなお認める婚姻の「優遇」が大法官解釈上同性婚にまで及ぶかは定かではない⁸⁹⁾が、それは同性婚の可否とはまた別の問題である。

ここで述べた理解が、552号解釈等を作成した大法官の本意であるという主張も、「制度性保障」の出自からして適切な理解であるという主張も、本稿はしない。本稿が示したいのは、本件多数意見の理解を採用しても先例と抵触しないと説明できる構成が存在するというにとどまる。しかし、制度性保障を上記のように再編できるのならば、少数意見の批判に対して、多数意見は最終的に擁護されることになる。すなわち、制度性保障から制度を前提とした婚姻の自由が導かれるわけではないから、同性婚を認めるには立法を待たなければならないという呉少数意見のような理路を採用する必然性はない⁹⁰⁾。また、一夫一婦という婚姻の形態自体を憲法上保障しているという黄少数意見のような理解が、制度性保障から当然に導かれるわけでもない。

本件解釈を離れて見れば、呉少数意見も、黄少数意見も、婚姻理解としてまったく成立しない議論ではないだろう。しかし、本節で示したように、先例を援用することで本件解釈の少数意見が多数意見を論駁できているとは言えない。また、II 4(1)bで述べたように、多数意見の婚姻の自由論が少数意見に一応対応する議論をしており、それ自体憲法22条論として成立しているとすれば、多数意見はやはり台湾法内在的に自らの擁護に成功していると言ってよい。少数意見はそれぞれ自らの立場についてより説得的な論拠を提示する必要に迫られることになるだろう。

(d) 制度性保障についてのまとめ

本節では婚姻の制度性保障についての先例

88) もっとも、552号解釈等から、重婚の排除が合憲であることは明らかであるが、大法官は重婚を「排除しなければならない」とまでは明言していない。

89) 同性婚が法定された現在、法24条に従って既存の婚姻の規律は同性婚も含むよう読み替えられる。よって、法律上「一夫一婦」と明示があるような場合を除き、一夫一婦を明言していた解釈と同性婚の関係は、やはりここでも問題にならない。

90) 具体的法制との関係はII 4(3)で述べる。

を検討することによって、本件解釈と先例が整合的に理解でき、その結果、個人の結合への自由という婚姻の自由の構成が大法官解釈として擁護されるということを示した。しかし個人を出発点として婚姻の自由を構成したにもかかわらず、本件解釈における婚姻の自由の議論には、個人というモチーフ以外の考慮要素も見出される。個人権として婚姻の自由を提示しつつなお非個人的考慮要素をも受け入れるという二面性が本件解釈に存在することを次節で検討して、本件解釈の婚姻の自由論の全体像を明らかにしたい。

d 婚姻の自由と現行の「秩序」

前節までの議論によれば、748号解釈は婚姻の自由を個人の結合への権利として構成し、先例が述べた制度性保障によってそれが封じられるとは言えない。このように個人に基づく婚姻の自由という構成をしたことが、本件解釈の特徴であった。

本節では、それにもかかわらず、同性婚が婚姻の自由の保護を受けると多数意見が論証するに際して、秩序の尊重という先例に通じるモチベーションを維持しているということを中心に述べる。すなわち、秩序の尊重は婚姻を限定する方向に作用するため、本件解釈には婚姻を拡張する側面と婚姻を限界付ける側面との緊張関係が含まれていることになる。と指摘する。

(a) 社会秩序という考慮要素

748号解釈は、同性カップルへの婚姻の自由を基礎付けるに当たって、共同生活のための結合の利益という積極要素とともに、異性婚の既存の社会秩序を害さないという消極要素も挙げている。社会秩序の全容やその正当化根拠はなお不明であるが、事実的にも法的にも異性婚に関する建て付けに同性婚は干渉しないという点を、多数意見は強調していると思われる。もっとも、本件解釈は積極的に

異性婚秩序へのコミットメントを表明しているわけではなく、異性婚秩序への言及は単に同性婚反対派を宥めるためだったのかもしれない。

しかし少なくとも、既存の異性婚秩序が保護に値することを、多数意見は前提にしているように思われる。そして「現行の婚姻の章の異性婚制度に関する当事者の身分および相關する権利義務関係は、本解釈によって改変されない。」という部分を、現行の異性婚制度を少なくとも一旦は保障したものと解すれば、この部分で制度性保障が（あるいは婚姻の核心を保障するという *Institutsgarantie*⁹¹⁾ 的な機能を伴って）現れていると考えることになる⁹²⁾。個人権としての婚姻の自由という議論の新規性にもかかわらず、本件解釈は先例の議論を否定しておらず、異性婚秩序を保護するという限りで先例の趣旨を受け入れてもいるのである⁹³⁾。

これは一見すると、婚姻の自由が一定の秩序の制約に服することを示唆する点で、少数意見の思考と同種の思考にも思える。確かに自由と秩序の対立関係を視野に入れる点で、少数意見と共通する部分がある。しかし、少数意見が制度性保障によってそもそも婚姻の自由は構成段階で一夫一婦に限定されると主張したのに対して、多数意見にとっての異性婚の社会秩序は、婚姻の自由の構成そのものには影響しておらず、異性婚秩序の（一応の）要保護性は婚姻の自由を基礎付けた後の考慮要素として扱われているように思われる。したがって、少数意見の論理とはその視点が異なっていると言えるだろう。

しかしいづれにせよ、婚姻を共同生活のための一種の結合として理解することと、婚姻の一定の秩序を前提とすること、とりわけ本件解釈のような異性単婚秩序への配慮とは、順接するわけではない。例えば、本件解釈で

91) ドイツ基本法6条1項が、「婚姻と家庭の本質的構造」あるいは「婚姻法と家族法の規範の核心」の憲法上の保護としての *Institutsgarantie* を含むと示したドイツ連邦憲法裁判所判例として、BVerfGE 6,55も参照。

92) この場合、婚姻規定から性別の概念を撤廃するような改正は、本件解釈との関係が問題になりうる。鄧・前掲注49)83頁参照。

93) 同性婚と異性婚の利害対立がないとすれば、必ずしも制度性保障について論じる必要はないはずであるが、多数意見が異性婚保護の必要を確認的に述べたとしても、それによって同性婚の可否には制度性保障の射程が及ばないという前節の議論と矛盾するわけではない。

は婚姻は二者間のものであることが前提とされており、多数婚は初めから排除されている。学説においても、婚姻を「二人が感情の合意に基づき、同時に適法性を有し、また法律により保障される永続的な結合関係」であるにとらえた上で、同性婚の肯定は多夫多妻などの肯定を導くのではなく、「基本的な倫理秩序」や「婚姻価値」を毀損しないとして、同性婚否定論に反駁する見解がある⁹⁴⁾。

しかし、共同生活のための結合の利益を貫徹すれば、既存の婚姻秩序との衝突は避けがたいように思われる。そもそも、本件解釈もこの論者も、多数婚が保護に値しないことを受け入れているが、その根拠は示していないのであって、多数婚という形態にも、保護に値する共同生活のための結合の利益が存在するという議論は可能である⁹⁵⁾。共同生活のための一種の結合としての婚姻理解と既存の秩序を尊重して婚姻の前提を単婚とすることの間に緊張関係が存在することは、すでに明らかであろう。

このような婚姻についての革新性と保守性という両面性が生じたのは、本件解釈が家族法から婚姻のみを取り出して同性婚について論じたからではないだろうか。婚姻のみを取り出して考えると、当事者の性別を除いて、同性婚と異性婚の違いは存在しないと考えられる。すると、同性婚は、異性婚を規律する現行法を引き写して婚姻を規律することができるのであって、本件で争われているような同性婚は、異性婚秩序の内実を基本的に受け入れることができると考えられる。したがって、本件解釈が言うところの「共同生活を営む目的で親密性および排他性を具えた永久の結合関係」が、242号解釈や362号解釈以来言及されていた「社会秩序」との関係で具体的にどのような意味を持つか、どのように位置付けられるかについて論じるまでもなく、同性婚を認めないことは違憲であった。

それゆえに、本件解釈は同性婚の婚姻の自由の保障のために、異性婚秩序の正当性⁹⁶⁾を検討する必要がなく、そのため婚姻秩序への配慮に言及することができたのである。

(b) 本件解釈の二面性と展望

社会秩序の留保は、婚姻の自由の本籍である憲法22条が文言上規定しているものである。そのため、社会秩序を理由として、天下りの的に特定の形態を婚姻から排除してしまうという危険が本件解釈を経てもなお否定しきれないことには注意が必要である。362号解釈のような先例においては、社会秩序が当然に婚姻を制約するという思考が暗示されていた。しかし社会秩序の安易な援用は、本件解釈の権利論の意義を失わせかねない。

多数婚等のさらなる婚姻の拡張を求める動きが将来現れたとき、本件解釈が単婚を前提とする「婚姻秩序」を固守する保守的な作用をするのか、それとも本件解釈が先例に対してしたのと同様に、あくまで二人間の婚姻についての過渡的な判断として扱われるのかは、開かれたままである。本件解釈は、婚姻の利益を実定法制度から独立させ抽象化するという点で、先例から一步踏み出した。しかし本件解釈は、先例によって認められた婚姻の特権性を捨て去るものではなく、先例の射程を限定することによって同性婚を認めるものであった。そのため本件解釈文と理由書はなお両面性を抱えたテキストとなっている。本件解釈が切り開いた個人権としての婚姻の自由の重要性を評価しつつも、本件解釈に内在する両面性あるいは緊張関係を見落としてはならない。

e 中間小括

II 4(1)では748号解釈の多数意見の婚姻の自由論について、少数意見や先例との対比を通じて、検討を行った。ここで再度その内容を簡単に振り返ることにする。

748号解釈は先例と同様に憲法22条を根

94) 鄧・前掲注49)78頁。

95) 直接複数婚を論じるわけではないが、複数の人の中で愛を成立させる「ポリアモリー」という生き方について、深海菊絵『ポリアモリー 複数の愛を生きる』(平凡社, 2015)も参照。

96) 本稿では詳しく論じられないが、婚姻が擁護されるということも必ずしも自明ではない。リベラリズムの観点から婚姻廃止論が支持されると論じるものとして、松田和樹「同性婚か?あるいは婚姻制度廃止か?——正義と承認をめぐるアボリア——」国家学会雑誌131巻5・6号369頁(2018)も参照。

抛条文として、婚姻の自由を憲法上保障するが、その内実として新たに「共同生活を営む目的で親密性および排他性を持つ永久的結合関係を成立」させる自由という定式を提示し、それが「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護」に関する重要な基本権であると論じた点にその新規性と意義が認められる。それに対し少数意見は、このように婚姻の自由に同性婚を含めることは、先例が一夫一婦の婚姻制度を憲法上保障しようとしたこと（制度性保障）と抵触すると批判した。しかし、先例における一夫一婦婚の制度性保障は、婚姻の定義を独占するものではなく、婚姻あるいはその当事者を対立者に対して劣位させないという機能を果たすと整理できるため、少数意見の主張とは異なり、制度性保障と748号解釈の婚姻の自由論は抵触しない。もっとも本件解釈は、個人権としての婚姻の自由を擁護すると同時に、既存の異性婚の婚姻秩序を一定の範囲で受け入れているため、婚姻の自由と婚姻秩序の間の緊張関係をなお内在させている。

次は、748号解釈の違憲判断の第2である、平等について検討を行う。

(2) 平等について⁹⁷⁾

II 4(2)では本件解釈の平等の判断基準について、先例との関係でその位置付けを探り(II 4(2)a)、その後には少数意見と対比する(II 4(2)b)。そして最後に平等審査が本件解釈において果たした役割について論じる(II 4(2)c)。748号解釈は判断枠組みについて先例において確立した審査基準論の思考を踏襲していること、そして748号解釈における

平等の特徴的な働きは、婚姻の自由の限界付けではなく、同性婚について婚姻の自由を実現すべき制度の一応の候補を指示することにあるということを主張する。

a 本件解釈の平等の審査のあり方

本件は、「比較的厳格な基準」によって平等の審査をした解釈である。この判断枠組みは、大法官解釈においてどのように位置付けられるだろうか。また本件解釈の結論は、「明らかに不合理な差別待遇である」というものであり、比較的厳格な基準から予想されるような「実質的関連性がない」ではない。このような当てはめは審査基準とどのような関係にあるのだろうか。

本節の検討を先取りして述べるならば、以下ようになる。まず、本件解釈の審査基準は、先行の大法官解釈によって確立した審査基準論を踏襲していることを示す。これに照らすと、平等について審査基準を提示した解釈のうち、本件解釈は、性的傾向による区別について、比較的厳格な審査が妥当としたことに、意義がある。しかし、本件解釈の当てはめは審査基準に必ずしも従っていない。これは不自然であるが、結論が明白だったために、説示が乱れたものと理解できると論じる。

以下では初めに、平等に関する先行解釈例の展開を論じ、その後には、本件解釈の当てはめについて説明を試みる。

(a) 平等の審査基準論

(i) 平等審査の展開

筆者の見立てでは、大法官解釈の平等審査は、合理的区別の審査から審査基準論⁹⁸⁾へ

97) 婚姻以外を含めた様々な事案についての平等に関する解釈の紹介については、任育徳「平等権的發展延伸」[許志雄=薛化元主編『中華民國憲法七十年』(國立中正紀念堂管理處, 2017)所収] 166頁以下、平等の審査基準については、特に194-205頁を参照。

98) 現在の司法院院長である許宗力は、許・前掲注23)において以下のような平等審査を提示していた。
・いわゆる実質的平等(「等しからぬものには等しからぬ扱いを」)の実現を目的とする場合は目的適合性審査を行う(同185頁)。まず目的について、目的が憲法に列挙された差別待遇の禁止項目に関する場合は審査密度を高くすべきであり(同186頁)、判例は性別については「男女の生理上の差異あるいはそこから生じる社会生活の機能役割の差異」によらなければならないとしている(同174-178頁、特に176頁)。目的が正当とされると、目的と差別待遇間の合理的関連性(「目的性」)が審査され、それに際しては「事物の本性」や「体系的正義」を補助的に用いながら、憲法が求め授權しあるいは許容する差別であるか、裁判所か立法院かいずれが決定に適しているか、差別待遇が関係する基本権の種類、有利待遇か不利待遇か、不利的差別待遇が基本権に干渉する程度、差別待遇が影響する人数の多寡等を加味して(同188-189頁)、審査強度を決定する(同191頁)。体系的正義(基本的価値決定に適合していること)に違反する場合は、「重大な公益」に関わる場合に限り正当化される(同165-167頁、同191頁)。

の展開と大まかに整理できる⁹⁹⁾。そして、審査基準としては、厳格な基準、比較的厳格な審査、合理的関連性の審査があり、後二者が用いられることが多い¹⁰⁰⁾。以下ではおよそ時系列に沿って、平等の審査方法の展開を概観し、3段階の審査基準論のあり方を提示する。

規定の区別の合理性を審査する解釈は、「法律が人民の年齢、職業、経済状況および相互間の特別の関係等の事情によって、合理的な異なる規定を設ける」ことは平等によって禁じられないとした179号解釈に始まり、それぞれ具体的な審査は完全に同一ではないものの、228号解釈¹⁰¹⁾、340号解釈¹⁰²⁾、481号解釈¹⁰³⁾等へと引き継がれていった。これらの解釈例では、事物の性質に基づくかという観点や、不必要な権利制約がないかといった観点も用いられている。その後、「憲法の価値体系と立法目的」に基づいて「規律する事物の性質の差異を斟酌して、合理的な差別取扱い」ができるとする解釈例(485号解釈)や、目的の正当性、手段と目的達成の有効性と必要性、比例性を枠組みとする解釈

例(542号解釈)なども登場した。しかし、「事物の本質に基づく差異」は「平等原則に違反しない。」(555号解釈)とされたり、また「必要な制限であり、手段もまた適当であるので、憲法7条が平等権を保障した趣旨と抵触しない。」(575号解釈)とされたりするなど、しばらく判断基準は一定せず、事物の性質や憲法の価値体系を援用するものが少なくなかった(596号解釈、605号解釈、614号解釈、618号解釈等)。合理的区別の審査では、区別が合理的かという大枠の下で、様々な要素が考慮されて平等違反の有無が論じられていた。

ところが、差別的取扱いの目的が合憲かを審査し、次に差異の分類と目的達成の間に一定の関連性があるか審査するという枠組みが、その後優勢になっていく。ここで要求される関連性の強さや目的審査の厳格性は、事案によって異なる。こうした枠組みは593号解釈で採用されたのをはじめとして、「事物の本質」等の文言も引き継ぎつつ、2000年代以降の平等審査の多くで採用されている¹⁰⁴⁾。

・一方目的が平等の実現ではなく政策目的である場合には、比例原則によって審査される(同185-186頁)。その場合、差別的待遇の目的は憲法23条の4要素のいずれかに該当しなければならず、目的審査も前項と同様の考慮で審査強度が決定される。目的審査に通過すると、比例原則審査が始まり、その強度も同様に決定される(同192頁)。

・目的が複数ある場合には主要目的から順に審査し、いずれかで合憲とされれば法令は合憲となる(同181-184頁)。許は審査が裁判官の恣意に流れないよう、「より細かい審査基準を発展させる」ことを提案している(同188頁)。許がこれらの研究をしていた2000年代前半は、まさに大法官解釈において本文で述べた平等の審査基準論が徐々に確立してくる時期であった(許の同論文の初出は2000年である)。748号解釈は、問題となった自由が人格に根差すことを指摘して権利の性質に注目し、また同性愛者が社会的偏見の対象を受ける少数者であることを指摘して関係する集団の数および性質に注目している。許論文の視点からすると、同解釈は(比較的厳格な)審査基準を提示した解釈であり、許の主張した比例原則による審査ではないものの、審査基準を定立して判断するという意味では、許のプロジェクトの趣旨にかなうものだったとも言えよう。なお、許・前掲注18)178-185頁では平等権を公法上の防御権かつ国家機関を拘束する客観法として構成する。

99) 任・前掲注97)205頁は、大法官は平等審査に当たって「比較的よく『合理的な差別待遇』を用いて審査基準としており、あとになって『比例原則』が加わった。近年、大法官は徐々に立法目的および手段と目的の関連性の審査を重視するようになってきている。」と指摘している。

100) 3類型は筆者が解釈例の展開から見出したものであり、名称は筆者が仮につけたものである。なお、本稿脱稿後の解釈の展開については、本文末尾の追記を参照されたい。

101) 「憲法が定める平等原則について、法律が国家機関の機能の差異によって、国家賠償責任について合理的な異なる規定を設けることを禁じていない。」

102) 政党推薦候補者につき立候補保証金を半額とすることについて「この公職人員選挙罷免法の規定は、人民の参政権に対し不必要な制限となっており、不合理な差別待遇であるから、憲法7条の規定の趣旨と符合しない。」

103) 「憲法上の平等原則は、人民の法律上の地位の実質的平等を保障するためであって、法律が事物の性質により、事実状況の差異によって合理的な異なる規範を設けることを禁じていない。」

104) 網羅的ではないが例外は、正当な理由の有無を問うた687号解釈、貨物税について国家経済および財政政策の考慮に基づくものであり、「恣意ではない。」とした697号解釈、類似の事案で「なお立法裁量の範囲を超えず、恣意とも言いがたいため、憲法の平等原則に反しない。」とした698号解釈、薬剤師の就業場所について「職業の

(ii) 平等の審査基準

この枠組みを整理すると、目的と手段の関連性を要求する枠組みのうちでは合理的関連性の基準と、比較的厳格な基準が区別され、そのほかに厳格な基準がある。

厳格な基準として、「性別によって異なる規定を設けることは、特殊例外的な事情においてのみ憲法が許すものであり、その特殊例外的事情とは、男女の生理上の差異あるいはそこから発生する社会生活における機能役割上の差異に基づくものでなければならず、そのような場合に初めて相当と言える。」という365号解釈によるものがある。365号解釈が、上述の関連性を問う審査基準論の登場より前の解釈であること、およびこの基準においては、目的の正当性（合憲性）および目的と手段の関連性という一般的規範が採用されていないことから、厳格な基準は他の2つと比べてやや異質な基準である。

比較的厳格な基準は、目的が重要な公共の利益であり、区別の基準と差別的待遇の手段が目的達成との間で実質的関連性を有するかという基準である。それに対して合理的関連性の基準とは、区別の目的が正当であり、区別の基準と差別的待遇の手段が目的達成との間で合理的関連性を有するかという基準である。これらの基準を使い分けるにあたって大

法官は、争われている法が規律する分野の性質、区別の指標が個人の意思で左右できるかどうか、不利状態を変更しやすいかどうか、制限される権利の重要性（その考慮要素として、憲法に明文の定めがあるかどうか）、制限の個人に対する影響などを考慮していると思われる。

比較的厳格な基準が用いられた例としては、色盲の有無〔解釈文ママ〕を入学資格とすることについての626号解釈¹⁰⁵⁾、視覚障害を按摩業の就業条件とすることについての649号解釈¹⁰⁶⁾、利欲目的の売春者のみに刑事罰を科すことについての666号解釈、免税制度の一部についての694号解釈¹⁰⁷⁾、先に挙げた696号解釈（Ⅱ4(1)c(a)(v)）、医療費控除についての701号解釈、警察官の任用コースによる差別的取扱いについての760号解釈¹⁰⁸⁾、公務員年金についての783号解釈などがある。合理的関連性の基準は、696号解釈のような例外を除き、税制など立法裁量が広く認められる分野の事案の多くで採用されているが、適用される事案はそのほかにも多種多様にわたる¹⁰⁹⁾。

(iii) 本件解釈の平等審査の位置付け

雑駁なまとめではあるが、以上から本件解釈が先例による審査基準論を踏襲した判断枠組みを採用していることがわかる¹¹⁰⁾。本件

性質の差異およびその他関係する要素によって定められた異なる規定は、なお憲法7条（……）に抵触しない。」とした711号解釈などがある。なお、枠組みを一般論として提示しないものの、当てはめにおいて実質的に本文で述べた枠組みを採用している解釈例も一定あることを付記しておく。

105) 「色盲は人の力でコントロールできない生理上の欠陥であり、この差別的待遇は憲法に明文の保障がある教育を受ける機会の平等に及び、教育は個人の後日の職業選択、ライフプランおよび人格の健全な発達への影響が大きく、ひいては社会的地位や国家資源の分配と密接な関係があるから」「比較的厳格な審査を受けるべきである。」とした。

106) 「視覚障害は人の力でコントロールできない生理状態であり」その条件は「影響が極めて大きい。」など。

107) 憲法15条が生存権を保障するとともに、憲法155条が、老人等生活困難者に国家は適当な扶助と救済を与えなければならないとしていることが、基準の厳格化の理由の一つとなっている。701号解釈も同様であると考えられる。

108) 警察官という公務に就くことが広義の参政権であるということが、基準を厳格化する理由となっていると考えられる。

109) 事案の紹介は割愛するが、合理的関連性の基準が用いられた解釈をごく一部例示すると、税制に関する635号解釈、刑事訴訟法に関する639号解釈、医師試験に関する682号解釈などがあり、本件解釈以降では外国籍を有する者の公務員としての身分に関する768号解釈などがある。

110) 蔡・前掲注9)4頁は、「平等原則の違憲審査基準について緩やかなものと厳格なものとの区別の合理的な論理が蓄積したとは言いがたく、本件で厳格な審査を採用した理由は所謂マイノリティーの権利保護の必要性によるが、なお緻密な論拠が求められよう。」としている。

しかし、このような評価には疑問も残る。本文で述べたように、目的審査と目的手段の関連性審査の組み合わせという審査基準論は、すでに平等に関する大法官解釈として相当の件数の蓄積があり、そこでの考慮要素の類型

解釈は、性的指向を理由とする差別的取扱いについて、関わる権利の重要性、歴史的偏見や社会における少数者性、性的指向の難変異性を指摘して「比較的厳格な基準」を適用すると宣言した。こうした審査基準選択の理由付けは正当であると考えられ、審査基準論の展開の中でも意義を認められる¹¹¹⁾。

なお本件解釈の平等審査については、例えば「性指向による差別的扱いは、厳格な審査基準によって合憲性を判断すべきで、重要な公共利益の追求を目的とし、手段と目的の間に合理的な連関性がない限り、憲法7条の平等権保障に符合しない。」と紹介するものがある¹¹²⁾が、これは上述の大法官解釈の展開を踏まえると正確ではない。本件解釈が提示した基準は、合理的な関連性ではなく「実質的関連性」の有無を問う比較的厳格な基準だったからである。また、本件解釈について「厳格な審査基準」と述べるのも、同様にミスリーディングである。台湾法の理解として、これらの語彙選択は厳密でなければならない。

(b) 平等審査の当てはめ

以上の平等審査の枠組みに関する議論を踏まえて、次に、本件解釈の平等審査の当てはめについても検討しよう。この当てはめで注目すべきは、審査基準の定立にもかわらず、比較的厳格な審査基準に従った目的審査も手段審査も明示的に行っていないということである。本件解釈の当てはめでは、婚姻の規律に際しての考慮要素の正当性と、それに

よって同性婚を否定することの合理性がもっぱら論じられている。

本件解釈の当てはめのうち、次世代を増やすことや、基本的倫理秩序の維持といった考慮要素の正当性についての議論は、比較的厳格な基準の言うところの目的の正当性あるいは重要性を論じていると解釈することもできる。しかし、手段審査の実質的関連性の有無については、まったく触れられていない。これはなぜか。

本稿の結論を先に示すと、本件においては実質的関連性がないことが明らかであったため、説示が崩れていると理解する。多数意見の理解に従えば、まず再生産という考慮要素については、生殖能力が実定婚姻法において婚姻の「不可欠の要素」とされていないため、同性婚の排除とは実定法レベルで実質的関連性がない。次に「結婚年齢、単婚、近親婚の禁止、貞操義務および扶養義務等」の「基本的倫理秩序を護持すること」を婚姻の目的として正当な考慮であると認めたことは、行政側が主張した「人倫秩序、男女平等、子女の養育などの社会的機能の保護」¹¹³⁾という目的のうち、正当な考慮要素として人倫秩序を取り上げて具体化し限定したものと読むことができる。そしてこのように限定された基本的倫理秩序を同性婚が害することは、内容的にありえず、やはり基本的倫理秩序の保護という目的と同性婚の排除には実質的関連性が全くない。

本来、手段と目的達成の間の実質的関連性

もある程度抽出することができる程度に至っている。確かに、性的指向に基づく区別の審査に蓄積はないが、本件解釈の審査基準の選択理由は、関係する権利の重要性や区別の指標の不可変性など、本稿が引用した先例と共通している部分が多いのであって、本件解釈の論証が不十分であるとは言えないと考える。

111) 松井・前掲注9)比較憲法85頁は、性別に関する平等についての「従来の解釈とは異なり、本件解釈は、別異取扱いに対する具体的な審査基準を設定して、別異取扱いの目的、その目的と別異取扱い(手段)との関連性を慎重に論証している点に特徴が見られる。」と指摘する。確かに、松井が挙げる410号解釈、452号解釈、457号解釈は具体的な審査基準を提示していないため、その意味で本件解釈の審査基準論に意味があるという評価は正当である。しかし、同時にこれらの解釈がなされた時期には、まだ審査基準論が大法官に定着していなかったことを考慮する必要がある。本文で確認した通り、本件解釈が特異的に目的手段に着目した審査をしているわけではない。

112) 鈴木・前掲注9)法教144頁。また蔡・前掲注9)4頁も手段審査について「婚姻自由制限の目的と婚姻自由の制限とは合理的な関連性を有するか、という基準」としている。なお、鈴木が同性婚訴訟のために提出した意見書である、鈴木賢「意見書」(2020年3月2日)(<https://www.call4.jp/file/pdf/202003/6abb114518c7dcd704d458b6255f523e.pdf>)においても748号解釈が紹介されているが、そこでも理由書の引用では「実質的な関連性」と紹介している一方でコメントにおいては「合理的な連関性」とするなど、混乱が見られる(同10頁)。

113) 類似の表現は554号解釈をはじめとして黄少数意見他にも登場する常套句である。

の有無を審査すべきにもかかわらず、本件解釈の結論が「実質的関連性がない」ではなく「不合理な差別待遇である」となっていることは、考慮要素の限定によって、目的達成と手段の実質的関連性が認められないことが明らかになったために、結論を先出ししてしまったものと整理するしかないのではないか¹¹⁴⁾。

また、当てはめの具体的内容について言えば、基本的倫理秩序として単婚が前提とされていることがここでも指摘できる。平等審査においても、II 4(1)dで指摘したのと同様の、現行秩序への配慮が示されているのである。この説示からすると、例えば多数婚を認めないことの平等違反の主張に対して、基本的倫理秩序の維持を理由に平等に反しないと判断する可能性がある。

多数意見の平等審査についての整理を踏まえて、次節では多数意見を批判する少数意見による平等審査を検討し、多数意見による応答の可能性を考察する。

b 少数意見の論理と多数意見の応答

本件解釈において、少数意見と多数意見は、平等の審査基準および考慮要素の評価について対立している。そこで、少数意見の主張を整理した上で、多数意見がそれに対して擁護されるかを検討する。

(a) 吳大法官不同意意見

吳大法官は、不同意意見において以下のよう論じた。すなわち、「婚姻」は「慣わしが広がっていくことで自然に大衆が形成した言葉」であって、「憲法解釈機関の過度な介入には適さない」から、合理的関連性の基準で審査すべきである。現行法が同性間に「婚姻」という名称の制度を設けていないのは、「恣意的に性的傾向を分類の指標として」いるのではなく、「その目的は、人倫秩序を維持し、家庭制度を健全にし、次世代を増やし、子女を養育するなどの社会的機能を保護するため」である。よって異性婚のみを定めることは、正当な目的により、また手段と目的の間にも合理的関連性があるため、平等違反に

はならない。

また仮に比較的厳格な審査を行うにしても、同性カップルには次世代を増やす可能性が全くないので、異性婚のみを定めることは、上述の目的に加え「合理的な人口構造を維持」し「社会と国家が永続し発展するようにする」という「重要な公共の利益」の実現のために「実質的関連性」があるという。

(b) 黃大法官部分不同意意見

黃大法官は、部分不同意意見において以下のように論じた。すなわち、554号解釈によれば婚姻は「社会の形成と発展の基礎」であるが、「自然に子供を産み育てることができない同性の二人の結合がいかにして社会の形成および発展の基礎となりうるのか？」として再生産を婚姻への期待に含める。ところで、同性と異性では「自然な生殖」の差異があるため、異なるものへの異なる取扱いとして平等違反にならない。黃大法官は、再生産は「婚姻の不可欠の要素」ではないとする議論を、「極端に法条化した思惟である！」と論難して、「もし次世代を残すという目的でなければ、そして婚姻は通常の状態では潜在的な生育の可能性が期待されるのだから、国家は何のために婚姻に制度保障を与えるのか？」とし、「次世代を増やし、子女を産み育てることは、当然に婚姻の最も重要な核心的内容である」とする。そして、性的不能を婚姻の取消事由とする民法995条を挙げて、実定法にも次世代の再生産という趣旨が存在していると指摘する。黃大法官によれば、同性婚と伝統的な異性婚には以上のような「本質上の差異」があるため、同性婚を認めないことは平等に違反しないという。

黃大法官は多数意見の審査基準論に言及していないが、両大法官は結論として、いずれも再生産の可能性の有無が異性婚と同性婚の区別を正当化するメルクマールになるということ論拠としている。

(c) 多数意見の応答

以上に対して、多数意見から応答を構成できるだろうか。筆者は以下に述べるように可

114) 傍証として、本件解釈は「不合理な差別待遇である」の前に、いずれも「明らかに」という副詞を置いている。

能であるとする。まず、呉大法官の審査基準の選択については、多数意見の婚姻の自由論がそのまま応答となっている。すなわち、婚姻という概念を習俗に委ねるのではなく、個人の結合への権利として構成し、それが「重要な基本権」であるとすることによって、審査基準の厳格化を論証している。したがって、多数意見の婚姻の自由論が擁護できると考える限り、多数意見は審査基準の選択についても呉大法官の批判を退けられるであろう。

次に、黄大法官によるものを含め、再生産による人口維持を目的とする異性婚と同性婚の差別的取扱いの正当化については、異性婚の規律において再生産を考慮する余地を一定認めつつ、現行の婚姻法において再生産が「婚姻の不可欠の要素」とされていないことを指摘することによって、多数意見は少数意見に応答していると構成できる。

この応答は成立していると筆者は考える。第1に、確かに性的不能を婚姻の取消事由とすることは、民法上婚姻と性関係に何らかの結び付きがあることを示している。しかし、性関係と再生産は同値ではない。民法が想定することが、カップルの性関係であるとすれば、それは同性間でも実現される。反対に、異性間であっても性関係がない、あるいは性関係があっても再生産を行わない（または行えない）婚姻カップルは存在するが、そうしたカップルも婚姻として保護されることに争いはない。結論として、民法が婚姻において性関係を想定しているとしても、再生産を婚姻の不可欠の要素としていると考えることは困難である。

第2に、やや重複するが、黄大法官らの立論の前提をなす、生殖と婚姻の必然的結合自体を疑うことができる。社会発展と再生産という観点からみると、婚姻外の生殖も同様に社会発展に寄与すると思われるが、異性婚の保護ではそれが対象とならない¹¹⁵⁾。婚姻と生殖の関係について言えば、婚姻外生殖、婚姻内生殖、生殖なき婚姻のすべてが、実際に

も理論上も考えられるのであって、婚姻の保護と生殖の保護にずれが生じている。したがって、婚姻がもつばら生殖を保護するためにあるという議論は、このようなずれを前提としてなおそのように言えるというための論拠を提示しなければ、説得的とは言えないだろう。

多数意見のうち、「同性間の婚姻の自由が法律により正式に承認されると、さらに異性婚と共同で社会を安定させる基盤となる」と述べる部分は、具体性はなお低い。婚姻が社会の基礎となる理由が、再生産に限られないことを示唆するものであろう。自然生殖がなくとも、同性間の結合関係に法律上の地位が与えられることによって、個人の人格と尊厳の保護が全うされ、社会を築いていくことができる。考えることは、「共同生活のための排他的で親密な永久の結合」の自由が「人格の健全な発展と人間性の尊厳の保護」に関する重要な基本権であるという多数意見の理解から自然に導かれるものであろう。

一方で再生産は婚姻しなくても可能であり、他方で少なくとも子の養育は同性間でも可能である。だとすれば、婚姻が社会の基礎となる理由を再生産に限る必要はない。少数意見が婚姻と再生産を結び付けるべきより説得的な理由を提示できない限り、多数意見のような、同性婚の承認による社会の安定への寄与という議論は応答として成立すると評価できる。

以上の検討によって、同性婚の否定を性的傾向による差別的取扱いとして比較的厳格な審査を行う多数意見の議論が、少数意見の批判に対して擁護されることが示された。

ここまでで、本稿は748号解釈の多数意見の婚姻の自由論と平等審査をそれぞれ検討し、それが少数意見の批判に対して擁護可能であると論じてきた。そこで次節では、本件解釈による憲法判断全体の構造の検討として、婚姻の自由と平等の関係について論じる。

115) 黄大法官は、出生の95%以上が、異性の婚姻からのものであるというデータを提示しており、事実として台湾では婚姻外の出生が少ないようである。

○ 平等審査の果たした役割

ここでは、本件解釈の憲法判断を構成する、婚姻の自由と平等という二つの議論が、相互にどのように作用しているかを明らかにする。もっとも、平等審査において、婚姻の自由は審査基準を厳格化するよう働いていることはすでに論じた¹¹⁶⁾。そこで本節では、平等が婚姻の自由によどのように影響しているかを主として検討する。その結果、本件解釈における平等は、婚姻の自由の範囲に関わるというよりも、むしろ事後処理に影響しているという理解を提示する。

(a) 平等による婚姻の自由の限定？

婚姻の自由について平等がどのように影響しているかについて、平等が婚姻の自由の範囲を限定しているとする見解がある。松井直之は、「本件解釈は、中華民国憲法 22 条により保障される『婚姻』を『親密で排他的な永久の結合』と抽象的にとらえ直した上で、さらに異性間の『親密で排他的な永久の結合』と同性間の『親密で排他的な永久の結合』を区別する合理的な理由があるか否かを慎重に判断したといえよう。このように判断することで、『親密で排他的な永久の結合』であれば何でも憲法上保護されることになるという結論を避けることを試みたと解することができるのである。」と指摘している¹¹⁷⁾。大法官の意図が松井の指摘する通りであったかは筆者にはわからないが、しかし仮にそうだとでもそうした意図を 748 号解釈から読み取るという試みが成功しているとはいいがたいと筆者は考える。

確かに本件解釈の解釈文には「婚姻の自由の平等な保護」という文言が出てくるため、婚姻の自由と平等が結びついて判断されているようにも思える。しかし、そもそも大法官は、婚姻の自由について判断する時点で、現行法が同性間で共同生活のための親密で排他的な永久の結合関係を成立させていないことが「立法上の重大な瑕疵であることが明らか

である。」として、現行の婚姻章は「この範囲で憲法 22 条が人民の婚姻の自由を保障している趣旨に違反する。」としているのである。つまり、平等の審査がなかったとしても、同性婚を法定していないことは違憲なのであり、平等と婚姻の自由を重疊的に判断して違憲としたわけではない。松井が論じるような、平等による婚姻の自由の限定という論理は、少なくとも 748 号解釈の解釈文および理由書から明示的に見出すことはできない。

仮に異性婚との比較によって婚姻の自由は何らかの制約が生じていると考えるならば、平等審査ではなく、むしろ婚姻の自由についての判断中にその根拠を見出すべきかもしれない。婚姻の自由について述べる部分で、多数意見は「親密で排他的な永久の結合への需要、能力、願いと意思、渴望等の生理的な要素と心理的な要素から言えば、親密で排他的な永久の結合の不可欠性は、同性への性的傾向を持つ者と異性への性的傾向を持つ者とで、なんら変わらず、均しく憲法 22 条の婚姻の自由の保障を受ける」と判断しているからである¹¹⁸⁾。これは、婚姻の自由を検討するについて異性愛者と同性愛者の比較の要素が存在していることを示している。

しかしここでは、同性愛者と異性愛者に差があるかの審査によって 22 条に違反するかどうかを判断しているのではなく、同性愛者間の結合も異性愛者間のものと同様に、「婚姻の自由」の保護対象となる実質を有することを論じている。したがって、婚姻の自由にとって重要なのはあくまでも「共同生活を営む目的で親密性および排他性を具えた永久の結合関係」であって、異性愛者との差別的取扱いの正当化ではない。今回はすでに認められている婚姻としての異性婚が婚姻の自由によって保護される実質を有することを前提に、同性婚がそれに比肩することが論じられているが、これは同性カップルの要保護性を確認しているのであって、こうした対比が婚

116) またその背景として、婚姻の自由が「婚姻」のみを家族法から取り出して検討対象としたことで、平等審査において考慮されるものが婚姻の諸規定に限られた結果、区別の指標が性的傾向へと集中し、審査基準が厳格化したという影響もあると考えられる。

117) 松井・前掲注 9) 比較憲法 87 頁、また同趣旨の議論を松井・前掲注 9) 立教 193 頁でも行っている。

118) この点は、松井・前掲注 9) 立教 194 頁でも言及されている。

姻の自由の範囲を限定するものであると読むべき根拠は、理由書中からは読み取れない。

そうすると、婚姻の自由について、憲法上保障される共同生活のための親密で排他的な永久の結合関係の範囲を限定するものとして平等が働いているという理解は難しいのではないか。

(b) 別の読み方

婚姻の自由にとって平等が影響しているとするれば、その影響が見られるのは婚姻の自由の範囲ではなく、むしろ制度との関係においてではないだろうか。すなわち、婚姻の自由をどのような制度によって実現するかという問題について、少なくとも単婚について同性愛者と異性愛者を分ける理由がないという平等の理解が、異性間婚姻を規律する現行法によって同性婚を認めるという「日の出条項」を導く補助となっているのではないか。しかしこれは平等審査の検討の範囲を超えてしまうので、II 4(3)において改めて論じることとする。

d 中間小括

II 4(2)では平等および平等と婚姻の自由の関係について検討してきた。まず大法官の平等審査が、事物の性質などを考慮して合理的区別かどうかを問う審査から、目的の正当性と目的と手段の関連性を問う審査基準論へと展開してきたことを明らかにした。そして大法官の平等審査の審査基準としては、例外的な厳格な基準、比較的厳格な基準そして合理的関連性の基準が区別されている。審査基準の使い分けは、関係する権利の性質や区別の指標、区別の影響を受ける者などを考慮して行われている。本件解釈の平等審査はこのように先例において確立した審査基準論を踏襲しており、本件解釈では、婚姻の自由の重要な権利性、区別の指標である性的傾向の性質、そして区別の影響を受ける同性愛者の歴史的・社会的な状況を加味して、比較的厳格な基準が採用された。この点に本件解釈の平等審査としての意義がある。

婚姻の自由と平等の関係については、本件解釈が婚姻の自由と平等をそれぞれ独立に審査しているため、平等が婚姻の自由を限定しているという理解を採用することは難しいと

論じた。その上で、平等審査が同性婚と異性婚の構造的な相同性を明らかにすることで、立法が対応しなかったときの事後処理において、同性婚を実現するための一応の参照点(本件では異性婚を規律する現行の民法)を指示するという作用を果たしているのではないかと指摘した。

ここまで748号解釈の違憲性判断について考察してきた。以下では、すでに若干言及しているが、本件解釈の最後の要素である違憲判断の事後処理について、検討を行う。

(3) 事後処理について

本節では、違憲判断の後の立法に対する義務付けを論じる部分について検討し、本件解釈における婚姻の自由と婚姻制度の関係から、本件解釈の事後処理がどのように擁護されるかを検討する。

まず、本件解釈の期限付きの立法義務付けとその期限徒過時の現行法による婚姻の承認という事後処理の意義を確認しそれがどのように支持されるかを検討する(II 4(3)a-c)。その結果として、第1に、大法官に法令の解釈統一権限があることから、婚姻の自由に関する憲法論を踏まえて、明文で同性婚を排除していない現行民法によって同性婚が可能であるとすることも支持されうること(II 4(3)a)、第2に、本件解釈の婚姻の自由が制度から独立したものとして構成されているということから、大法官が自ら同性婚の規律を示すのではなく、第一次的には立法に法制定や法改正を義務付けることが支持されること(II 4(3)b)、そして第3に、平等審査によって同性婚と異性婚の相同性が示されるため、同性婚を実現する一応のありうべき制度として現行民法を想定することは正当であり、2年の期間が立法のための猶予期間として十分であると言えることが示される(II 4(3)c)。

そして次に、以上の事後処理についての理解を踏まえて、本件解釈が認めた形成の余地に関する問題を検討する(II 4(3)d)。ここでは、「共同生活を営む目的で親密性および排他性を具えた永久の結合関係」という同性婚の規律を「婚姻」という名で行わなければならないかという問題と、どの程度異性婚と異なる規律が許容されるかという問題を取り

上げる。本稿は、本件解釈からは同性婚の規律を「婚姻」という名で行うべきであるということが読み取れると主張し、異性婚と異なる規律が許容される余地は少ないと主張する。

a 事後処理の意義と位置付け

本件解釈の中でも期限徒過後の扱い¹¹⁹⁾についての判断(「日の出条項」)は、重要な意味を持つ。なぜならば、「日の出条項」があることによって、本件解釈から2年が経過すると、本件解釈に応じて立法等がなされるか否かによらず、(根拠法が立法や改正法か、あるいは現行法かの差異はあれど)いずれにせよ同性婚が法律上可能になるからである。そのため、本件解釈は同性婚を認めないことが違憲であると宣言することとどまらず、同性婚の実現までもその内容とするものなのである。

この事後処理において、大法官はなぜ同性婚を明文で規定していない現行民法によって同性婚が可能であると言えるのだろうか。こうした本件解釈の違憲判断と事後処理は一見すると司法が実質的に立法したに

等しくも見えるが、この判断はどのような性質を持つのだろうか¹²⁰⁾。

まず、本件解釈が民法およびその他の特定の関連法令について、猶予期限をつけて部分的に違憲無効にしたとは言えない¹²¹⁾。民法の条文上は婚姻を男女に限る規定が存在しないため、同性婚の実現のために特定の条文を無効にすることはできないからである¹²²⁾。このことは、多数意見が現行民法について、同性婚を法定していないという「範囲内で、憲法22条が人民に婚姻の自由を保障した趣旨に反する。」としたことからわかる。民法が違憲であるのは、規範の欠落が理由である。

しかし、規範の欠落があるにもかかわらず、大法官は新規の立法なしになぜ現行法によって同性婚が可能であると言えるのだろうか。期限を付して大法官が実質的に立法したと正面から認めるという選択¹²³⁾は、「権力の相互尊重の原則に基づき(……)本解釈を作成する」と述べた大法官としても、当然のものとしては採りがたいようにも思える。

これを説明するためのひとつのアイディア

119) 従来の期限付き違憲判断については葉俊榮「司法院大法官附期限憲法解釋的分析」『民主轉型與憲法變遷』(元照出版, 2003) 325頁が詳しく紹介している。それによると、期限には「違憲法令の失効日時についてのみに対して、法的安定性および執行可能性の考慮に基づいてなされた時間管理」と「違憲宣告に基づいて、憲法解釈機関が期限の圧力をもって当事者に違憲状態を除去する積極的な作為を要求する」ものがある(同365頁)。後者については「資源の分配に関する政策決定は、多数決による民意を反映する機関がすべきであって、民意の基礎を持たない裁判所によって決定されるべきではない。判決中で裁判所が法改正の方向を示しあるいは具体的に法改正の原則を提出し、立法者にどのように法を修正しなければ憲法規範の趣旨に符合しないかと告げるのは、容易に立法権の侵害の疑義が生じる。」と指摘する(同366頁)。葉は大法官が一方向的に期限を付すことから当事者を関係させた期限設定へと、手続面の改革を提案する(同367-369頁)。

120) 先述の通り、黄大法官は、大法官が婚姻の定義を新たにすることを制憲に等しいとして批判する。黄茂榮「法律漏洞及其補充的方法」『法學方法與現代民法』(國立台灣大學法律學系法學叢書編輯委員會, 2009) 678-679頁は、(刑法や租税法を念頭に置きつつ)通説は「人民に『有利な』、少なくとも『不利ではない』事情のもとでは、司法機関が法律を補充することを認めるようである。」と指摘する。

121) 鄧・前掲注49)81頁は「本号解釈が現行民法の違憲性を論及〔ママ〕したことは多少言い過ぎであった」と指摘する。申立人である台北市政府も特定の条文の違憲性を主張して憲法解釈を申し立ててはいない。

122) 本件解釈において、大法官は「男女」という文言が現れる民法972条(婚約)について、違憲であるという判断は示していない。

123) もっとも、例えば刑事補償について立法の遺漏があったことが争われた477号解釈では、大法官はそれが憲法7条に反するとして、2年以内に既存の法令によって国家賠償ができるという判断を示している。同解釈の「2年以内」という期間は、刑事補償の既定の法律による出訴期間制限が反映されたものであって、本件のような期限設定ではないが、477号解釈は本件と類似して、大法官解釈が条文の定めがないにもかかわらず一定の法律効果を認める比較的珍しい先行例である。

また585号解釈および599号解釈は「解釈あるいは裁判結果の実効性を確保する保全制度は、司法権の核心的機能の一つ」として、不文の保全制度〔暫時処分〕を認めている。その要件など、より詳しくは林・前掲注81)800-801頁も参照。あくまでも射程の分析は慎重でなければならないが、大法官解釈には、解釈の実効性を実現するために一定の不文の仕組みを認めた前例があることは注意しておくべきであろう。

は、本件解釈の憲法論に支えられた法令解釈の統一（の類推）として、事後処理を支持するというものである¹²⁴⁾。すなわち、異性婚の婚姻の要件および手続の規定に、「結婚年齢、単数婚、近親婚の禁止、貞操義務および扶養義務等」という基本的倫理秩序と「共同生活を営む目的で親密性と排他性を持つ永久的結合関係」という基本権として保護されるべき意味を読み込んだ上で、同性婚も射程に収めたこうした解釈が民法のあるべき解釈であるとす構成である。

もちろん、この構成は自明に受け入れられるものではないかもしれない。まず、大法官は748号解釈を憲法解釈の事案として扱っているものであり、法律の解釈統一として作成したわけではない。しかし、本件解釈の全体を解釈統一として見るのではなく、立法の形成の余地を時的に縛る出発点として、法令の解釈統一も同時に行っているという理解は可能であろう。また、大法官はもっぱら憲法判断を行っており、現行民法の解釈統一の必要性についてはなんら言及していない。しかし現行民法は、婚約について972条が「男女の当事者によって自ら行われなければならない」とするものの、婚姻が異性婚に限定されるとは明示的に定めていないため、民法の婚姻の規律が同性間にも及ぶという法令解釈（あるいは類推適用があるという解釈）の余地がないとは言えない。

このように考えるならば、事後処理として同性婚の根拠法文を現行法に求めることは、大法官による法令解釈の統一によって可能で

あるという説明も成立するだろう。したがって、大法官による立法権の篡奪の危険があるという本件解釈のこの部分への批判¹²⁵⁾は、大法官による法令の統一解釈が拘束力を持つ¹²⁶⁾という大法官の判断の是非という一般問題へと、形式的には帰着することになる。本稿では大法官解釈の効力についてⅡ1で述べたように、185号解釈に従って大法官解釈は各機関への拘束力を有するという理解を採用するので、本稿の立場からは、本件解釈の事後処理を解釈統一として支持できる。

b 立法義務付けの理由

しかし反対に、婚姻の自由が重要な権利だとすれば、それを2年間も実現させないことはおかしいという批判も想定される¹²⁷⁾。前節で述べたように解釈統一ができるならば、大法官は直ちにすべきではなかったのか。これに対しては、本件解釈の婚姻の自由の構成に着目して、第一次的に立法に規律を行わせることが支持されると主張する。具体的には、本件解釈において婚姻の自由がもっぱら結合関係への自由として実定法制度を離れて構想されたことにより、その反面で具体的な婚姻制度を指示することが難しくなったために、一定の立法の形成の余地を肯定する可能性が生じると主張する。

本件解釈において大法官は婚姻制度の設計について、形成の余地を認めている。同性婚を認めないことが平等に反して違憲であると結論付ける前に、大法官が「いったい、国家が立法により異性婚の現実を規律して、婚姻制度を形成するについて、その考慮要素は多

124) 実際、行政院は大審法7条1項1号の、機関による統一解釈の申立てとして本件申立てが適法であるという認識を示していた。もっとも大法官は同条によるものとして受理はしていない。なお憲法解釈の方が要件が厳格であるため本件では結論に影響はないが、憲法解釈と法令解釈の統一では解釈の表決要件が違う点にも注意が必要である（大審法14条1項2項参照）。また、解釈統一は法律レベルの効力しかないので、単独では国民投票に優位しない可能性があるという問題も発生しうる。

125) 例えば、松井・前掲注9)比較憲法88頁は「立法院の権限に対する過度な介入にならないか、疑問が残る。」とする。また蔡・前掲注9)4頁は、「大法官は立法院に代わって立法する、立法院の権限を侵害するものにならないか、疑問をもつ。」としている。

126) もっとも本件では単純な解釈統一ではなく、憲法解釈の一環として行われた解釈統一であるから、（立法が期限までに対応しないという条件の下で）憲法レベルの効力を有すると解すべきであろう。この点で、解釈統一の類推と言うべき処理であると考えられる。

127) 「本件において求められていたのは、定期失効〔引用者注：違憲の法令について、一定期間後に効力を失うとすること〕という違憲宣告ではなく、溯及効〔ママ〕を持つ違憲宣告だったのではないのでしょうか。」とする鄭明政「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」北海学園大学法学研究55巻2号430頁、422頁（2019）の指摘も、趣旨としては同じであろう。

様であるかもしれない。例えば、後の世代を産み殖やすという効能を婚姻の考慮要素とすることも、根拠がないわけではない。」と述べていることは、このことを示す1つの手がかりである。ここでは婚姻の自由とは異なり、婚姻制度を形成するにあたって、再生産を考慮要素とすることが（譲歩の文脈ではあるが）認められている¹²⁸⁾。

さらに、「本事案が複雑で論争的であることを考えると、比較的長い立法の審議期間が必要だろう」と述べている点からしても、大法官は本件について具体的な婚姻の規律内容についてはやはり形成の余地を認めていると考えざるをえない。実現すべき制度内容が一意に定まるのであれば、憲法上の権利の実現として端的にその内容の立法を義務付ければよく、同性婚というトピックの論争性や事案の複雑性を考慮する必要はないからである。

このように婚姻制度の設計に形成の余地が認められるのは、本件解釈において婚姻の自由と婚姻制度が分離していることに由来するのではないか。本件では、現行の婚姻制度が同性婚を否定することを正当化できる考慮要素を提示できなかったことを1つの理由として、同性婚を認めないことが違憲とされた。それゆえ、確かに婚姻の自由論と婚姻制度論が本件では接近しており、両者の分離が見えにくくなっている。しかし本件解釈の婚姻の自由は、婚姻制度を利用する自由ではなく、「共同生活を営む目的で親密性および排他性を具えた永久の結合関係」への自由という実定法制度独立的なものである。その一方で、II 4(1) aの末尾で述べたように、婚姻の自由

によって実現しようとしていることは、こうした結合関係が法律上の地位として認められることであると考えられる。したがって、制度がなくとも婚姻の自由の保護を肯定できる一方で、婚姻の自由の実現のためにはなお制度が必要であり、その段階で（婚姻の自由を実現するという制約の下でも）不可避的に制度設計の候補が複数出現してしまうのである¹²⁹⁾。

このように本件解釈の婚姻の自由論は、制度から独立に構成されることによってその保護範囲を拡張しているが、それに伴って婚姻の自由を実現すべき具体的な制度を特定して指示する力を失っている。異性婚の要件効果および手続を同性婚に準用することは、大法官が正当と認める制度の範囲に含まれているが、それ以外の制度の可能性も直ちには否定されない。それゆえに、大法官は同性婚の実現のために一定の期間を立法に与えたのだと思われるのであり、この姿勢は婚姻の自由論の構成からしてある種の必然であったと評価できる。

この自由と制度の分離という問題が顕在化するのには、多数婚の可否が争われるときだろう。II 4(1) a (b)(ii)において述べたように、本件解釈の婚姻の自由は、それを推し進めれば多数婚をも射程に含みうるものであった¹³⁰⁾。その場合、婚姻の自由に基づけば多数婚を認めないことが違憲であるが、多数婚制度をどのように形成するかは定まらないという状況が容易に想像できる。そのような状況では、婚姻の自由から導かれる「標準」が明らかとは言えないため、本件のような、大

128) もっとも、本件では台湾民法が生殖を婚姻成立ないし存続の要件としていなかったことから、そもそも制度の文脈に乗っても生殖を理由として同性婚の排除が正当化できなかったのだが。

129) 一方で鄭・前掲注127)は婚姻の自由と婚姻制度をさして区別しない立場に立っているようである。というのも、同論文422頁の指摘する遡及効をもつ違憲宣告の効果を合理的に解釈すれば、鄭の意図は、即時に同性婚が異性婚と同一の規律によって認められるということになると考えられるからである（民法が違憲無効とすると、そもそも全ての婚姻が不可能になってしまう）。鄭はここにおいて、同性婚の制度設計の余地を認めていないように思われる。

130) ここでも、婚姻の自由と制度性保障の関係が一応問題となる。詳論はできないが、以下のように筆者は考える。重婚は、2つの婚姻関係に時間的前後関係が存在するため、婚姻当事者と非当事者の利害対立が生じる構造となっている。よって、本稿で整理した制度性保障の対象となる。しかし、同時に3人以上が婚姻関係に入る形態の多数婚は、当事者間に時間的前後関係が存在しないため、重婚とは利益状況を異にする。実定法上の根拠としては、民法985条が重婚（1項）と同時多数婚（2項）を区別して規律していることも指摘できる。このように理解すれば、少なくとも新規の多数婚については、婚姻の制度性保障を受け入れた上でも、制度性保障の直接の射程には入らないと解する余地が残されている。

法官による制度指定という事後処理がより難しい。こうした事情も考慮すれば、本件解釈の事後処理が、先例のように期限を定めて立法を促すことを基調としていることは、なおも理由がないことではないだろう。

c 立法期限の理由

前節で述べたように、婚姻の自由は具体的制度を指示できないはずであるが、大法官は立法に与えるべき期間は2年で十分であると考えている。確かに2年という期間自体に決定的な理由を見出すことは難しい。しかし本件で期限を切ること自体は、平等審査によって擁護できると考えられる。

本件解釈の平等審査の議論に従えば、親子や再生産は婚姻にとって不可欠の要素ではなく、これらと婚姻を切り離すことができる。そして婚姻のみを取り出したときに、現行の婚姻制度は、当事者の性別を除いて、同性婚と異性婚を区別する要素を提供できない。この理解によれば、同性婚と異性婚は当事者の性別以外に違いがなく、したがって同性婚の規律と異性婚の規律も、性別に関係する点を除けば、婚姻当事者間の規律としては原則同一なはずであるということが導かれる。この平等審査によって、本件では婚姻の自由から導かれる標準的な制度が、異性婚を規律する現行民法として明らかに認識可能であった。もっとも、前節で述べたように婚姻制度の設計には独自の考慮要素が存在する可能性があるため、立法の形成の余地はなお否定されない。しかし、婚姻の自由を実現すべき標準的な制度の候補が明らかであるならば、制度設計を完全に立法に委ねるべき理由はなく、2年の猶予を立法に与えれば制度形成の余地への配慮として十分だったのである¹³¹⁾。この点からも、本件解釈が立法に対する侵害であるという批判に応答することができよう。

以上のⅡ 4 (3)(a)から本節までの検討によって、本件解釈の事後処理が台湾法における議論として擁護されることを示した。そこで次

節ではこうした事後処理の存在を踏まえて、本件解釈によって認められると思われる形成の余地の範囲について検討する。

d 立法の形成の余地

本節では、形成の余地に関する問題を取り扱う。行政側が親族法制につき立法の広い形成の余地を主張したのに対して、大法官はあくまで「同性の二人が、共同生活を営む目的で親密性と排他性を持つ永久的結合関係を成立」させられるようにするという前提の下、いかなる法によってそうした「婚姻の自由の平等な保護」を実現するかのみ形成の余地を認めた¹³²⁾。しかし、本件解釈の示した形成の余地にもなお不明瞭な点が残されている。ここでは、制度に婚姻という名を付ける必要があるか否か、現行法とどの程度異なる規律を認めるか、の2点について、簡単に検討する。これらは、司法院釈字第748号解釈施行法の立法過程においても争われた論点であり、台湾における同性婚法制を検討する上で重要だからである。

(a) 同性婚の名称

第1に婚姻という名称については、一方で、婚姻を「共同生活を営む目的で親密性と排他性を持つ永久的結合関係」へと抽象化したため、名称が持つ意義は相対的に低下しているという見方がありうる。大法官が婚姻の自由について「人格の健全な発展と人間性の尊厳」を語る時、それが婚姻当事者間での人格の発展と尊厳であると考えれば、当事者が法律上有する地位が第1に問題となるのであって、婚姻という名にこだわる必然性はない。

他方で、本件解釈が、承認された同性婚が「社会を安定させる基盤となる」と述べるとき、大法官は同性婚当事者を越えたスケールを想定しているようにも思われる。その場合、同性婚当事者が異性婚と同様に受け止められることが「尊厳」に関わるとすれば、婚姻という名に重みを与える立場も十分ありう

131) このように、婚姻の自由を出発点とし、その具体的実現の段階に初めて立法裁量を認めるという点で、筆者は松井・前掲注9)比較憲法82-83頁などと立場を異にする。結論として大きな差異はないと思われるが、もっぱら立法裁量の統制の観点から本件解釈を理解するのでは、本件解釈が直接憲法22条によって婚姻の自由という制度独立的な個人権を導出して同性婚の立法を要求している点の起爆力をとらえそこなうおそれもある。

132) 松井・前掲注9)立教195頁は、「立法裁量を強力に制限することにした」とする。

る。Ⅲ 2(4) b で後述するように、本件では「婚姻登記」が法定されたため結果として問題は生じなかったが、要件効果を異性婚とまったく同じにする「同性パートナーシップ」が提案された場合、それを「婚姻の自由の平等な保護」を満たすものと言いうるかについて、議論の余地がある。

以上のようにいずれの理解もありうるところではあるが、しかし、多数意見はやはり「婚姻」に一定の重みを与えていたのではないか。多数意見は、呉少数意見の婚姻が「慣わしが広まっていくにつれて大衆が自然に形成した用語」であり、「憲法解釈機関の過度な介入に適さない」という理解を採用していないのであるから、本件解釈は「婚姻」について憲法判断を行うものとしてとらえるべきである。松井直之は「依然として確固たる文化的権威性を持つ『婚姻』という言葉によって構成されている社会の意味秩序を改革しようとする司法院大法官の強い意欲が感じられる。」と指摘する¹³³⁾。

呉大法官もそして黄大法官も、同性カップルについて終身の共同生活を目的とした結合が保護されるべきということを否定しない中、多数意見があえてそれを「婚姻の自由」として論じたことから、本件解釈においては、「婚姻」という名称に重要性が与えられていると考えることができるのではないか。

(b) 同性婚の内容

第2に同性婚法制の内容の許容幅については、日の出条項が鍵となる。日の出条項は、現行の婚姻法は同性カップルについても婚姻の自由を実現するものとして適格であると、大法官が考えていることを示す。すなわち、大法官は同性婚法制について、その一応の基準点を、現行の異性婚の要件効果および手続においているとすることができる。

こうした議論は、Ⅱ 4(3) d で述べたように、本件解釈の平等審査に裏付けられている。このように考えるならば、同性婚法制が現行法の仕組みから離れる場合、それが性的

指向に基づく区別であるとされれば、本件と同様の比較的厳格な審査基準による平等審査に服すると考えられる。だとすると、現行法と大きく異なる同性婚法制が許容される余地はほぼないと見るべきだろう。

e 中間小括

Ⅱ 4(3)では本件解釈の事後処理について検討してきた。この事後処理は同性婚の実現を極めて強力に推進するという点で、本件解釈の大きな特徴と言ってよい。そしてこの事後処理は、婚姻の自由とそれを実現すべき婚姻制度の分離から立法の形成の余地が肯定されること、しかし本件では平等審査により標準となるべき婚姻制度が明確であるため、2年間の猶予で形成の余地への配慮として十分であることから、擁護されると論じた。

この事後処理は、一方で実定法制度独立的な婚姻の自由と婚姻制度を結びつけ、他方で司法による権利救済と立法の形成の余地への配慮をバランスするという点で、参照に値するものと言えるのではないだろうか。

5 小括

ここまで748号解釈を対象として、婚姻の自由と平等および事後処理について検討してきた。Ⅱ 4(1)では、本件解釈の婚姻の自由が人格の健全な発展と人間性の尊厳に基礎を有する「共同生活のための永久の結合」への権利として構成されること、異性婚と同性婚の利益が対立しない限り一夫一婦制の制度性保障を述べる先例と本件解釈は抵触はしないという理解が可能であること、本件解釈には単婚を超える婚姻の自由を認めうる側面と既存の秩序に重みを与える側面の両方が存在していることを示した。Ⅱ 4(2)では、本件解釈の平等審査が、大法官解釈の審査基準論の展開の一環に位置付けられ、性的指向に基づく平等審査について比較的厳格な基準を採用した解釈と理解できることを示した。そして、Ⅱ 4(3)では、事後処理の「日の出条項」につ

133) 松井・前掲注9)比較憲法84頁。もっとも黄大法官は、多数意見に与した大法官を含め、大法官それぞれの「実質的観点」は「皆同じではない。」としており、直接に婚姻の定義を変更するべきという立場、異性婚と同性婚が別々に併存するという立場、平等な保護が与えられるべきであるが「婚姻」という名によってはならないという立場などを挙げる。しかし、大法官の意図や内心は本稿の検討対象ではないため、これ以上の論及は避ける。

いて、大法官が婚姻の自由と婚姻制度を分離する思考をしたため、一方で婚姻制度について立法の形成の余地を認めつつ、他方で平等審査を基礎にして同性婚の規律を実現すべき標準的制度として現行民法を指定したのではないかと指摘した。また本件解釈は同性間の関係を「婚姻」として規律するよう求めていると理解しうること、そして内容面での形成の余地は大きくないであろうことも論じた。

これらを踏まえると、本件解釈は、婚姻の自由、平等、事後処理のいずれについても、注目に値する特徴があると言える。婚姻の自由については、実定法制度独立的に個人に基礎付けられた権利として構成したことが注目される。平等については、婚姻を親子等と切り離して、同性婚の可否が性的指向に基づく差別的取扱いの問題であり、比較的厳格な審査が妥当するとしたことが重要である。そして事後処理については、平等審査による異性婚と同性婚の相同性をてこに、同性婚の実現という実践的課題に対する1つの理論構成を示した点に意義が認められよう。ここまでの検討によって、本件解釈の全体像およびその特徴は明らかにできたのではないだろうか。

748号解釈の整理と検討がやや長くなってしまったが、Ⅱの最後にⅡ6では補論として791号解釈を取り上げて、748号解釈以降の大法官の婚姻に関する憲法判断のあり方を紹介する。同解釈は554号解釈を変更し姦通罪処罰を違憲としたが、その理由中で婚姻の個人的側面の重要性を明示しているため、748号解釈と並んで台湾における婚姻の憲法上の位置付けについての示唆を得るために参照に値するからである。

補論の後に、司法院积字第748号解釈施行法についての検討に進む。748号解釈を受けて、立法院はどのように法制を行ったのか、立法過程の議事録を参照しつつ検討していく。

6 補論—— 791号解釈による大法官解釈の展開

姦通罪処罰は554号解釈によって合憲とされていたが、それが再び争われたのが791号解釈¹³⁴⁾である。同解釈は554号解釈を変更し、姦通罪処罰は比例原則違反であり違憲であるという判断を下した。以下、解釈文および多数意見の理由を簡単に紹介し、若干の検討を加える¹³⁵⁾。なお、791号解釈のうち姦通罪の告訴に関する部分については割愛する。

(1) 大法官の解釈

大法官は冒頭で婚姻が憲法上保障されることを確認する。すなわち、「婚姻が、配偶者双方が自主的に形成する永久の結合関係であり、配偶者間で精神的、感情的また物質的に相互に助け合い頼り合えるようにすること以外に、また各種の社会的機能も備えており、家庭と社会の形成・発展の基礎であることを見るに、婚姻はおのずから憲法によって保障される（争われている解釈〔554号解釈〕および748号解釈参照）」という。しかし続いて、「社会の自由化と多元化の発展に伴い、現代の民主国家の婚姻法制の主要な発展の趨勢を見るに、婚姻関係中の個人の人格の自律（性的自己決定権を含む〔包括性自主権〕）の重要性は、すでにますます肯定され重視されており、婚姻が担ってきた社会的機能は相対化される傾向にある。」という認識を示す。そこで大法官が憲法22条からプライバシー権の保障を解釈上導いてきたことを例にしつつ、憲法上の評価が「時とともに前進していく必要がある」として、改めて姦通罪の憲法適合性を審査する必要があるとした。

次に、554号解釈を引き継ぎ、性行為の決定の自由は「個人の人格と不可分の関係にあり、個人の自己決定権の一環として、人間性

134) 日本において791号解釈について紹介するものとして、以下の記事がある。

呉柏蒼「台湾の『姦通罪』にピリオド／司法院大法官积字第791号解釈」（2020年12月4日）（<https://www.keiben-oasis.com/9366>）

135) 791号解釈には8つの（部分）協同意見と1つの不同意意見が付されている。しかしそれらは内容的に多様であり、紙幅の限界からも748号解釈を主たる対象とする本稿の趣旨からも詳しい検討がかなわないため、基本的に割愛する。なお、不同意意見を提出したのは、本件解釈でも不同意に回った呉大法官である。

の尊厳と密接に関わる」として、憲法 22 条による保障を肯定する。そして憲法 23 条による比例原則審査も、「目的の正当性に合致し、かつ当該制約が目的の達成に有効〔有効於〕であり、また目的達成に同等に有効で侵害がより小さい手段をほかに用いることができず、それが保護しようとする法益の重要性と比例関係に適合しなければならない。」という基準を継承する。しかし 554 号解釈とは異なり、さらに「性的自己決定権と個人の人格は不可分の関係にあるから、(……)〔姦通罪の規定が〕性的自己決定権の制約として、比例原則に適合するか否かは、おのずから比較的厳格な審査を受けるべきである。」と、比例原則審査を厳しくすることを明言した。

当てはめを見てみよう。目的の正当性については、「婚姻制度は人倫秩序の維持、性別の平等、子女の養育などの社会的機能を備え、かつ婚姻によって生じる永久の結合関係が、また配偶者双方を精神的、感情的また物質的に相互に助け合い頼り合えるようにするという機能も有している。」ことから、「国家は婚姻を守るために、関係する規範を制定して、配偶者双方が忠誠義務を履行するよう拘束することができないわけではない」。そして姦通処罰の目的は結局のところ「配偶者双方を相互に負う婚姻の忠誠義務の履行へと拘束し、以て婚姻制度と個別の婚姻の存続を守る」ことであるから、その目的は「正当と言うべきである。」とした。そして目的達成への有効性は、忠誠義務と婚姻の存続が同値ではないため適合性は比較的低いとしつつ、なお「全く立法目的の達成に役立たないというわけではない。」として肯定した。

しかし、姦通を刑事的に処罰することに 791 号解釈は疑問を呈する。まず刑法の謙抑性から、刑罰による制裁の対象は「公益を侵害し、反社会性を具えた行為に限られる」べきであるとし、「個人の感情を損ない、かつ主に私人の権利義務の争いに関わる行為をまた一律に刑罰の制裁の範囲に入れるべきではない。」ということをそこから導く。そして「婚姻制度の社会的機能が徐々に相対化」されていることと、「憲法は人民が国家の恣意的な干渉を受けない婚姻の自由を享受するこ

とを保障しており、そこには、個人が自ら『婚姻するか』、『誰と婚姻するか』、『合意離婚するか』の決定の権利および、その婚姻関係を配偶者と共同で形成し営む（例えば、配偶者間の親密関係、経済関係、生活方式など）権利が含まれ、これらは日に日に重要視されている。」のであって、婚姻の成立や維持が「双方の感情」や「努力と受け入れ」によるものであることを考えると、姦通に刑罰を用いることには「疑いなしとしない」。

そして姦通罪によって実現される公益が大きくないのに対して、その処罰によって「性的自己決定権の核心に直接干渉する程度は、厳しいと認められ」、かつその捜査等に際しては「国家の公権力が一気に人民の極めてプライベートな領域に入ることになり、個人のプライバシーへの深刻な干渉になる。」から、「個人の性的自己決定権およびプライバシーへの干渉と不利益の程度は、(……) 実に重大である。」。このように理解されるならば、姦通処罰によって実現される公益よりも不利益の方が「明らかに大きい」のであり、比例原則違反である。

(2) 若干の検討

以上の整理を踏まえて、791 号解釈について若干の考察を行う。791 号解釈自体の意義としては、姦通罪に関する比例原則審査の明確化と厳格化も挙げられる。しかし婚姻を主題とする本稿はもっぱら、791 号解釈における婚姻の位置付けに着目して検討をすることとする。本稿は、791 号解釈によって、婚姻制度の設計に関しては、個人以外の要素も考慮が認められていること、しかし婚姻に関する憲法判断においては個人の要素が重視されていること、が明らかになったと考える。

本稿の趣旨から第 1 に注目すべきは、791 号解釈が 554 号解釈の内容を一部受け継ぎ、「人倫秩序の維持、性別の平等、子女の養育」という婚姻の社会的機能を肯定している点である。748 号解釈を受けて一夫一婦という文言は現れていないが、婚姻の趣旨として、配偶者間の相互扶助以外に、「家庭と社会の形成、発展の基礎」という要素がなお認められている。791 号解釈においても、婚姻制度のレベルでは、なお個人間の関係以外の要素も

考慮されていることがわかる。

第2に注目すべきは、しかし、婚姻の社会的機能を肯定しつつも、社会状況や国際的な立法の動向の変化により、婚姻について個人権が重視され婚姻の社会的機能が相対化したとしている点である。婚姻における個人の重要性は、「個人」の自己決定としての婚姻の自由が「日に日に重要視されている。」という説示からも読み取れる。これは、362号解釈などの先例以来存在している、婚姻に関する社会と個人の対向という問題について、大法官が個人に重きを置く姿勢を示していると同理解できる。

婚姻の社会的機能は、554号解釈をはじめとする先例において繰り返し述べられてきたことである。すると791号解釈の新規性は、婚姻の社会的機能の相対化という認識を多数意見において明示したことにある。791号解釈には8つの個別意見と1つの不同意意見が付されており、その内容も様々である。しかし748号解釈を踏まえて見るに、個人を基礎とした婚姻というモデルが大法官解釈として構成されつつあるのではないかというのが、筆者の見立てである。

以上によって、現在の大法官解釈は、婚姻制度のレベルにおいては社会的機能や家庭とのつながりを認めつつ、748号解釈を受け継いで婚姻における個人の要素を重視していると理解できるということを、ある程度示すことができたのではないだろうか。

Ⅲ. 司法院釈字第748号解釈施行法¹³⁶⁾

ここでは、748号解釈を受けて立法院で審議され成立した法律について紹介し検討す

る。本節ではまず、本法の審議に先立って行われた国民投票について、国民投票の制度とともに検討する(Ⅲ1)。748号解釈の後には、同性婚をいかなる形式によって実現するかが大きな問題となったが、国民投票は特別法という本法の立法形式について決定的な影響を持ったからである。次に、成立した司法院釈字第748号解釈施行法の規定について、審議過程での議論を参照し、現行民法と対照しつつ紹介する(Ⅲ2)。このような検討を通じて、本法の規律内容は民法とあまり変わらないということ、そして本法の成立に大法官解釈の立法義務付けの期限が大きな影響を持ったということが確認される。

1 国民投票¹³⁷⁾

748号解釈は立法院に対して、いかなる形式で共同生活のための永久的結合を保護するかの形成の余地を認めた。これについて大きな影響を持ったのが国民投票である。748号解釈においては民法改正や特別法の制定が候補として挙げられていたところ、国民投票により民法上の婚姻が男女に限られることおよび同性婚が民法以外の手段で実現されるべきことが定まったのである。以下ではまず台湾における国民投票の制度について概要を説明し(Ⅲ1(1))、次に本法に関係する国民投票についてその内容を紹介する(Ⅲ1(2))。

(1) 台湾の国民投票制度

憲法17条¹³⁸⁾および136条¹³⁹⁾の規定を受けて、台湾には公民投票法(以下「公投法」という法律がある。公投法2条2項は国民投票が適用される事項として、「法律の複決」、「立法原則の創制」、「重大な政策の創制および複決」を各号に列挙している。国民投票が

136) 本法の制定経緯については、松井・前掲9)立教195-207頁および蔡秀卿「台湾でアジア初の同性愛者婚姻法の制定」法セ75号1頁にも詳しい紹介がある。リンク切れ等によって筆者が確認できなかったものもあるが、松井は立法当時の報道を多数参照して台湾における言説状況を紹介している。また本法については鈴木賢による邦訳がある。

鈴木賢「司法院釈字第748号解釈施行法邦訳」(https://1215fcd3-5570-4133-9b5c-e2d1d8cbe9b4.filesusr.com/ugd/ff3b59_456a953970f64cee81c04d97ed8da872.pdf)

本稿はこれを参照しているが必ずしも従っているわけではない。

137) 尤(鈴木・梁訳)前掲注13)94-95頁に、一関係人の視点から一連の流れおよび公投法が用いられた経緯が説明されている。また、鈴木・前掲注9)法教145-146頁、および鈴木・前掲注9)TRP第4回も参照。

138) 憲法17条「人民は、選挙、罷免、創制および複決の権利を有する。」創制とはイニシアティブのことであり、

通過すれば（公投法 29 条 1 項）、複決については、原法律等は公告から起算して 3 日後に失効し（同 30 条 1 項 1 号）、創制については、行政院等は 3 ヶ月以内に当該法律を起案し立法院等に送らなければならない、立法院は次の会期が休会する前に審議手続を終えなければならない（同 2 号）。また、創制による立法原則は、立法機関が変更してはならない（同 4 項前段）。

(2) 同性婚に関連する国民投票の経緯

748 号解釈が公布された後、2018 年 11 月 24 日に行われた統一地方選挙と同時に国民投票¹⁴⁰⁾が行われ、そこでは同性婚に関する議題も対象となった¹⁴¹⁾。そこで可決され今

回の立法に直接影響したのは、第 10 案と第 12 案である¹⁴²⁾。第 10 案¹⁴³⁾は「あなたは、民法の婚姻規定が一男一女の結合に限定されるべきだということに同意しますか？」というものであり、第 12 案¹⁴⁴⁾は「あなたは、民法の婚姻規定以外の他の形式で、同性の二人が永久の共同生活を営む権利利益を保障することに同意しますか？¹⁴⁵⁾」というものであった。結果は、第 10 案が 765 万余票対 290 万余票で通過、第 12 案が 640 万余票対 407 万余票で通過であった¹⁴⁶⁾。第 10 案も第 12 案も立法原則の創制として提案されたため、この結果は立法原則として立法機関を拘束する。これによって、大法官が 748 号解釈

複決とはレファレンダムのことである。実際の例を素材に台湾における国民投票を検討するものとして、唐玉禮『「公民投票」的理論與實際——以我國核四論戰爲例』〔高永光総編輯『民主與憲政論文彙編』（政治大學中山人文社科學研究所，2001）所収〕577 頁も参照。

139) 憲法 136 条「創制、複決の両権の行使については、法律をもってこれを定める。」

140) 当該国民投票についての議題およびその理由は中央選挙委員会のウェブサイト¹⁴⁰⁾に資料がある。以下の資料には、各議案ごとに、議案の内容、提案の理由書および、議案に対する政府機関の意見書がまとめられている。

中央選挙委員会「全国性公民投票案第 7 案至第 16 案公投公報」(<https://web.cec.gov.tw/upload/file/2018-11-09/ad9a3c4c-82a4-4d77-b3e5-d234d830f514/3fcff04246193159fea3fa8365dcd915.pdf?fbclid=IwAR0Ty6AGDo5lo3yAD5Ca6ZaCuQA2Njig36aiJE60JlxYtg91V3h6liGbeds,>)

141) 尤（鈴木・梁訳）・前掲注 13)94 頁参照。なお当該国民投票の議題は同性婚に限られたものではない。

142) 「あなたは、民法の婚姻章によって、同性の 2 人が婚姻関係を成立させることを保障することに同意しますか？」と問うた第 14 案は否決された。後掲注 146) 参照。

143) 第 10 案の理由書では、提案者は、大法官解釈は現行民法の規律の不足を違憲と解したのであり民法が婚姻を一男一女に限っていることが違憲とされたのではないと理解し、一男一女間の婚姻という用語法を残すことが、法的安定性、立法経済および社会的衝撃の緩和に資するとしている。

これに対し行政院は、大法官解釈によれば婚姻はすでに一男一女に限られないが、国民投票の時点ではいかなる形式で立法するか行政院において検討中でコンセンサスはなく、当該案が通過すれば立法の選択肢が制限されるだろうという見通しを述べた意見書を付している。

144) 第 12 案の理由書では、同性間の永久の共同生活を営む権利利益を特別法等で規律すべき理由として、積極的には、非人工生殖の可能性が全くないこと（生理上の本質的差異）、現行民法が異性婚から派生する法関係を規律していること、法的安定性等に資することを挙げ、消極的には 748 号解釈が「婚姻」という用語を用いるよう判断しなかったことを挙げている。

145) 松井・前掲注 9) 立教 199 頁では、第 12 案として「あなたは、婚姻の定義が一男一女の結合であるという前提を改めないで、特別法を以て同性の 2 人が永久の共同生活を営む權益を保障することに同意するか」としているが、確かに第 12 案の理由書には、「婚姻という名称を使用することが前提というわけではない」との文言があるものの、「婚姻の定義～改めないで」という部分は、公投案自体には書かれていない。したがって、松井・同論文 199 頁のように、この国民投票によって「同性間の人的結合関係は『婚姻』ではない」とされたと言うことには躊躇が残る。鈴木賢も「この国民投票案の文面では、「民法」による同性間の婚姻を排除できたに過ぎなかった。」また「民法以外の法律による同性婚まで否定することはかなわなかった」と指摘している。鈴木・前掲注 9)TRP 第 4 回参照。

民法の婚姻が異性間に限られることによって、同性間の結合が「婚姻」ではないとすることは、およそ婚姻は法律（特に民法）の規定を待たなければならないという理解を前提にしているように思われる。しかし 1 で検討したように、748 号解釈は法律の規定以前に憲法上の「婚姻」の自由を構成しその保護が同性間にも及ぶとしたのであるとすれば、このような理解は 748 号解釈の趣旨を十分に受け止めていないのではないかという疑問が残る（特に「婚姻」という名称について II 4(3)d(a)を参照）。

146) 結果は中央選挙委員会のウェブサイト参照。

中央選挙委員会「107 年全国性公民投票結果」(<https://web.cec.gov.tw/upload/file/2018-12-03/9617f16e-8616-42d9-b052-a6efa6595712/c0e7ec8903c018054138e2f7b5a409cc.pdf,>)

で認めた立法の形成の余地が縮減し、民法ではなく特別法によって同性婚を規律することになった。

こうした経緯によって、司法院釈字第748号解釈施行法という特別法の法案が作られ、立法院へと提出されることになる。本法の立法過程に国民投票が与えた影響が理解されよう。このように国民投票という法制度によって同性婚の実現の法形式が定まった点は、台湾の特徴の1つと言えるだろう。

国民投票を受けて、立法院ではどのような議論が行われたのだろうか。以下、本法の立法過程の検討に進む。

2 司法院釈字第748号解釈施行法の成立に至る経緯

ここでは司法院釈字第748号解釈施行法の立法過程¹⁴⁷⁾の検討を行うが、その前にまず台湾における立法手続の概要を説明する(Ⅲ2(1))。その後、同法の主要な内容について法案と審議の内容および成立した法文を検討する(Ⅲ2(2)以下)。

なお立法過程については松井直之および蔡秀卿による紹介¹⁴⁸⁾がすでに存在する。内容的には重なる部分もあるが、本稿は松井および蔡が明示的には引用していない、立法過程の議事録を個別に確認することによって、より直接に制定過程の議論をたどることを目標

とする。

(1) 台湾の立法手続¹⁴⁹⁾

台湾では行政院、司法院、考試院、監察院(いずれも国家機関)、立法院議員、一定の党団が法案を提出できる。法案は三読(第3読合わせ)の議決を経なければならない(立法院職権行使法7条)。政府機関および立法院議員によって提出された法案はまず程序委員会という委員会に送られる(同8条2項)。程序委員会では院会(一読等の立法院会議のこと¹⁵⁰⁾)での法案審議の順序を決定する。程序委員会を通過すると院会の一読(第1読合わせ)に送られ、その後委員会審査に送られる。しかし一定の場合¹⁵¹⁾には直ちに院会の二読(第2読合わせ)に付することができる。二読では一般討論と逐条討論をすることができる(同9条2項3項)。そのため、二読が実質的には最重要過程となる¹⁵²⁾¹⁵³⁾。二読の後は三読(第3読合わせ)に付され、三読を通過した法案は総統の公布を経て法律となる。三読では当該法案中に内容相互の抵触や憲法および他の法律との抵触があった場合を除き、字句の修正しかすることができない(同11条2項)。

本法の審議過程では、程序委員会は「司法および法制委員会で審査することを請う」という意見を付していたが、一読(2019年3月5日から5月3日にかけて)において、民進党が委員会審議を経ずに二読へ進め、党団

147) 当該立法の審議過程資料は立法院法律系統から閲覧およびダウンロードが可能である。

(<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00B7525E74B4000000000000001E000000005000000^07149108051700^00088001001>.)

一読: 108巻17期4660号(行政院案), 108巻22期4665号(頼案), 108巻46期4689号(林案)

党団協商: 同48期4691号二冊

二読: 同53期4696号

三読: 同上

なお引用時には、一読の議事録を「一」、党団協商を「党」、二読を「二」と省略し、頁数によって各手続についての議事録上の頁数を、()内の人名によって発言者をさすものとする。

148) 松井・前掲注9)立教202-207頁および蔡・前掲注136)。

149) 以下の記述は、立法院による説明を参照している。

立法院「立法程序」(<https://www.ly.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeid=151>.)

150) 尤(鈴木・梁訳)前掲注13)85頁。

151) 出席議員の提案により、20人以上の連署あるいは附議があり、表決を通った場合(立法院職権行使法8条2項但書)。

152) 「二読会は相当に重要な段階であり、議案に対する立ち入った討論、修正、審査のやり直し、取り下げ、撤回等はすべてこの段階で決議される。」前掲注149)の立法院による説明を参照。

153) 本法の立法過程では党団協商と二読の一般討論において実質的な討議がなされている。

協商を開催する提案（同 68 条 1 項）¹⁵⁴⁾を行い、賛成 59 反対 24 棄権 5 で可決されたため、委員会審査を経由せずに行政院案は二読へと回された¹⁵⁵⁾。また頼案については国民党の提案により委員会審査を経ずに二読に進み、行政院案とあわせて審理・協商されることとなった¹⁵⁶⁾。行政院案をもとにした本法の法案は党団協商（同 5 月 9 日、5 月 14 日）を経て二読（同 17 日）を通過し、三読（同日）においても可決された。本稿では内容についての実質的審議が行われた党団協商および、総括的な意見表明がなされた二読を中心に、審議過程を検討する。

ここで注意を促したいのは、二読の時点で 748 号解釈が定めた期限まで猶予が 1 週間しかないということである。行政院案および頼案の一読こそ 3 月に通過したものの、実質的な審議が行われる二読および党団協商は 5 月に入ってから開始されている。つまり、立法段階の審議はタイムリミットまで 1 ヶ月もない状態で進行したのである。本法の審議過程を検討するときには、こうした時間状況を理解しておく必要がある。

一般的な立法過程の概略

「程序委員会」→「一読」→「各委員会」
→「二読」→「三読」

(2) 法案

748 号解釈と先述の国民投票を受けて、立法院には 3 つの法案が提出された。行政院案、頼士葆¹⁵⁷⁾案および林岱華案である。行政院案は公投法の規定を受けて作成された法案であり、頼案はその対抗案として提出された。行政院案が本法の原型となっていることから、本稿では行政院案を中心に検討し、適宜対比のため頼案の内容も取り扱うことにする。なお林案については折衷案としての性格が強いため、独自の内容がある場合に触れるにとどめる。

行政院案は「司法院积字第 748 号解释施行法」と題し特別法による「同性婚姻」関係を規律することを目的とする。一方頼案は「公投第 12 案施行法」と題し同性の「家属¹⁵⁸⁾」関係を規律することを目的とするものである¹⁵⁹⁾。

以下、審議を大まかに追跡する。それによって、最終的な法制との関係で、立法過程でどのような問題について議論がなされ、どのような結論に至りあるいは至らなかったかということを確認する¹⁶⁰⁾。この作業を通じて、本稿は以下のことを示す。

まず、Ⅲ 2(3)では、本法の内容以前に、同性婚を実現すべきという大法官解釈は国民投票による新たな民意によって覆されたという

154) 同時に親国民党は「程序委員会に返付すべき」という提案を、国民党は「程序委員会に返付すべきで、二読に付すことに同意しない」という提案を行っているがどちらも否決された。一 7-8 頁。

155) 一 7-9 頁。このとき、「立法手続を全うしろ!」という野次が記録されている（一 8 頁）。この批判はもう少し長引くことになる（例えば党 553 頁）。しかし先述の通り、委員会審査を経ないで二読に付すこと自体は法により認められている手続である。

156) 3 月 5 日に行政院案が二読へと進められ、3 月 15 日に頼案が二読に進め行政院案とあわせて党団協商にかけることが、5 月 3 日には林案も同様の処理をすることが決議された。

157) 野党である中国国民党所属。頼案は国民党を中心に 23 人の議員の賛同のもと提出された（二 142 頁）。

158) 家属は同居家族に近い概念である。民法 1123 条参照。家属は親属であることが典型であるが、家属であるためには親属である必要はない。認知や養子等により身分関係を生じる者で独立した者（成年あるいは既婚の未成年）は、家長と合意することにより初めて家属の身分を得る。台湾法における「家」について、戴ほか・前掲注 53)499 頁以下（6 章）、そのうち家属とその身分の取得については、同 514 頁以下（6 章 5 節）特に 516-518 頁参照。

159) 「同性二人の共同生活と異性婚では、自然面において事物の本性の重大な差異が存在すること、またかつ異性婚法制はわが国においてすでに長年行われていることを考えると、それによる建付けから派生する社会秩序は軽率に動揺させるべきではない。」のであり、「婚姻ではない他の制度を創設する」ことで「大法官が言うところの婚姻の自由の平等な保障を達成する。」という旨の記載が理由説明としてなされている（二 142 頁）。

160) 最終的には多くの条文について民進党の再修正動議が可決されて法律となっている（二 68-128 頁）。しかし立法資料中の再修正動議に理由説明が付されていないため、本稿ではその部分の検討ができなかった。もっとも再修正動議は内容においてほとんど行政院案と同一であるから法律の内容理解に対しては大きな問題はないと考える（二 186-195 頁）。

主張が野党によってなされ、それが退けられたことを確認する。Ⅲ 2(4)では本法の条文に則して審議過程を追跡する。具体的には、本法が同性間の婚姻関係を規律すること(Ⅲ 2(4) a), 本法の内容のうち、婚姻当事者間の規律と相続については、現行民法とほぼ同一である¹⁶¹⁾こと(Ⅲ 2(4) b-c, e), その反面で、同性カップルと親子の関係については、異性婚に比べて限定的な規律がなされており、審議において激しい議論がなされたこと(Ⅲ 2(4) d)を確認する。

(3) 大法官解釈と民意、立法形式について¹⁶²⁾

2019年5月9日に行われた党団協商の冒頭は、大法官解釈と民意の関係から議論が始まった。大要を述べると、国民投票によって新たな民意が明らかになったにもかかわらず、それ以前の法令についての大法官解釈に基づいて立法するのはおかしいのではないかという主張である¹⁶³⁾。これに対しては、婚姻の自由の平等な保障という人権問題の解決について立法の形成の余地が認められるところ、国民投票の結果を受けて、民法改正ではなく特別法の制定という手段によることで審

議が行われているのであり、国民投票がないがしろにされているというのは当たらないという反論がなされている¹⁶⁴⁾。しかし後にも批判説のこの議論は、大法官が設定した期限が立法府を拘束しないという形でも繰り返される¹⁶⁵⁾。

この議論について、若干の検討を加えておこう。国民投票の結果が新しい民意でそれが「法律と同視される」という批判説の前提をとったとしても(そしてその前提自体は正しいと思われるが)、批判説の結論に至るにはまだいくつかの段階を補う必要がある。まず、国民投票が法律と同位だとしても、先例に従えば大法官の憲法解釈は憲法と同位であるから、法律が憲法に従うのと同様に、国民投票の結果も大法官解釈に従わなければならないはずである¹⁶⁶⁾。従って批判説が成立するためには、国民投票の結果が憲法レベルの「後法」であると主張するか、あるいは大法官解釈が憲法と同位にあることを否定するか、いずれかが必要であると思われる。しかし頼らはどちらも十分に説得的に述べていない¹⁶⁷⁾。

理由書から明らかなように、今回の国民投

161) 台湾の親族法については、関連する内容ごとに本法と対比して条文を参照しながら紹介するが、邦語での概要の紹介として蔡=王・前掲注16)11章がある。

162) この論点については、松井・前掲注9)立教201-202頁も参照。

163) 党495頁(李)。頼も同調している。頼は「6,700万人の人が通過させた国民投票によって一定程度大法官の意見はすでに覆されたのだ!」とし、行政院案を「大法官の解釈ばかりを見て、6,700万人が通過させた国民投票を見ない」と批判する。党495-496頁。

164) 上記発言の直後の党496-497頁(林)。また法務部も同様に本件解釈と国民投票が矛盾しないという説明をしている。党504頁(陳)。

165) 党553頁参照。もっともこのときは一般討論を蒸し返してはならないとして退けられている。仮にその主張を受け入れるとしても、期限までの立法義務を否定したところで、いずれにせよ748号解釈によって認められた現行法による同性間の婚姻登記は期限を過ぎると可能になるため、登記実務が同性間の婚姻についての明示的な法律の規律なくして動かなければならないという問題が生じるだろう。行政命令による処理についての批判は党551頁(柯)参照。

166) 実際司法院は国民投票を受けた2018年11月29日付の声明で、国民投票による立法原則はやはり法律の位階に属するのであり憲法に抵触してはならず、「権力分立および立法権の憲法被拘束性の原理に基づき、憲法の規定および司法院大法官がなした憲法解釈を踰越することはできない。」と主張している。この理解自体はさして新しいものではないが、そこでいわれる「権力分立」の内実は本来さらに検討すべきかもしれない。

大法官書記処「本院對於全国性公民投票案第10案及第12案創制之立法原則不能抵触積字第748号解釋之說明」(2018年11月29日)(<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=390040>)

167) 頼は「国民投票の効力は法律のレベルで、大法官解釈は憲法のレベルだから、憲法がより大きい、ということではないのだ!」と発言しており、「憲法さえも改正できるのに、なぜ国民投票の結果が大法官10数人の意見に負けるのか?」と主張する(党496頁(頼))。

しかしこれは国民投票法に基づく国民投票と憲法改正手続(増修12条、立法委員の4分の1の提議、4分の3の出席かつ出席者の4分の3の決議を経た上で、国民の投票において有効同意票が総有権者の過半数となる場合)を同視するかなのような議論であり、緻密な議論とは言えない。

票の同性婚に関する議題は 748 号解釈の認める立法の形成の余地を前提とした議題であったのであり、その結果は民法改正ではなく特別法として立法するという形で立法を拘束している。そうするとこの段階では反論の方にやはり分があるということになろう¹⁶⁸⁾。この論点についての批判説は国民投票案の理由書を拡大解釈¹⁶⁹⁾しているなど、説得力を欠くものが少なくない。しかし、国民投票と憲法解釈の調整という台湾独特の現象を巡る議論であることと、同性婚反対派の反発の強さを示すものとして、ここで取り上げて若干の検討を行った。

(4) 司法院積字第 748 号解釈施行法の内容

ここでは、本法の内容を、5 月 14 日に行われた党団協商における逐条討議を参照しつつ、およそ条文の順に沿って紹介する。なお訴訟手続に関する条文などは割愛している。

a 法律の名称、立法目的 (1 条)、定義 (2 条)

(a) 法律の名称

「司法院積字第 748 号解釈施行法」という

名称については、立法院が司法院に従属するかのように見えるため「公投第 12 案施行法」とすべきだという意見¹⁷⁰⁾や、内容を直接に表現して「同性パートナー法」や「同性共同生活法」(党 537 頁 (沈))あるいは「同性婚姻法」(党 538 頁 (尤))とすべきだという意見¹⁷¹⁾も出たが、結局行政院案の名称が採用された。

(b) 立法目的

1 条の立法目的について、行政院案は 748 号解釈が保護するとしての婚姻の自由の内容を明文化し「以て婚姻の自由の平等な保護を達成するために、特に本法を制定する。」とした一方、頼案では目的を「同性の二人が永久の共同生活を営む目的で、同性の家属関係を成立させることを保障し、以て家庭を組織する権利を実現するため」としており、異なる内容が想定されていた。

頼案については、そもそも婚姻ではなく家庭について述べているという批判(党 545 頁 (尤))がなされ、同性家属についての規律を立法目的とはしないとされた¹⁷²⁾。そもそも

168) さらに批判説の一例を挙げると、孔文吉は国民投票によって「多数の民衆は婚姻と家庭が一男一女からなることを肯認し、司法院の大法官は実際民意に依拠しなければならないので、748 号解釈の内容に対してさらに詳しい補充解釈をする必要がある(……)」と主張する(党 498 頁)。あるいは、本法の名称に関する議論の中で頼は「国民投票第 10 案は明確に、婚姻は一男一女からなる」と書いていて、これが 765 万票で通過したのだ」と繰り返す(党 539 頁)。

しかし先述の理由書を見れば明らかのように、これらは民法上の婚姻について問うた国民投票案を誤解あるいは拡張理解している。尤美女も国民投票の理由書の記載をまずは正確に理解すべきであると指摘している(党 499-500 頁)。批判説の立場からは、「権力分立」を基点に大法官解釈の効力を争う余地もあったと思われるが、十分に整理された議論はなされていない。

169) 前注では、野党議員が第 10 案を誤解していたとした。しかし、国民投票第 10 案の理由書では、「民法が規律する婚姻は社会の形成と発展の基礎」であり、「憲法の制度性保障を受ける」とした上で、「その核心的内容の変更」は『国民投票の立法原則の創制』という直接民主的手続によって決定すべき」としている。その意味では、第 10 案の提案者は、民法の規律する婚姻に特殊性を認めており、野党議員の主張も第 10 案の提出者の意図とは合致していた可能性がある。

しかし、本稿が II 4(1)c ですでに述べたように、大法官解釈における婚姻の制度性保障が第 10 案の提案者の理解する内容であるということには異論がありうる。また本件解釈の日の出条項が現行法による同性間の婚姻登記を認めたことからしても、大法官は民主的手続によらず民法の規律を同性婚に拡張できると考えている。以上を踏まえると、第 10 案を本件解釈と整合的に読むためには、あくまで現行民法が規律する婚姻が異性間のものに限られる、すなわち同性婚立法の選択肢のうち民法改正という選択肢を否定するという内容でありかつそれにとどまると解すべきである。その意味で、野党議員は第 10 案の理解を誤っていると言える。鈴木・前掲注 9)TRP 第 4 回も参照。

170) 頼がこのような傾向を示す。

171) 党 535-541 頁。これらの名称案については、党団協商において各個人が単体で動議を出すことはできないとして退けられている。

172) 頼が行政院案を批判するのは、行政院案が事実上「民法の準用」であり、国民投票第 10 案と抵触するという点である(党 546 頁)。頼は、民法上の婚姻を男女に限るとした国民投票によって、同性婚の規律は民法による婚姻の規律と同じになってはならないと理解している。

他方で立法院は大法官解釈(特に日の出条項を想起すべきである)の拘束も受けているため、特別法が大幅に

「家属」として想定される範囲には、「兄弟関係や母娘関係¹⁷³⁾」も含まれるのであり、典型的に想定される同性婚とは異なるものであるから、同性婚の規律に同性家属という概念を用いないという判断は正当だと思われる。

成立法では立法目的から「同性婚」の文言が消え、「司法院釈字第748号解釈の施行を確実に実現するため、特に本法を制定する。」となった。詳しい理由は明示されていないが、社会対立¹⁷⁴⁾を踏まえて「同性婚」という表現を前面に出すのを避けたと考えられる¹⁷⁵⁾。

(c) 第2条関係の定義

2条の同性婚関係の定義について、行政院案では「同性婚姻関係とは、同性の2人が、共同生活を営む目的で親密性および排他性を持った永久の結合関係を成立させることを言う。」とされていたが、成立法では「同性婚」という文言が本文から消え、「同性の2人は、共同生活を営む目的で親密性および排他性を持った永久の結合関係を成立させることができる。」という条文になった。しかし748号解釈による婚姻の自由の定式を採用したもの

であり、内実には変更がないと考えるべきだろう。

これについては、「隔離すれども平等」を否定するために「婚姻」の文言を入れることを推す意見(党548頁(許))もあったが、最終的には採用されていない。この点も、目的規定と同様の社会対立への配慮が働いた可能性がある¹⁷⁶⁾。

b 同性婚の要件および同性婚の終了 (3-10条, 16, 17条)

現行台湾民法の婚姻の要件¹⁷⁷⁾は、私益に関するものとして、婚姻能力(意思能力とほぼ同じ)があること¹⁷⁸⁾、当事者の意思¹⁷⁹⁾の合致があること¹⁸⁰⁾、詐欺脅迫によらないこと(997条)、無意識あるいは錯乱状態に陥っていないこと(996条)、未成年者について法定代理人の同意があること、性的に不能ではないこと(995条)があり、公益に関するものとして婚姻年齢(980条, 981条)¹⁸¹⁾、近親婚の禁止(983条1項各号)、監護¹⁸²⁾関係者間婚姻の禁止(984条)、重婚の禁止(985条)がある(988条が婚姻の無効を、989条から998条が婚姻の取消しを

独自の規律を認められるとも考えにくい。国民投票第10案が、民法を改正しないことによる法的安定性や立法経済を理由としていたことを考えると、民法と同内容の規律を特別法で行うことが国民投票によって排除されたとはいえないと筆者は考える。

なお、二読に提出された国民党の修正動議では、「同性の2人が共同生活を営めるようにするために、そして民法の婚姻以外のその他の形式によって同性の2人が永久の共同生活を営む権利利益を保障するために、特に本法を制定する。」となった(二171頁)。

173) 党544(籙)。

174) 特別法の名称からして同性婚の支持者と反対者によるせめぎあいが続いていた当時の状況については、松井・前掲注9)立教202-207頁を参照。二読においても、社会対立への言及は(野党議員からを中心に)しばしばなされている。例えば、二66頁(李)、二70頁(周陳)。

175) 鈴木・前掲注9)TRP第2回も、1条および2条から「同性婚姻」という語が削除されたのは「反対派の抵抗を和らげ、法案の採択を優先するための妥協」であるとする。

176) 前注の内容を参照。二71-2頁(尤)も参照。

177) 戴ほか・前掲注53)64-97頁、陳棋炎ほか『民法親屬新論』(三民書局, 2009)92-118頁も参照。邦語での紹介として、蔡=王・前掲注16)127-128頁。

178) 一般論としても、身分行為には行為能力は必要なく、「意思能力があるだけで足る。」とされる。戴ほか・前掲注53)4頁参照。

179) 陳ほか・前掲注177)96-97頁によれば、婚姻意思には「夫婦関係を形成する真実の意思、また社会観念上婚姻の共同生活関係を形成する意思」である実質的意思と、「婚姻の方式を履行する意思」である形式的意思の争いがある。陳ほかは、身分法は意思主義的であるべきとして実質的意思説を妥当とする。

180) 明文があるのは婚約についての民法972条であるが、婚姻自体については不文の要件とされる。陳ほか・前掲注177)96頁。またこの要件からして、強いられた婚姻は成立しないと解されている。戴ほか・前掲注53)67頁。

181) 台湾民法上、婚姻可能年齢には男女差があったが、この差については男女の身体的発育の差によって説明されている。戴ほか・前掲注53)71頁。現在は法改正により、男女の年齢差はなくなっている(新980条)。

182) 監護については、民法14条以下と1091条以下を参照。

規定する)。また様式として、婚姻登記を要する(982条)。

本法の同性婚姻要件規定も民法の規定と大部分は共通している。本法の定める要件は、婚姻適齢(3条)、婚姻登記(4条)、婚姻障害(5-7条)であり、8-10条が婚姻の無効と取消しについて規律している。以下、議論があった点を中心に紹介する。

年齢(3条)については、行政院案がそのまま採用され、18歳未満は同性婚関係を成立させることができず、未成年者については法定代理人の同意を得なければならないとされた。頼案は20歳以上を要件としていたが、異性婚との平等の観点で疑問が呈され採用されなかった(党558-559頁)。

登記(4条)については、行政院案の「登記をなさなければならない」という規定が「司法院釈字第748号解釈の趣旨および本法によって(……)婚姻登記を行わなければならない。」と修正された。2条の定義規定から「婚姻」という文言が消えたが、本条で同性パートナーがなすのが「婚姻登記」であることが明文で定められた¹⁸³⁾。要件の内容は民法と同一である。

近親婚の禁止(5条)については、民法と異なり傍系血族との婚姻の制限が6親等から4親等へと緩和されている。行政院案は、同性婚当事者間での生殖が不能であることから優生学上の考慮が働かないためと説明していた。他方で、「わが国固有の社会的倫理道德の価値観を維持」するために、異性婚と同様の規律をすべきという意見も見られた(党562(周陳))。

林案8条1項本文では、婚姻の意思の合致要件を明文化し、「共同生活を営む目的でな

い、あるいは親密性と排他性を有する永久の結合関係を成立させる意思ではなく、第2条関係〔同性婚のこと〕を締結した場合は、その関係は成立しない。」としていたが、曖昧である、差別的である、濫用の危険があるなどの批判¹⁸⁴⁾を受けて、最終的には採用されなかった。

監護者間関係の禁止(6条)と重関係の禁止(7条)、関係の無効(8条)、関係の取消請求(9条)、関係の取消しの要件および効果(10条)は、おおむね民法の規律と同様であり、特段の議論がなされなかった。なお、10条1項は取消原因として性的不能を定める民法995条を準用していない¹⁸⁵⁾。

同性婚の終了(16, 17条)については、16条が合意による関係終了とその登記を定めており、17条が関係終了請求事由を定めている。16条の規律は合意離婚に関する民法1049条1050条の規律とほぼ同一であり、17条の関係終了請求事由も7号の「重大不治の病」が民法1052条1項7号の「不治の悪疾」と同8号の「重大不治の精神疾患」を統合したと思しきこと、および1053条と1054条の内容を独立の条文ではなくそれぞれ3項、4項としたほかは、おおむね民法の規律と同様である。

c 同性婚の効果¹⁸⁶⁾(11-15条, 22条)

本法が規定する同性婚の効果はおおむね民法の規定と同様である。

同居義務(11条)については民法1001条¹⁸⁷⁾の規律を、婚姻関係者の住所(12条¹⁸⁸⁾)については民法1002条1項の規律を、家事代理権(13条)については民法1003条の規律を、そのまま採用している。財産関係(14条, 15条)では、婚姻費用負

183) 行政担当者も、同性婚姻登記の処理が行われること、その場合には身分証にも配偶者として注記されると説明している。党560頁(張)。

184) 党569頁の黃, 尤, 鄭各発言。

185) 蔡・前掲注136)4頁によれば、995条には以前から批判があり、本法のこのような処理は「異性婚の本事由の撤廃を促す可能性がある」としている。

186) 民法上の婚姻の(付随的なものを含めた)効果の詳細は戴ほか・前掲注53)116頁以下(2章4節)を参照。

187) 同条の正当な理由とは、配偶者や配偶者親族からの虐待や配偶者の不貞別居等を指すとされている。戴ほか・前掲注53)124-126頁参照。

188) なお民法1002条2項に対応する規定は、本法にはない。行政院によれば1項により法院に住所裁定を求める場合、両当事者の戸籍地が異なる場合が多く2項の推定規定の利用頻度が低いいため省いたということである。二137頁。

担と清算責任（14条）については民法の規律（1003条の1第1項）をそのまま採用し、夫婦財産制（15条）については民法親屬編第2章第4節（1004条から1046条）を準用している。扶養義務（22条）については、民法の規律のうち当事者間に関係する部分のみが準用されている。姻族にあたる者との扶養関係¹⁸⁹⁾については、姻族関係が当然には成立しないとしたことに従って規定がない。

頼案9条では「同性家属は互いに共同生活の生活配慮〔照顧〕義務を負う。」とされていたが、本法が婚姻関係の規律を行うべきであることから採用されなかった¹⁹⁰⁾。

d 同性婚と親子¹⁹¹⁾（20条）

同性婚カップルと親子の規律については、特に活発な議論がなされた。

行政院法案および本法20条は「第2条関係の双方当事者の一方が他方の実子〔親生子女〕を養子とする時は、民法の養子縁組に関する規定を準用する。」と定めている。まず関連する台湾の養子縁組法の規定を確認する¹⁹²⁾。その後、行政院による説明と議員による再批判を整理して、なぜこのような規律

が採用されるにいたったかを検討する。

(a) 民法における養子の規律

同性カップルと親子の規律に関連して問題となった民法の規定は、夫婦共同養子縁組の原則（1074条柱書本文）と複数被養の禁止（1075条）である。夫婦共同縁組原則は夫婦が養子するときは共同でしなければならないとする原則であり、「養子女は多く養子縁組により養親の家に入り共同生活をするので、一家の秩序と夫婦の調和を保つため」のものと説明される¹⁹³⁾。他方で複数被養の禁止は、夫婦による共同縁組を除き、1人の人が同時に2人の養子になつてはならないとするものである。

(b) 議論状況

行政院案は同性カップルに対して夫婦共同縁組を認めず、1074条1号に当たる連れ子養子のみを一方当事者の実子に限って認めている¹⁹⁴⁾。それゆえ、同性婚カップルがまったく新たに養子を迎えようとしても夫婦共同縁組ではないことになるので、1075条の複数被養の禁止により認められないこととなるのである¹⁹⁵⁾。すると当事者にすでに実子が

189) 現行法では、例えば1116条1項6号「夫婦の父母」がある。

190) 党572頁（尤）は、頼案を「性関係のない同性家属法案であり、大法官釈字第748号解釈が同性愛当事者に婚姻の自由の平等な権利を保障しなければならないとしたことに完全に違背する。」と批判する。

しかし大法官解釈は婚姻当事者の性関係についてなんら述べていないし、貞操義務を除き異性婚と同性婚が共有するとされた基本的倫理秩序に性的要素は含まれていない。また同居と性関係は別であるはずである。尤は、大法官解釈が「婚姻章の規定によって（……）配偶者の権利を行使し配偶者の義務を負担することができる。」としたことに反する、と主張すべきだったのではないか。

しかし大法官解釈が正当な考慮要素とした中に同居義務は明示に挙げられていなかったためこの判示の射程は争いうる。大法官が婚姻と生殖を切り離したことは明らかであるが、婚姻と性関係についてどのように考えていたかは明確ではない。民法995条によって性的不能を婚姻の取消事由とされているにもかかわらず、大法官が「婚姻後に子供を産めないあるいは産んでいないことが、婚姻の無効事由や取消事由、あるいは裁判離婚の事由になるとは規定していない」と述べたことを考えると、大法官は性関係と生殖をさらに区別する立場にあると思われる。他方で、大法官が婚姻を「共同生活目的の永久的結合」としたことにより、同居義務は婚姻から直ちに導かれるという理解もありうる。いずれにせよ性関係への言及は問題を複雑にしてしまうのではないだろうか。

加えて、「完全に違背する」という言い回しにも注意が必要である。頼案は、大法官解釈によって違憲とされるという意味で「違背する」のではなく、本件解釈が求める婚姻の自由の保障としては不適切であるという意味で理解すべきである。

なお学説の1つとして、高智美「從婚姻本質探討我國實事上夫妻保護之法理基礎」〔楊日然教授紀念論文集編輯委員會『法理學論叢—紀念楊日然教授』(月旦出版社, 1997)所収〕367頁は、子を産み育てることは婚姻の「特徴のひとつに過ぎない」としてその必須性を否定する(同379頁)(その他の特徴は、持続的同居、基本的性の権利、夫婦の共助、情感の満足、親族団体の設立連合)。婚姻における性の位置付けについて、詳しくは他稿に譲りたい。

191) 同性カップルの親子関係についての問題状況は、徐・前掲注50)51-54頁、頼・前掲注55)67-72頁にも整理がある。

192) 台湾の養子法については、詳細は戴ほか・前掲注53)342頁以下(第6節)を参照。

193) 陳ほか・前掲注177)343頁。

194) 民法1074条1号の「他方の子」とは、実子養子を問わないとされている。陳ほか・前掲注178)344頁。

195) 党581頁(黄)、党581頁(陳)の説明では、婚姻後は一方当事者が単独養子することも認められない。

いる場合¹⁹⁶⁾を除き同性婚カップルは法的な意味での子を持つことができない。また現に同性カップル間で育てられている子と同性カップルの間に親子関係が成立しないと相続の場面でも不都合が生じる¹⁹⁷⁾。こうしたことから本法の養子の規律につき強い批判があった¹⁹⁸⁾。

これらに対して行政院の説明は以下の通りであった¹⁹⁹⁾。まず養子縁組は婚姻章にある規律ではないから、大法官解釈の射程外である²⁰⁰⁾。次に、婚姻後の共同養子については、相続人が増える等の理由で第三者の利益と関係し反対が強かったこともあり、また実子もいる場合の規律をどうするかなど事情が複雑なため、今回は法定しない。共同養子を認めない以上、連続養子（一方の養子を婚姻後他方が養子とすること）も同じ帰結をもたらすため認められない。婚姻関係中に関わる子に対しては同居家属の規定により生活配慮義務を負う²⁰¹⁾ので、それで対応できる。

これに対してはさらに、同性婚のときの共同養子が制限されるとすればそれは748号解釈が強調した平等に反しないか、同性婚法制について「先に作り、次により良くする」というプロセスを踏むにしても、子を持つことについて8割以上の同性婚カップルを排除してしまうのは不当ではないか、養子縁組の手続は比較的厳格²⁰²⁾なので濫用のおそれは少ない、などといった再批判が加えられた²⁰³⁾。

こうした再批判を受けての行政院の再応答は、養子の範囲の問題は「倫理性に関連し、さらには他の財産相続等多くの複雑な問題もあるから、我々〔引用者注：行政院〕はその内のもっとも緊急のものだけを取り上げた、すなわち実子の問題である」というものであった²⁰⁴⁾。つまり、行政院は同性カップルの共同養子等を排除する実質的で説得的な理由を提出していない。

以上のようにかなり強い批判もあったが、最終的には実子の連れ子養子のみを認める条文が可決された。結局のところ、本法で同性カップルの養子縁組について十分な規律がなされていないのは、国民投票案通過から3ヶ月という立案期限や748号解釈による立法期限の存在のために、大掛かりな立法が難しく、最低限の規律をしてまずは法を成立させることを重視したからであると思われる²⁰⁵⁾。

e 相続（23条）

相続については民法が準用されている。23条は「第2条関係の双方当事者は、相互に相続の権利を有し、互いに法定相続人となり、民法相続編の相続人の規定を準用する。（1項）民法相続編の配偶者に関する規定は、第2条関係の双方当事者に準用する。（2項）」と規定する。これによって民法1144条ほかの配偶者の相続分の規定が、そして配偶者に関する規定のみが、同性婚関係者にも適用される²⁰⁶⁾。

196) 党578頁（許）はこのような事態を想定するのは「道理に合わず、現状にも合わない立法だ！」と批判する。
197) 党580頁（尤）は子供の権利条約を引き合いに出しつつ、子の利益を図るために「実子」要件の削除を提案する。

198) 養子縁組についての議論は党578-84頁。

199) 党580-581頁（陳）参照。

200) この説明自体は正しいと思われる。

201) 民法1114条のことだと思われる。

202) 父母の同意（1076条の1第1項本文）、法院の認可（1079条）、未成年養子女の最善の利益（1079条の1）など。そのほか尤はソーシャルワーカーの介入や試用期間の存在（児童および少年の福利権益保障法〔児童及少年福利権益保障法〕17条2項のことと思われる）を指摘する。

203) 党583頁（林）、党582頁（許）、党582-583頁（尤）。尤は、家属関係によって同居の子の関係を処理するという説明に対して、親子関係と家属関係では権利義務関係が大きく異なるということも指摘している。なお頼・前掲注50)70-71頁は、台湾において法律によって利用が求められている養子斡旋サービス提供者が、同性カップルの縁組に消極的であったり、あるいは偏見に基づく対応をしたりするという問題が生じる可能性を指摘する。

204) 党584頁（陳）。

205) なお本稿執筆当時（2021.2）において、改正は確認できていない。

206) 直系の血族卑属がいる場合は人数平均、父母兄弟姉妹がいる場合は遺産の2分の1、祖父母がいる場合は遺産の3分の2、いずれもない場合は遺産の全部。

f 読替え条項 (24 条)

立法過程では議論がほとんどなされなかったが、本法は 24 条において、「民法総則編、債権編の夫妻、配偶者、結婚あるいは婚姻に関する規定」(1 項) および「民法以外のその他の法規の夫妻、配偶者、結婚あるいは婚姻に関する規定、および配偶者あるいは夫婦関係から生じる規定」(2 項) について、本法 2 条による同性婚関係に準用すると定める。これによって、異性婚について妥当する規律の大部分が同性婚についても妥当することとなった²⁰⁷⁾。

g 権利不変更条項 (26 条)

行政院案は、本法によって宗教の自由その他自由権は影響を受けず、変わらず法によって行使することができる旨を定め、林案ではさらにそうした行使が「差別待遇の禁止に違反しない。」と規定していた。行政院の党団協商での説明によれば、本条は結婚式やウェディングケーキの提供を拒絶する事例を想定し「憲法上保障された自由の衝突を回避する」規定を意図しているという(党 589 頁(陳))²⁰⁸⁾。しかし特に林案については「公然の差別条項」だとして激しい議論の対象となった²⁰⁹⁾。また行政院案の規定については、文言上当然のことを言うに過ぎないが、「この条文が容易に誤用され濫用され、

(……) 差別行為が免除²¹⁰⁾」されてしまうのではないかという懸念が表明された。

以上のように本条は立法趣旨に疑問が残るものではあるが、「変わらず法によって行使することができる」という文言が削除された形で最終的に採用された。この条文がどのような影響を持つかは将来の運用しだいであろう。

(5) 本法で法定されなかった事項²¹¹⁾

今までに紹介した事項の裏返しではあるが、今回の立法で法定されなかった点について簡単に紹介したい。

第 1 に、同性婚における姻族の規律は見送られた。親族関係は台湾民法第 4 編親属第 1 章通則に規定があるため、大法官解釈の射程外である。検討段階で同性婚に姻族関係を認めることへの反対論があったほか(党 563 頁(陳)および 566 頁(陳))、「今回の立法は目下急いで解決しなければならない核心的問題を先に解決しようとするもの」(党 562 頁(鍾))であり、「姻族は婚姻関係によって生じる親族形態であり、複雑である」(党 564 頁(陳))という理由で、姻族等親族関係の規律はひとまず今回の立法には取り入れないと行政院は説明した(党 563 頁(陳))²¹²⁾。親族関係の規定は裁判官の回避など利害関係者の規律(党 563 頁(黄))、にもかかわり、

207) 民法 1000 条が夫婦の姓について規律しているのに対し、本法では対応する規定が存在しない。本法 24 条の読替え規定は民法総則、債権と、民法以外の法規が対象となっているので民法 1000 条は読み替えられないように見える。冠姓について、統計上異性カップルについても数が少ないため、法案に盛り込まなかったという説明があるが(党 563 頁(鍾))、それで十分な説明であるかは定かでない。

208) しかし本条があることによって憲法上の自由のいかなる調整が実現されるのかははっきりとしない。党 589 頁(陳)はそのような場合に「本条によれば、拒むことができる。」とし、同性婚を証するよう牧師に強制することはできないと説明する。しかし、宗教等の権利自由が本法によって影響を受けないことから直ちにサービス提供拒否が認められるというのは自明ではないため、陳の説明は本条に利益衡量を読み込むものであるが、なお議論の余地があるように思われる。

209) 党 587-588 頁(尤)、党 588 頁(林)など。

210) 党 588 頁(管)。

211) 鈴木賢も本稿と同様に、外国人との婚姻、養子縁組の制限、人工生殖法の適用の可否、姻戚関係の有無、26 条の危険性を、本法の課題として指摘している。また特別法による規律を含め、こうした不備の原因は、「大法官釈字 748 号解釈が法改正(または制定)のために立法機関に与えていた 2 年の猶予期間が目前に迫ってしまい、じっくり制度の細部を詰め、与野党で協議をし、合意を獲得する余裕がなかったという事情が大きいであろう。」と論じている。鈴木・前掲注 9)TRP 第 9 回参照。

212) 行政院は「家屬の部分は民法の規定を準用する」運用を示唆している(党 562 頁)。この理解の背景には民法 1122 条および 1123 条の規定があるようである(党 566 頁(陳))。1123 条 3 項による家屬は学説上「附属家屬」と呼ばれる。戴ほか・前掲注 53)502 頁。即ち、永久の共同生活を目的とした同居があれば、附属家屬として、親族でなくとも家屬とみなされるため、同性婚の双方当事者の家族同士の関係も、同居がある限りで家屬の規定によって規律されるということであろう。

婚姻から直ちに生じる問題であるから、明文規定を求めたりあるいは同性婚関係について姻族の規定を排除しないよう求めたりする意見も強かった²¹³⁾が、最終的に後日の追加修正に委ねられた。

第2に、人工生殖²¹⁴⁾については行政院案にも関係条文が存在しなかった。野党である時代力量は、国外で認証を受けた人工生殖についても同性婚関係に一部組み込むよう提案した(時代力量党団修正動議20条)²¹⁵⁾が、代理母出産を禁ずる国内法との関係が複雑であるため、将来の人工生殖法による規律に委ねられ、採用されなかった²¹⁶⁾。

第3に、国外関係²¹⁷⁾についての規定である。涉外民事法律適用法46条本文は「婚姻の成立は、当該当事者それぞれの本国法による。」と定める。このため、外国人について同性婚関係が成立するかが問題となった。同性婚関係について、涉外民事法律適用法46条の適用を排除しようという提案もなされたが²¹⁸⁾、既存の異性婚との兼ね合いや、同条を全面的に排除すると世界中から同性婚を求めて台湾に外国人が殺到するのではない

かといった懸念から採用にはいたらなかった²¹⁹⁾。

本法で規律されなかったこれらの事項や、同性カップルの養子縁組についての議論を見ると、本法で規律できない理由として、複雑な問題であるから立法期限までに法案をまとめることができないということがしばしば挙げられている。時間的切迫性が、本法の規律内容に対して、少なからぬ影響を及ぼしていることがわかる。

3 小括²²⁰⁾

以上本法の立法過程をたどってきた。ここで確認したいのは次の3点である。

- (1) 立法形式については国民投票と大法官解釈を両立させるために特別法という形式が採用された。
- (2) 実体的規律および手続的規律については、おおむね現行民法の規定の内容をそのまま採用しているものが多い。婚姻年齢や近親婚禁止の範囲など違いがある規定も存在するが、全体として大きな差異

213) 問題がすぐ起こりうることに、党566頁(許)。また党565頁(尤)や党565-566頁(黄)も、姻族を排除する理由はないとする。

214) 関連する問題提起として、徐・前掲注50)51-53頁、頼・前掲注55)67-70頁、鄧・前掲注49)84-86頁も参照。

215) 「第2条関係の一方が他方の子を養子にするときあるいは共同養子をするときは、民法の養子の規定を準用する。(1項)

国外の合法証明を取得し衛生福利部の認証を経て、他方の同意のもと人工生殖により生まれた子は、双方が本法により第2条関係を成立させた場合は、婚姻により生まれた子とみなし、かつ本規定は本法制定実施前に遡及する。(但書一部省略)第2条関係の存続中に人工生殖によって生まれた子もまた同様とする。(2項)

国外の合法証明を取得し衛生福利部の認証を経て、他方の同意のもと一方の卵子と他人が提供した精子により一方が懐胎して生まれた子は、非分娩者により養育される場合は、認知とみなす。(3項)(4項省略)」(党577-8頁)。

216) 党581頁(陳)。

217) 頼・前掲注55)64頁以下も参照。

218) 党587頁(許)、時代力量修正動議27条(党590頁)等。後者は、双方当事者いずれもが本国法で適法な場合は本国法により、一方のみが適法である場合には適法である当事者の本国法により、双方が不適法の場合は行為地法によるとしていた。

219) 適用の全面的排除に懸念を示すものとして、党590-591頁(陳)の説明を参照。

なお、外国人パートナーとの同性婚の可否については、涉外民事法律適用法の改正によって対処が進行中であるという。

王宏舜「同婚登記不再限『承認同婚国』但大陸人仍在禁」(2021年1月22日)(<https://health.udn.com/health/story/5999/5195786>)

日本でも時事ドットコムが報じている。

「台湾で日本人との同性婚が可能に 国際結婚の制限撤廃へ」(2021年1月22日)(<https://www.jiji.com/jc/article?k=2021012201201&g=int>)

220) 二読において各議員が総括的な演説を行った。そのため前節までの振り返りを兼ねて、ここでは二読における発言を中心に引用する。内容的には既述のものが多い。

はない。

(3) 親子関係など婚姻当事者間以外に関わる規定については、ほとんどが今後の展開に委ねられた。それは、本法が創設的法律でありかつ立法の時限が近かったからである。

(1)については、今回の法制では748号解釈と国民投票との両立のために、同性婚の規律が特別法という形式によることが決定されてしまった²²¹⁾。そのような事情がない状態で同性婚を法定する場合は、異性婚を規律する民法の改正によるのか、あるいは特別法の立法によるのかなどを改めて検討することになるだろう。(2)については、748号解釈が期限徒過後に民法の規定により婚姻登記ができることと親和的な立法方針であり、憲法上の問題は少ないと思われる。しかし、実質的に民法に規定を設けるのと変わらず特別法を選択した国民投票の結果が蔑ろにされているという批判は、最後までなくなることはなかった²²²⁾。(3)については、大法官の日の出条項が二面的に働いている。一方では期限が設定されることにより立法は促進されている²²³⁾²²⁴⁾。他方で2年間で同性婚に関するコンセンサスを形成することは実際困難であり、期限の切迫により複雑な立法が難しくなった結果、将来の課題も少なからず残されることにもなった。

以上からわかる通り、本法の制定過程には、大法官解釈と国民投票という立法外の要素が制度的に強く影響しているものであり、本法は社会的あるいは政治的コンセンサスによって成立したものではない²²⁵⁾。その点に

留意しつつ本法を理解する必要がある。

IV. 結

本稿は台湾の同性婚をめぐる動向から示唆を得るべく、748号解釈の理論構成と解釈例上の位置付け、そして司法院積字第748号解釈施行法の内容と立法過程を検討してきた。それによって、748号解釈については、実定法制度に依存しない婚姻の自由という構成、性的指向に基づく差別への比較的厳格な基準の適用、異性婚と同性婚の相同性による形成の余地の時的限界付けなどの特徴があることを示した。また、司法院積字第748号解釈施行法については、立法を拘束する国民投票によって同性婚の規律が特別法によるとされたこと、婚姻当事者間の規律はおよそ民法と同様に行っているものの、748号解釈による立法期限が迫っていたために、親子法（特に養子法）や国際私法といった問題の大部分を未解決のままにしたことを指摘した。台湾における本法制は同性婚を法的に認めるという点で画期的なものであるといえよう。しかし同時に、本法制が最終的なゴールではないということも十分に理解される必要がある。

日本から見て、大法官解釈の内容を参考にするのか、立法形式を参考にするのか、立法内容を参考にするのか、いずれも考えられるだろう。それぞれの場合において、彼我の共通点と差異に注意しつつ検討を行ってゆく必要がある。本稿の行った整理と若干の検討は、そうしたさらなる検討を始めるための、ささやかな準備作業である。

221) 二59頁(沈)は大法官解釈を「過去の民主」と呼んでいるのに対し、二53頁(尤)が再度、行政院案が国民投票の結果に反するものではないという説明をしている。

222) 二60頁(頼)。理論的には、日の出条項を踏まえても、平等審査の趣旨からして、現行民法と大きく異なる規律は憲法上許容されないと考えられることは、II 4(3)d)ですでに述べた。

223) 本法について委員会審議が省略されたことも、立法期限の影響なのかもしれない(委員会審議の省略については国民党所属議員を中心に強い批判がある。例えば二54頁(呉)、二56頁(孔))。ある与党議員は、立法期限徒過により婚姻登記が始まると「法律義務関係がすべて曖昧であり、これは台湾が耐えられない荷重であり、与党としても耐えられない荷重である。」としているが(二59頁(柯))、これは立法期限を与党が強く意識していたことの現れであろう。

224) 本法の審議が拙速であるという立場をとるものとして、二55頁(周陳)、二57頁(費)等。二54頁(江)は、530号解釈による立法義務付けがコンセンサスを取れないことを理由として10年以上実現されていないことを指摘して、本件もそれと類似することを示唆する。しかし本件では期限徒過後に婚姻登記ができる旨の判断がすでに出ている点で、530号解釈とは事情が決定的に違う。大法官は、抛るべきラインを今回は明確に把握している。

225) 最終的な逐条採択の賛成者反対者は各条文についてほぼ固定されている。

* 本稿脱稿後に、748号解釈にも関与した湯徳宗元大法官による748号解釈の解説(湯徳宗「台湾大法官釈字第748号解釈解析」北大法学論集71巻6号255頁(2021))およびその和訳(湯徳宗(徐行訳)「台湾大法官釈字第748号解釈に関する解説」北大法学論集71巻6号287頁)に触れた。当該論稿の元となったシンポジウムに筆者は参加できておらず、また湯元大法官が他の講演でも本件解釈について詳しい説明をしなかったため、当該論稿の公表によって筆者は初めて湯元大法官の理解を知ることとなった。

このような経緯があるため、本稿では湯元大法官の見解について検討を加えられていない。本稿と湯元大法官とは、基準の定立と当てはめのずれなど、着眼が共通する点もあるが、詳しい分析は他日を期すこととしたい。

また、本稿と問題意識が近いものとして、加藤徳人「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——」愛知県立大学大学院国際文化研究科論集12号1頁(2021)にも脱稿後に接した。

* 平等の審査基準について、脱稿後に展開があった。すなわち、807号解釈は性別による区別に対して、365号解釈を参照しつつも、比較的厳格な基準と同内容の基準によって合憲性を審査した。したがって、本稿が提示した性別による区別についての厳格な基準は、比較的厳格な基準に合流した可能性がある。今後の解釈を注視したい。

* 本稿は筆者が作成したリサーチペーパーに加筆をほどこしたものであるが、完成までには非常に多くの方々にご支援をいただいた。まず、リサーチペーパーの作成において、筆者の手探りを見守りつつご指導くださった先生方に感謝申し上げなければならない。小島慎司先生には本稿の原型となったリサーチペーパーの担当をお引き受けいただき、全体を通じて丁寧なご指導・ご教示を

賜った。石川健治先生にはリサーチペーパーの口述試験等において、的確なご指摘を頂戴した。本稿の検討のいくつかは両先生のご指摘を端緒としてなされたものである。また、小川亮氏および山本侑氏からは、投稿に際しての草稿段階で、多くの有益なご助言をいただいた。さらに訳出や構成、表現についても、様々な方が詳細なアドバイスをくださった。ここでお名前をすべて挙げることはできないが、これらの方々なくしては、本稿が完成することはなかった。改めて深く感謝申し上げる。もちろん、なお残る誤りや不備は全て筆者が責を負うべきものである。

(このの・あまね)

台湾法の関連諸規定(試訳²²⁶⁾)

民法

14条「・精神障害あるいはその他の心理知能の欠陥により、意思表示をなしあるいはその他の意思表示を受けることができなくなった、またはその意思表示の効果を弁識できなくなった者に対しては、裁判所〔法院、以下同じ〕は本人、配偶者、四親等以内の親属、最近1年間同居していた事実のあるその他の親属、検察官、政府機関〔主管機関〕、社会福利機構、補助人、任意監護受任者〔意定監護受任人〕、あるいはその他の利害関係人の申立てにより、監護の宣告をすることができる。(1項)

・監護を受ける原因が消滅した時、裁判所は前項の申立権者の申立てによって、監護の宣告を取り消すべきである。(2項)

・裁判所が監護の申立てについて、なお第1項の程度に達していないと認める場合は、15条の1第1項の規定によって、補助の宣告をすることができる。(3項)

・監護を受ける原因が消滅し、なお補助が必要である場合は、裁判所は15条の1第1項の規定によって、補助へと変更する旨の宣告をすることができる。(4項)」

15条「監護の宣告を受けた者は、行為能力

226) 旧と書いてある条文は、本件解釈および本法成立当時のものであり、新と書いてある条文はそれ以降現在までに改正されたものである。

を有しない。」

969条「姻族とは、血族の配偶者、配偶者の血族および配偶者の血族の配偶者をいう。」

972条「婚約は、男女の当事者が自ら定めなければならない。」

旧980条「男は18歳未満、女は16歳未満のとき、結婚することができない。」

新980条「男女で18歳未満の者は、結婚することができない。」

旧981条「未成年者が結婚するときは、法定代理人の同意を得なければならない。」

新981条²²⁷⁾「削除」

982条「婚姻は書面によって行わなければならないが、二人以上の証人の署名を有し、双方当事者により戸籍機関〔戸政機関〕に対して結婚の登記をなさなければならない。」

983条「・左記の親属と結婚することができない。

- 1, 直系の血族および直系の姻族。
- 2, 六親等以内の傍系血族。但し、養子により成立した四親等と六親等の傍系血族で、世代〔輩分〕を同じくする者は、この限りではない。
- 3, 五親等以内の傍系姻族で、世代を同じくしない者。(1項)

・前項の直系姻族の結婚の制限は、姻族関係が消滅した後も、適用する。(2項)

・第1項の直系血族と直系姻族の結婚の制限は、養子により成立した直系親族間で、養子関係が終了した後も、適用する。(3項)」

984条「監護者と被監護者は、監護関係が存続する間は結婚できない。但し、被監護者の父母の同意がある場合はこの限りではない。」

985条「・配偶者があるものは、重ねて結婚できない。(1項)

・一人が同時に二人以上と結婚することはできない。(2項)」

988条「結婚について、以下の事情の一つに当てはまる場合は、無効である。

- 1, 982条の方式を具備しない。
- 2, 983条の規定に違反する。
- 3, 985条の規定に違反する。但し、重婚の双

方当事者が善意かつ過失なく、一方の前婚の消滅についての協議離婚登記あるいは離婚の確定判決を信頼して結婚した場合は、この限りではない。」

989条「980条の規定に反して結婚した場合は、当事者またはその法定代理人は、裁判所に対してその取消しを請求できる。但し、当事者がすでに980条所定の年齢に達した場合あるいはすでに懐胎した場合は、取消しを請求できない。」

旧990条「981条の規定に反して結婚した場合は、法定代理人は、裁判所に対してその取消しを請求できる。但しそのことを知ってから6ヶ月が経過した場合あるいは結婚してから1年が経過した場合あるいはすでに懐胎した場合は、取消しを請求できない。」

新990条²²⁸⁾「削除」

991条「984条の規定に反して結婚した場合は、監護を受ける者あるいはその最も近い親属は、裁判所に対してその取消しを請求できる。但し、結婚して1年が経過した場合は、取消しを請求できない。」

995条「当事者の一方が、結婚時に性的に不能であり治癒しない場合は、他方の当事者は裁判所に対し取消しを請求することができる。但し、その治癒が不能であることを知ってから3年が経過した場合は、取消しを請求できない。」

996条「当事者の一方が、結婚時に無意識あるいは精神錯乱であった場合は、正常に回復した後6ヶ月以内に裁判所に対し取消しを請求することができる。」

997条「詐欺あるいは脅迫によって結婚した場合は、詐欺を発見しあるいは脅迫が止んだ後6ヶ月以内に裁判所に対し取消しを請求することができる。」

998条「結婚取消しの効力は、遡及しない。」

1000条「・夫婦はその元来の姓〔本姓〕をそれぞれ保持する。但し、書面によって元来の姓を配偶者の姓に冠すると約定し、戸籍機関に登録することができる。(1項)

・冠姓した一方は、随時にその元来の姓を回

227) 台湾では2020年の民法改正により成人年齢が18歳とされているため(12条)、980条の改正によって、981条が適用される場面がなくなった。

228) 981条が削除されるに伴って、990条も削除された。

復することができる。但し、同一の婚姻関係が存続するうちは、一度に限る。(2項)」

1001条「夫婦は互いに同居の義務を負う。但し同居できない正当な理由がある場合は、この限りではない。」

1002条「・夫婦の住所は、双方が共同で協議する。協議をなさずあるいは協議が成立しない時は、裁判所に対し住所を定めるよう申立てることができる。(1項)

・裁判所が前項の裁定をなす前は、夫婦の共同戸籍地を住所と推定する。(2項)」

1003条「・夫婦は日常家事事務について、相互に代理人となる。(1項)

・夫婦の一方が前項の代理権を濫用した時は、他方はそれを制限することができる。ただし善意の第三者に対抗することはできない。(2項)」

1003条の1「・家庭生活の費用は、法律あるいは契約で別途約定する場合を除き、夫婦が各々の経済能力、家事労働あるいはその他の事情によってこれを分担する。(1項)

・前項の費用によって生じた債務は、夫婦が連帯して責任を負う。(2項)」

1004条「夫婦は結婚前あるいは結婚後に、契約によって、本法が定める約定財産制の中から、一つを選び、夫婦財産制とすることができる。」

1005条「夫婦が契約によって夫婦財産制を定めていない場合は、本法に別の規定があるものを除き、法定財産制を夫婦財産制とする。」

1007条「夫婦財産制の定立、変更、あるいは廃止は、書面でなさなければならない。」

1008条「・夫婦財産制契約の定立、変更、あるいは廃止は、登記しなければ第三者に対抗できない。(1項)

・前項の夫婦財産制契約の登記は、他の法律によってなした財産権登記の効力に影響しない。(2項)

・第1項の登記は、別に法律によって定める。(3項)」

1008条の1「前2条の規定は、夫婦財産に関わる他の約定に準用する。」

1010条「・夫婦の一方が左記各号の一つに当てはまる時、裁判所は他方の請求により、

分別財産制に改めるよう宣告することができる。(1項)

1, 法によって家庭生活費を給付しなければならないが、それを給付しない時。

2, 夫または妻の財産が、その債務の清算に不足する時。

3, 法によって他方の同意を得てしなければならない財産処分について、他方が正当な理由なく同意を拒絶する時。

4, 管理権を有する一方の共同財産の管理が明らかに不当であり、他方が改善を請求しても改善されない時。

5, 不当に婚姻後財産を減少させることにより、他方の剰余財産分配請求権を侵害するおそれがある時。

6, その他重大な事由がある時

・夫婦の総財産が総債務の清算に不足し、あるいは夫婦が共同生活を維持することが困難であって、別居が6ヶ月以上に達した時、前項の規定は夫婦両方に適用する。(2項)」

1012条「夫婦は婚姻関係が存続する間、契約によってその財産契約を廃止し、あるいは他種の約定財産制に改めることができる。」

1017条から1041条の法定財産制の規定および1044条から1046条の分有財産制の規定の訳出は割愛する。

1052条「夫婦の一方が、下記の一つに当てはまる場合は、他方は裁判所に対して離婚の請求ができる。(1項)

1, 重婚。

2, 配偶者以外の人との合意による性交。

3, 夫婦の一方が他方に対して同居に耐えない虐待をした場合。

4, 夫婦の一方が他方の直系の親属を虐待し、あるいは夫婦の一方の直系親属が他方を虐待し、共同生活に堪えなくなった。

5, 夫婦の一方が他方を悪意により遺棄しその状態が継続している。

6, 夫婦の一方が他方の殺害を目論んだ。

7, 不治の悪疾がある。

8, 重大で不治の精神病がある。

9, 生死不明になって3年が経過した。

10, 故意の犯罪によって、6月以上の有期懲役に処せられた。

・前項以外の重大な事由があり、婚姻を維持

することが困難である場合は、夫婦の一方は離婚を請求することができる。但し、その事由が夫婦の一方の責によるべき場合は、その他方のみが離婚を請求することができる。(2項)」

1053条「前条の1号および2号の事情については、請求権を有する一方が、事前に同意しあるいは事後に宥恕した、あるいはその事情を知った後6ヶ月が経過した、あるいはその事情が発生してから2年が経過した場合は、離婚を請求することができない。」

1054条「1052条6号および10号の事情は、請求権を有する一方が、これを知ってから1年が経過した、あるいはその事情が発生してから5年が経過した場合は、離婚を請求することができない。」

1074条「夫婦が養子をするときは、共同でなさなければならない。但し以下の各号の一つにあたる場合は、単独で養子をすることができる。

- 1, 夫婦の一方が他方の子を養子とする場合。
- 2, 夫婦の一方が意思表示をなすことができなくなり、あるいは生死不明になってから3年が経過した場合。」

1075条「夫婦共同養子縁組を除き、一人が同時に二人の養子女となることはできない。」

1076条の1「・子女が養子となる時、その父母の同意を得なければならない。但し以下の各号の事情の一つに当たる場合は、この限りではない。

- 1, 父母の一方あるいは双方が子女に対して保護教育扶養の義務を尽くさず、あるいは明らかに子女に不利な事情から同意を拒絶する場合。
- 2, 父母の一方あるいは双方が事実上意思表示をなすことができない場合。(1項)

・前項の同意は書面により作成し公証を受けなければならない。但し裁判所に養子の認可を申立てた場合は、裁判所に対し口頭で表示しそれを録取すること〔記明筆録〕でこれに代えることができる。(2項)

・第1項の同意は、条件あるいは期限を付すことができない。(3項)」

1079条「・養子は書面でこれをなさなければならない。裁判所に認可を申し立てる。(1項)

・養子に無効や取消しの原因がありあるいは他の法律の規定に違反する場合は、裁判所は認可してはならない。(2項)」

1079条の1「裁判所が、未成年が養子となることを認可する時、養子女の最善の利益によって認可をしなければならない。」

旧1091条「未成年者に父母がなく、あるいは父母がいずれもその未成年者の権利を行使できず、義務を負担できない場合は、監護者をおかななければならない。但し、未成年者がすでに結婚している場合は、この限りではない。」

新1091条²²⁹⁾「但書削除」

1114条「下記の親属は、互いに扶養の義務を負う。

- 1, 直系の血族相互間
- 2, 夫婦の一方と他方の父母が同居している場合、その相互間
- 3, 兄弟姉妹相互間
- 4, 家長と家属相互間」

1116条1項「・扶養を受ける権利を有するものが複数存在し、扶養義務者の経済能力が、その全てを扶養するに足りない時は、左記の順序で扶養を受ける者を定める。

- 1, 直系の尊属血族
- 2, 直系の卑属血族
- 3, 家属
- 4, 兄弟姉妹
- 5, 家長
- 6, 夫婦の父母
- 7, 子の配偶者」

1122条「家とは、永久の共同生活を目的として同居する親族団体をいう。」

1123条「・家には、家長を置く。(1項)

・同じ家の人は、家長を除き、均しく家属である。(2項)

・親属でなくとも、永久の共同生活を目的としてひとつの家に同居するものは、家属とみなす。(3項)」

1138条「遺産相続人は、配偶者を除き、左

229) 980条の改正により、未成年で婚姻している事態が存在しなくなった。

記の順序によって定める。

- 1, 直系の卑属血族
- 2, 父母
- 3, 兄弟姉妹
- 4, 祖父母」

1144 条「配偶者は相互に遺産を相続する権利を有する。その割合は、左記の各号の定めによる。

- 1, 1138 条所定の第一順序の相続人とともに相続する時、その割合は他の相続人と等分とする。
- 2, 1138 条所定の第二順序あるいは第三順序の相続人とともに相続する時、その割合は遺産の二分の一。
- 3, 1138 条所定の第四順序の相続人とともに相続する時、その割合は遺産の三分の二。
- 4, 1138 条所定の第一順序から第四順序までの相続人がいない時、その割合は遺産の全部。」

司法院組織法

3 条「司法院には大法官を 15 人置き、法により憲法法院〔法庭〕を成立させて職権を行使する。」

旧 6 条「司法院は各審級の裁判所〔法院〕と行政裁判所および公務員懲戒委員会を設置する。その組織は法律によって別に定める。」

新 6 条：懲戒委員会を懲戒裁判所〔懲戒法院〕に変更

大法官審理案件法

5 条 1 項「左記の一つに当てはまる者は、憲法解釈を要請できる。

- 1, 中央あるいは地方機関が、その職権の行使において、憲法の適用につき疑義が生じた場合、あるいは職権の行使により他の機関の職権との間で憲法適用についての争いが生じた場合、あるいは法律や命令の適用について憲法と抵触する疑いが生じた場合。
- 2, 人民、法人あるいは政党がその憲法上保障された権利について不法の侵害を受け、法定の手続により訴訟を提起し、その確定判決が適用した法律あるいは命令に憲法と抵触する疑いが生じた場合。

- 3, 現在の総数の三分の一以上の立法委員によって申し立てられ、その職権の行使について憲法の適用に疑義が生じあるいは法律の適用に憲法と抵触する疑いが生じた場合。」

9 条「解釈を申し立てる機関に上級機関がある場合は、その申立ては上級機関を通じて転送されなければならない。上級機関は規定に適合しないものについて、転送してはならない。職権によって解決できる場合も、同様である。」

10 条 1 項「司法院が解釈申立てを受けた案件について、先に 3 人の大法官を選定し審査しなければならない。本法の規定に適合せず解釈すべきでない場合で、理由を明らかにして全体会に報告し決定しなければならない。他、解釈すべき案件については、全体会に提出し討論しなければならない。」

11 条「前条により全体会に提出され討論する解釈案件は、まず全体会によって原則を決定し、大法官を選定して解釈文を起草し、会前に大法官全体に送付して、再び全体会で討論した後、評決しなければならない。」

14 条「・大法官の憲法解釈は、現任の大法官の総数の三分の二の出席があり、出席者の三分の二の同意があるときに、通過する。但し、命令が憲法に抵触すると宣告する時は、出席者の過半数の同意で行うことができる。(1 項)

・大法官の法律および命令の解釈統一は、現任の大法官の総数の過半数の出席があり、出席者の過半数の同意があるときに、通過する。(2 項)」

公民投票法

2 条「・本法の称する国民投票は、全国国民投票と地方国民投票を含む。(1 項)

・全国国民投票は、憲法の規定による他、その他の適用事項は以下の通りである。

- 1, 法律のレファレンダム〔複決〕。
- 2, 立法原則のイニシアティブ〔創制〕。
- 3, 重大な政策のイニシアティブあるいはレファレンダム。(2 項)

・地方国民投票の適用事項は以下の通りである。

- 1, 地方自治条例のレファレンダム。
- 2, 地方自治条例の立法原則のイニシアティブ。
- 3, 地方自治事項の重大な政策のイニシアティブあるいはレファレンダム。(3項)
 - ・予算, 租税, 俸給および人事の事項は, 国民投票の案とすることができない。(4項)」
- 29条「・国民投票案の投票結果が, 有効な同意票数が不同意票数より多く, かつ有効な同意票数が投票権者総数の四分の一以上である場合に, 通過する。(1項)
 - ・有効な同意票数が不同意票数より多くない, あるいは有効な同意票数が前項の規定の数に不足する場合は, すべて通過しない。(2項)」
- 30条「・国民投票案が通過した場合, 当該選挙委員会は投票が完了してから7日以内に国民投票の結果を公告しなければならない, 下記列挙の方式により処理する。
 - 1, 法律, 自治条例に関するレファレンダム案については, 原法律あるいは自治条例は公告の日から3日が経過すると, その効力を失う。
 - 2, 法律, 自治条例に関する立法原則のイニシアティブ案については, 行政院, 直轄市, 県(市)政府は, 3ヶ月以内に関係する法律, 自治条例の草案を作成し, 立法院, 直轄市議会, 県(市)議会に送り審議しなければならない。立法院, 直轄市議会, 県(市)議会は, 次会期が休会する前に審議手続を終えなければならない。
 - 3, 重大な政策に関わる場合は, 総統あるいは当局〔権責機関〕は, 当該国民投票案の内容の実現のために必要な処置をとらなければならない。
 - 4, 憲法に依るレファレンダム案について, 立法院は総統に公布を要請〔咨請〕しなければならない。(1項)
 (2項, 3項略)
 - ・イニシアティブを経た立法原則は, 立法機関が変更することができない。〔引用者注: イニシアティブを経た〕法律, 自治条例はその実施後, 2年以内は修正あるいは廃止することができない。(4項)
 (5項, 6項略)」

立法院職権行使法

- 7条「立法院は憲法63条の規定によって議決する議案について, 法律案と予算案は第三読会の議決を経なければならないほかは, 第二読会によって議決する。」
- 8条2項「政府機関が提出した議案あるいは立法委員が提出した法律案は, 先に程序委員会に送らなければならない, 院会に提出し議題を朗読した後, 即時に関係する委員会に交付し審査しなければならない。但し, 出席委員の提議と20人以上の連署または附帯提議があり, 表決を通過した場合は, 二読へ送付することができる。」
- 9条「・第二読会は, 各委員会で審査された議案, あるいは院会の議決を経て審査を経ず二読へ送付するとされた議案を討論する時に, これを行う。(1項)
 - ・第二読会は, 議案を朗読しなければならない, 順にあるいは逐条で討論に付す。(2項)
 - ・第二読会は, 審査意見あるいは原案の要旨について, 先に概括討論を行うことができる。概括討論の後, 出席議員の提議と15人以上の連署あるいは附帯提議があり, 評決を通過した場合は, 再度審査に付しあるいは案を撤回することができる。(3項)」
- 11条「・第三読会は, 第二読会の次の会議において行わなければならない。但し, 出席議員の提議と15人以上の連署あるいは附帯提議があり, 評決を通過した場合は, 二読の後, 続けて三読を行うことができる。(1項)
 - ・第三読会は, 議案の内容が相互に抵触し, あるいは憲法やその他の法律と抵触する場合を除き, 字句の修正のみをなすことができる。(2項)
 (3項略)」
- 68条1項「議案について協商しあるいは爭議事項を解決するために, 院長によって党団協商を行うあるいは各党団が院長に党団協商を行うよう請求することができる。」

児童および少年の権益保障法

- 17条2項3項「・裁判所は児童および少年の養子を認可する前に, 下記の措置をとり, 認可の決定の参考とすることができる。
- 1, 直轄市, 県(市)政府機関, 児童および

少年の福利機構，その他適当な団体や専門スタッフに訪問視察させ，その報告と提言を提出させる。

- 2, 養子する者と児童および少年を先行して一定の期間共同生活させるように命じる。共同生活期間においては，児童および少年の権利の行使また義務の負担は，養子する者がこれを行う。
- 3, 養子する者に，親たるあり方〔親職〕の準備教育プログラム，精神鑑定，薬物およびアルコールの嗜癖中毒検査〔薬，酒癮検測〕，その他児童および少年の最善の利益を維持するに必要な事項を受けさせること。その費用は養子する者の負担とする。
- 4, 直轄市，県（市）政府機関に，遺棄された児童および少年の身上資料を調査させること。(2項)
 - ・前項第1号の規定により訪問視察をした者は，養子をする必要性を評価し，必要な協力をしなければならない。養子の必要がない場合は，裁判所に対して，養子を不認可とするよう建議しなければならない。(3項)」