

台湾における外国籍同性パートナーとの婚姻制限問題の顛末 -日本法への示唆を求めて-

メタデータ	言語: 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2024-03-27 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 鈴木, 賢 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/0002000322

【論 説】

台湾における外国籍同性パートナーとの 婚姻制限問題の顛末

—— 日本法への示唆を求めて ——

鈴 木 賢

目 次

はじめに

1 性に関わる法規範の不揃いが何を生むのか

2 台湾における国際同性婚問題とは

3 裁判闘争による解決への努力

4 行政解釈の変更による決着

むすびに

はじめに

洋の東西を問わず、近代以降の社会は、ほぼ一貫して、性にかかわるふたつの「幻想」に取り憑かれ、それを前提にして法を始めとするあらゆる社会規範を構築してきた。ひとつは人とは必ず女か男かのいずれかであり、それ以外も、その間（あいだ）の選択肢もないし、しかもそれは固定された不変なものであるとの思い込みである。本稿ではこれを性別二元主義と称することにする。しかし、現実生きる人間の性はそのように単純ではなく、女と男はグラデーション状に連続体をなしており、しかも両者は流動的、可変的でさえある。そして身体の性と自らの性自認（両者ともにグラデーション状）にはズレが生じることも少なくない。トランスジェンダーあるいは性別違和を抱えるとされる人たちが、歴史的に厳然と存在してきた。

このように現実には人の性⁽¹⁾は、きわめて複雑にして多様であるにもかかわらず、近代社会はそれに抗った性別二元主義というイデオロギーに支配され、すべての人が身体の構造と性別への自認が一致しているはずである（こういう人をシスジェンダーと言う）との認識を生み、それを初期設定（デフォルト）として社会にルールを設定してきた。具体的には、性別を女か男に分ち、それを個人を識別する重要な標識のひとつとし、しかも他人が外在的にその分属を決める（自分で自分の性を決める／変更する権利を奪う）という仕組みができあがった。

もうひとつの「幻想」は、人は全員が異性に惹かれる異性愛者であるとする思い込みである。同性間で性的に親密な関係が生じることもあることは、古（いにしえ）から世界中で広く知られていたが⁽²⁾、それはあくまで例外的で、非本質的な逸脱として処理され、それに対して刑罰をもって抑圧するか、さもなくば社会的には「いない」ことにして存在を無視するのが近代の通例であった。いずれにせよ、同性に（も）性的指向が向かう人々を社会の真つ当な構成員として位置づけ、それを社会の公的規範に反映することはなかったのである。こうしたイデオロギーを異性愛主義と呼ぶ。

人の性的指向は現実には千差万別であり、しかもそれは一定の揺らぎをとまなうにもかかわらず、異性愛主義が支配するところでは、すべての社会構成員が一律に異性愛であることを初期設定として、社会の仕組みが構築された。そこでは男女の結びつきだけが公の承認を受けるに値する関係と見做され、特権的に婚姻として制度化された。ひとたび法的に結婚さえすれば、さまざまな利益や権利が自動的にワンセットで付与された。男女のつがいを核とした関係だけが、「家」や「家族」として正当な扱いを受ける一方、同性同士の結びつきが家族同様の生活実態を備えていても、それには社会的にも、法的にも権利や保護を求める資格は与えられなかった。こうして同性間関係はプライベートな空間に閉じ込められ、公共空間からは徹底して排除された。

性別二元主義と異性愛主義を前提とする規範が、20世紀末から世界的に大きく変容しつつあることは周知の通りである。いわゆる **LGBTQ+** と括られる性的マ

(1) ここで言う性とは、sex, gender, sexual orientation, gender identity, gender expression など、性にかかわる諸側面の総称として用いている。

(2) ヒトばかりか、動物界にも広く同性愛が存在することについては、坂口菊恵『進化が同性愛を用意した——ジェンダーの生物学』（創元社、2023年）参照。

イノリティの存在を視野に入れた社会規範への転換といううごきである。典型的には出生時に割り当てられた性別を自己の性自認に合った性別へと公の登録を変更することにかかわる法、および同性間にも法的な婚姻を開放する法制、さらにその先にある同性カップルに育てられる子どもにかかわる法制などの生成となって現れている。日本でも2003年に「性同一性障害者の性別取扱いの特例法」（以下、特例法と略）が成立し、すでに1万人を超える人が本法にもとづいて戸籍上の性別変更をしている。もっとも特例法が定める性別の法的取扱い変更のための要件⁽³⁾には、いわゆる未婚要件、未成年子なし要件、生殖不能要件、外性器要件があり、国際的に見ると際だって高いハードルを設けていることから、性別登録を変えた人よりはるかに多くの当事者が、戸籍上の性別を自認する性別に変えることができないまま放置されている。

他方、日本ではいまだに同性間には法的婚姻は開放されるには至っていないものの、異性愛主義規範を緩和するうごきは表れている。2015年から東京都渋谷区、世田谷区を皮切りに、地方自治体で同性パートナーをおもな対象とするパートナーシップ宣誓制度が始まり、2023年10月には全国の75%を超える人口が住む353の自治体へと拡大した⁽⁴⁾。2023年5月末までに全国で5171組に証明書が交付された⁽⁵⁾。自治体のパートナーシップ宣誓にはなんらの法的効力もないが、自治体パートナーシップ制度の拡大により同性パートナーに対する社会的承認が促進され、規範意識の変容を促すことは期待できる⁽⁶⁾。少なくとも異性愛主義の幻想に風穴を開けたことは間違いない⁽⁷⁾。

このように日本では性別二元主義と異性愛主義を前提とする規範のゆらぎは始

(3) 特例法が定める性別の法的取扱い変更の審判をするための要件は、以下の通りである（同法3条）。①20歳以上であること、②現に婚姻していないこと、③現に未成年の子がいないこと、④生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること、⑤その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること。

(4) 「公益社団法人Marriage For All Japan——結婚の自由をすべての人に」Webサイト <https://www.marriageforall.jp/marriage-equality/japan/>参照。

(5) 渋谷区・虹色ダイバーシティ全国パートナーシップ制度共同調査 <https://nijibridge.jp/data/>参照。

(6) パートナーシップ宣誓制度の意義については、鈴木賢・TAKACO「パートナーシップ制度を全国の自治体へ広げる活動について」ジェンダー法研究6号（2019年）60頁以下参照。

(7) 鈴木賢「異性愛主義に空いた風穴——自治体パートナーシップ制度の広がり」と婚姻平等への展望」女も男も139号（2022年）25頁参照。

まったばかりで、G7 を始めとするいわゆる先進諸国と比べるとその歩みは明らかに遅れをとっている。世界的にも性をめぐる規範の変容は始まってからまだ日が浅いこと、ローカルな宗教や文化の影響を受けやすいこともあり、国による違いが大きいのが現状である。性規範の在り様は人の生と直結する切実な意義を持つゆえに、こうした国毎の規範の不揃いは国境を越えた人の移動を阻害する要因となる。こうした観点から本稿は、台湾における国際同性カップルにかかわる婚姻規範の変動のプロセスをたどることを通じて、性規範に対して国境の壁がいかに機能するかについて検討し、日本法への示唆を引き出すことを目的とする。

1 性に関わる法規範の不揃いが何を生むのか

台湾の事例を具体的に論じる前に、まず一般的に国によって性規範が異なることが、いかなる混乱を引き起こすのかを見ておきたい。性別登録変更にかかわる法の有無、その要件は国によってまちまちなので、ある国で性別登録を変更しても、国境を越えて別の国に行くと、その国では変更の効力を認められないということが頻繁に起きている。その結果、A 国では女性なのに、B 国では男性として登録されるということが起きる。

日本でも女性と婚姻している男性が、アメリカで性別登録を男性から女性へ変更し、パスポートの性別を変更したにもかかわらず、日本では住民票の性別変更が認められないという事例が生まれている。このトランスジェンダー女性は、これが婚姻の自由を保障する憲法に違反するとして損害賠償を求め、国と東京都を被告として東京地裁に提訴し（2021年6月21日）、現在なお係争中である。性別登録変更を認めないことが、婚姻の自由への侵害にあたるとの主張が出されるのは、区役所は原告が結婚している（未婚要件を満たさない）ために、住民票上の性別の変更を認めないのだと考えられるからである⁽⁸⁾。本件は性別変更要件をいかに定めるかと同性間に婚姻権を認めるか否かという問題は、実はつながっていることを示している。

他方、香港ではイギリスで性別登録を女性から男性へ変更したトランスジェン

(8) 「『妻』の続柄を『縁故者』に変更、要求は『違憲』 性別変更した女性、国提訴」朝日新聞 2021年6月22日参照。

ダー男性が、性別適合手術を経っていないことを理由に、性別の変更ができないのは香港人権法案に反するとして、香港政府人事登記処を提訴する事例が現れている。これに対して、香港終審法院は**2023年2月6日**の判決で、香港では性別適合手術証明が身分証の性別表記変更の要件とされているが、そうした規則は香港人権法案**14条**⁽⁹⁾に反するとして、手術証明なしで性別を変更することを認めた⁽¹⁰⁾。香港は判例法の法域であるので、この終審法院判決により香港では、法的な性別変更要件から性別適合手術証明は消失したことになる（しかし、本件の原告はいまだに性別登録の変更が実際には認められていない）。このように性別変更ルールが国や地域（ないし法域）毎に食い違っていることが、国境を越える当事者に不都合と混乱をもたらしているのである。

性にかかわる法の国境をまたいだばらつきは、婚姻において性別による制限を設けるかどうかというルールにおいても同様の問題を生じさせている。すなわち、いわゆる同性婚を承認する国と承認していない国との間を行き来する当事者にとって、法の不統一がやはり不都合をもたらしている。たとえば、日本法では同性間の婚姻を承認していないとしても、すでに同性間でも婚姻できる国で婚姻した同性カップルが日本で暮らすケースが増えている。**2023年**に入り、欧州の小国、アンドラ公国などが仲間入りし、先進国を中心に世界ではすでに**36**か国で同性にも婚姻が開放されている⁽¹¹⁾。これら先行国には日本との関係が深い国が多く、同性婚の当事者が配偶者をとまって日本に入国するケースは、今後ますます増えていくものと見られる。

日本政府はこれらの外国で成立した同性間の婚姻には、日本法上は婚姻としての効力を認めないとの立場を変えていない。しかしながら、日本での合法的在留資格を得ている外国人に同性の配偶者がいる場合には、原則としてその者に「特別

(9) 香港人権法案条例**14**条（私生活、家庭、住宅、通信、名誉及び信用の保護）**1**項は、プライバシー保護に関する規定で、以下のように規定する。「何びとの私生活、家庭、住宅或いは通信も、理由なく又は不法に侵害され得ず、その名誉及び信用は不法に破壊され得えない。」

(10) 香港終審法院**2023年2月6日**判決要旨

https://legalref.judiciary.hk/doc/judg/html/vetted/other/en/2022/FACV000008A_2022_files/FACV000008A_2022CS.htm 参照。

(11) NPO 法人 EMA 日本 Web サイト <http://emajapan.org/promssm/world> 参照。

活動」という在留資格により入国・在留を認めている⁽¹²⁾。本件通知ではこれを、「本国内で同性婚をしている者について、その者が本国と同様に我が国においても安定的に生活できるよう人道的観点から配慮し」たものと説明している。ところが、こうした扱いは、婚姻当事者双方がともに外国人である場合（いわゆる外外カップル）に限られている。つまり、日本人が外国で同性のパートナーと婚姻を締結し、日本に帰国しても、その外国人配偶者（いわゆる日外カップル）には異性間の婚姻とは異なり、在留資格は付与されない。外国人同性配偶者が就労、就学、文化活動、投資・経営などの資格で別途、在留資格を得ない限り、日本人は同性の配偶者と日本で合法的に生活をともにすることができない。外国で婚姻しても相手の性別が自分と同一であれば、日本法上、有効な婚姻とは認められないので、日本人の配偶者としての扱いは与えられないこととされているのである。外国人の同性配偶者とは違って、日本人の同性配偶者には人道的観点からの配慮はしないというのであるから、これでは日外カップルを不利に扱うもので、逆に日本人差別となっているとの批判の聲がかねてから上がっていた。

この問題にかかわっては、当事者からすでに訴訟が起こされ、東京地裁が注目すべき違憲判決を下している（2022年9月30日）⁽¹³⁾。本件は米国で日本人男性と法的に結婚した米国籍の男性が、配偶者であることを前提にした在留資格を求めた訴訟である。これについて東京地方裁判所は、外国人同士の同性婚のときは他方配偶者に「特定活動」の在留資格を与えているのにもかかわらず、「日本人との同性婚の相手方である外国人については、（中略）その同性婚の実態等を考慮することなく、一律に『特定活動』の在留資格を付与しないとする扱いには、事柄の性質に即応した合理的な根拠があるとはいえず、平成25年通知は、その運用において法の下での平等を定めた憲法14条の趣旨に反するというべきである」と判示した。ここで判決が平等原則に反して違憲である判断したのは、日本で同性間の婚姻を承認しない法ではなく、日外カップルと外外カップルとの間で区別取扱いをする行政通達であることに留意したい。

他方でこの判決では、入国管理局の原処分に対する無効確認も、処分義務づけの

(12) 「同性婚の配偶者に対する入国・在留審査について（通知）」（平成25年10月18日）法務省管第5357号。

(13) 判決書は公共訴訟支援サイト CALL4

<https://www.call4.jp/file/pdf/202302/964c0fd3fa83378d9fa7ef029d856954.pdf> 参照。

訴えも却けていることから、違憲判断があったにもかかわらず、直接的にはなんらの在留資格も得られることはなかった。そこで原告は高等裁判所へ控訴していたところ、控訴審の第1回口頭弁論を目前にした2023年3月10日になって、国は原告に対して特定活動による在留資格1年を付与すると通知してきた。具体的には、「本邦に居住する日本人と同居し、かつ、当該日本人と生計を共にする者が行う日常的な活動（収入を伴う事業を運営する活動又は報酬を受ける活動を除く。）」を行うことができる旨を指定した。これは明らかに第一審の違憲判決を踏まえた対応で、原告は不十分ながらもようやく安定的な在留資格を得るに至ったのである⁽¹⁴⁾。しかし、なお異性婚の日本人配偶者と比べれば、就労が制限され、永住許可へのハードルも高い、退去強制されやすいなど、依然として圧倒的に不利な地位に置かれているので、原告はそのまま訴えを取り下げず、訴訟自体は繫属していた。

これについて同年11月2日、東京高裁が以下のように判示し、原告の控訴を棄却した⁽¹⁵⁾。「我が国において、同性間の婚姻については、男女間に成立する婚姻関係と同等の地位が社会生活上確立しているといえるほどの実態が、本件不許可処分等がなされた当時から存在していたとは認められないことからすると、(中略)『定住者』への在留資格への変更を認めないことが社会通念に照らして著しく妥当性を欠くとまでいうことはできない」。それゆえ、被告の判断に裁量権の逸脱、濫用があるということとはできないとした。このように東京高判は、日本人（ないし外国人永住者）の異性の配偶者には与えられる定住者の在留資格を、同性パートナーに与えなくても、それは差別には当たらないと判断した。本判決からはなお異性愛をデフォルトとすることを当然視する姿勢を看取することができる。

このように性別二元主義と異性愛主義を前提とする規範が法を支配し続ける国では、すでにそこからの脱却を始めた国との関係で、しばしば無用な混乱を生じさせる。このような問題の一例として、本稿では台湾における同性間の国際結婚をめぐる法の変容を取り上げる。台湾では2019年5月24日から同性間にも婚姻が成立するようになったが、当初は同性外国人との間の婚姻について国境を超えた性規

(14) 以上の経緯につき、日米同性カップル在留資格訴訟弁護団のNOTE「お知らせ：在留資格『特定活動』が許可されました」（2023年3月12日）<https://note.com/visaparafamilia/n/n004770627e2f> 参照。

(15) 判決書は公共訴訟支援サイト CALL4 <https://www.call4.jp/file/pdf/202311/a63b1be1056bff33405d6d86fa7e3f40.pdf> 参照。

範の不揃いが、当事者に困難を生じさせていた。台湾の同性婚法に残されていた涉外的婚姻における差別的取扱い問題の顛末をたどることで、多様な性という現実に立ちはだかる国境の壁について考察してみたい。

2 台湾における国際同性婚問題とは

台湾という国際的にはユニークな境遇におかれている「国」で、2019年から婚姻における性別による差別を止めるための法が施行された。台湾は世界中でわずか11か国としか正式な外交関係をもたず(2024年1月14日現在)、国連をはじめとする国際組織からはことごとく閉め出されている。台湾はオリンピックやWBCなどの国際的なスポーツ大会には、台湾としてではなく(中華民国でもない)、「中華台北」(Chinese Taipei)という名称と団旗で参加することを余儀なくされている。日本を含む世界中の大部分の国とは「民間」の関係を維持するだけで、正式な国家承認を受けていない。国際的には北京の中華人民共和国が中国を代表する政府とされ、台北にある政治実体はその憲法が規定する中華民国としても、台湾としても「国」としての承認を受けない曖昧な状態が続いている。そして台湾を古から自国領土の一部であると主張する中国からの軍事的圧力がますます強まるなか、その存続すらが危ぶまれるに至っている。近時、頻繁に喧伝されるいわゆる「台湾有事」なるものの危機が迫っているとされる。

筆者は2022年4月から1年間、台湾で在外研究をする機会をもった。12年ぶりの長期滞在において、以前と比して際立つ変化として気がついたのは、外国人、それも欧米人の姿が台北市内では目立つようになっていたことである。大学のキャンパス、台北の街角では、ここで暮らす外国人(短期の旅行者ではない)が当たり前のように闊歩している。華語(Chinese Language)を学ぶために中国でなく、敢えて台湾を選択する外国人の若者も増えている。また、近年、ヨーロッパやアメリカ、日本などの先進諸国の国会議員の訪台が相次ぐようになり、政治的には世界の孤児となっていた台湾が、限定的ながら国際社会で可視化されるようになってきている。経済面に目を転じれば、台積電(TSMC)を筆頭に、半導体の生産では世界で圧倒的なシェアを誇り、世界中に工場を建設し、いまや台湾という政治体を護る大黒柱

（これを〔護国神山〕という。〔 〕は原語を表す。以下、同様）ともなっている。

このように曖昧で、アンビバレントな国際環境におかれている台湾で、アジアでははじめて同性間にも婚姻が成立するようになって4年あまりが経過した。家族に関する規範を定めた民法親族編の改正ではなく、「司法院积字第748号解释施行法」という名称の特別法（以下、同性婚法と略）を制定した。同法では同性間でも婚姻の登録ができるとし（第4条）、登録した者には民法ほか諸法にある夫婦、配偶者、結婚、婚姻に関する法規定を、基本的には準用するという形で、いわゆる同性婚が法制化されたのである⁽¹⁶⁾。同法の施行以来、毎月コンスタントに婚姻するカップルが増え続け、すでに1万2800組を超える同性カップルが結婚している（2023年12月末現在）。2019年から2023年12月までの婚姻総数の約2.07%が、同性間のカップルによって占められている⁽¹⁷⁾。

こうして法制化された同性間の婚姻には、以下のように異性間のそれとの間で、いくつかの重大な相違（差別的扱い）が残されていた⁽¹⁸⁾。

- ①外国籍の人との涉外同性婚には国籍による制限が残っていたこと
- ②他人の子どもを共同養子縁組する場合には、民法の規定が準用されなかったこと
- ③人工生殖法の適用が排除されていること
- ④同性配偶者の血族との間に親族関係が生じないこと

このうち当初から当事者団体を中心にもっとも関心が持たれていた問題が、①の外国人同性パートナーとの間の婚姻（涉外同性婚）に課せられた制限であった。国を跨ぐ同性間の婚姻という意味で台湾では〔跨国同婚〕と略称されたこの問題は、同性婚法が審議されている頃からその存在が認識されながら、立法院での審議では同意が得られず、立法的手当がなされないまま見切り発車したという経緯があった。この問題は、直接的には同性婚法ではなく、涉外的な民事関係の適用法を決めるための法律（国際私法——準拠法を決めるためのルール）である涉外民事法律適用法（以下、渉民法と略）に従来からある規定にかかわる。

台湾人が外国籍の者と婚姻する場合、どこの国の法律に従うのかについては、涉

(16) 本法成立までの経緯、法の内容、法施行後のインパクトなどについては、鈴木賢『台湾同性婚法の誕生——アジアLGBTQ+燈台への歷程』（日本評論社、2022年）を参照。

(17) 台湾内政部戸政司人口統計速報 <https://www.ris.gov.tw/app/portal/346> 参照。

(18) 鈴木賢・前掲註(16) 261頁以下参照。

民法の46条が以下のように規定している。「婚姻の成立は、各当事者の本国法による」。すなわち、婚姻の成立に必要な要件（性別、年齢、禁婚範囲などの婚姻可能な対象）については、各当事者につき本国法（国籍のある国の法律）に従うとされているのである。この規定によれば涉外婚姻の場合に、台湾人については台湾法、その相手の外国人については、国籍をおく国の法律が定める婚姻成立のための要件を満たすことが必要とされる。したがって、台湾人は結婚する相手の国の法律が同性間に婚姻を成立させていない場合には、その同性パートナーとは婚姻を締結することができないということになる。つまり、台湾では2019年5月から同性婚法が施行されたとはいえ、実は両当事者ともに台湾人であるか、相手が外国人である場合には、相手の国で同性婚を法認している場合に限り、同性パートナーとの婚姻が可能になったに過ぎなかったのである。

戸籍事務を所管する内政部は、同性婚法の施行に備えて、個別の戸籍事務を担う全国の地方戸政事務所に対して以下のような通達を出した。すなわち、涉外的同性婚については、その時点で同性婚が法認されていた26か国の国籍を保有する外国人との婚姻届に限定して、受理すべきことを指示した（2019年5月22日）。こうして同性間の国際結婚は、渉民法によってオランダ、フランス、オーストラリア、アメリカ、ドイツなど、婚姻可能な国の国籍の者と、日本、韓国、ベトナム、マレーシア、インド、ロシア、香港、マカオなどの婚姻不可能な国の国籍の者とに二分されることになったのである。こうして国を跨ぐ多くの同性カップルが、婚姻の枠から排除され続けることになった。折しも、2020年以後、新型コロナウイルスが世界的にまん延するなか、法的に配偶者となれなかった同性国際カップルには、台湾への入国を許されず、3年もの間、国境を跨いで離ればなれで暮らすことを余儀なくされるケースが多数に上った。

婚姻平等を一応成し遂げた台湾において跨国同婚問題が、こうして次に解決を期待される具体的な差別問題として浮上することとなった。多くの国際同性カップルの「愛」に、冷酷にも国境の壁が高く立ちはだかったのである。実は日本の国際私法である「法の適用に関する通則法」24条1項⁽¹⁹⁾にも、台湾の渉民法46条とはほぼ同じ規定がある。したがって、将来、日本で同性間の婚姻を可能にする法律ができて、通則法24条1項がそのまま適用されてしまうと、同性婚を法認してい

(19) 法の適用に関する通則法24条1項「婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による」。

ない国の国籍をもつ者とは婚姻が成立せず、台湾と同様の問題が生じうる。その意味で跨国同婚問題は日本にとっても人ごとではない。

3 裁判闘争による解決への努力

この問題の解決に向けて、2020年9月以降、渉民法46条について5つの改正案（2つの政党案と3つの議員提案）が、相次いで立法院（国会）に提案され、2021年1月には渉民法を所管する司法院も改正案を取りまとめた⁽²⁰⁾。たとえば、司法院案では46条本文に以下のような但書を加える案が提案されていた。「但し、当事者一方の本国法を適用すると、性別の関係により成立し得ない場合で、他方が中華民国国民ならば、中華民国法の法律に依る」。つまりもともとある46条の本文に但書を加えることで、同性間の婚姻を法認していない国の国籍をもつ者との間で、台湾人が婚姻を成立させようとする場合には、本文を適用せずに、同条但書にもとづいて台湾法により婚姻成立を可能にしようとするものである。

司法院案はついに立法院には提案されなかったし、議員や政党から立法院に出された諸法案についても審議が進まなかった。審議が進まない最大の理由は、与党、民進党が渉民法改正には前向きではないことにあるとみられた。外国人との同性婚という問題は、同性婚を認めるかどうかをめぐる問題と比べて地味で、社会的関心もそれほど高くはなかった。そのため与党にとっては、これを推進することに大きな政治的なメリットはないばかりか、逆に制度の悪用（偽装的な同性婚による外国人の流入がもたらす社会問題）への懸念から反対論も強かったので、法改正には慎重になっていたと言われる。

立法的な解決がなかなか進まない状況のなか、婚姻届が受理されない台湾人と同性外国人カップルからは、不受理処分に対して行政不服審査請求が提起され、その後、次々と戸政事務所に対して婚姻登録を求める行政訴訟が提起された。この訴訟提起を支援し、跨国同婚問題解決に向けてもっとも積極的なアクションを起こしたのが、当事者NGOの社団法人台湾伴侶權益推動連盟（以下、伴侶盟と略）⁽²¹⁾で

(20) 5つの法案、司法院案の詳細については、鈴木賢・前掲註(16) 262頁以下参照。

(21) 台湾伴侶權益推動連盟については、鈴木賢・前掲註(16) 87頁以下参照。

あった。伴侶盟は 2012 年に婚姻平等を含む 3 つの多元的家族法案を起草し、台湾の LGBTQ + 運動の方向性を同性間の婚姻権獲得に定めることに決定的な貢献をした。また、台湾同性婚運動の父と言われる祁家威の代理人として、司法院大法官（憲法裁判所に相当）に憲法解釈の申請をし、最終的に同性婚実現への決定打となった司法院积字第 748 号解釈を勝ち取ったのも伴侶盟であった。その伴侶盟が跨国同婚問題でも次々と訴訟支援、代理を引き受けて、しかもいずれも勝訴するという快挙をなし遂げた。

5 件の訴訟はすべて戸政事務所を相手として台北高等行政法院に提起された。それぞれの訴訟の事実概要、判決理由は以下のようなものであった。

① マレーシア人とのケース（2021 年 3 月 4 日判決）⁽²²⁾

本件の原告は、台湾同性婚運動の先駆者として知られる祁家威と同性のマレーシア人華僑であった（なお、本件だけは 5 件の訴訟のうち唯一、伴侶盟の弁護士による代理事件ではない）。台北高等行政法院は判決で、同性間にも婚姻を成立させる法は、司法院积字第 748 号解釈、同性婚法の成立により、台湾では公共秩序の一部となっており、性的指向の違いにより婚姻を成立させないことは、不合理な差別的扱いに当たるとした。そこで渉民法 8 条の規定を準用（ママ）して、「わが国では私法上の法律関係が成立すべきものと認めるべきであるとするのが、本院の採用する見解である」と判示した。

渉民法 8 条では外国法を適用した結果が、「中華民國の公共の秩序又は善良なる風俗に反する場合、これを適用しない」と規定している。これは各国の国際私法に通常規定されている公序違反を理由とする例外的な外国法適用排除と呼ばれる法理である。本判決ではこの法理によって、同性間には婚姻を成立させていないマレーシア法を、台湾の公序に反するとして適用が排除されたのである。この判断の前提には、司法院积字第 748 号解釈が婚姻の自由を憲法上の重要な基本権（**a fundamental right**）であると認定し、それは性別を同じくする両名にも保障されると解したという背景がある⁽²³⁾。国際私法上の公序による外国法適用排除は、き

(22) 台北高等行政法院 108 年度訴字第 180 号判決、<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA%2c108%2c 訴%2c1805%2c20210304%2c2> 参照。

(23) 鈴木賢・前掲註（16）191 頁参照。

わめて例外的な場合にのみ適用されるとされる法理であるが、憲法上の基本権とされる自由を承認しない外国法は、台湾では公序違反を構成するものと判断されたのである。

このように本件は、渉民法 46 条の障害を乗り越えるという点では勝訴したにもかかわらず、本件の原告、マレーシア人が未婚証明など婚姻手続のための必要書類を用意できなかったとして、婚姻の成立を義務づけることまではできないとした。そのため本件の原告両名は、本判決があったにもかかわらず、結婚することはできなかった。

② マカオ人とのケース（2021年5月6日判決）⁽²⁴⁾

本件は台湾人とマカオ人の、ともに 20 代の男性カップルから提起された。ふたりは交際 6 年目（当時）で、台湾南部の高雄でパウンドケーキ店を経営している。香港およびマカオは現在、中華人民共和国特別行政区となっている（特別行政区には中国法のほとんどは適用されない）が、台湾では香港人、マカオ人との法律適用については、内地の中国人とは異なる法規律がなされている。すなわち、香港人およびマカオ人との間の婚姻についての法律適用については、香港マカオ関係条例によるとされるが、同条例 38 条により、渉民法 46 条が類推適用されている。このため本件でもそれ以外の外国人との場合と同様、渉民法 46 条をいかに乗り越えるかが焦点となった。

これについて判決は、渉民法 46 条にもとづきマカオ人については、まずその本国法たるマカオの国際私法規定を適用するとした。その結果、涉外婚姻成立にかかわるマカオの国際私法規定（民法 24 条、30 条）は、常居地法を準拠法としているので、渉民法 6 条の反致⁽²⁵⁾が適用されて、結局は台湾法が適用になると判断した。すなわち、戸政事務所ではマカオの実質法が同性間の婚姻を法認していないことを理由に婚姻成立を認めなかったが、判決ではマカオの国際私法規定の適用を介することで、マカオの実質法が同性婚を承認していないことは障害とはならないとしたのである。

(24) 台北高等行政法院 109 年度訴字第 14 号判決、<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx> 参照。

(25) 反致とは、法廷地国（本件では台湾）が準拠法（本件ではマカオ）の国際私法の準拠法の選択に従うことを意味する。日本の通則法 32 条にも同様の規定がある。

被告（台北市大安区戸政事務所）がこれに上訴しなかったので、判決はこれで確定し、原告らは同年 8 月 13 日に改めて婚姻登記を申請し、婚姻を成立させることができた。これでマカオ人の男性は配偶者として台湾における安定的な在留資格を得ることで、将来にわたって高雄で共同生活する見通しがたった。法的な配偶者となることは、国際カップルにとっては長期的な視点での人生設計を可能にするのである。

③ シンガポール人とのケース（2021 年 11 月 25 日判決）⁽²⁶⁾

本件の原告は台湾人とシンガポール人の女性カップルである。ふたりはオーストラリアで婚姻し、人工授精によって台湾人が産んだ子どもを台湾でともに育てていた。これについて判決は、これまでの 3 件とは異なる法的構成により原告の請求を容認した。すなわち、被告・戸政機関には婚姻当事者の本国法にもとづいて婚姻の成立要件を満たすかどうかを審査する権限はなく、提出された書類が形式的に真正なものであるかぎり、婚姻登記をする義務があるとした。つまり戸政機関には当事者の準拠法を審査する権限はないので、シンガポールが同性婚を法認していないことは、障害とはならないというのである。

本件も被告（台北市松山区戸政事務所）が上訴しなかったので、これで判決は確定し、原告らは 2022 年 1 月 26 日に婚姻登記を行うことができた。この判決の論理によれば、台湾の戸籍実務ではおよそ国際私法により外国法を適用する必要はなくなり、すべての涉外結婚で台湾法を適用すればよいということになる。跨国同婚問題解決のために裁判所が示したこの第三の道に対しては、渉民法の存在意義を無意味化するものであるとして、国際私法学者を中心に強い批判の声が上がっていた⁽²⁷⁾。

④ 日本人とのケース（2022 年 7 月 21 日）⁽²⁸⁾

本件の原告は、台湾南端の屏東県にあるパートナーの実家で暮らす日本人男性と

(26) 台北高等行政法院 109 年度訴字第 221 号判決、<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx> 参照。

(27) 小林典貴「涉外同性婚的基本問題」月旦法学雑誌 320 期（2022 年）162 頁以下など参照。

(28) 台北高等行政法院 110 年度訴字第 1528 号判決、<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx> 参照。

その台湾人男性パートナーである。ふたりは4年あまりの交際を経て、台湾で同性婚法が施行されて間もない2019年5月26日に、双方の両親やきょうだい、同僚や友人らを招いて結婚披露パーティを開いた。しかし、日本法が同性婚を法定していないために結婚登記は認められなかった。その後、2021年5月に改めて今度は台北市大安区戸政事務所で婚姻登記の申請をしたところ、同年8月になって申請を受理しない旨の処分を受けた。そこで台北市に対する行政不服審査を経て、同年12月23日に伴侶盟の支援を受けて、婚姻登記をもとめて戸政事務所を相手に行政訴訟を提起した。

提訴からおよそ7ヶ月後の2022年7月21日、台北高等行政法院は、この訴訟につき判決を言い渡した。判決は渉民法46条の適用を排除し、被告に対して婚姻届を出した2021年5月7日に遡って、台湾法にもとづき原告らの結婚登記を行うよう命じた。2021年3月4日の同法院判決（シンガポール法の事例）と同様、同性間に婚姻を成立させていない外国法（本件の場合日本法）を差別的で台湾の公序に反するとして、渉民法8条を介してその適用を排除したのである。やはり同性間にも差別なく婚姻を成立させる法は、すでに台湾の公序になっていることを根拠としていた。

被告は上訴しなかったため、判決はこのまま確定し、原告らは同年9月16日に台北市大安区戸政事務所です度目になる結婚登記の申請を行い、即日、登記が認められて、正式に婚姻関係が成立した。こうして日本人にも台湾で同性台湾人との間で婚姻を成立させる例が現れた。ことあと日本人原告（有吉英三郎）は、9月21日に在留資格を就業ビザから家族帯同〔依親〕ビザへと変更し、新しく発行された外僑居留証（外国人用のIDカード）の配偶者欄には、パートナーの氏名、盧盈任と印字された⁽²⁹⁾。こうして2019年の披露宴から3年以上の月日を費やし、ようやく安定した在留資格を得るに至ったのである。その国で法的に婚姻できるかどうかは、外国人にとってはとりわけ重要な意味をもつ。その国の国民と法的に配偶者であるというだけで、その外国人のパートナーには確固とした在留資格が与えられるからである。

本件では台湾の裁判所が同性婚を承認しない日本法を台湾の公序に反すると認

(29) すべての台湾国民に配られている国民身分証にも、婚姻した者には配偶者氏名が印字されている。

定することで、日本人も台湾で同性の台湾人と結婚することができるようになったのである。台湾法から見れば、(同性に性指向が向く)日本人は公序に反すると認定されるような差別的な法環境のもとで暮らしていることになる。後述する新たな行政通達が出された 2023 年 1 月 19 日以降、本件を皮切りに、日台の同性カップルの婚姻が相次いでいる。

⑤ 香港人とのケース (2022 年 12 月 29 日)⁽³⁰⁾

本件の原告は台湾人と香港籍の女性カップルである。台湾人と香港人の婚姻についてはマカオ人と同様、香港マカオ関係条例 38 条により、渉民法が類推適用される。そのため同性婚法が施行された直後、対中事務を所管する行政院大陸委員会から以下のような通達が出されていた。これによると香港で同性婚が法認されるまでは、台湾で同性台湾人と結婚することはできない、また第三国で同性婚した場合でも、それを台湾で登記することはできないとされた(陸委会 2019 年 5 月 30 日、陸法字第 1089904102 号函積)。

原告両名はアメリカで婚姻し、台湾でともに子どもを育てていた。香港人原告は海外在住英国国民旅券 (British National Overseas Passport) を有していたので、アメリカ・ニューヨークにある台湾政府代表処では、彼女が英国籍であると誤認して、結婚登記を受け付けていた。台湾入国後、実は香港籍であることが発覚し、登記が抹消されてしまっていた。これに対して伴侶盟の支援を受けて訴訟が提起されていた。

本件判決では、①マレーシア人、④日本人との例と同様、渉民法 8 条を適用して公序違反を理由として香港法の適用を排除し、被告・台北市信義区戸政事務所に対して結婚登記を行うよう命じた。香港籍の者に同性婚を認めないのは、不合理な差別となり、憲法が保障する婚姻の自由、平等権の保障の趣旨に符合せず、確立された公共秩序に反すると判断した。

(30) 台北高等行政法院 109 年度訴字第 1417 号判決、<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx> 参照。

表 5 件の〔跨国同婚〕訴訟の台北高等行政法院判決結果

相手の国籍	判決年月日	裁判結果	46条適用排除理由
マレーシア	2021年 3月4日	原告事実上勝訴、書類不備により登録不可。	外国法公序違反（渉民法8条）により台湾法適用。
マカオ	2021年 5月6日	勝訴。被告上訴せず判決確定。	反致（渉民法6条）により台湾法適用。
シンガポール	2021年 11月25日	勝訴。被告上訴せず判決確定。	被告に準拠法の審査権限なし、台湾法適用。
日本	2022年 7月21日	勝訴。被告上訴せず判決確定。	外国法公序違反（渉民法8条）により台湾法適用。
香港	2022年 12月29日	勝訴。行政通達により婚姻可能に。	外国法公序違反（渉民法8条）により台湾法適用。

出典 各判決書にもとづき筆者作成

このように台北高等行政法院は、5件の涉外同性婚訴訟について法的理由付けこそ異なるものの、いずれも原告カップルの結婚登記成立を認める判決を下した（表参照）。こうして渉民法46条に起因する跨国同婚問題は、法改正を待つことなく、提訴した国際カップルや伴侶盟の努力によって裁判で「5戦5勝」し、実質的には裁判をすれば克服可能となった。少なくともこの問題をめぐる訴訟では、台湾の司法はマイノリティの権利保障にきわめて積極的であった。しかも、第一審で敗訴した地方の戸政事務所は、いずれの事件でも上訴することなく、結婚登記に要する関係書類が整っている場合には、判決を受け入れて婚姻登記を行った。台北高等行政法院には明らかに法教義学的な整合性よりもマイノリティの権利救済を優先する姿勢が見られ、司法判断が出れば、戸政機関はそれを受け入れて当初の対応を改め、結婚登記を認めた。司法も行政も、日本のそれとは明らかに対応が異なるように感じる。

このように訴訟を起せば、婚姻が可能となっていたにもかかわらず、行政院内

政部は依然としてこれらの判決の効力はあくまで個別事件に限られているという立場を崩さず、渉民法 46 条による制限を命じた 2019 年の通達の撤回には応じようとしなかった。そのため戸籍の窓口では、同性婚未承認国の国籍者との結婚登記は受け付けられないという同様の取扱いが続いていた。伴侶盟などの人権諸団体は、裁判期日など折に触れて繰り返し記者会見を開き、強い口調で内政部に対して当該通達の撤回を求めたが、受け入れられないまま推移していた。

4 行政解釈の変更による決着

こうした膠着した状態に 2023 年になると突然、転機が訪れた。それは 2022 年 11 月 26 日に行われた統一地方選挙での与党、民進党の大敗を契機としていた。蔡英文政権にとっては中間評価的な位置づけをもつ地方選挙で、与党が前回（2018 年）に続いて、またしても大敗を喫してしまった。21 ある県市の首長選挙では与党の民進党が、高雄市、台南市など 5 県市（改選前は 6）しか取れなかったのに対して、野党・国民党は首都・台北市、最大の人口を擁する新北市、中部の大都市・台中市をはじめ、13 県市（改選前は 14）で当選を決めて大勝した。

この結果、約 1 年後の 2024 年 1 月には総統と立法委員（国会議員）の選挙を控えて、民進党は体勢の立て直しを迫られることとなった。まず蔡英文総統はこの選挙敗北の責任をとって、兼務していた民進党主席を辞任した。ついで 2023 年に入ると、敗戦ムードを一新するため民進党政権の内閣改造が行われることとなり、蘇貞昌行政院長が辞任した。蘇貞昌は同性婚法成立当時の行政院長として、国民投票のあと同法の草案を取りまとめ、立法院に提出した人物である。どのような特別法を制定するかをめぐって立法院内外では意見が激しく対立するなか、行政院が「司法院釈字第 748 号解釈施行法」草案を 2019 年年初に立法院に提案していた。当時、行政院長に就任したてだった蘇貞昌は、動画を公開して、以下のように国民に向けて採択への支持を懸命に訴えていた⁽³¹⁾。

(31) 蘇貞昌「平等保護同性之婚姻自由」

<https://www.youtube.com/watch?v=2chnFoARno0> 参照。

我われはみな一つの国に住む者です。包容力をもって違いを受け入れ、互いにフレンドリーに対処することを、私は心から皆さんに期待したいのです。そうすることで、台湾が互いに尊重しあい、互いにフレンドリーな国になれるのです。

国民世論が分断され、立法院でもギリギリまで賛成多数が得られるかどうか危ぶまれる緊迫した状況であった。とくに選挙区選出の立法委員のもとには、地元有権者からの反対の声が届けられ、強いプレッシャーにさらされていた。採決を目前にして、緊張が高まるなか、蘇貞昌ら行政院長チームは、与党議員一人ひとりへの電話作戦を展開した。また、採決前日に開かれた「行政立法協調会議」では、蘇貞昌が自ら熱い言葉で、歴史的な瞬間にたじろがず、台湾社会の進歩のために、採決では行政院草案に賛成票を投じるよう選挙区選出の与党立法委員を熱く説得した⁽³²⁾。このように最終的に司法院釈字第 748 号解釈⁽³³⁾で示されていた 2 年以内という期限（2019 年 5 月 24 日）までに、採択を間に合わせるために、蘇貞昌は先頭に立って力を尽くした。同性婚法が期限までに採択できたのは、蘇貞昌の努力に負うところが大きかったのである⁽³⁴⁾。

その蘇貞昌にとって跨国同婚問題は、解決を要する残された課題として意識されていたと語っている⁽³⁵⁾。そのため内閣総辞職をするにあたり、前触れなく決断が下され、結局、これが蘇内閣最後の仕事となった。すなわち、渉民法 46 条の解釈を変更し、相手国の法が同性婚を承認しているかどうかを問わず、すべての国籍者との同性婚の登記を認めることとしたのである。2023 年 1 月 19 日、行政院内政部は台内戸字第 1120240466 号を発し、この旨を全国の戸政事務所へ通知した。本件通達では、渉民法 8 条の適用（公序違反）によって外国法適用を排除するとい

(32) 蘇貞昌が行政院長を退いてから出版された回顧録、『護国四年——會做事的團隊、盼台灣成為幸福之地』（遠足文化、2023 年）は、22 頁以下に蘇貞昌がいかなる言葉で党内の立法委員を説得したかを詳細に記している。

(33) 同性間の婚姻を成立させていない民法の規範の空白を違憲と判断した憲法裁判所の解釈。ここでは 2 年以内に立法措置を講じるよう立法機関に命じていた。鈴木賢・前掲註（16）188 頁以下参照。

(34) 立法委員として婚姻平等運動を先頭に立って率いた尤美女の回顧録でも、蘇貞昌の感動的な演説の影響に触れている。立法委員のなかには、感動のあまり涙をこぼす姿もあったという。陳昭如『亞洲第一——尤美女和台灣同婚案的故事』（春山出版、2023 年）247 頁参照。

(35) 蘇貞昌・前掲註（32）49 頁参照。

う 3 件（前記①、④、⑤）の裁判例が採用した理由を根拠として採用した。このように選挙の敗北、そしてその引責辞任が、政治の硬直をリセットするスイッチとなった。

行政院がこのように突然、態度を変更したもうひとつの背景には、行政不服審査で結婚登記の不受理処分が取り消されてしまったので、新北市が（訴訟を経ずに）結婚登記を認めようとしたために、中央政府が対応せざるを得なくなったという事情もあったと言われる。新北市は野党・国民党の候友宜が市長を務める自治体であり、仮に全国に先駆けて新北市で婚姻受理がはじまってしまうと、与党のメンツは丸つぶれになるところであった。結局、民進党と国民党の間の相互牽制、駆け引きが、政治を前に進めたことになる。

こうして 4 年近くの当事者らの努力と政局の変遷の末、中国籍の同性の者との婚姻を除いて、涉外婚姻の差別問題はようやく解決されるに至った。行政不服審査、行政訴訟の提起を重ね、行政に圧力をかけ続け、ようやく勝ち取った大きな成果である。蔡英文、蘇貞昌ら民進党政権が目の前に迫る選挙での損得よりも、台湾が平等で、進歩的な国になることを優先させた結果でもある。台湾はこの問題でも、当事者による司法を通じた法変革に成功したことになろう。改めて「そもそも権利とは天から降って来たためしはない」⁽³⁶⁾ ということを教えられるし、まさに「まずは風雨をくぐり抜けて、はじめて虹を迎えることができる」⁽³⁷⁾ ののである。

なお、中国籍の者との婚姻については、渉民法は適用されず、別途、「台湾地区及び大陸地区人民関係条例」が規律しているため⁽³⁸⁾、渉民法の解釈変更に関する本件通達の効力は及ばない。台湾法上、中国人との関係は、「外国人」とは異なる扱いを受け、跨国問題ではないのである⁽³⁹⁾。中国との関係は、台湾の国家安全の維持にとって、特別な論点を含む。そもそも台湾人と中国人の異性間の婚姻につい

(36) これは同性婚の実現に向けて長年、先頭に立って努力した元立法委員、尤美女が繰り返し述べている言葉。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（2019 年）82 頁、陳昭如・前掲註（34）261 頁参照。

(37) 蘇貞昌・前掲註（32）49 頁参照。

(38) 鈴木賢・前掲註（16）266 頁参照。

(39) 中華民国の領土には、現在も法的には大陸地区が含まれている。それゆえ、中国を他の「外国」と同列に扱うことはできない。中華民国には大陸地区が含まれないとするならば、それは中国がもっとも強く反発する台湾独立とも取られかねない。台湾にとって中国からの軍事的脅威は深刻であり、この問題を単に中国籍の者への差別問題とだけ認識することはできない。

ては、まず中国で婚姻を成立させて、その後、台湾に入国し、台湾で結婚登記をすることになっている。中国で同性間の婚姻を法定していない現状では、同様の方式を同性間の婚姻に適用すれば、婚姻は成立しえない。多くの台湾人と中国人の同性カップルが結婚を望み、すでに訴訟を提起している。しかし、中台関係が緊張するなか、この問題の解決には、デリケートな国家安全への懸念がからんでいる。それゆえ中台の間での同性婚問題は、なお今後の課題として残されたままとされている。台湾と中国との対立が、同性カップルの婚姻を阻んでいる。

このように跨国同婚問題に関しては、当事者および支援団体による訴訟提起、民主政治の胎動によってようやく解決を見た。台湾の同性婚に立ちほだかった国境の壁は、中国との関係を除いて、ようやく取り除かれるに至ったのである。

むすびに

性をめぐる規範において日本は、先述のように性別二元主義と異性愛主義の呪縛に強く囚われている。日本法ではいまだに性別の登録変更を自分で決める権利を部分的にしか認めず⁽⁴⁰⁾、加えて婚姻を異性間に限定し続けている。すなわち、性が多様である現実を法規範のレベルに反映させていないのである。他方でいわゆる先進国を中心に、そして台湾でも、こうしたかつての規範には変容が生じている。本稿では台湾において国を跨ぐ同性間の婚姻を成立させる法がいかに形成されたかを見てきた。

台湾では、性別登録の変更についても生殖能力を奪う手術をせずに変更を認める

(40) 戸籍上の性別取扱い変更のための要件のうち、生殖能力の喪失（生殖腺除去手術、特例法3条4号）について、最高裁決定（2023年10月25日）は、身体への侵襲を受けない自由を不必要に制約するもので、憲法13条に反し、無効であるとの画期的な判断を示した（裁判官15名全員一致）。https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/446/092446.hanrei.pdf参照。これは日本法が性別帰属の自己決定権を承認する方向へ一歩踏み出したことを意味するが、特例法が定める性別変更のための要件にはこのほか、未婚要件（同条2号）、現に未成年子がいないこと（同条3号）、生殖器外観近似（外性器除去術等、同条5号）要件（本件最高裁決定における三浦守、草野耕一、宇賀克也の3裁判官の反対意見では、5号要件についても憲法13条違反と判断された。しかし、この点については、多数意見にしたがい広島高裁へ差し戻された）が残されている。今後、国会において前記最高裁決定を踏まえて、その趣旨に沿ってより自己決定権を尊重する方向で、速やかに特例法改正が行われることを期待したい。

裁判例が出ている⁽⁴¹⁾。その後、トランスジェンダーの性別の登録変更にあたり、生殖能力を失わせる手術を強制することの憲法適合性について、台北高等行政法院から大法官（2022年1月からは憲法法庭に改編）に対して、憲法解釈申請が出されていた（2021年12月2日）。

この解釈申請に関して憲法法庭が、2023年2月10日、以下のように法技術的な理由により申請不受理の裁定を下した（2023年憲裁字第4号）⁽⁴²⁾。形式上は門前払いである。すなわち、裁判官からの違憲審査申請の対象となるのは、法律レベルの法規範についてのみであるが（憲法訴訟法55条1項）、本件申請では性別登録変更要件になどについて定めを欠く戸籍法などの規定が、いかに違憲なのか、その具体的な理由が述べられていない。また、性別変更要件について定める内政部の行政通達について憲法違反が認められるならば、裁判所はそれを適用しなければよいのであって、憲法法庭に憲法解釈を申請する余地はないとした。

本裁定は大法官15名のうち、14対1の多数で議決されたが、謝銘洋大法官（元台湾大学法律学院院长）が注目すべき反対意見書を書いている。謝大法官の反対意見は、行政通達も違憲審査の対象となりうるし、憲法上の重要な権利にかかわる本件を受理し、違憲審査をすべきであったとした。EUや欧州諸国の裁判例にならえば、トランスジェンダーの性的アイデンティティは、憲法22条が保障する人間の尊厳、人格自由、人格権の核心の保障範囲にあることをその理由とした。また、結論こそ、多数意見に賛成したものの、詹森林大法官（元台湾大学法律学院院长）は別途、〔協同意見書〕を公表している。この意見書では、本件通達が当事者の人間の尊厳にかかわる人格権としての性別自主決定権を侵している高度な疑いがあり、行政や司法にはトランスジェンダーに対して心を寄せた環境を作るべく努力することを期待する旨を付言している。ここでも諸外国（前出の2023年2月6日香港終審法院判決を含む）の裁判例を多数引用し、近時の比較法的潮流を踏まえて、この結論を導いている。

この憲法法庭裁決により、裁判所からの憲法解釈申請により、憲法法庭が違憲判決を下して通達を無効にするという道は、さし当たり閉ざされてしまった（ただ

(41) 鈴木賢・前掲註(16) 299頁以下参照。

(42) 憲法法庭裁定112年憲裁字第4号（2023年2月10日）、
<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=40&id=346698> 参照。

し、訴訟最終審の原告が敗訴判決に対して再度、憲法解釈の申請をする可能性はある。とはいえ、二人の学者出身の大法官の少数意見では、性別登録は人権としての性別自己決定権の保障の範囲にあることに言及している。これは台北高等行政法院 2021 年 9 月 23 日判決で示されていた見解でもある⁽⁴³⁾。こうして行政訴訟を提起すれば先述した 2021 年判決のように、生殖能力を失わせる手術をしなくても、性別変更が認められる可能性が高まっていた。

果たして、最高行政法院は 2023 年 9 月 21 日の判決で、個人の性別の帰属を憲法 22 条が保障する人間の尊厳保障、人格の自由な発展、人格権の核心であるとし、性別登録変更にあたって外部的性別特徴にかかる外科的手術を求める行政通達は、法律の留保原則および比例原則に反し、違憲なので適用しないと判断した⁽⁴⁴⁾。結論としては、性自認と性別登録が一致せず、そうした状態が相当期間にわたり継続し、性別変更の希望が安定し、高度な可能性をもって変わり得ないことを証明する証拠があるかどうかを調べるよう命じて、高雄高等行政法院へ訴えを差し戻した。

こうしてトランスジェンダーの性別登録変更にあたって、行政通達が定める性別適合手術を強要する非人道的なルールは、今後は適用されないことになろう。高雄高等行政法院は生殖器にかかる外科的手術を経ることなく、性別違和があることの専門医による診断書だけで、戸籍上の性別変更を認める可能性が高まっている。このように台湾では当事者の性自認を尊重した性別変更のためのルールが、近い将来、形成されることになるものと思われる。比較法的流れに棹さした最高行政法院判決の判示に沿って、性別適合手術証明を性別変更の要件から外す方向へ進む可能性が高まった。

日本でも性別の変更にあたっては、生殖腺除去手術を法が強要していた（先述）が、これについては意に反する身体への侵襲を強制するものであるとして、批判の声が上がっていた。最高裁 2019 年 1 月 23 日判決では、その時点では規定の目的には合理性があり、憲法 13 条、14 条 1 項に違反するものとはいえないとした⁽⁴⁵⁾。しかし、静岡家裁浜松支部は 2023 年 10 月 11 日の家事審判で、「意思に反して身体への侵襲を受けない自由を一律に制約することは、人権制約の手段・態様として

(43) 本判決については、鈴木賢・前掲註（16）300 頁以下を参照。

(44) 最高行政法院 110 年度上字第 558 号（2023 年 9 月 21 日）判決、

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx> 参照

(45) 最高裁平成 31 年 1 月 23 日判決、集民 262 号 1 頁以下参照。

必要かつ合理的なものとは言い難い」とし、特例法の規定を憲法 13 条に違反し、違憲無効であるとの画期的な判断を下した⁽⁴⁶⁾。ついで先述のように（註(40)参照）、最高裁決定 2023 年 10 月 25 日が裁判官全員一致で 4 号要件を憲法 13 条に反し、無効であると判断した。同様に台北最高行政法院は性別の登録変更のために身体の完全性を毀損する手術を強要することは、台湾憲法 22 条が保障する健康権に反すると判断したのである。

このように台湾、そしてやや遅れて日本でも、性別二元主義の桎梏からの脱却が見られ、世界的潮流へとハーモナイズを進めようとしている。台湾では跨国同性婚問題が短期間で決着したように、異性愛主義からの脱却も着々と進んでいる。日本でも同性間の婚姻を求めて、さまざまな類型の訴訟が各地の裁判所に繁属しており、近く最高裁判決が示されるものと思われる。

国によって性に関わる法規範が異なることは、国を超えた人の移動を妨げる要因となる。日本と緊密な関係にある諸国の流れに逆らって日本だけが変わらなくても、外国で性別を変更した人が日本に入国してくるし、外国で同性パートナーと結婚した人、同性カップルに育てられる子どもが入国してくる。そうすればそうした人たちをいかに法的に扱うが頻繁に問題となるであろう。日本だけが現実や時代の潮流に逆らって多様な性を前提とした規範の受容を拒否し続けるならば、日本は国際社会、そして日本人からも選ばれない国になってしまうであろう。多様な性を生きる人たちにとっては日本が生きづらい社会だと思われるからである。

多様な性に立ちはだかる国境の壁を低くしていくことは、多様な人間を惹きつける効果がある。それは日本社会にとってメリットこそあれ、デメリットはないはずである。日本が希望の持てる国になれるのかが問われているということを、我われは自覚すべきである。

(明治大学法学部教授)

(46) 本件審判書は公共訴訟支援サイト CALL4 の以下を参照。

<https://www.call4.jp/file/pdf/202310/bd7b673e2a59f2a32365ec4fae4b0ddd.pdf?fbclid=IwAR29YFmtaePXBLVgCB1Vk-rxGhG6IV9OaCA7mJ6k60RfisFhPZbv1F1sWao。>