

資 料

2015年度・福岡大学法科大学院・国際シンポジウム

アジアにおける同性婚に対する法的対応 — 家族・婚姻の視点から — (2・完)

小 川 富 之* 監修

第1部

「問題提起・同性愛者に対する法的対応の歴史的経緯・アジア諸国と地域における同性愛者に対する法的対応の歴史と現状」

- 1 「問題提起」小川富之（福岡大学法科大学院教授）（1－2合併号）
- 2 「同性愛者に対する法的対応の歴史的経緯」小川富之（福岡大学法科大学院教授）（1－2合併号）
- 3 「アジア諸国と地域における同性愛者に対する法的対応の歴史と現状」
 - (1) 「インド」伊藤弘子（名古屋大学大学院特任准教授）（1－2合併号）
 - (2) 「タイ」ウチャリン・パットチェックワインユウーサクン（タイ第6管区控訴裁判所長官）（1－2合併号）
 - (3) 「ベトナム」ヴ・コン・ザオ（ベトナム国家大学ハノイ校准教授）（1－2合併号）
 - (4) 「ラオス」大川謙蔵（摂南大学法学部専任講師）（1－2合併号）
 - (5) 「中国」楊蓉（昆明理工大学准教授）（1－2合併号）
 - (6) 「マレーシア」クウオン・キ・ジュン（名古屋大学大学院）（以下本号）
 - (7) 「シンガポール」清末愛砂（室蘭工業大学准教授）
 - (8) 「台湾－多様な家族形成運動」許秀雯（弁護士・台湾伴侶權益推進連盟理事長・台北市女性權益促進委員会委員・行政院ジェンダー平等会委員）

*福岡大学法科大学院教授

第2部

「個別報告」

- 1 「台湾における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」 呉煜宗（中華民国〈台湾〉・世新大学法学部教授）
- 2 「韓国における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」 金亮完（日本国・山梨学院大学法科大学院教授）
- 3 「ウズベキスタンにおける同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」 ナルギザ・アミロヴァ（ウズベキスタン弁護士・日本国・名古屋大学高等研究院准教授）

第3部 コメント

- 1 「アジア諸国における同性婚の法的対応に対するイスラームの影響」 伊藤弘子（名古屋大学大学院特任准教授）
- 2 「ドイツ生活パートナーシップ制度の特質—アジア同性婚研究の参照軸として」 遠藤隆幸（東北学院大学教授）
- 3 「まとめ」 小川富之（福岡大学法科大学院教授）

3 アジア諸国と地域における同性愛者に対する法的対応の歴史と現状

(6) 「マレーシア—同性婚に関する法的および政治的制約—」

クウオン・キ・ジュン*

概 要¹

本稿では、マレーシアにおける同性婚の法制化に関する法的枠組みについて検討する。マレーシアの国教としてのイスラームの位置づけから、同性婚およびLGBTの権利に関する議論は、厳格な検討と批判の対象とされることとなる。マレーシアでは異性婚のみが認められ、同性婚は世俗法およびシャリーア²のいずれにおいても犯罪行為とされている。連邦憲法における基本権についても、政治的影響力を受けてイスラームの価値感および教義に従って解釈がなされる傾向が強く、平等権条項の解釈としては、原則として性自認および性的指向は承認されていない。本稿は、平等権条項が性的指向を承認するよう改正されるか、同性婚を非犯罪化するような法の改正がなされるか、または、国教としてのイスラームの地位と役割が再検討されない限り、マレーシアにおける同性婚は法制化されえないということを、ここで問題提起するものである。

*名古屋大学大学院法学研究科リーディング大学院博士前期課程

¹ 本稿を掲載するに際し名古屋大学大学院伊藤弘子特任准教授、および、マラヤ大学モガナ・スプラマニム教授からご指導・ご教示いただいた。心より感謝申し上げます。

² [訳者注] イスラーム法。実定法的側面を持ちつつ、道徳的義務を示すものでもある。

1. はじめに

マレーシアの首相であるナジブ・ラザク³は「我々は、ムスリムによる背教に対するいかなる要求や権利も認めることはできず、ムスリムがシャリーア裁判所による裁判を受ける権利を否定できず、また、ムスリムがLGBT活動に従事することを認めることもできない。」⁴と発言している。2014年になされた前述の発言のとおり、LGBT コミュニティーに対するマレーシアの現在の見解は、大多数において否定的である⁵。マレーシアで中心となるスンニ派のイスラーム教義において、LGBT 活動は「haram」、すなわち「禁止事項」とされている⁶。このような同性間の性的関係に対する現在の敵視傾向は決して最近のものではなく、ソドミー（同性間の性的関係等の自然に反するとされる性的関係）を犯罪とする法律は18世紀から20世紀にかけてのマラヤ（独立前のマレーシア）のイギリス植民地支配時代に、もたらされたものであった。ここで同性間の性的関係の行為は、1967年にイングランドとウェールズにおいて非犯罪化されたことを言及しておきたい。それにもかかわらず、マレーシアにおいてソドミーを犯罪とする植民地時代の移植法は維持されており、裁判所によって個人を虐げるために利用されているのである⁷。

³ ナジブ・ラザクは、LGBT の支援組織を IS (Islamic State) のテロ・グループと同じように「イスラームの敵である」と宣言している。Mosbergen, "Malaysia Staunchly Opposes LGBT Rights."

⁴ "Muslims Threatened by Liberalism, Secularism and LGBT, Says Najib - Bernama - The Malaysian Insider."

⁵ アメリカ合衆国国務省により、マレーシアに関して公表された報告書によると、マレーシアにおいて同性間での性的行為は広範囲において「宗教的かつ文化的にタブー」になるとされている。U.S. Department of State, "Country Reports on Human Rights Practices for 2014." さらに、マレーシアにおける同性愛に対するメディア表現に関する調査によると、ゲイ・コミュニティーは国教であるイスラームの影響から、否定的な方法で描写されている。Alagappan and Kaur, "The Representation of Homosexuality - A Content Analysis in a Malaysian Newspaper" passim; OutRight Action International, "Progress Seen After Protest Against Media Discrimination of LGBT People in Malaysia."

⁶ Zurairi Ar, "Umno Runs down LGBT, Pluralism, Liberalism as Assembly Ends."

さらに、マレーシアの全ムスリムに適用されるシャリーアでは、同性間の性的関係を犯罪とすることが明文で規定されている。マレーシアにおける国教としてのイスラームの役割、および、同性間の性的関係を犯罪とする法律により、一般の人々の間ではLGBTの法的権利に関する議論を行うことが非常に困難なものとなっている。同性間の性的関係の犯罪化に加え、マレーシアの法制度としての婚姻法では、同性婚を認めていない。同性婚の議論は、トランス・ジェンダーを除くLGBコミュニティに直接に関連するものではあるが、本稿では、LGBTの権利を含めた同性婚の問題を二つの観点から検討する。第一に、マレーシアの政治的および法的枠組みとしては、同性間の性的関係と性別変更のいずれも否定している。すなわち、それらはLGBTの権利の範囲の問題となる⁸。第二に、マレーシアの裁判所が性別変更の有効性を認めた例外的な事案においてさえ、その判断は詳細に検討すると統一が取れていない⁹。性的指向を承認することにつき、法律が曖昧であることから、トランス・ジェンダーの当事者がいかなる性別の者と婚姻し得るの

⁷ Kesavan Senderan v PP [1999] 1 CLJ 343; PP v Runjit Singh Jaswant Singh [1999] 3 CLJ 301; A Karim A Manaff v PP [2003] 5 CLJ 345; Sukma Darmawan Sasmitaat Madja v PP [2007] 4 CLJ 697; Dato Seri Ibrahim v PP & Another Appeal [2004] 3 CLJ 737; Dato' Seri Anwar Ibrahim v PP [2010] 6 MLJ 585 and PP v Goh Kim Keat [2011] 7 MLJ 274.

⁸ 2015年10月8日、マレーシアの連邦最高裁判所は、ムスリムに関して異性の衣服を着ることを禁止しているのは違憲であるとした下級審判決を破棄した。連邦最高裁は、手続的理由から下級審判決を破棄したものであるが、その禁止事項は今日でも変化することなく維持されている。マレーシアの前連邦最高裁長官である、タン・アブドゥル・ハミド・モハマドはこの事案に関して、もしその禁止が解除されれば、「同性愛者に婚姻を認めるためのドアを開けること」になろうと述べている。当該事案の当事者は、異性の衣服を着ることを禁止した国家のシャリーアに違反したとして起訴されたものの、彼らは、服装倒錯ではなくトランス・ジェンダーとみなされた。これは、マレーシアが未だ公に性別変更を認めておらず（後注9参照）、かつ、生物学的な性別と異なる性別を表す衣服をトランス・ジェンダーがまとうことは、一定の州において異性の衣服を着ることに關するシャリーア法のもとで処罰されることを理由としている。Leong, Menon, and Fernandez, “Malaysia Court Upholds Ban on Cross Dressing by Transgender Muslims.”, “Transgender Court Win Will Lead to Gay Marriage, Former CJ Claims.”

かは明確ではない。それゆえ、同性婚をめぐる複雑性により、LGBの権利だけではなく、トランス・ジェンダーの権利についての議論も生じることになる。

このようなマレーシアにおける同性関係の合法性を取り巻く複雑な問題を理解するために、本稿では、第一にマレーシアの法制度の背景を確認し、かつ、イングランドの法原則が適用される民事裁判所と、シャリーアが適用されるシャリーア裁判所との管轄の競合について説明する。第二に、世俗法とシャリーアの双方において婚姻が認められるための要件について分析し、第三に、同性間の性的関係に関して直接に関連する法の側面でもある、マレーシアにおけるソドミーおよびレズビアン犯罪化に関する評価の検討を行う。最後に、本稿では連邦憲法のもとで規定されている平等条項の確認を行い、同性婚が現行の平等条項の解釈において正当化し得るかどうかについて検討する。

⁹ 今日、トランス・ジェンダーの権利を承認することの合法性については、なお厳しい状況にある。その理由は、一方で、同じような事案において裁判所が性別変更の有効性を承認し、他方で、他の事案において裁判所がそれを否定するからである。Wong Chiou Yong v Pendaftar Besar/Ketua Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara [2005] 1 CLJ 622 事件において、高等裁判所は、原告による女性から男性への性別変更手術の承認を否定し、出生証明書および国民登録証（身分登録証）における原告の男性への性別変更申請を否定した。高裁は、出生登録の変更は、本来の登録に誤りがあった場合にのみ認められるものであると述べた。それは、性別変更手術を受けた個人が、手術でなされた性別へと変更することはできないと確認したことも意味している。しかし、J-G. v Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara [2005] 4 CLJ 710 事件において、高裁は、男性から女性へのトランス・セクシャルな申請者について女性であるとの宣告を行い、かつ、その身分証について女性に修正することを認めた。より最近の事件である、Kristie Chan v Ketua Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara [2013] 4 CLJ 627 では、原告が女性として認められるように請求し、それが医学的証明をマレーシアの専門家より得られていなかったという手続的な理由に基づいて却下された。Wong Chiou Yong and J-G 事件で示された判断が明確に否定されたわけではないことから、性別変更がマレーシア法において認められるかどうかは依然として不明確である。

2. マレーシア法制度の概要

マレーシアは立憲君主制のもとで議会制民主主義を採用しており、連邦憲法がマレーシアの最高法規とされている。マレーシアにおける権力の分立は、立法・司法・行政との間でなされ、さらに、連邦と州との段階でもなされている¹⁰。連邦議会は全国に適用される連邦法を制定し、各州の議会は各地方政府で効力を有する州法およびシャリーアを制定する。マレーシアの法制度は第一次的にはイギリスのコモン・ローに基づくものであり、第二次的に、シャリーアや慣習法といった法制度により補充がなされる¹¹。連邦憲法は、イスラームを国教であると言及してはいるものの、マレーシアの法的枠組みでは、一般的な考え方や政治的に広く受け入れられている主張のように、マレーシアはイスラームを国教とする国家であるというとは異なり、イスラームを公の宗教¹²として支持する世俗国家とされている¹³。

民事裁判所とシャリーア裁判所とは管轄が重複しており、その重複はマレーシア法制度において一般に、また多く見られる。連邦憲法では1988年に、シャリーア裁判所および民事裁判所の双方に平等の地位を保障するという改正が行われ、連邦憲法第121条1A項で、マラヤ、サバおよびサラワクにお

¹⁰ 本稿でいう「州」とは、マレーシアにおける13の各州についてのことである。すなわち、ケダ、プルリス、クランタン、トレンガヌ、ペナン、ペラ、パハン、セランゴール、ヌグリ・スンビラン、ジョホール、ムラカ、サバ、および、サラワクの各州である。各州はそれぞれ、地方政府としての法律およびシャリーアを有し、独立した政治単位を構成している。

¹¹ マレーシアは、イギリスから独立する際に、イギリスのコモン・ローを維持した。1956年民事法典第3編（Section 3 of the Civil Law Act 1956）において、マレーシアの法律において適用すべき規定が存在しない場合には、イギリスのコモン・ローおよびエクイティーが適用されるとしている。

¹² *Che Omar bin Che Soh v. Public Prosecutor* [1988] 2 MLJ 55 事件において、連邦最高裁は、憲法において規定されている「イスラーム」または「イスラーム教」という文言は、単に儀式や宗教的儀典に関する行為にのみに関連するものであるとしている。

¹³ 2001年の会期において、当時首相であったマハティール・モハマドは、マレーシアを「イスラームを国教とする国家」であると宣言した。Thomas, "Is Malaysia an Islamic State?"

ける高等裁判所は「シャリーア裁判の管轄に服する事項に関しては管轄権を有さない」と明確に規定した。これは、シャリーア裁判所の判断を、高等裁判所が再検討することを認めないことを意味している。この改正は、民事裁判所とシャリーア裁判所との管轄の重複を回避するというためになされたものであるものの、各裁判所は今でも裁判管轄の判断をするのに抑制的である¹⁴。それゆえ、マレーシアは世俗国家であるにも関わらず、民事裁判所とシャリーア裁判所との管轄の重複が、マレーシアにおける同性婚の可能性を判断する際に、議論を生じさせるもととなっている。マレーシアにおける同性婚は、婚姻に関する世俗法とシャリーアとの制約を克服する必要があるだけでなく、さらに、イスラームを国教とする憲法の側面をも克服する必要がある。連邦憲法3条1項はイスラームに特権的地位を与え、かつ、それは他の幾つかの条項においても同様に言及されている。また、シャリーアが公的側面と私的側面との二つの性質を有することは、特に当事者たちが複数の宗教や民族に属する場合に、様々な難問を生じさせることになる。マレーシアにおける法律および公共政策の「イスラーム化」の範囲は大きな問題であると法学者によって指摘され¹⁵、それによると、マレーシア社会におけるイスラームの包

¹⁴ 例えば、Md Hakim Lee v Majlis Agama Islam Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur [1998] 1 MLJ 681の事案において、憲法第121条1A項におけるシャリーア裁判所の管轄は、国家法により明文で付与されたものよりも広範囲であると解釈され、シャリーア裁判所はイスラームを信仰する者に対しても管轄権を有するとした。マレーシア首相の財産管理に関する事案として、Tunku Abdul Rahman Putra ibni Almarhum Sultan Abdul Hamid [1998] 4 MLJ 623において、高裁は、シャリーア裁判所の管轄を比較的狭く解し、シャリーア裁判所がイスラームを信仰する者に効力を有する「遺言の検認および管理」に関する事項につき管轄権を有さないとの判断を示した。このことは、Latifah v. Rosmawati [2007] 5 MLJ 10の事案において、シャリーア裁判所が民事裁判所、すなわち高等裁判所、上訴裁判所、および、連邦最高裁判所に劣後することを確認した連邦最高裁判所の判断が下されるまで続いた。連邦最高裁はさらに、憲法121条1A項における「管轄」という文言は、民事裁判所の管轄を排除するために導入されたものではなく、かつ、シャリーア裁判所の管轄は、明文の規定によつてのみ付与され、解釈によつて付与されるものではないと判断した。

¹⁵ Sundaram and Wong, *Law, Institutions and Malaysian Economic Development*.

括的役割として、子の監護権に関する紛争¹⁶、服装倒錯による逮捕¹⁷、イスラームの教えに反する内容の書籍出版の差止め¹⁸、および、キリスト教の聖書において「アラー」の文言の使用を禁止することにそれが現れているという¹⁹。

3. マレーシア法における同性婚

民事裁判所とシャリーア裁判所との間で管轄権に関する制約があることから、マレーシアにおける異なる集団の人々を対象として適用される法律と事件の管轄について理解する必要がある。マレーシアにおける同性婚の可能性を検討する際には、マレーシアの人々を二つの類型に分けることが可能である。すなわち、ムスリムと非ムスリムである。家事事件の対応に関し、非ムスリムについては「1976年婚姻及び離婚に関する改正法（the Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976、以下「LRA」という）」が適用され、ムスリムについては各州により執行されるシャリーアが適用される。続いて、これらの問題について検討する。

(1) LRA による婚姻

LRA は1976年に公布され、1982年3月1日よりマレーシア全国で施行されている。LRA は、あらゆる非ムスリムの婚姻および離婚を対象とする法律であり、マレーシアに居住する全ての者、および、マレーシアにドミサイルを有する全ての者に適用される²⁰。しかし、LRA は、ムスリムもしくはイスラームのもとで婚姻をした者²¹、または、古来の慣習法により婚姻をしたアボリジニーには適用されない²²。LRA の第69条 d 号では、両当事者がそれ

¹⁶ Gooch, “Malaysian Custody Dispute Lost Between Courts.”

¹⁷ Leong, Menon, and Fernandez, “Malaysia Court Upholds Ban on Cross Dressing by Transgender Muslims.”

¹⁸ V. Anbalagan, “Religious Raid, Book Seizure at Borders Illegal, Rules Court of Appeal.”

¹⁹ France-Press, “Malaysia’s Highest Court Backs a Ban on Allah in Christian Bibles.”

ぞれ男と女でなければ、その婚姻は無効であると規定されている。それゆえ、LRA のもとでは同性婚の可能性は排除されている。

イギリスの裁判所の判例に従い、男女間の関係をもって婚姻とする考え方はマレーシアにおいても裁判所により維持されている。イングランドの *Corbett v Corbett*²³ 判決において、その事件を扱ったオームロッド判事は、男性と、性同一性障害であり性別変更手術後に女性として生活している者との婚姻は無効であると判断した。裁判所は、人の性別は出生により生物学的に決定されると判断し、そして、その当事者は出生から生物学的に男性であったことから、その婚姻は当初より無効であるとした。この判決は、イギリスの裁判所によりその後に変更され、かつ、イギリスの現行法である2013年婚姻（同性カップル）法が、イングランドおよびウェールズにおいて同性婚を法制化することになった。しかし、マレーシアはイギリスのコモン・ローの影

²⁰ LRA 3条「適用」1項。

「明文で規定されている場合を除き、本法はマレーシアに居住する全ての者、及び、マレーシアにドミサイルを有する全ての者に適用され、マレーシア国外に居住する者には適用されない。」

²¹ LRA 3条3項。

「本法はムスリム、又は、イスラームのもとで婚姻をした者には適用されず、かつ、当事者の一方がイスラームを信仰している場合の婚姻については、本法のもとでの儀式又は登録を行わない。ただし、この場合において、51条に基づく離婚請求の係属している裁判所が、相手方がイスラームへと改宗した場合の婚姻について、一方当事者の請求に基づく離婚判断を認める解釈を妨げるものではなく、かつ、その判断が、他の成文法に反する場合であっても、イスラームへと改宗した婚姻の当事者に対しては有効である。」

²² LRA 3条4項。

「本法は、サバ州若しくはサラワク州出身の者、又は、マレーシア半島のアボリジニーであり、かつ、その者が土地古来の慣習若しくはアボリジニーの慣習による婚姻若しくは離婚を行っている者については適用されない。ただし、次の場合にはこの限りでない。

(a) その者が本法に基づく婚姻を選択していた場合。

(b) その者がキリスト教婚姻令に基づく婚姻をしていた場合 [*Sabah Cap. 24*]。

(c) その者が教会及び民事婚姻令に基づく婚姻をしていた場合 [*Sarawak Cap. 92*]。

²³ [1971] P 83.

響を受けているにもかかわらず、それに従うことはなさそうである。

（2）シャリーアによる婚姻

憲法第121条1A項において、シャリーア裁判所はイスラーム法、および、ムスリムのパーソナル・ロー（訳者注：宗教法や部族法等、所属する集団への帰属に基づき人的に適用範囲が定められる法。パーソナル・ローとして適用されるのは、現在ではいわゆる家族法・相続法の分野が中心であるが、イスラーム相続法では学派・小派法の差異が大きいため、パーソナル・ローの特定は重要である。）の執行について管轄を有する。また、シャリーア裁判所の管轄はそれが適用される州にのみ制限される。シャリーア裁判所は、家族法および相続法の分野の紛争を解決し、かつ、シャリーアに基づきムスリムにより犯された刑事事件についても管轄を有する。家事事件に関してムスリムに適用される法律は、州の事件について適用されるイスラーム家族法令である。

今日、マレーシアは、連邦法としてのイスラーム法令を有していない²⁴。クアラルンプール、プトラジャヤ、および、ラブアンの地域では、連邦法として1984年（連邦領）イスラーム家族法（法 303）（the Islamic Family Law (Federal Territories Act 303)）が制定施行されており、本法は多くの州において一定の修正を受けた上で州法として制定されている²⁵。これらのイスラーム家族法は、クルアーンおよびスンナに含まれるイスラーム法原則に従って制定されているものである。

マレーシアのシャリーアの下で婚姻が有効となるためには、5つの要件を満たされなければならない。すなわち、①一方当事者が男性であること、②

²⁴ Joseph, "Jurisdictional Conflict between Islamic Law and Civil Laws in Malaysia."

²⁵ Abdul Hak, "Role of the Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator): The Practice and Provisions of the Islamic Family Law in Malaysia," 1.

一方当事者が女性であること、③婚姻後見人の同意があること、④2人の証人がいること²⁶、および、⑤婚姻の誓約がなされることである²⁷。当事者の一方が男性であり、他方が女性でなければならないという本質的な要件は、同性婚がシャリーアのもとで法制化しえないことを意味している。2007年9月、マラッカのシャリーア裁判所は、婚姻成立から4年経過後に、夫とされてきた当事者が医学的検査により女性であったと判明したため、この婚姻を無効であるとした²⁸。マレーシアのイスラム法学者は、イスラームの教義のもとでは、家族を社会の核であると主張をすることから、同性婚は不可能であると説明し、かつ、出産や育児は、人類の生存を存続させるという婚姻の目的であるとも説明する²⁹。さらに、イスラーム法学者は、同性間の性的関係が一般に、クルアーン³⁰に反するとみなし、伝統的婚姻によって守られてきた道徳的要素を破壊するとも述べている³¹。トランス・ジェンダーのムスリムが関与する婚姻について、1982年第4回マレーシア全国ファトワー委員会会議で³²、トランス・ジェンダーであるムスリムが当事者である婚姻について、婚姻当事者の性別変更はイスラーム教義で禁止されるとの決議をした。ただし、この例外として、性同一性障害であるとの医学的診断に基づき、身体的性別を特定する手術をすることが認められた半陰陽（Khunsa musykil）³³に

²⁶ [訳者注] 古典イスラーム法では、男性2名の証人、証人が女性の場合には男性1名と女性2名のように、女性は2名で男性1人分とされる。

²⁷ Md Salleh and Ahmad, "Cross Boundary Marriage under Malaysian Family Law: Between a Dream of Life and Reality of Legal Requirements," 149.

²⁸ Reuters, "Malaysian Court Annuls Same-Sex Marriage."

²⁹ Abdul Malek, "Sustaining Family Institution: An Islamic Perspective," 194.

³⁰ クルアーンによると、ソドム（サダム）の街は、男性が女性の代わりに男性と性行為を行ったことから、強大な竜巻により破壊させられたと叙述している。Surah Al-A'raf, verse 80-84参照。

³¹ Abdul Malek, "Sustaining Family Institution: An Islamic Perspective," 91; Muhamad, "The Socio-Legal Aspect of Same-Sex Marriage in Malaysian Context," 88.

³² マレーシア全国ファトワー委員会会議とは、イスラームの解釈につき法的見解を与えるマレーシアの最高イスラーム機関である。

については、この限りでないとされた。

4. マレーシア法における同性間の性的関係の犯罪化

マレーシアにおける同性間の性的関係の犯罪化は、世俗法およびシャリーアの双方に見受けられる。マレーシアにおけるソドミーの禁止は、マレーシア刑法第377条の「非自然的行為」に規定されている。ソドミーを犯罪とする刑法第377条は、イギリス植民地省が、当時の42のイギリス植民地に対して導入した移植法である。ニュージーランドやオーストラリアのようなイギリス旧植民地は、その後、刑法第377条を廃止した。しかし、バングラディシュ、インドおよびシンガポールのような旧植民地では、その内容が今でも効力を有している。

マレーシアの現行刑法第377A条は、「自然の秩序に反する」性的関係を、「男性器を他人の肛門又は口腔内への挿入」を含めた性的接触行為であると定義する。さらに刑法第377B条は、そのような自発的な性的関係を行った個人への刑罰は、20年以下の禁錮、および、鞭打ちとされる。相手方の同意なく自然の秩序に反する性的関係を強要した者は、5年以上20年以下の禁錮、および鞭打ちとされる。他方、女性間での禁止された性交渉については、刑法典では規定されていない。マレーシアのソドミー法は、「政治と宗教とのもつれ」と表現され³⁴、近い将来におけるソドミー法の廃止の可能性は、非常に低いといえる。刑法第377B条で訴追された著名な事件は、元マレーシ

³³ 半陰陽（両性具有）はマレーシア語で、クンサ・ムジキル（Khunsa musykil）と呼ばれ、男性と女性の双方の生殖器を有する者であった。第76回マレーシア・イスラーム問題に関する全国ファトワー委員会会議によれば、クンサ・ワディン（Khunsa wadhiih）はクンサ・ムジキルとは区別され、前者の性別は個人の行為や性格に基づいて決定しうるものであり、後者は肉体的性別を確定するのは困難であるとした。E-Fatwa, “Penentuan Jantina Bagi Ambiguous Genitalia Dan Testicular Feminisation Syndrome,” para. 6-7.

³⁴ Brownell, “Rethinking Malaysia’s Sodomy Laws.”

ア副首相アンワル・イブラヒムのものであり、彼は、ソドミーにより2度告発された³⁵。1998年の最初のソドミー裁判において³⁶、アンワルは汚職、および妻の運転手であるアジザン・アブ・バクルとのソドミーがあったとして訴追され、それにより9年の禁錮と共に、汚職により6年の禁錮が科された³⁷。2004年、連邦最高裁はアンワルのソドミーの有罪判決を破棄し、釈放を行った。2008年6月、前政治補佐官のモハメド・サイフル・ブカハリと共に、アンワルは再びソドミーで訴追され、2014年に有罪判決が下された。その訴追について上告がなされたが、2015年2月、連邦最高裁は *Dato' Seri Anwar Ibrahim v Public Prosecutor* において、有罪が支持され、彼が前政治補佐官にソドミーを行ったと満場一致で判断され、彼に禁錮5年の刑が下された³⁸。

連邦法である刑法におけるソドミーの犯罪化とは別に、州法として制定されるシャリーアにおいて、州ごとに内容は異なるものの、ソドミーのほかレズビアンを犯罪とする規定も存在する³⁹。例えば、1996年ペナン州シャリーア刑法犯施行法では、ソドミー⁴⁰および女性間の性的関係⁴¹を犯罪とし、5,000リンギットの罰金、3年以下の禁錮、および6打の鞭打ちが科され、それら

³⁵ アンワルの訴追は、評論家により熱心なムスリムとしての彼を中傷し、かつ、彼を権力の座から排除する政治的意図があったと考えられている。アンワルの訴追により、マレーシアの同性間の性的関係は、「政府の権力維持の意図のためにスケープ・ゴートにされた」といわれている。Williams, "Strategies for Challenging Homophobia in Islamic Malaysia and Secular China," 11.

³⁶ *Public Prosecutor v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim & Anor* [2001] 3 MLJ 193.

³⁷ Singh, *Southeast Asian Affairs* 2009, 179-180

³⁸ 判決において、連邦最高裁は、「サイフルが被告人アンワルによりソドミーをなされたことにつき、合理的な疑い越えて」確信を有し得るとの判断を下している。Tun Arifin Zakaria et al., *Dato' Seri Anwar Ibrahim v Public Prosecutor*, 223-224 (Federal Court of Appeal 2015).

³⁹ マレーシア全国にわたる統一的シャリーア制度を導入する試みは、連邦が自己の権限を捨て去るといふ不本意な結果になることから、成功していないと法学者は指摘している。Abiad, *Sharia, Muslim States and International Human Rights Treaty Obligations*, 54.

⁴⁰ Article 25 of the Syariah Criminal Offences (State of Penang) Enactment 1996 (Liwat).

⁴¹ Article 26 of the Syariah Criminal Offences (State of Penang) Enactment 1996 (Musahaqat).

は併科もされる。他方で、クランタン州においては、州政府が1993年シャリーア刑法典Ⅱの改正法案を通過させ（2015年に施行）、そこでは、ソドミーは婚姻関係にあるカップル間について犯罪とされ⁴²、レズビアンの性的関係、死姦、および獣姦は非犯罪化された⁴³。

アンワル事件の事案は、民事裁判所とシャリーア裁判所との管轄の重複について、更にもう一つの問題を浮かび上がらせている。アンワルはムスリムであり、ソドミーを犯罪とするシャリーアに基づいて、彼は訴追されるべきであったと幾人かの法学者は主張している。しかしながら、高裁は第1回目のソドミー裁判において、1884年に出されたイギリスの *R v Tonbridge Overseers*⁴⁴事件の判決に基づいて、民事裁判所がその管轄権を有すると判断した。民事裁判所またはシャリーア裁判所の双方に管轄のある犯罪については、その被告人は、いずれの裁判所においても訴追しようと高裁は判断した。

5. 連邦憲法における同性間の性的関係

このような問題に加え、憲法第8条1項では、法の下における平等および平等権保障の規定がなされている。さらに同条2項では、宗教、民族、門地、出生地、または性別（gender）を理由とする市民の差別を禁止するとの規定がなされている。同法8条2項に性的少数者を加え、その内容を拡張すべきという様々な運動が存在してはいるものの⁴⁵、連邦憲法において性的指向および性自認が許容されるように解釈することは困難である⁴⁶。マレーシア

⁴² Section 15(2) of the Syariah Criminal Code II 1993 (Amendment 2015).

⁴³ 法案は通過したとしても、改正州法はイスラム立法に関する連邦法の立法が改正されない限り、その効力を有しえない。Awang Chik, "DUN Kelantan Lulus Enakmen Hudud Tanpa Bantahan"; Zahiid, "Despite Amendments, Non-Muslims Not Left out of Kelantan's Hudud Bill?"

⁴⁴ *R. v Tonbridge Overseers* (1884) 13 Q.B.D. 339.

⁴⁵ Pathmawathy, "Respect Rights of Sexual Minorities, Gov't Reminded."

⁴⁶ Teoh, "LGBT 'not Protected by Federal Constitution.'"

人権委員会「SUHAKAM」は、同性間の性的関係の法制化について、宗教的背景からこれを留保すべきと明示し、マレーシア社会の宗教、道徳および文化的な繊細さに配慮してLGBTへの権利拡大を決定すべきであるとの見解を発表した⁴⁷。さらに、法の下における平等および平等権保障に関する議論のみならず、連邦憲法第10条に規定されている表現および結社の権利が、マレーシアではLGBTコミュニティに認められてこなかった⁴⁸。

国際的に主張される権利とは対照的に、同性間の性的関係は、マレーシアでは法的枠組みにおいても、政治的枠組みにおいても認められていない。刑法およびシャリーアにおける同性間の性的関係の犯罪化がなされている結果、それらの現行法はゲイおよびトランス・ジェンダーというまさにその事実のみを違法なものとしているといえる。国際的にみると、現在マレーシアでは基本的人権にかかわる国際条約として知られ、各国で批准されている9つの条約のうち3つしか批准をしていない。すなわち、子どもの権利条約(CRC)、女性差別撤廃条約(CEDAW)、および障害者権利条約(CRPD)である⁴⁹。女性差別撤廃条約および子どもの権利条約からは、法律により成人の間で合意による同性間の性的関係を犯罪化することは、プライバシーの権利および差別を受けない権利の侵害であるとの見解で一致している⁵⁰。しかしながら、

⁴⁷ Nasu, Saul, and Saul, *Human Rights in the Asia-Pacific Region*, 203.

⁴⁸ 「Seksualiti Merdeka」とは、おおむね翻訳するならば「性的自立」という意味であり、ジョグジャカルタ原則を支持するものとして、マレーシアにおける毎年恒例の性的権利に関する祭典である。この2011年性的自立祭典の催行が禁止された事件は、裁判で争われ、2013年の上告審では却下された。そこから、LGBTの結社の権利を制限した事件として知られている。例えば、Lee, *Social Activism in Southeast Asia*, 174-182; Zurairi Ar, “Seksualiti Merdeka Organisers Hope to Outlast ‘prejudicial’ Law.”

⁴⁹ その他の6つの国際人権条約は以下のものである。すなわち、拷問等禁止条約(CAT)、強制失踪者保護条約(CPED)、人種差別撤廃条約(ICERD)、自由権規約(ICCPD)、社会権規約(ICESCR)および移住労働者権利条約(ICMW)である。

⁵⁰ Equal Rights Trust, “Washing the Tigers: Addressing Discrimination and Inequality in Malaysia,” 117-118.

子どもの権利条約、女性差別撤廃条約、および障害者権利条約に対するマレーシアの立場は、それらを重要な宣言としつつ、マレーシアが包括的な平等権条項を有していないことから、それらの内容について一定の留保をし、マレーシアは、これら三つの条約で謳われている義務を完全に履行できていない状況である。

性的指向および性自認に関する国際人権法の適用に関するジョグジャカルタ原則（以下「ジョグジャカルタ原則」という。）は、2006年に採択され、それによると、性的指向および性自認を理由とする差別を禁止するというLGBTの権利に関する法的根拠になっている。しかし、ジョグジャカルタ原則は、マレーシア人権委員会（SUHAKAMU）によって表明された懸念により、マレーシアではその採択がなされていない⁵¹。さらに、国連経済社会理事会の「諮問機関」として、ゲイおよびレズビアンへの人権の適用に関する国際委員会に与える議決について、マレーシアは「NO」を投票した国の一つでもあった⁵²。さらに、マレーシアに対する国際的な要請もまた、「LGBTの権利保護のための一連の工程を推進するという名目を隠れ蓑として、実際にはイスラームの精神を害しようとする試みである」として、マレーシア国内のイスラーム組織からも批判をされている⁵³。

6. おわりに

マレーシアにおける同性婚法制化の可能性を検討してきたが、イスラームの法律と政治との複雑に絡み合った状況の解消は困難であることがわかる。マレーシアにおける法理学は、二重の法制度の結果として豊かなものとなつてはいるものの⁵⁴、民法法とシャリーアにおいて管轄が重複していることが、

⁵¹ Nasu, Saul, and Saul, *Human Rights in the Asia-Pacific Region*, 203.

⁵² Hooi, “23 ‘Yes-Es’ for Gay People but Not Malaysia.”

⁵³ Outright International, “Malaysia Must Recognize and Stop Hostilities Toward LGBT People.”

様々な不確実性をもたらしている。さらに、連邦憲法が法の下での平等を規定しながらも、LGBT コミュニティーに対して平等な扱いをするような条項解釈に対しては今だに疑念を有しているようである。

マレーシアにおいて同性婚が法制化されるためには、第一に、LGBT コミュニティーの基本権が完全に効力を持った形で認められる必要がある。憲法第8条2項の根本的な再解釈は、条項の文言に基づくだけでは不十分である。多くの場合、同性婚の法制化は、平等権条項について、性的指向を含むものとしたうえで、「性 (sex)」を解釈することから始まった⁵⁵。しかしながら、マレーシアの場合、その条項は「性 (sex)」ではなく「ジェンダー (gender)」として規定されている。それゆえ、個人の基本権が完全に承認されておらず、かつ、効力を有していないのであれば、マレーシアにおける同性婚の法制化は困難であることから、連邦憲法第8条2項において、同性婚の法制化を図るためには、現行法上の「性別 (gender)」と言う文言に加えて、「性 (sex)」または「性的指向」というような文言を含めることが必要である。

第二に、刑法第377条を改正する必要がある。第377条は、イギリス植民地時代から受け継がれている遺物であり、かつ、イングランドがその法律を廃止してから50年近くが経過している。しかし、第377条の廃止は、アンワルの事案において述べたように、宗教的および政治的に絡まったその性質からして、ほぼありそうにないといえる。

第三に、国教としてのイスラームの地位および役割について、更に検討されなければならないであろう。一方でシャリーアが同性間の性的関係を承認しない限り、同性婚はムスリムにとって不可能であるが、他方で、国教としてのイスラームの役割が廃止または制限されたならば、同性婚は非ムスリム

⁵⁴ Yeh, Chang, and Yeow, "Courts in Malaysia and Judiciary Initiated Reforms," 383-383.

⁵⁵ この例として、「性的指向」は「性」を理由とするものに含まれるとして、その差別を禁止することを規定する、市民的及び政治的権利に関する国際規約第26条が挙げられる。

にとっては可能となろう。憲法の中で規定されている「イスラーム」または「イスラム教」という文言は、単に儀式や宗教的儀典に関する行為にのみ関連すると連邦最高裁は判断している（前注12参照）。しかし、マレーシアの法制度におけるイスラムの役割が増大していることから、国教としてのイスラームの地位によって、ムスリムおよび非ムスリムの双方の同性間の性的関係が阻害されているのかどうかは、不明確なままである。もし、民事婚を扱う法律がシャリーアによる婚姻とは異なり、イスラームの解釈に服さず、かつ、非ムスリムはイスラーム教義に服するものではないとして、憲法が改正された場合、同性婚は非ムスリムにとっては認められるものであると信じられない理由はない。

第四に、同性間の性的関係がシャリーアのもとで非犯罪化される必要がある。この考え方は、世界的規模でのクルアーン教義について根本的な再解釈を含むことになるので、とりわけ困難である。他方で、イスラームが同性間の性的関係を非犯罪化しない限り、婚姻はシャリーアのもとでは異性婚での制度のままとなる可能性がある。

マレーシアにおいて同性婚の法制化が可能となるためには、これまで述べてきたような、あらゆる条件が満たされる必要がある。現在の状況からは、異性関係から外れる他の関係は、当面はマレーシアにおいて承認されないと考える方が合理的である。同性婚の承認が厳しい見通しであるとはいえ、LGBT コミュニティーの権利が連邦憲法の平等条項のもとで保障されるものであると肯定され、かつ、保護されるためになすべきことは数多く残されている。マレーシアはその達成に向けて進んでいく努力をしなければならない。

Bibliography

Abdul Hak, Nora. "Role of the Conciliatory Committee and Hakam (Arbitrator): The Practice and Provisions of the Islamic Family Law in Malaysia."

- Chulalongkorn University, Bangkok, 2005. https://law.nus.edu.sg/asli/2nd_asli_conf/pdf/nora2005_01.pdf.
- Abdul Malek, Normi. "Sustaining Family Institution: An Islamic Perspective." In *Official Conference Proceedings 2011*, 185-94. Osaka, Japan, 2011. http://iafor.org/archives/offprints/acss2011-offprints/ACSS2011_0093.pdf.
- Abiad, Nisrine. *Sharia, Muslim States and International Human Rights Treaty Obligations: A Comparative Study*. BIICL, 2008.
- Alagappan, Ponmalar N, and Karamjeet Kaur. "The Representation of Homosexuality - A Content Analysis in a Malaysian Newspaper." *Language in India* 9 (October 10, 2009). <http://www.languageinindia.com/oct2009/ponmalarnewspaper.pdf>.
- Awang Chik, Oleh Hasbullah. "DUN Kelantan Lulus Enakmen Hudud Tanpa Bantahan." *The Malaysian Insider*, March 19, 2015. <http://www.themalaysianinsider.com/bahasa/article/dun-kelantan-lulus-enakmen-hudud-tanpa-bantahan>.
- Brownell, Claire. "Rethinking Malaysia's Sodomy Laws." *The Malaysian Bar*, July 26, 2009. http://www.malaysianbar.org.my/general_opinions/comments/rethinking_malysias_sodomy_laws.html.
- e-Fatwa. "Penentuan Jantina Bagi Ambiguous Genitalia Dan Testicular Feminisation Syndrome." *Portal Rasmi Fatwa Malaysia*, 2006. <http://www.e-fatwa.gov.my/fatwa-kebangsaan/penentuan-jantina-bagi-ambiguous-genitalia-dan-testicular-feminisation-syndrome>.
- . "Pertukaran Jantina Daripada Lelaki Kepada Perempuan." *Portal Rasmi Fatwa Malaysia*, 1982. <http://www.e-fatwa.gov.my/fatwa-kebangsaan/pertukaran-jantina-daripada-lelaki-kepada-perempuan>.
- Equal Rights Trust. "Washing the Tigers: Addressing Discrimination and In-

- equality in Malaysia.” ERT Country Report Series:2. London, November 2012. <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Malaysia%20CR%201.pdf>.
- France-Presse, Agence. “Malaysia’s Highest Court Backs a Ban on Allah in Christian Bibles.” *The Guardian*, June 23, 2014, sec. World news. <http://www.theguardian.com/world/2014/jun/23/malaysia-highest-court-allah-bible-ban>.
- Gooch, Liz. “Malaysian Custody Dispute Lost Between Courts.” *The New York Times*, April 1, 2010. <http://www.nytimes.com/2010/04/02/world/asia/02malay.html>.
- Hooi, Khoo Ying. “23 ‘Yes-Es’ for Gay People but Not Malaysia.” *Malaysiakini*, July 23, 2010. <https://www.malaysiakini.com/letters/138132>.
- Hussain, Jamila. *Islam*. Federation Press, 2011.
- Joseph, A L R. “Jurisdictional Conflict between Islamic Law and Civil Laws in Malaysia.” *The Malaysian Bar*, August 6, 2007. http://www.malaysianbar.org.my/constitutional_law/jurisdictional_conflict_between_islamic_law_and_civil_laws_in_malaysia.html.
- Lee, Julian C.H. *Social Activism in Southeast Asia*. Edited by Michele Ford. Routledge, 2013.
- Leong, Trinna, Praveen Menon, and Clarence Fernandez. “Malaysia Court Upholds Ban on Cross Dressing by Transgender Muslims.” *Reuters*, October 8, 2015. <http://www.reuters.com/article/us-malaysia-verdict-crossdressing-idUSKCN0S21CE20151008>.
- Md Salleh, Anis Shuhaiza, and Noor 'Aza Ahmad. “Cross Boundary Marriage under Malaysian Family Law: Between a Dream of Life and Reality of Legal Requirements.” *Journal of Politics and Law* 3, no. 2 (September 2010).

- <http://ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/viewFile/7197/5544>.
- Mohamad, Abdul Hamid, Arifin bin Zakaria, and Paul Augustine. Latifah bte Mat Zin v Rosmawati Binti Sharibun & Anor, (Federal Court of Appeal 2007).
- Mosbergen, Dominique. “Malaysia Staunchly Opposes LGBT Rights.” *The Huffington Post*, October 16, 2015. http://www.huffingtonpost.com/entry/lgbt-malaysia_us_5615359ae4b0cf9984d7cfae.
- Muhamad, Nurul Jannah. “The Socio-Legal Aspect of Same-Sex Marriage in Malaysian Context.” International Islamic University Malaysia, 2010.
- “Muslims Threatened by Liberalism, Secularism and LGBT, Says Najib – Bernama - The Malaysian Insider,” 14 2014. <http://www.themalaysianinsider.com/malaysia/article/muslims-threatened-by-liberalism-secularism-and-lgbt-says-najib-bernama>.
- Nasu, Hitoshi, Ben Saul, and Professor of International Law Ben Saul. *Human Rights in the Asia-Pacific Region: Towards Institution Building*. Routledge, 2011.
- OutRight Action International. “Progress Seen After Protest Against Media Discrimination of LGBT People in Malaysia.” Text. *OutRight*, September 21, 2010. <https://www.outrightinternational.org/content/progress-seen-after-protest-against-media-discrimination-lgbt-people-malaysia>.
- Outright International. “Malaysia Must Recognize and Stop Hostilities Toward LGBT People.” Text. *OutRight*, October 24, 2013. <https://www.outrightinternational.org/content/malaysia-must-recognize-and-stop-hostilities-toward-lgbt-people>.
- Pathmawathy, S. “Respect Rights of Sexual Minorities, Gov’t Reminded.” *Malaysiakini*, April 7, 2012. <https://www.malaysiakini.com/news/194389>.

- Reuters. "Malaysian Court Annuls Same-Sex Marriage." *Reuters UK*, September 4, 2007. <http://uk.reuters.com/article/uk-malaysia-marriage-idUKKLR3912020070904>.
- Singh, Daljit. *Southeast Asian Affairs 2009*. Institute of Southeast Asian Studies, 2009.
- Sundaram, Jomo Kwame, and Sau Ngan Wong. *Law, Institutions and Malaysian Economic Development*. NUS Press, 2008.
- Sutherland, Elaine E. *The Future of Child and Family Law: International Predictions*. Cambridge University Press, 2012.
- Teoh, El Sen. "LGBT 'not Protected by Federal Constitution.'" *Free Malaysia Today*, June 19, 2012. <http://www.freemalaysiatoday.com/category/nation/2012/06/19/lgbt-not-protected-by-federal-constitution/>.
- Thomas, Tommy. "Is Malaysia an Islamic State?" *The Malaysian Bar*, November 17, 2005. http://www.malaysianbar.org.my/constitutional_law/is_malaysia_an_islamic_state_.html.
- "Transgender Court Win Will Lead to Gay Marriage, Former CJ Claims," November 12, 2014. <http://www.themalaymailonline.com/malaysia/article/transgender-court-win-will-lead-to-gay-marriage-former-cj-claims>.
- Tun Arifin Zakaria, Tan Sri Raus Sharif, Tan Sri Abdull Hamid Embong, Tan Sri Suriyadi Halim Omar, and Datuk Ramly Ali. *Dato' Seri Anwar Ibrahim v Public Prosecutor*, (Federal Court of Appeal 2015).
- U.S. Department of State. "Country Reports on Human Rights Practices for 2014," 2014. <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2014&dclid=236454#wrapper>.
- V. Anbalagan. "Religious Raid, Book Seizure at Borders Illegal, Rules Court of Appeal." *The Malaysian Insider*, December 30, 2014. <http://www.thema->

laysianinsider.com/malaysia/article/berjaya-books-wins-court-ruling-over-religious-raid-at-borders.

Williams, Walter L. “Strategies for Challenging Homophobia in Islamic Malaysia and Secular China.” *Nebula* 6, no. 1 (2009). <http://www.nobleworld.biz/images/Williams.pdf>.

Yeh, Jiunn-rong, Wen-chen Chang, and Choy Choong Yeow, eds. “Courts in Malaysia and Judiciary Initiated Reforms.” In *Asian Courts in Context*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2015.

Zahiid, Syed Jaymal. “Despite Amendments, Non-Muslims Not Left out of Kelantan’s Hudud Bill?” *The Malay Mail Online*, March 19, 2015. <http://www.themalaymailonline.com/malaysia/article/despite-amendments-non-muslims-not-left-out-of-kelantans-hudud-bill>.

Zurairi Ar. “Seksualiti Merdeka Organisers Hope to Outlast ‘prejudicial’ Law,” August 23, 2013. <http://www.themalaymailonline.com/malaysia/article/seksualiti-merdeka-organisers-hope-to-outlast-prejudicial-law>.

———. “Umno Runs down LGBT, Pluralism, Liberalism as Assembly Ends.” *The Malaysian Insider*, December 1, 2012. <http://www.themalaysianinsider.com/malaysia/article/umno-runs-down-lgbt-pluralism-liberalism-as-assembly-ends>.

(訳責 伊藤弘子⁵⁶・大川謙蔵⁵⁷)

⁵⁶ 名古屋大学大学院特任准教授。

⁵⁷ 摂南大学法学部専任講師。

(7) 「シンガポール—同性婚の法制化をめぐる現状—」

清 末 愛 砂¹

1. はじめに—シンガポールの概況

シンガポールは、約719.1平方キロメートルの面積と総人口²553万5,002人（2015年現在）を有する都市国家である³。1824年に英国よる植民地支配が開始され、1826年にはマラッカおよびペナンとともに英国の海峡植民地（Straits Settlements）を構成するようになった。1946年には英国の直轄植民地、1959年には英連邦内の自治州となった。その後、1963年にマレーシア連邦内の一州となり、ここで植民地支配が終結したものの、同連邦内で生じたシンガポールをめぐる政治的抗争により脱退せざるを得なくなり、1965年に完全な独立国家となった。したがって、建国からわずか51年（2016年現在）という比較的新しい国である。

英国の植民地時代に、中国南部、マレー半島およびインド南部等から多数の移住労働者が導入された。これらの子孫が現在のシンガポールの主な民族を構成している。シンガポール市民と永住権を有する者390万2,690人のうちその割合（2015年6月現在）は、華人（290万7人：74.3%）、マレー系（52万923人：13.3%）、インド系（35万4,952人：9.1%）となっている⁴。

天然資源に乏しいシンガポールは独立以来、外資を誘致する形で輸出志向型工業化政策を進め、また国内外の高度な技術や知識を備えた人材を積極的

¹ 室蘭工業大学大学院工学研究科准教授

² 総人口とは、シンガポール市民・永住権を有する者（residents）および永住権を有さない外国籍の者（non-residents）の総計を指す。

³ Department of Statistics, Ministry of Trade & Industry, Republic of Singapore, *Yearbook of Statistics Singapore 2016*, Singapore (2016), p.9 and pp.26.

⁴ *Ibid.*, p.29.

に登用する政策を打ち出すことで、経済的な生き残りを図ってきた。これらと同時に輸出志向型工業化政策を下から支えるために、一定程度の単純労働者を海外から受け入れてきた。英植民地支配下の移民導入策に加えこのような外国籍労働者の積極的活用策は、多民族国家性という同国の大きな特徴の一つを生み出した。また、経済・工業化の成功により、現在ではアジア有数の経済大国となっている。

シンガポールの法制度は、長年にわたる英国の植民地支配の結果、イングランド法の影響を大変強く受けており、法体系的には英米法に分類される。一方、シンガポール政府は1980年代以降、ナショナル・アイデンティティを強化するための国民統合政策の一環として「アジア的価値」(Asian Values)を全面的に強調するようになり、個人ではなくコミュニティと社会に重点を置いた政策を打ち出すようになった。家族政策においても、家族が社会の基本的単位として位置づけられ、「家族の価値」がたびたび強調されてきた⁵。しかし、家族の価値の前提とされる家族像とは、個人の選択に基づく多様な形態の家族ではない。それは、一夫一妻婚に基づく法律婚により形成された家族を意味し、これが同国における公的に理想とされる家族像となっている。そのことは後述するように、現在の主要な家族法である「女性憲章(第353号法)」(Women's Charter [Chapter 353])の目的からも明らかである。このような家族主義の下で、同国では現在にいたるまで、同性婚およびパートナーシップ制度は法制化されていない。

本稿では、シンガポール家族法の歴史、女性憲章の立法目的とその構成を概説した後に、女性憲章の下で有効とされている法律婚の概念やそれをめぐ

⁵ シンガポールのアジア的価値や家族の価値に基づく政策は、田村慶子『シンガポールの国家建設—ナショナリズム、エスニシティ、ジェンダー』(明石書店、2000年)、拙稿「少子高齢化と老親の扶養—シンガポールにおける両親扶養法と家族主義」、古橋エツ子、床谷文雄、新田秀樹編『家族法と社会保障法の交錯—本澤巳代子先生還暦記念』(信山社、2014年)225-246頁等を参照されたい。

る諸問題、同性間の性行為に対する処罰規定を解説する。また、同性婚の可能性をめぐる近年の政府の反応や2009年に始まった性的マイノリティの権利保障を求める運動である「Pink Dot Sg⁶」についても最後に簡単に言及する。

2. 英植民地時代の婚姻法と女性憲章の制定

(1) イングランド法の導入と婚姻法

シンガポールが英国の海峡植民地となった1826年に「第2司法勅許状」(Second Charter of Justice)が発給された。その下でエクイティによる緩和をとったコモン・ローに基づくイングランド法が導入された。その後、判例の蓄積を通して、イングランド法の適用に関する3つの準則が形成されることになった。その一つが、「継受されるイングランド法は、(植民地の)各々の宗教・風習・慣習が認める限りにおいて適用される」⁷とするものであった。これに従い、家族法の分野では、各々の民族の慣習や宗教に沿ったパーソナル・ロー (personal law) の適用が認められた。その結果、植民地支配下では婚姻法に関していえば、コモン・ローに基づく婚姻法、「キリスト教婚姻令」(Christian Marriage Ordinance) および「民事婚令」(Civil Marriage Ordinance)のほか、華人の慣習、イスラーム、ヒンドゥー教およびユダヤ教に基づく法が並存することになった。また、パーソナル・ローに基づき、複婚(一夫多妻婚)も有効とされた。

(2) 女性憲章の制定と立法目的

シンガポールでは、英連邦自治州時代の1961年に女性憲章が制定された。同憲章は再編や度重なる改正を経て、現在にいたっている⁸。正式な法律名

⁶ 「Pink Dot Sg」の活動やミッション等の詳細については、<http://pinkdot.sg/> (accessed on 18th September 2016) で確認することができる。

⁷ Helena H. M. Chan, *An Introduction to the Singapore Legal System*, Malayan Law Journal Pte. Ltd, Singapore, 1986, p.8.

は、「一夫一妻婚、およびそのような婚姻の挙行と登録を規定し、離婚、既婚者の権利と義務、家族の保護、妻と子どもの扶養、女性や女兒に対する犯罪の処罰に関連する法を修正および整理し、またこれらに付随する事項を規定するための法律」であるが⁸、同国では通常、同憲章第1条で正式な略称と規定されている「女性憲章」という表記が用いられる。

女性憲章は、英植民地時代の制定法である民事婚令、「既婚女性の財産令」(Married Women's Property Ordinance) および「離婚令」(Divorce Ordinance) をベースにして制定されたものである。その立法目的は、植民地支配下で有効な婚姻とされてきた複婚(一夫多妻婚)が女性の地位を著しく貶めてきたという認識から複婚を禁止し、人々の間で一夫一妻婚を確立させることで女性の権利や地位の向上を図ることにあった⁹。女性憲章という略称もこのような立法目的に由来している。かくして、シンガポールでは、ムスリム以外の婚姻・離婚法が女性憲章の下で統一され、現在にいたっている。

(3) 女性憲章の構成

女性憲章は、第1編から第12編(全186条)および第1別表と第2別表から構成されている。その詳細は次の通りである。

第1編(序文)、第2編(一夫一妻婚)、第3編(婚姻の挙行)、第4編(婚

⁸ 現行法は2009年10月31日再編版である。

⁹ 女性憲章の主な制定目的である「女性解放」という視点は、1960年4月6日に開催された立法参事会においてチャン・チョイ・シオン(Chan Choy Siong)議員により明確に述べられている。*Singapore Legislative Assembly Debates*, Vol.12, No.7, at col.443-444. https://sprs.parl.gov.sg/search/topic.jsp?currentTopicID=00049854-ZZ¤tPubID=00068982-ZZ&topicKey=00068982-ZZ.00049854-ZZ_1%2Bid024_19600406_S0003_T00191-bill%2B (accessed on 19th September 2016). 同憲章の制定過程については、Leong Wai Kum, *Fifty Years and More of the Women's Charter of Singapore*, Singapore Journal of Legal Studies, July 2008, pp. 1-24、拙稿「シンガポールにおける女性の地位向上のための家族法の改革に関する批判的考察」亜細亜女性法学第14号、2011年、183-204頁等を参照されたい。

姻登録)、第5編(婚姻の挙行と登録に関する罰則と雑則)、第6編(夫と妻の権利義務)、第7編(家族の保護)¹⁰、第8編(妻、制限行為能力者である夫¹¹および子の扶養)¹²、第9編(扶養命令の執行)、第10編(離婚、法定別居、婚姻の無効、婚姻関係訴訟に基づく財産分与、外国裁判所における婚姻関係訴訟に基づく財産分与、子の福祉、一般規定)、第11編(女性と女兒に対する犯罪)、第12編(雑則)、第1別表(血族・姻族、禁婚親等)、第2別表(未成年者の婚姻において求められる同意)。

女性憲章は、第3条第1項に基づき、シンガポールに居住する全ての者、および同国にドミサイル(英米法上の住所概念)を有する全ての者に適用される。ただし、同条第2項の下で、イスラーム法やムスリムの婚姻登録を規定するシンガポールとマレーシアの成文法の下で婚姻した者または婚姻登録をした者は、第2編から第6編、第10編、および第181条(女性憲章の施行日1961年9月15日より先に挙行された婚姻を同憲章に基づく婚姻登録とみなすこと)と第182条(宗教又は慣習の下で挙行された婚姻の任意登録について)の適用を受けない。その代わりに1966年に制定された「ムスリム法施行法(第3号法)」(Administration of Muslim Law Act [Chapter 3])が適用される。

¹⁰ 第7編は、DVを含むファミリー・バイオレンスについて取り扱っている。ただし、児童虐待については「子ども若者法(第38号法)」(Children and Youth Persons Act [Chapter 38])の対象とされる。第7編の詳細に関しては、拙稿「シンガポールにおけるファミリー・バイオレンスに関する法制度の改革と今後の課題」亜細亜女性法学第15号、2012年、93-123頁を参照されたい。

¹¹ 「制限行為無能力者である夫」とは、婚姻期間中、身体的障害、精神的障害、または病気により生活費を稼ぐ能力を有さない状態にあることから、またはその期間中にその様な状態になったことから、自らを扶養することができず、かつこのような状態が続いている場合の夫と定義されている(女性憲章第2条)。

¹² 未成年者に対する扶養に関する規定については、女性憲章第8編のほか「未成年者後見法(第122号法)」(Guardianship of Infants Act)の中にも関連条文が置かれている。未成年者の扶養や監護については、拙稿「シンガポール」床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』(日本評論社、2014年)101-119頁を参照されたい。

3. 現行法から見る同性婚と同性間の性行為

(1) 家族法と同性婚

女性憲章第12条第1項は、「シンガポール又はそれ以外の地で挙行された婚姻のうち、婚姻時に一方当事者が男性、その他当事者が女性ではなかった場合、当該婚姻は無効とされる」と規定している。

このようにシンガポールでは、異性婚のみが有効な婚姻とされている。同規定は1996年8月の改正時に導入されたものである。前述したように、女性憲章が一夫一妻婚を確立するために、英植民地時代のイングランド法に基づく制定法の影響を受けて制定された以上¹³、制定当初から一夫一妻婚は、同憲章の存在意義を決定づける重要な要素であり続けてきた。しかし、同規定の導入はそれだけの理由で説明できるものではない。むしろ、1980年代に始まったアジア的価値に基づく国民統合策、とりわけ1994年以降に強く推奨されるようになった家族の絆を強調する「シンガポールの家族の価値」(Singapore Family Values)に基づく家族政策と密接に結びついていることが指摘できる。同憲章第46条第1項は「婚姻の挙行にあたり、夫と妻は、その結合の利益の保護及び子の世話や扶養において、互いに協力するよう相互に義務を負う」と規定している。同条からも、婚姻の両当事者が夫と妻から構成されることを前提としていることが見て取れる。

シンガポールでは女性憲章の下で法律婚主義が徹底されてきたため、事実婚カップルは法律婚カップルと同様の法的保護を受けない。したがって、同性間パートナーシップ制度も存在しない。その強固な姿勢を顕著に示す例の一つとして、女性憲章第7編に基づくDV被害者の法的救済において、その対象が法律婚カップルに限られている点を挙げるができる。この問題については、同国でシェルター運営をしている女性団体やDV被害者への相談

¹³ 英国では、2004年にシビル・パートナーシップ、2013年に同性婚が法制化されている。

事業・DV 加害者更生プログラム等を実施している支援団体等がたびたび問題視し、改正を要望してきた。1996年の同憲章の改正時にDVを含むファミリー・バイオレンス関連の条項が大幅に改正されたため、その定義や法的救済制度はアジア諸国のDV施策のなかでは極めて進んだものとなっている。しかし、事実婚カップルを適用対象に含めるように改正すると、同国の家族政策の根本思想を揺るがすことにもなりかねないため、その先行きは楽観視できるものではない。

なお、同性婚を認める外国法に基づいてシンガポール以外の地で婚姻を挙げた、またはパートナーシップを締結した外国籍の同性カップルの法的取扱いをどうするのかという点も、同性婚が法制化されていないことから生じる問題の一つである¹⁴。例えば、労働許可を得てシンガポールで働いている外国籍の者が外国法に基づいて同性と婚姻した、またはパートナーシップを締結した場合、その者の配偶者はシンガポールにおいて、配偶者としての在留許可を申請することができるのかどうか、という問題が生じる。経済政策上、国内外から労働者を受け入れてきたシンガポールには、多数の外国籍の者（163万2,312人、2015年6月現在）¹⁵が居住している。外国籍の同性カップルの在留許可をめぐる法的取扱いの問題は、極めてリアルな課題の一つであろう。

（2）同性間の性行為と刑法

シンガポールでは、「刑法（第224号法）」（Penal Code [Chapter 224]）第377A条の下で、同性間の性行為が犯罪化されている。同条は「公共の場又は私的な場で、同性と性的に猥らな行為を犯す男性若しくはそのような行為

¹⁴ Leong Wai Kum, *The Singapore Women's Charter: 50 Questions*, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore (2011), p.22.

¹⁵ Department of Statistics, Ministry of Trade & Industry, Republic of Singapore, *op. cit.*, p.26.

を教唆する男性、又は男性が同性とそのようにすることを売春目的で斡旋する男性若しくは斡旋を企てる男性は、2年以下の禁固刑に処す」と規定している。この条文が示すように、同条は男性間の行為に限り適用される。同国の刑法は英植民地時代の1872年に制定され、同条は母法のソドミー法の影響を受け1938年に導入された。しかし、英国ではすでに1967年に同性間の性行為を非犯罪化する法改革が行われている。母法の改正に影響を受けることなく、シンガポールが同性間の性行為を犯罪としてきた理由は、上述のように、異性間の法律婚を前提とする家族主義に基づく政策がとられてきたためである。

2007年に刑法の改正が行われ、その際に「自然に反する犯罪行為」、すなわち男性、女性、動物との間で行われる自然の秩序に反する性交に対する処罰規定であった第377条が削除された。同改正以前、同性間の性行為は、第377条および第377A条の下で処罰対象となってきたが、現在では第377A条のみが適用される¹⁶。2007年の改正時の立法府の議論では第377A条についても審議され、また同条の廃止を求めるグループによる活発な活動も展開されたが、キリスト教右派による猛烈な反対等もあり、結果的に廃止にはいたらなかった¹⁷。

2014年10月29日、刑法第377A条の合憲性を争った二つの訴訟に対する控訴院（最高法院）判決が出された。これらの訴訟は、第377A条は同性愛者に対する差別を構成しており、「シンガポール共和国憲法」(Constitution of the Republic of Singapore [Chapter Const]) 第9条（人身の自由）および第12条（平等な保護）に抵触することを理由に、長年にわたり関係を続けている同性カップル（2名）および同性と性行為を行った容疑で2010年に逮捕さ

¹⁶ Chris K.K. Tan, *But They are like You and Me”: Gay Civil Servants and Citizenship in a Cosmopolitanizing Singapore*, City & Society, Vol.21, Issue 1, p.137.

¹⁷ 盛田茂『シンガポールの光と影—この国の映画監督たち』（インターブックス、2015年）234頁。

れた男性1名、計3名により提起されたものである。控訴院は、①第9条が保障する人身の自由とは違法な生命の剥奪および違法な身体の拘束を意味し、第377A条はそれらに該当しない、②第12条の平等の保護については、合理的理由があれば異なる取扱いとは認められるとの立場から、第377A条が禁止する行為は社会のモラルを定めたものであるため、不平等な取扱いには該当しない、③第12条第2項は宗教、人種、出自、および出生地に基づく差別的取扱いの禁止を明文的に規定しているが、性的指向についての言及はないため、第377A条は第12条が保障する差別的取扱いの禁止の対象には含まれないとの判断を示した¹⁸。

これまで説明してきたように、家族主義に基づく諸政策や最高法院の判断、またシンガポール社会全体の保守性に鑑みると、第377A条の廃止は容易ではないと思われる。

5. おわりに—変化の兆しが見えるシンガポール社会

将来的にシンガポールで同性婚やパートナーシップ制度が導入されるためには、法制度上、女性憲章第12条第1項の改正と刑法第377A条の削除という2つのハードルを越えることが必要とされる。2011年、同国の家族法研究の第一人者であるレオン・ワイカム（Leong Wai Kum）教授（シンガポール国立大学法学部）は、家族の多様性に向けた法制度の改革に向けて、「我々は、新しい家族の形態、すなわち一人親家庭、事実婚カップル、および同性カップルに対する最善の法的取扱いを求めることができよう」「我々は、一人親、事実婚カップル、同性カップルに対する不公平な法的取扱いをできる

¹⁸ *Why Court of Appeal Rejected Arguments that Section 377 A was Unconstitutional*, The Straits Times, 30th October 2014, <http://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/why-court-of-appeal-rejected-arguments-that-section-377a-was-unconstitutional> (accessed on 20th September 2016).

だけ減らすか、またはそれを除去しなければならない。我々は熟考の上で、そうすることができるはずである」と主張している¹⁹。また、レオン教授は2013年に、多様な家族のあり方を議論するためにはまず、人々が受け入れることができる家族の形態の範囲を示す社会学上のデータを収集することが必要であると提言している²⁰。欧米諸国の法制度が改正されたという理由をもって、シンガポールもその傾向に続くべきと単純に考えるのではなく、このようなデータに基づいてシンガポール社会が新しい生活形態にどのように向き合うべきかという点を、社会内部で民主的に議論すべきと考えているからである²¹。

また、異性間の法律婚主義を貫いてきたシンガポール政府からも、性的マイノリティに対する寛容性を示す発言が若干出てきている。例えば、リー・シェンロン (Lee Hsien Loong) 首相は、2015年6月4日、シンガポール社会はいまだに保守的であり、同性婚を認めるには早すぎるとの立場を示しながらも、「我々はゲイ・コミュニティにいる者に嫌がらせをしないし、差別もしない」と発言している²²。建国の父と呼ばれるリー・クアンユー (Lee Kuan Yew) 元首相もかつて、「中国でもすでに受け入れられている。ここで受け入れられるのは時間の問題である」²³と発言したことがある。家族に大きな価値を置き、家族の絆を重視してきたシンガポール政府のこれまでの

¹⁹ Leong Wai Kum, *The Next Fifty Years of the Women's Charter-Ripples of Change*, Singapore Journal of Legal Studies, Faculty of Law, University of Singapore, Singapore, July 2011, pp.176-177.

²⁰ Leong Wai Kum, *Elements of Family Law in Singapore (2nd Edition)*, LexisNexis, Singapore, Malaysia, Hong Kong, 2013, p.37.

²¹ *Ibid.*, pp.37-38.

²² *Singapore not Ready for Same-Sex Marriage as Society is still Conservative: PM Lee*, The Straits Times, 5th June 2015, <http://www.straitstimes.com/singapore/singapore-not-ready-for-same-sex-marriage-as-society-is-still-conservative-pm-lee> (Accessed on 20th September 2016).

²³ *Ibid.*

姿勢から見ると、現実には法制度の改革がすぐに行われる可能性は相当に低い。それでもなお、これらの発言は将来の改革に向けた一つの希望を示すものである。

政府同様に、伝統的な家族観が色濃く残っているシンガポール社会ではあるが、近年、LGBTの権利保障を求める草の根の動きが活発化している。2009年に刑法第377A条の無条件廃止を含む性的マイノリティの権利保障を求める運動である「Pink Dot Sg」が誕生し、毎年6月にホン・リム公園（Hong Lim Park）²⁴で大規模な集会を開催している。その参加者数は年々増加し、2014年には26,000人²⁵、2015年には28,000人²⁶にまで膨れ上がった。参加者全員がピンクの衣装を着用しており、その存在を印象づけるための工夫をこらしたパフォーマンスは、多くの人々の目を惹く。性的マイノリティ関連の権利運動としては、シンガポール建国以来最も成功したものであり²⁷、国内のメディアによっても取り上げられ、この運動が報道されている。「Pink Dot Sg」の活動は、性的マイノリティに対する社会の認識をポジティブな方向に変える可能性を秘めている。活動の継続とその盛り上がりが社会の認識を大きく変化させることができれば、厳しい道のりにあるとはいえ、それが法制度の改革にもつながる大きな原動力を生み出すかもしれない。

²⁴ 2000年、ホン・リム公園内にロンドンのハイド・パークのスピーカーズ・コーナーを真似た「スピーカーズ・コーナー」が設置された（国立公園局のウェブページ上で事前に利用登録をする必要がある）。シンガポールでは、政治集会やデモを行うことができる場所はホン・リム公園のスピーカーズ・コーナーに限られている。シンガポール市民と永住権を有する者のみにその利用と参加が認められている。ホン・リム公園の詳細については、田村慶子・本田智津絵『シンガポール謎解き散歩』（KADOKAWA、2014年）208-211頁を参照されたい。

²⁵ Chris Tan, *Pink Dot: Cultural and Sexual Citizenship in Gay Singapore*, *Anthropological Quarterly*, Vol.88, No.4, p.970.

²⁶ *Record 28,000 Gather at Hong Lim Park for Annual Pink Dot Rally*, *The Straits Times*, 13th June 2015, <http://www.straitstimes.com/singapore/record-28000-gather-at-hong-lim-park-for-annual-pink-dot-rally> (accessed on 20th September).

²⁷ Chris Tan, *op.cit.*

(8) 「台湾—多様な家族形成運動」¹

許 秀 雯*

1. はじめに

同性愛者は婚姻することができないのだろうか。果たして「婚姻」は私たちが家族を形成する唯一の方法なのだろうか。

1986年、同性愛者の祁家威氏は、同性婚の合法化を求めて立法院にはじめて請願したが、得られた回答は、「同性愛者は少数の変態として、情欲を満足させることが目的であり、そのようなことは社会の善良な風俗に反する」というものであった。

1996年、作家の許佑生氏と外国籍の同性パートナーであるグレイ氏は、台北市内のハワード・ホテルでアジア初の同性結婚式を行った。当日、式場外では同性婚に反対する者による抗議が行われたものの、式場内では政界・芸能界などから多くの出席者を迎えて盛大な式が取り行われた。出席者の中には、当時の台北市社会局長（現高雄市長）の陳菊氏もいた。陳菊氏から二人に送られた結婚祝いの垂れ幕には、「愛し合うことは人権である」と書かれていた²。

2000年、陳水扁政権（民進党）発足後、「人権立国」というスローガンのもとで、その任期中に「人権保障基本法」草案が作成された。草案には、同

*弁護士・台湾伴侶權益推進連盟理事長・台北市女性權益促進委員会委員・行政院ジェンダー平等会委員

¹ 本稿は、2015年8月に、Georgetown Journal of International Affairs,16(2)に掲載された“Colors of Rainbow, Shades of Family: The Road to Marriage Equality and Democratization of Intimacy in Taiwan”を加筆・修正したものである。

² 許佑生氏とグレイ氏に関する物語および結婚式については、許佑生著『執愛20年』（心靈工坊出版、2014年）を参照。

性愛者は法に従って家族を形成し、養子縁組をすることができる」と明記された。しかし、本草案は、一般の人々に公開はされたものの、行政機関に放置されたまま、決して立法院に提出されることはなかった。

2006年、民進党所属の立法委員である蕭美琴氏は、「同性婚姻法」草案を提出したものの、立法院の手續委員会において国民党所属委員の反対により立法院で議論されることもなく取り下げられた。その後、2009年に台湾伴侶權益推進連盟（以下「伴侶連盟」という。）が設立され、同連盟は2010年から同性婚法案作成に積極的に取り組んできた。また世界各国で続々と同性婚が認められるという国際的趨勢の影響を受け、同性婚は台湾でもようやく社会的イシューとなった。伴侶連盟により作成された「多様な家族形成に関する3つの法律」の草案（以下「3草案」という。）は、宗教団体の大反発を引き起こし、台湾社会で多くの人々の注目を集めた。これにより台湾社会では、法律による同性婚の許可だけではなく、法律による「婚姻」以外の家族の承認可否についてまで議論が及び始めた。

本稿は、まず台湾における性的マイノリティの法的地位と社会的状況について簡単に紹介したうえで、台湾の多様な家族形成運動の背景について説明する。次に、伴侶連盟の多様な家族形成に関する3草案について紹介し、最後に多様な家族形成運動が直面している困難および最近の動向について言及する。

2. 同性関係および性的マイノリティの法的地位と社会的状況

台湾では、一部の法領域において「差別禁止」およびジェンダー平等促進に関する規定が設けられており、同性愛者に対する処罰や禁止規定は存在していない³。また、アジアで最大規模を誇る性的マイノリティー・パレードが行われていることから、台湾は同性愛者にとって最も親切的な国の一つとしても知られている。しかし、同性愛者は依然として社会的に差別され、カ

ミング・アウトが困難な状況に置かれ、同性愛関係が一般的に承認されていないのが現状である。家庭内暴力防止法は同性カップルにも適用しているとはいえ、同性カップルは未だに法による婚姻はもちろん、家族を作ること、共同での養子縁組をすることも、異性愛夫婦のように生殖補助医療を利用することもできないでいる。

3. 多様な家族形成運動の背景

過去30年間、台湾の独身および婚姻しない世帯の数は大幅に増加しており⁴、家族の形態もすでに多様化されつつあるのに対して、法制度はいまだに一夫一妻の異性愛婚姻家族しか認めていない。こうした規範と現実とのギャップは、多くの家族形態を生み出した。すなわち、同性パートナー関係、異性愛の事実婚関係、恋愛に基づかない複数人家族（たとえば、複数の成年障害者、HIV感染者または宗教的要素により元の家族から離脱し他の複数人ととも

³ 労働法は、性別による差別を禁止している。ここでの性別による差別とは、生物学的性別、性的指向、性自認または性的特質による差別的な取り扱いのことを指す。2002年公布・施行された「職業における両性平等法」は、男女という二元対立的なジェンダー観の助長を防ぐために、2008年に多様な性別（LGBTIQ）という文言を条文に取り入れ、法律名を「職業におけるジェンダー平等法」へと修正した。「職業におけるジェンダー平等法、就業サービス法」にはいずれも性別または性的指向への差別禁止規定が設けられ、そこでは解釈および実務のいずれにおいても性的自認が含まれるものと認識されている。また2004年に施行された「ジェンダー平等教育法」には、学校は生徒の性別、性的特質、性自認または性的指向による差別的な取り扱いをしてはならないと定められている。ジェンダー平等教育法第17条第2項は、「小、中学校はジェンダー平等教育をカリキュラムに取り入れる他に、学期ごとにジェンダー平等教育関連授業または活動を少なくとも4時間実施しなければならない」と規定している。本法の施行細則第13条によれば、前述のジェンダー平等教育関連授業には、感情教育、性教育および同性愛教育などが含まれており、こういったことは生徒のジェンダー平等意識を高めることを目的としているわけである。

⁴ たとえば、台湾における30～34歳女性の未婚率（15歳以上を対象とした統計による）は1983年の5.53%から2010年の37.2%に、35～39歳女性の未婚率は1983年の2.73%から2010年の20.9%に増加している。また、個人世帯の比率は1980年の3.87%から2012年の11.01%へと増加している。以上は、台湾内政部人口統計による。

に生計を立て互いにケアをするグループなど）が法的に家族とみなされず、共同生活に由来する関係、権利および義務も法による適切な保障が欠けている状況である。

台湾のフェミニズム運動は、伝統的な異性愛中心の婚姻制度が女性にもたらす法的、文化的不平等を批判してきた。また、伝統的な婚姻制度が多様なセクシュアリティ（LGBTIQ）への差別と社会的排除をもたらしたことについて、同性愛運動も強く抗議してきた。

過去20年間にわたる女性運動は、民法の婚姻家庭編に関する法改正および1990年以降の民主化運動・選挙への参加、ジェンダー主流化の推進をきっかけに、徐々に体制外から体制内へとシフトし、主要な政党および政治家と良好な協力関係を構築するようになった。そして伝統的な婚姻制度によるジェンダー不平等は民法改正を通じて多く改善され、少なくとも形式的な側面において、婚姻家庭に関する法規定からかつての夫権・父権至高原則を排除することに成功し、ジェンダー平等の実現を目指すようになった。

他方、婚姻制度における同性愛者の排除については、すでに1986年から祁家威氏による同性婚の合法化への訴えを通じてその抗議が行われていたにもかかわらず、2008年までの同性愛運動においては主に政府や政治家によって作られた政策・法案について議論を展開していくという受動的な立場が目立った。すなわち、能動的に人的資源を投入し、長期的かつ持続的なアドボカシーや立法に関する広報活動は行われなかった。ようやく2009年末になって伴侶連盟が設立されることによって、初めて体系的かつ計画的な行動を巻き起こし同性婚の法制化を目指すようになった⁵。その後、伴侶連盟は、3年間かけて諸外国の立法例などの経験を踏まえ、2012年に3草案を完成させた。この3草案は、婚姻平等、パートナーシップ制度、家族制度に関する民

⁵ 簡至潔「從『同性婚姻』到『多元家庭』——朝向親密關係民主化的立法運動」台湾人權季刊第1卷第3期（2012年12月）。

法改正草案であり、他の同性愛者団体や台湾社会各界の活発な議論を巻き起こした。

女性運動に比べて、台湾の同性愛者団体は、組織の主体性を維持し、政治家による同性愛イシューの利用を防ぐために、あえて特定の政党や政治家と一定の距離を置いてきた。かつては権利侵害にかかわる個別事案または特定の問題を解決するために稀に政治家との協力関係を求めたことを除けば、基本的に政党や政治家との人脈づくりに消極的であった。

こうしたことは、なぜ他の主要な同性愛者団体⁶ではなく、伴侶連盟が婚姻平等権を求める立法運動を主導するようになったのかということとも関連する。伴侶連盟の構成員をみると、そのほとんどはレズビアン系のフェミニストであり、彼女らはかつて長期にわたって台湾女性運動に携わってきた経験をもっている。民間団体の努力以外に、フェミニストでもある民進党の尤美女立法委員は、まさに今般の婚姻平等草案を立法院に提案し、かつそれを司法および法制委員会の審議日程（2014. 12. 22）に乗せたキー・パーソンでもある。すなわち、伴侶連盟の構成員であるフェミニストたちは、女性運動と同性愛者運動を巧みに関連付け、今回の婚姻平等権運動に必要な政治的資源を獲得したのである。

今のところ、東南アジア地域では、同性婚または同性パートナーシップ制度、または異性愛配偶者類似の身分保障制度が認められた国はまだ存在しない。また、国際的にみると、LGBTIQ 家族の平等権に関する議論は、そのほとんどが「婚姻」制度そのものに集中している傾向がみられる。その中で、台湾における同性婚関連立法運動は、東南アジア諸国の同性カップルの家族形成権に関する議論を促す一方、他方で欧米諸国における婚姻の権利を軸とする立法または運動状況に比べて異なる家族形成 3 法案を同時に推し進める

⁶ ここで言う主要な同性愛者運動組織には、たとえば1999年設立の性別人権協会や2000年設立の同志諮詢熱線（同性愛者ホットライン）などが含まれる。

台湾のやり方や経験は、台湾独自の特殊性を有しており、注目される価値があると思われる。

4. 多様な家族形成に関する3草案について

伴侶連盟によって推し進めてきた3つの民法修正草案⁷に関する主な内容および立法精神は、次の通りである。

(1) 婚姻の平等権

本草案は、多様なセクシュアリティ（LGBTIQ）を主体とした婚姻の自由を確立し、婚姻による諸権利や義務を保障することを目的としている。草案は、性別、性指向、性自認を問わず、カップルが既定の婚姻成立要件（たとえば、近親婚や重婚の禁止など）を満たせば、婚姻を自由に選択することができる。また、多様なセクシュアリティを持つカップルにも、異性愛カップルと同様、養子縁組が許され、その場合、裁判所は養子となる子の利益を最優先に考慮しなければならないと定めている。それとともに、差別禁止条項も設けられ、裁判所は養親の性別、性指向、性自認および性的特質を理由に養子縁組の許可を拒否してはならないとされる⁸。

(2) パートナーシップ制度

台湾における婚姻は、両当事者のみの事柄というよりはそれぞれの家の結

⁷ 3草案の全文は、<https://goo.gl/ufH0zw> から取得することができる。

⁸ 民法第1079条の1：裁判所は、未成年者のための養子縁組を決定するとき、養子となる子の最善の利益を最優先しなければならない。伴侶連盟により起草し、民進党所属立法委員により提案された婚姻平等草案（院總第1150号、委員提案第15359号）は、上記の条文に第2項を追加した。すなわち、「裁判所は、前項の決定を行うとき、養親の性別、性指向、性自認および性的特質などを理由に差別的な取扱いをしてはならない」。2013年に立法院に送付され、かつ第一読会を終えた婚姻平等権に関する民法修正案の全文に関しては、次のURLを参照。

http://www.public.com.tw/epaper/20140618/LCEWA01_080407_00058.pdf

合をも意味する。伴侶連盟が起草したパートナーシップ制度は、独立した両当事者の平等かつ自律的な親密関係を保障するものである。制度の設計は、純粋な親密関係を基にしており、両当事者（性別、性指向、性自認を限定せず）は対等な交渉能力を有する主体であることはもちろん、パートナーシップを結んでからも依然として高度な独立性と自主性を有する個人である⁹とされる。また、カップルは、事前にパートナーシップ契約を結び、互いの権利義務関係（たとえば、生活費用の支出と分担、家事の分担、相続権の有無など）を決める必要があり、パートナーシップ関係が終了した後、もし一方がもっぱら家事労働に従事した場合、草案の規定により他方に対して一定の金銭的補償を請求することができる（いわゆる家事労働の有償化）¹⁰。ほかにも、双方の財産について、もし特別な約定がないなければ、原則として別産制を採用するとの規定が置かれている。

パートナーシップ関係は必ずしも「性の独占」とリンクしているとは限らない。台湾刑法には、いまだに姦通罪¹¹が設けられており、これは世界的にも珍しい。「配偶者以外の者と合意の下で性交した場合」、民法上では裁判離婚事由の一つにもなる。しかし、パートナーシップ関係は姦通罪規定に拘束されないとする。それは、パートナーシップ関係は互いへのケアを重要な価値としており、決して「性の独占」ではないからである。現行婚姻制度にみ

⁹ 伴侶連盟のプランでは、婚姻制とパートナーシップ制のどちらかを選んで立法院に提案することになっている。

¹⁰ パートナーシップ制度に関する民法修正案には、次のような規定が設けられている。すなわち、「パートナーが家族のために提供した家事労働について、パートナーシップ関係が終了したとき、一方は他方に対してその家事労働により受けた利益の対価を弁償するよう請求することができる。裁判所は、前項の請求について判断する際、あらゆる状況を考慮するべきであり、とくに以下に掲げた事項について注意しなければならない。一、家事労働の内容およびその市場価値。二、家事労働の分担状況。三、生活費用の分担状況。四、パートナー関係の存続期間。五、パートナー双方の年齢、性別、職業、健康状態、経済的能力、生活状況。

¹¹ 刑法第239条：配偶者のいる者が配偶者以外の者と性的行為に及んだ場合、1年以下の有期徒刑に処する。その姦通相手も同様である。

られる離婚の困難性を防ぐために¹²、パートナーシップ制度は相手方に過失がなくても一方的にパートナーシップ関係を終了させることができる。したがって、パートナーシップ関係の解消には、法的根拠に基づいて相手方の過失を立証する必要はないとされる。これは、人々の性や親密関係に対し国家による過度な干渉を防ぎ、「良い関係で、良く終わる」という親密関係に対する倫理観を推奨するためである。

(3) 家族制度

家族の形成は血縁と「1対1のロマンス」に限らず、血縁関係のない選択的家族（chosen family）にも保障を与えなければならない。伴侶連盟は、家父長制の色彩が強く残っている民法第6章「家」の規定について修正を行い、新たな家族制度を提案した。二人または二人以上の血縁関係のない、または助け合いながら同居する人々に対し「平等」な家族関係として登録できるようにし、世帯の中では「家長」と「家属（家に従属するもの）」（＝家族）という上下従属関係を強制的に区別しないようにした。

台湾社会に現存する家族形態と親密関係がすでに多様化されていることを考えると、法律により定められた家族制度と親密関係関連制度も「民主化」されなければならないと思われる。民主化とは、婚姻家族制度において性的

¹² 民法上の離婚は、協議離婚以外に、もし一方の離婚請求に他方が応じない場合、裁判所に訴えを提起して相手方に法定の離婚事由があることを立証しなければならない。民法第1052条第1項：夫婦の一方が次に掲げる事由のいずれかに該当する場合、他方は裁判所に離婚の訴えを提起することができる。一、重婚。二、配偶者以外の者と合意の下で性的行為があった場合。三、夫婦の一方が他方に対して同居できないほどの虐待があった場合。四、夫婦の一方が他方の直系親族により虐待され、または夫婦一方の直系親族が他方に対して虐待を行い共同生活ができなくなった場合。五、夫婦の一方が他方を悪意で遺棄しその状態が継続している場合。六、夫婦の一方が他方を殺害することを企てる場合。七、不治の病がある場合。八、重大かつ回復の見込みのない精神病がある場合。九、生死が三年以上明らかでない場合。十、故意の犯罪により、有期懲役が6か月以上確定された場合。

マイノリティにも平等な権利を与えること、親密関係にある当事者の自由と平等を重視すること、当事者の自発的な交渉を重視すること、家族から「性および生殖」を引き離すこと、および国家による過度な統制を防ぐことなどである。そこで2012年に婚姻平等、パートナーシップ制度および家族制度の3つの民法改正草案を完成させ、2012年9月から3草案をめぐって署名運動を展開した結果、1年にも達しないうちに15万名市民、400以上の民間団体および多くの有名人の支持を得るに至った¹³。

3草案について、アドボカシーを展開した当初、伴侶連盟はすでに台湾各地で多くの講演や座談会を重ねていたが、実際に、これらの草案を立法の審議プロセスにまでもっていくには、どれがより多くの支持を得られ、またどの草案に対する抵抗が強いかは、運動者自身にとっても判断し難いものであった。

3草案をとともに推し進めるためには、草案に対する市民の理解を得なければならない。これらを同時に推し進めることに対して一部批判もあるが、しかしそれにより、「異性愛者の婚姻における覇権的地位」が一定程度緩和されることもあって、家族形態、家族の意義と機能に関する政治的・社会的議論をも呼び起こした。そして大衆メディアや紙媒体においても非異性愛婚姻に関する言及が現れ始めている¹⁴。

これまでの立法推進の経験によると、「婚姻」の概念が比較的わかりやすいこともあって、婚姻平等草案には多くの注目が集まった。しかしながら、まだパートナーシップ制度と家族制度についての市民と立法委員の理解が十分であるとは言えない。したがって、最終的には婚姻平等草案だけに数多く

¹³ 伴侶連盟の草案への署名サイトは、<http://tapcpr-petition.twbbs.org/> である。2012年に、民進党主席の蔡英文氏（中華民国総統）および前党主席の蘇貞昌氏も公に署名し支持を表明した。

¹⁴ 伴侶連盟では、多くの支持者から非異性愛婚姻家庭に関する投稿が寄せられた。それらの投稿は実話に基づいており、後に書籍として出版された。婦女新知基金会・伴侶連盟聯合策劃主編『我的違章家庭：28個多元成家故事』（女書文化出版社、2011年）。

の立法委員の署名が集まり、2013年10月に第一読会を終えた（三読会制）。ただその後、草案はしばらく凍結状態となり、2014年12月22日ようやく立法院の司法および法制委員会で婚姻平等草案に対する史上初の答弁が行われるに至った。

5. おわりに —多様な家族形成運動に直面する困難と最近の動向—

婚姻平等草案が正式に立法院の審議日程に入ったことは、台湾における同性愛反対勢力（主に宗教関係者）の激しい反発を引き起こした。キリスト教やカトリックの関係団体は、通常であれば彼らにとって異教徒である他の多くの宗教団体をも巻き込んで、反対勢力を形成した。そして宗教団体勢力は、2013年9月に記者会見を開き、台湾宗教団体家族愛護大連盟¹⁵という組織の結成を宣言し、婚姻平等草案の立法活動に対して政治的圧力をかけるために、広く社会に働きかけを行った。同性婚に反対する宗教団体は、同性愛者団体に比べて、より良好かつ密接な政財界ネットワークを有していた。多くの市民が草案を支持するとしても、こうした団体間の力の格差は、立法院での婚姻平等草案の審議に不利な状況を作り出すことになる¹⁶。宗教団体は、過去4年間において、前政権（国民党）の総統、行政院長および国民党幹部、さらに民進党の一部の重要人物と面会し、婚姻平等法案への反対を促した。

¹⁵ 台湾宗教団体家族愛護大連盟の主張については、<https://taiwanfamily.com/> を参照。

¹⁶ 2012年4月、TVBSが行った世論調査（有効サンプル1141、20～59歳）によると、同性婚の合法化を支持すると回答した者が49%、支持しないとした者は29%であった。2012年8月、旺旺中国時報の調査（有効サンプル852、20歳以上）によれば、56%が同性婚の合法化を支持するとし、不支持は31%であった。2012年9月、聯合報の調査によれば（有効サンプル1084、18歳以上）、法改正し同性婚の合法化に賛成した者は55%、反対は37%であった。2013年4月、中央研究院社会学研究所により公表されたデータ（有効サンプル2134、18歳以上）では、同性婚賛成が52.5%、反対が30%である。台湾民主基金会は、2014年12月8日に立法院で開催された2014台湾民主自由人權調査成果発表会において、54%の人々が同性婚の合法化に賛成するとし、そのうち、20～29歳の支持者はおよそ84%であった。

2014年12月22日、婚姻平等草案は初めて立法院で議論されたものの、出席した前政権（国民党）所属立法委員および法務部代表は、同性婚に対する意見が纏まらず、「社会のコンセンサス」をまだ得られていないことを理由に、法改正に反対した。もちろん、当時の野党である民進党からは複数の立法委員による支持表明があったことは確かだが、民進党内にも本草案への反対勢力があったため、党を挙げての草案支持は見込めなかった¹⁷。

3草案が初めて提出された時には、同性愛に反対する宗教団体勢力はまだ組織されていなかった。伴侶連盟の運動家たちは数百回の座談会や講演活動を通じて市民と触れ合っていくなかで、多くの市民が、基本的には草案に対して肯定的であることを確認した。とくに、多くの異性愛女性たちは、パートナーシップ制度を支持する意見を表明し、それは既存の婚姻制度を根本から見直すものであると評価した。他にも、障害者や患者団体も伴侶連盟が起草した家族制度に期待を持っており、そうした家族制度は自分たちの生活改善に効果的であると主張した。

しかし、同性婚反対勢力の増大により、彼らは大量の金銭と人員を動員し、「伝統家族の価値観」を守るためにホモフォビア・キャンペーンを行い、いわゆる「性解放反対」¹⁸運動を巻き起こした。そのため、パートナーシップ制度と家族制度は、人々にその内容を理解される前に多くの誤解を招く形で認識されることになった。すなわち、両制度は、乱倫や乱交、多夫多妻など最悪の関係性をもたらす野獣のようなものであると思われた。したがって、婚姻平等草案のみに対して立法委員の連名で提案されるようになり、他の2つ

¹⁷ たとえば、民進党の幹部である柯建銘氏は、台湾宗教団体家族愛護大連盟による同性婚および多様な家族形成草案の反対署名運動に賛同した。

¹⁸ 反対陣営は、3草案は「性解放」草案であるため、反対しなければならないと主張する。2013年11月23日に高雄市社会局婦女館で開かれたパートナーシップ制度に関する草案の公聴会において、中山大学社会学者である陳美華教授は、台湾の保守的な家族主義者は「性に反対し、性を怖がるが、しかし四六時中性について考えてもいる」と述べた。

の草案はそれ以上議論されることもなかった。こうした動向からみても、「婚姻」制度は依然として覇権的な地位を占めていることがわかる。多様な家族形成運動に与えられた課題というのは、引き続き人々の性に関する意識の変革に力を入れ啓発活動を行うこと、親密関係にある人々の主体的な交渉能力のエンパワーメントおよび親密関係における「民主的文化」の形成を促進することで、「婚姻」の覇権的地位によって人々の家族に対する想像が奪われないようにしつつも、さらに政治的場面においては「多様な非婚家族」のための法的保障を求め続けていかなければならないことである。

2013年9月、台湾宗教団体家族愛護大連盟が設立されて以降、婚姻平等草案は台湾社会において激しい論争を巻き起こした。草案は、同年10月に第一読会を通ったものの、11月30日に同性婚反対勢力は10万人を動員して総統府前で集会を行い法改正に反対する運動を繰り広げた。同性婚支持陣営にしろ、反対陣営にしろ、その中の一部の人たちは民法改正を行うと必ず賛成反対勢力による社会的対立を引き起こすため、同性カップルの特別法を作ることで折衷案を探るべきであり、今すぐ民法上の異性愛中心主義の婚姻制度を改正しない方がいいと考えていた¹⁹。この点については、2010年に草案を起草し始めた頃に参照したイギリス、ドイツおよびアメリカの一部の州における同性カップル関連特別法の経験からもわかるように、「隔離は決して平等ではない」と感じられた。したがって、「特別法」の形を採ると、同性カップルが「二流市民化」または再び「汚名化」されることは避けられないと考えられ、最初から特別法ではなく民法を改正することが、可能な限り求められた。そのような背景から、現在に至るまで特別法の草案は一度も立法院に正式に提案されたことがない。

立法への道程では主要政党の強力な支持が必要である。しかし、婚姻平等

¹⁹ たとえば、台北大学戴瑀如教授はこのような見解を主張している。戴瑀如「由德国同性伴侶法的催生、影響輿転化檢視德国对同性人權之保障」月旦法学224期（2014年1月）38～56頁。

草案が立法院の審議に付されたときの与党である国民党は反対の立場を採っており、当時の最大野党である民進党も本草案に対し明確な政治的立場を示さなかった。そのため、伴侶連盟の弁護士団は、2014年に婚姻平等に関する数件の訴訟を受任するようになり、祁家威氏が当事者となる事件では、2015年8月20日（7月7日＝旧暦のバレンタインデー）に正式に司法院大法官に対し憲法解釈申請書を提出し、大法官に民法上の婚姻が男女1組だけに限定することは、憲法第7条の平等権に違反するのではないかについて解釈するよう要請した。現段階まで大法官はまだ解釈を出していない。したがって、立法と司法の同時進行という戦略がどこまで有効であるか、果たして婚姻平等草案の成立を加速化することができるか、あるいは逆に両者を牽制し合う効果を引き起こすのではないかなどについては不透明である。たとえば、司法院と立法院が互いにこの問題をたらい回しするようなことも十分考えられることから、今後の動向に注目したい。

民間団体のロビー活動および一部の地方議員の努力の下で、2015年から桃園、台北など複数の都市では、市政府主催の合同結婚式に同性カップルの参加が許され、さらに高雄、台北、台中など10カ所の地域²⁰では同性パートナーシップの登録も開始した。登録の効果は、民法上の婚姻と全く同等とは言えないものの、国家法レベルの婚姻平等立法が実現される前に、パートナーシップの登録が認められたことは同性カップルに一定程度の便宜をもたらすことはいうまでもない。また、登録は単に象徴的な意義にとどまらず、同性カップルの現状を改善していくうえで、実質的な意義をも有すると思われる。同性パートナーシップの登録は、医療上の「関係者」として認められ、手術や治療に必要な同意書などへの署名が可能になる他、労働部の発表によれば、

²⁰ 台湾には22の県市（うち6か所は直轄市）があり、2016年9月に至るまで10の県市において同性パートナーシップの登録が許されるようになった。6つの直轄市（主要都市）では全て登録可能となっており、登録可能な都市の人口総数は全国総人口の8割を占めている。

同性カップルは介護休暇を申し込むこともできるとされる。台北市では、すでに労働基準法を適用させ、同性パートナーシップ登録を済ませた公務員に対して、異性カップルと同様の忌引き休暇を取ることができるようにしている。さらに、今後家族用の社会住宅（日本の公営住宅にあたるもの）をも申し込めるようにするために、社会住宅賃貸辦法の改正が検討されている。

1986年から現在に至るまで、台湾における同性愛者の人権および婚姻平等に関する社会的・政治的状況は大躍進を遂げた。しかしながら、前期の立法委員の任期内において第一読会を終えた婚姻平等草案は、その後の審議プロセスを完遂できなかつたため、法によって次期の立法委員の任期（2016年～2020年）において再度提案されなければならない。

2016年1月16日、台湾総統選挙では婚姻平等草案の支持を公言した蔡英文氏が選出された（5月20日に就任）。彼女が所属する民進党は、今回はじめて国会において過半数の議席を取ることができた（新たに選出された立法委員は2月1日からすでに就任）。客観的には、民進党が今後の執政において優勢にあることは疑いのない事実であり、民進党の草案を推し進める決心が本物であれば、草案もいずれ必ず可決されるであろう。ただ、いかに党内外の同性愛反対勢力に立ち向かうかについては、民進党自身の政治的手腕と平等権を保障しようとする決心と深く関わるであろう。

蔡英文総統はかつて婚姻の平等権を支持する意思表明をしたものの、新政権発足後、法務部長の邱太三氏は法務部による「同性カップル法」の草案を作成し、来年（2017年）9月に行政院に提出する予定であると表明した（行政院がその草案に賛同すれば、草案は立法院で審議されることになる）。言い換えれば、現段階において、法務部は依然として民法改正を拒否し、人種隔離政策のごとく「同性カップル法」で同性愛の市民と異性愛の市民を区別しようとしているわけである。こうしたやり方では「制度的差別」を生み出しかねないと思った伴侶連盟の理事長である許秀雯氏は、行政院ジェンダー

平等会民間委員²¹という身分で正式に法務部に提案し、政策の方向を変え、蔡英文総統の婚姻平等の実現に対する約束を守るよう要求した。これについては、今後、政府と民間団体の間に激しい綱引きと論争が繰り広げられることと思われる。

多様な家族形成に関する3草案のうち、同性愛者以外のカップルをも対象とするパートナーシップ制度および家族制度の草案が社会的・政治的支持を獲得するためには、個別事案の発掘および社会各界の動員が必要であり（たとえば、異性愛の事実婚にある者、婚姻制度を拒む同性愛者、障害者団体などが総動員し、両草案の可決のためのアドボカシー活動を推し進める）、それを通じて婚姻以外の多様な家族の存在とそのニーズが可視化され、立法改革への圧力が形成されるであろう。今後の動きに注目していきたい。

多様な家族形成に関する3草案は、台湾社会各界の人々の激しい討論を巻き起こし、多くの支持を獲得しているが、同時にキリスト教などの宗教団体や同性愛反対勢力による反対ももたらした。さらに、政治家にとっては、沈黙を破り回答していかなければならない課題ともなってきた。タゴール曰く：愛は理解の別名なり。ひとりの運動家として、ひとりの法曹として、ひとりのレズビアンとして、わたしは真の対話こそ理解を促進し、愛を実現可能なものにすると思信する。

²¹ 伴侶連盟理事長である許秀雯氏は、民進党による政権交代後、行政院長の林全氏の任用により「無給職」の行政院ジェンダー平等会民間委員を務めるようになり、その任期は2年（2016年7月1日～2018年6月30日）である。

第2部

- 1 「台湾における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」
- 2 「韓国における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」
- 3 「ウズベキスタンにおける同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」

1 「台湾における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」

呉 煜 宗*

1. はじめに

婚姻は人類の社会制度のひとつである。人類社会における婚姻は、基本的に、男と女という異性の間の結合関係であるが、しかし異性間の婚姻の結合は、唯一の類型であったわけではない。一夫一妻制に限らず、集団婚、多夫婚、多妻婚を含めて複数の類型が存在してきたが、基本的には生殖を目的とする男女間の結合であると考えられてきた。とはいえ、人権保障の思想の発展にともない、「多元主義」「多元文化」の視点から、必ずしも婚姻は男女間の結合に限定されるべきではないかと考えられるようになった。これは、すなわち同性婚合法化の要求である。

2001年4月1日に、オランダが世界で初めて同性婚を合法化したのを皮切りに、同居パートナー（domestic partner）または民事的結合（civil union）

*台湾・世新大学法学部教授

などの形式で、同性の結合を合法化とする国が徐々に増えた。これによりマスメディアは、同性婚を認める国が増加する一方であるとの報道で、国際的に肯定論が時代の潮流という印象を与えている。これに対して、伝統的婚姻または伝統的家族の価値観を重視すべきであるとする対抗勢力の主張は、保守的ないし時代遅れとみなされている。

国際社会のこうした進展は、人類社会が千百年以上に渡り維持してきた異性間の結合を内実とする婚姻文化が21世紀初頭に入り、即時に同性婚合法化を積極的に推進する人々からの厳しい挑戦を迎えたことで伝統的な婚姻文化を未曾有の重大危機に陥らせ、人類の婚姻文化は危機に直面しているとも考えられる。

2. 婚姻家庭の法的構成

同性婚を合法化すべきであるという主張の根拠として、法律婚が異性間の婚姻とされてきたため同性婚は法の規範の外に置かれ、同性愛者の婚姻上の自由と平等が抑圧され、同性愛者の人権が侵害されてきたという点がある。しかし、生殖を目的とする婚姻制度は、もともとは部落の道德、ついで宗教的道德、さらに近代市民革命の洗礼を受けて法律婚として制度化されたものであり、「先法律的」性格をも有している。いわば婚姻の意義は、法により追認されたものなのである。したがって、近代国家において婚姻を民事法のもとに制度化し、国家の発展の重要な基礎とする上で、異性間の結合を対制度に、同性間の結合もその対象として家族法体系に編入させようか否かという制度論こそが争点となるのである。同性婚の合法化の主張は、議論を簡素にするスローガンとして用いられているのである。

民法上の家族法の規範体系は、婚姻を中心として構成されるものであり、またそれを夫婦関係と親子関係に結び付けることによって家族法の規範体系の下の各種の個別的法律関係が形成されるがゆえに、「婚姻家族」が民法の

家族法領域における価値秩序の想像的核心概念となった。かような法的構図に基づき、民法が定める婚姻家族は、法が承認する家族構成の唯一の形態となり、また憲法上に保障される家族制度の対象ともなる。現状としては、「出生」、「婚姻」または「養子縁組」によって形成される家族のみが、民法上の保護を受ける家族構成の形態である。こうした前提の下においては、異性の間の結合を内容とした法律婚に基づいて家庭をつくることができない同性の間の結合は、それが合法的婚姻ではないため、当然のこととして憲法上に保障される家族制度の対象外となるのである。

台湾では、婚姻に関する憲法的規定が存在しないゆえに、同性婚を合法化すべきと主張する法学者は、よく現行「憲法」第22条にいう包括的基本権の規定に基づき、まずそれによって同性愛者の権利を保障する法的論拠を取り出し、そして同「憲法」第7条「法の下での平等」の規定から論述し、民法が異性婚家庭のみを保護する規定は違憲だという結論に結びつく、という解釈の手法をとる。しかし、実は包括的基本権の規定を引用して同性婚を保障しようとする手法は、法の解釈を行うに当たって、次のような三つの異なる結論が生じる可能性がある。その一、プライバシー権を保護する観点からみると、同性愛者の「性的指向」ないし「婚姻」自体は私的な自己決定の範囲内であり、国家が同性婚の承認を拒否することは、まさしく国家の公権力が個人のプライバシーを不当に侵害したことになる。その二、「制度的保障」の観点からみると、婚姻の自由が純粋な個人的自由権であるのではなく、それが一夫一妻制の婚姻制度の下にのみ保障されること、そして、個人の主観的防御権は、そうした範囲内にのみ成り立っているということ。その三、法の下での平等の保障という観点からみると、異性婚は国家が婚姻の合法性を判断する際の唯一の形態となったときに、それが同性婚を含むその他の婚姻形態に対する非合理的な差別に違いないということ。

同性愛者の行為を個人のプライバシーとし、国家からの個人的事務への干

渉を排除する第一の観点は、もし一般の私人生活の領域に投射するならば、比較的問題にはならないといえども、人類の社会的発展の歴史からみると、婚姻と公共社会との関係が全く存在しないという主張の証拠がほとんど見当たらないため、こうした観点の説得力が貧弱である。また、婚姻の主観的な自由ないし権利としての性格を否定し、それを「制度」の下に保障しようとする第二の観点は、基本権の自律性を軽視し、それによって基本権と制度との間に「本末転倒」の現象が生じるという批判が避けられない。これこそが同性婚合法化の主張者からもっとも攻撃を受けるところである。最後に、憲法上の平等原理から論証しようとする第三の観点は、国家既存の保護対象としての異性婚という事実のみを取り上げ、同性婚禁止の非合理性を証明するならば、直ちに違憲の主張が満足されるようであるが、しかしこうした主張は、人類の婚姻の本質的目的を無視し、異性の結合と同性の結合を軽率に憲法の天秤にかけるといった疑問の存在が否めない。したがって、同性婚合法化という問題を簡単に一般の基本権の間の衝突とし、それによって問題を憲法的保障の迷路から引き出そうとする同性婚合法化の理論的構成の未来は、依然として困難であると思われる。

事実上、同性の間の結合を民法が認める法的関係にしようとするならば、現在の国際社会にみられるように、その道は二種類ある。その一は、婚姻の自由が侵害されたことを主張し、国家に同性婚の承認を要求する方法である。これは、一般の同性婚合法化の主張である。その二は、家庭をつくる自由が侵害されたことを主張して、国家に対して民法の中に例えば「同居の伴侶」または「民事的結合」のような同性の間の結合という法的関係を取り入れて、それを現行法上の婚姻家族以外の家族の形態とする方法である。第一の方法は、数千年以上に渡って維持されてきた人類の婚姻の本質に対して直接に挑戦し、生殖の機能を存在目的とする伝統的家族の形態を転覆するものであり、その性格は人類文化に対する大革命に属する。第二の方法は、異性の間の結

合を婚姻とする以外に、同性の間の結合について新たな法律関係を創設し、異性の結合と同性の結合の両者ともに家庭をつくるにあたって合法的手段として承認し、これも実に人類文化に対する一種の革命であるが、既存の婚姻の意義が消滅させられることが回避できるものではある。とはいえ、同性婚の承認を直接に行い、これと併せて家族形成の多元化を要求する主張がいまだに多く、価値観の対立の現象は依然として解消しがたいようである。

3. 多元文化をめぐる承認の政治性

同性婚合法化を主張する側の論調は、その核心的な概念が多文化的文化の構築にあり、同性愛者に対して「尊重」、「包容」および「思いやり」などの態度を示し、かような社会的なマイノリティに寛容な心を与えるべきだと社会大衆に要求しようとしている。事実上は、今日の民主的社会ないしは民主化していく社会において、国家が文化上の少数者および立場上の弱者に対して適度の承認を与えるべきか否か、またどのように適度の承認を与えるかという問題については、社会的に激しい論争が行われているところが多くある。このような現象は、他でもなく自由主義的な民主主義社会の特徴である。なぜなら、自由主義的な民主主義社会の主張には、全ての人間は、原理的に平等に代表されるからである。そして、このような哲学的な難問について、Amy Gutmann氏は、「全ての人々の自由と平等を支持する多文化的な社会や共同体は、合理的な知的・政治的・文化的差異を相互に尊重することに依存している。相互の尊重のためには、次のようなことへの積極性と能力が広くゆきわたっていることが必要とされる。すなわち、我々の差異を明確化すること。それらを、我々と意見を異にする人々の前で擁護すること。尊重すべき不一致と、尊重に値しない不一致の相違を識別すること。よく考え抜かれた批判に直面したときに、我々の考えを変更する用意を持っていること。多文化主義の道徳的希望は、こうした熟慮の美德の行使に依存しているのである。」

と考えている¹。しかし、今日において社会大衆の前に示されている現実、残念ながら同性婚の合法化を主張する側とその反対側とで、お互いに、現実的に存在している自分と相手との差異性を正面から見る事ができていない。前者は、多元的文化の尊重を強調しながら、その反対者を「覇権」と名指して批判し、後者は、同性婚は道徳倫理の背反だと攻撃し、ひいては男性の同性愛者とエイズとの関係が直接に結びつく、というのである。両方の立場と観点は、依然として平行線の関係である。

Michael Sandelによると、「同性婚論争の真の争点は選択の自由ではなく、同性婚が名誉とコミュニティの承認に値するかどうか——つまり、結婚（ママ）という社会制度の目的を果たせるかどうかだ。アリストテレスの言葉でいえば、問題は地位と名誉の正しい配分だ。社会的承認にかかわることなのだ」²。「同性婚擁護論をつぶさに見れば、それが差別の禁止と選択の自由という観念のみに依拠しえないことがわかる。どんな人に結婚（ママ）の資格があるか決めるためには、結婚の目的とそれが称える美徳について考え抜かなくてはいけない」³。それにもかかわらず、もし婚姻をひとつの公共的道徳の問題とするならば、多元的社会における基本的道徳観の基準は雑多かつ不統一であり、基本権の保障範囲を長期的に既存の道徳評価の広い制限の下に限定するならば、憲法が保障する基本権の発展空間が抑制されることになり、こうして基本権保障の範囲が束縛ないし硬化されるだけではなく、新興の価値観が扼殺されかねなくなり、これによって激しい対立が行われてイデオロギー的な闘争に堕ちてしまうため、論者は、当代の多元的価値の下の「合憲秩序」という概念をもって制度的保障の内実を評価すべきだ、と提案する⁴。

¹ A. エイミー・ガットマン編、佐々木毅・辻康夫・向山恭一訳『マルチカルチュラルイズム』（岩波書店、2007年）、35頁（エイミー・ガットマン・緒論部分）。

² マイケル・サンデル著・鬼澤忍訳、『これからの「正義」の話をしよう——いまを生き延びるための哲学』（早川書房、2010年）331頁。

³ 前掲書、334頁。

ここでいわゆる「合憲秩序」は、憲法の価値体系に合致するもので、こうした体系が憲法の価値決定、国家目的、憲法原則によって構成され、その中核が国民の基本権の保障であり、また基本権の核心がすなわち人格の自己形成及び行動の自由の中の自己決定権であり、人間の尊厳に深くかかわるものである、と論者は指摘する⁵。しかし、国民主権を基礎とする民主的立憲国家においては、いかなる憲法価値体系も、議会制民主主義の多数決原理によってのみ、その内実の具体化がはじめて可能になる。したがって、多数の社会大衆がいまだに同性の間の結合に敵意をもつ場合には、いわゆる「合憲秩序」という概念は、国家が同性婚を承認する正当性を直ちに導くことができないようである。

現代の民主主義社会の概念は近代市民社会にその源流を遡ったが、近代市民社会は封建制社会から脱却し、また伝統的な市民社会における公私の概念が未分離の状態を改め、自由平等の近代法の理念を開いてきた。Hegelの「人倫弁証法体系」の中に、それは直接に自然の人倫性を表現する家族（正）から始まり、人倫性の国家の完成（合）に至った過程であるが、そこに「欲望体系」としての市民社会（反）が介在している。しかし、市民社会の構造について、近代憲法によって制度化された市民的公共性は、公論（＝大衆の「意見」）を通して社会と国家との間の媒介として存在する、と Jürgen Habermas は指摘する⁶。またここにいう公論とは、すなわち市民社会と国家の両者の間のコミュニケーションの行為であり、またそれによって両者を規範する法と権利の具体性を形成するのである。したがって、たとえ形式的には市民社会の法的構造は変わらなくても、その実質的内容が環境の変化に伴って変動

⁴ 李震山『多元、寛容與人権保障——以憲法未列舉權之保障為中心』（元照出版、2007年）、179頁。

⁵ 前掲書、180頁。

⁶ ユルゲン・ハーバーマス著・細谷貞雄・山田正行訳『公共性の構造転換——市民社会の категорияについての探究』（未来社、1994年）、50頁。

し、「市民」の共同体としての市民社会の寛容性（＝自律）を維持することができる。このようにして、市民社会が永遠に存続しえる。

議会制民主主義の立憲国家では、数千年の伝統を持つ婚姻の定義への改変は、それが主な社会制度に対する根本的な変革に関わる事柄であるがゆえに、もし単に議会の多数決のみで通過し、婚姻の定義をめぐる十分な説明また論証が欠けたままならば、反対者らの心からの受け入れおよび理解を得難いだけでなく、そうした手法は近代市民社会の理念への冒とくに等しいといえるだろう。この問題について、Sandel は、「国や州が同性婚を認めるべきかどうか、結婚（ママ）の目的や同性愛の道徳的地位をめぐる道徳的・宗教的議論に踏み込まずに判断できるだろうか？」と指摘し、もしも結婚（ママ）の自由と平等のみを唱える「主張が国や州による同性婚の認可の十分な根拠になるとすれば、この問題はリベラルな公共的理性の範囲内で、結婚（ママ）の目的や結婚が称える善といった議論の分かれる構想に訴えることなく解決できる。だが、私見の入らない論拠によって同性婚への賛同を論証するのは不可能だ。論証するためには、結婚（ママ）の目的、あるいは目標や意義についてのなんらかの構想に頼らなければならない。」⁷、と提言する。そして、Sandel は、「社会制度の目的について論じるのは、その制度が称え、見返りを与える美徳について論じることだ。同性婚をめぐる論争は、本質的に、ゲイ同士やレズビアン同士の結びつきが名誉と承認に値するか否かをめぐる論争だ。名誉と承認とは、われわれの社会において国や州に認可された結婚（ママ）によって得られる名誉と承認のことである。それだけに、根底にある道徳問題は避けられない。」⁸、と結論づけたのである。

⁷ 前掲注3、325頁。

⁸ 同前注。

4. おわりに

市民社会の概念は、出現してから時代の変遷に伴って、つねにその内容が修正されてきた。とはいえ、それにかかる市民の共同体としての理念は、依然として維持されている。20世紀後期に現れる寛容の概念は、コミュニケーションを通じてお互いの立場を理解して、なおかつ可能な限り他者との間の差異を尊重・受忍することを市民社会の全ての構成員に要求することにより、市民社会の永続性が維持されて、市民社会が分裂する結果を避けるところに求められる。ここで、多元文化主義の社会的理念が現れる。

同性婚合法化の是非をめぐる議論の核心は、婚姻そのものが市民社会の公共的事務、または個人の私的領域のプライバシー的空間に属するものなのかといった問題である。前者に属するなら、社会大衆がはじめて討論に参加する余地がある。婚姻が私人間の事務といえども、婚姻そのものは、法律制度と社会制度であるのみならず、人類歴史上の最重要文化の一つでもあるがゆえに、公共的事務にならざるをえない。同性婚合法化の第一の主張は、婚姻の公共性を否定するが、しかし、彼らが合法化を求める行動は、すなわち公共性の承認にほかならない。第二の主張は、同性婚を認めない法律が憲法上の平等原則に違反するが、しかし、憲法上の平等保障原理の意義が恣意な差別の禁止であり、事物の本質が異なるものを区別して取り扱う行為が禁止されているわけではない。同性愛者は主観的に異性愛者と異ならないかもしれないが、しかし、両者の本質は、客観的（生物学的）に異なっている。社会大衆に対して両者が同様の存在だと無理に認めさせるのは、自然の事実に対するのみならず、前述の多元文化の尊重という主張にも衝突している。なぜなら、多元文化の尊重の要求の前提は、文化に内在する差異性および多様性を承認すべきなのである。第三の主張は、上述の多元文化の尊重と寛容を要求するが、しかし、彼らが伝統上の婚姻の定義を破壊し、反対者に対して婚姻に関する解釈権の譲渡を要求する行動が寛容ではなく、まさに生々しい権力

の闘争そのものである。

確かに、同性愛者を法の保護領域から排除する結果は、彼らの家庭をつくる権利が無視されるのみならず、社会大衆から差別を受ける要因にもなっている。このように考えるならば、同性愛者の人権に対する侵害であると同時に、市民社会の協和にも無益である。対照的に、同性婚合法化が婚姻の人類文化上の意義を無視して社会大衆に婚姻概念の改変を執拗に要求し、多元文化の尊重を掲げながら婚姻の革命をおこなう行動も非道徳である。なぜなら、数千年に渡り維持されてきた既存の婚姻文化が破壊されたら、その原状を回復することができないからである。実は、法による家庭をつくる方式は、婚姻という選択肢の他に新たな法律関係の類型を追加することによって、同性の間の結合は法による承認が同様に得られ、またこれが社会からの差別を排除する制度的装置として機能することもできる。このようにして、同性愛者であれ異性愛者であれ、如何なるライフ・スタイルをもつ人間も、全てが平和に共存し、お互いに寛容的に接し、共同体としての市民社会の意義が維持される。現実には、前述の「民事的結合」を採用した国家の法の改正は、その基本的概念がすなわち多元、平和または寛容の思惟を反映する法制度上設計である。とはいえ、婚姻革命を執着する合法化論者にとっては、単なる「民事的結合」の法的関係は、彼らの心理的ないしは感情的な目標との距離が依然として遠い。

同性婚合法化の主張は、多元性の尊重というスローガンを掲げて論述を展開してきたが、しかし、その内実が婚姻権の帰属に集中することで、結局のところ、異性愛者や同性愛者が関係なく、全ての人間は一元的に婚姻という選択肢に集約されており、これによって「多元性」との距離がほど遠くなり、多元性の尊重とは華麗な包装の下の嘘になってしまう。同性婚合法化議論の真の内容は、多元または寛容を掲げて、婚姻制度から同性愛者の排除が平等に反するかどうかという短絡的な論証ではなく、婚姻そのものが人類文化に

おいての役割と意義も取り入れ、人類の未来を思考する論弁の命題の一つになるべきであろう。そうではなければ、憲法上の平等原則は、憲法学者が批判する「機械的平等」になり、規範的意味が存在しえなくなる。同性婚合法化という主張の本質は、同性愛者の基本的人権の保障に求められるが、事実上、それは婚姻する権利ではなく、家庭をつくる権利である。究極的にいうならば、こうした問題の根源は、人間が「尊厳」、「寛容」および「多元」という20世紀後半から時代の寵児になった魔術的言葉によって、世間の目が閉ざされたに他ならない。いま、新たな大革命に直面する人類の婚姻は、世界の文化遺産であるという歴史的事実が忘れ去られようとしている。これは人類文化の危機である。

2 「韓国における同性愛者の婚姻問題に対する法的対応」

金 亮 完*

1. はじめに

2016年5月25日、韓国のソウル西部地方法院は、同性婚を法律上の婚姻と認めることはできないとする、同性婚の許否に関する初の司法判断を示した¹（以下「2016年決定」という）。同法院は、同性者間の婚姻届であることを理由に婚姻届不受理処分を受けた男性のカップルが、同処分を不服として兩名の婚姻届を受理するよう求めた事案において、現行法の規定を解釈しても、再解釈してみても、法律上の婚姻とは男女の結合を意味するものであり、時代的に社会的に国際的に婚姻制度を取り巻く諸事情が変化したとしても、特段の立法上の措置がなされていない現行の法体系のもとでは、同性の結合を法律婚として認めることはできない旨判示した。

韓国においては、2016年決定が出されるまで、同性婚をめぐる議論——法律上の婚姻として認めるか否か、婚姻とは認めないとしてどの程度の法的保護を与えるか——が活発になされていたわけではない。そもそも同性愛（者）が社会問題として認識され始めたのは、インターネットを通じて同性愛者自らが社会の偏見の解消を求めて声を上げ、彼らを支援する団体が本格的に活動を始めた2000年前後からであるとされている²。その後、性的指向は同性愛に限られないということが社会に認知されるようになり、性的指向に基づ

* 日本国・山梨学院大学大学院法務研究科・教授

¹ ソウル西部地方法院2016年5月25日決定（2014ホノパ1842号登録簿訂正〔家族関係登録公務員の処分に対する不服申立て〕事件）。なお、本件は、家族関係登録非訟事件である。

² 朴ヘヨン「同性結婚と入養、代理母の許容に関する憲法的研究」法学研究23巻3号147-148頁。

く差別を禁止する立法³がなされ、さらに、韓国の大法院は、2006年に性別適合手術を受けた性同一性障害者の旧戸籍（現在の家族関係登録簿）上の性別記載の訂正を認める判断を下し⁴、同性愛に対する韓国社会の認識⁵も徐々に変化してきているといえる⁶。しかしながら、同性カップルが異性の事実婚と同様の同居関係を継続してきたとしても、その関係を事実婚と認めて法

³ たとえば、「国家人権委員会法」第2条第3号は平等権を侵害する差別行為を定義しているが、2005年7月29日同法改正（法律第7651号）により、平等権侵害の差別行為の定義に「性的指向」を理由とするものが追加された。また、「刑の執行及び受容者の処遇に関する法律」第5条所定の差別禁止行為については2007年の同法全部改正により、「軍における刑の執行及び軍受容者の処遇に関する法律」第6条所定の差別禁止行為については2009年の同法全部改正により、それぞれ「性的指向」を理由とする行為が追加された。さらに、一部の地方公共団体では、「学生人権条例」を制定しているが、それにも性的指向を理由とする差別を禁止する旨の規定が盛り込まれている。

⁴ 大法院2006年6月22日全員合議体決定。なお、韓国には、日本の「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」に相当するものが存在しない。

⁵ 韓国ギャロップが実施した同性愛に対する認識の変化に関する調査結果は、下の表のとおりである（韓国ギャロップ・デイリオリビオン143号）。同調査によれば、同性愛を理由とする差別的扱いに対して否定的な回答が増加していることが、同性婚を法律上の婚姻と認めることについては、依然として否定的な回答が多いことがうかがえる。

		2001年	2013年
同性婚を法的に	認める	17%	25%
	認めない	67%	67%
同性愛者の就業機会は一般人と	同じようにすべき	69%	85%
	同じようにすべきではない	21%	11%
職場の同僚が同性愛を理由に解雇されるのは	妥当である	22%	12%
	妥当でない	64%	79%
同性愛者の公開的な芸能活動は	問題である	40%	28%
	問題でない	47%	67%

⁶ なお、韓国の「軍刑法」第92条の6は、「鶏姦その他の醜行を行った者は、1年以上の懲役に処する」と規定し、軍人間の同性愛行為を刑事罰の処罰の対象としている。韓国の憲法裁判所は、同規定の合憲性につき、2011年3月31日に「軍という共同社会の健全な生活と軍の綱紀の確保」という同規定の立法目的は正当であり、それを達成するための手段にも適正性が認められるから、同規定が、軍人の性的自己決定権あるいは私生活の秘密と自由を侵害するものであると、同性愛者の平等権を侵害するものであるともいえないと判断している。

律婚に準じた保護を与えることはできないとする裁判例⁷が現れるなど、同性婚あるいは同性カップルに対する法的保護の付与の許否については、国民の世論も含め⁸、否定的な見解が多数を占め、また議論自体も、活発でなかったように思われる。その背景には、韓国社会の保守性や伝統的な婚姻観、宗教的な影響に加え、韓国の大法院と憲法裁判所が、同性婚の許否が争点となっていない事案の傍論において、婚姻は男女の結合であると繰返し定義してきたことがあるといえる。このような状況の下で出された2016年決定は、日本の議論にも参考になるものがあるように思われる。

そこで、本稿は、2016年決定を素材として、同性婚の許否をめぐる韓国の議論状況と決定の内容を紹介することにより、日本における議論の一助となるような素材を供することとしたい。

2. 同性婚をめぐる議論

韓国においては同性婚を禁止する明文の規定は存在しない。もっとも、韓国憲法第36条第1項は、「婚姻と家族生活は、個人の尊厳と両性の平等を基礎として成立し、維持されなければならない、国家はこれを保障する」と規定し（傍点筆者）、婚姻が男女の結合であることを前提とした内容となっている。そこで、同性婚の許否をめぐる議論においては、同項の解釈が争点となる。ここでは、大法院および憲法裁判所の先例が婚姻をどのように定義してきたかをみた上で、韓国における同性婚の許否をめぐる議論状況を俯瞰する。

(1) 先例による婚姻の定義

前述したように、韓国の大法院と憲法裁判所は、同性婚の許否が直接の争点となっていない事案の傍論において、繰返し婚姻を男女の結合と定義し

⁷ 仁川地方法院2004年7月23日判決。

⁸ 前掲注(5)参照。

てきた。たとえば、大法院は、離婚事件において、「婚姻とは、男女の愛情をもとに、生涯にわたる共同生活を目的とする、道徳的にも風俗的にも正当化される結合」であるとか、「婚姻とは、男女が生涯にわたる共同生活を目的として、道徳及び風俗上正当化される結合をなす、法律上も社会生活上も重要な意味を有する身分上の契約として、その本質は両性間の愛情と信頼を基礎におく人格的な結合」であると判示してきた⁹。さらに、現に婚姻している性同一性障害者の家族関係登録簿上の性別記載の訂正の許否が問題となった事例においても、大法院は、「憲法第36条第1項……にいう婚姻とは、男女間の肉体的・精神的結合により成立するものであって、民法は、異性間の婚姻のみを認め、同性間の婚姻は認めていな」と判示している¹⁰。憲法裁判所も、同性同本者間の婚姻を禁じていた民法旧第809条第1項の合憲性が争われた事案において、「婚姻が一男一女の精神的・肉体的な結合であることにはかわりはない」、「婚姻は、男女の自由な意思に基づく結合」であると判示している。

以上のような先例による婚姻の定義は、傍論ではあるが、韓国憲法第36条第1項の文言と同様に、婚姻が異性の結合であることを当然の前提とするものである。後述のように、2016年決定も、議論の出発点として、婚姻の定義については先例に従った判断をしている。

(2) 同性婚をめぐる議論

同性婚否定論者の根拠は、韓国憲法第36条第1項の「両性」という文言である。同文言からすると、憲法の想定する婚姻は男女の結合だけを指し、このことは、婚姻制度の歴史的な意義とその果たしてきた役割からも明らかであるから、同性婚を婚姻と認めることはできないとする¹¹。2016年決定も、

⁹ 大法院1982年7月13日判決、同1999年2月12日判決、同2015年2月26日判決等。

¹⁰ 大法院2011年9月2日全員合議体決定。

婚姻の効果に関する民法の規定が、「夫婦」、「父」、「母」という性区別的用語を用いているのは、その証左である旨判示する。その他に、法的な議論からは離れるが、同性婚を認めることは同性愛行為を認めることになり、それは宗教的にも倫理的にも好ましくないこと¹²、同性婚を認めて同性のカップルに縁組による親子関係の創設を認めるとなると、子の福祉が阻害されるおそれがあること、性感染症が広まりかねないこと等も論拠とされている。もっとも、否定論者の中には、同性婚を婚姻とは認めないとしても、幸福追求権の保障という観点から、同性カップルにも法律婚に準じた一定の法的保護、たとえば、財産分与請求権や慰謝料支払請求権等を与えるべきであるとの主張もあれば¹³、国民の合意形成を踏まえた上で立法による解決を図るべきであるとの主張もある。

これに対し、同性婚肯定論者は、韓国憲法第10条の保障する人格権及び幸福追求権を根拠とする。すなわち、同条前段は、「全ての国民は、人間としての尊厳と価値を有し、幸福を追求する権利を有する」と規定しているところ、人格権及び幸福追求権は個人の自己決定権を前提とするものであり、個人の自己決定権には、性的自己決定権とりわけ婚姻の自由及び婚姻における相手方選択の自由が含まれると解されている¹⁴から、同性を婚姻の相手方と選択することも許されるとする主張である。あるいは、「世界人権宣言」第16条の保障する婚姻・家庭に関する権利や「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第23条の保障する家族の保護と婚姻の権利も、自己決定権に含ま

¹¹ 朴ソンヨンほか「女性人権保障及び差別解消のための関連法制整備研究（Ⅱ）家族の多様化に伴う関連法制整備研究」68-70頁（韓国女性政策研究院、2008）参照。

¹² 現に、最近韓国では、高校生以下の者に対する性的指向に基づく差別を禁止した「学生人権条例」が教育上好ましくないとして、同条例の廃止を主張する動きがある。

¹³ 尹眞秀『注解親族法第1巻』90頁（博英社、2015）。

¹⁴ 民法旧第809条第1項（同性同本禁婚規定）の合憲性に関する憲法裁判所1997年7月16日決定、刑法旧第241条（姦通罪）の合憲性に関する憲法裁判所2015年2月26日決定等。

れるから、一律に同性の結合を婚姻と認めないのは違憲の謗りを免れないという主張¹⁵もある。さらには、後述する2016年決定の事案において申立人らが主張したように、婚姻に関する現行の規定を憲法の理念に沿って合憲的に再解釈するならば、婚姻を、「男女の結合」ではなく、「二人の結合」と解することができるとの考え方もあるが、このような目的論的拡大解釈ないし類推解釈が許されるかは、検討の余地があろう。

3. 2016年決定

(1) 事実関係

男性である申立人らは、2005年2月頃出会い、同年5月頃から交際を始めた。2010年4月頃、申立人らは、一生愛して同居し、互いに扶養し合って生きること合意した（以下「本件合意」という）。申立人らは、2012年1月3日頃から同居しており、翌年9月7日、両名の親族と友人らを招き、その場で本件合意の成立を確認するとともに、それを対外的に宣言する儀式を行った。その後、申立人らは、婚姻届書の婚姻当事者（届出人）欄に申立人らの姓名をそれぞれ記載するなどして婚姻届を作成し、2013年12月11日に管轄区役所に同届を提出した。ところが、相手方である区長は、上記婚姻届について民法第815条第1号、同法第826条ないし第834条、同法第839条の3ないし第840条を不受理事由として、申立人らに対し、上記婚姻届を受理しない旨の処分（以下「本件不受理処分」という）を行った。そこで、申立人らが、本件不受理処分を不服として、両名の婚姻届を受理することを求める申立てをした。

¹⁵ 前掲注（10）69頁。

(2) 申立人らの主張

申立人らは、「憲法、民法及び家族関係の登録等に関する法律」（以下「家族関係登録法」という）に規定されている「婚姻」の定義については、同性婚を禁止する別段の規定がない限り、合憲的解釈の原則と基本権保障の原則に従い、①憲法第10条の幸福追求権から導き出される婚姻における相手方選択の自由、②婚姻において異性婚であると同様であるを問わず同等に扱わなければならないという平等原則に照らし、「当事者の性別を問わず、二人の愛情をもとに生涯にわたる共同生活を目的とする結合」とであると解釈すべきであるところ、申立人らが婚姻を合意して適法に婚姻の届出をしたにもかかわらず、相手方は法律上の根拠なく本件不受理処分を行い、これにより申立人らは、互いに相続や医療保険、国民年金の受給権者から除外され、パートナーに対する医療行為に関する意思決定のプロセスからも排除されるなどの不利益を被っているから、本件不受理処分は違法なものとして取り消されなければならない、申立人らの婚姻届は受理されるべきであると主張した。

(3) 判断の概要

法院は、要約すると、次のようなことを述べ、同性婚を婚姻と認めず、本件不受理処分を適法なものとした。なお、以下の概要は、筆者の整理により再構成したものであり、見出し番号も本稿の構成に合わせたものである。

(a) 現行法の解釈

婚姻制度は多様な変遷を重ねてきているが、婚姻が基本的に男女の結合であるという本質にはかわりがなく、いまなお一般国民の認識もそれと異ならないこと、婚姻は社会と国家制度において果たす役割が大きいこと、韓国の憲法や民法等の関連法において、明文で婚姻が男女の結合であるとは規定してはいないものの、具体的に性区別用語を用いて男女の結合を当然の前提

としていること、大法院と憲法裁判所の判断が、当該事案が同性婚の許否を直接の争点とはしていないものの、いずれもが婚姻を「男女の結合」であると宣言していること等の諸事情を総合してみると、「家族関係登録法」に規定されている「婚姻」とは、「男女の愛情をもとに、生涯にわたる共同生活を目的とした、道徳的、風俗的に正当化される結合」を指すものと解され、これを拡張して、「当事者の性別を問わず、二人の愛情をもとに生涯にわたる共同生活を目的とする結合」と解釈することはできない。

(b) 再解釈の可能性

ア 時代的にも、社会的にも、国際的にも婚姻をめぐる種々の事情が変化したことを考慮したとき、このような状況を踏まえて別途の立法や法律の改正がなくても、申立人らが主張するような合憲的解釈や基本権保障の原則により現行法の一般的解釈だけで同性婚が許容されるか、以下で検討する。

イ まず、申立人らが主張するような性的自己決定権や婚姻の自由とりわけ婚姻における相手方選択の自由に基づいて同性婚が許容されるか、検討する。憲法第10条に規定されている個人の人格権と幸福追求権は、個人の自己決定権を前提とするものであり、それには性的自己決定権とりわけ婚姻の自由及び婚姻における相手方選択の自由が含まれている。しかしながら、このような自由には当然に制約を伴う。その制約には、近親婚や重婚のような法律上明文で禁止された制約のみならず、憲法、民法及び家族関係登録法に規定されている「婚姻」が「男女の愛情をもとに、生涯にわたる共同生活を目的とした、道徳的、風俗的に正当化される結合」を指すという内在的あるいは前提的制約も含まれるというべきである。とすれば、同性愛の性的指向を基礎に同性間で結合しようとする者の性的自己決定権には、同性の者と結合する自由とその際に相手方を選択する自由があるだけであり、これを越えて積極的に同性の結合を法的意味における「婚姻」として認めてもらう権利が

人格権または幸福追求権から直ちに導き出されるとみることはできない。上記の結論は、申立人らが主張する合憲的解釈及び基本権保障の原則を適用したとしても、理を異にするものではない。

ウ 次に、同性の結合を婚姻と認めず婚姻に伴う諸効果を否定することが、憲法第11条で規定された平等権を侵害するものといえるか検討する。民法第812条第1項が法律婚主義を採用している以上、婚姻届が適法に受理された場合と、それが不適法なものとして不受理となった場合とで差異が生じるのは、やむを得ないことである。

さらに、申立人らは、子の出産は婚姻の要件ではなく、同性婚を認めたからといって婚姻制度が崩壊したり、伝統が崩れることがないにもかかわらず、同性の婚姻を差別するのは、平等権の侵害であるとも主張するので、この点についても具体的に検討する。確かに、共同の子の出産可能性は婚姻の要件ではないし、また、同性婚を認めたとしても、予想される同性婚の比率等を考えると、それにより婚姻制度や伝統が崩壊するようなこともないと思われる。しかしながら、われわれの社会が男女の結合を婚姻と認め、それに尊重を受ける地位と法的な恩恵を付与するのは、一般に男女の結合により婚姻をした婚姻当事者は、懐胎・出産・養育の過程を通じて、われわれの社会を持続的に発展させるための土台を形成する役割を果たすことができることにある。むろん、同性の結合においても、適法な婚姻として認められることになれば、縁組を通じて一定の役割を果たすことができると思われるが、その効果は制限的なものとならざるをえず、また、それは縁組制度の効果であって、同性婚の効果とみることはできない。他方、近時に至り、不妊の夫婦や自発的な無子夫婦の増加、婚姻外出産の増加、離婚の増加等の社会の変化により、婚姻の役割に対する例外的な状況が増えていることは否めないが、そのような例外的状況の存在により、婚姻の本質が変わるわけではない。だからといってしたがって、婚姻の成立要件として共同の子の出産可能性、あるいは婚姻

制度や伝統を崩壊させないことが求められていないからといって、それだけで直ちに同性の結合が男女の結合と本質的に同じであるとみることはできないから、男女の結合だけを婚姻と認め、同性の結合を婚姻から排除すると解釈することには、合理的な理由があるといえる。

エ　ところで、同性の結合が適法な婚姻として認められないこととなれば、婚姻の効果として認められている、夫婦または家族としての種々の権利を享受することができなくなるのは、申立人らの主張のとおりである。この点からすると、同性の結合とはいえ、正当な法律婚として認めてもらおうとする申立人らの立場に共感するところがないわけではなく、申立人らが置かれている状況が不憫であることもまた事実である。

しかしながら、法律規定の解釈に当たっては、文理解釈が出発点であり、法文のあり得る意味を越えて新たな意味を創出することには慎重でなければならない。司法積極主義の立場から、立法目的に沿った結果がもたらされるように目的論的解釈をしなければならない場合もあるが、それには、立法によって設定された限界を逸することができないという基本的な限界がある。それらのみならず、目的論的解釈が必要な場合であっても、そのような解釈が問題の解決のために有効かつ適切であり、法体系上も何の問題もないがために、もし立法者が問題を認識したならば、そのような解釈と軌を一にする立法をしたであろうと想定される場合に限って目的論的解釈が許されるのである。これを本件についてみると、同性の結合を婚姻と認めるかの問題は、韓国の憲法や関連法令の制定または改正の当時には予想も考慮も全くされなかった新しい問題であって、韓国の法体系はそれに対する制度的装置をなんら用意していない。しかしながら、本件は、同性婚をめぐる議論状況に鑑みたとき、立法者がその問題を認識したとしても、最初からこれを許容する立法をしたであろうと想定される場合ではない。また、司法の役割が、少数者の権利を十分に保護するところにあるとしても、申立人らが性的少数者とし

て差別を禁止する法の保護を受けることができるのは、他の者と同様に教育を受け、就労し、病院の診療を受ける等の個人的な分野であって、法律婚主義を採用している現行の法制において、目的論的解釈だけで同性の者に婚姻する権利を認めることは困難である。

オ 申立人らは、性同一性障害者の家族関係登録簿上の性別記載の訂正を認めた大法院2006年6月22日決定の多数意見を引用し、本件においても合憲的解釈により、「婚姻」を「二人間の結合」と再定義して解釈することができる旨主張する。しかしながら、上記決定は、旧戸籍法上の戸籍訂正事由のうち「戸籍の記載が法律上許されない場合」の解釈に際して、「戸籍記載後の法令の変更等事情の変更により法律上許されないことが明らかな場合」を排除する必要があるとはいいい難い等の理由により、旧戸籍法上の戸籍訂正事由を合憲的に解釈したものであり、本件とは事案を異にするのであるから、上記決定があるからといって、同性婚が許されるとみることはできない。

(c) 結 論

以上からすれば、「同性の結合」を「婚姻」と認めるか否かは、一般国民の意見の収斂、慎重な議論と深思熟考の過程を経て、国民の代表機関である国会の立法的決断により解決されるべき問題であって、司法の新しい解釈ないし類推解釈により解決できる性質の問題ではない。そして、もし同性の結合を法律で保護することとなれば、男女の結合による婚姻と同一の効果を認めるか、それともその一部を認めるかの問題が予想されるどころ、これも、法院が法律の解釈権限の範囲内で決定するような問題ではない。同性の結合のように、既存の婚姻制度に包摂することができない問題については、新しい立法により対処すべき問題である。

4. おわりに —若干の検討—

同性婚をめぐる議論には、婚姻に対する同性愛者個人の利益と、その親族、社会および国の利益のいずれを重視するかという問題が存在しており、立法論によらずにその問題に答えるためには、婚姻とは何かという本質的な疑問に加え、婚姻に関する現行法の規定との整合性をも考慮しなければならないと思われる。この観点からすると、2016年決定の結論はある程度予想できたものといえる。

婚姻を、申立人らの主張のように「当事者の性別を問わず、二人の愛情をもとに生涯にわたる共同生活を目的とする結合」と認めるならば、現行規定上の「夫婦」、「妻」、「父」、「母」という性区別的用語との整合性を欠くことになるから、それらの用語を性中立的用語に置き換えるか、それらを再定義するかという困難な作業を迫られることになる。併せて、同性カップルにも法的な親子関係の創設を認めるかということについても検討の必要がある。具体的には、縁組を認めるかどうか、認めるとしても、既存の親子法規範との関係からその要件と手続をどうするか、さらには、生殖補助医療の利用を認めるかどうかも検討の対象となろう。これらは、異性の事実婚カップルにも共通する問題であり、ひいては異性の事実婚カップルの法的地位をどうするかという問題とも関連するものであろう。2016年決定は、そのような作業は司法の役割ではないとして、立法府にその解決を委ねた。

新聞報道によれば、申立人らは2016年決定を不服として抗告する方針であるとされ、併せて、他の同性カップルも同様の申立てをする予定であるとされる。今後の韓国の動向に注目したい。

3 「ウズベキスタンにおける同性愛者の 婚姻問題に対する法的対応」

ナルギザ・アミロヴァ*

1. はじめに

ウズベキスタンは、中央アジアに位置する人口3,000万人超の国である。多民族国家であるが、人口の多数（81%）を占めるのは、イスラームを信仰するウズベク人である。1991年にソ連から独立して以来、ウズベキスタンは公式には民主的な世俗国家としての発展政策を採用してきた。しかし、社会における宗教的な影響が強いため、社会的事象を分析する際には宗教的な事情を考慮する必要がある。本稿も、やはり宗教的な側面を考慮し分析したうえで、同性愛者に対する法的対応の把握を試みる¹。

近年、多くの国で同性愛者の権利を保障しようとする気運が高まり、同性婚を婚姻の1つの形態として公式に承認する国が増加してきた。ウズベキスタンにおいてもこのような動向が認められるのか、またウズベキスタン人は同性婚の承認を求めているのであろうかという点についての筆者の見解を明らかにしようとするのが、本稿の目的である。

2. 法的対応

ウズベキスタンの同性婚の法制化に対する公的な立場は、イスラーム・カリモフ（Islam Karimov）大統領²が行った演説で、次のように示されている。

*名古屋大学高等研究院准教授・ウズベキスタン弁護士

¹ 訳注 本稿は、あくまでもウズベキスタン人ムスリムである原著者の見解にもとづくもので、同性間の性的関係や同性愛者に対する訳者の見解および国際シンポジウムの開催趣旨と必ずしも一致しない点があることに留意願いたい。

すなわち、「ウズベキスタン政府は、人口の85%を占めるムスリムが採用する、この地域のモラルに合致する範囲での民主性を採用する」ものであり、そしてさらに、同性愛関係は「西欧文化のみだらな要素」であるから、「ウズベク人にとっては受け入れがたい」ものである、という立場である。

筆者が複数のソーシャル・ネットワークを用いて本研究のために行った調査の結果からも、やはり性的マイノリティに対する国民の排他的な姿勢が示された。回答者の大多数は、性的マイノリティの権利と自由に対する立場を問われると、自分の立場の根拠を理論的に説明したり議論をする余地のない、激しい拒絶感を表した。この拒絶感は、これらの問題を話題として口に出すことすら抵抗感をおぼえるほどの強い感情であった。ウズベキスタンでは、従来から一般的に性的マイノリティの権利や自由に関わる問題に対する否定的な姿勢が認められたが、現行法においても同性間の性的関係が犯罪として刑法の処罰対象とされたままである。刑法典第120条は、「男性間の合意による性的関係は、3年間以下の禁錮刑とする」と規定する。すなわち、ウズベキスタンにおいて同性間の性的関係は、刑法上、①任意の関係で、②成人男性間により行われる場合でも、犯罪として禁錮刑を課されるのである。

刑法典第120条により訴追された事例は多くないが、現在でも同性間の性的関係は犯罪とされているのである。刑法第120条の定義を巡って、一定の問題点が生じる。まず、「任意の関係」が真に自発的なものであれば、3年もの禁錮刑を課すことがそもそもできるのであろうかという点である。次いで、性別に関して、本条が男性間の性的関係を処罰する規定であるならば、女性間の性的関係は処罰対象とならないのであろうかという点である。

² 訳注 イスラーム・カリモフ大統領は、独立以来25年間の長期的な政権をとってきたが、本稿脱稿直前の2016年9月2日に死去した。

3. 同性婚に対する考え方

法学教育を受けている人々が、刑法第120条につきどのような解釈をするかを理解するために、次の質問をウズベキスタン弁護士のオンライン・フォーラムにあげてみた。

- ① 刑法典第120条の任意の同性間における性的関係に対する刑事処罰規定を維持すべきと思うか。
- ② あなた自身は、同性婚制度の法制化につき、どのような見解を有しているか。

調査の結果、回答者の70%が刑法典第120条の維持に賛成という態度を示した。またそのうちの大多数(70%)は性的マイノリティに非常に強い拒絶感を示した他、回答者の全員がウズベキスタンでの同性婚制度の法制化に反対という考え方を示した。

同性間の性的関係に対する刑事処罰規定を維持する理由として、この規定の廃止により性的マイノリティであることを公然と表示する傾向が強くなり性犯罪を増加させるという見解、および同性間の性的関係が人間の自然の摂理に反するという見解が示された³。これに対して、第120条廃止論者は、この規定が機能的ではなく、このような性的関係の存在を証明することは困難であること、そして本条が人権と自由を侵害するとして国際的に批判され亡命の根拠の一つとされてきたことを理由として、廃止すべきと主張している。

4. 近隣諸国

興味深いことに、ソヴィエト時代には、全ての旧ソヴィエト諸国が、この

³ 訳注 イスラーム教の同性間の性的関係に対する教義は、欧米においてかつて認められた立場と同様である。性的関係は神が認める婚姻関係において、生殖を目的として夫婦間のみ認められるものであり、同性間、婚姻外の異性間、さらには人間以外との間の関係全てについて自然の摂理に反する性的関係を禁忌とする立場は、イスラーム教だけに認められるものではない。

第120条と同様の規定を有していたが、今日では、ウズベキスタンおよびタジキスタンだけが男性間の性的関係を2年間の禁錮刑とする条文を維持している。ソ連の崩壊によって、この2国以外の旧ソヴィエト諸国は本条を廃止し、暴力による性的関係の強要についてのみ刑事罰を課している。例えば、ロシア連邦では刑法典第132条で、「ペデラシー（少年愛）およびレズビアン関係その他の者に、相手方が暴力を用いて、または暴力を用いると脅迫して性関係を強要した者は、3年から6年間の自由剥奪刑とする」と規定している。

また、刑法典第133条では「違法な性的関係、ペデラシーおよびレズビアン関係その他の性的関係を、脅迫したり、名誉侵害を示唆したり、損害を与えたり、財産を没収したり、その他被害者が、従属的な立場にあることに乗じて性関係を強要した者は、罰金、1年以下の強制労働または自由剥奪刑に処す。」と規定している。ウズベキスタンの隣国で、同様にソ連から独立したカザフスタンの刑法も同様の規定を有している。

ウズベキスタンの近隣諸国が同性間の性的関係に刑事処罰を規定する条項を廃止してから20年が経過した。この問題に関して、周辺国の状況を精査するには絶好の時期であるといえよう。同性間の性的関係に関する刑事処罰は、ロシアでは1993年に廃止された。しかし、政党の1つでは、処罰規定を刑法典へ再導しようとする法案の採択に向けての法的考察を求めた復古的、保守的傾向回帰の動きもみられる。2013年には、ウズベキスタン政府はロシアのいわゆる同性愛宣伝禁止法に呼応する非伝統的な性的関係の宣伝を禁止する法を採択した。国内で同性間の性的関係に対する反対論となえ、同性間の性的関係に刑事処罰を再導入すべきと主張する者もいる。同様の動向が周辺国であるカザフスタンおよびキルギスタンでも認められる。ロシアでは、自然の摂理に反する関係を規制する刑法の規定の廃止後、ゲイ・クラブおよび様々な社交クラブが公的な場所でも見られるようになり、同性婚の法制化に

対する議論および刑事処罰を定める刑法の復活を求める見解が、これら2国でも主張されるようになった。

旧ソ連の国々で、現在でも刑法典で犯罪と規定するウズベキスタン、カザフスタンおよびキルギスタンの三国における同性間の性的関係に対する刑事罰の廃止は、不確実なものであるといえよう。

5. おわりに

ウズベキスタンの多数派は、ウズベキスタンの文化および家族の価値を守るために、これらに影響を与える可能性の高い西欧の考え方に對抗すべきであるという立場が多数派を占めているようである。ゲイ・アクティビストは同性愛者の権利を人権として世界中のどの政府によっても保障されるべきものと主張する。

同性愛者の権利を支援する者は、同性愛者がそのように生まれたのであるから事実として同性愛者の存在と志向を認めるべきであるとする。

しかしながら、このような考え方に対して、ウズベキスタンでは同性間の性的関係および同性愛者の権利の公的な承認は、宗教に対する衝撃と社会への重大な影響が認められることから、このような考え方を採用することは難しいと考えられている。ウズベキスタン国内では、性的マイノリティが、非伝統的性的志向を公表することは望まれておらず、同性婚の法制化には厳しい状況であるといえる。

(訳責 伊藤弘子⁴・伊藤光理⁵)

⁴ 名古屋大学大学院特任准教授。

⁵ 名古屋大学大学院法学研究科修士課程。

第3部

- 1 「アジア諸国における同性婚の法的対応に対するイスラームの影響」
- 2 「ドイツ生活パートナーシップ制度の特質—アジア同性婚研究の参照軸として」
- 3 「まとめ」

1 アジア諸国における同性婚の法的対応に対するイスラームの影響

伊藤 弘子*

同性間の性的関係は、かつて欧米では「自然の摂理に反する」犯罪行為として処罰され、このような性的指向は一種の精神病であるとして「治療」の必要性が強制されてきた。婚姻中の夫婦間の性的関係のみを合法と認め、婚姻していない異性間、婚姻の対象ではない同性間の性的関係および人間以外の動物との獣姦を「自然の摂理に反する」とみなす背景には、欧米諸国の社会に多大な影響を与えるキリスト教の教義および倫理観がある。欧米諸国では、法の世俗化が行われ「近代法」が支配する「近代国家」へ転換していく過程において、キリスト教の教義からなる宗教法は、世俗の立法機関が制定する法へ置換されていった。婚姻を含む身分関係についても教会法の適用範囲は縮小され、教会法が認めなかった離婚が法制化された。ここから、「近代国家」の政教分離政策のもとで、宗教や部族の法は旧来の社会体制の名残

*名古屋大学大学院特任准教授

であり、適用範囲は非常に限定的なものとして縮小されるか消滅していくべきものと考えられるようになってきた。

複数の法システムの並存を認める法多元主義 (legal pluralism) には、一国内に一般法と宗教法・慣習法の並存を認める「弱い法多元主義」と、より広く地域的に認める「強い法多元主義」があるとされる。前者は、かつての植民地諸国に多くみられるが、①ほぼ全域で一般法が統一的に行われている場合、②ほぼ統一的に一般法が行われているが一部の地域や法分野で並存している場合、そして③全般的に一般法と宗教法・慣習法が並存している場合がある。旧宗主国は、宗主国型の一般法に全面的な置換をさせることに困難を見だし、必要に応じて一般法を制定したり、宗教法・慣習法の成文化や近代化を行ってきた。その結果、いわゆる公法や取引活動に関する法は統一が達成されたが、家族や不動産に関する法は多元性を残すことが多い。

本シンポジウムでは、対象国各々において程度の差こそあれ、法多元性を呈している。(旧) 社会主義国であるラオス、ウズベキスタン、ベトナムはソ連法の影響を受け、インド、マレーシアおよびシンガポールは旧イギリス植民地としてイングランド法の移植を受けたことから、いずれも刑法典において「自然の摂理に反する」犯罪に関する規定を置いている。これらの国々は、一般法と宗教法の適用範囲のバランス、宗教裁判所の有無、ソ連法の影響の大小等、さまざまな要素により分類が可能である。しかし諸要素の妥当性や分類ごとの異同の精査は、本シンポジウムを踏まえて、更なる検討が必要である。

しかし、旧イギリス植民地でイングランド法を移植したインドとマレーシアおよびウズベキスタンの法制の紹介から、「自然の摂理に反する」性的関係に対するイスラームの影響の強さをうかがうことはできた。すなわち、インドでは、刑法第377条が自ら進んで自然の摂理に反する性的行為であるソドミー行為をした者に、終身刑または10年以下の禁錮刑を課す。ここに猥姦

の禁止が現存することは、同法が制定されたヴィクトリア朝時代の旧宗主国の時代背景を反映しているともいえよう。マレーシアは、イスラームを国教と定めるという点において、世俗国家として制定されたインドと異なる立場をとり、さらにイスラームの教義でもある「自然の摂理に反する」同性間の性的関係への禁忌感の強さ、20年以下の禁固に加えてイスラームに由来する鞭打ちが定められている点で、イスラームの影響の強さがうかがわれる。更にウズベキスタンは、ソヴィエト崩壊の後で旧ソ連構成国の中でも他の諸国と異なり自然の摂理に反する犯罪に関する規定を置くことからみてイスラーム的倫理観に反する同性間の性的関係に対して、非常に厳しい国民感情があることがうかがえる。

欧米諸国は、キリスト教の教義・倫理観をもとにした同性間の任意の性的関係の処罰規定を廃止し、婚姻の自由、マイノリティの権利保護の側面から同性間の性的関係を容認し、一種の家族形態として認める方向にあるといえる。

これに対して、イスラームの教義・倫理観をもとにしたマレーシアやウズベキスタンにおいてはイスラームを国家法（国家が法として存在を認め裁判所での適用を公式に認める法）として取り込み、神授の法として安易な（欧米に追随した）改正を許さないうえ、国民のアイデンティティを維持するためイスラーム的倫理観に反する欧米の人権侵害としての指摘や干渉に反発をする。特にウズベキスタンに関するナルギザ報告には、ムスリムの宗教的な教示に反する恐れと抵抗感が強く表れているといえよう。

「近代国家」の形成および維持において、本来は欧米と同一方向へ進む必要はない。近代あるいは現代的な国家としてあるべき姿は、各国が各々創り上げていくものであり、欧米が廃止してしまった宗教法がアジア諸国で採用されることを批判し、廃止すべきと外国人が主張しても、採用されるべき理由はない。

キリスト教の影響がある欧米では、法の世俗化を経ても同性間の性的関係が合法とされ同性婚が法制化されるまで、一定の期間が要求された。インドおよびマレーシアでは家族法につきイングランド法の影響を受けたムスリム法が採用され、ウズベキスタンでは世俗法型成文家族法が制定されているが倫理的にイスラームの影響を強く受けている。性的マイノリティの権利保護は、徐々に国民の意識を高めつつ進めねばならないが、イングランド法を通じた宗教法の「近代化」をしてきたインドやマレーシアに比較して、国家が定める「法」と別の規範としてイスラームの教義が生きているからこそ、そしてソ連崩壊後の国民のアイデンティティとしてイスラームが意識されてきたからこそ、ウズベキスタンにおける禁忌感は強いのかもしれない。本シンポジウムは同性婚の法的対応という法概念を用いて、アジアの法多元性と多様性を示し、従来「儒教文化圏」等としてひとくくりにされがちであったアジア法の比較研究の端緒を提供したという点でも評価することができると思われる。

2 「ドイツ生活パートナーシップ制度¹の特質 —アジア同性婚研究の参照軸として—

遠 藤 隆 幸*

1. はじめに一課題設定を兼ねて

本稿では、ドイツにおける生活パートナーシップ制度について検討する。アジア諸国、とりわけ東アジア諸国の同性婚に関する現状分析を目的とする本特集において、このような論考を加える理由は、次の通りである。

まず、同性カップル、ひいては性的マイノリティーに関する種々の法的取り組みを早い段階から行ってきた、ヨーロッパの法制を1か国抽出し、それを現在のアジア各国の法的な姿と照らし合わせることで、これらの国々が採

*東北学院大学教授

¹ ドイツ生活パートナーシップ制度については、渡邊泰彦教授の一連の研究成果が公表されている。個々の注記は省略するが、本稿は同氏の業績を多くの記述において参考にしていく。特に参考としたのは以下のものである。渡邊泰彦「ヨーロッパにおける同性カップルの法的保護」東北学院大学論集（法律学）63号（2004年）1頁、同「同性カップルと親子関係—ヨーロッパの状況をめぐって—」東北学院大学論集（法律学）63号（2004年）125頁、同「同性カップルをめぐるベルギーとオーストリアの判決」東北学院法学65号（2006年）1頁、ドイツ生活パートナーシップ法の概観（1・2完）」東北学院法学65号（2006年）81頁、66号（2007年）1頁、同「資料・同性パートナーシップ法」東北学院法学66号（2007年）178頁、同「ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる連邦憲法裁判所判決—家族手当と遺族年金について—」産大法学43巻3・4号（2010年）409頁、同「同性パートナーシップ法（ver. 2）」産大法学45巻2号（2011年）142頁、同「ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる裁判例—退職年金と相続税について—」産大法学45巻3・4号（2012年）111頁、同「同性の両親と子—ドイツ、オーストリア、スイスの状況—（その1～その4）」産大法学47巻3・4号（2014年）290頁、48巻1・2号（2015年）217頁、49巻1・2号（2015年）95頁、49巻4号（2016年）1頁、同「同性カップルによる婚姻から家族形成へ」法時88巻5号（2016年）73頁。ただし、本稿執筆時、筆者は在外研究中であるため、同氏のものを含め、日本で公開された先行研究成果を網羅的に参照することができなかった。したがって、注記できた論文・資料も先行業績のうちのごくわずかに過ぎない。この点の不備をお詫び申し上げる。

用する、あるいは採用しようとしている法制度の普遍性と特殊性を炙り出すことが可能であると考えからである。この作業によって、本特集で紹介・検討されたアジア諸国の同性婚に関する法的課題がより明確になると思われる。

次に、ドイツが採用している法制度を参考にしつつ、本特集で論じ尽くされていない、新たな課題を析出したいと考えるからである。周知のように、ドイツでは同性婚制度を採用していない。ドイツにおいて、同性による婚姻類似共同体の法的承認は、ここで検討の対象となる生活パートナーシップ制度により担われている。同性カップルに対する法的保護という観点から見ると、同性婚という枠組みで当該婚姻類似共同体に対し法的承認を与えているヨーロッパの国々と比較し、ドイツは特異な制度を採用している（そして論者によっては「遅れている」）と評価されることもありうるであろう。しかしながら、そのような中であって、ドイツが婚姻保護と同性による婚姻類似共同体の保護という課題の間にある緊張関係をどのように認識し、どのように処理しようとしてきたのか、さらには、同性婚と異なる枠組みとしてのパートナーシップ制度を設ける意義はどこにあるのか、という点を今一度確認することは有益であるように思われる。本稿の目的はその一端を明らかにすることである。そしてこの作業によって、アジアの同性婚制度、ひいては同性パートナーシップ制度の将来展望について、そして日本における同性カップル、性的マイノリティー保護の可能性について、一定の視座を示したいと考える。

2. ドイツ生活パートナーシップ制度の生成と類型の特徴

(1) 制度の生成

ドイツでは、2001年、同性共同体（生活パートナーシップ）への差別終結のための法律（Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlecht-

licher Gemeinschaften:Lebenspartnerschaften)²が施行され、その一部（Artikel 1）として、登録された生活パートナーシップに関する法律（以下、生活パートナーシップ法とする。）（Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft—以下、LPartGとする。）が置かれるに至った。

ドイツでは、ヨーロッパにおける同性間関係の保護に関する機運の高まりを受け、形同性パートナー立法の議論が行われた。とりわけ、1994年2月8日に欧州議会が、「欧州共同体におけるゲイおよびレズビアンと同権のための決議」を行い、加盟国にこれらの者に対する平等取り扱いを保障し、特に婚姻またはそれに相応する法的規律を認めるよう要請したことが、重要な契機となっている³。

しかしながら、このような議論を受けて成立した生活パートナーシップ法は、法的な観点からすると必ずしも十分な内容を備えて成立したというわけではなかった⁴。それはキリスト教民主同盟（CDU）とキリスト教社会同盟（CSU）が、生活パートナーシップ法のような包括的な法制度の制定について拒否的態度をとっていたことによる⁵。その後1998年の政権交代により、左派政党である社会民主党（SPD）と連合90／緑の党（Bündnis 90/Die Grünen）が政権党となったことにより、2000年7月に連邦議会上記法律の草案（BT-Drucks.14/3751）が提出され、連邦議会で可決された。しかし、当時連邦参議院で両政党が多数議席を失っていたことから、身分登録の管轄に関する法律・税法・社会保障法・手続法等、連邦参議院で同意が必要である項目については同草案に盛り込まれず、生活パートナーシップ補足法草案（Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes

² BGBl. I S. 266.

³ Vgl. Karlheinz Muscheler, Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft(2001), S.21.

⁴ その経緯は、主に Bruns/Kemper(Hrsg.),Handkommentar LPartG 2001,S.XXXXVI-XXVII を参考にした。

⁵ CDU は同性カップルに対しての個別的な権利付与による対応を検討していた。

und anderer Gesetze – LPartGErgG) へと移された⁶。また、年金調整 (Versorgungsausgleich) についての規定も置かれなかった。このように同法は、主に政治的理由から、一部の規律について不十分な状態で成立したものであった。

(2) ドイツ生活パートナーシップ制度の類型の特徴

(a) 制度の概観

このような経緯を経てドイツでは、ドイツ民法 (以下 BGB とする。) に規定される婚姻とは別の形で、同性パートナーシップの法的枠組みが出来上がり、現在に至っている。では、この生活パートナーシップ制度の法的特徴はどのようなものか。全体として、生活パートナーシップ制度は、個々の部分で婚姻と異なる点はあるものの、婚姻に類似した、または同一の要件・効果を包括的に付与するという性質を有するものといえる⁷。以下、これについて概観してみたい⁸。

LPartG 1 条 1 項は、「性を同じくする二人の者」が、本人自ら身分登録官の下へ同時に出頭し、生涯にわたるパートナーシップを互いに営む意思をそれぞれ表明した場合、生活パートナーシップが築かれるとし、生活パートナーシップの当事者を同性のペアに限定している。身分登録官は、生活パートナーシップを創設するか否かの質問をし、当事者がそれを肯定した場合、生活パートナーシップの創設を宣言する (同条 2 項)。当事者が未成年の場合、第三者と婚姻をしている場合、または他の者と生活パートナーシップに入ってい

⁶ 後に同補足法は廃案になっている。

⁷ このような性質は、LPartG の数次の改正を経て、一層強化されているといえる。これについては、本稿 2 で詳しく述べる。

⁸ ここでの紹介は網羅的なものではない。詳細については、渡邊前掲 (1) 「ドイツ生活パートナーシップ法の概観 (1・2 完)」東北学院法学 65 号 (2006 年) 81 頁以下、66 号 (2007 年) 1 頁以下を参照されたい。

る場合（同条3項1号）、直系血族間、全血・半血の兄弟姉妹である場合（同条3項2号・3号）などでは、有効な生活パートナーシップは創設できない。

生活パートナーシップ当事者は、人的効果として、相互に配慮と支援および共同の生活形成の義務を負い、相互の責任を負う（LPartG 2条）⁹。また、法定財産制は、婚姻の場合と同様の付加利得共同制（Zugewinngemeinschaft）が採用され（LPartG 6条）¹⁰、日常家事の権限に関するBGB1357条が準用されている（LPartG 8条2項）。生活パートナーシップ当事者は互いに扶養義務を負うとされ、BGBの扶養規定が準用されている（LPartG 5条）。相続についても婚姻同様、他方パートナーは婚姻配偶者と同様に法定相続権および遺留分が認められる（LPartG10条）¹¹。共同遺言も認められる（LPartG 10条4項）¹²。

生活パートナーシップ当事者は、一方の出生氏または生活パートナーの氏を定める時点で称していた氏を生活パートナーシップの氏として定めることができる（LPartG 3条1項）¹³。また、共通氏を定めなかった生活パートナーは、出生氏または生活パートナーの氏を定める時点で称していた氏を付加することができる（LPartG 3条2項）。

生活パートナーシップの廃止も、離婚と同様の要件で規律されている。当事者双方の合意がある場合または生活パートナーシップの回復が期待できな

⁹ LPartG 2条の文言は、婚姻共同体の性質と責任を規定するBGB1353条を参考にして作られた（Bruns/Kemper, aa.O., S.19）。

¹⁰ 2004年の改正により採用された、本稿2において後述する。

¹¹ 法定相続分は、第1順位相続人がいる場合には4分の1、第2順位相続人または祖父母がいる場合には、2分の1である。これは配偶者相続分を定めるBGB1931条と同じ割合となっている。

¹² ドイツ民法は婚姻夫婦につき、共同遺言を認めている（BGB2266条-BGB2272条）。

¹³ 共通氏とすることができるという点では婚姻共同体と類似しているということができるが、共通氏が原則である婚姻（BGB1355条1項1文）に対し、生活パートナーシップではそれが原則とはなっていないという点を強調すると、なお婚姻とは異なるということができるであろう。

いときには、1年の別居期間が、当事者一方のみが廃止を求めている場合には3年の別居期間が要件となっている。生活パートナーシップを継続することが不当な場合には、別居期間なしで生活パートナーシップを廃止することができる。いわゆる過酷条項も置かれている（LPartG15条）¹⁴。

子の監護と養子縁組に関しては、本法の改正により大きな変化があった。したがって、項目を分けて検討することにする¹⁵。

(b) 類型的特点

ドイツ生活パートナーシップ制度は、婚姻とは別の制度として設計されたものである。しかしそれにもかかわらず、同法では立法当初から、婚姻に付与されている種々の要件・効果が認められていた。そして、数次の改正によってその傾向は一層顕著になってきている。

この特質をより明確にするために、フランスで採用されているパートナーシップ制度である民事連帯契約（le pacte civil de solidarité—いわゆるPACS）と比較してみたい¹⁶。フランスでは、2013年に同性婚が認められたが、それに先立って、婚姻外のパートナーシップ制度であるPACSが1999年に民法典中に置かれている。PACSは、異性または同性の二名の成年に達した自然人が、共同生活を送るために締結する契約と定義されており（フランス民法515-1条）¹⁷、婚姻とは異なる、当事者の契約により形成されるパートナーシップ制度である。そして、本制度は同性間でも異性間でも利用可能

¹⁴ 2004年改正によって大幅に変更され、婚姻と同様の規律となった。

¹⁵ 親子法上の問題としては、本稿で検討される事項以外に、生殖補助医療を利用した場合の、法律上の親子関係についても種々の議論や注目すべき展開があるが、紙幅の関係上本稿では扱わない。この点については、渡邊前掲（1）「同性の両親と子—ドイツ、オーストリア、スイスの状況—（その4）」産大法学49巻4号（2016年）1頁以下を参照されたい。

¹⁶ PACSの記述については、大島梨沙「フランスにおける非婚カップルの法的保護（1）—パックスとコンキュービナーージュの研究—（1・2完）」北大法学論集57巻6号（2007年）117頁、58巻1号（2007年）281頁を参考にした。PACSについての詳細は、当該論文を参照されたい。

である。PACSの締結手続や解消手続は、婚姻・離婚と比べ簡素なものになっている。解消にあたっては、裁判所への書面の提出で足り、離婚におけるような裁判所の認可を求める必要はない（締結手続につきフランス民法515条-3条、解消に関しては同515条-7条）。財産的効果の面でも、離婚後扶養のような離婚給付は認められていない。相続権も認められない¹⁸。他方で、社会保障給付や税制上の優遇措置など、公法的側面では、婚姻同様の扱いが広くなされている。

このようなPACSと対比すると、ドイツの生活パートナーシップ制度は、①同性婚の制度とは異なるが、②パートナーシップを同性だけに絞ることにより、保護対象を限定し、③そのうえで、当該パートナーシップに対し、法律婚における私法上の効果を広く付与することで、婚姻との近似性を持たせる、という制度設計を採用しているといえるであろう。

3. 法改正の展開 —連邦憲法裁判所判例の影響を踏まえて

(1) 検討の目的と対象

生活パートナーシップ法は、数次の改正を経て現在の姿に至っている。本章では重要ないくつかの改正について、その内容と契機について概観してみたい。その際、その契機としての検討対象として、連邦憲法裁判所による判断を取り上げる。というのも、生活パートナーシップ法の生成と展開については、連邦憲法裁判所の判断が少なからず影響を与えているからである。以下では、連邦憲法裁判所の判断との関係に適宜言及しつつ、これらの改正の経過をたどることとする。

¹⁷ PACSの条文は、Bergmann/Ferid, Internationales Ehe-und Kindschaftrechtのフランス民法のドイツ語訳を参照した。

¹⁸ ただし、2006年改正により、これら婚姻法上の効果が排除されていることを踏まえた、一定程度の対応がなされたことにつき、大島前掲（14）を参照のこと。

(2) 2004年改正

生活パートナーシップ法成立の直後にバイエルン・ザクセン・チューリンゲンの三州により、同法が「婚姻と家族は国家秩序の特別な保護を受ける」と規定する基本法6条1項に反するとする違憲法令審査の申立てがなされた。これに対し、2002年7月17日の連邦憲法裁判所の判決¹⁹は、同法が基本法に反しないと判示し、本法に対する憲法上の疑念に決着がつけられた。そして本判決以降、同法の改正にあたり、生活パートナーシップを民法上の婚姻関係に近づける動きが促進されることになる²⁰。

これを受けた2004年改正²¹では、BGBの婚約に関する準用規定（1297条2項および1298条から1302条まで）が盛り込まれ、生活パートナーシップにおいても婚約が認められることになった（LPartG1条4項）²²。財産制について、立法当初は婚姻の場合と異なり、生活パートナーシップ創設時に、どの財産制を採用するかを表明する必要があるが、婚姻における法定財産制と同様の付加利得共同制が採用された。

扶養に関して、立法当初は、一方が家事労働に従事している場合、それによって一方への扶養義務の履行を果たしているものとする旨規定するBGB1360条2文がLPartGに準用されていなかった。これが2004年改正により準用された。

年金調整の規定も入れられ（LPartG20条）、遺族年金に関する規定等も整備された（社会法典6編46条など）²³。このように政治的事情から立法から

¹⁹ BverfGE,105,313.

²⁰ 例えば、Burhoff/Willemsen, Handbuch der nichtehelichen Lebensgemeinschaft,4.Aufl. 2014, S.169は、2004年の改正により、生活パートナー制度は婚姻と明らかにパラレルになったと評する。

²¹ Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (BGBl I, S.3396).

²² 文言上は、「婚約(Verlöbniß)」ではなく、「生活パートナーシップを築く約束(Versprechen)」となっている。

除外されていた各種公的資格が本改正時に整備されていくのである。

子の帰属と監護について、立法当初の生活パートナーシップ法は養子縁組に関しての規定を置いていなかった²⁴。したがって、子を有する一方パートナーと生活パートナーシップを築いた他方パートナーが、その子と養子縁組をすることは不可能であり、そのため共同親権ともならなかった。他方パートナーは、一方との合意の下、子の日常生活の事項について共同で決定する権限（いわゆる「小さな監護権」；LPartG 9 条 1 項）を有するに過ぎなかった。しかし、法的な親ではない生活パートナーシップ当事者も、通常は、一方パートナーの子とも共に生活しており、その子に対する責任を引き受けているということから²⁵、2004年改正によって、一方パートナーの子との連れ子養子縁組が認められた（LPartG 9 条 7 項）。

（3）2014年改正一連れ子養子縁組から連続養子縁組へ、そして共同養子縁組へ？

2004年改正では連れ子養子が認められるに至ったが、養親子関係について規定する LPartG 9 条 7 項において、養子が養親の生存中に養親の配偶者と養子縁組できる旨規定する BGB1742 条が準用されていなかった。すなわち、2004年改正でも、一方パートナーと養子縁組をした子と後に他方パートナー

²⁴ 遺族年金等の公的保障や相続税に関する連邦憲法裁判所の判断とそれに伴う法改正も、本稿の問題関心と密接に関係するが、紙幅の都合上本稿では言及しない。この点については、渡邊前掲（1）ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる連邦憲法裁判所判決—家族手当と遺族年金について—産大法学43巻3・4号（2010年）409頁および、「ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる裁判例—退職年金と相続税について—」産大法学45巻3・4号（2012年）111頁を参照されたい。

²⁵ 一方パートナーが単独で養子縁組をすることは可能であったが（未婚者の単独養子縁組を定める BGB1742 条 2 項 1 文による）、パートナーシップ当事者は婚姻をしていないので、婚姻当事者による共同養子縁組（BGB1741 条 2 項 2 文）は認められないことになる。

²⁶ BT-Drucks.15/3445, S.15. 改正の背景について詳しくは、渡邊（1）ドイツ生活パートナーシップ法の概観（2完）東北学院法学66号（2007年）1頁10-17頁参照。

が養子縁組をするという、連続養子縁組 (Sukzessivadoption) は認められなかったのである。このような立法上の扱いが問題とされたのが、連邦憲法裁判所2013年2月19日判決²⁶である。本件では、連続養子縁組を LPartG が認めていないことの憲法適合性が問題となった。

この判決では、子は監護教育を求める権利を有するとしつつ、少なくとも一方の法律上の親が存在し、また他方も「小さな監護権」を有することから、一般的人格権を規定する基本法2条1項およびそれと結びついた、親の子に対する自然権を規定する基本法6条2項には違反しないとした。また、婚姻・家族の保護条項である6条1項は、同性パートナーシップを保護の対象として排除しないとしつつ、当該縁組の可否は立法裁量の範囲に属するものとして、6条1項にも反しないとした。

他方で、保護された生活パートナーシップは婚姻の関係と同様、子の成長の助けになるということを前提として、一方との養子縁組は子の心理的安定にもつながり、生活パートナーシップ解消の際の、子の法的地位の安定にもつながるということから、連続養子を認めない LPartG 9条7項は、平等取り扱いについて規定する基本法3条1項に反しているとした。これを受けて、2014年改正²⁷が行われ、LPartG 9条7項に BGBI 1742条が準用されることで、生活パートナー間での連続養子縁組が可能となった。

現段階で、生活パートナーシップ当事者による共同養子縁組は認められていない。しかし、連邦憲法裁判所の当判決を受けて、共同養子縁組が認められる余地はあるか、という点が今後の論点となるであろう。学説では、上記連邦憲法裁判所の理由づけは共同養子縁組にも一般的に妥当するものであるにも関わらず、2014年改正草案 (BT-Drucks.18/841) がさしたる説明も示

²⁶ BverfGE 133,59.

²⁷ Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner (BGBl I, S.786).

さず、連続養子縁組のみを認め、共同養子縁組を認めないという対応をしたことを批判し、共同養子縁組を認めるべきとの改正提案をするものもある²⁸。今後の議論動向が注目されるところである。

4. おわりに —日本法・アジア法への展望（ドイツ生活パートナーシップ制度の示唆から）—

最後に、ドイツ生活パートナーシップ制度の特質とそれを形作った背景を今一度確認することで、アジア法・日本法への示唆を探ってみたい。

ドイツ生活パートナー法は、当時の政治的事情から、一部規律についてある種の空白を残したまま立法された。それにも関わらず、とりわけ連邦憲法裁判所の示した判断が重要な影響力を持ち、婚姻の要件・効果に近似する、婚姻類似のパートナーシップ制度としての発展を遂げており、現在もその途上にある。ここから得られる示唆は、同性婚立法を含む性的マイノリティー立法の可能性を考えるにあたっては、その国の政治状況がどのようなものであるかという点、そして当初立法が改善・推進される可能性を考えるにあたっては、その国の国家機構—とりわけ裁判所—の構造・役割がどのようなものであるかという点を視野に入れなければならない、ということである。性的マイノリティー立法—とりわけ日本や他のアジア諸国におけるそれ—を検討するにあたっては、とかく当該国の文化的背景が注目されがちであるが、それに加えて、上記の事情を考慮に入れたうえで、将来展望を語る必要があるように思われる²⁹。

²⁸ Tobias Helms, *Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft—Herausforderungen durch neue Familienreformen*(2016), S 31 f. 本書は、2016年9月12日からエッセンで開催される第71回ドイツ法曹大会（Deutscher Juristentag）の鑑定意見として執筆されたものである。当会議の家族法部会最終日である2016年9月15日には、「登録生活パートナーに共同養子縁組を認める」べきとの立法提案について会員による採決が行われたが、賛成32名、反対3名、棄権3名であった。

この点から日本法の展望を語るとすれば、現在の日本の政治状況からして、そして裁判所をはじめとする、日本の国家機構を前提とすると、同性婚の導入は当面困難というべきであろう。一部自治体が、その権限の範囲内で、性的マイノリティーの関係性を保護するための条例および要綱を制定する例³⁰が表れているのは、このような現状の裏返しといえるかもしれない。日本における立法の可能性としては、現実的には、各自治体による草の根の取り組みが、国家単位のパートナーシップ制度に結実する、というところになるのではなかろうか。その意味でドイツの生活パートナーシップ制度は日本における現実的な選択肢として、十分考慮に値するであるように思われる。

他方で、さらに進んで、今後はパートナーシップ制度に対する積極的な意義づけをすることも必要であるように思われる。というのは、上で示したようなパートナーシップの位置づけは、婚姻に「正当な関係」という特権的な地位を与え、パートナーシップ制度に「婚姻に劣後する関係」を保護するための、副次的な役割としての意義のみを付与するという危険性をも孕んでいるからである。そしてそのことは、異性愛のみが正当な関係性であるというイデオロギーをさらに強化するだけでなく、「法的保護が可能な性的マイノリティー」と「保護が不可能な、または不要な性的マイノリティー」という当事者の分断を招いてしまうことになりかねないのではないか。性的マイノリティーを総称する概念として用いられる LGBTQ³¹ という用語で表現する

²⁹ 渡邊前掲（１）「ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる裁判例 ―退職年金と相続税について―」産大法学45巻3・4号（2012年）111-112頁は、このようなドイツの状況を踏まえ、婚姻とパートナーシップの異同を単に対比させるというアプローチの限界を指摘し、制定過程における政治的歪みとその修正過程を分析するというアプローチから各国パートナーシップ法制を検討する可能性を主張する。

³⁰ 例えば渋谷区は、「渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例」-いわゆるパートナーシップ条例-を制定し、パートナーシップ証明書の発行を行っている。世田谷区も「世田谷区パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱」を策定することで、パートナーシップ宣誓書を交付している。

ならば、同性婚およびそれを模範とするパートナーシップ制度で保護対象となるのは「L」と「G」のみであり、「B」と「T」および「Q」はその枠の外に置かれる³²。このような分断を回避するために、多様な性的共同体を包摂するためのパートナーシップ制度を構想することも、今後の議論において考慮に値することではないだろうか³³。

【本稿は、民事紛争処理基金の助成による研究成果の一部である】

³¹ 従来は、LGBTと表現されていたが、性自認が不確定な者（QuestioningまたはQueer）を含みLGBTQと表現されることもある。

³² 「T」すなわちトランスジェンダーに関しては、2004年施行の「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」によって性別変更の可能性が開かれたことから、自認する性別での婚姻が可能となり、また、生殖補助医療であるAIDの場合の嫡出推定も認められており（最決平25・12・10民集67巻9号1847頁）、一見パートナーシップ制度の必要性は生じないように思われる。しかし、性別変更のための要件は、同法3条4項により、20歳以上（1号）、未成年の子の不存在（2号）、生殖腺およびその機能の除去（3号）、性器の外観（4号）となっており、ハードルは高い。とりわけ同条同項3・4号は性別適合手術を前提としており、それを望まないまたは種々の事情で手術を受けられない当事者には、性別変更の道は閉ざされる。このような当事者にとって、パートナーシップ制度は有用となる場合もあろう。

³³ 谷口洋幸「同性間パートナーシップと法制度」(<http://synodos.jp/society/3465>)は、「同性間パートナーシップに対する法的保障の議論は、所与のものとして理解されがちな婚姻を相対化し、婚姻そのものもつ現代的な意味を問い直す機会をわれわれに与え」るものであるとする。ここには、婚姻と異なる性的共同体に対して付与することが可能な権利義務とは何か、すなわち他の共同体には付与できない婚姻の本質的な要素としての法的権利義務とは何か、二分法的・固定的「性別」を多面的に定位することは可能か、などといった根本的議論が現代の視点からなされるべきという指摘が含まれているといえよう。またさらに谷口は「制度選択において注視すべきは、選択された制度が必ずしもすべての同性間パートナーシップを営む人々にとって納得できるものにはなり得ないことである。ある法制度を選択することは、社会にひとつの境界線を引く作業にほかならない。線引きは必然的にその枠内には入れない状況をつくりあげてしまう。だからこそ、選択の過程だけでなく、制度が構築された後においても、境界線の外側におかれてしまう事柄や関係性に対する的確な考慮が求められる。制度の選択は、目的や着点ではなく、手段であり、ひとつの過程と理解されなければならない」との指摘をする。

3 「まとめ」

小川 富之*

福岡大学法科大学院の国際学術研究の一環として、「2015年度・福岡大学法科大学院・国際シンポジウム『アジアにおける同性婚に対する法的対応—家族・婚姻の視点から—』」を開催し、台湾、韓国およびウズベキスタンの家族法の研究者や実務家を招いて報告を行った。報告と併せて、国内外のネットワークを活用して、アジア諸国の同性婚に関する情報提供をお願いし、シンポジウムの資料として提供した。この度のシンポジウムには、「外国（身分関係）法制研究会」の協力を得て、報告者の選定、資料の収集およびコメントの提供もお願いした。「アジア諸国における同性婚の法的対応に対するイスラームの影響」について、これまで日本ではあまり言及されることのなかったイスラーム教の影響の強い国に関して貴重なコメントをいただいた。また、ドイツの最新情報をもとに、「ドイツ生活パートナーシップ制度の特質—アジア同性婚研究の参照軸として」という非常に有意義なコメントもいただいた。今回のシンポジウムが、日本での同性婚に関する議論を深めるうえで、参考になることを願っている。

*福岡大学法科大学院教授

¹ 外国（身分関係）法制研究会は筆者が創設したもので、日本の実務、特に家族問題および戸籍関連の実務に必要とされる情報を収集し、公表する研究活動を長期にわたって継続している。研究成果については、主として戸籍時報誌（日本加除出版）を通じて公表している。現在、伊藤弘子（名古屋大学大学院法学研究科）が代表を、大川謙蔵（摂南大学法学部）が事務局長を務めている。