

早稲田大学審査学位論文（博士）概要書

アメリカ抵触法における婚姻の準拠法の研究

指導教授 木棚照一

早稲田大学大学院法学研究科  
民事法学専攻 国際関係法（私法）専修 博士後期課程 3年  
孫 ピヤワン

1. 論文の目次.....	2
2. 論文初出一覧.....	3
3. 研究会報告.....	4
4. 論文要旨	
4.1 問題の所在.....	4
4.2 各章の概要.....	6

## 1. 論文の目次

序説.....	
第一章 アメリカの抵触法における婚姻	
一 はじめに.....	
二 一般の婚姻.....	
三 特殊な婚姻.....	
四 学説.....	
五 おわりに.....	
第二章 アメリカ抵触法における同性婚	
一 はじめに.....	
二 同性婚.....	
三 同性婚に関する抵触法規則.....	
1 抵触法第一リステイトメントおよび第二リステイトメント.....	
2 十分な信頼と信用条項との関係.....	
四 立法.....	
五 公序	
1 公序違反とされた事例の比較検討.....	
2 同性婚が州の公序に違反するという主張に対する反論.....	
六 おわりに.....	
第三章 アメリカ抵触法における婚姻擁護法の意義	
一 はじめに.....	
二 DOMAについて.....	
1 DOMAの規定.....	
2 水平のDOMAの抵触法上の影響.....	
三 DOMAを制定していない州での抵触法上の問題.....	
1 婚姻挙行地法主義.....	
2 外国で挙行した婚姻.....	
四 おわりに.....	
第四章 アメリカ合衆国憲法による法選択の制限	
一 はじめに.....	
二 憲法と法選択.....	

三	Hague事件判決.....
四	学説.....
五	おわりに.....

第五章 姉妹州判決の承認に関する「十分な信頼と信用条項」とその例外

一	はじめに.....
二	十分な信頼と信用条項.....
三	十分な信頼と信用条項の例外.....
1	適正手続条項との関係.....
2	判例で述べられる理由.....
3	リース教授の理論.....
4	その後の判例.....
四	おわりに.....

第六章 タイおよび日本の抵触法における婚姻

一	はじめに.....
二	タイにおける婚姻.....
1	タイ民商法典.....
2	タイの国際私法.....
三	日本における婚姻.....
1	日本民法.....
2	日本の国際私法.....
3	日本における性同一性障害.....
四	おわりに.....

結語.....
---------

2. 論文初出一覧

第一章	アメリカの抵触法における婚姻 (書き下ろし)
第二章	アメリカ抵触法における同性婚 (早稲田大学法研論集 133 号、2009 年)
第三章	アメリカ抵触法における婚姻擁護法の意義 (早稲田大学法研論集 135 号、2010 年)
第四章	アメリカ合衆国憲法による法選択の制限

(早稲田大学法研論集 140 号、2011 年)

第五章 姉妹州判決の承認に関する「十分な信頼と信用条項」の影響とその例外

(早稲田大学法研論集 137 号、2010 年)

第六章 タイおよび日本の抵触法における婚姻

(書き下ろし)

3. 研究会報告

(1) アメリカ抵触法における同性婚に関する一考察

2009 年度第 7 回比較法研究所国際知的財産法・国際取引法共同研究会報告

(2009 年 12 月於早稲田大学)

(2) アメリカ抵触法における婚姻擁護法(The Defense of Marriage Act)の意義

2010 年度第 1 回比較法研究所国際知的財産法・国際取引法共同研究会報告

(2010 年 4 月於早稲田大学)

(3) 姉妹州判決の承認に関する十分な信頼と信用条項と影響とその例外の若干の考察

2010 年度第 7 回比較法研究所国際知的財産法・国際取引法共同研究会報告

(2010 年 12 月於早稲田大学)

4. 論文要旨

(1)問題の所在

同性カップルは、異性愛でないこと、法的な家族の枠組みに入らないことで、二重の偏見にさらされている。それは、興味本位に強調された扇情的な見方や、異常な性格という病理的な見方で捉えられ、一人の人間としての在り方を無視される原因となっている<sup>1</sup>。日本は、国内での同性婚を認めていないけれども、2003 年 7 月に「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」(以下、「特例法」と略す)が制定された。従来の性別が出生時に当然に定めるものであるという概念、さらには婚姻が男女間のみで形成できる関係であるとする概念が揺らぎはじめている。

外国の調査では、アメリカ合衆国の同性愛者は人口の約 3.8%であり<sup>2</sup>、ドイツの同性愛者は人口の 5~10%であると見積もられている<sup>3</sup>。過去では、同性愛は長い間受容されなかった<sup>4</sup>。しかし、障害者の保護が非常に充実してきた日本の社会において、同性

---

<sup>1</sup>二宮周平『事実婚の現代的課題』(日本評論社、1990 年) 258 頁

<sup>2</sup>「Williams Institute の調査」

<[http://www.advocate.com/News/Daily\\_News/2011/04/08/10\\_Facts\\_About\\_Americas\\_Gays/](http://www.advocate.com/News/Daily_News/2011/04/08/10_Facts_About_Americas_Gays/)> (2011/10/23 アクセス)

<sup>3</sup>戸田典子「人生パートナーシップ法—同性愛の『結婚』を認めたドイツ—」外国の立法 22 号 (2002) 21 頁

<sup>4</sup>戸田・前掲注 (3) 21 頁

愛者にも法的保護をはかる時期にきているように思われる。日本およびタイでは、同性婚あるいは登録パートナーシップという同性愛者を保護する法律はまだ制定されていないけれども、国際私法上の解釈や立法によって、同性カップルの保護をはかることが可能かどうか、どこまで可能であるかが検討されなければならないように思われる。

今日では、同性カップルが外国に赴き、海外で生活することはもはや珍しいことではない。むしろ、それが一般化しつつある。渉外的な同性婚の問題を考える際、最も重要な手掛かりは、抵触法の議論が活発になされているアメリカにあると考える。アメリカにおける抵触法革命は、不法行為法の分野を中心に始まった。いわゆるモダン・アプローチという現代の新しい法選択方法論は、抵触法第二リステイトメントなどにも強い影響を及ぼし、様々な展開をしてきた。このような新しい方法論は、婚姻の有効性の法選択問題にどの程度まで影響を与えるかという問題が議論されている<sup>5</sup>。この方法論は婚姻をはじめとする身分関係にまで適用されるという立場はかなり有力になりつつある。

新しい法選択方法論の中でも、法選択について対立が存在する。しかし、共通することは、準拠法は事件に関連を有する州の実質法の内容とその法目的を考慮して争点ごとに決定しなければならないということである。近時の学説には婚姻の有効性について、このような方法論の影響が強く認められている。

エーレンツヴァイク (Albert A. Ehrenzweig) 教授によれば、裁判所の判決等の文言を用いて分析するのではなく、裁判所が現実に行なっていることを分析する必要があるという<sup>6</sup>。不法行為の分野ではこの理論は当てはまらないが、家族法に分野において、裁判所が婚姻を維持し、婚姻有効視の原則を採用していることが裁判実務における真のルールであるとの主張である。婚姻挙行地法、婚姻当時のいずれかの一方のドミサイルの法、訴訟提起時のドミサイルの法のいずれかによって、婚姻が有効である場合には、婚姻の有効性は支持されるべきであり、この婚姻有効視の原則が判例の立場であるとしている<sup>7</sup>。婚姻の有効性を判断するには、抵触法第二リステイトメントの最も重要な関係を有する州が重要な基準であるという立場に批判的である<sup>8</sup>。

婚姻有効視の原則について、*May's Estate* 事件判決<sup>9</sup>が例として挙げられる。この判決は、ニューヨーク州最高裁判所が、ニューヨーク州民が法律回避の目的で他州で挙行した近親婚の有効性を認めた事例である。この判決のように、新しい法選択方法論によれば虚偽の抵触とされる場合でも、婚姻有効視の原則が優先されることは十分ありうる

<sup>5</sup>松岡博「アメリカ国際私法における婚姻の有効性の準拠法—抵触法革命は波及するか」『現代家族法の課題と展望—太田武男先生還暦記念』所収（有斐閣、1982）375頁

<sup>6</sup>ウィリアム・M・リッチマン、ウィリアム・L・レイノルズ【著】松岡博＝吉川英一郎＝高杉直＝北坂尚洋【訳】『アメリカ抵触法（下巻）—法選択・外国判決編—』（レクシスネクシスジャパン株式会社、2011年）154頁

<sup>7</sup>松岡博・前掲注（5）396頁

<sup>8</sup>ALBERT A. EHRENZWEIG, TREATISE ON THE CONFLICT OF LAWS (West Pub. Co., 1962) at 378

<sup>9</sup>305 N.Y. 486, 114 N.E.2d 4(1953)

ように思われる。もちろん、婚姻有効視の原則の例外はある。つまり、当該婚姻を禁止する明文規定があり、そのような婚姻は州の公序に強い程度で違反する場合、婚姻の有効性は認められない。制定法、あるいは、婚姻を男女間に限るという州憲法の修正があった場合、婚姻有効視の原則の例外に該当することになる。しかし、そのような明文規定や強い公序に違反するとされない場合、契約と同様に、当事者自治および当事者の期待の保護を尊重することが個人の利益にかなうように思われる。

現在、アメリカ合衆国においては、法選択規則はどのような構造であるべきか、実質法の内容とその基礎にある法目的は準拠法の決定にどの程度まで考慮されるべきかという伝統的な国際私法のとらえ方にかかわるような問題に対し、新しい理論を定立するための努力が行われている<sup>10</sup>。新しい法選択方法論の下で、婚姻問題をどのように解決するかを重要な課題と考える。とりわけ、最近、同性婚に関する法的問題が重要な問題となっており、これに関する議論が活発になされている。

他方、タイ国際私法の登場は、タイ民商法典の編纂が試みられた 1900 年代に遡り、現行のタイ国際私法は 1928 年に施行された。タイ国際私法は、アメリカや日本における国際私法の活発な議論および改正とは対比的に、1928 年以来改正されていない。

本論文では、アメリカ抵触法上の婚姻を研究の出発点とし、それを通じて、抵触法上の同性婚問題を検討する。アメリカ抵触法上の婚姻における法選択方法論の意義を明らかにするとともに、日本およびタイへの立法や解釈上の示唆を得ることを本論文の目的とする。

## (2) 各章の概要

### 第一章 アメリカの抵触法における婚姻

第一章では、アメリカ抵触法における婚姻について概観する。アメリカにおける家族法は、抵触法の分野で特異の問題を引き起こしている。婚姻について、アメリカ抵触法の圧倒的な傾向は、婚姻を有効視することである。挙行地法を用いることは、法選択に対する伝統的なアプローチでも、また、新しいアプローチでも合理的に説明されうるものであるとされる。婚姻は、司祭の間で身分を創設する者であることから、抵触法第一リストメントは挙行地法主義を採用していた。それゆえ、婚姻の有効性に関する問題は、身分が創設される地の法によったのである。その後の抵触法第二リストメントは、婚姻については婚姻当事者と最も重要な関係を有する州の法が重要な役割を持つようになる。つまり、婚姻は原則的には婚姻挙行地法上有効であれば有効なものとされるが、婚姻当事者と重要な関係を有する州の法の公序に反する場合には、当該婚姻の有効性は否定される。

しかし、これに対する学説の批判があり、これらの批判の根拠はアメリカ抵触法における婚姻有効視の原則である。本章では、まず、アメリカ抵触法における一般的な婚姻につ

---

<sup>10</sup>アメリカ抵触法の動向については、松岡博・前掲注(5)参照。

いて概観する。次に、例外の場合である特殊な婚姻について検討する。さらに、抵触法第一および第二リステイトメントにおける婚姻について考察し、それに対する批判をも検討することを目的とする。

## 第二章 アメリカ抵触法における同性婚

第二章では、アメリカ抵触法における同性婚問題に着目して若干の考察をする。近年、アメリカ合衆国における同性婚に関する法的問題は、一般市民の関心を集めている重要な問題である。多くの同性カップルは、異性のカップルと実質的にまったく同じような共同生活をしている。法がそのような親密な関係を有する人たちに対し、どのように法的保護を与えるべきか、これが議論の出発点である。

アメリカ合衆国において家族に関する事項については伝統的に州法により規律されるものと考えられてきた。他州で成立した同性の婚姻関係に対し、どのような法的地位を与えるかは、合衆国憲法修正第 14 条の「十分な信頼と信用条項」によって許される範囲内で、抵触法上の諸原則に基づいて、各州に自由が認められている。アメリカの裁判所の圧倒的な傾向としては、婚姻挙行地で有効に成立した婚姻は、他のいかなる州においても有効とみなされるということである。特殊な婚姻の場合、たとえば、一夫多妻婚、年少婚なども一般の婚姻の場合と同様の理論的根拠で判断すべきかについて様々議論がなされてきた。同性婚の問題も、過去の特殊な婚姻、特に最も類似しているといわれる異人種間婚の場合と対比して活発に議論が展開されている。本章では、アメリカ抵触法上の婚姻に関する議論を明らかにしたうえで、同性婚に関する抵触法上の問題を検討することを目的とする。

## 第三章 アメリカ抵触法における婚姻擁護法の意義

第三章では、アメリカ抵触法における同性婚を考える際に重要とされる婚姻擁護法 (**The Defense of Marriage Act**、以下「**DOMA**」と略す) の意義について整理し、検討する。アメリカ合衆国では家族法については各州の州法で定める。婚姻、相続権、子の認知、養子縁組、監護権などすべてそれぞれの州法によって定められている。しかし、連邦法が州の家族法と関わってくる場合もある。たとえば、連邦所得税の控除を受けるために、夫婦や親子として認められるか否かを判断する際、連邦法は通常、州法を参照する。

アメリカ合衆国では家族法に関する事項は各州に委ねてきた。しかし、婚姻擁護法の採用により、かつての慣行は変更された。つまり、**DOMA**は連邦議会が制定した法であり、連邦法上の婚姻の定義を男女間のものとし、他州の同性関係から生じた判決や法律関係を承認しないことを許容する旨を定めている。これは連邦が連邦法の婚姻の定義を定めることであり、州が連邦法の定義と異なる州法を有する場合、州法と連邦法との間の抵触が起きる。たとえば、同性婚を認めている州の場合、州法は連邦法と抵触し、これによって様々な複雑な法的状況を惹起することになる。**DOMA**が作られた時点では同性婚を認める州はなかったが、現在、アメリカ合衆国で同性婚を認める州は増えつつある。同性婚の抵触法

上の議論は非常に錯綜している。今後、アメリカ合衆国の同性婚を認める州、あるいは、同性婚を合法化している外国での婚姻が予想されるため、同性婚およびそれに伴う婚姻の効果に関する問題は重要な現実問題となってくる。同性婚を合法化した州は、DOMAによって、州の同性カップルが州境を超える度に法的身分が認められないことを懸念する。このような状況のもとにおいてDOMAの効力とアメリカ合衆国憲法の十分な信頼と信用条項との関係をより明確にさせる必要が出てきた。本章では、アメリカ合衆国におけるDOMAに関する議論を考察し、DOMAの意義ならびにその効力、とりわけ抵触法に対する影響について明らかにすることを目的とする。

#### 第四章 アメリカ合衆国憲法による法選択の制限

第四章では、前章のDOMAの問題との関係で、アメリカ合衆国と法選択の関係について検討する。法選択に対する合衆国憲法の制限や介入については、連邦最高裁判所の立場と有力な学説との対立が見受けられる。連邦最高裁判所は、州の法選択が独断的で根本的に不公正でなければ、合衆国憲法上許されるものであると解している。

ところが、学説では、連邦最高裁判所の示す合衆国憲法の基準は、抵触法における法選択の実務に反し、当事者に不当な結果を招来することになるとして批判する立場がある。しかし、新しい法選択方法論がアメリカで支配的になるにつれ、連邦最高裁判所は法選択に対し、緩やかな制限のみを加えてきた。法選択に対する合衆国憲法上の制限の根拠が適正手続条項であるか十分な信頼と信用条項であるかという議論があるが、この点について、Hague 事件判決におけるスティーブンス判事によって、はじめてこの2つの条項の異なる役割が明確に示されている。

Hague 事件判決は1980年代に遡る連邦最高裁判所の判決であるが、合衆国憲法と法選択との関係を理解するにあたって、重要な概念を示す判例であるように思われる。その後の連邦最高裁判所判決の理論は、この判決とそれほど大きく異ならないと思われる。本章では、まず、憲法による法選択の制限について検討する。次に、Hague 事件判決について検討し、さらに、有力である学説の議論に焦点を当てて検討し、反対の立場の学説にも若干触れることにする。現在、アメリカ抵触法上の同性婚が問題となっているが、連邦法であるDOMAと合衆国憲法との関係についての議論が錯綜している。この判決の検討を通じて、合衆国憲法とDOMAとの関係を明らかにすることを目的とする。

#### 第五章 姉妹州判決の承認に関する「十分な信頼と信用条項」の影響とその例外

第五章では、前章のDOMAの問題との関連で、姉妹州判決の承認について検討する。アメリカ合衆国において、合衆国憲法により特に連邦に属するものとされる以外の権限は州に留保されるものと規定されており、一般的な立法権限も州に帰属する。州際的法律問題を解決するための抵触法規則の立法権限も原則として州に委ねられている。合衆国憲法の十分な信頼と信用条項が州の抵触法規則に対し、いかに影響を及ぼすかが議論されている。

とりわけ、十分な信頼と信用条項が姉妹州判決の承認または執行にいかん影響を与えるかが問題となっている。そこで、本章では、まず、合衆国憲法の十分な信頼と信用条項を概観し、十分な信頼と信用条項が各州に対し、姉妹州判決の承認についていかなる義務を課すかについて検討する。次に、十分な信頼と信用条項の課す義務につき、例外の場合があるかについて検討する。この点については、過去の重要な判例を参照しながら、学説および抵触法第二リストメントについて検討することにする。最後に、十分な信頼と信用条項とDOMAとの関係について検討する。DOMAは、同性婚の合法化を予期させるハワイ州のBaehr事件判決を受け、連邦議会が1996年に制定した連邦法である。DOMAは連邦法上の婚姻を男女間のものと定義し、他州の同性関係から生じた判決や法律関係を承認しないことを許容するとしている。州が連邦法の定義と異なる法を有する場合、州法が連邦法と抵触することになる。たとえば、同性婚を認めている州の場合、州法は連邦法と抵触し、様々な複雑な法的状況が起こりうる。DOMAは、同性関係の有効性を前提とする姉妹州判決を承認しなくても良いと定めているので、各州を十分な信頼と信用条項の課す義務から解放するとの見解がある。そこで、十分な信頼と信用条項の例外の場合とDOMAとの関連性について検討する必要があるように思われる。本章は、アメリカ合衆国憲法の十分な信頼と信用条項に関する学説や判例を考察し、十分な信頼と信用条項の例外の場合を検討し、とりわけDOMAとの関係について明らかにすることを目的とする。

## 第六章 タイおよび日本の抵触法における婚姻

現在、同性婚を合法とする国は増えつつある。ヨーロッパでは、オランダ、ベルギー、スペイン、アイスランド、ノルウェー、スウェーデン、ポルトガルが同性婚を合法化した。アメリカ大陸では、アルゼンチン、カナダ、アメリカ合衆国など州内での同性婚を認める国が増える傾向にある。婚姻と同等の権利は認めないが、類似の結合としてシヴィル・ユニオン、ドメスティック・パートナーシップ制度などが創設され、同性カップルになんらかの法的保護を与えている。同性カップルの法的保護についての動きは世界各国でなされているが、各国それぞれの法的状況は異なっており、このような実質法制の変化は必然的に抵触法上の問題をも惹起することとなる。本章では、タイおよび日本における同性愛者の法的保護の動向について若干の検討を試みることにし、実質法と抵触法の問題を分けて検討することを目的とする。

## 結語

アメリカ合衆国のニューヨーク州では、婚姻平等法 (Marriage Equality Act) の制定によって、2011年7月24日から州内で同性婚を挙行することを認めている。その際に州内の居住要件を設けていない。ニューヨーク州は、これまで州内での同性婚は認めていなかったけれども、他州、および、他国で有効に成立した同性婚の有効性を認め

てきた。ニューヨーク州のように、自州法の適用による州の利益と個人の利益が対立する場合が想定されるが、アメリカの裁判所が婚姻の有効性の問題に直面するとき、州の利益よりも個人の利益に関心を持つのが通常であった。このように、アメリカでは、伝統的な法選択方法論においても、新しい法選択方法論においても、婚姻の有効性については、婚姻有効視の原則を適用し、州の強い公序に違反しない限り、当該婚姻の有効性を認めてきた。

日本の場合、溜池教授が指摘されるように、欧米諸国における同性婚の立法化やそれに影響を与えた欧州議会の決議などのもと、今日では、同性婚を一概に公序違反とすることは妥当ではない<sup>11</sup>。また、日本では、性同一性障害者に関する「特例法」が制定され、同性婚とは直接関係を有する法律ではないけれども、性的指向による偏見や差別の撤廃を試みている姿勢がうかがわれる。このようなことなどから、同性婚を一律的に日本の公序に強く反するとはいえないと考える。

タイの場合、西洋諸国と異なり、同性間の性行為が忌まわしいという考えはかねてから存在していない。同性愛者間の性行為は、仏教上の戒律も守っている者には禁じられているが、社会全体として一般的に広く禁じられている行為ではないように思われる。たしかに、1900年頃のラマ5世の時代には、西洋諸国のソドミー法にならって同性愛者間の性行為は禁じられていたが、1956年法改正では、同性間の性行為を禁止する法律を廃止した。タイにおける同性間の性行為は、他の西洋諸国に比べればそれほど強い反発はなかったし、タイの場合でも、日本と同様に、同性婚を一概に公序に違反することは妥当ではないと考える。

国際私法上の単位法律関係概念と実質法上のそれは一致する必要はなく、国際私法上の単位法律概念はより柔軟にかいすべきであるとされることから、婚姻は男女の結合関係に必ずしも限定されないと考えることもできよう<sup>12</sup>。アメリカ合衆国のいくつかの州では、同性婚を異性間の婚姻とまったく同等なものとして認めている。さらに、ヨーロッパ諸国や南米諸国では同性婚を合法化しており、今後同性婚を認める国は増加する傾向にある。外国の同性婚については、国際私法上、婚姻の問題として処理すべきであるように思われる。

他方、登録パートナーシップについて、日本の法適用通則法の立法過程では、登録パートナーシップの準拠法も検討されたが、日本においては実質法上同制度を有していないほか、抵触法上の議論も熟しておらず、同制度のある国もまだ少ないので、時期尚早として規定を設けなかった<sup>13</sup>。しかし、近時、伝統的な婚姻以外の異性または同性間のカップルについて、登録パートナーシップを

---

<sup>11</sup>溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』（有斐閣、2005年）486頁

<sup>12</sup>林貴美「同性カップルに対する法的保護の現代的動向と国際私法」国際私法年報6号（2005年）151頁

<sup>13</sup>小出邦夫『一問一答新しい国際私法』（商事法務、2006年）146頁

代表とする様々な新しい法的規律が各国で行われるようになってきている。このような新たな法制度は、今日の国際的な人的交流状態においては、必然的に、その抵触法的規律に関する問題を生じさせる<sup>14</sup>。

登録パートナーシップは、婚姻できない者のために婚姻に代替する制度として創設されたものであり、その概念も本質的には婚姻と異なるものである<sup>15</sup>。内縁に関する多数説は、解釈により内縁という独立の単位法律関係を設定し、統一的な法制度として準拠法を考える<sup>16</sup>。つまり、実質的には婚姻共同体でありながら、婚姻の形式的成立要件を充足していないため、法律上正式な婚姻と認められない結合関係を内縁と性質決定する<sup>17</sup>。しかし、登録パートナーシップは、あくまでも婚姻の代替手段である点で本質的に内縁と異なるものであるから、内縁の概念に含まれると解することは妥当ではないように思われる。

外国の例をみると、たとえば、ドイツでは、2001年に生活パートナーシップを導入し、民法施行法にこの制度について17b条を設けて独立単位法律関係を設定した<sup>18</sup>。本規定で採用されている連結は、登録地国法への連結である(1項)<sup>19</sup>。成立、身分的および財産的効力、解消のいずれも包括的に登録地国法が規律することとなっている<sup>20</sup>。現在でも、若干の国のみ登録パートナーシップ制度を有しているから、本国法上登録パートナーシップ制度を有さないという場合を考慮して創設したものである。ドイツでは、登録パートナーシップに関する国内法があることを前提としてこのような規定を設けている。日本も国内で登録パートナーシップができるようになった場合、成立、効力、解消がすべて同じ準拠法で適用するというドイツの方法が当事者の期待の保護の面で妥当な方法であるように思われる。しかし、現在、日本国内で登録パートナーシップをすることはできない。また、実際、登録地国法の単位法律関係は家族法分野において適用されていないものであるほか、条理によって登録地国法に導くには論拠がまだ十分ではないといわざるをえない。

アメリカ抵触法の場合、問題となっている争点に関してのみ婚姻の有効性を認め、同性関係の一般の有効性については触れない方法が行われてきた。学説上、抵触法事件において、当該訴訟で請求される「婚姻の効果の種類」自体が、法選択の結果を考慮する際の重要な要素であると指摘されている<sup>21</sup>。つまり、この方法が正しいとすれば、婚姻

---

<sup>14</sup>中西康「比較国際私法における登録パートナーシップ—抵触法上の各種規律方法の比較分析のための予備的考察」法学論叢(京都大学)156巻3・4号(2005)296頁

<sup>15</sup>林・前掲注(12)151頁

<sup>16</sup>林・前掲注(12)152頁

<sup>17</sup>林・前掲注(12)152頁

<sup>18</sup>中西・前掲注(14)307頁

<sup>19</sup>中西・前掲注(14)308頁

<sup>20</sup>中西・前掲注(14)308頁

<sup>21</sup>EUGENE F. SCOLES AND PETER HAY, CONFLICT OF LAWS (3<sup>rd</sup> ed. West Group, St. Paul, Minn., 2000)at 434

はある目的のためには有効であるが、他の目的のためなら無効という現象が必然的に起こる<sup>22</sup>。

日本やタイでも、アメリカのこのような方法を類推することで解決するのは可能ではないかと考える。たとえば、日本では、先決問題の準拠法の決定については、法適用通則法は規定を設けていない。したがって、これについては解釈で補う必要がある。登録パートナーシップの問題が他の本問題の先決問題であるにすぎない場合、その先決問題の準拠法を決定するにあたり、法廷地法の国際私法で判断すれば、同性カップルが保護されないことになる。しかし、問題の具体的な性質により、先決問題の準拠法を決める方法も可能である<sup>23</sup>。たしかに、このような方法では法的安定性が害されるおそれがあるけれども、婚姻当事者の期待の保護および結果の具体的妥当性の見地からは妥当であるように思われる。たとえば、日本人 X が外国人 Y と外国で挙行地法上適法かつ有効に登録パートナーシップを締結したとする。X が日本で死亡した場合、X の相続人として配偶者相続権を Y には認められないにしても、居住地で適法に長年続いたパートナーシップ関係の解消に伴う財産関係の清算に関する財産分与の請求は認めてよいのではあるまいか。また、日本における交通事故により X が死亡した場合には、Y に加害者に対する損害賠償請求権を認め、加害者に対して請求をすることができるとすることは考えられるのではないであろうか。このように、登録パートナーシップの有効性をすべての場面において認めるのではなく、問題となった争点のみに有効性を認めることは可能ではないかと考える。

他方、1987年に成立したスイス国際私法 45 条では、「外国において有効に締結された婚姻は、スイスにおいて承認される」と規定している<sup>24</sup>。明らかにスイスの公序に反する場合には、承認に関する一般規定である 27 条により、その婚姻の承認は拒否される<sup>25</sup>。外国におけるパートナーシップの登録については、婚姻に関する 45 条の準用の結果、外国において登録されたパートナーシップを承認するという構成が採用されている<sup>26</sup>。外国の登録パートナーシップのカップルが実際日本で問題となった場合、承認というスイスにおける国際私法の処理方法もひとつの重要な参考であり、今後の課題として残されているように思われる。

以上

---

<sup>22</sup>Willis L. M. Reese, *Marriage in American Conflict of Laws*, 26 I.C.L.Q (1977)at 954

<sup>23</sup>山田 鐸一『国際私法〔第三版〕』（有斐閣、2004年）161頁

<sup>24</sup>北坂尚洋「外国で挙行された婚姻の有効性の承認—1978年ハーグ条約及びスイス国際私法のアプローチ—」阪大法学 50 巻 1 号（2000）180頁

<sup>25</sup>北坂・前掲注（24）181頁

<sup>26</sup>中西・前掲注（14）317頁