

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

林 貴 美
はやし たか み

同志社大学法学部助教授

はじめに

- 1 諸国の実質法の概観
- 2 諸国の抵触法の概観
- 3 日本国際私法の観点からの検討

おわりに

はじめに

法的枠組においてどのようなカップルをどのように保護していくかという問題は、家族法における重要な問題の一つである。一定の要件を備えた男女の結合関係には、社会の最小単位である家族を作り出すものとして婚姻という法制度を通しこれまで特別な保護が与えられてきた。しかし、この伝統的な婚姻制度は、様々な理由からこれを望まないカップルが登場するとともに、離婚の増大という危機に今日では直面している。その一方で、婚姻することを心から望みながらもそれが許されてこなかったカップルが存在する。同性カップルである。しかしながら近時では、法的保護を受けうるカップルは決して男女の結合関係に限定されるのではなく、同性カップルもこれに含める必要があると主張され、どのような形でこれを実現するかが模索されはじめている。たとえば、同性カップルに婚姻を認めることはできないが、登録パートナーシップという婚姻に代替する法制度を認めて保護を図ろうとする国が欧米諸国を中心に増えてきている。これをさらに一歩進め、婚姻までも同性カップルに開放する動きもみられる。

日本においても同性カップルの保護のありかたが問題とされはじめてはいる

ものの、まだなおこれを法制度化するという段階にはない。しかし、諸国における同性カップルのための新たな法制度の導入は、日本においても渉外的観点から検討すべき問題を生じさせる。本稿では、まず諸国の実質法および抵触法におけるこれらの法制度の規律のあり方を概観し、これに続いて日本国際私法上どのようにこの問題を取り扱うべきかを検討したいと考える⁽¹⁾。

1 諸国の実質法の概観

同性カップルの保護に関しては、ヨーロッパ諸国と米国とでやや異なる形で展開されているため、ここでは両者を分けて、諸国の実質法を概観することにする。

(1) ヨーロッパ

ヨーロッパ諸国における同性カップルの保護のあり方は実に様々であるが、内縁型、登録パートナーシップ型、婚姻型の三類型に分けることができる。まず、婚姻外の異性の事実上の結合関係が法的効果を楽しむ限度で、同性のそのような結合関係にも同様の保護を認める諸国がある⁽²⁾。いわゆる内縁に同性カップルをも含める内縁型である。これに続き、近時は、公的機関での登録を経ることにより婚姻に準じた法的効果を楽しむようにする登録パートナーシップ型を採用する国が目立つ。スウェーデンやノルウェーのように既に内縁型の保護を認めている国がより保護を厚くするためこれを導入するケースもあるが、その多くは同性カップルに法的保護を与える初の法制度としてこれを導入している。そしてさらに保護を徹底し、婚姻自体を同性カップルにも認める婚姻型もごくわずかであるが存在する。

以下では、登録パートナーシップ型と婚姻型といった近時の新たな保護の仕方を採用した立法を概観する。

(a) 登録パートナーシップ型

登録パートナーシップ制度を世界で最初に導入したのは、デンマークである。1989年に制定されたデンマークの登録パートナーシップ法⁽³⁾は、婚姻法の規定を包括的に準用することにより、夫婦とほぼ同等の権利義務を同性カップルに

帰属させる。パートナーらには相互に扶養義務があり、法定相続権もあり、財産関係や氏に関しても婚姻法の規定が準用される。また、税制面や社会保障面においても配偶者と同等に扱われる。

このようなデンマークの登録パートナーシップ法に倣い、1993年にノルウェー、1995年にスウェーデン、1996年にアイスランド、2002年にフィンランドというように北欧諸国すべてにおいて同性カップルのための登録パートナーシップ法が施行されている⁽⁴⁾。各法律は類似点が多く、体系的にも内容的にもほとんど異ならず、夫婦が享受するのと同等の法的地位を登録により同性カップルに与えることを目的としている。養子縁組に関しても、デンマーク、スウェーデン、アイスランドでは、パートナーの一方が他方の実子と縁組することが認められている⁽⁵⁾。

オランダでは、1997年7月5日の登録パートナーシップに関する法律により新たな規定が民法典に挿入され、1998年1月1日より施行されている⁽⁶⁾。同性カップルは、北欧諸国と同様に、これにより婚姻と基本的に同等の法的効果を享受することができるが、異性カップルもまたこの制度を利用することができる点に大きな違いがある。また、2001年4月1日より、養子が住所をオランダに有することなどを条件として、同性カップルが共同で養子縁組することを認める法律も施行されている。

フランスでは、1999年11月15日に民事連帯契約に関する法律が成立し、同日より施行されている⁽⁷⁾。パートナーらは、民事連帯契約(いわゆる「ボックス」)を締結し、これが登録されることにより、相互の援助義務や日常家事債務についての連帯責任を負い、社会保障面、税制面で優遇措置を受けることになる。しかし、身分法上の効果は規定されておらず、相続権も認められていない。また、当事者の一方の婚姻や一方の意思(相手方および裁判所への書面での通知)のみによっても解消が可能で、離婚と比べるとかなり容易に解消でき、解消後の扶養なども考慮されていない。このようにフランス法上の登録パートナーシップは、パートナー間(異性・同性を問わない)の財産関係を規律することを主たる目的とし、婚姻と内縁の中間に位置する制度と理解されている。

ベルギーでは、1998年11月23日に法定共同生活の導入に関する法律が成立

し、2000年1月1日より施行されている⁽⁸⁾。この立法の主眼も、フランスと同様にパートナー間の財産関係を規律することにおかれ、登録パートナーシップは明らかに婚姻よりも下位に位置づけられている。異性カップルもまたこれを利用することができるが、ベルギー法は、「最小限の」解決策で異性と同性の非婚カップルの法的状況の平等化を図ろうとしたと評するものもある⁽⁹⁾。

スペインでは、連邦法としては登録パートナーシップに関する立法は実現していないが⁽¹⁰⁾、自治州であるカタルーニャ州では1998年10月23日より、アラゴン州でも1999年10月6日より登録パートナーシップ法が施行されている⁽¹¹⁾。パートナーら（異性・同性を問わない）は、相互の扶助義務と日常家事債務についての連帯責任を負う。相続に関しては、カタルーニャ州では法定相続権が同性カップルにのみ認められているが、アラゴン州ではまったく認められていない。両法律ともに、夫婦と比べるとパートナーらには部分的な権利の享受しか認めておらず、婚姻よりも当事者間の拘束はゆるい⁽¹²⁾。

ドイツでは、2001年2月16日に生活パートナーシップに関する法律が成立し、同年8月1日より施行されている⁽¹³⁾。婚姻はあくまでも異性カップルのための国家による特別な保護を受ける制度であるとして、婚姻を締結する道こそは同性カップルに開かれなかったが、パートナーらは、登録により、婚姻によるのとはほぼ同等の権利や利益を享受することができるようになった。

(b) 婚姻型

男女の結合関係のみに許された法制度として婚姻を同性カップルに認めず、婚姻とは異なる法制度として登録パートナーシップを導入する国が多いなか、遂に2001年4月1日よりオランダにおいて婚姻が同性カップルにも開放された。既述のとおり、オランダでは婚姻とほぼ同等の権利義務を認める登録パートナーシップが既にあるが、今後もこれを存続させるかについては2006年に判断されるとのことである⁽¹⁴⁾。

そして、オランダに続き、ベルギーでも2003年6月1日より同性婚が認められている⁽¹⁵⁾。なおも父性推定や子の監護権・養子縁組などの親子法の領域においては例外があるが、これにより同性カップルは異性カップルとほぼ同等の法的地位を手に入れることが可能になった。ベルギーの登録パートナーシップは

明らかに婚姻とは異なる制度であるため、婚姻と並存しうる制度として残されている。

(2) 米 国

ヨーロッパでは、同性カップルに一定の法的地位を与える立法によりその保護が試みられてきたが、米国では訴訟によりこれを当事者が求める形で問題とされてきた⁽¹⁶⁾。1971年に同性婚の認容を求める初の訴訟が提起され、その後もいくつかの訴訟が提起されたが、すべて失敗に終わっている⁽¹⁷⁾。ところが、1993年5月5日、ハワイ州最高裁判所は、同性婚の禁止はハワイ州憲法の平等保護条項が禁止する性差別であり、違憲のおそれがあるとして事件を差し戻した⁽¹⁸⁾。この判決後、ハワイ州で成立した同性婚の承認を迫られることを恐れて、多くの州が「婚姻擁護法 (Defense of Marriage Act)」の成立に賛同し、この連邦法は1996年9月21日に異例のスピードで成立している⁽¹⁹⁾。同法は、合衆国憲法第4編第1節の「十分な信頼と信用 (full faith and credit)」条項により各州に課されている他州の判決等を承認する義務を同性婚に関して免責することを目的とするものである。同法に対して違憲の疑いを指摘するものもある⁽²⁰⁾。しかし、現時点において約5分の4もの州が州憲法や州婚姻法を改正し、婚姻を男女の結合関係のみに限定し、または同性婚を禁じる旨の規定を設けているとのことである⁽²¹⁾。実際、ハワイ州においても、先の事件の差戻審で違憲判決がだされたにもかかわらず⁽²²⁾、ハワイ州議会がこれに強い反対を表明し、同性婚を禁止するために州憲法を修正したという⁽²³⁾。この憲法の修正を受けて、最終的にハワイ州最高裁判所は1999年12月9日に州勝訴の判決を下している⁽²⁴⁾。

このような流れのなか、同性カップルのために婚姻制度に代替する制度としてバーモント州のシヴィル・ユニオン法が2000年に制定された。これはまさに登録パートナーシップ型の立法である⁽²⁵⁾。カリフォルニア州においても同様の法案が成立している (2005年1月1日施行)⁽²⁶⁾。しかし遂に、婚姻型の保護に歩み出る州が登場する。マサチューセッツ州である。同州最高裁判所は、2003年11月18日に同性カップルの婚姻許可状の取得を可能にする措置をとるようにとの判決を下し、2004年5月17日より同州では同性カップルに婚姻許可状

が発行されている⁽²⁷⁾。また、サンフランシスコ市では市長の独断で同性カップルに婚姻許可状が発行され、カリフォルニア州最高裁判所でその合法性が争われるなど⁽²⁸⁾、米国では同性カップルの保護をめぐる問題はなおも混沌とした状況にある。

(3) 小 括

ヨーロッパと米国では、異なる形で同性カップルの保護の問題が浮上しているが、ともに登録パートナーシップ型と婚姻型による保護が見受けられる。

登録パートナーシップ型の立法については、登録により一定の法的効果を与えるという点で一括りにすることはできるが、さらにその立法目的や規律の内容から二つに分けることができる。一方は、婚姻を同性カップルに認めることはできないが、彼らにできる限り異性カップルと同等の法的地位を与えるために登録パートナーシップを婚姻とほぼ同列の法制度として規律する立法である(北欧、オランダ、ドイツ、米国の一部の州)。他方は、登録パートナーシップを婚姻よりも下位に位置づけ、夫婦が享受する権利の一部しかパートナーらに認めない立法である(フランス、ベルギー、スペインの州)。前者の登録パートナーシップ型と婚姻型による保護のあり方にはほぼ差異はないが⁽²⁹⁾、後者同様にあくまでも婚姻とは異なる制度として規律されている。国際私法の観点からは、これらをどのように性質決定すべきかが問題となろう。

2 諸国の抵触法の概観

実質法上登録パートナーシップなどを導入した際に、それらの新たな制度のために抵触法的観点から立法を整備しなかった国もあれば、した国もある。以下では、前者に属するフランスと後者に属するスウェーデン、ドイツ、ベルギー、スイスをとりあげる⁽³⁰⁾。

(1) 特別な抵触規定を有さない国

フランスの登録パートナーシップ(パックス)は、外国人も登録することが可能である。それにもかかわらず⁽³¹⁾、立法過程では抵触法的観点からの議論は

なされず⁽³²⁾、新たな抵触規定も設けられなかった。したがって、従来のフランス国際私法の枠組において、この新たな法制度をどのように扱うかが問題となる。

学説においては、登録パートナーシップを契約ではなく、身分関係として性質決定し、婚姻と同様に準拠法を決定する見解が有力である⁽³³⁾。これによると、たとえば実質的成立要件は各当事者の本国法に依拠し⁽³⁴⁾、身分法上の効果および解消については共通本国法、共通常居所地法、法廷地法が段階的に適用されることになる。しかし、登録パートナーシップを導入している国がまだ少なく、しかも各国で認められる効果が実に様々であることから、成立と効力とを同一の準拠法に依拠させる必要性が指摘され、両当事者の本国法をすべてに適用するとする見解も主張されている⁽³⁵⁾。同様の観点から、登録パートナーシップのような法的結合については登録国法にすべて依拠させるとする見解や、北欧やオランダのような婚姻類似の登録パートナーシップとフランスのような婚姻と同視できない登録パートナーシップとを分け、前者については婚姻と同様に扱うが、後者については成立・効力というように細分化せず、すべてを登録国法に依拠させるとする見解もある⁽³⁶⁾。また、フランス民法515-1条がパックスを契約と定義づけていることから、抵触法上も契約として性質決定し、1980年の契約債務の準拠法に関するローマ条約を適用する見解もある⁽³⁷⁾。

外国で登録されたパートナーシップのフランスでの承認については、たとえそれにより認められる法的効果がフランス実質法上のそれよりも大きいとしても、フランスにおいてパックスが認められた以上、公序にはもはや反しないと見る見解がある⁽³⁸⁾。

(2) 特別な抵触規定を有する国

(a) スウェーデン

北欧諸国の登録パートナーシップ法は、国内に住所を有することなどを登録の要件とする規定はあるものの⁽³⁹⁾、渉外的な観点からそれ以上の規定を有する国は少ない。これは、登録パートナーシップ法自体が婚姻法の規定を包括的に準用する立法技術をとっており、婚姻に関する抵触規定も原則として準用され

ると解されるからである⁽⁴⁰⁾。

もっとも、スウェーデンの登録パートナーシップ法には、いくつかの抵触規定が含まれている。まず、1904年の婚姻および後見に関する一定の国際的な法律関係に関する法律の第1章4条乃至9条の規定を準用する旨の明文の規定がある(同法1章9条)。次に、登録要件については、当事者の国籍や住所にかかわらず、もっぱらスウェーデン法による規定もある(1章3条4項)⁽⁴¹⁾。これは、登録パートナーシップ制度を有さない国を本国とする外国人にパートナーシップを登録することを可能にするためである⁽⁴²⁾。また、スウェーデンの登録パートナーシップは、当事者の一方の死亡以外は裁判でしか解消できず、解消については離婚に関する規定が準用されるが、スウェーデンで登録されたパートナーシップに関しては常にスウェーデン裁判所が管轄権を有することから(2章4条)、解消は法廷地法に依拠することになる⁽⁴³⁾。効力に関しては準用されるべき婚姻法に明文の規定がないが、外国実質法が適用されることも想定されており、登録パートナーシップを導入していない国の法律が準拠法となる場合には準拠外国実質法の婚姻に関する規定を類推適用するとの考えも立法過程で示されている⁽⁴⁴⁾。

このようにスウェーデンは、自国で登録されたパートナーシップの成立および解消については自国法による規律方法をとっている。デンマークやノルウェーもスウェーデンと基本的に同様である⁽⁴⁵⁾。このような規律のあり方は、そもそも自国で締結されたパートナーシップが外国で承認されることを期待していないことから、少なくとも国内ではこれをできる限り有効にするため、自国法の適用や自国裁判所の管轄権を拡大しているとの指摘がある⁽⁴⁶⁾。しかし、北欧で一番最後に登録パートナーシップを導入したフィンランドでは、登録要件についてはフィンランド法によるとともに、外国で登録されたパートナーシップも登録地で有効である限り承認するとの規定やパートナーシップ解消の管轄についてもフィンランドで登録されたパートナーシップに限定しない旨の規定が設けられている⁽⁴⁷⁾。この点から、「登録パートナーシップ制度の実質法的な普及を背景にして、自国法の適用についてだけ定める規律方法から、双方向的な規律方法へと若干踏み出している」との評価もみられる⁽⁴⁸⁾。

(b) ドイツ

ドイツでは、登録パートナーシップ法の制定の際、「登録された生活パートナーシップ」に関する抵触規定も新たに設けられた(民法施行法17条b⁽⁴⁹⁾)⁽⁵⁰⁾。国家により特別な恩恵を受ける法制度である婚姻とパートナーシップは、あくまでも違う法制度であるという考えのあらわれかと思われる。

17条bでは、成立・効力・解消のすべてにつき登録国法に依拠させている。同性愛者に対する差別を除去するという登録パートナーシップ法の基本的構想から、ドイツに長期間居住する外国人にもパートナーシップ締結の道を開くため、登録地が連結点とされた⁽⁵¹⁾。そして、登録パートナーシップの内容が諸国により多様であることから、当事者の信頼を保護するために効力についても成立と同じ準拠法が適用されることとなった⁽⁵²⁾。このような連結政策は、法的安定性に資すると肯定的に評価されているが、たとえばドイツ法上のパートナーシップの登録にあたっては、当事者の住所や国籍が要件とされないため、当事者とドイツ法との間に客観的な関連性がない場合にも登録国法ということのみでドイツ法が常に適用されることになり、他の家族法上の連結政策との異質性も指摘されている⁽⁵³⁾。また、今後の実質法レベルでの登録パートナーシップの普及等により改正される必要性が近い将来生じると述べるものもある⁽⁵⁴⁾。

なお、17条bでは「登録された生活パートナーシップ」というドイツ実質法概念がそのまま国際私法上の単位法律概念として用いられている。しかし、17条bは双方向的抵触規定で外国実質法の適用も当然予定しており、ドイツ法上の登録パートナーシップと等価性が認められるものがこれに含まれると解される⁽⁵⁵⁾。これに関しては、たとえば比較的弱い効果しか生じないフランス法上のパートナーシップについては等価性を認めず、これを除外する見解がある⁽⁵⁶⁾。また、異性間の登録パートナーシップについて、17条bを直接適用することはできないが、類推適用とする見解⁽⁵⁷⁾とそれをも否定する見解⁽⁵⁸⁾とがある。同性婚についても、17条bを類推適用とする見解⁽⁵⁹⁾と婚姻に関する抵触規定を類推適用とする見解⁽⁶⁰⁾とに分かれている。オランダやベルギーの同性婚については、これを本条の対象とする見解もあるが、14条以下の婚姻概念に包摂されるとする見解のほうが有力である⁽⁶¹⁾。いずれの説にたつたとし

でも、その承認が公序に反しないかが問題となるが、一般に承認されるとする見解と内国牽連性がない限り承認されるとする見解とが主張されている⁽⁶²⁾。

(c) ベルギー

これまで包括的な国際私法典がなかったベルギーにおいても、ついに2004年7月16日にこれが成立し、同年10月1日より施行されることとなった⁽⁶³⁾。その第4章(58条-60条)では、第3章婚姻関係に続き、共同生活関係(relation de vie commune)に関する規定が設けられている⁽⁶⁴⁾。

共同生活関係とは、「公的機関により登録をし、かつ、婚姻と同等の関係が共同生活者間に生じない共同生活の状態」を指す(58条)。立法理由書⁽⁶⁵⁾および司法省の報告書⁽⁶⁶⁾によると、婚姻と同等の関係が生じる共同生活関係は、第4章ではなく、婚姻に関する第3章によるとされる。同性婚のみでなく、貞操義務や婚姻障碍といった身分上の効果が生じる法制度も婚姻と解されているようであり、立法者により与えられた制度の名称よりも機能を重視しなければならないと説明されている。その結果、ベルギーやフランス法上の登録パートナーシップは第4章の対象とされるのに対し、ほぼ婚姻と同等の権利義務を認めるスウェーデン法上の登録パートナーシップは、その効果面から国際私法上婚姻として取り扱われるとされる。もっとも、スウェーデンと同じく婚姻とほぼ同等の権利義務を認めるオランダ法上の登録パートナーシップについては、オランダ法が同性婚をも認めており、当事者があえて登録パートナーシップという形態を選択している以上、登録パートナーシップとして国際私法上も取り扱われるようである。

準拠法に関する60条は、2002年7月1日に元老院に提出された草案⁽⁶⁷⁾の段階とは異なる規定となっている⁽⁶⁸⁾。草案では、共同生活状態を作り出す共同生活関係と婚姻との社会的機能の類似性に着目し、また婚姻か共同生活関係かの性質決定の問題を回避するため、基本的に婚姻と同様の規律が採用されていた⁽⁶⁹⁾。たとえば、共同生活関係の実質的成立要件については各当事者につきその本国法によるとされていた(草案60条1項)。しかし、これによると、当事者の一方の本国法が登録パートナーシップ制度を有さない場合には、もはや有効にこれを締結することできないことになる。それにもかかわらず、当事者がベ

ルギーに共通の住所を有する場合には、その国籍にかかわらず、ベルギー法上の登録パートナーシップを締結することができ、矛盾が生じる⁽⁷⁰⁾。また、基本的に双方向的抵触規定により規律することが目指されていたにもかかわらず、草案では、登録パートナーシップの効力と解消について登録国がベルギーであるか否かで区別し、前者についてはベルギー法を準拠法とし、後者については婚姻に関する規定が準用されていた⁽⁷¹⁾。さらに、草案によると、成立・効力・解消に各々異なる法律が適用されることになる面が危惧された⁽⁷²⁾。

以上の問題点が考慮され、共同生活関係の成立から解消に至るまで、原則として登録国法を準拠法とするように最終的に変更された。もっとも、このような修正に対しては、当事者がその後他国に移住した場合などには当事者と何の関係もない法律を適用することになるといった問題があるとの指摘もあった⁽⁷³⁾。

(d) スイス

スイスにおいても、他のヨーロッパ諸国に倣い、1999年4月より同性カップルの登録パートナーシップに関する連邦法の立法作業が開始され、遂に2004年6月18日に国会で可決された⁽⁷⁴⁾。基本的にドイツ型の登録パートナーシップが採用されており⁽⁷⁵⁾、新たにこれに関する抵触規定も設けられている⁽⁷⁶⁾。もっとも、国会で可決された法律が発効するには、その公布後100日以内に5万人以上の署名を国民から得て (Referendum)、国民投票 (Volksabstimmung) が請求されないことを条件とする。登録パートナーシップ法については、これを不服とする政党によりこの手続が開始され、2004年10月7日までに5万人の署名を得る試みがなされている。

2001年の仮草案 (Vorentwurf) の段階では、登録パートナーシップを導入している国が少ないという婚姻との違いが重視され、婚姻の規律とは異なり、スイス法や登録地法を準拠法とする旨の規定が数多く設けられていた⁽⁷⁷⁾。ところが、2002年11月29日の政府草案 (抵触規定についてはその後修正なし)⁽⁷⁸⁾では、登録パートナーシップに対する認識に変化がみられる。つまり、政府草案では、登録パートナーシップ制度を有する国が少なく、その内容も様々であるが、近い将来もっと多くの国々がこの制度を導入するということがその出発点

とされている⁽⁷⁹⁾。このような観点から、今日の人の移動の活発さを考慮しない登録地への連結ではなく、むしろ婚姻と同様に、当事者と最も密接な関係を有する住所地を第一次的な連結点とし、成立・効力・解消に至るまですべて基本的に婚姻に関する抵触規定を準用している。また、他のスイス国際私法の規定の規律方法と合致する点も強調されている⁽⁸⁰⁾。もっとも、準拠外国実質法に登録パートナーシップに関する規定がないことも当然考えられるので、そのような場合のために補充的にスイス法を準拠法としたり、スイス裁判所に管轄権を認めたりする規定も設けられている。

仮草案の段階では、登録パートナーシップとは、「官庁で登録され、かつ、民事法上の身分 (Zivilstand) に効果を有する同性の二人の者の相互に責任を負う生活共同体である」との定義規定が設けられていたが (65 条 a)、政府草案ではこのような定義規定はない。同性婚については、新たに挿入された 45 条 3 項により、これが登録パートナーシップとして取り扱われることが明白になった⁽⁸¹⁾。これに対して、フランス法上のボックスのような民事法上の身分に対する効果が生じない法制度は登録パートナーシップと認められず、それぞれ問題となる法律効果につき連結させると考えられているようである⁽⁸²⁾。また、異性間の登録パートナーシップであっても、第 3 章 a の適用対象となるとする見解もある⁽⁸³⁾。

(3) 小 括

以上、諸国における抵触法上の規律のあり方をみてきた。フランスのように登録パートナーシップ固有の抵触規定を設けなかった国もあるが、登録パートナーシップを導入した国の多くはその際に抵触法的観点からも立法を整備している。その理由の一つは、婚姻と登録パートナーシップとは異なる法制度であるという認識にある。そしてまた、ほぼ万国で認められている法制度である婚姻と違い、まだあまり普及していないこの制度に基づくパートナー間の関係に法的安定性を与えるためでもあろう。

このような諸国の抵触法上の規律方法には、登録パートナーシップを導入する国が徐々に増えてきたことにより変化がみられる。まず、スウェーデンのよ

うに、この制度を有する国がヨーロッパにおいても極少数である頃には、自国法の適用される場合のみを規定する一方的抵触規定を設けることにより、少なくとも国内ではこの制度が意義を有するように規律することが試みられた。その後、徐々に導入する国が増えていくが、今度はその内容にかなり相違がみられることから、できる限り登録パートナーシップ締結の道を確保するとともに、当事者が締結時に望んだ形態での効果を与えなければならないという問題が浮上する。これを解決するために考えられたのが、成立・効力・解消にいたるまですべて登録国法によるとするドイツやベルギーの規律方法である。オランダにおいても、法務大臣から委託を受けた委員会により登録パートナーシップに関する国際私法典の試案が既にだされておき、基本的にパートナーシップの成立・効力・解消のすべてにつき登録国法に依拠させられている⁽⁸⁴⁾。しかし、登録パートナーシップが婚姻と同様に通常は長期間継続する関係であることから、登録国法主義には当事者がもはや登録地と客観的関連性を有さない場合にもこれを適用することになるという問題点がつきまとう。このような問題点を克服するために、また近い将来登録パートナーシップ制度がもっと普及することを見込み、スイスのように、婚姻と同様に当事者の属人法に依拠させる立法も登場している。このようにこの制度をいかに規律するかは、制度の普及と非常に大きな関係があるといえる。

また、導入された登録パートナーシップに認められる法的効果、そしてその位置づけが各国で異なることから、他国の登録パートナーシップや同性婚をいかに性質決定すべきかという難しい問題が生じている。スイスのように、同性婚はスイス法上の婚姻とは認められないとの考えのもと、これを登録パートナーシップとみなすとする規定をおき、部分的に立法により解決を図ったものもある。しかし、ほとんどの国はそのような規定を設けておらず、解釈に委ねられておき、様々な見解が主張されていることは前述のとおりである。日本国際私法上も当然同様に性質決定が問題となる。もっとも、各国での性質決定に関する議論は、自国で婚姻がどのように捉えられ、登録パートナーシップがどのような制度として導入されたかという点とも非常に密接に関連しているともいえる。そのため、これらの制度を導入していない日本では、また異なる結論

となり得よう。

3 日本国際私法の観点からの検討

登録パートナーシップや同性婚は、その内容は諸国により様々であるが、純粹な財産関係に帰する共同体ではなく、一定の感情的・精神的な結合に基づく共同体であり、家族法上の制度であるといえる。したがって、登録パートナーシップや同性婚が日本で問題となる場合には、法例において家族法上のカップルのための法制度として唯一規定されている単位法律関係である「婚姻」にこれが包摂されると解することがまず考えられる⁽⁸⁵⁾。

婚姻が比較的に万国に共通する法制度であることから、国際私法上これがどのように性質決定されるかについて言及しているものはほとんどない。日本民法上は、明文の規定はないものの、婚姻の当事者が性別を異にするを当然の前提としている⁽⁸⁶⁾。しかし、国際私法上の単位法律概念と実質法上のそれは一致する必要はなく、前者は後者よりもより柔軟に解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。また、少なくともオランダやベルギーでの同性婚については、これが本国で従来認められてきた伝統的な婚姻として位置づけられている。以上のことから、これらの同性婚については、日本国際私法上、婚姻の問題として処理すべきであると考えられる。

これに対して、登録パートナーシップについては、これを婚姻とほぼ同等の効果を認めるものに限定したとしても、婚姻と性質決定することができるかは疑問である。なぜなら、そもそも登録パートナーシップは、婚姻をすることができない者たちのための婚姻に代替する制度として作られたものであり、本質的に婚姻とは性質を異にするものとして位置づけられているからである。これに認められる法的効果がたとえ婚姻と同等であるとしても、婚姻の概念にこれを含めることはやはりできないと解すべきであると思われる。

それでは、条理により登録パートナーシップという独立の単位法律関係を認めるかであるが、これを考える前に、内縁と同様に扱うことが可能かを検討する必要がある⁽⁸⁷⁾。内縁を男女の結合関係に限定した表現をとるものもある

が⁽⁸⁸⁾、既述のとおり、実質法上の概念に拘泥する必要はなく、これを広く解釈し、同性の関係をも含めることは可能かと思われる。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⁽⁸⁹⁾。そして、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に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。もっとも、さらにこれに婚姻に準じる法律上の効果が認められることを要するか否かで見解の対立がある⁽⁹⁰⁾。このような見解の対立は、ベルギーやフランスなどの比較的弱い効果しか認められない登録パートナーシップについて関係してくるようにも思われる。しかし、準婚的效果が認められない結合関係を事実婚として内縁から区別しようとする見解が主張されるのは、事実婚の場合に当事者が婚姻の法的効果が生じないことを望んでいる点に着目するからである⁽⁹¹⁾。登録パートナーシップの場合には、フランスのユニオン・リーブル (union libre) などと異なり、明らかに当事者はなんらかの法的効果を求めているのであり、それに婚姻に準じた効果を与えるか、婚姻よりも下位にあるものとして制限的な効果しか認めないかは各国の立法政策である。したがって、多数説のいう内縁に登録パートナーシップが含まれると解することは可能であると思われる。

しかし、多数説によると、内縁は、婚姻に準じて成立・効力・解消とに分けられ、原則としてそれぞれ婚姻に関する規定が類推適用されることになる⁽⁹²⁾。そこで、これが登録パートナーシップについても妥当であるかが問題となる。本稿1でもみてきたとおり、登録パートナーシップが現時点では婚姻ほどに万国共通の制度でないことから、ある国で登録されたパートナーシップに他国法上の登録パートナーシップに付随する効果を認めることは、場合によっては当事者の信頼を害することにもなりかねない。そのため、婚姻に準じて成立・効力・解消というように細分化して準拠法を決定することは適切でないといえる⁽⁹³⁾。また、成立の準拠法と効力の準拠法とが異なるとすると、効力の準拠法上婚姻あるいはそれに類似する制度が複数存在する場合そのいずれを適用すべきかの判断が困難となるといった問題も指摘されている⁽⁹⁴⁾。

したがって、登録パートナーシップについては、公的機関への登録により婚

姻に準じた法的効果を受する結合関係（異性・同性を問わない）と性質決定し、法例 23 条によりすべて包括的に当事者の本国法が適用されると解すべきであると考え。もっとも、23 条によるとした場合には、当事者が複数あるため、当事者の国籍が異なる場合には結果的に累積的適用となり、双方が認める範囲でしか登録パートナーシップが許容されないことになる。しかしながら、日本においては実質法上このような法制度を導入しておらず、これを採用している国ですら他国での承認を期待せず、跛行的法律関係が生じることを認識している現状からすると、やむを得ないと思われる。なお、内縁についても、同様の観点から一般的に 23 条により当事者の本国法によるべきであるとの見解も主張されており⁽⁹⁵⁾、このような立場にたてば、別途登録パートナーシップという単位法律関係を設定することは不要となろう。

以上のような私見によれば、たとえばオランダ人男性とベルギー人男性間の婚姻は、当事者双方の本国が同性婚を認めることから、有効に成立することになる。そこで、問題となるのが公序である。前述のとおり、日本民法上、同性婚は許されないため、このような同性婚は、日本の私法的社会秩序を害するとも考えられる。しかし、今日においては、同性間の結合関係自体が公序良俗に反するとみなされることはないと思われる。たとえば、近時では、夫婦の実質を伴う同性間の結合関係に婚姻法的利益の付与を拒否する合理的根拠があるのかという問題提起がなされたり⁽⁹⁶⁾、真に夫婦になる意思に基づいて生活関係を形成する同性カップルについては事実婚的内縁ないし準婚的保护も可能であるとする考えも主張されている⁽⁹⁷⁾。それゆえ、外国法が同性カップルに婚姻と同等の保護を認めるとしても、婚姻挙行地が日本であるなどの内国牽連性がない限り、公序に反するとは解されないと思われる⁽⁹⁸⁾。

最後に、これらの新たな法制度のために抵触法上規定を整備する必要があるかであるが、まだなおその状況には至っていないと考える⁽⁹⁹⁾。既にみてきたとおり、登録パートナーシップのために新たな抵触規定を設けた国は、同性カップルに対する差別の除去という登録パートナーシップ法の目的を徹底させるため、外国人にもこの制度を利用することを可能にし、自国の法制度が涉外の場合であっても意義を有するように抵触規定を制定したともいえる。そして、

そのような国でさえも、登録パートナーシップがまだあまり普及した制度でないことから、異質な形での規律方法を採用するしかなく、諸国の動向次第で改正される可能性もすでに指摘されている。したがって、実質法レベルにおいてこのような制度が目下のところ立法される状況になく⁽¹⁰⁰⁾、同性カップルの保護に関する議論も十分になされているとはいえない日本においては、まだ立法論的解決を図る段階ではないであろう。

おわりに

本稿では、欧米諸国を中心に、近時導入する国が増えている登録パートナーシップや同性婚などの新たな法制度を日本国際私法上どのように取り扱うべきかを検討してきた。同性カップルに対する差別を除去し、保護を与えようとするこのような動きは、もはや欧米諸国のみにとどまらず、アジアにおいても台湾で登録パートナーシップの導入が考慮されているとのことである。

このようななか、日本では、2002年5月、海外で日本人が外国人と婚姻する際に必要となる婚姻要件具備証明書に関し、法務省が婚姻の相手である外国人の性別を記載するように通知するとともに、相手が同性である時は証明書を交付するのは相当でないとする旨の通達をだしている⁽¹⁰¹⁾。これは、同性婚を認める外国でそのような婚姻をしようとする日本人のために日本で婚姻要件具備証明書が交付されたケースが法務省により1例把握されたことを受けての対応であり、この通達によりこれまでなかった相手の性別記入欄も新設されたという。

しかし、同性婚を認める国で日本人がこれを行うことができるかどうかは、その国が判断すべき問題であり、そのような日本人の同性婚が日本で承認されるかどうかはまた別の問題であることに注意しなければならない。私見によっても、同性婚の成立要件は法例13条によるため、日本国際私法の観点からも日本人は同性と婚姻することはできないわけであるが、婚姻要件具備証明書の交付の拒絶は、少し行き過ぎのように思われる。同性婚や登録パートナーシップを認める国々が、当事者の本国においてこれが認められず、跛行的な法律関係となるのを承知のうえで、同性カップルに対し保護を与えようとしている以上、

日本では認められないとすることで十分であり、そのような国での同性婚の締結までも阻害する必要はないのではなかろうか。このように考えると、法務省による婚姻要件具備証明書の交付の拒絶という措置は、同性カップルに対する差別を除去し、異性カップルと同等の保護を可能な範囲で認めていこうとする世界の動向と逆行しているようにも感じられる。

今や家族は多様化の時代である。日本においても、法がどのような形で家族と関わっていくべきかを見直すべき時でもあるといえよう。

- (1) 登録パートナーシップに関する諸国の実質法および国際私法の立法例や議論を紹介し、立法論的検討を加えるものとして、中西康『法例の見直しに関する諸問題(4)』法例研究会編 NBL 89号(2004) 52頁以下がある。なお、同性カップルの保護をめぐる諸国の動向は非常にめまぐるしく、本稿で述べる内容は脱稿時の2004年8月末の時点までのものである。
- (2) たとえば、スウェーデンやノルウェーである (Peter Dopffel/ Jens M. Scherpe, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Recht der nordischen Länder, in: Hrsg. MPI, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften (2000), S.8f., 13; Dominique Jakob, Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht (2002), S.17ff.)。フランスでも、内縁を「安定し、かつ、継続的な共同生活を営む異性または同性間の二人の事実結合である」と定める新たな規定が登録パートナーシップ制度(いわゆるパックス)を導入する際に1999年に挿入され(民法515-8条)、これにより、異性の内縁カップルに判例が認めてきた法的保護を同性のカップルも享受できることが明確になった (Frédérique Ferrand, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in Frankreich, in: Hrsg. MPI, a.a.O., S.116ff.)。
- (3) 1989年6月7日成立, 同年10月1日施行。Vgl. Andreas Wacke, Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark, FamRZ 1990, S.347ff; Erick Jayme, Dänisches Partnerschaftsgesetz und internationales Privatrecht, IPRax 1990, S.197; Dopffel/ Scherpe, a.a.O. (2), S.10ff.; Jakob, a.a.O. (2), S.20ff.; Philipp C. Räther, Der Schutz gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in Europa (2003), S. 266ff.
- (4) 北欧諸国に関しては, Dopffel/ Scherpe, a.a.O. (2), S.7ff.; Jakob, a.a.O. (2), S.15ff.; Räther, a.a.O. (3), S. 277ff, 292ff.; 木下淑恵「同性愛カップルのパートナー法」ジュリ 1051号(1994) 77頁, 菊地和典「市民権を得た同性愛結婚(スウェーデン・ア

- メリカ)」ケ研 242号 (1995) 227頁以下, 菱木昭八郎「スウェーデン同性婚法」ジュリ 1056号 (1994) 137頁以下, 同「スウェーデン同性婚法」専法 63号 (1995) 133頁以下, 神前禎「スウェーデン国際私法の現状—他の北欧諸国にも言及しつつ—」国際私法年報 4号 (2002) 51頁以下等参照。
- (5) Jakob, a.a.O. (2), S.25; Räther, a.a.O. (3), S. 270; 神前・前掲(4) 62頁。人工授精を認めるかどうかについては北欧諸国でも若干相違がある。各国の状況については, Rather, a.a.O. (3), S. 277ff, 292ff., 298参照。
- (6) Walter Pintens, Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, S.74ff.; Jakob, a.a.O. (2), S.33ff.; Räther, a.a.O. (3), S. 272ff.; 渡邊康彦「ドイツ・オランダ」比研 65号 (2003) 101頁以下。
- (7) 山口龍之「フランス新家族制度・民事連帯協約 (PACS) について」沖法 21号 (1999) 1頁以下, 林瑞枝「フランスのカップル法制の行方『連帯の民事契約 (ボックス)』法案の波紋」時の法令 1959号 (1999) 68頁, 同「フランスの『連帯の民事契約 (ボックス法)』—カップルの地位」時の法令 1610号 (2000) 56頁, 同「パートナー関係法の展開—フランスの連帯民事契約が示唆するもの」法時 74巻 9号 (2002) 33頁, フィリップ・ジェスタツ (野村豊弘他訳)「内縁を立法化するべきか—フランスの PACS 法について」ジュリ 1172号 (2000) 98頁以下, 力丸祥子「民事連帯協約法の成立をめぐる」比雑 33巻 4号 (2000) 127頁以下, 松川正毅「PACS について(1)~(8)」際商 28巻 3~10 (2000), 本山敦「フランス」比研 65号 (2003) 等参照。
- (8) Pintens, a.a.O. (6), FamRZ 2000, S.70ff.
- (9) Pintens, a.a.O. (6), FamRZ 2000, S.70.
- (10) 連邦法においては, 賃借権については同性の内縁カップルにも夫婦と同等の権利を認める規定が存する。もともと, 近時, 非婚のカップルの規律をいかにすべきかについて, 登録パートナーシップの導入も視野に入れて国会で議論されている (Susanne Schlenker, Die Stellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in Spanien und in spanischen Teilrechtsordnungen, in: Hrsg.MPI, a.a.O. (2), S 146ff.; Jakob, a.a.O. (2), S.81f.)。
- (11) Schlenker, a.a.O. (10), S.153ff.; Jakob, a.a.O. (2), S.83ff.
- (12) Jakob, a.a.O. (2), S.94; Meinhard Forkert, Eingetragene Lebenspartnerschaften im deutschen IPR: Art.17b EGBGB (2003), S.301.
- (13) 齋藤純子「同性愛者のための『人生パートナーシップ法』の制定」ジュリ 1200号 (2001) 200頁, 渡邊康彦「同性の生活パートナーシップとは?—ドイツ生活パートナーシップ法成立をめぐる議論—」徳島文理大学研究紀要 62号 (2001) 81頁,

- 同「ドイツ生活パートナーシップ法施行後の状況」同 64 号 (2002) 53 頁, 同「生活パートナーシップに関する 2002 年 7 月 17 日連邦憲法裁判所判決について」同 65 号 (2003) 25 頁以下, 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 212 号 (2002) 20 頁以下, 同訳「同性の共同体『人生パートナーシップ』への差別を廃止するための法律」同 212 号 (2002) 31 頁以下, 三宅利昌「同性カップルの法的保護について—ドイツの登録生活パートナーシップ法を中心として」創法 32 卷 1・2 号 131 頁 (2002), ハイน์リッヒ・デルナー/野沢紀雅・宮元ともみ訳「ドイツ法における生活パートナー関係—法的差別の終焉」野沢紀雅・山内惟介編訳『ドイツ民法・国際私法論集』19 頁以下 (中央大学出版部, 2003) 等参照。
- (14) 婚姻と登録パートナーシップとの相違点は, 後者についてはオランダに住所を有する養子との縁組しか認められない点ぐらいである (人工授精の利用についても相違はない)。それにもかかわらず, 婚姻ではなく, 登録パートナーシップを選択する異性カップルが予想以上に多く, この点から必ずしも登録パートナーシップが廃止されるという結論にならないであろうとの指摘もある (Jakob, a.a.O. (2), S.49f.)。
- (15) Forkert, a.a.O. (12), S.53f.; Walter Pintens/Jens M. Scherpe, Gleichgeschlechtliche Ehen in Belgien, StAZ 2003, S.321ff.
- (16) Harry D. Krause, *U.S. American Law on Same-Sex Marriage, Formal und Informal Same-Sex and Heterosexual Cohabitation Arrangements, and Same-Sex Relationships*, in: Hrsg. MPI, a.a.O. (2), S.188ff.; Krause, *Marriage for the New Millennium: Heterosexual, Same Sex- Or Not at All?* 34 FAM. L. Q. 271 (2000); 鈴木伸智「アメリカ合衆国における同性婚と家族」青山社会科学紀要 25 卷 2 号 (1997) 27 頁以下, 同「同性のカップルに対する法的保護—From Baker to Baker—」青法 44 卷 4 号 (2001) 242 頁以下, 中西・前掲(1) 57 頁以下等参照。
- (17) 鈴木・前掲(16)青法 44 卷 4 号 241 頁以下参照。
- (18) Baehr v. Lewin, 852 P. 2d 44 (Hawaii 1993). 鈴木・前掲(16)青法 44 卷 4 号 232 頁以下, 君塚正臣「最近の判例」アメリカ法 1998 年 94 頁参照。
- (19) ヘルマ・ヒル・ケイ/棚村政行訳「抵触法における同性婚—提案されている婚姻擁護法についての検討—」『21 世紀の民法』831 頁以下 (法学書院, 1996) 参照。
- (20) See Kramer Larry, *Same-Sex Marriage, Conflict of Laws, and the Unconstitutional Public Policy Exception*, 106 YALE L.J. 1965 (1997).
- (21) Jakob, a.a.O. (2), S.97f.
- (22) 君塚・前掲(18) 94 頁以下, 鈴木・前掲(16)青法 44 卷 4 号 230 頁以下参照。
- (23) Jakob, a.a.O. (2), S.98; 鈴木・前掲(16)青法 44 卷 4 号 227 頁参照。

- ④ 鈴木・前掲⑩青法 44 卷 4 号 227 頁以下参照。
- ⑤ 同法およびその制定までの過程については、鈴木・前掲⑩青法 44 卷 4 号 227 頁以下、Jakob, a.a.O. (2), S.101ff.; <http://www.lambdalegal.org/cgi-bin/iowa/issues/record?record=23&class=11> 参照。サンフランシスコ市をはじめとする地方自治体では、同性・異性の非婚カップルの関係を承認し、改善するためのドメスティック・パートナー条例が制定されている。しかしながら、これらは、登録した者に雇用上夫婦と同等の優遇措置を認めるなど主として社会保障法上の権利を与えるもので、民事法上の効果はまったくない。そういった意味で、ヨーロッパにおける登録パートナーシップと同視できない (Jakob, a.a.O. (2), S.99f.; 鈴木・前掲⑩青法 44 卷 4 号 60 頁)。
- ⑥ <http://www.lambdalegal.org/cgi-bin/iowa/documents/record?record=1320> 参照。
- ⑦ 440 Mass. 309, 798 N.E.2d. 941. 婚姻許可状を求める同性カップルが長蛇の列を作ったとの報道は記憶に新しい (毎日新聞 2004 年 5 月 18 日日刊)。
- ⑧ http://www.sukotan.com/news/topics.html#topics_04 参照。
- ⑨ 中西・前掲① 58 頁も参照。
- ⑩ 米国の抵触法の状況に関しては中西・前掲① 59 頁以下、ヘルマ／棚村訳・前掲⑨ 831 頁以下参照。なお、バーモント州のシヴィル・ユニオンについても、合衆国憲法の「十分な信頼と信用」条項および婚姻擁護法の適用にあたっては同性婚と同様に扱われることから、同性婚に関する議論がそのまま妥当するであろうとの指摘がある (Jakob, a.a.O. (2), S.110f.)。また、米国における州際私法上の議論は、原則として国際私法の局面にも妥当するとされるが、「十分な信頼と信用」条項は国際的關係において適用されないことから、各州の公序に反するかどうか々が主として問題となる。
- ⑪ フランス国籍を要件とする規定はなく、外国においてフランス外交官または領事の面前でパックスを締結しようとするときにのみ、少なくとも一方当事者がフランス国籍を有することが必要とされる (民法 515-3 条 8 項)。また、フランス人とパックスを締結した外国人は、通常より容易に滞在許可を取得できるとする旨の規定もある (1999 年 11 月 15 日の法律 99-944 号 12 条により改正された 1945 年 11 月 2 日の法律 45-2658 号 12 条 bis)。
- ⑫ Chanteloup Héléne, Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit international privé, Gazette du palais 2000, p.1715.
- ⑬ Chanteloup, op.cit. ⑫, p.1718; Muriel Josselin-Gall, Quelques éléments de droit international privé, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière 2000, p.492; Pierre Mayer/ Vincent Heuzé, Droit international privé, 7^e édition (2001) p.363 s. フランス

における学説の状況については André Huet, *La Séparation des concubins en droit international privé*, in: *Des concubinages, Études offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi* (2002), p.541 s.; Jakob, a.a.O. (2), S.61ff.; 中西・前掲(1) 59 頁等参照。

③4 各当事者の本国法によると、一方当事者の本国法が登録パートナーシップ制度を有さない場合には、ボックスが締結できなくなる。そこで、フランス法が外国人にもボックスを認めていることから、法廷地法たるフランス法を適用するという見解も主張されている (Caroline Deneuve, *Le partenariat à étranger, Droit & Patrimoine*, No.81 (2000), p.70 s)。

③5 Mayer/ Heuzé, op.cit ③3, p.364.

③6 見解の対立している状況については Heut, op.cit. ③3, p.544 s. 参照。

③7 Mariel Revillard, *Le pacte civil de solidarité en droit international privé*, *Defrénois* n° 6/2000 p.340 s.

③8 Deneuve, op. cit. ③3, p.70.

③9 当初は、登録のみを求めて多数の同性愛者が訪れることが懸念され、パートナーシップの登録の要件として、少なくとも当事者の一方が登録国の国籍を有し、かつ、登録国に住所を有することを要件とする北欧諸国が多かった (デンマーク, ノルウェー, スウェーデン)。しかし、まずデンマークがこの要件を緩和し、当事者の一方が自国に住所を有する自国民である場合に加え、スウェーデン, アイスランド, ノルウェー等の国籍を有する者も自国民と同様に扱うとともに、当事者の一方が2年以上自国に住所を有することでも足りるとした。スウェーデンおよびノルウェーもデンマークとほぼ同様の方向で要件を緩和し (スウェーデンではさらにオランダ国籍を有する者も自国民と同様に扱われる), アイスランドやフィンランドでもほぼ同様の要件が設けられている (Jakob, a.a.O. (2), S.21ff.; Forkert, a.a.O. (12), S.50f., 101f.; Michael Bogdan, *Amendment of Swedish Private International Law regarding Registered Partnerships*, *IPRax* 2001, S.353f.; 神前・前掲(4) 61 頁以下参照)。

④0 Forkert, a.a.O. (12), S.102; Jakob, a.a.O. (2), S.29.

④1 条文訳については, <http://www7.plala.or.jp/hishiki/> (菱木スウェーデン研究所ホームページ) スウェーデン同性婚法条文訳参照。

④2 Jakob, a.a.O. (2), S.30 Fn.97.

④3 Bogdan, a.a.O. ③9, S.56; Jakob, a.a.O. (2), S.31.

④4 Bogdan, a.a.O. ③9, S.57; Jakob, a.a.O. (2) S.31 Fn.101.

④5 Jakob, a.a.O. (2), S.31; Forkert, a.a.O. (12), S51.

④6 Jakob, a.a.O. (2), S.32f.

④7 神前・前掲(4) 63 頁。

48) 中西・前掲(1) 59頁。

49) 第17条b 登録された生活パートナーシップ

(1) 登録された生活パートナーシップの締結，一般的及び財産的効力並びに解消は，登録をした国の実質規定による。登録されたパートナーシップの扶養法上及び相続法上の効果は，一般規定により準拠法となる法律による。ただし，その法律によれば，生活パートナーシップにより法律上扶養を受ける権利又は法律上相続する権利が生じないときには，その限りにおいて前段の規定を準用する。

(2) 第10条第2項及び第17条aの規定は，生活パートナーシップについて準用する。生活パートナーシップ法第8条第1項の規定は，国内にある動産について，及び生活パートナーシップ法第8条第2項により準用される民法第1357条の規定は，生活パートナーシップの一般的効力が外国法による場合において，これらの規定が善意の第三者にとって外国法よりも有利なときは，国内で行なわれた法律行為について適用する。

(3) 同一の者の間で複数国において登録された生活パートナーシップがあるときは，最後に締結した生活パートナーシップが，その締結の時から第1項に掲げる効力及び効果の基準となる。

(4) 外国で登録された生活パートナーシップの効力は，民法及び生活パートナーシップ法が定める範囲を超えない。

50) 拙稿「ドイツにおける家族をめぐる新たな立法」同法54巻5号(2003)36頁以下，Heinrich Dörner, *Recent Developments in German Private International Law* 国際私法年報4号(2002)2頁以下，中西・前掲(1)57頁以下等参照。

51) BT-Drucks. 14/ 3751, S.60. 当事者の共通常居所地法を準拠法とすることも考えられたが，一方当事者が外国から移り住んで来た者である場合が考慮された。

52) BT-Drucks. 14/ 3751, S.60.

53) Rolf Wagner, *Das neue Internationale Privat- und Verfahrensrecht zur eingetragenen Lebenspartnerschaft*, IPRax 2001, S.292f.; Jan Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 5.Aufl. (2004) S.339; Dörner, op.cit. 50, p.5.

54) Wagner, a.a.O. 53, S.292f.; Dieter Henrich, *Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft*, FamRZ 2002, S.144; Forkert, a.a.O. 42, S.331f.

55) BT-Drucks. 14/ 3751, S.60.

56) Rembert Süß, *Notarieller Gestaltungsbedarf bei eingetragenen Lebenspartnerschaften mit Ausländern*, DnotZ 2001, S.173f.; Henrich, a.a.O. 54, S.143.

57) Wagner, a.a.O. 53, S.292; Jakob, a.a.O. 42, S.215f. 拙稿・前掲50 59頁注16も参照。

58) Forkert, a.a.O. 42, S.65ff.

- 59) Henrich, a.a.O. 54, S.137f. 婚姻に関する抵触規定によると、当事者の本国法が同性間の婚姻を認めない限り、これが無効となることを理由とする。
- 60) Martin Gebauer/ Ansgar Staudinger, Registrierte Lebensgemeinschaften und die Kapplungsregel des Art.17b Abs.4 EGBGB, IPRax 2002, S.277; Handkommentar-LpartG/ Kiel, 1.Aufl.(2001), Art.17a EGBGB Rz.68.
- 61) 前者として, Henrich, a.a.O. 54, S.18; Johannes Wasmuth, Eheschließung unter Gleichgeschlechtlichen in den Niederlanden und deutscher ordre public, in: FS Kegel (2002), S.239ff. 後者として Forkert, a.a.O. 12, S.74ff.; Anne Röthel, Gleichgeschlechtliche Ehe und ordre public, IPRax 2002, S.496ff. および S.498 Fn.23 の文献を参照。
- 62) 前者として Wasmuth, a.a.O. 61, S.247ff., 後者として Röthel, a.a.O. 61, S.498ff.; Forkert, a.a.O. 12, S.81ff.
- 63) 同法 140 条の経過規定および 2004 年 7 月 27 日ベルギーの官報 (<http://www.moniteur.be/> より入手可能) への同法の掲載により, 同年 10 月 1 日からの施行となる。本法案の審議過程については, ベルギー元老院ホームページ (http://www.senate.be/www/webdriver?MIval=index_senate&M=1&LANG=fr) 参照。国会で可決された条文は <http://www.moniteur.be/> または http://www.ipr.be/fr_index.html から入手可能。
- 64) 第 4 章 共同生活関係
- 第 58 条 「共同生活関係」の概念
- 本法において「共同生活関係」とは、公的機関により登録をし、かつ、婚姻と同等の関係が共同生活者間に生じない共同生活の状態をいう。
- 第 59 条 共同生活関係に関する国際裁判管轄
- ① 第 42 条の規定〔筆者注：婚姻関係に関する国際裁判管轄〕は、共同生活関係に関するすべての訴えについて準用する。
- ② 共同生活関係の締結の登録は、当事者がその締結時にベルギーに共通の常居所を有する場合にのみ、ベルギーですることができる。
- ③ 共同生活関係の解消の登録は、その関係の締結がベルギーで登録されている場合にのみ、ベルギーですることができる。
- 第 60 条 共同生活関係の準拠法
- ① 共同生活関係は、最初に登録をした地の国の法律による。
- ② この法律は、特に、関係の成立要件、当事者の財産への関係の効果並びに関係の解消の原因及び要件を定める。
- ③ 第 54 条の規定〔筆者注：財産の保護〕は、共同生活関係に準用する。ただし、指定された法律に共同生活関係に関する規定がないときは、関係を登録した地の

国の法律を適用する。

- (65) Sénat de Belgique, 3-27/1- BZ 2003, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, p.91. 立法理由書は、ベルギー元老院ホームページ(前掲注(64)参照)または http://www.ipr.be/fr_index.html から入手可能。
- (66) Sénat de Belgique, 3-27/7- 2003/2004, Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Nyssens et M. Willems, pp.128, 335-336. この報告書もベルギー元老院ホームページ(前掲注(63)参照)から入手可能。
- (67) これを紹介するものとして、長田真里「ベルギー国際私立法案について」国際私法年報4号(2002)122頁以下がある。
- (68) 管轄に関する59条についても修正が加えられている。草案段階の条文に関しては、長田・前掲(67)142頁注36参照。
- (69) Sénat de Belgique, op. cit. (65), 3-27/1 - BZ 2003, p.93.
- (70) Sénat de Belgique, 3-27/4 - 2002/2003 Proposition de loi portant le Code de droit international privé, Amendements, p.10. この修正理由書もベルギー元老院ホームページ(前掲注(63)参照)から入手可能。
- (71) Sénat de Belgique, op. cit. (66), 3-27/7 - 2003/2004, p.135 s.
- (72) 前掲注参照。
- (73) Sénat de Belgique, op.cit. (66), 3-27/7- 2003/2004, p.135, 140. 登録国法を準拠法とする案は、コンセイユ・デタからも提示されていたが、草案段階でも本文に述べたのと同様の理由からあまりに硬直的過ぎるとして採用されなかった(Sénat de Belgique, op. cit. (65), 3-27/1- BZ 2003, p.93)。
- (74) Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (Partnerschaftsgesetz) (BBl 2004, 3137).
- (75) 渡邊康彦「スイス連邦登録パートナーシップ法草案」徳島文理大学紀要64号(2002)65頁以下参照。
- (76) 第3章 a 登録パートナーシップ

第65条 a

第3章の規定は、第43条第2項及び第44条第2項の規定を除き、登録パートナーシップについて準用する。

第65条 b

パートナー双方がスイスに住所を有さず、かつ、スイス国民でない場合において、パートナーの一方の住所地で登録パートナーシップの解消に関する訴えの提起又は申立てをすることができないときは、登録地であるスイス裁判所は、この訴え又は申立てについて管轄権を有する。

第 65 条 c

- ① 第 3 章の規定により適用される法律に登録パートナーシップに関する規定がないときは、スイス法を適用する。ただし、第 49 条についてはこの限りでない。
- ② パートナーらは、第 52 条第 2 項に掲げる法律のほか、パートナーシップを登録した国の法律を選択することができる。

第 65 条 d

外国の判決又は処分は、次に掲げる場合には、スイスにおいて承認される。

a 外国の判決又は処分がパートナーシップを登録した国で言い渡されたとき

b 第 3 章の規定によればスイスにおいて承認される管轄権を有する国で訴えの提起又は申立てをすることができないとき

- (77) 仮草案および報告書は、スイス連邦法務省のホームページ (<http://www.ofj.admin.ch/>) から入手可能。
- (78) Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, 02.090 (スイス連邦法務省のホームページ (前掲注(77)参照) から入手可能)。
- (79) A.a.O. (78), S.1359.
- (80) Ebd.
- (81) 第 45 条第 3 項 外国で有効に締結された同性者間の婚姻は、スイスでは登録パートナーシップとして承認する。
- (82) A.a.O. (78), S.1360.
- (83) Andreas Bucher, *Le Couple en droit international privé* (2003), p.185 s.
- (84) オランダで登録されたパートナーシップと外国で登録されたパートナーシップとを分けて規律する点や、財産法上の効力に関しパートナーシップ制度を有する国の法律を選択することもできるなどの相違はある (Jakob, a.a.O. (2), S.42ff.)。試案が学界からも好意的に受け入れられているにもかかわらず、なおも法典化にいたっていないのは、試案が出された後にオランダにおいて同性婚が認められたこととも関係があるようであるが、外国の登録パートナーシップをめぐる動向をもう少し見守りたいといったこともあるようである (Jakob, a.a.O. (2), S.46f.)。
- (85) 同様にこの可能性を指摘するものとして、中西・前掲(1) 65 頁。
- (86) 婚姻が伝統的に生殖と子の養育を目的とする男女の結合であることや、憲法 24 条の「両性の合意」という表現、また民法 731 条の「男」、 「女」という表現や 750 条以下の「夫婦」という文言を用いていることからこのように解されている (上野雅和『新版注釈民法(21)』178 頁 (有斐閣, 1989), 大村敦志『家族法』124 頁 (有斐閣, 1999) 等参照)。

- ㉞ 登録パートナーシップを内縁と同様に処理する可能性を指摘するものとして、中西・前掲(1) 65頁。
- ㉟ 山田録一『新版国際私法』436頁(有斐閣, 2003)、溜池良夫「国際私法上における内縁」『国際家族法研究』175頁(有斐閣, 1985)・同『国際私法講義』457頁以下(有斐閣, 第2版, 1999)、櫻田嘉章『国際私法』263頁(有斐閣, 第4版, 2005)。
- ㊱ 法例上に存在しない内縁という単位法律関係にあたるか否かをあえて問題とすることは適当でなく、そのような関係にある者の保護の問題は、それぞれの局面に適用される準拠法上の判断に委ねるべきであるとする少数説も主張されている(澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門』109頁(有斐閣, 第4版再訂版, 2000))。しかし登録パートナーシップは、婚姻障碍類似の規定や登録を経ることにより一定の効果が発生し、解消にあたっても何らかの要件やそれに伴う効果に関する規定を有していることから、内縁よりもさらに婚姻に近似する法制度であり、少数説のいう個々の局面に応じた対応では不十分と考える。
- ㊲ 明白にこれを不要とする見解として山田・前掲㉞ 436頁、必要とする見解として、溜池・前掲㉟『国際私法講義』457頁以下、櫻田・前掲㊱ 263頁がある。木棚照一他『国際私法概論』183頁以下(有斐閣, 第3版, 1998)や青木清『基本法コンメンタール』94頁木棚照一他編(日本評論社, 1994)は、内縁は、社会的には夫婦関係の実質がありながら法律上は正式の婚姻と認められない関係であり、婚姻に準ずる法的効果が認められる事実上の夫婦関係であるとする点からは、溜池説に近いように思われる。溜池説によると、事実婚については統一的な法制度として準拠法を考えず、その関係より生ずる法律関係について、代理、契約、不法行為、不当利得その他の問題としてこれに関する国際私法の諸規則を適用して個別的に解決されることになる(溜池・前掲㉟『国際私法講義』459, 460頁)。
- ㊳ 溜池・前掲㉟『国際私法講義』459頁。
- ㊴ 中西・前掲(1) 55頁以下およびそこで掲げられている文献参照。
- ㊵ 神前禎ほか『国際私法』174, 175頁(有斐閣, 2004)。
- ㊶ 神前ほか・前掲㉟ 174, 175頁
- ㊷ 神前ほか・前掲㉟ 174頁。同様に内縁概念を事実婚一般と広くとらえつつ、内縁について成立と効力を分けて独立の準拠法を考えた場合の問題点を指摘するものとして、中西・前掲(1) 62頁注202。
- ㊸ 上野・前掲㉟ 179頁など参照。
- ㊹ 棚村政行「法律上の配偶者と事実上の配偶者との異同」法セ591号(2004) 15頁。大村・前掲㉟ 125頁では、少なくとも契約的な保護を拒む必要はないとする。
- ㊺ 仮に同性婚を認めることが公序に反するとしても、一夫多妻婚についていわれる

ように、その外国法の適用が先決問題の準拠法として問題となる場合には、その効果が間接的となるから、日本の私法的社会秩序を害するにいたらず、したがって、公序の問題とならない（溜池・前掲⁹⁸『国際私法講義』207頁以下、木棚他・前掲⁹⁹82頁以下）。

⁹⁹ 中西・前掲(1)64頁では、登録パートナーシップのために特段の規定を設けるには時期尚早であり、仮に実質法上法制度の創設等がされるとしても、互換性が認められない登録パートナーシップにつき双方向的抵触規則により処理するのにふさわしい問題であるかとの疑問が呈されている。

¹⁰⁰ もっとも、その必要性を主張するものもある（たとえば渡邊・前掲(6)104頁）。

¹⁰¹ 毎日新聞 2002年8月17日日刊。

付記：本稿注(1)でも述べたとおり、同性カップルの保護のあり方をめぐる諸国の状況は非常にめまぐるしく変化しており、脱稿時の2004年8月末の時点から校正段階の2005年2月までの間でさえいくつかの動きが見られる。たとえば、まずスイスでは、本稿2(2)(d)で紹介した登録パートナーシップ法が、これに反対する野党により約6万7千もの署名が集められ、国民投票にかけられることとなった。次にスペイン（本稿1および注¹⁰参照）では、同性婚を認める法案が国会審議を経て2005年にも施行される見通しとのことである（朝日新聞2004年10月2日夕刊）。そしてドイツでは、現行の登録パートナーシップ法（本稿1参照）では婚姻カップルに比して同性カップルに対する保護が不十分であるとして、これを改善するための新たな法案がだされている。