

EU 国際私法における承認原則

林 貴美
はやし たかみ

同志社大学法学部教授

はじめに

1. 承認原則の展開
2. Grunkin and Paul 事件後のドイツの裁判例
3. 既存の理論との差別化
4. 承認の要件
5. ドイツにおける評価

おわりに

はじめに

本稿で用いる承認とは、国際民事手続法の領域における承認とは異なる。承認する際に自国の国際私法に基づき準拠法を適用して再度検討することがないという点においては、国際民事手続法上の承認と共通している。しかし、国際民事手続法における承認のように、外国裁判所による裁判のみを承認の対象とするのではなく、外国において登録され、または文書化された法的状況をも承認の対象とする点に違いがある。これまで自国の国際私法に基づき定まる準拠法を適用して判断されてきた、つまり、法選択（国際私法的）アプローチがとられてきた領域においても、外国裁判のように、承認アプローチをとろうとする立場が本稿で言う承認原則である⁽¹⁾。

欧州司法裁判所の Cassis de Dijon 事件⁽²⁾や Überseering 事件⁽³⁾は、このような承認原則に関わる先駆的なものであるが、承認原則の議論を活発化させる誘因となったのは、欧州司法裁判所の先決裁定手続に付託された一連の氏名に関する事件である。これらの事件を契機として、EU において承認原則についての議論が、特に家族法の領域で活発になっていくこととなる。ある EU 構成国で有効に成立した身分関係は、EU 法第一次法に基づき、各国の国際私法により

定まる準拠法のフィルターを通さず、EU 全域にそのまま輸出されるような事態に至るのだろうか。これが仮に肯定されるとすれば、従来の法選択アプローチから承認アプローチへのパラダイムの転換とも言えよう。

本稿では、EU 国際私法における承認原則の展開及びその影響、特にドイツにおける議論を参考に、承認原則の他の身分関係への拡大の可能性に関して検討することとする。

1. 承認原則の展開

(1) EU における政策としての相互承認の促進

1999 年に欧州理事会により策定された多年度計画であるタンペレ・プログラムでは、EU の自由・安全・保障の領域の強化のために、裁判による決定の相互承認の促進があげられていた。このプログラムに関する欧州委員会による 2004 年の評価報告書では、民事及び商事分野における司法共助と司法へのアクセスの促進のための司法領域の確立のために最優先すべき事項として、相互承認原則に基づくプログラムの推進を掲げ、二つの方向性が示された⁽⁴⁾。第一に、手続法上の承認につき執行承認制度を不要とすることであった（判決承認手続については、ブリュッセル I 規則 Recast により Exequatur 手続が不要となっている。）。第二に、相互の承認に関する EU 法のルールがまだない領域での相互の承認の必要性に触れ、法的状況及び文書の承認体制の構築があげられていた。具体的には、「既婚・未婚カップルの関係の解消の財産法上の効果や相続・遺言」、「様々な文書の承認」に加え、「民事上の身分、私人間の家族関係・民事上の関係（パートナーシップ）や父性」といったものにまで言及されていた。

その後 2004 年のハーグ・プログラムに基づき、欧州委員会が 5 年以内に優先して取り組むべき事項の一つとして、相互承認原則を推進する措置こそが民事・商事法における最優先すべき課題であると設定され、その行動計画として、文書（公・私文書双方に言及）の自由な往来のための立法及び行政的措置の廃止または削減のためのグリーン・ペーパーを 2007 年までに、民事上の身分に関する相互承認に関するグリーン・ペーパーを 2008 年までに作成することが予定された⁽⁵⁾。そして、2009 年のストックホルム・プログラム及びその行動

計画では、構成国間の公文書の公証の形式的手続の免除のための立法提案が予定された⁽⁶⁾。

2010年12月には、欧州委員会は、「市民のための行政手続の軽減 - 公文書の移動の自由の促進と民事上の身分に関する登録の法的効果の承認」と題するグリーン・ペーパーを公表し、外国公文書の認証手続の簡略化の方法と、民事上の身分に関する登録（出生、婚姻、身分関係の変動による氏の変動、性別の変更など）が構成国でなされた場合、当該国でこの登録により生じる法的効果をそのまま他の構成国で承認することの是非を問うた⁽⁷⁾。もっとも、欧州委員会は、氏の変更のような身分事項に関しては承認により他国で効果を認めることは妥当であろうが、婚姻等に関しては複雑な問題をもたらし得ることも指摘し、そのような承認に代わり、法的安定性を損なわずにEU市民に移動の自由を保障するために、法選択ルールを統一し、当事者に準拠法選択を認める方法も一案としてあげていた⁽⁸⁾。

(2) 氏に関する欧州司法裁判所の判例

輸入に対する数量制限が商品の自由移動の障害となっていることを認めた *Cassis de Dijon* 事件、設立地法主義にたち会社の登記所在地国以外の構成国への事業本拠地の移動に関する開業の自由を認めた *Überseering* 事件などの先決裁定により、相互承認原則が導かれるとの議論はこれまでもあった。たとえば、*Cassis de Dijon* 判決からは、本源国での物の管理や規制は他の構成国においても承認されなければならない、というように、また、*Überseering* 判決からは、ある構成国の法に従い設立・登記された会社は、他の構成国においてもその法人格が承認される、というようにである。しかし、EU国際私法における承認原則の発展により明確に寄与したのは、その後の氏に関する一連の判例である。もっとも、氏は、EUの域内市場における人・モノ・サービスの移動の促進に直接関わらないと考えられていたが、*Konstantinidis* 判決⁽⁹⁾で初めて氏が移動の自由との関連で問題となることが示された。以下では、その後の氏に関する欧州司法裁判所の判例の展開を紹介しよう。

(a) Garcia Avello 事件⁽¹⁰⁾

ベルギーとスペインの国籍を有し、出生以来ずっとベルギーに居住する子の氏が問題となった事案である。両国ともに、氏につき本国法主義を採用し、二重国籍者の本国法につき、内国法を優先的に本国法とするため、子の本国法としてベルギーではベルギー法が、スペインではスペイン法が適用される。その結果、子は、ベルギーではベルギー法に従いスペイン人の父の氏 (Garcia Avello) で登録されたが、在ベルギー・スペイン大使館ではスペイン法に従い夫婦の結合氏 (Garcia Weber) で登録された。そこで、父母がベルギー当局に子の氏をスペイン法上認められる夫婦の結合氏に変更することを求めたが、認められなかった。そのため、父母が氏の変更を認めない決定の無効の申立てをベルギー国務院に対してしたところ、欧州司法裁判所の先決裁定手続に付託されたのが本件である。

欧州司法裁判所は、次のように判示した。まず、氏に関しどのように規律するかは構成国に委ねられた問題であるが、構成国は、EU 法に関わる場合には、EU 法に、特に移動及び居住の自由に関する条約の規定に合致するよう立法権限を行使しなければならない (§ 25)。異なる氏を称することは、職業上、また私的な面でも重大な不利益を当事者にもたらす。特に、子らが国籍を有する構成国において認められている氏で交付された卒業証書や文書の法的効果を、子らが有するもう一方の国籍所属国である構成国で享受する際の困難さからそれらの不利益は生じる (§ 36)。本件のような、子らの氏の変更の申立ての目的が、その国籍所属国の一つである構成国の法及び伝統により与えられる氏を子らが称することができるようにするためである場合には、国籍に基づく差別の禁止に関する設立条約 12 条 (現運営条約 18 条) 及び EU 市民としての子の権利に関する設立条約 17 条 (現運営条約 20 条) は、子らのもう一方の国籍所属国であり、子らの居住地国でもある他の構成国の行政当局が子らのための氏の変更の申立ての受理を拒絶することを認めないものと解されなければならない、と (§ 45)。

本判決の射程については争いがあり、氏名に関して、重国籍者に限って、あるいはより一般的に本国法主義に代わる立法を必要とするのかに関し、論者に

よって見解が分かれていた⁽¹¹⁾。ベルギーでは、その後国際私法が改正されたが^(2004年10月1日施行)、ベルギー国籍を有する重国籍者についての本国法の決定の際のベルギー国籍の優先(3条2項1号)も、氏名に関する本国法主義(37条1項及び38条1項)も維持されたままである。また、39条1号によれば、自発的な氏名変更の場合、変更時に本人がベルギー人であったときは、氏名の変更に関する外国裁判所の判決や行政の決定は承認されない。ただし、本人がベルギー国籍以外の構成国の国籍も有し、当該構成国で変更された氏名が氏名の決定に関し適用されるその規則に合致する場合は承認される。ベルギー司法省からの身分登録官らへの巡回文書によると、本判決はベルギー国籍と他の構成国の国籍を有する者の任意の氏名の変更に關わるものであると位置づけられており、そのような重国籍者は、氏の行政上の変更手続を通して、ベルギー以外の当該構成国の法と伝統に従い称するであろう氏を取得することができる権利を有するとされている⁽¹²⁾。

このように、本判決自体、本国法主義をとるベルギーの抵触規則や重国籍者についてベルギー国籍を連結点として優先する抵触規則に関するものでもなく、また、ある構成国で登録された氏の他の構成国での承認が問題となったわけでもなく、EUで異なる氏を称することがEU市民の移動の自由を侵害し差別とみなされるかが問題とされたのである。あくまでも、ベルギーで既に登録された氏を、子らのもう一方の国籍所属国法であるスペイン法上認められる氏に変更する申立てがなされた事案であり、そういった点で、ベルギーでの氏の行政上の変更手続に関する判断であるにすぎないとも言われる⁽¹³⁾。ベルギーでは、本判決後も氏名に関し依然として法選択アプローチを採用している⁽¹⁴⁾。

(b) Grunkin and Paul 事件⁽¹⁵⁾

デンマークに居住するドイツ人夫婦の子が同地で出生し、同地でデンマーク法に従い父の氏(Grunkin)と母の氏(Paul)から構成される夫婦の結合氏(Grunkin-Paul)で出生登録された。父母は、この結合氏を登録することをドイツの身分登録所で求めた。しかし、ドイツ国際私法上氏に関しては本国法主義が採られており(民法施行法10条)、当該子の氏にはドイツ法が適用され、ドイツ法上子は両親の結合氏を称することはできないため、ドイツの身分登録所

はこの申立てを受理しなかった。そこで、父母がドイツ裁判所に提訴したところ、欧州司法裁判所の先決裁定手続に付託された。

欧州司法裁判所は、次のように判示した。まず、設立条約12条（現運営条約18条）に関しては、子及びその両親はドイツ国籍しか有しておらず、ドイツ抵触規則は氏の準拠法としてドイツ実質法を指定しているので、ドイツにおいて当該子につきドイツ法に基づき氏を決定するという点において、国籍に基づく差別はない（§ 20）。しかし、当事者が出生後居住していた構成国で登録された氏と異なる氏をその本国である構成国で称さなければならない義務は、設立条約18条（現運営条約21条）が定める自由に移動し居住する権利の行使を妨げる（§ 22）。当事者が異なる氏を称するに至った理由が、重国籍者であるからか、または、子の出生地国や居住地国が氏の決定を住所に連結させるのに対し子の本国がそれを国籍に連結させることによるからかに関わりなく、異なる氏を称することによる不利益は同様に生じ得る（§ 24）。ドイツが採る氏に関する本国法主義は、固定性、継続性などに資するものではあり、そのほかにも様々な根拠が示されるが、いずれも移動及び居住の自由の侵害を正当化できるものではない（§ 30-38）。さらに、デンマークで登録された子の氏の承認がドイツにおいて公序に反するといった主張も当裁判所になされていない（§ 38）。したがって、設立条約18条は、子が出生し、それ以来ずっと居住している構成国において、たとえ子及びその両親が当該構成国の国籍を有していなくても、当該構成国において定められ登録された子の氏の承認を、自国国内法の適用の下、子の本国である構成国が拒絶することは認められない、と（§ 39）。

このように、欧州司法裁判所は、氏に関して、各国国際私法に基づき氏の準拠法を適用するのではなく、他の構成国の国家機関による判断をそのまま承認すべきであると判示したわけである。本判決後、ドイツは、民法施行法48条を新設した。同規定によると、氏の準拠法がドイツ法となるが、他の構成国において当該国法が常居所地法として適用され、それによりドイツ法上認められる氏とは異なる氏を有効に取得し、その氏が当該国で登録された場合には、この者はドイツ法上の氏に代わり当該国の氏を選択することができる。氏の選択

の要件は、ドイツ国際私法によって準拠法としてドイツ法が指定されていることであり、民法施行法10条1項に規定された氏に関する本国法主義はそのまま維持されている⁽¹⁶⁾。つまり、民法施行法48条によって認められた氏の選択は、実質法上の選択である。氏に関する本国法主義は、①多数の構成国でも採用されていること、②多くの場合で異なる国で異なる氏を称することを回避できること、③当事者がドイツに常居所を有している場合には、民法施行法10条2項及び3項によりドイツ法の選択も認められ、それ以上に選択し得る法を広げると、他の多くの構成国での選択できる法と異なり、跛行的に氏を称する場合が増加し得ることから、氏に関する本国法主義は原則として意義がある、と立法理由書では説明されている⁽¹⁷⁾。

(c) Sayn-Wittgenstein 事件⁽¹⁸⁾

ドイツに居住するオーストリア人女性が1991年にドイツ人の養子となり、養父の貴族階級を示す爵位を含む氏 (Fürst von Sayn-Wittgenstein) にあわせ、彼女の氏は、Fürstin von Sayn-Wittgensteinとしてドイツで登録された。オーストリア当局は、この氏のオーストリアでの登録を当初認めたにもかかわらず、それから15年経った後に、2003年のオーストリア憲法裁判所の判決を契機として、オーストリアにおける貴族制度の廃止に関する法律に基づき、爵位の部分を除いた Sayn-Wittgenstein に修正した。そこで、養子による氏の変更を承認しない行政処分は、二つの構成国で異なる氏を称することを強いるもので、移動の自由の障害となり、15年間継続して称してきた氏の変更は家族生活の尊重を受ける権利への侵害にあたるとしてオーストリア行政裁判所に提訴され、これが先決裁定手続に付託された。

欧州司法裁判所は、まず、公私にわたり使用してきた氏を変更しなければならない場合には、人の移動の自由を制限することになるが (§ 67)、そのような制限は、先例によれば、客観的に考慮して各国国内法の規定の正当な目的と均衡がとれている場合에만、正当化され得るとした (§ 81)。そして、Grunkin and Paul 判決を引用し、公序に基づき客観的に考慮すると、ある構成国がその自国民に他の構成国で認められた氏の承認を拒絶することは正当化し得るものであり (§ 85)、オーストリアの貴族制度の廃止に関する法律は、

すべてのオーストリア国民の法の下での平等を一般化した原則の実施にあたり、平等原則の遵守は EU 法においても一般原則とみなされてきたもので、公序に関わるとした。結論として、EU は、各構成国の独自性を尊重しなければならず、本件において、貴族の称号等の自国民による取得、保持、使用の禁止によって平等原則を保持するという目的の遂行を構成国が追求することは、人の移動の自由の制限との均衡を逸したものととは考えられず、EU 市民が享受する移動と居住の自由を不当に侵害する方法とはみなされ得ないと判示した (§ 93 ~ 95)。

本件では、ドイツ・オーストリアの国際私法上、ともに本人の本国法、すなわちオーストリア法が準拠法となり、しかも、ドイツにおいて誤って養親の氏を称するものとの養子縁組決定がなされたケースであった⁽¹⁹⁾。しかし、欧州司法裁判所は、そのような経緯や氏がドイツの身分登録簿に登録されたものでないことも考慮に入れず、当事者が長年にわたり称していた氏への信頼保護に着目し、人の移動の自由の制限にあたると判断した。もっとも、本判決の重要性は、その点よりも、公序による限界を示した点にあると言える。

(d) 小 括

学説においては、Grunkin and Paul 判決により、運営条約 21 条を隠れた抵触規則と解する見解もある⁽²⁰⁾。すなわち、EU 市民の氏名は、その氏名を最初に登録した構成国（第一登録国）の法により、この第一登録国法にはその国際私法も含まれるとの見解である。

しかし、EU で法政策的に望まれているのは、移動の自由を阻害するような、跛行的法律関係の発生を回避することであるが、その法政策を叶えるためのアプローチの選択は各構成国に委ねられている⁽²¹⁾。抵触規則や実質法を改正する方法もあれば、氏名変更手続のように特別の行政上の手続で対応することも可能である。

また、身分関係への承認原則の拡張は、氏の問題と異なり、身分関係の存否が国籍の取得要件となっていることが多く、構成国の国籍法にも間接的に介入することになるが、国籍に関してはもっぱらその立法管轄が構成国に留保されている領域であるとの批判もある⁽²²⁾。

そして、そもそも、運営条約81条に定めるEUの民事司法協力分野の、特に特別の留保が付された家族法の領域での立法権限を考えると、その権限を逸脱して第一次法から隠れた抵触規則を導き出すことには問題があると指摘されている⁽²³⁾。慎重な取扱いを要する家族法に関する立法については、各構成国の地位を強めるために、各構成国1名ずつの閣僚から構成される理事会での全会一致での承認が必要とされる特別立法手続を要するからである(運営条約81条3項)。欧州人権裁判所もまた、このような領域においては各締約国に評価の余地(margin of appreciation)を認めている⁽²⁴⁾。したがって、この領域で承認アプローチを採用するのであれば、81条3項に基づく立法手続を経る必要があろう。しかし、会社法においては、何十年もの間、各構成国及び共同体の立法者が立法化を放置し、域内市場における会社法の重要性から、欧州司法裁判所が欧州統合の推進力となる役割を担ったが、家族法の領域では、既に離婚、相続、扶養、夫婦財産制、パートナー関係の財産制と法選択アプローチを採用した立法化が目覚ましく進展しており、家族法において承認アプローチをとることは望ましくなく、必要性がないとの評価も有力である⁽²⁵⁾。

2. Grunkin and Paul 判決後のドイツの裁判例

(1) ミュンヘン地方上級裁判所 2010年1月19日決定⁽²⁶⁾

本件は、外国で出生したドイツ人夫婦の子の結合氏のドイツでの登録が問題となった事案である。Grunkin and Paul 事件とよく似た事案で、両親及び子すべてドイツ人で、子の出生地及び居住地がデンマークではなく、英国であったというものである。Grunkin and Paul 判決後、ドイツにおいてこれに対応するための前述の民法施行法48条の立法手続がまだなされていない間に提訴されたものである。英国では、父母の申告した通り、夫婦の氏を結合した氏が子の氏として出生証書に登録されたが、ドイツ身分登録所では子について結合氏を名乗らせることはできないとして受理されなかったため、両親が提訴した。

ミュンヘン地方上級裁判所は、Grunkin and Paul 判決に従い、次のとおり判示した。欧州司法裁判所は、子とその両親と同様に一つの構成国の国籍しか有していない場合でも、出生しその後居住している他の構成国で決定され登録さ

れた子の氏の承認を子の国籍所属国の官庁が拒絶することは、移動の自由を侵害すると判示している。立法者が EU 法に合致するよう必要な対処をなすまでの間は、裁判官は、EU 法を顧慮せず、その時点で妥当する国内法に従い判断すればよいのではなく、EU 法に則さない国内法を適用してはならない。ドイツの身分登録官は、子の結合氏を、これはドイツ法に反するが、その限りでドイツ法は適用されないものであり、ドイツの出生登録簿に登録しなければならない、と。

(2) ベルリン地方上級裁判所 2010 年 9 月 23 日決定⁽²⁷⁾

本件は、フランスで有効になされたが、ドイツでは成立要件を欠く認知のドイツでの承認が問題となった事案である。フランス人父とドイツ人母との間の婚外子について、父がフランスで胎児認知をした後、父母と子はしばらくフランスに居住していたが、母のみがドイツへ帰国し、母の氏を子が称する旨の出生登録をした。これに対して、父が、フランスの出生登録簿に登録された認知と氏を承認すべきであり、自らを父とし、子は父の氏を称するようにドイツの出生登録簿の更正を求めた。ドイツ民法施行法 23 条によれば、子及び子と親族法上の関係を有する者の認知に関する同意の要否等については、子の本国法が適用される。本件での子の本国法であるドイツ民法上、胎児認知には母の同意が必要とされるが、本件では、母の同意がなかった。そのため、ドイツでは認知が成立していないことになる。

ベルリン地方上級裁判所は、次のように判示した。EU 法は、フランス法に従いフランスで有効になされ登録された認知を、ドイツ国際私法による再度の検討を必要とせず、ドイツで承認することを命じている。氏に関する欧州司法裁判所の判例は、終局的には欧州人権条約 8 条をも根拠としており、氏の喪失が EU 法に違反するのであれば、父との家族的な繋がりが切断される場合にはなおのこと父という法的地位にもこの判例が妥当すると容易に考えられ、それによると、準拠法の問題に代わり、フランスの登録を承認するということを意味する、と。

(3) ベルリン行政裁判所 2010年6月15日判決⁽²⁸⁾

これは、カナダで締結され登録されたドイツ人とスペイン人間の同性婚のドイツにおける承認の可否が問題となった事案である。ドイツ人の当事者は、カナダでの婚姻登録に従いドイツでもその家族状況として「既婚」と登録するよう申し出たが、「生活パートナーシップ」と登録されたため、提訴したものである。なお、ドイツ法上は、異性間の婚姻しか認められていないため、外国で締結された同性間の婚姻はドイツでは生活パートナーシップとして取り扱われる。

ベルリン行政裁判所は、次のように判示した。すなわち、「生活パートナーシップ」と登録されたとしても、それは移動の自由の権利を制限していることにはならず、そのような登録が職業上あるいは私的な不利益をもたらすかは明白でない。ドイツにおいて同性婚を承認しないことは、ドイツ法の理解によれば、婚姻が異性カップルのみに認められており、そのような婚姻のみが基本法6条1項によって保護されているということを理由とする。氏に関して欧州司法裁判所で問題となった事案と異なり、法交通 (Rechtsverkehr) において家族状況は重要な意義を有さない。なぜならば、氏は、その者のアイデンティティを構成するが、家族状況は権利義務の範囲について意義を有するにすぎない。アイデンティティの証明は、公的そして私的な領域で多くの日常的な行為が必要されるが、これに対して、家族状況はそうとは言えない。氏名と異なり、多くの証明書や文書 (旅券、証明書、労働契約など) において家族状況は記載されない。すべての構成国で生活パートナーシップは認められているだけでなく、それに従い、かなり異なって規律されている。受け入れ国であるドイツにおいては登録された生活パートナーシップは婚姻と同視されないので、EU法もまた他の構成国で婚姻と同視される同性間の結合関係に入った者らをドイツにおいて夫婦と同様に扱うことを要求していない、とした。

同様に Celle 地方上級裁判所も他の構成国で締結された同性婚の承認に対する一般的義務を否定した⁽²⁹⁾。

(4) 小 括

このように Grunkin and Paul 事件後、ドイツ国内裁判所においても、EU 法に基づく承認原則が氏以外の領域にまで影響を及ぼすかに関し、混乱がみられることがわかる。

運営条約 21 条を隠れた抵触規則と解する見解からは、(1)決定はまさに隠れた抵触規則によって処理したと評価されている⁽³⁰⁾。

次に、父という法的地位に承認義務を拡張した(2)決定に対しては、父という法的地位が移動の自由との関係でどのように問題となるのかの検討がなされていないとの批判がある⁽³¹⁾。氏と異なり、身分を証する書面等に父子関係が記載されることはなく、その観点からも問題とならないからである。また、Grunkin and Paul 判決では、もっぱら運営条約 21 条違反が問題とされたのにもかかわらず、(2)決定では、欧州人権条約 8 条も根拠としてあげている点も批判されている⁽³²⁾。確かに、Sayn-Wittgenstein 判決では、氏は、EU 基本権憲章 7 条及び欧州人権条約 8 条で保障されているその者のアイデンティティと私生活を構成する要素であると述べられている (§ 52)。しかし、欧州人権条約 8 条に関する欧州人権裁判所の判例によれば、締約国には一定の評価の余地 (margin of appreciation) が認められており、個々の事案ごとに検討を要するのであり、人権法的観点からはすべての身分関係の機械的な承認が強制されることはない⁽³³⁾。

(3)判決に対しては、好意的な評価が見受けられる。婚姻と登録パートナーシップの対立の重点は、日常生活における客観的な不利益ではなく、むしろ人格権的な観点や主観的な感情にあり、氏名とは異なるとされる⁽³⁴⁾。仮に、同性婚が他の構成国でまったく承認されない場合には、経済的不利益や入国が困難になるといった問題が生じうるが、登録パートナーは、移動の自由に関する EU 指令で配偶者と同視されることから⁽³⁵⁾、そのような問題もない⁽³⁶⁾。また、同指令では、登録パートナーシップ制度を有さない構成国が登録パートナーを同指令でいうところの家族構成員として扱う必要がないことも認めている⁽³⁷⁾。離婚準拠法等に関するいわゆる Rome III 規則も、ある構成国で締結された婚姻 (特に同性婚) を Rome III 規則に参加している他の構成国が有効な婚姻と承認す

る義務はないことを前提としている(13条後段参照)⁽³⁸⁾。このように、家族状況は移動の自由の制限に関わらないことから、(3)判決の結論は妥当であると評価されている。もっとも、指令や規則といった第二次法を根拠とした点に関しては、第二次法を第一次法の根拠として推論することはできないとの批判もある⁽³⁹⁾。

3. 既存の理論との差別化

法的状況の承認は、既得権理論と似ていると指摘される⁽⁴⁰⁾。既得権理論の問題点は、権利が取得されたか否かの決定にあったと言われるが、この点で、準拠法を特定しその法により権利が取得されているかを確認することを前提としており、法選択アプローチを否定する承認原則と異なる⁽⁴¹⁾。承認原則は、EU法上の移動の自由を保障するため、跛行的法律関係の回避⁽⁴²⁾、あるいは官庁の事務手続の制限⁽⁴³⁾を目的とするものであり、その点も異なる。

また、外国で締結された婚姻を承認国で後に否定することのできない既に存在する事実とみると、いわゆるデータ理論との類似性がみられる⁽⁴⁴⁾。しかし、このような考え方に対しては、社会的事実と規範の適用という異なる局面をしっかりと分けることができていないとの批判がある⁽⁴⁵⁾。データ理論は、確かに、外国の交通法規を事故の場合に事実として考慮するとき一定の支持を得ている⁽⁴⁶⁾。しかし、交通事故地の公法上の交通法規が考慮されることはある意味自明のことではあるが、婚姻や親子関係などの純然たる私法上の法的状況の判断にも属地的な思考方法を用いることはできないと批判される⁽⁴⁷⁾。

では、法選択アプローチとして登録国法主義をとった場合と登録地で成立した法的状況を承認する承認原則とで異なる点はどこにあるだろうか。登録国法主義は、登録パートナーシップという法制度を抵触法上保護するため⁽⁴⁸⁾、すなわち当該登録国で同性カップルがパートナーシップを登録することができる道を開くため、または、外国で登録されたパートナーシップにその登録国法を適用することで、その成立を認めやすい方向に導くことができるようにするために主張されたものである。しかし、登録国を単なる連結点としその地の法を適用する法選択アプローチでは、受け入れ国の一般条項等により価値判断がな

される余地があり、承認原則の方が EU 法の目的の実現に資するとされる⁽⁴⁹⁾。

さらに、国際的判決調和と跛行的法律関係の発生防止という観点から主張された Picone による管轄ある法秩序の理論⁽⁵⁰⁾とも類似した点がある⁽⁵¹⁾。この理論によると、抵触法が指定するのは、法秩序、すなわち外国の法体系の総体であり、外国実質法、抵触法、手続法すべてを含み、抽象的・一般的な法とともに、判決や行政文書など当該法秩序により承認されるすべての文書を含むものと捉えられる。この管轄ある法秩序において下された法的評価は、法廷地で（公序に反しない限り）そのまま受け入れ、承認されることになる。Picone によれば、外国で有効に締結された婚姻がスイスで「承認される」旨規定するスイス国際私法 45 条は、この理論を採用した例としてあげられる。しかしながら、同規定は、婚姻締結の有効性につき複数の法を選択的に適用する規定であり、法選択アプローチであるとの指摘もある⁽⁵²⁾。また、Picone は、ある法秩序がいつ包括的な管轄を有するかについては明言しておらず、この問題は各国法廷地法に委ねられることになり、跛行的な法律関係の発生を確実に防止できるかに関しては問題があり、EU 法の要求に合致し得ないとの指摘もある⁽⁵³⁾。EU 法から導かれるのは、あくまでも移動の自由の妨げとならぬように、ある構成国で成立した法的状況を他の構成国でも認めるという帰結であるが、Picone が目指したのは国際的な判決の調和であり、ある国でその成立が否定される法的状況についてはそれを他国でも否定するという方向でも調和が図られることになり、その目指すところは厳密には一致しない⁽⁵⁴⁾。

4. 承認の要件

Sayn-Wittgenstein 判決により、公序による留保があることは明らかにされ、これに関しては学説においても一致がみられる⁽⁵⁵⁾。しかし、その他の要件に関しては欧州司法裁判所の判例から明らかでなく、議論がある。

(1) 対象

まず、承認の対象に関しては、単なる「法的状況」ではなく、他の法秩序により承認されるには、その法的状況が「結晶化される」必要があるとされ

る⁽⁵⁶⁾。結晶化とは、たとえば、登録されること⁽⁵⁷⁾や、証明書への身分関係の文書化⁽⁵⁸⁾である。いずれにせよ、公的機関の介入がキーポイントとなっているようである⁽⁵⁹⁾。では、なぜ、公的機関の介入があればいいのだろうか。これに関しては、登録や文書に通常与えられている法的状況の存在の推定という効果⁽⁶⁰⁾や法的状況の存在への当事者の信頼⁽⁶¹⁾があげられている。

法的状況の承認と決定の承認との関係をどのように解するかにより、見解が異なり得るとの指摘もある⁽⁶²⁾。すなわち、両者を区別する立場にたてば、承認の対象の範囲を決定と近似した法的状況に限定する傾向があるが、両者を一元的に捉える立場は、より広い範囲の法的状況を対象とする傾向があるという。

具体的には、氏名・婚姻の締結・登録パートナーシップ・父子関係に加え、代理懐胎の際の依頼者母と子との母子関係などがあげられている⁽⁶³⁾。承認国で与えられる法的状況の効果に着目し、ある状況が作り出されたということにその効果が集約されるもののみを承認の対象とすべきであるとする見解もある⁽⁶⁴⁾。これは、承認された法的状況が承認国において承認国の同等の法制度に置換されるのか、それとも元の国でその法的状況に認められた効果が承認国にも拡張すると考えるのかの議論に関わるものである。承認国にない法制度や似た法制度があるとしても効果に相違が見られる場合、どのように元の国での効果を承認国で認めるのかという困難な実務上の問題があることから、置換説の方が、承認国の法実務は簡便化されると考えられる⁽⁶⁵⁾。しかし、承認国の法制度への置換は、元の国で認められる効果に対する当事者らの信頼を場合によっては害し得るため、移動の自由の促進という観点からは、効果拡張説の方が望ましい⁽⁶⁶⁾。ただし、効果拡張説についても、婚姻の財産的効力等についてまでその拡張を認めるとすると、元の国での抵触規則を適用し、どのような効果を認めるかの検討を要することになり、法適用を不要とするという承認原則の利点を損なうことになる⁽⁶⁷⁾。この点から、婚姻が成立したか否か、どのような氏を称するのか、性別の変更の場合にいずれの性別を有するのか、というようにある状況が作り出されたということにその効果が集約されるもののみを承認の対象とすべきであると主張される⁽⁶⁸⁾。

また、EU内で一致が見られない問題、たとえば、同性婚や死後の婚姻⁽⁶⁹⁾、

各国でその有する効果が異なり得る養子縁組⁽⁷⁰⁾については、承認国が同様の法制度を有さない場合には難しい問題が生じるため、承認の対象外とすべきであるとの見解もある。

(2) 場所的関連性の要否

外国裁判の承認の場合には間接管轄要件が課されるが、法的状況の承認については、その状況が創設された国との間に何らかの場所的関連性は必要とされないのだろうか。この点、そのように関連性を要求することは事理にかなっているが、承認原則が第一次法から導かれるとするならば、関連性を求めることを正当化できる根拠はないとする見解がある⁽⁷¹⁾。しかし、自国の国際私法を適用せず、自国の規律権限を放棄するにあたり、やはり一定の関連性を求めることが望ましいとする見解の方が有力であるように思われる⁽⁷²⁾。そのような立場のなかでも、登録行為があるということで既に密接な関係を根拠づけているとの見解もあれば⁽⁷³⁾、登録国を当事者の常居所や本国に限定する見解⁽⁷⁴⁾や、移動の自由の要請に鑑み狭きに失することのないよう分野ごとに判断すべきであるとする見解⁽⁷⁵⁾がある。

では、登録が複数国でなされた場合にはどのように対応すべきだろうか。最初に登録された国を優先すると考えることも可能である⁽⁷⁶⁾。しかし、当事者と登録国との間になんの関係もない場合には、当事者の信頼保護という観点で欠落してしまう。特に、問題視されるのは、複数の当事者が関わる家族法上の法的状況の成立にあたっては、場合によっては異なる利益が衝突しかねず、たとえば、父母が自らが望む氏や法的地位を登録するために異なる国の官庁に駆け込むといったことも考えられる⁽⁷⁷⁾。また、複数国の官庁のいずれの仕事の処理が速いかで決まるということも起こり得る⁽⁷⁸⁾。このような事態は、ヨーロッパ国際私法の調和という目的に反するものである⁽⁷⁹⁾。登録パートナーシップについては、ドイツ民法施行法 17 条 3 項においても、同一当事者が複数国でパートナー関係を登録している場合、最新の登録が優先され、その地の法が準拠法となると定められているように、単純に早い登録を重視することが当事者の利益に資するというわけでもない⁽⁸⁰⁾。内容的に異なる証書や文書化

された法的状況の抵触を時間的観点から解決できないとすれば、やはり法的に決定的な結晶化のポイントの場所を決めるための空間的基準がさらに必要となる⁽⁸¹⁾。しかし、そのための基準は欧州司法裁判所の判例からは導き出すことができない。

5. ドイツにおける評価

まず、承認原則を導入することによりもたらされる利点として挙げられるものを紹介しよう。第一に、跛行的法律関係の発生が回避され、そして法的状況に対する異なる評価が減少し、ひいては判決の調和に資する点である⁽⁸²⁾。次に、複雑で結果の予見が困難な抵触規則及び準拠外国法の適用・調査が不要となり、法を適用する者にも当事者にも大変簡便になり、法的安定性及び当事者の予見可能性・信頼保護に資するとされる⁽⁸³⁾。また、国際家族法などの各国の相違が甚だしく、法選択アプローチを採用したEU規則の立法化が困難な領域においては承認原則の方が有用であるとも指摘されている⁽⁸⁴⁾。さらに、承認原則により課される承認義務により、たとえばある国で作成された文書の内容が国境を越えて受け入れられれば、各国の法文化の多様性がある意味保護することになり⁽⁸⁵⁾、同性婚などに対する差別をなくすことにも繋がり得るといった評価もある⁽⁸⁶⁾。

しかし、運営条約21条を承認原則の根拠とすること⁽⁸⁷⁾、またさらに原則というところまでこの理論を精緻化・昇華させることができるかに関しては懐疑的な見解がドイツにおいてはやや強いように見受けられる⁽⁸⁸⁾。前述4での承認の要件に関する議論からもわかるように、欧州司法裁判所の判例のみからは明らかにならない問題が多く残されているからである。それらの問題の答えを運営条約21条から導き出すことも難しい⁽⁸⁹⁾。個別の事案ごとに検討し、欧州司法裁判所の判例の発展に委ねることも考えられ得るが、それでは簡便で予見可能な法適用という承認原則の長所を活かせていない⁽⁹⁰⁾。また、当事者の期待・信頼の保護は、あくまでも外国で成立した法的状況が承認国でも同じように扱われることを前提としているが、この点についても未解決である⁽⁹¹⁾。そのため、承認原則を導入するのであるならば、解釈によってではなく、問題を

すべてクリアーにするために第二次法として規則化すべきであるとの主張もある⁽⁹²⁾。もっとも、家族法においては、離婚、相続、夫婦財産制というように、法選択アプローチを採用した規則の立法化が進んでおり、承認原則を採用する必要性は乏しく⁽⁹³⁾、国際私法上の正義を犠牲にしてまで法の統一を急進的に進めるべきでなく、法選択アプローチの枠内で、当事者自治（準拠法選択）を認めることや、選択的連結等を用いることで十分に対応することができるとの見解もある⁽⁹⁴⁾。

おわりに

本稿では、EU 国際私法における承認原則の展開を紹介するとともに、その概要を把握することに努め、今後さらなる発展を期待することができるかに関する分析を試みた。

EU 国際私法における承認原則は、運営条約 21 条に基づく移動の自由の促進という観点から展開されてきたものであったが、法選択アプローチから承認アプローチに移行することによりもたらされる利点は移動の自由の促進にとどまらない。跛行的法律関係の発生回避、法的安定性・当事者の信頼保護に資するという大きな魅力があるからこそ、承認原則に関する議論がこれほどまでに活発化したと言える。しかし他方で、移動の自由の促進のみを根拠に承認原則を認めるには、ドイツ国内裁判所の裁判例や学説によって明らかにされたように限界があると思われる。また、司法機関の最終的判断でない公的機関により登録され、あるいは文書化された法的状況が、その法的状況が成立した元の国において瑕疵があるとしてなおも争い得ることを考慮すると、はたして本当に当事者の信頼の保護、法的安定性に資するものと言い切れるのかには疑問の余地がある⁽⁹⁵⁾。

国内でなされる身分関係の創設の場合⁽⁹⁶⁾や第三国との関係を含め、法選択アプローチを必要とする領域は依然として存在し⁽⁹⁷⁾、EU 国際私法においても承認アプローチが法選択アプローチに完全に取って代わり得るものではないことは確かである。したがって、法選択アプローチに加え、部分的に承認アプローチを採る領域を認めるか否かであろう⁽⁹⁸⁾。

当初、公文書の承認が念頭に置かれていたにもかかわらず、「相続に関する裁判管轄権、準拠法及び決定の承認並びに執行、公文書の受け容れ並びに執行並びに欧州相続証明書の創設に関する2012年7月4日の欧州議会並びに欧州理事会規則」及び「EUにおける一定の公文書の呈示に関する要件の簡易化による市民の自由移動の促進及び第1024/2012号EU規則の修正に関する2016年7月6日の欧州議会及び欧州理事会規則」では、ともに「承認」ではなく、「受け容れ (acceptance)」という文言が用いられている。その意味するところは、公印確認やアポストイーユのない構成国の文書を他の構成国でも形式面でそのまま認めるということに留まる⁽⁹⁹⁾。そういった意味で、これまでの承認原則への勢いにブレーキをかける立法と評価することもできよう。今後、EU国際私法において承認原則が氏名法の領域以外に展開を見せるのか、その動向を引き続き見守りたい。

- (1) EUにおける承認原則に関する先行业績として、中西康「EU法における『相互の承認原則』についての考察—国際私法方法論の観点から—」論叢162巻1～6号(2008)218頁以下、北澤安紀「EU国際私法における承認論」法研第88巻第1号(2015)147頁以下がある。なお、フランスにおける承認論の展開に関しては、加藤紫帆「国際的な身分関係の継続に向けた抵触法的対応—フランス学説の『状況の承認の方法』の検討を中心に(1)～(4・完)」法政論集262号(2015)151頁以下、263号(2015)437頁以下、264号(2015)261頁以下、266号(2016)191頁以下に詳しい。
- (2) Case C-120/78, Rewe v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, [1979] ECR-00649. 本判決に関しては、長田真里「EU法における『本源国法原則』とその国際私法上の意義」阪法55巻(2005)3・4号873頁以下、中西・前掲注(1)224頁以下、中村民雄・須網隆夫編著『EU法基本判例集』〔中西康〕175頁以下(日本評論社・第2版・2010)、北澤前掲注(1)150頁以下参照。
- (3) Case C-208/00, Überseering, [2002] ECR I-09919. 本判決に関しては、中西・前掲注(1)233頁以下、北澤・前掲注(1)154頁以下参照。
- (4) COM (2004) 401 final, p. 11.
- (5) COM (2005) 184 final. under (9).
- (6) OJC 115, 4. 5. 2010, p. 1. 行動計画に関しては、COM (2010) 171 final 参照。

- (7) COM (2010) 747 final.
- (8) COM (2010) 747 final p. 14-15.
- (9) Case C-168/91, Konstantinidis v Stadt Altensteig and Landratsamt Calw, [1993] ECR I-1214. ドイツの婚姻証明書にローマ字で転記されたギリシャ人の氏が、その表記による発音が本来の発音から異なること、またギリシャのパスポートに記載されたローマ字表記と異なることから、欧州司法裁判所がドイツでのローマ字の転記は職業上不利益を与え移動の自由を侵害すると判断したものである。
- (10) Case C-148/02, Carlos Garcia Avello v. Belgian State, [2003] ECR I-11613. 中西康「氏名の変更と EU 市民権としての国籍差別からの自由」貿易と関税 52 巻 12 号 (2004) 72 頁, 同・前掲注(1) 236 頁以下, 北澤・前掲注(1) 154 頁以下も参照。
- (11) 各説に関しては, Volker Lipp, Namensrecht und Europa, in: *FS Rainer Frank* (2008), p. 401 *et seq.*
- (12) Heinz-Peter Mansel, Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums, *RabelsZ* 70 (2006), p. 689; Walter Pintens, Entwicklungen im belgischen Familien- und Erbrecht, *FamRZ* 2004, p. 1422-1423.
- (13) Mansel, *supra note* (12), p. 689.
- (14) Mansel, *supra note* (12), p. 690.
- (15) Case C-353/06, Grunkin and Paul, [2008] ECR I-07639. 西連寺隆行「氏名の承認拒否と EU 市民の移動・居住の自由」貿易と関税 57 巻 6 号 (2009) 75 頁, 北澤・前掲注(1) 159 頁以下も参照。本判決に批判的なドイツの評釈として, Kathrin Kroll-Ludwigs, Anmerkung, *JZ* 2009, p. 153 *et seq.*
- (16) BT-Drs. 17/11049 p. 12.
- (17) BT-Drs. 17/11049 p. 12. 欧州司法裁判所により問題視された点が 48 条によりなおも解決されていないと批判するものとして, Anatol Dutta, Namenstourismus in Europa?, *FamRZ* 2016, p. 1216.
- (18) Case C-208/09, Sayn-Wittgenstein, [2010] ECR I -13693. 中西康「氏名と EU 市民権と——貴族の爵位の承認拒絶の正当化と憲法的アイデンティティ」貿易と関税 61 巻 1 号 (2013) 91 頁以下, 北澤・前掲注(1) 160 頁以下も参照。
- (19) Dutta, *supra note* (17), p. 1215.
- (20) Fabian Wall, Enthält Art. 21 Abs. 1 EUV eine „versteckte“ Kollisionsnorm?, *IPRax* 2010, p. 433 *et seq.* 氏名変更手続の費用や, 承認国が立法を行わない場合などを想定すると, EU 法の目的を遂行するためには, 21 条を隠れた抵触規則と解する方がよいとする。これに批判的なものとして, Mansel, *supra note* (12), p. 681-682; Bettina Heider-

hoff, Ist das Anerkennungsprinzip schon geltendes internationales Familienrecht in der EU?, in: *FS v. Hoffmann* (2011) p. 137. Michael Grünberger, Alles oder obsolet?, in: Leible/Unberath (Hrsg.), *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?* (2013), p. 157 も 21 条は抵触規則ではないとする。後掲注⑳の文献も参照。

- (21) Mansel, *supra note* (12), p. 677 *et seq.*; Hans Jürgen Sonnenberger, Anerkennung statt Verweisung? Eine neue internationale Methode?, in: *FS Ulrich Spellenberg* (2010), p. 388-389; Janis Leifeld, *Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsechtssystem des internationalen Privatrechts* (2010), p. 129; Heiderhoff, *supra note* (20), p. 137; Rolf Wagner, Anerkennung von Personenstandsurkunden, *FamRZ* 2011, p. 610; Matthias Lehmann, Recognition as a Substitute for Conflict of Laws?, in: Stefan Leible (ed.), *General Principles of European Private International Law* (2016), p. 24. 中西・前掲注(1)241 頁以下も参照。
- (22) Heinz-Peter Mansel, Kritisches zur „Urkundsinhaltsanerkennung“, *IPRax* 2011, p. 342; MüKoBGB/Jan von Hein, 6. Aufl. (2015), EGBGB Art. 3 Rn. 128.
- (23) Mansel, *supra note* (22), *IPRax* 2011, p. 342; MüKoBGB/Jan von Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 129.
- (24) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 129.
- (25) Mansel, *supra note* (12), p. 724-725; Sonnenberger, *supra note* (21), p. 387, 389; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3, Rn. 129. Dutta, *supra note* (17), p. 1216 も同旨。
- (26) OLG München, Beschl. v. 19. 1. 2010, *NJW-RR* 2010, 660.
- (27) KG, Bschl. v. 23. 9. 2010, *NJW* 2011, 535.
- (28) VG Berlin, Urteil v. 15. 6. 2010, *IPRax* 2011, 270.
- (29) OLG Celle, Beschl. v. 10. 03. 2011, *FamRZ* 2011, 1518.
- (30) Wall, *supra note* (20), p. 434, 436. 前掲注⑳も参照。
- (31) Mansel/Thonrn/Wagner, Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlichung?, *IPRax* 2011, p. 8.
- (32) Mansel/Thonrn/Wagner, *supra note* (31), p. 8; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 123.
- (33) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 123.
- (34) Heiderhoff, *supra note* (20), p. 131.
- (35) European Parliament and Council Directive 2004/38/EC of 29 April 2004 about the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the EU and EEA member states.
- (36) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 124.

- (37) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 124.
- (38) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 124. Rome III規則は、2012年6月21日に発効した段階では14か国のみの参加であったが⁵、2018年2月11日より17か国目としてエストニアでも施行される (OJ L 216/23. 2016-08-11)。
- (39) Grünberger, *supra note* (20), p. 148; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 125.
- (40) Jayme/Kohler, *Europäisches Kollisionsrecht 2004: Territoriale Erweiterung und methodische Rückgriffe*, *IPRax* 2004, p. 484; Coester-Waltjen, *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und das Europäische Kollisionsrecht*, *IPRax* 2006, p. 399; Sonnenberger, *supra note* (21), p. 375 *et seq.*; Leifeld, *supra note* (21), p. 135 *et seq.*; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 132; Lehmann, *supra note* (21), p. 26.
- (41) Lehmann, *supra note* (21), p. 26-27.
- (42) Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 399-400; Katja Funken, *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht* (2009), p. 254 *et seq.*; M. P. Weller, *Die neue Mobilitätsanknüpfung im Internationalen Familienrecht – Abfederung des Personalstatutenwechsels über die Datumtheorie*, *IPRax* 2014, p. 228; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 132.
- (43) Lehmann, *supra note* (21), p. 27.
- (44) Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 399; Leifeld, *supra note* (21), p. 138 *et seq.*; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 132. データ理論に関しては、佐野寛「国際私法におけるデータ理論について」岡山法学45巻1号417頁以下参照。
- (45) Leifeld, *supra note* (21), p. 158 *et seq.*, MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 132.
- (46) Jan von Hein, *Die Behandlung von Sicherheits- und Verhaltensregeln nach Art. 17 der Rom II-Verordnung*, in: *FS von Hoffmann* (2011) p.141.
- (47) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 132.
- (48) Staudinger-BGB/Peter Mankowski, 2010, Art. 17 b EGBGB Rn. 1.
- (49) Leifeld, *supra note* (21), p. 140.
- (50) Paolo Picone, *Cours général de droit international privé*, *RdC* 276 (1999), p. 25 *et seq.* 西谷祐子「イタリアにおける外国判決承認制度と国際私法」国際外交雑誌101巻1号(2002)70頁以下も参照。
- (51) Leifeld, *supra note* (21), p. 153 *et seq.*
- (52) Mansel, *supra note* (12), p. 714.
- (53) Leifeld, *supra note* (21), p. 157.
- (54) Leifeld, *supra note* (21), p. 153.
- (55) ここでの公序を、各国の国家的公序ではなく、EU 共同体法上の公序とするもの

- がある (Mansel *supra note* (12), p.727 や Leifeld, *supra note* (21), p. 179)。
- (56) Piere Mayer, Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, in: *Mélange en l'honneur de Paul Lagarde* (2005), p. 562 (この見解を紹介するものとして北澤・前掲注(1)164頁以下); Mansel, *supra note* (12), p. 716; Leifeld, *supra note* (21), p. 138; MüKoB-GB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 132; Lehmann, *supra note* (21), p. 28-29. Gerald Goldstein/Horatia Muir Watt, La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés, *Clunet* 2010, p.1107 では, Garcia Avello 事件ではスペインでは登録されておらず結晶化が欠如していると指摘されている。Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 392 は, 単なる事実的状況ではなく, 一定の事実や行為に基づき生じる法的効果の表明 (Manifestierung) のあるものが法的状況であるとする。
- (57) Dieter Henrich, Anerkennung statt IPR: Eine Grundsatzfrage, *IPRax* 2005, p. 423; Funken, *supra note* (42), p. 289; Leifeld, *supra note* (21), p. 175.
- (58) Mansel, *supra note* (12), p. 716 *et seq.* 欧州委員会も同様に文書の承認を考慮している (COM (2010), 747 final p. 11)。
- (59) Paul Lagarde, Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures, *RabelsZ* 68 (2004), p. 231. そういった点で, 公証人による行為を排除するものがある (Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 398; Mansel, *supra note* (12), p. 716)。
- (60) Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 393.
- (61) Leifeld, *supra note* (21), p. 212-213; Lehmann, *supra note* (21), p. 29.
- (62) Paul Lagarde, Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés, in: Paul Lagarde (ed.), *La reconnaissance des situations en droit international privé* (2013), p. 20. 北澤・前掲注(1)167頁も参照。
- (63) たとえば, Lagarde, *supra note* (59), p. 232 では, 婚姻, 氏名及び登録パートナーシップが, Coester-Waltjen, *Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?*, in: *FS Jayme* (2004), p. 122 では, 婚姻, 養子縁組, 認知, 夫婦財産関係の規律あげられており, Henrich, *supra note* (57), p. 424 は, 代理懐胎における母子関係もあげている。
- (64) Mansel, *supra note* (12), p. 719 *et seq.*
- (65) EU 構成国で, 婚姻や夫婦財産制, 離婚のように法的状況から導かれる効果が類似していることを前提とした見解である (Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 399)。
- (66) Mansel, *supra note* (12), p. 720; Grünberger, *supra note* (20), p. 153-154; M.-P. Weller *supra note* (42), p. 228. Leifeld, *supra note* (21), p. 175-176.

- (67) Mansel, *supra note* (12), p. 721 *et seq.*
- (68) このような立場からは、さらに物権法上の担保手段等についても承認原則が有用であるとされる (Mansel, *supra note* (12), p. 731)。
- (69) Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 398.
- (70) Rolf Wagner, *Ausländische Entscheidungen, Rechtsgeschäfte und Rechtslagen im Familienrecht aus der Sicht des autonomen deutschen Rechts – Eine Neubearbeitung*, *FamRZ* 2013, p. 614.
- (71) Leifeld, *supra note* (21), p. 162.
- (72) Henrich, *supra note* (57), p. 423-424.
- (73) Mankowski/Höffmann, *Scheidung ausländischer gleichgeschlechtlicher Ehen in Deutschland?*, *IPRax* 2011, p. 254.
- (74) Dieter Henrich, *Das internationale Namensrecht auf dem Prüfstand*, in: FS Heldrich (2005), p. 423-424.; Mansel, *supra note* (12), p. 702-703; Paul Lagarde, *Embryon de règlement portant code européen de droit international privé*, *RabelsZ* 75 (2011), p. 676 において提案されているヨーロッパ国際私法の草案 146 条 2 号もまた、登録国と当事者の常居所または本国との間の結びつきが完全に欠如している場合には、承認を拒絶すべきであるとする。これに対して、常居所や国籍をあげることに批判的なものとして、Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 398.
- (75) Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 398.
- (76) Leifeld, *supra note* (21), p. 131 *et seq.*; Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 398; W.-H. Roth, *Methoden der Rechtsfindung und Rechtsanwendung im Europäischen Kollisionsrecht*, *IPRax* 2006, p. 343-344 .
- (77) Mansel, *supra note* (12), p. 700 *et seq.*; Leifeld, *supra note* (21), p. 199-200; MüKoBGB/v. Hein, *EGBGB Art. 3 Rn. 134*;
- (78) Mansel, *supra note* (12), p. 701-702.
- (79) MüKoBGB/v. Hein, *EGBGB Art. 3 Rn. 134*.
- (80) Paul Lagarde, *La reconnaissance – mode d’emploi*, in : *Liber Amicorum Gaudemet-Tallon* (2008) p. 498.
- (81) Mansel, *supra note* (12), p. 618; MüKoBGB/v. Hein, *EGBGB Art. 3 Rn. 135*.
- (82) Lehmann, *supra note* (21), p. 21-22.
- (83) Coester-Waltjen, *supra note* (63), p. 123; Rolf Wagner, *Inhaltliche Anerkennung von Personenstandsurkunden- ein Patentrezept? – Überlegungen aus internationalprivatrechtlicher Sicht*, *FamRZ* 2011, p. 609; Lehmann, *supra note* (21), p. 18-19, 21.

- (84) Coester-Waltjen, *supra note* (63), p. 129; *dies.*, *supra note* (40), p. 400.
- (85) Lehmann, *supra note* (21), p. 20.
- (86) Lehmann, *supra note* (21), p. 22. もっとも、これは、承認された法的状況にその登録国での効果をそのまま認める場合に限定される (*Ibid.*, p. 22)。
- (87) 前掲注(21)参照。
- (88) Sonnenbeger, *supra note* (21), p. 389 *et seq.*; Heiderhoff, *supra note* (20), p. 137-138; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 139. Dutta, *supra note* (17), p. 1215-1216 は、承認義務を命じた氏名に関する欧州司法裁判所の判例は例外であり、この例外は、EUにおける跛行的に氏を称する際に生じる EU 市民の日常における著しい不利益を取り除くためであると評価する。
- (89) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 133.
- (90) *Id.*
- (91) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 131.
- (92) Mansel, *supra note* (12), p. 691-692; Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 399; MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 136.
- (93) 前掲注(25)参照。
- (94) MüKoBGB/v. Hein, EGBGB Art. 3 Rn. 139.
- (95) Mansel, *supra note* (12), p. 705 では、法選択アプローチ同様に承認アプローチをとったとしても、元の国で有効に成立していない法的状況はEU法の目的からしても保護にされないと主張するが、承認アプローチを採った場合、準拠法によるチェックがないことから、その瑕疵をどのように見出し得るのか、また、かなりの期間放置され後に瑕疵が判明した場合には、当事者等の信頼保護の観点からも問題が大ききように思われる。この点を検討するものとして、Leifeld, *supra note* (21), p. 176 *et seq.*がある。中西・前掲注(1)220頁、北澤・前掲注(1)170頁もともに、外国国家機関が関与していても単なる届出の受理にすぎないような場合には承認の対象とすべきでないとする。
- (96) Lehmann, *supra note* (21), p. 175.
- (97) Coester-Waltjen, *supra note* (40), p. 400; Mansel, *supra note* (12), p. 728. 承認原則による処理が氏についてさえも適切でない事案も想定されるとの指摘もある。たとえば、ドイツ人夫婦とその子が一時的にある構成国に滞在している時に第二子が誕生した場合、当該夫婦が第二子に、第一子と同じドイツ法上認められる氏を与えようとしても、当該国ではそれが不可能で異なる氏で登録されたときなどには、この氏をドイツでも承認せねばならないとすると、当事者にとって最善の結果と

ならないからである (Wagner, *supra note* (70), p. 612)。

(98) Mansel, *supra note* (12), p. 730.

(99) Dutta, *supra note* (17), p. 1215-1216.