

機関番号：32612

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2008～2010

課題番号：20530042

研究課題名（和文） 各国の新たな身分法制と国際私法 国際私法方法論の観点から

研究課題名（英文） Some recent developments in family law in several countries: from a perspective of private international law

研究代表者

北澤 安紀（KITAZAWA AKI）

慶應義塾大学・法学部・教授

研究者番号：70286615

研究成果の概要（和文）：

本研究では、同性婚や、生殖補助医療により生まれた子の親子関係など、最近の各国において導入されてきている新たな身分法制への対応が国際私法方法論に及ぼすインパクトについて検討した。その結果、国際私法の伝統的な双方主義的方法論がそれらの法制度を規律するのに最適な方法であるとは言い切れず、国際私法方法論自体の再検討が求められていることが明らかとなる。この点、EU 法において最近拡大傾向にある、いわゆる相互承認原則が国際私法の分野に及ぼしつつある影響も看過しえない。法廷地国は、双方主義的な抵触規則、あるいは、外国判決承認ルールを通じて、渉外的法律関係を規律し尽くそうとしているが、新たな身分法制についての国際私法側の対応としては、たとえば EU 法の相互承認原則のような従来とは異なる例外的な救済方法を用いる可能性についても、今後議論してゆく必要がある。

研究成果の概要（英文）：

The legal recognition of same-sex marriage or surrogacy has gradually emerged in the law of several European countries and the United States of America. The purpose of this research is to examine how these new institutions for legally recognizing same-sex marriage including registered partnership and surrogacy should be considered under Japanese Private International Law. Some recent development of these new institutions transformed the traditional method of Private International Law. The method of bilateralism or recognition of foreign judgment does not make available these new institutions. Through the influence of recent European discussion on the mutual recognition principle, it may be said that an exceptional method such as the mutual recognition principle is preferable to these new institutions.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	1,800,000	540,000	2,340,000
2009 年度	800,000	240,000	1,040,000
2010 年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	3,400,000	1,020,000	4,420,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学 国際法学

キーワード：国際私法 家族法

1. 研究開始当初の背景

諸外国における、1960年代以降の破綻主義離婚への家族法改正やライフスタイルの多様化に伴い、これまで身分法制の根幹であった婚姻制度はゆらぎつつある。未婚率・離婚率の上昇、婚姻せずに共同生活をするカップルの増加は、程度の差こそあれ、先進諸国に共通してみられる現象であり、婚姻の終焉かとも揶揄される状況にある。しかし、近時この傾向に逆行する法改正も見受けられ、米国テキサス州のように、離婚申立時には教会等でのカウンセリングを義務づけ当事者に宥和する機会を与えることを命じる州法も増えている。

また、最近欧米諸国で導入されつつある、同性婚などの同性カップルの法的保護も婚姻制度の動揺の中に位置づけることができよう。こういった保護に対して積極的姿勢をみせる国の多くは、細かな点で相違は見られるものの、婚姻とは異なる制度と位置づけられる登録パートナーシップによる保護を与えている。1989年に世界で最初にこの制度を導入したデンマークをはじめ、ノルウェー、スウェーデン、アイスランド、オランダ、フランス、ベルギー、ドイツ、フィンランド、英国、ニュージーランド、スイスで次々とうこういった制度が施行されている。これらの新立法は、単に同性カップルをいかに保護するかという問題のみならず、婚姻外で共同生活をする異性カップルをもその保護対象とするかという観点からも注目に値する。例えば、オランダ、フランス、ベルギー、ニュージーランドでは、異性カップルが、婚姻とは別にこの制度を利用することが認められている。また、2001年には、オランダで遂に同性間の婚姻が認められるに至り、ベルギー、カナダ、スペインがこれに続いている。

さらに、生殖補助医療も、家族とは何か(ここでは親子とは何か)という問題を再検討させる。いかなる範囲でこれを認め、法的親子関係をどのように規律するかに関し、各国の法制は様々である。例えば、日本でも裁判となった代理出産に関しては、ドイツ、スイス、オーストリア、フランス、台湾など代理懐胎を禁止する国もあれば、米国の一部の州のほか、ベルギー、オランダ、スペイン、イギリス、ギリシャ、イスラエルでは代理懐胎の実施が可能である。親子関係の規律についても、明確に分娩者を母とする法制もあれば、遺伝上の母、依頼者たる母を法的な母とする法制もある。

2. 研究の目的

本研究は、上記1で述べたような、同性婚や、生殖補助医療により生まれた子の親子関係など、最近の各国において導入されてきている新たな身分法制度について、(国際民事

手続法を含む広義の)国際私法としてどのように対応すべきかを検討することを目的としている。この目的達成のため、これらの法制度についての比較実質法上の調査を行った上で、諸外国における国際私法の側からの対応について分析して検討を行うが、本研究は特に、これらの新たな身分法制への対応が国際私法方法論に及ぼすインパクトに焦点を当てる。

最近の諸外国における新たな身分法制とその国際私法上の取り扱いについてこれまで、研究代表者・分担者はすでに若干の検討を行ってきた。その結果、これらの新たな法制度に関しては、そもそも法の適用に関する通則法(以下、通則法と略)24条以下のいずれの問題と性質決定すべきなのかというような、従来通りの方法論を前提とした議論が果たして妥当であるのか、との疑問を抱くに至った。以下、同性婚と代理出産を例に説明する。

まず、同性婚・同性登録パートナーシップについては、従来の議論よるならば、通則法24条の「婚姻」と性質決定するか、その他の親族関係として通則法33条の問題とするか、あるいは規定がないとして条理によりあるべき抵触規則を提示するかが考えられる。ところで、この種の法制度についての諸外国の国際私法上の学説・立法をみると、自国の実質法上のこの種の法規定に、その適用範囲を限定する規定を置き、外国で成立した同種のパートナーシップについてはそれを「承認」という処理をするものが多くみられる。これは伝統的な双方主義的抵触規則に基づく処理ではなく、一方主義的抵触規則+外国で成立したものの「承認」という処理である。

つぎに、生殖補助医療から生まれた子の親子関係に関しては、伝統的な方法により通則法28条以下の規定を前提に議論すれば、親の本国法が主要な役割を果たすことになる(通則法28条1項、29条1項2項)ところが、代理母の問題においては、伝統的には当然に決まると考えられていた母が、そもそも生みの母なのか卵子提供者など別の者なのか問題となる。さらに、国際私法方法論の観点からは、例えば実質法上、代理母を禁止してそれに違反して代理出産が行われた場合には代理母(生みの母)を子の実親とするような法制度を有する場合に、これと異なる外国法制度(例えば、依頼者を実親とするような法制度)を適用が果たして認められるのか、このような内国の法制度は国際的な局面においても強行的に貫徹されるべきではないのかという疑問が生じる。この疑問に、通則法28条以下の適用を前提とした議論は対応できるのであろうか。

このように、諸外国の最近の新たな身分法制度への、国際私法の対応を検討するに際し

ては、伝統的な双方主義的な抵触法方法論自体の再検討が求められているのである。

以上のような問題意識から行う、これらの新たな身分法制度に対する国際私法方法論の観点からの検討はさらにいくつかの部分に分けることができ、以下のような3つの検討課題を挙げることができる。

第1に、双方主義的方法論の妥当性と限界についてである。国際私法における双方主義とは、個々の実質法規から出発してその適用範囲を探るという一方主義に対して、法律関係から出発してその法律関係が服する準拠法を探るというアプローチを指す。わが国の国際私法は、この双方主義に伝統的に基づいて議論され、立法されてきている。しかしながら、登録パートナーシップなどについての諸外国の規律は、一方主義的方法をとるかのような様相を呈している。果たしてそのような規律は妥当であるのか、妥当であるとすれば、なぜこの分野では双方主義的方法論がうまく機能しないのか、一方主義的方法が機能するためにはどのような前提が必要なのか検討する必要がある。

第2に、「承認」の国際私法における位置づけである。登録パートナーシップでは、外国で成立したパートナーシップの「承認」という議論もなされている。しかし、これは外国判決の承認（民訴法118条）と同一の意味での承認であるにとらえるべきなのか、それともこれとは違った新たなものなのか。そうだとすれば、国際私法方法論のどこに位置づけるべきか。

第3に、実質法政策の国際私法への影響である。生殖補助医療に代表されるように、近時の諸外国における新たな身分法制度が果たして国際的に互換性のある法制度であるのかも問題となる。それぞれの問題について、本当にそのような国際的場面でも強行されるべき法政策が存在するのか、するのであればそれをどのように国際私法方法論に反映させるべきか、検討が必要である。

本研究では、これらの新たな身分法制度の国際私法上の取り扱いを単に検討するのではなく、その方法論に及ぼすインパクトについても考察し、これが本研究のもっとも独創的な点である。

3. 研究の方法

本研究の基本的な手法は、比較法的研究である。本研究の目的の達成のためには、第1に、諸外国における新たな身分法制度自体についての理解を深めることが必要であり、第2に、諸外国におけるそのような身分法制度についての国際私法上の取り扱いについて調査することが必要となる。その上で、これらの身分法制度が国際私法方法論に与える理論的インパクトについて検討を行う。

第1および第2の点について具体的には、まず生殖補助医療から生まれた子の親子関係の問題について調査する。この問題を取り上げる理由は、日本人夫妻が依頼した米国人夫妻から生まれた子と依頼者夫婦との親子関係について、ネバダ州判決の承認を拒絶した最高裁平成19年3月23日決定が出ているため、議論が活発になっていることによる。この決定を契機に活発になされている日本国内に議論をにらみながら、そこで参考にされている諸外国の法制度に関する文献の調査・検討を行う。また、この問題に関連して行われる外部のシンポジウム・研究会に積極的に参加する。

これと平行して、同性婚・登録パートナーシップに関する判例・立法例・学説などの文献調査も行う。この問題についてはすでに、研究代表者・分担者が実質法上の問題について相当の調査を行ったが、この問題についての法状態の動きは非常に速く、その後成立した法制度についての調査が必要となる（スペインなど）。

第3の点について、国際私法方法論からの検討を行うためには、このような新たな身分法制度に関するやはり諸外国の取り扱いについて資料の収集が必要となる。近時、EU法の人の自由移動原則の要請から、このような問題についてのEU法上の「相互承認原則」の影響を受けた議論もあるところであり、国際私法プロパーの議論のみならず、EU法に関連する文献資料の収集・検討も必要となる。また、生殖補助医療や同性婚・登録パートナーシップ以外の新たな身分法制度で国際私法方法論へのインパクトが考えられるものについても調査の範囲を広げてゆく。

以上の研究を踏まえ、研究実施の最終年度には、研究全体の総括に向けた検討を主に行う。

4. 研究成果

初年度である20年度では、以下のような研究を行った。(1)諸外国における新たな身分法制度でそのような国際私法上の対応の調査を行うため、各自で調査・検討を行った。研究代表者は、そのため、ドイツのボン大学・ドイツ・ヨーロッパ・国際家族法およびケルン大学外国法・国際私法研究所で資料収集を行った。(2)各自が調査・検討した内容を報告するため、5月、7月、10月、1月に研究会をもった。(3)メンバー以外の研究者からの意見も聞くために、各自東京で年4回開催されている涉外判例研究会・国際私法フォーラム、関西で年7回開催されている関西国際私法研究会に適宜出席し、報告も行った。報告の詳細は下記のとおりである。

・林貴美、関西国際私法研究会4月例会（於：同志社大学、2008年4月26日）「涉外

的な性転換に関する問題」

・横溝大、涉外判例研究会（於：学習院大学、2008年6月21日）「東京高裁平成19・10・10（さいたま地裁平成19・5・16）」

・中西康、涉外判例研究会（於：学習院大学、2008年11月15日）「京家判平成17・3・31、東京高判平成17・9・14」

・横溝大、関西国際私法研究会1月例会（於：京都大学、2009年1月31日）「外国国家行為の我が国における効果-フランスにおける議論を中心に」

以上の調査・検討した内容をもとに、下記5の欄記載の論文(8)(9)を公表し、学会報告(2)を行った。

21年度は、引き続き以下のような研究を行った。(1)4月と8月に研究会を開き、4人各自が行った研究内容を共有できるよう、意見交換等を行った。(2)各自が涉外判例研究会・国際私法フォーラム、関西国際私法研究会に適宜出席し、報告も行った。報告の詳細は下記のとおりである。

・横溝大、国際私法フォーラム（於：学習院大学、2009年6月20日）「抵触法の対象となる『法』に関する若干の考察」

・北澤安紀、涉外判例研究会（於：学習院大学、2010年1月23日）「青森十和田支審平成20・3・28（養子縁組と隠れた反致）」

・中西康、関西国際私法研究会（於：京都大学、2010年1月30日）「仲裁合意を貫徹するための訴訟差止命令の可否 - West Tankers 事件」（安達栄司氏（成城大学））との共同報告）

以上の調査・検討した内容をもとに、下記5の欄記載の論文(4)～(7)を公表している。

22年度は、研究実施の最終年度であるため、研究全体の総括に向けた検討を行い、諸外国の実質法上の新たな身分法制度に対する国際私法上の取り扱いについての国際私法方法論からの理論的検討を本格化させていくとともに、引き続き以下のような研究を行った。

(1)4月、7月、10月、3月に研究会を開き、各自が行った研究内容について意見交換を行う機会をもった。(2)本研究で得られた成果をもとに有斐閣から出版予定である研究代表者・分担者を執筆者とする（全4名）国際私法の教科書もほぼ8割方執筆を終えた。(3)各自が調査・検討した内容をもとに、下記5の欄記載の論文(1)(2)、翻訳(3)を公表し、学会報告(1)を行った。

以上のような過去3年間にわたる研究調査のまとめとして、諸外国の最近の新たな身分法制度に対する国際私法上の扱いについて検討した結果、国際私法の伝統的な双方主義的方法論自体の再検討が求められていることが明らかとなる。少なくとも、登録パートナーシップなどについての諸外国の規律を見るかぎり、この分野では双方主義的方法

論がうまく機能していないようにみえる。

この点、EU法において最近拡大傾向にある、いわゆる「相互承認原則」を巡る議論が国際私法の分野に及ぼしつつある影響も看過しえない。伝統的に、法廷地国は、双方主義的な抵触規則、あるいは、外国判決承認ルールを通じて、涉外的法律関係を規律し尽くそうとしてきたが、近時の新たな身分法制についての国際私法側の対応としては、たとえばEU法の相互承認原則のような従来とは異なる例外的な救済方法を用いることも考えられる。この点については、今後の検討課題として、更に議論を深めてゆく必要がある。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計9件)

(1)中西康、構成国による帰化取消しに対するEU市民権からの制約 Rottmann 事件、貿易と関税、査読無、58巻、2010、72-66

(2)横溝大、代理出産に関し親子関係を確定する外国判決の承認と公序(最決平成19年3月23日)、戸籍時報、査読無、663号、2010、11-23

(3)ニーナ・デトロフ著・林貴美訳、21世紀の家族法-諸外国の状況及び今後の展望-、民商報雑誌、査読有、142巻6号、2010、523-552

(4)林貴美、戦前の台湾地域における夫妻婚姻制度のもと出生した子の認知、ジュリスト、査読無、1376号、2009、339-341

(5)北澤安紀、オーストラリア離婚判決の承認と離婚無効確認、ジュリスト、査読無、1376号、2009、348-350

(6)中西康、仲裁合意を支援するための訴訟差止命令とブリュッセル規則(EU法最前線第116回)、貿易と関税、査読無、57巻12号、2009、75-70

(7)中西康、東京地裁平成20年6月11日判決、私法判例リマークス、査読無、40号、2010、146-149

(8)林貴美、国際私法的観点からみた性同一性障害者の性別の問題、同志社法学、査読無、60巻7号、2009、1147-1175

(9)中西康、緊急先決裁定手続の創設-国際的な子の奪い合い事件における初めての適用、貿易と関税、査読無、57巻2号、2009、75-70

〔学会発表〕(計2件)

(1)中西康、主権免除をめぐる国際私法上の問題、国際法協会日本支部、2010年4月17日、東京大学山上会館(東京都文京区)

(2)北澤安紀、EU国際私法における承認論、国際法学会2008年度秋季大会、2008年10月12日、東京外国語大学

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕
出願状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

北澤 安紀 (KITAZAWA AKI)
慶應義塾大学・法学部・教授
研究者番号：70286615

林 貴美 (HAYASHI TAKAMI)
同志社大学・法学部・准教授
研究者番号：10319460
(H22 研究分担者)

(2) 研究分担者

中西 康 (NAKANISHI YASUSHI)
京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：50263059
横溝 大 (YOKOMIZO DAI)
名古屋大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：00293332

(3) 連携研究者

()

研究者番号：