

2019年度 若手・女性研究者奨励金 レポート

研究課題	我が国における同性婚の認容可能性について －国際私法上の公序の観点から－
キーワード	①同性婚・登録パートナーシップ、②国際私法上の公序、③家族の多様化

研究者の所属・氏名等

フリガナ 氏名	カタオカ マサヨ 片岡 雅世	所属等	福岡工業大学 社会環境学部 助教
プロフィール	立命館大学法学部を卒業後、同大学大学院法学研究科博士課程前期課程にて修士（法学）を取得。その後、同研究科博士課程後期課程を単位取得満期退学。同研究科研究生、帝塚山大学法学部専任講師、同志社大学国際ビジネス法務研究センター研究員ほか、関西圏を中心とした大学での非常勤講師などを経て、2014年に福岡工業大学社会環境学部にて助教として着任。専門は国際私法、国際取引法。		

1. 研究の概要

本研究は、近年注目されている同性婚または登録パートナーシップ（以下、あわせて「同性婚等」という）について、各国における最近の動向および国際私法における議論の検討を通じて、我が国における同性婚等の認容可能性を探るものである。

同性婚等を望む同性カップルは、(少なくとも) 現行法上、我が国において同性婚等を成立させることはできないと考えられる一方で、同性婚等を認める外国法に従って成立できる可能性がある。この場合、本問題が複数の国に関連を有する渉外的法律関係であることから、国際私法による解決が求められる。古典的・伝統的国際私法によれば、ある渉外的法律関係が問題となった場合、単位法律関係（例えば、婚姻の実質的成立要件など）ごとに定められた連結点（例えば、当事者の国籍や婚姻挙行地など）を用いて準拠法を決定・特定し、適用されることになるが、そのようにして定まった準拠法が外国法である場合には、当該外国法を適用した結果が我が国にとって受け入れがたいものであるとして、法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という）42条によって、(例外的に) 当該外国法の適用が排除される可能性がある（国際私法上の公序）。

そこで本研究では、外国法によって適法に成立した同性婚等が我が国においてどのように扱われることになるのか、同性婚等に関する各国の法状況や議論の変遷を参考にしながら検討した。古典的・伝統的国際私法の考え方によれば、国際私法は実質法（各国民法など）の影響を受けるべきではないとされるところ、国際私法上の公序については、一国の国家的立場から決定されるとするのが現在の我が国の通説であり、実質法（立法、判例法、議論の動向等を含む）における議論を参考にすることが不可欠であると考えた。この点において本研究は、伝統的な国際私法研究の手法にとらわれずに、実質法の動向を丹念に検討し、国内（実質）法と国際私法を接続、連動させる研究として独創性があるといえよう。

2. 研究の動機、目的

近年、同性婚や生殖補助医療による親子関係など、「家族の多様化」が著しい。とりわけ同性カップルについては、ヨーロッパを中心に 20 以上の国・地域で何らかの法的保護が与えられており、年々増加傾向にある。また、2017年には台湾において同性婚を認容する判決が下され、アジアで初めて同性婚が合法化されることとなった（2019年に立法化）。一方、我が国においては、婚姻制度の意義や憲法 24 条の「両性の合意」という表現、あるいは民法 731 条をはじめ

めとする各条文の文言などから、同性婚は許容されないとする考え方がこれまで一般的であった。他方、近時は、憲法 24 条の（真の）立法者意思や個人の尊厳との関係などから同性婚を否定する合理的根拠はないとする見解も有力に唱えられている。また、一部の地方自治体では同性カップルの法的保護を図る条例等が制定されるなど、同性婚を巡る状況は刻々と変化している。

そこで、本研究では、日本人または外国人が同性婚等の許容される国の法に基づいて婚姻または婚姻類似の関係を成立させた場合に、これらの者の法的地位はどうなるのか。とりわけ、日本法が同性婚等を許容していないことから、当該外国法の適用（結果）は国際私法上の公序（通則法 42 条）に反するとして、同性婚等の成立が否定されることになるのか。また、近時の同性婚等に関する（日本を中心とする）諸国の法状況や議論の変遷は、国際私法上の公序の判断に際して何らかの影響を与えうるのか。以上につき明らかにすることが、本研究の目的である。

3. 研究の結果

本奨励金の研究期間における研究は、主として、（1）同性婚等に関する各国の法状況に関する調査・分析と、（2）国際私法上の同性婚等に関する議論の整理・分析であった。

（1）同性婚等に関する各国の法状況の概要

2001 年にオランダにおいて世界で最初に同性婚が導入されて以来、2020 年 7 月現在、ヨーロッパ諸国を中心に約 30 の国・地域で同性婚が認められている一方で、イスラム法系諸国やアフリカなど約 70 の国・地域で同性愛者に対して何らかの刑罰が課されていることが明らかになった。登録パートナーシップ制度を導入する国・地域もあるが、その対象（同性間に限定するかどうか）や法的効果（養子縁組が可能かどうか）などには相違がみられる。日本においては、同性婚を明確に禁止する法律はないが、同性婚は婚姻意思を欠くとする裁判例（佐賀家審平成 11 年 1 月 7 日家月 51 卷 6 号 71 頁）や、日本国憲法 24 条の文言等から同性婚は認められないと解するのが現在の多数説である。一方で、2015 年の東京都渋谷区を皮切りに、全国 47 の自治体においてパートナーシップ制度が導入され（2020 年 7 月時点）、また学会等によって民法改正の提言が行われるなど、同性婚等を受容する傾向が国内外で見受けられた。

（2）国際私法上の同性婚等に関する議論の概要

国際私法上、同性婚等に関しては、主として次の 2 つの局面において問題が生じうる（このほか、承認・執行の問題もあるが、時間の制約上、本研究の対象から除外した）。

第 1 に、同性婚等を（既存の）「婚姻」に含めてよいのかという法律関係の性質決定（法性決定）問題である。この点、これまでは含まれないとするもの、同性婚と登録パートナーシップを分けて論ずるものなどがあったが、近時は各国の同性婚等に関する法状況に鑑みて、（たとえ日本民法上同性婚等が認められていなくても）国際私法上、同性婚等も「婚姻」に含まれると解するのが多数説であろう。ただし、前述したように、現在、各国の同性婚等（特に登録パートナーシップ）に関する法的効果等は必ずしも同一ではないことから、各国実質法の具体的な内容も加味したうえでより詳細な検討が必要であることが明らかにされた。

第 2 に、同性婚等を認容する外国法に基づいて同性婚等が成立した場合、前記法性決定問題とは別に、国際私法上の公序に反しないかが問題となる。この点、これまでは日本民法上同性婚が認容されていない以上、我が国の公序に反するものが多数であったが、近時は同性婚については公序に反するが、登録パートナーシップに関しては必ずしも我が国の国際私法上の公序には反しないとする見解も見受けられ、ここでも各国実質法の詳細な検討を踏まえた考察が必要であることが明らかになった。なお、日本においては、同性婚等が直接問題となった裁判例は现阶段では見当たらないが、ヨーロッパにおいては、一方当事者の本国法上同性婚が認められない場合には、当該同性婚は国際私法上の公序に反するとして否定された裁判例があり、今後比較法的検討が必要となろう。また、同性婚等以外の事例（例えば、性転換など）では、各国実質法における議論・立法の変化に伴い、国際私法上の公序も変化したとされるものもあり、国際私法上の公序一般（例えば、基準時など）に関する議論と合わせて検討を進めていく必要がある。

なお、本研究では、当初日本における議論を中心に検討する予定であったが、研究を進めて

いくうちに、同性婚等に関しては外国法における議論なくしては検討が不十分となることが明らかになった。今後はこの点に関する研究をはじめ、残された課題の検討を行ったうえで論文等を公表する予定である。

4. 研究者としてのこれからの展望

本研究では、同性婚等に関する現状を前提として、主として「すでに」外国法によって成立した同性婚等の我が国における認容可能性につき検討を試みました。今後は、「これから」同性婚等を成立させたい場合にはどのような方法が可能か、解釈論だけでなく立法論も視野に入れて検討したいと考えています。また、本研究を進める中で、同性カップルの親子関係や相続問題などより広い視野をもった研究の重要性を（再）認識しました。今後は、これらの問題についても検討を進め、同性カップルをめぐる法的問題の解決に向けた研究を継続していきたいと思っています。さらに、本研究における基本的視座は、近年問題となっている生殖補助医療や（国際）養子縁組に基づく親子関係などの「新たな家族関係」に関する法問題にも通用するものであると考えています。これらは、必ずしも多くの人に関係する問題ではないのかもしれませんが、今後研究者として、法の助力を必要とする少数（弱）者のことをも意識した研究に積極的に取り組んでいきたいと思っています。

5. 社会に対するメッセージ

現在、日本でLGBT（レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダーをはじめとする性的少数者の総称）に該当する人は、8.9%（11人に1人）いるとされています（電通ダイバーシティ・ラボによる「LGBT調査2018」参照）。また、2019年2月には、同性カップル13組26名が札幌、東京、名古屋、大阪の各裁判所に同性婚を認めない現行法は違憲であるとして、国家賠償請求訴訟を提起しました（後に福岡訴訟も追加）。一方で、同性婚等を認める国・地域は約30カ国・地域に及び（2020年7月時点）、年々増加傾向にあります。本研究は、このような状況の下、日本で同性婚等を希望する人に対して何らかの救済・解決を図ることはできないかという思いから、まずは外国法に基づいて成立した同性婚等の我が国における有効性を検討しました。

近年、「家族の多様化」が指摘されていますが、本研究における基本的な考え方は、他の新たな家族関係にも応用することができるのではないかと考えています。本奨励金は、このような新たなチャレンジへの第一歩を支援する貴重なものです。今後さらに研究を進め、法の助力を必要とする少数（弱）者の一助になるべく精進してまいります。今後ともご支援のほどよろしくお願いいたします。