

日本人の国際結婚と法の適用に関する 通則法

The International Marriage of Japanese and Act on the General Rules of the Application of Laws

笠原 俊宏

目次

- 1 前書き
- 2 日本人の国際結婚の種類
 - (1) 米国軍人・軍属との婚姻
 - (2) 在日朝鮮人・韓国人との婚姻
 - (3) 在日中国人・台湾人との婚姻
 - (4) フィリピン人との婚姻
 - (5) 出稼ぎ労働者との婚姻
 - (6) お見合いツアーによる国際結婚
 - (7) 宗教的婚姻
 - (8) その他の家事事件
- 3 若干の考察
 - (1) 法の適用に関する通則法の適用における課題
 - (2) 密接関連性の原則の課題
 - (3) 両性平等の原則の課題
 - (4) 弱者保護の保障としての公序則
 - (5) 身分保護の保障としての先決問題
- 4 後書き

1 前書き

今日、国籍を異にする者の間における婚姻、すなわち、国際結婚は、何れの国においても増加する傾向にあるが、わが国の場合には、統計的に見て、それが急増したのは、やはり、第二次世界大戦後のことである。それ以前においては、国際結婚ばかりか、況く、涉外家族法関係の形成が、欧米諸国の場合と比べて著しく少数であつた。当然、その数字を増加させる要因となるのは日本人と外国人との交流であるが、その活性化の先鞭を付けたのは、大戦での敗戦の結果によつてもたらされた米軍の駐留であつたと言っても大過はないであろう。それによつて涉外私法関係が多発したことを実感させる代表的な身分関係は、日本国中に散在する米軍駐留基地を介して展開された日本人と米国人との間の交流、取り分け、日本人女子と米国人男子との間の婚姻であつた。そして、

戦後、間もなくして、わが国は著しい経済発展に伴う人的交流の国際化により、渉外家事事件は増加の一途を辿って、現在に至っている。そこで、本稿においては、特に日本人の国際結婚という法律関係を中心として、わが国を取り巻く諸外国との交流からもたらされた特有の婚姻類型を整理した上で、それを特徴付ける国際私法問題を探究し、そこに存在していた問題点についても留意しながら、「法例」の改正を経て現在の「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」という。）に至る立法の改革を通じて、わが国際私法の現代的課題を明らかにすることとしたい。

2 日本人の国際結婚の類型

(1) 米国軍人・軍属との婚姻

戦後、暫くの間は、日本人女子と米国人男子との間の婚姻というタイプの婚姻関係が数多く形成され、それに付随した渉外家事問題が多く発生した。その原因となったのは、米国が日本を占領・統治したという歴史的背景を反映して、一気に来日し、駐留した多数の米国軍人・軍属男子と日本人女子との私的交流の機会が生じたからである。そのようなタイプの婚姻は、現代における日本人の国際結婚の先駆けとして位置付けられるものである。そして、当該タイプの婚姻は、日本が経済的復興とその飛躍的な成長を遂げた1960年代の半ば頃まで続いたと見ることができるであろう。しかし、その時代も1972年の沖縄の日本復帰をもって、ほぼ一段落したと考えられる。その後は、経済大国日本を担う企業の海外進出に伴い、日本人男子が米国以外の諸国の女子と婚姻する機会が増加する構造へと、渉外的人的交流の素地が変化していったからである。

上述のような戦後の一時期に特徴的な日本人の国際結婚について、国際私法の視点から眺めると、次に挙げるような諸問題が提起されたように見られる。先ず、米国が家族法について不統一法域であるため、当時の法例に従い、夫米国人の本国法である米国法が準拠法として指定された場合には、何れかの州法が準拠法として決定されるべきであるか¹、また、米国法上、属人法における住所主義採用されているため、いわゆる反致の成否との関わり合いにおいて、

住所（ドミサイル）の概念の確定、住所地法の決定をいかように行なうべきかという問題が生じた²。さらに、米国法の適用においては、米国法がいわゆる英米法体系に属するため、大陸法系の日本法とは異なる法制度が置かれており、わが国においてそれを実現できないか、または、実現することが著しく困難である場合には、いかに対処すべきかという問題も生じた³。更に、わが国際私法における本国法主義との関連において、準拠法決定の連結点となる国籍に関し、わが国が1984年に父母両系血統主義に改正する以前において採用されていた父系血統主義と米国の生地主義という両国の国籍立法の相違に起因する問題も発生した⁴。すなわち、当時においても米国に割譲された領土とは考えられなかった沖縄において、日本人女子と米国人男子との間に生まれた子が無国籍者となり、それらの者に不要に苦難を強いる社会問題は、長い間に亘り、敗戦国日本の社会状況の象徴の一つとして尾を引いていた。

（2）在日朝鮮人・韓国人との婚姻

わが国の敗戦は、朝鮮半島及び台湾の出身者が関連する身分問題にも重大な影響を及ぼした。戦前、わが国の植民地であったそれらの地域の出身者は、1952年のサンフランシスコ平和条約の発効により、日本国籍を喪失したが、その後も、わが国における在留について、特別永住資格が認められ、その結果、多数の朝鮮半島出身者や台湾出身者及びその子孫がわが国に居住して現在に至っており、わが国に特有の渉外的私法関係を形成する要因となっている。数字の上では、朝鮮半島出身者の数が、台湾出身者に比して圧倒的に多く、恐らく、戦後の時代から現在に至るまでを通じて、わが国における涉外身分問題に見られる最大の特徴は、在日朝鮮・韓国人に関連した身分問題が極めて大きな割合を占めているということであろう。わが国際私法は、常に、敗戦によって惹起されたそのような問題に直面させられ、それらの問題から完全に解放されることなく現在に至っている。

加えて、戦後、朝鮮は、国家が資本主義圏と社会主義圏との分裂国家となり、

1 拙著『国際私法原論』（文眞堂、2015年）88頁。

2 拙著・前掲書26頁。

3 櫻田嘉章『国際私法（第6版）』（有斐閣、2012年）343頁。

4 拙著・前掲書80頁。

そして、それぞれの領域に異なる理念に基づいた法体系が施行されたため、いずれの法体系をもって、朝鮮半島出身者の本国法とすべきかが問題とされることとなった。すなわち、朝鮮半島出身者に対して、韓国法と北朝鮮法の中のいずれをその本国法として適用すべきかという問題である⁵。また、当該問題と関連して、未承認国家である北朝鮮の法の指定・適用の可否が問題とされたこともあったが、当該問題については、一定の領域において現に実効性をもって一定の領域において有効に施行されている法体系は、国際私法の観点からは、いずれも同等に適用される資格を有するということが、現在、通説となっている⁶。従って、北朝鮮法が準拠法として指定され、決定されることに異論はないと見られる。

かつて、北朝鮮法や中国（本地）法が準拠法として決定された場合には、その内容が不明であるため、判断の基準を得ることができないという困難がしばしば生じた。その結果、申立を棄却した大阪地裁昭和35年4月12日判決（下級民集11巻4号817頁）や内国法を適用した京都地裁昭和62年9月30日判決（判例時報1275号107頁）も見られるが、多くは、条理によるか、又は、近似法として、韓国法の適用をもって北朝鮮法のそれに代えた。そのような裁判例として、大阪家裁昭和37年8月22日審判（家裁月報15巻2号163頁）、福岡地裁昭和33年1月14日判決（下級民集9巻1号15頁）、大阪地裁昭和39年3月17日判決（判例タイムズ162号197頁）がある。また、中共法の内容を同じ社会主義法としてソビエト法等から類推するという危うい解決を行なった名古屋家裁昭和58年11月30日審判（家裁月報36巻11号138頁）もある。しかし、その後、北朝鮮及び中国の法整備が進捗し、また、それに関する情報の入手も容易になり、現在、特に中国の実定法の内容を知るについては、かつてのような困難は全くなくなっている。

しかし、なお、離婚手続と関連して言えば、離婚準拠法が韓国法又は中国（本地）法である場合に、韓国家庭法院や中国婚姻登録所における協議離婚当事者の意思確認を必要とするそれらの法が、わが国実務において忠実な適用が行な

5 拙著・前掲書88頁以下。

6 拙著・前掲書87頁。

われていると言えるかは疑問の残るところである。すなわち、そのような意思確認は離婚の実質の関する問題か、それとも、方式に関する問題であるかという問題である⁷。方式の準拠法である日本法に従い、それを求めないことの適法性が問題点として指摘されている⁸。また、日本人と結婚した朝鮮人や中国人の称氏の如何についても、夫婦同姓制を採用している日本法と夫婦別姓制を採用している韓国の法及び中国法（中共法ないし台湾法）との間において、それを婚姻の効力の問題と見るか、人格権に関する問題と見るか、その性質決定を巡る問題があった⁹。

また、属人法における本国法主義を採用しているわが国際私法上、在日朝鮮人・韓国人の本国法として北朝鮮法ないし韓国の法が指定されることとなるが、それらの者が、既に、その形式的な本国との密接な関連性を有していない場合が多い。そのため、それらの者たちが有する国籍を連結点として機械的に本国法を決定し、それを適用することの妥当性については、兼ねてより疑いが抱かれてきた。既にわが国に同化していると思われる在日朝鮮人・韓国人については、その本国法が指定された場合にも、実態を重視して、寧ろ、より密接な関係のある地の法である日本法を適用すべきではないかという見解がわが国においては、例えば、富山家裁昭和56年2月27日審判（家裁月報34巻1号80頁）や多くの学説に見られるところになっている¹⁰。これは、「実効的国籍の理論」として、諸国国際私法において有力になっている考え方であるが、近時、立法例としては、オランダ民法典第10編第56条がある¹¹。

(3) 在日中国人・台湾人との婚姻

上述した在日朝鮮人・韓国人との関わりにおいて提起された問題点は、大凡、在日中国人（台湾人）についても、同様に述べることができるものである。すなわち、中華人民共和国政権と中華民国政権とが対立する分裂国家となったこ

7 拙著・前掲書132頁。

8 拙著・前掲書176頁以下。

9 拙著・前掲書126頁以下。

10 尚、形骸化した国籍に代えて、より密接な関係のある地の法を適用する法的構成については、条理により、密接関連性の原則に拠る立場の地、通則法第38条第2項に依り、無国籍者の本国法の決定として処理することも考えられる。拙著・前掲書176頁以下。

11 拙稿「オランダ国際私法（2011年）の邦訳と解説（7）」戸籍時報710号25頁以下。

と、そして、当初は、その一方である前者が未承認国家であったが、その後、後者がそれに変わったこと、及び、長く、前者の法制の内容が不明であったことは、朝鮮の場合と同様であり、協議離婚の場合の婚姻登録所における当事者意思確認の要否の問題、婚姻による夫婦の一方の姓の変更の問題については、既に述べた通りである。

中国法の指定の場合には、以上の諸問題に加えて、多数法国法としての問題がある。すわち、現在の中国法は、その領土の大部分を占める本地法の他、一国両制として、中国の固有の慣習法をも有しながら、英国が租借している、英米法系の側面が維持されている香港法、及び、ポルトガルが租借している、大陸法の側面が維持されているマカオ法を包含しており、更に、中共政権の観点からする台湾地区の法、すなわち、伝統的な中華民法が併存している。これらに加え、中国内地の少数民族による自治立法も中国実質法を構成している。このような複合的な法制度を有する中国法が指定される場合については、わが国際私法上の間接指定主義（通則法第38条第3項）の下に、中国法上の規則をもって、その国内の各地区の法の適用関係について配慮しなければならないこととなる。

(4) フィリピン人との婚姻

わが国の敗戦がもたらした上述のような国際私法状況とはまた別に、寧ろ、わが国の経済発展を契機として急増したのがフィリピン人との婚姻である。涉外身分問題の側面から見る限り、フィリピンはわが国と極めて縁の深い国になったとすることができるが、その法律現象は、わが国における経済的発展の状態に従い、次のように、幾つかに区分することができる。まず、その傾向が顕著になり始めた時期は、1964年の東京オリンピック頃からのわが国の急速な経済発展の頃である。社員旅行が盛んに行なわれ、温泉地の観光ホテルのショーに出演するために大勢のフィリピン人が芸能人として来日して、長期、滞在し、その結果、相当数のフィリピン人男子とホテル従業員である日本人女子との婚姻が締結され、また、時として、破綻するという涉外身分形成が繰り返された。次に、わが国の経済状態が、バブル時期をも含め、絶好調な時代には、日本人男子がフィリピンへ出掛け、また、フィリピン女子がわが国へ出稼ぎに来ると

いう現象が隆盛を極め、日本人男子とフィリピン女子との間の婚姻ないし婚姻類似の関係が数多く成立した。その頃には、後述されるように、農村の花嫁として、フィリピン女子が数多く来日した。

わが国際私法上、平成元年の法例改正前まで、離婚について、夫の本国法主義の立場が採用されており、また、夫の本国法であるフィリピン法が離婚を一般的に禁上していると解されたため¹²、日本人女子がフィリピン男子との離婚を認められないこととなり、その打開策として、公序則の発動が、夫による遺棄等を原因として離婚を求める日本人妻を救済することを目的とする法的構成としてしばしば援用された。カトリック教に基づく婚姻不解消主義を採用していたイタリア、スペイン、アイルランド等の西欧諸国や数多くの中南米の諸国において、それが放棄された現在において、フィリピンにおいても、外国における外国人との裁判離婚の場合は例外とされるようになったようであるが、基本的に、今も婚姻不解消主義の立場が保持されている。その意味において、わが国は今なお特異な法律を有する国と密接な人的交流を有していると言えることができるであろう。

また、日本人男子とフィリピン人女子との間から生まれた婚外子が日本国籍を取得できず、子の福祉の面からみて不都合な数々の問題が発生した。これは、わが国の旧国籍法第2条第1号が父母両系血統主義を採用していながら、日本人を父とする出生による日本国籍の取得について、子の出生時を基準としていたからである。そのため、胎児認知の届出がない場合には、出生後の認知によってもそれを補完することができず、子の福祉を歪めていたが、その後の改正により、事後的認知による親子関係の成立をもって、出生後における日本国籍の取得に途が開かれた。

因みに、日本人男子がフィリピンへ渡航し、フィリピン人女子との間に「フィリピーノ」と呼ばれる婚外子を儲けながら、認知することもなく、音信を絶って、扶養の義務を果たさないという事例が相次いで噴出した時期もあった。このような現象もまた、わが国における渉外的身分関係に見られた一つの類型と

12 拙著・前掲書106頁以下。

して指摘されてよいであろう。日本人父と見られる者が判明した場合には、当然、通則法第29条の婚外父子関係の成否、及び、「扶養義務の準拠法に関する法律」の下における扶養料支払義務、そして、日本国籍取得に関する諸問題が生起することとなる。因みに、戦前、フィリピン女子と結婚した後、敗戦のため、単身、内地へ帰国した日本人男子も相当の数に上り、それらの者の子が父親捜しするケースの場合には、加えて、相続回復請求の問題等が浮上する余地があるが、そのようなことが現実の問題になったということは、未だ聞かれたことはない。

(5) 出稼ぎ労働者との婚姻

在日朝鮮人・韓国人及び在日中国人・台湾人に関連する諸問題が敗戦直後から恒常的に存在していたのに対して、わが国の経済的発展に伴い、人的交流が盛んになってからの時代は、一方において、積極的な海外への経済進出の推進に伴う日本人の海外渡航とともに、他方、その成功によって高度の経済的安定を得たわが国へ向けて、諸外国から夥しい数の出稼ぎ労働者も流入した。前者について見れば、海外に駐在した日本人男子と外国人女子との間の国際結婚が急増しており、統計的に見れば、日本人女子と外国人男子との間の婚姻数と日本人男子と外国人女子との間の婚姻数とが逆転したのも、1980年代初めの頃である。また、その時代における日本人の国際結婚について、いま一つの特徴として注目されるのは、従前、日本人男子の国際結婚の相手の多くがアジア諸国出身の女子であったのに対して、その頃、欧米諸国出身の女子との婚姻が急増したことである。一方、後者について見れば、接客業の労働力の提供を目的として来日した外国人女子と日本人男子との間の婚姻の締結が特に顕著となった時代である。ロシア人女子の来日が急増したのもこの時期である。しかし、この時代は、1990年代における日本のバブル経済の崩壊及び底迷とともに衰退し、その時期をもって、日本人の国際結婚には、一つの時代が画されたと見ることができる。

その当時の日本人の国際結婚については、大凡、次のように整理することができるであろう。まず、その特徴の一つとして、風俗営業に従事する外国人女子が極めて多かったことである。その結果、日本人男子とそれらの女子との婚

姻関係が多く成立したが、同時に、滞在資格を取得するための偽装婚に関する問題も頻繁に浮上した。日本人の配偶者等の資格で入国した外国人妻が来日して直ぐ行方不明になったり、また、組織的な偽装婚のために、日本人男子が戸籍を貸す事件は減っているが、今なお、後を絶たない。これらは、出入国管理及び難民認定法違反が問題となるほか、国際私法の次元においても、婚姻共同体を形成する意思を有しない者の間における婚姻の有効性が問題となる事例である。

当時、わが国への出稼ぎ労働者としては、短期滞在許可の査証をもって入国後、風俗営業に従事した外国人女子のほか、単純労働ないし肉体労働に従事するため、中国、パキスタン、バングラデシュ等の国々から、多数の男子が来日し、不法就労者となって不法滞在を続ける者が続出した。日本の中小企業経営者の中には、低賃金をもってそれらの者たちを雇用しようと目論む者もいて、不法滞在后押しする結果となった。不法滞在中に届け出でられた日本人女子との婚姻届は、しばしば市町村役場の戸籍係によって受理されないという事態が発生したため、外国人男子は、一旦、外国へ退去するか、又は、婚姻届を出さずに、内縁関係に甘んじることを余儀なくされた。現在、技能実習生の資格で来日して、低賃金で就労する多くのベトナム人やネパール人がその役回りを代わろうとしている。

わが国への出稼ぎ労働者のもう一つの典型は、ペルー、チリ、ブラジルを始めとする中南米諸国からの日系人である。それらの者は、日本人尊属の血縁をもって、合法的に在留資格を付与され、就労することが認められた者たちである。近年、中南米諸国における住所主義が、モンテヴィデオ条約、ブスタマンテ法典、米州国際私法専門会議国際私法条約の混在と相俟って、反致の成否を不明瞭にしているばかりか、その本国法である実質家族法の次元においても、婚姻不解消主義が放棄されたとはいえ、制限的離婚事由や裁判離婚主義が継続して採用されており、中南米人の本国法の適用は、わが国裁判実務が慎重な調査及び判断を求められる法域であるように見られる。

(6) お見合いツアーによる国際結婚

一時期、いわゆる「農村の花嫁」として、フィリピン人、中国人、タイ人、更には、スリランカ人等の女子の受入れが、場合によっては、村を挙げて積極的に推進され、その際、国際結婚紹介業者が仲介して、いわゆる「お見合いツアー」が頻繁に催行された。言うまでもなく、その背景には、高度成長に伴う働き手の村離れ、そして、農村部における慢性的な嫁不足という事情が存在していた。花嫁たちの堅実な気質が農家の好意的な受入れ態勢に支えられて、それらの婚姻が破綻して離婚に至った例は少なく、特に困難な法律上の問題がまとまって発生しているとの情報はない。しかし、暫くして、日本にとって、一衣帯水の「本家」である中国からの花嫁をその他の国々からのそれよりも歓迎する傾向があるとの指摘も見られた。

お見合いツアーは、もともと農村部における嫁不足の解消が主たる目的として催行されたものであったが、いつしか、ツアーの目的は、高齢の日本人男子の伴侶探しへと変容している。取り分け、中国人男子と離婚した後、日本に定住しようとする中国人女子と日本人高齢男子との婚姻を目的とするツアーが、現在は主流になっている。いずれにせよ、短期間において締結される婚姻であるため、その婚姻が破綻する潜在的可能性は高い。国際私法の観点から見れば、外国での見合いの結果、両当事者が婚姻を合意し、現地で有効に婚姻が挙行されたとき、当事者の本国法上の実質的要件及び現地での方式を満たした婚姻は、日本法上も有効である。従って、その場合には、日本人男子は在外日本人使館又は市町村役場へ届出（報告的届出）を行なうべき義務がある。しかし、それを怠るか、又は、故意にそれを行わず、さらに、別の婚姻を重ねるとすれば、これは正しく重婚に該当する行為である。外国において有効に挙行された婚姻は、仮にそれが戸籍に記載されなくとも、その実体は有効なものとして存在することとなり、一切の婚姻の効力が発生することとなる。この点において、婚姻届を市町村役場へ提出しない限り、法律婚としての効力が発生しない日本国内における婚姻の届出（創設的届出）とは異なるものである¹³。しかし、当事

13 拙著・前掲書162頁以下。

者において、このことが時として十分に理解されていないか、誤解されている場合がある。

(7) 宗教的婚姻

婚姻の締結に際し、何らかの宗教的儀式が要求されることは、かつて、ギリシャ正教婚に見られたところであり、それが世俗法としてのギリシャ婚姻法の立場でもあった。現在、宗教的儀式を婚姻成立の要件として定めている立法例は殆ど見られなくなった。実際には、人々は民事婚の締結の他にしばしば教会での挙式を挙行しているが、これは宗教上ないし習俗上のものであり、法律上の成立要件とは別個のものである。しかし、人がいかなる宗教籍を有するかによって適用される法律も異なるという規則を採用している国、すなわち、人的不統一法国は、今日でも決して少なくない。従って、通則法第40条が取り分け宗教を基準として適用関係を想定する法に関わる問題は、そのような国の国民と婚姻した場合には、信仰による法の適用に相違がない日本人にとっても決して無縁のものではない¹⁴。

宗教的戒律が色濃く反映しているのはイスラム法である。一時期、インドネシアのバリ島が若い日本人女子の人気の観光地となり、そこへ反復的に旅行する者も少なくなく、その結果、現地の男子と婚姻にまで発展するという事例は決して珍しいことではなかった。その場合、インドネシアは、婚姻については宗教ないし民族によって適用される法律が異なる国であり、相手方男子がいかなる宗教ないし民族に帰属しているかにより、日本人女子は大きな影響を受けることとなった。先ず、法の適用関係においては、インドネシア民法典、インドネシア人キリスト教徒婚姻令、慣習法（アダット法）の適用の区別がある。多くのインドネシア人は慣習法によって規律されるが、慣習法には多くの異なる内容のものが存在している。中には、妻は無能力とされ、妻が婚姻中に取得した財産は勿論のこと、妻の婚姻前の固有財産でさえ、全てが共有財産となり、夫がそれを管理・運営する、つまり、事実上、夫の所有財産となることもある。このような危険性について、十分に事前調査しない限り、日本人女子は暗闇へ

14 拙著・前掲書90頁以下。

跳び込むこととなる。

次に、イスラム法との関連において著名な離婚制度として、「タラク」と呼ばれる専制離婚がある。これは、夫にのみ認められた離婚の権限であるということができよう。わが国判例においては、パキスタン法をそのまま適用した名古屋地裁岡崎支部昭和62年12月23日判決（判例時報1282号143頁）、また、パキスタン回教共和国離婚法を適用した浦和地裁昭和58年12月21日判決（家庭月報37巻2号156頁）がある。従って、同国のムスリム家族法令もまた、日本人女子にとって決して無縁のものではない。

また、主として、イスラム教徒である外国人男子と婚姻した日本人女子の場合との関連において言及すべき問題として、国籍の変動に関する問題がある。非イスラム教徒である女子がイスラム教徒と婚姻することにより、その主体的な意思に拘らず、イスラム教に改宗させられることがあるが、アラブ諸国には、婚姻と同時に、妻が当然に夫の国籍を取得するとか、国民と見做すという国籍法を有する国がある。例えば、1954年のサウジ・アラビア国籍法第16条、1926年のアフガニスタン国籍法第12条、1925年のイラン民法典第976条第1項第6号、1925年のレバノン国籍令第5条等に限らない。1990年代の一時期、イランとの査証相互免除条約により、大勢のイラン人男子が出稼ぎ労働者として来日し、その頃、同国男子と婚姻した日本人女子の本国法について厳密に言えば、それをイラン法と決定しなければならない状況もあったことが想定されることである。

宗教的側面を有する婚姻としては、更に、新興宗教もまた、国際家族法上の問題を惹起する可能性を孕んでいる。例えば、韓国を本拠とする統一教会においては、教祖が会員の結婚相手を選定し、会員はそれに従い、合同結婚式へ参加して婚姻を締結するというのが、統一教会による婚姻の挙行である。婚姻当事者が結婚相手を主体的に選ばないという点において、婚姻意思のない婚姻と捉え、それを公序良俗に反するものとして無効であるという見解もある。確かに、婚姻生活が順調である場合には、教祖の決定が当事者の意思でもあるとされることとなるだろうが、しかし、婚姻に不和が生じた場合、当事者の婚姻の解消につき、いかように法律構成すべきかという問題がある。離婚という方法もあ

るが、寧ろ、婚姻意思の欠缺による婚姻無効という構成により、婚姻を解消させる方が実態に即しているとも考えられる。離婚事由の存否の問題もなく、婚姻意思の欠如という簡明な一事をもつて婚姻が解消され、また、離婚という戸籍上の記録も残らないからである。福岡地裁平成5年10月7日判決（判例時報1483号102頁）においては、そのような構成が採られている。

（8）その他の家事事件

社会的な出来事との関連において、日本人の国際結婚として類型化して分類できるものは、他にもあるであろう。例えば、中国残留日本人孤児が日本人であることが確認され、国籍が回復した場合に、既に締結されていた中国人との間の婚姻は、忽ち、国際結婚へと一変することとなり、その結果、国際結婚から生じる一連の諸問題は、孤児ら当事者の間にも生じることとなる。また、戦後、朝鮮半島へ引き揚げる朝鮮人夫の帰国に随伴して朝鮮半島に渡った日本人妻の消息が、漸く得られるようになり、消息不明の間に起こった親の相続問題を巡り、相続回復請求等の諸問題の提起も可能である。同様の問題は、前述のように、日本による占領時代に日本人男子とフィリピン人女子との間の婚姻から生まれながら、終戦後、日本人の子であることを秘して現地に留まった者の親子関係が判明した場合にも、相続回復請求、遺産分割のやり直し、父の後婚の有効性等の問題として浮上する可能性がある。これら敗戦の遺物は、戦後70年余りを経た現在においても尾を引いているのがわが国の現実である。

因みに、新しい婚姻形態、すなわち、フランスのパックス（PACS）や西欧諸国の登録パートナーシップ（Registered Partnership）と呼ばれる新しいカップルの形態が定着しつつある。法律上の「婚姻」を締結していないという点において内縁ないし事実婚と類似する点がある。しかし、後者が、わが国においては、いわゆる準婚理論により、相続権や子の嫡出性等の幾つかの例外を除き、ほぼ法律婚と同様の効果ないし保護が与えられているのに対して、登録パートナーシップは、当事者が、家族法による保護ではなく、寧ろ、一般法の適用に依って規律されることを求める生活共同体である。従って、日本法が準拠法とされた場合、準婚理論の適用が、却って、当事者の意に反することになる。その齟齬をいかように調整すべきかが課題となるものと予想されるが、今のとこ

る、まだ喫緊の問題となっていない。また、パソコンの普及と国際結婚も無縁ではない。インターネットを介した国際的な出会いが非常に容易になり、国際結婚は身近なものになっている。今後、日本人の国際結婚も、これまでのような政治的変動や経済的格差がもたらすものばかりではなく、いわゆるグローバル化に伴い、多様化が進んでいる。

3 若干の考察

(1) 法の適用に関する通則法の適用における課題

日本人の国際結婚に関わる諸問題が多岐に亘る時代に至り、わが国際私法立法も、平成元年には、法例の改正（平成元年法律第27号）により、大きな改革が行なわれている。その改革の範囲は、総則規定及び家族法関連規定に主眼を置いたものであり、財産法関連規定については、平成18年の改正（平成18年法律第78号）により、通則法へ持ち越された。平成元年の改正により、アメリカ抵触法革命からの影響を受けた「国際私法の危機」¹⁵は、差しあたり、回避され、現代化及び柔軟化は、新たな理念の下に、最密接関係法（通則法第25条、第26条第1項、第27条本文）、段階的連結（同各条）、制限的当事者自治（同第26条第2項）等の新たな連結規則の採用をもって達成されたように見られる¹⁶。それらが、それぞれ、密接関連性の原則、両性平等の原則、当事者意思自治の原則を基盤としていることは言うまでもない。それらの他、未成年の子の保護を中心とした弱者利益の保護を目指す択一的連結（選択的連結）の規則（同第28条第1項、第30条第1項）や、婚姻関係ほか、身分関係について、一般的保護を顧慮したと見られる連結の多元化を図った諸規定（上記各条及び第24条第3項、第34条第2項）も新設された。このように、わが国際私法は、平成元年の法例改正をもって画期的な改革が実行され、改革された諸規定は、通則法において表現を改められて、そのまま受け継がれて現在に至っている。しかし、上述したような日本人の国際結婚において存在した諸問題が、平成元年に改正さ

15 拙著・前掲書4頁。

16 澤木敬郎＝南敏文編著『新しい国際私法』（日本加除出版、1990年）5頁以下（澤木）。

れた諸規定や新規に置かれた諸規定により、十分に対処されるものとなっているかは疑わしい。以下は、そのような観点から、若干の検証ないし考察を試みるものである。

(2) 密接関連性の原則の課題

先ず、最初に検討されるのは、段階的連結の規則の最後の位の補則として指定される最密接関係法についてである。もとより、わが国際私法をも含め、大陸型国際私法が準拠法の選定規則の基本として依拠したのは、19世紀のサヴィニー (Savigny) が提唱した「法律関係本拠説」であると言っても大過はないであろう。その考えに依れば、個々の法律関係は、それぞれ、その性質により、本来的に帰属する本拠 (Sitz) があり、その本拠が存在する地域の法が適用されるべきであるとされた¹⁷。わが国際私法も、旧法例 (明治31年法律第10号) 以来、ドイツ国際私法に倣い、各抵触規則はサヴィニーの立場に由来している。平成元年改正の法例以後、最密接関係法という語句が使用されるようになったが、その系譜は明瞭である。上記婚姻関連の諸規定の他、重国籍者の本国法に関する通則法第38条第1項本文、地域的不統一法国の国民の本国法に関する同第38条第3項、人的不統一法国の国民の本国法に関する同第40条第1項及び第2項、更に、平成18年の法例改正後、法律行為一般 (契約) に関する同第8条第1項、労働契約に関する同第12条第1項及び第2項、事務管理及び不当利得に関する同第15条、不法行為、生産物責任及び名誉又は信用の毀損に関する同第20条が、最密接関係法の適用を定めている。学説上、前記「実効的国籍の理論」も有力である。

このように、最密接関係法は多くの法律関係について採用されているが、「法律関係の本拠」という概念が曖昧であると指摘されていたと同様に、最密接関係法が基礎とする最密接関連性という概念もまた曖昧であり、従って、最密接関係法は抽象的で一概には確定できず、一般的な予想が困難であると指摘されていた¹⁸。改正法例中には、それについて何ら定められていなかったが、通則

17 川上太郎「国際私法の歴史」国際法学会編「国際私法講座第1巻」(有斐閣、1953年) 105頁以下参照。

18 畑場準一「準拠法選定基準としての最密接関連性」澤木敬郎=畑場準一編「国際私法の争点(新版)」(有斐閣、1996年) 57頁。

法においては、部分的に最密接関連性の判断基準を提示する規定が置かれ、よりの確な運用が可能となった。すなわち、契約に関する通則法第8条第1項は、当事者による準拠法の選択がない場合に、法律関係に最も密接な関係がある地の法に依ると定め、それに続いて、同条第2項が、「特徴的給付の理論」に則り、特徴的給付を行う一方当事者の常居所地法（事業所の所在地法）をそれと推定するとか、同条第3項が、不動産を目的とする法律行為については、不動産の所在地法をそれと推定すると定めている。また、労働契約に関する通則法第12条第1項が、「強行法規の特別連結理論」に則り、密接関係法中の強行法規の特別連結を定め、それに続いて、第2項が、労務提供地法を最密接関係法と推定し、第3項も、当事者による準拠法の選択がない場合には、同様に、労務提供地法を最密接関係法と推定すると規定している。これらの諸規定により、密接関連性の判断基準は提示されたが、通則法中の一部の規定に限られており、婚姻を始めとして、密接関連性の原則に依拠するその他の諸規定のための判断基準は置かれておらず、却って、最密接関係法の決定の困難が一層明らかになっている。

最密接関係法の決定において困難を来す場合があることは、立法者によっても端から認識されていたことである。そのため、離婚に関する通則法第27条但書においては、いわゆる日本人条項が置かれたが、同条項の意義は、その本文が定める最密接関係法の決定の困難を回避することにある。すなわち、形式的審査のみによって協議離婚の届出での受理の可否を判断する戸籍窓口における混乱を回避するため、離婚当事者の一方が日本に常居所を有する日本人である場合の準拠法は、一律に日本法としている¹⁹。しかし、戸籍実務の便宜という利益の優先のため、実体規定のあり方にまで影響を及ぼすことには、批判が見られる²⁰。密接関連性の判断において柔軟性が重んじられるべきであるとして

19 南敏文『改正法例の解説』（法曹会、平成4年）92頁以下参照。

20 鳥居淳子「内外人の婚姻と離婚—いわゆる日本人条項について」『講座現代家族法第2巻』（日本評論社、1991年）309頁。道垣内正人「ポイント国際私法総論（第2版）」（有斐閣、2007年）167頁は、「最密接関連性の判断が極めて困難な事例が存在することを想定して、最密接関連法に依るということは禁じ手を打つことであり、立法論的な見直ししか、抜本的な改善はない」として、この問題の本質を的確に表現している。もっとも、密接関連法を統一的・画一的に決定することに対しては、反対論も見られ、密接関連法とは、具体的正義の実現に資するため、本来、そういう趣旨の法であるという指摘もある（山田録一『国際私法（第3版）』（有斐閣、2004年）425頁注（5）。

も、それでもなお、場当たりの判断に不安を覚えるのは、具体的正義を追求する「柔軟な抵触規則」への接近が最密接関係法の採用をもって行なわれてから、未だ成熟しておらず、従来より、法的安定性ないし解決予測性をより重視する「明確な抵触規則」によって構成された大陸型国際私法には、当分、仕方はないとも言えるであろう²¹。

しかしながら、できるだけ明確な基準を設定するための試みは必要であろう。それでは、一体、いかなる基準が設定されるべきであるか。先ず、最密接関係法については、その機能から見て、次の二つの場合に区分して考えることができる。その一つは、密接関係法が補充法として適用される場合であり、いま一つは、それが本則として適用される場合である。通則法に依拠して言えば、前者は、婚姻の身分的効力、夫婦財産制、離婚の準拠法として、夫婦の同一本国法も、同一常居所地法もない場合や、重国籍者が常居所を有しない場合である。一方、後者は、地域的ないし人的不統一法国の国民の本国法の決定において、直接的指定が行なわれる場合である。そして、前者の場合には、本位ないし上位の抵触規則の趣旨を斟酌し、それに沿って最密接関係法が決定されるべきであろう。すなわち、同一法ないし共通法を軸とした段階的連結においては、やはり、婚姻挙行地や離婚地のように、当事者に同一ないし共通の要素が基準とされるべきである。他方、後者の場合には、法律関係自体の特性に即して、最密接関係法が探求されるべきである。当面の法律関係が属人法事項に関するか、物権に関するか、法律行為に関するかが決定基準である。従って、米国軍人・軍属に対して、米国法が本国法とされる場合には、ドミサイル (domicile) が基準とされるべきである。

もとより、密接関連性については、多数の客観的要素が存在しているため、それらの優劣関係を整理して、優先されるべき要素を決定することは必ずしも容易ではない。しかも、一定の指導理念の下に、実質的価値判断を行ない、その結果を準拠法の決定に反映させることは、「柔軟な抵触規定」を採用する国際私法にとって不可欠である。そこで、当事者利益の保護が明確な指導理念と

21 Symeon C. Symeonides, *Private international law at the end of the 20th century: Progress or regress?*, 2000, p.21 et seq. 参照。

して確立している現在、密接関連性を地域的なそれに限定することなく、それに加えて、他のより実質的な基準も考慮されるべきことが指摘されている²²。しかし、その場合には、他のより実質的な基準とは何であるかが改めて問題となるであろう。このように、通則法の適用において、身分関係における密接関連性の原則の運用は、未だ、試行錯誤の途上である。

(3) 両性平等の原則の課題

平成元年における法例改正前、夫婦間及び親子間の法律関係について、夫ないし父の本国法主義が長く採用されてきた。しかし、実務においては、反致によるか、又は、公序則の発動により、夫の本国法の適用が最終的に避けられた場合や、夫の本国法が適用されても、妻の本国法が適用された場合と実質的な違いがない場合も多く見られた。それでも、両性平等を顧慮して、婚姻の際の妻の氏の問題の準拠法につき、それを人格権に関する問題と性質決定し、妻本人の本国法に依って判断した判例として、静岡家裁熱海出張所昭和49年5月29日審判（家裁月報27巻5号155頁）や京都家裁昭和55年2月28日審判（家裁月報33巻5号90頁）、同家裁同年3月31日審判（家裁月報33巻5号97頁）がある。これらの審判例における判断が、両性平等を原則とし、妻自身の問題について夫の本国法に依ることに対する疑念の存在が垣間見られ、夫の本国法主義の立場は、上述のような性質決定により、結果的に回避されている。また、公序則の発動により、両性平等の原則に反する外国法の適用が排除された判決として著名な最高裁昭和52年3月31日第一小法廷判決（最高裁民集31巻2号365頁、家裁月報29巻9号79頁）がある。同判決は、母が親権者として好ましいと判断した結果、子の親権者を必然的に父とする当時の韓国民法第909条の規定を公序に反するとして排除した。そこにおいて両性平等には言及されていないが、その原則が基盤となっていることは否定できない。

かくして、わが国際私法の場合は、必ずしも両性平等に関する論議が盛り上がりを見せることなく、夫婦間及び親子間の法律関係の抵触規則における両性平等の原則は、改正法例を経て通則法へ導入され、そして、両性平等の原則に

22 畑場・前掲58頁。

関わる問題は、一見、決着したように見られた。しかし、同原則への盲従により、新たな問題が惹起されている。先ず、同一法主義ないし共通法主義を基軸として段階的連結の規則（通則法第25条、第26条第1項、第27条本文）を構成して、主権原則に基づく本国法と親近原則に基づく常居所地法を本則と補則との関係として併用することが、果たして妥当であるかという問題もある²³。しかし、実定法としての問題は、反致との関連において、より重大である。

いわゆる狭義の反致に限って、それを認める立場は、わが国際私法上において、長く採用されてきた立場である（通則法第41条本文）。しかし、平成元年の改正の際に、一定の規則に依って本国法が指定された場合、すなわち、上記段階的連結の規則によって、本国法が指定された場合には、反致の成立を禁止する趣旨の条項が追加された（通則法第41条但書）。これは、同一本国法として指定された外国法からの反致は認めないことにより、婚姻の効力及び離婚については夫婦の同一本国法の適用を徹底することが好ましいということが、立法趣旨として説明されている。それらの場合に、両性平等の原則に反する規則によって反致を認めることになれば、折角の同一法主義が貫徹されないことになるからである²⁴。しかし、両性平等原則に反しない規則は、同一属人法以外にも、例えば、離婚に関して、法廷地法主義、原告の属人法主義等の余地もある。それにも拘らず、改正法例及び通則法の解釈において、同一本国法からの反致は禁止されており、しかも、日本法へ反致した方が好ましい結果をもたらすことになる場合を留保する等の配慮は一切ない全面的な禁止である。

果たして、同一本国法主義は、それほどまでに徹底して貫かれなければならない最善の連結規則であろうか。寧ろ、通則法第28条が定める子の嫡出保護や、

23 西賢『属人法の展開』（有斐閣、1989年）212頁以下参照。

24 南・前掲書206頁。しかしながら、立法趣旨に沿って考えれば、本国国際私法上、当事者の同一常居所地法として日本法が指定されている等、同一法主義（両性平等原則）に反しない規則による場合には、反致は許されることとなる。それにも拘わらず、立法趣旨の説明において、それに対する答は見い出されない。また、別の観点から、反致を認めるよりは、段階的連結の規則における次善の準拠法である同一常居所地法に依るべきとする見解もある（澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門（第7版）』（有斐閣、2012年）46頁）。しかし、段階的連結の規則における本則に従った準拠法が存在する場合には、それをもって準拠法の指定は終了しているから、次位の法が指定される余地はない。反致の成否が検討されるべき段階において、次位の準拠法が援用されることは国際私法の構造に矛盾するものであり、上述のような見解は論理的に無理であろう。

第30条が定める準正保護のため、外国法の内容の実質的利益を考慮した上で指定された外国法からの反致こそが、その指定の趣旨を徹底させるために、否定されるべきであろう。しかし、明文規定によって、そのような場合の反致が排除されていない限り、実定法の解釈として、当該反致は否定されないと解さざるをえないという見解が支配的である²⁵。

行き過ぎた両性平等原則の貫徹は好ましい立場とは言えない。平成元年の法例改正に際し、ドイツ国際私法に倣いながら、反致について、ドイツ民法施行法第4条第1項における「外国法への送致の趣旨」に反する反致を禁止するという立場には倣っていない。反致の成否の判断においては、実質的利益を考慮した択一的連結、当事者意思を尊重した当事者自治とともに、それらの送致の意義に整合性が認められることが優先されるべきであり、両性平等原則もまた、それらの送致の趣旨の中の一つに過ぎないというべきである²⁶。反致の立場として、1966年のポルトガル民法典及び1999年のマカオ民法典上において、身分保護に反する反致でない限り、転致までも認めるとする立場には、身分保護の理念に対する信念がある²⁷。通則法第25条、第26条第1項、第27条本文によって本国法が指定された場合における反致の禁止の立場が立脚する形式的な両性平等原則に幻惑されたわが国際私法の場合には、両性平等原則の導入の歪みのみが強調される結果となっている。

(4) 弱者保護の保障としての公序則

平成元年の改正法例は、特に子の保護の形をもって、弱者利益の保護の理念が明確になっている。通則法においては、消費者保護、労働者保護、被害者保護のための規定が新設されたことにより、その理念は更に徹底された。近年、諸国国際私法における密接関連性の原則及び弱者保護の理念は、益々、趨勢を増しており、その影響は、通則法第42条が定める公序則にも及んでいるように見られる。

離婚の一般的禁止等、外国法の適用の結果が公の秩序及び善良の風俗に反す

25 山田・前掲書74頁注(7)。

26 Kegel/Schurig, *Internationales Privatrecht*, 2004, 9. Aufl., S.403ff.

27 拙稿「マカオの新国際私法(上)、(下)」戸籍時報538号13頁以下、539号17頁以下。

ることとなる場合には、それを適用しないとする公序則は、わが国際私法において一貫して取られてきた立場である。その発動を例外的に止めるべきこと、そして、内国関連性が存在することが発動の前提条件であることにも異論は見られない。しかしながら、公序概念がいかなる内容を有するか、すなわち、公序則の発動基準については、必ずしも、明確ではなく、寧ろ、具体的な事案との兼ね合いにおいて考慮されるべきであって、一定の明確な基準を設定することは妥当ではないとか、そもそも、その設定は不可能であるという見方が支配的である。しかし、実定法規定としての公序条項のあり方として、具体的妥当性の確保による正義の実現ため、運用上、ある程度まで明確な判断基準は必要であり、それによってこそ、法の目的である法的安定性は確保されることになる。そこで、わが国先例の分析により、「準拠外国法上の立場が日本法上のそれとは多少異なっているけれども、類似の制度ないし権利が認められている場合には、公序則の発動を要するに至らず、他方、わが法秩序から見て当然に認められるべき制度ないし権利が全く認められる余地がない場合には、公序に反するとして、その適用を排除する」という判断基準が卑見として提示された²⁸。

また、先例の分析から、それと同時に明らかになったことは、日本法上における当事者の権利又は一定の法制度が、外国法の適用を排除するまでに優勢になっている場合、それらの殆どが、弱者保護や両性平等、あるいは、一定の身分関係ないし法律関係の保護という現代法上の視点に立脚した規定ないし規則を根拠としており、そして、それに反する外国法の適用において、公序則の発動が特に顕著となっているということである²⁹。すなわち、離婚の際の妻の保護、婚外親子関係の確定における子の保護、養子縁組（ないし離縁）における養子の保護、相続における相続人ないし特別縁故者の保護、さらには、婚姻保護や離婚保護が指導理念として確立している法律関係において、公序則の発動が積極性を増しており、このような傾向は、欧州人権条約等を共通の拠り所として、共通の公序概念を構築しようとしている欧州連合の域内によく見られる

28 拙著・前掲書110頁以下。

29 拙稿「わが国際私法における公序概念について」大東ロージャーナル7号19頁。

ものである³⁰。しかし、わが国際私法における公序の判断においては、今なお、実定法としての明確性が欠けている。

(5) 身分保護の保障としての先決問題

身分保護の理念と密接に関わる問題として、国際私法における先決問題がある。この問題は、ドイツのメルヒオール (Melchior) が提唱して、ヴェングラー (Wengler) がそれに続いた1930年代以来、講学上、国際私法総論の問題として確立されながら、諸国の立法において、殆ど明文規定をもって定められていない総則問題である。これまで、一貫して、先決問題に関する問題を連結問題として位置付け、その準拠法の選定のあり方について論じられたきた³¹。本問題と同様に、法廷地国際私法が指定する法に依るべきとする法廷地法説 (独立連結説) と本問題準拠法所属国国際私法が指定する法に依るべきとする準拠法説 (従属連結説) との対峙を経て、漸く、半世紀後に、それらのいずれも一律的に採用することはせず、何れか一方を原則とし、他方を例外として、具体的な事案においてより好ましい結果をもたらす方の立場に依拠するという解決方法を提示する折衷説により、一応の解決に到達し、そして、法廷地法説と準拠法説を使い分ける判断基準の確立が今後の課題であるかに見られた。しかし、その後、最高裁平成12年1月27日第一小法廷判決 (民集54巻1号1頁、判例時報1702号73頁、判例タイムズ1024号172頁) が法廷地法説の立場を採っていると見られたことから、一変して、折衷説の支持は、準拠法説とともに、衰退しているように看取される。しかし、折衷説が一蹴された解することは正しいとは言えない。蓋し、実践における合理性は、やはり、折衷説にこそ見られるものであるからである。

折衷説における法廷地法説と準拠法説の使い分けの基準として拠り所とされたのは、裁判調和の要請、及び、密接関連性の原則である³²。前者について言えば、実践的な観点から、当面の先決問題が既に本問題として争われ、内国裁判所における判断が既に下されている場合には、国内的調和の要請が優先され

30 拙稿・前掲注 (29) 24頁。

31 舛場準一「国際私法上の先決問題の問題について」大平善梧他編『国際私法の基本問題』久保岩太郎先生還暦記念論文集 (有信堂、1962年) 131頁。

32 山田・前掲書163頁。

るべきであり、それがない場合には、国際的調和の要請が優先されるべきとする基準は合理性を有している。それに対して、後者の基準については、異論を唱えざるをえない。蓋し、密接関連性の原則は、準拠実質法の選定の場面において機能するものであり、準拠国際私法の選定という異なる次元の問題については、法廷地国際私法又は本問題準拠法所属国国際私法が密接関連性の原則に基づいて抵触規則を定めていることの保証はないからである。また、利益考慮の観点から、秩序利益の保護や取引利益の保護とともに、当事者利益の保護を基準とする見解がある³³。それに則って言えば、相続権（通則法第36条）の前提条件としての有効な婚姻の成立（通則法第24条）が先決問題となる場合には、やはり、当事者利益が最も重視されるべき利益であり、それを保護できる立場に依ることが現代的解決である。すなわち、何よりも、優先される当事者利益が何であるかを見極めて、その保護を実現できる立場に拠るべきであり、併せて、先決問題が時間的経過の中において生起するという特性を有していることに鑑み、既に、何れかの法秩序の下に有効に形成された身分関係の保護（既得権の保護）を実現できる準拠法が可及的に選定されるべきであろう。そうすると、抵触規則の柔軟化が実現されている現代国際私法において、もはや、法廷地法説か、準拠法説か、そして、折衷説かという形式の論議は、法廷地抵触法の範囲内における柔軟な抵触規定の弾力的な運用の確立により、既に過去のものとなりつつあると言うべきであろう³⁴。

また、より広い視野から、先決問題は、実質的な再審査を意味する連結問題としてではなく、身分関係の可及的な承認へと導く承認問題として処理することが妥当であろう。その点については、域内における相互の信頼及び尊重の立場から問題が処理される欧州連合の方式が参考となる。

33 山田・前掲書163頁。

34 拙稿「涉外身分関係における先決問題の連結と承認」小田敬美＝籠池信宏＝佐藤優希＝柴田潤子編『市民生活と現在法理論』三谷忠之先生古稀祝賀（成文堂、2017年）244頁。

4 後書き

第二次世界大戦の終戦後から現在に至るまで、わが国は近隣諸国との涉外私法交通の発展とともに、人的交流も盛んになったが、それらの諸国の固有の政治的・経済的、また、法制度上の理由により、わが国においても、多様な涉外私法関係が多発し、それに対応する努力が払われてきた。多くの問題は、実定法の解釈及び運用によって賄われてきたが、前述のように、十分な判断基準が確立されないままに、今日に至っている問題も散見される場所である。それらの問題の解決のため、西欧諸国の国際私法を中心として、現代国際私法は、密接関連性の原則及び弱者利益の保護の理念を双輪とする抵触規則の柔軟化が急速に進展しているが、同時に、それに伴う諸問題が新たな課題として浮上している。そうした趨勢の中であって、わが国際私法は、婚姻に関わる諸問題については、ひたすら形式的な両性平等の原則に拘泥しており、現代国際私法が追求すべき本来的な目的から乖離することが懸念される。多用されている最密接関係法が、弱者利益の保護の理念、更には、意思自治の原則との関係において、いかに調整されるべきかが、新たな問題として、日本人の国際結婚を巡る諸問題から発生している。それらの問題を解決するための対応において、通則法は明らかに力不足であり、今後も、一層の改革が必要であることは否定できないであろう。