

〈論 説〉

アメリカ合衆国移民法における 「家族関係の維持」規定と 「絶対的権限の法理」の射程範囲

坂 東 雄 介

1. はじめに — 前提及び筆者の基底的な問題関心

合衆国の判例上、移民法の領域については、連邦議会の判断を「絶対的 (plenary)」と捉える考え方（「絶対的権限の法理」と呼ばれる）が支配的だった¹。しかし、広い視点で見ると、20世紀の後半から、絶対的権限の法理は徐々に修正される傾向にある。

筆者は、今まで、合衆国の判例が「絶対的権限の法理」を徐々に切り刻んでいく手法に関心を有し、そのあり方について分析及び検討を行ってきた。本稿は、その一環として、移民法のうち、家族に関係する規定に着目する。

その理由は、家族関係を維持することは、人間の生活にとって基本的な利益であって、移民法でも重要な考慮要素として位置づけられるはずである、という着想に基づく。

本稿では、合衆国の各問題領域に関する制定法、及び裁判例において、「家族関係を維持する利益」は、どのように扱われているのか、という視点から、以下のことを示す。

第一に、合衆国移民法では、1965年改正以降、家族関係を維持する利

¹ 詳細については、既に別稿にて明らかにしたが、必要な範囲において後で内容を説明する。

益が重要な考慮要素となっていること、第二に、合衆国の判例も、家族関係を維持・形成することに関して、「絶対的権限の法理」の後退させていること、第三に、第二の問題に関して、当該移民法上の規定が、移民法よりも家族法としての性質が強いと示すことによって絶対的権限の法理の射程を限定する手法を用いていること、及びその手法を提案するAbramsの見解の紹介である。

論述の前に定義規定を確認しておく。現行法では、「近親者 (Immediate relative)」は INA § 201(b)(2)(A)²、「子 (child)」は INA § 101(b)(1)³、「両親 (parent 又は father or mother)」は INA § 101(b)(2)⁴ において定義されている。以下では、必要に応じて、上記の定義規定を参照及び紹介する。なお、INA とは、Immigration and Nationality Act の略である。

2. 「家族関係を維持する利益」と絶対的権限の法理の修正

— 総論的検討

2.1. 現行法制定までの流れ

まず、現行法及びその制定に至るまでの過程を概観する。

2.1.1. 「家族関係の維持」という目的の明確化

— 1965年改正移民法⁵

合衆国移民法の歴史において、「家族関係の維持」を明確な目的として規定したのは、1965年移民法改正である。ただし、1965年法改正以前に

² 8 U.S.C. § 1151(b)(2)(A).

³ 8 U.S.C. § 1101(b)(1).

⁴ 8 U.S.C. § 1101(b)(2).

⁵ 以下の整理は、Richard A. Boswell, *Immigration and Nationality Cases and Material* 517 (4th. ed. 2010) [以下 Boswell (2010) と略記] 及び Stephen H. Legomsky and Cristina M. Rodoriguez, *Immigration and Refugee Law and Policy* 262 (4th. ed. 2009) [以下 Legomsky & Rodriguez (2009) と略記] を参考とした。

も、移民法の規定の中に家族関係に関する規定がなかったわけではない。

例えば、1924年移民法⁶は、1921年法にて導入された出身国別移民数割り当て制度を強化し、東ヨーロッパからの新移民をさらに制限する意図を持った改正として有名だが⁷、このときに、「申請時において合衆国に居住する合衆国市民の18歳未満の未婚の子女または妻である移民」⁸を割り当て外移民とした。

また、1952年移民国籍法⁹では、各国割り当てのうち、最大50%までを「緊急に必要な」者に、最大で30%までを合衆国市民の親に、最大20%までを居住外国人の配偶者及び子にすると定めていた¹⁰。

しかし、「家族関係を維持する利益」を移民法全体の柱としたのは、1952年移民国籍法の1965年改正¹¹に始まる。1965年改正について、Senate Reportでは、次のように説明されている。

「1952年移民国籍法制定以後、連邦議会は、合衆国市民・正規外国人居住者の近親者に対する、クォーター制度とは別の入国許可を出すことによって、家族の再統合を実現する特別立法を何度か制定してきた。同様に、連邦議会は、避難地を求める難民（共産主義から逃れてきた者だけではなく、宗教的迫害から逃れてきた者、国家の危機によって祖国が喪失した者も含む）の人道的訴えに応答し、特別立法の制定を通じて、クォーターの上限とは別に、そのような外国人に対して、入国許可を与えている。第二次世界大戦後の移民に関する連邦議会の態

⁶ Immigration Act of 1924, ch. 190, 43 Stat. 153.

⁷ 古矢旬「新移民お断り — 1924年移民法」有賀夏紀=能登路雅子(編)『資料で読む アメリカ文化史4 アメリカの世紀 1920年代-1950年代』(東京大学出版会・2005年) 59頁。

⁸ § 4(a), 43 Stat. 153, 155.

⁹ Immigration and Nationality Act, ch. 477, § 203(a), 66 Stat. 163, 178 (1952).

¹⁰ *Developments in the Law Immigration and Nationality*, 66 Harv. L.Rev. 643, 652 (1953).

¹¹ Act of October 3, 1965, Pub.L. 89-236, 79 Stat. 911.

度は、はるかに寛容かつ思いやりのあるものであり、出身国別割り当て制度が認めた範囲にのみ固執する態度とは異なる。予想されたパターンの移民の流入を維持できなかったクォーター制度の失敗は、特別立法の制定という帰結を招いている。特別立法は、クォーター規定の厳格な適用が過度の困難を生み出す場合において、救済要求に対する責任である。したがって、固定したクォーター制度は、移民国籍法制定以後の時代に生じた避けがたい圧力に対処するための柔軟性がかけていることが明らかになった。そして、「出身国別割り当て」という発想は、特別立法制定の結果として、時代の流れの中で大きく修正されている。この点について、この時期に、3人の移民のうち、およそ2人がクォーター制限とは関係なく合衆国に入国している。」¹²

「出身国割り当て制度の代わりに、この法案は、公正で合理的、かつ人道的な、さらに、国家的利益も達成する新たな選別方式を制定するものである。この制度では、毎年17万人（1万200人の難民も含む）という移民の数的上限規制を設け、移民となる資格を持つ者を選抜する際には、合衆国市民または正規外国人居住者と近接な家族関係があることを重視している。移民の出生した場所は関係ない。家族の再統合は最高位に位置づけられる考慮要素である。家族関係が近くなればなるほど優先度も高くなる。」¹³

1965年改正では、上記に引用したSenate Reportに記されたように、制度疲労を起こしていたクォーター制を廃止し、代わって、移民の家族に対して優先的にビザを発行することを定めた。このときのキーワードは、「家族の再統合」である。「家族の再統合」がもたらす好影響につい

¹² Senate Report No. 748, *in* Congressional and Administrative News 89th Congress — First Session 1965, vol. 2, at 3331-3332.

¹³ *Id.* at 3332.

ては、次のように考えられている。

「カップル・家族の統合は、移民に対して、有益な影響を与えると考えられている。家族の存在は、合衆国への統合を促進し、移民の生活の安定化を援助する。その結果、犯罪の減少、移民の生産活動の増加傾向をもたらす。さらに、移民が稼いだ金銭が、彼らの母国に送付されることがほとんどない。このような理由から、家族の移民を認めることは、国の度量の広さだけではなく、移民の統合及び安定化という重要な側面を有している。」¹⁴

上記の概観した理由から 1965 年改正時に導入された家族関係を維持するための規定が、その後、どのような展開を遂げたのか。以下では概要を述べる。

2.1.2. 1965 年法改正後の改正及び現行制度について¹⁵

その後、合衆国では、1986 年に大きな法改正が行われた¹⁶。1986 年法改正の特徴としては、不法滞在外国人を雇用した者に対する罰則、不法滞在状態が長期にわたる者の正規化、合衆国において農業労働者として働く者の正規化、合衆国市民と永住外国人に対する雇用差別からの保護にまとめられる¹⁷。

¹⁴ Nora V. Demleitner, *How Much Do Western Democracies Value Family and Marriage?: Immigration Law's Conflicted Answers*, 32 Hofstra L.Rev. 273, 285-286 (2003) [以下 Demleitner (2003) と略記].

¹⁵ 以下の記述は、主に Thomas Alexander Aleinikoff, David A. Martin, Hiroshi Motomura, Maryellen Fulerton, *Immigration and Citizenship Process and Policy* 297-303 (6th. ed. 2008) [以下 Aleinikoff et al (2008) と略記] を参考とした。

¹⁶ Immigration Reform and Control Act of 1986, Pub.L. 99-603, 100 Stat. 3359.

¹⁷ Aleinikoff et al (2008), at 179.

さらに、1990年に移民法の大きな改正が行われた¹⁸。これが現行法体制の「基本的枠組み」¹⁹となっている。

特に、1990年移民法の Subtitle B 以下²⁰では、優先割り当て制度を規定している。これは、外国人を一定のカテゴリに分類し、類型化に応じてビザを割り当てる制度である。

1990年法改正理由について、House Report は、次のように説明している。

第一に、国別待機リストに掲載されたままとなっている「バックログ (backlog)」が増大し、このままでは、特にメキシコ人家族の場合は、15年程度待たなければならない。このような事態は、家族の再統合という理念にも反し、また、かえって不法入国を助長する原因となるという懸念が存在していた²¹。

第二に、1986年法では、いくつかの要件を満たす者に対して滞在状態の正規化を認めたが、そのうちの一つである居住要件として、1982年1月1日以前に合衆国に入国した者であることを求めていた²²。また、1986年法には、家族滞在が存在しなかった。そのため、例えば、父親が正規化したとしても、母親や子どもが1982年1月1日以降に合衆国に入国した場合、家族が分離することになる²³。

家族関係に関する改正については、上記の問題を解決する必要性を理由とする。細かい規定については後述するが、改正過程においても、「家族関係の維持」の実現を目的としている。

¹⁸ Immigration Act of 1990, Pub.L. 101-649, 104 Stat. 4978.

¹⁹ Aleinikoff et al (2008), at 297.

²⁰ 104 Stat. 4978, 4986.

²¹ House Report No. 101-723(I), in *Congressional & Administrative News* 101st Congress — 2nd Session 1991, at 6710, 6719-6720.

²² § 201, 100 Stat. 3359, 3394.

²³ House Report No. 101-723(I), in *Congressional & Administrative News* 101st Congress Second Session 1991, at 6710, 6720-6721.

1990年改正が現行法の基本枠組みとなる。以下では、1990年法体制について若干の説明を行う。1990年法では、まず、移民を、数的制限があるものと、数的制限が無いものに分けている。

(1) 数的制限がない移民許可について

まず、数的制限がない移民許可²⁴について説明する。数的制限がない移民許可は、「近親者(immediate relatives)」²⁵である。これには、合衆国市民の配偶者、かつて配偶者であって死別した者(及び彼らの子)、両親(ただし、合衆国市民である子は21歳以上であることが要件となっている)、子が含まれる。ほかにも、「特別移民(special immigrant)」というカテゴリもあるが、本稿との目的の関係では触れる必要がない²⁶。

(2) 数的制限がある移民許可

数的制限がある移民許可の導入(INA § 203)が1990年法の最大の改正と言われている²⁷。これには、家族関係を基盤とするもの²⁸、雇用を基盤とするもの²⁹、多様性及び中継を基盤とするもの³⁰に分かれるが、本稿では、家族関係を基盤とするものを対象とする。

家族関係を基盤とする優先枠は、さらに以下の4つのカテゴリに分けられる。

²⁴ 8 U.S.C. § 1151(b).

²⁵ 8 U.S.C. § 1151(b)(2)(A)(i)

²⁶ 8 U.S.C. § 1151(b)(1)(A). 「特別移民」とは、帰還した永住外国人居住者、かつて合衆国市民であって、合衆国市民権を再取得するために合衆国に入国する者、少年審判の判断に基づいた被扶養者であって長期の養育を必要とする者又は州機関の監護を受ける者、特定の宗教労働者を指す。8 U.S.C. § 1101(a)(27)(C)(ii).

²⁷ Boswell (2010), at 520.

²⁸ 8 U.S.C. § 1153(a).

²⁹ 8 U.S.C. § 1153(b).

³⁰ 8 U.S.C. § 1153(c).

第一は、「合衆国市民である者の未婚の子（息子・娘）」³¹である。直近の近親関係を持つ者として、クォーター制限とは無関係に、入国が認められる。

第二は、「永住外国人である者の配偶者及び未婚の子（息子と娘）」³²である。これには、(A)「永住資格を有する外国人の配偶者または幼児」(B)「永住資格を有する外国人の未婚の子（息子または娘）（ただし幼児ではない）」が含まれる。この区別は、親と幼児を長期間分離しておくことによって深刻な状態を招く危険があるために1990年改正時に導入されたものである。このカテゴリに規定されている枠のうち、最大で77%までが(A)に配分されることになっている³³。

第三は、「合衆国市民である者の子であって、婚姻している者」³⁴である。第三カテゴリに属する者の配偶者の入国資格がどのように扱われるのかが問題となる。条文の文言を見ている限りでは、対象外のように見えるが、必ずしもそうではない。第三カテゴリに属する者とその配偶者の分離を認めると、家族関係を維持する利益を承認した移民法の基本理念に反することになる。そのため、移民法は、「派生的優先枠」³⁵として、第三カテゴリに属する者の配偶者に対して、第三カテゴリ該当者と同じ地位を与えると規定している³⁶。

第四は、「合衆国市民である者の兄弟姉妹」³⁷である。

以上が家族関係を基盤とする優先枠である。もちろん、優先カテゴリに属すると言っても、常に入国資格を取得できるというわけではない³⁸。

³¹ 8 U.S.C. § 1153(a)(1).

³² 8 U.S.C. § 1153(a)(2).

³³ *Id.* Aleinikoff et al (2008), at 302.

³⁴ 8 U.S.C. § 1153(a)(3).

³⁵ 22 C.F.R. § 42.53(c).

³⁶ 8 U.S.C. § 1153(d).

³⁷ 8 U.S.C. § 1153(a)(4).

³⁸ Boswell (2010), at 521.

2.1.3. 小括及び現在の到達点

上記のように、現在の合衆国の法体系では、家族関係を維持する利益の観点から、優先的に移民資格を配分している。このような規定を導入した理由としては、上記に指摘したように、家族関係を維持する利益を承認するべきだ、という意見が合衆国内においても強くなった点も含まれるが、国際的動向の反映も指摘されている。

例えば、市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）17条では、「私生活の保護」として、以下のように規定している³⁹。

「1 何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。

2 すべての者は、1の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」

他の国際人権条約でも、「家族の再統合」が強調されている。条文の内容については触れないが、規定自体を紹介すると、例えば、世界人権宣言16条、米州人権条約（American Convention on Human Rights）17条、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）10条1項、ヨーロッパ人権条約8条、児童の権利に関する条約前文、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章18条、ヨーロッパ社会憲章第1部18などが家族関係を維持する利益を承認している⁴⁰。

このように、家族の統合という価値は、国際人権規約の規定においても繰り返し表明され、また、国際人権条約を扱う各裁判所においても、

³⁹ 日本の国内法においても、この規定は、外国人家族が退去強制によって日本国内にて共同生活を送ることが困難になった場合に家族に対する「干渉又は攻撃」と捉え、法務大臣の裁決を違法として争う根拠として用いられている。

⁴⁰ Demleitner (2003), at 273 footnotes 1, Lori A. Nessel, *Forced to Choose: Torture, Family Reunification, and United States Immigration Policy*, 78 Temp. L.Rev. 897, 906-909 (2005) [以下 Nessel (2005) と略記]

一般に、家族の統合を承認している⁴¹。

以上、アメリカ合衆国の移民法一般の規制を対象として、基本的な法制度の概要を明らかにした。ただし、家族関係については、個別の規定もある。それについては、3.1以下にて内容を紹介し、問題点・判例の思考方式を明らかにする。

2.2. 判例の思考様式 — 絶対的権限の法理の修正傾向？

上記では、合衆国の法制度において家族関係を維持する利益がどのように移民法の条文に反映されてきたのか、という観点から、法制度の発展及び到達点を概観した。以下では視点を裁判所に移し、合衆国最高裁判所が家族関係を維持する利益をどのように捉えられてきたのか、という点について扱う。

2.2.1. 絶対的権限の法理の成立と初期の判例の思考

まずは、前提として「絶対的権限の法理 (plenary power doctrine)」について触れておく必要がある。絶対的権限の法理とは、移民法に関する合衆国の判例の基本的思考である。筆者は、過去にその内容及び成立経緯を紹介したことがあるが⁴²、要点のみを説明すると次のようになる。

連邦議会は、国家主権に基づき、移民を規制する権限を有する。そして、その権限は、「絶対的 (plenary)」なものと考えられ、裁判所は、連邦議会の権限を過剰なまでに尊重する。また、移民規制権限は、連邦の権限と考えられているため、州政府は、原則として、移民を規制する権限を持たない。

絶対的権限の法理は、合衆国が中国人の移民を規制するための立法を制定していた19世紀末に、いくつかの判例を積み重ねながら形成された

⁴¹ 詳細については、Nessel (2005), at 909-914.

⁴² 詳細については、坂東雄介「国籍の役割と国民の範囲 — アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて(1)」北大法学論集 62 巻 2 号 174 頁 (2011 年) 参照。

ものである。代表的な判例として、例えば、Chinese Exclusion Case (Chae Chan Ping v. United States⁴³) がある。絶対的権限の法理が形成される過程において、裁判所は、連邦議会が制定する人種差別的意図を持った排外的移民法を合憲と判断していった⁴⁴。

合衆国の判例上、移民も憲法上の権利（特に平等保護条項）を有すると解されているが⁴⁵、裁判所は、深刻な権利侵害が問題となった事案においても連邦議会の判断を尊重する。例えば、Oceanic Steam Navigation Co. v. Stranahan において、法廷意見は、現在議論している事項について「連邦議会が持つ立法権限以上に完全なものは考えられない⁴⁶」と判示している。

絶対的権限の法理は、主に中国人に対する差別的な移民規制について争われた事例の中で形成されたが、その後、19世紀末から20世紀初頭の判決群において、絶対的権限の法理の対象範囲が拡張し、外国人一般に対する規制も含むようになる。代表例として、感染性の病気を持つ外国人に対する入国拒否を合憲とした事例などを挙げることが出来る。なお、前述の Oceanic Steam Navigation Co. v. Stranahan における判示内容は、後者についての判示である⁴⁷。

⁴³ 130 U.S. 581 (1889).

⁴⁴ 例えば、Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698, 705-706 (1893) では、改めて Chinese Exclusion Case を先例として引用している。詳細については、拙稿参照。

⁴⁵ Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886), Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law Principle and Policies* 787 (4th. ed. 2011).

⁴⁶ 214 U.S. 320, 339 (1909).

⁴⁷ この判決は、直接には外国との通商規制に関する判決ではあるが、絶対的権限の法理を説明する中で、感染性の病気を持つ外国人に対する規制についても言及している。

多少詳しく内容を紹介しますと、以下のようになる。

「外国人を合衆国に入国させる連邦議会の権限は、想定しうるあらゆる場面を含むため、必然的に次のことが導かれる。すなわち、もし連邦議会が外国人の入国に一定の制限を設けること、そして、規制違反に対して行政権によって執行される制

絶対的権限の法理の対象範囲の拡張事例の一つには、外国人との婚姻に関する *Mackenzie v. Hare*⁴⁸ も含まれている。

この事件の原告は、合衆国内で出生し、合衆国市民権を取得していた女性であるが、イギリス人男性と結婚したことによって、1907年法の効力により、合衆国市民権を喪失した。1907年法3条⁴⁹では、外国人男性と結婚した合衆国市民女性は、合衆国内に居住していたとしても、合衆国市民権を喪失する旨を定めていた。これは、外国人男性が、合衆国内に足場を作ることだけを目的として、合衆国市民女性と結婚する行為を防ぐことを目的として制定された条文である。本件では、この規定の効力により合衆国市民権を喪失し、その結果として、選挙人名簿に登録することができなかつた者が、選挙人名簿の登録を求めて提起した事件である。その前提として、1907年法の合憲性が争点となった。

全員一致の法廷意見は、合衆国市民権が「実際上の価値」を有し、それを保持し続けたい原告に「共感」するが、あくまでそれは「個人的な事情」であると述べる。

その上で、「統治者として、合衆国は、主権のすべての属性を授かっている。主権には国籍事項も含まれ、合衆国は、特に他国との関係や通商に関する権限を持つ。判例上、このような権限に対する制約は長らく認

裁を設けようとする必要があると判断した場合には、その立法を制定する連邦議会の憲法上の権限は、裁判所によってその妥当性が決定される手段に過ぎない。

もしこの考えが通用するならば、立法権限を有する部門による誤った権限行使による危険な濫用が生じるかもしれない、という意見もあるだろう。しかし、この見解は、もし立法権限が憲法の範囲内における完全な行使が許されるとしても、害悪・誤謬が生じることがあり、そのため、裁判所が自らの権限を越えてまで矯正することは、裁判所にとって当然の義務である、という発想を前提としている。」(*Oceanic Steam Navigation Co.*, 214 U.S. at 340.) 「この反論は、裁判所だけが安全に権限行使を委ねられ、裁判所が本来有しない大権を不法に行使する義務があるという誤った前提に立ち、言わば、不正を防ぐために不正を侵すという見解である。」(*Id.* at 340.)

⁴⁸ 239 U.S. 299 (1915).

⁴⁹ Act of March 2, 1907, ch. 2534, § 3, 34 Stat. 1228, 1228-1229.

められていない」と典型的な絶対的権限の法理の思考に依拠する。結果として、法廷意見は、「外国人との婚姻は合衆国市民権の放棄」であるという連邦議会の判断を承認した⁵⁰。

このような判決の思考から見ても明らかなように、裁判所は、連邦議会の判断を過剰なまでに尊重する思考に立脚している。

2.2.2. 傾向の変化

しかし、20世紀後半には、「絶対的権限の法理」の基本原則については変わらないものの、相対化現象が生じている。詳細については別稿⁵¹で既に明らかにしたため、ここでは触れないが、家族関係の事案として、以下の2つの判決を対比させる。

2.2.2.1. Fiallo v. Bell, 430 U.S. 787 (1976)⁵²

(1) 事案の概要と判旨

1952年移民国籍法では、上記に説明したように、家族関係を維持する利益の観点から、合衆国市民または合法永住者の親及び子に対して、特別な優先的地位を与えていた。しかし、定義上、子は、「父との親子関係によって優先枠を得ようとする非嫡出子」から、さらに、この場合における父を「親 (parent)」から除外していた。

本件において上訴人は複数いるが、いずれも未婚の実父と彼らの非嫡出子である。上訴人（外国人である父の場合、外国人である子の場合の双方を含む）は、非嫡出子（または自ら非嫡出子である場合の親）を、移民法上の優先割り当てから排除する規定が平等保護に違反するという

⁵⁰ 239 U.S. at 311-312.

⁵¹ 坂東雄介「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて(3)」北大法学論集 63 卷 2 号 256 頁 (2012 年)。

⁵² 430 U.S. 787 (1977).

立場から、上記規定による優先的割り当てに該当することを主張した。

上記のような事案に対して、まず、法廷意見は、上述の *Oceanic Steam Navigation Co.* 判決を引用しながら、「外国人の入国許可について、連邦議会が持つ立法権限以上に完全なものは考えられない」⁵³ と一般論を展開し、*Fong Yue Ting* 判決や *Chinese Exclusion Case* など、他の絶対的権限の法理を形成したと言われる判決群を述べて補強する。その上で、「移民及び帰化に関する連邦議会の広い権限行使について、連邦議会は、もし合衆国市民に対して適用したならば許容されない規定であっても制定することができる」⁵⁴ と判示する。

上訴人は、本件は「性と非嫡出子という『二重の』差別」⁵⁵、「家族関係という、合衆国市民及び永住者の基本的な憲法上の利益」⁵⁶ に関連するものであるから、先例と異なり、より詳細な審査を行うべきである、と主張するが、法廷意見は、上記に引用した絶対的権限の法理が示すように、連邦議会の広範な政策的判断権に対して異議を述べようとしなない。それどころか、法廷意見は立法過程を参照しながら⁵⁷、連邦議会は、非嫡出子と実父との関係によっては移民の優先的地位を付与しないという選択を行った、と指摘する⁵⁸。法廷意見によれば、このような問題は「政府の政治部門に専属的に委ねられている政策的問題」なのであって、「我々裁判官は、裁判所の政治的判断が、連邦議会の政治的判断の代わりとなるような司法的権限を有さない」⁵⁹。

法廷意見は、以上のような理由から、上訴を棄却した。

⁵³ *Oceanic Steam Navigation Co.*, 214 U.S. at 339 (1909).

⁵⁴ *Fiallo*, 430 U.S. at 792.

⁵⁵ *Id.* at 794.

⁵⁶ *Id.* at 794.

⁵⁷ *Id.* at 797.

⁵⁸ *Id.* at 797.

⁵⁹ *Id.* at 798.

(2) 検討

事案の概要から見てもわかるように、本件では、非嫡出子と父との家族関係を維持する利益が正面から争点となっている。ジェンダーと非嫡出子という、明らかに高度な審査基準を用いなければならない事案である⁶⁰。

しかし、これに対して、合衆国最高裁判所は、「最も実効性を欠く合理性の審査」⁶¹に依拠しつつ、上記に見たように、連邦議会の判断を追認している。婚姻に基づく差別を行う立法であったとしても、連邦議会は、フリーパス状態にある、と評価されている⁶²。

上記判決の引用箇所のうち下線部の部分から容易に理解できるように、Fiallo 判決も、絶対的権限の法理に依拠した典型的な判決である。裁判所は、移民法に関連した事案の場合、緩い審査を用いるため、連邦議会の政策的判断を追認することを示している。

2.2.2.2. *Nguyen v. I.N.S.*, 533 U.S. 53 (2001)

(1) 事案の概要と法廷意見

Nguyen は、サイゴンにて出生した者である。父親である Boulais は合衆国市民であり、母親はベトナム国民であったが、両親は婚姻していなかった。その後、Nguyen は、6歳のときに合衆国に入国し、永住外国人の地位を取得し、テキサス州にて Boulais に育てられた。Nguyen が22歳のときに児童に対する性犯罪を行い、懲役8年の刑が確定した。3年後、INS は、Nguyen に対して犯罪行為を理由に、退去強制手続を開始した。

Nguyen は、退去強制を避けるために、自らが合衆国市民であると主張する方法をとった。Nguyen の主張は、第一に、DNA 鑑定により、父親

⁶⁰ Abrams (2007), at 1642.

⁶¹ Abrams (2007), at 1642.

⁶² Abrams (2007), at 1642.

と真性の血縁関係を有していること、第二に、合衆国市民の父親と外国人の母親を実親とする非嫡出子であって、海外で出生した者に対して出生による合衆国市民権の取得を認めない規定(8 U.S.C. § 1409(a))が平等保護に違反する、というものである。Nguyenの合衆国市民権取得を妨げている条項が違憲無効であると判断された場合、Nguyenは生来的に合衆国市民権を取得した、ということになる。

Kennedy裁判官による法廷意見は、本件にて問題となっている規定の合憲性を審査するための審査基準について、次のように説明する。

「性に基づく区別が平等保護の審査に耐えるためには、少なくとも、批判されている区別が、重要な政府目的を実現するものであること、用いられている差別的手段がその目的達成のために実質的に関連していることが立証されなければならない。」(at 60)

本件で争点となった規定(§ 1409(a))は、合衆国外で出生し、非嫡出子であって、父親が合衆国市民の者が合衆国市民権を取得しようとする場合、母親が合衆国市民の者と比較した時に、さらなる要件が課せられると定めていた。付加要件として、子が18歳になる前までに、嫡出化、父親による父性の宣言、裁判所による父性の宣告のいずれかを行う必要がある(§ 1409(a)(4))。他方、母親が合衆国市民の場合は、出生時点における合衆国市民権の取得が認められていた(§ 1409(c))。

法廷意見によれば、§ 1409(a)には二つの重要な政府目的がある。

第一は、生物学的な親子関係が存在することの確定である。父親の場合、母親と比べて、直ちに父性を認定することは難しい。よって、母親と異なる付加要件が必要である⁶³。

第二は、子と合衆国市民の親が、日常的な結びつきを発展させる機会

⁶³ 法廷意見は、父性を認定するためには、DNA鑑定という手法もあるが、連邦議会がDNA鑑定という手法を採用しなければならない理由はない、と指摘する。

を証明することを確保するため、である。DNA 鑑定による血縁上の実子関係を証明できたとしても、実質的な親子の結びつきを証明したことにはならない。例えば、現在のアメリカ合衆国では海外渡航が容易になっているため、妊娠及び子の存在を知らない状態にいる合衆国市民男性の存在も否定出来ない。

法廷意見は、以上のように述べ、その上で、本件規定は、上記の重要な利益を達成させるための手段と実質的に関連しているため、合憲であるという結論を下した。

(2) 検討

Nguyen 判決も、事案を見れば明らかなように、Fiallo 判決と同様、家族が共同で生活を営むことが困難になった者が原告となっている。

Fiallo 判決と比較したときの法廷意見の特徴は、中間審査を用いた点にある。Fiallo 判決では、法廷意見は、移民法の問題と捉え — その結果として絶対的権限の法理に従い、そもそも中間審査のような詳細な検討を放棄する態度を採用することになる — 性別に基づく区別の問題については検討しなかった⁶⁴。

しかし、後述の O'Connor 裁判官の反対意見が指摘するように、法廷意見が採用した中間審査の審査密度が、通常の中間審査と同程度であるとは言いがたい。この点については、Day も法廷意見が採用した審査基準は「水で薄められたヴァージョン (water-down version)」⁶⁵であると批判している。

Spiro は、法廷意見が一応とは言え中間審査を用いている点に着目し、

⁶⁴ Case Comment, 47 Vill. L.Rev. 707, 725 (2002).

⁶⁵ Minh Day, *Gender — based Distinctions in Conferring Citizenship to Children Born Outside of the U.S. to Unwed Parents Where the Father is the Citizen Parent Do Not Violate the Equal Protection Clause: Nguyen v. INS*, 121 S. Ct. 2053 (2001), 15 Georgetown Immigration Law Journal 762, 765 (2001).

通常のパ等保護に関する審査基準が適用されることは、「移民法例外主義」⁶⁶からの撤退、すなわち、絶対的権限の法理を廃止する方向に向かっている、と指摘する。

しかし、法廷意見が、絶対的権限の法理から離れているとは言いがたい。例えば、合衆国市民権を取得させる方法の「決定を行うのは、裁判所ではなく、連邦議会である」⁶⁷という判示を見れば明らかである。

Spiro は、「制定法が連邦議会の移民・帰化に関する権限に関わるものであることを理由に、より低い次元の審査を行う方が適切であるかどうか、という問題については検討しない。」⁶⁸という判示に着目している⁶⁹。

しかし、判決理解としては、Nguyen 判決は、「もし § 1409 に対して平等に関する通常審査を行った場合に違憲となるならば」⁷⁰絶対的権限の法理について立ち入るべき問題と位置づけ、本件では絶対的権限の法理に関する問題については検討する必要がないと判示したに過ぎない、と捉えた方が正確であろう⁷¹。

上記の法廷意見に対し、O'Connor 裁判官反対意見は、絶対的権限の法理の射程範囲を明確に限定しようとする。O'Connor 裁判官反対意見の要旨は、今までの判例は、性差別が問題となった事案では高度な審査を行ってきたが、法廷意見は中間審査と言いつつも、実態は緩く、きちんとした審査基準を用いるべきだ、というものである。

O'Connor 裁判官反対意見では、Fiallo 判決との事案の区別の仕方に

⁶⁶ Peter Spiro, *Explaining the End of Plenary Power*, 16 *Geo. Immigr. L.J.* 339, 339, 341 (2002).

⁶⁷ *Nguyen*, 533 U.S. at 67.

⁶⁸ *Nguyen*, 533 U.S. at 72-73.

⁶⁹ Spiro (2002), at 342.

⁷⁰ *Nguyen*, 533 U.S. at 73.

⁷¹ 詳細については、根本猛「アメリカ法における男女平等法理の現在——グエン判決を中心に——」法政研究7巻4号22頁(2003年)

ついで、以下のように述べている。

「連邦議会への敬譲という問題について、軸となる事例は、*Fiallo v. Bell* である。しかし、本件は、*Fiallo* 判決とは、容易に区別される。*Fiallo* 判決は、制定法上の相違——これには、合衆国市民または合法永住者の性別に基づく区別が含まれる——に対する憲法上の異議を申し立てた事案である。*Fiallo* 判決では、合衆国市民または合法永住者と関係を有する一定の外国人に対して特別な移民優先枠を認める規定を用いることができる可能性を判断する法律が問題となっていた。先例においても、判例は、移民法に対して司法が詳細な検討を行う範囲が限定されていることを強調し、憲法上の異議を否定している。判例は、『外国人の入国許可について、連邦議会が持つ立法権限以上に完全なものとは考えられない』(*Oceanic Steam Navigation Co.*, 214 U.S. at 339 (1909).) という以前の判示を繰り返している。」⁷²

「しかし、本件は、外国人の入国許可に関する事例ではなく、原告が最初から合衆国市民なのか、という論理的に先行する問題に関するものである。*Fiallo* 判決が方向性を示した『敬譲』が適用される局面の前提は、争点となっている個人が外国人であること、である。しかし、前提が通用するかどうかは、この事例において大きな争点となる。……§ 1401 と § 1409 は、外国人の入国ではなく、出生の時点における合衆国市民権の付与に関する規定のため、平等保護審査に関する通常審査が適用される。」⁷³

上記の引用箇所が示すように、O'Connor 裁判官の反対意見は、*Nguyen* 判決が合衆国市民権の取得に関する問題を取り扱っていること

⁷² *Nguyen*, 533 U.S. at 96.

⁷³ *Nguyen*, 533 U.S. at 96-97.

に着目し、絶対的権限の法理を展開した Fiallo 判決がそのままでは妥当しないとして、適用範囲を制限している。

2.2.3. 両判決を通して見えること

— 価値の変化よりも事案の区別？

冒頭に述べたように、本稿の関心は、合衆国の各問題領域に関する制定法、及び裁判例において、「家族関係を維持する利益」は、どのように扱われているのか、というものである。

当初、筆者は、Fiallo 判決から Nguyen 判決への変化について、価値論からの説明が可能だと考えていた。すなわち、アメリカ合衆国の判例が「家族関係を維持する利益」という価値にコミットし、その上で、「家族関係を維持する利益」を用いることで、連邦議会の「絶対的権限」を相対化している、という説明である。しかし、上記の 2 判決を通じて見えることは、上記の変化につき — 関連する論文やケースノートなどを見てみても — 価値論からの説明は、行われていない。

むしろ、変化の主因は、事案の区別による絶対的権限の法理の射程範囲の限定である。例えば、上記に見た Nguyen 判決における O'Connor 裁判官の反対意見は、合衆国市民権にかかわらない事案については、Fiallo 判決と同じく絶対的権限の法理が妥当することを示唆している⁷⁴。絶対的権限の法理は放棄されていない、と見るべきであろう。

しかし、O'Connor 裁判官の反対意見が示唆することは、Nguyen 判決を、絶対的権限の法理が適用される移民法に関する事案ではない、と区別を設定し、絶対的権限の法理の適用範囲を制限したことである。

確かに、移民法 — 外国人の出入国を取り扱う — の場合には審査が緩いことは、合衆国の判例理論上認められる。しかし、移民法以外の場合には、たとえ外国人に対する規制が問題となった事案においても、緩い審査がそのまま用いられるわけではない、というのも合衆国の判例の

⁷⁴ Abrams (2007), at 1643-1644.

もう一つの思考である。

かつて、合衆国最高裁判所は、洗濯業務を営む者に対して許可制を設定した *Yick Wo v. Hopkin*⁷⁵ — なお、当時のサンフランシスコでは、洗濯業の多くが中国系であった、と言われている — において、サンフランシスコ市条例は、特定集団の外国人のみを対象とした差別的規制であるとして、違憲判断を下した。これは、外国人の出入国に関する移民法ではなく、むしろ外国人の状況を規制する「外国人法 (alienate law)」⁷⁶ に属すると捉えるべきであって、絶対的権限の法理が適用される場面ではない。

近年の事例として、*Gebin v. Mineta*⁷⁷ を挙げるができる。この事例では、空港警備官として採用される前提として、合衆国市民権を取得していることを要件とした規定 — 9.11 テロ以降いくつかの法改正が行われたが、その一つである — について争われた。

本判決は、空港警備官に合衆国市民要件を課す規定は、移民や帰化に関する規制権限の行使とは言えないとして、連邦議会の広い裁量的判断を尊重する絶対的権限の法理が適用されないとした点に特徴がある。本判決によれば、「警察や教員と異なり、空港警備官は、裁量的権限を付与されておらず、有権者に対する政府の基本的責務を実行するわけではない。むしろ空港警備官は、社会全体においては一般的な職業である」⁷⁸。そのため、当該規制は、移民帰化権限の行使に関する政治部門が有する広範な裁量の一環として認められない、と判示した。さらに、判決は、「合衆国国民 (nationals)」⁷⁹ も空港警備官に就けないことについて、「合

⁷⁵ 118 U.S. 356 (1886).

⁷⁶ *Abrams* (2007), at 1644.

⁷⁷ 231 F. Supp. 2d 971, 976 (C.D. Cal. 2002).

⁷⁸ *Gebin*, 231 F. Supp. 2d at 975. なお、州警察と公立学校教員につき、合衆国市民権要件を課した事例は、前者については *Foley v. Connelie*, 435 U.S. 291 (1978)、後者については *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979) である。

⁷⁹ national(s) とは、植民地や海外属領に居住している住民も含む、citizen よりも広い範囲の構成員資格を指す。合衆国の法制度上、nationals であり、かつ citizens で

はなく、当該規定が、移民法ではなく、家族法の領域であることを理由に絶対的権限の法理の適用範囲を限定できるのではないか。

そこで、筆者は、Kerry Abrams の見解に着目する。Abrams は、現行の移民法が、本来であれば家族法が管轄すべき領域に侵入していると指摘し、移民法の規定であっても実質的には家族法の領域であると解することで、移民法において支配している絶対的権限の法理の適用対象から外れる、と主張する。

以下では、上記の理由から Abrams の見解に着目し、本稿の関心に即して、Abrams の見解に若干の補足を加えつつ、内容を紹介する。

3. 婚姻関係の段階を踏まえた検討

— Kerry Abrams の見解を中心として

Abrams は、婚姻に関する規制を、婚姻関係締結以前、婚姻するとき、婚姻している状態、婚姻から離脱するとき、の4段階に分け、それぞれに対応した規制のあり方を検討している。以下では、段階ごとに、詳しく現行法の規定を見ていく。

3.1. 交際状態に対する介入

合衆国の移民法の規定には、交際状態に対して介入するものがある。以下では、概要を説明した上で、検討を加える。

3.1.1. 制定法の概要 — フィアンセ・ビザと IMBRA

第一に、合衆国市民とフィアンセ状態(入国して婚姻しようとする者)に対するビザであり、「フィアンセ・ビザ」と呼ばれている。これは、合衆国市民のフィアンセであり、入国から90日以内に、請求者と有効な婚姻関係を締結するだけのために合衆国に入国することを求める者に対して発行されるビザである⁸⁶。

⁸⁶ Legal Immigration Family Equity Act, Pub.L. No. 106-553, § 1103, 114 Stat.

上記の規定にあるように、滞在期間は 90 日間に限定されている。これは、フィアンセである地位が、長期滞在者用の地位として扱われることを防ぐことを目的としている⁸⁷。

また、8 U.S.C. § 1184(d)(1) では、フィアンセ・ビザが利用できる場合を限定している。その一つが、フィアンセ・ビザは、合衆国市民側からの請求がなければ発行できないことである。そして、請求者とビザ支給対象者が、請求の 2 年以内に面会していること、真性な婚姻の意思を有すること、合衆国に入国後 90 日以内に有効な婚姻関係を締結する意思を有することを示さなければならない。

この規定は、ビザの支給を受けた外国人が、婚約者と直接の面識が無い場合（仲介業者やインターネットなどを利用する場合）、数年間会っていない場合は、合衆国市民との真摯な婚姻意思を有しているのか疑わしいため、ビザの支給を認めない、という考えに基づくものである⁸⁸。

第二に、「インターネットを通じた合衆国市民と外国人の交際を規制する法律」（以下 IMBRA と略記する）⁸⁹ である。この法律は、情報開示とフィアンセ・ビザの数的制限が含まれるが、以下では、前者について扱う。

婚姻に至る以前の規制として、結婚仲介業者に対する規制がある。これは、インターネット上の仲介業者を介した交際を規制するものである。特に、8 U.S.C. § 1375a(d) 以下では、結婚仲介業者に対する規制を課している。

8 U.S.C. § 1375a(d)(2)(A)(ii) では、仲介業者は、合衆国の依頼人（合衆国市民、nationals、永住資格者も含む）による情報を取得しなければな

2762A-141, 144 (2000) [8 U.S.C. § 1101(K)(i)].

⁸⁷ Abrams (2007), at 1651-1652, Boswell (2010), at 458.

⁸⁸ Abrams (2007), at 1651.

⁸⁹ The International Marriage Broker Regulation Act, Pub.L. No. 109-162, 119 Stat. 3066 (2006) [8 U.S.C. § 1375a].

らない、と規定し、8 U.S.C. § 1375a(d)(2)(B) では、収集すべき情報を列挙している。収集対象となる情報には、依頼人に18歳以下の子があるかどうか、依頼人が今まで居住していた地域などもあるが、犯罪歴の有無も含まれる。犯罪歴とは、例えば、規制薬物やアルコールに関連した犯罪のほか、殺人、暴行、家庭内暴力、強姦、性的虐待などの性犯罪も含まれる。

依頼人は、自らの情報を提供しなければならない。仲介業者は、違反した場合には制裁金⁹⁰のほか、刑罰が科せられる場合もある⁹¹。また、もし情報を取得していない場合、仲介業者を通じて知り合った、外国に居住中のフィアンセは、フィアンセ・ビザを取得できない⁹²。

情報を開示しなければならないのは、仲介業者を利用した場合だけではない。インターネット上の仲介組織を利用する合衆国市民だけではなく、フィアンセ・ビザを利用して婚姻しようとする合衆国市民に対しても適用される⁹³。

8 U.S.C. § 1184(d)(1) では、合衆国市民側のフィアンセからの請求がなければ、フィアンセ・ビザは発行されないと規定し、請求側は、請求時に、一定の情報を開示しなければならない。開示対象となる情報は、「あらゆる特定犯罪」であって、その中には、家庭内暴力、性犯罪、児童虐待、殺人、暴行など、仲介業者を利用した場合と同様の内容が含まれている⁹⁴。

情報開示規定の立法目的について、議事録によれば、次のように説明される。

⁹⁰ 8 U.S.C. § 1375a(d)(5)(A).

⁹¹ 8 U.S.C. § 1375a(d)(5)(B).

⁹² 8 U.S.C. § 1375a(b)(1).

⁹³ Abrams (2007) at 1660-1661. 以下では、International Marriage Broker Regulation Act of 2005, 119 Stat. 3066-3067 について扱う。

⁹⁴ 8 U.S.C. § 1184(d)(3)(B).

「開示情報は、女性自身を助ける。女性が、自分自身または自身の子どもが、暴力的な虐待者の次の犠牲者となることから守ることに役立つ。この開示情報と他の予防措置を通じて、この重要な法律は、女性に対して害悪を与える意図を有する者が、海外の新たな犠牲者を探し出すために婚姻制度及び移民システムを悪用し、その本来の趣旨を壊すことを防ぐものである。」⁹⁵

3.1.2. 分析・検討

上記の規定に対して、Abrams は、IMBRA は、合衆国の法典上、第8編、すなわち、移民及び国籍の項目に収められているが、実際の状況を見ると、規制目的は、移民を合衆国市民からの家庭内暴力から守ること、すなわち、家庭内のあり方に関する規制と言うべきではないか、と解釈する。

第一に注目すべきは、適用除外規定である。上記のように、IMBRA は、仲介業者に対して課す情報開示規定の趣旨は、外国人女性に対して、仲介業者を通じて知り合った男性が、暴力的かどうかを判定する機会を与える、というものである⁹⁶。

ところが、情報開示規定は、すべての仲介業者が規制の対象となるわけではない。非営利の「文化的、宗教的性質を有する伝統的な仲介団体」⁹⁷は、適用対象となっている。

しかし、文化的団体の定義が明確ではない⁹⁸。「おそらく、『文化的』の用語を、人種や出身国の代わりとなる婉曲表現——そのようなカテゴリを直接用いると、憲法上の問題となりうるため——として用いている。同じ人種や出身国の友人、恋人、将来の配偶者を紹介することに特化し

⁹⁵ 151 Cong. Rec. S13, 752 (daily ed. Dec. 16, 2005) (Statement of Sen. Brownback).

⁹⁶ Abrams (2007), at 1653.

⁹⁷ 8 U.S.C. § 1375a(e)(4)(B)(i).

⁹⁸ Abrams (2007), at 1658.

たウェブサイトはいくつか存在している。しかし、連邦議会の目的が暴力的関係の予防ならば、『伝統的な』妻を希望して、南アジアの女性を求める南アジア系アメリカ人が、同様の行為を行った白人男性よりも、潜在的に、暴力的ではないのか、ということが問われるだろう⁹⁹。

第二に注目すべきは、情報を提供する側の合衆国市民である。移民法は、通常、移民を規制するのであって、配偶者である合衆国市民を規制するわけではない。

IMBRA は、上記に示したように、犯罪歴、家庭内暴力などの経歴を明らかにすることを合衆国市民側に求めている。この規制目的は、移民を、合衆国市民からの家庭内暴力の可能性から守ることに求められる。

しかし、これは、移民に対する規制ではなく、合衆国市民に対する規制であって、移民法本来の関心対象ではなく、「移民とは別のものを規制しようとしている」¹⁰⁰ と考えるべきである。移民女性が家庭内において弱い立場に置かれていることを認めたとしても、家庭内暴力の問題は、移民法ではなく、家族関係を規制する法の領域に属するのではないか¹⁰¹。このように考えると、上記の規定について、移民法固有の絶対的権限の法理を適用することには疑問がある。

また、立法体系に鑑みても、IMBRA は、元々、Violence Against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005¹⁰² の Subtitle D (§ 831 以下) の規定を指す。タイトルが示すように、この法律は、虐待を受けた女性に対する保護一般を対象としている。つまり、IMBRA がこの法律の一環として制定されたこと自体、この問題が、移民法と言うよりも家族法の問題（つまり、家庭内暴力の規制）であることを示しているのではないか¹⁰³。

⁹⁹ Abrams (2007), at 1658.

¹⁰⁰ Abrams (2007), at 1659.

¹⁰¹ Abrams (2007), at 1661.

¹⁰² Pub.L. 109-162, 119 Stat. 2960.

¹⁰³ Abrams (2007), at 1659-1660.

3.2. 婚姻するときの介入

ところで、婚姻は、1組みの男女によって成立すると一般には考えられているが、この観念は自明ではなく、多様な意味を有する概念である。婚姻の多様性と移民法上の規制との衝突が問題となる。すなわち、家族関係の維持に関する連邦移民法上の保護は、州法上の婚姻秩序に違反するカップル（同性婚、重婚、近親婚など）に対して認められるのか、という問題である¹⁰⁴。

この問題については、連邦法と州法の衝突が生じる。例えば、同性婚について、現行の連邦法規定である The Federal Defense of Marriage Act, § 1738C¹⁰⁵ は、次のように規定する。

「各州、連邦統治領、連邦支配領、インディアン部族は、各主体の法体系下において婚姻として扱われる同性間関係に関する一般法律、記録、司法手続、又は当該関係に由来する権利主張に対して効力を与えてはならない。」

上記の規定から考えられるように、連邦法上の規制を、そのまま州法——婚姻については原則として州法が規制する領域である——にも及ぶ、と解して良いのだろうか。あるいは、重婚や同性婚を認めている国の法律では有効な婚姻に対して、合衆国の移民法は、どのような対応を行うべきなのか。ここでは、問題の指摘にとどめ、詳細については後で扱う。

3.3. 婚姻状態のときの介入

移民法は、親密な婚姻状態に対しても介入している。まず、婚姻法に関する判例及び立法者の思考を説明した後で、婚姻詐欺に関する規制、

¹⁰⁴ Demleitner (2003), at 274.

¹⁰⁵ 28 U.S.C., 110 Stat. 2419.

配偶者に対する虐待に関する規制が、実質的には婚姻法に属することを示す。

3.3.1. 婚姻法に関する一般的な態度

合衆国憲法上、婚姻関係は、州法が規制する領域であって、連邦が管轄する事項ではない¹⁰⁶。州は、当事者が申し立てた場合に婚姻無効を宣言することができる。ところが、州裁判所は、一般に、家族間の問題には介入しない。その態度を明確に示しているのは、*McGuire v. McGuire*¹⁰⁷である。これは、妻が、同居する夫に対して、適当な生活費と金銭的援助を求めた事件である。被告である夫は、原告である妻に対して、何年間も、新しい衣服、家具などを買う費用を与えない、家にキッチンや風呂、トイレが設置されておらず、設置を要求しても応じないなどの行動をとっていた。このとき、夫は、家計の全てを管理し、収支状況を妻には知らせていなかった。

これに対して、裁判所は、次のような判断を下した。

「家族の生計は、家庭にとって重要な問題であって、妻に対する夫の態度が、資産及び環境によっては、夫に対する支持となった場合であっても、裁判所が決定するものではない。家庭が維持され、当事者が夫と妻として生活している限りでは、夫は妻を法的に扶養し、婚姻関係の目的は達成されていると認められる。公的政策には、そのような判断が不可欠である。原告は、彼女自身の権利のうち、金銭については奪われていない。」¹⁰⁸

¹⁰⁶ 連邦議会に対して統一的な家族法を制定する権限を付与する趣旨の合衆国憲法修正案が提示されたこともあるが、否決されている。See, Edward Stein, *Past and Present Proposed Amendments to the United States Constitution Regarding Marriage*, 82 Wash. U.L.Q. 611, 634-640 (2004).

¹⁰⁷ 59 N.W. 2d 336 (Neb. 1953).

¹⁰⁸ *McGuire*, 59 N.W. 2d at 238.

このように、裁判所は、婚姻はプライベートな領域であって、親密な家族間の問題に介入しない、という発想に立っている。婚姻無効は、婚姻の本質に関わる場合でなければ認められず、認められる場合は非常に限定されている¹⁰⁹。

裁判所は家庭内に介入しない傾向が強いが、それとは対照的に、州法は、家族関係に介入している。例えば、婚姻状態の場合、夫の妻に対する性的虐待を認める場合を、婚姻外の状態の性的虐待よりも限定する規定¹¹⁰ や、夫婦間の財産関係に関する規定¹¹¹ などは、各州に見られる規定である。

このような州法は、家庭内というプライベートな領域を尊重しつつ、夫婦間の協調を促進するという2つの要請を実現しようとするものである¹¹²。

3.3.2. 移民法による親密な婚姻状態に対する介入

上記のように、婚姻は、州法が規律する領域であると考えられているが、移民法の中にも、親密な婚姻状態に介入する規定が含まれている。以下では、婚姻詐欺と配偶者に対する虐待について、概要を述べる。

¹⁰⁹ 婚姻無効が認められる場合については事案の性質に次第だが、例えば、てんかんの発作が8年間起きていなかったことを妻が隠していた場合であっても、婚姻無効は認められない (Lyon v. Lyon, 82 N.E. 850, 852 (III. 1907))。他方、婚姻無効が認められた例として、Wolfe v. Wolfe, 389 N.E. 2d 1143, 1144-1145 (III. 1979)。これは、妻が、旧夫が死亡していないにもかかわらず、偽の死亡証明書を提示して、現在の夫とローマ・カトリック教会にて婚姻したという事案であって、夫の婚姻無効の訴えを認めた。

¹¹⁰ Jill Elaine Hasday, *Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape*, 88 Cal. L.Rev. 1373, 1484 (2000) [以下 (Hasday (2000) と略記)]。

¹¹¹ ただし、規制のあり方は州によって異なる。各州の規定を概観したものとして、Sawada v. Endo, 561 P. 2d 1291, 1294-1295 (Haw. 1977)。

¹¹² Hasday (2000), at 1485.

(1) 「婚姻詐欺」規制——過剰規制が産む弊害

[2.1.2] にて触れたように、合衆国では、合衆国市民の配偶者と永住外国人である者の配偶者に対して優先的な移民割り当てを認める規定が存在している。

ここで問題となるのは、入国を求める外国人との婚姻は、婚姻する意思が無いにも関わらず移民法上の地位を獲得するための便宜に基づく婚姻、すなわち、「婚姻詐欺 (marriage fraud)」ではないのか、「真性な婚姻 (bona fide marriage)」と言えるかどうか、である。「婚姻詐欺」は様々な局面で用いられる用語であるが、移民法では、「婚姻時における両者の婚姻の意図」¹¹³ を問題とする。よって、外国人配偶者と合衆国市民が、婚姻締結後に短期間で離婚したような場合であっても、婚姻時においては真性な婚姻意図を有していた場合は、合衆国市民と離婚したという事実だけをもって、直ちに移民法上の優先的地位が取り消されるわけではない¹¹⁴。

当該婚姻が移民法上「真性な婚姻」と評価できるかどうかは、法的に婚姻しているかどうか、だけでは決まらない。法的な婚姻関係を締結していることに加えて、実際に婚姻しているという実態を有しているかどうか、も問題となる^{115,116}。

¹¹³ Abrams (2007), at 1682.

¹¹⁴ Dabaghian v. Civiletti, 607 F.2d 868 (9th Cir. 1979). ただし、後述するように、この判決は、1986年改正以前のものである。

¹¹⁵ Abrams (2007), at 1683.

¹¹⁶ なお、日本でも、実質的な婚姻関係が必要と解されている(活動要件必要説)。「たとえ法律上の婚姻関係は続いているとしても、日本人の配偶者との婚姻関係が回復し難いまでに破綻し、互いに婚姻関係を維持、継続する意思もなく、婚姻関係がその実体を失って形骸化している外国人については、社会通念上、そのような外国人に日本人の配偶者としての活動を観念する余地はない」(坂中英徳=齋藤利男『出入国管理及び難民認定法逐条解説〔改訂第3版〕』(日本加除出版・2007年)202頁)と解されている。最判平成14年10月17日(民集56巻8号1823頁)も同趣旨の見解である。

しかし、何が実態を持った婚姻なのかを客観的に判定することは難しい。そこで、移民法は、婚姻直後に入国する場合は婚姻詐欺の可能性が高いという考え方に立ち¹¹⁷、婚姻期間を基礎に判断している。

例えば、INA § 216 では、24 か月以内の婚姻であることに基づいて合法永住者の地位を獲得した外国人配偶者¹¹⁸ に対して、その永住者としての地位が条件付きであることを規定している¹¹⁹。課せられる条件はいくつか存在するが、その一つには、婚姻が裁判所の判断によって無効と判断された場合または婚姻が終了した場合には永住者としての地位を喪失する、という規定も含まれている¹²⁰。ただし、司法長官に対して請求することによって、条件付きの地位を解除する請求をすることができる¹²¹。この請求は、夫婦が共同で行う必要がある¹²²。

他にも、INA § 237(a)(1)(G)(i) では、婚姻から2年以内の場合であって、合衆国に入国後2年以内に婚姻が終了した場合については、当該婚姻関係が移民法を回避する目的で締結されたものではないことを証明しない限り、婚姻詐欺として、退去強制の対象となると規定している¹²³。

INA § 216 の規定は、1986年改正時に導入された規定である。この改正は、法律の名称 (Immigration Marriage Fraud Amendments of 1986¹²⁴、以下「IMFA」と略記する) が示すように、婚姻詐欺を規制するために移民法に挿入されたものであるが、Abrams によれば、「直接的には移民を規制しているが、意図せずして、婚姻そのものに対する実質的

¹¹⁷ Abrams (2007), at 1683.

¹¹⁸ INA § 216(h)(1) [8 U.S.C. § 1186a(h)(1)].

¹¹⁹ INA § 216(a)(1) [8 U.S.C. § 1186a(a)(1)].

¹²⁰ INA § 216(b)(1)(A)(ii) [8 U.S.C. § 1186a(b)(1)(A)(ii)].

¹²¹ Immigration Marriage Fraud Amendments of 1986, Pub.L. 99-639, § 216(c), 100 Stat. 3537, 3538.

¹²² *Id.*

¹²³ 8 U.S.C. § 1227(a)(1)(G)(i).

¹²⁴ Immigration Marriage Fraud Amendments of 1986, Pub.L. 99-639, 100 Stat. 3537.

な影響力を有している法律の一つである」¹²⁵。

上記の IMFA に対して、*Azizi v. Thonburgh*¹²⁶ では、「婚姻に関する移民法の趣旨に背く者を探し出そうとする際、最近のニュースは、我々が度を越え、真摯な恋愛から婚姻し、相互に尊敬している合衆国市民と外国人配偶者の権利を侵害していることを示唆している」¹²⁷ と批判している¹²⁸。同様に、Charles Gordon も、同法について、「少ないネズミを追い出すために家を焼く」¹²⁹ ような行為と批判している。

プライベートな領域を尊重して審査を緩くすると、婚姻詐欺を見逃してしまう。他方、審査を厳格にすると、プライベートな問題に介入することになる¹³⁰。上記のように、IMFA については、真摯な婚姻関係を持つようとする者に対する過剰な規制である、という批判は存するものの、IMFA は、両者の要請を調和させる方向を選択したものである¹³¹。

(2) 外国人配偶者に対する虐待の発生と保護 — VAWA の成立

上記のような IMFA に対しては、ただでさえ弱い地位に置かれる外国人配偶者を、さらに追い込むものである、と評価されていた¹³²。例えば、条件付きの地位を解除するための請求¹³³ を悪用して、合衆国市民側が、

¹²⁵ Abrams (2007), at 1693.

¹²⁶ 719 F. Supp. 86 (D. Conn. 1989).

¹²⁷ *Id.* at 96 note 11.

¹²⁸ ただし、*Azizi* 判決は、移民規制に関する連邦議会の絶対的権限を承認しているため、上記批判は、立法政策上の当不当の問題に留まっている (*Azizi*, 719 F. Supp. at 96)。

¹²⁹ Charles Gordon, *The Marriage Fraud Act of 1986*, Geo. Immigr. L.J. 183, 187 (1990).

¹³⁰ *Dabaghin*, 607 F.2d 868, para. 15 (*citing* *Chan v. Bell*, 464 F. Supp. 125, 130 (D.D.C. 1978)).

¹³¹ Abrams (2007), at 1693.

¹³² Michelle J. Anderson, *A License to Abuse: The Impact of Conditional Status on Female Immigrants*, 102 Yale L.J. 1401, 1403-1404 (1993).

¹³³ Immigration Marriage Fraud Amendments of 1986, Pub.L. 99-639, § 216(c), 100 Stat. 3537, 3538.

配偶者の条件付きの地位を解除するための請求に同意しない場合や、合衆国市民側が、当該婚姻が偽装であることを主張する場合などを招く、と批判されていた¹³⁴。外国人配偶者は、虐待があったとしても我慢するしかない。

上記の欠点を克服するために、1994年に法改正が行われた¹³⁵。このときに成立した法律は、「1994年女性に対する虐待規制法（Violence Against Women Act of 1994）」と言い、VAWAと略記されている。1994年にVAWAが成立した後、いくつかの法改正を経て、現行法¹³⁶に至っている。

現行法では、退去強制の取消しに関する一般原則として、INA § 240A (a)¹³⁷では、退去強制若しくは入国不許可を受けた外国人であっても、司法長官は、当該外国人が5年以上の永住許可を受けた者であって、合衆国に7年以上継続して居住し、加重的重罪を犯した者ではない場合に、当該決定を取り消すことができると規定している。

永住者ではない場合は、司法長官は、合衆国に10年以上継続して存在していること、道徳的な人格を有していること、一定の犯罪を犯していないこと、退去強制によって家族に対して非常に大きな困難を招くこと、を満たす場合に取り消すことができる¹³⁸。

ただし、後者の例外として、退去強制の対象となった外国人や子どもが、配偶者によって、虐待されている、又は残虐な行為を受けていると認められる場合は、司法長官は、当該外国人が基本的な要件を満たさなくても、退去強制を取り消すことができる¹³⁹。

¹³⁴ Aleinikoff et al (2008), at 346.

¹³⁵ Violence Against Women Act of 1994, Pub.L. No. 103-322, §§ 40701-40703, 108 Stat. 1902, 1953-1955.

¹³⁶ Violence Against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005, 119 Stat. 2960.

¹³⁷ 8 U.S.C. § 1229b(a).

¹³⁸ 8 U.S.C. § 1229b(b)(1).

¹³⁹ 8 U.S.C. § 1229b(b)(2)(A)(i)(I),(II).

ほかにも、虐待を受けている外国人が、虐待を行なっている合衆国市民または永住外国人と婚姻する意思を有しているが、当該虐待者が重婚関係になるため婚姻できない場合も同様である¹⁴⁰。

また、INA § 204(a)(1)(A)(iii) では、婚姻期間中に虐待が生じている場合、当該外国人自身が、一定の在留資格を請求することができるかと規定している。INA § 204(a) の請求は、通常は、外国人の配偶者に対して認められるものである¹⁴¹ が、配偶者による虐待が認められる場合には、外国人を保護する観点から、配偶者が移民法に関与することを認めていない¹⁴²。

(3) 小括 — VAWA の特徴

上記に見てきたように、婚姻詐欺については、婚姻の実質に関する規制を行なっていると言える。また、VAWA は、配偶者による虐待、すなわち、家庭内暴力からの救済という側面を有する。これは、家族の再統合という 1965 年移民法にて示された理念からは離れている。

ところで、配偶者による虐待からの保護という側面については、United States v. Morrison¹⁴³ の発想を比較してみたい。

この判決は、ヴァージニア大学の学生が、2 人の男性からレイプされたとして、性を動機とする暴力の被害を理由に、連邦民事法上の救済を求めた事例である。

Rehnquist 長官による法廷意見は、同法が州際通商条項を根拠として制定された法律であると指摘する。そして、州際通商条項に由来する権限が拡大していることを一般論として承認しつつも、次のように判示した。

¹⁴⁰ 8 U.S.C. § 1229b(b)(2)(A)(i)(III).

¹⁴¹ INA § 204(a)(1)(A)(i) [8 U.S.C. § 1154(a)(1)(A)(i)].

¹⁴² Abrams (2007), at 1695.

¹⁴³ 529 U.S. 598 (2000).

「性を動機とする暴力犯罪は、あらゆる意味においても、経済活動ではない。…判例は、当該活動が性質上経済活動である場合のみ、州際活動に関する通商条項上の規制を承認してきた。」¹⁴⁴

この判決は、性暴力を規制することは連邦権限ではない、と判示している。

Morrison 判決と VAWA を比較したときに、どちらが配偶者による虐待に介入しているのかは、明らかである。Abrams によれば、「表面的には移民に関するものであるが、それだけではなく、婚姻についても規制する VAWA の規定は、気付かれずに成立した」¹⁴⁵。

外国人配偶者に対する虐待が生じる要因は、外国人の在留資格が、配偶者に依存することに由来する。

一般の移民法では、合衆国市民若しくは永住外国人側が、婚姻による在留資格というカードをちらつかせることによって、外国人配偶者が弱い地位に置かれる。「VAWA は、虐待者が、移民法上の地位を利用して、婚姻における支配権を振りかざすことを予防することを目的としている」¹⁴⁶。これは、まさに、親密な家庭内における力関係の不均衡を是正するものと言えよう。

Abrams によれば、このような目的を持つ VAWA を移民法へと分類することによって、家族法としての規定の側面を有することを「覆い隠している (mask)」¹⁴⁷。すなわち、VAWA は、形式的には移民法に属するが、実質的には家族形成に関するものであって、婚姻規制という州法が扱う領域に、連邦法たる移民法が入り込んでいると言える。ここにおいても [3.1.2] にて述べた内容と同様のことが言える。

¹⁴⁴ Morrison, 529 U.S. 598, 613 (2000).

¹⁴⁵ Abrams (2007), at 1697.

¹⁴⁶ Abrams (2007), at 1696.

¹⁴⁷ Abrams (2007), at 1696.

3.4. 婚姻が終了する場合

合衆国移民法では、合衆国市民の配偶者であるからといって直ちに優先的地位を取得するわけではない。合衆国移民法が規定する他の要件を満たす必要がある¹⁴⁸。その一つとして、合衆国移民法では、「公共の負担 (public charge)」¹⁴⁹ に該当する者については入国不許可としている。

これは、家族関係を基盤とした移民であっても変わらない。INA § 212 (a)(4)(C) では、外国人の入国を請求する配偶者は、配偶者に対して生活援助を行う趣旨の宣誓供述書に署名すると規定している¹⁵⁰。宣誓供述書には、いくつかの内容が含まれているが、本節との関係で言えば、生活援助の基準は、「連邦が定める貧困ラインの 1.25 倍以上の年収水準の維持」¹⁵¹ と定められている。

同項目では、他の入国不許可事由として、外国人が、伝染性の病気に罹患している場合¹⁵²、犯罪行為などを行った場合¹⁵³、テロなどによって安全を脅かすおそれを有している場合¹⁵⁴ などが含まれる。

このような関連規定も考えると、そもそも、「公共の負担」に該当する外国人は、合衆国にとって排除すべき存在であるが、合衆国に来た移民の配偶者がサポートをすること宣誓することによって禁止が解除される、という前提に立っていると言える。

上記の規定を見ると、合衆国市民側が宣誓供述書に署名しなければ、外国人は、そもそも入国できず、婚姻状態に入ることが出来ない。

この点では、婚姻前の契約と類似している。しかし、契約は変更可能

¹⁴⁸ 8 U.S.C. §§ 1182(a)(1)-(2), (9) [Act of Aug. 12, 2006, Pub.L. No. 109-271, § 6, 120 Stat. 750, 762].

¹⁴⁹ INA § 212(a)(4)(A) [8 U.S.C. § 1182(a)(4)(A)].

¹⁵⁰ 8 U.S.C. § 1182(a)(4)(C)(ii).

¹⁵¹ 8 U.S.C. § 1183a(a)(4)(A).

¹⁵² 8 U.S.C. § 1183a(a)(1).

¹⁵³ 8 U.S.C. § 1183a(a)(2).

¹⁵⁴ 8 U.S.C. § 1183a(a)(3).

だが、宣誓供述書の内容は、変更できない¹⁵⁵。さらに、宣誓供述書の拒否は、各州法の下で利用可能な援助と同レベルの援助を拒否するのではなく——アメリカ合衆国では、日本で言う生活保護のような生活扶助は、原則として州事項である——、移民法上の地位を認めない、というものである¹⁵⁶。であるならば、宣誓供述書の提出は、「配偶者と移民の長期間の関係に主な関心を寄せるものというより、移民と州の関係に軸を置くもの」¹⁵⁷と言える。

さらに、この契約は、離婚しても直ちに終了するわけではない。離婚後の慰謝料の一環として、宣誓供述書の執行を認めている¹⁵⁸。

このような規定に対して、Abrams は、次のように指摘する。

上記の立法は、連邦議会が、移民規制権限の一環として、制定したものである。この規制目的は、公共負担の移民を排除するためである。しかし、合衆国市民である配偶者に対して、宣誓供述書の執行を求める訴訟を、私的権利の実現の一環として提起できることは、家族法の領域に侵入している。

なぜならば、当事者は「居住する州における婚姻法でさえ要求していない、おそらく生涯にわたるコミットメントを行うことになる」¹⁵⁹からである。さらに、「州は婚姻法秩序の制定について排他的な権限を有しているが、場合によっては州独自の婚姻法の価値を否定するような連邦法を制定することは、州権に対する侵害のように思われる」¹⁶⁰。

4. 判例の思考様式の各論的検討——婚姻関係を素材として

以下では、[3.2. 婚姻するときの介入]において、詳細に触れること

¹⁵⁵ Abrams (2007), at 1703.

¹⁵⁶ Abrams (2007), at 1703.

¹⁵⁷ Abrams (2007), at 1703.

¹⁵⁸ Abrams (2007), at 1705.

¹⁵⁹ Abrams (2007), at 1707.

¹⁶⁰ Abrams (2007), at 1707.

ができなかった、合衆国の婚姻秩序に反するカップルに対する移民法上の規制について検討する。

4.1. 基本原則と例外 — 2つのアプローチ

まず、合衆国では、婚姻は、祝福された場所の法律に基づくことが基本原則であって、他州の州法は別な州の州法の下で行われた婚姻に対して管轄権を有さない、と解されている¹⁶¹。

しかし、例外として、以下に示すように、他では有効な婚姻を、移民法上有効な婚姻として認めない場合もある。

第一の事例は、近親婚である。これに関して争われた *In re Da Silva*¹⁶² は、以下のような事案である。

本件の請求人は、ポルトガル国籍を有する永住者である。請求人及び配偶者は、ニューヨーク州に居住する者であるが、ニューヨーク州では、叔父と姪の間の婚姻を認めていなかった。そこで、婚姻をするためだけに — つまり、婚姻後はニューヨーク州に戻るつもりだった — 近親婚を認めているジョージア州に移動し、ジョージア州において婚姻した。

本件は、居住しているニューヨーク州においては認められていない叔父-姪間の婚姻をした状態に対して、配偶者としての移民法上の優先的な地位を認めることができるかどうか、が争点となった。

上記の問題について、本件では、まず、現地で行われた婚姻を有効とするのが原則である、と指摘し¹⁶³、基本原則を確認する。

その上で、本件決定は、次の2点を指摘する。①ニューヨーク州の婚姻法では叔父-姪間の婚姻を禁止しているが、他州にて行われた婚姻については禁止の対象外である。②叔父-姪婚は、ニューヨーク州の「基本的

¹⁶¹ *Loughan v. Loughram*, 292 U.S. 216, 223 (1934).

¹⁶² 15 I. & N. Dec. 778 (1976).

¹⁶³ *Id.* at 779.

な公共政策（strong public policy）」¹⁶⁴ に違反しない¹⁶⁵。

上記の理由から、本件は、ジョージア州においては有効な婚姻であるため、上記の原則に従い、移民法上の目的にも合致する、と結論を下した。

第二の事例は、重婚である。重婚関係について争われた *In re H.*¹⁶⁶ は、以下のような事案である。

請求人は、合衆国市民である妻の夫であって、ヨルダン国籍を有する外国人である。請求人と合衆国市民の妻は、ヨルダンで婚姻したが、請求人は第一婦人を有し、合衆国市民の妻は、第二婦人であった。その後、第一婦人は、第一婦人としての受益的地位を取得した状態のまま、請求人と離婚している。

本件は、請求人が合衆国市民の配偶者として、移民法上の優先的地位を取得できるかどうか、が争われた。その際に、重婚を認めるイスラム慣習の下では有効な婚姻に対する扱い方が問われている。

この事例においても、まず、現地で行われた婚姻を有効とするのが原則である、と指摘し¹⁶⁷、基本原則を確認する。

その上で、決定は、重婚のような「婚姻は、キリスト教国家においては婚姻として認められていない」¹⁶⁸、「それを承認することは、公共政策に違反する」¹⁶⁹と判断を下す。さらに、アメリカ・インディアンにも重婚慣習があるが、それは、「部族法及び慣習を無効とする連邦法が欠如している」¹⁷⁰ だけである。

以上の理由から、本件決定は、当地において有効な婚姻だとしても例

¹⁶⁴ *Id.* at 779.

¹⁶⁵ *Id.* at 780.

¹⁶⁶ 9 I. & N. Dec. 640 (B.I.A. 1962).

¹⁶⁷ *Id.* at 641.

¹⁶⁸ *Id.* at 641.

¹⁶⁹ *Id.* at 641.

¹⁷⁰ *Id.* at 642.

外的に合衆国法上無効として扱われる場合に該当する、と結論を下した。

上記の事例とも、現地で行われた婚姻を有効とするという基本原則を前提としつつ、どのような場合に例外的に合衆国法上、当該婚姻が無効となるのか、が争われている。その際に、*In re Da Silva* では、州法に着目するアプローチを採用し、*In re H-* では、連邦法に着目するアプローチを採用している¹⁷¹。

4.2. 同性婚の場合 — 2つのアプローチを採用

ところが、*Adam v. Howerton*¹⁷² では、両方のアプローチを採用している。以下、事案と判旨を紹介する。

(1) 事案

原告である *Sullivan* は、外国人男性であって、男性の合衆国市民である *Adams* とコロラド州の地方牧師から婚姻許可を取得している。本件は、*Sullivan* が合衆国市民の配偶者としての地位を請求したところ否定されたため、提起された。

(2) 判旨

本件の婚姻が移民法上有効かどうかを検討する前提として、婚姻が行われたコロラド州法を見るに、コロラド州法が同性婚を合法としているかどうかは明らかではない。コロラド州法務総裁は、同性婚はコロラド州では法的効力を有さない、と非公式に述べている。しかし、「コロラド州法は、同性婚を明示的に認めているわけでもなく、明示的に禁止しているわけではない」¹⁷³。

¹⁷¹ Abrams (2007), at 1672.

¹⁷² 673 F.2d 1036 (9th Cir. 1982).

¹⁷³ *Id.* at 1039.

仮にコロラド州法上、当該婚姻を有効と判断した場合であっても、移民法上の配偶者としての優先的資格が認められるわけではない。連邦議会が同性婚を移民法上「配偶者」としての定義に含める意図を有していたかどうか、という問題について検討する¹⁷⁴。

第一に、「制定法について責任を持つ機関による解釈が存在している場合、我々裁判官は、一般に、その解釈を尊重することが求められ、その解釈が間違っているという重要な指摘が無い限り従わなければならない」¹⁷⁵。そして、本件では、INSは、「配偶者」の定義に同性婚は含まない、と結論を下している。

第二に、「他の定義がない限り、用語は、通常の、現代的な、一般的な意味を参照して解釈される」¹⁷⁶。「婚姻という用語は、通常、男性と女性の間を意味する」¹⁷⁷。「連邦議会は、このような通常の意味を拡張する意図を有していない」¹⁷⁸。

以上より、Sullivanの請求を棄却されるべきである。

(3) 小括

本判決は、最初にコロラド州法、次に連邦移民法を検討する、という順序で判断している。したがって、州法に着目するアプローチ(In re Da Silva)と連邦法に着目するアプローチ(In re H-)を併用したパターンと言える。

さらに、本判決は、連邦法を合憲とする過程において、次のように判示し、社会道徳アプローチ¹⁷⁹と呼ばれる考え方に依拠している。

¹⁷⁴ *Id.* at 1040.

¹⁷⁵ *Id.* at 1040.

¹⁷⁶ *Id.* at 1040.

¹⁷⁷ *Id.* at 1040.

¹⁷⁸ *Id.* at 1040.

¹⁷⁹ Aleinikoff et al (2008), at 331.

「実際、連邦議会は、優先的地位は同性婚の配偶者に対して認められないと決定している。おそらく、これは、同性婚が子孫を形成しないこと、同性婚がほとんどの国で認められていないこと、伝統及び一般に広がっている社会道徳を侵害するものであること、という理由に基づく。」¹⁸⁰

上記下線部が示すように、Adams 判決は、社会道徳に反することを同性婚を禁止する正当化理由として捉えている。

この考え方は、その後、ソドミ行為に対して刑罰を科すジョージア州法を憲法違反ではないと判断した *Bowers v. Hardwick*¹⁸¹ において継承される。この判決では、次のように判示した。

この法律は、「同性間のソドミ行為が反道徳的であり受け入れがたい、というジョージア州の有権者多数派の考え」¹⁸² が反映したものである。「法は道徳的見解に常に依拠するもの」¹⁸³ であって、「ホモセクシャルの道徳性に関する多数派の感情を不適切だ」¹⁸⁴ と主張することに対して、我々は賛成しない。

4.3. 検討

(1) 州法の動向

その後、1996年に法改正が行われ、連邦法上の婚姻の定義が挿入された。現在の連邦法では、次のように婚姻が定義され、同性婚は排除されている。

「『婚姻』という用語は、一人の男性と一人の女性の間の、夫と妻と

¹⁸⁰ 673 F.2d at 1042-1043.

¹⁸¹ 478 U.S. 186 (1986).

¹⁸² *Id.* at 196.

¹⁸³ *Id.* at 196.

¹⁸⁴ *Id.* at 196.

しての法的な結合のみを意味する。『配偶者』という用語は、夫又は妻のもう一方の性別の者のみを指す。』¹⁸⁵

ところで、2003年のLawrence v. Texas¹⁸⁶判決以降、同性婚について、判例の態度は変動している¹⁸⁷。

Lawrence判決では、「当事者の私的生活に対する敬意」の観点から、ソドミー行為に対して刑事罰を科す州法は「政府の介入を受けずに、行為を行う完全な権利」¹⁸⁸を侵害すると判断し、Bowers判決を覆した。

このとき、法廷意見は、Bowers判決における同性愛に対する道徳的視点からの「批判は、宗教観、権利と許容しうる行動に関する考え方、家族に関する伝統的な見方に基づいて形成されている。多くの人々にとって、これは、瑣末な事柄ではなく、深い、根幹に関わる信念、人々の行き方を決定するものである」¹⁸⁹と、Bowers判決を整理しつつ、「このような事項について考慮することは、我々が直面している問題に対して回答を与えることにはならない」¹⁹⁰と述べる。

これは、社会道徳アプローチの放棄を意味する。その後、Lawrence判決は、マサチューセッツ州最高裁において争われた同種の事件¹⁹¹においても引用されている。

このような状況に直面すると、移民法は、州法の動向に対して無反応

¹⁸⁵ Defense of Marriage Act, § 3(a), Pub.L. 104-199, 110 Stat. 2419, 2419-2420 (1996) (codified at 1 U.S.C. § 7).

¹⁸⁶ 539 U.S. 558 (2003).

¹⁸⁷ また、同性婚を承認する州法、裁判例を概観した邦語文献として、井樋三枝子「アメリカの州における同性婚法制定の動向」外国の立法 250号5頁(2011年)。なお、<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/legis/pdf/02500002.pdf>から入手可能。

¹⁸⁸ 539 U.S. at 578.

¹⁸⁹ 539 U.S. at 571.

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ Goodridge v. Department of Public Health, 440 Mass. 309 (2003).

のままで良いのか、と疑問が提示されても不思議ではない。

(2) 移民法の機能論/形式論的把握と統一的解釈の必要性

Abrams は、州が州民に対して婚姻要件を別に規定している場合、連邦法の婚姻の定義が優先されなければならないのか、と疑問を提示し¹⁹²、Adams 判決において、州法に着目するアプローチを採用している点に着目する¹⁹³。Abrams の見解は、以下の2点である。

第一に、同性婚を含む、今まで参照した規定や事例において問題となったように、「INA に合致する婚姻のみが有効と認められるため、移民法は、既に、州法における家族形成の入り口に関するルールから逸脱している」¹⁹⁴。

そして、連邦議会は、「機能的な、実際の関係よりも形式的な関係を承認する」¹⁹⁵、「機能的な定義よりも形式的な定義を選択する」¹⁹⁶ 傾向がある。ところが、「同性婚、法的共同生活、同居関係のような関係が、法的関係となる場合、婚姻として効力を有する程度のコミットメント又は長期にわたる関係の存在を推定できる。もし、家族の再統合という連邦議会の目的が、家族の結びつきは移民に対して高度の安定性と同化可能性を与えるという思考、そして、合衆国市民と居住者に対してパートナーと生活する機会を与えるという要求に基づいているならば、同性婚を承認することは、この目的を促進するものであると考えられる」¹⁹⁷。

第二に、「連邦公共政策」という名の下で、連邦議会は、統一的な移民法解釈を実施しようとするが、実際のところ、移民法の婚姻規定については、統一的解釈が行われているとは言いがたい。例えば、上述した近

¹⁹² Abrams (2007), at 1673.

¹⁹³ Abrams (2007), at 1678.

¹⁹⁴ Abrams (2007), at 1676.

¹⁹⁵ Abrams (2007), at 1676.

¹⁹⁶ Abrams (2007), at 1669.

¹⁹⁷ Abrams (2007), at 1676-1677.

親婚に関する *In re Da Silva*¹⁹⁸ では、ジョージア州において婚姻したから移民法上の婚姻として扱われたものの、原告がニューヨーク州に滞在し続けていた場合は、婚姻として扱われなかった事例である。このように、移民法上の婚姻の定義は、各州法の規定のあり方に依存し、統一的な解釈は放棄されている。同性婚についても同様に考えられ、統一的に解する必然性はないのではないかと。Atkins 判決も、州法に着目するアプローチを採用している¹⁹⁹。

5. 終わりに — 本稿が示したこと

(1) 本稿が示したこと

本稿では、以下の内容を示した。

第一に、連邦議会が、1965年移民法改正以降、「家族関係を維持する利益」を正面から承認し、それを実現するための政策を実施してきた。

第二に、判例は、家族関係が問題となる事案についても、絶対的権限の法理を修正しているが、価値論を正面から持ち出すのではなく、価値論を背景に抱えつつ、絶対的権限の法理の射程を限定する発想を有している。

第三に、絶対的権限の法理の射程を限定する見解として、後半では、主に Abrams の見解を紹介した。Abrams の見解の要点は、以下のとおりである。

「連邦制の原理は、連邦移民法は、連邦移民政策上の目的を満たしつつ、できる限り州家族法の政策目的を侵害しないようなやり方で採択されなければならないと命じている」²⁰⁰。「上記のような問題に直面した裁判官が連邦移民法を狭く解釈すると、婚姻に関する州法上の理解に対しては、最小限のダメージで済ますことになる」²⁰¹。

¹⁹⁸ 15 I. & N. Dec. 778 (1976).

¹⁹⁹ Abrams (2007), at 1678.

²⁰⁰ Abrams (2007), at 1708.

²⁰¹ Abrams (2007), at 1708.

Abrams によれば、移民法における婚姻規制を4つの段階に区分し、それぞれの具体的な規定に即して、必ずしも移民法に属するとは言えない規定を有し、移民法とは無関係の領域では絶対的権限の法理は適用されないことから、「絶対的権限の法理」の射程範囲を限定し得る。

(2) 日本法解釈に向けて

本稿は、外国法紹介に留まるものであって、日本法解釈は対象外である。ただ、本稿の対象から外れることは自覚しつつも、筆者の基底にある問題関心の観点から、日本法解釈に対する若干の示唆について言及しておく。

本稿では、絶対的権限の法理を修正する手法について検討した。日本においても、合衆国と同様に、外国人に対する処遇(出入国管理²⁰²や国民の範囲設定²⁰³など)については、立法裁量及び行政裁量が広いと考えられている。

しかし、Abrams の見解のように、一見すると出入国に関する規制だが実態は異なるため、従前の判例の射程から外れる、という手法も考えられるのではないか。ただし、筆者には、現在のところ、具体的な事例を取り上げて読み直すことができる事例が思いつかず、成熟した見解を有していない。この点については、他日を期したい。

【注記】 本研究は、2011年-2014年度文部科学省科学研究補助金・若手研究(B)・研究課題名「在留制度と家族関係の維持——考慮されるべき利益と正当化根拠の探究」(研究代表者：坂東雄介、研究課題番号：23730014)の補助を受けた研究成果である。

²⁰² 最大判昭和53年10月4日(民集32巻7号1223頁)。

²⁰³ 最大判平成20年6月4日(民集62巻6号1367頁)。

