

第一 婚姻

一 婚姻の成立

日本在住の外国人が日本で婚姻する場合、その婚姻の実質的成立要件は、どこの国の法律によるか

質問

現在日本に在住しており、最近妻と離婚した外国人X男が、未成年の日本人Y女と日本で婚姻する場合、婚姻年齢、近親婚、待婚期間等の実質的成立要件はどこの国の法律によることになるのでしょうか。X男の国籍がアメリカ合衆国である場合とドイツ・フランス・イスラム教国などの場合とで違いがあるでしょうか。

回答

外国人X男と日本人Y女とが日本で婚姻する場合、その婚姻が実質的に有効に成立するかは、各当事者につきそれぞれの本国法によって決せられます（通則法二四条一項）。つまり、X男についてはX男の本国法、Y女についてはY女の本国である日本法によるわけです。このような準拠法の決定の仕方、属人法主義のうちの本国法主義に立つて各当事者の本国法の配分的適用を行うものといえます。

婚姻が有効に成立するかといううちには、その婚姻が必要とされる形式を整えているか、たとえば届出がされているか、一定の挙式が行われているかという方式の問題とともに、ご質問にある婚姻年齢、近親婚、待婚期間といった実質的要件を満たしている（あるいは禁止に触れない）ことが必要です。婚姻年齢についてはX男はその本国の法により、Y女は日本法によりそれぞれ婚姻年齢に達していることが要求されます。日本法ではY女につき満一六歳に達していることが要件とされ（民七三二条）、X男については本国法である当該外国法で定めている要件に従うことが必要です。近親婚の禁止はX男とY女とが婚姻の禁止される近親に当たらないかを問題とするものですから、X男の本国法とY女の本国法である日本法のいずれの禁止にも触れないことが必要で、日本法では直系血族又は三親等内の傍系血族の間では婚姻が禁止されています（民七三四条）。ご質問ではX男が最近妻と離婚したというのですが、一般に待婚期間（ないし再婚禁止期間）は女子の側の婚姻障碍と考えられますので、後述の夫がアメリカ国籍である場合を除いて、問題を生じません。また、Y女が未成年ですので、保護者の同意が問題となり、Y女の本国法である日本法が適用され、日本法上

父母の同意を得なければなりません(民七三七条)。

X男の国籍がアメリカ合衆国である場合、(1)アメリカ合衆国は州によって法を異にしますから、X男の本国法はアメリカ法であるというのは不正確で、いずれの州の法によるのが問題となりません。一国に複数の異法地域がある場合には、本国において「その国の規則に従い指定される法……」とされており(通則法三八条三項)、X男がアメリカ合衆国の規則に従い指定される州の法それがないときは密接関係地法が本国法として適用されます。(2)本国法として適用される州の法によれば婚姻の実質的成立要件については婚姻挙行地の法によるとしているような場合(挙行地法主義)には、婚姻が挙行される日本の法に反致してることが考えられます(通則法四二条)。そうなると、X男についても日本法が適用されることとなりますから、X男、Y女間の婚姻につきその実質的成立要件はすべて日本法により規律されることとなります。しかし、一般にアメリカの各州法からの反致が認められるかは慎重に検討されなければなりません。(3)かつてアメリカのいくつかの州では白人と東洋人との婚姻を禁止する定めがあり、現在でもなお残っている州があるといわれますが、X男の本国法がそのような定めによりY女との婚姻を禁止している場合には、日本において両者が婚姻しようとするとき、X男の本国法の適用を排斥して婚姻を認める許容的公序が働きます(通則法四二条)。(4)アメリカの多くの州では離婚判決につきその言渡しの日から一定の期間は離婚の効力を生じさせず、離婚判決をした州外で新たな婚姻を締結する場合にも、その婚姻を無効とすることに注意しなければなりません。

X男の国籍がドイツ、フランスの場合には、アメリカ合衆国の場合に述べたような不統一法国における本国法決定の問題は生ぜず、また、ドイツ、フランスの国際私法上婚姻の成立要件について

は各当事者の本国法主義をとっていますから、反致の問題も生じません。初めに述べたところがそのまま妥当します。

X男の国籍がイスラム教国に属する場合、X男が最近にした離婚について問題となる場合があります。イスラム教国の婚姻、離婚法制では夫による一方的な離婚が認められていますので、これを日本でも離婚があつたものとして認めるかということですが、そうでなくてもイスラム教国では一夫多妻婚が認められていますので、X男に他に妻がいるような場合には、日本法における重婚の禁止に触れます。この場合重婚はX男について生じるものであり、X男の本国のイスラム教国の法によれば男子が四人まで妻を娶うことは許されていますが、重婚は後の婚姻そのものについて問題となり、Y女の本国法である日本法によって禁止されているのですから(民七三二条)、許されないものといわなければなりません。

解説

一 渉外的な規律の各国における相違

渉外的な婚姻を規律するについて、現在、全世界に共通する統一法は存在しませんから、各国の立場からその婚姻を規律する法を指定することになります。日本の裁判所でその有効な成立が争われれば日本の国際私法である法の適用に関する通則法(以下「通則法」という。)により定まる準拠法に従って規律されますし、外国の裁判所で問題となる場合には、当該外国の国際私法によることになり、国際私法の内容は各国によって異なりますから、具体的な規律もそれぞれの場合によって異なり得るわけです。ここでは日本の裁判所で問題となった場合を考えています。

方式の問題と実質の問題

二 渉外的な婚姻の実質的成立要件

(一) 方式の問題と実質の問題

渉外的な婚姻が有効に成立するかは方式の面と実質の面から検討されますが、それぞれ通則法二四条によりいずれの国の法によるべきかが規定されています。それによれば、ここで問題とされている実質的成立要件については、「各当事者につき、その本国法による。」とされています。

実質的成立要件

(二) 実質的成立要件

ご質問にある婚姻年齢、近親婚、待婚期間の他にも、重婚、未成年婚における保護者の同意などが、婚姻の実質的成立要件として問題となります。この実質的成立要件には、積極的要件（婚姻年齢のようにその要件を満たせば婚姻は有効となります。）と消極的要件（近親婚、重婚のようにその事実が該当すると婚姻に障碍が生じます。この観点から婚姻の実質的成立要件は婚姻障碍とも呼ばれます。）とありますが、さらにその要件ないし障碍が当事者の一方のみに関する場合（一面的要件ないし一面的障碍）と、両当事者間の関係ないし婚姻結合そのものに関する場合（双面的要件ないし双面的障碍）とに分けられます。婚姻年齢、待婚期間、未成年婚における保護者の同意等の要件は一面的要件とされ、このような要件によって保護される一方当事者の本国法によって規律されます。つまり、婚姻年齢については各当事者それぞれの本国法（夫となるべき者についてはその本国法における男子の婚姻年齢、妻となるべき者については同じくその本国法における女子の婚姻年齢によります。）、未成年婚についてはその未成年者の本国法によって一定の者による同意の要否などが決められますが、待婚期間については学説が分かれています。待婚期間を必要とされる女子（女

子が再婚する場合に待婚期間を守ることが要求されます。の本国法によるとするのが多数の見解ですが、その他、待婚期間をおくことによつて保護される男子（再婚した女子から生まれる子の父性の確定の困難を免れさせるために待婚期間がおかれていきます。の本国法が適用されることもあるとする見解（久保岩太郎「婚姻の成立」国際私法講座二・五一九）、待婚期間は当事者双方に関係する問題であるから双面的要件（障碍）であるとするとする見解（溜池良夫「婚姻の実質的成立要件の準拠法」現代家族法大系？・一一四、山田・国際私法三三九）があります。また、回答で、アメリカの州法の中には離婚判決は言渡し後一定の期間効力を生じないとするものがあることに触れました。ここでいう待婚期間とは性質が異なりますが、後婚のための実質的成立要件と考えられます。

これに対し、近親婚の禁止、重婚の禁止等は双面的要件ないし障碍とされ、近親婚では婚姻当事者間の関係が問題となつているので、両当事者いずれの本国法によつても禁止に触れない範囲で婚姻が認められることとなります。重婚では当該婚姻が結果として重婚となるような婚姻結合そのものを政策的に禁止しているのですから、当事者のいずれか一方の本国法で重婚を禁止している場合には、たとえ重婚を禁止しているのが重婚となる者の本国法でないとしても、その婚姻は許されないと考えてよいでしょう（重婚を重婚となる者の一面的婚姻障碍とする見解もありますが、そのように解した上で禁止の公序を持ち出すまでもないでしょう。）。また、宗教に関連する婚姻障碍、たとえばご質問にある回教徒と非回教徒との間の信仰の相違に基づく婚姻禁止もここでいう双面的要件ないし障碍に属します。始めに、婚姻の実質的成立要件について各当事者の本国法が配分的に適用されるといいましたが、近親婚のように両当事者間の関係が要件上問題とされる場合には、

両当事者の本国法が累積的に適用されることになり、重婚、宗教の相違による婚姻の禁止のように一方当事者の本国法によって政策的に婚姻結合そのものが禁止されている場合には、当該婚姻につきその法の適用を免れないものといわなければなりません。

基準時点

〔三〕 基準時点

婚姻の実質的成立要件について準拠法となる各当事者の本国法は、婚姻挙行当時の本国の法です。このことは通則法二四条に明示されていませんが、婚姻締結という法律要件が問題となっていることからこのようにいうことができます。したがって、婚姻当時の本国の法によって存在した瑕疵は、婚姻後他の国籍を取得して新本国法によれば瑕疵とならない場合でも治癒されませんし、反対に、婚姻当時有効であった婚姻がその後の国籍の変更により瑕疵を生ずることもありません。これを不変更主義といいます。

三 参照設問

婚姻の実質的成立要件を欠く場合の婚姻の効力については後掲「涉外婚姻の無効・取消しについて」、日本の裁判所が管轄権を有するのは、どのような場合か」の設問を参照してください。

回答で触れた不統一法国における本国法の決定については第七章「アメリカのように州によって法律が異なる場合、本国法はどのようにして決定されるか」、反致については第七章「反致が成立するか否かは、どのようにして判断すべきか」、公序については第七章「公序則はどのように運用されているか」の設問をそれぞれ参照してください。

〔高鳥トシ子〕

参考法令

○法の適用に関する通則法

(婚姻の成立及び方式)

第二四條 婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。

2 婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による。

3 〔省略〕

(本国法)

第三八條 ①・2 〔省略〕

3 当事者が地域により法を異にする国の国籍を有する場合には、その国の規則に従い指定される法(そのような規則がない場合にあつては、当事者に最も密接な関係がある地域の法)を当事者の本国法とする。

(反致)

第四一條 当事者の本国法によるべき場合において、

その国の法に従えば日本法によるべきときは、日本法による。ただし、第二五條(第二六條第一項及び第二七條において準用する場合を含む。)又は第三二條の規定により当事者の本国法によるべき場合は、この限りでない。

(公序)

第四二條 外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。

参考例規

〔日本人男と米国人女との婚姻届の受否〕

日本人男と米国人女とが婚姻する場合、米国人女についての実質的成立要件は、反致により日本民法が準拠法となるので、待婚期間の婚姻障害があるときには、婚姻届は受理すべきでない。

(昭六二・一〇・二民二・四九七四民事局長回答・民月四三・

一・一三二)

〔日本人男とルーマニア人女との婚姻届の受否〕

日本人男とルーマニア人女との婚姻届について、ルーマニア人女から、本国法上の婚姻要件を具備している旨等の申述書を徴した上、受理して差し支えない。

(平四・六・三〇民二・三七六三民事局第二課長回答・民月四

七・八・一六三)

〔サウジアラビア王国人男と日本人女との創設的婚姻届の受否について〕

サウジアラビア人男と日本人女との創設的婚姻届において、サウジアラビア国内務省の婚姻許可がない場合には受理することができないとされた事例。

(平一五・九・一九民二・二八一民事局第一課長回答・戸籍七

五五・八二)

〔ベネズエラ・ポリバル共和国人女と日本人男の創設的婚姻届の受否について〕

ベネズエラ・ポリバル共和国人女と日本人男の創設的婚姻届について、受理して差し支えないとされた事例。