第４　婚姻の成立（婚姻の無効・取消）

ステップ１

まず、婚姻の無効・取消について、国際私法上での法律関係の性質の概略を理解しておく。

１　婚姻の無効・取消の法律関係の性質

婚姻の無効・取消は、婚姻解消（消滅）の一形態であり、婚姻の実質的成立要件または形式的成立要件（方式）の欠缺・瑕疵の効果の問題である。生存中の夫婦が、当事者の意思に基づいて婚姻を解消するのが離婚であり、他に当事者の死亡（あるいは失踪の宣告）が婚姻の解消原因となる場合がある。

ステップ２

婚姻の無効・取消事件について、日本の裁判所で処理できるか、あるいは外国の裁判所の処理に委ねるべきかについて、手続面（国際民事訴訟法上の国際裁判管轄権の存否確認の見地）から検討する。

２　婚姻の無効・取消の国際裁判管轄権の存否確認

日本の国際私法上、明文の規定は存在しない。

婚姻の無効・取消は、婚姻関係の消滅という点では離婚と異ならず、

これに関する裁判管轄権の決定を離婚のそれに準ずるものとするのが妥当である（山田鐐一『国際私法（第3版）』417頁以下（有斐閣、2004））。実務上の扱いも同様と考えられる（最高裁判所事務総局『渉外家事事件執務資料集』110頁（最高裁判所事務総局、1981））。

【離婚の国際裁判管轄権についての基準（最高裁判所昭和39年3月25日判決家月16巻3号90頁）】

被告の住所地国の管轄権を原則としつつ、例外的に、原告が遺棄された場合、被告が行方不明の場合、その他これに準じる場合には、原告の住所地国の管轄権を認める。

離婚は、有効に成立した婚姻の事後的な解消に関するものであり、婚姻の無効・取消は婚姻の成立に関するものであることから、その場面を異にする。よって、一部の学説には、婚姻の無効・取消固有の管轄権を認めようとするものがある。

婚姻挙行地国にも管轄権を認めるべきであるとする説（川上太郎「渉外婚姻無効の裁判管轄」戸籍316号9頁等）がある。

【参考文献】

溜池良夫「渉外人事訴訟及び家事審判の諸問題」『実務民事訴訟法6』124頁（日本評論社、1971）、三井哲夫「国際人事・家事事件の裁判管轄」澤木敬郎＝烏居淳子「渉外判例研究」ジュリ295号88頁等

ステップ3

通則法24条に当たり、その規定内容を正確に理解する。

3　通則法24条の概説

【24条1項】
婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。

【24条2項】
婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による。

【24条3項】
前項の規定にかかわらず、当事者の一方の本国法に適合する方式は、有効とする。ただし、日本において婚姻が挙行された場合において、当事者の一方が日本人であるときは、この限りでない。

（概　説）

婚姻が有効に成立するためには、実質的要件と形式的要件の双方が必要である。

通則法24条1項の「**婚姻の成立**」は、**婚姻年齢や重婚の可否等の実質的要件の準拠法についてのみ規定**し、儀式や届出等の形式的要件（方式）の準拠法を含まない。

同項はいわゆる**配分的適用**を採用しており、**各当事者それぞれの本国法**によって要件を具備する必要がある。

同条2項および3項は、形式的要件について規定する。婚姻の形式的要件は、**婚姻挙行地または当事者の一方の本国法**によるとの**選択的適用**となっている。よって、いずれかの本国法上の要件を満たせばよいことになる。しかし、当事者の一方が日本人で日本を挙行地とする場合は、日本法によらねばならないとする。

上記の場合における「本国法」は、婚姻締結当時のものである。よって、その後の当事者の国籍変更とは無関係である。

ステップ4

事件（婚姻の無効・取消）に含まれる法律関係を通則法24条の適用範囲内のものとそうでないものに分類（法律関係の性質決定）し、それぞれに適用すべき通則法の条項を決める。

4　通則法24条の適用上の留意点

(1)　経過規定との関係（新旧抵触法規の使い分け）

婚姻の無効事件においては、婚姻成立の時点が基準時点となる。日本法上の方式（創設的届出）による婚姻の場合は婚姻届出の時点、外国における婚姻の報告的届出の場合は外国での婚姻成立時点となる。この時期が平成元年法律27号による改正前の法例施行時の場合は、改正前法例が適用される。法例改正後の場合は、通則法がこの部分（「婚姻の成立」）についての実質的改定を行っていないので、通則法24条が適用される（通則法附則2）。

(2)　通則法24条1項（婚姻の実質的成立要件）の適用範囲

婚姻の実質的成立要件は、一般的に、一方的要件と双方的要件に区別される。前者は、他方と関係なく、一方当事者が自己の本国法上で要件を充たせばよいとされるものである。後者は、双方が自己の本国法上でその要件を充たす必要があるもの（実質的に、当事者双方の本国法の累積的適用となる。）である。

(1)　婚姻成立の実質的成立要件（山田鐐一・前掲405頁）

ア　一方的要件（それぞれの当事者自身についてのみその本国法で

問題とされるもの）

婚姻意思、婚姻適齢、父母や後見人等の同意、心身に障害のないこと等

イ　双方的要件（他方当事者の本国法上の規定からの制約を受けるもの）

近親婚の禁止、相姦婚（不貞行為を理由に離婚させられた者とその不貞相手との婚姻）の禁止、宗教や人種上の禁止、重婚の禁止、再婚禁止期間や待婚期間等

(2)　婚姻の無効・取消の実質的成立要件

上記(1)のような要件を欠く（あるいは禁止要件に抵触する。）婚姻が無効とされるか取消とされるか、取消の申立権者の範囲や出訴期限、取消の遡及効等

(3)　通則法24条2項および3項（婚姻の形式的成立要件）の適用範囲

婚姻の形式的成立要件（方式）には、一般に、婚姻の公告・口頭または書面による官吏への届出、宗教儀式の挙行が含まれる（村重慶一ほか『人事訴訟の実務』502頁（新日本法規出版、1987））。

外国の婚姻制度は、大別して、宗教婚と民事婚に分けられる。宗教婚では儀式が重視され、民事婚においてもその方式は各国によって異なる。日本法上のものは、民法・戸籍法の定める婚姻届（創設的届出）である。

外国法上では実質的成立要件とされるもの（教会における挙式等）でも、日本の抵触法規上では形式的要件と解すべきものがある。また、外国法上形式的成立要件となっている（イギリスにおける父母の同意）が、同抵触法規上では実質的要件と解すべきものもある（溜池良夫『国際私法講義（第3版）』421頁（有斐閣、2005））。