国際私法

**チリと日本の国際私法上における国際婚姻**

　嶋拓哉先生　　　　　　　　　　　　　アレナス・ロドリゴ

１５０５０１７３

　完全に離れている二ヶ国であるチリと日本は、同じ制度である婚姻に対して、異なった捉え方によって、国際私法上に紛争となったそれぞれの具体的な国際結婚のケースをどう判断されているのか、あるいは、解決されているのかを分析しつつ、できる限りこのレポートに語ってみたいと思う。

　当然のことながら、こんなに離れている国々は、文化が完全に異なっていることが誰でも期待できるが、婚姻のような制度の理解が異なっているといっても、必ずしもその国家の規定が異なっている訳ではなく、むしろ驚いたことに解決が同じの場合が多く存在している。従って、国際私法的正義の実現に基づいた判決がよりしやすくなることに違いない。しかし、他の国々では、有効に存在している同性結婚や一夫多妻といった制度に対する判断はどうなさっているのかという点にも注目したいと思う。それでは、チリと日本の国際結婚がそれぞれ、どの具体的なケースで問題となっているのかを紹介していきたいと思う。

**ケース1**.

**インド人Sは夏休みの期間中に日本に旅行しようと考え、自分の二人の妻を連れて行った。インドでは一夫多妻制が有効に認められているが、日本には認められていない。　そこで、Sは日本人女性Xと知り合い、「結婚してくれ」とXに提案した。日本人XはSがすでに他の妻二人がいる事実を知ったとしても結婚の提案に合意し、婚姻届を日本の役所で提出とする。さて、この婚姻は認められるか。**

　婚姻の成立問題については日本の通則法24条の「婚姻の成立」要件の規定がある。それぞれについて結婚できる条件を満たしているかどうかを確認するものが必要である。「婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。」と24条2項「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による」という二つの連結点が確定している。つまり、1項によると婚姻は、各当事者について、その本国法を準拠法とする。そして、2項はその方式だけは行為地法によると定まっている。

　従って、本件のケースでは日本人女性の準拠法は日本で、インド人男性の準拠法はインドだと判断される。日本では一夫多妻制が認められていないが、女性一人と男性一人の婚姻であるから、日本法の婚姻成立要件を満たしているのではないかと思われる。そうすると、二人は婚姻届を書き、必要書類を纏め、手続きの流れに進んだ。

　しかしながら、この段階では次の問題が出てきた：「日本法により、双方的成立要件が必要となっている」ところだった。つまり、男性の本国法が一夫多妻制を認めていても女性の本国法では認めていなければ婚姻は成立しないという風に判断せざるを得ない。

　嶋先生のレジメの8回事例１に書いてあるように、このケースの適用は累積的に果たしている為、当事両国の要件を満たさなければならない。そうすると、本件では一夫多妻制を認容しない日本法により、婚姻の成立要件を満たさないという結論になる。そもそも一夫多妻制を認める外国法は日本の公序に反すると考えられるからである。このようにすると、もしその国を本国とするインド人が、日本で複数の女性と結婚しようとする場合、その成立を認めることはできない。両方、「外国法の規定が公序に反する」し、「その適用の結果も公序に反する」からである。

　第42条の定める「公の秩序又は善良の風俗」（一般に公序と略する）は、我が国の公序であるが、実質法である民法第90条の定める公序とは異なるとされる。そのため、民法第90条の公序に反する場合であっても、適用通則法第42条の公序に反するとは限らない。例えば、賭博や売春に基づく債権の請求は、民法上の公序に反するが、適用通則法上の公序には反さないと解される（賭博や売春を適法とする国もある）。

　嶋先生のように、私も*配分的連結という政策を採っている以上は、各当事者の本国法で適用されるのは飽く迄当事者に冠する用件のみであると考えるべきである。*通則法２４条の配分的連結点に反しているこの当事国の双方要件を満たす必要性が私見であるが、二重基準に見える。

　次は、そのインド人Sは夏休みの期間中に日本ではなく、チリに旅行しようとした場合はその判決はどうなるのかしら。前のケースのように自分の二人の妻をチリに連れて行ったとし、日本のようにチリの法によっても基本的に一夫多妻制が認められていないというのはチリの法の解釈から前提される。そこで、インド人Sはチリ人女性Xに知り合い、「結婚してくれ」と提案した。チリ人XはSがすでに他の妻二人がいる事実を知ったとしても結婚の提案に合意し、婚姻届をチリで提出したとする。この婚姻は認められるか。

　チリの*「Código de Bustamante」*(日本の通則法のようなもの)の36条では「婚姻の成立に関しては、その婚姻能力、合意または両親の許可などが、当事者の自国法による」と規定されている。そして、方式に関しては別のセクションに書いてあるように：「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による」という風にこの*Código de Bustamante*の41条を訳すことができる。そうすると、この二つの連結点は日本法の２４条1項と2項の連結点とぴったりと合致していることは明らかである。しかし、2004年に新しい民事的婚姻法が敷かれた。そこで、80条は以下のように規定している：“*Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno…*”.。つまり、婚姻における一般原則としては民事的婚姻法の８０条に基づき：「婚姻の方式と内容の要件はその行為地法による。」。従って、外国でその外国法により婚姻の方式と内容の成立要件を満たしている婚姻はチリで成立したと同じようにチリで有効。」。国際私法上のタームを使うと**locus regit actum**の原則（法律行為の形式は行為地法による）が働いているといってよい。

　しかし、その原則の有力には時として制限が存在する。一夫多妻制と同性結婚がその例である。実質法であるこの新しい民事的婚姻法に対して批判されているのは抵触法の範囲内に入り込んでいるということである。国際婚姻に関しては日本の通則法に連結点が見つけられるが、チリでは婚姻の連結点は*El Código de Bustamante*ではなく実質法であるこの新しい民事的婚姻法に探さなければならない。すると、抵触法がこの新しい法の下に置かれてしまう。それにしても、成立要件は基本的なところまで日本と同様に一男対一女という前提から始まる。

　では、日本法と同じ判決がなされるのか。以前に「チリでは日本と同じように一夫多妻制や同性結婚が認められていない」と主張した。それで、チリと日本は国際結婚の連結点にも合致していることを合わせて、異なった適用結果があり得るのかという質問に導く。その答えは：はい、適用結果は異なっている。しかし、これは理解する為に、その文脈をある程度まで理解する必要がある。まず、婚姻に関するチリと日本の法を比較すると、最初に目に引かれるのは婚姻制度の取り扱い。チリの民法102条が規定している「婚姻」は実質的な内容に注目している。日本法では「婚姻の成立は・・・」から始まるが、チリの法では、「婚姻とは・・・」から始まっているので、アプローチが異なっている。つまり、一夫多妻制がチリ法の婚姻の「定義」の範囲にそもそも入っていないということが分かる。

　では、国際私法が行う最終的な判断にとってはどのようにその違いが決定的な影響を与えているのか。まず、認識しなければならないのはチリのようなキリスト教のカトリック教徒系の国では、昔から協会の影響が様々な社会的な活動に強く感じられる。確かにグローバル化が進めば進むほどその影響は昔と比べてそれほどではないが、結婚という制度に対しての基本的な考え方は、未だに宗教的と密接に結ばれているということが明らかである。その為、婚姻の民事的効果がその伝統的な影響からできた概念となっている。例として挙げられるのは、離婚の不存在や婚姻の目的まで詳しく書かれていることである。そこで、「同性結婚」や「一夫多妻制」については言うまでもなく立法者によって完全に無視されているように思われる。その定義は民法102条に以下のように書かれている*：「 El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.」*。つまり、「婚姻とは一人の男性と一人の女性は一緒に生活するのと、生殖すること、そして、お互いに助け合うといったことを目的とする、一生の永続的（解散なく）結合に基づいた固い契約である」。

　離婚は一見で認容されていないような解釈が採られる。言い換えれば、この規定の理解では婚姻制度は「一生一緒に」という前提ができる。しかし、2004年に婚姻に関する法律が新しくできた。この新しい民事的婚姻法では、前の民法の規定を改正無しで、離婚を有効にする規定が増加した。同法の42条であるこの規定により、離婚という制度が始めてこの新しい法律で生まれた。民法102条の婚姻定義と反する離婚の認容というパラドックスの話に入らないで、単純に離婚がチリの公序に無理やりに入り込んだという事実を強調したい。離婚が認められる場合は二つしかない：１．配偶者の権利義務を重要に怠った場合と２．夫婦の合意又は一方的により離婚する目的で裁判を提訴できる。一方的に要求されると3年の別居を立証しなければならない。

　チリ法のこの宗教的な文脈を理解した上で、本件に戻り、なぜ日本とチリの適用した結果が異なっているのか。チリは日本と同様に婚姻の成立要件については配分的連結政策を採用しているが、一方要件で足りているという点が違い、外国で一夫多妻の現象が起こったとしても、それはチリの管轄範囲外という風に理解される。つまり、外国人であるSの国では一夫多妻制が働いているが、チリではSがX以外で二人の妻がいることが一切民事的な効果を及ばない。その法律的な事実が不存在と見直す。ここで、特筆すべきは：なぜ、大事な役割を果たしているチリでは外国国家で成立した法的な事実の存在を参照せずに最初から否定するのか。無視されるこのような法的な事実はまだそれほど強く感じないかもしれないが、確かに近い将来に問題となるだろう。例えば、Sがその夏休みにXと結婚する前に、自分の不注意で事故で死亡したとする。彼のイスラム法により、「妻の二人は相続人となる」と規定している。チリではその二人の妻はSと婚姻しているさえ認められないと、その相続権も、当然しながら認めるわけにはいかないだろう。不公平にたまらない事実になる。

　そもそも婚姻が外国で成立したからといって、その効力を否定すべきではないだろう。一夫多妻制が民事的な効力がないチリにおいては、チリ人X女性が一夫多妻制を実習するインド人の関係に参加しても禁止されないというのは矛盾だと感じる。婚姻という制度の普遍性が否定され、概念としては意味が狭くなるという批判ができる。

**ケース２**

**嶋先生のレジュメの第８回の事例２と同じ形のケースをチリの法ではどう判断されるのか。１４歳のS国人X女は１７歳のT国人Y男と、チリにおいて役所に婚姻届を提出した。S国法上、婚姻年齢は男性１８歳、女性１４歳、T国法上は男性１７歳、女性１６歳と、それぞれ規定されている。他の婚姻要件は満たしているとして、XY間の婚姻はチリで認められるか。**

　日本の国際私法上では、前のケースと違って婚姻年齢については一方的要件であると解されている。しかし、チリでも同じなのかしら。その答えは：いいえ。チリの国際私法は婚姻年齢に関してはかなり厳しい制限を設けている。確かにCódigo de Bustamanteの３６条は「婚姻の成立に関しては、その婚姻能力、合意または両親の許可などが、当事者の自国法による」と規定している。そして、方式に関しては４２条：「婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による」という配分的連結点である。チリの婚姻年齢は民法１０６条が「１８歳になっていた男女は両親の許可無しで婚姻できる」と規定しているにもかかわらず、本件のXY間のそれぞれの婚姻成立要件が満たしていても、婚姻がチリで行ったから勝手に異なった婚姻年齢を設ける権限を有している。

　さらに、新しい民事的婚姻法は治外法権においては、これよりもっと遠くに到達している。5条2項は16歳未満は婚姻することができない。同法18条2項では、外国で外国人同士までも16歳未満である場合、その婚姻が無効という判決ができる。そうすると、本件の婚姻はチリには成立しないという風に判断される。

　本ケースはケース１と違って、今回はチリの法が婚姻年齢に関する項目の方がずいぶん厳しく規定している。基本的にはより効果の厳しい地法が適用されるから、公序に反省しているその文化的な敏感を国際私法上に守らなければならない。

　以上のように、日本とチリの公序の比較的な分析を避けながら、自分が分かるようになった一言だけ言っておきたいことがある。当事国の法が同じように解決しているという風に見えていても、それぞれに追いかけている方向は異なる場合が多い。だから、国際的な紛争が判断されるとき、その当事国の文化や宗教を民事的な表現だけでなく、むしろできる限り文化の中からの理解に基づいた判断を行う必要があると私が思う。非常にデリケートな立場にある国際私法は異なっている文化の法的なブリッジとして解決しなければならない。特にグローバル化のプロセスが進んでいる現代社会では、国内にも立法者が、昔と違って文化的な多様性と簡単に接着できるようになった今は、法律規定を作るときに、公序を挑戦する一夫多妻制や同性結婚のような制度にも考えなければならない。そうしないと、チリ法のような逆効果のケースになる可能性がある。あるいは日本のような二重基準の判断がなされる恐れでもある。だから、第一の目的として、その国際紛争に絡んでいる国々の文化や歴史などを理解に基づいた判断から国際私法的正義の実現を目指さなければならないと私が思う。

**参考文献**

**通則法**　第五節　特に24条1項2項、42条、

**日本の民法**　第一節婚姻の成立

**嶋先生のレジュメ8回**

**ブスタマンテ法***Código Bustamante*特に36条、41条

**チリの民法***Código Civil de Chile*　特に102条、106条

**新しい民事的婚姻法***Nueva Ley de Matrimonio Civil*特に80条5条2項、18条2項

**新しい民事的婚姻法への”revision”***Observaciones a la Nueva Ley de Matrimonio Civil*

Crítica bustamante nueva ley de matrimonio.. se pasa a llevar el derecho internacional

日本では

**ケース３**

宗教

　婚姻に宗教制限があり異なる宗教の信者間の婚姻について男性の本国法では認められていていないような場合に も婚姻は有効には成立することがありません。   
男性と女性の両方の本国法で有効な状態で無い限り国際結婚は有効に成立しません。

ではチリと日本の国際結婚が婚姻制度の基本的な理解や考え方を検討する必要がある。

法律の基本的な相違はして、それぞれの民事的な意義や効果の相違を比較的にどう異なっているのか国際私法上にどう捉えているのか具体的な事例を分析しつつ、それぞれの国際私法の原則が明白になり、同じ制度である婚姻に対して民事的に異なる効果を及ぼし、国際私法の特定な形を反省しているのかどう反省しているのかこのレポートを通して分析してみたいと思う。

Reporte de Derecho Internacional Privado

チリと日本の国際私法上における「」と「」の比較的な分析

Análisis comparativo entre las legislaciónes de Japón y Chile sobre la poligamia y el matrimonio homosexual.

Introducción: Explicación del desarrollo del trabajo que consiste en una comparación de los derechos internacionales de Chile y Japón ejemplificadas a traves de conflictos de leyes en ambos países y su análisis sobre las pautas que regulan los derechos internacionales de ambos países.

Comparación de la definición del matrimonio en Chile y Japón. Explicar que la ley cambió.

Artículo 80 de la ley de matrimonios:

1. Musulmán exige reconocimiento de sus esposas. Chile lo niega. Si no reconoce su matrimonio entonces se puede casar con un chileno.

2.Joven de 16 años extranjera se quiere casar en Chile

3.Rol de la iglesia en la celebración de un matrimonio. Qué importancia tiene la religión en la validez civil del matrimonio en Japón. Ejemplo de polaco

4.Reconocimiento de derechos sucesorios de las dos viudas de un musulman que muere en Chile/Japón.

5.Reconocimiento del matrimonio de un polígamo extranjero con otra mujer en Chile

6.

El constituir una sociedad de bienes y servicios significa crearla en pos de objetivos de los cuales todos los miembros participan. Where ther is law there is society ubi jus ibi societas. Law is based in society.

日本人女性については，本籍地の市町村役場にある戸籍によって，結婚の条件を満たしているかどうかを確認します。したがって，本籍地の市町村役場に届出をする場合は戸籍謄本を添付する必要はありませんが，本籍地でない市町村に届出する場合は，戸籍謄本を添付していただければ確認が迅速に行われることになります。  
　一方，中国人男性については，その方の本国（中国）の法律によることから，まずその男性の国籍の確認が必要になりますし，また，添付されている書類と中国の法律とを照らし合わせて，結婚できる条件を満たしているかどうか審査することになります。しかし，一般的には，中国政府が発行した，「中国の法律に照らして結婚できる状態にあることを証明した書類」を添付していただいております。この書類のことを「婚姻要件具備証明書」と呼んでいます。  
　婚姻届にこれらのものを添付して，市町村役場に婚姻届を提出することになります。  
　ただし，国によっては婚姻要件具備証明書を発行する制度のない国や，その制度があっても本国政府が当事者の身分関係を把握していないため，その証明書を発行してもらえない場合もあります。その場合は，それに代わる書類を添付してもらうことになります。

El matrimonio

Analisis comparativo de las normativas internacionales de Chile y Japon frente al matrimonio de parejas homosexuals o de un hombre con varias mujeres o viceversa.

I. Globalización y aumento de las relaciones privadas internacionales

Durante las últimas décadas el mundo ha sido testigo del fenómeno de la globalización, que ha producido entre otras consecuencias, un aumento exponencial en las relaciones privadas internacionales. En efecto, hoy es más común que hace cincuenta años el que chilenos viajen al extranjero por razones académicas o laborales, lo que implica un natural aumento de las relaciones jurídicas que éstos desarrollen en un país extraño; asimismo, es común que extranjeros casados se avecinden en Chile por razones semejantes. La ley de matrimonio civil, conciente de esta realidad de nuestra época, regula los efectos que tienen en Chile aquellos matrimonios celebrados en un país extranjero.

II. Reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero

外国で成立した婚姻の認定

La regla general en esta materia está entregada por el artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil, norma que dispone:

*b) Respeto de los impedimentos dirimentes que fija la ley chilena*

El artículo 80 de la Ley de Matrimonio Civil dispone en su inciso segundo que “*podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de esta ley*”. Estas incapacidades han sido ya analizadas al momento de [abordar la nulidad matrimonial](http://www.dudalegal.cl/matrimonio-nulo.html) en este mismo medio, por lo que para su enunciación me remito a dicho artículo. Para la ley chilena el respeto de los impedimentos dirimentes es de tal seriedad, que limita la aplicación de una ley extranjera en caso que éstos se hayan violado al momento de contraer matrimonio.

*c) Consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes*

Otro elemento muy importante para el legislador chileno es el consentimiento libre y espontáneo que debe preceder a la celebración del matrimonio; ésta faltará normalmente debido a la concurrencia de los denominados vicios del consentimiento. En este punto se puede alegar cualquier situación que haya obstado a un consentimiento libre y espontáneo por parte de los contrayentes, y no sólo aquellos vicios contemplados por el legislador chileno, que son tres:

    Error acerca de la identidad del otro contrayente.

    Error acerca de alguna cualidad personal que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, sea estimada como determinante para contraer el vínculo.

    Fuerza ocasionada por una persona o circunstancia externa, que haya sido determinante para contraer el matrimonio.

*d) El matrimonio no debe ser puramente consensual*

El respeto al principio de *lex locus regit actum* nos llevaría a aceptar la validez de todo matrimonio que a los ojos de la legislación bajo cuyo alero se celebró, produzca efectos jurídicos. Ahora bien, en algunos ordenamientos existen matrimonios consensuales, es decir, aquellos en que sólo basta el acuerdo de los contrayentes (a veces unido a ciertos requisitos) para que nazca un vínculo conyugal entre ellos, por lo que siendo válidos en sus respectivos países, en estricto rigor deberían ser reconocidos también en Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, la validez de los matrimonios consensuales es rechazada en Chile, no por una limitación al principio *lex locus regit actum*, sino que por su calificación jurídica. En efecto, en Chile conforme al artículo 102 del Código Civil, el matrimonio “*es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente*”. Lo relevante del concepto legal para estos efectos es la primera parte de aquél, es decir, que el matrimonio se trata de un contrato solemne; ello implica que el consentimiento matrimonial debe ser manifestado de cierta forma, por lo que un matrimonio será calificado como tal por el ordenamiento chileno sólo si se trata de un acto solemne o sujeto a ciertas formalidades.

III. Un caso práctico

Marcos es chileno y viaja a Polonia por razones académicas, país en donde conoce a Marta, una hermosa polaca con la cual luego de un tiempo de noviazgo decide casarse. En Polonia, conforme al concordato que dicha nación suscribió con la Santa Sede en 1993 y ratificó en 1998, el matrimonio canónico produce efectos civiles, razón por la cual los contrayentes deciden únicamente contraer matrimonio religioso en la Catedral de Gliwice, una ciudad al sur de este país.

El matrimonio en análisis se regula conforme a la normativa del derecho de la Iglesia, y en Polonia a dicho matrimonio se le atribuyen efectos civiles, por lo que una vez que la pareja decida avecindarse en Chile, el ordenamiento chileno deberá reconocer la validez de este matrimonio, no porque reconozca el matrimonio canónico propiamente tal (lo que frustradamente se intentó realizar por el artículo 20 de Ley de Matrimonio Civil), sino porque Polonia reconoce validez civil al matrimonio celebrado en la Iglesia Católica y Chile reconoce la validez del matrimonio que resulta válido a la luz del derecho polaco. Así, en este caso se aplica en su plenitud el principio de *lex locus regit actum*.

[チリ](http://blog.fc2.com/tag/%A5%C1%A5%EA)では今年、結婚件数と離婚件数が、同水準となったことが明らかになった。  
  
各行政の市民局のデータが集計されたものだ。  
今年１月から９月までの、国内の結婚件数は４万2142件だ。  
また同時期の離婚件数は４万1415件となっている。  
  
[チリ](http://blog.fc2.com/tag/%A5%C1%A5%EA)で、結婚件数と離婚件数の水準がほぼ等しくなるのは、初めてのことだ。  
2008年の年間結婚件数は５万7404件、離婚件数は２万2447件だ。  
結婚件数は横ばいだが、離婚件数が著しく増加していることが分かる。  
離婚の相談に応じるウェブサイトの分析によると、婚姻10組に対し、１組が離婚しているという。  
  
[チリ](http://blog.fc2.com/tag/%A5%C1%A5%EA)で離婚が制度化されたのは、2004年11月18日のことだ。  
制度としての離婚が国民間に定着し、離婚に踏み切る人の数が増加しているものとみられる。  
ウェブサイトの分析では、今年末までに５万６千から６万組が、離婚する可能性があるという。