

資料

二〇一三年施行、新スイス強制婚姻法

松倉耕作

目次

- I はじめに
- II 民法, パートナー婚の改正条文
- III その他の法令の改正条文
- IV 婚姻無効の概要
- V おわりに

I はじめに

1) 扱う対象

本稿では, いわゆる強制婚姻に係わる法令を邦訳している。係わる法令の大半は, 13年1月から施行されている。

第1に, 強制婚姻というのは, 花嫁または花婿の意思に反した婚姻を強制される場合を意味している。強制は, 実の両親, 義理の両親, 親族, 他方の婚約者からなされる。被害者が抵抗することができない感情的な脅迫, 物理的な性的暴力, 拉致や監禁という圧力が加えられるの

が通例である。

第2に, 強制婚姻という言い回しは, わが国では馴染みがない。法律の面でのその内容は, 出訴期限のない無効確認, たとえば婚姻しようとする当事者に, すでに配偶者が存在する場合, 婚姻禁止規定に違反した場合, 仮装婚姻などが登場する。ドイツ法でも用いられる概念であり, スイスでも, そのような表現が用いられているので, 本稿でも, あえて表現を変更しなかった。もっとも, いわゆる強制婚姻という定義からすれば, 本稿で扱うスイス法は, かなり広義の意味での強制婚姻についての法規制であるといえるであろう。

第3に, 強制婚姻に係わる規定の改正・施行日につき, 政府草案が公にされた段階では, 2012年1月1日から新しい規則が施行される予定であった。今回明らかにされた情報によれば, 主な部分は, 13年1月に施行されている(身分登録令の改正部分は13年7月1日施行である)。改正される法律は, 民法のほか, 登録パートナー婚法, 外国人法, 国際私法, 難民(庇護)法, 身分登録法等, ほか多岐にわたっている。本稿では, 政府法案を筆者自身が紹介済み(後掲文献を参照)であることもあって, 上記の法律・政令の条文訳を中心としている。

比較法の運用という視点からすれば, たんなる草案ではなく, 制定法であることが重要であるので, 強制婚姻に係わるすべての規則を邦訳している。

2) 参考資料

本稿について, 下記のような資料が存在する。本稿に直接係わるのは, (a)と(b)の資料に限られる。(c)以下の資料は, 本連邦法の内容とは直接の関連はないが, 内容を理解する助けとなる文献である。

(a) 草案・改正法についての欧文の資料

① Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. 2. Auflage 2012, 1449S. 最新のコンメンタールではあるが, 今回の改正法についての記述はない。旧法・改正前の規定の解釈にとり, 役立

つとことが少なくなく、また、遅くとも14年の末までには、改正についての改訂版が期待できるので、後学のため、ここに示しておこう。

② Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten (Entwurf) という名称の資料が存在する。公表の日付は、2011年2月23日である（出典：連邦官報2011年2185頁以下、とくに2229頁以下に収録）。念のために補足すれば、この日付は、草案が連邦議会を通過した日を意味する。なお、この連邦法は、いわゆる任意的レファランダムに付され、施行の日付は、連邦評議会が決定することが規定されている（同連邦法のⅡ、2233頁の定めによる）。

③ Meier, Y, Zwangsheirat. 2010, 292S. Verlag Schulthess. 後学のために補足すれば、スイスのみならず、ドイツ法との比較考察がなされているので、わが国の研究者にとっても、有益な文献といえるであろう。もっとも、出版年が草案公表前の2010年であるので、今回の改正内容には、触れられていない。もっとも、2007年公表の予備草案についての記述は、これを見ることができる。

④ 司法・警察省から発行された下記の資料が存在する。そこでの見解は、立法者意思と扱われている。本稿を執筆している時点では、新法について解説する資料は、他には見当たらないので、新法・改正法に係わる部分は、すべて同資料に依拠している。Botschaft zum Bundesgesetz ueber massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011. S.2185-2233. 以下では、「解説」または Botschaft-Zwangsheirat と略記する。

(b) 先行する日本語の文献

上で紹介した政府草案について、筆者による紹介原稿（下記の①）がある。「政府草案」を対象としている。以下、政府草案と略記する。

① 松倉耕作「強制婚姻とスイス法」本誌22号149頁以下、2011年。

② 拙稿「スイス婚姻法の概要（1）・（2）完」本誌5号21-72頁、6号157-269頁。2007年。

③ 拙著『スイス家族法・相続法』嵯峨野書院、286頁、1996年。条文訳（民法のほか、関連す

る特別法の条文訳を含む）のほか、スイス家族法の研究を始めるのに必要な主要参考文献についての案内も収録されている。

(c) 婚姻法の全容

強制婚姻に係わる規定の殆どは、当然のこととして、婚姻法に係わっている。この領域について、邦語文献が存在する。下記の文献では、婚姻法の内容を比較的詳しく記述しているので、これによって、スイスの婚姻法の全容を知ることができる。拙稿「スイス婚姻法の概要」前掲がそれである。ちなみに、筆者の手になる「離婚」に関する詳細な研究も存在するが、本稿のテーマとは直接の係わりがないので、ここでは示さない。

ところで、本稿でも訳出している身分登録令（わが戸籍法に近似する）についての最新の条文については、拙稿「スイスの新しい身分登録令（条文訳）——2010年6月4日の改正法を踏まえて——」本誌18号、2010年を参照されたい。

(e) 登録パートナー婚の概要

本稿の対象とする強制婚姻の扱いにつき、登録パートナー婚姻の一部改正が含まれている。それゆえ、登録パートナー婚と、強制婚姻との関わりを理解するには、その前提として、パートナー婚の概要についての理解を必要とする。幸いなことに、この領域についても、制度の概要を紹介する邦語文献が存在する。拙稿「スイスにおける同性婚の公認（上・中・下）」戸籍時報607号、608号、610号、2006年-2007年。いわゆる「パートナー婚」の全容を紹介している。

3) 解説の対象

改正の対象とされたのは、前述したように、民法典の改正のほか、身分登録令（政令である）、パートナー婚法、国際私法、刑法、外国人法、難民（庇護）法、などである。解説の内容についていえば、民法の規定、とくに婚姻無効の概要について紹介し、他の法律は改正条文を訳出するにとどめた。

Ⅱ 民法，パートナー婚の改正条文

下記に改正の条文を示しておこう。もっとも，改正された条文だけを示しては，読者にとって，改正の趣旨が理解しにくいと思われる。それゆえ，改正の対象とされる項・号だけでなく，原則として，その条の条文をすべて示しておく。

なお，条数の右，括弧内に示した文言は，いわゆる「条文の見出し」である。わが民法におけると同様に，正式な条文の一部である。

1) 民法43条a

下記の規定のうち，3bisは，新設規定である。ちなみに，政府草案からの修正はない。

第43条a（V データの保護とデータの公表）

①連邦評議会は，民事身分の登録の領域で，データの修正につき，人格〔権〕および人の基本権の保護のために，配慮する。

②連邦評議会は，保護に値する直接の利害関係を証明することができた私人に係わるデータの公開について規則を定める。

③連邦評議会は，民事身分制度の外の，法定の任務を履行するために必要なデータを規則的に，または申請に基づいて公開する官庁を定める。〔ただし〕カントン法による公開についての規定は，妨げない。

④人の同一性を確認するために必要なデータについては，引渡し手続において下記の官庁が，アクセス〔権を有〕する：

1. スイス国籍のための証明についての2001年6月22日付け連邦法により明示される官庁；
2. 連邦の刑事情報システムを管轄する連邦官庁，および捜査活動システムにおいて明記されるカントンのおよび都市の警察団体についての2008年6月13日付け連邦法の第15条に基づく刑事捜査システムを執行する団体；
3. 刑法第359条により，犯罪登録簿の執行について管轄権を有する連邦の役所；
4. 行方不明の人の探索について管轄権を有する連邦の官庁。

〔本条は，2001年法による新設規定である。同法の出典については，AS 2004 2911 2913 前掲を参照。4項1号の連邦法については，連邦法令全書・SR 143.1を参照。2号・3号・4号は，2008年法により導入された。SR 361を参照〕

③bis 追加・改正（新設） 身分登録官庁は，それがその公的な活動のさいに知り得た，すべての刑罰行為を，告発すべき義務を負う。

2) 99条1項3号の改正

下記の規定のうち，3号が改正された。

民法99条

①身分登録官庁は，下記につき審査する：

1. 申請が，適法になされていたかどうかを；
2. 約婚者の同一性を確認すること；
3. 婚姻の要件が満たされているか否かについて，とくに申請が明らかに約婚者の自由意思に相応していないと認識させる（ような），いかなる事情も存在しないかどうかについて。

（参考：旧3号）3号：婚姻の要件が満たされているかを（審査する）。

3) 105条5号・6号の追加

下記の5号，6号の規定も，新設規定である。ちなみに，政府草案では，本文につづけて，「ただし，この配偶者が婚姻を継続する意思を有するときは，このかぎりではない；」との文言が付加されていた。

民法105条

下記の1項は，新設規定である。ちなみに，政府草案と同じである。

下記の場合には，無効原因が存在する：

1. 婚姻締結のときに，夫婦の一方がすでに婚姻していたとき，および前婚が離婚またはパートナーとの離婚または死亡により解消されていないとき；
2. 婚姻締結のときに，夫婦の一方が判断能力を有せず，かつそれ以降に判断能力を回復

しなかったとき；

3. 夫婦が血族であることを理由として、婚姻の締結が禁止されているとき；
4. 夫婦が生活共同体を形成せずに、外国人が滞在許可の規定を脱法しているとき；
5. (新設) 配偶者の一方が自由意思で婚姻したのではないとき；
6. (新設) 配偶者の一方が未成年者であるとき、ただし、婚姻を継続することが、この配偶者の優越的利益に相応するときは、このかぎりではない。

〔参考：3号は2005年改正法による追加，4号は2007年法による改正規定である〕

4) 106条1項2文の追加 民法106条

①(第2文の新設) 夫婦の住所地のカントンの管轄官庁は、職権で訴えを提起することができ、その他に、利害関係を有する者も、訴えを提起することができる。そうすることが、官庁の任務と合致する場合において、連邦およびカントンの官庁は、無効原因が存在することを認めるべき動機があるときは、訴えにつき管轄権を有する官庁に報告する。

②婚姻の解消後は、職権で無効を主張することはできない；ただし、利害関係を有する者は、無効宣告を請求することができる。

③訴えは、いつでも提起することができる。

5) 107条4号の廃止

この部分も、政府草案と同じである。

第107条

以下の場合には、夫婦の一方は、婚姻の無効宣告を請求することができる：

1. 成婚手続のときに、一時的な理由で、判断能力を有しない場合；
2. 錯誤により、成婚手続を行ったとき、ただし、その者が、相手方と、婚姻または成婚手続を行う意思を有していなかった場合は、このかぎりではない；
3. 他方の重要な人格面での個性について、意

図的に詐欺をされて婚姻した場合；

4. (廃止) 夫婦の一方が、彼自身または近親者に対する、近接し、かつ生命、健康または名誉に係わる、切迫し、かつ重大な危険のある強迫を受けて婚姻したとき。

6) パートナー婚法(2004年制定)

6条1項の改正

下記の規定も、政府草案と同じである。

第6条(審査)

管轄身分登録官庁は、〔パートナー婚の成立〕要件が充足されているか否か、障碍理由が存在しないかどうかを、審査する。

7) パートナー婚法9条の改正

9条1項のdおよびe、さらに、2項は、いずれも新設規定である。政府草案と比べると、d以外は草案と同じである。dでは、下記の規定のあとに、「ただし、パートナー婚の一方が、登録を維持する意思を有したときは、この限りではない；」という文言を付していた。

第9条(無期限の無効)

①下記の場合には、利害関係を有する者は、登録パートナー婚の無効を、裁判所に訴求することができる：

- a. パートナー婚の登録の時点で、パートナーの一方が判断能力を有せず、かつその後も再び判断能力を回復していないとき；
- b. 登録のさいに、第4条〔に定める〕登録の障碍があったとき；
- c. 〔省略〕
- d. 登録パートナー婚の一方が、自由意思で同意したのではないとき；
- e. 登録パートナー婚の一方が未成年であるとき、ただし、登録パートナー婚の一方に、登録を維持する優越した利益があるときは、その限りではない。

②登録パートナー婚の存続中、パートナーのいずれか一方の住所地の管轄官庁は、職権によって、前項の訴えを提起する。

〔参考条文〕第4条

①直系血族，兄弟姉妹，半血の兄弟姉妹は，登録パートナー婚をすることはできない。

②パートナー婚の双方または一方は，すでにパートナー婚で生活していないこと，または法律婚をしていないことを，証明しなければならない。

Ⅲ その他の法令の改正条文

以下では，民法以外の特別法の規定も邦訳しておこう。

1 身分登録令の改正

改正条文は，下記のごとくである。身分登録令の施行は，2013年7月1日である（官報2013年1049頁に明記されている）。オリジナル条文は，官報 AS 2013 1045ff. で見ることができる。念のために補足すれば，身分登録令は「強制婚姻」についての草案では，含まれていない。それゆえ，以下の記述においては，草案との違いには，言及していない。草案が出されないのは，身分登録「令」が政令であることと関係があるのであろう。

1) 第16条7項の改正・8項の新設

新・第16条（審査）

①身分登録官庁は，下記の事項を確認する：

- a. 同身分登録官庁が，管轄権を有するかどうか；
- b. 申し立てた者の同一性が証明されているか，およびその者が行為能力を有するかどうか；
- c. システムに表示されるデータ，および登録すべき届出が，正しく，完全で，最新の身分に基づいているかどうか。

②申立人は，必要な文書を提示しなければならない。提示された文書は，発行から6か月を経過したものであってはならない。そのような文書の入手が不可能であるか，または入手を期待できないことが明らかであるときは，例外として，〔発行の日付が〕より古い文書の提出を認めることができる。

③〔廃止〕スイスの市民権を有する者は，スイス〔が発行した〕文書を提示しなければならない。

④システムに登録されている〔身分登録に関する〕データは，文書で証明するには及ばない。

⑤身分登録官庁は，関係者に，通知し，情報を提供し，必要な追加の説明を指示し，さらに関係者に協力を要請することができる。

⑥外国人が，第15条a 2項に基づいて，個人簿に調製されたときは，カントンは，監督官庁が文書を審査することができる旨を定めることができる。

新⑦身分登録官庁は，（提示された文書が偽装または不正に使用されているということ）その活動のさいにしたことを，管轄権のあるカントンの刑罰を執行する官庁に送達する。身分登録官庁は，（文書が偽装または不正に使用されているという）疑いがある文書を，管轄官庁を通じて収集する。管轄官庁は，必要な保護措置を，速やかにとる。

新⑧婚姻またはパートナー婚のさいに，無効原因を認めるべき理由があると（民法106条1項2文，パートナー婚法9条2項2文），身分登録官庁が，〔婚姻の〕無効を求める訴えにつき管轄権を有する官庁に報告したときは，身分登録官庁は，その旨を監督官庁に〔も〕報告する。

〔6項は，2010年改正。1項c号，3項，4項，6項は，2006年改正規定。参考：旧規定は，下記のごとし。〕

旧⑦項：〔提示された〕文書が偽装または不正に使用されているという相当な疑いがあるときは，管轄権のあるカントンは，〔この文書を〕刑罰を執行する官庁に送達する。〕

2) 第16条aの存続

第16条a（正当性の確認）

①下記の場合には，第16条1項cに基づく表示の正当性についての書面による確認を請求することができる：

- a. 外国人の個人簿への調製の場合；
- b. システムにアクセスすることができない身分の審査の場合。

②正当性確認の受理の前に、身分登録官は、虚偽の登録の詐取の刑法上の効果に留意するものとする（刑法253条）。〔証書の〕発行および受理は、無償とする。

③正当性確認は、関係者またはその者を代理する者が署名する〔ことによって行う〕。特別に理由のある例外を除いて、身分登録官の面前で、署名を行わなければならない。

④正当性確認〔書〕は、登録関係書類と証明資料とともに、保管される。

〔全文2010年改正。3項・4項は、草案に比べて、一部字句の修正がなされた。筆者補注、2項に定める刑法の出典：SR 311.0〕

3) 第18条1項m号・o号の新設

新・第18条（署名と認証）

①下記の事柄については、自筆で、かつ受理および登録につき権限を有する人の面前で、署名しなければならない：

- a. 認知についての同意（第11条4項）；
- b. 子を認知する旨の意思表示（第12条2項）；
- c. 婚姻前の氏についての意思表示（第12条2項）；
- d. 婚姻の裁判上の確定後の氏を称することについての意思表示（第13条2項）；
- e. 表示が真正であることの確認（第16条a）；
- f. 争いのない表示の証明のための意思表示（第17条）；
- g. 婚姻締結についての同意（第64条2項）；
- h. 婚姻締結のための要件についての意思表示（第65条1項）；
- i. 成婚手続を執行することについての確認（第71条4項）；
- j. 登録パートナー婚成立についての同意（第75条c 2項）；
- k. 登録パートナー婚成立のための要件についての意思表示（第75条d 1項）；
- l. 登録パートナー婚の成立についての意思表示（第75条k 2項）；
- m. 婚姻成立のための要件についての意思表

示（第65条1項・2項）；

n. 邦訳省略

o. 登録パートナー婚成立のための要件についての意思表示（第75条d 1項・2項）

②署名の準備をできた者が署名をすることができないときは、第4条または第5条により権限を有する公務員を通じて、書面で、その旨を確認する。

③身分登録官は、本命令に定める場合には、身分登録官の面前で意思表示した者の署名を認証する。

〔2013年改正のほか、項を除き、すべて2010年改正。1項c号が、草案に比べて、字句修正がなされた〕

4) 第23条5項の新設

新・第23条（外国判決および身分についての文書）

①外国判決および身分についての文書は、当該人物の本籍カントンの監督官庁の処分に基づいて、管轄権を有する身分登録官庁によって登録される。その者が複数のカントンにわたり本籍権を有するときは、外国判決または身分についての文書を提示した本籍カントンの監督官庁が判断する。

②外国判決および外国人の身分についての文書は、下記の場合には、監督官庁の処分に基づいて、管轄権を有する身分登録官庁により登録される。

- a. その文書がスイス市民権を有する者であって、家族法上の効力を有する場合は：その者の本籍カントンで；
- b. その者のデータがシステムにおいて引き出すことが可能であり、かつ管轄が〔前記〕aによれば脱落している場合：引き続き、より広い職務行為を行うべき住所地カントンまたは本籍カントンで；
- c. 管轄が〔前記〕aまたはbに従って脱落している場合：出生地カントンで。

③監督官庁は、国際私法についての連邦法32条1項による処分にあたっては、外国で挙行された婚姻の締結または登録パートナー婚が、外

国人の入国および滞在についての規定を脱法する疑いがある旨の事実を, 当該人物の滞在地の管轄権を有するカントンに所在する外国官庁に, 報告する (VZEA法第82条2項・3項)。監督官庁は, 解明および拒絶または承認の結果をも, 前述の者に報告する。

④カントン法で, 第2条2項aまたは3項による登録のための管轄を規定する [ことができる]。

⑤確定された犯罪行為および保護措置は, 第16条7項に従う。

[参考: ①-④までの全文, 2010年改正]

5) 第46条1項bis の新設

新・第46条 (通知の遮断)

①監督官庁は, 下記に基づき, 身分データの公示を停止する:

- a. 裁判所の処分に基づいて;
- b. 特別措置としての裁判所の決定に基づいて; 提示された法的手段は延期的効力を有しない;
- c. [省略]

①bis 1項cによる特別の暫定措置として, 監督官庁は, 婚姻またはパートナー婚の無効宣告手続が開始されたときはとくに, [手続を] 遮断する。

②遮断すべき要件が欠ける場合には, 監督官庁は, 遮断の廃止を命じる。

③実親の同一性についての情報を求める養子の権利は (民268条c), この限りではない。

[1項b号およびc号は, 2010年改正]

6) 第50条3項の新設

新・第50条 (後見官庁へ)

①登録の権限を有する身分登録官庁は, 下記の事柄を, 後見官庁に報告する:

- a. 両親が婚姻していない子の出生および子の死亡, 後者は, それが, 出生後1年以内に生じ, かつその時点で父との父子関係が存在しない限りで;
- b. 母の夫の, 死亡または失踪宣告から300日以内に生まれた子の出生;
- c. 未成年の子の認知;

d. 父母の監護権を行使する父母の一方の死亡;

e. 捨て子の発見;

f. 外国での子の養子縁組を。

②報告は, 下記の後見官庁に対して行う:

- a. 子の出生したときの母の住所地 [の後見官庁へ] (1項a号・b号);
- b. 子の住所地 [の後見官庁へ] (1項b号, d号, f号);
- c. [捨て子の] 発見地 (1項e号)。

③監督官庁は, 未成年者の締結した, 外国での [判決の承認] の申請につき, 子供保護官庁に報告する。

[1項fの新設および2項bは2010年改正]

7) 第64条の改正

新・第64条 ([提出] 文書)

①約婚者は, いずれの場合にも, 以下の文書を添付する:

- a. 現実の住所地についての証明書;
- b. 現実に民事身分の表示が, (身分登録) システムにおいて明らかにされていないとき, または, 必要なデータが正確でない, 完全でない, 最新の状態でないときは, 出生, 性別, 名前, 出自, 民事身分 (婚姻またはパートナー婚をしていたかつての婚約者: 婚姻解消の, またはパートナー婚解消の日付) および本籍地, 国籍についての文書;
- c. 親子関係が (身分登録の) システムにおいて明らかでないとき, または, 必要なデータが正確でない, 完全でない, 最新の状態でないときは, [約婚者] 2人の子どもの, 出生, 性別, 名前についての文書。

②スイス市民ではない約婚者は, 成婚手続が予定される時期まで, スイスでの滞在が正当である旨を証する文書を, 追加して添付する。

③約婚者双方が外国籍の者で, かつスイス法によれば, 婚姻締結の要件 (民94条-96条) を欠いているときは, 約婚者双方は, その他に, 約婚者双方または一方の, 本国の婚姻承認宣言書, および監督官庁の承認 (74条) を添付する。

〔参考、旧規定：

①約婚者は、いずれの場合にも、以下の文書を添付する：

- a. 現実の住所についての証明書；
- b. 出生、性別、名前、出自、民事身分（婚姻していたかつての婚約者：婚姻解消の日付）および本籍地、国籍についての文書；
- c. 〔約婚者〕2人の子どもの、出生、性別、名前についての文書。

②成年被後見人は、さらに、その法定代理人の書面による同意を得ることを要する。同意する者は、代理権〔の存在を〕証明しなければならない。署名は認証される。

②bis スイス市民ではない約婚者は、成婚手続が予定される時期まで、スイスに滞在する正当性を証明する文書を提出する〔ものとする〕。

〔参考：2項と2項bisは2010年改正〕

約婚者は、申請書に、以下の文書を添付する：

- a. 〔省略〕
- b. システムにおいて現実の身分についての表示が、いまだ登録されていないとき、または引き出されたデータが正しくない、完全ではない、または最新の状態を反映していないときは、出生、性別、名前、出自、民事身分（婚姻またはパートナー婚関係にあったかつての婚約者：婚姻解消またはパートナー婚を解消した日付）および本籍地、国籍についての文書；
- c. システムにおいて親子関係が、いまだ登録されていないとき、または引き出されたデータが正しくない、完全ではない、または最新の状態を反映していないときは、2人の子どもの、出生、性別、名前についての文書。

8) 第65条2項の改正・2項bisの新設

新・第65条（意思表示）

①約婚者双方は、身分登録官の面前で、下記の意思表示を行う：

- a. 〔約婚手続の〕申請書および提出された文

書の記載が、最新のものであり、完全かつ正しいこと；

- b. 約婚者双方とも、後見に服していないこと；
- c. 約婚者双方とも、出自上や養子縁組によって、直系親族でなく、兄弟姉妹や半血の兄弟姉妹の関係にもないこと；
- d. 約婚者双方とも、既婚者であることを隠していないこと。

①bis 身分登録官は、婚姻の締結は自由意思を前提とする旨を約婚者に留意させる。

②身分登録官は、約婚者双方に対して、真実を述べるように促し、〔下記について〕

偽りの意思表示をすれば刑に処せられる旨を告げなければならない：

- a. 強制婚姻（であること）（刑法181条a）；
- b. 性的な完全性につき可罰的な行為がないこと（刑法187条-200条）；
- c. 〔相手方〕家族に対する犯罪的行為がないこと（刑法213条-220条）；
- d. 文書偽造がないこと（刑法251条-257条）；
- e. 2005年12月16日付け外国人法第115条-第122条の違反行為がないこと。

②bis 身分登録官は、署名を適法と確認する正当な事由があれば、1項の意思表示は、職務室外で受領することができる。

〔参考：1項bis および3項は2010年改正。1項C号の規定は、2005年による改正規定である〕

〔参考、旧規定：

②身分登録官は、約婚者双方に対して、真実を述べるように促し、偽りの意思表示をすれば刑に処せられる旨を告げ、かつ約婚者の署名〔が真実である旨〕を認定する。〕

9) 第66条2項fの追加

第66条（申請の審査）

①身分登録官庁は、第16条に基づき、審査を行う。

②さらに、下記につき、審査を行う：

- a. 申請書が正しい書式で提出されているか否

かを；

- b. 必要な文書の提出と，意思表示がなされているか否かを；
- c. 約婚者双方の婚姻能力が確実であるか否かを；
- d. 婚姻障碍が存在しないか否かを；
- e. スイス市民でない約婚者は，準備手続の間，スイスでの滞在の正当性を証明しなければならない（民法98条4項）；
- f. 〔婚姻などの〕申請が，明らかに約婚者の自由意思に相応していないという事情が認められないか（民法99条1項3号）。

③身分登録官庁は，中央入国情報システムに基づいて，滞在の正当性を審査する。疑わしい場合には，身分登録官庁は，右正当性を，約婚者の住所地または滞在地の管轄権を有する外国人官庁に照会することにより，審査することができる。

〔参考：②項e号および3項は2010年改正。ちなみに，2006年法による規定は，下記のごとし〕

④さらに，以下の審査を行う：

-----〔省略〕

- d. 婚姻障碍が存在しないこと（民第95条・第96条，パートナー婚法第26条：血族関係，既存の婚姻または登録パートナー婚により生ずる婚姻障碍が存在しないこと）

10) 第67条2項・3項・6項の改正

新・第67条（準備手続の終結）

①身分登録官は，準備手続の結果を確定する。

②第66条2項の要件が満たされているときは，身分登録官庁は，成婚手続を執り行うことができる旨の決定を，約婚者双方に書面により通知する。上記の身分登録官庁は，執行の内容を取決め，身分登録官庁が成婚手続のために選んだ身分登録官庁に，出向くように指示する。

③婚姻成立要件が満たされていないか，または著しい疑いが存在するときは，身分登録官は，成婚手続〔の執行〕を拒絶することができる。

④婚姻締結拒絶についての身分登録官の決定

は，約婚者に書面によって通知する；決定には，法的救済手段についての案内を含む。

⑤身分登録官庁は，当該人物の滞在地の外国人官庁に，スイスでの滞在の正当性を報告しなかった約婚者の同一性を報告する。

⑥違反行為の摘発および保護措置は，第16条7項に従う。

〔参考：2013年改正を除き，全文とも2010年改正規定。参考：改正前の各項は，下記のごとくであった〕。

②すべての婚姻成立要件が充足され，かつスイス市民ではない約婚者が，スイスでの滞在の正当性を証明したときは，身分登録官は，約婚者に書面により，成婚手続を行うことができる旨の決定をする。

③婚姻成立要件が充足されていず，著しい疑いが存在し，またはスイス市民でない約婚者が，スイスでの滞在の正当性を証明できないときは，身分登録官は，成婚手続〔の執行〕を拒絶することができる。

⑥身分登録官庁は，当該人物の滞在地の外国人官庁に，スイスでの滞在の正当性を報告しなかった約婚者の同一性を報告する。〕

11) 第71条5項の改正

第71条（成婚手続の形式）

①成婚手続は公開で行い，2人の成年と，判断能力を有する証人の臨席のもとで行う。これらの証人は，約婚者が用意しなければならない。

②成婚手続は，身分登録官が，花嫁および花婿に対して，個別につきの質問をすることにより，執行する；

「N.N., あなたに問う，あなたは，M.M.と婚姻することを欲するか」，

「M.M., あなたに問う，あなたは，N.N.と婚姻することを欲するか」。

③双方ともに，この問いに肯定する答をしたときは，身分登録官は，つぎのように宣言する：

「あなたたち2人ともに，私の問いに対して

肯定的に答えたので、あなたたちの婚姻は、双方の合意により成立した」と。

④夫婦、証人、および身分登録官は、成婚手続が終了した後、速やかに、成婚手続を登録するために用意された証明文書に署名する。

⑤婚姻締結の申請が明らかに約婚者の自由意思に相応していないという事情が認められたときは、身分登録官は、成婚手続を拒絶し、約婚者および、婚姻準備手続を執行した身分登録官庁へなした、書面による成婚手続の決定を、取り消すことができる。身分登録官庁は、刑罰執行官庁へ、事実を通知する（16条7項）。

〔参考：①項は2012年11月7日法に基づき、13年1月1日施行；⑤項は2013年3月27日法に基づき、13年7月1日施行。法令全書・SAによる〕

12) 第73条2項bおよび3項の改正

第3節 外国籍の者との婚姻の締結

第73条（外国での住所）

①監督官庁は、双方ともスイスに居住していない外国人約婚者同士の婚姻締結の申請を求める申請につき、判断する（国際私法第4条2項）。

②申請は、成婚手続を挙行すべき身分登録官庁に提出する。下記文書を提出しなければならない：

a. 約婚者双方の本国または居住地国の発行した婚姻承認宣言書（国際私法第43条2項）；

b. 第64条に基づく文書。

③申請の決定と同時に、監督官庁は、準備手続の書面による執行について、判断する（第69条）。

〔参考、旧規定は、下記のごとくである。〕

②申請は、成婚手続を挙行すべき身分登録官庁に提出する。下記文書を添付しなければならない：

a. 約婚者双方の本国または居住地国の発行した婚姻承認宣言書（国際私法第43条2項）；

b. 第74条の承認書のほかに、第64条に基づく文書。〕。

③申請の決定と同時に、監督官庁は、約婚者

の双方または一方の本国法に基づく婚姻の承認について（第74条）、および準備手続の書面による執行について、判断する（第69条）。

13) 第74条

削除

〔参考：削除前の条文を示しておこう〕。

第74条（外国法による婚姻要件）

スイス法（民94-96条）によれば、外国国籍の者同士の婚姻締結の要件が、満たされていない場合において、約婚者の双方または一方の本国法の〔婚姻締結の〕要件によれば、婚姻を締結することができ、かつその婚姻がスイスの公序と抵触しないときは、監督官庁が婚姻の締結を承認する（国際私法第4条2項）。

〔参考：本条所掲の「連邦法」の出所：SR 291〕

14) 第74条a 8項の追加

第74条a（移民法の脱法）

①婚姻準備手続または成婚手続について管轄権を有する身分登録官は、花嫁または花婿が、生活共同体を創設していず、外国人としての〔スイスでの〕入学や滞在についての規定を迂回しようとしていることが明らかなきは、申請に基づいて開始しない（民法第97条a）。

②身分登録官は、約婚者から個別に意見を聞く。例外的に、事態の解明により役立つと思われるときは、約婚者を同席で意見を聴取する。約婚者は、書類を提出することができる。

③身分登録官は、入国管理当局のファイルを要求することができる；身分登録官は、他の官庁または第三者から、情報を入手することかできる。

④官庁は、無償かつ遅滞なく、情報を提供しなければならない。

⑤約婚者からの意見聴取および口頭または電話で入手した情報を記録する。

⑥身分登録官は、婚姻準備手続を求める申請に基づいて、開始されなかった、または成婚手続が拒絶された旨の決定を、下記の者に報告する：

- a. 約婚者へ；決定は，異議申立の指示を含むものとする；
- b. 約婚者がスイスの市民権を有するときは，本籍カントンの監督官庁へ；
- c. 花嫁および花婿の住所地カントンの監督官庁へ。

⑦身分登録官庁は，意図するまたは〔すでに〕行われた婚姻締結に関連して，外国人の入国および滞在の脱法を疑わせる事実を，当該人物の滞在地にあるカントンの外国官庁に報告する（VZAE 第82条2項・3項）。さらに身分登録官庁は，調査の結果，同官庁の決定，申請の取下げについて報告する。

⑧違反行為の告発および保護行為は，第16条8項に従う。

〔6項・7項は2010年改正〕

15) 第75条2項の改正

第4節 婚姻能力証明書

第75条〔見出しなし〕

①外国にいるスイス市民権を有する者の成婚手続を挙行するために必要な婚姻能力証明書は，約婚者双方からの申請に基づいて，交付される。

②管轄および手続については，スイスでの婚姻締結のための準備手続についての規定に従う（第62条-第67条，第69条および第74条a）。スイスに住所地が存在しないときは，花嫁または花婿の本籍地の身分登録官庁が管轄権を有する。

〔参考，旧規定は，下記のごとくである。〕

②管轄および手続については，スイスでの準備手続についての規定を準用する（第62条-第67条および第69条）。スイスに住所が存在しないときは，花嫁または花婿の本籍地の身分登録官庁が管轄権を有する。〕

16) 第75条d 2項・2項bisの改正

新・第75条d（意思表示）

①パートナー双方は，身分登録官の面前で，下記の意思表示をする：

- a. 申請書の記載および最新の身分を示す文書

が，完全かつ正当であることを；

- b. パートナー双方が，後見に服していないことを；

- c. パートナー双方が，おたがいが現実の出自により，または養子縁組により，直系の親族関係にはないこと，および兄弟姉妹の関係にも半血の兄弟姉妹の関係にもないことを；

- d. パートナー双方とも，パートナー婚や法律婚の関係にはないこと。

①bis 身分登録官は，婚姻の締結は自由意思を前提とする旨を，パートナー婚の当事者に留意させる。

②身分登録官は，パートナー婚当事者の双方に対して，真実を述べるように促し，〔下記について〕偽りの意思表示をすれば刑に処せられる旨を告げなければならない：

- a. 強制されたパートナー婚（でないこと）（刑法181条a）；
- b. 性的な完全性につき可罰的な行為がないこと（刑法187条-200条）；
- c. 〔相手方〕家族に対する犯罪的行為がないこと（刑法213条-220条）；
- d. 文書偽造がないこと（刑法251条-257条）；
- e. 2005年12月16日付け外国人法第115条-第122条の違反行為がないこと。

〔参考，旧規定は，下記のごとくである。〕

②身分登録官庁は，パートナー双方に対して，真実を述べるように勧告し，偽りの意思表示をすれば刑事罰が科される旨を通告し，かれらの署名を〔正しいと〕保証する。

②bis 身分登録官は，署名を適法と確認する。

③正当な事由があれば，1項の意思表示は，職務室外で受理することができる。

〔1項bisおよび3項は2010年改正〕

17) 第75条e 2項eの新設

新・第75条e（申請の審査）

①身分登録官は，第16条に従って，〔下記の事項を〕審査する。

②その他，以下のことについて審理する：

- a. 申請が適法な形式で申立てられているか否

かを；

- b. 必要な文書が提示され、必要な意思表示がなされたか否かを；
- c. 登録パートナー婚を登録する要件が満たされているか否か（本法3条、4条、26条）：すなわち、〔人の〕同一性、判断能力、法定代理人の同意、〔当事者が〕親族関係〔にあったり〕、〔他の者との〕パートナー関係や婚姻関係が存在するなどの登録障碍がないことを；
- d. スイスの市民ではないパートナー婚当事者は、予備手続のあいだ、スイスでの滞在の適法性を証明したか否かを（登録パートナー婚法5条4項）；
- e. 〔パートナー婚の〕申請が、明らかに他方の自由意思に相応していないという事情が認められないか（パートナー婚法6条1項）。

③身分登録官庁は、中央入国情報システムに基づいて滞在の適法性を審査する。疑わしい場合には、身分登録官庁は、上記正当性を、パートナー婚当事者の住所地または滞在地の管轄権を有する外国人官庁に照会することにより、審査することができる。同官庁は、無償かつ遅滞なく情報を提供する義務がある。

〔参考：2項dと3項は2010年新設規定〕

18) 第75条f 2項・3項・6項の改正

新・第75条f（事前審査手続の終結）

①身分登録官は、予備手続の成果を確定する。

②第75条2項の要件が満たされているとき、身分登録官庁は、パートナー双方に、書面で〔パートナー婚を〕登録することができる旨（の）決定を行う。身分登録官庁は、実施する具体的内容を決め、身分登録官庁が登録のために選んだ身分登録官庁への出頭を、当事者に通告する。

③すべての要件が（いまだ）満たされていない、かつ著しい疑いがあり、またはスイス市民ではないパートナー婚当事者が、スイスでの滞在の適法性を証明できなかったときは、身分登録官庁は、登録を拒絶する。

④パートナー婚の登録についての身分登録官の決定は、書面でパートナー婚当事者に通知される。それには、法的手段を含む。

⑤身分登録官庁は、当該人物の滞在地に所在する管轄権を有する外国人官庁に、スイスでの滞在の適法性を証明できなかったパートナー婚当事者の同一性を報告する。

⑥違反行為の告発および保護措置は、第16条7項に従う。

〔参考、改正前の規定は、下記のごとくである〕

②すべての要件が満たされているとき、かつスイスの市民ではないパートナー婚当事者が、スイスでの滞在の適法性を証明したときは、身分登録官庁は、パートナー双方に、書面で〔パートナー婚を〕登録することができる旨（の）決定を行う。身分登録官庁は、実施する具体的内容を決め、身分登録官庁が登録のために選んだ身分登録官庁への出頭を、当事者に通告する。

③すべての要件が（いまだ）満たされていない、かつ著しい疑いが存在するとき、またはスイス市民ではないパートナー婚当事者が、スイスでの滞在の適法性を証明できなかったときは、身分登録官庁は、登録を拒絶する。

⑤身分登録官庁は、当該人物の滞在地に所在する管轄権を有する外国人官庁に、スイスでの滞在の適法性を証明できなかったパートナー婚当事者の同一性を報告する。

19) 第75条k 4項の新設

新・第75条k（成立の方式）

①パートナー婚の成立についての意思表示の受領は、公開で行われる。

②身分登録官は、登録パートナー婚の成立を欲する旨の、パートナー婚当事者双方の一致した意思表示を受領し、パートナー婚当事者双方に、パートナー婚証書に署名させ、それに続いて身分登録官が登録する。

③〔省略〕

④パートナー婚締結の申請が明らかに約婚者の自由意思に相応していないという事情が認められたときは、身分登録官は、成婚手続を拒絶

し，パートナー婚当事者および，婚姻準備手続を執行した身分登録官庁へなした，書面による成婚手続の決定を，取り消すことができる。身分登録官庁は，刑罰執行官庁へ，事実を通知する（16条7項）。

〔見出しおよび1項・2項とも，2010年改正〕

20) 第75条m 8項の新設

下記の規定は，外国籍の者の登録パートナーについての規定である。

新・第75条m（見出しなし）

①〔婚姻締結の〕準備手続につき，または登録パートナー婚の登録につき管轄権を有する身分登録官は，生活共同体を創設していず，外国人としての〔スイスでの〕入学や滞在についての規定を迂回しようとしていることが明らかとなしきは，申請を受理しない。

（登録パートナー婚法第6条2項）。

②身分登録官は，パートナー婚当事者から個別に意見を聞く。例外的に，事態の解明により役立つと思われるときは，パートナー婚当事者を同席させて意見を聴取する。パートナー婚当事者は，書類を提出することができる。

③身分登録官は，外国人官庁のファイルを要求することができる；身分登録官は，他の官庁または第三者から，情報を入手することができる。

④官庁は，無償かつ遅滞なく，情報を提供しなければならない。

⑤パートナー婚当事者からの意見聴取および口頭または電話で入手した情報を記録する。

⑥身分登録官は，登録パートナー婚の成立のため事前手続の挙行の申請に基づいて，開始されなかった，または成立についての意思表示の受領を拒否された旨の決定を，下記の者に報告する：

- a. パートナー婚の当事者へ；その決定は，異議申立（が可能である旨）の指示を含むものとする；
- b. パートナー婚〔当事者〕がスイスの市民権を有するときは，本籍地の監督官庁へ；
- c. パートナー婚〔当事者〕の住所地の監督官

庁へ。

⑦身分登録官庁は，意図したまたは実行された登録パートナー婚の締結との関連において，外国人の〔入国の〕許可および滞在についての規定を脱法する疑いのある事実を，当該人物の滞在地に所在するカントンの外国人官庁に報告する（VZAE第82条2項・3項）。さらに身分登録官庁は，調査の結果，同官庁の判断，申請の取下げについても，上記の官庁に報告する。

⑧違反行為の告発および保護行為は，第16条8項に従う。

〔6項・7項とも，2010年改正規定〕

その他の特別法については，後学のため，条文のみを示すにとどめて置く。筆者自身，これに解説を加える能力と資料を欠いているからである。

2 98年難民法（法令全集 SR 142.31）

下記のうち64条を除いて，すべて新設規定である。ちなみに，すべて政府草案と同じ規定であって，修正はない。

1) 第51条1項および1項bis の改正

①難民の夫婦および，夫婦の未成年の子は，特段の事情が存在しないかぎり，難民として認められ，（難民としての）庇護をうける。

①bis 連邦の官庁が，難民認定手続の間に，民法第105条5号・6号に規定する婚姻の無効原因が存在する旨の根拠＝手がかりを得たときは，連邦の官庁は，その旨を，民法第106条により管轄権を有する官庁に報告する（ものとする）。その手続は，この官庁が判断するまで，停止される。上記の官庁が訴えを提起したときは，その手続は，判断の確定するときまで，停止される。

2) 第63条4項の改正

④難民認定の取消または，難民資格の否定は，夫婦およびその子に〔その効果が〕及ぶ。

第71条1項および1項bis の改正（新設）

①次の場合には、保護を必要とする配偶者およびその未成年の子は、つぎの場合には、一時的な保護が選ばれる；（以下、省略）

①bis 連邦官庁は、一時的な保護を選択する手続の間に、民法第105条5号または6号による婚姻無効原因が存在する旨の手がかりを得たときは、連邦官庁は、その旨を、民法第106条にしたがって管轄権を有する官庁に報告する。事後審査を求めるこの申請は、この官庁の判断するまで、停止する。官庁が訴えを提起したときは、申請は、判決が確定するときまで、停止する。

3) 第78条3項の改正

③一時的な保護の撤回は、夫婦およびその子にも〔効果が〕及ぶ。ただし、保護の必要が存在しない旨が証明された場合は、このかぎりではない。

第79条a（登録パートナー婚）〔新設〕

夫婦に関する第3節および第4節の規定は、同性の登録パートナーに適用する。

（補足；強制婚姻との係わりでいえば、法律婚の場合と同じ扱いを受けるということである（簡潔には、vgl.Botschaft-Zwangshairaten Nr.2.1 S.2217f.）。

3 国際私法

下記の改正規定は、すべて政府草案と同じである。

なお、詳細な解説については、別書に譲る（vgl.Botschaft-Zwangshairaten 1 S.2218ff.；Meier, Zwangsheirat S.12382ff.）。

1) 第44条の改正

第44条（Ⅱ 適用される法）

スイスで挙行される婚姻の締結は、スイス法に従う。

2) 第45条a（Ⅳ 婚姻の無効宣告）

①婚姻の無効宣告を求める訴えについては、

夫婦の住所地を管轄する裁判所、またはスイスに住所を有しない場合には、婚姻締結地もしくは配偶者の一方の本籍地を管轄する裁判所が、管轄権を有する。

②前項の訴えは、スイス法に服する。

③一時的措置および副次的効果については、第62条から第64条までの規定を準用する。

④婚姻の無効を確定した旨の外国判決については、婚姻が締結された国で判決が確定されたときは、スイスで承認される。

第3a節 登録パートナー婚と新たな節をもうけて、下記の改正規定をもうけた。

詳細な解説については、別書に譲る（vgl. Botschaft-Zwangshairaten Nr.2.1 S.2214ff.）。

第65条a（Ⅰ 第3章の適用）

第3章の規定は、第43条2項を除いて、登録パートナー婚に準用する。

4 外国人法

下記のうち、明示しない限り、政府草案に同じである。

詳細な解説については、別書に譲る（vgl. Botschaft-Zwangshairaten .1 S.2222ff.；Meier, Zwangsheirat S.229ff.）。

1) 第45条 a の新設

政府草案に比べると、草案では、（訴えについて）とゆう表現が付されていた。

第45条 a（婚姻無効宣告）

管轄官庁が、第42条から第45条までの規定にしたがった、夫婦の事後審査の審理のさいに、民法第105条5号および6号による婚姻の無効原因が存在することにつき手がかりを得たときは、管轄官庁は、その旨を、民法第106条にしたがって（訴えについて）管轄権を有する官庁に報告する。夫婦のナーハツークを求める申請は、前記官庁が判断するまで、中断・停止する。官庁が訴えを提起したときは、申請は、判決が確定するときまで、停止する。

2) 第50条2項の改正

政府草案に比べると、草案では、「かつ本国での」と規定されていたが、その部分が「または」と改められた。

②夫婦の双方または一方が夫婦間での暴力の犠牲者であったとき、または自由な意思で婚姻が締結されたのではなく、かつ本国での社会的な生活の開始を強く危険ならしめたと思えるときは、とくに1項b号に基づく重大な人的理由が存在するものと扱う。

3) 67条2項の改正

条文中、「連邦官庁」という表現が「それ」と代名詞に改められた。この部分は、政府草案と異なっている。

4) 第85条8項（新設）

政府草案に比べると、草案では、「連邦官庁」と規定されていたが、その部分が「BFM」と略称に改められた。

⑧7項による事後の審査のさいに、連邦官庁が民法第105条による婚姻無効原因が存在するという手がかりを得たときは、連邦官庁は、その旨を、民法106条にしたがって管轄権を有する官庁に報告する。事後審査を求める申請は、この官庁が判断するまで、停止する。官庁が訴えを提起したときは、申請は、判決が確定するときまで、停止する。

5) 第88条a（登録パートナー婚）〔新設〕

外国人の夫婦についての本章の規定は、同性の登録パートナー婚のカップルにも適用する。

6) 117条の改正

「BFM」という略称を用いた表現が、「連邦官庁」と改められた。この部分は、政府草案と異なっている。

5 刑法

詳細な解説については、別書に譲る

(Botschaft-Zwangshairaten S.2219ff.; Meier, Zwangsheirat S.189ff.)。

第181条 a の新設

下記の新設も、政府草案と同じである。

第181条 a（強制婚姻、強制パートナー婚）

①暴行または重大な損害を〔与える旨の〕脅迫により、またはその他の行動の自由の制限により、婚姻またはパートナー婚を登録することを強いた者は、5年以下の自由刑にまたは罰金に処する。

②（前項の）行為を外国で行った者が、スイスに所在するが、いまだ犯罪人引き渡し of の要請がなされていない者も、また処罰する。第7条4項および5項を適用する。

IV 婚姻無効の概要

第1に、改正の内容は、前述した「政府草案」を紹介したおりに、とくに民法・パートナー婚の改正部分に限定して、改正方向の概要を理解できるように、説明を加えている。本稿では、婚姻無効に限定して、その概要を素描するに留めた。強制婚姻との関係では、婚姻無効の部分が最も関連が深いからである。以下では、とくに無効原因、無効判決の効力、を中心に内容を素描しておこう。

わが国と比べて、比較的詳細な規定が用意されるが、婚姻無効訴訟はスイスでもきわめて稀である。少し古い統計であるが、たとえば1990年には、離婚が13183件、裁判別居が464件あるのに対して、無効訴訟はわずかに22件みられるにすぎない（婚姻無効制度の現実的意義については、vgl. Hegnauer, Grundriss des Eherechts N.7.44ff.）。それゆえ、ここでは制度の枠組を示すに留めておく。

第2に、強制婚姻の防止をおもな目的とした、特別法が多く改正された。関連する条項は、すべて邦訳しているので、以下では、それらについてのコメントは、割愛する。一言だけ付言すれば、前記のような厳罰規定が注目される。すなわち、強制婚姻、強制パートナー婚があれば（新刑法第181条a）、刑罰の対象となる。

規定については、前頁の条文を参照されたい。

(1) 原則

第1に、婚姻は、身分登録官の面前で締結される必要がある。このようにして締結された婚姻は、法定の原因、すなわち民法第3節・第4款、新法104条以下に規定する理由があるときに限り、婚姻無効の対象となる（新104条参照）。いい換えると、婚姻の無効については、債務法（民法とは別個の法律）で定める契約無効の規定の適用はない（立法者がこれを明言する。vgl. Botschaft 223.4；auch vgl. Bericht 242.1 S.22）。

第2に、婚姻締結手続に瑕疵があるだけでは、婚姻無効の対象となることはない。旧規則（旧民113条）では、「身分登録官の面前で締結された婚姻は、法定の形式規定の不遵守を理由に無効を宣告されることはない。」と規定する。新法には、これに相当する明示的な規定を欠いているが、結論において同じであることは、立法者も明言している（vgl. Botschaft 224.1 S.76-77）。

第3に、いわゆる「非婚 Nichtehen od. Nicht-Ehe」には、婚姻の無効を扱う新法104条以下の規定の適用はない。ここで「非婚」というのは、たとえば、同性婚（下記に示す連邦裁判所の判決を参照）や、身分登録官の面前で締結されたのではない婚姻をいう（vgl. Botschaft 224.1 S.77；Hegnauer, Grundriss N.7.05ff.；Tuor, ZGB §22 I S.188。2011年法の解説でも、結論において同旨である。Vgl. Botschaft-Zwangsheirat 1.1.3.2 S.2193）。

□BGE 119 II 264（1993年3月3日連邦裁判所判決）

まず前提として、同性婚はスイスの公序と抵触し、婚姻として認められない旨を宣言し、もともと同性の者が婚姻するための要件に言及する。

事案は、1988年にコペンハーゲンで婚姻を締結、X女は1990年に男性から女性への性転換手術を行い、1991年12月2日にY男の本籍カントンの内務省に90年にコペンハーゲンで締結された婚姻の承認を申し立てるとともに、身分登録簿における性の変更の登録を申し立てた。1992年同内務省は、婚姻の承認も、性転換に基づく身分登録事項の変更も拒否した。そこで、X女が連邦裁判所へ上告。

判決によれば、性転換手術後の婚姻を認めないわけではないが、そのためには、当該人物、本件ではX女が男性から女性になったということが、裁判官を通じて確定されたのちに初めて身分登録簿の記載を変更することができ、それに基づいて、異性と婚姻することができる。

第4に、それでは、非婚はどのような扱いになるのだろうか。法的意味での婚姻が存在しないと扱われ、しかも、裁判官により無効と宣告されることを要しない（Tuor, ZGB §22 a S.188。本書については、高額のため、版が変わっても、相当する記述を見つけることができるように、セクションをも示している）。もっとも、必要があれば、婚姻無効訴訟ではなく、一般の（契約などの）無効訴訟の対象となることまで除外されるわけではない（以前から、連邦裁判所の判決も認める見解である。vgl. Botschaft 224.1 S.77）。

非婚の主張につき、文献によれば（vgl. Hegnauer, Grundriss N.7.03）、非婚の事実は、誰でも、いつでも、いずれの手続でも、たとえば離婚訴訟の前提問題としても（判例の見解である。以下、同様の略号で示す。BGE 114 II 4 E.1）、必要な場合には、独立した確認訴訟で（BGE 48 II 184、身分登録令・旧118条2項）、主張することができる。つまり、瑕疵は治癒されることがないわけである。最近では、離婚訴訟の前提問題として、非婚の確認をした例がみられる。

第5に、旧法との用語の違いにつき、一言触れておこう。わが法のもとでの用語法と同様に、旧法では無効と取消という用語に使い分けている。ところが、草案および新法では、「出訴制限のない無効」と、「出訴制限のある無効」という用語で表現する。前者は絶対無効を意味し、旧法のもとでの無効であり、後者はいわば相対無効を意味し、旧法のもとでの取消に相当する（Tuor, ZGB S.168 Anm.1〔旧法についての記述〕では、この趣旨が明言されている）。

(2) 婚姻無効の訴え

官庁による無効の訴え、当事者によるそれについて規定する（新106条参照）。新法の規定は、

旧規定の121条・122条に相応する。無効の原因は、重大な瑕疵を理由とすると説明されている（vgl. Botschaft-Zwangshairaten Nr.1.1.3.2 S.2193）。

(a) 職権に基づく出訴

第1に、管轄官庁が、職権で婚姻無効の訴えを提起する。職権提起を認めることは、旧規則（旧民121条参照）と同じである。管轄官庁に訴権を認めるのは、公的利益が存在することをその根拠とする（vgl. Botschaft 224.22 S.78）。

旧規則では、本籍地カントンの官庁と住所地カントンの官庁とが、優劣の序列をつけずに併記されている（旧民121条参照）。新法ではこれが改められ、官庁の間、すなわち本籍地カントンの官庁と住所地カントンの官庁との間で、権限の衝突が生じるのを避ける趣旨から、夫婦それぞれの「住所地」の官庁に管轄権がある旨が明記されたのである（改正の理由等の詳細は、vgl. Botschaft 224.22 S.78）。

第2に、夫婦が同じカントンに住所を有しない場合はどうか。その場合には、立法者の『報告書』によれば、民法の上では、住所地・本籍地いずれのカントンの官庁も管轄権を有すると扱われる（vgl. Botschaft 224.22 S.78）。そのさいに優先する官庁については、各カントンは、担当する官庁を明示すべきものとされる。

第3に、夫婦の一方または双方ともに外国人である場合でも、住所地カントンの官庁は、訴えを提起するにつき「公的利益」を有すると考えられている。

第4に、旧法のもとでは、下記に列挙する場面では、当事者しか出訴できない。公的利益が侵害されているという場面から遠ざかり、私的利益を侵害しているという比重が高くなったからである（Tuor, ZGB §21 I c S.170 [旧法での記述]）。

①旧120条1号-3号までの無効を原因とする婚姻無効の主張は、離婚後は、当事者および利害関係人のみが主張することができる。つまり職権での主張は、禁止される（旧民122条1項参照）。旧法120条の離婚原因というのは、たとえば夫婦の一方に配偶者がいた場合、夫婦の一方が精神病や継続的な理由から、判断能力を有しなかつた場合、近親婚規定に抵触する婚姻であった場合などをいう。

②夫婦の一方の判断無能力または精神病が回復したときは、夫婦それぞれ無効の宣告を訴求することができる（新107条，旧民122条2項）。

③重婚であったが、他方が善意で、しかも前婚がすでに解消されているときは、婚姻の無効を請求することはできない（旧民122条3項）。

最後に、強制婚姻との関係で、民法107条4号が廃止された。すなわち、夫婦の一方が、彼自身または近親者に対する、近接し、かつ生命、健康または名誉に係わる、近接し、かつ重大な危険のある強迫を受けて婚姻したときには、夫婦の一方は、婚姻の無効宣告を請求することができた。強迫の程度については、主観的な恐れで足りるという趣旨から、客観的な畏怖を要するような規定を削除したのである。

最後に、強制婚姻との関係で、民法107条4号が廃止された。すなわち、夫婦の一方が、彼自身または近親者に対する、近接し、かつ生命、健康または名誉に係わる、近接し、かつ重大な危険のある強迫を受けて婚姻したときには、夫婦の一方は、婚姻の無効宣告を請求することができた。強迫の程度については、主観的な恐れで足りるという趣旨から、客観的な畏怖を要するような規定を削除したのである。

(b) 当事者による出訴

第1に、当然のこととして、婚姻当事者など利害関係人も、無効の訴えを提起することができる（新106条1項・2項参照）。旧法のもとでは、たとえば旧民法108条にいう異議申立の対象となるような場面についても、草案の規定では明示的な言及がないが、婚姻無効を主張する対象に含まれるようである。

第2に、婚姻解消後は、無効の訴えの提起権者の範囲につき制限が生じる。すなわち、職権で無効の訴えを提起することはできず、利害関係人のみが無効の訴えを提起することができる（新106条2項）。逆にいえば、職権での無効主張を制限する趣旨である（簡潔には、vgl. Botschaft-Zwangshairaten Nr.1.3.1.3 S.2205）。

もともと、報告義務について規定が新設された。すなわち、2文の新設によれば、夫婦の住所地のカントンの管轄官庁は、職権で訴えを提起することができ、その他に、利害関係を有する者も、訴えを提起することができる。そうすることが、官庁の任務と合致する場合において、連邦およびカントンの官庁は、無効原因が存在することを認めるべき動機があるときは、訴えにつき管轄権を有する官庁に報告すべき義務が

課された。

第3に、新法105条の無効原因に基づく訴えも、出訴期間の制限がない（新106条3項参照）。もともと、官庁の訴権は、婚姻の解消後には、もはや職権では出訴できないという制約を受けることにはなる。その他の詳細は、『報告書』に譲ることとする（vgl. Botschaft 224.22 S.79）。

第4に、パートナー婚においても、同様の規定がみられる（パ法6条、9条参照）。

（3）出訴期限のない無効確認

後述する場合には、たとえ形式的には婚姻が成立しているような外観があっても、婚姻無効の原因となる（新105条参照）。ちなみに、下記(b)・(c)の結論は、旧法のもとでのそれと同じである（旧民109条1号・3号参照）。

（a）105条の対象の拡大

立法者は、強制婚姻という事実は、婚姻の締結後に明らかになることが多いので、事後にも、そのような婚姻の無効を主張する場面が開かれていることが必要である、との立場にたつ。

第1に、外国人が滞在許可の規定を脱法しているときには、無効訴訟の対象となる（2007年法による拡大）。

第2に、今回（2011年法による拡大）の改正により、配偶者の一方が自由意思で婚姻したのではないときや、配偶者の一方が未成年者であるときも、明文規定により、無効訴訟の対象とされた（前掲、新5号・6号を参照）。

自由意思を欠く婚姻は、ストレートに強制婚姻の問題となる余地があり、未成年者（18歳未満の者をさす）の婚姻では、意思決定の自由が阻害される場合を懸念したものである（詳細については、vgl. Botschaft-Zwangshairaten Nr.2.1 S.2215f.）。

第3に、除外規定が設けられた。予備草案に比べると、ただし書き部分を除けば、改正法と予備草案とは、その趣旨に大差はない。改正法では、被害配偶者が「…婚姻を継続する意思を有するときは、このかぎりではない」、すなわち婚姻無効訴訟の対象とならないという趣旨である。

他方また、被害配偶者が未成年者であるときであっても、「婚姻を継続することが、（未成年）配偶者の優越的利益に相応するときは、このかぎりではない」、すなわち無効訴訟の対象とはならないという趣旨である。

上記のいずれの場面でも、婚姻の無効原因としないのは、被害配偶者の利益が損なわれないのであれば、あえて婚姻無効にする必要はないからである（詳細については、vgl. Meier, Zwangsheirat S.82ff.）。

第4に、強制婚姻について、補足しておこう。

まず、今回の改正前の旧107条4号の無効原因について、強制された配偶者が、自身の生命に対する著しい危険があるために婚姻を強制された場合には、強制婚姻として、無効訴訟の対象となる。新法は、無効の主張を拡大せしめる趣旨から、自由意思で婚姻が締結されたのではない場面での婚姻無効を主張することができる立場に立つ（以上につき、vgl. Botschaft-Zwangshairaten Nr.1.3.1.2 S.2204, Nr.1.3.3.2 S.2193）。具体的には、自身、近親者、などに対する切迫かつ重大な強迫があった場合がその例である（新4号参照）。これにより、無効を主張できる場面が広がるという機能を有することになる。

つぎに、強制婚姻の無効については、例外的に相続請求の主張をする場合（民109条参照）を除いて、遡及効がないとされる（vgl. Botschaft-Zwangshairaten Nr.2.1 S.2215f.）。この点において、前述した非婚の場合とは扱いが異なる。

最後に、刑事判決との関係にも配慮された。刑事レベルで判決があるとき、強制婚姻の被害者に強制婚姻保護を認めるという考え方については、これを採用しない立場にたつ。もし、そのような考え方を採れば、無効訴訟の絶対期間（108条1項）は、より長い刑事上の時効期間（刑法97条1項bやC）を考慮して、より長い出訴期間が必要となる。それゆえ、刑法とからめるべきではない。

（b）配偶者が存在する場合

婚姻を締結するときに、夫婦の一方にすでに配偶者が存在する場合。たとえば、夫婦の一方

がすでに婚姻している場合，前婚が離婚や死亡により，いまだ解消されていない場合などがこれにあたる。規定は，内容的には，旧法105条1号および同122条3項を承継するものである。

パートナー婚姻の容認により，法律婚のみならず，パートナー婚の存在も，配偶者が存在する場合と同じ扱いを受けることになった。

第1に，重婚を原因とする婚姻無効の訴権は，重婚配偶者が死亡した場合でも，消滅することはない。もっとも，生存する配偶者には訴権が存続しているが，管轄官庁には，婚姻無効を主張する途はないものとされる（vgl. Botschaft 224.21 S.78）。

第2に，利害ないし利益の内容は，経済的なそれに限られないといわれるが，非経済的利益の内容は定かではない（vgl. Botschaft 224.22 S.79）。利害関係人としては，配偶者，重婚ならば前婚の配偶者が典型例である。また旧法のもとでの判例（BGE 113 II 472）と同様に，無効原因について悪意の配偶者も，訴権を有するものとされる。

補足すれば，いわゆる市民権婚（市民権の取得を目的とする仮装婚姻，民120条4号はこの種の婚姻を無効とする）をなした妻を被告として，夫が婚姻の無効を主張することは権利濫用（濫用なら夫は原告適格を有しなくなる）を構成するか否かが争われた。

原審では，無効原因につき悪意であった夫が婚姻無効を訴求することは権利の濫用と解したが，1987年12月3日付け連邦裁判所判決（前記判例集113巻）は，原判決を破棄差し戻し，上記の点については，無効原因につき悪意の夫も，無効主張することが可能であることを認めた（その他の裁判例として，BGE 65 II 133, 66 II 226, 70 II 5, 77 II 4なども参照。最後の裁判例は，下で取りあげている）。

第3に，立法者の説明によれば，明記される場合のほか，失踪宣告に基づく婚姻の解消の場合も含まれる。旧法122条3項では，無効原因の存在に関する善意の者につき無効宣告が除外されているが，新法ではそのような除外例を認めない。婚姻の解消のみを要件とする。当事者が，解消後に適法に婚姻できる場合であれば，

職権で解消させても意味がない，という考慮である。

ここでは，1951年判決（判例集77巻前掲事件）を取り上げておこう。本件では，故意の（意図的な）偽装婚姻を理由とする婚姻締結の禁止を求める訴えおよび異議申立，上記の異議申立等を請求する管轄官庁の原告適格，真の婚姻意思が欠けることの証明の内容，などが問題とされた事件である。

□1951年判決（判例集77巻前掲事件）

<判決> 上告棄却 本判決も先例（BGE 65 II 133, 67 II 275）に従って，共同生活をする意思なく，たんに婚姻の付随的效果（本件ではチューリヒ市民権の取得）の取得のみを目的として婚姻を締結した場合には，婚姻は無効であるという立場を承継する。

本件で問題となるのは，その場合の官庁の原告適格と，官庁の証明すべき内容である。前者の原告適格については，連邦裁判所もこれを認める。しかし，後者の証明内容については，ほぼ原審と同様に，①被告R男が同居生活を伴う婚姻意思を有していたことは疑いがない（このように認定する根拠は不詳），ないしはその旨の証明がなされているとはいえない，②たとえW女が仮装婚姻の意図であっても，チューリヒ市は，被害者であるR男が無効訴訟の提起に同意している必要があるが，本件はそのような例ではない。おもに上記の2つの理由から，連邦裁判所も本件請求（上告）を認めない。

(c) 能力に制約のある場合

第1に，婚姻締結のさいに夫婦の一方が判断無能力であって，その後も判断能力を回復していない場合も，婚姻は無効である。旧規則（旧民120条2号, 122条2項）に対応している。なお，精神病は新法のもとでは婚姻障害とは扱われていないので（前掲『報告』222.2を参照），ここでは言及しない（旧法のもとでの裁判例として，BGE 78 II 196, 77 II 102などを参照）。

第2に，規定上では，その後も判断能力を回

復していないことが要件である、いい換えると、判断能力を回復しているのであれば、「出訴期限のない無効」とは扱わないという趣旨である (vgl. Botschaft 224.21 S.78)。そのような場合には、新法107条1号または3号 (ただし、新法では草案の3号は削除された) を理由として、「出訴期限のある無効」すなわち、わが用語法でいう婚姻取消の対象となる。

(d) 婚姻禁止規定に違反した場合

婚姻障害違反、とくに血族または継親子関係を理由として、婚姻が禁止されている場合にも、婚姻無効の問題が生じる。

草案3号の規定は、前述の新法95条に関連する。後者は、旧法100条と比べて意味ある変更を含んでいる。すなわち、叔父と姪などの婚姻禁止は廃止された。その結果、直系血族間、兄弟姉妹間などの婚姻が、本章の対象として残ることになる。

(e) 仮装婚姻の場合

第1に、帰化目的の仮装婚姻に係わる規定 (旧民120条4号) は、1990年3月23日付け、いわゆる「市民権法」により廃止され、施行日である92年1月1日以降には、同規定は存在しない (vgl. BBl 1987 II 293 ff.)。廃止される前の規定では、「妻が共同生活をする意思なく、帰化の規定を脱法する意思である場合」には、婚姻が無効と定められていた。

第2に、新市民権法では、婚姻によるオートマチックな市民権 (ひいてはスイス国籍) の取得という方向はとらず、個別的に、市民権の取得、滞留資格の延長などの対応がとられる (詳細については、vgl. Botschaft 224.21 S.77)。

(4) 無効の問題が生じない場合

その内容については、前述した「政府草案」で紹介しているので、ここでは繰り返さない。

(5) 無効判決の効力

婚姻の無効は、無効の宣告がなされて初めて無効の問題となり、それまでは有効な婚姻が存

在するものと扱われる。さらに、無効判決の効力は将来に向かって生じる (新109条参照)。この点で、離婚と類似しているのも、無効の効果については、離婚の規定が準用される (同2項参照)。

(a) 判決の確定

第1に、婚姻の無効の効力は、無効の判決が宣告され、これが確定してから生じる (異論がみられない。たとえば、vgl. Tuor, ZGB §21 b S.168 [旧法時での記述])。ゆえに、配偶者相続権を別として、有効な婚姻関係が存在することによるすべての効力が生じているものと扱われる。

将来に向かってのみ効力が生じること、旧規則 (旧民132条1項) と同じである (旧法について簡潔には、vgl. Hegnauer, Grundriss N.7.38ff.)。婚姻締結のときに遡及しないことは、旧法のもとでも多くの学説の認めるところである (vgl. Botschaft 224.32 S.81 Anm.292 に引用される文献を参照された)。それゆえ、離婚の規定が準用される (新110条)。

第2に、夫婦と子について、各論事項を補足しておこう。

①親子につき、離婚に関する規定が準用されるから (旧民133条2項、新109条2項)、出生した子も、夫の子と扱われる。この結論は、夫婦が無効原因につき悪意の場合でも同じである (旧民133条1項参照)。

②裁判官の管轄や手続についても、離婚の規定に従う (旧民136条参照、新100条)。

③夫婦間の夫婦財産上の清算や補償についても、離婚の規定に従う (旧民134条3項参照。裁判例として、BGE 95 II 214f.を参照)。

④婚姻にさいして、氏を変更した配偶者についても、離婚の場合と同じ扱いを受ける。したがって、婚姻のさいに氏を変更した配偶者は、無効の判決が確定したのち6か月以内に、身分登録官に対して、生来の氏 (または婚姻前に称していた氏) を、再び称したい旨の意思表示をしないかぎり、同配偶者は婚氏を維持することになる (旧民134条2項と149条2項を参照)。

⑤婚姻により取得した市民権を妻は、成婚手

続のさいに善意であったときに限り，市民権を保持することができる（旧民134条1項）。しかし，例外がある。たとえば妻が成婚手続のうちに，無効原因につき悪意ないし知るべきであったときは，彼女は，婚姻により取得した市民権（カントンのそれおよび市町村のそれ）を取得しないものとされる（vgl. Hegnauer, Grundriss N.7.40）。

第3に，相続権はどうか。他方配偶者が死亡配偶者に対する相続権を喪失することは，新法・草案規定で明言されるとおりである。この結論は，旧法のもとの連邦判決（BGE 60 II 1ff., 8 E.3）の結論を踏襲したものである。そのさいには，無効原因の存否は問題とはならない。その他の詳細は，『報告書』に譲ることとする（vgl. Botschaft 224.4 S.82）。

(b) 改正後の扱い

無効宣告がなされたあとの効力はどうか。旧規則（旧民134条3項を参照）と同じように，夫婦および子につき，離婚の規定が準用される。したがって，旧民法133条・134条1項・2項は，無用となる。

ちなみに，夫婦財産制の解消ないし清算にとって基準となるのは，婚姻無効判決が確定したときではなく，婚姻の無効を訴求したときである。立法者の見解である（vgl. Botschaft 224.4 S.82）。

(6) 無効訴訟の管轄および手続

無効訴訟の管轄および手続についても，離婚法の規定が準用される（新110条）。結論において旧規則（旧民136条）と同じである（旧法について簡潔には，vgl. Hegnauer, Grundriss N.7.42f.）。住所地を基準とする離婚の裁判管轄（新109条1項，旧135条1項）は，官庁の訴訟についても適用がある。

もっとも，共同の申立に基づく離婚のために規定される手続規定は，婚姻無効訴訟には適用がないものとされる（vgl. Bericht 242.7 S.259）。

V おわりに

「強制婚姻」という表現は，わが法でいえば，婚姻意思，ないし婚姻意思の形成過程に問題のある場合に当たる，といえるであろう。

(1) 婚姻無効について

旧法からの変化を見ておこう。

第1に，管轄官庁が職権で提起する婚姻無効の訴えについていえば，本文で述べたように，旧法の規則では，本籍地カントンの官庁と住所地カントンの官庁とが，序列をつけずに併記されているが，婚姻法全面改正の通りの草案（以下，たんに草案と表記する）ではこれが改められ，官庁の間，すなわち本籍地カントンの官庁と住所地カントンの官庁との間で，権限の衝突が生じるのを避ける趣旨から，夫婦それぞれの「住所地」の官庁に管轄権がある旨が明記された。

第2に，仮装婚姻の場合の扱いは，すでに変更されている。すなわち，帰化目的の仮装婚姻に係わる規定（旧民120条4号）は，1990年3月23日付け，いわゆる「市民権法」により廃止され，施行日である92年1月1日以降には，同規定は存在しない。

廃止される前の規定では，「妻が共同生活をする意思なく，帰化の規定を脱法する意思である場合」には，婚姻が無効と定められていた。新市民権法では，婚姻によるオートマチックな市民権（ひいてはスイス国籍）の取得という方向はとらず，個別的に，市民権の取得，滞留資格の延長などの対応がとられている。

第3に，わが法のもとの婚姻の取消に相当するのが，「出訴期限のある無効」のパターンである。下記の場合には，各配偶者は，婚姻の無効を請求することができる（草案107条参照）。絶対無効としなかったのは，無効の程度が軽く，かつ私的利益の侵害に限られると考えられているようである。それはともかく，新法の規定は，旧規則（旧民123条-126条）に相応するものであり，4か条にわたる旧規則を1か条に纏め，整理したと理解すればよいであろう。

(2) 「政府草案」原稿との違い

第1に、本稿では、民法以外の特別法に関する改正法の条文をも示している。かつて紹介した草案と改正法とでは、比較法としての価値が大きく異なるからである。

第2に、わが戸籍法に近い身分登録令を含めた特別法の邦訳をも示している。とくに身分登録令は、「政府草案」公表の段階では、まったく明らかにされていない。身分登録令は、婚姻・離婚法とも関連が強い法令であるので、これを示した方が、強制婚姻制度の全容を理解するのに役立つであろう。

(3) 比較法からみた特色

これについても、ごく簡単に前述「政府草案」で述べている。その結論のみを要約すれば、下記のごとくである。

第1に、婚姻無効について、無効原因、無効判決の効力、無効訴訟の管轄と手続など、わが国と比べて、比較的詳細な規定が用意されるが、婚姻無効訴訟はスイスでもきわめて稀である。

第2に、わが法のもとでの用語法と同様に、旧法では無効と取消という用語に使い分けている。ところが、新婚姻法の予備草案および草案では、「出訴制限のない無効」と、「出訴制限のある無効」という用語で表現する。前者は絶対無効を意味し、旧法のもとでの無効であり、後者はいわば相対無効を意味し、旧法のもとでの取消に相当する。

それはともかく、たとえば、同衾（性交）不能、性的倒錯、回復不能の精神病などにあつては、婚姻無効（わが法でいう取消）の原因とみる学説が多い。だとすれば、離婚と扱うことと、取消と扱うことの違いが生じるであろう。

第3に、無効主張について要求される利害ないし利益の内容は、経済的なそれに限られないといわれる。利害関係人としては、配偶者（判例によれば、悪意のそれも含まれる）、重婚ならば前婚の配偶者が典型例である。

わが判例では、ことに取消に関して、離婚後の取消の主張を制限する傾向がある。離婚と取消の違いを重視すれば、わが国での扱いにつき、スイスの処理は示唆的である。もっともスイス

でも、婚姻解消後は、無効の訴えの提起権者の範囲につきに制限が生じる。すなわち、職権で無効の訴えを提起することはできず、利害関係人のみが無効の訴えを提起することができるものとされる。

（2013年9月30日脱稿）