

MAŁŻEŃSTWA *DE FACTO* W JAPONII
WOBEĆ WYZWAŃ COVID-19¹

Wprowadzenie

Małżeństwa *de facto* (ang. *common law*, jap. *naï'en*) występują w wielu systemach prawnych. Obecnie, kiedy tradycyjna instytucja małżeństwa przeżywa kryzys, dostrzegalna jest tendencja do wzmacniania pozycji związków nieformalnych w wielu krajach. Sytuacja w niektórych z nich wygląda jednak zgoła odmiennie.

Celem artykułu jest wskazanie kluczowych problemów związanych z istnieniem małżeństw *de facto* (*common law*, *naï'en*) w Japonii. Zostały one przedstawione w szerszym kontekście wpływu pandemii na relacje prawno-rodzinne Japończyków. Coraz częściej pojawiały się bowiem symptomy uwzględniania w sferze stosowania prawa nieformalnych relacji bliskich stosunkowi małżeństwa. Przedstawione sytuacje, kiedy przepisy dotyczące małżeństwa mogą mieć zastosowanie również do nieformalnych związków, stanowią punkt wyjścia dla analizy postulatów, które pojawiły się w japońskiej przestrzeni publicznej ze względu na szczególne potrzeby wynikające z pandemii COVID-19. Postulaty te dotyczyły zmiany systemu jednolitego nazwiska małżonków, a także dostępu do informacji medycznej partnera oraz regulacji związanych z władzą rodzicielską.

W realiach japońskich *naï'en* mają już dość długą tradycję i wciąż z pewnych względów stanowią atrakcyjny sposób normowania relacji międzyludzkich, konkurencyjny względem, poddanej pewnym rygorom, instytucji małżeństwa. Zakres praw i obowiązków łączących osoby pozostające w takich związkach nie jest jednak tożsamy z sytuacją małżonków. Pandemia COVID-19 wpłynęła znacząco na sferę regulowaną przez prawo rodzinne, uwydatniając także praktyczne problemy

DOI: 10.4467/23538724GS.23.011.18157

ORCID: 0000-0003-2499-8752

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany pod opieką naukową dra Rafała Łukasiewicza (Uniwersytet Rzeszowski) w ramach projektu pozakonkursowego pt. „Mistrzowie dydaktyki”, finansowanego z Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, zgodnie z umową nr MNiSW/2020/309/DIR/KH.

wynikające z istnienia małżeństw *de facto*. Choć większość z nich istniała też przed pandemią, biorąc pod uwagę zgłaszane w ostatnim czasie postulaty zmiany prawa, warto ponownie się nad nimi pochylić.

Wpływ COVID-19 na relacje rodzinne w Japonii

Pandemia COVID-19 bez wątpienia wpłynęła na życie rodzinne zwykłych ludzi. Domownicy spędzali z sobą więcej czasu, a wszelkiego rodzaju obostrzenia powodowały, że pary niemieszkające razem miały z sobą ograniczony kontakt. Mogłoby się здаwać, że więcej czasu spędzanego z rodziną pozytywnie wpłynie na relacje rodzinne, ale niestety przyczyniło się to również do powstawania konfliktów oraz zwiększenia liczby przypadków przemocy domowej (DV)². Wiele rodzin musiało zmienić swoje codzienne nawyki i styl życia. Domy stały się przedszkolami lub salami lekcyjnymi dla dzieci, biurami dla dorosłych oraz niejednokrotnie domami opieki dla osób starszych, gdyż opieka geriatryczna została mocno ograniczona ze względu na priorytetowe traktowanie chorych na COVID-19³.

Największe obciążenie podczas pandemicznego lockdownu spadło na kobiety. Japońskie społeczeństwo jest bardzo konserwatywne, jeśli chodzi o podział obowiązków domowych, a idea *good wife, wise mother* (dobra żona, mądra matka) jest ciągle żywa⁴. W przeprowadzonych badaniach prawie 80% kobiet zadeklarowało, że musiało zredukować swój wolny czas na rzecz zwiększenia obowiązków domowych, takich jak opieka nad dziećmi, podczas gdy taką odpowiedź udzieliło niespełna 50% mężczyzn⁵.

W czasie pandemii liczba nowo zawieranych małżeństw w Japonii zmniejszyła się od 10,4% do nawet 12% w zależności od przyjętej metodologii badań⁶. W sytuacji

² Według badań *Asahi Shimbun Digital* tylko w kwietniu 2020 r. liczba zgłoszeń do ośrodków wsparcia ofiar przemocy małżeńskiej wzrosła o 1,3 punktu procentowego; zob. T. Suga, *Response to Domestic Violence During the COVID-19 Outbreak in Japan*, „Violence and Gender” 2021, vol. 9, no. 3, s. 129.

³ T. Shibusawa, C. Ishii *et al.*, *The COVID-19 Pandemic and Families in Japan*, „Australian and New Zealand Journal of Family Therapy” 2021, vol. 42, no. 1, s. 58.

⁴ Było to pokłosiem idei *ryōsai kenbo*. Aby przeciwstawić się zachodnim trendom emancypacji kobiet, które w epoce *Meiji* i otwarcia na świat zaczęły trafiać do Japonii, postanowiono promować tradycyjny i konserwatywny ideał kobiety jako dobrej żony i mądrej matki, co miało podkreślić jej rolę i znaczenie w społeczeństwie; S. Nomura-Ichimasa, *Japanese Women in the U.S. and the Formation of Japanese Gender Discourses: Depictions of Ryōsai-Kenbo (Good Wife and Wise Mother) in Japanese Women's Magazines*, „Eigo eibeibungaku” 2019, vol. 59, s. 87–111.

⁵ *Japanese Women Took on the Burden During COVID-19 School Closures*, „Nippon” 2020, <https://www.nippon.com/en/japan-data/h00770> (dostęp: 20.12.2022).

⁶ C. Ghaznavi *et al.*, *Changes in marriage, divorce and births during the COVID-19 pandemic in Japan*, „BMJ Global Health” 2022, vol. 7, no. 5, s. 1; M. Komura, H. Ogawa, *COVID-19, marriage, and divorce in Japan*, „Review of the Economics of the Household” 2022, vol. 20, no. 3, s. 831.

zwiększonej niepewności na świecie ludzie mają większą chęć do utrzymania *status quo*, przez co są mniej skłonni do zmian w swoim życiu, a taką bez wątpienia jest zalegalizowanie związku małżeńskiego. Spadek liczby małżeństw wynikał również z takich prozaicznych przyczyn, jak strach przed pójściem do urzędu z obawy przed zakażeniem, spowodowany polityką *stay-at-home*. Swoją rolę odegrał też spowodowany pandemią kryzys gospodarczy, który wywołał u wielu osób obawy o stan ich domowych finansów ze względu na fatalną kondycję gospodarczą Japonii, gdzie 40% PKB zostało przeznaczone na walkę z wirusem. Na to nałożył się jeszcze kryzys relacji rodzinnych, spotęgowany przez zaburzenie tradycyjnego rytmu życia, ponieważ do tej pory mężczyzna większość doby spędzał poza domem, zarabiając na utrzymanie rodziny (*salarymen*), a kobieta zajmowała się rodziną. W anormalnej sytuacji pandemii tak ukształtowane role społeczne i rodzinne zostały zaburzone. To wszystko przyczyniło się do zwiększenia liczby rozwodów w japońskim społeczeństwie, a do słownika weszło wyrażenie *korona rikon* (korona rozwód)⁷.

Nadzwyczajne sytuacje wywołane przez pandemię COVID-19 sprawiły, że w Japonii rozwinęła się dyskusja na temat zmian w prawie rodzinnym, mająca na celu dostosowanie niektórych jego aspektów do obecnej dynamicznej rzeczywistości. Szczególnie domagają się tego osoby żyjące w nieformalnych związkach, które zostały pozostawione w wielu sytuacjach bez żadnej ochrony prawnej.

Geneza instytucji małżeństwa i małżeństwa *de facto* w Japonii

W Japonii początków instytucji małżeństwa według wzoru europejskiego należy upatrywać w drugiej połowie XIX wieku, kiedy rozpoczęła się tzw. era Meiji. Celem przeprowadzonych wówczas reform było otwarcie się Cesarstwa Japonii na świat. Małżeństwo w Japonii jednak nigdy dostatecznie nie przyjęło europejskich rozwiązań, opartych na tradycji chrześcijańskiej, która przez długi czas była obca kulturze japońskiej⁸. Traktowano je jako umowę pomiędzy małżonkami (*kekkekon*), a sposób jego zawarcia polegał na wspólnym wpisaniu do rejestru rodzinnego (*keoseki*)⁹.

⁷ J. Kim, J.O. Zulueta, *Japanese Families and COVID-19*, „Journal of Comparative Family Studies” 2020, vol. 51, no. 3–4, s. 364; M. Komura, H. Ogawa, *COVID-19, marriage...*, s. 838; M. Ma-sangkay, ‘Corona divorce’: Tokyo firm offers rooms to give people a break from their spouses, „The Japan Times” 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/04/26/national/social-issues/coronavirus-divorce-tokyo-marriage-japan> (dostęp: 2.03.2023).

⁸ Y. Horie, *Sprawy cywilne rozpoznawane w sądach polskich i japońskich w aspekcie translato logicznym*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2013, s. 108. Dopiero podczas ery Meiji zalegalizowano działalność chrześcijańskich duchownych misyjnych, co ostatecznie zostało potwierdzone w Kontytucji Meiji z 1890 r., która gwarantowała tolerancję i wolność religijną.

⁹ *Ibidem*, s. 108.

Zawarcie umowy małżeńskiej było obwarowane przepisami wynikającymi z tradycyjnego, patriarchalnego modelu rodziny (*ie*), który swoją genezę ma w ideach konfucjańskich. W kodeksie cywilnym *Meiji*, mającym na celu unowocześnienie japońskiego prawa cywilnego, próbowano zaadaptować ten model małżeństwa do nowoczesnego państwa przy jednoczesnym poszanowaniu japońskiej tradycji i kultury. Na mocy tego aktu prawnego głowa rodziny (*keoshu*) otrzymała silną władzę nad pozostałymi członkami gospodarstwa domowego. Pary chcące zawrzeć związek małżeński musiały uzyskać zgodę rodziców (w przypadku mężczyzn do 30. roku życia, a kobiet do 25.) oraz pozwolenie *keoshu*, które było wymagane zawsze, niezależnie od wieku przyszłych nupturientów¹⁰. System *ie* znacznie ograniczał prawa kobiet, które miały niższy status od mężczyzn. Kobiety były przygotowywane do roli „dobrej żony i mądrej matki”, nie miały żadnych kompetencji w sprawach handlowych i nie mogły zarządzać własnym majątkiem. System ten z biegiem lat oraz postępowaniem industrializacji załamywał się i małżonkowie oddalali się od starszych członków swojej rodziny¹¹.

Recepcja prawa amerykańskiego, która swój najpełniejszy wymiar znalazła w uchwalonej w 1946 r. *Nibon-koku Kenpō*¹², doprowadziła do formalnego odejścia od modelu rodziny tradycyjnej (*household system, ie*) na rzecz modelu nuklearnego. Jednak struktura rodziny *ie* nadal funkcjonuje w świadomości Japończyków i jest brana pod uwagę w stosowaniu prawa rodzinnego. Współcześnie także istnienie rejestru *koseki* jest traktowane przez jego przeciwników jako relikty minionej epoki¹³.

Podstawowym warunkiem zawarcia małżeństwa jest zgodnie wyrażona wola kobiety i mężczyzny (art. 24 *Nibon-koku Kenpō*), a także złożenie odpowiednich dokumentów (zgłoszenie zawarcia małżeństwa) oraz prowadzenie wspólnego życia¹⁴. Jeżeli małżonkowie nie złożą oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego, to mamy do czynienia z konkubinatem, który bywa określany właśnie jako „małżeństwo *de facto*” lub „związek wewnętrzny”. Obecnie jest to coraz popularniejsza forma współżycia, która w coraz większym stopniu jest traktowana przez społeczeństwo jak faktyczne małżeństwo¹⁵.

Genezy instytucji małżeństwa *de facto* (*nai'en*) należy upatrywać w działalności sądów japońskich w początkach XX wieku oraz we wpływach obcych kultur na

¹⁰ C. Danwerth, *Basic Principles of Japanese Family Law*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2011, vol. 16, no. 31, s. 241.

¹¹ J. Akiba, I. Minoru, *Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Japan*, „Family Law Quarterly” 1995, vol. 29, no. 3, s. 591.

¹² 日本国憲法, *Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 roku*, tłum. z jęz. jap. T. Suzuki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014 [dalej cyt. *Nibon-koku Kenpō*].

¹³ J. Splisgart, *Przemiany modelu rodziny a sytuacja ludzi starszych w Japonii u progu XXI wieku*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2017, z. 11, s. 144–145.

¹⁴ Y. Horie, *Sprawy cywilne...*, s. 109.

¹⁵ *Ibidem*, s. 120.

społeczeństwo japońskie, jak chociażby Stanów Zjednoczonych, gdzie instytucja małżeństwa *common law* była o wiele bardziej popularna i akceptowana przez prawa stanowe u zarania ich państwowości i pozostawała jeszcze długo po uchyleniu jej w Wielkiej Brytanii w 1753 r. Filozofia założycieli Stanów Zjednoczonych kładła nacisk na nieingerencję państwa w prywatne sprawy obywateli. Jednak z biegiem czasu ustawodawstwo stanowe uchylało legalność małżeństw *common law*. Orzecznictwo poszczególnych stanów wskazuje na takie przyczyny, jak większy dostęp do możliwości legalizacji związku, tradycyjna idea rodziny, obawy przed wyludzeniami świadczeń socjalnych przypisanych małżeństwom czy nawet rasizm i eugenikę¹⁶. Współcześnie tylko kilka stanów akceptuje praktykę małżeństw *de facto*, lecz w czasie, gdy prawodawstwo i kultura amerykańska kształtowała japoński porządek prawny, takie rozwiązania były popularne¹⁷.

W japońskim orzecznictwie, które kształtowało instytucję małżeństwa *de facto*, przełomowym orzeczeniem był wyrok Sądu Najwyższego Japonii z 26 stycznia 1915 r. Sąd orzekł, że kobiecie pozostającej w związku z mężczyzną, z którym żyła jak w małżeństwie, może przysługiwać odszkodowanie jak za zerwanie umowy małżeńskiej¹⁸. Na kanwie tego orzeczenia utrwalił się pogląd, że strona, która opuszcza małżeństwo *de facto*, jest zobowiązana do zapłacenia odszkodowania drugiej stronie¹⁹. Pod wpływem tego orzeczenia judykatura japońska zaczęła orzekać w podobnej linii, przyznając parom żyjącym w ten sposób coraz większą ochronę²⁰. Doprowadziło to do poszerzenia ochrony prawnej niesformalizowanych związków. Tamaki Teiko wskazuje na różne aspekty stosowania tego prawa. Przykładowo, ustalenia finansowe par żyjących w takim konkubinacie, w tym podział majątku „małżeńskiego”, są traktowane w taki sam sposób jak par małżeńskich, co powoduje zaistnienie quasi-interczyzy w takich związkach²¹.

Jeszcze dalej idzie ustawodawstwo dotyczące zabezpieczenia społecznego partnerów żyjących w konkubinacie. Po raz pierwszy taka idea ochrony została zawarta

¹⁶ Zob. C.G. Bowman, *A Feminist Proposal to Bring Back Common Law Marriage*, „Cornell Law Faculty Publications” 1996, vol. 75, s. 731–754.

¹⁷ Od 2014 r. są to: Alabama, Colorado, Iowa, Kansas, Montana, New Hampshire (w tym stanie tylko dla celów dziedziczenia), Oklahoma, Rhode Island, Południowa Karolina, Texas, Navajo Nation (rezerwat Indian w stanie Arizona i Utah), oraz Dystrykt Kolumbijski; S. Grossbard, V. Vernon, *Common law marriage and couple formation*, „IZA Journal of Labor Economics” 2014, vol. 16, no. 3, s. 2.

¹⁸ The Supreme Court, 26 January 1915, LEX/DB 27521865.

¹⁹ J. Akiba, I. Minoru, *Marriage and Divorce...*, s. 591.

²⁰ Przykładem jest chociażby możliwość uzyskania odszkodowania za zerwanie zaręczyn, przewidziana we współczesnym prawie japońskim. *Is it possible to sue someone for engagement fraud in Japan?*, „Ohara & Furukawa”, 3.07.2017, <https://oharalaw-japan.com/2017/07/03/possible-sue-someone-engagement-fraud-japan> (dostęp: 18.02.2023).

²¹ T. Teiko, *Distribution of “Matrimonial” Property of Married, Cohabiting and Same-sex Couples in Japan*, „Housei Riron” 2009, vol. 42, no. 1, s. 25.

w reformie przeprowadzonej w ustawodawstwie fabrycznym z 1923 r. W wielu innych ustawach także istnieją przepisy stanowiące, że terminy takie jak małżonek, mąż czy żona oznaczają faktycznych partnerów żyjących tak jak małżeństwo, a niekoniecznie osoby, które złożyły oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński²². Takie rozwiązanie zostało zawarte m.in. w *Kenkōhoken-hō* z 22 kwietnia 1922 r.²³, a także w *Kōsei nenkin boken-hō* z 1954 r.²⁴ oraz w *Rōdō saigai hoshō boken-hō* z 1947 r.²⁵ Pojawia się tutaj problem udowodnienia, w jakim okresie takie prawo do zabezpieczenia społecznego przysługiwało, gdyż pary żyjące bez formalnego związku małżeńskiego muszą dowodzić tego na drodze sądowej, a w przypadku małżeństw wystarczy powołać się na datę jego zawarcia.

Wzmacnianie pozycji małżeństw *de facto* w Japonii

Zgodnie z przyjętym w 1915 r. kierunkiem wzmacniającym ochronę osób, które pozostają w nieformalnym związku małżeńskim, sądy systematycznie rozszerzały zakres przepisów dotyczących małżeństwa, mających zastosowanie również do małżeństw *de facto*. Z biegiem czasu praktyka orzecznicza rozszerzała stosowanie określonych przepisów dotyczących małżeństwa na małżeństwa *de facto*²⁶. Uregulowania dotyczące małżonków, które należy stosować również do małżonków *de facto*, to: obowiązek wspólnego zamieszkiwania wynikający ze wzajemnego wspierania się małżonków (art. 752 *Minpō*²⁷), obowiązek dzielenia się kosztami utrzymania małżonków (art. 760 *Minpō*), współodpowiedzialność za zobowiązania wynikające z czynności prawnych dotyczących codziennego życia małżonków (art. 761 *Minpō*), przepisy dotyczące współwłasności małżonków (art. 762 *Minpō*), odszkodowanie za straty poniesione w wyniku nieodpowiedniego zakończenia konkubinatu oraz podział majątku przy zakończeniu wspólnego życia małżonków (art. 768 *Minpō*), prawo do poboru odszkodowania dla żyjących członków rodziny oraz świadczeń dla żyjących członków rodziny (art. 79 *Rōdō kibon-hō*²⁸), zgoda partnera na zabieg aborcyjny (art. 3 *Botai hogo-hō*²⁹), prawo do pobierania wszelkiego rodzaju świadczeń (art. 3 § 2 *Kōsei nenkin boken-hō*, art. 1 § 2 *Kenkōhoken-hō*, art. 16 § 2 *Rōdō saigai hoshō*

²² M. Azuma, *Labor legislation in Japan*, „The Annals of the Hitosubashi Academy” 1951, vol. 1, no. 2, s. 185.

²³ 健康保険法, art. 3 (7) *Health Insurance Act* (No. 70 of 1922).

²⁴ 厚生年金保険法, *Employees' Pension Insurance Act* (No. 115 of 1954).

²⁵ 労働者災害補償保険法, *Worker's Accident Compensation Insurance Act* (No. 50 of 1947); T. Teiko, *Distribution of "Matrimonial"...*, s. 25.

²⁶ Y. Horie, *Sprawy cywilne...*, s. 120–121.

²⁷ 民法, *Japan Civil Code* (No. 89 of 1896).

²⁸ 労働基準法, *Labor Standards Law* (No. 49 of 1947).

²⁹ 母体保護法, *Maternal Protection Law* (No. 156 of 1948).

boken-bō)³⁰, przejmowanie zobowiązań partnera wynikających z wynajmu i podnajmu (art. 36 *Shakuchishakuyabō*)³¹, wspólne zamieszkanie w mieszkaniu komunalnym (art. 23 § 1 *Kōei jūtaku-bō*)³².

Znaczącym problemem jest wierność partnerów w małżeństwach *de facto*, ponieważ osoby te mogą swobodnie zawrzeć faktyczny związek małżeński z inną osobą. Jak wskazują badania, nieformalne związki w Japonii mają podobną tendencję zarówno do przekształcenia się w małżeństwo, jak i do całkowitego rozpadu związku³³.

Kluczowe problemy małżeństw *de facto* w Japonii

Aby jasno opisać dzisiejsze problemy osób pozostających w małżeństwie *de facto* (*nai'en*), należy wyjść od przesłanek, które warunkują istnienie skutecznego prawnie związku małżeńskiego. Przesłankami tymi są zgodne oświadczenia woli stron oraz brak powodu do stwierdzenia nieważności małżeństwa, które są jasno wymienione w *Minpō*: odpowiedni wiek (art. 731), zakaz bigamii (art. 732), tzw. okres wyczekiwania, czyli okres, w którym kobieta nie może zawrzeć ponownego związku małżeńskiego (jeżeli od dnia unieważnienia lub ustania poprzedniego związku małżeńskiego nie minęło 6 miesięcy, art. 733), pokrewieństwo (krewni w linii prostej, w linii bocznej do trzeciego stopnia, powinowaci w linii prostej, przysposabiający i przysposobiony, art. 734–736), ewentualna zgoda rodziców bądź opiekuna prawnego (art. 737–738). Najistotniejszym elementem ważności związku małżeńskiego jest zawiadomienie urzędu o małżeństwie i wpis do rejestru *koseki*, do czego obliguje art. 739 *Minpō*. Jak wskazuje Barbara Jelonek, wymóg wpisu do rejestru jest wymogiem formalnym, natomiast pozostałe to wymogi zasadnicze zaistnienia małżeństwa³⁴. Wobec tego należy wyciągnąć wniosek, że aby zaistniało małżeństwo *de facto*, a pary żyjące w takim związku mogły być traktowane jak małżeństwo przez państwo, powinny spełnić wszystkie wymogi zasadnicze, a jedynym niespełnionym warunkiem legalności powinien być wymóg formalny, czyli rejestracja takiego związku w urzędzie.

Powyższe rozważania prowadzą do analizy poszczególnych przesłanek małżeństwa w odniesieniu do zastosowania ich do konstrukcji małżeństwa *de facto*, a także wskazania zasadniczych problemów takich związków, które nasiliły się z powodu pandemii COVID-19.

³⁰ Y. Horie, *Sprawy cywilne...*, s. 120.

³¹ 借地借家法, *Land And House Lease Law* (No. 90 of 1991).

³² 公営住宅法, *Public Housing Law* (No. 193 of 1951).

³³ J.M. Raymo, M. Iwasawa, L. Bumpass, *Cohabitation and Family Formation in Japan*, „Demography” 2009, vol. 46, no. 4, s. 785.

³⁴ B. Jelonek, *Institucja małżeństwa w prawie japońskim. Problematyka zawarcia i ustania związku małżeńskiego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 131.

Przesłanka wieku uprawniającego do zawarcia legalnego małżeństwa była w Japonii przez ostatnie lata dość ważnym tematem. Dotychczasowe przepisy były powodem krytyki przez organizacje międzynarodowe zajmujące się ochroną praw kobiet i równouprawnieniem płci³⁵. Jak wspomniano, przepisy prawa japońskiego dotyczące wieku zawarcia małżeństwa były dyskryminujące w stosunku do kobiet. W dniu 1 kwietnia 2022 r. weszła w życie nowelizacja *Minpō*, która obniżyła i ostatecznie zrównała dopuszczalny wiek zawarcia małżeństwa dla obu płci. Wiązało się to z ustawowym obniżeniem wieku pełnoletności z 20 na 18 lat. Równocześnie z tą nowelizacją zlikwidowano art. 737 *Minpō*, który obligował uzyskanie zgody na zawarcie małżeństwa przez osoby niepełnoletnie³⁶. Z całą pewnością można stwierdzić, że osoby żyjące jak małżeństwo, a niespełniające przesłanki odpowiedniego wieku uprawniającego do zawarcia małżeństwa, nie będą uznawane przez urzędy jako spełniające konstrukcję małżeństwa *de facto*. Wynika to z dwóch powodów: po pierwsze, osoby takie nie spełniają normy ukończenia 18. roku życia ustalonej w art. 731 *Minpō*, a po drugie, osoby poniżej 18. roku życia nie są pełnoletnie, więc nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 4 *Minpō*).

Ważną przesłanką do zawarcia związku małżeńskiego jest niepozostawanie w prawnie skutecznym związku małżeńskim (zakaz bigamii). Państwo nie ma żadnych narzędzi, aby traktować osoby żyjące w nieformalnym związku jak małżonków w przypadku, gdy jedno z nich bądź oboje pozostają w innym, legalnie zawartym i trwającym związku małżeńskim, gdyż spowodowałoby to zdezawuowanie instytucji legalnego małżeństwa.

Zgodnie z art. 733 *Minpō* kobieta nie może ponownie zawrzeć związku małżeńskiego, chyba że minęło 6 miesięcy od dnia rozwiązania lub zerwania poprzedniego małżeństwa. Jest to tzw. okres wyczekiwania. Również w przypadku małżeństw *de facto* ten wymóg powinien być stosowany. Dochodzi tutaj jeszcze jeden aspekt, tj. okres, przez jaki dana para powinna z sobą mieszkać, żyć jak małżonkowie, aby mogła być traktowana jako legalny związek małżeński. Przykładowo w Stanach Zjednoczonych kwestia ta nie była regulowana przez prawa stanowe, lecz uznanie konkretnego związku za *common law marriage* leżało w gestii sądów, których orzeczenie ostatecznie decydowało o istnieniu bądź nie danego małżeństwa *common law*³⁷.

³⁵ Japonia zobowiązała się do wyrównania wieku kobiet i mężczyzn w 2016 r., akceptując cele zrównoważonego rozwoju wyznaczone przez Organizację Narodów Zjednoczonych; H. Barr, *Japan Moves to End Child Marriage*, „Human Rights Watch” 2018, <https://www.hrw.org/news/2018/03/21/japan-moves-end-child-marriage> (dostęp: 2.03.2023).

³⁶ B. Jelonek, *Instytucja małżeństwa...*, s. 145–148; *Age of adulthood expected to be lowered to 18 in April 2022 but concerns remain*, „Mainichi Japan” 2018, <https://mainichi.jp/english/articles/20180314/p2a/00m/0na/017000c> (dostęp: 22.12.2022).

³⁷ J. Thomas, *Common law marriage*, „The Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2009, vol. 151, s. 157–158.

Z analizy wybranych orzeczeń sądowych wynika, że w Japonii podejście do *na'ien* jest podobne³⁸.

Pandemia COVID-19 przyczyniła się do wznowienia dyskusji nad niektórymi postulatami zmian prawnych dotyczących pozycji osób będących w małżeństwach *de facto*. Wśród wielu propozycji na czoło wysuwa się zmiana art. 750 *Minpō*, zgodnie z którym mąż i żona przyjmują nazwisko męża lub żony w zgodzie z tym, co zdecydowali podczas zawierania małżeństwa. Japonia jest wysoko rozwiniętym krajem, który wymaga od par jednolitości nazwiska³⁹. Jest to pozostałość systemu patriarchalnego i pojawiają się głosy, że przepis ten jest niekonstytucyjny.

W 2015 r. Sąd Najwyższy, w niejednogłośnym orzeczeniu decyzją 10 do 5 sędziów, orzekł, że prawo nakazujące noszenie tego samego nazwiska przez małżonków nie jest niekonstytucyjne. Podstawą orzeczenia było to, że „jako sposób odnoszenia się do rodziny – podstawy społeczeństwa logiczne jest posiadanie jednego nazwiska”. W 2021 r., już podczas pandemii, Sąd Najwyższy podtrzymał swoje stanowisko⁴⁰, przez co osoby, które chcą pozostać przy swoich dotychczasowych nazwiskach, np. ze względu na swoją rozpoznawalność czy karierę, są zmuszone do pozostawania w konkubinacie.

Badania z 2017 r. przeprowadzone przez Radę Ministrów (*Naikaku-fu*) wskazały, że 42,5% Japończyków popiera zmianę prawa, aby osoby wstępujące w związek małżeński mogły zachować swoje dawne nazwisko, a 29,3% było temu przeciwnych⁴¹. Badania przeprowadzone na początku 2022 r., a więc już po doświadczeniach związanych z COVID-19 wskazują, że odsetek osób popierających system podwójnych nazwisk nie zmienił się lub spadł w zależności od przyjętej metody badania⁴². Badania te zostały skrytykowane przez minister ds. równości płci Seiko Nodę, która stwierdziła, że ich wyniki zafalszowują rzeczywistość, gdyż pytania zostały inaczej zadane niż w poprzednim sondażu z 2017 r. oraz że znaczna grupa respondentów była powyżej 60. roku życia, kiedy takie zmiany są już w znacznej

³⁸ Można tutaj przytoczyć orzeczenia, które niejako sankcjonowały istnienie zjawiska *naien* w prawie japońskim, traktując każdy przypadek kohabitującej pary oddzielnie i rozpatrując indywidualnie przesłanki zaistnienia *naien*.

³⁹ T. Siripala, *Japan's Same Surname Law for Married Couples Is in the Hands of the Diet*, „The Diplomat”, 8.07.2021, <https://thediplomat.com/2021/07/japans-same-surname-law-for-married-couples-is-in-the-hands-of-the-diet/> (dostęp: 2.01.2023).

⁴⁰ *Ibidem*, J. Morley, *Japanese law about marriages*, „The Law Office of Jeremy D. Morley”, 17.08.2021, <https://www.international-divorce.com/japanese-law-about-married-names> (dostęp: 20.09.2022).

⁴¹ *Worried about coronavirus, unmarried couples pursue legal protection*, „The Japan Times”, 1.10.2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/10/01/national/social-issues/unmarried-couples-legal-protection-coronavirus> (dostęp: 20.09.2022).

⁴² Według Cabinet Office wyniki z 2017 i 2022 r. nie powinny być porównywane ze względu na zmienioną metodę przeprowadzenia badania. *Nearly 30% in Japan back selective dual surname system*, „The Japan Times” 2022, <https://www.japantimes.co.jp/news/2022/03/26/national/survey-dual-surname-system> (dostęp: 20.09.2022).

mierze nieistotne⁴³. Według S. Nody bardziej wiarygodnym sondażem jest ten przeprowadzony przez „Kyodo News” na przełomie marca i kwietnia 2021 r., który wskazał, że 60% Japończyków popiera wprowadzenie odrębnych nazwisk dla małżonków⁴⁴.

W art. 734–736 *Minpō* zostały uregulowane przesłanki zakazu zawierania związku małżeńskiego pomiędzy bliskimi krewnymi, powinowatymi w linii prostej oraz pomiędzy przysposabiającym i przysposobionym. Przesłanki te mają zasadnicze znaczenie dla sądów i urzędów państwowych, które podejmują decyzję, czy dane małżeństwo można uznać za małżeństwo *de facto*. Jeżeli przyjmujemy, że takim związkiem jest para, która prowadzi wspólne gospodarstwo domowe przez określony czas, to rozróżnienie, czy więzi zachodzące między tymi osobami mają charakter quasi-małżeński (jak w przypadku małżeństw *de facto*) czy raczej charakter pokrewieństwa, powinowactwa bądź przysposobienia, ma podstawowe znaczenie w określeniu natury danego związku.

Kolejnym problemem, który istniał już wcześniej, ale zintensyfikował się w dobie pandemii COVID-19, jest brak władzy rodzicielskiej ojca nad dzieckiem w nieformalnym związku⁴⁵. Legalne małżeństwo jest jedyną formą rodziny, w której rodzice mogą sprawować wspólnie władzę rodzicielską. Tak jak w przypadku rozwodu, w małżeństwach *de facto* nie ma możliwości sprawowania władzy rodzicielskiej zarówno przez matkę, jak i ojca⁴⁶. W przypadku dziecka nieślubnego matka staje się jego jedynym, pełnoprawnym opiekunem, a dziecko otrzymuje jej nazwisko. Jedynym sposobem nabycia praw rodzicielskich przez ojca jest ich zrzeczenie się przez matkę⁴⁷. W lutym 2021 r. Sąd Najwyższy orzekł, że takie rozwiązanie jest zgodne z japońską konstytucją. Wywołało to dyskusję nad wszczęciem procesu legislacyjnego, który miałby na celu wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej także w przypadku małżeństw *de facto*. Japonia, podobnie jak w przypadku systemu jednolitego nazwiska, tak i w odniesieniu do tej kwestii należy do nielicznych wysoko rozwiniętych krajów, które nie uznają pozamałżeńskiego podziału władzy rodzicielskiej.

⁴³ Noda doubts poll showing falling support for dual surnames, „The Asahi Shimbun”, 29.03.2022, <https://www.asahi.com/ajw/articles/14584895> (dostęp: 20.09.2022).

⁴⁴ Japan's top court says forcing couples to share surname is constitutional, „The Japan Times”, 23.06.2021, <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/06/23/national/crime-legal/top-court-surname-ruling/> (dostęp: 28.09.2022).

⁴⁵ J.D. Morley, *Japanese law about married names*, „The Law Office of Jeremy D. Morley. International Family Law”, 17.08.2021, <https://www.international-divorce.com/japanese-law-about-married-names> (dostęp: 2.03.2023).

⁴⁶ Y. Horie, R. Łukasiewicz, *Shinken i Kangoken – podział władzy rodzicielskiej między rozwiedzionymi małżonkami w Japonii* [w:] *Prawo azjatyckie z perspektywy europejskiej*, red. M. Stepień, R. Łukasiewicz, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2018, s. 154.

⁴⁷ E. Hertog, *Tough Choices: Bearing an Illegitimate Child in Japan*, Stanford University Press, Stanford 2009, s. 176.

Taki stan prawny jest mocno krytykowany przez międzynarodowe instytucje, takie jak np. Komitet Praw Dziecka ONZ⁴⁸.

Pojawia się tutaj także problem dziedziczenia po zmarłym partnerze, po którym osoba niebędąca w stosunku powinowactwa z jego krewnymi nie może dziedziczyć na podstawie przepisów prawa cywilnego. Istnieje jednak pewien wyjątek. Mianowicie, jeśli zmarły nie miał innych spadkobierców, to konkubina pozostająca przy życiu może zwrócić się do sądu rodzinnego i na mocy orzeczenia sądowego odziedziczyć majątek w całości lub w części, a także w przypadku, gdy zmarły był najemcą nieruchomości, a nie miał następcy prawnego, to konkubent jest uprawniony do przejęcia praw i obowiązków tej zmarłej osoby⁴⁹.

Liberalizacja przepisów dotyczących małżeństw *de facto* zachodzi także na gruncie dziedziczenia po zmarłym ojcu przez nieślubne dziecko. Dotychczas tylko 2,2% dzieci rodziło się w związkach pozamałżeńskich przez wzgląd na niepewny status prawny nieślubnych dzieci. Z uwagi na zmieniające się uwarunkowania społeczne Sąd Najwyższy Japonii orzekł już w 2013 r. o takiej możliwości, co było wbrew dotychczasowej linii orzeczniczej. Powodowało to zawieranie związków małżeńskich już w czasie trwania ciąży. Wydaje się, że pandemia COVID-19 sprzyjała temu trendowi, gdyż z uwagi na utrudniony dostęp do urzędów czy przypadki nagłych zgonów możliwość zawarcia związku małżeńskiego była znacznie ograniczona⁵⁰.

Podsumowanie

Postulaty i działania dotyczące prawnego ugruntowania małżeństw *de facto* w Japonii były widoczne już od ponad 100 lat. Mimo że japońskie społeczeństwo wciąż jest mocno konserwatywne, w ostatnim czasie widoczny jest progres w kierunku liberalizacji instytucji małżeństwa i nadania nieformalnym związkom przywilejów zagwarantowanych dotychczas jedynie dla legalnych małżeństw. Dążenia te nasiliły się szczególnie podczas pandemii COVID-19, kiedy zawarcie małżeństwa było w znacznej mierze utrudnione, co zwróciło uwagę na swoistą „sztywność” i przestarzałość niektórych instytucji japońskiego prawa małżeńskiego i rodzicielskiego. Część opinii publicznej postuluje, aby ustawodawca w jeszcze większym stopniu

⁴⁸ E. Niiya, *Court rules single-parent custody system constitutional*, „The Asahi Shimbun”, 18.02.2021, <https://www.asahi.com/ajw/articles/14200481> (dostęp: 28.09.2022); K. Takahara, *Japan's Justice Ministry to propose shared parental authority after divorce*, „The Japan Times”, 21.06.2022, <https://www.japantimes.co.jp/news/2022/06/21/national/justice-ministry-joint-custody-proposal> (dostęp: 28.09.2022).

⁴⁹ Y. Horie, *Sprawy cywilne...*, s. 121; T. Teiko, *Distribution of "Matrimonial"...*, s. 26.

⁵⁰ S. Umeda, *Japan: Supreme Court Gives Out-of-Wedlock Children Equal Inheritance Rights*, „The Library of Congress” 2013, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-09-24/japan-supreme-court-gives-out-of-wedlock-children-equal-inheritance-rights> (dostęp: 18.02.2023).

osłabił tradycyjny model rodziny i małżeństwa przez wprowadzenie regulacji zrównujących w wielu aspektach klasyczne małżeństwa z nieformalnym związkiem. Spotyka się to ze sprzeciwem konserwatywnej części społeczeństwa, ale wydaje się, że zmiany na rzecz liberalizacji są już nieuniknione.

Literatura

- Age of adulthood expected to be lowered to 18 in April 2022 but concerns remain*, „Mainichi Japan” 2018, <https://mainichi.jp/english/articles/20180314/p2a/00m/0na/017000c> (dostęp: 22.12.2022).
- Akiba J., Minoru I., *Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Japan*, „Family Law Quarterly” 1995, vol. 29, no. 3.
- Azuma M., *Labor legislation in Japan*, „The Annals of the Hitosubashi Academy” 1951, vol. 1, no. 2.
- Barr H., *Japan Moves to End Child Marriage*, „Human Rights Watch” 2018, <https://www.hrw.org/news/2018/03/21/japan-moves-end-child-marriage> (dostęp: 2.03.2023).
- Bowman C.G., *A Feminist Proposal to Bring Back Common Law Marriage*, „Cornell Law Faculty Publications” 1996, vol. 75.
- Danwerth C., *Basic Principles of Japanese Family Law*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2011, vol. 16, no. 31.
- Ghaznavi C., Kawashima T., Tanoue Y., Yoneoka D., Makiyama K., Sakamoto H., Ueda P., Eguchi A., Nomura S., *Changes in marriage, divorce and births during the COVID-19 pandemic in Japan*, „BMJ Global Health” 2022, vol. 7, no. 5.
- Grossbard S., Vernon V., *Common law marriage and couple formation*, „IZA Journal of Labor Economics” 2014, vol. 16, no. 3.
- Hertog E., *Tough Choices: Bearing an Illegitimate Child in Japan*, Stanford University Press, Stanford 2009.
- Horie Y., *Sprawy cywilne rozpoznawane w sądach polskich i japońskich w aspekcie translologicznym*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2013.
- Horie Y., Łukasiewicz R., *Shinken i Kangoken – podział władzy rodzicielskiej między rozwiedzionymi małżonkami w Japonii [w:] Prawo azjatyckie z perspektywy europejskiej*, red. M. Stępień, R. Łukasiewicz, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2018.
- Is it possible to sue someone for engagement fraud in Japan?*, „Ohara & Furukawa”, 3.07.2017, <https://oharalaw-japan.com/2017/07/03/possible-sue-someone-engagement-fraud-japan> (dostęp: 18.02.2023).
- Japanese Women Took on the Burden During COVID-19 School Closures*, „Nippon” 2020, <https://www.nippon.com/en/japan-data/h00770> (dostęp: 20.12.2022).
- Japan's top court says forcing couples to share surname is constitutional*, „The Japan Times”, 23.06.2021, <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/06/23/national/crime-legal/top-court-surname-ruling/> (dostęp: 28.09.2022).
- Jelonek B., *Instytucja małżeństwa w prawie japońskim. Problematyka zawarcia i ustania związku małżeńskiego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022.
- Kim J., Zulueta J.O., *Japanese Families and COVID-19*, „Journal of Comparative Family Studies” 2020, vol. 51, no. 3–4.

- Komura M., Ogawa H., *COVID-19, marriage, and divorce in Japan*, „Review of the Economics of the Household” 2022, vol. 20, no. 3.
- Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 roku*, tłum. z jęz. jap. T. Suzuki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014.
- Masangkay M., *‘Corona divorce’: Tokyo firm offers rooms to give people a break from their spouses*, „The Japan Times” 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/04/26/national/social-issues/coronavirus-divorce-tokyo-marriage-japan> (dostęp: 2.03.2023).
- Morley J.D., *Japanese law about married names*, „The Law Office of Jeremy D. Morley. International Family Law”, 17.08.2021, <https://www.international-divorce.com/japanese-law-about-married-names> (dostęp: 2.03.2023).
- Morley J., *Japanese law about marriages*, „The Law Office of Jeremy D. Morley”, 17.08.2021, <https://www.international-divorce.com/japanese-law-about-married-names> (dostęp: 20.09.2022).
- Nearly 30% in Japan back selective dual surname system*, „The Japan Times” 2022, <https://www.japantimes.co.jp/news/2022/03/26/national/survey-dual-surname-system> (dostęp: 20.09.2022).
- Niuya E., *Court rules single-parent custody system constitutional*, „The Asahi Shimbun”, 18.02.2021, <https://www.asahi.com/ajw/articles/14200481> (dostęp: 28.09.2022).
- Noda doubts poll showing falling support for dual surnames*, „The Asahi Shimbun”, 29.03.2022, <https://www.asahi.com/ajw/articles/14584895> (dostęp: 20.09.2022).
- Nomura-Ichimasa S., *Japanese Women in the U.S. and the Formation of Japanese Gender Discourses: Depictions of Ryōsai-Kenbo (Good Wife and Wise Mother) in Japanese Women’s Magazines*, „Eigo eibeibungaku” 2019, vol. 59.
- Raymo J.M., Iwasawa M., Bumpass L., *Cohabitation and Family Formation in Japan*, „Demography” 2009, vol. 46, no. 4.
- Shibusawa T., Ishii C. *et al.*, *The COVID-19 Pandemic and Families in Japan*, „Australian and New Zealand Journal of Family Therapy” 2021, vol. 42, no. 1.
- Siripala T., *Japan’s Same Surname Law for Married Couples Is in the Hands of the Diet*, „The Diplomat”, 8.07.2021, <https://thediplomat.com/2021/07/japans-same-surname-law-for-married-couples-is-in-the-hands-of-the-diet/> (dostęp: 2.01.2023).
- Splisgart J., *Przemiany modelu rodziny a sytuacja ludzi starszych w Japonii u progu XXI wieku*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2017, z. 11.
- Suga T., *Response to Domestic Violence During the COVID-19 Outbreak in Japan*, „Violence and Gender” 2021, vol. 9, no. 3.
- Teiko T., *Distribution of “Matrimonial” Property of Married, Cohabiting and Same-sex Couples in Japan*, „Housei Riron” 2009, vol. 42, no. 1.
- Thomas J., *Common law marriage*, „The Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2009, vol. 151.
- Takahara K., *Japan’s Justice Ministry to propose shared parental authority after divorce*, „The Japan Times”, 21.06.2022, <https://www.japantimes.co.jp/news/2022/06/21/national/justice-ministry-joint-custody-proposal> (dostęp: 28.09.2022).
- Umeda S., *Japan: Supreme Court Gives Out-of-Wedlock Children Equal Inheritance Rights*, „The Library of Congress” 2013, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-09-24/japan-supreme-court-gives-out-of-wedlock-children-equal-inheritance-rights> (dostęp: 18.02.2023).
- Worried about coronavirus, unmarried couples pursue legal protection*, „The Japan Times”, 1.10.2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/10/01/national/social-issues/unmarried-couples-legal-protection-coronavirus> (dostęp: 20.09.2022).

SUMMARY

DE FACTO MARRIAGES IN JAPAN IN THE FACE OF COVID-19 CHALLENGES

The purpose of this article is to identify the key issues arising in relation to the existence of *de facto* (*common law, naï'en*) marriages in Japan. This paper will first show the broader context of the impact of the pandemic on legal-family relations in Japan. The discussion will then focus on the issue of *de facto* marriages, i.e. the genesis and increasing role of *de facto* marriages in Japan will be presented. Indeed, there have been increasing symptoms of the inclusion of informal relationships close to the marriage relationship in a legal context. The examples presented in this article provide a starting point for an analysis of the demands that have emerged in Japanese public space in relation to the specific needs of the COVID-19 pandemic era, i.e. the change of the unified spousal name system, as well as the issue of access to the partner's medical information, and legal regulation related to parental authority.