

ドイツの強制結婚禁止法

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 大阪市立大学法学会 公開日: 2024-09-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 金澤, 真理 メールアドレス: 所属: 大阪市立大学
URL	https://doi.org/10.24544/ocu.20180117-042

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	ドイツの強制結婚禁止法
Author	金澤, 真理
Citation	大阪市立大学法学雑誌. 60 卷 3-4 号, p.1128-1153.
Issue Date	2014-03
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	大阪市立大学法学部創立六〇周年記念号 (下)
DOI	10.24544/ocu.20180117-042

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

ドイツの強制結婚禁止法

金 澤 真 理

目 次

- 一 はじめに
- 二 強制結婚の実態と立法への途
 - (1) 強制結婚の現象形態と定義の困難性
 - (2) 実態調査の結果
- 三 新規定とその解釈
 - (1) 強制結婚罪の構成要件
 - (2) 強制結婚罪にいう婚姻の意義について
- 四 強制結婚に対する刑事規制の意義
- 五 結びにかえて

一 はじめに

二〇一一年六月二三日、ドイツで強制結婚の禁止及び強制結婚の被害者の保護の改善並びに滞在及び難民に関する諸規定を改正する法律（以下、強制結婚禁止法。BGBl. I 2011 Nr. 33）が成立し、同年七月一日に発効した。従来、

刑法二四〇条に定める強要罪の加重形態⁽¹⁾として規定されていた性行為若しくは結婚に応じることの強要のうち、後者を独立して規定し（二三七条一項）、また、二三四条 a に規定する拉致罪に含まれていた類型をも同様に処罰することを定めたものである（同二項⁽²⁾）。今次の法改正の特徴は、移民としてドイツに入国、居住し、生活を送る者の保護を謳っていることである。ドイツでは、移民の背景をもつ者（Person mit Migrationshintergrund）⁽³⁾のうち、（特に若年）女性の強制結婚の被害が近年数多く報告されている。しかも、強要が家族や親類（以下、近親者等という）によつて行われる虐待類似の事例が看取されるうえ、結婚を強要された者が近親者等の意向にそわない場合には、場合によっては生命侵害に至るような暴力の被害に遭う深刻な例もある⁽⁴⁾。規定の眼目は、まず、かかる事態に対処し、移民の背景をもつ者の婚姻の自由の保護を厚くすることである。婚姻の自由は、ドイツ基本法六条一項のみならず、ヨーロッパ人権条約一二条及び国連世界人権宣言一六条によつても保障される基本的人権であり、保護に値する重要な法益たることには疑いが無い。しかし、他方で、強制結婚が行われる状況においては、固有の文化、宗教が影響を及ぼす面も見受けられ、宗教の自由との調和をはかる必要がある。何より、文化的宗教的背景を伴ったまま、人が国境を越えて移動する移民の事情を無視して、問題解決を図ることはできないであろう。かくして、立法においては、文化的差異と国家の法規制とを如何に調整するかが問われることとなる。

刑罰による法規制に積極的な国際的動向を受け、ドイツに先んじて、既にヨーロッパ各国で強制結婚の刑法的規制が始ま⁽⁵⁾っている。この動きを、文化的差異を超えて、あるべき被害者保護の途を模索するグローバル化の環境と見ることもできる。尤も、公教育における政教分離が問題となったスカーフ着用禁止立法をめぐる議論においても顕在化したように、国境を越える事態への国内法による規制が、新たな対立を生む局面も生じうる。実態に即して見れば、強制結婚は、明らかに保護の必要性がある、特に女性が被害者となりやすい類型の犯罪と捉えられること、

かつ、かかる状況に対処するため、立法の必要性があることには賛同が得られるとしても、如何なる行為を禁止の対象とし、処罰を科すかについてはなお議論の余地がある。ドイツにおいても強制結婚禁止法の成立後、賛否の議論が戦わされた。特に刑法的視角からの論争は、改正の趣旨を踏まえた新规定の構成要件解釈の射程に集中している。そこで、本稿においては、まず、特殊な立法過程を経て成立したドイツ刑法上の強制結婚規定の内容を紹介し、そこに生ずる解釈論的問題点を少しく検討したい。

(1) 本改正に先立つ二〇〇五年、既にドイツ刑法は、第三七次刑法改正法 (BGBl. I 2005, S. 239) により、強要罪について、「暴行を用い、又は、重大な害悪を加える旨の脅迫により、人に行動、受忍又は不作為を違法に強要した者」を三年以下の自由刑又は罰金に処すると定める基本行為 (二四〇条一項) に、犯情の特に重い場合の例示規定 (Regelbeispiel) として、「他の者に性行為若しくは結婚に応じることを強要したとき」には、六月以上五年以下の自由刑に処するという規定を追加していた (同四項一文。訳文は、法務省大臣官房司法法制部「ドイツ刑法典」法務資料四六一号 (二〇〇七年) に従った。既遂時期を決する文言 (zur Eingehung der Ehe) の訳に関しては、後述注35)。今次の法改正により、二四〇条四項一文の「結婚に応じることを強要したとき」という箇所は削除された。

(2) 拉致罪の規定は、次のとおりである。「策略、脅迫又は暴行により、この法律の場所的適用領域外の地域に他の者を連れ出し、そこに赴くようにさせ、又は、そこから帰るのを阻止し、これにより、政治上の理由から訴追され、その場合に法治国家原則に反して暴力的又は恣意的処置により、身体若しくは生命を害され、自由を奪われ、又はその職業上若しくは経済的な地位において著しく侵害される危険にこの者をさらした者は、一年以上の自由刑に処する」(ドイツ刑法二三四条a一項)

(3) ドイツの統計上、二〇〇五年小規模国勢調査以降採用された概念である。ドイツ連邦統計局の定義によれば、一九四九年以後、現在のドイツ連邦共和国の域内に移住してきたすべての者、ドイツ国内で出生したすべての外国人、及び、両親の少なくともいずれかがドイツに移住してきた、若しくはドイツ国内で出生した外国人である、ドイツ国籍をもち、ドイツ国内で出生した者を指す (<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/MigrationIntegration/Migrationshintergrund/Aktuell.html>)。

(4) 被強要者の不服従が家名を傷つけると考えられれば、名誉を守るため、この者を殺害する名誉殺人 (Ehrenmord) が行われ、ドイツ国内で発生した事件も報じられた。Vgl. Constanze v. Bullion, In den Fängen einer türkischen Familie, in: Süddeutsche Zeitung vom 26. Februar 2005, S. 3. Vgl. BR-Drucksache 436/05, S. 5; BT-Drucksache 16/1035, S. 1, 17/4401, S. 1. 名誉殺人に関する比較的大規模な公的調査分析として、Dietrich Oberwittler/Julia Kasselt (Hrsg. v. BKA), Ehrenmorde in Deutschland 1996–2005, 2011. 本調査が対象とする (狭義の) 名誉殺人は、「家族の集団的名誉を回復するための」「親族等による女性の殺害」(dies. S. 24) と定義されている。名誉殺人が、謀殺罪の要件とする「下劣な動機」による殺害か否かは、ドイツ刑法上の重要論点となっており (Vgl. Tajana Hörnle, Zur Relevanz von Beweggründen für die Bewertung von Tötungsdelikten – am Beispiel sog. „Ehrenmorde“, FS für Wolfgang Frisch, 2013, S. 654)。なお、個別事例を挙げると、ドイツの状況を伝える日本語文献として、杉町真由美「現代ドイツにおける強制結婚問題」移民研究年報16号 (二〇一〇年) 一三頁以下も参照。

(5) 例えば、ノルウェーでは、既に二〇〇二年に強制結婚対策のプログラムが提出され、それに基づき、二〇〇三年強制結婚を刑法法規で規制する法改正を行い、九月一日から施行された (二〇〇三年法律第七六号。木下淑恵「海外法律情報ノルウェー」強制結婚をめぐる問題」ジュリ一二五六号 (二〇〇三年) 一四九頁参照)。英国では、二〇〇七年、強制結婚 (市民保護) 法が成立し、翌年十一月二十五日発効した。同法によって、裁判所が、個人を強制結婚から保護するための保護命令を発することができる。

他方、民事法的視角から立法的解決をはかる試みもある。ドイツ語圏の国の立法動向を紹介する日本語文献として、松倉耕作「強制婚姻とスイス法」名城ロースクール・レビュー二二二号 (二〇一一年) 一四九頁以下、同「強制婚姻とオーストリア法」名城ロースクール・レビュー二二三号 (二〇一二年) 一七九頁以下。

二 強制結婚の実態と立法への途

強制結婚の問題性が指摘されて久しいが、ドイツにおいて、刑事規制の実現に至るまでは時間を要した。まず、規制の前提として、立法事実の把握が要請されるが、それが必ずしも容易ではなかったからである。その理由は、第一

に、強制結婚の多義性による。暴力によらずとも、婚姻の自由が侵害されることは、当然あり得るが、それをも処罰対象としかどうかは、刑事規制の是非をめぐる根源的問題であると同時に、実態把握の前提として、如何なる行為を処罰対象たる強制結婚とするかの基準に関する問題でもある。第二に、強制結婚が、近親者等により、親密な関係内で行われることが少なくないため、場合によつては、重大な事態に至るまで把握し難いことによる。かくして、立法作業においては、法的対応を要する実情があるかどうかを確認したうえで、処罰を要する強制結婚について、一義的な構成要件を規定できるが課題となった。これらの点を強制結婚禁止法制定に至る経緯の中で確認しておこう。

(1) 強制結婚の現象形態と定義の困難性

刑法的規制の対象たる強制結婚とはいかなる行為か。望まぬ結婚の強制自体が人権侵害であることには疑いがない。かかる強制が、しばしば女性に対して、しかも近親者等から加えられる構造的実態に鑑みて、これを女性に対する暴力と位置づけ、特別な保護のための法整備を要請する国際的動向にも注目すべきである。⁽⁶⁾しかし、結婚とは、社会における最小の家族単位の形成と云えることから、その意義は、個人とその属する集団との関係に関する、蓄積された価値観と抜き難く結びついている。婚姻に至る過程、成立要件、共同体における承認の方法の多義性に鑑み、文化的、若しくは宗教的な背景事情をも考慮しつつ、如何なる行為態様を刑事規制の対象とすべきかを指定することがまず肝要である。しかし、結婚の強制を表すドイツ語の表記も Zwangs (ver) heirat (ung)、Zwangsehe 等と必ずしも一定しないことが示すように、その定義を確定することには曲折があつた。⁽⁷⁾⁽⁸⁾

また、専ら国内法による刑事規制の対象とすべきかどうかについて疑問が生じる場合もある。例えば、戦時、内戦下で(特に若年の)女性が結婚目的に連れ去られ、又は結婚を強制されるという事態も強制結婚と称されるが、これ

は主に国際法的に解決されるべき問題とされている。かかる事態に対する法的措置の整備も課題ではあるが、本稿は、この問題には立ち入らない。今次のドイツ刑法改正の主たる理由として挙げられた、伝統的な共同体やその文化の維持、若しくは、移住先での生活の安定等のために、特に移民の背景をもつ者が、結婚を強要される場合に限定して考察を加える。

ドイツにおける強制結婚の実態及びその人権侵害性は、まず、移民を背景にもつ者のうち、その多数を占めるトルコ出身者の被害に関して徐々に知られるようになった。⁽¹⁰⁾ 親、兄弟等の近親者により、（特に若年の）女性が望まぬ結婚を強いられるのがその典型であるが、結婚が、ドイツ国内への移住、就業等の目的のために行われることが少なく、時には、休暇等で本国へ帰郷した際に本人に事情を知らせずに進められる場合もある。その現象形態については、以下のように区分されている。第一に、ドイツに居住する移民の背景をもつ者同士が強制的に結婚させられる最も単純な類型、第二に、外国に居住する女性が結婚のためにドイツに強制的に連行される、「輸入花嫁」と称される類型、第三に、ドイツに居住する女性が、両親の故郷へ一時的に帰郷する際に強制的に結婚させられる、「休暇結婚」と呼ばれる類型、最後に、ドイツ滞在許可がある女性を足がかりにする、いわゆる「入国、滞在許可のための結婚」類型である。⁽¹¹⁾

いずれの形態においても、直接の強制であれば格別、複数人が当事者を説得する等して当事者自身がこれに応じ、任意の結婚の外観を呈する場合には、必ずしも刑事規制の対象たる強要行為と言い難い面もある。このように、結婚に至るプロセスにおいて、意思に働きかける行動が日常化していると、法的問題となりにくい。特にその問題が顕在化するのは、近親者等により、結婚に向けて巧妙に外堀が埋められていく、「お膳立て——アレンジされた——結婚

(arrangierte Ehe)」である。

伝統的な結婚の様式が維持されている地域、集団においては、当事者が自由に結婚の相手を選ぶのではなく、近親者が双方の間をとりもち、徐々に段取りを進める風習が散見される。比較的一般的なトルコにおける結婚の進め方について、文献では以下のように紹介されている。一家の息子が適齢期に達し、決まった交際相手がいない場合には、まず、家族の中の女性の構成員が適当な候補を選定し（嫁探し）、見つければ、情報を家族に持ち帰って、いかに良い候補かを「宣伝」すると共に、相手先に家族の訪問を告げる。花婿候補の家族が花嫁候補の家族を訪問し、「気に入れば」継続進行する。⁽¹²⁾この経緯において、当事者の自己決定が前提ではあるが、トルコでは、なお代理による婚姻の承諾も認められるうえ、伝統的で、家父長的雰囲気の高い家庭では、（特に父）親の意向が重要であり、当事者が実際には相手を気に入らなくとも、拒否を表明することができず、また、沈黙は承諾を意味することに問題があるとされている。⁽¹⁴⁾

このように当事者以外の者によって万事アレンジされる、お膳立て結婚については、結婚に至る過程が、必ずしも当事者の意向を反映しない面がある。そのため、お膳立て結婚には、強制の契機があり、強制結婚との区分は極めて困難であるとする見解もある。⁽¹⁵⁾他方、結婚に向けてお膳立てを整えることと、暴力を用いて婚姻を強制する場合とは明確に区分されとする見解も主張される。⁽¹⁶⁾周囲の者の手で如何に周到にルールが敷かれようとも、最終的に当事者の合意の下に婚姻が成立する場合をも、処罰の対象とすることには疑義が生じるからである。実際、両者の区分は難しく、それ故、可罰的な強制結婚の成立の限界をめぐっては、お膳立て結婚との間の境界を如何に設定するかが中心問題となった。特に、解釈論においては、結婚する本人の自由な意思が介在しない婚姻であるかどうか、そして、暴行、脅迫の手段が用いられたか否かが決定的な要素として論じられることとなる。

（2）実態調査の結果

強制結婚の規制が可能かつ必要であるとしても、親密な関係の中で行為が行われる場合には、その把握が困難である。場合によっては、深刻な事態に至るまで顕在化し難いこともある。そうであればこそ、法的強制力を伴った適時の被害者保護の必要性が強調される。例えば、トルコの婚姻法や慣習に則して、強制結婚が如何なる経緯をたどるかを丹念に分析したうえで、強制結婚のあるべき刑事規制を提言する論稿によれば、（ドイツへの移住者によるものであっても）トルコ社会において、婚姻の締結には、総じて家族、特に家父長の意向が相当強く反映するとされている⁽¹⁷⁾。それ故、その意向に反した者には、暴力が加えられることも少なくない。その対策として、国際的なレベルで女性、児童の権利保護の観点から、早急に被害者の保護をはかる必要性が指摘されてきた⁽¹⁸⁾。同様の問題意識に立ち、強制結婚の被害者保護を優先すべき課題に据えて、大規模な実態調査を踏まえ、これに積極的に取り組んできた例もある。

ドイツで立法に先鞭をつけたバーデン・ヴュルテンベルク州では、強制結婚に関する専門委員会が、実態把握に当たり、夫婦になろうとする者の少なくとも一方が、抑圧的状态において婚姻を強制される場合であると定義した⁽¹⁹⁾。同州で最初に行われた調査報告によれば、二〇〇五年一月から一〇月にかけての期間、二一三人の女性と二人の男性が強制結婚の被害に遭った、若しくはその差し迫った危険があるとして、相談機関や保護機関に連絡した⁽²¹⁾。そのうちほとんどの者は二三歳未満であり、また、未成年が一八%弱を占める。内訳を見ると、一八歳が一二%にのぼる。中には、七歳の者も含まれていた⁽²²⁾。国籍が判明している一九二件のうち、約四〇%を占める七六人がトルコ国籍である。また、ドイツ国籍であっても移民の背景をもつ者が約二〇%を占める三八人（そのうち二三人がトルコの移民的背景をもつ者である）であった⁽²³⁾。その後、連邦家族高齢者女性青少年省の調査でも、相談機関で把握された事例のうちの多数が若年の外国籍の者であることが判明した。例えば、一八歳未満の者は三〇%弱に達し、一八歳から二一歳の間

表1 当事者の年齢、性別

年 齢		性 別		合 計
		女	男	
13歳以下	人 数 割合 (%)	16 2.2		16
14-15歳	人 数 割 合	42 5.7	1 2.7	43
16-17歳	人 数 割 合	154 20.9	7 18.9	161
18-21歳	人 数 割 合	305 41.4	17 45.9	322
22-27歳	人 数 割 合	141 19.2	10 27.0	151
28歳以上	人 数 割 合	78 10.6	2 5.4	80
合 計	人 数	736	37	773

表2 当事者の出生地（国）別相談件数

国 名	件 数	割合 (%)
ド イ ツ	193	31.8
トルコ	141	23.3
セルビア, コソボ, モンテネグロ	47	7.8
イ ラ ク	38	6.3
アフガニスタン	36	5.9
シ リ ア	33	5.4
モ ロ ッ コ	16	2.6
アルバニア	13	2.1
レ バ ノ ン	12	2.0
パ キ ス タ ン	12	2.0
他のアジア諸国	29	4.8
他のアフリカ諸国	18	3.0
他のヨーロッパ諸国	15	2.5
そ の 他 (北南米)	3	0.5
合 計	606	100.0

出典：Zwangsverheiratung in Deutschland—Anzahl und Analyse von Beratungsfällen

の年齢が男女ともに最も多く（表1）、ドイツ国内で出生した者以外には、出生地がトルコである者が二三・三％であり（表2。なお表3参照）^{②⑤}、前記調査と同様の傾向が看取される。尤も、これらのデータから、特定の民族、宗教・文化が強制結婚の原因であると安易に断じるべきではない。強制結婚の社会問題化の背景には、ドイツの移民政策の転換も影響している。二〇〇〇年、離婚してもドイツ滞在が認められる婚姻継続期間の制限が二年に短縮されたことにより、滞在資格を入手する目的での結婚の利用（偽装結婚（Scheinehe））が増加したことが指摘されている。^{②⑥} 強制結婚に伴って国境を越える移動の有無があるか、また差し迫つ

二〇〇九年一〇月二六日のキリスト教民主同盟（CDU）・キリスト教社会同盟（CSU）と自由民主党（FDP）との連立組み替え後の協定においても、強制結婚に対して何らかの措置をとるべきことについては一致が見られた。ただし、移民を背景とする者の行為に焦点が合わせられているが故に、ドイツ社会との、文化的ないし宗教的差異の問題に直面して、法的な整備は十分進まなかった。そこで、二〇一〇年二月一二日、既に同一内容の法案を二〇〇五

表 3 取得国籍別相談件数

国 名	件 数	割合(%)
ド イ ツ	233	41.0
二 重 国 籍	16	2.8
外 国 籍	309	54.4
無 国 籍	10	1.8
合 計	568	100.0

表 4 強制結婚に伴う移動（重複回答可）

外国への移動 （上段 件数 下段 割合）	強制結婚の有無			合 計
	結婚の強要	既に婚姻	婚姻の維持 を強要	
な し	152 53.1%	101 69.2%	39 83.0%	258 58.9%
移動が切迫	123 43.0%	24 16.4%	4 8.5%	148 33.8%
既に移動	11 3.8%	21 14.4%	4 8.5%	32 7.3%
合 計	286 100.0%	146 100.0%	47 100.0%	438 100.0%

出典：Zwangsverheiratung in Deutschland—Anzahl und Analyse von Beratungsfällen

ているかに関する調査の結果（表 4）がこれを裏付けている。強制結婚の規制において立法者が直面するのは、決して宗教・文化の問題ではなく、法制度を「利用」して他人の権利を侵害する行為が行われる状況において、如何なる方途によって、それを抑制するかの問題なのである。

さて、調査と相前後して、主に強制結婚の被害者の支援にあたった実務家らを中心に、刑事規制の必要性が主張されるようになってきた。⁽²⁸⁾かかる動向は、政治にも反映した。二〇〇五年一月七日の大連立合意の際も、また、

説 年に提出していたバーデン・ヴュルテンベルク州に、ヘッセン州も加わって、双方の州の動議に基づき、連邦参議院において強制結婚禁止法案が新たに決議され、同時に、偽装結婚の温床となることが指摘されていた、滞在資格を得るための婚姻の継続期間の限度も延長された。強制結婚を刑法典に独立に規定することで、「立法者は、強制結婚には重い不法があるとして有罪とされるべきことを宣言し、同時に、これが、旧時代から続く、少なくとも耐えられる伝統や多文化の問題である等という誤った考えと対峙する立場を表明したこと、国家が強制結婚に結びつけられた当事者の権利への侵害に対し、手にし得る最も峻厳な手段で阻止しようとする一義的シグナル」を示したものであるとして、法案は、連邦議会で可決された。かくして、特に緊急に保護の必要があると解される、移民の背景をもつ、未成年若しくは若年の女性を、強制結婚の被害、若しくはその差し迫った危険から保護することを目的とする強制結婚禁止法が成立した。⁽³¹⁾

(6) 二〇〇〇年六月にニューヨークで開催された国連の特別総会、「女性二〇〇〇年会議」は、一九九五年、北京で開催された第四回世界女性会議で採択された「北京宣言及び行動綱領」を踏まえ、新たな形態の女性に対する暴力に取り組む課題が示された。アナン事務総長（当時）は、名誉を守る名目で女性が殺害される例に言及しつつ、この新たな形態の女性に対する暴力を廃する必要性を述べ、これと闘う各国の姿勢を評価した。同会議の成果報告「北京宣言及び行動綱領実施のための更なる行動とイニシアティブ」は、強制結婚を含む慣行も女性に対する暴力と位置づけ、各国政府に、国内レベルで法整備を進めるべしとする（成果報告六九^(e)）。

(7) Zwangsgeheの中にZwangsheiratが内包されると整理する見解がある一方で（Hayriye Verilkaya/ Esma Çakır-Ceylan, Zwangs- und Scheinehen im Fokus staatlicher Kontrolle: Eine Betrachtung des jüngsten Gesetzentwurfes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und Verhinderung vor Scheinehen im Lichte des Opferschutzes, ZfS 2011, 205）ZwangsheiratがZwangsgehe及びZwangsverheiratungをも含む上位概念であるとする見解もある（Yvonne Rianó/ Janine Dahinden, Zwangsheirat: Hintergründe, Maßnahmen, lokale und transnationale Dynamiken, 2010, S. 13）。本稿におおつては、ドイツ刑法

二三七条の標題たる Zwangsheirat について、さしあたり強制結婚の訳語を当てることとする。

- (8) 欧州評議会の議員会議の二〇〇五年第一四六八決定によれば、強制結婚は、結婚について、少なくとも一方の完全かつ自由な同意が欠けている場合を指す(四)。<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tat05/ERES1468.htm>.

- (9) それ故、本稿における強制結婚とは、戦争犯罪や国際刑事法上人道に対する罪として扱われるものを除く。如上の点については、ステファニー・クープ「強制結婚と国際刑事法(第二回赤松良子ユース賞受賞作)」国際女性二二号(二〇〇八年)九頁以下。強制結婚は、国際刑事裁判所に関するローマ規程における人道に対する犯罪としてのジェンダー犯罪中、「その他の非人道的な行為」に位置づけられる。強姦、性奴隷化等の固有の犯罪と比較すると、ジェンダー暴力の点でその重要性は相対的に小さくなるが、なお個別にとりあげる意義が強調されている(同『国際刑事法におけるジェンダー暴力』(二〇一二年)八三頁以下)。

- (10) 二〇〇四年のベルリン国際映画祭で、最優秀作品に授与される金熊賞を獲得した Gegen die Wand は、結婚の道具とされる若い女性たちをめぐるエピソードを織り交ぜつつ、移民により生じた、ドイツのトルコ人社会を描写した。

- (11) BT-Drucksache 436/05, S. 6f.; 16/1035, S. 6; 17/4401, S. 8.

- (12) Filiz Sütcü, Zwangsheirat und Zwangsehe—Fallagen, rechtliche Beurteilung und Prävention, 2008, S. 63ff.

- (13) 俗に手袋婚 (Handschuhe) と称される。

- (14) Sütcü, aa.O., 67f.

- (15) Necia Kelek, Heirat ist keine Frage, Zwangsheiratung in Deutschland, 2007, S. 83ff (89).

- (16) Gaby Straburger, Zwangsheirat und arrangierte Ehe—zur Schwierigkeit der Abgrenzung, Zwangsheiratung in Deutschland, S. 68ff (69f.)

- (17) 当事者は、事実上拒否を表明することができず、沈黙が承諾を意味するとされる。Statt aller, Sütcü, a. a. O., S. 224.

- (18) 前掲世界女性会議成果報告参照。

- (19) Bericht der Fachkommission Zwangsheirat der Landesregierung Baden-Württemberg (Bericht v. Baden-Württemberg), Stuttgart, im Januar 2006, S. 16. 基本的にこれを踏襲し、強制結婚を、夫婦とならんとする者の少なくとも一方が、物理的若しくは心理的抑圧状態²⁶⁾、又は暴力によって婚姻を強制される場合と定義する (Vgl. Straburger, a. a. O., S. 68 u. a.)。

- (20) 州内の、女性相談機関、母子保護施設、社会福祉関係施設や外国人関連官庁などの九三機関に対する調査の結果である (Bericht v. Baden-Württemberg, S. 27)。
- (21) Bericht v. Baden-Württemberg, S. 28. また、連邦家族高齢者女性青少年省の最近の調査によれば、二〇〇八年に三四四三人が八三〇の関係機関に連絡した (BMFSFJ, Zwangsverheiratung in Deutschland—Anzahl und Analyse von Beratungsfällen, Kurzfassung Stand 28. 03. 2011, S. 7)。さらに、上記調査に基づくハンブルクのラヴァエツ財団の委託による分析 (Thomas Mirbach/ Torsten Schnak/ Katrin Triebel, Zwangsheiratung in Deutschland, 2011) も参照。なお、同財団委託の調査報告では、強制結婚 (Zwangsverheiratung) は、少なくとも夫婦の一方が公式若しくは非公式な (つまり宗教的社会的に締結される) 婚姻に応じるよう、暴行若しくは重大な害悪を加える旨の脅迫により強要され、その拒否が聞き入れられず、または、抵抗することができない場合を言う、とされ、お膳立て結婚とは明確に区分されている。
- (22) Bericht v. Baden-Württemberg, S. 29. 婚姻を強制された当時は、四〇%が未成年であった (Bericht v. Baden-Württemberg, S. 30)。
- (23) Bericht v. Baden-Württemberg, S. 31. 前掲連邦家族高齢者女性青少年省の調査でも相談機関で把握された者の二三%がトルコ出身と判明した (BMFSFJ, aa.O., S. 28)。
- (24) ハンブルクで行われた調査でも、相談機関で把握された者のうち一八歳から二一歳までの年齢が最も多く (全体の三九%)、同様の傾向が見られた (Mirbach/ Schnak/ Triebel, aa.O., S. 68f.)。
- (25) 表2では、ドイツ国内で出生した者が三一・八%を占めるが、相談機関で把握された者の九八・五%は、移民の背景をもつとされる (BMFSFJ, aa.O., S. 28; Mirbach/ Schnak/ Triebel, aa.O., S. 72)。
- (26) BT-Drucksache 17/4401, S. 1.
- (27) イスラム婚姻法自体は、必ずしも強制結婚を正当化しているわけではないうえ、トルコ婚姻法は、一九二六年スイス法に倣って改正され、宗教法の体系に従うシャリア法は廃された。
- (28) Arno Busch, Die Frage der Ehre, NJ 2010, 18ff. u. a.
- (29) BR-Drucksache 767/04, 二〇〇五年にはベルリンも法案を提出していた (BR-Drucksache 436/05)。また、バーデン・ヴュルテンベルク州では、二〇〇六年二月一〇にも、「我々の州でも強制結婚が起きている」という事実を認識すべきである」(当時の州知事ウルリッヒ・ゴルの同年二月九日記者会見での発言) という出発点に立ち、再度強制結婚禁止法案を連

邦参議院に提出した（BR-Drucksache 51/06）。

(30) BT-Drucksache 17/4401, S. 2

(31) BR-Drucksache 767/04, S. 1; BT-Drucksache 17/4401, S. 1.

三 新規定とその解釈

(1) 強制結婚罪の構成要件

新たに追加された刑法二三七条の規定は以下のとおりである。

二三七条 強制結婚

(一) 暴行を用い、又は、重大な害悪を加える旨の脅迫を用いて人に婚姻に応じることを強要した者は、六月以上五年以下の自由刑を科す。暴行若しくは重大な害悪による脅迫の利用が追求される目的に照らして非難すべきものと解されるとき、行為は違法である。

(二) 前項の行為を行う目的で、暴行、重大な害悪による脅迫若しくは策略により、本法の空間的適用領域外に人を連れ出し、そこへ行くよう誘い出し、またはそこから帰還することを妨害した場合も同様である。

(三) 未遂は処罰される。

(四) さほど重大でない事案においては三年以下の自由刑若しくは罰金刑が科される。

本条一項が定める強制結婚の規定は、人身売買に関する規定整備に合わせて追加され、強要の加重類型の形式をとった旧規定二四〇条四項前段の内容及び法定刑を継承している。暴行、脅迫の手段を用いた強要の実行が処罰対象

説
論
であり、お膳立て結婚との間に明確な境界線が引かれる⁽³²⁾。本規定は、消極的な婚姻の自由を保護するものであり、被
強要者が望まぬ相手との婚姻を、暴行、脅迫により強いられる場合にだけ成立し、望む相手との婚姻を阻止される場
合や、望まぬ婚姻状態から救助されない場合を含まない⁽³³⁾。これに対して、二項は、輸入花嫁、休暇結婚、入国若しく

は滞在許可のための結婚等、強制結婚が用いられる現象形態を踏まえ、強制結婚の目的で行われる、いわば予備的な
類型の行為に対して、強制結婚そのものと同一の刑罰を科する。一項の行為手段に加えて、策略による行為も処罰範
囲に含んでいる。婚姻に応じることの強要、及び、それを目的とする国外への連行が、通常の強要罪に対して刑が加
重されることにつき、理由書は、人身売買に類似する人権軽視の行為の不法を強調した⁽³⁴⁾。

確かに、結婚を強制する行為の人権侵害性は首肯し得るにしても、何故婚姻に応じることの強要が、他の強要行為
に比して重く処罰されるか、まず、問われなければなるまい。学説においても、強制結婚が強要罪に比して、特殊な
当罰的行為と言えるかに疑問が寄せられていることには理由がある⁽³⁵⁾。刑の加重に値する強制結婚の実体法的意義を明
らかにすることが要請される。そこで、以下では、強制結婚規定をめぐる解釈論上主要な論点を取りあげて論じる。
新規定に関しては、多岐にわたり、かつ詳細な実体法上の分析をはじめ、手続的側面や滞在法、庇護法との関連でも
幾多の問題点が指摘されているが、主要な学説は、本罪の保護法益との関連で、犯罪の成否を決する「婚姻」概念に
焦点を合わせる。そこで、中心的な解釈上の論点となる「婚姻」について概観する。

(2) 強制結婚罪という婚姻の意義について

本罪において処罰の対象となる行為は、暴行若しくは重大な害悪を加える旨を告知し脅迫することで婚姻に応じる
よう強要することである。婚姻への応諾、ないし婚姻成立が犯罪の既遂に必要であり、これが欠ける場合には、本罪

は未遂となる。また、強要とは無関係に婚姻の応諾があつても同様である。⁽³⁹⁾まず、基本法六条が保護する婚姻の自由が⁽⁴⁰⁾保護法益であることから、本条にいう「婚姻」は、ドイツ民法一三二〇条以下に規定される「婚姻」、即ち、（出生する子も含めた）生活共同体として、国家の特別な保護に値する有効な婚姻であると解される。⁽⁴¹⁾二三七条二項が外国への連れ去りを規定することから推察されるように、本条に定める強制結婚の成否に関しては、国内で行われる婚姻の有効性のみが問われるわけではない。国外でなされたものであつても、ドイツ法上有効なものとされる婚姻もまた、その射程に入れられる。⁽⁴²⁾

婚姻の有効性を論じるときに、避けて通れないのは、当事者が属する国の制度上正式な婚姻に必要な手続を必ずしも経ていないが、一般的にその社会においては婚姻成立が承認されているような関係を如何に扱うかという問題であり、事態が国境を越える場合には、その問題性が、より顕著になる。特に、今次の改正で注目された、被強要者の本国で、宗教的に、若しくは慣習上社会に広く受け入れられる形態の婚姻を如何に取り扱うかという点は、検討を要する。

当事者の意向とはまったく無関係に、近親者等が「代理」して結んだ結婚の約束は、たとえその本国においては婚姻と認められても、ドイツ民法施行法（EGBGB）六条にいう公序良俗（*ordre public*）に反し、無効となる可能性⁽⁴³⁾がある。それは、当事者の他の選択を排し、意思に反する結婚をさせることとなるからである。跛行婚（*hinkende Ehe*）、即ち、本国法上有効ではあるが、ドイツ法上は無効とされる婚姻関係について、ドイツの連邦通常裁判所は、家族法的保護の必要性を認めなかった。⁽⁴⁴⁾この判決を踏まえるならば、ドイツ民法上無効な婚姻は、強制結婚の対象には含まれないこととなろう。しかし、強制結婚規定がドイツ刑法に追加された経緯に鑑みて、また、ヨーロッパ人権条約、国連世界人権宣言の趣旨に照らして、かかる場合を保護の対象としないことは不当であることを、立法者自身

説

論

が説いている。⁽⁴⁵⁾「望まない継続的、法制的かつ人的な関係」を打破することこそが重要である、と。かくして、専ら宗教的な、若しくはまったく法律によらないものとして、本国法上もおよそ婚姻と認められない関係は、ドイツ刑法の強制結婚の対象からは外れるが、本国において社会的に一定の認知を得て、本国法上も婚姻と認知されるような関係は、強制結婚の対象たり得る。

かかる処罰範囲の拡大に対しては、理由書にも法文それ自体にも解釈の手がかりとなる論拠が示されていないと批判されている。⁽⁴⁷⁾法的に認められる婚姻以外の関係を強要されても、一般的人格権を侵害されたと言えるかもしれないが、婚姻の自由を侵害されたことにはならず、保護法益と法規定との間に齟齬が生じるのである。⁽⁴⁸⁾

さらに問題となるのは、ドイツ滞在資格を得ることを目的に行われる偽装結婚 (Scheinehe) である。基本法上保護の対象たる婚姻は、しかるべき期間継続される生活共同体を前提としている。⁽⁴⁹⁾そうであれば、仮にドイツ民法なし国際私法上有効と認められる形式を具備していたとしても、滞在資格を得るための目的で実質的に婚姻とはみなされない場合、かかる婚姻に応じるよう、暴行若しくは重大な害悪を加える旨の脅迫をもって強要したとしても、刑法二三七条の適用領域には含まれないこととなる。⁽⁵⁰⁾他方、偽装結婚をも強制結婚罪の規制対象とするために、これを有効な結婚であると法的に認めることは、その被害者の保護の観点から、疑念を免れない。このように、私法的な身分関係の保障及びそれに対する公的な保護と刑法上の保護とを統一的に捉えることは、一見合理的に思われるが、被害者保護の観点では、必ずしも十全な効果を期待できない場合があることに注意する必要がある。

かくして、強制結婚罪の新規定をめぐっては、理論的問題のみならず、実践的・政策的観点からの課題も指摘されている。仮に強制結婚を独自に規定することに一義的なシグナルとしての意義があるとしても、シンボリックなものにとどまり、それだけでは、法に期待された法益保護機能が果たされない。⁽⁵¹⁾それどころか、二三七条一項の行為は、

旧二四〇条四項に強要罪の加重類型として同一の内容が既に規定されていたのであるから、シンボリックな効果すらほとんど期待されないと指摘されている。⁽⁵²⁾これを指摘したヴァレリウスは、立法者が強制結婚を禁止する姿勢を見せたこと自体は歓迎しながらも、基本法六条でその自由が保護される婚姻は、通説によれば、国家的関心を介在させて結ばれた特殊な関係、即ち民事法上の婚姻であり、立法者が理由書で掲げた事態を包含せず、規定と立法趣旨との間に齟齬があること、婚姻に応じることを強要する場合には本罪の成立が認められるが、暴行や重大な害悪を加える旨の脅迫をもって、当事者が望まない婚姻を維持するよう強要することは、本罪の射程に入らないこと、さらに、法規定が要件として定める暴行、脅迫の手段によらなければ、強制結婚罪は成立しないのであるから、暴行、脅迫がなければ、被強要者が近親者等の圧力に屈して結婚を拒絶できなくとも、刑法的保護の対象とされないことを挙げて、新規定を批判するのである。⁽⁵³⁾

以上のように、立法趣旨と規定の文言との齟齬があることは指摘されたとおりであるが、強制結婚が、いつ何なる場合に処罰されるか、必ずしも一義的ではない点にも注意を要する。それは、本罪の原型たる強要罪規定に内在する特徴でもある。二四〇条一項に定める強要罪の違法性は、構成要件該当行為があればたちまち認められるのではなく、違法な強要行為に限って、即ち、同条二項に定める非難すべき性質（Verwerflichkeit）があつて初めて肯定される。二三七条一項も同様の体裁をとっており、かかる性質がなければ強制結婚として処罰されることはない。非難すべき性質は、通説によれば、強要の手段と目的との関係から社会的相当性を標準として判断され、暴行若しくは重大な害悪を加える旨の脅迫が追求される目的に照らして非難すべきものと解されれば、強要行為が違法とされるのである。⁽⁵⁴⁾そうすると、強制結婚はすべて不法であるかのような立法理由の説明は、この点で規定の体裁と矛盾を生じる。少なくとも、強制結婚の目的に照らして、強要手段の違法性を個別に吟味する必要がある。

説 論 この点に関し、用いられる暴行、脅迫の態様、状況ごとに事例を素材として非難すべき性質の有無を検証する論稿は、⁽⁵⁵⁾示唆に富む。強要罪における暴行は、意思活動、意思決定の自由を侵害するものであることから、被害者の抵抗を抑圧する絶対的な肉体的強制に至る暴力 (*vis absoluta*) まで要しないが、意思を枉げる強制として働く暴力 (*vis compulsiva*) であることを要する。被害者本人のみならず、第三者に及ぶ暴行も含まれる。結婚に応じさせる目的での暴行が、社会的に相当であるとは考え難いため、いずれも非難すべきものとされるが、⁽⁵⁶⁾害悪の内容 (恋愛関係の終結、勘当等の家族関係断絶、親権や財産的利益剥奪、自殺予告等) によつては、常軌を逸するとまでは言えない害悪による脅迫は、場合によつては社会的相当性を否定しきれず、処罰を免れることがあるとする。⁽⁵⁷⁾

強制結婚の不法を基礎づける実質は、行為の当罰性を踏まえた要罰性にあることを強調するのはレッツグスである。⁽⁵⁸⁾強要罪の違法性が意思活動、意思決定の自由を保護する同規定の構造に鑑みて、強要の目的、手段の関係から導かれるとすれば、強制結婚においても同様である。望まない婚姻に応じるよう強要する目的が正当化されることは、通例多いとは言えず、その当罰性、要罰性は通常の強要罪に比べて容易に肯定されるであろう。強制結婚を迫る行為の不法侵害性は、手段の正当化の基準を典型的に押し上げ、その結果、目的手段関係を基準に判断される強制結婚の違法性が認められやすくなるが、このとき、他人の意思を無視した結婚をもくろむ行為者の心情、動機をも考慮して、⁽⁵⁹⁾疑う余地なく非難すべき性質が肯定されとする。

(32) BT-Drucksache 17/4401, S. 2.

(33) Jens Büte/ Raymond Becker, Überblick über die Strafvorschrift gegen die Zwangsheirat (§ 237 StGB), JA 2013, 7. Vgl. BT-Drucksache 17/4401, S. 8.

(34) BT-Drucksache 15/3045, S. 10. なお、バーデン・ヴュルテンベルク州からの立法提案は、強制結婚を独立して規定すべしとし、独立規定がかなわなければ、強要罪の加重類型としての追加を主張した (BR-Drucksache 767/04, S. 2)。

- (35) 一三七条の文言に忠実に訳するならば、暴行等を用いて「婚姻を成立させるよう (zur Eingehung der Ehe)」強要すると記すべきかもしれない。しかし、被強要者が婚姻成立に向けて如何なる行為をせられるかを考慮するなら、「婚姻に依じる」ことを強要すると表現する法務省司法法制部訳が適切であり、日本語としてもこなれていると思われる。ただし、この場合には、後述のように、婚姻の応諾と婚姻成立との間に間隔が生じ、既遂時期が不明確になりうる。そのため、この点については、有効な婚姻の成立 (Eheschließung) があって初めて本罪が既遂に達するとの理解 (Thomas Fischer, StGB, 58. Aufl. 2010, §240 Rdn. 59a) もある。
- (36) 既に、強要罪の、特に加重された例示規定の形式に関して批判的であったのは、Fischer, Sexuelle Selbstbestimmung, ZStW 112 (2000), 79.
- (37) 例えば、結婚の相手が強制結婚の事実を知っていた場合の共犯の成否等、本規定の解釈論上の重要論点は多数あるが、その検討は、別の機会に譲る。Vgl. Christian Sering, Das neue „Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz“, NJW 2011, 2161ff (2163).
- (38) 実務上は公訴時効・証人適格等の問題が重要である。Vgl. Volker Haas, Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat (§237 StGB)—eine kriminalpolitische Bewertung, JZ 2013, 72ff (81).
- (39) Baile/Becker, JA 2013, 10.
- (40) それ故、生活パートナーシップ法 (BGBI. I 2001, 266) 上の同性間の関係 (http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Lebenspartnerschaftsgesetz.pdf?__blob=publicationfile) は、婚姻に含まれない。
- (41) 旧規定に関しても支配的な見解であった。Fischer, StGB, §240 Rdn. 59a; Adolf Schönke/Horst Schröder/Albin Eser/Jörg Eisele, StGB, 28. Aufl. 2010, §240Rdn. 38. なお、婚姻が不法に強制された場合には、民法上取消可能である (民法一一一四条二項四号)。
- (42) 国境を越える結婚についても、民法施行法 (EGBGB) 一三条一項に基づいてドイツ法上有効とされれば、強制結婚の構成要件該当性が肯定される。Dagmar Kaiser, Zwangsheirat, FamRZ 2013, S. 77ff (82).
- (43) Jörg Eisele/Christian F. Maier, Strafbarkeit der Zwangsheirat nach §237 StGB im Lichte des internationalen Straf- und Privatrechts, NSiZ 2011, S. 546ff (550).
- (44) BGH NJW-RR 2003, 850 (852f.).
- (45) BT-Drucksache 17/4401, S. 8.

- (46) BT-Drucksache 17/4401, S. 12.
- (47) Edward Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, 2011, S. 504f.
- (48) Bülte/ Becker, Der Begriff der Ehe in §237 StGB, ZIS 2013, 61 ff (66).
- (49) BVerfGE 53, 245.
- (50) Hayriye Yerlikaya/ Esma Çakır-Ceylan, Zwangs- und Scheinehen im Fokus staatlicher Kontrolle: Eine Betrachtung des jüngsten Gesetztexturtes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und Verhinderung vor Scheinehen im Lichte des Opferschutzes, ZIS 2011, 209.
- (51) Alexander Kubik/ Till Zimmermann, Sozialadäquate Zwangsheiraten?—Zur Bedeutung der Verwerflichkeitsklausel des §237 Abs. 1 Satz 2 StGB, JR 2013, 192ff (193).
- (52) Brian Valerius, Gedanken zum Straftatbestand der Zwangsheirat (§237 StGB), JR 2011, 430 ff (431).
- (53) Valerius, JR 2011, 432f.
- (54) 強要罪における強要行為とその非難すべき性質との関係については、別稿で改めて検討する。
- (55) Kubik/ Zimmermann, JR 2013, 192ff.
- (56) Kubik/ Zimmermann, JR 2013, 197.
- (57) Kubik/ Zimmermann, JR 2013, 203.
- (58) Klaus Letzgas, Strafrechtliche Bekämpfung der Zwangsheirat, FS für Ingeborg Puppe, 2011, S. 1231 ff.
- (59) Letzgas, aaO, S. 1237. もしくは強制結婚の成否については、行為の目的と手段との関係に言及するところを、強要罪との相違を明らかにすべきだったという主張する (Letzgas, aaO, S. 1240)。Vgl. Br-Drucksache 436/05, S. 5.

四 強制結婚に対する刑事規制の意義

以上の議論状況を踏まえて、強制結婚禁止法により設けられた新规定の意義を検討しよう。二三七条一項の行為は、旧規定二四〇条四項前段として、既に従前より刑事規制の対象であり、同一の法定刑が科せられていた。従って、独

立の規定とすることには、シンボリックな意義しかないと言われるのも当然である。それでもなお、国家が刑罰をもつて強制結婚に対峙するという明確な姿勢を示すべきであるという認識の前提には、婚姻の自由を侵害される危険が極めて高い、移民の背景をもつ者の存在が幾つかの調査によって明らかになったからである。かかる者の意思活動、意思決定の自由を特に保護する必要があるという判断が立法の原動力となったのである。

ただし、強要罪の加重類型としての二三七条一項の規定でその保護が十分にはかれるかには、疑問の余地がある。通常の強要罪の成立には、被強要者が、暴行若しくは重大な害悪を加える旨の脅迫により、行動、受認、不作為を違法に強要されることが必要である。ただし、完全に抵抗を抑圧されて財物等を奪取される強盗罪のような場合とは異なり、強要罪の成否が問題になる事例においては、強制下にあるとはいえども、被強要者自身が一定の行動をする、しないの決定がな お留保されることが前提である。選択の余地があるものの、望まない行動、受認、不作為を強いられることにより、被害者の意思活動、意思決定の自由が侵害されるからである。⁽⁶⁰⁾ところが、今次の立法で焦点を合わせて置かれているのは、自らの意思で婚姻する、若しくはその意思を表明することが最初からきわめて困難な状況に置かれている、ないしは徐々にかかる状況に追いこまれた者、即ち、自己決定の環境が整わない被害者の保護であり、同様の理論構成が可能か、なお検討の余地がある。

その保護をはかるために、立法者は、基本法六条を援用する。しかし、基本法六条の婚姻の自由の保護は、直接には被強要者の保護につながらない。婚姻制度は、一般的に、一定程度の長期間継続することが見込まれる、家族の基盤を形成する関係の開始に「婚姻」として国家的承認を与え、場合によっては特別な優遇措置を設けるものである。その承認の前提として、当事者双方が自由にその相手、時期等を選択できる婚姻の自由の保障が必要である。婚姻の自由は、その限りで国家が如何なる関係に保護を与えるかの基準を提示し得るが、個人を婚姻の強要から直接保護す

説
る論理を提示しない。⁽⁶¹⁾

論

他方、婚姻によつて得られる上記優遇措置は、他人に望まぬ結婚をさせる十分な動因を提供する。多様な利益を目的に、結婚の政治利用が盛んになされた歴史からも、それは明らかである。婚姻共同体は一個の単位と数えられる。国境を越えて人が移動する今日、婚姻した者の一方を足がかりに家族の他の構成員を国内に呼び込む手段として、婚姻制度が利用される例は、ドイツに限らず枚挙にいとまが無い。かかる目的のために、他人に婚姻を強制する者から被強要者を保護することこそ、立法に求められているのである。そうすると、被害者保護の要請と立法趣旨で語られた婚姻の自由の保護との間にも齟齬があることになる。

第二に、そして、より問題であるのは、規制行為が、必ずしも立法者が主張するような被害者の保護を十全に果たし得ないことである。婚姻が成立してしまえば、被害者の保護は遅きに失する。かかる場合のために未遂犯の処罰が規定され、また、二項の規定が、補充的に準備行為を規制しようとするものと評価されるが、強制結婚目的といえども、婚姻に応ずるよう強制することとは異質な、しかも実行の着手のはるか前段階の行為を一項に定める行為と同一の法定刑で処罰することが、果たして比例性を満たすかには疑問の余地がある。

さらに、より根本的に問題であるのは、法文に言う「婚姻」を国際私法的観点も踏まえた、ドイツ民法上も有効な婚姻に限定すれば、立法者が保護の必要性を訴えた事例の多数は、強制結婚の対象ではなくなることになるという点である。⁽⁶²⁾ 強制結婚の被害に直面して、その、よりよい保護を主張する見解は、ドイツ民法上有効と認められない婚姻を強要される場合であっても、或いは、既に婚姻が形式的に有効に成立した後であっても、望まない関係からの救助こそが被害者の保護であると解し、そのための刑事規制を主張する。かかる見解は、強制結婚 (Zwangsheirat) のみならず、強制婚状態 (Zwangsehe) をも規制の対象とすべしと論じるのである。⁽⁶³⁾

被強要者の保護に着目したこの主張は傾聴に値するが、既に検討したように、二三七条の規定の解釈として、以上の立論を展開することは困難であろう。特に、刑事規制による被害者の保護には限界があることを認識しなければならない。⁽⁶⁴⁾

最後に、違法な婚姻の強制とそうでない行為との区分は、実は必ずしも容易ではないことである。普通の結婚においても、完全にその選択の自由が保障されているか疑えば、婚姻の自由の侵害の実体の不明確さが浮き彫りになるであろう。逆に、形式的に構成要件を満たす行為であっても、例えば、婚約中婚約者以外に目移りをした者に近親者等が鉄拳制裁を加えることで、無事元のさやに戻って結婚できた場合を違法な強制結婚とは断じ難いであろう。それ故、可罰的行為としての強制結婚は、婚姻の自由の侵害が明確な、当罰的なものに限定すべきこととなる。

以上のように、強制結婚禁止法の制定過程及びその内容を検討することで、法的課題が明らかになったであろう。少なくとも二三七条の新規定を前提として、刑事規制により、強制結婚の被害者に十全な保護をはかろうとすることには限界があることが判明した。⁽⁶⁵⁾ 固より、移民の問題に焦点を合わせつつ、一般に向けられた規定を新設する強制結婚禁止法の制定過程は特異であるが、⁽⁶⁶⁾ ドイツでは、刑罰規定のみならず、滞在法、庇護法に関する諸規定の改正が同時に行われたことも看過してはならない。（特に若年の）女性が被害に遭いやすいことに鑑みて、⁽⁶⁷⁾ 真に必要な保護施策、例えば、ホットライン、シェルター等の施設を整備拡充し、ケースワーカーによる支援を充実させる等の措置を講じることが何より重要である。⁽⁶⁸⁾

(60) 他の侵害結果が発生した場合は別である。暴行により足を折られて任意の場所に行けなくなれば、既に強要罪の成否の問題ではなくなる。

(61) 被強要者の観点から見れば、侵害されるのは、「婚姻」の自由にとどまらない。婚姻の成立に伴い居住地、生活が一変す

ることもあり得る。特に若年の者にとっては成長発達権にも触れる、自己の人生に関する重大事項について決定する機会が奪われることは看過できない不利益であろう。

- (62) Haas, JZ 2013, 78.
- (63) Sütçü, aa.O., S. 298.
- (64) Haas, JZ 2013, 81; Roland Hefendehl, Der fragmentarische Charakter des Strafrechts, JA 2011, 401 ff (406).
- (65) Haas, JZ 2013, 81.
- (66) Fischer, StGB, §237 Rdn. 4; BT-Drucksache, 17/4401, S. 8.
- (67) なお、事例は少ないながらも存在する男性被害者に対する保護も考慮する必要がある。Vgl. Ulrike Schwarz, Zwangsheirat—Probleme in der Praxis, NDV 2013, 1 ff (2).
- (68) Ralph Göbel-Zimmermann, Der Schutz vor Zwangsverheiratung unter Berücksichtigung der Neuregelung des Ehegattenabzugs durch das „Richtlinienumsetzungsgesetz“ und das „Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz“, Klaus Barwig/Rainer Döbelstein (Hrsg.), Den Fremden akzeptieren: FS für Gisbert Brinkmann, 2012, S. 115 ff (130).

五 結びにかえて

強制結婚禁止法により、ドイツ刑法に強制結婚規定が追加された。しかし、二三七条一項は既存の条文を独立させたにとどまり、二項に規定された強制結婚目的の国外への連行等を処罰する規定の新設以外には、本質的な変更はない。文言上は国民一般を適用対象として予定しながら、移民を背景とする者に焦点を合わせた立法は特異である。これについては、立法者は、シグナルとしての宣言的意義を強調するが、シンボリック刑法であるとして、これに対する批判も根強い。

今次の改正は、刑罰法規の追加を単独で評価するのではなく、むしろ移民政策の一環としての法整備の文脈で検討

すべき問題である。強制結婚の増加の要因の一つに、二〇〇〇年以降のドイツの移民政策の転換があったことに鑑みて、強制結婚の禁止と同時に結婚による滞在条件が再度厳格化されたことも看過すべきではない。そのうえで、刑事規制が真に必要なかどうかを吟味することが必要である。

立法後の議論が示すように、婚姻の強要が、意思活動、意思決定の自由を保護する通常の強要罪に比して、類型的に違法性が強いと言えるかどうかには、疑問の余地がある。就中、移民を背景とする若い女性がしばしば近親者等の暴力の犠牲となることを防止する目的が掲げられているにも拘らず、処罰の対象となる行為は、民事法上有効とされる婚姻の強要のみと解される点は、立法目的との顕著な乖離を示している。被害者の保護をはかるためには、かかる婚姻の有効性を問い、滞在のための偽装結婚を排除する制度を整備することが急務であろう。

尤も、実態把握の困難な状況にも拘らず、保護を要する者のために実態調査、検討を経て立法を試みたドイツの姿勢は特筆に値する。人口構造の変化とそれに伴う将来における労働力確保の困難性に直面し、日本も遠からずドイツに類似した問題を抱え、かつ、政策推進の陰に保護を要する者が生み出される可能性は否定できない。その保護のために安易な刑事規制を行うのではなく、より穏やかで有効な施策を講じるためにも、ドイツの例に学ぶべき点は少ない。⁽⁶⁹⁾

(69) グローバリゼーションの影響下での家族関係の刑事規制に関しては、高山佳奈子「家族関係の刑事的規制」法時八五巻五号（二〇一三年）一七頁以下。また、具体的方策として、国連経済社会局女性の地位向上部・女性に対する暴力に関する立法ハンドブック（二〇一一年）四一頁参照。