



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	異文化婚姻における刑法的課題：イスラム婚姻の例外的取扱いを通して
Author(s)	左, 倅雨
Citation	北大法学論集, 76(5), 157-181
Issue Date	2026-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/98781
Type	departmental bulletin paper
File Information	05_Zuo_lawreview_76_5.pdf



異文化婚姻における刑法的課題

—— イスラム婚姻の例外的取扱いを通して ——

左 倅 雨

一 問題の提起

1. 世界のムスリム人口の変化¹

2010年から2020年までの10年間に於いて、ムスリム (Muslim) 人口の増加は、宗教別グループ (Religious Group) の中で最も著しいものとなった。この期間に増加した人数は約3億4700万人に達し、他の宗教に属する人口の増加数の合計を上回っている。

現在、ムスリムは世界人口の約25.6%を占め、キリスト教徒に次ぐ世界第2の宗教グループとなっている。年齢構成を見ても、ムスリム人口の大多数は50歳以下であり、比較的若年層が多いことが特徴である。分布に関しては、全体の約59%がアジア・太平洋地域に居住している。

このように、増加のスピードの速さ、人口規模の大きさ、年齢層の若さ、分布域の広さといった点を踏まえると、今後、ムスリムに関連する諸問題は、各国が無視し得ない重要な議題となっていくことが予想される。

¹ この部分の統計データは、Pew Research Center による調査結果に基づいており、以下の報告書から引用したものである：

Conrad Hackett, Marcin Stonawski, Yunping Tong, Stephanie Kramer, Anne Shi and Dalia Fahmy, How the Global Religious Landscape Changed From 2010 to 2020, Pew Research Center, June 9, 2025.

<https://www.pewresearch.org/religion/2025/06/09/how-the-global-religious-landscape-changed-from-2010-to-2020/> (最終アクセス：2025年10月2日)。

2. ムスリムとイスラム法

「ムスリム (Muslim)」とは、イスラム教徒を意味するアラビア語の音訳であり²、宗教的アイデンティティに基づく人間の分類の一つである。ムスリムという語は、国籍・民族・性別を問わず、イスラム教を信仰する者すべてを包括的に指す用語である。

ムスリムは、神（アッラー）からの啓示に従って生きる者とされている。その「定めた真理」はイスラム法（シャリーア）であり、ムスリムにとって「人間の正しい生き方」を示している³。イスラム法はムスリムの「宗教的生活」とどまらず、「現世的」「世俗的」生活にも及ぶ⁴。すなわち、イスラム法は単に道徳的義務を定めるのみならず、「財産法、家族法、刑法等に相当する裁判規範を含む繊細な法の体系」⁵とは考えられる。

このように、神の啓示に従うムスリムは、イスラム法を基盤とした宗教的「共同体」⁶を形成しており、宗教生活だけではなく社会生活においてもイスラム法を遵守する傾向がある。ただし、「歴史的には、シャリーア（イスラム法）はイスラーム共同体の唯一の法ではなく、国家の法と併存していた」⁷という状況は現実的である。

また、ムスリムの法学者によれば、イスラム法はそれ自体には正当性を備え、その「規範的な価値」は実際に適用されるかどうかにもかわらず保持される

² 日本イスラム協会＝島田襄平＝板垣雄三＝佐藤次高監修『イスラム事典』（平凡社、1982年）364頁。中国語における「穆斯林」も同じアラビア語の音訳である。

³ 日本イスラム協会・前掲注（2）206頁。

⁴ 日本イスラム協会・前掲注（2）207頁。

⁵ 柳橋博之監修・小野仁美＝狩野希望＝早矢仕悠太＝堀井聡江編『イスラーム法研究入門』（成文堂、2025年）i 頁。

⁶ イスラム聖典『クルアーン』第2章213節（前半）：「人間は、かつてはひとつの共同体だった。アッラーは良い報せを運ぶ者として、また警告者として預言者たちを立ち上がらせ、また彼らと共に、人々の間で相争っていることについて判断する、真理による啓典を下した。」

出典：東京ジャーミイ・ディヤナーナト トルコ文化センター HP「クルアーン 日本語読解 (PDF 第1版)」(東京ジャーミイ出版会) <https://tokyocamii.org/ja/notice/8316/> (最終アクセス：2025年10月2日)。

⁷ 堀井聡江「イスラーム法とその研究史」前掲注（5）1 頁。

と思われる⁸。そのため、イスラム法は各国の法体系の中で、国家制定法を補完する役割を果たすこともあり得る。一方で、ムスリムにとって、国家法とイスラム法の間に矛盾や衝突が発生した場合に、どちらを優先すべきかという課題は、現代社会においても重要な問題となっている。

3. イスラム法に対する二つの視座

すでに述べたように、イスラム法はイスラム社会が従うべき規範であるが、イスラム世界の世俗化の進展に伴い、その規定の一部には改正が加えられてきた。現代社会において国家が法制度を整備する過程で、イスラム世界の各国はイスラム法との関係について、おおよそ以下の三つの立場のいずれかを採っている。すなわち、①イスラム法を依然として基本法とみなし国家法に優先させる立場、②イスラム法を廃止し、全面的に世俗法を導入する立場、③両者の中間に立ち、イスラム法と世俗法を並存させる法制度を採用する立場である⁹。

⁸ 柳橋博之『イスラーム家族法』（創文社、2001年）5頁。

⁹ 遠峰四郎『イスラム法入門』（紀伊国屋書店、1964年）166頁。この三つの立場は1960年代の観点のものであったが、現在はなおこのように分類されうる。

①イスラム法を基本法とする国の代表例として、サウジアラビアが挙げられる。サウジアラビアには成文憲法が存在せず、イスラム法を事実上の憲法として位置づけている。また、パキスタンには成文憲法が存在するが、その第227条において「すべての現行法はイスラム教義に従わなければならない」と規定されている。パキスタンでは民法も整備されているものの、家族法や刑罰規定（例：石打ち刑、鞭打ち刑）などの分野においては、依然としてイスラム法の影響が強く残っている。②世俗化の度合いが高い国の代表例としては、トルコがある。トルコ憲法には政教分離（secularism）が明文化されており、民法・刑法・婚姻法などの主要な法領域はすべて現代的な法体系に基づいて構築されている。③一方で、世俗化は進んでいるものの、依然としてイスラム法の影響が顕著に見られる国として、インドネシアが挙げられる。インドネシアでは中央政府の法制度は世俗的な構造を有しているが、一部の地域、特にアチェ州などにおいては、地方レベルでイスラム法が施行されている。

出典：中华人民共和国商务部「境外法規（Global Laws and Regulations）」、<https://policy.mofcom.gov.cn/page/list/nations.html>（最終アクセス：2025年10月2日）。原文は中国語であり、本稿における記述は筆者による要約・整理に基づく。

イスラム法に対する視座は、大きく二つに分けられる。第一に、イスラム世界の観点を採る場合、政教分離 (secularism)¹⁰などの法理的問題からイスラム法を捉えることになる。前述した三つの立場（基本法としての継続・世俗法への全面移行・並存制度の採用）は、まさにこの観点に基づく議論である。

第二に、非イスラム世界の視座を採る場合、仕事、留学、結婚など多様な理由によりムスリムを受け入れている国々、あるいは国境内においてムスリムが歴史的に居住してきた国々においては、イスラムに関する諸問題、特に家族法や刑事法に関わる事項をどのように理解し、法的に処理するかが重要な課題となっている。

このように、ボーダーレス化の進展に伴い、一国内で共有されてきた文化的規範の統一性が揺らぐ契機が増加している。その一方で、従来からの「外国人の違法性の認識」¹¹をめぐる議論は必ずしも十分とはいえず、議論の不足が懸

¹⁰ 世俗主義 (secularism) とは、宗教を人間のその他の生活領域から切り離し、とりわけ非宗教的な生活様式の尊重を主張する思想であり、しばしば「政教分離」とも訳される。しかし、その正確な定義については学界でも一致が見られず、今なお論争の対象となっている。

世俗主義の典型的な実践例として、20世紀初頭のトルコにおける世俗化政策が挙げられる。トルコでは、イスラム教が国教としての地位を失い、西洋風の服装の義務化、女性によるニカーブ (niqab) の着用禁止といった政策が導入された。しかしその後、イスラム教の社会的地位の変化を背景に、2013年には公共機関におけるニカーブ着用禁止が全面的に解除されている。

世俗主義の文脈においては、しばしばジェンダー平等の観点からニカーブ着用の禁止が正当化されるが、他方で、ニカーブの着用をイスラム教徒女性による宗教的自己表現の一環とみなす立場も存在する。このように、個人の自由と社会的平等の間での緊張関係を孕んでおり、世俗主義をめぐる議論は、未だ明確な結論には至っていない。Charles Preston, secularism political principle, <https://www.britannica.com/topic/secularism#ref380951> (最終アクセス: 2025年10月2日)。

¹¹ 1980年代のアメリカでは、新たに入国した者の「文化的規範」と現地の法規範とが矛盾・衝突する場合に、一律に「法の不知はこれを許さず」の原則を適用して、国内の一般的な犯罪者として扱うことには不合理であるとの指摘がなされた。これに対応するため、「文化的背景を理由とする抗弁 (Cultural Defense)」の理論が提起された。これは、出身地における文化的背景に基づいて「違法性についての錯誤」が生じた場合、刑事責任を減免または免除するこ

念される。もっとも、こうした「文化葛藤」は、犯罪論・刑罰論・刑事手続と
いった刑事法の各領域において横断的に問題となりうる¹²。

本研究は、非イスラム世界の視座に立ち、ムスリムが滞在する国家において、
イスラムに関連する法的・社会的問題をいかに取り扱うべきかを探究するもの
である。

4. ドイツ・日本・中国刑法とイスラム婚姻との接点

(1) ムスリム人口

まず、前述の第二の視座（非イスラム世界の視座）を採るにあたって、その
前提となるのは、当該国家にムスリムが滞在しているという事実である。

2020年の統計によれば、ドイツにおけるムスリム人口は約530万～560万人と
され、ドイツの総人口（8310万人）の約6.4%～6.7%を占めている¹³。一方、日
本のムスリム人口はドイツに比べて小規模である。2024年時点の推計によれ

とを可能とする構成である。

しかしながら、この理論はその適用範囲や適用要件が明確ではないため、し
ばしば批判の対象となった。実際、かかる構成を認めることにより、刑事裁判
の基準が不明確になり、ひいては刑法の機能が損なわれるおそれがある。

このような議論に関連して、日本においては「違法性の認識」という論点の
もとで議論が展開されている。

奈良俊夫「刑事責任の新断面——外国人の違法性の意識——」『西原春夫先生
古稀祝賀論文集第二巻』（成文堂、1998年）268-283頁を参照。

ただし、こうした議論は、あくまでも受け入れ国側の視座に立ち、既存の犯
罪論体系の内部で検討されているものである。そしてその体系自体が構築され
る過程では、越境的・外国人的要素を十分に考慮していなかったという限界を
有する。そのため、多元的文化が共存する現代社会において、文化的多様性を
機械的に単一の犯罪論体系に当てはめることの妥当性については、再考を要す
る。

¹² 高山佳奈子「文化葛藤と刑罰目的論」刑法雑誌46巻2号（2007年）247頁。

¹³ Vgl. Die Deutschen Islam Konferenz (DIK) "Muslimisches Leben in Deutschland 2020" (73 f.). ドイツにおいて、配偶者と同居していない既婚のムスリムのうち、58%が中東出身である。戦争や迫害などの理由により、配偶者とともに避難することができなかったと推測される。これらの配偶者は、原籍国または第三国 (Transit land) に留まっている可能性がある。一方で、移住を背景とし、パートナーと共同生活を送っている者のうち、93%は既婚者である。

ば、日本に居住するムスリムは約35万人である¹⁴。

これに対し、中国におけるムスリムの多くは移住者ではなく、主に中国国籍を有する少数民族¹⁵に由来する。2015年の統計によると、中国のムスリム人口は約2314万人であり¹⁶、総人口の約2%を占めている。

このように、ドイツ・日本・中国の三国において、ムスリム人口の規模や構成はそれぞれ異なるものの、いずれの国においても一定の数に達しており、その社会的存在感は無視できない。ゆえに、各国においてイスラム婚姻に関する法的対応を検討するにあたって、これらの人口の背景は重要な前提となる。

(2) ムスリム婚姻

本研究において「イスラム婚姻」とは、以下の三つの類型を含む概念として用いる。すなわち、①イスラム法に基づいて締結される婚姻、②イスラム法の規定に従うムスリムが締結する婚姻、③イスラム法に言及・関係し得る婚姻である。

まず、イスラム法に定められた婚姻の成立および解消の規則に従って締結された婚姻は、ムスリムの移動（国際的・地域的）によって、非イスラム国家であるドイツ、日本、中国などにおいて存続する可能性がある。また、独身のムスリムが他宗教・他民族・他国籍の者と結婚する場合、その婚姻は宗教的要素

¹⁴ 日本に居住するムスリムのうち、約29万4千人は外国人ムスリムであり、約5万4千人は日本人ムスリムである。店田廣文「日本のムスリム人口 2024年」(多民族多世代社会研究所、2024年7月)17頁。

¹⁵ 中国における「少数民族」という用語は、1905年に初めて提起されたとされている。当時は、漢族以外の諸民族を総称して「少数民族」と呼んでいた。現在においても、この語は、漢族を除く、人口が比較的少なく、中国国内において民族的に識別・確定されている集団を指す呼称として定着している。

少数民族の形成過程およびその概念の変遷は、中国における民族研究の重要なテーマであり、解釈は今後の研究の深化に伴い変化する可能性がある。しかしながら、本研究においては、分析上の明確性を期すため、「少数民族」を漢族以外の中国国内の民族と定義し、そのように取り扱うこととする。

王江城＝李怡婷「“中国少数民族构建”议题的讨论及启示——基于少数民族相关研究的考察」、新疆大学学报(哲学社会科学版)第52卷第2期(2024年)28-35頁。

¹⁶ 王新贤＝高向东「中国穆斯林人口空间分布及演变特征」、世界地理研究第30卷第6期(2021年)1299頁。

と世俗的要素の両面から捉える必要がある。さらに、宗教的・文化的多元化の進展に伴い、非イスラム世界の人々の間での婚姻であっても、改宗や信仰の選択を通じてイスラム法との関係が生じる可能性がある。

したがって、ドイツ・日本・中国の三国において、現在または将来的に、国内法制度の枠組みの中でイスラム婚姻をいかに取り扱うかは、検討に値する重要な課題である。

(3) 解決方針

ドイツおよび中国の刑法が、宗教や民族に関連する問題に対していかなる解決方針を示しているかを検討する。

まず、ドイツ刑法第166条「信条、宗教団体および世界観に基づく団体の冒涇」¹⁷は「公共の平和 (der öffentliche Frieden)」を保護法益とし¹⁸、基本法により保障された宗教的信仰の自由との調和のもとで、刑法が宗教領域への介入の始点を定めている。すなわち、本条は個人の信仰それ自体を直接保護するものではなく、公共の平和を維持するという観点から、宗教に関する発言や行為に法的制限を課すことができる枠組みである。イスラム婚姻も「制度または慣習」として本条の保護対象に含まれる可能性があり、関連する事件に対して第166条を適用することが考えられる。

次に、中国刑法第251条「国民信教自由不法剝奪罪、少数民族風習慣習侵害罪」¹⁹は個人の信仰の自由や自己決定権、ならびに宗教・民族集団としての権利を保護することを目的としている。本条は、刑罰によって、宗教・民族に関

¹⁷ §166 StGB: (信条、宗教団体及び世界観に基づく団体の冒涇) (1) 公然と、又は文書 (第11条第3項) の頒布により、他の者の宗教上又は世界観に関わる信条の内容を、公の平穩をかく乱するのに適した方法で冒涇した者は、3年以下の自由刑又は罰金刑に処する。(2) 公然と、又は文書 (第11条第3項) の頒布により、国内に所在する教会又はその他宗教団体若しくは世界観に基づく団体、これらの制度又は慣習を、公の平穩をかく乱するのに適した方法で冒涇した者も、前項と同一の刑に処する。

¹⁸ Fischer StGB (71. Aufl.) §166, Rn.2.

¹⁹ 中国刑法第251条: 【国民信教自由不法剝奪罪、少数民族風俗慣習侵害罪】国家機関公務員が、不法に国民の信教の自由を剝奪し、又は少数民族の風俗慣習を侵害し、情状が重いときは、2年以下の有期徒刑又は拘役に処する。

する人身の権利・財産的権利の早期かつ周縁的な侵害に対処する枠組みである²⁰。これにより、婚姻や礼儀などに関わるイスラムの慣習も人身権の一部として位置づけられ、それに関連する争いが生じた場合には、本条に基づいて法的対応がなされることになる。

一方で、日本の刑法には、ドイツや中国におけるような明示的な規定は存在しない。ただし、憲法第13条「個人の尊重・幸福追求権・公共の福祉」、第14条「法の下での平等」および第20条「信教の自由」は、宗教的・文化的多様性をめぐる問題に対して、一定の法的原則を提供するものであり、イスラム婚姻に関連する問題においても、解決の基盤となりうる。

(4) 小括

以上のように、一定規模のムスリム人口の存在は、非イスラム国家においてイスラム婚姻を論じるための前提条件を提供する。また、ムスリム婚姻のもつ国際的・地域的な特性は、各国の法制度に影響を及ぼし得るものであり、その処理方法については、法制度の枠組みの中で検討されるべき必要性がある。

さらに、ドイツ・中国・日本という三つの国における刑法の規定は、それぞれのかたちでイスラム婚姻に関わる問題への対応方針をすでに示しており、具体的な比較・検討の基盤を提供している。

したがって、ドイツ・日本・中国の刑法におけるムスリム婚姻をめぐる課題について、今後さらなる議論を展開していくことが求められる。

二 ドイツ・中国における「強制婚姻」とムスリム婚姻

イスラム婚姻における「契約当事者」とは、婚姻締結の際に、申込みまたは承諾の意思表示を行う者を指す。契約当事者となる資格を有する者は、主に次の三類型に分類される。すなわち、①本人、②本人の身分または婚姻後見人(wali)、③契約当事者となる資格を有する者から委任を受けた第三者である²¹。このうち、婚姻後見人は、学派によってその優先順位に若干の違いがあ

²⁰ 高巍「侵犯少数民族习惯罪中的几个问题研究」云南民族大学学报(哲学社会科学版)第28卷第2期(2011年)85-86頁。

²¹ 柳橋・前掲注(8)28頁。

るものの、一般的には女性の親、特に父親がその役割を担うとされる。婚姻後見制度は、本人の利益を保護する機能を有する一方で、当事者の意思を抑圧し、婚姻の強制につながるおそれもある²²。

このように、イスラム世界において婚姻は、単なる個人の契約行為ではなく、宗教的・道徳的義務の一部として、家族が積極的に関与するものと理解されている²³。これに対し、非イスラム世界においては、婚姻は基本的に個人の自由意思に基づく私的行為とされており、両者の婚姻観の間には大きな乖離が存在する。その結果、イスラム法の影響を受けた移民家庭等において、非イスラム国家の法制度の中で「強制婚姻」とみなされる事例が発生する。

1. ドイツ刑法第237条

(1) 概説

ドイツ刑法第237条「強制結婚 (Zwangsheirat)」²⁴は「人身の自由に対する犯

²² 柳橋・前掲注(8)34-48頁。

²³ インドネシアにおいては、「親の祝福 (Parental Blessing)」が婚姻の幸福および社会的承認の象徴とみなされている。特に、女性の婚姻にあたっては、婚姻後見人 (wali) の承認が不可欠とされており、その同意が得られない場合には、婚姻は無効と見なされる。ただし、正当な理由なく婚姻後見人が婚姻の申請を拒んだ場合には、当事者はイスラム法廷に訴えることができる。このような場合、裁判官 (qadi) は後見人に代わって婚姻を承認する権限を有しており、必要に応じてその職務を代行することが認められている。

M. Habi Hendarso, A. Kumedi Ja'far, Marriage without Parental Blessing from the Perspective of Islamic Family Law, Al-Mawaddah: Jurnal Studi Islam dan Hukum Keluarga (Ahwal al-Syakhsiyyah) Volume 1 Nomor 2 (December 2024).

²⁴ §237 StGB: (強制結婚) (1) 暴行を用いて、相当な害悪を加える旨の脅迫により、又は策略により、人を違法に結婚へと強いた者は、6月以上5年以下の自由刑に処する。追求された目的のための暴力の使用や害悪の告知が非難されるべきものと評価されるときは、その行為は違法である。(2) 第1項による犯行の遂行のために、暴行を用いて、相当の害悪を加える旨の脅迫により、又は策略により、人をこの法律が効力を有する場所的領域外の地域に連れ去り、そこに赴かせ、又はそこから帰還することを妨げた者も、同一の刑に処する。(3) 前2項の罪の未遂は、罰する。(4) 比較的に軽い事案では、3年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

罪行為」という章に置かれる。罪名の「強制結婚 (Zwangsheirat)」は誤解を招きやすいため、「強制結婚させること (Zwangsverheiratung)」の方が妥当であるという指摘がある²⁵。なぜなら、行為者は結婚できるが、それが本罪の前提条件とはならないからである。つまり、行為者が法律的・宗教的な手続きをすることとしての結婚 (Heirat) 行為は本罪の成立の前提ではない。

強制の前提は被害者の不同意 (nicht einwilligt) である。実務上は、不同意を判断するのは難しい。特に犯罪が外国あるいは家庭内で発生する場合である。特定の人口集団や文化集団 (Bevölkerungs- und Kulturkreisen) の背景が、しばしば (潜在的な) 被害者に影響を及ぼしている。この点について、アンビヴァレンス (二重感情) (Ambivalenzen)、伝統的な従順さ (traditionelle Fügsamkeiten)、教育不足 (Bildungsferne)、感情的依存性 (emotionale Abhängigkeit)などを考慮する必要がある²⁶。特に、ムスリムはイスラム法に遵守する傾向が強く、これらの要素はイスラム婚姻において同時に存在しうる。

本条において事後の同意 (Eine nachträgliche Einwilligung) は違法性を阻却しない²⁷。第1項と第2項に対する処罰範囲は第240条 (強要) 第4項と同様で、比較的軽い事案は第240条第1項と同様である²⁸。事後の同意の場合だけではなく、行為者がアンビヴァレンスや権威主義的な家族・宗教的構造に影響される場合も比較的軽い事案に属している。

(2) 事例考察

以下に紹介する判例²⁹は、イスラム婚姻に関連する「強制婚姻」の法的評価について検討されたものである。

被告人は被害者の母、兄弟、おじであり、被害者家族はチェチェン (ジョージア)³⁰出身でドイツに居住していた。2018年、当時21歳であった被害者はイ

²⁵ Fischer StGB (71. Aufl.) §237, Rn.2.

²⁶ Fischer StGB (71. Aufl.) §237, Rn.9.

²⁷ Fischer StGB (71. Aufl.) §237, Rn.13.

²⁸ Fischer StGB (71. Aufl.) §237, Rn.25.

²⁹ BGH, 8.6.2022 – 5 StR 406/21.

³⁰ イスラム教の伝来は比較的遅く、18～19世紀にかけてチェチェン地域に広まった。しかしながら、同宗教は急速に定着し、反ロシア感情と結びつくことで、チェチェンにおける宗教的・民族的アイデンティティの中核的要素となった。

スラム法に基づき、チェチェン系の男性と結婚し、チェチェンの伝統的価値観に則った生活を送っていた。しかし、被害者自身は西欧的な価値観を持っており、その生活様式を拒絶したため、家庭から逃れ、離婚を求めるに至った。これに対し、被害者の家族および周囲のチェチェン人移民らは、彼女の行為を「チェチェンの価値観への反逆」と見なし、懲罰を要求した。

被害者の母は、被害者の意思に反して彼女をグルジアに連れて行き、伝統的なチェチェンの生活を強制しようとした。被害者はポーランドに向かうと思わせられていたが、到着後、自身がグルジアにいることを初めて知った。当初は家族とともにリゾート地に滞在したが、被害者が立ち去ろうとする意思を示したところ、携帯電話とパスポートを奪われ、さらに母親から木の棒で殴打されるという暴力も受けた。

地裁は、被告人らはドイツ刑法第239条自由剥奪罪³¹および第25条第2項（共同正犯）により有罪判決を下した。被告人である母は、自己の行為はむしろ「強制婚姻」に該当するものであり、同罪の法定刑は「自由剥奪」よりも軽いため、自由剥奪罪の成立を不服として控訴した。

この控訴に対し、連邦通常裁判所は、「被害者の自由を制限して婚姻を強制した」ということについて、地裁が既存の証拠により「強制婚姻」であるとは判断できなかった、と判示した。さらに、本件において仮に「強制婚姻」と評価されたとしても、強制送還措置に影響を及ぼすものではないという見解を示し、連邦通常裁判所は地裁の判断を支持した。

Uwe Halbach, Islam in the North Caucasus, Archives de sciences sociales des religions 115|juillet-septembre 2001 : Islam et politique dans le monde (ex-) communiste, pp 93-110.

³¹ §239StGB：（自由剥奪）（1）他の人を監禁し、又はその他の方法でその自由をはく奪した者は、5年以下の自由刑又は罰金刑に処する。（2）前項の罪の未遂は、罰する。（3）行為者が、①一週間を超えて被害者の自由を剥奪し、又は、②犯行により若しくは犯行の間になされる行為により、被害者の重大な健康障害を引き起こしたときは、1年以上10年以下の自由刑に処する。（4）行為者が、犯行により若しくは犯行の間になされる行為により、被害者の死亡を引き起こしたときは、3年以上の自由刑に処する。（5）第3項の比較的軽い事案では、6月以上5年以下の自由刑に、第4項の被告的軽い事案では、1年以上10年以下の自由刑に処する。

この事例は全体として、「強制婚姻」、すなわち強制的にイスラム婚姻の継続を迫る行為として構成し得るものであるが、裁判所の焦点は「被害者の自由を実質的に制限したか否か」という点にあった。そして、これは移民法・刑法の交錯する事案であるため、刑罰の軽重が強制送還の判断に直結するという意味で、評価の基準は実務上重要である。

加えて、裁判所はドイツ国内の法秩序の維持を優先する立場を採り、イスラム婚姻の慣習的価値への深入りを取り上げなかった。本件において、被害者と被告人はいずれもドイツ国籍を有していなかったため、こうした判断は結論としては妥当であろう。しかし、当事者の国籍によって慣習的価値判断の要否を排除することは容易であるが、仮にドイツ国籍を取得したムスリム当事者間で同様の問題が発生した場合には、イスラム婚姻のドイツ国内での法的位置づけを明確にする必要があるだろう。

2. 中国刑法第257条

(1) 概説

中国刑法第257条「婚姻自由暴力干涉罪」³²はいわゆる「強制婚姻」に関する主要な処罰規定である。本条における「婚姻の自由」には、結婚の自由と離婚の自由の二側面が含まれており³³、これらに対する暴力を用いた干渉行為が処罰対象となる。本罪の成立要件の中心は、「婚姻の自由に対して暴力をもって干渉すること」である。したがって、暴行が行われたとしても、婚姻の自由への干渉に至らなかった場合には、本罪は成立しない。一方で、暴力を用いずに婚姻の自由を妨害した場合も、同様に本条の構成要件には該当しない。

中国の人口分布の実態から見て、少数民族の多い地域や辺鄙な地方都市などでは、婚姻の自由を干渉する事件が比較的多く見られるものの、刑法第257条に基づいて処罰される事例は少ない。これは、当該行為が刑事責任を問うに足る「犯罪」の程度に達していないと判断される場合が多いためである。ただし、

³² 中国刑法第257条：【婚姻自由暴力干涉罪】①暴行を用いて、他人の婚姻の自由に干渉した者は、2年以下の有期徒刑又は拘役に処する。②前項の罪を犯し、被害者を死亡させたときは、2年以上7年以下の有期徒刑に処する。③第1項の罪は、告訴がなければ処理しない。

³³ 黎宏『刑法学各论（第2版）』（法律出版社、2016年）273頁。

そのような行為が「治安管理制度」に違反するものであれば、「治安管理制度法」に基づき、行政処罰の対象となることがある³⁴。あわせて、被害者に対しては、民事訴訟による対応手段が提示されることもある。

(2) 事例考察

一方で、イスラム婚姻に関連する「婚姻自由暴力干渉罪」の判例³⁵がある。

ウイグル族³⁶である被告人は同じくウイグル族の女性に求婚したが、被害者に拒否された。にもかかわらず、被告人は結婚を目的として、被害者の意思に反し、強制的に自宅まで連れ帰った。「搶婚」³⁷の過程において、被害者はオー

³⁴ 中国の家庭内暴力に関する処理方針として、最高人民法院・最高人民検察院・公安部・司法部が共同で公布した「关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见」(法发〔2015〕4号)は重要な参照枠組みを提供している。

同意見第6条後段では、審査の結果、家庭内暴力行為が犯罪としての構成要件を満たさない場合であっても、治安管理制度違反に該当する行為であると認められるときは、事件を公安機関に移送し、「治安管理制度法」の規定に基づいて処理を行うものと定めている。また同時に、被害者に対して、人民調解委員会への申し立て、あるいは人民法院に対する民事訴訟の提起を促し、加害者に対して侵害の停止、謝罪、損害賠償等の民事責任を追及する手段があることを通知することが求められている。

さらに、第16条においては、婚姻自由暴力干渉罪も家庭内暴力の範疇に含まれると明記されており、法的保護の対象が明確に示されている。

³⁵ 新疆维吾尔自治区伽师县人民法院〔2005〕刑初字第93号(2005年11月11日)。

³⁶ イスラム教はウイグル族の主要な信仰である。イスラム法は、ウイグル族の社会生活、とりわけ相続、婚姻、服装、礼儀といった日常的な領域において、行動規範としての役割を果たしている。

³⁷ いわゆる「強奪婚」とも呼ばれる中国黔东南地域の「搶婚」には、民族的・地域的な特徴が見られる。これは、女性が舅権による強制結婚を回避するために、自らが好意を寄せる男性に「奪われる」かたちで結婚するという婚姻慣習である。

このような「搶婚」は、実際には舅権制による婚姻制度への反抗として発展したものであり、やがて苗族(ミャオ族)の村落における婚姻慣習法の規則のもとで、婚姻の締結儀式として制度化された。こうした慣習法の実効性は、共同体の成員にそれを信奉・遵守させるために、さまざまな社会組織を通じて監督・執行が行われるという仕組みによって支えられている。違反者に対しては慣習法に基づく制裁が科され、違法行為の蔓延が抑止されているのである。

トバイの排気管に接触し、足にやけどを負った。

判決理由によれば、中国の一部少数民族には「搶婚」という風習が存在し、伝統的な婚姻形式の一種と見なされる場合がある。そのような文化的背景がある民族においては、当該行為が刑事責任を問われないこともある。しかしながら、ウイグル族にはこのような風習は存在せず、結婚に際して「搶婚」という形式は一般的に見られないことから、本件行為を民族慣習に基づき正当化することはできない。したがって、本件は「婚姻自由暴力干渉罪」に該当すると判断された。

この判例が示すように、少数民族の婚姻慣習に関する事件を取り扱う際には、当該民族の風習の有無を確認する点が注目されるべきである。民族的多様性を尊重する観点から、判断にあたっては文化的背景の理解が不可欠である。

加えて、イスラム法において「求婚」は、一般に男性が女性の父親に対して申し込む形でなされるとされる³⁸。この構造には、女性の意思が十分に尊重されない側面があるため、外形的には「搶婚」と類似した状況が生じ得る。しかし、イスラム婚姻の形式を尊重する場合でも、強制的行為が犯罪とならないよう、裁判官には当該地域および民族慣習への深い理解が求められる。

現在、ムスリム系少数民族に関わる「強制婚姻」に対しては、中国刑法においてすでに一定の対応規定が存在している。その適用にあたっては、民族慣習および地域状況を総合的に考慮した上で、法的判断の基準を慎重に設定する必要がある。

3. 日本における「強制婚姻」

日本の刑法には、「強制婚姻」を直接的に規制する明文規定は存在しない。しかし、刑法第225条「営利目的等略取・誘拐罪」³⁹は、その構成要件の一つと

李向玉＝徐晓光「“抢婚”习俗的现代遗留及其民间法处理——黔东南基层司法实践的困惑」政法论丛第6期（2010年）88-95頁によれば、著者の一人は法律事務所において非常勤勤務した半年余りの間に、苗族の婚姻慣習法に関連する「強奪婚」などの事案について、約40件の相談・代理業務を担当したと報告されている。他の弁護士もまた、多数の婚姻紛争に関する案件を取り扱っており、これらはいずれも特徴をよく示す事例とされる。

³⁸ 柳橋・前掲注（8）16-28頁を参照。

³⁹ 日本刑法第225条（営利目的等略取及び誘拐）：営利、わいせつ、結婚又は生

して「結婚を目的とする略取・誘拐」を含むと解され、「強制婚姻」に関連する条文である⁴⁰。

第225条においては、成人に対する略取・誘拐に際して、営利、わいせつ、結婚その他の特定の目的の存在が必要とされる。しかし、「結婚を目的とする」場合については、日本では学術的議論が乏しいのが現状である。

ここで言う「結婚」には、自己または第三者との結婚が含まれ、法律上の婚姻のみならず、事実婚（内縁関係）も含まれると解されている⁴¹。一方、後に取り上げる日本の重婚罪における「結婚」は、通説上、法律婚に限定されるとされ、225条における「結婚」の解釈とは異なる概念である。

この点について、日本における「結婚」は事実婚を含める余地があるにもかかわらず、実際にはその範囲が極めて限定的な法律婚に拘束される傾向が強い。これを踏まえると、身体的自由および婚姻の自由をより包括的に保障する観点から、事実婚をも一律に保護対象とし、統合的に解釈することが妥当であるように思われる。さらに、刑法における広義の「結婚」概念は、本稿で検討するイスラム婚姻をも包摂し得る。このようにして初めて、日本法においてイスラム婚姻を検討するための理論的空間を創出することが可能となる。

4. 小括

ムスリムの家族関係は一般的に非常に緊密であり、婚姻の締結や解消はイスラム法の規範に従って行われる傾向が強い。このような背景を顧みることなく、専ら非イスラム国家の法制度に照らして家族の関与を含む婚姻を一律に「強制婚姻」と評価することは、ムスリムの家族構造や宗教的価値観を損なうおそれがある。したがって、イスラム婚姻に関しては、このような事情を斟酌して、特別の配慮と慎重な検討を要する場面が存在することは否めない。

すでに述べたように、非イスラム世界に属するドイツ、日本、中国には、それぞれ「強制婚姻」に関連する刑法上の規定が存在している。今後、国際的な

命若しくは身体に対する加害の目的で、人を略取し、又は誘拐した者は、一年以上十年以下の拘禁刑に処する。

⁴⁰ 前田雅英『刑法各論講義（第7版）』（東京大学出版会、2020年）85頁。

⁴¹ 前田・前掲注（40）86頁、井田良『講義刑法学・各論（第3版）』（有斐閣、2023年）169頁。

人口移動の進展に伴い、これらの規定がイスラム婚姻に適用される可能性は一層高まると考えられる。そのような状況においては、法実務家および法学研究者の双方に、イスラム婚姻および異文化的婚姻慣習に対する深い理解が求められる。

三 ドイツ・日本・中国における重婚罪とムスリム婚姻

1. ムスリム婚姻における妻の数

婚姻を中心とする家族法は、イスラム法の中核をなし、イスラム共同体の秩序維持と繁栄に資する重要な機能を担っている。イスラム法は、「群婚」「略奪婚」「売買婚」などの婚姻形態に制限を加え、合法的な婚姻制度として「四人妻制」⁴²を採用するに至った。すなわち、自由人たるムスリム男性は、同時に最大4人の妻を娶ることができるとされる。この規定は、時代や社会状況によって解釈が変容してきたものの、いずれの法学派も『クルアーン』⁴³をその根拠としており、共通の理解を有している。

さらに、異教徒の男性がイスラムに改宗する前に5人以上の妻を娶っていた場合において、夫婦が同時にイスラムに改宗した際の取扱いも論じられてきた。このような場合、いかなる婚姻を無効とし、いかなる婚姻を維持するかについては、学派ごとに異なる立場が存在する。ある学派は、最後に締結された婚姻を無効とみなすのに対し、他の学派は夫の選択に委ねる方式を採用している⁴⁴。しかしながら、いずれの見解も「四人妻制」の原則を尊重する点では一致して

⁴² 日本イスラム協会・前掲注(2) 179-180頁。

⁴³ イスラム聖典『クルアーン』第4章3節：「もしあなたがたが、孤児たちを公正に扱えそうにないことを案じるなら、あなたがたにとりふさわしい女二人と、または三人と、または四人と結婚しなさい。しかし、もしあなたがたが[多くの相手を]公正に遇せるかを案じるなら、一人だけにするか、あるいはあなたがたが正当に召しかかえる者のみにしておきなさい。偏りのないようにすることが、よりふさわしい。」

出典：東京ジャーミイ・ディヤーナト トルコ文化センター HP「クルアーン 日本語読解 (PDF 第1版)」(東京ジャーミイ出版会) <https://tokyocamii.org/ja/notice/8316/> (最終アクセス：2025年10月2日)。

⁴⁴ 柳橋・前掲注(8) 464頁。

いる。

なお、改宗後も妻の数がイスラム法の上限を超過している場合には、夫に対して選択を迫る措置が取られる。夫が選択を拒否する場合には、イスラム裁判官がその代行を行い、法に則った配偶関係の整理が図られる⁴⁵。

2. 単婚制を取っている国における重婚罪

ドイツ刑法第172条、日本刑法第184条、中国刑法第258条はいずれも重婚罪を規定しており、婚姻関係の単一性を基本原則とする単婚制を採用している。これは、同時に複数の妻を持つことを認めるイスラム婚姻のような複婚制とは明確に対立する法的枠組みである。

ドイツにおける重婚罪は、異性間の婚姻に加えて、同性婚や生活パートナーシップにも適用されるのに対し、日本および中国の重婚罪は、いずれも異性間の婚姻を対象としている⁴⁶。いずれの法制度においても、婚姻の単一性の維持が刑罰によって強調されており、一見、イスラム婚姻とは無関係に思える。

しかしながら、すでに述べたように、グローバル化と人口移動の進展に伴い、イスラム国家で合法的に成立した複婚が、非イスラム国家であるドイツ、日本、中国においても存続する可能性が現実の問題として浮上している。このような場合、当該イスラム婚姻をどのように取り扱うかについて、各国の法制度における位置づけや解釈、さらには文化的・宗教的配慮をいかに反映させるかが、重要な法的および社会的課題となっている。

3. 可能な解釈

実務において、イスラム婚姻を直ちに「重婚罪」として処理する事例は極めて稀である。その理由は、イスラム婚姻を機械的に単婚制国家の法制度に当てはめる場合、イスラム法ないしは慣習法と当該国の刑法との関係を明確にする必要があるためである。加えて、重婚罪の保護法益が一義的に確定しがたい現状において、イスラム婚姻を一律に重婚罪の対象とすることには慎重な姿勢が求められる。以上を踏まえ、非イスラム世界における視点から、以下のような

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ 拙稿「重婚罪における保護法益の再検討：ドイツ法・日本法・中国法の比較」北大法政ジャーナル No. 29 (2023年) 87-88頁。

対処の可能性を提案する。

(1) イスラム婚姻当事者が単婚制国家において国籍の選択を行うか否かを判断基準とする立場が考えられる。すなわち、単婚制国家の国籍を選ぶ者が婚姻手続を行った場合、それは当該国の法制度を受容し、単婚制を遵守する意思表示とみなされうる。この場合、イスラム法における改宗時の婚姻処理の方式に倣い、国籍変更者に選択の機会を与え、複数の婚姻のうち一つを残して他を解消するよう求める。国籍変更後も複数の婚姻を維持する場合には、重婚罪により刑事責任を問うことが可能となる。

一方、単婚制国家の国籍に加入しない場合には、単婚制国家における法的保護を条件付きで適用し、ムスリム婚姻を理由とする起訴は原則として行わない。このように、国籍または婚姻手続の有無に応じて、イスラム婚姻と当該国家の婚姻制度の優先順位を整理することが可能となる。

(2) 前述のように、国籍を基準とする整理は、信教の自由を制限する恐れを内包している。信教の自由を尊重する立場をとれば、単婚制国家においてイスラム婚姻制度と国家婚姻制度が併存する事態も否定できない。その場合、全てを裁判所の裁量に委ねるのは、恣意的な判断の温床となりうる。

したがって、特定の宗教的・文化的背景を持つ共同体に対応可能なように、地域的または民族的な条件に基づく特別規定の設置、あるいは法の適用の弾力化が望まれる。例えば、信仰共同体の居住地域において、一定の制限のもとでイスラム婚姻を承認する条例を設けることが可能である。これにより、限定的とはいえ二つの婚姻制度が並行して存在しうる法的枠組みが形成され、個別の法的判断においてどの制度を優先すべきかが明確となる。

(3) 第三の可能性として、刑法上の「重婚罪」の構成要件からイスラム婚姻を排除する解釈論の手法が考えられる。例えば、重婚罪の故意要件において、当事者に単婚制に反して重婚をする意思が認められない場合、それは単に宗教的婚姻の意思にとどまり、重婚罪における「重婚の故意」に該当しないと解することが可能である。

しかし、ムスリム婚姻が実質的に継続される期間や実態が、単婚制の社会秩序に与える影響は無視し得ず、この点は考慮されるべきである。

4. 小括

婚姻制度における根本的な相違は、各国における刑法体系にも反映されてい

る。こうした制度的差異を無視すれば、刑法における規定、特にここで検討した重婚罪の実効性が形骸化するおそれがある。したがって、重婚罪の保護法益を明確化することは、イスラム婚姻に対する制度的取扱いの前提として不可欠であり、刑事法における文化的多様性への適応が求められるのである。

四 姦通罪と児童婚の問題

世界観や価値観が大きく異なることから、イスラム世界における犯罪と刑罰は、非イスラム世界のそれとは多くの点で相違している。代表的な例として、姦通はイスラム法においては犯罪とされるが、非イスラム世界の国、たとえばドイツ、日本、中国ではすでに非犯罪化されている。また、これらの国では性交同意年齢が法定されている一方で、イスラム世界の一部では、依然としてイスラム法に基づく児童婚が存在している。

本章では、どちらの制度が優れているかという価値判断を控え、姦通と児童婚に対する異なる法的取扱いを手がかりとして、非イスラム世界の法制度において、これらの問題にどのように対処し得るかを検討する。

1. 姦通の罪

古代アラビアでは、犯罪は一種の「汚れた行為」とみなされ、この「汚れ」を清めることが刑罰の目的とされていた。イスラムにおける刑罰観はこの思想に由来している。イスラム法においては、神（アッラー）の権利または人間の権利を侵害した場合に刑罰が科される。このような刑罰観は、イスラム法自体がイスラム教と不可分の関係にあることから、独特な構造を有している⁴⁷。

未婚者による性交は、姦通よりも軽微な犯罪とされ、鞭打ちの刑⁴⁸にとどま

⁴⁷ 遠峰・前掲注（9）121-123頁。

⁴⁸ イスラム聖典『クルアーン』第24章2節：「姦通した女と姦通した男については、それぞれに百回の鞭打ちを科しなさい。もしあなたがたがアッラーと終末の日を信じているなら、アッラーの宗教において、両名に対し憐れみを抱いてはならない。また信仰者の一群を、刑罰の場に立ち会わせなさい。」

出典：東京ジャーミイ・ディヤーナト トルコ文化センター HP「クルアーン 日本語読解（PDF 第1版）」（東京ジャーミイ出版会）<https://tokyocamii.org/ja/notice/8316/>（最終アクセス：2025年10月2日）。

るのに対し、既婚者による姦通は「石打ちの刑」⁴⁹という死刑が科される。すなわち、性交が婚姻内で行われたか婚姻外で行われたかが、イスラム法の実務上きわめて重要な要件となる。このような厳罰は、一般予防を目的とするものであると考えられる。

この種の刑罰が適用されるためには、極めて厳格な要件が課されている。すなわち、被告人が4回にわたって犯行を自白し、厳粛な宣誓によってそれを補強する必要がある。さらに、有罪認定には、4人の善意の証人が姦通の事実を直接目撃していることが必要とされる。このように、姦通罪の処罰には、イスラム教の教義と結びついた強い宗教的要素が認められる。イスラム法における姦通罪は「イスラムの純粋にして神聖な社会制度」⁵⁰の保護を目的とするものである。

一方、非イスラム世界の視点から見ると、姦通行為はもはや刑罰によって規制されるべき対象ではないと考えられているが、イスラム法における姦通に起因する人身傷害等の行為には注意を払う必要がある。たとえば、非イスラム国に居住するムスリムが姦通を犯した場合、その国の法律上では無罪であっても、イスラム共同体の構成員たちがイスラム法に基づいて処罰すべきだと主張し、当該人物に対して暴力を加える可能性がある。このような場合、表面的には傷害罪に該当するが、イスラム共同体の内部規範に従って行動したものであり、かつ被害者がその制裁に同意していたとすれば、法的評価はより複雑になる。

姦通を理由とするこの種の暴力行為に対して、当該ムスリムの同意が成立するか否かは、刑法上の違法性評価にとって重要な論点となる。現時点では、このようなケースに関する判例はきわめて少ないが、捜査段階で不起訴となっている可能性や、異文化的背景が考慮されずに通常の傷害罪として処理された可能性もある⁵¹。したがって、この点については今後の実証的な調査が求められる。

⁴⁹ ムハムマド・アリ・アルハラカーン「イスラムにおける法の一般概念とイスラム法の法源」日本比較法研究所『イスラム法への招待——イスラム法講演会記録——』（中央大学出版部、1978年）19頁。

⁵⁰ アルハラカーン・前掲注（49）18頁。

⁵¹ カナダ司法省の報告書「カナダにおけるいわゆる名誉殺人に関する初歩的調査」によれば、名誉殺人（Honour Killing）は一部の文化的背景において容認されているものの、カナダの裁判所はその動機が名誉に関わるものであっても、一般の暴力事件として取り扱っている。また、「名誉の維持」は減刑の理由とは

しかしながら、ムスリムの共同体が存在する環境においては、このような事案が生じる可能性は無視できない。したがって、一見すると単なる暴行・傷害事件に見える事案の背後に、姦通という宗教的文化的要素が存在する可能性について、刑事司法制度は十分な配慮を払う必要がある。

ここで言う「配慮」とは、文化的背景を理由に犯罪を許容することを意味するのではなく、むしろその文化的背景と正面から向き合う姿勢を指す。すなわち、暴力や殺人にまで至る行為の背後にあるイスラム的背景を無視すれば、同様のケースにおいて潜在的な暴力や殺人の兆候に対する警戒が不足し、より深刻な結果を招く可能性がある⁵²。

されない。そのため、カナダでは、異文化に起因する私的制裁行為（私刑）についても、文化的動機を重視するのではなく、その暴力性に着目して処理する傾向があることが明らかとなっている。

Department of Justice Canada, Preliminary Examination of so-called "Honour Killings" in Canada, https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/hk-ch/p1.html?utm_source=chatgpt.com (最終アクセス：2025年10月2日)。

⁵² イギリスにおける Banaz Mahmod 事件は、イスラム文化への過度な遠慮やポリティカル・コレクトネス (Political Correctness) を優先するあまり、文化的背景に深く踏み込まずに対応した結果、悲劇的な結末を迎えた典型的な事例である。

Banaz Mahmod はイラク出身のクルド人で、イギリスに在住していた。彼女は夫から虐待を受けていたため婚姻関係を解消し、その後、Brahmat という男性と交際を始めた。これが家族の名誉を傷つけたとみなされ、最終的に家族によって殺害された。Banaz は殺害されるまでの5か月間に、少なくとも5回にわたり警察に通報していたが、警察はムスリム共同体との摩擦や文化的配慮への懸念から、積極的な対応を避けたとされている。

事件概要については、HMICFRS, The depths of dishonour: Hidden voices and shameful crimes, <https://assets-hmicfrs.justiceinspectores.gov.uk/uploads/the-depths-of-dishonour.pdf> (最終アクセス：2025年10月2日) を参照。

この事件は、名誉殺人という極端な結果に焦点が当てられる一方で、その背景にある文化的要因についての議論を回避することが、刑事司法制度の機能不全を招く可能性があることを示している。

要するに、イスラム文化に起因する暴力を単に一般的な暴力事件として処理するだけでは、背景にある動機や今後起こり得るリスクを見逃す恐れがあり、刑事司法による予防的対応が困難になる可能性がある。

刑事司法制度において、イスラムなどの異文化的背景に起因する事件の取扱いに関する一定の指針を明らかにし、かつその背景について正面から議論すれば、将来的にムスリム共同体において起こり得るトラブルの予防になりうる。

2. 児童婚

イスラム婚姻においては、婚姻の締結要件の一つとして「成年」に達していることが求められるが、その定義は学派によって異なる。とはいえ、いずれの場合も国際的に一般化された18歳という成年年齢には達していない場合が多い。そのため、イスラム法に従って締結された婚姻が、非イスラム世界の国々においては児童婚に該当することがある。

この点について、ドイツ連邦通常裁判所は2018年、「童婚防止法 (Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen)」⁵³に基づき、家庭法上の案件を審理するにあたり、当事者が16歳未満であった場合、個別事情を考慮することなく外国で成立した婚姻を無効とする判断を示した⁵⁴。

しかし、2023年に同裁判所は、当該法律が「国内法により外国の児童婚を無効とする結果や、それに続く事後的処理の手続きが不十分である」とし、基本法との整合性に欠けるとの理由で違憲判断を下した⁵⁵。

確かに、イスラム圏で成立した児童婚は、非イスラム国家の視点からは、法定性交同意年齢に達していないという理由で、しばしば刑事上の問題として扱われる。一方で、ドイツ連邦通常裁判所が近年示した判断に見られるように、単に児童婚を形式的に無効とするだけでは、当事者の法的地位や生活の安定を十分に保障することはできない。このような状況においては、本論文全体で主張してきたとおり、特定の区域または条件の下で、限定的に婚姻の効力を承認することも、一つの現実的な解決策となりうる。

3. 小括

異文化間においては、「犯罪」という概念に対する理解や判断基準が大きく異なる。しかし、現代社会では、多様な文化が同じ国・地域内で共存する状況

⁵³ BGBl. I S. 2429.

⁵⁴ BGH, 14.11.2018 – XII ZB 292/16.

⁵⁵ BGH, Beschluss vom 1. Februar 2023 – 1 BvL 7/18.

が日常化している。イスラム婚姻に関わる姦通罪や児童婚の問題に対し、非イスラム国家の国内法を機械的に適用することは、短期的には法的整合性の維持という点で有効であるかもしれない。しかしながら、それが多文化共生の理念や、当事者の人権尊重という観点において十分な配慮を欠いている場合、かえって深刻な摩擦や断絶を生む可能性がある。

このような文脈においてこそ、イスラム婚姻を法制度上「例外的」に取り扱う必要性が改めて浮かび上がるのである。

五 むずびにかえて

1. 視座の維持の重要性

本稿の冒頭で述べたように、イスラム婚姻に関しては二つの視座が存在し、考察の客観性を保つためには、これらの視座を明確に区別し維持することが不可欠である。論述の展開において視座が揺らぐと、異なる婚姻制度に対して価値判断的な言説に陥りやすくなる。

理想的には、イスラム婚姻およびそれに伴うイスラム法上の刑罰規定と、非イスラム世界の婚姻制度および刑法的規律とを明確に分離すべきである。しかしながら、現実においては両者の境界は曖昧であり、非イスラム世界の法制度においても、イスラム婚姻への対応が不可避となっている。

このような状況を踏まえれば、視座を明確に保ちつつ、イスラム婚姻に対する一定の尊重を示し、非イスラム世界の法制度においても例外的な扱いを検討する姿勢が重要である。

ここで言う「例外」とは、イスラム婚姻を別枠で特別に処理することを意味せず、むしろ既存の刑法規定の枠内で、柔軟な解釈や運用を行うことである。そうすることで、異文化に対する理解を背景とした、より適切な事件処理が可能となる。この例外性は、判決結果のみならず、条文の解釈、理由づけ、そして制度上の位置づけにおいても柔軟性をもたらすものである。

イスラム婚姻制度は、しばしば私的制裁（私刑）と結びつきやすく、非イスラム世界においては犯罪として扱われることもある。しかし、その背後にある文化的背景を無視すれば、当事者の福祉を損なうおそれがある。もちろん、非イスラム世界においてイスラム法を導入する必要はないが、その存在と影響を意識することは重要である。

要するに、イスラム婚姻制度とそれに付随する規範を理解しつつ、非イスラム世界の立場から適切な程度でその例外的扱いを適応することが望ましい。

2. 刑法適用の弾力性および包容性

刑法は、一般的に社会倫理的秩序の維持を目的とし、社会統制の手段として、一定の社会侵害行為を刑罰によって抑止・制裁する機能を持つ。その主要な機能としては、法益保護機能、規範的機能、および保障的機能が挙げられる⁵⁶。

このうち、倫理的秩序の維持という観点からは、刑法は原則として国内、特に国内社会において発生した犯罪を対象としており、たとえばドイツ・日本・中国の刑法はいずれも、管轄権に関する明確な規定を有している。属人主義や属地主義に基づき、刑法の適用範囲を判断する枠組みが整備されており、これにより刑法の弾力性および包容性が制度的に支えられているといえる。

このような枠組みのもとで、イスラム婚姻に関する刑法的対応の空間もまた模索されている。たとえば、ドイツにおける「強制婚姻」の事例において、裁判所はまず当事者がドイツ国籍を有していない点を重視した。そのため、「イスラム婚姻をさせること」に関する判断から「婚姻」の側面を切り離すことができ、国内刑法の管轄に属する「自由の剥奪」という側面を中心に据え、これに基づいて具体的な刑法の条文の適用を確定することができた。これは、事件に内在する文化的・価値的判断を回避しつつ、刑法上の本質的問題に焦点を当てることを可能にしたのである。

とはいえ、国籍の流動性や価値観の多様性が進む現代において、価値判断の完全な回避は困難である。そのため、異文化理解の深化と信教の自由の尊重を前提とした、より柔軟な刑法運用が求められている⁵⁷。

⁵⁶ 日高義博『刑法総論（第2版）』（成文堂、2022年）11頁。

⁵⁷ 社会生活の維持を保障することを目的とする一国の法律、特に刑罰を規定する刑法においては、その適用対象を明確にする必要がある。ある法域における法益保護の方向性は、その調整対象を画定する。また、罪刑法定主義に従えば、犯罪と刑罰は民主的な手続を経た法律によって定められるが、当該国の国籍を有していない者は、その民主的過程に参加していないため、当該法律の適用については、一般国民に対する場合と比べて十分な正当化根拠が存在しない可能性がある。高山・前掲注（12）249頁を参照。

とりわけ、宗教的信仰と、それに基づく法への理解・信念とが、移住先国家

3. 総論における理論の展開

イスラム婚姻に対する例外的な取扱い、あくまでも非イスラム世界の法秩序の枠内における措置である。刑法解釈論の観点からは、なお多くの検討課題が残されている。

たとえば、信仰に起因する行為と「刑法における故意」との関係性、つまり宗教的確信に基づく行為を刑法上の「故意」として認定するか否かの基準は明確ではない。また、信教の自由が違法性阻却事由としてどこまで認められるか、あるいは宗教的動機が存在する場合の違法性認識可能性・期待可能性といった問題も浮上する。

これらの課題を検討するためには、イスラム婚姻をはじめとするイスラム法制度に対する基礎的理解が不可欠である。これらは、今後の研究における重要な課題であるといえる。

の法律と齟齬をきたす場合においては、単に移住国の法秩序の視点から判断を下すだけでは、問題の解決には至らない可能性がある。