

# 児童婚と欧州の国際私法の試み

林 貴 美

## 【目次】

- はじめに
- 一 国際的な法律文書による取組み
- 二 欧州諸国の国際私法の試み
  - 1 婚姻の承認義務？
  - 2 各国国際私法における試み
- 三 検討
- おわりに

## はじめに

婚姻適齢とは、有効に婚姻をすることができる最低年齢のことであり、法律がこれを定める趣旨は、早婚から生じる弊害の防止である。社会の基礎的構成単位である家族は婚姻によって成立し、家族が健全な成長発展をとげないかぎり、社会の健全な発展は望めないことから、肉体的・精神的、そして経済的に健全な婚姻をなす能力を欠くと考えられる年少者の婚姻を禁じるのが、近代国家における共通の現象であるとされる<sup>1)</sup>。婚姻適齢は、近年、諸国において18歳に引き上げる法改正が行われる傾向が見受けられる<sup>2)</sup>。国際連合をはじめとする様々な国際機関や、EUやアフリカ連合などの地域共同

---

1) 青山道夫 = 有地亨『新版注釈民法(21)』〔上野雅和〕192頁(有斐閣・1989)。

2) Nina Dethloff & Alexandra Maschwitz, "Ehemündigkeit in Europa. Ein Beitrag zur Entwicklung gemeineuropäischer Prinzipien", *Das Standesamt* No. 6, pp. 162 *et seq*; Nina Dethloff, "Child Brides on The Move: Legal Responses to Cultures Clashes", *International Journal of Law, Policy and The Family* Vol. 32 (2018), p. 303.

体、そして各国における児童婚を根絶させるための取組みの成果と言えよう。

児童婚とは、国際連合児童基金（以下、「UNICEF」という。）および国際連合人口基金（以下、「UNFPA」という。）によると、当事者の少なくとも一方が18歳未満である場合の婚姻を指す<sup>3)</sup>。児童婚の慣行の背景には、経済的、社会的、宗教的な要因などがあるが、児童婚は、若年妊娠や出産による児童の生命や健康への重大な危険を孕んでおり、また教育を受ける機会や社会参画への機会を奪うことから、児童の権利侵害であると考えられている<sup>4)</sup>。2015年に国連で採択された持続可能な開発目標（SDGs）においても、有害な慣行の一つである児童婚の根絶がターゲット5.3として掲げられている。UNICEFによると<sup>5)</sup>、世界では、18歳の誕生日を迎える前に結婚（法律上及び事実上のものを含む）する少女の数は年間1,200万人と推定されている。少年が児童婚の当事者となるケースもあるが、少女が当事者となり、年長の男性と結婚するケースが圧倒的に多い。世界規模でみると、南アジアでの児童婚が全体の40%以上と最も高く、次に高いのはサハラ以南のアフリカ（18%）である。

もともと、児童婚は、先進国でも見られる現象である<sup>6)</sup>。米国では、児童婚の根絶に向けて2016年から25州が婚姻適齢に関する法律を改正したものの、婚姻適齢を厳格に18歳と定め、いかなる例外も認めないのは4州にすぎず、親の同意がある場合には婚姻を例外的に認める最低年齢すら定めていない州もある<sup>7)</sup>。欧州でも、婚姻適齢を18歳と定め、一切の例外を認めず、厳

---

3) UNICEF, *Early Marriage: A Harmful Traditional Practice. A Statistical Exploration*, (UNICEF, 2005), p. 1; UNFPA, *Marrying Too Young; End Child Marriage* (2012), p. 10.

4) UNFPA, *supra* note 3, pp. 4, 11.

5) ユニセフ「ニュース：児童婚」（2019年2月12日）（<https://www.unicef.or.jp/news/2019/0019.html>（最終アクセス2021年4月25日））。

6) 諸外国の最新の婚姻適齢に関しては、Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, “Die Frühehe im Rechtsvergleich: Praxis, Sachrecht, Kollisionsrecht”, *RabelsZ* Vol. 84 (2020), pp. 728 *et seq.* 参照。

7) Tahirih Justice Center report, “Understanding State Statutes on Minimum Marriage Age and Exceptions, Appendix A”, (2020) (<https://www.tahirih.org/wp-content/uploads/2016/11/FINAL->

格に児童婚を禁止する改正を行ったのは、スイス（2013年）、スウェーデン（2014年）、オランダ（2017年）、ドイツ（2017年）、デンマーク（2017年）、ノルウェー（2018年）の6カ国のみである<sup>8)</sup>。他方、イングランドやスペインでは、ともに2018年に、婚姻適齢を18歳に引き上げ16歳での例外的な婚姻許可を廃止する法案が否決されている<sup>9)</sup>。

スイスをはじめとする前述の欧州諸国の法改正は、強制的な婚姻や児童婚といった異文化をもつ移民や難民の到来と関係がある。2015年の欧州難民危機の際には、中東やアフリカから紛争や内戦を逃れ、多数の難民が欧州に押し寄せ、欧州での児童婚の数を増加させ、メディアでこの問題が取り上げられ耳目を集めることとなった<sup>10)</sup>。たとえば、ドイツでは、2015年では、婚姻当事者の少なくとも一方が未成年（ドイツの成年年齢は18歳であるため、18歳未満の者）である婚姻は92件であったが<sup>11)</sup>、2016年には、1,475人の既婚の未成年者が登録されており、そのうち1,152人が少女で、14歳以下の花嫁も

---

August-2020-State-Statutory-Compilation.pdf（最終アクセス2021年4月25日）；*idem.*, “The National Movement to End Child Marriage”, (2020), p. 1 (<https://1t1ts613brjl37btxk4eg60v-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/08/FINAL-08.20.20-States-CM-Reforms-2.pdf>（最終アクセス2021年4月25日））；Aditi Wahi *et al.*, “The Lived Experience of Child Marriage in the United States”, *Social Work in Public Health* Vol. 34, No. 3 (2019), p. 201.

8) 他の諸国は、親の同意または（および）裁判所等の国家機関の許可があれば18歳未満での婚姻を認めている。欧州諸国の実質法の状況については、Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p. 732; Dethloff, *supra* note 2, p. 303; European Union Agency for Fundamental Rights, “Marriage with consent of a public authority and/or public figure”, (<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/marriage-age>（最終アクセス2021年4月25日））参照。

9) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p. 733.

10) Maarit Jänterä-Jareborg, “Non-recognition of Child Marriages: Sacrificing the Global for the Local in the Aftermath of the 2015 ‘Refugee Crisis’”, in Gillian Douglas, Mervyn Murch & Victoria Stephens eds., *International and National Perspectives on Child and Family Law, Essays in Honour of Nigel Lowe* (2018), p. 270; Anne Wijffelman, “Child Marriage and Family Reunification: an Analysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* Vol. 35 No.2 (2017), p. 104; Philipp M. Reuß, “Das Verbot von „Kinderhehen“—die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht”, *FamRZ* 2019, p. 2.

11) Bundestagsdrucksache, 18/12086, p. 13.

362人いたという<sup>12)</sup>。1,475人のうち45%がシリアからの難民であったが<sup>13)</sup>、シリアでは、内戦前は減少傾向にあった児童婚が内戦勃発後急激に増加したという<sup>14)</sup>。おそらくは、庇護を求めて欧州へ逃亡する道程での危険から我が子を守るために、親が婚姻をさせたのであろうと推測されている<sup>15)</sup>。前述した数字のインパクトが欧州において児童婚に対する根本的な疑問を呼び起こし、異なる法文化をもつ難民らの児童婚を自国で認めることに対して態度を硬化させ、国際私法の改正を行う国々が現れることとなっていく。

本稿では、児童婚に対する国際的な動向、そして児童婚の撲滅に向けて国際私法を改正した欧州諸国のうちからスウェーデンとドイツを取り上げ、最後に若干の検討を加えることとする。

## 一 国際的な法律文書による取組み

1962年の「婚姻の同意、婚姻の最低年齢及び婚姻の登録に関する条約」(日本は未批准) 2条は、締約国に対し、婚姻適齢を明記する立法措置を講じること、また婚姻しようとする者の利益の観点から重大な理由があり、かつ、所轄当局の許可がある場合を除き、婚姻適齢に満たない者の婚姻を認めてはならないことを定める。しかし、同条約では、婚姻適齢を何歳に設定するかについては定めていない。1965年に開かれた国連総会では、婚姻適齢を15歳未満に設定すべきではなく、重大な理由から所轄当局が婚姻を許可する場合を除き、15歳未満の者が婚姻を適法に締結することができないようにすべきであると勧告されている<sup>16)</sup>。

---

12) Bundestagsdrucksache 18/9595, pp. 20, 21.

13) *Ibid.*

14) シリアにおいて紛争前は当事者の少なくとも一方が18歳未満の児童婚の割合は、全婚姻件数の13%であったが、紛争後は51%を超える状況になっている (Deutsche Institut für Menschenrechte, “Ehen von Minderjährigen: Kindeswohl in den Mittelpunkt stellen”, (2016), p. 2 ([https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/POSITION/Position\\_6\\_Ehen\\_von\\_Minderjaehrigen.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/POSITION/Position_6_Ehen_von_Minderjaehrigen.pdf) (最終アクセス2021年4月25日)))。

15) Deutsche Institut für Menschenrechte, *supra* note 14, p. 2.

16) Ruth Gaffney-Rhys, “International Law as an Instrument to Combat Child Marriage”, *The*

1975年の「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（以下、「女性差別撤廃条約」という。日本は1985年批准）は、児童婚自体を禁止している。同条約16条2項は、児童の婚約及び婚姻は、法的効果を有しないものとし、また、婚姻適齢を定め及び公の登録所への婚姻の登録を義務付けるための、立法を含めたすべての必要な措置がとられなければならないと定める。しかし、女性差別撤廃条約は、児童についての定義規定を有しておらず、どのような婚姻が禁止されるのか、つまり、婚姻適齢についても規定していない。

1989年の「児童の権利条約」（日本は1994年批准）1条によれば、児童は原則として18歳未満の者であり、例外的に、児童に適用される法律に基づきより早く成年に達した者は条約でいう「児童」から除かれる。この例外規定に対しては、女性差別撤廃委員会が1994年に採択した一般勧告21号において、そのような例外を認めず、完全な成熟度および行為能力を取得するまで婚姻は認められるべきではないとして、婚姻適齢を男女ともに18歳とすべきであるとの見解を示している<sup>17)</sup>。その後、児童の権利委員会も、2003年に、締約国に対し、婚姻適齢を親の同意の有無にかかわらず男女ともに18歳に引き上げるように、立法の改正や慣習の変更を勧告している<sup>18)</sup>。2014年には、児童の権利委員会と女性差別撤廃委員会が共同で、婚姻適齢は親の同意の有無にかかわらず18歳とし、18歳未満での婚姻を例外的に認めるとしても、その絶対的な最低年齢は16歳未満であってはならず、正当な、かつ、法律によって定められた許可事由がある場合に、十分に自由な情報を与えられた上での児童本人の同意のもと裁判所（宗教裁判所を除く）のみが婚姻を例外的に許可

---

*International Journal of Human Rights* Vol. 15 No. 3 (2010), p. 364.

17) Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 21, Equality in Marriage and Family Relations, Thirteenth session (1992), U.N. Doc. A/49/38 (1994), para. 36.

18) Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/4 (General Comments), para. 16.

することができるべきであると勧告している<sup>19)</sup>。原則として18歳とすべきではあるが、仮に例外を認めるとしても、親の同意による未成年の婚姻がしばしば強制的な婚姻につながる可能性があることから、裁判所での許可手続に限定することを求めているのである。

地域共同体に目を向けると、アフリカ連合の1990年の「児童の権利及び福祉に関するアフリカ憲章」では、児童を18歳未満の者と定めるとともに（2条）、児童婚を禁止し、婚姻適齢を18歳と規定するなどの立法措置をとるよう加盟国に求めている（21条2項）。しかしながら、依然として婚姻適齢が定められていない国も多く、マダガスカルやモザンビークでは少女は14歳で、赤道ギニアでは男女ともに12歳での婚姻が認められている<sup>20)</sup>。ナイジェリアのように、アフリカ憲章に従い18歳を婚姻適齢と定めた国もあるが、ナイジェリアでは、民法による婚姻のほか、慣習法またはイスラム法によっても婚姻の締結が可能であり、後者二つにより18歳未満の婚姻が認められている<sup>21)</sup>。

欧州評議会は、2005年の「強制婚と児童婚に関する決議」において、婚姻適齢を18歳に定めることを加盟国に求めた<sup>22)</sup>。EU議会も2017年に児童婚の廃止に関し決議を行い<sup>23)</sup>、2018年にはそれに向けた戦略を公表するとともに、婚姻適齢を18歳に定めることを求めた<sup>24)</sup>。

このように、グローバルに、そして地域共同体のレベルにおいても、児童婚の根絶に向けた活動が展開されてきた。しかしこれらの活動からは、条約

---

19) UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women & Committee on the Rights of the Child, Joint General Recommendation No. 31 of the CEDAW/General Comment No. 18 of the CRC on harmful practices, 14. Nov., 2014, UN Doc CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, Paras. 19, 54 (f).

20) Gaffney-Rhys, *supra* note 16, p. 365.

21) *Ibid.*

22) Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1468 (2005), Forced Marriages and Child Marriages, No. 14.2.1.

23) European Parliament, Resolution on Ending Child Marriage, P8\_TA (2017) 0379.

24) European Parliament, Report: Towards an EU External Strategy Against Early and Forced Marriages – Next Steps, A8-0187/2018, para. 1.

間における「児童」の定義の整合性の欠如<sup>25)</sup>や各国の文化的、歴史的、習俗的、宗教的、そして社会・経済的な背景から国際的に統一した婚姻適齢を定めることの難しさも読み取れよう。

## 二 欧州諸国の国際私法の試み

### 1 婚姻の承認義務？

外国で締結された婚姻に対しては、日本のように、自国の国際私法に定める準拠法によりその有効性を判断する法選択アプローチもあれば、ハーグ国際私法会議の1973年の「婚姻の挙行及びその有効性の承認に関する条約」やスウェーデンのように、婚姻をなるべく有効とするという思想（婚姻保護）<sup>26)</sup>に基づき、挙行地国で有効である限りその婚姻を承認しようとする承認アプローチとがある。

「難民の地位に関する条約」は、難民が属人法に基づき既に取得した権利、特に婚姻に伴う権利は、締約国により尊重されるとする(12条2項)。しかし、その権利は、当該締約国の法律により認められるものでなければならないとの制限が付されている（同条同項ただし書）。欧州人権裁判所も、家族生活の保障を受ける権利に関する欧州人権条約8条は、婚姻に関する規律を各国国内法に委ねている同条約12条に鑑みても、外国で締結された14歳と18歳の者の間の婚姻を承認する義務を締約国に課していないと判断している<sup>27)</sup>。このように、国際法上、外国で成立した婚姻を法的に承認することが義務付けられているわけではない一方で、児童婚は禁止すべきものとは考えられているが、外国で成立した児童婚を法的に承認しないことが国際法上求められているわけでもない<sup>28)</sup>。

---

25) Gaffney-Rhys, *supra* note 16, p. 368.

26) 溜池良夫『国際私法講義』421頁（有斐閣・第3版・2005）。

27) ECHR, Judgment, Dec. 8, 2015, no. 60119/12 [2016] (ZH & RH v. Switzerland), para. 44.

28) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, pp. 748-749; Jänterä-Jareborg, *supra* note 10, p. 270. なお、

もともと、欧州評議会は、前述の2005年の決議において、外国で締結された強制的な婚姻および児童婚について、それを承認することが婚姻の効果において被害者の最善の利益に資するであろう場合を除き、原則として承認しないことを加盟国に求めた<sup>29)</sup>。EU 議会も、2015年の欧州難民危機を経験し、児童婚および強制的な婚姻に対する EU の将来的な対外的戦略として、18歳未満の第三国の国民により締結された婚姻については、当事者である児童の最善の利益に基づいてその法的承認を判断するように加盟国に勧告する案を出していた<sup>30)</sup>。しかし、最終的な決議では、婚姻の法的承認に関する提案は削除されたようである<sup>31)</sup>。

## 2 各国国際私法における試み

欧州難民危機の際、難民の多くは、ドイツ、スウェーデンのほか、ドイツへの通り道となったオーストリア、そしてその周辺フランス、オランダ、ベルギーといった諸国で受け入れられた<sup>32)</sup>。人口との相対比率でいえば、最も大規模な受け入れを行ったのはスウェーデンで、続いてドイツであった<sup>33)</sup>。本稿では、スウェーデンとドイツにおける児童婚の撲滅に向けた試みを取り上げる。

### (1) スウェーデン

スウェーデン国際私法は、跛行的な婚姻の発生をできる限り回避するため、外国で挙行された婚姻は、挙行地で有効に締結されたものであれば、スウェ

---

女性撤廃条約については、同条約16条2項が児童婚に法的効果を与えない義務を締約国に課しているとして、外国で締結された児童婚の承認拒絶義務も締約国に課していると解するものもある (Wijffelman, *supra* note 10, p. 104)。

29) Council of Europe, *supra* note 22, No. 14.2.4.

30) European Parliament, *supra* note 24, para. 7.

31) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p. 749.

32) 佐藤俊輔「第7章難民危機と変調する EU」日本国際問題研究所編『混迷する欧州と国際秩序』(日本国際問題研究所・2020) 86頁。

33) 同上。



ーデンにおいても有効なものと承認するルールを置いている<sup>34)</sup>。婚姻が様々な法律効果を有し、国家により優遇される特別な法制度であること、そして、婚姻により適法に取得された権利や法的地位を尊重しようとする考えに基づくものである<sup>35)</sup>。また、当事者双方の属人法上有効に締結された婚姻もスウェーデンにおいて有効とされる<sup>36)</sup>。

スウェーデンは、18歳未満の者による婚姻の撲滅に向けて、数度の法改正を行ってきた。21世紀に入ってから、家族の名誉を理由とした迫害がスウェーデン国内でより頻繁に議論されるようになり、強制的な婚姻や女性・児童に対するその他の暴力を含めた有害な慣行から個人を守ることに改正の主眼が置かれていた<sup>37)</sup>。そして、地理的にも文化的にも遠く離れた国々からの大規模な移民の到来が、外国で締結された婚姻を広く認めていた承認アプローチを後退させることになった。

まず、2004年に、スウェーデン国内で児童婚が行われることを回避するための法改正がなされた。改正以前は、スウェーデンで婚姻する場合の婚姻の実質的成立要件は、各当事者の本国法によるとされていた<sup>38)</sup>。婚姻年齢に関してスウェーデンの公序に基づき承認が拒絶されるか否かの基準は15歳と考

---

34) 条文上は方式の有効性のみについて定め、実質的成立要件については規定がないが、方式に関し有効であれば、当該婚姻は承認され、実質的にも有効と扱われる (Michael Bogdan, "Some Critical Comments on the New Swedish Rules on Non-recognition of Foreign Child Marriages", *Journal of Private International Law* Vol. 15 No. 2 (2019), p. 249; Jänterä-Jareborg, *supra* note 10, p. 268. 神前禎「スウェーデン国際私法の現状——他の北欧諸国にも言及しつつ——」国際私法年報4号(2002)54頁)。

35) Maarit Jänterä-Jareborg, "Sweden: Non-Recognition of Child Marriages Concluded Abroad", *IPRax* 2020, p. 268.

36) Jänterä-Jareborg, *supra* note 35, p. 268. 神前・前掲注34・54頁。2004年の改正までは、婚姻当事者の属人法としては本国法のみが適用されていたが、改正後は、当事者からの申立てに基づき、2年以上継続して常居所を有していることを条件に本国法に代えて常居所地法が適用されることとなった。(Maarit Jänterä-Jareborg, "Populism and Comparative Law as Tools Not to Recognise Foreign Marriages", *Journal of International and Comparative Law* 2019, p. 349 fn. 6)。

37) Jänterä-Jareborg, *supra* note 35, p. 267 fn. 2.

38) *Ibid.*, p. 268. 神前・前掲注34・53頁。

えられ<sup>39)</sup>、従前は15歳以上の外国籍を有する児童は、その本国法上婚姻が可能であれば、スウェーデンで婚姻することができた<sup>40)</sup>。また、児童の本国法上婚姻が可能であれば、15歳未満の児童であっても、スウェーデン当局の許可があるときは婚姻をすることができた<sup>41)</sup>。これに対して、スウェーデン国籍を有する者については、スウェーデン実質法上の婚姻適齢の18歳の要件が適用され、例外的にスウェーデン当局の許可のもと18歳未満での婚姻が認められていた（この例外規定は2014年に削除<sup>42)</sup>）。このようなスウェーデン国内における内外の児童に対する異なる取扱いが不平等であるとの議論も展開されていた<sup>43)</sup>。

そこで、2004年改正により、スウェーデン国内での婚姻には、法廷地法としてスウェーデン法が常に適用されることとなった<sup>44)</sup>。付加的に、当事者双方がスウェーデン国籍またはスウェーデンに常居所を有さないときは、婚姻適齢を含め婚姻の実質的成立要件については当事者の属人法によると定められた。また、当事者双方の申立てに基づき、特別の理由がある場合には、スウェーデン法のみが適用される例外規定も置かれた。さらに、外国での児童婚に対しては、2004年改正により、スウェーデン法上の婚姻の実質的成立要件に反して締結された婚姻は、当事者の少なくとも一方が婚姻締結時にスウェーデン国籍またはスウェーデンに常居所を有しているときは、スウェーデンでの承認が拒絶されることとなった<sup>45)</sup>。婚姻の実質的成立要件すべてについてそれらに反する婚姻を承認しない規定となっているが、この規定が主と

---

39) Jänträ-Jareborg, *supra* note 36, p. 349; Bogdan, *supra* note 34, p. 249.

40) Jänträ-Jareborg, *supra* note 36, pp. 349, 350; *idem.*, *supra* note 35, p. 268.

41) Jänträ-Jareborg, *supra* note 35, p. 268.

42) *Ibid.*

43) Maarit Jänträ-Jareborg, "Combating Child Marriages and Forced Marriages-the Prospects of the Hague Marriage Convention in the Scandinavian "Multicultural" Societies", in Talia Einhorn & Kurt Siehr eds., *Intercontinental Cooperation through Private International Law, Essays in Memory of Peter E. Nygh* (2004), pp. 166-169.

44) Jänträ-Jareborg, *supra* note 35, p. 268.

45) *Ibid.*

して対象としていたのは児童婚であった<sup>46)</sup>。

しかし、このような承認の拒絶は、当事者や当事者間に子がいる場合には子にも深刻な影響を及ぼす。そこで、その影響を少しでも緩和できるように、2004年改正では、特別の理由がある場合には、裁判所や他の国家機関が例外的に婚姻を承認することができるという例外条項も設けられた<sup>47)</sup>。もっとも、例外条項の適用は非常に限定的で、時間の経過や当事者が成人に達したこと、当事者間に子が誕生したことなどによっても、婚姻締結時の瑕疵が治癒されることはない<sup>48)</sup>と解されていた<sup>48)</sup>。2014年に例外条項の要件が「特別の理由」から「非常に特別な理由」へと厳格化されたが、従前から厳格な法適用がなされていたことから、2014年の改正は大きな変更をもたらすものでもなく、それほど意義を有するものでなかったと評価されている<sup>49)</sup>。

2015年後半になると、数か月の間にシリアなどから163,000人を超える難民がスウェーデンに到来し、そのうち132人が18歳未満で婚姻をした児童であったという<sup>50)</sup>。児童婚の当事者である児童の多くは、少なくとも当初はその配偶者と同居していたが、異なる施設に収容されることもあった。そのような状況を目の当たりにして、児童の権利侵害や自国の児童との差別を糾弾する世論が巻き起こり、国際家族法のルールが基本的な社会的価値に反する婚姻を許容する法的根拠であるとして非難的となったという<sup>51)</sup>。

2017年、スウェーデン政府は、スウェーデンへの到着時に婚姻当事者の一方が18歳未満であるときは、スウェーデンとの関連の有無を問わず、当該婚姻をいかなる場合も承認しない方向で立法することを指示した<sup>52)</sup>。児童の権利保護団体はこの提案では不十分であると非難し、スウェーデン議会もまた

---

46) *Ibid.*

47) *Ibid.*

48) *Ibid.*

49) *Ibid.*

50) *Ibid.*, p. 269.

51) *Ibid.*

52) *Ibid.*

政府に対し、外国の児童婚の承認の余地をより狭くした厳格な立法を求めた。他方、政府から諮問を受けた立法審議会 (Lagrådet)<sup>53)</sup> は、政府の提案に対し、欧州人権条約違反および EU 域内の移動の自由を侵害するといった基本的な欠陥があると答申したが、政府はこれに応じず、法案は2018年9月に成立し、2019年1月1日より施行された<sup>54)</sup>。なお、当事者双方が18歳になり、極めて特別な理由がある場合のみ、例外的に婚姻の承認拒絶が免除される<sup>55)</sup>。スウェーデンは、児童婚の根絶を掲げる国連の持続可能な開発目標の精神や他の国際的な法律文書に即して、他国のロールモデルとなって、自国において児童婚に効力を与えないことを徹底しようとしたのである<sup>56)</sup>。

もともと、婚姻が承認されないとしても、スウェーデンでは、15歳以上であれば婚姻外で同居することが認められており、同居パートナーとして同居カップルを保護する法律に基づき保護される方途が残されており、子の監護権も両親間の法的な関係に左右されない<sup>57)</sup>。この点で、児童婚を禁じようというスウェーデンの姿勢と、児童の同居に対する寛容性とに矛盾があるとの指摘もある<sup>58)</sup>。また、2004年以降の法改正により目指された児童婚の根絶という目的自体には確かに正当性が認められるが、スウェーデンとの結びつきに関係なく、一律に外国で締結された婚姻の承認を拒絶することは、18歳未満で婚姻したが、その後長年平穩に暮らし、これからも家族として暮らしていきたいと願うカップルの婚姻の承認を拒絶することになることや、扶養請求権や相続権までも奪うことで脆弱な児童婚の当事者をより困難な状況に追いやる可能性があるとして批判されている<sup>59)</sup>。

53) 立法審議会は、法案の合憲性や法体系との整合性、法案の国内における首尾一貫性、法案による目的の達成を審議する機関である (*Ibid.*)。

54) Jänträ-Jareborg, *supra* note 10, pp. 269-270. 立法審議会と同様に、欧州人権条約8条、EU機能条約21条の観点から問題があると指摘するものとして、Bogdan, *supra* note 34, p. 255; Jänträ-Jareborg, *supra* note 35, p. 270.

55) Jänträ-Jareborg, *supra* note 35, p. 270.

56) *Ibid.*

57) *Ibid.*, p. 271 fn. 44, 45, p. 272.

58) *Ibid.*, p. 272.

59) Bogdan, *supra* note 34, pp. 252, 253.

## (2) ドイツ

ドイツで児童婚がメディアに注目され、2017年の児童婚撲滅法の立法の契機となったのは、バンベルク地方上級裁判所2016年5月12日決定<sup>60)</sup>の事件であったと言われる<sup>61)</sup>。問題となったのは、シリアでの21歳の青年Xと14歳の少女A（2001年1月生まれ）の婚姻であった。2015年8月にAは渡独したがその時14歳であったため、少年局がAをXと別の施設に収容した。アシャッフエンブルク地区裁判所がAに対する親権の停止を確認し、少年局をAの後見人に指定したところ、XがAの夫であるとしてAを自らのもとに引き渡すことを求めた事件である。同地区裁判所は、XにAとの面会交流のみを認めた。

ドイツ国際私法上、婚姻の実質的成立要件については各当事者の本国法が配分的に適用される（民法施行法13条1項）。シリア法によると、婚姻適齢は男性18歳、女性17歳であるが、15歳以上の少年と13歳以上の少女は、当事者双方の肉体的成熟が証明されたと裁判官がみなした場合には、父または祖父の同意のもと、婚姻することが認められる<sup>62)</sup>。XA間の婚姻は、これらの要件をすべて満たしたものであった。バンベルク地方上級裁判所は、XA間の婚姻は、公序に反せず、ドイツにおいても有効であるように思われると述べて、仮に公序に反するとしても、公序則適用後の処理として婚姻障害がある場合の法的効果についてはシリア法が適用されるとして、シリア法上XA間の婚姻は取り消されるまでは有効であると判示した。

児童婚撲滅法による改正前までは、ドイツ民法上、16歳の者も裁判所による許可のもと他方当事者が成年（18歳以上）であれば婚姻をすることができた。児童婚撲滅法の立法理由によると、渉外的婚姻の場合、強制的な婚姻であるときや婚姻締結時に婚姻当事者の一方が14歳未満であるときは公序違反

---

60) Oberlandesgericht Bamberg, Beschluss, 12. Mai, 2016, *FamRZ* 2016, p. 1270.

61) Bundestagsdrucksache, 18/12086, p. 13; Jennifer Antomo, “Verbot von Kinderehen?”, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2017, p. 79; Reuß, *supra* note 10, p. 2.

62) Oberlandesgericht Bamberg, Beschluss vom 12. Mai, 2016, *supra* note 60, paras. 20–21.

が認められてきたが、婚姻当事者が14歳以上16歳未満であるときは、個別事案ごとに公序違反となるかどうか判断されてきた<sup>63)</sup>。この個別事案ごとの判断という児童婚に対する法的評価の不明確さや、所轄官庁による児童婚の当事者らの取扱いの不明確さが、未成年の婚姻当事者の保護の観点からも不十分であると考えられ、子の福祉のため、外国籍を有する未成年者の婚姻とドイツの法秩序とがうまく相容れるような明確なルールを作ることが児童婚撲滅法の趣旨である<sup>64)</sup>。

児童婚撲滅法による改正で、裁判所の許可のもと16歳以上であれば成年者との婚姻を認めていた民法上の例外規定は削除され、18歳未満の婚姻は禁じられ(民法1303条前段)、16歳未満の者との婚姻は無効である旨定められた(同条後段)。16歳以上18歳未満の者の婚姻は、遡及効を有しない「取り消すことができる」婚姻と条文上定められているが(1314条1項1号)、所轄官庁は、婚姻当事者が成年となり当該児童婚を継続する意思を示さない限り<sup>65)</sup>、婚姻取消しの「申立てをしなければならない」(1316条3項後段)。このような取扱いや、そもそも16歳未満の婚姻を完全に無効とすることによる当事者に与える深刻な影響から、児童婚撲滅法による改正に対する批判は多い<sup>66)</sup>。

さらに、児童婚撲滅法による国際私法の改正も厳しい批判にさらされている。この改正により、婚姻の実質的成立要件に関する各当事者の本国法の配分的適用の原則に、新たに、当事者の本国法である外国法によるべき場合でも、婚姻締結時に婚姻当事者の一方が18歳未満であるときは、当該婚姻をドイツ法により無効とし(民法施行法13条3項1号)、婚姻当事者の一方が16

---

63) Bundestagsdrucksache, 18/12086, p. 14.

64) Bundestagsdrucksache, 18/12086, p. 15.

65) 婚姻適齢違反という瑕疵は治癒される場合があり、未成年の婚姻当事者が18歳になり、自ら婚姻を継続する意思を示したとき、または、婚姻の取消しが未成年の婚姻当事者に極めて苛酷であるときは、民法1303条1項に反する婚姻であるとしても取り消されることはない(民法1315条1項)。

66) Dagmar Coester-Waltjen, "Kinderehen-Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB", *IPRax* 2017, p. 431; Dieter Schwab, "Die verbotene Kinderehe", *FamRZ* 2017, pp. 1370-1371; Reuß, *supra* note 10, pp. 5, 9-10; Max-Planck-Institut, *supra* note 6, pp. 779-780.

歳以上18歳未満であるときは、ドイツ法により取り消すことができる旨の規定が挿入された（同条同項2号）<sup>67)</sup>。民法施行法13条3項（および民法1303条の規定）を介入規範（国際的な強行規定）と解するものもあるが、外国法が準拠法となる場合に一定の要件のもとドイツ法を適用する規定であることから、特別留保条項であると解する見解も主張されている<sup>68)</sup>。民法施行法13条3項2号では、16歳以上18歳未満の当事者による婚姻については、当該婚姻を「取り消すことができる」と定められているが、前述のとおり、ドイツ民法上、所轄官庁は、取消しを申し立てなければならない。改正前は、そのような婚姻の多くは、公序則によってもおそらく公序違反とされることがなかったであろうことからすると、大きな変更である<sup>69)</sup>。公序則により個別事案ごとの公序違反の判断をせず、事案とドイツとの密接関連性の有無にかかわらず一律にドイツ法の価値観をあてはめることは内外法平等の原則の観点から問題があること、婚姻当事者の信頼保護、跛行的法律関係が発生する可能性が高いこと、児童婚撲滅法によってまさに守ろうとした弱者を過酷な状況に追い込む可能性があること、欧州人権条約8条により保護される家庭生活が害されることなどから批判が集中している<sup>70)</sup>。また、画一的な年齢での

67) Bundestagsdrucksache, 18/12086, pp. 15-16.

68) Mark Makowsky, "Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR-Ein Beitrag zur Dogmatik des neuen Art. 13 Abs. 3 EGBGB", *RabelsZ* Vol. 83 (2019), pp. 580-583. 連邦通常裁判所も「民法施行法13条3項1号は、この点において同法6条の一般的なルール（筆者注：公序条項）に優先する特別の公序のルールである」（BGH, Beschluss, 14. Nov. 2018, para. 54, *FamRZ* 2019, p. 185）と述べている。学説の対立の状況については、Makowskyの同文献を参照されたい。櫻田嘉章『国際私法』271頁（有斐閣・第7版・2020）では、「近時、立法例において児童婚の防止の観点から、双方向的要件とする動きがある。むしろ、婚姻適齢を国際的な強行規定とする趣旨といえよう」と述べられている。

69) Lena-Maria Möller & Nadjma Yassari, "Wenn Jugendliche heiraten -Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht", *Kritische Justiz* Vol. 50 Nr. 3 (2017), p. 234.

70) Coester-Waltjen, *supra* note 66, pp. 432-436; Rainer Hüstege, "Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht", *FamRZ* 2017, pp. 1376-1377; Antomo, *supra* note 61, pp. 81-82（なお、改正法で16歳未満とされている年齢を14歳未満に下げるべきであると提案している（*Ibid.*, p. 81.））; Möller & Yassari, *supra* note 69, pp. 282-285; Dethloff, *supra* note 2, p. 309; Reuß, *supra* note 10, p. 5; Max-Planck-Institut, *supra* note 6, pp. 754, 781-784. 法的安定性

公序判断により、所轄官庁や裁判所での取扱いを簡便にしようという狙いがあるが、実務がそのように簡便になるかに関しては、諸外国における出生登録制度の不備や身分証明書類を所持していない難民が多いことから、懐疑的な見方がされている<sup>71)</sup>。

児童婚撲滅法が施行されてまだ数年であるが、すでに同法の合憲性に関する2つの連邦通常裁判所の判断が下されている。まず、2018年11月14日決定は、冒頭で紹介したバンベルク地方上級裁判所決定に対する再抗告事件である<sup>72)</sup>。連邦通常裁判所は、外国法上の婚姻適齢の要件を満たす未成年者が外国で締結した婚姻を、当該未成年者が婚姻締結時に16歳未満であるときは、個別事案ごとの判断をせずにドイツ法により無効な婚姻とみなす点において、児童婚撲滅法により改正された民法施行法13条3項1号が平等原則、子の福祉、婚姻保護の観点から違憲の疑いがあるとして審理を中止し、連邦憲法裁判所に同規定の合憲性に関する判断を求めた。連邦通常裁判所は、同規定がないとすれば、XA間の婚姻は、Aが婚姻締結当時14歳であったとしても当該事案においては公序に反しないであろうとも述べている (para. 39)。このような判断は、学説においては好意的に評価されている<sup>73)</sup>。

次に、連邦通常裁判所2020年7月22日決定<sup>74)</sup>では、レバノンで有効に締結されたレバノン国籍の16歳の少女の婚姻を民法施行法13条3項2号に基づきドイツ法によって取り消さなければならないかが問題となった<sup>75)</sup>。改正法

---

の観点から改正法を評価しつつも、無効という法律効果については批判する見解 (Marc-Philippe Weller *et. al.*, “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen-eine kritische Würdigung”, *FamRZ* 2018, p. 1298) などもある。

71) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, pp. 762-763.

72) BGH, Beschluss, 14. Nov. 2018, *FamRZ* 2019, p. 181.

73) Matthias Hettich, Anmerkung, *FamRZ* 2019, p. 188; Anatol Dutta, Anmerkung, *FamRZ* 2019, p. 189.

74) BGH, Beschluss, 22. Juli. 2020, *BGHZ* 226, p. 244, *FamRZ* 2020, p. 1533.

75) 2001年にレバノンで締結された、ともにレバノン国籍を有するY1 (当時21歳) とY2 (当時16歳) 間の婚姻の取消しがドイツの当局により裁判所に申し立てられた事件である。Y2は、婚姻締結時ドイツに居住しており、2002年にドイツ国籍を取得した。同年、Y1がY2を追って渡独し、2003年から2016年まで同居し、4人の子が生まれた。しかし、その後夫婦は別居し、



施行前に締結された婚姻であったが、明確な経過規定がなく、改正法が適用されるか否かも争われた。連邦通常裁判所は、改正法が適用されると判断したうえで、民法1314条1項1号は、婚姻は「取り消すことができる」と規定しており、婚姻を取り消すか否かに関して、裁判所には制限的ではあるが個別事案ごとに判断する裁量が認められているとした。そして、改正法施行前に締結され長年経過した婚姻を取り消すことは、平等原則、子の福祉、婚姻保護の点で違憲であると判断した。

児童婚撲滅法では、施行後3年以内に同法の評価を行うことが定められており、これに従い、第2の連邦通常裁判所決定後の2020年に連邦司法省が児童婚撲滅法の総評をすでに公表している。これによると、民法1303条2項による婚姻の無効については個別事情の考慮が必要であるほか、父子関係や子の監護、未成年の婚姻当事者の扶養請求権などに関する特別の規定の必要性が指摘されていることなどについて触れながらも、同法はおおむね適切であると評価されている<sup>76)</sup>。同法の施行から3年の間に取消しの申立てがなされた児童婚は約104件であるが、11件のみが取り消され、その他は、EU法上の移動の自由の侵害や子の出生を理由として申立てが却下されたり、当事者の帰国などにより申立てが取り下げられたりしたという<sup>77)</sup>。また、16歳未満であることを理由とした無効確認手続は9件であった<sup>78)</sup>。まもなく出される予定の連邦憲法裁判所の判断が注目される。

---

Y1とY2はイスラム法に従い離婚し、子らはY2とその新たなパートナーと暮らしている。2018年にY2がドイツの身分登録官による認証を受ける際に、身分登録官からの問いに対し、婚姻を継続する意思がなかったと答えたため、所轄官庁が、婚姻締結時Y2が未成年であったことを理由に、婚姻の取消しを地区裁判所に申し立てた。地区裁判所およびベルリン地方上級裁判所は却下したが、連邦通常裁判所に再抗告された。

76) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, “Gesamtauswertung zur Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, (2020) ([https://www.bmjuv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung\\_Kinderehe.html](https://www.bmjuv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung_Kinderehe.html) (最終アクセス2021年4月25日))。

77) *Ibid.*, p. 5.

78) *Ibid.*, p. 6.

### 三 検 討

児童婚を国内において徹底して認めないために自国の民法のみでなく国際私法までも改正したのは、本稿で紹介したスウェーデンやドイツのみではない。スウェーデンにおける2004年以降の改正は範とすべきでない立法例であるとまで批判されている<sup>79)</sup>。しかし、北欧諸国は家族法の領域での立法にあたって他の北欧諸国との協調を重視する傾向があり<sup>80)</sup>、2006年にはノルウェーがスウェーデンの2004年の法改正を参考に、外国で締結された婚姻の承認拒絶ルールを採用している<sup>81)</sup>。また、そもそも2017年のデンマークにおける、18歳未満の児童の外国での婚姻の一般的な承認拒絶を導入するための法改正が、スウェーデンの2018年改正に影響を与えたとされる<sup>82)</sup>。ほかにも、シリアで婚姻締結後にオランダにやって来る少女の花嫁の数が2014年以降急増<sup>83)</sup>したオランダも、2015年12月に強制婚防止法を施行している。これにより、オランダ民法上の18歳未満での婚姻を認めていた例外規定が削除され、婚姻適齢は例外なく18歳とされた<sup>84)</sup>。そして、オランダで締結されるすべての涉外の婚姻についてオランダ民法上の婚姻要件の具備が求められるようになった。すなわち、外国人についても、オランダ国内での婚姻にはオランダ民法が定める婚姻要件を充足することを要し、婚姻当事者は18歳以上でなければ婚姻することができないこととなった<sup>85)</sup>。オランダ国外で締結された婚姻に

---

79) Jäterä-Jareborg, *supra* note 35, p. 273.

80) Jäterä-Jareborg, *supra* note 36, p. 351. 曾野裕夫ほか「地域的私法統一のゆくえ(上): 北欧における私法統一—『立法協力』というかたち」論究ジュリスト34号(2020)210頁以下参照。

81) Jäterä-Jareborg, *supra* note 36, pp. 351-352.

82) *Ibid.*, p. 352. ただし、デンマーク法では、その承認拒絶対象に、未成年のEU市民により締結された婚姻を含めていない。

83) Wijffelman, *supra* note 10, p. 104.

84) Willem Broomhaar, "Entwicklung im niederländischen Familienrecht 2015-2016", *FamRZ* 2016, p. 1540.

85) オランダ民法10編28条。Broomhaar, *supra* note 84, p. 1541.

については、婚姻締結時において少なくとも婚姻当事者の一方が18歳未満であったときは公序に反するとして承認されないこととなった<sup>86)</sup>。

本稿で紹介したスウェーデンやドイツにおける国際私法の改正に対しては、特に外国で有効に成立した児童婚について、個別具体的な事情を勘案した公序判断でなく、内国牽連性を考慮せず、一律に公序に反するものとして認めないことに対して批判があることは既述のとおりである。外国において児童婚が締結される理由は、そもそも当該婚姻が欧州で承認されるかどうかと関係がなく、諸外国における児童婚の根絶を国際私法を通じて達成できるかも疑問視されている<sup>87)</sup>。

欧州諸国においては、家族法や国際家族法の領域での法の近似化および法統一の方向性が見受けられる<sup>88)</sup>。児童婚との関係では、実質法上の婚姻適齢に関しては今後より近似していく傾向が見られるように思われる。しかし、国際私法上の児童婚の取扱いに関しては、本稿で紹介した国々を除き、多くの国は、改正はせず、外国で締結された婚姻については、個別事案ごとに検討し、公序に反しない限り基本的に有効なものとして取り扱っている<sup>89)</sup>。

日本においては、1898年に施行された明治民法では、男性17歳、女性15歳を婚姻適齢としていたが、1947年の家族法改正<sup>90)</sup>で、婚姻による成年擬制制度が導入され、未成年者も経済的能力を必要とすることになることから、男性18歳、女性16歳にそれぞれ1年ずつ引き上げられた<sup>91)</sup>。しかしながら、健全な婚姻をすることができる精神的・経済的条件からすると、成年に達することが望ましいといった見解や、未成年者の婚姻に対する父母の同意制度への批判とともに、婚姻適齢を成年年齢と一致させるべきであるとの主張も

---

86) オランダ民法10編32条C号。もっとも、オランダでは、承認時に18歳に達していた場合には例外的に承認される（同条同号ただし書）。

87) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p. 778.

88) 林貴美「欧州における家族法及び国際家族法の欧州化」戸時672号（2011）22頁以下、西谷祐子「地域的私法統一のゆくえ（下）」論究ジュリ35号（2020）210頁以下。

89) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p. 752.

90) 民法の一部を改正する法律（昭和22年12月22日法律第222号）。

91) 中川善之助編『註釈親族法（上）』〔谷口知平〕121頁（有斐閣・1950年）。

あった<sup>92)</sup>。また、婚姻適齢の男女差は、性による分業の考え方に根差すものであるとの批判もあった<sup>93)</sup>。男女の経済的、社会的成熟度を含めた総合的成熟度に2歳の年齢差があるかは疑わしく、違憲であるとする見解も主張されていた<sup>94)</sup>。女性差別撤廃委員会および児童の権利委員会からも、条約実施状況報告書審査において、婚姻適齢を男女ともに18歳に設定するように数度にわたり勧告を受けていた<sup>95)</sup>。

1994年に法制審議会により公表された「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」<sup>96)</sup>では、女性の婚姻適齢が16歳から18歳に引き上げられる改正案が提示された。この改正案は、2018年の成年年齢の引き上げ法案においてようやく実現し<sup>97)</sup>、2022年4月1日から施行されることとなった。婚姻適齢の引き上げの理由として、社会・経済の複雑化が進展した今日では、婚姻適齢の在り方に関しても、社会的・経済的な成熟度をより重視すべき状況になっており、社会的・経済的な成熟度といった観点からは、男女間に特段の違いはないと考えられることから、男女の取扱いの差異を解消することにしたと説明されている<sup>98)</sup>。その上で、高校等進学率が98%を超えていることなどから、婚姻をするには、少なくとも18歳程度の社会的・経済的成熟が必要であると考え、女性の婚姻適齢が18歳に引き上げられることとなった<sup>99)</sup>。これらの説明からは、18歳未満の者の婚姻が児童の権利侵害となる児童婚であるという

92) 青山道夫=有地亨編『新版・注釈民法(21)』[上野雅和]195頁(有斐閣・1989年)、田中通裕・婚姻法改正を考える会「婚姻適齢と未成年者の婚姻に対する父母の同意権」法セ455号(1992年)89頁。

93) 金城清子『法女性学のすすめ』80頁以下(有斐閣・第4版・1997)。

94) 田中・前掲注92・89頁、米沢広一「憲法と家族法」ジュリ1059号(1995年)9頁など。

95) 林陽子「女性差別撤廃条約と日本の家族法」二宮周平編集代表=渡辺惺之編集担当『現代家族法講座第5巻国際化と家族』11頁以下(日本評論社・2021年)、大谷美紀子「子どもの権利条約-国内法改正とその運用」42, 43頁前掲書所収。

96) 法務省民事局参事官室編『婚姻制度等に関する民法改正要綱試案及び試案の説明』(日本加除出版・1994年)。

97) 民法の一部を改正する法律(平成30年6月20日法律第59号)。

98) 法務省「民法(成年年齢関係)改正 Q&A」Q7 ([http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00238.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00238.html)(最終アクセス2021年4月25日))。

99) 同上。

問題意識は読み取れない<sup>100)</sup>。学説においても、16歳および17歳の女性の婚姻が一定数存することや<sup>101)</sup>、未成年の婚姻の自由の尊重の観点<sup>102)</sup>から、家庭裁判所による許可など、一定の要件のもと16歳以上18歳未満の女性の婚姻を引き続き認めるべきであるとの見解が主張されていた。

一方、渉外的な事案において児童婚はどのように扱われるだろうか。法の適用に関する通則法13条1項は、婚姻の実質的成立要件につき、各当事者の本国法を適用する。婚姻の実質的成立要件は、さらに一方的要件と双方的要件とに分類されるが、婚姻適齢は一方的要件として各当事者がその本国法上の婚姻適齢に達していればよいと解するのが通説である<sup>103)</sup>。しかし、日本法が定める婚姻適齢よりも婚姻当事者の年齢が低い場合においては、本国法上そのような年齢での婚姻が認められるとしても、公序に反する可能性がある。むしろ、国際私法上の公序は、国内法上の公序とは異なるものであり、準拠外国法が日本法上の強行規定に反していることのみから直ちに国際私法上の公序に反することにはならない。準拠外国法上の婚姻適齢の定めが日本法よりも若干低いということだけでその外国法の適用が公序に反することは

---

100) 法案提出理由では、女性差別撤廃委員会および児童の権利委員会からの勧告には触れられていないが、国会質疑に対する応答では勧告を受けていたことについて触れられている（第196回国会参議院法務委員会会議録14号（2018年5月31日・<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/119615206X01320180531/251>）（最終アクセス2021年4月25日））。林・前掲注95・24-25頁も参照。

101) 富岡恵美子「法務省民事局参事官室『婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）』を読んで」判タ813号（1993）44頁、棚村政行「日本における家族法の改正」戸時672号（2011）6頁など。厚生労働省の人口動態調査によれば、16歳と17歳の女性の婚姻数の合計は、1955年には3,818名、1980年には2,960名、2005年には2,510名、2010年には1,698名、2016年には1,066名であり、減少傾向ではあるが、日本においても一定数18歳未満の婚姻数があったことがわかる（第196回国会参議院法務委員会会議録14号（2018年5月31日）政府参考人の答弁より（<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/119615206X01320180531/30>）（最終アクセス2021年4月25日））。

102) 門広乃里子「未成年者の『婚姻の自由』」國學院法學50巻4号（2013年）165頁。

103) 溜池・前掲注26・423頁、山田録一『国際私法』405頁（有斐閣・第3版・2004）、櫻田嘉章＝道垣内正人『注釈国際私法（2）』〔横溝大〕12頁（有斐閣・2011）、櫻田・前掲注68・271頁（有斐閣・第7版・2020）。

なく<sup>104)</sup>、きわめて低い婚姻適齢については公序が問題となることがあると述べるものがある<sup>105)</sup>。また、2005年に示された見解であるが、比較法的にみて、今日の文明諸国において認められる最低婚姻年齢をもってその基準とすべきで、コモン・ロー上の婚姻適齢として若干の米国の州法が採用し、また1940年のモンテヴィデオ国際民法条約<sup>106)</sup> 13条ただし書 a号によって認められる男14歳、女12歳をもって公序に反するか否かを決定することを主張する見解もある<sup>107)</sup>。

諸外国に目を向ければ、成年年齢にあわせ婚姻適齢を18歳に設定している法域は多いが<sup>108)</sup>、依然として18歳未満の婚姻を、原則として<sup>109)</sup>、あるいは例外的に親の同意や裁判所の許可のもとに認める法域は一定数ある<sup>110)</sup>。少女が妊娠している場合には、少女と生まれてくる子の保護の観点から婚姻を許可する法域もある<sup>111)</sup>。婚姻適齢が健全な婚姻のための肉体的・精神的・経済的条件であるとすれば、異なる経済・社会状況にある国々でその年齢設定に差が生じることもやむを得ないようにも思われる。このような現状を考慮すれば、国際的に望ましいとされる婚姻適齢が18歳であるとしても、18歳未満の婚姻すべてが常に公序に反するとの帰結を導くことは、やや乱暴であろう。日本民法における婚姻適齢の改正に関する議論からも、民法751条が国際的な強行規定としての性質を有するものでないことは明らかである。

---

104) 溜池・前掲注26・424頁。

105) 櫻田・前掲注68・271頁。

106) 同条約については、川上太郎「スイス、ギリシャ、エジプト、シリアの国際私法規定と国際民法に関するモンテヴィデオ条約」神戸法学雑誌8巻4号(1959)662頁以下参照。

107) 溜池・前掲注26・219頁、424-425頁。

108) どのような法域がこのように婚姻適齢を定めているかに関しては、UNFPA, *supra* note 3, pp. 11-12; Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p. 729 fn. 107参照。

109) スコットランド、アンドラ、マルタ、ポルトガルなどは16歳を婚姻適齢とする (Max-Planck-Institut, *supra* note 6, pp. 729-730)。

110) エストニア、ドミニカが15歳、アンドラ、コロンビア、キューバが14歳、米国ではハワイ州、インディアナ州、カンザス州、メリーランド州が15歳、アラスカ州、ノースカロライナ州が14歳、イスラム教系の諸国では16歳未満での婚姻を認める (Max-Planck-Institut, *supra* note 6, p.742-743)。

111) Max-Planck-Institut, *supra* note 6, pp. 738-739.

他方で、児童婚は、児童、特に少女の健康、教育、就業の機会を阻害する人権侵害となる慣行であると国際的に認知されるようになってきている。2014年の児童の権利委員会と女性差別撤廃委員会による共同勧告では、(裁判所による許可などの要件のもと)例外的に認められる婚姻最低年齢は16歳未満であってはならないと提唱されている<sup>112)</sup>。児童婚の撲滅というグローバルな目標達成のために、そして児童の権利保護の観点から、日本においても、日本国内で婚姻が締結される場合においては、当事者の本国法が16歳未満の婚姻を認める場合にも、そのような婚姻を公序に反するものとして認めないという考え方もあり得よう。しかしながら、これまでの日本における国際私法上の婚姻適齢に関する議論からは、16歳未満の婚姻を認めることが日本の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと考えられていると認められる状況にはなっていないように思われる。

何歳での婚姻であれば絶対的に公序に反すると判断されるのか、その線引きは非常に難しい<sup>113)</sup>。しかし、この点において注意すべきは、公序判断の対象となるのは、外国法規や問題となっている年齢での抽象的な婚姻ではなく、個別事案における法適用の具体的な結果である。国際的には18歳以上での婚姻が望ましいと考えられており、それより早い年齢での婚姻は時として児童の権利侵害となりうることを踏まえた上で、個別事案ごとに判断していくしかないであろう。また、公序判断の対象となるのは、その判断の時点の法律状態であり<sup>114)</sup>、未成年の婚姻当事者の保護が婚姻適齢を定める趣旨であることからしても、時間が経過し当事者が成年に達したにもかかわらず、その後婚姻締結時に年齢が低かったことのみから公序違反であると判断すべきではない。このように考えると、日本でこれから締結されようとする婚

---

112) 前掲注19参照。

113) 刑法上のいわゆる性交同意年齢に鑑みて、その年齢を下回る児童婚については一律に公序に反するとして認めるべきでないとする見解もある (Antomo, *supra* note 61, p. 81)。

114) 公序則発動の基準時をその判断時とする見解として、山田・前掲注103・146頁、道垣内正人『ポイント国際私法〔総論〕』265頁以下 (有斐閣・第2版・2007)、澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門』59頁 (有斐閣・第8版・2018)。

姻と外国で締結された婚姻の有効性の問題において、当事者の年齢が同じであったとしても、前者では公序に反するが、後者では公序に反しないといったケースも生じうるように思われる。

## おわりに

西アフリカおよび中央アフリカでは、少女の就学率の向上、政府による積極的な青少年期の女性への投資、そして児童婚の違法性やその弊害に関する強力な広報活動により、18歳未満で結婚した女性の割合は1990年から2015年の間で50%から39%に、15歳未満で結婚した女性の割合は、20%から13%に減少している<sup>115)</sup>。しかし、COVID-19によるパンデミックが児童婚等の根絶に向けた努力に与える否定的な影響が生じているとの報告もなされている<sup>116)</sup>。2020年7月7日付の国連経済社会局調査報告書でも、COVID-19のパンデミックにより最も大きな打撃を受けているのが、子どもや高齢者、障害者、移民、難民をはじめとする脆弱な立場に置かれた人々であり、極度の貧困に陥る家庭が増える中で、児童労働や児童婚、人身取引のリスクも大幅に高まっていると警鐘を鳴らしている<sup>117)</sup>。

日本においては純国内的な事案において児童婚が人権侵害であるといった受け止め方はあまりされてこなかったように思われる。しかしながら、グローバル化が進展する中、異なる宗教的、文化的背景を持つ移民との共生は、日本社会においてもやがて大きな課題となるであろう。他国での教訓を活かし、脆弱な立場に置かれた人々をより危うい状況に置くことなく、適切に対応することが望まれる。

---

115) UNICEF, *Achieving a Future Without Child Marriage*, p. 4 (2017).

116) UNICEF, Press release-10 million additional girls at risk of child marriage due to COVID-19, (New York, March 8, 2021).

117) 国際連合広報センター「プレスリリース 20-047-J (2020年07月10日)」  
([https://www.unic.or.jp/news\\_press/info/38995/](https://www.unic.or.jp/news_press/info/38995/) (最終アクセス2021年4月25日))。



**【付記】** 本稿は、基盤研究 A（令和 2-6 年度）「多極化時代グローバル私法の新天地：私法統一の弾性化と国内受容における偏差の研究」（代表者：曾野裕夫北海道大学法学研究科教授）の研究成果の一部である。