

虚偽と真実の間

——「偽装結婚」をめぐる親密性の政治経済学——

沈 恬 恬*

1 はじめに

三脚のパイプ椅子以外、何も置かれていない東京拘置所の面会室は、無機質で狭い。アクリル板で仕切られた向こう側に、アッシュブラウンのボブヘアにグレーのスウェットを着た彼女（以下、Xという。）が座っている。中国籍、40代、風俗店従業員。中国での離婚歴がある。中国人の前夫との間にひとりの娘がいる。2019年3月、Xは知人の仲介を通じて60代の日本人男性（以下、Yという。）と引き合わされ、同年8月、日本で婚姻届を提出し受理された。2021年8月、1年間の「日本人の配偶者等」の在留資格（以下、配偶者ビザという。）を取得した。2022年、2023年にそれぞれ更新を申請し、いずれも1年間の在留期間を認められた。その間、娘も日本に呼び寄せて暮らそうとしていたが、いま、XとYは起訴され、公判を待つ間、Xはここに拘置されている。

罪名は出入国管理及び難民認定法（以下、入管法という。）70条1項2号の2、「偽りその他不正の手段により」在留期間更新の許可を受けた、というものである。要するに、XとYが2023年に提出した配偶者ビザの更新の申請書類には「偽り」があるため、ふたりには「婚姻の実態」がなく、結婚は偽装だった、と検察官は主張している。しかし、ふたりはそれを否認している。当事者間では真正なものと認識し、継続しようとしている婚姻が、「虚偽」のものとして公権力によって否定されている。これは、筆者が司法通訳としてこれまで立ち会ってきた事案のなかで、初めての類型だった。

いつもの通り、Xの言葉を日本語に、弁護士の言葉を中国語に訳し続けていると、筆者の内側に消しがたい疑念が澱のように溜まっていく。なぜ、エンターテインメントの文脈では「政略婚」や「契約婚」といったロマンティックな物語の一形式として消費される「目的のた

*しん てんてん 京都大学人文科学研究所

めの婚姻」¹⁾が、入管法の文脈に置かれた途端、「犯罪」として特異的に発動するのだろうか。フィクションの世界では、形式的な契約という「虚偽」から「本物の愛」という真実が立ち上がる筋書きは、至極当然の感動を呼ぶ。しかし、その「虚偽から生まれた真実」を、物語を消費する観客ではなく、国家や刑事司法に対して立証しようとしたとき、果たしてどのような言葉が有効だというのだろうか。また、そもそも日本人同士の婚姻において、その程度の動機の不純さが「虚偽」として刑事訴追されることは極めて稀である。それにもかかわらず、一方もしくは両方が外国人である婚姻に限って、なぜこれほどまでに「真正」という名の「管理の目」²⁾が注がなければならないのか。このダブルスタンダードの根拠は、一体どこに求められるべきか。

本稿が明らかにしようとするのは、「偽装結婚」をめぐる法と眼差しの循環構造である。日本法において、婚姻意思の定義は曖昧なまま放置されてきた。本来、法は人間の内面を直接管理するには設計されていない。しかし、この法的不備は、日本人同士の婚姻では問題化されない。当事者が争わない限り、国家が介入する回路は存在しないからである。ところが、外国人が当事者となった途端、同じ曖昧な基準が刑事罰として発動する。ここには、法制度の不備と、外国人に向けられる社会的な眼差しとの共犯関係がある。非対称な執行が「外国人は制度を悪用する」という認識を事後的に構成し、その認識がさらなる取締り強化を正当化する。かくして法の不備は温存され続ける。本稿は、この問題を倫理や意識の次元に還元するのではなく、眼差しを可能にしている法的構造そのものを、民法・入管法・刑法の横断的分析を通じて解明する。

2 日本の民法論理：争わなければ発動しない法

日本の民法において、直接に婚姻の真／偽を判断する概念はない。真／偽は、有効な婚姻の要件とされる「婚姻をする意思」(以下、婚姻意思という。)の有無についての判断から導かれるひとつの法的評価に過ぎない。日本民法の条文上、婚姻は届け出ることにより効力を生じ(民法739条)、当事者間に婚姻意思がないときは無効とされる(民法742条1号)。なお、婚姻障害事由(民法731条、732条、ならびに734条～736条)に該当する場合の婚姻は取消しの対象となる(民法743条)。無効とされる場合、往々にして、届出の外形は満たしているものの、婚姻意思を欠くと判断される。そのうち、「保険金殺人」³⁾や「結婚詐欺」など、一方の当事者に婚姻の意思がないまま他方が勝手に婚姻届を提出した⁴⁾といった「被害者」が存在するケースは、やや異なる文脈にある。しかし、「限定目的」を持つ当事者間で合意のうえ行われた届出もまた「仮装婚」とされてきた⁵⁾。その代表的なりーディングケースが、子に嫡出子の身分を与えることのみを目的とした婚姻に関する昭和44年の最高裁判例である⁶⁾。

事案の事実を簡単にまとめると以下の通りである⁷⁾。A 男と B 女は 6 年間にわたる内縁関係にあり、B 女は妊娠と中絶を繰り返したのち、4 度目の妊娠で C 子を出産した。A 男は当初 B 女との結婚を真剣に考えていたが、家族の反対と他の女との婚姻の話が浮上したため、B 女との関係の清算を兼ねて、B 女と離婚届も提出するという前提で、B 女との間の C 子に嫡出子の身分を与えることのみを目的とした婚姻届を提出することに同意した。届出後、両者は同居することなく、A 男は他の女と事実上の婚姻関係に入った。B 女は届出前に約束していた離婚を拒否したことがきっかけとなり、A 男は B 女との婚姻無効の確認を求めて提訴し、B 女は慰謝料請求の反訴を提起した。1 審と 2 審とも、A 男の婚姻無効の請求を容認した。B 女の反訴請求については、1 審は却下、2 審は 150 万円を容認した。

事案の争点は、婚姻意思とは何かである。B 女はそれを「法律上の夫婦という身分関係を設定する意思」とであると主張したが、最高裁は、「当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思」と判断した。したがって、届出についての意思の合致があっても、それが、C 子に両名間の嫡出子としての地位を得させるような「単に他の目的を達するための便法として仮托されたものにすぎないもの」であれば、婚姻意思があるとは認められず、婚姻は無効である。

ただ、その少し前に、最高裁は、長年の介護の事実があるものの、今後の「真に社会観念上夫婦であると認められる関係」は見込まれない、相続権ないし遺族年金付与の目的でされた「臨終婚」を有効とする判断も出している⁸⁾。そこで、民法学説は、判例法理の整合性を説明するため、「限定目的」ありの養子縁組や離婚・離縁なども含めた身分行為の意思について、実質的意思説、形式的意思説、法的意思説、法律の定型説、多元的意思説などから、さまざまな解釈や批評を展開してきた⁹⁾。しかし、それぞれの認識や立場が錯綜しているため、「仮装婚」における婚姻意思の有効無効の判断も当然分かれていく。それらの大枠を表に示すと以下となる（表 1）。

このように、同一の事案に対して各学説が異なる結論を導きうるという事態は、婚姻意思とは何かという問いに対して明確な判断基準が依然として確立されていないことを示している。目的でもあり／ない、手段でもあり／ない、「意思としての婚姻」の意味は、雲のようにつかみどころがない。

もちろん、無効説に共通する実質的・積極的・社会通念的な意思の背後には、「理想的」な夫婦・婚姻・家族像がある¹⁰⁾。それは、同居・協力・扶助といった「型」によって可視化される意思と制度との緊密な結合である。ただし、民法 752 条がこれらを定めているとはいえ、違反に対する制裁はない。別居していても、協力や扶助を怠っていても、婚姻は有効であり続ける。同条違反は、せいぜい「悪意の遺棄」（770 条 1 項 2 号）として離婚原因となりうるにとどまる。それにもかかわらず、婚姻意思論においてはこの型が判断基準として援用されるので

【表1 婚姻意思に関する諸学説】

学 説	代表者	帰結	理 由
実質的意思説 (戦前～) * 判例の立場	中川善之助, 我妻栄, 久貴忠彦	無効	婚姻意思とは、その時代の社会通念に従って婚姻と見られるような関係を形成する意思である。婚姻生活の事実から遊離した婚姻意思は存在しない。 本件では真に夫婦共同生活を営む意思がない。 (通謀虚偽表示にあたる。)
形式的意思説 (戦前～)	谷口知平, 末川博	有効	婚姻意思とは、届出に向けられた意思である。届出制度の趣旨は身分関係の存否を明確にし、第三者に公示することにある。心裡留保や虚偽表示による無効主張を許せば身分関係が不確定となり第三者を害する。 本件では届出意思の合致がある
法的意思説 (昭和 30 年代～)	高橋忠次郎, 有泉亨, 福地俊雄	無効	身分行為を創設的行為(婚姻・縁組)と解消的行為(離婚・離縁)に分け、前者には同居・協力・扶助等の法的効果を欲する「積極的意思」を要し、後者には法的関係の解消を認識する「消極的意思」で足りるとする。本件では積極的意思がない。
法律的定型説 (昭和 40 年代～)	中川高男, 佐藤義彦, 前田正昭, 宮崎幹朗, 前田陽一, 二宮周平, 内田貴 (行為規範・ 評価規範説) 北川善太郎, 大村敦志 (典型・非典型説)	有効 または 無効	婚姻意思とは、民法上の定型効果(夫婦同氏, 親族関係の発生, 同居・協力及び扶助の義務, 法定財産制, 相続権など)に向けられた意思である。効果の全部を要するか一部で足りるかにより結論が分かれる。 * 一部の学説は、身分行為にも民法 90 条の公序良俗の適用を認めてよいとしている。 本件については有効とも無効とも言えない(学説内で結論が分かれる)。
多元的意思説 (昭和 40 年代～)	深谷松男, 大島泰代, 利谷信義, 山畠正男, 右近健男	無効	身分行為を一括りにせず、婚姻・縁組・離婚・離縁など類型ごとに意思内容を個別に検討すべきとする。婚姻は社会習俗の定型性が強固であるため実質的意思説と同様に解する。 本件では真に夫婦共同生活を営む意思がない。

ある。しかも、この結合の解釈は届出以降の型に向けられ、当事者がいかなる経緯で、いかなる目的でその届出に至ったかという、届出に至るまでの過去は考慮されない。

特に上記の最高裁判例においては、内縁関係という共同生活の事実があり、子に嫡出性を付与するという婚姻制度によってしか実現できない法的効果を欲する意思が存在した。これを偽装結婚の象徴的事例として延々と説かれることは、意思の欠如の判断基準を示しているというより、むしろ特定の「真の意思」ないし「正当な目的」を制度的に強制しているように見える。また、仮に有効説としての形式的意思説に従い、この「限定目的」の事案を強制離婚によって解決可能だとすれば¹¹⁾、「他目的」の事案も同様に対応できるはずであり、「偽装結婚」というカテゴリーは民事法上、独立した法的意義を失う¹²⁾。

結局、単なる意思の有無という存在論的問いが、意思とは何かという本質論的問いへと変換され、議論されているうちに、真／偽という規範的評価が紛れ込んでいたのではないかという疑問が残る。あるいは、有／無、真／偽を「意思」と関連付けた時点で、すでに空虚な議論しか生まれないという宿命であったとも言える。そして、個々人の運命は、法理の整合性に救済

されることなく、最終的には裁判所の判断に従わざるを得ない。しかしながら、この「裁判所の判断」は、いったいどのような条件のもとで求められるのか。

ここで立ち止まって考えたい。以上で検討してきた民法の婚姻意思論は、そもそもいかなる制度的文脈において「発動」するのか。婚姻の無効は当然無効ではあるものの、その確定には訴訟を要する。そして訴訟の提起には原告適格が必要であり、この適格は婚姻当事者および「確認の利益」を有する利害関係人に限定される¹³⁾。人事訴訟法上（2条、20条）、検察官に原告適格を認める見解もあるが、これは近親婚等の公益に反する婚姻の「取消」を念頭に置いたものであり、生存し、婚姻意思があることを主張する夫婦双方を被告として「婚姻無効」の訴えを提起することは、制度上想定されていない¹⁴⁾。

この制度構造から導かれる帰結は明確である。婚姻当事者の双方が「これは有効な婚姻である」と認識し、利害関係人も異議を唱えない限り、婚姻意思の存否が法的に問題化される回路は存在しない。民法の婚姻意思論がいかに精緻に構築されようとも、それは当事者間に紛争が生じたときに初めて機能する、いわば「紛争解決のための法理」であり、国家が婚姻の「真偽」を一方的に審査するための法理ではない。しかも、紛争が生じたとしても、判断基準となる「社会通念上の夫婦関係」は本質的に曖昧であり、結局は裁判官の個別判断に委ねられる。内容的に空虚な法理が、制度的にも限定された場面でしか発動しない。日本人同士の婚姻であれば、民法752条の「型」から外れていようと、当事者が争わない限り、「仮装婚」であったとしても問題とならない。

3 入管・刑事法の論理：当事者を飛び越える国家

もっとも、民法学説の中にも、この「不発動」を問題視する見解がある。婚姻意思を民法90条（公序良俗）によるスクリーニングに乗せることで判断すべきだと主張し、届出制度の「実質・厳格化」や戸籍管掌者への「実質的審査権」付与を構想し、当事者間の紛争を待たずに、婚姻意思が「公序良俗」に反するか否かを、届出段階で行政が審査するという発想である¹⁵⁾。

しかし、この構想には二重の問題がある。第一に、「公序良俗」もまた「社会通念」と同様に曖昧であり、判断者の主観や文化などが入り込む余地を排除できない。例えば、「愛人契約」や、「重婚的内縁」に関して言えば、同一時点に複数の配偶者が存在する場合の違反問題とされるが、（とくに協議離婚のしやすい日本では、）時間軸上に複数の配偶者が存在するような、結婚と離婚を繰り返すことは法的に許容され、公序良俗には反しないとされる。そうすると、なぜ「同時」であることが決定的な違いを生むのか、その理論的根拠は必ずしも明らかではない。そこで、婚姻意思のある（？）不倫関係にある者同士が縁組するという社会結合的「便法」が

登場せざるを得ないかもしれない¹⁶⁾。

あるいは、この問題は、婚姻の効力として論じられる貞操義務と関わる。貞操義務は婚姻期間中の性的排他性を要請するものとされるが、その射程は曖昧である。婚姻「前」の性的関係は問われず、婚姻「中」の不貞のみが問題とされる。つまり、貞操義務は婚姻の「開始」によって初めて生じ、「終了」によって消滅するものとして構成されている。過去または未来にどれだけ多くの相手と関係を持てようとも、現在の婚姻における排他性が維持されていれば、法的には問題とならない。

このように見ると、日本や中国を含む現代民法における貞操義務は、かつての「儒教的／伝統的／徹底的」な貞操観念とは構造を異にする。その当否はここでは措くとして、「貞節牌坊」¹⁷⁾に象徴されるように、国家によって表彰する伝統的な貞操観念は婚姻の終了後も、あるいは終了後にこそ、女性のみに性的排他性を求めた。それは一生涯を通じた道徳的徳目であった。これに対し、現代民法の貞操義務は、女性の人権や平等を重視するようになった結果として、婚姻という法的制度の存続期間に妥当する。そうすると、重婚禁止の根拠は、性的排他性それ自体というよりも、むしろ「同時に複数の法的地位を持つこと」への禁止として理解すべきかもしれない。しかし、そうだとすれば、それは婚姻に関する「公序良俗」の問題というよりも、制度設計上の技術的な問題にすぎない。言い換えれば、婚姻制度に関連する公序良俗の内実が、論理的な原理というよりも、あくまで特定の歴史的・文化的前提に依拠していることがうかがえる¹⁸⁾。

第二に、より深刻なのは、この構想が、既に、入管行政における配偶者ビザの在留資格審査において、のみ、実現されているという問題である。近年の日本の同性婚訴訟において、各裁判所の多くは、昭和62年の最高裁判決の「永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むこと」という抽象的な定式を用いて、「婚姻の本質」を語る¹⁹⁾。しかし、配偶者ビザの審査のロジックにおいては、あたかも「離婚してはならない婚姻」、「永続しなければならない婚姻」が前提とされる。配偶者ビザは、6か月、1年、3年、5年といった期限付きのものであり、更新のたびに「婚姻の実態」が審査される。つまり、法的判断は、「永続的な精神的及び肉体的結合」を要求しながら、外国人配偶者を「定着性が認められる者ではない」「一時的な滞在者」として扱うという矛盾を孕んでいる。日本人同士の婚姻に適用すれば荒唐無稽に聞こえる「定期的な婚姻審査」、「婚姻届の更新制」が、外国人配偶者にとっては現実なのである。

差し当たり、入管法・刑法における偽装結婚の定義²⁰⁾とは、「日本人の配偶者等」等の在留資格²¹⁾を得る目的で、日本人等との間で、婚姻の意思がないのに市区町村に内容虚偽の婚姻届を提出することなどをいう。この定義には、偽命題ともいうべき構文上看過しがたい違和感がある。

まず、三重の否定的修飾がなされている点である。「配偶者ビザを得る目的で」（別の目的の存在）、「婚姻の意思がないのに」（意思の不在）、そして「内容虚偽の婚姻届を提出する」（虚偽性）。これらの要素は、一見すると婚姻届提出という単一の行為を多角的に規定しているようでありながら、実際にはそれぞれが異なる次元の評価を混在させている。

より根本的な問題は、「婚姻の意思がない」ことが「内容虚偽」の根拠として自明視されているという点にある。ここでは、「意思の不在」という内心の状態と、「内容虚偽」という届出書面の客観的性質とが、あたかも論理必然的な関係にあるかのように接合されている。しかし、これまで確認してきた民法学説が示すように、「婚姻の意思」の有無はそもそも一義的に確定しえない。形式的意思説に立てば届出意思があれば婚姻意思は存在するのであり、法律的定型説に立てば婚姻制度の効果を排除しない意思があれば足りる。にもかかわらず、この定義は、「婚姻の意思がない」という判断がすでに確定しているかのような前提で構成されている。

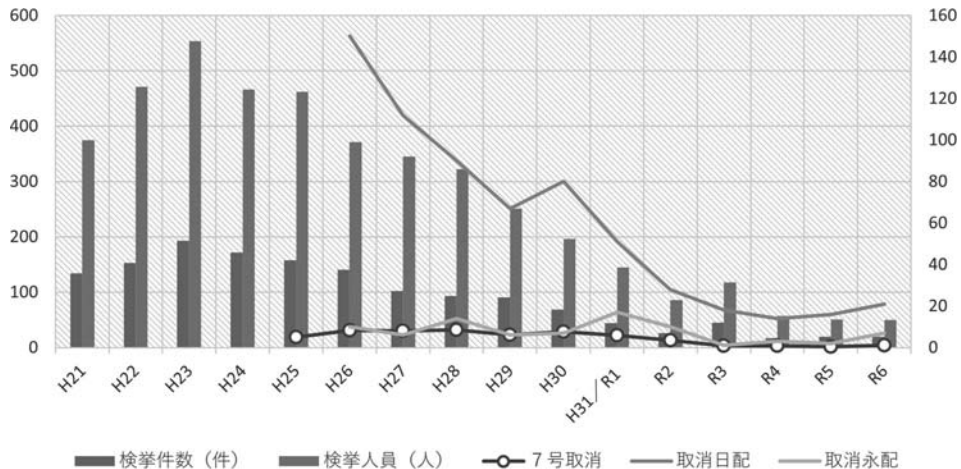
そして、この定義において最も奇妙なのは、「配偶者ビザを得る目的で」という限定である。配偶者ビザとは、まさに婚姻の法的効果のひとつとして在留資格を得ることにほかならない。婚姻届を提出し、法律上の配偶者となった者が、その身分に基づいて在留資格を申請することは、婚姻制度の利用そのものである。とすれば、「配偶者ビザを得る目的」は、婚姻制度を利用する意思の一形態として、むしろ婚姻意思の存在を示すものではないのか。法律的定型説の立場からすれば、婚姻制度がもたらす効果（配偶者としての在留資格もその一つである）を享受しようとする意思があれば、それは婚姻意思として認められるはずである。ところが、この定義は、「配偶者ビザを得る目的」を婚姻意思の存在ではなく、その不在の徴表として位置づけている。ここには、民法学説のなかでも登場したように、婚姻には「正当な目的」と「不当な目的」があり、在留資格の取得は後者に属するという暗黙の前提が埋め込まれている。

ともあれ、その行為は、犯罪を助長し、又は容易にする基盤である「犯罪インフラ」²²⁾のひとつとされる。捜査現場において、従前、電磁的公正証書原本不実記録・同供用罪（刑法157条1項・158条1項、いずれも5年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金）等を適用して立件されてきた。しかし、偽装滞在者の手口が悪質・巧妙化しているということで、それらの取締りを強化する「「世界一安全な日本」創造戦略（平成25年12月10日閣議決定）」²³⁾を踏まえ、2017年施行された改正入管法より、70条1項2号の2の虚偽申請罪（3年以下の拘禁刑若しくは300万円以下の罰金、又はこれを併科）が新設された。

これは、外国方式で成立した婚姻の有効性の調査や、（民法学説においても泥沼化した）当事者間の内心にかかわる「婚姻の意思」の真相解明を求めることなく、在留資格の変更または更新といった入管法上の申請行為の段階において、申請書や資料の虚偽性を立証すればよいという、立証責任のハードルを大幅に引き下げた構成である²⁴⁾。もっとも、虚偽申請罪と公正証書原本不実記録罪が同時に追訴されることもあるが、婚姻届を提出した日から公訴時効期間である5

年が経過すれば、公正証書原本等不実記載罪の容疑で刑事責任を問われることはなくなる（刑事訴訟法第250条第2項第5号）ので、「巧妙化した」偽装結婚を入管行政の枠内で捉えやすくすることも考えられる。統計が実態をどこまで捕捉しているかは必ずしも明らかではないが、偽装結婚の検挙数及び配偶者ビザの取消件数は2023年までは全体的に減少する傾向にあり、2024年に微増した（図1²⁵⁾）。

【図1 偽装結婚検挙数及び配偶者ビザ取消件数の推移】



ただ、原則として、実刑判決だけではなく、執行猶予付き判決や罰金刑が確定したときも、外国人配偶者側は虚偽の申請をして上陸許可又は在留許可を受けたということで、在留資格が取消され、退去強制事由に該当しうる。また、図に示した入管法22条の4第1項7号に基づく在留資格取消（「7号取消」）の場合のように、「日本人の配偶者等」等の在留資格を有する者が配偶者としての活動を継続して6か月以上行っていない場合（正当な理由がある場合を除く）にも適用される。最高裁は、日本人との間に婚姻関係が法律上存続している外国人であっても、その婚姻関係が社会生活上の実質的基礎を失っている場合には、その者の活動は日本人配偶者等の身分を有する者としての活動に該当するとは言えないとしている²⁶⁾。そうすると、婚姻意思の有無による不実記載罪から書類申請の真偽へ導く虚偽申請罪に関する認否も、常に「社会生活上の実質的基礎」ないし「婚姻の実態」をめぐる判定という形で現れるが、その判定自体は極めて不安定な基準に従う。

令和3年10月13日の大阪高裁判決は、この不安定さを象徴的に示す事例である。本件もXと同じように、配偶者ビザで在留する外国人女性が、戸籍上の夫との間に「婚姻の実態」がないにもかかわらず、これがあるかのような内容虚偽の在留期間更新許可申請書を提出したとして、入管法70条1項2号の2違反で起訴された事案である。

事案の事実を簡単にまとめると以下の通りである²⁷⁾。D女は平成23年に来日し、E男とは別の日本人男性Fと婚姻して配偶者ビザで在留していたが、平成26年にF男が死亡したため、D女の在留資格が平成27年8月18日に取り消され、9月7日に帰国した。D女には当時13歳の長男を含む2人の養育すべき子供がいた。帰国に先立ち、婚姻仲介業者の紹介で、同年8月8日に、E男と見合いをし、即日婚姻を約束し、帰国するまですくなくとも6回のデートを重ね、同月26日に婚姻届を提出した。平成28年2月15日、E男との婚姻に基づく配偶者ビザを取得し、3月18日再び来日した。来日後、D女は子供の養育費を稼ぐことを理由に、E男とは異なる市で暮らし、生計が共通するともななかったが、月に3回～4回は会い、性行為もあった。また、平成28年5月より令和元年6月まで、D女は夫のE男に秘して、知り合いの男性Gが提供するマンションに入居していた。G男は、平成30年3月に来日した長男の学費の援助や住居を提供し、同年11月に財産をD女に遺贈する旨の公正証書遺言を作成した。令和元年6月にF男が入院した際に、D女はF男の自宅に居住し、看病を行った。7月にG男が死亡したとき、長男が喪主を務めた。

一審の大阪地裁は、D女と戸籍上の夫であるE男との間には婚姻の実態がなく同居の事実もなかったと認定し、有罪判決を下したが、控訴審の大阪高裁は原判決を破棄し、無罪を言い渡した。同じ事実関係から、一審と控訴審で正反対の結論が導かれたのである。

控訴審が注目したのは、以下の点であった。D女には養育すべき子供の養育費を得るためにE男の自宅から離れた場所で働く必要があった。同居できないことはE男も渋々ながら認めていて、両者の間では性的関係も含めて夫婦としての交流が一定程度保たれた状態が約3年間継続していた。G男とは不貞関係にあると疑う余地があるとするものの、控訴審は、「婚姻の実態が客観的には存在していた」と判断した。

さらに重要なのは、控訴審が「在留資格を得たいという動機と婚姻の実態を形成する意思とは両立しないものではなく、むしろ、日本人の配偶者として在留資格を得て在留期間の更新を受け続けるためには、配偶者との婚姻の実態を形成することが必要であるから、在留資格を得ることが婚姻の動機であったということから直ちに婚姻の実態を形成する意思がなかったと推認するのは合理的な判断ではないというべきである」と指摘し、入管当局への職権照会を行い、「配偶者と同居していなくても、婚姻の実態があると認められるのであれば、通常は更新が許可される」との回答を得た点である。これにより控訴審は、同居の事実がなかったことと在留期間更新許可における申請書類の「虚偽性」との間の因果関係を否定した。

この判決が示唆するのは、「婚姻の実態」という基準の本質的な曖昧さである。別居していても不貞行為があっても婚姻の実態は認められる。子供の養育のために働くことは婚姻の否定ではない。在留資格を得る目的があったとしても、それは婚姻の実態を形成する意思の不存在を直ちに意味しない。しかし、なぜ一審はそのような「固定観念」に囚われたのか。そして、

なぜ同様の事案において、ある被告人は救済され、別の被告人は有罪となるのか。この問いに答えるために、大阪高裁判決とは対照的な結果に至ったXの事例を検討する²⁸⁾。

Xの事案における事実関係は、大阪高裁事案との間に構造的な類似性を有する。XとYとの間に同居がないものの、月に1回～2回の性行為はあったこと、娘の養育費といった経済的理由による別居であること、娘がXの知り合いの男性のところに預けられ、Yとも同居していないことなど、いくつかの共通要素が存在する。異なる点は、Yが無職であるため、XがYと会う度に数万円程度のお金を渡していること、Xは日本語があまりできないからYとの長時間の会話ができないこと、Xには夫に隠して、風俗店に勤務していたこととなろう。ただ、微妙なのは、C女には夫に隠した不貞行為があっても「婚姻の実態を形成する意思」が認められたが、Xには夫に隠して、風俗店に勤務していたことはおそらく不利益に働いているように思う。

弁護側は、両者間に性行為があるうえ、Yには収入がなく、Xからお金をもらっていることに関して「あんまり気分がよくない」こと、YはXが風俗店に勤務していることを知ったとき、「嫌な思いがした」といった感情は、Xを妻だと認識し、愛情があるゆえのだと主張した。これに対して、一審二審とも、正面からこれらを取り上げることなく、金銭の受け渡しや性行為をすべて、在留資格のための「対価」と評価し、婚姻の実態を形成しようとする意思がなかったことをうかがわせる証拠として機能させた。これは、大阪高裁が「画一的、固定的に捉えることのできない」婚姻関係の多様性を認めたのとは対照的に、特定の行為からのみ「意思」を推論し、その推論によって他の客観的事実を文脈的に解釈し直すという論理構造である。

この案件の背後に潜んでいる法的判断基準は、「偽装結婚」という法的概念の外延を、単なる婚姻実態の有無という民事的判断から、「犯罪インフラ」についての審査へと拡張させたことである。風俗店勤務という事実は、入管実務において長年にわたって「配偶者としての活動」の否定的要因とされてきた。例えば、「飲食店、風俗営業店に立入調査したところ、そこで稼働していた外国人は、全員『日本人の配偶者等』の在留資格を持っていた」²⁹⁾という認識が、女性の労働行為そのものを「偽装結婚」の証拠へと転換させる機能を果たしてきた。この法的操作によって、婚姻意思や婚姻実態といった民法上の判断基準は背景に退き、代わってとりわけ女性の外国人配偶者がいかなる「女性」であるか、いかなる「労働」に従事しているか、という評価が前景化する。

ここには三重の問題がある。第一に、配偶者ビザには就労制限がないので、外国人女性が風俗店で働くこと自体は違法ではない。風営法の規制に従う限り、それは適法な営業であり、そこで働くことも適法な労働である。第二に、風俗店で働くことと婚姻意思とは直接に関係しない。確かに、妻が風営適正化法上「合法」と名乗る風俗店で働き、売春防止法の規制する「本番行為」(性交行為)を提供していないゆえ、不貞行為(民法770条1項1号)に当たらないと主

張しても、夫に秘して不特定多数の男性に性的サービスを提供する風俗店に勤務することは、「相互の信頼関係を根底から破壊する行為」であり、「夫婦間の婚姻共同生活の平和を侵害する不法行為になる」との判断が存在する³⁰⁾。しかし、その侵害の背後に、家計負担を軽減するために、やむを得ない選択であるかどうかといった複雑な問題もある³¹⁾。第三に、そもそもなぜ「風俗店で働いていること」が婚姻実態の不存在を推認させるのか。そこには、セックスワーカーは「まともな結婚」をしないはずだという偏見が埋め込まれているように見える。もちろん、日本人の場合、妻が風俗店で働いたとしても、あるいは、夫が妻を風俗店で働かせていても、婚姻の不存在を疑われることはない。

ここに明らかになるのは、「偽装結婚」の取締りが、婚姻の真偽を判断しているのではなく、実際には外国人の「労働実態」を審査しているという事実である。入管法 70 条 1 項 2 号の 2 は、形式上は「虚偽申請」を処罰しているが、その運用においては「望ましくない外国人」を排除する機能を果たしている。こう言うこともできる。風俗店勤務という可視的な事実は、婚姻実態という隠蔽された内的領域への強固なアクセスを提供する。この事実によって、裁判所は、迂回しながらも、被告人の「真実の意思」へ直接到達できるという幻想的な確信を得て、「虚偽申請」を刑事有罪の根拠へと転換させることができたのである。

ただし、皮肉なのは、日本の風俗産業それ自体が制度的な「偽装」の上に成り立っているという事実である。ソープランドにおける「自由恋愛」という法的フィクション、「本番行為なし」という形式的な建前と実態の乖離などは、公然の秘密として黙認され、風営法や売春防止法の厳格な適用は行われない³²⁾。もっとも、売春防止法との関係で、売春に関与することは法的に問題がありうるが、売春防止法は売春した者自身を原則として処罰しない。処罰されるのは勧誘・周旋・管理売春である。にもかかわらず、外国人女性が風俗店で働いているという事実が、その婚姻を「偽装」と推定する根拠として機能するとき、そこには「外国人＝犯罪目的」という前提がある。

ここには二重の偽装がある。産業としての偽装は黙認され、その産業で働く外国人女性の婚姻だけが「偽装」として犯罪化される。国家は、自らが黙認する「偽装」の中で働く女性を、別の「偽装」の罪で処罰するのである。日本人女性が風俗店で働きながら結婚しても、その婚姻の真偽が問われることはない。しかし外国人女性が同じことをすれば、それは「偽装結婚」の証拠となる。この非対称性を正当化する論理は存在しない。だが、その淵源は複層的である。根底には、性産業に従事する外国人女性を同様の日本人女性よりもさらに低く扱うという構図がある。これに加え、元来「実態」の審査が制度上担保されていない婚姻概念を在留資格制度に連動させるという法制度の粗雑さ、すなわち日本社会との結びつきの程度に応じて在留資格を付与するという法目的と法手段の著しい乖離という立法上の過失が重なっている。さらに、女性を性的労働力として客体化する男性優位的な社会構造という根深い問題も指摘せざるを得

ない。日本人女性が問われないのは尊重されているからではなく、日本国籍ゆえに排除できないからに過ぎない。外国人女性はその同じ蔑視に加え、在留資格という排除の手段によって二重に不利な立場に置かれているのである。

4 「家族」という統治技術：利用しながら排除する

「偽装結婚」という概念が、婚姻の真偽を判断しているのではなく、「この外国人を受け入れるか否か」という政策判断を「婚姻の真正性」という法的言語に翻訳したものにすぎないことを理解するためには、配偶者ビザがいかなる「歴史的文脈」³³⁾で機能してきたかを確認する必要がある。

1970年代から80年代にかけて、日本の農村部では深刻な「嫁不足」が社会問題となっていた。これに対し、1985年より、地方自治体は行政主導でフィリピンや韓国、中国から女性を「花嫁」として招き入れる事業を展開した。山形県や新潟県などの自治体が国際結婚を斡旋し、農村の再生産労働を担う女性を確保しようとしたのである。つまり、「日本人の配偶者」としての外国人女性は、国家と地方自治体が自ら招き入れたのであった。農村の後継者問題を解決するため、外国人女性の身体と労働が「必要」とされた。このとき、婚姻意思の真正性が問われることはなかった³⁴⁾。行政が斡旋し、日本人男性は写真をみて、現地に赴いて見合いをして、婚姻届を出す。その構造は、今日「偽装結婚」として訴追される事案における「出会いの事実」と何が違うのか³⁵⁾。

また、日本の農村に移住することになった彼女たちが担わされた役割は明確だった。農作業、家事、義父母の介護、子育て、そして「嫁」としての共同体への同化。地方の農村では、弁当作りから子育て、人間関係のあり方まで、生活のあらゆる場面で日本文化への同化が求められた。親世代との同居が多い地域では、女性たちの行動は絶えず監視の対象であった。「移住」と「結婚」という二重の敷居をまたいで日本に来た女性たちは、しかし、新しい土地での人間関係を構築する自由も、自己の文化的アイデンティティを保持する自由も、往々にして奪われていた。DV被害に遭った女性が、配偶者ビザとの関係で、警察や公的機関に救済を求められず、我慢を強いられるという構図は、この時代から存在していた。

こうした農村花嫁政策と、現行入管法上の配偶者ビザは、外国人女性に対する性別分業の強制という点で、同じ系譜に属する。在留資格の取消に関する行政判例において、「日本人の配偶者としての活動」、すなわち、「婚姻の実態のある」具体例として挙げられたのは、昼の弁当を作って持たせるなど、通常の主婦としての仕事³⁶⁾や、炊事、掃除、洗濯、買物といった家事と性的関係³⁷⁾であった。すなわち、「配偶者としての活動」とは、私的領域での配偶者や次世代の再生産という役割の遂行を意味していたのである。

もちろん、看過できない事実は、日本経済が活況を呈す 1980 年代以後に増加した「興行」ビザにより入国し、国際人身取引の問題へと発展していったことである³⁸⁾。また、2005 年と 2006 年の「興行」ビザに対する基準を厳格化したあと、配偶者ビザのもとで日本人男性との婚姻数が急増したという決して偶然ではない事実も指摘される³⁹⁾。この文脈からすれば、確かに「犯罪インフラ」は、スティグマ化された「興行」から、形式的には「安定」した配偶者ビザへと、女性たちを一つの在留資格カテゴリーから別のカテゴリーへと移動させただけである⁴⁰⁾。この移行において、結婚相手の日本人男性への「お礼」が必要とされる場合がある。相場として、相手の男性が高学歴で正社員であれば 200～300 万円、前科があり、無職であれば 50 万円程度とされる。X の事案における Y のように、入管が「偽装結婚」の疑いの目を向けそうな、社会的地位の低い男性になるほど安くなるという逆説がある。女性たちは、この借金返済のために日々働き続ける。借金を背負わされている間、女性たちは自由に働くことができず、ブローカーの管理下に置かれる。ブローカーが多重債務を抱える日本人男性に接近し、借金帳消しなどを条件に途上国の女性との婚姻協力を持ちかけるケースも裁判で見えた。女性たちは、被害者ではなく犯罪者として裁かれ、退去強制させられる。「偽装結婚」という犯罪的行為という枠組みの内側で、実は人身売買という深刻な搾取が隠蔽されているのである⁴¹⁾。「家族」というカテゴリーは、彼女たちを「保護」しておらず、むしろ搾取の構造を正当化するための隠れ蓑に選ばれている。

このような農村花嫁政策から現在の「偽装結婚」取締りに至る歴史的連続性は、「国境」を考えることによって、より鮮明に理解することができる⁴²⁾。国家のイミグレーション・コントロール体制が、物理的な国境を超えて、移住者の日常的な移動、労働、家族関係に対して微細で多層的な規制を敷いているため、「国境」は、一度越えたら終わりではなく、継続的に、繰り返し、様々な制度を通じて引かれるのである。

この視座から見れば、配偶者ビザは、国境管理の最も精緻な形態のひとつである。国家は、この資格を通じて、外国人女性の移住を合法化し労働力を吸収する。同時に、家族という私的領域の内側に管理メカニズムを埋め込む。そして、「妻」「嫁」としての役割から逸脱した女性を「偽装結婚」罪として犯罪化し、被害者としての女性を犯罪者として裁き、身体の外への排除を正当化する。この一連のプロセスは、「国境の廃絶」ではなく、むしろ選別的で段階的な管理体制の典型である。物理的な国境は越えさせるが、社会的・法的・道徳的な境界線は絶えず引き直される。

ここで重要なのは、国家にとっての家族は、二つの顔を持っていることである。一つは、外国人を「把握」し「監視」するための管理システムとしての側面である。1999 年の国会答弁において、臼井日出男国務大臣は、日本人と婚姻した「不法残留者」の外国人に在留特別許可を付与する理由を「日本人の配偶者であること、あるいは日本国籍の実子が存在すること

等々」, その家族関係を保護するという観点から, 本邦での在留を認める必要性が高い」と述べた⁴³⁾。しかし, ここで「保護」されるのは「外国人の人権」ではなく, 「日本国民」の「家族」であり, 在留特別許可によって「合法」になる元「不法残留者」を, 日本人との「家族関係」を通じて把握し, 監視するという「1990年体制」⁴⁴⁾のもとでの配偶者ビザにかかわる在留管理は, 個人から家族へと管理・監視の対象を拡大させたのである⁴⁵⁾。

他方で, 家族は「排除」の論理をも提供する側面である。外国人女性が「日本人の配偶者としての活動」, すなわち「妻」としての再生産役割を行わない場合, その女性は「家族」から排除される。前述したように, 「7号取消」は, 配偶者ビザを持つ外国人が「日本人の配偶者としての活動」を6か月以上行わないと在留資格が取り消されるという規定である。この規定は, 表面的には「偽装結婚」対策として正当化されるが, 実質的には「配偶者としての活動」, すなわち, 「妻」としての再生産役割の履行を強制するメカニズムともいえる。

Xの事例で「風俗店勤務」が決定的な要素として機能したのは, まさにこの文脈においてである。外国人女性の経済的自立や労働選択は, 「日本人の配偶者」という身分にふさわしくないものとして判断され, その結果, 婚姻実態があっても有罪とされる。家族は, 外国人女性を「利用」(在留を許可し, 労働力を吸収する)しながら, 同時にその女性が家族内での再生産役割に従属しない限り「排除」(在留資格取消, 刑事有罪)するのである。

ここで問うべきは, なぜ「家族」という枠組みのみが, 外国人の在留を正当化する関係性として承認されるのか, ということである。(日本に限らず, 多くの国の)入管制度において, 長期的に生活するための在留資格は留学・労働・家族といった類型に集約されている。もし「友人ビザ」のような制度が存在すれば, 人々は配偶者ビザに集中する必要がなくなり, 「偽装結婚」という問題設定そのものが解体されうる⁴⁶⁾。血縁・婚姻に依らない関係性を認めない現行制度が, 移住者を「家族」という狭い回路へと押し込め, 「偽装」を生み出しているのである。

婚姻が「愛の帰結」ではなく, 経済的必要性や社会的不利益の回避を目的とする「契約」や「便法」であることは, 人類史的には普遍的である。しかし, 配偶者ビザ絡みの婚姻のみが「真正性」の厳格な審査に晒され, 日本人同士の結婚は決して「偽装結婚」として摘発されないという現実, 第2章で検討した民法の「不発動」と, 第3章で検討した入管・刑法の「特異的発動」という, 法領域間の非対称な構造によって支えられている。そしてその非対称性の背後には, 家族という私的領域を通じて移住者を管理し, 選別し, 排除するという, 国家の統治技術が存在するのである。

5 終 わ り に

本稿は、日本法の学説整理および判例の分析を通じて、「偽装結婚」をめぐる法的な非対称性の構造を明らかにしてきた。

第一に、民法学における婚姻意思論は本質的に空虚であり、「真の婚姻意思」なるものを客観的に確定する普遍的な基準は存在しない。第二に、それにもかかわらず、入管法および刑法は「婚姻の実態」という同様に曖昧な規範を用い、外国人の婚姻を峻別し、犯罪化の対象とする。第三に、こうした厳格な審査は日本人の婚姻には及ばず、外国人にのみ向けられる。第四に、その判断基準は極めて恣意的であり、同一の事実関係から有罪と無罪の双方が導かれうる不安定な構造を有している。この法的な非対称性を、整合性をもって正当化しうる理論的根拠は、現在の日本法制下には存在しない。

しかし、分析を終えてなお、根源的な問いは残る。なぜ、これほどまでに論理的脆弱さを抱えたまま、この非対称性は存続し続けるのか。それは、「偽装結婚」の取締りの本質が、婚姻の真偽の判定にあるのではなく、「誰がこの場所で共に暮らすことを許されるのか」という、国家による政治的な選別と排斥の現れだからではないか。

近年、この「選別」の論理はさらに苛烈さを増している。そしてそれは、「家族」という形式を借りた排除にとどまらない。外国人がこの地で築いてきた「ホーム」そのものを、国家が恣意的に剥奪しようという構造は、より広範な文脈で展開されつつある⁴⁷⁾。例えば、永住許可に関して2024年6月に成立した改正入管法により永住者の在留資格取り消し事由が拡大されたことはその象徴である⁴⁸⁾。もちろん、脱税が犯罪であることは国籍を問わず共通だが、新制度の問題は、日本国民であれば督促や財産差し押さえといった「行政処分」の範疇に留まるレベルの税や社会保険料の滞納・未納であっても、外国人に対してのみ、生活基盤そのものを破壊する「在留資格の剥奪」へと直結させうる点にある。外国人はこの社会の構成員として納税の義務を果たしながらも、その税の使途や国の行く末を決める「参政権」からは徹底して排除されている⁴⁹⁾。本来、参政権のある人々が真剣に向き合うべき日本の構造的な財政問題を直視せず、その不満の矛先を「外国人」という外部へと転じさせ、外国人たちが納めた税金を排斥のためのコストへと費やす。主権者が自らの手で自らの「ホーム」を壊していくような、この奇妙な停滞と無関心が、今日の日本を覆っている。

こうした議論に対し、「嫌なら帰化すればいい」という言説が投げかけられることもあるだろう。しかし、帰化は権利ではなく、国家による「恩恵的」な許可に過ぎない。それは、自らのルーツを対価として差し出し、国家が望む「模範的で従順な外国人」であることを証明し続けた者にのみ開かれる狭き門である。なぜ、ありのままの外国人として、ただこの地で誠実に生きているだけでは、その生存を保障されないのか。帰化という選択肢の提示は、現在の非対

称な力関係を隠蔽し、同化を迫る暴力的な回路として機能している。

筆者がX氏の事件の通訳を担当したのは、一年以上前のことである。案件はすでに筆者の手を離れたが、東京拘置所の面会室で、あのアクリル板越しに刻まれた複雑な感情は、今なお存続し続けている。医療や刑事事件の現場に立つ通訳人は、当事者の語りを自らの声で再現し続ける過程で、自身の過去の傷痛を呼び覚まし、他者の苦痛を内在化させてしまうことがある。これは「再外傷体験（Re-traumatization）」とも呼ばれる現象である⁵⁰⁾。しかし、筆者の中に残ったこの職業的なトラウマが「ホーム」という言葉を巡って再燃するのは、X氏が直面した事態が、決して「他者の物語」ではないからだ。

筆者自身もまた、この国で生きる一人の外国人として、この地に根を張り、納税し、日々のささやかな人間関係を積み上げてきた。国家によって奪われるのは、在留資格という一片の紙に留まらない。誰かと共に暮らし、生計を営み、日常を慈しんできた「生活の拠点」そのものである。それら全てが、「婚姻の実態がない」、「納税の意思がない」といった法の一言によって根底から否定されうる。この「ホーム」をいつでも剥奪されうるという不条理な刃は、同じ外国人である筆者にも、常に静かに向けられているのである。

注

- 1) 日本の作品をあげると、『偽装の夫婦』（2015年）は性的マイノリティとしての生存や世間体という社会的利害を、『逃げるは恥だが役に立つ』（2016年）や『婚姻届に判を捺しただけですが』（2021年）は労働対価や借金返済といった経済的合理性を、そして『ウソ婚』（2023年）は仕事上のステータス維持のための婚姻の道具化を描き、これらの作品はそれらは既存の家族観を脱構築し、新たな親密性を発見するための舞台装置として機能している。一方、アメリカの映画『グリーンカード』（1990年）では、永住権獲得という「制度上の利害」のために構築された虚偽の親密性が、入管当局の厳格な「真正性」の査定（実態調査）と衝突し、その監視を潜り抜ける過程で皮肉にも「真実の愛」へと変容していくパラドックスが象徴的に描かれている。
- 2) 「筆者はこれまで、日本人どうしの結婚で「偽装結婚」として摘発され有罪判決が出たという話を聞いたことがない。一方、国際結婚をめぐる「偽装結婚」の「事件」に関するニュースは近年後を絶たない。このように、日本人どうしの結婚と国際結婚とのあいだには明らかにダブルスタンダードが存在している。国際結婚は、「愛」や「夫婦の親密性」が問われ、あくまでも「真正」、そして「神聖」でなければならないのだろうか？」藤本伸樹「国家が夫婦の寝室まで「覗き見る」国際結婚：「偽装結婚」というグレイゾーン IMADR-JC 通信 No.154（2008年）3頁。また、中島京子『優しい猫』（中央公論新社、2021年）もこの問題を提示している。さらに、婚姻に基づく在留特別許可制度の審査においても、夫婦間の愛情の「真実性」が問われることが指摘されている。近藤敦ほか編著『非正規滞在者と在留特別許可：移住者たちの過去・現在・未来』山本薫子「第4章：在留特別許可制度における結婚の手段的側面とロマンチック・ラブの矛盾」（日本評論社、2010年）93-109頁。

- 3) 「本庄保険金殺人事件」最判平成 20 年 7 月 17 日，裁判所ウェブサイト。
- 4) 女性が好意を抱いた男性との婚姻届を偽造して勝手に提出し，有印私文書偽造・同行使罪および電磁的公正証書原本不実記録・同供用罪で有罪が確定した事案。被害者たる男性が婚姻無効確認請求の訴えを提起した。千葉地判令和 6 年 9 月 19 日，裁判所ウェブサイト。
- 5) 「仮装婚姻とは，両当事者が合意のうえで婚姻の本質的な効果以外の何らかの目的のために婚姻届を提出する場合をいうと解するのが最も当を得ている。」右近健男『婚姻無効の判例総合解説』（信山社，2005 年）11 頁。
- 6) 最判昭和 44 年 10 月 31 日，民集 23 卷 10 号 1894 頁。
- 7) 黒木三郎「判批」別冊ジュリスト 40 号（1973 年）39-42 頁，谷口知平「判批」別冊ジュリスト 66 号（1980 年）28-29 頁，前田陽一「判批」別冊ジュリスト 264 号（2023 年）4-5 頁，を参照。
- 8) 最判昭和 44 年 4 月 3 日，民集 23 卷 4 号 709 頁。
- 9) 主に，中川高男「身分行為論序説」金沢大学法文学部論集法経篇 5 卷（1958 年）169-191 頁，中川善之助「身分法の特異性」法学教室 2 号（1961 年）31-34 頁，山島正男「身分行為における意思と届出（1）：仮装身分行為の効力について」北大法学論集 16 卷 2・3 号（1965 年）89-117 頁，山島正男「身分行為の理論」北大法学論集 31 卷 3・4 号（1981 年）67-90 頁，青山道夫ほか編『新版注釈民法（21）親族（1）』（有斐閣，1989 年）291-318 頁，前田陽一「いわゆる「仮装の『身分行為』」の効力に関する一考察」立教法学 34 号（1989 年）81-134 頁，内田貴『民法Ⅳ（増補版）』（東京大学出版会，2004 年），55-63 頁，窪田充見「婚姻の成立：婚姻意思の合致と婚姻届をめぐる問題」法学教室 332 号（2008 年）36-46 頁，朝妻文子「身分行為意思について」龍谷大学大学院法学研究 11 号（2009 年）65-86 頁，能見善久ほか編『論点体系判例民法 9 親族（増補版）』（第一法規，2009 年）32-47 頁，足立清人「婚姻意思について：身分行為意思論序説」北星学園大学経済学部北星論集 49 卷 2 号（2010 年）41-52 頁，二宮周平編『新注釈民法（17）親族（1）』（有斐閣，2017 年）140-161 頁，二宮周平『家族法（第 6 版）』（新世社，2024 年）32-51 頁，石綿はる美・江藤祥平「〈対談〉家族をめぐる憲法と民法の対話」法学教室 535 号（2025 年）6-26 頁，足立清人「婚姻意思の再考：「婚姻」に関わる最近の判決を契機として」北星学園大学経済学部北星論集第 65 卷第 1 号（2025 年）13-26 頁，深谷松男『人間尊厳の家族法学』「第一章：身分行為に関する二・三の考察」（日本評論社，2025 年）3-55 頁，大村敦志『新・家族法：たそがれ時の民法学』（有斐閣，2025 年）293 頁，298 頁，などを参照。
- 10) 窪田，前掲注 9，40 頁。「理想的な婚姻は比較的に容易に語り得るだろうが，理想ではないが婚姻と言える最低限のラインということになると，それほどはっきりしていない。」同，窪田充見『家族法：民法を学ぶ（第 4 版）』（有斐閣，2019 年）22 頁。
- 11) 谷口，前掲注 7，29 頁。「わが国では協議離婚が容易なのであるから，これによらしめ，全人格の破綻となるような堪えがたい苦痛を免れしめるためには，協議ができなければ，婚姻を継続しがたい重大な事由を根拠に強制離婚を認めればよいので，仮装婚姻として無効とし，届出制度を無視するような解釈は改められるべきだと考える。」もっとも，強制離婚という解決方法は，「戸籍が汚れる」という認識とは抵触する側面もある。
- 12) なお，1898 年 7 月に現行民法典が施行されて以降，125 年が経過したにもかかわらず，婚姻無効に関して公表された裁判例は約 100 件にすぎず，婚姻無効の判例を網羅的に収集した右近健男『婚姻無効の判例総合解説』においても 123 件と，その歴史に比して極めて少ないという指摘が興味深い。宇田川幸則「実質的婚姻意思の欠如を理由に日本人男性と中国人女性の婚姻が無効と判断された事例」法政論集 299 号（2023 年）165 頁。

- 13) 最判昭和 34 年 7 月 3 日, 民集 13 卷 7 号 905 頁。また, 扶養, 相続, 婚姻関係に直接的な関連を持つ者は, その身分関係を明らかにするだけで, 確認の利益があると考えられる。岡垣学「判批」別冊ジュリスト 40 号 (1975 年) 45 頁。なお, 前掲注 12, 宇田川幸則が紹介した名古屋高裁令和 5 年 4 月 12 日の判例でも, 利害関係人の実弟が原告であった。
- 14) 青山, 前掲注 9, 309 頁。
- 15) 足立 (2010 年), 前掲注 9, 48 頁。
- 16) 最判昭和 46 年 10 月 22 日, 民集 25 卷 7 号 985 頁。
- 17) 魏則能「貞節牌坊: 安徽省徽州の貞節牌坊を中心に」多元文化 8 (2008 年) 227-241 頁を参照。
- 18) あるいは, モノガミー婚と複数婚 (ポリアモリー) の問題でもある。植村恒一郎ほか『結婚の自由: 「最小結婚」から考える』「第三章, 深海菊絵「一夫一婦制を超えて／のなかで生きる: 米国ポリアモリーの現在」(白澤社, 2022 年) 97-122 頁, 中村桃子「「ポリアモリー」概念における人種主義と植民地主義: モノガミー制度上でのポリガミーの排除に着目して」ジェンダー & セクシュアリティ 20 (2025 年) 29-30 頁を参照。
- 19) 最判昭和 62 年 9 月 2 日, 民集 41 卷 6 号 1423 頁。
- 20) 警察庁「令和 6 年における組織犯罪の情勢 (確定値版)」令和 7 年 4 月, 75 頁。
- 21) 「日本人の配偶者等」等の在留資格は, 就労制限なしの 4 種類の「身分または地位に基づく」在留資格 (入管法別表第 2) に属し, 1990 年施行された改正入管法によって新設されたものである。うち, 「永住者の配偶者等」は, 1989 年改正入管法による新設で, 「日本人の配偶者等」は, 1982 年施行された改正入管法の第 4 条第 1 項第 16 号の在留資格に対応している。なお, 入管法の変遷については, 高橋経「我が国の出入国管理及び難民認定法の沿革に関する一考察」中央ロー・ジャーナル第 12 卷第 4 号 (2016 年) 63-117 頁を参照。
- 22) ほかに, 不法就労助長, 偽装認知, 旅券・在留カード等偽造, 地下銀行による不正送金等がある。前掲注 20, 74 頁。
- 23) 平成 25 年 12 月 10 日閣議決定, 47 頁。
- 24) 須賀正行「元検察官のキャンパスノート No. 87 在留資格等不正取得罪 (入管法 70 条 1 項 2 号の 2)」捜査研究 814 号 (2018 年 9 月) 71-82 頁, 城祐一郎「偽装結婚事犯をめぐる諸問題 (上)」KEISATSUKORON (2019 年 9 月) 85-87 頁, 猪股正貴「刑事判例研究 (539)」警察学論集第 76 卷 6 号 (2023 年 6 月) 170-171 頁を参照。
- 25) 警視庁 (「犯罪情勢」) 及び出入国在留管理庁 (「在留資格取消件数について」, 「在留資格を取り消された人員」(データセット)) の統計により数字を抽出し, 筆者が作成した。
- 26) 最判平成 14 年 10 月 17 日, 民集 56 卷 8 号 1832 頁。
- 27) 判例タイムズ 1503 号 (2023 年) 50-57 頁, 西村剛輝 (特別刑法判例研究会) 法律時報 95 卷 11 号 (2023 年) 148-151 頁, 猪股, 前掲注 24, を参照。
- 28) 東京地判令和 7 年 3 月 24 日, 東京高判令和 7 年 11 月 25 日, いずれも判例集未掲載。
- 29) 藤田小織「統計から見た最近の国際結婚の状況」『国際人流』(1997 年) 38-40 頁を参照。
- 30) 東京地判平成 28 年 3 月 28 日, LEX/DB: 文献番号 25534548。
- 31) 日本人の「妻」が風俗店で働いている割合そのものを示す全国規模の公式統計は, 現時点では存在しないと考えられる。健康・HIV 受検勧奨を目的として, 「HIV 検査の受検勧奨のための性産業の事業者及び従事者に関する研究」の報告書によれば, 性産業従事女性 449 名を対象とした 2018 年調査では, 回答者のうち主婦が 12.7% を占め, パート・アルバイト (20.7%) に次ぐ割合だった。渡會睦子「性産業に従事する事業者と女性従業者の実態調査と受検勧奨, 法的解釈」厚

生労働科学研究成果データベース（https://mhlw-grants.niph.go.jp/project/27986#report_summary_1）〔令和8年1月8日最終確認〕

- 32) 熊田陽子「現代日本における性風俗店営業の法的位置づけ：風営法の規定に見る「適法性」の検討」人間文化創成科学論叢 13（2010年）309-318頁、警視庁「令和6年における風俗営業等の現状と風俗関係事犯等の取締り状況について」（令和7年4月）を参照。ちなみに、2025年6月28日施行の改正風営法は、ホストクラブで問題視されてきた「色恋営業」の禁止、スカウトバックの全面禁止、そして無許可営業への厳罰化など、大幅な規制強化を盛り込んだものである。無許可営業に対しては「5年以下の拘禁刑」や「最大3億円の罰金」といった重い処分が科される可能性がある。
- 33) 以下の「国際結婚」に関する内容は、宿谷京子『アジアから来た花嫁』（明石書店、1988年）、桑山紀彦『国際結婚とストレス』（明石書店、1995年）、西上紀江子「山形の国際結婚」IMADR-JC 通信 No.154（2008年）4-5頁、要友紀子「日本で働く外国人セックスワーカーの国際結婚：HIVと人身売買に関する調査から」IMADR-JC 通信 No.154（2008年）6-7頁、武田里子『ムラの国際結婚再考：結婚移住女性と農村の社会変容』（めこん、2011年）、嘉本伊都子「国際結婚の誕生、その後」（宮島喬ほか『なぜ今、移民問題か』別冊環 20 所収）（藤原書店、2014年）304-315頁、安里和晃編『国際移動と親密圏：ケア・結婚・セックス』（京都大学学術出版会、2018年）、郝洪芳『東アジアの紹介型国際結婚：グローバルな家族と越境する親密性』（明石書店、2021年）、などを参照し、筆者がまとめたものである。
- 34) 例えば、言葉の通じない環境で「愛情の介在しない」結婚生活を送るフィリピン人女性が、言語化されえない葛藤を身体症状として呈するケースがみられた。桑山、前掲注 33, 84-96頁。
- 35) 行政書士によるマニュアル本は、結婚紹介所でのお見合い、出会い系サイト、夫婦の年齢差などを「不許可になりやすいケース」として挙げ、対応策を説いている。小島健太郎『必ず取れる日本人の配偶者ビザ！国際結婚手続ガイド改訂版』（セルバ出版、2019年）184-196頁。
- 36) 大阪高判平成 10 年 12 月 25 日、判例時報 1742 号 76 頁。
- 37) 大阪高判平成 7 年 10 月 27 日、判例タイムズ 892 号 172 頁。
- 38) 明石純一『入国管理政策：1990 年体制の成立と展開』（ナカニシヤ出版、2010 年）214-216 頁。
- 39) 藤本、前掲注 2, 3 頁。
- 40) ある売春防止法違反事件の判決によれば、短期滞在ビザで入国した女性 A が約 3 ヶ月の稼働で 422 万 7000 円を売り上げ、うち 244 万 5500 円を報酬として得ていた。別の女性 B は 5 日間で 42 万 3000 円を売り上げ、25 万 500 円を得ている。売上の約 6 割が本人の取り分であり、借金を返済してなお利益が残る場合もある。女性たちがリスクを承知でこのルートを選ぶ背景には、こうした経済的合理性がある。千葉地判松戸支部令和 6 年 10 月 3 日、判例集未掲載。
- 41) なお、男性が女性に騙されるケースも存在する。しかし、本稿が問題としているのは、個別の婚姻における当事者間の「騙す／騙される」関係ではなく、「偽装結婚」という法的枠組み自体が搾取構造を不可視化する機能である。多重債務者の男性が婚姻協力を持ちかけられるケースが示すように、両当事者がともにブローカーによる搾取の対象となっている場合でさえ、現行法は両者を「偽装結婚」の共犯者として処罰し、真の受益者であるブローカーの責任追及を困難にしている。
- 42) グレイシー・メイ・ブラッドリー、ルーク・デ・ノローニャ著（梁英聖、柏崎正憲訳）『国境廃絶論：入管化する社会と希望の方法』（岩波書店、2025 年）を参照。
- 43) 第 146 回国会、衆議院法務委員会第 14 号、平成 11 年 12 月 14 日。

- 44) 明石, 前掲注 38, を参照。
- 45) 鄧婉瑩「在日外国人女性の在留資格『日本人の配偶者等』に関する一考察」日本ジェンダー研究 24 号 (2021 年) 81-85 頁を参照。
- 46) 「もし仮に友人ビザのようなものがあったならば, 入国管理というものは崩壊してしまうだろう。」前掲注 42, 49 頁。
- 47) こうした法領域間の不整合を「縦割り行政の弊害」として説明することも可能である。しかし, 本稿の分析が示すように, 民法・入管法・刑法は外国人を選別・排除する方向においてはすでに連動している。2025 年 10 月に発足した高市内閣は省庁横断的な外国人政策の一元化を掲げているが, その動機が「共生」ではなく「管理の効率化」にあるとすれば, 縦割りの解消は非対称性の解消を意味しない。
- 48) 故意の公租公課(税金・社会保険料)の不払い, 特定の重大な刑罰法令違反による拘禁刑, 入管法上の義務違反が追加(22 条の 4 第 1 項)された。
- 49) 日本において, 外国人は社会的な意味において, 「人」ではないとの指摘はなされている。丹野清人『「外国人の人権」の社会学(増補普及版)』(吉田書店, 2023 年) 1 頁。
- 50) 桑山, 前掲注 33, 166 頁。

要 旨

本稿は、日本法における「偽装結婚」概念の法的構造を、民法・入管法・刑法の横断的分析を通じて解明し、そこに埋め込まれた国籍に基づく非対称性を明らかにすることを目的としたものである。

第一に、民法学における婚姻意思論を検討し、「真の婚姻意思」を客観的に確定する普遍的基準が存在しないことを示した。というものの、実質的意思説、形式的意思説、法的意思説、法律的定型説といった諸学説は、同一の事案に対して異なる結論を導きうるという理論的不安定性を抱えている。しかも、婚姻意思の存否が法的に問題化されるのは、当事者間に紛争が生じた場合に限られ、日本人同士の婚姻においては、当事者が争わない限り国家が介入する回路は存在しない。

第二に、入管法および刑法における「偽装結婚」の取締りを分析し、民法では「不発動」ととどまる婚姻意思論が、外国人の婚姻に対してのみ「特異的に発動」する構造を明らかにした。2017年施行の改正入管法の虚偽申請罪（入管法70条1項2号の2）は、婚姻意思の真相解明を迂回し、申請書類の虚偽性のみで犯罪を成立させる構成をとる。しかし、「婚姻の実態」という判断基準は本質的に曖昧であり、大阪高裁令和3年判決と東京高裁令和7年判決の比較が示すように、同一の事実関係から有罪と無罪の双方が導かれうる。とりわけ後者において、風俗店勤務という事実が「婚姻実態の不存在」を推認させる証拠として機能したことは、「偽装結婚」の取締りが婚姻の真偽判断ではなく、外国人女性の労働実態の審査へと転換していることを示唆する。

第三に、「日本人の配偶者等」という在留資格が、外国人女性の労働力を利用しながら家族という私的領域に管理メカニズムを埋め込み、ジェンダー規範から逸脱した女性を犯罪化・排除する統治技術として機能していることを論じた。国家は物理的な国境を越えさせながらも、家族制度を通じて社会的・法的・道德的な境界線を絶えず引き直し、ここに「利用しながら排除する」という家族の二重機能が見出される。

総じて、「偽装結婚」概念は婚姻の真偽を判定するものではなく、「誰がこの場所で共に暮らすことを許されるのか」という国家による政治的選別の法的表現であることを指摘した。

キーワード：偽装結婚、婚姻意思、日本人の配偶者等（在留資格）、入管法、ジェンダー規範