

平成 30 年 6 月 11 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26360048

研究課題名(和文) ジェンダー平等的刑法改正のための理論的研究

研究課題名(英文) Theoretical study for reform of gender equality criminal law

研究代表者

島岡 まな (Shimaoka, Mana)

大阪大学・高等司法研究科・教授

研究者番号：20222036

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,300,000円

研究成果の概要(和文)：フランス刑法(1992年)は、日本の刑法(1907年)と比較し、ジェンダー平等的である。それは、差別罪、セクシュアル・ハラスメント罪、夫婦間強姦を含む配偶者間暴力の犯罪化・加重処罰、網羅的な性犯罪処罰等に表れている。その基礎には「ジェンダー差別は人権侵害である」との問題意識がある。多くの男女平等推進立法が刑法に影響を与えている。日本刑法のジェンダー不平等性をめぐる議論の遅れは、社会の男女不平等の反映に過ぎない。2000年にパリテ(男女議員同数)法を可決し2007年以来男女同数の内閣を実現しているフランスに倣い、日本も政治分野でのクォータ制の導入が必要であろう。

研究成果の概要(英文)：The French Criminal Code (1992) is gender equality in comparison with the Japanese Criminal Code (1907). It is manifested in discrimination crime, sexual harassment crime, criminalization / weighted punishment of violence among spouses including marital rape and comprehensive sexual offense punishment etc. On that basis, there is a problem conscious that "gender discrimination is human rights violation". Many gender equality promotion legislation affects criminal law. The delay in the debate over gender inequality in the Japanese criminal code is only a reflection of gender inequality in society. Following France that passed the Parite (equal number of parliamentarians) law in 2000 and has realized the same number of cabinet boys and girls since 2007, Japan will also need to introduce a quota system in the political field.

研究分野：刑法

キーワード：ジェンダー 刑法 平等 性犯罪 差別 セクシュアル・ハラスメント

1. 研究開始当初の背景

現行刑法が制定された明治 40(1907)年は、男性(家父長)の権力が絶対的で女性が男性の所有財産と同視されていた家父長制時代であり、その後の 100 年間に於ける時代の変化や新たな技術革新等に伴う犯罪現象に対処するための部分改正はいくらか行われてきたものの、全面改正は未だなされていない。刑法典全体を流れる基本思想に大幅な変更は見られず、100 年前のわが国には全くといってよいほど存在しなかった男女平等思想を刑法及び刑事政策に反映させることは急務であり、国際的にも早急な改善が求められていた。

フランス刑法は、「セクシュアル・ハラスメント罪」、配偶者よる生命・身体に対する罪の加重類型(いわゆる DV 罪) 夫婦間強姦罪(しかも通常の強姦罪より刑が重い)等を規定するほか、被害女性及び児童の保護に関しても先進的かつ有効な施策を展開している。

日本とフランスを一例とする人権先進国の人権状況、法的整備とその実施状況には大きな隔たりがあり、このような状況の打開が必要であると判断したことが、本研究の学術的背景である。

2. 研究の目的

21 世紀にふさわしいジェンダー平等的刑法へ改正するための理論的根拠を探るため、フランスの画期的なジェンダー平等的新刑法典(1992 年)の内容、制定後の 20 余年にわたる運用状況等を研究し、日本の問題状況・理論状況との比較を行うことにより、現実的かつ生産的な立法提案を目指すというのが本研究の目的であった。

3. 研究の方法

フランス刑法におけるセクシュアル・ハラスメント罪、配偶者よる生命・身体に対する

罪の加重類型(いわゆる DV 罪) 夫婦間強姦罪をめぐる理論状況、現在までの 20 余年における実際の適用(処罰)状況、具体的判例を文献調査とフィールドワークの両面から総合的に把握する。

具体的には、公的統計(フランス司法統計)から上記の諸犯罪の起訴及び有罪件数、量刑を調査し、文献から十分に把握できない点は、フランスの司法省、裁判所等を訪問し、より詳細な実情について質問し、調査する。

そのような現地調査を通して、日本国内の研究だけでは把握が困難なフランスの実情を正確に理解した上で、日本におけるセクシュアル・ハラスメント罪、DV 罪、夫婦間強姦罪等導入の可否を探求し、具体的提言を行う。

4. 研究成果

(1) フランスの性犯罪、DV 罪等についての現状を調査した結果、日本の人口の約半分の 6 千万人が国家人口であるフランスにおいて、性犯罪の有罪件数は 2010 年に 6892 件もあることがわかった。同年の日本における強姦罪、強制わいせつ罪の有罪件数は 1975 件であり、人口比にして 7 倍以上の差がある。これは、フランスの方が日本より性犯罪が 7 倍多く発生しているのではなく、性犯罪に対する社会の目も厳しく被害者への支援も手厚いために、起訴され有罪とされるケースが多く、厳しく処罰されることを示している。このような差がどこからくるかという問題関心から、フランス刑法の性犯罪規定を精査し、日本と比べて以下の特徴があることがわかった。1) 保護法益は、生命に次いで重要な「人の身体的・精神的完全性」とされ、2) 暴行・脅迫等の手段は、心理的強制を含むなど非常に緩やかに解釈されている。3) 犯罪の客体に男女の区別はなく、4) 処罰される行為も、日本に比べて非常に広い。5) 性交同意年齢は、自由恋愛に処罰の可能性を残さないため、特に

定められていなかったが、本研究を終える頃までにフランスでも議論が深まり、平成30年5月現在、強姦罪に暴行・脅迫、強制等の手段を必要とする性交同意年齢は15歳以上とする法案が審議中である。6) 尊属又は養親その他被害者に対して権限を有する者による実行、職務上付託された権限を有する者による実行など、類型的加重事由を多く設けている等である。

(2) 平成26年秋に松島みどり法務大臣(当時)が就任後「性犯罪の見直し」を指示し、法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」における議論を経て、平成27年8月に取りまとめ報告書が公表された。筆者もそのヒアリングに参考人として呼ばれ、フランスのジェンダー平等的性犯罪のジェンダー平等的刑法規定について報告した。

同検討会で取り上げられた論点は、性犯罪の非親告罪化、性犯罪に対する公訴時効の撤廃又は停止、配偶者間における強姦罪、

強姦罪の主体等の拡大及び性交類似行為に関する構成要件の創設、強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設、性交同意年齢の引上げ、性犯罪の法定刑の見直し、刑法における性犯罪に関する条文の位置であったが、平成29年に改正が実現したのは、上記のみであった。

(3) そこで、報告者は、改正法附則9条に書かれた「必要であれば施行後3年後の見直し」について、必要性を主張する論稿を多数発表し、各地の弁護士会等で講演活動を行った。その際の主張の骨子は以下の通りである。

公訴時効の撤廃又は停止：年少者は自分自身の被害を適切に把握できないことが多く、成人して適切に被害を認識できるようになってから十分告訴できる期間を確保することは、人権保障の要請である。フランス刑法では、成人に対する強姦は20年だが、未成年時に行われた強姦については成年に

達してから20年で38歳まで告訴が可能である(刑事訴訟法第7条)。しかし、50歳まで告訴可能なドイツよりは短いとして、平成30年5月現在、48歳まで告訴可能とする法案が審議中である。

配偶者間強姦罪の明文化：日本では判例・学説上、配偶者間でも強制性交等罪が無条件に成立するかどうかは、未だ微妙であるが、フランスでは、単に「夫婦間でも強姦は成立する」というだけでなく、むしろ通常の強姦より悪質な類型として加重されている(フランス刑法第222-24条)。

性交類似行為の範囲の拡大：日本では「性交等」を「男性の陰茎」の女性器、肛門、口腔への挿入に限ったが、処罰範囲を不当に狭めるものである。先進諸外国は、男性器だけでなく、手・異物の挿入などもすべて「性的挿入罪」として統一的に処罰している。

性交同意年齢の引上げ：日本人より成長が早く成人年齢も低い(18歳)諸外国でも、性交同意年齢は15歳以上(場合によっては18歳以上)であり、国連自由権規約委員会やCEDAW(女性差別撤廃委員会)からも性交同意年齢が13歳のままであることに懸念を表明され、引き上げ勧告を受けているので、早急に引き上げるべきである。

地位・関係性に乘じた性的行為の範囲の拡大：主体を「父母等の18歳未満の者を現に監護する者」から、フランス刑法のように、学校の教員やスポーツの指導者、職場の上司等、「被害者に対して権力をもつ者」にさらに拡大すべきである。

暴行・脅迫要件の緩和または撤廃：日本では、未だに判例・学説上「反抗を著しく困難にする程度のものであることが必要」とされ、その背景には、「合意に基づく通常の性交でもある程度の暴行は許容されるから犯罪となる暴行は相当程度強いものに限定されるべきだ」という男性支配主義思想がある。

しかし、同意のない性交はすべて性犯罪

(性暴力)とする方向へ、欧州国を中心として転換が始まっている。

・イギリス性犯罪処罰法(2003年):性犯罪の定義を「同意のない性器、その他の物の挿入」かつ「同意がないと思うことが合理的な場合」とし、さらに「行為者が同意しているかどうかを確かめるためにとったあらゆる措置を含む全ての状況を考慮」するとした。

・ドイツ刑法:2016年に「不同意性交」を中心とする強姦罪の根本的な改正があった。

・スウェーデンでも、2018年に「同意のない性交は、すべて性犯罪である」とする改正が行われた。

性犯罪の裁判が「加害者ではなく被害者を裁く場」となっている日本と異なり、欧米諸国では、「被害者ではなく加害者を裁く」性犯罪裁判の正しい方向を目指している。

性犯罪規定の位置:刑法典制定当時(1907年、施行は1908年)の家父長制度下における男系の血統の維持という保護法益=「貞操」に合わせ、社会的法益に対する罪(第22章)として規定されているが、個人的法益に対する罪(第26章以下)へ移動させるべきである。

(4)他方、フランスでは、日本と比較して先進的な刑法典を1992年に公布し、1994年から施行している。ジェンダー的視点からみて優れた点は、主として次のような犯罪に表れている。

差別罪:日本にはない「人の尊厳」という法益を保護する罪として差別罪(225-1条)が規定されている点もフランス刑法の特徴である。この規定は、前述のセクシュアル・ハラスメント罪(222-33条)など、多くの新たな差別の知見に基づく犯罪既定の基礎をなす構成要件であり、その捕捉範囲の広範さから、多くの人権侵害に対する予防的効果を持っている。

すなわち、225-1条1項は、「出身、性別、(2001年11月16日法により追加された)外

見および名字、家庭状態、健康状態、身体障害、(2002年3月4日法により追加された)遺伝子の型、素行、(2001年11月16日法により追加された)性的傾向(性自認)および年齢、政治的意見、組合活動を理由として、または、その真偽を問わず、特定の民族、国民、人種若しくは宗派への所属の有無を理由として、自然人の間でなされるすべての区別は、差別とする。法人の構成員またはその構成員の一部の出身、性別、家庭状態、健康状態、身体障害、素行、政治的意見、組合活動を理由として、または、その真偽を問わず、特定の民族、国民、人種若しくは宗派への所属の有無を理由として、法人の間でなされるすべての区別もまた、差別とする。」と規定する。そして、225-2条では、225-1条に規定する差別により、「1 財物または役務の提供を拒否すること、2 何らかの経済的活動の正常な遂行を妨害すること、3 人の採用を拒否、懲戒または解雇すること、4 225-1条に掲げる要素の一を財物または役務の提供の条件とすること、5 225-1条に掲げる要素の一を雇用の提供の条件とすること」等の行為を、3年以下の拘禁または4万5千ユーロ以下の罰金で処罰している。

セクシュアル・ハラスメント罪:当初の規定は不明確として、2012年に違憲判決が出た後改正され、「ある人物に対し、性的な暗示を含む言葉又は行為を繰り返し強いる行為であり、それらの言葉又は行為は、その人物を傷つける、又は侮辱するものであることから、その人物の尊厳を侵害する、又はその人物に対して威圧的な、敵対的な若しくは侮辱的な状況をつくるものである」と比較的明確に定義直された(222-33条1項)。刑罰も2年以下の拘禁刑又は3万ユーロ以下の罰金へと2倍に加重された(同条3項)。「繰り返す行為がなくとも、加害者本人のためであれ、第三者のためであれ、実際に又は明らかに性的な行為を行う目的で、あらゆる形態の

重大な圧力を用いる行為」もセクハラとみなされることとなった(同条2項)。さらにセクハラ行為が3年以下の拘禁刑及び4万5000ユーロ以下の罰金で処罰される、職権濫用により行われた場合、15歳未満の未成年に対して行われた場合など、5種類の加重事由が規定されている(同条4項)。

夫婦間強姦を含む配偶者間暴力の犯罪化・加重処罰：性犯罪だけでなく、殺人罪や傷害罪等、多くの暴力犯罪について、配偶者やその他のパートナーによる場合を加重事由と定める事により、いわゆるドメスティック・バイオレンス(DV)を広く刑法上処罰しうる。

網羅的な性犯罪処罰：フランスの強姦罪の保護法益が「心身の完全性」とされる点は興味深い。それは「他人の身体に対し、暴行、強制、脅迫又は不意打ちをもって実行するあらゆる性質の挿入行為」と定義され、最も重い重罪に分類され、15年以下の重拘禁で処罰される(222-23条)。また、10種類以上の加重事由が規定され、様々な状況に応じた性犯罪の処罰が可能となっている。

(5)本研究の4年間の調査を通じ、ジェンダー平等的フランス刑法の先進性の背景には、社会の人権意識の高さが存在することが判明した。

すなわち、最近でも、「暴力の被害女性の保護に関する法律」(2015年7月29日法)

「刑事訴訟における暴力被害者の保護に関する法律」(2015年8月17日法)、「暴力被害を受けている外国人の保護に関する法律」(2016年3月7日法)、「売春斡旋システムとの闘い及び買春者処罰に関する法律」(2016年4月13日法)など、多くのジェンダー平等実現を目指す立法があり、フランスと日本の差は益々開くばかりである。世界経済フォーラムのジェンダー・ギャップ指数(GGI)で、日本は144カ国中114位であっ

た(2017年)。なお、フランスは11位、ドイツは12位、英国は15位である。

要するに、日本の刑法のジェンダー不平等性をめぐる理解・議論の数十年の遅れは、社会のジェンダー(男女)不平等の反映に過ぎないことは明らかである。日本も、2000年にいわゆるパリテ(男女議員同数)法を、2014年に「真の男女平等法」を可決し、2007年以来男女同数内閣を実現しているフランスに倣い、政治分野でのクォータ制の導入から始めることが必要であろう。

5. 主な発表論文等
(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計5件)

1 島岡 まな、110年ぶりの性犯罪改正でも変わらなかったこと、We learn、2017年11月号、査読無、2017、4-7

2 島岡 まな、性犯罪の保護法益及び刑法改正骨子への批判的考察、慶應法学37号、査読無、2016、19-37

3 島岡 まな、ジェンダー刑法学入門、法学セミナー737号、査読無、2016、25-29

4 島岡 まな、性犯罪の重罰化、法学セミナー722号、査読無、2015、39-43

5 島岡 まな、DV罪の保護法益と刑事規制、法律時報86巻9号、査読無、2014、73-77

〔学会発表〕(計11件)

1 島岡 まな、2017年の性犯罪改正法について、ポワティエ大学刑事法研究所(招待講演)、2018

2 島岡 まな、2017年の刑法「性犯罪」改正に対する評価と展望、日本弁護士連合会(招待講演)、2017

3 島岡 まな、日本法に残された今後の改正課題、兵庫県弁護士会(招待講演)、2017

4 島岡 まな、性暴力の加害者処罰と被害

者支援、全国女性シェルターネット（招待講演） 2017

5 島岡 まな、刑法性犯罪改正を評価する、性暴力と刑法を考える当事者の会（招待講演） 2017

6 島岡 まな、日本における性犯罪等、アンジェ大学法学研究所、2016

7 島岡 まな、フランス刑法における性犯罪規定、日本犯罪社会学会、2015

8 島岡 まな、フランスにおける LGBT 権利保障の現状と取り組み、日本学術会議法学委員会、2015

9 島岡 まな、性犯罪規定の問題点をめぐる報告に対する意見、ジェンダー法学会、2015

10 島岡 まな、Legal Interests of DV Punishment in Japanese Criminal Law、日本&トルコ法律家ワークショップ、2014

11 島岡 まな、フランスにおける性犯罪規定について、法務省・性犯罪の罰則のあり方に関する検討会、2014

〔図書〕(計4件)

1 木谷 明、原田國男、島岡まな、鴨志田祐美、裁判所は何を判断するか、岩波書店、2017、304 (151 - 171)

2 川端博・浅田和茂・山口厚・井田良、島岡 まな、理論刑法学の探究、成文堂、2017、306 (269 - 290)

3 Yuki KATAGIRI, Mana SHIMOKA、The others、Law and Policy on Domestic Violence in Japan、小樽商科大学出版会、2016、230 (146 - 159)

4 牟田和恵、村岡貴子、ジェリー・ヨコタ、北原恵、スコット・ノース、山本ベバリー・アン、佐倉智美、木村涼子、水島郁子、斉藤弥生、藤目ゆき、村上正直、島岡 まな、改訂版・ジェンダー・スタディーズ、大阪大学出版会、2015、262 (200 - 217)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

島岡 まな (Shimaoka Mana)
大阪大学・高等司法研究科・教授
研究者番号：20222036

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()