

ドイツにおける セクシャル・ハラスメント罪について

中央大学大学院法務研究科教授 井田 良

ドイツ刑法における性犯罪処罰規定

- ドイツは先進的な法治国家であり、とりわけドイツ刑法（学）は強い国際的影響力をもつ（日本も、法継受国の1つ）
- ドイツの性犯罪処罰規定→国際水準にかなった1つの立法モデル。それを知ることは、この領域における刑法のあり方に関する国際常識を知るのに好適
- ドイツの法学部教育における「性刑法（Sexualstrafrecht）」→司法試験の出題範囲から除かれ、代表的な刑法各論の教科書では一言も触れられず、学内試験でも出題されず、講義対象からも除かれている。なぜか？
- 処罰規定の中心は、**刑法典第13章「性的自己決定権に対する罪」**。
- 1973年の刑法一部改正により、**風俗の保護**（旧第13章の見出しは「風俗に対する重罪と軽罪」）から**性的自由の保護への転換**が行われた。性的自己決定という思想→モラリズムから脱却し、個人の権利侵害としての犯罪理解を徹底させようとするもの（なお、13章には、児童ポルノを含む**ポルノ規制**のための諸規定も含まれている）
- ただ、「自己決定」それ自体は無内容なコトバ。何についての自己決定か（ex. 患者の自己決定権→身体や生命がその内実）
 - 性犯罪の保護法益の内実→「**内密領域の尊重を求める基本権**（Recht auf Achtung der Intimsphäre）」（タチアナ・ヘルンレ）

ドイツの性犯罪処罰規定の全体像

- ①被害者の意思に反して「**性的行為** (sexuelle Handlung)」を行う類型（性的攻撃、性的強制、強姦等）と、②意思に反することが法的に擬制される年少者・種々の従属関係に立つ者等に対しこれを行う類型とに分けている点において諸外国と（したがって、日本とも）基本的に共通
- 「性的行為」の概念自体を重い類型とより軽い類型に分ける二分法（ex. 日本）をとらず統一的に理解する。ただし、「**膣性交** (Beischlaf)」や「**身体への侵入をともなう性的行為**」を行うことを刑の加重事由（の1つ）とする
 - ただし、その場合の刑は日本より軽い（2年以上15年以下の自由刑〔日本は5年以上20年以下の懲役〕）
- 「性的行為」は「**被害法益との関係で一定の重大性をもつもの**」に限られる（刑法184条h第1号）。重大性条項ゆえに、処罰範囲から除外されてきた行為の典型は、着衣の上から被害者の胸や尻に触れる行為等（従来は、それが侮辱罪にあたる場合を除き処罰されてこなかった）
- いわゆる性交同意年齢は**14歳**（刑事責任年齢と同じ）。
- **公訴時効**→ドイツは2013年の法改正で、時効の開始を被害者が満21歳になった時点と定め、かつ強姦性交等については、時効期間を20年とした（したがって、被害者が満41歳になるまで、被害者が幼少時に受けた性的被害について起訴が可能）

3

最近の動き

- 2016年11月4日の**第50次刑法一部改正法**（「**性的自己決定の保護の改善のための法律**」）
 - 「**イスタンブール条約**」（2014年発効）の趣旨を具体化→従来の強姦性交等罪の要件とされていた暴行・脅迫要件を外した
 - あわせて、**セクシャル・ハラスメント罪を新設**（刑法184条i）
 - 「①他人に対し、性的動機に基づく態様で身体的接触行為を行い、これによりその他人を不快な気持ちにさせた者は、他の規定においてより重い刑が予定されているときは別として、2年以下の自由刑または罰金に処する。②特に重いケースにおいては、3か月以上5年以下の自由刑を科す。その行為が複数の者により共同して行われたときは、原則として特に重いケースとする。③行為は告訴がなければ訴追しない。ただし、刑事訴追機関が、訴追に特別な公益性があるため職権による介入が要請されると考えるときはこの限りでない。」
- 「**性刑法改正委員会・最終報告書**」
 - 司法大臣から委嘱された12人の委員からなる「性刑法改正委員会」の最終報告書（2017年7月）→1397頁（!）の分量の報告書で61項目の改正を提案
 - たとえば、14歳という年齢要件は維持すべきであるが、ただ加害者・被害者間の年齢の差がわずかな場合には加害者は処罰されないことを明記すべきだとする

4

セクシャル・ハラスメント罪新設の背景

• 労働法上のハラスメント規制との関係？

- 立法理由書→労働の現場における性的嫌がらせ行為への対応という問題意識は皆無。従来のドイツの性犯罪処罰規定では処罰されてこなかった処罰の間隙部分を埋めることにより、個人の性的自己決定の保護をより充実させること

• 政治的背景→2015年大晦日から2016年元旦にかけて起こった「ケルン事件」

- 1000件以上の刑事告訴がなされ、うち400件以上は性犯罪によるものとされる

• 急遽、規定が第50次刑法一部改正法に取り込まれる



5

「一般均等待遇法」によるセクシャル・ハラスメント規制

- 2006年の一般均等待遇法（通称は「反差別法」）→「人種、民族的出自、性、宗教、世界観、障害、年齢、性的アイデンティティ」に基づく差別的扱いを私法上の雇用関係やその他の契約関係においても禁止
- 第3条第4項＝セクシャル・ハラスメントの定義→「セクシャル・ハラスメントは、次の場合には、本法第2条第1項第1号から第4号との関連での不利益待遇となる。すなわち、その人が望まない、性的動機に基づく行動---その中には、性的行為、性的行為の要求、性的動機に基づく身体的接触、性的内容の発言、ポルノグラフィ的表現物を見せたり、見るところに掲示すること等が含まれる---が、その人の尊厳を害することを意図して行われるか、またはその人の尊厳を害する結果を生じさせるとき、特に、威圧、敵対、蔑みまたは侮辱をその特性とする環境が形成されるとき。」
- 第7条＝セクシャル・ハラスメント行為を含む不利益待遇を法的に禁止→それを行う使用者及び就業者は契約違反。第12条＝使用者には、そのような不利益待遇が生じさせない措置をとる法的義務がある。第13条＝不利益待遇（たとえば、前記のセクハラ）を受けた者には、不服申立ての権利。第14条＝使用者側がきちんとした対応をとらないときは就労を拒む権利。第15条＝損害賠償の権利。第16条＝権利行使による不利益扱いを受けない

6

セクシャルハラスメント罪の概要

- 身体的接触を必須とする（口頭ないし振る舞いによるものは含まれない）
- 性的攻撃・性的強制罪（≡日本の強制わいせつ罪）との区別→性的強制罪が予定している「性的行為」は「被害法益との関係で一定の重大性を持つもの」に限られるが、**それに達しないものが本規定の対象**→着衣の上から胸・尻・陰部に触る行為、口や首筋にキスをする行為が典型とされる
 - これに対し、軽く抱擁する行為や頬にキスをする行為等は直ちにはこれにあたらぬ（連邦議会法務委員会による提案理由書）
- **身体的接触のないハラスメント行為**は、例外的に侮辱罪（刑法185条〔日本と異なり公然性を要件としない〕）に該当する、程度の著しい場合や、つきまとい罪（ストーキング罪〔刑法238条〕）の狭い要件（たとえば、「執拗に被害者に場所的に近づく」など）にあたる場合にのみ犯罪となる
- 前掲「最終報告書」は、184条iの規定を基本的に維持しつつ、文言の変更（「性的動機に基づく」という主観面への注目はやめるべき）と第2項の削除を提案している

7

日本法との比較

- 日本においては、「**迷惑行為等防止条例**」が性的な迷惑行為を広く処罰する規定を設けている
 - 身体的接触は必ずしも要件とされておらず、「卑わいな言動」とされるものや、盗撮行為も処罰の対象とされる。特に、「つきまとい行為」は幅広く犯罪としている
 - 処罰の対象となる行為という点では、ドイツよりも（フランスとベルギーの法制と比べても）はるかに広い処罰範囲をもつ
- 他方で、日本の条例においては、性的迷惑行為について、**公共の場所・公共の乗り物等といった場所的限定**がある→ドイツのセクシャル・ハラスメント罪よりも限定されており、**職場や教育機関における性的迷惑行為に対しては適用が困難**
- 現在の日本法の下では、職場における行為については、身体的接触があったとしても、強制わいせつ罪の程度に至らない行為（着衣の上から胸や尻を触る行為等）は（ドイツでも犯罪とされるようになったのに）犯罪とならない
- また、単なる口頭ないし振る舞いによる性的嫌がらせ行為も、反復的かなり程度がひどいものであったとしても（フランスやベルギーでは犯罪とされるが）日本では犯罪にはならない
 - 合理的な理由はあるか？

8

卷頭言

性犯罪に関する罰則のあり方の検討

井田 良

昨年11月、ドイツのパッサウ大学に2週間あまり滞在したときのことである。予定された仕事を終えたので、空いた時間を使ってドイツ刑法の性犯罪処罰規定について最新の情報を得ておこうと考えた。書店に行き、スタンダードな刑法各論の教科書数冊を購入してその記述に目を通そうと思ったのである。ところが、定評ある各論教科書のどれを見ても、性犯罪に関する説明は含まれていない。たしかに、ドイツの司法試験では「性的自己決定に対する罪」についてはその概要を知っておくだけで足りるとされているが、かなり詳細な教科書にもまったく論及がないというのは不可解である。そこで、パッサウ大学のエッサー（Robert Esser）教授に尋ねると、司法試験はもちろん、学部におけるどんな筆記試験でも性犯罪の事例を出題することはないという。それは、学生の中に含まれている被害者が被害体験を想起してショックを受けるようなことを避けるためだというのである。刑法各論の講義においてもこれを扱わない教員が多いが、エッサー教授は、事前に告知し、出席の義務がないことを周知した上で講義のテーマとすると語っていた。

このことは、ドイツにおいて性犯罪の被害が広がっているという実態にも関係するが、何よりそれだけ被害者への配慮が徹底しているということの意味する。不明を恥じるべきであるが、これまでの大学教員としての仕事の中で、その種の配慮を行ってこなかった自分の意識の低さをあらためて思い知った。このテーマについては、従来の常識や感覚で対応してはならないという教訓をそこから引き出すべきなのであろう。

折しもいま、刑法典における性犯罪関連規定の改正が日程に上っている。これは、2010年12月に閣議決定された「第3次男女共同参画基本計画」が「女性に対するあらゆる暴力の根絶」を「重点分野」の一つに掲げており、その中において、「強姦罪の見直し（非親告罪化、性交同意年齢の引上げ、構成要件の見直し等）など性犯罪に関する罰則の在り方を検討する」ことを、2015年度末までに実施すべき具体的施策に加えていることを契機とするものである。

とはいえ、1908年に施行されて以来、基本的にそのまま維持されてきた刑法の性犯罪処罰規定に、時代状況と社会意識の変化に対応した根本的な改正の必要があること自体は、以前から異論の生じる余地のないところであった。ドイツでも、すでに1960年代末以降、性犯罪規定の根本的な改正が行われ、そこでは「風俗の保護」から「性的自己決定権の保護」への転換が旗印とされた。それを前提として現在に至るまで、とりわけ女性や年少者、従属関係にある者を性的攻撃から保護すべく、幾度にもわたって法改正が行われ、性犯罪処罰規定の包括的な体系が作り上げられてきたのである。このような諸外国の状況と比べると、日本は何度も「列車に乗り遅れた」のであり、改革に向けてエンジンがかかるのがあまりに遅すぎたといえよう。国際的な水準に学び、従来の常識にとらわれることなく現行規定に批判的検討を加え、男女の性差に関わりなく性暴力からの有効な保護を可能とするとともに、刑事法の基本原則の根本を掘り崩すことのない処罰規定を考案すべき時機が到来したのである。

(慶應義塾大学教授／本誌編集委員)