
論 説

性差別及び各種ハラスメントに関する ベルギーの刑事規制

末 道 康 之

- I はじめに
- II 各種ハラスメントの法規制の概要
 - 1 ハラスメントの罪
 - 2 加重ハラスメントの罪 (442 条の 3)
 - 3 職場におけるモラルハラスメント及びセクシャルハラスメント
 - 4 電話によるハラスメントの罪
 - 5 刑法典改正法案におけるハラスメントの処罰規定
- III 性差別に対する刑事規制の概要
 - 1 性差別に対する刑事規制の変遷
 - 2 性差別罪の成立要件
 - 3 性差別罪の法的性格
- IV 性差別に対する刑事規制の意義
- V おわりに

I はじめに

わが国においては、セクシャルハラスメントを含む各種のハラスメントや差別等を処罰する刑罰法規は存在しないが、現実には、ヘイトスピーチ等の特定の外国人に対する人種差別的な言動、男女間の性別に基づく差別、性的指向及び性自認を理由とした差別等が社会において深刻な問題として取り上げられている。

わが国においても、平成 28 年には本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律（ヘイトスピーチ解消法）が制定され、本邦外出身者に対する不当な差別的言動は許されないことを宣言し、国及び地方公共団体にヘイトスピーチ解消のための施策をとることを求めているが、ヘイトスピーチそれ自体を犯罪として位置づけるものではない¹⁾。障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律では、秘密保持義務違反（25 条）及び不報告・虚偽報告（26 条）については罰則が設けられているが、差別そのものを処罰するわけではない。これに対して、欧米諸国では、様々な形態の差別を人間の尊厳を侵害する犯罪として処罰規定を設けているところもあり²⁾、基本的な人権を尊重しその侵害を防止する手段として、差別を禁

-
- 1) 罰則を定めた例として、川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例 12 条では、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」について公共の場所で拡散器等を使って、(1) 本邦外出身者をその居住する地域から退去させることを煽動し、又は告知するもの、(2) 本邦外出身者の生命、身体、自由、名誉又は財産に危害を加えることを煽動し、又は告知するもの、(3) 本邦外出身者を人以外のものにとたてるなど、著しく侮辱するもの等の差別的な言動を行い又は行わせる行為を禁止し、市長の勧告に従わず、差別的言動を繰り返した場合に、50 万円以下の罰金を科すと定める（同 14 条 1 項）。
 - 2) 例えば、フランスでは、人の尊厳に対する侵害として、差別の罪を処罰する（刑法 225-1 条）。225-1 条 1 項は、「出身、性別、家庭状況、妊娠、身体的外見、経済的状况に起因する明白なもしくは行為者が認識していた特別な脆弱性、資産、居住地、健康状態、自律性の喪失、身体障害、遺伝的特性、素行、性的指向、性的同一性、年齢、政治的意見、組合活動、透明性、汚職との闘い及び経済生活の現代化に関する 2016 年 12 月 9 日法 6 条 I、6-1 条 1 号及び同条 2 号それぞれにいう内部通報者の身分、ファシリテーターもしくは内部通報者と関係を有する者、フランス語以外の言語で表現する能力、またはその真偽を問わず、民族、国家、いわゆる特定の人種もしくは宗教への所属の有無を根拠として、自然人の間で行われる一切の区別は、差別とする。」、同条 2 項は、「出身、性別、家庭状況、妊娠、身体的外見、経済的状况に起因する明白なもしくは行為者が認識していた特別な脆弱性、資産、居住地、健康状態、自律性の喪失、身体障害、遺伝的特性、素行、性的指向、性的同一性、年齢、政治的意見、組合活動、透明性、汚職との闘い及び経済生活の現代化に関する 2016 年 12 月 9 日法 6 条 I、6-1 条 1 号及び同条 2 号それぞれにいう内部通報者の身分、ファシリテーターもしくは内部通報者と関係を有する者、フランス語以外の言語で表現する能力、またはその真偽を問わず、民族、国家、いわゆる法人の構成員もしくはその一部

止する一般法の制定の意義は大きい。

国際的な視点からも、多様性を認める社会の実現が求められており、男性女性という性別だけではなく、性自認や性的指向にかかわらず、すべての者が平等に取り扱われる社会を実現することが、わが国においても喫緊の課題である³⁾。男女共同参画社会基本法が制定され、個人の尊重と法の下での平等を実現するために、男女平等の推進が図られてきたが、社会の実情を見れば、男女平等が実現されたとは到底いえず、性的マイノリティーへの偏見や差別の解消も図られているといえる状況ではない。最近でも、国会議員が公然と性差別的で多様性を否定する発言を繰り返し、挙句の果てに役職の辞任に追い込まれるといった事案も散見されるような状況にある。社会における女性活躍の重要性はわが国においても認知されてはいるが、ジェンダーギャップ指数（2021年に世界経済フォーラムの発表した資料によれば）は世界的には下位に位置し（156か国中120位）、主要先進7か国の中では最下位に位置する状況にあり、女性が活躍できる社会を実現できていない。

性差や性別にかかわらずすべての者が平等に活躍することのできる多様な社会を実現するためには、社会の構造を変革する必要があると同時に、性差別的な行動を規制することも選択肢としてとりうると考えられる。差別的な行動の規制が先進諸国の中でも後れた状態にあるわが国において、差別を禁止する刑罰法規を設ける必要性はますます高まっているように思われる。

ベルギーでは、様々な形態の差別を処罰する規定が設けられているが、性差別に関する処罰規定についても2014年5月22日法によって設けられている。本稿では、ベルギーにおける各種ハラスメントの法規制を概観した後で、性差別の罪に関する解釈論を検討することによって、同様の規定を設ける意義や課題について検討したい。

の構成員の特定の人種もしくは宗教への所属の有無を根拠として、法人の間で行われる一切の区別もまた、差別とする。」と規定する。なお、ベルギーにおける差別に関する刑事規制については後述する。

3) EUにおける性差別禁止法理について詳細に分析・検討した文献として、黒岩容子『EU性差別禁止法理の展開』（日本評論社・2019）がある。

II 各種ハラスメントの法規制の概要

ベルギーでは、ハラスメント関連について、1991年に、電話によるハラスメント行為を処罰する規定が設けられた⁴⁾。その後、1998年に、ハラスメントの罪として、刑法442条の2と刑法442条の3が規定されたが、モラルハラスメントを処罰している⁵⁾。2016年3月25日法改正によって、本罪は非親告罪化された⁶⁾。ハラスメントの罪には未遂犯処罰規定はない⁷⁾。職場におけるセクシャルハラスメントについては、労働関係の特別法に規定される。

1 ハラスメントの罪

一般的なハラスメント行為については刑法442条の2に規定される。その行動によって対象者の平穩に深刻な影響を与えることを知っていたまたは知るべきであったのに、人に嫌がらせをする行為は、15日以上2年以下の拘禁刑及び50ユーロ以上300ユーロ以下の罰金、またはそのいずれかに処する(1項)。1項所定の行為が、年齢、疾病、身体障害、身体的もしくは精神的な欠陥または妊娠によって著しく脆弱な状態が明白である者または行為者がその状態を認識している者に対して行われた場合には、1項所定の刑の下限は2倍となる(2項)。

刑法典において、ハラスメントの定義規定は置かれていない。立法者の見

4) M. De Rue, *Le harcèlement, Les infractions volume 2 Les infractions contre les personnes*, Larcier, 2010, p. 726. なお、ベルギーのハラスメント規制については、末道康之「フランス・ベルギーにおけるハラスメントの法規制」*刑事法ジャーナル* 60号(2019) 41頁以下を参照。

5) De Rue, *op. cit.*, pp. 727 et s.

6) *Moniteur belge*, C 2016/09148.

7) De Rue, *op. cit.*, p. 737.

解では「人に嫌がらせをする行為 (harcèler)」とは一般的な意味に理解するとされている⁸⁾。文言の解釈は裁判官の裁量に任されている。したがって、あらゆる形態のハラスメント行為を処罰の対象とすることができる。ハラスメントの法律上の定義規定がないことから、罪刑法定主義に反していないか憲法裁判所(当時の仲裁裁判所)に判断が委ねられたが、ハラスメントの定義規定がないことは罪刑法定主義の原則に違反していないと判断した⁹⁾。

ハラスメント行為は反復されることが必要である。法案の段階では反復されることが必要とされたが、審議の過程でその文言は削除された¹⁰⁾。但し、1回のハラスメント行為を処罰の対象とするかについては一般的な用語の定義からも批判があり、憲法裁判所も破毀院も、ハラスメント行為は反復されることが必要であるとし、文言の限定的な解釈が妥当であると判断した¹¹⁾。

次に、反復されたハラスメント行為は人の平穏な状態に深刻な影響を与えるものでなければならない。したがって、本罪の成立には人の平穏な状態に対する侵害結果の発生が必要である¹²⁾。

本罪は故意犯であり主観的要件として故意が必要である。行為者は自らの行為によって被害者の平穏を著しく害することを認識していたか認識すべきであったことが求められる。具体的には何度も手紙を送りつける行為や電話を掛け続ける行為を意図的に行う認識・認容があればよく、行為者には、自らの行為によって被害者の平穏を著しく侵害する確定的な意思までは不要であると解されている。したがって、本罪の故意の成立には、被害者の平穏を侵害するかもしれないという認識で足りる¹³⁾。

8) De Rue, *op. cit.*, p. 728.

9) C. arb., arrêt n° 71/2006 du 10 mai 2006; C. arb., arrêt n° 98/2006 du 14 juin 2006, www.arbitrage.be. なお、憲法裁判所 (Cour constitutionnelle) は 2007 年 5 月 7 日まで仲裁裁判所 (Cour arbitrage) という名称であった。

10) De Rue, *op. cit.*, pp. 729 et s.

11) C. arb., arrêt n° 71/2006 du 10 mai 2006, consid. B.5.1; Cass., 21 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 262, note L. Misonne. De Rue, *op. cit.*, pp. 730 et s.

12) De Rue, *op. cit.*, pp. 733 et s.

13) De Rue, *op. cit.*, p. 735 et s.

法定刑は15日以上2年以下の拘禁刑及び50ユーロ以上300ユーロ以下の罰金またはそのいずれかとされている¹⁴⁾。

2 加重ハラスメントの罪 (442条の3)

刑法442条の2に定める犯罪の動機の一つが、憎悪、人種、肌の色、祖先、国家的もしくは民族的出自、国籍、性別、性的指向、戸籍、素性、年齢、財産、宗教的もしくは哲学的な信条、現在もしくは将来の健康状態、障害、言語、政治的信条、労働組合の信条、肉体的もしくは遺伝的な特性、または社会的出自であったときには、442条の2所定の軽罪刑の下限は2倍となる¹⁵⁾。

3 職場におけるモラルハラスメント 及びセクシャルハラスメント

職場におけるセクシャルハラスメントについては、労働福祉関係法によって規制されている。労働を行う際の労働者福祉に関する法32条の3・3項は、「職場におけるセクシャルハラスメントとは、労働者の尊厳を傷つけもしくは屈辱的な、困惑させるような、品位を落とすような環境を創出することを目的としたまたはその効果がある性的性格をもつ望まれない言葉による、言語によらないまたは身体的な行動である。」と規定する¹⁶⁾。また、職場におけるモラルハラスメントについては、会社または団体の内外で、類似のもしくは異なった不当な複数の行動が一定の期間生じ、職業の遂行の際に、労働者またはその他の人の人格、尊厳または肉体的もしくは精神的な完全性を侵害し、その職業を危険にしたりは威圧的、敵対的、品位を落とすようなもしくは屈辱的な環境を創設する目的または効果があり、または、特に、言動、

14) De Rue, *op. cit.*, p.736.

15) De Rue, *op. cit.*, pp.736 et s.

16) De Rue, *op. cit.*, p.740.

威嚇、行為、行動、動作または一方的な書面によって表明されるものと定義される。また、上記の行為は、宗教、確信、障害、年齢、性的指向、性別、人種または民族的出自と関係して行われることもある¹⁷⁾。

職場におけるモラルハラスメントについては、対象となる行為が一定の期間行われることが求められているが、職場におけるセクシャルハラスメントについては、時間的継続性の要件はない¹⁸⁾。また、職場におけるセクシャルハラスメントについては、行為者が自らの行為が相手の尊厳を侵害するという認識を有しているか否かは問わないとされる。社会刑法 119 条は、職業遂行の際に労働者に対して暴行やハラスメントを犯した者についてはレベル 4 の制裁を科している¹⁹⁾。レベル 4 の制裁とは、6 月以上 3 年以下の拘禁刑及び 600 ユーロ以上 6000 ユーロ以下の罰金、またはそのいずれか、あるいは 300 ユーロ以上 3000 ユーロ以下の過料である（社会刑法 101 条²⁰⁾。

4 電話によるハラスメントの罪

電話通信に関する 2005 年 6 月 13 日法 145 条 §3 の 2 は、その通信相手に不快にしたりは損害を惹起するために、電話回線・サービスやその他の電子通信手段を用いた者、前記の犯罪を実行する目的で何らかの装置を設置する者は、20 ユーロ以上 300 ユーロ以下の罰金及び 15 日以上 2 年以下の拘禁刑に処する、と規定する²¹⁾。また未遂犯も処罰される²²⁾。本罪が成立するためには、行為者が技術的な手段を用いることが必要である²³⁾。電話通信だけで

17) *ibid.*

18) *ibid.*

19) Art. 119 du code pénal social, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2010/06/06/2010A09589/justel>.

20) Art. 101 du code pénal social, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2010/06/06/2010A09589/justel>.

21) De Rue, *op. cit.*, p. 742.

22) De Rue, *op. cit.*, p. 744.

23) De Rue, *op. cit.*, p. 743.

はなくインターネットの利用も本罪の対象となる²⁴⁾。主観的要件としては、通信の相手方を不快にさせるという意図が必要であるが、反復継続性は求められていない²⁵⁾。なお、本罪に関する捜査手続として、通信傍受等が認められる²⁶⁾。

5 刑法典改正法案におけるハラスメントの処罰規定

刑法典改正法案（刑法改正委員会法案）では、第2部「犯罪と刑罰〔各則〕」、第2編「人に対する罪」、第6章「私生活の平穏及び精神的な完全性に対する罪」、第2款「ハラスメントの罪」として、223条：ハラスメントの罪、224条：加重ハラスメントの罪、225条：加重事由、226条：居住または接触の禁止、を規定する²⁷⁾。

223条 ハラスメントの罪

- ① ハラスメントとは、たとえ一度であっても、または唯一の行為の結果であったとしても、その行動によって対象者の平穏に深刻な影響を与えることを知っていたまたは知るべきであったのに、認識し及び意図的に、人の平穏を混乱させることである。
- ② 本罪は第2級の刑に処する。

224条 加重ハラスメントの罪

ハラスメントは、次に掲げるときには、第3級の刑に処する。

- 1号 被害者が未成年者または脆弱な者であるとき、
- 2号 犯罪が、被害者に対して権限を有するまたは信頼を与える地位にある者に

24) *ibid.*

25) De Rue, *op. cit.*, p. 744.

26) De Rue, *op. cit.*, p. 745.

27) J. Rozie, D. Vandermeersch, et J. De Herdt avec le concours de M. Debauche et M. Taeymans, *Un nouveau code pénal pour le futur? La proposition de la commission de réforme du droit pénal*, La Chartre, 2019, p. 54. 本書は、2019年に刑法改正委員会が公開した刑法典改正法案である。刑法典の全面改正の作業は2023年現在も進行中であるが、以下、刑法改正委員会が2019年に公開した刑法典改正法案の条文を参照する。

よって行われたとき。

225 条 加重事由

本款に定める罪について、刑または処分の選択及びその量定に際して、裁判官は次に掲げる事実を考慮しなければならない。

1号 犯罪が差別的な動機をもって実行された、

2号 犯罪が、被害者に対して、不同意の性的行為を行うまたは行わせることにある。

226 条 居住または接触の禁止

法律に別に定める場合を除いて、裁判官はまた、本款に定める場合において、居住または接触の禁止を義務づけることができる。

III 性差別に対する刑事規制の概要

ベルギーの現行刑法典には差別を処罰する直接の規定はないが、特別法において諸形態の差別に関する刑罰法規が設けられている。人種差別または排外主義に影響された特定の行為を処罰することを目的とする 1981 年 7 月 30 日法 19 条、特定の差別形態と闘うことを目的とする 2007 年 5 月 10 日法 21 条及び男女間の差別の諸形態との闘いを目的とする 2007 年 5 月 10 日法 26 条等である²⁸⁾。刑法典改正法案では、第 2 部「犯罪と刑罰〔各則〕」、第 2 編「人に対する犯罪」、第 7 章「人間の尊厳に対する侵害及び被害者の脆弱な立場の濫用」、第 1 節「差別、憎悪の扇動 (incitation à la haine) 及び歴史修正主義 (négationnisme) の処罰に関する犯罪」として、237 条：差別、238 条：差別または人種差別的憎悪の扇動、239 条：人種差別的思想の拡散、240 条：人種差別的または差別を称賛する集団への加入、241 条：公務を執行する者によって実行された、または虚偽の署名を用いて公務員の名義で実行された差別、242 条：財産または業務へのアクセスにおいて実行された差別、243

28) Rozie, Vandermeersch, et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 296.

条：労働関係の分野で実行された差別，244条：歴史修正主義，245条：性差別が規定される²⁹⁾。

刑典改正法案237条1項は、「本章の適用については，差別とは，第2項で対象とされる保護の基準を根拠に，意図的な直接差別，意図的な間接差別または差別もしくはハラスメントの命令の一切の形態，及び障害者に対する合理的な改良を設置することの拒否と理解される。」と規定し，同条2項では，対象となる差別行為を「1号：国籍，人種，肌の色，祖先または出身国のもしくは民族的な素性を理由とした人に対する差別，2号：年齢，性的指向，戸籍，出自，財産，宗教的もしくは哲学的信条，政治的信条，労働組合の信条，言語，健康状態，身体障害，身体的もしくは遺伝的な特性または社会的な出自もしくは階層を理由とした人に対する差別，3号：性別を理由とした人に対する差別。妊娠，出産もしくは育児を根拠とする直接的な区別，性転換を根拠とする直接的な区別または性の同一性もしくは性表現（ジェンダー表現）を根拠とする直接的な区別を理由とする差別も性別を理由とした人に対する差別と同視される。」と規定し，同条3項は「基準を決定する特性は，現実に存在する，または行為者が単に想定していたという事実とは関係なく，適用される。」と定める³⁰⁾。

1 性差別に対する刑事規制の変遷

性差別の禁止については，公共の場所における性差別との闘いを目的する及び差別行為を処罰するための男女間の差別の諸形態との闘いを目的とする2007年5月10日法を修正する2014年5月22日法によって導入された³¹⁾。

29) Rozie, Vandermeersch, et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, pp.56 et s.

30) Rozie, Vandermeersch, et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p.56.

31) Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes

本法の目的は、性差別という現象、男性・女性の固定観念及び人間の尊厳を侵害する行動との闘い、並びに性に属するものとしての個人の尊厳の権利の再確認であった³²⁾。本法が成立した背景には、国際的な潮流として、男女間の平等の実現が強く求められることになったことと、MeToo運動等の女性差別に対する反対運動がベルギーの社会で広がっていたこともあるとの指摘がある³³⁾。性差別は、貧困層が多い地域で頻発するような現象ではなく、ベルギー社会の中に深く根ざしているものであり、平等な社会を実現し、人間の尊厳を保障するために、性差別について刑事規制を実現する必要性があると判断された³⁴⁾。

2014年法5月22日法は、第2章：性差別の処罰として2条と3条を規定する。

2条 現行法を適用するために、性差別とは、刑法444条の定める事情のもとで、認識し及び意図的に、公然と、性別を理由として、明らかに、人を侮辱する、もしくは同じ理由で、本質的に³⁵⁾性的な次元で劣っている、もしくは制限されるとみなすことを目的とする動作または行動をとることであり、その動作または行動によって人の尊厳を著しく侵害することである。〔傍点は引用者〕

【参照条文】

刑法444条 人の名誉毀損行為が、次に掲げるように行われたときには、8日以上

et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, *M.B.*, 24-07-2014. なお、山崎文夫「各国ハラスメント法制とわが国の現状」日本労働研究雑誌712号(2019)75頁注22)で本法2条が紹介されている。

32) *Exposé des motifs, Doc. Parl., Chambre, scsess.ord.*, 2013–2014, n°3297/1, pp.3 et s.

33) J.-M. Hausman, *Logique et élément de l'incrimination de sexisme par la loi du 22 mai 2014: analyse législative et jurisprudentielle, R.D.P.C.*, 2022, p.953.

34) *Exposé des motifs préc.*, p.3.

35) この文言は、憲法裁判所2016年5月21日判決において無効であると判断された。*C.C.*, 25 mai 2016, n°72/2016; Hausman, *op. cit.*, p.954を参照。憲法裁判所は、フランス語条文とフラマン語条文とを比較し、フラマン語では「essentiellement (本質的に)」に相当する文言が規定されていないことを考慮して、解釈に困難を生じることが法律主義の原則に反すると判断した。

1年以下の拘禁刑及び26ユーロ以上200ユーロ以下の罰金に処する。

- 1 公開の集会または公共の場所において、
- 2 公共の場所ではないが、そこに集いまたは出入りする権利を有している一定数の者が利用可能な場所において、複数人の前で、
- 3 いかなる場所でも、侮辱された者の前で、及び証人の前で、
- 4 公衆に販売または展示されている、印刷されたもしくは印刷されていない文書または掲示、配布もしくは販売された映像もしくは図画をもって、
- 5 公開されてはいないが、複数人に宛てられたまたは伝達された文書をもって。

3条 2条に定める行動を行った者は誰でも、1年以上1年以下の拘禁刑及び50ユーロ以上1000ユーロ以下の罰金、またはそのどちらかの刑に処する。

また、同法は第3章で2007年5月10日法を修正するために4条及び5条を規定する。

4条 差別行為を処罰するための男女間の差別の諸形態との闘いを目的とする2007年5月10日法を修正する2014年5月22日法

28/1条

- ① 6条§1第1号に定める事項において、性別を理由として、5条5号から8条にいう人に対する差別を行った者は、1年以上1年以下の拘禁刑及び50ユーロ以上1000ユーロ以下の罰金刑、またはそのうちのいずれかの刑に処する。
- ② 差別が、性別を理由として、集団、共同体またはその構成員に対して行われたときは、前項と同一の刑に処する。

5条 同法に、28/2条を規定する。

28/2条

- ① 労働関係の事項において、性別を理由として、5条5号から8条にいう人に対する差別を行った者は、1年以上1年以下の拘禁刑及び50ユーロ以上1000ユーロ以下の罰金刑、またはそのうちのいずれかの刑に処する。
- ② 差別が、性別を理由として、集団、共同体またはその構成員に対して行われたときは、前項と同一の刑に処する。

なお、刑法典改正法案では、第2部「犯罪と刑罰〔各則〕」、第2編「人に

対する犯罪」、第7章「人間の尊厳に対する侵害及び被害者の脆弱な立場の濫用」、第1節「差別、憎悪の扇動 (incitation à la haine) 及び歴史修正主義 (négationnisme) の処罰に関する犯罪」において、性差別 (sexisme) を処罰する規定 (245条) が設けられている³⁶⁾。本条は前述した2014年5月22日法2条を基本的に継承している。

245条 性差別

- ① 性差別とは、認識し及び意図的に、公然と、性別を理由として、明らかに、人を侮辱する、または同じ理由で、性的な次元で劣っている、もしくは制限されているとみなすことを目的とする行動を行うことであり、その行動によって人の尊厳を著しく侵害することである。
- ② 本罪は第1級の刑に処する。

2 性差別罪の成立要件

性差別罪の成立要件として、① 動作または行動、② 性差別の表現、③ 特定された人の尊厳への侵害、④ 侵害の重大性、⑤ 公然性、⑥ 故意、が必要である。

(1) 動作または行動 (un geste ou un comportement)

立法理由書によれば、「動作または行動」という2種類の概念は、広く理解され、身体的または言葉による行為一切を含む³⁷⁾。したがって、宣言、侮辱、罵り、尾行、個人的なまたは被害者が知らないうちにとられた写真の公表等も含まれる³⁸⁾。現行法においては、動作 (geste) と行動 (comportement) という2種類の行為が規定されているが、行動には当然に動作が含まれることは明らかであり、性差別を表現する一切の態様が含まれると解することが

36) Rozie, Vandermeersch, et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p.58.

37) Exposé des motifs *préc.*, p.7; F. Kutu, L'incrimination du sexisme, *R.D.P.C.*, 2015, p.43.

38) Kutu, *op. cit.*, p.43.

できる³⁹⁾。法律上、動作及び行動について定義されていない点が罪刑法定主義に違反するかが問われたが、憲法裁判所は、罪刑法定主義の原則は裁判所による解釈を排除していないとして、日常的に用いられている文言として裁判所によって解釈されることが認められると、2016年5月25日判決で明示した⁴⁰⁾。したがって、動作及び行動の概念については、作為であっても不作為であっても、身体的であっても言葉によるものであっても、一切の形態が含まれることになる⁴¹⁾。なお、この点について、前述した刑法典改正法案245条では、「行動」のみを処罰の対象として規定している。

(2) 性差別の表現

性差別とは、男性及び女性に、その性別それぞれの特性にしたがって、身体的及び感情的な素質、役割、社会における異なった権利及び義務を割り当てることになる、並びに個人的、感情的、職業的及び社会的な側面から個人の発展を制限することになる、男性及び女性の社会的構造に至る意見として理解される⁴²⁾。

性差別の罪を設けるにあたって、政府は性差別の定義規定を設けず、裁判所に解釈を委ねる決定をした⁴³⁾。

性差別については3類型が定められる。すなわち、性別を理由として、①人を侮辱する、②性的な次元で劣っているとみなす、③性的な次元で制限されているとみなす、ことである⁴⁴⁾。換言すれば、ある性に固有の劣等性があると信じて、ある性を侮辱するような意見を表明することである。検察官は、性差別が深刻である場合には、公訴を提起し、裁判所には、男性・女性間で

39) *ibid.*

40) C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.8.2; Hausman, *op. cit.*, p. 958.

41) *ibid.*

42) Kuty, *op. cit.*, p. 43.

43) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Chambre. Sess. Ord., 2013–2014, n° 3297/3, p. 10; Kuty, *op. cit.*, p. 43.

44) Kuty, *op. cit.*, p. 44.

異なるアプローチに影響されたとしても、他の性への侮辱に駆り立てられたのではない動作に対して当該規定を適用しないために、一定の幅をもった解釈が認められている⁴⁵⁾。また、性差別と男性・女性間の差別とは区別される。性差別は、場合によっては、差別の原動力となる感情でありうるし、その感情とは意思の表明でしかないが、性差別の概念とは、ある性に対する軽蔑であり、ある性が本質的に劣っていると根本的に信じることを、と理解される⁴⁶⁾。性差別の刑事規制は男性・女性の両性を対象としており、人間の尊厳を尊重する権利に法的な正当性を与えることを目的としている⁴⁷⁾。具体的には女性に対する性差別が典型例として挙げられるが、女性であることによって、女性が一定の職務を遂行することに疑念を抱かせること、または家庭を犠牲にして、女性が職場で昇進することを追求すべきではないと評価すること等がその例として挙げられる⁴⁸⁾。女性は夫なしに生きることはできないし、生活の糧を得るために働くこともできないと決めつける隣人が、離婚した女性を公然と名指しで明示するような事例にも、性差別の罪が適用される⁴⁹⁾。これに対して、女性への親切、場合によっては下品なガールハントまたは道で女性に声掛けをすることは、性差別とは無関係であるとされる⁵⁰⁾。リエージュ軽罪裁判所は、2022年6月9日判決において、女性警察官を下劣な言葉で罵り、女性とは話さないという理由で女性警察官に返答することを拒否し、女性警察官に対して男性に言葉をかけることを禁止する行為は、性別を理由とする被害者に対する軽蔑の表現であると認定した⁵¹⁾。

公然と、同僚の昇進を批判する、会社の取締役の地位に女性が応募することを嘲笑する、工事現場に女性が存在することを遺憾に思う、子供の面倒を

45) *ibid.*

46) *Exposé des motifs préc.*, p. 4.

47) *ibid.*

48) *ibid.*

49) *Exposé des motifs préc.*, p. 7; *Kuty, op. cit.*, p. 44.

50) *Kuty, op. cit.*, p. 44.

51) *Corr. Liège*, 9 juin 2022, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1211.

見るために奮闘する男性をからかう、または働かない女性を不当利得者に追い込む行為には、性差別の罪が適用される⁵²⁾。

ヨーロッパ諸国で論争となっている、イスラム教徒の女性にブルカやニカブの着用を義務づける行為について、性差別に該当し本条が適用されるかが問題となりうる。立法理由書ではこの点について検討はされていないが、女性であることを理由に、女性にブルカ等の着用を義務づける行為は、女性に対する侮辱のまたは女性に対する優越感の表現行為であり、女性の尊厳を著しく侵害する場合には、性差別として処罰の対象となりうると解される⁵³⁾。欧州人権条約9条（思想、良心及び宗教の自由）に基づき、個人の尊厳や基本的人権を保障するという観点から、すべての者は宗教的な衣服を着用するか否かを選択する権利を有しており、いかなる女性も、その属する共同体や家族から、宗教的な衣服を着用することを強要されることはない⁵⁴⁾。ブルカやニカブの着用は、女性の社会内での活動を制限している男性への女性の服従を示し、女性の職業的活動や社会的及び経済的活動を制限する象徴と理解されるからである。なお、刑法 563 の 2 条 1 項は、別に法律で定める場合を除き、公共の場所に、本人確認ができないような方法で、顔の全部または一部を覆って現れる行為を処罰するが⁵⁵⁾、女性にブルカやニカブの着用を強要する行為は、同条の処罰の対象とはならない。

(3) 特定された人の尊厳への侵害

本罪が成立するためには、他者を侮辱し、または劣っているとの感情を抱かせた結果として、特定された人の尊厳を侵害することが必要である。性差

52) Kutý, *op. cit.*, pp.44 et s.

53) Kutý, *op. cit.*, p.45.

54) *ibid.*

55) ベルギー刑法 563 条の 2 の規定については、<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel> を参照した。なお、同条 2 項は、労働法規または祝祭の行事の際の警察命令に照らして、本人確認ができない方法で、顔の全部または一部を覆って公道を通行する行為には、前条は適用されないと規定する。

別的な行動は、ある性に属することを理由として、特定の一人または複数の人に向けられることが必要である⁵⁶⁾。したがって、特定されていない抽象的に考えられた団体は排除される。性差別の罪は、女性のみを対象としているわけではなく、人または人の特定された集団を対象としている。したがって、性差別の広告は本罪の適用から除外されることになり、同様の理由で、男性または女性に対して向けられる性差別的ないたずらについても、処罰の対象とはされない⁵⁷⁾。

尊厳に対する侵害という文言については、その概念は不明瞭かつ予測不可能であるとして、屈辱 (humiliation) という文言に変更すべきではないかという修正案も提起されたが、屈辱という概念はその射程が広すぎるという点について批判もあり、また尊厳という文言は刑法典においても既に規定されていることを考慮して、尊厳に対する侵害という文言が維持された⁵⁸⁾。

ベルギー憲法 23 条では、人は人間の尊厳にふさわしい生活をする権利を有することが明記されており⁵⁹⁾、人間の尊厳の概念は、ベルギー社会の集団的な意識を尺度として、裁判所が決定することになる⁶⁰⁾。性差別的な動作や行動が人間の尊厳に反するか、の判断は、行為当時の状況や性差別的な言動の態様を考慮して判断されることになる。人間の「尊厳」の概念は被害者の主観的な評価に委ねられるものではないので、その尊厳を著しく侵害するような性差別的な行動を構成するか、の判断の決定は被害者である個人に帰属するものではない⁶¹⁾。判断基準は、特定された時代の社会共同体の意識によって、ある時期に感知されるような人間の尊厳という感情を尊重することであり、破毀院も 2022 年 6 月 8 日判決においてこの点を確認している⁶²⁾。

56) Kuty, *op. cit.*, p. 46.

57) *ibid.*

58) *ibid.*

59) Service juridique du Sénat D/2019/3427/7 https://www.senate.be/doc/const_fr.html

60) Kuty, *op. cit.*, p. 46.

61) *ibid.*

62) Kuty, *op. cit.*, pp. 46 et s.; Cass., 8 juin 2022, P.22.0306.F., R.D.P.C., p. 1017. 破毀院

被害者の視点では、性差別的行動がその尊厳を毀損するものではないと考えられるものであっても、社会共同体の意識を基準とすればその尊厳を毀損するときには、性差別罪に該当するとして処罰することが可能となる⁶³⁾。また、被害者が性差別的行動に同意している場合でも、裁判所が被害者の尊厳を毀損していると判断するときには、性差別罪に該当することになる⁶⁴⁾。性差別の被害者が性差別を受けていることを認識していることは要求されていない⁶⁵⁾。犯罪が成立するためには、法律で定められた行動が法律で定められたように公然と行われ、他者の尊厳を実際に侵害したことで十分である。

(4) 侵害の重大性 (gravité de l'atteinte)

性差別罪の成立範囲に一定の制約を設けるために、本罪の成立には、性差別的行動による人間の尊厳の侵害が重大である(著しい)ことが求められる。したがって、人間の尊厳の侵害が重大である(著しい)と判断された場合に、訴追が開始されることになる。例えば、下品なガールハントや道で女性に声掛けをするような行動では、人間の尊厳の侵害は軽度であり、その尊厳を著しく侵害したことにはならない⁶⁶⁾。

侵害の重大性について、重大性 (gravité) の定義規定は置かれてはいないが、種々の犯罪処罰規定において、重大性という文言が用いられているので、罪刑法定主義の点で問題となることはないし、侵害の重大性については、具体的な事実を照らして、裁判所が判断することになる⁶⁷⁾。

2022年6月8日判決の事案は、地方自治体選挙を扱ったテレビ番組に招待されたイスラム政党候補者が、議論の際に質問をするため普通に言葉をかけている女性を明らかに無視する態度をとった。男性司会者には対応するが、女性に対しては目を閉じて見ない態度をとり、女性の質問を遮り、嘲るような笑みを浮かべ、最後には、「この女性達に憐れみを」と女性を蔑視する言葉を述べたというものである。

63) Kutu, *op. cit.*, p. 47.

64) *ibid.*

65) *ibid.*

66) Kutu, *op. cit.*, p. 47.

67) Kutu, *op. cit.*, p. 48.

(5) 公然性 (publicité)

性差別的行動は、刑法 444 条に定める状況で行われる必要がある。刑法 444 条は、名誉毀損行為が、① 公開の集会または公共の場所において、② 公共の場所ではないが、そこに集いまたは出入りする権利を有している一定数の者が利用可能な場所において、複数人の前で、③ いかなる場所でも、侮辱された者の前で、及び証人の前で、④ 公衆に販売または展示されている、印刷されたもしくは印刷されていない文書または掲示、配布もしくは販売された映像もしくは図画をもって、⑤ 公開されてはいないが、複数人に宛てられたまたは伝達された文書をもって、行われた場合を規定する。なお、刑法典改正法案の性差別罪の規定では、単に「公然と (en public)」という文言が使われており、規定の単純化が図られている。

公共の場所とは、人数の多寡にかかわらず、恒常的か一時的にかかわらず、有償か無償かを問わず、人に公開されている場所をいう⁶⁸⁾。判例の定義では、公共の場所には 2 種類あり、区別なく及びいつでも誰でもが出入りできる場所と、一定の者、一定の時間または一定の条件のもとでのみ出入りが可能な場所であり⁶⁹⁾、現在でもこの見解に従った解釈がなされている。また、公開の集会とは、身分を問わず、条件の有無にかかわらず、有償か無償かを問わず、人が参加することのできる集会である⁷⁰⁾。

場所の公共性または集会の公開性を判断するためには、公共性・公開性が現実的かつ実質的であることは必要である。したがって、性差別的な行動が多数ではないとしても複数の者の面前で行われたこと、かつ複数の者が性差別的な行動を察知したことが求められる。公共の場所で、低音でこっそりと性差別的な言動をした場合や、公共の場所ではあるが無人の状態で行った性差別的な言動をした場合、公共の場所ではあるが隔離された複数の者に性差別的な言動をしたような場合には、公然性は認められない⁷¹⁾。

68) Kuty, *op. cit.*, p. 49.

69) Cass., 16 mars 1842, *Pas.*, I, p. 158.

70) Kuty, *op. cit.*, p. 49.

71) Kuty, *op. cit.*, p. 50.

公共の場所ではない私的な場所で性差別的な行動をとった場合、その場所が、そこに集いまたは出入りする権利を有している一定数の者が利用可能であれば、処罰の対象となる⁷²⁾。条文では一定数の者 (*un certain de personnes*) となっており、人数の特定がなされていないので、裁判所において公然性が判断されることになる。例えば、証人となる者が2人だけという場合は、本条の対象とはならない。具体例として、個人宅で行為者の妻と第三者の2名の前で性差別的行動を行ったとしても、公然性の要件は充足しない⁷³⁾。個人宅のような例外を除き、バスや鉄道車両等の公共交通機関や、公開されている個人の建造物内や、対象の如何を問わず審議は公開されていない集会、例えば会社の取締役会や非公開の市町村議会の審議において、その数は多くはなくても複数の者の前で性差別的行動が行われ、複数の者が性差別的な行動であると察知した場合には、公然性が認められる⁷⁴⁾。

いかなる場所でも、侮辱された者の前で、及び証人の前で行われる場合とは、非公開の場所であっても、性差別的な侮辱の対象となった被害者のみならず、被害者のほかに、複数人が証人として性差別的な行動を察知した場合をいう⁷⁵⁾。この要件は、連邦議会（代議院）において追加された要件であり、1対1での侮辱の場合を不可罰としないために、その逆の場合で、性差別的行動が、被害者はいないが第三者の前で行われた場合を不可罰としないために設けられた⁷⁶⁾。証人としての第三者はどのような者であっても構わず、性差別の対象者の親族であることは求められていない⁷⁷⁾。

性差別的な表現が文書、映像または図画によって行われる場合には、一般人がそれを認識できる状態にあれば、公然性が認められることになる⁷⁸⁾。通行人に対して性差別的な批判を含む請願書を提示する、あるいはwebサイト

72) *ibid.*

73) *ibid.*

74) *ibid.*

75) *Kuty, op. cit.*, p. 51.

76) *ibid.*

77) *ibid.*

78) *ibid.*

で性差別的な文書や画像を再生し配信する場合には公然性が認められる⁷⁹⁾。

公開されてはいないが、複数人に宛てられたまたは伝達された文書をもって、性差別的行動が行われる場合に公然性が認められる⁸⁰⁾。文書のみが対象となるので、画像や図画等による場合は対象とはならない。したがって、性差別的な表現を記載した文書を郵送する場合や、ファックスやインターネットを利用して同様の文書を送信する場合はこれに該当する。文書は複数人すなわち不特定多数人に宛てられるか伝達されることが必要であるため、被害者のみや第三者のみに宛てられた場合や伝達された場合には、公然性は認められない。複数人に該当するかについては、具体的な事実関係のもとで、裁判所によって判断されることになる⁸¹⁾。行為者が複数人に性差別的な内容を記載した文書を伝達したのではないが、被害者が文書を第三者に閲覧させることによって、その内容を第三者に伝達するような場合にも、公然性が適用されるかという問題が提起されるが、本条が適用されるのは、行為者本人が性差別的な内容を記載した文書を伝達する場合のみであると解される⁸²⁾。

(6) 故意

性差別罪は故意犯であるので、犯罪の主観的成立要件として故意が必要であるが、その故意の内容については、見解の対立がある。性差別罪の故意とは、立法理由書の説明では、「被害者を傷つける意図 (volonté de nuire à la victime)」すなわち特別故意が必要とされる⁸³⁾。この見解は、問題となる行動が、「明らかに (manifestement)」, 条文で定められた性差別的な表現の3種類のうちの少なくとも一つの表現の対象であると規定されていることから、「明らかに」という文言を根拠として特別故意が必要であると解している⁸⁴⁾。し

79) Kutu, *op. cit.*, p.52.

80) *ibid.*

81) Kutu, *op. cit.*, pp.52 et s.

82) Kutu, *op. cit.*, p.53.

83) *Exposé des motifs préc.*, p.7.

84) Hausman, *op. cit.*, p.973.

かしながら、条文においては、被害者を「傷つける意図 (dessin de nuire)」を表現する文言は存在しないため、立法理由書の説明については厳しい批判が提起されている⁸⁵⁾。おそらく、傷つける意図を故意 (dol général) とみなしていると考えられるが、この理解はいわゆる故意と特別故意とを混同しているとの指摘もなされている⁸⁶⁾。

犯罪として処罰される行為は、性別を理由として人を侮辱する行為、性別を理由として、性的な次元で劣っているもしくは制限されていると考えることを目的とする、人の尊厳を著しく侵害することになる動作または行動をとる行為であるので、その行為についての認識・認容が故意の内容ということになる。このような理解が、破毀院の判例による故意の定義に従った理解である⁸⁷⁾。破毀院 2022 年 6 月 8 日判決において、破毀院は、犯罪の主観的成立要素として特別故意の存在を示している条文上の文言は存在していないことを確認した次長検事の検察意見を支持し、本罪の成立には特別故意は不要であると判断し、本罪の故意としては、その動作または行動が人の尊厳を著しく侵害する可能性があると知りながら、人を侮辱する、または性的な次元で劣っているとみなす意思と判断した⁸⁸⁾。破毀院判決以前にも、憲法裁判所は 2016 年 5 月 25 日判決において同様の見解を示しており⁸⁹⁾、判例実務における故意の解釈を支持していることは明らかである。

3 性差別罪の法的性格

性差別罪は即成犯であると解されている⁹⁰⁾。性差別的な行動が日常的に繰

85) Kutu, *op. cit.*, p. 54.

86) Kutu, *op. cit.*, p. 54, Hausman, *op. cit.*, p. 974.

87) ベルギー刑法における故意の概念については、末道康之「ベルギー刑法学における犯罪の主観的成立要素」南山法学 42 巻 3・4 号 (2019) 202 頁以下を参照。

88) Cass., 8 juin 2022, *R.D.P.C.*, p. 1018; F. Kutu, N. Colette-Basecoz, E. Delhaise, O. Nederlandt, L. Descamps, C. Guillain, D. Tatti, O. Klees et D. Vandermeersch, *Chronique semestrielle de jurisprudence* 2/2022, *R.D.P.C.*, 2022, p. 1132.

89) C.C., 25 mai 2016 n° 72/2016, B.23.2; Hausman, *op. cit.*, p. 974.

90) Kutu, *op. cit.*, p. 56.

り返されることは必要ではない。さらに、性差別罪は結果犯であるため、性差別的な行動によって他者の尊厳に対する重大な（著しい）侵害の発生が必要である⁹¹⁾。すなわち、性差別的な行動と人の尊厳に対する重大な（著しい）侵害の発生との間に因果関係が必要であるが、その因果関係の有無について、相当因果関係説に立つのか、条件説（等価値説）に立つのか、という点で判例・学説の対立がある。相当因果関係説はベルギーにおける刑法の基本原則に適合する見解と考えられることが多いが⁹²⁾、相当因果関係説に従えば、事物の通常の推移において、及び、社会の一般的経験則に照らして、問題となる性差別的行動が人の尊厳を侵害しうるようなものであることが求められる。

性差別罪は親告罪ではない⁹³⁾。したがって、性差別の被害者の告訴は不要である。被害者の告訴がない場合でも、検察官は、性差別的な行動を確認し訴追の必要性があると認める場合には、公訴を提起することが可能である⁹⁴⁾。

なお、性差別罪に共犯規定が適用されるかについては、刑法 100 条が、特別な法令で定める場合を除き、特別法違反については、第 7 章：重罪または軽罪の共犯（刑法 66 条から 69 条）及び刑法 85 条（軽減事由）を除く刑法典第 1 部（総則）の規定が適用されると規定するので、特別法に定める性差別罪には、刑法典に定める共犯の規定は適用されないことになる。特別法違反の罪に共犯規定を適用しないとする理由については、特別法違反の罪には、社会功利的な見地から、犯罪の実行正犯のみならず、実行には直接関与していない共犯も処罰するケースが多く、刑法典よりも重い処罰が予定されていることが多いことから、さらに刑法の共犯規定を適用することで、共犯者の数を限

91) Kutý, *op. cit.*, p. 57.

92) この点については、Hausman, *op. cit.*, p. 967 を参照。

93) Kutý, *op. cit.*, p. 57.

94) *ibid.*

りなく増やしてしまうことを避けるために、共犯規定の適用を除外したと説明されている⁹⁵⁾。しかしながら、判例実務においては、共犯規定が適用されないと必ずしも解しているわけではない。破毀院は、刑法 100 条の解釈については一定の柔軟性を示しており、犯罪の実行を直接には担当していない者についても、正犯（共同正犯）として処罰することまでは排除されていないとする見解を示している⁹⁶⁾。また、性差別罪については、未遂犯を処罰する規定がないため、本罪の未遂は処罰されない。

IV 性差別に対する刑事規制の意義

性別を問わず、誰もが平等な権利を享受し、差別によって人間の尊厳が侵害されることを防止するために、2014 年に、独立した犯罪として性差別罪が制定されたが、学説ではこの処罰規定をめぐって、特にその主観的要件に関して、厳しい批判が加えられてきた。性差別罪は公共の場所における性を理由とする嫌がらせ行為・迷惑行為（いわゆるストリートハラスメントに分類される行為）を刑事規制の対象とするために設けられた刑罰法規であるが、性差別罪と既に処罰規定が設けられているハラスメントの罪、誹謗中傷罪・名誉毀損罪、侮辱罪、脅迫罪及び性的指向に基づく憎悪、差別または暴力を扇動する罪との関係性が議論されてきた。性差別罪の存在意義についても疑問が提起されてきたが、刑法典改正作業においては、現行の特別法に定める性差別罪の内容を基本的に継承する性差別罪（245 条）が刑法典改正法案において設けられることになっている。

性差別的な言動について刑事規制を行う立法例はフランスにおいても見られる。フランスでは、2018 年 8 月 3 日法によって、違警罪として「性差別的侮辱罪（621-1 条 *outrage sexiste*）」が制定され、その後、2019 年 3 月 23 日法

95) この点については、Kuty, *op. cit.*, p. 58 を参照。

96) Cass., 31 mai 1886, *Pas.*, 1986, I, p. 249; Kuty, *op. cit.*, p. 58.

によって一部修正された⁹⁷⁾。

フランス刑法 621-1 条

I 性差別的侮辱とは、刑法 222-13 条、222-32 条、222-33 条及び 222-32-2-2 条に定める場合を除いて、品位を落とすようなもしくは屈辱的な性格のゆえに、その尊厳を侵害することになる、または威嚇的な、敵対的なもしくは無礼な状況を創出することになる性的なもしくは性差別的な意味をもつ一切の発言または行動を人に押し付ける行為をいう。

II 性差別的侮辱は、第 4 級の違警罪について定められる罰金に処する。本罪は、反則金の減額に関する規定を含む反則金に関する刑事訴訟法の規定の対象となりうる。

III

① 性差別的侮辱は、次に掲げるように実行されたときには、第 5 級の違警罪について定める刑罰に処する。

- 1 職務上委託された権限を濫用する者によって、
- 2 15 歳未満の未成年者に対して、
- 3 年齢、疾病、身体障害、身体的もしくは精神的な欠陥もしくは妊娠状態によって著しく脆弱であることが明白である者、または行為者がその脆弱性を認識している者に対して、
- 4 経済的もしくは社会的な状況が不安定である結果として著しく脆弱であるもしくは依存していることが明白である者、または行為者がその脆弱性を認識している者に対して、
- 5 正犯または共犯として行動する複数人によって、
- 6 旅行者を集団で輸送する自動車内において、または旅行者を集団で輸送する手段の利用が可能な場所において、
- 7 被害者の本当のまたは想定される性的指向を理由として。

② 本条 III に定める違警罪の累犯は、刑法 132-11 条 1 項に従って処罰される。

IV 本条 II 及び III に定める違警罪で刑の言渡しを受けた者はまた、次に掲げる補充刑を受ける。

- 1 刑法 131-5-1 条 1 号、4 号、5 号または 7 号に定める研修を受ける刑、
- 2 本条 III に定める場合には、20 時間以上 120 時間以下の期間の公益奉仕労働。

97) 2018 年により制定された性差別的侮辱罪を紹介した文献として、福永俊輔「フランス性犯罪規定の改正」西南学院大学法学論集 52 巻 1 号 (2019) 150 頁以下、刑法 621-1 条 I・II を紹介した文献として、山崎・前掲「各国ハラスメント法制とわが国の現状」6 頁がある。

フランスでは、性差別的侮辱罪を違警罪として規定しており、罰則も罰金（違警罪刑を定める131-13条に従えば、621-1条IIが適用される場合は750ユーロ以下、同条IIIが適用される場合は2500ユーロ以下となる。）、自由剥奪刑・自由制限刑、修復的賠償刑やその代替刑等の比較的軽いものに限定されている。フランスで性差別的「侮辱」罪という罪名が選択されたことについて、「侮辱 (outrage)」とは、元来、公権力を行使する公務員に対する侮辱の場合に用いられた概念（刑法433-5条）であって、私人を被害者とする場合に「侮辱 (outrage)」という文言を使用することの妥当性について批判が加えられることもあり⁹⁸⁾、性差別的の処罰形態についても課題が指摘されている。そもそも、立法の段階で、ストリートハラスメントを言語化し立法化することを目的としていたが⁹⁹⁾、ストリートハラスメントの概念を明確に定義することが難しいという問題もある。

性差別的侮辱罪については、同様の行為を処罰する他罪との関係が問題となる。条文上、性差別的侮辱罪の適用については、暴行が性的または性差別的な理由で実行され8日以下の労働不能の結果が生じた場合（222-13条）、性的露出の罪（222-32条）、セクシャルハラスメントの罪（223-33条）、生活におけるハラスメントの罪（223-33-2-2条）が適用される場合は除外される。セクシャルハラスメントの罪と性差別的侮辱罪は同様の行為を処罰の対象としているが、通常のセクシャルハラスメントの罪（同条1）については反復性が必要であり¹⁰⁰⁾、この点が性差別的侮辱罪とは根本的に異なる。暴行・傷害罪との関係については、条文上は、8日以下の労働不能を惹起した暴行罪（222-13条）が除外されているので、性差別的行動が8日以上労働不能等を惹起した場合には、性差別的侮辱罪のみが適用されることになるが、このような場合に、性差別的侮辱罪を適用することの妥当性が問題となる。例えば、被害者が性差別的行動を行った行為者との接触を避けるために、歩道の端でよ

98) M.-L. Rassat, *Outrage sexiste ou sexuel, Juris-classeur pénal, art. 621-1; fasc. 20*, p. 2.

99) Rassat, *op. cit.*, p. 3. この点については、福永・前掲論文150頁を参照。

100) 末道・前掲「フランス・ベルギーにおけるハラスメントの法規制」39頁

ろめいて転倒し頭部を骨折したような場合に性差別的侮辱罪を適用することが適切かは大きな問題となる¹⁰¹⁾。規定そのものに問題があるが、不合理を避けるためには、実務的には、性差別的侮辱罪では訴追しないとの選択肢が考えられうるとの指摘もある¹⁰²⁾。したがって、性差別的侮辱罪を制定したことで問題がすべて解決するわけではない。

ベルギーの性差別罪の法定刑としては、1月以上1年以下の拘禁刑及び50ユーロ以上1000ユーロ以下の罰金、またはそのどちらかの刑が規定されている。拘禁刑については、45時間以上300時間以下の労働刑（公益奉仕労働）に代替することも可能である。刑法典改正法案の性差別罪については、法定刑としては第1級の刑が規定されているが、主刑としての第1級の軽罪刑として、罰金（200ユーロ以上2万ユーロ以下）、労働刑（20時間以上120時間以下）、保護観察刑（6月以上12月以下の期間）、没収、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除、有責性を宣告する判決、が定められており、拘禁刑は除外されている¹⁰³⁾。ベルギーでは、短期の自由刑が言い渡されても、実務的には、他の刑に代替されることが多く、短期自由刑の適用は実務的には排除されることが多いという実情を踏まえて、刑法典改正法案においては、拘禁刑は第1級の刑から排除されている¹⁰⁴⁾。ベルギーでもフランスでも、性差別処罰規定の性格は軽微な犯罪と位置づけられてはいるが、性差別的な行動を刑事規制の対象としている点において変わりはない。

ストリートハラスメントを定義することは容易ではないが、一般的にストリートハラスメントは公共の場所における性的理由や性別を理由とする嫌が

101) Rassat, *op. cit.*, p.3.

102) *ibid.*

103) この点については、末道康之「ベルギー刑法典改正法案 第1編・刑法総論の概要」南山法学 44 巻 2 号 (2021) 170 頁以下を参照。

104) この点については、末道・前掲「ベルギー刑法典改正法案 第1編・刑法総論の概要」201 頁以下を参照。

らせ行為・迷惑行為をいうとされ、公共の場所での、ナンパ、痴漢、つきまとい行為、突然罵声を浴びせられる、性的なからかいを受ける等がその例として挙げられるし、女性・男性を問わず被害を受けている状況にある¹⁰⁵⁾。したがって、公共の場所における性的理由に基づく言語や動作に基づく迷惑行為や嫌がらせ行為と定義することは可能であろう。ベルギーやフランスでは、公共の場所における性差別を独立した犯罪として処罰する一方で、各種のハラスメントや差別についても刑事規制の対象として整備している。これに対して、わが国においては、各種のハラスメントや差別に関する刑事規制は実現していない状況にある。確かに、刑法の謙抑性の原則に照らして、刑事規制が必要であるかの判断は慎重に行うべきであることに異論の余地はないが、わが国では、欧米諸国に比べて人権侵害や人間の尊厳の侵害への対応が必ずしも十分ではないように思われる状況にあることは否めない。女性の社会進出が進んでいると思われるベルギーやフランスにおいてできえ、特に女性への性差別は厳然と存在し、そのような状況を強く非難し差別解消を推進する運動も強力になっていることが、性差別の刑事規制につながっていると考えられる¹⁰⁶⁾。欧米諸国に比べて、女性の社会進出が必ずしも進んでいない現状を考えると、わが国における性差別の状況はより深刻であるように思われるし、多様化する性や性的マイノリティーへの対応の現状を考えると、その解消にはかなりの努力が必要であると思われる。少子高齢化が進む日本では、今後一層、多様な社会を実現し、性差や年齢にかかわらず、誰もが区別なく平等に社会に参画し活躍できることが重要となることは、政府自身も自覚し推進策をとっていることから明らかであろう。わが国では少子高齢化に対応するため、さらには労働者の確保という観点からも、将来的には移民政策を転換し、移民を受け入れる必要性が高まると思われるが、そのような事態も想定しながら、多様性を容認する社会を実現しておく必要があ

105) 2019年1月に公表されたWeeToo Japanによる「公共空間におけるハラスメント行為の実態調査」において例示された行為態様を参照した。

106) このような指摘については、Hausman, *op. cit.*, p.982 を参照。

ろう。わが国がさらに発展するためには、いかなる理由に基づくものであっても差別のない社会の実現は喫緊の課題であると思われる。

国際的にも対策の不備が指摘される人権擁護や人権侵害への対応については、わが国の現状は非常に消極的であるといわざるを得ない。2021年にはLGBT差別を解消するための法案（性的指向および性同一性に関する国民の理解増進に関する法律）¹⁰⁷⁾についても、自民党の保守派の反対によって国会提出に至らなかったこともその一例であろう。

ベルギーの性差別罪は人の社会的な評価を保護するというのではなく、その保護法益は人の尊厳である一方で、名誉毀損罪や侮辱罪に相当する行為は、別罪として規定されており、その保護法益はわが国と同様に人の社会的評価とされている¹⁰⁸⁾。刑法典改正法案では、性差別罪は差別の罪の章に規定されていることから、その罪質も名誉毀損罪・侮辱罪とは異なっていると評価されている。公共の場所における性差別的表現行動が、人の社会的評価を低下させる危険性のあるものであれば、事実の摘示の有無に応じて、わが国においても名誉毀損罪や侮辱罪を適用して対応することは可能となるし、性差別的行動が、暴行・脅迫を伴えば強制わいせつ罪・強要罪に該当し、痴漢行為であれば都道府県の迷惑防止条例違反に該当しうるし、つきまとい行為であればストーカー行為等の規制等に関する法律（ストーカー規制法）違反等の犯罪に該当することも想定できるが、ハラスメントや差別に関する一般的な刑罰法規を有していないわが国においては、現行の刑罰法規には該当しないが問題となりうる性差別的な行動を適切に規制できるかが問われることになる。公共の場所における性的な理由によるからかい行為や迷惑行為の被害は、被害者にとっては看過できないものであり、これまでこのような行為が見過ごされてきたとはいえ、現在の社会においては、このような被害を生

107) LGBT理解増進法は、2023年6月16日に成立したが、罰則のない理念法にとどまり、当初の超党派案からも後退した内容となった。

108) この点については、P. Magnien, *Les atteintes portées à l'honneur et à la considération des personnes, Les infractions volume 2 Les infractions contre les personnes*, Larcier, 2010, p. 751 を参照。

む性差別的行動を受け入れないことを明確にする必要があると思われる。個人の尊厳の保障という観点から、性差別を含む差別一般を規制するという対応が、刑事規制を考えるうえでも、今後ますます重要な課題となると思われる。

V おわりに

ベルギーでは、刑法及び特別法において、各種のハラスメントや各種差別の規制が整備されている。性差別についても、差別に対する法規制の流れの中で、人間の尊厳に対する罪の一類型として独立した犯罪として整備された。ベルギーにおいても、性差別罪の規定の複雑性に対して批判が加えられることもあるが、誰もがありのままに存在し活躍できるような多様性を認め合う社会の実現のためには、性別、性差、性的指向等を理由とする差別や他人の尊厳を侵害する行為は全面的に禁止する必要があると思われる。人間の尊厳を保障するためには、罰則を伴う法整備が必要となる場合もあり、わが国においても、性差別を含む差別行為に対する刑事規制の必要性やその態様について検討すべき段階にあると思われる。