
論 説

ベルギー刑法における 性犯罪規定全面改正の概要

末 道 康 之

- I はじめに
- II 性的完全性, 性的自己決定及び良俗を侵害する罪
 - 1 性的完全性侵害罪, 窃視・盗撮等罪, 性的コンテンツの不同意拡散罪及び強制性交等罪 (強姦罪)
 - 2 未成年者に対する性的搾取の罪
 - 3 良俗の公然壊乱罪
 - 4 通 則
- III 売春濫用の罪
 - 1 売春濫用の罪
 - 2 売春濫用の罪の概要
- IV おわりに

I はじめに

ベルギーでは、刑法の全面改正の作業が進行しており、連邦議会で改正刑法典の法案審議が行われている¹⁾。その中にあっても、司法大臣は、政府として、性犯罪に関する刑法の改正は喫緊の課題であると表明し、刑法の全面改正と同時並行して、改正刑法典が施行される以前に、性犯罪に関する刑法

1) ベルギー刑法典の全面改正の動向については、末道康之「ベルギー刑法典改正法案第1編・刑法総則の概要」南山法学 44 卷 2 号 (2021) 159 頁以下、同「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討 (1)(2・完)」南山法学 41 卷 1 号 (2017) 115 頁以下、41 卷 2 号 (2018) 213 頁以下を参照。

改正を実現する意思を示した²⁾。

性犯罪法に関する刑法改正法案は2021年7月19日に連邦議会に提出され³⁾、コンセイユ・デ・タ(内閣)による2度の法案審査を経て、連邦議会における審議の結果、2022年3月21日に成立し、同月30日にベルギー官報により公布され、同年6月1日に施行された⁴⁾。今回の改正で、第2部「犯罪及び刑罰 各則」第8編「人に対する重罪及び軽罪」第1/1章「性的完全性、性的自己決定及び良俗を侵害する罪」として整備された。

改正前の刑法典では、性犯罪は、第7編「家族の秩序及び公共の道徳に対する罪」に定められていた。第7編には、性犯罪以外に、墮胎罪、子供の出生の不告知罪、重婚罪、家族の遺棄罪及び強制婚姻罪が定められている。1867年に刑法典が制定された当時は、性犯罪は性的道徳や性風俗に対する罪と位置づけられ、個々人の性的自由よりも、ブルジョワ階級の家族の平和・平穏を保護する必要性があったと考えられる。したがって、当時は性犯罪が性的自己決定を侵害する罪とは考えられていなかったことは明らかである。現在では、性犯罪の保護法益は性的自己決定・性的完全性であると理解されているため、性犯罪が第7編に規定されていること自体が社会の実情と整合しないと批判され、性犯罪を個人的法益である性的自由に対する罪と位置づける必要性があった⁵⁾。2019年に公表された刑法典改正法案(刑法改正委員会法案)においては、性犯罪は、第2部「犯罪及び刑罰 各則」第2編「人に対する重罪及び軽罪」第3章「性的完全性、性的自己決定及び良俗を侵害する罪」に定められている⁶⁾。今回の改正は、刑法典改正法案の性犯罪に関

2) この点については、Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.parl., Ch.repr.*, 2020–2021, n°55-2141/001, Exposé des motifs pp.4 et s.を参照。

3) *Doc.parl., Ch.repr.*, 2020–2021, n°55-2141/001, p.2.

4) Th. Henrion, *La réforme du droit pénal sexuel*, Anthemis, 2022, p.13を参照。本書は、今回の性犯罪に関する刑法改正を紹介した文献である。著者は、ナミュール第1審裁判所判事である。

5) Henrion, *op. cit.*, p.14.

6) J. Rozie, D. Vandermeersch et J. De Herdt avec le concours de M. Debauche et M.

する規定に基づき、改正案が作成された⁷⁾。その他、同時に、売春に関する規定についても改正された。

今回の性犯罪に関する刑法改正も、基本的には、このような考え方に立って、性犯罪を、個人的法益に対する罪と位置づけ、性的完全性及び性的自己決定に対する罪として再構成した。そのため、性犯罪に共通する概念として、同意の概念が明示的に規定されている。

本稿では、全面的に改正されたベルギーの性犯罪に関する規定を紹介し、その概要について比較刑法の視点から、詳細に検討したいと考える。

II 性的完全性、性的自己決定 及び良俗を侵害する罪

1 性的完全性侵害罪、窺視・盗撮等罪、性的コンテンツの 不同意拡散罪及び強制性交等罪（強姦罪）

417/5 条 性的自己決定に関する同意の定義

- ① 同意は、それが自由に与えられたことを前提とする。同意は、事案の状況に照らして評価される。被害者の抵抗がなかったことだけをもって、同意が導き出されうるものではない。性的行為の前またはその間のいつの時点でも、同意を撤回することができる。
- ② 性的行為が、特に、自由な意思を変質させるような、恐怖下の状況、アルコール、麻薬、向精神薬もしくは同様の効果を有するその他一切の物質の影響下、病気または身体障害の状態に起因する被害者の脆弱性という事情に乗じて実行されたときには、同意は認められない。
- ③ いずれにしても、性的行為が、脅迫、物理的もしくは心理的暴行、強制、不意打ち、策略またはその他一切の可罰的な行動に起因するときには、同意は認められない。
- ④ いずれにしても、意識のないまたは昏睡している被害者を犠牲にして、性的

Taeymans, *Un nouveau Code pénal pour le futur? La proposition de la commission de réforme de droit pénal*, La Charte, 2019, pp.40 et s. et pp.232 et s.

7) Exposé des motifs *préc.*, pp.5 et s.

行為が実行されたときには、同意は認められない。

417/6 条 未成年者の同意能力の制限

§1 第2パラグラフ (§2)を除いて、16歳未満の未成年者は、自由に同意を表明することができるとはみなされない。

§2

① 14歳以上16歳未満の未成年者は、他者との年齢差が3年を超えることがない場合には、自由に同意をすることができる。

② 相互の同意をもって行動する14歳以上の未成年者の間では、その年齢差が3年を超えるときには、犯罪は成立しない。

§3 次に掲げる場合には、未成年者は自由に同意を表明することができるとは決してみなされない。

1号 行為者が、直系尊属の血族もしくは姻族、養親、三親等までの傍系の血族もしくは姻族、家族内で同様の立場にあるその他のすべての者、または日常的にもしくは一時的に未成年者と同居しかつ未成年者への権限を有するすべての者、である場合、

2号 行為者として、未成年者への信頼、権限または影響が認められる立場を利用することによって、行為を行うことが可能となった場合、

3号 行為が、「売春目的での未成年者の性的搾取」と題された、第2節第2款において対象とされる淫行行為または売春行為とみなされる場合。

417/7 条 性的完全性の侵害

① 性的完全性の侵害とは、同意をしていない第三者とともにまたはその協力なしに、同意をしていない者に対して性的行為を行うこと、または同意をしていない者に性的行為を行わせることである。本罪は、6月以上5年以下の拘禁刑に処する。

② 同意をしていない者を性的行為または性的虐待に関与させる行為は、たとえその者が当該行為に参加することがなかったとしても、性的完全性の侵害とみなされる。

③ 実行行為を開始したときから、侵害が認められる。

417/8 条 窺視・盗撮等

① 窺視・盗撮とは、人が裸になるかまたは明らかな性的行動を行っているとき、かつ、人が私生活への侵害がないと合理的に考えられる状況にあるときに、人の同意なくまたはその知らないうちに、直接的にまたは技術的もしくはその他の方法により、人を観察(窺視)しもしくは観察(窺視)させる、または人の録画もしくは

は録音を行うもしくは行わせることである。

② 裸になる人とは、その同意なくまたは知らないうちに、その者が観察をされていること、または録画もしくは録音の対象となっていたことを知っていたとすれば、性的完全性を理由として、隠されていたであろう身体の一部を露出する者をいう。

③ 本罪は、6月以上5年以下の拘禁刑に処する。

④ 実行行為を開始したときから、窃視・盗撮が認められる。

417/9条 性的な内容の不同意拡散

① 性的な内容の同意のない拡散とは、たとえその者が録画・録音を行うことに同意をしていたとしても、同意なくまたは知らないうちに、裸になる者もしくは明らかな性的行為を行っている者の録画または録音した内容を見せる、アクセス可能とする、または拡散することである。

② 本罪は、6月以上5年以下の拘禁刑に処する。

③ 実行行為を開始したときから、性的な内容の同意のない拡散が認められる。

417/10条 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散

① 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の同意のない拡散とは、たとえその者が録画・録音を行うことに同意をしていたとしても、同意なくまたは知らないうちに、悪意をもってまたは営利の目的で、裸になる者もしくは明らかな性的行為を行っている者の録画または録音した内容を見せる、アクセス可能とする、または拡散することである。

② 本罪は、1年以上5年以下の拘禁刑及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

③ 実行行為を開始したときから、悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の同意のない拡散が認められる。

417/11条 強制性交等罪（強姦罪）

① 強制性交等（強姦）とは、同意をしていない者に対してまたは同意をしていない者の協力を伴って実行された、性質の如何を問わない、及び手段の如何を問わない、性的挿入からなるまたは構成される行為をいう。

② 本罪は、10年以上15年以下の懲役に処する。

417/12条 不同意性的行為致死

同意のない性的行為が死を惹起したとき、行為者に殺意がない場合には、次に

掲げるように処する。

1号 性的完全性への侵害は、20年以上30年以下の懲役に処する。

2号 強制性交等（強姦）は、20年以上30年以下の懲役に処する。

417/13条 拷問、監禁もしくは著しい暴行の後のまたはそれを伴う不同意性的行為

拷問、監禁もしくは著しい暴行の後のまたはそれを伴った不同意の性的行為は、身体の傷害、すなわち4月以上の期間の個人的な労働不能、不治と思われる疾病、臓器もしくは身体的な機能の完全な喪失、著しい身体損傷または妊娠中絶を惹起する健康への侵害を伴うときには、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性への侵害は、15年以上20年以下の懲役に処する。

2号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

417/14条 武器もしくは武器に類似する物による脅迫のもとで、または抑制物質もしくは非抑制物質の投与後に実行された不同意性的行為

武器もしくは武器に類似する物による脅迫のもとで、または抑制物質もしくは非抑制物質の投与後に実行された不同意の性的行為は、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性への侵害は、15年以上20年以下の懲役に処する。

2号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

417/15条 脆弱な状態にある者を犠牲にして実行された不同意性的行為

年齢、妊娠、病気または身体的もしくは精神的な障害を理由として脆弱である者を犠牲にして実行された同意のない性的行為は、その脆弱性が明らかであった、またはその脆弱性を行為者が認識していたときには、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、15年以上20年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、10年以上15年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、15年以上20年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、15年以上20年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、20年以上30年以下の懲役に処する。

417/16条 16歳未満の未成年者を犠牲にして実行された不同意性的行為

16歳未満の未成年者を犠牲にして実行された不同意の性的行為は、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、15年以上20年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、10年以上15年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、15年以上20年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、15年以上20年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、20年以上30年以下の懲役に処する。

417/17条 16歳以上の未成年者を犠牲にして実行された不同意性的行為

16歳以上の未成年者を犠牲にして実行された同意のない性的行為は、次に掲げられるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、10年以上15年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、5年以上10年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、10年以上15年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、10年以上15年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

417/18条 近親相姦

① 近親相姦とは、直系尊属の血族もしくは姻族、三親等までの傍系の血族もしくは姻族または前述した者の家族内で同様の立場にあるその他のすべての者によって、未成年者を犠牲にして実行された性的行為をいう。

② 近親相姦は、次に掲げられるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、15年以上20年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、10年以上15年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、15年以上20年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、15年以上20年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、20年以上30年以下の懲役に処する。

③ 血族にはまた、養親、養子及び養親の親族も含まれる。

417/19条 家庭内の不同意性的行為

① 家庭内の同意のない性的行為とは、直系の尊属もしくは卑属の血族もしくは姻族、三親等までの傍系の血族もしくは姻族または前述した者の家族内で同様の立場にあるパートナーもしくはその他のすべての者によって実行された同意のない性的行為をいう。

② 家庭内の不同意性的行為は、次に掲げられるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、10年以上15年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、5年以上10年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、10年以上15年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、10年以上15年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

③ 「パートナー」とは、被害者の配偶者または被害者と安定した親密な感情的及び肉体的な関係を維持している者、並びに、犯罪行為が、解消された婚姻または終了した関係と関連がある場合には、被害者の配偶者であった者または被害者と安定した親密な感情的及び肉体的な関係を維持していた者をいう。

417/20 条 差別的な動機で実行された不同意性的行為

① 不同意の性的行為の動機が、いわゆる人種、肌の色、祖先、出身国もしくは民族的な出自、国籍、性別、妊娠、出産、親族、性別の変更、性自認、性の表現、性的指向、戸籍、家柄、年齢、資産、宗教的もしくは哲学的な信条、健康状態、障害、言語、政治的信条、組合的な信条、肉体的もしくは遺伝的な特性、または社会的な素性及び階層を理由とする、人に対する憎悪、軽蔑または敵意であり、その特性が行為者によって効果的なまたは単に想定された方法で表れたときには、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、10年以上15年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、5年以上10年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、10年以上15年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、10年以上15年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

② 行為者の動機が、前項で示された現実のもしくは想定される一または複数の特性に対する憎悪、軽蔑または敵意を抱いた人と被害者との間の関係または想定される関係にあるときには、同一の刑を科する。

417/21 条 被害者に対して権限を及ぼす、または信頼を与える立場にある者によって実行された不同意性的行為

被害者に対して信頼を与え、権限を及ぼし、または影響を与える立場にある者によって実行された不同意性的行為は、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、10年以上15年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、5年以上10年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、10年以上15年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、10年以上15年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

417/22条 一もしくは複数の者の協力を得て、またはその面前で、実行された不同意性的行為

一もしくは複数の者の協力を得て、またはその面前で、実行された不同意の性的行為は、次に掲げるように処する。

1号 性的完全性の侵害は、10年以上15年以下の懲役に処する。

2号 窃視・盗撮は、5年以上10年以下の懲役に処する。

3号 性的な内容の合意のない拡散は、10年以上15年以下の懲役に処する。

4号 悪意によるまたは営利の目的での性的な内容の不同意拡散は、10年以上15年以下の懲役及び200ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

5号 強制性交等（強姦）は、15年以上20年以下の懲役に処する。

417/23条 加重要因

刑または処分の選択及びその量に際して、不同意の性的行為を構成する事実について、裁判官は特別に次の事実を考慮する。

- ・行為者が、被害者の三親等までの傍系の親族または被害者の三親等までの直系もしくは傍系の姻族であり、被害者への権限を有する、被害者を監護する、または被害者と一時的もしくは日常的に同居するもしくは同居していた。
- ・公務を担っている者によって、その職務の執行に際して、犯罪が実行された。
- ・医師またはその他の医療従事者によって、その職務の執行に際して、犯罪が実行された。
- ・犯罪が10歳未満の未成年者に対して実行された。
- ・犯罪が16歳未満の未成年者に対して実行された、及び、本節で対象とされた行為を後に実行する目的で、行為者が、犯罪に先行して16歳未満の未成年者に接近した。
- ・犯罪が未成年者の面前で実行された。
- ・犯罪が文化、慣習、伝統、宗教またはいわゆる名誉の名のもとで実行された。

(1) 性的自己決定に関する同意

i 性的自己決定に関する同意の定義

今回の性犯罪の改正前の刑法典では、被害者の同意に関する一般的な定義

規定は存在しなかった。そこで、従来から、被害者の同意に関する定義規定の創設が検討されてきた。刑法典改正法案 131 条では、同意の定義が置かれており、同条 1 項は 417/5 条 1 項と同一の規定である⁸⁾。

強制性交等罪（強姦罪）、強制わいせつ罪、その他の性犯罪の保護法益について、判例・学説では、被害者の性的完全性や性的自由・性的自己決定であると理解されてきた⁹⁾。したがって、被害者の同意がないことが性犯罪の成立要件として重要であることが認識されてきた。

従来の強制性交等罪（強姦罪）については、375 条 1 項では、性質及び手段は問わず、被害者の同意を得ないで行われた性的挿入行為を強制性交（強姦）として規定し、同条 2 項では、性的挿入行為が、暴行、強制もしくは策略によって強いられたとき、または、性的挿入行為が、被害者の肉体的・身体的もしくは精神的な障害を理由として行われたときには、被害者の同意がない、と規定していた¹⁰⁾。また、2016 年の改正後の成人に対する強制わいせつ罪（373 条 1 項）については、わいせつ行為が、暴行、脅迫、不意打ちもしくは策略によって行われたとき、または、被害者の肉体的・身体的もしくは精神的な障害・欠陥を理由として可能となった場合を処罰していた¹¹⁾。2016 年の改正以前は、強制わいせつの手段として暴行・脅迫のみが規定されており、手段が限定されていたことが批判され、2016 年の改正では、強制性交等罪（強姦罪）と同様に、暴行・脅迫以外の手段が追加された。判例実務においても、強制わいせつ罪の成立には、被害者の同意がないことが重要であることが認識されるようになり、強制わいせつの手段として暴行・脅迫のみ

8) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 40. なお、性犯罪規定の改正法案趣旨と条文の解説については、同書 232 頁以下を参照。

9) 末道康之「ベルギー刑法における性犯罪規定改正の動向——強制わいせつ罪の改正及び窃視・盗撮罪の新設をめぐって」南山法学 42 巻 1 号（2018）80 頁参照。

10) 末道康之「強姦罪をめぐる比較法的考察——フランス刑法及びベルギー刑法における強姦罪の解釈をめぐって」南山法学 40 巻 2 号（2017）135 頁参照。

11) 末道・前掲「ベルギー刑法における性犯罪規定改正の動向——強制わいせつ罪の改正及び窃視・盗撮罪の新設をめぐって」83 頁参照。

が規定されていることには批判が加えられ、暴行・脅迫以外の手段も解釈論として認められてきた¹²⁾。2016年の改正では、強制わいせつ罪の成立においても、被害者の同意がないことが重要な要件であり、被害者の同意がないことを立証するための根拠として、暴行・脅迫以外の上記の手段が追加されたことになる。

性犯罪の保護法益が被害者の性的完全性・性的自己決定であるという理解に立てば、性犯罪の本質は、被害者の同意を得ずに行われた性的行為ということになる。今回の改正によって、刑法典に、被害者の同意の定義規定が新たに設けられた(417/5条)。同意のない性的行為を処罰することは、女性に対する暴力及びドメスティック・バイオレンスの予防に関する欧州評議会条約(イスタンブール条約)36条を根拠にしている¹³⁾。

12) 末道・前掲「ベルギー刑法における性犯罪規定改正の動向——強制わいせつ罪の改正及び窃視・盗撮罪の新設をめぐって」81頁以下参照。

13) Article 36 – Violence sexuelle, y compris le viol

- 1 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :
 - a la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet ;
 - b les autres actes à caractère sexuel non consentis sur autrui ;
 - c le fait de contraindre autrui à se livrer à des actes à caractère sexuel non consentis avec un tiers.
- 2 Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes.
- 3 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également à des actes commis contre les anciens ou actuels conjoints ou partenaires, conformément à leur droit interne.

36条 強制性交等(強姦)を含む性暴力

- 1 当事者は、次に掲げる行為が意図的に実行されたときには、刑法犯とするために、立法的またはその他の必要な措置をとる。
 - a その他の身体の一部もしくは道具を用いて他人の身体に対する、同意のない、膣、肛門または口腔内への性的性質を有する挿入行為、
 - b 他人に対する同意のないその他一切の性的行為、

同意の態様については、口頭であっても、それ以外の態様であってもかまわない¹⁴⁾。また、被害者が抵抗しなかったことをもって、同意があるとはみなされないことが明示された。抵抗しなかったことが、性的行為に同意したのではなく、恐怖下で抵抗できなかった、いわゆる「tonic immobility (擬死状態)」(避けることができない危険に対して意思とはかかわりなく生じる反応)に起因することがあるからである¹⁵⁾。したがって、裁判官は、行為者が被害者を強制する状況を作り出していないか、被害者が強制される状況を利用していないかを判断し、被害者が自由な意思で同意を与えることができる状況にあったかを検討することになる¹⁶⁾。

417/5条では、同意がない場合として、恐怖下にある、アルコール・麻薬・向精神薬等の影響下にある、被害者が病気・身体障害の状況にあること等に起因する被害者の脆弱性を利用する場合(同条2項)、性的行為が、脅迫、物理的もしくは心理的暴行、強制、不意打ち、策略またはその他一切の可罰的な行動に起因するとき(同条3項)、意識のないまたは昏睡している被害者を犠牲にして、性的行為が実行されたとき(同条4項)、が規定されている。

暴行とは、被害者に対する有形力の行使をいうが、被害者に暴力が加えられる必要はなく、被害者に対する物理的な強制で足りる¹⁷⁾。暴行は、性的行

c 他人を第三者との同意のない性的行為に従事するよう強制する行為。

2 同意とは、周囲の事情という背景のもとで、考慮された者の自由な意思の結果として、任意に与えられなければならない。

3 当事者は、パラグラフ1 (§1)の規定が、国内法に従って、過去もしくは現在の配偶者またはパートナーに対して実行された行為にもまた適用されるために、立法的またはその他の必要な措置をとる。

なお、本条約を紹介した文献として、森秀勲「欧州評議会イスタンブール条約——DV及び女性に対する暴力への対応——」立法と調査425号(2020)28頁以下がある。

14) Henrion, *op. cit.*, p. 18; Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 236.

15) Henrion, *op. cit.*, pp. 18 et s.; Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, pp. 236 et s.

16) Henrion, *op. cit.*, p. 19.

17) Henrion, *op. cit.*, p. 16.

為と同時に加えられることもあるし、性的行為の実行前に行われてもかまわない¹⁸⁾。脅迫とは、何らかの害悪の告知によって被害者を畏怖させ、行為者の意思に従わせることである¹⁹⁾。不意打ちとは、暴行とみなされてきた概念であり、行為者の行動によって、被害者が、時間があれば抵抗できたかもしれないが、物理的に免れることができない想定外でかつみだらな行為に従わざるを得ない状況を創出することである²⁰⁾。策略とは、人工的な手段を用いることであり、婦人科医に成りすましたりする場合である²¹⁾。2016年法による刑法改正で、強制わいせつ罪の手段として、従来の暴行・脅迫以外に、不意打ち、策略等が追加されており²²⁾、強制性交等罪（強姦罪）、強制わいせつ罪及びその他の性犯罪の手段の同一化が図られた。今回の改正においても、性的行為が、暴行、脅迫、不意打ち、策略等の手段を伴う場合には、同意がない性的行為に該当することが明示されている。

また、今回の改正では、アルコール・麻薬・向精神薬等の影響下や被害者の精神的な障害等に起因する被害者の脆弱性に乘じた性的行為についても、同意がない場合に該当することが明示された。

立法理由書では、417/5条に列挙される同意がないとみなされる事情は、制限列挙ではなく、自由意思を失わせる事情を例示的に列挙しているにすぎないと説明されている²³⁾。

同意がないことの立証責任については、挙証責任が転換され、性犯罪においては同意がないことが推定されることになるが、同意があったことを立証する責任は常に被告人にあることは、行き過ぎであると説明されている²⁴⁾。被告人には公平な裁判を受ける権利が保障され、及び無罪推定の原則

18) *ibid.*

19) Henrion, *op. cit.*, p. 17.

20) Henrion, *op. cit.*, p. 16.

21) Henrion, *op. cit.*, p. 17.

22) この点については、末道・前掲「ベルギー刑法における性犯罪規定改正の動向——強制わいせつ罪の改正及び窃視・盗撮罪の新設をめぐって」83頁以下を参照。

23) *Exposé des motifs préc.*, p. 18.

24) *Exposé des motifs préc.*, p. 20.

が保障されているので、挙証責任が完全に転換されたとするのは、無罪推定の原則に反することになるからである。同意がないことを立証するために、事前の文書による同意の存在や、性的行為が開始される前に、被害者が口頭による同意を示していたことを証人が確認することまでを求めているわけではない²⁵⁾。

ii 未成年者の同意年齢

未成年者の同意年齢について、これまでも議論の対象となってきた²⁶⁾。自由に性的行為に同意できる年齢は何歳かという点については、諸外国では性犯罪に共通する一定の年齢を定めるという方法がとられてきたが、ベルギー刑法では、犯罪によって同意年齢を区別するという方法がとられてきた。1867年の刑法典では、同意ができる年齢を14歳以上と定めたが、1912年5月15日法による改正によって、強制わいせつ罪についての同意年齢を16歳以上と定めた²⁷⁾。これ以降、強制性交等罪（強姦罪）の同意年齢は14歳以上であるのに対して、強制わいせつ罪の同意年齢は16歳以上となり、犯罪によって同意年齢が異なるという状況が続いてきた²⁸⁾。改正前の刑法では、16歳未満の未成年者に対して（暴行・脅迫を手段とせずに）わいせつ行為をすることを処罰し、16歳以上の未成年者に対して暴行・脅迫を手段とせずにわいせつ行為をしても処罰の対象とはならなかった。このように同意年齢が異なることについて、強制性交等罪（強姦罪）では性交（挿入行為）の同意年齢は14歳以上であるのに、性交に至らないわいせつ行為（身体を触られる等）については16歳までは同意できないとするのは、明らかに整合性を欠いているという批判が加えられてきた。隣国のフランスでは、同意年齢は15歳と定められている²⁹⁾。

25) *ibid.*

26) Exposé des motifs *préc.*, pp. 11 et s. ; Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, pp. 233 et s.

27) Exposé des motifs *préc.*, p. 11 ; Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 233.

28) Henrion, *op. cit.*, p. 21.

29) 性的攻撃罪（刑法 222-22-1 条）、強制性交等罪（強姦罪）（刑法 222-23-1 条）を参

今回の改正においても、基本的には、未成年者の同意年齢は16歳と定め、16歳未満の未成年者は自由に性的行為について同意をすることはできないと定める(417/6条§1)。但し、例外も認められる。14歳以上16歳未満の未成年者については、性行為の相手方との年齢差が3歳を超えない場合には、性行為への同意が認められる(417/6条§2第1項)。したがって、立法者は、14歳以上の未成年者については、年齢差が3歳を超えないという一定の条件のもとで、性行為への同意を認めたことになる。さらに、14歳以上の未成年者間での性行為については、対象者の年齢差が3歳を超えるとときには、相互に同意をして性行為を行った場合には、犯罪とはならないと定めている(417/6条§2第2項)。

また、18歳未満の未成年者に対する近親相姦についても、自由に同意ができない場合として、処罰規定が設けられた(417/6条§3第1号)。さらに、行為者が未成年者に対して、信頼、権限または影響が認められる立場にある場合(具体的には、行為者が教師、神父、医師、ソーシャルワーカー等である場合)にも、自由に同意ができない場合として定められる(同2号)³⁰。「売春目的での未成年者の搾取」として対象とされる淫行行為または売春行為とみなされる場合も、自由に同意ができない場合と推定され、この推定は反証を許さない推定である(同3号)。

16歳未満の未成年者の性的完全性を保護するという観点から、性犯罪において、16歳未満の未成年者は自由かつ任意に性行為について同意をすることはできないという推定は反証を許さない推定であると解される。異性間性交においても、同性間性交においても、反証を許さない推定という点では

照。なお、最近のフランスの性犯罪に関する詳細な研究として、東條明德「フランスの強姦罪・性的攻撃罪の処罰範囲」樋口亮介・深町晋也編著『性犯罪規定の比較法研究』(成文堂・2020)669頁以下がある。フランスの強姦罪(強制性交等罪)(刑法222-23条)については、2021年4月21日法の改正によって口淫行為に関する文言が追加され、「他人の身体に対してもしくは行為者の身体に対して、暴行、強制、脅迫もしくは不意打ちによって行う、その性質を問わずすべての性的挿入行(pénétration sexuelle)またはすべての口淫行為(bucco-génital)は、強姦とする。」と規定された。

30) Henrion, *op. cit.*, p. 23.

同じである。行為者から、免責を得るために、16歳未満であることを認識していなかったという主張がなされることがあるが、年齢についての錯誤について、錯誤が避けられたかどうかという点が判例実務でも問題となることがある。見た目が16歳以上に見えたとか、成人限定の飲食店に頻繁に出入りしていたとか、被害者自身が16歳以上であると嘘をついていたような場合には、錯誤が避けられなかったという主張が否定されることが多い³¹⁾。

(2) 基本となる犯罪

今回の改正において、従来の強制わいせつ罪、強制性交等罪（強姦罪）、窃視・盗撮等罪等の基本となる犯罪については、成人年齢や犯罪成立要件等について調和・統一を図るということが重視されている。また、処罰の対象となる性的行為については、前述したイスタンブール条約36条が規定する3類型について、条約加盟国は国内法として処罰規定を設けることが義務づけられている。具体的には、① 身体の一部もしくは物をを用いた、性的性格を有する、同意のない、他人の身体への膣内性交（挿入）、肛門性交（挿入）または口腔性交（挿入）、② 他人に対する同意のないその他の性的行為、③ 第三者と性的行為を行うように他人を強制する行為、を処罰することが求められている。

i 性的完全性侵害罪

従来の強制わいせつ罪は、現代の社会に適用できない犯罪類型であるとされ、批判されてきた³²⁾。今回の改正において、強制わいせつ罪は廃止され、「性的完全性の侵害罪」が新設された。従来から、強制わいせつ（*attentat à la pudeur*）概念については、その概念が曖昧で明確ではなく、現代の社会には適合していないと批判されてきた³³⁾。処罰の対象となる行為を明確化するた

31) Henrion, *op. cit.*, p. 22.

32) Henrion, *op. cit.*, p. 24; Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, pp. 241 et s.

33) *ibid.*

め、これまでの判例実務の定義を参照し、「性的完全性の侵害罪」とは、同意をしていない者に対するまたは同意をしていない者を利用した一切の性的行為と定義される。具体的には、同意をしていない者（被害者）に対して性的行為を行うこと、または同意をしていない者（被害者）に行為者本人または第三者に対して性的行為を行わせること、及び、例えば、マスターベーションを命じられるような、第三者の介入によって、被害者が自らに行う同意のない性的行為である³⁴⁾。同様に、性的目的で、同意をしていない者に、たとえその者が参加しないとしても、性的な行動に立ち会わせることも、性的完全性の侵害とみなされる³⁵⁾。また、被害者に遠隔から性的行為を行わせる行為も、性的完全性の侵害に該当する。

性的完全性の侵害罪の未遂は処罰されない。旧強制わいせつ罪の未遂も処罰されなかったが、性的完全性の侵害罪は、その実行行為が開始された時点で犯罪は成立すると解されるからである。

ii 強制性交等罪（強姦罪）

強制性交等罪（強姦罪）は、性質や手段がいかなるものであっても、同意をしていない者に対して行われる一切の性的挿入行為（性交等）を処罰する。強制性交等罪（強姦罪）の未遂は処罰される。

強制性交等罪（強姦罪）の成立には、まず、性的挿入行為（性交等）が必要である。すなわち、行為者が被害者の体内に侵入することが必要である。被害者の性別は問わない。男性も女性と同様に、強制性交等罪（強姦罪）の客体となる。異性間の性交であっても、同性間の性交であってもかまわない。挿入が完全であるか否かは問わない。但し、被害者は生存している人であることが必要であって、死者に対する性的挿入は認められない³⁶⁾。したがって、動物性交や死姦は、公然性の要件を充足した場合に、公然わいせつ罪で

34) *Exposé des motifs préc.*, p. 26.

35) *Exposé des motifs préc.*, p. 27.

36) *Henrion, op. cit.*, p. 28.

の処罰の対象となりうる³⁷⁾。

性的挿入行為（性交等）の性質及び方法の如何は問わない。性的挿入行為は、女性の膣内への性交であっても、肛門性交であっても、口腔性交であってもかまわない。被害者が性的挿入行為（性交等）の主体である場合に、強制性交等罪（強姦罪）が成立しうるかという点については議論が残されている³⁸⁾。また、強制性交等罪（強姦罪）の成立には、行為者が、性行為の際に、性器の挿入を実現することまでは求められておらず、被害者の性的部位の内部に精液が放出されることも求められてはいない³⁹⁾。指等の性器以外の他の身体の部位や特定の道具を利用する場合でも処罰の対象となるが、少なくとも、挿入は、性器等（膣、肛門、口腔）に対して行われることが必要である⁴⁰⁾。何故なら、指を被害者の耳の穴に挿入したとしても、強制性交等（強姦）に該当するとは考えられないからである。性的欲求を充足するために、乳幼児の口腔内に無理やり乳房を挿入する行為は、一定の条件下では、強制性交等（強姦）に該当することもありうる⁴¹⁾。

強制性交等（強姦）は、被害者の同意がなく行われることが必要であり、その動機の如何は問わない。したがって、拷問するために、暴行を加えて、被收容者の肛門に歯ブラシを挿入する行為も強制性交等（強姦）に該当する⁴²⁾。強制性交等（強姦）の手段として、暴行、脅迫、強制、不意打ち、策略等が用いられる場合は、被害者の同意がない場合に該当する。被害者の身体的・精神的な脆弱性に乘じて強制性交等（強姦）が実行される場合も、被害者の同意がない場合に該当する。

今回の改正によって、強制性交等罪（強姦罪）の成立範囲が拡張され、性的挿入行為が「同意をしていない者の協力を伴って」実行された場合が追加

37) *ibid.*

38) *ibid.*

39) *ibid.*

40) Henrion, *op. cit.*, pp. 28 et s.

41) Henrion, *op. cit.*, p. 29.

42) *ibid.*

された。同意をしていない者の協力を伴うとは、被害者が道具のように利用される場合を意味するので、被害者に自慰行為をするように命令する、被害者に他人に対して性的挿入（性交）をするよう命令する場合がこれに該当する。したがって、遠隔からの強制性交等罪（強姦罪）の処罰も可能となる⁴³⁾。

改正後の強制性交等罪（強姦罪）の規定によって、従来の規定では処罰することができなかつた事案についても、処罰の対象とすることが可能となった。従来の規定では、犯罪の成立には、被害者への男性器などの挿入行為が必要であり、同意のない被害者の男性を脅迫して女性が自分の性器に被害者の男性器を挿入させた場合、厳密には強制性交等罪（強姦罪）には該当しないと解されてきた⁴⁴⁾。同様に、子供の性器をなめる小児性愛者も強制性交等罪（強姦罪）では処罰することはできなかつた。何故なら、改正前の刑法においては、口淫（フェラチオ）は、被害者の口腔内に男性器等が挿入される場合に初めて強制性交等罪（強姦罪）に該当すると解されてきたからである⁴⁵⁾。今後は、男性が子供の性器に口淫した場合、女性が若い男性にその男性器を自分に挿入するように要求する場合でも、強制性交等罪（強姦罪）に該当することになる⁴⁶⁾。限界事例となりうるのは、強制的なディープキスの事案である。従来の規定では、強制的なディープキスは強制性交等罪（強姦罪）には該当しないと考えられてきたが⁴⁷⁾、口腔も性的目的で利用される器官であると考えられている以上、改正後の規定上は、強制的なディープキスも強制性交等罪（強姦罪）に該当すると解することは可能であろう⁴⁸⁾。

iii 窃視・盗撮等罪ほか

窃視・盗撮等罪は、2016年2月1日法による刑法改正によって既に導入

43) *Exposé des motifs préc.*, p. 27.

44) *Henrion, op. cit.*, pp. 29 et s.

45) *Henrion, op. cit.*, p. 30.

46) *ibid.*

47) 末道・前掲「強姦罪をめぐる比較法的考察——フランス刑法及びベルギー刑法における強姦罪の解釈めぐって」136頁。

48) *Henrion, op. cit.*, p. 30.

されている犯罪類型であるが⁴⁹⁾、今回の改正によって、より詳細な規定が設けられた。窃視・盗撮等罪の保護法益は、人の性的プライバシーである。改正前の刑法では371/1条に規定されるが、新たな417/8条1項も基本的には、改正前の規定を継承し、対象者の同意なくまたはその知らないうちに、人が裸になるかまたは明らかな性的行動を行っているとき、かつ、人が私生活への侵害がないと合理的に考えられる状況にあるときに、直接的にまたは技術的もしくはその他の方法により、人を観察しもしくは観察させる、または人の録画もしくは録音を行うもしくは行わせることを処罰する。417/8条2項では、裸になる人 (*personne dénudée*) を、「その同意なくまたは知らないうちに、その者が観察をされていること、または録画もしくは録音の対象となっていたことを知っていたとすれば、性的完全性を理由として、隠されていたであろう身体の一部を露出する者をいう」と定義する。窃視・盗撮等罪の成立には、対象者の特定は不要であるが、対象者が裸になっていることまたは性的行動を行っていることが必要である。「裸になる」とは、一般的な意味では、「着衣を脱いで裸になる」とことと理解され、現在の社会規範や共有される良俗意識に基づき、同意なく観察されたり撮影されたりしていることを認識していたのであれば、着衣を脱ぐことはなかった者を意味すると理解することができる⁵⁰⁾。

窃視・盗撮等罪のほかに、性的な内容の不同意拡散罪 (417/9条) と悪意 (*intention méchante*) または営利目的での性的な内容の不同意拡散罪 (417/10条) の処罰規定が設けられている。画像や音声の同意のない拡散行為等の処罰規定は、窃視・盗撮等罪と同時に整備されたが、今回の改正によって、悪意または営利目的での不同意拡散の処罰規定が整備された。性的な内容の不

49) 2016年2月1日法による刑法改正については、末道・前掲「ベルギー刑法における性犯罪規定改正の動向——強制わいせつ罪の改正及び窃視・盗撮罪の新設をめぐって」88頁以下を参照。

50) *Henrion, op. cit.*, pp.25 et s. なお、現行法の「裸になる人」の概念については、末道・前掲「ベルギー刑法における性犯罪規定改正の動向——強制わいせつ罪の改正及び窃視・盗撮罪の新設をめぐって」92頁以下を参照。

同意拡散とは、対象者が性的内容の録画・録音を行うことに同意をしていたとしても、対象者の同意なくまたは対象者が知らないうちに、裸になる者もしくは明らかな性的行為を行っている者の録画または録音した内容を見せる、アクセス可能とする、または拡散することである。悪意または営利目的で犯罪が実行された場合には、自由刑の短期が1年と加重され、さらに、罰金が併科される。リベンジポルノについても処罰の対象となる。

(3) 加重犯罪類型

性犯罪に関する加重犯罪類型として、以下の加重事由が存在する場合は加重類型として規定されている。

i 死の結果発生

行為者に殺意がなく、性的行為によって被害者に死の結果が生じた場合には、性的完全性侵害致死罪または強制性交等（強姦）致死罪が成立し、20年以上30年以下の懲役に処せられる。

ii 拷問、監禁または著しい暴行を伴う場合

改正前の刑法376条2項では、強制わいせつ罪及び強制性交等罪（強姦罪）について、拷問または監禁を伴う場合が規定されているが、改正後の規定では、著しい暴行を伴う場合が追加された。監禁とは、性犯罪を実行するために、被害者の意思に反して、行為者が被害者を多少なりとも継続的に自己の支配下に置くことである。拷問については刑法417条の2に規定されており、拷問とは、意図的な非人道的な取扱いであり、それによって身体的または精神的な、激痛もしくは著しくかつ耐えがたい苦痛を惹起するものと定義される。加重事由を伴う場合、性的完全性侵害罪及び強制性交等罪（強姦罪）の法定刑は15年以上20年以下の懲役となる。

iii 武器もしくは武器類似物の使用または抑制物質もしくは非抑制物質の
投与

武器・武器類似物の使用については現行法においても加重事由として規定されている。武器の概念は最広義の概念がとられており、刀剣類、ピストル等の小火器、棍棒、スプレー、催涙弾等が含まれる。武器類似物とは、厳密な意味での武器には該当しない物であり、プラスチックで複製された拳銃等である⁵¹⁾。抑制物質とは、被害者を性的に弄ぶために用いられる麻薬等の薬物をいう。自ら多量の飲酒をした者との性交渉を行った場合に、加重事由に該当するかという問題は、解決されずに残された⁵²⁾。

iv 被害者の脆弱性

他者の弱さの濫用に関する 2011 年 11 月 26 日法による改正によって、改正前の 376 条 3 項に定める脆弱性に関する規定を基本的には踏襲している⁵³⁾。417/15 条は、脆弱性の原因として、年齢、妊娠、病気または身体的もしくは精神的な障害を明示し、その脆弱性が明らかであった、またはその脆弱性を行為者が認識していたことを要件としている。被害者の脆弱性を利用した不同意の性的行為（性的完全性侵害罪、強制性交等罪（強姦罪）、窃視・盗撮等罪、性的内容の不同意拡散罪）を加重して処罰する。

v 未成年者

被害者が 16 歳未満の未成年者であるときには、性的完全性侵害罪、強制性交等罪（強姦罪）、窃視・盗撮等罪、性的内容の不同意拡散罪のすべての不同意の性的行為が加重される（417/16 条）。

被害者が 16 歳以上 18 歳未満の未成年者であるときにも、同様に法定刑が加重される（417/17 条）。

51) Henrion, *op. cit.*, p. 31.

52) *ibid.*

53) *ibid.*

vi 近親相姦・家族間での性的行為

417/18 条は、近親相姦を「直系尊属の血族もしくは姻族、三親等までの傍系の血族もしくは姻族または前述した者の家族内で同様の立場にあるその他のすべての者によって、未成年者を犠牲にして実行された性的行為」と規定し、近親相姦を明確に処罰している。改正前の 372 条 2 項及び現行の 277 条においても、16 歳以上の未成年者と同意のある性的関係をもつことを処罰の対象としていた。

「三親等までの」とされている点については、民法で定める婚姻の禁止条項に合わせるためである⁵⁴⁾。

近親相姦については、年齢に関係なく処罰すべきであるという見解も主張されているが⁵⁵⁾、417/18 条は被害者を未成年者に限定している。したがって、成人の兄弟姉妹間における同意のある性的行為については、倫理的に問題が指摘されるとしても、不可罰である。

417/19 条は、家族間での不同意の性的行為を、「直系の尊属もしくは卑属の血族もしくは姻族、三親等までの傍系の血族もしくは姻族または前述した者の家族内で同様の立場にあるパートナーもしくはその他のすべての者によって実行された同意のない性的行為」と定義する。現行の 410 条 2 項には同居の要件が規定されているが、417/19 条では同居の要件は削除された。最近では家族間ではないシェアハウスでの同居が増えてきている状況にあり、同居を要件として成立範囲を限定する意味がなくなったことがある⁵⁶⁾。シェアハウスの事案でも、パートナー間での関係性が非常に緊密であり、一方が他方に感情的または経済的に依存している関係にあることもあり、性犯罪の対象者ともなりうるからである⁵⁷⁾。学生同士のパートナーの場合、経済的な理由で同居することはできないが、親密な性的関係を継続している場合も

54) Henrion, *op. cit.*, p. 38.

55) *ibid.*

56) Henrion, *op. cit.*, pp. 38 et s.

57) *Exposé des motifs préc.*, p. 43.

ありうるし、また、家族以外の者との不倫の関係にある同居していないカップルの一方が他方に経済的に依存している場合もあり、そのような関係の中で、不同意の性的関係が行われた場合にも、加重事由として考慮する必要性があると考えられる。同居の要件は、当事者間の関係性の本質を検討するための一つの要件として考慮されることになる。

パートナーの概念も拡張された。パートナーには、被害者の配偶者や被害者と安定した親密な感情的及び肉体的な関係を維持している者だけではなく、フランスと同様に、対象となる犯罪行為が、解消された婚姻または終了した関係と関連を有する場合には、かつての配偶者や親密な関係を有していた者も含まれる⁵⁸⁾。

vii 差別的な動機

417/20 条では、差別の動機として「人種、肌の色、祖先、国籍もしくは民族的な出自、性別、妊娠、出産、親族、性別の変更、性自認、性の表現、性的指向、戸籍、家柄、年齢、資産、宗教的もしくは哲学的な信条、健康状態、障害、言語、政治的信条、組合的な信条、肉体的もしくは遺伝的な特性、または社会的な素性及び階層」が列挙されている。現行の規定からの大幅な変更はないが、健康状態 (état de santé) について現行法では「現在または将来の (actuel ou future)」という限定が付されていたがこれが削除されたため、過去の病歴も差別の動機に含まれることになる。また「社会的な素性及び階層 (de son origine et sa condition sociales)」と階層 (condition) が追加されて、貧困の状態等による差別も含まれることになる。

viii 被害者に対して権限を及ぼす・信頼を与える立場

改正前の刑法 377 条にも規定されるが、家族間以外でも、被害者に権限を及ぼし、信頼を与える立場も加重事由となる (417/21 条)。

58) Henrion, *op. cit.*, p. 39.

ix 複数の者の関与

集団強制性交等罪（集団強姦罪）については、改正前の刑法 377 条に規定されるが、417/22 条も同様に、複数の者の協力や存在が認められる場合を加重事由と規定する。

(4) 通 則

法律で規定される性犯罪の加重類型については既に説明したが、417/23 条は、それ以外に刑の量定や処分の選択において、考慮することのできる加重要因 (facteurs aggravants)⁵⁹⁾を規定する。刑法典改正法案においては、犯罪構成要素を加重する加重要素 (élément aggravant) と刑や処分の選択及び量定に関する加重事由 (circonstance aggravante) とを区別して規定しているが⁶⁰⁾、417/23 条は現存している一定の加重事由を加重要因として規定している。立法理由書によれば、加重要素 (éléments aggravants) でも、加重事由 (circonstances aggravantes) でもない、加重要因 (facteurs aggravants) という新たな概念を作り出したと理解されている⁶¹⁾。

列挙されている加重要因の大部分は既に現行法で加重事由として規定されている。① 家族・親族関係、② 公務員や ③ 医師・医療従事者という行為者の身分、④ 10 歳未満の未成年者に対して性犯罪が行われた場合、⑤ 16 歳未満の未成年者に対して性犯罪が行われ、後に性犯罪を実行するために、行為者が、犯罪に先行して 16 歳未満の未成年者に接近した場合、⑥ 未成年者の面前で犯罪が実行された場合、⑦ 犯罪が文化、慣習、伝統、宗教または名誉の名のもとに実行された場合である。⑤の要因は、未成年者保護に関する 2014 年 4 月 10 日法の改正で 377 条の 3 に導入された事由である⁶²⁾。⑦

59) 「facteur」という文言が用いられている点を考慮し、「要素 (élément)」や「事由 (circonstance)」とは区別して「要因」と訳出する。

60) 刑法典改正法案では、8 条で加重要素を、29 条で加重事由を規定する。詳細については、末道・前掲「ベルギー刑法典改正法案 第 1 編・刑法総則の概要」163 頁、168 頁を参照。

61) Exposé des motifs *préc.*, p. 50.

62) Henrion, *op. cit.*, p. 42.

の要因は、最近問題となっている名誉のための犯罪または文化、伝統及び宗教を動機とした犯罪を考慮したものである⁶³⁾。なお、刑法典改正法案 144 条では、前記①②④⑤が加重事由として規定されている⁶⁴⁾。

2 未成年者に対する性的搾取の罪

417/24 条 性的目的で未成年者に接近する行為

- ① 性的目的で未成年者に接近する行為は、いかなる方法であれ、本章で対象とされる罪を犯す意思で、未成年者に対して出会いを持ちかけ、その後で、前述の出会いにつながりうる実質的な行為が行われたときには、未成年者との出会いを持ちかけることである。
- ② 本罪は、3 年以上 5 年以下の拘禁刑に処する。

417/25 条 未成年者を淫行または売春に勧誘する行為

- ① 未成年者を淫行または売春に勧誘する行為とは、未成年者の淫行または売春を引き起こす、促進する、または容易にすることである。
- ② 本罪は、10 年以上 15 年以下の懲役及び 500 ユーロ以上 5 万ユーロ以下の罰金に処する。

417/26 条 16 歳未満の未成年者を淫行または売春に勧誘する行為

16 歳未満の未成年者を淫行または売春に勧誘する行為は、15 年以上 20 年以下の懲役及び 1000 ユーロ以上 10 万ユーロ以下の罰金に処する。

417/27 条 淫行または売春目的での未成年者の募集

- ① 淫行または売春の目的での未成年者の募集とは、433 条の 5 に定められる場合を除いて、淫行または売春の目的で、直接的に、もしくは仲介者を介して、未成年者を雇用する、訓練する、誘拐する、または留置くことである。
- ② 本罪は、10 年以上 15 年以下の懲役及び 500 ユーロ以上 5 万ユーロ以下の罰金に処する。
- ③ 罰金は被害者の数に応じて適用される。

63) Exposé de motifs *préc.*, p. 52.

64) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 42.

417/28 条 淫行または売春目的での 16 歳未満の未成年者の募集

- ① 433 条の 5 に定められる場合を除いて、淫行または売春の目的での 16 歳未満の未成年者の募集は、15 年以上 20 年以下の懲役及び 1000 ユーロ以上 10 万ユーロ以下の罰金に処する。
- ② 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/29 条 未成年者が淫行もしくは売春に従事する淫行または売春のための宿の運営

- ① 未成年者が淫行もしくは売春に従事する淫行または売春のための宿の管理とは、直接または媒介者を介して、未成年者が淫行もしくは売春に従事する淫行または売春のための宿を運営することである。
- ② 本罪は、10 年以上 15 年以下の懲役及び 500 ユーロ以上 5 万ユーロ以下の罰金に処する。罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/30 条 16 歳未満の未成年者が淫行もしくは売春に従事する淫行または売春のための宿の運営

- ① 16 歳未満の未成年者が淫行もしくは売春に従事する淫行または売春のための宿の管理は、15 年以上 20 年以下の懲役及び 1000 ユーロ以上 10 万ユーロ以下の罰金に処する。
- ② 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/31 条 淫行または売春の目的での未成年者への場所の提供

- ① 淫行または売春の目的での未成年者への場所の提供とは、未成年者の淫行または売春を許容する意図で、部屋またはその他一切の場所を売却し、賃貸し、または未成年者に提供することである。
- ② 本罪は、10 年以上 15 年以下の懲役及び 500 ユーロ以上 5 万ユーロ以下の罰金に処する。
- ③ 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/32 条 淫行または売春の目的での 16 歳未満の未成年者への場所の提供

- ① 淫行または売春の目的での 16 歳未満の未成年者への場所の提供は、15 年以上 20 年以下の懲役及び 1000 ユーロ以上 10 万ユーロ以下の罰金に処する。
- ② 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/33 条 未成年者の淫行または売春からの搾取

- ① 433 条の 5 に定める場合を除いて、未成年者の淫行または売春からの搾取と

は、いかなる方法であっても、未成年者の淫行または売春から搾取することである。

② 本罪は、10年以上15年以下の懲役及び500ユーロ以上5万ユーロ以下の罰金に処する。

③ 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/34 条 16歳未満の未成年者の淫行または売春からの搾取

① 433条の5に定める場合を除いて、16歳未満の未成年者の淫行または売春からの搾取は、15年以上20年以下の懲役及び1000ユーロ以上10万ユーロ以下の罰金に処する。

② 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/35 条 未成年者との淫行または買春

① 未成年者と淫行し、または買春することとは、実質的もしくは金銭的な利益の授与、提供または約束によって、未成年者と淫行または買春することである。

② 本罪は、10年以上15年以下の懲役及び1000ユーロ以上10万ユーロ以下の罰金に処する。

③ 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/36 条 16歳未満の未成年者との淫行または買春

① 16歳未満の未成年者と淫行し、または買春することは、15年以上20年以下の懲役及び1000ユーロ以上10万ユーロ以下の罰金に処する。

② 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/37 条 未成年者の淫行または売春の団体組織

① 第2項で定める犯罪が、団体の主たるまたは付随的な行動への加担行為として実行されたとき、及び犯罪行為者が団体の首謀者としての身分を有していてもいなくても、本罪は20年以上30年以下の懲役及び1000ユーロ以上10万ユーロ以下の罰金に処する。

② 第1項は以下の場合に適用される。

- 417/25条及び417/26条に定める未成年者を淫行または売春に勧誘する行為
- 417/27条及び417/28条に定める淫行または売春目的での未成年者の募集
- 417/29条及び417/30条に定める未成年者が淫行もしくは売春に従事する淫行または売春のための宿の運営
- 417/31条及び417/32条に定める淫行または売春目的での未成年者への場所

の提供

- 417/33 条及び 417/34 条に定める未成年者の淫行または売春からの搾取
- 417/35 条及び 417/36 条に定める未成年者と淫行または買春を行うこと

417/38 条 未成年者の淫行または売春に参加する行為

- ① 未成年者の淫行または売春に参加する行為とは、情報及び通信の技術手段を含めて、直接、未成年者の淫行または売春に参加することである。
- ② 本罪は、3 年以上 5 年以下の拘禁刑及び 500 ユーロ以上 1 万ユーロ以下の罰金に処する。
- ③ 罰金は被害者の数に応じて適用される。

417/39 条 未成年者の淫行及び売春のための広告

- ① 未成年者の淫行及び売春のための広告とは、次に掲げることである。
 - 広告が典型的に未成年者を照準としているとき、または、広告が未成年者によってもしくは未成年者を自称する者によって提供される性的なサービスを対象としているときに、性的サービスを提供するために、手段の如何を問わず、態様の如何を問わず、言葉でごまかすことでその性質を偽装して、直接的または間接的な方法で、広告を作成し、掲載し、配布しもしくは拡散すること。
 - 明示的または黙示的な広告の手段の如何を問わず、未成年者が売春に従事する、未成年者の売春を促進する、または淫行に従事する未成年者と関係をもつことを希望することを知らしめること。
- ② 本罪は、6 月以上 3 年以下の拘禁刑及び 200 ユーロ以上 2000 ユーロ以下の罰金に処する。

417/40 条 未成年者の淫行及び売春のための加重広告

未成年者の淫行及び売春のための広告が、直接的または間接的な方法で、未成年者の淫行もしくは売春またはその勧誘を促進する目的を有し、または結果として促進するときには、本罪は、3 年以上 5 年以下の懲役及び 300 ユーロ以上 3000 ユーロ以下の罰金に処する。

417/41 条 公然とまたは何らかの広告の手段を用いた未成年者の淫行または売春の勧誘

- ① 公然とまたは何らかの広告の手段を用いた未成年者の淫行または売春の勧誘とは、次に掲げることである。
 - いかなる方法であれ、公然と未成年者を淫行に勧誘する。
 - 何らかの広告の手段を用いて、明示的または黙示的に、未成年者の売春か

らの搾取に勧誘し、またはサービスの提供の機会に、この広告を利用することを勧誘する。

- ② 本罪は、6 月以上 3 年以下の拘禁刑及び 26 ユーロ以上 500 ユーロ以下の罰金に処する。

417/42 条 犯罪供用物の没収

① 42 条第 1 号を除いて、本款において定められた犯罪を実行するために用いられたまたは準備された物は、たとえ所有権が刑の言渡しを受けた者に帰属していても、これを没収する。但し、この没収によって、第三者が当該財産について行使することのできる権利を侵害することはない。

② 没収は、また、同一の状況下で、犯罪を実行するために用いられたまたは準備された不動産の全部または一部に、これを適用する。

417/43 条 未成年者の性的虐待画像の定義

未成年者の性的虐待画像は次のように定義される。

— 性的には明確な、実際のもしくは仮装された行動に従事している未成年者を、手段の如何を問わず、視覚的態様で表現する、または主として性的な目的で未成年者の性器を表現する一切の素材

— 性的に明確な、実際のもしくは仮装された行動に従事している未成年者と思われる者を、手段の如何を問わず、視覚的態様で表現する、または主として性的な目的で未成年者の性器を表現する一切の素材

— 性的に明確な行動に従事している実在しない未成年者を表現する、または主として性的な目的で未成年者の性器を表現する卑猥な画像

417/44 条 未成年者の性的虐待画像の製造または拡散

① 未成年者の性的虐待画像の製造または拡散とは、手段の如何を問わず、未成年者の性的虐待画像を陳列し、提供し、売却し、賃貸し、伝達し、供給し、準備し、譲渡し、製造し、輸入することである。

② 本罪は、5 年以上 10 年以下の懲役及び 500 ユーロ以上 1 万ユーロ以下の罰金に処する。

417/45 条 団体での未成年者の性的虐待画像の製造または拡散

未成年者の性的虐待画像の製造または拡散が、団体の主たるもしくは付随的な活動への関与行為を構成するとき、及び、行為者が首謀者の身分を有していてもいなくても、本罪は、10 年以上 15 年以下の懲役及び 1000 ユーロ以上 10 万ユーロ

以下の罰金に処する。

417/46 条 未成年者の性的虐待画像の所持及び取得

- ① 未成年者の性的虐待画像の所持及び取得とは、第三者のためであってもなくとも、未成年者の性的虐待画像を所持し及び取得することである。
- ② 本罪は、1年以上5年以下の拘禁刑及び500ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

417/47 条 未成年者の性的虐待画像へのアクセス

- ① 未成年者の性的虐待画像へのアクセスとは、情報及び通信の技術（テクノロジー）を介して、未成年者の性的虐待画像にアクセスすることである。
- ② 本罪は、1年以上3年以下の拘禁刑及び500ユーロ以上1万ユーロ以下の罰金に処する。

417/48 条 未成年者の性的虐待画像の法律上の受理、分析及び伝達に関する正当化事由

- ① 国王が認可した組織は、法律上、未成年者の性的虐待画像を含む可能性のある告発を受理し、その内容及びその出所を分析し、並びにその告発を警察機構及び司法当局に伝達することができる。
- ② この目的のために、当該組織は、国王が定めた様式に従って、及び、さらに特別に次に掲げる事項と関係のある、委託された任務を遂行する。
 - 未成年者の性的虐待画像の撲滅を進める国際的インターネットホットライン団体の会員であるという義務
 - 警察機構及び司法当局への前述の告発の伝達
 - 前述の国際的団体への外国で記憶蔵置された画像と関係する前述の告発の伝達
 - 治罪法（刑事訴訟法）596条2項に従って前科簿抄本を当該担当者に提出させ、及び当該担当者の素行に関する情報を収集することによって、告発の受理、その内容、その出所及びその伝達の分析、並びに、組織内でその職務の監督を担当する者の分析、を担当する者の監督
 - 司法省の活動報告書の年次伝達
 - 告発された画像に基づいてデータバンクを構成することの禁止
- ③ 国王は、認可の付与及び取消の手續を定める。

417/49 条 性的なコンテンツの同意のある実現、その所持及び相互の伝達

- ① 16歳以上の未成年者が、相互に同意して、自分自身の性的なコンテンツを作

成し、性的なコンテンツを相互に送信し、及びそれを所持するときには、犯罪は成立しない。

② 相互の同意は、性的なコンテンツの作成、所持及び相互の伝達にとって必要である。

③ 正当化事由は、次に掲げる場合には、これを適用しない。

— 性的なコンテンツが第三者に閲覧され、または配信される。

— 第三者が性的コンテンツを入手しようとする。

— 行為者が直系尊属の血族もしくは姻族、養親、三親等までの傍系の血族もしくは姻族、家族内で同様の立場にあるその他のすべての者または日常的にもしくは一時的に未成年者と同居し及び未成年者に権限を有するすべての者である。

— 行為者自らが、未成年者に対して、信頼される、権限または影響力が認められる立場を利用することを理由として、行為が可能となった。

417/50条 加重要因

刑または処分の選択及びその量定に際して、本節において対象とされた犯罪については、裁判官は特に次に掲げる事実を考慮しなければならない。

— 犯罪の動機の一つが、いわゆる人種、肌の色、祖先、出身国もしくは民族的な出自、国籍、性別、妊娠、出産、親族、性別の変更、性自認、性の表現、性的指向、戸籍、家柄、年齢、資産、宗教的もしくは哲学的な信条、健康状態、障害、言語、政治的信条、組合的な信条、肉体的もしくは遺伝的な特性、または社会的な素性及び階層を理由とする、たとえ、この特性が効果的な方法で表されるか、または単に行為者がこの特性を想定してただけだとしても、人に対する憎悪、軽蔑または敵意である。また、犯罪の動機の一つが、被害者と、現実のもしくは想定される一もしくは複数の特性について憎悪、軽蔑もしくは敵意が生み出される対象となる者との間の関係または想定される関係にあるときにも同様である。

— 犯罪が、公務の執行に際して、公務を託される者によって実行された。

— 犯罪が、未成年者に対して、信頼される、権限または影響を与える立場にある者によって実行された。

— 犯罪が10歳未満の未成年者に対して実行された。

— 犯罪が16歳未満の未成年者に対して実行された、及び、本節で対象とされた行為を後に実行する目的で、行為者が、犯罪に先行して16歳未満の未成年者に接近した。

— 犯罪が文化、慣習、伝統、宗教またはいわゆる「名誉」の名のもとで実行

された。

(1) 性的目的での未成年者への接近

改正前の刑法 377 条の 4 は、性犯罪を実行する目的で、成人が 16 歳未満の未成年者に対して、情報・通信技術を手段として、出会いを持ち掛ける行為、すなわちオンラインでのグルーミング（性的虐待の目的で未成年者に接触して手なづけ、信頼を獲得し懐柔する行為）を処罰しているが⁶⁵⁾、今回の改正では、オンラインだけではなく、オフラインでのグルーミングを処罰の対象とした⁶⁶⁾。417/24 条が対象とする行為は、方法の如何を問わず、未成年者に出会いを提案し、出会いに至るための実質的な行為が行われることであり、現実には未成年者と出会うことまでは求められていない。また、文言上は、未成年者への「出会いの提案 (proposition de rencontre)」ではなく、行為者による未成年者への「接近 (approche)」が処罰の対象として規定されている。「接近」とは、態様の如何を問わず、性犯罪の実行に移行することを目的として、未成年者の信頼を得るために、未成年者に近づき、準備することと定義される⁶⁷⁾。なお、刑法典改正法案 145 条と 417/24 条は、罰則を除いて、同一の規定である⁶⁸⁾。

(2) 売春目的での未成年者の性的搾取

今回の改正までは、未成年者の墮落助長罪及び売春罪は刑法典第 2 部第 7 編第 6 章に定められており、未成年者の墮落助長罪 (379 条) は、他者の欲望を充足するために、性別を問わず、未成年者の淫行、墮落助長または売春を勧誘し、促進し、または容易にすることで、良俗を侵害した者を処罰してい

65) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 246.

66) Exposé des motifs *préc.*, p. 54; Henrion, *op. cit.*, p. 43.

67) Exposé des motifs *préc.*, p. 55; Henrion, *op. cit.*, p. 43.

68) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 42 et p. 246.

た⁶⁹⁾。本罪の成立には、客観的には、被害者が未成年者であること、未成年者の淫行、墮落助長または売春を勧誘し、促進し、または容易にすること、主観的には、他人（犯人以外の者）の欲望を充足する目的、いわゆる特別故意（*dol spéciale*）が必要であると解されてきた⁷⁰⁾。条文上は年齢についての言及はなかったが、2000年11月28日法によって、「未成年者（mineur）」とは18歳に達していない者をいうとする規定（100条の3）が設けられた⁷¹⁾。

改正後の417/25条は、旧379条の規定を全面的に修正し、未成年者の淫行または売春の勧誘とは、未成年者の淫行または売春を引き起こす、促進する、もしくは容易にすること、と規定している。刑法典改正法案146条は、罰則を除いて、417/25条と同一である⁷²⁾。また、旧379条には規定されていた「他人の欲望を充足する目的」という主観的要素は不要とされている。淫行または売春の勧誘が強制性交等（強姦）に至れば、淫行・売春の勧誘で訴追された者は、強制性交等（強姦）についても共同正犯として処罰の対象となる⁷³⁾。また、被害者が16歳未満の未成年者である場合は加重事由となる（417/26条⁷⁴⁾。

417/27条が定める淫行または売春の目的での未成年者の募集とは、433条の5に定められる場合を除いて、淫行または売春の目的で、直接的に、もしくは仲介者を介して、未成年者を雇用する、訓練する、誘拐する、または留置くことである⁷⁵⁾。16歳未満の未成年者の募集の場合は加重事由となる（417/28

69) S. Demars, De la corruption de la jeunesse et de la prostitution, in *Les infractions volume 3 Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et le mineurs*, Larcier, 2011, pp. 189 et s.

70) Demars, De la corruption de la jeunesse et de la prostitution *préc.*, p. 190.

71) Henrion, *op. cit.*, p. 44; Demars, De la corruption de la jeunesse et de la prostitution *préc.*, p. 190.

72) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 42.

73) Exposé des motifs *préc.*, p. 55; Henrion, *op. cit.*, p. 45.

74) 刑法典改正法案147条では、14歳未満の未成年者に対する場合が加重類型とされていた（Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 42を参照）。

75) 刑法典改正法案148条1項は、417/27条1項と同一の規定である（Rozie, Vander-

条)⁷⁶⁾。旧 380 条 §4 第 1 号は、未成年者の同意があっても、淫行または売春の目的で、他人の欲望を充足するために、直接的に、もしくは仲介者を通して、未成年者を雇用し、訓練し、誘拐し、または留置いた者を処罰していた。新たな規定では、他人の欲望を充足するという目的が削除され、未成年者の同意への言及も削除されているが、2000 年に採択された国連の人身取引防止議定書及び 2007 年の子供の性的搾取及び性的虐待からの保護に関する条約に基づき、ベルギー国内においても、未成年者の売春を性的搾取と位置づけること、未成年者からのいかなる同意の可能性も排除することが求められており、国際条約に基づく国内法整備に対応したものである⁷⁷⁾。

また、417/35 条は、未成年者と淫行し、または買春する行為について、旧 380 条 §4 第 5 号と同様に、処罰の対象とする。417/36 条は、16 歳未満の未成年者との淫行または買春についての 417/35 条の加重類型である。

淫行または売春のための宿や場所の運営・提供についても、417/29 条から 417/32 条で規定される⁷⁸⁾。改正前の 380 条 §1 第 2 号は淫行・売春宿を運営する者を処罰していた。売春宿の性質について限定はなく、公的な施設や場所であっても、私的な施設や場所であっても、定期的に売春・淫行のために利用されていればよく（したがって、一時的に使用されたにすぎない場合には、訴追の対象とはならない）、売春を行う者がそこで居住していることは必要ないと解されてきた⁷⁹⁾。破毀院は 2015 年 11 月 25 日判決において、売春婦が募集される条件、場所の使用のために家賃が徴収される態様、被告人がその場所

meersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 42 を参照)。

76) 刑法典改正法案 147 条では、14 歳未満の未成年者に対する場合が加重類型とされていた (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 43 を参照)。

77) Henrion, *op. cit.*, p. 46.

78) 刑法典改正法案 150 条から 153 条は同一の行為を規定しているが、14 歳未満の未成年者を対象とする場合を加重類型としている (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 43)。

79) Henrion, *op. cit.*, p. 47.

で行われた活動に従事し及び売春の料金を定めていたという事実が明らかにされている限りにおいて、控訴院判事が犯罪の客観的要素を確認しており、したがって判決には理由があり、その判断は認められると判断した⁸⁰⁾。この判断に従えば、売春宿を運営している管理運営者やその背後にいる組織の長の責任は問えるが、女性が自宅で自分自身のために売春を行う行為には、380条§1第2号は適用されないことになる一方、380条§1第2号では、シャンパンバー (bars à la champagne) といわれる売春バーや、時間貸しのホテルの一室も処罰の対象となりえた⁸¹⁾。

417/29条では、売春宿の運営については、未成年者が淫行・売春に従事している場合のみ処罰の対象とされている。したがって、旧380条§1第2号では処罰の対象とされたシャンパンバーについては、417/29条では処罰の対象とはならないことになるが、この点については、シャンパンバーの経営が黙認され、課税の対象となっているという刑事政策的な配慮があったためであると説明される⁸²⁾。417/30条は16歳未満の未成年者についての417/29条の加重類型を定める。

417/31条は、未成年者の淫行・売春の目的で場所を提供する等の行為を処罰する。旧380条§1第3号も同様の行為を処罰していたが、未成年者に限定していなかった。新たな規定では、未成年者の淫行・売春の目的で場所を提供する等に限定されている。また、417/31条では、不法な利益を得るためという主観的要件は削除されている。417/32条は16歳未満の未成年者についての417/31条の加重類型を定める。

417/33条は、未成年者に対する淫行・売春の勧誘行為を処罰する。旧380条§1第4号は未成年者・成人を問わず、淫行・売春の勧誘行為を処罰していた。成人については、433条の5/1において、売春の勧誘行為を処罰する。417/34条は、16歳未満の未成年者についての417/33条の加重類型を定

80) Cass., 25 novembre 2015, R.G., n° P.15.0286.F. *www.cass.be*; Henrion, *op. cit.*, pp. 47 et s.

81) Henrion, *op. cit.*, p. 48.

82) *ibid.*

める。

417/37 条は、未成年者の淫行・売春組織についての団体として関与した場合の加重類型を定める。現行法では 322 条から 324 条において、人または財産を侵害する目的で形成された組織に関する規定が設けられている。条文では、団体を構成する個人の人数については言及はなく、裁判官が評価するが、計画した犯罪を準備するために適切な時期に行動できるようにする目的で、一連の準備行為をもって、2 人の者が組織化されているという条件のもとで、2 人の者からでも団体は構成されうる⁸³⁾。

犯罪を準備する目的での一時的な協議は、組織化された団体を構成するものではない。組織とは、意図的な性質を有していなければならず、偶然またはその場限りの人の集合は排除され、共謀を適切な時期には機能しうる団体として仕立てることによって、多義的ではない関係をもって異なる構成員が相互に結集するものでなければならない⁸⁴⁾。主観的には、行為者が集団の構成員であることを自覚する意思で十分であり、その他の特別故意は不要である⁸⁵⁾。非難される行為が、近接した日時に、かつ類似の方法で実行された以上は、要件を充足する。何故なら、構成員各自が、事前に練り上げられた計画に従って、行うべき固有の役割分担を担っているからである。行為者は、所属する集団が、犯罪を実行する目的で形成されたという事実を認識していなければならないが、構成員各自または首謀者が、団体の枠内で、犯罪を実行すると固有の意思を有していることが求められることはない⁸⁶⁾。

417/38 条は、いわゆる小児性愛の現場に、情報通信技術を用いることを含めて、直接、参加する行為を処罰する⁸⁷⁾。

417/39 条は、未成年者の淫行・売春のための広告を処罰する⁸⁸⁾。旧 380 条

83) Henrion, *op. cit.*, p. 52.

84) *ibid.*; Cass., 4 mars 2014, *Pas.*, 2014, III, p. 574 を参照。

85) *ibid.*; Cass., 27 juin 2007, *R.G.*, n° P.07.0333F. を参照。

86) Henrion, *op. cit.*, pp. 52 et s.

87) 刑法典改正法案 158 条は、同一の行為を処罰する (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 44)。

88) 刑法典改正法案 159 条は、若干文言は異なるが、ほぼ同一の内容を規定する (Ro-

の3は同様に淫行・売春のための広告を処罰していたが、言葉でごまかすことでその性的な性質を偽装することも含めて、直接的または間接的な広告形態の一切を幅広く処罰の対象としていた⁸⁹⁾。同条§1は未成年者による性的サービスの提供のための広告、同条§2は電気通信手段を用いた性的サービスの広告、同条§3は売春に従事する、売春を促進する、または淫行に従事する者と関係をもつことを希望することを知らしめるための広告、を処罰の対象としていた⁹⁰⁾。例えば、「差し向かいで、2人で楽しみましょう。(電話番号の記載)」のような広告も、同条§2の適用の対象となりえたし、また、「サウナ」の広告欄に、若い女性がマッサージがうまいと記載して、マッサージの時間と電話番号を掲載し、予約のために接触できるようにすることも、同様に同条§3の適用の対象となりえた⁹¹⁾。ただ、現実には§2・§3で規制される一定の広告は許容されてきたという事実があり⁹²⁾、今回の改正では、対象を未成年者に限定して、「性的サービスを提供するために、手段の如何を問わず、態様の如何を問わず、言葉でごまかすことでその性質を偽装して、直接的または間接的な方法で、広告を作成し、掲載し、配布しもしくは拡散すること。明示的または黙示的な広告の手段の如何を問わず、未成年者が売春に従事する、未成年者の売春を促進する、または淫行に従事する未成年者と関係をもつことを希望することを知らしめること。」の2類型を処罰の対象としている。417/40条は、16歳未満の未成年者に対する場合の加重類型を定める。

417/41条は、公然ともしくは何らかの広告の手段を用いた未成年者の淫行または売春の勧誘を処罰する⁹³⁾。

zie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 44)。

89) Henrion, *op. cit.*, p. 55.

90) 旧380条の3§1~§3については、Demars, *op. cit.*, pp. 238 et s. を参照。

91) Henrion, *op. cit.*, p. 55.

92) *ibid.*

93) 刑法典改正法案161条は、同一の行為を処罰する (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 44)。

417/42 条は、犯罪供用物の没収を規定する⁹⁴⁾。本条は旧 382 条の 2 の規定を継承し、犯罪供用物が刑の言渡しを受けた者の所有権に属する場合には、特別没収に関する 42 条 1 号（特別没収は、犯罪の対象である及び犯罪の実行に使用されたまたは準備された物に、その物が刑の言渡しを受けた者の所有権に属するときには、これを適用する）が適用される⁹⁵⁾。

(3) 未成年者の性的虐待画像

旧 383 条の 2 は、児童ポルノ画像の拡散や所持を広く処罰していた。同条は、広範に、未成年者が介在する性的行為に関する物、上演または映画一切を処罰していた。行為者が営利目的を有していたか否か、未成年者が同意していたか、ということは重要ではなかった。2016 年 3 月 31 日法によって改正された旧 383 条の 2 は、児童ポルノを、① 性的には明確な、実際のもしくは仮装された行動に従事している未成年者を、手段の如何を問わず、視覚的態様で表現する、または主として性的な目的で未成年者の性器を表現する一切の素材、② 性的に明確な、実際のもしくは偽装された行動に従事している未成年者と思われる者を、手段の如何を問わず、視覚的態様で表現する、または主として性的な目的で未成年者の性器を表現する一切の素材、③ 性的に明確な行動に従事している実在しない未成年者を表現する、または主として性的な目的で未成年者の性器を表現する卑猥な画像、と規定していた⁹⁶⁾。417/43 条は、児童ポルノではなく、未成年者の性的虐待画像という概念を用いているが、その内容は同一であり、未成年者の性的虐待画像の定義については、旧 383 条の 2 の規定をそのまま継承している。

417/44 条は、未成年者の性的虐待画像の製造と拡散を、その所持よりも重く処罰する。未成年者の性的虐待画像の所持は、417/46 条で処罰される。

94) 刑法典改正法案 162 条は犯罪供用物の没収を規定する (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 44 et s.)。

95) Henrion, *op. cit.*, p. 56.

96) 刑法典改正法案 163 条も、児童ポルノを同様に定義している (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 45)。

417/45 条は、未成年者の性的虐待画像の製造と拡散が団体と関係して実行された場合を 417/44 条の加重類型として規定している。417/47 条は、未成年者の性的虐待画像へのアクセスを処罰する⁹⁷⁾。インターネット上で児童ポルノ画像を閲覧する行為は、画像を媒体上に記録していなかったとしても、既に処罰の対象とされていたので⁹⁸⁾、417/47 条も同様な行為を処罰の対象としている。

417/48 条は、旧 383 条の 2/1 が規定していた正当化事由を継承した規定である⁹⁹⁾。本条の趣旨は、性的コンテンツを含むインターネットのウェブサイトを削除させることにあり、そのための組織の活動について正当化事由を認めたものである。〈Child Focus〉とは、ベルギーで創設された失踪した子供及び性的虐待を受けた子供のための公益財団であり、毎日 24 時間体制で運営されており¹⁰⁰⁾、417/48 条 1 項が定める組織に該当する。Child Focus の役割は、未成年者の性的虐待画像と考えられる物を特定し、報告することに限定される。したがって、Child Focus には、事後的に分析するために児童虐待画像を保存するという意図はない¹⁰¹⁾。未成年者の性的虐待画像の撲滅に協力する民間の団体が未成年者の性的虐待画像のデータベースを作成することは禁止されているが、但し、任務の遂行ができるようにするために、告発それ自体や IP アドレスのデータベースを作成することまでは禁止されていない¹⁰²⁾。未成年者の性的虐待画像・ビデオ等の国際的なデータベースについては、国際刑事警察機構 (Interpol) が管理運営する。画像及びビデオを鑑定するソフトウェアを利用して、捜査官は即座に被害者、行為者及び場所

97) 刑法典改正法案 166 条は、同一の行為を処罰する (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 45)。

98) Henrion, *op. cit.*, p. 60.

99) 刑法典改正法案 167 条は、同様の正当化事由を規定する (Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, pp. 45 et s.)。

100) ベルギーの Child Focus の活動の詳細については、web page (<https://childfocus.be/fr-be/>) を参照。

101) Henrion, *op. cit.*, p. 61.

102) *ibid.*; Exposé des motifs *préc.*, p. 60.

との関係を証明することができる¹⁰³⁾。

417/49 条は、いわゆる〈sexting (セクスティングとは、性的なテキストメッセージや写真等を携帯電話間等で送信すること)〉に関係する規定である。セクスティングについては、今回の改正前に、SMS 等を利用して、明らかに性的なコンテンツを含む写真、画像またはテキストメッセージを送信する行為について、写真・画像・テキストメッセージ等が、当事者の同意なく、ネット上で公開された場合、いわゆる二次的セクスティング (sexting secondaire) を処罰する規定が設けられていた (旧 371/1 条・383 条の 2)¹⁰⁴⁾。また、性的には成人である未成年者間での相互の性的な同意に基づいて、性的画像等を送信しあう行為 (一次的セクスティング) についても、児童ポルノに関する処罰規定 (383 条の 2) に該当しうるものであった¹⁰⁵⁾。しかし、性的成人年齢に達している未成年者間の同意に基づくセクスティングを処罰する必要性については、検討の余地があった¹⁰⁶⁾。そこで、417/49 条は「16 歳以上の未成年者が、相互に同意して、自分自身の性的なコンテンツを作成し、性的なコンテンツを相互に送信し、及びそれを所持するときには、犯罪は成立しない。」と規定し、16 歳以上 18 歳未満の未成年者の一次的セクスティングについては、その行為を正当化する規定を設けた。但し、同条 3 項では、家族間や未成年者に影響を及ぼす者との間でのセクスティングや、同意なく第三者に性的コンテンツデータを転送するような二次的セクスティングに該当する場合には、正当化事由には該当しないとする規定も設けている。

(4) 通 則

417/50 条において、未成年者の性的搾取の罪に関連する犯罪の加重要因を定める。加重要因の内容については、性的完全性侵害罪、強制性交等罪 (強姦罪) 及び窃視・盗撮等罪で定められる加重要因と同様である。

103) Exposé des motifs *préc.*, p. 61; Henrion, *op. cit.*, pp. 61 et s.

104) Henrion, *op. cit.*, p. 62.

105) *ibid.*

106) Exposé des motifs *préc.*, p. 61.

3 良俗の公然壊乱罪

(1) 良俗の公然壊乱の罪

417/51 条 極めてわいせつなもしくは暴力的なコンテンツの製造または拡散

① 極めてわいせつなもしくは暴力的な性質を帯びたコンテンツの製造または拡散とは、手段の如何を問わず、極めてわいせつなもしくは暴力的なコンテンツを陳列し、提供し、売却し、賃貸し、伝達し、供給し、準備し、譲渡し、製造し、輸入することである。

② 「極めて」とは、わいせつなまたは暴力的な性質を帯びたという点で、合理的な一般人にとって、精神的な面で外傷性の影響またはその他の損害結果を惹起する可能性のあるコンテンツを意味する。

③ 本罪は、1 月以上 2 年以下の拘禁刑及び 200 ユーロ以上 2000 ユーロ以下の罰金に処する。

417/52 条 未成年者もしくは脆弱な状態にある者を対象とする極めてわいせつなもしくは暴力的なコンテンツの製造または拡散

未成年者または年齢、妊娠、病気もしくは精神的もしくは心理的な障害を理由として脆弱な状態にありその脆弱性が明らかである者もしくは行為者がその脆弱性を認識していた者に向けられた極めてわいせつなもしくは暴力的なコンテンツの製造または拡散は、1 年以上 5 年以下の拘禁刑及び 300 ユーロ以上 3000 ユーロ以下の罰金に処する。

417/53 条 露出行為

① 露出行為とは、公共の場所または公衆の目に触れるところで、露出された自分の性器または性的行為を他人に見せつけることをいう。

② 本罪は、8 日以上 1 年以下の拘禁刑及び 26 ユーロ以上 500 ユーロ以下の罰金に処する。

417/54 条 未成年者または脆弱な状態にある者の面前での露出行為

未成年者または年齢、妊娠、病気もしくは精神的もしくは心理的な障害を理由として脆弱な状態にありその脆弱性が明らかである者もしくは行為者がその脆弱性を認識していた者の面前での露出行為は、6 月以上 3 年以下の拘禁刑及び 100 ユーロ以上 1000 ユーロ以下の罰金に処する。

417/55 条 加重要因

刑または処分の選択及びその量定に際して、本節において定められた犯罪については、裁判官は特に次に掲げる事実を考慮しなければならない。

— 犯罪の動機の一つが、いわゆる人種、肌の色、祖先、出身国もしくは民族的な出自、国籍、性別、妊娠、出産、親族、性別の変更、性自認、性の表現、性的指向、戸籍、家柄、年齢、資産、宗教的もしくは哲学的な信条、健康状態、障害、言語、政治的信条、組合的な信条、肉体的もしくは遺伝的な特性、または社会的な素性及び階層を理由とする、たとえ、この特性が効果的な方法で表されるか、または単に行為者がこの特性を想定してただけだとしても、人に対する憎悪、軽蔑または敵意である。また、犯罪の動機の一つが、被害者と、現実のもしくは想定される一もしくは複数の特性について憎悪、軽蔑もしくは敵意が生み出される対象となる者との間の関係または想定される関係にあるときにも同様である。

— 犯罪が、公務の執行に際して、公務を託される者によって実行された。

— 犯罪が、未成年者に対して、信頼される、権限または影響を与える立場にある者によって実行された。

— 犯罪が 10 歳未満の未成年者に対して実行された。

— 犯罪が 16 歳未満の未成年者に対して実行された、及び、本節で対象とされた行為を後に実行する目的で、行為者が、犯罪に先行して 16 歳未満の未成年者に接近した。

— 犯罪が文化、慣習、伝統、宗教またはいわゆる「名誉」の名のもとで実行された。

V 通 則

417/56 条 性的なまたは極めてわいせつなもしくは暴力的な性質を帯びた特定の画像の削除への技術的な協力提供の拒否

① 同意のない拡散の対象となった性的な画像、未成年者の性的虐待画像及び極めてわいせつなもしくは暴力的な性質を帯びた画像の削除に技術的な協力を提供することの拒否とは、次に掲げる事項への技術的な協力を提供することの拒否である。

— 検察意見書に明示された期間内にかつ明示された条件に応じて、治罪法（刑事訴訟法）39 条の 2 § 6 第 2 項に従って下された検事の口頭でのまたは書面による命令

— その定める期間内でのまたはその定める条件に従った、裁判所法 584 条 5 項 7 号に定める第一審裁判所の命令において含まれる決定の執行

② 本罪は、200 ユーロ以上1万5000 ユーロ以下の罰金に処する。

417/57 条 施設の閉鎖

① その他の法律の規定を除いて、裁判官は、本章で定める場合において、経営者、所有者、賃貸者もしくは管理者である自然人または法人の身分を考慮することなく、1月から3年の期間、そこで犯罪が実行された施設の閉鎖を命じることができる。

② 刑の言渡しを受けた者が施設の所有者でも、経営者でも、賃貸者でも、管理者でもないときには、閉鎖は、具体的な事情から閉鎖が求められる場合に限り、これを命じることができる。検察官の請求に基づく所有者、経営者、賃貸者または管理者の召喚の後で、閉鎖は最長2年の期間で命じられる。

③ 裁判所への召喚は、送達書の作成者である法定執行吏の指揮のもとで、資産状況資料全般の管理を管轄する部局で、これを登録する。

④ 召喚状には、1851年12月16日の担保法141条で対象とされる関連する不動産のデータ並びに同法139条及び140条が定めるような所有者の身元確認データを記載する。

⑤ 訴訟において下された決定は、担保法84条に定める手続に従って召喚の供述調書の余白に記載される。裁判所書記官は、資産状況資料全般の管理を管轄する部局に、抄本といかなる上訴も提起しないとの宣誓書を送付する。

⑥ 施設の閉鎖は、犯罪の実行に導いた活動と関係する一切の活動を行うことの禁止を含む。閉鎖は、刑の言渡しが既判事項の確定力を得た日から始まる。任意の閉鎖が行われない場合、刑の言渡しを受けた者の費用負担で、検察官の指揮のもとに閉鎖が執行される。

417/58 条 居住、場所への立入または接触の禁止（制限）

① その他の法律の規定を除いて、裁判官は、刑の言渡しを受けた者に、1年以上20年以下の期間、裁判官によって特定された地域において居住し、在住し、または位置する権利の禁止（制限）を科することができる。

② 本刑を科すときには、特別に理由を付し、並びに事実の重大性及び刑の言渡しを受けた者の再社会化能力を考慮しなければならない。

③ 居住、場所への立入または接触の禁止（制限）は、刑の言渡しが既判事項の確定力を得た日から始まる。但し、仮釈放の期間を除き、その期間は自由刑が執行された期間、これを延長する。

④ 場合によっては、行刑裁判所は、禁止の期間もしくは範囲を短縮し、禁止の様式もしくは条件を調整し、禁止を中断し、または禁止を修了させることによつ

て、既判事項の確定力を得た居住、場所への立入または接触を禁止する刑の言渡しの修正を決定することができる。

417/59 条 特定の禁止及び権利の剝奪

§1 本章によって定める場合において、被告人には 31 条 1 項に定める権利の剝奪が言い渡される。

§2

① その他の法律の規定を除いて、裁判官は、本章が定める場合には、刑の言渡しを受けた者に、一定の期間または無期限に、直接的または間接的に、療養所、自宅、荘園もしくはその他一切の脆弱な者の共同住宅施設を利用することを禁止し、または、ボランティアの一員、規約に定められたもしくは契約で定められた従業員、行政及び管理組織の一員として、主として脆弱な者に関する活動をしている組織もしくは団体に所属することを禁止する。

② その他の法律の規定を除いて、裁判官は、本章で定めた場合において、未成年者に損害を与えて、または未成年者の参加を伴い実行された事実について、1 年以上 20 年以下の期間、次に掲げる権利の禁止（制限）を言い渡すことができる。

— 身分の如何を問わず、未成年者を受け入れる公共のまたは民間の施設において提供される教育に参加する。

— ボランティアの一員、規約に定められたもしくは契約で定められた従業員、行政及び管理組織の一員として、主として脆弱な者に関する活動をしている法人もしくは事実上の団体に所属する。

— ボランティアの一員、規約に定められたもしくは契約で定められた従業員、行政及び管理組織の一員として、刑の言渡しを受けた者を未成年者に対して信頼を与えまたは権限を及ぼす関係に配置するという活動を、主として脆弱な者に関する活動をしている法人もしくは事実上の団体に与える。

§3 本条で定められた禁止及び権利の剝奪は、刑の言渡し既判事項の確定力を得た日から始まる。但し、仮釈放の期間を除き、その期間は拘禁刑または懲役が執行された期間、これを延長する。

417/60 条 禁止を内容とする刑の不遵守

① 禁止を内容とする刑の不遵守とは、次の各号に掲げる刑の一つに違反することである。

1 号 417/57 条に定める施設の閉鎖

2 号 417/58 条に定める居住、場所への立入または接触の禁止（制限）

② 本罪は、1 年以上 3 年以下の拘禁刑及び 1000 ユーロ以上 5000 ユーロ以下の罰

金またはその一方の刑に処する。

417/61 条 犯罪の競合

417/57 条及び 417/59 条に定める刑はまた、62 条または 65 条を適用して本章に定める罪と競合する罪に基づいて刑が言い渡される場合に、これを言い渡すことができる。

417/62 条 裁判の伝達

① 本章に定める場合、行為者が、その身分またはその職業を理由として、未成年者と接触するとき、及び、使用者、法人または未成年者に対して懲戒権を行使する権限機関が知られているときには、裁判官は、使用者、法人または懲戒権者に、判決の主文の刑事に関する部分の伝達を命じることができる。

② この処分は、職権によって、私訴原告人または検察官の請求によって、事実の重大性、社会復帰の可能性または再犯の危険性を理由として、特別に理由を付した判決において、下される。

417/63 条 被害者の身元の保障

§1

① 書籍、雑誌、映画、ラジオ放送、テレビ放送もしくは何らかのその他の方法による、本章で定める犯罪の被害者の身元を明かすような文書、図画、写真、何らかの映像もしくは聴覚のメッセージの公表または拡散は禁止される。被害者が書面による同意を与えたとき、または検事もしくは予審を担当する司法官が情報収集もしくは予審の必要性のために承諾したときは、この限りではない。

② 未成年の被害者も、未成年の被害者に対する親権を託された者も、同意を与えることはできない。

§2 本条に違反する行為は、2 月以上 2 年以下の拘禁刑及び 300 ユーロ以上 3000 ユーロ以下の罰金またはその一方の刑のみに処する。

417/64 条 性犯罪者の指導または治療（処遇）における専門部局の意見

被告人が本章に定める罪について訴追されるときには、事件を受理した検察官及び裁判官は、最も適切な刑を決定する目的で、性犯罪者の指導または治療（処遇）における専門部局の理由を付した意見を求めることができる。

(2) 良俗の公然壊乱の罪の概要

良俗の公然壊乱の罪とは、行為者と被害者の間での身体的な接触がなく成立し、良俗が保護法益とされ、良俗を侵害した場合に成立する犯罪である¹⁰⁷⁾。今回の改正前には、383条から389条に規定が置かれていた¹⁰⁸⁾。良俗については、法律上の規定は存在せず、事案ごとに、裁判官が良俗に違反しているかどうかを判断することになる¹⁰⁹⁾。良俗の公然壊乱罪の保護法益は、人の羞恥心ではなく、全体としての公共の道徳であると理解されている¹¹⁰⁾。破毀院も、「良俗」の法律上の概念内容は、法律によって保護される公共の道徳の分野に属する法益に対応して、決定されると判断してきた¹¹¹⁾。破毀院は、1994年3月15日判決において「良俗の法律上の概念は、大多数の者の意見に従ってしか、これを評価することはできない。評価をすることのできるこの概念の内容は、ある時点で、集団の意識によって理解されるような、法律によって保護された公共の道徳の分野に属する価値に応じて、決定されなければならない。」¹¹²⁾と判断している。良俗とは、ある一定の時期に、集団の羞恥心によって一般に認められた感情の表現であり、羞恥心とは、性的な実践によって規律された自制以外の何物でもない¹¹³⁾。良俗は、個人的な意見や道徳的な考慮によって決定されるのではなく、集団の意識の中で行われた行動が惹起する反応によって決定される¹¹⁴⁾。良俗の概念は時代によって変化するものであるから、ベルギーでは、現時点において、良俗に反すると考えられる行動は、性的暴力、小児性愛、糞尿愛好、動物性愛及びハードSMの実践で

107) Henrion, *op. cit.*, p. 64.

108) *ibid.* 詳細については、N. Colette-Basecqz et N. Blaise, Des outrages publics aux bonnes moeurs, in *Les infractions volume 3 Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Larcier, 2011, pp. 251 et s. を参照。

109) Henrion, *op. cit.*, p. 64; Colette-Basecqz et Blaise, *op. cit.*, p. 258.

110) Colette-Basecqz et Blaise, *op. cit.*, p. 257.

111) Henrion, *op. cit.*, p. 64.

112) Crim., 15 mars 1994, *Pass.*, 1994, I, p. 291.

113) Henrion, *op. cit.*, p. 65.

114) Henrion, *op. cit.*, pp. 65 et s.

あるとされる¹¹⁵⁾。その一方で、成人が同意をして、倒錯的でもなく、残虐でもない、野獸的でもない行動をする場面を公開するポルノ出版物を、内容を認識した読者に販売することは、もはや良俗に反するとは考えられない¹¹⁶⁾。同様に、ポルノ映画の販売や公開は、それ自体としては、良俗への公的な侵害に該当するとは考えられない。対象となる映画に、性暴力のシーンや、野獸的なまたはハード SM のシーンが含まれていない場合、及び相互に同意をした者間での様々な形態の性的な関係の表現が、同意をした一般大衆のみを相手にしたものである限りにおいて、その映画の視聴が、要望されない場合には、強制されることもないので、良俗を保護する立法に違反する犯罪は成立しない¹¹⁷⁾。アントワープ控訴院は、個人の部屋で、性的な下心もなく、裸体をさらけ出す行為は、社会にとって、風俗への壊乱とはみなされず、羞恥心という一般的な感情を侵害するものでもない、と判断している¹¹⁸⁾。

法益の保護を性的規範と関係する良俗と単純に結びつけないことは認められる。斬首や拷問という極めて暴力的なメッセージの拡散は、それ自体として、現在の道徳概念によって認められるものではない。今日、集団意識が排斥する行為は、例えば、動物性愛、小児性愛、成人間での強制下での性的関係のように極めてわいせつなメッセージだけではなく、極めて暴力的なメッセージである¹¹⁹⁾。したがって、417/51 条は、極めてわいせつなもしくは暴力的なコンテンツの製造または拡散を処罰している。「極めて」とは、わいせつなまたは暴力的な性質を帯びたという点で、合理的な一般人にとって、精神的な面で外傷性の影響またはその他の損害結果を惹起する可能性のあるコンテンツを意味する（同条 2 項）。未成年者もしくは脆弱な状態にある者を対象とする場合は加重類型とされる（417/52 条）。

115) Henrion, *op. cit.*, p. 66.

116) *ibid.*

117) Henrion, *op. cit.*, p. 66.

118) Anvers, 16 octobre 2003, *N.C.*, 2006, p. 130.

119) Henrion, *op. cit.*, p. 67; Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 252.

417/53 条は、露出行為として、公然わいせつに該当する行為を処罰する。改正前の 385 条 1 項は「羞恥心を傷つける行為によって、公然と風俗を壊乱した者は、8 日以上 1 年以下の拘禁刑及び 26 ユーロ以上 500 ユーロ以下の罰金に処する。」と規定していた。処罰の対象とされる行為は、良俗に反する行為であり、具体的には、裸体を見せつける、公衆の面前で性行為を行うこと等である。見物人に本当の男性器だという印象を与えるような非常に精巧に作成した男性器に類似する物を見せつける行為は、羞恥心を傷つけることによる風俗の壊乱を構成する¹²⁰⁾。良俗を壊乱する行為が成立するためには、他人の羞恥心を傷つける行為が必要であるので、ヌーディスト村で、単に裸体を見せたとしても、裸体でいることに同意している者にとって羞恥心の侵害はなく、犯罪は成立しないが、但し、ヌーディスト村で、公衆の面前で自慰行為を行えば、公然わいせつに該当すると解される¹²¹⁾。公然性については、公共の場所のように公衆の目に触れる場所でわいせつ行為が行われることが必要であり、不特定または多数の者が認識しうる状態というわが国における公然性の定義と大きく異なるものではない。また、主観的要件としては、故意のほかに性的な意図という特別故意は不要であると理解されていた¹²²⁾。

今回の改正では、従来の公然わいせつの概念ではなく、フランス刑法と同様に、露出行為 (exhibitionnisme) という概念を用いて、新たな犯罪として規定している。フランス刑法 222-32 条¹²³⁾では、性器露出行為を処罰の対象としているが、内容的には、同様の行為を処罰の対象としている。417/53 条は「露出行為とは、公共の場所または公衆の目に触れるところで、露出された自分の性器または性的行為を他人に見せつけることをいう。」と規定して

120) Henrion, *op. cit.*, p. 68.

121) *ibid.*

122) Henrion, *op. cit.*, p. 69.

123) フランス刑法 222-32 条は「公衆の目に触れる場所で、他人に見せつける性器露出行為 (exhibition sexuelle) は、1 年の拘禁刑及び 1 万 5000 ユーロの罰金に処する。」と規定する。

おり、「他人に見せつける (*imposer à la vue d'autrui*)」とは見たくない人に無理やり見せるということの意味するので、ナチュラルリスト専用の浜辺やキャンプ場で性器を見せたとしても、見せつけたには該当しない¹²⁴⁾。また、「公共の場所 (*dans un lieu public*)」は公衆の面前で (*en public*) よりも広い概念を意味しており、誰もが常時利用可能な場所で、公共交通機関も利用できるような場所を意味する¹²⁵⁾。なお、私的な場所も、望まないその他の者が存在することで公共の場所に該当することはありうる¹²⁶⁾。法案審議の過程で、自らの性器の写真を、郵送で配布する行為が本罪に該当しうるかについて検討されたが、性器の写真が公表されていないことから、犯罪成立の要件を充足しないとされた¹²⁷⁾。但し、望まない写真を受け取ったことはハラスメントに該当することになる¹²⁸⁾。未成年者の面前で行われた露出行為は加重類型とされる (417/54条)。417/55条は、6種類の加重要因を定める。

通則として、417/56条から417/64条までの規定が置かれている。417/56条は、性的なまたは極めてわいせつなもしくは暴力的な性質を帯びた特定の画像の削除への技術的な協力提供の拒否を規定する、改正前の371/1条は、同意なく拡散の対象となった性的画像の削除への技術的協力を提供することの拒否に関する規定であった。417/56条は、旧371/1条の対象範囲を拡大し、性的画像のみではなく、未成年者の性的虐待画像及び極めて暴力的な画像にも本条が適用される。

417/57条は、旧388条の規定を継承し、犯罪が実行された施設の閉鎖を定め、417/58条は、旧382条の2第4号が特定された地域で居住し、在住し、またはとどまることを禁止していたのに対して、その範囲を拡大して、居住、場所への立入または接触の禁止 (制限) を規定する¹²⁹⁾。

124) Henrion, *op. cit.*, p. 69.

125) *ibid.*

126) *Exposé des motifs préc.*, p. 67.

127) *ibid.*

128) Henrion, *op. cit.*, p. 69.

129) Henrion, *op. cit.*, p. 73.

417/59 条は、特定の禁止及び権利の剝奪を定める。本条 §1 によれば、31 条 1 項が定める権利の禁止が適用される。31 条は、「1 項—無期懲役もしくは無期禁錮または 10 年以上 15 年以下の懲役もしくは 15 年以上の懲役を言い渡した判決は、刑の言渡しを受けた者に対して、次に掲げる権利の無期限の禁止を言い渡す。1 号：公務、公職、公吏の職を遂行する、2 号：被選挙権、3 号：勲章の佩用または貴族の称号の保持、4 号：陪審員、鑑定人、証書作成における立会人もしくは保証人となる、単なる情報の提供以外に法廷で証言する、5 号：自分の子供の後見人、後見監督人または保佐人に選任される、推定不在者の裁判所選任の財産管理者または民法 492/1 条に照らして保護される者の管理者、6 号：武器または弾薬を製造し、改造し、修理し、譲渡し、所持し、携帯し、輸送し、輸入し、輸出し、もしくは税関を通過させ、または軍隊で任務に就く。2 項—前項で定められた刑を言い渡す判決において、その他、無期のまたは 20 年以上 30 年以下の期間、刑の言渡しを受けた者に投票権の禁止を言い渡すことができる。」と規定する¹³⁰⁾。また、未成年者との接触も禁止される。旧 382 条の 2 が未成年者との接触を禁止していたが、本条においても、再犯防止の観点から、未成年者に対する性犯罪について刑の言渡しを受けた者が、未成年者と直接的または定期的な接触をもちうる職業活動を行うことを妨げるために必要な措置がとられることになる¹³¹⁾。

417/61 条は犯罪の競合を規定する。改正前の規定では、犯罪の競合の場合は、最も重い犯罪に定められた刑を適用することになるので、競合するより軽い犯罪に定められた主刑または付加刑を適用することはできなかった。417/61 条によって、本章に定める性犯罪が競合する場合には、裁判官は、417/57 条及び 417/59 条を適用して、施設の閉鎖や権利の禁止を言い渡すことが可能となる¹³²⁾。

130) ベルギー刑法典の最新の条文については、<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel> を参照。

131) Henrion, *op. cit.*, pp. 74 et s.

132) Henrion, *op. cit.*, pp. 75 et s.

417/62 条は、性的虐待及び小児性愛への取組を改善するための 2021 年 12 月 14 日法によって導入された旧 382 条の 4 を継承した規定である¹³³⁾。なお、刑典改正法案 177 条は 417/62 条と同一の内容を規定している¹³⁴⁾。旧 382 条の 4 は、「行為者が 372 条から 377 条、379 条から 380 条の 3 及び 381 条に定める行為について刑の言渡しを受けた者が、その地位や職業を理由として、未成年者と接触をするとき、及び、使用者、法人または未成年者に対して懲戒権を行使する権限機関が知られているときには、裁判官は、使用者、法人または懲戒権者に、判決の主文の刑事に関する部分の伝達を命じることができる。この処分は、職権によって、私訴原告人または検察官の請求によって、事実の重大性、社会復帰の可能性または再犯の危険性を理由として、特別に理由を付した判決において、下される。」と規定していた¹³⁵⁾。旧 382 条の 4 では、裁判の伝達の対象となる犯罪は、強制わいせつ罪・強制性交等罪（強姦罪）・未成年者を墮落させる罪に限定されていたが、417/62 条では、対象となる犯罪がすべての性犯罪に拡大されている¹³⁶⁾。

417/63 条は、被害者の書面による同意または検事もしくは予審判事の反対の決定を除いて、強制性交等罪（強姦罪）または強制わいせつ罪の被害者の身元の特定を暴露することを禁止する旧 378 条の 2 を継承している¹³⁷⁾。2016 年 5 月 31 日法によって導入された 382 条の 5 は、417/63 条 §1 と同様の内容を定めていた¹³⁸⁾。刑典改正法案 179 条は 417/63 条と同一内容を定めている¹³⁹⁾。なお、治罪法（刑事訴訟法）190 条 2 項及び 310 条 2 項によって、被

133) Henrion, *op. cit.*, p. 76.

134) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 42 を参照。

135) 旧 382 条の 4 については、*Les Codes La Charte 3, Droit pénal Edition 2014–2015, La Charte*, 2014, p. 113 を参照した。

136) Henrion, *op. cit.*, p. 76.

137) Henrion, *op. cit.*, p. 77.

138) *ibid.*

139) Rozie, Vandermeersch et De Herdt avec le concours de Debauche et Taeymans, *op. cit.*, p. 48 を参照。

害者の私生活を保護するために、裁判を非公開で行う決定をすることができる¹⁴⁰⁾。

416/64 条は、性犯罪者の指導または治療（処遇¹⁴¹⁾における専門部局の意見を定める。刑法典改正法案 32 条は、同一の内容を規定する¹⁴²⁾。現行法では、裁判所が刑の停止または執行猶予の処分において保護観察を想定しているときに、性犯罪者の指導または治療（処遇）における専門部局の意見が義務づけられていた。改正後の 417/64 条では、性犯罪者の指導または治療における専門部局の意見は選択可能となった。この理由については、刑法典改正委員会の議論の中で、性犯罪の種類によっては、必ずしも、治療（処遇）を必要とする性的問題の兆候を示していない場合もあるので、治療（処遇）を義務づける必要性はないという意見が示されたためである¹⁴³⁾。対象は、すべての性犯罪に拡大されている¹⁴⁴⁾。現行法では、独自の保護観察刑の言渡しは、労働刑や電子監視刑と同じく、性犯罪者については排除されていた¹⁴⁵⁾。この点について、労働刑、電子監視刑及び保護観察刑の対象から性犯罪者を除外する必要性については批判もあり、再犯防止の観点からも、自由刑以外の代替刑については、性犯罪者を含めて、広く適用するべきであるという見解が有力になっている¹⁴⁶⁾。立法理由書においても、性犯罪者の治療または精神療法

140) Henrion, *op. cit.*, p. 77.

141) 原文では、〈traitement〉という文言が使われているが、〈traitement〉には「処遇」や「治療」という訳語が充てられることがあるので、本稿では「治療（処遇）」と訳出する。

142) 末道・前掲「ベルギー刑法典改正法案 第 1 編・刑法総則の概要」169 頁を参照。

143) *Exposé des motifs préc.*, p. 82.

144) *Exposé des motifs préc.*, p. 83.

145) 刑法 37 条の 8 では、人質強要の罪（347 条の 2）、加重事由を伴う強制わいせつ罪及び強制性交等罪（強姦罪）（375 条から 377 条）、未成年者に対するまたは未成年者を使った性犯罪（379 条から 387 条）、殺人罪ほか（393 条から 397 条）、窃盗を容易にするための殺人罪（475 条）には保護観察刑は適用されない（この点については、末道康之「ベルギーにおける刑罰制度の改正——電子監視刑と保護観察刑について」南山法学 38 巻 3・4 合併号 178 頁を参照）。

146) Henrion, *op. cit.*, p. 78.

の可能性を最適化するために、保護観察付きの執行猶予を判断する資料として、裁判の前歴についての前提はもはや考慮から外されるべきであるとの指摘がある¹⁴⁷⁾。

III 売春濫用の罪

1 売春濫用の罪

433 条の 4/1 売春斡旋罪

① 売春斡旋とは、433 条の 5 の適用を除いて、成人に対して実行された次に掲げる行為の一つからなる。

— 法律に定める場合を除き、他者から利益を得る目的で、他者の売春を組織する。

— 直接的または間接的に、不法な経済的利益またはその他の不法な利益を獲得する目的で、売春を促進し、唆し、奨励し、または容易にする。

— 売春をやめることを妨害し、またはより難しくする手段をとる。

② 本罪は、1 年以上 5 年以下の拘禁刑及び 500 ユーロ以上 2 万 5000 ユーロ以下の罰金に処する。

③ 本罪の未遂は 6 月以上 3 年以下の拘禁刑及び 100 ユーロ以上 5000 ユーロ以下の罰金に処する。

④ 前二項に定める罰金は被害者の数に応じて適用される。

433 条の 4/2 売春のための広告

§1 売春のための広告とは、次に掲げることをいう。

— 手段の如何を問わず、態様の如何を問わず、言葉でごまかすことでその性質を偽装して、直接的または間接的な方法で、成人による性的サービスの提供の広告を作成し、掲載し、配布しまたは拡散すること。

— 明示的または黙示的な広告の手段の如何を問わず、成人が売春に従事することを知らしめること。

— 明示的または黙示的な広告の手段の如何を問わず、成人の売春を容易にすること。

§2 成人の売春のための広告は禁止される。

147) *ibid.*

① 禁止は次に掲げる場合には適用されない。

— 売春のために専門的に利用される場所において、飾り窓の背後での特有の性的サービスのために広告を行う成人に対して、

— 特にこの目的のために準備されたデジタルプラットフォームまたはその他のサポートもしくはサポートの一部に、自らの性的サービスのための広告を掲載する成人に対して、

— 濫用もしくは搾取の事例が万一生じた場合に、即座に、及び、国王が定める様式に従って、警察機構または司法当局に告発することによって、労働者を性的問題から保護し、並びに売春の濫用及び人身取引を防止するための措置を講じるときには、性的なサービスのための、または成人による性的なサービスの提供を専門とする場所のための広告を拡散している、特にこの目的のために準備されたデジタルプラットフォームまたはその他のサポートもしくはサポートの一部の提供者に対して。

② 国王は、特にこの目的のために準備されたデジタルプラットフォームまたはその他のサポートもしくはサポートの一部が意味することを定義する。

③ 本罪は、1年以上1年以下の拘禁刑及び100ユーロ以上1000ユーロ以下の罰金に処する。

433条の4/3 売春の勧誘

① 公然たる売春の勧誘とは、次に掲げることである。

— 明示的または黙示的に、あらゆる広告手段をもって、成人に売春を勧誘すること。

— 手段の如何を問わず、公然と、成人に売春を勧誘すること。

② 本罪は、1年以上1年以下の拘禁刑及び100ユーロ以上1000ユーロ以下の罰金に処する。

433条の4/4 加重売春の濫用

① 433条の4/1から433条の4/3に定める売春の濫用は、不法なもしくは不安定な行政的状況、不安定な社会的状況、年齢、妊娠、病气、または身体的もしくは精神的な障害もしくは欠陥を理由として脆弱である成人に対して犯罪が実行されたときには、加重される。

② 本罪は、10年以上15年以下の懲役及び100ユーロ以上5万ユーロ以下の罰金に処する。

③ 罰金は被害者の数に応じて適用される。

433条の4/5 施設の閉鎖

- ① その他の法律の規定を除いて、裁判官は、本章で定める場合において、経営者、所有者、賃貸者もしくは管理者である自然人または法人の身分を考慮することなく、1月から3年の期間、そこで犯罪が実行された施設の閉鎖を命じることができる。
- ② 刑の言渡しを受けた者が施設の所有者でも、経営者でも、賃貸者でも、管理者でもないときには、閉鎖は、具体的な事情から閉鎖が求められる場合に限り、これを命じることができる。検察官の請求に基づく所有者、経営者、賃貸者または管理者の召喚の後で、閉鎖は最長2年の期間で命じられる。
- ③ 裁判所への召喚は、送達書の作成者である法定執行吏の指揮のもとで、資産状況資料全般の管理を管轄する部局で、これを登録する。
- ④ 召喚状には、1851年12月16日の担保法141条で対象とされる関連する不動産のデータ並びに同法139条及び140条が定めるような所有者の身元確認データを記載する。
- ⑤ 訴訟において下された決定は、担保法84条に定める手続に従って召喚の供述調書の余白に記載される。裁判所書記官は、資産状況資料全般の管理を管轄する部局に、抄本といかなる上訴も提起しないとの宣誓書を送付する。
- ⑥ 施設の閉鎖は、犯罪の実行に導いた活動と関係する一切の活動を行うことの禁止を含む。閉鎖は、刑の言渡しが既判事項の確定力を得た日から始まる。任意の閉鎖が行われない場合、刑の言渡しを受けた者の費用負担で、検察官の指揮のもとで閉鎖が執行される。

433条の4/6 特殊な禁止

- ① 本章に定める場合において、罪を認めた者には31条1項に定める権利の禁止が言い渡される。
- ② その他の法律の規定を除いて、裁判官は、本章に定める場合において、刑の言渡しを受けた者に、1年以上20年以下の期間、自らあるいは介在者によって、酒類提供店、職業紹介所、エンターテインメント会社、視覚補助器具のレンタルもしくは販売代理店、ホテル、家具レンタル代理店、旅行代理店、結婚仲介会社、養子縁組斡旋機関、未成年者の保護を委託された施設、学生及び若年者団体の送迎を行う会社、娯楽もしくは休暇の施設または身体的もしくは精神的な治療を提供する施設の経営、または肩書の如何を問わず、そこで雇用されることを禁止することができる。
- ③ 本章で定める禁止は、刑の言渡しが既判事項の確定力を得た日から始まる。但し、その期間は、仮釈放の期間を除いて、拘禁刑または懲役が執行された期

間、これを延長する。

433 条の 4/7 禁止を内容とする刑の不遵守

① 禁止を内容とする刑の不遵守は、次に掲げる刑の一つに違反することである。

1号 433 条の 4/5 で定める施設の閉鎖

2号 433 条の 4/6 で定める特殊な禁止

② 本罪は、1 年以上 3 年以下の拘禁刑及び 1000 ユーロ以上 5000 ユーロ以下の罰金またはその一方の刑に処する。

433 条の 4/8 学際的な評価

§ 1

① 代議院は、施行の 2 年後、その後は 4 年ごとに、本章の規定適用の評価について責任を負う。

② 評価は学際的なものであり、司法及び警察の担当者の代表者、専門的な公的機関の代表者、並びに民間会社団体及び大学専門家の代表者の査定に基づく。後三分野〔専門的な公的機関、民間会社団体及び大学専門家〕の代表者の査定の領域には、少なくとも、人身取引の撲滅、売春を行う者への支援、女性と男性の平等、労働者の経済的及び社会的な権利の防衛及び健康へのアクセスを含めなければならない。

§ 2 2022 年 12 月 31 日までに、法律によってこの評価の態様を定める。

2 売春濫用の罪の概要

売春濫用の罪については、その概要を簡潔に紹介する。今回の改正によって、売春濫用の罪は、第 2 部「犯罪及び刑罰 各則」第 8 編「人に対する重罪及び軽罪」第 3 章の 2/1「売春濫用の罪」として整理された。売春 (prostitution) についての法律上の定義はなく、判例によって定義が試みられてきた。売春とは、男性または女性にとって、日常的に及び定期的に、報酬と引換えに、自らの体を取引し、不特定の男性または女性と性的関係をもつことに同意する行為とする定義は可能である¹⁴⁸⁾。報酬については、金銭である必

148) この定義は、ブリュッセル軽罪裁判所 1961 年 6 月 9 日判決 (Corr.Bruxelles, 9 juin 1961, *J.T.*, 1962, p.210) によって示されたものである (Demars, *De la corruption de*

要性はなく、住居、食料または衣服との交換で性的サービスを行う場合も売春に該当することは明らかである。法律では、淫行 (débauche) という文言も用いられるが、淫行 (débauche) の概念は、売春よりは広い内容を含む概念であると理解されている¹⁴⁹⁾。淫行とは、報酬がなく行われる性生活である一切の不品行と定義することができる。淫行とは、淫欲または不道德である行為一切を対象とする。淫行には、性的関係が完遂する必要はなく、周囲の状況、対象者の年齢、時代等に応じて、淫行の概念は評価される¹⁵⁰⁾。改正前の 380 条は、淫行または売春のための雇用、淫行または売春宿の経営、売春斡旋所、淫行または売春の勧誘、淫行または売春宿での留置き、淫行または売春への強制、未成年者の淫行または売春を規定していた¹⁵¹⁾。改正後の規定では、売春の濫用の罪として、433 条の 4/1 「売春斡旋罪」、433 条の 4/2 条 「売春のための広告」、433 条の 4/3 「売春の勧誘」、433 条の 4/4 「加重売春の濫用」、433 条の 5/5 「施設の閉鎖」、433 条の 4/6 「特殊な禁止」、433 条の 4/7 「禁止を内容とする刑の不遵守」、433 条の 4/8 「学際的な評価」が設けられた。

売春斡旋罪 (433 条の 4/1) については、条文の規定上も人身取引・売買罪 (433 条の 5) との区別が重要である。433 条の 5 は「次に掲げる目的で、人を募集し、輸送し、移送し、居住させ、受け入れる、人に対する監督を行うまたは委譲する行為は人身取引・売買罪を構成する。1号：売春からの搾取またはその他の形態の性的搾取の目的、2号：乞食 (物乞い) からの搾取の目的、3号：人間の尊厳に反する条件のもとでの労働または役務の目的、4号：臓器の摘出及び移植に関する 1986 年 6 月 13 日法に違反する臓器もしくは人間の医学的な適用または科学的研究目的に向けられた人体の物質の取得または利用に関する 2008 年 12 月 19 日法に違反する人体の物質の摘出目的、

la jeunesse et de la prostitution *préc.*, pp. 191 et s.; Henrion, *op. cit.*, p. 79)。

149) *ibid.*

150) *ibid.*

151) *Les Codes La Charte 3, Droit pénal Edition 2014–2015*, La Charte, 2014, p. 111 を参照。

5号：その意思に反して、重罪または軽罪を人に実行させる目的」と規定する¹⁵²⁾。したがって、人身取引・売買罪は、外国人からの搾取目的や乞食（物乞い）や臓器摘出等の経済的な搾取目的ではなく、売春やその他の性的行為からの搾取も処罰の対象としている。売春斡旋行為と人身売買行為とは、売春からの搾取という点では共通し、人身取引行為の要件が充足された場合は、人身取引・売買罪に該当することになる¹⁵³⁾。旧380条§1第4号は「態様の如何を問わず、他人の淫行または売春を勧誘した者」を処罰の対象としており、433条の4/1では、売春斡旋行為をより詳細に定義している¹⁵⁴⁾。

売春のための広告（433条の4/2）については、§1で売春のための広告を定義し、§2で成人の売春のための広告の禁止が適用されない場合を定める。例えば、成人が自らの売春（性的サービス）のための広告を行うことは処罰の対象とはされない。広告の態様についても、伝統的な新聞や雑誌への広告の掲載はもとより、デジタルプラットフォームへの広告の掲載も許容される。旧380条の3が規定していた内容は現在では既に時代遅れになっており、許容される範囲が拡大されたといえる¹⁵⁵⁾。なお、デジタルプラットフォーム上の広告掲載等が、売春の濫用や人身取引につながらないようにするために、コンセイユ・デ・タ（国務院）の意見に基づき、その概念を明確にすることを求める規定が設けられている¹⁵⁶⁾。

433条の4/3は、成人への売春の勧誘を処罰し、433条の4/4は、433条の4/1から433条の4/3までの犯罪について、不法なもしくは不安定な行政的状況、不安定な社会的状況、年齢、妊娠、病気、または身体的もしくは精神的な障害もしくは欠陥を理由として脆弱である成人に対して犯罪が実行された場合を加重類型として規定する。

152) ベルギー刑法典の最新の条文については、<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel>を参照。

153) Henrion, *op. cit.*, pp. 80 et s.

154) Henrion, *op. cit.*, p. 82.

155) Henrion, *op. cit.*, p. 83.

156) *ibid.*

433条の4/5は、旧382条を継承して、犯罪が実行された施設の閉鎖を規定する。433条の4/6は、特殊な禁止を規定する。同条1項では、前述した31条1項が定める禁止は必ず適用されるが、同条2項が定める20年以上30年以下の期間の種々の禁止については、裁判官が選択的に適用することができる。また、433条の4/7は、433条の4/5が定める施設の閉鎖または433条の4/6が定める特殊な禁止を遵守しなかった場合の処罰規定である。

最後に、433条の4/8に基づき、新法の施行の2年後、その後は4年ごとに、本章の適用についての学際的評価が求められる。

IV おわりに

刑法典の全面改正作業が進行している中、性犯罪に関する刑法改正が先行して実現したことについて、ベルギーの専門家の中でも、性犯罪法の改正が重要であることは認められるとしても、一貫性を欠くという批判があることは事実である¹⁵⁷⁾。性犯罪については、実体法である刑法の改正のみでは不十分であり、公判廷を非公開とすること、弁護人による被害者支援の拡充、公訴時効等の問題について、刑事訴訟法である治罪法の改正も進める必要があるとの指摘もある¹⁵⁸⁾。

今回の改正では、性犯罪を人の性的自己決定や性的完全性に対する犯罪であると位置づけ、性的自己決定権に関する同意の定義を明示したこと、同意のない性的行為を性犯罪の基本類型と位置づけたことが重要である。同意の有無は、裁判官によって判断されるが、被告人には無罪推定の原則が保障されているので、この原則に反することになる挙証責任の転換は避ける必要があり、被告人に被害者の同意があったことを証明する書証の提出までを求めているわけではない。今回の改正によっても、配偶者・パートナー間での同

157) Henrion, *op. cit.*, p. 97.

158) *ibid.*

意の評価、被害者が障害者である場合の同意の評価、アルコールや薬物の影響下での被害者の同意の評価等、解決が難しい問題が残されているという指摘もある¹⁵⁹⁾。

今回の改正によって、強制的性交等罪（強姦罪）と性的完全性侵害罪（旧強わいせつ罪）等、犯罪によって成人年齢が異なっていた点が統一されたことには意義があるが、成人年齢を16歳と定めたことについて、現在の社会の実情に相応しているかという点では、疑問も提起されている。ベルギーでは、若年成人は、15.5歳の未成年者と同意のある性的関係をもつことが多いという調査結果もある¹⁶⁰⁾。

強制的性交等罪（強姦罪）の成立範囲が拡大され、遠隔による強制的性交等（強姦）も処罰の対象となる点では意義があり、また、性犯罪一般、特に強制的性交等罪（強姦罪）の法定刑が加重されたことも、今回の改正の特色である。法定刑が加重されたことで、現在の実務で多用されている軽罪化という手続が一部の犯罪では適用できなくなることが考えられる。すべての強制的性交等（強姦）事件が重罪事件として取り扱われることになれば、3名の裁判官（及び12人の陪審員）により構成される重罪院で裁判が行われることになるので、裁判官の数が十分ではない現状を考えると、被害者にとっては、裁判までかなりの時間を要することになるという問題も指摘されている¹⁶¹⁾。

未成年者に対する近親相姦を含めて、家族間での不同意的行為に関する規定も整備されていることが特色として指摘できる。近親相姦については、最近、フランスにおいても新たな処罰規定が設けられたこともあり、被害者が未成年者に限定されているが、新たに処罰規定が整備されたことには注目すべきであろう。

また、刑法典改正法案では規定が置かれていた、義務づけられた治療 (*traitement imposé*) に関する規定が、今回の性犯罪に関する刑法改正において全く

159) *ibid.*

160) *ibid.*

161) Henrion, *op. cit.*, p. 98.

存在していないことにも批判が加えられている¹⁶²⁾。刑法典改正法案 48 条¹⁶³⁾では、義務づけられた治療に関する詳細な規定が設けられており、性犯罪者の再犯防止のためには、この規定の適用は意味があると考えられるが、この点についても、今後の刑法典の全面改正の議論において検討されることになろう。

売春関連の規定については、売春それ自体は処罰の対象ではないが、売春斡旋行為は処罰の対象であることに変わりはない。性労働が非犯罪化されることによって、人身取引・売買防止のために効果的に対応できなくなる危険性があることについては、これまでも議論があった¹⁶⁴⁾。問題となるのは、雇用者・使用者と被雇用者・労働者との間での性労働の有効性であるが、売春それ自体は不可罰であるため、刑法上は雇用者・被雇用者間での性労働も許容されることに変わりはないが、このような性行為の労働契約は、公序良俗に反するとされて、契約自体が無効であると理解されてきた¹⁶⁵⁾。契約が無効であるとすれば、被雇用者・労働者が保護されない状態になることから、ベルギーでは、不安定な立場にある労働者を保護するために、売春を行う者の労働契約の無効への対抗不可能性に関する法律が 2022 年 2 月 21 日に成立し、同年 3 月 31 日に施行された¹⁶⁶⁾。この法律改正によって、自らの意思で売春を行う労働者の権利が、刑法上だけではなく、民事法上も保護されることになった。また、売春のための広告が許される範囲についても、インターネット上での広告は許容される一方で、公道での広告は許されない、飾り窓での売春は禁止されていないなど、必ずしも整合性がとれているとはいえない

162) *ibid.*

163) 末道・前掲「ベルギー刑法典改正法案 第 1 編・刑法総則の概要」175 頁以下を参照。

164) Henrion, *op. cit.*, p. 98.

165) 本法に関する立法理由書 (Exposé des motifs du projet de loi concernant l'opposabilité de la nullité du contrat de travail des personnes qui se prostituent, *Doc.parl. Ch.repr.*, 2020–2021, n° 55-2385/001, p. 5) を参照。

166) この法律改正については、<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2022/02/21/2022201199/moniteur> を参照。

い状況にあるとの指摘もなされている¹⁶⁷⁾。

今回の性犯罪規定の改正について、批判が提起されている部分もあるが、性的な意識や性風俗の変化に対応した規定を整備することの意義が失われることはなく、刑法典の全面改正の実現前に、性犯罪に関する刑法改正が実現した意義は大きいといえる。個々人の性的な自由や性的自己決定を最大限に配慮するという目的は達成されているように思われる。

わが国においても、性犯罪規定に関する見直しの検討が進められているが、本稿で分析したベルギーの性犯罪に関する全面的な改正の状況は、わが国の議論においても示唆を与えうるものと考えられる。

167) Henrion, *op. cit.*, p. 98.