

# 桃山法学

## 第 41 号

---

### 論 文

- 死刑制度をめぐる思索：あるいは死刑制度を廃止すべき理由  
.....江 藤 隆 之 ( 1 )
- ラ・マナダ事件とスペイン性犯罪規定の改正  
.....江 藤 隆 之 ( 35 )
- フランス簡易株式発行会社における指揮者の解任  
.....小 西 みも恵 ( 85 )
- ドイツにおける大麻法の施行について  
.....河 野 敏 也 ( 127 )

### 資 料

- スペインにおける性犯罪規定の変遷：  
1995 年制定時, 2022 年改正以前,  
2022 年改正時, 2023 年改正以降 .....江 藤 隆 之 ( 157 )

---

2024年10月



桃山学院大学総合研究所

# 死刑制度をめぐる思索： あるいは死刑制度を廃止すべき理由

江 藤 隆 之

- I 問題の所在あるいは問題の不存在について
- II 若干の検討
  - i) コスト
    - 1) 性質について
    - 2) 冤罪について
    - 3) 真相について
    - 4) 論理性について
    - 5) 非難メッセージの伝達について
    - 6) 歴史について
    - 7) 経済的コストについて
    - 8) 執行者規定および執行方法規定の不存在について
    - 9) 密行性について
    - 10) 国際コストについて
    - 11) 手段としての殺人について
  - ii) ベネフィット
    - 1) 予防効果について
    - 2) 代替的な現場殺について
    - 3) 被害者について
    - 4) 国民世論について
    - 5) 処罰感情について
    - 6) 教育効果について
    - 7) 社会契約論について
- III むすび

キーワード：死刑制度，死刑存廃論，刑罰論

## I 問題の所在あるいは問題の不存在について

はたして死刑制度存廃論というものが有効に存在しているのだろうか。私は、刑事法研究者として、常にそのような疑問を抱いてきた。

刑罰は、国家が税金と公務員を使用して提供する公共サービスである。公共サービスは、何らかの目的のために提供され、それはコスト・パフォーマンスの最大化を志向する。たとえば、あるバイパスの設置が、幹線道路の渋滞を緩和するための施策として計画されるとき、少なくともそのバイパスは幹線道路の渋滞を十分な程度に緩和する効果を発揮するものでなくてはならず、設置および維持にかかるコストは合理的な範囲で低く抑えられるものでなくてはならない。渋滞の緩和効果のないバイパスの設置は正当化されないし、将来の交通量を考慮に入れても片側2車線で十分なのに片側4車線の大規模道路を建設して大幅にコストを増加させることも正当化されない。公共サービスは、コストとパフォーマンスを意識したものでなくてはならない。

刑罰制度は公共サービスのひとつだが、死刑はそのうちのひとつのコンポーネントにすぎない。そのコンポーネントのみを取り出して、死刑はあるべきだ、いや廃止すべきだという議論が有効なものとして成立するとは思われない。ある公園にジェットコースターを置くべきかという議論は、ジェットコースターが良いものであるか否かの議論からは始められない。それが住宅街の一角にある小さな児童公園であればジェットコースターなど到底置くことができないし、城下町にある入場料数百円ほどの長閑な景観を売りにする日本庭園であってもジェットコースターを設置すべきではない。そうではなくて、その公園が入場料を数千円とる若者をターゲットとしたテーマパークなのであれば、ジェットコースターは目玉アトラクションとして置いた方がいいということになるだろう。つまり、ある公園にジェットコースターを置くか否かは、ジェットコースターそれ自体の良し悪しより先に、その公園の敷地面積や予算、ターゲットとなる来園者等

の公園の全体像が決定されなくてはならない。公園のコンセプトが決まればおのずとジェットコースター設置の可否が決まる。死刑の存廃もまた、死刑そのものの良し悪しより先に、刑罰制度は何を目的としたものであり、国家は刑罰にどれほど予算や人員を割くことができるのかを議論しなくてはならない。そして、その議論がひととおり終われば、おのずと死刑があるべきなのか否かが決まってくる。<sup>(1)</sup>すなわち、死刑の存廃は、それ自体が独立した議論の対象なのではなく、刑罰制度全体をめぐる議論の結論であるように思われるのである。<sup>(2)</sup>このようにして、私は死刑制度そのものについて議論することに躊躇をおぼえてきた。

さらに、死刑をめぐる議論は、研究者、実務家、ジャーナリスト等によるこれまでの研究成果をすべてあわせるときわめて膨大なもの<sup>(3)</sup>になっており、先行する議論を網羅して整理しその上に何かを付け加えるのが困難であるのも、私が自らの死刑論を発表するのに及び腰になる理由となってきた。

しかし、死刑について何かを述べておかなければならないという気持ちは日に日に高まってきている。それは、袴田事件の再審<sup>(4)</sup>や死刑に関する議論が動きそうだという報道を目にし、ここで何かを述べておかなければこの究極の刑罰に対して何も述べないままに刑事法研究者としての人生を終えそうな予感がしているからである。膨大な先行研究を目の前にして、知的誠実さから沈黙を守るのも研究者としての在り方かもしれないが、自らが研究対象としている分野における究極の現実を見つめているのならば、自分なりにその問題に対する意見表明をしておくこともまた社会に生きる研究者の役割であるようにも思えてきた。

そこで、本稿を、先行研究をすべては検討しきれないという点では至らない点があることを認めながら、それでも刑事法研究者としての死刑をめぐる一定の思索を表明するものとして発表することにした。<sup>(6)</sup>

その結論をあらかじめ書いておくと、刑罰は憲法秩序の枠内で、犯罪予防効果を発揮するものうち、コストが抑えられる内容の刑罰を採用すべきだが、死刑は予防効果が十分であるとはいえず、効果があるとしてもそれ

は無期自由刑によっても同様に発揮されるものであり、死刑はコストが高い割に利点がほとんどなく、それゆえ日本の刑罰制度においては正当化されない、というものである。

なお、本稿での「ベネフィット」と「コスト」は、単に「制度を運用することによって得られる利益／かかる負担」という程度の意味であって、経済的意味に限定されているわけではない。また、章分けも厳密ではない。廃止論の論拠に用いられると思われるものをコストの項で、存置論の根拠に用いられると思われるものをベネフィットの項で検討したものである。

## II 若干の検討

### i) コスト

#### 1) 性質について

死刑は、死の刑ではなく、殺す刑である。「人が死ぬ」と「人を殺す」には質的な違いがある。したがって、死刑という名はミスリーディングである。本来であれば、この刑は「殺刑」と呼ばれるべきものである。それを死刑と呼ぶことで、あるものが巧妙に隠蔽されてしまっている。それは、その主体すなわち責任者である。

「人が死ぬ」という自動詞が使われるとき、主体は死者であり、それゆえ他者の関与を必要としない自然死や病死も含む。これに対して、「人を殺す」という他動詞が使われるとき、そこには必ず生命を剥奪する主体と剥奪される客体がいる。「死刑」という言い方では、受刑者の死は含意されているが、そこに主体がいることは明示されていない。深く考えなければ、一般国民は死刑を「凶悪犯が死ぬ刑」として理解し、その是非を論じてしまいがちになる。しかし、この刑を「殺刑」と正しく呼ぶならば、おのずと「誰が受刑者犯を殺すのか」という問題が立ち現れてくる。このような、殺す刑としての性質をまず見つめなければならない。

死刑（本稿では、すでに一般にも専門家にも受け入れられている専門用語である「死刑」を使うが、その本質は「殺刑」であるという点は常に念

頭に置いておく。)の主体は民主国家においては国民である。したがって、死刑は、本質的に全国民を殺しの主体とする刑だが、そのような刑に参加したくない者も強制的に殺しの主体とさせられるという意味において、一定の精神的・倫理的成本がかかっている。もちろん、自由刑は国民を強制的に監禁の主体とする刑だが、ここでのポイントは、監禁の刑に比して殺す刑の方が精神的・倫理的成本の総量が大きい点である。人の殺害に関与させられるのと人の監禁に関与させられるのとで、どちらの方が精神的苦痛が大きいかは人によって違いがありうる。ただし、一般的に前者の方により苦痛を感じる人が多いだろうことは、経験的に明らかである。したがって、生命刑と自由刑とでは、個々には殺すよりも監禁の方に抵抗を感じる人がいるとしても、国民の負担する精神的コストの総量は生命刑の方がより大きい。もちろん、倫理的成本は殺害と監禁では殺害の方が重い。

そのため、犯罪者の監禁によって得られる社会的利益と犯罪者の殺害によって得られる社会的利益とが等しい場合には、生命刑よりも自由刑を使用した方が良いことになる。また、仮に生命刑使用によって得られる社会的利益が自由刑使用のそれと比べて大きいとしても、それはコスト差を埋め合わせる程度に大きくなければならない。

## 2) 冤罪について

冤罪の問題については、様々な先行研究が述べているので、ここであえて触れる必要はなさそうである。具体的には、各年度の『冤罪白書』<sup>(7)</sup>や西愛礼の『冤罪学』<sup>(8)</sup>や様々なドキュメンタリー・ルポタージュなどで冤罪の現実を知った後に団藤重光の『死刑廃止論』<sup>(10)</sup>や三原憲三の『誤判と死刑廃止論』<sup>(11)</sup>などに触ればよいだろう。本稿ではただひとつ、冤罪は死刑の問題ではなく刑罰制度全体の問題だ、<sup>(12)</sup>という主張に対してのみ応答を行っておくことにする。

冤罪はすべての刑罰に起こりうるものであり、その意味で刑罰制度全体の問題である。したがって、冤罪の問題を死刑の問題に数えるのはおかし

いという議論には理がありそうに思われる。しかし、そうではない。すべての製品に欠陥があり、すべての薬品に副作用があるとして、それをどこまで許容して提供できるかという不良品コントロールの問題を考えなくてはならないからである。

たとえば、一般的な風邪薬は、風邪そのものを治療するのではなく、風邪の諸症状の緩和をするものである。その一般的な風邪薬に服用者がそれなりの確率で死亡する副作用があるならば、薬としては正当化できない。もしそうではなく、便が緩くなる程度の副作用が一定確率で発現するのであれば、副作用を明記の上で販売が正当化できるだろう。乳幼児向けのおもちゃについても同様である。すべての製品に危険性があるとしても、その発現する危険が乳幼児の死亡を一定確率で惹起するような重大なものであれば販売は回避されるべきである。すべての薬品には副作用があるのだから、すべてのおもちゃには欠陥があるのだから、とって軽い副作用と重篤な副作用とを同列に扱って1か0かの判断をすることはできない。究極的には総論的に欠陥品の発生率を抑えるべきであるとしても、それでもなお、個別に当該製品・制度にどのような利益が期待可能で、それに対してどの程度の欠陥が想定されるかを検討し、その比較衡量により提供の可否が決定されるべきである。したがって、「冤罪はすべての刑罰にあるから刑罰各論の問題ではない」だけでは片づけられない、「この刑の冤罪はどうか、この刑の冤罪はどうか」という問い方はなお有効に発せられる。

ここでももちろん、自由刑の冤罪であれば取り返しがつくという主張をするつもりはない。自由刑でも罰金刑でも冤罪はその被害者に対して取り返しをつかないダメージを与える。人生の大切な時間を奪われたり、職場を失ったり、友人が離れてしまったり、心に大きな傷を負ったりする。したがって、死刑廃止論者がしばしば「死刑の冤罪は取り返しがつかない」というのは、「死刑の冤罪“は”」が強調されているとすれば誤解を生みやすい表現である。先ほどのたとえであれば、薬品の副作用はどれも苦しいものであるし、乳幼児のおもちゃで乳幼児が死亡しなかったら怪我をしても

良いということにはならない。しかし、それでも、ある製品を社会に提供するとき、得られる利益に対する欠陥の取り返しのつかなさを問題にせざるをえない<sup>(14)</sup>。

特に、刑罰は、人に対して強制的に適用される制度である点に着目しなければならない。薬品やおもちゃはその効用が明白であり、個人（や乳幼児の監護者）が自由意思で選択して購入するものである。薬品やおもちゃを使用しないことも、別の会社の薬品やおもちゃを選択することもできる。違和感があれば途中でその使用をやめることもできる。しかし、刑罰はそうではない。適正使用者（受刑者）に対してですら現にどのような効用があるのかは必ずしも一義的かつ具体的に明らかでなく、冤罪の被害者にとっては百害あって一利なしである刑罰が、死という苛烈な副作用をとまなうのであれば、より副作用の小さく同等のベネフィットが得られる刑罰での代替可能性が検討されなければならない。そして、後に検討するように、死刑の究極のベネフィットは、当該受刑者の再犯可能性をゼロにするというものであり、それは無期自由刑で代替可能なことから、制度設計者の観点からは死刑の提供を中止し、無期刑に置き換える方に舵を切るしかないと思われる。その取り返しのつかなさは、冤罪被害者に対するものにプラスして、上記1) で検討したように、国民の精神的コストの総量としても差が出てこざるをえない<sup>(15)</sup>だろう。

### 3) 真相について

死刑は最も真相を知っている者の存在を消す。共犯者の裁判が確定するまで死刑は執行されない運用がなされているが、それはこの真相の埋没に配慮したものである。だが、裁判所の認定は刑事訴訟法的に真相となりえても、社会的意味としての真相にはなりえない。この事件はなぜ起きたのか、どうすれば防げたのか、事件後の行為者の心境の変化はどのようなものなのか、など刑事裁判には表れない真相がある。これらは個人的な語りにとどまらず、現に何が起きたのかという社会的な記録として、また類似の犯罪を防止する方策を練るための資料として社会的に価値があるものに



なりうる。松本サリン事件で妻を亡くし、自身も冤罪の被害者となった河野義行さんは、オウム真理教幹部らの死刑執行を受けて「事件の真相はその人に聞かないと分からない。本当の真実はなくなつた」<sup>(16)</sup>と述べている。

真相を消し去るのは、コストであると評しうる。<sup>(17)</sup>

#### 4) 論理性について

身体刑は禁止されている。つまり、ロープで受刑者の首を絞めて死ぬ前にほどくことは禁止されている。ところが、ロープで首を絞めて殺すことが許されているのは論理的に矛盾している。論理的に説明不可能な刑を置くことは、国家制度が論理矛盾を内包していても良いということを帰結し、それは国家制度の論理的整合性を一般的に害するコストである。

#### 5) 非難メッセージの伝達について

刑罰は罪を犯した者に対する苦痛に乗せた国家的非難メッセージの伝達形式である。自由刑であれば、執行中から執行後にかけて受刑者の非難の受け取り方を検証する可能性が開かれているが、死刑はその執行にともなうメッセージ伝達の有無や規範的效果が——事実上再犯が不可能になったという終身にわたりうる拘禁刑でも実現可能な事実的效果以外——検証できない。効果検証が原理的に不可能である事実は、公共サービスとしては欠点として数えるしかないだろう。

#### 6) 歴史について

日本はかつて長期にわたる事実上の死刑廃止国であった。822(弘仁13)年、別勅により死刑を免ぜられた場合には徒役期間を15年までと定め、これ以降、死刑判決が下された場合には天皇の別勅により罪を減じて遠流とするのが慣例となった。朝廷の関与する正規の手続による死刑は保元の乱まで300年以上にわたって停止された<sup>(18)</sup>。また、古代だけでなく、現行刑法制定時にも帝国議会で死刑廃止論が活発に主張されていた<sup>(19)</sup>。

この歴史的事実は、単独で死刑廃止に向かわせるものではないが、仮に

「死刑は日本の伝統・文化に沿っている」という主張が死刑存置の方向でなされる場合<sup>(20)</sup>には、それを打ち消す要因として働きうる。

#### 7) 経済的コストについて

死刑は経済的にも高コストである。たとえば、アメリカのインディアナ州は、2003年に州知事が設けた委員会の調査結果として、死刑は終身刑の1.3倍のコストがかかる<sup>(21)</sup>と結論づけた。また、カリフォルニア州での1978年死刑再導入以来、かかったコストは40億ドルであり、死刑執行されたのは13名なので、一人当たり3億ドル強かかっているという。もちろんこれらアメリカの研究は、そのまま日本に当てはまるわけではない。アメリカでは死刑には通常の手続よりも厳密で高コストなスーパーデュープロセスが適用されることになっており、アメリカにおける死刑の経済的コストは日本におけるそれよりも高くなるものと思われる。

とはいえ、日本においてもアメリカ同様に死刑が無期拘禁刑に比して経済的に高コストであるということが出来る。たしかに、日本での死刑にかかるコストを終身拘禁刑にかかるコストと正確に比較した資料はなさそうである。しかし、次のように推察できる。すなわち、拘禁刑はほとんどの場合において集団処遇であり、空きのある刑務所の共同室に数名の新規拘禁刑受刑者が増えたとしても、その処遇費用が大きく跳ね上がることはない。ところが、死刑囚は拘置所における単独処遇であり、死刑を受けるために拘禁されている者1名の処遇にかかる経済的コストは、その携わる者の人件費をあわせ考えても、拘禁刑受刑者にかかるそれよりもはるかに大きいものになる。さらに、死刑がなければ必要のない死刑専用の設備の維持および管理も経済的コストとして計上しなければならない。死刑執行が1件もない年であっても、死刑専用の設備は日々維持・管理されている。したがって、もし死刑を廃止し、死刑囚をすべて無期拘禁刑受刑者にしたならば、死刑囚のための特別な対応も施設の維持も不要になり、経済的メリットがあるといえる。

なお、経済的コストを減らすために直ちに死刑を執行せよという言説は、

グロテスクであるという点を除けばありうる主張だが、そうすると冤罪コストが跳ね上がるという弱点を指摘せざるをえない。即時の死刑執行を求める主張は、再審無罪となった4件の死刑冤罪事件や袴田事件に対しても死刑の執行を求める主張だが、そのような見解を正当化する余地はない。<sup>(23)</sup>

#### 8) 執行者規定および執行方法規定の不存在について

死刑には適法な執行者および執行方法が存在しないという問題がある。このことを指摘する重要な書籍として櫻井悟史の『死刑執行人の日本史』<sup>(24)</sup>がある。日本には死刑を誰が執行するか具体的に定めた法律は存在しない。刑事訴訟法475条1項が「死刑の執行は、法務大臣の命令による。」、同447条1項が「死刑は、検察官、検察事務官及び刑事施設の長又はその代理人の立ち合いの上、これを執行しなければならない。」と定め、刑事収容施設法78条1項が「死刑は、刑事施設内の刑場において執行する。」と定めるのみである。明治42年に制定されたかつての「看守職務規程」には、「看守上官ノ指揮ヲ承ケ死刑ノ執行ニ従事スヘシ」という条項があったが、現行の「刑務官職務規程」には刑務官が死刑に従事すべきであるという文言がない。しかも、そもそもこの「規程」は法務省訓令であって、法律ではない。人事院規則9-30の第10条は、刑務所又は拘留所に所属する副看守長以下の階級にある職員が死刑執行に関する作業に従事したときには手当を支給する旨定めているが、これはそれらの者が死刑の執行を担当するという職務分掌の規定ではなく、一般職の刑務官が死刑執行に関与した場合の手当を定めているにすぎない。つまり、刑務官が死刑を執行すべきことを明文で定めた法令は現行法には存在しない。それでもあえて法律上の根拠を探すとすれば、国家公務員法98条1項の「職員は、その職務を遂行するについて、法令に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」という一般的規定に求めるしかない。すなわち、刑事訴訟法475条1項に基づいて法務大臣から発せられ、幹部職員を通じて下りてくる命令に、部下の職員たる現場の刑務官が従わなくてはならないと解するのである。しかし、国家公務員法98条1項は、「その職務を遂行す

るについて」と書いており、死刑執行が刑務官の職務ではないとすれば、刑務官がこれに従う法的根拠はやはり存在しないというほかない。

刑務官が負う精神的負担は非常に重いものである。刑務官は報道で見た最近起きた凶悪犯の死刑を執行するのではない。<sup>(25)</sup>死刑の確定判決を受け、十年から何十年も拘置所で生活しているいわば「かつて凶悪犯であった知人」を殺害する。担当刑務官は死刑囚と毎日のように交流を続けているであろうし、仮に執行当日にしか死刑囚に触れない刑務官であっても、その死刑の執行の際には、死刑囚の息遣いや体温を感じ、言葉を聞く。その目の前の人を殺害するのである。このような事情を考えると、明治時代の少なくない刑務官たちが死刑廃止を訴え、<sup>(26)</sup>戦後も刑務官が死刑に反対する意見を出版したり参議院法務委員会公聴会で述べたりしたことは驚くべきことではない。<sup>(27)</sup><sup>(28)</sup>

このような見解に対しては、死刑の執行が辛いなら刑務官にならなければいい、職を辞すればいいではないかという反論がありうるが、その反論は正しくない。死刑の執行は刑務官の本来の業務ではないのだから、刑務官を辞めればいいということにはならない。死刑執行にかかる刑務官の負担は、警察官が現場で凶暴な犯人に立ち向かうことや消防士が消火活動に従事することなど本来の業務にともなう重い負担とは本質的に異なる。現に、法務省の刑務官の採用情報ページにおける仕事紹介では死刑執行業務に<sup>(29)</sup>触れられていない。むしろ「罪を犯した者を更生に導く」、「刑務官は被収容者にとって、いつしか社会人としての模範となり、彼らを更生に導く役割」、「人が変わっていく姿を実感でき、自らも成長していけることは、他の職業にはない刑務官の仕事の大きな魅力」と書かれており、受刑者の更生可能性を信じる者たちが働きたくなるような採用活動をしている。「罪を犯した人であっても立ち直れる」という信念を持つ人を主たる対象としてリクルートし、その業務内容に死刑があることも——非公式には周知の事実となっているにしても——公にせず、採用後に死刑執行命令を下すという<sup>(30)</sup>のは問題であろう。

また、死刑執行方法の規定も存在しない。現在の絞首刑は、「絞首」を

定めた刑法 11 条 1 項を前提に、詳細は明治 6 年の太政官布告に拠っているとされているが、実際には様々な面で太政官布告との齟齬を来している。このことは、絞首刑を合憲であるとする裁判所も認めるほどである。<sup>(31)</sup>大阪高等裁判所平成 25 年 7 月 31 日判決は、「現行の絞首刑の執行方法と明治 6 年太政官布告が規定した死刑の執行方法は、基本的事項では合致するものの、細部は多くの点で食い違いが生じている。また、弁護人が原審及び当審で立証するように、死刑制度や執行方法などに関して、諸外国では検討が進められ、様々な法整備もなされていることが認められる。そのような情勢などにも照らすと、生命を奪う究極の刑である死刑の執行方法について、今もなお、140 年も前の明治 6 年に太政官布告として制定され、執行の現状とも細部とはいえ数多くの点で食い違いが生じている明治 6 年太政官布告に依拠し、新たな法整備をしないまま放置し続けていることは、上記昭和 36 年最高裁判決が、死刑の執行方法は法律事項であると判示した趣旨にも鑑みると、立法政策として決して望ましいものではない」としている。

このように、日本においては究極の刑罰である死刑について、その執行者も執行方法も法令で厳密に定められないまま行われている。この事實は、「違法」と評することすらできる現行死刑制度の致命的欠陥である。この事実を前提とすれば、死刑存置論はもはや「存置」論ではいられない。法令上執行者も執行方法も存在しないのだから、今後も死刑執行を続けたいのであれば、死刑存置論は死刑執行の職掌を定める条文や絞首の方法を実態どおりに詳細に規定する法律の制定を主張する死刑創設論でなくてはならない。

なお、絞首刑を合憲であるとし、後の多くの判例に引用される最高裁昭和 23 年 3 月 12 日大法廷判決<sup>(32)</sup>の有効性についても若干の付言をする。同判決は、連合国軍占領下の日本で戦争指導者たちを処罰するための極東軍事裁判が行われていたまさにそのときに出されたものである。極東軍事裁判は 1946 (昭和 21) 年に始まり、1948 (昭和 23) 年の 11 月 12 日に絞首刑を含む判決を言い渡し終えている。つまり、最高裁昭和 23 年 3 月 12 日大

法廷判決は、連合国が日本の戦争指導者に対して絞首刑判決を出そうとするときの判断である。その状態で、日本の最高裁が「絞首刑は合憲である」と述べたことが、<sup>(33)</sup>今なお何の批判もなく引用され続けることには疑問を呈しておきたい。<sup>(34)</sup>

## 9) 密行性について

日本の死刑制度はほとんどが秘密のベールに覆われている。一般的な国民は死刑制度についてほとんど何も知らない。たとえば、死刑はどのような順番でいつ執行されるのか、絞首刑の具体的な執行手順はどのようなものか、死刑囚は即死するのかもしれないのか、執行直前の死刑囚の様子はどのようなものだったか、答えられる国民は多くない。専門の研究者ですらこのような情報にアクセスすることは不可能またはほとんど不可能である。いつ誰が死刑執行されるのかはわからないし、現場での執行方法が適切であるかの第三者による監視・監督もない。つまり、死刑存置論は、「実態の詳細は不明であり、適切さもチェックもできないけれども、国が人を殺すことに賛同する」というものである。この不誠実な態度の原因となっている死刑の密行性は、民主制国家における死刑制度にとって正当化困難な欠点である。死刑に賛同するというのであれば、民主的な議論およびコントロールが可能な程度までにその公開をまず要求しなければならない。

後の国民世論の項でも触れるが、<sup>(35)</sup>佐藤舞の報告によれば、国民が死刑についてよく知っているわけではないこと、死刑について学んだ後には意見が変化しうることが示唆されている。

ここで、ジョンソンによる恐ろしい記述を紹介しておく。「日本でも一部の死刑執行は確実に失敗していると思われる。執行が失敗して、刑務官のひとりが柔道の絞め技によって事を終わらせたということを刑務所当局の人間から聞いたことがあると、ある元検察官が筆者に語った。日本において執行方法に関する議論が見られないことは、おそらく死刑の密行性による。『優しく殺す』のではなく、『秘密裏に殺す』ことが、日本の正当化のための戦術なのである」。<sup>(36)</sup>ここで語られているエピソードの真否は明ら

かでないが、そもそもこのエピソードの真否が確かめられないこと自体が死刑制度の密行性の問題を赤裸々に物語っている。

#### 10) 国際コストについて

アムネスティ・インターナショナルによる『2022年の死刑判決と死刑執行』<sup>(37)</sup>の報告書によれば、世界において法律上・事実上の死刑廃止国が144ヶ国、存置国が55ヶ国である。そのうち2022年に現に施行を執行した国は20ヶ国で、具体的には、アムネスティ報告書記載を執行数が付記されているそのまま引用すれば、「アフガニスタン〔+〕、バングラデシュ〔4〕、ベラルーシ〔1〕、中国〔+〕、エジプト〔24〕、イラン〔576+〕、イラク〔11+〕、日本〔1〕、クウェート〔7〕、ミャンマー〔4〕、北朝鮮〔+〕、パレスチナ国〔5〕、サウジアラビア〔196〕、シンガポール〔11〕、ソマリア〔6+〕、南スーダン〔5+〕、シリア〔+〕、米国〔18〕、ベトナム〔+〕、イエメン〔4+〕」である。

現在、いわゆる先進国と呼ばれる国で死刑を使用しているのは日本とアメリカしかない。アメリカは州ごとに死刑存置州と廃止州があるが、死刑廃止の方向が優勢になってきているようである。<sup>(38)</sup>バイデン大統領は死刑に消極的であり、連邦での死刑執行を停止している。ただし、アメリカでの流れは死刑に賛成するトランプ前大統領が、再び大統領となればまた違ったものになるだろう。本稿執筆時点（2024年5月）では、バイデンとトランプのいずれが次期大統領になるのかはわからない。

国連は、1991年死刑廃止条約を皮切りに、2007年の国連死刑モラトリアム決議（同決議は、2008、2010、2012、2014、2016にそれぞれ再確認決議がされている。）など死刑廃止の方向を強く推し進めている。また、欧州連合も日本が死刑を執行するたびにそれを非難する声明を発している。民主的な自由主義国としての地位を確立しようとする日本にとって、無視できない流れである。

このような状況に対して、世界の潮流を理由に日本も死刑を廃止すべきであるという主張は「日本人の『右に倣え』<sup>(39)</sup>という国民性を表す」として、

異を唱える見解もある。また、日本は主権国家なのだから、日本の法制度は日本国民が日本の事情を勘案して決すべきであるという声<sup>(40)</sup>にも一定の説得力がある。

だが本稿は、国際的な死刑廃止の潮流は、仮にそれがヨーロッパ主導のものであり、原理的には日本の法制度は日本が決定すべきものであるとしても、実利として無視することができないコストであることを指摘する。

たとえば、2021年12月6日の産経新聞1面記事は「日本政府は円滑化協定について豪州と平成26年に締結交渉開始で一致し、昨年11月に大枠合意したが、日本の刑法の最高刑が死刑なのに対し、豪州は死刑を廃止しているため、豪州が死刑の適用除外を求めて交渉は難航している。」と伝えている。この記事は、日本の死刑制度の存在が安全保障上の協定締結の妨げとなることを示している。仮に死刑廃止の潮流が欧州やオセアニア諸国を中心としたものにとどまるとしても、国際的プレゼンスが圧倒的に高いアメリカは別論、これからその国際的地位が急速に低下していくと予想される日本が、年間数件の執行を維持するために、米国や近隣諸国に次いで（あるいは並んで）友好関係を築くべき欧州・オセアニア諸国との摩擦原因を保有し続けるという選択は、国民主権的にはありうるとしても、コスト・ベネフィット計算においては、コストとして計上するほかない。日本が、「ヨーロッパに従う必要はない」とヨーロッパの要求を突っぱねて良いのはそのとおりであり、その「突っぱね」を続けられるだけの現実的な国力が、日本にこれから何十年後も存在し続けているのかは問われなければならない<sup>(41)</sup>。

以上、原理については譲った上で、現実的なコストについて検討したが、私は、原理においても欧州と歩調を合わせるべきであると考えている。日本は、明治時代に大陸ヨーロッパの法制度を採り入れ、欧州式の法による国家運営を宣言することで当時の欧州列強中心の国際社会で一定の信頼を得ることに成功した。現在の国民が望むと望まざるとにかかわらず、日本刑法は法典も理論も欧州の刑法を継受したものである。もちろん、だからといってすべて欧州に従う必要はなく、日本が「我々は独自の法理論で行



くのだ」と宣言することも可能ではあるが、歴史的な流れを踏まえれば、実体刑法の議論に「欧州は無関係だ」というのは無理がある。欧州由来の法理念を廃棄すべきだというのならば、どのような基礎理論、どのような体系に基づいて日本の刑法を制定・運用していくことができるのかを対案として明らかにしなければならない。

#### 11) 手段としての殺人について

殺人そのものが楽しいという快樂殺人犯を除けば、殺人犯にとって殺人は、たとえば財物を奪うための、たとえば保険金を得るための、たとえば恋愛関係のもつれを断ち切るための、人間関係リセットのための「手段」である。つまり、殺人犯は「殺人によって何かを解決しよう」としたのである。そのような殺人犯の動機はもちろん肯定することができない。ところが死刑は殺人犯と同じ動機づけによって行われている。死刑制度は「殺人犯は許せないから、あるいは社会の邪魔者であるから、あるいは犯罪抑止のために、罪を犯したから償いのために、殺す」という制度である。それは殺人犯の動機を肯定することに他ならない。「ある目的達成のためには人を殺してよい」ということになるからである。あるいは「人を殺して一件落着」という思考を肯定している。この「手段としての殺人」をどうしても肯定してしまう点は、死刑存置のデメリットである。<sup>(42)</sup>

#### ii) ベネフィット

##### 1) 予防効果について

死刑制度に維持すべき便益があるかを議論するとき、まず犯罪予防効果が議論の俎上に載るだろう。仮に死刑が他の刑罰よりもより効果的に犯罪を減らすのならば、死刑を存置するメリットとして数えられることになる。

ところが、死刑の予防効果は証明されておらず、むしろ死刑の長期拘禁刑を超える予防効果については否定的な見解が支配的である。<sup>(43)</sup> アメリカには死刑存置州と死刑廃止州があるが、一貫して死刑廃止州の方が殺人事件の発生率が低いことが報告されている。<sup>(44)</sup> 死刑を廃止した国々においても、

死刑廃止によって犯罪が増えていないことが統計によって示されてきた。<sup>(45)</sup>

死刑が犯罪を抑止するに違いないという考えは、人間が自己の行動を合理的に選択するという人間観と人は皆自己の生命に最大限の価値を置きそれを天秤に乗せて行動するという素朴な信念によって支えられている。<sup>(46)</sup>しかし、我々は、凶悪事件に限らずともそうではない現実を日々観察している。たとえば、バイクのヘルメット非着用（ノーヘル）運転は低くない確率で自己の死亡結果を惹起すると思われるが、実際にバイクのノーヘル運転をする者は後を絶たない。このとき、「そのようなことをしたらあなたの命が失われる可能性がある」という事実は、ヘルメットをかぶらない理由（髪型なのか、開放感なのか、カッコつけているだけなのかは不明）を抑え込むことすらできていない。シートベルトを着用しないで高速道路を高速度で運転する者や飲み会で一気に飲みをする者には、「その行動をとると一定の確率で訪れる自己の死」がブレーキとなっていない。

死刑に一般予防効果があると期待する者は、殺人犯が合理的な判断をする生命尊重者であると想定しているのだが、その想定は残念ながら正しくない。これは何も一定の人々を特殊であるとして一般人との間に溝を掘って排除しようとしているのではない。殺人者は常日頃からおかしな人であると決めつけて、極端な決定論や生来犯罪人説を述べているのでもない。人は誰もがときに不合理な行動を取る。それは、本人にある程度の選択の自由がありつつも、その時点の様々な状況に影響を受けているからである。それが、強い興奮状態を引き起こす逸脱行動であるならばなおさらである。死刑の予告はおそらく逸脱行動をしない状態にある者（理性が十分に働く状態にある者）には一定の行動制御効果をもたらすが、そのような者は死刑の予告がなくても人を殺したりはしないのであり、今まさに人を殺そうという心理状況になっている者には、死刑の予告は行動制御のきっかけとして届くことはない。むしろ、生命をかけたゲーム、あるいは他者を巻き込む拡大自殺のような殺人のアクセルとして意識されることすらありう<sup>(47)</sup>る。実際、一気に飲みやスピード超過運転は死の危険があるからこそ「カッコつけられる・イキれる」のであって、それがアクセルになっている。飲

み会での健康サラダのゆっくり食べや道路上での安全運転に感情を揺さぶられて「我も我も」と自制心を失ってしまう人はおそらくいない。

以上が、行為者を含んだ死刑の事前の威嚇効果についての検討である。おそらくそれは存在しない。これに対して、再犯の防止という意味における事後の特別予防は、死刑には完全に備わっている。その意味で、死刑の再犯防止効果は絶対的である。しかしそれは、倫理的にも経済的にも国際的にもよりコストの低い終身に至りうる拘禁刑の運用によって代替可能な効果である。

したがって、死刑の犯罪予防効果を死刑の便益として計上することはできない。

## 2) 代替的な現場殺について

死刑廃止国において現場殺が行われていることを指摘して、死刑廃止論の欺瞞性を主張する見解がある<sup>(48)</sup>。もし仮に、死刑を廃止したらその代替処分として現場で行為者を殺害することになるのであれば、それは死刑廃止のデメリットであり、ひるがえって死刑存置のメリットであるといえる。人権保護の観点からも真実発見の立場からも、何の弁明もなくその場で行為者を殺害するよりも、刑事手続を履践してから処罰する方が好ましいからである。

しかし、このような現場殺と刑罰としての死刑との間には関係がない。したがって、この主張には論拠がない。

現場での行為者の殺害は、現に被害者の生命が危険にさらされていることが前提であり、その行為は被害者の生命を救うものである。この行為は警察官のみに許されているわけではなく、刑法36条の正当防衛によって、法定の要件が揃えば誰の行為であっても正当化される。警察官が行えば、さらに警察官職務執行法7条に基づくことを前提に刑法35条の法令行為としても正当化の対象となりうる。繰り返すが、これは被害者の生命を救う行為だから正当化されるのである。現に、日本でも、アメリカの死刑存置州でも、その他の死刑存置国でも、人質をとった犯人を射殺することが

ある。

これに対して死刑は、すでに制圧され無力化され、身柄を拘束されている者の生命を奪う刑罰であり、これを執行しても誰の生命を守ることに必要ならず、執行しなくても誰かの生命を危険にさらすことになるわけでもない。今まさに攻撃があるときに攻撃者に対して緊急行為として防衛力を行使するのと、攻撃終了後に無力化された元攻撃者に対して報復的攻撃を加えるのとは性質がまったく異なる。

警察官が街中で犯罪者に対処するとき、犯罪者が銃や爆弾を所持しているなど重武装であればあるほど現場で殺害する可能性が高くなり、軽武装であればあるほどその可能性は低くなる。日本と欧州で犯人の武装度が異なれば、現場殺率が異なるのは当然の帰結である。

なお、たしかに、日本の警察官が銃器使用に慎重であるという側面はあるのかもしれない。だがそれは、日本の警察官の生命尊重の態度が素晴らしいといえるものではあっても、死刑存廃制度とは関係がない。日本で死刑が廃止されれば日本の警察官が現場で犯人を射殺するようになるわけではないからである。

### 3) 被害者について

もし死刑の存在が犯罪被害者の保護につながるのであれば、死刑を存置する便益に数えることができる。それどころか、もし死刑制度がすべての被害者の回復にとって有効だということが立証されるのであれば、それだけで死刑制度を維持する十分な理由になりうると思われるほどである。

しかし、当然のことながら、現実の被害者には様々な人がある。犯罪被害者支援弁護士フォーラムが『死刑賛成弁護士<sup>(51)</sup>』の中で紹介するように、犯罪者に対して激しい憤りを感じている被害者が多数派であろう。しかし、そのように憤り、殺人者の死刑を求める被害者にも田鎖麻衣子が「“死刑は被害者のため”なのか<sup>(52)</sup>」で紹介するように、感情の変化が訪れることもある。死刑囚の執行を望んでいたが、死刑の執行が行われても心が晴れなかったという遺族もいる<sup>(53)</sup>。また、この議論の際にしばしば登場する原田正

治さんのように、死刑の執行を求めない遺族もいる。佐藤大介は『死刑に直面する人たち』<sup>(54)</sup>で、全国犯罪被害者の会の高橋正人弁護士と弟を殺害された原田正治さんの主張がともに被害者の立場に立ったものでありながら対立する内容であったことを指摘している。また、佐藤は同書で厳罰化を求める世論や死刑制度に対して疑問を抱いている原田さん以外の犯罪被害者も紹介している。さらに、河野義行さんも、自身の妻の命を奪ったオウム真理教幹部の死刑の執行に際して「何の解決にもならない」、「(執行は)残念」とのコメントを寄せ、死刑制度については「人は間違ふ。それでも制度を維持するのは命の軽視」と指摘した。<sup>(55)</sup>このように、すべての被害者がその回復のために死刑を必要としているわけではない。それどころか、死刑の執行を残念に思う被害者もいるのである。

犯罪被害者を保護し、その回復を支援することは、国家、社会、コミュニティの重要な任務である。それは、具体的な被害者の声に耳を傾けながら、心理・経済を含めた長期に亘る包括的な支援制度を確立するものでなければならない。ところが、激烈なインパクトを有する死刑の存在は、具体的支援の目くらしになりかねない。凶悪犯罪が起きたとき「死刑にすればいい」といさえすれば被害者の味方をしたかのような錯覚を起こしてしまう。そのことを、被害者の回復を支援する立場から刑事法を考察してきた高橋則夫は次のように表現している。すなわち「応報感情の充足の前に、回復感情の充足という課題に取り組むべきであり、その点にこそ、被害者保護の実質的課題があるにもかかわらず、死刑こそ被害者保護になるという短絡的思考が流布しているように思える。この思考によれば、死刑によって被害者保護は完全に充足されることになるが、それは幻想である。死刑制度は、適切な被害者保護施策の実現を阻むものといえるだろう」と。<sup>(56)</sup>一般市民が犯罪報道に接したとき、最初の問いは「被害者をどのように支援できるだろうか。自分が被害者のためにできることは何であろうか」であるべきところ、怒りの感情の高ぶりとともに「この犯罪者を死刑にしろ。死刑にすればいいんだ。それが被害者のためなんだ」で終わってしまうとすれば、それは高橋則夫の指摘のとおり、死刑制度が被害者保

護の施策の実現を阻んでいるといえるだろう。

また、松原芳博が指摘するように「殺人の被害者に家族がない場合もある。家族全員が殺された場合も、遺族は存在しない。被害者が家族全員から疎まれていた場合もあろう。親子間や夫婦間の殺人では、加害者が同時に被害者遺族でもある。これらの場合にも、殺人犯人の処罰が必要であることはいうまでもない。このことは、遺族感情の充足が刑罰の主要な目的となりえないことを示している。また、遺族が強く厳罰を求めている場合と前記の場合とで、刑の重さに大きな違い（特に死刑と無期刑の違い）が生ずるとすれば、それは被告人にとって納得し難いことであるのみならず、命の価値に差をつけるものであって、人命の尊貴さを損なう<sup>(60)</sup>」といえよう。

井田もまた、「すべての被害者遺族が犯人に極刑が科されることを望むとは限らない」が「死刑を望む被害者遺族はいる」ということを認めつつ、その解決の方向は、「法制度の合理性が失われない範囲内でできる限りのケアとサポートを提供する<sup>(61)</sup>という態度を堅持するほかない」（傍点原文ママ）と結論づける。

私なりにまとめれば以下のとおりになる。被害者のケアは現実の被害者の具体的ニーズに可能な限り対応するものでなくてはならないが、刑罰制度は私的感情を排した一律の公正な制度設計が目指されており、そこに十分な具体的被害者保護の役割を担わせることは困難である。刑罰は、国家が新たな害を創出して受刑者に加えるものではあっても、被害者や社会に回復をもたらすものでない以上、仮にその望みどおりに死刑判決が下され執行されたとしても結局被害者を満足させることはできない。それどころか、故意の殺人でも死刑判決が下されるのは1～2%程度であり、そもそも死刑判決を得ること自体が困難である<sup>(62)</sup>。一般市民は、凶悪犯罪に対する処罰感情の高ぶりや死刑の持つインパクトによって事件をもっぱら「死刑か否か」の観点から見ることになり、実際の被害者が置き去りになってしまう。刑事裁判は、国家が行為者に対して刑罰を加えるか否かを認定し、刑罰の質と量を決定する手続だが、そこで行われているのは国家と被告人

の攻防である。その攻防への参加は、被害者をときに傷つけることになりかねない。被害者には、意見を述べたり情報を得たりする権利があり、被害者が自ら行為者に対する処罰感情を表明したいと願うのは当然だが、周囲が被害者に戦いへの参加を強要したり、被害者本人ではなく自己の中にある抽象的な被害者象を基準に議論することは間違っている。国家が被害者に提供すべきなのは、戦いへの参加切符ではなく、回復支援<sup>(63)</sup>である。そして、マスコミには、被害者を追い詰めるような取材をしないという、節度ある態度が求められている<sup>(64)</sup>。

さらに、被害者が望んだから死刑にしたという表現を肯定するならば、それは国家が刑罰を下すという責任を放棄して、被害者にかぶせていることになり不当である。事件が冤罪であったときのことを考えればなおさらであろう。また、行為者の死刑を望んだ被害者自身も、「被害者が望んだから死刑」という議論に違和感を表明していることも忘れてはならない<sup>(65)</sup>。光市母子殺害事件の被害者遺族で行為者に対して死刑を求めてきた本村洋<sup>(66)</sup>さんも、一般国民が思い浮かべる抽象的被害者像のように、自分が死刑を求めてきたから行為者が死刑になってよかった、などという短絡的な議論をしていない。むしろ本村さんの言葉を丁寧に読めば、まったく別の考えを示していることがわかる。本村さんは自身の妻と子の命を奪った行為者の死刑判決に対して「悩み続けた13年間だった。遺族としては満足だが、決して喜びの感情はない。判決に勝者はいない」とコメントした。さらに、「悩んで下した判決だったと受け止めたい」、「反省の情があれば死刑は下らなかった。残念だ。生きてやり直すことは司法が許さなかった」と述べている。このコメントには、自分が死刑を求めたから死刑なのではなく、判決は司法が責任をもって宣告するものであり、遺族は判決内在的ではなく、判決を受け止める側であるという前提が表れている。また、「反省の情があれば死刑は下らなかった。残念だ」という言葉からは、本当に欲しかったのは死刑判決よりも、真摯な反省の情であったことも読み取れる。また、本村さんが「3人の命を無駄にしないよう、死刑のような判決が出る事件がない社会を実現するにはどうすべきか、考えるきっかけになれば」

と訴えたことも重い。本村さんは、「命」に被害者となった妻と長女だけでなく行為者も含め、その現実的な犯罪抑制の議論を望むことを表明している。このような被害者の思いを真摯に受け止めるならば、「被害者が死刑を望んでいるから死刑だ」、「被害者は犯罪者の死を願っている。他の可能性は一切ない」という短絡的な主張には至りえないだろう。

以上の考察からすると、被害者感情の慰撫を死刑を存置すべき一般的な根拠として数えることはできない。

#### 4) 国民世論について

民主国家として、国民が刑罰制度を支持している必要はある。しかし、その具体的な刑罰各論については、国民の賛否を参照すべきだとしても、それは決定的な要素とはなり得ない。たとえば、国民の過半数が鞭打ち刑や入れ墨刑を望んだとしても導入すべきでない。また、国民の多くが懲罰のために刑務所内の処遇状況を悪化させ、受刑者の人権を剥奪すべきだと考えているとしても、そうすべきでない。これは刑罰についてのみいえることではない。ある地域に国道を通す場合、その重要性や地権者の立ち退き等についての具体的な理解は必要でも、どの交差点に右折レーンを置くか、どの区間にどのような速度制限を設定するか等の議論は地域住民の要望を参考にしつつも、統計的事実を基礎に専門家・担当者が検討すべきことである。また、公的医療保険制度について国民の意思がその議論に大枠として反映されるべきであるとしても、個別の薬品への保険適用の可否の決定権を世論が持つべきではない。このように、刑罰制度には国民の一般意志（それは、憲法の範囲内で適切な刑罰制度を構築・運用してほしい、犯罪をできる限り減らしてほしい、公正な裁判を行ってほしい、冤罪をなくしてほしい、予算の無駄遣いはやめてほしい、などであろう）の反映が必要であるのは当然としても、それに反するような特殊意志（憲法を踏み越えてでも報復してほしい、犯罪が減らなくてもいいから復讐したい、この事件は自分の思うとおりに裁いてほしい、冤罪でもいいから重い刑に処してほしい、モヤモヤした気分をスカッとさせてほしい、など）がもし出



てくるのだとしたら、それらについては参考にするべきでない。

その意味においては、死刑のみに焦点を当てた世論調査にはほとんど意味がない。国民には、法的に認められる範囲内で犯罪予防効果が期待できる刑罰セットのうちコスト・パフォーマンスが最大の適正なものを望むという意思表示が求められるが、個別の刑罰に賛否を示す必要はない。<sup>(67)</sup>したがって、国民が死刑を望んでいるということは死刑制度維持の理由にはカウントできない。

とはいえ、多くの研究は国民世論を死刑論の参考にしているので、本稿でも簡単に触れておく。

佐藤舞は、内閣府世論調査における「国民の80%が死刑存置を支持している」というデータにおける「存置派」の本当の意味を探るためにミラー調査を行った。その結果、死刑について「絶対にあった方が良い」と考える熱心な存置派は、存置派80%のうち27%の少数派であった。佐藤はさらに審議型意識調査のデータを分析する。これは、死刑制度について学ぶために2日間集まって小グループでお互い審議・意見交換をした後に、追跡面接を受ける調査である。そこには死刑廃止派、存置派の双方、被害者遺族、被害者遺族のために活動する弁護士、日弁連の代表者も参加した。つまり、死刑についての知識がない状態での意見だけではなく、死刑について賛否の知識・意見に触れた後の意見も調査したのである。すると、一定の参加者に意見の変化が見られた。<sup>(68)</sup>

以上のことからすれば、人の生命を剥奪する究極の刑罰について、正確な知識のない状態の国民の意見を聞いても意味がないように思われる。現に、死刑を廃止した諸外国でも、国民世論に反して政治家主導で死刑が廃止されたところが多い。そのような国にあっても、死刑廃止後は、国民が死刑廃止に理解を示すに至っている。

なお、佐藤の調査では、「死刑制度の将来を誰が決定すべきか」に対して「内閣府世論調査」と答えたのが40%で「専門家と国家機関」と答えたのも40%である。<sup>(69)</sup>国民の支持は、刑罰制度全体に対しては当然必要だが、その個別の刑については専門的に決定すればよいという私の立場は、国民

によっても一定の支持を得ているといえるのではないだろうか。

#### 5) 処罰感情について

凶悪な犯罪行為者に対する処罰感情は、たしかに存在する。それは、上記3)で検討した被害者にも、上記4)で検討した国民にも存在する。もちろん、国民でない日本在住者・滞在者にも、それどころか事件とも日本ともまったく無関係の者にも存在するだろう。たとえば、インターネットで日本のニュースに触れた外国在住の外国人が、事件に対して怒り、悲しみ、行為者への処罰感情を募らせることも考えられる。処罰感情は、人間の根源的な感情のひとつであり、それを否定し去ることはできない。

だが、ここで問われなければならないのは、処罰感情の有無ではなく、処罰感情によって刑罰制度を構築すべきなのか、処罰感情が刑罰の内容を決定づけるか否かである。

もちろん、その答えは否である。刑罰制度は、特定の処罰感情によって決定されるものではないからである。<sup>(70)</sup>

現在の日本にはおよそ1億3000万の正義感がある。しかし刑罰制度は1つである。刑罰制度はおよそ1億3000万の正義感に目をそむけてはいけませんが、個別の正義感に引きずられることがあってもならない。刑罰制度はある特定の正義感の実現ではなく、ときに激しく対立する正義感間の冷静かつ公正な調整を目指すものである。

#### 6) 教育効果について

死刑には、死をもって償うべき罪があることを知らせるといいう教育効果があるという見解もあるが、なぜそのような教育効果を死刑によって達成しなければならないのか、なぜ無期の拘禁刑ではいけないのか、冤罪があっても死刑があるべきだというのは教育効果としては逆効果なのではないか<sup>(72)</sup>などの疑問がある。

## 7) 社会契約論について

社会契約論から「自分が人を殺したときには自分の命を差し出す」という自戒的契約を導き出そうとする議論もある。<sup>(73)</sup>むしろ、このような議論がかつての死刑存廃論の古典的な議論であったともいえる。たとえば、ルソーは「刺客の犠牲にならないためにこそ、われわれは刺客になった場合には死刑になることを承諾しているのだ」<sup>(74)</sup>と述べ、ロックは政治権力に死刑を制定する権利を認めている。<sup>(75)</sup>しかし、社会契約という現実の具体的な契約や法律とは異なる抽象思考的な想定から刑罰制度における個別の刑罰の具体的な正当化を試みようとする事自体に無理がある。国家の成り立ちを理論的抽象的に説明するのならともかく、具体的な制度を社会契約論から説明することが許されれば、それは巨大なブラックボックスとなろう。現にベッカー<sup>(76)</sup>は社会契約論をとりながら死刑を否定したのである。

さらに、私の立場からひとつ付け加えておく。国家が自然状態における各人の自然的な権利を持ち寄って作られたものであるとすれば、死刑存置論は「人には人を殺す権利がある」というところから出発しているといわざるをえない。人には人を殺す権利がないのだとしたら、それらの者がいくら集まって「社会契約」をしても「殺刑」制度は帰結されない。「自分が人を殺したときには自分の命を差し出す」という自戒的契約が社会契約論から導かれるとすれば、それはせいぜい凶悪犯の自発的な自死の制度までであろう。社会契約論をもって死刑を肯定する立場は、本稿の最初に検討した死刑の本質である「殺刑」性を見失っていると思われる。

### Ⅲ むすび

ここまで、死刑制度のコストとベネフィットについて検討してきた。その結果、以下のことがいえる。

検討前、死刑存廃問題は、多くの人にとって、「凶悪な人が死にます。すると別の凶悪な人の出現を防げます。被害者もみんな死刑を望んでいます。さあ、賛成ですか、反対ですか」というものに見えていたかもしれな

い。ところが、検討をしてみると、それは「凶悪な人（その中には無実の人が含まれる可能性があります）が、法律で明確に定まっていない方法によって、本来の職務内容ではない公務員の手で殺害されます。その具体的な内容は国民には公開しません。他の凶悪な人の出現を防ぐこともできません。同等の効果が得られる他の手段よりも税金がかかります。国際関係においてもマイナスに働く可能性があります。被害者を癒すこともできません。さあ、賛成ですか、反対ですか」というものとして立ち現れる。そうであれば、感情や正義論<sup>(77)</sup>をどうこういう前に、税金と公務員を利用した国家公共サービスとして、死刑制度は適切でないというほかないように思われるのである。

もちろん、本稿で見落としした検討すべき課題はなお残されているだろう。  
(了)

#### 注

- (1) 私の刑罰論は、再社会化の意味での特別予防を対行為者原則、規範的一般予防を対一般原則とし、刑罰は現に犯罪を減らすために正当化されるというものである。その大まかな構想は、江藤隆之「規範理論に基づく二層の体系」『高橋則夫先生古稀祝賀論文集（上巻）』（成文堂、2022）51頁以下、特に63頁以下に書いてある。私の構想からは、行為者との関係において再社会化を試みないことは許されないため、死刑制度は否定されることになる。
- (2) 井田良『死刑制度と刑罰理論』（岩波書店、2022）は、刑罰理論から死刑制度にアプローチしようとする最近の著作である。
- (3) 宮崎産業経営大学法学会が編集（実質的には責任編集者である安形静男が編集）した『死刑問題文献目録』（2007年）には数えきれないほどの死刑に関する文献がリストアップされている。ページ数からその数を概算すると論文等をリスト化した第1部のみでおよそ4000本の文献が挙げられている。さらに2008年には200近い文献が安形により追補されている。また、前田朗『500冊の死刑』（インパクト出版会、2020）は、死刑に関する書籍を数多く紹介している。このように死刑研究には膨大な先行研究が存在しており、このすべてを踏まえて議論することはひとりの人間の能力を超えるものとなっている。

- (4) 袴田さんに対する静岡地裁の再審の場において検察官が死刑を求刑したというニュース(2024年5月22日各社報道)に触れたのが、執筆を始めた直接のきっかけである。不正義を目の当たりにしながら、「先行研究が膨大で、まとめるのが困難なので自分の意見を表明することは控えます」という態度があまりにも不誠実なものに思えてきた。
- (5) 日本の死刑制度について考える懇話会の発足など。同懇話会については以下のURL参照。<https://www.shikeikonwakai.net/>(2024年5月25日閲覧)
- (6) 本稿の思索は数多くの先行研究の積み重ねの上に誕生したものであり、その名をすべて挙げられないけれども、すべての先行研究群に敬意を払うものである。もちろん、直接的に参照したものについては、本文に注を打ち明確に示す。
- (7) 冤罪白書編集委員会編『冤罪白書』(燦燈出版, 2019~)。
- (8) 西愛礼『冤罪学』(日本評論社, 2023)。
- (9) 死刑事件に限らず、冤罪の問題を扱った書籍は数多く出版されている。すべての名を挙げることはできないが、必ずしも冤罪の専門家ではない私の書斎の書架を振り返って目に入ったものだけで、菅野良司『冤罪の戦後史』(岩波書店, 2015), 前田裕司・奥村回『えん罪・氷見事件を深読みする』(現代人文社, 2016), 秋田真志・古川原明子・笹倉香奈『赤ちゃんの虐待えん罪』(現代人文社, 2023), 小田中聰樹『冤罪はこうして作られる』(講談社現代新書, 1993), 今村核『冤罪と裁判』(講談社現代新書, 2012), 下野新聞社編集局『冤罪足利事件』(下野新聞社, 2010), 尾崎美代子『日本の冤罪』(鹿砦社, 2023), 山岸忍『負けへんで!』(文藝春秋, 2023), 小石勝朗『袴田事件それでも死刑なのか』(現代人文社, 2018), 尾形誠規『袴田事件を裁いた男』(朝日文庫, 2014), 佐々木健一『雪ぐ人』(新潮社, 2021), 桜井昌司『俺の上には空がある広い空が』(マガジンハウス, 2021), 中日新聞編集局『冤罪をほどく』(風媒社, 2021), 井上安正『冤罪の軌跡』(新潮新書, 2011), 内田博文・八尋光秀・嶋志田祐美編著『転落自白』(日本評論社, 2012), 浜田寿美男『袴田事件の謎』(岩波書店, 2020)などがある。また、DVDとしても日本弁護士連合会「つくられる自白——志布志の悲劇——」がライティングデスクのすぐ横に置いてある。以上は、冤罪の専門家ではない私が書架を一瞥しただけで目に入ったものであり、私が所有している冤罪関連の書籍だけでその数倍にのぼるであろうし、出版されているものといえはその数はさらに何十倍にも膨らむだろう。また、最近は大川原化工機事件や

湖東記念病院事件に関する報道も多く、日本に冤罪があり、いまだ解決されていないことは明らかである。

- (10) 団藤重光『死刑廃止論』第6版（有斐閣，2000）。
- (11) 三原憲三『誤判と死刑廃止論』（成文堂，2011）。
- (12) 椎橋隆幸「日本の死刑制度について考える」井田良・太田達也『いま死刑制度を考える』（慶應義塾大学出版会，2014）55頁以下。なお、椎橋は、同書にて「現行犯で犯人性が明らかで、本人も事実を認めているような、およそ誤判の可能性が考えられない事案の場合は死刑廃止の理由は成り立たない」というが、そのような場合でも、故意認定のミス（傷害致死を殺人であるとしてしまう）や正犯・共犯関係の認定ミス（従犯を共同正犯としてしまう）、防衛・避難状況の認定ミス（過剰防衛の成立を見落としてしまう）、責任能力の認定ミス（心神耗弱を見落としてしまう）、証拠獲得のミス（現行犯であるということ自体の誤りや、不実な自白の獲得など）がありうるため、誤判の可能性がないとはいえない。いわゆる痴漢冤罪事件が現行犯の形式で起きていることにも注目されたい。
- (13) 川上賢正「冤罪の可能性に死刑賛成派はどう答えるか」犯罪被害者支援弁護士フォーラム『死刑賛成弁護士』（文春新書，2020）74頁以下の指摘も参照。
- (14) 井田・前掲注（2）206頁以下。また、アルトゥール・カウフマン〔上田健二訳〕「死刑について」上田健二監訳『転換期の刑法哲学』（成文堂，1993）257頁以下も参照。
- (15) 袴田事件は国民に少なからず精神的インパクトを与えているが、それは袴田事件が死刑事件だからという面もありえよう。本来は、もちろん無期自由刑の冤罪事件も同様の不正義であるが、「冤罪で死刑判決」によるインパクトは国民への精神的コストになっている。さらに、現行法下では、死刑冤罪は裁判員裁判によるものとなる。そのインパクトはより一層大きい。
- (16) 2018年7月27日毎日新聞朝刊27頁社会面。
- (17) オウム真理教によって殺害された坂本堤弁護士の同僚であった小島周一弁護士も「なぜ、これだけの凶悪事件にまじめな若者たちが巻き込まれたのか。死刑の執行よりも事件の核心を追究してほしい」と述べた。2018年7月7日日本経済新聞朝刊17頁社会面
- (18) 浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫編『日本法制史』（青林書院，2010）81頁以下〔梅田康夫執筆部分〕、菊田幸一『死刑と日本人』（作品社，2022）37頁以下。

- (19) 明治35年刑法改正案委員中調査委員会, 明治40年第23回衆議院など。明治時代の死刑廃止論について菊田・前掲注(18)111頁以下参照。
- (20) 井田・前掲注(2)199頁は, 死刑制度をめぐる重要論点のひとつに「日本人の死生観・刑罰観との関係」を挙げる。なお, 私は生命という人権の根本に関する法制度が文化によって影響されるべきでないと考えている。どのような人生観・文化観がその国に根付いていようとも, 人権思想を受け入れるならば, 奴隷制度が正当化される余地がないと同様である。
- (21) スコット・トゥロー〔指宿信・岩川直子訳〕『極刑』(岩波書店, 2005)76頁。
- (22) ヘルムート・オルトナー〔須藤正美訳〕『国家が人を殺すとき』(日本評論社, 2019)33頁。
- (23) 死刑冤罪事件が4件の再審事件と袴田事件だけであるとは限らない。私には個別事件が冤罪であるか否かの確定的な判断はできないが, 冤罪事件は他にも複数あると思われる。死刑4再審後の死刑再審事件について, 鴨志田祐美「死刑事件と再審法改正」季刊刑事弁護116(現代人文社, 2023)74頁以下参照。
- (24) 櫻井悟史『死刑執行人の日本史』(青弓社, 2011)。
- (25) この苦悩の重さは時代や洋の東西を問わない。たとえば, オノレ・ド・バルザック〔安達正勝訳〕『サンソン回想録』(国書刊行会, 2020)や安達正勝『死刑執行人サンソン』(集英社新書, 2003)を参照。
- (26) 櫻井・前掲注(24)140頁以下参照。
- (27) 櫻井・前掲注(24)147頁以下参照。
- (28) 死刑制度の適用者・執行者が「司法的殺人」への加担により負う倫理的な傷を問題視するものに, 井上達夫『生ける世界の法と哲学』(信山社, 2020)189頁がある。
- (29) [https://www.moj.go.jp/kyouseil/kyousei\\_kyousei13.html#2](https://www.moj.go.jp/kyouseil/kyousei_kyousei13.html#2) (2024年5月25日閲覧)
- (30) 本稿が刑務官採用サイトを閲覧したのは, 櫻井・前掲注(24)18頁以下の方法に倣ったものである。
- (31) 判タ1417号174頁。
- (32) 刑集2巻3号191頁。
- (33) たとえば, 大阪地判令和6年4月15日LEX/DB25599034, 神戸地裁姫路支判令和6年2月15日LEX/DB25597995など, 令和6年でも引用されている。

- (34) 菊田・前掲注 (18) 124 頁も同様の指摘をしている。
- (35) 佐藤舞「世論という神話」世界 2016 年 3 月号 No.879 (岩波書店, 2016) 183 頁以下。
- (36) デイビッド・T・ジョンソン [笹倉香奈]『アメリカ人のみた日本の死刑』(岩波新書, 2019) 62 頁。
- (37) [https://www.amnesty.or.jp/library/report/pdf/statistics\\_DP\\_2022.pdf](https://www.amnesty.or.jp/library/report/pdf/statistics_DP_2022.pdf) (2024 年 5 月 25 日閲覧)
- (38) 小倉孝保『ゆれる死刑』(岩波書店, 2011) 217 頁以下, 年報死刑廃止編集委員会『アメリカは死刑廃止に向かうか 年報死刑廃止 2021』(インパクト出版会, 2021) 参照。
- (39) 松坂大輔「『世界の潮流』に乗って死刑制度を廃止すべきか?」犯罪被害者支援弁護士フォーラム『死刑賛成弁護士』(文春新書, 2020) 127 頁。
- (40) 松坂・前掲注 (39) 133 頁。
- (41) たいへん残念な想定だが, もしアメリカが死刑を廃止して日本に死刑廃止を迫れば, 日本政府はおそらく死刑廃止へと歩を進めるだろう。反対に, アメリカが死刑執行を活発化させ, 日本に対して公式・非公式に死刑を存続するよう求めれば, 日本での死刑廃止の実現は困難なままであろう。
- (42) 反対からいえば, 死刑廃止論は「殺人犯は許せない。だから, 殺人犯と同じことはしない。殺人犯を生かしておくことで彼らの行為を否定する」という見解である。
- (43) 松原芳博「刑罰の正当化根拠と死刑」大谷實ほか著『死刑制度論のいま』(判例時報社, 2022) 38 頁。ただし, 死刑の抑止効研究は再び進展が認められる状況にあるようである。渡邊一弘「エビデンスに基づく死刑制度論の模索」大谷實ほか著『死刑制度論のいま』(判例時報社, 2022) 85 頁。
- (44) トゥロー・前掲注 (21) 72 頁。および同頁以下の専門家たちの死刑の抑止効に対する見解の紹介も参照。
- (45) Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General*, 10.ed., 2016, Barcelona, p.705.
- (46) トゥロー・前掲注 (21) 74 頁以下の記述参照。
- (47) たとえば, 読売新聞水戸支局取材班『死刑のための殺人』(新潮文庫, 2016) を参照。また, 菊田・前掲注 (18) 138 頁以下, 萱野稔人『死刑その哲学的考察』(ちくま新書, 2017) 42 頁以下, 京王線刺傷事件公判で「死刑になりたい」と被告人が動機を語った事案 (2023 年 7 月 19 日朝日新聞 26 頁社会面) などを参照。なお, 森達也『死刑』(朝日出版社,



2008) 123 頁は、「死刑にならないから人を殺した」という供述をあまり額面どおりに受け取らない方がいいと指摘する。たしかに、声に耳を傾けるのが重要であるとしても、それをそのまま信じるというわけにはいかない。とはいえ、拡大自殺型やスリル型の凶悪犯罪が存在しないわけではないであろう。

- (48) 山田廣「現場射殺——日本と世界の比較」犯罪被害者支援弁護士フォーラム『死刑賛成弁護士』（文春新書，2020）138 頁以下。
- (49) 柔道や剣道の訓練をしている日本の警察官の制圧力，被疑者を無傷で無力化する技術は高く，日本の警察官の優れた点であるということができらるだろう。
- (50) ここでは，殺人事件の遺族も犯罪被害者に含んでいる。なお，その範囲についてはあえて限定しない。また，加害者家族も犯罪によって生活を変えられてしまった者に含まれるが，本稿の論述においては，加害者家族を被害者に含めるか含めないかを明らかにする必要がないため明らかにしない。加害者家族については，阿部恭子による一連の著作（『加害者家族支援の理論と実践』（草場裕之監修），『交通事故加害者家族の現状と支援』（草場裕之監修），『性犯罪加害者家族のケアと人権』，『加害者家族の子どもたちの現状と支援』，『少年加害者家族支援の理論と実践』（現代人文社，2015，2016，2017，2019，2020）や鈴木元伸「『加害者家族』という問題」指宿信，木谷明，後藤昭，佐藤博史，浜井浩一，浜田寿美男編『犯罪被害者と刑事司法』（岩波書店，2017）276 頁以下などを参照。また，原田正治・松本麗華『被害者家族と加害者家族 死刑をめぐる対話』（岩波ブックレット，2023）も参照。
- (51) 犯罪被害者支援弁護士フォーラム『死刑賛成弁護士』（文春新書，2020）。
- (52) 田鎖麻衣子「“死刑は被害者のため”なのか」菊田幸一監訳「『被害者問題』からみた死刑」（日本評論社，2017）32 頁以下。
- (53) 西日本新聞社会部『ルポ・罪と更生』（法律文化社，2014）183 頁以下。
- (54) 田鎖・前掲注（52）32 頁以下，読売新聞社会部『死刑』（中央公論新社，2009）115 頁以下。
- (55) 佐藤大介『死刑に直面する人たち』（岩波書店，2016）116 頁以下。
- (56) 佐藤・前掲注（55）130 頁。
- (57) 2018 年 8 月 25 日朝日新聞朝刊 38 頁社会面。
- (58) 2018 年 7 月 27 日毎日新聞朝刊 27 頁社会面。
- (59) 高橋則夫『刑法総論』第 5 版（成文堂，2022）582 頁。高橋則夫『刑

の重さは何で決まるのか』(ちくまプリマー新書, 2024) 164 頁以下も参照。松原・前掲注 (43) 43 頁も、「死刑に満足することで、被害者遺族に対する人々の関心は薄れていくように思われる。加害者の処罰では被害者遺族は救われないという認識こそ、被害者遺族救済のための出発点ではないだろうか」という。

- (60) 松原・前掲注 (43) 42 頁以下。
- (61) 井田・前掲注 (2) 175 頁。
- (62) 松原・前掲注 (43) 42 頁。
- (63) 被害者の経験、心情および被害者を取り巻く問題点を指摘する著作として、きわめて重要なのが、酒井肇・酒井智恵・池埜聡・倉石哲也『犯罪被害者支援とは何か』(ミネルヴァ書房, 2004) である。
- (64) 被害者の感情を傷つける大きな要因として、マスコミによる配慮のない取材、不必要なプライバシーの暴露があることも指摘しておかなければならない。マスコミの非常識な行為によって被害者がさらに傷つき、その反射効として行為者に対してより重い刑罰が求められるのであれば、まず批判されるべきは被害者の立ち直りに配慮しないマスコミの行動である。大阪教育大学附属池田小事件における「報道被害」とその対応リーフレットの作成を伝えるものとして、2024 年 5 月 28 日毎日新聞 21 頁社会面参照。また、高橋シヅエ・河原理子編『〈犯罪被害者〉が報道を変える』(岩波書店, 2005) も参照。
- (65) 地下鉄サリン事件被害者の会代表世話人で死刑に賛成している高橋シヅエさんは「現在の議論で違和感を感じるのは『遺族が望んでいるから死刑にすべきだ』という声です。事件は一つ一つ違うし、遺族の思いも同列に語ることは出来ません」と述べている(2018 年 9 月 16 日朝日新聞 7 頁オピニオン欄)。
- (66) 2012 年 2 月 21 日毎日新聞 31 頁社会面(西部朝刊)。
- (67) 専門家主導の死刑廃止の例として、伊藤公雄・木下誠編『こうすればできる死刑廃止フランスの教訓』(インパクト出版会, 1992) 参照。
- (68) 佐藤・前掲注 (35) 183 頁以下。
- (69) 佐藤・前掲注 (35) 187 頁。
- (70) 井田・前掲注 (2) 197 頁以下。人間には報復感情があるが、その本能に流されるのではなく、それを制御することこそ国家のあるべき姿である旨を主張する、亀井静香『死刑廃止論』(花伝社, 2002) 8 頁以下も参照。
- (71) 井田・前掲注 (2) 188 頁以下が紹介している本江威憲の見解を参照。
- (72) 「人を殺してはいけない」と道徳との関係について考察したものとし

て、萱野・前掲注(47)116頁以下。

- (73) 竹田直平「立法における死刑」甲南法学1巻1号39頁以下。
- (74) ジャン・ジャック・ルソー〔桑原武夫・前川貞次郎訳〕『社会契約論』(岩波文庫, 1954) 54頁。
- (75) ジョン・ロック〔鶴飼信成訳〕『市民政府論』(岩波文庫, 1968) 9頁。
- (76) チェーザレ・ベッカリア〔小谷眞男訳〕『犯罪と刑罰』(東京大学出版会, 2011) 90頁以下。
- (77) 感情や正義論をもって抽象的な議論を展開することが許されるなら、私の主張は以下のとおりにまとめられる。これまで死刑存置論は、「殺人犯が死ぬことは正義に適うる」ことを主張してきた。なるほど、それは私も心情面においては賛同しうる。他人の命を奪った者が生き延びるということに不条理を感じるものである。被害者は死に、加害者は生きているということに、きわめて強い不快感を抱くものである。しかし、「殺人犯であると裁判所が認定した者を殺すことは正義に適うる」という主張となれば、疑問が湧きあがってこざるをえない。この主張は国民主権国家においてはどうしても「ときおり無実の者も含まれる殺人犯であると裁判所が認定した者を国民が殺すことは正義に適うる」という主張にしかならないが、本当に国民が——たとえば私や私の講義を聴いている学生たちやテレビでよく見かける芸能人たちや道ですれ違う幸せそうな家族連れが——そのような人を殺すことが、それもかなり無責任に司法や行政に判断と執行を丸投げする形で殺すことが正義に適うのであろうか、と。

# ラ・マナダ事件と スペイン性犯罪規定の改正

江 藤 隆 之

- I 本稿の目的とその背景
- II ラ・マナダ事件の概要および下級審判決
  - i) 事件紹介の方針
    - a) 出典
    - b) 基本的な留意点
    - c) 匿名処理について
    - d) カタカナ表記について
  - ii) 事実の概要
  - iii) ナバラ県裁判所判決（第一審判決）
    - a) 法廷意見
    - b) 個別意見
    - c) 上訴
  - iv) ナバラ州高等裁判所判決（控訴審判決）
    - a) 概要
    - b) 法廷意見
    - c) 個別意見
    - d) 上訴
- III 一審判決および控訴審判決に対する反応
  - i) 社会の反応
    - a) 政界の反応
    - b) 国民の反応
    - c) 刑法学者の反応
    - d) 刑法学者以外の専門家の反応
  - ii) 小括
- IV 最高裁判決
  - i) 概要

- ii) 判決内容
  - a) 主文
  - b) 理由
- iii) 評価
  - a) 一般的な反応
  - b) 政界の評価
  - c) 刑法学者の評価
  - d) 若干の私見の表明

V その後の展開

キーワード：ラ・マナダ事件, スペイン刑法, 性犯罪

## I 本稿の目的とその背景

スペインでは、2022年9月6日と2023年4月27日という1年足らずの短い間に、性犯罪規定が2度改正された。2022年改正は、フェミニストが主導した性犯罪処罰モデルの大転換となる改正であり、2023年はその若干の揺り戻しともいえる改正である。この2度の改正は、性犯罪に対する刑法の在り方といった原理的な問題から、条文に定める各要件の具体的な内容理解如何という解釈学的な問題まで、多くの問題を提起した。

このようなスペインの状況は、2023（令和5）年に性犯罪モデルを大きく転換した日本刑法に関する議論においても参考になる。なぜなら、日本とスペインは、ともに構成要件論を前提とする三段階犯罪論が学説によって採用されており、議論の基盤を共有しているからである。したがって、スペインにおける性犯罪の議論状況を日本の研究者が理解しておくことには意義がある。

スペインにおいて2022年性犯罪規定の改正の原動力となったのは、フェミニストとして有名なイレネ・モンテロ平等大臣（当時）と彼女の主張に賛同する多くのフェミニストを中心とした国民たちであった。彼女たちは、単に議会や学術的な場で議論するだけでなく、頻繁に大規模デモを行い、ついに刑法改正を実現した。その刑法改正運動のきっかけとなったのが、

2016年に起きたラ・マナダ事件とその判決である。スペイン性刑法をめぐる議論は「ラ・マナダ事件以前／以降」に分けられるといっても過言ではない。<sup>(1)</sup>

そこで本稿は、スペイン性刑法改正議論に深く立ち入るために前提知識として理解しておくことが必要なラ・マナダ事件を紹介し、その影響を分析して整理することを試みる。

## Ⅱ ラ・マナダ事件の概要および下級審判決

### i) 事件紹介の方針

#### a) 出典

事実の概要については、様々なマスコミで取り上げられ、多くの情報が錯綜しているが、本稿は裁判所が証拠により認定した事実<sup>(2)</sup>に依拠する。そのため、事実の概要に関する記述は、最高裁判所刑事法廷（Tribunal Supremo Sala de lo Penal）判決およびそれが依拠する一審のナバラ県裁判所第2部（La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra）<sup>(3)</sup>と控訴審かつ原審のナバラ州高等裁判所（Tribunal Superior de Justicia de Navarra）<sup>(4)</sup>の判決文<sup>(5)</sup>に記された認定事実をまとめたものである。社会の反応に関する部分については、当時のスペイン国民の反応を知るため、研究者の書籍の他に、マスコミ報道や政治家のSNSでの発言を引用または参照する。

#### b) 基本的な留意点

スペインの刑事裁判およびその判決をスムーズに理解するために、必要であると思われる基本的な事項について簡潔に記しておく。

スペインにおいては、刑事訴追は検察官、被害者、市民が行うことができる。<sup>(7)</sup> 検察官によるものを公的訴追（acusación pública）、被害者によるものを個人訴追（acusación particular）、市民によるものを大衆訴追（acusación popular）という。本件では、公的訴追人として検察官、個人訴追人とし

て被害者、大衆訴追人としてナバラ自治州およびパンプローナ市が訴追している。

スペイン刑法は、犯罪から生じた民事責任についても規定しており、刑事裁判の判決で損害賠償の認定を行う<sup>(9)</sup>。本件も刑事事件だが、被害者に生じた損害や支出した公的な費用を認定し、有罪判決の中で賠償を命じている。

スペインの行政組織は、アフリカ大陸にある例外的な自治都市を除いて、大きい方から、1つの国家、17の自治州、50の県、8111のムニシピオである。ムニシピオは自治体の単位で日本での市町村に該当するものだが、本稿では、便宜上「市」と訳している。本件の舞台は、スペイン王国ナバラ自治州ナバラ県パンプローナ市で起きたものである。なお、スペインの州はすべて自治州であり、州とは別の特別な存在として自治州があるのではない。

司法権の構成は極めて複雑だが<sup>(10)</sup>、本件に限れば、県裁判所が一審、州裁判所が控訴審かつ原審、最高裁判所が上告審という分かりやすい三審制である。上告審は法律審であり、上告理由は原則として法律違反 (infracción de la ley) または形式違背 (quebrantamiento de forma)<sup>(11)</sup> である。

スペインでは日本と異なり、下級審の裁判官も個別意見を発表する。

### c) 匿名処理について

固有名詞の匿名処理および表記の方針については以下のとおりとする。

5名の被告人は、原文中では実名で記されている。邦訳にあたりすべてイニシャルとして、イニシャルの前に被告人と明記することにした。なお、判決原文では第2姓までフルネームの表記と、第2姓を省略する表記とが混在している<sup>(12)</sup>。邦訳にあたっては判決原文の書き方を尊重したため、同一人物であっても、イニシャルが変わっていることがある。その場合、最初の2文字が共通すれば同一人物であると判断して差し支えない。たとえば、被告人 A. B. F. と被告人 A. B. は同一人物であり、被告人 A. J. C. E. と被告人 A. J. C. は同一人物である。

被害者は、原文中では多くの個所で“denunciante”と表記されている。

これは、性犯罪の裁判の訴訟条件である被害者による“denuncia”（告訴）をした者という意味なので「告訴人」と訳出した。

被告人と被害者以外の事件関係者および地名については、本文中では事件との関係度によってイニシャル1文字とピリオドでの匿名処理がされている者と実名で記されている者がいる。邦訳にあたっては原文の表記をそのまま使用した。

判決文中では、被害者の携帯電話の端末識別番号（IMEI）および被告人らが使用した車の登録番号が明らかにされているが、本稿では「\*\*\*\*」と伏せて表記することにした。

#### d) カタカナ表記について

スペイン語の単語のうち固有名詞は原則として似た音を持つカタカナで表記する。<sup>(13)</sup> スペイン語には日本語のように拍を厳密に数える長音や促音は存在しないが、アクセントが置かれた母音は、強く発音されるために若干長く聞こえる。したがって、たとえば“la manada”は「ラ・マナーダ」、 “Irene Montero”は「イレーネ・モンテロ」と表記することも可能である。しかし、全単語のアクセントに長音符を打つことは現実的ではない（たとえば、「バルセロナ」を「バルセローナ」、「サンティアゴ」を「サンティアゴ」と書くのは煩雑である。）ので、「ラ・マナダ」、「イレーネ・モンテロ」など長音符を使わずに表記する。ただし、すでに長音符つきで日本語に定着していると思われる単語「パンプローナ」、「カスティージョ」、「マドリッド」などは長音符をつけて表記する。そのため、「ナバラ／パンプローナ」のような不統一なカタカナ表記（本来なら「ナバーラ／パンプローナ」か「ナバラ／パンプロナ」の組み合わせが体系合理的であろう。）も出てくるが了承されたい。“ll”の発音は「リャ」、「ヤ」、「ジャ」（あるいは「シャ）」のいずれでも良いが便宜上「リャ」で統一した。

#### ii) 事実の概要

裁判所が証拠から認定した事実は以下の通りである。以下の記述は判決



文を基礎としつつ、不要な部分については省略し、一部を要約したものである。なお、判決文中における項目については、本文中では単に「A」、「B」などと表記されているのみだが、読者の便宜のためにそれぞれ見出しをつけた。

#### 犯行に至る経緯

2016年7月7日午前2時50分頃、累犯前科とはならない犯罪歴のある被告人J. A. P. (26歳)、累犯前科とはならない犯罪歴のある被告人A. B. F. (24歳)、犯罪歴のない被告人A. M. G. (27歳)、累犯前科とはならない犯罪歴のある被告人A. J. C. E. (27歳)、犯罪歴のない被告人J. E. D. (26歳)は、サン・フェルミン祭のコンサートが開催されているパンプローナのカステイリヨ広場にいた。

18歳の告訴人が、自家用車でパンプローナに到着し、友人R.とともに、ソト・デ・レスカイルに車を停めた。告訴人とその友人R.の2人はカステイリヨ広場に行き、パレンシアとカステリオンから来たグループと知り合った。R.は午前1時30分頃広場を去り、車を駐車していた場所に向かった。

告訴人は、パレンシア出身のグループの少年の一人(A.)と携帯電話番号を交換した。A.は、彼らと一緒にいたが、大学の女友達の恋人の少年がいることに気づき、彼に近づいて、会話をし、酒を飲み、踊り、歌った。そのため告訴人は彼を見失った。その後告訴人は、パレンシアとカステリオンのグループを探したが見つからず、被告人J. A. P.が座っている広場の右側入り口から2番目のベンチに座った。

ベンチに座ったまま告訴人と被告人J. A. P.は会話を始めた。後に、被告人A. B.がベンチにやってくる、やがてその他3名の被告人も合流した。

告訴人は午前2時57分9秒、自身の携帯からA.に25秒間の電話をかけた。この電話の後、告訴人は被告人らに車で休むつもりだと告げ、被告人らは送っていくと提案した。

6人は午前3時0分45秒頃、カステイリヨ広場を出て、カジノ・エス

ラバとバル・チョコのテラスの間の通路に入り、エスポス・イ・ミナ通りを進んだ。そこで被告人らのうちの2名——被告人らのうちのいずれの2名かは判明していない——が、告訴人が遅れて離れている隙に、ホテル・ヨーロッパに近づいた。

そこには、警備管理者のミゲル・ゴンサレス・バレンシア氏がいた。彼に対して前記2名の被告人は「やるため」の数時間の部屋の利用を頼んだが、それは無理なので他の施設を当たるように言われた。告訴人は、この会話を聞いていなかった。

その後、告訴人と被告人たちは、カルロス3世通りを自由広場に向かって坂を上り、右折してコルテス・デ・ナバラ通りを進んだ。

その途上、被告人のうち1人が肩と腰に手をまわし始めたので、不快に感じた告訴人は左折を提案し、パウリノ・カバリエロ通りに入った。

### 犯行

パウリノ・カバリエロ通りにおいて、被告人J. A. P. は、ある女性が5番地のビルの玄関に近づいたことに気づき、ビルの滞在者であるかのように装い、彼女と短い会話を交わしてビルに入った後、エレベーターで3階まで登り、階段で玄関に下りた。そして、被告人J. A. P. は、玄関入り口の扉を開けた。

その間、告訴人と他の4人の被告人たちは、パウリノ・カバリエロ通り3番地と5番地のガレージへの出入り口の仕切り壁にもたれていた。

5人がそこにいる間、被告人A. B. と告訴人はキスをしていた。そのような状況で、被告人J. A. P. が、開けっ放しにした玄関入り口の扉から、「行こう、行こう」と言った。そのとき、キスをするために手を回していた被告人A. B. が彼女を自分のほうに引き寄せ、被告人A. J. C. がもう片方の手を取った。2人は、告訴人を引っ張って玄関に入るように促した。

被告人らは彼女を玄関内に招き入れると、彼女に「黙れ」と言い、開いた手を口に当てるジェスチャーで黙っているように指示した。

このようにして、告訴人と被告人らは、エレベーター左側にある踊り場

に続くドアに到着した。そこから5段の階段を登ると別の踊り場につき、そこからさらに左に曲がると3段の階段があり、小さな不規則な形の部屋(約3平方メートル)に到着する。具体的には、そこは、行き止まりの空間で、長さ273cm、幅102cm、一番広いところで幅163cmである。

告訴人が最初の踊り場に入ったとき、出入り口のドアは開いており、被告人らのうち1人が彼女の前に、残りの者が後ろにいた。

このようにして、彼女は被告人らによって上記の部屋まで誘導され、被告人らに取り囲まれるに至った。

このような状況になり、告訴人はショックを受け、反応することができなくなった。告訴人は、被告人らが告訴人が肩からたすき掛けにしていたショルダーバッグを外したこと、留め具を開いてストラップレスのブラジャーを外したこと、腰に巻いていたセーターを外したことに気づいた。このことにより、彼女は強度の恐怖を感じた。さらに、被告人たちのうちの1人が口淫させるために告訴人の顎付近に接近し、さらに、別の被告人が彼女の臀部を掴み、レギンスとTバックを下ろしたことに気づいた。

告訴人は、強い恐怖と動揺を感じ、その衝撃により、服従的な受け身の態度をとらざるをえなくなり、被告人たちの言うとおりにしようと思決し、ほとんどの時間、目を閉じたままにしていた。

被告人らは、小部屋内における告訴人の状況を認識かつ認容しながら、性的意図と共同意思をもって、性的性質を持つ様々な行為を彼女に対して行った。

具体的には、すくなくとも、告訴人はすべての被告人から口腔に挿入された。膣には、被告人A. J. C. および被告人J. A. P. が、特に後者については2度挿入した。同様に被告人J. E. D. は肛門に3度挿入した。後者2名は射精に至った。避妊具はまったく使用されなかった。所為が行われている最中、被告人A. M. G. は自身の携帯電話で6つの動画を撮影した。それは全体で59秒あるものだった。さらに2つの写真を撮った。被告人A. J. C. E. は、同様に39秒のビデオを撮影した。

これらの所為が終わると、被告人たちは、午前3時27分5秒頃から、

散り散りに立ち去っていった。

小部屋を去る前に、被告人 A. M. G. E. は自身の利益のために、告訴人がショルダーバッグ内に所持していたサムスン・ギャラクシー識別番号\*\*\*\*, 199 ユーロ 19 セント相当の携帯端末からジャズテル社製のシムカードとマイクロ SD メモリーカードを取り出しそれらをその場に投げ捨てた後、端末を持ち去った。

告訴人は、被告人らが全員帰ったことに気づくと、ブラジャーをつけ、レギンスと T バックを引き上げ、セーターを取って腰に巻き付けた。それから、R. に電話をするためショルダーバッグを探した。携帯電話がショルダーバッグ内がないことに気づくと、不安と焦りが増し、ショルダーバッグを掴んで泣きながら小部屋から外に出た。

告訴人は、午前 3 時 29 分 45 秒、ロンセスバリエス通りを過ぎてパウリノ・カバリェロ通りを進み、通りの中央部にある最初のベンチに座るまでの間、誰ともすれ違うことなくひとりで歩いた。

#### 事件後の被害者

告訴人はベンチに座り、泣き続けていたところ、あるカップルに発見された。そのカップルは、彼女を介抱するためベンチまでやってきた。そして、彼らが通報してしばらくすると自治体警察の警官がやってきた。

彼女は現場からナバラ総合病院の救急部に搬送され、そこで 5 時 20 分に婦人科の診察を受け、緊急避妊治療を受けた。

所為の結果として、告訴人は以下の傷害を負った。すなわち、その治療のためには専門的な初期治療が必要な程度の小陰唇部 5 時方向に痣をとまなう傷である。

アルコール検査が行われ、血中アルコール  $0.91 \pm 0.05\text{g/l}$ 、尿中アルコール  $1.46 \pm 0.06\text{g/l}$  の陽性であった。

#### 事件後の行為者

被告人 J. A. P. M., 被告人 A. B. F. と被告人 J. E. D. は、ホテル・ヨルディ

に向かい、部屋を求めたが得られなかった。続いて、ホテル・アベニーダに行き、忍び込んで眠ろうとしたがうまくいかなかった。その後、彼らはある住居の玄関に入り、その最上階で寝た。被告人 A. B. はその場から立ち去り、前記被告人らと別れて祭りに戻っていた被告人 A. M. G. と被告人 A. J. C. に連絡を取った。

午前6時50分に被告人 J. A. P. M. は、その携帯電話から WhatsApp メッセージを2つのチャットグループに送信した。それは、被告人 A. B. F. 以外のすべての被告人と別の人物たちが所属するグループの「ラ・マナダ」と「ディスフルトネス SFC」の2つのチャットグループである。これら WhatsApp メッセージには、「5人で1人とやった」、「動画がある」等と書かれていた。

午前8時20分頃、被告人 J. A. P. と被告人 A. B. と被告人 A. M. G. と被告人 A. J. C. は、闘牛場に続く路地でナバラ特別警察の警察官に誰何され、その場を追いやられた。

これら4名の被告人たちが闘牛場を去ったとき、被告人 A. M. G. は、「告訴人」の携帯電話をラブリット坂にあったゴミ捨て場に投げ捨てた。なお、それは、午前9時30分頃、ガラピナ・ペトロバ・ペトロバ氏によってその場所で拾われた。

その後、被告人4名は、被告人 J. E. と合流し、5名はサン・ホルヘ地区に向けてバスで移動した。

その間、ナバラ特別警察は、被告人たちが同市まで移動に使用し、サン・ホルヘ地区のドクトル・シモン・ブラスコ通りに停めてあった登録番号\*\*\*\*のフィアット・ブラボーを発見した。その後、被告人たちは2016年7月7日午前11時15分、パンプローナ市警察によって逮捕された。

#### 心的障害

事件前、告訴人にはいかなる人格障害も心理的不安定の既往歴もなく、むしろ（人格的にも、教育的にも、社会的および家族的にも）様々な分野に適応していたが、事件の結果として、心的外傷後ストレス障害を患った。

2017年9月以降、彼女はマドリード共同体性暴力被害女性総合ケアセンター（CIMASCAM）の管理にかかる継続的な心理治療を受けている。その心的後遺症の評価のためには、事件発生から2年程度以上の経過が必要であり、今は評価できない。

#### 費用

告訴人への医療支援提供のために緊急サービスとビルヘン・デル・カミノ病院の産婦人科に対して、ナバラ保健局が要した費用は、1531ユーロ37セントであった。

#### iii) ナバラ県裁判所判決（第一審判決）

##### a) 法廷意見

以上の事実に対して、第1審たるナバラ県裁判所第2部は、2対1の多数意見により、次のように判断した。法廷意見を支持したのはホセ・フランシスコ・コボ・サエンス裁判長およびラケル・フェルナンディノ・ノステイ裁判官である。判決主文において、太字になっているところは、本稿においても太字で表示する。

「以上に述べられたことを考慮に入れて、我々は以下のとおり判決する

A. 我々は以下の点につき、有罪にすべきであり、有罪とする。すなわち  
1. 被告人 J. A. P. M. は、刑法 181 条 3 項によって罰せられる状況利用の性的濫用罪の連続犯の行為者として、4 号の加重構成要件に該当し、同法典の 192 条および 74 条との関係においては刑事責任を修正する事由はないものとし、9 年の拘禁刑、受刑中の被選挙権の行使の特別剥奪、訴訟費用の 3 分の 1 の支払いに処する。その訴訟費用には、個人訴追の遂行から生じたものおよびナバラ・オサスンビデア保健局の民事的介入に起因するすべてを含む。

くわえて、告訴人、その住居、勤務先、その他彼女が頻繁に訪れる場所

への500メートル以内の接近およびいかなる通信機器、情報機器、通話機器を用いるものであっても書面的、音声的もしくは視覚的接近を15年間禁ずる。

さらに、刑法106条2項に基づき、自由刑受刑後に5年間の保護観察処分に付す。

民事責任については、この罪によって有罪判決を受けた他の者と連帯して支払うことを命ずる。すなわち、

a. - 告訴人に対して50000ユーロ

b. - ナバラ・オサスンビデア保健局に対して1531ユーロ37セント

いずれにも民事訴訟法576条を適用する。

2. 被告人A. B. F. に対しては、刑法181条3項によって罰せられる状況利用の性的濫用罪の連続犯の行為者として、4号の加重構成要件に該当し、同法典の192条および74条との関係においては刑事責任を修正する事由はないものとし、9年の拘禁刑、受刑中の被選挙権の行使の特別剥奪、訴訟費用の3分の1の支払いに処する。その訴訟費用には、個人訴追の遂行から生じたものおよびナバラ・オサスンビデア保健局の民事的介入に起因するすべてを含む。

くわえて、告訴人、その住居、勤務先、その他彼女が頻繁に訪れる場所への500メートル以内の接近およびいかなる通信機器、情報機器、通話機器を用いるものであっても書面的、音声的もしくは視覚的接近を15年間禁ずる。

さらに、刑法106条2項に基づき、自由刑受刑後に5年間の保護観察処分に付す。

民事責任については、この罪によって有罪判決を受けた他の者と連帯して支払うことを命ずる。すなわち、

a. - 告訴人に対して50000ユーロ

b. - ナバラ・オサスンビデア保健局に対して1531ユーロ37セント

いずれにも民事訴訟法576条を適用する。

3. 被告人 A. M. G. E. に対しては、以下の通りである。

3.1 刑法 181 条 3 項によって罰せられる状況利用の性的濫用罪の連続犯の行為者として、4 号の加重構成要件に該当し、同法典の 192 条および 74 条との関係においては刑事責任を修正する事由はないものとし、9 年の拘禁刑、受刑中の被選挙権の行使の特別剥奪、訴訟費用の 3 分の 1 の支払いに処する。その訴訟費用には、個人訴追の遂行から生じたものおよびナバラ・オサスンビデア保健局の民事的介入に起因するすべてを含む。

くわえて、告訴人、その住居、勤務先、その他彼女が頻繁に訪れる場所への 500 メートル以内の接近およびいかなる通信機器、情報機器、通話機器を用いるものであっても書面的、音声的もしくは視覚的接近を 15 年間禁ずる。

さらに、刑法 106 条 2 項に基づき、自由刑受刑後に 5 年間の保護観察処分に付す。

民事責任については、この罪によって有罪判決を受けた他の者と連帯して支払うことを命ずる。すなわち、

a. - 告訴人に対して 50000 ユーロ

b. - ナバラ・オサスンビデア保健局に対して 1531 ユーロ 37 セント

いずれにも民事訴訟法 576 条を適用する。

3.2 刑法 234 条 2 項によって罰せられる軽い窃盗の行為者として、1 日の価額を 15 ユーロとする 2 月の罰金に処する。任意または強制の形式によっても履行しないときは、人的代替責任として履行しなかった日数の 2 日あたり 1 日の自由剥奪を行う。この軽罪による有罪判決にともなう費用の支払いについても同様である。

4. 被告人 A. J. C. E. に対しては、刑法 181 条 3 項によって罰せられる状況利用の性的濫用罪の連続犯の行為者として、4 号の加重構成要件に該当し、同法典の 192 条および 74 条との関係においては刑事責任を修正する事由はないものとし、9 年の拘禁刑、受刑中の被選挙権の行使の特別剥奪、訴訟費用の 3 分の 1 の支払いに処する。その訴訟費用には、個人訴追の遂



行から生じたものおよびナバラ・オサスンビデア保健局の民事的介入に起因するすべてを含む。

くわえて、告訴人、その住居、勤務先、その他彼女が頻繁に訪れる場所への500メートル以内の接近およびいかなる通信機器、情報機器、通話機器を用いるものであっても書面的、音声的もしくは視覚的接近を15年間禁ずる。

さらに、刑法106条2項に基づき、自由刑受刑後に5年間の保護観察処分に付す。

民事責任については、この罪によって有罪判決を受けた他の者と連帯して支払うことを命ずる。すなわち、

a. - 告訴人に対して50000ユーロ

b. - ナバラ・オサスンビデア保健局に対して1531ユーロ37セント

いずれにも民事訴訟法576条を適用する。

5. 被告人J. E. D. に対しては、刑法181条3項によって罰せられる状況利用の性的濫用罪の連続犯の行為者として、4号の加重構成要件に該当し、同法典の192条および74条との関係においては刑事責任を修正する事由はないものとし、9年の拘禁刑、受刑中の被選挙権の行使の特別剥奪、訴訟費用の3分の1の支払いに処する。その訴訟費用には、個人訴追の遂行から生じたものおよびナバラ・オサスンビデア保健局の民事的介入に起因するすべてを含む。

くわえて、告訴人、その住居、勤務先、その他彼女が頻繁に訪れる場所への500メートル以内の接近およびいかなる通信機器、情報機器、通話機器を用いるものであっても書面的、音声的もしくは視覚的接近を15年間禁ずる。

さらに、刑法106条2項に基づき、自由刑受刑後に5年間の保護観察処分に付す。

民事責任については、この罪によって有罪判決を受けた他の者と連帯して支払うことを命ずる。すなわち、

a. - 告訴人に対して 50000 ユーロ

b. - ナバラ・オサスンビデア保健局に対して 1531 ユーロ 37 セント  
いずれにも民事訴訟法 576 条を適用する。

B. 我々は以下の点につき、無罪にすべきであり、無罪とする。すなわち

1. 被告人 J. A. P. M. に対して以下の罪。A - 検察官および個人訴追人の主張における、刑法 178 条, 179 条, 180 条 1 項 1 号および 2 号。および大衆訴追人の主張する加重事情である 3 号。B - 刑法 242 条 1 項の暴行または脅迫を用いた強盗罪, C - 刑法 197 条 1 項および 5 項によって罰せられるプライバシーに対する罪。起訴されていたこれらの罪。

訴訟費用のうち 3 分の 2 は公費により支払うと宣言する。

2. 被告人 A. B. F. に対して以下の罪。A - 検察官および個人訴追人の主張における、刑法 178 条, 179 条, 180 条 1 項 1 号および 2 号。および大衆訴追人の主張する加重事情である 3 号。B - 刑法 242 条 1 項の暴行または脅迫を用いた強盗罪, C - 刑法 197 条 1 項および 5 項によって罰せられるプライバシーに対する罪。起訴されていたこれらの罪。

訴訟費用のうち 3 分の 2 は公費により支払うと宣言する。

3. 被告人 A. M. G. E. に対して以下の罪。A - 検察官および個人訴追人の主張における、刑法 178 条, 179 条, 180 条 1 項 1 号および 2 号。および大衆訴追人の主張する加重事情である 3 号。B - 刑法 242 条 1 項の暴行または脅迫を用いた強盗罪, C - 刑法 197 条 1 項および 5 項によって罰せられるプライバシーに対する罪。起訴されていたこれらの罪。

訴訟費用のうち 3 分の 2 は公費により支払うと宣言する。

4. 被告人 A. J. C. E. に対して以下の罪。A - 検察官および個人訴追人の主張における、刑法 178 条, 179 条, 180 条 1 項 1 号および 2 号。および大衆訴追人の主張する加重事情である 3 号。B - 刑法 242 条 1 項の暴行ま

たは脅迫を用いた強盗罪, C - 刑法 197 条 1 項および 5 項によって罰せられるプライバシーに対する罪。起訴されていたこれらの罪。

訴訟費用のうち 3 分の 2 は公費により支払うと宣言する。

5. 被告人 J. E. D. に対して以下の罪。A - 検察官および個人訴追人の主張における, 刑法 178 条, 179 条, 180 条 1 項 1 号および 2 号。および大衆訴追人の主張する加重事情である 3 号。B - 刑法 242 条 1 項の暴行または脅迫を用いた強盗罪, C - 刑法 197 条 1 項および 5 項によって罰せられるプライバシーに対する罪。起訴されていたこれらの罪。

訴訟費用のうち 3 分の 2 は公費により支払うと宣言する。

我々が被告人たちに対して科す拘禁刑の執行については, この訴因によって予防的に自由を奪われていた全期間を算入することを宣言する。この計算には, 逮捕されていた日数も含む。」

#### b) 個別意見

上記の判決には, リカルド・ハビエル・ゴンサレス・ゴンサレス裁判官による個別意見が付されている。その主文部分は以下の通りである。

「A)我々は, 被告人 J. A. P. M. 氏, 被告人 A. B. F. 氏, 被告人 A. M. G. E. 氏, 被告人 A. J. C. E. 氏および被告人 J. E. D. 氏を以下の罪について無罪とすべきであり, 無罪とする。

1) 訴追されていた刑法 178 条, 179 条, 180 条 1 項 1 号 2 号および 3 号によって罰せられる性的攻撃罪の連続犯, 被告人にとって有利なあらゆる宣告とともに。

2) 訴追されていた刑法 242 条 1 項によって罰せられる暴行または脅迫を用いた強盗の罪, 被告人にとって有利なあらゆる宣告とともに。

3) 訴追されていた刑法 197 条 1 項および 5 項によって罰せられるプライ

バシーに対する罪、被告人にとって有利なあらゆる宣告とともに。

B) 我々は、被告人 A. M. G. E. 氏を、刑法 234 条 2 項によって罰せられる軽い窃盗の正犯行為者として、1 日の価額を 15 ユーロとする 2 月の罰金によって、有罪にすべきであり、有罪とする。任意または強制の形式によっても履行しないときは、人的代替責任として履行しなかった日数の 2 日あたり 1 日の自由剥奪を行う。この軽罪による有罪判決にともなう費用の支払いについても同様である。ただし、大衆訴追人にかかる費用は除く。

C) 我々は軽い窃盗により有罪判決を受けた被告人 A. M. G. E. に科せられるものを除き、この訴訟から生じた訴訟費用について国家の負担とすることを言い渡すべきであり、言い渡す。

D) 我々は、この判決の日から、その訴因において釈放されるべき被告人らに適用されているすべての予防的措置を直ちに中止することを承認すべきであり、承認する。」

つまり、県裁判所は本件につき、1 名の判事が性犯罪としては無罪であると主張し、2 名の判事が暴行も脅迫もない性犯罪であると主張した結果、多数決により暴行も脅迫もない性犯罪として有罪としたのである。

#### c) 上訴

以上の判決につき、当事者双方からナバラ州高等裁判所に対して控訴 (apelación) がなされた。

訴追側の控訴人は、公的訴追人としての検察官、個人訴追人および大衆訴追人としてナバラ自治州とパンプローナ市である。また、ナバラ保健局も訴追人側で参加した。

被告人側の控訴人は、5 名の被告人全員である。

iv) ナバラ州高等裁判所判決（控訴審判決）

a) 概要

ナバラ州高等裁判所は、訴追側控訴人の主張を一部容れ、第一審が有罪にしなかったプライバシーに対する罪について県裁判所に差し戻した。ただし、主たる犯罪である性犯罪部分については、3対2の多数決で県裁判所の判決を支持し、訴追側控訴人による性的攻撃罪（暴行・脅迫のある性犯罪）の適用の主張を退けた。

b) 法廷意見

法廷意見は、5名の裁判官のうち3名が賛成したものである。賛成は、フランシスコ・ハビエル・フェルナンデス・ウルサインキ判事、アルフォンソ・オテロ・ペドロウソ判事、判決文起草者のホセ・アントニオ・アルバレス判事である。

法廷意見は、原審たる一審が認定した事実関係からは暴行も脅迫も認められず、ただ被告人たちには被害者に対して優位な状況があることのみが認められるという。そのように認定した理由を法廷意見は「疑わしきは被告人の利益に（“in dubio pro reo”）」に求めた。

判決は、「脅迫と優位な状況の利用の微妙な境界線は——優位な状況の利用のケースでも被害者は何らかの脅迫を感じているため——認定が困難である」と率直に認めている。多数意見によれば、加重処罰の根拠となる暴行または脅迫は、単に被害者が恐怖を感じているというだけでは足りず、性的攻撃の手段となるようなある程度の積極的な暴行または脅迫がなければならない。そして、そのような積極的な暴行または脅迫の存在は本件証拠からは認定が困難である。このような事実認定の微妙な場合においては、被告人に有利な方に解釈するほかない。

c) 個別意見

ホアキン・クリストバル・ガルベ・サウラス裁判長とミゲル・アンヘル・アバルスサ・ヒル判事は法廷意見に反対の個別意見を表明した。

反対意見は、事実の概要に照らすと脅迫が認定できるとし、被告人らを肉体的接続をともなう性的攻撃罪、すなわちレイプ (violación)<sup>(14)</sup> の罪で処断すべきであるという。また、被告人 A. M. G. E. が被害者の携帯電話を持ち去った点につき、先述のとおり脅迫が認められるため窃盗ではなく強盗として処断すべきであると主張した。

その根拠は次のとおりである。個別意見によれば、「被害者が現実的に逃亡不可能であることを考慮に入れて、被害者を囲い込むことによって被告人たちが全員で作り出した脅迫と強制の行為が事実関係から看取でき」、「結局のところ、被害者の意思を抑圧するための環境的な脅迫があった」と認められる。被害者が抵抗しなかったように見えるのは、被告人たちが悪意によって作出した状況に対する被害者の乖離的な反応である。被害者は助けを求めることのできない状況にあり、抵抗することは無意味であった。以上の状況からは、脅迫による肉体的接続をともなう性的攻撃すなわちレイプ (violación) で被告人を有罪にすべきである。

#### d) 上訴

以上の判決につき、最高裁判所に対して上告 (recurso de casación)<sup>(15)</sup> がなされた。

上訴人は、公的訴追人としての検察官、個人訴追人および大衆訴追人としてナバラ自治州とパンプローナ市である。

### Ⅲ 一審判決および控訴審判決に対する反応

#### i) 社会の反応

一審判決が報じられると、スペインでは激しい反応が起きた。また、控訴審についても結論は第一審判決を基本的に支持したものであったため、判決後に様々な反応があった。ここでは、政界、国民、刑法学者、刑法学者以外の専門家に区別して、それぞれの反応を概観する。なお、文中での肩書はすべて当時のものである。

## a) 政界の反応

ナバラ県裁判所による第一審判決公表後すぐ、普段は権力分立を尊重し判決に言及することのあまりない政党が、次々と判決に疑問を呈するコメントを発表した。しかもそれは、フェミニストの多い左派政党にとどまらず、保守政党も例外ではなかった。

フェミニズムを掲げ、後に2022年の刑法改正を主導することになる左派政党ポデモスの事務局長パブロ・イグレシアスは、「濫用罪にしかならないというのは」「最低のニュースだ (pésima noticia)」とコメントした。カタルーニャ発の中道右派政党シウダダノスのアルベル・リベラは、「たとえ気に入らないものであっても、公務員としては司法の判決を尊重し、それに従う。しかし、市民また父親としては、ラ・マナダ事件の判決を受け入れることは困難であると認識している。被害者とその家族を全力で支援する」と述べた。現首相で当時は野党社会労働党 (PSOE) の党首であったペドロ・サンチェスは、「彼女はノーと言ったのだ。我々はそれを信じているし、信じ続けている。ラ・マナダで起きたことが無防備な女性に対する集団レイプでないとしたら、一体何をレイプであるというのだろうか」と述べた。保守派の与党国民党の社会政治部門副事務局長ハビエル・マロトは、判例に対して「市民として、女性とともにある者として、女性への暴力に反対する者として、強い拒絶を感じる」とコメントした。

批判は、議会の政党だけでなく、政府からも噴出した。副首相であったソラヤ・サエンス・デ・サンタマリアは、政府は裁判所の判決を最大限に尊重しなければいけないと述べながら、「この国で二度とこのようなことが起こらないように」「すべての公的機関が」何が起きたのかを分析すべきであると述べた。また、国家平等事務局長のマリオ・ガルセスは、「好むと好まざるとにかかわらず、法治国家においては、当事者がその利益のために上訴する権利があることを除いては、判決を尊重しなければならない」と断りつつ、「このような行為および行為者に対し、絶対的な軽蔑と絶対的な拒絶を表明するスペイン社会の一致した感情と連帯する」と述べた。<sup>(16)</sup>

地方政界も例外ではなかった。たとえば、バルセロナ市議会は、判決公表の翌日に、性的濫用の要件を見直し、法的に性的攻撃やレイプとして認定する刑法改正を国家議会に促す決議を採択した。<sup>(17)</sup>

このように、政治思想の左右にかかわらず、また中央であると地方であることを問わず、スペイン政界はナバラ県裁判所判決に対する不満の声を直ちに挙げた。それらの中でも、ラファエル・カタラ司法大臣による発言は失言としても議論を呼んだ。

カタラは、2018年4月30日、ナバラ上級裁判所および自治州の司法専門職会合において、被告人らを無罪であるとする個別意見を書いたゴンサレス裁判官について、「彼がある特異な問題を抱えていることは皆知っている。司法総評議会はあらかじめ対処しておくべきだった」、「5400人の立派な職業裁判官がいるが、どの組織においてもそうであるように、数名は困難を抱えた人があるものだ<sup>(18)</sup>」と述べた。これは、司法大臣が特定の裁判官の病気または人格上の問題をほのめかす発言である。もちろん、このような司法大臣の発言には批判が集まった。

ペドロ・サンチェスは、カタラに対して、「問題があるならば告発して内容を明確にすべきであり、そうでないならば黙るべきだ<sup>(19)</sup>」と批判した。パブロ・イグレシアスも、特定の裁判官や個別意見に注目するのではなく判決そのものの問題点に注目すべきだとして、裁判官個人への批判に対して注意を促し冷静になるように訴え、カタルーニャのPSC（PSOEと連携する社会民主主義政党）の首席事務官のミケル・イセタは、司法大臣が本来すべき仕事は、必要があるならば刑法改正に着手することであると述べた。<sup>(21)</sup> シウダダノスも、カタラ司法大臣の発言は権力分立にとって余計なおせっかいである（un flaco favor）と批判した。<sup>(22)</sup>

法律実務家たちもカタラ司法大臣に対して抗議の声を上げた。200名を超える裁判官と検察官が労働条件の改善とともに先述の発言を理由に司法大臣の辞任を要求した。そこでは、司法の独立、自由な司法の掛け声とともにカタラの発言をもじった「カタラには特異な問題がある」とのスローガンが見られた。<sup>(23)</sup>



判決公表直後に政界では以上のような反応が見られた。その後政界は、以下に述べる国民の反応や専門家の反応と相まって、2022年の刑法改正へと向かっていくことになる。

#### b) 国民の反応

国民の反応も激烈だった。スペイン国民はすぐに街頭デモを繰り広げた。その様子は、「ひとつの司法の判決に対するものとしては、スペインでかつて見られたことのないほどの (como no se habían visto nunca en España contra una sentencia judicial)<sup>(24)</sup>」規模であった。2018年4月27日付のエル・paisは、「何千人も人が街頭で怒り<sup>(25)</sup>」との記事を掲載している。この記事によれば、スペイン各地で多くの群衆がデモを行い、「私はあなたを信じている (Yo sí te creo)<sup>(26)</sup>」, 「私たちがラ・マナダだ (Nosotras somos La Manada)<sup>(27)</sup>」, 「濫用ではない、レイプだ (No es abuso, es violación)」などと叫び、判決を「恥ずべきもの (vergüenza)」と断じた。マドリードでは警察の推計によればおよそ1000人、主催者発表によれば3000人のデモ隊が法務省前に集まり、「ひとりで酔っぱらって家に帰りたい (Sola y borracha quiero llegar a mi casa)<sup>(28)</sup>」, 「私たちがラ・マナダだ」, 「濫用ではない、レイプだ」と叫んだ。他にも同記事はバレンシアやセビーリャでのデモを伝えている。このようなデモは、何度も行われた。たとえば、マドリードでは5月4日にも主催者発表によると5万人の女性が集まったデモが行われるなど<sup>(29)</sup>, 国民は繰り返し判決への不服を叫んだのだった。

4月28日付のエル・paisには、国民の判決への反応を素材にして、「No means No」から“<sup>(30)</sup>Yes means Yes”へ」と題された記事が掲載された。これは2022年改正の主眼となるコンセプトだが、すでにこの時点で社会的に広く認知されていたことがわかる。

#### c) 刑法学者の反応

刑法学者の反応は、論者によって様々であった。判決に対して批判的な論評も多く見られたが、同時に加熱するデモに対する警戒感を表明するも

のもあった。

ナバラ県裁判所判決を強く批判したのは、カデイス大学刑法学教授マリア・アカレ・サンチェスである。アカレ<sup>(31)</sup>によれば、第一審判決の根底には、男性主義（machismo）が存在する。というのも、判決が焦点を当てて検討したのは行為者の行動というよりも被害者の行動であり、それはあたかも被害者を評価対象とするかのような不当なものであったからである。アカレは、性的攻撃があるといえるためには、行為者が被害者の心理状態を認識している必要はないとする1999年3月3日の最高裁判決に好意的に言及しながら、上訴によって事案が正しく判断されることに期待を寄せている。控訴審判決が出た後には、アカレは、性的攻撃の成立を認める少数意見<sup>(32)</sup>があったことに触れ、「気をつけろ、マナダ、司法はバラバラだ」という記事を書き、司法の判断の揺れを批判して最高裁への上告に期待を寄せつつ、明確な解釈の確立を要求している。

判決に対して刑法解釈の観点から批判を展開したのは、カルロス3世大学刑法学教授のフランシスコ・ハビエル・アルバレス・ガルシア<sup>(33)</sup>である。アルバレスは、まず前置きとして司法の独立の観点から盛り上がるデモに対して冷ややかな目を向ける。すなわち、刑事事件の判決はデモへの参加者の多寡や政治家の発言によって決まるのではない。国民の声で判決を変更させようとするのはファシズムのやり方であり、法治国家においては正当化できない。市民が判決を批判することを妨げるものではないが、その批判が判決にとって代わるようなことがあればそれは法治国家の在り方ではないと彼はいう。このように加熱するデモに対する牽制の文章の後、返す刀で判決に対して、「判決はどうかって？刑法の適用を誤っている」と鋭く批判する。彼の解釈によれば、体格に勝る5人の男が女性を狭い部屋に連れ込んで取り囲み、同時に性的行為を行うことは性的攻撃に他ならない。というのも、明らかな身体的優越に乗じて被害者の意思を無効化しようとするのであれば、それは脅迫だからである。このようにして、アルバレスは、ラ・マナダ事件は、当時の現行法でも十分に対処できる事件だったのに、ナバラ県裁判所が刑法の適用を誤ったことが問題なのだと論じる。

マラガ大学の刑法学教授ホセ・ルイス・ディエス・リポリエスは、ナバラ県裁判所判決の内容に対してではなく、政界や国民の判決批判への盛り上がりに対して警戒感を示す論稿を公表した。2018年5月10日のエル・パイスのオピニオン欄に寄稿した「“No means no”, 我々は同意のないキスも性交も同じように処罰するつもりなのか？」と題されたディエスの論稿<sup>(34)</sup>は、盛り上がる社会運動に対してブレーキをかけようとする言葉で綴られている。ディエスは、刑法制定以降、保守派がメディアや運動を通じて性犯罪に対する道徳的な改正を頻繁に行ってきたといい、刑法典から暴行・脅迫要件を排除し、不同意の性犯罪に一元化しようとする動きを批判する。彼は、「性的自由を害する行為の強度の区別を排除することは、濃淡に乏しい表面的な性刑法になるだけでなく、権威主義に陥りやすい道徳主義的な性刑法につながる。というのも、もし性的自由に対するあらゆる攻撃に対して、それが軽微であろうとも重大であろうとも、同一の評価を下すのであれば、自由の価値は矮小化されてしまうからである。単に同意がないことを唯一の基準にすると、期待に反して、性的自由の保護を強化することにはつながらず、むしろ犯罪を決定づける要素としての自由を曖昧にしてしまう<sup>(35)</sup>」と述べ、性的自由を害するために行為者が用いた手段に応じて成立する犯罪を区別することが真に性的自由を保護することにつながるのだと主張する。

刑法学者の反応として、最も混乱を印象づけ、かつ煽情的な言葉が用いられたのが、スペインを代表する刑法学者の一人でありパブロ・デ・オラビデ大学刑法学教授のフランシスコ・ムニョス・コンデによる行動であった。ムニョスは、司法省における性犯罪規定改革の法典化委員<sup>(36)</sup>だったが、スペインの通信社ヨーロッパ・プレスによって、2018年5月8日に委員を辞任したことが報じられた。その見出しは、「委員会の委員は、ラ・マナダ判決に対する社会の反応が法改正につながることは“受け入れられない”とする<sup>(37)</sup>」というものだったが、この通信社の配信記事を受けた報道の中にはもっと過激な見出しをつけるところもあった。たとえば、デジタル日刊紙のエル・インデペンディエンテは、「ムニョス・コンデ教授は、性犯罪

規定改正はナチズムを想起させるので辞任する」<sup>(38)</sup>との見出しをつけた。ムニョスが何を主張したかは、ヨーロッパ・プレスの記事中に書かれている。ムニョスによれば、判決に対する激烈な反応によって刑法を改正することは、ナチス時代の「健全な民族感情」に反した者を処罰することを想起させる。ラ・マナダ判決に反応する市民の要求を受入れ「時流に流された (coyuntural)」法改正をすることは、刑法の増長を招き、解釈困難な規定を裁判官に与えることになる。他の犯罪との区別のためにも暴行および脅迫の要件は維持されなくてはならず、そうでなければ「懲罰的な衆愚政治 (demagogia punitiva)」<sup>(39)</sup>を生むことになるという。

司法省の法典化委員会には別の混乱もあった。当初招集された 20 名の委員が全員男性であったため、批判が起き、25 名の女性刑法学者たちが連名で委員の男女を同数にすべきであるとの書簡を司法省に送った。それを受け、5 名の女性が任命されることになったが、書簡に署名して委員に選ばれたバルセロナ大学刑法学教授ミレンチュ・コロコイ・ビダソロが、常設委員ではなく性犯罪規定改正のためだけの一時的委員として選出されたことに抗議して委員就任を辞退し、司法省の対応のまずさが目立った。<sup>(40)</sup>

なお、刑法改正に慎重な意見が刑法学者の間に見られるのは、2015 年の終身刑創設など、国民の声によって刑法が際限なく厳罰化していく流れに対する危機感が法の専門家の間で共有されていたことにも理由の一端がある。<sup>(41)</sup>  
<sup>(42)</sup>  
<sup>(43)</sup>

#### d) 刑法学者以外の専門家の反応

心理学者もナバラ県裁判所判決に批判的に反応した。心理学者や被害者の回復に取り組む心理療法士等の専門家 1869 名は、司法大臣に対してオープンレター (carta abierta)<sup>(44)</sup>を送った。オープンレターは、被害者が突然の状況にパニックに陥ってフリーズやブロックの状態となり、刺激に対して思ったような反応が出来なくなるのはよくあることであり、判決がその知見を取り入れずに被害者の態度に注目して事件の性質を判断しようとしたのは不適切であったという点を中心的な主張として、さらに司法に科学

的な知見を取り入れるために専門家の技術的助言を得るべきこと、被害者に対して回復への支援が必要であること、ジェンダーの視点からの性教育を含む性犯罪予防策を採るべきことなどを綴っている。

ii) 小括

ラ・マナダ事件下級審判決に対する各界の反応において特筆すべきは以下の3点である。

第1に、各界の反応はラ・マナダ事件そのものというよりも、ラ・マナダ事件下級審判決に対して起きている。「ラ・マナダ事件 (Caso de la Manada)」はもはや「ラ・マナダ判決事件 (Caso de la Sentencia de la Manada)」<sup>(45)</sup>となったと評されることがあるのも理解できる。

第2に、反応の多くは判決を批判し、刑法改正を求める方向のものである。その声は、一般国民からだけでなく、政治家、刑法者、心理学者など、一定の知識ないし経験を有する専門職からも上がった。

第3に、上記のように広範な判決批判、刑法改正の声が上がっているにもかかわらず、刑法の専門家からは、国民の声を判決に反映させることやこの事件を機に刑法改正まで行うことへの警戒感を示す論調が一部に見られた。

このような裁判所にしてみればいわば「場外乱闘」が起きている状態の中、2019年7月4日(判決の法廷での言い渡しは6月21日に行われ、全文の公表の正式な日付が7月4日)、最高裁判所判決が下った。

## IV 最高裁判決

i) 概要

本件上訴に対する最高裁判所第2法廷判決<sup>(46)</sup>は厳密には2つに分かれている。ただし、それは上訴に対する判断部分と自判部分に分かれているものであって、日本の最高裁判決にあてはめれば破棄自判(今回は原審の主要部分を破棄しつつ、訴訟費用等については破棄していない。)というひと

つの判決に当たるものなので、ひとつとして扱う。スペインにおいても、2つの判例は公式に同一番号が打たれ、つなげてひとつのファイルで管理されている。

最高裁判決は、2度の下級審判決と異なり全員一致で出されている。それは、被告人らを性的濫用罪で有罪にした原審判決を破棄し、肉体的接続をとともなう性的攻撃つまりレイプ (violación) により有罪とするものである。あわせて被害者の携帯電話の持ち去りを窃盗ではなく、脅迫による強盗とした。

なお、判決文中「法的根拠 (fundamentos de derecho)」の冒頭で、裁判の公開、メディアによる圧力、司法の独立と無罪推定の原則についてかなりのページが割かれているが、本稿では実体法部分に焦点を当てるため割愛する。

## ii) 判決内容

### a) 主文

「我々は、被告人 J. A. P. M., 被告人 A. B. F., 被告人 J. E. D., 被告人 A. M. G. E. および被告人 A. J. C. E. を刑法 180 条 1 項 1 号および 2 号の特別加重事由のある刑法 178 条および 179 条のレイプの連続犯の正犯行為者として、15 年の拘禁刑、それぞれの被告人に対して、受刑期間の絶対的資格喪失、20 年の告訴人、その住居、勤務先、その他彼女が頻繁に訪れる場所への 500 メートル以内の接近およびいかなる通信機器、情報機器、通話機器を用いるものであっても書面的、音声的もしくは視覚的接近禁止、8 年の保護観察に処すべきであり、処する。また、これらの罪を理由として被害者に対して共同で連帯して 100000 ユーロの損害賠償も命ずるべきである。

我々は、被告人 A. M. G. E. を、刑法 237 条および 242 条 1 項の脅迫による強盗罪の正犯行為者として、他の付随する法的効果とともに 2 年の拘禁刑に処すべきであり、処する。

控訴審判決におけるその余の訴訟費用に関する宣告や本判決に矛盾しな

い宣告は維持される。

この判決は当事者に通知され、上訴ができないことを知らせ、法資料集に掲載する。

このように認定し、確定する。」

## b) 理由

最高裁の理由づけはとても長いものである。本稿では、引用者が適宜項目をつけて、判断にとって重要であると思われる部分を引用する。その際、長文の入れ子構造になっている部分や関係代名詞等により一文が長くなっている場合には、文意を維持できる限り、複数文に開く。

### ①被告人（被被告人）側の主張に対する判断

被被告人側から提出された被害者に同意があったないし同意がなかったことを被告人たちは認識できていなかった旨の主張に対する最高裁判所の判断は以下のとおりである。

「事実関係から明らかなように、被告人らは、若い女性が、1人で友人とはぐれ車に行って休むつもりであることを彼らに告げたその瞬間から、被害者の関知しないところで、明示的に（引用者注：性的行為を行うための）状況を求めていた。すなわち、彼女に同行を申し出、途中、被告人のうち2人がホテル・ヨーロッパに立ち寄り、告訴人を遅れさせた。（中略）その後、被告人 J. A. P. は、ある女性と短い会話を交わした後、その女性がある建物の玄関に入っていくのに気づき、そこに滞在しているふりをして、エレベーターで3階に上がり、階段で玄関に降り、これから実行しようとする行為に理想的な場所を見つけた。他の者に入るよう促し、被害者を突然玄関に引き入れ、被告人らが被害者を取り囲み、証明された所為が行われた約3平方メートルの個室に被害者を誘導した。

他方、被害者が個室内にいたときに受けた性的関係に一時たりとも同意していなかったことは認定事実からも明らかであり、「告訴人」は衝撃を受けて反応できなくなったと供述している。「告訴人」は強い不安と恐怖

を感じ、そのために茫然自失となり、服従と受動的な態度をとるようになり、被告人らのいいなりになるほかなく、ほとんどの時間、目を閉じたままだった。被告人らは、連れ込まれた部屋での告訴人の状況を認識および認容しながら、それを利用し、欲望のおもむくままに、互いに意を通じて、告訴人に対して様々な性的行為を行ったものである。

前述の事実関係からすると、被上告人らが問題とする犯罪の主観的要素については、自分たちの行為が被害者の自由と性的不可侵性を侵害するものであることを十分承知の上で、被害者の同意なしに、被害者が被告人らが意図的に探し出した閉ざされた場所に被告人らによって連れ込まれて行われたものであることは明らかである。というのも、被害者の英雄的な態度<sup>(47)</sup> (actitud heroica) が被告人らが被害者の拒絶を知るために必要であるとはいえないからである。

被害者は、被告人ら自身によって録画されたビデオを閲覧して直接証拠を評価した一審裁判所が述べるところによれば、圧倒され、衝撃を受け、反応することができず、茫然自失の原因となる強い不安と動揺を常に感じ、被告人らのいいなりとなって行動したものである。被告人らは、被害者が1人きりであって酩酊していることを知りながら、1分38秒の間に10回にわたって性的暴行を加えた。行為者らは、自らの行為の具体的な危険性だけでなく、控訴審判決のいうところのこれら「残酷で屈辱的な (inicosos y vejatorios)」性的行為が、若い女性によって明示的に同意されたものではないと知っていたというべきである。それは、彼女が置かれた完全に無防備で脆弱な状況に関心を払っていなかったとしてもである。」

以上のとおり述べて、最高裁は被告人らの主張を退けた。

## ②性的攻撃罪の手段としての「脅迫」の解釈について

次に、訴追者側からの「本件は性的濫用ではなく性的攻撃にあたる」との主張を受けて、最高裁は「脅迫」の概念について以下のように示した。

「民主憲法体制が確立してから今日に至るまで、性的自由に対する犯罪の改革は、憲法の価値観に照らして、個人の自由の根源的な部分にある性



的自由を保護するという考え方を徐々に実現してきた。(略)

性的自由に対する罪の現在の犯罪構成要件において性的濫用とより重い性的攻撃との区別は、肉体的接続の有無ではなく、暴行または脅迫の有無にあるということを強調すべきである。(略)

性的攻撃罪において、自由な同意は存在せず、行為者は被害者の意思を屈服させるため強制または脅迫（物理的なものまたは心理的なもの）を行使する。行為者は、構成要件の要求する脅迫の場合であっても、強制を行使するが、それはつまり、被害者の反抗能力を失わせるような恐怖や驚愕の状況を利用することであって、この点につき、破棄法廷は常に被害者の反抗は特に激しいものである必要はないと宣言してきた。性的攻撃罪は、被害者による拒否と、行為者が暴行または脅迫の手段を用いれば足りる。それゆえ、我々は2016年12月15日の953号判決(STS 953/2016)において、用いられた脅迫が、抵抗不能であったり、回避不能であったり、ことさら重大なものである必要はないと宣言した。具体的状況において、被害者の抵抗意思を麻痺させあるいは制圧するものであって、上手いかなければより大きな被害を生じさせかねないため、抵抗を続ける無意味さを被害者に認識させて実質的に抑圧するために相当因果関係のある行為をしていれば十分である。つまり、性的濫用罪では、同意が瑕疵あるものとして得られるか、同意無能力である状態が利用されるのに対して、性的攻撃罪では、暴行によるものであれ脅迫によるものであれ、行為者の意思が力によって抑え込まれるものである。

刑法178条に規定されている脅迫と刑法181条に規定されている(略)犯罪構成要素たる同意の不存在との違いを決定するために、刑法178条に関する最高裁判所当法廷の理論を要約しておくべきであろう。

1996年5月22日判決(1995年上訴第2487号)において当法廷は次のように述べた。「脅迫」すなわち精神的強制または心理的強制によって、被害者は、行為者が被害者に対して用いる心理的強制手段を通じて行為者の性的な意図に屈服することを余儀なくされる。脅迫とは、人的かつ現実的で、根拠のある差し迫った重い害悪の告知であり、それにより被害者に

現実的または予見される実害発生の可能性に対する恐怖、不安、または不安感を喚起しまたは増大させ、理由のある懸念や多かれ少なかれ根拠のある不信感によって精神的な不安定感を惹起するものである。(略)

他方、2005年11月8日判決第1291号(2005年上訴第263号)は、いわゆる「環境的脅迫」(intimidación ambiental)に明確に言及している。そこでは、次のようにいう。すなわち、「本件のようにいくつかの性的暴行事件に集団で参加したすべての人々を有罪としなければならない。なぜなら、強制的な性的行為を行おうとする者とともに行動するその他の人物の存在は、脅迫の一部だからである。それは、被害者の抵抗の意思を弱め、あるいは無効化してしまう」と。

(略)2014年11月2日最高裁判決(STS 1259/2004)は次のように述べている。

「(略)脅迫は心理的な性質のものであり、合理的で十分な根拠のある悪意による強制力、脅迫、威嚇の使用が要求される(2002年10月3日最高裁判決, STS1583/2002)。いずれの場合も、被害者が自己決定権を行使して行動することを妨げるのに適したものでなければならない。被告人の行為の態様を検討するだけでは不十分で、被告人の行為を取り巻くあらゆる状況に関連づける必要があるため、その性質は具体的な場面によって異なる。その意味で、行為者の意図が明らかになった時点で、被害者の拒否が加害者に認識されるような形で明らかにされることが必要である。行為の特徴やそれを取り巻く状況を考慮した客観的な観点からも、被害者の個人的な状況に関する主観的な観点からも、被害者の意思を屈服させるに十分と考えられる物理的または威圧的な力の状況がなければならない。被害者が生命または身体の保全に重大な危険を及ぼすほど抵抗することを要求されることはありえないので、それが抵抗できないものである必要はなく、事案の状況に応じて適切なものであれば十分である。他方、このような状況は、被告人が、行使された力や脅迫に直面して被害者の抵抗が弱まることを知りながら、それを利用して、不法な目的の達成に向けられるものでなければならない。」

③一審の事実認定に対する指摘

「(引用者注：一審が) 証拠分析のときには証明されたとしていたにもかかわらず、不可解なことに、判決ではある事実を認定に含めていない点にも触れないわけにはいかない。

具体的には、第1に、被害者が酒に酔っていたこと、そして「事件当時、被害者はアルコールの影響を受け、知識、推理、現実を理解する能力が変化し、抑制が効かなくなり、自制心が低下した」という事実である。(略)

そして第2に、事件のある瞬間、「告訴人はしゃがみ込み、2名の被告人に壁際に追い詰められ、叫んでいた」(略)という事実である。(略)

これまで述べてきたように、当裁判所は「一審で証明されたとみなされた事実を再評価し、再検討する」ことも、「事実的要素の新たな評価をすることもしているわけではない(略)。換言すれば、証明された事実を絶対的に尊重した上で、法律の適用を修正することをやるものであり、それが今回提起された上告の課題である(略)。」

④本件への当てはめ

「当裁判所の判例は、これまで見てきたように、暴行または脅迫が存在する根拠を立証するためには、被害者と加害者の年齢、性的自由に対する攻撃が行われた場所、時間、環境などの状況など、犯罪行為が遂行された時点で存在していた要因に関する十分な記述が判決文に含まれていることを要求している。本事件では、複数の関係者が介在していることを差し引いても、事実説明に記載された状況自体が強い脅迫的要素を有しているため、これらの要件は満たされている。すなわち、被害者のようなまだ18歳の若い少女に対する性的攻撃は、孤立して、人目につかず、出口のない狭い場所で、被告人2名によって連れて行かれ、残りの被告人に取り囲まれ、被告人たちに接近され、酩酊状態にあったことから、間違いなく脅迫状態を生み出し、もし仮に回避不能とまではいかなかったとしても、被害者の抵抗の意思を麻痺させるといって、被告人らの意図する目的を達成する上で有効なものであった。そのとき、被害者は同意をしていなかった。また、

当法廷が何度も述べてきたように、被害者に対して英雄的な態度を要求するような極端な法を強要することはできない。

この脅迫に直面し、告訴人は衝撃を受け、反応することができず、恐怖を感じ、苦悶と強烈な不安と動揺を感じ、茫然自失となり、受動的な服従の態度をとるようになり、被告人らのいいなりになるしかなかった。

結果的に、脅迫は、被害者に同意のないまま服従の態度をとらせることになり、証明された事実によれば、被告人らはこれを認識していた。また、被告人らは、被害者を連れて行った前述の個室における被害者の状況を利用し、被害者に対し、性的欲望に基づき、お互いに意を通じて、様々な性的行為を行った。(略)

したがって、脅迫の存在、その脅迫が被害者の抵抗意思を麻痺させ自由を抑圧するのに具体的な場面において有効であったということ、および相当因果関係を認定した上で、所為は、刑法典 178 条および 179 条のレイプ (violación) の罪に分類されるべきである」。

最高裁は、以上のように述べて、前述の事実認定に対する指摘を除けば、一審の事実関係の描写を変更することなく、その法的評価を<sup>(48)</sup>変更し、脅迫の存在、その有効性、因果関係を認定して、主文のとおり、被告人をレイプ (violación) の罪で有罪に処した。

本判決は、主文にも述べてあるとおり、上訴の許されない確定判決である。

### iii) 評価

#### a) 一般的な反応

最高裁判決は、多くの国民の求めていた判決であったため、これに対する反発は、一般のレベルではほぼ見られなかった。当時すでに成立していた PSOE 政権が、刑法改正の準備に着手していたため、大勢の関心はどのような刑法改正がなされるのかに移っていたように思われる。日本でも、私は当時「本件は、法改正を待つまでもなく強制性交等罪となった。これ

までの最高裁判決の流れをくむものであり、改正の不要性が示された形だが、改正の行方はまだわからない<sup>(49)</sup>」と評し、最高裁判決と刑法改正との関係を注目点として考えていた。

## b) 政界の評価

政治家たちは SNS で最高裁判決に反応した。それぞれの twitter (現 X) での発言を概観する<sup>(50)</sup>。まずは、最高裁判決を歓迎した一連の政治家たち、具体的には当時の首相で PSOE のサンチェス、当時の副首相のカルメン・カルボ、連立政権の一翼を担い後に刑法改正の中心的役割を果たすポデモスのパブロ・イグレシアス、カタルーニャ発の中道右派シウダダノスのイネス・アリマダス、マドリード市議でフェミニストのリタ・マエストレの投稿を見てみよう。ハッシュタグがついている部分については「#」の記号を付して下線を引く。

ペドロ・サンチェス (@sanchezcastejon) 2019年6月21日

「レイプだった。ラ・マナダに対する最高裁判決はそう確定した。イエスだけがイエスだ。スペインは女性の権利と自由を保護をさらに推し進めていく。それは止まることのないだろう。私たちは彼女を信じていたし、あなたたちを信じているからである。我々はあなたたちに恐怖なく生き生きと自由 (引用者注：この部分の原文は大文字表記。“VIVAS, LIBRES, SIN MIEDO”) であってほしいと願っている。」

カルメン・カルボ (@carmencalvo\_) 2019年6月21日

「#ラ・マナダ事件に対する最高裁判所の判決は、被害者を信頼するものであり、レイプ、性的攻撃、性的濫用の区別を修正する政府提案に沿うものである。#イエスだけがイエス」

パブロ・イグレシアス (@Pablo\_Iglesias\_) 2019年6月21日

「ラ・マナダは、濫用ではなくレイプだ。何万人もの女性が街頭で#私

はあなたを信じている」と言っていた。それをついに司法が聞いたのだ。フェミニズム運動に幸あれ。彼女たちの戦いがなければこの勝利はなかった。」

イネス・アリマダス (@InesArrimadas) 2019年6月21日

「シウダダノスはいつも司法判断を尊重しているが、今日は、女性として、民主主義者として、いつにも増して、ラ・マナダのレイプ犯たちについて法の重みを下したこの最高裁判決を歓迎する。」

リタ・マエストレ (@Rita\_Maestre) 2019年6月21日

「待ち望んだ歴史的な判決だ。濫用ではなくレイプだった。レイプ犯への15年の有罪。フェミニスト運動よ、ありがとう。#私はあなたを信じている。」

このように、政界はおおむね判決を歓迎するムードであったが、右派政党ボックスは異なる反応を示していた。<sup>(51)</sup>

アンダルシア議会のボックス代表であるフランシスコ・セラノは、制度的に最高裁は下級審判決を被告人にとって不利益な方向に変更できないはずだという理解をもとに、次のように述べた。すなわち、「我々はまたメディアと政治に影響された判決に直面している。これは憲法裁判所に行くだろう。このようなことは初めてのことでないし、最後でもない。原審の証拠評価を誤りであるとするには、原審が理由を欠いて矛盾しており、かつ不合理であることが必要だ。被告人の防御を害さないため、被告人の意見を聞いた後に限ってのみ最高裁は実体法違反で原審を覆せると私は理解している<sup>(52)</sup>」。そのため、「レイプと性的攻撃（引用者注：ママ。文脈的には性的濫用の意か。）の違いは、第一審が直接に検討し、評価し、根拠づけた変更できない事実認定の評価によってのみ決まるのだ。」と。これは、最高裁が一審の事実認定に付け加えるような形で一部被告人に不利であると考えられる記述をしたことが違法なのではないかという指摘である。<sup>(53)</sup>

以上のように、政界では最高裁判決を熱烈に歓迎する意見が多数みられ

る一方で、ボックスのように、判決を法的な観点から批判する声も聞かれた。

### c) 刑法学者の評価

最高裁判決を肯定的に評価しているのは、セビーリヤ大学刑法学准教授のアントニア・モンヘ・フェルナンデスである。モンヘは、そのモノグラフの中で、最高裁判決がナバラ県裁判所の性的濫用の認定を否定し、レイプの罪を認めたことについて「私の考えによれば、満足な形で訂正された<sup>(54)</sup>」と述べている。というのも、彼女によれば、脅迫として認定されるのに必要な一定の強度は、時間、場所、機会、強度、環境、社会的な発展段階および行為者の人格などを含めて社会的に評価されるべきであり、本件がそのような社会的な重大性を有していることには疑いようがないからである。<sup>(55)</sup>

判決を強く批判する刑法学者として、マドリッド自治大学刑法学教授のファン・アントニオ・ラスクラインがいる。「ラ・マナダ判決：みんな満足か？」と題された記事は、ラ・マナダ最高裁判決へのいくつかの疑問を投げかけている。<sup>(56)</sup>この記事には重要な法的争点がいくつも含まれているため、やや長くなるが引用して紹介する。

「卑劣で性差別的な犯罪の刑を引き上げる判決に反対するのは困難である。だが、刑の加重が最も理にかなった選択ではないと思われたり、国家刑罰権から市民を保護するためのあらゆる保障が守られていないと評されるときには、判決に反対すべきことが明らかである。私が、このような困難な文章を書いているのは、ラ・マナダ事件に終止符を打つ最高裁判決が、そのようなものだと思われるからである。」

「本質的な法的争点は、被告人らの行為が、ナバラ県裁判所および州裁判所が認定した（引用者注：優越的な状況の）利用（性的濫用）によるものなのか、それとも最高裁が最終的に認定した脅迫（性的攻撃）によるものなのかということである。これは簡単な問題ではない。利用と脅迫には連続性があり、その区別は非常に難しい。どちらであっても、被害者は自

由の行使が抑制された状況下で何かを決定することを迫られる。これらの状況は、条件付きの脅し、つまり被害者が性的関係に同意しなければ起きる害悪の告知と関係している。脅迫がより重いのは、脅迫の重大性と強制性が同意を不同意であるとみられるほどに害するからである。他方で、最高裁判決が述べているように、利用とは「脅迫の一種ではあるが、程度が低く、意思決定の自由を絶対的に妨げるものではないが、相当程度減殺するもの」である。」

「論拠の第1は、法的評価は正確な事実認定に依存するものであり、したがって、諸証拠に触れる裁判官こそ最も評価に適した地位にいるという点から生じる。被告人らによって行われた強要的な所為が多かれ少なかれ脅しであるという事実を認定し、それをどう評価するのかを取り扱っている本件は、実にこの問題に当てはまると考える。そして、この連続体（引用者注：利用と脅迫との間に明確な区別がない事実）を評価するにあたっては、書面には必ずしも表現しきれない事実のニュアンスが重要である。つまり、被害者の主張を聞き、被告人の主張を聞き、専門家の意見を聞き、現存する事件の録画を見た県裁判所の3名の裁判官たちだけが、このニュアンスを評価できる地位にいたのである。

第2の論拠は、比例原則である。被告人らはその卑劣な行為に対して、15年の拘禁刑とさらに8年の保護観察を言い渡されている。この刑罰は、わが国の刑法における故意の殺人罪の最高刑（10年以上15年以下の拘禁刑と5年以下の保護観察）よりも重い。つまり、この卑劣な犯罪者たちがもっと凶悪で、自分たちの性的欲望に逆らった被害者を故意に殺したのであれば、彼らの刑罰はもっと軽く済んだということになる。この比較から、この刑罰が過剰であること、そしてわが国の刑法典の価値観からは、最初に科された拘禁刑9年、保護観察5年という刑罰の方が理にかなっていたことが明白である。

この判決に対する最も厳しい批判は、一審裁判によって確定された理由の中に出てこない事実評価に関するもので、防御権を侵害し、無罪の推定を損なうというものである。最高裁は、脅迫を認定する際に、原判決が「不



可解なことに」「事実説明に含めていない」「ある極端なもの」を考慮に入れている。その極端なものとは、つまり、「被害者が泥酔していた」と「事件のある瞬間、彼女は2名の被告人に壁際に追い詰められ、叫んでいたこと」である。

この新たな事実の追加は、事件の性質にとって明らかに重要である。なぜなら、これらの事実は、そうすべきであればそうしたであろう裁判所、つまり証拠を評価した裁判所が、犯罪証明に求められる程度の立証（合理的な疑いを超える立証）をもって証明されたとみなさなかつたものであり、したがって、被告人らが上訴審での争いから防御するためにする主張の一部を構成するものではなかつたからである。

重大な男性主義的な攻撃に対して我々全員が感じている憤りは、毅然とした対応によって充足されなければならない。それは、自制心を持ち、被告人の保障を尊重するという毅然とした態度によってである。この観点からすれば、女性の性的自由を守るという大義にとって、行き過ぎは逆効果であり、とりわけ加害者を反対に被害者としかねないのである。(略)

このように、判例をとりあげて賛否を表明する者もいる中、判例を淡々と解釈学的文脈に位置づける者たちもいる。たとえば、カルロス三世大学教授のカルメン・ラマルカ・ペレスは、コンメンタールの中で、ラ・マナダ判決を他の判決と並べて、脅迫の認定の基準を示したものとして淡々と記述しており、<sup>(57)</sup>ポンペウ・ファブラ大学教授のラモン・ラゲス・イ・バリエスもまた教科書の中で環境的脅迫の存在を認定した判例として本件判決を詳しく紹介している。<sup>(58)</sup>

#### d) 若干の私見の表明

私自身は、スペイン刑法の解釈に対していかなる立場を採るものでもないが、本件最高裁判決を一応の私見から簡単に整理し、以後の議論のための道標を立てておくことにする。

第1に、最高裁判決は、実体法の問題としては、正当なものであると思われる。最高裁判所はこれまでも性的攻撃罪の成立にとって被害者の抵抗

が不要であることや、複数人が関与する性犯罪において環境的脅迫がありうることを繰り返し述べてきており、本件最高裁判決は明確にその解釈を受け継いでいる。私はすでに、2020年発表の論稿において本件判決を「これまでの最高裁判決の流れをくむものであ<sup>(59)</sup>」と評価していた。つまり、パブロ・イグレスiasやリタ・マエストレがほのめかすような、フェミニストによるデモや街頭に出た女性たちの声に最高裁が影響されて出した判決ではない。もし、彼らの言うとおりであれば、司法の独立が害され、人民裁判に墮したものであることになり、かえって本判決は毀損されてしまう。むしろ、ナバラ県裁判所の認定がこれまでの最高裁判決から外れたものであったのである。

第2に、性刑法改正のきっかけとして本事件を取り扱うときには、その「きっかけ」がどのような意味であるかについて、注意が必要であることを指摘したい。本件が性犯罪規定改正のきっかけとなったことは間違いがない。政界、学界、マスコミにおいて、性刑法改正のきっかけがラ・マナダ事件であることを否定する者はいない。本稿もそう理解している。しかし、本事件は旧規定下で性犯罪における最も重い罪が成立した事案であり、理論的にはむしろ法改正の不要性を示したものでもある。ラ・マナダ事件がきっかけで性刑法が改正されたというと、ラ・マナダ事件解決のために旧規定が不十分なものであったかのような印象を受けるが、その印象は正しくない。最高裁判決を見ればわかるように、旧規定は理論的にはラ・マナダ事件に対応するものとしては十分だったのである。では、本件が性犯罪規定改正のきっかけとなったというとき、「きっかけ」とはどのような意味なのだろうか。

ラ・マナダ事件が刑法に突きつけた問題は、「脅迫」(intimidación) 概念と状況「濫用」(abuso) 概念の境界線の曖昧さと、被害者が“No”と言わなければ犯罪は成立しないのか、それとも被害者が“Yes”と言ってはじめて犯罪ではなくなるのかという「同意」の意味の問題である。本件では、被害者が撮影された動画の中で“No”と言わずに行方者たちのなすがままになっていた。それにより、本件において被告人たちが用いたのは「脅

迫」なのかそれとも優越的な状況の「利用」にすぎないのか、被害者が“No”とっていないから被告人たちは同意があったと勘違いしていたと抗弁することができるのか、などが問題になった。繰り返すが、最高裁は、旧規定下で、これを「脅迫」があったとし、被告人たちも同意がないことを認識していたと認定した。つまり、旧規定でも解決できない問題ではなかった。しかし、下級審がそれと異なる判断をしたため、このような曖昧さを刑法から取り除いた方がいいのではないかという見解が強く主張されるに至った。このような意味において、本件は性刑法改正のきっかけとなった事件と呼べるのである。

つまり、本件が性刑法改正のきっかけとなったというとき、一般的にはひどい事件に対応できない刑法を改正したという印象で語られがちだが、分析的に見れば、事件自体への対応は旧規定のままでも十分に可能であったものの、「脅迫」と「濫用」という区別の曖昧な2つの概念を整理し、「同意」を定義する必要性が認識されるきっかけになった事件として理解できる。

第3に、手続的な問題、とりわけ最高裁が当事者に弁解の機会を与えずに一審の判決中の事実認定には用いられなかった事実認定を付け加えているのは問題ではないかというラスクラインによる批判については、スペイン刑事訴訟法の検討に詳細に立ち入る必要があるため判断を保留したい。

## V その後の展開

本事件後現在まで、スペインは性刑法に関して2度の改正をしている。

最初の改正は、2022年9月6日、PSOEと連立政権を構成しているポデモス主導で行われた。ポデモスの中でも、フェミニストとして有名な平等大臣イレネ・モンテロの影響力は特筆に値する。彼女は、議会、マスコミ、街頭デモなどあらゆるところで法改正の旗手として行動した。そのため、改正法は、“Ley de Montero”（モンテロ法）という名前でも呼ばれることもある。

2022年改正の主眼は、暴行または脅迫（violencia o intimidación）の要件を性犯罪から完全に排除し、あらゆる性犯罪を不同意の性犯罪に統合して再構成することにあつた。その上で、同意についての解釈規定を置き、いわゆる“*Yes means Yes*”モデルを採用することを明確化した。2022年法は、スペイン性犯罪におけるフェミニズム刑法の実現である。

ところが、2022年改正は、施行後すぐに大きな混乱を惹起した。それは、暴行または脅迫を用いる罪が不同意の罪に統合され、それに伴って法定刑が引き下げられたことに起因して、性犯罪により受刑中の受刑者の刑が減輕されたり、即時釈放されたりしたことである。この点について、以下に具体的に説明しておく。

改正前の刑法においては、性交等をとまなわないタイプの暴行または脅迫を用いる性犯罪（性的攻撃罪）の法定刑が1年以上5年以下の拘禁刑（当時の178条）であり、性交等をとまなわないタイプの暴行も脅迫も用いない不同意の性犯罪（性的濫用罪）が1年以上3年以下の拘禁刑または罰金刑（当時の181条）であつたところ、2022年改正はこれをまとめて性的攻撃罪と呼び1年以上4年以下の拘禁刑（2022年改正法178条）にした。つまり、新性的攻撃罪の法定刑は、旧性的攻撃罪からその上限が1年引き下げられたことになる。これは、あまり広い法定刑を制定しないというスペイン刑法の伝統の下、不同意の性犯罪としての基本犯は謙抑的に規定して成立範囲を広げ、暴行または脅迫がきわめて重い場合にはそれを別条に加重事由として定める（2022年改正法180条1項2号）ことにしたためである。さらに、性交等をとまなうタイプの性犯罪の場合、改正前の刑法は、暴行または脅迫を用いるレイプ（violación）には6年以上12年以下の拘禁刑（当時の179条：加重事由がない場合。ラ・マナダ事件は加重事由が認められたので15年の拘禁刑を最高刑とする）を定め、暴行も脅迫も用いなかったが不同意であつた場合には4年以上10年以下の拘禁刑（当時の181条4項）を定めていた。これが改正により上限下限ともに維持されたまま統合され、4年以上12年以下の拘禁刑（179条）となった。これにより、レイプ“*violación*”の罪は、旧法では6年以上12年以下、改正法では4年以上

12年以下になり、法定刑下限が引き下げられたことになった。つまり、本改正は、フェミニストが主導し、性犯罪に対する厳格な対処をする趣旨のものであったが、法的には、法案起草者の思惑とは反対に、性犯罪の行為者に有利な改正となった。また、16歳以上18歳未満に対する性的濫用の罪を旧法は特別に条文を置いて規定していたが、その条立てを改めたことも行為者に有利な改正であるとする見解も見られた。さらに問題をややこしくしたのは、スペイン刑法2条2項が、確定判決により受刑中の者であっても、有利な刑法改正の効力は遡及すると定めていることである。2022年改正が、性交等をとまわらない罪については法定刑上限を、性交等をとまわらぬ罪については法定刑下限を引き下げたことにより、服役中の性犯罪者の刑が軽くなるという事態が生じることになった。その数は、2023年11月24日時点の司法総評議会発表によれば、<sup>(62)</sup>同時点で少なくとも、性犯罪者に対する減刑が1233件、即時の釈放が126件あった。現在は、その数がさらに増えていると思われる。

この混乱を象徴する出来事として特筆すべきは、ラ・マナダ事件の行為者にも2022年改正の影響が及んだ点である。被告人A. B.は、刑法改正を受けて、ナバラ高等裁判所から、刑期を15年から14年へと1年減刑する判決を得た。<sup>(63)</sup>本件は原稿執筆時現在、検察官による上告を受けており未確定だが、ラ・マナダ事件をきっかけに改正された性犯罪規定が、ラ・マナダ事件の行為者に有利に働く(とすくなくとも高裁は判断した)のは、皮肉であるというほかない。このような混乱を受けて、2022年改正は、1年も持たずに2023年に改正されることになる。

2023年改正は、2022年の対抗改正(contrareforma)<sup>(64)</sup>であり、2022年改正の「不備」を修正するものである。もちろん、これによって「不備」が埋められたとしても、行為者に最も有利な2022年改正の効力を遡及して止めることはできない。しかし、2022年改正が大量の性犯罪者に対して有利に働いたことはスペイン国民の怒りを買っており、PSOE政権は刑法を改正しなければどうしようもない状況に追い込まれていた。PSOEと連立を組んでいた2022年改正を主導したポデモスは、対抗改正に反対の立場

であり、特にイレネ・モンテロは、性犯罪の不同意モデルを変更することは認められないとの姿勢を示していた<sup>(65)</sup>。しかし、PSOEはポデモスの合意が得られなくても、野党の協力を得て改正することを選んだ。改正が避けられないことが政治的に決定的になったのは、国民からの批判が急速に高まったということにプラスして、マヌエラ・カルメナ・カストリーリョが2022年改正法を批判したことにもあるといえる。カルメナは、元最高裁判事、元マドリード市長で、国連の作業部会の議長・報告者経験もフランコ時代には投獄経験もある左派の大物政治家であり、権利のために戦う女性闘士としてリベラル派から尊敬を集めるきわめて高名な人物である。彼女が、「イエスのみがイエスの法」を修正しないのは、こどもじみた思い上がりだ<sup>(66)</sup>とポデモスの姿勢を批判した。彼女は、法の専門家の視点から、2022年改正は不十分なものであり、対抗改正が必要であると真っ向から述べたのである。これに対し、ポデモスのイオネ・ベララは、「マヌエラ・カルメナ・カストリーリョのような人物が、「イエスのみがイエスの法」に反対するとは驚きだ。それは私にとってすこし不安の種だ<sup>(67)</sup>」と反応しつつ反論した。しかし、ポデモスにはもう対抗改正を止める勢いはなかった。

2023年4月27日、刑法改正が成立した。それは、2022年改正の不同意モデルを維持しつつ、実質的に2022年改正以前の暴行・脅迫による加重構成要件を復活させ（178条3項）、性交等をともなう場合も暴行・脅迫がある場合はそれがない場合と区別された加重構成要件（179条2項）を置くものであった。

性犯罪規定をめぐる立法は上述のように迷走してきたが、2023年改正から現在までは落ち着いている。ポデモスは、左派政党連合の再編の波に飲まれて急速に支持を失い、イレネ・モンテロも議席を失った。刑法学の関心は立法論から解釈論へと移っている。

本稿は、ラ・マナダ事件とその性犯罪規定改正に対する影響を紹介した。今後は、スペイン刑法における性犯罪規定の解釈論を紹介、分析、検討する予定である。

## 注

- (1) たとえば、『ラ・マナダ：スペインの性犯罪規定におけるそれ以前とそれ以降』というタイトルの論文集 (Patricia Faraldo Cabana, María Acale Sánchez (directoras) y otros, *La Manada; Un antes y un después en la legislación de los delitos sexuales en España*, 2018, Valencia) や、ラ・マナダを普通名詞化して複数化した『“ラ・マナダ” と性的攻撃罪および性的濫用罪の将来の改正に対するその影響』というモノグラフ (Antonia Monge Fernández, “Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, Valencia) が発表されるなどしている。
- (2) STS 344/2019.
- (3) “Audiencia Provincial” は、県においては最高の裁判機関であり、事案によっては控訴審となることもあるが、本件管轄においては一審の役割を担っている。その訳語は「県高等裁判所」、「県最高裁判所」、「県控訴院」、「県聴取院」などが考えられるが、本稿においては単に「県裁判所」と訳出することにした。
- (4) 管轄が州全土にあるので「州」という語を挿入し、Superior を「高等」とすることで「ナバラ州高等裁判所」と訳した。他に「ナバラ上級法院」といった訳語が与えられうる。
- (5) Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, Sentencia 38/2018.
- (6) ただし、裁判所が証拠により事実を認定するのは法的評価を行うためであり、とりわけナバラ県裁判所による事実認定は本件を性的攻撃ではなく性的濫用として取り扱うものであるため、被害者の視点とは異なっていると批判があることには留意しておく必要がある。当該批判について、María Acale Sánchez y Patricia Faraldo Cabana, Presentación, en *La Manada*, nota 1, p.18.
- (7) 市民による訴追は憲法 125 条に定められる憲法上の権利である。V. José María Asencio Mellado (dir.), *VVAA., Derecho Procesal Penal*, 2020, Valencia, pp.61s.
- (8) V. Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domóñez, *Derecho Procesal Penal*, 9. ed., 2019, Valencia, pp.102ss.
- (9) V. Concepción Molina Blázquez, *Derecho Penal Parte General*, 2022, Madrid, pp.689ss.
- (10) V. Asencio, nota 7, pp.40ss.

- (11) Art. 847 LECrim.
- (12) スペイン人は多くの場合、姓を2つ持っている。
- (13) スペイン語の固有名詞だが、スペイン語以外の言語由来で日本語に定着しているためそちらを採用した単語が2つある。ひとつが、「スペイン」(España)であり、もうひとつが「ヨーロッパ」(Europa)である。後者については、本稿では“Hotel Europa”と“Europa Press”の2つの固有名詞に使用されており、「ホテル・エウロパ」, 「エウロパ・プレス」とすることも考えたが、わかりやすさを優先して「ホテル・ヨーロッパ」, 「ヨーロッパ・プレス」と表記することにした。どちらのカタカナ表記も先例がある。なお、固有名詞はアルファベットでそのまま表記し、カナにしない表記法もあるが、あえてカナにするのは、本稿が想定する読者にはスペイン語の綴りと発音のシステムを熟知していない者も含まれるため、カナで表記した方が一般の日本語を解する読者にとって親切であると考えたためである。
- (14) “Violación”は本稿にとって中心的な重要単語でありながら邦訳のきわめて困難な語である。これは伝統的に性犯罪の文脈においては「強姦」の意味で使用されてきた言葉である。刑法においては1995年の刑法典制定時に“violación”の語は男性から女性への強制的な姦淫のみをイメージさせるため概念として不正確であるとして使用が見送られたが、その後“violación”の語の復活運動もあり、再び使用されるに至った。この語には、現行法では同性同士の行為や物の挿入も含まれているため、「強姦」と訳すのは適切でない。また、法的な専門用語としてのみ使用するのであれば、本稿では暴行・脅迫要件のあった2022年改正以前までを扱うため「強制性交等」と訳すこともできる(たとえば、江藤隆之「スペインにおける性犯罪規定の構造」桃山法学32号(2020)55頁以下ではそのように訳した。また、法文の経年変化を追う資料においては、「強制性交(violación)」「不同意性交(violación)」と訳すことにした。)。しかし、本稿においては、デモなどにおける日常用語としての“violación”の使用も扱うため、専門用語としてのみ通じる訳語を当てるのも適切ではない。そこで、本稿では“violación”を「レイプ」と訳すことにした。スペイン国民がデモなどで使用する用語としてはニュアンスが伝えられると考えられるからである。もちろん「レイプ」は専門用語としては曖昧すぎる。そこで、専門用語として用いるときは「肉体的接続をともなう性的攻撃(agresión sexual con el acceso carnal)」(violaciónは性的攻撃罪に性交等がともなった場合の加重構成要件である。刑法では、性



交等を「肉体的接続」と表現している。) という語と並列して正確を期すなど、表現上の工夫をすることにする。

- (15) El recurso de casación 396/2019; 直訳すると「破棄の上訴」である。
- (16) 以上のコメントは、すべて El País, 27/4/2018, “Todos los partidos cuestionan el fallo de la Audiencia de Navarra” による。
- (17) El País, 28/4/2018, “Barcelona pide modificar el Código Penal”
- (18) Europa Press, 30/4/2018, “Catalá, sobre el voto particular a 'La Manada': "Todos saben que tiene algún problema singular””
- (19) EFE, 1/5/2018, “Sánchez pide a Catalá que aclare su acusación o que esté "callado””
- (20) EFE, 1/5/2018, “Iglesias pide no poner el foco en juez del voto particular sino en el fallo; SENTENCIA MANADA”
- (21) EFE, 1/5/2018, “Iceta ve "absolutamente indefendibles" las declaraciones del ministro Catalá; SENTENCIA MANADA”
- (22) EFE, 30/4/2018, “Cs critica a Catalá por palabras sobre juez del voto discrepante de La Manada”
- (23) RTVE, 4/5/2018, “Jueces y fiscales se concentran para exigir la dimisión de Catalá y pedir mejoras laborales”; véase también, Europa Press, 4/5/2018, “Más de 200 jueces y fiscales piden la dimisión de Catalá ante Justicia: "Tiene un problema singular””
- (24) Patricia Faraldo Cabana y Eduardo Ramon Ribas, La Sentencia de La Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España, en La Manada, nota 1, p.248.
- (25) El País, 27/4/2018, “Miles de personas llevan a las calles su indignación”. また、同日の同紙には, “La sentencia de La Manada desata una ola de indignación” (「ラ・マナダの判決に怒りの波が押し寄せる」) との記事も掲載している。
- (26) “Hermana” という呼びかけをつけて, “Hermana, yo sí te creo.” 「姉妹よ, 私はあなたを信じている」 というものも目立った。
- (27) ラ・マナダは「群れ」の意味だが, 「行為者たちが群れならば, 我々も群れなのだ (=あなたは一人ではなく多くの市民が連帯している)」 という意味として理解できる。似たスローガンとして「これが我々の群れだ (Esta es nuestra manada)」も掲げられた (v. Faraldo y Ramon, nota 24, p.249.)。
- (28) 女性が一人で外食し, 飲酒しても無事に家に帰れる治安を求めるとい

う意味のスローガンである。

- (29) El País, 5/5/2018, “MANIFESTACIÓN EN MADRID”
- (30) El País, 28/4/2018, “Del 'No es no' al 'Solo un sí es sí”
- (31) María Acale Sánchez, Nuevatribuna, 28/4/2018, “Ser o no ser (de La Manada): esta es la cuestión”
- (32) María Acale Sánchez, Nuevatribuna, 8/12/2018, “Cuidado, Manada, la justicia anda suelta” , 同文章が<sup>3</sup>, Criminal Justice Network の 2019 年 1 月 9 日の記事としても掲載されている。 <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/cuidado-manada-la-justicia-anda-suelta> (2023 年 12 月 1 日閲覧)



- (33) Francisco Javier Álvarez García, El Diario, 30/4/2018, “'Manada' y estado democrático de derecho”
- (34) José Luis Díez Ripollés, El País, 10/5/2018, “El 'no es no'; ¿Estamos dispuestos a castigar igual un beso que un acceso carnal no consentidos?”
- (35) Díez, nota 34.
- (36) ここでは、日本における法制審議会委員のようなものと理解すればよい。
- (37) Europa Press, 8/5/2018, “El vocal de la comisión ve "inadmissible" que las reacciones sociales por la sentencia de 'La Manada' lleven a reformas legales”
- (38) El Independiente, 9/5/2018, “El catedrático Muñoz Conde dimite porque la reforma de los delitos sexuales le recuerda al nazismo”
- (39) Europa Press, nota 37.
- (40) La Vanguardia, 9/5/2018, “Sólo cuatro mujeres se incorporan a la comisión sobre delitos sexuales”
- (41) 終身刑については、江藤隆之「スペインの終身刑をめぐるポレミカ」桃山法学 39 号 (2023) 1 頁以下参照。
- (42) スペインにおける厳罰化と寛刑化の 2 つの流れを描いたものとして、江藤隆之「スペインにおける刑事制裁制度の現状と 2 つの潮流」『刑事法の理論と実務』3 号 (成文堂, 2021) 237 頁以下参照。
- (43) そのような危機感を根底に持つものとして、たとえば以下の著作を参

照。Lorenzo Morillas Cueva (Dir.), V.V.A.A., La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo, 2016, Madrid; Fernando Pinto Palacios, La prisión permanente revisable, los límites del castigo en un Estado de Derecho, 2019, Madrid. その他, “expansionismo punitivo” または “populismo punitivo” をテーマにした論稿は数えきれないほどある。また, 政治的立場によって評価は異なりうるが, 2017年カタルーニャ独立住民投票を主導したカルラス・プチダモン元首相ら当時のカタルーニャ州指導者たちに対して刑法を使用したことに起因して, 刑法の拡大に対する警戒感を一層強めた人々がいたことも否定できない。

- (44) EFE, 2/5/2018, “Carta de 2.000 psicólogos ante La Manada: el bloqueo es normal ante el pánico; SENTENCIA MANADA”
- (45) Acale, nota 32.
- (46) STS 344/2019; なお, スペイン最高裁における法廷は日本の小法廷システムとは異なり, 管轄ごとに分かれている。刑事事件はすべて第2法廷の管轄である。
- (47) スペイン刑法において性犯罪の文脈で使用される「英雄的態度 (actitud heroica)」とは, 被害者の抵抗という意味である。「英雄的抵抗 (resistencia heroica)」とも呼ばれる。最高裁は, これまでに何度も, 暴行・脅迫の存在を認めるために, あるいは行為者が被害者が不同意であったということを知るために, 被害者が現に抵抗した事実は必要はないと判示してきている。本判決でもそれが確認された。
- (48) スペインでは, 上訴裁判所が被告人に弁明の機会を与えずに不利な事実変更をすることは許されないため, 最高裁は事実認定を変更せず, 新たな証拠を付け加えることなく, 一審の事実認定を前提に法の適用の誤りを指摘して, 法適用に関して破棄および自判したものであるという形をとっている。
- (49) 江藤・前掲注 (14) 89頁。
- (50) SNSの引用については, デジタル紙ディアリオクリティコの記事を参照した。V. diariocritico.com, 22/6/2019, “La sentencia del Supremo a 'La Manada' resucita el grito de 'Yo sí te creo”
- (51) La Rioja Online, 22/6/2019, “Vox critica la sentencia del Supremo contra La Manada”
- (52) La Rioja Online, nota 51.
- (53) La Rioja Online, nota 51.
- (54) Monge, nota 1, p.66.

- (55) V. Monge, nota 1, p.71.
- (56) Juan Antonio Lascuraín, Almacén de derecho, 1/11/2019, “La sentencia de La Manada: ¿todos contentos?”
- (57) Carmen Lamarca Pérez y otros, Delitos. La parte especial del Derecho penal, 6.ed., 2021, Madrid, p.188.
- (58) Ramon Ragués i Vallès y otros, Lecciones de derecho penal parte especial, 8.ed., 2023, Barcelona, p.142.
- (59) 江藤・前掲注(14) 89頁。
- (60) 性法改正に関する書籍に“La Manada”のタイトルがつけられることもその証左である。前掲注(1) 参照。
- (61) El Mundo, 15/11/2022, “Primeras rebajas de condena por la ley del 'solo sí es sí': un excarcelado al reducirse cinco años la pena por abusos a menores” は、改正法施行直後の減軽事案を報じている。
- (62) Comunicación Poder Judicial, “24/11/2023, Los tribunales han acordado 1.233 reducciones de pena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022.”
- (63) El País, 13/9/2023, “Rebajada la pena de un miembro de La Manada con la 'ley del solo sí es sí”
- (64) V. Elena B. Marín de Espinosa Ceballos, La reforma y contrarreforma del delito de agresión sexual, RECPC 25-24, 2023; Viviana Caruso Fontán, Requiem por los abusos sexuales, en La perspectiva de género en la ley del 《Solo sí es sí》, 2023, A Coruna, p.110.
- (65) テレビ番組におけるモンテロ大臣のインタビュー参照。テレ・シンコの番組については、Irene Montero, en Informativos Telecinco: “Soy muy consciente del dolor de las víctimas con las decisiones judiciales de bajadas de penas” [https://www.telecinco.es/noticias/espana/20230201/irene-montero-ministra-igualdad-entrevista-informativos-telecinco-be5ma\\_18\\_08613330.html](https://www.telecinco.es/noticias/espana/20230201/irene-montero-ministra-igualdad-entrevista-informativos-telecinco-be5ma_18_08613330.html) (2023年12月1日閲覧)



- (66) Europa Press, 18/1/2023, “Carmena dice que no corregir la ley del 'solo sí es sí' es "soberbia infantil": "El BOE está lleno de rectificaciones”

- (67) Heraldo de Aragón, 19/1/2023, "Carmena dice que no corregir la ley del 'solo sí es sí' es "soberbia infantil" y la ministra Belarra afea sus críticas"

# フランス簡易株式発行会社における 指揮者の解任

小 西 みも 恵

- 一 はじめに
  - －問題の所在－
- 二 解任手続に関する検討
  - 1 定款規定の欠如
  - 2 裁判上の解任
  - 3 解任不可条項
  - 4 解任理由
  - 5 補償金の支払
  - 6 解任決議の手続
  - 7 解任動議
- 三 濫用的な解任に関する検討
  - 1 相互主張の原則
  - 2 解任の状況
  - 3 濫用的な解任による損害賠償請求
- 四 おわりに
  - －私見－

キーワード：簡易株式発行会社，指揮者の解任，相互主張の原則

## 一 はじめに －問題の所在－

フランスの簡易株式発行会社（sociétés par actions simplifiée: SAS）に  
おいて、社長（<sup>(1)</sup>président）などの指揮者（dirigeant）は、定款所定の終任

事由、任期の満了、<sup>(2)</sup> 辞任、解任、自然人指揮者については死亡や行為無能力 (incapacité)、法人指揮者については解散・組織変更・精算により、その職務を終了する。簡易株式発行会社から他の会社形態への組織変更も終任事由である。

本論文は、これらの終任事由のうち、指揮者の解任について論じるものである。株式会社の機関に関する商法典の規定は簡易株式発行会社には適用されず (L. 227-1 条第 3 項)<sup>(3)</sup>、会社が指揮される要件は定款に自由に定めることができる (L. 227-5 条)。したがって、指揮者の解任についても定款に自由に定めることができる。

本論文では、まず、指揮者の解任手続に関する問題について検討する (二)。解任手続については、定款の定めがないために問題が生じたり (1・2・7)、定款の定めがあっても、当該定款条項を適用する際にその内容をめぐって問題が生じる場合がある (4・5・6)。また、その事項を定款に定めることができるかという問題も生じうる (3)。

次に、定款をもって指揮者を解任することができる場合であっても、解任が濫用的であってはならないとする問題について検討する (三)。濫用的な解任であるかどうかは、相互主張の原則の不遵守 (1)、解任の状況によって判断される (2)。とくに、相互主張の原則については、簡易株式発行会社に適用すべきか否かという問題について裁判例および学説も対立しており、詳細に検討する。解任が濫用的であるとされ、損害賠償の請求が認められた場合に生じる問題も取り上げる (3)。

本論文は、指揮者の解任に関する多数の裁判例を検討することにより、上記の論点について明らかにするものである。

## 二 解任手続に関する検討

### 1 定款規定の欠如

簡易株式発行会社において、社長、執行役員 (directeur général)、担当執行役員 (directeur général délégué)、その他定款上の指揮者の解任に関

する法律上の規定はない。したがって、解任理由（理由なき解任も認められる）、解任決議機関、解任手続および賠償金などについて、定款に自由に定めることができる。ここで、定款にこれらの事項に関する定めがない場合、指揮者を解任することができるか否かという問題がある。

2013年3月7日パリ控訴院判決の事案<sup>(4)</sup>において、会社（Guy L. 簡易株式発行会社）の定款には、「社長および執行役員は…一人社員<sup>(5)</sup>または社員の合議体（collectivité）により解任することができる」と定められていたが、解任理由についての規定はなかった。パリ控訴院は、このような場合であっても、執行役員を自由に（ad nutum）解任しうるとした（もっとも下記5(2)でみるように、パリ控訴院は解任の正当理由があったことに言及<sup>(6)</sup>している）。

指揮者の解任に関する事項について定款に定められていなくても解任することができる根拠として、「委任者は、良いと思うときにその代理人を解任<sup>(7)</sup>することができる」と定める民法典第2004条を挙げる見解がある。

## 2 裁判上の解任

裁判上の解任とは、指揮者の解任を裁判所に請求することを社員に認めることである。裁判上解任することができるかという点について、有限会社（L. 223-25条第2項）、株式合資会社（L. 226-2条第4項）、民事会社（民法典第1851条第2項）においては、正当な（légitime）理由がある場合に、全社員の請求により業務執行者を裁判上解任することが法律上認められている。一方、簡易株式発行会社においては、法律上、裁判上の解任についての規定がなく、定款にこのことを定めていない場合の可否について見解は分かれている。

定款の定めがない場合であっても裁判上の解任を認める見解は、「法律に規定がないからといって、裁判官がそのような権限（裁判上の解任請求権<sup>(8)</sup>）を認めていないとするのは行き過ぎである」とする。一方、裁判上の解任を認めない見解は、「何人も社員が社長の解任方法を定めることを妨



げることではできない。社員が裁判上の解任について定款に定めなかったことは、裁判官が尊重すべき社員の意思である。したがって、定款に別段の定めがない限り、裁判所による解任への道は閉ざされているように思われる」とし、定款の定め<sup>(9)</sup>に反映された社員の意思を優先する。

裁判所は、簡易株式発行会社と同様、裁判上の解任についての法規がない合名会社および単純合資会社について、業務執行者を裁判上解任することができることを暗黙に認めている<sup>(10)</sup>。

しかしながら、2013年9月17日ヴェルサイユ控訴院判決<sup>(11)</sup>は、このような他の会社形態における裁判例の流れに逆らった判断を下した。本事案において、社長の死亡・辞任または欠格事由がある場合の交替ならびに随時の (*à tout moment*) 解任について、社員の合議 (*collective des associés*) により決議することが定款に定められていたが、裁判上の解任についての定款条項はなかった。このような場合において、ヴェルサイユ控訴院は、裁判上の解任についての定款条項がないことを理由として、裁判上の解任を認めなかった。すなわち、ヴェルサイユ控訴院は、裁判上解任を請求するためには、そのことについて定款に定めなければならないとする。

### 3 解任不可条項 (clause d'irrévocabilité)

指揮者を解任することはできないと定款に定めること (解任不可条項) は可能であるか、という問題がある。解任不可条項は、指揮者が少数派社員である場合、多数派社員によって解任されることを阻止できるという点で意義がある。一方、上記3でみたように、簡易株式発行会社においては、定款の定めがない場合に指揮者の裁判上の解任が認められない可能性が高いため、それでは職務を継続することに問題のある指揮者を解任することがまったく不可能となり、会社経営に重大な影響を及ぼしかねない。そのため、解任不可条項は非常に限定的な場合に限って認められるとされる<sup>(12)</sup>。

もっとも、解任不可条項が定款に定められていたとしても、指揮者が定款変更を阻止できない場合であれば、定款変更の権限を有する機関が解任

不可条項を変更または削除することにより、解任することができるようになる。同様に、簡易株式発行会社の合併、分割、組織変更または精算時に、解任不可条項の対象となっている指揮者であっても、その職務の停止が可能となる。さらに、一定の事情がある場合に仮取締役の選任を裁判上請求し、その者の職務の範囲内で解任不可条項を削除するために定款変更の権限を付与することも考えられる。<sup>(13)</sup>

以上のように、解任不可条項そのものを変更または削除することにより、指揮者をまったく解任できない事態を避けることは可能であるが、手続的な負担などを考慮すれば、やはり解任不可条項を認めるのは限定的にすることが望ましい。

## 4 解任理由

### (1) 自由な (ad nutum)、すなわち理由なき解任

簡易株式発行会社においては、指揮者を定款所定の解任理由に基づいて解任することも（下記(2)）、理由なく解任することも可能である。複数の判決が指揮者の理由なき解任を定める定款条項の有効性を認めており、とくに2014年4月8日破毀院商事部判決が基準となる。本事案において、破毀院商事部は、「Y社（Akerys Capital 簡易株式発行会社）の定款に従って社長は一人社員によりいつでも解任されうることを指摘した後、控訴院がその正当性を評価すべきではない理由をもって、一人社員が即時的効果による解任を決議することは自由であると控訴院は正確に結論した」と判示した。本判決において破毀院が判示しているように、指揮者の理由なき解任が定款に定められている場合、裁判所は解任理由の正当性を判断することはできない。<sup>(15)</sup>

なお、簡易株式発行会社においては、指揮者が理由なく解任された場合であっても、補償金 (indemnité) について定款に定められていないときは、解任された指揮者は補償金の支払いを請求することはできない（補償金については、下記5）。

## (2) 定款上の解任理由

指揮者の解任理由を定款に定める場合、「正当理由 (juste motif)」という文言が多くみられる。具体的には、社長の行為が会社経営の行き詰まりを招いた場合がこれにあたる。また、解任は指揮者間の対立または指揮者と社員間の対立に起因するものも多いが、対立そのものについて指揮者に過失がなくても解任の正当理由があると認められることもありうる。「重大な理由 (motif grave)」がある場合に、指揮者を解任することができる<sup>(16)</sup>と定款に定めることも可能である。

解任理由が複数ある場合は、正当化された理由が1つあれば足りる。2005年9月27日パリ商事裁判所判決の事案において、会社 (Tracis 簡易株式発行会社) の定款には、社長の解任は正当事由がある場合にのみ行われると定められていた。パリ商事裁判所は、社長の解任理由として列挙された4つのうち、1つでも正当化された理由があれば社長を正当理由により解任することができ、定款条項を遵守したことになると判示した<sup>(17)</sup>。そして、株主の社長に対する信頼喪失による、解任の正当理由を認めた<sup>(17)</sup>。

なお、裁判所が指揮者の解任理由の存否について判断する際、解任された指揮者に通知された解任理由のみを検討しなければならない。したがって、会社が訴訟中に主張した解任理由については、裁判所は検討する必要がない。2011年11月15日破毀院商事部判決の事案において、Y社 (Médex 簡易株式発行会社) の定款には、執行役員は「重大な理由」がある場合にのみ解任されうると定められていた<sup>(18)</sup>。破毀院商事部は、Y社が執行役員であるX氏に解任理由を書面により通知した場合、原審である2010年6月8日シャンベリー控訴院判決が書面に記載された解任理由についてのみ検討したことについて、会社は非難することはできないと判示した<sup>(20)</sup>。

## ① 社長の行為による会社経営の行き詰まり

以下の2つの判決は、社長の行為が会社経営の行き詰まりを招いたとして、解任の正当理由を認めた判決である。

2010年11月4日ヴェルサイユ控訴院判決の事案において、Y社 (Westfelia<sup>(21)</sup>)

Surge France 簡易株式発行会社)の定款には、「社長は、正当理由がある場合に、社員の合議による決議をもってのみ解任されうる」と定められていた。社長である X 氏は、委任契約の期間満了により退任が決まっているにもかかわらず、自己の退任後の利益に有利になるように会社と交渉することを目的として、後任の雇用契約に署名することを拒否した。<sup>(22)</sup> ヴェルサイユ控訴院は、このことにより会社の経営が行き詰まり、会社の利益を危うくしうる場合、解任の正当理由があると判示した。

また、2013年9月17日パリ控訴院判決の事案において、Y社(Cholet Dupont Partenaires 簡易株式発行会社)の定款には、「社長は、正当理由がある場合に、一人社員の決定または社員の合議体の決議により随時に (à tout moment) 解任されうる」と定められていた。Y社には、67%の資本を保有する多数派社員(A社)と、合わせて33%の資本を保有する3名の発起人(3名とも会社の従業員であり、うち1名(X氏)が社長)が存在した。

Y社の株主総会において示されたX社長の解任理由は、①2007年会計年度の計算書類を閉鎖できなかったこと、その後A社がY社の計算書類についてX社長の承認なく不当な会計処理を行ったとして、X社長が当該会計年度の計算書類の承認を拒否したこと、②会社の発展に関する意見の相違などである。パリ控訴院は、①について、X社長が計算書類の承認を再三拒否したことは不当であり、そのことだけで解任の正当理由になると判示した(X社長による計算書類の承認拒否は、X社長を含む発起人である社員に有利な退社条件を保証することを多数派社員に強制することを目的としていたためである)。また、パリ控訴院は、②についても解任の正当理由になるとした。<sup>(24)(25)</sup>

## ② 指揮者間の対立

以下の2つの判決は、指揮者間の対立が解任の正当理由にあたるかどうかの問題となった判決である。これらの判決は、指揮者間の対立がどの程度であれば正当理由にあたるかを判断する際の要件が異なる。

前掲 2013 年 3 月 7 日パリ控訴院判決<sup>(26)</sup>は、下記 2013 年 11 月 19 日パリ控訴院判決と異なり、解任の正当理由に、指揮者間の対立が「会社の利益を危うくするような場合」を裁判所は含めていない。指揮者間の対立が会社経営に影響を与える場合にのみ、解任の正当理由があるとする。そのうえで、指揮者間の対立による、解任の正当理由を認めた判決である。パリ控訴院は、「経営戦略に関する当事者間の見解の明らかな相違は、企業の適切な (bonne) 経営を可能にしないときには、(指揮者の解任の) 正当理由となる」と判示した。本事案では、社長はライセンス活動を優先し、解任された執行役員は独自の流通網の拡大を追求したことにより、両者の見解の相違は明白であるとされた。

一方、2013 年 11 月 19 日パリ控訴院判決<sup>(27)</sup>は、指揮者間の対立による解任の正当理由が認められる場合が上記の判決に比べて広いが、社長と執行役員の対立により会社の利益または会社経営を危うくしたことが立証されず、正当理由はなかったとして、解任された執行役員に対する損害賠償の支払を会社に命じた。本事案において、会社 (Inside Média 簡易株式発行会社) の定款には、「執行役員の解任は正当理由がある場合に行われなければならない」と定められていた。パリ控訴院は、指揮者間の対立が会社の利益または会社経営を危うくするような場合にのみ、解任の正当理由となると判示した<sup>(28)</sup>。

### ③ 指揮者と社員間の対立

2015 年 4 月 14 日破毀院商事部判決<sup>(29)</sup>は、社長と一人社員間の対立による、解任の正当理由を認めた判決である。本事案において、Y 社 (Transpacam 簡易株式発行会社) の定款には、「社長の解任は重大な過失 (faute grave) がある場合にのみ行うことができる」と定められていた。Y 社の社員は A 社 (Transmedia 社) のみである。破毀院商事部は、2 通の書簡により Y 社の社長である X 氏と一人社員間およびグループの他の指揮者との間の対立が立証され、この対立の影響が Y 社内の業務組織 (organisation du travail)、Y 社の営業戦略および顧客との関係、グループの内部運営規則

および推奨される会計規準を適用することについての X 氏の拒否にまで及んだこと、また、当該書簡により、一人社員の決議およびグループの決定に対して絶えず反対しかつ批判する X 氏の態度が確認されたとした。もっとも、本事案は、社長の解任理由が「重大な過失」のある場合であり、上述のような社長と一人社員間の対立が「重大な過失」にあたるかどうかについて、破毀院商事部が明確に述べていないところに問題がある。

## 5 補償金の支払 (indemnisation)

簡易株式発行会社において、補償金の支払について定款または定款外の合意に定めることにより、解任された指揮者は補償金の支払いを請求することができる。<sup>(31)</sup> 株式会社における取締役会長の理由なき解任を定める L. 225-47 条第 3 項は、L. 227-1 条により簡易株式発行会社への適用が除外されているからである。<sup>(32)</sup> 補償金の支払について定款に定めるときは、L. 227-10 条に基づいて、社員の決定を要する。補償金の支払について定款に定められていないときは、解任理由の有無にかかわらず、解任された指揮者は補償金の支払を請求することはできない。<sup>(33)</sup> なお、ここでいう補償金は、下記 11 で検討する濫用的な解任を理由とする損害賠償とは異なる。

### (1) 補償金額

補償金額は自由に定めることができ、事前に決定しておくこともできるし、または報酬額、在職年数、指揮権限の水準、職務内容などを考慮して事後に決定することもできる。<sup>(34)</sup> 2006 年 5 月 16 日パリ控訴院判決は、補償金額を決定する際に、報酬額に加えていくつかの事項を考慮した判決である。本事案において、Y 社 (ABC 簡易株式発行会社) の定款には、「社長は、重大な理由がある場合にのみ、…解任されうる；…重大な理由がない場合には、社長の解任は社長のために公平な補償金の支払をもたらす」と定められていた。原審であるパリ商事裁判所もパリ控訴院も、会社が主張した X 氏 (社長) の解任理由については事実であるとは認められなかったが、

補償金額をパリ商事裁判所は6万ユーロ(報酬1年分)としたのに対し、パリ控訴院は10万ユーロとした。パリ控訴院は、解任に伴う報酬の逸失に加えて、Y社におけるX氏の在職年数(X氏は社長就任前にY社の業務執行者であった)およびX氏が行った職務の重要性を考慮すると判示しており、そのことにより補償金額が増加したと考えられる。

補償金額は、会社の資力を超えるものであってはならない。以下の2つの判決は、補償金額が妥当であるかどうかの問題となった判決である。

2011年10月6日グルノーブル控訴院判決<sup>(35)</sup>は、補償金額が、会社の財政状況にかんがみて過度ではないとした判決である。本事案において、補償金の支払については、定款ではなくY社(Wincanton 簡易株式発行会社)の一人社員(A社)と執行役員であるX氏との間の合意(本件合意)により定められていた。本件合意<sup>(36)</sup>には、X氏が会社の職務を喪失した場合、理由のいかんを問わず、24か月分の報酬に相当する補償金を受ける権利を有すると定められていた。

グルノーブル控訴院は、本件合意が「法律上の権利(解任権)を十分に行使することを一人社員に思いとどまらせることを目的としなかったまたはその結果をもたらさなかった」として、本件合意を有効であると判示した。また、グルノーブル控訴院は、X氏の個人的な状況(グループ内で10年以上重要な指揮の職務を行使したこと、50歳という年齢は現状と同等の報酬と責任がある職務への復帰の障害になること)、およびY社(資本金1,000万ユーロ、売上高約1億ユーロ)が属するグループの財政状況(4,200万ユーロの税引前利益)も考慮して、補償金額(約60万ユーロ)は明らかに過度ではないとした。本控訴院判決によれば、補償金額について定款または定款外の合意に定めている場合であっても、補償金額が妥当であるか否かを裁判所の判断に委ねることができる<sup>(37)</sup>。

一方、2011年11月15日破毀院商事部判決<sup>(38)</sup>は、補償金額が、会社の財政上の安定に重大な侵害をもたらすものであるとした判決である。本事案において、Y社(Sud panification 簡易株式発行会社)はもともと株式会社であり、Y社と取締役会長かつ執行役員であるX氏との間で、「執行役員

の会社における職務」と名付けられた契約（本件契約）が締結された。<sup>(39)</sup>本件契約には、「執行役員に重大な過失がある場合を除き、執行役員により行使される会社受任者の地位について会社の発意による停止の場合に、会社は…2年分の報酬と同額の金額を補償金として執行役員に支払う」と定められていた。本件契約締結の約1か月後にY社は簡易株式発行会社に組織変更され、さらにその約4か月後にX氏は取締役会長および執行役員から解任された。破毀院商事部は、本件契約の有効性は契約締結時を基準に判断すべきであるから、本件契約にはL. 225-47条第3項が適用され、過<sup>(40)</sup>大な補償金の支払は認められないと判示した。

破毀院は、補償金額が妥当であるか否かについて、会社資本および収支によって判断した。すなわち、本件契約所定の補償金額（25万ユーロ）は会社資本の2分の1を超えており、解任時の会計年度において20万ユーロの損失が生じていることから、会社が補償金を支払うことにより財政上の安定に重大な侵害をもたらす可能性がある<sup>(41)</sup>と判示した。

ここで、どの時点の会社の財政状況を基準に補償金額が妥当であるか否かを判断すべきかという問題が生じる。補償金の支払についての契約締結時または指揮者解任時が考えられるが、約束された金額が会社に解任権の行使を思いとどまらせる程度かどうかを判断することが問題である以上、<sup>(41)</sup>解任時を基準にすることが自然であるとされる。

## (2) 定款と定款外の合意に相違がある場合

補償金の支払については、定款または定款外の合意に定めることが認められているところ、両者の内容が異なる場合には定款条項が優先される。<sup>(42)</sup>2011年3月1日パリ控訴院判決は、協定書（定款外の合意）のうち補償金の支払についての規定（補償金を支払うと定める）は定款（補償金を支払わないと定める）と矛盾しており、自由に解任される可能性があるX氏は、補償金の支払を請求することはできないと判示した。<sup>(43)</sup>本事案において、Y社（Transit簡易株式発行会社）の定款には、「社長は、社員の合議体の決議に基づいていつでも解任することができる。自然人である社長の解任は、



会社によるあらゆる補償金の支払を受ける権利をその者のために開かず、また会社による職務の停止に対する補償金の支払を受ける権利をいかなる場合にも開くことはできない」と定められていた。一方、Y社と社長であるX氏との間で締結された定款外の契約（協定書）には、X氏が2010年12月31日より前に解任された場合、同日までの残存月数×5,000ユーロに相当する補償金を支払うと定められていた。<sup>(44)</sup>2009年9月に解任されたX氏は、5,000ユーロ×18か月分の支払をY社に請求したものの、優先して適用される定款条項に基づいて、その請求は認められなかった。

一方、定款には補償金を支払わないと定められていたとしても、場合により定款外の合意をもって補償金を支払うことも可能である。ただし、定款外の合意を締結した者のみが補償金の支払を請求することができる。<sup>(45)</sup>2015年3月17日破毀院商事部判決の事案において、Y社（Ramsay santé 簡易株式発行会社）の定款には、業務執行役員会構成員の職務は、「定款条項の適用除外により1人または2人以上の業務執行役員会構成員のためにより有利な退社条件を定める権限を有する業務監査役会の決定をもって、正当理由、告知期間またはなんらかの補償金なく、任意の解任により」終任すると定められていた。業務監査役会は、先に2人の業務執行役員会構成員（A1氏およびA2氏）を選任し、重過失または任意退任以外の理由による解任の場合は、解任された業務執行役員会構成員に補償金を支払うことを決定した。その約2年半後、X氏は業務監査役会決議により業務執行役員会構成員に選任され、その約1年後に解任された。破毀院商事部は、補償金の支払はA1およびA2に対する個別的な措置であるため、X氏は補償金の支払を請求することはできないと判示した。

上記2011年3月1日パリ控訴院判決とは、解任時に補償金を支払わないと定款に定められている点で共通するが、本事案では、場合により定款条項の適用を除外することができること、適用除外の場合には業務監査役会が補償金などの退社条件を別に定める権限を有することが定款をもって明確に認められているところに違いがある。

### (3) 補償金の不払事由

指揮者に重過失がある場合または自ら辞任した場合には、補償金を支払わないとすることも可能である。前掲2014年4月8日破毀院商事部判決は、<sup>(46)</sup>社長の解任が重過失による場合には補償金を支払わないとされていたところ、社長に重過失はないとした判決である。本事案において、Y社の一人社員であるA社が社長であるX氏に対し、職務の継続が不可能になるような重大な過失 (faute d'une gravité) による解任の場合を除き、X氏の解任時に補償金を支払うことを約束した。破毀院商事部は、「立証された唯一の過失…に関して、1回目の過失の発覚から4か月間、2回目は1か月間、X氏は職務を継続することができた以上、グループの指揮者の態度から、X氏の職務の維持が不可能になるような重大性の特徴を有していないことが明らかである」と判示した。過失の存在は認められたものの、過失の発覚から解任までに相当の時間が経過している以上、「重大な」過失とまではいえないとしたものである。

## 6 解任決議の手續

指揮者の解任は、必ずしも社員の合議により決議する必要はないが<sup>(47)</sup>（社員の合議による決議事項について定めるL. 227-9条参照）、本論文で検討する事例の多くがそうであるように、実務上、社員の合議により決議すると定款に定められていることが多い。<sup>(48)</sup>他に、指揮機関または監督機関、多数派社員、少数派社員、ある要件を備えた社員（発起人、一定額の出資をした者、同じ家族の一員である者）、事前に定められた特定の社員や社員グループ、特別委員会、第三者（グループ内の会社、取引銀行）などにより解任を決議することもできる。合議機関により決議される場合には、総会の開催または他の決議方法、定足数要件、多数決要件（単純多数決または要件の加重・軽減）、有資格少数派 (minorité qualifiée)<sup>(49)</sup>、全員一致<sup>(50)</sup>、特定の社員への複数議決権または拒否権の付与などを定款に定めることが可能である。選任機関とは異なる解任機関を定めることも可能であるとされ

<sup>(51)</sup>  
る。

ここで、会社設立時に最初の担当執行役員を定款により選任した場合、当該担当執行役員の解任決議の手續が問題となる。2015年6月19日パリ控訴院判決<sup>(52)</sup>の事案において、会社（FCO簡易株式発行会社）の定款には、担当執行役員の職務は「通常合議による決議をもって可決された解任」により終任すると定められていた（本件定款）。パリ控訴院は、簡易株式発行会社において、会社が指揮される要件を定款に定めることができ（L. 227-5条）、本件定款の適用範囲についてとくに定款に定められていないことから、本件定款を定款上の担当執行役員にも適用することができる<sup>(53)</sup>と判示した。したがって、本事案のような場合には、定款により選任された最初の担当執行役員を解任する場合、定款を変更するための非常総会の決議までは要しない。

## 7 解任動議 (incident de séance)

定款をもって社員の合議体に指揮者の解任権限が付与されている場合、議事日程に解任議案が記載されていなくても、指揮者を解任することができるか否かという問題がある。

株式会社においては、あらゆる場合に、すなわち議事日程に解任議案の記載がなくても、総会は、1人または2人以上の取締役または業務監査役会構成員を解任することができる（L. 225-105条第3項）。簡易株式発行会社において、L. 225-105条第3項はL. 227-1条第3項により適用が除外<sup>(53)</sup>されている。もっとも、L. 225-105条第3項と同様の内容を定款に定めることにより、議事日程に解任議案が記載されていなくても、総会が指揮者を解任することは可能である。2008年1月22日トゥールーズ控訴院判決<sup>(54)</sup>の事案において、L. 225-105条第3項とほとんど同じ文言により、会社（Holis Technologies簡易株式発行会社）の定款には、「総会は、議事日程に記載されていない事項について決議をすることができない。これにかかわらず、総会は、あらゆる場合において、1人または2人以上の指揮委員会の

構成員を解任し、その補充を行うことができる。」と定められていた（本件定款）。トゥールーズ控訴院は、本件定款を根拠として、議事日程に解任議案の記載がなくても、指揮委員会の構成員の解任は適法であると判示した。

一方、L. 225-105 条第 3 項と同様の内容が定款に定められていない場合、議事日程に解任議案が記載されていなかったときは、総会が指揮者を解任することができないように思われる。しかしながら、株式会社において 1966 年商社会社法に第 160 条第 3 項（現 L. 225-105 条第 3 項）が規定されるより前から、判例上、指揮者の解任の必要性および緊急性を立証することを要件として、「解任動議」理論が適用されていた<sup>(55)</sup>。L. 225-105 条第 3 項は、「あらゆる場合に」取締役または業務監査役会構成員を解任できるとし、判例のような解任の必要性および緊急性という要件は付加しなかった。株式会社におけるこのような経緯をふまえ、簡易株式発行会社においても、議事日程に解任議案が記載されていなくても、総会は指揮者を解任することができるとする<sup>(56)</sup>。ただし、解任決議における指揮者に対する手続上の保証（下記 8 で検討する相互主張の原則など）と両立しうるかという問題が生じる可能性があることから、指揮者を解任すべき緊急性を要する<sup>(57)</sup>。

なお、社員の合議による決議が総会の開催以外の方法によりなされたときは、「解任動議」理論を適用することは困難である<sup>(58)</sup>。

### 三 濫用的な解任に関する検討

#### 1 相互主張の原則 (principe du contradictoire)

##### (1) 相互主張の原則を適用することの可否

株式会社において、1994 年 4 月 26 日破毀院商事部判決（Pesnelle 事件<sup>(59)</sup>）以降、指揮者の解任決議に、法律上は明確な規定のない「相互主張の原則」を適用すべきであるとする判例の傾向があった。したがって、管轄機関が解任を決議する前に、決議の対象になっている指揮者が自分の意見を述べ

ることができるようにする必要がある。簡易株式発行会社においても、この判例の流れを汲むべきか。これは、解任される指揮者の人権もしくは手続上の保証を重視するか、または簡易株式発行会社の特徴である機関に関する定款自治（指揮者の解任について定款に自由に定めることができる）を重視するかという問題である。

この点について、2001年9月28日パリ控訴院判決<sup>(60)</sup>は、簡易株式発行会社における相互主張の原則の適用について、判決文において明確に述べていないものの当該原則の適用を前提としており、先行判例であるとされる。したがって、定款をもって指揮者を自由に（ad nutum）すなわち理由なく解任することができるとしても、相互主張の原則を遵守することが望ましい<sup>(61)(62)</sup>ということになる。

2001年9月28日パリ控訴院判決の事案において、パリ控訴院は、「1999年2月8日に開催されるY社（Knauf Technique Béton社）の社員総会への同年1月28日の（社長である）X氏の招集は、X氏の解任が検討されている理由についての詳細な書面を伴っていたことから、X氏は自己の防御（défense）のために必要な時間を有しており、社員総会時に説明することができたことを認めている。したがって、相互主張の原則を遵守しなかったとしてY社を非難する理由はない」と判示し、会社が相互主張の原則を遵守しているとした。

本判決について、簡易株式発行会社における相互主張の原則の適用に関しては賛成するものの、適用の效果に懐疑的な見解がある。それによれば、「相互主張の原則の遵守は、…ここでその真の姿を現す：たとえ、解任に関する原則がすでに決定されていることが明白であるように思われるとしても、決議機関の構成員にとっては少しの我慢を示すだけで十分である：指揮者が話し終えたらすぐに、決議機関の構成員は投票に移ることができる<sup>(63)</sup>」からである。

ここで、簡易株式発行会社においても相互主張の原則を適用し、解任決議の対象になっている指揮者が自分の意見を述べるようにするためには、解任理由を当該指揮者に示さなければならないかという問題

が生じる。さもなければ、指揮者は自分の意見を述べることはできないからである。定款をもって指揮者を理由なく解任することができるとする一方、解任される指揮者に解任理由を示すべきであるということは両立するのであろうか。この点について、理由なき解任の場合に裁判所は解任理由の正当性を判断することはできないが、解任される指揮者が自分の意見を述べる<sup>(64)</sup>ことができるように解任理由を知らせなければならないとする。

その後、2003年6月5日ヴェルサイユ控訴院判決<sup>(65)</sup>が簡易株式発行会社に相互主張の原則を適用しなかつた<sup>(66)</sup>として、その適用に歯止めがかけられたようにもみえた。ヴェルサイユ控訴院は、会社は相互主張の原則を遵守しなかつたことは認めたが、<sup>(67)</sup>そのことが社長の解任決議に影響を与えなかつたとして、解任された社長に対する損害賠償の支払を認めなかつたのである。

2003年6月5日ヴェルサイユ控訴院判決の事案において、Y社（Unisys France 簡易株式発行会社）の定款には、「社長は期間の制限なくその職務を行使する。社長は、正当理由が必要とされることなく、社員全員一致によりなされる合議による決議をもってのみ解任されうる」と定められていた。Y社の社員は、アメリカの会社（Unisys Corporation：A社）とA社の子会社であるオランダの会社（Unisys International BV：B社）の2社である。X氏は、社員2人の決議により1998年10月1日付でY社の社長に選任され、1999年12月9日の2人の社員一致の決議により同月13日付けで解任された。当時X氏は地方に主張中であり、解任についてはまず電話で、次いでパリに戻った同月14日に本人に手渡された書簡により知らされた。

ヴェルサイユ控訴院は、「X氏は、解任の決議があらゆる相互主張による議論なく行われたために濫用的であると主張する。…X氏が1999年12月9日の社員の会議時またはその前に招集されなかつたことについて異論は唱えられていない。にもかかわらず、理由付けられる必要がなく、予告期間なくいつでも行うことができる解任について一種の事前の話し合いを行うためのこのような招集は、Y社の法的形態からも、頻繁なやり取りを必

要とする関係者のそれぞれの職務の性質からも、完全に形式的であることが明らかでありうる。たとえ X 氏が解任について事前に知らされていたとしても、…同じグループの親子会社である 2 人の社員によりなされる可能性のある決議を X 氏の意見により変える見込みは事実上なかった以上、X 氏の解任についての相互主張の特徴の形式的な遵守の欠如は影響がない」と判示した。<sup>(68)</sup>

ヴェルサイユ控訴院は、簡易株式発行会社は、「設立者がその組織および運営において広い自由を享受し、また解任手続を自由に定める権限を多くに定款作成者に付与することによって意思決定プロセスを簡素化することを可能にする」会社形態であると述べており、ヴェルサイユ控訴院が簡易株式発行会社における機関の柔軟性を重視しているとする。<sup>(69)</sup> また、ヴェルサイユ控訴院が簡易株式発行会社をつかさどる経営の効率性を優先させた<sup>(70)</sup>とされる。

本判決に賛成する見解として、相互主張の原則は、真実を発見し、かつ裁判官が十分な権限をもって判決を下すことができる場合に、裁判または懲戒手続においてのみ意味を有するところ、会社機関が指揮者の解任を決議する場合はそれに当たらないとする。<sup>(71)</sup> 一方、本判決を批判する見解は、相互主張の原則は簡易株式発行会社も含むすべての会社形態に適用されるべきであるとする。<sup>(72)</sup>

ヴェルサイユ控訴院が、「たとえ X 氏が解任について事前に知らされていたとしても、…同じグループの親子会社である 2 人の社員によりなされる可能性のある決議を X 氏の意見により変える見込みは事実上なかった以上、X 氏の解任についての相互主張の特徴の形式的な遵守の欠如は影響がない」と述べたことについて、決議を覆す見込みがある場合には相互主張の原則が適用されるようにも解することができるが、解任決議の対象になっている指揮者の意見により決議を覆すことができるか否かによって相互主張の原則が適用されるかどうかが決まるとすれば、指揮者にとって防衛権の行使が不確実となり明確さを欠くとして批判する見解がある。<sup>(73)</sup>

上記 2003 年 6 月 5 日ヴェルサイユ控訴院判決後、2006 年 4 月 4 日バリ

<sup>(74)</sup>控訴院判決が再び簡易株式発行会社に相互主張の原則を適用した。そして、以後その流れは一人簡易株式発行会社についても変わらない。<sup>(75)</sup>パリ控訴院は、会社が相互主張の原則を遵守しなかったとして、解任された社長に対する損害賠償の支払を会社に命じた。

2006年4月4日パリ控訴院判決の事案において、Y社（Foncia Paris 簡易株式発行会社）の定款には、「社長は、いつでも正当理由なく一人社員 の決定により解任されうる」と定められていた。X氏は、2003年3月1日付でY社の社長に選任された。X氏は、2004年4月26日、1人の協力者の 今後を話し合うために（Foncia）グループの本店所在地に赴いたところ、口頭で自己の解任を知らされた。X氏は、同年5月4日、Y社の一人社員であるA社（Foncia 株式会社）が4月26日にX氏の解任を決定した際の議事録を受け取った。当該議事録には、解任理由として信頼の喪失が挙げられ、X氏が表明したとする会社経営に対する無関心を非難していた。

パリ控訴院は、X氏の社長在任中、いかなる批判も注意も受けたことはなかったこと、それどころか、2004年1月31日付の内部文書にはX氏に対する賞賛のコメントが寄せられていたこと、同年3月29日に開催されたグループの指揮者の会議（グループの再編成とそれに伴うポスト削減が話し合われた）にX氏が参加した際、X氏の今後についてほめかされることもいっさいなく、解任に至るまでの間にX氏が意見を述べたり自分の行為を説明することは一度もできなかったことから、「解任が突然（brutale）かつ時宜を逸した（intempestive）方法により、威圧的な（vexatoire）状況において行われたことは明らかである。…Y社は、相互主張の原則を遵守することなく、またX氏とY社の協力関係が順調かつ永続的に続くとX氏に信じさせたにもかかわらず、上述のように行動することにより社長を解任する権利を濫用した」と判示した。

その後、Y社は上告した。<sup>(76)</sup>2007年10月23日破毀院商事部判決は、パリ控訴院がX社長の解任は濫用的であるとした点については支持したが、パリ控訴院が損害賠償額を事前に決定された金額（somme forfaitaire）とした点について破毀した（下記11）。



2006年4月4日パリ控訴院判決についても、賛否は分かれている<sup>(77)</sup>。本事案でも、上記2003年6月5日ヴェルサイユ控訴院判決と同様、グループの親会社でもある一人社員によるX氏解任の決定をX氏の意見により覆す見込みはなく、相互主張の原則の適用は意味がないと裁判所が判断することも十分可能であった。しかしながら、パリ控訴院も破毀院もそのような結論を採らなかつた<sup>(78)</sup>。

一方、X氏が口頭で自己の解任を知らされた際になんらかのやり取りがあったかどうかについてパリ控訴院がまったく言及しておらず、解任が突然<sup>(79)</sup> (brutale) であったと結論することはできないと批判する見解がある。

上記2006年4月4日パリ控訴院判決以降、裁判所は一貫して簡易株式発行会社に相互主張の原則を適用している。

前掲2006年5月16日パリ控訴院判決<sup>(80)</sup>は、会社が相互主張の原則を遵守しているとした判決である(上記6で検討したように、解任された社長に対する補償金の支払は認められている)。本事案において、Y社(ABC簡易株式発行会社)の定款には、「社長は、重大な理由がある場合にのみ、かつ社長により保有されている株式に付された議決権を含む社員の議決権の3分の2の多数によりなされる合議による決議をもってのみ、解任されうる」と定められていた。パリ控訴院は、社長である「X氏は、社長の変更についてだけでなくX氏に対して示された理由も、総会の議事日程に記載してあることを知らされていたこと、当該理由は相互主張により議論されたこと、したがって解任が突然(brutale)かつ威圧的(vexatoire)であるとみなされたことは誤りである」と判示した。

一方、2006年10月13日パリ控訴院判決<sup>(81)</sup>は、会社が相互主張の原則を遵守しなかつたとした判決である。本事案において、Y社(Equity Conseil Gavin Anderson簡易株式発行会社)の定款には、「社長は、いつでも正当理由なく、単純多数決により決定する社員の合議による決議をもって解任されうる」、「業務監査役会は、…社長の解任権を付与される」と定められていた。2003年3月11日、Y社の業務監査役会はX氏を社長職から解任

することを決定したが、その会議時にもその前にも X 氏は意見を聴かれることはなかった。また、同月 20 日、Y 社の総会は X 氏を解任し、その後任を選任した。総会に X 氏は招集されたものの（定款にもとづき、解任決定まで X 氏が総会の議長を務めた）、X 氏が解任理由を繰り返し要求したにもかかわらず示されなかった。

パリ控訴院は、業務監査役会および総会が社長を自由に（ad nutum）解任する権限を有しているとしても、解任を決議する前に社長が意見を聴かれたり意見を述べたりする権利を奪うことはできず、この基本的な権利を遵守しなかったことにより、Y 社は自由な（ad nutum）解任権を濫用的に行使したと判示した。

本判決は 2008 年 2 月 12 日破毀院判決により破毀された後、パリ控訴院に移送された。2010 年 6 月 29 日パリ控訴院判決<sup>(82)</sup>も、会社が相互主張の原則を遵守しなかったとした。また、解任の状況が濫用的であることもあわせて（下記 10）、解任された社長に対する損害賠償を会社に命じた。パリ控訴院は、Y 社が X 氏に解任理由を伝えなかったこと（業務監査役会の議事録などにも記載されていない）、解任案ならびに自身になされた非難を知らない X 氏は、自分の意見を準備することができなかったこと、突然決議されかつ乱暴に行われた解任の既成事実を前に、X 氏は意見を聴かれなかったことから、防衛権および相互主張の原則の違反が明らかであると判示した。

以上の事例におけるパリ控訴院と同様、リヨン控訴院も簡易株式発行会社に相互主張の原則を適用することを認めている。

2007 年 10 月 31 日リヨン控訴院判決<sup>(83)</sup>は、とくに多数派社員と指揮者の間で数回のやりとりおよび議論が行われたにもかかわらず、解任が「突然（brutalement）かつその終任を言い渡す権限を有する決定機関で意見を述べるができなかった当事者からの相互主張なく」決議されたと判示した。

また、2009 年 9 月 10 日リヨン控訴院判決<sup>(84)</sup>の事案では、A 氏が、文書により、社長である X 氏の行ったことについて多くの批判を表明した後、自

分が社長職を確保するつもりであることを示し、このことは数日後に一人社員により決定されることを明らかにしていた。一人社員の決定の議事録によれば、一人社員はX氏の欠席時に社長職からの解任を言い渡した。リヨン控訴院は、「簡易株式発行会社の指揮者が自由に (ad nutum) 解任されうる場合、その解任は威圧的 (vexatoires) また侮辱的な (injurieuses) 状況においてなされることはできず、指揮者は、解任の決議がなされる前に自分の意見を述べることができなければならない」と判示した。

## (2) 相互主張の原則適用の柔軟化

相互主張の原則が遵守されなかったことを立証すべきなのは、解任された指揮者である。<sup>(85)</sup>

上記2007年10月31日リヨン控訴院判決および2009年9月10日リヨン控訴院判決において、リヨン控訴院は、相互主張の原則が遵守されたか否かを判断する際、解任を決議する前に指揮者との間でなされたやり取りを十分に考慮しなかった。しかしながら、2012年7月10日破毀院商事部判決以降、<sup>(86)</sup> 裁判所は、解任を最終的に決議するまでの間に指揮者との間でなされたやり取りを考慮するなどして、形式的な相互主張手続（招集通知の受領、対話の場の設置）がない場合でも解任決議を有効とする傾向がある。

2012年7月10日破毀院商事部判決の事案では、解任された担当執行役員は、解任決議の前に手紙を社長に送付していた。当該担当執行役員は、その手紙の中で、社長との間に存在する見解の対立および会社（GRS Valtech 簡易株式発行会社）に対する批判だけでなく、いかなる解釈の余地もない明確な文言により、職務の行使を継続するための条件として自己の見解を会社に強いる意思を表明していた。破毀院商事部は、「表明された批判と選択肢に直面して、会社と会社機関は解任決議前に議論を始める義務を有しない」と判示した。<sup>(87)</sup> 解任された指揮者と会社との間でなされたやり取りを考慮して、解任決議前に改めて対話の場を設ける必要性そのものを認めなかったのである。

2012年7月10日破毀院商事部判決以降の以下の3つの判決も、相互主張の原則が遵守されたか否かについて、裁判所は柔軟に判断している。

前掲2013年9月17日パリ控訴院判決は、<sup>(88)</sup>「会社受任者の解任は、その解任が当該受任者の評判や名誉を傷つける状況を伴うかもしくはそのような要件のもとになされた場合、またはその解任が解任権の行使において誠実義務を遵守することなく突然 (brutalement) 決議された場合にのみ濫用であるとされる。本事案において、(解任された) X社長は解任について決議するために招集された総会の開催日の1週間以上前に招集されており、当該総会に出席している以上、X社長が休暇中であつたのに招集通知が届けられたということはあまり重要ではない。解任の検討 (examen) は議事日程に記載され、解任理由は総会時に明確に示されており、決議が行われる前に自身になされた非難に対してX社長が完全に反論することができたことは(請求に基づく命令により審議に参加する資格を有する法廷執行吏が作成した報告書を8頁にわたって書き写した)説明の長さや詳細から立証されている。したがって、解任の濫用的または威圧的 (vexatoire) な特徴に基づく控訴理由は却下される」と判示した。解任された社長は招集通知を受け取っておらず、形式的には相互主張手続に瑕疵があつたといえるが、当該社長は総会に出席しており、また総会当日に自分の意見を述べていることから、濫用的な解任ではないとされたのである。

また、前掲2014年4月8日破毀院商事部判決は、<sup>(89)</sup>解任の書簡には社長の意見を受け取つたと再度記載されており、数週間前から解任権を単独で有する一人社員と社長との間で対立が生じていることに争う余地はなく、「社長が自分の意見を述べる事ができたことが分かる記載と事実の状況によれば、会社は解任権の行使において誠実義務に違反しなかつた」と判示した。本事案は、破毀院が濫用的な解任であるかどうかを判断するために、相互主張の原則ではなく、会社の「誠実義務」を根拠としているところに他の事例と異なる特徴がある。

さらに、前掲2015年4月14日破毀院商事部判決は、<sup>(90)</sup>2010年6月6日付の書簡により、Y社の社長であるX氏が社長職を放棄する意思を表明した

こと、X氏はそのことについて同年7月8日にグループの指揮者と話し合ったことを考慮して、X氏自身が職務継続の問題を提起し、かつそれに否定的な回答をもたらした以上、「Y社は、同年10月4日の解任決議の前に議論を開始する義務を有しない」と判示した。上記2012年7月10日破毀院商事部判決と同様、解任された指揮者との間でなされたやり取りを考慮して、解任決議前に改めて対話の場を設ける必要性そのものを認めなかった。

以上の4つの判決から、解任決議の対象になっている指揮者は、解任が検討されていることおよび自分の意見を述べるができることを、何らかの方法により知らされるだけで十分であるとされる<sup>(93)</sup>。このことから、簡易株式発行会社において、裁判所が解任決議の手續の柔軟性を認めたともいえそうであるが、柔軟な判断は株式会社など他の形態の会社においても認められており、簡易株式発行会社が特別ではない。<sup>(94)</sup>

一方、上記2012年7月10日破毀院商事部判決以降も、解任決議前に事前のやり取りがあったとしても、相互主張の原則が遵守されていないとする前掲2013年3月7日パリ控訴院判決がある。パリ控訴院は、「簡易株式発行会社という会社形態により簡略化された手續を考慮すべきであるとしても、社長、一人社員および（解任された執行役員である）X氏の話し合いが、解任前に意見を述べることを執行役員に認めた対話の場であるとみなすことはできないことは立証されている」として、X氏に対する20万ユーロの損害賠償の支払を会社に命じた。

## 2 解任の状況

上記9で検討した相互主張の原則の不遵守に加えて、または遵守されている場合であっても、解任の状況が威圧的（vexatoire）であるまたは指揮者の名声や評判を侵害するものであるなどとして、解任が濫用的であるとされる場合がある。裁判所は、濫用的な解任状況であることを表すために

「突然 (brutal)」という表現を用いることがあるが、相互主張が行われることなく解任決議が行われた場合のみならず、総会の不開催など解任手続がまったく取られることなく指揮者が解任された場合も含むようである。

会社から業務上付与されていた物品を解任された指揮者が返却した時期が、威圧的な (vexatoire) 解任であるかどうかを判断する材料となる場合がある。

前掲<sup>(96)</sup>2005年9月27日パリ商事裁判所判決は、解任の状況が、突然 (brutal) かつ威圧的 (vexatoire) ではないとした判決である。パリ商事裁判所は、「解任手続が定款条項 (必要な期間になされた総会の招集、議事日程への解任についての記載、総会時になされた相互主張による議論) に合致した指揮者の解任は、突然 (brutales) かつ威圧的な (vexatoires) 状況で行われたとはいえない。解任の11日後に電話・車・コンピューターの返却を当該指揮者に請求することは、解任の論理的な結果であり、威圧的な (vexatoire) 措置ではない」と判示した。会社が解任された指揮者に付与していた物品の返却を解任の11日後に請求したことについて、パリ商事裁判所は形式的に日数で判断せず、威圧的な解任ではないとしたところに、本判決の意義がある。

一方、前掲<sup>(97)</sup>2013年3月7日パリ控訴院判決の事案では、6年間執行役員であったX氏が解任された日に鍵を返却したという単純な事実であっても、会社が後に、計算書類に対する業務監査に基づき経営上の過失についてX氏を非難しただけに、いっそう威圧的な (vexatoire) 特徴をもたらすとされた。解任された執行役員が解任当日に鍵を会社に返却したことについて、パリ控訴院は、即日の返却の事実だけでなく、その後の状況もあわせて威圧的な解任であるとしたところに、本判決の意義がある。

2009年6月30日パリ控訴院判決<sup>(98)</sup>の事案では、Y社 (Arthus Bertrand 簡易株式発行会社) の執行役員であったX氏は、社長から説明なく即座の解任を告げられた後、私物を回収することも同僚に別れを告げることも禁じられ、郵便物とメールの転送も直ちに止められた。さらに、会社の管理

本部に行くことも禁じられ、執行役員として利用できた物品および作成したすべての業務文書を遅くとも5日後までに返却することを命じられた。パリ控訴院は、「解任が突然 (brutales)、威圧的 (vexatoires) かつ屈辱的な状況を伴っていた」として、精神的損害を賠償するために X 氏に対する5万ユーロの支払を Y 社に命じた。解任された執行役員は、解任について自分の意見を述べるができなかつたうえに、様々な状況から威圧的な解任であるとされたのである。

一方、以下の2つの判決は、解任決議は適法になされたものの、その前後の状況から濫用的な解任であるとした判決である。

2015年6月23日パリ控訴院判決<sup>(99)</sup>の事案では、Y社 (Securitas Alert Services 簡易株式発行会社) の執行役員である X 氏は、ある日、グループ会社の社長から即時の解任を知らされた。解任を知らされてすぐに、X 氏はパソコンとスマートフォンを利用できなくなり、X 氏の解任は翌日には全員に知れ渡ったが、一人社員により正式に X 氏の解任が決議されたのはその約1か月後であった。パリ控訴院は、「管轄機関が X 氏の解任を決議する前に X 氏が執行役員の職務を停止された (demis) ことは明らかである。…このような状況は、19年間グループの発展に協力し、忠誠のいかなる欠如も非難されない X 氏に関して、突然の (brutale) の解任であることを特徴づける。この突然の (brutale) 解任は X 氏に問題があるという文言を伴わなかったが、X 氏の職務が早期かつ即座に停止されたことは、X 氏に重大な違反があったと思わせる可能性があり、この解任は威圧的 (vexatoire) でもある」として、X 氏に対する2万5千ユーロの損害賠償の支払を Y 社に命じた。本判決に対し、X 氏の解任が非常に早く伝わったことから解任が突然 (brutale) であったとはいえるが、「X 氏に重大な違反があったと思わせる可能性がある」という程度では、威圧的 (vexatoire) とまではいえないとする見解がある。パリ控訴院が解任決議の1か月前に事実上執行役員は解任されていたとしたところに、本判決の意義がある。

2015年9月22日パリ控訴院判決<sup>(101)</sup>において、会社 (Le Façonnage Technique 簡易株式発行会社) の定款には、「社長は、正当理由がある場

<sup>(102)</sup> 合に、社員の合議による決議をもって解任されうる」と定められていた。パリ控訴院は、社長の解任を決議する総会が開催される前に、2人の社員が一部の従業員に社長の解任は確実であると伝えたり、総会が終わるとすぐに当該社長に対して会社からの退去と鍵の返却を求めたことにより、会社は社長に対して威圧的に (vexatoire) 振る舞ったとして、社長に対する1万ユーロの損害賠償の支払を会社に命じた。パリ控訴院は、解任決議前の社員の行動および解任決議後の即刻の鍵の返却など、解任決議前後のいくつかの状況をあわせて威圧的な解任であるとしたところに、本判決の意義がある。

<sup>(103)</sup> 前掲2010年6月29日パリ控訴院判決の事案は、会社が公権力に依拠したという点で、濫用的な解任であることが明らかである。本事案では、社長の解任権を有するY社の業務監査役会は、X氏を社長職から解任すること、また社長および従業員としてのX氏の出勤停止 (mise à pied) を決定した。このことは決定した日の18時にX氏に口頭で伝えられ、またX氏に手渡された書面によっても確認された。X氏が会社を立ち去ることを拒否したところ、X氏を退去させるために、Y社は同日18時20分に法定執行吏を呼び、18時45分に警察官を呼んだ(両者ともX氏を退去させることを拒否した)。パリ控訴院は、法廷執行吏の介入および公権力に頼ることは正当化されず、解任を取り巻く状況は、X氏の人格に対する完全な無礼かつX氏の職業上の名声に対する軽視を示しており、これらの行為は会社の敷地内でY社の従業員など第三者の前で行われており、威圧的 (vexatoire) でありかつX氏の名声と評判を侵害するものであると判示した。<sup>(104)</sup> 会社が解任された社長を退去させるために法廷執行吏と警察官を呼び出し、さらにこのことが従業員などが見ている前で行われており、会社の行為はとうてい正当化できるものではないであろう。

<sup>(105)</sup> 2014年4月30日パリ控訴院判決に対しては批判もあり、判決の内容に疑問が残るところである。本事案において、会社 (Countum 簡易株式発行会社) の定款には、「社長は、単純多数決によりなされる業務監査役会



の決議によりいつでも解任されうる」と定められていた。パリ控訴院は、社長が重大な過失により解任されたことを記載する業務監査役会の議事録について、商業および会社登記簿に省略することなく全文を公開したこと (publication) を理由として、解任は威圧的な (vexatoire) 特徴を有するとした。また、指揮者の変更時に変更登記を行う義務は全体の公開 (publication) をまったく課しておらず、本事案において、前社長の責に帰する重大な過失の公示 (publicité) は威圧的な (vexatoire) 特徴を呈するとして、解任された社長に対する1万ユーロの損害賠償の支払を会社に命じた。会社は法律上の義務を履行したにもかかわらず、威圧的な解任であるとして損害賠償責任を負うこととなり、賠償責任を負う根拠が明確ではないとして、<sup>(106)</sup> 本判決を批判する見解がある。

### 3 濫用的な解任による損害賠償請求

解任決議の際に相互主張の原則が遵守されなかった、解任の状況が威圧的であったなど、指揮者の解任が濫用的であると認められた場合に、解任された指揮者は会社または解任を決定した社員 (一人社員または多数派社員) に対して損害賠償を請求することができる。一方、解任された指揮者は、<sup>(107)</sup> 元の地位への復帰 (復職) を請求することはできない。

解任された指揮者が被る損害は、解任という職務喪失に伴う報酬の逸失という経済的な損害と区別される、精神的な損害であるとされる。<sup>(108)</sup> したがって、損害賠償額を事前に決定しておくことはできない。前掲2007年10月23日破毀院商事部判決は、損害賠償額を事前に決定された金額 (somme forfaitaire) とすることはできないとした判決である。第一審である2005年5月10日パリ商事裁判所判決は、解任された社長(X氏)による40万ユーロの損害賠償請求に対して、Y社と一人社員(A社)に連帯して12万ユーロを支払うように命じた。控訴審である前掲2006年4月4日パリ控訴院<sup>(110)</sup>判決は、Y社とA社は別の法人格を有し、A社はX氏といかなる直接的な関係も有しないとして、A社にY社と連帯して損害賠償責任を認めた

点について第一審判決を取り消し、Y社の上に12万ユーロの支払を命じた。破毀院商事部は、パリ控訴院が1年分の報酬（salaire）および利益分配を補填する目的で事前に決定された一時金（complément forfaitaire）に相当する、事前に決定された金額（allocation forfaitaire）によりX氏に賠償すべきであるとし、事前に決定された金額（somme forfaitaire）により損害を確定したことで、控訴院は民法典1382条に違反したとして、控訴院判決を破毀した。もっとも、Y社が支払うべき損害賠償額が12万ユーロであるという点については控訴院判決を支持した。

本稿で検討した事例ではすべて、会社に対する損害賠償の請求のみが認められている。上記2007年10月23日判決の原々審判決および前掲2010年6月29日パリ控訴院判決<sup>(111)</sup>の破毀前の2006年10月13日パリ控訴院判決<sup>(112)</sup>において、一人社員または多数派社員に対する請求を認めた判決も出されたが、最終的に会社の上に損害賠償責任が課された<sup>(113)</sup>。もっとも、2010年6月29日パリ控訴院判決では、会社による損害賠償の支払に加えて、裁判所が指定した声明の掲載を多数派社員にも命じたところに特徴がある。2006年10月13日パリ控訴院判決は、解任された社長（X氏）に対する15万ユーロの損害賠償を、会社（Y社）およびY社の資本の70%を保有する多数派社員（A社）に連帯して支払うように命じた。A社の損害賠償責任については、2003年3月11日の業務監査役会および同月20日の総会において多数派社員としての地位を濫用し、A社の意思を組織的に押し付けることにより法廷執行吏と警察官の介入を悪用したことを理由とする。一方、2010年6月29日パリ控訴院判決は、Y社の上に25万ユーロの損害賠償をX氏に支払うように命じた<sup>(114)</sup>。X社とA社による声明の雑誌などへの掲載については、2006年判決は掲載そのものを認めなかった。一方、2010年判決は、判決の送達<sup>(115)</sup>の1か月後から6週間、裁判所が指定した声明を、経済および金融分野の専門誌2紙（X氏が選択できる）にY社の費用により掲載すること、およびA社のサイトのホームページに掲載することを命じた。

#### 四 おわりに —私見—

簡易株式発行会社において、指揮者は理由なく解任されうる。また、一人社員または多数派社員と対立した指揮者は、解任が検討された際に解任を阻止することはほとんど不可能である。このように指揮者の地位は不安定な側面もあるが、解任された指揮者は、金銭の授受により職務の喪失を埋め合わせることは場合により可能である。

簡易株式発行会社において、補償金の支払について定款または定款外の合意に定められている場合には、解任された指揮者は補償金の支払を請求することができる。もっとも、定款の定めがない場合には、補償金の支払を請求することはできない。一方、解任手続に不服がある場合には、解任が濫用的であったとして、すなわち、相互主張の原則が遵守されていない、または解任の状況が威圧的であったもしくは名誉や評判を侵害されたなどとして、損害賠償を請求することができる。

相互主張の原則については、裁判上その適用が認められている株式会社に対しても、法律上の明確な根拠がないことなどを理由として反対する見解が根強くある。そのような状況において、機関の柔軟性を幅広く認めている会社形態である簡易株式発行会社においては、株式会社と異なり、相互主張の原則を適用しないと裁判所が判断するかという点について注目されていた。結局、多少の紆余曲折はあったが、裁判所は簡易株式発行会社にも相互主張の原則を適用することとしたのである。もっとも、裁判所は、当該原則が遵守されているか否かを判断する際、解任決議前の状況などを考慮して柔軟に判断している。

結局のところ、指揮者の解任に関しては、簡易株式発行会社の特徴である機関の柔軟性が十分に発揮されているとは言い難い。その背景には、実態は従業員でありながら指揮者として選任されているために労働法上の保護が受けられない者がいることを考慮して、相互主張の原則を適用するなど手続上の保証を求めることにより、当該指揮者に一定の保護を図ること

<sup>(116)</sup>がある<sup>(116)</sup>とされる。簡易株式発行会社においても、経営の効率性よりも「人権」が優先される場合があり、その点で簡易株式発行会社としての優位性は後退しているように思われる。

### 注

- (1) 簡易株式発行会社において、「社長」は唯一の法定機関である。社長の地位などについては、小西みも恵「フランス簡易株式組織会社における法定代表者」『法と政治』（関西学院大学法政学会）55巻3号（2004年9月）9頁。
- (2) 指揮者の任期については、株式会社における取締役の任期を最長6年とする（再任可）商法典L. 225-18条第1項が簡易株式発行会社には適用されないため、定款に期間を自由に定めることも任期なしと定めることもできる。定款に期間の定めがない場合には、会社の存続期間中、指揮者の地位にあるとみなされる。
- (3) とくに言及しない限り、本論文において引用する条文はフランス商法典の条文である。
- (4) CA Paris, 7 mars 2013, *Dr. sociétés*, 2013, n°142, note Drothée Gallois-Cochet.
- (5) 簡易株式発行会社においては、出資者を「株主」ではなく「社員（associé）」とする。
- (6) 本事案では、相互主張の原則（principe du contradictoire）の不遵守および威圧的な（vexatoire）解任であることを理由として、解任された執行役員に対する損害賠償が認められている（下記三1・2）。
- (7) Hélène Azarian, *La sociétés par actions simplifiée*, LexisNexis, 4<sup>e</sup> éd., 2016, n°245; Laurent Godon, *La sociétés par actions simplifiée*, LGDJ, 2014, n°515.
- (8) Michel Germain et Jean-Pierre Legros, *Travaux dirigés de droit des sociétés*, LexisNexis, 9<sup>e</sup> éd., 2016, p.217. 他に認める見解として, H. Azarian, *supra* note n°7, n°271; L. Godon, *supra* note n°7, n°516.
- (9) Didier Poracchia, Le rôle de l'intérêt social dans la SAS, *Rev. Soc.*, 2000, p.233. 他に認めない見解として, Pierre-Louis Périn, SAS: *La sociétés par actions simplifiée*, JOLY, 7<sup>e</sup> éd., 2023, n°551.
- (10) 合名会社について1995年9月12日パリ控訴院判決（CA Paris, 12 sept. 1995, *Bull. Joly*, 1995, p.1076, note Paul Le Cannu）, 単純合資会社

について 2005 年 2 月 8 日破毀院商事部判決 (Cass. com., 8 févr. 2005, *Bull. Joly*, 2005, p.781, note Bernard Saintourens; *Dr. Sociétés*, 2005, n°139, note Joël Monnet; *BRDA*, 4/05, p.4. Bernard Saintourens, La revocation des dirigeants sociaux dans l'actualité jurisprudentielle, *Bull. Joly*, 2005, p.670).

- (11) CA Versailles, 17 sept. 2013, *Dr. Sociétés*, 2014, n°67, note Myriam Roussille.
- (12) P-L Périn, *supra* note n°9, n°552.
- (13) H. Azarian, *supra* note n°7, n°268; L. Godon, *supra* note n°7, n°517.
- (14) Cass. com., 8 avr. 2014, *Dr. Sociétés*, 2014, n°104, note Myriam Roussille; *Bull. Joly*, 2014, p.452, note Pierre-Louis Périn; *Rev. Soc.*, 2014, p.725, note Caroline Tabourot-Hyest.
- (15) 2014 年 4 月 8 日破毀院商事部判決以前にも、同じような表現が複数の判決においてみられる。たとえば、下記三 1 で検討する 2006 年 4 月 4 日パリ控訴院判決において、パリ控訴院は、「裁判所は、解任理由の有効性または妥当性を検討することができない場合、解任が濫用的かつ損害を与える可能性がある状況を検討しなければならない」と述べている。また、2010 年 6 月 29 日パリ控訴院判決においても、パリ控訴院は、具体的な事案の検討に入る前に、「裁判所は、解任理由を検討することも、指揮者に対して会社により表明された理由の有効性または妥当性について判決を言い渡すこともすべきではなく、解任が行われた状況、すなわち、状況が威圧的 (vexatoire) であった、もしくは指揮者の名誉を傷つけたかどうか、または相互主張の原則および防衛権を遵守することなく解任が突然 (brutalement) 決議されたかどうかについての検討に限定すべきである」と述べている。
- (16) T. com. Paris, 27 sep. 2005, *JCP E*, 2006, n°2164.
- (17) パリ商事裁判所は、解任理由について以下のように判示した。①株主の社長に対する信頼喪失について、社長はあらゆる要素を考慮して予測に基づく予算を作成する責任を負うところ、本事案では、社長は、突発的、例外的かつ完全に予測不能な出来事が会社の経営を危うくする可能性があることを明らかにしなかった。社長自身が作成した予算に基づいた成果を上げる能力がないことは、株主の社長に対する信頼喪失という解任の正当理由となるとした。

一方、②多額の損失が生じた取引における社長の過失について、アルジェリアにいる買主の債務不履行により会社が数百万ユーロの損失を

被ったところ、社長は、高リスク国の買主との取引における慣行に対してあらゆる注意を尽くさず、期待された利益と釣り合わないリスクを冒したが、経営委員会にもこのことについて調査権を行使しなかったという怠慢があり、社長の責任は軽減され、解任の正当理由とはならないとした。

- (18) Cass. com., 15 nov. 2011, *Dr. sociétés*, 2012, n°27, note Drothée Gallois-Cochet.
- (19) 解任理由を「正当理由」または「重大な理由」とすることにより生じる相違は、前者は破毀院が最終的に判断するが、後者は事実審においてのみ判断することができるという点にあるとされる (P-L Périn, *supra* note n°9, n°555)。「正当理由」は、法律上の概念であり、判例の一貫性が望ましいからである (Drothée Gallois-Cochet, *Dr. sociétés*, 2012, n°27, p.28, note sous Cass. com., 15 nov. 2011)。
- (20) そのうえで、破毀院商事部は、医療器具への CE マーク認証後に当該器具の仕様が変更され、数件の技術的なトラブルが生じたことに X 氏の怠慢はなく、解任の重大な理由にあたらないとシャンベリー控訴院が述べたことを引用し、さらに、医療器具の仕様の変更後に CE マークの認証を受けなかったことは、解任の重大な理由にならないことを付加した。
- (21) CA Versailles, 4 nov. 2010, *RJDA*, 4/11, n°326.
- (22) 社長交代の準備のために後任をまず従業員として採用し、X 氏の退任後に社長として選任する予定であった。社長の選任は一人社員 (GEA PT France 簡易株式発行会社 : Y 社も GEA allemead グループに属する) の権限であるが、雇用契約への署名は社長の資格で X 氏によりなされる必要があったために問題が生じた。
- (23) CA Paris, 17 sept. 2013, *Bull. Joly*, 2014, p.91, note Pierre-Louis Périn; *Rev. Soc.*, 2014, p.507, note Laurent Godon.
- (24) 本事案の背景には、X 社長を含む 3 名の従業員に対する給与および報酬が高額であり、会社の設立当初から赤字決算になったということがある。多数派社員と 3 名の従業員は、労使協調の合意を再検討する必要性については一致したが、議論は挫折した。結局、3 名とも従業員として解雇され、その後解雇を理由に社員としても会社から除名された。
- (25) X 社長は解任が威圧的 (*vexatoire*) であったと主張したが、パリ控訴院はこの点についても却下した (下記三 1 (2))。
- (26) CA Paris, 7 mars 2013, cité *supra* note n°4.
- (27) CA Paris, 19 nov. 2013, *Dr. sociétés*, 2014, n°48, note Myriam Roussille.

- (28) このような解任の正当理由にあたるか否かの要件は、民事会社、合名会社、有限会社および株式会社において蓄積された判例を踏襲している (Myriam Roussille, *Dr. sociétés*, 2014, n°48, p.35, note sous CA Paris, 19 nov. 2013)。
- (29) Cass. com., 14 avr. 2015, *Bull. Joly.*, 2015, p.350, note Pierre-Louis Périn; *Rev. Soc.*, 2015, p.674, note Bernard Saintourens; *Dr. sociétés*, 2015, n°200, note Drothée Gallois-Cochet.
- (30) なお、本判決は、相互主張の原則が遵守されたか否かについて破毀院が柔軟な判断したことに意義がある (下記三2(2))。
- (31) いわゆるゴールデン・パラシュートについての L. 225-42-1 条および L. 225-90-1 条は上場会社に関する規定であり、簡易株式発行会社には適用されない。ただし、簡易株式発行会社が上場会社の子会社または親会社であり、当該上場会社の指揮者に簡易株式発行会社により支払われる利益については、当該指揮者に報知する義務がある。
- (32) 補償金の支払についての定款条項は L. 225-47 条第3項所定の「これに反する規定」にあたり、記載されていないものとみなされる。L. 225-47 条第3項が簡易株式発行会社に適用されるか否かという点について、破毀院は明確に見解を表明していない。後掲 2011 年 11 月 15 日破毀院商事部判決において、破毀院は、「控訴院は、L. 225-47 条は簡易株式発行会社に適用することができるとは述べなかった」と指摘するにとどめた (Alain Viandier, *JCP E*, 2012, n°1001, p.32, note sous Cass. com., 15 nov. 2011; Alain Couret, *Bull. Joly.*, 2012, p.124, note sous Cass. com., 15 nov. 2011; Bruno Dondero, *Rev. Soc.*, 2012, p.237, note sous Cass. com., 15 nov. 2011)。Francis Lefebvre, *Sociétés commerciales*, 2012, n°60354 は、「株式会社の指揮者の解任自由の原則に反するあらゆる契約の禁止は、簡易株式発行会社の指揮者に適用されるべきであると思われる」として、株式会社においては認められていない過大な補償金額も、簡易株式発行会社においては可能であると主張しているように思われる。
- (33) 株式会社においては、取締役会長の職務を負わない執行役員・担当執行役員 (L. 225-55 条) および業務執行役員構成員 (L. 225-61 条) が正当理由なく解任されたときは、損害賠償 (dommages-intérêts) を請求することができるが、いずれの条文も簡易株式発行会社の指揮者には適用されない (L. 227-1 条第3項)。
- (34) CA Paris, 16 mai 2006, *Rev. soc.*, 2006, p.668, note Isabella Urbain-Parleani; *Dr. Sociétés*, 2006, n°145, note Joël Monnet.

- (35) CA Grenoble, 6 oct. 2011, *Dr. sociétés*, 2012, n°45, note Drothée Gallois-Cochet.
- (36) 本件合意の締結時、Y社は有限会社であり(X氏は業務執行者)、当時Y社の一人社員であったB社とX氏との間で本件合意は締結された。その約2か月後にB社はY社の持分すべてをA社に譲渡し、さらにその約半年後にY社は簡易株式発行会社に組織変更した。グルノーブル控訴院は、本件合意についてY社が責任を負うことは明白であり、Y社の持分すべてを取得したことによりA社は本件合意を必然的に引き継いだと判示した。
- (37) L. Godon, *supra* note n°7, n°525; P-L Périn, *supra* note n°9, n°557.
- (38) Cass. com., 15 nov. 2011, *JCP E*, 2012, n°1001, note Alain Viandier; *Bull. Joly*, 2012, p.122, note Alain Couret; *Dr. Sociétés*, 2012, n°43, note Myriam Roussille; *Rev. Soc.*, 2012, p.234, note Bruno Dondero.
- (39) X氏はY株式会社の多数派株主であったが、株式をすべて譲渡した際に、Y社の取締役会長および執行役員の地位にとどまった。その後Y社は簡易株式発行会社に組織変更された。
- 2002年にはY社を含む多数の株式会社が簡易株式発行会社に組織変更したが、その背景には、NRE (Nouvelles Réglementations Economiques) 法により株式会社において指揮者の報酬の公開が課されたことがあるとされる (Bruno Dondero, *Rev. Soc.*, 2012, p.237, note sous Cass. com., 15 nov. 2011)。
- (40) たとえ契約適用時(解任時)を基準にY社が簡易株式発行会社であるから本件契約にL. 225-47条第3項が適用されないとしても、会社の利益に反しない場合にのみ補償金の支払を認めるとする見解がある (Alain Viandier, *JCP E*, 2012, n°1001, p.32, note sous Cass. com., 15 nov. 2011)。
- (41) A. Viandier, *supra* note n°40, p.34.したがって、契約締結時には会社にとって受け入れ可能であった補償金額が、その後の状況の変化により解任時には受け入れられない可能性が生ずる。またその反対もありうるとする。
- (42) CA Paris, 1<sup>er</sup> mars 2011, *Bull. Joly*, 2011, p.484 note Pierre-Louis Périn; *LPA*, 1<sup>er</sup> juill. 2011, p.3, note Deen Gibrila; *RTD com.*, 2012, p.146, obs. Paul Le Cannu et Bruno Dondero.
- (43) 一方、パリ控訴院は、本件協定書のうちX氏が有する株式の買戻しについての規定は本件定款に反しておらず、Y社はX氏の株式を買い戻す



義務があると判示した (X氏が保有するY社の株式6.78%を30万ユーロ超で買い取る)。

- (44) X氏はY社の100%子会社であるA社の業務監査役会長かつ従業員であったところ、A社の業務監査役会長を退任し従業員としても退職する代わりに、業務執行役員会長に就任した。本件協定書は、これらの経緯に伴い、X氏がY社の社長として報酬を一定期間受け取ることを目的としていた。
- (45) Cass. com., 17 mars 2015, *Dr. Sociétés*, 2015, n°93, note Myriam Roussille; *Rev. soc.*, 2016, p.38, note Marie Rakotovahiny.
- (46) Cass. com., 8 avr. 2014, cité *supra* note n°14.
- (47) 簡易株式発行会社における社員の合議による決議事項について、小西みも恵「フランス簡易株式組織会社における社員の共同決定」『佐賀大学経済論集』38巻6号(2006年3月)61頁。
- (48) L. Godon, *supra* note n°7, n°518.
- (49) 指揮者が定款上の制限に違反して権限を行使した場合、または経営目標のいくつかを達成できなかった場合に、有資格少数派が不信任投票をすることにより、当該指揮者を解任に至らせることができる (P-L Périn, *supra* note n°9, n°559)。
- (50) 全員一致による決議を要するときは、指揮者が解任機関の構成員である場合、指揮者を解任することは不可能になるという問題が生じる。
- (51) L. Godon, *supra* note n°7, n°518.
- (52) CA Paris, 19 juin 2015, *Rev. soc.*, 2015, p.734, note Emmanuel Masset.
- (53) 簡易株式発行会社が通貨および金融法典L. 411-2条第2号所定の資本証券を対象とする買付を行うときは、L. 225-105条第3項を適用することができる (L. 227-2-1条I第3号)。
- (54) CA Toulouse, 22 janv. 2008, *Bull. Joly*, 2008, p.479, note Pierre-Louis Périn; *Dr. Sociétés*, 2008, n°231, note Joël Monnet.
- (55) 1910年12月20日破毀院一日審理部判決 (Cass. req., 20 déc. 1910, *D.* 1912, 1, jur., p.441, note Thaller) ; 1936年3月11日破毀院民事部判決 (Cass. civ., 11 mars 1936, *S.* 1936, 1, p.249, note Rousseau) ; 1959年10月27日破毀院商事部判決 (Cass. com., 27 oct. 1959, *D.* 1960, jur., p.454, note Dalsace)。
- (56) H. Azarian, *supra* note n°7, n°270; *Revue fiduciaire, Le mémento de la SAS/SASU, fiduciaire*, 12<sup>e</sup> éd., 2023, n°323.
- (57) L. Godon, *supra* note n°7, n°523; P-L Périn, *supra* note n°9, n°560.

- (58) P-L Périn, *supra* note n°9, n°560; Revue fiduciaire, *supra* note n°56, n°323; Paul Le Cannu et Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2023, n°997.
- (59) Cass. com., 26 avr. 1994, *Bull. Joly*, 1994, p.831, note Paul Le Cannu; *Rev. Soc.*, 1994, p.725, note Daniel Cohen; *RTD com.*, 1994, p.736, obs. Bruno Petit et Yves Reinhard; *JCP E*, 1995, II, 22369, note Deen Gibirila; *Defrénois*, 1994, art. 35881, p.1029, note Jean Honorat.
- (60) CA Paris, 28 sept. 2001, *Bull. Joly*, 2001, p.1253, note Bernard Saintourens.
- (61) Paul Le Cannu, Le principe de contradiction et la protection des dirigeants, *Bull. Joly*, 1996, p.11; Deen Gibirila, Juste motif de révocation et principe de la contradiction, *Journ. Sociétés*, n°135, nov. 2015, p.48.  
 指揮者の解任決議に相互主張の原則を適用することについて批判的な見解として, François-Xavier Lucas, Le principe du contradictoire en droit des sociétés, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2003, p.633.
- (62) なお, 指揮者は, 管轄機関において解任を決議するための審議の際, 弁護士を出席させる権利は有しない (L. Godon, *supra* note n°7, n°519; P-L Périn, *supra* note n°9, n°562)。
- (63) Bernard Saintourens, *Bull. Joly*, 2001, p.1257, note sous CA Paris, 28 sept. 2001.
- (64) Didier Poracchia, *Bull. Joly*, 2010, p.882, note sous CA Paris, 29 juin 2010.
- (65) CA Versailles, 5 juin 2003, *BRDA*, 20/03, p.2; *Bull. Joly*, 2003, p.1131, note Paul Le Cannu; *Rev. Soc.*, 2004, p.108, note Laurent Godon; *RTD com.*, 2004, p.97, note Claude Champaud et Didier Danet; *JCP E*, 2004, 29, n°16, obs. Jean-Jacques Caussain, Florence Deboissy et Guillaume Wicker; *Dr. sociétés*, 2004, n°29, note Joël Monnet; *RDC*, 2004, p.737, note François-Xavier Lucas.
- (66) ヴェルサイユ控訴院は, 簡易株式発行会社に相互主張の原則を適用したうえで, 解任決議前の状況を考慮して解任決議を有効としたとする見方も可能である (P-L Périn, *supra* note n°9, n°562)。
- (67) Claude Champaud et Didier Danet, *RTD com.*, 2004, p.100, note sous CA Versailles, 5 juin 2003; Laurent Godon, *Rev. Soc.*, 2004, p.113, note sous CA Versailles, 5 juin 2003.

- (68) ヴェルサイユ控訴院は、続けて、「本事案の背景のもとでのこの種の決議は、世界的に重要なグループ全体について生じる可能性がある経済的な混乱と影響を考慮すると、最後の瞬間にしか通知されることはできない」と述べている。このことについて、最後の瞬間まで秘密を保持する会社の利益について指摘しているとする (P-L Périn, *supra* note n°9, n°562)。
- (69) François-Xavier Lucas, *RDC*, 2004, p.740, note sous CA Versailles, 5 juin 2003. また、ヴェルサイユ控訴院は、外国法の一定の会社形態と競合する簡易株式発行会社の特徴である機関の柔軟性に関する立法者の意図を汲み取ったとする見解がある (Paul Le Cannu, *Bull. Joly*, 2003, p.1136 note sous CA Versailles, 5 juin 2003)。
- (70) L. Godon, *Supra*. note n°67, p.113.
- (71) F.-X. Lucas, *supra* note n°69, p.739. すなわち、指揮者解任の決議機関は公平ではなく、最も公正な決定ではなく会社利益に最も合致した決定をすることが重要である。会社利益への配慮から、解任決議が、あらゆる有用な情報を管轄機関に付与することなく拙速になされるべきではないが、このことは相互主張の原則とは関係がないとする。他に本判決に賛成する見解として、C. Champaud et D. Danet, *supra* note n°67, p.97. この評者は、以後出された判決においても、簡易株式発行会社における相互主張の原則の適用について一貫して反対している。
- (72) *BRDA*, 20/03, p.3, note sous CA Versailles, 5 juin 2003; Jean-Jacques Caussain, Florence Deboissy et Guillaume Wicker, *JCP E*, 2004, 29, n°16, p.30, note sous CA Versailles, 5 juin 2003.
- (73) L. Godon, *supra* note n°67, p.116.
- (74) CA Paris, 4 avr. 2006, *Rev. Soc.*, 2006, p.667, note Isabella Urbain-Parleani; *Bull. Joly*, 2006, p.1055, note Pierre-Louis Périn; *RTD com.*, 2006, p.849, note Claude Champaud et Didier Danet; *RTD com.*, 2006, p.863, note Paul Le Cannu; *RJDA*, 10/06, n°1045; *JCP E*, 2007, 1877, n°6, obs. Jean-Jacques Caussain, Florence Deboissy et Guillaume Wicker.
- (75) 一人簡易株式発行会社の場合、総会の開催は要しないものの、解任決議の対象になっている指揮者が解任理由を知り、自分の意見を述べることができるように、一人社員と指揮者が対話する機会を設けなければならない (Myriam Roussille, *Dr. sociétés*, 2010, n°72, p.21, note sous CA Lyon, 10 sept. 2009)。
- (76) Cass. com., 23 oct. 2007, *Bull. Joly*, 2008, p.197, note Soraya Messai-

Bahri.

- (77) 本判決に賛成する見解として, Isabella Urbain-Parleani, *Rev. Soc.*, 2006, p.668, note sous CA Paris, 4 avr. 2006; Pierre-Louis Périn, *Bull. Joly*, 2006, p.1061 note sous CA Paris, 4 avr. 2006; Paul Le Cannu, *RTD com.*, 2006, p.864, note sous CA Paris, 4 avr. 2006. 本判決を批判する見解として, Claude Champaud et Didier Danet, *RTD com.*, 2006, p.850, note sous CA Paris, 4 avr. 2006.
- (78) Soraya Messai-Bahri, *Bull. Joly*, 2008, p.199, note sous Cass. com., 23 oct. 2007.
- (79) *RJDA*, 10/06, n°1045, p.967, note sous CA Paris, 4 avr. 2006.
- (80) CA Paris, 16 mai 2006, cité *supra* note n°34.
- (81) CA Paris, 13 oct. 2006, *RJDA*, 7/07, n°742; *RTD com.*, 2007, p.379, note Claude Champaud et Didier Danet.
- (82) CA Paris, 29 juin 2010, *RTD com.*, 2010, p.746, note Paul Le Cannu et Bruno Dondero; *LPA*, 15 nov. 2010, p.7, note Deen Gibirila; *Bull. Joly*, 2010, p.879, note Didier Poracchia.
- (83) CA Lyon, 31 oct. 2007, n°05-07758.
- (84) CA Lyon, 10 sept. 2009, *Dr. Sociétés*, 2010, n°70, note Myriam Roussille; *RTD com.*, 2010, p.357, note Claude Champaud et Didier Danet.
- (85) 上記 2001 年 9 月 28 日パリ控訴院判決 (CA Paris, 28 sept. 2001, cité *supra* note n°60) は, 社長の解任が相互主張の原則に留意することなく突然 (brutalement) 決議されたという証拠を解任された社長がもたらさなかったとして, 当該社長による損害賠償の請求を却下した。
- (86) Cass. com., 10 juill. 2012, *Bull. Joly*, 2014, p.712, note Michelle Germain et Pierre-Louis Périn.
- (87) 担当執行役員の主張と職務継続の条件が手紙により示されており, 直接対決は無意味であるとして, 本判決に賛成する評釈として, Michelle Germain et Pierre-Louis Périn, *Bull. Joly*, 2014, p.714, note sous Cass. com., 10 juill. 2012.
- (88) CA Paris, 17 sept. 2013, cité *supra* note n°23.
- (89) Cass. com., 8 avr. 2014, cité *supra* note n°14.
- (90) Cass. com., 14 avr. 2015, cité *supra* note n°29.
- (91) 破毀院商事部の判決文では言及されていないが, 原審である 2014 年 1 月 14 日ヴェルサイユ控訴院判決は, 社長が 2010 年 9 月 22 日に書留郵

便により解任理由を知らされ、同月28日と30日にもグループの指揮者から2回書簡を受け取ったことを明らかにしている。このことは、破毀院が、手続の厳格な連続性よりも、会社内部での関係の現状に関心を持っていることの表れであるとする見解がある (Pierre-Louis Périn, *Bull. Joly*, 2015, p.351 note sous Cass. com., 14 avr. 2015)。

(92) 本事案では、解任が濫用的であるかどうかを判断する際に、事前のやり取りだけでなく X 氏の態度も影響していると指摘する見解がある (Bernard Saintourens, *Rev. Soc.*, 2015, p.676, note sous Cass. com., 14 avr. 2015)。

(93) B. Saintourens, *supra* note n°92, p.676.

相互主張の原則の目的は、解任決議の対象になっている指揮者がなされる決議または解任理由に異議を唱えることではなく、職務の継続が危ういことを当該指揮者に意識させることであるとする見解がある (Michelle Germain et Pierre-Louis Périn, *Bull. Joly*, 2014, p.714, note sous Cass. com., 10 juill. 2012)。

(94) P-L Périn, *supra* note n°9, n°562.

(95) CA Paris, 7 mars 2013, cité *supra* note n°4.

(96) T. com. Paris, 27 sep. 2005, cité *supra* note n°16.

(97) CA Paris, 7 mars 2013, cité *supra* note n°4.

(98) CA Paris, 30 juin, 2009, *RJDA*, 1/10, n°34.

(99) CA Paris, 23 juin 2015, *BRDA*, 18/15, n°18; *Bull. Joly*, 2016, p.23, note Pierre-Louis Périn.

(100) Pierre-Louis Périn, *Bull. Joly*, 2016, p.26, note sous CA Paris, 23 juin 2015.

(101) CA Paris, 22 sept. 2015, *BRDA*, 19/15, n°19.

(102) パリ控訴院は、社長に過失がなかったとしても、社長と株主の関係悪化が会社経営に影響を及ぼしているとして、解任の正当理由があるとした。

(103) CA Paris, 29 juin 2010, cité *supra* note n°82.

(104) 2008年2月12日破毀前の2006年10月13日パリ控訴院判決 (CA Paris, 13 oct. 2006, cité *supra* note n°81) も、X氏が自由に (ad nutum) 解任され、終任後にいかなる報酬も主張できない場合、自分の意見を述べることができずに突然、従業員の前で同業者の間で大っぴらに解任された状況は、X氏の名誉および職業上のイメージを傷つける精神的および職業上の損害をX氏にもたらしたことは明らかであると判示してい

る。

- (105) CA Paris, 30 avr. 2014, *BRDA*, 13/14, n°3; *Dr. sociétés*, 2014, n°144, note Drothée Gallois-Cochet.
- (106) Drothée Gallois-Cochet, *Dr. sociétés*, 2014, n°144, p.30 note sous CA Paris, 30 avr. 2014.
- (107) L. Godon, *supra* note n°7, n°520.
- (108) P-L Périn, *supra* note n°9, n°564.
- (109) Cass. com., 23 oct. 2007, cité *supra* note n°76.
- (110) CA Paris, 4 avr. 2006, cité *supra* note n°74.
- (111) CA Paris, 29 juin 2010, cité *supra* note n°82.
- (112) CA Paris, 13 oct. 2006, cité *supra* note n°81.
- (113) 有限会社において、指揮者を害する意図をもって当該指揮者を解任することにより個人的な過失を犯したとして、例外的に社員に対して損害賠償責任が認められた事例がある（Cass. com., 13 mars 2001, *Bull. Joly*, 2001, p.891, note C. Prieto）。
- (114) A社の損害賠償責任を認めなかった理由については、明らかではない。
- (115) 声明の内容は以下のとおりである。「2010年6月29日判決により、パリ控訴院は、Y社の社長職からのX氏の解任を濫用的であると述べ、X社に損害賠償の支払を命じた。」
- (116) Paul Le Cannu, *RTD com.*, 2006, p.864, note sous CA Paris, 4 avr. 2006.



# ドイツにおける大麻法の施行について

河野 敏也

## 目次

- I はじめに
- II ドイツにおける薬物政策に関するこれまでの議論状況の概要
  - 1. 概況
  - 2. 法益論
  - 3. 合法化に関する議論
- III 大麻法（CanG）についての議会での議論状況
  - 1. 立法者による趣旨説明
  - 2. 上院における第1回審議
  - 3. 上院の態度決定に対する連邦政府の反対意見の概要
  - 4. 第1読会
  - 5. 第2読会・第3読会
  - 6. 上院における第2回審議
- IV 検討
- V おわりに

キーワード：麻薬法，大麻法，合法化，消費大麻法，立法過程

## I はじめに

ドイツでは、2024年4月1日に大麻の管理された取扱い及びその他の法規の改正に関する法律<sup>(1)</sup>（大麻法 CanG）（Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften（Cannabisgesetz-CanG））が施行された。この法律は、消費大麻の取扱いに関する法律（消費大麻法 KCanG）（Gesetz zum Umgang mit



Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz-KCanG)) 及び医療および医学的科学的目的の大麻の供給に関する法律 (医療大麻法 MedCanG) (Gesetz zur Versorgung mit Cannabis zu medizinischen und medizinisch-wissenschaftlichen Zwecken (Medizinal-Cannabisgesetz-MedCanG)) と、麻薬法 (Betäubungsmittelgesetzes) をはじめとした関係法規の改正からなる。

消費大麻法 2 条は、大麻の所持や栽培などを禁止しているが、3 条で、18 歳以上の者が個人消費目的の乾燥大麻を 25 グラムまで所持することを許容し (公共の場での所持制限)、居住地あるいは常居所地において乾燥大麻を 50 グラム、大麻草 3 株まで所持することを許容している。また、9 条で消費大麻法の範囲内で 3 株までの個人栽培を認めた。そして、麻薬法 1 条による麻薬の定義に関する別表 (Anlage) のうち、別表 1 (Anlage I) と別表 3 (Anlage III) の大麻に関する規定が削除された。<sup>(3)</sup> その意味で、ドイツでは大麻は麻薬から外されたのであり、そして、制限付きではあるが大麻の所持について合法化されたのである。

本稿では、ドイツにおける大麻法の施行の背景を探ることを目的とする。そのために、改正に至るまでのドイツでの薬物政策に関する議論状況を概観した上で (II)、法案提出後の大麻法 (CanG) についての議会での議論状況<sup>(4)</sup> (III) を見た後、検討を加えていく (IV) こととする。

## II ドイツにおける薬物政策に関するこれまでの議論状況の概要

### 1. 概況

世界薬物報告 (World Drug Report) によると、2022 年には約 2 億 9,200 万人 (18 人に 1 人) が薬物を使用しているとされ、この 10 年間、薬物使用は増加し続け 10 年前より 20% 増加している。その中で大麻が依然として世界で最も多く使用されており、2022 年には約 2 億 2,800 万人が大麻を使用していると推計されており、これは全人口の 4% に相当する。大麻使用者はこの 10 年間で 28% 増加したとされている。<sup>(5)</sup> 2019 年の欧州薬物報告

(Europäischer Drogenbericht) によると、EUの成人(15-64歳)のうち、9,600万人(29%)が、過去に1度でも違法な薬物を使用したことがあると推定されている。その中でも大麻が一般的であり、27.4%である9,120万人が1度でも大麻を使用しているとの推定も出されている。<sup>(6)</sup>2024年の欧州薬物報告によれば、ヨーロッパの成人のおよそ8%にあたる2,280万人が、過去1年間に大麻を使用したことがあり<sup>(7)</sup>、1度でも大麻を使用したことがあるのは、8,540万人と推計されている。<sup>(8)</sup>欧州薬物・薬物依存監視センターのREITOX報告によれば、2021年の警察犯罪統計に基づく<sup>(9)(10)</sup>と、ドイツでは薬物事件の64.6%にあたる181,040件が大麻関連であるとされている。

薬物政策の基本は、(1) 予防、(2) カウンセリングと治療、(3) ハームリダクション、<sup>(11)</sup>(4) 抑止の4つの柱にあり、スイスでは、麻薬及び向精神薬に関する連邦法(麻薬法 BetmG) (Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG)) 第19条aにてこの四本柱原則(Vier-Säulen-Prinzip)が定められている。この4つの柱に関しては、たとえ、各施策の均衡が表向きには追及されるとしても、それぞれの柱の実際の意義については議論され得る。統合的アプローチを追求すること、合法的な依存性物質と違法な依存性物質を一緒に考えることを、薬物・依存症レポート(Drogen-und Suchtberichten)においては強調されている。しかし、当初は、薬物政策は、違法薬物に関する施策のみを対象としていたところ、その概念が近年大幅に拡大したことは否定できない。その間に、一方ではハームリダクションや全般的な予防、他方では合法的な依存性物質(Suchtstoff)や麻薬以外の依存症(病的なギャンブルなど)<sup>(12)</sup>も立法政策の焦点となっている。

麻薬法の目的は、5条1項6文から、国民への必要な医療を提供できるよう確保することに加えて、麻薬の濫用や麻薬依存症の発生や症状継続を可能な限り取り除くことである。この一見すると相反する規定は、麻薬が医薬品として苦痛緩和に不可欠でありながら、濫用すれば依存性物質として個人が害され得る、というヤヌスの性質(Janus-Charakter)による。加えて、経済力のある犯罪組織が惹起する社会的ないし社会政治的損害を

防ぎたいという意図もある。<sup>(13)</sup>

このような立法目的から通説によれば、麻薬法は、個人の健康と国民全体の健康（公衆衛生）を保護法益とする。これは、刑罰規範の背後に存する正当化できない「価値」（nicht justiziable „Werte“）としての法益の性質を顧慮して、国家の薬物政策、その説得性、合理性および適切性をめぐる刑事政策的議論になると指摘されている。<sup>(14)</sup>

## 2. 法益論

1972年の麻薬法において、立法者は、主に個人とその直近の環境（家族）を中心に据え、社会の機能性については付随的にしか言及されていなかったが、1982年の麻薬法の根拠については、「麻薬犯罪の絶え間ない増加は、公衆衛生と共同体の社会的利益を守るため、最後の手段として、この犯罪に対してより厳格な刑法上の規定の制定をも余儀なくしている<sup>(15)</sup>」と述べており、超個人的法益に関して多少具体的となった。そして、「29条1項の犯罪構成要件は、『公衆衛生』という法益に対する特に危険で嫌悪すべき侵害として、麻薬犯罪の特定の態様を、所為の重大性、不法の量および責任に<sup>(16)</sup>合わせて分類できるように意図している<sup>(17)</sup>」のである。

連邦通常裁判所BGHは、1990年に、麻薬法に関する刑罰規範の保護法益は、主として個人の生命と健康ではなく、特にハードドラッグの広範な消費とそれに起因する個人の健康侵害から公共に対して結果として生じる損害を防止することであるとして<sup>(18)</sup>、公衆衛生という法益の概念を詳細に定義した。こうして刑事部は、「公衆衛生」という法益が、個人の健康の総和を意味する「だけ」ではなく、規範的な「それ以上」を含んでいることを明らかにした<sup>(19)</sup>。そして、1992年には、大要以下のようにも述べている。すなわち、刑法は、第三者に対する差し迫った危険を防止する限りでのみ考慮されるわけではなく、むしろ、刑罰法規を制定することによって、立法者は、麻薬の乱用によって使用者自身に生じる損害を防止することも目的としてもよい。これは主に、若年その他の理由により判断能力が十分でなく、それゆえに特に保護が必要な薬物使用者に適用される。しかし、ハ

シシ消費（Haschischkonsum）によって頻繁に起こる，学校，職業教育，職場，家庭における薬物関連の障害や能力低下は，多大なコストと労力を伴い，そのコストは他者によって負担されることも考慮してよい。社会は，薬物乱用の負の結果を支払わなければならないので，その原因に対して抵抗することも許される。このような予防目的は，刑法によって追求されることもある。<sup>(20)</sup>このように，BGHにおいても，「公衆衛生」という法益が述べられている。

そして連邦憲法裁判所 BVerfG は，1994 年のハシシ決定（Cannabis-Beschluss）において，麻薬法の正当化根拠として，新たな法益について言及した。麻薬法の刑罰規定の目的は，いわゆるソフトドラッグ（weiche Droge）から生じるような，薬物を取り扱うことに関する社会的悪影響を受けないよう社会的共存の形成（die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens）にある。特に，未成年者の人格形成が妨げられる可能性があるとしている。<sup>(21)</sup>BVerfG は，健康とその他の負担を区別した上で，さらに後者には，公衆衛生と社会的共存を挙げる。公衆衛生は，薬物使用による健康侵害から生じる社会的・経済的損害であり，社会的共存は，健康侵害から生じない損害をいう。そこでは，未成年者の保護が挙げられている。というのも，麻薬の違法な使用は，若者を犯罪スパイラルに引き込み，社会的に安定した環境での成長を妨げる危険性をはらんでいるからである。<sup>(22)</sup>また，BVerfG は，組織犯罪から社会を守ることの重要性も指摘した。そして，BVerfG は，1988 年の麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約（Suchtstoffübereinkommen 1988）が「人類の健康及び福祉に対し重大な脅威となり並びに社会の経済的，文化的及び政治的基盤に悪影響を及ぼす」ことから，大麻を含む麻薬の使用によって刑事責任を負うことを認めたこと，そして「不正取引とその他の関連する組織的な犯罪活動との結び付きが，正当な経済活動を害し並びに国の安定，安全及び主権に脅威を与えることを認め…不正取引が生み出す大きな経済的利益及び富により，国際的犯罪組織が政府の組織，合法的な商取引又は金融取引の事業及び社会一般のあらゆる段階に浸透し，これらを汚染し及び墮落させ

ることを可能としていることを認識し、不正取引を行う者からその犯罪活動による収益を剥奪し、これにより不正取引を行う主要な動機を無くすことを決意<sup>(23)</sup>していることに言及した上で、麻薬がほとんど生産されていないことから、需要に対抗する第一の責任を負っており、違法薬物市場とそれに関与する犯罪組織と闘う義務が刑罰規定を基礎づけていることも指摘<sup>(24)</sup>した。

なお、BVerfGは以下のようにも判示している。すなわち、「大麻製品がもたらす健康に対する危険性は、今日からみると立法者が法律制定時に考えていたよりもわずかなものであるが」、「現時点の認識水準によっても無視しえない危険とリスクがあるとされているのであるから、大麻製品に関する法律上の全構想は憲法上許容される」とし、「麻薬法の刑罰規定は、薬物が社会に蔓延することをくいとめ、それによって薬物のもたらす危険を全体として減少させることに適合している」とする。そして、「大麻摂取の減少をよりよく達成できるのは、刑法の一般予防効果によってなのか、それとも大麻の解禁とそれにより期待される薬物使用の分断なのか、という刑事政策上の議論は、未だ決着がついていない。…このような状況の下で、一般的に刑罰をもって大麻を禁止する方が、刑罰を廃止するよりも多くの潜在的使用者を大麻から遠ざける効果を持ち、法益保護により適格的である、という見解を立法者が堅持したのであるから、このことは憲法上受容されなければならない」と判示した。そして、「同じく犯罪構成要件に該当する行為であっても、法益侵害の危険性、行為の違法性と有責性は様々である。違法性と有責性の軽微な行為に対してまで刑罰を科すことは、過剰で違憲な制裁となることもありうる。その際とくに問題となるのが、少量の大麻製品の非常習的な自己使用目的の行為である」としたが、過剰制限禁止に反しないとした。というのも、「訴追機関は、個別事件で行為の違法性と有責性が軽微である場合、その点を考慮して刑罰ないし訴追を免除<sup>(25)</sup>することができるものとされている」からである。

このように、大麻を規制することには、ドイツにおいては健康と公衆衛生、社会的共存という保護法益があり、立法府には規制により法益を保護

するか否かの選択権があり、その選択の範囲内にある大麻禁止規定には合憲性が認められていた。また、BVerfGは保護法益につき、社会的共存の中に未成年者の保護、犯罪組織からの社会の保護があると指摘した。

### 3. 合法化に関する議論

麻薬合法化に関する専門家組織である Schildower Kreis は、世界的なパラダイムシフトを考慮し、123人のドイツ刑法教授に「現行の薬物刑法に関する望ましい結果と意図しない結果」というテーマで連邦議会調査会(Enquete-Kommission des Bundestags)の設立を求める決議文に署名させた。この申請は連立政権によって拒否された。2019-21年に連邦政府の麻薬担当委員(Drogenbeauftragte)であった Daniela Ludwig は、大麻の禁止を表明していたが、非犯罪化モデル(Entkriminalisierungsmodell)や「ポルトガル式解決(Portugiesische Lösung)」に完全に反対の態度というわけではなかった。また、(大麻法成立の前になされた)医療目的の大麻処方をもたせた麻薬法改正によって、合法化の議論とは切り離すべきではあるが、実際には合法化に拍車をかける可能性が高い、と考えられていた。さらに、廃案となったものとして、Kai Ambos/Lorenz Böllinger/Dian Schefoldらによる大麻の流通管理に関する改正法案や、緑の党による改正法案があり、このような具体的な立法計画と並んで、政治的活動や会議、運動も増えていた。そのことによって代替となる規定案が薬物政策の議事日程(Tagesordnung)に取り上げられるなどする機会が増えていると指摘されていた<sup>(26)</sup>。

非犯罪化モデルは、特定のソフトな薬物(特に大麻)のみを消費財として解放し、より厳格な食品衛生法の構成に類似して統制する、というものである。もし、消費者にとって回避すべき健康リスクだけに焦点を当てるのであれば、抽象的に一般化するのではなく特に状況に合わせて区分された禁止法が必要である。消費者自身または第三者にとってのリスクは、行為規範に反映されなければならない。これは、法律が消費者に対する直接的損害と(社会的または単に法的政治的な性質の)間接的損害を説得的に

区別する唯一の方法である。客観的状況から「個人の答責性の欠如」が示される自傷行為の中で特に危険な類型だけが禁止されるとして、もちろんこのようなアプローチは逆効果である。しかし、その場合、規制された薬物市場つまり国家が管理する薬物市場を考慮しなければならない<sup>(27)</sup>。

非犯罪化モデルは、消費する購入者という側面でのみ考慮される。現行の制度では、個人消費目的で大麻を使用した場合において実体的当罰性 (materielle Strafwürdigkeit) が欠けるが、検察と裁判所には麻薬法 29 条 5 項による余地が残っている<sup>(28)</sup>。大麻が合法化された場合に大麻の普及率が上がるという仮説を検証するために、欧州薬物・薬物依存監視センターは、8 か国を対象に法改正の前後で有病率に差が生じるかを比較したが、10 年間、対象国では法改正と大麻使用普及率の間に明確な相関関係は認められなかった、と報告している<sup>(29)</sup>。刑罰は消費者の行動に影響を与える多くの要因のひとつにすぎない。

Kai Ambos/Lorenz Böllinger/Dian Schefold らは、大麻を地域で管理して譲渡し (Abgabe) を行うことを伴う科学的裏付けのある実験プロジェクトを可能にする 10 条 b を大麻法に新たに追加することを提案していた<sup>(30)</sup>。そこでは以下のように述べている。すなわち、EU の近隣諸国において、大麻所持と消費の非犯罪化についての種々のモデルプロジェクトが、場合によっては 10 年以上にわたって、成功裏に実施された、あるいは準備中である。特に、オランダ、ポルトガル、スペイン、チェコが挙げられる。どこでも、消費や依存症の上昇が測定可能ないし著しいことが示されたことはない。ついにオーストリアが少量の大麻所持を非犯罪化した。スイスにおいても、麻薬法については連邦管轄 (Bundeszuständigkeit) であるにもかかわらず、大麻の譲渡しに対して時間的に期限をつけて市が検査することで、社会政策や健康政策に対する地域の責任を考慮しようとしている。確かに、大麻に関する科学的知見の状況は、過去 20 年間で飛躍的に発達した。特に (例えば、オランダ、スイス、スペイン、ポルトガルの) 大麻の授受の自由化に関する様々ないわばフィールド実験のようなもの (Quasi-Feldexperiment) は、危惧されていた薬物消費の拡大が生じなかつ

たことを示している。アメリカのコロラド州やワシントン州の大麻規制モデルでも、最初の増加の後、需要は正常化した<sup>(31)</sup>。しかし、ドイツではそれに対応する経験的証拠が欠けている。これを提供するために本提案が行われた。そして、ここでも BtMG の基本となる 4 本柱のシステムは変わらないとしている。

このような議論状況の下で、2017 年 3 月 6 日には、医療目的の大麻を合法化し、2022 年 10 月には、ドイツ保健相の Karl Lauterbach が、大麻合法化に関する計画を公表した<sup>(32)</sup>。

### Ⅲ 大麻法 (CanG) についての議会での議論状況

#### 1. 立法者による趣旨説明

2023 年 8 月 18 日の連邦政府案によれば、立法者は大要次の問題意識と目的を持っていた。すなわち、大麻の消費は、現行の禁止規定にもかかわらず、特に若者の間で増加している。ブラックマーケットから入手した大麻は、テトラヒドロカンナビノールの含有量が不明で、有毒な添加物や不純物、合成カンナビノイドが含まれている可能性があり、消費者が判断することができないことから、その消費が健康リスクの増大と関連している。健康保護の向上に貢献すること、大麻に関する啓発と予防を強化すること、大麻の違法市場を抑制すること、そして児童保護および青少年保護を強化することを目的とする。消費者を保護するために消費用大麻の品質を管理すべきであり、汚染された物質が出回ることを防ぐべきである、とされている<sup>(33)</sup>。

そこで、法案では、消費者が責任を持って大麻を扱うことを容易にすること、すなわち、自己消費目的の成人に向けて、個人的な自家栽培、非商業的な共同栽培、大麻栽培協会 (Anbauvereinigungen) による消費大麻の管理された流通を可能にすることが規定されている。大麻消費による健康リスクは、情報、カウンセリング、予防を提供することで軽減を図る。大麻に関する啓発と予防は、大麻の取扱いにより目立つようになった児童



や青少年の早期介入プログラムへの参加促進に的を絞って強化する。大麻使用による直接的・間接的影響から大麻を消費しない市民を保護することも盛り込まれている。現在の動向は、現行の禁止規制にもかかわらず、大麻の使用が増加していることを示しており、現行法の維持や単純に消費大麻を容認するだけではブラックマーケットや犯罪組織を抑制する効果は望めず、健康増進、児童・青少年の保護も向上しないのであるから、他の代替手段はない。また、患者による自己に使用する医療用大麻の自家栽培は、医薬品や薬局の規制が働かず、有効成分の含有量が変動し、過剰投与や過少投与のリスクをはらんでいることから、消費大麻法は医療大麻法に代わるものでもない。<sup>(34)</sup>

## 2. 上院における第1回審議

2023年9月29日の上院における第1回審議(1. Durchgang)では、いくつかの州から反対意見が述べられた。以下ではそれらを概観する。

ザクセン＝アンハルト州首相 Reiner Haseloff は、大要以下のことを述べた。すなわち、タバコやアルコールについて警告文を記載しているがこれが若年者に通用しているとは思えない。そうすると大麻使用についての警告文も同様に効果がない。連邦薬物委員の結論は、許可されているものの全てが健康に役立つとは限らない、というものでありながら、健康保護と予防を改善するために大麻使用を非犯罪化しなければならないという結論に至るのは理解し得ない。薬物の非犯罪化によって、予防と健康保護がより良く機能するという因果関係はない。脳の成熟が完了するのは25歳頃なのに、なぜ18歳から大麻を合法化しなければならないのか。その有害性が知られているにもかかわらず、なぜ25グラムの大麻を携帯することが許されなければならないのか。THCが10%未満であることを誰が保障できるのか。これらの点が軽視されている。合法化による消費増加への危機感を募らせている。若年者保護については大麻の常習的な多量摂取や早期摂取の問題をなくすことにつながらず、現実性を欠く。例えば、早期介入プログラムのための有資格者はどのように捻出するのか、警察はどのよ

うにして合法的に自家栽培した大麻の所持とブラックマーケット産の違法な大麻所持を区別するのか。合法化によって警察、司法、地方自治体の負担が減るわけではない。<sup>(35)</sup>

シュレーズヴィヒ＝ホルシュタイン州の内務大臣 Sabine Sütterlin-Waack は、大要以下のように反対した。すなわち、連邦政府がこの法案で進めようとしている道は、若者の保護、不十分な予防、組織犯罪の増加、違法薬物市場の拡大という方向に向かっている。麻薬として的大麻合法化に対して否定的な態度が優勢なのは偶然ではない。それは、薬物使用の結果、一時的または永続的に自分の行動を制御し理解する能力を失った人々を扱うことで得られた経験に基づいている。罰則が大幅に引き下げられており、その中には未成年者への大麻の供給を規制するものも含まれている。これが未成年者保護の正しい方法だとは考えられない。違法に入手した大麻の所持も罰せられなくなる。しかし、違法に入手された大麻は、どんな物質が混入しているかわからないことから、かなりの健康リスクが伴う。本法により大麻は社会により広く普及することになることが予想されるが、これは、医療制度、交通安全、若年者に影響を与えることになろう。そして、依存症予防の拡充のための人員増、栽培協会に際する容易ならぬ統制と実施および包括的な予防と介入というタスクも課されることになり、連邦政府はこの種の履行コスト (Erfüllungsaufwand) を認識していない。<sup>(36)</sup>

バイエルン州の国務大臣 Florian Herrmann は、大要次のように批判した。すなわち、本法律案は、大麻自由化に関する連立協定と、健康政策に関する警告との間で均衡点を見出そうとするために不合理な解釈が見られるような管理できないものとなっている。そもそも大麻が危険であるという事実から始まる。中毒性があり、その使用は健康上のリスクと明らかに関連している。児童や青少年にとって特に危険であり、思春期に大麻をときおり使用するだけでも、不安障害や精神障害などの精神疾患のリスクが高まる。専門家が大麻への反対を発しているのであれば、イデオロギーとして特定の有権者グループとの公約があるからといって、単にそれを押し

通すことはできない。25グラムの所持が不処罰となれば、ドイツ国内で入手可能な大麻の量は急増する。公共の禁止区域に関する規制は不完全で現実的ではない。これに関してオランダに例がある。大麻に対する緩和的なアプローチは失敗に終わった。自由な麻薬政策によって、オランダはヨーロッパ全体の麻薬の拠点となった。オランダの麻薬マフィアは自由化で弱体化していない。毎年、オランダでは6,000以上の違法プランテーションが発見されている。もはや抑制することはできない<sup>(37)</sup>。

ザクセン州の内務大臣 Armin Schuster は、大要以下のように述べた。すなわち、本法律案は、危険な薬物を矮小化し、これまで薬物を摂取していなかった人に使用のインセンティブを与える。委員会勧告は、草案の弱点を指摘している。法案の目的には児童や青少年の保護が掲げられているが、実際には彼らは危険にさらされることになる。特に若者は、大麻の早期常用で健康が害され、中毒になりやすく、教育の機会が損なわれることが証明されている。政府は、このリスクに対する予防キャンペーンをするとしているが、その予算は見当たらない。また政府は、司法と警察の負担を軽減したいと考えているが、実際にはその逆となるであろう。警察は、25グラムの所持と成人1人当たり3株までの家庭での栽培を管理しなければならない。合法的な入手か違法な入手かどのように判断するのか、児童や青少年の保護対策をどのように監督するのであろうか。そして、本法案は、交通にも甚大な影響を及ぼす。検査によりいつまで検出されるか分かっていない。いつ使用したかを分かっているのは運転者本人だけであり、5日経っても検出される場合、どのように対処すればよいのかは未解決のままである。法案はブラックマーケットの抑制を目的としているが、逆になるであろう。例えば、未成年者や薬局で合法的に購入することが出来ない者は、ドイツの薬局ではなく、ブラックマーケットで購入することになる。国境に接している州は、外国からの観光客が大麻を購入することになり、市場が劇的に拡大することになる。加えて、18歳が合法的に購入し、16歳に販売するという、これまでにない市場を作り出すことにもなる。

ラインラント＝プファルツ州の国務大臣 Katharina Binz は、大要以下

のような声明を出した。すなわち、連邦政府の目標は、健康保護と未成年者保護の両方を強化するという野心的なものである。それも、成人に対する管理された大麻譲渡しと更なる啓発と予防によってこれを為そうとする。この目標は、巧妙に立案された大麻法によって達成することができる。しかし、そのためには、規制全体が事態の複雑さを正当に評価しなければならない。政府は法案において、若年者の保護を重要な目的としている。大麻は、青少年にとって特に健康リスクをはらんでいることから、この目標設定は正しいものの、青少年保護に関する数多くの規制の現実的有効性には疑問が残る。法律で定められた保護区域は、どのように効果的に統制されるのか。大麻使用者は、自分が青少年保護施設から 200 メートル離れているかをどのように知ることができるのか。自分の敷地内で大麻を栽培する場合、どのような保護措置が取られるのかも不明確なままである。そして、統制と住居の不可侵性に対する基本的権利とはどのように両立し得るのか。これらの青少年保護を実行するためには十分な予算が必要である<sup>(39)</sup>。

これらの意見が述べられたが、態度決定では、法案の修正が表明された。

### 3. 上院の態度決定に対する連邦政府の反対意見の概要

上院の法案の修正という態度決定に対して、連邦政府は、おおよそ次のように反対意見を述べた<sup>(40)</sup>。すなわち、KCanG10 条が、プライベート空間において児童や青少年が手にできてしまうことを防ぐという目的を持っていることは歓迎するが、基本法 13 条の住居の不可侵との限界から、実効性と実現可能性の検討が必要である。また KCanG7 条 3 項の早期介入プログラムが義務的であるとの指摘<sup>(41)</sup>に対しては、本法案は、包括的かつ実現可能な保護を定めており、早期介入プログラムは義務的ではないとした<sup>(42)</sup>。

BtMG29 条 1 項 1 文および 3 文の規定と対応するように KCanG2 条 1 項各文<sup>(43)</sup>（および MedCanG25 条 1 項）に追加することが適切でないか検討すること、刑事訴訟法における「薬物依存 (Betäubungsmittelabhängigkeit)」、  
「薬物取引 (Betäubungsmittelverkehr, Betäubungsmittelhandel)」といっ

た規定が大麻関連の犯罪にも適用されることを明確化することが要請され、<sup>(44)</sup> 後者の点につき、StPO100条bにはKCanG34条4項1文、3文、4文に該当するような特に重大な犯罪のみを対象とするとの政府見解が述べられたが、それ以外については同意した。<sup>(45)</sup>

道路交通法に関して、CanG内に交通事故防止措置を規定すること、薬物使用運転に関する規定を検討し、StVG24条aに基づき大麻の影響下で運転した際の過料(Bußgeldregelsätze)を引き上げること、大麻とアルコールの混合摂取に関する明確な規定を設けること、運転許可に関するテトラヒドロカンナビノール(THC)の限界値を科学的根拠に基づいて設定することなどが指摘された。<sup>(46)</sup> これに対して連邦政府は、前半二つについては検討をする旨を述べた。現在の判例は、THCの限界値として1ng/ml THCとしているところ、それを維持するのか引き上げるのかは、作業部会の結果によるのであって、これはアルコールとの混合の場合にも言えるとした。<sup>(47)</sup>

#### 4. 第1読会

2023年10月18日第1読会(1. Beratung)において、政府を代表してドイツ保健相のKarl Lauterbachが大要次の通り主張した。すなわち、現在の薬物政策を顧みると、これまでやってきたことは失敗だったと認めざるを得ない。大麻使用は違法であるが着実に増えてきている。それも児童や青少年の間で増加している。つまり最も被害をもたらす世代で増加している。また、THC含有量が増加しており、そのような大麻使用は非常に有毒である。添加物や不純物が含まれたものもあり、添加物の中には、意図的に依存性を高めて他の薬物使用に移るために作られたものもある。ブラックマーケットが拡大している。警察の負担は過剰となっており、それによって捜査活動も少なくなっている。麻薬犯罪のうち50%が大麻関連犯罪である。今日ほど若年者が標的にされ、危険にさらされることもなかった。そこで、本法律では、第一に、児童、少年、若年成人を対象に、大麻使用は、特に成長期の脳にとって有害で、脳は25歳頃まで成長する、と

いうメッセージを伝えることである。このメッセージによって、これまで学校や公的議論で欠落していた予防政策を実行しようとしている。第二に、十分に情報を得た上で使用する成人に対しては、より安全に使用できるようにしたい。特に 21 歳までの若年層に対して、有害な添加物を使用せず、管理可能な THC 含有量で使用できるようにしたいのである。児童や少年への販売を全面的に禁止するだけでなく、規制強化も図りたい。警察リソースや予防活動は、ブラックマーケットではなく、若年層に割くべきである。確かに、合法化は失敗に終わり、ブラックマーケットを締め出すことができないと批判されることもある。しかし、例えばカナダは、(この主張者によれば)自由化によって 80% の消費は合法的なものとなりブラックマーケットでの消費が減少している。また、若年層の消費量が増えているという指摘も間違っている。それは、食用大麻(エディブル Edible)の使用によって入院患者数が増えているだけである。若年層には良い予防を行い、分別がある成人がリスクを知りながら自らの責任で大麻を使用することには許可をする。これによってブラックマーケットや薬物関連犯罪が発生することなく大麻を安全に使用できるようにする<sup>(48)</sup>とした。

これに対して、賛成反対それぞれの立場から意見が表明された。<sup>(49)</sup>複数名から合法化に対する反対意見が述べられたが、その内容の概要は次の通りである。すなわち、法案には、啓発予防の重要性を唱えながら予算の削減が盛り込まれている。人間の脳は 25 歳頃まで完成しないところ、その状態での大麻使用が脳に悪影響を与えるとされているのに対して、なぜ 18 歳から非犯罪化するのか。啓発予防活動によってアルコールの消費量は減少傾向にあるところ、大麻を市場に投入することになり、その啓発予防活動が無駄になってしまう。ドイツ国外の例を見ても、オランダでは消費が制限されており、5 グラムまでとされているのに対して、なぜ 25 グラムの所持を許すのか。合法化賛成の者が参考にするポルトガルでは、自家栽培が禁止されているが、なぜドイツでは認めるのか。大麻消費は、都市部で多くなると予想されるところ、都市部の者が栽培協会のある地方にわざわざ買いに行くとは考えられず、結局ブラックマーケットの大麻を頼ること

になり法の目的を達成できない。一方で大麻に対して警告を発し、他方で部分的な合法化を主張するというのは、予防のための努力と矛盾している。未成年者に大麻を提供した場合の罰則が引き下げられることは、未成年者保護の目的と整合していない。

合法化に対する賛成意見も複数主張された。その内容の概要は以下の通りである。すなわち、禁止による薬物政策は失敗に終わった。合法化反対論は、大麻の危険性が禁止の根拠だというのが、その危険性は、ブラックマーケットによる供給であるがため、成分が不明であったり、合成カンナビノイドのような危険な添加物が含まれていたりすることにある。そうであれば合法化し品質を管理した方が良い。現実問題として、大麻消費量は増加しており(少なくとも440万人と主張する者もいる)、若年者も簡単に入手できてしまっている以上、消費している者に成分不明の危険な使用を強制し続けるべきではない。違法市場に代わる消費者のために合法的な代替品による方が良い。ごく少量の所持に対して刑事手続を開始する必要がなくなり、司法制度の負担が解消される。大麻をアルコールやタバコと同列にすることで、大麻に当てはまるのが他の物質にも当てはまり、未成年者の保護について構造的アプローチをとることができる。

合法化に賛成する意見においても、本法案では足りないとする意見が複数あった。主張の概要を確認すると、病気で薬として大麻に依存している人は、場所を問わず、公共の場で大麻を摂取・吸引できなければならないこと、THC含有量、所持量や自家栽培の上限を撤廃すること(対比されるアルコールやタバコは所持制限がない)、栽培協会での共同消費や食用大麻による摂取を認めること、他の薬物も非犯罪化すること、大麻使用者が運転免許を失効し制裁を受けていることで不利益を被っている状態を解消すること、など完全自由化の主張がなされた。

## 5. 第2読会・第3読会

### (1) 第2読会

2024年2月23日第2読会において、ドイツ保健相のKarl Lauterbach

による趣旨説明の後、2名からの質疑が行われた。その内容の概要は次の通りである。すなわち、1人目は、若年層の薬物使用の増加対策としての本法案であるが、その対応は合法化によってではなく、若年層が薬物を使用したくなる社会状況そのものに対応すべきではないのかというものであった。2人目は、自宅で50グラムの乾燥大麻を保管できるようにすることでどのように（同居する）若年層に対する保護を確保できるのかというものである。これに対して、Karl Lauterbachは、1人目の質問に対しては、ブラックマーケットへの対策にあるとする。薬物犯罪は、他の薬物に手を出させるために若年層をターゲットにすることが多いのだから、合法化によりブラックマーケットを弱体化させる本法案が若年層保護に有効であると回答した。2人目については、禁止されているから使用してはダメだという教育ではなく、成長期の脳に大麻が有害であると若年層に教育を施すことが重要である。またカナダやコロラド州のデータから合法化によって若年層の消費拡大につながらないと回答した。<sup>(50)</sup>

その後、複数人から意見表明が行われた。反対の意見としては大要以下のものが挙げられる。すなわち、警察や、州の内部で準備ができていないこと、自家栽培を許容しているが、それは管理された消費とは言えないこと、距離要件があっても若年層の消費は防げないこと。2024年4月1日に大麻が合法化されるが、栽培協会に関する規定は同年7月1日から施行されることになっている。では、4月1日から6月30日までに大麻を使用する場合、どこから入手するのか。確かに4月1日から自家栽培が可能になる。しかし、それを収穫し入手できるのはもっと先になる（7月からの栽培協会産はもっと先になる）のであって、空白期間ができることになる。そうであれば、当然ブラックマーケットから入手することになる。これでは、ブラックマーケット撲滅を掲げる本法の目的を達成することはできない。それどころか犯罪組織を促進している。なぜ栽培協会を4月1日から、自家栽培を7月1日から、所持を9月1日からにすればこの問題を解決するのにそのようにしないのか。合法化によってオランダでは大麻に関する犯罪組織が強化されているのであって、合法化によってブラックマーケッ



トを撲滅することはできない。(この主張者によると)1年間に18-64歳の年齢層5,000万人のうち、400万人が大麻を使用したとされるが、これは同時に大多数が使用に反対していることも意味している。たとえ法案の枠内の大麻であっても量的に過ぎれば成人にも危険性があること自体は認められているのに禁止を解除する必要性はない。その犯罪行為の件数が増えたことが、その犯罪を廃止する理由にはならない。それは窃盗を想起すれば足りる。これまでの法律の枠内で出された有罪判決が取り消されることを意味するが、(この主張者によると)33万件以上の事件に影響し、それに司法リソースが割かれることになり、警察・司法の負担が軽減されない。なお、この主張に対しては、(質問者によれば)年間18万件ある大麻事犯が合法化される以上、その分の司法リソースは軽減されるはずであるとの反論があった。タバコとアルコールというほかに危険な物質が合法化されているからといって、他の危険物を合法化する理由にはならない。合法化することによって、誰が個人消費目的の所持者で、誰がブラックマーケットのディーラーなのか見分けがつかなくなる。これに対して、現在でも、単純な所持ではなく秤やパケなど他の証拠を有していることが必要である以上、新法においても同じことになって見分けがつかないのではなかろうかとの質問があった(回答はあったがこれに対する直接のものではなかった)。

賛成の意見としては大要以下のものが挙げられる。すなわち、現在、(この主張者によれば)490万人の使用者がいるとされている中で、これらの者は、ブラックマーケットで入手していることになるが、ブラックマーケットではTHC濃度が不明であったり不純物が混入したりする大麻が出回っている。これを若年層が簡単に入手できる現状があり、消費量が増大していることに鑑みると、このまま禁止を続けることが若年層保護になるとは考え難い。アルコールであれば、安全な近所の店舗で品質が表示されたものを入手することができ、リスクについても表示されている。大麻でも同様にすべきだ。(この主張者によれば)カナダでは合法化から5年目の現在、違法な入手先から大麻を入手する者は2%だとされている。このように合法化によってブラックマーケットに対抗することができる。合法化によっ

て、犯罪組織に関わる売人に接触する必要がなくなること、それに伴う他の危険な禁止薬物に接触する確率が減ること、個人の選択の自由を強化すること、未成年の使用を明確に禁止し、未成年者への提供を厳しくすること、早期介入やカウンセリングなど若年層に対する保護がこの法案でなされていること、が達成できる。さらには、完全自由化をすれば警察・司法の負担は減るはずであるという主張もなされた。

以上のような討論の後、表決が行われて採択され、同日の第3読会<sup>(52)</sup>での法律案についての最終表決に移った。

## (2) 第3読会

ドイツ連邦議会議院規則 (Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages) 31条に基づき表決の理由がいくつか述べられた。ここでも賛成・反対意見でまとめて概観していくことにする。<sup>(53)</sup>

反対の理由を述べた者と賛成票ではあるものの懸念点を挙げた者の意見は大要次の通りである。すなわち、本法案によって本当に大麻使用が成人に限られるのか疑問が残る。法案の距離要件では若年層保護に十分資するものと言えない。警察・司法の負担が増加する。これまで違法とされているなかで活動していた密売人が合法化されたことでより流入されることとなりブラックマーケットが拡大する懸念がある。大麻の自由化は若年層に深刻な悪影響を及ぼす。距離要件を定めているが、それをどのように管理して実施していくのか定かでない。大麻リスクが25歳頃まで成長する脳に影響を及ぼすことに鑑みると、18歳からの合法化は若年層保護の法目的に適合しない。合法化による薬物犯罪の減少は現実化されないのではないか。若年層のみならず成人も大麻使用による身体的・精神的侵害があり得る。合法化されたことで多くの再審が行われることになり司法に過負荷がかかることになる。本法案ではブラックマーケットからの購入・所持と適法な購入・所持の区分けがつかなくなることから刑事政策的観点からも疑問が残る。施行日の2024年4月1日時点で合法的な大麻が存在せず、入手にはブラックマーケットを経由する必要がある。大麻法5条（公共での使

用禁止)の規定以外の場所で使用した場合、その影響は若年層にも及ぶことになり、適切な若年層保護とはなり得ない。個人栽培に制限を設けているが、どのようにその制限が守られていることを確認するかが明確ではない。

賛成の理由を述べた者と賛成票を投じなかったものの合法化・非犯罪化に賛成を述べた者の意見は大要次の通りである。すなわち、ブラックマーケットによる危険性が高い大麻の流通を防ぐことがブラックマーケットの弱体化、若年層保護のみならず成人の保護にも資する。医療用大麻による患者ケアの必要性(大麻法は2条で医療大麻法を定める)が認められること。安全で十分に規制された大麻が必要である。ポルトガルの非犯罪化アプローチが有効と考えられる以上、同様に非犯罪化アプローチをとるべき。大麻はすべての者にとって有害な物質であるからこそ、本法案のように未成年者の所持・使用を厳しく禁止し、予防的啓発活動に力を入れることが重要である。依存症に対しては刑罰ではなくカウンセリングサービスが提供される必要がある。この法案では、大麻の個人消費を合法化したのではなく、大麻の清算・取引を国家の管理下に置いたに過ぎない。ポルトガルのアプローチが正しいが、本法案ではこのアプローチをとることができない。

最終表決は、賛成 404、反対 226、棄権 4 となり、<sup>(54)</sup> 上院に送致された。

## 6. 上院における第2回審議

2024年3月22日に上院における第2回審議が行われた。<sup>(55)</sup> そこでは、ザクセン＝アンハルト州、ザクセン州、バイエルン州、ブランデンブルク州、ノルトライン＝ヴェストファーレン州、ベルリンの議員から意見が述べられた。ここでは、合法化の根拠に関する議論よりも施行後の手続に関する意見が多く主張された。特に複数から指摘されたのが、大麻法13条で刑法施行法(Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch)に316条pを追加するという点である。

316条pは、消費者大麻法または医療大麻法により不可罰となりかつ過

料 (Geldbuße) が定められていない, 2024 年 4 月 1 日より前に麻薬法に基づき科された刑罰に関しては, 313 条を準用する, と定めている。313 条は, その 1 項で, 「新法により不可罰となりかつ過料が定められていない, その所為に対して既判力をもって科された刑罰は, それがまだ執行されていない限りにおいて, 新法が施行されたときに免除 (erlassen) される。刑の免除 (Straferlaß) は, 新法が施行された際に刑がすでに執行されていた場合であっても, 没収および使用不能処分, 改善および保安の処分, 少年裁判所法 (Jugendgerichtsgesetz) による教育処分 (Erziehungsmaßregeln) と懲戒処分 (Zuchtmittel) を除いて, 付加刑および付随効果並びに未払いの過料および費用 (rückständige Bußen und Kosten) に適用される。」としている。2 項では, 「第 1 項の規定は, 以下の場合に準用される。新法の施行前に出された判決が, この時点の後に, (1 文) 上訴 (Rechtsmittel) が提起されず又は取り下げられた, 若しくは上訴が認められなかったため確定したとき, または (2 文) 有罪の言渡し (Schuldspruch) が変更されることなく確定したとき。」としている。そして 3 項では, 「行為者が, 新法によりもはや適用されなくなった刑罰規定と同時に他の罰則規定にあたる (旧刑法典 73 条 2 項)<sup>(56)</sup> 行為によって有罪判決を受けた場合, 第 1 項および第 2 項は適用されない。裁判所は, 刑が, 廃止されたまたは刑の言渡し (Verurteilung) の基礎となった事実を刑罰の対象としないまたは過料の対象としない罰則規定から参照された場合, 他の法律違反に割り当てている刑を新たに定める。刑罰が他の刑罰法規から参照された場合, 裁判所が, 減輕された罰則規定の違反を理由により高い刑を科したことが推定できるときは, その刑罰は相当の減輕がなされなければならない。」と, 4 項では, 「併合刑 (Gesamtstrafe) が第 1 項第 1 文の意味における個別刑 (Einzelstrafe) と他の個別刑とを含んでいるときは, 刑が新たに定められなければならない。少年裁判所法第 31 条および 66 条の場合にこれを準用する。」と定める。そして, 5 項で「第 1 項および第 2 項による法的効果について, 並びに第 3 項および第 4 項による裁判官による裁判 (richterliche Entscheidung) に対して疑義が生じた場合,

刑事訴訟法第 458 条および 462 条を準用する。」と規定されている。

この恩赦規定 (Amnestieregelung) により執行猶予付判決や執行されていない罰金刑といったものも対象となっており、これらのチェックが必要となるどころ、例えばバイエルン州では 29,000 件が影響を受けると試算されている。そして、大麻と他の薬物を使用したような事件で再度刑を定めることも必要であることに鑑みると、施行まで 1 月を切っているのは非現実<sup>(57)</sup>であると主張されている。

このような反対意見が複数出たものの、両院協議会の招集は否決されたことで法案が成立することとなった。

#### IV 検討

これまで見てきたところによれば、ドイツにおける大麻の合法化の過程は次のようなものである。すなわち、今般の大麻法それ自体は、きわめて政治的な要素を備えていた。そもそも、大麻合法化は、2021 年の信号連立<sup>(58)</sup>が連立協定を結んだ時に組み込まれた内容であった。その中で、合法化の根拠となったのが、若年層保護とブラックマーケットの対抗である。これは、1994 年の大麻判決で刑罰を正当化し得る保護法益として述べられていたものであることから、刑罰法規の維持を選択すべきようにみえる。しかし、連邦憲法裁判所は、「大麻を禁止する方が、刑罰を廃止するよりも多くの潜在的使用者を大麻から遠ざける効果を持ち、法益保護により適合的である、という見解を立法者が堅持したのであるから、このことは憲法上受容されなければならない。なぜならば、立法目的を達成するために複数の潜在的に適合した方法が存在する場合、その選択について、立法者は評価の方法および決定の優先権を有しているからである<sup>(59)</sup>」と判示している。その意味で立法者が合法化を選択したと言える。

また、今回の大麻法は、突然出てきたものではない。大麻法の成立に至る前にも、医療大麻の合法化がなされており、これが消費大麻の合法化に影響を及ぼす可能性が指摘されていたこと、ドイツ国外を参考にした大麻

の管理にかかる麻薬法改正の提案や、緑の党による法案といったものを経ていた。

立法理由および議会での意見を見たところ、その根拠は、大麻使用の現実と使用される大麻の危険性という立法事実にあると言ってよい。ドイツの連邦統計局のデータによると、2021年12月31日の人口は、83,237,124人である。その内、15-64歳は、53,193,690人となっている。これに対して、EUDAの2021年の調査によれば、15-64歳のサンプル数9,046のうちの8.8%が過去1年間に大麻を使用したとされている。ここから、推計4,681,045人が過去1年間に大麻を使用したことになる。また、EUDAの調査によれば、15-24歳のサンプル数2,131のうちの22.8%が過去1年間に大麻を使用したとされており、人口統計に基づいた15-24歳の人口が8,349,507人であることから、およそ1,903,688人の若年層が過去1年間に大麻を使用したと推計される。この間の欧州の大麻関連状況は複雑化している。一方では、2020年には「ヨーロッパにおける低THP大麻製品」という報告書が出ている。半合成カンナビノイド (semi-synthetic cannabinoids) であるヘキサヒドロカンナビノール (HHC)、ヘキサヒドロカンナビフォロール (HHCP)、テトラヒドロカンナビフォロール (THCP) といったものも市販されている。他方では、2022年において押収された大麻樹脂の効果は増加し続けており、平均的な樹脂サンプルは25%をやや下回るTHC含有量であった。これは非常に高い数値で、若年層が使用した場合に健康に大きく影響を与える。また、ブラックマーケットでは、強力な合成カンナビノイド (synthetic cannabinoids) が混入した製品が出回っていることが指摘されている。

合法化に賛成の立場からも、少なくとも25歳未満の者に対する危険性が明確に認められていた。タバコやアルコールと並列して論じようとする場合、あるいは治療プログラムに言及する場合には、その限度で成人への危険性も認めていることになる。すなわち、安全性が確認されたことが合法化の契機ではないことに注意が必要である。大麻の危険性については、「大麻の有害作用を引き起こす主な成分は $\Delta$ 9-THCである。この $\Delta$ 9-THC

が脳内のカンナビノイド受容体に結合し、神経回路を調整することにより、神経作用が発現する。軽度の身体依存も知られている。これまでの研究においても、大麻の使用による健康への悪影響が指摘されている。大麻の薬物依存性に関しては、覚醒剤やコカインと比較して軽度であるが、大麻の乱用を繰り返すことにより、大麻の精神依存に陥ることが知られている。また、大麻を長期間乱用することにより、記憶や認知に障害を及ぼし、さらに精神障害を発症するなどの健康被害を生じる危険性がある<sup>(67)</sup>とされているが、この点、欧州でもその評価に違いはない<sup>(68)</sup>。

若年層保護と並んで違法なブラックマーケットへの対策が謳われていた。欧州では、大麻の押収量が全体的に高い水準となっており、それは、大麻の入手のしやすさを示している<sup>(69)</sup>とされる。そこでは、ドイツ国外の事例を比較に挙げているが、オランダでは、大麻の栽培、販売、所持はいまだに犯罪である。しかし、「コーヒーショップ」で成人（18歳以上）に少量（5グラム）の大麻を販売することは、数十年にわたって容認されてきた。この容認の政策目的のひとつは、大麻市場を他の麻薬市場から切り離すことだった。このアプローチの問題点のひとつは、コーヒーショップで売られている大麻が違法市場から調達されたものであり、犯罪グループがこの取引から利益を得ていることである。この問題に対処するため、オランダでは、コーヒーショップで販売される大麻は規制された施設で生産されるという、クローズドな大麻サプライチェーンモデルが試行<sup>(70)</sup>されている。これに対して、大麻に関する犯罪組織が高い影響力を持っていると指摘する者、ブラックマーケット対策の参考になると指摘する者もあり、評価が分かれていたものの、本稿ではこれらの国の政策についてはその検証ができなかった。

大麻法施行により刑法施行法 313 条に基づき確定判決後の相当数の事件に対する免除等の手続きが行われることが確認された。そこでは、刑の免除が行われ得ることだけでなく、併合罪の場合に刑を再度定めることとなっていた。現在の日本においては、確かに例えばいわゆる IR 推進法によって刑法 35 条に基づき正当化するといったことは実施されている。し

かし、(もちろんすべてがその対象ではないが)年間犯罪件数が181,040件といった影響力の大きな行為に対する合法化は行われていない。すでに様々なところで指摘されている通り、日本においては生涯使用率が1.4%とされている現状に鑑みるに合法化に関するドイツと同様の立法事実はない<sup>(71)</sup>。その意味で大麻合法化によるドイツの裁判所の対応は、直接的ではないものの、大規模な刑の免除が生じた際の先行研究となる。また、併合罪の場合に刑を再度新たに定める場合については、量刑に関する比較法的な意義があると思われる。

## V おわりに

本稿では、ドイツにおける大麻法に関する議会での議論を中心に見てきた。ドイツでの高い大麻使用率という事実を基に、すでに保護法益論で出てきていた未成年者の保護と犯罪組織(ブラックマーケット)への対応が基軸に据えられ、所持制限、(特定の施設との)距離要件、栽培協会といった内容が定められていた。また合法化しているのは安全だからだという言葉とは異なり、危険性を認識していることが明らかとなった。ドイツの立法事実は現在の日本には当てはまっていないことも確認した。

立法事実が違うという意味では、比較法に乏しくあるものの、合法化することでどのような影響があるのかを検討することにはなお意義がある。本稿では、合法化による影響を見ることはできなかった。すでに指摘した刑の免除に関する判例の検討が今後の課題となる。そして、今回は大麻の合法化に焦点を当てたが、大麻法には罰則の規定も存在しており、これらについての検討も必要である。例えば、BtMG29条aとKCanG34条3項4号の「少量でない量」(eine nicht geringe Menge)<sup>(74)</sup>については、すでに判例も存在している。さらに、大麻法は、道路交通法、刑法、刑事訴訟法等といった他の法律の変更を含んでいる。この変更の影響の検討もなされる必要がある。また、現時点で、栽培協会に関する規定の施行日を迎えているが、すでにこれに関する改正がなされており、それがいかなる理由に



よるものか見なければならぬ。合法化によってどのような影響があるのか検討する際にはドイツに限らず、合法化や非犯罪化・非罰化している各国の状況についても明らかにする必要がある。

### 注

- (1) BGBl. 2024 I Nr. 109 vom 27.03.2024., <https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2024/109/VO.html?nn=55638> [最終閲覧日：2024年7月27日]
- (2) 以下では、それぞれを大麻法、消費大麻法、医療大麻法とする。
- (3) Cannabis (Marihuana, Pflanzen und Pflanzenteile der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen), Cannabisharz (Haschisch, das abgesonderte Harz der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen), Dronabinol.
- (4) ドイツの立法過程については、古賀豪ほか『主要国の議会制度』〔古賀豪〕(国立国会図書館調査及び立法考査局, 2010) 23頁以下, 小林公夫「ドイツの議会制度」調査と情報－ISSUE BRIEF－1055号(2019) 1頁以下を参照。
- (5) *World Drug Report 2024, The Key findings and conclusions booklet*, at 44; *World Drug Report 2024, The Special points of interest fascicle*, at 38.  
<https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/world-drug-report-2024.html> [最終閲覧日：2024年7月28日]
- (6) *Europäischer Drogenbericht 2019: Trends und Entwicklungen*, S. 44., [https://www.euda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2019\\_en](https://www.euda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2019_en) [最終閲覧日：2024年7月28日]
- (7) *European Drug Report 2024: Trends and Developments*, at 43.  
<https://www.euda.europa.eu/system/files/documents/2024-06/edr-2024-compiled-pdf-14.06.2024v2.pdf> [最終閲覧日：2024年7月28日]
- (8) EU 薬物機構 (European Union Drug Agency: EUDA) HP のグラフを利用。[https://www.euda.europa.eu/publications/european-drug-report/2024/drug-situation-in-europe-up-to-2024\\_de](https://www.euda.europa.eu/publications/european-drug-report/2024/drug-situation-in-europe-up-to-2024_de) [最終閲覧日：2024年7月28日]
- (9) *Reitox Bericht 2022*, S. 4.; [https://www.dbdd.de/fileadmin/user\\_upload\\_dbdd/05\\_Publikationen/PDFs/REITOX\\_BERICHT\\_2022/REITOX\\_Bericht\\_2022\\_DE\\_WB\\_08\\_Drogenmaerkte\\_und\\_Kriminalitaet](https://www.dbdd.de/fileadmin/user_upload_dbdd/05_Publikationen/PDFs/REITOX_BERICHT_2022/REITOX_Bericht_2022_DE_WB_08_Drogenmaerkte_und_Kriminalitaet)

pdf〔最終閲覧日：2024年7月28日〕

- (10) vgl. *Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu*, in: Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 7., 4. Aufl., 2022, Vor § 1 Rn. 16, S. 527.
- (11) BT-Drucksache 19/13764, S. 3., vgl. *Wolfgang Bohnen*, in: BeckOK BtMG Betäubungsmittelgesetz mit BtMVV und NpSG Kommentar, 2020, Rn. 9.1, S. 4.
- (12) *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 1 Rn. 44, S. 536f.
- (13) *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 1, S. 704.
- (14) *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 2, S. 704f.
- (15) BT-Drucksache 8/3551, S. 35.
- (16) *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 7, S. 706.
- (17) BT-Drucksache 8/3551, S. 37.
- (18) BGHSt 37, 179., Bundesgerichtshof Beschl. v. 25.09.1990, Az.: 4 StR 359/90, Rn. 12.
- (19) *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 9, S. 706.
- (20) BGHSt 38, 339., BGH 1 StR 362/92-Urteil vom 25. August 1992 (LG Karlsruhe), Rn. 20.
- (21) BVerfGE 90, 145., BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994-2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 80/92, 2 BvR 2031/92), Rn. 116.
- (22) vgl. *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 12, S. 707f.
- (23) 外務省 HP 「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」 [https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-H4-0175\\_1.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-H4-0175_1.pdf)〔最終閲覧日：2024年7月28日〕
- (24) BVerfGE 90, 145., BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994-2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 80/92, 2 BvR 2031/92), Rn. 117.
- (25) 工藤達朗「酩酊の権利？－ハシシ (cannabis) 決定」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ 第2版』（信山社，2006）43-4頁。なお，このような多数意見に対し，反対意見は，「訴訟的解決により訴追機関に自制を求めるならば，広汎な構成要件を訴訟法的手段によって修正するという結果になり，何が可罰的かを訴追機関が決定することになりかねない」（同46頁）と批判する。
- (26) *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 30, S. 716.
- (27) vgl. *Oğlakcioğlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 33f, S. 717ff.

- (28) *Oĝlakcioĝlu*, a. a. O. (Anm. 9), Vor § 29 Rn. 38, S. 720.
- (29) Stand der Drogenproblematik in Europa Jahresbericht 2011, S. 53.; <https://www.addictionsuisse.ch/wp-content/uploads/2023/01/jahresbericht-2011-stand-der-drogenproblematik-in-europa.pdf> [最終閲覧日：2024年7月28日]
- (30) *Kai Ambos/Lorenz Böllinger/Dian Schefold ua*, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes, ZPR 3/2016, S. 81.
- (31) *Ambos/Böllinger/Schefold ua*, a. a. O. (Anm. 28), S. 82.
- (32) 山本真敬「大麻との『統制された関わり』の解禁」ジュリ 1599号(2024) 103頁。また、Deutsche Welleの2022年10月26日の記事 (<https://www.dw.com/en/germany-health-minister-lauterbach-presents-plan-on-cannabis-legalization/a-63558414>) [最終閲覧日：2024年8月3日] 参照。
- (33) BR-Drucksache 326/23, S. 1.
- (34) BR-Drucksache 326/23, S. 1f.
- (35) BR-Plenarprotokoll 1036, S. 254f.
- (36) BR-Plenarprotokoll 1036, S. 255f.
- (37) BR-Plenarprotokoll 1036, S. 256f.
- (38) BR-Plenarprotokoll 1036, S. 257f.
- (39) BR-Plenarprotokoll 1036, S. 297.
- (40) 本稿では、費用面に関する言及や、個別の文言修正については紙幅の関係から取り扱わなかった。
- (41) BR-Drucksache 367/23 (B), S. 4f.
- (42) BT-Drucksache 20/8763, S. 2.
- (43) 草案段階では、以下のようにになっていた。

KCanG § 2

- (1) Es ist verboten,
1. Cannabis zu besitzen,
  2. Cannabis anzubauen,
  3. Cannabis herzustellen,
  4. mit Cannabis Handel zu treiben,
  5. Cannabis einzuführen, auszuführen oder durchzuführen,
  6. Cannabis abzugeben oder weiterzugeben,
  7. sich Cannabis zu verschaffen oder
  8. Cannabis zu erwerben oder entgegenzunehmen.

成案としては以下のようになった。

- (1) Es ist verboten,
  1. Cannabis zu besitzen,
  2. Cannabis anzubauen,
  3. Cannabis herzustellen,
  4. mit Cannabis Handel zu treiben,
  5. Cannabis einzuführen oder auszuführen,
  6. Cannabis durchzuführen,
  7. Cannabis abzugeben oder weiterzugeben,
  8. Cannabis zum unmittelbaren Verbrauch zu überlassen,
  9. Cannabis zu verabreichen,
  10. Cannabis sonst in den Verkehr zu bringen,
  11. sich Cannabis zu verschaffen oder
  12. Cannabis zu erwerben oder entgegenzunehmen.
- (44) BR-Drucksache 367/23 (B), S. 5.
- (45) BT-Drucksache 20/8763, S. 3.
- (46) BR-Drucksache 367/23 (B), S. 6f.
- (47) BT-Drucksache 20/8763, S. 3f.; またそこでは、血液検査である限界値を越えていれば、大麻使用による運転が危険であると結論付けられるような経験値がなく、個別事案においては、それ以外の証拠も含めて総合的に運転能力が低下していたと評価する必要があるとされる。
- (48) BT-Plenarprotokoll 20/130, S. 16289C-16290C.
- (49) BT-Plenarprotokoll 20/130, S. 16290C-16301A.
- (50) BT-Plenarprotokoll 20/155, S. 19910A-19913C.
- (51) BT-Plenarprotokoll 20/155, S. 19913D-19924C.
- (52) 古賀・前掲注(4) 31頁によると「第3読会は、第2読会で修正がなされた場合には、修正を踏まえた法案が印刷された後、2日目以後に行われるが、第2読会で修正がなされなかった場合は、直ちに行われる」とされている。
- (53) BT-Plenarprotokoll 20/155, S. 19968B-19975A.
- (54) 表決結果については、<https://dip.bundestag.de/vorgang/.../302864> を参照〔最終閲覧日：2024年8月7日〕。
- (55) 2024年3月19日には、バイエルン州が下院の立法議決を廃止する目的で両院協議会（Vermittlungsausschuss）を招集する異議を申し出ている。

- (56) 当時は、1項で観念的競合が、2項で実在的競合が規定されていた。法務大臣官房司法法制調査『ドイツ刑法典』（法務資料第397号）35頁を参照。
- (57) BR-Plenarprotokoll 1042, S. 62.
- (58) 例えば、Deutsche Welle の2022年6月14日の記事 (<https://www.dw.com/en/germany-takes-first-step-towards-relaxing-cannabis-law/a-62120448>) [最終閲覧日：2024年8月3日] も参照。
- (59) 工藤・前掲注(25) 44頁。
- (60) <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=themes&code=1#abreadcrumb> [最終閲覧日：2024年8月3日] の「12 Bevölkerung」より「Code: 12411-0005」の資料の15-64歳を合計した数値を使用。
- (61) EUDA のHP内グラフを利用。 [https://www.euda.europa.eu/data/stats2024/gps\\_en](https://www.euda.europa.eu/data/stats2024/gps_en) [最終閲覧日：2024年8月3日]
- (62) 前掲注(61) と同一のデータを使用。
- (63) 前掲注(60) の資料のうち、15-24歳を合計した数値を使用。
- (64) *Low-THC cannabis products in Europe* ([https://www.euda.europa.eu/publications/ad-hoc-publication/low-thc-cannabis-products-europe\\_en](https://www.euda.europa.eu/publications/ad-hoc-publication/low-thc-cannabis-products-europe_en)) [最終閲覧日：2024年8月3日]
- (65) *European Drug Report 2024: Trends and Developments*, at 45.
- (66) 医薬品としての評価は本稿の対象外である。
- (67) 厚生科学審議会医薬品医療機器制度部会大麻規制検討小委員会「大麻規制のあり方に関する大麻規制検討小委員会 議論のとりまとめ」(2022年) 2頁。
- (68) *European Drug Report 2024: Trends and Developments*, at 43-44; *Cannabis: health and social responses*, at 5.
- (69) *Id.*, at 44.
- (70) *Europäischer Drogenbericht 2024*, S. 13.
- (71) 厚生科学審議会医薬品医療機器制度部会大麻規制検討小委員会・前掲注(67) 19頁参照。
- (72) Z. B. BayObLG, 08.04.2024-203 StRR 39/24, NJW 2024, 2126.
- (73) Z. B. BGH, 21.05.2024-4 StR 95/24.
- (74) Z. B. BGH, 24.04.2024-4 StR 50/24, KG, 30.04.2024-5 Ws 67/24, 121 GWs 38/24, 5 Ws 67/24-121 GWs 38/24, BayObLG, 12.04.2024-206 StRR 129/24.

<資 料>

## スペインにおける性犯罪規定の変遷： 1995年制定時，2022年改正以前， 2022年改正時，2023年改正以降

江 藤 隆 之

### 解 説

本資料は、スペインの性犯罪規定の変遷を理解するための基礎資料として、スペインにおける成人に対する性犯罪のうち日本の不同意性交および不同意わいせつに相当する性的攻撃および性的濫用にかかる規定を1995年現行刑法典制定時，2022年改正以前，2022年改正時，2023年改正以降の4時代にわけてそれぞれ訳出するものである<sup>(1)</sup>。本資料により，条文の定める犯罪成立要件や法定刑の変化を知ることができる。

本資料が4つの時代の条文を選択して訳出する理由に簡単に触れておく。

第1の1995年刑法の条文は，スペインが民主化してはじめて制定されたものであり，現在のスペイン刑法の出発点である。また，およそ30年も前から暴行・脅迫要件のある性犯罪と並んで，当該要件のない類型も軽い法定刑ながら処罰されていたことを紹介する意味もある。

第2の2022年改正以前の刑法は，1995年刑法から数度の改正を経つつも，暴行・脅迫要件のある性的攻撃の罪と暴行・脅迫要件のない性的濫用の罪とを区別していた最後の条文である。この条文施行中にスペイン全土を議論の渦に巻き込んだ性犯罪事件であるラ・マナダ事件が起き，性犯罪規定改正の機運が大きく高まっていくことになる。2022年改正以前の条文構造

を批判することで現行規定の構造が成立したことに鑑みると、最近のスペイン性刑法改正を理解するための必須の前提資料であるといえる。

第3の2022年改正条文は、当時連立政権の一角を担っていたポデモスおよびポデモス所属でスペインの代表的なフェミニストとしても名高い平等大臣イレネ・モンテロが主導して作り上げたものである。この改正により、暴行・脅迫要件による性犯罪の区別が廃止された。立法者が意図したのは、性犯罪に“*Yes means yes*”モデルを導入し、暴行・脅迫のない不同意の性犯罪も重い罪として処罰することであった。この条文には、スペインのフェミニストが目指す不同意を基礎とした性犯罪の処罰モデルが色濃く反映している。成立後すぐに改正され、有効期間が1年もなかった条文だが、それでも現行条文の基礎を形作っているため、理解する重要性は失われていない。

第4の2023年改正条文は、2022年改正によって立法者の意図しないところで、性犯罪者の刑が軽くなり、軽い刑の遡及適用により多くの性犯罪受刑者が刑務所から釈放されるという混乱が生じたことに対する反省を踏まえて制定されたものである。スペイン刑法学においては、「対抗改正」(contrarreforma)と呼ばれることもある。<sup>(2)</sup>2022年改正を主導したポデモスは、2022年改正にミスはないとして対抗改正に消極的だったが、連立政権の中核をなすPSOE(社会労働党)が改正は不可避であると判断し、野党などの協力も得て成立した。同改正は、形式的には性犯罪を暴行・脅迫要件のない類型に一本化するという2022年改正を受け継ぎながら、暴行・脅迫があると刑を加重する規定を置くことで、実質的には2022年改正以前の暴行・脅迫がない場合は軽く、暴行・脅迫がある場合は重くという構造への回帰となっている。

訳語の選択についても簡単に説明しておく。

基本的に原語の表現に依拠するが、対応する日本語において確立された表現がある場合はそちらを優先する。たとえば、条文において法定刑を示す“*será castigado*”は直訳すれば「罰せられる」だが、日本の条文にならって「処する」とした。また、“*prisión*”は、かつて私も「禁錮」と訳したこ

とがあるが，日本刑法の改正にならって「拘禁刑」と訳し直すことにした。最も重要な概念である“agresión sexual”と“abuso sexual”についてはそれぞれ「性的攻撃」，「性的濫用」と訳すことにした。

前者については，単体で考えれば「性的侵害」が適切であるようにも思われるが，刑法典および刑法学の文献全体との文脈で考えると他の単語，具体的には広い意味では“lesión”を，性犯罪の文脈では“atentar”を「侵害」に対応させた方が良いこと，および“abuso”の類型であっても性的侵害であることに違いはないことに鑑みて，あえて「侵害」の語を避けて「攻撃」とした。この背景を理解していれば，本資料における「性的攻撃」を「性的侵害」と読み換えてもかまわない。

後者については，やはり単体で考えれば「性的虐待」が適切であるようにも思われる。しかし，条文に“abusar”の現在分詞である“abusando”が使用されており，これが明らかに「濫用して」の意味であるため，それにそろえて“abuso”に「濫用」の語をあてた。また，そもそも刑法典における“abuso”は「暴行・脅迫なく」という意味合いを持たせられており，暴行・脅迫がある場合も含みうる「虐待」よりも，「暴行・脅迫以外の不適切な手段を用いて」といった意味合いのある「濫用」の方がしっくりくるように思われる。ただしもちろん，“agresión”の場合と同様に，その背景を理解していれば，本資料における「性的濫用」を「性的虐待」と読み換えてもかまわない。

訳に苦慮したものとして“violación”がある。これは伝統的に性犯罪の文脈においては「強姦」の意味で使用されてきた言葉である。刑法においては1995年の刑法典制定時に“violación”の語は男性から女性への強制的な姦淫のみをイメージさせるため概念として不正確であるとして使用が見送られたが，その後“violación”の語の復活運動もあり，再び使用されるに至ったものである。この語には，同性同士の行為や物の挿入も含まれているため，「強姦」と訳すのは適切でない。また，暴行・脅迫要件のあった2022年改正以前までは「強制性交等」と訳すこともできたが，同要件が撤廃された後では「強制」と訳すのもためられる。2022年改正以降



については「不同意性交」と呼ぶこともできるが、そうすると2022年改正以前の暴行・脅迫要件が必須であった“violación”理解に誤解が生ずる。そこで、本資料では2022年改正以前については「強制性交(violación)」とし、2022年改正以降については「不同意性交(violación)」と表記することにした。

さらに、訳し分けが困難なものに“autor”, “culpable”, “responsable”, “persona responsable”, “reo”がある。いずれも犯罪の行為者を指しており繰り返しを避けるために同義として使用されていることもあればニュアンスを持たされていることもある。本資料では、行為者とりわけ正犯行為者を意味する“autor”を「行為者」とする方針を堅持しつつ、それ以外を「犯人」とし、罪名とともに用いられる場合は「〇〇犯」とすることを選択した。ただし、“autor”以外は文脈の関係上、他の呼称を使用している箇所もありうる。日本刑法の文脈であればいずれも「行為者」と理解して問題ない。

なお、本解説中で触れたラ・マナダ事件と2022年および2023年刑法改正の経緯および議論については別稿で発表する。

有効期間を示すときに使われる「現在」は2024年5月1日を基準とする。

## 1995年制定当時の規定

(1995年11月23日制定, 11月24日官報掲載, 1996年5月24日施行)

### 各条の有効期間

第8編のタイトル 1996年5月24日～1999年5月20日

第1章のタイトル 1996年5月24日～現在<sup>(4)</sup>

178条 1996年5月24日～1999年5月20日

179条 1996年5月24日～1999年5月20日

180条 1996年5月24日～1999年5月20日

181条 1996年5月24日～1999年5月20日

182条 1996年5月24日～1999年5月20日

183条 1996年5月24日～1999年5月20日

## 第8編 性的自由に対する罪

### 第1章 性的攻撃

第178条 暴行または脅迫を用いて、他人の性的自由を侵害した者は、性的攻撃犯として、1年以上4年以下の拘禁刑に処する。

第179条 性的攻撃が、肉体的接続、物体の挿入、または口腔もしくは肛門への没入によるときは、その刑を6年以上12年以下の拘禁刑とする。

第180条 前2条の行為につき、次のいずれかの状況がある場合には、第178条の攻撃については4年以上10年以下の拘禁刑に、第179条の攻撃については12年以上15年以下の拘禁刑に処する。

1. 行使された暴行または脅迫が、特に卑劣または屈辱的な性質を有するとき。
2. 所為が集団で行動する3人またはそれ以上の者によって実行されたとき。
3. 被害者が、年齢、病気、状況により特に脆弱な状況にあるとき。
4. 自然的なものであろうとも養子や縁組によるものであろうとも、尊属、卑属、兄弟姉妹の親族関係を利用して犯罪が行われたとき。
5. 行為者が、この法律の第149条および第150条に規定される死亡または傷害を惹起するおそれのあるその他の危険な手段を使用したとき。ただし、現に惹起された死亡または傷害で処罰されることを妨げない。

上記の状況が2つ以上競合するときは、本条に規定する刑罰の上半分

に処する。

### 第2章 性的濫用

第181条① 暴行または脅迫なく、かつ同意なく、他人の性的自由を侵害する行為をした者は、性的濫用犯として、12月以上24月以下の罰金に処する。

② いかなる場合においても、以下のように実行したときは、同意のない性的濫用とみなす。

1. 12歳未満の未成年者に対して行われたとき。

2. 意識を失っている者に対して行われたとき、またはその者の精神障害に濫用的に乗じて行われたとき。

これらの場合は、6月以上2年以下の拘禁刑に処する。

- ③ 犯人が被害者の自由を制限する明白な優越的地位を利用して同意を得たときは、6月以上12月以下の罰金に処する。

第182条 性的濫用が、肉体的接続、物体の挿入、または口腔もしくは肛門への没入によるときは、同意がない場合には4年以上10年以下の拘禁刑、優越的地位の濫用である場合には1年以上6年以下の拘禁刑に処する。

前段の刑は、次の各号のいずれかに該当するときは、その上半分に処する：

1. 自然的なものであろうとも養子や縁組によるものであろうとも、尊属、卑属、兄弟姉妹の親族関係を利用して犯罪が行われたとき。
2. 被害者が、年齢、病気、状況により特に脆弱な状況にあるとき。

## 2022年改正以前の規定

(2022年10月6日基準)

各条の有効期間

第8編のタイトル 1999年5月21日～2022年10月6日

第1章のタイトル 1996年5月24日～現在

178条 2010年12月23日～2022年10月6日

179条 2004年10月1日～2022年10月6日

180条 2021年6月25日～2022年10月6日

181条 1999年5月21日～2022年10月6日

182条 2015年7月1日～2022年10月6日

第8編 性的自由および性的不可侵性に対する罪

第1章 性的攻撃

第178条 暴行または脅迫を用いて、他人の性的自由を侵害した者は、性

的攻撃犯として、1年以上5年以下の拘禁刑に処する。

第179条 性的攻撃が、膣、肛門もしくは口腔への肉体的接続からなるとき、もしくは前二者への身体の一部または物体の挿入からなるときは、犯人は強制性交（violación）犯として、6年以上12年以下の拘禁刑に処する。

第180条① 前2条の行為につき、次のいずれかの状況がある場合には、第178条の攻撃については5年以上10年以下の拘禁刑に、第179条の攻撃については12年以上15年以下の拘禁刑に処する。

1. 行使された暴行または脅迫が、特に卑劣または屈辱的な性質を有するとき。
  2. 所為が2人またはそれ以上の共同で実行されたとき。
  3. 第183条に規定されている場合を除き、年齢、病気、障害、その他の事情により特別に脆弱な状況にある者に対して行為が行われたとき。
  4. 犯人が、犯罪遂行のために、被害者との同居状況または自然的なものであろうとも養子や縁組によるものであろうとも、尊属であることもしくは兄弟姉妹であることの優越関係もしくは親族関係を利用したとき。
  5. 行為者が、武器またはその他のこの法律の第149条および第150条に規定される死亡または傷害を惹起するおそれのある危険な手段を使用したとき。ただし、現に惹起された死亡または傷害で処罰されることを妨げない。
- ② 上記の状況が2つ以上競合するときは、本条に規定する刑罰の上半分
- に処する。

## 第2章 性的濫用

第181条① 暴行または脅迫なく、かつ、同意なく、他人の性的自由または性的不可侵性を侵害する行為をした者は、性的濫用犯として、1年以上3年以下の拘禁刑または18月以上24月以下の罰金に処する。

② 前項につき、意識を喪失し、またはその精神に障害のある者に対して行う行為、ならびに、医薬品、薬物、その他の同様の効果を惹起するにふさわしい天然または化学物質を被害者に服用させることにより意思を

無効化して行う行為は、同意のない性的濫用とみなす。

- ③ 犯人が、被害者の自由を制限する明白な優越的状况を利用して同意を得た場合にも、同様の刑を科する。
- ④ 前項までのいずれにおいても、性的濫用が、膣、肛門もしくは口腔への肉体的接続からなるとき、もしくは前二者への身体の一部または物体の挿入からなるときは、犯人を、4年以上10年以下の拘禁刑に処する。
- ⑤ 本条に定める刑は、この法律の第180条1項の第3号または第4号の状况があるときは、その刑の上半分の刑に処する。

## 2022年改正の規定

(2022年9月6日改正, 9月7日官報掲載, 10月7日施行)

### 各条の有効期間

第8編のタイトル 2022年10月7日～現在

第1章のタイトル 1996年5月24日～現在

178条 2022年10月7日～2023年4月28日

179条 2022年10月7日～2023年4月28日

180条 2022年10月7日～2023年4月28日

## 第8編 性的自由に対する罪

### 第1章 性的攻撃

第178条① 同意なく他人の性的自由を侵害する行為をした者は、性的攻撃犯として、1年以上4年以下の拘禁刑に処する。同意が存在すると解されるのは、事案の状況を考慮して、本人の意思を明示する行為を通じてそれが自由に表明されたときのみである。

- ② 前項につき、性的内容を有する行為が、暴行、脅迫を用いて行われた場合、または優越的状况もしくは被害者の脆弱な状況を濫用して行われた場合、ならびに意識を失っている者もしくはその精神状態が乱れている者に対して行った場合、およびなんらかの事情により被害者の意思が

抑圧されているときに行われた場合は、いずれも性的攻撃とみなす。

- ③ 裁判機関は、判決に理由を付し、かつ第180条の状況に該当しないとき、行為の軽微性および罪を犯した者の情状を考慮して、その下半分の拘禁刑または18月以上24月以下の罰金に処することができる。

第179条 性的攻撃が、膣、肛門もしくは口腔への肉体的接続からなるとき、もしくは前二者への身体の一部または物体の挿入からなるときは、不同意性交（violación）犯として、4年以上12年以下の拘禁刑に処する。

第180条① 前2条の行為は、次のいずれかの事情が存在するときは、第178条第1項の攻撃については2年以上8年以下の拘禁刑に、第179条の攻撃については7年以上15年以下の拘禁刑に処する。ただし、これらの事情が第178条または第179条における犯罪構成要件要素の存否の判断のためにすでに考慮されたときはこの限りではない。

1. 所為が2人またはそれ以上の共同で実行されたとき。
2. 性的攻撃が、きわめて重い暴行または特に卑劣もしくは屈辱的な性質を有する行為に先行してまたは付随して行われたとき。
3. 第181条に規定されている場合を除き、年齢、病气、障害、その他の事情により特別に脆弱な状況にある者に対して行為が行われたとき。
4. 被害者が、たとえ同居していなくても、妻であるときもしくは妻であった者であるとき、またはそれと同様の愛情関係によって結ばれている女性であるときもしくはそのような女性であった者であるとき。
5. 犯人が、犯罪遂行のために、被害者との同居状況または自然的なものであろうとも養子や縁組によるものであろうとも、尊属であることもしくは兄弟姉妹であることの親族関係または被害者に対する優越的關係を利用したとき。
6. 犯人が、武器またはその他のこの法律の第149条および第150条に規定される死亡または傷害を惹起するおそれのある危険な手段を使用したとき。ただし、第194条の2に定めるところを妨げない。
7. これらの所為を行うために、行為者が、医薬品、薬物、その他の同様の効果を惹起するにふさわしい天然または化学物質を被害者に服用させ

ることにより被害者の意思を無効化したとき。

- ② 上記の状況が2つ以上競合するときは、本条第1項にそれぞれ規定される刑罰の、上半分に処する。
- ③ 本章に規定するすべての場合において、罪を犯した者が、当局、その代理人または公務員としての地位を利用したときは、6年から12年の絶対的資格喪失の刑を併科する。

## 2023年改正の規定

(2023年4月27日改正, 4月28日官報掲載, 4月29日施行: 現行条文)

### 各条の有効期間

第8編のタイトル 2022年10月7日~現在

第1章のタイトル 1996年5月24日~現在

178条 2023年4月29日~現在

179条 2023年4月29日~現在

180条 2023年4月29日~現在

## 第8編 性的自由に対する罪

### 第1章 性的攻撃

第178条① 同意なく他人の性的自由を侵害する行為をした者は、性的攻撃犯として、1年以上4年以下の拘禁刑に処する。同意が存在すると解されるのは、事案の状況を考慮して、本人の意思を明示する行為を通じてそれが自由に表明されたときのみである。

② 性的内容を有する行為が、暴行、脅迫を用いて行われた場合、または優越的状况もしくは被害者の脆弱な状況を濫用して行われた場合、ならびに意識を失っている者もしくはその精神状態が乱れている者に対して行った場合、およびなんらかの事情により被害者の意思が抑圧されているときに行われた場合は、いずれも性的攻撃とみなす。

③ 攻撃が暴行または脅迫を用いて行われたとき、または意識を失ってい

る被害者に対して行われたときは、その犯人は、1年以上5年以下の拘禁刑に処する。

- ④ 裁判機関は、判決に理由を付し、かつ第180条の状況に該当しないとき、行為の軽微性および行為者の情状を考慮して、その下半分の拘禁刑または18月以上24月以下の罰金に処することができる。

第179条① 性的攻撃が、膣、肛門もしくは口腔への肉体的接続からなるとき、もしくは前二者への身体の一部または物体の挿入からなるときは、不同意性交（violación）犯として、4年以上12年以下の拘禁刑に処する。

- ② 前項に定める攻撃が、暴行または脅迫を用いて行われたとき、または意識を失っている被害者に対して行われたときは、6年以上12年以下の拘禁刑に処する。

第180条① 前2条の行為は、次のいずれかの事情が存在するときは、第178条第1項の攻撃については2年以上8年以下の拘禁刑に、第178条第3項の攻撃については5年以上10年以下の拘禁刑に、第179条第1項の攻撃については7年以上15年以下の拘禁刑に、第179条第2項の攻撃については12年以上15年以下の拘禁刑に処する。

1. 所為が2人またはそれ以上の共同で実行されたとき。
2. 性的攻撃が、きわめて重い暴行または特に卑劣もしくは屈辱的な性質を有する行為に先行してまたは付随して行われたとき。
3. 第181条に規定されている場合を除き、年齢、病气、障害、その他の事情により特別に脆弱な状況にある者に対して行為が行われたとき。
4. 被害者が、たとえ同居していなくても、妻であるときもしくは妻であった者であるとき、またはそれと同様の愛情関係によって結ばれている女性であるときもしくはそのような女性であった者であるとき。
5. 犯人が、犯罪遂行のために、被害者との同居状況または自然的なものであろうとも養子や縁組によるものであろうとも、尊属であることもしくは兄弟姉妹であることの親族関係または被害者に対する優越的關係を利用したとき。
6. 犯人が、武器またはその他のこの法律の第149条および第150条に規



定される死亡または傷害を惹起するおそれのある危険な手段を使用したとき。ただし、第194条の2に定めるところを妨げない。

7. これらの所為を行うために、犯人が、医薬品、薬物、その他の同様の効果を惹起するにふさわしい天然または化学物質を被害者に服用させることにより被害者の意思を無効化したとき。

第178条または第179条に規定される構成要件的態様の記述に関して、上記の事情がすでに考慮されたものであるときは、この法律の第8条第4号の規定により解決される。

- ② 上記の状況が2つ以上競合するときは、本条第1項にそれぞれ規定される刑罰の、上半分に処する。
- ③ 本章に規定するすべての場合において、罪を犯した者が、当局、その代理人または公務員としての地位を利用したときは、6年から12年の絶対的資格喪失の刑を併科する。

(以上)

#### 注

(1) 資料の複雑化を避け、性的攻撃・性的濫用の罪の経年変化に焦点を当てるため、16歳未満の未成年に対する罪、16歳、17歳に対する罪、セクシュアル・ハラスメント罪などは割愛した。また、性犯罪は制定以来現在まで一貫して被害者もしくは被害者の法定代理人の告発 (denuncia) または関係者の利益に配慮して行動する検察官による告訴・起訴 (querella) を必要とする日本における親告罪に類似した罪 (現行191条1項) であるが、刑事訴訟制度が大きく異なるため深入りせず、条文の翻訳もしなかった。

(2) スペインでは軽い刑への変更は、刑法2条2項の規定により、確定判決を受けて受刑している者にまで遡及する。2022年改正では、2023年11月24日の司法総評議会発表によれば、同時点ですくなくとも、性犯罪者に対する1233件の減刑と受刑者126名の釈放が行われたといわれている。今回の刑の遡及問題については様々な議論があるため別稿で詳細を発表するが、ここで簡潔に説明しておく。すなわち、2022年以前の刑法と2022年改正の刑法では、2022年改正法の方が法定刑が軽かった

ことから軽い改正法が受刑者にも遡及適用され，刑が見直されたものである。また，16歳および17歳に対する性的濫用の罪が非犯罪化された（起草者としては新規定に取り込んだつもりであったが，規定の書きぶりから廃止されたと解釈された）こともこの騒動に影響している。

- (3) P.ej. Elena B. Marín de Espinosa Ceballos, La reforma y contrarreforma del delito de agresión sexual, RECPC 25-24, 2023; Viviana Caruso Fontán, Requiem por los abusos sexuales, en La perspectiva de género en la ley del 《Solo sí es sí》, 2023, A Coruna, p.110.
- (4) 第1章のタイトルは，形式的には1999年と2022年の2度の改正範囲に含まれているが，変更されていない。2度の改正において第1章タイトルが改正範囲に含まれたのは，第2章タイトルを変更するための形式的なものである。



## 桃山学院大学法学会会則

(名 称)

第1条 本学会は、桃山学院大学法学会 (St. Andrew's University Law Studies Association) と称する。

(目 的)

第2条 本学会は、桃山学院大学における法学およびその関連領域の研究を行うとともに、国内外の学術交流を図ることを目的とする。

(事務所)

第3条 本学会の事務所は、桃山学院大学内に置く。

(事 業)

第4条 本学会は第2条に定める目的を達成するため、次の事業を行う。

1. 機関誌の編集
2. 研究会の開催
3. 講演会の開催
4. その他、本学会の目的達成に必要な事業

(会 員)

第5条 本学会は、桃山学院大学の専任教員または名誉教授で、本学会の目的に賛同する者をもって会員とする。

- 2 会員は年額 3,000 円を会費として納入する。
- 3 会員は機関誌並びに法学会の出版物の配布を受けることができる。

(機関誌)

第6条 本学会の機関誌の名称は、『桃山法学』(St. Andrew's University Law Review) とする。

- 2 機関誌の編集は、本学会の責任において行い、桃山学院大学総合研究所がこれを発行する。
- 3 機関誌への投稿規程は別に定める。

(役 員)

第7条 本学会に次の役員を置く。

1. 会長 1名
2. 理事 若干名
3. 監事 1名
- 2 役員は会員の互選により総会において選出する。
- 3 役員の任期は1年とする。ただし、再任を妨げない。
- 4 会長は本学会を代表し、会務を統括する。
- 5 理事は会長を補佐し、会務を運営する。
- 6 監事は本学会の会計を監査する。
- 7 会長に事故あるときは、会長の委任を受けた理事が職務を代行する。

(総 会)

第8条 本学会は毎年度1回、定期総会を開催する。ただし、会長は、必要があると認められるときに、臨時に総会を招集することができる。

- 2 総会の定足数は、会員の2分の1とする。
- 3 総会の議長は、会長がこれを務める。
- 4 総会は役員を選出、新会員の入会承認、予算案の承認、会計監査の承認、本会

則の改正, 投稿規程の改訂, その他本学会の運営に必要な事項を審議・決定する。

- 5 総会の決定は, 会則の改正を除き, 出席しかつ投票する会員の2分の1によって行われる。ただし, 可否同数の場合は, 議長がこれを決する。

(監査)

第9条 本学会の会計年度は, 4月1日に始まり翌年の3月31日に終了する。

(会則の改正)

第10条 本会則の改正は, 総会の出席会員の3分の2の同意を要する。

付則 この会則は, 2002年6月19日より施行する。

この会則は, 2011年9月20日より一部改訂施行する。

この会則は, 2011年10月17日より一部改訂施行する。

## 『桃山法学』投稿規程

1. 『桃山法学』(以下「機関誌」と略す。)は, 定期刊行物であり, 年2回発行する。
2. 編集委員会は, 桃山学院大学法学会(以下「本学会」と略す。)会長および編集担当理事2名によって構成する。編集委員長は会長とする。
3. 編集委員会は, 投稿された原稿を審査するため, 本学会の会員からレフリーを若干名指名することができる。
4. 本誌に投稿できる者は, 本学会の会員とする。ただし, 編集委員会は, 非会員の投稿を認めることができる。
5. 投稿は, 「論文」, 「判例研究」, 「研究ノート」, 「資料」, 「翻訳」, 「書評」, 「その他」に類別する。ただし, 編集委員会は類別を変更することができる。
6. 投稿の分量は, 原則として「論文」が28,000字(欧文の場合は14,000語), それ以外の分類は14,000字(欧文の場合は7,000語)を基準とする。
7. 機関誌への投稿は, 法学およびその関連領域に関するもので, 未発表の原稿とする。
8. 投稿の掲載の可否は, 編集委員会およびレフリーの合議で決定する。
9. 投稿は原則として横書きとし, 完成原稿を提出しなければならない。
10. 英語その他の外国語による原稿は, タイプ打ちまたは活字体で提出しなければならない。
11. 投稿原稿には欧文タイトルを別記する。「論文」には400語以内の欧文抄録を添付することができる。
12. 「論文」, 「判例研究」, 「研究ノート」には, 和文または欧文によるキーワードを5語以内で記す。
13. 投稿者による校正は三校までとし, 定められた期日までに校正原稿を編集責任者へ返却しなければならない。
14. 本誌に掲載された論文等の著作権のうち「複製権」と「公衆送信権」の行使は, 桃山学院大学総合研究所に委託する。
15. 本誌に掲載された論文等については, 桃山学院大学学術機関リポジトリに公開することを原則とする。

付則 この規程は, 2002年6月19日より施行する。

この規程は, 2003年10月22日より一部改訂施行する。

この規程は, 2011年10月1日より一部改訂施行する。

## 執筆者紹介(掲載順)

江藤隆之	法学部教授
小西みも恵	法学部准教授
河野敏也	法学部准教授

桃山学院大学法学会会員（所属・50音順）

法 学 部 会 長

理事（編集）

理事（編集）

監事

理事（庶務）

理事（研究）

理事（研究）

経済学部

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

本学名誉教授

江井大	藤口川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	隆祐	之貴
井大	口川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	济恵	植子也之貴
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	敏敏	也之貴
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	和み	も 恵介
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	俊康	文子
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	志祥	津 貴也子
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	鉄裕	也子雄
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	一のぞ	み巖
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山		学廣
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	昌真	二信子
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	博ゆ	り 子達
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	龍 仁	唱子
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	友信	子正
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	大 法	栄之
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	徹聰	生子
大	川部野本島西井木中中田塚永橋早馬本松矢鈴瀬徐瀧寺中朴本前松村山	高偉	子康也

2024年10月17日 発行

**桃山法学** 第41号

編集 桃山学院大学法学会

発行 桃山学院大学総合研究所

〒594-1198 和泉市まなび野1-1

TEL. 0725-92-7129

印刷所 友野印刷株式会社

〒700-0035 岡山市北区高柳西町1-23

TEL. 086-255-1101 (代)



# St. Andrew's University Law Review

## Issue No. 41

(October 2024)

---

### Articles

Gedanken über die Todesstrafe ..... ETO Takahiro ( 1 )

El caso de La Manada y las reformas de los delitos  
sexuales en España ..... ETO Takahiro ( 35 )

La révocation des dirigeants dans la sociétés  
par actions simplifiée ..... KONISHI Mimoe ( 85 )

Über das Cannabisgesetz in Deutschland  
..... KAWANO Toshiya ( 127 )

### Material

Los tipos de los delitos sexuales por épocas  
..... ETO Takahiro ( 157 )

---

Edited by

St. Andrew's University Law Studies Association  
St. Andrew's (Momoyama Gakuin) University  
1-1 Manabino, Izumi, Osaka 594-1198, Japan