



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	家庭内犯罪に関する横断的研究（１）
Author(s)	左, 埤雨
Citation	北大法学論集, 77(1), 13-44
Issue Date	2026-05-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/99535
Type	departmental bulletin paper
File Information	02_zuo_lawreview_77_1.pdf



家庭内犯罪に関する横断的研究（１）

左 婁 雨

目 次

序章

第１節 問題の提起

- １ 激変する時代における「家庭」概念の位置づけ
- ２ 「家庭」を越境的テーマとして捉える意義
- ３ 親密性の高い関係における加害・被害の構造

第２節 近時の各国・地域での家庭に関する立法の概観

- １ 東アジアにおける「家庭」に関連する刑法規定の概況
 - （１）日本
 - （２）中国
 - （３）韓国
 - （４）台湾
- ２ 欧米における「家庭」に関連する刑法規定の概況
 - （１）ドイツ
 - （２）フランス
 - （３）イギリス
 - （４）アメリカ

３ 小括

第１章 社会制度の一つとしての家庭制度

第１節 家庭の変容

- １ 家庭の定義
- ２ 夫婦からカップルへ

第２節 自律への尊重と幸福の保障 （以上、本号）

第２章 親族相盗例をめぐる家庭内における財産犯の考察

第３章 家庭内における自由に対する罪の考察

第４章 家庭内における生命・身体に対する罪の考察

第５章 家庭内犯罪における「責任」をめぐる理論の展開
終章

序章

第１節 問題の提起

１．激変する時代における「家庭」概念の位置づけ

ChatGPT等の登場以降、対話型生成AIは短期間のうちに急速に普及してきた。このAI時代の到来に伴い、人間そのものや人間関係のあり方を再考する必要性も指摘されている。他方、近年のパンデミックの影響はいまなお世界規模で残存している。在宅勤務やオンライン授業が広がり、自宅などの居住空間で過ごす時間は大幅に増加した。こうした変化により、人間活動の主要な舞台が「家庭」へと移行するなかで、個人主義が主流となる今日の社会において、人間関係を形成する場としての「家庭」が再び注目を集めている。

詩人ジョン・ダン（John Donne）の言葉にあるように、「No man is an island entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main.¹」すなわち、私たちは孤立して生きているのではなく、他者との関わりによってこの世界を築いている。個々の人間は小さな存在であるが、他者との無数の結びつきによって、多様な世界が形成されるのである。

家庭は、古今東西においてよく見られる人間の結びつきの形態の一つであり、個人、社会、そして国家の機能に影響を与えている。家庭という言葉は同じであっても、社会制度の一つとしての家庭制度は従来の形態を維持しているわけではなく、時代の変化に伴い新たな変化を遂げている。個人が家庭に従属するのか、家庭が個人の上に位置する社会構成単位であるのか、または今後、家庭という制度がなくても幸福が実現可能なのか、これらの問いが浮かび上がっている。このように、刑法の

¹ ヘミングウェイ著書『誰がために鐘は鳴る (For Whom the Bell Tolls)』の冒頭。

観点だけでなく、家庭とは何かについて見直す必要があるように思われる。

2. 「家庭」を越境的テーマとして捉える意義

宗教、民族、国籍、年齢、性別及び性的志向に限らず、血縁、姻縁、共同生活の契約など様々な関係は網のように個人を囲んでいる。個人生活のレベルでは、「家庭」を築く、離れる、あるいはその中に留まる選択は、人生において避けられない一部分である。

伝統社会から近代社会への転換中に、「大脱嵌（だいだっかん）（the Great Disembedding）」²が起きていた。ヨーロッパ中世は神に主宰された神意的世界である一方、古代中国は「家国天下」という共同体である。当時、個人の行動や生活はこれらの枠内で理解され、しかも価値の正当性が認められた。17世紀ヨーロッパの科学革命と宗教革命の後、個人は次第に神意から解放され、自主性を得た。中国にも清朝の末期から大脱嵌が発生し、個人は共同体から解放され、独立した³。しかし、個人の独立は完全な孤立を意味せず、家庭内、社会及び国家と法律などのいくつかのカテゴリーでの「個人」は必ずしも一貫せずともよい。つまり、個人の自由と利益を一定の秩序内で議論しなければ、意味がないのである。さらに、法律や社会の秩序は個人を理解するうえで、形成されるもので

² 大脱嵌とは、個人を伝統的な地方性、宗教性、共同体から切り離し、共同体に依存する構造から独立させる過程を指す。この過程は、集団や神学的秩序を基盤とする社会から、個人の自治と世俗的秩序を基盤とする社会への転換を反映している。その主要な特徴として以下が挙げられる。①（個人化）個人が自主権を持つことを強調し、個人の存在が社会の基本単位とみなされる。②（世俗化）宗教の支配ではなく、理性と法律に基づいて社会の秩序が形成される。③（機能の分化）経済、政治、宗教など、社会の異なる領域がそれぞれより独立性を持ち、相互の関連性が希薄化する。Charles Taylor は、大脱嵌を現代社会の形成における重要な過程の一つと位置づけた。この概念は、現代社会の自由と多様性の起源を解釈する上で有用であるだけでなく、共同体からの切り離しが引き起こす不安定感や孤立感にも焦点を当てている。Charles Taylor. *Modern social imaginaries*, Duck University Press (2004), pp.49-67.

³ 许纪霖「现代中国的家国天下与自我认同」复旦学报（社会科学版）2015年第5期46頁。

ある。理論のレベルで見ると、「家庭」は公と私との秩序、及び個人の自由と利益を理解する糸口となる。

後に紹介するように、地域に限らず、ほとんどの刑法は家庭についての事情を取り上げている。本稿は、家庭内犯罪に対する基本的な考え方を国境を越えて探り出しようとするものである。

3. 親密性の高い関係における加害・被害の構造

人間の基本的なあり方は、大まかに言うところ「個人」「身近な関係」「社会的な関係」の3つに分けられる⁴。「個人」と「社会」の二元論を採ると、「個人」「身近な関係」を自律性が発揮すべき領域、「社会的な関係」を社会的な義務や規範を果たすべき領域といった二つに分けられる。

「社会的な関係」という領域における犯罪は、刑法の規定をそのまま適用するのは当然であるが、「個人」「身近な関係」における犯罪は、どのように個人の自由や自律性を保ちながら制裁するのが妥当であるかは問題となっている。

「身近な関係」は相互性と持続性を有している⁵。この関係は単なる個人の集まりではなく、特定の共通認識に基づいて結ばれた関係であり、また一時的な接触ではなく、一定の期間にわたって継続する関係である。「(犯人は)常に夫だ (It's Always the Husband)」と言われるように、端的に言えば、関係が親しければ親しいほど傷つけやすいだろう。なぜならば、第一に、家族や配偶者などとの関係は人間関係の礎石であり、第二に、身近な関係は常に活動と居住の共同範囲を画定し、第三に、親しい関係の中で生じる摩擦は、人間の精神的・身体的状態に強い影響を与えやすいからである。さらに、近しい関係における犯罪は、その密室性ゆえに発覚しにくく、発見されるまでの間に被害者を救出するのが難しいという特徴を有する。

前述の背景で、家庭内犯罪についての考察は、今日の家庭の本質を究明しようするものであり、刑法の機能がどのように家庭という特別な場

⁴ 平尾昌宏『人間関係ってどういう関係？』（筑摩書房、2024年）30-35頁。

⁵ 平尾・前掲注（4）41-51頁を参照。

で果たすのかを意識しながら論述を展開していきたい。

第2節 近時の各国・地域での家庭に関する立法の概観

1. 東アジアにおける「家庭」に関連する刑法規定の概況

前述のように、東アジア諸国では「家庭」・「親族」に対する理解が類似している。この特徴が各国・地域の刑法の規定や家庭内暴力に関する特別法などに具現化されている。

(1) 日本

日本刑法は明文をもって「家庭」・「親族」を定義していない⁶。それにもかかわらず、条文の中に家庭に関連する概念や用語が存在している。まず、例えば、犯人隠匿及び証拠隠滅の罪は親族による犯罪に関する特例（第105条）が規定されており、刑を免除することができる。また、重婚罪（第184条）の規定は未だに存在している。監護者わいせつ及び監護者性交等（第179条）は「監護者」という身分を成立要件としている。遺棄の罪（第217条～第219条）においては、「扶助を必要とする者」を遺棄するという単純遺棄と保護責任者遺棄に分けられる。さらに、遺棄致死傷は「傷害の罪と比較して、重い刑により」処される。

次に、財産犯では親族の特例が規定されている。窃盗（第235条）または不動産侵奪（第235条の2）には親族間の特例（第244条）がある。ここでの「親族」は「配偶者、直系血族又は同居の親族」を指しており、親族間で犯した罪は刑が免除される。さらに、前述の親族以外の親族との間で犯した同犯罪は「告訴がなければ公訴を提起することができない」とされる。なお、このような親族特例は「親族でない共犯については、適用しない」。さらに、盗品譲受け等（第256条）には親族間の特例（第257条）があるが、規定する親族以外の親族についての公訴提起の制限はない。

他方で、以下の条文は直接に「家庭」に関わらないように見えるが、

⁶ それに対して、ドイツ刑法第11条（Angehöriger）、スイス刑法第110条（Angehörige, Familiengenossen）は明確に「親族」・「家族」の範囲を画定する。

その背後にある「家庭」との関連性が全くないとは言えない犯罪類型である。非現住建造物等放火、建造物等以外放火について、差押え等に係る自己の物に関する特例（第115条）、「配偶者居住権が設定され」る場合において、「これを焼損したときは、他人の物を焼損した者の例による」。非現住建造物等浸害（第120条）、自己の物の損壊等（第262条）において、配偶者居住権が設定される場合に関しては、類似している規定がある。また、営利目的等略取及び誘拐（第225条）において、「結婚」という目的で人を略取又は誘拐すると、未成年者略取及び誘拐（第224条）よりも重い刑罰が科される。人身売買（第226条の２）において、「結婚」の目的で、「人を買収した者」または「人を売り渡した者」は同条の罪が成立する。

（２）中国

日本と同様に、中国刑法では明確な「家庭」・「親族」の定義がないが、婚姻を特別に保護するための婚姻の自由に対する暴力干渉罪、重婚罪、軍婚破壊罪⁷（第257条～第259条）などの規定が存在している。

また、中国の刑法規定は、刑法それ自体だけではなく、司法解釈も含められる。近年、刑事立法活動が活性化しており、全体的な改正計画ではなく、臨時立法による条文と刑事司法解釈が少なくない。その中に、殺人罪（第232条）と傷害（致死）罪（234条）の死刑適用に関する司法解釈⁸において、「婚姻家庭」におけるトラブルが引き起こした殺人事件

⁷ 中国刑法第259条（軍婚破壊罪）①現役の軍人の配偶者であることを知りながら、これと同居し又は結婚した者は、3年以下の有期徒刑に又は拘役に処する。②職権又は上下関係を利用し、脅迫をお用いて、現役軍人の妻を姦淫したときは、この法律の第236条（強姦罪）の規定により罪を認定し、処罰する。軍婚破壊罪の保護法益は、軍人の婚姻関係および軍人の戦力に基づく社会の安定である。本条における現役軍人の配偶者は、法律上の配偶者に限られ、婚約者や交際相手は含まれない。軍婚破壊罪は、重婚罪の特別な一種であるが、個人法益よりも国家的法益の側面が強いため、特別に取り扱われる。刘宪权編著『刑法学（第5版）』（上海人民出版社、2020年）613頁。

⁸ 最高人民法院「关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见」（2009年8月3日）。

では、「犯罪情状が極めて悪質、犯罪結果が極めて重大、人身危険性が極めて高い」被告人を除き、死刑を判決しないことが可能となっている。また、長期間、家庭内暴力を受けている被告人の場合には、もし被害者に著しい過誤あるいは直接の責任があり、前述の除外状況がない限り、故意殺人罪の「情状が比較的軽い」ものと考えられている。

窃盗罪、詐欺罪、恐喝罪（第264条、第266条、第274条⁹）などの財産犯に関する司法解釈では、「近親」の特例があり、近親である者は犯罪とされないこともありうる。刑事責任を訴追する必要があるれば、その刑を酌量して軽く処する。

身分関係が成立要件となる虐待罪（第260条）では、行為の対象が「家庭の構成員」と明確に定められている。被監護・被介護者虐待罪（第260条の1）は「未成年者、病者、身体障害者」を挙げる。遺棄罪（第261条）に関する司法解釈¹⁰は、「遺棄による家庭暴力」を規定している。また、影響力収賄罪（第388条の1）、影響力行使者への贈賄罪（第389条の1）の規定¹¹においても、「公務員の近親または公務員と親しい関

⁹ 関連する司法解釈は最高人民法院、最高人民検察院「关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释」（2013年4月2日）「关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释」（2011年3月1日）「关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释」（2013年4月23日）を参照。

¹⁰ 最高人民法院、最高人民検察院「关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见」（2015年3月2日）。

¹¹ 中国刑法第388条の1（影響力収賄罪）①公務員の近親又は公務員と親しい関係にある者が、当該公務員の職務上の行為を通じ、又はこの公務員の職権若しくは地位により形成された有利な条件を利用して他の公務員の職務上の行為を通じ、請託者の不正な利益を図り、請託者に財物を要求し又は請託者から財物を收受し、数额が比較的に大きいとき又はその他の比較的重い情状があるときは、3年以下の有期徒刑又は拘役に処し、罰金を併科する。数额が非常に大きいとき又はその他の思い情状があるときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。数额が極めて大きいとき又はその他の特に重い情状があるときは、7年以上の有期徒刑に処し、罰金又は財産の没収を併科する。②退職した公務員又はその公務員の近親若しくはその公務員と親しい関係にある者が、当該退職した公務員の元の職権又は地位により形成された有利な条件を利用して、前項の行為を行ったときは、前項の規定により罪を認定し、処罰する。

係にある者」という概念が登場する。ここでの「公務員と親しい関係にある者」を当該公務員と内縁関係にある者と解することができる。

また、中国刑法は女性・児童に対して、特別な保護をしている。例えば、後見・介護等責任者強制性交罪（第236条の１）、女子児童誘拐売買罪（第240条）が規定されている。不法利得のため実子を売渡する者が240条の罪に該当する¹²。それ以外にも、売春組織罪、売春強要罪、組織売春援助罪（第358条¹³）について、未成年者であることが加重事由であり、当該未成年者に対して特殊の義務を負う者または「共同家庭生活関係」がある者はさらに厳しく処罰される。

（３）韓国¹⁴

韓国刑法典の構造は日本刑法典に類似し、家庭に関連する条文も近似している。犯人蔵匿罪（第151条）、証拠隠滅罪（第155条）では親族間の特例が定められる。上記の罪を犯す者は親族関係があれば処罰されない。ただし、この二つの条文での親族関係は、前者では「親族または同

（この条文は、2009年の刑法改正により追加されたものである。）中国刑法第389条の１（影響力のある者に対する贈賄罪）①不正な利益を図る目的で、公務員の近親者、公務員と親しい関係にある者、または退職した公務員、退職した公務員の近親者もしくは親しい関係にある者に賄賂を提供した者は、３年以下の有期徒刑または拘役に処し、罰金を併科する。情状が重い場合、または国家の利益に重大な損害を与えた場合は、３年以上７年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。情状が極めて重い場合、または国家の利益に極めて重大な損害を与えた場合は、７年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。②法人が前項の罪を犯した場合、その法人に罰金刑を科すとともに、直接責任を有する担当者およびその他の直接責任者に対し、３年以下の有期徒刑または拘役に処し、罰金を併科する。（この条文は、2015年の刑法改正により追加されたものである。）

¹² 最高人民法院、最高検察院、司法部「关于依法惩治拐卖妇女儿童犯罪的意见」（2010年３月15日）。

¹³ 最高人民法院、最高検察院、公安部、司法部「关于依法惩治性侵未成年人犯罪的意见」（2013年10月23日）。

¹⁴ 刑法典和訳は金日秀＝徐輔鶴著、斉藤豊治＝松宮孝明監訳『韓国刑法総論』（成文堂、2019年）619-661頁を参照。

居の家族」とされ、後者では「親戚または同居の家族」とされる。

また、328条「親族間の犯行及び告訴」¹⁵の規定を、権利行使妨害（第323条）、窃盗（第329条）、詐欺および恐喝の罪（第347条～第353条）、贓物に関する罪（第362条～第364条）に準用している。ここでの身分関係が刑を減軽または免除する根拠となっている。しかし、「身分関係がない共犯に対しては例外とする」（第328条、第365条）としている。

韓国の尊属犯罪の存在は日本刑法と大いに異なるように思われる。殺人の罪において、尊属殺人（第250条第2項）を規定する。尊属殺人を犯すと「死刑または無期もしくは7年以上の懲役」という極めて重い刑罰まで科される。傷害及び暴行の罪の章では、尊属傷害・重傷害・傷害致死（第258条第3項、第259条第2項）、尊属暴行（第260条第2項）を規定する。その中で、暴行、尊属暴行は「被害者の明示する意思に反して公訴を提起することができない」（第260条第3項）と規定している。また、尊属遺棄（第271条第2項）、尊属虐待（第273条第2項目）、尊属遺棄等致死傷（第275条第2項）、尊属逮捕、尊属監禁、監禁・逮捕等の致死傷（第276条第2項、第281条第2項）、尊属脅迫（第283条第2項）などが規定されている。これらの生命や身体・自由に対する罪における尊属は「自己または配偶者の直系尊属」を指す。さらに、生命に対する犯罪の刑罰は、死刑まで可能である。これらの場合には、「尊属」という加重事由が不法を加重していると考えられる¹⁶。

そのほかの点では、嬰兒殺罪（第251条）、嬰兒遺棄（第272条）は行為者が「直系尊属」であることを要求する。児童酷使（第274条）における児童が「自己の保護または監督を受ける16歳未満の者」に定められる。なお、日中両国と異なり、韓国には婚姻に対する罪は存在しない。

¹⁵ 韓国刑法第328条（親族間の犯行及び告訴）①直系血族、配偶者、同居親族、同居家族またはその配偶者間の第323条の罪は、その刑を免除する。②第1項以外の親族間で第323条の罪を犯したときは、告訴がなされて公訴を提起することができる。③前2項の身分関係のない共犯に対しては、前2項を適用しない。

¹⁶ 金＝徐・前掲注（14）85頁。

（4）台湾¹⁷

中華民国刑法の第十七章は「婚姻を妨害する罪及び家庭罪」を題目とする。この章では重婚罪（第237条）、婚姻詐欺罪（第238条）、家庭脱離和誘罪（第240条）、家庭脱離略誘罪（第241条）、家庭脱離者を海外に移送する罪（第242条）、営利・わいせつ・性交の目的で家庭脱離者を譲受け、隠匿又は隠ぺいする罪（第243条）を規定する。上述の罪名は「家庭」あるいは「婚姻」を構成要件として明確に規定している。また、直系血族尊属に対する（傷害結果のない）暴行罪（第281条）、血族和姦罪（第230条）などの罪は親族の身分を犯罪の成立要件とする。

それ以外に、直系血族、配偶者又は同居親族の間で、窃盗、横領、詐欺、背信、盗品に関する罪を犯す者には、刑を免除することができる（第324条、338条、343条、351条）。これらの罪は財産犯である。また、犯人の配偶者、五等内親族の血族あるいは三等内姻族が逮捕された犯人を解放し又は脱走を幫助した場合（第162条第5項）や、犯人隠匿及び証拠隠滅罪（167条）を犯した場合には、刑を必ず減輕または免除する。

韓国と同様に、台湾ではまだ尊属犯罪が存在し、しかも尊属関係を刑罰加重事由とする。具体的には、直系血族尊属誣告罪（第170条）、直系血族尊属死体侵害罪（第247条～250条）、直系血族尊属殺害・傷害罪（第272条、277条、278条、280条）、直系血族尊属遺棄罪（第294条、295条）、直系血族尊属の行動自由の剝奪罪（第302条、303条）などである。

以上の各国・地域の刑法典の規定は主に①親族関係に基づいて、刑を減輕あるいは免除する規定、②親族関係に基づいて、刑を加重する規定、③親族関係が構成要件とされる規定、④婚姻・家庭を保護する規定に分類することができる。また、告訴がなければ公訴提起ができないとする条文は、家庭の自治を認める立法者の立場を示していることがわかる。

¹⁷ 中華民国刑法条文は<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=C0000001>（最終アクセス：2026年1月21日）を参照。親族犯罪に関する規定のまとめは謝如媛「刑法規範下的家庭秩序」台湾國立大學法學論叢第35卷第6期（2006年）294-295頁を参照。

また、家庭内暴力に対する法的規制に関する議論が盛んでいる今日、東アジア諸国はこの世界の潮流に沿い、各自に家庭内暴力に関する法律を制定・改訂している。2022年までに設けられた家庭内暴力に関する法律は日本「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律」（2001年成立・2019年改正）、中国「反家庭暴力法」（2015年成立）、韓国「家庭暴力の処罰等に関する特例法」（1997年成立・2006年改正）、台湾「家庭暴力防治法」（1998年成立・2020年改正）である。

上述の特例法は「特別な」という点では一致しており、主体の身分関係などについての定義を明らかにしている。しかし、これらの法律における定義及び身分関係の判定基準がそのまま刑法の規定に適用されるかどうかについてはさらに検討する余地がある。

家庭内暴力（一般にドメスティック・バイオレンス＝DVと呼ばれる）は広義の「児童虐待、配偶間暴力、元配偶者または恋人間のストーキング、そして高齢者虐待など」¹⁸と解するが、社会活動・法的対応は主に「配偶間暴力、元配偶者または恋人間のストーキング」に関心を払っていると言えよう。

2. 欧米における「家庭」に関連する刑法規定の概況

（1）ドイツ

前述の通り、ドイツ刑法第11条には「親族」の定義が明確に示されている。親族関係は血族または姻族の関係に基づくものである。そして、「家族内」という要素が明確に書かれる「家族内の身分関係、婚姻および家族に対する犯罪行為」という章があり、具体的に家族内の身分関係の偽り（第169条）、扶養義務の違反（第170条）、配慮義務または教育義務の違反（第171条）、重婚、二重の生活パートナーシップ（第172条）、親族間の性交（第173条）といった規定は設けられている。また、本章に規定されていないが、婚姻に対する犯罪ないし人身の自由に対する犯罪としての強制結婚（第237条）の罪もある。

上述の家庭と直接に関係する条文以外では、被保護者に対する性的虐

¹⁸ 安部哲夫「ドイツにおけるファミリーバイオレンスの対応」『刑法・刑事政策と福祉——岩井宜子先生古稀祝賀論文集』（尚学社、2011年）275頁。

待（第174条）が血縁・婚姻関係および共同生活の者について規定している。性的犯罪に関するほかの条文も同じ形で家庭に関係する。また、被保護者の虐待（第225条）というような被保護者に関連する条文は常に家庭という場所を暗黙に示している。

他方、業としての自殺援助（第217条）は親族を共犯としない。また、未成年者の引離し（第235条）は明確に「親族ではないのに」という要件を定め、親族と親族以外とを明らかに分けている。さらに、つきまとい（第238条）においては被害者の範囲が「親族又はその他被害者と密接な関係にある者」と拡大されている。

人身・自由および家庭それ自体に対する犯罪のほか、家庭内及び家族内の窃盗（第247条）も刑法で規定されている。被害者が親族・後見人・養育者であるが、「行為者と共に家庭共同体において生活する」場合は本罪の「家庭内・家族内」の構成員と見なされる。

補足として、2023年7月26日「制裁法の改正——代替自由刑、量刑、条件・命令及び禁絶治療施設における収容など（Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts-Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt¹⁹）」により、量刑の基本原則には行為者に不利な事情として「性別の差別・性的志向の差別（geschlechtsspezifische, gegen die sexuelle Orientierung gerichtete）」といった文言が添加された。ドイツにおけるジェンダー運動の活躍に伴い、刑法上もジェンダー議題を取り上げる姿勢を取っていることを示している。ジェンダー問題が具現される特別な場において、この量刑原則は家庭内で発生する事件にも適用される可能性がある。

（２）フランス²⁰

フランス刑法典には「家族」又は「親族」の定義に関する規定がない

¹⁹ BGBl. I Nr. 203.

²⁰ 一部の条文の和訳は、法務大臣官房司法法制調査部『フランス新刑法典』（法曹会、平成7年）を参照。改正された最新条文は、フランス法律公式ウェブ Légifrance を参照。

が、2004年の改正法案²¹により「PACS（民事連帯契約）のパートナー」を家庭暴力及び性犯罪の規定に組み入れ、刑法における「家族」の範囲を一定程度で拡張してきた。この点から見ると、フランス刑法は積極的に多様な家庭構成を認め、そして家庭内の犯罪や弱者への保護を重視していることが認められる。

フランス刑法の第2部人に対する侵害（Titre II : Des atteintes à la personne humaine）において、被害者が「15歳未満の未成年」「脆弱者」「直系尊属」「直系卑属」「養親」「配偶者」「民事連帯契約のパートナー」であり、又は行為者が「尊属」「養親」又はほかの未成年に対する権限を有する者である場合を特別に規定していることは特徴的といえる。上述の要素は一般に加重規定の要件として存在している。

具体的な条文を見ると、まず、加重的故殺（第221-4条）は被害者と行為者が特定の身分を持つ場合を規定している。被害者が、①15歳未満の未成年者（第1項）、②正嫡関係若しくは自然的関係の尊属又は養親であるとき（第2項）と、③被害者が年齢、疾病、身体障害、身体的若しくは精神的な欠陥又は妊娠によって著しく脆弱な状態にあることが明白であるとき又は犯人がそれと認識しているとき（第3項）は故殺の加重とする。行為者が、配偶者、内縁の配偶者又はPACS（民事連帯契約）のパートナー²²である場合（第9項）と、行為者が婚姻または民事連帯

²¹ loi qui introduit PACS dans le Code pénal en 2004.

²² フランス民法典において、婚姻に関する規定は主に第143～227条にある。第143条は婚姻の性別の平等を認め、同性カップルも婚姻する権利を有すると示している。「婚姻は異性あるいは同性の二人で締結することができる（Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe.）」婚姻と異なり、第515-1～515-7条はPACS（民事連帯契約）を定義する。PACS（民事連帯契約）とは、性別に関係なく、2人の成人が共同生活を送ることを目的とした契約である（Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.）。これらの規定は、パートナーシップにおける権利と義務を詳細に定めている。結婚には、相続や養育費など、より広範な法的問題が関わる。一方で、PACS（民事連帯契約）は結婚を選択しない人々に法的枠組みを提供するものである。一定の法的保護を与えるが、権利と義務の面では結婚とは異なる。

契約の締結を拒否した者に対して犯罪を行う場合（第10項）は故殺の加重とする。類似している加重規定は、以下の条文に見られる。加重的拷問・野蛮行為（第222-3条）、少年・弱者に対する常習的拷問・野蛮行為（第222-4条）、加重的暴行（第222-8条）、身体の一部喪失・永続的障害を引き起こす暴行の加重形態（第222-10条）、8日を超える労働不能を引き起こす暴行の加重形態（第222-12条）、少年・弱者に対する常習的暴行（第222-14条）、加重的強姦（第222-24条）、加重的性的攻撃（第222-28条）、少年・弱者に対する強姦以外の性的攻撃（第222-29条）少年・弱者に対する加重性的攻撃（第222-30条）、加重的売春斡旋（第225-7条）などがある。その中、いくつかの条文は正嫡関係若しくは自然的関係の尊属、養親又はその他未成年者に対する権限を有するすべての者によって、15歳未満の未成年者に対して行われた場合をも規定している。

フランス刑法の第2部では、未成年者及び家族に対する侵害という章（Chapitre VII : Des atteintes aux mineurs et à la famille）が設けられている。本章は未成年と家族に焦点を当て、未成年保護と家族関係への関心を表している。第1節と第2節は未成年者の遺棄と家族の遺棄である。民法典第373条（親権剥奪に関する規定）の適用について家族の遺棄（第227-3条）と見なす。刑法における家族に関する規定は、民法との連携を保ち、刑法により民法規定の適用を保証するという機能を果たしている。第2節と第3節親権行使は、住居変更の不通知（第227-4条など）についての規定がある。第4節は親子関係に対する侵害を題目とする。遺棄の教唆（第227-12条）は、営利の目的を持って子の引き渡しを仲介する行為を遺棄の教唆とし、さらに、「子を得たいと望む人若しくは夫婦とこの子を引き渡す目的でこの子を受胎することを承諾した女性との間で合意する行為は」（第3項）遺棄の教唆で罰する。第5節は未成年者を危険にさらす行為を規定している。父母による未成年者の健康危険罪（第227-17条）は明確に行為者が父母であることを限定している。尊属等による未成年者に対する性的攻撃（第227-26条）、未成年者に対する性的攻撃（第227-25条）と15歳以上の未成年者に対する性的攻撃（第227-27条）といった三つの条文は、「近親姦罪」を刑法の中に復活させたこと²³と考えられている。しかし、私見によると、

これはむしろ家庭内の未成年者に対する性的犯罪をより明確に規定する条文に過ぎない。

財産犯罪は刑法典の第3部に規定されている。第1編の第1章盗取において親族の場合の不訴追(第311-12条)は一般規定である。具体的に、被害者が「自己の尊属又は卑属」(第1項)であるとき、又は被害者が配偶者(第2項)であるとき刑事訴追をされない。「ただし、別居し又は別居を許された配偶者に対する場合はこの限りでない。」(第2項)親族相盗例の規定があるが、配偶者について同居の配偶者に限定される。親族の場合の不訴追(第311-12条)の規定は、第2章強要、第3章詐欺及びその周辺の犯罪と第4章横領に適用する。

第2編の第1章の第2節贓物隠匿に類似する犯罪又はその周辺の犯罪において、未成年者の財産犯罪からの利益収受(第321-6条)は「同居する未成年者が常習的に他人の財産に対する重罪又は軽罪に従事した場合には、この者に対して権限を有する者が自己の生活に応じた資金の出所を証明できない行為」を犯罪とする。本条も「同居」を重要な要素として扱う。

上述の条文以外では、刑法典第4部の第3編国家の権威に対する侵害の第3章私人による公務に対する侵害の第11節人の民事身分に対処する侵害において、重婚(第433-20条)と宗教婚(第433-21条)といった婚姻に関する規定がある。また、第4章司法作用に対する侵害の第2節司法権の行使に対する妨害において、無実証言の拒否(第434-11条)は訴追される者の「直系の親族及びその配偶者、並びに兄弟姉妹及びその配偶者」、「配偶者又は内縁関係にある者」を処罰から除外する。

(3) イギリス

イギリスと後述のアメリカは前述の各国と違って、不文法の国である。「イギリス刑法は、かなり幅広い法源性をもった比較的流動性のある法体系である」²³とされており、成文刑法典を有していない。このため、

²³ 島岡まな「第I部刑法第6章人身に対する罪7未成年者及び家族に対する侵害」島岡まな＝井上宜裕＝末道康之＝浦中千佳央『フランス刑事法入門』91頁。

²⁴ アンドリュー・アシュワース「邦訳に寄せて」アンドリュー・アシュワース

家庭に関する罪名や条文を即座に特定することは難しい。しかし、それはイギリス刑法が家庭やその周辺に関する状況を十分に考慮していないという意味ではない。「刑法の主な関心ことは、人間に対する、もしくは、基本的な社会的価値ないし制度に対する重大な不法行為を禁止することである」²⁵ため、ある犯罪が家庭内で発生したという理由だけで処罰されないわけではない。この文脈によると、「犯罪という観念は……国家にも関係するもの」であり、ある行為が「公的な利益」に関わる場合に限ると、「公的処罰」をされる可能性と示している。「さらに、「家庭内暴力」の事例のように、たとえ一個人が密室で不当に扱われただけでも、政府は関心を有する」。このような論述²⁶を通じて、イギリス刑法における家庭内犯罪であっても、その公益への侵害は重要視されている。しかし、その関心がどこまで行けるか、すなわち「犯罪化」の基準は何であるかが問題となっている。このような問題は、家庭内の犯罪を検討する際に、常に考察される。個人の自律原理、福祉原理、危害原理と公的不正、ミニマリスト・アプローチ、道徳的に不正な行為と間接的危害など²⁷の論説はそれを根拠づけるが、いずれかが妥当であるかはまだ検討されねばならない。

イギリスでは、毎年、16歳から74歳までの約230万人（そのうち3分の2は女性）が家庭内暴力の被害者である。警察が記録している犯罪の10件に1件以上が家庭内暴力に関連している²⁸。このような背景において、不文法の国であるイギリスは2021年から「家庭暴力法（Domestic Abuse Act）」を制定し、制定法によって家庭暴力についての定義などを明確に規定している。まず、家庭内暴力は特定の人的関係（personally

＝ジェルミー・ホーダー原著、同志社大学イギリス刑事法研究会訳『イギリス刑法の原理』（成文堂、2021年）iii頁。

²⁵ 同志社・前掲注（24）1頁。

²⁶ 同志社・前掲注（24）2頁。

²⁷ 同志社・前掲注（24）31-57頁を参照。

²⁸ 法案の設定の背景と立法経緯について、Policy paper, Domestic Abuse Act 2021 : overarching factsheet (Updated 3 January 2024), (<https://www.gov.uk/government/publications/domestic-abuse-bill-2020-factsheets/domestic-abuse-bill-2020-overarching-factsheet>, 最終アクセス:2026年1月21日)を参照。

connected) にある者との間に起こる暴力的 (abusive) 行為と定義される。暴力の態様は、(a) 身体的または性的虐待、(b) 暴力的または威嚇的な行為、(c) 支配的または強制的な行為、(d) 経済的虐待、(e) 精神的、情緒的、またはその他の虐待が含まれる²⁹。また、その行為が単発であるか、または一連の行為であるかは問わない。続いて、人的関係について、当該法案の第2条が詳細に規定している。親族関係は当然にこの人的関係と評価される。特徴的なのは、婚姻または市民パートナーシップ (civil partners) の関係は現在の存続状態 (they are) に限られず、過去において存在したこと (or have been) も認められる。さらに、婚姻や市民パートナーシップの関係は解消したにもかかわらず、その締結を承諾していた (entered into an agreement) 場合は、特定の人的関係が存在しているとされる。同一の子に対して、それぞれが同時に親権を持っている、または過去に有していた者との関係もこの人的関係に含まれる³⁰。また、第2条において、「子供 (child)」が18歳未満の者を意味し、「2004年民事パートナーシップ法 (Civil Partnership Act 2004)」における「民事パートナーシップ」、「1989年児童法 (Children Act 1989)」における「親権」、「1996年家族法 (Family Law Act 1996)」における「親族」などの概念を援用する。

家庭内という範囲を画定し、そして事案の処理に参考となりうるのは「1996年家族法 (Family Law Act 1996)」の第63条における「親族」に関する明白な説明である。「『親族』とは以下に該当する者をいう。(a) 本人または配偶者、元配偶者、民事パートナーまたは元民事パートナーの父、母、継父、継母、子、孫、祖父母、曾孫、(b) 本人または配偶者、

²⁹ 「Domestic Abuse Act 2021」Section 1: Definition of “domestic abuse”. 法案の内容により「domestic abuse」を家庭暴力に訳すが、具体的な行為に対する説明について、より限定的に「abuse」を「虐待」に訳すことにする。

³⁰ 原条文は以下であり、具体的な状況を列挙している。(f) they each have, or there has been a time when they each have had, a parental relationship in relation to the same child (see subsection (2)); (2) For the purposes of subsection (1) (f) a person has a parental relationship in relation to a child if—(a) the person is a parent of the child, or (b) the person has parental responsibility for the child.

元配偶者、民事パートナーまたは元民事パートナーの兄弟姉妹、叔父、叔母、姪、甥、従兄弟姉妹（全血、半血、婚姻または民事パートナーシップによるかを問わない）。さらに、これらの親族に該当する者と同居している、または同居していた場合も親族とみなされる。³¹」この親族関係は現在の関係に限らず、過去の関係も含まれる。直接の血縁・姻親関係がなくても、親族と「同居（cohabit）」することで親族と見なされる可能性もあり、これにより親族の範囲は大きく拡張される。

（４）アメリカ

日本の現行刑法とその解釈はドイツなどの大陸法系の立法及び学説に大きく影響されている。しかし、実務及び立法において「英米法の思想を加味する必要がある」³²という指摘は前世紀に提出された。確かに、日本における刑法の研究の経験から見ると、英米法を取り上げる講義及び教科書は直観的に少ない。

そこでイギリス刑法に言及した後、続いてアメリカ刑法の内容を検討するのは自然である。コモンローと制定法で構成されるイギリス刑法を母法として、アメリカの国情と結びつけ、アメリカ刑法が形成された³³。さらに、憲法により制限されるのもアメリカ刑法の特徴である。「刑法は一定の行為に対し厳格な制裁を付しているから個人と連邦または州と

³¹ 筆者試訳、原条文は以下である。“relative”, in relation to a person, means— (a) the father, mother, stepfather, stepmother, son, daughter, stepson, stepdaughter, grandmother, grandfather, grandson or granddaughter of that person or of that person’s [F5spouse, former spouse, civil partner or former civil partner], or (b) the brother, sister, uncle, aunt, niece [F6, nephew or first cousin] (whether of the full blood or of the half blood or [F7by marriage or civil partnership]) of that person or of that person’s [F5spouse, former spouse, civil partner or former civil partner], and includes, in relation to a person who [F8is cohabiting or has cohabited with another person], any person who would fall within paragraph (a) or (b) if the parties were married to each other [F9or were civil partners of each other].

³² 吉田常次郎「アメリカ刑法の概要」東洋法学13巻1号（1969年）48頁。

³³ 吉田・前掲注（32）48-49頁。

の関係について根本的な問題を提起する」³⁴ため、どのように憲法の精神を維持しながら事件を適切に解決するかは刑事事件の審判において常に提起される問題である。この考え方に従えば、「(アメリカ) 刑法の研究とは、犯罪と刑事責任の道徳的原理の研究である」³⁵という定義が自然に引き出される。したがって、「社会的危害 (social harm)」³⁶「合理的一般人 (reasonable people)」などの概念を用いる際に原理の適用も不可欠である。これらの概念と家庭内犯罪との関係性について、後に論述したいと思う。

アメリカは建国から20世紀半ばまで、慣習法の影響を受け、「法は家庭に入らず」の考えが根強かった。しかも、「家庭という場での夫優位・父親優位を黙認する」という観念が社会生活に広く定着していた³⁷。したがって、「婚姻免責ルール (marital immunity rule) はコモンローの一部となり、強姦に関する元来の定義の一部として、ほとんどのアメリカの立法者によって採用された」³⁸。当時、婚姻関係の存在は性交渉の合意と考えられていた。この考え方は英米法だけではなく、前に言及した各国も同様な扱いをしていた時期もある³⁹。その後、ジェンダー平等運動などの風潮に伴い、1985年のジョージア州最高判決はその免責ルールを考察し、引き続きそれを適用するのは適切ではないと示した⁴⁰。1991年イギリスも *Regina v R* [1991] により強姦における婚姻免責ルールを

³⁴ 吉田・前掲注 (32) 52頁。

³⁵ ヨシュア・ドレスラー著・星周一郎訳『アメリカ刑法 (Understanding Criminal Law)』(レクシスネクシス・ジャパン、2008年) 3頁。

³⁶ 「社会的危害」とは、「個人、集団、または国家が有する、社会的に価値があるとみなされる利益の否定、侵害、または損壊」を指す。ここで「社会的に価値がある」とは、社会が有形物や無形物 (例えば、感情の安定や個人の自己決定) を保護する価値があると評価し、それに関心を寄せている状態を意味する。ヨシュア・前掲注 (35) 160頁。

³⁷ 樋口範雄『アメリカ家族法 (アメリカ法ベーシックス14)』(弘文堂、2021年) 21頁。

³⁸ ヨシュア・前掲注 (35) 874頁。

³⁹ 具体的な考察は後文で展開する。

⁴⁰ 樋口・前掲注 (37) 21頁。 *Warren v. State*, 336 S.E.2d 221 (Ga. 1985).

廃止した⁴¹。配偶者間では強姦が成立すること以外、財産犯罪や「配偶者の証言拒否特権（testimonial privilege）」が問題となっている。配偶者により「婚姻財産を勝手に売り飛ばしたり破壊するような」⁴²行為は犯罪となりうる⁴³。配偶者が被害者である場合には、証言拒否権の否定は当然であるが、「配偶者間の会話など婚姻に関わるプライバシーの要素」⁴⁴を有するだけで、いかなる場合にもこれを適用するのは妥当ではないだろう。

家庭内暴力は世界的レベルで注目される話題である。移民・民族構成の多様性や各州間の法律とその執行の差異はアメリカにおける家庭内暴力を複雑化させている。この点で、民事法の対応として、保護命令（protective order）又は抑止命令（restraining order）を出すこともある。家庭内暴力の被害者を保護するという目的で、加害者の一定の行為を禁止あるいは命じるのである。この制度はあくまでも被害者を保護するものであり、一時的対策となる。そして加害者を訴追するならば、保護命令は常に刑事司法と連携して取り扱われる⁴⁵。刑事法の対応としては、1994年連邦議会は「女性に対する暴力禁止法（Violence Against Women Act）」を制定し、それが家庭内暴力と性的暴行を犯罪と認定する最初の連邦法案となった。このように、民事法、刑事法などの立法、司法機関及び他の社会の団体が家庭内暴力に対して、完備な対応制度を設けるために動いている。ここまでの家庭内暴力は主にカップル間の暴力であるが、他方で、アメリカは児童虐待の防止をも重視している。「家庭内で保護に当たるべき親その他の近親者による児童の虐待については、1960年代から国民の間で喫緊の社会問題として意識されるに至

⁴¹ Regina v R(1991), https://en.wikisource.org/wiki/Regina_v_R（最終アクセス：2026年1月21日）を参照。

⁴² 樋口・前掲注（37）69頁。

⁴³ さらに、配偶者間における一方が婚姻財産又は相手の固有財産に対して、不法行為によって損害を与える場合には、相手の侵害賠償請求が認められる。樋口・前掲注（37）72頁。

⁴⁴ 樋口・前掲注（37）70頁。

⁴⁵ 樋口・前掲注（37）99頁以下を参照。

り」⁴⁶、1974年の「児童虐待の予防及び治療法（The Child Abuse Prevention and Treatment Act）」が制定された。それ以来、同法は幾度となく改正され、アメリカの「児童虐待対策の基本的枠組みの中核となっている」⁴⁷。

刑事法領域で一定の蓄積のある「終末期医療」などの課題は、常に家族や関係者の「代行判断」に論及している⁴⁸。どのように代行決定権を決めるについて、イギリスやアメリカにおけるACPの導入は早かった。ACP (advance care planning) とは、「AD (advance directives) や LW (living will) に記載する内容や、自らの価値、ゴール、あるいは望む将来の医療ケアを本人、家族、近しい人と医療者が理解し共有することを支援するプロセス」⁴⁹である。アメリカでは、生死に関わる重大な決定は配偶者が「決定権を握ることには、利益相反 (conflict of interest) がある」⁵⁰場合に、前述のADやLWによる本人の指示又は同意は利益相反の問題を解決する手段となる。この説明は、個人の決定を最優先としながら、家族が条件付き決定を代行する場合、家庭内における個人間の利益衝突を考慮に入れる必要があるという考えを示している。確かに終末期医療などの特殊な場面においては「本人と家族の利益の一致及び相反を最善に調和する」ことを目指すべきである。

3. 小括

各国・地域の刑法規定を検討すると、「家庭」という概念が国境を越えた刑法の課題の一つであるという結論に至る。それに加えて、人身に対する犯罪をスペクトルの一端、財産に対する犯罪をもう一端と見なすならば、公的介入、すなわち刑法の制裁は、積極的なものから控えめな

⁴⁶ 土屋恵司「アメリカ合衆国における児童虐待の防止及び対処措置に関する法律」外国の立法：立法情報・翻訳・解説 (219) (国立国会図書館調査及び立法考査局編、2004年2月) 10頁。

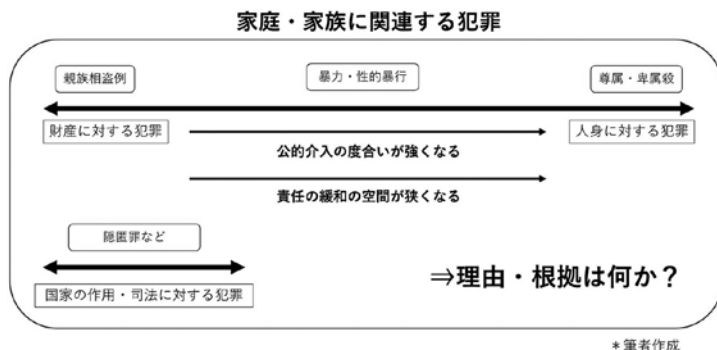
⁴⁷ 土屋・前掲注 (46) 10頁。

⁴⁸ 甲斐克則『安楽死と刑法 (医事刑法研究第1巻)』(成文堂、2003年) 14頁。

⁴⁹ 大濱悦子＝福井小紀子「国内外のアドバンスケアプランニングに関する文献検討とそれに対する一考察」Palliative Care Research 14巻4号(2019年)269頁。

⁵⁰ 樋口・前掲注 (37) 73頁。

ものへと変化する傾向がある。具体的には、尊属殺は通常の殺人よりも重罰が科される一方で、財産犯については親族間の窃盗を特別に扱う国が多い。この点については、下記の図で表現される。後にこの図に基づいて、公的介入と責任の緩和に関する変化の傾向について理由付けを試みる。



（図１）

東アジア諸国と欧米諸国を比較すると、前述の共通点に加えて、以下のような相違点および特徴が見られる。

（１）東アジア諸国では「家庭」「家族」「婚姻」などの概念が刑法の条文に直接組み込まれているが、これらの定義については具体的な説明はされていない。日本の旧刑法では尊属に関する加重規定が存在し、古代中国、例えば唐律にも尊属に対する犯罪に特別規定が設けられていた。このことから、東アジア諸国では家庭内の序列を重視し、尊属に対する犯罪が加重される一方で、卑属に対する犯罪は特別扱いされていないことがわかる。

これに対して、欧米諸国については、成文法を基盤とする独仏と判例法を基盤とする英米に分けて論じる必要がある。ドイツは、挙げた国々の中で唯一、刑法において家族や「身近な人」の定義を規定している国である。独仏では未成年者やいわゆる弱者を保護する方針が強く主張されており、特にフランス刑法では尊属に加えて卑属に対する犯罪にも一律に加重規定が設けることで、「家庭」が特別な条件として扱われてい

ることを示している。これに対して、英米法は「個人」を出発点とし、自律と自由を重視する立場を採り、家庭に関連する犯罪を論じる際には、常に個人と家庭の利益の一致と対立に焦点を当てている。

(2) 東アジア諸国における「家庭」や「家族」は、しばしば一定のルールのもとにある穏やかな存在として考えられている。多様なライフスタイルや個人の選好が存在する今日においても、東アジア諸国では依然として伝統的あるいは主流の価値観に基づいて家庭に関する事象を取り上げる傾向が強い。

これに対し、欧米諸国では同性婚や生活パートナーシップに対してより包容的な態度を示し、法律面でも家庭の変容に対応しながら修正や解釈を行っている。さらに英米法では、現在存続している関係のみならず、過去に一時的に存在した関係も考慮に入れている。このように、関係の破綻を新たな関係の創出と結びつけて捉える姿勢は、人間関係のダイナミクスを重視し、将来的な視点を取ることに特徴がある。そのため、定式化されたライフスタイルが消失しつつある現代においては、人間関係のダイナミクスに対応可能な立法や解釈が求められる。

第1章 社会制度の一つとしての家庭制度

「家庭」という話題を討論するとき、刑法以外の分野からのアプローチにたどり着きやすい。この点で、異なる領域の理解の違いは存在すると思われるが、決して重要でないわけではない。家庭という場所に発生する犯罪の特殊性を帰納的に検証できれば、そのような事案に対して一般的ルールを作り出すことができるように思われる。

まず、家庭内で発生する犯罪がある場合、単独の条文を適用するのではなく、各則と総則が連携し、総合的に判断することが必要である。家庭に注目することは、各則の犯罪に関心を持つことだけではなく、総則の犯罪の定義、責任論、量刑などの問題にも視線を向けることにつながる。

現在、「家庭」に対する理解が変容しつつある。同性婚の合法化、非婚カップルの存在などがかつての婚姻に基づく家庭と異なり、新しい家庭の構成が可能となってきた。このように、家庭の意味が変化しつ

つある今日、家族法などが鑑みてきた定義と範囲が引き続き踏襲される可能性はあるのだろうか？

これらのことから、以下の問題が検討されるべきである。①家庭内犯罪の「家庭」がいったい何であるか？②家族である被害者の「過誤」がどのように犯罪に影響を与えるのか？③家庭内犯罪の事案において、誰と何を一番に保護すべきであるか？④「家庭」あるいは「家族」が書かれざる構成要件要素になるのか？⑤私的領域としての家庭に介入する公的手段としての刑法の解決策の限界は、どこまで認められるのか？

上記の問題をより具体化的に見てみよう。まず、①刑法における「家庭」の定義と範囲を考慮すべきである。つまり、それは「家庭」が単に特別な「場所」であるか、又は「親族」・「家庭構成員」によって形成された集合体であるかという問題である。後者の場合、明文をもって「家庭」・「親族」を定義していない国⁵¹では、家庭という範囲の画定は論理と実務にとって重要である。次に、②「被害者の落ち度」という表現は誤解を招きやすいので、ここでの「被害者」を特に反撃された「家庭で暴力を振るう者」と指す。また、③家庭内犯罪において、誰と何を一番に保護すべきであるかが問いかけるのは、実際に刑法がどのように弱者に対する特別な保護を実現するかという問題である。その場合も、弱者に対する特別な保護も根拠づけが必要である。そして、④刑法における関連条文が数多く、実務上、家庭内犯罪の割合が高く、社会で話題になりやすいということで、「家庭」を特別な要素⁵²として一貫して解釈すれば、論理と実務とをより融合的にさせることはできるかもしれない。最後に、⑤「家庭」は私的・公的領域を区別する一つの基準として、家庭内犯罪について一貫した解釈を通じて、刑法による私的領域への介入をより合理的に限定することができる。

⁵¹ 前述のように、ドイツ刑法やスイス刑法が「親族」・「家族」の範囲を明確に画定していることは、法が家庭内の秩序を一定程度定義しようとしていることを示している。

⁵² 本稿は「家庭」を責任判断の要素とする立場を取っている。

第1節 家庭の変容

1. 家庭の定義

英語やドイツ語では、「家庭」や「家族」を同じくfamily・die Familieという言葉で表現している。「家庭団体 (Family Groups)」という言葉もあり、それは一定の内部構造を有し、他の団体と区別されている。たとえば、ローマの家父長制グループ (the Roman paterfamilial group)、中国の貴族階級の家族 (the Chinese upper-class family)、インドの合家族 (the Indian joint family)、日本の武士階級の家族 (the samurai family in Japan)、そしてアフリカの多くの慣習的家族構造など、一部の社会における家庭団体は複雑な傾向がある。これらのfamiliesは、部族や氏族などのより大きなグループの一部である場合もある⁵³。

アメリカにおける「家族法 (Family Law)」は婚姻法 (matrimonial law) あるいは家庭的関係法 (the law of domestic relations) とも呼ばれている⁵⁴。婚姻法という呼び方はfamilyの人間関係の結成や解消を反映し、家庭的関係法という呼び方はfamilyの共同生活の場所を表している。したがって、familyという言葉の両面性を無視することはできない。

日本語や中国語は「家庭」と「家族」という二つの表現を使い分けるが、両者にどのような違いがあるのか、それとも使い分けはしても本質的には同じ意義を持つのかが問われる。日本における家族法は、親族法と相続法⁵⁵を指しており、家族の身分や経済関係が重視されている。中国では、家族法は民法典の婚姻・家庭関係に関する規定で構成されており、「婚姻」「家庭」「親族」などの概念が関連規定の識別の標識となっている。前述の用語に基づけば、「家族」は人間関係を意味し、「家庭」はその家族に基づいて形成された場所を指している。ただし、この「場

⁵³ Baxter, Ian F.G., family law, Encyclopedia Britannica, 10 Sep. 2024, <https://www.britannica.com/topic/family-law> (最終アクセス：2026年1月21日)。

⁵⁴ Family Legal Guide, ABA Guide to Family Law, July 16, 2020, https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_issues_for_consumers/books_family_home/ (最終アクセス：2026年1月21日)。

⁵⁵ 窪田充見『家族法——民法を学ぶ(第4版)』(有斐閣、2019年) 3頁。

所」が抽象的なものなのか物理的なものなのか、「家庭」という場が集まった人々が自然に「家族」になれるのかについては、さらに検討する必要がある。

したがって、家庭の変容は必然的に家族の変容に伴って発生するものである。政治・経済の改革と発展は家庭を変えていく。「これまで家族の形成・維持を支えてきたのは、（結婚・出産・育児によって女性が退職せざるを得ない雇用環境、離婚後、女性が再就職する際の雇用条件の低劣化などによって生じる女性の貧困化等）これらのリスクを内包していた女性たちの無償労働」⁵⁶である。しかし、家族形態の多様化、女性・妻の就業率の向上及び女性の働き方と性別役割分業に対する意識改革は、家庭の変革を促進している⁵⁷。

また、ジェンダー平等の推進によって、これまで「塊」として捉えられていた家庭は、より「個人」の存在を重視する方向へと移行している。このような家庭内の個人同士の関係の変容は、家庭に関する法制度の変容の原動力となっている。例えば、フェミニズム運動やマイノリティの権利主張を象徴とする現代社会の潮流に乗り、欧米諸国では、同性婚制度の導入や堕胎・安楽死など生命の始期および終期における個人の選択に関する議論が行われ、家庭に対する検討が深化している。

現在では、地域によって、「血縁・婚姻から意思へ」⁵⁸という理念のもと、個人が自由に家庭を構築することが、将来に向けた共通の課題となっている。具体的に、「子の養育、老いや死を迎える者の支え、他者の生命の不安や困難に対する配慮を媒体として親密圏が構成される」⁵⁹という考え方は、伝統的な家庭の枠組みを代替する可能性を持っている。個

⁵⁶ 二宮周平「家族と法制度の変容」『家族の変容と法制度の再構築——ジェンダー／セクシュアリティ／子どもの視点から』（法律文化社、2022年）1頁。これが日本社会の状況をまとめるものであるが、同時代の他の国の状況を指摘する際に借用しても妥当だろう。

⁵⁷ 二宮・前掲注（56）1-8頁を参照。

⁵⁸ 二宮周平「血縁・婚姻から意思へ——家族の法制度の再構築」『家族の変容と法制度の再構築——ジェンダー／セクシュアリティ／子どもの視点から』（法律文化社、2022年）343頁。

⁵⁹ 二宮・前掲注（58）347頁。

人の選択によって結成され、力を合わせて相対的に弱い立場の人々を扶助する親密圏は、団体性よりも個人性を重視するものである。異なる社会環境における親密圏の具体的な結成や法的評価は、なお問われるが、この親密圏に基づく家庭論は、家庭を論じる際に個人を出発点とする視点を提供している。

2. 夫婦からカップルへ

家族は概ね、①「婚姻または血縁関係で結ばれる（擬制的も含む）」、②「人間の生命と生活の再生産の機能をもち」、③「愛情の絆（性愛など）が基礎にある」⁶⁰と理解されている。この三つの理解から見ると、新生の血縁関係が婚姻の延長線にある。このように、家族の概念を問う際に、「婚姻」は中心軸とされるべきであろう。しかし、このように婚姻関係を核家族の基礎とする⁶¹捉え方は、神聖な儀式を伴う宗教婚と法律上の登録を要する民事婚（又は法律婚）が混在している欧米諸国においては必ずしも完全には適合しない。欧米の家庭はそれぞれ人間と神との関係、平等の市民間の関係に基づくものである。また、東アジアの家庭は「公」と「私」との境界線が曖昧である⁶²一方、欧米諸国は「婚姻契約」によって私的領域を画定することができる。したがって、東アジアにおいて明白な私的領域とされる家族はまだ形成されていないので、法解釈をする際もその曖昧さを考慮に入れるべきである。

家族は人間の関係性を示すが、家族の集合は必ずしも家庭を構成しない。家庭は「外の世界から家族構成員を守るための場である」⁶³。このように、家庭内犯罪は特定の（抽象的な）場所で、主体が家族である犯罪である。家族の中核にいる婚姻の主体間の犯罪は、家庭内犯罪を検討する最も重要な類型と言えよう。さらに、婚姻の主体は、今なお二つしか

⁶⁰ 中村則弘『「器」として見る家族——東アジア・日本からの家族概念への問い』『刑法・刑事政策と福祉——岩井宜子先生古稀祝賀論文集』（尚学社、2011年）439頁。

⁶¹ 中村・前掲注（60）438頁。

⁶² 中村・前掲注（60）440頁。

⁶³ 深町晋也『家族と刑法——家庭は犯罪の温床か？』（有斐閣、2021年）はしがき i 頁。

存在しないので、解釈しやすいという点で、便宜上基礎類型とする。

「婚姻」を狭義に解すれば一夫一妻⁶⁴という法律婚を意味するが、本稿は婚姻の主体を拡大し、「カップル」という用語を使うことにする。2001年にオランダで最初の同性婚が行われて以来、ヨーロッパとアメリカ大陸を中心に、30以上の地域でゲイやレズビアン⁶⁵の結婚を認める法律が制定された⁶⁵ことで、同性婚は「カップル」に含まれる。そして、同性婚を実現するために、各国が漸次、生活パートナーシップ制度を設立している。その意味で、異性・同性生活パートナーシップを「カップル」と解するのは可能である。また、従来の婚姻制度の周辺にある別居中の夫婦、内縁（事実婚）、長年付き合う非婚カップルおよび元カップルは近時、婚姻に準じて捉えられている。

このように「婚姻」の含意が変容しつつある今日、婚姻の主体としての「カップル」の範囲も拡張すべきである。

第２節 自律への尊重と幸福の保障

日本の戦後において、「自己決定」に関する議論が活発化し、刑法分野でも、性犯罪や被害者の承諾などの課題を取り扱う際に、「自己決定」が論じられることは多い。本概念は心理学の領域でも検討されている。

「自己決定（Self-Determination）」⁶⁶とは、個人が自らの行動を自主的に選択し、コントロールできる能力を指す。これは、外部からの強制や圧力ではなく、内面的な意志や価値観に基づいて行動することを意味する。自己決定は、個人が自分の価値観、興味、目標に従って行動を調整する自律性を表している。「自己決定理論（Self-Determination

⁶⁴ 一夫多妻制（polygyny）を認めるイスラム法が適用される国家（サウジアラビア、アフガニスタンなど）はここでひとまず論及していない。

⁶⁵ Pew Research Center, Same-Sex Marriage Around the World, <https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/same-sex-marriage-around-the-world/>（最終アクセス：2026年3月26日）を参照。

⁶⁶ Edward L. Deci and Richard M. Ryan Self-Determination Theory: A Macrotheory of Human Motivation, Development and Health. Canadian Psychology 2008, Vol. 49 No. 3, pp.182-185を参照。

Theory, SDT)」は動機 (Motivation) の強さだけでなく、その「性質」に注目し、三つの動機タイプを区別している⁶⁷。①自律的動機 (Autonomous Motivation)：個人が内面的な興味や価値を認識し、自らの選択に基づいて行動する動機である。自律的動機には、内発的動機と内在化された外発的動機が含まれる。②統制的動機 (Controlled Motivation)：外部からの圧力や内面的な強迫観念 (例：恥を避ける、外部の期待に応えるための動機) に基づく行動である。③無動機 (Amotivation)：行動に対する意図や動機が欠如している状態を指す。

自己決定理論を家庭内犯罪に適用すると、①は個人が自由に行動し、家庭の自治を行う際に果たされる役割を示し、②は法律などの社会制度が介入する際に果たされる役割を示す。しかし、社会制度が個人に影響を与える場合、特定の観念が個人の中に内面化され、①の内容へと変わる可能性もある。

さらに、②における外部からの圧力は、道徳を含まれるのかという問題について、否定の答えとして、道徳的行動は外的な報酬 (rewards) や罰則 (punishments) ではなく、個人の自律性 (personal autonomy) や内発的な動機 (intrinsic motivation) によって支えられるものであるという見解がある⁶⁸。この考えは、カントの「意志の自律」(autonomy of the will) を出発点として論じられる。カントの道徳理論は、道徳行為は義務⁶⁹から成り立つべきであり、欲望に基づく行動は道徳的ではないと主張している⁷⁰。道徳規範が普遍性 (universality) や相対性 (relativity) を有する者である。自己決定理論によると、道徳規範は個人の心理的なニーズすなわち自律 (autonomy)、関連性 (relatedness)、能力感 (competence) を満たすものとして内面化されやすいとされ、社会や文化に応じて異なる形で現れる可能性があるが、共通の道徳規範

⁶⁷ 同上。

⁶⁸ Alexios Arvanitis, Autonomy and morality: A Self-Determination Theory discussion of ethics, New Ideas in Psychology Volume 47, December 2017, pp.57-61.

⁶⁹ 道徳的義務は後文に検討されるので、ここでは展開しない。

⁷⁰ 樽井正義＝池尾恭一訳『カント全集11人倫の形而上学』(岩波書店、2002年) 272頁。

(universal moral norms) が存在するように思われる。個人が道德規範をどのように内在化し、それをどの程度自主的に受け入れるかは、道德的な行為がその鍵となる。つまり、道德的な行為が①によって形成されるものである。

したがって、本稿はこれらの議論に基づき、道德的な行為を①に、法律によって調整される行為を②に基づくものと位置づける。

刑法は自律を尊重しつつも、公平と正義を実現するために、特定の場面では公権力として介入することがある。自律の尊重と公共の幸福を保障することとの間の境界線をどのように描くべきかが、常に問われる問題である。

この点に関して、ドイツ基本法に規定される基本権について、社会権という分類がある。社会権とは、「婚姻と家族の保護、母性保護、社会権の保障を補うものとして社会国家条項」⁷¹である。基本権に対する保護と刑法上の法益に対する保護との衝突が生じる場合は、次の判例では見られる。

（１）【判例１】事案の概要⁷²

夫婦が同じ宗教を信仰している。妻は信仰上の理由で輸血を拒否し、死亡に至る場合には、夫は妻を病院の受診を勧告しなかったため、保護義務違反とされ、不救助により有罪判決⁷³を受けた。

（２）判旨

夫は「一般法秩序が個人的信仰の掟と矛盾する限界状況に置かれ、より高次の信仰の掟に従う義務があると感じた」ため、刑罰に処されると

⁷¹ 村上淳一＝守矢健一『ドイツ法入門 [改訂第9版]』(有斐閣、2018年) 66頁。

⁷² BVerfG, 19.10.1971 - 1 BvR 387/65.

⁷³ 裁判当時はドイツ刑法330c条により有罪判決を下したが、同罪は現行刑法323c条により規定されている。§ 323c StGB（不救助、救助を行う者の妨害）（１）災難又は公共の危険若しくは緊急事態に際して、救助が必要であり、その救助が、諸事情に鑑みその者に期待可能である、とりわけ著しい自己への危険や他の重大な義務違反なく可能性であるにもかかわらず、救助をしなかった者は、１年以下の自由刑又は罰金刑に処する。（２）前項の状況において、第三者を救助し又は救助しようとする者を妨害した者も、同一刑に処する。

すると、「社会の支配的価値観によって客観的に是認しえないものだと
しても、社会の最も強力な武器としての刑法によって行為者に立ち向か
うのが正当だと言えるほど非難に値するものではない」。

このような事案においてこそ、刑法の役割が論じられるであろう。「基
本法4条1項が公権力に課している、真剣な信仰上の確信をできる限り
尊重すべき義務からして、少なくとも、一般通念上存在する法的義務と
信仰の掟との葛藤が行為者を精神的苦境に追い込み、その苦境にかんが
みて、行為者に犯罪者たる烙印を押す刑罰を科すことがその人間の尊厳
を冒す社会的過剰反応になると思われる場合には、刑法は引き下がらざ
るをえないのである」。

(3) 検討

この判例について、いくつかの観点から検討を行う。

法の規則は他の社会的掟、とりわけ家庭秩序を重視する東アジアの家
庭の規則と矛盾する場合には、どれが優先されるのかは問題である。こ
のドイツ判例は、基本権を最も重視して「真剣な信仰上の確信をできる
限り尊重すべき」とし、刑法の適用を控えた。家庭秩序についての認識
や維持などは信仰上の確信までは言えないが、それに沿って生活を営ん
できた行為者にとって、一般法秩序と家庭秩序とが相違することは「精
神的苦境に追い込む」ぐらい容易に想定できるであろう。そうであれば、
刑法が引き下がることがこの場合には検討の余地がないとは言えないで
あろう。

しかし、それにもかかわらず、刑法の適用を控えるべきであるが、極
端的にそれを完全に排除することではない。どのような取り方が妥当で
あるかが問題となっている。さらに、一般法秩序と他の社会秩序が併存
している前提で、各自の調整の射程も考慮に入れるべきである。この際
に、実際の社会状況を考慮し、原則として刑法を先立ち、前述の特例の
場合は刑法を引き下げる可能性を考えなければならない。

【付記】

本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2025年3月25日授与）
「家庭内犯罪に関する横断的研究」に加筆・修正を施したものである。
なお、執筆にあたり、JST次世代研究者挑戦的研究プログラム

家庭内犯罪に関する横断的研究（1）

JPMJSP2119の支援を受けた。