

死刑とジェンダー

目次

1、はじめに	2
2、伝統的ジェンダー規範と裁判	3
3、刑事司法とジェンダー	4
1) 誰の利益を守るのか	5
2) 何を犯罪とするのか	5
3) 犯罪として誰がどのように評価するのか	6
4、おわりに	6

(プロフィール)

後藤 弘子

1987年慶應義塾大学大学院法学研究科博士後期課程を単位取得満期退学。

立教大学法学部助手、東京富士大学助教授、2004年より千葉大学大学院専門法務研究科教授を経て、現在千葉大学大学院社会科学研究院教授。著書に『犯罪被害者と少年法』

(明石書店 2005年)、『よくわかる少年法』(PHP研究所 2015年)、『ビギナーズ少年法』(共著、成文堂 2017年)など多数。

1. はじめに

2018年12月27日、2人の死刑が執行された。2018年はオウム真理教関係の死刑執行があったことから、15人と2008年以来最多の執行数となった。2018年12月28日現在、収容中の死刑確定者は、110人である¹。

今から3年ほど前、2016年3月25日にいわゆる看護師連続保険金殺人事件の女性死刑確定者の死刑が執行された²。戦後女性で死刑が確定したのは、16人で、彼女の執行は戦後5人目であった。2018年末までに7人の女性の死刑確定者が全国の拘置所に収監されており、6.4%のみが女性である³。

経済先進国主要国G7の中で死刑を存置しているのは、日本とアメリカだけである。アメリカにおいて、1973年から2016年までの間で、死刑の言渡しがなされた女性は、8607人中181人と2.1%を占めるに過ぎない⁴。もちろん言渡しをなされてもその後死刑が確定するまでに減刑されることもあることから、正確な比較とは言えないが、日本の場合、1973年以降に2018年までに確定した死刑確定者267人中13人が女性と4.9%を占めており⁵、死刑の言渡し者や確定者に占める女性の割合はどちらの国でも少数にとどまる。日本における女性犯罪者の検挙人員は20%程度⁶であることを考えると、大方の印象とは異なり、日本の方が女性の死刑確定者の割合が高いことになる。女性の場合、刑事司法過程を進んでいくたびに、女性の占める割合が少なくなり、受刑者の男女比は9.8%（2017）である⁷。

受刑者同様死刑確定者は、その数の少なさゆえに無視され、あたかも女性と男性が同じ取扱いを刑事司法がしてきたかのように理解されてきた。刑事司法は中立・公正で、ジェンダー化されていないことが暗黙の前提となっている。そのため、死刑確定者や死刑制度について考える際に、ジェンダーの視点からのものはほとんどなかった⁸。個別の死刑確定者については、被害者と加害者との関係が「性的関係」という私的な領域に関係する場合に、女性を性的な存在として消費する報道がなされることがある。死刑が予想されるような犯罪を行った女性は、「魔女」として、女性としてのジェンダー規範を逸脱した存在として描かれ、法廷での彼女の一挙手一投足や容姿・服装が注目を浴びる⁹。

暴力は、「独裁主義」のようなもので、その前提には、「私には、お前をコントロールする権利がある」という考え方がある¹⁰。レベッカ・ソルニットは、「独裁主義の最も極端なヴァージョンが、殺人」だとし、「殺人者は、あなたが生きるか死ぬかの決定権は自分にあると主張する。だれかをコントロールするための究極的な手段」で、「コントロールすることへの欲望は、服従的な態度では和らげることはできないような怒りに端を発して」おり、「その行動は、権利を持っているという意識からも生じるものだ。他人に苦しみを与え、死にすら追いやってしまう権利が自分にあると考える」とする¹¹。

¹ CrimeInfo (crimeinfo.jp) 掲載『法務大臣の記者会見 平成30年 記者会見要旨』より引用 (https://www.crimeinfo.jp/data/kisyakaiken_h30/yamashita_301227/)。

² CrimeInfo (crimeinfo.jp) 掲載『死刑確定者リスト 全リスト』より引用 (https://www.crimeinfo.jp/data/dplist/dplist_all/#2010)。

³ CrimeInfo (crimeinfo.jp) 掲載『死刑確定者リスト 全リスト』より。 (https://www.crimeinfo.jp/data/dplist/dplist_all/#2010)

⁴ Death Penalty Information Center のデータによる。 (<https://deathpenaltyinfo.org/women-and-death-penalty#facts>)

⁵ 『年報・死刑廃止 2018 オウム死刑囚からあなたへ』（インパクト出版、2018）243頁以下の死刑確定者の人数から、1973年以前の確定者2人を除いた数値である。

⁶ 『平成30年版犯罪白書』

⁷ 注6白書2-4-1-3図より。なお、司法統計には男女表はない。

⁸ 唯一のものと言ってよいのが、「魔女裁判を超えて 死刑法廷とジェンダー」年報死刑廃止2012『少年事件と死刑』（インパクト出版会、2012）4頁以下である。

⁹ もっとも典型的なものとして、北原みのり『毒婦。木嶋佳苗100日裁判傍聴記』（朝日新聞出版、2012）。のちに『完全版 木嶋佳苗100日裁判傍聴記』講談社文庫、2017）。この事件については、ほかに、佐野眞一『別海から来た女——木嶋佳苗 悪魔祓いの百日裁判』（講談社、2012）のほか、死刑確定者自身による木嶋佳苗『礼賛』（角川書店、2015）、この事件をモデルとした小説として柚木麻子『BUTTER』（新潮社、2017）がある。なお、現在彼女は結婚して姓を変えている。

¹⁰ レベッカ・ソルニット『説教したがる男たち』（左右社、2018）35頁。

¹¹ 前掲注10、35頁。

通常暴力は家父長制や男性優位主義社会においては、男性から女性へのものとなる。女性への暴力をなくす闘いをフェミニズム¹²が主導してきたのも、暴力が「男性のもの」という前提がある。女性死刑確定者は、究極の暴力である殺人を、しかも複数に対して行った女性たちであるということで、社会における差別的伝統的ジェンダー規範からの逸脱者である。

通常、女性が犯罪を行った場合、「彼女らはそれを女性として犯したのであり、女性として罰せられ、そして法が彼女らを処理した暁には、女性用の社会のゴミ箱への投げ込まれる」ことになる¹³。しかし、死刑確定者の場合は、社会にある女性用のゴミ箱にも彼女たちの居場所はない。自らの犯罪行為が、「死刑」という評価をされることで、冤罪の場合はもちろん、冤罪でなくても、女性の世界から追放されるというペナルティも同時に課されるのである。

守るべき弱者ではなく、伝統的ジェンダー規範の逸脱者となった彼女は、男性規範が支配している刑事司法の中で、消費されていく。さらに、「逸脱者」というペナルティは公正・中立であると信じられている裁判過程においても課され、それが事実認定や量刑にも影響していく。

2. 伝統的ジェンダー規範と裁判

伝統的なジェンダー規範は、次のような形をとることが多い。家制度に代表される家父長制の下で、男性が戸主として家族の代表として公的領域において活動し、私的な領域においても男性が権力を持ち、家庭内の規範を決める権限を持つ。女性は、私的な領域において、男性が決めた規範に沿う形で、家事や育児をする。このようにジェンダーは、「男は仕事、女は家庭」のような、男女の性別による固定的な役割分業として現れたり、女性に差別的な社会制度や仕組みと結びついて表現され¹⁴。

死刑が言い渡されるような殺人事件においては、被害者は死亡していることから、被害者の証言はない。特に、密室で起こった場合など、物証がないか少ない事件においては、「誰が語りを信じてもらう権利を与えられるかをめぐる戦い」が、被害者との関係ではなく、検察官との間や裁判官・裁判員との間で繰り広げられる。無罪の主張が行われる場合、その戦いはより尖鋭化する。

たとえば、交際相手を相次いで殺害したという事件で裁判所は結婚について次のように述べている¹⁵。

「A とは結婚する意思がなかったとはいえ、容易には清算し難い感情、結びつきを維持し続けていたのであるから、結婚について普通の価値観を持つ男性にとっては、結婚はもとより、結婚を前提とした交際でも大きな障害となるのは明らかであって、このことは被告人自身も十分に認識していたと認められる。そうである以上、A との関係に従前どおり維持したまま別の男性と交際を開始することは、同男性と真剣に結婚する意思などなかったことの現れといえる。確かにによりよい結婚相手を探すために複数の男性と同時に交際することはありうるものの、被告人は単に交際するにとどまらず、並行して肉体関係を持ったり、多額の金銭的援助を受けたりしている。このような被告人の行動は、ただ1人の結婚相手を真剣に探しているものとは到底認められない。」

「被告人は、A との肉体関係を伴う親密な交際を続ける一方で、(ほかの)複数の男性と肉体関係を伴う交際を繰り返すなどしており、結婚について普通の価値観を持つ男性との結婚を具体的かつ真剣に考えているものとしては明らかに不合理な行動をとっている。」¹⁶

このように結婚する意思がないにもかかわらず、男性に「金銭的援助」を求めたことが詐欺罪もしくは詐欺未遂罪を構成するとしている。

¹² フェミニズムの定義はいろいろあるが、ここでは「性差別をなくし、性差別的な搾取や抑圧をなくす運動」だとしておく。ベル・フックス『フェミニズムはみんなのもの』(新水社、2003) 14 頁。

¹³ キャサリン・マッキノン(森田成也・中里見博・武田万里子訳)『女の生、男の法(上)』(岩波書店、2011) 33 頁。

¹⁴ 牟田和恵「新たな社会システムをめざして」満田久義・青木康容編著『社会学への誘い』(朝日新聞社、1999) 134 頁。

¹⁵ 以下引用は、さいたま地判平 24・4・13TKC25481416 による。なお、被害者の記号は P31 を A とし、P8 を B とした。

¹⁶ さいたま地判平 24・4・13

また、殺害の事実認定において、間接事実を積み上げる中で、「以上のとおり、B との交際は真剣な結婚目的ではなかったところ、B から 700 万円以上にも上る多額の金銭的援助を受けていることから、B との交際は金目的であったと推認できる。そして、B は、被告人が結婚を念頭に真剣に交際している相手であるからこそ多額の金銭を渡したことは想像に難しくなく、被告人の真意を知った際には、B が被告人を追及し又は既に交付した多額な金銭の返済を求める可能性があることは容易に想像できる。しかも、B との結婚話は、同居を開始し、平成 21 年 1 月末の週末には被告人のおばに婚姻届の証人欄に署名をもらいにいくまでに進展しており、そのままでは、おばと何の調整もしていないことが直ちに露見する状況にあった。そのため、被告人が、B に真意を知られて多額の金銭の返済を求められたり、そのまま B と結婚せざるを得なくなったりする事態から逃れるために、B を殺害しようと考えたとしても不思議ではなく、被告人には B を殺害する動機があったといえる。このことは、犯人と被告人の同一性を肯定する方向の事情といえる。」としている。この裁判では、「結婚について普通の価値観を持つ男性」と「独自の価値観を持つ女性」とが対比され、何人もの男性と同時期に性関係を持つことをいとわない女性は、伝統的なジェンダー規範からの逸脱者との烙印を押され、その烙印ゆえに、殺害や詐欺の動機があると判断された。「普通の価値観を持っていない、人を殺せるようなことをしてきたってということ」が強調され、「まさに魔女裁判のような体をなしていた」と、評価されている¹⁷。

裁判における権力者である裁判官や検察官がもつ伝統的性別役割に基づく「ステレオタイプ化された女性像」¹⁸を前提とするジェンダー・バイアスは、権力者たちの判断の基盤に存在する。彼ら・彼女たちが持つジェンダー・バイアスは、犯罪を成立させるために、何を被疑者・被告人に聞くべきか、聞いた事柄をどのような「事実」として構成するかにも大きく影響する。

裁判は、検察官が作るストーリーを前提として進んでいく。そして、その作られたストーリーには、ジェンダー・バイアスが潜んでおり、そのため、被疑者・被告人の言葉やリアリティがゆがめられてしまう。供述調書も裁判における被告人質問等においても、彼女の言葉は、ゆがめられ、リアリティとは異なる言葉に置き換えられ、全く別なリアリティへと再構成されていく。

後述するように、そもそも女性の声を反映していない法律は、その解釈・適用はもちろんのこと、作られた時から女性とは無縁な存在であった。「法を制定する際に、女性として女性の利益を代表する者は誰もいなかったし、それを適用する際に女性としての女性の利益を配慮する者もほとんどいなかった」。「女性は誰一人として、この国家ないしその法を形成するにあたって発言権も代表権も有したことがなかったが、それでも私たちはそのルールに同意したとみなされている」¹⁹。

女性が同意していないルールに従って、生命刑が言い渡されることは、取り返しのつかない結果が生じることがゆえに、他の刑罰により影響は大きい。加えて、女性で死刑が問題となるような場合には、刑事司法におけるジェンダー・バイアスは、女性にとって、メリットにもデメリットにもなる。女性に対するステレオタイプである「平穏にケアする人」に合致すれば刑が減輕され、定着しているジェンダーの行動規範に違反した場合には、刑が厳しくなる。社会が割り付けている役割である「世話をする母親」「ナイーブな女の子」「ヒステリー女性」といった場合には、刑は減輕され、「フェミフェタル」「子ども殺人者」「魔女」といった場合には、重い刑となる。

3. 刑事司法とジェンダー

女性らしくない女性である死刑確定者は、ジェンダー規範からの逸脱のゆえに社会的非難が寄せられる。暴力は、男性が担当すべき領域であり、本来なら殺害される側にいる女性が、加害者となる場合の批判は激

¹⁷ 前注 8, 21 頁 北原みりの発言。

¹⁸ 前注 8, 10 頁 角田由紀子の発言。

¹⁹ 前注 13, 34 頁。

しくなる。その上、当然ながら、彼女たちには刑罰法規違反が加わる。刑事裁判においては、その該当性を問題とする刑法や手続について規定している刑事訴訟法といった法律自体が「女性の生」を反映していないだけでなく、刑事裁判もジェンダー・バイアスから無縁ではない²⁰。

刑罰法規や刑事裁判は公正・中立を旨として制定・運用されてきた。しかし、ジェンダーの視点から見ると、様々な理由から、公正・中立だとは言えないことがわかる。

1) 誰の利益を守るのか

刑事司法制度の目的は、犯罪予防にある。「過去に起こってしまったことを過去に戻って帳消しにすることはできない」。そのために、「過去の犯罪を根拠とする応報的処罰を通じて、将来の犯罪予防をはかろうとする」相対的応報刑論が現在の刑事法学の主流である²¹。

一見したところ、この刑罰の目的自体に偏りはない。しかし、近代法では、予防されるべき犯罪は、公的領域において起こっている犯罪が中心となる。家族内でも、殺人にまで至らない場合には、それを犯罪として介入することは困難である。もちろん、被害者が被害と認識できにくいことや外から見えにくいことが「発見の困難」を促進しているのは間違いない。

けれども、犯罪として刑罰の対象となっている行為は、「他人の権利を侵害しない」場合を基本とする。「他人」の権利を侵害することがこの社会における基本的な秩序となる。しかし、私的領域には「他人」は存在しない。

2017年の性犯罪の改正で、親子間の近親姦罪は監護者性交等罪として、独立の構成要件として処罰されることになった。ただ、児童虐待罪、ドメスティック・バイオレンス(DV)罪などの親密な関係にある間の犯罪については、犯罪化がまったく進んでいない。

ストーカー規制法は、「恋愛関係等のもつれ」による「つきまとい等」を処罰の対象としているが、それが、私的な領域での「犯罪」が公的領域に現れて、かつ、関係性が切断されて「他人」に戻ろうとする過程で起きるのが通常である。それは、DVに対する保護命令やその違反の場合も同様である。「法は家庭に入らず」という原則は、何を犯罪として評価するかの場面において、依然として大きな影響力を持っているといえる。

2) 何を犯罪とするのか

何を犯罪とするのかについては、罪刑法定主義の原則に基づいて、法律によることが必要となる。どのような行為を犯罪とするのか、それに対してどのような刑罰を科すのかについては、国会で審議されて、法律という形で定めなければならない²²。

日本では、1907年の女性に参政権がなかった時代、つまり、議会に女性が一人もいない時代の刑法典を使い続けている。また、現在でも女性国会議員の比率が極めて低い中で、刑事立法が行われ続けている。ちなみに、女性衆議院議員の割合が日本は10.1%（2017年衆議院選挙後）で、193カ国中156位（2018年3月現在）という極めて低い割合となっている²³。

1945年以来、刑法典が改正されたのは、コンピュータという新しい技術の導入に関連するものが多いが、性犯罪の改正も一定程度見られる。ただし、夫婦間性犯罪については、2017年の法改正の際法務省における検討会の段階で、議論はされたものの、法制審議会では、現状で十分カバーできることを理由として、検討対象に含まれなかった²⁴。

²⁰ 後藤弘子「女性化された刑事司法をめざして」ジェンダーと法 9号(2012)1頁以下、同「女性犯罪とジェンダー——女性犯罪者の立ち直りの困難」こころの科学 187号(2016.5)2頁以下参照。

²¹ 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣, 2011補訂版)5頁及び8頁。

²² 条例でも刑罰を科すことはできるが、2年以下の懲役しか科せない。なお、条例もまた民主主義のルールに基づき、議会の多数決によって制定される。

²³ 内閣府男女共同参画局編『平成30年度版男女共同参画白書』。

²⁴ 性犯罪の罰則に関する検討会『性犯罪の罰則に関する検討会』取りまとめ報告書(2015年)10頁以下参照。

3) 犯罪として誰がどのように評価するのか

刑事司法は、圧倒的に男性たちによって運営されている。

警察官のうち、女性が占める割合は、9.4% (2018)²⁵、検察はもっとも多くて、23.5% (2017)、裁判官は 21.5% (2010)²⁶ となっている。このように、犯罪として評価するすべての場面で、女性がかかわる割合はそう高くはない。男性が評価者の中心となることで、「女性の生」が理解されず、男性視点で犯罪行為が評価される可能性は高くなる。

特に、死刑となるような犯罪に関しては、警察が事件の見立てを行い、その見立てに沿った証拠の収集が行われる。その場合、物証が乏しい場合、証言が証拠の中心となるが、その採取の方法において、アンコンシャス・バイアスも含めたジェンダー・バイアスに基づいたやり取りがされることが少なくない。

現在、子どもの性虐待に関しては、協働面接（司法面接）の手法が導入されつつあるが、ジェンダー・バイアスを最少化する女性の被害者に対する証言の採取について、まだ確立したものはない。まして、殺人の女性加害者に対して、ジェンダー・バイアスを最少化するための手法の導入などは、検討すらされていない²⁷。

このようなバイアスを修正する役割を担うはずの弁護士も、女性の割合は 18.4%(2017) とほかの法曹と比べても少ない²⁸。また、死刑事件の弁護を行う場合、それが女性である可能性はさらに少なくなる。

いくら評価者が男性中心だといっても、もし女性犯罪者の数が多ければ、それなりの理解を深める機会も多くなる。しかし、検挙人員に占める女性比は 20.7%(2017) とかなり少ない²⁹。また、起訴率も低い（女性 27.3 男性 58.3 刑法犯, 2017)³⁰ ために、弁護士だけではなく、裁判官・検察官も女性犯罪者を扱う経験が十分とは言えない。

4. おわりに

これまで見てきたように、女性死刑確定者が通らざるを得ない刑事司法においては、すべての段階で、ジェンダー・バイアスが存在しているという問題を有している。加えて、伝統的女性役割からの逸脱者である女性死刑確定者は、「逸脱者」であるというペナルティも社会だけではなく、刑事司法過程において課されていく。そのペナルティとジェンダー・バイアスが醸し出す相乗効果によって、女性のリアリティとは異なる事実認定がされる可能性が高くなる。

死刑判決は、国家刑罰権の発動として、究極のものである。その発動が、ジェンダーの視点からは、公正・中立に行われていないのであれば、その正当性は揺らぐ。刑事司法におけるジェンダー・バイアスは、近代法に組み込まれているだけではなく、日本社会にも強固に存在しているがゆえに、そう簡単には解消されるものではない³¹。ジェンダー・バイアスに満ちた刑事裁判によって、死刑という取り返しのつかない判断がされることは、避けなければならない。刑事司法におけるジェンダー・バイアスの存在が広く共有化され、それが適切に意識され、その解消への努力が行われぬ以上は、死刑という刑罰が言渡されることは到底正当化されないし、正当化される日は現在の刑事司法制度を前提とする限り、永遠に訪れることはないだろう。

²⁵ 警察庁『平成 30 年度警察白書』。

²⁶ 注 23 白書参照。

²⁷ 司法面接について、仲真紀子編著『子どもへの司法面接—考え方・進め方とトレーニング』（有斐閣、2016）参照。

²⁸ 注 23 白書参照。

²⁹ 注 6 白書。

³⁰ 2017 年版「検察統計年報」表 45。

³¹ 世界経済フォーラムが毎年発表するジェンダーギャップ指数は毎年低く、2018 年は世界 160 か国中 110 位である。

(http://www.gender.go.jp/public/kyodosankaku/2018/201901/201901_04.html)