

目 次

シンポジウム報告	
基調講演「今後の日本の 性犯罪規定のあり方を展望する」……………	岩井宜子 …… 1
2010年度 今村法律研究室新収図書・編集後記 ……………	8

専修大学法学研究所・今村法律研究室主催シンポジウム

“性暴力の実態を踏まえ今後の日本の性犯罪規定のあり方を展望する” 基調講演「今後の日本の性犯罪規定のあり方を展望する」

専修大学大学院法務研究科教授 岩井宜子

皆さん、こんにちは。今日は、本シンポジウムにご参集いただきまして、ありがとうございます。今ご紹介いただきました岩井でございます。

企画趣旨の報告の中で、2009年に行われた国連女性差別撤廃委員会の勧告において、性暴力に関する刑法の改正を求める項目があったという紹介がありましたが、その内容は、①親告罪規定の撤廃、②強姦罪が秩序道徳に反する犯罪として捉えられていることに対して、女性の権利と身体の安全への犯罪であることを明記すること、③法定刑の引き上げをするべきであること、④近親姦と夫婦間レイプを性暴力犯罪として捉えること、というように具体的に示されております。

しかし、日本における刑法の規定は明治40年に制定されたものが大体そのまま使われておりまして、戦後、悪名高い姦通罪の規定を廃止するという改正は行われた

わけなのですが、その後刑法の全面改正の動きなどがあつたにもかかわらず、それらを実現するに至らず今まで来ているわけです。2000年になりましてから、かなり犯罪被害者に対する保護の充実を図る方向への動きがありまして、刑事訴訟法等の規定の改正や犯罪被害者保護法の成立等の法改正がいろいろ行われたわけですが、性犯罪規定の見直しは行われておりません。性犯罪の被害者は、なかなか連合し改正を訴えるという活動に出にくいという面もあつたのだらうと思いますが、法改正への声を上げて、立法当局を動かすというところまで至らなかつたという部分があるのではないのでしょうか。

私はずっと刑事政策を専門にやってきましたが、刑事政策学は実質的な犯罪被害、そして実効的な犯罪対策を刑事法につなげていくという役割を持っているのだと考えます。性犯罪のことにつきましては、外国でレイプ関連の規定の改正が行われて、判例もこういうふうに変遷しているというところはフォローしたわけですが、実質的にどう日本の刑法に問題があつて、どこをどう改正しなければいけないのかということについて、あまり議論を深めてこなかつたのではないかという反省をするわけです。ですから、ちょうどこの国連からの勧告があつたときに、被害者の意見を酌み上げて刑法、その他性犯罪罰則規定をきちんと考えていかなければならないという思いで、このシンポジウムも開かせていただいております。

日本の性犯罪規定のどういうところをどう改正しなければいけないかという問題を考えるために、日本の性犯罪法の現状を見ていきたいのですが、明治40年に制定された刑法では、性的加害を取り締まる強姦罪・強制わいせつ罪はきちんと規定されているわけなのですが、それは社会的法益の保護の章の中に入っているわけです。当時強姦罪は、家制度を保護し、女性の貞操が侵害されることを防止することを目的として作られたということが、道徳を保護するための章に編入されていることから伺われるわけです。強姦罪につきましては、177条に「暴行又は脅迫を用いて13歳以上の女子を姦淫した者」と、女性に対する姦淫行為のみが規定されております。今は男性に対する性的な加害、暴力行為については176条の強制わいせつ罪で対処するのだという規定の解釈の仕方になっているわけです。

この章別につきましては、戦後の学説などにおいてはかなり批判がなされまして、強姦罪や強制わいせつ罪は個人的法益を侵害する罪で、保護法益自体も性的自由や

性的自己決定権を保護するものなのだと解釈が変えられてきておりまして、判例もそういう理解に立っていると思われるわけですが、罪刑法定主義という刑法が犯罪行為の類型を決めるという大原則があるのに、規定の仕方自体は変えられないでそのまま来ているわけです。昔は文語体だったのが、やっと1995（平成7）年に口語化されたわけなのですが、「姦淫」という言葉はそのままだし、2004（平成16）年に法定刑の引き上げはありましたが、強姦罪の規定自体は当時のままという状態にあるわけです。集団強姦等（178条の2）という規定が新設（2004年）されて重い法定刑が規定されておりますが。

強姦罪が女性のみを被害者としており、法定刑は3年以上の有期懲役なのに対し、強制わいせつ罪の法定刑は6月以上10年以下とかなり低く、強制わいせつ罪しか適用されない男性の性被害者に酷かと思われるのですが、法定刑の下限が低いのは、強制わいせつがかなり軽い態様のわいせつ行為も含みうるため、強制わいせつ等致死傷罪181条1項は、「第176条若しくは第178条第1項の罪又はこれらの罪の未遂罪を犯し、よって人を死傷させた者は、無期又は3年以上の懲役に処する」と定めており、強制わいせつに当たるような行為についても、死傷の結果が生じた場合には、かなり重い罰が科せられるという規定になっております。

ですから、どうも強姦罪と強制わいせつ罪ではかなり規定の意味が異なるのではないか、男性の被害も強姦罪で処罰するべきなのではないかという意見が起こってきているわけなのですけれども、それに対しては、立法当局者側から強制わいせつ罪でちゃんと対処できるのだという答えが返ってくるのは、こういうところにあるのではないかと思われるわけです。ただ、「女子を姦淫する」という言葉には、特に女性の性をより保護するという意味よりも、女性は強制的に性交をされる存在という意味が込められているように思われ、適切な表現にかえるべく、しっかりした検討が行われるべきだと切に思うわけです。

一番問題なのは、176条から178条の強姦罪、強制わいせつ罪については親告罪であり、告訴がなければ公訴を提起することができないということです（180条1項）。しかし180条2項に、「2人以上の者が現場において共同して犯した第176条若しくは第178条第1項の罪又はこれらの罪の未遂罪については、適用しない」という条項が昭和33年に入れられたわけなのですけれども、これは公益といいますか、そう

いう犯罪が行われたということは社会そのものを脅かすものなのだという立法当局の意識により、親告罪から外されたという経緯があるわけです。この改正によって、この年より強姦罪の発生件数が飛躍的に伸びたということが統計に表れているわけで、強姦罪や強制わいせつ罪が親告罪であることが、いかに犯罪の発生を隠してしまう働きがあるかということを示すものだと思います。

親告罪の告訴期間につきまして、刑事訴訟法235条1項に「親告罪の告訴は、犯人を知った日から6箇月を経過したときは、これをすることができない」と、かなり短い期間に決められております。ですから、強姦等の被害者も躊躇っているうちにすぐ告訴期間が過ぎてしまうために、訴えられないという事態があったわけですが、犯罪被害者に対する保護のための刑事訴訟法の改正が行われた段階で、性犯罪については告訴期間を撤廃するという刑訴法235条1項1号の規定が置かれたわけです（2000年）。それでも性犯罪自体の公訴時効期間があり、現段階では少し延びて10年となっているわけです（刑訴法250条3号）。

性的虐待については、強姦罪（177条）、強制わいせつ罪（176条）が13歳を同意年齢として定めておまして、「13歳以上の男女に対しては、暴行又は脅迫を用いて行った場合にのみ」成立しますが、「13歳未満に対しては、姦淫・わいせつ行為をなすこと自体」で成立するとなっております。ですから、13歳未満の者が被害者の場合には、暴行または脅迫を用いなくても、もし同意があったとしても強姦罪、強制わいせつ罪の成立を認めるのだという規定になっているわけです。ですから、家庭内で性的な虐待が行われるという場合にも、13歳未満の者に対してはこの規定の適用があって、処罰することができるわけです。

しかし、これにも親告罪の規定がかぶってきます。幼くて告訴する力など子供にはないわけですし、親族がその者に代わって告訴することを期待することもできないという意味で、性的虐待に当たる行為があまり顕在化されないという状況にあります。明治40年の刑法を作る段階で、近親姦について規定するべきかどうかということが議論されておまして、そこでの議論を見ますと、結局は親告罪規定の趣旨にもつながるものなのですけれども、親族相姦については、そういうものは家庭の中の醜聞であるから、そういうものを外に出すこと自体、被害者を傷つけることになるという議論が行われているわけです。

性的虐待は同意などあるわけではないといいますが、近親相姦という言葉で表されるものではなくて、まさに近親姦に当たるものだと言わなければなりません。そういうものを処罰する規定が諸外国ではあるわけなんですけど、日本では、被害児童の保護、また、近親姦によって生まれてきた子どもの保護の名目でこの処罰は行われないことにされた訳です。児童福祉法には「児童に淫行をさせる行為」を処罰する34条1項6号の規定があります。それは、18歳未満が児童とされていますから、現在は13歳以上の者に親などが性的虐待、姦淫行為を行う場合には、淫行をさせるという行為態様に入ると解されておりまして、それでもって処罰するという可能性も出てきているのですが、このような被害児童の自発的な行為を誘発するというような趣旨の規定の適用のみによる対応には、疑問を感じます。それから、同意年齢自体も13歳と定められたまま今まで来ておりまして、それでよいのかという問題があるわけです。

性犯罪に当たるものは10年の公訴時効期間ということで、この前、公訴時効についての議論が法制審議会でなされまして、死刑にあたる罪を犯し、被害者を死亡させた者については、公訴時効期間を撤廃するという改正が行われた際、性犯罪につきましても、子どものときに受けた被害を大人になって訴えられるように「公訴時効期間をもっと延ばせ」とか「撤廃せよ」という要求がありましたけれども、そこでは議論されなかったわけです。そのときには、結局被害者を死亡させたような凶悪犯への対応にしぼって議論がなされているので、性犯罪については次の機会にという意向があったと聞いております。ですから、こういう問題につきましてもここで声を上げて、ぜひ性犯罪規定を見直さなければいけないという動きを作っていかなければいけないのではないかと考えております。公訴時効期間が延びれば、幼いときの被害も成人になってから訴えることができるということになるわけです。

先ほども申しましたように、今は強姦罪や強制わいせつ罪の保護法益は貞操ではなくて、性的自由や性的人格権であるという解釈になっておりますけれども、ただ、性的自由ととらえるだけでは、まさに心理的な被害だけということになり、それだけでいいのかという問題も提起されているわけです。単に体を傷つけられた、暴行を受けたとか、体の自由を奪われたということだけではなくて、性的な被害は一生残るような深い心の傷つきがあって、「魂の殺人」であると性被害者の方から訴え

られているわけです。ですから、そういうものをとらえたとすれば、自己のあり方そのものに対する侵害、深部の傷、非常に暴力的な被害を伴うものなんだというとらえ方をしなければいけないのではないかという議論があります。強姦罪の構成要件である姦淫をすることとは、何か分かったようで分からないといいますが、性的な暴力を表すのにも、女性は性交を強制的に受忍しなければならないのではないかという意味合いがどうしても含まれてくるのではないかと思われるので、姦淫という言葉自体も適切なものに見直す必要があるのではないかと考えるわけです。

今は暴行、脅迫が強姦罪、強制わいせつ罪の要件になっております。判例では、暴行または脅迫は「相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度のもの」とあるという解釈が示されております。強盗罪などは、「相手の反抗を抑圧する程度のものでなければいけない」と解されておりますので、その要件よりは少し緩和されているようです。

しかし、これですと、被害者のほうに抵抗したのだということの立証の責任がかぶってくるおそれがあるわけで、学説の中には、「合理的な程度の反抗を試みたにもかかわらず、犯人がこれを排除したことが認められる場合」という見解も示されていて、客観的に強制的な態様の性交である場合は含まれると解され得ます。このように暴行、脅迫の要件が緩和されてきて、「同意なく」行われた場合は含まれるとされる兆しはあるわけですが、それが判例といえますか裁判所に共有され、まして警察当局者に共有されるのはすごく時間がかかりますので、どういう状態で犯されたものが強姦罪、強制わいせつ罪の保護法益を侵害するものなのかということをもう少し明確に規定するべきではないかと思っております。

親告罪となった基には、被害者の第2次被害を防止するという意味合いがあり、起訴することがかえって被害者を傷つける、ですから被害者の意思にゆだねるのだということが言われるわけです。何度も何度も同じようなことを聞かれて、法廷では性経験などについても聞かれるということが第2次被害を引き起こすとされていますが、そういうことをできるだけなくすために、証人への付き添い、遮へい措置、ビデオリンク方式による証人尋問など刑事訴訟法の改正も行われているわけなのですけれども、まだ十分ではないと思われます。性被害を受けたときに、適切な相談を即時にでき、訴訟の準備についても援助が得られるというシステムが、誰もが利

用できる状態に整えられることが求められます。しかし、その体制が十分でないにしても、親告罪である限り、加害者側から告訴の取り下げについても多くの働きかけがなされますし、被害者を黙らせれば、罪を免れる犯罪だという通念がはびこることになります。ですから、第2次被害の防止のための方策が整備されるとともに、親告罪規定は撤廃されるべきものと考えております。

今までの刑法の改正の動きとしましては、改正刑法草案の中で個人的法益の章に規定し直すということと、同意年齢を14歳に引き上げるということ、「身分、雇用、業務その他の関係に基づき自己が保護し又は監督する18歳未満の女子に対し、偽計又は威力を用いて、これを姦淫した者」と、保護すべき地位にある者が行った姦淫行為を処罰する規定が提案されていたわけです。これも十分だとは言えないわけなのですけれども、こういう議論が行われていたにもかかわらず、結局刑法の全面改正はできませんでしたし、各則における改正もいまだなされていないのが現状なわけです。ですから、この改正刑法草案規定が戦後の性犯罪規定のあり方としてある程度常識的に考えられた規定の仕方なのかなと思うわけですが、もう少しこれを進めて、実質的な性犯罪、性被害に対処するような規定を作っていかなければと思っております。

先ほど企画趣旨の説明の際にお話がありましたけれども、平成17年の第2次男女共同参画基本計画におきましても、「性犯罪への対策の推進」という項目が挙げられていたわけで、性犯罪の厳正処罰、痴漢取り締まり強化、被害者相談の充実、性犯罪加害者に対する教育プログラム等が提言されておりました。しかし、平成22年の第3次基本計画になりまして、強姦罪（非親告罪化、性交同意年齢の引き上げ、構成要件の見直し等）など、性犯罪に関する罰則の在り方の検討という項目が入り、また、「子供に対する性暴力の根絶に向けた対策の推進」というふうに、子供に対する性暴力も一つの項目を挙げて対策を推進するのだという取り組みが示されております。

ぜひこの機会に討議を深めまして、実質的な性犯罪被害者の保護に対処できるような規定作りのために大いに議論を盛り上げていきたいと思っております。これからの被害者の意見も交えたシンポジウムでの議論に期待するところです。

ご清聴どうもありがとうございました。 (2012年1月21日 専修大学にて)