

日本学術会議公開シンポジウム  
「日本の刑法性犯罪規定を国際人権基準  
に合わせるために」

## 暴行・脅迫要件について

2021年7月30日  
大阪大学法学研究科  
島岡まな

# I 暴行・脅迫要件、抗拒不能要件の撤廃の必要性

- 2020年9月の提言「同意の有無」を中核に置く刑法改正に向けて一性暴力に対する国際人権基準の反映—」のメインテーマ＝暴行・脅迫要件、抗拒不能要件の撤廃（提言3）

- 理由：

- 1 性暴力に対する国際人権基準の中核は「同意の有無」であり、『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』（2009年）やイスタンブール条約（2011年）等は、性暴力について、加害行為の態様ではなく、「同意」の不存在または「状況」のみを要件とする犯罪化を求めている（3～5頁）。

▶ さらに新しい動き

→ 本日の谷口報告

2 日本：2017年に110年ぶりに行われた性犯罪改正においても、「暴行・脅迫要件」、「抗拒不能要件」をそのまま残し、国際社会から取り残されたままである（4頁）。

### 3 判例・学説

性犯罪の暴行・脅迫＝「相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度」（最判昭和 24・5・10 刑集3巻6号 711 頁）（72年前の判例）

←学説も支持（強盗罪と同じ最狭義の暴行・脅迫に分類）

「単にそれのみを取上げて観察すれば右の程度には達しないと認められるようなものであつても、その相手方の年齢、性別、素行、経歴等やそれがなされた時間、場所の四囲の環境その他**具体的事情の如何**と相伴って、相手方の抗拒を不能にし又はこれを著しく困難ならしめるものであれば足りる」（最判昭和 33・6・6 裁判集 126 号 171 頁）＊  
いわゆる**総合考慮説**（13頁）

近時の判例：総合考慮説に立ちつつ、「暴行・脅迫要件」、「抗拒不能要件」を緩和した判断を示すものも複数存在する。

→しかし、被害者の「不同意」を認定しつつ、強度の「暴行・脅迫」がない、または「抗拒不能」に至っていないという理由で無罪にする例も散見される。

- ▶ 広島高判昭53年11月20日
- ▶ 大阪地判平20年6月27日
- ▶ 静岡地判平21年9月14日
- ▶ 東京高判平26年9月19日

等、明確に被害者の同意を否定しつつ、手段要件の不充足により無罪としているものが最近でも存在する。

※総合考慮説には限界がある（13～14頁）

→ 21世紀の現在、問われているのは、「性的自己決定権の保障」であり、「被害者の人権保護」である（14頁）

→国際人権基準や諸外国の刑法改正において「**同意のない性行為は犯罪である**」という規範が重視されるのは、ジェンダー不平等な社会では、「同意」の解釈権を男性が握り、被害者女性が圧倒的に不利な立場に置かれるから→WEFのGGIが156か国中120位のジェンダー不平等国家日本でこそ、この方向での改正が必要

- ▶ 「同意誤信の可能性」が優越する（故意が否定される）不公正
- ▶ 「暴行又は脅迫」要件の存在は、行為者に「暴行又は脅迫」がなければ犯罪が成立せず、したがって、性行為の際に「相手の同意をとる」ことを怠ってもよいという誤ったメッセージを与える（16頁）。

- ▶ 大阪地判平23年12月21日（集団強姦）
- ▶ 東京高判平27年3月6日
- ▶ 東京地判平28年3月18日
- ▶ 名古屋地判平29年9月5日
- ▶ 静岡地浜松支判平31年3月19日  
（2019年の4件の一審無罪判例中、  
唯一無罪が確定）

※参考：刑法学会関西西部会（2021年1月24日）共同研究「暴行・脅迫／抗拒不能要件について一性犯罪改正に向けて」半田靖史裁判官資料より

# ※同意の有無」を中核に置く 刑法改正のために必要なこと

1 「暴行・脅迫要件」、「抗拒不能要件」に代わる、「被害者の不同意」を示す要件の制定

▶ Yes means Yes型または No means No型

2 同意の誤信の言い逃れを許さない過失処罰規定の新設

## Ⅱ 法務省「性犯罪に関する刑事法検討会」とりまとめ報告書は、提言に沿っているか？

- ▶ 1 「被害者の不同意」を示す要件の制定
- ▶ →Yes means Yes（スウェーデン）型でもNo means No（イギリス、カナダ、ドイツ）型でもなく、**広義**（フランス、台湾、韓国）型の方向性

- ▶ 手段・状態を列挙することの要否・当否：肯定的
- ▶ 例示列挙とせざるを得ない：異論なし
- ▶ 威力，威迫，不意打ち，欺罔・偽計，驚愕，監禁の列挙：反対意見との両論併記
- ▶ 人の無意識，睡眠，催眠，酩酊，薬物の影響，疾患，障害，洗脳，畏怖，恐怖，驚愕，困惑の列挙：反対意見との両論併記

- ▶ 包括的な要件を設けることの検討が必要であることについて：  
おおむね異論なし
- ▶ ①「その他意に反する性的行為」（小島委員，齊藤委員）←  
提言に最も沿っている（しかし、  
両論併記←消極的！）
- ▶ ②「抗拒・抵抗が著しく困難」（  
金杉委員）
- ▶ ③「拒否・拒絶が困難」（橋爪  
委員，池田委員）

## ▶ 2 同意の誤信の言い逃れを許さない過失処罰規定の新設

→ 必要性が述べられた一方、反対論との両論併記（とりまとめ報告書12頁）

① 被害者の不同意の徴表が構成要件に明確に示されるような実体法の整備の必要性←故意の認定の拡大へ

② 司法関係者や社会一般が性的行為に対する同意の在り方について理解を深めるための被害者の心理状態に関する教育・啓発の必要性

# Ⅲ 結論

- ▶ 「性犯罪に関する刑事法検討会」の議論：
- ▶ 国際水準やそれに従った「同意の有無を中核とする」諸外国の性犯罪規定（提言の内容）からほど遠い。

- ▶ 反対（消極）論の多くが、国家権力から被疑者・被告人を守ることに主眼を置いていた18世紀の（男性中心の）「人権概念」に未だに囚われている印象

- ▶ そこまで古くないとしても、1970年代の「リベラル」知識人による性の解放、恋愛至上主義に潜む**男性中心主義**、性的搾取や強要を自由恋愛と思い込む、自覚のない**ジェンダーバイアス**（無意識の偏見、女性蔑視）が垣間見える（男女を問わない）。

- ▶ その誤謬に気づき、先進国は1960～80年代から性犯罪改革を推進し続けているが、日本は、**40～60年遅れている**。
- ▶ 性犯罪改革の遅れ=日本社会のジェンダー不平等の反映

- ▶ 日本社会は、いつまでアップデートしないのか？遅れたジェンダー不平等国家のままなのか？が問われている。
- ▶ 法制審議会の議論が、**国際水準**にかなった「**同意の有無を中核**とする」性犯罪改正につながるものであることを願う。

# 改正の論点に関するより詳細な説明

- ▶ 刑法改正市民プロジェクトHPの動画
- ▶ ここがおかしい性犯罪の刑事法検討会 その1 暴行・脅迫、抗拒不能要件について - YouTube

- ▶ ここがおかしい性犯罪の刑事法検討会 その2：性交同意年齢と、公訴時効について - YouTube
- ▶ 【動画配信】ここがおかしい性犯罪の刑事法検討会 その3：地位・関係性を利用する罰則について - YouTube

- ▶ 刑法学会関西部会（2021年1月24日）共同研究「暴行・脅迫／抗拒不能要件について一性犯罪改正に向けて」において報告した**刑法改正試案**の論文化
- ▶ 刑法雑誌61巻1号（有斐閣・2022年1月）所収予定
- ▶ 刑事法ジャーナルNo.69（成文堂・2021年8月以降発売予定）特集「性犯罪をめぐる議論状況」所収予定

- ▶ 2020年12月13日（日）ジェンダー法学会
- ▶ シンポジウムⅡ「性犯罪改正の課題－国際水準とジェンダーを中心として－」の論文化
- ▶ 『ジェンダーと法』18号（日本加除出版・2021.7）所収

▶ ご清聴ありがとうございました

▶ Thank you for listening

▶ Merci pour votre attention