

(案)

提 言

「同意の有無」を中核に置く刑法改正に向けて  
—性暴力に対する国際人権基準の反映—



令和2年（2020年）〇月〇日

日 本 学 術 会 議

法学委員会ジェンダー法分科会  
社会学委員会ジェンダー政策分科会  
社会学委員会ジェンダー研究分科会

この提言は、日本学術会議法学委員会ジェンダー法分科会、社会学員会ジェンダー政策分科会及び社会学委員会ジェンダー研究分科会の審議結果を取りまとめ公表するものである。

### 日本学術会議法学委員会ジェンダー法分科会

委員長	三成 美保	(第一部会員)	奈良女子大学副学長・教授（研究院生活環境科学系）
副委員長	吉田 容子	(連携会員)	弁護士
幹事	武田万里子	(連携会員)	津田塾大学学芸学部教授
幹事	立石 直子	(連携会員)	岐阜大学地域科学部地域政策学科准教授
	糠塚 康江	(第一部会員)	東北大学名誉教授
	廣瀬真理子	(第一部会員)	東海大学教養学部教授
	浅倉むつ子	(連携会員)	早稲田大学名誉教授
	戒能 民江	(連携会員)	お茶の水女子大学名誉教授
	紙谷 雅子	(連携会員)	学習院大学法学部教授
	小島 妙子	(連携会員)	弁護士
	後藤 弘子	(連携会員)	千葉大学大学院社会科学研究院教授
	建石真公子	(連携会員)	法政大学法学部教授
	棚村 政行	(連携会員)	早稲田大学法学学術院教授
	谷口 洋幸	(連携会員)	金沢大学国際基幹教育院准教授
	辻村みよ子	(連携会員)	東北大学名誉教授、弁護士
	中里見 博	(連携会員)	大阪電気通信大学工学部人間科学研究センター教授
	二宮 周平	(連携会員)	立命館大学法学部教授
	平山 真理	(連携会員)	白鷗大学法学部教授
	廣渡 清吾	(連携会員)	東京大学名誉教授
	水島 郁子	(連携会員)	大阪大学大学院高等司法研究科教授
	吉田 克己	(連携会員)	北海道大学名誉教授、弁護士

## 日本学術会議社会学委員会ジェンダー政策分科会

委員長	本田 由紀	(第一部会員)	東京大学大学院教育学研究科教授
副委員長	伊藤 公雄	(第一部会員)	京都産業大学現代社会学部客員教授 (ダイバーシティ推進室長兼任)
幹事	木本喜美子	(連携会員)	一橋大学名誉教授
幹事	友枝 敏雄	(連携会員)	大阪大学未来戦略機構特任教授・大阪大学名誉教授
	遠藤 薫	(第一部会員)	学習院大学法学部教授
	糠塚 康江	(第一部会員)	東北大学名誉教授
	足立真理子	(連携会員)	お茶の水女子大学名誉教授
	伊田久美子	(連携会員)	大阪府立大学名誉教授
	大石亜希子	(連携会員)	千葉大学大学院社会科学研究院教授
	加野 芳正	(連携会員)	香川短期大学学長、香川大学名誉教授
	後藤 弘子	(連携会員)	千葉大学大学院社会科学研究院教授
	谷口 洋幸	(連携会員)	金沢大学国際基幹教育院准教授
	安井眞奈美	(連携会員)	国際日本文化研究センター教授
	安河内恵子	(連携会員)	九州工業大学副学長、教養教育院教授

## 日本学術会議社会学委員会ジェンダー研究分科会

委員長	遠藤 薫	(第一部会員)	学習院大学法学部教授
副委員長	海妻 径子	(連携会員)	岩手大学人文社会科学部准教授
幹事	柘植あづみ	(連携会員)	明治学院大学社会学部社会学科教授
幹事	中谷 文美	(連携会員)	岡山大学大学院教授
	伊藤 公雄	(第一部会員)	京都産業大学現代社会学部客員教授 (ダイバーシティ推進室長兼任)
	窪田 幸子	(第一部会員)	神戸大学大学院国際文化学研究科教授
	本田 由紀	(第一部会員)	東京大学大学院教育学研究科教授
	井谷 恵子	(連携会員)	京都教育大学教授
	上野千鶴子	(連携会員)	立命館大学先端総合学術研究科特別招聘教授
	江原由美子	(連携会員)	横浜国立大学大学院都市イノベーション研究院教授
	大沢 真理	(連携会員)	東京大学名誉教授
	岡野 八代	(連携会員)	同志社大学大学院グローバル・スタディーズ研究科教授
	落合恵美子	(連携会員)	京都大学大学院文学研究科教授

河野 銀子	(連携会員)	山形大学学術研究院教授
木本喜美子	(連携会員)	一橋大学名誉教授
小浜 正子	(連携会員)	日本大学文理学部教授
高橋 裕子	(連携会員)	津田塾大学学長、学芸学部教授
天童 睦子	(連携会員)	宮城学院女子大学一般教育部教授
船橋 恵子	(連携会員)	静岡大学名誉教授
宮崎 恵子	(連携会員)	国立研究開発法人 海上・港湾・航空技術研究所 海上技術安全研究所 知識・データシステム系 副 系長

本提言の作成にあたり、以下の方々に御協力いただいた。

島岡 まな	(連携会員)	大阪大学大学院法学研究科教授
-------	--------	----------------

本提言の作成にあたり、以下の職員が事務を担当した。

事務局	高橋 雅之	参事官 (審議第一担当)
	酒井 謙治	参事官 (審議第一担当) 付参事官補佐
	實川 雅貴	参事官 (審議第一担当) 付審議専門職付

## 要 旨

### 1 本提言の目的と背景——さらなる刑法改正に向けて

2017年、110年ぶりに刑法の性犯罪規定が改正された。その際、「必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」という附帯決議（附則9条）が付け加えられた。この決議に基づいて、法施行後3年にあたる2020年に法務省に「性犯罪に関する刑事法検討会」が設置され、審議が始まった。この機に、本提言を通じて、刑法のさらなる改正を求めたい。

たしかに、2017年の刑法改正は、性犯罪の加害者・被害者の性中立化や非親告罪化などいくつかの点で大きな改善を果たした。しかし、「個人の尊重」という日本国憲法の理念を十分に反映した改正にはなっていない。また、憲法13条で保障されている「自己決定権」を尊重する形での改正は、いまなお実現していない。一方、国際社会では、1990年代から「女性に対する暴力」の撤廃に向けた取り組みが本格化した。多くの国で、性犯罪の成否を決定する基本的枠組みが、「暴行又は脅迫の有無」から「同意の有無」（No means No）へと転換されていった。さらに「自由意思による参加の有無」（Yes means Yes）を基本的な要件にした国も登場している。日本でもまた、国際人権基準や諸外国の立法例を参考にして、個人の尊重と被害者の性的自己決定権を最大限尊重した形でさらなる改正に向けた検討を始めることが求められる。2020年に始まった刑法再改正に向けた検討会における議論は、その重要な契機になる。

「女性に対する暴力」の撤廃に向けて、日本学術会議は、2005年以降、提言等において繰り返し課題を指摘してきた。しかし、刑法性犯罪規定のジェンダー差別性については、いまだ独立した提言を出していない。本提言は、3分科会の合同シンポジウムや審議の成果をふまえ、2020年に始まる見直しに際して刑法の再改正を強く求めるものである。

### 2 提言

すみやかな刑法改正と刑事司法におけるジェンダー視点の主流化に向けて、以下の5点を提言する。

**提言1** 法務省は、附則9条に沿って2020年に刑法のさらなる改正案をまとめ、立法府ですみやかに法改正を実現すべきである。

**提言2** 刑法のさらなる改正にあたっては、日本国憲法が定める人権（プライバシー権）の一つである「性的自己決定権」を尊重するためにも、また、国際人権基準を満たすためにも、立法府及び法務省は、性犯罪規定を「同意の有無」を中核とする規定に改めることを最優先課題として取り組むべきである。

「性的自由／性的自己決定権」は、日本国憲法13条が定める「プライバシー権」に属する。判例・学説も、「性的自由／性的自己決定権」が刑法177条や178条によって守られる利益（保護法益）であるという点で一致している。また、性暴力に対する刑罰法規につい

て国際人権基準の中核とされているのは「同意の有無」であり、この見地に基づく勧告が国連人権諸委員会から日本政府に幾度も出されている。刑法改正にあたっては、国際人権基準に則り、諸外国の刑法改正を参考にして、少なくとも「同意の有無」を中核に置く規定（「No means No」型）に刑法を改める必要がある。その上で、「性的自己決定権」の尊重という観点から、可能な限り「Yes means Yes」型（スウェーデン刑法）をモデルとして刑法改正を目指すことが望ましい。

**提言3 刑法の性犯罪規定を「同意の有無」を中核とする規定に改正するためには、「暴行又は脅迫」及び「抗拒不能」を犯罪成立の構成要件からはずすことが必須である。**

日本で「同意のない性行為」が訴追・立件されなかつたり、無罪となつたりする主要な理由は、「暴行又は脅迫」や「抗拒不能」が犯罪成立の構成要件とされていることにある。「暴行又は脅迫」及び「抗拒不能」を犯罪成立の構成要件からはずし、加重事由あるいは「同意の有無」の判断基準とすべきである。

**提言4 性交同意年齢の引き上げや配偶者間レイプ規定の導入など、2017年改正で実現しなかった他の改正課題も多くあり、これらについても、今後、順次改正を行っていくことが求められる。**

「同意の有無」を中核とする最優先課題以外にも現行刑法には多くの改正課題が指摘されている。たとえば、性交同意年齢の引き上げ、18歳未満の者に対する監護者以外の地位利用規定の創設、配偶者間における強制性交等罪（配偶者間レイプ）成立の明確化、性犯罪に関する公訴時効の撤廃・停止、男性器以外による性交等の追記などである。少なくとも、国際比較からしてきわめて低い13歳という性交同意年齢は16歳にまで引き上げられるべきである。

**提言5 刑事司法におけるジェンダー視点の主流化を実現するために、法曹界は自ら法曹三者に対するジェンダー教育を進め、法務省・裁判所・検察庁・弁護士会・警察は、性暴力事件にジェンダー平等に理解のある法律家や警察官を関与させるシステムを構築すべきである。また、高校・大学や自治体は、学校教育や市民への啓発活動を通じて、性規範をめぐる「無意識の偏見」を社会から排除するよう努めなければならない。**

性暴力事件では、判断者（裁判官、検察官、弁護士）のジェンダー・バイアスが「経験則」として判断に反映されやすい。このような「司法のジェンダー・バイアス」を克服するには、法学部・法科大学院や司法研修所等の法曹養成教育や実務家研修におけるジェンダー教育の徹底が不可欠である。性暴力防止システムの総合的改革を目指して、国際刑事裁判所規程等を参考に、日本でも刑事司法におけるジェンダー視点の主流化を進めることが求められる。また、高校・大学や自治体は、学校教育や市民への啓発活動を通じて、性規範をめぐる「無意識の偏見」を社会から排除するとともに、性犯罪の特性や性犯罪被害者特有の心理についての市民の理解を高めるよう努めなければならない。

## 目 次

1	本提言の背景	1
(1)	本提言の目的——さらなる刑法改正に向けて	1
(2)	2017年刑法改正の要点	2
(3)	日本学術会議におけるこれまでの取り組み	2
2	性暴力に対する国際人権基準——中核は「同意の有無」	3
(1)	国際人権基準とジェンダー平等	3
(2)	国連人権諸機関による日本政府への刑法改正の勧告	4
(3)	「同意の有無」を中核とする国際人権基準	4
①	『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』（2009年）	4
②	「イスタンブール条約」（2011年）	5
(4)	国際人権基準に基づく改正の必要性——要件の中核は「同意の有無」	5
3	性暴力に対する諸外国の刑罰法規	6
(1)	諸外国の刑罰法規における「同意の有無」と4類型	6
(2)	各類型とその特徴	6
①	「Yes means Yes」型——スウェーデン	6
②	「No means No」型——イギリス・カナダ・アメリカ合衆国（ニューヨーク州）・ドイツ	7
③	「広義」型——フランス・台湾・韓国	8
4	2017年刑法改正までの経緯と改正の限界	9
(1)	「個人の尊重」に基づく刑法改正の法的根拠	9
①	日本国憲法下での「個人の尊重」	9
②	男女共同参画社会基本法とジェンダー平等	10
(2)	被害者保護の視点から——「同意のない性行為」の犯罪化の必要性	11
(3)	「保護法益」の変化と「暴行又は脅迫」要件の残存——刑法110年の歩み	12
①	「保護法益」の変化——「社会的法益」から「個人的法益」へ	12
②	「暴行又は脅迫」要件の残存——「総合的考慮説」の限界	13
③	「暴行又は脅迫」要件撤廃の必要性——「同意のない性行為は犯罪である」	14
(4)	「抗拒不能」要件	14
①	「抗拒不能」要件とは？	14
②	裁判実務における「抗拒不能」要件	15
5	刑法のさらなる改正に向けた最重要の課題	16
(1)	なぜ、刑法再改正が必要か？	16
(2)	「同意の有無」を判断の中核とすべきこと	16
①	「同意誤信の可能性」が優越する不公正	16
②	「同意の有無」の判断基準の明確化	17
(3)	さらに残された課題——性暴力防止システムの総合的改革の必要性	18
①	すでに指摘されている改正課題を盛り込んだ性犯罪規定の全体的改正	18

② 被害者支援の充実 .....	19
③ 法律家へのジェンダー教育の徹底——「司法のジェンダー・バイアス」の克服 .....	19
6 提言 .....	19
<用語解説>.....	21
① 構成要件 .....	21
② 強姦罪と準強姦罪 .....	21
③ 心神喪失 .....	21
④ 抗拒不能 .....	21
⑤ セカンド・レイプ .....	21
⑥ #Me Too 運動 .....	21
⑦ 姦淫 .....	21
⑧ 現に監護する者 .....	22
⑨ 親告罪 .....	22
⑩ 略取・誘拐罪 .....	22
⑪ 性の二重基準 .....	22
⑫ 無意識の偏見（アンコンシャス・バイアス） .....	22
⑬ ジェンダー視点の主流化（ジェンダー主流化 Gender Mainstreaming） .....	22
⑭ 制限行為能力者 .....	23
⑮ 保護法益 .....	23
⑯ 性犯罪・性暴力被害者のためのワンストップ支援センター .....	23
⑰ 自由心証主義 .....	23
⑱ 未必の故意 .....	23
<参考文献>.....	24
<参考資料>.....	28
資料A 2017年刑法改正 .....	28
資料B 国際人権基準 .....	29
① 女性に対する暴力撤廃宣言（国連総会決議 48/104(1993)）（1993年）（抜粋）	29
② 北京行動綱領「第四章 戦略目標及び行動、D 女性に対する暴力」（1995年） （抜粋） .....	30
③ 国際刑事裁判所に関するローマ規程（2012年）（抜粋） .....	30
④ 国連女性差別撤廃委員会から日本政府に対する勧告（2016年）（抜粋） .....	32
⑤ 国連自由権規約委員会 日本の第6回定期報告に関する総括所見（2014年） （抜粋） .....	33
⑥ 国連社会権規約委員会（経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会）第50 会期において委員会により採択された日本の第3回定期報告に関する総括所見（2013 年）（抜粋） .....	34
⑦ 拷問禁止委員会 委員会によって第50回会期に採択された日本の第2回定期報	



告に関する総括所見（2013年）（抜粋）	34
⑧ 国連人権理事会の第3回普遍的定期審査（2018年）（抜粋）	35
⑨ イスタンブール条約（Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence）	35
資料C 諸外国の性犯罪規定	36
① スウェーデン刑法	36
② イギリス性犯罪法（Sexual Offences Act 2003 Chapter 43）2003年	36
③ カナダ刑事法典	38
④ ニューヨーク州刑法（アメリカ合衆国）	39
⑤ ドイツ刑法	42
⑥ フランス刑法	44
⑦ 台湾刑法	44
⑧ 韓国刑法	45
資料D 日本の最近の判例	46
① 静岡地裁浜松支部判決2019年3月19日（強制性交等致傷）	46
② 鹿児島地裁判決2014年3月27日（準強姦被告事件）	48
③ 福岡高裁宮崎支部判決2014年12月11日（上記②鹿児島地判の控訴審）	54
④ 鹿児島地裁判決2016年8月2日（上記②鹿児島地判事件の損害賠償請求事件）	58
⑤ 名古屋地裁岡崎支部判決2019年3月26日（準強制性交等被告事件）	61
⑥ 福岡地裁久留米支部判決2019年3月12日（準強姦被告事件）	69
資料E 法務省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（平成27年8月6日）の目次	72
<審議経過>	73
(1) 法学委員会ジェンダー法分科会	73
(2) 社会学委員会ジェンダー政策分科会	73
(3) 社会学委員会ジェンダー研究分科会	74
<公開シンポジウムポスター>	75

## 1 本提言の背景

### (1) 本提言の目的——さらなる刑法改正に向けて

2017年（平成29年）、110年ぶりに刑法の性犯罪規定が大きく改正された。そのさい、次のような附帯決議（附則9条）が付け加えられた。「政府は、この法律の施行後3年を目途として、性犯罪における被害の実情、この法律による改正後の規定の施行の状況等を勘案し、性犯罪に係る事案の実態に即した対処を行うための施策の在り方について検討し、「必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」[1]。2020年（令和2年）は法施行後3年にあたる。附則9条に基づき、このたび法務省に「性犯罪に関する刑事法検討会」が設置された。6月から始まった審議では、不同意性交罪の成立や性交同意年齢の引き上げの必要性などについて意見が出されたと報道されている。この機に、本提言を通じて、刑法のさらなる見直しを求めたい。

2017年の刑法改正は、いくつかの点で大きな改善を果たした。加害者・被害者の性中立化（被害者の性別を問わない）や非親告罪化（被害者の告訴がなくとも検察官が職権で起訴できる）などである。しかし、日本国憲法が保障する「個人の尊重」及び「自己決定権」を十分に尊重する形での刑法改正は2017年も実現しなかった。

性暴力（レイプやセクシュアル・ハラスメントを含む広義の概念）のうち、一定の要件にあてはまる行為は、刑法に定める犯罪として処罰される。性犯罪の成否判断にあたっていかなる要素をもっとも重視するかは、時代によっても、国によっても異なる。国際社会では、1990年代から「女性に対する暴力」の撤廃に向けた取り組みが本格化した。これを受け、多くの国で「暴行又は脅迫」の有無から「同意の有無」へと犯罪成立の構成要件（用語①）の基本的枠組みが転換されていった。

一方、日本の性犯罪規定は、1907年（明治40年）の刑法制定時からほとんど変わらなかった。たとえば、改正前刑法177条は「暴行又は脅迫を用いて、十三歳以上の女子を姦淫した者は、強姦の罪とし、三年以上の有期懲役に処する」と定め、同178条2項は「女子の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ若しくは抗拒不能にさせて、姦淫した者は、前条の例による」と定めていた。そして、「暴行又は脅迫」が犯罪成立の構成要件とされた。すなわち、日本では、強姦罪においては「暴行又は脅迫」要件が、準強姦罪（用語②）においては「心神喪失」（用語③）あるいは「抗拒不能」（用語④）が、犯罪成立の構成要件とされてきた。被害者の「同意」がなかった場合（「同意の不存在」＝不同意性交）でも、加害者の「暴行又は脅迫」が認められなかった場合や、被害者が「抗拒不能」であったと認められなかった場合には、構成要件を充足せず、無罪とされてきた。

しかも、これらの要件は、2017年にも改正されず、維持された。その意味で、日本の現行法は、加害者がどのような行為を行い、それに対して被害者がどのように対応したかを犯罪成立要件の中核とするため、被害者の性的自己決定権や性的自由を保護するには十分な規定となっていないのである。

国際社会で「女性に対する暴力」の撤廃に向けた取り組みが本格化したとはいえ、

性暴力被害者が声を上げ始めたのはごく最近のことである。性暴力の被害者は女性に限らない。しかし、被害者の圧倒的多数を占めるのは女性である。司法やメディアによるセカンド・レイプ（用語⑤）も後をたたない。2017年の#Me Too運動（用語⑥）の世界的広がり、性暴力をめぐるジェンダー不平等がいかに深刻であるか、性暴力の根絶のためにジェンダー平等がいかに重要であるかをまざまざと示した。性暴力の根絶は、21世紀日本社会が目指すべき男女共同参画社会の基礎をなす。以上をふまえ、本提言では、国際的動向と日本の最近の判例を検討し、五つの課題を提言したい。

## (2) 2017年刑法改正の要点

2017年の刑法改正により、性犯罪規定は次のように改められた（資料A）。改正の要点は、主に4点である。

①「強姦罪」の構成要件及び法定刑が見直された。「強姦罪」の対象となる行為は、もともと「女子」に対する「姦淫」（用語⑦）に限られていたが、改正法では、これを、性別を問わず人に対する「性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）」に改め、その罪名を「強制性交等罪」とした。また、「強制性交等罪」の法定刑の下限を懲役3年から懲役5年に引き上げるとともに、被害者を死傷させた場合の法定刑の下限を懲役5年から懲役6年に引き上げた。

②「監護者わいせつ罪」及び「監護者性交等罪」が新設された。18歳未満の者に対し、その者を現に監護する者（用語⑧）であることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為又は性交等をした場合について、強制わいせつ罪又は強制性交等罪と同様に処罰する規定が設けられた。

③強盗強姦罪の構成要件が見直された。「強盗が女子を強姦した」としていた強盗強姦罪の構成要件を見直し、強盗行為と強制性交等の行為を同一機会に行った場合は、その先後を問わず、無期又は7年以上の懲役に処することとし、その罪名を「強盗・強制性交等罪」とした。

④性犯罪に係る親告罪（用語⑨）規定が廃止され、わいせつ目的・結婚目的の略取・誘拐罪（用語⑩）等も非親告罪とされた。

## (3) 日本学術会議におけるこれまでの取り組み

「女性に対する暴力」は、個人の尊厳や女性の自律・自己決定権が尊重されないために生じる。このようなジェンダー差別によって生じる「女性に対する暴力」について、日本学術会議は、提言等において繰り返しその問題点を指摘してきた[2]。

性暴力に関しては、ジェンダー学研究連絡委員会・21世紀の社会とジェンダー研究連絡委員会「男女共同参画社会の実現に向けて——ジェンダー学の役割と重要性」（2005年）において、ジェンダー視点が刑事法に不可欠であると述べている[3]。日本学術会議学術とジェンダー委員会「（提言）ジェンダー視点が拓く学術と社会の未来」（2006年）では、刑事裁判において、性犯罪被害者の実態とは異なるレイプ神話や伝統的性別役割に基づくジェンダー差別が存在していることを指摘した[4]。

2004年（平成16年）に社会学委員会ジェンダー学分科会が設置されたのを皮切りに、2011年（平成23年）に法学委員会ジェンダー法分科会が設置され、社会学委員会にもジェンダー研究分科会、ジェンダー政策分科会が設置されて、ジェンダーに関する多角的な問題検討が行われるようになった。その成果として「（提言）男女共同参画社会の形成に向けた民法改正」（2014年）が複数の分科会合同で発出された[5]。しかし、刑法性犯罪規定におけるジェンダー差別については、いまだ独立した提言は出されていない。2017年6月の刑法性犯罪規定の改正を契機に、3分科会は複数のシンポジウム[6]で現状と課題を検討した。本提言は、3分科会の合同シンポジウムや審議成果をふまえ、2020年に始まる見直しに際して刑法の再改正を強く求めるものである。

## 2 性暴力に対する国際人権基準——中核は「同意の有無」

### (1) 国際人権基準とジェンダー平等

ジェンダー平等の実現は国際的な人権保障の中核である。国連憲章や世界人権宣言、国際人権自由権規約・社会権規約など、現在の国際人権基準の基礎を築き上げたすべての文書が性別に基づく差別の撤廃を謳う。女性と男性との間にある差異だけでなく、社会構造に埋め込まれた権力関係に起因する問題には、国際社会を構成する各国が協力しながら取り組む必要がある。

「女性に対する暴力」への取り組みの必要性を示した1992年の女性差別撤廃委員会一般勧告19号から、翌年に開催された世界人権会議の「ウィーン宣言及び行動計画」第Ⅱ部B項3号の要請を受け、1993年には国連総会が「女性に対する暴力撤廃宣言」（資料B-①）を採択した。1995年の世界女性会議で採択された「北京行動綱領」（資料B-②）では、「戦略目標及び行動」の一つとして「女性に対する暴力」が掲げられ、総合的な対策、原因・予防法の研究などの行動が各国に求められた。

1998年には、「女性に対する暴力」は、国際刑事裁判所（International Criminal Court=ICC）規程の「人道に対する罪」及び「戦争犯罪」の一つとして位置づけられて、審理にあたる裁判官の性比均衡や専門性の考慮が求められるなど、今日の国際人権・人道法の主要課題と位置づけられるようになった（資料B-③）。このような実践的な取り組みの歴史の中で生成されたのが、後述する国連女性の地位向上部『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』（2009年）であり、欧州評議会「イスタンブール条約」（2011年）である。

「女性に対する暴力」とは、意図的に女性を標的とした言動に限られるものではなく、単体としての暴力行為に限られるわけでもない。それには、ジェンダー抑圧構造に起因し、女性に不均衡な影響を及ぼす暴力も含まれる。この点を意識化するために、国際人権の領域では、「女性に対するジェンダーに基づく暴力（Gender-based Violence against Women）」という表現が用いられることもある。暴力は、行為者の意図や客観的な証拠だけでなく、社会構造にも由来することを念頭に置かなければならない。その重要な視点の一つと考えられているのが、「同意の有無」を中核に置く性暴力に関する刑罰法規の整備である。

## (2) 国連人権諸機関による日本政府への刑法改正の勧告

人権条約を批准した国は、条約の下に設置された委員会（条約機関）に対して定期的に条約の履行状況を報告し、審査を受ける（国家報告制度）。刑法の性暴力規定について、日本政府はこれまで複数の条約機関から改善勧告を受け続けてきた。たとえば、女性差別撤廃委員会（CEDAW）は、2016年、刑法改正の議論の動向を注視しつつ、強姦の定義拡張、職権による起訴確保、配偶者等による強姦罪成立の明記、法定刑の下限引き上げなどを勧告した（資料B-④）。自由権規約委員会（2014年）（資料B-⑤）、社会権規約委員会（2013年）（資料B-⑥）、拷問禁止委員会（2013年）（資料B-⑦）も、日本政府に対し同様の勧告をしている。2017年の刑法改正後に実施された国連人権理事会の第3回普遍的定期審査でも、ニュージーランド政府とベルギー政府から、性交同意年齢や配偶者間レイプ（marital rape）に関する改善勧告（資料B-⑧）が出されている。

2017年の刑法改正により、たしかに、強制性交等罪の客体の性中立化、肛門性交・口腔性交の追加、法定刑の下限引き上げ、性犯罪の非親告罪化など、一部の勧告事項は実現した。しかしながら、配偶者間における強制性交等罪が明記されず、13歳という低い性交同意年齢が維持され、「暴行又は脅迫」要件が存続するなど、国際人権基準に照らして問題があると勧告を受けてきた重要な諸課題が2017年には改正されなかった。2020年以降に予定されている履行監視手続において、これまでと同様の改善勧告を繰り返されないためにも、改正3年後の検討においては、国際人権基準に基づく検証が不可欠である。

## (3) 「同意の有無」を中核とする国際人権基準

「暴行又は脅迫」及び「同意の有無」という犯罪成立要件の検討に用いるべき国際人権基準が二つある。国連女性の地位向上部『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』と欧州評議会「イスタンブール条約」である。

### ① 『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』（2009年）

『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』[7]は、2009年に「国連女性の地位向上部（DAW）」から刊行され、2011年にDAWと他3機関が統合された「国連女性機構（UN Women）」へと引き継がれている。このハンドブックは、世界のあらゆる場所において「女性に対する暴力を防止し、加害者を処罰し、サバイバーの権利を確保」することを目的に、各国の立法に盛り込むべき内容を示している。

本提言との関連で重要なのは、「3.4.3 性暴力の定義」の部分である。まず、強制性交等を含む性暴力を「身体の保全（bodily integrity）及び性的自律（sexual autonomy）」の侵害と位置づけるよう勧告する。そして、強制力（force）や暴力（violence）を用いてなされるという要件を廃止した上で、「明白かつ自発的な同意」の不存在のみを犯罪成立要件としつつその同意を確信するに至った経緯について被告人に証明を求める、あるいは、広範な「強制された状況（coercive circum-

stances) 」下で行われた行為をすべて犯罪とする、のいずれかを採用するよう勧告する。すなわち性暴力については、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が求められている。

## ② 「イスタンブール条約」 (2011年)

欧州評議会が2011年に採択した「女性に対する暴力及びドメスティック・バイオレンス (DV) 防止のための欧州評議会条約」は、署名式の開催地にちなんで「イスタンブール条約」[8]と呼ばれる。同条約は、国際人権基準における女性に対する暴力及びDVへの取り組みの現在の到達点として位置づけられ、締約国にその防止、保護、訴追、統合的政策等を義務づけている(1条、7条等)[9]。

本提言との関連で重要なのは、「女性に対する暴力」の一形態として規定される「性暴力(強制性交を含む)」(36条)である(資料B-⑨)。同条1項は「故意に行われる次の行為が犯罪とされること」を締約国に求め、三つの類型を提示する。「a. 同意に基づかず、他の者の身体に対し、いずれかの身体部位または物をもって膣、肛門または口への性的性質の挿入行為を行うこと」「b. 人に対し、同意に基づかない他の性的性質の行為を行うこと」「c. 他の者をして、同意に基づかない性的性質の行為を第三者と行わせること」である。さらに、2項は、その「同意」が「自由意思の結果として、自発的に与えられなければ」ならず、「当該自由意思は、関連する状況の文脈において評価される」とも規定している。犯罪の成否は、あくまで「同意の有無」によって決せられるのであり、「暴行又は脅迫」の有無によって決せられるのではない。その意味で、イスタンブール条約はいわば最低限の基準ともいえる「No means No (いかなる性的行為も、同意の上でなければ罰せられる=拒否モデル)」原則を明示したものと言えよう。

## (4) 国際人権基準に基づく改正の必要性——要件の中核は「同意の有無」

日本の刑法177条の要件は、性暴力を個人の「身体の保全及び性的自律」の侵害と認識して「同意の有無」を要件の中核に据える現在の国際人権基準とは相容れない。

2006年に設立された国連人権理事会において、改選制限の年度を除き、日本は常に理事国として国際人権基準の実現に向けた中心的役割を担っている。また、女性差別撤廃委員会をはじめとする人権条約機関に、専門家委員を多く輩出し続けている。その立場にある日本だからこそ、狭い意味での法的拘束力の有無にかかわらず、国際人権基準に合致した法・政策が実現されなければならない。またイスタンブール条約は欧州評議会のオブザーバー資格をもつ国家にも開放されており、対象となる5ヶ国の中に日本も含まれている。日本国憲法の国際協調主義、男女共同参画社会の形成の促進が「国際的協調の下に行われなければならない」(男女共同参画社会基本法7条)との要請に従い、国際人権基準に基づいて、「暴行又は脅迫」及び「抗拒不能」の各要件の再検討、ならびに、配偶者間強制性交等罪の明文化や、男性器を用いた性交等への限定の見直し、13歳という性交同意年齢の引き上げが求められる。

### 3 性暴力に対する諸外国の刑罰法規

#### (1) 諸外国の刑罰法規における「同意の有無」と4類型

日本では、2017年の改正後も、強姦性交等罪は「暴行又は脅迫」を成立要件とし、準強姦性交等罪は「抗拒不能」を成立要件としている。これらの点で、諸外国と比較して、日本は、被害者の尊厳や性的自己決定権の保障がもっとも希薄であると言える。

多くの国では、現在までに国際人権基準に沿って改正を終え、「同意の有無」を中核とした法制度に移行している。「(性器または異物の)挿入を伴う性的暴行(=レイプ)」という性犯罪類型の中で、もっとも重い刑罰を定める規定に焦点を当てて比較してみると、現在採用されている諸外国の法制は、次の四つに分類できる[10]。①「Yes means Yes」型(積極的同意モデル:スウェーデン)、②「No means No」型(拒否モデル:イギリス、カナダ、アメリカニューヨーク州、ドイツ)、③「広義」型(フランス、台湾、韓国)、④「暴行又は脅迫」型(日本)である。このうち、③は、「暴行又は脅迫」要件がいまだ残ってはいるものの、その他の手段を列挙することで、レイプ犯罪の成立する範囲が日本より広い。④の日本は「暴行又は脅迫」要件を残しており、監護者性交等罪を除けば、「同意の不存在」が認められても「暴行又は脅迫」が認められない限り、犯罪が成立しない。

#### (2) 各類型とその特徴

##### ① 「Yes means Yes」型——スウェーデン

現在、「同意の有無」を中核に据え、「性的自己決定権」の保障をもっとも実現させているのが、スウェーデン刑法(資料C-①)である。

スウェーデンでは、以前は、日本と同様に上記④の「暴行又は脅迫」型であったが、1980年代以降、二度の改正を経て、2018年に「Yes means Yes」型を採用した。この2018年改正により、レイプ犯罪が成立するか否かは、被害者が自発的に性行為に参加したか否かによって決まることとなった。その意味で、同法は「性的自己決定権」をもっとも尊重した法規定の一つと言える。

相手方が自発的に参加したか否かの認定にあたっては、言語、行動その他の方法によって、自発的関与が表現されたか否かに特別の考慮が払われなければならないとされ、自発的関与があると認定することは許されない場合として以下の3類型が条文に列挙されている。(1)「襲撃、暴行、犯罪行為・他の犯罪に関する刑事告訴や不利益な情報提供に関する脅迫の結果として性行為に参加した場合」、(2)「無意識、睡眠、深刻な恐怖、酩酊その他の薬物の影響、疾患、身体障がい、精神障がいもしくはその他の状況により特に脆弱な状況に置かれていることを行為者が悪用した場合」、(3)「相手方が行為者に依存する関係にあることを濫用して、相手に性行為に参加させた場合」である。また、行為者が「(相手が)自発的に参加していないことについて著しく注意を怠っていた場合」には、「重過失レイプ罪」として、4年以下の拘禁刑に処せられるとの規定も盛り込まれた[11]。

## ② 「No means No」型 ——イギリス・カナダ・アメリカ合衆国（ニューヨーク州）・ドイツ

### ア イギリス

イギリスでは「2003年性犯罪法」により、性犯罪をめぐる規定が大きく変わった（資料C-②）。同法はそのPart1において性的暴行犯罪の定義と法定刑について規定している。「レイプ」（1条）は、「加害者の男性器を被害者の膣、肛門又は口へ挿入する行為」を指すとされ、被害者が当該挿入に同意しておらず、かつ、加害者が被害者の「同意」を合理的に確信していないこと、が成立要件となる（同法1条(1)(b)及び(c)）。加害者が被害者の「同意」を確信したことが合理的であったか否かは、加害者が被害者の同意を確認するためにとったあらゆる手続・措置を含む状況から判断される。

### イ カナダ

カナダでは、被害者の同意のない性行為はすべて広く「性的暴行罪」として処罰される（資料C-③）。「カナダ刑事法典」の特徴は、どのような場合に同意が認められ「ない」かについて類型的に例示している点である。加害者がその権力や権限、地位を利用して性行為を行った場合は、被害者が明白な拒絶や抵抗を行わなくても「同意していない」とみなされる（273.1条2項(c)）。

### ウ アメリカ合衆国（ニューヨーク州）

アメリカにおけるコモン・ロー上のレイプの定義は「強制力を用い、女性に対して、その意思に反して性交をすること」である。1962年に公表された「アメリカ模範刑法典」は、このコモン・ロー上の定義を踏襲し、213条でレイプについて規定した。しかしそこでは、夫婦間ではレイプは成立しない、被害者による抵抗が要件として含まれる、告訴期間は3ヶ月など、家父長的な色彩が色濃く反映されている。これに対し、女性団体等を中心に抗議運動が起こり、各州の刑法においてレイプ犯罪の規定見直しが行われた。

その一例として、ニューヨーク州を取り上げる（資料C-④）。ニューヨーク州刑法では、もっとも重い「第一級レイプ罪」は「有形力の行使」を要件としている。しかし、「有形力の行使」が認められず、単に被害者の同意を得なかったとされる性行為も、「第二級」あるいは「第三級レイプ罪」として処罰対象となる。「同意のない性行為」が、「第一級レイプ罪」より等級は軽くなるものの、「レイプ」として処罰されることには重要な意味があると言える。

### エ ドイツ

ドイツでは、1997年の改正で、性犯罪の成立要件について「性的強要罪」のそれを基本とした。「性的強要罪」は行為者が手段として「暴行又は脅迫」を用いていることが必要とされていたため、その加重的犯罪類型である「強姦罪」にも



「暴行又は脅迫」が必要とされた。しかし、2015年にいわゆる「ケルン大晦日集団性的暴行事件」が発生して刑法改正を求める声が高まったことに加え、イスタンブール条約に合致する条文を導入するために、2016年に性犯罪をめぐる規定が大きく改正された[12]。

2016年の改正では、「暴行又は脅迫」を要件とせず、加害者が被害者の「認識可能な意思に反して」性行為を行ったことのみを要件とする新たな犯罪類型が基本的な犯罪成立要件となった(177条)(資料C-⑤)。被害者の「認識可能な意思に反した」ことの認定は、「第三者の客観的視点で判断」され、「明示的」でも「推断的」でもよいとされる。なお、「暴行又は脅迫」は、刑罰を重くする加重事由となった(177条5項1号)。

「強姦罪」は、177条6項1号に「犯情が特に重い場合」として規定され、2年以上の自由刑(自由刑の上限は15年)が科される。なお、2016年改正で加えられた同項3号は、従来は処罰できなかった「不意打ち」を利用した性行為を犯罪と定めたものである。被害者が突然の驚愕等によりパニックに陥り、防御も拒絶の意思も示せない場合がこれにあたる。

### ③ 「広義」型——フランス・台湾・韓国

#### ア フランス

フランスでは、レイプとして処罰される対象は日本よりやや広い(資料C-⑥)。フランス刑法においても、被害者の「不同意」だけではレイプ犯罪は成立せず、行為者が手段として「暴力、強制、脅迫又は不意打ち」を用いたことが要件とされる。日本刑法との大きな違いは、行為者が用いた手段に「強制」と「不意打ち」を含んでいる点である。「強制」について、フランス刑法222-22-1条は、身体的強制か精神的強制かを問わない。精神的強制は、未成年の被害者と犯人との年齢差、犯人が被害者に対して行使する法律上または事実上の権限から生じ得るとしている。物理的な強制を伴わなくても、加害者と被害者の間の上下関係を考慮して「強制」と解釈する余地を残している点は注目に値する[13]。

#### イ 台湾

台湾の現行刑法典は、1934年に制定され、翌年施行された「中華民國刑法」である。その221条「強姦罪」においては、日本の2017年改正前の刑法と同じく、姦淫行為を処罰対象とし、加害者を男性、被害者を女性に限定していた。また、「抗拒不能」をも構成要件として明文化していた(同条1項)。

1999年に刑法が改正された。名称は「強姦罪」から「強制性交罪」に改称され、被害者の意思に反する性行為を処罰対象とすることとなった(資料C-⑦)[14]。改正後の刑法においては、「暴行又は脅迫」または「抗拒不能」は必須の要件ではなく、いずれも被害者の意思に反した行為の手段の一つという位置づけである。また、被害者には、女性だけでなく男性も含まれることとなった。

## ウ 韓国

占領時代の日本法をモデルとして成立した韓国の法制は当然ながら日本の法制と類似する部分が多い。しかし、刑事法のなかでもとくに性犯罪に関しては、近年はむしろ欧米諸国の法制度を参考にして積極的な改革を行っている。一方で法律上はいまだ、強姦罪の成立に「暴行又は脅迫」要件を残している（資料C-⑧）。「暴行又は脅迫」の程度について、通説は「相手の抗拒を完全に不可能にする場合だけではなく、抗拒を著しく困難にすることも含まれる」と解している。しかし、近年の判例は、「あらゆる事情を総合的に考察」して判断しなければならないとの見解を採用し、「事後的に見て被害者が性行為以前に犯行現場を逃れることができたとか、または被害者が必死の力で反抗しなかったという事情だけで、加害者の暴行又は脅迫が被害者の抗拒を著しく困難にする程度までには至っていないと即断してはならない」としている[15]。

一方で、韓国刑法は2012年の改正により、「暴行又は脅迫」をもって身体に対し、手指や異物等「性器以外のもの」を挿入する行為についても「類似強姦」として「強制わいせつ」より一段重く罰する規定を置いた（297条の2）。また、「暴行又は脅迫」を用いずとも、被害者との関係を利用して偽計や威力を用いて姦淫を行った場合に処罰される関係性として、「業務、雇用その他の関係」を広く設定している（303条1項）

## 4 2017年刑法改正までの経緯と改正の限界

### (1) 「個人の尊重」に基づく刑法改正の法的根拠

#### ① 日本国憲法下での「個人の尊重」

国際人権基準にあわせて「同意の有無」を中核に置く性犯罪規定を整備しようとする場合もっとも重要な前提となるのは、日本国憲法が保障する「個人の尊重」である。日本国憲法 13 条前段の「すべて国民は、個人として尊重される」という規定は、憲法全体を貫くもっとも基本的な原則である。続く 14 条 1 項が定める「法の下での平等」とあいまって、日本国憲法のもとにおける個人の根源的平等性が導かれる。

ここにいう「個人」は、自由な選択及び判断の主体として、自律的に判断し行動する存在である。この自己決定権によって各人が判断し行動する範囲が、私的な各人に留保された自由な空間、すなわち「個の領域」として把握される。自由は、他者がその領域を侵さない義務を課されることによって確保される。

一般に「対国家防御権」としてとらえられる憲法上の権利は、国家権力から侵害されないよう、憲法によって保障されている。これらの権利は、その権利を「行使する／行使しない」の自己決定の要素を当然に含む。自己決定権そのものも、憲法 13 条によって保障されている。さらに、そのように憲法上の権利としてことさら主張されることがない一般的な自由も、不法行為法や刑事実体法などによって、一般的に踏み越えてはならない義務を課す「防衛線」[16]が設営されていることで、他者からの妨害が排除されている。防衛線を越える自由をだれも主張できない。この結果、たと

えば、人が自宅でのんびりできるのは、「自宅でくつろぐ」自由が保障されることで他者の自宅への侵入が排除されるというより、他人の住居への侵入に損害賠償責任を負わせる、あるいは刑罰を科すことで、禁止の義務を課して他者の侵入を抑止しているからである。「個の領域」は、自立し・孤立した個人を出発点に、自己の不可侵な領域として想定されるが、法によって保護された「国家による自由」の領域であるとも言える。

このようにして「個の領域」を確保した個人は、自分の選ぶ親密さの濃淡をもって、自己の存在に関わる情報を開示する範囲を選択・決定し、他者との関係を自律的に形成している。当然のことながら、特定の相手と親密な関係を築くためには、互いに「認め／認められなければならない」。そして個人と個人がむすんだ「親密なつながり（親密関係）」の内部においても、各人は個人のままであるから、「個の領域」を保持し続ける。

婚姻は、重要な親密関係の一つである。夫婦という親密関係においても「個の領域」は確保されるため、各人の自己決定権が尊重される。憲法 24 条は戦前の家制度を否定するものであるが、それにとどまらず、「個人の尊厳と両性の本質的平等」という基本的な憲法原理に重ねて言及し、国家による婚姻・家族制度の設営に限界を画している。パートナーのそれぞれが「個の領域」を保持することを否定する制度の設営は、憲法の想定する個人像に反する。これを前提にするならば、夫婦の間でも「同意のない性行為」は性的自己決定権の侵害となり、犯罪となる（配偶者間レイプ）。2で述べたように、国際人権基準では、配偶者間レイプは「女性に対する暴力」の典型として犯罪化が求められている。

## ② 男女共同参画社会基本法とジェンダー平等

日本では、「女性に対する暴力」を防止するための取り組みは、1990 年代後半から本格化した。その最初は、男女雇用機会均等法へのセクシュアル・ハラスメント規定の導入（1997 年）である。その後、男女共同参画（ジェンダー平等）を定めた男女共同参画社会基本法（1999 年）の成立と並行して、ストーカー規制法（2000 年）、DV 防止法（2001 年）など親密関係に介入する新しいタイプの法が成立した。

2000 年（平成 12 年）に策定された男女共同参画基本計画は、「女性に対する暴力」について「男女の固定的な役割分担、経済力の格差、上下関係など我が国の男女が置かれている状況等に根ざした構造的な問題として把握し、対処していくべきである」としている[17]。また、2001 年（平成 13 年）に男女共同参画会議の下に設置された「女性に対する暴力に関する専門調査会」は、「女性に対する暴力」について専門的に検討し、「『女性に対する暴力』を根絶するための課題と対策～性犯罪への対策の推進～」と題する報告書を 2012 年（平成 24 年）にまとめた[18]。

歴史的に見ても、刑事司法は決して性中立的とは言えない。男性に甘く、女性に厳しい「性の二重基準」（用語⑩）をはじめとする「無意識の偏見（アンコンシャス・バイアス）」（用語⑪）はきわめて強固であり、いまなお法律家や市民の価値観を拘束

しやすい。したがって、まずは法曹三者が率先して「司法におけるジェンダー・バイアス」に気づき、司法の不公正をたださねばならない。諸外国の刑事司法改革や国際刑事裁判所（ICC）規程を参考にして、日本においても性暴力に関わる刑事司法システムを改善し、刑事司法における「ジェンダー視点の主流化（ジェンダー主流化）」（用語⑬）を進める必要がある。

## （2） 被害者保護の視点から——「同意のない性行為」の犯罪化の必要性

「同意のない性行為」は、なぜ処罰されなければならないのか。それは、個人の性的自己決定権を侵害するだけではなく、被害者に与える影響が甚大だからである。

ジュディス・ハーマンは、レイプが「他の種類の犯罪被害者に比べても高率のPTSDの持続」があるとし、レイプの本質を「個人を身体的、心理的、社会的に犯すことである」とするとともに、「レイピストの目的は被害者を奇襲し、支配し、屈辱させること、彼女を全く孤立無援状態にしてしまうことである。このようにレイプは本質的に心的外傷をつくるように意図的に仕組まれた行為である」としている[19]。

また、精神科医の宮地尚子は、「性暴力被害の場合、加害者と接する時間が長く、距離が近く（というより密着され、侵入され、距離がゼロかマイナスになり）、視覚、聴覚、嗅覚、味覚、触覚その他の身体感覚すべて侵襲される」ために、「PTSD発症の可能性に影響する最も重要な因子」である「外傷的事件の暴露の強さ、期間、および接近度」を全部そろえていると指摘する[20]。さらに、「魂に悪いのは性暴力」で、「人間の中から生まれてくる生きるための力、泉のように自然にわき上がってくるエネルギー、内側からの光、自分はありのまま世界に受け入れられているという感覚、のようなもの」が「魂」で、それがなくなることで、「基本的人権」や「身体の統一性」が失われるとする[21]。

このように、生きる力を奪い、心的外傷を生じさせる「同意のない性行為」を、犯罪として「厳正に処罰」すること、それを可能とする刑罰法規に改正するとともに、当該行為が犯罪として評価される過程を、犯罪被害者のリアリティを反映した形で行うことが必要である。2017年の刑法改正の際には、被害者のリアリティと犯罪の認定に関連した附帯決議が衆議院法務委員会でも参議院法務委員会でも出された[22]。これらの附帯決議に基づいて、法務省「実態調査ワーキンググループ」は、「被害者心理等についての調査研究を実施」したほか、通常は公表されることのない不起訴事例の分析も行われた[23]。また、上述のように2020年6月からは法務省において「検討会」による論点整理、議論も開始された。

検察官や裁判官が被害者のリアリティについて理解を深めることは重要であるが、それだけでは十分と言えない。「暴行又は脅迫」ならびに「抗拒不能」という要件の存在自体が、「性犯罪に直面した被害者の心理」を無視しているからである。被害者の被害時の行動に関して「凍り付き現象」[24]がみられることは広く知られている。

「凍り付いた」被害者は、逃げることも、助けを求めることも、抵抗することもできない。その被害者に対して、「暴行又は脅迫」への抵抗を求めることは、被害者の実

感からは遠い[25]。また、性暴力の影響は長期間に及ぶ。性暴力それ自体が与えるトラウマに加えて、被害者は「だれにも言えない」「相談できない」ために、その被害はだれとも共有化されず、被害者は癒されることがない。2017年にアメリカで始まった#Me Too運動や、日本で2019年3月に相次いで出された無罪判決を批判するフラワーデモでは、それまで沈黙を保ってきた被害者の経験がようやく表に出始めた。

### (3) 「保護法益」の変化と「暴行又は脅迫」要件の残存——刑法110年の歩み

1907年（明治40年）に制定された刑法は、その時代背景から家父長制的な価値観を有していた。刑法成立当時は、民法上の家制度を前提として、妻は未成年者と同様に「制限行為能力者」（用語⑭）であるとされ、配偶者相続権もなかった。また、女性には参政権もなかった。立法府に女性がいないだけでなく、女性が独立した個人として尊重されない中で、強姦罪規定が成立したのである。

#### ① 「保護法益」の変化——「社会的法益」から「個人的法益」へ

何らかの行為を犯罪とみなして刑罰を科す場合には、刑罰を科してまで保護したい価値が何なのかを確認することが必要となる。その価値を「保護法益」（用語⑮）と呼ぶ。該当する処罰規定が何を保護法益としているかによって、当該規定の文言（構成要件や法定刑）や解釈が決まる。刑法制定後110年の間に、性犯罪規定に係る保護法益は、「社会的法益」から「個人的法益」へと変化した。

1907年の刑法制定時、強姦罪等の性犯罪規定は「風俗に関する罪」の一つとされ、強姦罪規定は「家父長制を支える男系の血統の維持」とそのための「女性の貞操」という「社会的法益」を保護法益としていると考えられていた[26]。

1946年（昭和21年）に日本国憲法が成立し、13条（個人の尊重）、14条（両性の平等）、24条（家庭生活における個人の尊厳と両性の平等）が規定され、民法上の家制度も廃止された。しかし、「同意のない性行為」を犯罪とすべきという発想はなく、刑法性犯罪規定は改正されなかった。その結果、①強姦罪の客体を貞操の主体である女性に限り、②妊娠の可能性がある姦淫（性交）は重く、それ以外の性的侵害行為（肛門性交、口腔性交を含む膣性交以外の性的侵害行為、男性被害等）は軽く処罰するという、ジェンダー平等の観点からすると差別的な規定が温存されるままとなった。ただ、保護法益については、解釈により、「男系の血統維持」と「貞操」という「社会的法益」から、「個人の性的自由ないし性的自己決定権」という「個人的法益」に改めるとする学説が支配的となった。

現在、刑法177条や178条が性的自由ないし性的自己決定権を保護法益とすることについて、判例や学説上、争いはない。しかし、2017年刑法においても「同意の不存在」だけではなく、「暴行又は脅迫」「抗拒不能」をも要件としていることで、2、3で述べたとおり、国際人権基準や諸外国の立法例に照らすと、性的自己決定権が保障されているとはいいがたい。

## ② 「暴行又は脅迫」要件の残存——「総合的考慮説」の限界

刑法には、「暴行」や「脅迫」を構成要件に含む条文が多数ある。どの程度のものであれば当該条文の保護法益に沿った解釈になるのかという観点から、当該条文の「暴行」や「脅迫」の程度について検討が加えられてきた。たとえば、強盗罪の成立要件である「暴行又は脅迫」については、「被害者の反抗を抑圧する程度」が必要とされる。

強姦性交等罪の「暴行又は脅迫」については、「刑法第一七七条にいわゆる暴行又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であることを以て足りる」（1949年[昭和24年]5月10日最高裁判所判決）というのが現在の判例である[27]。学説もそれを支持している[28]。1958年（昭和33年）の最高裁判決も、1949年判決を踏襲し、その上で「その暴行または脅迫の行為は、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つて、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と解すべきである」とした[29]。

このように、判例では、「暴行又は脅迫」の程度は、暴行・脅迫の態様、時間的・場所的状况、被告人及び被害者の年齢、経歴、体力等諸般の事情から総合的・客観的に判断される。これを「総合的考慮説」と言う。しかし、「総合的考慮説」は、「同意の有無」を中核に置くものではない。すなわち、「被害者の同意がなかった」と認められた場合でも、諸事情を総合的に考慮してもなお、加害者が「その反抗を著しく困難にする程度」の「暴行又は脅迫」、あるいは「反抗が著しく困難な程度」の「抗拒不能」を手段として用いたと評価されない限り、犯罪は成立しない。これが判例、学説の立場である。

ただし、現実の裁判では、「総合的考慮説」を採りながらも、「暴行又は脅迫」の程度は判例より低い水準でよい——つまり、客観的状况や被害者属性判断を「取り込み、総合的に『客観的な抗拒困難性』を判断することを通じて、暴行・脅迫の程度自体」は1949年最高裁判決の程度より低いものでもよい——とされる[30]。これに基づき、「総合的考慮」にあたって「同意の有無」が十分に配慮されているとの主張もある。「現在の判例実務は、行われた暴行・脅迫を重要な状況証拠として用いつつ被害者の意思に反する性交であったかどうかを認定している」[31]というのである。

しかし、「総合的考慮説」を採ったとしても、「暴行又は脅迫」要件がある限り、「同意の有無」だけでは犯罪の成否は決まらず、「同意のない性行為は犯罪である」という行為規範の「可視性の低さ」が際立つことになる。また、「暴行又は脅迫」要件の「反抗を著しく困難にする程度」については、解釈基準がきわめて不明確である上、「反抗の程度」に着目する視点自体が、被害者の「凍り付き現象」や「顔見知りの間での犯行が多い」という性犯罪に関する最近の研究成果を十分に反映しているとは言いがたい。一方、「同意の有無」を中核とした場合には、あくまで「同意の有無」を中心として、それにつながる客観的な行為態様や状況を判断基準とするこ

とで、「同意のない性行為」を犯罪として評価するというメッセージを一般人にも、司法関係者にも伝えることができる。犯罪成否の線引きが明確になって、客観的な判別が可能となる。

### ③ 「暴行又は脅迫」要件撤廃の必要性——「同意のない性行為は犯罪である」

「暴行又は脅迫」要件の撤廃については、慎重な意見も少なくない。たとえば、「暴行・脅迫要件を一般的に撤廃することは、被害者の意思に反することを間違いなく確信することができないような事例を強姦として処罰することを意味することになり、疑わしきは被告人の不利益にという原則を妥当させることにほかならず、そのようなことは認めるべきではない」。現状を前提とすると「これ以上に、同意なき性的行為を全て処罰することになると、弁護側が、同意があったという反証をしなければならぬことに追い込まれることになり、現在の訴訟構造から見てもおかしい」という意見である[32]。

しかし、「暴行又は脅迫」要件を撤廃しても、「被害者の意思に反していたこと」について検察官が証明責任を負うのであるから、「明確性の原則」や「疑わしきは被告人の利益に」（刑事訴訟法336条）といった刑事裁判の大原則が損なわれるわけではない。諸外国の立法や国際人権基準がこれらの刑事裁判の大原則を維持しつつ、「同意の有無」を中核に据えつつある現状が、そのことを雄弁に物語る。

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。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である。「上位者＝男性／下位者＝女性」の構造が一般的な社会では、上位者たる男性の言動に対して、下位者たる女性は「NO」と言いにくい。そして、下位者であるがゆえに「NO」と言えないことを、上位者は「YES」の意思表示だと誤解する。誤解した側の責任は問われず、「相手方の同意」を確認することさえ要求されない。

## (4) 「抗拒不能」要件

### ① 「抗拒不能」要件とは？

2019年3月に相次いだ無罪判決の中でとくに問題になったのは、準強制性交等罪（2017年以前は準強姦罪）における「抗拒不能」要件に関するものであった。

準強制性交等罪における「心神喪失」とは、「精神的または生理的な障害により正常な判断能力を欠く場合」であり、「抗拒不能」とは、「心神喪失以外の理由により心理的または物理的に抵抗ができない状態」をいう。「前者の例として、睡眠、酩酊、高度の精神病または精神遅滞により被害者が行為の意味を理解できない場合」があり、「後者の例として、行為自体は認識しつつも性交等を医療行為と誤信した場合など、錯誤により抵抗する意思を失っている場合」がある。心神喪失・抗拒不能の程度については、「完全に不可能であることを要せず、反抗が著しく困難であればよい

とされる」。これは、前条（刑法177条）の「暴行又は脅迫」の程度との整合性をはかった結果である。[33]

## ② 裁判実務における「抗拒不能」要件

刑法178条の準強制性交等罪に関して、「抗拒不能」が争点となった事件について、裁判所の判断は揺れている。

鹿児島地判2014年3月27日（資料D-②）では、被害者が「抗拒不能」状態であったことは認められないとした上、「被害者がした客観的に認識し得る抵抗はキスの際に口をつぐむという程度であり、そのことから、被害者が抗拒不能であることを被告人が認識することは極めて困難」であるし、「被害者が被告人からのおよそ理不尽な要求に逆らえないほどの人間関係上の問題があったと被告人が認識することも困難」であるとして、故意も否定した。しかし、同事件の控訴審である福岡高裁宮崎支判2014年12月11日（資料D-③）は、「抗拒不能」は認めた上で「故意」を否定した。この判決は最高裁でも維持された。なお、被害者が提起した損害賠償請求事件（資料D-④）では、裁判所は「被害者が明示又は黙示の同意をしていた事実を認めることはできず……被告は本件性行為により原告の性的自由を侵害した」として、被告に対し330万円の支払いを命じた。

2017年改正後の名古屋地裁岡崎支部判決2019年3月26日（資料D-⑤）も、「抗拒不能」を認めなかった。父親が同居している実の娘（当時19歳）に対し繰り返し性交を行った事案である。しかし、同事件の控訴審である名古屋高裁2020年3月16日判決は、「抗拒不能」を認め、「故意」も認めて、原判決を破棄し、被告人を懲役10年に処した。同じく、2017年改正後の福岡地裁久留米支部判決2019年3月12日（資料D-⑥）は、サークルの飲み会に初参加した女性A（22歳）がカクテル数杯とテキーラー気飲み数回などで泥酔し、眠り込み、嘔吐しても気づかず、店内のソファで無防備な状態で眠っていたところを、被告人（44歳）が性行為に及んだという事案である。裁判所は、Aが「抗拒不能」の状況にあったことは認めたが、Aが本件性交前及び本件性交時、飲酒による酩酊から覚めつつある状態であったなどとして、被告人の「故意」を否定した。しかし、同事件の控訴審である福岡高裁2020年2月5日判決は、被告人の「故意」を認め、原判決を破棄して、被告人を懲役4年に処した。

なお、「抗拒不能」は比較的広く解され適用されているとの見解もある。しかし、もともと178条は、177条が姦淫の手段を「暴行又は脅迫」に限定したため、これを補完するために定められた規定である。前述の名古屋地裁岡崎支部判決も「刑法178条2項は、意に反する性交の全てを準強制性交等罪として処罰しているものではなく、相手方が心神喪失又は抗拒不能の状態にあることに乗じて性交をした場合など、暴行又は脅迫を手段とする場合と同程度に相手方の性的自由を侵害した場合に限って同罪の成立を認めている」と判示している。したがって、177条の「暴行又は脅迫」要件と同様の問題を含んでおり、改正の必要がある。



## 5 刑法のさらなる改正に向けた最重要の課題

### (1) なぜ、刑法再改正が必要か？

「同意の有無」を中核に置かない現在の刑法は、日本国憲法の「個人の尊重」だけではなく、国際人権基準や諸外国の立法例が要求する「性的自己決定権の尊重」の理念を無視したものとなっている。ジェンダー不平等社会で生じやすい非対称な関係は、性暴力を不可視化し、不処罰としやすい。性被害は、重大であり、深刻である。

「同意のない性行為」が適切に処罰され、被害者がより被害届を出しやすくなる法形式を考えることが、専門家の責務である。

2017年改正の目的は、衆議院法務委員会での法務大臣の趣旨説明によれば、性犯罪が被害者の「人格や尊厳を著しく侵害する悪質重大な犯罪」であることから、「厳正な対処」が必要であるということにあった。「性交と同等の身体的接触を伴う強制わいせつ事案、親権者等による性交等事案などについて、適正な処罰が困難な場合がある」こと、「強姦罪の悪質性、重大性に鑑みると、その法定刑の下限が低きに失して国民意識と合致しない」こと、「性犯罪が親告罪であることにより、かえって被害者に精神的な負担を生じさせていることが少なくない」ことから、「性犯罪の実情等に鑑み、事案の実態に即した対処をするため」刑法を改正するとされたのである[34]。

しかし、「暴行又は脅迫」「抗拒不能」にかかわる問題については、この改正の目的が果たされなかった。ほかにも、刑法性犯罪規定には多くの課題が残されている。性暴力に対する刑事司法の改革は、刑法条文の改正にとどまらず、性暴力防止システム全体の改革とあわせて取り組みが進められなければならない。

### (2) 「同意の有無」を判断の中核とすべきこと

#### ① 「同意誤信の可能性」が優越する不公正

日本では、今もなお、強制性交等罪の成立の判断にあたって、被害者の「同意の有無」よりも、加害者の「同意誤信の可能性」が優越する実態がある。しかし、これは公正とは言えない。「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ことになる。また、「暴行又は脅迫」要件は、抵抗しなかったことを被害者の「落ち度」として責め立てる「セカンド・レイプ」を社会的に再生産してしまう。被害者は、「同意のない性行為」が犯罪とならない結果、自分の性的自己決定権が守られないことに絶望を感じて、しばしば深刻なPTSDを発症する。また、被害者が社会的偏見や職場での不利益を恐れて犯罪を告発できない結果、性犯罪が適正に処罰されないままとりやすい。

法務省の調査[35]によれば、2018年度の1年間に強制性交等罪で不起訴（嫌疑不十分）となった事件は361件あるが、不起訴の理由として「同意誤信の可能性あり」が152件（うち被害者供述の信用性に疑問はないものが58件）にも達した（重複該当あり）。2017年改正後の静岡地裁浜松支部の判決（2019年3月19日：資料D-①）も、被告人の加えた暴行が被害者の反抗を著しく困難にする程度のものであったと認

めつつ、「被告人からみて明らかにそれと分かるような形での抵抗を示すことができ  
ていなかった」等として、被告人の故意を否定し、無罪とした。

また、同じ法務省の調査では、不起訴の理由として「暴行・脅迫があったと認め  
るに足りる証拠がない」が137件（うち被害者供述の信用性に疑問はないものが22  
件）、「暴行・脅迫が被害者の反抗を著しく困難にさせる程度であったと認めるに足  
りる証拠がない」が54件（うち被害者供述の信用性に疑問はないものが26件）あ  
った。すなわち、被害者の供述の信用性に問題はない（被害者の不同意は認定でき  
る）にもかかわらず、被害者の凍り付きや、何とか助けたいがための迎合がまったく考  
慮されず、「暴行脅迫がなかった」「抵抗が著しく困難とは言えない」とされてしま  
う事案が相当あることは明らかである。

たしかに、公になっている裁判例で見ると、「暴行又は脅迫」が「抗拒を著しく  
困難ならしめる程度」に達していないことを理由に刑法177条（強姦罪）の適用を否  
定した事案は、2008年判決（大阪地判2008年6月27日）[36]が最後である。この点  
をとらえて、先述のとおり、「暴行又は脅迫」要件は被害者の抵抗困難を総合考慮す  
る際の一要素にすぎず、形骸化傾向にあるとする見解もある。しかし、2017年刑法改正  
後も、「相手方の反抗を著しく困難ならしめる程度の暴行・脅迫」が必要であると  
した1958年（昭和33年）の最高裁判決は、変更されていない。裁判所が「暴行又は脅  
迫」が上記程度には達していないと判断すれば、被害者の意思に反していたと認めら  
れた場合でも、被告人は無罪となる。また、検察官は「暴行又は脅迫」が上記程度に  
達しているとの証明が可能であると判断しなければ起訴しない。「暴行又は脅迫」の  
程度をはかる尺度が曖昧で見えにくいという問題は依然として残っているのである。

## ② 「同意の有無」の判断基準の明確化

「疑わしきは被告人の利益に」原則を堅持し、判断者（裁判官・検察官等）によ  
って判断に齟齬が生じないようにするためには、「疑わしき」状況をできる限り排除  
する必要がある。諸外国の近年の立法例を見ると、最大の重点は「同意の有無」の判  
断基準をいかに明確化・客観化するかに置かれている。

第一に、諸外国の刑法改正を参考に、日本刑法177条から「暴行又は脅迫」要件を  
削除し、「同意の有無」を中核に据えるように「強制性交等罪」を「不同意性交等  
罪」に改めるならば、たとえば次のような構成要件が考えられる（性交同意年齢を16  
歳に引き上げたと仮定する）。「第177条 一 十六歳以上の者に対し、その者の同  
意を得ることなく、性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）をした  
者は、不同意性交等の罪とし、五年以上の有期懲役に処する」。この場合、「暴行又  
は脅迫」の扱いについては、加重事由とするケース（ドイツ刑法）、「自発的同意が  
ない」ことの判断基準とするケース（スウェーデン刑法）などが考えられる。

第二に、日本刑法に大きな影響を与えてきたドイツ刑法は、先述の通り、2016年  
改正により「No means No」型を導入した。ドイツでは、1973年に性犯罪規定（13  
章）のタイトルが「風俗に対する重罪と軽罪」から「性的自己決定権を侵害する罪」

に改められ、1997年に「性的強要」（「強制わいせつ」に相当）と「強姦」が一つの条文（177条）に統合された。177条「性的強要・強姦」では、「性的強要」が基本類型、「強姦」は加重類型とされた。2016年改正では、177条は「性的侵害・性的強要・強姦」と改められ、性犯罪のとらえ方が「No means No」型に根本的に変更された。1項で「他の者の認識可能な意思に反して」性行為を行った者を処罰すると定めた上で、2項で「不意打ち」を含め、「認識可能な意思」を確認できないケースを列挙して、1項と同じ刑罰を科すと規定する（資料C-⑤）。

第三に、条文に「同意（Yes）」が認められない場合を列挙する法を見ておこう。

「No means No」型のカナダ刑法は、被害者の同意のない性行為をすべて「性的暴行」として処罰するとし、同意が認められない場合を条文に列挙する（資料C-③）。また、2018年に「Yes means Yes」を採用し、世界でもっとも先進的とされるスウェーデン刑法も自発的関与があると認定することは許されない場合を列挙する。（1）襲撃、暴行、脅迫等、（2）無意識、睡眠、深刻な恐怖、酩酊・薬物の影響、疾患、身体障がい、精神障がい等、（3）依存関係の濫用、である（資料C-①）。

日本刑法は、条文に具体的な場合を列挙する方法を伝統的に採用してこなかった。しかし、近年の国際的動向を見るならば、日本でも「不同意」のケースを条文に列挙することは検討に値する。「同意」の態様を各国がどのように考えているかを十分にふまえた上で、「同意の有無」の判断基準をできるだけ明確化・客観化する形での条文化が検討されるべきである。他方、過失犯の処罰が例外的である日本の刑法において「重過失レイプ罪」を設けることなく「故意犯」として処罰できるのかについては、今後の専門的な議論が必要であろう[37]。なお、本提言では日本刑法177条（強姦性交等）の「暴行又は脅迫」要件に焦点をあてて論じてきたが、「暴行又は脅迫」要件の撤廃は176条（強制わいせつ）でも必要であることを付言しておく。

### （3） さらに残された課題——性暴力防止システムの総合的改革の必要性

性犯罪被害者を守るためには、性暴力防止システムの総合的改革を実現しなければならない。刑法性犯罪規定の改正はそのための必須条件である。しかし、2017年刑法改正は被害者にとって十分なものとならなかった。これまで述べてきた通り、2020年の見直しで「同意の有無」を中核に置く刑法改正を実現すべきである。ただし、それで終わりではない。ほかにも多くの課題が残されている。とくに重要な三つの課題を指摘しておきたい。

#### ① すでに指摘されている改正課題を盛り込んだ性犯罪規定の全体的改正

2017年改正では、内閣府男女共同参画局「女性の暴力に対する専門調査会報告書」（2012年）や法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」（2014年）（資料E）において指摘された論点のすべてが改正されたわけではない。性交同意年齢の引き上げ、男性器以外の挿入行為の処罰化、時効の撤廃などに向けた改正についても、今後取り組みが必要である。

## ② 被害者支援の充実

刑法性犯罪規定が「同意の有無」を中核に改正されたとしても、性犯罪被害者支援が充実しなければ、被害者の人権保障は不十分にとどまる。被害の申告・事情聴取から始まる刑事司法過程を、被害者が二次被害を受けることなく進んでいくことはむずかしい。スウェーデンでは、ワンストップ支援センター（用語⑯）が充実しているだけでなく、刑事裁判の被害者を支援するために、被害の申告・事情聴取の段階から弁護士が付き添っている。このような被害者支援の充実も必要である。

## ③ 法律家へのジェンダー教育の徹底——「司法のジェンダー・バイアス」の克服

「司法のジェンダー・バイアス」は深刻である。日本弁護士連合会も総会決議（2002年）において「司法の判断が、個々の人権に重大な影響をもたらすこと、裁判による規範定立を通じてジェンダー・バイアスを再生産してしまうこと、さらに、救済を求めて司法を利用する人々が、ジェンダー・バイアスによりその利用を非難されることで、いわば二次的被害さえ生じていること、などを見逃すわけにはいかない」[38]と述べている。刑事裁判では、証拠の証明力の評価は裁判官の自由な判断に委ねられている（刑事訴訟法318条）。証拠の取捨選択は裁判官の自由であり、矛盾する証拠のどれを採用してもよいし、具体的証拠にどの程度の信を置くかも任される（自由心証主義）（用語⑰）。性暴力の実情や被害者の反応を裁判官がどのように認識するかによって、結論がまったく異なってくる。判断者（裁判官、検察官、弁護人）が、自分たちの「経験則」とは異なる被害者の言動を理解できず、被害者の供述を「虚偽」と判断する可能性すらある。これゆえ、性犯罪被害者に特有の心理や行動の学習を含むジェンダー法学教育を法科大学院教育や法曹継続教育で義務づける必要がある。それは「司法のジェンダー・バイアス」を克服するための重要な基盤となる。

## 6 提言

すみやかな刑法改正と刑事司法におけるジェンダー視点の主流化に向けて、以下の5点を提言する。

**提言1** 法務省は、附則9条に沿って2020年に刑法のさらなる改正案をまとめ、立法府ですみやかに法改正を実現すべきである。

**提言2** 刑法のさらなる改正にあたっては、日本国憲法が定める人権（プライバシー権）の一つである「性的自己決定権」を尊重するためにも、また、国際人権基準を満たすためにも、立法府及び法務省は、性犯罪規定を「同意の有無」を中核とする規定に改めることを最優先課題として取り組むべきである。

「性的自由／性的自己決定権」は、日本国憲法13条が定める「プライバシー権」に属する。判例・学説も、「性的自由／性的自己決定権」が刑法177条や178条によって守られる利益（保護法益）であるという点で一致している。また、性暴力に対する刑罰法規につい

て国際人権基準の中核とされているのは「同意の有無」であり、この見地に基づく勧告が国連人権諸委員会から日本政府に幾度も出されている。刑法改正にあたっては、国際人権基準に則り、諸外国の刑法改正を参考にして、少なくとも「同意の有無」を中核に置く規定（「No means No」型）に刑法を改める必要がある。その上で、「性的自己決定権」の尊重という観点から、可能な限り「Yes means Yes」型（スウェーデン刑法）をモデルとして刑法改正を目指すことが望ましい。

**提言 3 刑法の性犯罪規定を「同意の有無」を中核とする規定に改正するためには、「暴行又は脅迫」及び「抗拒不能」を犯罪成立の構成要件からはずすことが必須である。**

日本で「同意のない性行為」が訴追・立件されなかつたり、無罪となつたりする主要な理由は、「暴行又は脅迫」や「抗拒不能」が犯罪成立の構成要件とされていることにある。「暴行又は脅迫」及び「抗拒不能」を犯罪成立の構成要件からはずし、加重事由あるいは「同意の有無」の判断基準とすべきである。

**提言 4 性交同意年齢の引き上げや配偶者間レイプ規定の導入など、2017年改正で実現しなかった他の改正課題も多くあり、これらについても、今後、順次改正を行っていくことが求められる。**

「同意の有無」を中核とする最優先課題以外にも現行刑法には多くの改正課題が指摘されている。たとえば、性交同意年齢の引き上げ、18歳未満の者に対する監護者以外の地位利用規定の創設、配偶者間における強制性交等罪（配偶者間レイプ）成立の明確化、性犯罪に関する公訴時効の撤廃・停止、男性器以外による性交等の追記などである。少なくとも、国際比較からしてきわめて低い13歳という性交同意年齢は16歳にまで引き上げられるべきである。

**提言 5 刑事司法におけるジェンダー視点の主流化を実現するために、法曹界は自ら法曹三者に対するジェンダー教育を進め、法務省・裁判所・検察庁・弁護士会・警察は、性暴力事件にジェンダー平等に理解のある法律家や警察官を関与させるシステムを構築すべきである。また、高校・大学や自治体は、学校教育や市民への啓発活動を通じて、性規範をめぐる「無意識の偏見」を社会から排除するよう努めなければならない。**

性暴力事件では、判断者（裁判官、検察官、弁護士）のジェンダー・バイアスが「経験則」として判断に反映されやすい。このような「司法のジェンダー・バイアス」を克服するには、法学部・法科大学院や司法研修所等の法曹養成教育や実務家研修におけるジェンダー教育の徹底が不可欠である。性暴力防止システムの総合的改革を目指して、国際刑事裁判所規程等を参考に、日本でも刑事司法におけるジェンダー視点の主流化を進めることが求められる。また、高校・大学や自治体は、学校教育や市民への啓発活動を通じて、性規範をめぐる「無意識の偏見」を社会から排除するとともに、性犯罪の特性や性犯罪被害者特有の心理についての市民の理解を高めるよう努めなければならない。

## <用語解説>

### ① 構成要件

犯罪として法律に規定された行為の類型。

### ② 強姦罪と準強姦罪

強姦とは暴行または脅迫を用いて女性に対して性交を行う犯罪である。2017年の刑法改正により「強姦性交等罪」と名称変更し、処罰対象行為を「性交類似行為」に広げ、男性も被害者に含まれることとなった。また、被害者が心神喪失・抗拒不能（後述）の状態にあることを利用して、または被害者をそういう状態にさせて性交（改正後は性交類似行為）を行うと、準強姦（準強姦性交等）罪で処罰される。

### ③ 心神喪失

精神障害や酩酊状態により、是非善悪の弁別ができない状態、またはその弁別に基づいて自分の行動をコントロールできない状態になってしまっていること。

### ④ 抗拒不能

被害者が身体的または精神的に抵抗することが非常に困難な状況。

### ⑤ セカンド・レイプ

性犯罪被害者が受ける二次被害で、深刻な精神的苦痛を伴う。性犯罪の被害者が、被害届を出した警察や、事情聴取を受ける検察、また証言を行う裁判等において、「あなたにも落ち度があったのではないか」等、被害者を責めるような言葉を言われたり、性被害の苦痛を思い出すような対応をされたりすること。メディアが被害者を好奇的にさらすことや、第三者がSNS上などで被害者のプライバシーを暴いたり、被害者を中傷したりすることもセカンド・レイプにあたる。

### ⑥ #Me Too 運動

性犯罪やセクハラ被害にあった人たちがその被害体験を告白し、共有し始めた運動を指す。Me Too は「私も」を意味し、その前に「#（ハッシュタグ）」をつけることでSNS（ソーシャル・ネットワーク・サービス）用語として使用される。Me Too という用語はアメリカで若年女性を支援するNPO団体を設立した市民活動家タラナ・パークが性暴力被害者支援のスローガンとして2007年に使用したのがその始まりである。ハリウッドの有名プロデューサーからの性暴力被害に遭っていた女優たちがその被害を告白したことがきっかけで2017年ごろからこの運動が世界中に広がった。

### ⑦ 姦淫

法律上の「性交」を意味し、男性が女性の膣内に陰茎を入れる行為を指す。

## ⑧ 現に監護する者

18 歳未満の者を現に監督し保護する者。民法上の親権者ないし監護者である必要はないが、親子関係と同視し得る程度に居住場所、生活費用、人格形成等の全般に渡って、「依存—被依存」ないし「保護—被保護」の関係が認められ、かつ、その関係に継続性が認められることが必要。

## ⑨ 親告罪

被害者からの告訴（犯人処罰の意思表示）がない限り、検察が起訴できない犯罪のこと。

## ⑩ 略取・誘拐罪

「略取」とは暴行や脅迫を用いて、被害者をその意思に反してそれまでの生活環境から引き離し、自分の支配下に置く犯罪を指す。「誘拐」とは、被害者を騙したり甘言を用いたりして、被害者の意思に反してそれまでの生活環境から引き離し、自己の支配下に置く犯罪を指す。

## ⑪ 性の二重基準

性にかかわる問題について、女性と男性それぞれに異なった基準が適用されること。たとえば、「女性は貞淑であるべき」なのに対して「男性は多少性に奔放でもよい」など。

## ⑫ 無意識の偏見（アンコンシャス・バイアス）

直接的な差別はしていないつもりであっても、過去の経験や周りの環境にとらわれて、無意識のうちにジェンダーや人種に基づいた差別をしてしまっていること。たとえば「仕事能力に男女差はない」と考えている人でも「経営会議のメンバーは男女同数であるべきか」という問いには「Yes」と答えることを躊躇してしまう、など。

## ⑬ ジェンダー視点の主流化（ジェンダー主流化 Gender Mainstreaming）

1995 年の北京会議（第 4 回世界女性会議）で「ジェンダー平等と女性のエンパワーメント」とともに掲げられた理念。1997 年、国連経済社会理事会（ECOSOC）は、ジェンダー平等達成の手段として、「ジェンダー主流化」を次のように定義づけている。

「ジェンダー視点の主流化とは、法律、政策、事業など、あらゆる分野のすべてのレベルにおける取組みが及ぼしうる女性と男性への異なる影響を精査するプロセスである。それは、政治、経済、社会の領域のすべての政策と事業の策定、実施、モニタリング、評価を含むすべてのプロセスに、女性と男性の関心事と経験を統合し、女性と男性が平等に恩恵を受け、不平等が永続しないようにするための戦略である。究極的な目的は、ジェンダー平等の達成である」（大崎麻子訳）。内閣府『共同参画』平成 30 年 6 月号。

[http://www.gender.go.jp/public/kyodosankaku/2018/201806/201806\\_07.html](http://www.gender.go.jp/public/kyodosankaku/2018/201806/201806_07.html)

#### ⑭ 制限行為能力者

私法上の法律行為（契約締結など）を単独で完全に行うことができる能力（行為能力）に制限を受ける者。未成年者、成年被後見人、被保佐人などがこれにあたる。その者が単独で行った法律行為は親権者や後見人、保佐人などが取り消すことができる。

#### ⑮ 保護法益

法によって保護されている利益。刑法は不法な侵害から法益を守ろうとすることが主な役割であり、個々の罪において刑法が保護しようとする利益（保護法益）を明らかにする必要がある。強制わいせつ（刑法 176 条）、強制性交等（刑法 177 条）、準強制わいせつ及び準強制性交等（刑法 178 条）、監護者わいせつ及び監護者性交等（刑法 179 条）、これらの犯罪の未遂 180 条）及び致死傷（刑法 181 条）の保護法益は、「個人的法益としての性的自己決定権」である。

#### ⑯ 性犯罪・性暴力被害者のためのワンストップ支援センター

性犯罪・性暴力被害者に対し、被害直後から、総合的な支援（医師による心身の治療、相談・カウンセリング等の心理的支援、捜査関連の支援、法的支援など）を可能な限り一か所で提供する（当該支援を行っている関係機関・団体につなぐことを含む）ところ。被害者の心身の負担を軽減し、その健康の回復を図るとともに、被害の潜在化を防止すること等を目的として設置される。日本でも設置が進みつつあるが、必ずしも十分とは言えない。ワンストップ支援センター一覧（内閣府男女共同参画局）。

[http://www.gender.go.jp/policy/no\\_violence/seibouryoku/consult.html](http://www.gender.go.jp/policy/no_violence/seibouryoku/consult.html)

#### ⑰ 自由心証主義

裁判における証拠の証明力（証拠が裁判官の心証に及ぼす力）の評価を裁判官（裁判員裁判では裁判員も）の自由な判断に委ねることを指す（刑事訴訟法 318 条）。

#### ⑱ 未必の故意

構成要件が予定している結果が発生することを積極的に望んだり意図したりするわけではないが、「発生したらしたでそれでも構わない」と考える不確定な故意を指す。



## <参考文献>

[1] <http://www.moj.go.jp/shingil/shingi00400006.html>

附則 9 条に基づいて、法務省内に「性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ」が設置された。各種実態調査、の結果について、取りまとめ報告書が公表されている。法務省『性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ取りまとめ報告書』（2020 年 3 月）。

<http://www.moj.go.jp/content/001318153.pdf>

[2] <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/18pdf/1837.pdf>

もっとも初期のものは、2003 年のジェンダー問題の多角的検討特別委員会「ジェンダー問題と学術の再構築」と題する報告である。そこでは、キャンパス・セクシュアル・ハラスメント対策は、女性研究者の研究環境の整備のために不可欠であるとしているほか、「法制度の改革も進められてきているが、なお男性中心的な制度が少なからず残されている。そうした状況にとどまっている重要な要因は、社会生活のさまざまな場面における慣行・慣習や人々の意識・感覚などにおける両性の平等の不徹底である」と法制度の改革のためのジェンダー平等促進の必要性が指摘されている。

[3] <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-19-t1030-12.pdf>

性犯罪に関して、「性犯罪被害者に『ジェンダーに敏感な視点』を持たないまま、他の犯罪と全く同じような事情聴取や取調べを行うことは、被害女性に著しい苦痛を与える行為であること、それゆえにそのような事情聴取や取調べのあり方は不適切であるということは、現代では社会的に広く認知されるようになってきている」という指摘がなされている。

[4] <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-20-t29.pdf>

性犯罪に関して、「捜査や裁判過程で認められるセカンド・レイプ（レイプの被害女性を捜査官の無理解が傷つける現象）や貞操観念のダブル・スタンダード（女性により強い貞操を求める）などについても、批判的に検討されなければならない」という指摘がなされている。

[5] <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-22-t193-5.pdf>

2014 年 6 月には、第 22 期に設置されたジェンダー関係 4 分科会合同で、「男女共同参画社会の形成に向けた民法改正」の提言が出された。この提言は、日本学術会議でも繰り返し言及されてきたジェンダー差別的な民法規定の改正の必要性を指摘するもので、2016 年 2 月には、本提言と 2015 年 12 月 16 日の二つの最高裁判決をテーマにシンポジウム「家族のあり方を改めて考える—最高裁大法廷判決から」をジェンダー法分科会と社会学委員会ジェンダー法研究分科会の主催で開催した。

[6] ジェンダー法分科会は、社会学委員会ジェンダー政策委員会と合同で、2017 年 9 月に、「ジェンダー平等政策の今を問う」と題するシンポジウムを開催し、その中で、2017 年 6 月に改正された刑法における性犯罪規定について、「性刑法改正とジェンダー平等」と題する報告を行い、この成果は、『ジェンダー法研究』4 号（信山社、2017）に掲載された。また、2019 年 3 月に相次いで出された性犯罪に対する無罪判決を契機として、2017 年の性刑法改正がなされたあとも、性犯罪被害者のリアリティが刑事裁判に反映されない

こと、「社会生活のさまざまな場面における慣行・慣習や人々の意識・感覚などにおける両性の平等の不徹底」が刑法の性犯罪規定や刑事裁判の運用において生じていることが明らかになった。刑法の性犯罪規定の問題点をより明らかにするために、2019年10月にシンポジウム「『岡崎性暴力事件』から見えてきたもの——学術に何ができるのか」をジェンダー関係の4分科会の主催で開催した。

[7] UN DAW 2009 (re-edited by UN Women 2012), Handbook for Legislation on Violence against Women, [https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw\\_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502](https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/12/unw_legislation-handbook%20pdf.pdf?la=en&vs=1502) (last visited 30 December 2019).

日本語訳として、国際連合女性の地位向上部『女性への暴力防止・法整備のための国連ハンドブック——政府・議員・市民団体・女性たち・男性たちに』（梨の木舎、2011）、国連経済社会局女性の地位向上部『女性に対する暴力に関する立法ハンドブック』（信山社、2011）がある。

[8] Council of Europe, Istanbul Convention: Action against violence against women and domestic violence, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home?> (last visited 30 December 2019). 本提言中のイスタンブール条約の日本語訳は平野裕二仮訳（ARC 平野裕二の子どもの権利・国際情報サイト、<https://w.atwiki.jp/childrights/pages/36.html>、更新2019年2月23日、最終アクセス2019年12月30日）による。

[9] <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>. 同条約については、今井雅子「2. 欧州評議会『イスタンブール条約』」『国際女性』29号（2015）参照。

[10] 国際人権NGO Human Rights Now（以下、HRN）「10か国調査研究 性犯罪に対する処罰世界ではどうなっているの?～誰もが踏みにじられない社会のために～」（2018）。<http://hrn.or.jp/wpHN/wp-content/uploads/2019/02/d81f8c13c876e462bd4c4123941105a0.pdf>

[11] 2020年1月20日から22日まで、スウェーデンの司法省担当者・検察官が来日し、スウェーデン大使館等でレクチャーが開催された。一般向けのものとして、<https://hrn.or.jp/news/17113/>。条文については、スウェーデン政府による英語対訳を参照。<https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>

[12] 岡上雅美「ドイツにおける新たな性刑法の展開——暴行・脅迫要件のない立法例に関する一考察」『日高義博先生古稀祝賀論文集下巻』（成文堂、2018）169頁以下の記述による。なおHRN「性犯罪に関する各国法制度調査報告書」（2018）62頁も併せて参照のこと。刑法改正に関するドイツ連邦議会資料は以下の通り。Bundestag entscheidet “Nein heißt Nein”（連邦議会が「NO means No」を議決：2016年7月7日）。

（<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw27-de-selbstbestimmung-434214>）。

- [13] 島岡まな「フランス刑法における性犯罪の種類と処罰について」『刑法雑誌』54巻1号(2014)49～62頁。
- [14] 呉柏蒼「台湾における性犯罪非親告罪化に関する議論と被害者保護」『法學政治學論究：法律・政治・社会』106号(2015)33頁以下。
- [15] 前掲注[12]の83頁では「大法院判決2005年7月28日2005(ト)3071」を参照している。
- [16] H・L・A・ハート(小林公・森村進訳)『権利・功利・自由』(木鐸社、1987)111頁の〈protective perimeter〉から借用している。物理的な暴行や侵害を含むような種類の干渉を禁ずる義務や責務は、自由の存在と行使を保護する境界を構成していることを意味する。長谷部恭男『憲法の理性』(東京大学出版会、2006)129-132頁も参照。
- [17] その後の第2次(2005)、第3次(2010)及び第4次(2015)男女共同参画社会基本計画でも、その視点は受け継がれている。
- [18] 男女共同参画会議女性に対する暴力に関する専門調査会「『女性に対する暴力』を根絶するための課題と対策——性犯罪への対策の推進」(2012)。
- [19] J・L・ハーマン(中井久夫訳)『心的外傷と回復(増補版)』(みすず書房、1999)85頁。
- [20] 宮地尚子「性暴力とPTSD」『ジュリスト』1237号(2003)165頁。
- [21] 宮地・前掲注[20]2頁。
- [22] 衆議院・参議院の附帯決議については、下記を参照。  
<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/193/pdf/k031930471930.pdf>
- [23] <http://www.moj.go.jp/content/001288488.pdf> なお、2020年3月30日に「『性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ』取りまとめ報告書」が公表された。なお、別表8で「性犯罪被害者の心理に関する心理学的・精神医学的知見と捜査・公判におけるその活用について」(概要)が明らかにされている。  
<http://www.moj.go.jp/content/001318153.pdf> 及び  
<http://www.moj.go.jp/content/001318162.pdf> 参照。
- [24] 凍り付き症候群については、田中嘉寿子「性犯罪の被害者の供述の信用性に関するあるべき経験則について——防災心理学の知見の応用：正常性バイアスと凍り付き症候群」『甲南法務研究』11号(2015)65頁以下。
- [25] 性犯罪被害者が求めているのは、被害者のリアリティや実感に適合する形の法改正である。「暴行・脅迫」要件を残すことによって、裁判官の判断に幅がでてくることで、性差別的な「経験則」が入り込む余地を増大させてしまう。
- [26] 団藤重光『刑法綱要各論第三版』(創文社、1990)489頁、大塚仁『刑法概説(各論)第三版増補版』(有斐閣、2005)97頁など。
- [27] 最判昭和24・5・10刑集3巻6号711頁。
- [28] 団藤・前掲注[25]490頁、山口厚『刑法各論第二版』(有斐閣、2010)110頁など。
- [29] 最判昭和33・6・6裁判集126号171頁。
- [30] 嶋矢貴之「性犯罪における『暴行脅迫』について」『法律時報』88巻(2016)11号

67 頁。

[31] 井田良『講義刑法学・各論』（有斐閣、2016）のウェブ補訂版8頁。

[http://www.yuhikaku.co.jp/static\\_files/13917\\_P103.pdf](http://www.yuhikaku.co.jp/static_files/13917_P103.pdf)

[32] 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) 19 頁。 <http://www.moj.go.jp/content/001154850.pdf>

[33] 浅田和茂・井田良編『新基本法コンメンタール【第2版】刑法』（日本評論社、

2017） 392 頁。

[34] 金田国務大臣提案理由（2017年6月6日衆議院法務委員会）。

[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419320170606020.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419320170606020.htm)

[35] 法務省性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ「『性犯罪に

関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ』取りまとめ報告書」（2020） 33

頁。 <http://www.moj.go.jp/content/001318153.pdf>

[36] LEX/DB28145357.

[37] 今回はあくまで故意犯を念頭に置いた改正を考えるが、スウェーデンのような「重過失罪」の導入に際しては、性犯罪について、故意の認定に関して「未必の故意」（用語⑱）が検討されない理由や是非についても検討する必要がある。

[38] 日本弁護士連合会 HP

[https://www.nichibenren.or.jp/document/assembly\\_resolution/year/2002/2002\\_4.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/assembly_resolution/year/2002/2002_4.html)

<参考資料>

資料A 2017年刑法改正

(下線・斜体・[ ]は分科会による。下線は改正箇所、[ ]内は旧規定)

第二十二章 わいせつ、強制性交等 [姦淫] 及び重婚の罪

第一百七十六条 (強制わいせつ) 十三歳以上の者 [男女] に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者は、六月以上十年以下の懲役に処する。十三歳未満の者 [男女] に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする。

第一百七十七条 (強制性交等 [強姦]) 十三歳以上の者 に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交 (以下「性交等」という。) をした者は、強制性交等の罪とし、五年以上の有期懲役に処する。十三歳未満の者 に対し、性交等 をした者も、同様とする。[ (強姦) 暴行又は脅迫を用いて、十三歳以上の女子を姦淫した者は、強姦の罪とし、三年以上の有期懲役に処する。十三歳未満の女子を姦淫した者も同様とする。 ]

第一百七十八条 (準強制わいせつ及び準強制性交等 [強姦]) 人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為をした者は、第一百七十六条の例による。

2 人 [女子] の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、性交等を [姦淫] した者は、前条の例による。

(新設) 第一百七十九条 (監護者わいせつ及び監護者性交等) 十八歳未満の者 に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乘じてわいせつな行為をした者は、第一百七十六条の例による。

2 十八歳未満の者 に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乘じて性交等をした者は、第一百七十七条の例による。

第一百八十条 [第一百七十九条] (未遂罪) 第一百七十六条から前条までの罪の未遂は、罰する。

(削除) [第一百八十条 (親告罪) 第一百八十条第一百七十六条から第一百七十八条までの罪及びこれらの罪の未遂罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。]

2 前項の規定は、二人以上の者が現場において共同して犯した第一百七十六条若しくは第一百七十八条第一項の罪又はこれらの罪の未遂罪については、適用しない。]

第一百八十一条 (強制わいせつ等致死傷) 第一百七十六条、第一百七十八条第一項若しくは第一百七十九条第一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、無期又は三年以上の懲役に処する。

2 第一百七十七条、第一百七十八条第二項若しくは第一百七十九条第二項の罪又はこれらの罪の未遂罪を犯し、よって人 [女子] を死傷させた者は、無期又は六年 [五年] 以上の懲役に処する。

## 資料B 国際人権基準

(いずれも、下線はジェンダー法分科会による)

### ① 女性に対する暴力撤廃宣言 (国連総会決議48/104(1993)) (1993年) (抜粋)

第1条 この宣言の適用上、「女性に対する暴力」とは、性に基づく暴力行為であって、公的生活で起こるか私的生活で起こるかを問わず、女性に対する身体的、性的若しくは心理的危害または苦痛 (かかる行為の威嚇を含む) 、強制または恣意的な自由の剥奪となる、または、なるおそれのあるものをいう。

第2条 女性に対する暴力は、以下のものを含む (ただし、これに限定されない) と理解される。

(a) 家庭において発生する身体的、性的および心理的暴力であって、殴打、世帯内での女兒に対する性的虐待、持参金に関連する暴力、夫婦間における強姦、女性の生殖器切断およびその他の女性に有害な伝統的慣行、非夫婦間の暴力および搾取に関連する暴力を含む。

(b) 一般社会において発生する身体的、性的および心理的暴力であって、職場、教育施設およびその他の場所における強姦、性的虐待、セクシュアル・ハラスメントおよび脅迫、女性の売買および強制売春を含む。

(c) (略)

第4条 国家は、女性に対する暴力を非難すべきであり、その撤廃に関する義務を回避するために、いかなる慣習、伝統または宗教的考慮をも援用すべきではない。国家は、女性に対する暴力を撤廃する政策をすべての適切な手段によりかつ遅滞なく追求し、この目的のために、以下のことをすべきである。

(略)

(d) 暴力を受けた女性に対して引き起こされる権利侵害を処罰し救済するために、国内立法において刑法上、民法上、労働法上および行政法上の制裁を発展させること。暴力を受けた女性は司法手続きを利用する権利が与えられ、かつ、国内立法によって規定されているように、受けた損害に対する公正かつ実効的な救済を利用する権利が与えられるべきである。国家は、また、かかる手続きを通じて救済を求める権利を女性に知らせるべきである。

(略)

(i) 法の執行官および女性に対する暴力を防止し、調査しかつ処罰するための政策履行の責任を有する公務員が女性のニーズに敏感になるための訓練を受けることを確保するための措置をとること。

(略)

(出典)U.N. Doc. A/RES/48/104, adopted at 85th plenary meeting, 20 December 1993. (訳は、内閣府男女共同参画局仮訳による。

<http://www.gender.go.jp/kaigi/senmon/cyukan/sankou-5.html>)

② 北京行動綱領「第四章 戦略目標及び行動、D 女性に対する暴力」（1995年）（抜粋）

112. （略）

113. 「女性に対する暴力」という言葉は、起きる場所の公私を問わず、女性に肉体的、性的又は心理的な傷害若しくは苦しみをもたらす、若しくはもたらすおそれのある、ジェンダーに基づくいかなる暴力行為をも意味し、そのような行為をすると脅すこと、強制又は自由の恣意的な剥奪をも含む。したがって、女性に対する暴力は以下のものを包含するが、これらだけに限られるものではない。

(a) 家庭内の女兒に対する殴打や性的虐待、持参金に関する暴力、夫婦間のレイプ、女性器の切除やその他女性に有害な伝統的習慣、配偶者以外による暴力及び搾取絡みの暴力を含む、家庭内で起こる肉体的、性的及び心理的暴力。

（略）

117. （略）多くの場合、女性及び少女に対する暴力は家族間又は家庭内で起こるが、そこではしばしば暴力が黙認される。家族その他の同居人による女兒及び女性に対する無視、身体的・性的虐待及びレイプ、並びに夫婦間及び非夫婦間の虐待の発生は、しばしば通報されず、それゆえに発見しにくい。そのような暴力が通報された場合ですら、被害者の保護又は加害者の処罰は怠られることが多い。

（略）

121. 紛争下及び非紛争下の双方において、往々にして女性は権力を持つ立場にある者が犯す暴力を受けやすい。すべての公務員に人道法及び人権法の訓練を施し、女性に暴力行為を加えた者を処罰するならば、警察官、刑務官及び保安部隊を含む、女性が信頼を置き得てしかるべき公務員の手によってそのような暴力が起きることのないよう保障する一助になるだろう。（略）」

（訳は、内閣府男女共同参画局仮訳による。）

[http://www.gender.go.jp/international/int\\_standard/int\\_4th\\_kodo/index.html](http://www.gender.go.jp/international/int_standard/int_4th_kodo/index.html)

③ 国際刑事裁判所に関するローマ規程（2012年）（抜粋）

第7条（人道に対する罪）

1 この規程の適用上、「人道に対する犯罪」とは、文民たる住民に対する攻撃であって広範又は組織的なものの一部として、そのような攻撃であると認識しつつ行う次のいずれかの行為をいう。

（略）

(g) 強姦（かん）、性的な奴隷、強制売春、強いられた妊娠状態の継続、強制断種その他あらゆる形態の性的暴力であってこれらと同等の重大性を有するもの

（略）

2 (略)

3 この規程の適用上、「性 (gender)」とは、社会の文脈における両性、すなわち、男性及び女性をいう。「性」の語は、これと異なるいかなる意味も示すものではない。

#### 第8条 (戦争犯罪)

1 (略)

2 この規程の適用上、「戦争犯罪」とは、次の行為をいう。

(a) (略)

(b) 確立された国際法の枠組みにおいて国際的な武力紛争の際に適用される法規及び慣例に対するその他の著しい違反、すなわち、次のいずれかの行為

(略)

(xxii) 強姦 (かん)、性的な奴隷、強制・売春、前条2 (f) に定義する強いられた妊娠状態の継続、強制断種その他あらゆる形態の性的暴力 (略)

#### 第36条 (裁判官の資格、指名及び選挙)

(略)

8 (a) 締約国は、裁判官の選出に当たり、裁判所の裁判官の構成において次のことの必要性を考慮する。(略) (iii) 女性の裁判官と男性の裁判官とが公平に代表されること。

(b) 締約国は、特定の問題 (特に、女性及び児童に対する暴力を含む。)に関する法的知見を有する裁判官が含まれる必要性も考慮する。

#### 第42条 (検察局)

(略)

9 検察官は、特定の問題 (特に、性的暴力及び児童に対する暴力を含む。)に関する法的知見を有する顧問を任命する。

#### 第43条 (書記局)

(略)

6 裁判所書記は、書記局内に被害者・証人室を設置する。この室は、検察局と協議の上、証人、出廷する被害者その他証人が行う証言のために危険にさらされる者に対し、保護及び安全のための措置、カウンセリングその他の適当な援助を提供する。この室には、心的外傷 (性的暴力の犯罪に関連するものを含む。)に関する専門的知識を有する職員を含める。

#### 第54条 (捜査についての検察官の責務及び権限)

1 検察官は、次のことを行う。



(a) (略)

(b) 裁判所の管轄権の範囲内にある犯罪の効果的な捜査及び訴追を確保するために適切な措置をとり、その場合において被害者及び証人の利益及び個人的な事情（年齢、第七条3に定義する性及び健康を含む。）を尊重し、並びに犯罪（特に、性的暴力又は児童に対する暴力を伴う犯罪）の性質を考慮すること。

(c) (略)

（訳は、外務省訳による。）

[https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty166\\_1.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty166_1.html)

#### ④ 国連女性差別撤廃委員会から日本政府に対する勧告（2016年）（抜粋）

##### 女性に対する暴力

22. 委員会は、法務省が、(a) 男性器の女性器への挿入にのみ適用される強姦罪の狭い定義、(b) 性犯罪の低い罰則の引上げ、(c) 配偶者強姦を明示的に犯罪化する法的規定の採用、(d) 性犯罪の職権による起訴の導入を含む様々な課題に対処するために、刑法を見直す検討会を設置したことに留意する。委員会は、しかしながら、刑法を見直す法務省の検討会が、配偶者強姦を明示的に犯罪化する必要があるとは考えなかったことを懸念する。性交同意年齢が13歳のままであること、法定強姦の法定刑の下限がわずか3年の懲役であることも懸念する。委員会は、さらに以下についても懸念する。

(a) 刑法に近親姦を個別に犯罪化する規定がないこと、

(b) 裁判所による緊急保護命令の発令が過度に遅れることがあるとの報告があり、それは配偶者等からの暴力を含む暴力の被害者を更なる暴力の危険にさらしていること、

(c) 配偶者等からの暴力を含む暴力の被害者である移民女性、民族的及びその他のマイノリティ女性並びに障害のある女性が事件を当局に通報することに抵抗感があること、また特に移民女性は「出入国管理及び難民認定法」に基づく保護を得るには「正当な理由」を提供する必要があるため、在留資格を取り消されるおそれから通報できないとの情報があること、並びに

(d) 「配偶者暴力防止法」があらゆる形態の家族における全ての女性に適用されるか不確実であること、及びそのような場合に裁判官が保護措置を執ることに積極的でないこと。

23. 委員会は、女性に対する暴力に関する一般勧告第19号（1992年）及び前回の勧告（CEDAW/C/JPN/CO/6、パラ30）を想起し、締約国に以下を要請する。

(a) 刑法の改正に当たっては、配偶者等からの暴力や個別の犯罪としての近親姦を含む女性に対する暴力に包括的に対処することを確保するため、本条約及び委員会の一般勧告第19号（1992年）並びにその法体系を十分に活用すること、

(b) 強姦の定義を拡張するとともに、性犯罪の職権による起訴を確保するための刑

- 法の改正を促進すること、
- (c) 配偶者強姦を明示的に犯罪化するとともに法定強姦の法定刑の下限を引き上げるため、刑法を改正すること、
  - (d) 緊急保護命令発令の司法手続を迅速に行うこと、
  - (e) 女性や女兒（特に移民女性）に対するあらゆる形態の暴力の被害者に通報を奨励するとともに、暴力の被害者である女性がシェルターを利用でき、また十分な設備も備わっていることを確保すること、
  - (f) 指導的地位にある職員の研修、女性や女兒に対する全ての暴力事件の十分かつ効果的な捜査、加害者の訴追並びに有罪の場合の適切な処罰を確保すること、並びに
  - (g) あらゆる形態の家族における全ての女性に対し「配偶者暴力防止法」の適用を確保すること。

(出典)U. N. Doc. CEDAW/C/JPN/CO/7-8, 7 March 2016. (訳は、内閣府男女共同参画局の仮訳による。太字も同仮訳による。)

[http://www.gender.go.jp/international/int\\_kaigi/int\\_teppai/pdf/C07-8\\_j.pdf](http://www.gender.go.jp/international/int_kaigi/int_teppai/pdf/C07-8_j.pdf)

⑤ 国連自由権規約委員会 日本の第6回定期報告に関する総括所見（2014年）（抜粋）  
ジェンダーに基づく暴力及びドメスティック・バイオレンス

10. 委員会は、前回の勧告にもかかわらず、締約国に刑法における強姦の定義の範囲を広げ、性交同意年齢を13歳より上に設定し、職権による強姦及び他の性犯罪を訴追するための如何なる前進も見られないことを遺憾に思う。委員会は、ドメスティック・バイオレンスが広く存在し続けていること、保護命令の発令過程が長期にわたること、本犯罪のために処罰される加害者の数が非常に少ないことを、懸念をもって留意する。委員会は、同性カップルと移民女性に対する保護が不十分であるとの報告を懸念する（第3条、第6条、第7条及び第26条）。

委員会の前回の勧告（CCPR/C/JPN/CO/5, paras 14 and 15）に沿って、締約国は、第3次男女共同参画基本計画によって策定されたように、職権による強姦及び他の性的暴力の犯罪を訴追し、一日も早く性交同意年齢を引き上げ、強姦罪の構成要件を見直すための具体的行動をとるべきである。締約国は、同性カップルのものを含む全てのドメスティック・バイオレンスの報告が完全に調査されること、加害者が訴追され、有罪であれば、適切な制裁によって罰せられること、緊急保護命令が与えられること及び性的暴力の被害者である移民女性が在留資格を失わないようにすることを含め、被害者が適切な保護にアクセスできることを確保するための努力を強化すべきである。

(出典)U. N. Doc. CCPR/C/JPN/CO/6, 20 August 2014. (訳は、外務省仮訳による。太字も同仮訳による。 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000054774.pdf>)

⑥ 国連社会権規約委員会（経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会）第50会期において委員会により採択された日本の第3回定期報告に関する総括所見（2013年）（抜粋）

23. 委員会は、暴力的な配偶者に対する規制的命令の違反は改正配偶者暴力防止法のもとで処罰される一方で、配偶者暴力及び夫婦間強姦は明白に犯罪化されていないことに懸念を持って留意する。（第10条）

委員会は締約国に対して、夫婦間強姦を含め、配偶者間暴力を犯罪化するよう要求する。委員会は締約国に対して、次回の定期報告で配偶者暴力相談支援センターの設立、地方公共団体の基本計画の履行及びこれらの配偶者間暴力の減少に対する影響に関する最新情報を提供することを要請する。

（出典）U.N. Doc. E/C.12/JPN/CO/3, 17 May 2013. （訳は、外務省仮訳による。太字も同仮訳による。<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000053172.pdf>）

⑦ 拷問禁止委員会 委員会によって第50回会期に採択された日本の第2回定期報告に関する総括所見（2013年）（抜粋）

女性に対する暴力とジェンダーに基づく暴力

20. ジェンダーに基づく暴力に対処するための締約国の努力に留意しつつ、委員会は、とりわけ家庭内暴力、近親相姦、配偶者強姦を含むレイプといったジェンダーに基づく暴力事件が続いているという報告があること、かかる事案に対する告訴、捜査、訴追、有罪判決の数が少ないこと、そして被害者の法的保護が不十分であることにつき懸念を有している。更に委員会は、性的暴力の罪で訴追するためには、刑法上、被害者の告訴が必要とされていることに懸念を表明する。（第2条、12条、13条、14条、16条）

前回の委員会の総括所見（パラ25）と女性差別撤廃委員会の総括所見

（CEDAW/C/JPN/CO/6, paras. 31-34）に照らして、締約国は、家庭内暴力、近親相姦、配偶者強姦を含むレイプなど、あらゆる形態のジェンダーに基づく虐待を防止し、訴追する努力を強化しなければならない。特に以下の事項を強化すべきである：

- (a) 法的、教育的、財政的、及び社会的要素を含む、女性に対する暴力を撤廃するための一貫した包括的な国内戦略を採択し、実施すること；
- (b) そのような暴力の被害者に対して、不服申立て制度へのアクセスを保障し、被害者の身体的・精神的なリハビリテーションを促進すること。そのような支援は、締約国内に駐留する外国軍兵士を含む、全ての軍人の被害者に拡大されるべきである；
- (c) 女性に対する暴力事件を速やかに、効果的かつ公平に捜査し、責任者を訴追すること。委員会は、被害者の告訴がなくとも性的暴力の罪が訴追されるよう確保されるため、法律を改正することを締約国に求める；

(d)あらゆる形態の女性に対する暴力及びジェンダーに基づく暴力に関する公衆の啓発活動を拡大すること。

(出典) U.N. Doc. CAT/C/JPN/CO/2, 28 June 2013. (訳は、外務省仮訳による。太字も同仮訳による。 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000020880.pdf>)

⑧ 国連人権理事会の第3回普遍的定期審査 (2018年) (抜粋)

161.177. 性交同意年齢の引き上げ及び配偶者間の強姦の禁止のため、刑法を追加的に改正すること。(ニュージーランド)

(略)

161.180. ドメスティック・バイオレンス防止法の範囲を同居カップル以外の状況にも拡大することによって、また配偶者間の強姦を明確に犯罪化することによって、性的暴力から女性を保護すること。(ベルギー)

(出典)U.N. Doc. A/HRC/37/15, 4 January 2018. (訳は、外務省仮訳による。  
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000346504.pdf>)

⑨ イスタンブール条約 (Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence)

第36条——性暴力 (強姦を含む)

1. 締約国は、故意に行なわれる次の行為が犯罪とされることを確保するため、必要な立法上その他の措置をとる。

a. 同意に基づかず、他の者の身体に対し、いずれかの身体部位または物をもって膣、肛門または口への性的性質の挿入行為を行うこと。

b. 人に対し、同意に基づかない他の性的性質の行為を行うこと。

c. 他の者をして、同意に基づかない性的性質の行為を第三者と行わせること。

2. 同意は、自由意思の結果として、自発的に与えられなければならない。当該自由意思は、関連する状況の文脈において評価される。

3. 締約国は、1の規定が、国内法で認められた従前のまたは現在の配偶者またはパートナーに対して行なわれた行為にも適用されることを確保するため、必要な立法上その他の措置をとる。

(訳は、今井雅子「欧州評議会『イスタンブール条約』(特集 女性差別撤廃委員会とジェンダーに基づく暴力)」国際女性：年報(29)、84-88、2015-12による。ただし一部、分科会で修正した)

## 資料C 諸外国の性犯罪規定

(いずれも、下線はジェンダー法分科会による。また、とくに断りが無い限りは、訳は法務省「性犯罪に関する刑事法検討会」第1回会議配布資料8における法務省仮訳に拠った。ただし、わかりやすくするために形式を統一するなど、内容に関わらない範囲で適宜修正している。)

### ① スウェーデン刑法

#### 第1条

- 1 自発的に参加していない者に対して、性交又は行為の重大性に鑑みて性交と同等とみなされる他の性的行為を行った者は、レイプ罪として2年以上6年以下の拘禁刑に処する。

人が自発的に参加したか否かの判断に当たっては、その自発性が言語、行為その他の方法により表明されていたか否かの点についての判断に特段の注意を要する。以下に該当する場合、人が自発的に行為に参加したものと判断してはならない。

- (1) 暴行その他の暴力又は違法行為を行う旨の脅迫、第三者の犯罪行為を告訴又は告発する旨の脅迫、第三者についての不利な情報を明らかにする旨の脅迫を受けたため参加した場合
  - (2) 行為者において、人が、意識がない状態、睡眠、著しい恐怖、アルコール又は薬物の影響、疾病、身体的障がい、精神的障がいその他の状況に鑑みて、特に脆弱な状況に置かれていることを不当に利用した場合
  - (3) 行為者が、人の行為者に対する従属的な立場を著しく濫用して、人を当該行為に参加させた場合
- 2 犯行状況に鑑みて、前項の犯罪の重大性が低いと判断される場合には、レイプ罪として4年以下の拘禁刑に処する。
  - 3 第1項に規定する犯罪が重大であると判断される場合には、加重レイプ罪として5年以上10年以下の拘禁刑に処する。犯罪が重大であるか否かの判断に当たっては、行為者が暴力又は特に重大な性質の脅迫を行ったか否か、複数で被害者に暴行を加え、又はその他の方法で暴行に加わったか否か、犯行の方法、被害者が低年齢であること、その他の事情に鑑み、行為者が著しい冷酷さ又は残虐さを示したか否かを特に判断しなければならない。(法律2018:618)

### ② イギリス性犯罪法 (Sexual Offences Act 2003 Chapter 43) 2003年

#### 第1条 (レイプ)

- 1 以下の要件を満たす場合には、Aに本条の罪が成立する。
  - (a) Aが陰茎を他人Bの膣、肛門又は口に故意に挿入したこと、
  - (b) Bが挿入に同意していなかったこと、かつ
  - (c) AはBが同意していると合理的に信じていないこと
- 2 Bが同意していると信じたことが合理的かどうかは、Bが同意しているか確認す

るためにAがとったあらゆる手段を含む全事情を考慮して決める。

3 第75条と第76条は、本条の罪に適用する。

4 本条の罪で正式起訴により有罪宣告を受けた者は、最高で終身刑に処せられる。

#### 第74条（「同意」の意義）

第1部に関し、「同意」とは、人が同意することを選択し、かつ、その選択をする自由と能力があることをいう。

#### 第75条（同意に関する証拠上の推定）

1 本条が適用される罪の訴訟手続において、もし

(a) 被告人が「関連行為」を行ったこと、

(b) 本条第2項に規定するいずれかの事情が存在したこと、かつ

(c) 被告人がその事情の存在を知っていたことが証明された場合は、被害者が同意していたことを問題提起するだけの十分な証拠を提出しない限り、被害者が関連行為に同意していなかったものとみなし、被告人が合理的に信じていたことを問題提起するだけの十分な証拠を提出しない限り、被告人は被害者の同意があると合理的に信じていなかったものとみなす。

2 「事情」とは、

(a) 何人が、関連行為が行われた時又はその直前に、被害者に暴力を用い又は同人をして同人に即時の暴力が用いられるだろうと畏怖させたこと、

(b) 何人が、関連行為が行われた時又はその直前に、被害者をして、第三者に暴力が用いられていると畏怖させ又は即時の暴力が第三者に用いられるだろうと畏怖させたこと、

(c) 関連行為が行われた時に、被害者が不法に監禁され、かつ、被告人は不法に監禁されていなかったこと、

(d) 関連行為が行われた時に被害者が睡眠中又はその他意識がない状態であったこと、

(e) 関連行為が行われた時に、被害者がその身体障害により、同意するか否かについて被告人と意思疎通を図ることができなかったこと、

(f) 何人が、関連行為が行われた時に、被害者の同意なく、その意識を麻痺させ又は征服することが可能な物質を同人に投与し又は摂取させたことである。

3 本条第2項(a)及び(b)の場合「関連行為が行われる直前」とは、その行為が連続する一連の性的活動の一部であるときには、最初の性的活動が行われる直前をいう。

#### 第76条（同意に関する結論的推定）

1 本条が適用される罪の訴訟手続において、もし被告人が「関連行為」を行ったこと及び本条第2項に規定するいずれかの事情が存在したことが証明された場合は、

(a) 被害者は、関連行為に同意しておらず、かつ

(b) 被告人は、被害者が関連行為に同意していたと信じていなかったものと決定的にみなす。

2 「事情」とは、

- (a) 被告人が、関連行為の性質又は目的について故意に被害者を騙したこと、  
(b) 被告人が、被害者の知っている人物になりすまして関連行為に同意するように説得してその気にさせたことである。

第 77 条 (第 75 条及び第 76 条の「関連行為」の意義)

第 75 条と第 76 条が適用される罪に関し第 75 条と第 76 条における「関連行為」及び「被害者」の意義は、以下のとおりである。

罪名	関連行為
第 1 条 (レイプ)	被告人が故意に自己の陰茎を他人 (被害者) の膣、肛門又は口に挿入すること
第 2 条 (挿入による暴行)	被告人が、故意に自己の体の一部又はその他の物を他人 (被害者) の膣又は肛門に挿入し、その挿入が性的であること
第 3 条 (性的暴行)	被告人が、故意に他人 (被害者) に接触し、その接触が性的であること
第 4 条 (同意なく性的活動に従事させる罪)	被告人が、故意に他人 (被害者) を活動に従事させ、その活動が性的であること

### ③ カナダ刑事法典

(同意の意義)

第 273.1 条

(1) 本条(2)及び第 265 条(3)の定めるところに従い、第 271 条、第 272 条及び第 273 条における「同意」とは、問題となっている性的活動に従事することについての被害者の任意の承諾をいう。

(同意)

(1.1) 同意は、問題となっている性的活動が起きたときに存在しなければならない。

(法律問題)

(1.2) 第 265 条(3)、本条(2)又は(3)の定めによって同意が得られなかったかは、法律の問題である。

(同意が得られない場合)

(2) 本条(1)において、次の場合には、「同意」は得られていない。

(a) 被害者以外の者による言動によって承諾が表明されたとき

(a.1) 被害者が無意識であるとき

(b) (a.1)の定める以外の理由により、被害者に行為に同意する能力がないとき

(c) 被告人が、信頼、権力又は権威を有する地位を濫用して被害者を行為に従事

するよう誘導したとき

(d) 被害者が、行為に従事することへの承諾が欠けることを言動で表明したとき、  
又は

(e) 性的活動に従事することに同意した申立人が、その行為を続けることへの承諾が欠けることを言動で表明したとき

(2)は例示列举)

(3) (2)の規定は、同意が存しない状況を限定するものと解釈されてはならない。

#### ④ ニューヨーク州刑法（アメリカ合衆国）

第 130.00 条（性犯罪——定義）

本条においては、次の定義が適用される。

1～4 （略）

5 「精神的に無能力である」とは、それがために自己の行為の特性を評価することができない精神病又は精神障害に罹患していることをいう。

6 「精神的に能力が剥奪されている」とは、同意なくして投与された麻薬若しくは中毒性物質の影響により、又は、同意なくしてなされたその他の行為により、一時的に、自己の行動を評価又は制御することができなくなっていることをいう。

7 「身体的に無能力である」とは、意識を失っていること、又は、身体的に、行為に不同意であることを伝えられないことをいう。

8 「強制的強要」は、次のいずれかにより強制することをいう。

(a) 身体的有形力の行使、又は、

(b) 彼、彼女若しくは第三者に対する差し迫った死、若しくは、身体的傷害に対する恐怖、又は、彼、彼女若しくは第三者が直ちに拐取されるという恐怖にさらす明示又は黙示の脅迫

9～13 （略）

第 130.05 条（性犯罪——同意の欠如）

1 特段の規定の有無にかかわらず、性的行為が被害者の同意なくして行われたことが、本条で規定する全ての犯罪の要件である。

2 同意の欠如は、次に掲げるもののいずれかにより生ずる。

(a) 強制的強要

(b) 同意する能力がないこと

(c) 訴追に係る犯罪が性的虐待又は強制的接触の場合で、強制的強要若しくは同意する能力がないことに加え、被害者が、行為者の当該行為に対して、明示又は黙示に同意することができないあらゆる事情

(d) 訴追に係る犯罪が、第 130.25 条第 3 項に規定する第三級強姦罪又は第 130.40 条第 3 項に規定する第三級犯罪的性的行為罪の場合で、強制的強要に加え、性交、口淫若しくは肛門性交時に、被害者がかかる行為に同意しないことを明確に表明



し、かつ、合理的な人物が、当該行為者の立場に置かれたとしたならば、四圍の事情の下で、当該被害者の言動が同意の欠如の表明と理解したであろうときの事情

3 被害者が次に掲げるもののいずれかに該当する場合には、同意する能力がないとみなされる。

(a) 17歳未満である場合

(b) 精神的に無能力である場合

(c) 精神的に能力が剥奪されている場合

(d) 身体的に無能力である場合

(e) 州の矯正及び地域監督局又は病院の保護及び拘禁若しくは監督に付託されている場合であって、かつ、行為者が、当該被害者が同局又は病院の保護及び拘禁若しくは監督に付託されていることを知り、又は、合理的に知っているべき従業員である場合。本項にいう「従業員」とは、(i)自己の職務として、以下の業務を遂行する、州の矯正及び地域監督局の従業員：(A)拘禁、医学的若しくは精神保健上のサービス、カウンセリング、教育的プログラム、職業訓練、制度的仮釈放若しくは被收容者に対する直接的監督の提供を内容とする業務、若しくは、(B)釈放されて地域的監督に服することとなった者を監督する業務であり、当該従業員が行為時に被害者を監督し、若しくは被害者を監督してきた場合であって、かつ、行為時に当該被害者が地域的監督になお服している場合、(ii)その期間が矯正法第400条第2項に規定され、被收容者が行為時に拘禁されている、州の矯正施設若しくは病院において、拘禁、医学的若しくは精神保健上のサービス若しくは被收容者に対する直接的監督の提供を内容とする業務を、自己の職務として遂行する精神保健事務所の従業員、又は、(iii)矯正及び地域監督局との請負契約、若しくは、ボランティアの場合にあっては、同局との書面による合意に基づいて、行為時に被害者が収容されている州の矯正施設において、被收容者に対して直接的な業務を提供する、ボランティアを含む者であって、かつ、当該者が本項の規定に関する告知書を受領しているときをいう。

(f) その期間が矯正法第400条第2項に規定され、地方矯正施設の保護及び拘禁に付託されている場合であって、かつ、行為者が、当該被害者と婚姻しておらず、当該被害者がかかる施設の保護及び拘禁に付託されていることを知り、又は、合理的に知っているべき従業員である場合。本項にいう「従業員」とは、当該被害者が付託されている地方矯正施設の従業員であり、被收容者に対し、拘禁、医学的若しくは精神保健上のサービス、教育的サービス又は職業訓練を内容とする職務を行う者をいう。本項にいう「従業員」には、地方矯正局との請負契約、若しくは、ボランティア若しくは州政府の従業員の場合には、同局との書面による合意に基づいて、被害者が行為時に収容されている地方矯正施設において、被收容者に対して直接的な業務を提供する、ボランティア、州の矯正及び地方監督局の従業員又は地方の保健、教育若しくは保護観察機関の従業員であって、かつ、当

該者が本項の規定に関する告知書を受領しているときを含む。

- (g) 児童・家庭サービス事務所の宿泊観護に付託又は配置されている場合であって、かつ、かつ、行為者が、当該被害者と婚姻しておらず、当該被害者が児童・家庭サービス事務所の宿泊観護に付託又は配置されていることを知り、又は、合理的に知っているべき従業員である場合。本項にいう「従業員」とは、行為時に被害者が付託又は配置されている児童・家庭サービス事務所又は宿泊施設の従業員であり、児童・家庭サービス事務所によって運営されている宿泊施設に付託又は配置された者に対し、拘禁、医学的若しくは精神保健上のサービス、カウンセリング、教育的サービス、職業訓練又は直接的監督の提供を内容とする業務を、自己の職務として遂行する者をいう。
- (h) 依頼人又は患者である場合であって、かつ、行為者が、第 130.25 条に規定する第三級強姦罪、第 130.40 条に規定する第三級犯罪的性的行為罪、第 130.65-a 条に規定する第四級加重性的虐待罪若しくは第 130.55 条に規定する第三級性的虐待罪で訴追されているヘルス・ケア・プロバイダー又はメンタル・ヘルス・ケア・プロバイダーである場合で、当該性的行為が、治療、診察、面談又は検査の間に行われたとき。
- (i) (i)精神保険事務所、(ii)発達障害者のための施設若しくは(iii)アルコール中毒及び濫用物質サービス事務所によって運営、許可若しくは保証されている宿泊施設の宿泊者若しくは入院患者である場合であって、かつ、行為者が、当該宿泊者又は入院患者と婚姻していない、当該施設の従業員であるとき。本項にいう「従業員」は以下のいずれかの者をいう。被害者がかかる施設の宿泊者若しくは入院患者であることを知り、又は、合理的に知っているべき、当該宿泊施設を運営している機関の従業員であり、かつ、宿泊者が宿泊している施設において、宿泊者に対し、直接的な看護、対処療法、医学的その他の治療、社会復帰訓練若しくは直接的な監督を提供する者。被害者がかかる施設の宿泊者であることを知り、若しくは、合理的に知っているべき、当該宿泊施設の公務員その他の従業員、顧問、契約者又はボランティアで、かつ、宿泊者又は入院患者と直接的に接触する者。ただし、本項の規定は、かかる施設を運営する機関との契約に基づいて、ボランティアの場合にはかかる施設との書面による合意に基づいて、サービスを提供する顧問、契約者又はボランティアが、本項の規定に関する告知書を受領している場合にのみ適用される。また、「従業員」には、サービスを現に受けている又は受けていた発達障害のある者であって、かかるサービスの提供者の従業員でもあり、かつ、性的接触に同意した成年者のサービス被提供者とかかる接触をした者は含まれない。
- (j) 警察官、保安官その他の法執行機関の職員により勾留又は拘置されている場合であって、かつ、行為者が、警察官、保安官その他の法執行機関の職員であって、(i) 被害者を勾留又は拘置している者であるか、(ii) 行為時に被害者が勾留又は拘置されていることを知り、又は、合理的に知っているべきとき。

#### 第 130.25 条 (第三級強姦罪)

次に掲げる行為をしたときは、第三級強姦罪で有罪とする。

- 1 彼又は彼女が、17 歳未満であること以外の理由で同意能力を欠く他人と性交したとき
- 2 21 歳以上である彼又は彼女が、17 歳未満の他人と性交したとき、又は
- 3 彼又は彼女が、同意の欠如が同意能力を欠くこと以外の理由によるものである場合に、他人とその同意なく性交したとき

第三級強姦罪は、E 級重罪である。

#### 第 130.30 条 (第二級強姦罪)

次に掲げる行為をしたときは、第二級強姦罪で有罪とする。

- 1 18 歳以上である彼又は彼女が、15 歳未満の他人と性交したとき；又は
- 2 彼又は彼女が、精神的に無能力である又は精神的に能力が剥奪されているために同意能力を欠く他人と性交したとき。

行為時における被告人と被害者の年齢の差が 4 歳未満であることは、本条第 1 項に規定する第二級強姦罪に対する法律上の抗弁となる。

第二級強姦罪は、D 級重罪である。

#### 第 130.35 条 (第一級強姦罪)

次に掲げる場合において、彼又は彼女が他人と性交したときは、第一級強姦罪で有罪とする。

- 1 強制的強要による場合
- 2 その他人が身体的に無能力であるために同意能力を欠く場合
- 3 その他人が 11 歳未満である場合；又は
- 4 その他人が 13 歳未満であり、かつ、行為者が 18 歳以上である場合

第一級強姦罪は、B 級重罪である。

### ⑤ ドイツ刑法

#### 第 177 条 (性的侵害、性的強要、強姦)

- 1 他の者の認識可能な意思に反して、この者に対して性的行為を行い、若しくは、この者に性的行為を行わせ、又は、この者に第三者に対する若しくは第三者による性的行為を行い若しくは甘受するように決意させた者は、6 月以上 5 年以下の自由刑に処する。
- 2 他の者に対して性的行為を行い、若しくは、この者に性的行為を行わせ、又は、この者に第三者に対する若しくは第三者による性的行為を行い若しくは甘受するように決意させた者は、次の各号のいずれかに該当する場合には、前項と同一の刑に処する。

- 一 行為者が、この者が反対意思を形成し又は表明することができない状況を利用した場合
  - 二 行為者が、この者が身体的又は精神的な状態に基づき、意思の形成又は表明が著しく限定されている状況を利用した場合。ただし、行為者がこの者の同意を得た場合を除く。
  - 三 行為者が、不意打ちを利用した場合
  - 四 行為者が、抵抗した場合には被害者に重大な害悪が生じる恐れがある状況を利用した場合
  - 五 行為者が、重大な害悪を加える旨の脅迫により、この者に性的行為を行い又は甘受することを強いた場合
- 3 本罪の未遂は、罰する。
  - 4 意思形成又は意思表示の能力の欠如が被害者の病気又は障害に基づく場合は、1年以上の自由刑を言い渡すものとする。
  - 5 行為者が
    - 一 被害者に対して暴行を用いた場合
    - 二 被害者に対して身体若しくは生命に対する現在の危険を伴う脅迫を行った場合、又は
    - 三 被害者が保護のない状態で行為者の影響下に委ねられている状況を利用した場合は、1年以上の自由刑を言い渡すものとする。
  - 6 犯情の特に重い事案では、2年以上の自由刑を言い渡すものとする。犯情の特に重い事案とは、原則として
    - 一 行為者が、被害者と性交をし、若しくは被害者に性交をさせ、若しくは、身体への挿入と結びつく場合はとりわけそうであるが、被害者を特に辱める性交類似行為を被害者に対して行い、若しくは、被害者に行わせたとき（強姦）、又は
    - 二 行為が複数の者により共同して行われたときである。
  - 7 行為者が
    - 一 凶器若しくはその他の危険な道具を携帯したとき
    - 二 暴行若しくは暴行を加える旨の脅迫により、他の者の反抗を阻止若しくは克服する目的で、その他の道具若しくは手段を携帯したとき、又は
    - 三 被害者を重い健康障害の危険にさらしたときは、3年以上の自由刑を言い渡すものとする。
  - 8 行為者が
    - 一 行為の際に凶器若しくはその他の危険な道具を使用したとき、又は
    - 二 被害者を
      - a) 行為の際に身体的に著しく虐待したとき、若しくは
      - b) 行為により死亡の危険にさらしたときは、5年以上の自由刑を言い渡すものとする。

9 第1項及び第2項のうち犯情があまり重くない事案では、3月以上3年以下の自由刑を、第4項及び第5項のうち犯情があまり重くない事案では、6月以上10年以下の自由刑を、第7項及び第8項のうち犯情があまり重くない事案では、1年以上10年以下の自由刑を言い渡すものとする。

(出典)ドイツ政府 [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_177.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_177.html) (訳は、岡上雅美「ドイツにおける新たな性刑法の展開—暴行・脅迫要件のない立法例に関する一考察—」『日高義博先生古稀祝賀論文集下巻』(成文堂、2018)171、172頁による)

## ⑥ フランス刑法

### 第222-22条(性的攻撃)

- 1 暴行、強制、脅迫又は不意打ちを伴って実行する性的侵害は全て、性的攻撃とする。
- 2 強姦及び他の性的攻撃は、攻撃者と被害者との関係性のいかんを問わず(攻撃者及び被害者が婚姻関係にある場合を含む)、本節に規定する状況下で被害者に実行された場合に構成される。
- 3 (略)

### 第222-22-1条(強制・不意打ち)

- 1 第222-22条第1項に規定する強制は、身体的強制か精神的強制かを問わない。
- 2 犯罪が未成年者に対して実行された場合においては、被害者と犯人との間の年齢差、犯人が被害者に対して行使する法律上又は事実上の権限を考慮し、本条第1項に規定する精神的強制又は第222-22条第1項に規定する不意打ちの存在が認定され得る。この場合における事実上の権限は、未成年の被害者と犯人との有意な年齢差によって形成され得る。
- 3 犯罪が15歳未満の未成年者に対して実行された場合において、精神的強制又は不意打ちは、これらの行為に関して必要な弁別能力を有しない被害者の脆弱さにつけ込むことによって形成される。

### 第222-23条(レイプ罪)

- 1 暴力、強制、脅迫又は不意打ちをもって行う、他人に対するあらゆる性的挿入行為は、性質の如何を問わず、強姦とする。
- 2 強姦は1年以下の拘禁刑に処する。

## ⑦ 台湾刑法

### 第221条(強制性交罪)

男女に対し、暴行、脅迫、脅嚇、催眠術又はその他意思に反する方法を用いて性交した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

(訳は、国際人権 NGO ヒューマンライツ・ナウ『性犯罪に関する各国法制度調査報

告書』(2018年10月)92頁による)

⑧ 韓国刑法

第297条(強姦)

暴行又は脅迫により、人を強姦した者は、3年以上の有期懲役に処する。

第297条の2(類似強姦)

暴行又は脅迫により、人に対し、口腔、肛門等の身体(性器は除く)の内部に性器を入れ、又は性器、肛門に指等の身体(性器は除く)の一部又は道具を入れる行為をした者は、2年以上の有期懲役に処する。

第299条(準強姦, 準強制わいせつ)

人の心神喪失又は抗拒不能の状態を利用して、姦淫又はわいせつな行為をした者は、第297条、第297条の2及び第298条の例による。

第302条(未成年者等に対する姦淫)

未成年者又は心神微弱者に対し、偽計又は威力により、姦淫又はわいせつな行為をした者は、5年以下の懲役に処する。

第303条(業務上威力等による姦淫)

1 業務、雇用その他の関係により、自らの保護又は監督を受ける人に対し、偽計又は威力により、姦淫した者は、7年以下の懲役又は3000万ウォン以下の罰金に処する。

2 法律により拘禁された人を監護する者が、その人を姦淫したときは、10年以下の懲役に処する。

## 資料D 日本の最近の判例

(なお、解説・補足の部分を除いて、公刊物等に登載された判決文をそのまま引用している。数字やアルファベットの全角・半角・大文字・小文字等や伏せ字は引用文のままとし、全体としての統一はしていない。●●は、本分科会により伏せ字とした。)

### ① 静岡地裁浜松支部判決 2019年3月19日(強制性交等致傷)

(解説) 被告人が、深夜コンビニ駐車場で通行人女性Aに声をかけて近くの店舗のウッドデッキに移動し、そこでAの口腔内に陰茎の先を入れた事案。

裁判所は、被告人の加えた暴行が被害者の反抗を著しく困難にする程度のものであったと認めつつ、Aが抵抗できなかった主たる理由は「頭が真っ白になる」などといった精神的な理由によるものであること、被告人は強度の暴行・脅迫を加えていないこと、Aは拒絶の気持ちを言葉では被告人に伝えることができず、諦めから口腔性交に至るまでの被告人の行為を一定程度受入れてしまった様子がかがわれ、口腔性交に至る前の時点では、被告人からみて明らかにそれと分かるような形での抵抗を示すことができなかつたと認められる」として、被告人の故意を否定し、無罪とした。

### 静岡地裁浜松支部 2019年3月19日判決(抄) 判例時報 2437号 107頁

#### 第1 公訴事実及び争点

訴因変更後の本件公訴事実は、「被告人は、強制的にA(当時25歳)と性交等しようと考え、平成30年9月8日午前2時頃、静岡県●●市所在の『a』南側駐車場において、徒歩で通行中の同人に対し、『あっちに行こう。』などと声を掛け、同人の背中に手を回すなどして、同人を同市所在の店舗西側敷地内に連行し、その頃から同日午前2時15分頃までの間、同所において、同人の体を両腕で抱きかかえて持ち上げ、同所に設置されていたウッドデッキに座った自己の体の上に仰向けに横たわらせるなどし、同人の膣内に指を入れて弄び、同人の着衣をまくり上げて同人の乳首を舐めるなどした上、同人を前記ウッドデッキの上に座らせ、同人の顎付近を手でつかみ、同人の口に指を入れて強引に開くなどの暴行を加え、同人の反抗を著しく困難にして同人の口腔内に自己の陰茎を入れ、もって暴行を用いて口腔性交をし、その際、同人に加療約2週間を要する口唇挫創、顎関節捻挫等の傷害を負わせた。」というものである。

関係各証拠によれば、被告人及びAが本件公訴事実記載の日時頃、同記載の各場所にいたことは明らかである。そして、検察官は、信用できるAの供述等によれば、被告人が、Aに対し、本件公訴事実記載のとおり暴行を加えて口腔性交をし、被告人の行為によりAが本件公訴事実記載の傷害結果を負ったことが認められ、その際の被告人の暴行は、Aの反抗を著しく困難にする程度であったことは明らかである旨主張する。これに対し、弁護人は、被告人が、Aに対し、暴行を加えたり、口腔性交をしたことはなく、被告人の行為によりAが傷害を負ったこともなく、また、被告人の行

為がAの反抗を著しく困難にする程度であったとはいえないなどと主張する。

## 第2 当裁判所の判断

### 3 A供述の信用性について

(2) 以上によれば、上記1記載の事実に加え、被告人がAの陰部に指を入れた事実及び被告人がAの口を指で開けて陰茎の先をAの口腔内に2度入れた事実が認められる。

### 4 被告人の行為とAの傷害結果との因果関係（Aの傷害結果に関するP2医師の供述の信用性等）について

#### (2) P2医師の供述の信用性等

P2医師は、整形外科医としての専門的知見及び経験に基づき、上記供述をしており、その内容に不自然不合理な点はなく、同供述は信用できる。

そして、Aは、本件被害に遭うまでは上記各傷害を負っていなかった旨供述するところ、その点に合理的な疑問は見出せない。

そうすると、上記各傷害結果は被告人の行為によって生じたと考えるのが合理的であり、Aに生じた口唇挫創、口輪筋挫傷及び顎関節捻挫と被告人の行為との間に因果関係が認められる。

### 5 被告人の加えた暴行がAの反抗を著しく困難にする程度の暴行であると認められるかについて

Aと被告人との間には、上記1及び3で記載したようなやり取りがあったところ、Aは、被告人がAを本件ウッドデッキに座らせ、Aの目の前に立った際、頭が真っ白になり、口を閉じて陰茎を入れられることに抵抗しようとしたが、被告人に顎を触られた状態で口に指を入れられたため、顔を動かすことができず、陰茎を入れられた旨供述している。

そして、Aは、被害直後に、深夜であるにもかかわらず事前の連絡なくBに電話をかけ、Bから「いま寝室」とLINEのメッセージを受信しても更にBに電話をかけ、約53分間にわたり通話をし、被害状況について申告していること、Bに送信したLINEのメッセージにおいても上記の際には頭が真っ白になった旨述べていることのほか、Aは、当時25歳と若年であり、身長約149cm、体重約38kgであった一方、被告人は、身長約169cm、体重約67kgと大きな体格差があること、被害当時は、午前2時頃の深夜であって、本件ウッドデッキの周囲に人通りは見られなかったこと、Aが被告人の陰茎を吐き出した後も再度被告人の陰茎を口に入れられてしまっていることなどの事情に照らせば、少なくとも、被告人がAの目の前に立った際に頭が真っ白になった旨のAの上記供述は信用できる。

そうすると、被告人がAを本件ウッドデッキに座らせ、Aの目の前に立った状態で、口に指を入れる暴行をしたことによって、Aは、頭が真っ白になり、顔を動かす等の手段に出ることができず、被告人が口腔内に陰茎を入れようとするのを拒否することが非常に難しくなったということができ、被告人の加えた暴行がAの反抗を著しく困難にする程度のものであったと認めることができる。



6 被告人が自身の加えた暴行がAの反抗を著しく困難にする程度のものであると認識していたかについて

Aは、上記のとおり、被告人が目の前に立った当時、被告人の暴行に対し抵抗することが著しく困難であった、とは認められるものの、Aの供述や傷害結果によっても、被告人がAの顎を触ったりAの口に指を入れて口を開けたりする、という暴行の程度が強いものであったとまでは認めることができないことに照らせば、Aが抵抗できなかった主たる理由は「頭が真っ白になる」などといった精神的な理由によるものであると考えられる。

そして、被告人は、上記のとおり、口腔性交の際には、Aに対し、それほど強い暴行を加えていない上、口腔性交に至るまでの間にも、殴る、蹴る、脅すといった強度の暴行脅迫行為をしておらず、Aから二度目に陰茎を吐き出された後も、それ以上の暴行等の行為をAに対してせず、自ら陰茎を触り射精するにとどめている。また、Aは、被告人からわいせつな行為を開始された後は、声を出すことができなかったこともあり、拒絶の気持ちを言葉では被告人に伝えることができておらず、Aが被害直後にBに送信したLINEのメッセージに照らしてみても、Aは諦めから口腔性交に至るまでの被告人の行為を一定程度受入れてしまった様子がうかがわれ、口腔性交に至る前の時点では、被告人からみて明らかにそれと分かるような形での抵抗を示すことができていなかったと認められる。

そうすると、被告人の行為は、被告人の立場からみると、いわゆるナンパをした女性に対し、相手の反応をうかがいながら、徐々に行動をエスカレートさせ、どこまで相手が応じてくれるか試し、最終的に拒絶の意思を感じた段階で行為をやめたものとも評価し得る。そのような評価が可能であることを踏まえると、被告人が当時、Aが被告人との口腔性交を拒否することがとても難しい状態であったこと、あるいはそのような状態であることを基礎付ける事情（以下「Aの反抗が困難な事情」という。）を認識していたと認めるには、常識に照らして疑問が残るといわざるを得ない。

そして、被告人は、Aから、一度目に陰茎を吐き出された後、更にAの口に指を入れ、その口腔内に陰茎を入れているが、上述した経緯等に照らせば、一度目に吐き出されただけでは、それが拒絶の意思によるものと必ずしも理解できず、Aの顎に手を添えるなどして再度の挿入を試みた可能性も否定できず、二度目にAの口に指を入れた時点においても、Aの反抗が困難な事情を認識していたと認めるには、なお常識に照らして疑問が残るといわざるを得ない。

## ② 鹿児島地裁判決2014年3月27日（準強姦被告事件）

（解説）被告人はゴルフ教室を主宰していたが、その教室の生徒（18歳）が被告人を恩師として尊敬し信頼していることに乗じ、その生徒をゴルフ指導の一環との口実でホテルに連れ込み姦淫したという事案。

裁判所は、「準強姦罪にいう抗拒不能とは、行為者と相手方との関係や性交時に相手方が置かれた状況等を総合し、相手方において、高度の恐怖、驚愕、衝撃等の精神的混乱

により、性的意思決定、あるいは、それを表明する精神的余裕が奪われ、性交を拒否することが不可能又は著しく困難な精神状態に陥っていることを意味する」として、本件の具体的事情の下では「被害者が被告人との性交を拒否しなかった原因としては、信頼していた被告人から突然性交を持ちかけられたことによる精神的混乱により抗拒不能に陥っていた可能性がある一方で、そのような精神的混乱はあったものの、その程度は抗拒不能に陥るほどではなく、自分から主体的な行動を起こさなかった可能性も排斥できない」として、「被害者が抗拒不能状態であったことの合理的な疑いを超える証明」はできていないとし、さらに「被害者が抗拒不能であることを被告人が認識することは極めて困難」「被害者が被告人からのおよそ理不尽な要求に逆らえないほどの人間関係上の問題があったと被告人が認識することも困難」として、故意も否定した。

### 鹿児島地裁 2014 年 3 月 27 日判決（抄） 裁判所ウェブサイト

（本件公訴事実の要旨）

被告人は、自らが主催する少年ゴルフ教室の生徒であるA（当時18歳）が、厳しい師弟関係から被告人に従順であり、かつ被告人を恩師として尊敬し同女に対し卑わいな行為をするはずがないと信用していることに乗じ、ゴルフ指導の一環との口実で同女をホテルに連れ込み姦淫することを企て、平成18年12月9日午後2時30分頃、a市b町c番地Bホテルに同女を車で連行した上、同ホテル駐車場において、同女に対し、「度胸がないからいけないんだ。こういうところに来て度胸をつけないといけない。」などと言葉巧みに申し向けて同女を同ホテルの一室に連れ込み、同所において、同女に対し、「お前は度胸がない。だからゴルフが伸びないんだ。」「俺とエッチをしたらお前のゴルフは変わる。」などとゴルフの指導にかこつけて被告人と性交するよう申し向け、さらに同女をベッド上で仰向けに倒して覆い被さった上で強引に接吻をするなどし、同日午後3時頃、恩師として信頼していた被告人の上記一連の言動に強い衝撃を受けて極度に畏怖・困惑し、思考が混乱して抗拒不能の状態に陥っている同女を、その旨認識しながら姦淫し、もって同女を抗拒不能にさせて姦淫した。

（判断）

#### 1 本件の争点

公訴事実記載の日時・場所において、被告人が被害者と性交したことは、被告人自身も認めており、関係証拠によっても優に認められる。本件の主たる争点は、性交時に、〔1〕被害者が抗拒不能状態であったかどうか、〔2〕被害者が抗拒不能状態であったとすれば、そのことを被告人が認識していたかどうかである。

これらの点について、検察官の職務を行う指定弁護士は、被害者の公判供述に基づく事実関係を前提に、証人Cの見解に依拠して、被害者と被告人との関係性及び被告人の言動から、被害者は、性交時において抗拒不能の状態となっていたと主張し、また、そのような状態を作り出したのは被告人であるから、被告人は被害者の抗拒不能状態を認識した上で性交に及んだと主張する。

他方、弁護人は、被害者の公判供述の信用性に疑問を呈した上、被害者は抗拒不能状態にはなく、また、被告人は被害者の抗拒不能状態を認識していなかったと主張する。

#### 4 被害者が抗拒不能状態であったか

(1) 行為者が自らの優越的な地位を利用し、自分よりも劣位の立場にある相手方と性交に及んだ場合、相手方が性交を拒否しなかった原因は様々考えられるところ、その多くは相手方にとって真意に基づく承諾を伴わない性交であるから、その意味において相手方の性的自由は侵害されたといえるし、そのことが原因で事後的に精神的不調を来すことがあることも十分予想される場所である。

しかし、刑法は、真意に基づく承諾を伴わない性交の全てを準強姦罪で処罰しようとはしておらず、相手方の性的自由に対する侵害の程度が強姦罪と同程度に高いといえる心神喪失又は抗拒不能によって、相手方が性交を拒否しなかった場合に限り、準強姦罪の成立を認めている。そのような趣旨からすると、準強姦罪にいう抗拒不能とは、行為者と相手方との関係や性交時に相手方が置かれた状況等を総合し、相手方において、高度の恐怖、驚愕、衝撃等の精神的混乱により、性的意思決定、あるいは、それを表明する精神的余裕が奪われ、性交を拒否することが不可能又は著しく困難な精神状態に陥っていることを意味すると解するのが相当である。したがって、相手方の精神状態がそこまで至っていることに合理的な疑いが残る場合には、たとえ、その性交が相手方の真意に基づく承諾を伴わないものであったとしても、準強姦罪の成立を認めることはできないこととなる。

#### (2) 被告人と被害者の関係について

本件発生までの被告人と被害者の関係は、ゴルフの指導者とその生徒という関係であったところ、被告人の指導は体罰を含むものであるが、その内容は、プロを目指す生徒に対する熱心な指導として、その是非はともかく、社会的にまみ見受けられる程度のものである。また、被害者の私生活にも干渉をするところがあったとはいえるけれども、要するに、一心にゴルフに打ち込めというものであって、ゴルフ指導の一環として十分理解できる範囲のものである。被告人が、ゴルフとは無関係な理不尽な理由で、被害者を自分の意に沿わせようとしたとは認められない。そして、何より被害者自身、当時は、被告人の指導を厳しいと思いながらも、それに従うことにより、ゴルフの成績がプロを目指せるほどに上昇し、プロゴルファーになるという夢を叶えられるかもしれないと考えていたのであり、被告人に対して恩を感じ、指導者として信頼していた。

このように、被告人は被害者に対しゴルフに関する厳しい指導をしていたが、他方で、被害者も、プロゴルファーになるという夢を抱き、そのために自らの意思で積極的に被告人の指導を受入れているという関係にあった。他の生徒が被告人の指導から離れていく中で、2人の人間関係は濃いものになっていたが、それはあくまでゴルフを媒介にしたものであり、被害者が自分の夢を実現するために、自ら、被告人の指導を選択しているという関係であった。しかも、被害者は、被告人を介さずに、オース

トラリアへのゴルフ留学を自分の意思で検討していたのであり、プロゴルファーになるための道筋を自分で考え、選択しようとしていた。また、被害者にとって、ゴルフ指導を通じた被告人との関係は、重要な地位を占めていたといえるものの、他方で、被害者は、高校生として、学校生活や家庭生活といった日常生活を問題なく送っていた。

そうすると、被告人が厳しいゴルフ指導を通じて被害者より優越的地位にあり、被害者の生来の大人しい性格から、被告人に対する自己主張が難しいところはあったにせよ、被告人と被害者の日頃の関係が、虐待やドメスティック・バイオレンスのように強者が弱者の人格部分をも支配し、弱者が強者に服従・盲従するといった強い支配従属関係であったとは到底認めがたい。

### (3) 本件発生時の心理状態について

ア 被害者は、公判で、被告人が「エッチをしたらお前のゴルフは変わる」と言ってきた際には、「どうしよう、どうしよう」とパニックになり、被告人とベッドに行った際には、混乱もあり、さらに、殴られたり怒られたりするというのが分かっていたので拒絶の態度がとれなかった、被告人が上に乗ってきたときには、「どうしよう、どうしよう」ということが頭にあり、逃げたいけど逃げる場所も思いつかない、逃げても怒鳴られたり、後から悪口を言われるかもしれない、もしかしたら殴られるかもしれないとか悪いことばかりが頭の中をよぎり、金縛りみたいに体は動かないが、頭の中では、パニックみたいな状態みたいになっていたと述べる。また、被告人が乗りかかってきてからは、抵抗しても戻され、抵抗してもそのまま脱がされたりとかしてたので、もうこのまま逃げて逃げても逃げることができなと思って、逆に怒鳴られたり怒られたりするんだと、怖いことばかりよぎってたので、もうこのままできていることが自分の体を守る唯一の方法だと思って、そこからは、もう、白い天井を眺めながら、自分の体じゃないような感じで、何か感覚も麻痺してきて、早く終わって欲しい、早く終わって欲しいって、ずっと願い続け、何か涙が出てきた、性交が終わったときには自分が自分じゃないみたいな、魂が殺されたような感覚に陥ったと供述する。

このように、被害者は、公判において、性交を拒否できなかった理由として、〔1〕信頼していた被告人から突然性交を持ちかけられたことによる精神的混乱、〔2〕抵抗すれば被告人から暴力を振るわれたり怒鳴られたりするかもしれないという恐怖をあげ、被告人から性交されそうになった際の心理等として、感覚が麻痺した状態になったことなどを供述している。なお、証人Cは、被害者から聞き取った同旨の供述を前提に、被害者は、当時、感覚の麻痺や感情が切り離される解離状態を示していたと証言する。

しかしながら、被害者は、捜査段階において、〔1〕信頼していた被告人の突然の行動にパニックになった、〔2〕拒絶すれば、被告人との関係が悪くなってゴルフを教えてもらえなかったり、後から悪口を言いふらされるのではないかと考えた、〔3〕自分が少し我慢すれば済むと思ってしまうような気の弱い性格、〔4〕性的行為自体が恥ずかしいという気持ちが入り交じって、どうしようどうしようと戸惑って

いるうちに、被告人が服を脱がせ、胸や性器を触ってきたりしたので拒絶することができず、被告人の行為が進むに連れて、途中からは、自分が我慢したらいい、言えない自分が悪いからしょうがないという諦めの気持ちになったと述べる一方、暴力を振るわれるかもしれないというのは拒絶できなかった大きな理由ではなかったと述べている（平成24年6月20日付け検察官調書）。また、被害者は、捜査段階において、被告人から性交されそうになって、目をつぶって心の中で早く終わって欲しいとか、自分の身に起きていることが夢であって欲しいと思っていた旨述べる一方、その際、自分の体ではないような感覚の麻痺が生じたことについては述べていない（平成22年7月4日付け警察官調書）。

イ まず、被害者が被告人との性交を拒否しなかった原因に、信頼していた被告人から突然性交を持ちかけられたことによる精神的混乱があったことについては、捜査段階でも述べられている。そして、被告人と被害者がゴルフを媒介とした信頼を伴う濃い人間関係を持っていたところ、被告人は突然、その信頼を裏切るような行動にでたのであるから、被害者がそのような行動に直ちに対応できるだけの気持ちの切り替えが困難であったのは当然である。

したがって、被害者が被告人との性交を拒否しなかった原因に、そのような精神的混乱があったことは認められる。

ウ 他方、被告人との性交を拒否できなかった理由として暴力が振るわれるかもしれないと思ったという公判供述は、捜査段階の供述と明らかに食い違っている。

そして、本件までの約4年間で被告人が被害者に対し10回程度体罰を加えた事実はあるものの、それはあくまでゴルフ指導に付随してであって、理不尽に暴力がふるわれるような関係ではなかったこと、本件の際も被告人が被害者と性交に及ぶため暴力的な言動をとった事実はほとんど認められないことも考慮すると、被害者の公判供述は、時間の経過による記憶の変容等により本件当時の心理状態を被害者が供述できていない疑いが残る。

したがって、被告人との性交を拒否できなかった理由として、被告人に対する恐怖の感情があったとの被害者の公判供述は信用できない。

エ また、被害者の被告人から性交されそうになった際の心理等として供述する内容も、公判供述と捜査段階の供述とでは明かな（ママ）変遷が認められる。

確かに、当時の被害者が置かれた状況からして、性交されそうになった際の心理状態を言語化することは困難を伴うものであるとはいえ、その際、ずっと目をつぶっていたか、目を開けて天井を眺めていたかという身体の動きについては、容易に言語化することができるはずである。そして、まさに被告人から性交されそうになったときに自分がどのような態度をとったかについては、印象に残る事柄といえるから、その変遷について合理的な理由がない以上、目を開けて天井を眺めていたとする被害者の公判供述を信用することはできない。そして、被害者の公判供述において、目を開けて天井を眺めていたという自己の態度は、自分の体じゃないような感じで、何か感覚も麻痺してきたという自己の心理の表れとして、密接不可分に語られている供述

であるから、前者が信用できない以上、後者の感覚麻痺に関する供述も信用することができない。

したがって、被害者に、感覚の麻痺や感情が切り離されるといった解離状態が生じていたことを基礎付ける事実は何ら認定できない。

#### (4) 判断

以上からすると、被害者が被告人との性交を拒否しなかった原因に、信頼していた被告人から突然性交を持ちかけられたことによる精神的混乱のあったことが認められる。そして、そのような精神的混乱が、被害者が被告人との性交を拒否しなかった唯一の原因なのであれば、その精神的混乱の程度は、被告人との性交を拒否する精神的余裕が奪われるほどに著しかったといえるであろう。

しかし、結論としては、被害者がそのような心理状態であった可能性は否定できないが、それは可能性にとどまるというべきである。

すなわち、被害者は、被告人からゴルフ指導の一環であるかのように装われて、ラブホテルの一室に入っているが、その際の被告人の発言によってもラブホテルに入ることとゴルフとの関係を理解できていなかった。被害者とすれば、被告人のことを信頼しつつも、反面、男女が性行為をするラブホテルに連れてこられ、被告人から何をされるんだらうかという疑いも抱くという、半信半疑の状態であったのであり、そのような状態が30分ほど続いた後に、被告人から性交を持ちかけられている。そうすると、被告人から性交を持ちかけられたことは、被害者としても、そのときまで全く予期できなかった出来事ではなく、ラブホテルに向かったときから漠然とした不安という程度には予期できた出来事であった。したがって、そのような被害者が、被告人から性交を持ちかけられたことをきっかけとして著しく驚愕し、思考停止に陥るほどの精神的混乱状態を来したというのは、被害者が当時18歳になったばかりの未成年者であることを考慮しても、いささか不自然である。

そして、被害者は、捜査段階で、被告人との性交を拒否しなかった理由として、上記精神的混乱のほかに、被告人との関係悪化や後日の不利益を気にしたり、気の弱い性格から自分が我慢すればいいと思ってしまったことなどを述べている。また、被告人と被害者の関係が前記のように、ゴルフ指導を通じたものであり、被害者も被告人に盲従することなく、自ら被告人の指導を選択していたことも先に述べたとおりである。

以上のことからすると、これまでの被告人との人間関係を壊さないようにすることを考えるなどして、自分から主体的な行動を起こさなかった可能性、すなわち、被告人との性交を拒否することが著しく困難な精神状態には陥っていなかったが、そのまま流れに任せるに留まった可能性を排斥することはできない。

なお、被害者と被告人の関係が前記のとおり、虐待等とはほど遠い関係であったことに照らすと、人間関係を壊さないようにと考えたことをもって、被告人との性交を拒否することが著しく困難な精神状態に陥っていたと評価することはできない。また、上記のように主体的な行動を起こさなかったとすれば、そこには、被害者の自己主張

するのが苦手な気弱な性格というものが影響しているであろうが、被害者のそのような性格は、通常性格の範囲内の気の弱さ（断ることが苦手な性格）にとどまり、病的な性格の偏りがあったわけではないから、そのことが影響を及ぼし性交を拒否しなかったとしても、被告人との性交を拒否することが著しく困難な精神状態に陥っていたと断言することはできない。

以上のとおり、被害者が被告人との性交を拒否しなかった原因としては、信頼していた被告人から突然性交を持ちかけられたことによる精神的混乱により抗拒不能に陥っていた可能性がある一方で、そのような精神的混乱はあったものの、その程度は抗拒不能に陥るほどではなく、自分から主体的な行動を起こさなかった可能性も排斥できない。

#### (5) 結論

したがって、被害者が抗拒不能状態であったことの合理的な疑いを超える証明はできておらず、この点から、被告人には無罪の言渡しをすることになる。

#### 5 被告人の認識について

仮に、被害者が抗拒不能状態にあったとしても、被告人がそのことを認識していたのかについては、合理的な疑いが残る。

すなわち、被害者がした客観的に認識し得る抵抗はキスの際に口をつぐむという程度であり、そのことから、被害者が抗拒不能であることを被告人が認識することは極めて困難であるといわざるを得ない。さらに、被告人と被害者の人間関係は濃いものではあっても、それは虐待とかドメスティック・バイオレンスというものとはほど遠いものであるから、被害者が被告人からのおよそ理不尽な要求に逆らえないほどの人間関係上の問題があったと被告人が認識することも困難である。

以上の点から、仮に、被害者が抗拒不能状態であったとしても、被告人がそのことを認識したという証明はできておらず、被告人の故意を認めることはできないから、この点からも、被告人には無罪の言渡しをすることになる。

### ③ 福岡高裁宮崎支部判決 2014 年 12 月 11 日（上記②鹿児島地判の控訴審）

（解説）裁判所は、抗拒不能の解釈については原審の判断を踏襲しつつ、本件の具体的事情のもとでは「被害者は、強度の精神的混乱から、被告人に対して拒絶の意思を示したり、抵抗したりすることが著しく困難であったことは、明らかである」として抗拒不能を認めた。しかし、「被害者は、性交に当たって、被告人に対して拒絶の意思を示したり、抵抗したりすることが著しく困難な状態にあり、キスについて消極的に抵抗するにとどまり、そのほかに手を振り払ったり、嫌だと明言するなど、具体的に拒絶の意思を表明することはなかった。また、被害者が異常な精神的混乱状態にあることが外部から見て判別できるような状況にあったとは認められないし、それを疑わせるような徴表があった様子も見当たらない」等として、故意を否定した。最高裁もこの判決を維持した。

第3 当裁判所の判断

2 以上の事実関係を前提に、被害者が抗拒不能状態にあったか検討する。

(1) 被害者は、当時18歳になったばかりの高校生であり、社会経験や男性との交際経験が豊富であったことをうかがわせる事情はない。被害者は、それまで数年間にわたって、被告人の厳しくも熱心な指導の下、ゴルフに打ち込んできたもので、被告人の粗野な振る舞いや厳しい指導を恐れる面もあったが、被告人との間には深い信頼関係があると感じ、かつ、自分の父より年長の被告人が自分を異性としてみているとは全く考えていなかった。

このような被害者が、被告人にゴルフの指導にかこつけて自宅から連れ出され、さらに、ゴルフとの指導と関係があるかのような発言をされ、しかも、これまでも繰り返し弱点とされてきた自分のメンタル面の弱さにかこつけて、ラブホテルに一緒に入ったのであるから、被害者においては、当時、被告人の意図が理解できずに混乱し、半信半疑ながらも、被告人からまさか本当に性的関係を迫られることまではないのではないかという希望的観測を抱き、また、ゴルフの指導ではなく性行為を目的にしていると被告人を疑って、ラブホテルに入ることを断れば、これまでゴルフの指導に専念してきた被告人を怒らせるのではないかと考えてこれを断ることを躊躇するという複雑な心情にあったものと推認される。他方で、被害者において、不承不承であれ、被告人との性交に応じてよいという心情にあったことをうかがわせる事情は全く見当たらない。

そのような被害者が、ラブホテルの一室に2人きりでいる状況で、被告人から現実的に性交を求められ、ベッドに寝かされ、被告人から順次性的な接触を深められていったのであり、被害者の受け取り方としては、ついに、逃げようのない深刻な状況に直面したわけであって、被害者が、信頼していた被告人から裏切られて、精神的に大きな混乱を来していたことは優に認められる。

被害者が、キスについて消極的に抵抗するにとどまり、そのほかに具体的な拒絶の意思表示をしなかったのも、このような精神的な混乱のためにそれらができなかったものと考えられ、被害者は、強度の精神的混乱から、被告人に対して拒絶の意思を示したり、抵抗したりすることが著しく困難であったことは、明らかである。

(2) 原判決は、被害者は性交を持ちかけられることは、それまでに全く予期できなかった出来事ではなく、漠然とした不安という程度には予期できた出来事であるのに、性交をもちかけられたことをきっかけとして著しく驚愕し、思考停止に陥るほどの精神的混乱状態を来したということは、被害者の年齢を考慮しても不自然である、被害者が、捜査段階において性交を拒否しなかった理由として、精神的混乱に加えて、今後の被告人との関係が悪化し、ゴルフを教えてもらえなくなったり、悪口を言いふらされたりするのではないかと考えた、気の弱い性格から自分が少し我慢すれば済むと思ってしまったなどと供述していることから、これまでの被告人との人間関係を壊さないようにすることを考えるなどして、自分から主体的な行動を起こさなかった可能



性、すなわち、そのまま流れに任せるに留まった可能性があるなどと判示する。

しかしながら、被害者は、遅くともラブホテルに入った時点において、いわば最悪の事態として、性行為を求められる可能性を予期できていたものではあるが、他方で、ゴルフの指導の一環として被告人に同行していたことから、これまでの被告人と同様、ゴルフの指導の枠内にとどまるのではないかとの希望的観測も有していたところ、実際に、最もそうであって欲しくない事態が、2人きりのラブホテルの一室といういわば逃げ場のない状況で現実化したのであるから、被告人から性交を求められて、著しく驚愕するとともに、精神的に大きな混乱を来したとみるのがごく自然である。

また、上記に述べた被害者と被告人の本件までの関係、被害者の年齢等に照らせば、被害者が精神的な混乱を来していない状況であれば、原判決の判示する事情があったからといって、被害者が被告人の求めに応じて、被告人との性交を承諾しようとか、性交されてもかまわないから流れに任せようと判断するとは到底考えられない。精神的に混乱する中で、今後の被告人との関係悪化等が被害者の頭に浮かんだ場面があったとしても、それらは、精神的に大きな混乱を来していた状況において、その混乱に拍車をかけ、適切な対応を妨げるべき一事情にすぎないのであって、被害者がそのようなことを考えたことがあったとしても、被害者が抗拒不能状態にあったことは矛盾しない。原判決がその説示で引用する被害者の捜査段階の供述も、被害者が頭が真っ白になって性交を拒絶できなかった理由として被告人との関係や自己の性格等を挙げているのであって、性交に応じた理由としているわけではない（原審弁12）。

以上の検討によれば、被害者が、本件当時抗拒不能の状態にあったものと認められ、これを否定した原判決には事実の誤認がある。

3 次に、被告人が被害者の抗拒不能状態を認識していたか否かについて検討する。

既に述べたとおり、被害者は、性交に当たって、被告人に対して拒絶の意思を示したり、抵抗したりすることが著しく困難な状態にあり、キスについて消極的に抵抗するにとどまり、そのほかに手を振り払ったり、嫌だと明言するなど、具体的に拒絶の意思を表明することはなかった。したがって、外形的には、被害者の明確な拒絶の意思は示されていない。

また、被害者が異常な精神的混乱状態にあることが外部から見て判別できるような状況にあったとは認められないし、それを疑わせるような徴表があった様子も見当たらない。

被告人のホテルに連れ込むまでの行為は、ゴルフを長期間厳しく指導してきた被害者に対し、指導者としての地位と、まさか性的な交渉を求めてこないであろうという被害者の信頼を逆手にとって、ゴルフの指導を口実にラブホテルに連れ込み、逃げ場のない状態で性交を求めるといふ卑劣きわまりないものであるが、最後までゴルフの指導にかこつけて性交を求めているところや、ホテル内においても、取立てて暴力的な手段に訴えていないこと、被告人が本件性交後、被害者の無表情な様子等を見て不安を覚えたこと（原審弁3）などに照らすと、あくまでも、被害者の（少なくとも消極的な）同意を取り付けつつ、性交に持ち込もうとしていた可能性が否定できない。

本件において、被害者が上記のような異常な精神的混乱状態を呈して抵抗できない状況に陥るということについては、被告人があらかじめ想定していたと認めるに足りる証拠がない。被告人において、自分の行動がそのような異常な精神的混乱状態を招く可能性があるとして理解していなかった可能性は否定できない。

被告人は、犯行当時56歳の社会人男性であるが、心理学上の専門的知見は何ら有しておらず、かえって、女性の心理や性犯罪被害者を含むいわゆる弱者の心情を理解する能力や共感性に乏しく、本件後の被害者の両親に対する言動等に照らしても、むしろ無神経の部類に入ることがうかがわれる。

このような被告人において、上記のとおり、性交に当たって被害者から具体的な拒絶の意思表示がなく、精神的混乱状態を示すような異常な挙動もない状況において、被害者が、本心では性交を拒絶しているが、何らかの原因によって抵抗できない状態になっているため抵抗することができない、というある種特殊な事態に陥っていると認識していたと認めるについては合理的な疑いが残るといわざるを得ない。

かえって、被告人は、被害者との間では、約5年間にわたり、ゴルフの指導を通じて密接な関係をもっていたものの、これまで、被害者とは性交どころか、何ら性的な関係を結んだりしたことはなく、したがって、初めて性的関係を結ぶに当たって、被害者の反応がないことを、緊張や羞恥心から来るものと軽く考えていた可能性もまた、否定できない。

以上に対し、所論は、被害者は、着衣を脱がされる際、脚を閉じて脱がされないようにした、という事実も認められる、という。

しかしながら、そもそも、そのような事実があったとしても、被告人において、緊張や羞恥心のあらわれなどと考えて、これを性交に対する拒絶の意思表示とまでは認識しなかった可能性は否定できない。

加えて、被害者は着衣を脱がされる際、脚を閉じて脱がされないようにしたという事実については、捜査段階において全く供述していない。原審証人cは、本件被害がトラウマ体験であり、そのような経験をした場合、その後に必ずしも最初から全てのことを自由に語れたりするわけではないことが多い旨や被害者にはとても緊張しやすいという特徴がある旨を供述しているが、同証人の供述を踏まえても、本件において、上記部分について、変遷後の公判供述が信用できるとまではいえない。

かえって、被害者は、原審公判廷においては、連れ込まれた先がラブホテルであるという認識がなかった、あるいはラブホテルという場所がどのような場所かわからず、なにかいかがわしいところなのかなという程度の認識しかなかった旨を供述しているが、捜査段階においては、警察官に対し、ラブホテルがセックスをするところだと思っているので、こんな場所に連れてくるなんて何を考えているか全くわからず、言葉を失い黙っていた旨の供述をしている（原審弁8）ところ、被害者は、事件直後、両親に対し、本件被害を打ち明けるに当たって、被告人とホテルに入る時、満室で、ああよかったと思った、その後すぐに2分位で部屋に空きが出た、とか、入りませんように入りませんようにと手を合わせて祈っていた、などと述べていたことがうかがわ

れ（原審被害者供述、原審甲 2 2、2 3）、その発言に顕れた被害者の当時の強い嫌悪感と不安感からは、被害者がラブホテルにつき、「何かいかがわしい場所」という認識にとどまらず、捜査段階供述のとおり、セックスをするところであると理解していたとしか考えられない。この点について被害者の公判供述は採用できない。そうすると、被害者の公判供述等は、それが意識的なものであるかはともかくとして、捜査段階供述後、被告人につき不起訴処分がされるなどした中で、犯行当時の状況につき、より自己防衛的にゆがめられていった可能性は否定できない。被害者供述は、c 証人に対する供述や公判供述に至って正確な供述がなされるようになったものばかりとも考えられないのであって、上記各点については、被害者の公判供述を信用するには足りない。

以上の検討によれば、関係証拠によっても、被告人は、本件性交当時、被害者が抗拒不能状態にあったことを認識して、これに乗じて性交したとまでは認められない。

所論は、被害者と被告人との関係は、持続する支配一服従的な師弟関係であり、被告人は、そのような関係を認識していたから、被害者が心理的に自分に反抗できないと見越して、被害者をホテルに連れ込み、約 30 分間にわたってゴルフの指導の話をし、被害者が抗拒不能状態に陥ったのを見計らって、ゴルフの指導として性交を持ちかけて、姦淫行為に及んだのであり、また、性交中、被害者が被告人から顔を背け、無表情で目を合わせない状態で見ていることを見ていて、被害者が放心状態にあって、心理的・精神的に抵抗できない状態にあると認識していた、という。しかしながら、関係証拠によっても、被害者が抗拒不能状態に陥った直接のきっかけかつ最大の要因は、被告人から性交を求められたことにあり、性交を持ちかけられる前の段階において被害者が抗拒不能状態にあったとまでは認められないし、被告人が事前にその抗拒不能状態を想定していたと認めるに足りる証拠もない。また、性交中における一時的な被害者の表情から、被害者が上記のようないわば特殊な状況にあったと認識できたと認めるに足りる証拠もない。所論は理由がない。

以上の次第で、結局、被告人を無罪とした原判決は結論において正当であるから、論旨は理由がない。

#### ④ 鹿児島地裁判決2016年8月2日（上記②鹿児島地判事件の損害賠償請求事件）

（解説）裁判所は「本件性行為について、原告が、被告に対し、明示又は黙示の同意をしていた事実を認めることはできず、このほかに、これらを認めるに足りる証拠はないから、被告は、本件性行為により、原告の性的自由を侵害したものである」として、被告に対し 330 万円の支払いを命じた。

鹿児島地裁 2016 年 8 月 2 日（抄） TKC 法律情報データベース（文献番号 25543980）  
第 2 事案の概要

本件は、原告に対してゴルフの指導を行っていた被告が、原告に性行為を強要して準委任契約における安全配慮義務に反したことにより原告が精神的苦痛を被ったとし、

原告が被告に対し、民法415条に基づく損害賠償として慰謝料700万円、弁護士費用70万円の計770万円及びこれに対する平成27年5月10日（訴状送達の日）の翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

### 第3 当裁判所の判断

#### 2 争点（1）について

##### （1）安全配慮義務の存否について

ア 上記1（1）～（3）のとおり、被告は、原告に対し、原告が高校1年生となった以降、ほぼ毎日、ゴルフの指導を行い、b等のゴルフ練習場内だけでなく、bまでの送迎及び試合の遠征の引率を行い、宿泊を伴う遠征の際に、宿泊先のビジネスホテルの被告の部屋において、夜間に、2人きりで打合せをするなどしていたほか、髪型及び男女交際等の原告の私生活の範囲に属する人格的な事項についても、ゴルフの指導に関連するとして介入していたのである。そうすると、原告と被告との間の本件契約の内容は、被告が、原告に対し、ゴルフ練習場内におけるゴルフの技術的な指導の場面にとどまらず、それ以外の時間及び場所においても、ゴルフの指導の一環として、その人格的な事項についても指導監督するというものであったのであるから、被告は、本件契約に付随して、原告に対し、ゴルフの指導に関連する時間及び場所において、原告の性的自由、私生活の平穏及び人格的成長を阻害されない環境において練習をすることができるよう配慮する義務を負っていたと認めることができる。

イ 本件性行為は、本件ホテルというゴルフ練習場以外の場所においてされたもので、ゴルフの練習中の行為でもない。しかし、被告が原告を迎えに行く時点で本件性行為に及ぶ意図を持っていたとしても、外形的には、bで練習をするために被告が原告を迎えに行く場合と同様の経過で原告が被告が運転する車両に乗ったことを端緒とするものであり、本件性行為に至るまでもゴルフの指導の一環と受け取れるような発言もあったのであるから（上記1（4）～（7））、本件契約とは全く別個にされた私生活上の行為であったということはできず、ゴルフの練習に関連する時間及び場所においてされたものと認められ、被告が安全配慮義務を負担する場面における行為であったとすることができる。

##### （2）安全配慮義務違反の有無について

上記1（4）～（10）の事実によると、本件性行為について、原告が、被告に対し、明示又は黙示の同意をしていた事実を認めることはできず、このほかに、これらを認めるに足りる証拠はないから、被告は、本件性行為により、原告の性的自由を侵害したものである。

そして、原告は、キスを拒絶したほかには、被告に対し、本件性行為を拒絶する態度を示したり、抵抗したりすることはなかったものの、原告と被告との関係（上記1（1）～（3））に加え、本件性行為の直前において、原告が、被告から性交を求められた際、身を後ろに引くようにして、「いやあ。」などと述べていたこと（上記1（7））や、被告のキスを拒絶する態度を示していたこと（上記1（8））にも照ら

すと、被告は、本件性行為が原告の性的自由を侵害することにつき予見することができなかったとは認められない。

したがって、被告は、本件契約に付随する安全配慮義務に違反したと認められる。

### (3) 過失相殺について

被告は、原告において本件性行為に至るまでに明示的な拒絶の態度を示すことや知人に連絡を取るなどの方法により本件性行為を避けることができたとして、過失相殺を主張する。

しかし、上記1(6)、(9)のとおり、本件性行為の当時、原告は、強度の精神的混乱に陥り、被告との関係の悪化を懸念したことによってキスについて若干の抵抗をする以上には被告に対して拒絶の意思を示したり、抵抗したりすることはできなかったのであるから、原告において上記方法をとらなかったことをその落ち度として評価することは到底できないというべきである。

よって、本件において過失相殺をすることは相当でない。

### (2) 安全配慮義務違反の有無について

本件性行為について、原告が、被告に対し、明示又は黙示の同意をしていた事実を認めることはできず、このほかに、これらを認めるに足りる証拠はないから、被告は、本件性行為により、原告の性的自由を侵害したものである。

そして、原告は、キスを拒絶したほかには、被告に対し、本件性行為を拒絶する態度を示したり、抵抗したりすることはなかったものの、原告と被告との関係に加え、本件性行為の直前において、原告が、被告から性交を求められた際、身を後ろに引くようにして、「いやあ。」などと述べていたことや、被告のキスを拒絶する態度を示していたことにも照らすと、被告は、本件性行為が原告の性的自由を侵害することにつき予見することができなかったとは認められない。

したがって、被告は、本件契約に付随する安全配慮義務に違反したと認められる。

## 3 争点(2)について

(1) 上記1の認定事実によれば、原告は、歳当時にゴルフの指導者として信頼していた被告から本件性行為をされたことによって重大な精神的苦痛を受けたこと、一時は希死念慮も生じるほど精神状態が悪化し、熱心に練習を続けてきたゴルフの練習をすることもできなくなってプロゴルファーの夢を諦めざるを得なくなったこと、現在においてもなお、中度から軽度の慢性PTSDに罹患していることなどの事実が認められ、これらを総合的に評価すれば、慰謝料の金額は、300万円を下らないと認められる。

(2) 被告は、原告がPTSDに罹患した事実及び本件性行為との因果関係を否認する。

しかし、原告が本件性行為により慢性PTSDに罹患したことは、刑事裁判において実施された精神鑑定により、鑑定人がその専門的見地から確定診断をしているところであり(上記1(17))、この結果を覆すに足りる主張立証はされていない。

また、本件性行為がされてから平成21年5月23日までの間に、原告が精神科に

受診していないことを指摘する点も、本件性行為後の経過（上記1（10）～（15））によれば、原告において本件性行為について医師に申告することも容易でなかったことが優に推認されることからすると、受診が遅延したことに特段不自然な事情は認められず、上記判断を左右するものではない。

（3）弁護士費用については、30万円の範囲で相当因果関係があると認めることができる。

（4）よって、原告の損害は、330万円の限度で認められる。

#### ⑤ 名古屋地裁岡崎支部判決2019年3月26日（準強制性交等被告事件）

（解説）父親が同居している実の娘A（当時19歳）に対し繰り返し性交を行った事案。

裁判所は「刑法178条2項は、意に反する性交の全てを準強制性交等罪として処罰しているものではなく、相手方が心神喪失又は抗拒不能の状態にあることに乗じて性交をした場合など、暴行又は脅迫を手段とする場合と同程度に相手方の性的自由を侵害した場合に限って同罪の成立を認めているところである。そして、同項の定める抗拒不能には身体的抗拒不能と心理的抗拒不能とがあるところ、このうち心理的抗拒不能とは、行為者と相手方との関係性や性交の際の状況等を総合的に考慮し、相手方において、性交を拒否するなど、性交を承諾・認容する以外の行為を期待することが著しく困難な心理状態にあると認められる場合を指すものと解される」としている。その上で、「被告人が継続的な性的虐待を通じて、A(被害者)をその精神的支配下に置いていたこと」「本件各性交当時には被告人のAに対する支配状態は従前よりも強まっていたものとも解される」としながら、「本件各性交当時におけるAの心理状態は、例えば、性交に応じなければ生命・身体等に重大な危害を加えられるおそれがあるという恐怖心から抵抗することができなかつたような場合や、相手方の言葉を全面的に信じこれに盲従する状況にあったことから性交に応じるほかには選択肢が一切ないと思込まされていたような場合などの心理的抗拒不能の場合とは異なり、抗拒不能の状態にまで至っていたと断定するには、なお合理的な疑いが残るといふべきである」として、抗拒不能の状態にあったとは認められないとした。

#### 名古屋地裁岡崎支部 2019年3月26日判決（抄）

判例時報 2437号 100頁

##### 第1 公訴事実

本件公訴事実の要旨は、「被告人は、同居の実子であるA（当時19歳）が、かねてから被告人による暴力や性的虐待等により被告人に抵抗できない精神状態で生活しており、抗拒不能の状態に陥っていることに乗じて、Aと性交しようと考え、平成29年8月12日午前8時頃から同日午前9時5分頃までの間に、愛知県a市所在の■■■■会議室において、同人と性交し、もって人の抗拒不能に乗じて性交をした（平成29年11月7日付け起訴状記載の公訴事実）」というもの及び「被告人は、同居の実子であるA（当時19歳）が、かねてから被告人による暴力や性的虐待等により被告人に抵抗できない精神状態で生活しており、抗拒不能の状態に陥っていることに乗じて、Aと性交しようと考え、平成29年9月11日午前11時3分頃から同日午

後零時51分頃までの間に、愛知県b市所在のホテル■■■■において、同人と性交し、もって人の抗拒不能に乗じて性交をした（平成29年10月11日付け起訴状記載の公訴事実（但し、同年11月7日付け訴因変更請求書による訴因変更後のもの））」というものである。

## 第2 当事者の主張等

（略）当裁判所は、本件各性交に関していずれもAの同意は存在せず、また、本件各性交がAにとって極めて受入れ難い性的虐待に当たるとしても、これに際し、Aが抗拒不能の状態にあったと認定するには疑いが残ると判断したので、以下、説明する。

## 第3 前提となる事実関係等

1 関係各証拠によれば、以下の事実関係が認定できる。

（3）被告人による本件各性交以前の性的行為等について

ア 被告人は、Aが中学2年生であった頃から、Aが寝ているときに、Aの陰部や胸を触ったり、口腔性交を行ったりするようになり、その年の冬頃から性交を行うようになった。被告人による性交は、その頃からAが高校を卒業するまでの間、週に一、二回程度の頻度で行われていた。

Aは、上記の行為の際、身体をよじったり、服を脱がされないように押さえたり、「やめて。」と声を出したりするなどして抵抗していたが、いずれも被告人の行為を制止するには至らなかった。

イ 被告人は、Aが高校を卒業して平成28年4月に専門学校に入学した後も、Aに対して性交を行うことを継続しており、その頻度は専門学校入学前から増加して週に三、四回程度となっていた。

Aは、この頃においても、被告人の上記行為に対して抵抗していたが、従前と比べてその程度は弱まっていた。

ウ Aは、平成28年の夏から秋頃の時期に、弟らに対して、被告人からの性的虐待を打ち明けて相談した。その結果、弟らから、Aが被告人から性的被害を受けないように一緒に寝ることを提案され、弟らがAと同じ部屋で寝るようになったところ、被告人からの性交はしばらくの間は止んだものの、平成29年に入ってAの弟らが同じ部屋で寝るのを止めるようになると、被告人は再びAの寝室に入り込んで性交を含む性的行為を行うようになり、その頻度は従前よりも増加した。

エ Aは、平成29年7月後半から同年8月11日までの間に、自室で就寝中に被告人から性交をされそうになった際、Aの服の中に手を入れてくる被告人の手を払ったり、執拗にAのズボンを下げようとするのを引き上げたりして抵抗したところ、被告人からこめかみの辺りを数回拳で殴られ、太ももやふくらはぎを蹴られた上、背中の中心付近を足の裏で二、三回踏みつけられたことがあった（以下「本件暴行」という。）。この際、被告人は、上記一連の暴行の後、Aの耳元で「金を取るだけ取って何もしないじゃないか。」などと言い、結局性交は行わずにAの部屋を出て行った。その日の夜になり、Aのふくらはぎなどに大きなあざができていたことから、Aは弟らに対して、その日の朝に被告人から性交をされそうになり、抵抗したら蹴られたり

してあざができたことを伝えた。なお、Aは、それ以前にも、平成29年4月以降、被告人から性交を求められて、本当に止めてほしいと思った際に相当大声で「嫌だ。」と言って強く拒んだことがあったところ、その際に、被告人から頻度はそれほど多くはないものの暴行を受けたことが何回かあったが、その態様は本件暴行の際ほど執拗なものではなかった。

#### (4) Aの進学等について

ア Aは、高校3年生のとき、両親に事前の相談をすることなく4年制大学への進学を決め、大学の推薦入学試験に合格し、被告人が入学に必要な費用の一部を準備して納付したが、期日までにその費用全額を納めることができなかつたため、当該大学に進学することができなかつた。

Aは、高校卒業後、自身の希望で専門学校に進学した。被告人及びAの母は、主に学費の関係でAの進学に反対したが、結局、Aと被告人との間で、同学校の入学金や授業料等の費用については、いったん被告人が支払い、Aが被告人に対して後で当該費用と生活費等を併せた金額を返済することと取り決められた。当初、被告人はAに対し月8万円を返済するよう求めたが、Aの希望により返済額は月4万円とされた。なお、Aの毎月の返済額は、Aが家事の手伝いをした場合、これに応じて減額されることとされていたが、実際にAが家事の手伝いをしたことにより返済額が減額されたことはなく、Aは、平成28年5月頃から毎月4万円を被告人に支払っていた（Aは、本件当時アルバイトをしており、月8万円前後の収入があった。）。

イ Aは、専門学校に進学してからしばらくして、同学校における実技で■■■■■ことが続き、また、そのことを教師から叱責されたことなどから、通学に精神的な負担を感じ、平成29年6月末頃から同学校を欠席する状況が続いていた。

#### (5) 被告人の経済状況について

被告人は、平成22年10月27日から本件各性交の当時に至るまで、生活保護を受給していた。

#### (6) 本件各性交について

ア 被告人は、平成29年8月12日の朝、Aとともに、自身の運転する車で自宅を出発し、■■■■■において買物をした後、■■■■■の建物を訪れ、その■■■■■会議室においてAと性交に及んだ（以下、上記性行為の事実を「第1事実」という。）。

上記建物は、被告人の勤務先である■■■■■が事務所として使用していた建物であったところ、事務所の移転作業の最中であり、同日は被告人以外の従業員が全員休みで、被告人のみが同所において移転作業に従事することとなっていた。

イ 後出の第2事実の前日である平成29年9月10日、被告人は、Aに対して翌日の予定を尋ねてきた。その前日に後出のBの車で愛知県b市のα（以下、単に「α」という。）まで映画の前売り券を買いに行くことを予定していたAがその旨を被告人に伝えると、被告人は、Aに対して、自分が連れて行くからホテルに行く旨を伝えた。そして、同月11日の朝、被告人は、車に乗せたAに対してホテルに行く旨告げた上、被告人の運転する自動車で、途中αに立ち寄った後、愛知県b市所在の■■■■■ホテ



ルに行き、同所においてAと性交に及んだ（以下、上記性行為の事実を「第2事実」という。）

（7）Aによる友人等への相談等について

ア Aは、弟らに性的被害の事実を打ち明けたのと同時期頃の平成28年の夏から秋頃の時期に、友人であるBに対し、スマートフォンのアプリケーションソフト「LINE」のメッセージ機能（以下、単に「LINE」という。）を利用して、被告人から性的被害を受けている旨を伝え、その数日後、B宅においてB及び友人のC（以下、両名を「Bら」という。）と会った際、同人らに対し、被告人から継続的に性的被害を受け続けていることを明かしたが、Bらから警察に相談するよう勧められるも、Aは、その際、被告人が逮捕されると弟らが犯罪者の息子になってしまい、弟らが生活できなくなってしまうことが心配だと答えた。なお、その際、Bらは、Aに対し、相談窓口として警察以外にも心の相談室や女性相談室がある旨も伝えた。

イ 平成29年に入り、Aが専門学校に通学しなくなったことを心配したBがAの様子を尋ねたところ、Aは、Bに対し、今でも被告人からの性的被害を受けている旨伝えた。

ウ 平成29年8月頃、Aは、弟らに対し、まだ被告人による性的被害が続いている旨を話したほか、「市役所に電話して相談しようかな。」等と話した。

エ 第1事実後の平成29年8月22日か23日頃、Aは、友人であるDに対し、LINEを利用して、中学2年生当時から被告人に性的被害を受けていること、最近被告人からひどい暴力を受けたこと、同月12日に被告人から第1事実を内容とする性的被害を受けたことなどを伝え、これらのLINEによるやり取りの中でDから警察や児童相談所に相談したほうが良い旨のアドバイスも受けた際には、Dに対し、「いこうと思って調べたら予約制で…」というメッセージを送信した。また、Aは、同年9月9日及び同月10日にDと直接会った際、被告人から性的虐待を受け続けていることを話して相談したが、その際にも、Dからできるだけ早く警察に相談したほうが良い旨のアドバイスを受けた。

オ Aは、第2事実の当日朝、車でAをαまで送ってくれることをその前日に約束していたBから、LINEで何時に行くのか確認されると、被告人が車で送ってくれるのでBによる車での送りは必要ない旨をLINEで返信したが、それらのLINEのやり取りの中で、かねてより被告人による性的虐待を受けていることをAから聞いていたBは、被告人からの申出を断らないAの態度をたしなめる内容のLINEを送信した。

2 以上の各事実は、取調べ済みの関係各証拠により認定することができる。

（略）Aは、被告人から性的な行為をされていた経緯やその状況、本件各性交に係る経緯等について、概ね前記1で認定した事実に沿う供述をするところ、その供述は具体的かつ自然である上、実際に体験した者でなければ語れない内容を含む点で迫真性も認められ、Aが友人や市役所職員に対して相談していた内容とも整合する。また、Aは、本件が事件化する以前に、友人や弟らに対して、被告人から継続的に性的な行

為をされていることなど、当公判廷において供述するところと同様の事実を告げて相談しているところ、このような通常であれば他人への開示を望まない事実について、Aが友人らにあえて虚偽を述べる動機は見出し難い。これらのことからすると、Aの当公判廷における供述は全体として信用できるものといえる。（略）

#### 第4 本件各性交に関するAの同意の存否について

Aは、当公判廷において、本件各性交を含め、被告人との性交に同意したことはなく、被告人から性交を求められることについて、気持ち悪い、嫌などという心情を抱いていた旨供述する。これに対し、被告人は、本件各性交を含め、Aとの性交については、全てAの同意の下で行われた旨弁解供述する。

しかしながら、そもそも、被告人は、Aにとって実の父親であり、通常はAにとって性的関心の対象となり得る存在ではなく、Aが被告人をそのような存在としてみていたことをうかがわせる事情もない。また、仮に、Aが被告人との性交を含む性的行為について同意していたとすれば、Aにおいて弟らを同じ部屋に寝かせることで被告人からの性的行為を避けようとする行動を取る必要はないはずである。さらに、実の親子間で性行為が行われているという異常ともいえる関係は、通常は他人には知られたくない事実であることに照らすと、被告人との間で性行為を含む性的行為について同意しているAにおいて、このような事実を弟らや友人らに告白することなどあり得ないことである。

これらのことからすれば、本件各性交を含めて被告人との間の性的行為につき自分が同意した事実はない旨のAの供述は信用でき、本件各性交以前に行われた性交を含め、被告人との性交はいずれもAの意に反するものであったと認められる。よって、この点に関する被告人の弁解供述は採用できない。

#### 第5 Aが抗拒不能の状態であったか否かについての検討

1 刑法178条2項は、意に反する性交の全てを準強制性交等罪として処罰しているものではなく、相手方が心神喪失又は抗拒不能の状態にあることに乗じて性交をした場合など、暴行又は脅迫を手段とする場合と同程度に相手方の性的自由を侵害した場合に限って同罪の成立を認めているところである。そして、同項の定める抗拒不能には身体的抗拒不能と心理的抗拒不能とがあるところ、このうち心理的抗拒不能とは、行為者と相手方との関係性や性交の際の状況等を総合的に考慮し、相手方において、性交を拒否するなど、性交を承諾・認容する以外の行為を期待することが著しく困難な心理状態にあると認められる場合を指すものと解される。

したがって、本件においても、Aが本件各性交に同意していなかったとしても、このことをもって直ちに準強制性交等罪の成立が認められるものではなく、Aが置かれた状況や被告人とAとの関係性等を踏まえて、Aが上記のような心理状態に陥っていたと認められるかどうかをさらに検討する必要がある。このような検討の結果、Aの心理状態が上記の状態にまで至っていることに合理的な疑いが残る場合は、同罪の成立を認めることはできないこととなる。

2 そこで、以下、上記の点について具体的に検討する。

(1) 被告人は、Aが中学2年生の頃より、同人の抵抗を排して、その意思に反する性的行為を繰り返しており、本件暴行の際など、Aが性交を拒んだ際に暴力を振るったこともあったのであって、これらのことは、父親としての立場を利用した性的虐待と評価すべきものである。Aは、このような性的虐待を通じて、抵抗してもその甲斐なく意に反する性交を行われてしまうという経験を繰り返すことにより、被告人に対して抵抗する意思・意欲を奪われた状態にあったことがうかがわれ、そのような意味で、被告人は、継続的な性的虐待を通じて、Aをその精神的支配下に置いていたものと認められる(この点、本件においてAの本件各性交当時の精神状態や上記精神状態に陥った原因等について精神鑑定を行った精神科医であるE医師は、その鑑定意見において、被告人による性的虐待等が積み重なった結果、Aにおいて、被告人には抵抗ができないのではないか、抵抗しても無理ではないかといった気持ちになっていき、被告人に対して心理的に抵抗できない状況が作出された旨証言しており、かかる証言は、前記認定にも沿うものであるところ、E医師は、精神科医師としての長年にわたる臨床経験を有する上、精神鑑定の経験も豊富であり、Aの精神状態等に関する鑑定意見には高い信用性が認められる。もっとも、Aが抗拒不能の状態にあったかどうかは、法律判断であり、裁判所がその専権において判断すべき事項であることから、同証言及びE医師における精神鑑定(以下「E鑑定」という。)の結果は、専門家である精神科医師としての立場から当時のAの精神状態等を明らかにする限度で尊重されるに止まり、法律判断としてのAの抗拒不能に関する裁判所の判断を何ら拘束するものではない。なお、E医師は、その鑑定意見において、問診時のAの様子やAがa市職員と面接した際の様子から、Aは本件各性交時において離人状態に陥っていたと推測できると述べている部分があり、検察官は、この点をAが抗拒不能の状態に陥っていた裏付け事情の一つとして挙げているが、Aの本件各性交時の記憶が比較的良く保たれていることに加え、E鑑定においてAにつき解離性障害の程度に関する心理検査も実施されていないことからすると、E医師の鑑定意見を踏まえても、Aが本件各性交時において抗拒不能状態の裏付けとなるほどの強い離人状態(解離状態)にまで陥っていたものとは判断できない。)。また、Aが、専門学校入学後、自身の学費ばかりか生活費についてまで、被告人から多額の借入れをする形をとられ、その返済を求められたことで、被告人に対する経済的な負い目を感じていたことからすれば、前記性的虐待がこの間も継続していたことと相まって、本件各性交当時、被告人のAに対する支配状態は従前よりも強まっていたものとも解される。

しかしながら、A自身も、本件暴行以前に性交を拒んだ際に暴行を受けたことは頻度としてはさほど多くなく、暴行を受けた際であっても、その態様は本件暴行ほど執拗なものでなかったと供述する上、性的行為と関わりのないしつけに伴う暴力についても、小学校卒業後はほとんどなかったと供述していることに照らすと、本件暴行以前の性的虐待の際にも、Aが被告人からのひどい暴行を恐れて性交を拒むことができなかったとは認められない。また、Aが執拗に性交しようと試みる被告人の行為に抵抗した結果受けた本件暴行は、Aのふくらはぎ付近に大きなあざを生じるなど、相応

の強度をもって行われたものであったものの、この行為をもって、その後も実の父親との性交という通常耐え難い行為を受忍し続けざるを得ないほど極度の恐怖心を抱かせるような強度の暴行であったとはいえない。加えて、Aは、両親の了解を得ることなく大学への入学を決め、入学費用の一部を被告人に負担させたり、両親の反対を押し切って専門学校への入学を決め、入学金や授業料として多額の費用を被告人に負担させたりしていること、被告人から家事の手伝い等をするよう求められ、これをした場合、毎月4万円と取り決められていた返済金額を減額する旨申し伝えられていたものの、十分にはこれを行っていなかったこと（家事の手伝い等が十分でなかったことについては、Aも自覚がある旨認めている。）、Aには本件当時月8万円前後のアルバイト収入があり、被告人からの性的虐待から逃れるため、家を出て一人暮らしをすることも検討していたことなどを考え合わせると、日常生活全般において、Aが監護権者である被告人の意向に逆らうことが全くできない状態であったとまでは認め難い。これらのことを総合すると、被告人は、Aの実父としての立場に加えて、Aに対して行ってきた長年にわたる性的虐待等により、Aを精神的な支配下に置いていたといえるものの、その程度についてみると、被告人がAの人格を完全に支配し、Aが被告人に服従・盲従せざるを得ないような強い支配従属関係にあったとまでは認め難い。

(2) 既に説示したとおり、本件各性交はAの意に反するものであったと認められる一方で、本件各性交に際し、Aが被告人に対して特段の抵抗をした様子は見受けられず、かえって、性交に際して自ら服を脱ぐなどしているところ、その理由について、Aは、当公判廷において、被告人から長年にわたって性的虐待を受け続けていたこと、被告人との性交を拒んだ際に暴力を振るわれたり、学費等を貸し付けている旨言われたりしたことがあったことなどから、抵抗することを諦めている状態にあった旨供述するが、当時の状況等に照らせば、かかるAの供述は当時の同人の心理状態を示すものとして十分了解可能である。したがって、Aの供述する上記心理状態が、被告人との性交を承諾・認容する以外の行為を期待することが著しく困難な程度にまで至っていると認められる場合には、Aが抗拒不能の状態にあるものと認められ、本件各性交について、準強制性交等罪の成立が認められることとなる。

この点、確かに、被告人はAに対して長年にわたり性的虐待等を行ってきたものの、前記のとおり、これにより、Aが被告人に服従・盲従するような、強い支配従属関係が形成されていたものとは認め難く、Aは、被告人の性的虐待等による心理的影響を受けつつも、一定程度自己の意思に基づき日常生活を送っていたことが認められる。また、前記のとおり、Aが、本件各性交以前に被告人から暴力を受けた際、抵抗を続けた結果として、性交を拒むことができたという経験も有していること、本件各性交以前の平成28年の夏か秋頃に、AがBらや弟らに被告人から性的虐待を受け続けていることを打ち明けて相談し、この事実を知った弟らの協力を得て被告人からの性的虐待を回避するための方策を講じてこれが功を奏した期間もあるほか、弟らやBらから警察への相談を勧められながらも、弟らの生活を壊してしまうとの考えから警察などの公的機関への相談を思いとどまったこと、第1事実の頃にAが弟に対して市役所

へ相談しようと考えている旨を告げ、また、第1事実と第2事実との間においてDに対して相談した時点で、Aが公的機関に相談しようとした事実がうかがわれるほか、第2事実の直前にはAがBとの間において被告人の車に乗ることについてBがAをたしなめる内容のLINEのメッセージを交わしながら、Aの判断でBの申出を断り被告人の車でαに出向いた事実も存在する。そして、E鑑定の結果によれば、Aの知的能力には特段問題がなかったものと認められるし、本件当時のAの年齢や公判廷での証言態度等からすれば、同人の判断能力や性的知識についても問題があったことはいかがわれない。

(3) 以上説示した事情によれば、本件各性交当時におけるAの心理状態は、例えば、性交に応じなければ生命・身体等に重大な危害を加えられるおそれがあるという恐怖心から抵抗することができなかつたような場合や、相手方の言葉を全面的に信じこれに盲従する状況にあったことから性交に応じるほかには選択肢が一切ないと思込まされてきたような場合などの心理的抗拒不能の場合とは異なり、抗拒不能の状態にまで至っていたと断定するには、なお合理的な疑いが残るといふべきである（なお、以上の当裁判所の判断は、Aが被告人に対して抵抗し難い心理状態にあったことを前提としつつも、その程度が法律上抗拒不能の状態に至っていると認められるかどうかについては、なお合理的な疑いが残るといふものであって、かかる判断はE鑑定の結果と矛盾するものではない。）。

(4) なお、関係証拠中には刑事訴訟法322条1項に基づきその全部又は一部を証拠採用決定した被告人の供述調書（乙3、乙4不同意部分、乙5、乙9から乙11まで及び乙16の各不同意部分。いずれも被告人の署名及び指印があるもの。）があるところ、上記各供述調書中には、被告人において、Aが、父親である被告人に逆らえず、幼い頃から被告人の言うことを聞かないと暴力を振るわれ、性的虐待を受けるようになってからは抵抗しても被告人に押さえ付けられて無理矢理性的行為をされることから、被告人に抵抗できなくなっていた事実を自認している供述部分（乙9）や、被告人から暴力を振るわれたり、性的虐待を繰り返し受けたりしたことから、逆らっても無駄だと逆らえない状態になっているとの認識を被告人が有していた事実を自認している供述部分（乙10）が存在する。

しかしながら、各供述調書に係る取調べの様子を録音録画したDVD（甲35、37、39、41、44、45）を検討すると、上記供述部分については、同供述部分に対応する被告人の供述が見当たらないか、取調べを担当した検察官が断定的に問い質した内容に対して被告人が明示的に否定しなかつたことをもって被告人が供述したかのような内容として記載されていることが確認できるところであり、このような調書作成状況からすれば、本件におけるAの心理状態及びこれに関する被告人の認識を検討するに当たり、前記乙9、10の各供述部分は判断の資料とすることはできないと考える

(補足) なお、同判決の控訴審である名古屋高裁2020年3月16日判決（TKC法律情報デ

一ターベース（文献番号 25565258））は、原判決は抗拒不能状態の解釈について当初「性交を拒否するなど性交を承諾・認容する以外の行為を期待することが著しく困難な心理状態」であるとしながら、最終的には「逆らうことが全くできない状態」あるいは「人格を完全に支配」し「服従・盲従せざるを得ないような強い支配従属関係」といったより厳しい状態を求めているが、抗拒不能の成立範囲をそのように変えた理由を述べておらず、一貫性に欠け、刑法 178 条 2 項を正当に解釈していない、また、本件行為が父親が実の子に対し継続的に行った性的虐待の一環であるという実態を十分に評価していない等として、原判決を破棄し、懲役 10 年に処した。

## ⑥ 福岡地裁久留米支部判決 2019 年 3 月 12 日（準強姦被告事件）

（解説）サークルの飲み会に初参加した女性 A（22）がカクテル数杯とテキーラー一気飲み数回などで泥酔し、眠り込み、嘔吐しても気付かず、店内のソファで無防備な状態で眠っていたところを、被告人（44）が性行為に及んだという事案。

裁判所は「本件性交時、A が状況を認識して思うように体を動かすことができる状態にはなく……被告人に対して抵抗することが著しく困難な状態であり、抗拒不能の状態にあったと認められる」としたものの、A は、本件性交時、飲酒によって抗拒不能の状態にあったが、ある程度言葉を発することができる状態であり、さらに、その後、それほど時間が経たないうちに、被告人でない者からの迷惑行為に抵抗できるようになったというのであるから、飲酒による酩酊から覚めつつある状態であったと言え、そうすると、本件性交時、外部から見て、A が意識があるかのような状態であったとも考えられること、本件飲み会ではしばしばわいせつな行為が行なわれており、被告人は女性に対し安易に性的行動に及ぶことができると考えていたこと、A から被告人に対し明確な拒絶の意思は示されていないこと、ソファフロアと中央フロア（他の客がいる）は可動式の仕切り扉しかなく、ソファフロアには他にも寝ている女性がおおり、被告人が A の同意がないとか A が抗拒不能の状態にあったことを認識したうえで本件行為に及ぶとは俄かに考え難いこと等を理由に、被告人の故意を否定した。

## 福岡地裁久留米支部 2019 年 3 月 12 日判決（抄） 判例集未登載

### 第 1 本件公訴事実

本件公訴事実は、「被告人は、平成 29 年 2 月 5 日、福岡市〇〇所在の飲食店「〇〇」店内において、〇〇（当時 22 歳、以下「X」という。）が飲酒酩酊のため抗拒不能であるのに乗じ、同人を姦淫した。」というものである。

### 第 2 争点及び当事者の主張

上記公訴事実記載の日時場所において被告人と X が性交したこと（以下「本件性交」という。）は、検察官と被告人及び弁護人らとの間で争いがない。本件の主たる争点は、本件性交時に、① X が抗拒不能の状態にあったか（争点 1）、② X が抗拒不能の状態にあったとして、被告人がそのことを認識していたか（争点 2）である。（略）

### 第 3 当裁判所の判断

## 2争点1（Xが抗拒不能の状態にあったか）について

前記認定事実によると、Xは、①2月4日午後11時頃から本件飲み会に参加したところ、同月5日午前4時15分頃までの数時間の間に、ショットグラスに入ったテキーラ（なお、関係証拠（甲31）によれば、アルコール度数は40%程度と認められる。）の一気に飲みを数回させられるなど、多量のアルコールを短時間のうちに摂取していたこと、②同日午前4時15分頃までに、カウンター席で眠り込み、眠ったまま嘔吐しても目を覚まさないような状態であったこと、③嘔吐後、店内にいた他の者に運ばれてソファフロアに移動させられたところ、周囲の問いかけには応じるものの、再び眠るような状態であったこと、④同日午前4時22分頃までに、ソファの上で、スカートがまくれ上がり、履いていたストッキングやパンツが見える状態で眠り込んでいた上、その様子を写真撮影されても気づかなかったこと、⑤同日午前5時41分頃までに、ソファの上で、スカートの下にストッキングやパンツを履かずに横になり、添い寝する被告人から抱きつかれ、スカートの内側に手を入れて身体を触られていたうえ、その様子を写真撮影されても気づかなかったこと、⑥その後、被告人から陰茎を挿入されたこと（本件性交）、⑦本件飲食店を退店した後、本件サークルのLINEグループから退会したり、産婦人科医院を受診して避妊のための薬（アフターピル）の処方を受け、これを服用したりしたことなどが認められる。

以上によれば、Xは、嘔吐した時点で飲酒酩酊のため眠り込んだ状態であったと考えられるところ、ソファフロアに移動した後も、周囲からの問いかけには応じるものの、再び眠り込み、無防備な状態で横になっていたなどしていたものであるから、状況を認識して思うように体を動かすことができる状態ではなかったといえる。そして、Xが、本件性交後、本件サークルのLINEグループから退会し、避妊のための薬を服用するなどしていたことからすると、Xが、少なくとも本件のような状況で性交することを許容していたとは考えられないから、本件性交時においても、依然として状況を認識して思うように体を動かすことができる状態にはなかったというべきである。

したがって、Xは、本件性交時、被告人に対して抵抗することが著しく困難であり、抗拒不能の状態にあったと認められる。

## 3争点2（被告人がXの抗拒不能状態を認識していたか）について

### （2）検討

アまず、本件性交時におけるXの状態についてみると、前記期認定のとおり、Xは、本件性交時、飲酒による酩酊によって抗拒不能状態にあったものであるが、X証言によっても、Xは、本件性交前及び本件性交時、目を開けたり、大きくない声で何度か声を発したりすることができたというのである。さらに、前記前提事実や関係証拠（略）等によれば、Xは、本件性交からそれほど時間が経たないうちに被告人とは別の者から胸を触られたが、ソファフロアから中央フロアに届くような大きな声で「やめて」と言い、その者の手を振り払ったことが認められる。

以上によれば、Xは、本件性交時、飲酒による酩酊によって抗拒不能の状態にあったが、ある程度言葉を発することができる状態であり、さらに、その後、それほど時間が経

たないうちに、被告人でないものからの迷惑行為に抵抗できるようになったというのであるから、飲酒による酩酊から覚めつつある状態であったといえる。そうすると、本件性交時、外部から見て、Xが意識があるかのような状態であったとも考えられる。

イまた、本件性交に至る前の被告人の状況についてみると、被告人は、●●から「被告人のことが良いと言っているよ。」と言われてソファフロアに案内されたと述べているところ、Bは、被告人が●●から手招きをされてソファフロアに移動して旨述べて、被告人の上記供述に沿う供述をしている。そうすると、●●の上記発言の真意はともかく、●●から上記のことを言われた旨の被告人の供述が信用できないとは言えない。

そして、関係証拠（略）によれば、本件飲み会や本件サークルのイベントでは、本件性交以外にもわいせつな行為がしばしば行われていたことが認められ、被告人も、本件サークルのイベントのことではないが、本件以前、本件飲食店で〇〇らと性交したことがあったなどと述べている。被告人の公判供述等からは、被告人が、本件飲み会では、女性に対して安易に性的な行動に及ぶことができると考えていたことがうかがわれる。

さらに、関係証拠（略）によれば、本件性交時、Xから被告人に対して明確な拒絶の意思は示されていなかったことが認められる。

以上の事実を併せ考えると、本件性交時、被告人において、Xが被告人と性交することを許容していると誤信してしまうような状況にあったといえることができる。

ウさらに、本件性交が行われたソファフロアの状況についてみると、前記前提事実によれば、ソファフロアは、中央フロアと区分されていたものの、可動式の仕切り扉によって区分されていたにすぎず、被告人が中央フロアからソファフロアに移動したように、両フロアを行き来することも可能であった。また、関係証拠（略）によれば、中央フロアには多数の者がいたところ、その中には、本件飲み会で被告人と初めて会った者もいたことが認められる。そして、前記前提事実のとおり、本件性交時、ソファフロアには、寝ていたとはいえ別の女性もいたところ、被告人も、その女性を認識していた旨を述べている。

したがって、被告人は、本件性交時、本件飲食店にいた他の者からみられる可能性がある状況にあることを認識していたと認められる。そして、中央フロアにいた者の中には、被告人と初対面の者もいたのであるから、被告人には、それらの者によって、警察等に通報されたり、Xに事実が知らされたりするなどの危険があったといえる。そうすると、そのような危険がある中、被告人が、Xの同意がないとか、Xが抵抗できない状態であるなどといった認識の下、本件性交に及んでいたとはにわかに考え難い。

エ以上のように、本件性交時、外部から見て、Xが意識があるかのような状態であったと考えられること、被告人において、Xが被告人と性交することを許容していると誤信しうるような状況にあったといえること、現場の状況から、被告人が、Xの同意がないとか、Xが抵抗できないなどといった認識の下で本件性交に及ぶとはにわかに考え難いことを総合考慮すると、Xが抗拒不能の状態にあったことを認識していなかった旨を述べる前記(1)の被告人の供述の信用性は否定することができないというべきである。



(補足) なお、同事件の控訴審である福岡高裁 2020 年 2 月 5 日判決 (TKC 法律情報データベース (文献番号 25565044)) は、「被告人は、飲酒酩酊のために眠り込んで抗拒不能の状態にあった被害者を直接見て性交をしているから、被害者の抗拒不能状態を認識していたと推論するのが当然である」から、被告人は被害者が性交を許容していると誤信する状況にあったとする原判決の説示は「論理則、経験則に反している」として、原判決を破棄し、被告人を懲役 4 年に処した。

#### 資料 E 法務省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 (平成 27 年 8 月 6 日) の目次

第 1	はじめに	1
第 2	検討経過	1
第 3	各論点の検討状況	3
1	性犯罪を非親告罪とすることについて	3
2	性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について	7
3	配偶者間における強姦罪の成立について	10
4	強姦罪の主体等の拡大及び性交類似行為に関する構成要件の創設	13
5	強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和	18
6	地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設	21
7	いわゆる性交同意年齢の引上げ	26
8	性犯罪の法定刑の見直しについて	29
9	刑法における性犯罪に関する条文の位置について	37
第 4	終わりに	38

(出典) 性犯罪の罰則に関する検討会報告書

<http://www.moj.go.jp/content/001154850.pdf>

## <審議経過>

### (1) 法学委員会ジェンダー法分科会

平成30年

- 3月7日 ジェンダー法分科会（第1回）  
役員の選出、第24期の活動方針について
- 6月11日 ジェンダー法分科会（第2回）  
報告：内藤忍氏（労働政策研究・研修機構副主任研究員）  
SOGIハラスメント及びハラスメント法制の動向について
- 9月3日 ジェンダー法分科会（第3回）  
シンポジウムについて、今後の課題について
- メール審議 ジェンダー法分科会（第4回）  
公開シンポジウム「男女がともにつくる民主政治」を展望する—  
「政治分野における男女共同参画推進法」の意義（仮）—（案）に  
ついて

令和元年

- 10月7日 ジェンダー法分科会（第5回）  
2019年4月「候補者均等法」シンポジウムの結果と今後の課題  
提言作成について
- 12月26日 ジェンダー法分科会（第6回）  
提言について

令和2年

- 1月20日 ジェンダー法分科会（第7回）  
提言案について

### (2) 社会学委員会ジェンダー政策分科会

平成30年

- 5月30日（第1回）  
役員の選出、第24期の活動方針について
- 7月25日（第2回）  
国連女性差別撤廃委員会対日審査勧告について
- 10月18日（第3回）  
国連女性差別撤廃委員会対日審査勧告について

令和元年

- 6月8日 ジェンダー政策分科会（第4回）  
性暴力に関するシンポジウムの開催について
- 10月20日 ジェンダー政策分科会（第5回）  
ジェンダー法分科会との提言の共同提出について

令和2年

1月24日 社会学委員会ジェンダー政策分科会（第6回）、社会学委員会ジェンダー研究分科会（第7回）合同開催

ジェンダー法学分科会と合同で提出する提言の検討

### (3) 社会学委員会ジェンダー研究分科会

令和2年

1月24日 社会学委員会ジェンダー政策分科会（第6回）、社会学委員会ジェンダー研究分科会（第7回）合同開催

ジェンダー法学分科会と合同で提出する提言の検討

○月○日 日本学術会議幹事会（第○回）

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」について承認

<公開シンポジウムポスター>

## 日本学術会議公開シンポジウム



平成30年5月に「政治分野における男女共同参画推進法」(平成30年法律第25号)が成立・施行されました。

この法律は、国会議員の選挙については、男女の投票権の数が異なる限り平等とすることを保障することなどを目的とし、選挙その他政治的行為、所屬する政党のそれぞれがその候補者の候補者について候補を定めるなど、自由に知り得よう努めることとしています。

この法律を踏まえながら、選挙の得る票数を社会に還元させつつ、政治の力を取り戻せることを目指すことが、いさごの目標です。

今回のシンポジウムでは、選挙の観点から政治的参画を明らかにすることにも、参事として政治的参画の推進をめざし、「男女がともにつくる民主政治」の実現を目指したいと考えています。

# 男女がともにつくる 民主政治を展望する

—政治分野における男女共同参画推進法の意義—

2019年 **4月6日** (土)

13:30~17:00

場所：日本学術会議講堂

参加無料・事前予約不要・  
託児あり

**第一部** 政治分野におけるポジティブ・アクションの意義

**第二部** 政治分野における男女共同参画推進法を育てる (パネル・ディスカッション)

**主催**：日本学術会議法学委員会ジェンダー法分科会

■共催：ジェンダー法学会、明治大学法科大学院ジェンダー法センター、クォータ制を推進する会(略称：Qの会)、科研費基盤研究C「ポジティブ・アクション実効化のための理論的・比較政策的な研究」(研究代表：辻村みよ子)

■後援：パリティ・キャンペーン実行委員会、お茶の水女子大学ジェンダー研究所「東アジアにおけるジェンダーと政治」研究プロジェクト、科研費基盤研究C「憲法学における共時的なコミュニティ・モデル構築のための基礎研究」(研究代表：藤塚康江)、同基盤研究B「女性の政治参画の障壁：国会議員・県連への郵送・ヒアリング調査」(研究代表：三浦まり)

# プログラム (13:30~17:00)

- 総合司会 廣瀬真理子 (日本学術会議第一部会員、東海大学教養学部教授)
  - 開会挨拶 三成美保 (日本学術会議副会長・第一部会員・ジェンダー法分科会委員長、奈良女子大学副学長・研究院生活環境科学系教授)
  - 企画趣旨 政治分野の現状とポジティブ・アクションの必要性
- 辻村みよ子 (日本学術会議連携会員、明治大学専門職大学院法務研究科教授、東北大学名誉教授)

## 【第一部】 13:45~15:15 政治分野におけるポジティブ・アクションの意義

- (1) 政治分野における男女共同参画推進法が切り拓く未来 三浦まり (上智大学法学部教授)
- (2) 「政治分野における男女共同参画推進法」の「1歩」が意味すること  
藤塚康江 (日本学術会議第一部会員、東北大学大学院法学研究科教授)
- (3) 海外における取組・日本における取組  
(3-1) 政党戦略とジェンダー：1990年代以降のイギリスにおける女性議員の増加と今後のゆくえ  
武田宏子 (名古屋大学大学院法学研究科教授)
- (3-2) 女性政治リーダー養成の試みーパリティ・アカデミーの実践が示唆すること  
申 瑠瑠 (お茶の水女子大学大学院人間文化創成科学研究科・ジェンダー研究所准教授)
- (4) 政治分野における男女共同参画推進法をどう使う  
(4-1) 地方議会をどう変える？ー女性の選出を阻む壁を乗り越えるためにー  
大山礼子 (駒澤大学法学部教授)
- (4-2) 統一地方選に挑戦する女性たちー法を糧に生まれた「新たなうねり」  
川橋幸子 (元参議院議員・Qの会役員)

●閉会挨拶 吉田克己 (日本学術会議連携会員、北海道大学名誉教授)

## 【第二部】 15:30~16:55

政治分野における  
男女共同参画推進法を育てる  
(パネル・ディスカッション)

### 《パネリスト》

- 中川正春衆議院議員 (無所属、ビデオ出演)  
野田聖子衆議院議員 (自由民主党、ビデオ出演)  
稲田朋美衆議院議員 (自由民主党)  
神本みえ子参議院議員 (立憲民主党)  
行田邦子参議院議員 (希望の党)  
竹谷とし子参議院議員 (公明党)  
田村智子参議院議員 (日本共産党)  
矢田わか子参議院議員 (国民民主党)  
三浦まり/辻村みよ子

### 《司会》 紙谷雅子

(日本学術会議連携会員、学習院大学法学部教授)



## 日本学術会議

〒106-8555 東京都港区六本木 7-22-34

(代表：03-3403-5706)

アクセス：東京メトロ千代田線「乃木坂」駅5出口

※託児のお申込みは3月20日までに  
cgal@meiji.ac.jp宛にお願いします。その  
後は「あっぱい赤坂」(03-3475-3900)  
をご利用頂けます。

公開シンポジウム

## 岡崎「性暴力事件」から見えてきたもの —学術に何ができるか—

2019年4月、名古屋地裁岡崎支部でひとつの無罪判決が下されました。当時未成年だった女性が、実の父親から性的虐待を受け続けてきたという事件に対するものです。

この判決には、広範な人々から疑問や違和感が提起されました。本シンポジウムでは、この「性暴力事件」を多様な視点から検討することにより、日本社会に潜む性差別の深層に迫りつつ「学術に何ができるか」を考えます。

日時：2019年10月20日（日）13:00～17:00  
（12:30 開場）

場所：日本学術会議講堂（千代田線乃木坂駅出口5、徒歩1分）



- 参加費無料・申込不要
- プログラムは裏面をご覧ください。

主催：

日本学術会議  
社会学委員会・ジェンダー研究分科会  
社会学委員会・ジェンダー政策分科会  
法学委員会・ジェンダー法分科会  
史学委員会・歴史学とジェンダー  
に関する分科会

問い合わせ先：[tsuge@soc.meijigakuin.ac.jp](mailto:tsuge@soc.meijigakuin.ac.jp)  
柘植あづみ

Designed by pngtree



日本学術会議  
SCIENCE COUNCIL OF JAPAN

「岡崎性暴力事件」から見てきたもの——学術に何ができるか——  
プログラム

2019年10月20日（日）

12:30 開場

13:00 開会

開会挨拶・総合司会 遠藤薫◆（学習院大学）

**第1部 「岡崎性暴力事件」から見てきたもの**

性的虐待の実態と対応——「神奈川県児童相談所における性的虐待調査報告書」から

三樹優子さん（神奈川県中央児童相談所虐待対策支援課）

**岡崎事件判決について**

園田寿さん（甲南大学法科大学院教授）

**岡崎事件をどうとらえたか**

山田不二子さん（認定NPO法人チャイルドファーストジャパン理事長）

山本潤さん（一社Spring～性被害当事者が生きやすい社会へ代表）

周藤由美子さん（性暴力禁止法をつくろうネットワーク共同代表）

第1部質疑応答 進行 柘植あづみ■（明治学院大学）

**第2部 学術に何ができるか——岡崎事件を受けて**

後藤弘子■（法学、千葉大学大学院教授）

宮地尚子さん（医学、一橋大学大学院教授）

伊藤公雄◆（社会学、京都産業大学客員教授）

第2部質疑応答 進行 中谷文美■（岡山大学）

17:00 閉会挨拶 小浜正子■（日本大学）

閉会

（◆：日本学術会議会員 ■：日本学術会議連携会員）

2018年6月8日、職場での暴力やハラスメントをなくすための条約策定をめざすことが、ILO総会において決定された。来年の総会で条約が採択される見込みである。条約批准の絶対的條件は、ハラスメント禁止法の制定。今日、多くの国がハラスメント禁止法をもっている。日本もまたハラスメント根絶に向けて法整備をすすめることが求められるが、課題は多い。本シンポジウムでは、実態分析をふまえて、セクシュアル・ハラスメント根絶に向けて多様な立場から課題を共有し、展望を示したい。

#### 総合司会

総司 康江(日本学術会議第一部会員、東北大学大学院法学部研究科教授)

#### 13:00 開会挨拶

戒館 長江(日本学術会議連絡委員会、お茶の水女子大学名誉教授)

#### 13:05 趣旨説明

三成 美保(日本学術会議副会長・第一部会員、ジェンダー法分科会委員長、奈良女子大学副学長・教授)

### ◆13:15~14:15

#### 第1部 ハラスメント根絶に向けた国内外の動き

##### ●報告1 ハラスメント法政策の現状と課題

逸倉 むつ子(日本学術会議連絡委員会、早稲田大学法学部教授)

##### ●報告2 ハラスメント根絶に向けたILO条約の意義

井上 久美枝(日本労働組合総連合会(連合)総合男女・雇用平等局長)

##### ●報告3 メディアにおけるセクシュアル・ハラスメント

谷口 真由美(大阪国際大学グローバルビジネス学部准教授)

### ◆14:25~15:45

#### 第2部 セクシュアル・ハラスメントの実態と課題

##### ●報告1 議員活動におけるセクシュアル・ハラスメントの実態と課題

まき けいこ(元千葉県船橋市副市長/全国フェミニスト議員連盟共同代表)

◆会場: 日本学術会議  
(港区六本木 7-22-34  
東京メトロ千代田線乃木坂  
駅5出口すぐ)  
◆問い合わせ先: みつなり  
milunari@cc.nara-wu.ac.jp  
\*をのびに直してご連絡くだ  
さい



# セクシュアル・ハラスメントをめぐる法政策の現状と課題 ーハラスメント根絶に向けてー



日本学術会議

SCIENCE COUNCIL OF JAPAN

## 公開シンポジウム

2018年9月3日(月)

13:00~18:00

(開場12:30)

## 日本学術会議講堂

(入場無料・事前予約不要・先着300名)

#### ●報告2 ジャーナリズムにおけるセクシュアル・ハラスメントの実態と課題

林 美子(ジャーナリスト/メディアで働く女性ネットワーク代表世話人)

#### ●報告3 スポーツにおけるセクシュアル・ハラスメントの実態と課題

藤安 貴美江(大阪府立大学高等教育推進機構准教授)

#### ●報告4 キャンパス・セクシュアル・ハラスメントの実態と課題

北仲 千恵(広島大学ハラスメント相談室准教授)

### ◆15:55~17:55

#### 第3部 パネルディスカッション ーセクシュアル・ハラスメント根絶に向けて

司会 三成 美保

#### パネリスト

○内藤 忍(労働政策研究・研修機構 副主任研究員)  
EUのハラスメント法政策についてコメント

○島崎 まな(日本学術会議連絡委員会、大阪大学法科大学  
准教授) フランス刑法(セクハラ罪)についてコメント

○佐藤 香(パープルユニオン委員長)  
被害当事者からのコメント

○逸倉 むつ子

○谷口 真由美

○井上 久美枝

#### 17:55 閉会挨拶

吉田 寿子(日本学術会議連絡委員会、ジェンダー法分科会副委員長、弁護士(京都弁護士会))

◆主催: 日本学術会議法学委員会ジェンダー法分科会

◆共催: 日本弁護士連合会、ジェンダー法学会、日本スポーツとジェンダー学会、奈良女子大学アジア・ジェンダー文化学研究中心、科研究基礎研究(A)「ジェンダー視点に立つ『新しい世界史』の構想と『市民教養』としての構築・発信」研究代表者: 三成美保

◆後援: 日本ジェンダー学会、ジェンダー史学会



## 提言等の提出チェックシート

このチェックシートは、日本学術会議において意思の表出（提言・報告・回答、以下「提言等」という）の査読を円滑に行い、提言等（案）の作成者、査読者、事務局等の労力を最終的に軽減するためのものです<sup>1</sup>。

提言等（案）の作成者は提出の際に以下の項目を1～11をチェックし、さらに英文タイトル（必須）、英文アブストラクト（任意）、SDGs との関連の有無（任意）を記載し、提言等（案）に添えて査読時に提出してください。

記入者（委員会等名・氏名）：法学委員会ジェンダー法分科会・委員長：三成美保

和文タイトル

「同意の有無」を中核に置く刑法改正に向けて——性暴力に対する国際人権基準の反映——

英文タイトル（ネイティブ・チェックを受けてください）

Towards amending the Criminal Code to put "consent" at its core - reflecting international human rights standards against sexual violence

	項目	チェック
1. 表題	表題と内容は一致している。	○1. はい 2. いいえ
2. 論理展開 1	どのような現状があり、何が問題であるかが十分に記述されている。	○1. はい 2. いいえ
3. 論理展開 2	特に提言については、政策等への実現に向けて、具体的な行政等の担当部局を想定していますか（例：文部科学省研究振興局等）。	○1. 部局名：法務省 2. いいえ
4. 読みやすさ 1	本文は 20 ページ（A4、フォント 12P、40 字×38 行）以内である。※図表を含む	○1. はい 2. いいえ
5. 読みやすさ 2	専門家でなくとも、十分理解できる内容であり、文章としてよく練られている。	○1. はい 2. いいえ
6. 要旨	要旨は、要旨のみでも独立した文章として読めるものであり 2 ページ（A4、フォント 12P、40 字×38 行）以内である。	○1. はい 2. いいえ
7. エビデンス	記述・主張を裏付けるデータ、出典、参考文献をすべて掲載した。	○1. はい 2. いいえ

<sup>1</sup> 参考：日本学術会議会長メッセージ、「提言等の円滑な審議のために」（2014 年 5 月 30 日）。  
<http://www.scj.go.jp/ja/head/pdf/1>

8. 適切な引用	いわゆる「コピペ」（出典を示さないで引用を行うこと）や、内容をゆがめた引用等を行わず、適切な引用を行った。	○1. はい 2. いいえ
9. 既出の提言等との関係	日本学術会議の既出の関連提言等を踏まえ、議論を展開している。	○1. はい 2. いいえ
10. 利益誘導	利益誘導と誤解されることのない内容である。	○1. はい 2. いいえ
11. 委員会等の趣旨整合	委員会・分科会の設置趣旨と整合している。	○1. はい 2. いいえ

※9で「はい」を記入した場合、その提言等のタイトルと発出委員会・年月日、既出の提言等との関係、相違点等について概要をお書きください

民法改正提言（本分科会 2014 年）があるが、刑法改正提言は学術会議としてははじめての提言となる。過去の関連シンポジウム等には言及した。

※チェック欄で「いいえ」を選択した場合、その理由があればお書きください

◎ SDGs（持続可能な開発目標）との関連（任意）

以下の 17 の目標のうち、提出する提言等（案）が関連するものに○をつけてください（複数可）。提言等公表後、学術会議 HP 上「SDGs と学術会議」コーナーで紹介します。

1.  貧困をなくそう
2.  飢餓をゼロに
3.  すべての人に保健と福祉を
4.  質の高い教育をみんなに
5.  ジェンダー平等を実現しよう
6.  安全な水とトイレを世界中に
7.  エネルギーをみんなに、そしてクリーンに
8.  働きがいも経済成長も
9.  産業と技術革新の基盤をつくろう
10.  人や国の不平等をなくそう
11.  住み続けられるまちづくりを
12.  つくる責任つかう責任
13.  気候変動に具体的な対策を
14.  海の豊かさを守ろう
15.  陸の豊かさも守ろう
16.  平和と公正をすべての人に
17.  パートナリーシップで目標を達成しよう

※「持続可能な開発目標（SDGs）」とは

2015 年 9 月に国連総会が決議した「我々の世界を変革する：持続可能な開発のための 2030 アジェン

ダ」が掲げた目標。

詳細は国連広報センターHPをご覧ください。

[http://www.unic.or.jp/activities/economic\\_social\\_development/sustainable\\_development/2030agenda/](http://www.unic.or.jp/activities/economic_social_development/sustainable_development/2030agenda/)

---

## 提言等公表時のSDGs説明

この説明は、日本学術会議の意思の表出（提言・報告・回答、以下「提言等」という）を日本学術会議ホームページのSDGsコーナーで紹介し、多くの関係者の閲読を促進するためのものです。

提言提出時のチェックシートにおいてSDGsとの関連に記述した場合は、日本語紹介文と英文アブストラクトを記載し、提出してください。

記入者（委員会等名・氏名）：法学委員会ジェンダー法分科会・委員長：三成美保

和文タイトル

「同意の有無」を中核に置く刑法改正に向けて——性暴力に対する国際人権基準の反映——

### ◎ SDGs（持続可能な開発目標）との関連

チェックシートで選択した項目に○をつけてください。

1. ( ) 貧困
2. ( ) 飢餓
3. ( ) 健康
4. ( ) 教育
5. (○) ジェンダー平等
6. ( ) 安全な水
7. ( ) エネルギー
8. ( ) 経済成長
9. ( ) 産業と技術革新
10. ( ) 不平等
11. ( ) まちづくり
12. ( ) つくるつかう責任
13. ( ) 気候変動
14. ( ) 海の豊かさ
15. ( ) 陸の豊かさ
16. ( ) 平和と公正
17. ( ) パートナリシップ

### ◎ 和文紹介文 200字以内

本提言は、2017年刑法改正法の残された課題を2020年に見直すべきことを提言する。見直しにあたっては、「同意の有無」を中核とする国際人権基準に従うことを旨とし、「暴行・脅迫」及び「抗拒不能」を犯罪成立の要件からはずすべきである。その他の項目についても、今後、順次法改正を行うことが望まれる。刑事司法におけるジェンダー主流化を実現するために、ジェンダー法学教育の徹底と性暴力事件の審理システムの改善が必須である。

### ◎ 英文アブストラクト 150 words 以内

This recommendation recommends that the remaining issues in the Criminal Law Amendment Act of 2017 should be reviewed in 2020. The review should be in accordance with international human rights standards, with "presence or absence of consent" at its core, and "assault and intimidation" and "inability to resist" should be removed from the requirements for the commission of a crime. It is hoped that the law will be amended to cover other items as well. In order to achieve gender mainstreaming in the criminal justice system, it is essential to provide thorough gender legal education and to improve the trial system for sexual violence cases.

◎ キャッチフレーズ 20字以内

「同意の有無」を中核とする刑法改正を！

◎ キーワード 5つ程度

刑法改正、性暴力、同意の有無、国際人権基準、