

# 台湾刑法の不同意性交罪と日本刑法改正への示唆

長崎大学多文化社会学部 河村 有教\*

## Present Taiwan's Penal Code about Sexual Offences and Japan's Future Penal Code Reform

Arinori Kawamura (Nagasaki University)

### Abstract

Japan reformed penal code of sexual offences in 2017 since 1907, Meiji era. There are many problems left, so the Ministry of Justice in Japan still has been arguing about penal code reform of sexual offences. This article introduces about Taiwan's penal code reform about sex offences in 1999 and 2005 and those differences about sex offences of penal code between Japan's penal code and Taiwan's penal code. There are many things to learn from Asia such as Taiwan to reform our laws and legal system.

**The Key Words:** Gender issues, Sex Offences, Sexual Assault (Rape), Penal (Criminal) Code of the Republic of China (Taiwan), Penal (Criminal) Code of Japan, Penal (Criminal) Code Reform of Sex Offences in Asian countries

### 目次

#### はじめに

1. 台湾刑法における性犯罪規定
2. 不同意性交罪等における「性交」の定義の見直し
3. 不同意性交罪（台湾刑法221条）における例示的要件としての「暴行・脅迫」
4. 配偶者に対する強制等不同意わいせつ・性交罪  
結びに代えて一日本の刑法改正への示唆

## はじめに

日本では、2017（平成29）年7月13日、「刑法の一部を改正する法律」（平成29年法律第

\* 長崎大学大学院多文化社会学研究科・多文化社会学部准教授

72号)が施行され、1907(明治40年)に刑法が制定されて以来110年ぶりに性犯罪規定の大幅な改正が図られた。すなわち、①強姦罪を「強制性交罪」に改め処罰の対象となる行為を性交、肛門性交又は口腔性交として肛門性交や口腔性交まで広げ、改正前は「女子」のみが客体であったことに對し男女に客体の対象を広げ、法定刑の下限を引き上げた(刑法177条、178条Ⅱ項、181条)。また、②監護者わいせつ罪及び監護者性交罪等(刑法179条)を新設し、③強盜行為と強制性交等の行為を同一機会に行った場合には、先後を問わず無期又は7年以上の懲役に処するとして、「強盜・強制性交等罪」を規定した(刑法241条)。さらには、④強制性交罪等の非親告罪化をはかった(旧刑法180条の改正)。

しかしながら、それでもなお議論すべき課題が多く残っていることから、「3年後に再検討する」ことを法律の附則に盛り込んだ。2020(令和2)年がその3年後の年にあたる。法務省においては、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あり方について検討を加えることとして、先にも述べた「刑法の一部を改正する法律」附則第9条にもとづき、「性犯罪に関する刑事法検討会<sup>1</sup>」を設置し、刑事実体法及び刑事手続法の各論点について議論している。

刑事実体法の論点については、①強制性交罪や強制わいせつ罪における暴行・脅迫の要件や準強制性交罪や準強制わいせつ罪における心神喪失・抗拒不能の要件の見直し、②地位・関係性を利用した犯罪類型のあり方、③性交同意年齢の見直し、④強制性交等の罪の対象となる行為の範囲、⑤配偶者間等の性的行為に対する処罰規定のあり方、⑥性的姿態の撮影行為に対する処罰規定のあり方等があげられる。また、刑事手続法の論点については、①公訴時効の見直し、②起訴状等における被害者等の氏名の取扱いのあり方、③レイプ・シールド(Rape Shield)のあり方、④司法面接手法による聴取結果の証拠法上の取扱いのあり方等があげられる。

アジア圏内では、中華民国(以下では、台湾という)において、性犯罪に関する刑法改正が1999年及び2005年に行われた。「中華民国刑法」は、1928年に国民党軍が北京に入場し、一応の中国全土を統一した後、1935年に公布されたもので、日本刑法の影響を深く受けたものである。それが台湾にわたり、台湾の現行刑法につながっている。その意味では、日本の現行刑法との比較において、台湾刑法は重要な比較対象であり、性犯罪の改正についても、どのような法改正がなされ現在に至っているのか、研究対象として注目されるべ

<sup>1</sup> 法務省ホームページ [http://www.moj.go.jp/keijil/keijil2\\_00020.html](http://www.moj.go.jp/keijil/keijil2_00020.html) (2020年8月20日確認)。

きである。また、台湾は、女性の権利や性的マイノリティの権利保障等、ジェンダー問題の人権保障について積極的に取り組んでおり、2019年（民国109年5月22日公布、5月24日施行）の「司法院釈字第748号解釈施行法」によってアジア圏内では初めて法律上の同性婚を認めたことでも知られている。

本稿では、とりわけ、日本刑法のうちの性犯罪改正の要否・当否における中心的論点でもある日本刑法177条の強制性交罪等の「暴行・脅迫」の要件を修正し、台湾刑法221条の強制等不同意性交罪のように強制・暴行、脅迫を例示的要件として「その他意に反する」性交を処罰する包括的（受皿的）処罰条項を構成要件として法改正すべきかについて、台湾刑法の裁判実務にもふれながら考察し、日本刑法における性犯罪規定の更なる改正に向けて検討したい。

## 1. 台湾刑法における性犯罪規定

性犯罪について、外国の立法は様々に解しており、ドイツ刑法では、性犯罪は、「性的自由妨害罪（原文では、Strataten gegen sexuelle Selbstbestimmung）として第13章に規定がある。また、フランス刑法は、性犯罪は、性的攻撃罪（agression sexuelle）として、暴行、強制、脅迫又は欺罔をもって実行されるすべての性的攻撃行為のもとに、強姦罪（viol）やその他の性的攻撃罪等（autres agressions sexuelles）の規定がある<sup>2</sup>。

台湾では、性犯罪は、性的自己決定権の侵害のもとで、「妨害性自主罪」（性的自由を害する罪）として、中華民国刑法（以下では、台湾刑法という）の第16章（第221条～第229条の1）に規定が置かれている。

日本刑法において、性犯罪については、強制わいせつ罪（刑法176条）や強制性交等罪（刑法177条）のほか、準強制わいせつ及び準強制性交等罪（刑法178条）、監護者わいせつ及び監護者性交等罪（刑法179条）、強制わいせつ・強制性交等致死傷罪（刑法181条）、強盗・強制性交等及び同致死罪（刑法241条）が定められている（下記の表1「日本刑法の性犯罪規定と台湾刑法との比較」参照）。

他方、台湾刑法においては、強制等不同意わいせつ罪（台湾刑法224条）や強制等不同

<sup>2</sup> フランス刑法における性犯罪については、島岡まな＝末道康之＝井上宣裕＝浦中千佳央『フランス刑事法』（法律文化社、2019年）や島岡まな「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（有斐閣、2014年）を参照されたい。

意性交罪（台湾刑法221条）のほか、精神、身体の障害、知能の欠陥等を利用してのわいせつ及び性交罪（台湾刑法225条）、監護者等わいせつ及び監護者等性交罪（台湾刑法228条）、わいせつ・性交致死傷罪（台湾刑法226条、226条の1）がある。また、日本でも導入が検討されている配偶者者間の強制等不同意わいせつ・性交罪（台湾刑法229条の1）の定めがある（下記の表1「日本刑法の性犯罪規定と台湾刑法との比較」参照）。

上記の一連のわいせつ、性交に関する犯罪が規定されているのは、台湾刑法第16章「性的自由を害する罪（Sexual Offenses）」においてである（下記の資料1「台湾刑法における性犯罪の邦訳条文」参照）。1934年に制定された中华民国刑法の制定段階においては、「風俗を害する罪（Offense against Morality）」として規定されていたが、1999年の刑法改正により、上記の犯罪については、第16章「性的自由を害する罪（Sexual Offenses）」に位置づけられ、その他の罪について第16章の1「風俗を害する罪（Offense against Morality）」とされた。

1999（民国88）年の刑法改正において「風俗を害する罪」から「性的自由を害する罪」とされた背景には、上記の一連のわいせつ、性交罪については、社会の善良の秩序及び性的風俗という社会的法益を侵害する罪としての位置づけから個人的法益の侵害を内実とする罪への社会の認識・理解が変わったことがあげられている<sup>3</sup>。

性犯罪に関する1999（民国88）年及び2005（民国94）年の刑法改正の主な内容<sup>4</sup>としては、4つの点があげられる。第一に、性（ジェンダー）の平等という観点から、性犯罪、すなわちわいせつ罪や性交罪の客体を女子のみから男女としたこと、第二に、「姦淫」という限定的な行為から「性的行為（性行為）」という広がりをもつ行為を性交罪の対象としたことである。とりわけ、2005年の刑法改正によって、「性交と称するのは、正当でない目的に基づいてなされた下記の性的侵入行為をいう。」とされ、①性器を他人の性器、肛門または口に入れる行為、あるいは、それに接合する行為。②性的以外の身体部位または器物を他人の性器または肛門に入れる行為、あるいは、それに接合する行為を「性交」にあたるとした。

第三に、性交罪やわいせつ罪における暴行・脅迫（「抗拒不能」）要件の緩和である。暴行・脅迫を例示的に列挙することにより、抗拒するか否かにあらず、行為者が相手の意思

<sup>3</sup> 蔡碧玉「刑法部分修正条文修正重点简介」月旦法学第51期（1999年8月）。

<sup>4</sup> 蔡・前掲注3）参照。その他、日本語文献としては、吳柏蒼「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」法学政治学論究第106号（2015年9月）がある。

【表1】日本刑法の性犯罪規定と台湾刑法との比較

	日本	台湾	
若年者性交・わいせつ罪 (性交同意年齢を設定しての同意の有無を問わないもの)	13歳未満の者に対してわいせつな行為をした者 ➡ 6月以上10年以下の懲役 13歳未満の者に対して性交等をした者 ➡ 5年以上の有期懲役	14歳未満の男女に対してわいせつな行為をした者 ➡ 6月以上5年以下の懲役 14歳未満の男女に対して性交した者 ➡ 3年以上10年以下の懲役(18歳未満については親告罪)	14歳以上16歳未満の男女に対してわいせつな行為をした者 ➡ 3年以下の懲役 14歳以上16歳未満の男女に対して性交した者 ➡ 7年以下の懲役(18歳未満については親告罪)
強制わいせつ罪	13歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者 13歳未満の者に対してわいせつな行為をした者 ➡ 6月以上10年以下の懲役		
不同意わいせつ罪		男女に対して強制・暴行、脅迫、催眠術あるいはその他意に反する方法で、わいせつな行為をした者 ➡ 6月以上5年以下の懲役	
強制性交等罪	13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 13歳未満の者に対して性交等をした者 ➡ 5年以上の有期懲役		
不同意性交罪		男女に対し、強制・暴行、脅迫、催眠術又はその他意に反する方法によって性交した者 ➡ 3年以上10年以下の懲役	
準強制わいせつ及び準強制性交等罪	人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心身を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為をした者 ➡ 6月以上10年以下の懲役 人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心身を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、性交等をした者 ➡ 5年以上の有期懲役		
精神、身体の障害、知能の欠陥等を利用しての性交・わいせつ罪		男女に対して、精神、身体の障害、知能の欠陥を利用して、抗拒不能、不知に乗じて性交した者 ➡ 3年以上10年以下の懲役 男女に対して、精神、身体の障害、知能の欠陥を利用して、抗拒不能、不知に乗じてわいせつな行為をした者 ➡ 6月以上5年以下の懲役	
監護者(等)わいせつ及び監護者(等)性交罪	18歳未満の者に対し、その者を現に監護す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をした者 ➡ 6月以上10年以下の懲役 18歳未満の者に対し、その者を現に監護することによる影響力があることに乗じて性交等をした者 ➡ 5年以上の有期懲役	親族、監護、教養、教育、訓練、救済、医療、国務、業務その他に関係して監督、扶助、保護する者が、その地位を利用して性交した者 ➡ 6月以上5年以下の懲役 親族、監護、教養、教育、訓練、救済、医療、国務、業務その他に関係して監督、扶助、保護する者が、その地位を利用してわいせつな行為をした者 ➡ 3年以下の懲役	

強制等わいせつ・強制等性交致死傷罪	強制わいせつ等致死傷 ➡無期又は3年以上の懲役 強制性交等致死傷 ➡無期又は6年以上の懲役	第221条、第222条、第224条、第224条の1、第252条の罪を犯して、被害者を死に至らしめた者 ➡無期懲役あるいは10年以上の懲役 第221条、第222条、第224条、第224条の1、第252条の罪を犯して、被害者を重傷に至らしめた者 ➡10年以上の懲役
		第221条、第222条、第224条、第224条の1、第225条の罪を犯して、故意に被害者を殺害した者 ➡死刑または無期懲役 第221条、第222条、第224条、第224条の1、第225条の罪を犯して、故意に被害者を重傷に至らしめた者 ➡無期懲役または10年以上の懲役
淫行勧誘罪	営利の目的で、淫行の常習のない女子を勧誘して姦淫させた者 ➡3年以下の懲役または30万円以下の罰金	男女に対して性交又はわいせつな行為を意図して、営利目的で、勧誘したり紹介したりした者➡5年以下の懲役に処し、10万円以下の罰金を併科（詐術を用いて行った者も同じ、公務員が他人を介して前項の罪を行った場合には、前項の規定に刑を2分の1加重）
配偶者強制等不同意性交・強制等不同意わいせつ罪		詐術を用いて男女を誤信させて自己の配偶者にして性交した者 ➡3年以上10年以下の懲役 配偶者に対して、強制等不同意性交（第221条）、強制等不同意わいせつ（第224条）の罪を犯した者 ➡221条又は224条による（親告罪）

に反したか否かが重視されるようになった。現行の台湾刑法221条(強制等不同意性交罪)は、「男女に対し、強制・暴行、脅迫、催眠術又はその他意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」とする。また、台湾刑法224条(強制等不同意わいせつ罪)も、「男女に対し、強制・暴行、脅迫、催眠術又はその他意に反する方法を用いてわいせつな行為をした者は、6か月以上5年以下の有期徒刑に処する」とする。「暴行・脅迫」という要件は、相手の意思に反する方法の例示的な要件であり、必ずしも絶対的な要件とはされていない。

第四に、配偶者間の強制等不同意わいせつ、強制等不同意性交の犯罪化である。告訴をまって処理する親告罪としながら、配偶者間においても強制等不同意わいせつ、強制等不同意性交の罪が成立することを規定した(台湾刑法229条の1)。

**【資料1】 台湾刑法における性犯罪の邦訳条文**

第16章 性的自由を害する罪 (Sexual Offenses)

第221条 【1999年改正】 ①男女に対し、強制・暴行、脅迫、催眠術又はその他意に反する方法によって性交した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。

②前項の未遂も処罰する。

第222条【2005年改正】 前条の罪を犯すにおいて下記の事情に該当する者は、7年以上の有期懲役に処する

- 一. 二人以上共同して犯した者
- 二. 14歳未満の男女を犯した者
- 三. 精神、身体に障害がある又は知能に欠陥がある人を犯した者
- 四. 薬を用いて犯した者
- 五. 被害者に対して凌辱した者
- 六. 公衆若しくは不特定の交通手段を利用して犯した者
- 七. 住宅又は人の居住する建築物、艦船等に侵入して犯した者
- 八. 凶器を携帯して犯した者

②前項の未遂も処罰する。

第223条【1999年削除】 削除

第224条【1999年改正】 男女に対して強制・暴行、脅迫、催眠術あるいはその他意に反する方法で、わいせつな行為をした者は、6月以上5年以下の懲役に処する。

第224条の1【1999年改正】 前条の罪を犯すにおいて第222条第1項各号にあたる者は、3年以上10年以下の懲役に処する。

第225条【2005年改正】 男女に対して、精神、身体の障害、知能の欠陥を利用して、抗拒不能、不知に乗じて性交した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。

男女に対して、精神、身体の障害、知能の欠陥を利用して、抗拒不能、不知に乗じてわいせつな行為をした者は、6月以上5年以下の懲役に処する。

②第1項の未遂も処罰する。

第226条【1999年改正】 第221条、第222条、第224条、第224条の1、第252条の罪を犯して、被害者を死に至らしめた者は、無期懲役あるいは10年以上の懲役に処する。重傷に至

らしめた者は、10年以上の懲役に処する。

第226条の1 第221条、第222条、第224条、第224条の1、第225条の罪を犯して、故意に被害者を殺害した者は、死刑または無期懲役に処する。被害者を重傷に至らしめた者は、無期懲役または10年以上の懲役に処する。

第227条【1999年改正】 ①14歳未満の男女に対して性交した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。

②14歳未満の男女に対してわいせつな行為をした者は、6月以上5年以下の懲役に処する。

③14歳以上16歳未満の男女に対して性交した者は、7年以下の懲役に処する。

④14歳以上16歳未満の男女に対してわいせつな行為をした者は、3年以下の懲役に処する。

⑤第1項、第3項の未遂を処罰する。

第227条の1【1999年改正】 18歳以下の者で前条の罪を犯した者は、減刑または刑を免除する。

第228条【1999年改正】 親族、監護、教養、教育、訓練、救済、医療、国務、業務その他に関係して監督、扶助、保護する者が、その地位を利用して性交した者は、6月以上5年以下の懲役に処する。

②前項の事情においてわいせつな行為をした者は、3年以下の懲役に処する。

③第1項の未遂も処罰する。

第229条【1999年改正】 詐術を用いて男女を誤信させて自己の配偶者にして性交した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。

②前項の未遂についても処罰する。

第229条の1【2005年改正】 配偶者に対して、第221条、第224条の罪を犯した者、18歳未満の者が第227条の罪を犯した者は、告訴によって論ずる。

第16章の1 風俗を害する罪 (Offense against Morality)



第230条【1999年改正】 直系または三親等内の血族と性交した者は、5年以下の懲役に処する。

第231条【2005年改正】 男女に対して性交又はわいせつな行為を意図して、営利目的で、勧誘したり紹介したりした者は、5年以下の懲役に処し、10万元以下の罰金を併科する。詐術を用いて行った者も同じである。

②公務員が他人を介して前項の罪を行った場合には、前項の規定に刑を2分の1加重する。

第231条の1【2005年改正】 営利目的で、強制・暴行、脅迫、支配、薬剤、催眠術、その他本人の意に反する方法によって、男女に対して他人と性交又はわいせつな行為をさせた者は、7年以上の懲役に処し、30万元以下の罰金を併科する。

媒介する、引き受ける、隠匿するなどした者は、1年以上7年以下の懲役に処する。

②公務員が他人を介して前項の罪を行った場合には、前項の規定に刑を2分の1加重する。

③第1項の未遂も処罰する。

第232条【1999年改正】

第228条に規定する監督、扶助、保護する人、あるいは夫が妻に対して、第231条第1項、第231条の1第1項、第2項の罪を犯した者は、当該規定の条項の刑に2分の1加重する。

第233条【1999年改正】

16歳未満の男女と他人を性交又はわいせつな行為をさせることを意図して、勧誘、紹介した者は、5年以下の懲役、拘留あるいは1万5千元以下の罰金に処する。詐術をもって犯した者も同じとする。

②営利目的で前項の罪を犯した者は、1年以上7年以下の懲役に処し、併せて15万元以下の罰金を処する。

第234条【1999年改正】

人に鑑賞させる目的で公然とわいせつな行為をした者は、1年以下の懲役、拘留又は9千元以下の罰金に処する。

②営利目的で前項の罪を犯した者は、2年以下の懲役、拘留に処し、併せて3万元以下の

罰金を科す。

#### 第235条【1999年改正】

わいせつな文書、写真、音声媒体、映像媒体その他の物を配布、放送又は販売したり、公然に陳列したり、人に鑑賞、聴聞させたりした者は、2年以下の懲役、拘留に処し、併せて9万元以下の罰金を科す。

②配布、放送、販売を目的として、前項の文書、写真（画像）、音声媒体、映像媒体およびその他の物を製造、所持した者についてもまた同じとする。

③前二項の文書、写真（画像）、音声媒体、映像媒体については、没収する。

#### 第236条【1999年改正】

第230条の罪は、告訴をまって論ずる。

#### 第334条Ⅱ項②【2006年改正】

海賊行為を犯し、故意に人を殺した者は、死刑又は無期懲役に処する。

海賊行為を犯し下記の行為を行った者は、死刑、無期懲役又は12年以上の懲役に処する。

一．放火した者

二．強制性交した者

（以下省略）

#### 第348条Ⅱ項①【2002年改正】

前条第1項の罪を犯し故意に人を殺した者は、死刑又は無期懲役に処する。

前条第1項の罪を犯し下記の行為を行った者は、死刑、無期懲役又は12年以上の懲役に処する。

一．強制性交した者

（以下省略）

## 2. 不同意性交罪等における「性交」の定義の見直し

台湾における1999年の刑法改正における重要な点として、性犯罪について「性交」の範囲

について見直され拡張されたことがあげられる。それ以前は、「姦淫」という文言で規定されていたが、「性交」という用語が用いられ、性交とは、①性器を他人の性器、肛門、口腔に侵入する行為のみならず、②性器以外のその他の身体部位あるいは器物を他人の性器、肛門に侵入する行為を指すとした。「口腔性交」や「肛門性交」のみならず、「性器以外の身体部位あるいは異物を性器や肛門に挿入する行為」についても「性交」であるとしたのである。また、裁判実務において「姦淫」という用語の既遂時期があいまいであったことが「侵入」段階で既遂を認定できるようになった<sup>5</sup>。

日本においては、挿入せずに陰部に陰部を押し付けたり、陰部に手指を挿入したりする行為は「暴行」として解されるのみで、性器を他人の性器に挿入する性交、性器を他人の肛門に挿入する行為（肛門性交）、性器を他人の口腔に挿入する行為（口腔性交）に限定して、「性交」を位置づけている（日本刑法177条）。2017（平成29）年法改正以前にあっては、女性に対する肛門性交及び口腔性交や、男性に対する肛門性交も、強姦罪の処罰対象ではなく、強制わいせつ罪の処罰対象とされてきたが、他人の性器に性器を挿入しないまでも押し付けたり、手指等の身体部位あるいは器物を他人の性器に挿入したりしても、「性的行為」に及んだと解されながらも「性交」については既遂ではなく未遂と解される。現行法下においては、強制わいせつ罪の既遂、強制性交罪の未遂の観念的競合として裁判実務では処理されてしまう。

台湾の強制等不同意性交罪及び強制等不同意わいせつ罪と日本の強制性交罪と強制わいせつ罪の法定刑を比べてみると、性交罪が台湾では3年以上10年以下の懲役、日本では5年以上の懲役とされており、わいせつ罪が台湾では6月以上5年以下の懲役、日本では6月以上10年以下の懲役とされている。性器を他人の性器に挿入する行為、性器を他人の肛門や口腔に挿入する行為については、日本では5年とされるのに対して、他人の性器に性器を挿入しないまでも押し付けたり、手指等の身体部位あるいは器物を他人の性器に挿入したりする行為については、日本では6月以上10年以下の懲役となる。他方で、台湾では、強制等不同意性交罪にあたることから、3年以上10年以下の懲役となる。実際、日本において、性器を性器に挿入しないまでも押し付けたり、手指等の身体部位あるいは器物を他人の性器に挿入したりする「強制わいせつ」にあたる行為においてどの程度の刑罰が科せられているのか、量刑上の比較は今後の検討課題である。

<sup>5</sup> 蔡・前掲注3）参照。

肉体的交わりを主とする性的行為（性行為）と性交は概念的に異なるものであるのか。また、それらは、それぞれ別個の処罰対象としての行為と解されるべきなのか。性交を性器、肛門、口腔への挿入行為と限定する意味はあるのだろうか。

2017（平成29）年の刑法改正の検討事項を踏まえた設置された法務省の「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<sup>6</sup>」の各種調査研究、ヒアリング等の実施によって公開された「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概要：各種調査研究及びヒアリング指摘事項<sup>7</sup>」において、裁判例調査で2018（平成30）年度に第一審判決が言い渡された性犯罪事件180件のうちの無罪判決8件において、「性交等の事実が認められない」とされて無罪とされた事案が3件ある。また、不起訴事件調査で2018（平成30）年度に不起訴処分（嫌疑不十分）とされた刑法177条前段の暴行・脅迫を用いての性交による強制性交等事件361件のうち「性交等が行われたと認めるに足る証拠がない」とされて不起訴処分とされたものが49件ある。それらの具体的な内容については明らかにされていないが、「誰と、いつ、どのように濃厚な身体的接触を行うことを選択権」を強制性交等罪の保護法益と解するならば、性器、肛門、口腔への性器の挿入という行為をもって「性交」と解するのはあまりにも狭きに失すると解される。

### 3. 不同意性交罪（台湾刑法221条）における例示的要件としての「暴行・脅迫」

日本刑法は、「暴行、脅迫を用いて」のみわいせつな行為をしたり性交したりすることを、強制と位置づけ、それぞれ強制わいせつ罪、強制性交等の罪の成立要件とする。2017（平成29）年の刑法改正に先立つ議論においては、強姦罪、強制わいせつ罪における「暴行・脅迫」要件を撤廃ないし緩和すべきか否かが検討されたが、「暴行・脅迫」要件の撤廃、緩和については消極的意見が多数を占め、結局、現行法の13歳以上の被害者に対する強制性交もしくはわいせつの罪が「暴行又は脅迫」を用いた場合においてのみ成立するという点に変更は加えられなかった。

他方、1999年の台湾の刑法改正においては、「強制・暴行、脅迫、催眠術あるいはその他意に反する方法で、わいせつな行為をした者」、「強制・暴行、脅迫、催眠術あるいはそ

<sup>6</sup> 法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi00400006.html>（2020年8月20日確認）。

<sup>7</sup> 法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/content/001323986.pdf>（2020年8月20日確認）。

の他意に反する方法で、性交した者」に、それぞれ強制等不同意わいせつ罪、強制等不同意性交罪が成立するとされた。日本との違いは、「暴行」や「脅迫」の要件はあくまでも「本人の意に反する」という意味での例示的な要件と解されていることであり、絶対的な要件ではない点である。

台湾刑法221条I項は、「男女に対し、強制・暴行、脅迫、催眠術又はその他意に反する方法によって性交した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。」とする。一般には、台湾の裁判実務においては、「構成要件要素の解釈につき、強制の要素を不要としている立場を採っている」と解されている<sup>8</sup>。1999年の刑法改正以後、「暴行・脅迫」といった強制手段とともに規定されている「その他その意（思）に反する方法」の文言の解釈が争点となり、学説及び裁判実務において対立が生じた<sup>9</sup>。

学説は、およそ三つの見解に整理される<sup>10</sup>。第一は、強制、暴行等は例示的な要件であり、それらに準ずる手段によって「意に反する」方法で性交した場合には、刑法221条I項の罪が成立するとする見解である。第二は、行為者によって強制、暴行等の手段が用いられたかどうかは重要ではなく、被害者の物理的のみならず心理的に強制される状態（＝その他意に反する）において性交した場合にも、刑法221条I項の罪が成立するとする見解である。行為者の欺罔によって性交するような場合、例えば男性医師が検査の名を借りて指や医療用の器具を女性患者の性器に挿入したような場合にも後者においては刑法221条I項の性交罪が成立するとする。これに対して、第一の見解においては、強制、暴行に準ずるものか否かの解釈として「欺罔」による行為について罪刑法定主義の観点から性交罪が成立するとは簡単には認められないとする。第三は、第一と第二の折衷的な見解であり、「強制・暴行・脅迫」等を例示的な要件として解しながらも、第一の見解よりも広げて「その他意に反する」を解釈するものである。「強制・暴行・脅迫ほど行為者の行為手段は強くなくとも低い手段の強制手段が必要であるとする<sup>11</sup>。第二と第三の見解において違いが生ずる境界事案が理解しづらいが、第二及び第三においては、いずれも、例えば、①

<sup>8</sup> 黄士軒「台湾における性犯罪規定」樋口亮介・深町晋也『性犯罪規定の比較法研究』（成文堂、2020年）871頁。その他、関連する資料として、2020年9月29日に日本学術会議法学会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から提言された「『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」を参照されたい。<http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-24-t298-5.pdf>（2020年12月10日）。

<sup>9</sup> 黄・前掲注8）896頁。

<sup>10</sup> 黄・前掲注8）907頁以下。

<sup>11</sup> 黄・前掲注8）908頁。

暴行や脅迫がなくとも、被害者を車に乗せて人気のない場所に連れて行き、強制や暴行に至らないまでも被害者の行動の自由を奪う状況下で性交したような場合や、②心理的に圧迫を加えるような状況下（雰囲気）の中で性交したような場合にも、刑法221条I項の性交罪を認めるとする。

台湾の裁判実務においては、一般に、刑法221条I項の「その他意に反する方法」とは、同条同項に規定する強制、暴行、脅迫あるいは催眠術等の方法に類する必要はなく、行為者が主観的に被害者の性的自由を侵害する意思を有し、実行することを指し、被害者の性的意思決定を侵害するいかなる手段も「その他意に反する方法」にあたるとする<sup>12</sup>。また、「その他意に反する方法」とは、被害者が抗拒不能に達する必要はなく、なされた方法が被害者の意思に反し、被害者の性的自己決定を制約すれば足りると解されている<sup>13</sup>。

上述の見解にもとづき裁判例には、被害者に対する強制力において、被害者の身体に傷害が認められなくとも、被害者の意思に反する方式で性交という行為がなされたときは、刑法221条I項にいう「その他意に反する方法」にあたりと解したものがある<sup>14</sup>。また、欺罔によって、被害者の性的自己決定権を制約し、かつ被害者の意思に反して性交した事案において、刑法221条I項の「その他意に反する方法」にあたりとしたものもある<sup>15</sup>。その他、恋愛の失敗、健康を害すること、事業等での挫折や失敗等で情緒不安定な状況下において、自己の意思決定能力に影響を受けやすい状況で、科学的根拠のない手段（法力、神怪、宗教や迷信等）をして、性的自己決定を害して性交した事案についても、刑法221条I項の「その他意に反する方法」にあたりとしたものがある<sup>16</sup>。

他方で、「その他意に反する性交」については、刑法221条I項が具体的に例示している「強制、脅迫、脅迫、催眠術」等の具体的な手段から、「その他意に反する方法」とは上記の例示された手段(方法)の性質と内容を踏まえ、いたずらに被害者の主観的意思によって判断されるべきではないとする裁判例もある<sup>17</sup>。被害者の主観的意思によって判断されることにより、法の適用における安定性を欠くとともに、罪刑法定主義の原則にも反するとする批判にもとづくものである<sup>18</sup>。こうしたことから、被害者の心理にもとづいて同意

<sup>12</sup> 最高法院102年台上字第3692号刑事判決（民国102年9月12日）。

<sup>13</sup> 最高法院97年台上字第6117号刑事判決（民国97年11月27日）。

<sup>14</sup> 台湾高等法院102年侵上訴字第110号刑事判決（民国103年12月23日）。

<sup>15</sup> 最高法院99年台上字第6290号刑事判決（民国99年10月14日）。

<sup>16</sup> 前掲注12）最高法院102年台上字第3692号刑事判決（民国102年9月12日）。

<sup>17</sup> 台湾高等法院高雄分院104年侵上訴字第77号刑事判決（民国105年7月26日判決）において、控訴棄却の判決がなされている。

していないこと（＝不同意）をもって「その他意に反する」と解してはならないとする裁判例も見受けられる<sup>19</sup>。

日本において、強制的性交罪及び強制わいせつ罪の「暴行、脅迫を用いて」の文言は、日本の裁判実務において「反抗を抑圧する暴行・脅迫」という暴行脅迫の程度の認定の問題として解されている<sup>20</sup>。最一小決昭和53年7月12日最高裁判所裁判集刑事211号647頁の原審の東京高判昭和50年10月13日判例タイムズ368号218頁は、「強制わいせつ罪及び強姦罪は、相手方の抵抗を著しく困難にする程度の暴行、脅迫によつて、相手方の意思に反し、わいせつの行為或いは姦淫行為をすることによつて成立するものであり、右の程度の暴行、脅迫が行われるということはわいせつの行為或いは姦淫行為が相手方の意思に反して行われるということの外部的な現れにほかならないと解される」とする。被害者の意思に反して性交やわいせつな行為が強制されることが、強制的性交罪や強制わいせつ罪であり、日本の裁判実務においては、承諾の不存在と暴行・脅迫の存在はそれぞれ別個の要件として解されており、承諾の不存在が肯定されても暴行・脅迫の存在が否定される場合があり得るとの前提に立つ裁判例もある<sup>21</sup>。そのうえで、強制的性交罪や強制わいせつ罪が成立するには、その手段である暴行や脅迫は、性交やわいせつな行為についての抵抗を「著しく困難にする程度のものでなければならない（反抗抑圧）」と解されている。

こうした、強制的性交罪や強制わいせつ罪における「反抗を抑圧する暴行・脅迫」である程度の必要性や承諾の不存在と暴行・脅迫の存在の要件を別々に解する裁判実務の姿勢は、「それがあることで事実認定の客観性や判断の安定性が保たれ、冤罪が防止されるといった、いわば事実上のメリット以上の限定機能を有し、対象を当罰性の高い行為に絞り込むための要件として独自の機能を果たして（いる）」とされる<sup>22</sup>。

<sup>18</sup> 前掲注17) 参照。

<sup>19</sup> 前掲注17) 参照。もっともその後も、最高法院において、「その他意に反する方法」については、強制、暴行、脅迫、睡眠術によるもの以外にも、その他一切の被害者の意思に反する方法であり、「意に反する」程度は、強制、暴行、脅迫、催眠術等に相当するような強制手段のみならず、被害者の性的自己決定権を制約するようなもので足りるとするものもある（最高法院107年台上字第3348号刑事判決）。そして、当該裁判例において注目すべき点は、「被害者の性的自己決定権」とは、被害者が性行為を拒絶したり（拒絶権）、自衛したり（自衛権）、選択したり（選択権）、承諾したりする権利（承諾権）をいうとする点である。

<sup>20</sup> 最三小判昭和24年5月10日刑集3巻6号711頁は、刑法第177条にいわゆる暴行又は脅迫は、被害者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もつて足りるとする。

<sup>21</sup> 杉本正則「強制的性交等罪における『反抗抑圧の有無』」植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選〔第3版〕』（立花書房、2020年）487-488頁。

<sup>22</sup> 杉本・前掲注21）489-490頁。

広島高判昭和53年11月20日判例時報922号111頁は、強姦罪における暴行・脅迫について、当該事案においては「相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度のもの」ものとは認められないとして、強姦の点について被告人を無罪としたものである。被告人が友人を介して寄り合いがあるので来て欲しいと嘘をつき友人をして連れて来させた後、車内で被害者の肩に手をかけて引き寄せ、唇を重ねるようにしながら運転席台に倒し、その上体に覆いかぶさるような姿勢で上位をあげて乳房を吸うなどし、「やめてくれ。帰らせてくれ。」と泣く被害者に対してもなおも、被害者の着衣を脱がせて下半身を露出させて姦淫したという事案である。裁判所は、「およそ男性が、座っている女性を仰向けに寝かせ、性交を終えるについては、男性が女性の肩に手をかけて引き寄せ、押し倒し、衣服を引きはがすような行動に出て、覆いかぶさるような姿勢となる等のある程度の有形力の行使は、合意による性交の場合でも伴うものであると思料されるところ、前記認定の姦淫の過程において、被告人が右通常の性交の場合において用いられる程度の有形力の行使以上の力を用いたと断ずるまでの証拠は見出し難く、狭い運転台に寝た状態にある被害者の下着を脱がせた際にも、それが破れるようなことはなかったこと、後述のように、姦淫の前後にわたって被告人が脅迫的言辞を用いたとの点は認め難く、被害者も積極的に逃げようという行動を具体的に示していないこと、更に、原審および当審における証人広島花子の証言および被告人の供述によって認められるとおり、被告人は、被害者を運転台に倒し、同女の上体に覆いかぶさるような姿勢をとっている際、同女が『苦しいから、まって。』と告げるや、すぐに同女から体を離し、車の窓をあけて少時の休憩をとっていること、性交中、同女が、頭がドアにつかえて痛みを訴えるや、同女の体をドアからずらしてやっていること、被告人は接吻する際『広島さん、口をあけてえや』といい、交接前には『広島さんが帰らしてくれ帰らしてくれいうから立たんわいね』ともいっており、むしろ平穩に性行しようとしているかの発言をしていることが認められること等の諸点をもあわせ考えると、本件姦淫が、被害者の抗拒を著しく困難ならしめたうえでなされたと認めるには足りないものがあるといわざるを得ず、結局その心証を得るまでに至らない。」とした。

上記の事案において、台湾の裁判実務における台湾刑法の適用を考えれば、強制等不同同意性交罪が適用されることは言うまでもない。「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概要：各種調査研究及びヒアリング指摘事項<sup>23</sup>」の

<sup>23</sup> 前掲注7) 法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/content/001323986.pdf> (2020年8月20日確認)。



2018（平成30）年度に第一審判決が言い渡された性犯罪事件の無罪判決8件において、「暴行」の事実が認められないとされたものが1件、「暴行」の認識が認められないとされたものが1件である。また、2018（平成30年）度に不起訴処分とされた強制性交等（日本刑法177条前段の暴行・脅迫を用いて性交等）の361件において、暴行・脅迫があったと認めるに足る証拠がないものが137件、暴行・脅迫が被害者の犯行を著しく困難にさせる程度あったと認めるに足る証拠がないものが54件ある。

暴行・脅迫のみを強制性交罪の一つの要件として解されている日本の裁判実務においては、検察官の強制性交罪成立の立証のハードルが高い状況にあり、証拠が十分でないと検察によって判断された場合には不起訴処分となっている現実も否定できない。そのうえ、公判においても、事実認定の客観性や判断の安定性を保ったうえで、冤罪を防止するという視点から、「暴行・脅迫」を当罰性の高い行為に絞り込むための個別的な要件とされているにおいて、被害者の性的自由が十分に保障されていないという問題も実際に生じているようにも解される。

事実認定の客観性や判断の安定性、さらには冤罪を防止するという観点は極めて重要ではあるが、加害者と被害者のやりとり（ラインや電話等の通話記録やその内容）からでも「被害者の意に反しているか否か」の認定は十分に客観的になされるものとも解される。

また、台湾において1999年の法改正によって、「抗拒不能（至使不能抗拒）」の要件が削除されている。強制等不同意わいせつ罪や強制等不同意性交罪の位置づけは、性的自由を侵害する罪であり、「抗拒不能」という要件は、性的自由の範囲を制限するものであるとの批判によるものである。日本において、準強制わいせつ罪や準強制性交等罪において「抗拒不能」の要件を設けているが、性犯罪が性的自己決定権を侵害する罪であると解すれば、必ずしも抗拒不能を要件とする必要はないと思われる。實際上、台湾で法改正前においても、裁判実務においては、「難以抵拒」（抵抗、拒否するのが難しい）として「抗拒不能」は広く（緩やかに）解されていた<sup>24</sup>。

日本刑法においては、刑法178条の準強制性交罪及び準強制わいせつ罪において、「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」わいせつな行為や性交した者を処罰している。「性犯罪に関する刑事法検討会」においては、準強制性交罪の心神喪失と抗拒不能の要件について、①それらの要件を撤廃し、被害者が

<sup>24</sup> 蔡・前掲注3）参照。

性交等に同意していないことを構成要件とすべきか、②それらの要件について、判例上必要とされる「被害者の抵抗を著しく困難にさせる程度」を緩和した要件とすべきか、③それらの要件に加えて、又はそれらの要件に代えて、その手段や状態を明確化して列挙すべきか、検討されている。

抗拒不能の要件において、事実認定が問題とされた事案に、名古屋高判令和2年3月12日 LEX/DB25565258がある（最高裁において被告人の上告棄却、有罪確定）。

原審の名古屋地裁岡崎支部判平成31年3月26日 LEX/DB25562770は、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によって被告人に抵抗できない精神状態で生活している中で性交された事案について、性交ときにAが抗拒不能の状態にあったと認定できないとして、起訴状記載の準強制的性交罪について被告人に対し無罪を言い渡した。原審の判断についてみると、「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」として、抗拒不能かどうかの判断の基準については、離人状態（解離状態）にまで陥っていたものかどうかを置いている<sup>25</sup>。すなわち、「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、準強制的性交等罪の成立が認められることとなる。」とする。具体的には、裁判所の判断からは、「抗拒不能の状態にまで至っていたと断定するには」、Aの心理状態として、「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」を例示している。当該事案については、「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」としながらも、「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」ことから、「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つたとは認められない。」とした。その背景には、「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るを得ないほどの極度の恐怖心を抱かせるような強度の暴行」でない限り、「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）にまで陥ったものとは判断できない」

<sup>25</sup> 「Aが本件各性交時において抗拒不能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。」とする。名古屋地裁岡崎支部判平成31年3月26日 LEX/DB25562770参照。

として、とくに心理的抗拒不能の場合において、抵抗する意思・意欲を奪われた抗拒不能＝強い離人状態（解離状態）を前提にした事実が裁判官の認定基準にあった。

もっとも、控訴審の名古屋高等裁判所は、「本件行為時にAが抗拒不能の状態にあったことを認めなかった原判決の判断には論理則、経験則等に照らして不合理な点があり、是認することができない」として、原判決を破棄し、被告人に懲役10年を言い渡した<sup>26</sup>。準強制性交罪等の「抗拒不能」要件の解釈として、「相手方の年齢・性別、相手方との関係、犯行に至る経緯、犯行の行われた時間・場所・周囲の状況その他の具体的事情を踏まえ、相手方において物理的又は心理的に抵抗することが著しく困難な状態であれば足りると解すべき」であるとし、相手の意思を無視してその性的自由を侵害する行為について性的自由への侵害の有無が問題となっている本件で、人格の完全支配といった性的自由を超えたものを想定しているかのような解釈は、「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」という抗拒不能概念の法解釈に関し一貫性に欠けるといわざるを得ないとする。

準強制性交罪の「心神喪失」や「抗拒不能」の要件についても、先に述べた強制性交罪における「暴行・脅迫」の要件と同様に、同意がなかったことを事実上推認させるに於ける要件でもある。刑事裁判において挙証責任は検察官の負担にあり、検察官は、被害者の同意がなかったことに加えて、同意がなかったことについての被告人の認識についても立証しなければならない。「暴行・脅迫」や「心神喪失」、「抗拒不能」という要件は、被害者の供述のほか、外形的、客観的事実の立証が重要になる。強制性交罪における「暴行・脅迫」要件を修正し、また準強制性交罪における「抗拒不能」の要件を修正し、不同意性交罪等として法改正することは、立証命題が被害者と被告人の内心の意図を中心とすることから、直接の証拠が「供述」のみに限定されてしまうとの批判がある<sup>27</sup>。また、準強制性交罪の「抗拒不能」の要件についても、そもそも「問題は立法というより事実認定にあると見る余地があ（る）」として、当該要件の修正には慎重な見解も根強い。

日本刑法における準強制性交罪における「心神喪失」は、責任能力における心神喪失とは異なり、睡眠や泥酔、失神等により自己の性的自由が侵害されていることについての認識がない場合を指し、また「抗拒不能」とは、自己の性的自由が侵害されていることにつ

<sup>26</sup> 名古屋高判令和2年3月12日 LEX/DB25565258参照。

<sup>27</sup> 酒井邦彦「子ども虐待防止を巡る司法の試練と挑戦（3）」研修862号（2020年4月）19-20頁。

いての認識はあるが、手足を縛られている等極度に畏怖している等、物理的あるいは心理的に抵抗ができないか、または抵抗が著しく困難な場合をいう<sup>28</sup>。「抗拒不能」の事実の認定において、裁判官が「物理的又は心理的に抵抗することが著しく困難な状態」の「著しく」をどのように解してあてはめるかが実際上の問題となるところでもある。「抗拒不能」の要件を修正したとしても、性犯罪においては被害者の供述の信用性の有無が厳格に判断されるべきものであり、被告人と被害者との関係、被告人が犯行に至る経緯、被告人の犯行の行われた時間・場所・周囲の状況等、外形的、客観的事実の立証の重要性は変わることはないと思われる。

台湾刑法においても、男女に対して、精神、身体の障害、知能の欠陥を利用して、抗拒不能、不知に乗じて性交した者やわいせつな行為をした者を処罰する（刑法225条 I 項、II 項）。「抗拒不能」という要件はあるものの、日本刑法の準強制性交罪のそれとは異なるものであり、「精神障害、身体傷害、知能の欠陥」の男女に対して、「抗拒不能や不知に乗じて」性交したりとする台湾の犯罪類型（台湾刑法225条 I 項、II 項）と日本の準強制性交罪とは基本的に異なるものであろう。台湾では、「支配、薬剤、催眠術、その他本人の意に反する方法によって」という構成要件から、日本でいう準強制性交罪は一般の不同意性交罪（台湾刑法221条）で処理されるものと解される。

#### 4. 配偶者に対する強制等不同意わいせつ・性交罪

1999年の法改正において、台湾では、配偶者間にも強制等不同意性交罪が規定された（台湾刑法229条の1）。しかし、配偶者間の強制等不同意わいせつ罪の規定をおくことは見送られた。配偶者の強制等不同意性交罪を立法化することは、男女平等の具体的実践とされている。1999年の法改正前において、すべて性犯罪は被害者の告訴をまって処理される親告罪であったが、1999年の法改正によって、配偶者間の強制等不同意性交罪と18歳未満の14歳未満及び14歳以上16歳未満に対する若年者等わいせつ、若年者等性交罪以外はすべて非親告罪化された。また、2005年の改正によって、見送られていた配偶者間の強制等不同意わいせつ罪の規定もおかれることになった（台湾刑法229条の1）。配偶者間の強制等不同意わいせつ罪についても親告罪である<sup>29</sup>。

<sup>28</sup> 大塚裕史＝十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法Ⅱ各論【第2版】』（日本評論社、2018年）77頁。

<sup>29</sup> 蔡・前掲注3）参照。

現在、日本の法務省の「性犯罪に関する刑事法検討会」においても、配偶者、内縁などの関係にある者の間でも強制性交罪や準強制性交等罪が成立することを明示する規定を設けるべきか否かが検討されている<sup>30</sup>。家族間に刑事法の規制が及ぶことは極めて慎重である必要があり、仮に配偶者間や内縁などの関係において強制性交や準強制性交を処罰するのであれば、それらの行為を処罰すべきとする国民の声が求められているか否か、具体的な調査を踏まえて当該必要性について議論されるべきであろう。台湾においてどのくらい配偶者間の強制等不同意わいせつ罪や強制等不同意性交罪が起訴され有罪判決が出ているのか今後の調査が必要であるが、日本においても、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律」において配偶者からの身体に対する暴力という枠を超える性暴力が問題とされる事案が相当に認められるようであれば、立法化されてしかるべきであろう。

## 結びに代えて—日本の刑法改正への示唆

本稿では、1999年及び2005年の台湾における性犯罪に関する刑法改正をもとに、現在進行中の日本の法務省の「性犯罪に関する刑事法検討会」であげられている性犯罪に関する日本の刑事実体法の論点を踏まえつつ、台湾刑法における性犯罪の改正内容について紹介した。

日本刑法改正への示唆として、日本刑法の強制性交罪における「性交」の定義の見直し拡張と強制性交罪における「暴行・脅迫」要件の修正や準強制性交罪の「抗拒不能」要件の修正について論じた。

強制性交罪における「性交」の定義については、「誰と、いつ、どのように濃厚な身体的接触を行うかの選択権」を強制性交等罪の保護法益と解するならば、性器、肛門、口腔への性器の挿入という行為をもって「性交」と解するのはあまりにも狭きに失すると解される。構成要件において、強制性交等の罪の対象となる行為に、身体の一部や物を被害者の膣・肛門内に挿入する行為も性交とすべきであろう。また、強制性交罪における「暴行・脅迫」要件を修正し、準強制性交罪における「心神喪失」、「抗拒不能」要件のを修正し、台湾のように強制等不同意性交罪とすることを論じた。「暴行・脅迫」という要件はあく

<sup>30</sup> 日本においても、「暴行又は脅迫」を手段とするものであれば、夫婦間においても、強制性交罪が成立すると解された裁判例もある（東京高判平成19年9月26日判例タイムズ1268号345頁参照）。

までも例示的なものとして、「暴行又は脅迫」を広げて「被害者の意に反する」不同意性交罪として日本の刑法も法改正をすべきではなかろうか。検察官の立証命題が被害者と被告人の内心の意図になりそれを立証するための直接証拠は「供述」になりのごましくないという批判もみられるが、性犯罪においては被害者の供述の信用性の有無が厳格に判断されるべきものであり、被告人と被害者との関係、被告人が犯行に至る経緯、被告人の犯行の行われた時間・場所・周囲の状況等、外形的、客観的事実の立証の重要性は決して変わることはないだろう。

不同意性交罪へと法改正するにおいては、被害者の落ち度や被害者に対する「思い込み」からの事実認定を抑制するにおいて、刑事手続法における強姦被害者保護法、いわゆるレイプ・シールド (Rape Shield) 法の導入が重要になる。「暴行・脅迫」や「心神喪失」、「抗拒不能」要件を修正しての不同意性交罪とするにおいては、被害者にとって不利に「同意」が推定されないように、事件とは関わりのない被害者の性的経歴を原則として証拠とすることができないという刑事訴訟法上の証拠法則の導入は不可欠である。諸外国でも、例えば、関連性のある証拠であっても、不当な偏見、争点の混乱、陪審の誤解等の理由にもとづく関連性のある証拠を排除するためのルールがおかれていたり、性格証拠について禁止するルールがおかれていたり、被害者の性遍歴に関する証拠を許容しないとするルールがあったりと公判での証拠調べにおいて証拠法上の規制がある。台湾でも、性犯罪を防止し被害者の権益を保護することを目的として、1997年1月22日に「性侵害犯罪防止法 (sexual assault crime prevention act)」が公布、施行されている。また、被害者の供述負担軽減化のために、台湾内政部による「性侵害事件被害者重複陳述を減ずる要点」や台湾法務部による「検察機関による性侵害事件捜査における被害者重複陳述を減ずる注意事項」が出されている。台湾刑事手続法における性犯罪の扱いについては改めて論じたい。