

《論 説》

強制性交等罪における暴行・脅迫要件について

——北欧の性犯罪規定との比較検討——

齋 藤 実

1 はじめに

2017年、110年ぶりに、刑法の性犯罪規定が改正された（刑法の一部を改正する法律（平成29年法律第72号）、以下「本改正」という。）。本改正は、強姦罪の構成要件及び法定刑の見直し（177条、178条2項、181条）、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の新設（179条）、強盗強姦罪の構成要件の見直し（241条）さらには強姦罪等の非親告罪化（180条）を内容とするものである¹⁾。本改正により、1907年に規定された刑法の性犯罪規定の一部は、性犯罪被害の現状に対応されることとなった。

他方で、本改正が行われて間もない2019年3月12日から同月28日までの間に、性犯罪に関して相次いで4つの無罪判決が下された²⁾。これらの無罪判決は、本改正の直後の判決であり、また、性犯罪被害者の現実とは乖離したとの批判

- 1) 橋爪隆「性犯罪に対処するための刑法改正について」法律のひろば（2017.11）4～15頁、加藤俊治「性犯罪に対処するための刑法改正の概要」法律のひろば（2017. 8）52～63頁、田野尻猛「性犯罪の罰則整備に関する刑法改正の概要」論究ジュリスト23（2017年）112～119頁など。
- 2) 福岡地裁久留米支部平成31年3月12日判決（「久留米判決」）、静岡地裁浜松支部平成31年3月19日判決（「浜松判決」）、名古屋地裁岡崎支部判決平成31年3月26日判決（「岡崎判決」、静岡地裁平成31年3月28日判決（「静岡判決」）。この中で、静岡判決は性交の事実自体を否定し、岡崎判決は抗拒不能を否定し、久留米判決と静岡判決は故意を否定することで無罪としている。

も多くあったことから、注目を集める裁判例となった。これらの裁判例が契機となり、全国にフラワーデモが展開する契機となったことは記憶に新しい³⁾。

本改正により、性犯罪規定に関する課題の一部が解消されたものの、幾つかの課題が残った。それらの課題の主なものとして、①性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止、②配偶者間における強制性交等罪の成立、③強制性交等罪における暴行・脅迫要件の緩和・廃止、④性交同意年齢の引き上げ、⑤刑法における性犯罪に関する条分の位置、等が残っている⁴⁾。

いずれの課題も早急な解決が必要であるものの、本稿では強制性交等罪における暴行・脅迫要件について論じたい。この課題は、性犯罪規定の保護法益等の刑法の根本的な点から生じうる問題である。性的自由・性的自己決定権を保護法益と考えることには異論がほぼない。その上で、この法益を守るためには、いかなる構成要件が適切であるか、具体的には暴行・脅迫要件は緩和や廃止されるべきか、が議論される必要がある。

それにあたっては、性犯罪被害の現状も十分に考慮する必要がある。刑法の一部を改正する法律案に対する附帯決議2条で、「暴行・脅迫、抗拒不能の認定に際しては、被害者と相手方との関係、被害者の心理をより一層適切に踏まえてなされる必要があるとの指摘がなされていることに鑑み、これらに関連する心理学的・精神医学的見地等について調査研究を推進するとともに、司法警察職員、検察官及び裁判官に対して、性犯罪に直面した被害者の心理等についてこれらの知見を踏まえた研修を行うこと」としていることは⁵⁾、その表れである。

暴行・脅迫要件の検討に当たっては諸外国の知恵を借りることが1つの方法であろうと思われる。そこで、本稿では、北欧、中でもスウェーデンとフィンランドの立法例を紹介することにより検討をしたい。両国は、いずれも性犯罪への対応については世界をリードしている国々である。もっとも、両者は、刑法の

3) <https://www.flowerdemo.org/>(2020・05・28)

4) 性犯罪の罰則に関する検討会「性犯罪の罰則に関する検討会」取りまとめ報告書(2015年)<http://www.moj.go.jp/content/001154850.pdf>(2020・05・22)

5) http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/houmuC902012E465436A34925813D001C83EE.htm (20200520)

規定について、それぞれ異なる立場で規定を置いていた。そこで両国の立法例を見ながら、強制性交等罪の暴行・脅迫要件を検討することは意味が大きいと考える。

本改正の附則では「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を加え、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」と規定されている。今年、まさに施行後3年の年に当たる。強制性交等罪の暴行・脅迫要件の緩和・廃止の問題は、性犯罪被害者とのように向き合うかを示す試金石ともいべき極めて重要な問題である。この問題を通じて、日本の性犯罪被害に対するあるべき姿が問われているのである。

2 日本の規定について

(1) 保護法益と暴行・脅迫要件

1907年に制定された刑法(明治40年4月24日法律第45号)では、強姦罪(以下本改正以前については「強姦罪」と表記する。)は風俗に関する罪として社会的法益の1つととらえられていた。制定当時、同罪の保護法益は、女性の貞操を保護法益とされており、その目的は、家父長制を支える男系の血統を維持することにあつた⁶⁾。暴行・脅迫要件は、女性の貞操という保護法益が侵害されたことを明確にするメルクマールとして規定されたのである。

しかし、戦後、家父長制の廃止と共に、強姦罪の保護法益は変化し、現在では強制性交等罪の保護法益は、性的自由・性的自己決定権と考えられている⁷⁾。

-
- 6) このような考えは、戦後間もなくは続いていたと考えられる。例えば、小野清一郎博士は保護法益を個人の人格的自由を侵す行為であることを認めつつも、「婦女の貞操を重要視する趣旨」としている(小野清一郎『新訂刑法講義各論』(有斐閣、1949年)141頁)。
- 7) 「個人の性的自由を保護法益とするもの」(前田雅英編集『条解刑法』(弘文堂、2013年)502頁)と説明される。

例えば、「強盗罪は自己の自由意思に基づいて性交する自由を侵害し、いずれもその人としての人格あるいは尊厳を否定する点で、むしろ被害者の性的自己決定の侵害を本質とする個人的法益侵害の罪であると解すべきである」⁸⁾と説明されるのは、一例である。さらに深く踏み込んだ説明として「人間の性的行動は、単なる生物的活動ではなく、人間の深奥に根ざした、その人格とも深く関連する、極めて精神的な活動である。それゆえ、人間の尊厳・個人の自由は、当然、性的自由(性的行動の自由・性的自己決定権)を含まなければならない。個人には、誰と、いつ、どこで、いかなる性的行為をするかをみずから決定する自由がある。それは、憲法13条の保障する自由に当然含まれるものと解されよう」とされることもある⁹⁾。

(2) 暴行・脅迫要件の解釈

暴行・脅迫要件については、その理解については一義的ではなく、その程度及び判断基準について議論がある。判例は、「刑法第一七七條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」(最判昭和24年5月10日刑集3巻6号711頁)^{10) 11)}としており、通説も

8) 福田平・大塚仁『刑法各論〔改訂版〕』(青林書院、1996年)55頁。

9) 平川宗信『刑法各論』(有斐閣、1995年)193頁。同書196頁では当時の性刑法への批判として、「抗拒を著しく困難にする程度の暴行・脅迫が要件とされているため、それに至らない段階で抵抗をあきらめた場合には犯罪とならない」ことをあげている。

10) この事案は、A(当時15歳)に言葉巧に話掛けて畑の中に連れ込んでその場に押倒し、同女が大声で助けを求めようとしたので声を出すと殺すぞと申向け同女の「顔を殴打する等の暴行や脅迫を爲して同女の反抗を抑壓し強て同女を姦淫して其の目的を遂げた」というものであった(広島高判昭和23年8月9日最高裁判所刑事判例集3巻6号713頁L00320295)。上告趣意では、「被告人の用ひた威圧的手段によつて相手方が抗拒不能に陥り機械的に被告人のなすがままに行動した事實は全記録を通して何處にも発見することは出来ない」と主張している。

11) 当時の学説も、例えば、小野清一郎博士は「必ずしも被害者の抗拒を不能ならしめる程度のものであることを必要としないが、少なくともその抗拒を著しく困難ならしめるものであることを要すべく」とする。なお、その後、「軽微な暴行又は脅迫は本罪を成立せしめるに足りないであろう」ともしている(小野清一郎『新訂判

同様の立場である¹²⁾¹³⁾。さらに、暴行・脅迫要件の判断基準につき、最判昭和33年6月6日(刑集126号171頁)は、「その暴行または脅迫の行為は、単にそれのみを取り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、総合的な事情を考慮説するとの立場に立つ¹⁴⁾。

では、このような暴行・脅迫要件の解釈は、強制的性交等罪の保護法益といかなる関係に立つのか。たとえば、「わいせつ行為における被害者の同意の有無の認定は微妙であり、相手の意思に反したか否かを判断するために、反抗を著しく困難にする程度のものが必要なのである」¹⁵⁾などと説明される。すなわち、暴行・脅迫要件は、総合的な事情を考慮し反抗を著しく困難にする程度か否かを判断し、それにより性的自由・性的自己決定権の侵害が判断されることとなる。強制的性交等罪の暴行・脅迫要件を満たした場合に初めて、性犯罪被害者の意思に反したとされることになる。なるほど、強制的性交等罪の暴行・脅迫要件を満たした場合は、性犯罪被害者の意思に反しているであろう。しかし、この

法講義各論』(1944年、有斐閣)139～142頁)。

- 12) 井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣、2016年)109頁、山口厚『刑法各論〔第2版〕』(有斐閣、2010年)110頁、高橋則夫『刑法各論〔第2版〕』(成文堂、2014年)130頁、佐久間修『刑法各論〔第2版〕』(成文堂、2012年)119頁。
- 13) 島岡まな『ワークスタディ刑法各論』(信山社、2002年)46頁によれば、強盗罪の「暴行脅迫」の反抗を抑圧する程度に比してその程度が緩められているのは、強盗罪の場合にはその程度に至らない場合には第二次的な犯罪類型である恐喝罪で処罰するが、強制的性交等罪の場合、恐喝罪に相当する第二次的な犯罪類型がないためとされる。なお、強要罪が強制的性交等罪の第二次的な犯罪類型になりうると思えるが、性的自由の侵害を評価していないことから不十分であると考えられている(松原芳博『刑法各論』(2016年、日本評論社)88頁)。
- 14) 深町晋也「性犯罪における暴行・脅迫の程度」法学教室No.427(2016年)38頁は、実質的な判断枠組みとなっており、明確性の意義は失われているとする。
- 15) 西田典之『刑法各論〔第7版〕』(弘文堂、2018年)99頁。

要件を満たさなくても、性犯罪被害者の意思に反することは十分に考えられる。しかしこの場合、現行法によれば、犯罪が不成立とならざるを得ない。

現に、「性交に同意していなかったことは認められる」ことを認めつつ、「反抗を著しく困難にする程度の暴行を加えたとは認められ」ないとして、無罪とした判決も散見される。例えば、大阪地判平成20年6月27日(L06350215)は、「当時14歳の中学生を強姦したとされる事案において、少女の供述する犯行状況、犯行前後の状況を踏まえて、少女が性交に同意していなかったことは認められるが、被告人が、少女に対して、反抗を著しく困難にする程度の暴行を加えたとは認められず、また、少女が性交を受け入れたと誤信した疑いは払拭できない」とした。

この裁判例を見ると、性犯罪者の意思に反する＝暴行・脅迫要件を満たす＝強姦性交等罪は成立、という図式は成り立たないことになる。性犯罪者の意思に反する場合であっても暴行・脅迫要件を満たすとは限らない。そもそも、性的自由・性的自己決定権が侵害された場合というのは、性犯罪者の意思に反する場合に他ならない。にもかかわらず、暴行・脅迫要件を満たさなければかりに、性犯罪被害者の意思に反する場合でも、処罰されないケースがでてくることになる。

そのため、学説の中にはこのような矛盾から、暴行・脅迫の程度を緩和し、「見知らぬ女性や親しい関係にない女性を、淋しい所で襲うような場合には、一般に、同意は考え難い一方、被害者の驚愕・恐怖心は著しいとみられるから、暴行がそれ自体としては特に強いものでなくても、また、脅迫が明示的に生命・身体への加害の可能性を内容としていなくても、「反抗を著しく困難にする程度」と認められよう」¹⁶⁾ などとするものもある。もっともこの考えに立っても、何らかの暴行・脅迫は必要となり、(3)で述べる性犯罪被害者の現状に関する課題を解決するには限界がある。

(3) 性犯罪被害者の現状について

自らの意思に反したか否かを判断するに際して、反抗を著しく困難にする程度の暴行・脅迫を受けたことを前提することについて、医学的見地から説明される

16) 斎藤信治『刑法各論〔第四版〕』(有斐閣、2014年)53頁。

のは、性犯罪被害者の凍り付き現象である。すなわち、「抵抗は、恐怖のときの反応として一般的ではありません。一瞬逃げようとか闘おうと反応するかもしれませんが、とてもかなわなそうな場合、むしろ凍り付いてしまいます」¹⁷⁾と説明される。つまり暴行・脅迫を受けて反抗する前に、性犯罪被害者は凍り付いてしまい、そもそも暴行・脅迫などなくても反抗できない状況が生じうるのである。

また、性犯罪被害者の中には、自ら性加害者との関係を築こうとする場合すら珍しくない。すなわち、「ストレス状況において、安全を確保するために『友人のようになろうとする』反応である。性犯罪・性暴力の被害中に『相手を怒らせることは危険なので、なだめようと思い、親しげに会話をした』と性犯罪被害者が語ることは多く、その様子と適合する反応である」とされる¹⁸⁾。

このように見ると、医学的見地からも暴行・脅迫がないものの、性犯罪被害者自らの意思に反している場合があることが分かる。もちろん、このような性犯罪被害者も、性的自由・性的自己決定権の侵害があり保護法益を侵害されている。にもかかわらず、現在の強制性交等罪では、暴行・脅迫要件を要件としていることで、性犯罪被害者は保護されないこととなる。

付言すれば、暴行・脅迫要件が規定されていることで、捜査機関の対応の段階でも性犯罪被害者が支援されない可能性も含むことには注意が必要である。「被害当事者の中には、警察等でその暴行の程度ではというような対応をされた人が少なからずおり、この要件を少なくとも緩和して欲しいというのが、強い要望であり、そして、言葉を選ばずに言えば、「この要件は、実際には被害者を法的救済から排除するために機能してきた」のである¹⁹⁾。

(4) 暴行・脅迫要件の意義

このように考えると、暴行・脅迫要件を強制性交等罪の要件とし、その程度

17) 宮地尚子『トラウマ』(岩波書店、2013年)Kindle版No.1783

18) 齋藤梓「性犯罪・性暴力に直面した被害者心理」法律のひろばVol.70 No.11 (2017年) 44～48頁。

19) 角田由紀子「性犯罪法の改正—改正の意義と課題」論究ジュリスト23号 (2017年) 123頁。

を相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度のものとし、総合的な基準で判断すると考える性犯罪規定・判例通説に、いかなる意義があるのだろうか。

性犯罪被害者の意思に反することを明確にすることが意義のようにも思われるものの、既に、この意義により保護されず排除される性犯罪被害者が生まれることは既に述べた通りである。角田由紀子弁護士は、「この考え方には誤りが3つある。1つ目は、加害者の暴行・脅迫の程度と被害者の抵抗の程度が必ずしもパラレルでないことを無視していることだ。2つ目は、被害者は必ず抵抗することを前提にしていることだ。3つ目は、これらの非現実的な抵抗要件を男性が(勝手に)設定したことである。戦後とはいえ、女性はこの時代にはこの議論に関与できなかつたことは明らかだ。この程度に達していない暴行・脅迫しか加えられていないときは、強姦罪を構成せず、加害者は無罪であると判断される。この程度に達していない暴行・脅迫による性行為の強要は、特段の事情がない限り被害者女性の同意のもとに行われていたとして、女性の現実の経験を正面から否定し去る考えが根底にある」²⁰⁾と指摘する。

また、①被害者の不同意の有無は、行為者の暴行・脅迫によってのみ表されるものではないこと、②立場の弱い被害者が様々な理由で抵抗できない状態を利用することにより、暴行・脅迫を加えることなしに性交等は容易に行われ得るが、そのような場合でも被害者意思に反した性交等は性犯罪そのものであること、③「同意の存在を示す客観的証拠」の不存在、すなわち、被告人が「相手の同意を確かめるためにどのような措置をとったか、という観点から立証されるべき、とする批判もある²¹⁾。

以上のように見てくると、性的自由・性的自己決定権は、暴行・脅迫要件があるゆえに、守られない場合が生じうる。暴行・脅迫要件があることで法益が保護されないことは本末転倒である。とすれば、暴行・脅迫要件は、撤廃をすべきであろう。仮に、暴行・脅迫要件を残すのであれば、暴行・脅迫の程度を緩

20) 前掲角田124頁。

21) 島岡まな「強制性交等罪における暴行・脅迫要件について一性犯罪の立証責任は誰が負うべきか—」『日高義博先生古稀祝賀論文集 上巻』(2018年、成文堂) 124頁。

和させることも考えられなくもないが、暴行・脅迫を用いなくても、凍り付き現象等により法益侵害がされる場合もあることから、支持できない。

3 北欧の性犯罪規定について

(1) はじめに

世界に目を転じると、暴行・脅迫要件は緩和・撤廃の方向に向かっていると行って良い。その流れを作ったものの1つが、「女性に対する暴力及びドメスティックバイオレンス防止のための欧州評議会条約 (Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence)」（いわゆる「イスタンブール条約」）であった。

この36条1項では承諾なき性行為の禁止を規定する。すなわち、第36条－性暴力（強姦を含む）では、「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陰、肛門または口への性的性質の挿入行為を行なうこと。b. 人に対し、同意に基づかない他の性的性質の行為を行なうこと。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なわせること。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. <略>」とする²²⁾。

性犯罪の成立には、暴行・脅迫要件によることなく、あくまでも同意に基づくか否かが判断基準とされ（1項）ている点が特徴である。しかも、その同意は、自発的であるとされる（2項）とされる。

22) 邦訳は「欧州評議会 女性に対する暴力およびドメスティック・バイオレンスの防止およびこれとの闘いに関する条約（イスタンブール条約）(2)」ARC平野裕二の子どもの権利・国際情勢サイトによる <https://w.atwiki.jp/childrights/pages/37.html> (2020・05・29)。

このような潮流は、諸外国の立法例にも出てきている²³⁾が、本稿では性犯罪に対して先進的な取組みをしてきた北欧、特に、スウェーデンとフィンランドがいかなる立法を行っているか紹介したい。スウェーデンは、2018年の刑法改正で、同意のない（ただし、正確には、任意に参加していない）性交をレイプとした。それに加え、重過失レイプ罪を新設した。他方で、フィンランド刑法は、ロシア統治下の1889年に制定された刑法を順次改正し、性犯罪に関する規定も改正が繰り返された。2014年の刑法改正では、レイプ罪以外の加重レイプ罪を規定し、レイプの手段を広く規定することで対応している。さらに、現行法は、改正が予定されている。

（２） スウェーデン刑法について

スウェーデンでは、2018年の刑法改正において同意のない性交をレイプ罪と規定した²⁴⁾。

第6章第1条第1項において、「任意に参加していない者に対し、性交、またはその他の侵害性が深刻で性交と同等とみなされる性的行為を行ったものは、『レイプ』の罪として2年以上6年以下の拘禁に処せられる」とし、さらに、同2条では、「相手方が任意に参加しているか否かの判断においては、言葉、行為またその他の方法で任意性が表現されたかどうか特に留意する。以下のような場合は、任意であったとは絶対に認められない。1 暴行、その他の暴力または犯罪行為に対する脅迫、告発に対する脅迫、または第三者を告発するという脅迫、第三者に対し危害のあるメッセージを残す等に関する脅迫の結果

23) 国立国会図書館 調査と情報—ISSUE BRIEF—「強制性交等罪の構成要件緩和—欧州における同意のない性交の罪—」https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11426014_po_1076.pdf?contentNo=1 (2020・05・29)。ここでは、不同意の考え方として「No means No」モデルと「(Only) Yes means Yes」モデルに分類する。

24) 本稿のスウェーデン語訳はいずれも矢野恵美教授（琉球大学）「スウェーデンにおける性犯罪規定—2018年の改正を中心に—」（2020年2月27日・日本弁護士連合会犯罪被害者支援委員会における勉強会）の仮訳による。同教授によると、2018年改正刑法第6章第1条第1項の規定は従来の運用を明文化したものであり、急に議論されたものではないとされる。

の場合。2 行為者が、意識喪失、睡眠、深刻な恐怖状態、酩酊またはその他の薬物の影響下、疾患、傷害、精神障害、または不利な状況にあると考えられる者を不適當に利用した場合。3 行為者に依存状態にある状況を深刻に利用し、人に行為を行わせた場合。」とする。

さらに刑法第6章第1条aでは「第1項に該当する行為を行い、相手方が任意に参加していない状況に対して注意を著しく行った者は、「(重)過失レイプ」(以下「重過失レイプ」とする。)の罪により4年以下の拘禁に処せられる。当該行為が状況を考慮しあまり重大でない場合には刑事責任を問われない。」としている。

これらの規定が置かれた趣旨は以下の通りに説明される²⁵⁾。

2018年の刑法改正では、「任意に参加していない者に対し、・・・性的行為を行ったものは、『レイプ』の罪」とした。また、「任意」か否かは、「言葉、行為またその他の方法で自発性が表現されたか」で判断され、自らが自発的に行った性行為以外は全て「レイプ」とされることとなる。もっとも、この規定は、従来の実務の取り扱いを明文化したものであり、必ずしもスウェーデンでは目新しい規定ではなかった。

むしろ、2018年の刑法改正では、重過失レイプ罪を新設したことが重要である。本人の任意による性行為がなかったが、相手があるものと重過失により信じた場合には、重過失レイプ罪として処罰される。加害者は、きちんと性犯罪被害者の同意を確認する必要がある、「加害者の勝手な判断は駄目だ」という趣旨がある。重過失の立証責任は、検察官にあるが、この立証は必ずしも容易ではない。そのため、性犯罪被害者の性器に傷があるかどうか、事件後すぐに友人などに連絡したか、性犯罪被害者が警察や病院に行ったか、SNSのメッセージ履歴など、証拠を積み上げるのが通常である。性犯罪被害者の二次被害を避けるため、性犯罪被害者の証言のみに頼ることはない^{26) 27)}とされる。

25) これらの趣旨については、毎日新聞「無罪判決の波紋～性と司法・私の考え 多くの課題残る日本の改正刑法 矢野恵美・琉球大学教授」(2019年6月19日配信) [https://mainichi.jp/articles/20190619/k00/00m/040/060000c\(20200506\)](https://mainichi.jp/articles/20190619/k00/00m/040/060000c(20200506))。

26) NHK・WEB特集「YES以外はすべてNO～スウェーデンの“希望の法”」(2020年3月26日配信) <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20200326/k10012349711000.html>

このようにスウェーデンでは、同意の有無によりレイプ罪を成立させているが、さらに進んで、この同意の有無について加害者に重過失があったことにより処罰するという法制度を採用している。

(3) フィンランド刑法について

他方で、同じ北欧でも、フィンランドでは異なる規定を置いている。具体的には以下のとおりである²⁸⁾。

1条(レイプ罪)では、「1項 人に対して暴力又は脅迫により性交を強制した者はレイプ罪として、1年以上6年以下の拘禁刑とする。2項 意識の喪失、疾患、障害、畏怖状態又は無抵抗状態に乗じて、防御することのできない又は意思を形成若しくは発することができない者と性交をした者もレイプ罪とする。」と規定する。2条(加重レイプ罪)1項では、「レイプにおいて、①深刻な身体傷害、重篤な病気または致命的な危険の状態が引き起こされた場合、②犯罪が複数の人々によって犯された又は特に著しい精神的または肉体的苦痛が引き起こされた場合、③被害者が18歳未満である場合、④犯罪が特に残忍で残酷又は屈辱的な方法で犯されている場合、又は⑤銃器、刃物、その他の致命的な器具が使用されている又は他の重大な暴力により脅迫された場合で、全体としてレイプが悪化させていると評価される場合には、加重レイプ罪として2年以上5年以下の拘禁刑に処する。」と規定する。

フィンランドの刑法では、暴行・脅迫要件は残っている。しかし、現実には、この要件は、緩和ないしは事実上撤廃されている。1998年の性刑法改正に際して、その前年、フィンランド政府は被害者が抵抗することはさらなる危険を伴うことを理由として、暴行・脅迫には抵抗を要求せず、同意がないことを被害

(20200505)。同記事中のスウェーデン司法省ヴィヴェカ・ロング上級顧問の発言。

27) スウェーデンの性犯罪被害者支援については、矢野恵美「スウェーデンにおける国による被害者対策と「女性に対する暴力」への対策」被害者学研究第22号(2012年)67～82頁。

28) 齋藤実「フィンランドにおける性犯罪対策:刑法改正と性犯罪受刑者処遇」犯罪社会学研究31巻(2006年)134～141頁。

者に明確にするだけで要件を満たす旨の解釈を示している。そのため、裁判実務も同様の解釈で運用されている。もっとも、条文の上で、依然として暴行・脅迫要件が付されていることには批判も強い²⁹⁾。

そのため、フィンランド法務省は、性刑法改正に関する検討会（以下「検討会」という。）を立ち上げた。この検討会は、任意性を欠く性交を処罰するための検討を目的とした。

また、並行して「同意 2018」と呼ばれる市民運動が活発に行われている。この活動には、アムネステイーインターナショナルフィンランド、女性団体、子どもの福祉団体、大学さらには学生組合など、20以上の団体が参加している。この活動の目的の1つは、各個人の自己決定権を反映した性犯罪規定の改正がなされることにある。また、署名活動もしており、2019年7月、フィンランド市民5万人以上の署名が集まり、フィンランド政府に提出している³⁰⁾。

その後、検討会では、2020年7月7日、ヘリクソネン法務大臣に報告書を提出した。報告書では、性犯罪被害者の任意性を欠く性交の場合、レイプ罪が成立するとした。なお、報告書では、暴行・脅迫要件は廃止されている。今後は、この報告書を元に、立法作業が行われることとなる³¹⁾。

4 おわりに

強制性交等罪では暴行・脅迫要件を要求し、その程度を「相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度」としている。ただ、このような制度を維持することは、法益保護を図る刑法の目的を実現できないのみならず、性犯罪被害者の現状ともかけ離れている。しかも、このような考えは、世界の潮流からは取り残

29) Terttu Utriainen “Raiskaus rikosolkeudellisena ongelmana” Lapin yliopistokustannus2013

30) https://yle.fi/uutiset/osasto/news/citizens_initiative_calling_for_rape_law_amendment_handed_to_finnish_parliament/10828197 (20200707)

31) https://yle.fi/uutiset/osasto/news/finland_moves_closer_to_tougher_rape_laws_with_ministry_proposal/11436529 (20200707)

されつつあることは明らかである。

他方で、フィンランドでは、解釈により性犯罪被害の現状に対応しており、日本の性犯罪規定及び実務の運用を考えるにあたり1つの指針となりうるであろう。フィンランドは、北欧諸国の中では、やや保守的な態度を取りながら法政策を決定することが多く、性犯罪規定についても同様である。だからこそ、日本でも取り入れられることが少なくない。もっとも、フィンランドでも暴行・脅迫要件を条文に置いていることには強い問題意識を感じている。この要件は廃止され、性犯罪の成立の判断は、任意性を基準にして判断する規定となる見込みである。今後は、性犯罪についていかなる規定を設けるかが、注視されるべきであろう。

翻って、日本のあるべき方向性を考えると、刑法の保護法益を守るために、いかなる規定を置くか、という視点で考えるべきである。刑法の保護法益が性的自由・性的自己決定権である以上、それを守るための規定は、任意性を欠くか否か、で考えるべきであろう。日本の性犯罪規定も、スウェーデン、あるいはフィンランドの検討会と同様の方向で考えるべきである。

このような立法をするためには、実務の在り方も変化せざるを得ないであろう。暴行・脅迫要件を立証すれば足りる現行法に比べ、検察官の立証活動はより精緻なものが要求される。それゆえ、今後重要となるのは、一層の性犯罪捜査の初期対応の充実である。一部の北欧諸国では、犯罪被害者庁を設立し被害者支援を充実させており、また、子どもの家といういわゆる司法面接制度が極めて整っている³²⁾。このような背景があるからこそ、性犯罪者の検挙が可能となった。性犯罪者処罰規定の拡充と、特に捜査の初期段階での被害者支援制度はセットで考えるべきである。日本でも、現在、ワンストップセンターが拡充されているが³³⁾、一層の充実が必要である。性犯罪規定の改正は、単にそれのみではなく、性犯罪被害者への総合的な支援と密接にかかわることは言うまでもない。

32) 齋藤実「北欧における犯罪被害者政策：犯罪被害者庁を中心として」被害者学研究29号(2019年)86~97頁。

33) 内閣府男女共同参画局推進課暴力対策推進室「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の現状と課題」法律のひろばVol.70 No.11(2017年)27~34頁。