

## 沖縄県における性暴力の現状と課題

— 刑法的視点を中心に —

小西 吉呂<sup>i</sup>・外間 淳也<sup>ii</sup>

### Current Status and Problems of Sex Crimes in Okinawa — Focusing on the Viewpoint of Criminal Law —

KONISHI Yoshiro, HOKAMA Jyunya

#### 要 旨

本稿は、性犯罪・性暴力に対して主に刑法的視点から、その現状と課題を検討するものである。従来の刑法学にあつては、性犯罪被害者の議論が必ずしも活発に行われてきたわけではないが、近年の犯罪情勢や性犯罪に関する社会認識の広がり等を背景に、その重要性は高まっている。筆者らは、性犯罪・性暴力の被害が「先鋭化」する沖縄の実態に焦点を合わせつつ、被害者や市民の安心・安全に寄与しうる刑法の構築に努めた。

#### 要 約

わが国の刑法典が成立及び公布並びに施行してから優に100年が経過し、中には昨今の犯罪情勢からはかけ離れ、時代遅れと揶揄されている規定が存在することは否定出来ない事実である。中でも、性犯罪規定に対する批判は、最も痛烈なものの一つであろう。2014年10月末以降、継続的に開かれている性犯罪の罰則に関する検討会では、性犯罪被害者の救済という視点を中心として、法定刑の引上げ、性犯罪規定における構成要件の改正、親告罪規定の撤廃に関する議論がなされた。筆者らは、性犯罪規定の在り方に関して、性暴力被害の深刻な沖縄県の実態に即した形での主張を試みた。

性犯罪規定改正の議論にあつては、法定刑の引上げがその中心となるきらいがあるが、問題の本質はその構成要件の在り方にあるという認識から、親密圏における性暴力被害者の実態をも可能な限り考察した。その結果、新たに「不同意わいせつ罪」といった暴行・脅迫を構成要件に含めない性犯罪の創設の可否や強姦罪における男女間の差違の撤廃を中心に主張している。

性犯罪の罰則に関する議論において重要なのは、純粹にこの種の犯罪がもたらす法益侵害の重大性と向き合うことであると考えられる。しかしながら、新たな性犯罪被害を生まないという視点からは、加害者の性格や人間性に焦点を当てた再犯防止策の構築が重要な鍵となる。被害者と加害者の両方

<sup>i</sup> 沖縄大学法経学部教授

<sup>ii</sup> 沖縄大学法経学部非常勤講師

に配慮した刑法・刑事政策を考える際の一つの端緒として、筆者らは、ソーシャルインクルージョンからその示唆を得ようとした。今後もあらゆる角度から、慎重な検討を要する課題であるとする。

キーワード：沖縄 刑法 性暴力 性犯罪 DV

## 1. はじめに

沖縄県の性暴力の実態等について多くの議論が交わされてきた中であって、刑法的視点からのものは必ずしも多くはない。しかし、性犯罪を罰する最大の制裁が刑法の強制わいせつ罪と強姦罪並びにその周辺規定であることは、誰しもが認めるところであろう。要するに、国家として、性犯罪の定義やそれに対する刑罰を定め、これを実行する根源的な拠り所は刑法に存在するということである。

筆者らは刑法を研究対象とする中で、加害者に対する厳罰や被害者の保護を感情的に主張するだけでは問題の解決にはつながらないことをかねてより痛感している。今回この点に着目し、刑法的な視点を幅広く取り入れながら、性暴力にどのような対応が必要かについて、沖縄県の現状を踏まえつつ、考察を加えることとした。以下、さらに具体的な論点を提示する。わが国の刑法典が公布・施行されて以来、優に100年が経過しているが、中には昨今の犯罪情勢からはかけ離れ、時代遅れと揶揄されている規定が存在することは否定出来ない事実であろう。とりわけ、性犯罪に関する規定については、国連の各種人権委員会からの勧告や従来刑事司法の蚊帳の外に置かれていた犯罪被害者の参加制度等を通じて、その改正を迫る声は決して小さくない<sup>1</sup>。また、裁判員裁判を通じて一般の市民が性犯罪のもたらす被害の深刻性を認識し、被害者への支援が喫緊の課題として社会的に広まりつつあることも、看過することのできない要因である。さらには、本稿において筆者らが特に訴えたい理論刑法学からも「強かん罪は解釈適用よりも、改正を考えねばならない」<sup>2</sup>と主張されるに至っている。

以上のような近時の状況を背景に、2014年10月31日、松島みどり前法務大臣の指示を受け、性犯罪の罰則に関する検討会が開催され、以降、同会は2015年8月6日までに全12回を重ね、その取りまとめを公表するに至っている。委員の顔ぶれは、刑法学者や法曹三者といった法律の専門家が中心となっているものの、聴き取りのために招聘されたのは被害者の支援団体はもちろんのこと、加害者の治療を行っている医師・カウンセラー等といった学際性に富んだものになっており、性犯罪理解の多様性、ひいてはその対策の困難さを端的に示していると思われる<sup>3</sup>。

本稿では、上記の検討会において示された検討課題をも視野に入れつつ、筆者らが在住する沖縄県における「性犯罪（さらには性暴力）」<sup>4</sup>被害者支援の実態を把握し、性犯罪規定を実態に即したものとするためにはいかなる理論的基礎が必要なのかについて検討を加えたい。

沖縄県では、米兵による性暴力事件が後を絶たない。終戦直後の1946年から米兵による性

暴力をリボンに記録し続けてきたジェーンさんは、最初の1年分だけで約28メートルになったという。1946年6月29日南風原で芋ほり中の23歳女性を米兵5人が強姦、同年7月26日北谷で洗濯をしていた34歳女性を米兵が強姦殺人等々、「70分書いたら、リボンが基地を全部囲うでしょうね」と語っている<sup>5</sup>。また親密な関係者間で起こるDVの件数も2014年には過去最高を記録する等、性犯罪や性被害の問題が先鋭化して現れる地域である<sup>6</sup>。さらに、この春（2015年2月2日）からワンストップ支援センターも始動し、この問題に関して、とりわけ被害者救済の視点からの取組みも始まり、強化されつつある。このように、筆者らは性犯罪について他府県よりも深刻さが際立つこの地において、この問題に正面から取り組む必要性を痛感している。そこで、筆者らの専門分野である刑法や刑事政策の分野から最初の歩みを始めたい。

その際、最も大きな論点の一つとなるのが、性犯罪の中で大きな割合を占める親密圏にある顔見知り間での性犯罪である。この論点については、規定の新設も主張される中、この分野で先進的なアメリカでさえ手を焼いている問題であり<sup>7</sup>、被害者保護・支援の目的に照らして、特に慎重な検討を要する部分であると思われる。すなわち、性犯罪規定について各州で抜本的な改革が達成されたと評されるアメリカにおいても、「問題は親密圏ないし顔見知りの者による、武器を持たないで行われる強姦であり、付随的な傷害を負わない類型である。…こうした類型では、刑事司法がうまく機能して来なかったとの評価が行われている」<sup>8</sup>のである。したがって、この問題の深刻さは、とりわけDV等の被害が全国平均を大きく上回る沖縄県においてこそ無視できない問題であると言えよう<sup>9</sup>。

なお、筆者らは、性犯罪を個人の性的な自由を侵害する重大な犯罪と位置づけていることをここで強調しておく。歴史的にみれば、あるいは現在の社会的認識においても、性犯罪は主として女性が被害者であることを念頭に置いたものであるが、女性であれ男性であれ、自身の性的自由を侵害されるのが耐え難い苦痛であることは想像に難しくない。後述するように、男性の性暴力被害の実態も女性に比べればその数は少ないとはいえ、それは確かに認められるのである。したがって、性犯罪の罰則に関する議論において重要なことは、純粋にこの種の犯罪がもたらす法益侵害の重大性に向き合うことである。性的自由を人間の根本的な価値として捉えるならば、被害者の性別等を問わない形で性犯罪規定を改正しようとする流れは必然であり、かつ必要なことと思われるのである。

## 2. 刑法における性犯罪規定の問題点

### (1) 概説

わが国の刑法典における性犯罪の規定が、欧米各国のそれと比べて数十年も遅れているという趣旨の批判がなされてから既に久しい歳月が流れているが、改めてその問題の輪郭をここで示しておきたい。その際、前述の性犯罪の罰則に関する検討会で示された検討課題は、わが国の性犯罪規定の問題点を鋭く指摘しているもので、それらを引用・列記する。

- ①性犯罪の法定刑の見直し
- ②強姦罪の主体等の拡大
- ③性交類似行為に関する構成要件の創設
- ④強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和
- ⑤地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設
- ⑥いわゆる性交同意年齢の引上げ
- ⑦配偶者間における強姦罪の成否
- ⑧性犯罪を非親告罪とする可否
- ⑨性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止
- ⑩刑法における性犯罪に関する条文の位置

以上から明らかなように、生物学的な価値もさることながら、「性」というわれわれにとって根源的価値に関わる問題であるだけに、賛否分かれるところである。また、これらの論点に、わが国の性犯罪規定の前近代性が内包されているといえることができるであろう<sup>10</sup>。

さて、これらのうち、検討すべき問題点を本稿との関係で取捨選択するならば、すなわち、後述する沖縄県における性暴力被害の実態との関連からは、①②③④⑤⑦が検討を要するということになる。以下、適宜、各々の論点に触れていく。

## (2) 法定刑の引上げ及び暴行・脅迫要件に関する諸課題

まず、性犯罪規定の問題点として、法定刑及び強姦罪における主体等を中心に検討する。刑法(典)における性犯罪規定(176～181条)に目を通してみると、その法定刑は、強制わいせつ罪(176条)及び準強制わいせつ罪(178条1項)が6年以上10年以下の有期懲役、強姦罪(177条)及び準強姦罪(178条2項)が3年以上の有期懲役、集団強姦等の罪(178条の2)が4年以上の有期懲役である。また、それぞれの結果的加重犯として、強制わいせつ等致死傷罪においては、それぞれ上限として無期の懲役を科すことが可能となっている。現行の法定刑は、「2004年の刑法等の一部を改正する法律」によりそれまでの刑よりも重くなったものであるが<sup>11</sup>、被害者等の当事者や一般市民等の第三者からすれば、まだまだ軽いと批判がある。たとえば自身が性犯罪被害者でもある小林氏は、「被害者は加害者の逆恨みを恐れており、刑の長さは安心につながる」<sup>12</sup>ということを訴え、厳罰化を主張する一人である。これは、性犯罪に限らず、犯罪の被害者が加害者に対して抱く感情としては至極正当なものであり、われわれ第三者が決して推し量ることのできない勇気をもって自らの体験を語った訴えであり、傾聴に値する。また、性犯罪の罰則に関する検討会においても、たとえば藤岡教授が「性暴力被害は、被害者にとって『それまでの自分は死んでしまった』、その後の長く続く後遺症によって、『あの時本当に死んでいればよかった』というふうにおっしゃる、そういう文字通り『魂の殺人』といわれるような犯罪だということだ」<sup>13</sup>と述べているように、確かに強盗罪の法定刑(5年以上の有期懲役)との比較においては、性犯罪に対する法定刑が軽きに失するという批判も説得力がある。

また、判例・学説上、強制わいせつ罪及び強姦罪における「暴行・脅迫」の意義は、「被害者の意思に反してわいせつ行為を行うに足りる程度のものであることを要する」<sup>14</sup>とされている。ただし、強制わいせつ罪においては、被害者の一瞬の隙をついてわいせつ行為を実行に移すことも可能であることから、強姦罪におけるそれよりも緩やかな解釈が認められつつある。たとえば、大谷教授は、「隙を見て相手方の任意性を侵害する形態でわいせつな行為をすれば本罪を構成する」<sup>15</sup>として、暴行自体がわいせつ行為になる場合にも本罪を構成すべきと説いている<sup>16</sup>。

しかし、暴行・脅迫という構成要素の問題は、それが性犯罪の実態に必ずしも付随して生じる行為ではないことにある。故に、暴行・脅迫を要する被害者の抵抗が存在しないのであるから、そこには同意があったものとして推認されてしまうのである。しかしながら、親密圏での性暴力事件においては、とりわけ上の問題が深刻であるということは早くから指摘されている。

### (3) 保護法益及び親密圏での性関係

以上において、刑法解釈論上の性犯罪を取り巻く議論の中核とも言える問題点を素描してみたが、ここからは刑法における性犯罪規定が予定している法益侵害とは何か、すなわち刑法により保護される法益とは何かについての検討を要すると思われる。より重い刑罰を科そうとするのであれば、より深刻な違法行為による法益の侵害がそこに存在していなくてはならないのはもとより、保護法益をどのような手段で侵害した場合に処罰に値するのかについても、熟考しないわけにはいかないのである。

強制わいせつ罪等の性犯罪規定が予定する法益侵害は、通説的理解に従えば、それは、個人の「性的自由」である<sup>17</sup>。ここでの本質は、「性的自由」の概念にどのような内容を持たせるのかといった問題提起にあるが<sup>18</sup>、この点については、森川教授の主張が傾聴に値する。教授は「…いわゆる性的自己決定の自由とは『意思の自由』の性的な選択権であるよりも、むしろ憲法13条の『個人の尊厳』のような、より根源的な価値を指すと考えられている。それは少なくとも刑法学において『生命』『身体』に次ぐ『自由』の法益よりも価値の高いもの、意味合いの深いものであるとされている」<sup>19</sup>として、刑法の性犯罪規定の保護法益に個人の意思の自由よりも高次の価値を付与すべきことを示唆し、「…その侵害客体は、同意殺人において生命の価値がそうであるように、被害者の同意論でその処分を説明できるようなものではなく、むしろ個人の意のままにならないという点に、かえって尊さのある価値であると考えられる」<sup>20</sup>と説く。ここでは、逮捕監禁罪におけるような自らの身体的移動を志向する積極的な「自由」とは一線を画した消極的自由、すなわち、自己の意に反した性行為を強制されないという意味においての「自由」が措定され、故に、自己の性的自由を自らの意思に基づいて行使あるいは放棄する自由は含まれていないと解されている<sup>21</sup>。

この主張の妥当性は、たとえば、抵抗を困難にする程度の暴行・脅迫が加えられているにもかかわらずなおも客体の不同意がそこに存在しないと思われるような場合（自ら積極的に

加害行為を受容している場合等)、あるいは不同意であるにもかかわらずあたかもそこに客体の同意が客観的に認められるような場合(不同意があったことの実事認定が困難な場合等)であっても、刑法が有効に作用することになる点に認められる。すなわち、客観的にみて本人の同意如何に関わらずそこに人間の尊厳を侵害するに足る行為があれば、違法性を具備すると解することができるのである。無論、行為者の主観的要素についても、強制わいせつ罪は傾向犯か否かについて争いがあるが、森川教授の理解に従えば、問題とならないと思われる。たとえば、復讐目的で被害者の衣服を剥ぎとり、写真撮影を行った事例(最1小判昭和45年1月29日刑集24巻1号1頁・判時583号88頁)について、「刑法176条前段のいわゆる強制わいせつ罪が成立するためには、その行為が犯人の性欲を刺戟興奮させまたは満足させるという性的意図のもとに行われることを要し、婦女を脅迫し裸にして撮影する行為であっても、これが専らその婦女に報復し、または、これを侮辱し、虐待する目的に出たときは、強要罪その他の罪を構成するのは格別、強制わいせつ罪は成立しないというべきである」とする判例が存在するが、そこに人間の尊厳を蹂躪する侵害性が客観的に認められるのであれば、行為者の主観的要素を考慮する必要はない。現に、判例・通説においては、強制わいせつ罪を傾向犯と解さない見解が有力である。

しかしながら、逆に、違法性を具備しない性交渉とはどのようなものかが問われ得る点に、この主張の課題があると言えよう。この点は、性産業に従事する者は自身の性的自由の放棄しているのか否か、またはそれを法的に許容することができるのか否かの文脈に近づけることによって、より具体性を帯びてくる<sup>22</sup>。ともあれ、法的に許容される性行為とはどのようなものなのかという点については、実際には被害者の告訴がなければ検察官は公訴権を行使できないところ、その行為が密接に個人の内面に関わることだけに、強制わいせつ罪等を非親告罪とすべきか否かについても、やはり慎重な検討が求められよう<sup>23</sup>。

保護法益に関する議論に付随して、性的自由を人間の尊厳に根ざした概念であると規定した場合には、強姦罪における主体及び客体を男性と女性に限定する根拠も揺らぐのではないかと指摘することができる。欧米各国と同様に、性暴力概念を人に対する不当な性的行為ないしは性的侵入行為と広く解することが、上述の意味における「性的自由」理解からは妥当であると言えるのではないであろうか。また、主体及び客体の性別が限定されないとすれば、「強姦」という文言及びその手段の如何を問われることとなるであろう。アメリカでは、わが国の強姦に当たるレイプ(rape)の文言を規定上削除し、「性的挿入」(sexual penetration)の語を用いるのが一般的であると言われている<sup>24</sup>。これには、身体の一部または物体を他人の性器及び口、肛門への侵入が含まれており、射精は必要とされておらず、わずかの侵入であっても本罪を構成するとされている。

ともあれ、わが国の性犯罪規定の改正を視野に置くとき、上記の保護法益に関する考察が有益であると思われる。思うにわが国の性犯罪規定の問題の本質は、法定刑の軽重にあるのではなく、性犯罪の実態と性犯罪規定が想定している行為との乖離にあるのではないであら

うか。なぜならば、刑法176条強制わいせつ罪以下の性犯罪に関する法定刑については、確かに強盗罪等と比較すれば軽いという現状を否定できないまでも、個人的法益に対する罪としては、既に重い部類に入ると言える（202条同意殺人においてもその法定刑は6月以上7年以下の有期懲役である）。しかしながら、被害者及び国民の加害者に対する処罰感情は厳しさを増すばかりであるのは何故か。そこには、刑罰の軽重の問題以上に、性暴力という行為の実態を刑法が適切に捉えられていないという深刻な問題が横たわっているからではないであろうか。このことは、以下において触れる沖縄県の性被害あるいは性暴力の実態から、より鮮明に浮かび上がると指摘することができる。

### 3. 沖縄県における性犯罪被害者支援の実態

#### (1) 沖縄における性暴力・性被害の現状

沖縄県は、米兵による性暴力事件が後を絶たず、また親密な関係者間で起こるDV<sup>25</sup>の件数も全国平均を上回り、性犯罪や性被害の問題が先鋭化して現れることを既に述べた。ここでは、その実態の把握を試みる。

歴史を遡れば、米軍占領下時代の沖縄における在沖米兵の沖縄県民に対する性暴力はもとより<sup>26</sup>、本土復帰から現在に至るまで、この種の事件は、過剰な基地負担に起因するあらゆる問題等に対する怒りや早期県外移設への強い希望等も相俟って、常に高い関心が払われてきた。この点については、憲法学やジェンダー論、その他様々な分野から既に多くの論考が提出されている。そこで常々指摘されるのは、軍隊という組織の構造的性差別<sup>27</sup>である。確かに、対象の破壊を如何に効率的に遂行するかに重点をおかれた訓練、その中で培われかつ求められる暴力性と女性蔑視の思考、それがわずかのフェンスを隔てただけの日常生活の場へ放たれたとき、どのような事態が引き起こされるのか想像に難くない<sup>28</sup>。住宅地の中心に基地が置かれている沖縄県においては、この種の性暴力はむしろ必然的に生じるものとして認識しなければならないであろうが、異常と言わざるを得ない。

ただあえて付言すれば、本稿における筆者らの関心は、性暴力を軍隊組織の構造や基地問題に付随するものとして論じられる特殊事例として扱うよりも（沖縄県においてはこの特殊事例が特殊ではないところに問題があると指摘できようが）、われわれの日常生活の中でのごく身近な問題として、より一般化して議論されるべきではないかというところにある。

この点に関して、筆者らが県内大学及び短期大学に在籍する学生1,106人を対象に性被害に関する調査を行っており、有効回答を得られた1,072人中、女性の被害経験が801人中569人（71.0%）、男性の被害経験者が271人中65人（24.0%）であったことを報告したことは<sup>29</sup>、事態の深刻さを浮き彫りにしたものである。このことは、地元新聞2紙が報じたことからそれが窺われる（図1参照）<sup>30</sup>。

また、「デートDV被害経験を問う15項目について、何らかの被害行為を『一度でも受けたことがある』と答えた者は272人中、101人（37.1%；女性55人、男性46人）であった」<sup>31</sup>

とする本学の学生を対象に行った西村愛里氏の調査結果の報告は、注目に値する。西村氏の調査では、全回答者272人中、「嫌がっているのに、避妊に協力しない」が13人（4.8%）、「嫌がっているのに、性的行為を強要される」が17人（6.2%）であったと報告されている<sup>32</sup>。さらに、行政機関が公表した資料に目を向けると、2001年1月24日に那覇市が県内で初めてDVの実態調査を実施した結果、20歳以上65歳未満の那覇市民から無作為に男女1,500人を抽出し、得られた有効回答634人（女性484人）のうち、女性の約半数にのぼる223人がDV被害を経験していることを明らかにしている。加えて、沖縄県子供生活福祉部の報告書を見ると、「平成25年度に、県内6ヶ所の配偶者暴力相談支援センター（女性相談所、北部福祉保健所、中部福祉保健所、南部福祉保健所、宮古福祉保健所、八重山福祉保健所）で受けたDVに関する相談件数は3,787件」<sup>34</sup>であり、前年度よりも増加していることがわかっている<sup>35</sup>。

このようなDV被害の深刻度を背景に、DV自体は直ちに性暴力を意味するものではないにしても、性暴力被害を惹起する可能性の高い行為としてこれを位置付けるのであれば、性暴力に対する刑法及び刑事政策的観点からの考察を試みる本稿においては、県内の現状を見過ぎて済ませられることではない。というのは、親密圏での性暴力の場合には、刑法の性犯罪規定の問題点が如実に浮かび上がってくるからである。

このことを示すために、今少しDVの特に性暴力に焦点を当てて、被害の実態把握を試みていきたい。それは、親密圏での性暴力の場合、暴行・脅迫を用いない場合も多いことが早くから指摘されていることを筆者らが問題意識として抱えているからにほかならない。また、この指摘は、暴行・脅迫が存在しないからといって、性暴力が存在しないことにはならないとの認識の発露であると解することができ、事実、相手方の抵抗を抑圧する程度の暴行・脅迫がなければ現行の性犯罪規定の構成要件上、可罰性あるいは当罰性を具備しないというだけのことである。したがって、近年増々その問題性と適切な対策の必要性が指摘されている（性暴力を含む）DV行為に、性犯罪規定における暴行・脅迫要件の再考を促す動機が存在しているように思われるのであるが、その時、われわれは、被害者の主観というものをいかに把握すれば良いかを慎重に判断すべきであろう。これは、前述の法定刑や保護法益論、さらには非親告罪化を巡るわが国の性犯罪規定の改正を検討する際にも、最も重要な要素となると考えられる。



図1 (琉球新報2000年11月18日)



たとえば、名古屋市が市内の高校生及び大学生を対象に実施したデートDVに関する意識調査では、殴る蹴る等の行為を暴力と考える者は全体の約9割に上ったが、性的な行為の強要が約8割、避妊の拒否が約5割というように、これらの行為を暴力として認識する者の割合が下がっていることを明らかにしたものがある<sup>36</sup>。この名古屋市の調査と関連して、先の筆者らの調査においても、性被害経験者延べ634人中、捜査機関へ通報したのはわずか33人であり、性被害者が捜査機関へ通報しなかったのは、「大したことではないと思ったから」の理由が圧倒的に多いことが興味深い結果として表れている<sup>37</sup>。このことから、沖縄県警における配偶者暴力事案の相談数<sup>38</sup>は、2014年では715件であったものの、被害の多くが潜在化しているという従来からの指摘が現在でも妥当であると言える。

また、筆者らの実施した調査に用いた調査票に寄せられた自由記述欄の中には、性暴力被害について「こういった事柄は程度の問題であり、本人がどう受けとるかにもよると思う。たとえば私の場合は、幼少の頃から太っていたので、体をさわられたりするのはしょっちゅうだったし、なれっこになっていた。そういったモノまでを含めて『性被害』などとカウントするのはいかがかと思うのである。」<sup>39</sup>や「性被害というと、なんかこわいってかんじがしますが、私が小中のころは、胸やおしりをさわったり、だきついたりする男の子はいっぱいいて、それがむしろはやっていました。だから、別にその時はとても傷つくほどいやとは思わなかったで、それは性被害とはいわないのでしょうか。」<sup>40</sup>という記述がみられるが、性被害を刑法的視点から考察しようとするとき、上で指摘したように被害者の主観をどこに位置づけるのかという難問が浮かび上がってくる。

表1 通報しなかった理由<sup>41</sup>

内 容	人 数
恥ずかしかったから	178
恐ろしかったから	387
通報しても仕方がないと思ったから	65
自分が責められると思ったから	596
大したことではないと思ったから	78
自分の不利益になると思ったから	139
自分にも悪いところがあると思ったから	178
その他	146

上の「表1 通報しなかった理由」で「大したことではないと思ったから」というように、本人に被害の認識のない場合、性暴力行為自体は存在しているのにも関わらず、直ちに刑法上の問題とすることには躊躇を覚える。なぜならば、そこには暴行・脅迫を要する程度の抵抗がそもそも存在しない、あるいは被害者自身にその認識が欠けているため、従来の保護法益に関する見解からは法益侵害無しと結論付けることも可能である。しかしながら、「いじめ」問題と同様に、本人が拒否ないし拒絶していなければ看過できるのかが問題となり得るが、この点については、先述の性犯罪規定における保護法益の議論が想起されるところであろう。

さらに、DVの問題に対して、家庭内ないし親密圏の問題であることや、捜査機関への通報が極端に少ないという調査結果からも、刑法という国家権力の積極的介入にそぐわないのではないかとの指摘もあり得るが、以下において触れるわが国の現状は、これを個人の問題として看過することの危うさをわれわれに懸念させる。

貧困問題への強い関心が向けられている近時において、沖縄のそれは全国的に見てもより深刻であり、新聞記事等を見ても文字通り枚挙に暇がない状態である<sup>42</sup>。その中でも、長年にわたって地元紙の記者として活躍している黒島氏は、「沖縄では貧困とかかわりのない取材テーマを見つけるのが困難だと思えるほどあらゆる問題の背景に貧困があった。そしてその当事者の多くは女性だった」<sup>43</sup>として、女性の貧困問題に言及している。同氏によれば、まず、多重債務の語から連想される人物像が、実情と社会認識との間に大きな開きがあることを述べる。しかし、その実態とは、多重債務に苦しみ相談窓口を訪れる者の多くが女性であるということであった。注目すべきは、その背景には「家庭内暴力（DV）や離婚後養育費を払わない夫、仕事をしない夫や父親など、存在としても経済的にも男性不在の家庭があった」<sup>44</sup>と分析がなされていることである。

以上からは、DVないし親密圏にある者からの性暴力・被害といった一見すると個人的な問題が、「貧困」といった社会的問題へと発展していることが推測され、また、親の貧困は子に引き継がれる。「負の連鎖」と呼ばれ、昨今その対策が急がれるところであるが、『ワンストップ支援センター』設立シンポジウム」の第3回目にカウンセラーである松本昌治氏から、性産業に関わっている児童について「こうした子どもたちはシングルマザーの子が多く、母親が一緒になった男から性被害を受けたり、小学生の時からひどく殴られたりという例もある」<sup>45</sup>と述べられており、性暴力・被害と貧困との相関関係を窺わせる。また、家庭内の不和は、子どもに疎外感を植え付け、深夜徘徊等の不良行為へと逃避させる一因となり<sup>46</sup>、やはりその中で、「ナンパされた（車内に引っ張り込まれそうになった）を含む」や「レイプされた」といった危険な出来事を経験するのである<sup>47</sup>。

思うに、刑法や刑事政策を社会的利益の保護・促進に資するためのシステムの一部として位置付け得るのであれば、この問題に介入する理由もそこにあると言えるのではないであろうか。しかしながら、性暴力ないし性犯罪を個人的法益に対する侵害と捉える通説的視点からは、おのずと限界が見えてくる。他方で、性的自由を個人には還元し尽くせない利益と捉えることも困難が避けられないと思われる。

理論刑法学は、上記の困難からは逃れられない中であって、以下において述べる性犯罪被害者に対する支援は、性犯罪被害者に対する実際のケアという刑法学の範疇を超える問題に対する取組みとして多大の意義を有するものと認識しなければならないであろう。

## (2) 性暴力被害者に対する支援の現状

性犯罪の規定は、法定刑の引き上げや集団強姦罪規定の創設等の改正を行いつつも、暴行脅迫を手段として行われることが要件であったり、強姦罪に関しては女性のみが客体であっ

たりと、その基本的な姿は刑法典が成立・公布された当時のままである。ただし、性犯罪被害者支援の分野に関しては徐々にその範囲を広げており、さらなる拡充が期待される。現在その動向が注目されるものの一例として、ワンストップ支援センターの設けが挙げられよう。これは、内閣府が第二次犯罪被害者等基本計画の策定にあたり、関係団体からの聞き取りを行い、開設・運営のための手引を作成して地方自治体や医療機関及び民間団体等へ配布しつつ準備を進めてきたものである。全国的なワンストップ支援センター設立の、より詳しい経緯については、内閣府犯罪被害者等施策推進室の作成した手引き<sup>48</sup>が発表されているので、ここでは沖縄県ワンストップ支援センターの実態把握に重点を置く。当初、沖縄県うるま市の県立中部病院がその拠点として目され、24時間365日の支援体制を期待されていた。特に性行為を伴った被害の場合、避妊薬の効果

が大きい72時間以内が急性期とされており、したがって相談窓口は産婦人科を有する総合病院内に常設することが必須条件であるとされていたところであった。病院拠点型のメリットとしては、先に挙げた避妊治療に加えて、性感染症の予防や治療、被害者の同意を得た上での証拠の採取といった産婦人科医療を被害直後に受けることができる等がある。しかし、中部病院ではスペースの確保が現状では困難なことから、病院拠点型のワンストップ支援センターの設置は見送られることとなり<sup>49</sup>、落胆の色は拭えない。

この現状について、さよウイメンズ・メンタルクリニックの竹下小夜子院長は「性暴力被害者のための新たなワンストップ支援センター設置は『病院拠点型』だからこそ、重要な意味を持つ<sup>50</sup>ことを強調し、病院内設置にこだわらないのであれば、既存の県内3つある組織団体（沖縄県警、公益法人被害者支援ゆいセンター、強姦救援センター沖縄「REICO」）が行っている支援体制の強化、たとえば相談支援員の人員確保や24時間365日の支援体制の確立等に、公費を充てるべきであったことを指摘している（図2）。また、支援センターを利用することで発生する費用についても課題がある。たとえば、支援センターへ架電した際の通話料は、発信者

2014年12月9日  
沖縄県は性暴力被害者のためのワンストップ支援センター設置について、病院拠点型を理想としながらも現状では困難として、当県内府外拠点型センターを設置し、協力医療機関との連携によりワンストップ支援を実現する方針にしたと報じられている。



竹下 小夜子

## 論壇

### 性暴力被害者の支援センター 病院内設置を切実要望

間と連携したワンストップ支援体制を提供している。これは沖縄県内でも既に三つの組織団体が行っている。このように、三つの組織団体が実施している現行の支援体制を維持しつつ、性暴力被害者をさらに税金を投じて新たなセンターを指定した協力医療機関と連携して対応の仕組みを構築し、診察代や診断書代を公費で負担している。公益法人被害者支援ゆいセンターおよび民間支援団体検査センター（沖縄REICO）も、受診や法律相談が必要を被害者同様にスタッフが対応している。ワンストップ支援センター設置は「病院拠点型」だが、重要

な意味を持つことである。警界は、被害者が証拠を望んでも捜査機関から聞き取り下げの要請がかかる事例が幾つか認められ、さらに犯罪被害者が支援を求めるとのハードルが高くなる。

しかし1000年の私自身も、警察に被害届を提出したのは被害者全体の7%にすぎず、12月11日に県の性暴力相談センターが実施したフリーダイヤル電話相談でも、性暴力相談全体の4%しか警察に被害届を出していない。

さらに、裁判所の司法判断が客観証重視となっていることで、被害犯罪で証人も

犯罪を構成しているか否かを問わず、望まない性行為が強行された場合、被害者はまず医療機関を受診し、緊急避妊や性感染症予防処置を取ることも必要である。

性暴力被害者の支援センターはあくまで病院内に設置することが切実に求められている。

図2（琉球新報2014年12月9日）

の自己負担となっていることが挙げられる。よって、通話料を懸念して相談に対して消極的になることも考えられるのではないだろうか。特に経済的に自立していない若年層に対する配慮からも、決して過小評価できない問題であると思われる<sup>51</sup>。

いずれにしても、沖縄県ワンストップ支援センターについては、今後の課題を踏まえつつ、早期の病院拠点型実現へと取り組むべきであるといえる<sup>52</sup>。

#### 4. 考察

##### (1) 法定刑の引上げ

以上のように、沖縄県内においては、刑法典における性犯罪規定の問題点が実態として如実に浮かび上がってくるのがわかる。以下においては、先述の性犯罪の罰則に関する検討会で示された論点①性犯罪の法定刑の見直し、②強姦罪の主体等の拡大、③性交類似行為に関する構成要件の創設、④強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和、⑤地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設、⑦配偶者間における強姦罪の成立について、沖縄県の現状を踏まえつつ考察を加えていく。

まず、①性犯罪の法定刑の見直しについては、そもそも被害者らからの加害者に対する処罰感情とその高まりは、法定刑の軽さに尽きる問題なのかという疑問がある。確かに、強盗罪と比較した場合には軽く、性犯罪規定の保護法益を「人間の尊厳」と解するのであれば、「当面は、強姦罪と強盗罪の下限をそろえる程度が適当」<sup>53</sup>であると思われる。

しかし、より本質的な問題は、現行の強制わいせつ罪及び強姦罪等の規定からは性犯罪及び性暴力の実態を捉えることができないところにあることが考えられる。これについては、④強姦等における暴行・脅迫要件の緩和や⑤地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設及び⑦配偶者間における強姦罪の成立についての議論と併せて検討される必要がある。すなわち、性犯罪及び性暴力の実態においては、必ずしも通り魔的な加害者から被害を受けるだけでなく、配偶者や親族、交際相手等のいわゆる顔見知りからの被害が多数を占めるため、暴行・脅迫の手段が典型的に行使されているわけではないことや、ややもすれば被害者自身がそれを認識していないということである。過去の筆者らの調査において、レイプを通報しなかった理由として『元彼だから』、『知り合いだから』<sup>54</sup>との回答がわずかながら見られることからこれを裏付けることができる（次頁の表「その他」を参照）。

##### (2) 暴行・脅迫要件

親密圏における性暴力は、加害者側との関係を壊したくないと願う被害者の心理や性暴力に対する両者の認識の問題もあり、なかなか表面化してこない。それだけに、取り返しのつかない段階になるまで刑法が対応できないとすれば、時代遅れのそしりを免れることはできないと思われる。これは、たとえば、性暴力についてその被害者の主観面に焦点を当てた場合、「周囲から見れば、性被害を受けているとみられる場合でも、本人があまり気にしていないケースもありうる」<sup>55</sup>として、幼少期の異性からの身体への過度な接触を本人が過小評

価しているケースを筆者らは過去の調査で確認している。これは、何も性的に未熟な児童に限った話ではなく、時にはレイプであったとしても、同様のことを指摘できる（次頁の表2を見ると「大したことではないと思ったから」が6人となっている）。

このように、配偶者やパートナーからの性暴力を過小評価する傾向にあることは、性犯罪規定の保護法益について検討を加える際にも重要となる事実である。名古屋市で高校生と大学生を対象に実施されたデートDVの意識調査からは、性的暴力の一つである「⑩避妊しないこと」を性暴力と感じる者の割合が48.7%となり、「暴力と感じる」者が殴る蹴るといった行為を性暴力と感じる者の割合と比べると、30%以上減ることは注目に値する。性的暴力が「強かん（男性が強制的に女性に性交を行う）」のみと理解されており、互いの意思尊重しない、相手が望まない性行為は全て性的暴力であるという考え方についてはまだ十分に共有されていないと言える。このことから、DVに関する啓発活動の必要性を指摘できよう。

表2 レイプ被害者が通報しなかった理由<sup>56</sup>

内 容	人 数
恥ずかしかったから	3
恐ろしかったから	7
通報しても仕方がないと思ったから	8
自分が責められると思ったから	5
大したことではないと思ったから	6
自分の不利益になると思ったから	6
自分にも悪いところがあると思ったから	8
その他	2

しかしながら、暴行・脅迫の要件を現行の強制わいせつ罪及び強姦罪等から緩和または削除することが、妥当であるとの結論には至らない。これは、同意の有無の問題に関わる要素であり、かつ刑の加重事情として考慮されるべきであると考えからである。すなわち、被害者が性行為について同意していないことを身体的に明らかに示したにもかかわらず、それを困難にする程度の暴行・脅迫を用いて性行為を実行したのであれば、より重い刑罰をもって処罰すべきであろう。また、準強制わいせつや準強姦罪が客体の心身喪失や抗拒不能を要件としていることも、同様に解すれば足りる<sup>57</sup>。しかし、この要件が存在する限り、実態の性暴力被害は刑法上の議論とはならないというところに、批判の核心が存在する。とすれば、森川教授が改正案として示された不同意わいせつ罪「13歳以上の人に対し、同意なくわいせつな行為をした者は、2年以下の懲役に処する。13歳未満の児童に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする」<sup>58</sup>のような守備範囲の広い規定を設け、処罰範囲の拡大を図ることも選択肢の一つとして有効であると思われる。

### (3) 親密圏での性犯罪規定の創設

上述のように性犯罪の処罰範囲の拡大を図るとしても、被害者と加害者間の（婚姻関係を含む）地位や関係性に着目した規定を新たに創設する必要性が、直ちに導き出せるわけでは

ない。なぜならば、現行の規定上、婚姻関係の事実が犯罪成立の阻却事由と規定されているわけでないという形式的な理由はもとより、判例・学説上も婚姻関係の事実をもって性犯罪の成立を拒む理由とは解されていないからである。また、先の検討会において、佐伯教授からは「夫婦間で性交を継続的に拒否して、夫婦関係が破綻すれば、それは離婚原因になるということにすぎず、夫婦であるからと言って性行為を要求する権利、まして暴行、脅迫を用いて性行為を要求する権利などというものはないのであって、昔の見解というのは民法の夫婦関係、権利関係、夫婦間の権利関係に関する誤解に基づいたものではないかと、したがって現在採ることはできないと考えて」<sup>59</sup>いるとして、夫婦間での強姦罪成立をあえて規定することには難色を示されている。同検討会においては、井田教授も「一定の場合には家庭にも入らざるを得ない、あるいは、一定の場合に親密圏の中にも入っていかざるを得ないということ自体は、法律家の中にこれを否定する人はいないと思うのです。ですから、そのこと自体を幾ら明記しても意味がないのです。大事なことはどういう場合に入っていっていいのか、入っていくべきなのか、そして、それをどういうふうに要件化するか」<sup>60</sup>との見解を示されているが、妥当であると思われる。むしろ、あらゆる関係性において性犯罪や性暴力が起り得ると考えるのであれば、関係性に着目した規定創設の意義は見当たらない。のみならず、同性婚が法制化していないわが国の現状を鑑みると、性暴力の当事者全体に無用の誤解を与えかねないと思われるのである。

#### (4) 強姦罪の主体等の拡大及び性交類似行為に関する規定の創設

次に、②強姦罪の客体等の拡大については、これを否定する理由はないと言わなければならない。米軍占領下時代、「女性はもちろん、男性も子供も住民全員が性被害におびえていた」<sup>61</sup>という体験談は、性暴力の対象が女性に限定されないことをわれわれに示しているが、このことは、アメリカ国防省が明らかにした（推計）18,900人という性犯罪被害者の内、男性が10,400人（女性8,500人）であることから裏付けることができる<sup>62</sup>。また、県内の大学及び短期大学の学生を対象とした筆者らの調査及び本学の学生を対象にしたデートDVに関する調査からも男子学生の性暴力被害者が少なからず存在することが明らかにされている。これは、先述の性犯罪規定の保護法益をいかに捉えるのかという議論に関わる問題であると思われるが、性的自由を人間の尊厳という根本的な価値であると理解する場合には、強姦罪等における主体と客体の固定化は望ましい在り方ではないと言えるのではないであろうか。このことから、③性交類似行為の構成要件の創設についても異議は見当たらないと言える。問題は、規定上どのように構成要件を設けるかであるが、諸外国の立法を参考とすべきであるということに対して、異論はないのではないと思われる。諸外国の性交類似行為処罰例として、たとえば、ドイツ刑法は、身体への挿入と結びつけられる（強姦）類似の性的行為を被害者に対して行い、若しくは被害者に自己に対して行わせたときには、2年以上の自由刑に処する旨の規定を置いており（177条2項）、その典型例としては、口腔や肛門への性器の強制的挿入が該当するとされている。われわれも、これらが性交類似行為として処罰されるべ

きであると考え、さらに、クニニリングス、口淫、膣・尿道・陰茎・直腸又は肛門への異物挿入等も、検討すべき性交類似行為であると考え。

## 5. おわりに

今回、性犯罪について、その源流が（1807年の）刑法における諸規定に存在することを確認しつつ、その基本原則や歴史的経過等を踏まえ、現実問題や現代的課題と整合した解釈等を模索した。また、今日、刑法という源流からDV法やストーカー禁止法その他の特別刑法が枝葉のようにして広がり、加害者の処罰重視から被害者の保護を尊重する視点へと刑事司法は大きな転換を示し、被害者や市民の安心・安全に大きく寄与できるまでに大きく成長した。今後は、その方向性をさらに前進させていくことが、筆者ら刑法学者に課せられた使命であると考え。要するに、刑法解釈という理論面を極めるとともに、刑法の実践面にも目配りを怠らないことが肝要である。この点に触れて、本稿の結びとしたい。

この種の性犯罪を事後的に処罰する刑法は本稿で詳しく触れてきたように、徐々にではあるが整備され、また近い将来改正が行われるであろう。それは被害者保護の視点からの当然の帰結と言うべきものである。しかし、他方において、性犯罪を予防し被害そのものを未然に防止するには、事後的な被害者保護の視点のみならず、加害者の性格や人間性に焦点を合わせた加害者の再犯防止策の実施が大きな鍵となる。加えて、筆者らは再犯問題に大きな関心を寄せつつ、最近いくつかのささやかな論考をまとめたところでもあり<sup>63</sup>、これらの本稿の問題意識と結び付けて実際の成果を得ることを願うものである。

性犯罪者処遇の実際面に目を向けると、2004年に奈良市で発生した幼児に対する性犯罪事件が社会に大きな衝撃を与え、性犯罪に対する関心が急速な広がりを見せた。法務省もこれに機敏に対応し、2005年には法務省矯正局及び保護局合同による「性犯罪者処遇プログラム」研究会が発足され、2006年以降、指定された矯正施設（19庁）及び全国の保護観察所において導入・実施されている。性犯罪者処遇プログラム策定以前においても、同様の取組みが実施されていなかったわけではないが、それらは各矯正施設や保護観察所独自のものであったところ、統一的・標準的な処遇プログラムが策定されたことには大きな意義があろう<sup>64</sup>。また、2012年には、同プログラムの受講者と非受講者との比較を行い、一定の効果が認められたことを発表している<sup>65</sup>。

ところで、筆者らは先の論考において刑務所出所者等の就労支援等に焦点を当て、再犯防止に関する取組みの重要性を指摘した。そこから刑罰論と刑事政策論との架橋という課題が浮かび上がってきたわけであるが、本稿の対象である性犯罪者においては、この課題がより鮮明なるものとする。このことは、前述の法定刑引き上げの議論において主張される被害者らの処罰感情を想起すれば、想像に難くない。しかし、単なる刑罰の引上げが後の再犯防止の取組みを阻害する要因となりかねないことを思えば、性犯罪者処遇プログラムや更生保護の諸施策といった、近年活発に議論されている刑務所出所者等の地域内処遇のさらなる充

実は、わが国の喫緊の課題であると言えよう。つまり、性犯罪者に関しては、再犯問題に対していかに有効な手立てを講じることができるかが、大きな鍵となるのである。

この再犯問題について検討する際一つの有効な手がかりとなる概念として、ソーシャルインクルージョンが注目を集めつつある<sup>66</sup>。これは、刑務所出所者や障害者、社会から孤立している者を地域の一員として受け入れようとするもので、「社会的に弱い立場にある人たちを排除することなく、社会に存在する構成員として共存・共同し、社会参画する機会をつくっていく具現化・行動化の概念」<sup>67</sup>と定義される。

イタリアをはじめ、フランスやドイツ、イギリス等といったヨーロッパ諸国で拡大を見せているこのソーシャルインクルージョンという理念の一つの実践として、ソーシャルファームを挙げることができる。これは1970年代に北イタリアのトリエステの精神病院で始まった、就労の場を作ることによってソーシャルインクルージョンの実現を目指そうとする試みであり、わが国では一般的となっている対象者の就労までの更生保護施設等中間施設的なものを含め、一生の職場となるものや経営状況によっては一般企業にまで成長するもの等、環境、農業・酪農、サービス業等の工場作業場・販売店等、様々な分野に及んでいる。

他方で、性犯罪被害者に至っては、被害を通報せず「暗数化」し、近年になってようやくワンストップ支援センター等で、被害者との関係性が築けるようになったばかりである。まず、カミングアウトした被害者自らの存在を周囲が是認することが大前提であり、その先に支援の輪が広がっていくであろうとき、ソーシャルインクルージョンの概念やソーシャルファームの実践が意味を持つものと思われる。

すなわち、ソーシャルインクルージョンに基づく取組みが刑務所出所者や障害者等の社会復帰の一環としてだけでなく、病気や子育てに追われている者等、様々な理由から社会参加や就労の機会を得ることが困難な人々をも含めてその対象を拡大していることは特筆すべきであろう<sup>68</sup>。本論の中で性暴力被害者と貧困問題について触れたが、同様に、この取組みの有効性を期待したい。というのも、刑務所出所者等のもとより、「DV被害者等社会的排除を受けている人に就労の場を提供」することによって、イタリアをはじめフランスやドイツ、イギリス等のヨーロッパ諸国において一定の地位を獲得していることに注視すれば、ソーシャルインクルージョンの対象として、広く犯罪被害のために通常の社会生活に困難を来した者（犯罪被害者等）も含まれると解することができるところに、大きな意義が認められるからである<sup>69</sup>。

一般に犯罪には加害者と被害者が表裏の関係として存在し、その両者に目配りしたバランスのある刑法や刑事政策が求められる。性犯罪はまさにその典型的な事例であり、適正な加害者処罰が実行されることによって、被害者の感情も癒される。この点、詳述したように、現行刑法の刑はバランスを欠いたもので、改正の検討が必要であろう。また、性犯罪者には再犯者問題が付いて回り、この点での矯正教育の充実と徹底が課題である点も論じた通りである。加えて、被害者に対する支援の輪をいかに広げていくかも大きな課題であり、その細



やかな見通しをソーシャルインクルージョンから得ようとしたものである。今後も、こうした様々な視点からの総合的な思索を継続したいと考える。

## 追記

脱稿後、「性犯罪規定の罰則に関する検討会における取りまとめ報告書」が公表された（法務省HP：URL [http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12\\_00090.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00090.html)）。そこで、本稿で扱った論点に関する要旨とこれに対する筆者らの見解等を追記させていただく。

### ①性犯罪の法定刑の見直し

法定刑の見直しについては、強姦罪及び強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げるとする意見が多数であった。その根拠として、「法定刑の下限が3年では低すぎる。『魂の殺人』とも言われるように被害が非常に長期間続く、場合によってはほとんど一生続くという強姦被害の特殊性も考えると、最低でも5年に引き上げるべきである」（30頁）が挙げられていた。本論でも強盗罪の下限と足並みをそろえるのが現状では妥当である旨の見解を示したが、それは強盗罪の下限以上に強姦罪の下限を引き上げることを無条件に肯定する趣旨ではないことをここで指摘しておく。性犯罪の法定刑に関する議論においては、必ずと言っていいほど「魂の殺人」という表現が見られるが、強姦罪を生命に対する法益侵害と同一視することにも賛同しかねる。「性犯罪の場合、被害者と加害者の間で認識が異なるいわゆるコミュニケーション・ギャップによる事件があり、懲役2年以下の刑が科せられている例があるのはそのような事案ではないかと思われる」（29頁）として、下限の引上げには消極的な見解も示されているように、過度の引上げは控えるべきであろう。

### ②強姦罪の主体等の拡大

強姦罪の主体等の拡大については、ジェンダーニュートラルの視点から、「強姦罪の保護法益である性的自由は、男女いずれにも共通するものであるから、被害者を女性に限定する理由はなく、性差をなくすべきである」（13頁）、「男性に対する性交の強制が強制わいせつ罪として軽く評価されてしまっていることには問題があり、性差をなくすべきではないか」（13頁）、「男性、女性だけでなく、様々な性指向等があることを考えると、性差を明記しなくてもよいのではないか」（14頁）との見解が挙げられ、行為者及び被害者の性別を固定するべきではないという意見が多数であった。本稿の立場からも、上記の主張に対する異論はほとんどないと言える。要するに、具体的個人の性的自由を侵害したか否か、その侵害の度合いの軽重を直視しなければならないのだと考える。

### ③性交類似行為に関する構成要件の創設

性交類似行為については、「肛門性交を姦淫行為と同等に取り扱うことに積極的に反対する意見はなく、口淫についても、これに積極的に反対する意見は少なかった。これに対し、手指や異物の膣・肛門等への挿入については、姦淫行為と同等に取り扱うべきであるとする意見もあったものの、これに反対する意見が多数であった」（16頁）とあるように、従来の

強姦行為を中心に性交類似行為の外延を定めるべきとする見解が有力であった。強姦罪と強制わいせつ罪を画する議論であるだけに、今後の法制審議会等でさらに激しい議論が予想される。また、挿入「させる」行為についても、これを性交類似行為とすることに肯定的な意見が多く、また、本論で挙げたドイツの立法例を見ても、これを性交類似行為としない理由はないように思われる。

#### ④強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和

暴行・脅迫要件については、「判例・実務は、被害者の意思に反する性交であったかどうかを、行われた暴行・脅迫を状況証拠として用いつつ認定しているのだと考えられ、被害者の意思に反することが間違いなく確信できるという事例についてのみ強姦罪を成立させようとしている。そうであるとする、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」（19頁）として、この要件の撤廃あるいは緩和に消極的な見解が多数であった。しかしながら、性暴力の実態が必ずしも暴行・脅迫を伴っていないことを考慮すれば、これを処罰するための新たな規定（不同意の性行に係る罪）を設けるのか、あるいは一概に準強制わいせつ・準強姦罪として処理するのか、さらに議論を重ねる必要があると考える。

#### ⑤地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設

地位・関係性を利用した性行為に関する規定の創設については、「被害者支援の立場からは、障害者、親子、教師、雇用者、加害者に逆らったら自分の将来が阻害されるであろうと認められるような指導・被指導の関係など、感情や行動が特に制限される関係については、暴行・脅迫要件が通常の強姦よりも緩和された要件で認められるようにしてもらいたい」（22頁）や「実父ないし養父から、幼少期から継続的に性的虐待を受け、当初は被害者に被害を受けているという自覚がない状況で、継続的に性的虐待を繰り返され、姦淫行為もなされるというような場合、どの段階においても明確な暴行・脅迫が認められず、強姦罪として問擬することが難しい事案がある。このような事例について、確かに準強姦罪で立件することもあるが、必ずしも抗拒不能を立証できない場合もあり、児童福祉法違反として対応するしかないケースもある」（22頁）として、新たな規定の創設に肯定的な見解が多数であった。しかしながら、われわれの社会があらゆる関係性において構築されていることを考慮すれば、暴行・脅迫要件を緩和させる地位・関係性と緩和させない地位・関係性を区別して前者を規定することは可能であるのかとの疑問がある。むしろ、個々の事例において、個別具体的に考慮することが適切と考える。

#### ⑥配偶者間における強姦罪の成否

配偶者間の強姦罪の成否については、本稿で示した見解のほか、検察及び警察の捜査機関から、「検察事務において、配偶者間で強姦罪が成立しないという考えは採られていない。

実際の起訴例が少ないのは、配偶者間の場合、加害者側から、配偶者があるので同意があったとの主張がされやすく、その場合に夫婦関係が破綻していれば同意のないことが立証しやすいが、そうでない場合には立証が難しいということによる。その立証の難しさは、明文の規定を置いてもかわらない」（11頁）や「警察においても、配偶者間であろうとなかろうと、現行の刑法の要件を満たしていれば、強姦罪が成立するという考えがとられており、実際に検挙した事例もある。結果的に検挙に至ることが少ないのは、立証の困難性によるもの」（11頁）といった見解が挙げられており、やはり、明文の規定を置く根拠が乏しかったと言えるが、地位・関係性を利用した性的行為に関しては個別の規定を創設すべきとされていることから、両者の整合性が問われるのではないかと考える。

## 引用・参考資料

- 1 滝沢誠「被害者参加制度について」刑法雑誌第54巻第2号167—182頁。犯罪被害者が刑事手続きに参加することの利益や関心については、「①損害回復を実現するため刑事訴訟上の認定結果を知りたいという関心、②公判手続きにおいて、被告人がいかなる態度で訴訟を受けているのか、被告人が自白あるいは弁解しているかどうか、その内容がいかなるものか等を知りたいという関心、③法定パーの中に入り、公判心理に参加してその推移を見守りたいという関心、被告人の自白あるいは弁解が被害者の立場からして真実でないと考えられる場合に、法定において反論をしたいという関心、さらには、⑤加害者に対する強い感情をダイレクトに被告事件に反映させたいという関心（169頁）とされている。」
- 2 森川恭剛「性暴力の罪の行為と類型」琉大法学第90号（2013）5頁。また、島岡まな「性犯罪の重罰化—真の問題はどこにあるのか？」法学セミナー「特集現代刑法改正の検証」（2015）772号39頁は、「日本の現行刑法典における性犯罪規定は、ジェンダー平等、被害者の人権尊重という観点から非常に問題が多く、国際的に見てもかなり遅れた内容」であるとして、2004年の改正を不十分とし、構成要件の見直しを主張している。
- 3 法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」法務省HP  
（URL [http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12\\_00090.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00090.html), 最終確認2015年8月4日）
- 4 本稿では、性暴力と性犯罪の語を次のように区別して使用する。性暴力の語は、性犯罪を含むより広義の行為を指す場合に使用し、性犯罪の語は、刑法典において強制わいせつ罪及び強姦罪等に該当する行為を指す場合に使用する。
- 5 「米兵性暴力リボンの訴え」沖縄タイムス2015年4月30日。
- 6 「DV相談最多715件」琉球新報2015年6月2日、「DV・ストーカー相談 沖縄859件で過去最多」沖縄タイムス2015年6月3日。新報とタイムスとで相談件数が異なる扱いをしているが、これは新報がDVのみの件数を記載しているのに対して、タイムスがDVとストーカーの合計数を記載しているためである。
- 7 齊藤豊治「アメリカにおける性刑法の改革」大阪商業大学論集第5巻第1号通号151・152合併

- 号 (2009) 189-204頁、「米女子大生、4人に1人は性的暴行の被害」ウォール・ストリート・ジャーナル日本版2015年9月22日 (2015年9月23日確認)。
- 8 同上203頁。反面、面識のない者からの被害については、規定の改正によりかなりの改善が見られたと評価されている。
  - 9 「県内人権侵犯増506件—多い家族間の暴行、虐待—」琉球新報2015年3月15日。同記事によると、「沖縄県の特徴として家族間の暴行・虐待が全国に比べて多いという。14年は173件と13年の208件から減少したものの、全体の34.19%を占め、全国平均の19.03%を大きく上回った」。この173件の中には、性的虐待も含まれていると考えられる。
  - 10 性犯罪の罰則に関する検討会第4回「性犯罪の罰則の在り方に関する論点整理 (案)」2014年12月24日。
  - 11 性犯罪以外の刑法典に定める罪についても、2005年の逮捕監禁および未成年者略取・誘拐罪の法定刑の上限の引上げや、翌年の公務執行妨害罪等及び窃盗罪への罰金刑新設、業務上過失致死傷罪・重過失致死傷罪の罰金額の引上が挙げられる。
  - 12 「性犯罪の厳罰化、被害者や専門家はどうか見つめる」朝日新聞DIGITAL2014年11月1日 (2015年4月30日確認)。
  - 13 性犯罪の罰則に関する検討会第2回「議事録」20頁 (藤岡淳子) 2014年11月22年。
  - 14 代表的な判例として、最判昭24年5月10日刑集3巻6号711頁。また、松宮孝明『刑法講義各論(第3版)』成文堂 (2012) 110頁参照。
  - 15 大谷實『刑法講義各論新版第4版』成文堂 (2014) 119頁。
  - 16 この点については、反対の学説も展開されている。たとえば、西田典之『刑法各論第5版』弘文堂 (2010) 89頁は、「わいせつ行為における同意の有無の認定は微妙であり、相手の意思に反した否かを判断するために、犯行を著しく困難にする程度のものであることが必要なのであるから、単に相手の意思に反していればよいとするのでは問題の解決にならないように思われる」としている。
  - 17 山中敬一『刑法各論第2版』成文堂 (2009) 144頁以下及び松宮前掲注 (14) 108頁以下参照。
  - 18 他にも、「性的行為を受任させる点では自由の侵害とも言えるが、同時に性的嫌悪・羞恥感情を生じさせることによって正常な性感情を害する点を含む」とする見解も存在する。この点につき、大谷前掲注 (15) 116頁以下参照。
  - 19 森川前掲注 (2) 65頁。
  - 20 同上66頁。続けて、「ともかく、いかに軽視されてきたにせよ、それは現代において『性的権利』『性的人権』と法的に捉え返すことのできる価値で (67-68頁)」あり、「『性』は刑法学において『自由』から区別される法益であると考えられる (68頁)」としている。
  - 21 同上63頁。
  - 22 江口聡「性・人格・自己決定—セックスワークは性的自由の放棄か—」京都女子大学現代社会研究13号 (2010) 5-20頁。論文の中で、江口教授は、善い性行為の義務化及びその規制、売買

春はすべて本人の意思決定の結果ではないという主張、社会的効用の見地からの性産業の規制及び個人の自己決定権の否定、性産業に従事することにより被る個人の心理的害悪の危惧、のいずれかを根拠とし性産業を規制しなければならないと主張しているが、いずれも議論の余地を大いに残していると説いている（18-19頁）。

- 23 森川前掲注（2）105頁。森川教授の示された改定試案が興味深い。176条を不同意わいせつ罪とし、「13歳以上の人に対し、同意なくわいせつな行為をした者は、2年以下の懲役に処する。13歳未満の児童に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする」として、現行の強制わいせつ罪を置き換えている。そして、強制わいせつ罪及び強姦罪等は、177条性暴力罪として規定されているのである。
- 24 齊藤前掲注（7）193頁。
- 25 DVの定義については、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第1条第1項「この法律において『配偶者からの暴力』とは、配偶者からの身体に対する暴力（身体に対する不法な攻撃であって生命又は身体に危害を及ぼすものをいう。以下同じ。）又はこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動（以下この項及び第二十八条の二において『身体に対する暴力等』と総称する。）をいい」に従う。また、デートDVという場合には、関係を配偶者に限らない場合を使用することとする。
- 26 「沖縄戦から続く性暴力」沖縄タイムス（2012年10月21日）。
- 27 親川志奈子「女性兵士の3割性被害」沖縄タイムス（2012年10月30日）19面。
- 28 真尾悦子「敗戦記念日に思う<上>—傷跡—」琉球新報1981年8月13日。米兵による強姦被害に遭った女性の体験談を記した記事である。「『男に押されて（倒されて）解らんはずはない、と思われるでしょうが、ほんとに、まるきり覚えとらんのですよ』と、性暴力被害の実態が生々しく伝わってくる。
- 29 小西吉呂「性被害経験と心の健康—3尺度の結果を通して—」地域研究所年報第15号（2001）48頁。
- 30 「女子大生7割が性被害／沖大教授調査—男子学生も4人に1人『公的ケア急務—』」沖縄タイムス（2000年11月12日）朝刊25面。
- 31 西村愛里「大学生のデートDVの実態（1）—沖縄大学学生へのアンケート調査における被害・加害の実態—」地域研究12号（2013）59頁。DVを「暴力は加害者と被害者が支配／被支配の関係になっている。とりわけ深刻なのは親密な関係の間で起こる暴力行為である」と定義しているが、妥当であると思われる。
- 32 同上61頁。
- 33 「女性の半数DV被害」琉球新報2001年1月25日。
- 34 沖縄県子ども生活福祉部「平成26年度沖縄県男女共同参画の状況について」（2015）30頁。
- 35 ちなみに、内閣府男女共同参画局「配偶者からの暴力に関するデータ」（2014年7月22日）1頁を見て見ると、相談支援センターの相談受理実績は、2013年では99,961件と前年（2012年）

の89,490件を大きく上回っている。その他、警察への相談件数も同様に上昇していることが分かる。

- 36 名古屋市男女共同参画推進センター（つながれっとNAGOYA）『デートDVに関する調査報告書』（2009）6頁。詳細は次の通りである。「本調査における高校生・大学生の回答総数は4,630人で、うち女性60.5%（2,802人）、男性39.1%（1,811人）である。高校生と大学生別に見ると、高校生78.2%（3,623人）、大学生21.1%（976人）である。まず「①殴ったり、けったりすること」という身体的暴力については90.1%が暴力だと認識している。次に割合が高いのは「⑨無理やり性的な行為をすること」で82.4%である。一方、性的暴力の一つである「⑩避妊しないこと」では48.7%となり、「暴力と感じる」者が⑨と比べると30%以上減ることは注目に値する。性的暴力が「強かん（男性が強制的に女性に性交を行う）」のみと理解されており、互いの意志を尊重しない、相手が望まない性行為は全て性的暴力であるという考え方についてはまだ十分に共有されていないといえる」。
- 37 小西吉呂ほか「大学生の性被害に関する調査報告—警察への通報および求められる援助の分析を中心に—」心の健康15巻2号66頁以下。
- 38 沖縄県警察HP参照（2015年4月26日確認）。  
URL: <http://www.police.pref.okinawa.jp/>
- 39 小西吉呂「性被害調査をめぐる諸問題—質問紙調査に寄せられた自由記述をもとに—」沖縄大学法経学部紀要創刊号（2001）44頁。
- 40 小西同上44頁。
- 41 同上（表3）66頁。
- 42 「沖縄の貧困『構造的』沖国大でセミナー、識者が問題検証」琉球新報2014年2月23日、「県内雇用ミスマッチ顕著 正社員希望76%に求人28%」琉球新報2015年1月3日、「引きこもりに理解を 貧困、就職難が要因 那覇で交流会」琉球新報2015年2月22日。
- 43 黒島美奈子「沖縄の貧困＝女性の貧困」けし風76号（2012年9）8頁。
- 44 同上9頁。黒島氏は、多重債務に関する取材を進めていく中で、借金返済と子どものミルク代のために売春をしていた女性や出産を繰り返すごとに借金が増えていった女性らに遭遇したという。
- 45 宮城公子「ワンストップ支援センター設立へ—第三回シンポジウムの報告」けし風79号（2013年7月）。
- 46 小西吉呂・圓田浩二「沖縄県における少年の深夜はいかいをめぐる諸問題—聞き取り調査をもとに—」沖縄大学法経学部紀要8号（2007）27-37頁。
- 47 同上29頁。それでも深夜徘徊をやめられないところに、原因の根深さが垣間見られる。
- 48 内閣府犯罪被害者施策等推進室「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設立の手引～地域における性犯罪・性暴力被害者支援の一層の拡充のために～」（2012年3月）。  
[http://www8.cao.go.jp/hanzai/kohyo/shien\\_tebiki/index.html](http://www8.cao.go.jp/hanzai/kohyo/shien_tebiki/index.html)。

- 49 「拠点は中部病院 ワンストップ支援センター」琉球新報2014年2月7日。
- 50 竹下小夜子「性暴力被害者の支援センター病院内設置を切実要望」琉球新報2014年12月9日。
- 51 宮城前掲注(45) 48-49頁をみると、さよウィメンズ・メンタルクリニック竹下小夜子院長から、2012年度に沖縄強姦救済センター（REICO）実施している電話相談では、「加害者の9割が顔見知り、家族による犯行が約1・5割」であるとの発言が載せられている。このことから、たとえば児童が携帯電話からワンストップ支援センターへ架電することにより多額の通話料を発生させ、周囲からの指摘を恐れて同センターへの相談を躊躇うという状況も懸念される。
- 52 県内ワンストップ支援センターの実績は、「性暴力ワンストップ支援相談、4カ月112件」琉球新報2015年6月5日、「性被害相談26人112件」沖縄タイムス2015年6月5日が報じている。
- 53 島岡前掲注(2) 42頁。
- 54 小西ほか前掲注(37) 69頁。
- 55 小西前掲注(29) 50頁や小西前掲注(39) 44頁。
- 56 小西前掲注(37) (表4) 66頁
- 57 柑本美和「強姦罪と準強姦罪」女性犯罪研究会編『性犯罪・被害—性犯罪規定の見直しに向けて—』尚学社(2014) 156頁。
- 58 森川前掲注(2) 105頁。
- 59 性犯罪の罰則に関する検討会第5回「議事録」3頁(佐伯仁志)2015年1月29日。井田教授や小木曾教授も、同様の立場を示されている。
- 60 同上5頁。
- 61 前掲注(26)。
- 62 「米軍性犯罪1万8900人被害」沖縄タイムス(2015年5月6日)。
- 63 小西吉呂・外間淳也「医療観察法に関する一考察—沖縄県の事例にも触れて—」沖縄大学法経学部紀要15号19-34頁、同「医療観察法における通院医療について」沖縄大学法経学部紀要17号(2012) 25-33頁、同「医療観察法施行を巡る現状と課題—法施行10年を迎えるにあたって—」沖縄大学法経学部紀要22号(2014) 15-25頁、同「刑罰論と社会福祉の連携に関する一研究—刑務所出所者等の就労支援に関する取組みを中心に」沖縄大学法経学部紀要23号1-13頁。
- 64 藤本哲也『性犯罪研究』中央大学出版部(2008) 1頁。性犯罪者処遇プログラム以前の取組みとしては、川越少年刑務所のグループワーク主体の性問題群に対する処遇や奈良少年刑務所での異性問題グループに対するロールレタリングを駆使した処遇、さらには大阪保護観察所の保護観察官による直接処遇事例等が挙げられる。
- 65 法務省矯正局成人矯正課『刑事施策における性犯罪者処遇プログラム受講者の再犯等に関する分析研究報告書』(2012) <http://www.moj.go.jp/content/000105287.pdf>。同報告書では、プログラム受講群(1,198人)の再犯率が21.9%であったのに対して、非受講群(949人)のそれは29.6%だったとしている。
- 66 炭谷茂「ソーシャルファームの理論と実践—ソーシャルインクルージョンを具体化するために

～」罪と罰52巻2号(2015)11頁。ソーシャルファーム設立の背景として、中島裕司「ソーシャルファームという1つの可能性～ドイツ・フランスの実際を視察して～」罪と罰52巻2号(2015)21-32頁は、「労働市場において不利な立場にある人々の一生涯を支援するのに必要な福祉的経費に比べ、彼らが安定した職を得て再び社会に包摂されることを使命としたソーシャル・ファームに投資しビジネスとして成功させた方が、彼らが再び社会に包摂されて自立するだけでなく、彼らを福祉的支援の受給者から納税者に変えることで、将来的に国家経費の節減につながるという考え方」(21-22頁)があることに触れている。

67 上野容子「ソーシャルファームに取り組む意味」罪と罰52巻2号(2015)33頁。

68 同上33頁。

69 炭谷前掲注(66)13頁。