



Title	雑報
Citation	北大法学論集, 55(1), 227-229
Issue Date	2004-05-06
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15282">http://hdl.handle.net/2115/15282</a>
Type	bulletin (other)
File Information	55(1)_p227-229.pdf



[Instructions for use](#)

# 北海道大学法学会記事

〇二〇〇三年二月四日(木) 午後二時半より

「わいせつ罪について」

報告者 小名木 明宏  
出席者 二〇名

## 1. はじめに

## 2. 女性の犯罪被害

〇二〇〇三年九月五日(金) 午前一〇時より  
「欧州委員会が発表したより統一的なヨーロッパ契約法に関する行動計画とLandoほか編著のヨーロッパ契約法原理について」

報告者 角 田 光 隆  
(大阪工業大学的財産学部教授)  
出席者 一〇名

統計数値の上から見れば、男性の方が女性よりも犯罪の被害に遭いやすいといえる。刑法犯の被害者数では、男性が女性の約二倍も犯罪の被害に遭っており、また、人口一〇万人あたりの被害発生率の数値にもそのことは当てはまる。ただ、性犯罪に関しては、明らかに女性の方が男性より被害に遭いやすい。強姦罪は元々、女性だけが被害者として想定されているので、男性の被害者は存在しないが、強制わいせつ罪は男女とも被害者になるポテンシャルを有している。これを考慮すれば、如何に女性がわいせつ罪の被害に遭いやすいかがわかるであろう。

## 3. わいせつ罪の本質

一般にわいせつ罪と呼ばれるが、これらは、当該犯罪行為に

本報告の内容は、本号の講演参照。

よつて侵害される法益の違いよつて區別されている。公然猥褻罪や猥褻物等販布罪は、特定個人の法益を侵害するものではなく、社会の健全な性風俗、性道徳が保護の対象となつてゐるに過ぎない。これに對して、強制猥褻罪や強姦罪は、個人の性的自由、性的自己決定権が保護法益と考えられている。つまり、公然猥褻罪や猥褻物等販布罪は社会的法益に対する罪であるのに對し、強制猥褻罪や強姦罪は個人的法益に対する罪である。また、最近では、同意の有無を強調する従来の見解を批判しながら、強制猥褻罪や強姦罪を性的暴行罪として再構成する見解もみられる。

#### 4. 強姦罪の主体

##### (1) 夫婦間での強姦罪の成否

夫婦間において強姦罪は成立の可否は、最近特に議論されるようになってきた。我が国の刑法の規定は、多くのヨーロッパ諸国の刑法典の強姦罪と異なり、強姦罪の客体に制限を設けてはいない。しかし、我が国の通説は、夫婦間の強姦罪の成立を否定してきた。婚姻関係に入ること、性行為に對する包括的な合意が認められるとするのである。しかし最近では、夫婦間の強姦罪の成立を肯定する考え方が有力に主張されるようになる。

り、むしろ主流になりつつある。強姦罪の保護法益である性的自己決定権の観点からみれば、望まない性交渉は性的自己決定権の侵害であり、これは夫婦間においても、たとえ婚姻関係に由来する包括的合意や性交渉を要求する権利を一定限度で認めるにしても、性的自己決定権の侵害を補填するには至らないと考えるのである。

##### (2) 間接正犯と共同正犯の可能性

強姦罪の規定は文言上、女子を姦淫することが要求されている。姦淫とは性交であつて、男性性器の女性性器への没入を意味する。このことから、強姦罪は男性が加害者、女性が被害者ということになる。構成要件該当性の問題としては、主体が男性、客体が女性という解釈である。しかし、間接正犯と共同正犯の可能性も存在する。

##### (3) 身分犯としての強姦罪

強姦罪は学説上広くに身分犯として理解されている。しかし、生物学的に身分を得ることが全く不可能な「男性という身分」が身分犯といふかについては再検討が必要であろう。このことは、最決昭和四〇年三月三〇日事件の弁護士人告趣意書にも示されている。これとは別に、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」との関係についても再検討されねば

ならない。

(4) 強制わいせつ罪と強姦罪の関係

強制わいせつ罪と強姦罪の関係はどうなるのであろうか。この点、強姦も強制わいせつの一種であるが、実害の大きさ等に着眼して特別規定とされていると考えるのが一般的であると思われる。法条競合の特別関係が認められるのである。行為の個数として一個の行為と見るか、複数の行為と見るかは問題はあるが、併合罪ではなく、包括一罪とすることは結論として妥当であろう。強姦罪が重く処罰される理由については、被害者の心理的なダメージに着目していると理解するべきであろう。すなわち、望まないのに自分の身体内に他人の身体の一部が侵入してきたという嫌悪感、恥辱感である。

(5) 誘拐罪と強姦罪の関係

誘拐罪と強姦罪の関係についても未解決の部分が多い。特に最近では、ワゴン車を使った「拉致」事件の増加が著しく、実務上の重要性も増していると思われる。

(6) 現行法でカバーされない行為類型

強制わいせつ罪と強姦罪の関係から、一七七条でカバーされていない行為類型が明らかになる。立法論としては、一七六条の加重規定を置き、現在の一七七条の内容をそこで規定し、さら

に先に掲げた現在の一七七条ではカバーできない行為類型もあわせて規定されることが望ましいと思われる。

5. おわりに

現行刑法の純粋な解釈論から刑事政策の問題にも視点を広げると、ジェンダーの問題は刑事法の領域でも非常にクローズアップされてくる。今後、DVやストーカーの問題も含めて、ジェンダーと刑事法の問題が更に議論されることを期待したい。

〈参考文献〉

小名木明宏「ジェンダーとわいせつ罪」山中進編『女と男の共同論(熊本大学地域連携フォーラム叢書)』(二〇〇三) 一三三頁