



Title	中国における未成年者に対する性犯罪の特別な保護
Author(s)	王, 昕昱
Citation	北大法政ジャーナル, 29, 1-39
Issue Date	2022-12-07
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/89487
Type	bulletin (article)
File Information	HouseiJournal_29_01_Ou.pdf



[Instructions for use](#)

中国における未成年者に対する 性犯罪の特別な保護

おう きん いく
王 昕 昱

目次

はじめに	3
第一章 中国における未成年者に関する性犯罪の統計	3
第二章 中華人民共和国以前の性犯罪規定	5
第三章 中華人民共和国の性犯罪規定	6
第一節 性的自己決定権に関する犯罪	7
第一款 強姦罪	7
第二款 保護責任者性交罪	9
第三款 強制わいせつ罪と婦女侮辱罪	10
第二節 社会管理を妨害する罪	11
第一款 買春組織罪と強制売春罪	12
第二款 売春を勧誘し、収容し又は紹介する罪	13
第四章 台湾の未成年者に対する性犯罪の規定	14
第一節 性的自己決定権妨害罪	14
第一款 強制性交罪／わいせつ罪	14
第二款 不都合に乗じる性交罪／不都合に乗じるわいせつ罪	16
第三款 青少年性交罪／青少年わいせつ罪	16
第四款 権勢を利用する性交罪／権勢を利用するわいせつ罪	17
第二節 風化妨害罪	17
第一款 性取引を勧誘し、収容し又は媒介し営利する罪及び児童又は 青少年性取引を勧誘し、収容し又は媒介する罪	18
第二款 児童又は青少年性取引罪	19
第三款 性取引強制営利罪及び青少年性取引強制罪	19
第四款 観覧させる目的で児童または少年を性交／わいせつさせる罪	20
第五章 日本における性犯罪に関する法律規定	20
第一節 性的自由侵害罪	20

第一款	強制わいせつ罪／強制作性交罪	21
第二款	準強制わいせつ罪／準強制作性交罪	22
第三款	監護者わいせつ罪／監護者性交罪	23
第四款	強制わいせつ等致死傷	24
第二節	社会秩序に関する性犯罪規定	24
第一款	淫行勧誘罪	24
第二款	児童淫行罪	24
第三款	児童買春罪	25
第六章	中国の性犯罪における未成年者の	
	被害者保護規定の改善の方向性に関する検討	26
第一節	現行刑法の修正の方向について	26
第二節	司法手続きに関する救済措置の改善の方向性について	27
第三節	再犯防止措置に関する方向性の検討	27
おわりに		28

はじめに

中国の性犯罪の規定は、1997年刑法修訂¹以来使用され、2015年の刑法修正案（九）まで、ほぼ変動されることはなかった。近年では、性犯罪の犯罪率が上昇の傾向を示しており、そして、いくつかの性犯罪に関する悪質な事件も、マスコミによって、人民に知られるようになった。さらに、義務教育の普及、そして世界中のフェミニズム運動による性犯罪に関する社会の意識の変化によって、性犯罪規定の再検討がなされた。2015年の刑法修正案（九）を機に、中国の性犯罪に関する規定は、大きく変革されようとしている。2015年中国刑法修正案（九）によって、幼女買春罪は廃止され、幼女に対する姦淫行為はすべて強姦罪として処罰されることになる。その他、刑法修正案（九）によって、強制わいせつ罪の対象は性別に関する制限も撤廃され、男性に対する性侵害も、強制わいせつ罪として罪責を問うことが可能となっている。そして、2020年の中国刑法修正案（十一）では、10歳未満の幼女に対する姦淫行為を加重対象としている。その他にも、第236条の一の規定を追加して、保護責任者性交罪という罪を加えた。

勿論、改正された中国の性犯罪規定もまだ完全とは言えないが、近年の修正から見ると、立法機関が性犯罪規定、特に未成年者の被害者に関する規定を見直していることは理解できるだろう。しかし、これまでの修正から見ると、中国の性犯罪規定は、まだ若干問題を残している。

注意すべきことは、中国は、国連の「『児童の権利に関する条約』児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」に署名し、2002年から本条約は発効したが、中国では、児童買春に関する特別な規定は、現在でも、刑法の358条、359条しか存在しない上、その規定によると、重く処罰されるのは売春買春行為の第三者に限っており、児童を買春する行為者は大部分の事案では、治安管理処罰法によって、行政処罰を受けることとなり、最大15日

以下の勾留と5000元以下の罰金刑にしか処されない。1997年では、刑法の修訂により幼女買春罪²という犯罪が規定されたが、その罪の設置はある意味では、児童買春に関する処罰の空白を埋めるために設置された規定であり、その規定の最高刑は強姦罪より低いため、悪質な事件ではよく被告人が主張し、被害者に汚名が着せられ、よって被害者に悪影響が及ぼされた³。特に未成年者が被害者となる事案において、未成年者の性に対する無知を利用し、姦淫した後で被害者の口を封じ、または強姦行為を買春行為に見せかけるために物質的な利益を渡すことも珍しいことではない。そして、中国における特殊現象である留守児童⁴は、家庭又は学校からの性に関する教育に欠けており、それに加えて農村の経済状況の悪さに原因を持つ物質への欲望は、常に児童売春買春の問題につながっている。よって、中国における未成年者の性犯罪に対する特別な保護のためには、児童に関する売春買春問題を解決しなければならないのである。

そのような問題を解決するには、まずは、中国における未成年者に関する性犯罪状況を理解し、そして、現行法の性犯罪規定から、未成年者に関する特別な規定における立法趣旨を理解し、各国又は各地域における性犯罪規定を検討しなければならない。

第一章 中国における未成年者に関する性犯罪の統計

次に掲げる未成年者に関する性犯罪のデータ情報は、以下の四つに分けられている。すなわち、①中国の公益法人「女童保護」2020年児童⁵に対する性犯罪事例の統計と性侵害の防止に関する教育の調査報告、②山東省東港区法院における2017年1月から2020年1月までの未成年者に対する性犯罪事案の調査報告、③2017年児童わいせつ罪に対する調査⁶、④浙江省温州市における2017年の児童に対する性犯罪の事例調査⁷である。

近年の中国における未成年者に対する性犯罪

は、以下の特徴を示している。

1. 未成年者に対する性犯罪の事例において、強姦罪は多く存在している。

第4のデータによると、2017年浙江省温州市の未成年者に対する性犯罪の108件の事例において、153人の被害者のうち、強姦された者は77人であって、半数を超える。その次はわいせつ罪の被害者で、その人数は、三分の一に当たる。

2. 性犯罪の未成年被害者の中では、幼女が圧倒的に多い。

第1のデータによると、332件の事例では、被害者の性別が公開されたのは322件であって、その中で被害者が幼女であるのは95.65%に当たる308件である。被害者の人数から見ると、845名の児童の中で、820人の性別が公開され、その中で90.61%に当たる幼女は743人である。そのデータは、前年に比べるとほぼ同じである。

第3のデータによると、389件の事例において、性別の記録がある被害者は476人、そのうち、幼女が476人であり、男性児童は12人であった。

3. 未成年者に対する性犯罪において、若い被害者の数が多い。

第1のデータによると、322件の事例の中で、年齢を公開されたのは243件、「未成年」・「幼女」・「児童」とされていたのは89件であった。243件の事例の中で、被害者が14歳以下の事例は81.48%に当たる198件であって、14歳以上18歳未満の事例は18.52%に当たる45件であった。一般的な学齢期から見ると、小学校と中学校で被害に遭ったのは83.95%に当たる204件であって、その中で小学校段階（7歳以上12歳以下）に被害に遭ったのは46.91%に当たる114件であって、中学校段階（13歳から15歳以下）に被害に遭ったのは37.04%に当たる90件であった。

第2のデータによると、30件の事例において被害者は40人があった。その中で12歳未満の被害者が11人、12歳以上14歳未満の被害者は16人、14歳以上18歳未満の被害者は13人であった。67.5%に当たる未成年被害者が14歳未満であった。最も若い被害者が僅か10歳であった。

第3のデータによると、389人の未成年者に対する性犯罪の被害者のうち、12歳未満の児童は357人、そのうち、6歳未満の児童は63人で、最も若い被害者は僅か1歳であった。

第4のデータによると、2017年浙江省温州市の未成年者に対する性犯罪の108件の事例において、153人の被害者のうち、14歳以上の被害者は26人で、12歳以上14歳未満の被害者は41人、12歳未満の被害者は86人であった。12歳未満の被害者のうち、多くの被害者は5歳にも満たなく、そして学生の人数も半分を超えた。

4. 未成年者に対する性犯罪の事例において、知り合いによる犯行が多く存在する。

第1のデータによると、家族の犯行の公開率は大幅に上昇した。

322件公開された事例の中で、人間関係を明らかにされた事例は312件であった。その312件事例の中では、74.04%に当たる231件は知り合いの犯行であって、25.96%に当たる81件は面識のない者の犯行であった。近年のデータから見ると、知り合いの犯行の比例は常に高く、一番高いのは2014年の87.84%であった。

231件の知り合いの犯行の中では、30.74%に当たる71件は教師・教務・事務スタッフの犯行であって、20.78%に当たる48件は親族の犯行であって、18.18%に当たる42件はインターネット上での知り合いの犯行であって、16.02%に当たる37件は隣人又は友人の犯行で、14.29%に当たる33件は他の日常生活で接触することがあった者の犯行であった。その中で、家族の犯罪率は前年比（12.74%）より大幅に上昇した。家族の犯行は隠密性があるため、そのような犯行を取り締まることはより困難になる。多くの家族の性犯罪では、感情、論理、生活の保障などを考慮し、被害者は常に沈黙し、警察を呼ぶこともできなかった。

第2のデータによると、多くの被告人が被害者又は被害者の家族とは知り合いであって、ネットフレンド・友達・隣人・同級生・教師と生徒の関係が持つ場合が多い。

第3のデータによると、389例の事例において、

72.1%に当たる犯行は知り合いの犯行であった。

第4のデータによると、2017年浙江省温州市の未成年者に対する性犯罪の108件の事例において、被告人が知り合いであった場合は多く、親族による犯行も少なくなかった。親族ではない知り合いは隣人、教師と同級生を含めていて、その中で、4人は教師で、17人は友達で、1人は養父であった。

5. 未成年者に対する性犯罪の被告人は数回犯行をした場合が多い。

第1のデータによると、332件の事例の中では、59.0%にあたる196件の加害者は多数回犯行をし、その中で同一被害者に対する犯行も含まれていた。27.71%に当たる92件は1人の加害者に対して多数の被害者がいた。外部からの阻止がない状況では、加害者は常に数回の犯行をし、その犯行は2年から3年またはその以上に続くこともあり得た。

第4のデータによると、2017年浙江省温州市の未成年者に対する性犯罪の108件の事例において、三分の一に当たる被害者は、長期間、性被害を受け、または数回、性被害を受けた。四分の一の事例の被告人には前科があった。

上に述べたように、中国における未成年に対する性犯罪は、無視すべきではない問題となっている。未成年者に対する性被害が中国で多発することは、中国の性犯罪に関する法律の規定と性行為に関する社会環境に大きな影響を受けている。

さらに、中国における中学校の性教育の不足も、青少年の性行為に対する知識の不足をもたらし、性犯罪の被害を受けやすくなる。

「2019-2020年全国大学生性と生理健康調査報告」⁸のデータによると、調査の対象となった大学生の中で、52.04%に当たる者は、性教育を受けたことがあると回答した。そのうち中学校の時で性教育を受けたと回答した者は、半分しかいなかった。また、学校の性教育に対して満足と回答した者は、37.28%にしかいなかった。国連の「中国中学校における性教育の実施状況」⁹によって、中国の性教育には、具体的な性教育課程の内容を規定

する標準又は指導文章がなく、性教育課程に関する専門的な知識を持つ教師は極めて少なく、性教育課程はおよそ独立な課程としては存在しなかったなど中国の性教育に関する問題が指摘された。

第二章 中華人民共和国以前の性犯罪規定

中国現行刑法の性犯罪は、強姦罪を始めとして、強制要件を重視し、性行為に対する被害者の反抗を要求している。そのような強制を中心にするのは、女性を中心に、被害者の貞操も保護法益の一つとしているからである。

中国の古代法の性犯罪を研究するには、姦罪を重視しなければならない。中国古代の姦罪は、明文に規定されていないが、男性が女性を姦淫する行為をその要件として扱っている。しかし、婦女の利益を保護するより、封建社会の倫理道徳である「礼」を保護するために作られた規定である。中国の姦罪は、主に「強姦罪」と「和姦罪」の二つの種類に分けられている。古代中国の法律は、「宗法等級制度」¹⁰の保護を中心にして、姦淫された対象の態度にかかわらず、「姦淫された」結果をより重視している。それは、姦淫行為は婦女の妊娠に至る可能性があり、そのことによって、その夫の家族の血縁に穢れをもたらすという考えがある。そのため、「和姦罪」は古代中国性犯罪の最も重要な規定と言えるだろう。中国の和姦罪の歴史は、中国の戦国時代の西周王朝にさかのぼるが、具体的な姦罪に関する規定は、西周時代の法律制度を記載した「尚書・呂刑」¹¹部分には見当たらず、唐朝で編集された「尚書正義・卷十九 呂刑」¹²の記載によると、「義なく性交をする男女は、宮刑に処する」と規定していた。

西暦650年に制定された中国最初の刑律典「唐律疏議」は、親族間の和姦を「内乱」罪とし、「十悪」と呼ぶ最も重大な犯罪として扱っている。唐律の姦罪は、身分関係で罪の重さを決定する重要な要素であって、身分関係に関する特別な規定は、明文で記載された。最も基礎的な姦罪、つまり身分関係のない一般人の間での姦罪規定は以下

の通りである。「姦をする者は、1年半の有期懲役に処する。夫がある者は、2年の有期懲役に処する。強要する者は、処罰を加重する。傷害した者は、傷害罪の規定より重く処罰する。」

この規定によると、唐朝時代の姦罪は男女共に処罰する。そして、女性の婚姻状況だけが、普通の姦罪の刑に影響を及ぼす。強姦罪は、和姦罪の加重犯として扱われていた。唐律第415条は「強をする場合、婦女を処罰しない」と規定したことによって、強姦罪のとき、婦女の罪は免除される。普通の姦罪以外にも、身分関係がなくても等級に差がある姦罪又は奴隷など、人として扱わない者の中での姦罪、そして身分関係のある姦罪を規定している。その中で、重罪として扱われていたのは、親族間の姦罪と下僕の主人及びその親族に対する姦罪である。

さらに、性行為に関わらなくても、唐律において姦罪として扱う罪も存在する。それは違法な婚姻である¹³。そのような分類は、姦罪が、個人の利益を保護するより、婚姻及び家族を保護することの証明にもなりうる。

このように、唐律の姦罪は、性行為による身体と精神の傷害より、家族を中心にする宗法等級制度をその保護法益としていた。そして、姦罪は、男性が女性に対する姦淫する行為を構成要件としていたが、受け側である女性は、その性行為に責任をとらなければならない。姦罪の共同行為者である女性が他人の妻であるときに、その刑が加重されるのに対し、行為者である男性が妻を持っているかどうかは刑に影響はない。それも、古代中国の男尊女卑的な家父長制の体現である。その宗法等級制度の中で、女性は婚姻によって男性の財産となって、女性の個人的権利はあまり重視されていない。夫ではない男性から貞操を守って命を捨てる女性の物語は、今でも中国に誇り高く伝わっている。

古代中国における性犯罪に関する法制思想は、封建社会と共に長い間続いてきた。しかし、南宋時期から、幼女についての特別な規定が現れた。「庆元条法事類・雜門」の規定によると、10歳以下

の幼女を姦淫する行為は、和姦であっても、強姦罪の規定によって処罰される¹⁴。明朝からは、幼女の同意年齢を10歳から12歳まで引き上げた。清朝は、12歳の規定を受け継ぐ同時に、幼童に関する強姦規定¹⁵も増やした。清朝の刑法は、男性同士の和姦罪（姦姦）の規定を新設した。清朝の姦罪は、かなり具体的な規定を増やしたが、姦罪の中心は和姦にとどまり、保護法益も宗法等級制度であることがわかる。

封建社会の終末である辛亥革命によって成立した中華民国では、より近代化された法律をつくることが期待された。中華民国時代の刑法の制定には、二つの段階があった。1912年の時、民国政府は、清朝最後の刑法であった「大清新刑律」を改良し、「暫行新刑律」を制定した。1928年の時、国民政府¹⁶は、「中華民国刑法」を制定した。「中華民国刑法」において、性犯罪に関する罪名は、風化妨害罪の章に強姦罪と強制わいせつ罪も規定したが、婚姻と家族秩序を維持する和姦罪の規定を残した。そして、「中華民国刑法」を継承した台湾では、2020年になって和姦罪を規定する中華民国刑法239条が違憲であるとして、削除された。中華人民共和国は、その法律を直接受け継いでいなかったが、1979年の「中華人民共和国刑法」は、「中華民国刑法」の影響を受けていた。

第三章 中華人民共和国の性犯罪規定

中華人民共和国は、1949年に成立したが、正式的な刑法典を制定したのは、1979年であった。最初の刑法典となった1979年刑法は、中華民国の刑法とソビエトの刑法を主に参考にして、建国以来の事例と合わせて立法された。1979年刑法では、和姦罪を規定していなかった。和姦罪の罪名を刑法に入れることを提案する人大代表¹⁷もいたが、その提案は採用されていなかった。現在では、和姦の問題は既に法律の問題ではなかったのである。1997年には、刑法を大幅に修正したが、性犯罪についての規定は大きく変わっていない。一つの大きな改変は、「幼女買春罪」の新設である。

すでに2015年の「刑法修正案（九）」によって削除されたが、これは、中国の幼女に対する性犯罪の認定に大きな影響を与えた。

1979年刑法において、性に関する犯罪は、「不良罪」の罪名で規定された。その法律の条文は、以下の通りである。

第160条 多衆集合で喧嘩をし、喧嘩を売り、婦女を侮辱または他の不良行為をし、公共の秩序を破壊する者は、情状が悪質である場合には、7年以下の有期徒刑、拘留又は管制に処する。

この罪名は、1997年の刑法修訂のときに分解され、一部は現在の強制わいせつ罪と婦女侮辱罪、それと強姦罪になっている。1997年以降の性犯罪は、保護法益によって、二つの類型がある。その一つは、公民の人身権利、民主権利を侵害する罪に分類された強姦罪と強制わいせつ罪である。もう一つは、社会管理秩序を妨害する罪に分類された他人の売春を組織し、勧誘し、収容し又は紹介する罪と多衆淫乱罪である。これとは別に、わいせつ物の製作に関する罪も存在するが、本論文は、主に性的行為に関する犯罪を対象としている。

刑法だけではなく、公的司法機関の司法実務を指導する規範である「最高人民法院、最高人民検察院、公安部、司法部未成年者に対する性侵害を法に基づいて処罰する意見」¹⁸（以下は「意見」と略称する）においても、未成年者に対する性侵害について、より具体的に規定していたが、「意見」はあくまでも事例指導でしかないゆえ、裁判の法律の根拠として直接に利用できない。しかし、最高人民法院、最高人民検察院、公安部と司法部が作った「意見」はかなりの実務指導の効力を持っている。そこから、未成年者に対する性犯罪の司法実務の処理の原則が見られると解される。

中国現行刑法における性犯罪は、強姦罪と強制わいせつ罪が中心となっている。さらに、売春に関する規定も未成年者の保護と関わっているが、

上に述べたように、中国の未成年者に対する性犯罪は、強姦罪と強制わいせつ罪の発生率は極めて高いため、本論文は、強姦罪と強制わいせつ罪を主にして、中国の性犯罪に関する被害者の保護の問題を研究する。

中華人民共和国の性犯罪規定は、保護法益の観点から見ると、個人法益を侵害する罪と社会管理を妨害する罪に分けられる。個人法益を侵害する罪は、主に強姦罪・保護責任を持つ者の性交罪・強制わいせつ罪と強制婦女侮辱罪について規定されている。性犯罪に関する個人法益とは、法律規定から見ると、性的自由権をいう。その他、児童（特に幼女）の心身健康権も、その中に含まれている。社会管理を妨害する罪は、主に買春組織罪と強制売春罪・多衆淫乱罪を規定している。

第一節 性的自己決定権に関する犯罪

中国における性的自己決定権とは、通説によると、「婦女は自分の意思によって性行為を決定する権利」¹⁹であるが、一部の学説では、性的自己決定権は「婦女が自分の適法配偶者以外の男性による性行為を拒否する権利」²⁰をいう。しかし、どのような学説でも、男性を性的自己決定権の主体から除外している。2015年の刑法修正案（九）から、男性は正式に強制わいせつ罪の対象となることによって、一部の学者は、強制わいせつ罪と強姦罪の性的自己決定権を区別すべきであると主張している²¹。

第一款 強姦罪

第236条

暴力、脅迫又はその他の方法で、女性を強姦した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。

14歳未満の幼女を姦淫したときは、強姦罪とし、重く処罰する。

女子又は幼女を姦淫した場合は、次の各号に掲げる事情の一つがあるときは、10年以上の懲役、無期懲役又は死刑に処する。

- (一) 女子又は幼女を姦淫し、その情状が悪質²²であるとき

- (二) 数人の女子を強姦し、または数人の幼女を姦淫したとき。
- (三) 公共の場所²³で女子を公然と姦淫したとき。
- (四) 二人以上で輪姦したとき。
- (五) 姦淫10歳未満の幼女または幼女に傷害をもたらしたとき²⁴。
- (六) 被害者を重傷を背負わせ若しくは死亡²⁵させ、又はその他の重い結果²⁶を生じさせたとき。

中国の強姦罪は、犯罪の主体の性別を規定していなかったが、通説と実務によると、行為者が男性である場合にしか成立しない。しかし、強姦罪の従犯には、女性でもなりえる²⁷。被害者の性別が女性であることは明文で規定していた。男性に対する強姦行為は、強制わいせつとして処罰する。

行為要件は、「姦淫行為」に限られている。14歳以上の女性に対する姦淫行為の既遂は、通説となった「挿入説」によると、性器の結合を要件としている。これに対して、14歳未満の幼女に対する姦淫行為は、「接触説」²⁸を採用し、性器の接触があるだけで、強姦罪の既遂になりえる。いずれにしても、お互いの性器が接触することが最低限の要件であり、口内性交など、一方の性器が接触する行為は、強制わいせつにしかなりえない。

「暴力、脅迫又は他の方法」の要件については、相手を抗拒不能の状態にさせることを要求している。1984年の「最高人民法院、最高人民検察院、公安部の現在強姦案件における法律の具体的応用に対する若干問題の解答」（以下「解答」という）にて、その手段要件について、以下の通り詳しく説明されていた。本罪における「暴力」とは、行為者が直接に被害者婦女に対して、殴打・束縛・絞首・押し倒すなど、人身の安全又人身の自由に危険があり、婦女を抗拒不能にさせる手段をいう。「脅迫」とは、行為者が被害者女性に対して、威嚇・恐喝をし、精神上の強制に達する手段をいう。「脅迫」の例として、迷信²⁹、教養・

従属関係・職権又は被害者の孤立無援の境地を利用することもその中に含まれている。「他の方法」の要件とは、暴力・脅迫以外の手段をし、被害者を抗拒不能の状態にさせることをいう。実際に、この要件は受け皿要件とされている。実務では、その「他の方法」は、被害者を心神喪失の状態にさせる事案で多く適用されている。規定から見ると、そのような手段要件は被害者を客観的に抗拒不能の状態にさせなければならないが、近年の実務では、被害者の抗拒不能の状態に関する判断に際して、勧誘手段³⁰の場合には、適用例が多くないため、直ちにそう言えるかどうかは難しいものの、それでもそのような事案は存在するので、実務では、強姦罪が成立するかどうかの判断基準を、行為者の強姦行為の強度より、被害者の意思に反するかどうかに傾いていると考えられる。判決でも、強姦罪の行為について、通常、「行為者の行為が婦女の意思に反し、強行に性交行為を行う」という文言が使用されている。暴力・脅迫のように暴力的な行為手段より、「強行」なやり方を重視する。注意すべきことは、236条の規定によって、14歳未満の幼女に対する姦淫行為は当然にその手段を考慮しないが、精神が健全ではない女性に対する性交行為も、その自由意思を侵害しているので、手段は問題とされない。「解答」によると、被害者女性は精神病患者又は重い知的障害者であることを知りながら性交行為をする者は、手段を不問とし、強姦罪として処罰する。現在の実務において、被害者女性が「性的自己防衛無能力」と判定される場合では、被害者女性が性侵害に対する弁識能力がないとし、手段を不問とするが、被害者女性が「性的自己防衛能力が弱い」と判断される場合では、原則的には、本件行為が被害者の意思を無視し、強行的に行われること（例えば、婦女の服を脱がす）が必要となる³¹。そこから見ると、現在、中国の強姦罪の実務においては、強制手段の程度より、婦女の意思に反することを重視するとも言えよう。しかし、法律の規定では「暴力・脅迫又はその他の方法」という文言がある以上、「No Means No」の

境界に至るにはまだ遠いだろう。

強姦罪の保護法益について、実務では、婦女の性に対する羞恥心³²とされているが、学説ではその観点を批判している。被害者が14歳以上の女性である場合について、現在の通説では、性的自己決定権の侵害とされている。性的自己決定権とは、自分の意思によって、性行為を行うか否かについての権利をいう。そして、本権利について、自由意思が関わる上、その権利主体となる女性は、責任能力³³を持ち、精神が健全でなければならない³⁴。14歳未満の幼女、そして精神的に健全ではない³⁵女性は、性行為に対して、その意思表示が自由であるかどうかについて疑われるため、その者に対する性行為は、意思表示の有無にかかわらず、その意思に反することとなる。

幼女姦淫の年齢制限となる14歳の規定について、「最高人民法院、最高人民検察院、公安部、司法部の未成年者に対する性侵害を法に基づいて処罰する意見」（以下「意見」という）では、行為者が相手の年齢を知らず、そして相手が12歳以上14歳未満の幼女である場合には、「その身体の発育、話の態度、服装の特徴、日常生活の習慣などから見て、幼女であることを判明できる場合には、行為者は相手が幼女であることを『知っていた』とみなす」としている。つまり、情状にかかわらず、12歳未満の幼女だけに対して、姦淫行為は、強姦罪として処罰しなければならない。そのような、性交同意年齢について多段階を規定するやり方は少なくない。しかしこのようなモデルが存在する原因は性交同意年齢の引き上げである。19世紀始めの社会浄化運動により、英米は性の同意年齢を大幅に引き上げた。そこで厳格責任を適用すると、被告人にとってはあまりにも不利益である。故に、そのような法定同意年齢と限界年齢を両方規定するモデルが生じた。中国における同意年齢は、限界年齢は12歳であったが、法定同意年齢は僅か14歳である。そして、刑法修正案（十一）によると、10歳未満の幼女との性交行為は、10年以上の有期懲役に処せられることとなった。10歳以上12歳未満の幼女との性交は、3年以

上10年以下の有期懲役にしかなりえない。10歳の幼女と12歳の幼女は、生理上には大きな差がないが、その僅か2歳の差での刑罰の差はあまりにも大きい。

幼女に対する姦淫行為の保護法益は、通説によると、幼女の心身健康権にある。心身健康権とは、身体と精神が正常に発育と健康に成長する権利をいう。中国の通説によると、14歳以下、少なくとも12歳以下の幼女は、性交行為に関する同意権を持っていない。性交同意権を持っていないため、幼女は売春ができない。刑法修正案（九）が施行される前では、幼女買春罪という罪名が存在したが、今ではその罪名は削除されたため、幼女の性交同意権は否定された。しかし、「意見」では、14歳以上16歳以下の人が幼女と性交しても、強姦罪にならない場合を規定した³⁶。そうすると、14歳未満の幼女も性交同意権を持っていると解されうる。「案例指導と理解適用」によると、その14歳以上16歳未満の未成年者とその幼女との年齢の差は4歳に限定した方が適当であるが、明確な規定がないため、その規定をどう扱うかについては、各司法機関の判断に任せるのみである。一つ注意すべきであることは、中国農村地方では違法な「児童婚」が密かに存在する。したがって、その規定は、「児童婚」による性交行為を合法化する恐れがある。

第二款 保護責任者性交罪

第236条の一³⁷ 14歳以上16歳未満の未成年女子に監護、養子縁組、看護、教育、医療などの特殊の責任を持つ、その女子と性交した者は、3年以下の有期懲役に処する。情状が悪質の場合は、3年以上10年以下の有期懲役に処する。

前項の規定に該当する行為があつて、同時に本法律の236条の罪を犯した場合は、重い規定に従つて処罰する。

第236条の一は、2020年の刑法修正案（十一）によって制定された規定であるため、対応するの事例はまだ見つけられない。本罪は、特殊関係を持

つ者との間で発生する性的行為を違法とする。関係を利用するか否かを不問とし、性交行為を行うことで罪が成立する。その特殊責任について、236条の一が挙げられる関係に該当するにもかかわらず、行為者は14歳以上16歳未満の女性に対して実質的な保護、指導などの職責を持ち、または行為者が法律、行政法規、条理などによって、その年齢層の女性の健康成長にある方面の職責を持ち、その方面において当該女性とは比較的安定した関係を結びつけていることによって、本罪の主体に該当する。短期間の依頼により女性と一時的な保護関係を持つ者は、本罪の主体要件を満たさない。

この規定の制定は、2020年にネットで大きな争論をもたらせた鮑毓明案³⁸と関係していると思われる。注意すべきことは、この条文は、中国刑法における未成年者に対する優位地位を利用する性交犯罪の初の規定であるが、「意見」において、14歳以上の未成年女性に対して、特殊責任を負い、その優位の地位又は被害者の孤立無援の状況に乗じて、未成年者を強引に甘受させ、性交させる者は、強姦罪として処罰するという規定がある³⁹。そこから見ると、本条文は、2013年の「意見」の規定により、優位地位に関する規定の保護年齢を18歳から16歳に引き下げた。一部の学者の視点から見ると、本規定は実際に、性交同意年齢を有限的に16歳まで引き上げた⁴⁰。236条の一によると、たとえ当該女性から性交の同意を得ても、監護者はその性交行為により処罰されることになる。一部の学者の見解では、236条の一は、パターンリズムによって、14歳以上16歳未満の女性に対する性的搾取を規制するために作り出された規定でもあるとされる⁴¹。

量刑から見ると、本罪は強姦罪と同じ量刑標準を持っている。それは、保護責任を持つことで、暴行・脅迫又は他の方法を使うことを不問とし、強姦罪が成立するという意味でもある。台湾や日本とは違って、本罪について、その性交行為は保護責任を利用することによって成し遂げることであるか否かを考慮しないため、実際に保護責任者

に被保護者との性交行為をしないことを義務付けられているとも言えよう。

第三款 強制わいせつ罪と婦女侮辱罪

第237条 暴力、脅迫又はその他の方法で、他人⁴²に対してわいせつな行為を行いまたは女子を侮辱⁴³した者は、5年以下の懲役又は拘留に処する。

多衆集合し又は公共の場所⁴⁴で前項の罪を公然と犯し、又は他の悪質な情状があるときは、5年以上の懲役に処する。

児童に対してわいせつ行為をする者は、5年以下の有期懲役に処する。次の各号に掲げる事情の一つがあるときは、5年以上の有期懲役に処する。

- (一) 数人の児童に対してわいせつ行為をし、または児童に対して数回のわいせつ行為をするとき。
- (二) 児童に対して、多衆集合してわいせつ行為をし又は公共の場所で公然とわいせつ行為をする、情状が悪質である⁴⁵とき。
- (三) 児童に傷害または他の重大な結果をもたらすとき。
- (四) わいせつの手段が悪質⁴⁶、または他の悪質な情状があるとき。

刑法修正案(九)以来、強制わいせつ罪においては、強姦罪と異なって、男女とも平等に本罪の主体または被害者になりうる。男性は強姦罪の被害者になりえないため、男性に対する性交行為は、強制わいせつ罪として処理される⁴⁷。

本罪が成立するには、被害者に対して、暴力、脅迫又はその他の方法で、他人に対してわいせつな行為をしなければならぬ。その「暴力、脅迫又は他の方法」について、強姦罪と同じく規定されていて、通説によると、被害者を抗拒不能の境地にされなければならない。そして、その「他の方法」の要件については、被害者を心神喪失の状態にさせる方法もその一つである。

わいせつ行為の内容は、法律の規定において具

体的な解釈が定めていないが、通説によると、わいせつ行為とは、他人に対して、性的意味を持ち、他人の性的自由権を害する行為である。わいせつ行為の判断は、二つの基準がある。その一は、行為者は性欲を刺激又は満たすの目的で行為を行わなければならない。もう一つは、その行為は、性欲を刺激又は満たすことを可能とし、他人を羞恥させ又は嫌がらせる行為である。故に、中国における司法実務では、行為者が使う身体部位と被害者のその行為をされた身体部位が重視されている。行政刑法である治安管理処罰法にもわいせつ行為に関する規定があるため、通説によると、強制わいせつ罪が成立するためには、当該わいせつ行為の情状が重大なものでなければならない。一般的なわいせつ行為の場合には、治安管理処罰法の規定によって処罰される⁴⁸。しかし、このような情状に対する判断は、明文の判断基準が欠けているため、その認定は通常、裁判官の主観的判断に任せられることで、類似の事案に対して、異なる結論が出されてしまう⁴⁹。

婦女を侮辱する行為について、わいせつ行為と同じく性羞恥心を侵害する汚らわしい行為であるため、実務では、行為者の意図によって、その二つの行為を区別する。現在の通説によると、侮辱行為とわいせつ行為の区別は、その動機が行為者の性欲を刺激又は満足するかどうかにある⁵⁰。しかし、一部の学者は、わいせつ行為と侮辱行為は実際に同一的側面を持ち、児童に対する侮辱行為も本罪に該当すると主張している⁵¹。

本条文の保護法益は、強姦罪と同じく、性的自由権であると解される。その行為対象が児童である場合には、児童の心身健康権もその中に含まれる。婦女侮辱罪に関しては、婦女の人格権は、本罪の保護法益である。

第二節 社会管理を妨害する罪

中国における社会管理を妨害する性犯罪は、主に売春買春行為に関わる。注意すべきことは、中国の刑法においては、売春買春行為に関する罪の処罰対象は、売春買春者を繋ぐ第三者である。売

春行為と買春行為は、治安管理処罰法によって処罰される⁵²。強迫、誘拐され売春させられる未成年者には、処罰を免除することができるが、他人に誘導され売春に同意する14歳以上の未成年者については、情状が軽い場合にのみ処罰を軽くすることしかできない⁵³。また、特例として売春者或いは買春者を処罰するのは、刑法の360条によって規定されている性病伝播罪⁵⁴である。さらに、1997年刑法修訂から2015年刑法修正案（九）まで、幼女売春罪は360条2項によって規定されていたが、現在では幼女との性交行為は強姦罪として処罰される。

しかし、中国における性犯罪と売春買春行為に関する処罰が区別されることで、ごく一部の行為者は、強姦罪又は強制わいせつ罪に該当する行為を売春買春行為であると主張し、刑事罰から逃げようとした。売春買春行為は中国において行政違法行為であるため、その時効は僅か6月である⁵⁵。故に、違法行為であっても、発見されなければよしという考えを持って敢えて買春行為をする者も少なくない。それに加え、中国において留守児童という特別な問題も存在する。適切な教育を受けられない状況で成長する留守児童に対しては、たとえ年齢が14歳に越えても、その児童は性行為に対して同意を真実な表示をするような十分な認識を持つことはほぼ不可能だろう。それに、ほとんどの留守児童は、経済が未発達農村に住んでいて、その家庭においても常に経済的困難が存在している。そのような状況において、なお家庭教育及び学校教育は常に不足していることもあり、留守児童はお金に対して異常なほどの熱意を持っており、売春行為に同意することも中国においては少なくない。売春買春行為は既に行政法規によってその行政的違法性が肯定された以上、売春行為者が未成年者で、買春行為者は大人である場合においては、未成年者に対する性的搾取についてのその刑法上の違法性を更に検討すべきではなかろうか。ここでは、中国刑法における売春買春行為に関する規定を検討し、売春買春行為に関する保護法益から、未成年者が関与する場合に

は、その売春行為の違法性を強調する可能性を探りたい。

第一款 買春組織罪と強制売春罪

第358条

他人を組織して売春させ、又は他人に売春を強制させた者は、5年以上10年以下の懲役に処し、罰金を併科する。情状が悪質⁵⁶の場合は、10年以上の有期懲役又は無期懲役⁵⁷に処し、罰金を併科し又は財産を没収する。未成年者を組織し売春させ、又は強制的に売春させた者は、前項の規定に従って重く処罰する。

前二項罪を犯し、殺人、傷害、強姦、誘拐の行為も行ったときは、併合罪の規定に従って処罰する。

売春のために他人を組織する者に他人を募集、運送し又は売春のために他人を組織する行為に協力する者は、5年以下の有期懲役に処する。情状が悪質の場合は、5年以上10年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

本条文における「売春行為」は、物質的な利益を得るために性行為を行うことである。その「性行為」について、強姦罪と共に女性だけを対象とし姦淫行為ではなく、異性同士又は同性同士の間での口内性交、手淫などの性的行為も売春行為になりうる⁵⁸。

358条売春組織罪と強制売春罪は同じ条文に規定されているが、侵害する法益は異なる。売春組織罪の規定の保護法益は、社会の秩序である。強制買春罪の規定の保護法益は、社会の秩序と被害者の性的自己決定権と心身健康権である。「強制」の要件は、通説によると、「暴力、脅迫又は他の方法」を示している。保護法益から見ると、強制売春罪は、売春組織罪より悪質な犯罪ではあるが、同じ条文に属することで、その二つの罪名を区別して処理するには、裁判官の自由裁量権の合理的行使を期待するしかない。他人の売春行為を組織する期間において、行為者は組織された者に対して、同意を得られず強制売春行為をした場

合、売春組織罪と強制売春罪両方とも成立する。3項は、売春組織行為の協力罪について規定する。

売春組織罪の違法行為は、通説によると、自己決定で売春を選択する人を組織し、売春をする行為である。司法解釈によると、本条に該当する組織行為とは、募集、雇用などの手段、他人の売春行為を管理又は支配し、その売春者は3人以上であることをいう。そして、本罪が成立するためには、営利の目的は必要ではない。

強制売春罪も、行為犯として扱っている⁵⁹。条文によると、行為者が強制的な行為を完了した時に、構成要件を満たすかが判断可能となる。条文の「他人に売春をさせた」という要件は、その強制的な行為の一種の結果として考えられ、構成要件としての結果要素ではない。強制売春罪の保護法益は、社会秩序と個人の性的自由権である。故に、売春の結果が発生しなくても、強制的な行為がある限り、その保護法益への侵害が成立すると解される。強制行為の強度については、司法実務の観点から見ると、以下の二つの基準がある。すなわち、(1) 行為者の判断によると、行使した強制行為は被害者に売春させる効力が十分にあり、(2) 行為者が実行した強制行為は、客観的には被害者の意思に反して売春させる効力があることから判断する。つまり、その罪の強制行為の強度の判断は、客観的な強度があることだけで足りず、行為者自身の認識も十分その行為の性質の判断に影響を及ぼす。

客観的な内容判断は、以下の四つにわけられる。すなわち、(1) 行為者が殴打、体罰、傷害、束縛、監禁などの暴力を使う。(2) 行為者が殺害、傷害、殴打、プライバシーを暴露する、親族に被害を及ぼすことなどの内容で被害者に脅迫する。(3) 行為者が所属関係、優位的地位、または被害者の孤立無援の境地を利用し、強制行為をする。(4) 未成年者に対する強制行為は、成年者に対する強制行為より、犯罪が成立するハードルを下げるべきである。2021年の236条の一が新設されたことを考慮し、強制売春罪の強制要件は、実際

に強姦罪と同様の判断基準を持つこととしてもよいか問題となる。その点では、強制売春罪と強姦罪も同じく性的自由権を保護するが、強制売春罪では、性的自由権だけでなく、社会秩序も保護法益に含まれる。量刑について見ると、強制売春罪の量刑は、強姦罪と比べれば重くなっている。故に、保護法益から見ると、強姦罪が保護する性的自由権と同一であり、さらに社会的法益も加味していることが判明する。

売春組織罪と強制売春罪においては、14歳未満の少女に関する加重犯規定もあるが、その加重要件を満たすには、行為者は被害者が少女であることを知りながら犯行をする故意が必要とされる。その故意の要件の判断基準は、「意見」と同じく、年齢を3段階にわけている。

少女が358条の対象になりうるかどうかについて、刑法修正案（九）によって、少女買春罪が削除されてから、論争があった。反対説から見ると、358条における未成年者は、男性又は14歳以上18歳未満の女性に限定すべきである。少女買春罪を削除することは、性交された少女に「売春婦」という汚名を背負わせないためである。少女売春罪が削除された現在では、もはや少女は性交同意権を持っていない。故に、少女と性交をする場合は、たとえ少女が売春の同意を表示しても、その同意は無効である。そのことによって、少女との性交行為は、強姦罪にしかなりえない。買春行為を組織又は強制させた者は、同様に強姦罪として処罰すべきである。反対説は実際に、少女買春を組織、強制した者を、強姦罪の共犯⁶⁰として処罰すべきであると主張する。しかし、中国の共犯規定によると、少女姦淫型の強姦罪は、強姦の故意を考慮しないため、行為者が買春行為の故意で少女と性交した場合、特に買春行為者は買春対象が14歳未満の少女であることについて認識が欠けている場合において、売春を組織または強迫する者に対して、強姦罪の合意による強姦罪の共犯を認定するには難しい。実務に関して、358条に対する司法解釈⁶¹、および359条の規定において、少女が対象となる売春の仲介行為について加重要件を明文

に規定された以上、少女が本罪の売春仲介行為の対象になれないとは言えないであろう。そこから見ると、少女と行為者の間で仲介をする者を処罰するには、共犯の規定が変更されない以上、少女が358条の買春対象になれるのを承認することが現在の状況において適切であろう。

第二款 売春を勧誘し、收容し又は紹介する罪

第359条

他人の売春を勧誘し、收容し又は紹介した者は、5年以下の有期徒刑、拘留又は管制に処する。情状が悪質である場合は、5年以上の懲役に処し、罰金を併科する。

14歳未満の少女の売春を勧誘した者は、5年以上の懲役に処し、罰金を併科する。

359条については、その「他人の売春を勧誘し、收容し又は紹介した」の中の一つ又は複数の行為要件が満たされると、その罪が成立しうる。「勧誘」とは、行為者が金銭、物質的な利益又は非物質的な利益で売春を勧誘し、または他の手段で他人を引込、誘惑し、誘導し、扇動して売春する行為である。「紹介」とは、売春者と買春者との間の連絡を仲介し、売春者が売春できるようにする行為である。「收容」とは、売春者に場所を提供することである。その保護法益は、社会秩序である。

少女を勧誘し売春させる罪について、通説と司法実務では、行為犯として扱っている。その実行行為について、通常、三つの段階に分けられている。すなわち、何らかの方法を用いて少女を勧誘する一少女が売春に同意する一性交引が成立する。指導事例に関する説明によると、少女が売春を同意する時点で、社会秩序への侵害が発生し、少女の心理的な健康にも被害が及ぶので、第2段階で本罪は既遂に達するとされている。

第四章 台湾の未成年者に対する性犯罪の規定

台湾の刑法は、1935年に制定された中華民国刑法を継承し、1999年までは強姦罪と強制わいせつ罪は、風化妨害罪として扱われた。当時、強姦罪は、「風化妨害罪」の章に分類され、今の中国と同じく、被害者を婦女に限定していた。1999年の刑法改革によって、強姦罪を強制性交罪とし、被害者も婦女から、男女に変更された。そして、強姦罪と強制わいせつ罪の強制要件の強度を大幅に減軽し、旧規定の「被害者を抗拒不能の境地にさせ」という要件が削除され、「被害者の意思に反する」を強制要件の判断基準とした。そして、性的自己決定権の妨害罪という章が新たに作られて、性的自己決定権を妨害する罪をその章に移した。現在の台湾の性犯罪は、侵害法益の違いにより、性的自己決定権の妨害罪、風俗妨害罪及び婚姻と家庭の妨害罪、この三つの章に分けられている。婚姻と家庭の妨害罪については、その章において、性行為に関する規定も存在するが、その規定は通常、20歳未満の男女を誘拐又は勧誘し、その男女を家族又は監護者から離脱させた後の和姦行為を規定している。その他、台湾では、性犯罪の手続きについて性侵害犯罪防治法という手続法も存在する。

第一節 性的自己決定権妨害罪

台湾の刑法における性的自己決定権を妨害する犯罪は、詐術性交罪⁶²だけを除くと、性交行為とわいせつ行為はほぼ同じように規定されている。要するに、本章の犯罪は、性的自己決定権を侵害する性交行為またはわいせつ行為を処罰するのである。つまり、違法性についての判断の中心は、性的自己決定権の侵害であり、性交行為とわいせつ行為の区別は、量刑に影響する。そこから見ると、本章の保護法益は性的自己決定権であると解される。

台湾における、被害者の意思に反するかどうかについては、「No means No」を標準としてい

る。そのような被害者が「No」の意思を表現できない場合には、被害者の意思に反することを擬制している。「No means No」を標準とすることは、台湾における性的自己決定権が、自分の意思に反する性行為を拒否する権利であり、つまり性の拒否自由権であることを意味する。本章の規定は、「他人の具体的な同意を得ていないとき、自分の性欲を洩らすまたは満たすために、他人の身体を利用することは容赦しない」⁶³という刑法規範の原則が示されている。

青少年性交罪／青少年わいせつ罪の保護法益について、学説は、性に関する成長と青少年の心身健康の保護にあると解している。青少年の意思に反する性行為は他の罪名に該当するため、本罪は、青少年に対する同意のある性行為を罪とする。その規定は明らかに、16歳未満の青少年の性に対する同意権を否定することになる。規定によると、18歳未満の者が本罪を犯すとき、刑が減軽または免除されることとなるが、そこから見ると、どのような理由があっても、16歳未満の者に対する同意のある性行為は犯罪が成立する⁶⁴。

台湾における性交行為は、刑法の10条⁶⁵によると、性的行為を示している。性器官と性器官の接触行為はもちろん、口内性交、肛門性交、または性器官以外の身体部位または器物で他人の性器官或いは肛門に入れ、または接合される行為もその中に含まれる。わいせつ行為は具体的に規定されていないが、通説によると、客観的に性欲を刺激又は満足することで足り、その行為の内容は性器官・性行為または性文化と繋がり、そして一般人の羞恥心または嫌悪の情を生じさせて性的道徳感情を侵害し、主観において自己の性欲を満足できることを示している⁶⁶。

次は、具体的な規定について論じる。なお、詐術性交罪は、被害者に配偶者があることを限定しているため、ここでは論じない。

第一款 強制性交罪／強制わいせつ罪

第221条

男女に対して、暴力、脅迫、恐喝、催眠又は他

の意思に反する方法で性交させた者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

前項の罪の未遂は罰する。

第222条

前条の罪を犯し、次の各号に掲げる事情の一つがあるときは、7年以上の有期徒刑に処する。

- 一、二人以上共同に罪を犯した場合
- 二、14歳未満の男女に対して罪を犯した場合
- 三、精神、身体に障害あり又は心神の欠陥がある者に対して罪を犯した場合
- 四、薬で罪を犯した場合
- 五、被害者を虐待をする場合
- 六、公衆又は他の不特定多数の人が利用する交通機関を運転する際に罪を犯した場合
- 七、住所又は人が住む建造物、船に侵入し、又はその中で隠匿し、罪を犯した場合
- 八、凶器を持って罪を犯した場合

前項の罪の未遂は罰する。

第224条

男女に対して、暴力、脅迫、恐喝、催眠又は他の意思に反する方法でわいせつ行為をする者は、6月以上5年以下の有期徒刑に処する。

第224-1条

前項の罪を犯し、第222条第一項の各事情がある者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

本罪は、条文から見ると、中国大陸の強姦罪と強制わいせつ罪と似ている。保護法益は同じく性的自己決定権であるが、台湾の強制性交罪と強制わいせつ罪は、被害者の意思に反するだけで本罪は成立する。そして、本罪の行為者又は行為対象に関して、性別の限定がないため、ジェンダーニュートラルである。また、他の犯罪と重なるように見えるが、明らかに被害者の意思に反する性行為を行う場合に限って本罪が成立する。被害者の意思に反することがなく、または不明瞭の場合で、他の犯罪の構成要件に当たる場合は、その犯罪が成立する。

本罪の行為手段である暴行について、1999年の刑法改革前は、被害者を抗拒不能の状態にさせる

ことは必要であったが、改革の後では、実務又は学説は、「暴行とは、人の身体に対する直接あるいは間接の暴力を言い、そのような暴行は被害者の抵抗を制圧するものであればよく、被害者を抗拒不能の状態にさせる必要がない」⁶⁷という解釈を採用している。

脅迫について、通説は、被害者に対し無形の威迫をし、あるいは害悪を加えることを告げるなどの手段を以て、被害者に恐怖心を生じさせることと解している⁶⁸。判例によると、脅迫とは、「言葉あるいは挙動を以て被害者を威迫し、被害者を自分の言いなりにさせる」⁶⁹ことであり、恐喝とは、「単に生命、身体、自由、名誉、財産に関する将来の加害を告知する」⁷⁰ことである。恐喝と脅迫の区別は、その危害の予定時期の違いにあり、現在の危害を告知する手段は、脅迫になる。

催眠術とは、判例によると、「いずれの人に昏睡状態にさせることができる方法」⁷¹である。

また、「他の意思に反する方法」については、実務においては、その手段は被害者の意思に反し、その意思の自由を妨害することで足りるとし、条文で挙げられている手段に相当する必要があるという立場を採用している⁷²。そこから見ると、台湾では、強制わいせつ罪と強制性交罪の成立は、被害者の意思に反するかどうかにかかっている。

加重刑の条件について、台湾の222条の三項、四項、六項、七項と八項の内容は、中国大陸地区の刑法の規定が規定していなかった部分である。第三、六、七項の内容は、被害者が反抗困難の状況を利用する場合であり、第四、五、八項は、被害者は行為者の行動により反抗が困難となる場合である。そのような加重要件では、被害者の実行行為の実現危険が高められることが示されている。この点で、中国大陸地区の加重要件は、性行為がもたらす被害者に対する傷害結果を理由として、刑を加重するのとは異なる。

第二款 不都合に乗じる性交罪／不都合に乗じる わいせつ罪

第225条

男女に対して、その人の精神、身体の障害又は心神の欠陥又はその他の類似状況を利用し、抗拒不能又は認識不能に乗じ、性交させた者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

男女に対して、その人の精神、身体の障害又は心神の欠陥又はその他の類似状況を利用し、抗拒不能又は認識不能に乗じ、わいせつ行為をする者は、6月以上5年以下の有期徒刑に処する。

第1項の未遂は罰する。

第226条

第221条、第222条、第224条、第224-1条又は第225条の罪を犯し、被害者を死亡させた者は、無期懲役又は10年以上の有期徒刑に処する。重傷させた者は、10年以上の有期徒刑に処する。

被害者が羞恥心によって自殺または自殺未遂によって重傷を負った場合は、10年以上の有期徒刑に処する。

第226-1条

第221条、第222条、第224条、第224-1条又は第225条の罪を犯し、被害者を殺害した者は、死刑又は無期懲役に処する。被害者に重傷を負わせた者は、無期懲役又は10年以上の有期徒刑に処する。

本罪の「不都合」は、被害者自身の原因で抗拒不能または認識不能の状態を示している。第222条の三項と区別することで、本罪の構成要件該当行為は、明らかに被害者の意思に反する場合は強制性交罪または強制わいせつ罪が成立し、そうではない場合では、被害者の意思を不問にし、本罪が成立する。つまり、本罪は、構成要件該当行為が行われる場合、事実に関わらず、被害者の性的自己決定権の侵害を擬制しているのである。

本罪は、通説によると、被害者が性行為をされるときに反抗不能であること、または認識不能で反抗できない状態に陥っていることを前提とする。そして、このような状態は被害者自身の心身の状況より存在するもので、行為者の行為とは関

係がない。判例では、被害者の就寝中の不意打ちの場合も本罪の成立が肯定されたが、反対説は、人は何ら異常の状態がなく、ただ寝ている間に、他人の不意打ちに遭い、目覚めることなく甘受することはまず不可能だろうと主張している。判例に賛成する意見は、就寝中の被害者が目覚めても、性行為を反抗或いは逃げ出すことは極めて困難であると主張している。学説によると、本罪の被害者の状態は、危険を知らないまたは危険を知っても逃げられないという二つの状況に分類されている。

注意すべきことは、本罪の量刑は、強制性交罪と強制わいせつ罪とほぼ同じく規定されていることである。強制手段を使う場合と不都合に乗じる場合は、自由権に対する侵害から見ると、同様のものではなく、少なくとも強制手段を使う方が、単に被害者の状態を利用する場合よりも悪質であることは明らかであるとする見解がある⁷³。その見解に対する批判としては、行為者の手段の区別は、被害者の性的自己決定権に対する侵害の結果にあまり影響がないといえる⁷⁴。

第226条と第226-1条は、強制性交罪／強制わいせつ罪と不都合に乗じる性交罪と／不都合に乗じるわいせつ罪の重傷または死亡結果に関する加重犯規定である。台湾における傷害の概念は、身体または健康に対する傷害であるため、精神傷害もその中に含まれる。

第三款 青少年性交罪／青少年わいせつ罪

第227条

14歳未満の男女に対して性交をする者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

14歳未満の男女に対してわいせつ行為をする者は、6月以上5年以下の有期徒刑に処する。

14歳以上16歳未満の男女に対して性交をする者は、7年以下の有期徒刑に処する。

14歳以上16歳未満の男女に対してわいせつ行為をする者は、3年以下の有期徒刑に処する。

第1項、第3項の未遂は罰する。

第227-1条

18歳以下の人は前項の罪を犯した場合は、その刑を減輕又は免除する。

本罪の構成要件該当行為は、青少年の意思に反していない性行為である。本罪は、行為者が被害者が16歳未満の青少年を認識することを要件としていないが、実務では、被害者が16歳未満の青少年に関する認識可能性が存在することを要求している⁷⁵。

本罪は、行為者が18歳未満の場合に刑を減輕または免除することができるが、14歳以上⁷⁶16歳未満の未成年者同士の同意のある性行為はどうか問題となる。18歳未満の者が227条の罪を犯す場合は、親告罪⁷⁷であるため、通常、未成年者の親族は、このことについて告訴することができる。理論上は、16歳未満の男女の間の性行為について、相互に加害者と被害者となるが、実務では、伝統的な思想の影響により、常に女性は被害者となり、男性は加害者となる。本罪は、台湾で非常に議論されており、227条を修正または削除する提案も少なくない⁷⁸。実務では、本罪が成立する場合は、主に成年者が未成年者の未熟を利用する場合である。

また、16歳以上18歳未満の未成年者に対する性行為について、「児童及び少年性的搾取防制条例」31条⁷⁹によって、行為者が18歳以上の対価性交のみを処罰している。対価性交に関する規定は、台湾の刑法において、風化妨害罪の章に分類されるため、その章の部分で改めて論じる。

第四款 権勢を利用する性交罪／権勢を利用するわいせつ罪

第228条

親族、監獄、教養、教育、訓練、救済、医療、公務、業務又は他の関係で自己の監督、扶助、ケアを受ける人に対して、その権勢又は機会を利用して、性交をする者は、6月以上5年以下の有期懲役に処する。

前項の状況でわいせつ行為をする者は、3年以

下の有期懲役に処する。

第1項の未遂は罰する。

本罪は被害者と行為者の間に、権勢関係が存在することを要件としているが、その権勢関係について、実務では通常、厳密な判断によって認定している。たとえ教師と学生の関係でも、当該教師が学生の成績などの重要事項について決定権及び影響がなければ、権勢の要件は満たされない⁸⁰。そして、権勢のある者が権勢を利用していない和姦行為をした場合も、本罪は成立しない⁸¹。権勢の利用については、行為者が客観的にその権勢または機会を利用し、被害者がそれを認識し自主意思を抑制することで足りるとされる。⁸²

実務では、本罪の権勢を利用したかどうかについて、被害者の性行為に対する拒否可能性によって判断している。本罪の中心的な問題は、被害者は行為者の権勢により、性に対する自主意思をある程度で抑制することである。逆に、強制手段を利用して、被害者の反抗意思を根本的に抑圧する行為は、強制的性交罪又は強制わいせつ罪に該当する。

台湾の規定では、年齢を問わず、権勢関係がある限り本罪は成立しうる。このため権勢と機会を利用する場合を限定することで、性的自己決定権に違反していない性行為を誤って違法と判断しないようにしている。

第二節 風化妨害罪

本章は、親族性交罪、勧誘・収容・紹介性交／わいせつ罪、強迫性交／わいせつ罪、わいせつ物陳列罪、観覧目的のわいせつ罪などを規定しているが、本論文は、中国の性犯罪規定と比較研究をするものであり、本章では、勧誘・収容・紹介性交・わいせつ罪と強迫性交／わいせつ罪を中心に紹介する。また、「児童及び少年⁸³性的搾取防制条例」において、児童性取引罪も規定されているので、本章でまとめて説明する。

本章の保護法益は、本章のタイトルが示すように、性に関する風化である。台湾は中国大陸地区

と同じく、性取引に対して、否定の態度をとっている。社会秩序保護法の第91-1条は、公娼について規定したが、今なお、性取引の合法化地域についてはまだ確定されていないため、現在の台湾では、全域において性取引を違法⁸⁴としている。

第一款 性取引を勧誘し、収容し又は媒介し営利する罪及び児童又は青少年性取引を勧誘し、収容し又は媒介する罪

刑法 第231条

他人と性交又はわいせつ行為をさせることを意図し、男女を勧誘し、収容し又は媒介し営利する者は、5年以下の有期徒刑に処し、10万元以下の罰金を併科する。詐術で罪を犯した場合は、同じく処する。

公務員は前項の罪を犯した者を蔵匿する場合は、前項の規定により、刑を2分の1に加重する。

刑法 第233条

他人と性交又はわいせつ行為をさせることを意図し、16歳未満の男女を勧誘し、収容し又は媒介する者は、5年以下有期徒刑、拘役又は1万5千元の罰金に処する。詐術で罪を犯した場合は、同じく処罰する。

営利の目的で前項の罪を犯した者は、1年以上7年以下の有期徒刑に処し、15万元以下罰金を併科する。

児童及び少年性的搾取防制条例 第32条

勧誘・収容・募集・媒介・協力または他の方法で、児童又は少年が対価性交またはわいせつ行為をさせる者は、1年以上7年以下の有期徒刑に処し、500万元以下の罰金を併科する。

営利を意図し前項の罪を犯す者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、500万元以下の罰金を併科する。

前二項の被害者を媒介・交付・收受・運送・蔵匿または隠匿させる者は、1年以上7年以下の有期徒刑に処し、300万元以下の罰金を併科する。

前項の交付・收受・運送・蔵匿行為の媒介をす

る者は、同様に処する。

前四項の未遂犯は罰する。

性取引を勧誘し、収容し又は媒介し営利する罪の「勧誘」は、他人をある行為を実行する決意を生じさせるために誘いまたは刺激、または他人が既にある行為をする決意を持つ上で、その行為の実行を扇動しまたは刺激することはその中に含まれる。「収容」は、収容留置の意味であって、性取引の場所を提供することはその一例である。

「媒介」は、仲介のことを示している⁸⁵。大陸地区の刑法第359条と同じく、勧誘・収容・媒介の中で一つ又は複数の行為要件が満たされると、それぞれが成立し、包括一罪となる。その場合、勧誘・媒介行為は、収容行為に吸収される⁸⁶。

第231条は、売春行為に限定するのではなく、被害者と他人の性行為を勧誘し・収容し・媒介する場合も、本罪が成立する。実務では、通常、性取引に関する事件で適用する罪である。また、第231条は営利犯であるため、営利の目的がなければ本罪に該当しない。本罪の行為者が、被害者に対して、勧誘・収容・媒介の関係を持つことで、他人の性取引によって、財産利益を得ることになるが、行為者が営利の意思を外部に表示することで本罪は成立し、行為者が確実に営利のためにするかどうかを問わない。また、他人が被害者との性取引を完遂するかどうかについても考慮に入れない⁸⁷。

第233条は、被害者が16歳未満の男女であるときの特別の規定である。保護法益は、性に対する風化だけではなく、16歳未満の男女の心身の健康でもある。本条の場合、営利の目的でなくでも本罪は成立する。そして、営利の目的も持つ場合には、その刑は231条より重くなる。児童及び少年性的搾取防制条例の第32条は、刑法第233条と似ているが、刑法第233条は、16歳未満の男女を性行為させる行為に対する規定であって、児童及び少年性的搾取防制条例第32条は、18歳未満の男女に対する規定である。この条例第32条は、刑法第233条のような「他人と」という規定がないため、児童又

は少年と対価性行為をする者自身も本罪の行為者となれる。また、媒介者が存在する場合、媒介者と行為者は条例32条1項の共犯になる⁸⁸。16歳未満の児童又は少年と対価性行為をする者は、刑法第227条と条例第32条の観念的競合となる。

第二款 児童又は少年性取引罪

児童及び少年性的搾取防制条例 第31条

16歳未満の人に対して、対価性交またはわいせつ行為をする者は、刑法の規定によって、処罰する。

16歳以上18歳未満の人に対して、対価性交またはわいせつ行為をする18歳以上の者は、3年以下の有期懲役、拘留または10万元以下の罰金に処する。

児童又は少年性取引罪について、行為者は18歳以上に限定されている。そして、条例第31条1項によって、被害者が16歳未満の男女であるときは、刑法第227条の規定により処罰される。被害者が16歳以上18歳未満の男女であるときは、行為者が勧誘・収容・募集・媒介・協力または他の方法によって被害者に性取引をさせる場合に、条例第32条1項と第31条の観念的競合となり、重い罪の規定によって処罰する⁸⁹。

第三款 性取引強制営利罪及び青少年性取引強制罪

刑法 第231-1条

営利の目的で、暴力、脅迫、恐喝、監視、薬剤、催眠術又は他の本人の意思を違反する方法で、男女に他人と性交又はわいせつ行為をさせた者は、7年以上の有期懲役に処し、30万元以下の罰金を併科する。

前項の人を紹介し、収容し、蔵匿し又は隠避させた者は、1年以上7年以下の有期懲役に処する。

公務員は前項の罪を犯した者を蔵匿する場合は、前項の規定により、刑を2分の1に加重する。

第1項の未遂は罰する。

刑法 第232条

第228条が規定した自己の監督、扶助、ケアを受ける人に対し、又は夫が妻に対して、第231条1項、第231-1条の1項、2項の罪を犯した者は、各条の規定により刑を2分の1加重する。

児童及び少年性的搾取防制条例 第33条

暴力、脅迫、恐喝、監視、薬剤、催眠術又は他の本人の意思を違反する方法で、児童又は少年に対価性交またはわいせつ行為をさせる者は、7年以上の有期懲役に処し、700万元以下の罰金を併科する。

営利を意図し前項の罪を犯す者は10年以上の有期懲役に処し、1000万元以下の罰金を併科する。

前二項の被害者を媒介・交付・収受・運送・蔵匿しまたは隠避させる者は、3年以上10年以下の有期懲役に処し、500万元以下の罰金を併科する。

前項の交付・収受・運送・蔵匿行為の媒介をする者は、同様に処する。

前四項の未遂犯は罰する。

児童及び少年性的搾取防制条例 第34条

児童又は少年に対価性交またはわいせつ行為をさせるために、売買、抵当または他の方法で、他人の人身交付または収受をする⁹⁰者は、7年以上の有期懲役に処し、700万元以下の罰金に併科する。詐術で犯す者は、同様に処罰する。

暴力、脅迫、恐喝、監視、薬剤、催眠術又は他の他人の意思を違反する方法で前項の罪を犯す者は、刑を2分の1加重する。

前二項の被害者を媒介・交付・収受・運送・蔵匿しまたは隠避させる者は、3年以上10年以下の有期懲役に処し、500万元以下の罰金を併科する。

前項の交付・収受・運送・蔵匿行為の媒介をする者は、同様に処する。

前四項の未遂犯は罰する。

第1項・第2項の罪を犯す目的で、その予備をした者は、2年以下の懲役に処する。

本罪は、強制手段によって他人の性行為を強要する行為に対する規定である。第231条と異なっ

て、本罪の保護法益は、性に関する風俗だけではなく、被害者の性に関する自主権もその中に含まれる。強制手段については、被害者の意思に反することでこの要件に該当する。

条例33条は、被害者が児童又は少年であるときの特別な規定である。32条と同じく、営利の目的でなくても本罪は成立する。そして、「他人と」の要件がないため、性行為をする者も本罪の行為者になりうる。

第232条の規定は、228条と同じく、被害者に対して権勢を持つ者に関する規定である。232条によって、権勢を持つ者の刑を加重することができる。権勢者が性行為をする者である場合には、232条と228条の観念的競合が成立する。

条例第34条は、人身売買に注目した条文である。性取引罪については通常、経済的な利益が伴うが、本罪の判断基準は、被害者が人身の自由を失うかどうかにある。しかし、本条に関連する判決はほとんどないため、本罪の実務上の扱いはまだ結論が出されていない。

第四款 観覧させる目的で児童または少年を性交／わいせつさせる罪

児童及び少年性的搾取防制条例 第35条

募集・勧誘・収容・媒介・協力・利用又は他の方法で、児童又は少年に性交又はわいせつ行為をさせ、人に観覧させる者は、1年以上7年以下の有期徒刑に処し、50万円以下の罰金に併科する。

暴力・脅迫・薬剤・詐術・催眠術又は他の本人の意思に反する方法で、児童又は少年に性交又はわいせつ行為をさせ、人に観覧させる者は、7年以上の有期徒刑に処し、300万円以下の罰金に併科する。

営利の目的で前2項の罪を犯す者は、各項の規定によって、その刑を2分の1に加重する。

前三項の未遂は罰する。

本罪は、観覧目的によって児童又は少年に性交又はわいせつ行為をさせる行為に関する規定である。その観覧目的について、「他人」という制限

がないため、本罪は、行為者自身の観覧目的も構成要件に該当する。そして、性交／わいせつ行為の対象も「他人」と限定されていないため、行為者が児童又は少年と性交／わいせつ行為をする場合も本罪が成立する。行為者が性行為の行為者である場合には、観念的競合となる。

刑法第234条⁹¹は、観覧目的のわいせつ罪を規定したが、これは、他人に観覧させる目的で公然とわいせつ行為をする行為に関する規定である。第234条が注目するのは、あくまでも公然のわいせつ行為である。条例第35条は、「公然」という限定がないため、社会の性に対する風俗を害する観覧目的の性行為が対象であり、児童又は少年の性に対する羞恥心も保護法益の中に含まれうる。

第五章 日本における性犯罪に関する法律規定

日本刑法における未成年者が被害者となる性犯罪規定については、主に性的自己決定権を侵害する行為を注目する。未成年者に関わる性犯罪規定は、強制わいせつ罪／強制的性交罪・準強制わいせつ及び準強制的性交罪・監護者わいせつ及び監護者性交罪が存在する。売春買春行為について、刑法上では、淫行勧誘罪が存在するが、児童⁹²が対象となる性取引は、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」によって規定されている。その他、児童福祉法では、児童淫行罪の規定も存在する。

第一節 性的自由侵害罪

日本における性的自由を侵害する罪は、刑法の第二十二章によって規定されている。性的自由とは、通説によると、個人の性的自己決定権であり、性的行為を行うかどうか、誰を相手として行うかに関する決定の自由である。しかし、一部の学者は、自由は保護法益として、生命又は身体法益よりも後ろに位置付けられているが、性犯罪は伝統的な自由に対する犯罪（例えば監禁罪）と違って、その被害の重大性は、傷害罪に比べても相

当に重い犯罪であると主張している⁹³。そして、性的自由は、文言から見ると、その自由が積極的な自由又は消極的な自由であるかについて明白ではないため、より明確化すべきという要請も存在している⁹⁴。

第一款 強制わいせつ罪／強制性交罪

第七十六条 十三歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者は、六月以上十年以下の懲役に処する。十三歳未満の者に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする。

第七十七条 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。

性的自由を侵害する代表的な罪として、強制わいせつ罪と強制性交罪の保護法益は、被害者の性的自由・性的自己決定権である。被害者が13歳未満である場合では、性的自由はもちろん、児童の性的な健全な育成もその保護法益に含まれる。

「わいせつ行為」とは、徒に性欲を興奮または刺激せしめ、且つ普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反することをいう⁹⁵。しかし、日本刑法におけるわいせつに関する罪は、第174条の公然わいせつ罪も存在するため、被害者の性的感情に害しない場合では、本罪は成立しない。そして、本罪の成立は、主観的要件として性的意図が必要かどうかについて論争が存在する。最高裁判例では、「犯人の性欲を刺激興奮させ又は満足させるという性的意図」⁹⁶を必要としているが、近年の判例から見ると、実務では、不要説を採用し、被害者の受けた性的な被害の有無やその内容、程度にこそ目を向けるべきことを主張する。⁹⁷学説では、わいせつ行為の判断について、その行為自体に性的な意味が強いかな否かを踏まえて、性的な意味が本来強い行為では、行為者の主観面を判断しなくてもわいせつ行為と

して評価できるが、客観的には性的な意味が必ずしも強くない行為については、その「行為が行われた際の具体的状況等の諸般の事情をも総合考慮」することは必要であり、そして一般的に性的な意味を有しない行為は行為者の主観面を考慮しても、わいせつ行為として評価すべきではない、という構成要件の行為を重視しながら、行為者の主観面によって補足する意見も存在する⁹⁸。

強制性交罪は、強制わいせつ罪の加重特殊類型として扱われている。性交等行為について、性交行為・肛門性交・口腔性交はその内容に含まれている。性交行為は、膣内に陰茎を入れる行為をいう。肛門性交・口腔性交についても、陰茎の挿入が必要条件となる。道具などを使って、肛門又は口腔に入れることは、本罪の実行行為に該当しない⁹⁹。行為者が被害者の男性器を挿入させる行為をどのように扱うかについて、挿入行為と同じく判断すべきという見解がある¹⁰⁰。つまり、男性器の挿入行為がある限り、その性行為が強制性交罪の性交等行為に該当するというのである。いずれにしても、日本における性交等行為は、男性の性器官である陰茎の挿入が必要であるため、女性同士の間での性行為では、本罪は成立しない。本罪の既遂段階は、陰茎の一部が挿入された時期である。

わいせつ行為と性交等行為については、性別を問わず、誰でも行為者又は被害者になりえるが、強制性交罪は、2017年刑法改正前では、中国の強姦罪と同じく、男性の女性に対する性交行為だけを違法行為としていた。現在では、男女平等に行行為者又は被害者になりえる。

強制わいせつ罪と強制性交罪の実行手段について、規定によって、暴行・脅迫が必要とされている。日本刑法の性犯罪規定の改正前では、その暴行・脅迫要件を削除するという要望が多かったが、2017年改正後の刑法でも、その要件は維持された。「暴行・脅迫」要件の判断基準については、通説によると、相手方の反抗が著しく困難になることが必要とされている。そして、暴行・脅迫の程度について、判例によれば、「相手方の反

抗を著しく困難にする程度」¹⁰¹が判断基準となっている。本要件を満たしていない暴行・脅迫があっても、本罪は成立しない¹⁰²。しかし、一部の学者は、本件罪名の保護法益が性的自由である以上、「暴行・脅迫」要件の必要性は見当たらないと主張している¹⁰³。

本基準を支持する実務の観点から見ると、暴行・脅迫要件によって、被害者の意思に反することが確信できると言えるが、その要件を取り除けば、被害者の意思に反するかどうかについて明白な結論が出ない事案も本罪に該当することになってしまう¹⁰⁴。反対説からは、行為者の暴行・脅迫程度と被害者の反抗程度が必ずしも平行ではない。そして、本基準は、事実上婦女に反抗義務を負わせることになっている¹⁰⁵。つまり、反抗の程度が足りないという理由で犯罪の成立が認めない場合は、被害者が責められる側となって、被害者に対する二次被害になりかねない。本要件の緩和による冤罪の危険に対して、反対説は、冤罪の危険は被疑者の人権保護、そして裁判官の冷静かつ科学的な判断によって避けられると主張する¹⁰⁶。「相手方の反抗を著しく困難にする程度」の判断方法は、判例によると、その暴行・脅迫行為のみによって判断するのではなく、「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」¹⁰⁷。行為者自身の行為が「相手方の反抗を著しく困難にする程度」に至ることだけを要求するのではなく、相手方の反抗も、その要件の判断に含まれる。

第177条によって、日本における性交同意年齢は13歳に設定されている。13歳未満の児童に対する性交行為は、暴行・脅迫要件がなくても犯罪は成立する。被害者が13歳未満の要件は、故意の認識対象であるため、行為者が被害者の年齢を誤信している場合には、犯罪が成立しない。13歳以上の児童に対する性交行為は、地方自治体の淫行処罰条例によって、児童淫行行為として処罰する。児童淫行行為については、本

章第二節第二款で説明する。

第二款 準強制わいせつ罪／準強制性交罪

第一百七十八条 人の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、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。

人の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、性交等をした者は、前条の例による。

日本刑法の第39条¹⁰⁸によると、心神喪失者とは刑事責任能力の判断要件であるが、本条における心神喪失は、第39条の心神喪失と同様ではない。通説によると、第178条における心神喪失とは、意識喪失、高度の精神障害などによって性的行為につき正常な判断ができない状態にあることをいう。抗拒不能とは、判例によると、心神喪失以外の理由で心理的又は物理的に抵抗が不可能となっている状態、若しくは著しく困難な状態のことをいう¹⁰⁹。例えば、手足を縛られている・酩酊状態・極度の畏怖状態などによって物理的・心理的に反抗が難しくなる場合も、その要件に該当する¹¹⁰。そして、本罪は、量刑の範囲では、第176条と第177条と同じにされ、本罪における自由意思の侵害は、強制わいせつ罪／強制性交罪と同様な程度であることを要求する。つまり、本罪の抗拒不能については、相手方が行為者のわいせつ行為又は性交等行為を受け入れることしかできない心理状態に追い込まれることをいう¹¹¹。また、睡眠状態を心神喪失若しくは抗拒不能に位置づけることについて議論が存在する。いずれにせよ、相手方の睡眠状態を乗じることによって、本罪は成立しうる。

本罪に該当する行為は、相手方の心神喪失若しくは抗拒不能の状態を乗じること、又は相手方を心神喪失若しくは抗拒不能の状態にさせることである。心神喪失又は抗拒不能にさせることについては、その手段が暴行・脅迫に該当してはいけない。その二つの行為態様の着手時期についても区

別が存在する。心神喪失若しくは抗拒不能の状態を乗じる行為は、わいせつ行為又は性交等行為を始まる時で着手を認めるが、心神喪失若しくは抗拒不能の状態にさせる行為については、わいせつ行為・性交等をする目的で相手方を心神喪失若しくは抗拒不能の状態にさせる行為が実行する時点で、本罪の実行の着手となる。

本罪の主観的要件について、行為者がわいせつ行為・性交等をする目的を持つことを要する。そして、相手方の心神喪失若しくは抗拒不能な状態にある又はそのような状態にさせられることを認識している上で、本状態を利用しようとしていることを要する。

第三款 監護者わいせつ罪／監護者性交罪

第七十九条 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乗じてわいせつな行為をした者は、第七十六条の例による。

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乗じて性交等をした者は、第七十七条の例による。

本罪の特徴は、行為者が監護者地位を持つことで、暴行・脅迫要件を緩和する前提で強制わいせつ罪／強制性交罪の規定を適用することである。本罪における監護者は、法律上、監護権を持つ者に限らず、事実上、18歳未満の者を監護或いは保護する者は、本要件に該当しうる。但し、本罪の監護関係について、親子関係と同じく、生活全般にわたって継続的な依存・保護関係が形成されていることが必要であるとされる¹¹²。中国の第236条の一又は台湾の第228条と異なり、本罪の行為者の特別な身分は、監護者に限られている。教師など、18歳未満の者の生活に対して一定の影響を持つ者は、本罪の監護者には該当しない。「影響力があることに乗じて」ということについて、台湾刑法第228条と同じく、明示的に利用することは必要ではなく、影響力により可能となった状況において行為を行うことで足りる。逆に言えば、そ

の影響力が遮断されたような例外状況では、本罪は成立しない¹¹³。

本罪は、18歳未満の者が経済的に・精神的に看護者に依存することを考慮し、そのような関係では、18歳未満の者は性に対する自由な意思決定をするのは困難であると判断するからである。そして、監護者は、18歳未満の者の健全な育成に責任があるにもかかわらず、その特別な責任を濫用し、18歳未満の者の性的自由と性的な健全な育成を害する行為をするからこそ、その監護関係を利用し、成し遂げる性行為の悪質性を肯定すべきなのである¹¹⁴。故に、本罪の保護法益は、まさに、18歳未満の者の性的自由である。そして、監護者と被監護者との性行為を厳しく制限することから見ると、本罪は、監護者にその18歳未満の者に対する性的教育について、正確な影響を与えべきことを強調すると解されるため、青少年の性的な健全な育成も、その保護法益に含まれるであろう。

18歳未満の未成年者に対して淫行行為をさせる行為は、児童福祉法第34条第1項第6号の規定によっても処罰される。児童淫行罪について、詳しくは後述する。

日本刑法における性的自己決定権を侵害する犯罪は以上の通りである。法律の条文から見ると、強制わいせつ／強制性交罪・準強制わいせつ／準強制性交罪・監護者わいせつ罪／監護者性交罪は、法定刑の範囲はほぼ同じく規定されている。すなわち、その三つの類型の罪名は、被害者の性的自己決定権に対する侵害はほぼ同様であると言えよう。しかし、日本における強制わいせつ／強制性交罪は現在でも、暴行・脅迫要件を必要としている上、準強制わいせつ／準強制性交罪と監護者わいせつ／監護者性交罪における犯罪手段も、暴行・脅迫のように被害者の性に対する自由意思に大きな影響を与えなければならない。故に、日本における性的自己決定権の侵害罪について、被害者の反抗状況は犯罪の成立に関する重要な判断基準とも言えよう。

第四款 強制わいせつ等致死傷

第八十一条 第七十六条、第七十八条第一項若しくは第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。

第七十七条、第七十八条第二項若しくは第七十九条第二項の罪又はこれらの罪の未遂罪を犯し、よって人を死傷させた者は、無期又は六年以上の懲役に処する。

本条文は、前述の性的自由を侵害する罪の結果加重犯を規定している。本罪における死傷結果は、わいせつ行為・性交行為によって生じる死傷結果だけではなく、性行為を行使するために行われた手段によって生じる死傷結果もその中に含まれる。判例によると、被害者が逃走のときに転倒し負傷した場合¹¹⁵、性行為を行った後で被告人が逃走をするために暴行をして被害者を負傷させた場合¹¹⁶、被害者が防衛するため行為者に反抗されて負傷した場合¹¹⁷が本条文の死傷結果に該当する。被害者が性交行為によって妊娠した場合、妊娠は、日本刑法における傷害¹¹⁸という概念に含まれないため、傷害結果になりえない。被害者が精神傷害を受けた場合は、傷害結果になりえるが、被害者が羞恥心から自殺した場合は、一部の学説によると、因果関係が欠けるため本条文を適用できない¹¹⁹。

第二節 社会秩序に関する性犯罪規定

日本における社会秩序を保護法益とする性犯罪規定は、中国・台湾と同じく、売春買春に関わっている。日本では、売春買春及びそれに関わる中間行為は売春防止法によって禁止されている。さらに、日本刑法第182条は、淫行勧誘罪を規定している。また、児童買春については、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」によって規定されている。

本章は、主に淫行勧誘罪、児童淫行¹²⁰罪、児童売春に関する罪名を紹介する。

第一款 淫行勧誘罪

第八十二条 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は、三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

本罪は、台湾における性取引を勧誘し、収容し又は媒介し営利する罪と同じく、営利の目的による売春の勧誘行為に限定されている。その他の売春勧誘行為は、売春防止法によって処罰される。本罪の保護法益は、個人的法益ではなく、買春等の不道徳な性行為が社会に蔓延することを防止することを主たる目的とする社会的法益である¹²¹。

本罪は、条文から見ると、女性だけが被害者になれる。本罪における「勧誘」について、女性に性交渉をする決意を生じさせ又はその決意を励ますことによって、本要件に該当する。「淫行の常習」とは、愛情の有無に関係なく不特定の相手と性行為を行う習慣のことをいう¹²²。本罪は、女性に性行為をさせた段階で既遂となる。

第二款 児童淫行罪

本罪は、児童福祉法第34条1号6項¹²³によって規定されている。また、地方自治体の青少年¹²⁴保護育成条例の中でも、青少年に対する淫行行為・みだらな性行為・わいせつな行為・みだらな性交などを規制する淫行条例が存在する。児童福祉法の児童淫行罪と条例の淫行罪に関しては、判例・裁判例から見ると、児童福祉法の児童淫行罪は、行為者が被害者の心身の健全な発展に重要な役割を果たす地位にある場合に本罪の成立を認めているものと言える¹²⁵。ある意味では、日本における児童福祉法の児童淫行罪と刑法の監護者性交罪には、中国大陸地区の保護責任を持つ者の性交罪と台湾における権勢性交罪の規定と同様な機能があると言えるだろう。日本の場合、性交だけではなく、わいせつな行為も含めて制限されている。

本罪における「淫行」とは、児童の心身の健全な育成を阻害する恐れがあると認められる性交又はこれに準ずる性交類似行為をいうと解するのが相当であり、児童を単に自己の性的欲望を満足さ

せるための対象として扱っているとしか認められないような者を相手とする性交又はこれに準ずる性交類似行為は、「淫行」に含まれる。わいせつ行為と性交等行為はもちろん、その他の児童に対する性的搾取に該当しうる行為も、児童淫行罪の存在により処罰を検討する余地がある¹²⁶。そして、「させる行為」とは、通説によると、直接たると間接たるとを問わず児童に対して事実上の影響力を及ぼして児童が淫行をなすことを助長し促進する行為をいうが、本行為の判断について、行為者と児童の関係、助長・促進行為の内容及び児童の意思決定に対する影響の程度、淫行の内容及び淫行に至る動機・経緯、児童の年齢、その他当該児童の置かれていた具体的状況を総合考慮して判断するのが相当である¹²⁷。しかし、婚約中の青少年又はこれに準ずる真摯な交際関係にある場合は除かれる。さらに、多くの淫行条例において、青少年が淫行の行為者である場合は罰則を適用しないと規定されているが、青少年同士の淫行行為は同じく条例違反行為となる。

本罪は、18歳未満の男女に関する性行為の自己決定権を法によって制限することになる。条文によると、婚約又はこれに準ずる真摯な交際関係を持つ者を除いて、青少年との性行為が一般的に禁止されている。しかし、2022年4月に民法が改正されるまでは、16歳以上の女性は結婚に同意することができるが、性行為について決定権はない。そのことについて、淫行条例は公権力を以て性的自由に対する不当な干渉を加えるものであると批判されている¹²⁸。

第三款 児童買春罪

児童買春行為については、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」において規定されている。児童を買春する者だけではなく、児童買春を周旋・勧誘する者も処罰範囲に含まれる。

児童買春とは、児童に対し、対価性交等行為又は対価わいせつ行為をいう。その対価について、児童本人だけではなく、周旋する者または児童の

保護者に対して供与またはその供与の約束にすることも、児童買春の要件に該当しうる¹²⁹。本法律第九条により、本罪における故意について、児童の年齢を知らないことを理由に故意を阻却できないが、過失がある場合には、阻却しうる。

児童買春の各項行為の処罰について、条文は以下の通りである。

第四条 児童買春をした者は、五年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。

第五条 児童買春の周旋をした者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

児童買春の周旋をすることを業とした者は、七年以下の懲役及び千万円以下の罰金に処する。

第六条 児童買春の周旋をする目的で、人に児童買春をするように勧誘した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

前項の目的で、人に児童買春をするように勧誘することを業とした者は、七年以下の懲役及び千万円以下の罰金に処する。

条文から見ると、児童買春をする者の量刑は、単なる児童淫行行為をする者より、その刑は重くなると言えよう。児童買春罪と児童淫行罪の保護法益は、児童の健全な育成であるのは確かだが、児童買春行為は、禁止されている買春行為も含まれるため、その保護法益は、淫行勧誘罪と同じく、買春行為を防ぐという社会的な法益もあるゆえ、その罪は、単なる淫行行為より重く処罰すべきであることも当然であろう。そして、児童買春の周旋をする者と児童買春を勧誘する者の量刑は、児童買春の行為者より重くなっている。それは、犯罪防止の立場から見ると、周旋又は勧誘行為は児童買春を助長行為であるため、まさに重く処罰すべきなのである。

第六章 中国の性犯罪における未成年者¹³⁰ の被害者保護規定の改善の方向性 に関する検討

第一節 現行刑法の修正の方向について

①保護法益の観点から見ると、中国における性犯罪は、伝統的な思想からの影響が大きい。そのような伝統的な思想からの影響が最もよく表れているのは、強姦罪の保護対象に男性を完全に排除することである。そして、中国における性交行為の判定は、男性の性器官を女性の性器官に挿入することに限定されている。

中国では、男性を対象とする性行為はほぼ否定されている。2015年の刑法修正案（九）以来、男性は強制わいせつ罪の保護対象となっているが、現在でも、男性は強姦罪の対象になりえない。強姦罪と強制わいせつ罪に関する法定刑の差はあまりにも大きいと言えるため、強制わいせつ罪のみによって、男性に対する違法な行為から男性を保護しようとすることは、ジェンダーニュートラルの原則に明らかに反している。確かに、女性は身体特徴によって、強姦罪の被害者になる可能性は男性より遥かに高いが、それでも、中国における男性が肛門性交の行為により身体的又は精神的に深い傷を受けた事案は既に存在している。強姦罪における性交行為の認定は、やはり再び検討すべきであると思われる。

そして、台湾、日本において性交行為として扱われている肛門性交と口腔性交は、中国では強制わいせつ行為として扱われる。中国における実務又は一部の学説において、被害者の性に対する羞恥心が重要視されていることから見ると、肛門性交又は口腔性交を強要することについて、その性的羞恥心に対する侵害の重大さが十分に評価されていないと言えるであろう。もちろん、性犯罪における保護法益に被害者の性的羞恥心を含めることは、被害者の素行を法益侵害の判断要素に入れる恐れがあるため、慎重に検討すべきであると考えられているのであろう。そのような行為を性交として扱う根拠を明確にするためにも、やはり性

犯罪における保護法益である性的自己決定権の性に対する定義を再び検討すべきである。

②中国においては、14歳から18歳未満の未成年者に対する性犯罪の保護規定が完全に備わっているとは言えない。

まず、日本では、18歳未満の者に対する性行為はほぼ全面的に規制されている。また、台湾においては、16歳未満の者に対する性行為は規制されているが、16歳以上の者に対して、権勢を利用する性行為については、処罰されうる。そして、中国では、14歳未満の女性に限って、その性行為は全面的に規制されていると言える。しかし、14歳以上16歳未満の女性は、不完全な保護のとどまる。そして、16歳以上の女性に対しては、もはや特別な保護は存在しない。また、14歳未満の男子に対する性的行為は、強制わいせつ罪しか成立できない。さらに、14歳以上の男性に関しては、もはや特別な保護規定は存在せず、14歳以上の未成年男性に対する性犯罪は、成年者男性に対する性犯罪とほぼ同様に処理される。違いが出るのは、未成年者に対する犯罪行為の刑を重くすることだけである¹³¹。

③中国において、未成年者に関する売春買春行為の状況は楽観的ではないものの、買春行為者の刑事責任を問わないままである。低い犯罪コストは、ひいては買春行為を助長するものと思われる。中国の法律の規定から見ると、14歳未満の幼女を買春する行為は強姦罪とし、14歳未満の男性を買春する行為は強制わいせつ罪として罪責を問われるが、14歳以上の児童を買春する行為は、刑法によって処罰すらできない。買春行為を刑法的に処罰しないのは、刑法の謙抑主義によって、買春売春行為は買春者と売春者の同意により行うことであり、法益の侵害は少なくとも刑法により規制すべきではないと判断されている。しかし、未成年者が売春者となる場合は、その売春行為に対する同意は完全に自己の意思により生ぜしめられたかどうかについて、議論の余地は残っている。中国の場合、家庭内又は学校が与えるべき性教育の不足を鑑み、未成年者の売春行為に対する同意

が、理性的と言えるかどうかの判断は困難である。しかし、そのような未成年者の未熟さを利用し買春行為をした成年者に対して、その行為について刑法上の違法性が存在しないということには大いに疑問である。少なくとも、台湾又は日本の法律において、そのような行為の違法性が承認されている。よって、中国における未成年者を買春する行為は刑法によって処罰すべきかどうかについて、再検討する必要がある。

さらに、中国では、買春売春行為について、強制わいせつ行為がその標準として扱われている以上、「刑法修正案（九）」にしたがって、強制わいせつ行為の対象は男性にまで拡張されたことにより、買春売春行為も、男性を女性と同様に扱うべきである。「刑法修正案（九）」は、売春組織罪と強制売春罪における法定刑の加重要件の性別の限定を除いた。しかし、売春を勧誘し、収容し又は紹介する罪の加重要件の対象は、幼女のままで残された。さらに、2017年の司法解釈¹³²における強制売春罪に関する情状が悪質の要件において、なお幼女に限定する条文が存在している。法益上、男性の強制わいせつ行為に関する性的自己決定権が認められた以上、性別限定要件に対して、改めて検討する必要がある。

以上の問題に対して、新たな修正案により、性行為の定義の刷新、および法律の刷新と共に関連する条文の修正は、実現可能な改善方向であるが、台湾および日本のように、未成年者に対する性犯罪に関する特別法を制定することも、一つの方向である。少なくとも、未成年男性と14歳以上の未成年女性に対する売春買春の特別な規定がほぼ存在していない状況から見ると、未成年者に対する売春買春犯罪に関する特別法の新設は、実現可能な対策である。

第二節 司法手続きに関する救済措置の改善の方向性について

中国においては、未成年者だけではなく、性犯罪の被害者に対する司法救済措置は完全なものとは言えない状態である。性犯罪は、性に対する侵

害である限り、被害者に対する影響は、身体の健康だけではなく、精神的損害も存在している。中国の司法実務において、精神的損害が傷害結果として承認されることは少なくないが、被害者側の精神的損害に対する賠償請求は、常に承認されるとは限らない。精神的損害は、損害額を算定することが困難であるため、通説では、精神的損害に対する賠償請求は認められない¹³³。性犯罪の場合においては、被害者が精神的損害を背負うことは常に存在するため、精神的損害に対する賠償の計算方法を、再検討する余地がある。

賠償だけではなく、中国においては、犯罪の被害者に対する心理的救済措置も欠けている。日本では、犯罪被害者等基本法が存在しており、司法手続きに沿って各段階において、被害者を保護するような施策が要求されている。犯罪被害者等基本法の第14条の規定によると、国及び地方公共団体は、被害者の支援を義務づけられている。この法律によって、様々な被害者支援措置、及び被害者支援対策人員が配置されている。他方、中国では、司法手続きに関して支援措置が規定された法律は法律援助法にしか存在していない状態である。法律援助法は、主に専門員が法律援助サービス¹³⁴を提供することを規定したものである。しかし、法律援助は法律問題に対する専門知識の援助であり、被害者の心身の安全の保護又は心身の健康の回復に対する支援は含まれていない。現在でも、被害者の保護を中心とした法律の規定はまだ設置されていない。日本の経験を学び、特別法を制定することは、一つの改善の方向として考慮すべきであると考えられる。

第三節 再犯防止措置に関する方向性の検討

性犯罪は再犯率が高い犯罪として、その再犯行為を防止するには、性犯罪の行為者に対する制限を科さなければならない。

その問題について、今の中国において実施されたのは、就業禁止規定¹³⁵であった。中国の上海市は、2019年5月にて、「性侵害違法犯罪に関わる人員に対する従業制限制度の意見」を公布した。

本意見によると、教師、医者、コーチ、保育士などの直接的に未成年者に対して特別な職責を持つ人員に対して審査を行うほか、警備員、門衛、運転手など特別な職責を持たなくても、未成年者と密接な接触のある職業も、本意見の適用対象となっている。これによると、性侵害の違法¹³⁶な犯罪に関わる者は該当する職業に従事することが禁止されていて、さらに、関連業種の責任者は人員を募集するときの審査義務を負う。そのような規定は、確かに、性犯罪、特に未成年者に対する性侵害に関しては、一定的の防止効果はある。しかし、他の地区には同様の規定を制定する動向は見当たらない。そして、性犯罪に対する就業制限制度を全国的に施行するためには、性犯罪行為者に関するデータの登録及び告知システムが不可欠である。しかし、今の中国においては、そのような全国的なシステムが確立されていない¹³⁷。よって、全国的に性犯罪のデータ登録システムを確立し、そこから全国的に適用される就業制限制度を検討すべきである。

おわりに

本稿は、性的自己決定権の保護と性的搾取からの保護という二つの点について、中国、台湾、日本の法律における未成年者に対する特別な規定を検討した。中国における性犯罪の規定にはジェンダーニュートラルに関する問題が残り、未成年女性に対する特別な保護も、充分とは言えないであろう。台湾、日本の立法例と比較すると、性交行為の定義を拡大し、そして未成年者に関する買春の事案に対して単独に立法し、規制することも参考にすべきであると思われる。

児童に対する性的搾取行為について、本稿で述べられた児童売春買春事案はもちろん、世界的に注目された児童ポルノ事案も、今の中国においては特別な規定が存在していないため、その問題について、改めて検討すべきである。その他、司法手続きにおける性犯罪被害者の保護に関する不足点も、併せて今後の課題として検討したい。

¹ 中国における法律条文の変更は、主に修訂と修正の形式がある。法律の修訂とは、新しい法律を公布し、元の法律を同時に廃止する。法律の修正とは、元の条文を修正し、又は新しい条文を規定すること。修正は、法律修正案又は法律修改決定によって実行する。中国刑法は、1979年制定されて以来、1997年に修訂され、現行刑法となっている。2021年まで、現行刑法は、11個の刑法修正案により修正されている。刑法修正案（九）は、2015年の11月1日から施行される。刑法修正案（十一）は、2021年の3月1日から施行される。

² 幼女売春罪の規定は以下の通りである（2015で廃止された）。「14歳未満の幼女の売春婦を買った者は、5年以上の懲役に処し、罰金を併科する」。本規定において、刑罰の起点は強姦罪（3年）より重く設定されていて、それは本罪が幼女姦淫行為より、売春買春に関する社会秩序に対しても危害が及ぶからであった。しかし、中国の刑法において、本罪における法定刑の上限は15年であって、強姦罪の最高刑（死刑）との区別があまりにも大きいとは言えるだろう。幼女買春罪が強姦罪の加重刑の適用できる悪質な事件で適用された事案の数が少ないため、本罪は「強姦罪の死刑免除特権」とも呼ばれていた。

³ 2007年から2008年に続いた貴州習水県における幼女買春案がマスコミの報道によって社会影響をもたらした。本事案において、11名の女性学生が強制的に売春させ、その中で幼女は3名であった。本件では、幼女買春罪の判決を言い渡された被告人において、最高刑は僅か14年であった。その時点では、幼女を姦淫する行為を強姦罪として処罰する規定が既に存在し、そして本件状況（数人の幼女を姦淫した）では、強姦罪の加重犯として処罰可能であった。よって、本件事案にめぐる幼女買春罪と強姦罪の区別に関する議論が盛り上がった。

⁴ 中国における留守児童とは、両親の一方又は両

方ともがお金を稼ぐために家を出て、残したもう一方の親が監護能力を持っていない状況において、16歳未満のその家庭の児童をいう。80%以上の留守児童は、祖父母など年を取った親戚によって監護されている。

⁵ 中国刑法において、児童は、14歳未満の未成年者であるが、この児童は、18歳未満の未成年者（中国は、18歳で成人者となる）である。

⁶ 邢紅枚「児童わいせつ罪の特徴と刑法の適用—389例一審判決に基づく分析」中華女子学院学报 2019年第3期 23-24頁参照。

⁷ 林越堅 王瑋「未成年者に対する性犯罪における被害者保護に関する実証考察及び体系化の構造」中国検査官 2020年第8期 70-71ページ参照。

⁸ 本件調査は、中国計画生育協会、清華大学公共健康研究中心、中国青年網絡が開始し、2019年11月から2020年の2月までに実行された。

⁹ Implementation of CSE in middle schools report : UNESCO's ISBN 978-92-3-500021-4 https://china.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Implementation%20of%20CSE%20in%20middle%20schools%20report_final_chn.pdf

¹⁰ 古代中国封建社会において、世襲統治を保護する等級制度である。その核心は政権、族権、神権、夫権である。

¹¹ 尚書は、中国戦国時代の周朝で編集された中国最も古い歴史文献集である。秦朝の「焚書坑儒」があったため、大部分はなくなった。学者であった伏勝は漢朝の初期、自分が壁に隠した「尚書」を取り出し、残された部分を漢朝の隶書で書き上げたため、「今文尚書」と呼ばれた

¹² 尚書正義は、中国の漢朝で編集された「今文尚書」と偽「古文尚書」（漢朝時期で発見された孔子宅の壁に隠した「尚書」と言われた文書であったが、考証によると偽物であった。）を統合する文書である

¹³ 唐律には、三つの婚姻を姦罪として罪を定めることができる。第一は同宗親である親族間の婚姻、第二は親族の妻又は側室である女性との婚

姻、第三は法律の規定によって許せない婚姻。

¹⁴ 「諸強姦者，女拾歳以下，雖和亦同」。

¹⁵ 如強姦十二歳以下十歳以上幼童者，擬斬監候；和姦者照姦幼女，雖和同強。「大清刑律・犯姦」参照。

¹⁶ 中華民国の政府について、権力者の身分によって異なった呼び名が存在する。1912年中華民国成立から1912年4月袁世凱が臨時大統領を引き継いだときまでは、その政府が特定な呼び名がないため、通常に民国政府をいう。1912年4月から1925年までは、その政府の権力者は北洋軍閥であったため、通常に北洋政府をいう。1925年7月では、国民党は、広州市に国民政府が成立され、北洋政府と対立していた。しかし、その時期国際に承認された政府は、北洋政府であった。1928年12月において、北伐戦争によって、北洋政府は降伏され、国民政府は中華民国を代表する唯一な合法政府となった。中国の歴史では、通常に中華民国時期すべての政府を民国政府といい、国民党が建立した政府を国民政府という。

¹⁷ 中国の立法機関は全国人民代表大会とその常務委員会である。人民代表大会の代表（一般に人大代表をいう）は、議員のようなものである。

¹⁸ 「意見」という形の文章はどういう拘束力が持つのは、今でも争論があるが、2007年の「最高人民法院司法解釈に関する規定」によると、司法解釈は「解釈」・「規定」・「批復」・「決定」の四つの形しかないため、「意見」は司法解釈になりえない。最高人民法院が編集した「最高人民法院、最高人民検察院、公安部、司法部未成年者に対する性侵害犯罪の司法政策に関する案例指導と理解適用」（人民法院出版社2014年）において、この「意見」は、案例指導の規範的文章である。中国において、判決には法的拘束力がないため、司法機関が一部の参照する意義のある事例をまとめて、そのような事例は指導案例と呼ぶ。

¹⁹ 張明楷「刑法学（下）」法律出版社2016年版第867-868頁参照。

²⁰ 周光権『刑法各論』法律出版社2016年版第30頁参照。

²¹ 例えば、張明楷教授は以下のように主張している、強姦罪の保護法益を性交行為に対する性的自己決定権とし、強制わいせつ罪の保護法益を性交行為を含む性的行為に対する性的自己決定権とすべきである。張・前掲注(19)1144頁参照。

²² 「情状が悪質」について、「刑法分論及び関連する規定の新たな解釈」(刘家琛, 2008年版)によると、その情状が悪質の場合というと、残酷な暴力(束縛、首絞めなど)を使う場合; 姦淫をする時婦女を蹂躪する場合; 長期間かつ複数回で同一婦女を強姦する場合; 精神病患者、重大な痴呆患者、妊婦または病人を強姦する場合など。2009年の指導案例によると、強姦された被害者及びその親族が精神異常になり、自殺又は自傷の結果をもたらす場合も、その情状が悪質の場合に含まれる。例は以下の通りである。12歳の乙の教師であった甲は、2007年のある日で乙を事務所に呼び出し、そして強姦した。2009年11月まで、甲は、先生と乙の義理の父である身分を利用し、乙を複数回姦淫した。2009年の11月、乙は体調不良で入院し、性病にかかり、かつ妊娠5ヶ月の事実を判明された。11月20日、乙とその両親は、農薬を飲んで自殺しようとしたところ、乙は救助されたが、その両親は蘇生不能によって死亡した。甲は、強姦罪として死刑の判決を下された。(2010)鄂刑一終字第104号参照。

²³ 公共の場所について、中華人民共和国刑法第291条の規定によると、駅前、港区、民用空港、ショッピングモール、公園、映画館又は劇場、展覧会、競技場又は他の公共の場所を示している。その特徴は、不特定多数の人が出入りまたは利用自由であること。

²⁴ 本項は、2021年3月1日から施行した刑法修正案十一によって新たに制定した。

²⁵ 強姦行為により被害者を死亡させたという結果には、被害者の自殺も含まれている。以下はそ

の一例である。2018年11月30日、甲は、同じホテルに住んでいた乙と丙が性交するところを見て、自分も乙と性交したいと考えてしまった。甲は、丙がシャワーを浴びていた間に、乙を強姦しようとしたが、乙の反抗により他人にばれて、成功しなかった。乙はその結果に耐えられず、部屋の窓から飛び降り、即死した。甲は、強姦罪で12年の有期懲役に言い渡された。(2019)浙刑終258号参照。

²⁶ 重い結果について、精神的損害もその中に含まれる。しかし、その精神的損害は、重傷に相当または超過する重大さがなければならない。被害者がうつ病になった強姦罪の事案について、軽度または中度なうつ病が発生する場合〔(2020)京0114刑初42号〕、被告人の刑は重くされたが、加重刑になっていなかった。一部被害者が重度不安障害かつ重度うつ病になった事案では、被告人が11年の有期懲役に処した。判決によると、その重度不安障害と重度うつ病はその重い結果であった。しかし、他の事案〔(2018)黒01刑終182号〕では、うつ病と強姦行為との関係が証明できない上、加重刑を適用していなかった。

²⁷ 女性が強姦罪の従犯である事例は以下の通りである、(2020)魯13刑終601号参照。2008年、丙は、甲に騙されて、何名の幼女を騙して、幼女であった乙を甲のところへ連れて。甲は、連れ去れた幼女に姦淫行為とわいせつ行為をした。丙は、強姦罪と強制わいせつ罪の共犯として判決された。

²⁸ 幼女に対する強姦罪は「接触説」を採用する歴史は、1957年の「最高人民法院1955年以来の幼女姦淫案に関する検査結論」に遡る。

²⁹ 以下は、迷信を利用する強姦罪の一つの事例である。2019年5月15日、未成年者である乙は、橋を渡るとき、占い師である甲に声をかけられた。乙は、災難が迫っていると言われた。甲は、乙の身の災難を退治するという言い訳で、乙を甲の家へ招いて、乙と性交した。甲は、強姦罪で5年6月の有期懲役に言い渡された。

³⁰ (2019) 晋03刑终172号参照。甲は偽の身分を被って、SNSで乙と不倫の関係を持っていた。甲は、2018年7月27日で、自分の服が喧嘩で破ってから、乙に服を買ってもらいたいと願った。乙は服を買って、甲が住んでいたホテル部屋に向かった。甲は、乙が部屋に休んでもいいって言ったので、乙が休んでるとき、乙と性交した。乙は甲がそのことを自分の夫に言うことを恐れて、反抗できなかった。甲は、強姦罪で、3年の有期懲役に言い渡された。

³¹ 「性的自己防衛能力」の判断基準は、「性的自己防衛能力判定細則」によって規定されている。

³² 性的羞恥心は、公民のもっとも基礎的な道德感情として扱われているため、年齢にかかわらず、幼い子供にも存在すると思われるが、性的羞恥心に対する判断は、被害者の身分、過去の振る舞いがその判断要素となる恐れも存在する。例えば、前掲注(19)1132頁において、張明楷教授は「売春婦を強姦した場合において、被害者が羞恥心を感じられないかもしれないが、強姦罪の成立を否定できない。」という意見を主張した。つまり、中国においては、性的経歴、特に売春の経験を持つ場合においては、性的羞恥心の侵害を否定することは不可能ではなからう。

³³ この「責任能力」とは、行為の結果を自己負担することができることをいう。

³⁴ 高銘暄 马克昌『刑法学』2007年第3版第525頁参照。

³⁵ 精神的健全に関しては、実務から見ると、主に精神病の判断に関わる。

³⁶ 「意見」第27条 14歳以上16歳以下の人が偶に幼女と性交し、情状が軽いかつ重い結果がない場合は、犯罪に該当しない。

³⁷ 本条は、2021年3月1日から施行した刑法修正案十一によって新たに制定した。

³⁸ 鮑毓明案は以下の通りである。女性Aとその家族は、お金持ちであるBと接触するために、2015年、当時18歳であったAの生年月日を調整

し、Aを14歳にして、養女としてBのところへ送った。Bは、Aの真の年齢を知らないまま、Aを14歳として扱って、恋人同士の関係を結び、同居生活をはじめた。Aは、Bと喧嘩したため、マスコミと接触し、Bが養女を強姦したことをネットで暴露した。関連する記事によると、Bは、自分の養父の身分を利用し、Aの自由を制限して、強姦から逃げられない環境を作り出した人物となされていた。その記事によって、未成年者に対する優越地位と利用する性犯罪が目されることとなった。その事案は、最高人民検察院と公安部の調査によると、証拠不十分のため、Bは強姦罪の容疑者から外れた。

³⁹ 「意見」第21条 14歳以上の未成年女子に対し、特殊な責任を負い、その優越的地位又は被害者の孤立無援の状況に乗じて、未成年者に強引に甘受させ、性交させた者は、強姦罪として処罰する。

⁴⁰ 第236条の一は性交同意年齢を有限的に引き上げることを「有限的に引き上げた説」と言われている。本学説を支持する主張について、例えば、周光権「刑事立法進展と司法展望—『刑法修正案(十一)』総評価」において、第236条の一によって「性交同意年齢を14歳から有限的に16歳まで引き上げた」と主張した。本学説に反対する学者の観点から見ると、例えば、付立慶は「保護責任者性交罪の保護法益と犯罪類型」(清華法学2021年第4号、72頁-86頁参照)において、本罪に該当する行為は「強姦罪として処罰する」ではなく、強姦罪に比べてより軽い刑に処することになる。よって本罪の設定は単なる性交同意年齢を有限的に引き上げることではないと主張した。

⁴¹ 張梓弦「性犯罪における積極的予防な刑法観点の体现」政治と法律2021年第7期49-63頁参照。

⁴² 刑法修正案(九)が施行される前では、強制わいせつ罪の被害者は女性に限定されていた。

⁴³ 「侮辱」は、婦女に対して、わいせつ行為を除いて、婦女の人格、尊厳に害をもたらし、風化を妨害する汚らわしい行為を示している。以

下は婦女侮辱罪の例である。婦女に自分の性器官を見せる；婦女に自分で自慰をさせる；婦女の服を脱がせて公衆に見せる等々。

⁴⁴ 「公共の場所で公然と罪を犯し」要件の認定に関する指導事例は以下の通りである。2008年、教師であった甲が教室で数学の試験をする時、試験の回答を訂正するという言い訳で、15名の学生に対して、その学生たちの服の中に手を入れて、学生の身体を触った。本事案では、教室は特定の教師と学生が使用できる場所で、「公共の場所」の「不特定の人が出入りまたは使用可能」という要件には基本的に該当しないと見なされるが、学校の教室は、多数の学生が使用可能な場所として、「公共の場所」の範囲に含まれると解すべきである。そして「公然」の要件について、他人に見られながら犯行をすることだけではなく、他人が見える範囲で犯行をするだけで、その要件が満たされると判断すべきである。

⁴⁵ 注意すべきなのは、この規定によって、児童に対して公共の場所で公然とわいせつ行為をする場合には、情状が悪質でなければ加重刑を適用できないが、第237条の第2項によると、14歳以上の人に対して公共の場所で公然とわいせつ行為をする場合には、情状が悪質でなくても加重刑の規定に該当する。故に、その規定に対して、一部の学者は、その規定は、児童に関する法律保護の強度は一般人に及ばない恐れがあると判断する。

⁴⁶ 本項の「わいせつ手段が悪質」について、性的行為もその中に含まれている。

⁴⁷ 刑法修正案（九）が制定した前では、男性に対する性行為は、強制わいせつ罪として処理できないため、傷害結果が存在するとき、やがて故意傷害罪として被告人を処罰できる。中国初めの男性同士の「強姦」事例は、2010年のものであった。被害者は性交行為によって、肛門破裂（軽傷）として診断された。故に、被告人は故意傷害罪の規定によって、1年の有期懲役に処された。

⁴⁸ 治安管理処罰法第44条「他人に対してわいせつ行為をし、または公共の場所で裸にする者は、情状が悪質である場合は、5日以上10日以下の拘留に処する。知力障害者、精神病患者または14歳未満の者に対してわいせつ行為をする者、又は他の重大情状がある場合には、10日以上15日以下の拘留に処する。」

⁴⁹ わいせつ行為の性質判断の差異について、以下はその例である。甲は2015年12月12日に、A本屋で10歳未満の幼女乙の尻を触った。12月19日、甲は同じ本屋で乙に対してもう一度わいせつ行為をしようとしたが、乙の親族に捕まって警察に通報された。甲は乙に対するわいせつ行為で、治安管理処罰法第44条の違反として15日の行政拘留に処せられた。2016年1月30日、甲はB本屋で、11歳の幼女丙に対して、その肩を寄せた。甲の丙に対する行為は、刑法第237条のわいせつ行為に該当すると認定し、児童わいせつ罪として7月の有期懲役に処せられた。甲の行為から見ると、尻を触る行為は明らかに肩を寄せる行為より性的な意味を持ちながらより悪質と判断されるが、結果として、尻を触る行為は行政処罰に処せられて、肩を寄せられる行為は刑事処罰に処せられた。（2016）黔0303刑初372号刑事判决书参照。

⁵⁰ その動機について、以下はその一例である。1998年7月12日、甲は妻である乙が浮気したと疑って、乙を見つけて殴った。その後、乙を家に連れ戻す途中で、甲は乙の服を脱ぎ、乙を裸の状態に四つの村を歩くことを強要した。住所の草地に至ったとき、甲は、乙に対し、自分の陰部に燃やしたタバコを押すと強迫した。甲の動機は乙の人格と名誉を害することであって、性欲とは関係がないため、その事件は、婦女侮辱罪として処理された。

⁵¹ 張・前掲注（19）、第1146頁参照。

⁵² 治安管理処罰法第66条「売春、買春をする者は、10日以上15日以下の拘留に処し、5000元以下の罰金に併科することができる；情状が軽い場合には、5日以下の拘留又は500元以下の罰金

に処する。…」

⁵³ 江蘇省公安庁2004年にて制定された「売春買春案件の処理に関する指導意見」によると、14歳以上18歳未満の未成年者の初回売春は情状が軽いと判定するが、16歳以上18歳未満の未成年者が2回以上又は多数回で売春行為をする場合は、もはや軽い要件を満たすことすらできない。

⁵⁴ 性病伝播罪は以下の通りである。刑法第360条「自己が梅毒又は淋病などの重い性病にかかっていることを知りながら、売春し又は売春婦を買った者は、5年以下の懲役、拘留又は管制に処し、罰金を併科する。」

⁵⁵ 治安管理処罰法第22条「治安管理を違反する行為は6月以内に公安機関に発見されなかった場合は、処罰しない。前項に規定された期間は、治安管理を違反する行為が発生する時から起算し、治安管理違反行為が連続的又は継続的である場合では、その行為が終了した日から起算する。」

⁵⁶ 2017年7月23日に最高人民法院、最高人民検察院が制定した「他人の売春を組織し、強迫し、勧誘し、収容し又は紹介する事件の処理に関する法律の適用の若干問題の解釈」では、その「情状が悪質」に対して、売春組織罪について、「…（二）買春者の中において未成年者、妊婦、知的障害者、嚴重な性病患者が5人以上存在する場合…」と規定し、強制売春罪について、「…（二）売春者の中では、未成年者、妊婦、知能障害者、重大な性病を持つ者が三人以上いる場合（三）14歳未満の幼女を売春に強迫する場合…」と規定した。

⁵⁷ 2015年の刑法修正案（九）が施行する前では、この罪の最高刑は死刑であった。

⁵⁸ 1995年の「公安部の営利の目的での手淫、口内性交などの行為の性質判断問題に対する回復」によって手淫、口内性交などの性的行為は売春行為になりうるが、その時では、売春の対象は女性に限って、性行為も異性同士の行為に限定されていて、男性の売春又は女性の買春が認めら

れていない。2001年「公安部の同性同士の間での財物を媒介での性行為の性質判断問題に対する回復」によって、異性同士と同性同士の間での性的行為は売春行為になりうる。

⁵⁹ 行為犯の要件に関連する指導事例は以下の通りである。甲は、乙と事前に計画し、17歳であった被害者の丙を騙して、昆山へ連れて、昆山市のある部屋と浴場で、丙を脅迫と殴打を行い、強制的に売春させることにした。丙はやむを得ず同意したが、浴場へ連れ出された際、ネットカフェでネットを利用し、警察に通報した。甲と乙は、強制売春罪の既遂犯として処罰された。

⁶⁰ 中国の共犯は、刑法の規定によって、「共同故意犯罪」を示している。共犯を認めるには、その共犯者の事前の合意が存在しなければならず、間接正犯も認められていない。故に、事前の合意が「買春」だけである場合に、強姦罪の共犯を成立するかどうかについては争いがある。

⁶¹ 前掲注（56）参照。

⁶² 中華民国刑法第229条「詐術を使って、男女が自己をその配偶者であることを誤信させ、性交をした者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。前項の未遂は罰する。」

⁶³ 李聖傑「性的自己決定権から見る刑法の性行為」中原財經法学2003年6月第十期34頁参照。

⁶⁴ 以下はその一つ例である。22歳の甲は、乙を認識し恋愛した。甲は、ある日乙の首にキスをし、乙を抱きしめた。そのことは、乙の両親に知られて、その両親は、甲のことを通報した。乙は16歳未満であったため、甲は、青少年わいせつ罪で、2月の有期徒刑に処せられた。中時電子報2003年4月10日参照。

⁶⁵ 中華民国刑法第10条第5項「性交とは、正当な目的に基づかずに行われ、以下のいずれの性的侵入行為をいう。

一、性器を他人の性器、肛門あるいは口腔に進入させ、又は接合させる行為。

二、性器以外の身体部位あるいは器物を他人の性器、肛門に進入させ、又は接合させる行為。」

- ⁶⁶ 司法院大法官积字第407、617號解釋、最高法院104年度台上字第3330號刑事判決意旨參照。
- ⁶⁷ 最高法院101年台上字第4268號判決參照。
- ⁶⁸ 黃士軒「台湾における性犯罪に関する学説・実務の概観」性犯罪規定の比較法研究（樋口亮介＝深町晋也編著）成文堂2020年初版899頁參照。
- ⁶⁹ 最高法院95年台上字第1864號判決參照。
- ⁷⁰ 最高法院102年台上字第2608號判決參照。
- ⁷¹ 最高法院107年台上字第3732號
- ⁷² 黃・前掲注（68）、902頁參照。
- ⁷³ 黃榮堅「刑法增修概説」台湾本土法学第2期第208頁參照。
- ⁷⁴ 李・前掲注（63）、21頁參照。
- ⁷⁵ 最高法院100年台上字第903號刑事判決參照。
- ⁷⁶ 中華民國刑法の第18条によると、14歳未満の未成年者の行為は不可罰となる。14歳以上18歳未満の者には刑を減輕する。
- ⁷⁷ 中華民國刑法第229条「…18歳未満の者は第227条の罪を犯す場合では、告訴がなければ公訴を提起できない。」
- ⁷⁸ 第227条に対する修正意見の例としては、以下の通りである。2017年の台湾の「大統領府司法改革国事會議」の第五組第七回會議の討論事項において、刑法の第227条と第227条の一に対し、「関連する主管機関が他の国家の立法例を参考することを建議し、現在の『幼なじみ』の間での合意的性行為の刑罰と通報の規定を検討し、訴訟の代わりに教育指導を、刑事責任の代わりサービス供給を」という初歩的な決議が達成しましたが、最後の総會議において、この議題がなくなり、性別に優しい司法という議題だけが残された。
- ⁷⁹ 「児童及び少年性剝削防制条例」第31条「…16歳以上18歳未満の人に対して、対価性交またはわいせつ行為をする18歳以上の者は、3年以下の有期懲役、拘留または10万元以下の罰金に処する。」
- ⁸⁰ 権勢の判断について、以下はその一例である。台湾の作家である林奕含は、「房思琪の初恋の樂園」という作品で、自分も主人公のように高

校の教師に強姦されたと告白した。檢察は、犯罪容疑者である林の塾の教師である陳星を調査したが、当時陳は林の塾の教師であって、その時期に林の高校の成績と林の大学の入学試験について影響がなかった。そして、林と陳の性交行為が始まった時点で、林は既に塾の授業から卒業し、もはや陳とは教師と生徒の関係ではなかった。故に、陳と林の間では、228条が規定した「監督、扶助、ケア関係」はなく、その二人の性交行為は権勢関係による発生することではないと判断された。「臺南地檢署偵辦陳O星妨害性自主等案件結案新聞稿」參照。

- ⁸¹ 最高法院43年台上字第487號判例は以下の通りである。乙は、自分のダンスの講師である甲に好意を持ち、甲と性交しないと甲を腹立たせると考えて、甲と性交した。乙は、性交行為について拒否可能であるため、その性交は権勢により強迫されたものではないと判断された。
- ⁸² 最高法院105年台上字第2085號刑事判決において以下のことを書かれた。「…本罪の成立は、行為者が客観的にその権勢及び機会を利用し、被害者が主観的に認識し、自主意思を抑制することで本罪に該当して、行為者が行為の時点でその関係を提示又は強調することで被害者の反抗を抑圧することが不要である。…」
- ⁸³ 台湾の児童及少年福利法第2条によると、児童は12歳未満の者をいう。少年は、12歳以上18歳未満の者をいう。
- ⁸⁴ 刑法と「児童及び少年性剝削防制条例」において処罰できない場合は、社会秩序保護法により処罰する。しかし、社会秩序保護法の第80条、第81条の規定から見ると、売春者と媒介者しか処罰できない。売春者を処罰する第80条は、平等原則に違反するため、2009年の時違憲と宣告されたが、修正後の条文もまた処罰対象を性取引に従事する者に限定されている。
- ⁸⁵ 最高法院91年度台上字第4349、4374、4431號判決意旨參照。
- ⁸⁶ 最高法院78年度台上字第2186號、95年度台上字第321號判決意旨參照

- ⁸⁷ 最高法院101年度台上字第885號判決要旨参照。
- ⁸⁸ 臺灣臺南地方法院 109 年原侵訴字第 1 號刑事判決判旨参照。
- ⁸⁹ 臺灣臺南地方法院 110 年侵訴字第 23 號刑事判決判旨参照。
- ⁹⁰ 人身売買とは、売買の両方は金額について同意を達成し、被害者を意思決定と身体活動の自由を失う境地に陥らされて、買取者の実力支配下に移されること。臺灣臺中地方法院 108 年訴字第 1919 號刑事判決参照。
- ⁹¹ 「他人に観覧させる目的で、わいせつ行為を公然とする者は、1 年以下の有期徒刑、拘留または9000元以下の罰金に処する。
営利の目的で前項の罪を犯す者は、2 年以下の有期徒刑、拘留に処し、3 万元以下の罰金に処し又は併科する。」
- ⁹² 「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」第 2 条によって、この法律において、「児童」とは、18 歳未満の者をいう。
- ⁹³ 井田良「性犯罪の保護法益をめぐって」研修（平27. 8、806号）4 頁参照。
- ⁹⁴ 井田・前掲注（93）、5 頁参照。「性犯罪の保護法益の実質を、単に性的自由・性的自己決定権という以上、より明確化すべきことは、このようなコンテキストにおいても要請されていることなのである」
- ⁹⁵ 名古屋高裁金沢支判昭和36年 5 月 2 日下（刑集 3 卷5=6号399頁）参照。
- ⁹⁶ 最判昭和45・1・29（刑集24卷 1 号 1 頁）参照。
- ⁹⁷ 最大判平29・11・29、平成 28(あ)1731参照。
- ⁹⁸ 西田典之『刑法各論』（弘文堂2018年第 7 版）101頁参照。
- ⁹⁹ 平成29年 6 月 7 日衆議院法務委員会（第193回国会法務委員会第21号）での林眞琴政府参考人の答弁参照。
- ¹⁰⁰ 井田・前掲注（93）、11頁参照。
- ¹⁰¹ 最判昭24年 5 月10日（刑集 3 卷 6 号711頁）参照。
- ¹⁰² 一つの例は、大阪地判平成20年 6 月27日（L0635 0215）である。「…被害者が性交に同意していなかったことを認められるが、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。」
- ¹⁰³ 島岡まな「性犯罪の保護法益及び刑法改正骨子への批判的考察」慶応法学2017年 2 月37号、31頁。「しかし、性犯罪の保護法益である被害者の『身体内密領域に対する防御権という意味での性的自己決定権』や『心身の完全性』が侵害されること、すなわち、被害者の『意に反した』性行為が行われれば犯罪成立には十分であり、暴行・脅迫はその有無だけが問題となり、程度は問わないはずである。」山本高子「性犯罪規定について」亜細亜法学55(1・2),83-104(2021)、91頁。「被害者の意思に反する性的行為というためには、暴行や脅迫が手段として用いられることが必要であるという論理は、自明のものではない。」
- ¹⁰⁴ 「『性犯罪の罰則に関する検討会』 取りまとめ報告書」19頁（平成27年 8 月 6 日）参照。
- ¹⁰⁵ 山本・前掲注（103）、91-95頁参照。
- ¹⁰⁶ 島岡・前掲注（103）、34頁参照。
- ¹⁰⁷ 最判昭33年 6 月 6 日、昭和33(あ)32参照。
- ¹⁰⁸ 日本刑法第39条の「心神喪失」とは、精神の障害により、事物の理非善悪を弁識する能力なく、または、この弁識にしたがって行動する能力なき状態をいう。
- ¹⁰⁹ 名古屋高判昭和28.10.7参照。
- ¹¹⁰ 西田・前掲注（98）、104頁参照。
- ¹¹¹ 従属的關係について、迷信を利用して、靈感治療と称して相手方と性交をする場合には、相手方が正常な判断能力を持ちながら性行為に応じたことによって、暴行・脅迫暴行・脅迫と同程度に相手方の自由意思を無視したと認めざるをえないような特段の事情が認められない上で、「抗拒不能」の要件に当たられない（東京地判昭58・3・1）。
- ¹¹² 井田良『講義刑法学・各論』（有斐閣、2020年第 2 版）129頁参照。

- ¹¹³ 西田・前掲注(98)、106頁参照。
- ¹¹⁴ 深町晋也「家庭内における児童に対する性的虐待の刑法的規律」『立教法学』97期190頁参照。
- ¹¹⁵ 最決昭和46・9・22(刑集25巻6号769頁)参照。
- ¹¹⁶ 最決平成20・1・22参照(刑集62巻1号1頁)参照。
- ¹¹⁷ 大判明治44・6・29(刑録17輯1330頁)参照。
- ¹¹⁸ 日本刑法における傷害概念は、生理機能障害説が通説になっている。
- ¹¹⁹ 西田・前掲注(98)108頁、小野寺一浩「強制わいせつ等致死傷罪における死傷結果を発生させる行為について」福岡大學法學論叢(2012-12、57(3))243頁参照。
- ¹²⁰ 「淫行」とは、「…児童の心身の健全な育成を阻害する恐れがあると認められる性交又はこれに準ずる性交類似行為をいうと解するのが相当であり、児童を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような者を相手とする性交又はこれに準ずる性交類似行為は、同号にいう『淫行』に含まれる」。「させる行為」とは、「直接たると間接たるとを問わず児童に対して事実上の影響力を及ぼして児童が淫行をなすことを助長し促進する行為をいうが、そのような行為に当たるか否かは、行為者と児童の関係、助長・促進行為の内容及び児童の意思決定に対する影響の程度、淫行の内容及び淫行に至る動機・経緯、児童の年齢、その他当該児童の置かれていた具体的状況を総合考慮して判断するのが相当である。」平成26(あ)1546号判例(刑集第70巻5号369頁)参照。判例から見ると、淫行の相手方となる行為者も本罪の処罰対象になりえる。
- ¹²¹ 山本・前掲注(103)、96頁参照。
- ¹²² 西田・前掲注(98)、503頁参照。
- ¹²³ 児童福祉法第34条1項「何人も、次に掲げる行為をしてはならない。…六 児童に淫行をさせる行為…」
- ¹²⁴ 青少年育成条例における青少年とは、既婚者を除く18歳未満の男女である。

- ¹²⁵ 深町晋也「児童に対する性犯罪について」性犯罪規制の現代的課題(2018年)12頁参照。
- ¹²⁶ 一部の学者の観点から見ると、年齢差のある成年者と未成年者の関係による同意のある性交または性交類似行為は、性的搾取に該当すべきであるとされる。例えば、島岡まな教授の意見によると、「主従関係や権力関係などの明らかな力の差だけでなく、年齢差がある場合も、表面的に同意しているように見えても、客観的には性的搾取です。被害者本人でも、自分の意思で同意していると思ってしまうこともあります。」前掲注(79)の台湾の事案は、その一例である。現在では、年の差を性犯罪の構成要件とする法律規定はまだ存在していないが、アメリカのマサチューセッツ州の法律において、16歳未満の児童と性交をする行為は法定強姦罪として処罰するが、行為者と被害者の間に年齢差がある場合(①被害者の年齢は12歳未満かつ5歳以上の年齢差が存在する②被害者が16歳未満かつ10歳以上の年齢差が存在する、MGL c.265、§23A参照)では、その刑を加重する。その他、アメリカ多くの州において、「ロメオとジュリエット法」が存在し、被害者の年齢と両方の年齢差によって、法定強姦罪の刑を減輕し又は免除する。よって、未成年者が関わる年齢差のある性的行為は、性的搾取として処罰すべきかどうか、またはどのような場合で処罰すべきかどうかについて、検討すべきであると考えられるだろう。
- ¹²⁷ 最高裁平成26(あ)1546号判決参照。
- ¹²⁸ 三枝 有「淫行条例の刑事法的検討」信州大学経法論集 6:171-209(2019)179頁参照。「…場合によっては、社会的価値観により、個人的な性的自己決定と対立する概念を保護法益として導入することになる。そのことは、他人の性的干渉を受けない権利としての『人の性的尊厳』を棄損するものでしかない。…」
- ¹²⁹ 「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」第2条2項「この法律において「児童買春」とは、

次の各号に掲げる者に対し、対償を供与し、又はその供与の約束をして、当該児童に対し、性交等（性交若しくは性交類似行為をし、又は自己の性的好奇心を満たす目的で、児童の性器等（性器、肛門又は乳首をいう。以下同じ。）を触り、若しくは児童に自己の性器等を触らせることをいう。以下同じ。）をすることをいう。

- 一 児童
- 二 児童に対する性交等の周旋をした者
- 三 児童の保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するものをいう。以下同じ。）又は児童をその支配下に置いている者」

¹³⁰ 中国、台湾、日本の法律における未成年者の定義が異なるため、本章の未成年者は、18歳未満の者という。

¹³¹ 中国の「最高人民法院の量刑標準」によると、犯罪対象は、量刑要素の一つである。「意見」第2条も「未成年者に対して性的侵害をした者は、法にしたがって厳格に処罰する」と規定した。被害者の未成年者の身分によって刑を重くした判決も存在する。例えば、（2020）粵04刑終160号において、判決主文に「事件が発生したとき、被害者が未成年者であったため、刑を重くする。」と示された。

¹³² 前掲注（56）参照。

¹³³ 「意見」の第31条から第34条までは、未成年者の性侵害による人身損害に対する賠償請求について規定されていた。しかし、これらの条文は、人身損害から生じる費用に限られていて、精神的損害に関する費用までは示されていない。

¹³⁴ 法律援助法第22条「法律援助機構は法律援助人員を組織し、以下の形式の法律援助サービスを提供できる。（一）法律問い合わせ（二）法律文書の代理作成（三）刑事弁護又は代理（四）民事案件、行政案件、国家賠償案件に関する訴訟代理及び非訟代理（五）当番弁護士の法律（六）労働争議に関する調停又は仲裁の代理（七）法律、法規、規章で規定された他の形

式」

¹³⁵ 2015年、中国の刑法修正案（九）は、刑法第37条の一を増設した。「職業の便利で犯罪を行い、またはその職務の特定義務に反する犯罪を行って刑罰を処された者に対して、人民法院は、その犯罪情況と再犯防止の需要によって、刑罰が執行完了の日又は仮釈放の日から、関連する職業の従業することを禁止することは可能であり、その期限は3年から5年までとする。」

¹³⁶ 軽いわいせつ行為をし、治安管理処罰法第44条により行政処罰を科された場合において、その行為は違法行為と呼ばれる。

¹³⁷ 「性侵害違法犯罪に関わる人員に対する従業制限制度の意見」によると、責任者は応募者に対する審査を行うとき、その応募受者が提出された犯罪記録を主に参考し、公安機関にその記録を確認することも可能である。責任者に公安機関を通じてその記録を調べさせることとなるが、実際には、該当する職業の求人責任者にそのような調査をさせるための便利かつ効率的な調査手段は提供されていない。

（おう きんいく 北海道大学大学院法学研究科修士課程修了）

表1：中国における性的自己決定権を妨害する性犯罪の規定

意思に反する手段	行為	行為対象	罪名
暴力、脅迫又はその他の方法 ／被害者は14歳未満の幼女	性交行為	女性	強姦罪
特殊責任を持つ	性交行為	14歳以上16歳未満の幼女	保護責任者性交罪
暴力、脅迫又はその他の方法 ／被害者は14歳未満の児童	わいせつ行為	男女／女性	強制わいせつ罪／ 婦女侮辱罪

表2：中国における社会管理を妨害する性犯罪の規定

行為	処罰対象	罪名
他人を組織して売春させる	買春者売春者以外の第三者	買春組織罪
他人に売春を強制させる		強制売春罪
他人の売春を勧誘し、収容し又は紹介する		売春を勧誘し、収容し又は 紹介する罪

表3：台湾における性的自己決定権を妨害する罪の規定

意思に反する手段	罪名
強制手段を使う	強制性交罪／強制わいせつ罪
被害者の不都合な状況を利用する	不都合に乗じる性交罪／不都合に乗じるわいせつ罪
権勢を利用する	権勢を利用する性交罪／権勢を利用するわいせつ罪
被害者は16歳未満の未成年者	青少年性交罪／青少年わいせつ罪
詐術を使う	詐術性交罪

表4：台湾の風化妨害罪の規定

行為	処罰対象	罪名
営利のために他人を勧誘し、収容し又は 媒介し、性交／わいせつ行為をさせる	買春者売春者以外の第三者	性取引を勧誘し、収容し又は 媒介し営利する罪
16歳未満の男女を勧誘し、収容し又は 媒介し、性交／わいせつ行為をさせる	第三者又は買春行為者	青少年性取引を勧誘し、収容 し又は媒介する罪
勧誘・収容・募集・媒介・協力または 他の方法で、児童又は少年に対価性交 またはわいせつ行為をさせる	第三者又は買春行為者	児童又は少年に性取引を勧誘 し、収容し又は媒介する罪
18歳未満の人に対して、対価性交また はわいせつ行為をする	買春行為者（被害者が16 歳以上18歳未満の場合は、 18歳以上の買春行為者を処 罰する）	児童又は少年の性取引罪
営利のために他人に性取引を強制する	買春者売春者以外の第三者	性取引強制営利罪
児童又は少年に性取引を強制する	第三者又は買春行為者	青少年性取引強制罪
観覧目的によって児童又は少年に性交 又はわいせつ行為をさせる行為	第三者又は行為者	観覧させる目的で児童または 少年を性交／わいせつさせる 罪

表5：日本における性的自由を侵害する罪の規定

意思に反する手段	罪名
暴行・脅迫／ 被害者は13歳未満の未成年者	強制わいせつ罪／強制性交罪
心神喪失・抗拒不能に乗じる／させる	準強制わいせつ罪／準強制性交罪
監護関係を利用する	監護者わいせつ罪／監護者性交罪

表6：日本における社会秩序に関する性犯罪の規定

行為	行為対象	処罰対象	罪名
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る	淫行常習のない女性	買春者売春者以外の第三者	淫行勧誘罪
①人を欺き、若しくは困惑させ、又は親族関係による影響力を利用して売春をさせる ②人を脅迫し、又は暴行を加えて売春をさせる	限定なし	第三者	困惑等による売春
①売春をさせる目的で前貸する ②人に売春をさせることを内容とする契約を	限定なし	第三者	売春をさせる前貸 売春をさせる契約
児童に対して買春行為をする	児童	買春行為者 買春周旋者 買春勧誘者	児童買春罪 児童買春周旋罪 児童買春勧誘罪
児童に淫行させる	児童	淫行行為者	児童淫行罪