

性犯罪の保護法益についての再検討

10H2088 畠山 葉子

I. はじめに

性犯罪とは、性に関連する犯罪の総称であるとされている。この性犯罪をめぐるのは、被害者の声をきっかけとして近年、法律・制度両面からの被害者保護の流れが進んでいる。まさに今、性犯罪に関しては見直しの時期に来ているのである。

しかし、実際の法規定や法解釈は、現在の被害者保護の風潮に追い付けているか疑問である。問題の原因はどこにあるのだろうか。私は、刑法 176・177 条（以下、刑法は省略）の保護法益を「性的自由」・「性的自己決定権」としているところにあるのではないかと考えている。本稿では、法益をこのように考えることの問題点を検討し、真に被害者の痛みをくみ取るためには保護法益をどのように解すべきなのか探っていく。

II. 本稿の射程範囲

性犯罪とは、刑法典上では、174 条（公然わいせつ罪）、175 条（わいせつ物頒布罪）、176 条（強制わいせつ罪）、177 条（強姦罪）、182 条（重婚罪）などであり、特別法上では、ストーカー行為等の規制等に関する法律、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律、児童買春・児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律、売春防止法を挙げることが出来る。これらの規定はそれぞれ性犯罪の側面を有しているが、保護法益や目的等をみると被害者の「性的自由」・「性的自己決定権」を守るとしているのは 176 条・177 条だけである。このことから本稿では、これらの条文に焦点を当てて検討する。

III. 性的自己決定権について

176・177 条の保護法益について現在の通説は「性的自由」・「性的自己決定権」としている。そもそもこの通説はどのように形成されてきたのだろうか。

まず、明治 13 年の旧刑法において、強制わいせつ罪・強姦罪は個人的法益として位置付けられており、学者の間でもこれに賛同するものが多数であった。そして、多くの学者は性的自由という個人的法益を考慮して被害者の保護を重視していた。しかし、何が法益であるか不明確であった。その後、明治 40 年に現行刑法が制定され、強制わいせつ罪・強姦罪は公然わいせつ罪などとともに社会的法益に対する罪に位置付けられたが、学説においては、性的自由の存在を考慮し、個人的法益の側面が強いことを認めていた。そして戦後以降は、個人的法益に対する罪として捉えるものが多くなっている。

このような流れを経て通説となった「性的自由」・「性的自己決定権」であるが、現在の解釈の中には妥当とは言えない結論がそこから導かれている。問題となるのは、以下の 3 点である。

1つ目は暴行・脅迫要件についてである。通説・判例は、これを「被害者の抵抗を著しく困難にする程度」としている。しかし、このように解すると、抵抗しなかった＝同意があったという結論が導かれかねず、強制わいせつ罪・強姦罪の成立範囲を狭めてしまうおそれがある。これは妥当であると言えないのではないだろうか。

2つ目は、夫婦間での強姦である。通説のように解すると、「性的自由」・「性的自己決定権」は男女平等に与えられているものであり、結婚を機にこれらがなくなると言うのはおおよそ考えにくい。夫婦だからといって、一般の男女に認められるはずの強姦罪が認められなくなるとするのは問題があるように思われる。

3つ目は、177条が客体を「女子」に限っていることである。最高裁は昭和28年6月24日判決において、客体を「女子」とすることについて合理的であるとしているが、男性の「性的自己決定権」が侵害される場合もあり得るのであるから、男女共通の「性的自己決定権」を法益としながら客体を「女子」に限るとするのは合理性を欠くことになる。

以上から、保護法益を「性的自由」・「性的自己決定権」と解したのでは解決できない問題点が複数抽出された。解決のためには保護法益について別の解釈が必要なのである。次章では、解決のための道筋を検討する。

IV. 176条・177条の保護法益の検討

保護法益をどのように解するかについては、学説では、性的自己決定権であることを前提としつつ、解釈・運用・立法をそれに相応しいものへと再構成する必要を提起している立場と、保護法益そのものを見直す立場とに分かれている。

前者は、より被害者の目線に立った解釈をすべきと主張しているが、いくら女性の観点から性的自己決定権に修正を加えても、やはり限界がある。強制わいせつ罪・強姦罪の場合、侵害の実態として自由な意思が侵害されたというよりも、実際の性的侵害行為による精神的ショックを被害者は感じるのではないだろうか。この点にこそ目を向けるべきである。したがって前者の立場は採用できない。

後者の立場については、さらに見解が分かれている。その中でも、性それ自体を保護法益にするという見解と、性的暴行罪・性的傷害罪として構成すべきとする見解は注目に値する。しかし、これらの見解にも改善すべき点がある。次章ではそれらを踏まえて自説を明らかにしていきたい。

V. 結論

176条・177条の場合、通説のいう性的意思決定の自由の侵害はあくまで2次的なものであって、1次的な侵害は性的侵害行為による精神的ダメージである。このことから私は、176条・177条について、暴行罪・傷害罪に準ずる形として解釈すべきと考える。具体的に何が侵害されたのかについて、精神的ダメージの中身を考えていく必要があるが、それは暴行・脅迫で味わう恐怖や、性的侵害行為を受けたことによる屈辱・自責の念など様々である。

そして、これらのダメージは誰もが持っている「性」に向けられたものであると解することが出来るのではないだろうか。

このように解釈をしたとき、暴行・脅迫要件については、恐喝罪のように相手を畏怖させる程度でよいということになる。その判断については、最高裁の昭和 33 年判決で出されたような総合的な判断が可能になると考える。

夫婦間の強姦については、強姦罪において侵害されるのは個人が持っている「性」であり、これは婚姻関係が存在したとしても相手方に譲渡できるものではない。このことから第三者と変わりなく 176 条・177 条が成立する。

177 条について男女中立規定にすべきかどうかについては、男性と女性では強姦被害における精神的ダメージの質が異なるため、私が考えるような法益を前提とする場合、現行法のまま客体を女子に限定することには合理的な理由があることになる。

VI. おわりに

私は、本研究を進めていく過程で、性犯罪被害者の著書や、裁判の場での主張を聞いて被害の深刻さを知った。被害者はつらい思いを抱えながら必死に訴えているのである。では、伝えられた私たちはどうしていかなければいけないのだろうか。私たちは被害の実態を知ったことをきっかけにして、性犯罪についてもう一度見つめ直さなければいけないのではないだろうか。本稿を通じて、176・177 条の解釈には問題点が存在することが明らかになった。このような問題が生じる最大の原因は、まさに被害者の視点を欠いた法解釈が行われている点にある。これらの問題点をそのまま放置したのでは、せつかくの被害者の訴えを無駄にすることになる。本稿で示したような被害者の視点に立った法解釈を行うことが、これらの問題を解決し、真の意味で被害者を救うことに繋がるのではないだろうか。被害者保護の機運が高まっている今だからこそ、判例・学説を含めて、この問題に正面から取り組む必要がある。