

**実父による継続的な性的虐待と抗拒不能の判断（名古屋高裁判決）**

【文献種別】 判決／名古屋高等裁判所  
【裁判年月日】 令和2年3月12日  
【事件番号】 平成31年（う）第160号  
【事件名】 準強制性交等被告事件  
【裁判結果】 原判決破棄、有罪（懲役10年）  
【参照法令】 刑法178条2項  
【掲載誌】 判時2467号137頁  
◆ LEX/DB 文献番号 25565258

弁護士・甲南大学名誉教授 齊藤豊治

**事実の概要**

原審の名古屋地裁岡崎支部の無罪判決は、性犯罪を告発するフラワーデモの呼び水となり、他の一連の無罪判決とともに、性刑法の第2次改正を求める動きの契機となった。

被告人は、同居の19歳の実娘Aがかねてから被告人の暴力や性的虐待等により、被告人に対し抵抗できない精神状態で生活していて抗拒不能の状態にあることに乗じて、平成29年8月12日と9月11日にAと性交した。

被告人は、Aが中学2年の頃から寝ている間にわいせつ行為を繰り返して、その年の冬頃には性交に至り、高校卒業まで週に1、2回程度の頻度で性交していた。

原審は、本件性交につきAの不同意は認めたものの、Aが抗拒不能の状態にあったかは合理的な疑いが残るとし、無罪とした。この判決は、178条2項の抗拒不能に関して次のように説示する。同条項は、「意に反する性交の全てを準強制性交等罪として処罰するものではなく、相手方の心神喪失又は抗拒不能の状態に乗じて性交をした場合など、暴行又は脅迫を手段とする場合と同程度に相手方の性的自由を侵害した場合に限って同罪の成立を認めている」。心理的抗拒不能とは、「行為者と相手方の関係性や性交の際の状況等を総合的に考慮し、相手方において、性交を拒否するなど、性交を承諾・認容する以外の行為を期待することが著しく困難であると認められる場合を指す」。

原審は、その基準を当てはめるにあたり、Aの心理状態を検討し「日常生活全般において被告人の意向に逆らうことが全くできない状態にあった

とまでは認め難く、「Aの人格を完全に支配し、Aが服従・盲従せざるを得ないような強い支配従属関係にあったとまでは認められない」とした。検察官は事実誤認を理由に控訴した。

**判決の要旨**

判旨は、次の通りである。原判決は、心理的抗拒不能につき、「相手方において性交を拒否することが著しく困難な心理状態にある場合」と説示しながら、後半ではAの心理状態につき「日常生活全般において被告人の意向に逆らうことが全くできない状態にあったとまでは認め難い」と説示して、「被告人がAの人格を完全に支配し、Aが被告人に服従・盲従せざるを得ないような強い支配従属関係にあったとまでは言えない」とする。しかし、これは一貫性に欠け、誤った法解釈である。

本判決では、準強制性交罪が強制性交罪の補充規定であることから、強制性交罪の暴行・脅迫と同様に、抗拒不能についても「相手方において物理的又は心理的に抵抗することが著しく困難な状態であれば足りる」とし、それは相手の年齢・性別、相手方との関係、犯行に至る経緯、犯行の時間・場所・状況その他の具体的事情を踏まえて判断すべきとした<sup>1)</sup>。

控訴審は、本件が父親が実の娘に対し継続的に行った性的虐待であるという実態を重視すべきであるとした。原判決は一連の事実を指摘して抗拒不能の状態とはいえないとしたが、本判決はこれら一連の事実はいずれも抗拒不能状態を否定する

ものではないばかりか、むしろこれを肯定する事情であると指摘し、原判決の判断過程には論理則、経験則等に照らし不合理な点があるとし、原判決を破棄・自判し、懲役10年を宣告した。

## 判例の解説

2017年の刑法改正で監護者性交罪(179条2項)が新設された。Aは被告人が現に監護する者であり、それによる影響力に乗じて性交をしたといえるが、被害者は本件の発生時には19歳であり、監護者性交罪は適用できず、準強制性交等罪(178条)で起訴された。

この事件で原審と控訴審は正反対の結論に至った。事件の経緯と判決の内容を検討すると、事実認定にとどまらず、現行法の規定及び解釈・運用の問題点ないし弱点が露呈していると思われる。

### 一 抗拒不能の意味

#### 1 「抗拒不能」と「抗拒が著しく困難な状態」

抗拒不能には物理的抗拒不能と心理的抗拒不能があるが、本件では心理的抗拒不能の状態の存否が争点となった。準強制性交罪では「抗拒不能」が文字通り不可能を意味するか、反抗を著しく困難にする場合を含むかにつき判例は分かれているが、後者をとるものが多くなっている<sup>2)</sup>。原審と控訴審も後者に拠っている。

日常用語としては、抗拒「不能」の状態と「抗拒が著しく困難」な状態とは、連続してはいても、決して同義ではなく、抗拒可能性の程度は「不能<著しい困難」の関係にある。「不能」に「著しい困難」を含めることは、日常用語から離れた拡張解釈との批判が可能である。他方で、「困難さ」にはグラデーションがある。

判例・通説が準強制性交罪の「抗拒不能」につき、「抗拒が著しく困難」にまで拡張してきたのは、基本類型である強制性交罪の「暴行・脅迫」の程度と一致させようとしたからである。

かつて、強姦罪の暴行・脅迫に関しては、強姦罪と同じく「抗拒不能」と解する説も有力であった<sup>3)</sup>。しかし、判例・通説は長年「抗拒が著しく困難な程度」で足り<sup>4)</sup>、抗拒不能に限定されないと解してきた。基本類型である強制性交罪の暴行・脅迫とは「抗拒が著しく困難な程度」と解していることを踏まえ、補充規定である準強制性交罪の

抗拒不能の基準も「抗拒が著しく困難な程度」であれば足りるとしている。

### 2 暴行・脅迫——強制性交と強盗の違い

日本でも諸外国でも、しばしば強盗罪と強制性交罪はパラレルに論じられる。強盗罪の暴行・脅迫の程度につき、判例・通説は「反抗の抑圧」と解している。文理上それは準強制性交罪の「抗拒不能」に匹敵するものである。

理論的には強盗と強制性交の暴行・脅迫は「最も強いもの」と分類されるが、両者の強度には違いがある。強盗罪では反抗抑圧に至らない場合には恐喝罪が適用できるのに対して、強制性交罪では抗拒不能に至らない場合には補充的な条項がない。そこで、暴行・脅迫の強度を「抗拒が著しく困難な場合」にまで緩和し、保護を拡大している。この緩和は、補充規定である準強制性交罪の「抗拒不能」の解釈にも反射し、「抗拒を著しく困難にする程度」と解されている。こうして強制性交罪と準強制性交罪につき拡張解釈が行われるようになった。

こうした解釈は、強制性交罪の保護法益を性的自由、性的自己決定とする見解が浸透するにつれて、加速された。保護法益を性的自由、性的自己決定とすることは、性刑法の近代化ともいえる現象であると肯定的に評価してよい。しかし、それは「抗拒不能」に関する拡張解釈であり、罪刑法定主義の見地から疑問の余地がある。これに加えて基準の緩和の程度如何が問題となってくる。

### 3 強制性交等罪における抵抗の意味

現行刑法は条文の配列からみると、立法者は社会的法益である性的道德秩序を保護法益としている。現行刑法の制定時の明治末期には家父長制が強固に存在し、それに対応する性的道德秩序が強姦罪や強制わいせつ罪の保護法益とされた。

コモンローでは、被害者女性が最大限の抵抗をしていなかった場合には、強姦罪は成立しないとされた。被害者女性は抵抗義務が課され、その義務を尽くさない女性は保護されなかった。日本の刑法では、大陸法系の諸国と同様に被害者女性の抵抗は構成要件要素とはされてはいない。しかし、女性は家父長制に基づく貞操義務があり、これに基づいて事実上抵抗義務が導かれていた。そこから強姦罪では抵抗が前提であり、抵抗したにもかかわらず、暴行・脅迫によって排除され、姦淫されたことが想定されていた。判例の「抵抗が著し

く困難な程度の暴行・脅迫」という基準は、こうした文脈において位置づけられる。抵抗がおよそ期待できない場合に、準強制性交罪の適用が問題となる。

#### 4 抵抗の有無と同意・不同意

実態としては、強制性交の多くの事案において、抵抗の有無、程度を問うことは適切ではない。抵抗は加害者の暴力をエスカレートさせ、被害者が殺される危険が生じる。客観的危険がない場合であっても、被害者自身は殺されるという恐怖を感じる。そうした場合、早く嵐が終わってほしいと考えて、抵抗を断念する。また、集団による犯行や刃物・凶器を使った犯行、監禁状態での犯行では、最初から諦めて抵抗しない場合もある。突然のことで、驚愕し、頭が真っ白になって抵抗できないという場合——いわゆるフリーズ——も少なくない。また、継続的な関係性があり、加害者と被害者が優劣の力関係にある場合、抵抗することで居場所や立場・地位を失う恐れが大きい場合、抵抗を断念することも稀ではない。多くの事例で、抵抗の弱さや不存在から、同意を推認することは妥当ではない。

#### 5 暴行・脅迫は性交に通常随伴するか

日本でも、強制性交に関して、不同意性交の処罰に近づけるために、性交に通常伴う暴行（有形力の行使）は「性交」に包摂されるから、同意・不同意だけが問題となるとの考えも示唆されている。しかし、本来、強制性交罪の暴行・脅迫は、性交を強いるための手段・方法であり、それなりの強さが要求されるはずである。また、そもそも脅迫は通常の性交に随伴するのであろうか。

#### 6 不同意性交の証拠としての暴行・脅迫

日本でも、不同意性交が基本であり、暴行・脅迫は不同意の徴表にすぎないとする見解が近時有力になりつつある。それによれば、暴行・脅迫は軽度のものでよく、強制性交罪の手段または「著しく困難にする程度」である必要はない。しかし、この説が判例の変更を主張するのは、明らかではない。

#### 7 実務における暴行・脅迫と抵抗の有無・程度

抵抗の有無を問わないとしたり、暴行・脅迫要件を希薄化したりすることは性的自己決定を保護法益とする考え方を徹底する意図を持っている。しかし、捜査段階で被害届の提出や告訴、訴追裁量において、抵抗しなかったことや暴行・脅迫の

程度が軽いことは、依然として重要な要素として斟酌されている<sup>5)</sup>。

判例は「抵抗を著しく困難にする程度」という基準は維持しつつ、運用上は暴行・脅迫要件及び抗拒不能要件を緩和する傾向にある。しかし、「困難」は程度を付しうる量的な概念であり、従来の基準を維持したまま、法の解釈や運用において「量的緩和」を図るならば、判断者の価値観、とりわけジェンダーへの敏感さ（gender-sensitiveness）によって結論が左右される。いわば、裁判所の当たり外れで結論が分かれる。こうした事態は、望ましくはなく、不同意性交罪の新設など立法による解決を図るのが妥当であろう。

## 二 本件における抗拒不能とその判断基準

### 1 原審の判断の特徴

前述のように、原審も控訴審も、抗拒不能を拡張解釈し、「抗拒を著しく困難にする」場合を含むとする。しかし、「不能」と「著しく困難」との距離感が原審と控訴審で異なっている。原審が不能との距離を狭く解するのに対して、控訴審は比較的広く解している。

原審は次のように判示する。「当裁判所の判断は、Aが被告人に対して抵抗し難い心理状態にあったことを前提にしつつも、その程度が法律上抗拒不能の状態に至っていると認められるかどうかについては、なお合理的な疑いが残る」。原審は、心理的な抗拒不能の状態があっても、それが直ちに「法律上の抗拒不能」に至るとは限らない、と考えている。原審はここで責任能力に関する精神医学鑑定と法律的判断との関係に類似した判断を行い、そのうえで被告人とAとの間で「人格的に完全に支配し、服従・盲従するような、強い支配従属関係」という補助的な基準を設定しており、そのうえで本件のAはそうした状態には達していないとした。

### 2 原審の補助的な基準の評価

一審判決の論理を支えるものは、以下の事情であるように思われる。第1に、被告人は監護者性交罪の対象である18歳を超え、成人が間近の19歳になっており、人格の独立性が強まってきている。この年齢層につき、準強制性交罪を適用するには、18歳未満の場合に匹敵するような特別な——特異な——支配従属関係が必要となる。

第2に、準強制性交罪の構成要件の各要素によ

る判断の拘束である。すなわち、「抗拒不能」の日常用語的な意味である「不可能」という基準から大きく乖離することはできない。とりわけ、抗拒不能か否かを判断するうえで手掛かりとなる客観的事情は法文では明記されていない。抗拒不能と並んで規定されている「心神喪失」とのバランスという事情もある。心神喪失の例として一般に挙げられているのは、無意識、失神、泥酔、高度の精神病であり、それらは概ね自己の性的自由の侵害につき認識がない場合である。抗拒不能に関しても、心神喪失に匹敵する程度の心理的困難さが必要となる。そこで、原審は「人格の完全な支配」、「支配・盲従」や「強い支配従属関係」を補助的な基準として設定したと考えられる。これは、あらゆる準強制的性交罪に当てはまる解釈基準ではなく、あくまで、継続的な性的虐待の事案に関する補助的な基準であり、傾聴に値するものといえる<sup>6)</sup>。しかし、その他の関係性への適用には慎重でなければならない<sup>7)</sup>。

### 3 性犯罪被害者の心理状態

原判決で問題となるのは、補助的な基準自体ではなく、本件へのその適用の仕方であると思われる。性被害に関する今日の臨床心理学及び精神医学は、被害経験者は日常生活において一見したところ「自由」にふるまうのみならず、加害者への追従、追従など一見不合理ともいえる態度をとることも、決してまれでないとしている<sup>8)</sup>。無抵抗が同意を意味しないし、被害後の追従、追従も事後的な承認を意味するものではない。被害そのものが被害者にとり苦痛に満ちた屈辱であり、回復困難な心の傷を与える。まして、実の父親が継続的な強制的性交を繰り返して、Aはそうした困難な状態から抜け出す方法も見つからず、絶望的な状態にあった。その延長線上で行われた本件の行為は、支配・盲従、強い支配従属関係で行われたとみることが可能である<sup>9)</sup>。

原判決が支配・盲従、強い支配・従属関係の存在につき、合理的な疑いがあるとした事情について、控訴審はいずれも抗拒不能状態を否定する事情とはいえない、とした。控訴審判決のこうした判断は近時の被害者心理の専門家の知見に沿うものといえよう。

原審が継続的な性的虐待に関して設定した補助的な基準は肯定的評価に値するが、その本件への適用に関して疑問をぬぐえない。他方、控訴審判

決は、性犯罪の被害者心理に関する専門的知見を取り入れて、結果的に妥当な結論に導いたと評価しうる。しかし、一般的基準と補助的基準とを対立的にとらえるという点で、疑問である。

### 4 立法的解決の必要

本件を検討すると、問題は立証や事実認定ではなく、立法そのものにあるという印象をぬぐえない。判例・学説は、弥縫を重ねてきて混迷を生じ、構成要件の犯罪個別化及び明確性の機能は不全な状態となっている。法運用を安定させるには、立法上の解決が喫緊の課題であるように思われる。

この事件は、原審も控訴審も不同意性交と認定している。不同意性交罪が新設されるとすれば、それに該当する。継続的な性的虐待を捉える類型化も検討すべきであろう。現行法の「抗拒不能」は抽象的でありすぎる。

#### ●—注

- 1) 本判決の評釈として、前田雅英・捜研 69 巻 5 号 30 頁、谷田川知恵・法民 547 号 46 頁、仲道祐樹・法時 92 巻 5 号 4 頁、嘉門優・刑事法ジャーナル 66 号 115 頁がある。なお、原審判決の評釈として佐藤陽子・刑事法ジャーナル 62 号、安田拓人・法教 469 号、前田雅英・WLJ 判例コラム臨時号 166 号 57 頁。
- 2) 反抗不能とするものに名古屋高判昭 28・10・7 特報 33 号 52 頁等、反抗が著しく困難とするものに東京高判昭 56・1・27 刑裁月報 13 巻 1 = 2 号等。
- 3) 牧野英一『刑法各論』（有斐閣、1950 年）32 頁、滝川幸辰『刑法各論』（世界思想社、1951 年）40 頁、79 頁。
- 4) 最判昭 24・5・10 第 3 巻 6 号 711 頁。
- 5) 膨大な数の事件が立件されず、暗数となっている理由の一つである。この傾向は、未遂の事案において、際立っている。
- 6) 妻への強制的性交は婚姻関係が事実上破綻して別居状態にある場合や、夫が集团的犯行に加担している場合に認められている。広島高松江支判昭 62・6・18 高刑集 40 巻 1 号 71 頁等。長期の継続的な性的虐待がある場合には、心理的抗拒不能を理由とした準強制的性交罪が問題となる。その場合、原審が示した補助的基準は参考になると思われる。
- 7) 父親の娘への継続的な性的虐待は、単なる性欲の充足ではなく、強い権力の支配を示唆する。それは家父長主義の歪んだ表れを意味するのではなからうか。
- 8) とくに、小西聖子「性犯罪被害者の精神鑑定——『抗拒不能』の心理学的説明」ジェンダーと法 17 号（2020 年）93 頁以下。
- 9) 原審は、「支配・盲従」、「強い支配従属関係」のみならず、「人格を完全に支配」することまでも要求しているが、そこまで要求するのは行き過ぎである。