

## 刑事法判例研究

平井, 佐和子  
久留米大学法学部

<https://doi.org/10.15017/3867>

---

出版情報 : 法政研究. 70 (3), pp.229-243, 2003-12-18. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 刑事法判例研究

## 九州刑事判例研究会

### 強姦罪における公益性―被害者糾問の論理構造

仙台地裁平成一三年五月一日判決（確定）、平成一二年（ワ）第一八二号、強姦、恐喝被告事件、判例タイムズ一〇五号二五九頁

平井 佐和子

#### 【事実関係】

本件強姦罪にかかる公訴事實は、「被告人は、A子（当年三四年）を強いて姦淫しようと企て、平成一一年七月二日午後一〇時ころ、宮城県名取市所在の当時の被告人方において、A子に対し、その背部を後方から突き飛ばして同室内の床に転倒させ、その胸腹部を手拳で数回殴打し、その両腕を所携のビニールひも及びガムテープで緊縛した上、その腹部にまたがり、その口を両手で押さえながら、語気鋭く『騒いだら殺すぞ。』などと申し向け、『所携の刺身包丁を示すなどの暴行・脅迫を加え、その反抗を抑圧して、

強いてA子を姦淫した」というものである。<sup>①</sup>

本件強姦の事實については、平成一一年七月二日夜A子が被告人と会い、被告人方に被告人と共に赴き、七月一日まで滞在したことについては争いがない。しかし、その経緯について、A子は、被告人に勧められるままに被告人方に赴いたと主張し、被告人は自ら誘ったものではないと主張する。そして、本件当夜の強姦の有無についても、被告人は、二日の夜はA子と性交しておらず、四日夜に被告人方でA子と性交したが、これはA子から求められて応じたものであり、合意によるものと主張したのであった。

すなわち本件の争点は、被告人とA子間の性交の日時も含めて、その性交が強姦か和姦かということになる。しかし、被害者と被告人の供述以外に、起訴事實を直接認定しうる証拠は見あたらないから、結局その犯罪の成否は、被告人及び被害者の各供述の信用性いかんにかかわるとされた。判決はまず被告人及びA子の各供述内容を詳細に摘出した上で、A子の供述の信用性について検討を加えた。

「A子証言は、被告人から強姦及び恐喝の被害に遭った状況はもとより、A子が被告人と知り合った経緯、平成一一年七月二日にA子が被告人方に行った経緯、さらに被害後告訴を決意するまでの状況などについて、克明かつ詳細

に供述しているものである。特に本件強姦の事実に係る被害状況は、実際に被害に遭った者でなければ語り得ない迫真性のある供述を内容とするものであり、女性にとつてはこの上ない屈辱的な虐待・陵辱の状況を、そのような事実がないのに虚偽として供述するということは、なるほど通常は容易に想定することができず、この点に着目すれば、その信用性は基本的に高いと評価することもできる」。以上のように言及した上でさらに裁判所はA子証言に疑義を入れるべき事情として、①A子が被告人方に行った経緯に關する説明の不自然性、②A子証言と相反する証拠の存在、③強姦の被害状況に關する供述の不自然性、④被害後、夫に被害を打ち明けた状況と客観的証拠との不整合、⑤告訴に至る経過の不自然性の五点について検討し、A子証言の信用性については、「慎重に評価すべきである」としたのであった。

### 【判旨】（無罪・確定）

A子が被告人方に赴いた経緯について、被告人の詐言に乗せられたというA子証言は採用することができず、「A子が被告人方に赴いたのは自主的、自発的な意思に基づくものであったというほかになく、このような事情は、被告人方とA子との性交があった場合に、和姦の方向に作用する

事情というべきである」。結局、関係証拠を総合して検討すると、A子証言の信用性は低く、本件が和姦であったという被告人の弁解の根幹部分はこれを排斥することが困難というほかにない。」

### 【検討】

#### 一、はじめに

強姦罪の成否をめぐることは、被害者における同意の有無が争われ、被害者供述の信用性判断を行った結果、無罪となる事例が見られる。被害者の同意があったかどうかの認定に当たっては、「女性の意思、心理情況の面からと暴行脅迫の程度態様の面からそれぞれ検討していく方法とその両者を合わせて一体的総合的に吟味していく方法」<sup>2)</sup>がある<sup>2)</sup>とされるが、果たして「女性の意思、心理情況」すなわち被害者の主観的側面と、「暴行脅迫の程度態様」すなわち強姦の客観的側面は的確に捉えられているだろうか。さらに、「一体的総合的に吟味」されるべきは周辺事実を含めた全体の経緯ではなく、暴行・脅迫の「抵抗を著しく困難ならしめる程度」が個別具体的にかつ総合的に判断されるべきなのである。

強姦とは、被害者の意思に反して、暴行・脅迫を用いて姦淫することである。一般に強姦罪の保護法益は性的自由

ないし性的自己決定権であると解されているが、ここで重要なことは、被害者が不同意であれば法益は侵害されているということである。暴行・脅迫に至らない場合でも、「抗拒不能に乗じ」た場合にも強姦を認める準強姦罪の規定の存在は、その証左であるといえよう。しかし、現実には被害者は不同意であるだけでは足りず、「抗拒を著しく困難にする程度」の暴行・脅迫が加えられるまで抵抗しなければならぬ。このことは、裁判の場における①被害者の物理的抵抗の要求、②被害者証言の補強証拠の要求、③即時の告訴の要求、④被害者の性的経験の証拠の関連性の承認という形で現れる。そして、それを通じて、裁判の焦点が、「被告人の行動」ではなく「被害者の人物像・行動」にすり替えられていくのである。これらの四要件は、顔見知りの人物から強姦されるといった「シンプルレイプ」の場合は、いっそう厳格に適用されていると指摘されている。<sup>3)</sup>

仙台地裁平成一三年五月一日判決（以下、本判決という）は、被告人及び被害者の各供述内容を詳細に摘示した上で、被害者の供述の信用性について検討を加えた結果、核心部分における供述は、強姦の被害がないのに虚構として供述するとは通常容易に想定しがたい迫真性を有し、その点だけをとらえれば信用性が高いと評価できるとしながら、

ら、周辺事実に関する供述を見ると、被害者の供述には、それだけに依拠して強姦の事実を認定できるほどの信用性が備わっているとは言えないとした事例である。被害者の同意の有無が争われた場合、犯罪の成否は被告人と被害者の各供述内容の信用性いかんにかかわるとされ、被害者供述の信用性は否定的にとらえられがちである。このような論理構造については「無罪推定」による無罪ではなく「和姦の論理」によるものとしてすでに批判的に検討したが、<sup>4)</sup>本判決も同様の論理に従うものと考えられ、批判的に検討されねばならない。もちろん、本稿は、「無罪」という本判決の結論そのものまで否定しようとするものではない。しかし、本判決は、「無罪」という結論を導くにあたって、和姦の論理を通じて裁判の焦点が「被告人の行動」から「被害者の人物像・行動」にすり替えられていった一つの典型であるように思われる。問題は、「和姦の論理」のもとで、被害者の同意（不同意）がいかに認定され、結論として強姦の被害がどのように否定されたかである。これが、本判決の検討を通して明らかにしようとするところである。

## 二、強姦事例の検討

本判決の検討にはいる前に、比較的近年の判例から、強

姦罪において、被害者の同意の有無が争われた事例を見ておこう。<sup>(5)</sup>

(1) 強姦罪の成立を認めたもの

① 浦和地裁平成元年一〇月三日判決(判タ七一七・二四五)

夜間誘いに乗って長時間のドライブに応じた初対面の被害者を車内で強姦しようとしたという強姦未遂被告事件につき、その合意の有無及び暴行脅迫の程度態様が争われた事例である。判決において、裁判所は、まず被告人の供述の信用性につき考察し、被告人の弁解自体が、常識上にわかに納得し難い不合理な点を含み、被害者証言の信用性を高める結果となる、と述べた。次に、被害者の供述について検討し、被害者は、その状況を明確、かつ具体的に、しかも相当程度の率直さをもって語っている。事実を誇張して述べたのではないかと疑われる部分が散見される点についても、自己の不注意な行動によって窮地に陥った被害者とすれば、自己が被告人によりいかに不当な扱いを受けたかを誇張して訴えたいという心理の働くことは十分考えられるので、供述の変遷についても、不合理な変遷という点とはできず、信用性が高いと認められる旨判示し、強いて姦淫しようとした行為が「女性の人格を無視するものとして、刑法上非難に値することは明らか」であると認定した。

② 名古屋地裁簡易支部平成九年一月一七日判決(判時一六三七・一五四)

深夜無差別に電話をかけて応答した女性に被告人を交際相手と誤解させ、その本人になりすまし、虚偽の事実を述べて自己との性交に応じるよう承諾させた上、呼び出しに応じた女性を姦淫したという強姦被告事件である。判決において、裁判所は、被告人の公判供述は不自然かつ不合理で一貫性に欠けるなどの理由で信用できないのに対し、被害者の供述は詳細で具体的であるとともに、当時の心理状態や行動の説明として自然で合理性もあると認められ、被害者供述は信用できるとし、これに沿って事実を認定した。その上で、電話の内容を詳細に認定し、被害者が被告人の要求に従って性交に応じざるを得ない状況に心理的に追い詰められた経過を明らかにし、電話口における脅迫文言の程度について、当時の具体的状況の下、社会通念から見て、被害者の抗拒を著しく困難にする程度の害悪の告知であることは明らかであるとした。

③ 青森地裁平成一〇年一月二一日判決(判タ一〇〇三・三〇七)

被告人が知り合ったばかりの被害者をドライブに誘い、人気のない場所に駐車した同車内において、被害者を姦淫し、傷害を負わせたという強姦致傷被告事件である。被告人側が強姦罪の成立を争わなかったため、暴行・脅迫の程

度について判決では特段の説示はしていないが、<sup>(6)</sup>「犯行態様は、被害者の抵抗を少なくしようと、犯行現場に向かう途中で暴走族の知り合いに電話をしたように装い、被害者の希望地まで送る振りをして、人気がなく暗い鬱蒼とした林道に連行した上で、性体験がないから止めて欲しいと哀願し、必死に抵抗する被害者に暴行・脅迫を加えて、約三〇分間にわたって姦淫したという狡猾かつ悪質なものである」と認定された。

(2) 強姦罪の成立を否定したもの

④ 東京地裁平成六年二月一六日判決(判時一五六二・一四二)

被告人がディスコで知り合った被害者Bをワゴン車に乗させた後、同車内で被害者に暴行・脅迫を加えて強姦し、傷害を負わせたとする強姦致傷被告事件である。判決において、裁判所は、被害者の受傷状況について検討し、その程度の傷害は種々の機会に生じ得たと考えられるから、この傷害を持って被害者証言の決定的裏付けとすることはできないとした上で、被害者の証言の信用性について検討した。被害者証言の信用性全般に関する事項につき、慎重で貞操観念があるという人物には似つかわしくない点やその証言に虚偽・誇張が含まれていると疑うべき徴候を指摘し、被害者が和姦の可能性を否定する方向へ事実を曲げた証言

をしているほか、被害状況や告訴に至る経緯についても不自然・不合理な点があるとした。他方で、被告人の供述についても、事実と反するか誇張であるというべき部分もあるが、和姦であるとの被告人の弁解を排斥することはできない旨判示した。

⑤ 鹿児島地裁名瀬支部平成一四年三月八日判決(判例未搭載)<sup>(8)</sup>

被害者Cに自動車で自宅まで送るように言い、自宅まで送り届けた被害者に対し、被告人方の居室において暴行を加え、姦淫し、傷害を負わせたという強姦致傷被告事件において、合意の有無及び暴行脅迫の程度態様が争われた事件である。本件においては、被害者の供述は、公判段階途中から強姦の被害を否定しており、変遷が見られた。裁判所は、まず被害者の捜査段階、公判段階の変更前および変更後の供述と被告人の供述の要旨を摘示した上で、被害者の供述の信用性について検討した。判決は、被害者供述について、内容の具体性、客観的な事実との符号性、関係者の供述との符号性、内容の合理性、自然性、告訴に至る経緯、供述の変更とその理由について検討を加え、被害者の捜査段階の供述は、「一見すれば、一連の経過について、詳細かつ具体的に述べるものであって、臨場感にも富んだものである」。しかし、「捜査段階の供述が具体的であるこ

とは、それが捜査官の選択と表現を經ているため、それを過大評価することは、一般に危険である」とした。さらに被害者供述を裏付ける客観的な状況事実が不足していること、根幹的部分については、それと符合する中立的な立場の者の供述はないことに加え、その信用性を減殺する諸事情も存在することから、これだけをもって、その信用性を高く評価することはできないとして、「Cの公判段階の供述が不自然であることを示すものとはいえても、同人の捜査段階の供述が自然であることを」示すものではなく、「性交に対して協力的、少なくとも、それを容認したと窺わせる行為をして」いたり、「被害を回避するための真摯な拒絶的行動に出していない」など、Cの捜査段階の供述には、本件の核心部分について、不自然、不合理な部分が数多く存する。結論として、「Cの捜査段階の供述は、その信用性に問題があるといわざるを得ない」と判示して強姦の成立を否定した。

### (3) 検討

強姦罪の無罪判決においては、被告人と被害者の供述が矛盾する場合、被害者及び被告人の供述の信用性判断に当たり、被告人の供述が合理的であるとか自然であるなどの判断はないまま、被害者供述を否定的にとらえ、経緯を再

構成することがある。たとえば、判決④では、被害者が虚偽告訴をする理由として「有力な可能性の一つ」として想定された経緯は、「(和姦後)被告人はBに対しそのプライドを踏みにじるような無礼な振る舞いをし、同女と非常に気まずい別れ方をしたことが明らかである。……そうだとすると、Bの性格からして、被告人に対する怒りを友人等にぶちまけようとするのはごく自然のことであろう。そうする場合に、Bとしては、和姦を前提にしては自己のプライドを著しく損なう笑い話にしかならないと考え、本当はかなり深酔いしていたため、断片的な記憶しか残っていないのに、これらを適当につなぎ合わせ、証言のようなストーリーを思いつき、……ついには告訴に及(んだ)」というものであった。また判決⑤においても、告訴をした理由として、「内縁の夫の知人に、深夜、被告人との路上でのみみ合いを目撃されたことを知ったCが、自らの状況に思いを巡らせ、その行動を正当化、合理化するため、被告人から強姦されたとすることで、被告人との合意の上での性交を糊塗して取り繕うとした」とされている。

さらに、被害者証言の補強証拠とされる受傷状況についてさえも、「本件の直後に左下腿部・両側大腿部の所々に皮下出血の傷害(全治一週間)を負っていたことが推認でき

るだけであつて、それ以上に本件に起因する受傷が存在したと認定することはできない」のであり、「そして右皮下出血は何ら治療を要しない軽傷であり、この部位におけるこの程度の軽傷であれば、後述のBの酩酊の程度や本件直後の行動に照らすと、種々の機会に生じ得たと考えられる」ので、「右傷害の成因は不明である」（判決④）と認定されており、また、「性交の際に、被告人がCの左手首及び左手指を噛んだことによつて生じた傷害であることは認められるが、他方、上記傷害は、加療四、五日間程度の軽傷であつて、被告人の行為によつてCが反抗を抑圧された（抗拒を著しく困難ならしめられた）とは認められず」、「合意の上での性交の際にも生じうるものとして、被害者の包括的な承諾があるといつても差し支えない程度のものである」（判決⑤）と認定されている。

このような結論が導き出されるのは、被害者の人物像、その性交行為に至るまでの被害者と被告人との人的関係、被害者供述における変遷あるいは欠落、さらに被害者が虚偽供述あるいは虚偽告訴を行う理由があるかどうかに着目して、被害者証言が「慎重に」検討された結果であつた。しかし、問題は、姦淫の状況、暴行・脅迫の程度など核心部分についての事実認定が、全くなされていらないといつて

もよい状況にあることである。被害者供述の不自然、不合理性などから「和姦の可能性」を否定しえない以上、核心部分の認定はもはや行うまでもないとされたのであろうか。最終的に、被告人は何をやつたのか、という点については、ほとんど関心が示されなのまま、「無罪」の結論が導き出されている。

有罪判決においては、判決①は、被害者と被告人の供述を摘示したあと、被告人の供述の信用性をまず検討している。そして、「被害者に性交を求めた被告人が、同女に拒絶された直後に有形力を行使し、さらに性交を求めたという事実」から、この有形力の行使自体が、被害者に「性交に応じさせる手段としてのもの」と認定している。判決②でも、電話口における脅迫文言の程度が問題とされ、「当時の具体的情況の下、社会通念から見て、被害者の抗拒を著しく困難にする程度の害悪の告知であることは明らかである」としている。

このように無罪判決と有罪判決とは、核心部分の認定などの面で重要な相違が見られる。有罪判決では、当然のことながら「被告人の行動」が認定されているからである。ただし、これらの認定も、その前提として、被害者が先の四要件の厳しい「審査基準」をかりうじて通過し、「保護

に値する被害者」像を示した後によく到達したものであるという印象は拭いがたい。現に、有罪判決においても、「被告人の車に、自ら希望して乗り込んだ上、連れの女性が下車したのちも、長時間ドライブを楽しんだ被害者の軽率極まる行動」(判決①)、「被告人と知り合ったその日に安易にドライブに行くことに応じたこと」(判決③)が減刑事情とされており、無罪判決と共通の「保護に値する被害者」像が措定されていることが見逃されてはならない。

### 三、本判決の特徴

(1) 被害者と被告人の人的関係と被告人方に行った経緯についての判断

本件で、A子が被告人方へ赴いた経緯は、強姦・恐喝を含むその後の九日間の滞在期間における被告人による被害者の支配的関係の有無についての重要な資料である。

A子証言によると、被告人とは、六月上旬頃、かつて依頼した興信所の経営者乙野の事務所に電話をしたときに被告人が応対にでて、初めて知った。その後、依頼事件の和解金の交付を巡って乙野とトラブルになり、乙野から「やぐぎに手を打った」等申し向けられていたところ、六月下旬ころ、被告人から自宅に電話があり、自分は乙野の被害者の代表であるというので直接会って話をしたところ、女

性を拉致して乱暴し、ビデオや写真を撮ったりして請求をあきらめさせた乙野の前歴を聞かされ、「全面的に守ってあげます」と言われた。その後も、事件前に二、三回会ったが、乙野の詐欺の証拠にしたいというので、乙野に対して有していた公正証書を渡した。事件の二日前に、被告人から、乙野がA子の件をやぐぎに依頼したという情報を知らされた。拉致される危険があると言われ、恐怖心でいっぱいになり、被告人の話を信用してしまった。難を避けるためにはビジネスホテル等を転々とするなどして身を隠した方がいいなどとアドバイスされたため、それに従ってビジネスホテルを予約したが、被告人からカードキーでないホテルでは危険だといわれ、むしろ自分の家に来た方が安全であると勧められたため、被告人の家に行った。

これに対して、被告人は、一月頃A子が乙野の事務所に電話をかけてきたとき応対したことがあり、A子の話は乙野から聞いて知っていた。六月中旬、A子が自分の事務所に電話をかけてきて、その日に会うことになった。その後乙野に敵対する自分側に付いたため乙野に狙われていると感じていたようで「怖いなら身を隠したら」というアドバイスをした。ホテル代を実家に借りに行ったが、借りられなかったようだ。友達に迷惑をかけられないなどいい、

結局自分の家に来ることになった、と供述する。

この両供述のくい違いに関して、裁判所はまず、A子証言を検討した。A子の行動は、そのような脅威を前提にこれを回避するために具体的な行動をとったものとして、その限りでは、事態の推移としての自然さと合理性を備えている。しかし、このような「サスペンスドラマ張りの現実味の乏しい事柄」の情報を「面識ができたばかりで、信頼関係が醸成される基盤もまだ形成されていないとうかがわれる被告人」から聞いて「たやすく信用した」こと自体首肯しがたい、としてA子証言に疑義を挟んだ。さらに、A子は、乙野から身の危険を感じつつも、「必ずしも危険を避けるための対策を徹底しているわけではない」。七月一日に被告人方から自宅に戻った後、「その後も通常通り病院の勤務を続けた」こと、友人と泊まりがけでロックコンサートに出かけていること、子どもの迎えに同じ自動車を用いるなど、「七月二日に被告人方に赴くまでの間の乙野に対する恐怖と警戒の色彩は一切見られず」、「同一人の行動として著しく一貫性を欠いた行動である」。また、危険回避措置をどのように中止したのか、あるいはもはや開き直ることにしたのかなどについて「一切説明していない」、として乙野に対する恐怖の実存性に疑義を入れる事

情とした。「乙野が差し向けたやくざに狙われている」という被告人の言葉を信じたのが被告人宅に赴いた経緯であるという被害者証言からすれば、本件発生後、すなわち右の言葉が被害者を支配するための偽計であった可能性が判明した後に、乙野に対する警戒を解いたことは、何ら被害者証言と矛盾するものでないように思われるが、それはともかく、女性が「面識ができたばかりで、信頼関係が醸成される基盤もまだ形成されていないとうかがわれる」相手と、突然、九日間も行動を共にするのは、ただごとではない。では、実際にはどのような経緯であったのか。だが、この点について、裁判所は、全く言及していない。

要するに、裁判所は、「強姦か和姦かが争われる本件において、どうしてA子が被告人方に赴くことになったのかは、重要な事情というべきである」と言い、被告人も「A子は乙野に狙われていると感じていたようだ」という点では認めているにもかかわらず、実際にはどのような経緯で赴いたのかについて、ほとんど関心を示さないうまま、A子の証言の揚げ足取りに終始しているのである。

## (2) 被害者の人物像についての判断

裁判所は、A子の人物像については直接言及してはいない。しかし、乙野の供述を引用して以下の事実を認定して

いる。すなわち、A子がかつて丙野との間で不倫関係にあり、その間に子どもを成し、その子を夫との間の子として届け出て養育していること、乙野との間でも情交を結んだことがあったこと、A子のために乙野が丙野から預った示談金について、本件強姦事件があったとされる前後（五月頃から八月あるいは一〇月頃まで）においても執拗に請求を繰り返した。このことから、A子が乙野を畏怖していたとは解されないものであり、被告人方にA子が赴いた経緯に関し、A子証言に対する疑念をさらに著しく増大させるものというべき、と指摘した。このことからA子が「真実を証言していないのではないかとこの強い疑いが生じることが避け難い」と指摘して、間接的な形で被害者の人物像に疑問を挟んでいるといえよう。

### (3) 告訴に至る経過の不自然性についての判断

本件被害について告訴を決意してから、まず一〇月一四日ころ弁護士に相談し、その後県警察本部にも相談に赴いたものの、実際に被告人を告訴したのは（刑事訴訟法改正以前の告訴期間の満了に近い）一二月二四日に至ってからであり、本件強姦の被害を受けたという時点から半年近くが経過している、として本件告訴の真実性に疑念を示している。友人と七月末頃コンサートに出かけた際に被害を受

けたことを打ち明け、継いで九月一七日頃夫に打ち明けたという点から、「友人に語り得ていながら、夫や肉親には語り得ず、さらには継続していたという金品喝取の被害を止めるために、警察に相談することができなかったということについて、必ずしも合理的な説明をしていない」とし、さらに、一〇月四日頃、被告人から金銭的被害を受けたという者数名（A子とF子以外男性）が集まった際、自らの強姦被害を告白したという事実から、「さほど面識のない男性の前で自らが強姦されたことを告白するという甚だ尋常ではない行動にでた」ことに、「被告人を攻撃しようとする作為性を感じ」る。このことから、告訴に及んだ時期には、「被告人をおそれるというよりも、その所在を探求する行動にでていた」とした。

### (4) 核心部分（被害状況）についての判断

先に述べたように、A子が語る被害状況は、「実際に被害に遭った者でなければ語り得ない迫真性のある供述を内容とするものであり、女性にとつてはこの上ない屈辱的な虐待・陵辱の状況をそのような事実がないのに虚偽として供述するということは、通常は容易に想定することができない」というものであった。しかし、「（午後一〇時過ぎころから姦淫された後）自分は縛られたまま部屋に残され、

乱暴され放心状態で、逃げたり警察に通報することは考えられなかった。……我に返ったのは、……翌日の朝になっていた。午前一〇時を過ぎていたのではないかと思うが、それまでは、縛られたまま横になって放心状態だった。

……ひもやガムテープは解かれていたが、いつ解かれたのかは気が付かなかった」と述べたことが、強姦の被害状況に関する供述の不自然性であるにとらえられたのであった。

だが、被告人の供述と被害者の証言をつきあわせてみると、問題の九日間の被告人の行動について、わずかだが興味深い一致がある。被告人は、本件当夜は自分は犬と一緒に別室に寝たのでA子との性交渉自体がないと主張するが、七月四日の夜には（A子の求めに応じて）性交した事実を認めている。また、三日の夜には、性交にまで及んではないが、「A子から求められ、ひもでA子の身体を縛り、愛撫してやった」ことも認めている。この主張も、被害者のそれに劣らず不自然だと思われるが、問題の九日間に、強姦の要件である暴行（ひもで縛る行為）も、性交も、それ自体としては存在したことを両人が認めている。ただ、被告人の主張では、見事にそれが別々の場面に分解されて、「強姦」を構成しないものになっているのである。

では、実際には何があったのか。ここでも、裁判所は、

沈黙している。認定できなかったというより、関心を示していないのである。ここでも、被害者が「保護に値する被害者」像を示さない限り、被告人の行動は論じるに及ばないという裁判所の態度がうかがえる。もちろん、先に示したように、本稿はこの判決の「無罪」という結論自体を批判するものではない。判決書を読む限りでも、法廷に現れた証拠だけでは、暴行・脅迫を用いた姦淫の事実が認定できなかつたであろうことは容易に推測できる。だが、従来「被告人の行動」よりも「被害者要件」に焦点を当ててきた司法の態度は、当然、捜査段階での採証活動や公判での立証活動にも影響するはずであり、<sup>9)</sup>だとすれば、この種の強姦事件では、無罪は作りつけのものとなっているともいえるだろう。

(5) 被告人供述の信用性についての判断

被告人は、被害者が被告人宅に来た本件当夜の性交渉自体を否定しており、次の日も「私の借家に泊まっているが、この日も肉体関係は持っていない」。その次の日も「A子は借家において、午後七時ころ、私がセックスを強要された」旨供述している。判決は、A子が被告人方に滞在し続けることになった経緯について判断をすることなく、「被告人の供述は、捜査公判を通じて一貫している上、具体性

も伴う」として、被告人の弁解を採用したのであった。被告人の供述を「軽々しくそのすべてについて信用性を肯定することにはちゅうちょを禁じ得ない」としつつ、A子の乙野に対する姿勢や行動などについては、被告人の供述の方がA子証言よりも信用性が高いというべきであり、結局、A子が被告人方に赴いた経緯について、乙野の脅威を基調とする被告人の詐言に乗せられたというA子証言は採用することができない。そうすると、「A子が被告人方に赴いたのは、自主的、自発的な意思に基づくものであったというほかなく、このような事情は、被告人方でA子との性交があつた場合に、和姦の方向に作用する事情というべきである（傍点筆者）」と結論づけ、被告人供述の信用性を肯定したのであった。要するに、自発的に被告人方に赴いた以上、その場で何があつたかは判然としなくとも、無罪であるという論理である。

#### 四、本判決の問題点

本判決は、強姦後の状況に関する被害者供述の信用性が否定されたために、姦淫の状況、暴行・脅迫の程度など核心部分についての判断はまったくしていない。被害者が強姦の被害状況として述べた核心部分については触れず、その先行する事実——被告人宅に赴いたこと——に「自主的、

自発的な意思」を見出し、その後の経緯全体について同意があつたものと見なされた。しかし一方で判決は、「意識ができたばかりで、信頼関係が醸成される基盤もまだ形成されていない」と述べて、被告人との関係性を否定する。そのような中で「自主的、自発的な意思」がどのように形成されたのかについての記述は一切ないまま、A子が被告人方に赴いたことが、「A子との性交があつた場合に、和姦の方向に作用する事情」と転換されるのである。本来であれば、仮に、被告人方に赴くことに同意があつたとしても、それをもつて性交への同意とは見なすことはできないはずである。この点は、他の無罪判決でも、「しっかりと貞操観念を有していたとすれば、……被告人の車に一人で同乗するということはしなかつたであろう」（判決④）や、「被告人と二人きりになる被告人宅に入ることとは、（強姦の）危険を飛躍的に高めることになるのであるから、……格別の抵抗行動をとることもなく、靴を脱いで部屋に入ったという行動は不可解である」（判決⑤）とされるように、個別的に判断されるべき同意が、一連の経緯に対する「包括的同意」とみなされることによって強姦の被害事実に対しても同意を付与することとなり、被告人の行動の具体的内容についてはどうでもよくなってしまうのである。

強姦罪は、従来の判例・通説によれば、相手方女性が不同意であるだけでは足りず、女性の抵抗があつて初めて成立する犯罪であるととらえられる。すなわち女性は、「抗拒を著しく困難にする程度の暴行・脅迫」が加えられるまで抵抗する必要があると考えられてきた。判決⑤は、「被告人による暴行も、手を掴んで引つ張つたり、胸を突いて倒したり、馬乗りになるといった程度のものであり、強姦行為の際に多く見られる殴打、扼首などの激烈な脅迫がなされた形跡はない」として無罪を言い渡したが、なお書きとして判決は括弧付きで「翻つてみるに、Cが格別の抵抗行動をとらなかつたことから、被告人は、このような抵抗排除手段をとる必要がなかつたということもできる」と述べている。判旨は必ずしも明らかではないが、暴行の軽度ということからではなく、そもそも被害者の抵抗がなかつたということから無罪としたものと見るのがより自然であろう。しかし、加害者の加えた暴行・脅迫の程度を被害者の抵抗の度合いで判断することについては、疑問も提起されている。<sup>10</sup> 抵抗がなされなかつたということは、決して同意があつたことを意味しない。軽度の暴行であつても、ある状況のもとでは抵抗できないこともあり得るからである。強姦罪の成立に必要な暴行・脅迫の程度を、抵抗の有無と

いった形式的な要件によつてではなく、被害者の置かれていた具体的場面での被告人の行つた具体的行動に基づき、実質的に検討すべきなのである。

抵抗要件の墨守については疑問も投げかけられているが、しかし、だからといって、抵抗要件の緩和によつて、被害者の主観が過度に重視されるとすれば、問題であろう。なぜなら、被害者供述の信用性判断にストレートに向かうことは、それだけ信用性が、裁判官によつて恣意的に判断される範囲を不当に拡大することになるからである。被害者要件の強調からは、「逃げようと思えば逃げられたはずだ」、「助けを呼ぼうと思えば呼べたはずだ」という「抵抗する被害者」、すなわち「期待される被害者」像が裁判官の中にイメージされているように思われる。ここでは、裁判所が一定の立場性に基づいていないのではないかという指摘が<sup>11</sup>できよう。いかに被害者が被害を訴えようとも、裁判官から見ればそれは「被害」ではなく、「被害観」に過ぎないということになるのである。

課題は、「被害観」を超えて、いかに「被害」を認定するかである。だが、被害者の主観的な感情を探るなかで被害者要件が絶対化されれば、核心部分の認定がなされないまま、「被告人がしたこと」ではなく、「被害者が何をした

か（あるいはしなかったか）が中心となってしまう。このことを如実に示したのが本判決であった。いうまでもなく、強姦は「暴行又は脅迫を用いて姦淫する」ことである。従って、まず問題とされるべきは、「被告人が被害者にとどのように接したか」であり、「同意の有無」の問題は、その後吟味されるべき事柄である。被告人はいかにして性交をなしたのが問われるべきであり、それが具体的場面で「被害者の抗拒を不能にする」可能性をもつことが確認された後に、それでは被害者が強い抵抗を示さなかったのはなぜか、被害者が積極的に性交に応じたという事情が見られるか等の被害者側の事情が問題になりうるのである。その意味では、前者の問題に全く関心を払わないまま、後者の問題に終始して無罪を導いた本判決の論理は厳しく批判されねばならない。

##### 五、強姦罪における公益性

強姦罪の保護法益は性的自由ないし性的自己決定権にあるといわれるが、内実は完全な個人的法益とはとらえられていないのではないか。すなわち、判例においては、強姦の被害の認定に当たって、被害者の選別が行われているといえよう<sup>12</sup>。裁判官の描く「保護に値する被害者」像に合致しない被害者の証言は信用性がなく、それ以上の事柄は吟

味するまでもないということになる。被害者の人間像、被害者の落ち度の有無によって、強姦の「被害」そのものが否定されてしまうのである。もともと、旧刑法では、強姦罪は、第三編「身体財産ニ対スル重罪軽罪」第一章「身体ニ対スル罪」第一一節「猥褻姦淫重婚ノ罪」の三四八條として置かれ<sup>13</sup>、第二編「公益ニ関スル重罪軽罪」中の第六章「風俗ヲ害スル罪」の中に置かれた二五八條の公然猥褻罪<sup>14</sup>二五九條の猥褻文書等頒布罪<sup>15</sup>とは区別されていた。現行刑法はこれを猥褻物犯罪と共に社会法益に対する罪の位置に移したのである。そこには、強姦事件の中にも「善良な性秩序」という「公益性」を追求しようとする、帝国主義国家の意思がうかがえる。戦後の通説・判例は一見強姦罪の保護法益を個人的法益、すなわち誰と性交渉をもつかという性的自由に求めているように映るが、しかし、そこには「保護に値する性的自由」と「保護に値しない性的自由」という選別が伏在しており、依然として社会的、国家的視点が介入していることは否めない。現実の強姦事件の裁判において、まず、「保護に値する被害者」であるかどうか吟味されて後、ようやく被告人の態度が問題とされるからである。その意味では、公益性のない私的な「性的自由」は刑法による保護からはざされていともいえる。問

題はこの社会的、国家的視点が個人主義に根ざす日本国憲法の理念、刑法の基本原則に合致しているかである。戦前型の「公益性」が依然として継受されているように見受けられるのである。

- (1) 被告人は、強姦後の恐喝の事案でも起訴されているが、ここでは強姦の事実に限って検討することとする。
- (2) 礮邊衛「強姦の成否」一一九頁『刑事事実認定(下)』判例タイムズ社(一九九二年)。
- (3) スーザン・エストリッチ著・中岡典子訳『リアルレイプ』JICC出版局(一九九〇年)。
- (4) 平井佐和子・森川恭剛「和姦の論理」と被害者供述の信用性判断」法政研究六七巻三号二四七頁(二〇〇一年)。
- (5) それまでの判決を検討したものとして、木村栄作「強姦と和姦との間」研修三〇七号六五頁(一九七四年)、礮邊衛「強姦の成否の認定」判例タイムズ七〇九号二八頁(一九八九年)、礮邊衛「強姦の成否」『刑事事実認定(下)』、谷口正孝「強姦罪における暴行、脅迫の程度」判例評論二七号五頁、湯川毅「強姦罪における暴行脅迫の程度について」警察学論集五三巻七号一二五頁(二〇〇〇年)等がある。
- (6) 「被害者の上に覆い被さって両手首を掴んで体側に押しつける程度のものにすぎず、脅迫文言にしても強度の害悪を告知したとまではいえない」程度のものであり、「通常の性交の際に用いられる有形力の行使との差異がきわめて微妙な事案のようにも思われる」とされる。湯川・前掲注(5)一三三頁。
- (7) 本判決の評釈として、平井・森川前掲注(4)。
- (8) 南日本新聞二〇〇二年三月八日付夕刊。判決文は、LEX／

DBのインターネット検索による。

- (9) 判決①においては、客観的証拠による裏付けに関する捜査官側の不手際の存在によって、「被害者証言の一部につき確実な裏付けが欠けるに至った以上、同証言のその余の部分、特に本件の核心をなす被告人による有形力行使の程度・態様に関する部分についても、根本的な疑いをさしはさむべきであるとの主張」がなされるに至ったと指摘して、捜査・検察官側の採証活動を批判している。
- (10) 強姦罪の規定に関しては、たとえばミシガン州の改正(一九七五年)では、強姦(rape)という概念から性犯罪行為という概念に改められた。①性的侵入、②性的接触、③重大な傷害、④重大な傷害の脅迫、⑤被害者の年齢の五要件を組み合わせて、性犯罪行為を四段階に分類している。これによれば、抵抗要件はさほど必要とされないであろう。参照、上村貞美「人権としての性的自由と強姦罪」香川法学七巻三〇四号(一九八八年)一五八頁。
- (11) たとえば、付審判との類似性を指摘することも可能であろう。付審判開始決定は、請求件数の〇・一%にも満たない。有罪率は五〇%である。
- (12) 東京高裁昭六三・六・九判決(いわゆる池袋買春男性刺殺事件)においては、「売春を行う女性」と「一般の女性」を区別し、「性的自由及び身体の自由に対する侵害の程度は異なる」と明確に示されている。
- (13) 堀田正忠『刑法釋義第三・第四篇』日本立法資料全集別巻一七八(復刻版)三五八頁以下。
- (14) 同上『刑法釋義第二篇』日本立法資料全集別巻一七七(復刻版)七六四頁以下。
- (15) 同上七六七頁以下。