

強制わいせつ罪及び強姦罪 の制定経緯等について

強制わいせつ罪及び強姦罪の制定経緯等について

【新律綱領】（明治3年）

（強姦罪）

犯姦律

犯姦

（略）強姦スル者ハ。流三等。未タ成ラサル者ハ。一等ヲ減ス。

（略）十二歳以下ノ幼女ヲ姦スル者ハ。和ト雖モ。強ト同ク論ス。

* 新律綱領には、下記の旧刑法における「強制わいせつ罪」に相当する罪はなかった。

【旧刑法】（明治13年）

（強制わいせつ罪）

第三百四十六條

十二歳ニ満サル男女ニ對シ猥褻ノ所行ヲ為シ又ハ十二歳以上ノ男女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ為シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ処シ二円以上二十円以下ノ罰金ヲ附加ス

第三百四十七條

十二歳ニ満サル男女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ為シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ処シ四円以上四十円以下ノ罰金ヲ附加ス

（強姦罪）

第三百四十八條

十二歳以上ノ婦女ヲ強姦シタル者ハ輕懲役ニ処ス（略）

第三百四十九條

十二歳ニ満サル幼女ヲ姦淫シタル者ハ輕懲役ニ処ス若シ強姦シタル者ハ重懲役ニ処ス

（参考1）日本刑法草案会議筆記（抜粋）（○鶴田皓，◎ボアソナード）

【フランス刑法の規定について】

- 佛國刑法第三百三十二條中ニ「強姦ノ罪云々」ト記シ又「人ニ對シ暴行ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シ云々」ト記セリ此強姦ト暴行ヲ以テ猥褻ノ所行云々トハ何等ノ區別アリヤ
- ◎ 強姦トハ承諾ヲ待タス暴行脅迫ヲ以テ男女ノ情欲ヲ遂ケタル事ヲ云フ即強淫ナリ
又「暴行ヲ以テ猥褻ノ所行云々」トハ男女間ノ情欲ヲ遂クル目的ニアラサルトモ例ハ人ノ陰陽ヲ出シテ之ヲ玩弄スル類ヲ云フ然シ實際ハ大抵強姦即情欲ヲ遂クル爲メ之ヲ爲ス者多シ尤或ハ假令強姦ノ目的ニテモ其陰陽ヲ出シタル而已ニテ未タ其淫事ヲ遂ケス而シ其強姦ノ目的ナル證古ナキ時ハ「暴行ヲ以テ猥褻ノ所行云々」ト爲スベキ事アリ
- 然ラハ先ツ強姦ノタンタチーフヲ「暴行ヲ以テ猥褻ノ所行云々」ト爲ス譯ナリヤ
- ◎ 事迹ヲ以テ論スレハ強姦ノタンタチーフヲ以テ暴行ノ猥褻ト爲スニ似タレトモ一體ハ其罪ノ性質ノ違ヒアリ

【強姦以外にわいせつ行為を処罰する必要性に関する説明】

- 且日本従前ノ刑法ニテハ強姦及有夫姦幼者ニ對スル姦罪ノ明文而已ニテ其外ニ暴行不暴行ノ猥褻ノ所行ト云フ罪ナシ
一體第三百三十一條ノ「暴行ヲ加ヘスシテ猥褻ノ所行云々」ノ罪ヲ以テ淫事ニ關シタル事ニアラサルトナレハ日本ニテ所謂和ト雖モ強ヲ以テ論スル者ト同視シ難シ若シ果シテ然ラハ淫事ヲ犯スノ目的ニアラス殊ニ暴行ヲ加ヘス幼者ノ陰部ヲ見タル位ノ事柄ヲ以テ徒刑場内ニテ使役スル刑ニ處シ重罪ト爲スハ太タ過酷ナラスヤ
- ◎ 然リ之ヲ重罪ト爲スハ過酷ナリ佛國ニテモ以前ハ暴行ヲ加ヘサル猥褻ノ所行ヲ罰スル法ナシ千八百六十二年ニ至リ之ヲ罰スル法ヲ設ケタリ即現今同條ニ記スル所ノ者ナリ
- 然シ日本刑法ニテハ暴行ヲ加ヘス陰部ヲ見ル等即教師ノ説ク所ノ猥褻ノ所行ハ公ケニ爲シタル時而已罰スルコト、爲シ之ヲ第二編中風俗ヲ害スル罪ノ内ニ置キ此第三編身體ニ對スル罪ノ内ニハ暴行ヲ加ヘテ猥褻ノ所行ヲ爲シタル事以上ノ罪ヲ置カントス
- ◎ 假令暴行ヲ加ヘサルトモ幼者ニ對シ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ必ス罰セサルヲ得ス何トナレハ幼者ノ淫行ヲ導キ夫カ爲メ其終身ノ行狀ヲ亂タス而已ナラス健康ヲ害スル恐レアル者ナレハナリ
且幼者ニ對シテ強姦ハ格別其外ハ大抵淫事ヲ遂クル目的ニテ猥褻ノ所行ヲ爲スニアラス畢竟只其陰部ヲ玩弄スル目的ニテ即猥褻ノ所行ヲ眞面目ト爲スヘキ罪而已ナリ
- 成程強姦ニアラサル以上ハ幼者ニ對シテハ眞ニ淫事ヲ遂クル目的ニテ猥褻ノ所行ヲ爲ス譯ニモアラス畢竟之ヲ玩弄スル迄ノ事ト見做サ、ルヲ得ス故ニ貴説ニ從フヘシ

【強姦未遂と強制わいせつの関係、わいせつ行為処罰の理由】

- 此第二項ノ「暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行云々」トハ即強姦ノ「タンタチーフ」ナラン
- ◎ 猥褻ノ所行ト云フ而已ニテハ強姦ト爲スヲ得ス若シ最初猥褻ノ所行ヲ爲ス而已ノ目的ニテモ其半ニ至リ姦意ヲ生シタル時ハ即強姦ノ「タンタチーフ」ト爲スヘシ
元來暴行脅迫ヲ用フルト否ラサルトヲ論セス猥褻ノ所行ヲ罰スルハ女子ノ淫心ヲ動カシ行狀ヲ亂タスノ害アル故ナリ

(参考2) 強姦罪の客体が女性に限定されていることは、憲法第14条の平等原則に反するものではないとした最高裁判例（最判昭和28年6月24日刑集7巻6号1366頁）

「刑法一七七条は、『暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ強姦ノ罪ト為シ二年以上ノ有期懲役ニ處ス十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタル者亦同シ』と規定し、強姦罪の成立には刑法上その客体を婦女のみに限つてゐること並びに憲法一四条一項は、『すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的關係において、差別されない。』と規定していることは、所論のとおりである。しかし、右憲法一四条一項の規定が、国民を政治的、経済的又は社会的關係において原則として平等に取り扱うべきことを規定したのは、基本的權利義務に關し国民の地位を主体の立場から觀念したもので、国民がその關係する各個の法律關係においてそれぞれの対象の差に従い異なる取扱を受けることまで禁ずる趣旨

を包含するものでないこと、並びに、国民の各人には経済的、社会的その他種々な事実的差異が現存するのであるから、一般法規の制定又はその適用においてその事実的差異から生ずる不均等があることは免れ難いところであり、従つて、その不均等が一般社会観念上合理的な根拠のある場合には平等の原則に違反するものといえないことは、夙に当法廷の判例とするところである。（前者につき判例集四卷一〇号二〇四〇頁後者につき同卷六号九六一頁参照）。

そして、刑法が前記規定を設けたのは、男女両性の体質、構造、機能などの生理的、肉体的等の事実的差異に基き且つ實際上強姦が男性により行われることを普通とする事態に鑑み、社会的、道徳的見地から被害者たる「婦女」を特に保護せんがためであつて、これがため「婦女」に対し法律上の特権を与え又は犯罪主体を男性に限定し男性たるの故を以て刑法上男性を不利益に待遇せんとしたものでないことはいふまでもないところであり、しかも、かゝる事実的差異に基く婦女のみの不均等な保護が一般社会的、道徳的観念上合理的なものであることも多言を要しないところである。されば、刑法一七七条の規定は、憲法一四条に反するものとはいえない。」