

## 配偶者間において強姦罪（改正前の刑法177条前段）の成立を認めた裁判例

〔事例1〕広島高等裁判所松江支部昭和62年6月18日判決[強姦, 傷害被告事件]【確定】(高等裁判所刑事判例集40巻1号71頁)

## 事案の概要

被害者の夫である被告人が、被告人の暴力から逃れるため、実家に帰っていた被害者を自宅に連れ帰る途中、遊び仲間である共犯者と共謀の上、山中に止めた自動車内において、それぞれ姦淫した事案。

第一審（鳥取地方裁判所昭和61年12月17日判決）は、被告人及び共犯者についていずれも強姦罪の成立を認め、被告人が控訴した。

## 裁判所の判断

所論は、要するに、原判決は被告人につき強姦罪の成立を認めたけれども、被告人と被害者は犯時夫婦であり、夫婦は互いに性交を求める権利を有しかつこれに必ず義務があるから、夫が妻に対し暴行、脅迫を用いて性交に及んだとしても、暴行、脅迫罪が成立するは格別、性交自体は処罰の対象とならないため、強姦罪の成立する余地はないのである。また夫が第三者と共同して妻を輪姦した場合であつても、夫自身は妻に対する関係においては強姦罪の主体となりえない以上、従犯あるいは暴行罪として処罰されるに過ぎない。したがって、原判決にはこの点につき刑法一七七条の適用（解釈）の誤りがあり、この誤りは判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄を免れない、というのである。

よつて検討するに、記録によれば、なるほど被告人と被害者は昭和五六年一二月一八日婚姻届を提出して夫婦となつたこと、しかし被告人は、働くことを嫌い、妻を扶養するでなく、その人格を無視して単にこれを性の対象として弄び、気に入らないと殴る蹴るの暴行を加えて常にこれを虐待し、その振舞たるやまさに常軌を逸し言語に絶するものであつたこと、その結果、妻は、夫の虐待から逃れるため、実家に逃げ帰り、あるいは他所に身を隠し、ときには自殺まで試み、その都度夫に連れ戻されては隙を見ていくたびか家出を繰り返し、ひたすら婚姻生活に復帰することを拒み、本件当時兩名の婚姻関係は完全に破綻し兩名はすでに夫婦たるの実質を失つていたこと、しかるに被告人は、原判示第一のとおり、自分の遊び仲間である共犯者Aと二人で暴力を用いて妻をその実家から無理矢理連れ出し自宅に連れ帰る途中、Aと共謀のうえ、同女を輪姦しようと企て、白昼人里離れた山中において、同女に対し暴行を加えてその反抗を抑圧したうえ、こもごも同女を強いて姦淫したものであることが認められる。婚姻中夫婦が互いに性交渉を求めかつこれに必ずべき所論の関係にあることはいうまでもない。しかしながら、右「婚姻中」とは実質的にも婚姻が継続していることを指し、法律上は夫婦であつても、婚姻が破綻して夫婦たるの実質を失い名ばかりの夫婦にすぎない場合には、もとより夫婦間に所論の関係はなく、夫が暴行又は脅迫をもつて妻を姦淫したときは強姦罪が成立し、夫

と第三者が暴力を用い共同して妻を輪姦するに及んだときは、夫についてもむろん強姦罪の共同正犯が成立する。してみれば、先に認定したとおり婚姻が完全に破綻して夫婦たるの実質を失いいわば名だけの夫婦にすぎない被告人と被害者の場合において、被告人の原判示第一の所為が刑法一七七条前段、六〇条に該当するとした原審の判断は正当として是認することができ、原判決に所論の法令適用の誤りはない。論旨は理由がない。

〔事例2〕東京高等裁判所平成19年9月26日判決〔強姦，傷害被告事件〕【確定】（東京高等裁判所判決時報刑事58巻1～12号86頁）

事案の概要

被害者の夫である被告人が，被告人方において，家事調停中であり，別居していた被害者に対し，暴行・脅迫を加えて姦淫した事案。

第一審（千葉地方裁判所八日市場支部平成19年5月29日判決）は，強姦罪の成立を認め，被告人が控訴した。

裁判所の判断

法律上の夫が，妻に暴行脅迫を加えて，姦淫した事案に，強姦罪が成立するかについて，学説上争いがあり，無条件にこれを肯定する説，無条件にこれを否定する説（所論は，これによっている。），夫婦が実質的に破綻している場合にこれを肯定する説が存在する。そこで検討するに，強姦罪の構成要件は，その対象を「女子」と規定しているだけであり，婚姻関係にある女子を特に除外していない。しかるに，無条件でこれを除外して強姦罪の成立を認める説は，構成要件の解釈としては無理がある。そこで，婚姻中の夫婦は，互いに性交渉を求め，かつ，これに応ずべき関係にあることから，夫の妻に対する性交を求める権利の行使として常に違法性が阻却されると解することも考えられる。しかし，かかる権利が存在するとしても，それを実現する方法が社会通念上一般に認容すべきものと認められる程度を超える場合には，違法性を阻却しないと解される。そして，暴行・脅迫を伴う場合は，適法な権利行使とは認められず，強姦罪が成立するというべきである。いかなる男女関係においても，性行為を暴行脅迫により強制できるものではなく，そのことは，女性の自己決定権を保護するという観点からも重要である。いわゆるDVの実態がある場合には強姦罪の成立も視野に入れなければならない。もっとも，こう解すると，通常の婚姻関係が維持されているなかで，例えば，偶々妻が気が乗らないという理由だけで性行為を拒否したときにも，夫に刑が重い強姦罪が成立することになり，刑法の謙抑性の観点から問題があるという批判もあり得ようが，そのような場合に，そのことが妻から訴えられるということも考えにくく，あくまで理論的な問題にとどまるともいえる。

ところで，本件においては，前記のように，被告人と被害者とは別居し，子供は被害者が養育し，被告人が養育費を月額で支払うことなどを定める調停が成立しており，さらに，同調停成立以降，被害者は，被告人と歩み寄る努力をし，別居を継続しながらも，時々，被告人宅に泊まり，嫌々ながらも性交渉に応じたものの，少なくとも，平成19年1月には，被告人との離婚の意思を以前にも増して強く持ち，再度調停を申し立て，同月21日には，被告人に対して，離婚する意思をきちんと伝えたこと，被告人も，被害者の態度から，被害者と寄りを戻すことは難しいことに気付き，調停の第1回期日で，離婚を成立させてもやむを得ないと考えていることなどの客観的な事情もある。すなわち，被告人と被害者との婚姻関係は，本件当時，実質的に破綻していたことが客観的にも認められる。ことに，同

調停の成立により，夫婦の間での同居の義務はなくなったから，その後の事情もあわせ考慮すれば，本件当時においては，夫として別居している妻に対して性交を求める権利もなくなったというべきである。そうすると，権利行使を理由とする違法性阻却の余地はなく，強姦罪が成立するという説明も可能である。本件は，実質的な破綻状態を要件とする説によっても，強姦罪が成立することになる。

（中略）被告人に強姦罪が成立するとした原判決には，何ら法令適用の誤りなく，論旨は理由がない。

〔参考事例〕札幌高等裁判所昭和30年9月15日判決〔強姦未遂，恐喝，恐喝未遂被告事件〕(高等裁判所刑事判例集8巻6号901頁)

事案の概要（強姦未遂に関する事実のみ）

被告人は，過去に被害者と将来を誓い合っていたが，某所において，被害者から，被告人と結婚する意思のないことを聞き，被害者を姦淫して鬱憤を晴らそうと決意し，嫌がる被害者を布団の上に押し倒し，その体に乗るなどしてその反抗を抑圧し，強いて姦淫しようとしたが，被害者が容易に応じなかったため，その目的を遂げなかった事案。

裁判所の判断

各所論は，原判示当時被告人と被害者とは，いわゆる内縁の夫婦関係を結んでいたものであるから，かかる身分関係あるものに対しては，強姦罪の成立する余地なく，従つて，それにもとづいての本件恐喝罪の成立する理由もない。かりに然らずとしても，被告人には，本件各犯行についての犯意がなかつたものであるとして，いずれも事実誤認を主張する。

しかし，刑法第七十七条にいう強姦罪の客体は，婦女たることを要し，又これを以て足り，その身分関係の如何は，同罪の成立には何等消長なきものと解するを相当とするから，各所論前段の主張は到底採用し得ない。

（所論後段については，被告人の行為は被害者の抗拒を著しく困難ならしめる程度のものであるとは認め難く，強いてこれを遂げようとする意思にもとになされた行為ではないとして，強姦の犯意を否定した。）