

中国における性犯罪規定（1）

潘 卓 希

- I はじめに
- II 性犯罪保護法益の流れと性犯罪規定の沿革
 - 一、男性に属する財産価値
 - 二、性道徳と性秩序
 - 三、性的自己決定
- III 性刑法上の問題点と原因分析
 - 一、条文上の問題点
 - 二、実践上の問題点
 - 1. 婚内強姦の否定
 - 2. 性交定義の過限定
 - 3. 行為者の性別限定
 - 4. 既遂基準の不統一
 - 5. 「意思に反する」に関する諸問題 (以上、本号)
 - 三、原因の検討
 - 1. 性文化の保守性
 - 2. 性刑法立法の保守性
- IV これまでの論争と動向
 - 一、刑法改正案
 - 1. 「刑法改正案（九）」
 - 2. 「刑法改正案（十一）」
 - 二、理論動向
 - 1. 修正不要説
 - 2. 保守修正説
 - 3. 積極修正説
- V おわりに

I はじめに

中国の現行法において、性に関する犯罪は主に四種類があり、性行為の自主権利を侵害する犯罪、多衆集合して姦淫を行う犯罪、売春買春に関する犯罪、及びわいせつ物に関する犯罪である。⁽¹⁾ 本論文は、これらのうち、個人的法益に対する罪としての性犯罪を扱い、主に強姦罪と強制わいせつ罪について論じるものである。

20世紀60年代の性解放運動とともに、性平等意識の高揚を背景として、欧米の諸国では性犯罪をめぐる、激しい批判が起き、性犯罪を修正する要求が重視されてきた。その影響を受けて、アジアでも、台湾（1999年）や韓国（2012年）又は日本（2017年）も、性犯罪に関する規定を改正した。これらの動向に対して、中国においては性犯罪規定の問題について、改正する動きが顕著とは言えないだろう。裏返して言えば、中国において、性犯罪に関する法改正が急務であると思われるが、理論上の議論はまだ欠落した状態に止まっていて、立法上もほぼ旧来の姿をとどめている。

中国の性犯罪規定を改正するか否かに関しては、国内の刑法学界にも相異なる意見がある。その中で、改正すべきという見解は主流派として認められているが、改正する必要がないとする少数説もまだ存在している。一方、改正する方向についても、意見が一致とは言えない。

多数意見である保守的に改正する見解を支持する理由の一つとして、中国現刑法における強姦罪の条文に関する問題点は、現行法の枠組内で解釈論を利用して解決できるということである。しかしながら、条文上及び実務上の問題点を検討して、立法上の動きがなければ問題を解決できないということは明らかである。

したがって、本論文は、中国の性犯罪の保護法益の流れを述べて、その性犯罪規定の沿革も紹介した上で、条文裁及び判例の分析を加え、「性的自己決定権」を基礎として構築された性刑法の問題点を検討して、その理由につ

いても探求するものである。その一方で、中国の性犯罪に関する立法上及び学説上の動向を紹介して、性犯罪の改革方向について、納得できる提案を示したい。

Ⅱ 性犯罪保護法益の流れと性犯罪規定の沿革

古い犯罪としての性犯罪は、同じ伝統的な犯罪類型（殺人罪、放火罪等）と比べると、性犯罪規定の在り方について、議論と批判が今まで続いている。特に性解放運動と共に、性犯罪の行為類型又は被害者、行為者の性別限定について、学術上の議論も盛んに行われていて、立法上の動きもよく聞こえてくるようになってきた。

その原因について、女性における価値と地位の変化は極めて重要な要素であるが、社会的性意識の変化はさらに深層的な原因である。性犯罪に関する法律上の条文は性意識の変化の結果として表現されているが、人々の利益と密接に関係する保護法益の変更は、より直接的に社会性意識の変化を表している。

世界中の諸国と同じく、中国においても、この十数年の動きは少ないが、もっと長い期間の立法上の変遷を鑑みると、性犯罪の保護法益も条文上の規定も、女性の価値と地位の発展とともに変化してきた。

一、男性に属する財産価値

強姦罪には財産属性、道徳属性及び権利属性が付いていて、その中で、強姦罪の財産属性は、女性が男性の財産として物化された状態ということである⁽²⁾。例を挙げれば、古代ギリシャでは、男女間の姦通と強姦罪の処罰は今日とは正反対である。すなわち、その時代において、姦通に対する処罰は強姦より⁽³⁾はるかに重いということである。現在、姦通が犯罪として扱われることはもうなくなったが、女性が男性に属する財産と思われた時代に、姦通は財産が盗まれた状況に相当して、強姦は同意なしに個人財産の使用権を侵害し

ただけのものと思われた。

古代中国においても、女性は夫以外の男性との接触機会を極力減らすように要求されていて、男性は、他の男性に属する女性と性交渉することが法律で禁止されていた。結婚した女性に貞操を要求された以外、未婚の女性も、貞操が両親で確保して、意識としても、貞操を重視すべき思想が頭に深く埋め込まれた⁽⁴⁾。歴史上性犯罪に関する処罰規定を見ると、漢代において、第三者と姦通したのが夫である場合、処罰は三年の徒刑であるが、行為者が妻である場合、処罰は死刑である。また、唐の時代でも、宋の時代でも、結婚した女性を姦淫した場合は被害者が未婚者である場合より重く処罰されている⁽⁵⁾。その原因についても、結婚した女性はすでに他人の財産になったので、もっと厳しい処罰が必要であると考えられた。

したがって、強姦罪の保護法益が男性に属する財産価値である時代には、男性の所有権を侵害する行為として処罰されていた⁽⁶⁾。

二、性道徳と性秩序

周知のとおり、中国は「礼」を重視する国家であり、これは、事実上、中国人の生活、特に内在する心理を規制する習慣法とも言える。性道徳はその礼法の一部として、古代は言うまでもなく、現代に至っても、中国人の性意識に影響している。

上述のように、男性の財産価値を守るために、未婚の女性にも、貞操観念が社会の性秩序を維持する道具として、幼少期から認識させて、これを以て女性を規制していた。認めざるを得ないのは、女性の貞操は性道徳秩序の唯一の内容ではないことである。中国の伝統的な近親相姦禁止、三従四徳などの家庭倫理規範も、同様に広義の道徳秩序に属しており、家族の安定と秩序を維持する柱である。例として、性道徳と性秩序を保護する代表的な罪名である和姦は、清朝末期の法律改正において、強い批判を受けたが、礼教を守るために、保存された⁽⁷⁾。

何故に性的秩序を重視すべきかというと、秩序のない性は、身分が定めら

れた社会構造に致命的な脅威をもたらす可能性があると思われたのである。即ち、性道徳、性秩序が生じる理由は、女性を財産として独占したい心理のほか、人間の本能への懸念や不信頼がある。規制されない性は、秩序下の身分の違いを全部キャンセルしうる。すなわち、男女は性のために最も親密な関係になり、最終的には構造が似ていて、そのような個人の集合体で水波紋のような社会的な秩序を破ることができる⁽⁸⁾。

三、性的自己決定

現代の中国刑法学においては、長い間、性的自己決定が性犯罪の保護法益であるという観点が通説的地位を占めている⁽⁹⁾。

しかしながら、この主流的な地位が認められているとはいえ、「性的自己決定」に対して、更なる反省が必要であると指摘されている。性的自己決定権を反省する結果として、その実質的な内容は、被害者に対する真実の、感知可能対象と捉えることが挙げられた。具体的に言えば、主体の完全な心身の一部としての性的心身安寧である⁽¹⁰⁾。このような「性的自己決定」に関する反省は、やはり実務上の非典型的な事例を解決するための試みであると思われる⁽¹¹⁾。しかしながら、このアプローチで問題を解決しようとしても、一部しか解決できないだろう。未解決の疑問点がまだたくさんある性犯罪の分野では、この新しい法益の概念はあまり役に立たないかもしれない。

中国の現行法を鑑みて、法益に関する議論は如何なる程度に至っても、法律規定と実務上は未解決の問題があるので、より理論的な問題はこれからも解決しなければならないが、まずは現行法の欠陥を埋めることに着手すべきである。詳しく言うと、「性的自己決定」を保護すべきだと承認されても、現行法における保護された対象は女性に限られている。また、性犯罪における法律規定及び司法実践から見ると、手段の暴力性を重視して、性犯罪の本質は行為者が被害者の自主的意思に反する性行為を行ったのであるということが実現されていない。

Ⅲ 性刑法上の問題点と原因分析

一、条文上の問題点

中華人民共和国1979年刑法典は中国における初めての刑法典であり、この刑法典の第139条で、「暴行、脅迫又はその他の方法により女子を姦淫した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。」が規定された。40年経っても、今の中国刑法236条では、「暴行、脅迫又はその他の方法により女子を姦淫した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する⁽¹²⁾」という全く同じものが規定されている。

条文だけ考察すると、主な問題は、被害者が女子に限られている点である。すなわち、中国において、男性と強制的性交した場合は強姦罪とは認められない。実務上、被害者が男性であり、刑事責任を追及された裁判例は一つしかない。これは2010年の事例である⁽¹³⁾。被告人は18歳の男性同僚の被害者を強姦して、軽傷を負わせたというものである。北京市朝陽区人民法院は、被告人が故意に他人を傷つけ、軽傷を負わせたので、傷害罪で、懲役1年の判決を言い渡した。これは、すなわち、現行刑法に準じて、男性が性を侵害された場合、傷害がなければ行為者を処罰できないということである。

性犯罪の保護法益は「性的自己決定」であると承認した以上、現条文における性別限定をやめて、男性でも、女性でも、性別にかかわらず、広範に保護すべきことが、目指すべき改正内容であると思われる。

二、実践上の問題点

1. 婚内強姦の否定

性的自己決定が性犯罪の保護法益として承認されている場合、強制的性交の本質を未承諾の性交と認定して、論理的には婚内強姦も肯定すべきである。すなわち、婚姻状況が異常であるかどうかに関わらず、妻の同意を得ていな

い性交であれば、強姦性交と認定すべきと思われる。

しかし、中国の条文には、被害者が妻以外の女性に限定されていないが、実務上は婚内強姦はほぼ認められていない、とされている。今まで、婚内強姦が認められた裁判例は二つあり、一つは1999年の王衛明事件で、もう一つは2011年の孫建軍事件である。ここでは、孫建軍事件を紹介する。

2006年10月、被告の孫建軍は被害者の金〇〇と知り合って、2008年9月24日に婚姻届を提出した。結婚証明書を受け取った日の夜、孫建軍は金〇〇と性交しようとしたが、金〇〇に断られた。その後、二人は共同生活をしたことがなく、財産も各自で保管していた。2010年3月、金〇〇は上海市浦東新区人民法院に離婚を訴えた。同年5月18日、上海市浦東新区人民法院は、双方の感情はまだ破裂の程度に達していないと判断し、金〇〇の要求を却下した。2010年6月14日13時ごろ、孫建軍は金〇〇の勤務先に行き、金〇〇をタクシーに強引に引っ張り、自分の臨時住所に連れて行き、脅したり、殴ったりして、金〇〇と性交を強要した。翌日、警察は、通報を受けて現場に行つて金〇〇を救助し、同時に孫建軍を逮捕した。2010年6月21日、被害者の金〇〇は、再び上海市浦東新区人民法院に被告人の孫建軍と離婚するよう訴えて、同年7月28日、離婚を認める判決が下された。⁽¹⁴⁾

この事件に対して、法院には、三つの意見があった。

第一は、強姦罪が成立しないという意見である。理由は、婚姻関係が存続している間、夫婦は同居する権利と義務を持っているので、本事件では、被告人の孫建軍と被害者の金〇〇は合法的な夫婦であり、被告人の行為は強姦罪を構成しないというものである。第二の意見は、被告人の行為は犯罪と認められないが、理由は前述とは違っている。第二の意見によって、婚姻内に発生した強制的な性行為は、特定の状況がある場合のみ強姦と認められるべきということである。すなわち、離婚訴訟期間中という婚姻関係が不安定な状況で、または夫が人前で妻を強姦し、妻を他の女性と誤解して強姦したなどの場合、夫の行為は強姦と認められる。この事件では、被告人と被害者は合法的な夫婦で、初めて離婚を起訴した後、裁判所の判決は離婚請求を認め

ず、双方も上訴していないので、判決はすでに有効になっていた。孫建軍は金〇〇と正常な婚姻関係状態を回復したから、彼には強姦罪が成立しない。第三の意見は、被告人の行為を強姦罪で処罰すべきという意見である。理由については、婚姻関係は形式的な婚姻証明書だけで認定すべきではなくて、結婚の目的、結婚後の財産の帰属と居住状況、結婚後の感情、女性の態度から判断すべきである。この事件において、被告人と被害者間の婚姻は非正常であり、このような婚姻状況の下で、被告人が女性の意思に反して、暴力、脅迫手段を用いて性的関係を強要した行為は強姦罪と認定すべきである⁽¹⁵⁾。

結果として、法院は第三の意見を採用して、被告人孫建軍を三年の有期懲役に処した。中国の裁判例を鑑みると、配偶者間の強姦という問題について、基本的な基準は、婚姻が正常に存続している間は、強姦罪がほぼ認められなくて、非正常な状況のもとで、強姦罪が成立しうる、ということになる。張明楷教授によると、最高人民法院はただ離婚訴訟の期間を婚姻関係が非正常な状態であるとするのみである⁽¹⁶⁾。上記の裁判例から見ると、この状況も変わっていると言える。

2. 性交定義の過限定

現行法条文で明文で規定されているのは簡単な「姦淫」という文言のみであるが、姦淫という意味は必ずしも明確とは言えない。すなわち、文言から理解すれば、姦淫というのは、男性から女性に対する強制的な性交ということである。ここで、説明しなければならない要素は「性交」の射程である。他国の規定と比較すると、中国では、性交の定義がまだ伝統的な男女間、生殖器という要素に限られている。張明楷教授によると、中国において、性行為の定義を更に拡大するには、解釈論上の障害はないが、ただ考え方の障害のみが存在している⁽¹⁷⁾、と指摘された。

1984年、最高人民法院、最高人民検察院は、「現在の流氓事件における具体的な法律適用に関する若干の問題に対する解答」⁽¹⁸⁾において、未成年者の対するソドミー又は暴力、脅迫を用いた場合、男性間の肛門性交も犯罪だと規

定された。しかし、1997年の刑法ではこの流氓罪が廃止された後、肛門性交が行われて、及び傷害が起されなかった場合は、処罰できなくなってきた(傷害が起った場合は、上記の例のように傷害罪で処罰できる)。

性交の定義の問題に対して、中国の学者にも注意されたが、肛門性交や口腔性交等を一括的に性交概念に含まれるか否かについて、慎重的に扱うべきと主張した学者がある。すなわち、中国では、肛門性交、口腔性交などの非伝統的な性交行為が被害者に加える心身的ダメージは伝統的な性交行為より軽くはないと指摘されたが、もし性交の定義を性器に異物を入れる点まで拡大するならば、国民は受け入れにくいから、このような性的侵害行為に対しては他の罪を設定することを提案した。⁽¹⁹⁾

3. 行為者の性別限定

法律の条文から見れば、行為者の性別を男性に限定する必要はないが、司法上、女性は強姦罪の共犯にしかねない。

データベースを探索すると、女性が強姦罪で処罰された裁判例は一つしかない。

被告人顧処宝は、2012年、陳〇〇が認知症の女性であることを知っていて、被告人時〇〇に紹介して、二人の間の性交渉を促成した。被告人時〇〇は陳〇〇が認知症であることを知りながら、自宅で何度も陳〇〇と性交した。⁽²⁰⁾

被告人顧処宝の罪名について、法院では二つの意見が出てきた。第一の意見は、女性が強姦罪の共犯者となりえないという観点である。強姦罪とは、暴力、脅迫、その他の手段を使って、女性の意思に反して、女性と性的関係を強要する行為である。性的行為をすることが行為者の目的であり、この行為は自ら実施しなければならず、しかも代替性がない行為である。女性は他人を教唆して又は強姦行為を幫助する場合、強姦罪の共犯者として処罰される。本事件では、被告人顧処宝は被害者陳〇〇に対して、暴力又は脅迫を用いて、女性の意思に反する強姦行為をしておらず、紹介行為も教唆や幫助行

為に当たらないので、強姦罪の共犯者にはならない。第二の意見は、被告人顧処宝が強姦罪の共犯者に当たるといものである。具体的に言えば、被告人顧処宝が認知症の女性の時〇〇に紹介して、性的行為を促成する行為は刑法上の実行行為であり、教唆行為と評価すべきであり、被告人の時〇〇とともに強姦罪の共犯を構成する。⁽²¹⁾

結果として、被告人顧処宝は強姦罪の罪名で、三年の有期懲役に処された。

共犯論を用いて、行為者が女性である場合も処罰できるが、男性行為者がいない事例で、女性が被害者を強姦した場合は強姦罪ではなくて、他の罪名を処罰せざるを得ない。解決アプローチとして、行為者の性別限定は上記の性交概念に繋がっているので、性交概念が現在のまま解釈されると、行為者は男性に限定されるのは変わらないだろう。

4. 既遂基準の不統一

中国では、幼女姦淫に対して日本とは違う既遂基準が採用されている。つまり、通常の強制性交の場合は「性器結合説」が採用されているが、被害者が幼女の場合は「性器接触説」が採用される。「性器接触説」を明確したのは、1957年で採択された「最高人民法院によって1955年以来の奸淫幼女事件の検査総括」⁽²²⁾の司法解釈である。

この司法解釈は現在でも有効であるので、「性器接触説」もまだ通説である。この解釈によると、姦淫幼女の犯罪では、多数の状況で、生殖器の接触あるいは摩擦であり、姦淫する事例は少ない。北京市と天津市の裁判経験を鑑みると、幼女姦淫とわいせつを区別する際、行為者の犯罪目的と客観的な犯罪行為を結びつけて考察すべきことになる。行為者は幼女と性交することを意図して、しかも幼女に対して性交行為を実施した場合は明らかに幼女姦淫の罪である。行為者が性器を使って幼女の生殖器に接触しようとした場合、実際に接触した場合も強姦罪で論ずるが、性交行為を実施したものより情状が軽いと考えられている。

その後、性犯罪に関する重要な司法解釈である、中国最高人民法院と最高人民検察院の「強姦事件における法律の特定の適用に関するいくつかの問題への回答」⁽²³⁾（1984年に公表。以下「回答」という）が配布されて、幼女姦淫罪という罪名と強姦罪を区別する既遂標準が確定された⁽²⁴⁾。「回答」の第6条によって、幼女と行為者の生殖器が接触した場合、幼女姦淫既遂と認定すべきである、とされた。

しかし、2002年最高人民法院と最高人民検察院に公布された『中華人民共和国刑法』の執行に関する罪名確定の補充規定では、幼女姦淫罪がキャンセルされて、幼女を姦淫する行為は強姦罪として規定された。また、「性器接触説」を確定した1984年の「回答」も2013年で廃止されたので、強姦罪（普通強姦罪と幼女姦淫型強姦罪）において既遂基準の不統一も論争を招いてきた。

異なる既遂基準として「性器接触説」を支持するのが、現在の中国刑法学の通説である。その理由は、1984年の「回答」が廃止されても、未成年者に対する手厚い保護は放棄できないし、また、幼女性器官の生理特徴を考えると、挿入するのは成人より困難であるので、「性器結合説」を採択すると、大部分の事件は未遂で処罰せざるを得なくなる、というものである⁽²⁵⁾。

一方、幼女を姦淫した場合も「性器接合説」を既遂基準として考えるべきだ⁽²⁶⁾という見解も、しばしば聞かれる。その理由は、第一に、幼女姦淫罪はすでに廃止されて、強姦罪の一類型になるので、統一的な既遂基準を取るべきであり、第二に、接触行為は法益を侵害する行為とは評価できなくて、性交行為こそ強姦罪の保護法益を侵害する行為であり、挿入する行為のみ性交行為と認められ、第三に、「接触説」を放棄するのは幼女に対する保護を弱めることにならず、刑法上幼女姦淫を加重的に処罰すれば保護手段として足りる、⁽²⁷⁾というものである。

これに対して、少数説ではあるが、「性器接触説」で既遂基準を統一する見解もある。すなわち、成人であれ、14歳未満の幼女であれ、同意なしに性器を接触すると女性の性的自己決定を侵害し、強姦罪によって処罰すべきで

ある、というものである。「挿入」したか否かは法定刑の加重結果となるとするのは、フェミニズム法学の主張を実現するのに役立てられる⁽²⁸⁾。

本稿は、「性器接合説」を既遂基準で統一する見解に賛成する。理由として、まず、二元的既遂基準が採択された場合、未成年者をもっと手厚く保護できるというメリットがあるが、このメリットだけでは説得力が足りないと思われる。つぎに、中国の現行刑法によると、強制わいせつ罪の法定刑は5年以下であり、強姦罪は3年以上10年以下であるので、ただ生殖器の接触がある場合、強姦罪で処罰しても、情状が軽いため、量刑は強制わいせつ罪で処罰するにはあまり差がないかもしれない。さらに、被害者側から考えると、何も知らない年齢なら、「強姦された被害者」と見られても大丈夫だが、自分がこのラベルが付いたことに気付いたら、心理的な圧力が重すぎる恐れがある。

5. 「意思に反する」に関する諸問題

1) 事例紹介

ここで、「意思に反する」という要件に関する諸問題について検討する。まずは、司法上よく見られる判断基準を事案と合わせて紹介する。2017年の馮曉春事件では、被告人は被害者を飲酒させて、二人限りの状態に乗じて性交した⁽²⁹⁾。

裁判要旨として、法院は、以下の観点を指摘した。女性の意思に反して、暴力、脅迫またはその他の手段を用いて、女性と性交を強要する行為は、強姦罪で処罰すべきである。客観的には、暴力、脅迫あるいはその他の手段を用いて、女性を抵抗不能（不能抵抗）、怖くて抵抗できない（不敢抵抗）、抵抗できること知らなかった（不知抵抗）状態に陥らせて、又はその状態に乗じて姦淫した行為が必要である。「他の手段」とは、暴力、脅迫と同じ強制性質を持ち、被害者を抵抗不能させる手段である。酒で相手を酔わせるという方法が典型的な例である。

2) 位置付け

前述のように、性的自己決定は、強姦罪又は強制わいせつ罪の保護法益として認められている。同時に、中国において、強姦罪・強制わいせつ罪の実質は、女性の意思に反して、性的行為を強要したことと思われる⁽³⁰⁾。

再び中国現行刑法における強姦罪の規定を考察すると、女性の「意思に反する」という文言が規定されていないが、これは、司法上及び理論上重要な構成要件として位置付けられている⁽³¹⁾。この要件を明らかにする1984年の司法解釈の第一条によって、「強姦罪というのは、暴力、脅迫又はその他の方法より、女子の意思に反して、強制的に性的行為をする犯罪である」。この司法解釈はすでに廃棄されたが、強姦罪の中核は「意思に反する」という要件である見解は、今まで通説である⁽³²⁾。通説によって、強姦罪の基本的特徴は暴力、脅迫又はその他の方法をもって、女性を抵抗不能（不能抵抗）、怖くて抵抗できない（不敢抵抗）、抵抗できること知らなかった（不知抵抗）状態に陥らせて、女性の意思に反して、強制的に女性と性的行為をしたことである⁽³³⁾。

3) 手段要件の混乱

1984年に公布された「回答」は、性犯罪に関する規及び要件についてさらに解釈した。その中で、刑法第236条に規定された「暴力」、「脅迫」と「他の方法」という手段要件も解釈された。この「回答」によって、「暴力」とは、犯罪者が殴打、拘束、窒息、押し下げなどによって女性の安全や自由を抑えて、抗拒不能にさせる手段である。「脅迫」とは、女性を脅迫して精神的に強制することである。例えば、報復の脅迫、プライバシーの公開、家族への危害、迷信を利用する威嚇と欺瞞、教養関係、所属関係、職権、孤立した状況を利用する強制によって、女性を抗拒不能にさせる手段である。最後に、「他の手段」とは、暴力と脅迫以外で、女性を抗拒不能にさせる手段である。例えば、重病、睡眠、酩酊、薬物麻酔、治療などを利用して姦淫することが挙げられた。

1984年の「回答」で規定された定義は詳細であると言えるが、実務上は暴

力手段以外の手段を用いて、強制的に性的行為を行う場合、認定するには極めて不明確なところがあり、混乱状況に陥っている⁽³⁴⁾。すなわち、理論上は、女性の意思に反するいかなる性的行為も処罰すべきであるが、実務上は非暴力手段の認定不足は現実的処罰範囲の「狭さ」を示した。

また、2013年にこの「回答」が廃止されて、中国の現行刑法では、司法解釈を用いてこれらの要件を明確化するか、裁判例を通じて要件を司法化するか、又は刑法改正案によって犯罪類型をさらに豊富にするかについては、性犯罪規定を改革する方向次第である。

中国性刑法で明文規定された「他の方法」と1984年の司法解釈で規定された「意思に反する」を合わせて、台湾の性刑法を参照すると、非常に似ている表現は、台湾現行刑法第221条の「その他の意思に反する方法」である。この要件に対して、台湾にも異なる学説があり⁽³⁵⁾、実務上は「その他その意思に反する方法」の解釈に関し、被害者の意思に反し、その意思の自由を妨害する一切の方法を言い、条文に列挙されている暴行、脅迫、畏怖させる行為、催眠術といった手段に相当する必要もなく、かつ被害者の性的自己決定を制圧するに足りる強制の手段の利用は必要ではない、との立場を採用してきた⁽³⁶⁾。

上記の状況と正反対に、中国においては、理論上の解釈によって、処罰範囲が広いのに対して、実務上は、認定不足の状態に陥っている。

- (1) 張明楷「性犯罪の問題をめぐる論争」甲斐克則編『日中刑法総論・各論の先端課題』成文堂2018年、161頁参照。
- (2) 何洋『強姦罪解構と応用』法律出版社2014年版、10頁参照。
- (3) 岳麗「法律如何使女性成為弱勢—以強姦罪為視角」長春理工大学学报(高教版)、2010年1月第5卷第1期、6頁参照。
- (4) 林志洁『性別正義の刑法観』台湾元照出版公司2015年4月版、68頁参照。
- (5) 劉芳「我国強姦類犯罪立法歷史演變考」蘭台世界2014年12月、161頁参照。段知社・劉志松「唐代奸罪的法文化意义考察」、浙江师范大学学报(社会科学版)2020年第1期第45卷、56頁参照。

- (6) 李擁軍「掀開法律的男權主義面紗—对中国当代性犯罪立法的文化解讀与批判」、法律科学（西北政法学院学报）2007年第1期、30頁参照。
- (7) 張亞飛「从晚清民国和奸罪的存廢看親屬法倫理變遷」、社会科学家2018年11月、113-114頁参照。
- (8) 費孝通『郷土中国生育制度』北京大学出版社2014年版、27頁参照。
- (9) 張明楷『刑法学』法律出版社2016年第5版、867-868頁参照。黎広『刑法学』2016年7月第2版、229頁参照。高銘暄・馬克昌『刑法学』2019年9月第9版、465頁参照。
- (10) 賈健「強姦究竟侵犯了什么？—作為通說的“性的自主決定權”法益之檢討」、法律科学（西北政法大学学报）2018年第5期、101頁参照。
- (11) 非典型的な事例として、賈健は上記の論文で以下の例を挙げた。
AとBは婚約が成立した後のある日の夜、BはAと性的行為をしようとしたが、Aは伝統的観念を守るために拒絶した。Bは強制的に性的行為をした。その後、この事件は第三者によって、警察に通報された。結果として、結婚式の当日に警察が泣いているAを無視して、強姦の疑いでBを逮捕した。このようなケースに対して、確かに、女性の性的自由を侵害した行為と評価できるが、強姦罪で処罰すると、明らかに常情と常識に反している。
- (12) 条文の翻訳は甲斐克則・劉建利編訳『中華人民共和国刑法』成文堂2011年、144頁を参照した。
- (13) 「法学専門家建議將男性納入強奸罪犯罪對象範圍」
<https://www.chinacourt.org/article/detail/2011/02/id/441567.shtml> 参照。
(閲覽日2021年5月5日)
- (14) 孫建軍強姦案—非正常婚姻狀態下強姦罪的構成
<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f30eb1f480dbd96ba9c80f936cc6c59b4dbdfb.html> 参照。(閲覽日2021年5月5日)
- (15) 石耀輝・伍紅梅「非正常婚姻狀態下強奸罪的構成」、人民司法2011年(24)、54-55頁参照。
- (16) 張明楷「性犯罪の問題をめぐる論争」甲斐克則編『日中刑法総論・各論の先端課題』成文堂2018年、165頁参照。
- (17) 張明楷「性犯罪の問題をめぐる論争」甲斐克則編『日中刑法総論・各論の先端課題』成文堂2018年、162頁参照。
- (18) 「現在の流氓事件における具体的な法律適用に関する若干の問題に対する解答」http://www.law-lib.com/LAW/law_view1.asp?id=2983参照。(閲覽日2021年5月6日)

- (19) 梁健『強姦罪比較研究』、中国人民公安大学出版社2010年版、277-278頁参照。
- (20) 顧旭宝等強姦案——紹介他人与智障女發生性關係構成強姦罪共犯
<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f33b83bbdadbc4802c82b854003ced5e7fbdfb.html> 参照。(閲覧日2021年5月8日)
- (21) 喬治・於建「紹介他人与智障女發生性關係構成強姦罪共犯」、人民司法2015年(08)、36頁参照。
- (22) 「最高人民法院によって1955年以来の奸淫幼女事件の検査総括」http://www.law-lib.com/law/law_view1.asp?id=1220参照。(閲覧日2021年5月10日)
- (23) 「強姦事件における法律の特定の適用に関するいくつかの問題への回答」http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=2858参照。(閲覧日2021年5月10日)
- (24) 1979年の旧刑法において、第139条第2項は、「14歳未満の幼女を姦淫した者は、強姦罪で処罰する」と規定した。単にこの条文で、幼女を姦淫する行為は罪名と既遂基準が確定されていなかった。
- (25) 姚建龍・林需需「性侵未成年人刑法适用若干疑難与爭議問題辨析」中国応用法学2019年第2期、56頁参照。
- (26) 張明楷「性犯罪の問題をめぐる論争」載甲斐克則編『日中刑法総論・各論の先端課題』成文堂2018年、172-173頁参照。
- (27) 李立衆「强奸罪既遂未遂標準應統一」人民檢察2002年第12期、50頁参照。
- (28) 王燕玲「女性主義法学視域下強姦罪之思」政法論壇2015年11月、161頁参照。しかし、筆者も、この観点を提唱するのはあまりにも軽率で、通説には対抗できない、と指摘した。
- (29) 馮曉春强奸案
<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f372752b39c1d155c2c6e63ae9b77c3745bdfb.html> 参照。(閲覧日2021年5月12日)
- (30) 胡東飛・秦紅「違背婦女意志是強姦罪的本質特征——兼与謝慧教授商榷」、政治与法律2008年第3期、133頁参照。
- (31) 田剛「强奸罪司法認定面臨的問題及其对策」法商研究2020年Vol.37 No.2、168頁参照。任意に選択した507件の強姦罪の裁判例のうち、390件で「女性の意志に反する」に関する判断が述べられた。
- (32) 周光營・胡廷霞・王麗娟「非典型性强奸罪司法認定之實踐考察与理論轉向」、法律適用2020年6月、107頁参照。

- (33) 周道鸞主編「刑法罪名精釈・上」（第4版）人民法院出版社2013年、529-530頁参照。
- (34) 田剛「强奸罪司法認定面臨的問題及其対策」法商研究2020年 Vol.37 No.2、173-176頁参照。
- (35) 樋口亮介・深町晋也 編著『性犯罪規定の比較法研究』、成文堂2020年、907-910頁は、台湾の三つの学説が紹介された。まずは、「その他その意思に反する方法」は、暴行、脅迫といった強制の手段と同様に被害者の意思を制圧するほど高度な強制効果を有しなければならない、というものである。つぎに、「その他その意思に反する方法」の解釈に際し、被害者の意思に反する原因を区別し、異なる標準を採用する。最後に、「その他その意思に反する方法」とは、事実として被害者の意思に反するという状況をいい、そのような状況の下で行為者が被害者に対し性交・わいせつ行為をしたことこそが重要で、行為者によって強制手段が用いられていたか否かが重要ではない、というものである。
- (36) 樋口亮介・深町晋也 編著『性犯罪規定の比較法研究』、成文堂2020年、912頁参照。