



Title	韓国性犯罪規定の概説及び日本との比較
Author(s)	金, ジャンディ
Citation	阪大法学. 2018, 68(1), p. 213-230
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87143
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

韓国性犯罪規定の概説及び日本との比較

金 ジャンデイ

- 一 はじめに
- 二 性犯罪に関する刑法改正
 - (一) 背景
 - (二) 性犯罪規定の改正内容
 - 1 強姦罪などにおける客体の拡大
 - 2 類似強姦罪の新設
 - 3 性犯罪の非親告罪化
- 三 性犯罪規定の課題と改善方法
- 四 おわりに

一 はじめに

韓国では、刑法（一九五三年法律第二九三号）制定以降、社会現象の変化に伴う新たな犯罪形態が登場しており、

それらへの適切な対処のため、改正が求められた。このような傾向は性犯罪の領域において顕著であった。従来、性犯罪の被害者は主に女性であると把握されてきたが、女性の社会的地位の向上により、男性が被害者になる場合があり⁽¹⁾、さらに、配偶者間における強姦罪の成立⁽²⁾、強姦罪の客体として性転換者の認定などの時代的な状況及び社会意識の変化に対処できる根本的な性犯罪規定の改正が求められた。そこで、二〇一二年の刑法改正により、性犯罪の客体の拡大、類似強姦罪の新設、強姦・強制醜行罪などの性犯罪の非親告罪化など性犯罪規定が大きく変わった。

日本に近似した法体系・法制度をもつ韓国は、日本に先駆けて刑法上の性犯罪処罰規定を改正したが、改正前の規定や背景が日本と非常に似ている。本稿では、韓国の改正性犯罪処罰規定について概説するとともに、日韓の比較を通じて両国の性犯罪規定上の課題を明らかにし、今後の性犯罪規定のあり方について述べる。韓国の刑法改正は五年前に行われ、最新の情報であるといいたい⁽³⁾が、その内容を日本に紹介した文献が少なく、二〇一七年日本刑法改正と比較することにより、日本改正刑法の施行後三年を用途として性犯罪の実態に即した対処を行うための施策について検討を加える際、参考となる資料を提供することが本稿の目的である。

二 性犯罪に関する刑法改正

(一) 背景

韓国刑法は、制定後四〇年以上大きな改正が行われなかったが、一九九五年に社会変化を反映した刑法各則の新たな犯罪構成要件の規定を含め大幅に改正された⁽⁴⁾。その後、刑法及び刑事特別法は、基本的にそのまま維持されており、一部の学者はこのような慎重な態度について肯定的に評価している⁽⁵⁾。

表 1 韓国刑法の新旧対照条文

改正前	改正後
第二九七条（強姦）暴行または脅迫で婦女を強姦した者は 3 年以上の有期徒刑に処する。	第二九七条（強姦）暴行または脅迫で人を強姦した者は 3 年以上の有期徒刑に処する。
新設	第二九七条の二（類似強姦）暴行または脅迫で人に対して口腔、肛門など身体（性器は除く）の内部に性器を挿入しまたは性器、肛門に指など身体（性器は除外する）の一部または道具を挿入する行為をした者は 2 年以上の有期徒刑に処する。
第三〇六条（告訴）第二九七条から第三〇〇条まで及び第三〇二条から第三〇五条までの罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない	削除

韓国の司法機関は、被害者の自己決定権及び名誉の保護の観点から性犯罪に対して積極的に介入しなかった。しかし、このような司法機関の消極的な取り組みのため、被害者は十分に保護されず、加害者も自分の行為に対して適切な責任を負わなかった。そのため、多くの学者や実務家は、性犯罪の被害者を積極的に保護・支援する一方、加害者を厳しく処罰するように刑法を改正しなければならぬと主張した。このような主張を促進したのは、二〇〇八年一月に発生したナヨン事件である。⁽⁶⁾ 同事件をきっかけに、学者・実務家だけではなく一般国民も性犯罪の厳罰化を含め、性犯罪規定の改正を強く求めるようになった。第一九代の国会において提案された四四件の立法案のうち、性犯罪にかかわるものは一三件であり、性犯罪規定の改正に対する要求が高まった。

このような状況を踏まえて国家人権委員会は、二〇一二年一月二五日、国会議長に対して刑法改正勧告文を提出し、「性犯罪に対する取り組みは、主に特別法の制定・改正を通じて行われてきた。それにもかかわらず、性犯罪は減少せず、起訴率及び有罪判決率も低いため、性犯罪に関する基本法である刑法を改正しなければならない。」と述べた。⁽⁷⁾ それを受けた国会は刑法改正のために迅速な措置を取るようになった。さらに、国会法制司法委員会は、①遺伝子上男性であったが、性転換手術

により女性になった者が強姦罪の客体として認められたことなど、性犯罪の客体に対する解釈が変わったこと、②ドイツ、フランス、イギリス等の国では、類似性交行為罪などを規定し、身体の一部や道具を身体へ挿入する行為を厳しく処罰している一方、韓国刑法上の強姦罪の実行行為は、性器間の挿入行為に限定されていること、③被害者のプライバシー保護の観点に基づいて親告罪が規定されているが、同規定により加害者が被害者を脅迫するなど二次的被害の問題が発生することなどを挙げて、複雑な犯罪態様への取り組みが不十分であり、刑法の改正が求められると指摘した。これらの内容を踏まえて、二〇一二年二月一八日、刑法の「強姦及び醜行の罪」が全面的に改正され、二〇一三年六月一九日から施行された。

同改正の主な内容は、強姦罪等の客体が「婦女」から「人」に変わったこと⁽⁸⁾、類似強姦罪が新設されたこと、性暴力に関する親告罪の規定が削除されたことである。以下では、同改正の内容について検討する。

(二) 性犯罪規定の改正内容

1 強姦罪などにおける客体の拡大

改正前の強姦罪は「暴行又は脅迫で婦女を強姦した者」が主体とされ、客体は婦女、すなわち、女性に限定された。刑法制定後、学説は同罪の客体を女性に限定するのが妥当であると支持してきており、判例も男性に対する強姦が成立しないことについて「法の下の平等」の原則に反しないという立場を維持してきた。すなわち、強姦罪の客体を婦女に限定したのは、男女の生理的・肉体的な差に基づいて強姦が男性により行われる事実⁽⁹⁾に照らして、社会的・道徳的観点から被害者である婦女を保護するためであり、一般社会通念上、合理的根拠のない特権を婦女に与え、男性に不利益を生じさせるとは解釈できないと判示した⁽¹⁰⁾。しかし、女性の社会的地位が向上するに従い、男

性に対する性犯罪が増加し、その態様も多様化された。一方、改正前の刑法規定によれば、男性に対する性暴力はすべて強制醜行罪⁽¹¹⁾で処罰されており、刑法上、ほかの選択肢が存在しなかった。すなわち、暴行・脅迫を用いて男性が女性を姦淫した場合は強姦罪が成立したが、被害者が男性である場合は強制醜行罪が成立した。このような処罰上の不均衡を解決するため、強姦罪の客体に男性を含めなければならないと主張された。さらに、性転換者に対する社会通念の変化などを挙げ、多くの学者は、性転換手術により女性になった者も同罪の客体に含めて保護しなければならぬと主張した⁽¹²⁾。このような傾向は、判例でもみられる。性転換手術を受けて女性となった被害者は強姦罪の客体である婦女の範囲に入らないと判示した最高裁判所の判決⁽¹³⁾を覆した判例が登場したことである。同判例では、「人の性は生物学的な要素だけでなく、個人が自ら認識する男女としての帰属感及び個人が男女として適合すると社会的に承認された行動・態度・性格的特徴などの性役割を果たす精神的かつ社会的要素も人の性を決定する要素の一部として認めなければならず、性の決定において生物学的要素と精神的・社会的要素を総合して考慮すべきであるため、性転換女性も強姦罪の客体として認められる」と判示した⁽¹⁴⁾。同判決により、強姦罪の客体の見直しに関する議論が活発化され⁽¹⁵⁾、その結果、刑法改正を通じて強姦罪などの客体が「人」に変わった。

日本と同様に、かつて韓国における強姦罪などの性犯罪は、「貞操に関する罪」の章に規定され、保護法益も貞操であると解釈されてきた。しかし、一九九五年刑法改正により、章名が「強姦と醜行に関する罪」に変更され、強姦罪の保護法益は、性的自由及び性的自己決定権であると解釈されている。今日、強姦罪は強制的に行われる姦淫行為により個人の性的自由を侵害する犯罪であると定義できる⁽¹⁶⁾。強制は暴行又は脅迫を用いて相手の意思に反することであり、姦淫は配偶者以外の者との性交である。一般的に、性交とは、男性の性器と女性の性器の結合（挿入）を意味する。それゆえ刑法改正前には強姦罪の客体は女性に限定されていたため、同罪に該当する姦淫行為と

は、男性の性器を女性の性器に挿入する行為であると定義された。しかし、この改正により、性転換者を含めた客体の性別を問わない、非夫婦関係にある男女の性器の結合であれば、姦淫行為に該当することになった。したがって、強姦罪における客体の拡大により犯罪の成立範囲が拡大された。

2 類似強姦罪の新設

以上で検討したように強姦罪は、強制的な姦淫行為、すなわち、男女の性器の結合を意味するため、性器以外の身体、例えば、口腔、肛門などに性器を挿入し、又は性器以外の物を性器に挿入する場合は、強姦罪ではなく強制醜行罪として処罰された⁽¹⁷⁾。しかし、強制醜行罪は、一般人が性的羞恥心を抱くような善良な性的道徳観念に反する行為であるため、強制的な肛門性交や口腔性交など、強制醜行罪より違法性の高い行為に対する適切な処罰規定としては不十分であった。同問題を解決するために三つの方法が主張されており、具体的には以下の通りである。第一、類似強姦行為は、刑法上の強制醜行罪と刑事特別法である性暴力犯罪の処罰及び被害者保護等に関する法律（一九九四年法律第四七〇二号）⁽¹⁸⁾において規制されており、刑の不均衡は量刑段階で裁判官が考慮すべきであるため、関連法の改正は要らない⁽¹⁹⁾。第二に、刑法の規定を改正せず、類似性交行為が強姦罪の姦淫行為の範囲に含まれると解釈する⁽²⁰⁾。第三に、性交以外の用途で使われる口腔と肛門に男性の性器を挿入する類似性交行為が性器間の挿入に比べて軽微な犯罪であると評価することができないため、強制醜行罪として処罰するのは不当である。したがって、類似強姦罪を新設し、処罰上の不均等を解決すべきである。

これらの見解のうち、第三の見解が多数の支持を得て、類似強姦行為が新設された⁽²¹⁾。同罪の実行行為は、暴行又は脅迫により①口腔、肛門などの身体（性器を除く）に性器を挿入する行為、②性器、肛門に指など身体の一部又

は道具を挿入する行為に区別される。①の場合には、男女被害者に対して男性の加害者が口腔性交、肛門性交を行う場合が該当する。しかし、性器を身体内部に挿入しなければならないため、女性間の行為、例えば、女性の被害者の肛門に女性の性器を挿入することが物理的にできないため、主に男女、男性間の行為を想定していると解される。また、口腔や肛門以外の身体に対する性器挿入行為は、現実的に困難であるため、鼻や耳への性器挿入行為は未遂犯又は不能犯が成立する可能性⁽²²⁾がある。②の場合には、異性間又は同性間において（性器を除く）身体一部若しくは道具を性器、肛門に挿入する行為であり、①とは異なり、女性間で実行行為をすることができ⁽²³⁾る。

刑法改正により、強姦罪の客体は人に拡大されたが、類似強姦罪の新設を通じて、強姦罪の成立範囲は、男性が女性に性器を挿入する行為と女性が男性に性器を挿入させる行為、すなわち、（性転換者を含む）男女の性器の結合に限定される。すなわち、同性間において行われる肛門性交などは、強姦罪の構成要件に該当せず、類似強姦罪が成立する。さらに、女性が男性に性器を挿入させる行為や肛門性交・口腔性交は、従来、強制醜行罪の範囲に含まれたが、刑法改正により強姦罪、類似強姦罪として処罰されるようになった。結果的に、刑法改正により強制醜行罪の成立範囲が著しく縮小された⁽²⁴⁾。

3 性犯罪の非親告罪化

刑法改正前には、強姦罪、強制醜行罪、準強姦罪及び準強制醜行罪とその未遂犯などの多くの性犯罪は、親告罪として規定されていた。個人のプライバシーにかかわる事件が公開の法廷で審理された場合、かえって被害者の利益を害することがあり、被害者の意思を尊重すべきであるため、多くの性犯罪について親告罪としていた⁽²⁵⁾。これに對して韓国国家人權委員會は、第一に、親告罪規定により性犯罪の処罰率が低くなること⁽²⁶⁾、第二に、性犯罪の被害

者が告訴することにより被告人から報復を受ける恐れがあるなど二次被害を生じさせる原因となっていることなどから、性犯罪を非親告罪化すべであると勧告した。韓国性暴力相談所の調査によると二〇〇九年から二〇一一年までの性暴力相談事件のうち、親告罪の規定によるものは四五一件であり、具体的な被害類型は、告訴の決定による心理的負担（一九一件、三七・三パーセント）、加害者による被害（二三九件、二七・二パーセント）、捜査・裁判機関による被害（六八件、一三・三パーセント）の順であった。⁽²⁶⁾このように、親告罪の規定は、本来の趣旨と異なり、被害者保護に逆行する側面を有することが明らかになった。

同勧告を受け、韓国刑法の改正により性犯罪を親告罪としていた規定が削除された。さらに、国家人権委員会は、勧告決定文において「性犯罪被害者が犯罪に対する先入観・偏見により、苦痛を感じることは事実であるが、被害者のプライバシー及び人権保護は、刑事手続き上の措置を講じて解決すべき問題であり、被害者保護のために犯罪者を処罰しないことは妥当ではない。性犯罪被害者の安全とプライバシー保護のために、映像物の撮影・保存、審理の非公開、証拠保全の特例などの制度を設けている。」と述べた。⁽²⁷⁾性犯罪の非親告罪化により、潜在化されていた性犯罪が顕在化され、積極的な取り組みが可能になったことは肯定的に評価できる。ここで注意しなければならないことは、制度が改正されても性犯罪者のプライバシー及び人権の保護が重要であるという事実は変わらないことである。したがって、事件の処理などに当たって被害者に対する配慮が不可欠であり、関係者に被害者の精神的な負担などについてよく理解させることが重要であろう。

三 性犯罪規定の課題と改善方法

一九〇七年に日本において刑法が制定されて以降、性犯罪に関する規定は一部改正が行われたが、⁽²⁸⁾基本的に制定

時の内容が維持されてきた。しかし、時代の変化に伴い性犯罪の態様や性的価値観が変化したため、性犯罪の諸規定が必ずしも近時の性犯罪の実態に即していないという批判があり、²⁹⁾ 見直しの必要性が指摘された。それで、二〇一七年六月一六日刑法の一部を改正する法律（平成二九年法律第七二号）が成立し、同月二三日に公布され、同年七月一三日から施行されている。近年における性犯罪の実情などに鑑み、事案に即した適切な対処を可能とするための法整備が行われ、刑法制定以来の性犯罪規則に関する大幅な見直しとなっている。改正法の主な内容は、①強姦罪などの構成要件及び法定刑の見直し、②監護者わいせつ罪及び監護者強制性交等罪の新設、③強盗強姦罪の構成要件の見直し、④強姦罪等の非親告罪化などである。³⁰⁾ 今回の刑法改正により、性犯罪の範囲が拡大されただけではなく、厳罰化され、性犯罪の防止及び被害者保護に貢献できると期待される。しかし、一部の学者は、改正後の性犯罪処罰規定において残された課題があることを指摘しつつ、見直しが求められると主張している。³¹⁾ また、刑の一部を改正する法律の附則第九条は「政府は、この法律の施行後三年を用途として、性犯罪における被害実情、この法律による改正後の規定の執行の状況等を勘案し、性犯罪に係る事案の実態に即した対処を行うための施策の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする」としており、更なる検討が求められる。

日本と韓国の刑法改正は、時期や具体的な内容は異なるものの、改正に至る経緯を始め、性犯罪の非親告罪化・処罰範囲の拡大、処罰の厳罰化など多数の共通点がある。刑法改正により両国の性犯罪処罰規定における一部の問題が解決されており、望ましい変化であると評価できる一方、現行規定において、残された課題があることは否定できない。以下では、性犯罪規定のうち、韓国の強姦罪・類似強姦罪と日本の強制性交等罪に焦点を当てて比較し、日韓の性犯罪規定上の問題を明らかにするとともに、解決方法について提言する。

表2 行為主体が男性である場合

	客体	行為態様	日 本	韓 国
i	女	性器を性器に挿入	強制性交等罪	強姦罪
ii	女	性器を口腔・肛門に挿入	強制性交等罪	類似強姦罪
iii	女	性器以外の身体・道具を性器・肛門に挿入	強制わいせつ罪	類似強姦罪
iv	男	性器を口腔・肛門に挿入	強制性交等罪	類似強姦罪
v	男	性器以外の身体・道具を肛門に挿入	強制わいせつ罪	類似強姦罪

表3 行為主体が女性である場合

	客体	行為態様	日 本	韓 国
vi	男	性器を性器に挿入させる	強制性交等罪	強姦罪
vii	男	性器を口腔に挿入させる	強制わいせつ罪	類似強姦罪
viii	男	性器以外の身体・道具を肛門に挿入	強制わいせつ罪	類似強姦罪
ix	女	性器を口腔に挿入させる	強制わいせつ罪	類似強姦罪
x	女	性器以外の身体・道具を性器に挿入	強制わいせつ罪	類似強姦罪
xi	女	性器以外の身体・道具を肛門に挿入	強制わいせつ罪	類似強姦罪

日本の強制性交等罪は、(男女)被害者に性交(膣性交)、肛門性交、口腔性交を暴行又は脅迫を用いて強制する行為を処罰対象としており、それ以外の形態の性的自由に対する侵害行為に対しては強制わいせつ罪が成立し、強制性交等罪より軽い罪として扱っている⁽³²⁾。一方、韓国では、強姦罪と強制醜行罪の中間領域に該当する行為を処罰するために類似強姦罪が規定されている。すなわち、暴行又は脅迫を用いて人を姦淫した行為は強姦罪、性器以外の身体の内部に性器を挿入する行為又は、性器・肛門に性器以外の身体若しくは道具などを挿入する行為は類似強姦罪、それ以外の形態の性的自由に対する侵害行為は強制醜行罪が成立する。日本の強制性交等罪の成立範囲は、韓国の強姦罪より広くて類似強姦罪より狭いため両罪の間中であるといえる。すなわち、性交等の行為は、男性器を肛門、口腔、女性器に挿入する行為に限定されており、男女又は男性間で行われる性交は、強制性交等罪に該当する可能性があるが、女性間で行われる性交は、同

罪の構成要件に該当しない。強制性交等罪の行為類型を韓国の刑法規定に適用すれば、強姦罪の構成要件に該当しない場合があるが、強姦罪に該当しない行為に対しては類似強姦罪が成立する。

一方、性器だけではなく、指など身体の一部・道具を肛門、女性器に挿入する行為は、韓国では類似強姦罪が成立するが、日本ではせいぜい強制わいせつ罪が成立するにとどまる。性的自由を侵害する行為は、被害者・加害者の性別にかかわらず被害者に精神的・身体的な苦痛を与えるだけではなく、人間としての尊厳を害する。したがって、性器ではない身体の一部及び道具を挿入する場合であっても同様の被害を与えらると思われる。日本の強制性交等罪の場合は、男性器の女性器、口腔、肛門への挿入に限定しているが、このような規定は、性犯罪被害の本質を十分に反映していない内容である。さらに、先進諸外国においても、強姦被害者の心身の完全性を保護法益とし、被害者個人の精神的・身体的尊厳を害する支配的かつ暴行的行為と広く踏まえ、男性器のみならずそれ以外の身体・道具の挿入なども性的暴行として評価しており、身体への挿入を伴うより重い類型を設ける場合があるが、挿入するものを男性器に限る立法例は見当たらない⁽³⁴⁾。日本の強制性交等罪の構成要件に該当するためには、少なくとも、性犯罪の当事者の一方は男性である必要があり、改正後も、性犯罪の規定は男性が中心となっていると把握できる。したがって、強制性交等罪の行為類型及び成立範囲などに関する見直しが必要であり、韓国の類似強姦罪が参考になると思われる。具体的に性器以外の物を性器、肛門に挿入する行為も強制性交等罪の範囲に含めなければならない。

〔表2〕と〔表3〕で確認できるように、韓国では強姦罪だけではなく類似強姦罪が規定されているため、重大な性的侵害行為への幅広い対処ができる。一方、強姦罪は三年以上の有期徒刑で、類似強姦罪は二年以上の有期徒刑で処罰されるが、性器の結合だけを強姦罪として認定して重く処罰する理由については疑問が残る。例えば、男

性器を女性器に挿入する場合（「表2」のi）と男女の口腔・肛門に挿入する場合（「表2」のiv及びii）の処罰が異なる。性器を強制的に口腔・肛門に挿入する行為は、被害者の性的自由を侵害し、大きなダメージを与える。それにもかかわらず、両者について異なる法的評価をする理由として①両者の違法性の差があること、②妊娠可能性を考慮したことなどが考えられる。性犯罪の保護法益を血統維持・女性の貞操と解する時代から、性的自己決定権及び性的自由の保護と解するように変わったにもかかわらず強姦の範囲をこのように限定することは、時代に逆行すると評価するしかない。さらに、性的自己決定権と妊娠可能性を共に考慮しても、女性が男性を強姦することが可能となったため、これらの要素を考慮する必要がない。性犯罪の保護法益である性的自己決定・性的自由の内容が幸福追求権又は人権の尊重であると解すれば、性器間の結合が類似性行為より性的自己決定権を重大に侵害していると評価することができない⁽³⁵⁾。

さて、①男性器を男性の肛門に挿入する行為（「表2」のiv）、②男性器を女性器に挿入する行為（「表2」のi）、③男性器を女性の肛門に挿入する行為（「表2」のii）を想定しよう。日本改正刑法によれば①、②、③は、すべて強制性交等罪に該当する一方、韓国刑法によれば②だけが強姦罪、①、③は類似強姦罪に該当する。以上で述べたように強制的な性交などを処罰する理由が、個人の性的自己決定権を保護するためであると徹底的に解釈し、また、被害者に及ぼす悪影響と精神的・身体的被害を考慮すれば、①、②、③は、同等の違法性を有するにもかかわらず、韓国刑法によれば、異なる犯罪が成立し、刑罰の軽重も異なる。日韓の刑法において性犯罪の客体を女性から人に拡大したことは、男性の消極的な自己決定権の保護範囲を拡大して性平等に貢献すると評価される。しかし、性犯罪に関する規定が改正されたにもかかわらず、韓国では、性器の結合だけを強姦として認めており、改正前の考え方がそのまま引き継がれている。したがって、強姦罪の客体の拡大及び性的自己決定権の侵害行為を関連させ、

強姦罪の実行行為である姦淫の意味を再検討する必要がある⁽³⁶⁾。具体的に、韓国刑法上、強姦罪の実行行為を性器間の結合だけではなく、性器を肛門、口腔に挿入する行為も含め、同法第二九七条第二項の類似強姦罪を削除すべきである。強姦罪の実行行為が性器と性器の結合（挿入）であることを除けば、被害者の性的自己決定権を侵害する観点から類似強姦罪が強姦罪より違法性が軽微であると判断できず、両者を別途に規定する理由についても明確ではない。韓国は、性犯罪に関して強姦罪、類似強姦罪、強制醜行罪に分類し、立法している。しかし、性犯罪の保護法益が貞操ではなく、性的自己決定権にあるにもかかわらず、保護法益が同一であり、被害者に同様の精神的・身体的ダメージを与える強姦罪と類似強姦罪を区別して異なる刑罰を加えていることは、性犯罪規定の趣旨に合致しないと思われる⁽³⁷⁾。

四 おわりに

本稿では、韓国の性犯罪規定を概観するとともに、日本の改正刑法と比較することにより、両国の性犯罪規定上の課題及び解決方法について若干の検討を加えた。今回の日本の刑法改正によって、制定当時の内容が基本的に維持されてきた性犯罪の規定は、大きな転換を迎え、時代に即したものとなっていると評価できる。今回の日本刑法の改正は、韓国において非常に注目されており、特に強制性交等罪の新設は、強姦罪・類似強姦罪の統合のために参考になると思う。

日韓の刑法改正により強姦罪などの客体が拡大されたことや非親告罪化されたことは、肯定的に評価できるが、まだ複数の課題が残されている。特に韓国で社会的に性犯罪の被害を告発する METOO 運動が広がるうち、業務上威力等による姦淫罪⁽³⁹⁾の範囲や成立要件に関する見直しが求められている⁽⁴⁰⁾。同罪における威力の意味は、「人の意

思を制圧する有・無形力」又は「暴行・脅迫や行為者の地位を利用して相手の意思を制圧する行為」として取られており、⁽⁴¹⁾ 姦淫罪の暴行・脅迫との区別が問題となっている。日本の場合、暴行・脅迫を伴わない性犯罪の場合、強姦罪が成立せず、⁽⁴²⁾ さらに、当事者が監護者と被監護者（一八歳未満）の関係にある場合に限って監護者わいせつ又は監護者性交等罪が成立する。女性の社会進出により、男女の社会的地位・関係性を利用した性犯罪が増加しているが、同状況に対処できる適切な規定が存在していないと思われる。ただし、日本と韓国において強姦罪（強制性交等罪）における暴行・脅迫要件の撤廃・緩和が主張されており、同規定が撤廃されれば、社会的地位・影響力を用いて意思に反する性交等が行われれば、暴行・脅迫がなくても強姦罪が成立するようになる。その他、日韓の共通の課題として、配偶者間における強姦罪の成立、性交同意年齢の引上げ、強姦罪などの非親告罪化に伴う被害者保護制度などがある。同課題に関しては、本稿では検討できなかったが、この点について次稿で取り扱いたい。

- (1) 韓国性暴力相談所が二〇一一年相談した事件の内訳をみると、男性が被害者である場合が四・六パーセント（五四件）を占めており、そのうち、加害者が男性である場合は七二・二パーセント（三九件）であった。
- (2) 韓国大法院判決二〇一三年五月一六日二〇一二下一四七八八。
- (3) 醜行は、自己の性欲を刺激し、満足させる目的で相手の性的羞恥心を害する行為である。強制醜行罪は、日本の強制わいせつ罪と類似的犯罪である。
- (4) 一九九五年改正内容については、チョサンジェ「韓国刑法の歴史と展望」比較刑事法研究第一一巻第二号（二〇〇九）三九三頁以下参考。
- (5) 例えば、ムンチェギユ「制定刑法の今日」刑事法研究第二〇号（二〇〇三）八九頁以下。
- (6) 二〇〇八年十二月一日に韓国京畿道安山市で八歳の女性児童が男に性暴行された事件である。詳細は、中央日報ホームページ参照: <http://japanese.ajon.com/article/081/121081.html?servicecode=400§code=410> 最終検索日: 二〇一八年

三月一〇日。

(7) 国家人権委員会常任委員会決定「『刑法』等性暴力関連法律の改正に対する意見表明及び勧告」二〇一二年一〇月二五日、二頁以下。

(8) 客体が婦女から人へ変わった韓国刑法上の規定は、第二四二条（淫行媒介）、第二八八条第二項（醜行等目的略取、誘引等）、第三〇三条（業務上威力等による姦淫）、第三〇五条（未成年者に対する姦淫、醜行、第三三九条（強盗強姦）、第三四〇条第三項（海上強盗）がある。

(9) キムソンドン『刑法各論』（成均館大学出版部、二〇〇九）一五頁、オヨンギン『刑法各論』（博英社、二〇〇九）一七〇頁、ソンドンゴン『刑法各論』（栗告出版社、二〇〇七）一四七頁、ソンヨンイル『刑法各論』（博英社、二〇一一）一三八頁など。

(10) 韓国大法院判決一九六七年二月二八日六七ド一。

(11) 韓国刑法第二九八条 暴行または脅迫で人に対して醜行をした者は十年以下の懲役または一千五百万ウォン以下の罰金に処する。

(12) キムソンドン・前掲注（9）・一五八頁、キムイルスソボハク『刑法各論』（博英社、二〇〇七）一六〇頁、バクサンギ『刑法各論』（博英社、二〇一一）一四五頁など。

(13) 韓国大法院判決一九九六年六月一日九六ド七九一。

(14) 韓国大法院判決二〇〇九年九月一〇日二〇〇九ド三五八〇。

(15) イムソクウォン「改正刑法上性犯罪処罰規定に関する再検討―類似強姦罪の新設に対する問題提起を中心に―」法学研究第五四巻第二号（二〇一三）三〇頁。

(16) チェジョンイル「姦淫概念を通じた強姦罪及び類似強姦罪に対する小考」嘉泉法学第八巻第三号（二〇一五）四九頁。

(17) ただし、性犯罪の被害者に身体的・精神的障害がある場合、又は一三歳未満の者に対する類似性交行為の場合は、「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法」第六条（障害者に対する強姦・強制醜行等）、第七条（一三歳未満の未成年者に対する強姦、強制醜行等）により処罰される。

(18) 同法の規定は、二〇一一年一月「性暴力防止及び被害者保護等に関する法律（二〇一一年法律第一〇二六一号）」と

「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法（二〇一〇年法律第一〇二五八号）」に分けて制定され、同法は廃止された。

- (19) オヨングンほか『刑事特別法論—五代刑事特別法（性暴力犯罪の処罰及び被害者保護等に関する法律）』（韓国刑事政策研究院、二〇〇九）六五五頁以下。

- (20) イホジュン「性暴力処罰規定に対する批判的省察及び再構成」刑事政策第一七卷第二号（二〇〇五）九六頁以下。

- (21) 改正前、韓国刑法上性暴力犯罪は、強姦と強制醜行に二分化されていたが、改正により強姦、類似強姦、強制醜行に三分化された。このような体系は、「児童・青少年の性保護に関する法律（二〇〇九年法律第九七六五号）」における性犯罪の分類と同様である。

- (22) イムジョンホ「類似強姦罪に関する再検討—立法方式の問題点を中心に」ソウル法学第二一巻第三号（二〇一四）六三一頁以下。

- (23) イムジョンホ・前掲注（22）・六三三頁以下。

- (24) オヨングン『新刑法各論』（博英社、二〇一六）三三九頁、ソンドングオン・前掲注（9）・一五二頁など。

- (25) 韓国において二〇〇七年から二〇一〇年までの性犯罪者の拘束率は一八・九パーセントであり、全体犯罪の平均拘束率（二・五パーセント）より八倍くらい高かった。一方、性犯罪の起訴率は、四二・七パーセントで、全体犯罪の起訴率（四六・一パーセント）より低かった。このような現象は、親告罪の規定によるものであると評価され、例えば、非親告罪である強姦致死傷罪の起訴率は約五〇パーセントであったが、親告罪である強姦罪は、約一五パーセントであった。強姦罪と強姦致死傷罪は暴行・脅迫を伴う点で類似な性犯罪であるが、親告罪規定により起訴率の差が大きかった。

- (26) 国家人權委員会常任委員会決定「刑法」等性暴力関連法律の改正に対する意見表明及び勧告「二〇一二年一〇月二五日、五頁以下。

- (27) リュファジン「改正刑法上性暴力犯罪に関して」法学論考第四二号（二〇一三）一七〇ページ以下。

- (28) 例えば、昭和三十三年の輪姦による強姦罪等の非親告化、平成一六法定刑の引き上げなどが挙げられる。

- (29) 特に島岡まな教授は、早い時期から刑法改正の必要性について主張した。島岡まな「ジェンダーと現行刑法典」現代刑事法第五巻第三号（二〇〇三）一三頁以下。

- (30) 改正法の内容については既に多くの文献で解説されており、本稿では省略する。改正法の概要については、今井將人

「性犯罪に対処するための刑法の一部改正」時の法令第二〇三六号（二〇一七）四頁以下、岡田志乃布「刑法の一部を改正する法律について」警察学論集第七〇巻第一〇号（二〇一七）六七頁以下、加藤俊治「性犯罪に対処するための刑法の一部を改正する法律の概要」刑事法ジャーナル第五三巻（二〇一七）七三頁以下、北川佳世子「性犯罪の罰則に関する刑法改正」法学教室第四四五号（二〇一七）六二頁以下、島岡まな「一七六条以下の解説」浅田和茂・井田良編『新基本法コンメンタール刑法（第二版）』（二〇一七）三八六頁以下、同「一〇年ぶりの性犯罪刑法改正でも変わらなかったこと―三年後の見直しに向けて」We Learn 第七六九号（二〇一七）四頁以下、堀田あつき「刑法の一部を改正する法律の概要について」捜査研究第八〇二号（二〇一七）二頁以下など参照。

(31) 性犯罪処罰規定の問題や改善方法については、島岡まな・前掲注(30)・四頁以下参照。

(32) 第一七六条（強制わいせつ）一三歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者は、六月以上一〇年以下の懲役に処する。一三歳未満の者に対し、わいせつな行為をした者も、同様である。

(33) 加藤俊治「性犯罪に対処するための刑法改正の概要」法律のひろば第七〇巻第八号（二〇一七）五五頁以下。

(34) 島岡まな「性犯罪の保護法益及び刑法改正骨子への批判的考察」慶應法学第三七号（二〇一七）二九頁。

(35) 同意見は、キムソンドン「性暴力犯罪の行為類型に対する批判的刑法ドグマティック」成均法学第三三巻第二号（二〇一一）一六四頁、イスンヒョン「最近刑法の同行と問題点―性暴力犯罪関連規定を中心に」法と政策研究第一三三巻第三号（二〇一三）一二頁、イムジョンホ・前掲注(22)・六三二頁以下など。反対意見は、バクチャンゴル「最近刑法政策の現状及び課題」法と政策研究第一四巻第三号（二〇一四）二二頁以下。

(36) 韓国学者の多数は、強姦罪の客体が拡大されることにより、その実行為である「姦淫」の概念を整備しなければならぬと主張している。具体的な方法として、①類似性交行為を強姦罪の実行為に含める、②強姦の概念を拡大し、暴行又は脅迫による性器の結合行為として解釈する、③男性に対する強姦の方法として、口腔・肛門挿入行為を追加する、などがある。詳細は、イヒョンジョン「二〇一二年性暴力法制の改正に対する批判的検討」成均法学第二五巻第二号（二〇一三）一八二頁以下、バクミスクほか「性暴力犯罪構成要件整備のための立法政策研究」（韓国刑事政策研究院、二〇一〇）五二頁以下参照。

(37) 同見解は、チェジョンイル・前掲注(16)・五七頁、イムジョンホ・前掲注(22)・六四六頁以下。

- (38) 刑法以外の性犯罪規定については、崔鍾植「韓国における性暴力犯罪に対する関連法制の改革」大阪弁護士会人権擁護委員会「性暴力被害検討プロジェクトチーム『性暴力と刑事司法』（信山社、二〇一四）二二七頁以下参照。
- (39) 韓国刑法第三〇三条（業務上威力等による姦淫 第一項 業務、雇用その他関係によって自己の保護または監督を受ける者に対して偽計または威力で姦淫した者は五年以下の懲役または一千五百万ウォン以下の罰金に処する。第二項 法律によって拘禁された者を監護する者がその者に対して姦淫したときは七年以下の懲役に処する）。
- (40) 韓国の与党「共に民主党」の有力者である安熙正（アン・ヒジョン）忠清南道知事の女性の広報秘書が安氏から性的暴行を受けたと主張し、波紋を呼んでいる。安氏側は秘書と不適切な性的関係があったことは認めるが、強圧や暴力はなかったため、業務上威力による強姦の容疑を否認した。詳細は、中央日報ホームページ参照、<http://japanese.ajins.com/article/346/239346.html>、最終検索日：二〇一八年三月一七日。
- (41) アンギョンオック「威力による姦淫・醜行罪の判断基準及び刑法上性犯罪規定の改善方法」慶熙法学第五〇巻第四号（二〇一五）二〇六頁以下。
- (42) ただし、刑法第一七四条準強姦罪が成立する可能性がある。