

国連人権促進保護小委員会の
ラライナ・ラコトアリソア委員への情報提供文書

2004年3月19日

日本弁護士連合会

目 次

	(頁)
はじめに	1
1．性暴力の犯罪化及び訴追手続に関する国際基準	3
2．刑事法における問題点	6
3．捜査過程（警察，検察）での実際に現れた問題点.....	9
4．裁判手続において現れた問題点（刑事，民事）.....	12
5．判決結果にみる問題点	
(1) 刑事 - 強姦，強制わいせつ事件判決から	14
(2) 民事 - 損害賠償請求判決	16
6．子どもの加害者，被害者について	18
7．戦時性暴力問題について	21

はじめに

(1) 平時（武力紛争下ではないとき）であれば，1人の女性が1人の男性に1回強姦されただけで，女性の尊厳を犯す重大犯罪として大騒ぎになるのに，いったん武力紛争下となると，なぜ，多数の女性が複数の男性に多数回強姦されても，「武力紛争下ではありがちなこと」，「戦争に強姦はつきもの」との俗説が，特に検証されることもなく通用し続けて，加害者は処罰や賠償の責任を免れ，被害女性は泣き寝入りをせざるを得ないことが，これまで多かったのか。

また，平時であっても，多くの場合性暴力の被害女性には何の落ち度もないにもかかわらず，被害者であるはずのその女性が，「私は意に反する性行為を強要されました」とカミングアウトするだけのことが，なぜこれほどまでに困難であり（例えば，被害を受けてからカミングアウトするという，単にそれだけのことができるようになるまでにも，従前刑法上の強姦罪の告訴期間として設定されていた6カ月などより，はるかに長い時間がかかる例があまりにも多いことを，性暴力被害者から刑事告訴の代理なり，加害者への損害賠償請求の代理などの案件を受任したことが一度でもある弁護士なら，知っているはずである），また，ようやくありったけの勇気を振り絞ってカミングアウトしてみても，加害者が刑事被告人として，起訴され処罰を受けたり，被害女性に対する損害賠償を裁判所から命じられるまでに，どうして以下で述べるような多大なる困難が伴うのか。

(2) 前者，すなわち，武力紛争下の性暴力が，一般的に平時の性暴力よりも一層残虐で被害が甚大であることが多いにもかかわらず，なぜ見過ごされがちなのかについては，これまでも，1994年には国連・差別防止・少数者保護小委員会がリンダ・チャベス委員を「戦時奴隷制」特別報告者に，1996年にはラディカ・クマラスワミ委員が「女性に対する暴力」特別報告者に，1997年にはゲイ・マクドゥーガル委員を「武力紛争下の組織的強姦，性奴隷制および奴隷制類似慣行」に関する特別報告者に，それぞれ指名して調査を委託し，彼女たちはいずれも，国連人権委員会に対して，最終報告書を作成・提出してきた。

それらの過程で次第に明らかになってきたことは，例えば，マクドゥーガル最終報告書のパラグラフ89に，「武力紛争下の性奴隷制，強姦その他の性暴力が処罰されず，誰も責任を問われない現状を克服するには，効果的救済を受ける権利を実現することが明らかに最重要である。残虐行為の被害者の権利を確保し，補償救済が実行されなくてはならない。権利侵害に対する補償救済を実行するための機関や仕組みが作られなければ，それは明らかに，国際的規範と責務をさらに侵害することになる。それは補償救済を受ける権利を実現しようとする女性に対する差別も同様である。」とあ

るように、武力紛争下で起きたことだからだという、ただそれだけの理由で、加害者への民事上・刑事上の責任追及が実効的に行われなかったことが歴史上長きにわたり続いてきたことが、新たな武力紛争が発生した際に、性暴力加害者予備軍が人道に反する不法行為たる戦時強姦を実行に移すことを思いとどまらせないことにつながった（いわゆる「不処罰の連鎖」）ということである。

- (3) マクドゥーガル最終報告書はさらに、「（性暴力の）不処罰の問題に取り組む際には、被害者と被告人の双方の権利を守るための適切な国内手続が確立している国では、人権法、人道法侵害を国内裁判所に提訴するほうが、国際法廷に提訴するより望ましい場合が多いことに留意すべきである。1973年の国連総会で、『戦争犯罪及び人道に対する罪に問われた者の拘禁、逮捕、引き渡しおよび処罰に関する国際協力の諸原則』と題する決議3074（ ）号が採択された。この決議では特に『すべての国家は、戦争犯罪および人道に対する罪で自国民を裁く権利を有する』とされている。この原則は性暴力の事例にも適用される。ただし、重大な性的犯罪で国内での訴追が適切に行われるためには、特定の手続や証拠の保護が必要であることを国際社会は認識しなければならない（パラグラフ91。下線は、本情報提供文書の筆者による）。」と述べている。

戦時法規の中には、自国民のみに戦時に限って何らかの義務を賦課したり、権利を制限したりする一国限りの国内法もあるが、その多くは、複数の国に適用される戦時国際法規である。したがって、「被害者と被告人の双方の権利を守るための適切な国内手続が確立している」か否か、すなわち、「人権法、人道法侵害を国内裁判所に提訴するほうが（言い換えれば、国内法で裁いたほうが）、国際法廷に提訴するよりも望ましい」か否かは、まずは、当該被害者または加害者の所属国、さらには、被害発生地点を領土に持つ国の国内法において、被害者の適切な救済を実現するに十分な法制度が存在し、かつ、実効的に機能しているか否かにかかっているということである。

その意味で、ある国で平時の性暴力被害に適用のある国内法が「被害者と被告人の双方の権利を守るための適切な」手続として確立しているか否かは、当該国が武力紛争状態となった場合の性暴力被害の救済が、戦時国際法規に照らして適切かつ実効的に行われるか否かと、密接に関連していることになる。

- (4) 1990年代にまたもや、ルワンダや旧ユーゴスラビアにおいて、不幸にも武力紛争下の集団的・組織的性暴力被害が大規模に発生したことにより、忘れられがちになってはいるが、わが国は残念ながら、上記年代を遡ること50年ほどのころに、「慰安所」という名の戦時性奴隷制を実施していたという、不名誉な歴史を持つ国である。しかも、後に詳しく述べる（第7章）とおり、当時の被害者が、わが国の国内裁判所でその尊厳回復のための訴訟を起こしたケースがこれまでに10件あるが、既に最高裁判所において原告（被害者）敗訴の判決が確定したケースが3件、その余も一審ま

たは二審で原告敗訴の判決が出されており，わが国が加害者となった戦時性暴力事件の，わが国の国内法による救済は，十分適切かつ実効的に行われているとは言い難い。

そのことと，われわれが弁護士として，平時の性暴力の被害を受けた女性たちの代理人として，あるいは警察・検察の捜査過程で，あるいは刑事・民事の裁判過程で，あるいはその結果としての判決の中で感じ続けてきた，わが国における，現代の「性暴力犯罪に関する有罪・責任決定の困難性」は，何を原因とし，また，わが国を加害者とする戦時の「性暴力犯罪に関する有罪・責任決定の困難性」と，どのような関連性を持つのか，あるいは持たないのかを検討する必要がある。

- (5) 本情報提供文書は，2003年8月13日，国連人権促進保護小委員会において「性暴力犯罪に関する有罪・責任決定の困難性に関する拡張的作業文書」を同小委第56会期（2004年夏）に提出するようとの決定が，同小委のライナ・ラコトアリソア委員（マダガスカル出身・裁判官）に対して出されたことを契機とし，同委員が提出する予定の上記拡張的作業文書に，以上に述べたような，平時・戦時（武力紛争下）を問わず，わが国における「性暴力犯罪に関する有罪・責任決定の困難性」の原因が何処に存在するか，その原因を取り除くにはどのようにすればよいと考えられるか，等の点につき，わが国の実情を一層理解していただくために，同委員に正確な情報を提供し，上記拡張的作業文書にわが国の実情が的確に反映されることを目的として，作成することとなったものである。

1．性暴力の犯罪化及び訴追手続に関する国際基準

(1) 国際基準 - ICC 規程と ICC 規則

性暴力の犯罪化及び訴追手続に関しては，近年，各国において被害者の権利に着目した発展がある。そのような発展に支えられた国際基準として，われわれは，1998年に採択された国際刑事裁判所規程（ICC 規程）ならびに同規程の締約国が2002年に採択した証拠及び手続に関する規則（ICC 規則）を考慮することができる。

ICC 規程は，「国際社会全体にとって懸念の対象となっている最も重大な犯罪を処罰しないで放置するべきではなく，それに対する効果的な訴追が国内における措置や国際協力の向上によって確保されるべきであることを是認し」という認識（前文4項）のもと，性暴力の訴追と証人や被害者の保護に関して豊富な規定を持っている。

第1に，ICC 規程は，「強姦，性的奴隷化，強制売春，強制妊娠，強制断種またはその他同等の重大な性的暴力」を人道に対する罪ならびに戦争犯罪の類型に含めた（7，8条）。

第2に，ICC 規程は，裁判官の選任において男女の公平が考慮されるほか，女性や子どもに対する暴力に関する専門家を裁判官に含めるべきとしている（36条）。

第3に，書記局には，被害者及び証人部局が設けられ，心的外傷に関する専門家によって，保護やカウンセリングなどの援助が提供される（43条6項）。そして，被

害者及び証人部局については、I C C 規則の第 2 章第 2 節第 2 小節に詳細な規定が
おかれている。

第 4 に、実際の捜査や訴追手続において、検察官や裁判部に、被害者及び証人の保
護や、性暴力犯罪を考慮した措置を取ることが義務づけられている（54, 57, 6
8 条）。そのもとで I C C 規則は、裁判手続上、さまざまな配慮を行っている。

- ・ オーディオまたはビデオによる証言の実施（規則 67）
- ・ 性暴力への被害者の同意の推定に対する厳しい制限（規則 70）
- ・ 被害者の他の性体験に関する証拠の排除（規則 70）
- ・ 裁判所による被害者や証人の保護命令（規則 87）
- ・ 裁判所によるトラウマを持つ被害者らへの特別措置の命令（規則 88）

第 5 に、裁判所は、被告人に対し、被害者への賠償を命じる権限を持ち（75 条）、
また、被害者やその家族のために締約国総会の決議によって設立される基金から、賠
償金を支払うことを命じることができる（79 条）。

第 6 に、被害者は、手続のいくつかの段階で、自らの意見を裁判所に表明する機会
（15 条 3 項, 19 条 3 項, 68 条 3 項）や、賠償判決に対し控訴をする権利が与え
られている（82 条 4 項, I C C 規則第 4 章第 3 節第 3 小節）。

そして、第 7 に、以上のような被害者と証人の保護の立場に立ちながら、裁判所に
国際的に承認された人権との両立を義務づけ（21 条）、被疑者や被告人に十分な人
権の保障を行っている（第 3 部）。

(2) 性暴力に対する日本の刑事司法の現状と問題点

1) 「慰安婦」問題に対する不作為

第 2 次世界大戦中に、旧日本軍のもとに設置された「慰安所」あるいは旧日本軍に
よるその他の性奴隷制の被害者は、長きにわたって放置されてきた。極東軍事裁判に
おいても、あるいは日本国内の刑事司法においても、そのような性暴力被害の責任者
を捜査し訴追する手続は、取られなかった。1991 年、半世紀近くに及んだ沈黙の
歴史を破って、被害者らが自らの被害を公にした後でも、1994 年に韓国挺身隊問
題対策協議会（挺対協）が東京地方検察庁に提出した告発状が不受理とされるなど、
刑事責任を明らかにするための措置は、日本政府によって何ら取られなかった。

他方で、1995 年の北京世界女性会議で採択された北京行動綱領は、武力紛争下
での性暴力や性奴隷制被害について、国家に真相の究明と責任者の訴追を求めた（1
45 項 e）。さらに進んで翌 1996 年、国連人権委員会に提出された女性に対する
暴力に関するクマラスワミ報告（E/CN.4/1996/53/Add.1）は、日本政府に対し、「第
2 次世界大戦中に、慰安所への募集及び収容に関与した犯行者をできる限り特定し、
かつ処罰すること」（137 項 f）を勧告した。そして、性奴隷制及び性暴力を国際
法のもとで訴追するための法的枠組み、とりわけ日本軍の性奴隷制に対する刑事責任
の分析を詳細に行ったのが、1998 年 6 月、国連差別防止・少数者保護小委員会に

提出されたマクドゥーガル報告であった（E/CN.4/Sub.2/1998/13）。この報告は、「従軍慰安婦」問題に適用されるべきであった奴隷制の禁止、戦争犯罪としての強姦、そして人道に対する罪など、当時成立していた国際慣習法の内容を明らかにした。加えて同報告は、指揮命令者の責任の法理や国際慣習法のもとの時効の不適用の法理などを明らかにし、1994年の挺対協の告発に答えて直ちに行動をとるよう、日本政府に勧告した。

その後も、2000年に9カ国の被害国や日本の女性や市民を中心に、「慰安婦」問題を裁く女性国際戦犯法廷が東京で開催された。翌2001年に元ICTY所長をはじめとする国際的法律家からなる判事団によって行われた判決は、アジア太平洋地域で組織的かつ広範に行われた性奴隷被害や、昭和天皇をはじめとする当時の日本政府や軍の組織的な関与を証拠に基づいて明らかにし、日本政府に対して、これらの犯罪の捜査や訴追に直ちに着手すべきことを勧告した。

しかし、その後も日本政府は、この問題について何らの措置も取っていない。

2) 現在の刑事手続における性暴力の被害者の地位

日本の刑事司法において、従来、被害者は、当事者としての地位を与えられず、捜査官による参考人取り調べや公判における証人調べの対象でしかなかった。しかし、1990年代には、刑事司法における被害者の参加と役割が再検討されるようになり、1999年から2000年にかけて、以下のようにいくつかの法改正がなされた。

捜査段階における被害者

警察官は、「捜査を行うに当たっては、被害者の心情を理解し、その人格を尊重」することが義務づけられた（犯罪捜査規範10条の2）。また、被害者は、警察から被疑者の逮捕や処分について情報を与えられることになった（同規範10条の3）。さらに、強制わいせつや強姦などの性犯罪については、従来告訴期間は6ヶ月のみとされていたが、そのような制限が撤廃された（刑事訴訟法235条、刑法176条から178条）。

公訴や公判手続における被害者

検察官による不起訴処分に対する検察審査会への不服申立は、従来被害者本人だけであったが、被害者が死亡した場合には、一定の家族にも認められるようになった（検察審査会法2条2項）。

公判における証人尋問については、ビデオ、遮へい措置、付き添いなど証人の心理的負担を軽減する措置が可能となった。また、被害者は、希望すれば公判において意見陳述をすることができるようになった（刑事訴訟法292条の2）。

被害者の損害回復

被害者は、損害賠償請求事件の行使等必要な場合であって、相当と認められるときは、記録の閲覧・謄写が認められる（犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律3条）。そして、公判において、被告人と被害者との間で損害賠償などに関する民事上の和解があった場合には、裁判所が執行力のある公判調書

を作成することができるようになった（同法4条）。

しかし、以上の措置は、すでに述べた国際基準に照らせば、性暴力の被害者の保護のためには、はなはだ不十分なものである。

第1に、本来、裁判官に限らずすべての司法業務従事者にとって、性暴力被害の特性等についての十分な知識が備わっているべきであるのに、実際には、性暴力を裁く裁判官についても、裁判官の選任（性暴力を裁く案件の割り当て）に際して、性暴力問題に対する専門的知識は何ら要求されていない。

第2に、裁判所にも、捜査機関（警察及び検察庁）にも、性暴力の被害者や証人を保護し、その心理的困難性に配慮するための特別の組織や制度は存在せず、被害者への配慮は、各裁判官や検察官の自覚に委ねられているのみである。

第3に、被害者の救済は、被告人が同意し、かつ資産を持つ場合には、公判調書の作成によって実現できるが、被告人が同意しない場合の賠償判決、被告人に資産がない場合の基金などの措置の制度は存在しない。

2. 刑事法における問題点

(1) 強姦罪の保護法益

強姦罪の保護法益は、被害者の「性的自由」，「性的自己決定権」，すなわち被害者個人の人格的自由権と考えられるべきものであるが、そもそも現行法制定時においては、このようにとらえられていなかった。現行法上強姦罪は、いわゆる社会的法益を侵害する罪として位置づけられており、「猥褻、姦淫及び重婚の罪」の章の中に、公然わいせつ罪や重婚罪と並べて規定されている。つまり強姦罪は、体系的 position 上、社会における性秩序や健全な性的風俗を侵害する罪と考えられていたのである。

仮に、強姦罪の保護法益を個人的法益の侵害ととらえるとしても、その内容を「貞操」すなわち被害者の性的純潔、と考える解釈論が、かつては学説上も通説であったといってよい。しかし、本来被害者の性的自己決定権と貞操という考え方は、相矛盾するものである。仮に被害者が性的に奔放であったとしても、望まない性交を甘受すべき義務はどこにもない。ところが今もなお、そのことが一般には明確に意識されておらず、「性的自由ないし貞操が（強姦罪の）保護法益」と記されることも少なくない。

この「貞操」が、保護法益の内容であるという考え方は、現在もなお実務における強姦罪の解釈や運用において健在である。いわゆる「些細な暴行・脅迫の前にたやすく屈する貞操のごときは本条によって保護されるに値しない」という発想が前提にあるとしか思えない判例は、今もなお後を絶たないし、そもそも「貞操」という言葉を判決中に記すことに全く疑問が持たれていない。このような裁判所の姿勢が、捜査機関に影響を与えないはずはなく、捜査段階においても、被害を受けたと申告した者が非難される構造 - すなわち被害に至る被害者の行動の落ち度や、被害を防ぐためにどれだけ抵抗を示したかということが、事件時の性行為が真実被害者の意に反するもの

であった否かの判断に、必要な限度を超えて執拗に問われる現象が往々にして見られること - は、現在でもほとんど改善されていない。

近年、民事ではあるが、セクシュアル・ハラスメント裁判等において、性暴力における被害者に対する認識が、少しずつ変化している兆しがみられる。強姦されそうになった場合、大声を上げるなどの直接的反撃に出るのは被害者の一部であり、その余の被害者は必ずしもそのような行動を取るとは限らないという事実や、あるいは性暴力の被害者において、目に見えるような外傷はなくとも、いわゆるPTSD（心的外傷後ストレス障害）となった場合、その被害は非常に深刻なものであり、それはもはや身体的傷害と考えられるべきものであること等である。このような考え方は、むしろ刑事裁判にこそ、積極的に取り入れられるべきものであるが、刑事裁判においては、被害を受けたと申告した者は訴訟当事者ではなく、いわば証拠方法の一つに過ぎない。

しかし、被害申告者は、証拠方法の一つとは言っても、供述調書をはじめとする書証や物証とは異なる生身の人間なのであるから、そのような、証拠方法の特性に応じた配慮を刑事実定法において明文化すると同時に、運用においても十分な配慮を行う必要性がある。

したがって、いかに刑事訴訟の当事者ではないとはいえ、上述のような証拠方法としての特質に応じた配慮が、その取調べ（すなわち、証人としての尋問）の際に払われる必要があることになるが、現行刑事訴訟法の運用では、この点に対する配慮は、未だ不十分であり、現状を是正することが急務である。

(2) 近親姦処罰規定の必要性

現行法上強姦罪の主体について、阻却事由は規定されていない。よって被害者の親族であろうと観念的には強姦罪が成立する。しかし強姦罪は、親告罪であるため家庭内で子どもに対し強姦その他の性的虐待が加えられた場合、加害者（子どもの父親、兄弟、あるいは義父等が考えられるであろう）の告訴は事実上不可能に近く、責任を問えないという問題がある。親権者自身が加害者である場合は、当然告訴がなされるはずもなく、また他の親族らが告訴することも事実上期待できない。娘が性的虐待を受けている事を認識しながらも、それを事実上黙認している、あるいは気づかないふりをする母親は決してめずらしくないし、かろうじて離婚という手段で子どもを加害者の手からひき離れたとしても、かつての配偶者について刑事告訴まですることは、ほぼあり得ないと言ってよい。まして被害者の子ども本人が告訴することはより困難である。

また、現行法上、13歳以上の女子に対しては、強姦罪の成立に暴行、脅迫が要件とされている。家庭という狭い世界のもと、被害者の親族という密接な関係にある加害者が、被害者を強姦しようとする場合、暴行や脅迫の力を借りる必要はない。むしろ、性的虐待が日常的であればあるほど、暴行脅迫は不要となるであろう。これはすなわち、長期にわたる深刻な被害ほど責任を問いづらいということでもあり、あまり

にも不合理な結果である。従って、近親姦処罰規定については、その特性に着目した特別処罰規定（親告罪でなくする、暴行脅迫要件の削除等）を設けることが検討されるべきである。

(3) 夫婦間レイプ

前項同様、現行法上は加害者が被害者の夫であっても強姦罪の成立を妨げるものではないが、「夫婦は互いに性的行為を求める権利がある＝相手はこれに応じる義務がある、よって当然犯罪は成立しない」と考えられており、妻が夫を、あるいは離婚後の元妻が元夫を告訴したとしても、受け付けてもらえないのが実情である。しかしこれは、夫婦間の性交渉について、相手がこれに応じない場合、力づくでも性交をする権利が夫に認められていることを意味し、夫から妻に加えられる性的暴力を容認する考え方にほかならない。この考え方は、「ドメスティック・バイオレンス（家庭内暴力）は、妻である被害者の人権を侵害するものである」という考え方、ないし「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」（いわゆるDV防止法）の立法趣旨に真っ向から反するものである。ドメスティック・バイオレンスが人権侵害であり、夫婦間の暴力は犯罪であるという考え方によって立つ以上、夫婦間レイプも犯罪であるという考え方は、当然の帰結である。

また、仮に夫婦間レイプについて告訴できたとしても、暴行や脅迫を要件とするのであれば、前項同様の問題がある。そもそも、繰り返し加えられる精神的暴力等で、すでに支配服従関係が形成されている当事者間において、性的行為を強要する場合に暴行・脅迫を要件とすることが、いかに無意味かは明らかである。

判例上、夫婦間強姦について強姦罪が認められたものがないわけではないが、その内容とは、既に長期間の別居があり、夫婦としての生活の実態が失われていた事案であって、そもそも夫婦間レイプとして考えるのが適当でないケースであったと思われる。戸籍上の夫婦間でおきた強姦について別途に取り扱うべき理由はない。

よって夫婦間レイプについても、その特性に着目した特別処罰規定が設けられるべきである。

(4) 法定刑に対する問題提起及び性犯罪の法定刑をめぐる刑法改正案

現行刑法の強姦罪、強姦致傷罪の規定については、その法定刑の低さを一貫して指摘する意見が主張されてきた。すなわち、犯罪の構成要素として類似した構造を持つ財産犯である強盗罪と比較した場合、強姦罪が「2年以上の懲役」であるのに対し、強盗罪が「5年以上の懲役」、強姦致傷罪が「無期または3年以上の懲役」であるのに対し、強盗致傷罪が「無期または7年以上の懲役」と、女性の性的自己決定権が財産よりも軽い扱いであって、不合理だという指摘である。

近年、ある集団強姦事件が社会問題となったことをきっかけに、強姦罪等について次のような改正案が検討されている。「2年以上の有期懲役」の強姦罪は、「3年以

上」と改めるほか、複数での犯行を加重処罰するため、集団強姦罪を新設し、法定刑は単独の強姦罪より重い「4年以上の有期懲役」とする等がその内容であるが、このような改正案の当否の検討は、今後の課題である。

3. 捜査過程（警察，検察）での実際に現れた問題点

(1) 低い告訴率

2000年（平成12年）2月，総理府（現内閣府）の男女共同参画室が行った「男女間における暴力に関する調査」によると，性的行為の強要について，1回あった，2回以上あったと回答した女性は6.8%であった。また，性的行為の強要を受けたことを誰かに相談したという回答は54.5%であり，38.8%がどこにも誰にも相談をしていない。相談をしたと回答したうち，警察に連絡・相談したと回答したのは，わずか10.7%である。すなわち，性的被害を受けた者のうち，警察に相談する者は1割程度にすぎないことがこの調査によって明らかとなっている。

さらに，警察に相談をしても，必ずしも告訴に至っているわけではない。加害者からの報復をおそれて告訴しない場合もある。また，刑法上の性犯罪の定義（暴行・脅迫要件）の指摘を受けたり，被疑者が事実を否認あるいは合意があったと主張した場合に立証が困難であることを指摘されるなどして，告訴をしても不起訴となる可能性のあることが教示される，あるいは事情聴取や裁判における証言が必要となり，被害申告者にとって過酷な状況が続くことが説明されることによって，告訴を断念することも珍しくない。さらに相談をした警察官の心ない態度を目のあたりにしたり，被害申告者の落ち度を責められるなどの二次被害を受けて，警察への信頼を失い，それ以上の行動をとらない被害者も存在する。

また，前記調査結果によると，被疑者との関係は，まったく知らない人は25.6%にすぎず，相手がだれだかわからないと回答した人をあわせても約4割である。被疑者は，知人・友人，恋人，夫，職場関係者，ただの顔見知り，親や親類であり，顔見知りによる場合が多い。被疑者が夫，親や親類である場合には，とりわけ，被害申告者は，自分が告訴することによって生ずるであろう家族関係の変化や他の家族員にもたらす影響の大きさを考慮するため，刑事告訴に至ることはほとんどない。

性暴力被害を申告しようとする者が，これらの関係にある者を告訴する意思で警察に出向いた場合，警察からも，告訴しない方がいいと説得されたり，まともな対応を受けなかったりし，告訴を受理されないこともある。

ところで，警察庁の統計によれば，2002年（平成14年）に，警察が検挙した強姦罪のうち，被疑者が親族等であるのは2.2%にすぎず，面識ありが33.5%，面識なしが64.4%。強制わいせつ罪では，同じく親族等は0.7%，面識ありが16.6%，面識なしが82.7%となっている（2003年版「犯罪白書」）。

前記のように，実際に発生している性犯罪は，加害者が親族を含む顔見知りによる

ものが多いにも関わらず、警察が犯罪として検挙した割合は、顔見知りでない者による犯行が、強姦で6割、強制わいせつで8割を占めている。この統計結果は、顔見知りによる性犯罪に関しては告訴に至ることがまれであること、及び、たとえ告訴をしても捜査機関が捜査に対して消極的であることを示している。

なお、警察が認知している被害者数は、2002年（平成14年）次で、強姦2,357人（人口10万にあたり被害発生率3.6人）、強制わいせつ女子9,225人（同14.2人）、男子251人（同0.4人）である。いずれも増加傾向にあり、女子に対する強制わいせつは、ここ10年間で3倍近くに増加している（2003年版「犯罪白書」）。

(2) 警察による事情聴取の実態

警察は、その内部で、性犯罪捜査指導官を配置したり、指定女性捜査員制度を導入するなどして、刑事課以外の部署に配置されている女性警察官が、性犯罪に関しては、事情聴取や調書作成に関与できるような措置を講じている。しかし、実際にはその努力が生かされていないのが実態である。

第1に、女性警察官の割合は、3.8%に過ぎない（2001年）。したがって、被害者が、性犯罪の捜査担当者に女性の配置を希望しても、必ずしも女性捜査官の担当が保障されていない。

1998年～2000年に犯罪被害にあった被害者を対象として、警察庁の犯罪被害実態調査研究会が行った「犯罪被害者実態調査報告書」によれば、女性警察官が事情聴取を行ったとの回答は、性犯罪被害者であっても、3割に過ぎない。7割近い被害者が男性警察官による事情聴取を受けている。

その結果、担当警察官から、事情聴取時に、被害申告者が二次被害を受けることがしばしばである。例えば、ある被害申告者（女性）は、強制わいせつの被害の詳細部分を話した際、担当の男性警察官から、ニヤニヤした顔つきをして、加害者による触られ方を手真似によって再現されるという、屈辱的な体験をした。まさに、事情聴取の名を借りたセクシュアル・ハラスメントが起きている。

第2に、性犯罪の被害者が、安心して被害の事実を話すことができるような特別の措置がほとんど講じられていない。子どもの性虐待のケースを含め、例えば、ビデオ録画による事情聴取をするなどの工夫をすることによって、繰り返しの事情聴取や法廷での証言を回避（ただし、憲法37条2項との関係で、被害を申告した証人に対する主尋問をビデオをもって替えることについて、被告人側に異議がない場合に限られよう）し、被害者のダメージを極力最小限のものにするための措置は、全く存在しない。したがって、被害者は、警察、検察、裁判と、一連の手続きが終了するまでの間、繰り返し、被害の事実を話さなければならないという苦痛を余儀なくされている。

被害者に対する事情聴取も、鉄格子がついたような取り調べ室のような部屋（「犯罪被害者実態調査報告書」によれば53.8%）や、他の警察官もいる大部屋の一角

(同報告書 13.4%)で行われ、被害者はまるで自分が犯罪者であるかのような気分させられている。同報告書では、応接室のような感じの部屋で行われたとの回答は3割であった。

第3に、各警察署間の捜査の連携や協力を得ることが困難であることから、事情聴取による被害者の心理的負担が大きくなっている。ある女性は、強姦被害によって受けた心理的ダメージが大きく、被害地近くの管轄となる警察署に行こうとすると、身体症状が現れた。警察の管轄は、犯罪の発生地を基本とするため、被害女性が捜査を進行させるためには、そのトラウマを乗り越える必要があり、この女性はこのことが障害となり、捜査を継続することができなかった。都道府県を越えての連携した捜査が、早急かつ容易な現場の判断によって可能とされなければならない。

(3) 検察による捜査・不起訴の実態

第1に、検察官の女性割合は7.0%である(2001年)。したがって、検察による捜査においても、被害者が女性検察官を希望しても、女性が配置されるとは限らない。

第2に、検察での事情聴取は、裁判での被疑者・被告人側からの弁解・追及に対応する目的から、被害者に対して、事件時の性行為が真実被害者の意に反するものであったか否かの判断に必要な限度を超えて執拗に過去の男性経験を聞いたり、なぜ逃げられなかったかとか、必死に抵抗をしたかどうか、といったいわゆる強姦神話(強姦神話とは、強姦被害者の被害の直前・現に被害を受けている時点・被害の直後における言動についての誤った社会通念をいう。例えば、「性暴力被害者が、被害を受けた直後に加害者の運転する車で最寄り駅まで送ってもらうことなどあり得ない」とは必ずしもいえないことが、既に明らかになっており、上記括弧内のような社会通念は、いわゆる強姦神話の一例である)に基づく、厳しい事情聴取が行われる。

第3に、高い有罪率を誇っている日本の検察は、証拠関係が有罪確実でないで起訴しない傾向がある。起訴率は強姦で65.8%、強制わいせつで58.6%(2001年)である。前記のとおり、性犯罪のうち、告訴に至るケースは極わずかである上に、さらに起訴に至っているのは6割程度に過ぎない。

これまでに不起訴となったケースを分析すると、加害者が顔見知りである、被害者が過去に性体験のある大人の女性である、複数回にわたって繰り返し被害を受けている。このような場合に、不起訴となる傾向がある。

ある被害女性は、交際男性が自室内で、突如として豹変し、暴力的に強姦された後、家族や友人との連絡を閉ざされ、脅迫と暴力・強姦が毎日のように繰り返され、1年以上もの間、監禁されるという被害に遭い、ようやく隙を見て逃げた直後に告訴したが、検察は、これを不起訴とした。見知らぬ男性からの1回の強姦被害の場合には起訴するが、顔見知りの加害者による継続的な犯行の場合には起訴しない、という不合理さがまかり通っている。

(4) 最後に

以上述べたように、捜査過程における問題として、告訴率の低さ、不十分な被害者保護、起訴率の低さ、とりわけ近親者による犯行が犯罪として扱われることが稀であることが指摘できる。

このような問題を改善するためには、社会的に性犯罪の重大性への理解を深めるための取り組みを行うこと、近親者による性暴力が等しく犯罪であるという認識を社会一般に確立していくこと、及び、捜査機関内における同様の人権教育や研修の実施が必要である。

4. 裁判手続において現れた問題点（刑事，民事）

(1) 刑事事件

1) 性犯罪における審理においては、セクシュアル・ヒストリーの追及により被害者のプライバシーを侵害する二次被害が深刻である。

前述のとおり、もともと強姦罪や強制わいせつ罪の保護法益は、女性の性的自由・性的自己決定権ではなく、「貞操」（現在または将来の夫に対し性的忠誠を誓い、これを守ること）であった。女性には、彼女を性的に使用する正当な権限を持つ男性のために、自分の性や身体を維持管理することが求められ、「貞操」を守ることが義務付けられていた。現在もこの考え方は維持され、女性が性犯罪の被害者として保護されるためには、「強固な貞操観念」の持ち主であることが必要とされ、性犯罪の審理においては、彼女がその義務を遵守したか否かが過去に遡って問題とされることが、依然として往々にして見られる。

そのため、被害を受ける前の状況（加害者と食事をしたり、車に同乗していたか否か）や被害者の職業・過去の性体験など、当該事実の有無と、被害を申告した者が問題にしている当該性行為が申告者の意に反していたか否かとの間に、対応関係があるとはいえない事項や、被害者のプライバシーに関わる事項がしばしば執拗に問題とされ、暴露される。裁判官も、当然の様にこれら当該事実の有無と、被害を申告した者が問題にしている当該性行為が申告者の意に反していたか否かとの間に、対応関係があるとはいえない事項について尋問し、審理の対象とする。

東京地裁1994年12月16日判決（強姦致傷被告事件）においては、裁判官らが被害申告者の供述の信用性に疑いを抱くに至ったそもそもの理由は、被害申告者が訴える受傷状況と医師の診断書等の客観的証拠との矛盾であったとはいえ、「被害者に過失があったこと」や「貞操観念に乏しいこと」など、当該性行為が被害申告者の意に反していたかどうかと直接の対応関係がない事実を詳細に認定した上で、被害申告者には「慎重で貞操観念があるという人物像は似つかわしくなく、その証言には虚偽誇張が含まれていると疑うべき兆候がある」とまで述べ、被告人を無罪とした判決例も存在する。

この様に、本来犯罪事実との間の関連性が極めて希薄な事実が審理・判決に多大な影響を与えるという刑事裁判の実態は、被害者に二次被害を与え、性犯罪の告訴を消極的にするだけでなく、被害者が自己を被害者として認識することを困難にし、性犯罪の加害者を増長させることにもつながるおそれがある。

2) 刑事訴訟手続の問題点の指摘

現在、法廷における起訴状朗読、冒頭陳述、調書の読み上げ等において、性犯罪被害者のプライバシーを保護する法制度がない。被害者の住所・氏名は、裁判所が相当と認める場合には、これを朗読しないものとするとの取り扱いも性犯罪被害者のプライバシー保護の観点からは、一考に値すると考えられる。

証人尋問や事件記録の表示についても、同様に、被害者の住所・氏名は、性犯罪被害者のプライバシー保護の観点から、裁判所が相当と認めるときは、公判廷（判決言渡を含む）において匿名のまま取り扱われるとの取り扱いも、一考に値すると考えられる。

被害者の証人尋問について、2000年の刑事訴訟法改正により、被害者が証言する場合に加害者や傍聴人との間に衝立を置くなどの遮蔽措置をとること、ビデオリンク方式での証言、カウンセラーなどの付添いが可能となった（同法157条の2～4）。しかし、1)の問題が現存する以上、十分な被害者保護とは到底言えない。当該事実の有無と、性暴力被害に遭ったことを申告した者が問題にしている当該性行為が申告者の意に反していたか否かとの間の関連性が希薄な、被害申告者の過去の性体験（セクシュアル・ヒストリー）に関する尋問を制限し、場合によってはその尋問結果を証拠排除することも、性犯罪被害者のプライバシー保護や二次被害の防止の観点からは、一考に値すると考えられる。

(2) 民事事件

1) 性被害を理由とする損害賠償請求事件等の審理においても、被害者のセクシュアル・ヒストリーの追及によるプライバシー侵害という二次被害の深刻さは、刑事事件における場合と同様である。

深刻な性被害になればなる程、加害行為は密室状態で行われ、客観的証拠は乏しく、被害者と加害者いずれの供述が信用できるかが争点となることが多い。そして、加害者側代理人は、執拗に被害者の職歴や過去の性体験を追求し、裁判官も同様の質問を繰り返す。そして、この結果が裁判官の心証に大きく影響し、性暴力被害者の被害時の行動やその後の行動及びPTSDについての無理解と相まって、請求を棄却する判決も少なからず存在する。

2) 民事訴訟手続の問題点の指摘

民事手続においては、被害者が証言する場合に加害者や傍聴人との間の遮蔽措置、ビデオリンク方式での証言、カウンセラー等の付添いは、被害者の権利としては法的に認められていない。実際には、被害者側の代理人が申し入れ、加害者側代理人の同意

を得て、裁判所が裁量でこれらの措置をとることがあるに過ぎない。傍聴人を制限することも法的には認められていない。被害者の権利として、刑事手続と同様の法制度を創設することも、性犯罪被害者のプライバシー保護の観点からは、一考に価すると考えられる。

法廷での尋問について、当該性行為が被害申告者の意に反していたか否かとの関連性が希薄な被害者のセクシュアル・ヒストリーに関する質問を制限することが適切な場合もあろう。また、被告の同意があるときは、尋問の際にも被害者の住所・氏名は匿名とするとの取り扱いも、被害者のプライバシー保護の観点からは、一考に値すると考えられる。

事件表示についても、被害者の氏名を表記することによる被害者のプライバシー侵害が甚大なものとなる虞があるときは、被害者の氏名の表記を匿名とするとの取り扱いも、一考に価すると考えられる。

事件記録の閲覧について、現在、被害者の申立を裁判所が認めた場合は、これを制限する規定がある（民事訴訟法92条1項）。しかし、この申立は事件ごとに、かつ閲覧制限をする範囲を細かく特定しなければならず、また被害者に代理人が見つからない場合には、その制度の存在すら知らないことが多い。民事訴訟法92条1項の閲覧制限の制度の存在の周知徹底が、望まれるところである。

5．判決結果にみる問題点

(1) 刑事 - 強姦，強制わいせつ事件判決から

1) 「暴行，脅迫」の程度

強姦，強制わいせつ罪は「暴行，脅迫」を要件としている。

最高裁1949（昭和24）年5月10日判決は、強姦罪における「暴行，脅迫」の程度について、「相手の反抗を著しく困難にする程度のものであること」を要求している。

このため、被害者の意思に反する性交であっても、かかる高度な暴行，脅迫がなければ強姦罪は成立しないことになる。

しかも、判例は、強姦罪を認定するにあたって、被害者の反抗を著しく困難とする程度の暴行，脅迫があったかどうかを判断するために、被害者がどれだけ抵抗したか、どのように対処したかを問題としており、衣服が破れていたり、被害者が怪我をしていたりしなければ、それほどの暴行があったとは言えないとされることが多い。

しかしながら、現実には被害者が恐怖のあまり、体がすくんで何も抵抗できないこともあり、逆に抵抗することによって殺されることさえありうることである。にもかかわらず、被害者に抵抗を求めることは、「女は命にかえてでも、貞操を守り抜くべきだ」という考えに基づくものであり、不当である。

そもそも、暴行，脅迫があること自体、すでに被害者の意思に反することが明らかなのであり、「暴行，脅迫」の程度を論ずる必要はないはずである。

2) 被害者の落ち度等

裁判では、被害申告者の落ち度（「部屋に入れた」「散歩に誘われて、連れ立って歩いた」「行く先も確かめずに、車に乗った」等）、過去の性体験、服装等も問題とされ、被害申告者の証言を信用しなかったり、被害申告者の暗黙の同意を認定したりして、強姦罪を不成立としている例も多い。

例えば、上述の東京地裁1994年12月16日判決においては、裁判官らが被害申告者の供述の信用性に疑いを抱くに至ったそもそもの理由は、被害申告者が訴える受傷状況と医師の診断書等の客観的証拠との矛盾であったとはいえ、被害申告者の人物像や証言の特徴等、信用性全般に関する事項について、当該性行為が被害申告者の意に反していたか否かの判断にとって不必要なまでに詳細に検討した上で、被害申告者の落ち度を認定し、そのような「被害者側の落ち度」について被害申告者に自覚が欠けているとし、被害申告者の経歴、素行等とも総合考慮して、「慎重で貞操観念があるという人物像は似つかわしくないし、その証言には虚偽、誇張が含まれていると疑うべき兆候がある……」との、被害申告者を不必要なまでに貶める認定を行い（これこそがまさに、性暴力被害の二次被害と呼ばれているものである）、結局被害者の証言を信用性が低いとして強姦致傷罪の成立を否定している。

このような考え方は、女性に対し、男性を警戒し、注意して身を守ること、つまり貞操観念のある女性としての行動をとることを要求し、これを守っている女性のみを保護すると宣言しているも同然である。性的自由を侵害されたか否かを問題にすべきところ、被害者の性モラルの遵守を問い、しかも、女性に対してだけ厳しい性モラルを科するもので、極めて不当である。

3) 強姦神話

「強姦とは、夜道で見知らぬ男性に突然おそわれる犯罪である」「女性には、強姦願望がある」など、さまざまな強姦神話がある。

しかしながら、総理府「男女間における暴力に関する調査」によれば、いやがっているのに性的行為を強要されたことのある女性に加害者との関係を聞いたところ、まったく知らない人と答えた女性は25.6%にすぎず、知人・友人14.9%、恋人14.9%、夫14%、職場関係者11.6%など、何らかの関係のある人が70.3%にのぼっている。

にもかかわらず、知合いによる強姦は、強姦と認められにくく、恋人、夫婦間強姦は、そもそも起訴されること自体極めて困難になっていることは、前記のとおりである。

4) 法定刑

強姦は、強盗と比べて法定刑が軽い。

5) 結論

上記の問題は、強姦のみならず、強制わいせつにも共通している。性犯罪裁判におけるジェンダー・バイアスに他ならない。裁判官をはじめ司法関係者のジェンダー教

育が必要，不可欠である。

(2) 民事 - 損害賠償請求判決

1) 法律の枠組み

女性に対する暴力について，これ自体を規制する法律は刑法以外にはなく，性暴力の被害者は，民法709条の不法行為に基づく損害賠償請求をすることになる。

セクシュアル・ハラスメントについては，1999年4月に施行された男女雇用機会均等法21条が，事業主のセクシュアル・ハラスメント防止についての配慮義務を定め，公務職場では人事院規則10-10でセクシュアル・ハラスメントの防止等が定められ，大学，学校については文部科学省がセクハラ防止規程を定め，セクハラ防止のための相談窓口の設置や職員の啓発をするようにしたが，セクシュアル・ハラスメントを違法として禁止する法律はない。したがって，セクシュアル・ハラスメントについても，行為者に対しては不法行為による損害賠償請求をし，使用者に対しては民法715条による使用者責任を問うことになる。判例の中には，労働契約上，労働環境整備が課されるとして，民法415条の債務不履行責任を認めたものもある（京都地裁1997年4月17日判決 労判176号49頁，津地裁1997年11月5日判決 判時1648号125頁）。

2) 被害事実の認定

外へ逃げたり，悲鳴を上げなかったことを不自然であるとして被害事実を認めず請求が棄却された事例（横浜地裁1995年3月24日判決 労判670号20頁）

上司によって，事務所で20分間抱きつかれてキスをされるなど，わいせつ行為を受け，仕事上の嫌がらせを受けた上，適切な処分等が行われなかったことが原因で退社せざるをえなくなったとして，損害賠償請求等を求めたが，横浜地裁は請求を棄却した。理由は，振り払って事務所外へ逃げたり，悲鳴を上げて事務所の外に助けを求めるなどできたはずなのにせず，20分間なすがままにされていたこと，被害事実をすぐに同僚や上司に訴えなかったことは，不自然であるというものである。

これに対して，東京高裁の控訴審判決は，米国における強姦被害者の対処行動に関する研究をあげ，「強姦のような重大な性的自由の侵害の被害者であっても，すべての者が逃げ出そうとしたり，悲鳴を上げるという態様の身体的抵抗をすることは限らないこと」，「特に，職場における上下関係による抑圧や，同僚との友好関係を保つための抑圧が働き，これが必ずしも身体的抵抗という手段を採らない要因として働くことが認められる」とし，250万円の慰謝料を認めた（東京高裁1997年11月20日判決 労判728号12頁）。

被害者の警戒心，抵抗の程度の不足を理由に強姦行為を認めず，慰謝料が減額された事例（仙台高裁2001年3月29日判決 判時1800号47頁）

大学の女子職員が大学教授から強姦されたとして訴え，仙台地裁が1999年6月3日，強姦を認め600万円の慰謝料の支払いを命じた控訴審で，仙台高裁は200

1年3月29日、慰謝料を200万円に減額する判決をした。

高裁判決は、上司である大学教授を信頼し、その指示・要求に従わざるを得ない立場にあるのを不当に利用して、大学教授が本件行為に及んだと認定した。しかし、被害女性の行動も無警戒にすぎ、断固として拒否する態度に出たならば防ぐことができたとして、慰謝料を減額した。

警戒心については、被害者である若い女性が、夜間呼び出されて車での出迎えを依頼され、指示されるままに行ったのは、「いかに控訴人を信頼していたにせよ無警戒にすぎる行為であったというべきである」とした。

また、抵抗が足りないとする点については、「被控訴人には外部からみて暴行を受けた痕跡はなく、着用していたブラウスのボタンがちぎれていなかったこと。写真によれば、下着のレースの一部に破損が認められるが、被控訴人が主張、供述するような必死の抵抗があったとすれば、破損状態は右程度にとどまらないとも考えられる」、「被控訴人がその主張するような必死の抵抗をしたのであれば、性的関係にまで至ることはなかったと考えられるのであり、被控訴人には控訴人の行為を断固として拒否する態度に欠けていたものと言わざるをえない」とした。

3) 認定される慰謝料の低さ

性暴力の被害者が損害賠償請求を起こしても、裁判所の認容する慰謝料の金額が低いため、被害者に対する救済になっていない。

わいせつ行為が、胸、大腿部にさわるなどの場合には、それが数カ月の間に繰り返されていても認容された慰謝料は50万円（前掲津地裁1997年11月5日判決）であり、上司による強姦が認められた場合であっても、慰謝料は300万円程度に止まっている（東京地裁1999年10月27日判決 判時1706号等）。強姦未遂事件などのセクシュアル・ハラスメントを受け、解雇され、PTSDが認められた事例においても、慰謝料180万円を認めたにすぎない（東京地裁2000年3月10日判決 判時1734号140頁）。

例えば、交通事故による慰謝料は、入院1カ月、通院6カ月で約150万円、通院のみ12カ月で166万円（大阪地裁基準による）である。交通事故は、過失によるものであり、繰り返されることがないことから見ても、性暴力による慰謝料は低いことが分かる。

なお、例外的に1000万円を認容した判決もある。当時17歳の高校生が、強姦される前に食事をおごってもらい、時計を貰ったことを理由に、「お前は売春婦だと親とか学校に言うぞ」などと脅迫され、その後も継続的に性関係を強要されたことによりPTSDを発症した。山口地裁判決は、「約1年3カ月にわたり、原告に対し、様々な脅迫を加えることにより同人を心理的に拘束し、約130回にわたり意に反する性行為を強制して同人の性的自己決定権を侵害するとともに、将来の進路を含む原告の行動一般をも制約し、その人格権を違法に侵害した」として、PTSDとの因果関係を認めて慰謝料1000万円の支払いを命じた。この事例では、彼女が1年余り

の間に5回も交通事故を起こしたところから、精神科医への受診を勧められ、医師に話したことから両親も知ったという経過があり、「親に言うぞ」という言葉が脅しに使われていたのである（山口地裁1998年10月15日判決確定 判例集未掲載）。

一審で認められた慰謝料を控訴審が減額した事例

筋ジストロフィーのために常時介護を要する状況にある女性に対し、医師が「20才になったら皆彼氏がいるのに寂しいやろ」などと言って、抗拒不能の状況にあることを利用してキスをする、乳房を揉む、膣内に指を入れるなどのわいせつ行為を4カ月間繰り返し、女性は自殺を図り、その後は過換気症候群のため入院した事案につき、1999年10月6日、大阪地裁堺支部は500万円の慰謝料を認める判決を出した。医師は、わいせつ行為自体を否認し、度々被害者宅へ行ったのは精神療法を行うためであったとし、彼女は病的虚言症であるとか、演技性人格障害であると主張していた。控訴審においては、「女性の体は老人のようであった」（から性的魅力はなくわいせつ行為などする訳がない）との看護婦の陳述書を提出した。大阪高裁では、和解の席上で裁判官が「合意または合意の錯誤」（少なくとも、医師は彼女が嫌がっていないと誤解していた）ということも考えられるなどと、医師側が主張していないことを言って和解をするよう勧めた。2002年2月21日の大阪高裁判決は、医師がわいせつ行為を行った日数を34日ではなく、医師が被害者宅へ行ったことを認めている18日とし、女性に多少の誇張があるとして、慰謝料を300万円に減額した。しかし、医師に脅された外、家族の介護なしには生活できない障害者であるため、入浴サービスが受けられなくなると家族への負担が増えるからと、事実を話すこともできず、明るく振る舞っていることに疲れ果て自殺を図り、その後は過換気症候群で入退院を繰り返しているという状況からは、慰謝料を減額する理由はない。

高裁判決が、「被害女性も嫌がってはいないと医師が誤解しており悪気はなかった」として減額したのが本音であるとすれば、障害を持つ女性に対する差別である（いずれも判例未掲載）。

4) 裁判官に対する教育の必要性

以上のように力関係の下で性暴力が行われること、性暴力被害者は様々な行動をとることを理解をしていない裁判官が多い。また、金縛りにあったようで声も上げられなかったり、無力感から抵抗できなかつたりする被害者の状況を理解せず、「外へ逃げたり、悲鳴を上げて助けを求めるとできたはずなのにしなかった」とか、警戒心が足りない、必死で抵抗しなかった女性が悪いとするなど、被害女性を責め、請求を認めなかつたり、慰謝料を減額することは裁判所への不信にもつながり、性暴力被害者の被害を拡大させる結果となることもある。裁判官に対する性暴力被害についての人権教育が必要である。

6. 子どもの加害者、被害者について

(1) 児童買春・児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律の効用の

再検討の必要性

わが国においては、1999年11月1日、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律」（以下、「児童買春・児童ポルノ防止法」という）が施行され、子どもの買春、ポルノ関連の犯罪が厳しく取り締まれるようになったかのようにも見える。しかし、他の諸法違反の刑事犯罪の検挙件数を見ると、児童買春・児童ポルノ防止法施行の翌年である2000年においては、児童福祉法、売春防止法、青少年保護育成条例による検挙件数が、極端に減少している。

これは、児童買春・児童ポルノ防止法施行後、従前は、その他の法律違反により検挙していた犯罪を、同法違反として検挙しているに過ぎないとの見方もできる。だとすると、同法の施行が、児童を被害者とする犯罪の取締り、抑止に、どれほどの効果があったものかには疑問も出てくる。のみならず、従前児童福祉法の淫行勧誘罪であれば最長で懲役10年の刑罰が適用されていたはずの行為に対し、児童買春・児童ポルノ防止法の買春罪によれば、最長で懲役3年の刑罰しか科されなくなるということも生じる。

このように、児童買春・児童ポルノ防止法を施行することによって初めて取り締まることのできる犯罪があったのか否か、あるいは、検挙後の処分において、同法違反の罪として構成することによって従前と異なる効果が現れているのか否か、子どもの人権保障推進のために益する点がどこにあったのかについては、更に詳細な調査、分析を要するところである。

- (2) 市民、特に加害者となる危険性を持つ男性や、男子生徒に対し、学校や企業の中で、子どもの人権の一部としての性的尊厳、性的尊厳を侵害することの問題性の重大さ、児童買春・児童ポルノ防止法の施行などについて、教育や啓発活動がなされたという話は、ほとんど聞かれない。

警察を通じての広報は、児童買春・児童ポルノに関係することが犯罪になるという啓発を行ってはいっても、これらの問題が本来はらんでいる、子どもの人権としての性的尊厳を守ることの意味、重要性については、教育・啓発が行き届いていない。

子どもに対する性的搾取、性的虐待をなくすためには、学校や企業による継続的な人権教育が不可欠である。日本国政府は、文部科学省、経済産業省などをして、また、地方公共団体は教育委員会を通じ、子どもの人権としての性的尊厳を守ることの意味、重要性について、各学校や各企業の現場に、働きかけを行うべきである。

- (3) 現実に性暴力被害者である子どもの代理人として、捜査機関の事情聴取や現場検証、あるいは公判での証人尋問に付き添う弁護士の立場から見ると、被害者たる子どもは、被虐待者としての心的外傷を未だ癒されないままであることを、依然として捜査機関や司法関係者に理解されないまま、二次被害に晒されている。

虐待によって受けたトラウマにより、記憶の隠蔽や混乱があることに理解を得られ

ないまま、供述の一貫性のなさを追及され、繰り返し尋問されることにより、痛ましい記憶を再現させられる。はたして起訴のために本当に必要なのかどうか疑問となるような、微に入り細にわたる質問攻めにあい、ひどい場合には、被害者たる子どもの過去の性体験まで聞かれ、あたかも被害者に落ち度があるかのような糾弾をされる。また、被告人弁護士からの反対尋問に晒され、精神的に極度に追い詰められ、尋問続行すら危ぶまれるような例もある。

このような二次被害を減少させるためには、司法関係者が虐待の被害者の受けるトラウマ、PTSDの症状について、詳しい医学的知識を持つこと、子どもに質問する事項を厳選すること、発問の方法について、米国で開発されたフォーレンジック・インタビューなどの手法に学びつつ、開発研究することなどが必要である。また、関係者が一堂に会して子どもへの尋問回数を減らすことのできる方法、発問を臨床心理の専門家に行わせる方法、法廷での交互尋問によらない反対尋問の方法の研究などを検討し、刑事訴訟法の改正を含めて、制度改善を行うべきである。また、子どもの人権についての警察官、検察官、裁判官及び弁護士に対する人権教育・研修がされなければならない。

- (4) 児童買春の被害者であるはずの子どもが、警察によって、被害者としてではなく非行少年として処遇され、児童自立支援施設や少年院での矯正教育を受けるに至る事例数は、児童買春・児童ポルノ防止法の施行の前後において、変化はない。もちろん、売春に従事する子どもが、薬物犯罪や窃盗などの別の犯罪に関わる例は少なくなく、性犯罪の被害者としての側面だけを取り上げてケアすることが必ずしも適切でない場合は存在する。しかし、わが国の矯正教育、なかんずく、児童（少年）に対する矯正教育は、非行少年・犯罪少年の大多数が過去において親などからの虐待等の人権侵害の被害者であるという認識に欠けている場合が多く、とにかく規範意識を持たせて規則正しい生活を管理すればよいという発想に偏っている嫌いがある。そのような教育によっては、性的、あるいは暴力的な人権侵害（虐待）による子どもの心身の傷を癒すことはできず、それらの被害によるトラウマから立ち直って、社会生活に復帰するために必要な自尊感情を身につけることすら困難である。

よって、国や地方公共団体は、これまでの子どもの福祉政策において、虐待を受けた子どもの心身の回復に必要な施設、回復プログラム、施療者、ケアワーカーが圧倒的に不足しているという現実を認識し、根本的な改善計画を立て、十分な予算措置を講じて、児童買春・児童ポルノ防止法15条（心身に有害な影響を受けた児童の保護）、及び16条（心身に有害な影響を受けた児童の保護のための体制の整備）の本格的実施を行うべきである。

- (5) 児童買春・児童ポルノ法には、同法違反の罪の国外犯処罰規定が設けられており、1999年11月1日の同法施行後、少なくともポルノ関係2件、買春1件の国外犯

検挙事例が報告されている。

しかし他方、1997年にタイ人少年が、日本人男性を刑法の強制わいせつ罪で告訴した事件について、5年の捜査を経た後に不起訴処分とされた事案が報告されている。不起訴理由は、被害者少年の供述に一貫性がないということが主たる理由であったが、その背景には、被害者少年が当該事件以外にも過去に買春被害経験を持っていたことが明らかになった時点で、わが国の検察官が、当該少年を保護する必要性がないと判断したのではないかという疑問、国際捜査協力の不手際から事件捜査が長期化し、子どもの供述や物証の保全ができなかったという実情など、多くの問題が存在している。この事件では、その後に被害者少年が提起した損害賠償請求の民事訴訟で、被害者少年の主張を被告男性（加害者）が認め、謝罪をして、慰謝料を支払うという勝訴的和解が成立した。なぜ刑事事件として起訴ができなかったのかの問題性が、あらわになった一例である。

残念ながら、日本人によるアジアの国々での子ども買春の実態に、変化（買春の減少）があるとは報告されていない。海外、なかんずく、アジアの国々における子ども買春の摘発のために、各国NGO、警察、検察、裁判所、外交機関の情報交換、協力システムの構築が、進められなければならない。また、国外犯処罰を迅速に、効果的に行うためには、当事者国相互の刑事司法制度の異同が理解され、必要な共助が行われるよう、二国間・地域間協力の推進のための協定や条約等の締結が必要である。

7. 戦時性暴力問題について

はじめに指摘したように、今なお性暴力犯罪に関する有罪・責任決定に多大なる困難が伴う原因の一つは、訴追のための法的枠組みの存在にもかかわらず重大な犯罪として対応してこなかった歴史的経緯にある。特に武力紛争中に行われた性暴力犯罪は、不幸ではあるが避けがたい戦争の副産物として軽視されてきたのが実情である。日本においても、1991年以降、第二次世界大戦中に日本帝国軍によって性奴隷とされ組織的継続的に性暴力被害を受けたアジア諸国の女性たちが責任者らの処罰を求めて告訴し、あるいは国の責任を追及して民事訴訟を提訴したが、いずれも適切な対応がなされず、責任が明らかにされることのないまま現在に至っている。

(1) 刑事処罰について

1994年2月、韓国人の性奴隷被害者らと韓国挺身隊問題対策協議会は、被害者らを性奴隷化した日本軍関係者らの処罰を求める告訴状・告発状を東京地方検察庁に提出しようとした。しかし、東京地方検察庁はそれを受理することさえ拒んだ。

東京地検が受理を拒んだ理由は、既に公訴時効が完成している、被告訴人、被告訴事実が特定されていない、これらの行為に対する罰条が不備である、という諸点において形式が整っていない、ということであった。

しかし、これらは告訴状・告発状を受理しない理由とはなりえないことである。

すなわち、人道に対する罪と戦争犯罪に関してはいかなる時効も適用されないという原則は確立された国際慣習法であり、戦争犯罪及び人道に対する罪の時効の不適用に関する条約（1968年国連総会で採択）でもその旨が再確認されている。そして実際に時効と関係なく戦争犯罪者が処罰されていることは、同じく第二次世界大戦中に行われたナチスの例を見ても明らかである。

また、被告訴人や被告訴事実については氏名こそ特定されていないものの具体的な被害事実は特定されており、捜査の端緒としてはこれで十分なはずであって、これ以上の特定はむしろ捜査機関の責任というべきである。

罰条については、戦争犯罪または人道に対する罪などで処罰可能であるし、実際に1948年のバタビア戦犯裁判所では日本軍が占領中であったインドネシアのスマラン市に慰安所を設置し、抑留中であつたオランダの女性を「慰安婦」として強制売春させた犯罪行為について日本軍責任者たちが処罰されているのである。

結局のところ、検察当局がこの告訴状・告発状の受理を拒否したのは、この重大な戦時性暴力の処罰に対して極めて消極的であるという姿勢のあらわれであると言わざるをえない。

国連人権委員会差別防止少数者保護小委員会に対するマクドゥーガル報告（1998年）の中でも、この被害者らの告訴・告発に応じて、「慰安所」=レイプ・センターの設置・監督に責任のある政府・軍関係者を訴追し、不処罰の連鎖を断ち切るべきことを強く勧告している。しかし、あたかも関係者全ての死亡を待っているかのように、日本の検察当局は、未だにこれらの者に対する捜査すら開始することなく、現在に至っている。

(2) 民事責任の追及について

強制的にあるいは騙されて偽計によって連行され日本軍の「性奴隷」とされたアジア諸国の被害者は、1990年代に入って、日本政府による謝罪と補償を求め、日本の国内裁判所に提訴した。その状況は別表のとおりである。

これらの訴訟における被告国の応訴態度は非常に不誠実なものであつた。

まず、被告国は、日本軍による加害事実を明らかにしようとしなければかりか、多くの事件で原告らの主張に対する認否すら拒否した。そのため、これらの訴訟の中で日本軍による性奴隷の実情が徹底的に明らかにされることはなかった。

また、被告国は、前掲のマクドゥーガル報告をはじめとして何度も国際機関から被害者個人に対する賠償を行う法的責任があるとの指摘を受け、速やかにそれを行うべきであると勧告されているにもかかわらず、国際法上の権利主体となるのは特別の規定がない限り国家であつて個人には請求権がない、サンフランシスコ条約で解決済みである、時効・除斥期間が完了している、などという理由（それらの全てはマクドゥーガル報告等で論破されている）を挙げて、頑なに原告らの請求を拒んだ。また、裁判所から和解による解決を打診されても、その内容に入ることなくそれを拒んだので

ある。

これらの訴訟では、裁判所の対応もまた極めて遺憾なものであった。

上記のように加害事実の存否等を明らかにしようとしなない被告国に対して積極的に釈明しようという態度はほとんど見られず、被害者らの尋問の採用にも消極的で、判決において加害事実の認定すら行わないものも少なくなかった。

また、戦争犯罪や国際法に対する理解も極めて不十分であり、被告国の主張に同調する裁判所がほとんどであった。

その結果、1998年4月の韓国人被害女性に関する山口地裁下関支部判決1件（ただし、その後高裁で逆転敗訴、上告も棄却され、原告らの敗訴が確定した。）を除き、被害者らの請求はことごとく棄却され、既に10件の訴訟のうち3件について、原告らの請求棄却が確定している。

(3) 女性のためのアジア平和国民基金について

なお、日本政府は1995年、民間基金を原資とした性奴隷被害者に対する「償い金」の支給及び被害者に対する医療・福祉事業を展開している団体への政府資金による支援をなすこととし、「女性のためのアジア平和国民基金」（略称：アジア女性基金）を発足させ、翌年から「償い金」の支給を開始した。しかし、アジア女性基金による償い金の交付は法的賠償ではなく、その交付だけでは不十分である（前掲マクドゥーガル報告パラグラフ64参照）。さらに、基金に対しては、被害者らやその支援団体から、被害者らが要求する真相究明・公的謝罪・国家賠償を巧妙に免れるために設置されたものであるとの批判がなされており、「償い金」の実施を強行することは被害者らの尊厳と名誉を著しく毀損し、新たな人権侵害になるとして、その受け取りを拒否している被害者が少なくない。また、台湾、フィリピン、韓国、オランダの被害者団体や支援団体は、アジア女性基金をやめて政府の法的責任に基づく個人補償の実施をするよう日本政府に勧告を行ってほしいとの申し立てを日弁連に対して行った。日弁連はこれを受けて、1997年7月と1998年3月の2度にわたって、日本政府に対し、被害実態の把握と責任の所在の明確化などの真相の究明を徹底して行い政府として法的責任を明確にした上、被害者に謝罪し、適正・可能な被害回復のための立法解決を早急に検討するよう、勧告を行っている。

以上のように、アジア女性基金の活動によってはこの問題は解決していない。

日本軍性暴力被害者裁判一覧

	訴訟名	提訴年月日	提訴人数	訴訟の経緯（2004年2月現在）
1	アジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求訴訟	12/6/1991	9	2001年3月東京地裁敗訴、2003年7月東京高裁敗訴、高裁係属中
2	釜山「従軍慰安婦」・女子性勤労挺身隊公式謝罪等請求訴訟	12/2/1992	3	1998年4月山口地裁下関支部一部勝訴、2001年3月高裁敗訴、2003年3月最高裁棄却、敗訴確定
3	フィリピン「従軍慰安婦」国家補償請求訴訟	4/2/1993	46	1998年10月東京地裁敗訴、2000年12月東京高裁敗訴、2003年12月最高裁棄却、敗訴確定
4	在日韓国人元「従軍慰安婦」謝罪・補償請求訴訟	4/5/1993	1	1999年10月東京地裁敗訴、2000年11月東京高裁敗訴、2003年3月最高裁棄却、敗訴確定
5	オランダ人元捕虜・民間抑留者損害賠償請求訴訟	1/25/1994	1	1998年11月東京地裁敗訴、2001年10月東京高裁敗訴、最高裁係属中
6	中国人「慰安婦」損害賠償請求訴訟（一次）	8/7/1995	4	2001年2月東京地裁敗訴、東京高裁係属中
7	中国人「慰安婦」損害賠償請求訴訟（二次）	2/23/1996	2	2002年3月東京地裁敗訴、東京高裁係属中
8	中国山西省性暴力被害者損害賠償等請求訴訟	10/30/1998	10	2003年4月東京地裁敗訴、東京高裁係属中
9	台湾人元「慰安婦」損害賠償請求訴訟	7/14/1999	9	2002年10月東京地裁敗訴、2004年2月高裁敗訴、裁係属中
10	海南島戦時性暴力被害者訴訟	7/16/2001	8	東京地裁係属中