簡述日本性刑法修法歷程—以強制性交罪為例

導覽文獻來源：

壹、深町晋也，日本性刑法的過去、現在與未來，月旦法學雜誌，303期，頁247-258 (2020)。

貳、謝煜偉，淺談日本性刑法及近期修法動向，月旦刑事法評論，3期，頁34-53 (2016)。

文獻導覽人：林俐如（法務部司法官學院犯罪防治研究中心專案研究人員）

論文最後閱覽時間：110年03月22日

文獻導覽僅係本中心為提供政策參考，簡單摘譯國內外文獻；如欲完整理解文獻架構與內容，尚請讀者自行查找前述資料來源，為進一步研究。

壹、前言

日本刑法典於明治40年（1907年）制定，施行以來，關於性犯罪之規定，基本上充斥著傳統父權主義社會下的維護善良風俗觀點，直至2017年大幅修法後，始在構成要件的改動上，有限度地回應性別平權要求，也使性犯罪相關規範，走向細緻化、類型化，以彌補現行制度下保護不足的困境。但新法施行後，實務上依舊遇到許多問題，尚待處理。

鑑於性刑法所牽涉之討論層面過於龐大、繁複，本文以近年介紹日本性犯罪議題的文獻為基礎，彙整與概述日本強制性交罪的修法重點與爭議。

貳、2017年修法前後條文比較¹

一、第177條（舊法：強姦罪）

以強暴或脅迫而姦淫13歲以上之女子者，為強姦罪，處3年以上有期懲役。姦淫未滿13歲之女子者，亦同。

二、第177條（新法：強制性交等之罪）

對於13歲以上之人以強暴或脅迫為性交、肛門性交或口腔性交（下稱「性交等」）者，為強制性交等之罪，處5年以上有期懲役。對於未滿13歲之人為

¹ 以下整理自：深町晋也，日本性刑法的過去、現在與未來，月旦法學雜誌，303期，頁249 (2020)。

性交等者，亦同。

三、第 179 條（新法：監護人猥褻及監護人性交罪）

對於未滿 18 歲之人，乘著現監護該人之影響力而為猥褻行為者，依第 176 條之規定。

對於未滿 18 歲之人，乘著現監護該人之影響力而為性交等行為者，依第 177 條之規定。

參、2017 年修法前的狀況²

首先，針對姦淫行為，按姦淫之文義解釋，是限於男性性器進入女性性器的態樣。其次，關於強制手段之實行，實務及通說皆認為，只需達到使被害人顯難抵抗之程度即可，並再結合案件具體事實來判定。另外，不少判決也採取「違反對方面思為猥褻或姦淫所必要之程度」的緩和標準，學者認為，此見解近似於我國法的「其他違反意願之方法」，惟在日本法下，尚需要有形力的行使或惡害通知。

前述之惡害通知認定，在實務中存有解釋寬鬆程度之爭議，其中，採嚴格見解者將「違反被害人意願」與「使被害人顯難抵抗之行為」區分來看，前者只需要判斷主觀故意，但後者因是實行行為的一部分，所以要判斷其客觀行為。

肆、修法草案³

自 1907 年以來，性刑法相關規定從未進行大幅修正，因此面臨法律規範與現行性侵害的犯罪實態脫節的困境。2014 年 10 月，法務省正式開啟修法作業，召開「性犯罪罰則檢討會」，後於 2015 年 10 月作成彙整報告書，並據以形成「諮問版草案綱要」。2015 年 11 月，法制審議會設置「刑事法（性犯罪關係）部會」，針對「諮問版草案綱要」辦理七次會議、彙整各方意見後，最終提出「部會版草案綱要」，提供法務省各種可能的修法方向。

以下，各別彙整諮問版爭點和調整後的部會版草案綱要，並針對與強制性交罪高度相關的內容為粗體字標記：

一、「諮問版草案綱要」：

² 以下整理自：謝煜偉，淺談日本性刑法及近期修法動向，月旦刑事法評論，3 期，頁 37-41 (2016)。

³ 以下整理自：謝煜偉，同前註，頁 44-48 (2016)。

(一) 應否將性犯罪改為非告訴乃論罪？

多數意見認為，如欲減少被害人提訴的心理負擔，和避免犯罪黑數增加，應修正為非告訴乃論罪。

(二) 應否刪除性犯罪之公訴時效，或訂定停止時效規定？

由於性犯罪案件證據，會隨時間經過而提升蒐證難度，故在兒少被害案件中，不宜訂立公訴時效規定。

(三) 配偶間強姦是否須明文規定？

配偶間仍可成立強姦罪，故無須特別明文規定。

(四) 強姦罪主客體範圍及性交定義應否擴大？

應放寬至男女皆可成為強姦罪行為主體或客體；實行行為亦應從姦淫放寬至類似性交之行為。

(五) 強姦等罪之強暴脅迫要件應否放寬？

過去見解多認為，強脅手段不需與強盜罪之「致使被害人不能抗拒」程度相當，僅須「令被害人顯難抵抗之程度」，惟近期實務多數判決，改採「違反對方意思為猥褻或姦淫所必要的程度」之緩和標準，因此產生是否刪除強暴、脅迫行為要件的討論，惟多數意見認為不須刪除，應將其作為違反意願的典型態樣，但該態樣的有形力或惡害通知，則不須要達到致令被害人顯難抗拒的程度。

(六) 應否增加利用地位、關係下性行為之刑責？

現行制度下針對單純利用地位或關係下而與被害人合意性交之態樣，僅於被害人是 13 歲以上未滿 18 歲之人時得適用青少年健全育成條例之罰則，惟法定刑只有 2 年以下，可謂保護強度不足；又或是放寬準強姦或準強制猥褻罪之適用範圍，但論理上未必適當。故多數見解認為，至少在親子等監護關係下，有新創犯罪類型的必要性。

(七) 應否提高合意性交之當事人年齡？

此項爭點，存有肯否爭議，贊同者認為，宜依循國際上調高年齡至 15、16 歲的趨勢；反對者則認為，13 歲以上未滿 18 歲之人，由於已設有相關法令，保護尚稱周全，實無提高之必要。

(八) 應否提高性犯罪之法定刑？

可比照強盜罪之法定刑，並配合調整強姦罪的其他處罰態樣，以維護罪刑相當。其次，建議另設強姦強盜罪的加重處罰規定。

(九) 性犯罪於刑法典的定位應否調整？

性犯罪相關規定落於日本刑法典第二十二章「猥褻、強姦及重婚之罪」，同章尚有公然猥褻、散布猥褻物品、淫行勸誘及重婚等罪，現今學說將前述等罪歸類為侵害性風俗之社會法益類型，與強姦、強制猥褻等罪歸為性自主權侵害之個人法益類型有別，惟多數意見認為體系順序與規範目的並無絕對關係，除非欲全面修正刑法典，否則不建議調整體系次序。

二、「部會版草案綱要」：

- (一) 保留性交定義之解釋空間，僅增加「肛門性交或口腔性交」，而非直接定義為外觀上的體腔接合。
- (二) 修正利用監護地位性交猥褻罪規範，為「在有監護者影響力下藉此為性交或猥褻」。
- (三) 增訂非告訴乃論罪之新舊法適用要件，使修法施行前之行為原則上適用新法。

伍、2017 年修法後的狀況⁴

2017 年修法內容，多數與修法草案之討論結果一致，如將強制性交等罪的法定刑下限提高為 5 年；將使被害人死傷之加重結果的法定刑下限提高為 6 年、將性犯罪改為非告訴乃論罪等。

其中，強姦罪歷經修法後，法條的構成要件趨於中性化，改以強制性交罪稱之。就行為客體，法條明文規定為「13 歲以上之人」，且不再限定為女性，男性亦納入保護範疇；就行為本身，以「性交」取代「姦淫」行為，並增加肛交、口交兩種行為態樣。

此外，鑒於親子間情愛與支配關係不一定伴隨強脅行為，或舉證困難，且無相應法律規範，故另增訂監護人性交、猥褻罪。

陸、2017 年修法後的課題⁵

學者認為，強制性交罪構成要件，是否已說明完全，仍有疑義。首先，就強烈濃密之性接觸觀點，應肯認「以舌頭愛撫女性性器（舔陰）」的情形與「口交（以男性性器插入口腔）」行為相當，惟現行法卻僅將口腔性交包攝於「性交

⁴ 以下整理自：深町晋也，同註 1，頁 248-249、頁 252。

⁵ 以下整理自：深町晋也，同註 1，頁 250-251、頁 255-258。

等」文字內。其次，法條文義未如同我國刑法一般，將「以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為」涵蓋於性交定義內，故「以器具、手指、舌頭等插入女性性器與肛門的行為」是否為強制性交罪的處罰範圍，尚有疑義。

除此之外，學者也提到，「是否刪除或放寬強制性交、猥褻罪中之強暴脅迫要件」是2017年修法時未為修正之重要爭點，不過相對的，日本實務、學說上有主張強暴、脅迫要件僅是認定反於被害人意思為性交的間接事實，且2017年修法時增訂監護者性交、猥褻罪，實質上已大致解決強脅手段舉證不易之困境，故上述議題是否還有討論的必要，並非無疑。但如果仍針對此議題為議論，勢必出現兩種研討路徑，若採刪除強脅要件之修法方向，實務上恐須再就同意有效性的認定另行檢討；若採緩和強脅要件之修法方向，得預見日本實務上關於手段認定的判準，將同我國刑法第221條中「其他違反其意願之方法」面臨解釋上的爭議。

柒、結語—對我國法的啟發

日本性刑法雖歷經2017年大幅修正，難謂已完全合於時代潮流，未來仍可能再為進一步修正，此外，如比較我國制度，會發現日本近年性刑法修法，和我國1999年的修法階段相似，以我國刑法第221條為例，舊刑法第221條第1項規定：「對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之者，為強姦罪，處五年以上有期徒刑。」而修法後，我國刑法早已將男性納入被害對象之保護範疇、姦淫行為亦以性交行為取代。

據此，顯見日本現行法中許多想法依舊停留在我國1999年的修法階段，然實務界、學界對性犯罪保護規範、構成要件解釋的各項主張，仍適宜我國借鏡、檢討，尤其是我國對違反意願條款的解釋爭議，何時得成為一個具體到足以操作的定義，值得持續關注。