

第13 性犯罪等の規定整備

1 改正作業のこれまでの経過

(1) はじめに

性犯罪の罰則については、1907（明治40）年の現行刑法制定以来、1958（昭和33）年の刑法改正により集団強姦罪等が非親告罪化され、2014（平成16）年の刑法改正により法定刑の引上げ等の改正が行われてきたが、構成要件等は、基本的に制定当時のものが維持されてきた。

しかし、現行法の性犯罪の罰則は、現在の性犯罪の実態に即したものではないのではないか、国際水準から取り残されたものではないかなど、様々な指摘がなされるようになっている。例えば、2014（平成16）年刑法改正や2010（平成22）年刑法及び刑事訴訟法改正における衆参両議院の法務委員会における附帯決議において、性犯罪の罰則の在り方について更に検討することが求められ、また、2010（平成22）年12月17日に閣議決定された第3次男女共同参画基本計画において、女性に対するあらゆる暴力の根絶に向けた施策の一環として、強姦罪の見直し（非親告罪化、性交同意年齢の引上げ、構成要件の見直し等）など性犯罪に関する罰則の在り方を検討することとされた。

(2) 法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」による審議の状況

これらの指摘を受け、法務省として性犯罪の罰則の在り方について検討するに当たり、有識者から幅広く意見を聴くため、2014（平成26）年10月、法務大臣の指示により「性犯罪の罰則に関する検討会」が設置された。

同検討会では、①性犯罪を非親告罪とすること、②性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止、③配偶者間における強姦罪の成立、④強姦罪の主体等の拡大、⑤性交類似行為に関する構成要件の創設、⑥強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和、⑦地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設、⑧性交同意年齢の引上げ、⑨性犯罪の法定刑の見直し、⑩刑法における性犯罪に関する条文の位置、といった数多くの論点について検討が行われた。

同検討会は、全12回の会議を開催して検討を行い、2015（平成27）年8月、取りまとめ報告書を公表したが、その検討結果としては、強姦罪等を非親告罪化すること、肛門性交等を強姦罪と同等に処罰すること、地位・関係性を利用した性的行為に関する罰則を設けること、強姦罪等の法定刑の下限を引き上げること、強姦犯人が強盗を犯した場合も強盗強姦罪と同じ法定刑で処罰する規定を設けることについて、法改正を要するという意見が多数であった。

(3) 法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会による審議の状況

法務省は、同検討会における検討結果等を踏まえて、性犯罪被害の実態に即した対処をするための罰則の整備を行う必要があると考え、2015（平成27）年10月、法制審議会に対し、刑法改正に関する諮問がなされた。これに基づき法制審議会内に刑事法（性犯罪関係）部会が設置され、

法務省が同検討会における検討結果等を踏まえて作成した要綱（骨子）について検討を行うこととされた。

同部会は、全7回の会議が開催されたが、2016（平成28）年6月16日の第7回会議において、当初の要綱（骨子）を一部修正した上で、要綱（骨子）の第一から第七までを一括して採決し、賛成14名、反対1名の賛成多数で可決された。

その後、この要綱（骨子）は、2016（平成28）年9月12日、法制審議会第177回会議において採択され、法務大臣に答申された。

2 要綱（骨子）について

法務大臣に答申された要綱（骨子）は、①法定刑の下限の引き上げ、②構成要件の拡大（対象行為の拡大）、③監護者という処罰類型の新設、④強姦罪等の非親告罪化、⑤集団強姦罪等の廃止、⑥強姦強盗罪の新設を内容とするものであるが、本論稿では、特に要綱（骨子）第一及び第三について言及することとする。

(1) 要綱（骨子）第一について

「第一 強姦の罪（刑法第一百七十七条）の改正

十三歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）をした者は、五年以上の有期懲役に処するものとする。十三歳未満の者に対し、性交等をした者も同様とすること。」

ア 対象行為の拡大

現行法において刑法第177条の罪は、「女子」に対する「姦淫行為」に限定されていたが、要綱（骨子）第一は、その対象となる行為を拡張して、その客体を「女子」に限定しないこととした。また、被害者の膣内に陰茎を入れることに加え、被害者の肛門内または口腔内に陰茎を入れること、更に行為者または第三者の膣内、肛門内または口腔内に被害者の陰茎を入れる行為も同様に刑法第177条の強姦罪として処罰しようとするものである。

この点については、現行法において強制わいせつ罪とされてきた行為の中でも、いわゆる肛門性交と口淫は、陰茎の体腔内への挿入という濃厚な身体的接触を伴う性交渉を強いるたもので、姦淫と同等の悪質性、重大性があると考えられるため、姦淫と同様に加重処罰の対象とすることが適当であり、また、このような行為によって身体的、精神的に重大な苦痛を伴う被害を受けることは被害者の性別によって差はないと説明された。

イ 法定刑の引上げ

現行法では、刑法第177条の罪の法定刑の下限は懲役3年とされているが、要綱（骨子）第一では、これを懲役5年に引き上げようとするものである。

この点については、最近における性犯罪の法定刑に関する様々な指摘や現在の量刑状況に鑑みると、強姦罪の悪質性、重大性に対する現在の社会一般の評価は、強盗罪、現住建造物等放火の罪に対する評価を下回るものではないと考えられるため、強姦罪の法定刑の下限をこれらの罪と同様に懲役5年に引き上げようとするものであると説明された。

(2) 要綱（骨子）第三について

「第三 監護者であることによる影響力があることに乗じたわいせつな行為又は性交等に係る罪の新設

一 十八歳未満の者に対し、その者を現に監護するものであることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為をした者は、刑法第一百七十六条の例によるものとする。

二 十八歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等をした者は、第一の例によるものとする。

三 一及び二の未遂は、罰するものとする。」

ア 立法趣旨

要綱（骨子）第三は、現に監護者であることによる影響力があることに乗じたわいせつな行為又は性交等に係る罪を新設するものである。

この点については、現実には発生している事案の中に、強姦罪や強制わいせつ罪と同じように性的自由ないし性的自己決定権を侵害しており、同等の悪質性、当罰性がある事件だと思われるにもかかわらず、現行法の強姦罪や強制わいせつ罪等では処罰できていないものがある。その典型例としては、実親や養親等の監護者による18歳未満の者に対する性交等が継続的に繰り返され、監護者と性交等を行うことが日常なことになっていたり、さらには、18歳未満の者が監護者と性交等を行うことが良いことであると思込んでしまっているなどして、事件として日時場所などが特定できる性交等の場面だけを見ると、暴行や脅迫を用いることなく、抗拒不能にも当たらない状態で性交等が行われているという事案が挙げられる。要綱（骨子）第三は、このような事案をその実態に即して、強姦罪や強制わいせつ罪と同様の法定刑で処罰しようとするものであるとの説明があった。

依存・被依存ないし保護・被保護の関係にある監護者の影響力がある状況下で性交等が行われた場合、18歳未満の者が監護者と性交等に応じたとしても、それは精神的に未熟で判断能力に乏しい18歳未満の者に対して監護者の影響力が作用してなされたものであって、自由な意思決定ということはできないという考えに基づくものである。

イ 「影響力に乗じて」の要件

要綱（骨子）第三は、当初、「影響力を利用して」という文言であった。その文言の意義について事務局からは、「18歳未満の者に対する監護者の影響力が一般的に存在し、かつ、その影響力が遮断されていない状況で、性交等を行ったことをいう」旨の説明がなされたが、この説明に対しては、監護者であれば影響力はほぼあるということになり、立証責任の事実上の転換になるのではないかと、処罰範囲が広がってしまうのではないかとという趣旨の指摘もなされたが、事務局の説明でよいのではないかとという意見が多数であった。

もともと、複数の委員から「影響力を利用して」という表現では、被害者に向けられた具体的な利用行為（積極的な働きかけ）が必要であるようにも読めるため、文言を工夫した方がよいのではないかとこの指摘がなされたため、「影響力に乗じて」という文言に修正された。

3 日弁連での取組み

日弁連では、2015（平成27）年8月7日、「「性犯罪の罰則に関する検討会」取りまとめ報告書に関する会長談話」を出し、行刑の在り方、被害者支援の在り方、司法制度における両性の平等の実現等についての多角的な検討の成果と刑事法の基本原則を踏まえつつ、今後とも、性犯罪をめぐる課題に真摯に取り組んでいく考えであるとの意見を表明したほか、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会に参加した2名の委員及び1名の幹事のバックアップ会議を設置し、その活動をサポートした。

また、日弁連理事会において、合計5回の審理・討論を経て、2016（平成28）年9月15日、「性犯罪の罰則整備に関する意見書」を採択した。同意見書の意見の趣旨は、①現行刑法第177条の「姦淫」に該当する以外の行為類型（肛門性交及び口腔性交）について、法定刑の下限を懲役5年とするべきではなく、現行刑法第177条と同様に懲役3年に止めるべきであること、②監護者であることによる影響力があることに乗じたわいせつな行為または性交等に係る罪を新設するのであれば、被監護者の意思に反する行為のみを処罰対象とし、そのことが文言上も明確にされるべきであることの2点である。

このうち、①の点は、刑法第177条の「姦淫」に該当する以外の行為類型（肛門性交及び口腔性交）について、現行刑法では強制わいせつ罪（法定刑の下限は懲役6月）に該当するとされてきたものが、強姦の罪に該当することになる点において重罰化されるだけでなく、さらにその法定刑の下限が懲役5年になるという点において二重の意味での重罰化になることを問題とするものである。

また、②の点は、要綱（骨子）の規定では、自由意思に基づく性交が処罰対象にならないことが明確ではないことを問題とするものであり、相手方が監護者であるからといって直ちに真摯な同意がないとみなすことはできないのではないかとするものである。

同意見書を巡っては、日弁連理事会において、賛成・反対の両立場から活発な意見交換が行われた。同意見書については、刑法第177条の強姦の罪について、法定刑の下限を懲役5年に引き上げること自体について反対する意見や、「被監護者の意思に反する行為のみを処罰対象とし、そのことが文言上も明確にされるべきである」としている点について、被監護者に対して意思に反していることを示すことが困難であるという児童虐待の実態を考慮すべきであり、支配・被支配の関係の中に性的自由や自由意思といったものを持ち出すべきではないとする反対意見もあったが、最終的には賛成58名、反対19名、棄権6名の賛成多数で承認された。

4 今後の課題

要綱（骨子）の規定では、「影響力があることに乗じた」場合を処罰することとされるが、性交当事者が監護者と被監護者であれば、一般的には「影響力があることに乗じた」と推認されることにもなりかねない。その意味において、「影響力があることに乗じた」という要件は、処罰範囲を十分に限定するものとして機能しない可能性が高い。要綱（骨子）に基づいて処罰規定の改正が行われた場合には、「影響力」という外形に現れないものについて、どのように防御

活動を行うのかという点に苦勞するという事態も想定されるところであり、処罰範囲の適正化についての検討が今後とも必要である。