

第12 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、2004（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きている。例えば、2004（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）等の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を行った。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。この答申に沿って改正法案が作成され、2017（平成29）年3月7日に閣議決定され、国会に提出された。

(4) 国会による審議の状況

改正法案は、2017（平成29）年6月8日、衆議院での修正議決を経て、同月16日、参議院で可決、成立した。その後、改正法は、同月23日に公布され、同年7月13日に施行された。なお、衆議院での修正案を受けて、改正法には施行後3年を目途とする見直し規定が設けられた。

2 改正法の概要について

改正法は、①構成要件の見直し（対象行為の拡大）、②法定刑の下限の引上げ、③監護者という処罰類型の新設、④性犯罪の非親告罪化、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、ここでは、①から③について概要を説明する。

(1) 強制性交等罪について

「第百七十七条 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、強制性交等の罪とし、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。」

ア 対象行為の拡大

旧第177条の強姦罪は、「女子」に対する「姦淫行為」に限定されていたが、改正法は、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処罰することとして、罪名も強姦罪から強制性交等罪へと変更された。

この点、いわゆる肛門性交と口腔性交は、旧規定では強制わいせつ罪（第176条）に該当するとされてきたが、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ものである点では、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いう考えによるものである。

イ 法定刑の引上げ

旧第177条の法定刑は「3年以上の有期懲役」とされているが、改正法では、これを「5年以上の有期懲役」に引き上げようとするものである。また、この改正に伴い、強制性交等致傷罪（新第181条第2項）の法定刑を「6年以上の懲役」に引き上げることとした。

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年に引き上げることとされた。

(2) 監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の新設について

「第百七十九条 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わいせつな行為をした者は、刑法第百七十六条の例による。

2 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、第百七十七条の例による。」

ア 立法趣旨

新第179条は、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。

現実に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、当罰性がある事案だと思われるにもかかわらず、旧規定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、監護者と性交等をするのが常態化していて、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。改正法は、このような事案をその実態に即して、強制性交等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。

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 「18歳未満の者」

改正法では、本罪の被害者となるのは、18歳未満の者である。

一般に18歳未満の者は、精神的に未熟である上、監護者に精神的・経済的に依存していることから、このような者に対し、監護者が影響力を利用して性交等を行った場合には、自由な意思決定によるものとはいえないと考えられるためである。また、児童福祉法や「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」等において、年少者の社会生活上の実態を踏まえて18歳未満の者を保護の対象とされた。

ウ 「現に監護する者」

改正法では、本罪の主体となるのは、「現に監護する者」である。

この点、「監護する」とは、民法に親権の効力として定められているところと同様に、「監督し、保護すること」をいうものであるが、法律上の監護権に基づくものでなくても、事実上、現に18歳未満の者を監督し、保護する関係にあれば「現に監護する者」に該当し得るが、民法上の「監護」がそもそも親子関係を基本とする概念であることから、「現に監護する者」と言えるためには、親子関係と同視し得る程度に、居住場所、生活費用、人格形成等の生活全般にわたって、依存・被依存ないし保護・被保護の関係が認められ、かつ、その関係に継続性が認められることが必要であると考えられている。

エ 「影響力があることに乗じて」の要件

改正法では、「影響力があることに乗じて」行われたわいせつ行為及び性交等を処罰対象としている。

この点、「影響力があることに乗じて」とは、必ずしも積極的・明示的な作為であることを要するものではなく、黙示や挙動による利用もあり得るとされている。この点については、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、処罰範囲が広がってしまうのではないかという趣旨の指摘もなされている。

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、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

改正法では、「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」もの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。改正法の施行後は、「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。

また、他方において、性犯罪・性暴力を防止のための各種取組や性犯罪被害者の精神的・身体的負担を軽減するためのワンストップ支援センターの拡充等、今後も取り組むべき課題は多い。