

地位・関係性を利用した性的行為に関する議論の経緯等

【日本刑法草案会議において検討された案】（明治 9 年）

第四百二十八条 左ニ記載シタル者前數條ノ罪ヲ犯シタル時ハ各本刑ニ一等ヲ加フ

- 一 尊屬ノ親犯シタル時
- 二 後見人監察者受〔授〕業師雇主其他被害者ニ對シ法律上又ハ事實ニ於テ威權アル者犯シタル時
- 三 被害者ノ雇人及ヒ前一項二項ニ記載シタル者ノ雇人犯シタル時
- 四 醫師僧徒官吏其權ヲ以テ犯シタル時
- 五 數人同謀シテ共ニ犯シタル時

（参考 1）日本刑法草案会議筆記（○鶴田皓，◎ボアソナード）

- 親屬間ノ罪ヲ（父子姦等親屬間ノ和姦ヲ云）刑法上ニ置クハ不體裁ナリトシテ之レヲ不問ニ置ク譯ナレハ強姦ト雖モ亦タ之レヲ刑法上ニ置クハ不體裁ナラスヤ・・・
- ◎ 自分ハ之レヲ置カンコトヲ欲スレトモ強テ置ク可カラストナレハ先ツ貴説ニ從ヒ假リニ之レヲ削ルヘシ
- 若シ之レヲ削ラサレハ大ニ不都合ナリ何トナレハ第四百二十九條ノ〔ニ〕「尊屬ノ親云々ノ告發ヲ以テ其罪ヲ論ス」ト記セル故ニ若シ尊屬ノ親ニテ前數條ノ罪ヲ犯シタル時丁年以下ノ幼者ニ係レハ殆ント之レヲ告發スル者ナキノ差支ヲ生スレハナリ
- ◎ 然リ之レハ少シ不都合ナリ
- 元來姦罪ノ刑法ヲ餘リ細密ニ記ストキハ却テ法律ノ體裁ヲ損スヘキニ付先ツ好イ加減ニ立テ置クヘシ第一項ノ「尊屬ノ親云々」ヲ削ル以上ハ第二項ノ「後見人監察者云々」及ヒ第三項ノ「被害者ノ雇人及ヒ云々」モ亦タ之レヲ削ルヘシ
元來此第一項ヨリ第五項迄ノ各種ノ者ハ總テ常人ノ刑ヲ以テ罰スルコトト爲シ之レヲ全ク削ルヘシ
- ◎ 然シ此五項各種ノ者ヲ全ク削ルハ餘リ輕キニ失スルコトアルヘシ故ニ之レハ篤ト考思セサルヲ得ス
- 第四項「醫師僧徒官吏其權ヲ以テ云々」ノ權ノ字ハ妥カナラズ何トナレハ強姦ハ大抵暴行ヲ用フヘキ譯ケニ付其權ノ有無ニハ拘ハラサル筈ナレハナリ
又殊更ニ「其權ヲ以テ云々」ト記スル時ハ假令醫師僧徒官吏ニテモ其權ヲ以テ犯シタルニアラサレハ重ク罰スルヲ得サルヘシ而シテ其權ヲ以テ犯シタルヤ否ラサルヤハ太タ見分ケ難キ事多カルヘシ
又已ニ強姦ヲ犯ス以上ハ暴行等強姦ノ強ト云フ權ヲ用フヘキ者ニ付其持前ノ權ヲ用フル事ナカルヘシ
- ◎ 然ラハ此第四項「醫師僧徒云々」ハ之レヲ削ルヘシ
- 第五項ノ「數人同謀シテ云々」ハ即數人共犯ノ場合ナリ故ニ總則中數人共犯ノ本條ヨリ

推シテ論スヘキ者ニ付爰ニ之レヲ記スルニ及ハサルヘシ・・・

- ◎ 然リ甲乙一同ニ強姦ノ共犯ト爲スヘシ
- 然ラハ第五項ニ數人同謀シテ云々ノ法ヲ立テテ特別ニ重ク論スルニ及ハス故ニ之レヲ削ランコトヲ要ス
殊ニ日本従前ノ刑法ニテハ右甲乙二人ノ内ニテ未タ強姦ヲ遂ケサル時ハ一等減ト爲ス位ノ者ナレハナリ
- ◎ 然ラハ先ツ貴説ニ從ヒ此第四百二十八條ノ加等法即第一項ヨリ第五項迄ヲ全ク削ツルヘシ

【改正刑法假案】（昭和 1 5 年）

第三百九十三条 未成年又ハ心神耗弱ノ婦女ニ対シ偽計又ハ威力ヲ用ヒテ之ヲ姦淫シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス

第三百九十四条 業務，雇傭其ノ他ノ關係ニ因リ自己ノ保護又ハ監督スル婦女ニ対シ偽計又ハ威力ヲ用ヒテ之ヲ姦淫シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス法令ニ依リ拘禁セラレタル婦女ヲ監護スル者其ノ婦女ヲ姦淫シタルトキ亦同ジ

第三百九十五条 婚姻ヲ為スベキコトヲ以テ婦女ヲ欺罔シ之ヲ姦淫シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ処ス

（参考）

第三百八十八条 暴行又ハ脅迫ヲ以テ婦女ヲ強姦シタル者ハ三年以上ノ有期懲役ニ処ス

（参考 2）刑法並びに監獄法改正調査委員會議事速記録（法務省大臣官房調査課）（泉二新熊委員）・・・本条に規定して居るやうな貞操の侵害と云ふものは、實際から云ふと 沢山あるやうに想像されるのであります。外国の立法例を見ても斯う云ふ場合は相当に嚴重に処罰することになつて居るのでありまして、新に設けることにしたのであります。

【改正刑法準備草案】（昭和 3 6 年）

（偽計による姦淫）

第三百十六条① 未成年の女子に対し偽計又は威力を用いて、これを姦淫した者は、七年以下の懲役に処する。

② 女子が精神障害の状態にあるのを利用して、これを姦淫した者も、前項と同じである。

（被保護者の姦淫）

第三百十七条 業務，雇用，身分その他の関係に基づき自己が保護し又は監督する女子に対し，偽計又は威力を用いて，これを姦淫した者は，七年以下の懲役に処する。法令によって拘禁され又は収容された女子を監護する者が，これを姦淫したときも，同じである。

(参考)

(強姦)

第三百十一条 暴行又は脅迫を用いて，女子を姦淫した者は，三年以上の有期懲役に処する。(略)

(参考 3) 改正刑法準備草案理由書 (法務省刑事局)

【第 3 1 6 条 (偽計による姦淫) の趣旨及び解釈について】

本条は新しく設けた規定で，次条と同様，一応任意の承諾があるから強姦とはいえぬが，しかも広い意味においてはその承諾が真意に出たとはいい難い場合を強姦罪よりは軽い程度において処罰しようとしたものである。・・・精神的発育の不十分ないしは知慮の不完全性が立法の理由となっているわけであるが，しかし，その程度において精神障害の場合と同一に論ずることは適当ではないので，精神障害者に対する行為についてはとくに方法に限定を設けなかったが，未成年者に対しては偽計又は威力を用いた時に犯罪となるものとした。「偽計」「威力」の意義は従来例と同じである。ただ，この場合はことからの性質からしてこれらの要件に該当するかどうかにつき疑義の生ずることが多いかもしれない。要は被害者の自由な意思決定に不当な影響を与えたかによって決定さるべきである。とくに「偽計」は「威力」と同じ程度の強さの影響力をもつものであることが要求されるであろう。・・・

法定刑は仮案の 5 年を 7 年に引き上げた。

【第 3 1 7 条 (被保護者の姦淫) の趣旨について】

これも新設の規定で，直接には仮案第三百九十四条にならったものである。業務，雇用，身分その他に基づき他人に従属する関係に立つ女子は，とかくその他人から不当な支配的影響を受け易く，かような影響力を利用して女子の真意に反した性交が行われる例は少なくないと思われる。本条は，このような弱い立場にある女性を保護するために設けられた規定である。外国にもこの種の立法例は多い (スイス刑法第九十七条，イタリア刑法第五百十九条第三号，デンマーク刑法第二百二十条，ソヴィエト刑法第一百五十四条，ユーゴスラヴィア刑法第八十二条，チェコスロヴァキア刑法第二百四十条，ドイツ刑法第七十四条及び一千九百三十年草案第二百八十九条)。・・・

【改正刑法草案】(昭和 4 9 年)

第三百一条 (被保護者の姦淫) ① 身分，雇用，業務その他の関係に基づき自己が保護し又は監督する十八歳未満の女子に対し，偽計又は威力を用いて，これを姦淫した者は，五年以下の懲役に処する。

② 精神障害の状態にある女子を保護し又は監督する者が、その地位を利用して、その女子を姦淫したときも、前項と同じである。

(参考)

第二百九十六条（強姦）① 暴行又は脅迫を用いて、女子を姦淫した者は、二年以上の有期懲役に処する。

② (略)

(参考 4) 改正刑法草案の解説（法務省刑事局編）

本条新設の趣旨は、社会的関係の上から特に弱い立場にある女子に対する保護の強化を図ることにある。他人の保護・監督下にある女子、特に年少の女子あるいは精神障害の状態にある女子は、保護・監督者の支配的影響を受けやすく、そのような関係を利用して行われる姦淫は、形式的にはその女子の任意の承諾に基づくような外観を呈するが、実質的にはその真意に反し、女子の性的自由を侵害するとみられる場合が多いので、諸外国の立法例をも考慮しつつ（スイス刑法第九十二条、百九十七条、スウェーデン刑法第六章第二条、第四条、西ドイツ刑法第七十四条、イタリア刑法第五百十九条等）、従属的地位にある者に対する姦淫のうち、処罰価値が特に大きいと認められる場合について新たに規定を設けることとした。

第1項は、・・・保護の客体を「十八歳未満の女子」に限定することとしている。この点については、・・・一応の思慮分別があり、自己の利害についてある程度の判断ができる年齢の女子まで対象とすることは適当ではないこと、手段としての偽計又は威力がやや広い概念であるので、客体の範囲をあまりに広くすると、処罰の範囲が不当に広がるだけでなく、乱告訴等の弊害を生ずるおそれもあることなどの理由から、従属的地位にあること及び18歳未満であることという二つの限定を付することとした。・・・

「身分、雇用、業務その他の関係に基づき自己が保護し又は監督する」というのは、ある程度継続的な社会的関係に基づいて十八歳未満の女子を保護・監督し、その意思決定に影響を及ぼし得ると通常考えられるような立場に立っていることをいう。福祉施設の管理者や寄宿舎の監督者が自己の業務上年少者を保護・監督する場合、あるいは、徒弟、住込み等の形態で年少者を雇用する場合など、十八歳未満の女子に対して全人格的な生活上の保護・監督関係の生ずる場合がこれにあたるが、職場における職制上の上下関係のように、限定された事項について監督するにすぎない場合には含まれない。・・・