

議 事

○中村刑事法制企画官 若干定刻よりも早いのですけれども、おそろいになりましたので、性犯罪の罰則に関する検討会の第9回会合を開会させていただきます。

まず、初めに自己紹介をさせていただきます。今回から事務局を担当することになりました、刑事法制企画官の中村でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

本日、北川委員からは御欠席との御連絡をいただいております。

それでは、山口座長、よろしくお願いいたします。

○山口座長 本日もよろしくお願いいたします。

ただ今、御紹介ありましたように、北川委員は御欠席ということで伺っております。

本日の議事でございますが、お手元でございます資料9の論点表のうち、第1の1「性犯罪の法定刑の見直し」、それから、第1の4「強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和」、第1の5「地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設」、それから、第1の6「いわゆる性交同意年齢の引上げ」について、御検討をお願いしたいと思います。

まず、本日の配布資料につきまして、事務局から御説明をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 事務局からの配布資料は、配布資料目録に記載のとおり資料45から47までです。

資料45は、地位・関係性を利用した性的行為に関する事例集です。

平成25年1月から平成26年12月までの期間に起訴又は判決の言渡しがあった事件のうち、被告人と被害者との間に一定の関係性がある事案を当局において調査し、把握できたものをまとめたものでございます。

地位・関係性の類型別に大きく四つに分けておりまして、①が実の親子、養親子など、これは祖父母関係も含みますが、そのような関係、②がそれ以外の親子類似の関係、すなわち配偶者の連れ子や内縁関係にある者の連れ子などの関係、③はそれ以外の親族関係、すなわち叔父、叔母と甥、姪、兄弟姉妹などの関係であります。④は親族関係以外の関係性となっております。いずれも、姦淫行為を内容とする事案のみを掲げております。

それぞれの関係性ごとに、罪名別に宣告刑の重い順に並べております。

例えば①を御覧ください。まず、最初に実親子の事例を挙げております。番号1から13まで、これが強姦の事案で、宣告刑の重い順に並べております。番号14から31までは児童福祉法違反の事案で、同じく宣告刑の重い順に並べております。番号32からは養親子の関係で、40までが強姦、41、42が準強姦、43から67までが児童福祉法違反、68から70までが条例違反の事案となっております。なお、罪名が二つ以上あるときには、重い方にまとめて記載しております。番号71以降は祖父と孫の関係でありまして、同様に罪名ごとに宣告刑の重い順に並べております。

続いて資料46は、性犯罪の罪名別に被害者の年齢別の起訴件数などをまとめた資料でございます。こちら、平成25年1月から平成26年12月までの間に起訴又は第一審判決があった性犯罪の事例について、事務当局において調査し、把握できたものをまとめたものでございます。

いわゆる性交同意年齢の引上げの論点に関しまして、仮に引き上げるとした場合に、暴行・脅迫がなくても強姦罪などとなる年齢に含まれる可能性がある、被害者が13歳から

15歳までの事件について罪名ごとに件数をまとめたものです。

表の下から三つ、すなわち児童福祉法違反、児童買春法違反、条例違反で起訴されている事案につきましては、仮に性交同意年齢が引き上げられた場合には、強姦又は強制わいせつとなり得る事案ということになります。

次に、資料47は、青少年の性行動に関する調査結果をまとめた資料でございます。

例えば1ページ目の日本性教育協会による調査を御覧ください。平成23年の場合、中学男子のキス経験率は14.3%、性交経験率は3.8%、中学女子のキス経験率は12.5%、性交経験率は4.8%となっております。次に高校生について見ますと、高校男子のキス経験率は37.3%、性交経験率は15.0%、同様に高校女子のキス経験率は43.7%、性交経験率は23.6%となっております。

調査によって数値は異なっておりますけれども、性交同意年齢に関する議論の参考としていただければと存じます。

また、本日の論点に関する資料といたしまして、第6回及び第7回の会議で配布した資料を机上に置かせていただいております。なお、第7回の資料のうち資料39につきましては、若干内容を更新しております。第7回の会議で提出した際には、平成21年から25年までの間に起訴された強姦致死の事例として、5件を記載しておりましたけれども、この期間以前に起訴された事案で判決確定がこの期間内となった事案が1件ありましたので、それを表の1番に記載してございます。

このほかに、角田委員からの提出資料がございます。こちらにつきましては、後ほど論点の御議論の際に、角田委員から内容や御趣旨について御説明いただければと思います。

○山口座長 ありがとうございます。

ただ今の御説明につきまして何か御質問等ございましたらお願いしたいと思いますが、よろしゅうございますでしょうか。

(一同 発言なし)

それでは、早速、一つ目の議題に入りたいと思います。

最初の議題でございますけれども、論点表第1の1「性犯罪の法定刑の見直し」についてでございます。この論点につきましては、一巡目のときと同じように前半と後半に分けて、まず前半の強姦罪や強姦致死傷罪の法定刑について御議論を頂き、その後、後半部分で強盗強姦罪に関する問題について御議論をお願いしたいと思います。

まず、前半の強姦罪等の法定刑の問題につきまして、事務局から第7回会議での一巡目の議論の整理をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 それでは、論点第1の1「性犯罪の法定刑の見直し」の論点のうち、前段部分につきまして、第7回会議における御議論を整理させていただきます。

第7回会議におきましては、まず、基本犯であります強姦罪と傷害結果が生じた場合の強姦致傷罪につきまして、法定刑の下限を引き上げるべきかという点につきまして議論が行われました。

この点につきまして、法定刑の下限を引き上げる必要がないとする立場から、「現在の犯罪情勢、量刑の状況から見て、強姦罪の法定刑の下限を引き上げなければならない状況にあるかは疑問であり、少なくとも下限を大幅に引き上げなければならない状況にはないのではないか」、 「強盗罪と比較して不均衡が生じているのは、強盗罪の法定刑の下限が重

すぎるからである」，「強姦罪の量刑分布を見ても，1年を超え2年以下の量刑も相当あるし，2年を超え3年以下の実刑及び執行猶予の件数はかなり多い」，「性犯罪の場合，被害者と加害者との間で認識が異なる，いわゆるコミュニケーションギャップによる事件があり，2年以下の量刑となっているのはそのような事案ではないかと思われる。このような事件もあることから，下限を引き上げることには問題がある」などの御意見が述べられました。

これに対し，法定刑の下限を引き上げるべきとする立場，あるいは引上げを検討すべきとする立場からは，「強姦罪の保護法益は性的自由に限定されるものではなく，それを超えて人間としての尊厳そのものに対する侵害だと考えるべきであり，その観点から法定刑の下限が3年では低すぎる。魂の殺人とも言われるように，被害が長期間継続するという強姦罪の特殊性も考えると，最低でも5年に引き上げるべきである」，「法定刑の重さには，被害法益に対する法の評価，価値決定が示されているとすれば，強姦よりも強盗の方が大事に扱われているのはおかしいというのは説得力を持つ主張である。近時の量刑傾向を見る限り，強盗よりも強姦の方が重い刑を科される傾向にあるようであり，そのような現在の量刑傾向を被害法益の価値の尺度にも反映させるべきだとの意見は説得力がある」，「何が見合った刑罰であるかを考える際には，そのときの人々の意識が反映された裁判例がどのように推移しているかを考慮しなければならないと思われ，最近の裁判例では強姦罪等の刑が重い方にシフトしていることを無視できないのではないか」また，「現在の強姦罪の法定刑の下限が3年というのは，酌量減輕をしなくても執行猶予とすることができるというのが特徴的であるが，強姦罪については実刑を回避するには特別に軽い事情を認定しなければいけないというくらいの重い評価をすべき犯罪なのだということを法定刑により示すというのは意味がある」，「性犯罪の被害者にとって，加害者が執行猶予になることで新たに身の危険があるのではないかと非常に心配しており，基本的に執行猶予を付けることのできない5年に引き上げるのがよいのではないか」などの御意見が述べられました。

次に，死の結果が生じた場合に関する議論の状況を整理して御説明いたします。

第7回会議におきましては，1点目として，現行法では致傷罪と致死罪とを併せて強姦致死傷罪として規定されていますところ，強姦致死罪と強姦致傷罪と分けて規定すべきかという問題，2点目といたしまして，殺意のある場合につきまして，現行法では強姦致死罪には殺意のある場合が含まれておりませんところ，強姦殺人罪を新たに設けるべきかという点につきまして，御議論が行われました。

まず，1点目の強姦致死罪と強姦致傷罪とを分けて規定すべきかという点につきましては，「致傷と致死とでは結果の重大さが大きく異なることから，分けて規定すべきではないか」，「強盗罪については強盗致傷と強盗致死を分けて規定されており，それと同様に規定するのが正しいのではないか」，「裁判所の量刑裁量の幅を限定するという観点から，致死と致傷を分けることも考えられる」といった御意見が述べられた一方，「強盗に関する規定が特殊なのであって，それに合わせる必要はないのではないか。強姦以外にも致死と致傷を一緒に規定しているものはある」という御意見も述べられました。

2点目の強姦殺人罪を設けるべきかという点につきましては，「被害者の首を絞めながら性交を行うような例は，加害者の性的満足感を増すという意味で一つの刑事学的な類型と

して十分あり得るとすれば、強姦殺人罪を設けることが考慮に値するのではないか」といった御意見が述べられた一方、「強盗の場合には、殺してでも物を取るとというのが一つの典型であるのに対し、殺してでも強姦するというのは典型とは言えない」、「また、殺意がある場合には殺人罪が適用されて死刑まで科すことができるのであるから、このようなことからすると、あえて類型化する必要があるかは疑問である」といった御意見も述べられました。

法定刑の論点に関する一巡目の議論の状況の整理は以上のとおりでございますけれども、資料38の量刑資料及び第7回会議で宮田委員からお示しいただきました資料に関しまして、事務当局から若干補足的な説明をさせていただきたいと思っております。

一巡目の御議論の際に、宮田委員から、強姦罪の量刑の中で3年以下の量刑となっているものや執行猶予に付されているものが相当数見られるという御指摘がございました。

資料38の3枚目を御覧ください。例えば平成25年について見ますと、2年を超え3年以下の量刑が74件ございます。そのうち33件、括弧の中の数字ですけれども、33件が執行猶予となっております。また、1年を超え2年以下の量刑が4件ございまして、このうち1件が執行猶予となっております。

この資料38のデータは最高裁判所から頂いたデータに基づくものですが、それぞれの罪名につきまして、既遂と未遂の区別なく計上されているものでありまして、3年以下あるいは執行猶予となっているものがどんな事案なのかということが分からないため、事務当局において把握できる限りで調べてみました。

完全に全ての事件を網羅できているわけではありませんし、基となるデータが資料38とは異なってくるため、厳密な比較はできないのであります。しかしながら、事務当局において把握している平成25年に起訴された強姦事件について見てみましたところ、法定刑の下限である懲役3年の判決が言い渡されたものは48件ございました。このうち23件は未遂の事案でありまして、残りの25件のうち16件につきましては、示談の成立や被害弁償、被害者の宥恕といった事情があることがうかがわれました。

また、懲役3年の判決が言い渡された48件のうち、執行猶予に付されたのが26件でした。その26件のうち13件が未遂の事案でありまして、残りの13件については、いずれも示談などの事情があることがうかがわれるものでした。

次に、同じく平成25年に起訴された強姦の中で懲役3年未満、つまり法律上の減軽をして法定刑の下限を下回る量刑をしていたものが19件ございました。このうち15件が未遂の事案でした。残り4件のうち、1件は幫助犯でございました。また、2件は示談などの事情があるとうかがわれるものでした。

また、この懲役3年未満の言渡しがされた19件のうち、執行猶予に付されたのが3件でございました。このうちの2件は未遂の事案、残りの1件は示談の成立などの事情がうかがわれるものでした。

以上、御議論の御参考になればと思ひ、御紹介させていただきました。

○山口座長 ありがとうございます。

それでは、ただ今の御説明にございましたように、法定刑につきましては、まず1点目といたしまして、基本犯である強姦罪と、それから、傷害の結果が生じた場合の強姦致傷罪について、法定刑の下限を引き上げるべきかという点について御議論いただき、続きまし

て2点目として、死亡の結果が生じた場合の問題について御議論を頂きたいと思っております。

では、まず、強姦罪と強姦致傷罪の法定刑の下限を引き上げるべきかという点について、御意見をお伺いしたいと思います。引き上げるべきであるとする場合には、何年に引き上げるべきかについても、また、論点整理にもございますように被害者が年少者である場合に刑を加重するべきかという点についても、併せて御意見を述べていただければと思います。

それでは、よろしく願いいたします。

○宮田委員 再度、引き上げる必要はないという意見を申し上げたいと思います。

前回、暴行・脅迫要件に関しての議論がされました。第一巡目の暴行・脅迫要件に関する検討では、既に強盗に比べて強姦の場合にはそれらの要件が緩和されているという議論でございました。

そうすると、暴行・脅迫という手段は強盗とは違う程度であるからこそ、強姦罪の法定刑での処罰がされていることとなります。未遂の段階で捕まってしまう場合に典型ですけれども、強盗よりも軽い類型があるはずです。そういうものを考えたときに、今現在、既に強盗罪に比べると暴行・脅迫について軽い類型を含んでいるわけですから、ある意味において、恐喝罪との比較に近付いてくるのではないかと考えられるわけです。そういう意味で、現在の法定刑では困らないので、法定刑を引き上げる必要はないのではないかとというのが1点。

もう一つは、平成16年刑法改正で既に強姦罪の下限は、引上げになっています。第4回会議に提出された資料15を見ますと、その時点で、性犯罪の認知件数はある程度減っている傾向も見られたかと思えます。またちょっと上がっているような傾向も見られますが、被害者に対するケア、被害者に対する代理人が付されるようになったなどの周辺事情なども考えられると思えますので、直ちに件数が上がっている傾向があるとは判断ができない面もあるかもしれません。改正のときのメッセージは果たして届いていないのか。既に平成16年に一度改正を行って、それによってある程度の効果は上がっている面もあるのではないかという指摘です。

そして、逆に、厳罰化しているのに減っていないという評価の方が正しいのだとすれば、更に厳罰化して減るのかという見方もできるかもしれません。これが2番目の指摘です。

もう一つ、ヒアリング等で、今まで強盗との比較をされていたわけですが、以前、私は指摘したつもりではいるのですが、傷害致死、人の生命という最も大事な法益が故意の犯罪によって行われている傷害致死において、法定刑は3年以上です。財産犯と性犯罪を比べるだけで本当によいのだろうか。生命に対する侵害のほかの条項との比較というのは要らないのだろうかというところを考えているところでございます。

これらを考えて、私は、やはり強姦罪の刑の下限を引き上げるべきであるという議論は疑問を持っております。

○佐伯委員 私も同じ意見ですので、続けて発言させていただきたいと思えます。

既に前回、検討された際に発言しておりますし、先ほど、まとめてもいただいておりますけれども、私はやはり現在の犯罪情勢や量刑の状況から引き上げる必要があるかというところ、ないのではないかと考えております。量刑が重い方にシフトしているということでは

ありますけれども、なお3年で不都合があるという状況にはないのではないかと考えております。

仮に引き上げるとしても、前に申し上げましたように3年から大きく、例えば5年というような引上げをする必要は、なおさらないと考えております。先ほど宮田委員も御指摘になりましたように、法定刑が犯罪の重さを示すという機能を持っているとすると、殺人罪が5年という最も重い犯罪でも下限が5年なわけで、魂の殺人という御紹介もありましたけれども、やはりそれは比喻であって、殺人と強姦を比べれば、殺人の方がずっと重い犯罪であるということは間違いないだろうと思います。

宮田委員が御指摘になられたように傷害致死罪が3年が下限であるということを見ると、私は基本的には3年のままでいいのではないかと考えております。

○山口座長 ありがとうございます。

前回といいますか、一巡目では上げるべきだという御意見もございましたので、上げるべきだという立場から、特に何年ぐらいまで上げるべきかという点を併せて、御意見を伺えればと思いますが。

○角田委員 強姦と強盗だけを比べているとアンバランスと言われたりするのですが、確かに傷害致死というのは下限が3年なのですから、もしかしたらこれ自体が低すぎるということはあるのではないのでしょうか。

ですから、今、一部だけ取り出して、法定刑について議論しているの、それ以外の対象になっていない他の刑とのアンバランスという話はどうしても出てくるのではないかと考えているのです。

それはここで可能な話ではないのですけれども、やはり全体として、生命とか身体に対する自由に対する刑がこれでいいのだろうかという議論があって、その中で強姦罪というのはどう考えればいいのかという話になってくるのではないかと思うのです。ここでそこまで話を広げられないので、確かに私は上げるべきだと考えているのですけれども、前回申し上げましたが、5年が妥当ではないかと考えております。

だから、そこを5年にしてしまうと、議論の対象になっている傷害致死とのアンバランスという話が出てくるのですけれども、それは傷害致死が3年でよいのかという話とも関連してくるのではないかと私は考えております。

それから、前回も申し上げたのですけれども、やはり執行猶予の点というのは大きいのではないかと。執行猶予にならないということを見ると、5年にすることになると思っております。

○井田委員 私もすでに以前に発言しており、先ほどの中村企画官のおまとめの中にもその趣旨を取り入れていただいておりますので、繰り返しになってはいけないのですけれども、やはり一言、申し上げたいと思います。出発点とすべきは、近時の量刑傾向を見ると強盗の方が軽くなっていて、むしろ強姦の方が重くなっているという、一種の逆転現象が生じているということではないかと考えるのです。

なぜ重くなってきたのかといえば、それは被害法益に対する評価が変化してきたからです。必ずしも裁判所の宣告刑の重さが社会の被害法益に対する評価をダイレクトに反映していると、そう簡単には言えないということは承知しておりますが、個々の事例に対するそれぞれの裁判体の評価の積み重ねが基本的な量刑水準を決めるものなのですから、量刑の相

場ないし量刑の水準が徐々に重い方に向かっており、より法定刑が重い強盗よりも、より重い傾向を示しているということは、大きな意味を持っているのではないかと思うわけです。

これも既に申し上げたことではありますけれども、法定刑には被害法益に対する法の立場からの評価というものが示されており、逆に言えば、法定刑の重さから、法が被害法益をどう評価しているかということも読み取れるという関係に立っているわけです。果たして今のような形で、強盗よりも強姦の法定刑の方が軽いままに放っておいてよいのかどうか問題となるのです。確かに二つの犯罪の間にはその手段に相違があるというのはそうかもしれませんが。強姦の場合には、強盗の場合よりも若干手段がマイルドであっても足りる。すなわち、被害者の抵抗を著しく困難にする程度の暴行・脅迫であれば、強姦罪においては要件を充たすのですから、手段だけを見れば、それだけ違法性の軽いものも予定していると言えるかもしれません。しかし、何といたっても被害法益自体の重大性が本質的であると考えべきなのであって、そのことを度外視して、手段が若干マイルドであり得ることをもって刑に差を付けるとすれば、法定刑の機能という点からはやはり問題なのではないか。

また、強盗罪につきましては、被害法益が財産であり、財産には多寡があるかもしれませんが、強姦罪については多寡というのはいり得ないにもかかわらず、下限の方に向けて現行は幅広になっている。下限3年ということでより幅広になっているというのもやはりかなりアンバランスの感じがする。

この論点は、実は随分前から指摘されてきたものであり、繰り返しそのことが問題提起されているということは、それだけ多くの方が疑問に思っているということでしょう。法律専門家がこれまで説得に成功してこなかったことには、やはりそれなりの理由がある。このように、私は考えています。

なお、法定刑の下限を考えると、酌量減輕をしなくても執行猶予にできるかどうかという点は非常に大事なところ。強姦罪については、現行では酌量減輕をしなくても、つまり特別に刑を軽減する事情を認定しなくても実刑を回避できる規定になっているわけです。殺人罪と比べてみますと、殺人罪というのは評価が両極端に分かれる特殊な犯罪であり、非常に凶悪な事案と、軽く評価すべき事案とに分かれる。そういう犯罪ですので、下限が軽くなっているのはある程度理解できるのですが、それにしてもやはり、数年前の改正でもって、下限を3年の懲役から5年の懲役に引き上げ、酌量減輕をしなければ実刑を回避できない規定にしたわけです。

同じように、強姦罪についても、下限を1年引き上げて、酌量減輕なしには実刑を回避できないようにする。他方、強盗罪については、今の量刑傾向から見ると下限が重くなりすぎていますので、これを4年に下げて、強姦罪と下限をそろえるということが考えられるのではないか。

このことは、致傷の場合の刑の加重との関係でも適切ではないかと思われ。現在、強盗罪の下限は5年で、強盗致傷の下限は6年となっている。段差がないのです。傷害が生じた場合の加重的評価として、これではインパクトが薄いという感じがある。強盗と強姦の下限を同じく4年とし、致傷の場合の下限を6年とすれば、ある程度の段差を設けることができる。5年と6年ということでは、傷害が生じたことに対する評価がうまく示され

ないということになってしまうのです。立法論としては4年にそろえて、致傷については強盗致傷、強姦致傷ともに6年にするというのが一番よろしいのではないかと考えております。

○**小木曾委員** 私も、引上げは少なくとも検討はされるべきではないかと思うのですが、重くすることによって何を求めるのかということになりますと、これは刑罰の目的は何ぞやという話にもなってしまうと、大きな問題になるわけですが、それは置いておいて、やはり量刑傾向ということでいいますと、先ほど中村企画官からお話がありましたように、3年以下の刑が科されているような事例では未遂であったり、示談が成立していたりするというようなことから、そういう事例であれば軽くというか、3年という量刑がされているわけですが、しかし、それ以外のものについては重い方にシフトしているという現在の量刑傾向を考慮する必要があるだろうと思いますし、なぜそのようなことになるのかというと、やはり保護法益というものの考え方が、人の尊厳に係る、望まない性行為を強制されるという、そのことの重さへの評価がそうなってきたのではないかとと思われるのですね。だとすると、3年というのはどうなのだろうかという気が私はいたします。

もちろん、人はいろいろな事情があつて犯罪に至るわけですが、しかし、先ほど傷害致死のお話がありましたけれども、傷害致死というのは傷害で始まって、ただで亡くなってしまったということでしょうか、性犯罪というのは、初めからそういうつもりでそうするわけですから、そこはやはり違いがあつてもいいのではないかと気がいたします。

では、何年ということになりますと、4年か5年かということなのでしょうけれども、今、井田委員がおっしゃったのは、強盗を下げた4年にそろえるということだったわけですが、この場の議論として、強盗を4年にすることまで視野に入れていいのかについては、やや疑問があるということをおし上げたいと思います。

○**山口座長** ありがとうございます。

御意見をまだ頂いていない点として、被害者が年少者の場合に刑を加重すべきであるという御意見を既に頂いているのですが、その点について更に御意見があれば頂きたいと思いますが、いかがでしょうか。

○**角田委員** 前回も言ったと思いますので、更にではないかもしれませんが、年少者の場合は前回申し上げたように、そのことによる被害が非常に長引く点の一つと、もう一つは成長過程にあるということで、その被害者の人間としての性的な発達も含めて、その全体がダメージを受けるという特別な被害だと思うのです。

確かに被害が長引くというのは大人であってもそうなのです。PTSDになったりして、私の知っているケースでも回復するのに10年かかったという大人の事例があるのですが、子供の場合は長く続くというだけではなくて、人間として成長していくということ自体がこの性犯罪、性暴力被害によって阻害されるという質の違う被害を受けているということになってくると思うのです。

そうしますと、被害者が未成年者の場合に加重するということは、社会に対して、これは非常に重大な、言わば人間をぼろぼろにするような、そういう重大な犯罪なのだということをきちんとメッセージとして送るためには、未成年者、年少者が被害を受けた場合には加重するということは必要ではないかと考えております。大人の場合と質が違うというこ

とですね。

○齋藤委員 加重類型にするかどうかについて、法律的な見地から意見を述べることはできませんが、今、角田委員がおっしゃったことへの補足をさせていただきます。子供が性的虐待を受けたときに脳にもダメージが生じる可能性があるということは、研究で明らかになっています。また、先ほどの性的な発達もそうですが、自我の発達や対人関係の信頼感なども、子供の性被害の場合は大きく侵害されて、それを取り戻すことがとても困難です。子どもが継続して性的虐待を受けた場合、PTSDの問題にとどまらず、他者への基本的信頼を取り戻すことが困難であり、それが子供の健全な成長を阻害するという事は多くの文献でも言われていることです。従って、司法の場で、そういった子供に対する精神的な影響というものを正しく評価していただきたいと思っています。

○山口座長 今回の年少者の点は、そもそも強姦罪の法定刑の下限を上げるかどうかということとは独立した論点という意味もありますので、是非この点についてまだ御意見をおっしゃっていない方はお願いします。

○井田委員 仮に法定刑を重くするのがよいという見解に立ったときでも、どういうふうに刑を上げるかが大きな問題となります。下限を上げるのか、あるいは上限を上げるのか、両方とも上げるのか。そして、もし上げるという考えに立った場合には、基本類型の方は少し刑を下げるのか、そういう対応も必要になってくると思います。そもそも今の現行の日本の法定刑はかなり広めにできていて、その中において、特に重い情状があったときでもそれに対応できるようになっているのです。そこで、その広めの法定刑をもってしても、対応できないような事情がどれだけあるのか、そのことにまず疑問を感じるのです。

また、ひとたびここに手を付けると、下限を上げるのか、上限を上げるのか、基本類型の法定刑をどうするか、いろいろなことを考えていかなければならず、かなり大きな手術が必要になってくると思います。このようなことが必要なくらい、現行法には問題があるのか。現行法のどこに問題があると考え、何を狙いとして手を入れるかが、そこがまだ私にははっきりしないのです。

○佐伯委員 私も井田委員と多分、同じような意見なのだろうと思いますけれども、齋藤委員が御指摘になったような点というのは当然、量刑において適切に考慮されるべきことだろうと思いますけれども、年少者といっても随分、幅がありますので、例えば性犯罪を元々意識できないような年齢の人もいるでしょうし、ちょうど思春期で、一番そういうことにセンシティブな年代の人もいるでしょうし、ですから一律に年少者だから被害が大きいかという、それは個別に量刑において判断されるべきことではないかと思えますし、日本の刑法の作りとして、被害者の特性に着目して加重類型を設けるとするのは一般的ではないので、もしそういうことをするのであれば、やはり根本的に刑法全体の量刑の仕方、法的な決め方を検討する必要があるのだろうと思います。

○宮田委員 申し訳ございませんが、一つ、未成年の点について付け加えさせていただきます。

性交同意年齢の問題です。未成年の場合、13歳未満の方については同意があろうがなかろうが、性犯罪として成立する形になっています。この規定によって、より立証は容易になるわけですし、そのような人との性交が犯罪として表に出てきた場合には、それが処罰につながってくる可能性というのが高い。

そういう中で、今、佐伯委員が御指摘になったとおり、被害者の類型を分けて刑法が規定

していない作りになっているところで、あえて異なった類型を新たに立法することが必要なのか。私は必要ではないのではないかという考えであるということをつけ加えさせていただきます。

○山口座長 後半部分は死の結果が発生した場合の問題を御議論いただかなければいけないのですが、そこに移る前に、そもそも下限を上げるべきかどうかという点について、更に御意見が頂けるのであれば頂きたいと思います。

○田中委員 現実に性犯罪の量刑が近年、重くなっておりまして、強盗よりも重くなってきているというのは実際のところですし、実感としてもそのように思います。

これはやはり性的自由というものが財産よりも保護法益として重くなってきているということの現れだろうとっております。そうすると、法定刑が3年と5年というのはやはり合理性がなくなってきているように思いますので、5年に引き上げるというのは、実務としてもその違和感がないと考えられるところです。こうしますと、殺人や放火、そして強盗という主要な凶悪犯罪と同じように、そのレベルになるということで、バランスとしていいのではないかと思います。

先ほども意見が出ましたように、殺人は動機とかいきさつの点でいろいろな事情があるのに比べて、強姦罪というのはそういうことがありませんので、非常に重い殺人と同じ下限というのも非常に合理性があると思います。傷害致死の方は、これは本当に暴行の度合いがピンからキリまでありますことから、下限が3年になっていると思いますので、これもそれほどおかしなことではないと思っております。

法定刑を5年に引き上げますと、かなり重い犯罪ということになりますので、年少者が被害者の場合もその中で解消される。実際、年少者が被害者の場合に、実務としてもかなり重い量刑が来るのが通例ですので、その法定刑の全体が引き上がった中で解消されるのではないかなと思いますので、加重類型は設ける必要がないというふうな感じがいたしております。

○佐伯委員 先ほど私は殺人罪の法定刑の下限を比較に出したのですけれども、殺人罪についてはいろいろな事情がある場合があるのに対して、強姦についてはそうではないのではないかと御指摘が井田委員、田中委員からあったわけですが、先ほど、この前の議論のまとめとして、軽い方というのはコミュニケーションギャップから生じている場合が多いのではないかと御紹介があったのですけれども、それは、私は欠席していたので、どなたの御発言か分からないのですけれども、出てこないで、私が代わりにサポートしたいと思うのですけれども、それは確かに強姦の場合もコミュニケーション能力に乏しくて犯罪に発展してしまうと。あらかじめ計画的に強姦をすると、特に見ず知らずの女性を強姦するというような場合、非常に悪質な場合もあるでしょうし、付き合いの中でコミュニケーション能力の不足から粗暴的な強姦に至ってしまうというような場合もあるかと思えます。もちろんそれがいいと言っているわけではありませんけれども、やはり強姦にも相当悪質なものから、犯情のそれほど重くないものまであると思われま。

○宮田委員 一つだけいいですか。強姦の場合には、準強姦があるわけです。ですから、抗拒不能という要件でかなり幅広に取り込んでいるので、今、佐伯委員がおっしゃったコミュニケーションのギャップで犯罪とされてしまって、主観的には非常に加害者の方が不本意に思っている事件も数多くあるのではないかと一つだけつけ加えさせていただきます。

きます。

○山口座長 ありがとうございます。

強姦罪、強姦致傷罪の法定刑の下限の問題については今、御意見を伺いましたように、上げる必要がないのではないかという強い御意見があるのですが、上げた方がいいのではないか、上げることを十分検討していいのではないかという御意見の方が総体的には多かったとまとめさせていただきたいと思います。

上げるという場合、上げることを検討するという場合にはどれくらいに上げるのかという問題がございますけれども、これについては強姦罪の下限については5年あるいは4年という御意見が述べられ、強姦致傷罪については6年という辺りの数字が出てまいりました。

それと、被害者が年少者の場合に刑を加重すべきかという点については、加重すべきだというこれまた強い御意見がございましたけれども、これについては消極的な御意見が全体としては多数だったと思われまます。強姦罪の法定刑自体が上がった場合にどうするのかとか、上げ方自体についてもいろいろ検討を要する問題があるのではないかという井田委員の御指摘もあったところでございます。

この下限の問題については、結局、強姦罪の構成要件はどうするのかという問題がございます、つまり強姦罪と同等に処罰すべき性交類似行為の範囲をどのようなものとするのかという論点とも密接に関係いたしますので、更に検討させていただきたいと思います。

そこで、法定刑の後半部分でございますけれども、死の結果が生じた場合の問題につきましても、二つに分けて御意見をお伺いしたいと思います。

一つが、現行法は致傷罪と致死罪を合わせて強姦致死傷罪として規定されているわけですが、これを分けまして、強姦致死罪と強姦致傷罪にそれぞれ別に規定するのかという問題、そして、もしそうだとすると、その場合の法定刑をどうするのかという問題です。

それから二つ目が、現行法では強姦致死罪には殺意のある場合が含まれていないわけですが、これは殺意がある場合、殺人罪が成立するということになっているわけですが、殺意のある場合について強姦殺人罪を設けるべきかという問題について、この二つの問題について御意見を頂きたいと思っております。

○井田委員 強姦と強盗について、刑が加重されている部分に注目して比較したいのですが、刑法181条は致傷と致死を、一緒くたに規定しています。刑法240条の方は、致死と殺人の場合とを一緒くたに規定している。ここから、強姦と強盗とを並行的に検討していくことは限りなく困難だという感じをもちます。つまり、強姦の方を仮に致傷と致死とに分けて刑を区別して規定しようとする、強盗との関係がどうしても出てこざるを得ないけれども、強盗の方はやたら著しく重い刑になっていて、比較が非常に難しい。強盗の方の法定刑をそのままにしておいてよいのか、こういう問題が出てきてしまいます。

そこで、私としてはちょっと妥協的であるかもしれませんが、もし現行の規定によって、重く評価されるべき事案がきちんと重く処罰可能であるというのであれば、性犯罪の法定刑だけを検討し直すというのはなかなか難しいことであるので、いつの日かこれらをまとめて再検討するときにそこは考えるということにして、今回はそのままにしておくというのがよろしいのではないかと考えるに至っております。

○山口座長 現行法をいじらないという御意見ですか。

○井田委員 はい。

○**小木曾委員** 私は、これは死の結果が生じた場合を切り出すという可能性はあり得るのではないかという発言をかつてしているのですけれども、よくよく考えてみますと、それほど事例がないようですね。

それから、強盗の場合、殺してでも金銭を奪うということで切り出しているのだろうと思いますが、性犯罪の場合には殺してでも目的を遂げようという場合はそうは多くはなからうと。また、実際にも、今御紹介がありましたように、殺人との観念的競合で処理されている場合が多いということですから、そうすると、今、井田委員の御発言にありましたけれども、今あえて別に条文を立てる必要はないのではないかと考えるに至った次第です。

○**角田委員** ちょっと矛盾した考えになると思うのですけれども、強姦致死だと無期懲役までですよね。もしこれを強姦殺人という形で新しい類型を作ると、恐らく死刑が入ってくるということにならざるを得ないのではないかと思うのです。私としてはその点は困るなど思っているのです。

死刑になる新しい犯罪類型を作るということは、私はそんなことには加担したくないという気持ちがあるものですから、理屈の点は別にして、それは困るなどということ、強姦殺人という類型は私はあると思っているのですけれども、結局、先ほど井田委員もおっしゃったように、他のいろいろな犯罪との刑の関係を何とかしないと、ここだけでできない問題があるのではないかと思っていますので、この点に関しては強姦殺人はあり得るなど思いつつも、刑については日和るしかないかなと思っています。

○**齋藤委員** 先ほどの議論からもずっと続いての話なのですが、被害者支援の立場からは、もちろん刑が重くなるということには賛成です。ただそれは、ただ刑が重くなれば良いということではなく、被害によって被害者に生じた心の傷や生活上の困難などを、司法の場で正しく評価していただきたいということです。私は、法定刑が変わることで正しく評価されるようになるか、という点についてよく分からないので、法定刑を引き上げるかどうかに関しては明確な意見は控えさせていただきます。しかし繰り返しになりますが、被害者支援の立場からすると、法定刑が引き上げられるかどうかということももちろん大切なことなのですが、量刑を考えていただくときに、先ほどの子供の受ける精神的なダメージについても、成人の被害者の受ける精神的なダメージについても、保護法益も、現在適切に認識されていないように感じられる諸々について、適切に考えていただくことが大切だと考えています。

○**角田委員** 追加してよろしいでしょうか。

私は法定刑を引き上げた方がいいと考えているのですけれども、ただ長ければよいとはもちろん思っているわけではなくて、引き上げることに加えて、服役中の元被告人、受刑者に対する正しいといいますか、有効な教育というのがなされるということがセットでないと、ただ長い期間閉じ込めておくということでは、かえって性暴力犯罪をなくすという視点からマイナスになるのではないかと思っています。

大分前だったのですけれども、強姦で告訴しないと加害者に約束させられていた被害者が結局告訴して、彼は懲役7年か何かになったという事案がありました。そして7年の刑を終えて戻ってきたら、彼は何をしたかという、自分のかつての被害者を、転居していたのを探し出して、最終的に殺したという事案があったのです。

あれは東京地裁で死刑判決が出たと思うのですけれども、彼は7年間何をしていたかとい

うと、やはりそれこそ、あの女が告訴しないとと言いながら告訴して自分がこうなったということを、7年間ふつふつとその復讐の念をたぎらせてきた。出てきたらすぐそういうことをやってしまったということなのですね。

だから、今は低すぎるから、長くすることも必要だと私は思うのです。しかし、その期間をどういうふうに加害者であった人に過ごさせるかという、そちらの手当てと一緒にしないと、恨みを募らせる期間がただ長くなるということではかえってマイナスではないかと私は思っています。法定刑をどうするかという、この検討会のテーマではないのですけれども、そのこともやはり派生する論点として考えるということは必要ではないかと思っています。

そういう意味で、適切な社会への再統合のために教育がされるということとともに、刑は一定程度、引き上げるべきだろうと考えております。

○山口座長 ほかに今まで出ていなかったような観点がございましたら、特にお願いしたいと思うのですが、いかがでしょうか。

今、御意見をお伺いしたところ、正面から別の類型にして刑を上げるべきだというような強い御意見はなかったように思われます。特にはっきりおっしゃったところでは、現行法のままでいいのではないかというような御意見が述べられたように思われますが、違った御意見があればお伺いしたいと思いますし、なければ、そういう形でまとめさせていただきたいと思っておりますけれども、いかがでしょうか。

よろしゅうございますか。

(一同 異議なし)

死の結果が生じた場合については、現行法を特に改める必要はないのではないかという趣旨の御意見だったというようにここでは一応まとめさせていただきたいと思っております。

それで、次に進ませていただきます。次が論点表の第1の1の後半部分の強姦犯人が強盗した場合についても、強盗強姦罪と同様に重く処罰するなどの規定を設けるべきかという問題でございまして、この点について御意見をお伺いしたいと思います。

この点についても、事務局から一巡目の議論の整理をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 ただ今の点につきまして、第7回会議における御議論を整理させていただきます。

強姦犯人が強盗をした場合にも、強盗強姦と同様に処罰できるようにするべきかという論点につきまして、第7回会議におきましては、「強姦された上で強盗の被害に遭った事案の被害者を見ると、強姦と強盗が同一機会に行われたことによって被害が非常に大きかったと考えられる」、「強盗強姦罪の重い法定刑は妥当であって、強姦犯人が強盗した場合にも同様に重く処罰するのが妥当である」、「被害者にとっては強盗強姦と強姦犯人が強盗する場合とで違いが生じる理由は理解できない」、「現行法におきましては、強盗強姦罪について捜査や公判において、強盗の犯意がいつ生じたのかという内心面を立証できるかによって、犯罪の成否が決まるという状況になっているようであり、近時、供述に頼った捜査は批判されていることも考えると、強盗強姦罪だけを置く合理性はなく、むしろ逆の場合、強姦強盗罪の犯罪類型も置くことを検討することは十分に価値がある」などの御意見が述べられました。

他方、「確かに強盗強姦罪の事件において、強盗の犯意の発生時期が争いになることはあ

るけれども、その結果、言い渡される現実の量刑においては、それほど大きく問題は生じていないのではないか」といった御意見も述べられました。

また、強姦強盗罪を設ける場合の規定の在り方につきまして、「現在、強姦と窃盗の併合罪となっているようなものについてまで重く処罰するというものがないようにすべきである」、「新たに規定を設ける場合には、強盗罪と強姦罪において求められる暴行・脅迫の程度の違いや既遂、未遂の判断など、様々な問題があるため、どこまでの行為が対象となり、どこまでが対象とならないのかを明確にするべきである」といった御意見が述べられました。

○山口座長 ありがとうございます。

それでは今、御紹介いただきました一巡目の議論を踏まえて、更に御意見をお伺いしたいと思います。一巡目の御議論でも、基本的な問題点は出ているかと思いますが、いかがでございましょうか。

○小木曾委員 繰り返しですけれども、どちらを先に思い付いたかということによって刑罰が変わるというのは不合理だと思います。被害者にとっては被害の程度は同じですし、立証上も内心の問題を供述によって証明するということの困難を考えますと、立法上の問題はあっても強盗強姦があるのであれば、強姦強盗という犯罪類型を作ることには意義があると思います。

○宮田委員 私も繰り返しのようになってしまいますけれども、強盗の場合には強い暴行・脅迫を用いて財産を取る。そして、その畏怖した状態に乗じて強姦をするということになります。つまり、非常に強い暴行・脅迫が先行しているという形になります。

一方で、強姦の場合には今、小木曾委員のお話の中にもありましたけれども、比較的弱い暴行・脅迫であっても強姦罪の成立が認められているわけです。

ですから、強盗のように被害者の畏怖に乗じて強姦をする。つまりこれは明らかに強姦だねという類型に結び付けられるものと果たして同じなのかという疑問があります。また、前回の議論でもありましたように、強姦の犯人がその機会に窃盗を行うということも十分に考えられるわけです。そのような類型に対して強姦の機会だから、これは強盗だと言わば推定するような規定ができてしまうのではないかという危惧を私は持つものでございます。

○井田委員 今の宮田委員の御意見ですけれども、ここでは基本的に新たな結合犯を作ろうということなのだろうと思います。強姦罪、そして強盗罪の要件がそれぞれ同時に充足されなければ、これは強姦罪と強盗罪の結合犯になりませんから、両方の要件を満たしている犯罪類型が作られるということを前提とすべきかだと思います。どういう文言を持った規定になるかというイメージは湧きませんが、狙いとしては、決して強盗の要件を満たさない行為を強盗にかさ上げしようという趣旨の規定を作ろうとするものではないと私は理解しています。

○山口座長 一巡目の議論でも、そういうことは困るという趣旨の御発言があったと思いますが。

ほかにいかがでしょうか。

○佐伯委員 強姦強盗罪を作る場合、強姦の中には現在の被害者が13歳未満のもの、あるいは準強姦、全て含まれるという理解なのではないでしょうか、それとも暴行・脅迫を用いた強姦に

限られるのでしょうか、それともそれはまだこれから決めるということなのでしょうか。

私は強盗罪に当たるような非常に強い暴行・脅迫を用いて強姦をして、更に強盗するというような場合は、強盗して強姦するというのとそれは同等の処罰を受けていいと思うのですが、強姦の場合はいろいろな類型があるので、全てそう考えていいのかということちょっとこれは。

もちろん後の強盗は今、井田委員が御指摘になったように、強盗の要件を満たしていないといけないのでしょうかけれども、よく分からないところがあるということ。

○井田委員 そのようなケースは、今の強盗強姦罪についても考えられますね。強盗が住居に侵入し、被害者の家族の中に小さい女の子がいるというときに、親を殴りつけ親が気絶している間に13歳未満の子を犯すということはある得ないことではない。そういう場合に刑法241条の適用が排除されるかということ、恐らく排除されないのだろうと思うのですね。

○佐伯委員 逆も同じ。

○井田委員 逆も同じだと。

○山口座長 それはこれから検討すべき問題かと思われま。もしそういう新たなものを作るのだとすると、では、どうすべきかということは検討されるべき問題で、そういう意味では重要な問題点を御指摘になったということかと思いますが。

○佐伯委員 申し訳ありません、質問はそういうことで、順序が変わっているだけで同等の犯罪性があるという場合を同等に処罰する規定を設けるということに私は賛成です。

○山口座長 ほかにいかがでしょうか。

強盗と強姦、それぞれの要件が満たされているという場合に、それを結合して、どちらが先でどちらが後かを問わずにそれを規定するようなものを置くべきではないかという御意見については、肯定的な御意見が多かったと思われるところなのですけれども、そういう理解でよろしゅうございましょうか。

いろいろ実務的な問題点については、田中委員から前に御指摘を頂いているところでもございまして、実務的にも片方だけ置かれていると現場ではいろいろ問題が生じているという御指摘もあったところでもございますけれども、いかがでございましょうか。

今、私が申し上げたような形でまとめさせていただいてよろしゅうございましょうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございます。それでは、強姦犯人が強盗した場合も、強盗強姦と同様に処罰できる規定を設けるべきだという御意見が多数だったということで整理をさせていただきたいと思ひます。

それでは、次に進ませていただきますが、次は論点の第1の4ですね。強姦罪における暴行・脅迫要件の緩和、それから第1の5、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設についての議論に移らせていただきたいと思います。

この論点につきましても、まず事務局から一巡目の議論の整理をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 それでは、ただ今の論点につきまして、第6回会議におけます御議論を整理させていただきます。

まず、強姦罪における暴行・脅迫要件の緩和の論点についてでございますけれども、暴行・脅迫要件の撤廃に積極的なお立場から、「暴行・脅迫要件の撤廃が望ましいけれども、

撤廃まではいかないということであれば、強姦罪の本質は不同意性交罪であるから暴行、脅迫、心神喪失、抗拒不能以外に不同意を表すものとして、例えば不意打ち、偽計、威力、薬物の使用、被害者の知的障害などの要件を検討すべきである」という御意見が述べられましたけれども、これに対しましては、「強姦罪の場合はかなり広く暴行・脅迫を認めているのが現状であり、また、暴行・脅迫はなかったけれども抗拒できなかった事案につきましては抗拒不能として準強姦を認めている。これ以上、同意なき性的行為を全て処罰することになると、弁護側が同意があったという反証をしなければならないということに追い込まれることになる」という御意見、また、「犯罪の成立につきましては、検察官が合理的な疑いを超える程度に証明しなければならないけれども、外形的な証拠がない場合に被害者の主観を証明するのはかなり難しい。そうすると、本当に罪が犯されているにもかかわらず、証明ができないことにより、有罪判決を得るのがかえって困難となることが懸念される」、「イギリスの性犯罪では不同意を要件としているけれども、法務総合研究所の研究では、強姦関係の有罪率が下がったといわれている。同意の認定が非常に難しいために、そうになってしまうのではないかと思われ、結局、暴行・脅迫要件の撤廃は被害者の保護につながるのではないかと思われる」、「また、判例・実務は被害者の意思に反する性交であったかどうかを、行われた暴行・脅迫を状況証拠として用いつつ認定しているのだと考えられ、被害者の意思に反することを間違いなく確信できるという事例についてのみ強姦罪を成立させようとしているということである。そうであるとする、暴行・脅迫要件を一般的に撤廃することは、被害者の意思に反することを間違いなく確信することができないような事例を強姦として処罰することを意味することになり、疑わしきは被告人の不利にという原則を妥当させることにほかならない。そのようなことは認めべきではない」などという御意見がございまして、暴行・脅迫要件の一般的な緩和・撤廃はするべきではないという御意見が多数述べられたと認識しております。

なお、実務における暴行・脅迫要件の認定に関わる問題といたしまして、「暴行・脅迫要件の認定が犯罪に遭遇したことの無い人の感覚で行われており、被害者が体感していることとの間の差が大きいと感じている。これがヒアリングなどで暴行・脅迫要件を撤廃してほしいという声につながっていると思われる。犯罪に遭遇した人は、遭遇したことの無い人には考えられないようなことで死の恐怖を感じたり、体が凍り付く、声が出なくなるなどの現象が起きている。このような、心理学や精神医学における解離や麻痺といった精神状態の有様が暴行・脅迫要件の認定に当たって加味されるとよいと考える」、「現在の暴行・脅迫要件で適切に認定ができるというのであれば、被害者などから暴行・脅迫要件を撤廃すべきとの意見は出ないはずであって、全ての裁判官、検察官が適切な認定をしているとは思われない。その点については教育を別途考えていただきたい」という御意見も述べられました。

このように暴行・脅迫要件を一般的に緩和ないし撤廃することについては否定的な御意見が多く述べられましたが、暴行・脅迫を用いない場合、あるいは非常に軽微な暴行・脅迫しかない場合であっても、加害者と被害者の地位・関係性を利用して性的な行為が行われる場合については、暴行・脅迫要件を緩和あるいは撤廃した新たな構成要件を作ることについては考えられるということで、次の論点の議論に移っております。

次の論点、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設につきましては、まず、

一定の地位・関係性を利用した場合について何らかの規定を設けるべきか否かという点につきましては、設けるべき、あるいは十分に検討に値するという意見が多く述べられたと認識しております。

具体的には、加害者と被害者との間に非常に強い支配関係があり、典型的に不同意が表示できないような関係、有効な同意がないと認められるような地位・関係性があり、それが利用された場合には、明確な暴行・脅迫がなくても処罰できるような規定を設けるべきであるとか、そういった規定を設けることについて検討に値するという意見が多く述べられたように思われます。

その上で対象とすべき具体的な類型といたしましては、「典型的に不同意を表示できないような関係、非常に強い支配関係として、親子などの近親者や加害者に扶養されている関係といったもののほか、教師と生徒の関係や雇用関係、障害者施設の職員と入所者、医師と患者、スポーツのコーチや強化役員などと選手といった関係について対象とするべきである」との御意見、被害者支援のお立場からは、「障害者、親子、教師、雇用者、自分の将来がこの人に逆らったら阻害されるであろうと認められるような指導者と指導されるものの関係など、感情や行動が特に制限される関係については、暴行・脅迫要件が通常の強姦よりも緩和された要件で認められるようにしてもらいたい」との御意見、また、「実父ないし養父から、幼少期から継続的に性的虐待を受け、当初は被害者に被害を受けているという自覚がないような状況で、継続的に性的虐待を繰り返されている中で、一定の段階で姦淫行為もされている場合、どの段階においても明確な暴行・脅迫がなく、強姦罪として問擬することが難しい事案がある。このような事例について、準強姦で立件することもあっても、必ずしも抗拒不能を立証できない場合もあり、児童福祉法違反で対応するしかないケースもある」などの御意見が述べられました。

また、これに対して、このような規定を設ける必要性に疑問があるという御意見といたしまして、「規定を設ける場合として想定されているような事案について現行の強姦罪や準強姦罪で本当にまかなえないのかという点に疑問がある。現実に準強姦罪の適用ができるのか、できないのか、これを十分に検討した上で、それが不必要ということであれば、現行法のままにいくということも考えられるのではないか」という御意見が述べられました。

また、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定を設ける場合に、法定刑をどのようなものにすべきかという観点につきましては、現行の強姦罪と同等のものとするべきであるという御意見が多かったところでございますけれども、支配関係を利用することの悪質性から、特に子供に対する近親姦につきましては刑を加重するべきであるという御意見も述べられました。

このように、一巡目の御議論におきましては、一定の地位・関係性を利用して性的行為に及ぶ場合につきましては、暴行・脅迫要件に代えて、地位・関係性利用を要件とするような犯罪類型を設けることが検討に値するという御意見が多数述べられておりましたので、このような類型を設けるべきか否か、設けるとした場合にはどのような類型とすべきかという点について、御議論をお願いしたいと考えております。

その際の御議論の観点といたしましては、まず1点目として、対象とすべき類型を切り出すメルクマールにつきましては、一巡目の御議論では、典型的に有効な同意がないと認めら

れるような強い支配関係といった御意見がありましたけれども、この点についてどう考えるか、メルクマールをどのように考えるかという点、また、2点目といたしまして、そのメルクマールを前提とした上で、具体的にはどのような類型を対象にすべきかという点について御意見を承ればと考えております。更に、特に子供を対象とする近親姦につきまして、法定刑を加重するべきであるという御意見が述べられておりましたので、この点についても御議論をお願いできればと考えております。

○山口座長 ありがとうございます。

ただ今、御説明いただきましたように、一巡目の議論では、強姦罪の暴行・脅迫要件を一般的に緩和することについては否定的な御意見が多かったわけでございますけれども、親子関係などの一定の地位・関係性を利用して性的行為に及ぶ場合については、暴行・脅迫要件に代えて、地位・関係性の利用を要件とするような犯罪類型を設けることが検討に値するという御意見が多かったと思われま。

そこで、本日はまずこの点、つまり地位・関係性を利用したことを暴行・脅迫要件に代わる要件とする新たな類型を設けることについて、御議論をお願いしたいと思います。その後、いわゆる近親姦、親などが子供に対して姦淫行為を行った場合に刑を加重すべきかという点について議論するという順番で進めさせていただければと思います。

そこで、先ほど事務局から御説明がありましたように、暴行・脅迫要件に代えて地位・関係性の利用を要件とする新たな類型を設けるべきか、設けるとした場合に、どのような類型とすべきかという問題につきまして、まず第1に、対象とすべき類型を切り出すメルクマール、これをどのように考えるべきなのだろうかという点。そして第2に、そのメルクマールを前提といたしまして、どのような類型を具体的に対象にするべきかという点について、御意見をお伺いできればと思います。そもそもこういう類型は要らないのだという御意見も、ここで述べいただければと思っております。よろしくお願いたします。

○宮田委員 述べてよいということでございますので不要論を述べさせていただきます。準強姦及び準強制わいせつのストライクゾーンは大変広いのではないかと思います。ですから、このような類型をあえて設ける必要はないのではないかと思います。意見を前回申し上げたのですが、現実に私の周りには刑事弁護をやっている人たちにどんな事例があったかということを探してみました。法務省の方で挙げられている事例ではないと思われるものもございいます。抗拒不能の内容についてはどんな関係のものが挙げられてきたか、説明申し上げたいと思います。

まず、準強姦罪です。その中には、性交同意年齢に達しないような子供の被害の例もあり、小学校の教師が小学校高学年の児童を姦淫したものがございました。ほかに、父親が娘を姦淫した事例もございました。さらに、例えば宗教関係者が信者を姦淫した例、クラブのコーチが学生を姦淫した例もございました。

また、準強制わいせつの事例でございますが、学生の部活動の指導をしている者が部員に対してわいせつ行為をした事例が2件、スポーツ教室のコーチが、児童にわいせつ行為をした例、団体の理事者がそのアルバイトの者に対してわいせつ行為をした例が紹介されました。

このように、日本においては準強姦の抗拒不能の要件については、心理的な不能をかなり幅広にとっています。このような中で、あえて地位関係を利用した類型を切り出さなければ

ば被害者は救われないのだろうかというのが、まず私の疑問でございます。

○山口座長 ありがとうございます。

準強姦罪でいけるのではないかという御趣旨の御意見でございました。新たな類型は要らないという御意見でございましたけれども、いかがでございましょうか。新たな類型は要らないかという御意見も既に、第一巡目では述べられております。その際に、特に、どのようなメルクマールに着目して類型を作るのかという基本的な考え方の問題ですね。そして、それを具体的にどういうふうに、どういう場面で当てはめて規定にするのかという二つに分けて、御検討いただければと思うのですけれども。

○井田委員 やはり現行法の基本的な考え方から出発して考えるのが一番いいかなと思っています。基本類型としての強姦罪の規定では、暴行・脅迫が要件とされています。暴行・脅迫という要件がなくても、被害者の心神喪失あるいは抗拒不能の状態を利用する場合には、これと同様に扱われて準強姦とされる。この場合には暴行・脅迫要件は不要です。更に被害者が13歳未満については法定強姦といわれますが、暴行・脅迫がなくてもそれは強姦となる。これらが現行法の強姦罪ということになりますが、これらはいずれも、被害者の同意ということがおよそ排除されている場合といえますか、「同意の有効性」という言葉を使いますと、いろいろと議論も出てきそうですので、ちょっと違った言い方をすると、身を守る側である被害者の側からすると、およそ抵抗が極めて困難な場合、身を守るのは非常に難しい場合とまとめることができそうです。

それで、ここでの問題は、現行法によってはカバーされていない事案で、同じ考え方がそこに当てはまるような、そういう事案をどう我々は認識し、またそれをどういう要件によりつかまえていくのかということだと思います。それが、先ほど座長がおっしゃったメルクマールということにもつながっていくわけです。およそ同意が問題にならない、あるいは身を守ることが著しく困難な場合をどう把握していくのか。他方で、児童福祉法の規定もあるわけですから、一定の部分はそれでカバーできるものはそれでカバーできている。もちろん、強姦と比べれば刑は軽いし、また、法益の捉え方にもズレがありますが、ある程度、カバーはできている。

また、宮田委員からも御指摘があったように、準強姦の抗拒不能という要件も少し拡張されていて、場合によっては抗拒が困難というところまで広がっている感じはあるので、準強姦罪の規定を用いれば、ある程度それで対応できるということもいえるかもしれません。

以上のことを前提としたとき、現行法により対応できないという事案で、今の刑法の予定している強姦罪に匹敵する場合であり、被害者にとり攻撃から身を守るのは非常に難しいと評価できる場合を考えていくとなると、確かにかなりその事例は限られてくるのではないかと思います。

そこで、今日事務局から御提供いただいた資料45に出てくる事案を見ていきますと、確かにこれだけの多くの事例があり、その中には強姦として立件されているものももちろんあるわけけれども、しかし、児童福祉法違反でしか立件されていないケースがかなりあり、そこには簡単な事案の紹介しかないのですけれども、これは児童福祉法違反という形での対応で本当に良いのだろうかと思えるような例が数多く見られるのも、これまた事実であります。そうであるとすると、近親姦というのではある部分は広すぎて、ある部分は狭すぎると思うのですが、同居あるいはそれに準じる状況があつて、そこに上下の関係が

はっきり認められるケースを捕捉するというのが一つの考え方になると思われます。兄弟姉妹というような上下の関係が明白でない場合は除くべきでしょうが、親や祖父母、母の内縁の夫というものまで含めて、犯罪の主体を限定したものが捕まえるべき事例の中核にあるのではないかと考えるのです。

それ以外の事例については、事情により準強姦罪の適用に努めたり、あるいは児童福祉法違反による立件・処罰で足りると考えられるのかもしれませんが。今日資料を頂いたものの中には、もちろんそれは個別に検討していないから確言できませんけれども、これはちょっと児童福祉法違反でよいのかなと思うようなものも散見されますので、もし現場で強姦・準強姦による立件ができないと考えられてしまったとしますと、そこには現行刑法の規定の方を何とかしなければならない、という感じを持つわけです。

○木村委員 今のお話なのですけれども、準強姦でどの程度カバーできるかという問題だと思います。それで、考え方として、新しい類型で、特に近親姦みたいなものというのを考えるとすると、日本では今まで近親姦処罰をしていないわけですよ。それに新たにそういう類型を設けるということになると、今までの強姦とは全く性格の違うものを入れるということになりますね。むしろ児童福祉みたいな観点からそれを入れるというのだったら分かるのですけれども、強姦に準ずるものとしてそれを広げるとすると、性的自由に対する罪ではないとなりつつあるのかもしれないので、それはそれでいいのかもしれないのですけれども、かなりの決心をしないと、諸外国と違って近親姦であるとか同性愛とかは処罰してこなかったですよ。だから、それと随分違って、言わば倫理的な処罰みたいなものが入ってくるのではないかというおそれは、どうしてもあるのではないかと思います。

私も宮田委員がおっしゃるように、もうちょっと準強姦、準強制わいせつで頑張れないのかなという気がするのですけれども、実務的にそれは無理だと言われてしまえばどうしようもないのですけれども、ちょっと違う話ですけれども、例えば今まで処罰が難しいのではないかと思われたようなものを二項犯罪で処罰する、広げていくみたいな議論もあるので、準じてもうちょっと、特に親子みたいなことになれば準強姦の抗拒不能といったっていいのではないかとはいえますけれども、それで何とかカバーできないでしょうかというのが私の意見です。

○齋藤委員 被害者支援の立場からは、地位・関係性利用の法律を創設しても、準強姦、準強制わいせつでカバーしていただいても、本当に適切に対処されるならばどちらでも構いません。しかし、事例の細かな点が違うので一概には言えませんが、宮田委員がおっしゃったような事例と類似の事例で、準強姦でも準強制わいせつでも起訴がされなかった事例というものを、被害者支援の現場ではたくさん経験してまいりました。例えば父に嫌われるのが嫌ということが抗拒不能と認められた事案があれば、似たようなことを言っているけれども、抗拒不能と認められなかった事案が、実際に存在します。こうした差、こうした違いがなるべく起きないように、それは実務上の話なのかもしれないのですけれども、何か考慮していただきたいと思っています。

○工藤委員 流れで発言した方がいいかなと思いましたので。結局その対応できた事案というのは、何らかの形で1件として計上されて記録に残るので表に出てきやすいのですけれども、立件できなかった、あるいはどうしても児童福祉法違反でやらざるを得なかったというような場合というのは、どうしても全体として数なり、事例として出てこないのです。

かなか明確な根拠に基づく反論をしづらいところではあるのですけれども、今回こういった場に来るに当たって、いろいろと現場の意見を聞いている限りでは、やはりどうしても強姦罪、あるいは準強姦罪で検挙できないけれども、やはり同等の可罰性があるのではないかと捜査員が考えるような事案というのがあるという声が上がってきております。

先ほどのメルクマールの話なのですけれども、どちらかというと帰納的な考え方になってしまいますけれども、現場から具体的な例として挙げられてきたものは、やはり親子、これは別に血がつながっているからというよりは、同居でそういった支配関係にあるような形ですね。親子ないしは同居の養父と子供というような事例が典型的なものとしては多く寄せられているところであります。

○佐伯委員 私は、宮田委員から、あるいは木村委員からも、準強姦罪、準強制わいせつ罪でいけるのではないかというお話もあったのですけれども、典型的に抗拒不能と言えるだろうという類型をうまく切り出せるのであれば、やはり安定的な適用、法的安定性という点から切り出して規定するというところに意味があるのではないかと思います。

それでどういう典型的に、こういう類型であればまず抗拒不能であろうと言える、どういうメルクマールかという、私も工藤委員がおっしゃったように同居の支配関係というのが基本となる類型ではないかと思っております。それは通常は親子関係なのですけれども、そこを血縁に注目して規定すると、木村委員がおっしゃったように、それは反道徳性を処罰しているのではないかというような疑義も出てきますので、事実に着目して、保護を依存していて抵抗できないというような形に、メルクマールに着目するのがいいのではないかと思っております。

○角田委員 近親姦を確かに日本は処罰してこなかったというのは事実なわけですね。したがって、そのことについて、例えば国連の女性差別撤廃委員会からも、何回にもわたって近親姦は強姦罪から切り出して処罰できるようにするようという勧告を頂いているわけなのです。それを考えると、近親姦を処罰してこなかった日本の文化というのか、何だか分からないのですけれども、この社会の考え方自体には問題があるのではないかと思っております。つまり子供は、特に近親姦の場合、親の所有物だと長いこと思われてきて、親がそのように行動してきた、そのように振る舞ってきたということは随分あるのではないかと思うのです。ですから、そこはある種触ってはいけないタブーのようになって、近親姦について目をつぶってきたということではないかと思うので、そういう考え方自体を変えるためにも、私は今言っている地位・関係性の利用というのは明確な構成要件として類型化すべきだと思うのです。

それから、もう一つは、準強姦の抗拒不能というのは一般の人には分かりにくい。何のことを言っているのか分かりにくいのだと私は思いますので、むしろそこを明確に、こういうことなのだという具体的な類型化された事例で示すということが、そういう犯罪を防ぐためにも私は有効ではないかと思っております。

それで、メルクマールは何かという、先ほど出ているのですけれども、やはり同居が一つあると思います。同居の、そして強い支配関係です。同居ということで、結局、被害者が加害者に扶養されているとか、自分の生存が懸かっているような、そういう強い関係にある人から支配されているという内容をメルクマールとすることができるのではないかと思っております。ですから、もっと本当は同居以外に広がっていくべきではないかと考えら

れます。同居のところに例えば施設の関係も同居という観点からは入ってきますし、それから生活をそこで依存しているという関係、扶養されているという関係も入ってくるのではないかと思うのですけれども、ただ、どこまでも広げるというわけにはいかないとする、ぎりぎりの一番厳しいメルクマールとしては、同居が含まれるのですけれども、生活を依存していて、そのことによって強い支配関係にあるということではないかと思うのです。

それから、もう一つ、こういう関係を明確な構成要件にすることが必要だと思うのは、子供の場合は、一番の典型は実父なのですけれども、父親からの性的虐待、強姦行為についても、それは愛情の表現だと子供の方で勘違いするように父が振る舞うということがあって、子供は自分が受けていることというのは理解できないということがあるわけです。それで、そういう意味での被害感情が表明できなかつたりするということもあるので、そういう子供がどう思っているかというのとは関係なく、一定の客観的な地位関係にあったら、つまりその地位関係があるということとプラスセックスがあったということで犯罪になるという、こういう考え方でよいのではないかと思います。ですから、性交同意年齢と同じ考えです。一定の年齢であれば、それプラス、その条件のもとでセックスがあったということであれば、これは犯罪になるというのと同じ考え方ではないかと、思っているのですけれども。

○宮田委員 今、刑法178条の中に、例を挙げていくというお考えを角田委員が示したようにお聞きしたのですけれども、この178条の中に関係性というものを例示列挙することになれば、逆にどこまでが外延なのかが不明確になる可能性はないだろうか。また、限定列挙だとすれば、かえってこの178条の自由な規定の仕方を縛ってしまうことになるのではないかと考えるわけです。

また、もしも本当に規定しなければならぬのであるとすれば、真摯な同意があり得る類型なのかどうなのかを考えなければならぬというのは必須だと思うのです。

例えば、中学生や高校生ぐらいのおませな女の子の場合には、部活の先生や学校の先生に対して恋愛感情を持つなんていうことはよくあります。実際に、そういう関係にある方同士が御結婚に至るケースだってあるわけです。つまり、これらの類型の場合には、真摯な同意のもとで性交してしまうということが起こり得る案件なのだろうと思います。一方で、実親子関係、あるいは養親子関係で親と子の支配関係があるような場合で、なおかつ被害者が未成年の子供で、状況が分からないような場合には、真摯な同意があっても処罰をするというのは、これは確かに一つの考え方だとは思いますが。しかし、その外延がどこまでであるかということをやはりきちんと定めておかなければ、類推解釈を認めてしまうことになり得るのではないかと危惧するところがございます。

あるいは、例えば知的障害の施設の被収容者が職員から強制わいせつや強姦の被害を受けるという事例は、まああって、こういうときに被害者の供述が必ずしも明確ではないということで、あるいは同意があったかなかったか分からないというようなことで起訴されない、非常に不当な事例があつたりする。あるいは刑事施設の中で、例えば特別公務員に關係を無理矢理持たされるような事例もあるかもしれない。そういうふうに非常に強い支配関係にある、閉じられた施設の職員と被収容者の関係などについては、確かに真摯な同意があつたとは認められないような事例はあり得るのだろうということは考えられますが、

そういうものをいかにうまく例示して一つの規定の中におさめていくのかは、非常に困難な作業を伴うのではないかと思うのです。

というのも、これは先ほどの法定刑の議論などとも重なってきますが、日本の場合、構成要件をかなりふわっと書くことによって、検察官の効果的な起訴と裁判官の適切な事実認定と量定によって妥当な解決を図ってきたということがあるわけですから、性犯罪のところだけそういうふうにながちとした例示でやっていくということが、果たしてこの刑法全体の体系の中で整合性を持つのか疑問に思うところでございます。

○**角田委員** 今回の刑法全体との整合性をどうするかという問題は、それぞれ刑法全部について改正ということを考えない限り、部分的な改正をしていけば必ず、そこではないにしても、何となく据わりが悪いということはできて、それはやむを得ないのではないかと思うのです。つまり、1907年の時点で考えていた抗拒不能と、現在の2015年で考える抗拒不能といいますか、その中身というのは人間関係、社会環境が変わってきているので、それは何らかの修正をしないと、抗拒不能でまかない切れな問題になってくるのではないかと私は思っています。

だから、そういう部分的な改正をやったら刑法全体が何かちぐはぐになるかもしれないということになるかもしれないのですけれども、それはやむを得ないというか、行く行くは刑法全体を改正するというのも考えてもいいのではないかということになるのではないかと私は思っています。もちろん、ここの論点ではありませんけれども。

○**山口座長** ありがとうございます。

準強姦でまかなえるのかどうかということから出発して、まかなえるのだという考え方と、いや、まかなえるかどうかははっきりしないけれども、明確なものとして類型として切り出したらかどうかという考え方、それから、まかなえないから現に児童福祉法等で処罰されているのであって、したがって新たな規定が必要なのだというような考え方、いろいろな考え方があり得るところだと思うのですけれども、もう1点、今いろいろ御議論いただいたところでは、要するに被害者としては未成年が想定されているケースが多かったように思われます。ですから、未成年、例えば18歳未満ということ的前提にするのか、あるいはそういうような前提は置くべきでないのかという点について御意見を頂きたいと思いますが、いかがでしょうか。

○**佐伯委員** やはり典型的に抗拒不能と見られるような類型を切り出すということであれば、被害者を18歳未満に限定するのが妥当だろうと思います。

○**角田委員** 親子関係では被害者を18歳未満というのもあり得ると思うのですけれども、施設の問題とか、生活そのものを依存している施設ということになってくると、あるいは最近時々問題になってくるのですけれども、老人施設ですね、認知症の老人が性的な虐待を施設の人から受けているという事例だって報告されていることを考えると、必ずしも未成年だけでまかなえるかどうかという疑問はあるのではないかと。だから、その中でまた幾つかの類型が出てこざるを得ないかなと、私は思っているのです。

○**山口座長** 要するに、対象として具体的にどの範囲まで考えるか、多かった御意見は親子を中心に、同居して生活を依存しているということが重要なメルクマールではないかというものでした。そこでは、被害者として未成年が主として想定されていると思うのですけれども、対象となる範囲を広げてくると、未成年ではおさまらないという御議論になってく

と思います。他方、被害者を18歳未満に限定するということになるのと、対象となる範囲の広がりには抑えられるということになるのではないかと思います。

○宮田委員 ただ、今、角田委員が施設のことで障害のある方のことをおっしゃいましたが、実親子であっても、ある程度年齢がいつていても、例えば重い知的障害を持っていて子供のような判断能力しか持っていない方が親から関係を持たされ続けている事例は、救えないということになりますか。これは、準強姦でいけるのでしょうか。準強姦の生物学的な要件でまかなえるということでもいいわけですかね。

○田中委員 大概そうではないかなと思いますけれども。

○山口座長 ですから、そうでない類型について明確化するのか、あるいは準強姦が更に緩やかに解釈されることを期待するのかという問題かもしれませんね。

ほかに、この点についての御意見はいかがでしょうか。

特に、未成年の場合には児童福祉法で、いずれにしても処罰できるという点については、いかがでしょうか。地位・関係性利用という場合には強姦と同じ刑で処罰するということが想定されているように思いますので、そうだとすると児童福祉法よりも重く処罰するところの意味があるということになります。

○角田委員 児童福祉法だと上限は10年ですよ。それは強姦で処罰することを考えると、非常に軽いのではないかと。暴行・脅迫が証明できない、立証できないので、やむなく児童福祉法でやっているとも聞いておりますので、そのところは、被害の性質、行われた行為から考えると、やはり児童福祉法では不十分ではないかと私は思っております。

○山口座長 ありがとうございます。

地位・関係性のどの範囲まで含めるのかということについては、今日いろいろな御意見がありましたけれども、クリアカットにここまでというのはなかなか難しかったのではないかと思います。更に御意見が頂けるのであれば頂きたいと思ひますし、もしこれで今日のところはよろしいということであればまとめてみたいと思ひますので、よろしいですか。

○田邊委員 地位・関係性利用の立法をすべきか否かという点について、裁判官として何かするべき、すべきでない、どういう類型がふさわしいということは述べる立場にございませんで、その点については何も申し上げるべきことはございませんで、ただ、要件の点につきましては、仮に立法するということになりましたならば、これは明確な要件化をしていただきたいと思ひます。

先ほどから、準強姦の解釈につきましての議論も出ておりましたけれども、私どもが解釈をする場合には、文理上、現在ある条文の射程はどこまであるかということ、事案に基づいて、また、具体的な事例に基づいて判断をしていくということになりますので、現状の立法でしたらば心神喪失、抗拒不能という言葉の範囲がどこまでこれに該当するのだろうかということになってくるということにならざるを得ないわけで、それに当てはまるか、当てはまらないかという解釈をしていくことになるわけですが、これは現行法の解釈として我々はできる限りのことはするわけですが、仮に新しい立法をされるということになった場合、その外延というのはやはり明確であってほしいと思ひます。

また、この地位・関係性利用の場合に、典型的に有効な同意がないと考えられるような強い支配関係という言葉をお使いになっていたかと思ひますけれども、それがどこまで入る

のかという、その意味での外延ということもございますけれども、立法の中でそれをどのような立法として立てていかれるのか、そのような一定の類型に当たる人との性的な関係については、即、構成要件に該当するという形になるのか、それとも有効な同意がないと考えられるようなというの、これだけ聞くと反証を許すようなニュアンスにもとれるような気もするものですから、実際に立法されるときにどのような形になるのか。今回ここまでお話しするということがあるのかなのか、ちょっと分からないので念のために申し上げておきたいのですけれども、そのようなところにつきましても明確な議論というの行われるべきではないかなと思いましたので、一言申し上げさせていただきました。

○山口座長 ありがとうございます。

規定を作るとすれば、当然その辺りについては詰めた議論が必要になると思います。ほかによろしいですか。

(一同 発言なし)

よろしければまとめをさせていただきたいと思います。

地位・関係性を利用した性的行為に関する新たな規定は、準強姦の規定があるので要らないという御意見が最初に述べられていたわけでございますけれども、これに対して、その準強姦の規定との関係の理解の仕方についてはややニュアンスの違いがあったかと思われませんが、規定を設けるべきではないかという御意見が相対的には多かったように思います。

設けるとした場合に、一体どういう規定を作るのかということについての基本的な考え方ですが、それは現在の通常の強姦罪の暴行・脅迫要件に代えて地位・関係性の要件の利用を置き換える、そして具体的には、それが利用された場合に、被害者の有効な同意が典型的に想定できない、そういう支配関係が認められるような地位・関係性を利用したということが必要なのではないかという御意見が基本的に支持されていたのではないかと思います。

ただし、その上で具体的にどのような類型を含めるべきかということについては、クリアカットな意見の一致というのは必ずしもなかったと思います。親子関係というところが基本であるけれども、同居の支配関係というところまで広げる、あるいはそういう形で捉えた方がいいのではないかと、施設の関係など更に広げることが考えられるのではないかとという御意見もございましたが、この点については、御意見に幅があったと理解できるように思います。

もう一つ、先ほどお伺いしましたけれども、被害者側の要素としては、被害者の年齢に、例えば18歳未満という絞りを掛けるべきだという御意見がございましたが、他方、それでは入れるべきものが入らないという御意見もございました。

ということで、今日のところはそういう形でまとめさせていただきたいと思います。

次ですが、一巡目に角田委員から御発言がございました、一定の地位・関係性がある場合のうち、特に近親姦について、つまり親などの近親者が年少の子供に対して姦淫行為を行った場合には刑を加重すべきかどうかという点について、御意見をお伺いしたいと思います。

いかがでしょうか。

○井田委員 今ここで問題になっているのは、現行法の準強姦罪の規定だとなかなか対処は難

しいというものを捕まえてきて、同じ評価ができるところまで引き上げていけないか、ということであろうかと思えます。それを更に飛び越えてより重くするということまで行きますと、なかなかこれは難しいのではないかという感じがいたします。言い換えますと、現行法上の強姦、準強姦、法定強姦と同等と言い得るものをどういうふうに切り出して類型化できるかということなので、より重く処罰できないかということになると、難しいと感じるのです。

○山口座長 ほかにいかがでしょうか。

今の井田委員の御意見は、加重類型を作るということではなくて、量刑上考慮するという御意見だと思うのですが、ほかにいかがでしょうか。

特にございませんか。角田委員は設けるべきだという御意見です。井田委員からは不要ではないかという御意見でございますが。

○小木曾委員 私も、現行法の法定刑の中で対処すればよいのではないかと思います。重くするとして、今既に強姦罪が有期の懲役ですから20年ですね。これをどこまで上げるのかという問題がありますので、現行法の範囲で対処できるのではないかと思います。

○山口座長 ありがとうございます。

それでは、今日のところは加重類型を設けるべきだという御意見と、量刑の問題として解決できるのではないかという御意見とがあったということで整理をさせていただきたいと思えます。この問題はなかなか難しい問題です。地位・関係性を利用した規定の創設に関する論点については様々な御意見のあるところでございますが、更に議論が必要だと思えますので、次回以降、更に議論をしたいと思えます。

そこで、最後の論点なのでございますけれども、論点の表の第1の6「いわゆる性交同意年齢の引上げ」についてでございます。この点につきましても、まず事務局から一巡目の議論の整理をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 それでは、「いわゆる性交同意年齢の引上げ」につきまして、第6回会議におけます議論を整理させていただきます。

現行法におきまして、暴行・脅迫がなくても強姦罪が成立するとされていますのは被害者が13歳未満の場合ですけれども、この年齢を引き上げるべきか否かという点につきましては、引き上げるべきであるというお立場からは、「被害者支援に関わる案件として、被害者が14歳の事案が多い。14歳という年齢では、同意、不同意を明確に示すのが難しいというのが実感である。高校生の性交経験は20%前後であるのに対し、中学生の性交経験は4%前後であり、中学生が真に同意のある性交をしていることがすごく多いというわけではないと考えられる。したがって、性交同意年齢は中学校卒業年齢ぐらいまでは含めないという意味で、15歳未満とするのが相当と考えている」、「現行の13歳未満というのは、諸外国と比べても低きに失する。日本の子供たちが、ヨーロッパと比較して成熟度が高いとは言えないことから疑問がある。義務教育が終わる15歳までで線を引き、16歳未満とすべきである。無罪となった事案を見ても、14歳、15歳という年齢は自分の意思を明確に言える力は育っていないと考えられる」などの御意見がございました。

他方、引き上げるべきではないというお立場、あるいは慎重な立場からの御意見として、「性交同意年齢の引上げにより処罰する必要があるとされている事例は、有効な同意がない事例であると考えられ、地位・関係性利用などの新しい類型を設けることで対処するこ

とができるのではないか」，「単純に年齢を引き上げると，真に有効な同意がある場合も処罰されることになり，また，性交だけでなく性交類似行為についても処罰されることになるため疑問がある」，「諸外国では，成人に対する罪よりも軽く処罰している国が多く，日本の児童福祉法や青少年保護育成条例のように青少年保護の観点から処罰されているのではないかとも思われるため，日本と単純に比較はできない」，「思春期で恋愛感情などが芽生えてくる時期の中学生が子供の意思決定によって性交することは十分あるところであり，中学生同士や中学生と高校生などの間で行われた場合のように，強姦という罪名で家庭裁判所に送致される事態になることには抵抗を感じる」，「強制わいせつについても13歳未満となっているところ，これを引き上げることによって14歳の子供同士でキスをして強制わいせつとして家庭裁判所に送致されることになるというのは適当ではない」などの御意見が述べられました。

○山口座長 ありがとうございます。

ただ今，御説明ございました一巡目の議論，あるいは本日新たに配布されました資料なども踏まえまして，更に御意見を頂きたいと思えます。

○角田委員 私から提出した，これは警察庁の広報資料なのですが，その頭の2枚を除いて「第1 出会い系サイトに起因する事犯の被害児童の状況等」というのがありまして，その3ページなのですが，これはコミュニティサイトに起因する事犯の被害児童の状況というのが出ておりまして，平成22年から26年で，かなり大きな数ではないかと思えます。強姦が平成26年は23件ですし，強制わいせつについても，平成26年を見ますと11件ということです。ただ，これは児童なので18歳未満ということになってくるので，実際に13歳，14歳，15歳ぐらいの子供がどれくらいかということは，これ自体から分からないのですけれども，かなり深刻な被害に子供たちが遭っているということが私はあると思っているわけなので，子供を被害から守るために性交同意年齢というのはやはり引き上げるべきではないかと思っているのです。そのときに，同意ということをどういうふうに考えるかというのは一つの論点ではないかと，何をもって子供同士の関係で同意と見ることができるのかということがあると思うのです。

ちょっと時間がないので詳しい紹介を省きますが，大阪のSACHICOの加藤治子先生がお書きになっている論文がありまして，今申し上げた資料とは別なのですが，それは「月刊保団連」という雑誌に掲載されています。全国保険医団体連合会というところが出している雑誌の2015年の4月号です。その中に（9頁），少年の性非行に関する米国特別委員会の1993年の報告による定義があります。その中に「同意とは」という定義が載っておりまして，六つ条件が挙がっていて，これら全てを満たす必要があるということになっております。

その中ですごく大事な点は，6番目の条件として，知的な理解能力を有するとあります。自分のやっていることがどういうことなのかきちんと理解できるということが同意の条件になっています。それから，意思決定が自発的になされる，同意ですからこれは当然のことなのですが，というようなことを含めて，性交同意年齢というときの同意というのはどういうことを言っているのかということ議論しておく必要が私はあるのではないかと思います。ただ「いいよ」と言ったら，それで同意となるのかどうかということです。先ほどのキスの問題もそうだと思います。特にセックスに関しては違うのではないかと。子供

たちがそれでいいよと言ったから同意があったと見ることができるのかどうかというのは、ちょっと違ってくるのではないかという気がしております。

それからもう一つ、私は、突飛な考えかもしれないのですが、性交同意年齢は、強制わいせつと強姦と一緒に考えられていますよね。だけど、この前の議論で、強制わいせつの中からかなり重い犯罪類型を強姦のところへ持ってくるという議論がありました。そうしますと、強制わいせつと強姦とで、その年齢というのは別に考えることも可能ではないかと。つまり、行為類型によって違う年齢設定というのはあり得るのかなと、ちょっと私は思い付きですけども、思ったりしております。

○山口座長 ありがとうございます。

この問題については、一巡目で既に御意見を伺っているところなのでですけども。

○井田委員 私は、基本的に引き上げるべきだという考えを持っております。日本の性交同意年齢は、世界的に見ても、韓国を除くと低いということがまずありますし、また、個別の類型を捉えて要件を作って保護しようとする、結局、漏れが生じてきたり、要件のハードルが高くてそれを越えられなくて立件できないというようなことが起こってくる。一律の保護を可能にするためには、性交同意年齢を引き上げるというのがシンプルではありますが、より保護のために効果的であると思っております。

今日お配りいただいた資料を見ても、13歳の被害者の例がかなりあります。それが児童福祉法違反等で処罰されるにとどまっていて、事例を見ても、これでいいのだろうかとか首をかしげるものも結構あります。仮に1歳でも引き上げることによって、これらを救えるのであれば、私はそういう方向に行くべきなのではないかと考えています。

こういう提案に対する強い異論はもちろんあります。13歳の中学生二人がお互いを好きになってキスしても強制わいせつになって二人とも家裁送りかと言われる。あるいは14歳の子と13歳の子が愛し合って性的関係を持っても一人は犯罪少年、一人は触法少年で家裁送りにするのか、それは不当ではないかということです。しかしながら、現行法でも同じ問題は全く同様に起こり得ます。それこそ中学生になったばかりの12歳の二人がキスしましたというのは、現行法上は二人とも強制わいせつ罪になるかもしれませんが、誰がその二人を触法少年として家裁に送っているかということです。いま現に送っているというのであれば、確かに年齢を高くして、いま以上に多くの少年を送致するのはよくないよねという議論になるかもしれませんが、現にやっていないわけですよ。そうであるとすれば、現にいま適用されているその基準でもって実務上扱っていけばいいだけの話であって、例えば、1歳年齢を上げたから破壊的な結果になるというはずはないのです。そんなことよりも、むしろ目の前にいる13歳の被害者を救うということの方がはるかに大事なのではないかと思っております。

○佐伯委員 私は、繰り返しになってしまいますけれども、やはり諸外国である程度高い年齢まで処罰しているというのは、例えばドイツは日本で言えば特別法に当たるものまで刑法典の中に取り込んでいるわけで、それはやはり青少年保護の観点からだと思えます。だから軽く処罰しているわけで、今、日本で、今ここで問題になっているのは強姦罪、強制わいせつ罪と同じ法定刑で同じように処罰するという問題ですので、やはりそれは同意能力がないと言えるような場合に限るべきだろうと。また別途、青少年保護の規定というのは当然あるわけで、それを刑法典に取り込むならまた話は別ですけども、今の規定の

仕方でその年齢を上げる必要があるかという、むしろ先ほどの青少年の性行動に関する調査結果などを見ましても、この法律が作られた時代よりも引き上げる必要があるのかという、私はないと思っております。

○宮田委員 私も引き上げる必要はないという意見です。家裁送致の危険性については前回述べたところでございますけれども、更に今回、資料46の形で法務省の方が御準備いただきましたものを拝見いたしますと、児童買春法違反で、13歳が39件のところが14歳で122件に、青少年保護育成条例違反は13歳が126件のところが14歳だと210件に、ばんと跳ね上がります。14歳、中学2年生ぐらいですけれども、体は大人になるけれども、この頃勉強で落ちこぼれる子供は非常に多い。そして家でも居場所がない、学校でも居場所がない子供たちが街に流れ出してきて、大人の食べ物になって売春をさせられる。あるいは甘言を弄されて親切そうな人についていったら強姦されてしまうというふうなことが起きてくる。

つまり、子供たちの居場所がない、あるいは教育の中から阻害されてしまっている子供たちに対して、我々が何をできるかということをもまずは考えなければならない。子供たちの保護のために刑法典の処罰を重くすることが最初に政策として我々が選択しなければならないのかどうかということに根本的な疑問を持つところでございます。

○山口座長 ありがとうございます。

現在は、非常に大ざっぱな言い方をしますと、小学生と中学生の間に切られているということになるわけですが、もし上げる場合はどこで切るのかという問題になるのかと思います。

○田中委員 私は立証を行う立場なので、その点からなのですけれども、この性交同意年齢未満であるということは立証しなければならない事項として、現在は小学生と中学生は大ざっぱに分かれていますので比較的分かりやすいです。見た目で、小学生と中学生の区別というのは比較的分かりやすいので、そこが争点になることが比較的少ないと思うのですけれども、これは年齢が引き上がるごとにその立証は難しくなっていく、今の児童の定義であります18歳未満というのは、17歳と18歳との外見上の違いがほとんどないので、そういう弁解が覆せないという事例は多くあります。ですので、14歳だったらどうかという、中学生の中で分かれてくるので、今よりは難しくなってくるという実務的な問題はあるかなと思いますので、どちらがいいという話ではないのですけれども、そういう点も一つ考慮の材料にいただければと思います。

○齋藤委員 13歳ならば同意ができる、12歳は同意能力がないという分け方の根拠はどこにあるのだろうということを本当にずっと考えていて、未だ、それがよく分かりません。例えば医療領域では、医療行為への同意能力は15歳～16歳で備わるという意見もあります。いろいろな領域で、年齢の分け方というのが非常に恣意的になっているように思い、それが問題だと考えています。

従って、性交同意年齢についても何か科学的な根拠を示したいと思ったのですが、先ほども申し上げたとおり、まだ根拠が見つかりません。そのため、明確な意見を述べることも難しく、さらに恣意的であることを批判しておきながら、恣意的なことを述べるという大変矛盾した中で、意見を述べさせていただきます。実証的に明らかにすることは困難ですが、私自身の中学校に勤務していた経験や、学校関係者からの意見を総合して考えると、

13歳と15歳というのは大分違っていきまして、中学生は成長が著しいと感じます。13歳というのが本当に小学生とほとんど同じぐらいである、15歳はそれに比較すると高校生に近いほど成長しているということがあります。13歳や14歳の自我の不安定さや幼さを考えますと、せめて15歳未満であるとか14歳未満であるというのがいいのではないかと思います。また、思春期は脳の発達著しい時期で、理性的な判断ができるようになる能力、若しくは人間関係の認識ができるようになる能力の伸びる時期です。それに個人差を考慮しますと、13歳未満という、心理学でいうところの思春期以前の小学生年齢は、あまりに低い設定であると考えられます。中学生年齢でも、理性的な判断が困難であることは、十分に考えられるのです。従って、15歳未満あるいは14歳未満の中学生年齢の中で、同意能力の有無を考えた方が適切ではないかと思っております。青少年の性的自由を侵害したいわけでも、自由恋愛を侵害したいわけでもありませんが、私も、性交同意年齢を引き上げるべきと思っており、心理的な面や脳の発達を考えると、15歳未満、若しくは14歳未満がいいのではないかと考えています。

○山口座長 ありがとうございます。

既に予定している時刻を過ぎておりますので、そろそろまとめなければいけません。一巡目でもいろいろな御意見を伺っていきまして、今日これだけは言っておきたいという御意見があれば、是非お願いしたいと思うのですけれども、よろしいですか。

(一同 発言なし)

これもなかなか難しい問題で、引き上げる必要がないという御意見がある一方で、14歳、15歳辺りに引き上げたらどうか、あるいはもう少し上までというような御意見も述べられております。また、一巡目の議論の御説明の中でも、この問題は地位・関係性利用の規定を作ることによって解決できるのではないかという御指摘もございました。そういう点も含めて、この問題については更に議論をさせていただきたいと思っております。

本日の予定につきましてはこれで終了いたしました。本日で、いわゆる二巡目の検討につきましては、一応、終わったという形にさせていただきたいと思っておりますけれども、幾つかの論点については、更に議論が必要であるということでございます。具体的には、前回議論していただいた論点のうち、強姦罪における主体等と、それから性交類似行為に関する規定に関する論点、それから本日御議論いただいた論点のうち、強姦罪や強姦致傷罪の法定刑の下限、上げるとした場合には下限をどうするのかという問題、それから地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設に関する論点、いわゆる性交同意年齢の引上げに関する論点については、いずれも相互に密接に関連しているということもあり、なかなか単独では解決ができないということもありまして、引き続き関連させた御議論が必要ではないかと考えております。

そこで次回は、これらの論点について、相互に密接に関連する部分については、その相互の関係をも踏まえて議論をしたいと考えておりますけれども、そういうことでよろしゅうございますでしょうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございます。

それでは、次回の予定はそのようにさせていただきたいと思っております。

なお、本日配布されている資料のうち資料45につきましては、これは具体的事例の内容

に関するものですので、ホームページでの公表はしないことといたしまして、その他の議事及び資料については全て公表したいと思いますけれども、よろしゅうございましょうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございました。

それでは、そのように決定させていただきたいと思います。

では、次回の予定について、事務局から御連絡をお願いします。

○中村刑事法制企画官 次回は5月28日金曜日午後1時から開催いたします。場所につきましては、追って御連絡させていただきます。

○山口座長 それでは、本日はこれで終了とさせていただきます。どうもありがとうございました。