

性犯罪に関する刑事法検討会  
意見要旨集（第5回会議分まで）

性犯罪に関する刑事法検討会  
意見要旨集（第5回会議分まで） 目次

第1 刑事実体法について	1
1 現行法の運用の実情と課題（総論的事項）	1
2 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方	3
(1) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件を撤廃し，被害者が性交等に同意していないことを構成要件とすべきか	3
(2) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件について，判例上必要とされる「被害者の抗拒を著しく困難にさせる程度」を緩和した要件とすべきか	4
(3) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能に加えて，又はこれらに代えて，その手段や状態を明確化して列挙すべきか	4
3 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方	6
(1) 検討すべき論点第1の「3」の一つ目と二つ目の「○」についての議論の前提とすべき事柄	6
(2) 被害者が一定の年齢未満である場合に，その者を「現に監護する者」には該当しないものの，被害者に対して一定の影響力を有する者が性的行為をしたときは，被害者の同意の有無を問わず，監護者性交等罪と同様に処罰する類型を創設すべきか	6
(3) 被害者の年齢を問わず，行為者が被害者の脆弱性，被害者との地位の優劣・関係性などを利用して行った行為について，当罰性が認められる場合を類型化し，新たな罪を創設すべきか	7
(4) 同一被害者に対して継続的に性的行為が行われた場合において，個々の行為の具体的な日時・場所を特定しなくても，個々の行為を包括する一連の事実について1個の犯罪の成立を認めることができるような罪を創設すべきか	7
4 いわゆる性交同意年齢の在り方	10

## 意見要旨集（第5回会議分まで）

### 第1 刑事実体法について

#### 1 現行法の運用の実情と課題（総論的事項）

現行法がどのように運用されているか、処罰すべき行為が適切に処罰されない事態が生じているか

##### ① 議論の前提とすべき事柄

- 被害に遭った人の一部しか警察に届け出ることができておらず、認知されている事件の背後に、被害届を提出しなかった、できなかった膨大な数の被害者がいることを踏まえて議論すべき
- 人の感情や意思を無視した性交は、心と体の侵害であり、自殺企図、PTSD、鬱、アルコール・薬物依存などの問題を引き起こし、社会生活・対人関係に深刻な影響を及ぼすが、被害者支援の現場の経験からすると、その人の意思や感情に反した性交であっても、被害者はそれを性暴力・性犯罪であるとするぐには認識できないし、その多くは、現在の刑法では性犯罪に該当しない
- 同意していなければ抵抗するだろうと思われているが、人は、恐怖や驚愕を感じたとき、性交したくないと思っても有効に反応できないという実態があるし、虐待のような力による支配がなされている犯罪では、被害者が進んで性交する形になっている場合があることについても理解し、実態に即した検討をすべき
- 性犯罪の事件は判決が公刊されないことが多いため、要件の解釈について裁判官・検察官が総合的に検討を加え、それを警察と共有することが困難であり、さらに、実務の運用について研究者の間でも検討ができない実態もある

##### ② 改正の要否

- 被害者支援に携わる中で、類似した事件であっても、有罪になる事案もあれば、警察に被害届を受け付けてもらえない事案や不起訴になる事案があると感じており、適切な要件の検討が必要
- 性犯罪の成立要件については、加害者の行為ではなく、被害者に生じている法益侵害から検討し、国際水準に従って同意なき性交を処罰することとすべきであり、一般にも司法関係者にも、明確な拒絶の意思表示がないことが同意を示すものではないということが理解されていないという問題があるため、性的行為に対する同意の在り方についても考えるべき
- 暴行・脅迫要件は、被害者の意思に反する性行為であることを明確に認定するための徴表として機能しており、これによって処罰範囲が過剰に限定されているわけではないと考えられるが、これを限定的に捉える解釈の余地が全くないわけではなく、国民一般に性犯罪の成立範囲が過剰に限定されているかのような印象を与えることも適当ではないから、暴行・脅迫という文言が実務の運用にばらつきが生じる原因となり得ることを踏まえ、改正の可能性を含めて検討すべき
- 177条の暴行・脅迫については、解釈によって処罰範囲を広げてきた経緯

があるが、国民の間に統一的な意識が共有されていないのが現状であり、解釈論で広げるという対応には限界があると思われるから、本来処罰すべきものが何であるかが条文上明確に伝わるようにすべき

- 現状の運用に問題があるという場合に、解釈上の問題なのか、あるべき解釈が共有されていないことによるのかにつき、実証的な研究が必要であるし、そもそも構成要件の問題なのか、被害者が知的障害が原因で供述できない、物証がないといった証拠上の問題なのかを切り分けて議論することが必要

## 2 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方

### (1) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件を撤廃し、被害者が性交等に同意していないことを構成要件とすべきか

#### ① 保護法益

- 性犯罪は心身の境界線の侵害であり、身体の統合性を破壊する行為であって、性犯罪の被害者は、自由意思を侵害されただけでなく、自分の心身が踏みこまれ、自分の体が犯罪の現場になったことに苦しむということを踏まえ、心身に關わる内容を保護法益に加えるべき
- 性犯罪の保護法益は、性的自由・性的統合性であり、これを侵害すれば犯罪が成立すると考えるべき

#### ② 処罰すべき性交等の範囲についての基本的考え方

- 被害者から明確な同意を得ていない性交は犯罪となるべき
- 性的自由・性的統合性を侵害すれば犯罪が成立することとすべき
- 性行為は、それ自体は犯罪行為ではないから、同意なき性交を違法とすることで取り締まるべきではない性行為にも網がかからないか、この問題にどのような対応をしていけばいいのか、国民の間で議論すべき
- 「不同意」という言葉自体がかなり幅のある概念であり、例えば、一定の関係を有する相手の要求に対し、悩んだ挙げ句に最終的に性行為を甘受するに至った場合には、被害者の心理状態は多様であり、どこまでが「不同意」といえるかが明確ではないように思われるし、結婚すると偽ってだまして性交した場合に、被害者が錯誤に陥っており有効な同意がないとして犯罪の成立を肯定することは適当ではないから、どこまでを処罰すべきかという点については踏み込んだ議論が必要

#### ③ 暴行・脅迫等の要件の撤廃や「不同意」を要件とすることの要否・当否

- 性交は双方が合意を形成しながら互いに参加して行うものであるから、同意のない性交は処罰されるべきであって、被害者に抵抗や拒絶の意思表示を求めるのではなく、「Yes means Yes」型、すなわち、自発的に参加していない人に対してした性交を処罰の対象とすべき
- 人は、予期しない言動に混乱して体が硬直するなど、たやすく抵抗できない状態に陥るものであり、人の感情や意思をないがしろにして、その人の体を侵襲することは心身の侵害であり、人生に深刻な影響を及ぼす暴力であるから、不同意性交が罪として認識されるべき
- 177条の暴行・脅迫要件を撤廃すると、激しい暴行・脅迫を要するものとそれを全く問わないものが同一の条文で規定されることとなるが、法律としてそれでよいか、立証方法が全く異なるものが同じ条文に規定されてはかえって適用しづらいのではないかと、刑の下限が相当下がることになるのではないかと、という懸念がある
- 仮に不同意を要件とする場合、被害者が同意していなかったことと被告人にその認識があったことについて、厳格な証明が必要となるが、被害者の内心を直接証明することは困難であるから、外部的・客観的な事実関係から認

定する必要がある、その判断材料となり得る客観的な事実、具体的には、被害者の内心を徴表する行為態様や関係性等の客観的要件を明確に規定する必要がある

- 暴行・脅迫の要件を撤廃して、被害者の同意がないことに決定的な意味付けを与えることとすると、そのことが被害者にとって負担となることが懸念されるため、被害者の意思そのものより、不同意を根拠付ける状況、手段、状態の有無を要件とすることが適切
  - 暴行・脅迫や抗拒不能の要件は、例えば、被害者が大きな恐怖やだまされたことにより性交されたという状況で、同意がないことの徴表として、一定の縛りかけるものとして機能しているから、仮に同意なき性交という構成要件を作ったからといって、それによって処罰範囲が広がることとなるのかについても検討すべき
- (2) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件について、判例上必要とされる「被害者の抗拒を著しく困難にさせる程度」を緩和した要件とすべきか
- ① 「抗拒を著しく困難にさせる程度」を緩和することの要否・当否
    - 暴行・脅迫要件を撤廃するより、暴行・脅迫の程度を緩和したり文言を追加したりして、きめ細かく規定する方が、同意のない性交をきちんと処罰できるようになり、被害者救済につながる
  - ② 法定刑のより軽い類型を創設することの要否・当否
    - 177条については、判例上必要とされている「抗拒を著しく困難にさせる程度」という要件を条文に書き込み、これとは別に、もっと軽い類型として不同意性交等罪を設け、「抗拒を著しく困難にさせる程度」には至らない暴行・脅迫といった要件とし、さらに、不同意が外形的に認識できる客観的要件を設けるという方策が考えられる
- (3) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能に加えて、又はこれらに代えて、その手段や状態を明確化して列挙すべきか
- ① 手段や状態を列挙することの要否・当否
    - 不同意性交が処罰されるべきであるが、性的同意という概念が浸透していない日本で、不同意性交という要件のみでは該当性判断が難しいのであれば、ほかの文言を列挙してもよい
    - 同意はしていないが抵抗できない原因として、本人の意思とは関係なく生じ、体が動かなくなる「Tonic immobility」という反応があり、同意の有無と抵抗の有無とを結び付けて抵抗だけを重視するのは問題であり、より広い事情を拾うべき
    - 不同意であるか否かは、内心の要素にとどまらず、それを徴表する具体的な行為との関連で判断しなければならず、そのためには、条文に解釈規定ないし認定基準としての客観的要素を列挙すべき
    - 抗拒不能の要件は、条文上、心神喪失と並べて規定されていることもあり、実務上、抗拒不能に該当するか否かの判断に悩むことが多いし、裁判例を見ても、抗拒不能の判断が第一審と控訴審とで分かれているものもあり、この

ような事態への対応として、薬物や飲酒などを列挙することは有用と思われる

- 同意がないことを表す一定の場合、例えば、被害者が泣いている場合を規定するとすると、被害者の個人的な事情が争点になって被害者の負担が増加することが考えられるし、訴追側にとっても防御側にとっても、争点の拡散が生じることとなる

**② 列挙することが考えられる手段、状態**

- 手段として、暴行・脅迫のほか、威迫、不意打ち、偽計、欺罔、監禁を加えるべき
- 抗拒不能の要件の明確化として、「人の無意識、睡眠、催眠、酩酊、薬物の影響、疾患、障害、洗脳、恐怖、困惑その他の状況により、特別に脆弱な状態におかれている状況を利用し、又はその状況に乗じて」という要件とすべき

### 3 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方

#### (1) 検討すべき論点第1の「3」の一つ目と二つ目の「○」についての議論の前提とすべき事柄

##### ① 地位・関係性を利用した被害の実態

- 性暴力が発生するプロセスにおいては、加害者が被害者に対して言動を用いて力関係を作り出すことにより、被害者は抵抗や拒否ができない状態に追い詰められていく
- 明確な暴行・脅迫がなくても、被害者の脆弱性、様々な意味での立場の弱さ、利害関係、依存関係が利用された場合には、被害者は抵抗できない

##### ② 監護者性交等罪では処罰されない被害

- 犯罪として処罰される家庭内の性虐待の範囲は狭く、監護者性交等罪の「現に監護する者」に、きょうだいや祖父母、おじ、おば、同居していない親などは含まれないし、18歳を超えた者の被害は、まだ見逃されている
- 13歳以上の者が、別居中で養育費を支払っていない父親からわいせつな行為をされた場合には、「現に監護する者」に当たらず、暴行・脅迫がなければ性犯罪とならない
- 子供にとって、学校の教師、養護施設の職員からの被害は、抵抗すると、子供自身の生活環境や生活する社会が壊されるというリスクがあるものである
- 長期間にわたる継続的な性的虐待の事案では、被害者の年齢に関係なく、安全な環境に逃げて治療を受け、一定期間が経過することによって、本人の自由意思が戻るものであると臨床上考えられることから、被害者の年齢で区切るのではなく、被害者の状態に合わせた規定が必要

#### (2) 被害者が一定の年齢未満である場合に、その者を「現に監護する者」には該当しないものの、被害者に対して一定の影響力を有する者が性的行為をしたときは、被害者の同意の有無を問わず、監護者性交等罪と同様に処罰する類型を創設すべきか

##### ① 子供の被害の実態

- 思春期の子供の被害は、徐々に親密な関係を築いて子供をだまし、追い込むなどして性行為を強要する被害、理解力や力関係の差を利用する被害であり、時には、子供自身が「自分が同意した」と思い込まされている場合もある
- 閉鎖空間で行われる虐待は、子供の抵抗を封じ、子供に無力感や絶望感をもたらし、加害者に迎合する態度を強化するという心理学上の常識が、法律上きちんと扱われていない
- 子供は、深い傷付きの結果、親や学校の教師、スポーツのコーチ等から繰り返される性的被害を恩恵と捉えるようなことさえある
- 子供が親族関係にある者に反抗したり抵抗したりすると、その親族が子供の衣食住を管理している者であるか否かにかかわらず、子供の家族関係・居場所が壊れることがある



- ② 被害者の同意の有無を問わない新たな処罰類型を設けることの要否・当否
- 児童福祉法では18歳未満の者への性行為は罪であるとされていることも踏まえ、教師という立場の大人が生徒という立場の子供に対し、性行為を含むような恋愛をすることは許されないと考えてもよいと思われる
  - 保護者である親等と子供との関係については、ある程度の定型性があるが、学校の先生と生徒などの関係は、非常に不定型な部分があるため、そのような関係があるというだけで処罰するという規定を作ってはならない
- (3) 被害者の年齢を問わず、行為者が被害者の脆弱性、被害者との地位の優劣・関係性などを利用して行った行為について、当罰性が認められる場合を類型化し、新たな罪を創設すべきか
- 逆らい難い上下関係がある類型について、178条の抗拒不能に該当するとして有罪にした事例と178条に該当しないとされた事例とを比較・分析し、その結果、178条を適用することができず救われない事案が多いのであれば、新たな立法が必要
  - 178条の抗拒不能の程度は、177条の暴行・脅迫と同程度であると考えられているため、抗拒不能ではなかなか拾えないことから、ある程度類型化してくり出すことが必要
  - 後見人、教師、指導者、雇用者、上司、施設職員がその影響力があることに乗じて性的行為をした場合を処罰する規定の創設が必要
  - 上司のほかにも、教師や習い事の先生、就職活動先のOB・OG、フリーランスの人たちの取引相手、医療機関の医療職や心理職、福祉施設職員、利害関係、依存関係、脆弱性がある関係性など、いろいろな関係性が挙げられるところ、少なくとも、相手の人生や将来、経済状態等を決定する権限のある人たち、医療職や心理職、福祉施設職員のように、相手に力を行使したり、その人たちの生活、生命、精神状態を左右できるような立場にいる人たちによる性暴力は、きちんと罰することが必要
  - 監護者の場合と比較して、学校の教師やスポーツのコーチなどの場合、その影響の程度は一樣ではなく、仮に、一定の地位・関係性に基づく性行為を罰することとするとしても、相手に対する影響力の程度や当事者間の関係性を個別に認定し、あるいは、地位・関係性を悪用・濫用する具体的な行為を要求するなど、何らかの限定的な規定を検討することが必要
  - 上司、先輩、教師といった権力関係にある者からの被害の防止のためには、刑事実体法の改定より前に、十分な情報提供や啓蒙活動を行い、職場・学校における性的な言動に起因する問題に関して被害者心理も踏まえた措置を講じるよう促し、職場・学校における意識改革を行うことが急務
- (4) 同一被害者に対して継続的に性的行為が行われた場合において、個々の行為の具体的な日時・場所を特定しなくても、個々の行為を包括する一連の事実について1個の犯罪の成立を認めることができるような罪を創設すべきか
- ① 現行法の解釈による対処の可否
- 現行法の解釈上、複数の性交等ごとに別個の法益侵害が発生するので、各

被害は併合罪となるのが原則であるが、判例は、継続的かつ長期間の暴行によって被害者が傷害を負った事件について、複数の暴行を包括的に評価した上で、傷害罪一罪の成立を認めているところ、複数の犯罪行為を包括的に評価できる判断基準は一樣ではないものの、同一の意思決定に基づく犯罪行為であり、かつ複数の犯罪行為の個性が乏しく、その個性を捨象して包括的に評価できることがポイントになるように思われるので、性犯罪についても、そのような複数の性交等について、同一の意思決定や人間関係に基づく犯罪であり、かつ、個別の犯罪行為の個性が乏しいと評価できる場合があるかが現行法の枠内でも問題となる

## ② 新たな罪の創設の要否・当否

- 長期間にわたり反復して虐待を受けた場合、被害者は複雑性PTSDなど深刻な被害を受けるにもかかわらず、個々の被害の日時・場所等の特定が困難であることを理由に加害者が何の処罰も受けないことは問題であり、具体的な日時・場所を特定できなくても、犯罪の成立を認める規定の創設が望まれる
- 家族からの性的虐待に限らず、子供の被害は継続的に起こることが非常に多いが、嫌な出来事なので何も記録しておらず、日時と場所を正確に結び付けることが難しいという子供がたくさんおり、また、そもそも、脳の発達上の問題から子供にとって日時の特定は難しいので、日時・場所と性的行為を正確に結び付けて特定できなくても犯罪と認めるべき
- 実務上、被害日時の特定のための捜査として、例えば、被害者の携帯電話機に被害日時の特定のきっかけとなる出来事の記録がないかなどを調べているものの、一貫した供述を得られるかという問題もあり、対応に苦慮している
- 新たな罪を設けたとしても、その罪の構成要件に該当する事実は立証される必要があるから、日時・場所の特定は困難であるものの、継続的な性的行為が行われたこと自体は確かであるという事案が実態としてどのくらいあるのかを検討することが必要

## ③ 新たな罪を創設する上での実体法上の検討課題

- 新たな罪を創設する場合には、立証の緩和の問題とは別に、これを一罪として処罰する根拠が何であるか、罪の性質や要件とともに検討することが必要
- 新たな罪の法定刑につき、包括一罪と同様に1回の行為の場合と同じ法定刑とするのか、それとも、より重大な侵害を伴うものとしてより重い法定刑とするのか、その場合に併合罪加重による上限を超えた法定刑とするのかを検討することが必要

## ④ 新たな罪を創設する上での手続法上の検討課題

- 新たな罪を創設することとしても、実務上は、営業犯や常習犯については、一罪であるからといって、当然に日時・場所等を特定しない形での記載が許されるとは考えられていないようであるから、新たな罪について個々の行為

の日時・場所等を特定しないことが訴因の記載として十分と言えるかを検討することが必要

- 起訴状においては、審理対象を明らかにして二重起訴を防止する観点からも、被告人の防御の観点からも、できる限り日時・場所を特定する必要があるが、犯罪の性質なども踏まえ、一定の幅をもった時期、行為態様、被害状況などとあいまって、ほかの機会における他の事実と区別できる程度に特定できているのであれば、厳密に日時・場所を特定しなければならないとは理解されていない
- 個別の日時・場所が特定されていないと、被告人が事実を争った場合、検察官が主張する事実と別の事実を主張するという形での反証が困難又は不可能になるという問題がある

#### ⑤ その他

- 新たな罰則を設けるのではなく、児童福祉法や児童虐待の防止等に関する法律に性的虐待を含めた虐待についての規定を作り、保護者への介入や教育を充実させていくことに意味がある

## 4 いわゆる性交同意年齢の在り方

暴行・脅迫や被害者の同意の有無を問わず強制性交等罪が成立する年齢を引き上げるべきか

### ① 被害の実態

- 13歳以上であっても、思春期の子供は、徐々に親密な関係を築かれてだまされたり追い込まれたり、理解力や力関係の差を利用されたりして被害に遭うことがあり、子供自身が性行為に自ら同意したと思込まされている場合もあるが、その後、自責感や自尊心の低下が生じ、自殺や物質依存、性問題行動を起こすといった問題が生じる

### ② いわゆる性交同意年齢を引き上げることの要否・当否

- 子供の被害は、加害者が、子供の理解力の未発達、脆弱性、大人より狭い世界で生きていることを利用するので、そのプロセスが第三者から見ると分かりにくい場合も少なくないから、暴行・脅迫や抗拒不能の要件の変更とは別に、少なくとも義務教育年齢の子供たちを被害から守るという意味で、いわゆる性交同意年齢を上げていく必要がある
- 現行法の13歳という年齢は、発達段階にある子供を保護するという視点が欠けており、脳の成長が25歳くらいまでかかることや、子供の社会経験の乏しさからすると、少なくとも16歳未満の義務教育を受けている者は保護される必要があるし、それとは別に、例えば、大人による18歳未満の者の搾取を防止する規定を設けるなど、年齢層ごとに、それぞれ保護の在り方を定めるべき

### ③ いわゆる性交同意年齢を何歳とするか

- 少なくとも16歳未満（義務教育年齢）とすべき
- 刑事責任年齢と同じ14歳まで引き上げることにはさほど抵抗はない

### ④ 行為者の年齢に関する要件の要否・当否

- 例えば、いわゆる性交同意年齢を13歳から16歳に引き上げた場合、14歳や15歳同士の性的行為が問題となるが、16歳未満同士の行為を処罰対象から除く方法や、被害者に対する信頼的地位に就いている者に限り訴追されるようにする方法などが考えられる
- いわゆる性交同意年齢を一定の年齢まで引き上げた場合には、中学生や高校生同士のキスや性行為についても両当事者とも処罰対象となるため、何らかの対応が必要となるところ、その対応策として、行為者と被害者に一定の年齢差がある場合にのみ処罰することが考えられるが、その場合、なぜ両当事者の年齢が近い場合には違法ではない行為が、年齢が離れている場合には違法となるのか、年齢差要件を設ける根拠と処罰の正当化理由が問題となる
- 両当事者が一定の年齢差以上である場合を処罰するという要件を定める場合であっても、例えば、13歳未満は絶対的に保護されるべき年齢として年齢差要件を設けないこととし、13歳以上16歳又は18歳未満の場合には年齢差要件を設けるといった方策も考えられる
- 子供が性教育をきちんと受けておらず、意思決定において脆弱であるという

ことは、加害者とされる側についても同様であるから、性犯罪について当罰性のある年齢が何歳であるかも検討すべき

- 両当事者に一定の年齢差がある場合を処罰することとした場合、年齢が高い者が必ず優位であるわけではないことも考慮すべき
- いわゆる性交同意年齢の引上げについては、これを引き上げた上で行為者と被害者の一定の年齢差を要件とするのか、それとも、年齢差という地位・関係性を利用した犯罪類型として処罰するのかを更に検討することが必要

#### ⑤ その他

- 子供の性的な問題行動の背景には、性教育を受けていないことのほか、暴力の被害に遭っているなど別のトラウマが原因となっている場合もあり、そのような子供に対する教育や支援が必要