

性犯罪に関する刑事法検討会
意見要旨集（第7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7回会議分まで） 目次

第1 刑事実体法について	1
5 強制性交等の罪の対象となる行為の範囲	1
6 法定刑の在り方	4
(1) 2名以上の者が現場において共同した場合について加重類型を設けるべきか	4
(2) 被害者が一定の年齢未満である場合について加重類型を設けるべきか	5
(3) 強制性交等の法定刑（5年以上の有期懲役）の下限を引き下げるべきか	7
7 配偶者間等の性的行為に対する処罰規定の在り方	9
8 性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方	12
(1) 他人の性的な姿態を同意なく撮影する行為や画像を流通させる行為を 処罰する規定を設けるべきか	12
(2) 撮影された性的な姿態の画像の没収（消去）を可能にする特別規定を 設けるべきか	14

※ 第1の5から7までは第6回会議分まで、第1の8は第7回会議分までを掲載

意見要旨集

第1 刑事実体法について

【第6回会議分まで】

5 強制的性交等の罪の対象となる行為の範囲

強制的性交等の罪の対象となる行為に、身体の一部や物を被害者の膣・肛門・口腔内に挿入する行為を含めるべきか

① 被害の実態

- 被害者支援や臨床の場合などで被害当事者等から話を聞くと、挿入に用いられる身体の部位の例として手指、舌、腕、拳、足などが、挿入に用いられる物の例として鉄パイプ、割り箸、木刀、角材、瓶、男性器を模した性具、バイブレーターなどがあり、特に、子供が被害に遭う場合や女性が加害者である場合に、手指や物を挿入する例があるほか、集団による犯行において、ある者は男性器を挿入し、ある者は瓶を挿入するという場合もある
- 通常体に入れられることがない文房具、木刀、靴べら、瓶、電球、モップの柄などを身体に挿入される被害が現実に行っているし、性的ないじめやDVの中で、虐待的に、性的な辱めとして物を挿入される被害では、被害者がレイプ被害を受けたと認識しづらく、加害者もそれを罪として認識しづらい
- 膣に陰茎が挿入される場合には妊娠のリスクがあり、肛門に陰茎を挿入される場合には性感染症や炎症、臓器損傷のリスクがあるが、肛門への指の挿入でも傷がつくリスクがあるし、鉄パイプや割り箸の挿入ではほぼ間違いなく傷がつき、著しい臓器損傷のリスクもある
- 性的マイノリティーの人たちを始めとし、様々な方法による性行為が行われていることをも踏まえて議論すべき

② 身体の一部や物を膣・肛門・口腔に挿入する行為を含めることの要否・当否

- 被害者側に起きることからすると、同意なく身体に挿入されること自体がレイプであり、挿入されるものが男性器であろうと指であろうと、性具やその他の物であろうと、また、挿入される場所が口腔、膣、肛門のいずれであろうと身体的侵襲であるから、これらの行為をいずれも強制的性交等罪とすべき
- 男女約3,000人ずつを対象に調査を行ったところ、基本的に、肛門・膣への手指・物の挿入と、口腔・肛門・膣への男性器の挿入との間には、精神的反応に差がないことが分かっており、性的侵襲という観点から考えると、挿入されるものが何であるかを問う必要はない
- 物を挿入する行為については、行為者に性的意図があったか否かが問題とされ得るが、例えば、いじめの一環として肛門や膣に物を挿入する行為も、相手を性的におとしめる意図によるものであるし、被害者にとっては性的に虐げられることになるから、これらを含めてもよい
- 心理学や精神医学の分野では、「レイプ」には身体の一部や物の挿入を含むことが一般であり、レイプ被害者の精神的影響に関する海外の調査結果もそれを前提としていることが多い

- 諸外国の法制では、身体の一部や物を性器や肛門に入れる行為を性交と同程度に処罰している国が多く、少なくとも、膣と肛門への物や指の挿入行為は強制性交等罪の対象とすべき
- 平成29年改正において肛門性交及び口腔性交を強制性交等罪の対象に追加した際の議論を前提とすると、第一に、強制性交等罪は強制わいせつ罪の加重類型であり、性的意味が乏しい行為を強制性交等罪の対象に含めることはおよそ正当化し難いところ、口腔内への物や指の挿入など性的意味が乏しい行為も存在することから、性的な意味が明らかであって、性的な侵害行為と評価できるものに限って追加することが必要であり、第二に、行為態様を追加する場合には、これに該当する行為が全て強制性交等罪と同程度の悪質性・当罰性を有することが必要であるところ、身体の一部や物を挿入する行為については、同罪と同程度の当罰性を有する行為も多数あるものの、全ての行為が同程度の当罰性を有するかについては若干の疑問がある
- 仮に性的侵襲を処罰対象とするとしても、物や身体の一部を挿入する行為を規定する場合、それが性的であるか否かをどのようにして区別することができるのか疑問

③ 現行法の下での対応

- 強制わいせつ罪の法定刑の上限は10年であり、また、致傷結果が生じた場合は強制わいせつ致傷罪としてより重い処罰が可能となるから、新たな構成要件を設けなくても、検察官が被害者の精神的な苦痛を含めて丁寧に立証すれば、量刑上の問題を解決することができ、実質的な解決は可能
- 現状では、手指や物の挿入を伴う強制わいせつについては、行為が複数回にわたって長期化している事案や致傷の結果を伴う事案では、それに応じて重く処罰されている一方で、執行猶予が付される事案も相応にあり、量刑傾向として、強制わいせつ罪の法定刑の上の方に張り付いているとか、下の方はおよそないというわけではなく、必ずしも現在の法定刑の枠内で適正な量刑が困難であるというわけではない
- 身体の一部や物の挿入は、身体への侵襲や性的な侵害という点において性交等と差がなく、被害者は深刻な精神的影響を受けているのに強制性交等罪と区別されていることが問題なのであり、強制わいせつ罪の中で重く処罰すれば足りるというものではないし、そのような行為が強制性交等罪に当たらないとされているため、それが社会的に軽いものと捉えられ、量刑に適切に反映されてこなかった可能性もある

④ 考えられる規定の在り方

- 例えば、「わいせつな行為であって、かつ、身体への侵入を伴う行為」を処罰する類型を設けることとすれば、性的性質のない行為が処罰対象となるとの懸念は解消されるが、さらに、それを強制性交等罪と同じ重さで処罰すべきかという問題もあり得るところ、対応策としては、強制性交等罪の対象にこれらを含める方法のほかに、強制性交等罪とは別に類型を設けて、強制性交等罪と同じ法定刑により、又は、強制わいせつ罪と強制性交等罪の中間に位置する法定

刑により処罰する方法も考えられる

- 現行の強制性交等罪では、挿入する方もされる方も、加害者と被害者のいずれにもなり得ることとされているが、物の挿入については、挿入される側はともかく、挿入する側が性交等の被害者と同程度の被害を受けるとは説明し難いように思われるから、強制性交等罪とは別類型とする方がよい

6 法定刑の在り方

(1) 2名以上の者が現場において共同した場合について加重類型を設けるべきか

① 被害の実態

- 臨床における印象として、複数人による犯行の方が暴力的・常習的であることが多く、また、加害者に加害の意識が薄いという特徴が見られるほか、酒や薬物を使用した集団レイプを繰り返し、被害者の状態を撮影して仲間内でそれを共有することがある
- 複数人による犯行の被害に遭った者は、相手が複数なのでまさか何もしてこないだろうと思っているところに、不意打ちのようにして被害に遭うし、相手が複数であるため逃げ出すことができないという絶望感を覚えるものである
- 海外の研究には、加害者が一人の場合と複数の場合とで精神的反応に差がないとしているものと、複数の場合の方が重篤であるとしているものがあるが、いずれの研究でも出来事の性質が大きく異なるとされており、加害者が複数の場合は、脅迫、身体的暴力、薬物の使用を伴うことが多く、膣への性器挿入のみならず、異物挿入や口腔・肛門への挿入も多いとされる
- 複数人による犯行の被害に遭ったこと自体が被害者に不名誉な評価を与えるのが実情であり、複数人による被害に遭った事実を知った者から、そのことを理由に脅され、新たな性被害に遭うことがある

② 量刑の実情

- 検察官は、幅広い法定刑の枠内で、犯行態様、共犯事件の場合の役割分担、被害結果、犯行後の状況などを総合考慮して求刑を決めている。2名以上共同した強制性交等はそれ自体悪質であるし、常習的な犯行であることや、その場で犯行がエスカレートして甚大な被害が生じることも多い。検察官は、これらの事情を評価して求刑を行っており、裁判所にもその評価が受け入れられていると思う
- 量刑は、個別事件の事実関係に基づいて行われるものであるため、一概には言えないが、性犯罪については、一人による犯行であっても恐怖ですくんでしまったり抵抗できない被害者がほとんどであるので、複数人による犯行であることは、悪質性が高いとして量刑を重くする事情と評価されることが多い
- 被害者代理人としての経験からすると、被害者が、法廷での意見陳述において、複数人からの被害に遭ったつらさを述べ、検察官の論告や裁判所の事実認定で複数人による犯行であることが指摘されていても、そのことによって求刑や判決が重くなっているという実感はない

③ 加重類型を設けることの要否・当否

- 集団強姦の被害に遭った知人が、平成29年改正により自分が受けた被害の罪名がなくなりショックであると言っていた。やはり、集団強姦罪は廃止すべきでなかったと考えられる。加害者が複数人であることで、精神的被害

がより重大であり、また、逃げにくいこと、役割分担をして、被害者を逃がさないように薬物や酒を摂取させるなど、組織的・計画的に行われることが多いことなど、集団による加害という質の異なる悪質さを踏まえ、加重類型を復活させるべき

- 平成29年改正では、複数人による犯行であることの悪質性については、引き上げられた法定刑の範囲内で量刑上適切に考慮することが可能である一方で、集団強姦罪を残すとすると、その致傷罪の法定刑の下限は、酌量減軽をしてもおよそ執行猶予を付し得ない懲役7年以上とすることとなり、問題があるとして廃止されたものであるところ、2名以上の者が現場において共同した事案の改正後の量刑分布を見ると、強姦性交等罪全体の場合とは異なり、懲役3年以下のものは見当たらず、複数人による犯行であるという事情は類型的に相応に重いものとして評価されていると見ることができる
- 複数人による犯行については、現行法の下でも重く処罰することが可能であるから、法定刑を引き上げる必要はない上、集団の中には、単なる見張り役もいれば首謀者もいるなど、人によって役割が大きく異なることがあり、共同正犯であっても、補助的な役割の者である場合もあるため、現行法程度の法定刑でなければ不都合が生じる

④ 考えられる法定刑

- 法定刑の下限を懲役5年から懲役6年とする
- 法定刑の上限を有期懲役から無期懲役とする

(2) 被害者が一定の年齢未満の者である場合について加重類型を設けるべきか

① 被害の実態

- 子供のときの被害は、その人格形成に影響を及ぼすという意味で被害が甚大であり、また、再び性被害に遭うリスクを高めるものである上、成人になってから被害に遭った場合に精神的な後遺症が深刻になるリスク要因の一つとなるものである

② 量刑の実情

- 被害者が子供である場合、犯人としては、子供が抵抗しないため犯行に及びやすく、その結果、安易に犯行に及び、また、犯行を繰り返す傾向があるが、繰り返し犯行を行っていることの立証が困難な場合もある。検察官は、被害結果が甚大であることに加えて、このような事情をも踏まえて求刑を決めているところであって、判決を見ても、被害者が子供である場合には量刑が重いという印象である
- 量刑の本質は、被告人の犯罪行為に見合った刑事責任を与えるところにあるところ、一定の年齢未満の者に対する性犯罪については、成長過程にある被害者の今後の成長に長期にわたって悪影響を与える点で結果が重大であるといえるし、被告人が、低年齢ゆえ抵抗できない被害者に対して理解力や力の差を利用して継続的に性的虐待に及んでいるような場合は、常習性や犯行態様の悪質性が認められ、これらの事情は量刑を重くするものとして評価されている

- 実際の量刑傾向を見ると、監護者性交等罪は強制性交等罪と比較して明らかに重く処罰されており、一定の年齢未満の者に対する犯行の類型的な悪質さが反映されていると評価し得る

③ 加重類型を設けることの要否・当否

- 子供の被害は、長期間にわたって子供を苦しめ、その後の人生に重大な損害を与えるため、成人の被害の場合より重く処罰することを考えるべきであるが、行為者が未成年者であるなど子供同士の場合は加重しないことも検討すべき
- 子供に対する性犯罪は、被害者の心身に対する侵害性が類型的に重大であるといえるが、そのような被害の重大性は、現行法の法定刑の範囲内において、量刑上、十分に考慮できるし、現に実務でもそのように対応していると思われる
- 加重類型を設けるとなると、法定刑の下限を懲役6年とし、致死傷の場合の下限を懲役7年とすることが考えられるが、姦淫行為に至らなかったものの致傷結果が発生した事案では現在の運用において執行猶予が付されることがあるほか、一定の年齢未満の被害者に対する事案では加害者がハンディキャップを負っている場合も少なくなく、知的障害など加害者の特性に配慮して刑の量定をすべき事案も相当数あることから、執行猶予を付すことができない法定刑とすることには問題がある
- 強制性交等罪の法定刑の下限が重いために加重類型を設けることが困難であるという問題を回避する方法として、性犯罪とは保護法益が異なるものとして年少者への性的行為を対象とする犯罪類型を別途設け、被害者が年少者である場合には性犯罪と新たな罪の二罪が成立して観念的競合となることとすれば、成立する犯罪名において被害者が年少者であることを示すことができる
- 加重類型を設けるか否かは、地位・関係性を利用した犯罪類型、いわゆる性交同意年齢、司法面接的手法を用いた聴取などの論点とも関連するので、複合的・横断的に議論すべき
- 刑法典には、被害者が年少者である点に着目して刑を加重する規定は設けられておらず、仮に、性犯罪についてそのような加重類型を設ける場合には、性犯罪以外の犯罪についても加重類型の要否を検討する必要が生じるが、具体的にいかなる犯罪について設けるべきかの判断は必ずしも容易ではないように思われ、他の犯罪にも波及し得る問題であることに留意すべき

④ その他

- 一概には言えないものの、子供でも大人でも、長期間にわたって多数回の性加害を繰り返された人が最も予後が悪いことが分かっていることから、加害者が性加害を繰り返す傾向に焦点を当て、性加害を行う傾向が高い人に対し、出所時に専門的なアセスメントを行い、治療・教育や再犯防止制度をより一層活用して加害を防止するという視点が必要
- 子供に対する犯罪を行う加害者は常習性が高いため、犯罪の対象となり得

る者がいる社会内で再犯防止プログラムを継続することが重要であり，法定刑に関する議論を行うに当たっては，再犯防止の取組と併せて考える必要がある

- 子供に対する性犯罪を行った者については，保護観察における治療プログラムへの参加を義務付けることも検討すべき
- 子供への性加害がどのようにして起こるのかに関連して，ペドフィリア（小児性指向障害）の問題を考えるべき

(3) 強姦性交等罪の法定刑（5年以上の有期懲役）の下限を引き下げるべきか

① 捜査・公判の実情

- 平成29年改正により法定刑の下限が引き上げられたことによって，捜査機関が立証のハードルを高く設定するようになった結果，被害を訴え出ても証拠不足や記憶の欠落を理由に被害を聞き入れず，また，検察官・裁判官が刑法177条・178条の適用をちゅうちょし，これらが適用される事例の幅が狭くなっているという印象を受ける
- 平成29年改正後に起訴猶予となる事件が増えているが，これは，検察において，性犯罪が非親告罪化された後も，起訴・不起訴の処分に際して被害者の意向を確認することを徹底し，被害者が訴追を望まない場合には不起訴処分としているためであるという実感である
- 法改正により法定刑の下限が懲役5年に引き上げられたところ，執行猶予を付するためには懲役3年以下である必要があるから，裁判所においては，法律上の減軽事由があるか，又は酌量減軽すべきかについて適切に判断している
- 法定刑の引上げによって解釈上犯罪が成立する幅が狭くなった旨の指摘があったが，平成29年改正前の強姦罪の成否の判断に当たっては，用いられた暴行自体の強度のみならず，様々な事情が考慮され，非常に幅広い行為態様が含まれることとなっていたところ，そのような解釈は改正後も変更がない。改正後の法定刑は，そのような強姦罪の量刑傾向が考慮されて定められたものであるから，法定刑の下限の引上げが罪の成立範囲の縮小をもたらすことにはならない

② 法定刑の下限の引下げの要否・当否

- 本来，性交は合意があれば自由な行為であるところ，行為者が，言わば口説く努力を経て相手方の同意を得たつもりで性交をした場合であっても，強姦性交等罪の暴行・脅迫要件が非常に緩やかに解釈されており，例えば，服を脱がせる，足を開くといった通常の性交に付随するような行為でも暴行・脅迫に当たると認定されて有罪とされ得ることを考えると，現行法の法定刑は非常に重い
- 諸外国では，同意なき性交罪の法定刑の下限は6月や2年などと定められており，また，ドイツでは，凶器携行等の非常に強度な暴行・脅迫の類型について5年以上の刑が定められていることと比較すると，日本の強姦性交等罪の法定刑の下限は重きに過ぎており，下限を殺人罪と同じ懲役5年とした

平成29年改正には疑問がある

- 起訴前に示談が成立して起訴猶予となる事件は相当数あるが、他方、裁判における量刑判断では、行為類型が考慮の中心となるため、示談が成立したことのウエートが低く、かつ、性犯罪は犯情において酌量すべき事情がないことが多いことから、起訴後に示談が成立し、被告人が再犯防止のための入院医療等を誓約し、被害者が執行猶予でも構わないと言っている事案であっても、平成29年改正後はほぼ実刑となるというのが現場での体感であり、落差が大きい。弁護人は、検察官から被害者の連絡先を教えてもらわなければ被害者と連絡が取れず、起訴前に示談のための働き掛けができない場合があることを踏まえ、こうした落差は極めて不当
- 性暴力に対する加害者の認識と被害者の認識は大きく異なっており、加害者にとっては口説く行為でも、被害者にとっては言語的強制であることが多く、また、性被害は、自殺企図や自殺未遂などを引き起こし、死に至る可能性がある生命に関わる被害であって、適切なケアを受けなければ何十年と苦しみ続けることが多いことからすれば、法定刑の下限の懲役5年が重いと考えるのは、被害の重大性が社会に十分浸透していないことが理由であると思われる
- 被害者の心情からすれば、加害者には一生刑務所に入っていてほしいという人が多く、また、被害者は被害によって人への信頼感や世界の見方が大きく損なわれ、それまでと同様の生活を送ることができなくなることから、被害者は終身刑を受けているようなものであると言う人もおり、罪の重さを示すためには、法定刑の下限が懲役5年であるのは妥当
- 平成29年改正における法定刑の下限の引き上げは、厳罰化して量刑傾向を変更しようとする趣旨ではなく、改正前の時点で量刑傾向と法定刑の間にギャップが生じていたことから実務の運用に対応するために行った改正であると評価できることからすれば、その後、実務の運用や社会通念に大きな変化がない以上、今回法定刑を引き下げるだけの根拠は乏しい
- 量刑資料によると、平成29年改正の前後で強姦罪・強制性交等罪のうちで全部執行猶予が付される事案の割合は減少しておらず、また、肛門性交及び口腔性交の事案で執行猶予が付される割合は性交の事案よりも低いので、これらの類型が強制性交等罪の対象とされたことによって執行猶予の割合が上がったという事情も見受けられないところ、このような量刑傾向を踏まえ、改正後に執行猶予の付され方に明確な変更があったとはうかがわれず、そのことを理由として法定刑の下限を引き下げることはならない
- 現在議論を行っている強制性交等罪の要件の拡張、対象行為の拡大、加重類型の創設などを行うことと併せて、法定刑の下限を懲役5年から懲役4年に引き下げることはあり得なくはないように思われる

7 配偶者間等の性的行為に対する処罰規定の在り方

配偶者、内縁などの関係にある者の間でも強制性交等罪や準強制性交等罪が成立することを明示する規定を設けるべきか

① 被害の実態

- パートナーは、性的関係を伴う間柄であり、接触がしやすく、加害を与えることが容易な立場であるところ、そのような者からの性暴力は、信頼関係の裏切りであり、家庭内の安全感を消失させる
- 性暴力は、被害者と加害者の関係性のいかんにかかわらず、被害者に深刻なダメージを与える上、親密な関係性における性暴力の多くは、裏切りや他の暴力を伴い、かつ、継続的に行われていて、被害者の自尊心や人生に与える影響が重大であるのに、そのほとんどが犯罪として扱われていない
- 配偶者間で、心理的なDVを受けて思考力や判断力を奪われて性交を強要される、理不尽なことで長時間罵られた末に性交を強要される、強い身体的暴力を受けた後、しばらくの期間身体的暴力がなく、その後に性交に至るといった事例で、レイプと認められない場合があるほか、交際関係にある者の中で、身体的暴力がないことや、被害者が相手への好意を示すメールを送信していることを理由に処罰されない場合がある
- 男女間における暴力に関する調査や配偶者からの暴力に関する警察への相談件数、私自身の弁護士としての経験に照らすと、配偶者からの強制性交等罪の検挙件数はあまりにも少なく、被害が潜在化している

② 捜査・公判の実情

- 検察・警察においては、配偶者であるから強制性交等罪が成立しないという考え方はとっていない。起訴が少ない理由としては、加害者側から、「同意があった」又は「同意があったと思った」との弁解がなされることが極めて多く、特に、同意誤信が不合理であることを立証することが困難であることによるものと思われ、加害者の意識が変わっていくことが必要であって、そのための方法として何が効果的なのかを検討する必要がある
- 配偶者間で強制性交等罪が認められた裁判例があり、裁判所においても、婚姻関係や内縁関係にあること自体が強制性交等罪の成立を妨げる事情であるという考え方はとられていないと思われる
- 配偶者間の強制性交等罪が警察から検察官に送致された件数は年間数件程度であるが、それは、立証が難しいことや、被害者に被害申告の意思がないことなど、様々な事情によるものであると思われる
- 配偶者間の強制性交等の立件が少ない理由としては、同意があったと思ったとの弁解がなされやすいことのほか、供述以外の証拠がないことや、同居している間は被害申告ができないことも考えられるし、また、離婚調停を有利に進めるため、強制的な性行為があったと虚偽を述べて警察を利用する例もあるので、警察や検察官が慎重に捜査し、起訴・不起訴の判断をしているということには合理性がある

③ 配偶者間等でも犯罪が成立することを明示する規定を設けることの要否・当否

- 婚姻は、性的自由や性的統合性といった性犯罪の保護法益，人格的利益を放棄する関係ではないので，DVに対する厳格な対応という意味で適切な運用がなされるよう，配偶者間の強制性交等が処罰対象になることを条文に明記すべき
- 一般社会のみならず，司法関係者の間にも，パートナー，配偶者，内縁などの関係にある者同士の行為には同意があるはずであるというバイアスがあり，そのような関係でも犯罪が成立することが法律に明示されていないことが，被害の届出がなされず，届け出られても警察に受理されず，受理されても起訴されず，起訴されても無罪になるといった実態に影響している
- 警察官の間にも一般社会にも，パートナー間での性加害はレイプにならないという認識がある。パートナー間での性行為が犯罪にならないとの規定が元々なかったから，犯罪になる旨を条文にあえて記載する必要はないということ自体が，被害者にとっては不条理であるし，むしろ，フランスのように，配偶者からの性加害を重く処罰することが合理的
- 海外とは立法形式が異なるため，あえて条文を置く必要性は国ごとに違いがあるものの，我が国の刑法に配偶者間の性的行為について規定がないことは，国際的な批判の対象となっているから，書き方を慎重に検討した上で，配偶者を強制性交等罪の客体から排除していないことを示す必要はある
- 伝統的な刑法の専門家の感覚からすると，「こういう場合には当然犯罪が成立する」旨の規定を置くことは不自然であり，刑法典には例がないので，極めて強い違和感を覚えるものの，夫には性交する権利があり，妻には性交に応じる義務があり，婚姻関係があれば強姦罪が成立しないというかつての通説の考え方に引きずられた考え方や印象を持つ人がいることは間違いないので，婚姻関係があることによって解釈上の影響を受けないことが分かるような規定を設けるべき
- 性の不一致が離婚理由に影響を与える場合は少なくなく，妻の側が性行為に積極的で男性が拒絶する例も見受けられるが，他方で，性行為は，子供を授かって育てていくことと関連しているので，DVを受けている妻であっても夫の子供を授かったことには感謝しているという例もあり，配偶者間の性的行為を刑法が規律することの難しさがある
- 社会に対してメッセージを発して誤解を解消することは刑法の役割を超えており，むしろ，広報や研修など別の方法を検討すべきであるし，また，この検討会もメッセージを発信する重要な契機となっていると思われるが，他方で，配偶者間の強姦を認めた裁判例を見ると，婚姻中の夫婦の間で，性交を求める権利の行使として違法性が阻却される余地についても言及がなされているところ，解釈論として，配偶者間では性犯罪の成立範囲が限定されると解する余地が全くないわけではないので，実務・学説の見解の一致が見られない状況であるならば，解釈上の疑義を解消するために明文規定を設けることも選択肢としてはあり得る

④ 考えられる規定の在り方

- 強制性交等罪の客体を、「者（婚姻関係にある者を含む。）」と規定する方法や、「婚姻関係があることによって第176条（強制わいせつ）又は第177条（強制性交等）の罪が成立しないものと解することはできない。」といった規定を置く方法が考えられる
- 現在、WHOを始めとする各種機関や各種研究においては、基本的にIPV（Intimate Partner Violence：親密な関係性における暴力）という言葉が使われおり、配偶者のみならず、同棲するパートナー、内縁、性的マイノリティー同士のパートナーなどを含めた概念が用いられていることも踏まえるべき
- 親しい関係には、交際関係にある者、パートナー、かつてのパートナーなども考えられるので、配偶者のみを条文上明示することが得策であるかを検討する必要がある

⑤ その他

- 配偶者間の性交等について困っている人を救済するためには、DV防止法（配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律）による支援の充実を図ることの方が重要

8 性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方

(1) 他人の性的な姿態を同意なく撮影する行為や画像を流通させる行為を処罰する規定を設けるべきか

① 被害の実態

- 塾や学校、マッサージ店などでの盗撮事案は非常に多く、撮影される側が気付かないため潜在化することが多い。また、航空業界では航空機内での客室乗務員に対する盗撮が問題となっているが、犯罪地の特定が難しく、適用される都道府県条例が定まらないため、取締りができない。さらに、アダルトビデオ出演強要問題では、意に反する契約を結ばされて同意なき撮影が行われて売却されているし、スポーツ界では、トップアスリートから中高生の競技者に至るまで、赤外線カメラによる透視や、殊更に胸部や臀部を強調した写真を撮影してわいせつなコメントを付してインターネット上に投稿する行為が問題となっている
- 同意のない性行為を強いられて、その状況を知らない間に撮影されて、後に、その画像の存在を知られなくなかったら言うことを聞くよう言われ、画像を基に脅迫され、性的行為を強要されるといった実態がある
- 街中で声をかけられ、アルバイトとして行った先で衣服を身に着けた状態で撮影が始まり、年上の男性に取り囲まれて下着を見せるよう言われ、最終的に脅されてアダルトビデオの撮影に至る事例や、生徒や学生が複数の同級生に囲まれて撮影されながらレイプされる事例があるなど、今や多くの性被害が撮影とセットになっている
- 性的な姿態をいつどこで誰に見られるかは自ら決めるべきことであり、たとえ気付かない間に撮影されていても、また、顔が写っていない状態でも、性的な姿態を同意なく撮影されることや、撮影された画像を他人に見られること、撮影された画像を他人に持たれることは、自分の体を他人に性的に利用されることにほかならず、被害者を苦しめ、その尊厳を害するものであって、特に、画像を拡散されると、外出することが怖くなるほどの恐怖を覚えるものである
- 性的な画像を他人に見られるのではないかという恐怖から、うつ病や対人恐怖症になったり、死にたいという思いに駆られたりする人もいる
- 臨床や被害者の鑑定の経験から、性犯罪の被害の際に同意なく撮影が行われたことが被害相談や警察への届出、民事訴訟の提起の妨げとなり、被害者の精神的回復を遅らせる一因ともなっており、同意なき撮影が被害者を黙らせる手段として用いられる例が増加していると感じる

② 新たな罪の創設の要否・当否

- 盗撮行為は、主に都道府県の迷惑防止条例で規制されているが、条例によって、対象となる行為や刑の重さが異なるため、不都合が生じており、軽犯罪法や建造物侵入罪により取り締まることができる場合もあるものの、軽犯罪法は刑が軽く、建造物侵入罪は撮影対象者が被害者にならないという問題

があることから、全国一律に盗撮自体を規制することが必要

- いわゆるリベンジポルノ法では、盗撮自体が犯罪とされておらず、また、迷惑防止条例は、都道府県によって内容が異なる上、法定刑も軽いことから、新たな処罰規定が必要
- 機器の発達により盗撮が巧妙化する一方、画像が容易に流出し得る状況にある。インターネット上に流出すると、画像の回収が非常に困難であるため、被害結果が重大なものとなることから、法律による対処が必要
- 撮影データやその記録媒体を没収・消去の対象とする前提として撮影行為を処罰対象とする必要性が高い
- 同意のない撮影行為が検討対象とされているが、同意に瑕疵がある場合として、例えば、顔を写さない約束であったのに写された場合、撮影したものを個人で持っている約束であったのに他人に拡散された場合、拡散の同意はしたが実際の拡散の範囲が異なっていた場合など、様々な場合が想定され、同意の有無の認定に問題が生ずる

③ 新たな罪の保護法益

- 同意なく性的な姿態を撮影する罪をプライバシーを侵害する罪として構成することも可能であるが、性的な姿態が撮影され、それがデータとして固定化されることで撮影対象者の羞恥心、屈辱感、重大な不安などの感情を引き起こす危険性が典型的に高いことを重視し、性的自己決定権を損なう犯罪として位置付けた上で、撮影対象、撮影場所、行為態様などについて検討すべき

④ 新たな罪の処罰対象とすべき行為

- 撮影する行為によって視覚的情報が固定化され、データが拡散する危険性が生じるのであって、見る行為とは次元の異なる法益侵害性が認められるから、撮影という行為に着目した処罰規定を検討する必要がある
- 被害者には、撮影者の目的にかかわらず重大な被害結果が生じるから、強制わいせつ罪において必ずしもわいせつ目的が必要ではないとされたことも踏まえ、撮影の罪の構成要件としてわいせつ目的を要するものとするべきではない
- 被害者が泣き寝入りしないよう、撮影された画像を第三者に提供した者、譲り受けた者、インターネット上に拡散した者、売却して利益を上げた者も処罰の対象とする必要がある
- 新たな処罰規定を設ける必要があると指摘されている類型としては、①被害者に気付かれずに密かに性的な姿態を撮影する類型（撮影されていることの認識があれば同意しなかったと推定されるもの）、②強制的性交等罪等の犯行状況を撮影する類型（性交等に同意しておらず、当然、撮影にも同意していないもの）、③アダルトビデオ出演強要など欺罔や威迫によって性的な姿態を撮影することに同意させられた類型（撮影の同意に瑕疵があるもの）に分けられるように思われ、処罰規定を検討する際には、類型ごとに構成要件などを検討する必要がある

- いわゆるアダルトビデオ出演強要問題については、性的行為と撮影行為が密接不可分の関係にあり、性的行為の同意の有無に疑念が生ずる事例が含まれていることから、まずは、強姦性交等罪や準強姦性交等罪の適用の問題として、暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件についての議論を踏まえながら、性的行為についての同意・不同意の限界を明確化する作業が必要

⑤ その他

- 性的な姿態の画像の問題については、被害申告は望まないが画像の消去は望むという被害者もいるので、犯罪の成否を問わず、プライバシー情報のコントロールという意味で、個人を特定できる情報、取り分け性的な情報に対して個人がアクセスし、消去を求める権利を拡大した上で、その権利を実現する方法を検討するといった被害者の救済の方が重要

(2) 撮影された性的な姿態の画像の没収（消去）を可能にする特別規定を設けるべきか

① 捜査・公判における画像の没収・消去の実情

- 捜査実務においては、刑罰として没収できないものについては、画像を消去する前提として、捜査官が被疑者・被告人から所有権放棄を得る努力をしているが、相当長期間にわたって放棄に応じない者も珍しくなく、対応に苦慮している
- 強姦等の犯行の様子を撮影したビデオカセットの没収を認めた平成30年最高裁決定は、撮影の目的が、被害者が捜査機関に被告人の処罰を求めることを断念させ、刑事責任の追及を逃れようとするためであるとして、記録媒体を犯罪供用物件として没収できるとしているが、それ以外の場合、例えば、性的満足を得る目的や営利目的で撮影した場合については、判断が示されておらず、そのことが検察官が没収求刑しないことに影響しているのではないか

② 没収・消去を可能にする特別規定を設けることの要否・当否

- 被害者にとっては、画像が存在していること自体が恐怖であり、いつか誰かに見られて何か言われるのではないかと、交際相手や結婚相手、成長した子供に見られたらどうしようなどと不安や恐怖を抱え続けるものであるところ、加害者は、そのような状態を利用したり、画像を保持したりすることで、利益を得ているのであるから、法律上、没収を認めるべき
- 同意なく撮影された画像を取り戻すには多くの手続を要し、弁護士を介したとしても遅々として進まない上、PTSDなどで体調の悪い被害者がそのような負担を抱えることは大変であるから、画像の消去等がより迅速に行えるような法整備が必要
- 同意なく撮影された性的な姿態の画像を他人に持たれている限り、被害者は傷を負い続けることになるので、所持者に、それが同意なく撮影された画像であることの認識がない場合であっても、没収はできるようにすべき
- 被害の拡大を防止する観点から、性的な姿態が撮影された記録媒体を没収することが必要であるが、判例の理解を前提とすると、例えば、強制わいせ

つ罪の遂行の過程で撮影が行われた場合であっても、撮影自体が実行行為の遂行を促進する効果を有し、実行行為と密接に関連する場合でなければ、犯罪供用物件として没収することは困難であると解されるから、立法による対応が必要

- 刑法19条による没収の対象は、犯行時に撮影した画像などの原本であるところ、撮影した画像のデータの複製やスマートフォン・パソコン相互間等でのデータの転送が極めて容易であることなど現在の社会情勢に照らすと、現行法の没収対象物の範囲は狭きに失する
- デジタルデータに関しては、例えば、捜査としてクラウド上に保存してあるデータにアクセスしようとする場合には、本人からパスワードを聞かなければならないといった不都合があり、デジタルデータに関する刑法・刑事訴訟法の在り方自体を考える必要があるのであって、性犯罪に特有の問題ではない

③ 特別規定を設ける上での検討課題

- 例えば、同意のない撮影行為を処罰対象とすれば、撮影されたデータが記録された記録媒体は犯罪生成物件として没収が可能になるから、没収の議論は、いかなる行為を処罰対象とするかの議論と関連付けて行う必要がある
- 刑法19条によって没収できるのは有体物であり、かつ、犯罪行為と直接的な関連性を有するもの、すなわち原本に限られ、原則として複製物を没収することができず、データの消去を命ずる措置を刑罰として科すことが困難であるといった問題があるところ、データの複製が容易であることは性的な画像に限った話ではないから、複製物を没収の対象に含めることを検討するに当たっては、刑法典の没収規定全般に関する問題として検討するのかどうかについて議論の余地がある上、データの一部のコピー、データの修正・加工など、原本との同一性の認定が困難なケースにおいていかなる範囲で複製物を没収・消去の対象とするかについて、刑法19条の趣旨に遡った検討が必要

④ 有罪判決を前提としない画像の没収・消去

- 現行法の没収は付加刑とされているから、他人の性的な姿態を同意なく撮影する行為を処罰する規定を設けたとしても、没収は、当該行為について有罪判決を得ることが前提となるが、捜査機関が性的な画像等を発見した時点で既に撮影の罪の公訴時効期間が経過している場合や撮影対象者が処罰を望まないという理由で起訴されない場合には、有罪判決を得ることができない。また、同意なく撮影された性的な画像を取得する行為を処罰する規定を設ければ、犯罪取得物件あるいは犯罪生成物件として、取得者からの没収が可能になるが、取得者が同意なく撮影された画像であることの認識を有しない場合については、有罪判決を得ることができないこととなる。撮影する罪が犯され、その画像が残っていることによる法益侵害状態を解消する上で、その画像の剝奪が付加刑でなければならないとする必然性はないから、有罪判決を前提としない画像の没収ないし消去の仕組みを設ける必要がある

- 有罪判決を前提とせずに記録媒体の所有権を剥奪し，又はデータを消去する仕組みを設ける場合には，財産権の制約になることから，その可否や法的根拠を検討するとともに，それと関連付けて剥奪・消去の要件や範囲を検討し，記録媒体の所有者や画像データの保有者に対する手続保障の在り方も考える必要がある