

## 意見書

2021（令和3）年4月12日

委員 金杉美和

「性犯罪に関する刑事法検討会」取りまとめ報告書（案）に対する当職の修正意見は、下記のとおりです。

### 記

#### 1 (1) 該当箇所

9頁上から17行目

「といった意見も述べられたが、包括的な要件を設けること自体には、おおむね異論はなかった。（改行）そして、この包括的な要件をどのような文言で」

#### (2) 修正案

「といった意見も述べられた。（改行）そして、包括的な要件を設ける場合にどのような文言で」とされたい。

#### (3) 理由

同頁の⑥の意見は、私の意見をまとめていただいたものと思われませんが、私としては、この意見は②「その他意に反する性的行為」という文言での規定のみならず、包括的な要件を設けるということ自体の限界につき述べたつもりです。

そもそも、6頁の上から4行目でまとめていただいたとおり、私も「安定的で適切な運用に資するような改正であれば」「検討に値する」という意見ではありますが、検討した結果、処罰範囲の外延を明確にしうる例示列挙のあり方や包括的な要件の策定は難しい、そうであるならば安易に改正すべきではないという立場です。

8頁上から3行目の「例示列挙とせざるを得ないとの意見が述べられ、これに特に異論はなかった」という部分も同様ですが、そもそも改正すべ

きでないという意見であるため、改正を前提とした文言の規定の仕方等に対して、その都度同じ意見（改正の必要はない）を繰り返し述べることをしなかったに過ぎません。これを捉えて、「異論はなかった」とされることには抵抗があります。

8頁上から3行目につきましては、それ以前の文脈から「列挙する場合には」という前提条件の下での議論であることが辛うじてわかりますので強いて修正を求めませんが、9頁17行目につきましては、包括的な要件を設けること、ひいては改正そのものにつき強い異論があるということをご理解いただきたく、上記のと通りの修正を求めます。

## 2(1) 該当箇所

13頁（ア）の上から5行目

「特性に応じた対処が必要であることについては、異論がなかった」

## (2) 修正案

「特性に応じた対処を検討すべきであることについては、異論がなかった」

## (3) 理由

この論点についての私の意見は、14頁④、15頁⑭に要約していただいていると思われまふ。その要約には異存ありませんが、私はあくまでも、現行の児童福祉法や青少年保護育成条例及びそれらの改正で足りるのではないかという意見であり、上記⑭の意見にしても、「それでもなお刑法にこうした規定を入れる必要があるのであれば」という前提で述べたものです。

従いまして、現行の法体制では不十分であり、何らかの対処が必ず必要だという意見ではありません。対処を「検討」する必要性については異論ありませんので、上記のとおり修正を求めます。

## 3(1) 該当箇所

14頁上から4行目

「その特性に応じた対処の必要があることについては認識が共有された」

(2) 修正案

「その特性に応じた対処を検討すべきことについては認識が共有された」

(3) 理由

上記 2 と同様の理由です。

4 (1) 該当箇所

1 6 頁②の下

「といった意見が述べられ、これに対する異論はなかった」

(2) 修正案

i 「といった意見が述べられた」または ii 「といった意見が述べられ、これに対しては概ね異論はなかった」

(3) 理由

私の意見は、障害者の障害に乗じて性交等を行う行為のうち当罰性の高いものは既に 1 7 8 条 2 項で補足できているのであり、適用のばらつきがあるとの指摘を踏まえ要件解釈を明確化するため例示列举する方法(同頁①)はあり得るとしても、「新たに障害者を被害者とする処罰規定を設けること」が「必要(同頁②)」とは考えていません。同頁②の意見が、その前の部分の「新たに障害者を被害者とする処罰規定を設けることの要否・当否」につき「必要」だとする意味なのであれば、これに対しては異論があります。

従いまして、上記 i のように評価を省いていただくか、少なくとも ii のように一部異論があったことはとどめていただくか、いずれかの修正をお願い致します。

5 (1) 該当箇所

2 2 頁上から 1 行目

「被告人が起訴された事実と別の事実を主張するという形で反論することが困難又は不可能になる」

(2) 修正案

「被告人が、当該日時には別の場所にいたというアリバイ主張や、当該場所は当時そのような客観的状況ではなかった等、起訴された事実と異なる事実を主張するという形で反論することが困難又は不可能になる」

(3) 理由

同頁⑨の意見は私の意見をまとめていただいたものと思われませんが、原案の記載のみでは意味がわかりにくいことから、私が述べた例示を付加させていただきました。

6(1) 該当箇所

27頁上から4行目

「その特性に応じた対処の必要があることについては、認識が共有された」

(2) 修正案

「その特性に応じた対処を検討すべきことについては、認識が共有された」

(3) 理由

上記2及び3の理由と同様です。

7(1) 該当箇所

28頁上から7行目

「その特性に応じた対処が必要であることに鑑み」

(2) 修正案

「その特性に応じた検討が必要であることに鑑み」

(3) 理由

上記2, 3及び6の理由と同様です。

8(1) 該当箇所

40頁上から1行目

「などとして、処罰規定を設けるべきとする意見が多く述べられた。」

(2) 修正案

「などとして、処罰規定を設けるべきとする意見が多く述べられた一方で、(改行) ⑤現在の暴行・脅迫要件の撤廃や不同意を徴表する包括的な要件を設けるといった議論状況からすると、行為者の側が、認識の相違による将来の被害申告等に備え、性交等の同意の存在を立証するため相手から文書を取り付けるか、或いは同意なく一部始終を撮影しておく必要性が生じることもあながち非現実的とはいえないところ、そうした場合に行為者が撮影した動画により強制性交等罪につき無罪となったとしても、不同意の撮影行為により有罪とされてしまう事態も起こりうることから、撮影行為そのものを刑法において処罰する規定を設けるのではなく、流通させる行為の処罰ないしは有罪判決を前提としない行政没収等で対応すべきである(改行)との意見も述べられた。」

(3) 理由

第13回検討会において、上記のとおり意見を述べました。これについては、そもそもそのような事態が生じないように処罰範囲を明確にする必要があることが大切であるという佐藤委員からのご指摘には私も賛同致しますし、かつ上谷委員からのご反論があったことも了解しています。

しかしながら、私自身はとても大切な指摘だと考えておりますので、佐藤委員のご指摘及び上谷委員のご反論も併せて結構ですので、上記の点は取りまとめに入れていただきたく、修正を求めます。

9(1) 該当箇所

48頁下から3行目及び49頁⑧の上2行目

「といった意見も述べられたが、これに対しては、(改行)」

「といった意見が述べられた」

(2) 修正案

「といった意見が述べられた。この点については、」

「といった意見も述べられた」

(3) 理由

4 8 頁⑤は私の意見を要約していただいたものだと思いますが、④⑤の意見と⑥⑦の意見は、必ずしも④⑤「に対して」⑥⑦が述べられたという前後関係にはないように思います。上記のように、両論併記的な記載としていただくよう求めます。

10(1) 該当箇所

5 4 頁⑥

「弁護士については、弁護士会において、国選弁護人の登録に際し、被害者への対応の在り方を含めた刑事弁護に関する研修を義務付けることを検討している」

(2) 修正案

「弁護士については、弁護士会において、刑事弁護を行うに際し、研修の受講を必要とすることなどの検討を始めており、これにより、被害者への対応の在り方を含めた刑事弁護全体の底上げが図られると思われる」

(3) 理由

上記⑥は第 1 4 回における当職の意見とありますが、要約が不正確であり、事実と異なってしまうため、上記のとおりご修正ください。

11(1) 該当箇所

5 5 頁②

「証人に対する二次被害を防止するための方策として、刑事訴訟法上、遮蔽、ビデオリンク、期日外尋問といった規定が存在しており、これらの規定を活用すべきである。」

(2) 修正案

「証人に対する二次被害を防止するための方策として、刑事訴訟法上、遮蔽、ビデオリンク、期日外尋問といった規定が存在しており、これらの

規定は被告人の反対尋問権を制約するものであるが、一応形としては、中立な裁判所の前で立証責任を負う検察官が尋問をし、被告人が不在となる場合でも弁護人が被告人の立場から反対尋問をすることが制度的に担保されており、そのような制度を超えて、全く尋問の機会が与えられずに記録媒体に証拠能力を認めるということには、抵抗がある」

(3) 理由

5頁②の意見については、おそらく第11回における私の発言（議事録25頁）をまとめていただいたのではないかとおぼやかしますが、これは遮蔽措置等の規定を「活用すべきである」との文脈で述べたものではなく、二次被害の防止に資するものとして現行法上規定されている遮蔽措置等と比較しても、検討対象とされている記録媒体に証拠能力を付与することの問題点は大きく、不当であるという趣旨で申し上げますので、上記のとおり修正を求めます。

12(1) 該当箇所

57頁⑥

「弁護人の防御権の問題や、反対尋問なしに証拠能力を認めると被告人が納得できず、再犯防止にもならないことも考慮すると、規定⑥の創設を検討すべきである」

(2) 修正案

「証人尋問の機会を与えないとするのは憲法第37条第2項の証人尋問権の侵害であり、ましてや医師・臨床心理士といった専門家ではなく、せめて裁判官のような中立の立場でもない、一方当事者である検察官が行った司法面接的手法による記録媒体に、反対尋問なしに証拠能力を認めるとすると、被告人が納得できず、再犯防止にもならないことに鑑みれば、規定⑥の創設は容認できない」

(3) 理由

57頁⑥の意見については、おそらく第14回における私の意見であ

ろうかと思われませんが、私は規定⑥の創設を検討すべきであると積極の意見を述べたのではなく、⑥の方向で検討するならまだしも、規定⑥は到底容認できないという立場です。

また、57頁⑤の意見については、中川委員の意見が基礎となっているように思われますが、主尋問代替は被害者の負担軽減に繋がらないのではないかという部分は私の意見と思われまして、他にも宮田委員、佐藤委員など複数の委員の意見が乱雑に統合されている印象があります。

⑤の意見を切り分けるのは私単独では修正案を提示しかねますが、せめて⑥につきましては、私の意見の趣旨を正確に取り上げていただきたく、上記のとおり修正を求めます。

### 13(1) 該当箇所

59頁上から9行目

「取組を迅速に進めることを期待したい。（改行）また、性犯罪に適切に対処するためには、言うまでもなく、刑事法の」

### (2) 修正案

「取組を迅速に進めることを期待したい。ただし、その際には、処罰されるべき範囲を明確にし、本来処罰されるべきでない行為が処罰されることのないよう、えん罪を生まないための制度とする視点が必要であることは言うまでもない。（改行）また、性犯罪に適切に対処するためには、刑事法の」

### (3) 理由

これまで私は、性犯罪の根絶は願いながらも、そもそも刑事裁判で有罪が確定するまでは、それが「性犯罪」なのかどうか自体が不明であるということ为前提に、処罰されるべき行為が正しく処罰され、処罰されるべきでない行為が処罰されることのないような改正は可能なのか、という観点から意見を申し述べてきました。現状の「第4 終わりに」のまとめ方では、改正ありきであって、刑法の謙抑性・補充性や、えん罪防止の観点が

欠如しているように思われます。

様々な意見がある中で、取りまとめの総括をすることが困難であることは承知しておりますが、性犯罪については被害者からの被害申告があれば刑事裁判を経ずに直ちに有罪となるといった考え方に立たないのであれば、せめて罪刑法定主義やえん罪防止の視点には言及していただきたく、上記のとおり修正案をご提案します。

以上