

「性犯罪に関する刑事法検討会」
取りまとめ報告書

「性犯罪に関する刑事法検討会」
取りまとめ報告書

令和3年5月

性犯罪に関する刑事法検討会

「性犯罪に関する刑事法検討会」取りまとめ報告書 目次

第1	はじめに	1
第2	本検討会の開催趣旨及び開催状況	1
第3	各論点についての検討	3
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）	3
(2)	暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方	
ア	暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件	5
イ	立証責任の転換規定・推定規定	11
ウ	被害者が同意していないことの認識に関する要件	12
(3)	地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方	
ア	地位・関係性を利用した犯罪類型	13
イ	同一被害者への継続的な性的行為を処罰する規定	20
ウ	いわゆるグルーミング行為を処罰する規定	23
(4)	いわゆる性交同意年齢の在り方	25
(5)	強制性交等の罪の対象となる行為の範囲	29
(6)	法定刑の在り方	
ア	加重類型	32
イ	法定刑の下限の引下げ	35
(7)	配偶者間等の性的行為に対する処罰規定の在り方	37
(8)	性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方	
ア	処罰規定	39
イ	没収・消去	44
2	刑事手続法について	
(1)	公訴時効の在り方	48
(2)	いわゆるレイプシールドの在り方	53
(3)	司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱いの在り方	56
第4	終わりに	61

資料

- 別添1 委員名簿
- 別添2 開催状況
- 別添3 ヒアリング出席者
- 別添4 検討すべき論点

第1 はじめに

「性犯罪に関する刑事法検討会」（以下「本検討会」という。）は、平成29年6月に成立し、同年7月に施行された刑法の一部を改正する法律（平成29年法律第72号。以下「平成29年改正法」という。）附則第9条に基づいて、平成29年改正法の施行後3年を目途として政府が行うこととされている、性犯罪に係る事案の実態に即した対処を行うための施策の在り方についての検討の一環として、法務省として刑事法に関する施策の在り方について検討を行うため、法務大臣の指示により、開催することとされたものである。

本検討会は、16回の会議を開催して、刑事の実体法・手続法に関する各論点について議論を行ってきたところであり、ここにその議論の結果を取りまとめ、公表することとした。

第2 本検討会の開催趣旨及び開催状況

1 本検討会の開催趣旨

平成29年改正法附則第9条には、「政府は、この法律の施行後3年を目途として、性犯罪における被害の実情、この法律による改正後の規定の施行の状況等を勘案し、性犯罪に係る事案の実態に即した対処を行うための施策の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」と規定されている。

法務省では、この検討に資するよう、平成30年4月から、省内の関係部局の担当者を構成員とする「性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ」を開催し、各種の調査・研究や被害当事者・被害者支援関係者等からのヒアリング、ワンストップ支援センターの視察等により実態把握を進め、令和2年3月、取りまとめ報告書を公表した。刑事法に関する調査・研究としては、平成29年改正法による改正後の規定の施行状況に関する調査、平成30年度の裁判例・不起訴事件の調査、海外法制の調査等を行った。

そして、これらの調査・研究やヒアリング結果等をも踏まえ、法改正の要否・当否について、幅広く意見を聴いて論点を抽出・整理し、議論を行うため、令和2年3月、被害当事者、被害者心理・被害者支援関係者、刑事法研究者、実務家を構成員とする本検討会（別添1：委員名簿）の開催が決定された。

2 本検討会の開催状況

第1回会議に先立って各委員から意見書の提出を受けた上で、令和2年6月4日、第1回会議を開催し、令和3年5月までの間に、計16回の会議を開催した（別添2：開催状況）。

第1回会議では、各委員から、今後の議論を進めるに当たっての視点・留意点、平成29年改正法による改正後の規定の施行状況に対する評価・意見及び本検討会で検討すべき論点に関する意見が述べられた。

そして、専門的知見を有する者からの更なるヒアリングが必要であるとの意

見を踏まえ、第2回・第3回会議では、①男性の性被害、②性的マイノリティの性被害、③子供の性被害、④司法面接、⑤教員からの性被害、⑥フランス刑法の性犯罪規定、⑦加害者臨床、⑧刑事弁護について、計9名からヒアリングを実施した（別添3：ヒアリング出席者）。

その上で、第4回会議において、第1回会議に先立つ意見書、第1回会議で述べられた意見及び第2回・第3回会議のヒアリング出席者からの意見を踏まえ、本検討会で検討すべき論点を検討・整理し、第5回会議において決定した。

具体的には、「第1 刑事実体法について」として、

- ① 現行法の運用の実情と課題（総論的事項）
- ② 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方
- ③ 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方
- ④ いわゆる性交同意年齢の在り方
- ⑤ 強姦性交等の罪の対象となる行為の範囲
- ⑥ 法定刑の在り方
- ⑦ 配偶者間等の性的行為に対する処罰規定の在り方
- ⑧ 性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方

を、「第2 刑事手続法について」として、

- ① 公訴時効の在り方
- ② 起訴状等における被害者等の氏名の取扱いの在り方
- ③ いわゆるレイプシールドの在り方
- ④ 司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱いの在り方

をそれぞれ検討すべき論点とした（なお、性交等に係る罪に関する論点については、わいせつ行為に係る罪についても同様である。）（別添4：検討すべき論点）。

このうち、第2の「② 起訴状等における被害者等の氏名の取扱いの在り方」については、当時の法務大臣の指示により、本検討会における検討を待たずに別途改正に向けた検討を進めることとされ、本検討会においては、これを除く各論点について検討を行うこととされた。

その後、各論点について、一巡目の議論を第5回会議（令和2年8月27日）から第7回会議（同年10月20日）まで、二巡目の議論を第8回会議（同年11月10日）から第11回会議（令和3年1月28日）まで、三巡目の議論を第12回会議（同年2月16日）から第14回会議（同年3月30日）まで行った上で、取りまとめに向けた議論を行い、本報告書のとおり取りまとめるに至った。

本報告書においては、まず、述べられた意見を要約しつつ分類・整理した上で、意見が収れんしている点についてはその旨を、意見が分かれている点については更なる検討課題を記載しているほか、議論を通じて表れた今後の検討に際しての視点や留意点については、「小括」として記載している。

第3 各論点についての検討

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

ア 議論の前提とすべき事柄

個々の論点についての議論に先立ち、性犯罪全般に関して、現行法の運用の実情に関する認識等について意見が述べられた。

このうち、議論の前提とすべき事項について、

- ① 性犯罪の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、統計に表れてこない暗数があることを踏まえて議論すべきである
 - ② 強い恐怖や驚愕に直面したときの人の生物学的反応や、虐待の被害者など力に支配された人の心理学的・精神医学的反応について理解した上で、性犯罪の規定の在り方について検討することが必要である
- といった意見が述べられ、性犯罪被害の実態に対する理解の重要性について認識が共有された。

イ 性犯罪の保護法益に関する議論

性犯罪の保護法益については、強制性交等罪の暴行・脅迫の要件やいわゆる性交同意年齢の在り方等について検討を行う際に議論が行われた。

この点については、判例・通説は、性犯罪の保護法益を「性的自由・性的自己決定権」であるとしており、そのような見解に異論はないとの意見が述べられた一方で、保護法益を性的自己決定権と解することに対しては、幼い子供が被害者である場合に法益侵害を観念し難いとの意見や、暴行・脅迫の程度が自己決定権を凌駕するような強度のものであることが必要となるといった意見も述べられた。

保護法益については、このほかに、

- ① 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、相手を対等な存在と認めないことにより、その「尊厳」を踏みにじる行為である
 - ② 性的自由に加え、尊厳、自律、身体の統合性を含んだ概念である「性的統合性」を保護法益とすべきである
 - ③ 一定の上下関係に基づいて行う性的行為自体に侵害性があり、その上下関係を利用して性的利益を奪い取ることに性犯罪の本質があるから、「人格的統合性」や「性的尊厳」を保護法益とすべきである
- といった意見が述べられたが、保護法益をどのような言葉で表現するとしても、

性犯罪の被害は、PTSD（心的外傷後ストレス障害）や鬱状態、自殺既遂や自殺未遂などを引き起こし、長期にわたって社会生活・対人関係に深刻な影響を及ぼし得る重大な被害であるとの認識が共有された。

ウ 性的行為に対する同意に関する議論

性犯罪の処罰規定の本質は、被害者が同意していないにもかかわらず性的行為を行うことにあるとの結論に異論はなかった。

その上で、性的行為に対する処罰を基礎付けることとなる同意に関しては、

- ① 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、相手方から明確な同意を得ていない性交は処罰されるべきであり、いわゆる「Yes means Yes」型、すなわち、自発的に参加していない人に対して行う性交が処罰の対象となるものとすべきである

といった意見が述べられた一方で、

- ② 性的行為はコミュニケーション手段の一つであり、性的行為に至る過程も様々であって、ノンバーバルなコミュニケーションにおいて、同意の有無についての認識に齟齬が生じることがあり得るところ、性的行為自体は犯罪行為ではないから、刑罰による制裁を行うことが正当化できるだけの当罰性を有する行為である必要がある

- ③ 現在の日本においては、性的行為に同意しているか否かを言語や行為によって明確かつ一義的に表示すべきとの社会通念が十分に定着しているとはいえず、被害者が内心では性的行為に同意していた可能性がある場合まで、広く処罰対象となるおそれがある

といった意見も述べられた。

この点については、

- ④ そもそも、我が国では、「性的同意」という概念が浸透しておらず、社会的に何を性的行為の同意と見るかが曖昧で、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ため、性的行為に対する同意の在り方について国民の間で議論することが必要である。その際、世界的に知見の蓄積があることや、我が国において性的同意に対する社会の意識が大きく変わってきていることに留意すべきである

といった意見も述べられた。

(2) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方

ア 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件

- 強制性交等罪の暴行・脅迫の要件，準強制性交等罪の心神喪失・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
- 強制性交等罪の暴行・脅迫の要件，準強制性交等罪の心神喪失・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
- 強制性交等罪や準強制性交等罪の構成要件として，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

(7) 議論の概要

被害者が性交等に同意していないにもかかわらず，その意思に反して行う性交等は，性犯罪の保護法益をどのように理解するにせよ，被害者の法益を侵害する行為であるということについて，異論はなかった。

他方で，被害者が一定の年齢未満であるといった事情がないのであれば，例えば，虚偽の結婚の約束をするという欺罔を用いて性交等に同意させた場合についてまで刑法で処罰することは相当ではないということについても，異論はなかった。

その上で，処罰すべき行為を取り込み，かつ，処罰すべきでない行為を取り込まない構成要件の在り方について議論を行った。

(イ) 改正の要否・当否に関する議論

改正の要否・当否について，

- ① 現行法のあるべき解釈を共有すれば，処罰されるべき行為を処罰し得るので，改正は不要である
 - ② 現状の運用に問題があるという場合に，その原因が，構成要件にあるのか，その解釈の問題なのか，あるべき解釈が共有されていないことによるのか，当該事件における証拠上の問題なのか，又は検察官の訴因の選択や立証の問題なのかを切り分けて議論することが必要である。また，判決書等について十分な情報が公開され，それに基づいた議論を行うことが必要である
- といった意見が述べられた一方で，
- ③ 暴行・脅迫や抗拒不能の要件が障害となり，同意なき性交が処罰されていない現実があるため，法改正をすべきである
 - ④ 暴行・脅迫要件の解釈の拡大により処罰範囲が広げられてきたとはいえ，ほとんど同じように見える事案であっても，起訴されて有罪になるものもあれば，警察が被害届を受理しないものや検察で不起訴処分とされるものもあるなど，運用に差があるから，これを是正するため，また，国民にも分かり

やすくするため、適切な要件の検討が必要である

- ⑤ 暴行・脅迫要件は、被害者の意思に反する性的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いるが、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いから、「暴行又は脅迫を用いて」との文言が実務の運用にばらつきを生じさせる原因に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である

といった意見が述べられ、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点では、おおむね異論はなかった。

なお、②の意見については、

- ⑥ 性犯罪の裁判例の公開に当たっては、被害者等の精神的被害やプライバシーに配慮する必要がある

といった意見が述べられた。

(ウ) 改正の内容に関する総論的議論

以上の議論を前提に、改正をする場合における具体的な内容としては、

- ① 性暴力の本質は同意がないことにあるから、構成要件上、被害者の同意がないこと、被害者の意思に反していることを前面に出すべきである
- ② 犯罪の成立要件としては、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、同意なき性交等、不同意の性交等を処罰すべきである

といった意見が述べられた一方で、

- ③ 暴行・脅迫や抗拒不能の要件は、被害者の不同意の徴表として機能しているから、同意なき性交という構成要件にしたからといって処罰範囲が広がるかどうかは別の問題である
- ④ 被害者の不同意やこれに対する被告人の認識の立証には、暴行・脅迫や薬物の使用、飲酒の有無等の客観的要素を手掛かりとすることが有用であるところ、不同意のみを要件とすると立証の対象を特定しにくい
- ⑤ 例えば、結婚の意思を偽って性交した場合には処罰すべきでない反面、治療行為と偽って性的行為をした場合には処罰すべきであり、処罰範囲の限界を明確にすることが必要であるが、被害者の内心を直接証明することは困難であるから、その判断材料となり得る客観的な事実、具体的には、行為態様や行為者と被害者との関係性、被害者の心理状態等を具体的に規定し、被害者の意思決定を歪めたと評価できる場合を捕捉することが望ましい

といった意見が述べられた。

さらに、

- ⑥ 「性的同意」という概念が浸透していない日本において、「不同意」という要件のみでは構成要件該当性の判断が難しいのであれば、ほかの文言を列挙してもよい

といった意見も述べられ、単に被害者の「不同意」のみを要件とすることには、処罰の対象を過不足なく捕捉することができるかという点で課題が残り、処罰

範囲がより明確となる要件を検討する必要があるという点では、おおむね異論はなかった。

次に、判例・実務では、刑法第177条の「暴行又は脅迫」の程度について、被害者の抗拒（抵抗）を著しく困難にさせる程度を要するとされているところ、これを緩和した要件を設けるべきかについては、

⑦ 刑法第177条の基本的枠組みは維持しつつ、別途、暴行・脅迫の程度を緩和した類型を作ったり、地位・関係性を利用した類型を作ったりして、きめ細かく規定することが被害者救済に資する

⑧ 性交に通常伴うような有形力の行使しかない当罰性の高さに疑問がある事例への対処方策としては、刑法第177条より軽い法定刑とした上で、例えば、程度の軽い暴行・脅迫や、威力・威迫など、より軽い態様の行為を構成要件とすることが考えられる

などとして、要件を緩和した類型を創設すべきとの意見が述べられたが、これに対しては、

⑨ 実務上、暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件は、行為態様や被害者の状態が被害者の自由な意思決定を阻害するに足る程度か否かを問題とし、同意の不存在を一義的に推認するためにあるものと解されるので、その程度を大幅に緩和した要件を設けた場合、不同意の性交等であることが明らかでないものまで処罰対象に取り込まれるおそれがある

といった意見が述べられたほか、

⑩ 不同意の徴表である暴行・脅迫や抗拒不能の要件を明確化するのであれば現行法の法定刑で処罰すべきであって、性犯罪の被害者は長期間トラウマに苦しむ、自死に至ることもあることを踏まえると、軽い類型とすべきでない

⑪ 暴行・脅迫の程度を緩和した法定刑の軽い類型を設けることにより、これまで刑法第177条で重く処罰されていた行為が軽く処罰されることが懸念される

といった意見も述べられた。

また、法定刑に関連して、

⑫ 行為に対する適切な刑罰を科すためには、構成要件に該当する行為の規定の仕方と法定刑の議論は不可分である

といった意見も述べられた。

(I) 構成要件の明確化に関する議論

○ 手段・状態を列挙することの要否・当否

構成要件を明確化する場合の具体的な方法として、行為者が用いる手段や被害者の状態を列挙することについては、

① 列挙された事情への当てはめと推認過程を巡って争点が拡散し、争点整理に時間が掛かることが予想される上、全ての事情を列挙し得ないとすると、列挙された事情が拡大解釈されるおそれがある

といった懸念を示す意見も述べられた一方で、

② 不同意であるか否かは、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ないから、禁止される行為を明確化するため、不同意を徴表する客観的要素を構成要件に明示する必要がある

③ 現行法の暴行・脅迫という行為態様や心神喪失・抗拒不能という状態が被害者の不同意を惹起する全ての場合を捕捉し切れていないのであれば、処罰の間隙を埋めるため、被害者の不同意の徴表たる行為態様や状態を列挙することはあり得る

などとして、運用のばらつきをなくして安定したものとするため、手段や状態を列挙することに肯定的な意見が多く述べられた。

○ 列挙する手段・状態

構成要件を明確化する場合、行為者が用いる手段や被害者の状態を列挙するに当たっては、全てを網羅的に列挙することはできないから、例示列挙とせざるを得ないとの意見が述べられ、これに対して特に異論はなかった。

その上で、刑法第177条は、行為者が用いる手段として、「暴行又は脅迫を用いて」と規定しているところ、それ以外に列挙することが考えられる手段の具体例としては、

① 威力、威迫、不意打ち、欺罔・偽計、驚愕、監禁を列挙することが考えられる

といった意見が述べられたが、これに対しては、

② 「欺罔」については、行為の性的な性質を偽る場合や相手方の同一性を偽る場合には現行法でも処罰されている一方で、成人に対して好意や婚姻意思を偽る場合には処罰価値がないと思われることから、欺罔を含める場合には、その範囲を限定することが必要である

③ 「威力」（人の意思を制圧する勢力）や「不意打ち」（出し抜けに行うこと）による性的行為は、拡張して解釈されている現行法上の「暴行」を用いて行う場合に含まれると考えられるが、これらを暴行とともに列挙すると、「暴行」概念が縮小することとなり、これまで「暴行」として捕捉できていた行為を捕捉できなくなるおそれがある

といった意見が述べられた。

また、刑法第178条は、被害者の状態として、「心神喪失」、「抗拒不能」と規定しているところ、列挙することが考えられるそれらの原因となる事由の具体例としては、

④ 人の無意識、睡眠、催眠、酩酊、薬物の影響、疾患、障害、洗脳、畏怖、恐怖、驚愕、困惑を列挙することが考えられる

といった意見が述べられたが、これに対しては、

⑤ 「洗脳」といった文言は、その言葉自体の意味からすると、相当強い支配関係がある場合に限られると考える余地もあり、かえって処罰範囲が狭くなりかねない

といった意見が述べられたほか、

⑥ 例えば、18歳になる前から監護者に性交をされていた者は、18歳を超えても抵抗できるようにならないから、以前の性交が後の性交の脅しになるような場合が捕捉される要件が必要である

といった意見も述べられた。

また、列挙する手段・状態に関する総論的な意見として、

⑦ 刑罰法規としての明確性の観点から検討する必要があるほか、これまでに刑法第177条・第178条で処罰されていた行為が処罰されないこととならないよう慎重に検討する必要がある。過去の裁判例を分析した研究や、裁判例の調査で心神喪失・抗拒不能の原因として認定されたものなどを参考にすることが考えられる

といった意見が述べられるとともに、

⑧ 必ずしも不同意の徴表とはいえない手段・状態を列挙する場合には、列挙された手段・状態は限定的に解釈される必要がある。それらの手段・状態と意思に反する性交等であることを結び付ける要件が必要である

といった意見が述べられた。

○ 手段・状態を列挙する場合の規定の在り方

これらの議論を踏まえ、列挙された手段・状態が不同意の徴表であることを示して処罰範囲を限定するため、また、列挙された手段・状態以外の場合を捕捉できるようにするため、列挙された手段や状態の実質的意味を示す包括的な要件を設けるべきといった意見が述べられ、これに対しては、

① 包括的な要件に該当するとして起訴する場合、それを推認する間接事実によって立証することとなるが、検察官が起訴するのに苦勞することが想定されるし、他方で、裁判所の判断にばらつきが生じる可能性があり、本来であれば無罪となるべき人が犯罪人扱いされかねない

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の検討が必要であることについては、おおむね異論はなかった。

そして、この包括的な要件をどのような文言で規定するかについては、例えば、

② 「その他意に反する性的行為」と規定すべきである

③ 「抗拒・抵抗が著しく困難」と規定すべきである

④ 「拒否・拒絶が困難」と規定すべきである

といった意見が述べられた。

このうち、「② その他意に反する性的行為」とすることについては、

⑤ 国民の性に対する意識や、性的行為に対する同意の在り方に関する社会の認識や社会規範の変化に対応した判例法理の展開を見越したものとすべきである

といった意見が述べられた一方で、

⑥ 「意に反する」という文言は、それ自体不明確で、罪刑法定主義の観点から問題があるし、交際できると思って性交等に応じたが交際できなかつ

た場合や、性的行為の態様が想定したものと違った場合など、当罰性がない、又は極めて低い行為が処罰されかねない

- ⑦ 人が性交等に至る心理状態や意思決定は単純ではなく、葛藤、悩み、思惑、打算など様々な過程を経て一定の決断に至るものであり、どこまでを「意に反する」と評価できるかは明確ではない
といった意見が述べられた。

また、「③ 抗拒・抵抗が著しく困難」とすることについては、

- ⑧ 「抵抗」という言葉を使うと、被害者が抵抗することを前提としているものと誤って理解され、性暴力に対する意識の低さ、被害者に対する偏見、被害者は一生懸命抵抗するはずであるといった「強姦神話」につながりかねないため、別の言葉にした方がよい
⑨ 被害に遭った際に本人の意思とは関係なく身体が動かなくなる生物学的反応もあるので、抵抗の有無を重視すべきでない
といった意見が述べられた。

さらに、

- ⑩ 刑法第177条が、行為者が用いる手段として「暴行又は脅迫」のみを規定していることは狭きに失するが、「不同意」とだけ規定すると法適用に困難を来すため、例えば、薬物が用いられたことにより抵抗が困難であるといったような被害者の状態を要件とすることも考えられる。そうすると、同条が同法第178条の一部を取り込むこととなるが、そもそも、同条の「抗拒不能」という要件については、物理的に抵抗ができない場合のみならず、精神的に抵抗ができない場合をも含む概念であるから、この要件を適用しやすくするため、より分かりやすく、又は幅を持たせた書き方にすることが考えられる。その場合、同条がより一般的な規定となり、同法第177条は、そのうち暴行・脅迫を用いた場合に関する規定となること、両条を統合することも考えられる
といった意見が述べられた。

(オ) 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、処罰の対象とすべき意思に反する性交等を過不足なく捕捉することのできる規定とする観点から、現行の構成要件を明確化する場合には、当罰性があるのに処罰されない行為があるとされる原因が構成要件にあるか否かを見極めつつ、より安定的な運用がなされることにも資するよう、行為者が用いる手段、被害者の状態を列挙することや、列挙された手段・状態の実質的意味を示す包括的な要件を設けることなど、規定の在り方について更に検討がなされるべきである。その際、処罰範囲の外延を明確にする必要があることや、現行法の暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の解釈との関係、認定の難易等の実務への影響にも留意する必要がある。

(2) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方

イ 立証責任の転換規定・推定規定

被害者が性交等に同意していないことについて、一定の行為や状態が認められる場合に被告人側に立証責任を転換し、又はその要件の充足を推定する規定を設けるべきか

被害者が性交等に同意していないことについての立証責任の転換や推定については、

- ① 被告人が、被害者の同意があるものと認識していたと主張した場合、事実上、被害者が被告人が認識し得る態様で抵抗したことの立証を求められることとなるが、被害者が抵抗することは心理学的には不可能であるといった意見が述べられるとともに、いわゆる「Yes means Yes」型の不同意性交等罪を創設すれば立証責任の転換は可能ではないかといった問題提起がなされた一方、
- ② 諸外国のいわゆる「Yes means Yes」型の規定にも様々な形があり、被告人に事前の同意を主張する余地を残し、故意も含めて争い得る規定がある一方で、同意は性的行為が行われる時点で現に存在しなければならないとして、反証を許さない形式的な行為規範違反を問う規定もあり、「Yes means Yes」型であれば推定規定を作ることができるというわけではない
- ③ 刑事手続においては、検察官が刑事責任の存在と範囲を基礎付ける全ての事実を立証するのが原則であり、立証責任の転換規定や推定規定はその例外に当たることから、例外を設けるにはその必要性和合理性が必要とされるどころ、
 - ・ 被害者の不同意の徴表となるような客観的事実を明確化し、それが充足されれば犯罪が成立するという構成要件を作ることができるのであれば、あえて立証責任の転換規定や推定規定を設ける必要性は認められない
 - ・ 合理性の観点からは、①検察官が証明する事実から、被告人が挙証責任を負担する事実又は推定事実への推認が合理的なものであること、②被告人が挙証責任を負担する事実又は推定事実を証明する資料が通常被告人側にあり、その反証が容易であることの2点を満たす必要があるが、我が国では、暴行等の客観的事情が認められれば被害者の不同意は事実上推認されるけれども、それを超えて、被害者の不同意を推認させるとまでは言えない客観的事情があるにとどまる場合にまで法律上その不同意を推定させ、あるいはこれを否定する証明の責任を被告人側に負わせるのは、合理的とは言いがたいし、被害者の内心面を証明する資料が通常被告人側にあるというわけではなく、被告人の反証が容易とは言えないから、結局、挙証責任の転換規定等を設けることは困難である

といった意見が述べられた。

(2) 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方

ウ 被害者が同意していないことの認識に関する要件

行為者が、被害者が性交等に同意していないことの認識を有しない場合にどのように対処すべきか

(7) 改正の要否・当否に関する議論

行為者が、被害者が同意していないことの認識を有しない場合も処罰できるようにすべきかについては、

- ① 加害者は、性交等に至る過程で通常行う相手方との交流や調整をせず、相手を物として見て、自分の欲求や利益を押し付けているのであり、無神経で相手を尊重できない者について、相手が同意していないことの認識がないとして無罪とすることはやめるべきである
- ② 性的行為については明確な同意を得るべきであり、これを怠った場合のリスクは、同意を曖昧なままにして利益を得た者が負うべきであるので、一部の国において、相手方の同意の有無について行為者に確認義務を課し、これを著しく怠った場合には過失レイプ罪として処罰しているように、過失犯処罰規定の創設を検討すべきである

といった意見が述べられた。

これに対しては、

- ③ 過失犯処罰規定を設けるとすると、同意の有無についての確認義務が注意義務の中核となるが、性交等に至る経緯や同意を得るプロセスは多様であるし、性交等に当たって相手方が示す反応も様々であることから、どのような方法で確認すれば注意義務を果たしたことになるかという判断基準が不明確である

といった意見が述べられた。

(イ) 考えられる対処方策の在り方に関する議論

その上で、実務において、客観的には被害者の同意があるとは認められない状況であるにもかかわらず、被告人において同意があると考えられるのもやむを得ないと評価される事態が生じていることについては、

- ① 被害者の不同意の徴表が構成要件に明確に示されるような実体法の整備が必要である
- ② 社会的に何を同意と見るかが曖昧であることが問題であり、司法関係者や社会一般が、性的行為に対する同意の在り方について理解を深めることや、これらに対して、被害者の心理状態に関する教育・啓発がなされることが必要である

といった意見が述べられた。

(3) 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方

ア 地位・関係性を利用した犯罪類型

- 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
- 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) 議論の概要

被害者が一定の年齢未満である場合や障害を有する場合には、被害者が身体的・精神的又は社会的に脆弱であり、判断能力が不十分であることから、そのような特性につけ込んで行う性交等は被害者の法益を侵害する行為であり、そのような特性に応じた対処の検討が必要であることについては、異論がなかった。

その上で、具体的な対処の在り方や、処罰すべき行為を取り込み、かつ、処罰すべきでない行為を取り込まない構成要件の在り方について議論を行った。

また、被害者がこれらの特性を有しない場合における地位・関係性を利用した類型について、刑法第177条・第178条と別に規定を設ける必要性については意見が分かれた。

(イ) 一定の年齢未満の者を被害者とする罰則の在り方に関する議論

○ 新たな罰則を設けることの要否・当否

現行法上、13歳未満の者に対する性交等については、暴行・脅迫がなくても強制性交等罪が成立し(刑法第177条後段)、18歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて行った性交等については、監護者性交等罪が成立する(同法第179条第2項)。また、13歳以上の者に対する性交等については、暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件を満たせば、それぞれ、強制性交等罪、準強制性交等罪が成立する(同法第177条前段、第178条第2項)。

その上で、これらに該当しない一定の年齢未満の者に対する性的行為について新たな罰則を設けることについては、

- ① 地位・関係性を利用した類型は、刑法第178条や児童福祉法第34条第1項第6号・第60条第1項の淫行をさせる罪で処罰できるのであるから、それ以外に処罰が必要なものがそれほどあるとは思われないし、少なくとも、児童の健全育成を保護法益とする児童福祉法制の中で検討すべきであり、刑法の改正は必要ない
- といった意見が述べられた一方で、

② 子供は、理解力や力関係の差を利用して被害に遭うため、被害を被害と認識できず、性的行為に同意していると思込まされている場合があり、加害者に対する迎合的な態度を強め、時には被害を恩恵と捉えることさえあるのであって、そのような行為が適切に処罰される必要がある

③ 若年者は典型的に立場が弱く、判断能力・対処能力が低いため、一定の影響力を有する者からの働きかけに対して適切な判断や拒絶等の行動を取ることが困難な場合があるから、大人を念頭に置いた刑法第178条の「抗拒不能」とは別の要件を設けることが考えられる

といった意見が述べられ、いわゆる性交同意年齢には達しているものの、意思決定や判断の能力がなお脆弱といえる若年の者（中間年齢層の者）に対する性的行為について、その特性に応じた対処の検討が必要であることについては認識が共有された。

○ 新たな罰則を設ける場合の規定の在り方

その上で、監護者性交等罪の構成要件について、

① 家庭内における18歳以上の者に対する性的虐待がある

② きょうだい、祖父母、おじ・おば、同居していない親等は、通常、監護者性交等罪の主体となる「現に監護する者」に当たらないが、そのような者による13歳以上の者に対する性的行為が犯罪とならないことは問題である

などとして、同罪の主体・客体の範囲を広げるべきとする意見が述べられたが、これに対しては、

③ 監護者性交等罪は、監護者が被監護者に対して一般的かつ継続的にその意思決定に作用を及ぼすという影響力を有していることに着目した規定であるところ、その他の親族等の場合には、影響力の有無や程度が様々であるから、監護者性交等罪のように一律に同意の有無を問わずに処罰することは適切ではなく、同意に瑕疵がある場合の対処を含め、個別に影響力の有無等を考慮できる規定とすることが必要である

④ 監護者性交等罪における「現に監護する者」に該当しない親族等からの被害については、類型化が難しいので、強制性交等罪の「脅迫」や準強制性交等罪の「抗拒不能」の要件を改正することも併せて検討すべきであるといった意見が述べられた。

また、一定の地位・関係性を有する者による性的行為については、

⑤ 子供にとって、学校の教師、スポーツの指導者等からの被害は、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し、地位に基づく力の濫用である点や加害が繰り返されることが多い点で監護者からの被害と共通する

⑥ 教師の立場にある大人が生徒の立場にある子供に対し、性的行為を含む恋愛をすることは許されないと考えてもよいし、教師と生徒は対等な関係

ではないから、両者の間に真摯な恋愛は成立しない

- ⑦ 子供に対する性犯罪の保護法益には、青少年の保護という側面もあると考えられるところ、教師は、教員免許に基づいて、子供にとって家庭生活に次いで比重の大きい学校生活を預かっており、子供に対する責任・影響力は大きい上、教師による行為は継続するおそれがあり、法益侵害は大きい。少なくとも中学校の教師による行為は監護者と同じように処罰されるべきである

などとして、教師という地位・関係性があることを要件として処罰すべきとする意見が述べられたほか、

- ⑧ 教師・生徒の関係であっても、生徒が高校生の場合には、両者の上下関係が逆転することが無視できない程度に起こり得るので、同意の有無を問わずに一律処罰することは適切ではない
- ⑨ 未成年者であっても不完全ながら性的自己決定の能力はあり、性的な興味に従って行動することも一つの権利であるところ、性的興味が強い中高生の男子が成人女性と同意の下で性的関係をもった場合に成人女性が処罰されることは不当である
- ⑩ 教師には、担任の教師から同じ学校に在籍するだけの教師まで様々な者がおり、児童との関係性は多様で影響の程度に濃淡があることから、教師やコーチによる児童との性的行為を一律に処罰することには疑問がある
- ⑪ 児童福祉法の児童に淫行をさせる罪も、真摯な関係性に基づく行為は処罰対象としていないところ、児童本人の自由な意思決定による同意があったと評価できる場合まで処罰することは相当ではない
- ⑫ 若年者が一定の影響力を及ぼされて同意した場合、その同意は、類型的に瑕疵があるといえても、いわゆる性交同意年齢に達している以上はおよそ無効とはならないとも考えられ、同意が無効である場合とは異なる類型として位置付けることも考え得る

などとして、教師・生徒といった地位・関係性に加えて、意思決定に影響を及ぼしたといえる実質的要件を設ける必要があるとする意見が述べられた。

その上で、具体的な規定の在り方については、

- ⑬ 相手方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得るような一定の力関係や地位・関係性、あるいは、地位・関係性を悪用・濫用する具体的な行為、例えば、誘惑的・欺罔的な手段を用いることを要件とすることが考えられる
- ⑭ いわゆる淫行条例に関する最高裁昭和60年10月23日判決を参考に、「誘惑し、威迫し、欺罔し、又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により性交等を行った者」とする方法や、刑法第248条の準詐欺を参考に、「未成年者の知慮浅薄に乗じて性交等を行った者」と規定する方法が考えられる

⑮ 10代の子供は心理的・認知的能力の成長が著しく、中学生と高校生とでは、発達心理学上、発達の程度が随分異なっているため、中間年齢層の者の中でも、異なる配慮が必要である
といった意見が述べられた。

(ウ) 障害を有する者を被害者とする罰則の在り方に関する議論

重度の身体障害又は知的障害があることに乗じて性交等を行う行為が刑法第178条第2項の「心神喪失」又は「抗拒不能」に乗じたとして処罰することができることは、解釈上は異論がないことを前提に議論を行い、

① 障害者を被害者とする類型は、刑法第178条の柔軟な解釈や障害者虐待防止法制の中で検討すべきであり、刑法の改正は必要ない

といった意見が述べられた一方で、

② 刑法第178条第2項については適用にばらつきがあるとの指摘があることを踏まえ、その要件解釈を明確化して適用を安定させるため、例えば、抗拒不能性を根拠付ける一類型として、被害者の重大な障害につけ込む行為等を例示列挙する方法があり得る

③ 障害者は、介護が必要であるなど他人に生活を依存している場合や、障害の特性により相手に迎合的であったり流されやすかったりする場合があります、そのような状況や特性を利用する行為への対応が必要である

といった意見が述べられ、障害を有するという特性に応じた対処の検討が必要であることについては、異論がなかった。

その上で、改正をする場合の規定の在り方については、

④ 障害者は被害に遭いやすいという海外の調査結果や、障害者が施設職員から被害に遭う事案が発生していることを踏まえ、施設職員と入所者という関係を明示した規定を創設する必要がある

⑤ フルタイムで通所している障害者とその施設の指導職員の関係性は、生徒と教師の関係性と同等であると考えられるので、入所施設だけではなく、通所施設の職員による行為も処罰対象となるような規定にすべきである

⑥ 障害者手帳の保持やIQ（知能指数）等で障害者を切り分けた上で、その障害を知っており、当該障害者とその生活を依拠している者からの行為は犯罪としてよい

などとして、障害者と関わる一定の地位にある者による行為を処罰対象とすべきとする意見が述べられた。

他方で、処罰すべきでない行為を処罰対象から除外するとの観点から、

⑦ 例えば、介護施設の職員と入所者という地位・関係性を規定するとしても、どのような施設を対象とするか、通所者は含まれるのか、どのような業務を行う職員を対象とするかなどの問題がある

⑧ 障害者の性的自己決定権は尊重すべきであり、障害に着目した規定を設けることで、障害者に対するパターンリズムが強化されて、施設内で性的行為

を行うこと自体に問題があるとされることとならないようにすべきである

⑨ 未成年者の場合、年齢と性的行為に対する判断能力とがある程度比例すると考えられるのに対し、障害者の場合、障害の内容・程度と判断能力との関係は多様であると考えられるため、障害の程度だけに着目した規定を設けることはできない。障害者の状態、障害者の意思決定を歪める働きかけといった実質的な判断ができるような規定が必要である

⑩ 仮に、刑法第178条で処罰することができない軽い障害を有する者を被害者とする規定を設けることとした場合、そのような障害者には、性的行為を行うことへの判断能力が全くないわけではないので、およそ自己の意思に基づかないものであるとは言い難い

といった意見も述べられた。

また、安定的な運用という観点から、

⑪ 障害者の中には、外見から障害の有無が分からない者や公的認定を受けていない者もあり、障害者であるか否かの判断が直ちにつかない場合があるといった意見が述べられた。

このほか、

⑫ 刑事手続の中で被害者が障害を有することが疑われた場合には、鑑定や心理検査を行ったり、主治医から意見書を得たりして、被害者の特性を適切に評価し、加害者がその特性を利用したかどうかを判断すべきである

といった意見も述べられた。

(I) その他の地位・関係性を利用する行為に対する罰則の在り方に関する議論

以上のほか、地位・関係性を利用する類型については、現行法の下でも、暴行・脅迫や抗拒不能の要件に該当すれば処罰対象となることを前提に、

① 明確な暴行・脅迫がなくても、加害者が言動を用いて力関係を作り出し、被害者の立場の弱さや利害関係・依存関係を利用した場合には、被害者は抵抗できないので、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者、相手の生活・生命・精神状態を左右し得るような立場の者による性的行為は罰することが必要である

② 私欲のために職責を汚すことは許されないもので、性的要求に応じないことと不利益が結び付く報復型と、性的要求に応じることと利益が結び付く報償型をいずれも処罰すべきである

③ 刑法第178条の「抗拒不能」の程度は、同法第177条の暴行・脅迫と同程度であるとされているため、地位・関係性が利用された場合について、心理的抗拒不能に当たると認定することは困難なことがある。現にそのような事例は不起訴処分とされることが多く、現行法での対処が困難な領域であるといえるので、優越的な地位や関係性を利用した場合を新たに類型化する必要がある

といった意見が述べられ、地位・関係性の具体例としては、

④ 後見人と被後見人，教職者と学生，雇用者と被雇用者，上司と部下，就職活動先のOB・OGと就職活動中の者，取引相手とフリーランスの者，医療機関の医療職や心理職，福祉施設職員と患者・利用者が挙げられた。

また，具体的な規定の在り方については，

⑤ 職場の上司・部下といった具体的な地位・関係性を列挙した上で，「地位・関係性を利用・濫用し」などと規定し，その内実を解釈に委ねることが考えられる

⑥ 優越的地位を利用した類型の構成要件の規定の仕方は難しいが，ある程度開かれた構成要件とせざるを得ないように思われ，例えば，「優越的地位を利用して抵抗が困難な状態で」といった要件とし，これに，暴行・脅迫より弱い手段要件を組み合わせるといった方法が考えられる

といった意見が述べられた。

①から④までの意見に対しては，

⑦ 客体が障害を有しない成人である場合には，類型的な脆弱性がないので，一定の地位の優劣があっても対等である場合が十分考えられるし，例えば，上司から昇給すると言われ，任意に応じた場合も地位の利用と言い得るが，このような場合まで処罰することには躊躇が感じられ，そもそも，処罰範囲の外延が明確ではない

⑧ 地位・関係性を利用した類型を設け，およそ立場が弱い側からの働きかけや積極的な同意があり得ないとしてしまうと，例えば，被害者とされる側が積極的に働きかけて性交に至ったものの，期待した利益を得られなかったことから意思に反した性交であったと申告するような，本来処罰されるべきではない事案についても処罰される危険がある

⑨ 被疑者・被告人と被害者との間に相応の交流があり，被疑者・被告人が，被害者の同意があった，又は同意があると思っていたと弁解している場合，現実の関係性が様々であることから，両者の関係が発展して性的関係に至った可能性を否定し切れない場合があるため，処罰規定を設けようとする地位・関係性が，類型的に性交等に同意がない地位・関係性であるといえるかについて，慎重な検討が必要である

といった意見が述べられた。

また，⑤及び⑥の意見に対しては，

⑩ 処罰規定について，概括的な要件を設けて運用に委ねるというわけにはいかず，地位・関係性を悪用・濫用するといえる具体的要件が必要となるが，例えば，「誘惑」といった手段を要件とすることについては，脆弱性がない大人への誘惑行為に可罰性があるとは思われないので，比較的厳格な手段要件を設けるなどして，処罰の外延を明確にすることが必要である

といった意見が述べられた。

また、法定刑の在り方については、

- ⑪ 暴行・脅迫や抗拒不能に至らない場合を処罰することとした場合、典型的には被害者の意思の圧迫の度合いや自由意思の制約・侵害の程度が低く、保護法益を性的自由とみるか、性的統合性とみるかにかかわらず、違法性が一段低いものと評価することが可能であり、そうであるとする、法定刑は現行の強制性交等罪より軽くなると思われる
- ⑫ 性犯罪の保護法益に関する一般的な理解からすると、このような類型については、法定刑の軽い特別類型を設けるか、あるいは、刑法第178条の「抗拒不能」に該当するとして法定刑は現行のままとするという二つの方向性が考えられる

といった意見が述べられた。

(オ) 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、若年であることや障害を有するという類型的な脆弱性に応じた新たな罰則を設ける場合には、被害者の属性や地位・関係性に係る要件に加えて、意思決定に影響を及ぼしたといえるなどの実質的要件を設けることを含め、適切な構成要件の在り方について更に検討がなされるべきである。

これら以外の地位・関係性を利用する新たな罰則については、その要否・当否を検討した上で、これを設ける場合には、被害者に類型的な脆弱性がない場合であることにも留意しつつ、処罰範囲の外延を明確にするための適切な構成要件の在り方について更に検討がなされるべきである。

いずれの場合についても、暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方と併せて検討がなされる必要があり、被害者が若年である場合については、さらに、いわゆる性交同意年齢の在り方とも併せて検討がなされる必要がある。

(3) 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方

イ 同一被害者への継続的な性的行為を処罰する規定

同一被害者に対して継続的に性的行為がなされた場合において、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) 現行法による対処の可否に関する議論

同一被害者に対し、継続的に強制性交等が行われた場合には、現行法の解釈上、各性交等につき別個の法益侵害が発生することから、各性交等につき一罪が成立し、各性交等の時間的・場所的接着性に照らして一つの行為と評価できる場合を除いては、併合罪となり、実務上もそのような取扱いがなされていることが確認された。

その上で、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案について、複数の暴行を包括的に評価した上で傷害罪の包括一罪の成立を認めた最高裁決定（平成26年3月17日）があることを前提に、性犯罪についても、現行法の解釈上、複数の性交等を包括的に評価した上で強制性交等罪の包括一罪の成立を認めることができるかについて議論を行ったところ、

- ① 複数の犯罪行為を包括的に評価できるか否かについては、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必要であると思われるところ、実務上、性犯罪については、行為ごとの法益侵害性が重大で、被害者はその都度別の被害を被るため、包括的評価が困難であるとの感覚が一般的であることから、併合罪として処理されているものと思われる
- ② 傷害罪の包括一罪を認めた判例は、行為の一体性と被害法益の一体性から一罪性を認めているところ、このような考え方は性犯罪にも妥当し、監護者が被監護者に対して継続的に性的行為を行ったような場合には包括一罪として処理することが可能と思われる
- ③ 傷害罪の場合、傷害結果とそれを生じさせる暴行との間の因果関係が相当程度推認されるし、傷害結果を生じさせ得る暴行が行われる期間もそれほど長期ではないが、性犯罪の場合、被害が数か月から数年に及ぶことがあり、傷害罪に関する判例の射程が性犯罪に及ぶのか疑問がある

といった意見が述べられた。

(イ) 新たな罪の創設の要否・当否に関する議論

その上で、新たな罪の創設の要否・当否については、

- ① 脳の発達上、子供にとって日時の特定は難しく、また、繰り返し性的虐待を受けた者は脳の機能に問題を生じるとも言われており、個々の被害の日時・場所等の特定が困難な場合がある。被害者が長期にわたる虐待により深刻な被害を受けたにもかかわらず、そのような困難さゆえに加害者が処罰され

ないことは問題である

- ② 医学的・心理学的には、繰り返し起こるトラウマ体験による症状について、複雑性PTSDという診断基準を新たに設けて被害を包括的に捉えているが、刑事裁判における実務では、繰り返された性的虐待のごく一部しか処罰されていない

といった意見が述べられた一方で、

- ③ 現行法上、審理対象を明らかにして二重起訴を防止する観点や、被告人の防御の観点から、できる限り日時・場所を特定する必要があるが、一定の幅を持った時期、行為態様、被害状況等とあいまって、別の機会における他の事実と区別できる程度に特定されていれば足り、日時・場所を厳密に特定しなければならないわけではない
- ④ 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が、証拠上、個別の性的行為について、日時・場所の特定が困難で、他の行為と識別し得る程度の立証ができないのに、継続的な性的行為が行われたことについては合理的な疑いを差し挟まない程度の立証ができるという状況が実態としてどれだけ生じているのか検討が必要であり、新たな罪を創設したからといって、これまで処罰できなかった事案が処罰できるようになるとは限らないと思われる

といった意見も述べられた。

また、実体法上の課題として、

- ⑤ 新たな罪の法定刑については、現行法の罪につき併合罪加重をしたものより重くしなければ、かえって処断刑が軽くなることとなるが、現行法の下、複数の行為が起訴されている場合には、併合罪加重をした上で同種行為の繰り返しを情状として考慮し、相応に重い量刑がなされており、より重い法定刑を定める必要があるのかという観点からの検討が必要である
- ⑥ 新たな罪を創設することにより、複数の罪を併合罪として処理することはできないという解釈が生じる余地がある

といった意見が述べられたほか、手続法上の課題として、

- ⑦ 営業犯や常習犯については、実務上、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訴因の記載が許されるとは考えられていないようであるし、少なくとも1個の事実については具体的場面を描写できる程度の立証が必要であると考えられているようであるから、新たな罪を設けたとしても、日時・場所を特定しない形で訴因の記載として十分か、また、合理的な疑いを差し挟まない程度の立証ができる場合があるかを検討することが必要である
- ⑧ 性犯罪は被害者供述の信用性が争点となることが多く、被害者がある事実を他の事実と区別して記憶できていない場合、構成要件該当性の立証に当たり、合理的な疑いを差し挟まない程度の立証ができるかが問題である

⑨ 個別の日時・場所が特定されていないと、被告人が、当該日時のアリバイや、当該日時・場所における客観的状況と被害者供述の不整合を主張するといった形で反論することが困難又は不可能になるといった意見が述べられた。

(3) 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方

ウ いわゆるグルーミング行為を処罰する規定

一定の年齢未満の者に対し、性的行為や児童ポルノの対象とすることを目的として行われるいわゆるグルーミング行為を処罰する規定を創設すべきか

(7) 新たな罰則の創設の要否・当否に関する議論

「グルーミング」とは、手なずけの意味であり、具体的には、子供に接近して信頼を得て、その罪悪感や羞恥心を利用するなどして関係性をコントロールする行為であって、例えば、㊦ SNS等を通じて徐々に子供の信頼を得た上で、会う約束をするなどして性交に及ぶ類型、㊧子供と近い関係にある者が、子供の肩をもむといった行為から始め、断りにくくさせた上で徐々に体に触れる類型、㊨子供と面識のない者が公園等で子供に声を掛けて徐々に親しくなる類型があり、このような行為をされても、子供は被害に遭っていることを認識できないことが指摘された。

これを前提に、新たな罰則の創設の要否・当否について議論を行ったところ、

- ① グルーミング行為は、それに引き続いて性的な接触や搾取が行われる可能性が非常に高く、被害を受けた子供は、被害の継続により心身に有害な影響を受けることから、法的に規制すべきである
 - ② 外形上正当な行為をその目的だけに着目して処罰することについては慎重な検討が必要だが、SNS等に氾濫している書き込みのうち、特に児童買春に直結するような危険性を有するものを類型化して処罰する余地はある
- といった意見が述べられた一方で、
- ③ 法益侵害又はその危険性が認められない行為の処罰は正当化できないところ、子供に連絡をしたり面会を求めたりする行為は、常に客観的に性的な危険性をはらむものではないから、そのような価値中立的な行為を行為者の目的を根拠に処罰することは、行為者の主観面だけを根拠に処罰することになりかねず、理論的に正当化が困難である
 - ④ グルーミング行為に対しては、いわゆる自撮りの要求行為を処罰する都道府県の青少年保護育成条例や、児童ポルノ製造を処罰する児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律など、現行の罰則の活用も検討されるべきである
 - ⑤ グルーミング行為の後、実際に子供にわいせつな行為が行われた場合には、グルーミング行為は計画性等の悪質な情状になり得るところ、捜査機関等がグルーミングのプロセスを理解して、適切にその評価がなされるようにすべきである

といった意見も述べられた。

(イ) 新たな罰則を設ける場合の規定の在り方に関する議論

その上で、新たな罰則を創設する場合の規定の在り方については、

- ① 行為態様自体が客観的・外形的に性犯罪の危険性を示していると評価できる場合に限定する必要がある、性犯罪に対する危険性を重視する観点からは、諸外国の例も参考に、子供が一定の反応や応答をするなどしてその危険性が高まったことを要求すべきである
- ② 諸外国の立法例を見ると、㊶性的な働きかけであるか否かを問わず、偽りの信頼関係を築いた後に性的行為をする目的で子供と会う行為又はその準備をする行為を処罰することとし、犯罪の成立時期を比較的遅くして相応に実効性のある規定とするものや、㊷性的な虐待目的でインターネット等で子供と連絡を取る行為自体を処罰することとし、犯罪の成立時期を比較的早く設定してシンボリックな規定とするものがあり、これらを参考に日本に適する規定を考えることが必要である
- ③ グルーミング行為を処罰する規定を設ける場合、その対象となる子供の年齢は、性的行為が行われた場合にその年齢又は行為者との年齢差のみで処罰されることとなる年齢と合致することとなると思われる

といった意見が述べられた。

また、関連して、強制性交等罪に予備罪を設けることについては、

- ④ グルーミング行為の段階では、その目的が性交等かわいせつ行為かが外形的に分からず、適用に難がある

といった意見が述べられた。

(ウ) 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、グルーミング行為を処罰する規定については、その要否・当否を検討した上で、これを設ける場合には、行為者の主観面だけによらずに、性犯罪を惹起する危険性が客観的にも認められる行為を処罰対象とするなど、適切な構成要件の在り方について更に検討がなされるべきである。

(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

ア 改正の要否・当否に関する議論

被害者が一定の年齢未満である場合には、被害者が脆弱であることから、そのような特性に応じた対処の検討が必要であることについては、異論がなかった。

その上で、刑法第176条・第177条は、「13歳以上の者」に対するわいせつな行為又は性交等については、「暴行又は脅迫」を用いたことを強制わいせつ罪又は強制性交等罪が成立する要件としている一方、13歳未満の者に対するわいせつな行為又は性交等については、「暴行又は脅迫」を用いなくても強制わいせつ罪又は強制性交等罪が成立することとされている（以下、この被害者の年齢を「性交同意年齢」という。）ところ、性交同意年齢を引き上げることについては、

- ① 成人から若年者に対する性的行為は処罰されるべきであるところ、性交同意年齢の引上げを性的自由の制限と捉えるべきではなく、性的自由に対する責任を果たせる年代かという観点から、保護すべき年齢を考えるべきであって、子供の発達の程度や社会経験の乏しさからすると、少なくとも義務教育を受けている者は保護されるべきであるから、16歳まで引き上げるべきである
- ② 子供の被害は、子供の理解力の未発達や脆弱性、大人より狭い世界で生きていることを利用されるため、そのプロセスが第三者から見ると分かりにくいことも少なくないことから、暴行・脅迫や抗拒不能の要件とは別に、子供を被害から守るという意味で性交同意年齢を引き上げるべきである。その際、子供が、自己の心身の境界線を侵害する行為は、将来にわたり心身に深刻な傷つきを残す可能性があることを理解して同意しているとは考えにくいことに留意すべきである

といった意見が述べられた一方で、

- ③ 法律上、18歳で結婚できることとされ、その前から交際して性的行為をする場合など処罰すべきでない場合もある。脆弱な未成年者の保護は個別の事情を踏まえて行うべきであり、性的行為の相手方を一律に処罰することとなる性交同意年齢は13歳のままでよい
- ④ 刑事責任が問われ得るのに性的自己決定については全く能力がないとされることは整合しないので、性交同意年齢を刑事責任年齢である14歳より上に引き上げることは相当ではない
- ⑤ 調査によれば、青少年がキスや性交を経験する年齢は、長期的にみると若年化しており、児童の性的保護を直ちに強化すべき立法事実があるかを検討

すべきである

といった意見が述べられた。

なお、強姦性交等と強制わいせつとで性交同意年齢を異なるものとするべきかについて、

⑥ 性交等とわいせつ行為とでは、その行為に対して同意をする能力は異なると思われ、強姦性交等と強制わいせつとで年齢を分けて考えるべきであって、強姦性交等については16歳未満、強制わいせつについては13歳未満とし、13歳から16歳未満の者に対するわいせつ行為は、加害者との年齢差がある場合にのみ処罰されることとすべきである

⑦ キスと性交とを比べると、侵害性に差があるように思われるが、わいせつ行為はかなり幅がある概念で、性交にかなり接近した行為も含むものであり、性交等とわいせつ行為は連続的概念であるから、年齢を分けることには違和感がある

といった意見が述べられた。

イ 同年代の者同士の性的行為に関する議論

仮に、性交同意年齢を例えば16歳まで引き上げた場合には、刑事責任能力(刑法第41条)を有する14歳以上の者については犯罪が成立するため、中学生同士が対等な恋愛関係の中でキスや性交をすると双方ともが犯罪として処罰され得ることになるが、そのような場合までも犯罪とすべきでないことには、異論はなかった。

そこで、同年代の者同士の性的行為を処罰対象から除くため、

① 行為者が一定の年齢以上である場合や、行為者と相手方との間に一定の年齢差がある場合のみ処罰することとすべきである

② 行為者が被害者に対して信賴的地位に就いている場合のみ処罰することとすべきである

③ 性交同意年齢未満の者については免責することとすべきである

といった意見が述べられた。

これに対しては、

④ 一定の年齢差を要件とすることについては、成長には個人差があり、年齢が高い者が必ずしも優位にあるわけではないことにも留意すべきである

⑤ 性交同意年齢は、一定の年齢未満の者には性的行為を行うか否かの判断能力がないことから設けられているものと考えれば、その年齢未満の者を相手方とする行為は、必ず違法となると考えられるところ、なぜ、行為者の年齢や属性によって犯罪の成立が否定されたり肯定されたりするのかという理論的根拠を整理する必要がある

といった意見が述べられ、⑤の意見に関連して、

⑥ 14歳や15歳の者については、性的行為について適切に理解して同意する能力が一応あるが、一定年齢以上の者から性的行為を働きかけられた場合、

一種の優越的な地位の利用状態が生じ、自由な意思決定を歪められると考え
ることにより、一定年齢以上の者が行う場合や年齢差がある場合にのみ処罰
される理由を説明することは可能と思われる

- ⑦ 性犯罪の保護法益を性的統合性・性的尊厳と考えた場合、同年代の者同士
の行為であれば人格的統合性の形成を阻害しないと評価することができる
といった意見が述べられた。

ウ 中間年齢層の者を被害者とする罰則に関する議論

性交同意年齢を引き上げるか否かにかかわらず、その年齢には達しているも
の、意思決定や判断の能力がなお脆弱といえる若年の者（中間年齢層の者）
に対する性的行為について、その特性に応じた対処を検討する必要があること
については、認識が共有された。

その上で、この中間年齢層の者を被害者とする罰則の在り方については、

- ① 児童福祉法や児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児
童の保護等に関する法律などの特別法で対処すべきである
- ② 年齢要件のみをもって一律に犯罪を成立させることについては、その当否、
適切な年齢の設定、当罰性の評価や法定刑を強制性交等罪と同等とすべきか
について慎重な検討が必要である
- ③ 性交同意年齢を13歳のままとした上で、13歳以上16歳又は18歳未
満の者については、地位・関係性の要件や年齢差に基づく脆弱性利用の要件
を付すことが考えられる
- ④ 中間年齢層の者を被害者とする地位・関係性の利用類型を定める場合に
は、性的行為に及ぶか否かの判断能力が全くないわけではないため、およそ
自己の意思に基づかないものと同様とは言い難く、行為態様の規定の仕方にも
よるものの、相対的に軽い法定刑の罪とすることが考えられる
- ⑤ 一定の年齢未満の者との性的行為については、形式的に一律に処罰する絶
対的保護と、当事者間の関係性や行為態様等を評価対象とした上で、言わば
性的搾取であるか否かを実質的に判断した上で処罰する相対的保護の組合せ
が考えられる。若年者の未成熟につけ込む行為を処罰するところに主眼があ
るのであれば、相対的保護の考え方と整合するし、どのような年齢差や年齢
要件を設けるかについて理論的な根拠を示すことも困難であるから、絶対的
保護、すなわち、性交同意年齢の引上げは若干程度とし、むしろ、誘惑的・
欺罔的な手段を用いるなどした行為を処罰する相対的保護のための規定を設
けることが適当である

といった意見が述べられた。

エ その他

「性交同意年齢」という言葉が用いられていることについて、

- ① 性交だけではなくわいせつ行為についても用いられる概念であるし、「性
交同意年齢」という言葉が用いられると、若年者の同意能力や若年者の性的

自由が議論の中心となり、若年者を搾取からどう保護するかという観点が希薄になるため、適当ではなく、「性的保護年齢」という言葉が用いられるべきである

といった意見が述べられた。

また、関連する課題として、

- ② 子供の性的な加害行為等の性的問題行動は、性教育を受けていないことのほか、虐待の被害など子供にとってトラウマになっている体験が原因である場合もあるから、そのような子供に対する教育や支援が必要である

といった意見が述べられた。

オ 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、性交同意年齢を引き上げる場合には、刑事責任年齢との関係を含め、犯罪とすべきでない行為が処罰対象に含まれることのないよう、具体的方策とともに更に検討がなされるべきである。また、性交同意年齢には達しているものの、意思決定や判断の能力がなお脆弱といえる若年の者については、その特性に応じた対処につき、地位・関係性を利用した犯罪類型と併せて、更に検討がなされるべきである。

(5) 強制性交等の罪の対象となる行為の範囲

強制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

ア 議論の概要

刑法第177条（強制性交等）は「性交，肛門性交又は口腔性交」を「性交等」と定義し，陰茎を膣・肛門・口腔内に挿入する行為又は挿入させる行為を強制性交等罪の処罰対象としており，膣・肛門・口腔内に陰茎以外の身体の一部や物を挿入する行為又は挿入させる行為は，同法第176条（強制わいせつ）の「わいせつな行為」に該当し，同罪による処罰対象となることを前提に議論を行った。

これらの行為の中に，強制性交等罪の対象とされている行為と同等の悪質性・当罰性を有する行為があることに異論はなかったが，その全てが同等の悪質性・当罰性を有するといえるかについては意見が分かれた。

その上で，現行の強制性交等罪が，陰茎を膣・肛門・口腔内に挿入する行為を全て「性交等」として同等に扱っており，かつ，自ら挿入をする行為と自らに挿入させる行為とを同等に処罰対象としていることとの関係で，⑦身体の一部や物を口腔内に挿入する場合について，「性交等」と同等に扱うことができるか，また，④被害者が，その身体の一部や手に持った物を他人の膣・肛門・口腔内に挿入させられる行為について，「性交等」と同等に扱うことができるかについて議論を行った。

イ 改正の要否・当否に関する議論

改正の要否・当否については，

- ① 性的マイノリティの間で行われる場合を始めとして，様々な方法による性的行為が行われている。被害の実態としても，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身体の一部や物が用いられる場合があるほか，集団による犯行の場合に，集団のうち一人が陰茎を挿入し，他の者は物を挿入するといった場合もあり，このような行為が性交等と区別されるべきではない
- ② 被害者にとっては，挿入されるものや挿入される箇所を問わず，同意なく身体に挿入されること自体がレイプであり，身体的侵襲であって，何を挿入されたかを問われること自体が耐え難い
- ③ 調査によると，基本的に，膣・肛門内に手指や物を挿入する行為と，膣・肛門・口腔内に男性器を挿入する行為との間には，精神的反応に差がないことが分かっており，また，臨床上も，身体の一部や物を挿入する行為であっても重篤なPTSDを示すことは珍しくなく，心理学の分野では，膣・肛門・口腔内への陰茎の挿入と，膣・肛門内への手指や物の挿入とは同等の法益侵害があるものと区分している

といった意見が述べられた一方で、

- ④ 陰茎の挿入のみを重い類型の対象とすることは、それが最も起こりがちな被害であり、妊娠の危険性など重大な被害を伴うこと、加害者が自分の身体で快楽を得る行為を禁圧するという意味で一般予防の必要があることから、不合理ではない
- ⑤ 指や舌を挿入する行為を強制性交等の罪の対象とした場合、挿入したのか触れただけなのかという不毛な争いが起こり得るし、例えば、膣周辺を指で弄んだ事案において、指を挿入する犯意の有無により、成立する罪が強制性交等未遂か強制わいせつに分かれることとなる

といった意見が述べられた。

さらに、理論上の課題として、

- ⑥ 客観的に性的意味が乏しい行為を強制性交等の罪の対象に含めることは正当化し難く、また、ある類型の行為を強制性交等の罪の対象に含める場合には、その類型に該当する行為の全てが同程度の悪質性・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、挿入するものの形状や挿入の態様によっては、性的な意味（わいせつ性）を有するかどうかについて評価が分かれ得るものがあるし、性交等と同等の法益侵害があるかについては議論の余地がある
- ⑦ 膣や肛門への挿入は、それ自体に性的意味があるのに対し、口腔への挿入については、挿入するものにより性的意味合いが異なるから、性的意味合いがあるものを挿入する場合に限定すべきと思われる
- ⑧ 現行法では、被害者の陰茎を加害者の膣等に挿入させる行為は強制性交等の罪の対象となるところ、物を挿入させる行為を同罪の対象とすると、例えば、少年に性具を持たせて女性器に挿入させる行為についても女性側に同罪が成立することとなるが、その被害が男性器を挿入させる被害と同程度といえるかについては疑問があり、物を挿入する行為と挿入させる行為とを同様に処罰する規定を設けることには無理がある

といった意見が述べられた。

また、強制わいせつ罪による対応については、

- ⑨ 強制わいせつ罪の法定刑の上限は懲役10年であり、新たな構成要件を設けなくても、その法定刑の枠内で、精神的苦痛を含めて適切に評価すれば足りる
- ⑩ 強制わいせつのうち、身体の一部や物を挿入する行為については、継続的な犯行の事案や致傷結果を伴う事案では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

といった意見が述べられた一方で、

- ⑪ 身体の一部や物を挿入する行為が強制性交等の罪に該当しないことから、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がある

といった意見も述べられた。

ウ 改正をする場合の規定の在り方に関する議論

これらを踏まえ、改正をする場合の規定の在り方については、

- ① 強制性交等の罪の対象行為に含める方法のほか、新たな罪を創設して、その法定刑を、強制性交等の罪と同じ法定刑とする方法、強制性交等の罪と強制わいせつの罪の中間に位置する法定刑とする方法が考えられる

といった意見が述べられ、

- ② 陰茎以外を用いた性的な挿入行為については、性交等と同等の当罰性を有する重い類型のものがある一方で、軽い類型のものもあるから、法定刑の上限を強制性交等罪と同じ懲役20年とし、下限を同罪より下げて懲役2年や3年とする方法が考えられる

- ③ 挿入する行為と挿入させる行為の当罰性に差があることを踏まえ、身体の一部や物の挿入については、挿入する行為のみを処罰することが考えられる

- ④ 身体の侵襲性の違いに着目し、被害者の膣・肛門に身体の一部や物を挿入する行為、被害者の口腔に性的な性質を有する物を挿入する行為、他人の膣・肛門に被害者の舌を挿入させる行為を強制性交等罪と同じ法定刑で処罰することが考えられる

といった意見が述べられた一方で、

- ⑤ 身体の一部や物を挿入する行為や挿入させる行為について、一律に同じ処罰の対象とすることは困難であるが、どの行為が性的な接触であり、どの行為が同様の当罰性を有するかについては、人によって感覚が異なると思われ、議論を続けることが必要である

といった意見も述べられた。

エ 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、身体の一部や物の挿入を強制性交等の罪の対象とし、あるいは、強制わいせつの罪より重い新たな罪を設けてその対象とすることについては、その要否・当否を検討した上で、改正をする場合には、挿入するものや挿入する部位の性質等に鑑み、その当罰性・悪質性に応じた処罰が可能となるよう、適切な構成要件や法定刑の在り方について更に検討がなされるべきである。

(6) 法定刑の在り方

ア 加重類型

- 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
- 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
- 常習的又は継続的な犯行に及んだ場合について加重類型を設けるべきか

(7) 加重類型を設けることの要否に関する議論

まず、2名以上の者が現場において共同した場合について、平成29年改正法により集団強姦罪が廃止されたのは、当時の同罪の法定刑の下限は懲役4年であったところ、当時の強姦罪（改正後の強制性交等罪）の法定刑の下限を懲役3年から懲役5年に引き上げることとされ、同罪の法定刑の下限が集団強姦罪の法定刑の下限を上回ることとなることから、集団であることの悪質性は、改正後の強制性交等罪の法定刑の枠内で適切に評価すれば足りるとされたためであり、集団であることの悪質性の評価が変更されたものではない。これを前提に、

- ① 加害者が複数人であることにより、精神的被害がより重大なものとなり、また、組織的・計画的に行われることや暴力的・常習的な加害であることが多い上、加害者に加害の意識が薄いといった悪質さがあるなどとして、加重類型を再び設けるべきとする意見が述べられたほか、
- ② 強制性交等致傷罪には無期懲役が定められているが、強制性交等罪の被害者のPTSD有病率は非常に高いにもかかわらず、立証の難しさから、PTSDを傷害結果とする致傷罪の適用例は少ないため、法定刑の下限は現状のままとしつつ、上限を無期懲役に引き上げた加重類型を設けることが適切である
- ③ 被害者の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それらの事情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といった意見が述べられた。

次に、被害者が一定の年齢未満の者である場合や、常習的・継続的に犯行に及んだ場合については、

- ④ 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、成人の場合より重く処罰すべきである
- ⑤ 家庭内で児童が継続的な性被害を受けた場合、心身に重大なダメージを受けることが多いので、例えば、監護者性交等罪に当たる行為が継続的に行われた場合について特に被害が重大なものをうまく切り分けることができるの

であれば、被害の重大性の観点から加重類型を設けて、法定刑に無期懲役を加えることもあり得る

- ⑥ 特別刑法に倣い、常習として強制性交等罪を犯す場合を重く処罰したり、常習性に加えて、集団性という特殊な方法・手口の要件を満たす場合を重く処罰したりする方法も考えられる

といった意見が述べられ、いずれの場合についても、典型的に重く処罰すべき必要性があることには異論がなかった。

もっとも、いずれの場合についても、加重類型を設けることに対しては、

- ⑦ 複数人による犯行や子供に対する性犯罪の悪質性は、現行法の幅広い法定刑の範囲内において、量刑上十分考慮することができるし、実務上もそのように対応している
- ⑧ 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であり、性犯罪について、複数人による犯行であることは悪質性が高いといえるし、一定の年齢未満の者に対する犯行は、成長過程にある被害者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。また、被告人が、低年齢ゆえ抵抗できない被害者に対して継続的に性的虐待に及んでいるような場合は、犯行態様の悪質性や常習性が認められ、これらの事情はいずれも量刑を重くするものとして評価されている
- ⑨ 2名以上の者が現場において共同した事案の量刑分布を見ると、複数人による犯行であるという事情は典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し、2名以上の者が現場において共同した事案や被害者が一定の年齢未満の者である事案で、致死傷の結果が生じていないものについて、その量刑が法定刑の上限に張り付いているといった事情は見受けられず、法定刑の上限を無期懲役に引き上げなければ適正な量刑が困難な状況ではないと思われる

などとして、現行の法定刑の下で対応が可能であるという意見も述べられた。

(イ) 加重類型を設けることの当否に関する議論

加重類型を設けようとする場合の当否について、平成29年改正法により集団強姦罪が廃止された際の議論として、強姦罪（改正後の強制性交等罪）の法定刑の下限を懲役5年とした上で加重類型を設けるとすると、当該加重類型の法定刑の下限が懲役6年となり、さらに、致死傷の結果を伴う場合の下限が懲役7年となって、およそ執行猶予を付し得ないこととなるという問題があるとの指摘がなされたことを前提に、

- ① 性交等に至らなかったものの致傷結果が発生した事案では、現在の運用上、執行猶予が付されることがあるし、複数人による犯行の事案では、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、補助的な役割の者もいる。また、一定の年齢未満の被害者に対する事案では、加害者が知的障害を有する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。そのため、執行猶予を付し得ない法定刑とすることには問題がある

② 現行法の下でも、継続的な強制性交等の事案で併合罪加重がなされれば懲役30年までの刑を科すことが可能であるし、性的被害による精神的ダメージがPTSD等と診断されれば致傷罪として無期懲役を科すことも可能であること、法定刑に無期懲役がある罪は、死の結果を生じさせる罪や多数人の生命に関わる罪であることに鑑みると、致死の結果を生じさせない性犯罪について法定刑の上限を無期懲役とすることには疑問がある

③ 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を設けるか否かを検討する必要性が生じるが、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る

といった意見が述べられた。

このほか、

④ 集団による犯行であることや常習性・継続性があることが罪名や罰条から明らかになるよう、致死傷の結果が生じた場合と並べて、集団である場合や常習性がある場合を加重事由として規定し、そのうち一つ以上の事由に該当する場合には加重をするという方法も考えられる

といった意見が述べられた。

(6) 法定刑の在り方

イ 法定刑の下限の引下げ

強制性交等罪の法定刑（５年以上の有期懲役）の下限を引き下げるべきか

刑法第177条（強姦罪，平成29年改正法による改正後の強制性交等罪）の法定刑は，明治40年の現行刑法制定時は「2年以上」の有期懲役とされていたが，平成16年の刑法改正により「3年以上」の有期懲役とされ，平成29年改正法により「5年以上」の有期懲役とされた。平成29年改正法による法定刑の引上げの趣旨は，強姦罪については，実務において，法定刑の下限が懲役5年とされている他の罪より重い量刑がなされており，強姦罪の法定刑の下限は低きに失して国民意識と大きく異なっていることが認められたことから，強姦罪の悪質性・重大性に対する社会の評価を適切に法定刑に反映させようとするものであった。

これらを前提に，法定刑の在り方について議論を行ったところ，

- ① 暴行・脅迫要件が非常に緩やかに解釈され，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得ることや，欺罔による行為が抗拒不能に当たる場合があることからすると，諸外国の規定の法定刑と比較して，我が国の法定刑は非常に重く，法定刑の下限は懲役3年を維持すべきであった
- ② 平成29年の改正の際には，強盗罪の法定刑と比較して強姦罪の法定刑が低い旨の指摘がなされていたが，強制性交等罪の暴行・脅迫の要件の解釈として，威迫や欺罔など，恐喝罪や詐欺罪に相当するような手段まで含めるとすると，法定刑の下限を下げることも検討すべきである
- ③ 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，起訴後の裁判における量刑判断では，行為類型が考慮の中心となり，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治療等を誓約し，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年の改正後はほぼ実刑となるというのが現場での体感である。弁護人が起訴前に被害者と連絡が取れず，示談のための働きかけができない場合があることをも踏まえると，こうした落差は極めて不当である

といった意見が述べられたが，これに対しては，

- ④ 性被害は，自殺企図や自殺未遂等を引き起こし，死に至る可能性がある生命に関わる被害であり，その重大性に鑑みれば，法定刑の下限が懲役5年であることは妥当である
- ⑤ 平成29年改正法による法定刑の下限の引上げは，改正前の時点で量刑傾向と法定刑との間にギャップが生じていたことに対応するために行った改正であると評価でき，その後，実務の運用や社会通念に大きな変化がない以上，

法定刑を引き下げる根拠は乏しい

- ⑥ 量刑資料によると、平成29年の改正の前後で強姦罪・強制性交等罪のうち全部執行猶予が付される事案の割合は減少しておらず、肛門性交・口腔性交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ことを踏まえると、改正後に執行猶予の付され方に明確な変更があったとしようかがわれず、執行猶予の付され方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
といった意見が述べられた。

(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

ア 現行法の解釈や実務上の運用に関する議論

現行法上、配偶者や内縁などの関係にある者の中で強制性交等罪などの罪が成立するか否かについては、

- ① 学説上、かつては、配偶者間における強制性交等罪の成立を全面的に否定する見解が通説であったが、現在は、全面的に肯定する説が通説である。それらの中間的な見解として、婚姻関係があることにより強制性交等罪の成立が一定の範囲で限定されるとする説がある
- ② 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られておらず、また、配偶者間で強制性交等罪が認められた裁判例がある

といった意見が述べられ、また、実務の運用の実情については、

- ③ 配偶者間の強制性交等罪の送致・起訴件数が少ない理由としては、被害者に被害申告の意思がない場合があることや、相手方の同意があった旨の被疑者の弁解が排斥できないといった立証の困難さによるものと思われる
- ④ 離婚調停等を有利に進めるため、強制的な性交があったと虚偽を述べて警察を利用する例もあるので、慎重に捜査し、起訴・不起訴の判断がされることには合理性があると考えられる

といった意見が述べられた。

イ 新たな規定を設けることの要否・当否に関する議論

その上で、新たな規定を設けることの要否・当否については、

- ① 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性的行為には同意があるはずであるというバイアスがあり、そのような関係にある者同士の間でも性犯罪が成立することが法律に明示されていないことが、被害届の受理、起訴、有罪の事例の少なさに影響している
- ② 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である
- ③ 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おり、実際、配偶者間での性犯罪の立件数が少ないことに照らすと、その批判が単なる誤解とも言い切れない
- ④ 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ではないが、民法上、性交渉の拒否が婚姻を継続し難い重大な事由に該当するとされていることや、刑法上も配偶者間において性犯罪の成立範囲が限定されるという学説が一部にあること、配偶者間で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ことなどからすると、解釈上の疑義を払拭するために明文の確認規定を設けることもあり得るといった意見が述べられた一方、規定を設けるべきでないとする意見はなかった。

ウ 新たな規定を設ける場合の規定の在り方に関する議論

どのような関係性を取り上げて規定するかについては、

- ① 性犯罪の成立範囲が限定されかねないことは、婚姻関係にある場合だけでなく、恋人、同棲しているパートナー、性的マイノリティ同士のパートナーについても、同様に生じ得る問題である

といった意見が述べられた一方で、

- ② 性交に応ずる義務が問題とされてきた法律上の婚姻関係にある場合について確認的に規定を設ければ、それ以外の親密な関係性について性犯罪が成立することは解釈上当然に導かれる

といった意見が述べられ、これに対する異論はなかった。

その上で、具体的な規定の方法については、

- ③ 強制性交等罪の客体につき、「13歳以上の者（婚姻関係にある者を含む。）に対し」などと規定する方法
- ④ 「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。」といった解釈規定を置く方法
- ⑤ 「暴行又は脅迫を用いて性交等をした者は、婚姻関係の有無にかかわらず、強制性交等の罪とし」などと規定する方法

が挙げられた。

エ 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、配偶者間では性犯罪の成立が限定され得るとの解釈もなお存することに鑑み、婚姻関係以外の関係性にも留意しつつ、解釈上の疑義を払拭するための確認的な規定を設ける方向で検討がなされるべきである。

(8) 性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方

ア 処罰規定

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

(7) 議論の概要

他人の性的な姿態を撮影する行為のうち、処罰規定を設けるべきかを検討する対象行為として、㉞強制性交等などの犯行の場면을撮影する行為、㉟被害者に気付かれずに撮影する行為、㊱アダルトビデオへの出演の強要など欺罔や威迫によって同意させた上で撮影する行為、㊲ユニフォーム姿のスポーツ選手の胸部や臀部を殊更にアップにして撮影したり、脚を開くなどの特定の姿勢を撮影したりする行為、㊳子供の水着姿やブルマ姿の姿態を撮影する行為が挙げられ、これらのうち、どのような行為を処罰することとし、処罰対象とすべき行為をどのように規定するかについて、保護法益の捉え方、いわゆる迷惑防止条例や私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律との関係等を含めて議論を行った。

また、撮影行為のほか、撮影された画像を流通させる行為などを処罰することの要否・当否についても議論を行った。

(イ) 新たな処罰規定を創設することの要否・当否に関する議論

同意なく性的な姿態を撮影する行為を処罰する必要性について、

- ① 同意のない性的行為の状況を知らない間に撮影され、その画像を用いて脅迫されて更なる性的行為を強要される被害や、複数の同級生に囲まれて撮影されながらレイプされる被害があるなど、多くの性被害が撮影とセットになっており、被害者にとっては画像を他人に持たれること自体が恐怖である
- ② 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
- ③ 機器の発達により盗撮が巧妙化する中、着衣に覆われた身体や下着を盗撮する行為は主に都道府県のいわゆる迷惑防止条例で処罰され得るものの、条例によって対象となる行為や刑の重さが異なったり、航空機内の行為について犯罪地の特定ができず処罰できなかつたりする不都合が生じている上、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、軽犯罪法の法定刑は軽く、建造物侵入罪は撮影対象者が被害者にならない場合がある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である
- ④ 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

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、

- ⑤ 強制性交等罪の暴行・脅迫の要件の改正内容によっては、行為者の側が、認識の相違による被害申告等に備え、相手方の同意の存在を立証するため、撮影の同意を得ないまま性交等の一部始終を撮影することが起こり得るところ、そうであるとすれば、撮影行為を処罰する規定を設けるべきではない
- ⑥ 刑罰による対応ではなく、有罪判決を前提としない行政上の措置や、国が画像の消去費用を負担して加害者に求償するといった民事扶助等の対応を考えるべきである

といった意見も述べられた。

(ウ) 保護法益に関する議論

新たな処罰規定を創設する場合、その保護法益をどのように考えるかについては、

- ① 個人的法益としての性的自己決定権を損なう犯罪として位置付けるとともに、公序良俗に反するものとして社会的法益に対する罪と位置付けることも検討すべきである
- ② 保護法益を狭く解したために処罰すべき行為が処罰されないこととなると、被害実態を無視することにつながって本末転倒であることから、性的尊厳という新たな保護法益からアプローチすることが考えられる
- ③ 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るべきである

といった意見が述べられた。

(イ) 処罰対象とすべき行為に関する議論

撮影せずに目視だけする行為を処罰対象としない理由については、

- ① 撮影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、見る行為とは次元の異なる法益侵害性が認められる
- といった意見が述べられ、これに対する異論はなかった。

その上で、いかなる撮影行為を処罰対象とすべきかについては、

- ② 性的行為の撮影自体を原則として違法とし、契約書などで同意を取り交わしたのものについてのみ適法とすべきである

といった意見も述べられたが、具体的な規定の方法として、

- ③ 具体的な撮影対象につき、性器等の性的な部位、下着、性交等をしている姿態などと規定する方法
- ④ 浴場の脱衣所、自宅内などのプライベートな場所での撮影を禁止する規定とする方法

が挙げられた。

これに対し、④の方法については、

⑤ いわゆる迷惑防止条例は、生活の平穩を保護法益とするため、場所の限定がかけられているが、保護法益が専ら個人的法益である新たな罪を設ける場合には、場所による限定をせずに撮影部位により処罰範囲を画定することが考えられる

⑥ 保護法益を性的自己決定権や性的尊厳と考えると、被害者がプライベートな場所にいる際の撮影に限るべきではない一方で、公衆の目に触れる場所で自ら性的部位を露出している場合には、処罰対象から除くべきであるといった意見が述べられた。

また、前記(ア)⑦のアダルトビデオへの出演の強要について、

⑦ だまして撮影場所に連れ込まれ、恐怖や困惑の中で撮影に応じざるを得ない状況に追い込まれて性的姿態を撮影される場合がある

といった意見が述べられたが、これに対しては、

⑧ いわゆるアダルトビデオへの出演の強要については、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、強制性交等罪や準強制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ることが必要であるし、ひそかに撮影する類型や強制性交等の犯行状況を撮影する類型等について議論した上で、更に別の要件を設ける必要があるかを検討すべきである

といった意見が述べられた。

さらに、前記(ア)⑨のユニフォーム姿の撮影行為については、

⑨ 赤外線カメラによる透視が行われたり、殊更に胸部や臀部を強調して撮影された写真にわいせつなコメントが付されたりした画像がインターネット上に投稿されている実情がある

といった意見が述べられたが、これに対しては、

⑩ 衣服の上からであっても特定の部位を強調して撮影された者が羞恥心を抱くことは理解できるが、周囲の者が視認できる部分を撮影する行為について、違法な行為と適法な行為とを明確に切り分けることは困難であり、目的犯とするとしても、その認定には困難を伴う

⑪ 衣服の上からの撮影であっても、衣服を透かして見ることのできる機器を用いる場合には、性的な部位を撮影していることにほかならないので、処罰対象に含めることが考えられる

といった意見が述べられた。

このほか、処罰対象とすべき撮影行為について、

⑫ 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、わいせつ目的を撮影の罪の構成要件とすべきでない

⑬ 被害者に気付かれずにひそかに撮影する場合だけでなく、人が衣服を身につけない場所に侵入し、面前で突然撮影する撮影態様も考えられ、そうした

撮影態様も処罰対象から除外すべきではないから、撮影されていることについての被害者の認識は要件としないことが考えられる

- ⑭ 撮影対象者が、撮影態様を含めて撮影されることを認識し、かつ、これを任意かつ明示的に承諾している場合、処罰の対象とする必要はないといった意見が述べられた。

このうち、撮影することに対する被撮影者の同意については、

- ⑮ 撮影された画像の用いられ方についても被害者が決定できることを明確にし、一度同意してもそれを撤回できることとすべきである
- ⑯ 撮影すること自体の同意はあったものの、顔は映さない約束であったが実際には映っていた場合や、撮影した画像は撮影者が手元に置いておく約束であったが拡散した場合など、同意に瑕疵がある場合が想定され、どこまでの行為が同意に基づくものであるかという意味で同意の有無の認定の困難が生じる

といった意見が述べられた。

撮影された画像を流通させる行為などを処罰対象とすることについては、

- ⑰ 性的な画像等を流通させる行為のうち、同意なく性的な姿態等を撮影する行為によって得られた画像等を提供する行為や公然と陳列する行為を処罰対象とすることが考えられ、このうち、提供行為については、特定かつ少数の者に提供する場合や不特定又は多数の者に提供する場合があり得るから、どのような行為を処罰対象とするかについて検討する必要がある
- ⑱ 撮影行為には同意していたものの、撮影行為者以外の者にその撮影した画像を提供することには同意していない場合については、同意なく撮影した画像を流通させる行為と法益侵害や可罰性の点で違いがあるかどうかや、私事性的画像記録の提供等の罪で一定程度処罰対象とされていることとの関係を踏まえて検討する必要がある、その際には、同罪の保護法益は性的プライバシーであるとされていることにも留意が必要である
- ⑲ 性的画像をインターネット上に流通させる行為については、刑法第175条のわいせつ物頒布等の罪や同法第230条の名誉毀損罪による処罰が可能である
- ⑳ 同意なく撮影された画像を所持する行為に対する処罰規定を設けることについては、実際には撮影の同意があるのに、同意がないように装って撮影されたものとの区別が難しく、故意の証明も難しいため、犯罪化には疑問がある

といった意見が述べられた。

(オ) 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、被害者の意思に反する性的姿態の撮影行為を処罰する規定を設ける場合には、処罰の必要性のある範囲に限定するとともに、その要件の明確性に留意しつつ、適切な構成要件の在

り方について更に検討がなされるべきである。

また、意思に反して撮影された性的姿態の画像を第三者に提供する行為などを処罰する規定を設ける場合も、同様に、適切な構成要件の在り方について更に検討がなされるべきである。

(8) 性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方

イ 没収・消去

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

(7) 議論の概要

撮影された性的な姿態の画像を刑罰として没収（消去）することについては、撮影行為を処罰対象とする罪を創設した場合には、撮影された画像が記録された原本は刑法第19条第1項第3号の犯罪生成物件として没収することができることを前提に、複写物の没収も可能にすべきとの意見が述べられたほか、刑罰としての没収とは別に、有罪判決を前提としない没収（消去）を検討すべきとの意見も述べられ、いずれについても特段の異論はなかった。

そして、後者の有罪判決を前提としない没収（消去）について、その手続の具体的な在り方について議論を行った。

(イ) 特別規定を設けることの要否・当否に関する議論

判例（最高裁平成30年6月26日決定）によると、強姦等の犯行の様子を撮影したビデオカセットについて、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、刑事責任の追及を免れようとしたためである場合には、犯罪供用物件（刑法第19条第1項第2号）に該当し、没収することができる。

これを前提に、没収（消去）に関する特別規定を設けることについて議論を行ったところ、

- ① 被害者は、画像が存在していること自体に不安と恐怖を感じ続け、傷を負い続けることになるので、没収（消去）を可能にすべきである
- ② 同意なく撮影された画像を取り戻すには多くの手続と時間を要し、犯罪により精神的にも被害を受けている被害者の負担になるから、画像の消去等がより迅速に行えるような法整備が必要である
- ③ 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、画像を消去するため、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のが実情である
- ④ 強制性交等の犯行の際に性的満足を得る目的や営利の目的で撮影された画像の没収の可否に関する裁判所の判断は示されておらず、平成30年最高裁決定の理解を前提とすれば、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ため、被害の拡大を防止する観点から、立法による対応が必要である

といった意見が述べられた。

また、データの消去に関連して、

- ⑤ パソコン等からデータを消去する際に、他のソフトやデータを破壊ないし消去する危険があり、その所有者に性的画像の財産的価値以外の損害を与えるおそれがあることに留意すべきである
- ⑥ 捜査機関がクラウド上に保管されたデータにアクセスする場合には、そのデータを保管した者からIDやパスワードを聞いて承諾を得てアクセスする必要があるところ、デジタル社会に対応した捜査を可能にするため、手続法の規定の在り方を検討する必要がある

といった意見が述べられた。

(ウ) 複写物の没収に関する議論

刑法第19条によって没収することができる「物」は、犯罪行為と直接的な関連性を有する原本に限られるから、例えば、撮影した画像データを記録した原本から複写物にコピーしたとしても、複写物を没収することはできないという共通認識の下で、複写物の没収（消去）を可能とすることの要否・当否について議論を行った。

この点については、データのコピーや、パソコン・スマートフォン等のデバイス間でのデータの転送が極めて容易であることなどから、複写物の没収（消去）を検討すべきとの意見があり、そのこと自体に異論はなかった。

複写物の没収（消去）の方法については、

- ① 複製行為を処罰対象とし、複写物を犯罪生成物件（刑法第19条第1項第3号）として没収対象に含める方法もあり得るが、複製行為には多様な行為が想定され、また、複製行為についての故意等の立証ができない場合もあり得ることを踏まえると、撮影行為に関する没収対象物の範囲を拡大して複写物も含める特別な規定を創設する方法が立法論としては優れている

といった意見が述べられ、これに対する異論はなかった。

また、没収（消去）の処分を受けることとなる者や没収の対象となる複写物の範囲については、

- ② 次々とデータが複製され、インターネット上で拡散され得る中、どの範囲の者が撮影する罪の共犯とされ、没収（消去）の処分を受けることになるのかという問題や、加工された画像や一部が複製された画像については没収（消去）することができるのかという問題がある

といった意見が述べられ、この点に関して、

- ③ 刑法第19条の没収は、危険なものを除去する保安処分的側面を有するところ、性的姿態の画像との関係でいえば、その危険とは、それが流出すること等によって撮影対象者の性的な尊厳等が侵害されることにあると考えられることから、複写物の没収（消去）の範囲もその侵害に見合うものである必要がある、例えば、性的な部位や性的な姿態が写っている場合を没収（消去）の対象とすることが考えられる

- ④ 検察実務では、没収対象物を特定し、犯人以外の所有に属さないことを明らかにするため、基本的に押収物について没収を求刑する取扱いとしているところ、複写物の没収（消去）についても同様の要請が働くため、インターネット上にある複写物のようにデータの所在が不明確である場合や、海外のサーバーにデータがあるような場合には、没収（消去）は難しく、基本的には、捜査の過程で押収された複写物の没収（消去）を行うことになると思われる

といった意見が述べられた。

(I) 有罪判決を前提としない画像の没収・消去に関する議論

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、現行法の没収は付加刑とされていることから、当該行為について有罪判決を得ることが前提となるが、撮影の罪の公訴時効期間が経過し、又は撮影対象者が処罰を望まないなどの理由から起訴されない場合があり、そのような場合に、有罪判決がなくても没収（消去）することができる仕組みについて、

- ① 同意なく撮影された姿態の画像の所持を禁止する規定を設けないにもかかわらず、有罪判決によらずに所有権を剥奪することは過剰な表現規制ではないか

といった意見が述べられたが、これに対しては、

- ② 性的姿態を撮影する罪により生じた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、当該画像の剥奪が付加刑でなければならないとする必然性はなく、法益侵害ないしその危険性を除去し、被害者を保護するための行政措置として、有罪判決を前提としない画像の没収（消去）の仕組みを設ける必要がある

- ③ 関税法上の輸入禁制品の行政没収に係る規定や、ストーカー行為等の規制等に関する法律に基づく禁止命令等の内容として画像データの削除を命じる例があることを参考に、具体的な制度の在り方を検討すべきである

などとして、行政措置としての画像の没収（消去）を可能とすべきとする意見が述べられた。

その上で、具体的な仕組みの在り方については、

- ④ 仮に画像の没収（消去）を命ずる規定を設けることとする場合には、中立な第三者である裁判所が主体となる方が公平で妥当な解決を図ることができる

- ⑤ 性犯罪の捜査の過程で画像が証拠物などとして差し押さえられている場合、それらが没収（消去）の対象に該当するかどうかを最も的確に判断できるのは捜査機関であると考えられるから、捜査機関が主体となって、当該刑事事件の捜査・公判の過程で、押収された画像等について没収（消去）の措置をとったり、押収はされていないが押収の対象となり得る画像等について消去を命じたりする仕組みとすることが考えられる

⑥ どの機関を主体とすることが適当であるかについては、現行法上、没収が刑罰とされていること、没収（消去）の対象となる画像が第三者の手元にあるなど権利関係が複雑である場合も考えられることなどを踏まえ、様々な観点から検討を行うことが必要である

といった意見が述べられたほか、

⑦ 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

といった意見が述べられた。

(オ) 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、性的姿態を撮影する罪の創設とともに、これにより生成された画像の没収（消去）を可能にする規定を設ける場合には、付加刑の没収として、データが保存された原本からデータが複製・移転された複写物についても没収（消去）ができるよう、データの複製・加工の容易性や原本との同一性にも留意しつつ、具体的な規定の在り方について更に検討がなされるべきである。

また、有罪判決を前提としない没収（消去）を可能にする規定を設ける場合には、財産権の制約との関係や現実的な対応可能性にも留意しつつ、その対象や判断主体、手続保障などに関する具体的な規定の在り方について、更に検討がなされるべきである。

2 刑事手続法について

(1) 公訴時効の在り方

- 強制性交等の罪について、公訴時効を撤廃し、又はその期間を延長すべきか
- 一定の年齢未満の者を被害者とする強制性交等の罪について、公訴時効期間を延長することとし、又は一定の期間は公訴時効が進行しないこととすべきか

ア 議論の概要

公訴時効制度の趣旨は、犯人処罰の必要性和法的安定性の調和にあることや、公訴時効期間が法定刑を基本的な基準として定められていることを前提に議論を行い、年少者は性的行為の意味が分からないため被害認識が困難であることや、大人でも被害認識や被害申告が困難な場合があることについて、認識が共有された。その上で、性犯罪の公訴時効について特別の取扱いをすることについて、その是非や公訴時効の完成を遅らせる場合の具体的な方策の在り方に関する議論を行った。

イ 性犯罪についての被害認識・被害申告の困難性に関する議論

検討の前提となる認識として、性犯罪については被害認識や被害申告が困難であることに関し、

- ① 被害時に未成年である場合、性的虐待順応症候群により被害を開示しないことや解離性健忘によって被害の記憶を失うことが珍しくないほか、自己の身に起きたことがよく分からずに被害認識に10年以上かかる例もまれではなく、また、思春期以降に性的なことだと分かっても、警察に届け出るような被害とは認識できない例がある。被害時に大人である場合であっても、被害認識に1年以上かかることが多く、特に知人からの被害では、見知らぬ人に突然襲われるという性暴力のイメージと一致しないため、被害と認識できない例がある
- ② 被害と認識できても、身の安全を考え警察への届出を迷い、また、フラッシュバック等で被害を口に出すことが難しいことがある。一定の関係性がある相手からの継続的な被害では、その関係を離れ安全が確保されて初めて警察に行くことを考えられるようになることもまれではない
- ③ 性犯罪の被害者は、被害に遭ったこと自体に恥の感情を抱き、自分が悪いから被害に遭ったという自責感が強い。そのため、周囲に相談することが難しく、仮に相談しても被害者が責められることがあるといった傾向があり、被害が潜在化しやすい
- ④ アンケートを実施したところ、「身体の一部や異物を口・肛門・膣に挿入された／させられた」被害に遭った者のうち、すぐに被害と認識できなかった

た者の割合は63.6パーセント、それらの者が被害の認識までにかかった期間の平均は7.46年であり、被害時の年齢が幼いほど期間が長い、20から30歳代でも11年以上かかる者が一定数いた

- ⑤ 精神科臨床の経験からすると、単回の被害と比較して、継続的な性的虐待の被害では、被害と認識していなかったり相談できなかったりする傾向が強く、30歳前後にならないと一人ではなかなか被害を認識できないのが実情である

といった意見が述べられた。

ウ 性犯罪の公訴時効について特別の取扱いをすることの当否に関する議論

まず、公訴時効を撤廃することについては、

- ① 被害者にとって、公訴時効は、被害を訴え出る権利が失われ、法の正義が自分に適用されないことを意味するから、少なくとも被害者が未成年である場合には公訴時効を撤廃すべきであるし、人の寿命と同程度まで公訴時効期間を延長すべきである

といった意見も述べられた一方で、

- ② 公訴時効の撤廃は、その犯罪には公訴時効制度の趣旨が妥当しないということの意味するが、現時点で、性犯罪について、殺人罪のように、時間の経過により犯人が一律に処罰されなくなることは不当であるという意識が国民の間で広く共有されているかについては疑問がある
- ③ 生命を奪う犯罪である傷害致死罪の公訴時効が撤廃されていないこととの均衡から、性犯罪の公訴時効を撤廃することの説明は困難である

といった意見が述べられ、これらに対する特段の反対意見はなかった。

その上で、公訴時効の完成を遅らせることについては、

- ④ 公訴時効の趣旨の一つは法的安定性であり、訴追される側の利益も考えなければならない。また、性犯罪の多くの事件で重要な役割を果たす被害者供述について、時の経過により記憶の減退や変容が生じる可能性が高く、その信用性に重大な問題が生じることがある
- ⑤ 被害者が長期間経過後に被害と認識した場合、そもそも性的行為があったかどうかの証拠が散逸し、客観的証拠が残っていない場合が多く、仮に残っていたとしても、証拠の保管や鑑定における問題や犯人の画像等の識別の問題が生じた場合に、鑑定人が出頭できないなどの理由で必要な立証ができないことや、反証のための適切な証拠が確保できないことが考えられる上、同意の有無やその誤信について争う場合に、被害者との関係性や当時の被害者の態度、周囲から二人がどのような関係に見えたかといった証拠やアリバイを主張するための証拠など、反証のための有利な証拠が散逸していることが考えられるから、公訴時効の完成を遅らせることについては慎重であるべきである

といった意見も述べられたが、これに対しては、

- ⑥ ト라우マの記憶は、小さな子供であっても比較的よく保持されるとされており、PTSDの治療の過程で回復とともに記憶が外部に現れ、10年、20年前の被害の記憶が生々しく再現されることはよくある
- ⑦ 検察官が立証責任を負うことなど立証に関わる刑事訴訟法上の諸制度・仕組みが正しく機能する限り、「疑わしきは被告人の利益に」という原則に従い、証拠によって認められる限りの事実が認定されるにとどまるので、根拠のない有罪判決のおそれが高まることにはならない。また、長期間経過後に被疑者・被告人の地位に置かれること自体の負担についても、一般に、検察官は有罪の見込みなく公訴提起することは許されないと理解されており、そのような原則に従う限り、訴追される負担が理由なく広がることにはならない。そして、相応の根拠がないのに重い負担が課されることにならないのであれば、時間が経過していることによって、被疑者・被告人の側に特に不合理な負担が生じることはない

といった意見が述べられた。

また、公訴時効の完成を遅らせることの意義として、

- ⑧ 公訴時効の完成を遅らせることとした場合、証拠の適切な保全といった課題はあるものの、例えば、犯人のDNAが採取できている場合には、公訴時効期間の延長等により、これまで公訴時効の完成が原因で検挙できなかった被疑者を検挙できる可能性が高まり、逃げ得を許さなくなるという意味で効果がある
- ⑨ 公訴時効の完成を遅らせたとしても、処罰できるかどうかは事案ごとの判断となるが、犯人が犯行の様子を撮影・録音している例もあり、容易に記録できる機器の増加により、そのような例が増加することが考えられる。公訴時効が完成しなければ、少なくとも捜査を尽くした上で訴追の可否が判断されるという意義がある

といった意見が述べられ、公訴時効の趣旨との関係では、

- ⑩ 公訴時効期間は、法定刑を基本的な基準として定められているが、現行法上、特定の罪種について別の観点から異なる取扱いとすることも許容される。性犯罪については、㊦被害の害悪や影響が長期にわたって残存すること、㊧被害者が被害と認識して相談・届出をすることができない場合や、被害認識を形成しても、周囲の目や人間関係、被害を語ることへの心理的抵抗といった様々な理由から被害申告が困難である場合が少なくないことから、特別の取扱いをすることも検討に値するところであり、㊧については、特に年少者に妥当する

といった意見が述べられた。

このほか、

- ⑪ 事件直後に捜査が開始されても証拠上の問題から立証が困難である場合があると、長期間が経過してから捜査が開始された事件では尚更であり、

公訴時効を撤廃することや完成を遅らせることは象徴的な意味しか持ち得ないことから、子供が被害に遭わないよう、また、被害が起きたらすぐに申告できるように、性教育の充実や早期発見が重要である

といった意見も述べられた。

エ 性犯罪について公訴時効の完成を遅らせる場合における具体的な方策の在り方に関する議論

性犯罪一般について公訴時効の完成を遅らせる場合の具体的な方策の在り方については、

① 現行制度の枠内で公訴時効の完成を遅らせることとするのであれば、㉞公訴時効の起算点を遅らせる方法、㉟公訴時効期間を延長する方法が考えられ、理論的に説明が付くのであれば、㉞及び㉟のいずれか一方の方法によることも両者を組み合わせることも可能と思われる。さらに、現行法上、犯人が国外にいる場合には、訴追することができないため公訴時効が停止することとされているのと同様の考え方に立ち、性犯罪は被害認識や被害申告が困難であり、それゆえ捜査に着手することができず、したがって訴追することができないことを根拠として、㉞性犯罪であること、あるいは被害者が一定の年齢未満であることを新たな停止事由とする方法が考えられる

② 外国法制に倣い、特定されていない個人に由来するDNAが証拠として得られていることを新たな停止事由とする方法が考えられる

といった意見が述べられた。

また、被害者が一定年齢未満である場合に公訴時効の完成を遅らせる場合の具体的な方策の在り方については、

③ ㉞性犯罪一般について特則を設けた上で、さらに、被害者が一定の年齢未満である場合について特則を設ける方法と、㉟被害者が一定の年齢未満である場合についてのみ特則を設ける方法が考えられ、いずれについても、公訴時効の趣旨に照らし、被害者が一定の年齢未満である場合にのみ妥当する、又は強く妥当する事情があるかについて検討する必要がある

④ 加害者が親等である場合には、被害者である子供は、家庭的・社会的・経済的に加害者に依存している場合が多く、被害を申告することは難しいので、少なくとも、被害者が未成年である場合の公訴時効の起算点を25歳あるいは30歳まで遅らせるべきであるし、未成年者の特殊性・脆弱性を踏まえると、例えば、公訴時効期間を20年に延長することも検討すべきである

⑤ 特に未成年者については、身体的虐待等と異なり、性犯罪の被害に遭っていることが外見上分かりにくく、周囲の者も本人も被害を認識できないという問題がある。現行法において、18歳未満の者に対する性交等について監護者性交等罪が設けられていることや海外の立法例も踏まえ、例えば、

未成年者の被害について成年に達するまで起算点を遅らせることが考えられる

- ⑥ 性犯罪の被害者の記憶の健忘や被害申告に要する期間に関する海外の研究や臨床の経験から、一定の年齢に達すれば被害の開示ができるようになるというわけではないが、20歳代後半や30歳代前半に初めて臨床に至る場合が多いことや、年齢とともに被害の開示ができるようになる実態に照らすと、少なくとも10年間は公訴時効の完成を遅らせるべきであり、未成年者のみならず、20歳代の若年成人についても公訴時効が進行しないこととすべきである
- ⑦ 被害者が一定の年齢に達するまで公訴時効が進行しないこととする方法としては、全ての性犯罪について公訴時効の起算点を遅らせる方法や、被害者が一定の年齢未満の者である場合に限り公訴時効の起算点を遅らせる方法が考えられるが、後者の方法による場合、例えば、18歳未満の者である場合に限り、28歳まで公訴時効が進行しないこととすると、18歳の者が被害に遭うと、同じ日時に18歳未満の者が被害に遭った場合より早く公訴時効が完成することとなることにも留意すべきである

といった意見が述べられた。

オ 小括

以上の議論を踏まえると、今後の検討に当たっては、性犯罪について公訴時効の完成を遅らせる改正をする場合には、一定の年齢未満の被害者については、若年であることに伴う脆弱性が原因となって被害の認識や申告に困難を生じることを踏まえる一方、証拠の散逸や法的安定性にも留意しつつ、具体的な方策の在り方について更に検討がなされるべきである。

(2) いわゆるレイプシールドの在り方

被害者の性的な経験や傾向に関する証拠を公判に顕出することを原則として禁止することとすべきか

ア 規定を設けることの要否・当否に関する議論

現行の刑事訴訟法及び刑事訴訟規則の下では、証拠調べに当たっては、事件の審判に必要な証拠について取り調べることとされ(同規則第199条第1項、第189条の2)、裁判長は、尋問が事件に関係のない事項にわたるときその他相当でないときは、訴訟関係人の本質的な権利を害しない限り、これを制限することができる(同法第295条)、訴訟関係人は、立証すべき事項又は主尋問若しくは反対尋問に現れた事項に関連する事項について尋問する場合には、その関連性を明らかにしなければならない(同規則第199条の14第1項)。そして、訴訟関係人は、証人の供述の証明力を争うため、証人の利害関係等証人の信用性に関する事項について尋問を行うことができるが、みだりに証人の名誉を害する事項に及んではならず(同規則第199条の6)、また、侮辱的な尋問をしてはならないとされている(同規則第199条の13第2項第1号)。

これらの規定が適切に運用されることにより、関連性のない証拠や質問、侮辱的な質問は排除されることとなることを前提に議論を行った。

その上で、捜査・公判における二次被害の実態について、

- ① 公判前に、被害とは関係がないとして裁判所・検察官・被告人側で合意した事項であるにもかかわらず、弁護人が法廷で被害者の職業に殊更に言及した例もあるなど、検察官による異議が適切に述べられず、裁判官による訴訟指揮が適切になされない場合がある
- ② 個人差はあるが、被害を訴えたときに、警察官から、裁判で嫌な質問をされるとか過去の出来事を持ち出されるなどと言われて被害届を取り下げた例があると聞いているし、過去に複数人と性的関係を持っていることを理由に今回も同意があるとして被害者の訴えを信用しないことが司法の現場で起きていると思われるほか、被害者が逃げなかったことを理由の一つとして最高裁判所が無罪判決を言い渡した例があるなど、社会全体に、特定のセクシュアリティや職業への偏見、ジェンダーバイアスがある
といった意見が述べられ、
- ③ 法廷等で、被害者が風俗や水商売の仕事に就いていたことや、被告人以外の者との過去の性的関係に言及されたりする例があるから、明確な禁止規定が必要である
- ④ 被害申告を考えている人が躊躇しないよう、法廷では不要・不適切な尋問は行われなことを明文で示し、被害申告を考えている人に説明できるようにしておく必要があるし、不適切な反対尋問がされない法律を整備しておく

ことが重要である

- ⑤ 裁判所が適切に訴訟指揮を行い、弁護人が被告人に対して不適切な尋問はできないことを説明できるようにするため、証人に対して侮辱的な質問をしてはならないことを一般的に定める必要がある

などとして、法整備が必要であるとする意見が述べられた。

これに対しては、

- ⑥ 侮辱的な質問を禁止する規定は刑事訴訟規則に既に存在するし、弁護人としては、事案によっては、被害者が同意していたことの立証のため、被害者の属性に言及せざるを得ない場合があり、そのような関連性・必要性がある場合にまで禁止する新たな規定を置くことは、憲法で保障された反対尋問権を不当に制限するものであり、認められない

- ⑦ 被告人の防御に必要な立証を一切認めないことは許されないもので、仮に立法をすとしても、関連性や必要性のない証拠の取調べを認めない、又は不相当な質問を認めないといった現在の運用を確認する規定を置くことになると考えられるが、その際には、前科証拠の取扱いなども含め、関連性についての一連の規定を設けるのが筋である。レイプシールドについてのみ規定を置くことについては、関連性や必要性に関して裁判所が誤った理解・解釈をしているのであれば、特別な規定を置いてそれを正す意味があるが、個別の事件における判断の誤りなのであれば、裁判所内部での研修等により対処されるべきである

- ⑧ 仮に明文で被害者の性的な経歴・傾向に関する証拠の顕出を制限するとしても、一定の例外を設ける必要があるが、海外の立法例がその明確な規律を設けることの難しさを示しており、制限される証拠の内容や例外を過不足なく、明確かつ適切に規定できるかについては、なお検討を要する

といった意見が述べられた。

イ 今後の運用の在り方に関する議論

その上で、今後の運用の在り方について、

- ① 個別の事件において、公判前整理手続や事前の打合せで証拠提出や尋問の範囲を明確に定め、合意に反する行為がなされないように強くコントロールして、適切な訴訟指揮や異議申立てができるようにすることが考えられる
- ② 司法の場での被害者に対する侮辱的発言に関する調査を行うことや、法曹三者でガイドラインを作成し、裁判官・検察官・警察官・弁護士等の研修を強化することなど、被害者が安心して刑事裁判の場に臨めるよう、積極的な取組を行うことが必要である

といった意見が述べられたほか、刑事手続に関わる実務家の委員から、

- ③ 裁判官については、司法研修所の研究会で、性犯罪事件の訴訟運営に関して、証人尋問時の被害者の性的経歴等に関する質問についての適切な訴訟指揮を含めて裁判官同士で議論しているほか、性犯罪の心理に詳しい専門家や

性犯罪被害者を講師とした講演の中で、裁判で配慮が必要な事項や訴訟指揮として求められる対応について聴いており、引き続き、公判での二次被害の防止に努めたい

- ④ 検察官については、本検討会において指摘された問題意識を踏まえ、主張や争点と関連性がない不当な質問を防止して、公判における二次被害を防止するという観点から、公判前整理手続等の中で、積極的に裁判長に求釈明を申し立てるなどして弁護人の主張を明示させ、関連性のない主張を排除するとともに、被害者の性的な経験や傾向に関する尋問が予想される場合には、異議申立て等の準備を十分に行って適時に異議を申し立てるなど、検察官として適切な対応に努めるべきことを改めて検察内で共有すべきと考えている
- ⑤ 警察官については、教育・訓練等を引き続き行うほか、都道府県警察に対し、捜査段階における二次被害に関する本検討会の指摘・議論を踏まえ、被害の届出への適切な対応など被害者の心情に配慮した対応を改めて指示することとしたい
- ⑥ 弁護士については、弁護士会において、分かりやすい主張や尋問の在り方について研修を実施する場所があるところ、今後日本弁護士連合会が行う研修の充実や、弁護士会において、刑事弁護を行うに際して一定の研修の受講を要件とすることなどの検討を始めているところであり、これらの取組により、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

といった意見が述べられた。

(3) 司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱いの在り方

司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体について、特別に証拠能力を認める規定を設けるべきか

ア 新たな規定の創設の要否・当否に関する議論

いわゆる司法面接は、心理学的知見に基づき、被暗示性・被誘導性が高いという子供の供述特性に着目し、供述の変遷を防ぎ、二次被害を防止するため、被害からできるだけ早い時期に、原則として一度だけ、録音・録画を行いながら、子供からの自由報告を重視して行うものであり、警察・検察・児童相談所では、児童が被害者等である事件について、児童の負担軽減と供述の信用性確保の観点から、三機関で協議を行い、その代表者が聴取する取組を行っており、その聴取に当たっては、このような手法が広く用いられている。

捜査段階で司法面接的手法を用いて行われた聴取の結果を記録した録音・録画記録媒体は、刑事訴訟法第321条第1項各号が定める要件を満たさない場合、証拠能力が認められず、供述者の証人尋問が必要となるが、子供が法廷で供述することは大人の場合以上に困難であると指摘されている。

これらを前提に、議論を行い、まず、供述者の証人尋問をしなくても、司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体を証拠とすることができるようにするため、新たな規定を創設することの要否・当否については、

- ① 警察・検察・児童相談所が行っている代表者聴取は、暗示・誘導のおそれがあるが、当然に信用性が認められるわけではないから、主尋問に代替するものとしてであっても証拠能力を認めるべきではなく、現行の刑事訴訟法の伝聞例外の規定に則って証拠能力を判断すべきである
- 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、これらの規定は、反対尋問を制約するものであるとはいえ、裁判所が手続を主宰し、弁護人が反対尋問を行うことが制度的に担保されているが、そのような制約を超えて、反対尋問の機会が与えられないまま証拠能力を認めるべきではない
- ③ 憲法第37条第2項の証人審問権は刑事弁護にとって譲ることのできない権利であり、証人が裁判官の面前で尋問されること自体に価値があるし、弁護人が主尋問を聞いた上で反対尋問を行うことが重要である
- ④ 司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体が証拠として採用された件数が非常に少ない現状で、特別な証拠能力を認めることは相当ではない

といった意見が述べられた一方で、

- ⑤ 子供は、基本的に年齢が若いほど脳が未発達であり、ストレス耐性も低く、精神的に脆弱であって、13歳未満の子供は特に脆弱であり、思春期の子供であっても、情動のコントロール能力がとても低く、ストレスの影響を大変

受けやすいと言われている。こうした年齢の子供たちについては、繰り返しの供述によるストレスを軽減すべきであるし、また、法廷のようなストレスの強い状況では、十分な記憶の想起ができず、かえって真実の追究から遠のく可能性がある

- ⑥ 司法面接の実施までに記憶が汚染される可能性や、司法面接の質に関する懸念を考慮しても、少なくとも、司法面接が最も適切な聴取であり、法廷での証人尋問に司法面接を超える力はなく、裁判自体が子供にとって非常に侵襲的になり得ることを考えるべきである
- ⑦ ⑦捜査段階での複数回の取調べや公判廷での証言で被害を体験させられることは、心身に多大な悪影響を与え、その後の人生にも影響を及ぼすところ、供述の反復によって生じる問題は、遮蔽やビデオリンク等の証人保護措置では対処できないこと、④誘導や暗示を受けやすく、記憶の変容を生じやすい年少者の特性から、初期の供述を確保しておく必要があり、司法面接的手法により聴取された供述の方が信用性が高い場合があるため、これにより正確な事実認定を確保すべき場合があることが伝聞例外を認める必要性として挙げられ、特に供述者が子供である場合には、⑦について、心身の健全な成長に与える悪影響が重篤であるといえる

などとして、録音・録画記録媒体に証拠能力を認める特別の規定を設けるべきとする意見が述べられた。

イ 新たな規定を設ける場合の規定の在り方に関する議論

公判期日外の供述である司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体を、その内容の真実性を証明するための証拠とすることについては、刑事訴訟法が、証拠とする必要性と信用性の情況的保障の強弱の兼ね合いによって要件を定めていることを前提に、規定の在り方として理論上考えられる二つの規定案、すなわち、

- ① 同法第321条第1項第3号（裁判官・検察官以外の者の面前における供述を録取した書面等に関するもの）のように、反対尋問の機会を与えることなく証拠能力を認める規定（規定①）と
- ② 同法第321条の2（ビデオリンク方式による性犯罪の被害者等の証人尋問の状況を記録した媒体がその一部とされた調書について、被告人等の訴訟関係人にその証人に対する尋問の機会を与えることを条件として証拠とすることを認めるもの）のように、反対尋問の機会を保障した上で、主尋問に代えて証拠能力を認める規定（規定②）

を中心に、議論を行った。

新たな規定を設ける場合の具体的な要件の在り方については、

- ① 規定①について、刑事訴訟法第321条第1項第3号は、必要性に関して供述不能と不可欠性を、信用性の情況的保障に関して特信性を要件としているところ、「供述不能」の要件を、「被害について繰り返し供述することで心

身の健康又は健全な成長に重大な悪影響を及ぼす場合」といった高度の必要性を示す別の要件に代えることができるかが問題となり、これができるとすれば、この場合を適切に捕捉するため、対象となる犯罪の種類や供述者の年齢・立場等の要件設定が問題となる

- ② 規定⑥について、同法第321条の2は、性犯罪の被害者等が同一の事実について繰り返し証言することの負担を軽減する必要があることを前提に、被告人に反対尋問の機会を与えることを条件として証拠とすることを認めるものであるところ、司法面接的手法による聴取における供述については、供述が裁判官の面前でなされていないという点を不可欠性と特信性をもって補うことによって新たな伝聞例外を創設することが考えられるかが検討課題となる
- ③ 反対尋問権の制約となることとの兼ね合いから、証言能力が年齢によって相当程度差があることを踏まえ、供述者の年齢要件を検討すべきである
- ④ 医師など専門的知識を有する中立の第三者が聴取を行い、同法第321条第1項第2号に準じた規定により伝聞例外を認める方法や、子供の供述の負担に配慮し、同項第1号に準じて裁判所が関与して子供の供述を保全する方法が考えられる

といった意見が述べられた。

このうち、①及び②の意見に対しては、

- ⑤ 規定④については、証人尋問の機会を与えないことは憲法第37条第2項で保障される証人審問権の侵害であり、一方当事者である検察官が行った聴取結果を録取した記録媒体に反対尋問の機会を与えずに証拠能力を認めることは容認できない
- ⑥ 規定④については、諸外国の法制にも例が少なく、また、特信性の要件が認められたとしても、供述の信用性は別途問題となり、弁護人が供述者の証人尋問請求をした場合、記録媒体だけでは信用性の判断が難しく、証人の採用を検討せざるを得ないこともあるように思われるところ、伝聞例外の規定と証人尋問請求権との関係をどう整理するのかという問題がある
- ⑦ 規定⑥については、記録媒体を主尋問に代替させることが被害者の負担を軽減させるとは限らないのではないかと、司法面接と尋問の時間的間隔が空き、主尋問がなく反対尋問を行うため、反対尋問の際に証人が司法面接時と反対尋問時のいずれの記憶を述べているのかが分かりにくく、供述の信用性の判断が困難になるのではないかと、仮に証人が反対尋問前に記録媒体を確認するとすると、記録媒体の内容が記憶されてしまうのではないかとといった問題があるほか、刑事訴訟法第321条の2は、裁判官や弁護人の面前で供述が行われている点が捜査官の面前での供述である司法面接的手法による聴取とは異なっていることなども踏まえて検討すべきである
- ⑧ 被告人側の防御権の問題や、反対尋問の機会もなしに証拠が採用されると

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

といった意見が述べられたが，⑥及び⑦の意見に対しては，

- ⑨ 規定④については，被害者の証人尋問を行うことによる弊害が大きいことと供述の信用性が担保されている状況を証拠能力の付与の前提としているので，更に被害者の証人尋問を行うことは，証拠調べの必要性を欠くと考えられる。また，規定⑥については，同法第321条の2の場合や通常の証人尋問でも時間的間隔が空くことはあり，現行法の伝聞例外と質的に異なるものではないし，司法面接的手法による聴取の対象として想定されている年少者については，聴取からの時間の経過に伴って記憶の減退や汚染の可能性が高まるので，そもそも，尋問の時点における記憶を確認する必要があるとの指摘は必ずしも当たらない

といった意見が述べられた。

なお，司法面接的手法による聴取の在り方について，

- ⑩ 司法面接の聴取者，手法等に関して一定のルールが定められ，このルールに則って聴取が行われることが必要となる
- ⑪ 司法面接に関しては，採用するプロトコルや，そのプロトコルを用いて聴取を行う者の適格要件を定めた上で，それに従った司法面接が行われるべきである
- ⑫ 捜査機関による聴取は暗示・誘導のおそれを払拭できないし，急性期の子供からの聴取，特に慢性的な被害を受けた子供からの聴取には高度の技術を要することから，聴取者を，医師や臨床心理士など中立な第三者や子供の発達や心理に精通して訓練を受けた者とすべきである

といった意見が述べられたが，⑫の意見に対しては，

- ⑬ 刑事事件の手続や証拠関係を理解している者が聴取すべきである
- ⑭ 聴取の様子が録音・録画されていれば，裁判所が証拠能力を判断するに当たり，記録媒体の内容を見ることで聴取者による暗示・誘導の有無を見極めることができるから，聴取主体から捜査機関や児童相談所の職員を除外する必然性はない

といった意見が述べられた。

このほか，

- ⑮ 司法面接的手法を用いた聴取により得られた供述が常に正しいわけではないから，その記録媒体に証拠能力を認めるには，被聴取者の供述を裏付ける独立した証拠を要することとすることについての検討が必要である。また，聴取の前に被聴取者の記憶が汚染される可能性があるから，誰とどのような話をしたかに関する資料を集めておく必要があるし，検察官等の聴取者の能力について証人尋問を行ったり，専門家が司法面接の録音・録画を鑑定したりすることも考える必要がある

- ⑩ 司法面接の運用について更なる検討が必要であり，子供の発達や心理に関する研修が多く行われる必要があるし，それらに精通して訓練を受けた人がプロトコルを遵守して聴取を行うことが必要である
といった意見が述べられた。

ウ 小括

以上の議論を踏まえると，今後の検討に当たっては，司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体に特別の証拠能力を認める規定を設ける場合には，被暗示性や被誘導性といった供述特性を持つ者への配慮やその負担軽減の必要性を踏まえ，証人審問権の保障や供述の信用性判断の在り方にも留意しつつ，証拠とする必要性や信用性の情況的保障などに関する具体的な規定の在り方について，更に検討がなされるべきである。

第4 終わりに

本検討会は、平成29年改正法による改正後の性犯罪処罰規定が現在の性犯罪の実態に十分対処し得るものであるかを精査し、更なる法改正に向けた検討を要すると考えられる点については、その方向性と具体的課題を明確化することを目指し、議論を行ってきた。検討会の冒頭の2回にわたるヒアリングを通じて、性犯罪の実態やそれへの対応の在り方に関する専門的知見の提供を受けた後、刑事の実体法と手続法に関する多岐にわたる論点を抽出し、引き続いて、性犯罪やその被害の実態、我が国の判例や実務、諸外国の立法動向を踏まえ、現行法の基本的枠組みや刑事法の諸原則との整合性にも留意しつつ、幅広い観点から各論点について検討を行った。1年近くにわたり積み重ねてきた議論を取りまとめたものが本報告書である。

本検討会の委員は、その有する専門的知見こそ異なるが、性犯罪による被害の深刻さや、現行法令の下で必ずしも十分には救済されていない被害者の存在については認識を共有していた。確かに、本報告書においては、各委員の意見が必ずしも一致を見ない論点も少なくないが、それは、各委員の間で、対立する諸要請ないし諸利害をいかに調和させるかをめぐり見解が異なるからである。取り分け、より効果的な刑事法的保護と、処罰範囲の明確性や無罪推定の原則等の刑事法の諸原則との調和をどのように実現するかをめぐっては見解が分かれるところであり、その見解の相違が本報告書の内容に反映されている。

しかし、そうであるとしても、本報告書により、今後の法整備に向けた具体的検討に当たり重要な意味を持つ視点や留意点を十分に示すことができたものと考えている。

法務省においては、この検討結果を踏まえ、ここに課題として示されていない点も含めて更なる検討を行い、性犯罪に対してより適切に対処するための刑事法の改正に向けた取組を迅速に進めることを求めたい。その際には、性犯罪がその被害者に対し深甚な苦痛を与えることに思いを致し、処罰されるべき行為が漏れなく捕捉されるとともに、しかし処罰されるべきでない行為が処罰範囲に取り込まれることとならないよう留意しつつ、具体的な検討を進めてもらいたい。

言うまでもなく、性犯罪に適切に対処するためには、刑事法の整備が必要であるとしても、それだけでは十分でない。十全なる被害者保護の実現のためには、科学的知見を踏まえ、被害者の負担にも配慮した適切な証拠採取や、心理学的・精神医学的知見をも踏まえた適切な事実認定・判断などを通じて、より適切な刑罰法規の適用がなされることが必要であるし、それに加えて、性犯罪の被害者に対する種々の支援、性犯罪の被害や二次被害を生まないための教育・啓発、性犯罪者の再犯防止のための施策の充実など、総合的な取組が求められる。政府においては、性犯罪は決して許されるものではないという認識の下、引き続き、性犯罪の根絶に向けて取り組んでもらいたい。

処罰規定の在り方を検討するとき、その時代のその社会に適合した処罰規定の在り方が模索されるべきである。本検討会は、現在の日本の社会環境や国民意識を踏まえて、性犯罪に関する刑事法の在り方について検討したものにほかならない。しかし、時代の変化により性犯罪の態様も変わり得るし、社会や価値観の多様化に伴い、性犯罪に関する刑事法のあるべき姿も変化し得るであろう。今後も継続して、性犯罪に係る実態に即した対処のための議論を行っていく必要があることを特に強調して、本報告書の結びとしたい。

「性犯罪に関する刑事法検討会」委員名簿

令和3年5月21日現在

【座長】

井 田 良 中央大学教授

【委員】

池 田 公 博 京都大学教授

金 杉 美 和 弁護士（京都弁護士会）

上 谷 さくら 弁護士（第一東京弁護士会）

川 出 敏 裕 東京大学教授

木 村 光 江 日本大学教授

小 島 妙 子 弁護士（仙台弁護士会）

小 西 聖 子 武蔵野大学教授

齋 藤 梓 目白大学専任講師・臨床心理士・公認心理師
被害者支援都民センター相談員

佐 藤 陽 子 北海道大学教授

中 川 綾 子 大阪地方裁判所部総括判事

橋 爪 隆 東京大学教授

羽 石 千 代 警察庁刑事局刑事企画課刑事指導室長

宮 田 桂 子 弁護士（第一東京弁護士会）

山 本 潤 SANE（性暴力被害者支援看護師）
（一般社団法人Spring代表理事）

和 田 俊 憲 東京大学教授

渡 邊 ゆ り 仙台高等検察庁総務部長

（敬称略，五十音順）

「性犯罪に関する刑事法検討会」開催状況

- 第1回 令和2年6月4日開催
大臣挨拶，自己紹介，意見交換
- 第2回 令和2年6月22日開催
ヒアリング（男性の性被害，性的マイノリティの性被害，子供の性被害，司法面接）
- 第3回 令和2年7月9日開催
ヒアリング（教員からの性被害，フランス刑法の性犯罪規定，加害者臨床，刑事弁護）
- 第4回 令和2年7月27日開催
論点整理案について
- 第5回 令和2年8月27日開催
検討すべき論点の確定，【一巡目】論点についての議論（現行法の運用の実情と課題，暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件，地位・関係性を利用した犯罪類型，性交同意年齢）
- 第6回 令和2年9月24日開催
論点についての議論（強姦等の罪の対象となる行為の範囲，法定刑，配偶者間等の性的行為に対する処罰規定，性的姿態の撮影行為に対する処罰規定）
- 第7回 令和2年10月20日開催
論点についての議論（性的姿態の撮影行為に対する処罰規定，公訴時効，レイプシールド，司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱い）
- 第8回 令和2年11月10日開催
【二巡目】論点についての議論（暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件，地位・関係性を利用した犯罪類型）
- 第9回 令和2年12月8日開催
論点についての議論（地位・関係性を利用した犯罪類型，性交同意年齢）
- 第10回 令和2年12月25日開催
論点についての議論（強姦等の罪の対象となる行為の範囲，法定刑，配偶者間等の性的行為に対する処罰規定，性的姿態の撮影行為に対する処罰規定）

- **第 11 回 令和 3 年 1 月 28 日開催**
論点についての議論（性的姿態の撮影行為に対する処罰規定，公訴時効，レイプシールド，司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱い）

- **第 12 回 令和 3 年 2 月 16 日開催**
【三巡目】論点についての議論（暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件，地位・関係性を利用した犯罪類型，性交同意年齢）

- **第 13 回 令和 3 年 3 月 8 日開催**
論点についての議論（暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件，強制性交等の罪の対象となる行為の範囲，法定刑，配偶者間等の性的行為に対する処罰規定，性的姿態の撮影行為に対する処罰規定，その他の実体法に関する論点）

- **第 14 回 令和 3 年 3 月 30 日開催**
論点についての議論（公訴時効，レイプシールド，司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱い，その他論点全般）

- **第 15 回 令和 3 年 4 月 12 日開催**
取りまとめ報告書（案）についての議論

- **第 16 回 令和 3 年 5 月 21 日開催**
取りまとめ報告書（案）についての議論

「性犯罪に関する刑事法検討会」ヒアリング出席者

第2回（令和2年6月22日）

- みや ざき ひろ かず
宮崎 浩一 （立命館大学大学院人間科学研究科博士後期課程，臨床心理士，公認心理師）
- にし おか ま ゆみ
西岡 真由美 （京都大学大学院教育学研究科博士後期課程，臨床心理士，公認心理師）
- おか だ み ほ
岡田 実穂 （Broken Rainbow - japan 理事，レイプクライシス・ネットワーク代表）
- の さか さち こ
野坂 祐子 （大阪大学大学院人間科学研究科准教授，臨床心理士，公認心理師）
- なか ま き こ
仲 真紀子 （立命館大学総合心理学部教授，北海道大学名誉教授）

第3回（同年7月9日）

- いし だ いく こ
石田 郁子
- しま おか ま な
島岡 まな （大阪大学大学院法学研究科教授）
- はら だ たか ゆき
原田 隆之 （筑波大学人間系教授）
- ご とう さだ と
後藤 貞人 （後藤貞人法律事務所，大阪弁護士会）

「性犯罪に関する刑事法検討会」検討すべき論点第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

2 暴行・脅迫や心神喪失・抗拒不能の要件の在り方

- 強制性交等罪の暴行・脅迫の要件，準強制性交等罪の心神喪失・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
- 強制性交等罪の暴行・脅迫の要件，準強制性交等罪の心神喪失・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
- 強制性交等罪や準強制性交等罪の構成要件として，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
- 被害者が性交等に同意していないことについて，一定の行為や状態が認められる場合に被告人側に立証責任を転換し，又はその要件の充足を推定する規定を設けるべきか
- 行為者が，被害者が性交等に同意していないことの認識を有しない場合にどのように対処すべきか

3 地位・関係性を利用した犯罪類型の在り方

- 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
- 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
- 同一被害者に対して継続的に性的行為がなされた場合において，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

- 一定の年齢未満の者に対し、性的行為や児童ポルノの対象とすることを目的として行われるいわゆるグルーミング行為を処罰する規定を創設すべきか

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

5 強制性交等の罪の対象となる行為の範囲

- 強制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

6 法定刑の在り方

- 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
- 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
- 強制性交等罪の法定刑（5年以上の有期懲役）の下限を引き下げるべきか

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

8 性的姿態の撮影行為に対する処罰規定の在り方

- 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
- 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

第2 刑事手続法について

1 公訴時効の在り方

- 強制性交等の罪について、公訴時効を撤廃し、又はその期間を延長すべきか
- 一定の年齢未満の者を被害者とする強制性交等の罪について、公訴時効期間を延長することとし、又は一定の期間は公訴時効が進行しないこ

ととすべきか

2 起訴状等における被害者等の氏名の取扱いの在り方

- 起訴状等の送達等によって、被害者の氏名などの被害者特定事項が被告人に知られることがないようにする仕組みを設けるべきか

3 いわゆるレイプシールドの在り方

- 被害者の性的な経験や傾向に関する証拠を公判に顕出することを原則として禁止することとすべきか

4 司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱いの在り方

- 司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体について、特別に証拠能力を認める規定を設けるべきか

※ 以上の論点については、わいせつ行為に係る罪についても問題となる。