

議 事

○東山参事官 それでは、性犯罪の罰則に関する検討会の第6回会合を開会させていただきます。

山口座長、よろしくお願ひいたします。

○山口座長 おはようございます。本日もどうぞよろしくお願ひいたします。

本日は北川委員が御欠席となっております。

本日は前回に引き続きまして、お手元でございますが、資料9の論点表の「第1 性犯罪の構成要件及び法定刑について」のうち「4 強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和について」、「5 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設」、「6 いわゆる性交同意年齢の引上げ」について御検討をお願ひしたいと思います。

では、まず本日の配布資料について事務局から御説明をお願ひいたします。

○東山参事官 本日の配布資料は、資料目録記載のとおり資料27から34まででございます。

資料27は、強姦罪における暴行・脅迫要件に関する主要国の法制度の概要等について整理したものでございます。

資料28は、強姦罪における暴行・脅迫に関する裁判例で、客観的な暴行や脅迫の程度が比較的弱いと考えられる事案につきまして、強姦罪の成立を肯定した例と否定した例を集めたものでございます。

なお、1ページ目の最初に掲げております最高裁昭和33年の判例は、強姦罪における暴行・脅迫の程度の認定について、「相手方の年令、性別、素行、経歴等やそれがなされた時間、場所の四囲の環境その他の具体的事情の如何と相伴って、相手方の抗拒を不能にし又はこれを著しく困難ならしめるものであれば足りる」との考えを示したものであります。

資料29は、準強姦罪又は準強制わいせつ罪における抗拒不能の要件の存否が問題となった事案で、準強姦罪等の成立が肯定された例と否定された例を集めたものでございます。

資料30は、地位・関係性を利用した性的行為に関する主要国の法制度の概要等について整理したものでございます。

地位・関係性を利用した場合の規定については、各国それぞれ様々な規定が設けられておりますが、その多くは地位・関係性が存する場合には、通常の強姦罪と比較して成立要件を緩和した上で、より軽い法定刑を規定するという、いわゆる軽減類型として規定されているものでございます。

資料31は、地位・関係性を利用した性的行為に関する我が国における過去の議論の経緯をまとめたものであります。

旧刑法制定前の日本刑法草案会議における議論では、一定の地位・関係性がある場合には刑を加重するという案が検討されております。また、その後も改正刑法仮案、改正刑法準備草案、改正刑法草案において、被保護者の姦淫等の規定が検討されていたものであります。

資料32は、いわゆる性交同意年齢に関する主要国の法制度の概要等をまとめたものであります。いわゆる性交同意年齢につきましては、16歳未満とする法制を採る国や州が比較的多いようではありますが、フランスは15歳未満、ドイツは14歳未満、韓国は13歳未満となっております。

資料33は、いわゆる性交同意年齢に関する我が国における過去の議論の経緯をまとめたものでございます。旧刑法ではいわゆる性交同意年齢は12歳となっておりますが、現行刑法に至る議論の中で13歳に引き上げることとなったものであります。その後、改正刑法準備草案及び改正刑法草案におきましては13歳から14歳に引き上げるという案が検討されております。

最後の資料34ですが、こちらは本日の議論と関係すると思われる特別法の参照条文でございます。特別法で本日の議論に関係する規定が置かれているものとして、児童買春・児童ポルノ法に規定されております児童買春の罪、児童福祉法に規定されております児童に淫行させる行為に関する規定を抜粋しております。

また、各都道府県におけるいわゆる青少年健全育成条例には様々な規定がございますが、代表的なものとして東京都の条例を抜粋して掲げております。適宜御参照いただければと存じます。

資料の説明は以上でございます。

○山口座長 ありがとうございます。ただ今の御説明につきまして、何か御質問等はございますでしょうか。

(一同 発言なし)

それでは、早速一つ目の議題に入りたいと思います。最初の議題は強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和についてです。判例上、強姦罪が成立するためには被害者の抗拒を著しく困難にする程度の暴行又は脅迫を用いることが要件となると解されておりますが、この暴行・脅迫要件を一般的に撤廃ないし緩和すべきかという論点でございます。

ヒアリングにおきましては、暴行・脅迫要件を撤廃又は緩和すべきであるという御意見がございましたが、委員の皆様の御意見をお伺いしたいと思います。

どうぞ、どなたからでもおっしゃっていただければと思います。

○宮田委員 私は暴行・脅迫要件の撤廃には反対の意見でございます。公訴事実は特定されなければ攻撃防御のために資することはできません。暴行・脅迫があるということはどのような行為があったのか、どのような事実があったのかを特定するために極めて重要な役割を果たしています。

そして、もう一つ言えるのは、現在、暴行・脅迫要件はかなり緩和されているということでございます。強盗罪の場合には、財物奪取に向けた、正に文字どおりの暴行・脅迫であるわけですが、強姦罪の場合には抗拒不能な心理状態を作り出すような状況があるのかないのか、そこを認識しているのかどうかというところでかなり広く暴行・脅迫を認めているのが現状であろうと思います。現に二人きりの状況であったとか、助けを求められないような環境にあった女性が、通常であれば性交のときに当然に向けられるような有形力、例えば肩を押さえたとか、横に押し倒したというようなことをもって暴行を認めている案件は相当数見られるところでございます。ですから、強姦罪では、強盗罪に言うような暴行・脅迫までを求めない運用がなされている。このような状況であえて暴行・脅迫要件を外すべきなのかは私は極めて疑問であると思っています。

また、暴行・脅迫はなかったけれども抗拒できなかった案件については、準強姦の規定を用いて抗拒不能だとしています。欺罔された、例えば芸能界にデビューさせてやるというような甘言を用いられ、あるいは宗教上の特殊な関係を利用しての性行為の強要をした例

などについて、既に準強姦が認められているわけです。ですから刑法第177条、第178条のストライクゾーンが非常に広いところで、これで同意なく性的行為は全て犯罪だということになりますと、弁護側、被告人側で同意があったという反証をしなければならぬ事態に追い込まれる。それは現在の訴訟構造から見てもおかしいのではないかというのが私の意見でございます。

○角田委員 私は暴行・脅迫要件の撤廃が望ましいと考えております。ただ、まだ撤廃までに行かないともし考えるのであれば、強姦罪、準強姦罪も含めてですけれども、その本質は不同意性交罪だと言われているわけですので、そこから再検討すべきではないかと思えます。暴行・脅迫や準強姦の心神喪失、抗拒不能は、不同意であることが外から割と分かりやすい状況を言っているのだと思えます。しかし、実際には不同意ということは必ずしもこの四つだけによって認められるわけではなくて、それに入らない、しかし不同意であるという事案がたくさんあって、それらの事案は結局無罪になっていくわけです。また、この撤廃とは少し論点が違うのですが、判例によっては、不同意であることを認定しながら、加害者が、被害者が不同意であると認識できなかったあるいは誤解したということで故意がないという形で無罪になっているものもあるわけです。ですから、どのように暴行・脅迫が加えられて、どのレベルのものであったかということは、その後で加害者の故意を判定するところにつながっているという問題が一つあるのですけれども、それはともかくとして不同意を表すのは、この暴行・脅迫、心神喪失、抗拒不能だけではないということなので、それらについてもやはり不同意性交罪として処罰する必要があるのではないかと思います。

では、どんなものがあるかということですが、いろいろあると思えますが、偽計とか、それからフランス刑法では不意打ちというものがあると書いてあります。また、威力というのも私はここに入ってもいいのではないかと思います。それと、薬物の使用もです。

こういうふうを考えていくと、強姦罪と準強姦罪を一つのものとして考えるということにもつながっていくのではないかと思います。例えば威力という場合、支配的關係、その後の關係性の議論のところではやはり拾えないものが出てくる。それは威力ということで捉えるべきではないかと思っています。例えば夫婦間強姦で、繰り返されたドメスティックバイオレンスの結果、もう妻は夫のさしたる暴行・脅迫がなくても、不同意ながら性行為に応じさせられている例がたくさんあるわけです。むしろドメスティックバイオレンスの経験が重なれば重なるほど何も暴力の必要がない、特別なことは何も必要ないということが起きています。

それから、知的障害がある場合、年齢の問題は後から論じられますが、知的能力が劣るといふ被害者の場合、自己表現がうまくできないことがあるということがあります。これは頂いた資料の中に入っていなかったのですが、岡山地裁の平成6年8月31日付けの判例があります。これは最終的にはわいせつ誘拐ということの有罪になって執行猶予が付いている事案ですが、この被害者は言われるままに加害者の車に乗って手淫、口淫を行った。そのときに彼女は13歳でしたが、同年齢の人より知的能力が低いということで、ほとんど無表情で騒がなかったということで、それもあって被告人は終始穏やかな状況でそれを行ったということです。けれども被害者が受けた心身のダメージは非常に大きかったということは判決から読み取れまして、それで結果的には300万円で示談したということも

出てくるわけです。

ですから、今のようなケースのときは、暴行・脅迫とか抗拒不能とか心神喪失のどれにもうまくはまらないということになってくると思います。それから、被害者側に生じたことを考えるとやはりこれは拾うべきではないかと思っております。

それから、これはやはり軽度の知的障害の事案ですが、家族が加害者です。被害者は13歳だったようですが、本人にはそれほど明確な被害感情がなかったということもあるわけです。ですから性行為が行われている現場においては加害者側のそれほど激しい暴行・脅迫もないということが起きてきたときに、こういう事案が処罰されなくていいのだろうかというのは非常に疑問があります。

家族が加害者という事案については、最終的には青少年保護条例違反で処罰されたという結論になっているようですが、青少年保護条例程度でいいのだろうかということをお考えますと、暴行・脅迫要件を撤廃するか、あるいは撤廃しないまでも、今申し上げたような四つの徴表に当てはまらないものについては、やはりここに入れるべきではないかと私は考えております。

○井田委員 準強姦に関わる問題、あるいは地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設、これはまた別の論点になっていますので、議論を拡散させないため、刑法第177条に限定して意見を申し上げたいと思います。つまり、現行の強姦罪規定における暴行・脅迫要件を撤廃あるいは削除して、不同意性交は全て加罰的とするという立法提案についてここでは意見を申し上げます。結論的としては宮田委員と一緒に、強い疑念を持っています。

暴行・脅迫要件を撤廃すべきだという立法提案の前提にあるのは、実務上、意思に反する性交の強制があったというケースでも、第177条が予定している高いハードル、つまり最狭義の暴行・脅迫、一般には相手方の反抗を著しく困難にする程度の暴行・脅迫と言われていますが、その要件が認められないということで訴追、立件が不可能になり、あるいは起訴されても無罪になることがあり、これが不当であるという考え方であろうと思います。

要するに、被害者の意思に反して性交が強制されても強姦は成立しないという事態が生じているがそれは不当である。そのような不当な事態が生じているのは、暴行・脅迫要件のハードルの高さのゆえなのである。正にそのことが批判的になっているのだと思うのです。

これに対して私は次のように見ているのです。判例実務の基本的な考え方というものは、もちろん間違えていたら後で実務家の委員の方に御指摘いただきたいのですが、たとえ性交について合意がない、要するにそれが被害者の意思に反するものだとしても、第177条が予定している強度の暴行・脅迫がないがゆえに強姦罪が成立しないことがあるのだという、そういうものではないと思うのです。

判例実務は、被害者の意思に反する性交であったのかどうか、合意なき性行為であったのかどうかということ、行われた暴行・脅迫を状況証拠として用いつつ認定しているのでありましょう。判例実務にとり、意思に反すること、性交について合意が否定されることと、最狭義の暴行・脅迫の存在が認定されることとはイコールと考えられていると推測するわけです。

そのように考えられることの傍証になると思うのは、暴行・脅迫の程度がより軽い場合、それでは強要罪として立件、処罰されているかといえば、そうではない。最狭義の暴行・脅迫が認定されない場合には、今までは不可罰とされてきたのではないか。

もし仮に性交に関する完全な合意はないが、しかし、強姦罪の予定するよりは軽い程度の暴行・脅迫はあって、被害者側に意思の瑕疵が認められるというのであれば、もしそういう事態が想定可能なのであれば、「受け皿構成要件」としての強要罪で処罰することは可能であるはずです。しかし、そうしてこなかったというのは、性交に関する完全な合意は存在しないけれども、程度の低い暴行・脅迫は認められるという事態がおよそ想定されてこなかったということの意味するはずなのです。

もし、被害者の意思に反すること、性交に関する合意が存在しないことと、最狭義の暴行・脅迫が認定されることをイコールと考えるのが判例実務の基本的な考え方であるという私の見立てが正しいとすると、そのことは結局、判例実務は、被害者の意思に反すること・性交に関する合意がないことを間違いなく確信できるという事例のみについて強姦罪を成立させようとしている、ということの意味します。

言い方を変えますと、そこでは、立証のハードルを十分クリアできて、かつ犯人側の合意に関する誤信ないし錯誤の主張も排斥できるという場合にだけ強姦罪の成立を認めようとしているのです。

そうであるとする、そのことを前提として暴行・脅迫要件を一般的に排除するとどういふことになるかと言えば、それは被害者の意思に反することを間違いなく確信することができないような事例を強姦として処罰する、有罪とするということの意味することになりましょう。ヒアリングでは、全ての性交は不同意なのだということから出発しなければいけないという御意見もありました。その趣旨は正に“in dubio contra reum”つまり「疑わしきは被告人の不利益に」という原則をここでは妥当とさせるべきだということにほかならないのです。私はそのような、刑事裁判の根本を揺るがすことを認めてはならないと考えるわけでありませう。

○齋藤委員 暴行・脅迫要件を撤廃するという事は非常に難しいということは分かるのですが、被害者支援に関わっている人間として、そして心理学に携わっている人間として感じることを述べさせていただきます。今一般に使われている暴行・脅迫の要件というものが、例えば犯罪に遭遇したことの無い人には分からないかもしれないのですが、犯罪に遭遇した人は、犯罪に遭遇していない人が「えっ、こんなことで」と思うようなところで既に死の恐怖を感じています。若しくは、死の恐怖でなくても、何らかの恐怖を感じたときに、体が凍り付くとか、声が出なくなるという現象が起きているということがあります。暴行・脅迫要件を求められたときに、そこで被害者が体感していることと一般に求められる暴行・脅迫要件との差が余りにも激しいと感じています。そしてそれが、暴行・脅迫要件を撤廃してほしいというヒアリングでの意見につながったのではないかと考えています。

心理学、若しくは精神医学の中で、何か恐怖に遭遇したときに意識が切り離される解離であるとか、感情が抑圧される麻痺であるとかという現象があります。心理、精神医学の人間はそれをどういふふう^にに立証するのが難しいということも理解していますけれども、そういう現象が明らかにあるにもかかわらず、求められている暴行・脅迫要件まで届かない

という、この差が起きやすいということにこの暴行・脅迫要件を撤廃してほしいという意見はつながっているのではないかと考えています。

○佐伯委員 私も暴行・脅迫要件を外すことについては反対で、その理由については既に宮田委員、井田委員がおっしゃったことと基本的に同じです。

齋藤委員から御指摘があったように、もし暴行・脅迫の認定について被害者の心理を十分に考慮した認定がなされない場合があったのだとすると、それはやはり認定の仕方を被害者の心理を十分に考慮したものにしていくことが改善策であって、刑法の要件を改正するという事ではないだろうと思います。

○工藤委員 実務的な観点から一言だけ。不同意罪という形、暴行・脅迫要件を全面的に撤廃して、例えば不同意ということを要件にすると、実務上も結局、どういった場合が該当して、どういった場合が該当しないのか、いわゆる擬律判断ということですが、これをするときには一体何を判断材料にしていかが分からないということになってしまいます。被害者の認識という、多くの場合、必ずしも外形的に表れないものによらしめると、実務的には適用の場面で非常に困難が生じてしまうということで、そういった観点からも結論としては全面撤廃には消極的な意見を持っております。

○齋藤委員 一つ、多分私の言い方で誤解が生じていると思うのですが、私は被害者の認識が大事なことはもちろんですが、心理学とか精神医学における解離であるとか麻痺であるとか、そういった心の反応の有様というか、精神状態の有様がもう少し加味されるといいなと考えているところであります。

○小木曾委員 同意がなければ抵抗できるはずだとか、声を上げられるはずであると。それがなかったから犯罪は成立しないのだという認識があるとすれば、それは認知・認識の誤りなのだろうと思います。

ただし、では暴行・脅迫要件を外すとどうなるかということを考えますと、例えば「同意なく」という文言で書き換えたとして、被害者に同意がなかったことをどうやって証明するのかということになります。今も御発言があったところでありますが、

無罪推定とか疑わしきは被告の利益にという原則があって、犯罪が成立することは検察官が合理的な疑いを超える程度に証明しなければならないわけですが、外形的な証拠がない場合に被害者の主観を証明するのはかなり難しいのではないかと推測します。

そうしますと、本当に罪が犯されているにもかかわらず、証明ができないから有罪判決がかえって困難になるということが懸念され、そうしますと、これは罪が適正に処罰されるべきであるという主張の狙いに反することにもなりはしないかと思えます。

それから、フランス法で不意打ちというのがありますが、この不意打ちというのは具体的な事例を見ますと、日本法の抗拒不能に近い事例が判例では多いようだ、ということをついでに申し上げます。

○井田委員 先ほどの齋藤委員の御意見に対する私の感想を申し上げます。一つは、今日お配りいただいた資料にもありますが、仮に当該の事情の下で、一般的に見ればそれほど強い暴行・脅迫があったとは言えない、また被害者の抵抗もなかったという場合であったとしても、被害者個人にとり抵抗困難であって、性的行為を意思に反して強制されたことが合理的な疑いを入れない程度に立証されるようなケースであれば、当然のことながら現行の最狭義における暴行・脅迫の要件もクリアできるのです。最狭義の暴行・脅迫と言っても、

その暴行・脅迫だけを切り離して、それ自体が極めて強度のものでなければいけないというのではなくて、それは当該の具体的な状況の下で、また加害者と被害者の具体的な人間関係の中で被害者が抵抗できず、その意思に反する形で性交を強制されたかという事実認定ができるかどうか問われているのです。齋藤委員が挙げられたようなケースでも、最狭義の暴行・脅迫の認定は可能であって、要件論としてそこに何か不都合があるわけではないと考えています。

もう一つ、確かに問題として残るのは、判例実務の事実認定の在り方の当否という問題です。暴行・脅迫の認定に当たって用いられている経験則が科学的な根拠に乏しいものであるということはある得ることです。この点では、裁判官を含めて実務法曹の皆が先入観ないし常識を捨てて科学的知見に学ぶべきだというのはそのとおりかもしれません。ただ、それは立法レベルの問題ではないと思うのです。

○木村委員 2点御指摘したいと思います。1点は、先ほど小木曾先生がおっしゃったように立証が難しくなるのではないかということです。資料27で入れていただいていますけれども、イギリスの性犯罪では元々同意がないことが前提なので、暴行・脅迫は要らなかったのですが、その結果、これは法務総合研究所の研究で読ませていただいたのですが、元々イギリスはものすごく無罪率が高いので、強姦関係は元々有罪率が25%だったと。それがだんだん顔見知りの犯罪が増えてくることによって同意があったのではないかということが議論になって、有罪率が7%まで下がったといえます。確かに同意の認定はものすごく難しいからそういうことになってしまうのかなと思いますけれども、結局は暴行・脅迫要件を外すことによって被害者の保護に全然つながらないのではないかというおそれがあるように思います。そういう事態になってしまったので、どうにかしなければいけないということで、2003年犯罪法というのは、おそらくここで引用していただいたのだと思いますが、結局は日本の強姦罪とか準強姦罪に当たるようなものを要件にせざるを得なかったという事情がどうもあるようです。

ですので、本当に抜け落ちてしまうところがあるというおそれはあると思いますが、それは何か別の形で対応することが妥当なのではないかというのが1点です。

もう一つですが、著しく困難にするという、これは日本の研究者の責任でもあると思いますが、必ず著しく困難にする程度だということを書いてしまうのですが、その元になっているのは昭和24年の最高裁判例です。その昭和24年の事案を見ると、15歳ぐらいの女の子だったと思いますが、殴って強姦されたという事案です。弁護人が、完全に抵抗ができなかったわけではないはずだという主張をしたのに対して、裁判所は、いや著しく困難にすれば十分なのだから、これはそういう場合に当たるでしょうと言ったのです。

そうだとすると、著しく困難にする程度である必要は必ずしもないのです。ですので、その読み方を、私などが言う話ではないかもしれませんが、もう少しきちんと読まなければいけなかったのではないかということです。

先生方がおっしゃるとおりで、実際の裁判例では結局同意があったかどうかを見るために暴行・脅迫を使っているのではないか。暴行・脅迫があったのだから同意がなかったのですよねとどうも使っているのではないかと思っています。ですので、著しく困難という、この昭和24年の判決は読み直す必要があるのかなとは個人的に思っています。

○田邊委員 ただ今、各委員から御発言がありました、いわゆる判例の解釈の立場ということ

についてだけ申し上げさせていただきたいと思います。暴行・脅迫要件を緩和すべきか否かという点につきましては立法政策の問題でございましょうから、私から何か特段の意見を申し述べることは差し控えたいと思いますけれども、現在の裁判例、判例の理解の仕方につきましては若干申し上げたいと思います。

これにつきましては、結論的に申し上げまして、ただ今、各委員の皆様方から御発言があったことはほぼ正鵠を射ているなというふうにお聞きしたとおりでございます。一例として、一裁判官として、裁判官の一般的な物の考え方としてはこうではないかというレベルのものとして申し上げたいと思っております。

まず、例えば強姦罪の成立に関し、同意の有無が問題になり、それが深刻に争われるという事例において、暴行・脅迫というものがどのように取り扱われているかですが、最高裁判所の判例といたしましては、ただ今御指摘のありましたとおり、抗拒を著しく困難ならしめる、抵抗を著しく困難にするという、そういうことが示されているわけでございますけれども、実際に我々が事案を見る場合におきましては、正に具体的な事案に即して、そのような具体的な暴行・脅迫が存したことによって抵抗が可能な状況にあったかどうか、抵抗が著しく困難な状況といえたかどうかということ、正に具体的な状況に即して判断するわけでございます。

当然のことながら、周囲の状況、それから例えば従前からの人間関係、被害者の属性、年齢、能力、そういったものもございまして、そこまでの経緯といったこともございましょう。様々な要素の一つということに暴行の程度ということがあるわけでございます。

それから、もう1点申し上げたいのは、裁判官といたしましては、不意に暴行を加えられた人が驚愕に陥る、凍り付く、そういうような心理状態に陥るものであるということ、それ自体も考慮して考えているつもりではございます。不意にそのような場面に陥った場合に、一般的に人がどのように反応するものかということにつきましての、いわゆる科学的な知見についても考慮の上で判断をしている、少なくとも判断しようとしていることは申し上げさせていただきたいと思います。

そのような具体的な状況下において、当該被害者とされる方、刑事裁判の物の言い方ですから被害者とされる方ということになります。その方の同意があったか否かという、その文脈で暴行・脅迫というものの強度というものを考えている、相対的なものとして考えていると申し上げてよろしいかと思っております。

更に申し上げるべきこととしましては、そういう実体法上の同意があるか否かという要件の問題ともう一つ実体法上の要件としては故意の問題です。被告人が具体的な事案において、果たして相手が同意していないことの認識があったかどうかという問題です。その問題につきましてもやはり先に述べた客観的な状況を総合考慮して判断するということになりますので、被害者の同意がなかったとしても、被告人は同意があったと誤信しているという可能性がないかどうかという観点については当然吟味すべきということになります。

更にプラスされるのは、立証上の問題ということになります。刑事裁判の大原則といたしましては検察官に立証責任があり、疑わしい場合には被告人に有利な認定をしなければならないという大原則は揺るがすわけにはまいりません。そうやってきた場合には、こういう性犯罪の場合には、多くの場合1対1ということが多いわけですので、被害者とされる方の供述の信用性の問題ということと、もう一つは被告人の弁解が果たして排斥されない

ものかどうかということが問題となります。

仮に被害者とされる方の供述に信用性があるということになった場合においても、被告人の供述があながち排斥できないというようなことになった場合には、立証が尽くされておらず、被告人について疑わしいかもしれないけれども、合理的な疑いを入れる余地があると判断をされてくる場合があり得るかと思えます。

そのような状況下において、裁判所の立場といたしましては、正に具体的な状況において、今述べたような判断を行っているという点だけは申し上げさせていただきたいと思っています。

○田中委員 私の方の検察実務に関しましても、具体的な事案ごとに、その状況に応じて要求される、その暴行・脅迫があったかないかというのを認定して起訴しているつもりであります。暴行・脅迫が緩和されているというよりは、具体的な条件の下にクリアしていると考えているところです。

被害者の方たちがよく言われている抵抗の有無に関して、裁判でも問題にされているということがあるかと思えます。しかし、この点については抵抗したことが要件であり、暴行・脅迫が激しいものを要求されているのだというようなことではなくて、合意の弁解が潰せるかどうかという観点、抵抗があれば不同意であるということを加害者の方で認識できるという観点から、一つの要素として、事実として挙げられているものだというふうに考えております。一般的な暴行・脅迫要件の撤廃や緩和は必要ない、むしろ弊害があるのではないかと思っております。

○宮田委員 今、性犯罪について弁護をする立場からは、抗拒不能を認めるべく、被害者が反対の意思を表明できなかったのだ、抵抗できなかったのだという認定がかなり広くされていて、被疑者、被告人の、被害者が性交にOKしていると思っていたのだという弁解がなかなか通りづらくなっています。そのハードルは非常に高くなっているという印象がございます。

我々は、強姦神話神話とか逆強姦神話とか言ったりするわけですがけれども、被疑者、被告人としては、例えば被害者がにこやかに対応してくれる、あるいは例えば手をつないでどこかに一緒に出かけたといった状況の中で、被害者が反対意思を表明できなかったので有罪とする例もあったりするわけです。有罪認定されたもので、被疑者、被告人が、被害者が自分に対して好意を持ってきている、性交までOKしてくれているのだという誤認をしている案件、過去の付き合いの経緯からして今日もOKしてくれると思っていた案件などは結構見られるところでございます。

そういう意味で、強姦罪は、被疑者、被告人の意思と被害者の意思の乖離が非常に大きい。つまり1対1の事件の場合においては、性的行為は一つのコミュニケーションの手段ですから、コミュニケーションのギャップが起こってしまいやすい非常に微妙な犯罪類型ではないかと思っています。ですから、これで暴行・脅迫要件がなくなってしまったときには、我々はどうしたらいいのだというのが実感でございませう。

○角田委員 暴行・脅迫要件を仮になくすとすれば、今の刑法の書き方、規定の仕方ではなかなか難しいと思えます。それで結局、先ほど木村委員からイギリス型にも問題があるのだという話がありましたが、やはりイギリス法を参考にしたような、ああいう細かい定義を持った法律を考えるしかないのではないかと思っています。

例えば危険運転致死傷罪について、あの部分は刑法から除いて特別法という形で処理されたわけです。ですから、全部が刑法の中に入っていなければいけないということはないのではないかと考えています。もちろん日本の今の強姦罪の話の中では、そこだけ抜いて特別法というのはあり得ないと皆さん言われると思うのですが、一つの解決の仕方としてはあり得るのではないかと私は思っております。

○齋藤委員 次の地位・関係性を利用した話でもありますが、様々な要件が考慮されて裁判や、起訴、不起訴というものの検討がされているというのはもちろんだと思います。しかし、無罪若しくは不起訴になった事例に関して、被害者に、私たちはこれを犯罪だと思っても、法律上立証するのはすごく難しいのだと、司法手続の中では犯罪という認定が得られないけれども、でも私たちは犯罪だと思っているのだよと、被害者に説明をすることが日常、被害者支援の中では行われています。今具体的な事例を話す許可をセンターに得てきていないのでお話しすることができませんが、無罪あるいは不起訴になった際に様々な心情を抱く被害者の方たちが少しでも救われるであるとか、被害者に納得のいく形でこれが難しいということが説明できるような、それは要件論ではなくて、事実認定についての話なのかもしれないですが、そういった状況が整うことを望んでおります。

○角田委員 実務の方からは、今の要件の中でほとんど問題がないと、適切に行われているという、そういうお話があったのですが、ただ実際に見ておきますと、検察官にしる裁判官にしる、やはり被害者の側に何が起きているかを十分理解されていないと思わざるを得ない状況があります。齋藤委員もおっしゃったのですが、そのことが見えてくるものですから、もし要件をこのままにしておくということであれば、これはこの検討会の仕事ではないかもしれないですけども、実務家の教育をその点についてどうするかということは残された問題ではないかと思うのです。

今お話しになったような形で問題なく扱われているのであれば、おそらく被害者からもいろいろな注文や苦情は出てこないと思います。それはやはり現にあるということになってくれば、全ての裁判官、検察官が今おっしゃったような形で判断をされているとはどうも思えないわけなので、そここのところの教育をどうするか、別途お考えいただきたいと私は思います。もしそれで解決できるのであれば、それはそれで特に文句があるわけではないのですけれども、ということです。

○小木曾委員 刑法第177条の問題として議論するのがいいかどうかということのような気がしております。幾らそこを細かく書いても、結局、最後は認定の問題になるのだろうと思うのですね。お話を聞いていると、むしろ地位関係を利用したというような犯罪類型を別に考えるというところで工夫した方がいいのかなというような気がしてまいりました。

○山口座長 ありがとうございます。各委員それぞれに御意見をお述べいただきましたので、この辺りで一応のまとめをさせていただきたいと思っております。

角田委員からは暴行・脅迫要件について問題があるのではないかという御指摘があり、緩和すべきではないかという御意見が述べられましたが、ほかの委員からはその必要はないのではないか、あるいは撤廃することはむしろ弊害があるのではないかというような御意見が述べられていたように思われます。

もっとも今、小木曾委員の御発言にもございましたが、暴行・脅迫を用いない、あるいは非常に軽微な暴行・脅迫しかないような場合でも、加害者と被害者の地位・関係性を利用

して性的な行為が行われるという場合については、暴行・脅迫要件を緩和あるいは撤廃した形で、新たな構成要件を作るということが考えられるように思われます。

そこで、次の論点に入らせていただければと思います。その辺りでこの二つの論点の関連性が認められるのではないかと思います。それでは、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定を設けるべきかという論点について委員の皆様の御意見をお願いしたいと思います。

この論点につきましては、検討すべき問題点がいろいろございまして、本日の議論だけで結論を出すことが難しいのではないかと思います。本日のところはまず主として地位・関係性を利用した場合について、特別に規定を設ける必要性についての御議論をお願いしたいと思います。

委員の皆様の御議論を整理するために、まず事務局から検討の観点について御説明をお願いしたいと思います。

○東山参事官 御説明申し上げます。地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設の要否を検討するに当たりまして、本日御議論いただきたい観点を2点申し上げたいと思います。

まず、第1の観点は対象となり得る事案・類型についてでございます。一口に地位・関係性と申しましても、諸外国の例などを見ても様々なものが考えられますので、かかる規定を置く必要性の有無という点から、どのような事案・類型についてかかる規定の対象とすべきなのか、あるいは対象とすべきではないのかということをお議論いただく必要があるのではないかと考えております。

地位・関係性の類型といたしましては、先ほど御説明申し上げました資料30及び31にもありましたように、諸外国の例や過去の我が国における議論の経過などを参考に考えますと、例えば親子等の親族関係や生活上の関係、教師と生徒等の関係、児童や障害者等の施設に係る関係、医者と患者等の関係、雇用主と被雇用者等の雇用に係る関係、こういったものが考えられるところでございます。もちろん今申し上げた以外にも考えられるかもしれませんが、こういった様々な関係性のうち、どのような関係性のどのような事案について特別の規定を設ける必要があるのかないのか。どこまでが対象となり得、あるいはなり得ないのかということについて御意見を賜ればと思っております。

第2の観点は、そのような事案に対して特別に規定を設けるとした場合に検討しておくべき視点・論点としてどのようなものがあるのかという観点でございます。例えば創設する規定につきまして、通常の高強姦罪等の成立要件を全て満たした上で、地位・関係性があることを要件として法定刑を加重する、いわゆる加重類型とするのか。通常の高強姦罪よりも緩和された要件で犯罪の成立を認め、法定刑を軽くする軽減類型とするのか。あるいは暴行・脅迫や抗拒不能に代わる要件を置いて、通常の高強姦罪、準高強姦罪と並ぶ別個の犯罪類型とするのかという問題が一つ考えられるところであります。

また、具体的な要件をどのようなものにすべきかという点では、地位・関係性が認められる場合について、暴行・脅迫を撤廃するのか緩和するのか、それとも維持するのか。暴行・脅迫要件以外に規定すべき要件としてどのようなものが考えられるのか。改正刑法草案における議論等で見られましたように、被害者の年齢に一定の絞りをかけるべきなのか。あるいは被害者の同意がある場合は犯罪不成立となるのか。こういった要件の相互の関係

をどう考えるのかといった問題が考えられるところでございます。

このほかにもありましたら、それも含めまして仮にこの規定を設けるとした場合に検討すべき視点や問題点等について、本日御意見を賜ればと事務当局としては考えているところでございます。

○**山口座長** ありがとうございます。ただ今御説明いただきましたことを踏まえまして、地位・関係性を利用した行為に関して特別類型を設けるべきであるかどうかという点について御議論をいただきたいと思います。その際にはどのような事案類型を対象とする必要があるのかという点と、それから仮に一定の類型について規定を設ける際にはどのような視点、論点についての検討が必要なのかという点について是非とも御意見をいただきたいと思います。

○**宮田委員** そもそもそういう類型が必要かどうかという議論はどうするのですか。

○**山口座長** それも併せてお願いしたいと思います。

○**宮田委員** 分かりました。現在の強姦罪や強制わいせつ罪で、そういうものが本当に賄えないのだろうかという疑問を持っています。ある事例を紹介します。長い間同居していなかった親子間の事件です。最初強姦罪で起訴されましたが、被害者の言っていることが大げさで、暴行・脅迫が認められないだろうと訴因変更があった。家から出されてしまうこと、あるいはお父さんから嫌われてしまうことを恐れて子供が性行為を受け入れたという公訴事案に変更され、それで有罪認定をした案件があります。

このように親子という極めて強い支配関係にある場合ですら、親から嫌われるのが嫌だから、親の言うことを聞かなければいけないと思ったから、あるいは扶養されないおそれがあるからということで抗拒不能と認められるなら、刑法第178条でカバーでき、新たな構成要件が必要なのだろうかという疑問を持っています。

更にもっと別な類型、例えば地位を利用するのが教員の場合であれば、成績を悪く付けられたら嫌だとか、もっと具体的な利益状況というか関係を断れないような事情が出てくるのではないかとと思われるのでございます。

現実に刑法第178条の適用ができるのかできないのかを十分に検討した上で、それが不必要ということであれば、現行法のままで行くということも考えられるのではないかとというのが私の考えでございます。

○**角田委員** 私はケースによって必要だと考えています。ですから、対象となり得る事案がどういうものかということのお話になるのですが、やはり不同意性交罪だと考える、基本において考えると、つまり不同意ということが典型的に表示できないという関係があると思います。加害者が支配者となる関係で、支配が非常に強い。親子あるいは近親姦と言われている関係はその一つだと思います。

しかも、ただ親子ということだけでなく、被害者が加害者に扶養されているというような関係にあるとすると、日常生活を共にしていることも加わって、それは不同意だと、嫌だということは言えないことがある。そういう事案はやはりきちんと救わなければいけないのではないかと思います。

それから、教師・生徒とか雇用の関係は、強姦罪としてなかなか刑罰的に評価されにくいので、結局多くの被害者は民事のセクシャルハラスメントでの損害賠償という形で法的な救済を求めているわけです。しかし、セクシャルハラスメントという損害賠償請求裁判に

までなる中身はほとんど本来は強制わいせつ罪ないしは強姦罪と評価されるべき事案なわけです。これは、大人同士であっても、その他の利害関係等も絡んでなのですけれども、加害者からの支配をなかなか排除できないという関係があります。そういうものについては救わなければいけないのではないかと考えています。

その場合に暴行・脅迫要件をなしにするか、あるいは非常に緩和するということが、つまり関係そのものが既に準強姦的な、これ以上何か力を加える必要のないような関係に置かれているわけです。教師・生徒の関係はそうだと思いますので、改めて暴行・脅迫を要求する必要はないのではないかと考えております。

それから、障害者施設の問題、障害者とその施設にいる人の問題、これもやはり親子と同じような非常に強い、生活の保障も含めたような関係にあるのは、これはやはり別途考えなければいけないのではないかと考えています。

それから、先ほど出ました医者と患者の関係、これも日本では最近では患者は患者様なんて呼ばれていますけれども、医師と患者は対等な関係で何か患者の側が拒否したりとかノーという意思表示ができるような基本的な関係がないというのが非常に多くの場合ではないかと思えます。それに患者からすれば医者に命を預けているわけなので、どうしてもその人の言うことを聞かないという発想がなかなか出てきにくいということがあるので、こういう関係を対象として、支配というところに着目すべきではないかと考えています。

それで、支配という関係で非常に微妙なのは、例えばスポーツなどの選手が自分が所属している団体の、直接のコーチだったら支配、被支配の関係が明らかですが、そうではなくて自分が所属している団体の役員という人が加害者になったケース、これは実際に民事事件だったのですが、熊本地裁平成9年6月25日判決、これは判例時報1638号135ページに紹介されていますが、熊本でバドミントン協会の事案が損害賠償請求の事件であって、勝訴しましたが、そのとき被害者はバドミントンの選手で、加害者は直接指導しているのではないですが、そのバドミントン協会か何かの役員だったのですね。そういう関係になったとき、自分のその後の身の振り方とか、スポーツを続けていく上でのこと等々を考えて、やはり支配に屈せざるを得ないような関係になっている。こういう関係もやはり私は含める必要があるのではないかと考えております。

それで、別個の犯罪類型を作ったときにどうするか。私は基本的には加重理由になるべきではないかと考えています。つまり、既にできている支配的な関係を利用して、更にその人の性的自己決定権なり性的自由を侵害するという事なので、それは非常に悪質ではないかと考えております。

例えば、またフランスのことを言うと反論されそうですが、私の知識ではフランスでは夫婦間の強姦は確か加重事由になっていた。それは同じような理由で、特別な人間関係の中で、しかも今言ったような関係は、子供でも、生徒でも、被雇用者でも、大体全部被害者は加害者を信頼していることが基礎にあると思います。そういう場合にその信頼関係を逆手にとって性的自由を侵害されるということなので、それは当然加重ということを考えるべきことではないかと考えております。

○**工藤委員** 御提示いただいた観点のうち、最初の点に関してなのですけれども、性犯罪捜査を担当している一線の担当者たちの声としては、やはり一定の地位・関係性を利用した性的な行為については強姦罪等と同等の、ここは2番目の観点に行きますが、同等の加罰性

があるのだけれども、必ずしも現行の制度では措置できていないのではないかという声があることを御紹介したいと思います。

具体的にはいろいろな事例を若干抽象化して申し上げますけれども、被害児童が実父ないしは同居している養父から幼少期から継続的に性的虐待を受けていて、当初は被害児童に自分が被害を受けているという自覚がないというようなこともあったりして、継続的に性的虐待を受けていて、一定の段階で姦淫行為もなされる。しかし、どの時点を見ても明確な暴行・脅迫というのがなかったために、まず強姦罪として問擬することは難しい。こういった事例について、運良くいろいろな証拠が集められた場合には、例えば児童福祉法違反として立件されることもあります。それが児童福祉法違反でいいのかという問題もあります。

それから、そういうものについて準強姦罪でできるのではないかと、先ほど宮田委員から御指摘がございましたけれども、確かに姦淫行為に至る過去の虐待行為を立証して、その結果、被害者は姦淫行為があった時点では抗拒不能に陥っていたのだという形で、準強姦罪で立件することもありますけれども、必ずしもそれができるわけではない。それはむしろ犯罪捜査をする側にとって運が良い場合であって、多くの場合は何年にもわたった、過去から行われた虐待行為を裏付けるのは総じて非常に難しく、結局、準強姦罪ということも問擬できない。結局は児童福祉法違反等で対応するというケースは散見されるということでもあります。

それから、2番目の観点に関してですけれども、先ほど同等と申し上げましたけれども、それに加えてどういった形で規定すべきかということについては今すぐにいろいろ申し上げるものを用意していませんが、少なくとも、これは先ほど暴行・脅迫要件全般について申し上げたことでもありますけれども、やはり擬律判断を行うに当たって構成要件が明確になっていないと、なかなかそれを使って犯罪を追及することは難しくなってくるので、やはり現場にとって客観的判断が容易なような規定ぶりとするべきだということだけ申し上げておきたいと思います。

○井田委員 私もやはり現行刑法の規定には欠落部分と言いますか、十分対応できていない部分があるという意見に賛成したいと思います。特段の暴行・脅迫が加えられなかったとしても、加害者、被害者間に始めから多かれ少なかれ支配、従属の関係があって、それを利用して被害者に対し性的侵害行為が行われるという事例がある。先ほど工藤委員が挙げられたケースがそうでしょうし、あるいは養護施設の職員が加害者になり、精神障害を持つ入所者に対して、関係を利用して性的行為を行うというような事例も考えられるかと思えます。こうしたケースに対して、現行刑法の規定では十分に対応できていないと考えます。

確かに準強姦罪、準強制わいせつ罪の規定があります。ただ、文言が心神喪失又は抗拒不能という、かなり限定的な文言になっているのです。確かに、抗拒不能の部分については、判例、裁判例において、単に物理的、身体的あるいは精神医学上の理由で抵抗不可能な場合ばかりでなくて、治りたいと思う患者がお医者さんを信頼するという関係にある場合が一つの例ですが、一定の社会的な従属支配関係があり、心理的に抵抗できない場合なども含むのだと解釈されています。とはいえ、飽くまでも「抗拒不能」という言葉でありますので、相当に不明確な文言であることは別にしても、主として物理的、身体的あるいは医学的な観点からの抵抗不可能性を連想させる文言であって、文字どおり理解するとかなり

狭きに失するのではないかと思います。裁判例もある意味ではかなり無理して広げて適用しているという感じが否めません。

以上のようなことから、特に年少者や精神障害者への性的侵害行為のケースを主として想定して、社会的観点から、抵抗が「不能」というのではなくて、抵抗が「困難」という場合を類型化し、特段の暴行・脅迫がなくても可罰的とするということは十分検討に値すると思います。

刑については、通常の強姦罪より加重するというのはなかなか難しいし、逆に要件が厳格になり過ぎてしまうという問題もあるかと思しますので、今のところ強姦と同じ刑にすべきだと考えています。

○齋藤委員 先ほどお話した、事件が無罪であったり不起訴になったりした被害者に、私たちは犯罪だと思ってくれるけれども認められにくいものなのだと説明するのは、いろいろな事案がありますが、地位・関係性を利用した性的行為の場合は著しく多いということは感じております。

先ほど私が述べました、被害に遭っていない方の想定より軽い暴行・脅迫で感情や行動が制限される、若しくは暴行・脅迫がなくても被害者の感情や行動が制限されるということも、この地位・関係性を利用した性的行為には著しく多いということを思っております。

障害者はもちろんですし、親子、教師、雇用者、そして指導者と指導される者の関係と行ってしまうと少し広いので難しいかもしれませんが、自分の将来がこの人に逆らったら阻害されるであろうと認められるような指導と被指導の関係など、特に感情や行動がとても制限されるということは考えられるので、この辺りは暴行・脅迫要件がほかの強姦よりも緩和された要件で認められてほしいということは被害者支援の立場からは願っているところであります。

年齢の縛りですとか、同意がある場合という問題は、おそらく精神障害や知的障害を持っている場合に、若しくは発達の偏りの問題を抱えている場合には非常に判断の難しいところになるのではないかと思います。というのは、自分の同意であるとか、行われている行為がどういうものかを認識する能力などは特に知的障害のある、若しくは精神障害のある成人、あるいは子供たちにとって、とても難しいということがありますので、この辺りは科学的な見地と言いますか、研究からの見地がきちんと反映されることを希望いたします。

○佐伯委員 私も地位・関係性を利用した新しい犯罪類型を設けることについては積極的に検討すべきではないかと思っています。ただ、その要件については、角田委員が最初におっしゃられたように、典型的に支配が非常に強い場合を規定すべきではないかと思えます。角田委員が出された例の中には、私の感じでは典型的に支配が非常に強い場合を少し超えている場合が含まれているような気がしましたが、要件としては典型的に支配が非常に強い場合を規定すべきではないかと思えます。

この点は、新しい犯罪類型の法定刑とも関係するのですが、仮に強姦罪、準強姦罪と同じ法定刑で処罰するとなると、やはりそうすべきだと思います。

児童福祉法の児童に淫行をさせる罪は、解釈で、児童に対して事実上の影響力を及ぼして淫行するよう働きかけることが要求されていますけれども、それでも法定刑の上限は10年となっていますので、それより重い類型を作ることにもしなるのであれば、それ以上の支配性、影響力が典型的に認められる関係に絞る必要があるのではないかと考えます。

そのことは同意の問題とも関連しています。先ほど暴行・脅迫の要件を外しても、結局、同意があったかないかということが刑事裁判で争われると立証が非常に難しいという問題、あるいは故意の認定の点でも難しい問題が起こってくるという御指摘があったわけで、やはりそういう同意の問題が争われないような、被害者に有効な同意がないとみなせるような非常に強い支配関係というものが要件として規定される必要があるのではないかと、そうしないとなかなか有効に機能しないのではないかと考えております。

○**小木曾委員** 私もこの類型は工夫する価値のあるものではないかと考えております。法定刑の点についてですけども、これは外国法がどうというよりは日本法の問題として刑法第177条が、暴行・脅迫を用いた場合は3年以上の有期懲役ということになっているわけです。今考えようとしている類型は、暴行・脅迫を用いなくても犯罪が成立するというのを考えようとしているわけです。そうすると暴行・脅迫がなくても第177条より重くなるということが理屈として成り立つのか、という気がいたします。加重するという理屈が出てくることの説明は難しいような気がします。

同じように悪いから同じ程度で処罰するというのは分かりますが、暴行・脅迫がなくても成立するけれども刑は更に重いというのはどう説明すればいいのだろうかという疑問があるように思います。

○**佐伯委員** 加重類型というのは、現在の強姦罪、準強制わいせつ罪の要件にプラスして支配関係の利用がある場合に刑を加重するということでしょうか。例えば現在、遺棄罪について保護責任者遺棄罪、横領罪について業務上横領罪という加重類型がありますので、そのような加重類型を作ることは考えられなくはないと思います。そうではなくて、暴行・脅迫要件を外した特別な類型を作った上で、現在の強姦罪、強制わいせつ罪よりも重く処罰するという事はやはり難しいように思います。

○**角田委員** 私が加重ということを申し上げたのは、例えば家族の中で被害者が未成年者の場合については、もちろん暴行・脅迫はなしですけども、子供が受ける被害は非常に長く続くということがあって、これは一般の大人に対する強姦罪とは違うように作らなければいけないのではないかと思います。

つまり、今、刑事事件にできないので、私が知っているケースは皆、民事の損害賠償の事件ですが、東京地裁平成17年10月14日判決、これは判例タイムズ1230号251ページに紹介されていますが、幼少期から自分の実のおじいさんに性的虐待を多分8年ぐらい受け続けていたと思うのですが、そういうケースがあって、ようやくそのおじいさんから離れることができたら、これはもちろん女性ですが、損害賠償請求の裁判を起したというケースがあります。

そのケースの中で逸失利益を求めているのですが、裁判を起すときは19歳か20歳ぐらいになっていたと思いますが、PTSD等で、ほとんど生活や仕事をする事ができない状態になっていて、それで裁判所は、労働能力喪失期間を症状固定から20年間として逸失利益を認めたのです。それぐらい長く被害が続くということだと思います。

それから、この前の検討会で御紹介した釧路のケースでも、相当な高額の損害賠償、あれは3千万円ぐらいだったと思いますが認められているということがありますので、やはり子供のときの被害というのは、その被害自体が家族関係から生じている場合は特に、加害者と一緒にいるのは避けられないので繰り返されるということ、それから、子供が被害を

受けたとき幼かったという二つの条件から、大人の場合とは違う深刻な被害を引き起こすものだと思っておりますので、それについては少なくとも加重する必要があるのではないかと考えています。その他の類型については、また別の議論があるかもしれませんが、少なくとも私は子供についてはそういうことを考えるべきではないかと考えております。

○田邊委員 地位・関係性利用の行為に関する新たな犯罪類型を求めるべきか否かは正に立法政策の問題であると思っておりますので、裁判官の立場で意見を述べるということは差し控えたいと思っております。ただ、裁判官の立場といたしましては、仮に新たな犯罪類型を設けるということであるならば、その対象、それから要件、こういったものはできる限り明確にさせていただきたいと思っております。

関係性のうち親子関係は一義的には明確なものでしょうけれども、そのほかどのようなものを取り込むかとなった場合には、その一定の地位・関係性というのがどのようなものを対象とするのか。また、その要件をどのように定めるのか。法文の規定上どう考えるのか。これらを具体的に明確なものにさせていただければということは申し上げさせていただきたいと存じております。

○角田委員 近親姦に関してですが、近親という言葉が仮に使っていますが、私が実際に体験したケースでは、お母さんの内縁の夫とか彼氏とか恋人とか、そういう関係の人が加害者であるというケースが割とありました。私は何件も経験しました。しかも、被害者はいずれも小学生ぐらいの子供でした。

そういう関係は確かに法的な家族ではないのですが、生活費等で非常に密接に関係があって、しかもお母さんが加害者の男性から扶養されている。子供もろとも扶養されているケースになってくると、実の親子の場合と拘束力、支配力はほとんど変わらないので、今、田邊委員がおっしゃったようにどの範囲かということは検討する必要があるのではないのでしょうか。必ずしも法律上の親子関係だけではなく今のような法的には何の引掛かりもないような関係でも、実態的には実父と同じような関係にあるということです。

それから実父でなくても、つまり養子縁組はしていないけれども一緒に暮らしている場合とか、度々通ってくるが同居していないという、母の恋人というケースについても一応考えてみる必要があるのではないのでしょうか。被害はそこにも余り変わらずにあると思っております。

○井田委員 今の角田委員の御意見で、よく分からないところがあったのでお尋ねしてよろしいでしょうか。今お示しになったような、持続的な被害が生じる事例は、通常の強姦罪が適用できるケースの中にも同じように存在すると思っております。そうであるとすると、新しい類型を一つ作って、それを今の強姦罪より重く処罰するというのではなくて、今の強姦罪の中により重いものを一つ更にまた作って、ということなんでしょうか。

○角田委員 子供が被害者のいわゆる近親姦という言葉で言っているようなケースについては、やはり強姦罪より重い刑が必要ではないかと考えているということです。

○井田委員 それはまた別の論点ということになりますかね。今の強姦罪に当たる事例の中で一定のものについてはより重く処罰する必要がある。言わば加重強姦罪の規定を創設すべきだという御提案ということになりますね。

○角田委員 それを何と呼ぶかはともかく、一応近親姦という言葉で呼んでいますけれども、

それについては通常の強姦罪よりは、特に被害者は子供の場合について重くする必要があるのではないかと思っているということです。

○宮田委員 以前にも指摘したことがありますけれども、子供や障害者の方の場合、その供述の信用性に問題があるとされて、現実には立証上の困難から事件にならないということも十分あり得るところだと思っています。

そして、先ほど紹介いたしましたように、現実には家から出されてしまうことや、お父さんから嫌われてしまうことを恐れてということが抗拒不能の要件として認定されている事例がございます。そういう意味で現に刑法第178条でどこまで救えて、どこまで救えないのか。その点についての実証的なデータを集める必要があるのではないかと私自身は考えているのですけれども。

○角田委員 子供の供述の信用性という問題ですが、これについては手続の話になってくると思いますが、アメリカではかなり発達している司法面接というやり方を、子供が被害者の場合について取り入れることが必要ではないかと思えます。そのことによって、子供にも余り負担なく子供の供述をきちんとしたものとして証拠化ができるのではないかと考えておりますので、子供の問題を扱うのであれば司法面接の問題と手続的にセットにして考えなければいけないのではないかと考えております。

○山口座長 ありがとうございます。ほかにはいかがでしょうか。

冒頭にも申しましたように、この問題にはいろいろな問題点が含まれておまして、本日の御議論だけでは到底決着を付けるというわけにはいきませんので、更に検討を進めていかなければいけないと思うのですが、この段階で御発言されたいということがあれば、是非お願いしたいと思えます。

○角田委員 追加ですが、関係性のところで、今回の資料29の鹿児島ゴルフ場の経営者と、当時、高校生だったという女の子のケースがありますね。あのケースは第一審では抗拒不能が認められなくて、第二審では認められたのですが、これは今の関係性の話だけではないですが、あのようなケースは教師と生徒のケースと捉えることができるのか。あれから落ちるのかという問題があると思えます。

最初に私が申し上げた熊本のバトミントン協会の事件のようなことになってきたときにどうなのかというのがありますが、鹿児島あの事件については高裁判決は抗拒不能を認めたのですが、結局、故意を認めないところで無罪にしております。判決は、加害者はとても無神経な人だから被害者が騒がなかったのが、被害者が不同意だということが分からなかったのだということで、故意がないというわけです。その辺りで、私は関係性を考えるときに無神経な男が助かるというのはすごくおかしなシステムだと思っています。それが暴行・脅迫を認定するときに被害者がとても強く騒いだか抵抗したかということの認定と、加害者側の故意の認識がつながってきているわけです。それがあって、暴行・脅迫ということにこだわるというのはどういうものだろうかと、前の議論に戻るのですが思っています。ですから、関係性というとき、かなり広い関係性を実際には考えないと難しいのではないかと思います。

それから、鹿児島事件については被害者の代理人の弁護士から意見書が先生方のところに行っていますよね。あのケースです。

○山口座長 ありがとうございます。

本日のところは大体意見をお述べいただいたという感じでしょうか。よろしゅうございますでしょうか。

(一同 発言なし)

ありがとうございました。本日頂きました御意見をまとめてみますと、宮田委員からはこのような規定は不要であるという御意見がございましたけれども、地位・関係性を利用した性的行為について何らかの規定を置くことについては十分検討に値するのではないかという趣旨の御意見が、述べられた御意見としては多かったように思います。

そこで、この問題につきましては二巡目の議論におきまして、本日の御議論を踏まえて、このような規定を置くとした場合にどのような要件が想定できるのだろうかということについて更に議論を深めてまいりたいというように考えております。

それでは、次の論点に移らせていただきます。次はいわゆる性交同意年齢の引上げについてでございます。この点につきましては、そもそも引き上げるべきなのかどうか。また、引き上げるとする場合には一体何歳にすべきなのか。あるいはこれ以上の年齢にはすべきではないのではないかというような論点について委員の皆様の御意見をお伺いしたいと思います。よろしく申し上げます。

○佐伯委員 私は年齢引上げについて、処罰する必要があるとされている事例は、有効な同意がない事例ではないかという感じを持っております。

単純に年齢を引き上げますと、真に有効な同意がある場合についても処罰されることとなりますし、性交だけでなく、性交類似行為も同様に処罰されることとなりますので、その必要があるかについて疑問を持っております。

有効な同意がないにもかかわらず立証等の問題から処罰できない場合があるとすれば、今議論が出ました地位・関係性利用などの新しい犯罪類型を設けることで対処すべきではないかと今現在のところは思っております。

それから主要国の法制度が紹介されていますけれども、成人に対する罪よりも軽く処罰している国が多く、それは日本の児童福祉法や青少年保護条例のように、青少年保護の観点から処罰されているのではないかとも思われるところで、日本は通常の強姦罪、強制わいせつ罪と同じに処罰することとなりますので、単純な比較はできないのではないかという印象を持っております。

○齋藤委員 私は、性交同意年齢はある程度引上げを望んでいるのですが、それと言いますのも、関わっている事案で、14歳の被害の事案がとても多く、そしてそれはもしかしたら強姦と認められないので支援センターにつながるという事案が多いのかもしれないとも思いますし、14歳ぐらいの年齢ですと同意や不同意を明確に示すのは本当に難しいというのは支援をしている実感でございます。

また、「青少年の性行動全国調査」というものがあります。何年かごとに行われているものなのですが、それによりますと性交経験年齢は高校生で男女合わせてどちらも20%前後で、中学生ですと4%前後ということになっていて、中学生の性交経験年齢はここしばらくほとんど上がっていないということが分かります。

このことから、中学生が真に同意がある場合であっても、性交していることがすごく多いというわけではないのだろうと考えております。例えば15歳と言いますと、中学生卒業年齢も含まれてしまうので、14歳がせめて含まれることを望んでおりまして、15歳

未滿が適當ではないかと考えております。

- 井田委員 私も、佐伯委員とは異なり、ある程度年齢を引き上げるべきだろうという意見を持っています。今、現行の13歳という話は諸外国と比べても低きに失するのではないかという感じがしています。日本人の子供たちが例えばヨーロッパの子供たちと比べて成熟度が高いとは言えないということからも疑問を持っています。

しかも現行法の下では、同意年齢に達した後、性的自由を認めておきながら、しかし未熟な者の保護ということで特別法により性的自由をかなり大幅に制限している。例えば児童福祉法がそうですし、児童買春の処罰規定がそうですし、淫行規制の条例もそうです。基本的に性的自由を承認しておきながら、しかし一連の特別法によってそれをぐっと制限しているわけです。

では、それをどう理解するかということですが、説明としては13歳になれば同意能力はある。したがって、原則としては性的自由を享受できる能力があるとしながら、やはり被害者保護の見地から、同意に瑕疵があるとみなしている。加害者のその種の行為との関係では同意に瑕疵があるとし、同意の完全な有効性を否定して、有効な同意の不存在を擬制している、こういう理解になると思うのです。

佐伯委員は、準強姦罪のような場合にだけ同意が無効になるという言い方をされましたが、そうではなくて、先ほど申し上げたような場合でも、原則として性的自由を享受する能力があるとしつつ、同意があるのにそれでも処罰可能としているということは、有効な同意の不存在を擬制していると理解せざるを得ないと思います。

そうであるとすれば、現行法は、結局、個別の性的侵害行為ごとに相対的に性的自由を否定し、個別の性的侵害行為との関係だけで年少者を保護するという規定になっているわけです。個別の性的侵害行為の要件が立証できなかつたり、あるいは加害者に錯誤があつたりということ、保護が否定される。年少者の保護は不十分なものにならざるを得ません。同意年齢を引き上げということは、デメリットもあるかもしれませんが、包括的な保護を可能にするものです。ということですので、民法の婚姻可能年齢とぶつからない限度で、16歳程度までの間では引上げを十分検討すべきだろうと考えています。

- 佐伯委員 反論です。児童福祉法など青少年保護のための特別法や条例は年少者の同意を無効としているわけではなくて、だからこそ法定刑が強姦罪や強制わいせつ罪よりも軽くなっているわけです。同意は有効であるけれども、青少年保護の観点から、いわゆるパターンリズムの観点から特に青少年を保護しているものと理解すべきだろうと思います。

- 齋藤委員 今の議論と余り関係がなく、自分の意見で言い忘れたことだったのですけれども、性交同意年齢の引上げと同時に、ただ14歳、15歳でも知的能力が非常に低い中学生なり小学生なりがいる。中学卒業以上の年齢でも知的障害を抱えている子供もおりますので、性交同意年齢の引上げとともに、知的能力、若しくは発達の違いが考慮されることを望んでおります。

- 宮田委員 私は佐伯委員の意見と同様に、引き上げる必要があるのか疑問を持っています。女性が初潮を迎えるのは小学校のうちであることが今は多いようです。男性の精通の年齢についても、高校生ぐらいのこともあるのかもしれませんが、中学生ぐらいが多いというような統計を見たことがございます。

そういう状況で性教育がされる。そして、思春期で恋愛感情のようなものが芽生えてくる

のが中学生でございます。そうしたときに子供の意思決定によって性交まですることが、道徳的あるいは社会的に見て妥当かどうかは別としても、そういう事態が起きてしまうことは十分あると思います。そのときに例えば中学生同士の性交、あるいは中学生と先輩の高校生ぐらいでもいいかもしれませんが、女性が中学生であった場合に、今は、それは犯罪ではなく、例えば家に寄り付かなかつたらぐ犯というような形で家裁送致されるわけですが、それが強姦という罪名が付いて家裁に送致される事態になることに私は非常に抵抗を感じるのでございます。その点については、例えば子供との年齢差を考えればいいではないかという議論もありますけれども、年齢差があっても、真面目に恋愛をする場合はあり得ると思います。中学生と大学生ぐらいの年齢差であれば十分にそういう事態は起こり得ると思います。

青少年保護育成条例の事例ですが、かなり年の離れたアルバイト先の飲食店の副店長さんと17歳の女子が関係を持ったという事例で、真剣な恋愛だったのだから、これは処罰に値しないとした判決があります。このようなことを考えますと、同意の年齢に達しない子供の性交を刑法の強姦罪や強制わいせつ罪で処罰することによって子供たちを守ることになるのかに疑問を感じるのです。

現に児童ポルノ法や児童福祉法、あるいは地域の青少年保護育成条例などによって大人の側の行為の規制という形で、ある程度網はかけられているわけですから、私は、性交同意年齢を上げることによって犯罪の範囲を広げるということは必ずしも必要ないのではないかと考えています。

○**小木曾委員** 同じことを別の言い方で言うだけかもしれませんが、これは子供の健全育成という関心と、誰とそうした親密な関係を築くかを自分で選択できる、その権利の侵害という関心と二つあるのではないかと考えています。

年齢を上げるべきだという御主張は、例えば大人が子供を相手とした場合にそうした行為の意味が分かる子供の年齢と分からない年齢があって、分かる年齢が現行だと13歳であるというのは、確かに低いという気は私もいたしますけれども、児童の健全育成ということであれば児童福祉法や条例もあるわけでありまして、児童買春法もあるわけでありまして、

一方で、先ほど青少年の性行動調査についての言及がありましたけれども、刑法第177条のほかに第176条で強制わいせつ罪も13歳ということになっているわけでありまして、同年の子供同士がそうした行為、必ずしも性交だけではなくて、もっと広い性的な行為、強制わいせつでカバーされるような行為をしたという場合に、それを犯罪、非行として家裁に送致されることがいいのかどうかということです。そこに若干の疑問を感じるということでもあります。例えば親がそのことを知って、見とがめて相手の子供はけしからんと、それが非行少年ということになるのであろうかという点には疑問を感じます。

では、年齢はどうかということ。上げて14歳とか15歳とかということなのかなという、これは非常に感性的な発言ですが、そういう気がいたします。

○**齋藤委員** 私自身が原典に当たっていないので、意見を言うかどうかは非常に迷うところではあったのですが、どの調査か失念してしまいましたし、性別をここで持ち出すのもどうかと思いますが、調査の結果、男性の場合、精通の直後から性欲、性衝動が上がるのに対して、女性は初潮があったとしても性衝動、性欲が出てくるのは大体中学生卒業年齢ぐらいだというような意識調査の結果が出ています。それを考えると初潮、精通がある、

性教育があるからといって中学生が自分自身が性衝動を抱えるとか性欲を抱えるとか、誰かと性的につながりたいと考えるかということ、そこがすぐにつながるのかという疑問があります。

また、心理学の観点から言っても、これも私自身は専門領域ではないので申し上げるか迷っておりますが、自分と他人との関係性の捉え方の視点の取得という問題がありますが、それも大体14歳ぐらいから質が変わってくるだろうという研究の見地がございまして、もっとも個人差も大きいものではあります。それを加味しても14歳までは性交同意年齢を引き上げていただけないかなと思ひまして、15歳と述べました。自分自身の調べが足りないのです、これらを述べるかどうか先ほど迷いましたが、それもあって15歳未満と述べさせていただきます。

○佐伯委員 揚げ足取りになるとお許しいただきたいのですが、今、齋藤委員は、性交同意年齢とおっしゃったのですが、小木曾委員からも御指摘があったように、年齢を引き上げると性交だけでなくわいせつ行為についても同じように処罰されることになってしまいます。14歳の子供同士でキスをして強制わいせつ罪で処罰することになってしまうのですが、それは私には過剰な処罰のように思えますし、それを犯罪事実として家裁に送致されることも適当ではないのではないかと考えます。

○角田委員 私は引き上げるといって16歳が適当ではないかと思ひます。16歳の根拠というのは、これは感覚的ですが、義務教育が終わるのが15歳だというのが一つの節目と申しますか、線を引くところではないかなと思ひます。

それから無罪になったケースで、同意があったけれども加害者の方は故意がなかったというあの大阪のケースは確か14歳だったと思うのです。幾つか別のケースでも同じような形で、同じような形というのは加害者は被害者が反抗していないと思ひたということが無罪になったケースがありました。もう一つも、確か14歳だったと思ひます。ですから14歳、15歳というのは自分の意思をそれほど明確にまだ言える力は育っていないところがあるのではないかと私は思ひますので、取りあえず義務教育のところでは線を引くのが一つの考えです。

それから性教育の問題に関して言えば、性教育は今の過渡的な問題かもしれませんが、私は性教育関係の人たちに現状はどうなっているか聞いたのですが、中学でも、性教育は今非常に後退しており、その中でも性交について触れることはどうやらあちこちでタブーになっているということです。ですから子供たちは中学へ行ってもそれほど教わっていないということになります。それにしても自分で自分の身の処し方をきちんと判断できるということは自己決定能力の問題ですので、そのことを考えると性教育だけではなくて、一般的な義務教育を終わっているということも要求してもいいのではないかと思ひます。

○山口座長 ありがとうございます。

ただ今お述べいただいた御意見をまとめますと、要するに上げなくていいという御意見と、それから15歳未満、16歳未満という御意見が述べられていたように思ひます。裏返しますと17歳とか18歳という御意見は述べられていないわけですね。そこまで行くのは上げすぎだという御理解だということも考えてもよろしいということでしょうか。

○角田委員 一応婚姻年齢は、私は余り婚姻年齢と関係付けたくないのですけれども、女子の

場合は16歳というのがありますから、17歳で駄目というのはちょっとないだろうと
思っているのです。

○山口座長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

今日のところは大体こんなことでよろしゅうございましょうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございます。今までの御意見をもう一度まとめさせていただきますと、いわゆる
性交同意年齢につきましては現状維持でいいのではないかという御意見も述べられまし
たし、引き上げるべきだという御意見が述べられまして、16歳未満、15歳未満という
辺りの御意見が述べられていたかと思えます。

先ほど私の方からお伺いしましたところ、17歳以上にするのはやはり問題があるのでは
ないか、婚姻年齢等々の関係も考えると否定的になるのではないかという御意見であつた
ように思います。この点につきましても、上げるのかどうか、何歳にするのが適当なのか
につきましては、二巡目で引き続き御意見、御議論をお願いしたいと考えております。

本日予定しておりました御議論いただくべき論点はこれで終了いたしました。次回は法定
刑の見直しと刑法における性犯罪の条文の位置についての議論を予定しております。

なお、次回は佐伯委員が所用により御欠席される予定であると伺っておりまして、次回の
論点の第2に関しまして、本日一言御発言されたいという御希望があると伺っておりま
すので、ここでお願いしたいと思います。

○佐伯委員 ありがとうございます。フライングで申し訳ございませんが、次回欠席せざるを
得ないものですから、検討予定の強姦罪の法定刑の下限の引上げについて一言意見を述べ
させていただきます。

私は現在の犯罪情勢、量刑の状況から見て、強姦罪の法定刑の下限を引き上げなければな
らない状況にあるかについて疑問を持っております。少なくとも下限を大幅に引き上げな
ければならない状況にはないと考えております。この問題は主に強盗罪の法定刑の下限と
の比較において問題視されてきたわけで、私もそれは問題があると思えますけれども、し
かし不均衡が生じているのは強姦罪の法定刑の下限が軽すぎるからではなくて、強盗罪の
法定刑の下限が重過ぎる点にあると思っております。国によって事情が異なるので単純な比
較はできませんが、主要国の法制度を見ても日本の強姦罪の法定刑の下限が低過ぎるとい
うことはないように思っております。

以上です。どうもありがとうございました。

○山口座長 ありがとうございます。それではただ今頂きました佐伯委員の御意見も踏まえま
して、次回、法定刑の在り方などについての御議論をお願いしたいと考えております。

本日の予定につきましては、これで終了いたしました。本日の議事及び資料につきましては
特に公表に適さないものはないと思われまますので、全て公表させていただきたいと思
いますのが、よろしゅうございましょうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございました。それではそのように決定させていただきます。

では、次回の予定について事務局から御説明をお願いいたします。

○東山参事官 次回は2月27日金曜日午前10時から開催いたします。場所につきましては、
東京高等検察庁第二会議室、こちらは検察ゾーンの17階にございます。次回は論点第1

の1と第4，すなわち性犯罪の法定刑の見直しと，刑法における性犯罪に関する条文の位置についての御議論を予定いたしております。

○山口座長 それでは，本日はこれで終了といたします。どうもありがとうございました。