

議 事

○中村刑事法制企画官 性犯罪の罰則に関する検討会の第10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 前回までは各論点ごとに議論を行ってまいりましたが、本日は論点相互の関係を踏まえた議論を行いたいと思います。

まず、本日の配布資料につきまして、事務局から御説明をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 本日の事務局からの配布資料は、資料48でございます。

資料48は、地位・関係性を利用した性的行為に関する事例のうち、姦淫行為以外の行為に関する事例集でございます。

事務当局において調査しました平成25年の1年間に起訴された強制わいせつ、準強制わいせつ、児童福祉法違反、青少年健全育成条例違反の事件のうち、姦淫行為を内容とするものを除き、被告人と被害者との間に親子、祖父と孫、親子類似の関係、その他親族関係がある事案として当局において把握できたものをまとめたものです。

把握できた事例の中に、肛門性交を内容とする事例はありませんでしたので、①は口淫を内容とする事例、②はそれ以外のわいせつ行為を内容とする事例について、それぞれ関係性ごとに罪名別に宣告刑の重い順に並べております。

②の口淫以外のわいせつ行為といたしましては、25件ありますけれども、具体的な行為の内容としましては、被害者の陰部に陰茎をこすり付ける、陰部を手指で触る、陰部に手指を挿入する、陰部をなめる、手淫させるなどの行為が含まれております。

本日の事務局からの資料は以上でございます。

なお、前回までの資料のうち、本日の議事に関係する資料につきましては、机上に置かせていただいておりますので、適宜御参照ください。

○山口座長 ただ今の御説明につきまして何か御質問等ございますでしょうか。よろしいでしょうか。

(一同 発言なし)

それでは、議論に入る前に、本日の議論の進め方についてでございますが、論点相互の関係を考えますと、大きく二つに分けて議論を進めたいと考えております。

まず一つ目が、論点表第1の2の「強姦罪の主体等の拡大」、及び第1の3「性交類似行為に関する構成要件の創設」と第1の1「法定刑の見直し」についてでございます。

つまり、強姦罪の構成要件として主体の性差を解消し、肛門性交等の性交類似行為を強姦罪に含める、あるいは強姦罪と同等の法定刑にするのかどうかという問題と、強姦罪の法定刑の引上げについて、関連させた議論を行うというものでございます。

二つ目が論点表第1の5「地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設」と第1の6「いわゆる性交同意年齢の引上げ」と、それから第1の1「法定刑の見直し」についてでございます。

これはまず、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定を設けること、性交同意年齢の引上げとは暴行・脅迫要件を緩和ないし不要とすることによって、年少者や従属的立場の者に対する性的行為の処罰を可能にしようとする意味で重なり合う部分がございますの

で、相互の関連性を踏まえまして議論を行うというものでございます。

また、これまでの議論の中で、地位・関係性を利用した性的行為につきましても、強姦罪・準強姦罪に並ぶ新たな類型として設けることが考えられておりますが、これと強姦罪の法定刑の引上げとの関係についても、議論が必要であると考えられます。

このような形で進めさせていただきたいと考えておりますが、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す。それでは、このような形で進めさせていただきます。

それでは早速、一つ目の「強姦罪の主体等の拡大」、「性交類似行為に関する構成要件の創設」と「法定刑の見直し」について議論をお願いしたいと思います。

まず、事務局から、これまでの議論の整理と論点相互の関係を踏まえた議論の観点につきまして、御説明をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 事務局から2巡目までの御議論の整理をした上で、本日、論点相互の関係を踏まえて御検討いただきたい観点について御説明申し上げます。

まず、前回までの御議論を簡潔にまとめさせていただきます。

「強姦罪の主体等の拡大」及び「性交類似行為に関する構成要件の創設」に関しましては、第5回それから第8回の会議で議論が行われました。

その内容としましては、現行法の下では強制わいせつ罪として処罰されている性交類似行為の中には、強姦と同等のダメージを被害者に与えるものがある、そのような行為については、強姦罪と同様の刑で処罰するべきであるという意見が多く述べられております。その上で、具体的に強姦罪と同様の刑で処罰すべき性交類似行為の範囲をどのように考えるかという点につきましては、肛門性交を含めるべきという点では多くの御意見が一致していました。さらに、口淫についても含めるべきである、あるいは含めることも考えられるという御意見が比較的多く述べられておりました。さらに、手指や異物の膣及び肛門への挿入につきましても、これらも強姦と同等に考えられるという御意見と、そこまでは言えないのではないかという御意見、更に検討を要するという御意見がございました。

また、陰茎などを挿入する行為のみでなく、挿入させる行為も対象とするべきかという問題につきましては、挿入する行為と挿入させる行為は性的な自由の侵害として同等であり、同等に処罰するべきであるという御意見がありました。他方、挿入させる行為は、挿入する行為と同等に重いととは言えないのではないかとする御意見もありました。また、挿入させる行為は、挿入する行為と比べて法益侵害の程度に差はあるものの、性差をなくすという点を重視して、挿入させる行為も同じ類型とすることも考えられるという御意見もございました。

次に、強姦罪の法定刑の見直しにつきましては、第7回、第9回の会議で御議論が行われました。

強姦罪と強姦致死傷罪の法定刑の下限について、引き上げる必要がないという御意見もありましたが、引き上げるべきである、あるいは引上げが検討に値するという御意見が、相対的には多数であったと思われれます。具体的には、強姦罪の下限について、4年又は5年という御意見、強姦致死傷罪の下限については6年という御意見がありました。なお、死の結果が生じた場合に関しては、現行法を特に改める必要があるという御意見はありませ

んでした。

以上のような2巡目までの御議論を踏まえて、本日の御議論におきましては、次のような観点から御検討をお願いしたいと考えております。

まず1点目といたしましては、2巡目までの御議論に引き続き、強姦罪と同様の形で処罰する場合の対象とする行為の範囲について、御検討をお願いしたいと考えております。

2巡目までの御議論では、肛門性交や口淫といった行為の態様に関する御議論は相当尽くされたかと思われまますので、本日は特に挿入する行為のみならず、挿入させる行為も対象に含むべきかという点につきまして、行為の態様と関連させながら御検討いただきたいと考えております。

その上で、2点目といたしまして、性交類似行為の一部を強姦罪と同様の刑で処罰することとした場合に、法定刑の下限の引上げとの関係をどのように考えるべきかという観点について、御検討をお願いいたします。

なお、これまでの御議論を踏まえますと、法益侵害の重さが重要な観点となると思われまますところ、強姦罪の法益侵害の重さとの関係では、強姦罪の保護法益自体の捉え方についても御議論がございました。保護法益の捉え方につきましては、全ての論点に通ずるものではありませんし、学問上の解釈論の問題ではございますけれども、そのような観点も含めて、更に御検討をお願いしたいと思っております。

さらに、これまでの御議論には挙がっておりませんでしたけれども、強制わいせつ罪の法定刑についてどのように考えるべきかという点についても、御意見を頂きたいと思っております。

また、この機会に併せてでございますけれども、強姦罪と強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げるとした場合に、現行法の集団強姦罪、集団強姦致死傷罪についてどのように考えるべきかという問題についても、御意見を頂きたいと思っております。

○**山口座長** ただ今の御説明にございましたように、まず最初に、強姦罪と同等の刑で処罰すべき行為の範囲について、肛門性交や口淫、その他の異物の挿入といった行為の態様と、それから挿入させる行為まで含むべきかという点を関連させながら、御議論をお願いしたいと思っております。

その後で、法定刑との関係を議論したいと思っております。

それでは、強姦罪と同等の刑で処罰すべき行為の範囲につきまして、特に挿入する行為と挿入させる行為との関連を含めて、御意見ををお願いしたいと思っております。

いかがでしょうか。

○**北川委員** 挿入する、させるといいますか、強制わいせつも含めて性行為をする、させるということで、ちょっと意見を述べさせていただいてよろしいでしょうか。

「させる」という文言を規定するというのは、強姦等の罪の行為態様において、行為者自らが被害者に対して性行為を行う能動タイプだけではなくて、被害者に性行為を強要する強要ないし使役のタイプについても行為類型として明確に規定すべきなのだという思考方法であるのだと思っております。

この考え方は、性犯罪について自ら行うのみならず、被害者に行わせる場合も自ら行うのと同様、あるいは典型的な性犯罪の行為態様であると、性犯罪を言わば強要罪の重いタイプであるという理解になじみやすいのではないかと私は理解しております。

これに対しては、強姦罪や強制わいせつ罪の基本を、暴行・脅迫を伴う挙動犯であるとか、あるいは粗暴犯のイメージで捉えますと、被害者に性行為を強要する場合は準強姦や被害者を利用した言わば間接正犯的な場合などのように、強姦に匹敵するという評価ができるケースを除いて例外的なものであると捉える考え方もあると思いますので、私は今言いました後者の考え方から、「させる」という文言を加えるべきではないと考えます。

更に、その理由を付加しますと、性行為を「した」とのみ規定する現行法を維持するような形の規定方式のままで、「させた」とわざわざ規定しなくても、間接正犯などの法解釈によって対処することも可能であり、特に強姦が通常想定している状況というのは、加害者と被害者の対面的な状況であるところ、このような状況下で被害者に性行為を強要した場合は性行為を「した」という解釈が十分可能である、フォローできると思うわけです。

これに対しまして、殊更に「させる」という文言を導入すれば、処罰対象となる行為が拡大する懸念も出てきます。

更に言えば、例えば児童福祉法の度々これまでの議論の中で出てきた淫行罪は、淫行を「させた」という文言形式になっています。しかしこの規定ぶりというのは、第三者を相手に児童に淫行をさせて利益を搾取するということが児童福祉法の淫行罪の典型例であるために、「させる」という文言を用いていると考えられる場合でございまして、これに対して強姦罪というのは搾取型といった第三者に対する使役タイプはむしろ例外的であるということに鑑みましても、「させた」という規定ぶりをとる必要はなく、むしろ、「した」という行為形態で十分なのではないかという意見を申し上げたいと思います。

○山口座長 「挿入させる」方は強姦と同様に処罰する範囲に含めないという趣旨の御意見だったわけですが、いかがでしょうか。

○小木曾委員 文言をどうするかということはまず置いて、私は保護法益という観点から考えてみたいと思います。この罪を、誰とそういった性的な関係、親密な関係を持つかの自由を侵されるといふ犯罪である、侵されない権利への侵害行為であると考えますと、その主体や態様は、現行法のそれから拡大するのがいいだろうと思いますし、そのような権利への侵害態様を現行法では強姦・強制わいせつとしているわけですが、そういう行為態様というよりは、誰と親密な関係を持つかという権利への侵害態様の重いものと軽いものがあると考えて、重い方が現行の刑法177条で、軽い方が176条だと考えますと、重いものとしては男性器の女性器への挿入にとどまらず、肛門であるとか口とかというのはその対象に含まれて、された被害はもちろんですけれども、させられた被害というのも、同じように評価できると見ることもできるのではないかと思います。

そうしますと、重い類型にはどのようなものが入るのかということになるわけですが、やはり性的な関係を強制されるということですから、身体を身体にといいますか、性器を肛門なり口なりにといふところで一線が画されるように思われまして、異物というのは、それとはまた違った評価がされるのではないかと私は思います。

○井田委員 私の意見も今、小木曾委員のおっしゃったことと恐らく一致するように思われますので、ここで発言させていただきます。

確かに行為の外形を見ると、挿入する行為とさせる行為というのは随分違ったものがあるような感じがあるし、また従来の強姦のイメージを固定しておいて、それとの距離を測るという見方をしていきますと、確かにさせる行為の方は随分遠い感じはしないでもない、

そのことは否定できないとは思いますが。しかし、やはりここは、小木曾委員がおっしゃるように、保護法益の実質ないし処罰規定の保護目的に遡って問題を考えていく必要があるのではないか。

既に同様のことを何回か申し上げたかもしれませんが、性犯罪における被害の実質というのは、性的な接触の体験を強制的に犯人と共有させられてしまう、そのことが個人の心に非常に深い傷を与えるところにあると考えております。特に身体への挿入を伴うような濃厚な性的なコンタクト、これは一生自分はそういう体験をしたくないと考えている人もいるかもしれないし、他の大多数の人は、そうでなくても、それは非常に特別な人的な関係がある場合に限ってそれを許すという気持ちを持っている。そういう個人のごく私的な気持ち、意思を尊重するということが性的自己決定とか性的自由とか言われるものの内容であると理解しております。

この検討会で、私は性犯罪の法益について、お陰様でいろいろ勉強したつもりでおります。行為の外形とか、古典的な強姦のイメージとかから一旦解き放たれて、性犯罪の法益の本質から考えていくと、恐らく結論は一つしかないのではないかと思います。膣性交と肛門性交と口淫の三つ、これはまず挿入する行為の側から見ていきますと、いずれも男性器の身体への挿入を伴うし、濃厚な性的コンタクト、その経験を強制的に共有させる、こういう意味で同等の評価に値する行為です。そういう意味で、膣性交、肛門性交、そして口淫の三つは、同じ重い評価に値するグループに属するし、諸外国の立法を見ても、足並みそろえて基本的に同じ評価に値する行為としているのは大いに理由があるところで、日本も学んでいく必要があると私は思います。

他方、強制的に挿入させる行為について見ましても、男性器の身体への挿入を伴う濃厚な性的なコンタクトの経験、これを強制的に正に共有させるというその本質部分は、強制的に挿入する行為と何ら差異はありません。そこから心に大きなダメージを受ける人がいて、何ら不思議はない。それは強制わいせつだから軽く処罰すればいいと私には到底言えない。やはり法益の本質と処罰規定の保護目的に遡って、筋を通して考えていくというのがいいのではないかと思います。

もう一つ、ジェンダーニュートラルという観点からしても、挿入する行為と挿入させる行為というのを別扱いして、刑の重さに差異を設けるとすると、非常に不徹底なことになってしまう。その差別的扱いの根拠を尋ねられたときに、いや、感じがちょっと違いますよね、ということで合理的な答えになるかどうか。立法に当たっては保護法益に遡って考えるべきで、感じ、感覚で決めてはいけないというのは、言うまでもないことなのではないかと思うわけです。

○齋藤委員 私は心理士ですので、精神的なダメージという点から意見を述べさせていただきます。トラウマ反応やPTSDの遷延化には、自己の尊厳の傷つきや、被害によって引き起こされた自責感等の非機能的な認知が影響しています。相手に挿入することを強制された場合を考えますと、自分がその行為をしてしまったのだという自責感が一層強くなることや、自分の意思を踏みにじられた、尊厳が傷つけられた感覚が生じるだろうということは十分に考えられ得ることです。自分の身体の中に挿入されたという場合と比較するということではありませんが、自己の尊厳の傷つきという点で考えるならば、挿入することを強制された場合でも、傷つくということに何ら変わりはないと考えられます。

挿入する行為と挿入させる行為と、トラウマ反応やPTSDの症状という観点で見ると、どちらも大きなダメージを与えるということに変わりはありません。したがって、私としましては、挿入する行為も挿入させる行為も同等に扱われる必要があるのではないかと考えています。

○角田委員 今、齋藤委員からおっしゃられたことは、大体私の言いたいと思っていたことと同じことなのではけれども、被害者の受ける屈辱感ということトラウマという観点から考えると、やはり自分の身体、特に性器への侵入行為として見たら、それはされる行為との違いはほとんどないと、むしろ同等に考えなければいけないのではないかと考えています。

それで、ついでに申し上げますと、異物挿入についても同じことがやはり言えるのではないかと思います。それが口に入れる場合は別ではけれども、肛門とか性器に物を入れられるという行為については、やはり被害者の受ける屈辱感というのは変わらないのではないかと私は思っております。

ですから、一番典型的な女性の膣に男性の性器を挿入するという強姦の典型的なケースによって被害者の受ける、不本意に身体を密着させられたということから起きるもろもろのトラウマというのは、ほとんど変わらない、同じに評価すべきでないかと私は思っております。

○北川委員 仮に挿入「させる」という文言にした場合を考えまして、その場合に口淫も異物挿入もという類型も含めるということになれば、これは強姦罪の規定の中に、そういった行為の場合には行為状況とかその他の諸事情を一切捨象して、行為類型だけで一律に、これは強姦に匹敵する行為で重い法定刑に値する行為なのだということを宣言するものだと思うわけですね。

だとすれば、本当に一律に捉えていいのだろうかという点を検討しなくてはならないと思います。私、口淫というのはよく分からないのですけれども、少なくとも異物挿入の場合は一律に強姦に匹敵するとまで言えないのではないかと、こういう状況を考えれば、重い形態、量刑に値するものはあったとしても、一律に重いとまでは言えないのではないかと考えるわけです。

すると、法定刑の議論へと少し話が先走ってしまうかもしれませんが、少なくとも異物挿入に関しましては、強制わいせつの重い類型、つまりは強制わいせつを今のような形で置いておくのではなくて、強姦の法定刑の下限を引き上げるという御意見が多く出ているというような状況もあるので、であれば、強制わいせつ罪の法定刑を見直し引き上げて、強制わいせつに2タイプの類型を設けて、今までは強姦と強制わいせつで2類型でしていたところを、強姦と重い強制わいせつ、軽い強制わいせつと3類型くらいにして、口淫及び異物挿入は重い強制わいせつ罪のタイプとしてもよいのではないかと類型分けもあり得るかと思えます。

○佐伯委員 私もこの検討会を機会として、性犯罪に対する保護法益を考えてみたのですが、従来強制わいせつ罪と強姦罪は同じように性的自由に対する罪と把握されてきたと思うのですけれども、強姦というのは身体的侵襲性が大きい、性的犯罪を性的暴行罪と捉えるべきであるという見解もございましてけれども、男性の性器を女性の性器に挿入するというような、そういう身体に対する侵襲性が大きいという点が重視されてきたのではないかと、性

犯罪の中でも特別の要素として重視されてきたのかという気がしております。

そういう意味で、これまで私は、する方とさせる方だと、させる方が侵襲性の点で低いのではないかと思っていたのですが、齋藤委員のお話なども伺いながら改めて考えてみますと、「させる」というのも、ある意味、何と表現したらいいのか分かりませんが、性器を覆われてしまうというのでしょうか、そういう意味で、やはり侵襲性が高いと、だからトラウマも大きいのではないかと思えてきました。

もう一つは、前にも申し上げましたけれども、ジェンダーニュートラルという点もやはり重要だと思いますので、両方規定するというところに賛成したいと思います。

○木村委員 今のお話を伺っていて、「させる」とは、やはり刑法の中ではかなり特殊な類型で、殺人と自殺関与を見ても、自殺させるというのは、やはりかなり軽い扱いになっているわけですね。

「させる」というのは、やはり、はっきり言うと、間接正犯でかなりカバーできるのではないかというのは、北川委員のお話を伺って思いました。その上で、ちょっと佐伯委員に近いのかもしれませんが、もし、「させる行為」を強姦と同様に処罰する類型に含めるのであれば、やはりかなり限定的なものになると思います。

間接正犯も、それこそ性差がなくなるのであれば、主体の限定もなくなるわけですから、今までよりはかなり認めやすくなるのではないかとは思っています。

まとめますと、「挿入させる行為」については、間接正犯でかなりカバーできるのではないかということと、もし認めるのであれば、かなり限定することになるのではないかというのが私の意見です。

○山口座長 質問なのですけれども、間接正犯という構成は可能なのでしょうか。

○木村委員 被害者を利用した間接正犯です。

○山口座長 間接正犯にならないのではないですか。

○木村委員 でも、道具として使うということはある得るのでは。

○山口座長 法益侵害はないのではないですか、そういう意味では。

○北川委員 木村委員と同じ意見です。反抗を著しく抑圧して性的自由を奪ったという意味で、間接正犯型はあり得るのではないかと考えたものですから、木村委員の御意見と同じです。

○山口座長 もう一言だけ言わせていただくと、強要罪にはなるかもしれないけれども、強姦罪の間接正犯にはならないのではないかと思うのですけれども、いかがでしょうか。

○木村委員 それは正に法律面でどう考えるかによってくるのではないかと思います。自由に対する罪だと結構難しいかもしれませんが、そういうふう考えるのは、それで違いがあるのかという気がしますが。

○山口座長 それは、道具自身に対して被害を生じさせるという意味ですか。道具を利用して。

○木村委員 そうですね。

○山口座長 それは間接正犯ではないように思うのですが。

○木村委員 本人を利用して自殺させるので殺人というのがありますから、それはあり得るのではないのでしょうかね。

すみません、余計なことを言いました。

○山口座長 犯人自身に挿入させる場合、「挿入させる」という規定がなくても間接正犯で処理できるということについてはなお理解が及びませんが、余計なことを言いまして、申し

訳ありませんでした。

○宮田委員 私は、議論を混ぜ返すようなところから申し述べさせていただきたいのですが、強姦と同等に処罰するのではなくて、強姦の概念を広げてしまうという前提での御議論と伺っているのか、それとも強姦に準ずるものとして肛門性交や口淫も位置付けるという御議論なのか、ずっとそこが引っ掛かってきたのです。

強制わいせつの中から重い類型として切り出すということなのか、強姦の中にそれも強姦とみなすような形で含めてしまうのか、それはかなり波及効が違うと思っています。

もう一つ、保護法益の関係からいくと、やはり性的自由の侵害ということで考えており、私は佐伯委員の侵襲性という言葉は私も用いつつ、むしろ逆の結論をとります。身体に対する侵襲行為というのは、その行為の持つ危険性、例えば性器であるとか肛門であるとか傷が付く可能性であるとか、あるいは膣の場合であれば妊娠する可能性であるとかというところで、侵襲するという行為と、侵襲させるという行為の意味が違うのではないかと感じるのです。

過去ずっと強姦罪というものが設けられてきたのはなぜかといえば、やはり性交は圧倒的に大きな意味合いを持っている、つまり、先ほど井田委員の御発言の中にもあったかと思いますが、性的な関係を持つということに対して許すとか与えるとかいう言葉がある、そういうぐらい、人間としての生物学的なものかもしれないし、あるいは精神的なものかもしれないし、非常に極めて重要な関係性の交換がそこで行われるというのが性交であると人間は考えてきたのだらうと思うのです。

ですから、そのような交換にどれだけ引き付けて考えられるのかというような見方をしなければならぬように思われてなりません。つまり、性交というものに対して我々がそれに対して感じる神聖性とか重さとか、そういうようなものとどこまで何を同じに見るのか、なおかつそこに生物学的な侵襲行為的なものを加えて考えるということになると、私は余りこれを広げては考えることができないのではないかと考えるのです。

ですから、せいぜいいつでも私は肛門性交ぐらいのところまでしか強姦と同等には考えられないように思って、口淫でも微妙なように思われてならないというのが私の考えでございます。

○角田委員 今、宮田委員のおっしゃった関係性の交換ということなのですが、これは強姦ではない普通のセックスであれば関係性の交換ということが言えると思うのですが、強姦というのはそういうものではなくて、力関係の下に一方が一方に対して強制する行為なわけですから、関係性というものがそもそも成立していないのではないかと考えます。

それから、性的自由という言葉で保護法益を考えた場合に、これは憲法学者の中里見博さんのお考えなのですが、性的自由の中には二つの要素があって、一つは性的人格権、もう一つは性的自己決定権と、実体と手続のような関係だと言うわけですね。そして性的人格権を構成するものが、身体的な自由権と精神的自由権、この二つの自由権が統合されたものが性的人格権だと説明がされているわけなのです。

これから考えると、「させる行為」というのは、身体的な自由権の侵害でもあるのですけれども、かなりの部分、精神的自由権の侵害になるのではないかと、つまりその人がそういう行為をしないということが阻害されるわけですから、身体的自由権の侵害という形で性

的人格権が侵害されて、結局性的自由が侵害されるという関係になるのではないかと私も考えております。ちょっと中里見さんのお考えを御紹介しました。

○佐伯委員 身体的侵襲性ということから、「挿入する」よりは、「挿入させる」の方が侵害の程度が低いのではないかというふうに、私も宮田委員と同じように考えていたわけですが、ただ、それは、言葉の使い方で、「させる」「させてこれを受け入れる」と受動的な形で表現するので、どうしてもそう感じてしまうのですけれども、包み込むとか飲み込むと、どういう言葉が適切なのか分かりませんが、強制する方の側からの能動的な表現を使うと侵襲性は変わらないようにも思えますし、正に齋藤委員がおっしゃるように、トラウマのような点でも変わらないとすると侵害性は変わらないので、同じように扱っていいのではないかと今は考える次第です。

○井田委員 異物挿入につきまして、私の現時点での考え方について説明をしておきたいと思えます。身体への挿入を伴う性的なコンタクトという言葉キーワードのように何度か用いたのですが、その場合の「身体への挿入」というのが男性器の挿入に限られるか、あるいは異物、指等の挿入も含まれるかということが問題となります。私は最初は全て含めるのが良いのではないかと思っていたのですけれども、その後、ここでの議論の影響を受けて考え方が変わってまいりました。

先ほども角田委員は、異物の口への挿入は別ですが、とおっしゃいました。膣とか肛門とかに対する異物や指の挿入というのは重い類型に含めることがギリギリ可能でも、口腔への挿入ということになると、はっきりと違和感が出てくる。その辺りに、異物挿入あるいは指の挿入の持つ侵害性の程度に見られる「落差」が示されていると思うのです。

「男性器の身体への挿入」というのを、通常強制わいせつ罪と区別される重い類型の犯罪のメルクマールにいたしますと、重い犯罪の類型がかなり明確に画されて、外延がクリアになると考えるのです。確かに性具等を膣とか肛門に挿入するというのはそれなりにダメージが大きいかもしれませんが、それは強制わいせつ罪の中の重い類型の一つとして理解することが可能です。重い類型の明確性を維持するために、男性器の身体への挿入を伴う場合に限定することが妥当だということです。その上で、重い類型の本質を、男性器の身体への挿入を伴う濃厚な性的コンタクトの強制として理解するならば、挿入する行為も挿入させる行為も、齋藤委員がおっしゃったように、精神的な面における被害者に対する侵害性は変わらないと考えることができ、同等に扱うべきだということになると思われれます。

他方、そのことは同時に、異物や指の挿入を伴う行為は強制わいせつ罪の中に残るということを意味しますので、従来の強制わいせつ罪の法定刑の上限はそのまま維持していいということにもなるだろうと思われれます。

○山口座長 まだ御議論いただかなければいけない問題もございますので、ここでまとめさせていただきますと、強姦罪と同等に処罰すべき範囲としては、既に御議論いただいているわけですが、肛門性交についてはコンセンサスがあると見ていいかと思えます。口淫については若干ためらいを示しておられる方々がおられました。それから挿入する行為だけでなく、「挿入させる」という行為との関係がございます。ただ今御議論いただいたところでは、保護法益それからジェンダーニュートラルという関係から言うと、「挿入する」ばかりではなく、「挿入させる」という方についても、入れるように考えていいたろうとい

う御意見が多かったように思います。

ただし、「挿入させる」という方については、これは特に異物の場合に恐らく典型的なのだろうと思いますけれども、その範囲については慎重に考えるべきではないかという御意見が述べられたように思います。

ということで、ここまでの御議論をまとめさせていただきたいと思います。

次に、ただ今の御議論を踏まえまして、強姦罪の法定刑の下限の引上げとの関係について、御議論いただきたいというように思います。

これまでの御議論では、強姦罪の法定刑の下限を引き上げるべきだという御意見が相対的に多かったわけですが、肛門性交や口淫を強姦罪と同等に処罰することとする場合でも強姦罪の法定刑の引上げは行うべきかという問題でございます。これについて御意見を伺いたいと思います。

それから、これまで特に御意見を頂いていない点でございますけれども、強制わいせつ罪の法定刑の関係、その引上げの問題と、それから集団強姦罪などの規定との関係の問題につきましても、是非御意見をお伺いしたいと思います。

保護法益については、既に何人かの委員から御意見を頂いているわけですが、法定刑の引上げの問題は、保護法益の問題とも密接にリンクいたしますので、この点についても更に御発言を頂ければと思います。

○**角田委員** 集団強姦罪の関係なのでございますけれども、現行の下限は4年ですよね。それで、基本になる強姦罪を仮に5年に引き上げたとしても、こちらの方が低くなっておかしいということになるわけです。やはり集団強姦罪は集団というところにこの犯罪の特別な悪質さがあると着目していると思いますので、本体を引き上げるのであれば、集団強姦罪もそれに応じて下限を引き上げるということにならざるを得ないのではないかと思います。

そうすると、現行は4年ですから、5年に引き上げたら本体の強姦罪と同じになると、それよりも一つ引き上げると6年ということに普通はなるわけなのですが、そうなることで、殺人罪の下限を上回るという問題が出てくるので、これをどうするのかというのは一つ考えなければいけないと思いますけれども、やはり集団強姦罪という、その集団というところに着目して一つの犯罪類型を認めているということであれば、それはやはり下限についても考察しなければいけない。そして、この検討会は性犯罪についてだけ検討しているものですから、検討対象になっていない他の犯罪との法定刑とのアンバランスの問題というのが出てこざるを得ないのですけれども、それはここでは議論の対象ではないので、ちょっと目をつぶるということにするしかないのかと思っております。

ということで、私は集団のところに着目して、5年よりは上に行く必要があるのではないかと思います。

○**北川委員** 今の角田委員の御意見に対する御質問というか確認なのでございますけれども、集団強姦罪の法定刑の下限を引き上げるとするのは、先ほどの議論、仮に性交類似行為を拡張した上で、更に集団強姦罪についてもそういう類似行為も含めた上で引き上げるとすることでよろしいでしょうか。

○**角田委員** はい、そうです。

○**北川委員** 分かりました。

○**山口座長** まず、特に法定刑の下限の引上げ問題、これについて、強姦罪と同等に処罰する

ものの範囲を広げることを考えるときに、それを含めてどう見るのかという点について、御発言いただければと思うのですが。

○北川委員 すみません、途中になってしまったので、今の質問の続きなのですが、強姦罪の法定刑を引き上げるとしたら、むしろ私は集団強姦罪の方が強姦罪の方に吸収されて解消されると考えていたものですから、今申し上げたような質問をしたわけです。集団の場合は重くなるし、従来の強姦だけではなくて、それに匹敵する性交類似の場合も重くなると考えられるけれども、それは引き上げた強姦罪の中の法定刑の枠内で、量刑事情として考えるというような、そういうような整理を考えていたものですから、角田委員が更に重い法定刑をとという御意見なのかということを確認したくて、先ほどの質問を申し上げました。

○角田委員 私は強姦罪の下限を5年に引き上げるべきと考えているのですけれども、私も、その引き上げた法定刑の中で集団強姦罪というのも吸収して、その中に量刑事情として集団であるということを入れることができるのかとも思ったのですけれども、加害者と犯罪行為そのものを見てみますと、一人なのか複数なのかという、変な仲間意識が支配しているわけですね。そういう意識が、やはりそこで醸されてくることによって、より残酷な形での強姦が行われるということがあるものですから、犯人が集団であるということの特性は、やはり評価する必要があるのではないかと、ですから重い方向で評価するべきではないかと考えたわけです。

○井田委員 また保護法益のことに戻ってしまうこともありますが、まとめて私の考えを申し上げたいと思います。確かに従来は性犯罪の保護法益は、性的自由ないし性的自己決定権であると言われてきました。しかしこれに対しては、どうも、特に刑法学者以外から、批判が強いです。批判の一つの理由は、自由を保護法益とする犯罪と考えれば、生命、身体、自由、財産という法益の序列からすると、かなり低いところに位置付けられてしまうというところにあります。新潟女性監禁事件のように、監禁罪という自由に対する罪が問題となったのだけれども、人生そのものを破壊するような被害が生じているということもあるわけで、決して自由の侵害であっても実質的には軽い犯罪とは限らないのですが、法益の一般的な序列からすると軽いところに位置付けられてしまうということが問題視されているのです。

次に、性的自由ということ自体がその内容をイメージすることの難しい観念だということがあります。裁判員に説明するとき、保護法益が性的自由ですよという言い方をすると、何か性的な放縦といいますか、フリーセックスといいますか、そういうものがイメージされてしまうこともあると聞きます。法律家の頭の中にあるのは、意思に反する性的侵害に対する防御権という意味での自由であるわけだけれども、なかなか積極的なイメージとして、刑法が保護すべきものの実質を示すことができている。このことが問題とされているのであろうと思われま。

実は自由とか自己決定権といっても、軽い法益であるとは限りません。生命について見れば、同意殺人の法定刑の上限は懲役7年であり、普通殺人は死刑までいくわけですから、懲役7年を死刑にまで押し上げているのは、生命に関する自己決定だと言っているわけですね。自己決定権の対象によっては、つまり、何を放棄・処分するかによっては非常に重みを持ったものであり得るのです。自由だ自己決定だといっても、決してそんな軽い扱いで

いいということにはならないだろうとは思いますが、そのことはともかく、生命や身体に対する罪の場合との大きな違いは、そこには目に見える有形的な被害が存在するのに対して、性犯罪についてはそういう事態が目に見えない、何が毀損されているかということが可視的ではないし、言葉で表現されていないということなのです。

無理矢理その被害の実体を積極的に言おうとすると、心とか人格とか人間の尊厳といったような非常に抽象的なことになり、言い換えると、拡散してしまわざるを得ない。確かに、私にはそういう言い方にも同意できる場所があり、前述のように、余りに行為態様に拘泥した議論というのは、保護法益の実質から外れた議論になってしまうので、心とか人間の尊厳とかいうことに注目する議論には問題を正しく認識させるという意味で、大きな意味があると思っています。ただ、そうは言っても、心とか人格とか人間の尊厳とかいうところまで行くと、余りに抽象的で、何かそこから一定の結論を引き出すには曖昧すぎるので、もう少し具体的なレベルで議論をしたいと思うのです。となると、先ほどの話に戻ってしまうのですが、性犯罪の本質は、性的なコンタクト、その体験を強制的に共有させること、取り分け男性器の挿入という身体への挿入を伴うような濃厚な性的なコンタクトの共有の強制に対しては、やはり防御できなければいけない、そういう防御権という意味での自由ないし自己決定権を個人は持っている。逆に言えば、そういう自由を侵害して、正にそういう強制的な体験を共にさせるということ自体が性犯罪の本質だと捉えればよいのではないかと考える。

ですから、それは決して軽い犯罪ではあり得ないのです。現在の強姦罪の類型が広がり、それに準ずるような侵害態様が増えたとしても、やはり刑が軽くなるものではない。最近の量刑傾向を見れば強姦に対する量刑が重くなりつつあり、強盗や事後強盗と比べてもより重くなっており、一種の逆転現象が起こっている。そのことも、今申し上げたような犯罪の本質からすれば十分に理解できることです。そして、法定刑が法益の価値の序列を示すべきものということからすれば、既に何回も申し上げましたけれども、酌量減軽という特別の判断を正当化する事情が存在しない限りは執行猶予にできない、それほど重い法益侵害が問題となっているということ立法上、明確にするというのは、やはり適切なことなのではないかと考えるのです。強姦を含む重い類型に対する刑の下限の引き上げは考えられてよいし、その上で集団強姦罪を吸収するというのが一つの考え方なのではないかと思う次第です。

○山口座長 今回の御意見は結局、強姦罪と同等に処罰する範囲を広げても強姦罪の法定刑の下限を引き上げるべきではないかというものだったのですが、他方、強制わいせつの重い類型が強姦と同等になって、そちらの刑で処罰されるということになると、強制わいせつの法定刑の上限をどう考えるのかという点についても是非御意見をお伺いしたいと思います。

○小木曾委員 強制わいせつの点についてだけ申しますと、現行では6月以上10年以下ですが、先ほど異物挿入の議論がありましたけれども、それを強制わいせつとして残すというか、重い方に入れないとすると、強制わいせつでもかなり非難に値するものがあるとするれば、強制わいせつの方はいじらなくてもいいという考え方があり得るのではないかと思います。

○山口座長 上限はそのままと。

○小木曾委員 はい。

○山口座長 下限の方は、いかがでしょうか。

○小木曾委員 下限もそのまま、いろいろな態様があるのでしょうか、いいのではないかと考えます。

○宮田委員 私はそもそも強姦罪を引き上げること自体について、以前からその必要があるのかという意見を述べているので、その繰り返しになってしまいますけれども、人格権等々を言ったとしても、それは生命の一部であるわけです。殺人が5年以上、傷害致死が3年以上のところ、強姦の今の3年を本当に上げる必要があるのかというのは、前から繰り返しているところですが、そこに更に従来の強姦の類型以外のところまでを取り込んでいく状況で法定刑の下限を上げるということに対しては、反対の意見を述べさせていただきたいと思います。

そもそも強制わいせつが現行の処罰の規定をもっての処罰の範囲内で特に不都合があるというわけではないわけで、こちらの方の重い類型を持っていってしまうのであれば、むしろ若干上限を引き下げてもいいのかもしれないということは考えているところでございます。

ただ、どのぐらいというところまでは数字的に出せないで、大変申し訳ありません。

○山口座長 強制わいせつの部分については、これまで明示的な議論がほとんどなされてこなかったと思いますので、今、現行どおり、上限を上げないし下限は下げないという御意見がございまして、宮田委員はそれと違った御意見だったわけですが。

○宮田委員 下限に関して言えば、強制わいせつの場合には、いわゆる電車内での痴漢のような非常に短時間で、身体的接触の程度についても、その濃密性が必ずしもほかのものに比べて高くないものまで取り込んでいます。そういう意味では、この下限を上げるということは、ちょっと考えづらいところかと思っています。

○佐伯委員 私も、まず強制わいせつについては、現行どおりでいいのではないかと思います。

従来強制わいせつで処罰されていたものの一部を強姦罪と同じように扱うというのは、それは強姦罪と全く同じ法益侵害性があるものがあるという認識で含めるわけですから、その他のものについては従来と同じということになるのではないかと思います。

併せて、強姦罪についても発言させていただきますと、私も宮田委員と同じように、強姦罪の下限を引き上げる必要はないのではないかと考えておりますけれども、仮に例えば4年にするとすれば、集団強姦罪は量刑事情として強姦罪に吸収することが適切ではないかと思っています。

井田委員御指摘のように、4年という法定刑の下限が持っている意味が酌量減輕しない限り執行猶予を付けることができないという点にあり、そしてそれが集団強姦罪の4年という法定刑下限に表れていたのだとすれば、4年に引き上げれば、それで従来果たしていた機能は解消されるのではないかと思います。

○角田委員 どなたからも賛同を頂けないかもしれないのですけれども、強制わいせつについて、下限が6月でいいのだろうかという疑問を私は持っております。上限については10年というのでやむを得ないと思うのですけれども、6月というので本当にいいのだろうか。

痴漢というのはすごく軽い犯罪のように、ちょっと触っただけとかというように言われるのですけれども、被害者に聞いてみると、決してそんなことではなくて、ほんのちょっと

触ったと加害者側が言っている、触られた方はやはり非常に屈辱感を感じたりして、それでひどいケースでは、そういうことからPTSDになって、回復に何年も要したという具体的な例を知っているものですから、そういうものが6月というので本当にいいのだろうかというのは、議論になっていないのですけれども、私としては疑問に思っております。

○木村委員 今の点で言うと、やはり、何年以下という上限だけを定めるのではなく、下限が切られているというのは、結構重い意味があるので、やはり先ほど小木曾委員もおっしゃいましたけれども、強制わいせつには様々な類型があるので、これはいじらなくてもいいのかというのが私の印象です。

それと、強姦について申しますと、身体に対する罪に近いと考えれば考えるほど、やはりもうちょっと重くてもいいのではないかとは思われます。強姦の方の下限は現行より重くてもいいのではないかと思われて、やはり集団強姦に関しては、それであれば吸収して問題ないのではないかと思います。

○山口座長 大体半分ぐらいの時間が来まして、お話を伺ったところでは、大方の御意見は述べられたかと思えます。この際、是非これはおっしゃりたいということがあれば更におっしゃっていただきたいと思えますけれども、いかがでございましょうか。

(一同 発言なし)

よろしければ、議論をまとめさせていただきたいと思えます。

まず、肛門性交などの性交類似行為を強姦と同等に処罰するという場合に、その場合でも法定刑の下限は上げるべきだという御意見が多数だったと思えます。他方、強制わいせつにつきましては、多数の御意見は、法定刑の上限は現行を維持する、かつ下限も維持するというものであったように思えます。

強姦罪の法定刑の下限の引上げの問題につきましては、この検討会でも初めの頃より保護法益の問題についてかなり御議論いただきまして、私自身も従来の説明の仕方が形式的であって、もう少し実体に踏み込んだ議論が必要なのではないかとは思っていたわけですが、本日、保護法益の内容についても御議論いただきました。

人格権という言葉も出ましたし、人間の尊厳という言葉も出ましたけれども、そういう実体的な内容をどの程度のものとして評価するかという点については立場の違いがあるかもしれないと思いますが、内容自体についての認識は大体この検討会のメンバーで共有できたのではないかと思えます。

それから、もう一つでございしますが、強姦罪などの法定刑の下限を上げる場合に、集団強姦罪をどうするかということです。集団強姦罪も別の類型として上げるべきだという御意見がございましたが、多数の御意見は、集団で行われたという点は量刑事情として考慮すれば足りるだろうというものであったように思えます。つまり、そうすると、集団強姦罪は強姦罪の法定刑の下限の引上げによって廃止するという、そういう方向になるかと思えますが、そのようにまとめさせていただきたいというように思えます。

次の議題に入らせていただきたいと思います。

次は、「地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設」と、「いわゆる性交同意年齢の引上げ」、それから、それに併せて「法定刑の見直し」の問題でございします。

まず、事務局から、これまでの議論の整理と論点相互の関係を踏まえた議論の観点について、御説明をお願いいたします。

○中村刑事法制企画官 2巡目までの御議論の整理と、本日、論点相互の関係を踏まえて御検討いただきたい観点について御説明いたします。

まず前回までの御議論を簡潔にまとめさせていただきます。

「地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設」につきましては、第6回と第9回会議で御議論が行われました。

その内容といたしましては、まず、一定の地位・関係性を利用した場合については、準強姦罪によって対応が可能であるから特に規定を設ける必要はないという御意見もありましたけれども、強姦罪の暴行・脅迫要件に代えて、地位・関係性の利用を要件とする類型を新たに設けることが十分検討に値するという御意見が多数であったと思われまます。

その上で、新たな類型を設ける場合に、どのような地位・関係性を対象とするのかにつきましては、それが利用された場合に被害者の有効な同意というものが典型的に想定できないような支配関係が認められるような地位・関係性を対象とすることが必要であるという御意見がおおむね支持されていたものと思われまます。

具体的な地位・関係性といたしましては、親子関係が基本であるという点はおおむね共通でありましたけれども、同居の支配関係という形で捉えるべきであるという御意見、それから、施設における関係も含む必要があるという御意見などがございました。

また、被害者側の年齢につきましては、典型的に抗拒が不能と見られるという意味で、18歳未満に限定するべきであるという御意見もありましたけれども、これに対しては、親子関係のみであれば18歳未満などに限定することも考えられるけれども、施設などの関係を念頭に置くと、それでは賄えないのではないかと御意見もありました。

次に、「いわゆる性交同意年齢の引上げ」の論点については、現行法の13歳未満では低すぎるとして、14歳ないし16歳未満に引き上げるべきであるという御意見が述べられた一方、引き上げる必要はないという御意見も複数述べられておきまして、御意見が分かれていたところでございます。

また、法定刑の見直しにつきましては、先ほど申し上げたとおり、強姦罪・強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げるべきであるという御意見が比較的多数でありまして、具体的には強姦罪の下限について4年ないし5年という御意見、強姦致死傷罪の下限については6年という御意見がございました。

以上のような2巡目までの御議論を踏まえまして、本日の御議論におきましては、次のような観点から御検討をお願いしたいと考えております。

まず、1点目といたしましては、2巡目までの御議論に引き続いて、地位・関係性を利用した類型の対象をどのようなものとするのかという点につきまして、被害者の年齢を限定するべきかどうかという観点を含めまして、更に御議論をお願いしたいと思っております。

また、これまでの御議論では、主に強姦罪と並ぶ類型として姦淫行為を内容とするものを念頭に御検討いただいておりますけれども、本日の配布資料であります資料48でお示ししましたとおり、地位・関係性を利用したと思われる事案の中には、姦淫行為に至らないわいせつ行為を行った事例も見られますことから、強制わいせつについても同様に、地位・関係性を利用する類型を設けるべきかどうかという点につきましても御検討いただきたいと思っております。

次に、地位・関係性利用の類型を設けるとした場合、いわゆる性交同意年齢の引上げの必

要性をどのように考えるべきか、つまり性交同意年齢の引上げによって対応が必要とされる事案は地位・関係性利用の規定によってカバーできると考えるのか、いや、それでは足りず、なお引上げは必要なのかなどという観点から御議論をお願いしたいと考えております。

最後に、法定刑の見直しとの関係です。

これまでの御議論では、地位・関係性を利用した規定につきましては、強姦罪・準強姦罪と同様の法定刑とするべきであるという御意見が多かったところですが、強姦罪などの法定刑の下限の引上げとの関係をどのように考えるべきか、何らかの影響があるのかという観点から、御意見を頂きたいと考えております。

○山口座長 ただ今の御説明にございましたように、地位・関係性利用類型の対象とする地位・関係性をどこまでと考えるのか、被害者の年齢について限定を設けるべきか、それから、わいせつ行為についても地位・関係性利用規定を設けるべきか、更に、特に若年被害者に焦点を当てた地位・関係性利用規定を設けるといように考えた場合に、性交同意年齢の引上げの必要性をどのように考えるのか、強姦罪の法定刑の下限の引上げを行うとした場合に、強姦・準強姦と並ぶ類型として地位・関係性利用類型を設けることとの関係では、その下限の引上げに何らかの影響があるのかという観点からの御議論をお願いしたいというように思います。

まず、最初に、地位・関係性利用の対象とする地位・関係性の範囲でございますが、2巡目でも様々な御議論を頂いておりますけれども、これまで頂いた御意見に加えまして、更に御意見のある方はお願いしたいと思っております。

また、併せまして、2番目の観点、すなわち、これまでは主として姦淫行為を念頭に置いて地位・関係性の利用を議論してまいりましたが、姦淫に至らないわいせつ行為につきましても、地位・関係性を利用した場合に同様に強制わいせつ罪と並ぶ類型を設けるべきかという点についても、御意見を頂きたいと思っております。

○北川委員 前回までの議論の中で、欠席したところに関しまして、ちょっと発言していない部分があるので、お許しいただけますでしょうか。せっかく地位・関係性利用ということを分析軸として、ちょっと議論の出発点というか、整理をさせていただいているところを恐縮なのですけれども、その点とも関わるということなので、お許しいただければ有り難いのですが。

○山口座長 どうぞ。

○北川委員 それでは、性交同意年齢の引上げという観点からの逆算というような観点から意見を幾つか申し述べたいと存じます。

性交同意年齢に関して、私は三つの視点から検討すべき課題があるのかと感じています。

一つは、先ほど来から議論のある保護法益の視点、もう一つは故意の立証の視点、そして三つ目は主体の視点です。

まず、保護法益との関係ということで意見を申し上げますけれども、先ほど来のお話から、性犯罪の保護法益は、特に刑法典上のものについては、性行為の自由侵害を伴う身体侵襲、人格権の侵害ということが指摘されているところですが、保護法益の捉え方の基本は性的自由という点にあるので、であれば、相手が未成年者であっても同意能力がある場合は刑法上の性犯罪の成立は否定されるということになります。そして、現行法上の13歳未満

や、あるいは責任能力が否定されるという意味での14歳未満という辺りであれば、一律にその同意能力を否定するという考え方も十分に賛同できるのですけれども、それ以上になるとちょっと怪しくなってきたり一律に本当に同意能力がない、あるいはないと擬制すると果たして考えてよいのだろうかと考えるわけです。

そうすると、それでも年齢の高い児童についても同意を無効にするのはいかなるものかということになり、未成年者の中でも14歳の人をどうするのか、あるいは15、16歳辺りをどうするのかという御議論が前回までの会であったかと思えます。けれども、そういう年齢でも同意能力は十分あるのではないかと思われる児童もあって、そういう者の同意は問題にしないという形で整理をしますと、刑法上の性犯罪のうち未成年あるいは同意能力無効とされている者に対する性犯罪については、児童の性的な保護というか、性的な安全そのものを保護するというような保護法益も当然導入するということになる、あるいはそういう説明になってくるのではないかと思われ、保護法益の整理としてそれでいいのだろうかという、それでいいという考えもあり得るとは思いますが、そういう性的な安全、児童の保護という観点がある意味一つの保護法益ということで据えて立法するという形の整理でよろしいかということについて、ちょっと御検討いただければと思った次第です。

更に申し上げますと、児童の保護という観点によれば、性交の同意年齢の問題は、たとえ児童が同意していても児童の保護の観点から処罰を行うという整理になりますが、正にそういう立場が特別法の児童福祉法ではないかと私は整理しておりましたものですから、今のような意見を申し上げたということでもあります。

ということであるのであれば、むしろ児童福祉法の法定刑を問題にすべきなのではないかと、特別法との関係や保護法益の仕切り方をどうするのかという問題も生じて、刑法と特別法という関係も前回までの御議論の中で出てきたかと思えますけれども、その点に私はまだ解消されていない疑問を持っているということでもあります。

次に、故意との関係で申し上げますと、性交同意年齢を中途半端に引き上げてしまいますと、これは実務家の方の御意見を頂ければと思うところですが、故意の立証も困難になるのではないかという問題も生じる気がいたします。むしろ児童福祉法の下では、一定の要件下で児童の年齢を知らなくても過失があれば構わないといった規定も設けられているので、特別法に委ねた方がいいのではないかと思う次第です。

あと一つ、すみません、長くなりますが、性交同意年齢を引き上げますと主体の問題があると、三つ目ということでもあります。

既に御指摘済みかと思えますけれども、これも特別法で対処すれば、その立法趣旨に応じて、例えば児童を使用する者といったような形で要件を附加することが可能になるということなのでも、ということであれば、ここでは性交行為同意年齢を殊更に上げる、あるいはせいぜい上げて14歳未満と、責任能力の規定と同様な形で整理しておくというのがいいのではないかと、私的には思っております、あるいは地位・関係性の利用型といった規定を新設するのであれば、処罰に必要な事例は、その規定の新設で解消されてしまうことになると思いますので、それで事足りるのではないかと思います。

○山口座長 今頂いた御意見は、性交同意年齢の引上げの問題に関するものだと思いますので、後ほど、ただ今頂いた御意見を踏まえて、更に御議論いただきたいと思いますが、ここでは地位・関係性利用類型の範囲の問題、それと強制わいせつについても、そのような規定

を置くのかという、特に2点について御意見を伺いたいと思います。

地位・関係性の利用の部分については既に若干御意見が分かれておりまして、親子などに限定すべきだという考え方で、それでは狭すぎるという御意見、それと、もう一つは18歳未満というように制限をするのかしないのかという点ですね。これは恐らく最初の考え方の違いとリンクしているものだと思いますが、差し当たりこの点について御意見をお伺いしたいと思います。

○宮田委員 前回の訂正のところを含めて、ちょっと意見を言わせていただいでよろしゅうございますでしょうか。

前回、刑法178条が使えるのではないかとこのところで御紹介した事例なのですが、小学生と学校の先生の例を私は準強姦のところ御紹介してしまっているのですが、あれは強姦罪そのものの問題ということで、訂正させていただきたいと思います。

あと、強姦罪についての紹介が一つ落ちてしまいました。強い関係にある取引先の男性と弱い関係にある取引先の女性との性的関係について強姦罪が認められた事例も紹介されたことを、前回御紹介するのを忘れたので申し上げます。

法益の問題が性的な自己決定の問題であるということを考えれば、地位・関係性利用の問題については、真摯な同意というのがあり得るのかどうかということ、やはり非常に重要なのだろうということは考えます。

これは極めてレアケースなのかもしれませんが、親子の場合も含めて、一定の地位や関係にある場合であっても、その真摯な感情に基づいて性的な関係に立ち至ってしまうということが果たして起こらないのか。それが道徳的には妥当ではなかったとしても、性犯罪として本当に処罰すべきなのかどうかという問題はあると思っています。

そして、被告人の側に見れば、一定の関係にある女性と性交してしまったとき、今後はそういう関係にあったということをもって犯罪が成立してしまうということになりますと、もう防御の方法がない。関係にあったということで形式的に処罰されるということになってしまうと、被告人側の抗弁が全く立たなくなってしまう。今までの性犯罪については同意であるとか年齢についての錯誤などについての防御の余地がありましたけれども、全くその種の認識についての防御の余地がなく、反論の余地がなくなる。つまり、地位・関係性利用ということ処罰するということになると、刑罰体系において、この形式に当てはまれば全て処罰するという非常に特異な類型を生み出すということになってしまうのではないかとこのことで、この類型の創設自体に私はやはり、慎重になるべきではないかという意見でございます。

○木村委員 元々は宮田委員と同じように、準強姦、準強制わいせつでもうちょっと何とかならないかというのは個人的には思っているのですけれども、もし作るとすると、やはり今一番当罰性が高いのは児童虐待の類型かと思うので、児童、18歳未満のところはやはり重く処罰する必要はあると思います。

北川委員が先ほどお話しいただいたことに関連するのですけれども、児童福祉法で何とかならないかという話なのですけれども、児童福祉法を確かにものすごく重くしてしまえば別なのですけれども、やはり児童福祉法の刑罰では間に合わないという発想があるのかと思います。

そうすると、それを刑法に取り入れてやはり処罰するというのはいつの考え方で、保護法

益のことはやはり問題になるのかもしれませんが、刑法は別に性的自由に対する罪だけを処罰するわけではないので、児童福祉みたいなものを法益だと言ってしまうと構わないと、それが混ざっていても別に構わないではないかと。私はそれこそ、長い目で見ると、刑法は特定の法益しか保護しませんよという、どんどん特別法でやるしかないよということになってしまって、特別法はやはりそれほど重くはできないので、やはり重要な類型については刑法本体でしっかり面倒を見るというのが重要ではないかと思えます。

○山口座長 木村委員は、後の性交同意年齢の問題になってしまうのですけれども、引き上げるべきだというお考えでしょうか。

○木村委員 いえ、ですから、この児童虐待の類型がきちんとできれば、性交同意年齢については現行のままで、そこのところはカバーできるのかと思えます。

○山口座長 なるほど、分かりました。ありがとうございました。

ほかはいかがでございましょうか。

○佐伯委員 将来的に児童保護の規定を刑法に取り込むということは検討に値すると思うのですけれども、日本の刑法の作り方として、これまでは、例えば破産法罰則などもそうですし、広く特別法で規定するというところを行っているし、児童保護についても児童福祉法あるいは条例で行ってきている、今回新たに児童保護の規定を刑法に導入するというところは、かなり大きな方針の転換になると思えますので、やはりこれまでの議論は、今の「性的自由」の保護という形を維持しながら、典型的に同意が想定できないような場合に限り、そうするとかなり限られてくるというのが私の理解ですけれども、そういう従来の延長線上で規定するというところで議論が進んできたと思えますし、私はそれで今回は妥当なのではないかと思っております。

○山口座長 18歳未満にするかどうかという点は、いかがでしょうか。

○佐伯委員 そういう意味で典型的に同意が考えられないと言えるためには、やはり年齢も18歳未満にすべきだろうと思えます。

併せて強制わいせつ類型ですけれども、典型的に同意が想定できないというのは、性交について、あるいは今回広げるとして、性交に類似するような侵害性を持っている行為については比較的言いやすいと思うのですけれども、強制わいせつになると、先ほど来何度も話に出ているように、侵害性の大きいものからそれほどでもないものまで相当幅があるので、ややそこが言いにくくなるのかという気がちよつとします。準強姦・準強制わいせつとそろって規定されているので、強姦だけに限るべきであるというところまでは決心が付かないのですが、強制わいせつに広げると、典型的に同意が想定できないというのがやや言いにくくなるかなという気がしています。

○井田委員 私も佐伯委員とほぼ同じ意見です。既に申し上げたことかもしれませんが、もう一回まとめてみます。

通常の強姦罪は、手段として最狭義の暴行・脅迫が予定されており、被害者の抵抗を著しく困難にする暴行・脅迫が加えられれば不同意性交が認められるという作りになっています。準強姦の規定には抗拒不能と書いてありますが、どうも裁判例を見ていくと広げられていて、抵抗が著しく困難なところまで捕捉されている。そういう場合には不同意性交が認められるということで、要するに共通して考えられるのは抵抗が著しく困難な状態がそこにあるかどうかです。

そこで現在の強姦・準強姦で捕捉されていないケースでも、抵抗が著しく困難なケースというのがほかにあって、それは佐伯委員のおっしゃるような典型的に同意が想定できないケースというのと同じだと思うのですけれども、そういうものが類型化できれば、それは不同意性交と同視して同じ扱いをする、刑についても同じ扱いをするという形で立法すべきであろう。それは十分筋の通る立法だと思います。これまでの議論で、大方の合意があると思われるのは、内縁を含む親、養親、それに準ずる立場の者を主体として、それらの者がその地位を利用して行う場合がそれに当たるということです。もう少し広げることも考えられてもいいのですけれども、広げれば明確性が失われかねないし、犯罪類型のイメージがぼやけてしまうおそれもある。取りあえずそこで構成要件化することとし、それ以外の者が主体となるケースについては、準強姦罪の適用を考えることで対応するという考え方ができるのではないかと。要するに犯罪類型のイメージとして基本的に近親姦の場合に限定するということです。

客体の年齢についても、やはり限定する必要があります。地位を利用して抵抗を著しく困難にするというときに、年齢に全く制限がないということになると、ちょっとやはり緩いといえますか、構成要件の限定性が欠けると言わざるを得ない。そうであるとすれば、児童福祉法や青少年保護法の対象とされ、判断能力が必ずしも十分でない年齢層ということで、18歳未満の者に限定することにより、犯罪類型としての明確性を図る必要があるということになりましょう。

確かに児童福祉法も同様の行為を処罰しており、それによりカバーできる面もあります。そこに刑法が出ていく必要はないという考え方もできるかもしれませんが、児童福祉法ということになりますと、これは木村委員のお話と重なってくるのですが、保護法益が一般的な児童福祉という方向にぐっと拡散してしまうことになり、北川委員がおっしゃったように法定刑も軽いということがある。言い換えれば、児童福祉法の処罰規定は、刑法が問題にしている法益侵害を正面から捕まえる規定になっていないということです。たとえ同じ行為が児童福祉法により処罰可能であるとしても、前に述べたような性犯罪の法益侵害に注目した形で、その法益侵害の実質をしっかりと捕まえる形で処罰の対象にするというのが正しい立法の行き方なのではないかと考えております。

○齋藤委員 地位・関係性を利用した事案というのは本当に広くて、起訴されない事例というのも、雇用主と従業員であったりとか、教師と生徒であったりとか、本当に幅広く存在しているというのは、被害者支援の立場から申し上げたいと思います。ただ、一方で明確に誰の目から見ても分かるようにというところ、やはり内縁関係を含む親子関係ということになり、そして反抗が著しく困難であるということを見ると、同居の有無ということが重要になる、ということも理解しています。同居しており、加害者の庇護下で暮らしているために逃げられない、そうした、自分が特別に抵抗を示していなくても、状況的に抵抗が著しく困難であるということで、内縁関係を含む親子関係で同居の事案ということ、私も考えています。そして、そう考えますと、強制わいせつについても抵抗が著しく困難であるということに変わりはありません。更に性的虐待という観点で考えますと、挿入を伴わない事例は非常に多く存在していますので、強制わいせつについても同様に考える必要があるのではないかと考えています。

○角田委員 地位・関係性の対象についても今まで述べておりますので、強制わいせつを含む

かどうかという点についてだけ申し上げます。

私は、今、齋藤委員がおっしゃられたように、強制わいせつも当然そういう強い支配関係があるところでは含むべきだと考えております。

○山口座長 よろしければ、この段階でまとめさせていただきますと、既に以前の段階での御議論もそうなのですが、同居の親子関係が中心になるだろうという御意見が多数だったと思います。もちろん、それでは足りないという御意見もございました。

被害者の年齢については、同居の親子関係ということとリンクするのもかもしれませんけれども、18歳未満に限定すべきだという御意見が多数であったように思います。

また、強制わいせつについても地位・関係性利用規定を置くかという点については、これは置くべきだという御意見が多数であったように思いますので、そのような形でまとめさせていただきたいというように思います。

それでは、次が性交同意年齢の引上げとの関係の問題でございます。

地位・関係性利用類型を御議論いただく際に、殊に18歳未満に限るという場合には、この性交同意年齢の引上げの問題と地位・関係性利用規定を置くということが関連することによってございまして、この地位・関係性利用規定を置くとした場合に、性交同意年齢を引き上げる必要があるのかどうかということについて御議論いただきたいと思います。

既に先ほどの北川委員の御意見があり、佐伯委員のコメントがありまして、本日既に一定の議論はされてはおりますが、この点については、これまでも様々な御意見が述べられていたところでもございますので、是非御意見があればお願いしたいと思います。

○宮田委員 前回の議論とも重なる部分はありますけれども、性的な意思決定の自由に対する侵害ということを考えてときに、この性交同意年齢というのは、性的な自己決定をするには足りない方たちを保護するということではあるかと思えます。

そうであるとすれば、前回の議論でもしたところではあるのですが、やはり中学生ぐらいになってくると性的な関係、性的な興味であるとか、恋愛感情であるとか、そういうものが起きてくるであろう。ある程度やはり性的自己決定自体を保護しなければいけないような年齢になってくるのではないかと考えます。

性交同意年齢を現在の13歳未満、大体小学生ぐらいですが、これを引き上げるということになると、中学生同士の恋愛に基づいた性的な行為が強姦や強制わいせつの構成要件に該当するのだと社会が評価するということになるのだと思うのです。それは本当に適切なのか。児童の身体、あるいは精神の健全な育成を保護するために、一定の場合、つまり大人からの性的な被害から守らなければならないということは、もちろんそのとおりだと思いますけれども、それは性交同意年齢の問題ではなく、児童福祉法であるとか、ここで先ほどのような地位・関係性利用のようなことをお考えになるのであれば、むしろそちらでいくべき問題ではないかと考えます。

引き上げる必要はないというのは、私の前回からの繰り返しになります。

○山口座長 今、引上げ不要という御意見が述べられましたけれども、その理由もいろいろあり得るところで、地位・関係性利用規定で賄えるという考え方と、それから、そもそも性交同意年齢の考え方として、それほど高くないというもの、これは保護法益をどう考えるのかという先ほどの北川委員、佐伯委員の御議論とリンクしている問題かと思えます。

他方、引き上げるべきだという御意見も、これまで述べられてきたところでもございまして、

もし引き上げるとした場合には、何歳まで上げるのかという問題が非常に重要な問題になりますので、その点について是非、本日御意見を頂ければお願いしたいと思います。

○齋藤委員 性交同意年齢の引上げに関しまして、地位・関係性を利用した規定で賄えるかという点なのですが、地位・関係性を同居の親子関係ということに限るのであれば、全くもって賄えていないと私は考えております。

私が想定しているのは15歳未満なので、例えば、14歳程度、中学2年生程度の年代では、親子関係での性的虐待以外にも、そのほかの地位・関係性を利用した性行為の強要や、特定の関係性のない大人の男性からの性行為の強要なども問題になると考えられます。

青少年の恋愛の自由を奪いたいとは全く思いませんが、同意をどう取るかということに関して、13歳、14歳の子供たちが、成人した人や、若しくは上下関係のある人から性行為を求められたときに、本当に明確に断る能力があるのかと考えると、ちょっと能力があると言い切れることは難しいのではないかと考えております。もしかしたら、性交同意年齢の元々の考え方とは、私の考え方は違うのかもしれない。しかし、これまでお会いしてきた被害に遭った子供達の様子や、彼らの、被害を受けたときに自分で明確に反抗するという事は非常に難しかった、何が起きているのかよく分からなかった、という言葉の思い起こしますと、13歳、14歳で、成人あるいは地位・関係性を利用した相手に対して、明確に性交に同意する、若しくは反抗するという事は難しいのではないかと思います。

なぜ15歳未満、14歳程度までと考えているのかということとは、前回までも申し上げましたとおりです。

○角田委員 私は前回から引き上げるべきだと言っているのですけれども、その理由として、性交同意年齢という言葉にちょっと紛らわされて、引きずられて同意の能力だけを見てしまいがちになっているようですけれども、今、齋藤委員がおっしゃったように、大人から言われたときに有効に拒否できる能力というの、そこに見なければいけないのだと思います。

つまり、セックスしてもいいと考えることができても、もしそれを断ったらどういう結果が発生するのかということまで子供が見通して、そして、その結果を私は望まないのだということで大人に対してははっきりとノーが言えて、それを貫くことができる能力、そこまで含めて考えるべきではないかと思っていますので、13歳ではそれは無理だと私は考えております。

○佐伯委員 先ほどの角田委員、齋藤委員のおっしゃられることもよく分かるのですけれども、ただ、大人に対して14歳、15歳の子供が拒否できるのかというのは、やはりある程度力関係の存在が想定されているように思うのです。そういう力関係の下で子供を保護するというのは、やはり児童福祉の観点からの保護であって、そういう意味では日本の今の法律は、私はよくできていると思っています。条例で18歳未満の児童を保護し、更に児童福祉法で保護し、その上で13歳未満の者については刑法で強姦罪・強制わいせつ罪と同じ法定刑で保護するという事で、ここは保護するかどうかの問題ではなくて、強姦罪・強制わいせつ罪と同じ法定刑で保護するのかということが問題となっているわけですので、私は今の法制度が基本的に望ましいと考えております。

○山口座長 これは引き上げるべきだという考え方と引き上げる必要はないという考え方と真っ二つに分かれるわけでございますけれども、引き上げる必要がないという考え方も、ほ

かで賄えるという考え方と、それから、そもそも現在の規定の趣旨というのでしょうか、それをどう考えるのかという考え方によって分かれると思います。そして、結局、佐伯委員の御議論によれば違った保護法益を導入することになって、刑法となじむのかなじまないのかという話になってくるのでしょうか。

他方、そういうような法律論的なアプローチというよりは、むしろ実態論的に保護する必要があるのではないかという御発言もございました。

上げる場合に何歳まで上げるのか、齋藤委員は要するに中2と中3で分けるというようなイメージかと思いましたが、これも14歳で切るとか、あるいは16歳までいくのだとか、いろいろな考え方もあり得るところでございまして、結局この検討会でコンセンサスを得るところまでは至らないというように思われます。様々な御意見が述べられました、いずれも相対的に多数というまでには至らなかったという形で、ここではまとめさせていただきたいというように思います。

最後の問題でございしますが、法定刑との関係です。前半部分についても法定刑の関係が出てまいりましたけれども、ここでも地位・関係性を利用した類型については、強姦罪と同等の法定刑とするという前提で御議論を頂いてきた、少なくともそういう理解が多数だったと思われましても、法定刑の引上げとの関係で何か検討すべき問題があるのかどうかという点について、再度御検討を頂きたいというように思います。つまり、対象を広げたのだから上げなくてもいいということになるのかどうかということです。

したがって、これは地位・関係性利用規定の守備範囲をどの程度のものとして考えるのかということとリンクすることかと思しますので、同様の問題を違った側面からお伺いしているということなのかもしれませんけれども、御意見があればお願いしたいと思います。いかがでしょうか。

○北川委員 この点も今まで申し上げたことがなかったので、発言をお許してください。

この地位・関係性利用という類型を創設するというのが、今までの議論にありましたように、暴行・脅迫要件で補い切れない、あるいは準強姦で補足し切れないという類型への対応措置だということを強く意識すると、刑についても同等というのが比較的素直かとも思われます。しかし、前回までに角田委員がおっしゃっていたことを振り返り、こうした地位・関係性利用がなぜ重く評価すべき特別な類型であると理解されるのかということも翻つてもう一度考えてみると、加害者がそうした関係性を利用する場合というのは、このような支配関係をもとに多分性犯罪が何度も繰り返して行われるということまで含意しているからであるということが角田委員の御発言から示唆されて、だとすれば刑を強姦よりも加重するというのも考えられるのではないかと、そういうふうな重複した同一被害者に対する性の被害が高じて性被害の非常に重大なものと把握できるという考え方もあり得るのではないかと印象を持ちました。

被害の重大性や犯行の悪質性、法益侵害の程度の高さという観点からも、今申し上げたような理解もあり得るのではないかと考えて、これに対しては、法定刑は同一にしておいて、繰り返して行われた場合は再犯規定や罪数処理上の併合加重でも対応できるとも言えるかもしれません。しかし、そうではなくて、そもそも地位・関係性利用の類型を繰り返して行われる、そのような危険性のある類型として把握して、刑を重くするという見方もあり得るのではないかと思います。

ただ、強姦罪の法定刑を見直す場合、その引き上げ方、3年、4年、5年と上がっていくに従って、引き上げてしまうとその中にそれ以上の重い刑を規定する必要性があるのかという議論に立ち戻ってしまうので、今申し上げた点に関しては、具体的な強姦罪の法定刑の引上げが少しであれば、更なる加重類型もあり得るのではないかとということで、御意見申し上げたいと思います。

○**小木曾委員** 今の北川委員の御発言の確認ですけれども、そうすると、地位・関係性というのをもし作った場合に、繰り返したというのを構成要件として入れるということでしょうか。

○**北川委員** すみません、今の小木曾委員の御指摘によって気付いた思い付き程度で恐縮ですが、二つ程あり得ると思います。継続して行われた場合を構成要件とするという考え方と、あるいはそういう地位・支配関係の下で性犯罪が行われる場合は通常繰り返して行われる、あるいは行われる危険性が高いということで、繰り返しはあえて要件として必要ではないという別の考え方もあり得ると思います。思い付きですみません。

○**小木曾委員** 先ほどの刑法177条の法定刑を上げるという前提でのことですが、既に上が十分に重くなっていると思いますので、これを上げるという話にはなりにくいかなと思います。

○**山口座長** 角田委員がおっしゃっていた意味での上げる実質的な理由というのは、今の御説明との関係でいかがですか。

○**角田委員** それは、北川委員がおっしゃったように、刑法の他の規定の活用でいろいろできると思うのですが、でも、一般人には、その刑法の規定を利用してこういうことになりまうということなんかは分かりにくいわけですので、そういう類型を作ったら、特に被害者が未成年者になるわけですね。特に同居の条件などが付くようになってくると、ほぼ1回限りというのではないのだろうと思うのです。ですから、繰り返すという言葉を入れるかどうかは別にして、それ以外の形の性被害とは別種の深刻な被害になりますよ、だからこれは重いのですよということはストレートに社会にメッセージとして私は伝える必要があると思いますので、上げるという結論です。

○**山口座長** ほかにいかがでしょうか。今、上げるというお二人の強い御意見が出ましたが。

○**宮田委員** 私が先ほど申し述べたように、この類型を作るということは、一定の関係があるということ自体で処罰をされてしまうということで、被告人の方の防御が極めて困難になる類型かと思えます。そういう意味で、極めてその立証が困難な状況で縛り上げておいて法定刑が上がるというところに対して、弁護する立場からの極めて感覚的な意見ですが、非常に抵抗感を覚えるというところはございます。

○**角田委員** これは非常に深刻な犯罪ですよということをまず社会的に周知してもらい、そういうことはしてはいけませんというメッセージをきちんと受け取っていただく必要があるのではないかと私は思っております。

○**宮田委員** 親子関係であっても、例えばその親子が離れて暮らしていて、一緒に暮らすことで恋愛感情のようなものが生じてしまう場合というのは、実際ないわけではない。そういう意味で、いや、そんなのは真摯な同意ではないのだと角田委員はおっしゃるのかもしれないのだけれども、いろいろな状況からして、ある意味において真摯な関係、真摯な気持ちがあったと思われるような事例もないわけではないと私は思っております。そういうも

のを含めて全部処罰するということになるわけです。

関係性が続いているような事例もありますが、繰り返したという構成要件を入れない限りは、たまたま同居するようになって起きてしまったような案件も含めて処罰の対象になってくる可能性はあるわけです。その場合に刑の引上げというのは、やはり問題があるのではないかと感じます。

○山口座長 諸外国では、地位・関係性を利用する場合、暴行・脅迫よりも手段が軽微なので、むしろ刑を軽くするという考え方の方が一般的だというように思われるのですけれども、その点についてはいかがでしょうか。

つまり、軽い類型として作るという前提でその関係性の範囲を考えるのかというと、多分そう考えてこなかったのではないかと思います。同等のものという理解で、それが担保できるようなものとして地位・関係性の範囲を考えてきたと理解してよいのでしょうか。

今日、北川委員、角田委員からは、いや、むしろ上げるべきだという御意見が述べられたのですが。

○角田委員 フランスなんかも、そうですね。親族というのは、加重の類型に入っていますよね。

○井田委員 確認ですけれども、法定刑を上げるというのは下限を上げるという趣旨ですね。上限を上げて無期にしてということではないのですね。

○角田委員 そんなことは考えていません。下を上げるということです。

○井田委員 何年ぐらいに上げるということでしょうか。

○角田委員 通常の強姦罪の下限が5年になったら、それよりは重く、少なくとも6年とか、そういうことになってくるのではないのでしょうか。普通の強姦より、これは重いですよということだと思います。

○北川委員 私は通常の強姦罪の下限が3年か4年ということ想定しておりましたので、加重する場合4年か5年というくらいの数字が出てこようかと考えておりました。

あともう一つ、先ほど山口座長からありましたように、地位・関係性の利用類型につきまして、私の頭の整理の中ではいわゆる暴行・脅迫要件代わりと理解して、しかも今回、先ほどの議論によれば、非常に限定的に捉えるべきだという想定をしていましたので、その線で考えると刑の加重というのはあり得るのではないかと考えました。どこに着目するかといえば、角田委員が前からおっしゃっているように、繰り返し行われることによる侵害の重大さというところを勘案したら、刑を重くするというのも十分理解というか、同調できるという限りで申し上げた次第です。

○山口座長 現行法の法定刑を引き上げるということを前提にして考えた場合に、地位・関係性利用規定はそれと同等のものでよいのかという点につきましては、それよりも上げるべきだという角田委員の御意見がございました。北川委員は、現行法の強姦罪の法定刑が上がれば、その中に取り込まれてもよいと、そういう御意見かと思われるのですが、この法定刑の在り方について、御意見があればお伺いしたいと思います。いかがでしょうか。

○佐伯委員 私は今回の地位・関係性を利用した規定を設けるというのは、先ほども井田委員から御質問がありましたけれども、今の準強姦・強姦と横並びで規定すると、だからこそ行為類型も非常に絞り込んだ形で規定すべきであると理解すると、やはり法定刑は同じになるということだろうと思います。

全然前提を変えて、児童保護の規定だというのであれば、諸外国にあるように、もっと軽い類型として刑法に導入するということも考えられますけれども、私の理解としては準強姦、強制わいせつはちょっと留保させていただきますけれども、準強姦と横並びということかと思えます。

○宮田委員 議論を混ぜ返してしまうことになるのですけれども、強姦の刑を上げるという議論がありましたけれども、そうすると必然的に準強姦が上がるということになりますか。準強姦については、また別に考えるのでしょうか。今準強姦の規定というのは非常に幅広く解釈されているというのは、事務局の方から頂戴した資料からも分かるところでございます。要は、被害者を欺罔したような事例まで含めて準強姦の中に今入っているような形で、強姦に併せて準強姦も上がる、そして地位・関係性利用についても上げていく、そこまで上げなければならない必然性がよく分からないのです。

むしろ暴行・脅迫を用いての非常に荒々しい典型的なレイプの事例とは異なったものまで、今現に刑法177条、178条で処罰をしているという実態を考えたときの、ここの刑の重さについての議論というのが、私は先ほどから付いていけないというところでございます。

○角田委員 強姦の本体になる刑を上げるのであれば、今の刑法の構成からいくと、準強姦についても当然同じようになるのだと思えますね。暴行・脅迫の代わりに別の要件を持ってきているだけだということだと私は理解していますので、ここでは議論されなかったのですけれども、準強姦についても強姦に従って刑が上がるということになるのだと思っています。

○山口座長 ほかにいかがでしょうか。

現行法の準強姦は強姦と同じという理解で作られていると思えますので、特別の考え方をしない限り、それも併せて上がるということになるのだらうと思えますが。

○佐伯委員 先ほどの宮田委員の御疑問について、コメントをさせていただきますと、準強姦の欺罔類型が、もちろん欺罔にもいろいろありますけれども、非常に広く処罰されているのだとすると、それ自体がやはり問題であって、強姦と準強姦は同じ法益侵害性を持って同じように処罰されるというのが刑法の立場だらうと思えます。

○山口座長 法定刑の問題については、強姦罪の下限を引き上げる場合に、更に上げるという御意見、更に上げるべきでないという御意見がございましたけれども、相対的には、強姦罪の下限が上がるということを考える場合、地位・関係性利用類型についても同じに考えるのがよいのではないかという御意見が多数だったというようにまとめさせていただきましたと思えます。

以上をもちまして、本日御議論を頂く予定の議題につきましては御議論頂きました。

論点相互の関係も含めまして、一通りの議論が終わりましたので、次回でございしますが、取りまとめに向けた御議論をお願いしたいというように考えておりますが、よろしゅうございませうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございます。それでは、次回は取りまとめに向けた議論をするということにさせていただきますたいと思えます。

なお、本日事務局から提出されました資料48でございしますが、これにつきましては、具

体的事例の内容に関するものでございますので、ホームページでの公表はしないことにいたしまして、議事につきましては特別に問題ないかと思っておりますので、全て公表としたいと思っておりますが、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します。

○中村刑事法制企画官 次回につきましては、7月10日金曜日午後5時から開催したいと存じます。場所につきましては、追って御連絡申し上げます。

○山口座長 それでは、本日はこれで終了とさせていただきます。どうもありがとうございました。