

「性犯罪の罰則に関する検討会」 取りまとめ報告書【案】

平成27年8月6日

性犯罪の罰則に関する検討会

「性犯罪の罰則に関する検討会」取りまとめ報告書

目 次

第 1	はじめに	1
第 2	検討経過	1
第 3	各論点の検討状況	3
1	性犯罪を非親告罪とすることについて	3
2	性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について	7
3	配偶者間における強姦罪の成立について	10
4	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	13
5	強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和	18
6	地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設	21
7	いわゆる性交同意年齢の引上げ	26
8	性犯罪の法定刑の見直しについて	29
9	刑法における性犯罪に関する条文の位置について	37
第 4	終わりに	38

第1 はじめに

性犯罪の罰則の在り方については、衆参両議院の法務委員会における累次の附帯決議により検討が求められてきた（別紙1）ほか、平成22年12月17日に閣議決定された第3次男女共同参画基本計画において、「強姦罪の見直し（非親告罪化、性交同意年齢の引上げ、構成要件の見直し等）など性犯罪に関する罰則の在り方を検討する。」こととされているところである（別紙2）。

「性犯罪の罰則に関する検討会」（構成員は別紙3のとおり）は、平成26年10月、法務大臣の指示により、法務省として性犯罪の罰則の在り方について検討するに当たり、論点を抽出・整理し、今後の検討の方向性についても、幅広く意見を反映させるために、開催されることとなったものである。

本検討会は、同月から約9か月間にわたり、12回の会合を開催して、性犯罪の罰則に関する検討を行い、検討すべき論点の議論を行ったものであり、その議論の結果をここに取りまとめ、公表することとしたものである。

第2 検討経過

本検討会の開催経過は別紙4のとおりである。

本検討会は、まず、第1回会合において、検討すべき論点について議論を行った。その後、第2回及び第3回の会合において、性犯罪の罰則に関し、知見をお持ちの方々から幅広く意見を伺うため、別紙5の方々からのヒアリングを実施した。第4回会合においては、ヒアリングの結果も踏まえた上で、再度検討すべき論点についての議論を行い、本検討会における検討論点を別紙6のとおり確定した。

論点の確定後、各論点について順次検討を行った。検討の順序は、論点相互の関連性や関係などを考慮し、おおむね

- 性犯罪を非親告罪とすることについて（第2）
- 性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について（第3）
- 配偶者間における強姦罪の成立について（第1の7）
- 強姦罪の主体等の拡大（第1の2）
- 性交類似行為に関する構成要件の創設（第1の3）
- 強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和（第1の4）
- 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設（第1の5）
- いわゆる性交同意年齢の引上げ（第1の6）
- 性犯罪の法定刑の見直し（第1の1）
- 刑法における性犯罪に関する条文の位置について（第4）

の順とされた。

第4回から第9回までの会合において各論点の検討を行い、その後、第10回会合においては、論点相互の関連を踏まえた検討を行った。

議論の過程においては、強姦罪等の保護法益という根本に立ち返った議論が必要であるとの意見があり、「強姦罪は、性的自由に対する罪だと考えられてきたが、仮に、単なる被害者の意思に反する行為をする罪であると捉えれば、それほど重い犯罪であるとは理解されず、コミュニケーションの問題であるというような議論になってしまう。そのようなものではなく、人間の尊厳に対する罪と考えるのが、被害者の実感としては強いと思われる。」との意見や、「性犯罪は、性的なコンタクトの体験を強制的に共有させられることにより、多大な精神的ダメージを受けるところに本質があると考えられ、このような性的なコンタクトの体験を強制的に共有させられることから保護することを本質と捉えればよいのではないか。」などの意見が述べられた。

このような議論を通じ、委員の間で、強姦罪等の性犯罪が被害者の人格や尊厳を著しく侵害するという実態を持つ犯罪であるという認識がおおむね共有され、各論点の検討においても、そうした認識を前提として、議論が行われた。

その上で、第11回及び第12回会合において、全体についての取りまとめに向けて議論を行い、本報告書の取りまとめに至った。

本報告書の取りまとめに当たっては、本検討会における議論の内容が明らかになるよう、論点ごと意見を整理し、述べられた意見をできるだけ網羅的に記載することとした。そのため、意見の内容ごとに○を付して整理しているが、○の数は必ずしも発言者の数を反映しているものではない。

第3 各論点の検討状況

1 性犯罪を非親告罪とすることについて

現行法では、（準）強姦罪及び（準）強制わいせつ罪については親告罪とされているところ、この規定を廃止し、告訴がなくても公訴を提起することができることとすべきか。

現行法においては、被害者の意思を尊重し、名誉・プライバシーを保護する等の観点から、強姦罪につき親告罪とされているところであるが、これを非親告罪化することについて、第3次男女共同参画基本計画においても検討が求められている（別紙2）。

この問題に関しては、ヒアリングにおいても、

- 事件にするかどうかを、被害者本人に決めさせるべきではない。検察官が決める形にしてほしい。確かに、非親告罪である強姦致死傷罪等であっても、被害者の意思は確認されるが、親告罪の場合には、「まずあなたが訴え出なければ事件化することはできない」というところからであり、スタートラインが違うので、被害者にとっての負担の大きさは全然違う。
- 被害に遭ったことにより既に心身に多大な負担の掛かっている被害者にとって、相手の処罰を求めるか否かの決断を求められることは、非常に負担が重い。特に加害者が顔見知りの場合などに、「本当に相手を犯罪者にしていいのか」などと問われ、自分さえ我慢すればいいのだと告訴をあきらめてしまうこともよくある。
- 現在は性犯罪が親告罪とされているため、周囲の人が見ても通報しにくい状況にあると思われる。しかし、性犯罪の被害者は、自分が悪いと思っ
てしまっている場合があり、周囲が通報してくれたり犯罪だと言ってくれることで、被害者も自分は被害に遭ったのだと認識しやすくなり、被害の申出がしやすくなると思われる。
- （被害者本人の立場から）私なら、もし、今犯人が捕まったとしても、裁判や加害者に向き合うことに時間等を使いたくないので、告訴を取り消す。そのような選択肢を残しておいてほしいので親告罪であることを望む。
- 被害者が告訴したために加害者が処罰されてしまうのだという逆恨みのおそれもあり、被害者にこのような負担を負わせるべきではない。
- 被害者は、内的な混乱状態に陥り、自責感や恥の感情が強く生じるために、告訴することが困難な場合も少なくない。しかし、精神科の臨床の現場で接する大抵の被害者は加害者に対する処罰感情や相応の謝罪を望んでいるので、非親告罪化は被害者に大きな勇気を与える可能性が高い。その場合には、被害者の意向や状態が司法のあらゆる段階で最大限配慮されるべきである。
- 被害者は被害の法的な回復をしたいと訴えていることが多いが、親告罪で

は被害者は法的保護を求めにくい。名誉の保護というと性犯罪の被害を不名誉と考えることになり被害者の回復をますますひどく困難なものにする。親告罪が被害者の自責の念を強めるかのような負担をかけている。

などの意見が表明されていた。

本検討会においては、強姦罪等を非親告罪化すべきであるとの立場から、

- ヒアリングで述べられた被害者等の意見を聞くと、親告罪とされていることによって、立件、訴追という手続進行上の責任ないしイニシアチブの一部が被害者に負わされていると受け取られており、被害者の心理的負担が増していることが分かる。諸外国が一樣に非親告罪化していることを併せ考えると、非親告罪化の方向に進むべきである。
- 現行法において、強姦罪等が親告罪とされている理由は、名誉を害されるおそれがあることと、集団強姦罪や強姦致死傷罪に比べて相対的に軽いということである。しかし、性犯罪の被害に遭ったことを不名誉だと考えること自体がおかしいし、強姦罪が相対的に軽い罪であるから親告罪でいいという考え方も採れないと考える。強姦罪が重大な犯罪なのだとすることを国民に認識していただくという意味でも、非親告罪化すべきである。
- 現行法は、強姦罪等の中には、微妙な人間関係のコミュニケーション・ギャップに起因する事例があり、そのような場合に当人の意思を無視して捜査・公判に付すのは正しくないとの考え方から親告罪とする一方、集団強姦罪や強姦致死傷罪の場合にはそのような事例はあり得ないことから非親告罪としているものと考えられる。しかし、1対1の強姦罪であっても、コミュニケーション・ギャップに起因しない事例も多くあり、そのような事例の被害者にとっては、当然、犯罪として捜査され、証拠があれば起訴されるべきものであるのに、「あなたが決めないと公訴提起できない」と言われることは不合理であり、負担が重いというヒアリングで出た意見はもっともだと思われる。
- 加害者の弁護士から告訴の取消しを迫られて傷付いたり、自分の身に起きたことは犯罪であるのに、どうして自分が訴えなければ犯罪として認識されないのかということに疑問を抱く被害者が多い。告訴したくないという被害者や、親告罪であった方がいいという被害者も、加害者を罰してほしいという気持ちや自分の身に起きたことは犯罪だと認識してほしいという気持ちは持っているものの、刑事手続で傷付くことを恐れて告訴をしないという方が多いと思われる。しかし、刑事手続で傷付くという問題は、親告罪であるか非親告罪であるかという問題よりも、刑事手続上の配慮のされ方の問題である。したがって、非親告罪化には賛成であるが、親告罪であっても非親告罪であっても、警察、検察、裁判の各段階において、より一層被害者に配慮をすること、被害者が二次被害を受けることのないような手続が行われること

を望む。

- 被害者が、加害者側の弁護士から示談金と引換えに告訴の取消しを迫られ、法的知識のない被害者が怖くなって告訴を取り消すことがあるなど、親告罪制度が加害者にとって有利な武器として使われている実態があると思われる。親告罪の場合には告訴が取り消されれば、事件が終局的に終わりになるという意味で加害者の受ける利益が非常に大きいため、被害者が弁護士からより強い要求を受けることになっていると思われる。
- 被害者が年少者で、その法定代理人である実母の夫や交際相手が加害者であるような強姦の事例において、法定代理人である実母がその夫や交際相手と別れたくないがために、当該強姦について告訴しないという場合がある。非親告罪化すると、そのような場合に加害者の罪を問いやすくなることが期待される。
- 被害に遭ったことを表に出すことで、現在の人間関係にダメージを受けてしまうおそれは、非親告罪とされている集団強姦罪や強姦致死傷罪等の場合にも同様である。しかし、集団強姦罪や強姦致死傷罪の場合に、親告罪である強姦罪等とは異なり被害者のプライバシーが守られないという問題が生じているとは思われない。告訴しないことを条件にしてのプライバシー保護ではなく、起訴されても刑事手続の中でプライバシーが保護されるような仕組みを作ることが筋である。

などの意見が述べられた。

一方、非親告罪化に消極的な立場からは、

- 性の問題は、人間同士のコミュニケーションの問題でもあり、被害者が被害を公にすることによって自己の人間関係にダメージを受けることを避けるために、捜査をしないでほしいと望むケースもあると思われる。そのような「放っておいてほしい」という被害者の権利は守られるべきではないか。
- ヒアリングにおいて、親告罪であることのデメリットとして、告訴したことに対する加害者からの逆恨みのおそれがあるという意見があったが、被害者が捜査の端緒を与えて加害者から逆恨みされるというのは、親告罪の場合に限ったことではなく、これを非親告罪化の理由とするのは適切でない。
- 親告罪であるために、加害者の弁護士から示談を強く迫られるという意見があるが、非親告罪である強姦致死傷等の事件であっても、示談成立により起訴猶予となることも多いので、弁護士からの示談の働きかけは、親告罪であるか否かにかかわらず行っている。親告罪だからといって示談を求める要求が強くなるというものではないと思われる。

などの意見が述べられたが、全体としては、非親告罪化すべきであるという意見が多数であった。

また、非親告罪化による影響については、

- 親告罪であるか否かにかかわらず、場合によっては何度も事情聴取をしたり、実況見分に参加していただくなど、被害者の処罰意思を確認した上でその協力を得て刑事手続を進めていく必要があるため、非親告罪化することにより被害者の負担がどの程度軽減するかについては、一概には言えないのではないかと。

との意見も述べられた。

なお、

- 必ずしも非親告罪化に反対するわけではないが、非親告罪化した場合に、被害者の意思に反する起訴がなされないような制度的な担保がなくてよいのか、疑問が残る。

との意見があり、非親告罪化した場合には、被害者が起訴を望まなくても、検察官が必要と判断すれば起訴し得る制度となる点に関し、被害者の意思を尊重するための制度的な担保を置く必要がないかという点についても検討した。

この点については、

- 被害者の意思を尊重するための制度的担保として、被害者の明示の意思に反して起訴してはならないとする制度が考えられるものの、これでは、結局のところ、起訴の判断が被害者の意思に拘束されることになり、被害者の明示の意思を起訴前に確認するという運用になると考えられるため、親告罪である現在の問題状況と変わりがないことになってしまうと思われる。
- 現在非親告罪である集団強姦罪や強姦致死傷罪等の場合であっても、被害者の意思の確認は行われているということであり、それで問題がないということであれば、強姦罪等についても、非親告罪化した上で、検察官による適正な公訴権行使に期待するということがよいのではないかと。
- 検察としては、制度的な担保を設けず非親告罪化された場合にも、通常は、被害者の協力がなければ立証も難しく、被害者が望まなければ起訴をしない方向になると思われる。ただ、制度としては、被害者の意思に反して起訴するということもあり得るということになり、被害者の供述がなくとも立証できる事案で、かつ、被害者の意思に沿わなくても起訴すべき必要性がある場合には、検察官の判断で起訴するということもあり得るが、そのような場合にも、実際には被害者とよく話し合い、意思に反しないようにしていくものと考えられる。

など、非親告罪化の前提として、被害者の意思を尊重するための制度的な担保までを設ける必要はないとの意見が述べられた。

2 性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について

特に年少者が被害者である性犯罪について、一定の期間は公訴時効が進行しないこととすべきか、あるいは公訴時効を撤廃すべきか。

公訴時効については、平成22年の刑事訴訟法改正により、公訴時効期間の延長等が行われたが、その際の衆議院法務委員会及び参議院法務委員会の附帯決議（別紙1）において、性犯罪の公訴時効について更なる検討が求められている。

(1) まず、現行法の下では、強姦罪の公訴時効期間は10年、強制わいせつ罪の公訴時効期間は7年とされているところ、被害者の年齢を問わず、性犯罪全般について、公訴時効の撤廃ないし停止をするべきか否かについては、これに賛成する意見はなかった。

(2) 次に、被害者が年少者である性犯罪の場合において、①被害者は「被害」を認識しており、犯人も知っているけれども、例えば、子が親から被害を受けた場合など犯人との間に支配・被支配等の関係があるために、被害申告ができない事案、②被害者が年少であるために性犯罪の「被害」であるということ自体を認識できず、被害申告ができない事案を念頭に置いて、公訴時効を撤廃すること又は公訴時効期間の進行の停止を制度化することについて、検討を行った。

この点について、被害者が一定の年齢に達するまで公訴時効の進行を停止することとするべきであるという立場から、

○ 子供が被害に遭った場合には、被害が認識できるようになるまで時間が掛かる、あるいは、自分の居住や保護、家族の安全等を考えて被害申告をためらうという現実がある。

○ ヒアリングでも多くの方が述べられたように、加害者との間に支配・被支配の関係があるために被害申告をすることができなかつたような場合については、少なくとも成年に達するまでは公訴時効を停止するべきである。さらに、例えば、幼いときに叔父から性犯罪の被害に遭ったことについて、被害者が30歳を過ぎてから加害者の叔父に民事上の損害賠償請求をした事例があるが、この事例のように、支配・被支配の関係が特に強い場合には、加害者の影響を排するには相当長期間を要する場合があることも考えなければならない。また、被害者が年少であるために「被害」を認識できない事例では、被害者本人が「被害」を認識でき、かつ、それをどうするかということ自分で決めて行動できる年齢まで、公訴時効の進行を待つのは当然のことであり、それは少なくとも成年に達してからであると考えらる。

○ 被害から長期間経過後に被害申告をした場合における犯罪事実の立証が非常に難しいことは理解できるが、被害者がじっと耐えている間に時効が

進んでいくということには問題があると考える。

- 子供であっても、犯罪被害者として大人と同じように権利が保障されるべきであり、年少であったために法的な救済を受ける権利がなくなったという事態は許されない。諸外国においても、年少者が被害者である場合に公訴時効を停止する法制を採っている国が複数存在する。子供に対する性虐待・性暴力事犯は非常に重大な犯罪であり、子供に対してそのような被害を負わせた者は期間が経過したからといっても許されるものではないということを社会にメッセージとして示す必要がある。
- 児童の権利に関する条約第19条1において、「締約国は、児童が父母、法定保護者又は児童を監護する他の者による監護を受けている間において、あらゆる形態の身体的若しくは精神的な暴力、傷害若しくは虐待、放置若しくは怠慢な取扱い、不当な取扱い又は搾取（性的虐待を含む。）からその児童を保護するためすべての適当な立法上、行政上、社会上及び教育上の措置をとる。」とされており、この条約の趣旨からも、年少者が被害者である場合には、公訴時効を停止すべきである。

などの意見が述べられた。

一方、年少者が被害者である性犯罪の被害の深刻さや、そのような犯罪についての処罰の必要性は理解しつつも、公訴時効の撤廃等に消極的な立場から、

- 時間の経過により証拠の散逸等の理由で、次第に正しい裁判ができなくなってしまうことから、事件から一定の期間を過ぎてしまうと、裁判をすること自体が不正義になってくるというのが時効制度を支える基本的な考え方である。性犯罪についてのみ時効の根本に関わるような改正をすることには、大きな疑問がある。
- 子供にも適正な処遇を受ける権利が保障されなければいけないという意見は、抽象的にはそのとおりであると思うが、具体的に考えると、訴追できるだけの証拠という意味でも、被告人側の防御という意味でも、証拠の散逸が問題となる。
- 殺人罪などであれば、死体など客観的な証拠が保全されやすいが、性犯罪については、被害当時に証拠が保全されず、長期間経ってから被害申告がなされる事例は、多くの場合、唯一の証拠が被害者の供述ということになる。人間の記憶は、時間が経つにつれて変容する場合があります、特に子供の記憶については、変容のおそれが大きいことなども考慮すると、公訴時効期間の進行を停止したとしても、実際には、ほとんどの事案について、犯罪事実の立証が困難なため起訴できないこととなるのではないか。
- 仮に公訴時効の期間の進行の停止等を認めるとすると、例えば、アリバイの証拠となる書類が廃棄されてしまうなど、被疑者・被告人の防御の観

点からも証拠の散逸が問題となる。

- 現行法の下でも、公訴時効期間は、強姦罪で10年、強制わいせつ罪で7年であり、年少者が被害に遭った場合でも、ある程度自分の意思で考えられる年齢になってから被害申告をすることができる例は多いと思われる。これ以上に公訴時効を撤廃したり、公訴時効期間の進行を停止しても、どれほどの事例が起訴できるのか、疑問がある。
- 仮に、強姦罪等を非親告罪化するとすれば、例えば、児童相談所が児童の性犯罪被害を把握したときに捜査機関に通報すれば、子供が被害を認識したり申告できるようになるまで公訴時効を停止しなくても、刑事事件として立件・起訴できる例が出てくる可能性はあるのではないか。
- 児童の権利に関する条約第19条の規定は、虐待があった場合の立法上、行政上、社会上及び教育上の措置が必要であることを定めたものであり、直ちに、公訴時効期間の進行を停止すべきであるとする根拠となるものではない。

などの意見が述べられ、年少者が被害者である性犯罪について、公訴時効を撤廃することや公訴時効期間の進行を停止することについては、消極的な意見が多数であった。

なお、公訴時効の撤廃又は公訴時効期間の進行の停止については複数の委員から、

- 公訴時効制度を変えることによって加害者を起訴・処罰できるのかというと、そのようなことにはならず、依然として、証拠がないために起訴・処罰できないと思われる。子供たちの権利を守り、被害者を救済するためには、早期に児童の性的虐待を発見、顕在化して、適切に刑事手続につながるようにしていくことや、その際に子供から適切に記憶内容、供述を聞き取る司法面接の手法を取り入れていくこと、被害当時は被害であることが認識できず、後になって被害だと気が付いた人を、適切にカウンセリングにつなげる仕組みなど、別の支援が考えられるべきである。本検討会の論点でいえば、例えば、非親告罪化することによって、近隣住民や学校関係者、関係諸機関等が被害に気付けば、警察に通報し、捜査を進めることが容易になると思われるし、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も、親などによる性的虐待を適切に処罰していくために重要だと思われる。現に継続している被害をいかに早期に顕在化させ、被害の拡大を防止するかという観点からの検討が重要ではないか。

との趣旨の意見が述べられた。

3 配偶者間における強姦罪の成立について

現行法では、配偶者間における強姦罪の成立について特段の規定がないところ、配偶者間においても強姦罪が成立することを明示する規定を置くべきか。

配偶者間においても強姦罪が成立することを明記する規定を置くべきであるとの意見があることから、検討を行った。そのような規定を設けることについて、積極的な立場から、

- ヒアリングでも複数の意見があったように、配偶者間においても強姦罪が成立することを明記する規定を置くべきである。確かに、刑法第177条自体は、被害者として配偶者を除外していないが、実際の運用を見ると、配偶者に対する強姦は犯罪にならないという考えで行われてきていると思わざるを得ない。したがって、配偶者も含まれることを明確にするために、例えばフランス刑法のように、「婚姻関係にあっても」とか「関係にかかわらず」という注意的な規定を設けるべきである。
- 社会一般の認識として、結婚をすれば性交をするのは当然と考えられているところがあり、時に妻は性交応諾義務を負っているかのような扱いを受けている実態がある。配偶者間暴力（DV）の被害者を保護するシェルターの運営側の関係者の中でも、漠然と夫婦間には強姦罪は成立しないと考えている人が少なくない。これは、捜査の現場におけるこの問題に対する理解を反映しているのではないかと思われる。警察に訴えたけれども取り上げてもらえなかったという事例もある。このような対応を改めていくためにも、明文の規定が必要であると考えられる。社会の認識を変えるのに立法が有効であったと考えられる例として、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（いわゆるDV防止法）がある。
- 配偶者による暴力の被害者支援団体や性暴力被害者支援団体からの意見書等からも分かるとおり、現実には、配偶者間暴力の被害者で性的被害に遭っている人が少なくないという実態があるが、それが強姦事件として扱われ、加害者が処罰されることは非常に少ない。このような実態を直視すべきである。
- 現在の学説では、配偶者間においても強姦罪は成立し得るとするのが一般的であるかもしれないが、以前は配偶者間における強姦罪の成立を否定する学説や限定的にしか肯定しない学説や判例が存在した。そのような学説の変化は、まだ一般の人や第一線の捜査官に十分浸透していないと思われる。社会一般や捜査現場の認識を変えていくためには、明文の規定を置くことによってメッセージを発することが重要である。
- フランス法においては、婚姻関係に性交渉の同意を含むとされていたため、配偶者間における強姦罪の成立について明文規定を置く必要があったと

の指摘があるが、日本においても、婚姻関係に性交渉の同意を含むというような明文の規定はないものの、実質的にはそれと同じ理解がされてきており、配偶者間では強姦罪が成立しないという取扱いがなされてきたのであるから、配偶者間において強姦罪が成立することを明文で規定する必要性は、フランスの場合と同じである。

という意見が述べられた。

これに対しては、

- 刑法の文言上は、配偶者間における強姦罪の成立を否定していないし、これに反対する判例もなく、学説上も、少なくとも近年のものは、一致して配偶者間における強姦罪の成立を認めているので、この点を改めて条文に明示する必要はない。逆に、配偶者間に限ってこのような規定を設けてしまうと、配偶者以外の親密な関係において強姦罪が成立しないかのような誤解を招きかねず、かえって有害である。
- 配偶者間では強姦罪は成立しないという見解の背後には、配偶者間では性行為を要求する権利があるというような考え方があったのではないかと推測される。しかし、それは誤解であって、民法上は、配偶者間で性交を継続的に拒否し夫婦関係が破綻すれば離婚原因になるということにすぎず、配偶者間であるからといって、性行為を要求する権利、まして、暴行・脅迫を用いて性行為を要求する権利などというものは認められない。
- 配偶者間における強姦罪の成立を認めた高裁の裁判例がある。また、配偶者間だから強姦が成立しないとか、行為者と被害者との間に婚姻関係がないことが強姦罪の成立要件であると考えている裁判官はいないと思われる。配偶者間の強姦は犯罪となるということは、裁判官の中では当然の前提と考えられていると思われる。
- 検察実務において、配偶者間で強姦罪が成立しないという考えは採られていない。実際の起訴例が少ないのは、配偶者間の場合、加害者側から、配偶者であるので同意があったとの主張がされやすく、その場合に夫婦関係が破綻していれば同意のないことが立証しやすいが、そうでない場合は立証が難しいということによる。その立証の難しさは、明文の規定を置いても変わらない。
- 警察においても、配偶者間であろうとなかろうと、現行の刑法の要件を満たしていれば、強姦罪が成立するという考えが採られており、実際に検挙した事例もある。結果的に検挙に至ることが少ないのは、立証の困難性によるものであり、警察の現場の運用として、配偶者間では強姦罪が成立しないという考え方が一般的であるというものではない。
- フランス法において、わざわざ、配偶者間であっても強姦罪が成立するということを書いているのは、フランスでは、1810年から1980年頃ま

で、婚姻関係には性交渉の同意を含むとされていたためであり、日本では、初めからこのような問題がないのであるから、この点に関してフランス法を参考にする必要はない。

など、明文の規定を置く必要はないとの意見が多数を占めた。

なお、

- 社会一般において、配偶者間では強姦罪が成立しないという誤解があるとすれば、被害が潜在化してしまうという問題が生じることにもなりかねないので、そのような誤解がないように広報・啓発活動といったものを推進していくことも重要でないか。

との指摘があった。

4 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

- 現行法では、強姦罪の行為者は男性、被害者は女性に限られているところ、行為者及び被害者のいずれについても性差のないものとすべきか。
- 性交類似行為に関する構成要件の創設
現行法では、強姦罪で処罰される男性器の女性器への挿入以外の性的行為は強制わいせつ罪で処罰されるどころ、肛門性交、口淫等の性交類似行為については新たな犯罪類型を設けるなどし、強姦罪と同様の刑、あるいは、強制わいせつ罪より重い刑で処罰することとすべきか。

論点整理のうち、第1の「2 強姦罪の主体等の拡大」及び「3 性交類似行為に関する構成要件の創設」については、男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会においても検討の必要性が指摘されているところである。

これらの論点は、いずれも、男性器の女性器への挿入という行為のみを強姦罪として特別に重く処罰していることに関する論点であり、その点で共通の問題を含んでいること、また、仮に性交類似行為を強姦罪の中に取り込むとした場合には、必然的に強姦罪の主体等にも影響するという意味でも相互の関連性が強い論点であると思われることから、これら二つの論点については、併せて議論が行われた。

- (1) まず、現行法において、強姦罪の行為者を男性、被害者を女性に限定し、男性器の女性器への挿入のみを特に重く処罰している点に関し、
- 従来、強姦罪は特に重いものとされてきたところ、被害者が15歳から20歳代くらいに特に多く妊娠の危険性が高いことも踏まえると、相応の合理性はあると考えられる。男女差を付けるというより、典型的に男性が女性に対して行うことが圧倒的に多いはずであり、特に多い類型を取り上げて重く処罰することには、合理性はあると思われる。
 - これまで姦淫行為が特に重く処罰されてきたことには意味があり、侵襲性や妊娠の危険という意味でも他の性的行為とは異なる特別な意味があると考えられる。これをあまり広げて考えることはできないのではないか。仮に、強姦と同様の刑で処罰すべきものがあるとしても、強姦罪とは区別して、強制わいせつ罪の加重類型を置き、集団強姦罪や強盗強姦罪等の対象には含まないものとするとも考えられるのではないか。
- として、現在の強姦罪と強制わいせつ罪の区別には意義があるとする意見もあったものの、
- 強姦罪の保護法益である性的自由は、男女いずれにも共通するものであるから、被害者を女性に限定する理由はなく、性差をなくすべきである。
 - 男性に対する性交の強制が強制わいせつ罪として軽く評価されてしまっていることには問題があり、性差をなくすべきではないか。

- 米国の調査で、男性のレイプ被害（肛門性交）について、PTSDの発症率は女性の場合とほとんど変わらない、むしろ男性の方が高いという結果が出ている。肛門性交については、出血を伴うことが多く、感染症等の感染リスクも高いことを考えると、膣性交と肛門性交とで成立する罪を分けることは、適当ではないのではないか。
- 男性、女性だけでなく、様々な性指向等があることを考えると、性差を明記しなくてもよいのではないか。なお、様々な性指向の人々の中には、自己の行為が「性交」ではなく「性交類似行為」と表現されることに抵抗を感じる人もいる。
- 肛門性交等を強姦罪と同等に重大な犯罪と評価する場合、現在の強姦罪を拡張して肛門性交等を含むものとし、強盗強姦罪等においても同様に扱うべきである。

など、強姦罪の行為者・被害者について性差を解消し、男性器の女性器への挿入以外の行為についても、強姦罪と同様の刑で処罰すべきものがあるとする意見が多数であった。

- (2) その上で、具体的に、どのような行為を強姦罪と同様の刑で処罰するべきかについては、

- 性犯罪の本質は、性的な接触の体験を強制的に犯人と共有させられ、そのことが個人の心に非常に深い傷を与えるというところにあると考えられる。この本質から考えると、男性器の身体への挿入を伴うという濃厚な性的コンタクトの経験を強制的に共有させるという意味で、膣性交と肛門性交、口淫（口腔内への陰茎の挿入を指す。以下同じ。）は同様に評価すべきである。諸外国の立法を見ても、同様の評価をしている。他方、指や異物については、性器や肛門への挿入は侵害が重いが口への挿入はそうではないと言われることから見ても、性器の挿入とは異なるものと思われる。外延を明確なものとするという意味でも、「男性器の身体への挿入」というのを重い類型のメルクマールとするのがよいと思われる。
- 現行法の強姦罪は、強制わいせつ罪の加重類型であると理解しているが、何を加重類型とするかは、被害者に与える侵害性の大きさという観点から考えるべきである。強姦罪は、「男性器を」「膣に」「挿入する」という三つの要素で構成されており、これと同等のダメージを与えるものに拡大する場合には、その三つの要素をどのように拡大するのかということが問題になるが、性器を肛門に挿入する場合については、膣に挿入する場合と同様に扱ってよいと考える。口淫については、被害者に与えるダメージとしてそれほど違いがないということであれば、「身体の主要な器官に」「性器を」「挿入する」という意味で同じく扱うということも十分にあり得る。他方、指や異物の挿入については、外延が不明確になるという

問題点もあり、また、現在の強姦罪との関係で同等とまでいえないのではないかと思われる。したがって、強姦罪における「男性器の挿入」という要件は維持すべきである。なお、強制わいせつ罪の法定刑の上限は10年と重くなっており、被害者にかなり重いダメージを与える場合が想定されている。

- 口淫については、通常の性交と同じ機会に行われる事例がしばしば目に付くところ、加害者が、通常の性交と同程度にそれを強い欲求の対象とするということが現れていると思われ、被害者の保護も強く要求されるのではないか。
- 強姦罪と同様の刑で処罰する範囲は、被害が非常に重大なものに限定すべきである。これまで強制わいせつとされてきたものをあまり広く強姦と同じように扱うことは、強姦罪が相対的に軽い罪のようになってしまい、危険である。その意味で、口淫まで強姦と同様に扱うかについては迷うところであるが、身体への性器の挿入を要件とすることは一つの考え方として理解できるし、実際の事件として口淫の事例が多いということも重要な点である。強姦の際に口淫が行われることがかなり多いとすれば、それも強姦と同様に取り扱うということは考えられる。

などの意見が述べられた。

このほかに、

- 姦淫行為が他のわいせつ行為と区別して特別に重く処罰されてきたことの意義を考えると、仮に性交類似行為を強姦罪と同等に処罰するとしても、あまり広げるべきではない。この問題については、客観的・外形的に観察することが必要である。膣性交と肛門性交については、被害者から下着を脱がせた上で行為を行うという意味で、違法な行為をすることに対するハードルが典型的に高いと考えられる。また、行為が未遂に終わったときに、膣性交目的であったのか肛門性交目的であったのかという違いによって、強姦罪となるのか強制わいせつ罪となるのかが異なるのもおかしいと感じる。行為の外形面を見れば、膣と肛門は位置も近く、行為として同じような行為をしているという意味で、同じ法定刑あるいは同じ規定で処罰することに抵抗がない。しかし、口淫については、外形的な行為として同じとはいえない。さらに、口腔への異物の挿入については、そもそも性的な目的のない行為も含まれ得るため、膣性交や肛門性交と同様に取り扱うことはできないと思われる。

として、性交類似行為を強姦罪と同様の刑で処罰するとしても肛門性交に限るべきであり、口淫は含むべきでないとする意見、

- 性被害に関する精神医療・心理学領域の研究における分類を参考に考えると、性器を挿入する行為について、膣性交と肛門性交とで大きな差があ

るとすることは不自然であるし、口腔への性器の挿入についても、被害者の受けるダメージとして大きな違いはないと考えている。さらに、手指や異物についても、その膣及び肛門への挿入は、性器の挿入と近いのではないかと考えられる。

- 性的な侵襲は、体に密着していることが非常に大きな被害を引き起こす原因となっている。膣内に指や物を挿入する行為についても、被害を受けた女性の苦痛は、間近で見ていて強姦とそれほど差がないと思われる。これは、身体に密着した性的侵襲という点で強姦と変わらないからである。また、加害者は、必ずしも性欲ではなく、何らかの形で被害者を制圧・支配したいという目的から、性的な手段を用いることが有効であると考えていることがある。その面からも、指や異物の挿入も強姦と同様の刑で処罰すべきである。

などとして、膣及び肛門への異物の挿入についても、強姦罪と同様の刑で処罰するべきであるとの意見、

- 異物の挿入については、姦淫行為と同等とまでは言い難いと思われるので、強制わいせつ罪を二つの類型に分けて、異物挿入は強制わいせつ罪の重い類型とすればよいのではないか。

との意見があった。

全体としては、肛門性交を姦淫行為と同等に取り扱うことに積極的に反対する意見はなく、口淫についても、これに積極的に反対する意見は少なかった。これに対し、手指や異物の膣・肛門等への挿入については、姦淫行為と同等に取り扱うべきであるとする意見もあったものの、これに反対する意見が多数であった。

- (3) さらに、性差による犯罪の成否の差異を解消するという観点から、加害者の陰茎を被害者の膣・肛門等に「挿入する」行為のみでなく、被害者の陰茎を加害者の膣、肛門等に「挿入させる」という行為も、強姦罪と同様の刑で処罰すべき範囲に含ませるべきかという点について議論が行われ、「挿入させる」行為に含ませるべきでないとの立場から、

- これまで特に重い類型として処罰されてきた強姦に類似する行為を考えると、身体への侵襲行為を含むことは理解できるが、侵襲させる行為まで含めるとするのは、行為の類型として異なるものが含まれることになるのではないかとと思われる。

- 強姦罪や強制わいせつ罪を、強要罪の重い類型というよりも、暴行・脅迫を伴う拳動犯、あるいは粗暴犯のイメージで捉える考え方からは、被害者に性行為を強要する場合について、明文の規定で「挿入させた」と規定する必要はないのではないかと考えられる。

など、強姦罪と同様の刑で処罰するべき行為は、陰茎を膣・肛門等に「挿入

- する」行為に限定すべきであるとする意見が述べられたが、一方で、
- 意に反して性行為を強制されるという観点から考えると、自分の身体に対する性的なコントロール権を奪われるという点で、「挿入させる」行為も「挿入する」行為と同等ではないかと考える。
 - 法益の本質に遡って考えれば、「挿入させる」行為についても、性器の身体への挿入を伴う濃厚な性的コンタクトを強制的に共有させるという意味での本質に何ら差異はなく、これを強制わいせつ罪として軽い処罰でよいとはいえない。また、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」行為を別扱いすることは不徹底であり、その理由は説明できないのではないか。
 - 被害者の性器を挿入させられる被害について、女性の保護者が男児に自己との性交を強いるという事例が挙げられているが、そのほかにも、男児のいじめ被害、特に児童に関する施設などにおいて、周りを囲まれて性交を強られる事案というものは、まれなものではないと聞いている。また、性問題行動を起こす男児とか、少年院や少年鑑別所入院・入所する男児の中には、挿入させられる被害に遭遇した経験を持つ男児もいると聞いたことがある。そうした経験の際に、大変な苦痛や屈辱感、無力感、自責感、混乱など、様々なダメージが生じるであろうことは想像に難くない。
 - 臨床心理士の立場から、精神的なダメージについて考察すると、挿入を強制させられた場合、自分がやってしまったという自責感が一層強くなり、自分の意思を踏みにじられた感覚、尊厳が傷付けられた感覚は、自分の体の中に挿入されたのと同様、あるいはより大きくなるという事態も考えられる。そうすると、トラウマ反応やPTSDの症状という観点では、どちらも大きなダメージを与えることに変わりないので、「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と考える。
 - 強姦罪は、性犯罪の中でも身体的侵襲性が大きいという点が重視されてきたものと考えられる。トラウマの観点からの説明によれば、挿入させられる行為というのも、被害者が性器を覆われてしまうという意味で、やはり侵襲性が高く、トラウマも大きいと考えられるのではないか。また、ジェンダーニュートラルという点からも、させる行為を含むとすることは重要である。なお、「挿入させる」という受け身の表現を使うと侵襲性が低いように感じられるが、（包み込むとか飲み込むといった）強制する側からの能動的な表現をすれば、侵害性は変わらないので同じように扱ってよいと理解されやすくなるのではないか。
- などの意見が述べられ、「挿入させる行為」も含めることに肯定的な意見が比較的多かった。

5 強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和

現行法及び判例上、強姦罪等が成立するには、被害者の抗拒を著しく困難ならしめる程度の暴行又は脅迫を用いることが要件とされているところ、この暴行・脅迫の要件を緩和すべきか。また、準強姦罪等の成立要件についても、見直すべきか。

強姦罪における暴行・脅迫要件についても、男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会において検討の必要性が指摘されている。この点、最高裁判所の判例（最判昭和33年6月6日）においては、強姦罪における暴行・脅迫の認定について、「その暴行または脅迫の行為は、単にそれのみを取り上げて観察すれば右の程度（抗拒を著しく困難ならしめる程度）には達しないと認められるようなものであっても、その相手方の年齢、性別、素行、経歴等やそれがなされた時間、場所の四圍の環境その他具体的事情の如何と相伴つて、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解すべきである。」とされているが、個々の裁判例等におけるこれらの要件に関する認定が厳しく、本来処罰されるべき事案が無罪等となっているのではないかとの問題意識から、強姦罪等における暴行・脅迫要件を緩和すべきか、また、緩和する場合には準強姦罪等における心神喪失・抗拒不能要件についても見直すべきかという点について、

- 基本的には、強姦罪における暴行・脅迫要件を撤廃することが望ましい。もっとも、撤廃までは難しいということであれば、強姦罪の本質は不同意性交の罪であることを前提に、現行法で強姦罪及び準強姦罪の要件とされている暴行、脅迫、心神喪失、抗拒不能に加え、不同意の性交を類型化する要件として、例えば、不意打ち、偽計、威力、薬物の使用、被害者の知的障害などを要件化することを検討するべきである。その場合、今の刑法に置くことが難しければ、例えば自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律のような特別法を制定して、詳細な定義を置く方法があり得るのではないか。
- 暴行・脅迫要件の認定が、犯罪に遭遇したことの無い人の感覚を基に行われており、被害者が実際に体感していることとの間の落差が大きいと感じている。これが暴行・脅迫要件を撤廃してほしいという声につながっていると思われる。犯罪に遭遇したことの無い人には想像がつかないかもしれないが、実際に犯罪に遭遇すると、人は、明白な脅しがなくとも、死の恐怖を感じたり、体が凍り付き動かなくなったり、声が出なくなったりする。このような点について、心理学や精神医学における解離とか麻痺といった精神状態の有様を加味してほしいと考える。
- 被害者等から、暴行・脅迫要件の撤廃・緩和をすべきであるとの要望が強いのは、結局、暴行・脅迫要件の認定が個々の判断者に任されているため

に、ばらつきが生じており、厳しい基準で認定されることが珍しくないためであると思われる。このようなばらつきを解消するためには、事実認定を行う者に何らかの基準を示す必要があるのではないか。

などの意見が述べられた。しかし、これに対しては、

- 最高裁判所の判例では、暴行・脅迫については、「抗拒を著しく困難ならしめる程度」であることを要するとされているところ、裁判官としては、具体的な事案において、当該暴行・脅迫が存したことによって、抵抗が著しく困難な状況といえたかどうかを、具体的な状況に即して判断している。その際には、周囲の状況、従前からの人間関係、被害者の属性、年齢、能力、事件に至るまでの経緯など様々な要素を考慮しており、暴行の程度もそのような要素の一つとして考慮している。また、裁判官としては、不意に暴行を加えられた人が驚愕に陥り、凍り付くといった心理状態に陥るものであり、そのようなときに一般に人がどのように反応するものかといったことに関する科学的な知見についても考慮して判断している。
- 暴行・脅迫要件を緩和すべきであるとする意見は、被害者の意思に反して性交を強制されているのに、暴行・脅迫要件の認定のハードルの高さゆえに、強姦罪が成立しないという事態が生じており不当であるとの認識に立つものと思われる。しかし、判例・実務は、被害者の意思に反する性交であったかどうかを、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だと考えられ、被害者の意思に反することが間違いなく確信できるという事例についてのみ強姦罪を成立させようとしている。そうであるとする、暴行・脅迫要件を一般的に撤廃することは、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ことを意味することになり、疑わしきは被告人の不利益にという原則を妥当させることにほかならず、そのようなことは認めるべきではない。
- 実務においては、強姦罪については、かなり広く暴行・脅迫を認めているのが現状であり、また、暴行・脅迫はなくても抵抗できなかった事案については、抗拒不能として準強姦の成立を認めている。これ以上に、同意なき性的行為を全て処罰することになると、弁護側が、同意があったという反証をしなければならないことに追い込まれることになり、現在の訴訟構造から見てもおかしい。
- 犯罪の成立については、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が、仮に、暴行・脅迫要件を撤廃して不同意性交を処罰するものとするれば、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。そうすると、実体法上は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を言い渡すことがかえって困難となることが懸念される。

○ 英国の強姦罪においては、不同意を要件としており、暴行・脅迫は要件ではないが、顔見知り間の性犯罪の通報が増えたことによって、同意の有無が争われやすくなり、有罪率が下がったという。同意の認定は非常に難しいのでそうってしまったのではないかと思われ、結局、暴行・脅迫要件の撤廃は被害者の保護につながらないのではないかと思われる。

○ もし、強姦罪における暴行・脅迫事実の有無の認定について、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。

○ 刑法第177条の要件の問題として、不同意を表す要件をいくら細かく定めたとしても、結局、最後は事実認定の問題になるのだろうと思われる。暴行・脅迫要件を緩和すべきであるという意見の実質を考えると、むしろ、地位・関係性を利用したという犯罪類型を別に考えることにより工夫した方がよいのではないかと思われる。

など、暴行・脅迫要件の一般的な緩和・撤廃はすべきでないという意見が多数を占めた。また、暴行・脅迫要件の一般的な緩和等をするべきでないとの意見の委員は、準強姦罪の成立要件についても一般的な緩和・撤廃をするべきではないとの意見であった。

なお、暴行・脅迫要件が維持されるとした場合の実務における事実認定に関わる問題として、

○ 現在の暴行・脅迫要件で適切に強姦罪を認定できるというのであれば、被害者等から、暴行・脅迫要件を撤廃すべきとの意見は出ないはずであることからすると、全ての裁判官、検察官が適切な認定をしているとは思われない。その点については、別途、教育、研修等を考えていただきたい。

という意見も述べられた。

6 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設

親子関係等の一定の地位や関係性を利用して、従属的な立場にある者と性的行為を行う類型について、新たに犯罪類型（近親姦処罰規定を含む。）を設けるべきか。

(1) 前記5のとおり、暴行・脅迫要件の一般的な緩和・撤廃については、消極的な意見が多数を占めたものの、暴行・脅迫を用いない、あるいは非常に軽微な暴行しかないような場合であっても、加害者と被害者との間の一定の地位又は関係性を利用して性的行為が行われる場合については、暴行・脅迫要件を緩和し、あるいはこれらの要件に代えて、地位又は関係性を要件とする新たな犯罪類型を設けるということが考えられた。そこで、まず、地位又は関係性を利用した性的行為に関する新たな犯罪類型を創設すべきか、創設すべきであるとする場合、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について検討した。この点については、

- 暴行・脅迫を用いず、地位又は関係性を利用して性的行為が行われる事例として問題とされている事例は、準強姦罪の成立が認められるのではないかと思われる。日本においては、準強姦罪の抗拒不能の要件について、心理的な不能をかなり幅広にとっているため、あえて、地位又は関係性を利用した類型を新たに設けなければならないのか、疑問がある。
- 一定の地位・関係性にある者による性的行為を処罰する規定を設けるとすれば、本来は犯罪的でない地位・関係性を有することによって、性的行為をすると犯罪になるという構成要件を設けることになるが、そのような類型について、明確な構成要件を定めることができるのか疑問である。
- 性犯罪が性的自己決定権に対する罪であることを考えると、真摯な同意があり得るのかどうか重要な問題であり、極めてまれなケースかもしれないが、親子間でも真摯な同意に基づく性的な関係が全く起こらないとはいえないのではないか。一定の地位・関係性があれば不同意が推定されるような規定になるのではないかという点や、同意の有無を問わず犯罪が成立するような規定を設け、道徳的に妥当でない性的行為であるとしても、性犯罪として本来処罰すべきではないものを処罰することになってしまわないかという点を、危惧している。

として、新たな犯罪類型を創設することに慎重な意見も述べられたが、

- （暴行・脅迫要件の一般的な緩和はすべきでないが、）特段の暴行・脅迫が加えられなかったとしても、加害者と被害者の間に支配・従属の関係があって、それを利用して被害者に対して性的侵害行為が行われるという事例がある。そのようなケースに対して、現行刑法の規定では十分に対応できていない。確かに、準強姦罪や準強制わいせつ罪の規定はあるが、「心神喪失」又は「抗拒不能」というかなり限定的な文言となっている。

「抗拒不能」については、裁判例において、心理的に抵抗できない場合なども含むと解釈されているものの、かなり無理をして広げて適用しているという感じが否めない。そこで、社会的観点から、抵抗が「不能」というのではなく、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ことは十分検討に値する。

- 強姦罪は不同意性交罪であることを前提に、被害者と加害者との関係性ゆえに、被害者が加害者に対して性交に不同意である旨の意思表示ができないような関係を対象とする類型を設けるべきである。具体的には、加害者が親などの近親者であって被害者を扶養しているという関係のほか、教師と生徒の関係や雇用関係、障害者施設の職員と入所者、医師と患者、スポーツのコーチや協会役員等と選手といった関係が考えられる。
 - 被害者支援の立場からは、障害者、親子、教師、雇用者、加害者に逆らったら自分の将来が阻害されるであろうと認められるような指導・被指導の関係など、感情や行動が特に制限される関係については、暴行・脅迫要件が通常強姦よりも緩和された要件で認められるようにしてもらいたい。
 - 性犯罪捜査を担当する捜査官からは、強姦罪と同等の可罰性があるが、必ずしも現行の制度で対応できない事案があるという声がある。具体的には、実父ないし養父から、幼少期から継続的に性的虐待を受け、当初は被害者に被害を受けているという自覚がない状況で、継続的に性的虐待を繰り返され、姦淫行為もなされるというような場合、どの段階においても明確な暴行・脅迫が認められず、強姦罪として問擬することが難しい事案がある。このような事例について、確かに準強姦罪で立件することもあるが、必ずしも抗拒不能を立証できない場合もあり、児童福祉法違反として対応するしかないケースもある。
 - 児童の権利に関する条約第19条の趣旨からも、子供に対して地位・関係性を利用して行う性的行為を処罰する規定を設けるべきである。などの意見が述べられ、地位又は関係性を利用した性的行為に関する何らかの規定を設けるべきであるとの意見が多数を占めた。
- (2) また、具体的に対象とすべき地位又は関係性を切り出すメルクマールについては、
- 現行刑法が規定する強姦罪、準強姦罪、13歳未満の者に対する強姦罪のいずれも、およそ同意が問題にならない類型、あるいは抵抗が極めて困難な類型である。そこで、地位又は関係性を切り出すメルクマールとしても、およそ同意が問題にならないような関係、あるいは抵抗することが非常に困難だという関係に限定すべきであり、そうすると、内縁等を含む親子等の直系の関係が中心となるのではないか。
 - 児童福祉法の児童に淫行をさせる罪は、解釈上、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るので、地位又は関係性を利用した性的行為について、これより重い類型を作ることになるのであれば、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思われる。この地位又は関係性を利用した規定を設ける場合には、その地位又は関係性が存するのであれば被害者に有効な同意がないと実質的にみなせるような非常に強い支配関係が要件として規定される必要があり、そうでなければ有効に機能しないのではないかと考える。

- 被害者が加害者に扶養されているとか生存がかかっているような強い支配関係という意味で、同居をメルクマールとすることが考えられる。
- 被害者支援の立場からは、地位又は関係性を利用したもので、起訴されないという事例は、雇用主と従業員や教師と生徒など幅広くある。ただ、明確に誰の目から見ても分かるようにという点から考えると、内縁関係を含む親子関係ということが考えられ、また、著しく抵抗が困難という意味では同居の有無というのが非常に重要であるということも理解している。同居し、加害者の庇護下で暮らしているからこそ逃げられない、抵抗を示していなくても状況的に著しく困難であるといえると考えられる。
- 日本は近親姦を処罰してこなかったが、国連の女性差別撤廃委員会からも、近親姦を強姦から切り出して処罰するようにという勧告を受けている。近親者による子供に対する性犯罪は、被害者の性的な発達も含めて、人間としての成長過程全体がダメージを受けるという特別な被害であり、大人の被害とは質の違いがある。近親姦をタブーのようにして目をつぶってきた考え方を変える意味でも、地位又は関係性を利用する類型の明確な構成要件として類型化すべきであると考えられる。
- 近親姦を処罰する場合には、いわば倫理違反を処罰するというような要素を入れることを認めるおそれがある。
- 典型的に抵抗できないとみられるような類型を切り出すという観点からは、被害者が18歳未満の場合に限定するのが妥当である。
- 最も当罰性が高いのは児童虐待の類型であり、児童、つまり18歳未満の者に対するものを、児童福祉法よりも重く処罰する必要があると考える。刑法の中に性的自由だけでなく児童福祉を保護法益として取り込むことも考えてよいのではないか。
- 親子関係では18歳未満に限定することもあり得るが、施設における関係等を対象とする場合には、18歳未満に限定することで賄えるか、疑問がある。
- 姦淫行為や挿入を伴う行為だけでなく、わいせつ行為についても、地位又は関係性があることによって著しく抵抗が困難であるということは変わ

らないので、地位又は関係性を利用した性的行為に関する規定は、強姦罪と並ぶ類型としてだけでなく、強制わいせつ罪と並ぶ類型としても設けるのが当然である。

などの意見があった。

(3) 次に、地位又は関係性を利用した性的行為に関する規定を設ける場合、通常の強姦罪との関係でどのような位置付けの規定とするのか（通常の強姦罪と並ぶ同等のものと位置付け、同等の法定刑とするのか、それとも通常の強姦罪よりも重いものと位置付け、刑を加重するのか、あるいは、通常の強姦罪よりも要件を緩和し、刑を軽減するのか）という点について、

○ 特に年少者を被害者とする近親姦については、大人を被害者とする場合とは違う深刻な被害を引き起こすものであるから、通常の強姦罪よりも刑を加重するべきである。ヒアリングでも、子供が受ける性被害は、重篤な症状を引き起こしたり、被害者のその後の人生に深刻な影響を与えているとの意見が述べられており、このような重大な犯罪であることを社会にメッセージとして発することが必要である。

○ 地位又は関係性を利用した性的行為に関する規定が、支配・被支配の関係を前提に、性犯罪が何度も繰り返されているということまで含意するものであるとすれば、これを理由に刑を加重することも考えられる。ただ、強姦罪の法定刑の下限を大きく引き上げるのであれば、それ以上に加重類型を設ける必要はないかもしれない。

との意見が述べられた。他方、

○ 諸外国の法制においては、一定の地位・関係性のある者による児童に対する性的行為について、児童保護の観点から同意の有無にかかわらず処罰する規定として、強姦罪よりも軽い法定刑を定めているものがある。我が国においても、このような規定を設けることも考えられるのではないか。

との意見も述べられた。これらに対しては、

○ 現行法の強姦罪等の要件を変えることなく、これらに支配・被支配関係の要件を加えるのであれば、刑を加重することも考えられるが、そうではなく、暴行・脅迫を用いなくても犯罪が成立する類型を新たに設けるのだとすれば、強姦罪よりも重いものとするのは困難であると思われる。

○ 通常の強姦罪よりも刑を加重するとすれば、要件が厳格になりすぎてしまうと思われる。現行法の強姦罪、準強姦罪、13歳未満の者に対する強姦罪と同視できるものを類型化していくことを検討するべきであり、強姦罪と同等の刑とするべきである。

○ 幅広い地位・関係性を対象として、児童保護の観点からの規定を設けるのであれば、軽い法定刑の類型として設けることになると思われるが、類型的に、その相手との性的行為に同意することが考えられないような関係

性を限定的に切り取って対象とするのであれば、現行の強姦罪、準強姦罪等と同等の法定刑とするべきではないか。

など、地位又は関係性を利用した性的行為に関する規定については、（準）強姦罪、（準）強制わいせつ罪と並ぶ類型として、同等の法定刑とするべきであるとの意見が複数述べられた。

なお、このほかに、具体的な規定の在り方について、

- 13歳未満の者に対する姦淫と同じように、一定の客観的な地位関係にあり、性交した事実があれば、それだけで処罰するものとするべきである。
- 「典型的に有効な同意がないと考えられるような支配関係」を対象として立法する場合において、そのような一定の関係のある者との性的な関係については、直ちに犯罪が成立するとするのか、それとも有効な同意があったとの反証を許すのか、明確にしておくべきである。

との意見が述べられた。

7 いわゆる性交同意年齢の引上げ

現行法では、暴行・脅迫がなくても強姦罪等が成立する犯意は被害者が13歳未満の場合とされているところ、この年齢を引上げるべきか。

暴行・脅迫を用いなくとも強姦罪等が成立するものとされる被害者の年齢（以下「性交同意年齢」という。）の引上げについては、第3次男女共同参画基本計画（別紙2）においても、検討が求められている。この点については、

- 被害者支援で関わる案件として被害者が14歳の事案が多いが、14歳という年齢では、同意や不同意を明確に示すのが難しいというのが被害者支援をしている者の実感である。高校生の性交経験は20パーセント前後であるのに対し、中学生の性交経験は、4パーセント前後であり、中学生が真に同意のある性交をしていることが非常に多いというわけではないと考えられる。思春期の成長に関しては、個人差が著しいので明確な根拠をもって何歳にすべきとはなかなか言えないが、中学校の現場で働いていたことがある者の感覚として、14歳は、最も判断がぐらつきやすい年齢である一方、15歳になるとある程度大人と同様の判断ができるという感覚があるので、中学校を卒業した年齢までは含めないという意味で、15歳未満とするのが相当と考えている。
- 現行法の13歳未満というのは、諸外国と比べて低きに失する。日本の子供たちがヨーロッパと比較して成熟度が高いとはいえないことから疑問がある。
- 義務教育が終わる15歳までで線を引き、16歳未満とすべきである。強姦罪等で無罪となった事案を見ても、14歳、15歳という年齢の被害者は自分の意思を明確に言える力は育っていないと考えられる。性交同意年齢という言葉に引きずられて、同意の能力だけを見てしまうが、大人から性交を求められたときに、有効に拒否できる能力というものもそこに見なければならぬと考える。つまり、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ところまで見通して、その結果、「私は望まないんだ」ということを大人に対してははっきりと言えて、それを貫くことのできる能力まで含めて考えるべきである。
- 地位又は関係性を利用した性的行為に関する規定の対象を同居の親子関係に限定するのであれば、その他の地位又は関係性があるような場合が賄っていないし、年長の無関係の大人からの被害も想定されるので、性交同意年齢の引上げをすべきである。

などとして、性交同意年齢を引き上げるべきであるとする意見が述べられた一方、

- 諸外国では、児童に対する暴行・脅迫等を用いない性交等の罪につき、通常の強姦罪より軽く処罰している国が多く、日本の児童福祉法や青少年保護

育成条例のように児童・青少年保護の観点から処罰されているのではないかとと思われるため、日本と単純に比較はできない。

- 刑法の性犯罪においては、未成年者であっても同意があれば犯罪は成立しないというのが基本的な考え方である。現行法で定められている13歳未満の者、あるいは刑事責任能力が否定される14歳未満の者についてであれば、一律にその同意能力を否定するという考え方には賛同できるが、それ以上の年齢については、本当に一律に同意能力がないといえるか、あるいはないと擬制できるか疑問である。仮に、性交同意年齢を15歳未満や16歳未満に引き上げるとすれば、児童の性的な保護、安全というものを、刑法の性犯罪の保護法益に導入することになるが、それでよいのか。むしろ、児童福祉法などの問題として検討すべきことではないか。
- 思春期で恋愛感情などが芽生えてくる時期の中学生が、子供自身の意思決定によって性交まですることは十分あり得るところであり、中学生同士や中学生と高校生などの間で性交が行われたような場合に、これを犯罪だとしてしまうことには抵抗を感じる。しかも、少年法により家裁には全件が送致されるため、不利益が大きい。このように、単純に年齢を上げると、真に有効な同意がある場合も犯罪として扱われることになり、しかも、性交だけでなく、子供同士のわいせつ行為についても犯罪となるため、問題がある。
- 性交同意年齢を中途半端に引き上げると、被害者の年齢に対する行為者における認識の立証が困難になるのではないか。
- 性交同意年齢の引上げにより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あると考えられ、地位又は関係性の利用などの新しい類型を設けることで対処すべきではないか。

などとして、性交同意年齢を引き上げることに慎重な意見も述べられ、いずれかの意見が大勢を占めるには至らなかった。

なお、「性交同意年齢」という用語に関連して、

- 国際的に、我が国のいわゆる「性交同意年齢」が低すぎると指摘されるのは、我が国では、13歳以上の者は、自由意思で性交に同意できるとされているかのような誤解があるのではないか。確かに、我が国の刑法においては、13歳未満の者に対する性交等が、暴行・脅迫を用いなくても、強姦罪等と同様に扱われるものとされており、13歳以上については、同意があれば強姦罪等が成立しないことになっている。しかし、我が国では、これ以外にも、児童福祉の観点から、児童福祉法や各都道府県の条例などにより、13歳以上18歳未満の者に対する性的な行為についても、同意の有無に関わらず処罰する規定が置かれており、適用事例も数多くある。このような我が国の法体系全体をみれば、18歳未満の児童についても保護が図られており、前述の国際的な指摘は心外である。このようなことからすると、刑法第

177条後段における13歳未満の者についての罪は、「法定強姦」とでも呼ぶべきもので、これを「性交同意年齢」と呼ぶことは適切ではないと思われる。

との意見が複数述べられた。

8 性犯罪の法定刑の見直しについて

現行法において、強姦罪の法定刑の下限が強盗罪のそれよりも低いこと、強姦致死傷罪の法定刑の下限が強盗致傷罪のそれよりも低いことなどにつき、強姦罪の法定刑を強盗罪と同じ又はそれより重いものとするなどの見直しをすべきか。また、被害者が年少者である場合に刑を加重するなどすべきか。

また、現行法では、強姦犯人が強盗をした場合については、強姦罪と強盗罪の併合罪とされている一方、強盗犯人が強姦をした場合については、特に重い罰則（強盗強姦罪）が規定されているところ、強姦犯人が強盗をした場合についても強盗強姦罪と同様に重く処罰するなどの規定を設けるべきか。

強姦罪等の法定刑については、平成16年の刑法改正において、引上げが行われ、現在、強姦罪の法定刑は3年以上の有期懲役、強姦致死傷罪の法定刑は無期又は5年以上の懲役とされているところ、これを更に引き上げるべきか等について、検討を行った。

(1) まず、強姦罪及び強姦致死傷罪について、法定刑の下限を引き上げるべきか否かという点について、

- 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は疑問であり、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のではないかと。
- 性犯罪の場合、被害者と加害者の間で認識が異なるいわゆるコミュニケーション・ギャップによる事件があり、懲役2年以下の刑が科せられている例があるのはそのような事案ではないかと思われる。このような事件もあるので、下限を引き上げることに問題がある。
- 準強姦罪の成立が幅広く認められ、非常に荒々しい典型的な強姦とは異なるような事案も含めて幅広く処罰されている現状において、準強姦罪も含めて法定刑を引き上げることに疑問がある。
- 強盗罪と比較して不均衡が生じているのは、強盗罪の法定刑の下限が重すぎるからではないか。
- 強姦罪と強盗罪とでは、手段として必要とされる暴行・脅迫の程度が異なることから、強姦罪の方が軽いという類型があるはずであり、特に未遂の事案では軽い暴行・脅迫のみが行われているという場合がある。このように軽い類型を含んでいるという意味では、財産犯でいうと恐喝罪に近いものであって、強姦罪の法定刑を引き上げる必要はないのではないかと。
- 強姦罪と強盗罪との比較だけでなく、傷害致死との比較も考えるべきである。人の生命を故意の犯罪行為によって奪う傷害致死罪の法定刑の下限が3年であることを考慮すると、強姦罪の法定刑を引き上げることに疑問がある。

- 殺人罪と強姦罪とでは、殺人罪の方が重い犯罪であることは間違いないと思われ、仮に、強姦罪の法定刑の下限を引き上げるとしても、殺人罪の法定刑の下限が5年であることも考慮する必要がある。
- 諸外国の法制の中には、我が国の強姦罪に相当する罪について、我が国よりも軽い法定刑を置いている国もあり、比較法的な観点からも、強姦罪の法定刑を引き上げることには疑問がある。
などとして、強姦罪の法定刑の下限を引き上げる必要がないとする意見が述べられたが、これに対しては、
- 強姦罪について、強盗罪と比較するのではなく、強姦罪自体の保護法益を考えるべきである。強姦罪の保護法益は、性的自由に限定されるものではなく、それを超えて、人間としての尊厳そのものに対する侵害であると考えべきであり、その観点から、法定刑の下限が3年では低すぎる。
「魂の殺人」とも言われるように被害が非常に長期間続く、場合によってはほとんど一生続くという強姦被害の特殊性も考えると、最低でも5年に引き上げるべきである。
- 強姦罪によって奪われたものに対する償いと、財産犯としての強盗罪によって奪われたものの被害回復の仕方というのは、全く性質が違う。場合によっては殺人に等しいと被害者らが述べていることは、単なる情緒的な比喩ではなく、被害者にとってはそういうものだということである。
- これまで、強姦罪は、性的自由に対する罪だと考えられてきたが、仮に、単なる被害者の意思に反する行為をする罪であると捉えると、それほど重い犯罪であるとは理解されず、コミュニケーションの問題であるというような議論になってしまう。そのようなものではなく、人間の尊厳に対する罪と考えるのが、被害者の実感としては強いと思われる。罪の重さを議論するに当たっては、このように法益を考え直さなければならない。強姦罪について、身体に対する罪に近いと考えると、法定刑の下限は現行法よりも重くていいのではないか。
- 近時の量刑傾向を見ると、強姦罪の量刑の水準が徐々に重い方にシフトし、強盗よりも強姦の方が重くなっており、これを検討の出発点とすべきである。これは、強姦罪の被害法益に対する社会の評価が変わってきたものと考えられ、非常に大きな意味を持っている。法定刑には、被害法益に対する法の立場からの評価が示されているところ、現行法のように、明らかに強盗よりも強姦の方を軽く評価しているということでのよいのか。手段として求められる暴行・脅迫の程度が若干軽いとしても、被害法益の重大性を考えると、やはり現行法は軽いのではないか。
- 強姦罪では3年以下の刑が科されているような事例は、未遂であったり示談が成立している場合が多いということであり、そのような場合以外に

については、重い方にシフトしているという現在の量刑傾向を考慮する必要がある。保護法益に対する考え方、人の尊厳に関わる望まない性行為を強制されるということに対する評価が重くなってきているものと思われる。そうすると、法定刑の下限が3年というのは、やはり低いのではないかとと思われる。

- 現在の強姦罪の法定刑の下限の3年というのは、酌量減輕をしなくても刑の執行猶予をすることができるというのが特徴的であるが、強姦罪については、実刑を回避するには特別に軽くすべき事情を認定しなければいけないというくらいの重い評価をすべき犯罪なのだということを、法定刑により示すということには意味がある。
- 性犯罪の中にはコミュニケーション・ギャップに起因する事案もあるとの意見があるが、犯罪になるような性行為は、コミュニケーション・ギャップの問題ではなく、両者の圧倒的な力関係の違いというところから起きている問題だと考えるべきである。
- 強姦罪と傷害致死罪との刑の均衡も考えるべきであるとの意見があるが、傷害致死罪の法定刑の下限が3年というのも低すぎるということも考えられるのではないか。
- 傷害致死の場合は、暴行又は傷害のつもりで加害行為をしたが、結果として死亡してしまったというものであるのに対し、強姦罪の場合は、結果として「姦淫等になってしまった」というものはなく、初めからそのつもりで行っているのであるから、そこに法定刑の重さの違いがあってもよいのではないか。

などとして、強姦罪及び強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げる方向の意見が多数であった。

なお、性交類似行為の一部を強姦罪と同様の刑で処罰するとした場合に、強姦罪の法定刑の引上げをどう考えるかについては、

- 強姦罪の法定刑の下限を引き上げるべきでないという立場からは、従来の強姦以外の行為まで取り込んでいくとすれば、なおさら、法定刑の下限を引き上げることには反対である。

との意見が述べられたが、

- 強姦罪の保護法益の本質は、性的なコンタクトの体験を強制的に共有させるということにあると思われる、そのような観点から、男性器の身体への挿入を伴うものと捉え直すのだとすれば、それは決して軽い犯罪ではあり得ず、酌量減輕等しない限り執行猶予にできないということを明記することが適切であり、強姦罪の範囲を広げるとしても、刑の下限の引上げを考えてよい。

などとして、性交類似行為の一部を強姦罪と同様に処罰する場合において

も、それらを含めて、法定刑の引上げを検討するべきであるという意見が述べられた。

法定刑の下限を引き上げるとした場合に、具体的にどの程度引き上げるかについては、

- 強姦罪の被害者は、加害者の刑が執行猶予になることで新たに身の危険が生ずるのではないかと非常に心配しており、法定刑の下限を、基本的に執行猶予とすることのできない5年に引き上げるのがよいのではないか。いわばやすやすと執行猶予になるという法定刑では、強姦罪が非常に重大な犯罪であるというメッセージを送ることができないのではないかと考える。
- 強盗罪の法定刑をどうするかについては、この検討会の検討対象ではないが、例えば、強盗罪の法定刑の下限を5年から4年に引き下げ、強姦罪の法定刑の下限を3年から4年に引き上げることにより、少なくとも強盗罪と同等の扱いという価値決定が示されることになる。このような方法は1つの有力な候補ではないか。また、致傷罪については強盗致傷罪、強姦致死傷罪ともに法定刑の下限を6年とするのがよいのではないか。

などの意見が述べられた。

(2) 次に、被害者が年少者の場合に刑を加重すべきかとの点については、

- 被害者が年少者の場合、その被害が非常に長引くという点と、成長過程にあるために、性的な面も含めて人間としての発達全体にダメージがある点で、いわば人間をぼろぼろにするような、非常に重大な犯罪であり、大人の場合とは質が違う特別な被害といえる。したがって、年少者を対象にする性犯罪については、非常に重大な犯罪であるということをメッセージとして送るために、刑を加重すべきである。
- 子供が性被害を受けたとき、特にそれが継続的な被害であったときは、脳にダメージがもたらされるということが研究成果として言われている。子供の性被害の場合は、自我の発達や対人関係の信頼感が大きく損なわれて、それを取り戻すことがとても難しい。加重類型とするかどうかはともかく、量刑において、そうした子供に対する精神的な影響が正しく評価されるようになるとよい。

などの意見が述べられた。これに対しては、

- 仮に刑を加重するとした場合、どのように加重することができるのかが問題であり、基本型となる強姦罪の法定刑を引き下げるなどの必要が出てくるのではないか。そもそも、現行法の法定刑は非常に広く、その中で個別に情状などを考慮できるようになっているので、年少者の被害についても、その中で十分考慮できるのではないか。
- 年少者の被害の重大性については、当然、量刑において適切に考慮されるべきことであると思われるが、年少者といっても様々であり、一律に法

定刑を加重するのではなく、個別に量刑において判断されるべきことではないか。日本の刑法においては、被害者の特性に着目して加重類型を設けるといふのは一般的ではない。仮にそのようなことをするのであれば、根本的に刑法全体の在り方を検討する必要があると思われる。

など、年少者が被害者の場合には、その被害の重大さは個別事案における適切な量刑により対応すればよく、法定刑を加重する必要はないとの意見が複数述べられた。

- (3) さらに、強姦罪及び強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げる場合、集団強姦罪及び集団強姦致死傷罪についてどう考えるべきかという点について、
- 強姦罪の法定刑の下限を5年に引き上げ、集団強姦罪もこれに合わせて法定刑の下限を引き上げるべきである。

との意見もあったが、

- 強姦罪、強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げるのであれば、集団強姦罪、集団強姦致死傷罪は廃止し、引き上げられた強姦罪や強姦致死傷罪の法定刑の中で、個別に情状として考慮されれば足りる。

との意見が複数述べられた。

- (4) 次に、強姦行為から死の結果が生じた場合について、現行法では、致傷罪と致死罪を併せて強姦致死傷罪として規定されているところ、強姦致死罪を強姦致傷罪とは分離して別に規定すべきかという点、さらに、殺意のある場合について、現行法では強姦致死罪には殺意のある場合が含まれていないところ、いわゆる強姦殺人罪を新たに設けるべきかという点について、議論を行った。

強姦致死罪を強姦致傷罪と分離して別に規定すべきかという点については、

- 強姦致死罪のみで起訴される事例は極めて少なく、あえて強姦致死罪と強姦致傷罪とを分けて規定する必要性は乏しいのではないか。
- 強盗に関する規定がむしろ特殊なものというべきであり、それに合わせる必要はないのではないか。

などの意見が述べられ、また、いわゆる強姦殺人罪を設けるべきかという点については、

- 強盗の場合には殺してでも物を取るといふのが典型的な行為の一つであるのに対し、殺してでも強姦するといふのは典型的な行為とはいえない。また、殺意がある場合には殺人罪が適用され死刑まで科すことができる。したがって、あえて強姦殺人罪を設ける必要性があるのか疑問である。
- 被害者の首を絞扼しながら性交を行うような例は、加害者の性的満足感を増すという意味で1つの刑事学的な類型として十分あり得ると思われ、強姦殺人罪を設けることも考慮に値するのではないかとも思うが、法定刑として死刑を含む犯罪類型を新たに設けることには消極である。

といった意見が述べられ、いずれについても、現行法の規定を改めるべきという意見はなかった。

(5) 強制わいせつ罪の法定刑の在り方についても議論を行った。強制わいせつ罪の法定刑の上限について、

○ 強制わいせつ罪の中で重い行為類型を強姦罪と同等に処罰するということになるのであれば、強制わいせつ罪の法定刑の上限を少し引き下げてもよいかもしれない。

との意見もあったが、これに対しては、

○ 性器等への異物の挿入等が強制わいせつ罪に残るとすれば、強制わいせつ罪の中にもかなり強い非難に値するものがあるということになるので、強制わいせつ罪の法定刑の上限は現状のまま（懲役10年）でよいのではないか。

○ 従来強制わいせつ罪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、強姦罪と全く同じ法益侵害性があるものについて、いわば従来の評価を評価替えするということであるから、その他のものについては、従来と同じ評価のままでよいのではないか。

など、現行法のままでよいとする意見が複数述べられた。

また、強制わいせつ罪の法定刑の下限については、

○ いわゆる痴漢のような事例については、軽い犯罪であるように言われるが、被害者にとっては、非常に屈辱感を感じ、PTSDになることもあるので、強制わいせつ罪の下限が本当に懲役6月のままでいいか、疑問がある。

との意見もあったが、これに対しては、

○ 下限が懲役6月と定められている罪は、刑法全体の中では比較的重いものである。強制わいせつ罪の中には様々な類型があり、法益侵害の程度が必ずしも高くないものも含まれているので、法定刑は現行のままでよいのではないか。

など、現行法を維持すべきであるとの意見が複数述べられた。

(6) 現行法では、強盗犯人が強姦をした場合について、強盗強姦罪として、無期又は7年以上の懲役という重い法定刑の規定を設けているが、強姦犯人が強盗をした場合については、このような特別の規定がなく、強姦罪と強盗罪の併合罪とされ、その処断刑は5年以上30年以下の懲役となるとの点については、

○ 強姦された上で、行きがけの駄賃のように金銭を奪われた事案の被害者を見ると、強姦と強盗が同一機会に行われたことによる被害は非常に大きい。下限が7年という強盗強姦罪の重い法定刑は妥当であり、これを存置した上で、強姦犯人が強盗をした場合にも同様に重く処罰するのが妥当で

ある。

- 被害者にとっては、同じ機会に強盗と強姦の両方の被害に遭うという点で同じであるのに、強盗犯人が強姦をする場合と、強姦犯人が強盗をする場合とで違いが生じる理由は理解できない。
- 強盗と強姦のどちらを先に思い付いたかということによって刑が変わるのは不合理である。被害者にとっては、どちらも同じ結果である。また、現行法においては、捜査・公判において、強盗の犯意がいつ生じたのかという内心面を立証できるか否かによって強盗強姦罪の成否が決まるという状況になっているようであり、近時、供述に頼った捜査が批判されていることも考えると、強盗強姦罪だけを置く合理性はなく、逆の場合、つまりいわゆる強姦強盗罪というような犯罪類型も置くことを検討することは十分に価値がある。

などの意見が述べられた。これに対し、

- 強盗強姦の場合には、強い暴行・脅迫を用いて財産を取り、その畏怖した状態に乗じて強姦をするということになり、非常に強い暴行・脅迫が先行している形になる。しかし、強姦が先に行われる場合には、比較的弱い暴行・脅迫であっても強姦罪の成立が認められるため、強盗強姦罪の場合と同じように考えることはできないはずである。強姦犯人がその機会に窃盗を行うようなものについてまで、強姦の機会に行われたから強盗であるとするような規定ができてしまうのではないかとの危惧がある。
- 確かに、強盗と強姦をした事件において、強盗の犯意の発生時期が争いになることがあるが、その結果言い渡される現実の量刑においては、強盗強姦罪になるか、強盗罪と強姦罪の併合罪になるかにより、それほど大きく問題は生じていないのではないか。

という意見も述べられたものの、全体としては、強姦犯人が強盗を犯した場合についても、強盗強姦罪と同様に処罰する規定を設けるべきであるとする意見が比較的多数であった。

なお、仮にこのような規定を設ける場合の規定の在り方について、

- 強姦犯人が、その実行行為をした後に、被害者がおびえているのを見て、物を取るというケースはしばしば起こるが、その中には、現行法の下で強姦罪と強盗罪の併合罪となる場合と強姦罪と窃盗罪の併合罪となる場合がある。強姦と強盗の結合犯を規定するのであれば問題ないが、実質は強姦罪と窃盗罪であるのに、このようなものについてまで、新たな規定により強盗強姦罪と同様に重く処罰するというものがないようにするべきである。
- 新たに規定を設ける場合には、強盗罪と強姦罪において求められる暴行・脅迫の程度の違いや、既遂・未遂の判断など様々な問題があるため、ど

こまでの行為が対象となり，どこまでの行為が対象とならないのかを明確にするべきである。
といった意見が述べられた。

9 刑法における性犯罪に関する条文の位置について

強姦罪及び強制わいせつ罪等について条文の位置を見直すべきか。

ヒアリングにおいて、刑法における性犯罪に関する条文の位置についても見直すべきであるとの意見が出たことから、この点についても議論を行った。この点については、

○ 強姦罪を人の心身の尊厳に対する罪と捉え直すなら、殺人の章の次に強姦罪等の罪を置くべきではないか。

との意見が述べられたが、これに対しては、

○ 罪質・保護法益をどのように考えるかは、解釈に委ねられるべきことである。そもそも刑法典は、教科書のように保護法益によって整理されているわけではない。諸外国の刑法典においても、国家的法益、社会的法益、個人的法益と明確に三つに分けて規定しているわけではない。刑法全体を見直して新しい刑法典を作るということであればともかく、施行後100年以上経過し条文の位置にも慣れ親しんでいる現段階において、性犯罪の規定の位置だけを変更しなければならないほどの必要性はないと思われる。

○ 強姦罪等の置かれている刑法第22章の刑法全体の中における位置はともかく、この章自体の編成については、性的なものをまとめているという意味で合理性があると考えられる。公然わいせつ罪も、性的に異常な傾向を持っている人に対する治療的、カウンセリング的なアプローチという観点では、強制わいせつ罪や強姦罪と共通する面があると考えられるし、わいせつ物頒布等の罪は性犯罪をあおり、模倣させるような意味を持っていると思われる。そのような意味で第22章に置かれている罪が、一つの同じ章に入っていることに違和感はない。

などとして、条文の位置を変更する必要はないとの意見が多数であった。

第4 終わりに

本検討会は、性犯罪の罰則の在り方に関する多岐にわたる論点について、近時の性犯罪の実態や量刑動向等の資料を検討し、様々な観点からの検討を行った。

法務省においては、本検討会の議論の結果を真摯に受け止め、これを十分に踏まえた法改正に向けて前向きに検討されることを期待する。

なお、性犯罪の被害をなくしていくためには、本検討会において検討した罰則の改正を進めるのみではなく、性犯罪を生み出さない社会を目指すというより広い視野に立ち、特に家庭内等における事案などにおいて潜在化しやすい性犯罪について、早期に発見し適正な処罰を確保していくことや、被害者の二次被害を防止するための施策、性犯罪者の治療を含めた再犯を防止するための施策など総合的な対策が必要であるといった意見も多く述べられた。

このように、本検討会では、様々な立場からの幅広い知見が示されており、今後の検討を示唆する有用なものとなったと思われる。これら全てが直ちに立法に結びつかないとしても、本検討会の議論を、政府において、また社会全体として受け止め、性犯罪を生み出さない社会を目指すという大きな流れにつなげていただきたい。

平成 16 年及び平成 22 年刑法等改正の際の附帯決議

1 平成 16 年刑法等改正

◇ 衆議院法務委員会附帯決議

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について格段の配慮をすべきである。

1～3 略

4 性的自由の侵害に係る罰則の在り方については、強盗罪等の法定刑の適正化を図りつつ、それらとの権衡を考慮し、さらに検討に努めること。

◇ 参議院法務委員会附帯決議

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について格段の配慮をすべきである。

1～3 略

4 性的自由の侵害に係る罰則の在り方については、被害の重大性等にかんがみ、さらに検討すること。

5 略

2 平成 22 年刑法及び刑事訴訟法改正

◇ 衆議院法務委員会附帯決議

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について格段の配慮をすべきである。

1～3 略

4 性犯罪やひき逃げ事案等、人を死亡させた犯罪以外の犯罪についても、事案の実態や犯罪被害者等を含めた国民の意識を十分に踏まえつつ、公訴時効を含めた処罰の在り方について更に検討すること。

5, 6 略

◇ 参議院法務委員会附帯決議

政府は、本法の施行に当たり、次の事項について格段の配慮をすべきである。

1～4 略

5 性犯罪については、被害者等の声を十分に踏まえつつ、罰則の在り方及び公訴時効期間について更に検討すること。

6 略

第 3 次男女共同参画基本計画（抜粋）

平成 2 2 年 1 2 月 1 7 日閣議決定

第 9 分野 女性に対するあらゆる暴力の根絶

〈基本的考え方〉

女性に対する暴力は、犯罪となる行為をも含む重大な人権侵害であり、その回復を図ることは国の責務であるとともに、男女共同参画社会を形成していく上で克服すべき重要な課題である。

特に、インターネットや携帯電話の普及により、女性に対する暴力は多様化してきており、こうした課題に対しては、新たな視点から迅速かつ効果的に対応していくことが求められる。また、子ども、高齢者、障害者、外国人等はそれぞれ異なる背景事情や影響を有していることから、これらの被害者の支援に当たっては様々な困難を伴うものであることにも十分配慮し、暴力の形態や被害者の属性等に依じてきめ細かく対応することが不可欠となっている。

こうした状況を踏まえ、女性に対する暴力を根絶するため、社会的認識の徹底等根絶のための基盤整備を行うとともに、配偶者からの暴力、性犯罪等、暴力の形態に応じた幅広い取組を総合的に推進する。

3 性犯罪への対策の推進

施策の基本的方向

性犯罪被害者が、被害を訴えることを躊躇せずに必要な相談を受けられるような相談体制及び被害申告の有無に関わらず被害者の心身回復のための被害直後及び中長期の支援が受けられる体制を整備するとともに、被害者のプライバシーの保護及び二次的被害の防止について万全を期する。

近親者等親密な関係にある者や指導的立場にある者による性犯罪等の発生を防止するための取組を強化するとともに、関係法令の見直し、効果的な再犯防止策等について検討する。

具体的施策	担当府省
<p>ア 性犯罪への厳正な対処等</p> <p>① 関係諸規定の厳正な運用と適正かつ強力な捜査の推進</p> <p>・女性に対する性犯罪への対処のため、平成 16 年の刑法改正の趣旨も踏まえ、関係諸規定を厳正に運用し、適正かつ強力な性犯罪捜査を推進するとともに、適切な科刑の実現に努める。さらに、強姦罪の見直し(非親告罪化、性交同意年齢の引上げ、構成要件の見直し等)など性犯罪に関する罰則の在り方を検討する。</p> <p>(以下、省略)</p>	警察庁、法務省

- * 第 3 次男女共同参画基本計画の「第 1 部 基本的な方針」の「4. 第 3 次基本計画の構成」において、「平成 3 2 年までを見通した長期的な政策の方向性と平成 2 7 年度末までに実施する具体的施策をそれぞれ「施策の基本的方向」と「具体的施策」において記述している。」とされている。

性犯罪の罰則に関する検討会 委員名簿

平成27年8月6日現在

【座長】

やまぐち
山 口 あつし
厚 早稲田大学教授

【委員】

い だ まこと
井 田 良 慶應義塾大学教授

お ぎ そ りょう
小 木 曾 綾 中央大学教授

きたがわ かよこ
北 川 佳世子 早稲田大学教授

き むら みつ え
木 村 光 江 首都大学東京教授

く どう き よ
工 藤 陽 代 警察庁刑事局刑事企画課付

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

さ え き ひと し
佐 伯 仁 志 東京大学教授

た なか もと こ
田 中 素 子 松江地方検察庁検事正

た な べ み ほ こ
田 邊 三保子 東京地方裁判所部総括判事

つ の だ ゆ き こ
角 田 由紀子 弁護士（第二東京弁護士会）

みや た けい こ
宮 田 桂 子 弁護士（第一東京弁護士会）

（敬称略，五十音順）

性犯罪の罰則に関する検討会 検討経過

第1回 平成26年10月31日

- 検討すべき論点について

第2回 平成26年11月21日

- ヒアリング

第3回 平成26年11月28日

- ヒアリング

第4回 平成26年12月24日

- 論点の整理（別添「性犯罪の罰則の在り方に関する論点整理」のとおり）
- 性犯罪を非親告罪とすることについて（第2）
- 性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について（第3）
- 配偶者間における強姦罪の成立について（第1の7）

第5回 平成27年1月29日

- 配偶者間における強姦罪の成立について（第1の7）
- 強姦罪の主体等の拡大について（第1の2）
- 性交類似行為に関する構成要件の創設について（第1の3）

第6回 平成27年2月12日

- 強姦罪における暴行・脅迫要件の緩和について（第1の4）
- 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いて（第1の5）
- いわゆる性交同意年齢の引上げについて（第1の6）

第7回 平成27年2月27日

- 性犯罪の法定刑の見直しについて（第1の1）
- 刑法における性犯罪に関する規定の位置について（第4）

第8回 平成27年3月17日（二巡目）

- 性犯罪を非親告罪とすることについて（第2）
- 性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について（第3）
- 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（第1の2, 3）

第9回 平成27年4月24日（二巡目）

- 強姦罪における暴行・脅迫要件の緩和及び地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設について（第1の4, 5）
- いわゆる性交同意年齢の引上げについて（第1の6）
- 性犯罪の法定刑の見直しについて（第1の1）

第10回 平成27年5月28日

- 「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（第1の1, 2, 3）

- 「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」と「法定刑の見直し」について（第1の1, 4, 5, 6）

第11回 平成27年7月10日

- 取りまとめに向けた議論

第12回 平成27年8月6日

- 総括的議論
- 取りまとめ

性犯罪の罰則に関する検討会 ヒアリング出席者名簿

第2回（11月21日）

ふくい ひろき
福井 裕輝 特定非営利活動法人性犯罪加害者の処遇制度を考える
会代表理事，性障害専門医療センターセンター長

ふじおか じゅんこ
藤岡 淳子 大阪大学大学院教授

かめおか さとみ
亀岡 智美 兵庫県こころのケアセンター副センター長兼研究部長

こばやし みか
小林 美佳 「性犯罪被害にあうということ」ほか著者

すとう ゆみこ
周藤 由美子 性暴力禁止法をつくろうネットワーク共同代表

もちづき あきこ
望月 晶子 NPO法人レイプクライシスセンターTSUBOMI
代表，弁護士

第3回（11月28日）

ごとう ひろこ
後藤 弘子 千葉大学大学院専門法務研究科教授

しまおか まな
島岡 まな 大阪大学大学院高等司法研究科教授

おかだ みほ
岡田 実穂 レイプクライシス・ネットワーク代表

まつうら かおる
松浦 薫 特定非営利活動法人しあわせなみだ所属，公益財団法人
人日本キリスト教婦人矯風会矯風会ステップハウス所長

ひらかわ かずこ
平川 和子 特定非営利活動法人性暴力救援センター・東京理事長

かみたに さくら
上谷 さくら 全国犯罪被害者の会（あすの会）推薦，弁護士，第一
東京弁護士会犯罪被害者に関する委員会委員

（敬称略，ヒアリング順）

性犯罪の罰則の在り方に関する論点整理

第 1 性犯罪の構成要件及び法定刑について

1 性犯罪の法定刑の見直し

現行法において、強姦罪の法定刑の下限が強盗罪のそれよりも低いこと、強姦致死傷罪の法定刑の下限が強盗致傷罪のそれよりも低いことなどにつき、強姦罪の法定刑を強盗罪と同じ又はそれより重いものとするなどの見直しをすべきか。また、被害者が年少者である場合に刑を加重するなどすべきか。

また、現行法では、強姦犯人が強盗をした場合については、強姦罪と強盗罪の併合罪とされている一方、強盗犯人が強姦をした場合については、特に重い罰則（強盗強姦罪）が規定されているところ、強姦犯人が強盗をした場合についても強盗強姦罪と同様に重く処罰するなどの規定を設けるべきか。

2 強姦罪の主体等の拡大

現行法では、強姦罪の行為者は男性、被害者は女性に限られているところ、行為者及び被害者のいずれについても性差のないものとすべきか。

3 性交類似行為に関する構成要件の創設

現行法では、強姦罪で処罰される男性器の女性器への挿入以外の性的行為は強制わいせつ罪で処罰されるどころ、肛門性交、口淫等の性交類似行為については新たな犯罪類型を設けるなどし、強姦罪と同様の刑、あるいは、強制わいせつ罪より重い刑で処罰することとすべきか。

4 強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和

現行法及び判例上、強姦罪等が成立するには、被害者の抗拒を著しく困難ならしめる程度の暴行又は脅迫を用いることが要件とされているところ、この暴行・脅迫の要件を緩和すべきか。また、準強姦罪等の成立要件についても、見直すべきか。

5 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設

親子関係等の一定の地位や関係性を利用して、従属的な立場にある者と性的行為を行う類型について、新たな犯罪類型（近親姦処罰規定を含む。）を設けるべきか。

6 いわゆる性交同意年齢の引上げ

現行法では、暴行・脅迫がなくても強姦罪等が成立する範囲は被害者が13歳未満の場合とされているところ、この年齢を引き上げるべきか。

7 配偶者間における強姦罪の成立について

現行法では、配偶者間における強姦罪の成立について特段の規定がないところ、配偶者間においても強姦罪が成立することを明示する規定を置くべきか。

第2 性犯罪を非親告罪とすることについて

現行法では、（準）強姦罪及び（準）強制わいせつ罪については親告罪とされているところ、この規定を廃止し、告訴がなくても公訴を提起することができることとすべきか。

第3 性犯罪に関する公訴時効の撤廃又は停止について

特に年少者が被害者である性犯罪について、一定の期間は公訴時効が進行しないこととすべきか、あるいは公訴時効を撤廃すべきか。

第4 刑法における性犯罪に関する条文の位置について

強姦罪及び強制わいせつ罪等について条文の位置を見直すべきか。