

法務省 性犯罪に関する刑事法検討会
各委員から提出された自己紹介及び意見（五十音順）

令和2年5月

井田 良 委員（座長）

私の専攻は刑法学であり、中央大学法科大学院において刑法関係の授業を担当しております。これまで、法務省の「性犯罪の罰則に関する検討会」（2014年～15年）及び「法制審議会・刑事法（性犯罪関係）部会」（2015年～16年）の委員を務めました。本検討会における議論の取りまとめ役を仰せつかったこの機会に、初心に立ち返って、広く内外の議論に耳を傾け、また、委員の方々の専門的知見を吸収して、偏りのない立場から、議論の集約に向けて努力していきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

この検討会に期待されているのは、2017年の刑法一部改正後の状況を踏まえ、より効果的な被害者保護を可能にするとともに、無罪推定の原則をはじめとする伝統的な刑事法の基本原則をゆるがせにすることのない、新たな性犯罪処罰の在り方を模索し、その将来像を描くことであると考えています。しかし、それは言うは易く、応じることはきわめて困難なミッションです。刑事立法の全体に通じることですが、法改正にあたっては、立法事実としての被害の実態についての正確な認識が前提とされるのはもちろん、現行の刑事実務についてのバランスのとれた深い知識が必要であり、過去と現在の日本の刑罰法令についての周到な理解、外国の法制についての幅広い知見、さらには、およそ刑法の果たすべき社会的機能と役割についての理論的・法哲学的洞察も欠くことはできないでしょう。超人でもなければ、1人でそれらすべてを兼ね備えることはできません。したがって、複数の専門家がそれぞれの立場からの知見を提供し合い、それぞれに足らざるところを謙虚に学び合い、補い合うことなくしては、困難なこの課題に応えることは到底できないのです。

そのような次第でありますので、委員の皆さんには、ぜひお願いしたいことがあります。それぞれの領域の専門家であれば、自分の領域に関わる他の委員の発言の中に認識不足を感じられることがあるかもしれません。しかし、そういう自分の発言が、他の専門領域に踏み込むときには、底の浅さを露呈しないという保証はないのです。われわれ1人ひとりには、この巨大なテーマの前では実にちっぽけな存在にすぎないという謙虚さを持つべきでしょう。自分の得意とする領域に関わる他の委員の発言には大いに寛容であるべきですし、逆に、自分の専門領域を越えたところにある論点についても、遠慮なく発言していただきたいと思います。この検討会では、協力的・協調的な雰囲気の中で、それぞれの分野の専門家の集まりらしく質の高い、しかも気品のある議論を展開することにより、わが国におけるこの種の議論の模範を示すことができれば、と思っております。

その意味において、委員の皆さんには理解と協力をお願いしたいと考えておりますし、また、本検討会における議論に関心を持って下さるすべての方々には、上記のような事情をご賢察の上、温かく議論を見守って下さることを切にお願いする次第です。

池田 公博 委員

○自己紹介

京都大学大学院法学研究科の池田公博です。専攻は刑事訴訟法です。

性犯罪に関する刑事法については、平成27年から28年にかけて、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会幹事として、平成29年刑法改正に先立ち行われた調査審議に関与した経験があります。

○検討会で議論すべき事項・議論にあたり留意すべき事項等

検討会における議論に加わるに当たり、この間の議論のほか、「性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ」の調査結果も参照し、検討すべき事項は多岐にわたるものと思われませんが、同調査結果において指摘された事項のうち、専攻分野である刑事訴訟法と特に関連があるものとして、

- ・ 公訴時効制度の見直し
- ・ 刑事手続における司法面接の位置付け
- ・ 起訴状における被害者の氏名秘匿制度の創設

などが挙げられます。

議論に当たり、まずは、性犯罪に係る事案との関係で、現行制度の運用上生じている問題点について、改正法の運用実態も踏まえつつその把握に努める必要があります。その上で、問題解決のために考えられる対応のあり方について、現行の刑事司法制度の基本原則についての理解、および、考えられる具体的な施策に関する従前の議論の内容をも踏まえつつ、それらが捜査を含む刑事司法制度全体、とりわけその関係人の権利利益にもたらしうる影響等をも考察した上で、検討する必要があります。以上のことは、訴訟法のみならず、実体法に関わる論点との関係でも、概ね同様に当てはまるものと考えています。

金杉 美和 委員

第1 自己紹介

本検討会に実務家委員として参加することになりました、京都弁護士会所属の金杉美和（かなすぎ・みわ）と申します。司法修習期は57期ですので、実務家委員の中では期が若い方かと思えます。若輩者ではありますが、どうぞよろしくお願い致します。

司法修習生時代、実務修習の第4クール途中に家庭の事情で弁護士へと方針転換するまでは、検察官志望であり、実際に検察官になるつもりでおりました。

弁護士になってからは、刑事事件に関心を持って取り組んでおり、日弁連では刑事弁護センター委員、短期間ではありますが法廷技術小委員会の委員長を務めさせていただきました。

他方、登録当初は単位会内において、刑事委員会と共に犯罪被害者委員会にも所属しておりました。現在も犯罪被害者支援名簿に登録しており、性犯罪を含む犯罪被害者の支援にも携わっております。

民事事件においても、一般企業や学校、大学、病院及び保育所でのセクシュアルハラスメントの案件を手掛けてきました。大半は被害者側ですが、中には加害者側でハラスメント行為の存在を争ったケースもあります。現在、龍谷大学のハラスメント相談員を務めさせていただいております。

このような立場から、性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループとりまとめ報告書（以下、「WG報告書」と言います。）に記載された、ヒアリング等において指摘された課題につき、意見を述べさせていただきます。

第2 意見の趣旨

- 1 WG報告書に記載された、ヒアリング等における指摘事項は多岐にわたります。中には、早期の適切な証拠保全、二次被害の防止のための配慮など、必要性につき首肯できる課題もあります。

ただ、本意見書はあくまで初回時点での問題意識をお示しするためのもの、という理解ですので、WG報告書の内容や指摘事項につき逐一意見を述べることはせず、特に強く問題意識を持っている点に絞って意見を述べさせていただきます。

- 2 性暴力を防止すべきという問題意識は共有できます。また、性暴力の被害者に対し、現行より手厚い保護の施策がなされるべきとも思います。

ただし、その手段としての、暴行・脅迫要件の撤廃、ないしは不同意性交罪の創設には反対の立場です。

- 3 以下、意見の理由を述べます。

第3 意見の理由

私が暴行・脅迫要件の撤廃ないし不同意性交罪の創設に反対する理由は、大別すると以下の3点です。

すなわち、1. 他に検討すべき施策があること、2. 実効性に疑問があること、3. 必要性に比して弊害が大きいこと、です。

以下、詳述します。

1 他に検討すべき施策があること

- (1) 刑罰法規は、国家が市民の財産や自由、ときには生命をも奪う根拠であって、その新設や要件の緩和、法定刑の引き上げ等の改定は、謙抑的になされるべきことは言うまでもありません。

その観点から、性暴力の防止のためには現行の規定に加えて暴行・脅迫要件の撤廃ないしは不同意性交罪の創設が必要不可欠なのか、という点に疑問があります。

最終手段としての刑事実体法改定より前に、以下のとおり、もっと他に検討すべき施策があるのではないのでしょうか。

- (2) 例えば、暴行・脅迫を手段としていなくとも、真の同意があったとは言えない性暴力の態様として、職場や学校での上司、先輩、教師といった権力関係にある者からの被害が相当数あるものと思われま。WG報告書の性犯罪に係る不起訴事件調査（別

紙11)においても、被害者と被疑者の間に何らかの関係があった事件において、雇用主・勤務先の上司、勤務先・アルバイトや学校・部活動の先輩等、被疑者が権力関係にある場合が一定数見受けられます(同7, 12頁等)。

しかしながら、こうした被害者と加害者が権力関係にある場合の性暴力を防止するために、十分な情報提供や啓蒙活動が行われているとは思えません。

労働基準監督官が労災認定を行う際の判断指針である厚生労働省労働基準局長発出の通達「心理的負荷による精神障害の認定基準について」(平成23年12月26日基発1226第1号)には、留意事項として、以下のような記載があります。「セクシュアルハラスメントを受けた者(以下「被害者」という。)は、勤務を継続したいとか、セクシュアルハラスメントを行った者(以下「行為者」という。)からのセクシュアルハラスメントの被害をできるだけ軽くしたいとの心理などから、やむを得ず行為者に迎合するようなメール等を送ることや、行為者の誘いを受け入れることがあるが、これらの事実がセクシュアルハラスメントを受けたことを単純に否定する理由にはならないこと。② 被害者は、被害を受けてからすぐに相談行動をとらないことがあるが、この事実が心理的負荷が弱いと単純に判断する理由にはならないこと。③ 被害者は、医療機関でもセクシュアルハラスメントを受けたということをすぐに話せないこともあるが、初診時にセクシュアルハラスメントの事実を申し立てていないことが心理的負荷が弱いと単純に判断する理由にはならないこと。」これは、WG報告書においても被害者支援に携わる精神科医等からの指摘として記載されている(57頁)専門的知見に通じるものであり、広く共有されるべき認識です。

ところが、職場でのセクシュアルハラスメント(学校における、教師の生徒に対する性暴力も含まれます)につき、厚生労働省が事業主向けに出している「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」(平成18年厚生労働省告示第615号)には、こうした専門的知見についての記載はありません。

まずは、事業主に対して、こうした被害者心理も踏まえた措置を講じるよう促し、職場・学校での意識改革を行っていくことが急務ではないでしょうか。(個人的には、「一家に1冊」「『家庭の医学』なみの必需品」と上野千鶴子氏に推薦された、大阪大学大学院人間科学研究科の牟田和恵教授の著書、「部長、その恋愛はセクハラです!」(集英社新書)を、全事業所の指定図書にして欲しいくらいです。)

- (3) 民事訴訟をもっと利用しやすく、かつ実効性のあるものにも検討されるべきと思います。

性暴力被害を受けた方が、全員必ず加害者の刑事処分を望むとは限りません。「自分がどんなに苦しんでいるか、加害者にわからせたい。何らかの形を残したい」という想いの方もおられます。そのとき、基本的には書面のやり取りが中心であり、尋問

の際も公開とはいえ刑事裁判に比べて傍聴人が少ない民事訴訟は、被害者の回復のプロセスにおいて取り得る有力な選択肢となります。

しかし、民事訴訟においても、加害者から、被害者の同意の存在や、少なくとも同意があったとの誤信を主張されることは珍しくありません。また、仮に性的意思決定の自由、人格権を侵害する性暴力があったと認められたとしても、まだまだ慰謝料や逸失利益等は低水準と言わざるを得ません。

権力関係の存在及びわいせつ行為、性交等の存在が立証されれば、加害者の側で真の合意の存在を立証すべきとの立証責任の転換や、慰謝料水準の引き上げも、検討されて良いのではないのでしょうか。

- (4) 性教育についても、もっと充実させる必要があると思われます。

いわゆるナンパで知り合った相手や、SNSでの知り合ったばかりの者、知人から紹介を受けた者など、出会ったばかりの者からの性暴力被害を防ぐためには、「互いに同意を得る」「相手の嫌がることはしない」という性の基本原則を浸透させなければなりません。また、関係性がある場合に、本当は嫌であってもはっきり言えない場合があること、言葉のみならず身体もフリーズしてしまい抵抗できない場合があることなど、被害者心理についても周知していく必要があると思います。

性教育の先進国と言われるノルウェーのように、国営放送で一般人の普通のセックスを放送する、というところまでは難しいかもしれません。しかし、スウェーデンのように、小学校低学年からカリキュラムに性教育を盛り込み、家庭内でも性について積極的に話をするよう推奨するといった施策はあつてしかるべきです。

- (5) 性犯罪・性暴力被害者の支援体制もさらに強化すべきと考えます。

ワンストップ支援センターは各都道府県に整備されましたが、認知度が上がるにつれて、性被害を被害として認識する人も増え、相談件数も増えるのではないかと思います。また、性被害を受けた方は、急性ストレス反応、適応障害、PTSDなどを発症している場合も多く、寄り添ってカウンセリング等対応する支援員の負担も大きくなりがちです。支援員の増員も検討されるべきです。

また、被害者に対する財政的支援の制度の拡充も、さらなる検討が必要と思われます。

- (6) 他にもまだまだ検討すべき課題はあると思いますが、少なくとも、より制限的でないこうした施策を検討し、実施した上でなお立法事実が認められる場合に初めて、暴行・脅迫要件の撤廃や、不同意性交罪の創設を検討すべきではないのでしょうか。

2 実効性に疑問があること

- (1) また、仮に暴行・脅迫要件が撤廃され、又は不同意性交罪が創設されたとして、それによって真に救済されるべき性暴力被害者が救済される結果になるかどうかは疑問があります。

- (2) 平成29年改正により、強制性交等罪・準強制性交等罪の法定刑下限が5年に引き上げられました。これについては、「強姦罪に関する捜査・訴追が増加するかは、かなり疑問である。裁判所も、従来にも増して、強姦の事実認定に慎重になる可能性が少なくないからである。可罰的違法性論から言えば、暴行・脅迫はより強度の違法性が必要だとされる。事実認定で被害者は同意をしていたという判断が現在よりも多くの事例で行われる可能性もある。」（斉藤豊治「性刑法の改革と課題」（『犯罪と刑罰』第26号））、「『合意による性交ではないが、性交に対して被害者の反抗が著しく困難だったとまではいいがたい』ような『限界事例』について、重い刑罰に見合わないため処罰対象とされえなくなる」（嘉門優「法益論からみた強姦罪等の改正案」（前同））等、研究者からの指摘もなされていたところです。

WG報告書でも指摘されている、社会的に大きく報道され、批判もされた名古屋地裁岡崎支部平成31年3月26日判決や、静岡地裁浜松支部平成31年3月19日判決など、この間の一連の無罪判決にも、平成29年改正の影響がその背景にあるとみることができま

す。この上さらに、強制性交等罪で暴行・脅迫の要件が不要とされれば、弁護人としてはより一層、同意の有無や、同意があったとの認識の有無について争うことになりま

す。争われることを見越して検察官が起訴を見送ったり、裁判所がより慎重な判断にならざるを得なくなった結果、実際に処罰される件数や割合が減少する可能性もあります。

- (3) 現行の暴行・脅迫を要件とする強制性交等罪はそのままとし、例えば法定刑の下限を2年や3年に引き下げた不同意性交罪を創設する場合も、同様の問題が生じます。

同意の有無又は同意があったとの認識の有無については、大半の事件で争点になると思われま

す。また、「真の同意なき」性交等には、欺罔・錯誤といった瑕疵ある意思表示による同意の場合も念頭に置かれているものと思われま

す。そうすると、「今まで好きだったつもりが嫌になった」「甘い言葉に騙されて交際（性交等）してみたら、思ったより（相手の条件や相性が）良くなかった」「そんなつもりじゃなかった、だまされた」といった、男女関係のトラブル全般が、不同意性交罪に持ち込まれかねま

せん。さらに、被害者の性差が撤廃されているため、告訴された男性の側が、自分こそが被害者であると主張し、意趣返しのように告訴して泥仕合になる可能性もあります。これまで民事訴訟で行われてきたような、気に入らない上司や教員等を排除するため敢えて仕掛けた罠（ハニートラップ）である、といった被告人の主張もあり得るでしょう。実際にその可能性がないかどうか、被害者供述の信用性判断がより一層慎重になされた結果、かえって合理的な疑いが生じ、無罪判決が増えるかもしれません。

- (4) 私自身も、今年3月、民事訴訟で一部勝訴したセクシュアルハラスメントの被害者の代理人として勝訴後に準強姦（平成29年改正前の事件だったため）で告訴し、不起訴処分に対して行った検察審査会申立について、不起訴相当の議決の通知を受け取りました。彼女も含め、WG報告書でもヒアリングされているとおおり、不同意性交罪があれば、より救われた被害者も存在するであろうことは否定しません。

しかし、暴行・脅迫要件の撤廃ないし不同意性交罪の創設により、当罰的な被告人のみが正しく処罰され、「救われるべき」被害者が正しく救済される結果になるのかどうか、実効性には疑問を持たざるをえません。

3 必要性に比して弊害が大きいこと

- (1) そもそも、平成27年8月6日付「性犯罪の罰則に関する検討会」取りまとめ報告書（以下、「平成27年報告書」と言います。）においても既に指摘されているとおおり（同19頁）、当罰性の高い性暴力については、平成29年改正前の規定においても処罰可能と言えます。

先に述べた名古屋地裁岡崎支部の判決は、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、幼少期から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、必ずしも抗拒不能を立証できないケースもあるなどとして、監護者性交等罪が新設された平成27年報告書の議論（同22頁）を踏まえてのものとも思われます。しかしこれも、上告中とはいえ、名古屋高裁令和2年3月12日判決で修正されました。

暴行・脅迫やそれによる反抗抑圧が、様々な要素を考慮し具体的な状況に即して判断され、暴行・脅迫がなくとも抵抗できなかった事案については準強制性交等罪で処罰されている現状において、この上さらに暴行・脅迫要件の撤廃や、不同意性交罪の創設が強く必要とされるのか、疑問があります。

- (2) これに対し、暴行・脅迫要件の撤廃ないし不同意性交罪の創設には、いくつかの弊害があります。

まず、言うまでもありませんが、一定年齢以上の人々が真に同意して性交すること自体は、何ら違法ではなく自由であるべきです。

しかし、同意とは内心の問題であるだけに、外形的な判断は容易ではありません。部下と恋愛している「と勘違いしている」上司や、教え子と恋愛している「つもりの」教員、出会い系サイトで素敵なパートナーと巡り合い激しい恋に落ちた「と思っている人」など、社会の至るところで犯罪者予備軍が生成されることになりかねません。

こうした人たちが次々に起訴され、次々に無罪判決が出て、市民にまで無罪推定の原則が本当の意味で浸透する社会になれば、まだ良いのかもしれない。しかし現状においては、起訴されてしまったが最後、「あの人は犯罪者」との視線にさらされることとなります。実名報道されてしまった場合、後に無罪判決が出たとしても、逮捕勾留時と比べて大きく報道されることはありません。自分の名前を検索すれば、いつ

までも逮捕時の記事が出てくる、という事態が容易に予測できます。となれば、本来自由であるべき同意の上での性交に対し、萎縮する人も増えるでしょう。

暴行・脅迫要件の撤廃ないし不同意性交罪の創設は、性交の自由に対する萎縮的効果が極めて大きいと思います。

- (3) 訴訟法的にみても問題があります。これもまた、平成27年報告書で指摘されている点ですが（同18ないし20頁）、暴行・脅迫の要件を一般的に撤廃し、同意のない性交を犯罪とすることは、弁護側に同意があったという反証を求め、疑わしきは被告人の利益にという無罪推定の原則が、疑わしきは被告人の「不利益」ということになりかねません。

無罪推定の原則は、憲法31条をはじめとした10条にもわたる適正手続規定から導かれる憲法上の権利であり、例外なく「何人」にも保障されるべきことは、法曹実務家委員の共通認識であろうかと思えます。

事実上挙証責任を転換し、被告人に同意があったことの反証を求めるがごときは、いわば最大の人権侵害であり、法治国家において容認されるべきではありません。

- (4) さらにその結果、被告人が同意の存在を反証できなかったために、本来処罰されるべきでない同意の上での性交が処罰されるという冤罪が多発すれば、目も当てられません。

暴行・脅迫要件の撤廃ないし不同意性交罪の創設は、必要性に比して、あまりにも弊害が大きいのではないのでしょうか。

第4 おわりに

以上、主に暴行・脅迫要件の撤廃ないし不同意性交罪の創設につき、私の意見を述べさせていただきました。

これはあくまで、現時点での意見であり、委員の皆様方の多様なお考えを伺い、また新たな資料の提供などを受け、自分自身の考えも変化していくかもしれません。

皆様とともに、実りある建設的な議論ができればと思います。どうぞよろしくお願ひ致します。

上谷 さくら 委員

1 自己紹介

大学卒業後、毎日新聞の記者を経て、2007年に弁護士登録しました。

犯罪被害者支援をライフワークとしており、犯罪被害者案件のうちの半分以上が性被害です。現在、犯罪被害者支援弁護士フォーラム（VSフォーラム）事務次長、第一東京弁護士会犯罪被害者に関する委員会委員で、保護司もしています。これまで、法務省が実施した性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査WGや司法制度調査会で発言の機会をいただきました。裁判所や警察などの依頼で性犯罪に関する講演をしたり、定期的に性犯罪に関するシン

ポジウムを開いたりしながら、少しでも性被害が減り、被害者が救われる世の中になるよう、活動しています。

2 検討会に向けて

(1) 刑法の個別の論点については、これから多くの議論がされる予定ですから、詳しい意見はそこで述べますが、検討会に挑む私の基本的姿勢は、性被害に遭ってしまった場合、どうすれば被害前の状態に回復できるか、という視点から考えることです。

例えば、現在の法律は、性被害についての規定があまりにも少なく、適用範囲も狭いため、意に反した性被害を受けた多くの人たちが何の手当もされずに放置されています。

成人の場合、（準）強制性交等罪や（準）強制わいせつ罪の構成要件が厳しすぎるため、あと少しのところ立件できないケースが膨大です。そのような被害に遭った人たちはほとんどが民事的請求も出来ず、身体的、精神的、経済的被害を受けただけです。

また、未成年者の場合、監護者の罪は成立範囲が狭いことに加え、性的同意年齢が13歳とされていることから、13歳以上の未成年者の多くが大人たちの犠牲となっても、犯罪被害者として対応されず、その後の人生に大きな影を落としています。13歳未満の未成年者、特に小学校低学年以下くらいの年齢層だと、そもそも性被害が発覚しない、発覚しても事情聴取等が難しいことから多くが立件できない、という問題があります。

性被害は、幼稚園や保育園、学校や習い事（教師、生徒同士、部活等）、職場（上司、同僚、取引先等）、家庭内（親、兄弟姉妹、親せき等）、病院や官公庁、電車内や駅、公道、災害時の避難所など、ありとあらゆる場面・場所で日常的に生じています。一人一台スマホを持つ時代となり、盗撮やSNSによる性的画像の拡散問題も深刻です。

これらの実態を踏まえ、現時点では犯罪とされていない多くの性暴力を明確に犯罪として規定することが必要です。

また、刑事訴訟法に関することについていえば、証拠が十分であっても、起訴状に被害者の名前が記載されるため、泣く泣く起訴を諦める人もいます。逮捕状、勾留状も含め、被害者の名前を加害者に知られない制度が必要です。この理屈は、民事的な請求でも検討されなければなりません。

裁判になってからも、被害者の負担は減りません。被告人が否認している場合、被害者は証言しなければなりません。特に子どもの場合、司法面接の結果を裁判に反映させ、できるだけ証言の負担を軽くすべきです。

(2) しかし、刑法や刑事訴訟法は被害者を救うための入口のひとつに過ぎず、そこだけ改正されても被害者救済にはなりませんので、もっと幅広い問題意識についてもお伝えします。法の立て付けがどうなっているかに加え、その法がどのように運用されているか、また、刑事手続以外の場面で被害者がどのように扱われているかを理解しないまま議論してほしくないからです。

立件できても、残念ながら不起訴になる場合、検察官の「早く処理したい」気持ちが全面に出て、被害者に対する説明があからさまに不十分なことがあります。被害を「1件」と捉えないでほしいです。検察官に対する研修が必要です。

また、立件されるケースでも、問題は山積しており、例えば、警察や検察の捜査で、被害者は、性的な部位や行為について、自分で言葉を選んで説明しなければなりません。例えば、事情聴取にあたって用語の統一は出来ないでしょうか。被害者役の人形を使って被害を再現しますが、この人形がとても使いづらく、被害者は自分が雑に扱われたと感じ、傷ついています。現場で変わるべきことはたくさんあります。

また、被害者の意見は聞かれずに、被告人は割と簡単に保釈されるので、被害者は怯えながら生活します。法廷で被害者が意見を述べても、判決理由にはあまり反映されません。判決文を「コピペ」と表現した被害者もいました。裁判が辛すぎる、その割に刑が軽すぎる、こんなことなら、声を上げなければよかった、という被害者も少なくありません。量刑の適正化が必要です。

被告人が服役しても、出所後の再犯率は高いです。加害者の治療は必須です。保護観察も十分に機能しているとはいえないのが現状です。

刑事裁判が終わったからと言って、被害者が回復できるわけではありません。何年もカウンセリング等の治療に通い続ける被害者がたくさんいます。被告人からの被害弁償が十分なケースは稀で、0円も多いです。

不起訴も地獄、起訴されても地獄、というのでは意味がありません。

そして、性犯罪への対応は、法務省だけでなく関係省庁間の緊密な連携をお願いします。

性被害を受け、すぐに病院に行ったにも関わらず、適切な診察がなされなかったり、暴行を受けたアザは「そのうち治る」等と置いて放置されたため、証拠不十分で立件できないケースが散見されます。性被害に対応できる医師を増やすことが急務です。

被害者の捜査は、被害の再体験になることから、どうしても二次被害が生じやすくなります。私が警察の方々に講演をした経験から感じたのは、多くの現場の刑事さんたちは、どうしていいのかわからずに困っている、悩んでいる、ということです。警察庁が音頭を取って、もっと具体的な指針を作成し、積極的に研修することが必要ではないでしょうか。

裁判官の研修もどんどん増やしていただきたいです。私はこの2年間で4度、裁判官にお話する機会がありましたが、裁判官は裁判以外のことは驚くほど知りませんでした。しかし、皆さん真摯に真面目に話を聞き、知らなかったことを謙虚に受け止めてくれました。理解能力も高く、知識が実務に適切に反映されていることを実感します。

性被害を未然に防ぐこと、性被害に遭った時に「被害」と気付くには、性教育が不可欠です。現在の性教育はあまりにも不十分で、「学習指導要領」はこの点について機能していません。幼稚園や保育園、小学校など、成長に応じた性教育が必要です。また、学校内での性被害は頻発していますが、事実が隠ぺいされたり、加害者も生徒の場合、加

被害者の更生とのバランスから被害者が放置されるケースも目立ちます。学校内部や教育委員会での解決には限界があるため、外部機関設立が必要です。

性被害の支援組織は非常に重要です。この方たちの支援なくして、被害回復はない、といっても過言ではありません。それにも関わらず、支援者はボランティアや、非常に安い給与で働いています。このままでは、支援者自身の生活が成り立たなかったり、精神的に疲弊して支援を断念しなければならない人も出てきます。高い専門性があり、尊敬されるべき職業ですから、善意に頼らず、適正な報酬を得られるように予算をつけてほしいです。

法曹関係者の教育も必要です。司法研修所では、被害者に関する勉強がほとんどなされません。最高裁には、カリキュラムの工夫をお願いします。

そして、性犯罪の加害者、被害者ともに偏見や誤解がありますので、積極的な啓発活動も必要です。

以上のことは、厚労省、文科省、財務省、警察庁、総務省、内閣府などが関わることになるかと思われます。誰でもある日突然、被害者になります。国全体としての取り組みが必要と考えています。この検討会における議論についても、関係省庁の職員には関心を持ってほしいと考えています。

このように、刑事法だけが改正されても被害者救済にならないことや、刑事手続の内外における被害者の置かれた現実を理解した上で、広い視野をもって議論がなされる必要があると考えています。

川出 敏裕 委員

東京大学の川出です。大学では、法科大学院で刑事訴訟法と刑事政策の授業を担当しています。

私は、前回の性犯罪の罰則に係る刑法改正の議論に、直接に関わってはおりません。ただ、性犯罪に関しては、平成23年から、犯罪被害者等施策推進会議の専門委員を務めている関係で、主として、性犯罪の被害者の保護・支援という観点から、制度上及び運用上の問題を考えてきました。

性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループの取りまとめ報告書においては、刑事実体法と刑事訴訟手続の両面にわたる様々な課題が指摘されており、それらはいずれも重要なものであって、検討の対象とされるものであると思います。ここでは、主に手続法の観点から、そのうちのいくつかの事項について意見を申し上げたいと思います。

第1は、暴行・脅迫要件の撤廃の可否です。この問題については、既に指摘されているように、仮に撤廃するとした場合に、そのうえでどの範囲までを不同意性交として処罰するのかという点とともに、それを撤廃した場合に、訴訟法上どのような問題が生じ、それをどのように解決することができるのかを慎重に検討する必要があると思います。

第2は、公訴時効制度の問題です。一定の犯罪の公訴時効の廃止などについて審議を行った法制審議会刑事法（公訴時効関係）部会が開催されていた段階においても、性犯罪の被害者が未成年であった場合に公訴時効の起算点を遅らせるという制度を導入すべきではないかという意見はあったのですが、同部会では、専ら、殺人などの凶悪・重大事犯の公訴時効に焦点が当てられたために、性犯罪に関しては全く検討がなされないままに終わりました。ただ、問題自体は意識されていましたので、その後の改正法には、性犯罪の公訴時効期間について更に検討すべきとする附帯決議が付されたわけです。ワーキンググループの取りまとめ報告書においても、ヒアリングにおいて、未成年の時に性犯罪の被害を受けた方から、公訴時効期間が短すぎるという意見が示されたことが記載されており、この問題が未だ深刻な問題として残されていることがわかります。上記の部会に幹事として参加していた私にとっても、この問題はその時からの積み残しの課題になっています。この制度についても、問題の核心は、それを導入した場合の犯罪事実の立証の困難さにあると思いますので、それを解決することができないのかどうか、外国の実例なども参考に検討することが必要であると考えます。

第3は、司法面接的手法を用いた聴取に関する問題です。実務上、年少の被害者に対し、こうした形態での聴取が行われる事案が増えているとされており、年少者の保護及びその供述の信用性の確保の両面から、それ自体は望ましいことであると思いますが、わが国では、そうした聴取の結果作成された録音・録画記録媒体について、証拠法上の特別な取り扱いを定めた規定が存在しません。被告人が起訴事実を争った場合には、録音・録画記録媒体を証拠とすることができず、通常の証人尋問がなされるというのでは、司法面接の意義が失われてしまいます。当該記録媒体について伝聞例外に該当するとしてその証拠能力を認めた裁判例や、外国の制度などを参考にして、どのような条件のもとで、どのような内容の証拠法上の特則を設けることができるのかを検討する必要があると思います。

第4は、性犯罪の被害状況を撮影した記録媒体の没収の問題です。こうした記録媒体については、犯罪供用物件（刑法19条1項2号）にあたるとして没収を認めた最高裁判例がありますが、被害者の保護という観点からは、いかにも迂遠な解決ですし、しかも、刑法に基づく没収は、撮影された被害状況に対応する犯行につき有罪判決が言い渡された場合でなければ行うことができません。これについても、諸外国の制度を参考に、端的に被害者の保護を目的として被害状況を撮影した記録媒体を没収するような仕組みができないかを検討すべきであると思います。

木村 光江 委員

東京都立大学の法科大学院で刑法を専攻している木村光江です。

実態調査ワーキンググループ報告書を拝見した上で、現時点では以下の2点について関心をもっており、この観点についての議論がなされることを希望しています。

まず、1点目は、身分上・業務上の関係を有する事案の中に、親以外（教師、雇用主等）に関する事案が相当数あると思われることから、監護者性交等罪の適用範囲を拡大する必要があるかについてです。解釈論の前提として、法執行の実際について検討する必要もあろうかと思えます。

2点目は、やはり報告書の分析を拝見すると、同意していた可能性が排斥できない、あるいは暴行・脅迫があったと認めるに足りる証拠がないとして嫌疑不十分となる事案が相当数あると思われる点です。最近の裁判例でも、社会的に高い関心を呼んだものがありますが、特定の事案のみに着目するのではなく、裁判例全体の動向を把握して検討することが重要かと思っています。議論に当たっては、強制性交等罪（旧・強姦罪を含む）の検挙率がほぼ安定しているのに対し、不起訴率（特に嫌疑不十分を理由とする）がここ10年ほどかなり上昇してきているように読める数字もあり、非親告罪化の影響の有無を含め、実態を踏まえた検討が必要だと思っています。

小島 妙子 委員

・自己紹介

日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会委員、（ジェンダー法学会理事）

・検討会で議論すべき事項、議論にあたって留意すべき事項

性犯罪・性暴力の根絶、被害者への支援という社会的要請がかつてないほど高まっています。根底には、性犯罪に対する社会規範の変化があります。刑事司法は、このような社会的要請を受け止めて、性暴力の撤廃、被害者の尊厳の回復という要請に応えるべきであると考えます。

以上の観点からみると、平成29(2017)年の刑法の改正は不十分なものであり、積み残された点についてさらに法改正を行うべきだと考えます。

I 今回の検討会で取り上げていただきたい論点は、以下のとおりです。

1 暴行・脅迫要件の撤廃もしくは緩和

(ア) 暴行・脅迫要件を撤廃し、不同意性交罪を新設すること。

(イ) 不同意が推認できる状況における性交等を類型化して刑法の条文に列挙し、処罰の対象とすること。

たとえば、「威力・威迫」「偽計」「不意打ち」による性交等や「薬物の使用」、「被害者の知的障害」などの状況にある場合の性交等を処罰の対象とすること。

◎ 性犯罪が被害者に深刻な影響を及ぼすこと、被害に遭ったとき被害者がどのような心理に陥り、行動をとるのか等、被害の実態が調査・研究により明らかになるにつれ、現行刑法による性犯罪の処罰範囲が狭すぎる、同意のない性交を処罰すべきであるという人々の要請が高まっています（刑法改正市民プロジェクト「性犯罪に関する刑法の改正を求める要望書」など）。

近時、ヨーロッパ諸国では、性刑法を改正して不同意性交を処罰する国が登場しています。欧州評議会「女性に対する暴力及びドメスティック・バイオレンス防止条約（イスタンブール条約，2011年締結，2014年発効）」は、女性に対する暴力を犯罪とすることを締約国に義務づけており、同条約36条は、暴行・脅迫等の有無にかかわらず同意のない性行為を処罰することを求めています。ヨーロッパでは同条約を受け、強制性交罪の構成要件を改正するなどの動きがあります。

そこで、不同意性交を処罰するための刑法改正について検討していただきたいと考えます。

2 地位・関係性を利用した性犯罪の創設

優越的な地位・関係(ex. 上司と部下，教師と生徒など)を利用した性交等を処罰すること。

- ◎ 社会生活において上下関係がある場合に、地位・関係を利用し、性的行為を強要する場合があります。暴行・脅迫がなくても、被害者は、心理的に抵抗できない状況に追い込まれます。

このような状況の下で行われる不同意性交を処罰するため、平成29(2017)年改正では、監護者性交等罪等が創設されました。しかしながら、同規定の処罰対象は18歳未満の者を現に監護する者による性交等に限定されています。地位・関係を利用した性交には、この外に上司と部下などの雇用関係や教師と生徒など在学関係などによるものがあります。

地位・関係を利用した性犯罪の更なる創設について検討していただきたいと考えます。

3 性交同意年齢の引き上げ

- ◎ 子どもの性被害は、被害者のその後の人生に長期に亘って深刻な影響を及ぼします。性的行為に対する同意について適切に判断できる年齢まで性交同意年齢を引き上げることを検討していただきたいと考えます。

4 公訴時効の撤廃もしくは延長，一定期間の停止

公訴時効を撤廃もしくは時効期間の延長，未成年者について成人に達するまで停止すること。

- ◎ 被害者，とりわけ子どもは自分の身に起きたことを性被害と認識するまでに時間がかかったり，被害を認識できたとしてもPTSD等の後遺症になり，被害の届け出ができるまで長い時間がかかる場合があります。

諸外国では、強制性交罪について、20年あるいは30年の公訴時効を定める国があり、また未成年者については被害者が成人に達したときから時効が進行するという国があります。

わが国においても、被害者の尊厳の回復・再犯防止の観点から、公訴時効の撤廃、もしくは期間の延長、あるいは未成年者等について成人に達するまで停止するなど、公訴時効について検討していただきたいと考えます。

5 配偶者強制性交罪の明記

配偶者間の強制性交が犯罪となる旨の明文の規定を設けること。

- ◎ 配偶者から性被害を受けている者は相当数いますが、配偶者からの性被害が立件され加害者が処罰されることはほとんどありません。

配偶者も性犯罪の被害者に含まれることを明確にするため、婚姻関係にかかわらず性犯罪が成立することを刑法典に明記することを検討していただきたいと考えます。

小西 聖子 委員

私は精神科医、臨床心理士として、1993年から犯罪被害者の臨床を行ってきました。現在は東京の性犯罪、性暴力被害者支援ワンストップセンター（SARC東京）と連携した精神科臨床および認知行動療法による心理治療、さらに、性犯罪被害者の精神鑑定を行っています。また現在は内閣府における男女共同参画会議の議員であり、その下にある「女性に対する暴力に関する専門委員会」の会長を務めております。

臨床実践についてもう少し具体的にご紹介しますと、SARC東京と連携した臨床については、2012年9月から行っており、100人以上の性暴力被害者の精神科診療を行いました。8割以上の方にPTSDやその周辺領域の精神障害が診断されます。それでも警察に相談に行った人の割合は約4分の1、刑事裁判まで進む人の割合はこの半分以下です。

また警察、検察、裁判所等から委嘱された性犯罪被害者の診断や心理について鑑定書を作成したり、意見を述べることもこれまで30件以上行いました。PTSDの診断にかかわる鑑定だけでなく、被害時の被害者の心理や行動について意見を求められることも多く、被害者臨床の実践の中では常識であることが司法の中では常識でない場面に何度も遭遇しました。このように多くの性暴力被害者に直接、長期にわたって詳しくお話を伺うことが多い、ということが私の専門家としての実践の特徴です。

その実践の中で見える性犯罪、性暴力被害者の被害とその影響は、深刻なものです。社会はその実情を理解していないし、理解していない社会の一つの現れとしての刑法も同様であると思います。前回の刑法改正では法制審議会の臨時委員として審議に参加しましたが、性犯罪の被害の実態を知らない法律の専門家同士が議論することには限界があると感じました。本検討会議では、被害者の実状を知った上での議論を期待します。

私が、被害者の心理や行動の実状からみて、現在の法律に問題があると感じている主要な点をあげます。

1) 暴行、脅迫、および被害者の同意の認定に関して

強制性交等の被害は、被害者にとって大きな心理的衝撃となるため、擬死反応や周トラウマ期の解離反応をもたらすことが多く、このため、抵抗や逃避行動が全くとれない被害者も一定

程度いること、そうでなくても、いわゆる合理的な行動とは異なる行動をとる被害者が多数であること、それらの反応は正常な反応であることが理解されていない。現在の刑法では「抵抗」行動が、机上で考えられた合理的な「抵抗」行動でしかなく、被害時に被害者がとる実際の行動、実際の反応について、法の専門家が知らないため、被害者の行動について理解を欠いた裁判結果となっている例がある。

また同意がない侵襲的な行為であることが明らかであるのに（そのことが裁判で認定されていても）無罪となる事例があるのは問題である。

この二つの問題が、相まって、被害者の側からみると、納得できない不起訴や無罪判決が行われていることがあるのが現状である。強制性交等に関して暴行、脅迫の程度に関して「被害者の反抗を著しく困難にさせる程度」となっていることに関して、議論する必要がある。また同意のない性交に関してどのように扱うか議論する必要がある。

2) 性的虐待に関して

性的虐待が、決して珍しくなく、何年も行われている例があることは、近年知られてきているようだが、閉鎖空間で行われる虐待は、子どもの抵抗を封じ、子どもに無力感や絶望感をもたらし、加害者に迎合する態度を強化するという心理学上の常識が、法律上きちんと扱われていない。親や学校の教師、スポーツのコーチ等からの繰り返す性的被害を、子どもが恩恵ととらえるようなことさえあること、実はそれは深い傷付きの結果であることを踏まえる必要がある。

監護者性交等罪に関しては、実情を踏まえてその対象を拡大する必要がある。

また被害を受けた後の心理としても、虐待が虐待であると認めるためにも長い時間がかかるのが普通である。20歳前後までの被害者は、性的被害の記憶を自由に語ることさえできないのが普通であり、捜査や裁判でも不本意な形でしか証言できていない場合もある。未治療の被害者の場合、子どものころの性的被害でも20代後半から30代になって初めて被害だと認識できるようになることも多い。認識できたが、その時には時効となっているという事例は臨床でよく経験する。このことを考えると、時効の停止を認めることも考えられる。

3) 裁判結果がさまざまであることに関して

ワーキンググループのとりまとめ報告書を見ても、裁判官の認識に幅があることがわかる。さらにそもそも、起訴/不起訴についても、検察官により差があることを経験する。同じような犯罪が、担当した専門家の知識によって、その後の扱いが大きく変わってしまうことは問題である。性犯罪被害に関して、現在の研究状況などを踏まえ、どの地方でも警察、検察、裁判所で同等のレベルの知識が必要である。これまではこのことは二次被害の問題として扱われてきたが、司法にかかわる加害者、被害者のそれぞれの権利や平等を考えるとときに法律とその施行という制度の基本から、一定の水準を保てるようにしていくことが必要である。

齋藤 梓 委員

【自己紹介】

氏名等：齋藤梓（臨床心理士，公認心理師，博士（心理学））

所属：目白大学心理学部心理カウンセリング学科 専任講師

公益社団法人被害者支援都民センター 犯罪被害相談員／心理専門職

上智大学および同大学院にて臨床心理学を専攻し，修士課程修了後，博士課程に進学しながら，H I Vカウンセリング，スクールカウンセリング，精神科クリニック等で臨床心理士として働いてきました。また，2005年からは，東京医科歯科大学難治疾患研究所心的外傷ケアユニットにてP T S Dの治療効果研究に携わり，犯罪の被害を受けP T S Dを発症した方に対し，トラウマ焦点化認知行動療法（P E療法）を提供してまいりました。その後，2008年からは現公益社団法人被害者支援都民センターにて，心理職として犯罪の被害にあわれた方やご遺族の精神的ケアに携わっています。現在は，目白大学での勤務を本務としておりますが，被害者支援都民センターでの仕事も継続しています。これまで性被害にあわれた方の心理，性被害に直面した際の被害者心理について研究を実施してまいりました。

【本検討会開催にあたって】

性暴力の被害を受けた方との関わりは，被害者支援現場に限らず，H I Vカウンセリングやスクールカウンセリング，精神科クリニック等でもございました。性被害は非常に日常的に生じており，その影響は深刻である一方，ほとんどの被害は社会にも司法の方々にも知られていません。2014年の性犯罪の罰則に関する検討会では委員として，その後の法制審議会部会では幹事としてかかわらせていただきましたが，そのときに十分に性暴力被害の実態をお示しできたとは考えておりません。今回の会議では，これまで警察に届出られなかった，あるいは不起訴となった，社会に被害と認識さえされてこなかった被害について伝え，より実態に即した刑法の議論が行われるよう，役目を務めたいと思っています。

本検討会開催にあたって，委員の皆さま方に，まずお願いがございます。性被害の中で，警察に届出られ，加害者が逮捕され，起訴され，裁判まで行く事件はほんの一部です。私は上記のように様々な現場で性被害にあわれた方にお会いしましたが，被害者支援センターでの支援をのぞき，裁判まで進んだ方は1割にも満たません。しかしいずれも，被害を受けた方は大きな傷つきを負っています。つまり，判例として残っている出来事は，性被害のごくわずかな一面を表すに過ぎません。判例ベースで議論を行うのではなく，今まで「見えてこなかった」性被害の実態を知ったうえで議論を行っていただきたいです。私は前回の検討会で，それぞれの方の「見えている範囲の」性被害のお話をしている，と感じました。しかし，私を含め，見えている範囲の性被害は，性被害全体の一部であることを認識し，実態を理解して議論を進めていただきたいです。そして，この検討会の議論の内容が社会に伝わり，社会での議論が行われることと並行して，検討が進んでいくことを望みます。

【検討会で議論すべきと考えている事項】

1. 暴行脅迫要件や地位関係性の中での被害をめぐる問題

まず，暴行脅迫要件をめぐる問題です。同意のない性的言動は性暴力であると，私は考えています。できることならば，同意のない性交は性犯罪であることを，法律で示していただきたい

いと望んでいます。しかしそれでは不同意であることをどのような視点から説明するか不明瞭であるというならば、現状を適切にとらえる要件を検討していただきたいと考えています。

性被害に直面すると、多くの人は、身体が動かなくなります。それは、暴行や脅迫よりも程度の軽い脅しであっても起こりえます。その他にも、不意打ち、事前のハラスメントや暴力、言語的強制、騙し、様々な要因によって、被害者は抵抗が困難な状態に追いやられます。また、加害者が被害者よりも地位が上であった場合、明確な暴行や脅迫がなくとも相手の抵抗を抑圧することは容易です。被害者を抵抗できない状態に追い込んだ、あるいはその状態を利用した暴力について、今の要件ではほとんどを捉えられていないと感じています。被害者の心理を鑑み、要件を検討いただきたく存じます。

2. 子どもの被害および親族間の被害をめぐる問題

現在、監護者性交等罪が創設され、少しずつ家庭内の性虐待が犯罪として処罰されるようになってきました。しかしその範囲は狭く、きょうだいや祖父母、叔父叔母といった親族間の被害や、18歳を超えた被害は、まだ見逃されている状況です。

子どもの被害を考えた時には、性交同意年齢や時効をめぐる問題も重要だと考えています。現在、被害者が13歳未満の場合、暴行脅迫要件なく性犯罪として扱われます。しかし思春期の子どもたちの受ける被害は、徐々に親密な関係を築いていって子どもたちを騙したり追い込んだりして性行為を強要する被害であったり、理解力や力関係の差を利用した被害であったり、騙しや言語的な強制を使用した被害であったりします。そして、時には、子どもたち自身が「自分が同意した」と思いこまされている場合もあります。しかしいずれも、その後、子どもたちには、自責感や自尊心の低下が生じ、自殺企図や自殺既遂、物質依存、性問題行動など問題行動が起きてきます。さらに大人になり、自分が性被害にあったのだと気が付いた時には、すでに時効が来ているということも少なくありません。こうした点も、議論すべきだと考えています。

3. 手指および器物挿入をめぐる問題

前回の法改正の議論で改正がされなかった問題として「手指および器物挿入」をめぐる問題があります。特に、子どもの被害や、加害者が女性である場合には、手指や器物挿入が行われる場合があります。また、現在の法律では、たとえばエピーテーゼやペニスバンドなどは器物挿入に含まれてしまいます。性暴力の中で、性器以外の器物挿入が行われることは決して稀ではありません。性暴力は何を侵害する暴力であるのか、再度考える必要があるのではないかと考えています。

4. そのほか性暴力をめぐる問題

そのほか、刑法の問題からは外れるかもしれませんが、様々な議論すべき検討課題があります。

男性およびLGBTIQの性暴力被害をめぐる問題、子どもの司法面接をめぐる問題、加害者の処遇をめぐる問題、社会啓発、司法機関における二次被害の抑制、警察や支援機関の充実と研修などです。前回の議論では、男性およびLGBTIQの被害について検討しきるこ

とが出来ていなかったと感じています。子どもの司法面接をめぐる問題は、性的虐待や子どもの被害を適切に取扱うため、司法手続きにおける子どもの二次被害を防ぐために重要であると考えています。また、社会啓発、被害者支援の充実と、様々な機関における適切な性被害への理解が進んだならば、被害者が早くに被害を届出やすくなるのではと思います。

以上のように、性被害を取り巻く現状は問題が山積しており、それらは一つ一つ独立しているのではなく、繋がっています。性暴力被害とは何か、人の何を侵害する暴力であるのか、どのように発生するものであるかを、十分に知ったうえで議論を進めていただきたく思います。そのため、ぜひ、様々な観点からの意見をヒアリングとしてうかがいたいです。少なくとも、性暴力被害の当事者、特に男性の性暴力被害、セクシャルマイノリティの性暴力被害の当事者あるいは支援者、研究者、子どもの司法面接および性虐待をめぐる問題や加害者臨床の有識者からお話をうかがい、性被害の実態を把握した上で議論が行われることを切に望んでいます。

佐藤 陽子 委員

自己紹介

北海道大学大学院法学研究科に所属しております佐藤陽子と申します。専攻は刑法で、性犯罪を研究テーマのひとつとしています。研究成果が少しでもお役に立てばと思っております。頑張りますので、どうぞよろしくお願いいたします。

検討会で議論すべき事項（いただいた資料を拝読した限りで、重要な論点は次のようなものだと考えています）

- ①暴行・脅迫要件の緩和・撤廃の可否
- ②性交同意年齢の引き上げ
- ③（178条の抗拒不能にまではいたらない）精神障害者、発達障害がある者を特別に保護するための制度の創設
- ④公訴時効の一時停止
- ⑤起訴状における被害者の氏名秘匿制度の創設

議論に当たって留意すべき事項等（上記の論点に関して、現在の時点では、次の点に留意すべきだと考えています）

①まずは具体的にどのような事例において処罰の間隙があるのかを明確化し、⑦そのような事例を実際に処罰する必要があるのか、④処罰する必要があるとして、処罰範囲が必要以上に広がりすぎないように、どのような構成要件にするべきかを検討すべきだと考えます。

②（積極的に引き上げに賛成しているというわけではないのですが）仮に引き上げをする際には、中学生同士の恋愛が犯罪にならないよう、（13歳以上については）年齢差要件などもあわせて検討すべきだと考えます。

③新設の必要性はあるとは思いますが、どのような構成要件にするかは非常に難しい問題だと考えています。保護の対象となる者が（真の恋愛であれ、性欲の解消であれ）誰かと性的関係を持ちたいと思ったときに、妨げとならないような規定にする必要があるかと思えます。

④児童虐待との関係で非常に重要だと考えます。ただし、仮に実現したとしても、犯罪の証拠となるビデオが残されている場合など、本当に限られた場合しか処罰できないので、被害者に過度な期待を与えないよう、制度の設計（あるいは説明）をしておく必要があるように感じます。

⑤行為の詳細（場所、時間、被害者の大まかな特徴等）が明らかで、被告人の防御権に与える影響が少ない範囲においては採用する余地もあるのではないかと思います。

中川 綾子 委員

<自己紹介>

- 平成8年任官。大半の期間、刑事裁判を担当し、裁判員裁判対象事件の性犯罪事件も扱う。
- 平成31年4月から大阪地方裁判所部総括判事

<今後の検討にむけて>

- これまで、性犯罪事件について、被害者特定事項の秘匿や証人尋問の遮へい措置といった被害者保護のための法律上の諸制度等を活用するなどし、様々な配慮をして、審理運営を行うよう努めてきました。

また、司法研修所での専門家の医師、臨床心理士や性犯罪被害者ご本人を講師とする各講演で語られた性犯罪被害者の方の声も踏まえながら、裁判手続を行っているところです。

- 性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ取りまとめ報告書では、性犯罪に関する様々な調査結果が示されるとともに、実際に被害に遭われた方などから伺った実態やご意見等もまとめられており、性犯罪をとりまく様々な問題について深く認識することができました。これまでの性犯罪に関する法改正も、実態を踏まえながら行われたものと理解していますが、上記報告書では、刑事手続の変化をうかがわせる指摘もある反面、実体法、手続法、運用上といった問題も含め、幅広い事項について改めて様々なご指摘をいただいたものと理解しています。
- 裁判官としての経験を踏まえ、法律を適用する立場から検討し、皆様の御意見を伺いながらしっかりと議論をしていきたいと考えています。

橋爪 隆 委員

東京大学で刑法を担当しております橋爪と申します。以前の法制審議会・刑事法（性犯罪関係）部会にも幹事として参加いたしまして、性犯罪の問題について勉強させていただきました。今回も検討会の委員として参加させていただき、性犯罪について改めて勉強する貴重な機会を得たことは、刑事法の研究者として大変有り難いと思うと同時に、この問題の重要性を考えるにつれ、重責に身の引き締まる思いです。

性犯罪の処罰の在り方を検討するに際しては、現行の処罰規定によって、処罰に値すべき性犯罪が適切に捕捉されているか否かの検証が不可欠です。とりわけ現行法の規定およびその解釈によって、処罰範囲の限界が明確に示されているか、また、その限界設定が適切になされて

いるかについて、実務の運用を正確に把握した上で、それに基づいた理論的な検討が必要になるかと存じます。たとえば、①強制わいせつ罪及び強制性交等罪における「暴行又は脅迫」の要件、②準強制わいせつ罪及び準強制性交等罪における「抗拒不能」の要件などについては、従来の実務における運用を改めて確認した上で、これらの要件に基づく処罰範囲の限界付けの当否について、理論的検討を加えることが必要であると考えております。さらに、③被害状況の撮影への対応を考える上では、撮影行為それ自体を強制わいせつ罪・準強制わいせつ罪として処罰できるかという点に加えて、記録媒体の没収やデータの消去の可能性についても、具体的に検討する必要があるかと存じます。

それ以外の論点も含めて、今後、さらに検討を進めたいと存じます。委員のみなさまにおかれましては、ご指導を賜りますよう、よろしくお願い申し上げます。

羽石 千代 委員

警察庁刑事局刑事指導室長の羽石と申します。平成10年に警察庁に入庁し、主に刑事局で勤務してまいりました。警察庁での行政官としての勤務期間が長いですが、第一線の警察署において勤務した経験も多少ありますので、今回の検討会では、それらの経験をもとに意見を述べさせていただければと考えています。

警察では、性犯罪は被害者に身体的被害だけでなく、大きな精神的被害をもたらすものであり、殺人等と並ぶ重要犯罪と位置づけ、組織的な捜査を行っております。また、先般の法改正の運用が適切に図られるよう、現場の捜査員への指導教養に努めてきました。

警察における性犯罪捜査には、全国で多くの捜査員が携わっていることから、これらの捜査員が適切な判断ができるように、性犯罪の構成要件は明確なものであることが望ましいと考えております。

また、「実態調査ワーキンググループの取りまとめ報告書」において、被害者の氏名が捜査・公判の過程で相手方に知られることについての問題点の指摘がなされていますが、そういった、捜査の過程において被害者の方々が負っておられるご負担を出来るだけ軽減することは、喫緊の課題であると考えております。

今回の検討会においては、様々な関係者の方々からのご意見をうかがう良い機会であると考えておりますし、また、警察の現場の実情やこれまでの取組の御紹介等を通じて、皆様のお役に立てればと思っております。

宮田 桂子 委員

第1 自己紹介

宮田桂子（みやた けいこ）と申します。

第一東京弁護士会所属の弁護士です。司法修習40期です。私は、いわゆる街弁で、性犯罪・性被害関係では、加害者の弁護だけでなく、刑事告訴等の被害者側の相談・交渉、セクシャルハラスメントの代理人等をしています。

日弁連刑事弁護センターの副委員長をしています。また、駒澤大学法科大学院で実務家教員として特任教授を務めています。

前回の性犯罪の罰則に関する検討会（以下「検討会」とします）、法制審刑事法（性犯罪関係）部会（以下「法制審」とします）には、委員として参加させていただきました。この他、法務省の関係では、再犯防止推進計画等検討会の有識者委員、保護司をしております。

第2 「取りまとめ報告書」について

事務局に資料を収集いただくなどして、この会での共通認識としたほうがいいと考えた部分について太字にしています。

1 冤罪事件にみる「逆強姦神話」

— 報告書で分析に用いた無罪判決等の共有を

報告書は、捜査や裁判において、被害者への理解がなされていないこと、被害者の供述が信用されていないことを指摘しています。しかし、それだけでは、性犯罪についての捜査機関や裁判所の対応・判断に対する評価を誤ります。私は、検討会で「逆強姦神話」、すなわち、捜査官や裁判官が、被害者がつらく、恥ずかしく、普通であれば絶対に話したくないことを話しているということで、安易に、その供述が信用できると判断することがあると指摘しました。法曹への被害者の心情等に関する研修がされたことは喜ばしい反面、「逆強姦神話」を助長した危険もあるのではないかと考えます。

法律家は神ではなく、過去起きた真実を見る能力はありませんから、証拠に基づいて判断をします。そして、判断で重要なのは、客観的な証拠、客観的な事実です。被害者が死亡している事件や目撃者がいない事件もありますし、自白を重視しすぎると自白強要等の不当な捜査を招きます。客観的な証拠によって間接事実を認定し、それを積み重ねる思考が必要不可欠です。性犯罪の場合、被害者が被害について記憶がない、記憶に剥落がある場合がありますから、その部分を補完する証拠が必要になります。

氷見事件や大阪の親族による強姦事件という再審無罪事例があります。氷見事件は、被害者の勘違いから被告人が犯人とされ、有罪判決を受けて受刑した後、真犯人が現れました。大阪の事件は、被害者とされた未成年の女性が、その兄弟とともに、母親の思い込みによって誘導されて嘘をついたことから、親族の男性が有罪判決を受け、その後、被害者とされた女性が罪の意識にさいなまれて真実を述べたのをきっかけに、再審となり、女性が性被害に遭っていないことを裏付ける診断書が出てくるなどして無罪となった、真っ白な無罪事件です（検察官が「黒」と立証できなかった灰色無罪ではありません）。この大阪の事件の一審判決は、以下のように被害者供述の信用性について判断しています。

「弱冠14歳の少女がありもしない強姦被害等をでっち上げるまでして親族男性（注：判決では関係を明示）を告訴すること自体非常に考えにくいことであって、もしそのような稀有なことがあるとすれば、よほどの特殊な事情がなければならぬと考えられるところ、本件全証拠を子細に検討しても、そのような事情は一切認められない」

「被告人の否認供述には、被害少女供述に疑問を差し挟む程度の信用性すら認めることができない」

「被告人は、不合理な弁解に終始して本件各犯行を全面的に否認し、反省の情が皆無であるばかりか、挙げ句には、被害少女の母親が自分に恨みを持っていることから被害をでっち上げたなど同女を誹謗中傷するまでに至っている」

などと評し、無実の被告人に懲役12年を言い渡しました。一見すれば、被害者の供述は信用できそうだという感覚から、客観的な証拠の検討が十分になされず、被告人の弁解は「誹謗中傷」を含む嘘だとされたのです。

私たちは、被疑者・被告人・再審請求人が真実を述べていると信じて弁護活動をします。被害者の同意があったと勘違いをしたという、故意を争う事件については、被害者と加害者とされた人では、事実の見方が全く違います。加害者とされた人の言い分が社会的にみて承服できるから不起訴となった、無罪になったものもあるのではないのでしょうか。それだけでなく、被害者が嘘を述べた、誘導されて記憶が変容し、事実と違うことを述べた、被害者が勘違いをして被告人を犯人と誤認したという事件もあります。

是非、今回の検討に際して、**事務局が収集した数々の無罪判決の全てを私たち委員で共有させていただければと存じます。嫌疑なし、嫌疑不十分の不起訴案件についても同様です。**この報告書は、不起訴案件、無罪事件を被害者の視点からしか見ていません。被告人、弁護人の目からは、別な視点、例えば、被疑者・被告人が客観的な証拠を持っていたこと、自分の経験について語っても捜査官が信じてくれなかったこと、客観的な証拠があるのにそれが無視されて起訴されたこと、一審の裁判に破れ、上訴審、再審請求審でやっと信じてもらえたこと等の経験を具体的に提供することが可能になると思います。

さらに、私たちは、日弁連の刑事弁護センターに呼びかけるなどして、**有罪となった事件で、こんな証拠もあるのに、なぜ無罪にならなかったのか、という事件を紹介することも検討できます。ヒアリングで、性犯罪の事件を弁護した者の経験を聞いていただけるとありがたいです。**

2 「やっていない」ことの証明の難しさ

— 海外の条文の比較だけでなく、実際の訴訟等の実情も検討すべき

有罪を証明するのは検察官の仕事です。被告人は、検察官の主張に対して、別な可能性もあったと主張し、その主張を検察官が排除できなければ無罪になるのであり、無罪を証明する必要はありません。刑罰という大きな制裁を科す以上、国が犯罪の存在を証明する必要があります。

刑事裁判をする前提として、国（警察、検察）は、強制的な捜査を行う権限があり、膨大な証拠を集められます。弁護人は一人であり、強制的な捜査権限はなく、証拠を集める作業は困難を極めます。例えば、被疑者が「自分は犯行現場に行っていない」というとき、防犯ビデオを片端から集めて、被疑者が犯行現場付近に写っていないこと、犯行現場以外に写っていることを証明できればよいですが、防犯ビデオの管理者に、画像を出すよう頼んでも、

出してもらえとは限りません。関係者に話を聞きたくても、一旦逮捕された人に関わりを持ちたくないという人も多いです。鑑定をする費用は数十万から数百万円かかります（例えば、防犯ビデオ画像が粗くて見づらい場合、専門家に画像処理を依頼します）。被害者とされている人と、従前から親密な交際をしていたのに、事情があって、通信記録やメールなどの有力な証拠を残さなかった人もいます。被疑者・被告人が自分自身で、あるいは弁護人などの協力者を通じて、証拠を集めることは非常に困難です。

「公判前整理手続」という裁判前に主張や証拠を整理する手続をすれば、検察官に対して、持っている証拠を開示するよう求められますが、法律で開示請求が認められている証拠は、検察官立証を典型的に弾劾する証拠、自らの主張に関連する証拠に限られるため、開示に漏れが生じる可能性が指摘されています。検察官の手元に送らずに、警察が証拠を保管している場合、検察官がその存在についてわからず、開示しないことも起こります。検察官の手持ち証拠を全面的開示する国も多いですが、日本はそうではありません。捜査機関の集めた証拠へのアクセスが困難であるだけでなく、証拠が隠される（上記の大阪の無罪事件では、決定的証拠である診断書が出ませんでした）こともありますし、開示された証拠がねつ造を疑われる事件もありました。被告人・弁護人には、国の集めた証拠への全面的なアクセスは保障されていないのです。

このように、被疑者、被告人の刑事裁判での証拠収集能力に検察官との圧倒的な差があることも、「検察官の立証責任」という原則をとる理由です。

私は、マスコミで、「同意なき性交罪」についての幻想があるのではないかと、被害者が「同意がない」と捜査機関に申告し、そのように証言すればすむのではないはずだと述べてきました。この報告書では、「同意があった」と被告人が証明しなければならない法律制度があると紹介されていますが、そういう国でも、検察官が「同意がなかった」と考えられる事情や「同意があったという過失がある」ことを裏付ける事実を立証しているのではないかと思います。

是非、この会では、事務局から、**諸外国の刑法の条文（同意なき性交だけでなく、性犯罪全般について）の紹介だけでなく、刑事裁判における、現実の裁判時の犯罪事実の構成やその立証の方法も含めて、比較法的な検討ができるような資料を集めていただき、議論に供していただければありがたい**と思います。

さらに、検討会では、「フランスではレイプに懲役9年以上という非常に重い刑が科されている」と紹介されました。報告書にも同国への言及がありますが、同国は、検察官だけでなく私人が訴追できる上、判決の際に法定刑よりも減刑でき、実刑に代替する処分の言渡し制度もあります。同国をはじめ、EU諸国に死刑はありません。さらに、仮釈放の裁判で刑期を事後的に短くできます。同国では、性犯罪について、国と私人のどちらの訴追が多いのか、どの程度の刑が科されるか、それが事後にどれほど短縮されるか等の疑問がわきます。

判決で宣告される刑は、法律の条文だけではわかりません。**各国で、刑法の条文がどうなっているかだけでなく、どのような行為に対して、どの程度の処罰がされているか**

(実刑案件だけでなく、それを避けるための執行猶予の言渡し、実刑回避の条件として付された治療命令などの言渡しを含む)、仮釈放はどうなっているのかについての具体的な検討も不可欠ではないかと考えます。各国の判決で言い渡された量刑分布のようなものも含めて、事務局に資料を集めていただき、会での検討に供していただけるとありがたいと考えます。

3 現行法を改正しないと加害者の処罰ができないのか

報告書では、同意なき性交罪を作らなければ、罰する必要性のある行為を罰することができないと主張されているように思います。

上下関係にある者の間で、上の者からの被害、児童、障害者等といった、逆らいがたい関係がある類型について、178条の抗拒不能に該当するとして有罪にした例が日弁連刑事弁護センターで紹介されました。また、暴行脅迫要件は、非常に緩和されています。被害者の属性や置かれた環境などから、被害者は恐怖感等から抵抗できない状況にあったとし、性行為にともなう、手を押さえる、体に覆い被さるといった行為を暴行と認定した判決もあります。

まずは、事務局に、**上記太字の178条の抗拒不能とされた事例や暴行脅迫要件を緩和して適用した実際の有罪事例を収集**していただき、法改正の必要性の有無を検討すべきだと思います。現実に処罰された事例があるのであれば、なぜそれが他の案件ではできないのか分析し、処罰したのが特別な事例があつて普通では適用できず、救われない事案が多いのであれば新たな立法を、という思考をすべきかと思えます。

なお、上記2にも関係しますが、各国の同意なき性交罪の法定刑は下限6月、2年等と軽く、ドイツで5年以上の刑が定められているのは、凶器携行等の非常に強い暴行・脅迫の案件です。わが国の刑法177条、178条、179条は重すぎませんか。この会では、寛刑化は議論しないのでしょうか。

4 前回改正の評価をするための資料を十分に出して欲しい

以下の点についても分析をする必要があるのではないのでしょうか。

(1) 「二重の厳罰化」であつたかどうかの検証の必要性

強制性交等罪には、従来強姦罪で罰されていた性交をする行為に加え、口腔性交、肛門性交、それらをさせる行為も処罰されるようになりました。検討会では、そもそも、強制わいせつ罪での口腔性交、肛門性交の処罰が軽かったのか、ということへの分析が十分できていなかったと感じております。

日弁連は、性犯罪に関する刑法改正の法制審答申に対して、**口腔性交と肛門性交、性交をさせる行為について**、強制性交等として処罰されることになり、さらにその刑の下限が3年から5年に引き上げられたことは二重の重罰化ではないかと意見書を出しました。日弁連刑事弁護センターでの口腔性交等の報告を見ると、二重の厳罰化が図られたという印象を持ちます。この点について、**改正前の処罰の状況と、改正後の処罰の状況を正確に比較で**

きるようにする必要があると思います。検討会の際にも、事務局から、判決の罪となるべき事実を洗い出す作業が大変とほうかがつていますが、是非御願いたるところです。

(2) 量刑の追認ではなく重罰化ではないか

性犯罪は事件の個別性（被害者と加害者との関係性、慰謝の措置、加害者の治療への架橋等）が大きく、薬物事件や窃盗事件ほどに大量観察もできないのですが、量刑分布表から、ある程度の量刑傾向をみるのが可能です。

強姦と強制性交等の量刑分布を表にすると、明らかに、ピークが右にずれ、重罰化しています。法制審では、下限3年から5年への引き上げの立法趣旨は、強姦罪に厳しい刑が言い渡されている現実の追認であって重罰化ではない、とされていましてから、このことを軽くみてはいけなと考えます。なお、強制性交等致死傷罪については、100件に満たないので量刑傾向の比較が難しい面がありますが、量刑因子まで見れば分析が可能です。

強姦・強姦致死傷罪と、強制性交等罪（準強制性交等罪を含む）・強制性交等致死傷罪の量刑因子を比較して、同一の量刑因子であるにもかかわらず重い刑が言い渡されているのかどうかの検討をし、重罰化となっているかどうかの論証をすべきかと考えます。上述の判決収集に連なる問題だといえるかもしれません。

(3) 親告罪ではなくなった点について

改正により、強制性交等罪等は非親告罪となりました。検討会では、このような告訴要件があることで、被害者が示談を強要されるというご意見もありましたが、報告書をみると、親告罪ではなくなっても、示談についてのトラブルは存在し、上記の仮説はやや強引であったのではないかと考えます。

親告罪でなくなった最大のメリットは、未成年が被害にあったときに、親権者が告訴しないときの救済が可能になったことではないかと思えます。過去、**告訴がなかったという時点で不起訴となった事件のうち、被害者の未成年の案件の実数**を比較することで、親権者の意向が反映されて告訴がされなかった可能性を推認できるのではないのでしょうか。報告書では、未成年の救済が大きなテーマになっていますが、非親告罪化によって、未成年の被害者の事件の起訴件数が増えたかどうかを比較することで、被害申告が親の意思にかかってしまうおそれがあるという仮説を裏付け得ると思うのです。

(4) 起訴猶予の詳細も明らかにして欲しい

報告書は、不起訴件数、嫌疑なし、嫌疑不十分の理由については詳細な分析がありましたが、起訴猶予の理由については十分検討がされていません

犯罪の軽重は起訴猶予にするかどうかの大きな要素です。改正の前後での性犯罪についての起訴猶予率やその理由の比較が必要と考えます。加害者が被害者に対する損害を填補のうえ謝罪の意を表して示談をしたというだけでなく、加害者の転居、加害者の治療など再発防止のための具体的な対策が講じられて起訴猶予となった案件もあります。事務局に、**起訴猶予理由の詳細な分析をいただき、委員会での共通認識にすることが望ましいのではない**でしょうか。

5 この会の射程と刑事訴訟法上の諸原則の問題

報告書には、刑事訴訟における被害者参加、被害者秘匿制度、ビデオリンク等の制度の紹介とともに、起訴状の氏名秘匿制度、公訴時効制度、司法面接制度についての言及もありますので、意見を述べます。

起訴状の氏名秘匿制度については、現在、別な会議体でも議論されています。被告人の防御のために、事実を具体的に記載する必要がある、被害者の特定が必要なこともあります。性犯罪についても、記載せざるを得ない事件もあります。この問題について、性犯罪だけを取り出して、この会で議論することには問題があると考えています。

また、公訴時効制度は、時間がたてば証拠収集の困難が生じること等からおかれています。捜査機関が集める証拠だけでなく、加害者とされた者が防御のために証拠を集めることも考えて欲しいと思います。公的な文書の多くは5年ほどで廃棄されます。何十年も手帳を保管しているでしょうか。電子機器は数年で買換えです。無罪の主張を裏付ける証拠が何もなくなる危険があるのです。

司法面接に優れた面があることは否定しませんが、その前に、誘導がなされ、記憶が汚染された状態で司法面接をしても意味がなく、上記の大阪の再審無罪事件は、司法面接をしても、虚偽供述だとわからなかっただろうと思います。司法面接制度を考えるについては、どういう手法ならよいのか、そのような面接の担い手は誰であるべきか、その記録方法をどうするか、その限界はどこにあるか等の議論が不可欠ですし、それを証拠とする際に、取調方法をどうするのか、面接のビデオを編集してもよいのか、ビデオを証拠として出すことを許すとしても憲法上の権利である反対尋問権を奪っていいのか等の、裁判手続上の諸問題も検討しなければなりません。そして、何よりも、子どもや障害者等の供述弱者の供述獲得の問題は、性犯罪だけでなく、他の犯罪でも同様に生じますし、供述弱者たる被疑者の取調べのあり方にも波及します。このような多様な検討が必要な問題をこの会で扱うことが適当なのでしょうか。

このような刑事訴訟法上の問題を検討するのであれば、判決で言い渡せる刑罰の多様性を図ることも考えるべきです。海外には、性犯罪者にGPS装置を装着することで実刑を回避する制度もあると聞いています。実刑による失職や社会からの隔離といった弊害を防ぎつつ、加害者への監視・監督を図る有効な方策を考えることも必要です。実刑を回避しつつ、社会内で有効な処遇を図るための刑罰、あるいは刑罰を回避する条件の多様化（他にも、治療を前提として刑を猶予する）についても検討すべき課題なのではないかと考えます。

6 刑罰は最終手段であり、救済するための他の手段を検討すべき

刑罰は、他の手段がない場合に発動されるべき、いわば最終手段です。性的被害の防止のためには学校での性教育の充実、職場でのハラスメントについての啓発の徹底などが考えられます。被害者の救済には、民事での救済の拡大や迅速化、相談機関のさらなる充実など、とり得る手段は他にもあるはずで

加害者死亡の場合や加害者が見付からなかった場合のように、刑事事件での救済を図ることができない被害者もいらっしゃる、そのことを忘れてはいけないと思います。全ての被害者に関わる、経済給付等を含めた被害者への救済策こそ、早期に充実、拡大すべきものではないでしょうか。

7 「再犯防止」に関する問題

報告書には、刑務所や保護観察所での性犯罪プログラムについての言及がされています。事件は裁判では終わりません。刑事政策も刑事法上の重要な問題であること、犯罪が繰り返されないためにはその後の処遇こそが重要であることは、この会の共通認識にしているとありがたいです。

政府の犯罪対策閣僚会議や再犯防止推進計画は、2年後再犯率の低減を目標値に掲げます。報告書では3年後再犯率で刑などの効果を考えています。しかし、教育効果の持続性等の検証のためには、せめて出所後5年程度は観察する必要があると考えます。報告書は、3年後再犯では大きな効果があるとしています。それ以上時間が経つと効果が薄れるかもしれませんし、長期の分析により、再犯をした人への対応の課題が発見できるかもしれません。この会の議論の範囲ではないかもしれませんが、**再犯率を出所後5年まで広げた場合、期間の限定をつけなかった場合とで、この報告書での数値とどの程度の差異が出るのかを、法務省には是非分析していただきたい**と考えています。

犯罪をした人が再犯に至るのは、居場所がない、仕事がない、親しく話す人もいない等といった環境要因も大きいです。長い間刑務所に入れば、社会的な能力を失い、日常生活への適応ができなくなります。各国では、刑務所に行かせることを避ける条件を付す、言い渡す刑の上限を低くする、仮釈放を弾力的に運用する等といった政策がとられていますから、**刑罰のみならず、性犯罪についての治療の実態（日本では治療を受けることすら困難です）、刑務所に代わる社会内処遇（治療処分、刑に代替するGPS装着等）といった問題について海外の例を集め、判決後の処遇についても考えるべきだ**と思います。

また、保護観察の問題については報告書に言及がありましたが、**裁判とならなかった人や満期出所者等も含めて、民間での社会復帰支援（治療、カウンセリング、環境調整等）をしている方々がいらっしゃいますので、加害者がどのような問題を抱えているのか、どのような支援が必要であるのかもヒアリングをしていただくと大変ありがたい**と考えます。はなはだまとまりがないものでありながら、意見を述べるべきことの遺漏もあるだろうと思いますが、あまり長くなってもいけませんので（十分長いでしょうか）この程度の記載にとどめます。

今後ともよろしく御願いたします。

山本 潤 委員

この度、性犯罪に関する刑事法検討委員に就任致しました一般社団法人Spring代表理事の山本潤と申します。Springは性被害当事者らを中心とした団体として、2017年より

刑法性犯罪改正に取り組んできました。私自身は実父からの性被害当事者であり、2016年に開催された「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会」には私ともう一人の父からの性的虐待を受けた被害当事者が、ヒアリングに招かれました。

しかし、刑法性犯罪を議論する委員に性被害当事者が入るのは初めてと伺っています。

性被害当事者が意思決定の場に参加することは感慨深く、想像を超える重圧と緊張もありますが全力で取り組む決意です。

2017年刑法性犯罪は約110年ぶりに大幅改正をされ、性別規定が撤廃されたこと、法定刑が3年から5年に上がったこと、非親告罪化、監護者性交等罪の創設など多くの前進がありました。

一方、「性犯罪の罰則に関する検討会」「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会」委員の多数派は法律家であり、被害当事者からすれば疑問に思う議論も多くあったと感じます。

中でも「親子間でも真摯な同意に基づく性的関係が全く起こらないとは言えないのではないか」との意見には血が逆流するような衝撃を受けました。

人権を守る立場と思っていた法律家が、このような議論をすることもショックでした。

しかし、その後の活動の中で、被害当事者にとって苦痛を感じる議論も加害者の人権を考え行われていることを学びました。それでも、被害者の人権は考えられないのかと疑問に思ったことを覚えております。

検討会は、旗幟を鮮明にして議論を闘わせる場でもあるのかもしれませんが、自分が守る権利だけではなく、この性暴力という問題が起こり続けている原因を探求し、どうすれば解決できるのかという視点を踏まえた議論ができればと思います。

刑法が、誰のために、何のためにあるのかという点については様々な議論がありますが、被害当事者、加害者、法律家、司法職員の誰もが国民であり、市民です。

一人一人の国民、市民の幸福に資する議論が行われることを願っております。

議論する必要がある重要課題として、前回改正で積み残された課題があります。

前回改正時から暴行・脅迫要件、抗拒不能要件については、認定のハードルが高く、本来処罰されるべき事例が無罪になっているとの指摘とそれに対する反論がありました。しかし、改正後も暴行脅迫が適用されず、抗拒不能も認められない事例があることが報告されています。

不同意であるにも関わらず、罪に問えない。この状況を解決するために、不同意性交等罪のような新たな規定が必要なのではないのでしょうか。ドイツでは、「明示的な意思に反して」を構成要件とし、「被害者が嫌だと言った」「涙を流していた」など「明示的な意思に反した」具体例として、このような状況で性交をした場合、罪に問うことができます。

イギリスでは「被害者が同意していなかった時」「被害者が同意すると加害者が合理的に確信していなかったとき」を不同意としています。

性的同意について議論する時には、危機的状态に置かれた人間の心身反応を理解する必要があります。近年、ポリヴェーガル理論などの神経生理学からの「不動化」「解離」が注目されています。

無意識領域で反射的に起こる行動を正しく理解し、「不意打ち」などの要件を追加する必要もあると考えます。

公訴時効の撤廃または停止も積み残された課題です。性暴力のトラウマにより、解離やPTSDとなり何十年も訴えることができない方がいるのは支援現場では知られた事実です。ドイツでは児童の性的虐待の被害者のためのコールセンターに問い合わせた人の平均年齢が46歳だったことから公訴時効を30歳まで停止、その後20年間訴えられるようにしました。写真、ビデオ、DNAなど、客観証拠が残っているケースもあります。そのような場合は訴えられるようにする必要がありますと考えます。児童期に性的虐待を受けた被害者の長期的なダメージも踏まえ、起こっている現実から法律の規定を考えることが重要です。

2017年監護者性交等罪が設立されましたが、加害者は親などの監護者に限定されたため、生活を依拠しないその他の親族、祖父・兄・叔父などからの被害を問えないという現実があります。

また、離婚し別居した父親、生活費を払っていない父親などが監護者ではないとされ、監護者性交等罪で罪に問えないとの報告もあります。親族などによる家庭内の児童への性的行為を禁止する規定が必要と考えます。

また、対等でない関係における被害は潜在化しやすいという特徴があることに鑑み、地位・関係性を用いた性暴力を議論する必要があります。後見人、教師、指導者、雇用者、上司、施設職員がその影響力があることに乗じて性的接触・性交をした場合に処罰できる規定を設ける必要があると考えます。

この時、特に障害者・年少者・若年者の心理的負担を最小限にし、その供述の信用度を傷つけないように十分に配慮された手順に基づいて中立的に実施される司法面接が確実に実施されるように司法運用も考える必要があります。

また、ドメスティック・バイオレンスを受けている配偶者・パートナーの性被害がほとんど訴えられていないという現実を踏まえた規定が必要です。前回改正では日本では配偶者を加害者から除外していないという議論があり明文化する必要がないとの意見が多勢でした。しかし、2011年（平成23年）の内閣府調査では、異性から無理やりに性交された経験がある女性4.1%のうち、配偶者・元配偶者が36.9%を占めます。ですが、2011年（平成23年）に強姦事件で検挙された配偶者は929件中2件（2013年（平成25年）犯罪被害者白書）であり、訴えられていない現状があることが推測されます。パートナー以外から性暴力を受けた女性のうつ病発症率は2.3倍、アルコール依存症の発症率は2.6倍である一方、パートナーから性的・身体的暴力を受けたことのある女性のうつ病発症率2倍、アルコール依存症の発症率は2倍であることがWHO調査でも明らかになっており、そのダメージは変わりありません。訴えにくい配偶者・パートナーによる性暴力・性犯罪を訴えられるようにする規定が求められます。

前回改正時に、集団強姦罪が廃止されましたが、加害者が複数であることが被害者を逆らえない立場に置くことを踏まえ、2人以上の者が現場で共同して行った事件について集団であることの影響力を行使した規定が必要と考えます。

13歳以上の被害者に、成人と同じ暴行脅迫要件が適用されることには前回改正時から疑問の声が上がっていました。年齢差、上下関係がある中で行われる性的接触から、一定年齢以下の子供を守るという考えに立ち、義務教育年齢の子供を保護できるよう、性交同意年齢を16歳未満に引き上げることを議論する必要があります。

現在、膣・肛門・口腔に陰茎を入れる、もしくは入れさせられることを性交等としていますが、被害当事者にとっては自己への身体への侵襲行為が指・物でもそのダメージは変わりありません。陰茎が挿入されたことの証明を求められることも苦痛が大きいとの声もあります。身体への侵襲という視点から性交等の定義を問い直すことも必要と考えます。

また、近年のインターネットの流通に伴い、児童に接触し、手なづけて性的接触・性的搾取・人身取引を行うグルーミングも大きな問題になっています。盗撮など同意なく性的な被写体とされることを犯罪とすることも議論する必要があるでしょう。また撮影時に同意があったとしても、その映像・写真の処分（流通、廃棄など）に関しては何時でも被写体とされた人が処分権を有することも検討する必要があります。このような新しい性暴力に対する規定も議論に含めるべきと考えます。

最後に、性暴力を正しく裁き、正当な運用が行われる条文作成のために議論を丁寧に進めることが大切だと思いますが、今この瞬間にも、性暴力・性犯罪に苦しんでいる方がいます。

私の個人的意見としては、本検討会は30年前に開かれるべきだったと思っています。

欧米などの先進諸国では、1970年代、80年代に被害当事者・支援者の声を聞き、性暴力の実態を踏まえた法改正を進めてきました。

しかし、日本ではやっと2017年に刑法改正が行われ、その後も、斟酌していた被害者への性交が故意ではなかった、路上で声をかけた女性への口腔性交も故意ではなかったとして無罪、実父からの性交が同意がなかったと認めながらも抗拒不能でないとして無罪、12歳の被害者の供述が変遷しているとして一審で無罪になるなど市民の目から見て不可解な無罪判決が相次ぎました。

性犯罪を訴えた私の知人は今年、検察官に不起訴を告げられました。その時に「自分自身を責めないでください。司法の問題なのです。申し訳ない」と言われたとのことでした。

その方は、加害者を罰して欲しいから訴えたのです。法律や運用の問題によりその努力が報われないということは、あってはならないことです。

社会が解決できない問題を個人が引き受けて苦しんでいる。

性暴力の実態を伝えるという役割を果たし、この状況を一刻も早く終わらせられるよう全力を尽くしたいと思っております。

丁寧かつ速やかに議論のために、皆様のご協力を心よりお願いいたします。

和田 俊憲 委員

「性犯罪に関する刑事法検討会」が始まるにあたって、刑事実体法の研究者という立場から、性犯罪をどのように見ているのかについて述べたい。

まず、強姦性交等罪や強制わいせつ罪といった中核的な性犯罪を、純粹に性的自由に対する罪と見るのは、もはややめた方がよいと考えている。

性的自由という法益概念が、伝統的にとられてきた古い考え方を否定するのに決定的に重要な役割を担ったことは、たしかである。すなわち、家長である夫の所有物であるかのように扱われた妻の貞操が保護対象であるとし、それゆえ、夫婦間強姦は不可罰であるとするような伝統的な考え方は、強姦罪の保護法益は性的自由であり、それは夫婦間でも侵害されうるとする考え方によって、今日では（おそらく）完全に駆逐されている。

しかし、そこで性的自由という概念により否定されたのは、相手は自分からの要求に応じて自分に性的利益を提供するのが当然であるとする思想・感覚（かりに、家父長主義的ミソジニーと呼ぶことにする）それ自体というよりは、その法的な保護価値やそれが犯罪を否定する力であり、つまり、家父長主義的ミソジニーにはプラスの価値はないとする限度で、性的自由の概念は機能したものと解される。

今日では、その先に進む必要があるはずである。中核的な性犯罪は、典型的には家父長主義的ミソジニーに基づいて実行される——自分は相手から性的利益を提供されて当然だと考えて行為に出る——ものであって、そのような基本思想・感覚の社会的蔓延を防ぐことこそが、性犯罪を防止するために求められていると考えられる。その際に、性犯罪は単に性的自由を侵害する罪であるとしたままでは、否定的評価を下すべき性犯罪の本質が捉えきれない。ただ被害者の意思に反する行為、被害者の自由を侵害する行為、を禁圧するのではなく、性的自由の侵害行為の基礎にある家父長主義的ミソジニーの思想・感覚をも含めて、社会における否定的評価の対象にする必要があると思われる。

性犯罪を自由に対する罪ではなく人格に対する罪として位置づける見解が近年増えているのは、そのような意味で理解することができる。性的行為による人格侵害というのは、本質的には、意思に反する身体の接触等により行為者と被害者の人格的領域が交錯して、自らの人格的領域を他人の人格的要素に侵された被害者が、その人格的統合性を揺るがされるということだと思いが、本来、対等な人格として扱われるべき被害者が、求めれば自動的に性的利益を提供する存在として、換言すれば単なる性的利益の容れ物として扱われるという点にも、人格侵害の一端を認めることができよう。そして、行為者が被害者を、対等な人格ではなく、単なる客体として扱うとき、そこにはある種の上下関係が認められる。つまり、家父長主義的ミソジニーは、何らかの上下関係の利用として表れるということができる。

性犯罪の2つの本質的要素である性的自由の侵害と家父長主義的ミソジニーとを、それぞれ犯罪の成立要件と対応させれば、前者と結びつくのが同意の不存在である。また、後者の思想に基づく上下関係を表している要件は、犯罪類型ごとに、暴行・脅迫（176条前段・177条前段）、心神喪失・抗拒不能（178条）、監護関係（179条）、そして13歳未満であること（176条後段・177条後段）である。このうち暴行・脅迫は短期的な武力により上下関係をつくるものであり、心神喪失・抗拒不能は抵抗する能力や抵抗できる状態が被害者に認められないことに基づく上下関係であり、監護関係は継続的な人的関係に基づく上下関係であり、そして、13

歳未満に対する性犯罪では行為者と被害者との間に性的成熟度の非対称性に基づく上下関係があることが想定されている。

以上の理解に基づくと、現行法における性犯罪の処罰に不足があるとすれば、その一因は、家父長主義的ミソジニーの表れである上下関係の作出・利用を断片的に類型化する際に、間隙が生じていることにあると考えられる。それを是正する方法として考えられるのは、第1に、隙間を埋めるような新たな上下関係の類型を追加することであり、第2に、既存の上下関係の類型について、その守備範囲を拡張することであり、第3に、上下関係の類型として漏れが生じることは諦めて、上下関係は要求せず同意の不存在だけを要件とする純粋な性的自由侵害罪（不同意性交罪・不同意わいせつ罪）を軽い犯罪類型として新設することである。それぞれのありうる具体的な案については、暴行・脅迫や抗拒不能の程度に関する判断のばらつきを抑える方法等も含めて、追って整理したい。

なお、被害者の同意については、判断の安定性を目指して、中核的な性犯罪に特化した同意不存在事由を列挙する規定を設けることも考えられてよいと思われる。

差しあたり初めの段階では、以上のような地図をもって本検討会に臨み、必要であれば修正や差替えを厭わずに、（刑事法ジャーナル45号〔2015年〕所収の「特集 性犯罪規定の比較法的研究」をアップデート・拡充する共同研究が行われているので、その内容にも注目しながら）本検討会の議論に参加していきたい。

渡邊 ゆり 委員

1 私は、平成8年に検事に任官し、その後、検察の現場において、捜査や公判活動に従事し、その中で、性犯罪事件も多く取り扱ってきました。本検討会の開催に先立って、検察官として、捜査・公判の現場において性犯罪事件を取り扱う中で感じてきたことを述べたいと思います。

性犯罪事件においては、被疑者・被告人が、被害者が同意していた、あるいは、被害者の同意があると思っていた旨主張する事案も多く、いわば一対一の密室におけるこうした人の内心について、様々な捜査を尽くしても証拠に基づく合理的疑いを超える立証を行うことが難しい場合もあります。そのため、現場の検察官も適切な事件処理に悩むことがあるのが実情です。

また、被害者にとっては、自らの性被害について話をすること自体、非常に重い負担だと感じています。捜査段階での聴取に加えて、公判段階で証言をしていただく場合もありますが、ビデオリンク方式など刑事訴訟法上認められた様々な方策を講じても、その負担は重く、被害者が年少者である場合にはその傾向が一層顕著です。私が実際に担当した性犯罪事件において、証人尋問前の打ち合わせで涙を流し何も話せなかった小学校低学年の被害者に、時間をかけて信頼関係を築いた上で証言をしてもらうなかで、その負担の重さをひしひしと感じました。

2 本検討会においては、性犯罪に関する刑法や刑事訴訟法の規定の見直しの要否等について議論するものと承知していますが、性犯罪に関する刑事実体法の規定の在り方について検討を進めるに当たっては、どのような行為を処罰の対象とすべきかについて、実際に起きている被害の実態や検察官が行う日々の事件処理の実情等についての認識を十分共有していただいた上で丁寧に議論し、検討を進めていく必要があると考えています。

その上で、構成要件については、明確に、かつ、客観的に定めることが、検察官による的確な立証という観点から望ましいと考えており、刑事実体法の規定の在り方に関する議論の際は、このような観点から意見を述べていきたいと考えています。

また、性犯罪に関する刑事手続法の規定の在り方については、被告人の権利に配慮しつつも、前記のような自身の経験も踏まえ、被害者、とりわけ年少の被害者の負担軽減をどのように実現していくかという観点から、意見を述べていきたいと考えています。