

意見書

宮田 桂子

「「性犯罪に関する刑事法検討会」取りまとめ報告書（案）」（以下（案）という）について、以下のとおり意見を申し上げます。短時間の作業であったため、書体やインデント等が揃っていませんことなど、形式の問題あることや、若干表現が練れていないとをお詫びします。

1

（案）を読んであらためて思ったのは、本検討会では、現行の177条、178条に問題があれば修正するという方向性が定まっており、各国の性犯罪立法のように、保護法益の議論から、あるべき条文を考え、基本的な類型、加重すべき類型、そしてそれぞれの法定刑を検討するという抜本的な改正についての検討がなされなかったということである。「同意なき性交」の立法がなされた国では、広く軽い基本的構成要件があり、それを加重する形での構成要件がおかれているところ、わが国ではそのような対応をすべきかどうか、という根本的な議論はされなかった。果たしてそれでよかったのか、という感想を持った。

この感想は、全体を読んだ感想であり、この（案）の具体的な記載についての指摘ではないが、そのような感想が出されたということは議事録に止めて欲しい。

2

(1) 修正を求める点（付加）

(イ) ①（5頁）について、文章の後に、「そして、議論をするに際しては、判決書などの具体的な判断に関する十分な情報の公開とそれに基づく議論でなければ意味がない。」という一文を附加して欲しい。

修正を求める理由

当職の指摘は、わが国においては、不起訴事案についての詳細な事案の共有や判決の公開、とくに自白事件についての公開がされていないことで議論が混

乱し、少なくとも認識の共有をみていない可能性があり、強制的性交にかかる約2000件の判決全文を開示すべきであるという点、即ち上記改訂案における「情報の公開」という点が主眼だった。この点は今後の非常に大きな課題と考えるので、明記して欲しい。

(2)修正を求める点（文章表現）

(イ) ⑥のあとのまとめの文章（6頁下から8行目～5行目）の末尾に「～検討する必要があるという点では、概ね異論はなかった。」とあるものを「検討する必要があるという意見が多く述べられた（ないし 多数を占めた）。」という程度の表現にして欲しい。

修正を求める理由

少なくとも金杉委員と当職は、現行法で解釈を共有する等すれば十分に対応可能という意見を述べていたのであり、要件が必要であるという意見に与していたわけではないのだから、少なくとも、我々が異なる意見であることが読み取れる文章にして欲しい。

(3)修正を求める点

(エ) 「○列举する手段・状態」の冒頭の文章（8頁1行目～3行目）で「～これに特に異論はなかった。」とされているが、「検討する必要があるという意見が多く述べられた（ないし 多数を占めた）。」という程度の表現にして欲しい。

修正を求める理由

上記(2)と同様、少なくとも、金杉委員と当職は、現行法で解釈を共有する等すれば十分に対応可能という意見を述べていたのであり、要件が必要であるという意見に与していたわけではないのだから、少なくとも、我々が異なる意見であることが読み取れる文章にして欲しい。

(4)修正を求める点

同「○手段・状態を列举する場合の規定の在り方」の冒頭の文章（9頁8行目～18行目）について

・①の後に「包括的な要件を設けること自体には、おおむね異論はなかった。」というものを「検討する必要があるという意見が多く述べられた（ないし 多数を占めた）。」という程度の表現にする

または

・「といった意見が述べられた。包括的な要件を設ける場合については、例えば」

として欲しい。

修正を求める理由

現状での処罰の間隙の問題はないというのは金杉委員も共通であるし、当職は、処罰範囲の外延を示すための例示列举や包括的な要件の策定については、性犯罪の否認事件が間接事実立証になる以上は効果が大きいとはいえず、立法も困難だという趣旨の意見を述べた。例示列举や包括的な要件についての議論は、改正の必要があると考えている方のご議論であり、当職（金杉委員もそうだと思う）は重ねて改正の必要がないことを明示的に述べていないにすぎない（意見の趣旨からは反対が読み取っていただけるものと考えるので、「異論はなかった」というということに対しては、上記(2)、(3)と同様に非常に抵抗があり、少なくとも、我々が異なる意見であることが読み取れる文章にして欲しい。

(5)修正を求める点（付加）

同「○手段・状態を列举する場合の規定の在り方」の末尾（10頁）に当職が述べた「⑪どのように手段・状況を列举するにせよ、構成要件該当行為と、それに対する適切な処罰を科すための法定刑とは不可分であり、法定刑の議論との結びつきがないままの議論では一見同じ議論にみえても、全く異なる結果を試行している可能性があり、この点の議論が不十分ではなかったか」という意見を附加していただきたい。

修正を求める理由

当職は、比較法的にみて、「同意なき性交」の罪の法定刑は非常に軽く、下限5年の行為は凶器使用等の非常に危険なものとされていること等を指摘しており、構成要件の罪となる行為と法定刑の不可分性については繰り返し述べていたつもりである。意見として明示しないとすれば、少なくとも、処罰範囲と法定刑との関連性については、十分議論が果たされなかったことについての記載が必要と考える。

(6)修正を求める点

(3)ア(ア)「そのような特性に応じた対処が必要であることについては、

異論がなかった。その上で」の次に、「現行の特別法の問題も含め」と明示していただきたい。

修正を求める理由

当職は、一定年齢未満の者の保護については、児童福祉法や児童ポルノ法等の存在があること等を指摘しており（おそらく（案）14頁④）、金杉委員も同様（さらに15頁⑭も指摘している）の意見であったと思われ、刑法の構成要件の議論のみが論じられたというまとめには疑問がある。

(7) 修正を求める点

(3) ア (イ) 「○新たな罰則を設けることの要否・当否」のまとめの文章（14頁2行目～5行目）について「認識が共有された。」ということでは止まっているが、「ただし、178条の柔軟な解釈が可能であり、そこで対応できない行為については、児童福祉法等の特別法や条例などで処罰可能なことから、刑法改正による対応を考える必要性がないという意見もあった。」というように文章の付加をお願いしたい。

修正を求める理由

金杉委員や当職は、新たな罰則を作らなくても178条の解釈での対応が可能であるし、児童福祉法、児童ポルノ法、青少年保護育成条例などの特別法や条例の十分な活用や改正等を指摘していたのであり、刑法改正の議論とすべきではないとしていたので、その点を明示して欲しい。

(8) 修正を求める点

(3) ア (ウ) ①②の後の文章（16頁15行目）について「これに対する異論はなかった。」という点について

- ・「ただし、178条の柔軟な解釈が可能であり、そこで対応できない行為については障害者虐待法制の充実等によるべきで、刑法改正による対応を考える必要はないという意見もあった。」
- ・「これに対しては概ね異論はなかった」として欲しい

修正を求める理由

上記(6)(7)と同様、金杉委員や当職は、178条の解釈での対応が可能であるし、障害者虐待法制の充実等のほうが重要で刑法改正の議論とすべきではないとしていたので、その点が明らかになるようにして欲しい。

(9) 修正を求める点

(4) (エ) ② (27頁下から3行目～1行目) を「②子どもの性被害については、子どもが性被害を認識できないことで被害申告ができないことも多いので、性教育をすることが非常に重要だし、被害を見つけ出すための地域や行政の連携をし、一刻も早く被害を見つけ出す努力が必要だ ③子どもの性加害を含めた性的問題行動には、子どもが十分な性教育を受けていないほか、問題行動の原因が虐待等の被害にある場合も大きく、教育や支援が必要である。今般の少年法改正によって、177条、178条は原則逆送になってしまうことも考えておくべきだ。」

修正の理由

「性的問題行動」ということで、上記修正案③だけでも構わないのだが、教育の問題については被害者のみか、加害者についても同様に存している。当職はいずれの問題も指摘しているので指摘した。

(10) 修正を求める点

(4) (ウ) (27頁6行目) 「その上で、この中間年齢層の者を被害者とする罰則の在り方については」について、「その上で、この中間年齢層の者を被害者とする罰則の在り方については、児童福祉法、児童ポルノ法等の特別法によるべきものという意見も出された一方」として欲しい。

修正の理由

上記(6)と同様、当職は、一定年齢未満の者の保護については、児童福祉法や児童ポルノ法等の存在があること等を指摘しており(おそらく(案)14頁④)、金杉委員も同様(さらに15頁⑭も指摘している)の意見であったと思われる、刑法の構成要件の議論のみが論じられたというまとめには疑問がある。

(11) 修正を求める点

(5) (イ) ⑤ (30頁6行目) について、指のみが指摘されているが、「指や舌で」「指や舌を挿入する犯意の有無」と明示して欲しい。

修正の理由

当職は、むしろ現実の事件で大きく問題になりそうなのは舌であると考えている。

(12) 修正を求める点

(6)アの⑥の後のまとめの文章（33頁6～7行目）について、「いずれの場合についても、重く罰すべき必要性があることには異論がなかった。」という表現を「いずれの場合についても、重く罰すべき例が多いことについては異論がなかった。」とする。

修正の理由

当職は、必要があれば現在でも重く罰されている、という程度の意見しか述べていないし、集団の例では、見張りなどの関与の程度が軽い者もあり、執行猶予の必要性があるという意見も述べたのだから、常に重く罰する必要があるというコンセンサスが得られたというように読める文章には違和感がある。

(13) 修正を求める点（付加）

(6)イについて②（35頁15～22行目）の後に、当職が述べた以下の意見を附加して欲しい。「③現在の177条、178条の解釈は非常に幅広いものとなっていることは今回の検討会でも共有された認識であり、そのような解釈を前提とすれば、両条の法定刑は下限3年を維持してもよかったはずである。」を附加して欲しい。

修正の理由

当職の述べた意見でこの点が遺漏している。なお、附加する場所については上記以外でも構わない。

(14) 修正を求める点

(7)ア③15行目「刑事弁護の立場からすると」を削除し、「また、離婚調停等で」として欲しい。

修正の理由

当職は刑事弁護をした事件の例としてこの問題を述べていないので、不正確と考えた。また、離婚調停だけで利用されるわけではなく、離婚協議や裁判、親権をめぐる調停や審判、面会交流等の調停や審判でも悪用されることがある以上、「また、離婚調停等」とするのが妥当であると考えます。

(15) 修正を求める点

(8)ア(イ)の

- ・ 末尾(40頁1行目)の後に「述べられた一方で、⑤今後の法改正如何によっては、性交に同意があったことを示すために撮影をする必要に迫られる場合もあり得るのではないかという指摘があった。」

または

- ・ (案)の①の前に上記⑤の「今後の法改正如何によっては、性交に同意があったことを示すために撮影をする必要に迫られる場合もあり得るのではないかという指摘があった」という一文を置く。

修正の理由

金杉委員が述べた、性交に関する規定が大きく広がった場合に、加害者が同意の存在を示すために、性交の経緯や性交を撮影する場合が生じ得ることを指摘していた点が脱落している。この点は、刑事弁護をする立場として当職も危惧するところであり、同委員が述べたので述べなかったところである。

(16)修正を求める点(付加)

同(イ)の末尾(40頁1行目)「などとして、処罰規定を設けるべきとする意見が多くべられた」に「一方、行政処分や民事扶助等の刑罰によらない対応をまず考えるきであるという意見も述べられた」を付加する。

修正の理由

当職は、刑罰によるべきかどうかについての疑問も提示した。刑法の謙抑性は根本原理であることを考えれば、かような意見が出たことも明示すべきと考える。

(17)修正を求める点(付加)

同(エ)⑲(42頁下から13行目～10行目)の後に、「⑳画像のインターネット掲示は最も被害者がダメージを受ける行為であるが、電磁的な捜査の問題など、未解決の問題があるものの、公然と掲示された場合には、刑法のわいせつ物頒布罪(175条)(や名誉毀損(230条)※ここは当職ではなかった可能性があるので括弧に入れた)での処罰が可能である。」と付加する。

修正の理由

被害者団体等から、盗撮画像の流通等の問題が指摘されているところ、当職は上記のような形で対応が可能であることについての発言をしており、検討

会でその点の検討に遺漏がないことを示すべきではないか。

(18) 修正を求める点

(8)イ(ウ) (44頁)について、①の後の、「これに対する異論はなかった。」の後に、「異論はなかったが、②デバイスからデータを消去する際には、他のソフトやデータの破壊の危険があり、所持者に思いがけない損害が生じ得るので、この点についての危惧がないようにして欲しいとの意見が出された。」と明示して欲しい。

修正の理由

没収や消去と財産権の問題について、加害者の財産権が保護されることはおかしいという意見が検討会で出されているところ、性的画像の財産性というよりは、その他の財産の破壊等の問題が生じるので議論の対象たり得ることを明らかにしておくべきと考えた。

(19) 修正を求める点

(8)イ(エ)④の後に「といった意見が述べられた一方で」とあるが、この点を削除する。

修正の理由

同(エ)④(45頁)は当職の意見と思われるが、検討に際して、裁判所での手続きでは問題があるので捜査機関が行うべきであるという意見までは出ていなかったと考える。

(20) 修正を求める点

同(オ)(46頁)の最後に「さらに、画像の転々流通等の問題については、電子捜査の整備等の前提問題についての検討も不可欠である。」と付加する。

修正の理由

当職は、データの流通等の問題については、現在の捜査権限の問題などの障壁もあるという意見を述べた。上記(15)と同じ趣旨で、その点を非常に問題と考えている人たちに対して、検討会でその点に関する検討に遺漏がないことを示すべきであり、根本的問題の解決が必要であることを明示しておくべきではないか。

(21) 修正を求める点

2(1) (イ) の末尾 (48頁) に「意見が述べられた一方、⑥幼い被害者の事件は、起きたばかりの事件であっても対応が困難なのであり、時間が経過したものについては処分困難な案件が圧倒的に多く、象徴的な意味しか持ち得ない。むしろ、子どもが被害に遭わないよう、また、被害が起きたらすぐ申告できるようにするための性教育の充実や早期発見こそが重要である。」と付加して欲しい。

修正を求める理由

当職のこの点の意見が遺漏している。末尾ではなく、①の前でも結構であるが、共有すべき問題点と考える。

(22) 修正を求める点

同ウ ④ (48頁下から15行目～12行目) については、④は「公訴時効の趣旨の一つは法的安定性であり、訴追される側の利益も考えなければならない。」とし、⑤を「性犯罪の多くの事件で重大な役割を果たす被害者供述について、記憶の減退、変容が生じる可能性は高く、その信用性に重大な問題が生じることがある」とする。

修正を求める理由

被害者の記憶の減退や消滅の問題と、その他の証拠の問題は分けるべきである。分けたほうがより趣旨が明確になるのではないかと考える。

(23) 修正を求める点

同⑤ (48頁下から11行目～4行目) については、「⑤被害者が長時間経過後に被害と認識した場合、そもそも性行為があったかどうかの証拠が散逸し、客観的な証拠が残っていない場合が多く、仮に残っていたとしても、証拠の保管や鑑定における問題や犯人の画像等の識別の問題が生じた場合に、時間の経過により鑑定人が出廷できないなど鑑定書を証拠とできない事態が生じ得るし、もちろん、被疑者・被告人の側でも反証のための適切な証拠が確保できないことが考えられるうえ、同意の有無やその誤信について争う場合に、被害者との関係性や当時の被害者の態度、周囲から二人がどのように見えたかといった反証のための有利な証拠が散逸していることが考えられ、さらには、アリバイのための証拠も散逸してしまっていることもあり得るから、公訴時効の完成を遅らせることについては慎重であるべきである。」として欲しい。

修正の理由

当職は、DNAやビデオといった客観証拠が残っていた場合であっても、鑑定が証拠として法廷に出せない場合があることも指摘している。単に反証の問題ではない。

(23) 修正を求める点

同⑤の後に、「といった意見も述べられたが、これに対しては」（48頁下から3行目）とまとめてある点について、「といった意見も述べられたが、一方で」あるいは「といった意見が述べられた。この点については」等とすべきである。

修正を求める理由

整理の仕方に起案者の意思が入っているものとする。④⑤は金杉委員、当職の意見と思われるところ、⑥は小西委員の発言と考えられるが、当職は、⑥の小西委員の意見の後に④の趣旨を発言しており、あたかも、当職の意見を否定する形で⑥の意見が出たようにまとめることは問題と考える。両論併記であることが明確なるようにして欲しい。

(24) 修正を求める点

(2)イ⑥（54頁下から4行目～2行目）について、「弁護士会では、弁護士に対する研修を行っており、事件に関する主張が理解しやすいものであること、尋問に関する必要性や相当性、侮辱的な質問などの規則が定める不適切な質問をしてはならないこと等が新入会員等に対する研修で教えられるところ、日弁連が主導した研修内容の充実や、研修受講を国選弁護登録の要件化することなどが、現在、検討を進められており、このような研修内容によって、性犯罪についても弁護人が適切な行動をとり得るものとする。」と修正して欲しい。

修正を求める理由

金杉委員及び当職の意見の要約として不正確である。現在、研修の受講を国選登録、登録更新の要件化することは現在検討中であり、被害者対応プログラムの研修の検討がされているようにも読める点も不正確と考える。

(25) 修正を求める点

(3)ア③（55頁）について、「憲法第37条第2項の証人審問権は刑事弁護に

において重要な権利であり」は、「憲法第37条第2項の証人審問権は刑事弁護において譲れない権利であり」とすべきである。

修正を求める理由

上記の修正後の表現は、当職の該当部分の発言が記録された議事録（第11回会議）及び意見要旨集（第14回会議資料）の文言に合わせたものである。

(26) 修正すべき点

(3)ア④（55頁）について、「司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体が証拠として採用された件数が非常に少ない現状で、特別な証拠能力を認める規定を設けることは時期尚早である」は、「司法面接的手法による聴取結果を記録した録音・録画記録媒体が証拠として採用された件数が非常に少ない現状で、特別な証拠能力を今認めることは妥当でなく、少なくとももっとエビデンスをそろえる必要がある。」とすべきである。

修正の理由

上記修正後の表現は、当職の該当部分の発言が記録された議事録（第11回会議）の文言に合わせたものである。

(27) 修正を求める点

(3)イ（56頁）について、a、bの2つが検討されたというまとめ方には異議がある。全く新しい規定を作るというcのパターンも挙げるべきと考える。

修正を求める理由

イの中の⑥の意見は、全く新しい規定によって司法面接が証拠能力を与えられることも検討されるべきだというものであったはずであり、まとめ方が極めて恣意的である。

(28) 修正を求める点

同⑤について「規定aについては、諸外国の法制にも例が少なく」の諸外国の法制についての言及の前に「憲法37条2項で証人審問権が保障されており」という一言を入れるべきである。また、「ことなども踏まえて検討すべきである。」という部分は削除すべきである。

修正を求める理由

憲法の問題については、当職も他の委員も言及しいたものとする。また、ここはa、bいずれに対しても批判があった、ということでまとめられるべきで

あって（当職や他の委員もそういう趣旨の発言をしていたはずである）「検討をすべきである」というまとめ方は異議がある。

(29) 修正を求める点

同⑧について、「司法面接に関して、採用されるべきプロトコル、聴取者のプロトコルの取得に関する要件を定め、それに従った面接がなされなければならない。」とすべきではないか。

修正を求める理由

当職は、司法面接ではプロトコルが重要であること、聴取者がプロトコルを学ぶこと、プロトコルに従っていない場合にはその信用性が揺らぐこと等を発言したところ、「一定のルール」という言葉では、ルールという言葉が多義的であり、もし当職の意見の要約であるとすれば不正確と考える。

(30) 修正を求める点

「第4 おわりに」について「性犯罪がその被害者に対し深甚な苦痛を与える」とに思いを致し、」を「性犯罪がその被害者に対し深甚な苦痛を与える」とに思いを致すともに、冤罪を生まないための視点を忘れることなく」として欲しい。

修正を求める理由

弁護している立場からは、性犯罪について、被害者供述が安易に信用性を認められていること、急激に宣告刑が重くなっているという印象を否めない。性犯罪の冤罪は、受刑中のいじめの対象となること、出所後の住居の確保や就業が他の犯罪と比べてもとくに困難あること等からも絶対に防ぐ必要がある。冤罪を作らないという視点は絶対にどこかに入れて欲しい（何のために後藤貞人のヒアリングしていただいたか、ということである）。

なお、文案については、当職の考えを過不足無く書くことを旨としたので適切な要約をしていただくことについてはやぶさかではない。