

法制審議会
刑事法（性犯罪関係）部会
第12回会議 議事録

- 第1 日 時 令和4年12月19日（月） 自 午前9時29分
至 午後0時53分
- 第2 場 所 法務省大会議室
- 第3 議 題 1 試案についての議論
2 その他
- 第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○浅沼幹事 ただ今から、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会の第12回会議を開催いたします。

○井田部会長 本日は、御多忙のところ、御出席くださり、誠にありがとうございます。

本日、今井委員、大賀委員、北川委員、中川委員、金杉幹事、中山幹事はオンライン形式により出席されています。また、木村委員、榊幹事におかれては、所用のため欠席されています。

それでは、議事に入りたいと思います。

本日は、まず、前回の会議に引き続き試案「第3-1」について御議論いただいた後、試案「第3-2」について御議論いただきたいと思います。

その上で、前回会議までの議論を振り返りますと、なお幾つかの点で更なる意見交換が必要なところが残っているように思われます。すなわち、試案「第1-1」、「第1-2」、「第1-6」、「第2-1」及び「第2-2」について、意見の集約のために更に議論を深める必要があると考えます。そこで、本日はこれらの事項について、「試案」に基づく議論を更に行いたいと思います。

具体的に言いますと、前回までの議論を踏まえて、試案「第1-1」に関しては、主に、「拒絶困難」との包括要件について、「第1-2」に関しては、主に、13歳以上16歳未満の者に対するわいせつな行為又は性交等の一部を処罰対象としないこととする場合の要件について、「第1-6」に関しては、主に、客体とする若年者の範囲について、「第2-1」に関しては、主に、公訴時効期間を延長することとする場合の延長期間及び特別の取扱いの対象とする若年者の範囲について、「第2-2」に関しては、主に、聴取主体、対象者の範囲その他の録音・録画記録媒体の証拠能力を認めるための具体的な要件について、それぞれ御議論いただきたいと思います。

その後で、更に「試案」について、それ以外の点で補足すべき御意見があれば、これをお伺いする時間を設けたいと思っています。

そうした進め方とさせていただくことでよろしいでしょうか。

（一同異議なし）

○井田部会長 ありがとうございます。それでは、そのようにさせていただきます。

本日も、限られた時間の中で、できるだけ多くの委員・幹事の方に御発言いただきたいと思いますので、これまでの会議で既にお伺いした御意見と重複する内容の御発言については、基本的には差し控えていただき、どうしても発言したいというときでも、従前の御意見の内容を端的に引用していただくなどして、重複を避けつつ御発言いただければと思いますので、御協力をよろしくお願いいたします。

本日の進行における時間の目安については、まず、試案「第3-1」について15分程度、「第3-2」について30分程度御議論いただいた上で、引き続き、「第1-1」について40分程度御議論いただいた後、午前11時頃から10分程度休憩をとりたいと考えています。その後、引き続き、試案「第1-2」について40分程度、「第1-6」について15分程度、「第2-1」について20分程度、「第2-2」について20分程度、それぞれ御議論を頂きたいと考えています。その上で、最後に、その他「試案」について御議論いただ

く時間として、10分程度の時間を設けたいと思います。

予定している時間については、その都度申し上げますので、御協力をお願いいたします。

それでは、「第3-1 性的姿態の撮影行為及びその画像等の提供行為等に係る罪の新設」について、御議論いただきたいと思います。

前回の会議では、まず、第一点として、撮影対象者に対して、顔にモザイクを掛けるとうそをついて性的姿態等を撮影した場合を撮影罪の処罰対象とすべきか、第二点として、撮影罪に当たらない行為によって撮影された性的姿態等の画像であっても、撮影対象者の意思に反して提供行為が行われた場合には提供罪の処罰対象とすべきか、第三点として、特定少数の者への性的画像等の提供行為と不特定多数の者への提供行為の法益侵害の程度をそれぞれどのように考えるべきか、第四点として、撮影罪及び提供罪の法定刑をどの程度とすべきかなどについて、議論が行われました。

以上を踏まえ、更に試案「第3-1」について補足すべき御意見、あるいは、別の観点からの御意見があれば、挙手などした上で、御発言をお願いしたいと思います。

試案「第3-1」については、最大で15分程度の時間を予定しています。どうぞ御意見のある方は御発言ください。

○佐藤（拓）幹事 部会長がおっしゃった第二点、すなわち、承諾を得て撮影した画像を撮影対象者の意思に反して提供する行為を処罰すべきか否かという問題について、意見を申し上げたいと思います。この問題は、事例を更に二つに分けて考えるべきだと思われま。すなわち、撮影時点で、撮影には同意するが他の者への提供には同意しないという場合と、撮影時点で、撮影にも他の者への提供にも同意したが、その後、提供についての同意を撤回したという場合の二つです。

このうち、後者の場合に提供行為を処罰することは、処罰範囲が広きにわたり、弊害が大きいように思われます。後者の場合の典型例として、アダルトビデオの出演者が撮影後に販売への同意を撤回するという事例がありますが、これについては、最近、民事法的に出演者の保護を図る立法がなされたばかりですので、まずはそれにより対応すべきではないかと考えます。

次に、前者の場合については、前回の会議で橋爪委員から御指摘があったとおり、現行法でも私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律により、かなりの部分は処罰可能です。確かにこの法律では、被撮影者を特定できない画像の提供や、特定かつ少数の者を相手方とする提供などは処罰対象とはなっていません。ですが、撮影とは、撮影された画像が他の機会に他人に見られる危険を創出する行為であるところ、これに同意していた場合と同意していなかった場合とでは、画像提供行為の当罰性が全く等しいとはいえないと解する余地がないわけではないように思われます。そのため、撮影に同意していた場合については、撮影された画像が被撮影者を特定できる形で不特定多数の者に提供されない限り処罰しないというのも、あながち不合理な政策決断ではないと考えます。

他方で、私事性的画像記録に当たるものは、これが拡散した場合には、被撮影者の名誉、人格等を著しく害し、被撮影者に多大な精神的苦痛を与える危険性があります。そこで、議題の先取りになって大変恐縮ですが、試案「第3-2（2）」の「検察官が保管している押収物に係る性的姿態の画像等の廃棄・消去をすることができる仕組みの導入」との関係で、一つ提案をさせていただきます。

現在の「試案」では、検察官が保管している押収物に係る性的姿態の画像等の廃棄・消去の措置は、撮影罪若しくは記録罪に当たる行為により生じた物又はその複製物、児童ポルノを対象としています。しかし、私事性的画像記録等についても、今述べたとおり、放置するとその流通・拡散によって法益侵害が増大する危険があるという点で、廃棄や消去の対象とする必要性が認められますし、提供等の犯罪行為を組成した私事性的画像記録等又は提供等の犯罪行為の用に供した私事性的画像記録等については、犯罪との関連性が認められることから、措置の対象とすることを検討してよいように思われます。また、同様に、試案「第3-2(1)」の「複製物の没収」においても、提供行為等の犯罪行為の用に供し、又は当該犯罪行為を組成した私事性的画像記録物等の複製物を没収の対象とすることを検討してよいように思われます。

このように、試案「第3-2」の「(1)」及び「(2)」において、私事性的画像記録等を没収や廃棄・消去の対象とすることができれば、撮影対象者の承諾を得て撮影した画像を撮影対象者の意思に反して提供する行為の処罰規定を新たに設けることができないとしても、少なくとも画像の剝奪に関しては現行法よりも相当程度効果的な対応ができるのではないのでしょうか。この点、是非御検討いただければと思います。

○小島委員 前回、橋爪委員から宿題を頂いていますので、それについて回答したいと思います。ただ今の御意見で、提供罪について拡大しないでも最終的には没収・廃棄ができるので、そのような形で対応してはどうかという御意見がありました。佐藤拓磨幹事の御提案に反対するものではありませんが、私に対する宿題になっている点と、提供行為を撮影罪とは別個に処罰すべきだとの意見について述べます。

橋爪委員の御意見として、男性グループが水着姿で写真を撮ったときはどうなのだというものがあったと思います。その状況を考えますと、例えば、ビーチとかプールとか、これ以外の場合もあるとは思いますが、そういうところで撮影されたという場合ではないかと思いますが、胸も性的部位だということで、例えば、自ら露出していけば、そもそも撮影罪に入らないし、撮影罪に入るという場合が余り想定できないのではないかと、同意がある場合が多いのではないかと思います。そして、ブログへのアップについては、提供行為について同意が必要であり、橋爪委員が出された事案では同意が推定されるのではないかと思います。ちなみに、男性の胸というのが性的部位ということであれば、女性の胸ももちろん性的部位なのであって、勝手にブログにアップするというのはできず、同意が必要ではないかと思いますが。

また、数年前に自らの意思で性的姿態の撮影に応じ、写真集として販売・提供にも同意したが、数年後に嫌だと内心で思った場合、犯罪が成立するののかという話がありましたが、これは契約による正当化ということで、民法上の契約が有効であれば刑法上処罰しないということであって、契約の問題として解決できるのではないかと思います。

私が申し上げたかったのは、例えば、撮影時には同意があり、「ひそかに」ではないので撮影罪には当たらないとか、高校生が中学生の性的部位を撮影して撮影罪が成立しないとか、そのような形で撮影罪が成立しないからといって、勝手に提供したり、ネットで拡散しないでほしいと思います。性的情報についてのコントロール権を承認すべきだということを経本的には申し上げたかったので、お答えさせていただきます。

○山本委員 基本的に小島委員の意見に賛成です。同意の撤回についてですが、本人が同意し

ていない画像が出回るということ自体が非常に甚大な被害です。例えば、パートナー以外の人は見ないからと誤信して撮影に応じた場合は、試案「第3-1」に入ると思うのですがけれども、今、非常にスマホが流通し、ネット社会になって、ポルノグラフィティが蔓延している中で、若い世代ほどその影響を受けていて、ポルノを撮ることを当たり前のように考えている人も多い。当たり前のように求められると、嫌だと思っけていても、同意せざるを得なくて、性的姿態の撮影に関して誤信がないという場合もあります。なので、同意の撤回というのを認めてほしいというのが一つの意見です。

あと、一点目の意見のモザイクに関してですけれども、モザイクを掛けるように言っけてだまして同意させたのだから、その同意は無効です。再三言っけているように、一度出回っけて性的画像や動画はほぼ回収できません。自分の性的画像を見られるのではないか、脅されるのではないかとおびえる方から相談を受けた場合、お伝えするのは、決して自分の画像や動画だと認めないでくださいということなんです。しかし、そこまでしらを切れる人はめったにいません。自分の性的画像や動画が見られている、いつ見られているかも分からないという社会で生きていけるでしょうか。盗撮のように顔が写り込んでいない場合ということもあり、個人の特定の有無に関わりなくというのは、もちろん必要ですけれども、保護法益が自己の性的な姿態を他の機会に他人に見られるかどうかという意味での性的自由・性的自己決定権と考えられているのだから、認められる必要があると思います。これは本当に今起っけている甚大な被害実態であるので、その被害実態を捕捉できない理屈であれば、本当に意味があるのかなと思います。きちんと被害実態を捕捉できるように考えたいと思います。

あと、先ほど佐藤拓磨幹事から、不特定多数と特定少数の場合の当罰性には差があるのではないかと意見がありましたけれども、いじめなどにおいて、そのグループ内で自分の性的姿態の画像や動画がさらされた結果、自死を選んだ人もいます。だから、その当罰性の有無どうこうでなくて、今起っけている被害に対して、きちんとそれを処罰できるようにしてほしいということ望んでいます。

○橋爪委員 小島委員がおっしゃるとおり、性的情報をコントロールする権利が十分に保護すべき利益であることについては、私も全く異存はありません。ただ、小島委員がおっしゃるように、撮影罪を構成しない場合であっても、その後の提供行為が意思に反するのであれば全てそれを処罰対象としてしまうと、やはり処罰範囲が過剰に広がっけてしまい、具体的な結論において問題が生ずるよう思っています。小島委員のおっしゃるとおり、場合によっては契約によって提供行為を正当化すべき場合があり得ますし、あるいは推定的同意によって提供行為を許容すべき場合も考えられるでしょう。このように意思に反する提供行為全てを処罰することができず、一定の範囲は正当化すべきであるということ自体が、提供行為の処罰をその段階の同意の有無にかからしめるという構成に多少の無理があることの証左ではないかと考えています。

○長谷川幹事 先ほどの、モザイクを掛けると言っけて掛けなかつたとか、あとは顔を写さないと言っけて顔を写した場合も同じだと思いますが、これを処罰すべき必要性は、これまで私も、また、山本委員なども言っけていますとおりですので、そこは省略するとして、では、そういったものを処罰する場合にはどうしたらいいかということについて意見を言いたいと思います。

「ウ」が誤信類型として設けられているのですが、「ウ」の誤信類型の「特定の者以外の

者が閲覧しないと誤信させて」の後に、「撮影対象が特定されないと誤信させて」、というような文言を入れることで、処罰対象にするのがよいのではないかと思います。

○井田部会長 ほかにも補足すべき論点等はございますでしょうか。

よろしいですか。それでしたら、この点については十分御意見を伺えたと考えますので、試案「第3-1」についてはこの程度とさせていただきたいと思います。

次に、「第3-2 性的姿態の画像等を没収・消去することができる仕組みの導入」について御議論いただきたいと思います。この点については30分程度の時間を予定しております。まず、前々回の事務当局の試案「第3-2」についての説明内容について、御質問はございますか。

○近藤幹事 試案「第3-2(2)」の「1(2)」についてよろしいでしょうか。画像等の廃棄・消去について、検察官が行った処分は最終的には行政訴訟で争われることを踏まえますと、その要件については、第三者である裁判所が適切に判断し得るに足りる程度に具体的かつ明確である必要があります。そこで、「試案」について二点、事務当局に質問をさせていただきます。

一点目は、試案「第3-2(2)」の「1(2)イ」にある、「大量である」という文言です。この大量であるかどうかの判断基準についてどのように考えているのかという質問です。二点目は、同じく「1(2)」の「イ」及び「ウ」に記載されている「その他の事由」として、具体的に想定されている内容はあるのかという点についてお答えをお願いします。

○浅沼幹事 御質問は二点ありましたが、まとめてお答えします。この「試案」の趣旨として御説明しますと、まず、「1(2)イ」の「電磁的記録が大量であることその他の事由により当該押収物に記録されている全ての電磁的記録の内容を確認することができない」とは、押収物に記録されている電磁的記録の容量や記録の状況等に照らしまして、全ての電磁的記録の内容を確認することが困難であることを意味する趣旨で記載しています。

お尋ねの、確認することができない事由の一つの要素である、大量であるかどうかについて、例えば、具体的な数値などによって一律の基準で決めることは困難であり、どのような場合がこれに該当するかについては、個別の事案ごとに具体的な事実関係に基づいて判断されるべきものですが、例えば、押収物が大容量のハードディスクであって、そこに記録されている電磁的記録が大量であるため、全ての電磁的記録を調査することは不可能であり、存在が確認できた対象電磁的記録以外に対象電磁的記録が存在する可能性が払拭できない場合などが想定されるものと考えています。

また、併せて、「その他の事由」についても御質問がありましたけれども、そこにつきましても、電磁的記録が大量であること以外の原因で全ての電磁的記録の内容を確認することが困難であることを意味する趣旨で記載しているものであり、例えば、押収物内に隠しフォルダの存在が疑われ、そこに対象電磁的記録が記録されている可能性がある場合、あるいは、押収物に記録された特定の画像ファイルにパスワードが掛かっており、当該パスワードも不明であるため、当該ファイルが対象電磁的記録でないことが確認できない場合などが想定されます。

もう一点、「1(2)ウ」の方ですけれども、こちらの技術的理由により「ア」及び「イ」に掲げる措置をとることが困難とは、押収物の性質・状況等に照らして、試案「第3-2(2)」の「1(2)ア」の押収物に記録されている対象電磁的記録を全て消去することや、「1(2)

イ」の押収物に記録されている電磁的記録を全て消去することが困難であることを意味する趣旨で記載しています。どのような場合がこれに該当するかについては、個別の事案ごとに具体的な事実関係に基づいて判断されるべきものですが、例えば、押収物であるハードディスクが読み書き不良となっており、消去ソフトでは対象電磁的記録を含めた電磁的記録を完全に消去できない場合、あるいは押収物を書き切り型のSDメモリカードである場合など、電磁的記録のみを消去することができない場合などが想定されます。

その上で、「その他の事由により、ア及びイに掲げる措置をとることが困難」とは、技術的理由とは言い難い事由により試案「第3-2(2)」の「1(2)」の「ア」又は「イ」の措置をとることが困難であることもあり得ることから、これを含める趣旨で記載しているものであり、例えば、押収物である記録媒体の接続ケーブルが押収できておらず、適当な代替品も見当たらないため、当該押収物の解析ができない場合などが想定されます。

○井田部会長 ほかに御質問はございますか。

○小島委員 この検察官による措置については、対象が撮影罪と画像送信罪に限定されているということだと思います。提供罪、公然陳列罪、保管罪については、これは対象となっておりますが、私は、この対象犯罪を広げるべきだと思います。対象をこのような犯罪に限定した理由を伺いたいと思います。

○浅沼幹事 廃棄・消去の対象とする性的な姿態の画像につきましては、当部会のこれまでの御議論の中で、撮影された画像や複写物が誰かの手元に残っていると、その流通によって法益侵害が増大する危険をはらんでいることから、そのような危険を除去し、被害者を保護する必要がある、あるいは、このような危険を除去するためには試案「第3-1」の撮影罪に当たる行為により生じた画像や複写物等を没収・消去の対象とすることが必要である、児童ポルノを構成する姿態に係る画像についても、当該画像が残っている限り、児童の心身への有害な影響をもたらす危険が継続するため、その危険を除去する必要性が高い、措置の対象とすべきものの範囲は、それが誰かの手元に残っている状態を早急に除去しなければ、新たな法益侵害の発生・拡大が生じる危険が認められるものに当面は限られるべきであって、範囲を拡大していくことには慎重であるべきといった御意見が示されたところです。

試案「第3-2(2)」の「1(1)」におきましては、これを踏まえ、廃棄・消去の対象とする性的な姿態の画像を、試案「第3-1」の撮影罪若しくは記録罪に当たる行為により生じた物又はこれを複写した物、あるいは児童ポルノとしているところです。

その上で、提供罪を組成する画像を掲げていない理由についてですけれども、試案「第3-1」の「2(1)」におきましては、撮影罪若しくは記録罪により生成された電磁的記録その他の記録又はこれらを複写したものを提供罪の対象としています。これを前提にしますと、試案「第3-2(2)」の「1(1)ア」におきまして、試案「第3-1」の「1(1)」の行為、つまり撮影行為と、試案「第3-1」の「4(1)」の「ア」から「エ」までの行為により送信された画像を記録する行為、これは記録行為ですけれども、それを記載すれば提供罪に係る画像を含むことになると考えています。

○小島委員 公然陳列罪とか保管罪については、どうでしょうか。

○浅沼幹事 同じであり、撮影罪又は記録罪により生成された記録ということに含まれるということになりますので、あえて別途記載する必要はないという考えです。

○小島委員 対象犯罪については提供罪、公然陳列罪、保管罪ということも含むのだというこ

とでよろしいでしょうか。

○浅沼幹事 そこに該当するものが当然含まれてくるという考えで記載しています。

○井田部会長 御質問はほかにございますか。

もしよろしければ、御意見を伺いたいと思います。御意見はございますか。

○齋藤委員 今まで言われていた内容でもあるのですけれども、犯罪によって作られたものだと知らずに動画や画像を入手した場合、そして、それが広がっている場合に、それら全てを消去することが難しいというのが現状かと思えます。ですが、先ほどからお話が出ているように、犯罪によって作られたものがオンラインに乗ってしまうと、例えば、個人のLINEからLINEへという流れであっても、犯罪によって作られたものだと知らずに拡散されていきます。特に中高生で発生する撮影罪は、クラス内グループなどのLINEなどを介して拡散されていくことがあります。その結果、LINEに流された画像や動画、オンラインに乗ってしまった画像や動画を、社会の誰かとか学校の誰かが持っているかもしれないという状況になり、すごく恐怖が続くことになると思いますし、人権が侵害され続けることになると思います。

もしこの会議で、犯罪によって作られたものだと全く知らずに所持したり、購入したりした画像や動画の消去を要請できる仕組みというのを考えることが難しいということであれば、今後この会議の場を離れた国のしかるべき会議の場などで、きちんと議論を継続してほしいということを考えています。なぜならば、中高生、ほかの人たちもそうですけれども、盗撮により起きている問題や、学校の中で起きている問題というのが、本当に全く解消されないまま残ってしまうのではないかという危惧があるからです。

○宮田委員 先ほどの近藤幹事の御質問に対して、浅沼幹事から、こういうようなことが考えられると具体的に御説明いただいたわけですが、やはり条文を見て一義的に明確にならないものがある場合には、安易に消去に流れてしまう、安易に廃棄に流れてしまうという運用がもたらされる可能性があると思います。条文上、これ以上特定ができないのかについても更に検討いただきたいですし、どうしても無理だというのであれば、下位法令で定める形で、疑義がないようにしていただくべきではないかと思えます。

特に、消去や廃棄については、試案「第3-2(2)」の「2(4)」のところ、必要なデータがコピーできるではないかという御説明を事前の事務当局からのレクチャーのときにお聞きしたのですが、データのコピーでは、プロパティがコピーの日が変わってしまう可能性がある、コピーではデータとして問題が出る場合も考えられるといったことがあり得ます。特に、第三者のデータが入っているような場合などに、そのデータのコピーでよいのかという問題はどうしても残ってしまうと思います。

それから、「2(1)」の聴聞の場合について、押収物の所有者その他の権利者との規定になっていますが、この点については、データの所有者、例えば、自分の意匠、商標などを利用させているような人なども含めて、遺漏ない対応ができるような運用がされてほしいと思っています。

それから、告知・聴聞の機会が与えられるとはいえ、記録媒体自体が犯罪をした人以外の所有物である場合には、その人が害されないために、この告知・聴聞が丁寧に行われるとともに、早い段階から、どのようにすればデータが消去できるのか等についての問い合わせを差し上げるなど、事実上の調整を行っていく必要もあると思われます。下位法令でもいいの

かもしれませんが、細やかな規定が必要なのではないかと感じました。

○井田部会長 ほかに御意見はございますか。よろしいでしょうか。

それでは、試案「第3-2」についても、本日、幾つか貴重な御意見を頂いたということで、議論はこの程度とさせていただきますと思います。

次に、試案「第1-1 暴行・脅迫要件、心神喪失・抗拒不能要件の改正」について御議論いただきたいと思います。この項目に関しては、主に、「拒絶困難」という包括要件について御議論いただきたいと思います。これまで、文言として不適切であるという御意見を頂戴していますが、限られた時間でございますので、これまでの議論と重複しない形で、例えば新たな視点からとか、あるいは少し異なった角度から御発言いただくように御協力をお願いしたいと思います。最大で40分程度を予定しています。御意見のある方はどうぞ。

○宮田委員 試案「第1-1」の「1(1)」の「その他これらに類する」のところについてもう一度発言させてください。

他の法令でこのような言葉が使用されている例として一体どのようなものがあるのか不思議に思ったので、事務当局から事前に御説明を頂戴したのですが、例の一つが、道路車両運送法第99条の2の不正改造の禁止ということです。不正改造の禁止の規定というのは、何人も第58条第1項の規定により有効な自動車車検証の交付を受けている自動車又は第97条の3第1項の規定により使用の届出を行っている軽自動車について、自動車又はその部品の改造、装置の取り付け又は取り外しその他これらに類する行為であって当該自動車が保安基準に適合しないことになるものを行ってはならないとの規定で、第108条による処罰があります。第99条の2は、保安基準という明確に定められた基準について、更に改造、装置の取り付け、取り外しという形で、具体化というよりも、むしろそれを強調している規定ではないかと考えます。

また、その他これらに類するという規定として挙げられるものとして、民法第225条第2項もあるとお伺いしました。この規定は、処罰に関する規定ではありませんけれども、恒久的な塀である障壁ではなくて、恒久的ではない塀である囲障の例として、竹垣や板塀を挙げているというものです。

私は改正不要論ですが、今回の改正は、現在の抗拒不能の要件が不明確だから、それを明確化するために行われる改正だと理解しています。抗拒不能の要件を言い換えた「拒絶困難」の要件のところ、それでは不明確だから、今回の「試案」では具体的な例示を挙げることが課されていたかと思いますが、「(ア)」以下のそれぞれに類する行為を考えたとき、挙げられた「(ア)」以下の行為・事由それぞれが類似したものではありません。しかも、この「拒絶困難」ということ自体が一義的に明確ではないということで、例示をしたのだったかと思いますが。このような不明確な構成要件は、被告人の防御の面にとどまらず、検察官が起訴する、あるいは裁判官が犯罪事実を特定することについて、極めて困難な作業をもたらすものではないかと感じています。本当はもっと裁判官や検察官の意見を聴きたいと思っています。

○佐藤(拓)幹事 まず、「これらに類する」という文言については、私の記憶ですと、以前、事務当局から御説明いただいたところによると、「(ア)」から「(ク)」までの行為又は事由に、それぞれ類するという趣旨のものだと理解しています。したがって、「これらに類する」というところも、「(ア)」から「(ク)」までの行為又は事由によって一定の縛り、

限定が掛かってくるかと思っておりますので、全く不明確だということにはならないのではないかと理解しています。

さらに、「拒絶困難」というのが上位概念にあって、それだけですと判断が不明確になり、手掛かりが十分ではないということで「(ア)」から「(ク)」までの例示があると理解していますが、他方で、限定列举の形で拒絶困難となる行為・事由を定めるということは現実的には難しく、処罰から漏れ落ちるところが生じてしまいかねず、それはかえって今回の改正の趣旨に反するところも出てくるのではないかと考えています。

ですので、以上の二点から考えますと、現在の「試案」は、全く不明確で罪刑法定主義上耐えられないということにはならないのではないかと考えています。

○宮田委員 だとすると、「(ア)」の「暴行又は脅迫を用いること」に類する行為、あるいは「(ク)」の「経済的又は社会的関係上の地位に基づく影響力によって受ける不利益を憂慮させること」に類する行為とは何なのでしょう。私は分からないので、聞いています。

「(イ)」から「(キ)」までについても、「類するもの」で明確になるとは思えません。

○中川委員 宮田委員からも御意見がありました。裁判所の立場からしましても、この柱書にある「その他これらに類する行為」、「その他これらに類する事由」については、刑罰法規の明確性の点でやはり問題があるのではないかと考えています。「ア」及び「イ」の「(ア)」から「(ク)」までに行為又は事由が挙げられていることは承知してはいますが、その「その他これらに類する行為」、「その他これらに類する事由」というのは、明確性あるいは類推処罰の観点から問題があるのではないかと考えています。

○小西委員 これは性犯罪に関する刑事法検討会の段階からずっと議論されてきたことだと思いますので、新しい意見は言えませんが、限定列举ではなく例示列举にどうしてしなくてはいけないかという、社会の偏見の中で、ただこの条文を何も実態を知らずに考えるということは非常に困難であると私は考えています。そこはここまでかなり議論されてきたことではないのかなと思います。

事務当局に一つ質問をしたいのですが、「ア」の「(イ)」の「心身に障害を生じさせること」について、「心身に障害」というのがどの程度の範囲を考えていらっしゃるかを伺いたいと思います。

○浅沼幹事 この「試案」の趣旨として御説明しますと、試案「第1-1」の「(イ)」の心身の障害とは、身体障害、知的障害、発達障害及び精神障害でありまして、一時的なものも含むといったことで記載しています。

○小西委員 そうしますと、例えば、それぞれの範囲というのはかなり広いわけなのですが、齋藤委員も以前、心配されていたと思いますが、障害というのは、例えば急性ストレス障害もPTSDも、基本的にはみんな後に生じるものです。でも、そうではなくて、犯罪の最中から起こってくるのが、人に意思を表現せなくさせるというようなことで考えますと、急性解離反応を是非入れていただく必要があります。例えば、「DSM-5」の中では、PTSDは心的外傷およびストレス関連障害群というタイトルのついた第7章に入っていますが、その次の第8章に解離性障害が来ており、解離性障害の説明の中には、トラウマに関連して起こることが多いこと、だから第7章の次にあることが明記されています。その第8章の後ろの方に、「他の特定される解離性障害」という項があって、そこに四つの小項目があるのですが、三番目に、「ストレスの強い出来事に対する急性解離反応」というのがあり

ます。ここでは、例えば、事件のストレスで急性に起こってきて、意識の狭窄化、離人感、現実感消失、知覚の混乱、それから微細健忘、一過性昏迷というようなものが列挙されていて、これがきちんと入るといえることがいえれば、特別に急性解離反応だけを条文に付けるという必要はないと思います。ただし、この診断は一般の精神科医は余り用いたことがないと思います。こういう状態を診ることが一般の臨床ではほとんどないからです。そういう意味では、ここに急性解離反応が入っているのだということを、やはり私たちも周知していかななくては行けないですが、法律家の人たち、それから司法に携わる人たちにはっきり知っていただくということが、精神障害の枠で急性解離反応をくくるためには、是非必要だと思います。ただ、文言を変えないとしても、社会一般に知られておらず、残念ながら精神科医もほとんど知らないと思います。ですので、周知すること、それから、司法の中でこういう反応が出てきたときにこの診断名が有効であることを確認していただきたいと思います。

○井田部会長 貴重な御意見として承りました。

もう一度、この規定は不明確であるという議論に戻りたいと思うのですが、私どもの検討の出発点は、現行法の規定について、暴行・脅迫要件、それから心神喪失・抗拒不能要件が運用上明確になっておらず、不明確なところがあるということではなかったかと思えます。そこで、それをいかにより明確な規定にするかというのがこの部会のミッションでもあったと考えます。「試案」の規定ぶりが不明確だとおっしゃる宮田委員と中川委員の御意見は、現行規定の方がより明確であると、よりベターであると、そういう御趣旨だと理解してよろしいですか。

○宮田委員 私は改正の必要がないという意見です。

○井田部会長 ということは、現行法の方が、より明確であるという意見ですか。

○宮田委員 明確ではないけれども、不明確なものを作るのであればこれから混乱が生じることとは必至で、今のまま続けた方が前例もあり、まだましではないかという意見です。

○中川委員 別に改正をすべきでないと言っているつもりはないですけれども、明確にするために改正しようとしているにもかかわらず、「その他これらに類する行為」、「その他これらに類する事由」というのが一体何を意味しているのかが明らかではありません。何が含まれるのかということについては、解釈する立場としては、明らかである方がよく、そのためにこれまでの会議で一貫して明確性という話をしてきました。ですので、今回、「その他これらに類する行為」、「その他これらに類する事由」という文言を入れる必要があるのかどうかについて、明確性の観点から議論をきっちりした方がいいのではないかと思います。

○浅沼幹事 「試案」を作成した立場からの考え方を申し上げますけれども、試案「第1-1」では、「拒絶困難」な状態であるかどうかの判断を容易にして安定的な運用に資するものとするという観点から、「拒絶困難」の原因となり得る行為や事由として、現時点で想定されるものを広く拾い上げて列挙することとしています。もっとも、現実には起こり得る犯罪事象の中には、被害者が、列挙した原因行為・原因事由そのものとはいえないものの、これらに類似する行為又は事由によって拒絶困難となるものもあり得ると考えられ、それらを全て網羅的に規定することは困難ですし、「拒絶困難」の判断を容易かつ安定的にするためのものであることからすると、原因行為・原因事由を限定列挙にする必要はなく、また適当でもないと考えられます。そこで、試案「第1-1」では、原因行為・原因事由の列挙を飽くまで例示列挙として、「その他これらに類する」行為又は事由により「拒絶困難」となる場合も

含めることとしています。

「その他これらに類する」行為又は事由とは、「(ア)」から「(ク)」までの行為又は事由にそれぞれ類するものという趣旨で記載しているものであり、先ほども御意見いただきましたけれども、「(ア)」から「(ク)」までの行為又は事由によって一定の限定がなされている上、そもそも、刑法におきましては、例えば刑法第125条第1項の往来危険罪など複数の罪におきまして、犯行の手段・方法を規定するに当たり、一定の事項を例示した上で、「その他の方法により」との文言を用いているところ、「その他これらに類する」という文言がそれらよりも限定的な意味であることは明らかであると思われま

す。いずれにしましても、試案「第1-1」における「その他これらに類する」行為又は事由は、被害者が「拒絶困難」な状態であるかどうかの判断を容易かつ安定的にするための原因行為・原因事由として記載しているものにすぎませんので、試案「第1-1」では結局のところ、被害者が「拒絶困難」な状態にあるかが判断される要件となっています。

以上のことからしますと、処罰範囲の明確性に何ら問題はないのではないかと考えています。

○橋爪委員 私も、この試案「第1-1」が、意思に反する性行為を網羅的に処罰対象とする趣旨のものである以上、行為態様について限定列举ということはあり得ず、例示列举以外に適切な解決はないと考えています。

その上で、「これらに類する行為」の内容ですが、「(ア)」から「(ク)」の選択肢を限定的に解すれば解するほど、「これらに類する行為」として拾うべきものが増えてくるように思われます。例えば、「(ア)」ですけれども、暴行・脅迫について、これを暴行罪又は脅迫罪を構成する行為と限定的に考えるならば、厳密には暴行罪には該当しない行為であっても、同様に有形力の行使などを伴い、自由意思を制圧するような行為であれば、「類する行為」に該当し得ると思います。例えば、対物暴行などが考えられます。「(イ)」につきましても、医学上、障害として診断名が付かない場合であっても、精神的に同様の症状を生ずる場合については、「これらに類する行為」によってカバーすべきことになると思われま

す。また、「(ウ)」につきましても、アルコール、薬物以外の物質であっても、同様の影響・作用を利用するものがある場合に、これらを摂取させる行為といったものは「(ウ)」に類する行為として、処罰対象に含められるべきでしょう。確かに、「(ア)」から「(ク)」の全てについて、類する行為が具体的に想定できるわけではないかもしれませんが、幾つかの類型については「類する行為」として拾うべきものが明らかに観念できるように思います。

○佐伯委員 まず、文言の点については、先ほど浅沼幹事から御説明がありましたけれども、刑法では、例示をした上で、「又はその他の方法により」というような規定の仕方は見られるところで、「その他これらに類する」行為又は事由というのは、それと比べて特に広いわけではないと思います。

次に、実質的な点についてですが、先ほど小西委員の御発言を伺っていて、専門でないので誤解があるかもしれないですけれども、正に小西委員の御指摘のような点は、「その他これらに類する」行為又は事由の必要性を示しているのではないかという気がしました。もちろん列举した事由に含めて解釈することも可能かもしれませんが、それから少し漏れるものも出てき得るということを示されているのではないかと思います。

先ほど浅沼幹事から、現時点で想定されるものをできるだけ列举したという御説明があり

ましたけれども、想定できるものをできるだけ列挙しても、やはり想定外のものが生じ得るという意味で、こういう規定は必要ではないかと思うところです。

○井田部会長 一部に限定列挙とすべきだという御意見があり、また他方で、「試案」のように例示でよいという考え方があるということになります。限定か例示かという点について、ほかに御意見はございますか。

○齋藤委員 限定か例示かということで、これらに当てはまらないものは本当にたくさんあると思っていますので、処罰されるべき事案で、これらに当てはまりそうで当てはまらないものがきちんと含まれるといいなと思っています。例えば、夏の炎天下に、部屋に上げてほしい、いや、それはちょっと、みたいな問答を長く繰り返して、相手が引いてくれずに諦念あるいは無力感を抱かせた場合など、どれに当たるのだろうと思います。それは説得に応じたのではなくて、相手がこちらの拒否の意思の実現を、聞き入れないという形で妨げたもので、その時点で無力化されているので、その後行われる行為に強い拒否の意思を示すことが難しくさせられているという状態かと思っています。こうしたときに、「(カ)」の「予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、又は驚愕させること」に、諦念といったような、諦めるとか、あるいは無力化させるみたいな文言が入るとよりよいなと思いますけれども、仮にそういったことが入らないとなったときでも、それは明らかに意思に反しており、拒絶の意思の実現が困難な状態をもたらしているわけで、そういったものがきちんと入るように言葉を設定していただきたいと思います。

○井田部会長 限定か例示かについて、ほかに御意見がもしなければ、包括要件の方に議論を進めたいと思いますが、よろしいでしょうか。

○小島委員 「No means No」が入るのかどうかということに疑念を持っています。嫌と言っているのに無視して性的行為に出た場合に、「試案」では当然入るという説明がありました。「試案」は、個別事由に該当し、これによって「拒絶困難」となることが要件になっているように読めます。そうすると、「(ア)」から「(ク)」の個別事由、あるいは「類する」のどこに入るのかということが気になります。

そこで、明示の言葉、態度も含めますけれども、反対意思の表明があった場合については、「拒絶困難」であるか否かにかかわらず犯罪が成立することを独立の条文で入れるべきだと思います。「試案」の条項だけでは、それがはっきりしない。今、齋藤委員がおっしゃっているのも同じことだと思いますが、嫌と言っているのに無視して行っただけだと、これは不同意性交だから入れてほしいという意見が、不同意性交等罪を求める人々のそもそもの要求です。この点を明確化するために、「試案」でいうと、「(1)」の「拒絶困難」、「(2)」の誤信の後に、「(3)」として、反対意思の表明を無視してとか、反対意思の表明があったにもかかわらずという条項を入れていただきたいというお願いです。包括要件に自由な意思決定を入れると「Yes means Yes」が入るのではないかという御意見がありました。が、「(1)」は個別列挙事由かつ包括文言という条文になっており、個別事由には「Yes means Yes」の手がかりになる事由が一切ないことから、「Yes means Yes」は処罰外ということが表現できていると思います。

包括文言について、自律的な意思、自由な意思決定を困難にしてとか、自由な意思決定が困難な状態に応じてとすると、イエスが表明できないまま性交に至った場合とか、性的行為をしたいと思っているのに恥ずかしくて言えなかった場合が入るのではないかという指摘が

ありましたが、先ほどの事務当局からは、「ア」及び「イ」の行為又は事由を前提に包括要件を設けているのだという説明がありました。そうしますと、「試案」による包括文言の解釈としては、「ア」及び「イ」の「(ア)」から「(ク)」の個別列挙事由により限定されることとなります。そうすると、性的行為をしたい場合は「(ア)」から「(ク)」に手がかりになる事由が一切ないので解釈で除外できると思います。

○井田部会長 前半部分ですけれども、反対の意思を表明して、それを無視したというのは、正に拒絶の意思を実現できなかったわけですから、当然入ると読むのが普通の解釈ではないでしょうか。

○小島委員 この条文は、「(ア)」から「(ク)」に該当し、その他これらに類する行為によりとなっているので、「(ア)」から「(ク)」やこれらに類する行為が主張立証されない場合でも、最終的に「拒絶困難」だけでいいのだとは読めません。個別要件と包括要件がどういう関係になるのかということについて伺いたいと思います。

○井田部会長 この点は事務当局に伺うまでもなく、「(ア)」から「(ク)」の要件又はそれに類する行為であり、どちらかに当たらなければ駄目なのではないですか。「(ア)」から「(ク)」までに当たるか、あるいは類する行為でなければいけないし、かつ「拒絶困難」等でもなければいけない、ということです。

○小島委員 質問の趣旨が不明確でした。明示の拒絶があった場合は、「(ア)」から「(ク)」のどこに当たるのかという質問です。

○吉田幹事 明示の拒絶があった場合に、その拒絶自体が「(ア)」から「(ク)」までのいずれに当たるかという御質問ですが、これらは、行為者が行う行為の側から書いているものであり、拒絶がなされたという状況の下で、具体的な事実関係に照らして「(ア)」から「(ク)」までに該当する行為があるかどうかをまず判断されることとなります。「(ア)」から「(ク)」は限定列挙ではありませんので、これらに明示的に当たるといえない場合であっても、類似の行為であるといえる場合には、「その他これらに類する行為」に該当するということで、まず一つ目の要件が満たされるということになり、その上で、その行為によって「拒絶困難」状態になっているかどうか判断されるということになります。

したがって、例えば、被害者の側が拒絶をした場合に、行為者が更に何らかの行為をする、有形力を行使する、あるいは言葉を用いる、その状況を利用するといったような行為がなされているのかどうか、それがこの「(ア)」から「(ク)」までの行為、あるいは類するものに当たるのかどうか、そして、それによって「拒絶困難」となっているのかどうかというようなことで判断がなされていくと考えています。

他方で、小島委員に一点確認をしたいのは、拒絶をする場合の前提となっている要求、求めの行為について、行為者の側の働きかけ、要求や求めの程度は一切問わないというお考えなのか、あるいは、要求、求めの行為が行われてから大分時間がたってから性的行為が行われたという場合に、それでもやはり、一度その要求と拒否があると要件を満たすとすべきだとお考えなのか、その辺りはいかがでしょうか。

○小島委員 先ほどのお答えで、「(ア)」から「(ク)」のいずれかの行為が必要だという御説明でしたが、「(3)」として独立の条項を設けてほしいという趣旨は、「(3)」という独立の条項により犯罪が成立するという提案です。「(1)」の「ア」、「イ」の「(ア)」から「(ク)」のいずれかに当たらなくても、嫌だと言っても「(ア)」から「(ク)」の

行為がなければならぬと受け止めるのですが、その点について御説明いただきたいというのが一つです。

○吉田幹事 質問の趣旨が若干不明確だったかもしれないので、もう一度申し上げますと、拒まれたにもかかわらず性的行為をすることを処罰すべきだと考えた場合、一旦拒むという行為がそこでは想定されており、拒む前提として、行為者の側から求めるような行為もあるのだろうと思われるのですが、そこで一度拒んだら、実際の性的行為が例えば数時間後、あるいは1日後に行われた場合にも、外形的には要件を満たし得ることになるのですが、そういうものまで捕捉すべきだというお考えなのかどうかということです。

○小島委員 暴行・脅迫がなされた1日後、それで性的行為がなされたという場合についてまで含むという趣旨ではありません。

○吉田幹事 そうすると、そこはどのように要件を限定していくお考えなのかというのが次の問題になるかと思えます。拒まれたにもかかわらず性的行為をしたという文言からは、拒むという行為の後、実際の性的行為までの間の時間的な離隔やその間の状況は問うていないということになりかねないので、処罰範囲を適正にするという観点からは、そのままでは適切ではないのではないかという気もするわけですが、その辺りはどのようにお考えでしょうか。

○小島委員 嫌だと明示的に言う前には、加害者の方に一定の行為ないし状態がなければ拒むという事態にならないのではないかという御趣旨ですか。

○吉田幹事 例えば、学生同士で、一方が他方に対して性的行為をしたいという意思表示をしたとします。それに対して他方が嫌だと言ったとします。その嫌だと言ったことが拒んだということに当たるのではないかと思われませんが、そうしますと、その後、一回断られた側がもう一回、性的行為を求めて、被害者の方が応じたという状況があるとしても、一度拒まれたということで要件を満たすことになってしまわないかどうか、つまり、拒まれたにもかかわらずということだけでは処罰範囲を限定し切れていないような気がするのですが、その辺りはどのようにお考えになるかということを確認させていただきたいという趣旨です。

○小島委員 数時間前に性的行為の要求に対して嫌だと言った後、数時間たってから性的行為に応じたときに処罰するべきだとは考えていません。これを除外することは必要だと思います。

○金杉幹事 まず、先ほどの明確性の観点、すなわち、「その他これらに類する行為により」、若しくは「その他これらに類する事由により」という文言を削除すべきという点につきましては、先ほど宮田委員と中川委員が述べた意見と私も同意だということは申し添えます。

その上で、処罰範囲が広がりすぎるという観点から意見を申し上げたいと思います。私自身がこれまで性被害等の相談を受けたりして告訴等を行ったけれども立件に至らなかった事案は多数ありますが、それを踏まえても、今回の改正だと、それらは全て構成要件に該当します。それだけではなく、例えば、これまで自分が納得し、同意をして性交渉してきた事案であっても、およそほとんどの性交渉が、構成要件的には、後から考えると、これに当たり得るといえることになると思います。

といいますのは、そのときに真の同意があったとしても、後から外形的に見て、それが拒絶の意思を形成する、あるいは表明することが困難だったために同意をしていたような外形

になったのだと言うことは可能なわけです。そうすると、これらの事由に該当しない性交渉というのは、全く対等な関係性の場合しかあり得ません。例えば、職場の中であっても、同僚であったとしても、多少、誰かから仕事を教えてもらうというような関係にあった場合には、社会的関係上の地位に基づく影響力によって受ける不利益を憂慮したがために、拒絶することが難しかったのだと後から言うことは可能なわけです。

あるいは、例えば、出会い系サイトで出会って、食事をするということについては同意をして、二人で食事をした、あるいはホテルに行くということまでは同意をしたけれども、ホテルに行ってお話をするだけで、それ以上の行為はないと思っていたという場合には、予想と異なる事態に直面させて恐怖させられたから、拒絶の意思を形成することが、あるいは表明することが困難だったということの後から言うことは可能なわけです。

そうすると、性交渉に至るときには、あなたと性交渉をしたいですという意思表示を明確に行って、それに対するイエスという回答を明確に得ているという、例えば、メールなり文書で残るようなもののやり取りがあって、かつ、社会的、経済的関係上の地位の優越がないというような状況でなければ、後からこの構成要件、もちろん故意の問題は生じ得ると思いますけれども、この構成要件に該当するということが幾らでも言えてしまうということになります。

当初から申し上げていますが、元々処罰されている、当罰性が高いものを、構成要件が不明確であるがために捕捉できなかったものを捕捉するために、この改正を行うのだという御説明がずっと行われてきたわけですが、今のままであれば、本当にほぼ8割方の性的行為が構成要件に該当するということになりかねないと思います。もし本当にこのままの改正を行うのであれば、当罰性が高いとされる行為の中でも濃淡があるわけですから、それに見合った法定刑にすべきだと考えます。この点は前回も申し上げましたけれども、5年以上ということは、このままの改正で進むのであれば、とても重きに失すると考えますので、最低限でも3年以上というふうに、前回の改正前の法定刑に戻すべきだということを申し上げます。

○井田部会長 不明確ゆえに濫用のおそれのある規定になっているのではないかと御意見と承りました。

○山本委員 いろいろな意見が出ていますけれども、性的同意について非常に混乱しているために、そもそもの考えの相違点を、余計一致させることができないのかなと思うので、申し上げます。

先ほどの吉田幹事がおっしゃった学生の事例ですけれども、一回拒まれたにもかかわらず、それを再度継続していったならば、それは性暴力です。しかし、その拒まれたことに関して、では今日はやめておいて、また次の日に提案するとか、今日は性交するのはやめて、ハグだけしようと提案して、そのぐらいだったらいいよと相手から言われたら、提案があり、本人の自由な意思による選択があるので、そのときは性的同意があると考えます。性的同意の非継続性という概念では、一回一回同意を取ることと、行為の一つ一つに同意を取ることが重要です。

金杉幹事がおっしゃった、出会い系サイトで出会って、食事するだけのはずだったのに、ホテルに連れ込まれて恐怖を感じさせられて性的行為をさせられたならば、それは性暴力であり、当罰性がある行為だと考えます。

小島委員が既におっしゃっていたことに関して、私も賛成なのですけれども、この法制審

議会の議論においても、常に問題になるのは、例えば、佐伯委員が前回言われていたように、最初は拒否していたけれども行為の時点では同意していたという形で結局争われるのではないかと、性的行為を求めて、そして説得に応じた場合は同意なのではないかと、そういう様々な推測がされるわけです。でも、本人がノーと言って、そのノーを言っているにもかかわらず、それを押し切って継続して性的行為を行ったら、それは性暴力であり、性犯罪を構成するものであると私は考えます。そして、「(ア)」から「(ク)」までの行為をされた結果、その人が拒否できない状態になった場合は性犯罪ですということは明確に分かるのではないかと思います。

人がノーと言っているのであれば、それをしてはいけないということであり、その人がフリーズしたり、不動状態に陥っている時はノーと言えないような状態なのですから、ノーを押し切って性的行為をしてはいけないということは示してほしいと考えます。なぜかという、加害者の行為にも関わってくると思うからです。必ず加害者は、同意があったと言ってくるし、認知がゆがんでいるので、被害者が嫌だと言ったにもかかわらず、この嫌は本当は嫌ではないのだと考えていると、性犯罪に関する刑事法検討会で原田教授から説明されました。そういう加害者の認知のゆがみに惑わされず、きちんと判断できるような、条文を作ってほしいと思います。

○齋藤委員 先ほどの金杉幹事のお話を受けて、逆に、多分、私は今までお会いしてきた方の中で不起訴あるいは被害届が不受理になったケースで、今回改正されても恐らく不起訴・不受理になるだろうなというケースがたくさんあると感じています。それはどうにも難しいことだとも思うのですけれども、一点、例えば、先ほどの炎天下で40分みたいな感じだと、相手は暴行も脅迫も用いていなくて、ただ淡々とこちら側の拒絶を拒否し続けただけであり、恐怖させても驚愕させてもいないかもしれません。家に上げるということ自体で、そういうことがあるかもしれないということは分かっていたと判断されれば、予想と異なる事態でもなく、継続した虐待もないので「(キ)」にも当てはまらずということになります。先ほどの例でいうと、ずっと拒否を示し続けたわけですが、相手が聞き入れず、もう自分の拒否の意思がかなうことはないのだと思わされて性暴力に至ったみたいなきときというのが、確かにどこに当てはまるのだろうというのは、すごく思っています。ここですというか、あるいは、それは当てはまらないですということはあるでしょうか。

○佐伯委員 前回意見を申し上げたことの繰り返しになってしまいますけれども、明確にノーだと言われているにもかかわらず性的行為等をするのが許されないということは、全くそのとおりだと思いますが、これを条文化して、実際の運用においてうまく機能するかということについては、私はやはり疑問に思います。同意が問題になるのは性的行為を行う時点ですので、一旦拒む意思が表明された場合であっても、特に当初の要求の際の働きかけの程度が微弱であったり、あるいは当初の要求からある程度時間が経過した場合には、その後、性的行為に至った時点では被害者が何らの強制も受けずに気持ちが変わって、自由な意思決定として性的行為に同意して応じるということも十分あり得ると思われまます。他方で、一旦拒む意思を表明した後、性的行為の時点で改めて拒む意思を表明していなくても、性的行為に同意して応じたことになるものでもありませんので、結局、性的行為を行う時点で同意していたかどうか、意思に反していたのが問題になると思われまます。

そのため、単に表明された意思に反してというような規定にした場合には、自由な意思決

定として意思を変更したような処罰すべきでない場合が処罰対象に含まれてしまうおそれがあるように思われますし、性的行為をしない旨の意思が一旦表明されたけれども性的行為の時点では同意していたという主張が裁判の場でなされた場合には、結局内心の問題を直接問題にせざるを得ず、判断にぶれが生じてしまうおそれもあるように思われます。

さらに、これも前回申し上げたことですが、拒絶の意思を表明しなかった場合には、そうすることが困難な状態であったことが要件となるのに対し、表明すれば、それだけで犯罪が成立することといたしますと、表明しなかった場合に、なぜ表明しなかったのか、表明できたはずではないかということが問題となり、あたかも表明義務があるかのように受け取られるおそれ、そうあってはならないということでこれまで意見が一致してきたことですが、そのような機能を果たしてしまうおそれもあるのではないかと考えられます。

最後に、文言の点について意見を申し上げますと、拒絶の意思を実現することが困難という文言に対しては繰り返し御批判がありました。そのような文言であっても、拒絶義務や抵抗義務を課すことにはならないと個人的には理解していますが、拒絶という行為を表す文言を用いることによって、そのような行為をしていない、あるいはしようとしなかったことをもって、それが困難だったとはいえないと解されるおそれがあり、あたかも被害者に何らかの行為を要求しているかのような印象を与えるという御懸念も分かりますので、例えば、橋爪委員から前に御提案にありました、応じたくない意思など、性的行為をしたくないという否定の意思を表す文言に変えるということを検討することが考えられるように思います。小島委員や長谷川幹事から御提案のありました自由な意思の表明が困難な状態というような中立的な文言でも、解釈によって消極的な意思の場合に限定することは可能だろうと思っておりますけれども、応じたくない意思といった形で規定することに問題がないのであれば、その方がより分かりやすい表現であると思っております。

○長谷川幹事 話が戻りますけれども、先ほど、事務当局から話があった、一旦拒絶したら数時間後、1日後に性的行為をした場合でも構成要件に該当するかどうかという話ですが、ここは同一の機会かどうかということで判断をするのではないかと考えます。例えば、一回性的行為を持ち掛けて、拒まれました。そして、説得を重ねて、応じた場合は問題ないのではないかとのお考えが先ほど来、示されていると思うのですが、齋藤委員からのお話にあった、説得を重ねて、諦念から無力感で性的行為に応じている場合に、見掛け上は同意があるように見えるが、そうではないケースもあるわけで、近接した時間又は同一の機会の間は、やはり拒絶の意思というのは働くと思っております。ただ、それが、例えば、別の日に会うだとか、全く違う場所であったり、時間であったり、そういったことで同一の機会と評価されない場合には、そこでの性的行為に以前の機会における拒絶が構成要件該当性で考慮されることはないと考えればよいのではないかと考えます。

○橋爪委員 私は、反対意思の表明があった場合を別個に扱うべきではなくて、現在の「試案」の構造を維持すべきと考えます。その上で、佐伯委員もおっしゃったように、「拒絶困難」という文言を修正する可能性について更に検討することが適当であると考えています。このように「試案」の構造を維持すべきと考える理由ですが、事前の反対意思の表明があった場合でも、その事実だけでは不十分であって、反対意思が実行行為段階においても内心において継続していることを認定する必要があると思っております。つまり、表明の有無にかかわらず、いずれにしても反対意思が内心において継続していることを認定する必要がある、そのため

には、従来から議論がありますように、外部的な事実関係に基づいてそれを認定する必要が高いように思われます。

また、先ほども御指摘がありましたが、反対意思を表明しており、かつ反対意思が内心において継続していたにもかかわらず、それを排除し、押し切って性的行為に至るような外形的な事実、あるいは、被害者の方が反対意思を貫徹、全うできないような精神状態にあったことが性犯罪を実現する上では不可欠であり、これらの事実が正しく「(ア)」から「(ク)」に対応していると考えています。

○**嶋矢幹事** 包括要件の文言について、私も、「拒絶困難」という表現によって抵抗義務や拒絶義務が課されるとは思わないところですが、その言葉の印象により、そのような理解を得ることが難しいとするなら、違う言葉を用いることがあってもいいと思います。その場合には、当初の議論に立ち返って、処罰範囲が明確に規定されているといえるかという明確性や、処罰範囲の合理性、特に法定刑の重さに応じた処罰の実質が担保されているかという点を踏まえて検討する必要があるように思います。その観点からも、以上の語句修正の点は置くとしても、拒否したにもかかわらず等の規定の御提案は、佐伯委員の御指摘のように、これまで議論してきた困難をもたらす列挙事由がある場合と異なって、性的行為時の侵害度が十分に示されているといえるかという処罰の実質という面から問題があり、また、最終的には性的行為時の内心がそのまま問題となってしまうのではないかという点で、結局のところ明確性に関する問題も生じさせるように思います。

また、先ほどの議論との関係で、拒絶の意思が継続的に表明されている状況下で、それを無視して性的行為を行うというのは、意思に反した有形力を行使されておりますので、性交随伴有形力自体が暴行に当たることは、状況によっては十分にあり得ると思います。その反面、それに対して説得を行って性的行為に至った場合に、直ちに全て処罰するというのは行き過ぎと思われる。その場合には、説得の手段や程度、状況を考えて、それが限度を超えていたかということを見て、列挙事由に当たり得るか、あるいはこれらに類するものに当たり得るかということを考えていく必要があるのではないかと考えました。

○**金杉幹事** 先ほど山本委員から御指摘があった点につきまして、補足で申し上げます。出会い系サイトで出会って、性交渉をするつもりがなかったけれども性交渉に及んだというような場合には処罰すべきではないか、それは当罰性があるという点は、私も同感です。御理解いただいている委員・幹事の皆様も多いかと思いますが、私が申し上げたかったのは、そのときは真に同意があって、性交渉をすることまで同意をして性交に及んだのだけれども、後で何らかの事由により、例えば、その性交渉自体が期待したものではなかった、あるいは期待したほどの金額がもらえなかった、又はほかの交際相手から、ほかの異性ないしは同性と性交渉を持ったということを後から指摘をされて、それはそのようなつもりはなかったのだけれども無理やりされたのだと、驚いて抵抗できなかったのだということを後から言えるようになる、ということです。そういう意味では、井田部会長が御指摘されたように、濫用的な使い方ができるのではないかと申し上げました。

さらに、濫用的な場面だけではなくて、被害に遭われたとされる方自身がそこまで明確に意図的に虚偽の申告をするということがなかったにしても、例えば、そのときは真摯な交渉、若しくは交際をしていたつもりであっても、長期的に見て、自分がその人を好きになって性交渉までしていたというのは、会社の上司で、地位的な関係があって、何か憧れのような思

いで期待をしていたけれども、やはり思っていたことが違った、自分自身がそのように思わされていたのだ、好きだと思わされていたのだ、拒絶することが困難になっていたのだということを後から言えるような規定になってしまっているということです。

現状、「(ク)」の要件というのは、例えば、社会的・経済的な関係上の地位の優越があれば、それが軽微な暴行や脅迫であったとしても、抵抗困難だろうというように複合的に用いられていると思うのですが、(ク)により拒絶困難ということになれば、それが単独で用いられるということになるので、処罰範囲が広範になるのではないかとこのことを申し上げました。

○**山本委員** どのようなことが性犯罪の処罰対象になるのかということについてなのですが、いろいろな事例を説明いただきましたけれども、齋藤委員の研究調査にもありますように、エントラップメント型の被害があります。上下関係があつて、従わざるを得ないような状況に追い込まれて、性的行為を強制されて、加害者から、実は好きだったとか、これは君が成長するために必要だったのだということを言われて、性的行為を継続せざるを得ないような状況のときは、真の同意を形成するものではありません。そして、説得についてなのですが、なぜいろいろ説得されないといけないのでしょうか。性的行為をするということに何かいろいろな説明をされて、そして、嫌だと言うとか、身じろぎをして逃げようとしたりとか、拒否の意を表しているにもかかわらず、加害者は全くそのことを聞かないわけです。上の立場にいて権力を持っている人は、立場が下の相手を、同じ意思や感情がある人間としてではなく、自分の目的を達成するための対象物としかみなさなくなるという心理調査がありますけれども、被害者はそのように人間として扱われず、無力感を感じるから、もう抵抗ができなくなってしまうのです。それが説得に応じたと受け入れられることには絶対に納得がいきません。ここで議論されている内容が、きちんと裁判の場でそのように認められるのか、そして、捜査の場でそのような被害の実態がきちんと理解されて、これは説得に応じたというのではなく、無力感によって試案「第1-1」に当てはまるということになってもらわないと、今回の改正と議論の意味がないのではないかと考えています。

一点確認したいのは、「(ク)」の不利益の憂慮なのですが、これは降格されるとか、辞めさせられるとか、被害者としてはそういう不利益を憂慮したという場合が当てはまると思います。それ以外の、例えば、昇進をさせるとか給料を上げるとかということと言われ、それを断った場合のような利益誘導型の提案が、当てはまるのかということをお教えいただければと思います。

○**吉田幹事** 具体的な事実関係によるとは思いますが、利益を供与できる立場・地位にある場合、言わばその裏返しのようなものとして、不利益を与えることができる立場・地位にもあるということが往々にしてあり得ます。そのような事実関係の下で、利益を提供することを示しているということは、裏返せば、応じないと不利益が及ぶかもしれないということにもなり得ますので、そういう観点から被害者の方が不利益を憂慮したということであれば、この「(ク)」に当たり得るということになるかと思えます。

○**佐藤(拓)幹事** 金杉幹事が少し前におっしゃっていた法定刑についてコメントさせていただきたいと思えます。試案「第1-1」は、強制わいせつ罪、強制性交等罪等における性的行為に関する自由な意思決定が困難な状態でなされた性的行為かどうかという本質的な要素を、暴行又は脅迫といった要件の中に読み込むのではなく、「拒絶困難」という文言を用

いて統一的に整理し、現行法の下での裁判例や心理学的・精神医学的知見を踏まえ、「拒絶困難」の原因となり得る行為又は事由を具体的に列挙するものでありまして、現行法の下で当罰的と考えられていなかった行為を新たに処罰対象に加えようとするものではないということは、性犯罪に関する刑事法検討会の議論の取りまとめのところでも前提になっていたかと思えます。そうしますと、法定刑についても現行法と同じにすべきだと思えます。

また、金杉幹事が、行為時に同意があったのに、後で同意がなかったということを言い出したときにどうなるのだという御懸念を示されましたけれども、それは現行法の第177条、第178条でも全く同様に当てはまることだと思えますので、「試案」に対する決定的な批判ではないかなと考える次第です。

○金杉幹事 今の御指摘に対して一点だけ申し上げさせてください。処罰範囲が変わらないというお話がありましたけれども、最後に山本委員からの御質問に対して事務当局からお答えがありました、利益誘導型の、例えば会社の上司等により、こういう利益があると誘導された場合、いわゆるセクハラで、明確な対価型のセクシャルハラスメントの場合は、この会議の議論では、それは当たらないというお話が以前にあったかと思えます。それが当たり得るという話になっただけでも、やはり処罰範囲は広がっていると思えます。

○吉田幹事 補足させていただきますが、私が先ほど申し上げたのは、利益を期待して性的行為に応じたことを処罰対象とし得るという趣旨ではなくて、利益を供与するという申出があったことを、被害者側がそれによって不利益を想起して憂慮する、そのような状況があると処罰対象になるという趣旨でございます。

○井田部会長 一言申し上げますと、性犯罪における要証事実は何かといえば、それはやはり、正に性的行為の時点における被害者側の心理状態なのです。それがどういう心理状態かと更に問えば、被害者にとって行動の選択肢がなくなってしまうような、つまり、他の意思の形成・表明・貫徹が困難になるような心理状態なのだろうと思えます。そうであるとする、基本的に「試案」のような捉え方がよい、確かに、拒絶という言葉を使うべきかどうかは別論ですが、「試案」は性犯罪における要証事実を基本的に正しく捉えているということが、今の議論を聞いて分かりました。御意見はこれで承ることができたと思えますので、試案「第1-1」についての本日の議論はこの程度とし、午前11時15分まで休憩したいと思います。

(休憩)

○井田部会長 それでは、会議を再開いたします。

次に、「第1-2 刑法第176条後段及び第177条後段に規定する年齢の引上げ」について御議論いただきたいと思えます。この項目に関しては、主に、13歳以上16歳未満の者に対するわいせつな行為又は性交等の一部を処罰対象としないこととする場合の要件について御議論いただきたいと思えます。御意見のある方は挙手などをして御発言をお願いします。この試案「第1-2」については、最大で40分程度の時間を予定しています。

○佐藤（陽）幹事 現在の段階で大きな問題になっているのは、実質的要件の有無であると理解しています。これを検討する際には、当然ながら、13歳以上16歳未満の者の性的行為をするかどうかに関する能力の内実をどのように考えるかが重要だと思えます。これに関し

て、かつての自分の発言に微修正を加えたいということもありまして、現在の私見を述べさせていただきます。

これまで、性的行為をするかどうかに関する能力の内実については、行為の性的な意味を認識する能力、行為が自己に及ぼす影響を理解する能力、それから、性的行為に向けた相手方からの働きかけに的確に対処する能力、この三つに区別するべきだという主張をしてまいりました。実際、この点については、当部会でも、ある程度、説得力があるものだと受け止めてくださったように感じています。

ただ、このように能力を三つに分けたとき、性的な意味を認識する能力と対処する能力については、委員・幹事間でそれほどそごなく議論できたように感じる反面、影響理解能力については、その内実理解について微妙な食い違いがあったように感じます。つまり、影響理解能力を、例えば、妊娠や性感染症のリスクといった性的な知識・情報を適切に理解することができる能力と限定的に解釈し、その発揮のされ方は行為の相手方が誰であろうが変わらないとする見解がある一方で、そのように限定せずに、もっと広く、例えば、今後の自分の精神的な発展に与える影響を理解できる能力なども含めたものと解し、その上で、対処能力が不十分なこととあいまって、相手方と対等な関係であるかどうかによって、その能力の発揮のされ方が異なるとするような見解があったと理解しています。

この点、かつての私の考えでは、従来の議論でも性的な意味を理解する能力と影響理解能力というのは同意の前提と解されてきましたので、16歳未満に保護年齢を引き上げて、かつ年齢差要件を規定することを正当化しようと思った際には、これまで余り認識されていなかった対処能力の方がキーになり、それゆえ影響理解能力は相手方が誰であろうと変わらない能力だという理解をしていました。

しかし、対処能力だけが年齢の引上げや年齢差要件を基礎付ける要素だとすると、例えば、16歳未満の未成年者がSNS上で性的行為の相手を探して、相手方がこれに応えたというときに、未成年者側から関係を持ち掛けていますから、対処能力の欠如の話とは無関係だということになりかねないように思えます。確かに事務当局の説明では、このような場合は実質的要件に引っ掛からないとされましたが、「未成年者側が脅迫をして性的行為を強いた場合と、対処能力が事実的に問題となっていないように見える点で変わらない」と批判されると、なかなか説明に窮するようになります。

そこで、これまでの議論も踏まえて改めて考えてみたのですが、ここでいう影響理解能力というのは、確かに妊娠や性感染症のリスクといった短期的なものが含まれますが、それ以外にも、例えば、それらが実際に生じた場合の精神的負担や、あるいは性的行為をすること自体による傷付きとか自責の感情といった精神的影響など、そういった様々なものが含まれると今は考えています。特に、私は法益関係的錯誤説には依拠しませんので、第177条後段等の保護法益に健全育成を加えなくても、性的行為をするかどうかの判断をする際の決定に重要な影響を与える周辺事項として、それらを重視することができると考えています。

このように考えると、影響理解能力というのは性的な知識・情報を適切に理解する能力だけではなく、相手方との関わり合いの中で、その相手と性的行為をすることによる自分の心身への影響について、自律的に考えて理解する能力も含まれていると捉えることができます。そして、性的行為をするかどうかの意思決定というのは、行為の相手方とのやり取りの中で、行為が自分に及ぼす影響について自律的に考えて理解したり、その結果に基づいて相手方に

対処したりといったことを繰り返しながら行うものであると考えられますので、影響理解能力と対処能力というのは、不可分のものだと捉えるのが適切であるように思います。

以上が性的行為をするかどうかに関する能力の内実に関する現在の私見でして、その上で、改めて先ほどのSNS上で16歳未満の未成年者から性的行為を呼び掛けて、それに大人が応じたという場合について考えてみますと、このような場合は、未成年者としては自分がイニシアチブをとっているつもりであっても、対処能力が不足している関係で、相手が大人の場合には容易に、かつ本人が気付いていないうちに、イニシアチブがひっくり返され得ますし、それゆえ影響理解能力との関係で、その性的行為が自分に与える影響を正しく理解できないことができると思いますので、やはり同意能力に欠けているという説明が可能だと思います。

この点で、未成年者がイニシアチブをとった場合も実質的要件には引っ掛からないとした事務当局の御説明は正当ですし、逆に、実質的要件は行為を強制した場合など、かなり例外的で、しかも現行法でも13歳未満に対して問題になり得るような場合になりますので、実質的要件を規定することにどれぐらいの意味があるのかについては考えないといけないなど思っているところです。

○齋藤委員 佐藤陽子幹事の御意見に賛成であることについて述べさせていただきたいと思います。

私もずっと申し上げてきましたが、影響理解能力というのは妊娠とか性感染症とか、そういうことだけではなくて、例えば16歳未満の未成年が、年齢が上の者と早期に性的行為をした場合、この早期というのは14歳、15歳が入りますけれども、早期に性的行為をした場合、その後、リスクの高い性的行動をとる確率が上がるというような研究というのは見られるわけです。そう考えるならば、14歳、15歳ぐらいの年齢の子供たちが、その行為が自分にどのような影響を及ぼすのかということについて理解していないと考える、それが大事なポイントであるということについて同意します。実質的要件が大変例外的なものであるならば、例外的なものであるということをつわりやすくしていただきたいと思ひますし、今のままだと、それがごくまれな例外だということが、法律の理解が余りできていない私にとっては、全く読み取れないなということをおもっています。

○佐伯委員 実質的要件についてですが、私はあった方がいいのではないかという意見をこれまで申し上げてまいりました。年齢差を5歳にした場合には、実質的要件が働くのはかなり限定的ではないかという佐藤陽子幹事の御意見に同意しますが、かなり限定的であり、かつ、違法性阻却等で賄える場合があるとしても、やはり構成要件段階で、言わば安全弁のような意味で、除外できる要件があった方がいいのではないかと思ひます。以前、確か小西委員が実質的要件がない方が安心であるという御意見をおっしゃったような気がするのですが、私としては、あった方が安心であると思ひています。齋藤委員から、広すぎないかという御意見があったのですけれども、現在も監護者性交等罪で同じ文言が使われていますので、それほど広く解釈されることはないのではないかと思ひているところです。

○山本委員 法的にどのような言葉があり、どのような運用がふさわしいのかということは、私からなかなか言い難いものがあるのですけれども、NPO法人ヒューマンライツ・ナウからも、対処能力に対する定義や理解が共有されていないという現状において、そのような文言を使って制限していくのは反対であるというような要望が示されています。やはり支援現

場で働いている身としましては、若年者を性的な対象物とするような広告であったり画像であったりが頻繁に表示されていて、若年者への性的搾取が当たり前のように起こっている日本の中で、この5歳差があるということにより対等ではなく、性的な同意が不可能であるということをきちんと示すことが重要であると思います。そのことは、意図としてはこの「試案」の中では共有されていると思うのですけれども、それを明確に示すために、対処能力という要件を外してほしいと思います。

○宮田委員 前回も言ったとおり、13歳から15歳の者について、今の「試案」の対処能力の解釈、すなわち、性的な行為に関して自律的に判断して対処することができる能力について、佐藤陽子幹事からの御発言もありましたけれども、これはかなり多義的な概念ではないかと思います。山本委員の、もっと平たい言葉でという御意見ともある意味、重なるのかもしれないかもしれませんが、何が害されるのか、何が取り締まられる必要があるのかという議論の中で、分かりやすさは不可欠です。対処能力の範囲をどこまで考えるかということについて、佐藤陽子幹事のお考えを伺っても、相手からの影響力をどこまで考えるかというところで、立場の差があることになります。そういう意味で、多義的な言葉に対する懸念を感じるどころです。

一方、15歳で中学校を卒業して社会人になる子供たちがいる。そういう子供たちも16歳未満です。させる行為も処罰対象となっているところ、男子が自ら進んで性行為をするよう年上女性に働きかける場合も起こり得ます。処罰対象を広げると、そういうことも処罰されることになり不当であることは考えていただきたいと思います。

○小西委員 佐伯委員から名前を挙げていただいたので、私はやはり極小にする、あるいはなしにするということが原則だと思っているのですが、今の法的な議論を聞いてみると、宮田委員が言われたところもあります。定義をどうするか、どう解釈するかによって当然その範囲の幅が変わってくるというのは分かるのですが、どのようにしてなるべく幅を減らすということを実現していくかについて議論ができないので、何も言わないでいたのですけれども、「自己に及ぼす影響」については、佐藤陽子幹事、齋藤委員が言われたように、私は当然のことながら妊娠や性感染症だけではなく、自己に与える影響というのを採るべきだということには賛成します。

○小島委員 具体例が大事だと思いますので、少しお聞きしたいのですが、先ほど、被害者の方からSNSでいろいろ性的行為を求めた場合について御説明があったのですけれども、例えば、20歳ぐらいの年齢差で、本人たちは真摯な恋愛だと言っているような場合について、この条文で入るのかどうか、それから、例えば6歳差ぐらいで性交があったのだけれども、その後、結婚したような場合についてはどうなのか、御説明いただければと思います。

○吉田幹事 能力の捉え方によるところがあるかと思いますが、まず、一つ目におっしゃった年齢差が20歳ぐらいあるという設例について考えてみますと、もし年齢差が5歳以上あるということの意味について、基本的には自由な意思決定はまずあり得ないと考えるとしみますと、そのように20歳ぐらいの年齢差がある場合には、対等にやり取りをして判断し対処することは難しいということになると思われまますので、この「試案」にいう、対処能力が不十分であることに乗じてという要件を基本的に満たすということになるかと思いますが。

また、二つ目におっしゃった設例については、その場合にも、今申し上げたような年齢差の意味の捉え方をいたしますと、基本的には、やはりその場合も対処能力が不十分であるこ

とに乗じて行為をしたということになるかと思えます。その場合に、今の「試案」の要件の下では、性的行為の後に婚姻をしたかどうかということは犯罪の成否には影響しないと考えられます。

○保坂幹事 今の説明というのは、年齢差を5歳以上とする効果、その考え方として、5歳差以上年齢が離れると、自由な意思決定の前提となる対等な関係というのがまずないのだという価値判断を前提に理解した上でということであれば、ここで実質的要件ではじかれることはないでしょうということなのですが、その前提である、5歳差をとったとしても、なお対等な場合もあるのではないかと、自由な意思決定ができる場合もあるのではないかと疑問に思いますと、そうしますと、実質的要件ではじく、あるいは実質的要件がある場合に限りて処罰されるべきと考えるということになりますので、5歳以上の年齢差というのをどういうふうに考えるかによるということでございます。

○金杉幹事 私は基本的に、この改正には反対の立場です。何度も申し上げましたが、児童福祉法で10年以下の懲役とされている児童を淫行させる行為では補足できないのか、更にそれを5年以上の拘禁刑という重い処罰をする立法事実があるのかという点に、まず疑問を呈したいと思います。これは本当に14歳、15歳の方にとって、性交をする自由といいますか、少しの失敗をしながら性交について成長していく自由ということに対する制約にもつながると思っています。もちろん異論があるということは重々承知していますが、余りにパターンリスティックにすぎないかという点については、もう一度疑問を呈したいと思います。

○山本委員 先ほどのお答えに対しての質問なのですが、5歳差で対等な実質的要件があると認められる、対処能力があると認められる場合の具体的な例について、教えてもらえればと思います。

○井田部会長 小島委員、何か具体的な例が思い浮かびますか。

○小島委員 思い浮かんだ例を先ほど申し上げたので、今ここで何かということをございませ

○保坂幹事 私が先ほど御説明したのは、形式的要件である年齢差の要件と実質的な要件が法的に見たときにどういう関係に立つかということでございまして、5歳の年齢差がある以上はほぼ実質的要件を同時に満たすのだと考えれば、その年齢差要件を設定すれば実質的要件がなくてもいいという方向に狭く理解することになるでしょうし、年齢差を設定しただけでは、やはりまだ実質的要件を満たさない場合もあるのではないかと考えると、年齢差プラス実質的要件が必要になってくるということですので、前提として、5歳差がある者に、どのような対等な関係があるとかないとかということ、具体的に例を想定して言っているのではなくて、法的要件の関係としては今申し上げたようなことになりましてということの説明したということでございます。

○山本委員 「対処能力が不十分であることに乗じて」という条文を読むと、対処能力が不十分であることに乗じた場合と、乗じていない場合があると考えられるわけです。ほぼ、5歳差があるということは対処能力が不十分であり、乗じてと考えるということなのですが、そうしたら、乗じていない場合というのが何か明確にならないと、これに賛成することが難しいので、そこは示してほしいと思っています。

○吉田幹事 これまでに議論に出たところからしますと、例えば、年少者、若年者の側が5歳以上離れた相手に対して暴行・脅迫を用いるなどして性的行為を行ったというようなことが、

乗じていないということの一つの例として挙げられたかと思います。

それに加えて更に例があるのかどうかということは、正に御議論いただきたいところでして、5歳以上年齢差がある場合には、今申し上げたような犯罪の場合以外には、およそ自由な性的自己決定というのではないのだと考えますと、論理的には、この「対処能力が不十分であることに乗じて」という文言によって処罰対象から除くべきなのは、そういう犯罪的な場合だけだということになってきますので、そういう観点から、この要件を残す必要があるのかどうかということが問題になってくると思われます。

○山本委員 自分より小さい子供に対して性暴力加害を行う場合は10歳から12歳ぐらいからで、大人に対して性暴力加害を行うようになる場合は15歳ぐらいから始まると加害者治療教育の専門家から言われていますので、今の例に限定されるということであれば、分かります。

○橋爪委員 今の点について私の意見を申し上げますと、5歳以上年齢差があることを前提とすれば、当事者間では真剣な交際だと主張している場合であっても、恐らく「乗じて」の要件を満たすことになるだろうと考えています。実際には、5歳以上の年齢差がありながら、この「乗じて」の要件を満たしておらず不可罰とされるケースというのはなかなか想定し難いところです。全くの思い付きで申し上げますと、例えば、外国では15歳で結婚できるような国もあるわけですが、そういった国で15歳と21歳の結婚している夫婦、あるいは結婚を前提にした交際中のパートナーが来日して、滞在中に性的行為をするような場合は、さすがに「乗じて」の要件を満たさないと思うのですが、それ以外に適当な具体例を思い付きません。

刑法の研究者としましては、佐伯委員の御意見に全く同感でして、若年者が適切に対処できないという事実が処罰を根拠付けるためには重要である以上、年齢差という形式的要件だけで本当に処罰範囲が適切に限定できるかについては不安が残り、やはり安全弁として実質的要件があった方がいいと思いますが、いろいろ考えてみても、実質的要件を満たさないケースというのが容易には観念できません。そのような意味では、将来ひょっとしたら生ずるかもしれない例外的な事態に対する安全弁のために、あえて具体的な判断が困難な実質的要件を設けるのではなく、むしろ例外的な事案については個別に違法阻却あるいは責任阻却等の対応によって賄い得ると考えた上で、実質的要件を削除して年齢差という形式的要件一本で処罰対象を規定することも十分にあり得るように考えています。

その上で、法定刑に関しても一点だけ申し上げます。先ほど金杉幹事から、むしろ本罪は青少年保護を目的とする規定であって、そのような意味では法定刑を下げるべきだという御指摘があったかと思いますが。確かに本罪が青少年の健全育成を目的とするものであるならば、児童福祉法の淫行罪の法定刑を参照しつつ、法定刑を下げる必要性があるかもしれません。しかしながら、これまでの議論からも明らかなように、13歳以上16歳未満の者についても、一定の状況下においては性的行為をするか否かを自由に判断することが困難であるという問題意識から、そのような状況における性的行為を適切に規定した上でこれを処罰することが議論されているわけです。このような議論の経緯に鑑みれば、本罪も飽くまでも一般の性犯罪同様、被害者の性的自由又は性的自己決定権を保護法益とする犯罪であることは明らかであり、法定刑についても一般の性犯罪と同一にすることが適当であるように考えています。

○井田部会長 試案「第1-2」については、御意見をお伺いすることができたということで、本日はこの程度とさせていただきたいと思います。

次に、「第1-6 性交等又はわいせつな行為をする目的で若年者を懐柔する行為（いわゆるグルーミング行為）に係る罪の新設」について御議論いただきたいと思います。この項目に関しては、主に、客体とする若年者の範囲について御議論いただければと思います。御意見のある方は是非御自由に御発言ください。試案「第1-6」については、最大で15分程度の時間を予定しています。

○佐藤（陽）幹事 グルーミング罪で保護される客体の年齢に関しての意見なのですが、これまでの議論を拝聴するに、恐らくグルーミング罪において実際に性的行為に至った際に処罰できないにもかかわらず、グルーミング行為だけを処罰するのは難しいという点については、ある程度の共通認識が形成されてきたように感じます。その上で、恐らく現在問題になっているのは、例えば、前回会議で長谷川幹事の御発言にあったような、グルーミング行為をし、かつその状態で性的行為を行った場合についての処罰規定を新たに作れるのかということだと思います。これまでこの会議の議論の中で、あるいは直接委員・幹事の御意見を拝聴する機会を頂いた中で、グルーミング行為が16歳や17歳、もっと言えば成人していても、若い年齢層の者に対して意思をゆがめるような悪質性を持っていることは、まだ不十分かもしれませんけれども、ある程度理解できたつもりでいます。

そこで、これを今の「試案」にあるようなグルーミング罪とは別の条文にできないか、つまり、わいせつな目的で未成年者に接触する行為の中でも、未成年者を洗脳してコントロールしようとするような行為だけをピックアップして、それを事後的に性的行為に至った場合も含めて処罰する規定ができないかといういろいろ考えてみたのですが、現状では、やはり難しいように感じています。というのも、洗脳とは何なのか、どのような行為が洗脳行為で、どのような状態が洗脳なのかについて、洗脳ではない未成年者との接触行為と区別する形で言語化することには、かなり困難が伴っているように感じるからです。

例えば、後で後悔したからとか、あるいは後で後悔するだろうと大人が考えたから洗脳だという定義はかなり乱暴になりますし、あるいは性的目的を秘して親密なコンタクトをとったとか、あるいはプレゼントとか豪華な食事とかの利益供与をして歓心を得たとかも考えたのですが、好きな人に対して下心を隠して仲よくなったり、あるいは格好を付けて値の張る食事に誘うというのは、通常あり得ることですから、いわゆる洗脳行為として処罰すべき行為の要素をそういった事前の歓心を得るような行為自体に求めるのは難しいように感じます。さらに、18歳未満に対して思ってもない美辞麗句を並べて好意を抱かせるみたいな条文も考えたのですが、普通の恋愛も、特に思ってもない美辞麗句を並べて好きになってもらうよう頑張ったりもしますので、これも害悪のない行為と区別ができず、難しいと考えました。

何とか悪質な行為だけを切り取れるように、例えば、相手方が当該18歳未満の者に対して真に好意を持っていないこと、あるいは不誠実であること、将来責任を取るつもりがないことなどを併せて要件にすることも考えたのですが、これではかなり道徳的な規定になってしまいますし、児童福祉法や各都道府県の健全育成条例で現在処罰されているものと変わりがありませんので、性的自由・性的自己決定権の侵害として刑法典で重い法定刑で処罰することを正当化することは難しいように感じています。

恐らく、洗脳行為だといわれるような行為を処罰することの難しさは、そういった行為が客観的に見てそこまで問題のない日常的なコミュニケーション行為の積み重なりからなっていて、これを処罰しようと思うと、行為者側の主観的な悪性みたいなもので規律する、あるいは結果だけを見て判断をするしかなくなるようなところにあるように思います。そうすると、行為規範として事前に提示できるような形で、性的自由・性的自己決定権を侵害し得る働きかけとはどのような行為で、そのような行為がいかなるプロセスで性的自由・性的自己決定権を侵害するのかを言語化して、明確かつ過不足なく規定することは、少なくとも現段階においては困難ではないかと思うところです。

もちろん個人的な願いとしては、未成年者であれ誰であれ、信頼できる相手と幸せな性的関係を築いてほしいとは思っていますけれども、その道筋を刑法という最も強い制裁手段で強制することは、かなり慎重にならなければいけないと考えるところです。

○長谷川幹事 グルーミングについては、対象を18歳未満の者にすべきということと、面会の結果、性的行為等に及んだ場合を処罰すべきということは以前、意見として申し上げているところです。

18歳未満の者に引き上げる場合、その結果の性的行為が処罰されないこととの均衡ということの問題視する御意見があったところ、それに対して、結果的加重犯規定を新設すべきとの意見を前回申し述べていたのですけれども、もう一つの対案としては、試案「第1-1」の例示列挙のところに、「(ケ)」のような形で、試案「第1-6」の「1」の罪を犯し、当該18歳未満の者と面会することを例示列挙に付け加えるということを提案したいと思います。

この場合、グルーミングによって面会して性的行為に及ぶ場合、一般的な試案「第1-1」で想定しているような手段を労さなくても簡単に性的行為を実現できてしまうところがあるので、「(ケ)」に入れたとしても、「拒絶困難」の要件が掛かってきて絞ることになるので、グルーミングが典型例として考えているような会った時点ではそれほど策を弄さなくても性的行為ができてしまう場合を、適切に全部捕捉できるかという難しい問題はあります。ですが、先ほど試案「第1-1」の説明にもあったように、考え得る態様を全部入れましたという趣旨からすると、やはりグルーミングからの性被害というものは考えられ得る態様ですので、ここに入れて、「拒絶困難」の要件が掛かりますけれども、捕捉できるものは捕捉していくということがよいのではないかと思います。

○井田部会長 「(ケ)」の文言としては、どういう内容になるのですか。

○長谷川幹事 「試案「第1-6」の「1(1)」の罪を犯し、当該18歳未満の者と面会すること」です。本当は「(2)」が面会そのものなのですからけれども、表現の仕方が難しかったので、「(1)」の罪を犯し、面会をすることという形にしました。

○保坂幹事 御提案の趣旨をもう少し理解するために、御質問したいのですが、試案「第1-6」で、面会に向けた要求行為について一定の手段、態様のものに限定しているのは、これは性的行為そのものというより、面会に向けられた要求であって、面会するかどうかの意思決定をゆがめる、そういう態様、手段のものに限定をしているわけです。面会に対する意思決定をゆがめました、そして面会をしましたというときに、その後、実際の性的行為が行われるとした場合に、その面会をしていることが性的行為をするかどうかの意思決定に対してどういう影響が与えられているということなのではないでしょうか。つまり、性的行為をするかどうか

かの自由な意思決定が「拒絶困難」であるときに、試案「第1-1」では処罰対象になるわけですが、そこに挙げられている原因行為、原因事由と比べて、面会をしたことが「拒絶困難」とどういうふうに結び付くのかの、そこがつながりがよく分からなかったので、御質問したいと思います。

○長谷川幹事 最終的に「拒絶困難」の要件があるので、グルーミング行為の結果行われる性的行為の全部が捕捉されないという意味で、私は「拒絶困難」ということを言っていました。グルーミング行為により面会してという場合、そこまでの間に、手なづけ行為により関係性が作られているので、その状態で性的な行為を行うと、ある種、「(ア)」から「(ク)」のような例示列挙に書かれている行為をしなくても性的行為をすることができてしまう、されてしまっている実態があるというのがグルーミング行為だと思います。したがって、例示列挙の中に、グルーミング行為により面会をするを入れるべきというのが私の考えです。その結果、グルーミング行為からの面会行為で、かつ「拒絶困難」の要件を満たすという経過で会うことになっている場合、性的行為をするかどうかの意思決定について、自由な意思決定に対する働きかけは既にされているので、「拒絶困難」に結び付くことはあり得ると考えています。

○橋爪委員 試案「第1-1」では性的行為に関する同意の有無が問題となるわけです。面会に関して同意があるかないかという問題と、面会の上での性的行為に関して同意があるかないかという問題は別だと思います。例えば、「(1)イ」の場合、19歳の男性が17歳の女性に対して、何度も会いたいと申し向け、繰り返し面会を要求したところ、女性の方は面会については不承不承だったけれども、会ってみてから関係が発展して同意の下での性的行為に至るケースも考えられます。これら全てを試案「第1-1」で罰することはあり得ないわけですから、飽くまでも、面会に関しての不同意を問題にするのではなく、性行為に関する不同意を切り取る必要があるのではないのでしょうか。

○長谷川幹事 グルーミング行為によって面会することというのは、「(ア)」から「(ク)」の例示列挙のように、性的行為の実現のために用いられる手段の一つとして列挙されるということになります。その上で、試案「第1-1」では「拒絶困難」の要件がありますので、この「拒絶困難」は性的行為に関するものになるという構造になっていると思います。そのため、面会をするものの「拒絶困難」と性的行為をするものの「拒絶困難」は区別されていると思います。

○佐伯委員 橋爪委員とほぼ同じ意見かと思うのですが、長谷川幹事は、試案「第1-1」について、グルーミング行為によってマインドコントロールされている状態になるというようなイメージをお持ちではないかという印象を受けました。もしそれが法律できちんと定義できるのであれば、要件として挙げるというのは十分考えられると思うのですが、それが非常に難しいということは佐藤陽子幹事が詳しく御説明されたところであり、私もそのとおりだろうと思います。

試案「第1-6」は、いわゆるグルーミング行為に係る罪の新設と書かれているのですが、そこで処罰されているのは、グルーミング行為によってマインドコントロールされている状態にするというようなことではなくて、もう少し前の段階と申しますか、面会するかどうかの意思をゆがめるという行為ですので、いわゆるグルーミング行為とはずれがあり、そのずれを無視して試案「第1-1」の要件を考えるのは無理があるように思います。

○井田部会長 もしほかに御意見があれば、お伺いしますが、よろしいですか。それでしたら、試案「第1-6」については一通り議論できたということで、次のテーマに移りたいと思います。

次に、「第2-1 公訴時効の見直し」について御議論いただきたいと思います。この項目に関して、主に、公訴時効期間を延長することとする場合の延長の幅及び特別の取扱いの対象とする若年者の範囲について御議論いただければと考えています。御意見のある方は遠慮なく御発言ください。最大20分程度の時間で議論ができればと思っています。

○池田幹事 公訴時効を見直す期間とその対象者の範囲について、意見を申し上げます。公訴時効制度があるということを前提にしますと、やはり期間の経過によって個別には処罰できない事案が出てくるということは避けられず、それは性犯罪に限ったことでもないわけですが、これを前提にして、性犯罪について特に一般的・類型的に期間を延長する性質が認められるかどうかということや、性犯罪の若年被害者について一般的・類型的にどれだけの期間を延長できるかということを検討すべきであると考えます。

これまでの議論を踏まえると、前者、すなわち性犯罪一般の特質との関係で延長を正当化できる期間については、実証的な根拠として5年を超えるものが見当たらないという状況と理解していますし、後者の若年者の範囲については、若年であるがゆえに犯罪を認識し難く、そのようなこともあって被害申告が困難であるといえる性質というものが、法的あるいは社会の実態に照らして考えてみて、18歳未満の者について一般的・類型的に認めることができるというのもそのとおりであり、他方で、それ以外の年齢層を含めていくということについて、正当化し得る理由を見だし難い状況ではないかと考えています。

以上のような検討によって、現在の「試案」の示すところには賛成し得るものと考えています。

○齋藤委員 内閣府の調査の根拠に関してですが、前回指摘しましたとおり、その調査時点で開示していない人は、その調査以降に開示する可能性のある人であるため、結果をそのまま根拠とすることに関しては、研究的な視点から見ると、不相当だと考えられます。

例えば、その調査で回収率の高い年齢、中央値というのは、調査をざっと見ましたところ、大体50歳ぐらいであったかと思います。被害に遭った時期で最も回答が多かったのは20歳代で、例えば、それを29歳とした場合であっても、被害に遭って20年くらいたって回答している方が多いと推測され、相談していない6割の人たちというのは20年以上たってから開示する可能性があるということを考えますと、この内閣府の調査というのが、どう解釈していいものかなと思います。これまで国が適切なエビデンスを積み重ねなかった結果、被害者が不利益を被るというのはどういうことなのだろうと本当に心の底から思います。改正の前提となる根拠が不足しているということで、5年の延長改正とするならば、今後、今回改正から一定期間後に見直しをするまでに、国として適切な被害開示についての調査を行い、エビデンスを積み重ねていただきたいと思います。

○川出委員 この問題につきましては、前回の会議でも意見を申し上げましたので、できる限り重複を避けながら、性犯罪一般についての公訴時効期間の延長について補足的に意見を申し上げたいと思います。

今回、性犯罪について公訴時効期間を延長するという「試案」の出発点は、性犯罪については類型的に被害申告を困難とする事情が認められ、被害を申告できるようになったときに

は公訴時効が完成してしまっているという不当な事態も生じ得るので、そのような事態が生じないようにしようというところにあります。この点からは、そのような事態がおよそ生じなくなるだけの期間、公訴時効を延長すべきではないかという意見が出てくるのは十分理解できるところです。しかし、文字どおりあらゆる事案をカバーし得るような期間を定めるといことになりますと、個々の事案ごとに事情は様々でしょうから、延長期間を一定の年数で区切ることはできず、結局は公訴時効を廃止するということにならざるを得ないと思います。また、そのように個々の事案における事情を考慮するという考え方に立った場合、被害者の方が被害を申告することが困難な事情が認められる事件というのは何も性犯罪に限らず、例えば、支配関係の下で行われるような他の犯罪においても存在しますので、なぜそのような犯罪についても公訴時効期間を延長しないのかという問題が当然出てきます。

今回、性犯罪に限って被害申告の困難性ということを根拠に公訴時効期間を延長するという案になったのは、性犯罪というのは、その性質上、他の犯罪と比べて一般的・類型的に被害申告を困難とする事情が認められるということを経由としており、その意味で、個々の事案を超えた一般的・類型的な判断を基礎としています。そうであれば、性犯罪について被害申告が困難といえる期間についても、一般的・類型的にどうであるかを検討するのが整合的ですし、公訴時効制度の性質にも適合する考え方であると思います。

もう一点、延長の幅の問題ではないのですが、性犯罪について公訴時効期間を延長する案に対しては、前回の会議においても、犯行から長い期間が経過した場合、被害者を始めとする関係者の記憶の減退、変容が生じたり、あるいは客観的証拠が散逸したりすることで犯罪事実の立証が困難になるのみならず、被告人にとっても、アリバイの存在や性交等についての相手方の同意の存在などの反証が困難になるおそれがあり、防御上の不利益が生じ得るのではないかという御意見が述べられています。

このうち、時の経過によって被告人による反証のための証拠が散逸し、防御上の支障が生じるおそれがあるという点について言いますと、刑事裁判において挙証責任を負っているのは検察官ですので、被告人がアリバイや被害者の同意の存在を主張した場合には、検察官においてそれらの主張を排斥し、被告人が犯人であることや被害者の同意の不存在について合理的な疑いを超える程度に立証をしなければなりません。そして、事件発生から長期間が経過すれば、確かにアリバイや被害者の同意の存在を裏付ける証拠が散逸し得るわけですが、同時に、そのアリバイの主張を覆すための証拠や被害者の同意の不存在を裏付けるための証拠も散逸すると考えられますので、結果として、検察官が、被告人が犯人であることや被害者の同意の不存在について合理的疑いを超える程度に立証することが困難になります。その意味で、時の経過による証拠の散逸ということは、被告人側に一方的に不利益をもたらすものではありませんので、その防御権を不当に侵害するものではないといえると思います。

もっとも、そうだとすると、犯行から時間が経過すればするほど、検察官による立証及び被告人による反証が一般的に困難になることは事実ですので、そこを捉えて、公訴時効期間の延長はすべきでないという意見はあり得ると思います。ただ、時間の経過によって証拠が散逸し、十分な証拠に基づく適正な裁判が困難になるということは、公訴時効制度の実質的根拠の一つとして挙げられるものですが、そこから、それでは犯行から何年がたてばそれ以後の訴追を認めるべきでないといえるのかという明確な基準が導かれるものではありませんし、また、現行法の公訴時効期間が法定刑によって差異があることにも示されていますよう

に、公訴時効期間はこの観点だけから定められているわけでもありません。そうしますと、今回、性犯罪については一般的・類型的に被害申告が困難であり、それが可能となったときには公訴時効が完成してしまっているという不当な事態が生じ得るので、それを回避するという正当な根拠に基づいて公訴時効期間を延長しようとしているわけですから、その延長、「試案」では5年になっていますけれども、それによって証拠が散逸し、十分な証拠に基づく適正な裁判が一律に困難になるというのでない限りは、公訴時効期間の延長が公訴時効制度の趣旨に反することはないといえると思います。

○井田部会長 ほかに御意見はございますか。この問題をめぐっては、性犯罪における被害者の置かれた立場をできるだけ考慮するとしても、現行の時効制度が前提となっておりますし、今回の改正法をその枠内に組み込んでいかなければいけませんので、全体として整合的な規定が出来上がるかどうかということも考えなければいけないという制約もあるのだらうと思います。ドイツのように全体的に時効期間がずっと長い国の法制とは、なかなか一緒にならないのではないかという感じもしています。

よろしいでしょうか、試案「第2-1」につきましては御意見を伺うことができたということで、次の「第2-2 被害者等の聴取結果を記録した録音・録画記録媒体に係る証拠能力の特則の新設」について御議論いただきたいと思います。この項目に関しては、主に、聴取主体、対象者の範囲その他の録音・録画記録媒体の証拠能力を認めるための具体的要件について御議論いただきたいと思います。最大で20分程度の時間を予定しています。

○金杉幹事 事務当局に質問をしたいのですが、よろしいでしょうか。

まず、裁判所が記録媒体を取り調べる方法なのですが、これは対象者が法廷に在廷している状態で行うのか、つまり、対象者も主尋問を代替する記録媒体を見ることになるのかどうか一点です。それから、取り調べた後に、「訴訟関係人に対し、その供述者を証人として尋問する機会を与えなければならない」という規定についてです。この、「機会を与えなければならない」というのは、例えば、証人として呼出しをして、出頭したけれども、全ての質問に対して黙秘します、答えられませんといった、ほぼ有効な反対尋問がなされない場合ということも含まれるのかどうか。既に採用しているものですから、採用した後に、その証人に対する反対尋問の機会が実質的に保障されないということになった場合に、既に取調べをした記録媒体が証拠から排除されるのかどうか、この三点についてお伺いしたいと思います。

○吉田幹事 三点御質問いただきましたが、いずれも現行の刑事訴訟法第321条の2と同様の考え方になると思われまます。まず、一点目の、記録媒体の取調べの際に被害者を在廷させるかどうかですけれども、これは正に個々の裁判体の訴訟指揮によることになると思われまます。また、二点目の、尋問する機会を与えなければならないとされていることの意味ですけれども、どの程度まで状況が整って反対尋問が行われれば、これを満たすということになるかについては、刑事訴訟法第321条の2の解釈によるのと同様であろうと考えています。また、証拠の排除がなされるかどうかということについても、それと連動する問題として、現行法と同じように解釈されていくことになるだろうと考えています。

○金杉幹事 そうしますと、刑事訴訟法第321条の2の逐条解説によりますと、実質的に反対尋問が保障されなかった場合も含めて、機会が与えられなかった場合には、証拠として排除されるという解説があるのですが、そのように理解してよろしいということでしょうか。

○吉田幹事 御指摘の逐条解説がどれを指しているのか分からないので、何とも申し上げかね

るのですけれども、現行の解釈と同様に解するというを前提に、この「試案」は作成しているということです。

○金杉幹事 分かりました、ありがとうございます。

○池田幹事 試案「第2-2」の対象者の範囲について、意見を申し上げます。この試案「第2-2」の趣旨は、これまでも事務当局から御説明があったように、被害状況等を繰り返し供述することで生じる心理的・精神的負担の軽減を図るため、司法面接的手法を用いた聴取の結果を記録した録音・録画記録媒体を公判に顕出することを可能にするものであって、その負担を軽減する必要性については、性犯罪の被害者、あるいはその中でも児童に限られるというものではなくて、試案「第2-2」の「1(1)ウ」に掲げる、「公判準備又は公判期日において更に供述することで精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認められる者」に当てはまる上に、それらの者についても、司法面接的手法を用いた聴取によって一定の信用性の情況的保障が担保されると考えられることからすると、この「試案」の掲げるとおりの者とするのが適切であると考えています。

これに対し、前回の会議で、対象者の範囲から、この試案「第2-2」の「1(1)ウ」に掲げる者を除外すべきであるという御意見が示されました。しかし、この試案「第2-2」の「1(1)」の「ア」及び「イ」に掲げる者と「ウ」に掲げる者とは相互に密接な関係にあると考えられます。すなわち、「ウ」に掲げる者は犯罪の性質上、公判準備又は公判期日において更に供述することで精神の平穏を著しく害されるおそれがあり、この試案「第2-2」の対象とする必要性が高いことを示しているわけですが、それでも、「ア」及び「イ」に掲げる者は、この必要性が典型的に認められることから、言わば「ウ」に掲げる者の例示として、これらの罪の被害者を全て対象にしているものと理解されます。以上のように考えますと、「ア」及び「イ」に掲げる者を対象とすることに必要性及び相当性が認められるとして対象としながら、「ウ」に掲げる者を対象とする必要性と相当性を特に否定する理由は見だし難いと考えられます。

また、仮に「ウ」に掲げる者の範囲を限定するとしても、例えば、若年者に限定するとして、具体的に何歳未満の者とするかについて、年齢のみで決する合理的な根拠は見当たりませんし、若年者に加えて、例えば、精神に障害がある者を対象に加えるとしても、その範囲を法文上過不足なくかつ明確に定めることは困難であろうと思われれます。このように、若年者とするか、あるいは精神に障害がある者とするか、いずれの方法でも形式的・画一的に限定することはできず、かつ相当でもないと思われることからしますと、結局は、繰り返しの供述を避ける必要があり司法面接的手法が功を奏する者などと実質的に規定するしかないものと思われれますけれども、このような規定が証拠能力の有無を決する裁判規範として適切に運用できるのかということについては、なお難しいのではないかという疑問があるところではあります。

もう一点、前回会議で、対象者を児童に限定すべきであるという御意見が示されたところです。試案「第2-2」の趣旨が妥当するものが18歳未満の者に限られないということは、先ほど申し上げたとおりですけれども、このような御意見の趣旨は、司法面接的手法が功を奏するのは児童であって、対象者を児童に限定しなければ、証拠能力を認めるに足る信用性の情況的保障が担保されないということにあるものと思われれます。もっとも、性犯罪に関する刑事法検討会におけるヒアリングでの仲教授からの御説明にもあったように、児童以外

の者についても、司法面接的手法を用いた聴取により一定の信用性の情況的保障が担保され
ると考えられます。また、試案「第2-2」は反対尋問の機会がある制度ですので、現供述
時の信用性の情況的保障の程度については、刑事訴訟法第321条第1項第3号の特信性よ
りは一定程度低いもので足りると考えられるものでもあります。そのため、試案「第2-2」
の対象者を児童という形で年齢によって画一的に限定しなければ証拠能力を認めるに足る信
用性の情況的保障が担保できない、ということにはならないと考えています。

○宮田委員 この規定は、いわゆる伝聞例外、法廷外の供述を例外的に証拠に認める規定です。
この規定は刑事訴訟法第321条の2とのアナロジーであるからと正当化する御意見が、前
回から出ているわけですが、刑事訴訟法第321条の2はビデオリンクなどで法廷において、
法廷外のこともあります。少なくとも裁判所の面前において行われた証拠に関する規定で
す。そういう意味で、司法面接については、全く異なった面があることを考えなければなら
ないということを、指摘していきたいと思えます。

まず、供述汚染の点です。私は、供述汚染があったかどうか後から十分に検討できるよう
に、法廷供述までの間に、被害者がいつ誰と接してどのようなやり取りをしたかをきちんと証
拠に残すための捜査機関の行為規範を法定すべきだと以前にも述べています。犯罪捜査規範
では警察官は拘束できますが、検察官についてはできない。つまり、法律家としての検察官
の行為規範を定めるとすれば、刑事訴訟法なのではないのでしょうか。少なくとも司法面接
での聴取を行うについては、供述者の法廷供述に至るまでの供述の過程をこのような形で証
拠化しなければならないというような形での行為規範は不可欠であると考えます。最低でも、
下位規範である規則での定めは必要と考えます。

事務当局は、前回、供述が汚染されたとしても、反対尋問の過程で問題が明らかになれば、
証拠排除すればいいではないかと言われました。我々が反対尋問をするためには、客観的な
資料が必要です。我々が当てずっぽうに尋問をすることになれば、それこそ被害者に対して
著しい負担を課することになります。そもそも供述弱者たる年少者、知的障害の方、あるいは
性的な被害によって記憶が欠落しているような方に対しては、司法面接までの、あるいは法
廷供述までの、その供述の過程などを反対尋問で問うても答えられない可能性は高いので
はないでしょうか。そもそもそういう方たちは法廷で供述不能になる可能性も相当に高いので
す。そのように考えるならば、捜査官が供述過程に関する証拠を収集する慎重さは絶対に必
要です。規範がなければ、捜査機関の行動原理にならないということです。

刑事訴訟法の中には我々の行動規範が様々に定めているではありませんか。規則の第19
9条第1項では、尋問についてこんなことをしてはいけない、あんなことをしてはいけない
ということが定められているわけですし、取調べの記録媒体を刑事訴訟法第301条の2で
定めている点についても、記録媒体を記録しないでもよい例外はこういうことだという規定
もあるわけです。行為規範について刑事訴訟法で定めてはいけないことにはならないと思
いますし、むしろそちらの方が望ましいのではないかと思います。

また、今申しました法廷供述までの過程は、参考人としての取調べだけを考えるのでは足
りません。参考人取調べをするなら、それも録音・録画すべきでしょう。例えば、被誘導性
の高い子供や知的障害の人などに対しては特に弊害が生じるおそれがあります。また、証人
テストにも問題があります。あなたはこう言ったのだから、こう答えるべきではないでしょ
うか、あなたはこういう質問には答える必要がありません、などと、もしも被誘導性の高い

人が証人テストで言われたら、目も当てられません。証人テストが許されるとすれば、それ自体も録音・録画されることが必要だと思います。私は、法廷供述までの全ての過程についての録音・録画を証拠に残せと申しています。このような行為規範を置いた上で、裁判所は供述汚染に関する証拠調べに鑑みて、相当性がある場合には、いわゆる司法面接の録音・録画媒体を証拠採用できるという規定の仕方も可能であろうと思います。

二つ目です。録音・録画の対象が広すぎると思います。主体の限定については前回かなり発言しましたが、刑事訴訟法第321条の2は、中立の裁判官の前での証言をビデオに録音・録画したものです。司法面接に関しても、少なくとも中立な心理学者・精神医学者等で、なおかつ一定の訓練を受けた者という限定は必要なのではないでしょうか。主体の中立性ということ、刑事訴訟法第321条の2を援用して正当化するのであれば、絶対に必要なことではないかと思えます。

また、試案「第2-2」の「(1)次に掲げる者」ですが、今、池田幹事からは、「ウ」は当然入れてもいいではないかとの発言がありました。しかし、当部会でのヒアリングは、年少者の供述であるとか性犯罪の被害者に対する供述についてのエビデンスを示していただいただけなのではないでしょうか。そして、この部会には、性犯罪の被害者に対する聴取結果を記録した録音・録画記録媒体の証拠能力、特に年少者に対する聴取結果を記録した録音・録画記録媒体の証拠能力が諮問されているのではないのでしょうか。にもかかわらず、何で「ウ」まで広げなければならないのか。諮問事項の「第一の三」は無視して進めているのに、ここでは諮問事項をはるかに踏み出したような検討がされていることに対して、私は大きな疑問を感じるというか、どうしてこんなことになるのかが全く分からないです。

そして、客体についてです。客体がどのような者であるかについて、手続上の配慮点は必ず変わってくるはずで、子供に対する配慮と成人に対する配慮は違うと思えます。例えば、子供に対しては、非常に被誘導性が高いということなので、最初の司法面接の後、更に事情を聞く必要が出てきた場合には、司法面接を繰り返し行っていく必要があるでしょう。後の取調べ等についても、司法面接的な手段を繰り返すべきだという趣旨です。性犯罪の被害者についても同様です。繰り返し聴かれることをできるだけ避けなければいけない、けれども、聴き落としたこと、新たな証拠が出てきて再度聴取が必要になることは必ず出てきます。そのときに、司法面接的な手段によらず、あなた、こんな証拠が出てきたけれども、こうですよね、というような誘導的な調べ方は許されるべきではないでしょう。今言ったことはごく一部で、こういうふうに具体的に考えていかなければならない問題があるのに、何で「(1)」の「ウ」が紛れ込んでいるのか、私は非常に疑問です。

そして、「(2)次に掲げる措置」というのが、規定の限定の意味をほとんど持っていないというところに問題があると思えます。この「ア」や「イ」をわざわざ置くということは、今まで、参考人取調べで供述者の年齢や心身の状況に配慮しないでやっていたのかと言いたいです。これまでもやっているのだとしたら、ビデオを撮ったら全部証拠としてオーケーと読めてしまう規定ではないのですか。しかも、誘導をできる限り避けて、その供述者の供述を引き出すというのは、我々法律家の基本的な対応であるはずで、「ア」も「イ」も、参考人取調べについては当然配慮されるべき措置であるにもかかわらず、「(1)」の「ア」から「ウ」までの極めて広い客体に対する録音・録画媒体が法廷に顕出される、伝聞例外が大幅に広がる。これはどう考えても法廷が混乱するだけなのではないかと思えます。お

前は弁護士だからそう思うのだろうと、検察官が証拠を出すことにはおよそ反対なのだろう、みたいに思われたら嫌なので、裁判官や検察官の御意見も聞きたいところです。

○**山本委員** 司法の運用のことは余り詳しくないのですが、元々脆弱な証人を保護して、きちんとその証言内容が裁判で認められるようにしたいというところから始まった話だと思います。以前から言われているように、たとえ中立な裁判官の前であったとしても、そのことによりかえって動揺したり心理的な負担が生じて、適切に証言できない子供、そして知的・精神的な障害がある方、そして性犯罪を受けた人というのは含まれるべきだと思いますし、そこは試案「第2-2」の「1（1）ウ」の中にきちんと含まれるといいのではないかと思います。

どちらにしても、文献によれば生涯380人の被害者を出すとも言われている性犯罪加害者が、きちんと証言がされないことによって野放しになってしまう状況というのは困りますので、課題をクリアしながら解決していただければと思います。

○**川出委員** 前回会議において金杉幹事から、この要件をより限定する方向での具体の提案がなされました。その内容は、対象者の点を除けば、私の理解では四点に分けられるかと思います。

第一は、聴取主体を限定すべきであること、第二は、措置要件の内容を、「当該聴取が一般的に普及しかつ公開されているプロトコルにのっとり、児童の供述特性に配慮して行われたものである」とすべきこと、第三は、聴取に関する資料を全て記録し、かつ、それらの証拠を全て開示するということを義務付けるべきこと、第四は、聴取者を尋問する機会が与えられるべきことです。

前回は申し上げましたように、この「試案」は、反対尋問の機会を付与することを前提に、聴取の結果を記録した録音・録画媒体に証拠能力を認めるものですから、信用性の情動的保障の程度については、反対尋問の機会のない刑事訴訟法第321条第1項第3号の特信状況よりも相当低いもので足りると考えられます。それを前提としますと、「試案」では、「1（2）」に掲げる措置を採ることを必要とするほか、前回も事務局から指摘がありましたように、記憶の汚染の問題については相当性の要件において考慮されることとなりますので、証拠能力を認めるための要件としてはこれで足りると思います。

もっとも、その上で、供述の信用性をより一層高めるために、言わば政策的にそれ以上の要件を定めるという考え方はあり得るところですので、その観点から、金杉幹事が指摘された四点を要件とすることについて意見を申し上げたいと思います。

まず、第一の聴取主体ですが、以前に申し上げたように、司法面接的手法による聴取の結果を記録した録音・録画記録媒体の証拠能力の要件を検討する上では、聴取主体が誰であれ、司法面接的手法において求められている一定の措置が採られたということこそが重要であり、かつそれで足りると考えられます。もちろん、例えば、司法面接についての国家資格のようなものができた場合に、聴取において必要な措置が採られることを事前に担保するという意味で、その資格を有する者に主体を限定するという方法はあると思います。しかし、現在はそのような資格はありませんので、仮に主体を限定するとすれば、金杉幹事が御提案されたように、「児童の特性を踏まえた聴取技術を有すると認められる者」といった抽象的な規定にせざるを得ないと思います。しかし、このような定め方をしますと、聴取結果を記録した録音・録画媒体の証拠能力をめぐって、実際に聴取の際に採られた措置とは

別に、聴取主体がこの要件に該当するかどうかという無意味な争いが公判で繰り広げられることになりかねず、妥当ではないと思います。

次に、第二の措置要件の内容については、普遍的に使われている統一的なプロトコルが存在するのであればともかく、複数のプロトコルが存在している現状では、それがどの程度普及していれば一般的に普及しているといえるのかが明確ではなく、そもそも証拠能力の有無を画する要件としては機能しないのではないかと思います。また、事務当局から説明があったように、「試案」の「1（2）」に掲げる措置というのは、司法面接的手法の中核的な要素と考えられる措置を要件とするものですから、金杉幹事の御提案のように、一般的に普及している複数のプロトコルがある場合に、そのいずれかにのっとった聴取が行われていれば足りるということであれば、それは実質において、「試案」の「1（2）」の措置要件と相違がないのではないかと思います。

次に、第三の聴取に関する資料の記録と開示については、これは事後に供述の信用性を判断できるようにするための措置をあらかじめ決めておくという趣旨であると思います。これにつきましては、検察官は、公判で「試案」の「1（2）」の措置が採られたこと及び相当性要件を満たすことを立証し、ひいては供述者の供述の信用性を立証しなければならない立場にありますので、それらの立証に必要な事項は当然に記録に残すとともに、必要な証拠を収集することになると考えられます。逆に、そのために必要でない聴取に関する資料についてまで全て記録することを義務付けて、それを証拠能力の要件とするのは、過剰な要求であると思います。

それから、開示についても、供述の信用性を判断する上で聴取に関わる事項が争点となるのであれば、それに関わる証拠は現行刑事訴訟法の証拠開示に関する規定によって開示されますので、それを超えて、この場合に限って争点とは無関係な証拠まで開示することを義務付けるのは、現行法の証拠開示に関する規定と整合せず、合理性を欠くと考えられます。

最後に、第四の聴取者の尋問の点ですけれども、録音・録画記録媒体によって聴取の際のやり取りは客観的に明らかとなりますので、その上で、聴取者の尋問を行う意味は、録音・録画記録媒体には記録されていない事情を聴く点にあることとなります。そもそも、記録媒体に記録された供述の信用性を判断するために聴取者から直接に聴くことが不可欠な事情があるのかという疑問もありますが、仮にそれがあり得るとしても、それを確認することが必要となるかどうかは事案によると考えられますので、証拠能力の要件として一律に聴取者を尋問する機会を保障しなければならないとするのは、やはり過剰な要求であって合理性に欠けるのではないかと思います。

以上の理由で、供述の信用性をより一層担保するという趣旨から要件とするという観点から考えても、金杉幹事が指摘された点は、いずれも要件として規定するのは妥当ではないと思います。

(小西委員 退室)

○金杉幹事 今御指摘がありました聴取主体や聴取方法を政策的であっても限定すべきでないという意見に対しては、当然ながら反対の意見を申し上げさせていただきます。

そもそも主尋問が法廷でなされる場合に、その主尋問の信用性を吟味する手法として、即時に主尋問に対して反対尋問が行われるということが、現行法上、保障されています。しかし、主尋問に代替して公判廷で行われる供述以外の供述に証拠能力を付与するに当たっては、

先ほどから、反対尋問の機会が保障されるからそれほど厳しい要件は必要でないという趣旨の御意見だったかと思えますけれども、我々刑事弁護人は全くそのようには考えていません。これは前回の繰り返しになりますが、実際、主尋問で被害の内容を繰り返し述べなくてもいいので、反対尋問を行ったときに、忘れました、忘れた記憶なので忘れましたという回答の繰り返しであったとしても、主尋問代替供述の信用性が認められるということも十分考えられるわけです。ですから、主尋問に代替される供述がなされたときに、どのような状況で、被聴取者がどのような状態で供述がなされたのか、あるいは聴取者の能力、聴取者の状況、聴取者が得ていた情報、また、聴取のときだけではなくて、その後に証人テストが行われた場合、あるいは同じ司法面接的手法で別の司法面接が行われていた場合、その全てにわたってどのような状況であったかということが信用性を吟味するための資料として開示されていることが、証拠能力を認めるかどうかの要件になるべきだということを繰り返し申し上げます。

その上で、前回具体的な修正の要件について提案をしましたので、この修正がなされない現行のままの改正案を採用することはあり得ないという観点から申し上げたいと思います。先ほどから、措置が採られているので、それで十分というお話がありました。しかし、前回も申し上げたとおり、試案「第2-2」の「1(2)」の「ア」、「イ」の措置というのは、措置と呼べるものではないと思います。現行の取調べにおいて、本来は全ての取調べにおいて、このような措置というか、配慮はなされないといけないものです。かつ、それに加えて客体に「1(1)ウ」が入るといことになりますと、これは性犯罪の被害者に限らず、かつ被害者に限らず、目撃者であったり、ありとあらゆる証人に対して、この「ウ」の条件というのは当てはまると言われかねないわけです。どんな方でも、犯罪に関連するということ自体がまれなものですから、法廷でもう一回繰り返して証言をするのが嫌だと、心理的に障壁があるということはいえると思います。そうすると、結局のところ、これは性犯罪についての刑事法の改正にかこつけて、実質的には、現行法の刑事訴訟法第321条の2の対象範囲を広げ、証拠能力を大幅に広げる、伝聞例外を大幅に認めるという方向での改正にはかならないと思います。このような無限定な要件で大幅に証拠能力を認める、公判廷で行われるべき証人尋問を実質的にないがしろにするということは、到底認め難いということを重ねて申し上げます。

○吉崎委員 先ほど宮田委員から裁判所の意見という形で名指しを頂いたので、申し上げますと、今回の試案「第2-2」に関しましては、前回申し上げましたとおり、「1(1)ウ」という規定を新設することについては問題がある、違和感があるということです。その理由は前回述べたとおりです。

○齋藤委員 この会議の中で性犯罪を越えてということの議論が適切かどうかの判断は置いておきまして、例えば障害を有する方の中には、障害の内容にもよりますが、現在の成人年齢である18歳であっても、記憶の能力とか知的能力上、証言を適切に裁判所ですることが難しいという場合もあるかと思えます。子供と表現すると、それが何歳までを指すかの判断が難しいですが、一点お伝えさせていただくのであれば、司法面接は、子供の記憶が変容しやすいこと、そして誘導されやすいということ、子供や、あるいは障害を負っている人たちが証言弱者であるから開発されてきたものであって、例えば、目撃者である子供や、性犯罪以外の被害者である子供、あるいは障害者、その方々に司法面接が適用されるということは、

何らおかしいことではないと思います。

○井田部会長 ほかに御意見はございますか。この論点をめぐっては、まだ見解の対立があるようではございますけれども、ひとまずそれぞれの立場からの主な御意見は何えたと思えますので、本日のところは、この試案「第2-2」についての議論はこの程度とさせていただきますと思います。

最後に、更に「試案」の全体を見たときに、今まで問題となっていなかった論点について発言したいということがございましたら、是非御発言いただきたいと思えます。

○齋藤委員 問題となっていなかった論点ということではないのですが、今回、撮影罪であるとかグルーミング罪であるとか、新しく検討されている罪がありまして、もしこれが改正されて新設されるといったことがありましたら、それを含めて、今回改正されるもの、新設されるものは、数年後に、それがきちんと性暴力の実態に即した改正になっているのか、新設になっているのかということは再度検討いただきたいと思っています。

○宮田委員 諮問事項「第一の三」の脆弱性のある主体について、諮問はありましたが、規定は作られなかった、それは試案「第1-1」等で尽くされているという御説明でした。年齢差要件でこういう同意の問題を考慮することや、「拒絶困難」の中で、主体の意思決定の脆弱性も判断できると考えるというのですが、本当にそうなのかなというのは思います。

過去の裁判例をみると、試案「第1-1」の中で掲げられている類型の中で、特に「(ク)」の地位・関係性の利用に関するような類型に関しては、未成年ないし若年で意思決定についての脆弱性のある被害者の例が非常に多いと感じています。また、脆弱性のある人に対しては、欺罔の類型が処罰された例もあります。うまく説明できていませんが、諮問事項「第一の三」の脆弱性の要件で作れる条文も本当は見ても良かったような気はしています。今から作るのは大変なのでしょうけれども。

○井田部会長 試案「第1-1」の「1(1)」の「ア」と「イ」のそれぞれ、「(イ)」のところの「心身に障害を生じさせ」、あるいは「心身に障害のあること」の中にある程度入ってくると考えられるのではないのでしょうか。

○吉田幹事 「試案」の趣旨として御説明いたしますと、今御指摘があったような若年であること、脆弱であることというようなことを明示的に記載しているものではありませんけれども、これらの事由に該当して「拒絶困難」な状態になったといえるかどうかという判断においては、当然のことながら、被害者の年齢や心身の状態といったものが考慮されることとなりますので、そうした判断過程を経るものとして作成しているということです。

○小島委員 これまで個別列举事由について余り時間が取れなかったと思えますので、ここで質問させていただきたいと思えますが、例えば、学校で部活の先生が生徒を動揺させるという典型例があります。これは個別事由のいずれに該当するのか。例えば、拒絶するいとまを与えないとか、驚がくさせるとか、不利益憂慮、この辺に当たるのかと思うのですけれども、この点はいかがでしょうか。

○吉田幹事 具体的な事実関係によるところが大きいので、一概に申し上げることはなかなか難しいところがありますけれども、例えば、学校の先生と生徒という関係性であれば、それは社会的関係上の地位ということに該当し得ると思えます。その上で、学校の先生が、例えば、自分の言うことに従わなければ退学をさせるとか成績を下げるといったような、生徒にとっての不利益を憂慮させるような言動に及べば「(ク)」に該当し得ることになるのか

と思われます。また、性的行為を教師の側が迫るときに、生徒にとって、それが予想していなかった事態である、そのために恐怖や驚がくを生じたというようなケースであれば「(カ)」に該当し得るでしょうし、拒絶するいとまを与えていないということで「(オ)」に該当することもあり得るかと思えます。さらに、その際に有形力を行使するなどしていれば「(ア)」にも該当し得るといようなことで、状況に応じて、個々の事案において、具体的な事実関係に照らして「(ア)」から「(ク)」までのどれに該当するかを判断していくことになるのではないかと思います。一つの事由にだけ当てはめる必要があるということではなくて、複数の事由で捉えることも想定しているということです。

○山本委員 全体的に、文言を整理されるときに参考にしていただければと思いますが、読んでいて非常に分かりにくいというのが私と周りの人たちからの評価です。これはこういう意味ですということを御説明の中で最初にいただいているのですけれども、例えば、試案「第1-1」の「1(1)」の、「人が拒絶困難であることに乗じて」というのは、利用してという意味ですという説明をされているので、利用してという言葉に書き換えられるのであれば、書き換えていただけないかということ我希望します。あと、やはり人と者の区別が非常に混乱しますので、加害者は者、被害者は人として書き分けていただけたら、すごく有り難いと思います。また、齋藤委員が言われたように、今まで御説明していただいている様々なことを、可能かは分かりませんが、ガイドラインのように、対処能力とはどういう意味ですというふうに書いていただけると、非常に有り難いと思います。

対処能力のところでは少し付け加えさせていただきたいと思うのですけれども、試案「第1-2」で橋爪委員が、対処能力の要件はなくてもいいと言われたので、それは非常に有り難いと思ひ、大賛成なのですけれども、もし試案「第1-2」の対処能力の要件で除外される事案が被害者が犯罪をした場合ということのみに限定されるのであれば、対処能力という書き方ではなくて、試案「第1-1」に当てはまり有罪になった場合とか、そのように書いていただければいいと考えます。

あと、感想になってしまいますけれども、公訴時効に関して、やはりなかなかドイツとかのようにはいかないとおっしゃられていましたけれども、イギリスは時効はない国で、スイスとかも12歳未満は時効を撤廃している中で、何で日本の被害者はそのように不利益を被らないといけないのかということは、被害者側としては感じます。また、被害申告のし難さが、やはりプラス5年では賄えないのではないかと思います。それを根拠付けられるようなエビデンスがまだ示されていないというところが非常に苦しいところなのですけれども、それは今後、運用をしていただいて、エビデンスとして国が調査していただいて、更に改正を検討していただければと思います。

○小島委員 試案「第1-1」の拒絶した場合についてなのですけれども、例えば、この条文の中で、拒絶するいとまを与えないということが、「1(1)」の「(オ)」に入っているのですが、この後に、明確な拒絶を無視する場合というような条項を入れていただくと、拒絶の意思を明確にしたのにそれを無視して性的行為をされた場合は性犯罪が成立するといようなことが分かりやすくなるのではないかと思います。この条文のままだと、最初に皆が、嫌だと言ったのに性的行為をされた場合は犯罪にしてもらいたいということでこの要求が始まったことについて、やはりはっきりしない、不明確だという意見はすごく強いので、もし独立の条文が無理なのであれば、「1(1)」の「(オ)」に拒絶ということが入っている

ので、ここに、明確な拒絶を無視してとかを入れていただくと、皆さんが分かりやすいのではないか、自分たちの要求が通ったということがいえるのではないかと思いますけれども、いかがでしょうか。

○井田部会長 ほかにございますか。よろしいでしょうか。

それでしたら、本日の「試案」についての議論は、この程度とさせていただきたいと思えます。

以上で本日の議論は終了とさせていただきます。長時間にわたり熱心に御議論くださり、また、多くの有益な御意見をお出しいただき、ありがとうございます。そこで、本日までの議論を踏まえて、今後の進め方について、私の方から御提案させていただきたいと思えます。

第10回会議から本日の会議まで、「試案」に基づいて3回にわたって議論を行い、委員・幹事の皆様から様々な御意見を頂戴したところです。

私としては、そろそろ、部会としての意見の取りまとめに向けた最終的な議論を行うべき段階に入ってきているものと考えています。そうした議論を行うに当たり、当然この「試案」が前提となると考えますけれども、この間の御議論を踏まえて、「試案」を改訂すべきかどうか、改訂するとした場合にどこにどういう改訂をすべきかを私の方で検討させていただきたいと思えます。

検討に当たっては事務局ともよく相談して、「試案」を改訂する場合には、私がもちろん責任を持ちますけれども、事務局に「試案」の改訂版を作成してもらうことにしたいと思えます。

その結果につきましては、次回会議の前に、事務局を通じて皆様にお知らせすることとし、「試案」を改訂する場合には、その改訂版をお手元にお送りすることとさせていただきたいと思えます。

その上で、次回会議、この「試案」ないし、その改訂版に基づいて、いよいよ最後の取りまとめに向けた議論を行うこととしたい、このように考えています。そうした取扱いとさせていただくことでよろしいでしょうか。

(一同異議なし)

○井田部会長 ありがとうございます。それでは、そのようにさせていただきたいと思えます。

本日予定していた議事につきましては、これで終了いたしました。

本日の会議の議事につきましては、特に公開に適さない内容に当たるものはなかったと思われまますので、発言者名を明らかにした議事録を作成して公開することとさせていただきたいと思えます。そのような取扱いでよろしいでしょうか。

(一同異議なし)

○井田部会長 それでは、そのようにさせていただきたいと思えます。

では、次回の予定について、事務局から説明をお願いします。

○浅沼幹事 次回の第13回会議は、令和5年1月17日火曜日の午前10時からを予定しております。詳細につきましては、別途御案内申し上げます。

○井田部会長 本日はこれにて閉会といたします。

どうもありがとうございました。皆様には是非よいお年をお迎えください。

—了—