

No. 962 (2017. 5.22)

性犯罪規定に係る刑法改正法案の概要

はじめに

I 改正法案提出に至る経緯

- 1 性犯罪処罰規定見直しの背景
- 2 法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」
- 3 法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会

II 改正法案の概要

- 1 強姦罪の構成要件及び法定刑の見直し等

2 監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の新設

3 強盗強姦罪の構成要件の見直し等

4 性犯罪の非親告罪化

III 改正が見送られた論点

1 性交同意年齢の引上げ

2 強制性交等罪における暴行・脅迫要件の緩和

おわりに

- 第193回国会に提出された「刑法の一部を改正する法律案」（第193回国会閣法第47号）は、刑法制定以来110年ぶりに、性犯罪処罰に係る諸規定を大きく改正するものである。
- 主たる改正内容は、強姦罪の構成要件の見直し及び罪名の変更（強制性交等罪）、強制性交等罪等の法定刑の引上げ、監護者であることによる影響力があることに乗じたわいせつな行為等の処罰規定（監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪）の新設、強盗強姦罪の構成要件の見直し等、強姦罪等の非親告罪化等である。
- 本稿では、改正法案提出に至る経緯を概観するとともに、改正法案の概要を紹介する。

国立国会図書館 調査及び立法考査局

行政法務課 まえざわ たかこ
前澤 貴子

はじめに

平成 29 (2017) 年 3 月 7 日の閣議決定を経て、「刑法の一部を改正する法律案」(第 193 回国会閣法第 47 号。以下「改正法案」という。)が国会に提出された。改正法案は、刑法(明治 40 年法律第 45 号)制定以来 110 年ぶりに、性犯罪に係る諸規定を大きく改正するもので、主たる内容は、強姦罪の構成要件の見直し及び罪名の変更(強制性交等罪)、強制性交等罪等の法定刑の引上げ、監護者であることによる影響力があることに乗じたわいせつな行為等の処罰規定の新設、強盗強姦罪の構成要件の見直し等、強姦罪等の非親告罪化等である。

本稿では、改正法案提出に至る経緯を概観するとともに、改正法案の概要を紹介する。なお、本文中において特に言及しない限り、条項の番号は刑法のものである。

I 改正法案提出に至る経緯

1 性犯罪処罰規定見直しの背景

刑法における性犯罪処罰規定の構成要件等は、明治 40 (1907) 年の同法制定以来、制定当時のものが基本的に維持されてきた。これまでに加えられた改正は、昭和 33 (1958) 年の輪姦形態による強姦罪等の非親告罪化、平成 16 (2004) 年の法定刑の引上げ等、限られた内容のものであった。

こうした性犯罪処罰規定の在り方については、必ずしも近時の性犯罪の実態に即したものとなっていないのではないかと批判があり、見直しの必要性が指摘されてきた。平成 16 (2004) 年の刑法改正並びに平成 22 (2010) 年の刑法及び刑事訴訟法(昭和 23 年法律第 131 号)の改正の際には、衆参両議院の法務委員会の附帯決議において、性犯罪の罰則の在り方についてさらに検討することが求められた¹。また、第 3 次男女共同参画基本計画(平成 22 年 12 月 17 日閣議決定)²においては、女性に対するあらゆる暴力の根絶が重点分野の一つに掲げられ、それに向けて平成 27 (2015) 年度末までに実施する具体的施策として、強姦罪の見直し(非親告罪化、性交同意年齢の引上げ、構成要件の見直し等)等の性犯罪に関する罰則の在り方の検討をすることとされた。

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、平成 29 (2017) 年 5 月 12 日である。

¹ 「刑法等の一部を改正する法律」(平成 16 年法律第 156 号)に対する衆議院法務委員会の附帯決議では「四 性的自由の侵害に係る罰則の在り方については、強盗罪等の法定刑の適正化を図りつつ、それらとの権衡を考慮し、さらに検討に努めること。」(第 161 回国会衆議院法務委員会議録第 8 号 平成 16 年 11 月 16 日 p.15.)とされ、参議院法務委員会の附帯決議では「四 性的自由の侵害に係る罰則の在り方については、被害の重大性等にかんがみ、さらに検討すること。」(第 161 回国会参議院法務委員会会議録第 10 号 平成 16 年 11 月 30 日 pp.39-40.)とされた。「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」(平成 22 年法律第 26 号)に対する衆議院法務委員会の附帯決議では「四 性犯罪やひき逃げ事案等、人を死亡させた犯罪以外の犯罪についても、事案の実態や犯罪被害者等を含めた国民の意識を十分に踏まえつつ、公訴時効を含めた処罰の在り方について更に検討すること。」(第 174 回国会衆議院法務委員会議録第 10 号 平成 22 年 4 月 27 日 p.18.)とされ、参議院法務委員会の附帯決議では「五 性犯罪については、被害者等の声を十分に踏まえつつ、罰則の在り方及び公訴時効期間について更に検討すること。」(第 174 回国会参議院法務委員会会議録第 10 号 平成 22 年 4 月 13 日 p.17.)とされた。

² 「第 3 次男女共同参画基本計画」(平成 22 年 12 月 17 日閣議決定)内閣府男女共同参画局 HP <http://www.gender.go.jp/about_danjo/basic_plans/3rd/pdf/3-26.pdf>

2 法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」

衆参両議院の法務委員会の前述の附帯決議及び第3次男女共同参画基本計画を受けて、法務省に刑事法研究者、裁判官、検察官、弁護士、被害者支援団体関係者及び警察庁担当者から成る「性犯罪の罰則に関する検討会」（以下「検討会」という。）が設置され、平成26（2014）年10月から平成27（2015）年8月までの間に、関係者からのヒアリング2回を含む計12回の会議が開かれた。検討会における議論の内容を網羅的に記載した資料として、「性犯罪の罰則に関する検討会」取りまとめ報告書³が作成されている。同報告書の概要は、次のとおりである。

検討会では、強姦罪等の性犯罪が被害者の人格や尊厳を著しく侵害するという実態を持つ犯罪であるという認識が委員の間でおおむね共有され、各論点の検討においても、そうした認識を前提として議論が行われた⁴。検討会における議論では、強姦罪等の非親告罪化、肛門性交等を強姦罪と同等に処罰すること、地位・関係性を利用した性的行為に関する罰則を設けること、強姦罪等の法定刑の下限を引き上げること及び強姦犯人が強盗を犯した場合も強盗強姦罪と同じ法定刑で処罰する規定を設けることについて、法改正を要するとの意見が多数となった。

3 法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会

検討会における検討結果を受けて、平成27（2015）年10月9日に、岩城光英法務大臣（当時）は、法制審議会に対して、性犯罪に対処するための刑法の一部改正に関する諮問を行った⁵。諮問に際しては、検討会における議論を基に、法務省が作成した改正案が「要綱（骨子）」（以下「法務省案」という。）として示された。

諮問を受けて、法制審議会は「刑事法（性犯罪関係）部会」（以下「部会」という。）を設置して、法務省案を基に具体的な改正内容の検討を行った。部会は、平成27（2015）年11月から平成28（2016）年6月までの間に、関係者からのヒアリング1回を含む計7回の会合を持った。部会における議論の結果、法務省案を一部修正した内容での法整備を行うことが相当であるとされ、「要綱（骨子）修正案」が取りまとめられた。修正後の要綱（骨子）は、平成28（2016）年9月12日の法制審議会において全会一致で原案どおり採択され、法務大臣に答申された⁶。この答申に沿って改正法案が作成され、平成29（2017）年3月7日に閣議決定された。

II 改正法案の概要

ここでは、改正法案の内容のうち主要な4項目（強姦罪の構成要件及び法定刑の見直し等、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の新設、強盗強姦罪の構成要件の見直し等、性犯罪の非親告罪化）について概要を紹介する。

³ 性犯罪の罰則に関する検討会「性犯罪の罰則に関する検討会」取りまとめ報告書 2015.8.6. 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001154850.pdf>>

⁴ 同上, p.2.

⁵ 「諮問101号」（法制審議会第175回会議配布資料4（刑1））2015.10.9. 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001161366.pdf>>

⁶ 「要綱（骨子）」（法制審議会第177回会議配布資料1（刑1））2016.9.12. 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001204028.pdf>>

1 強姦罪の構成要件及び法定刑の見直し等

(旧) (強姦^{かん})

第 177 条 暴行又は脅迫を用いて 13 歳以上の女子を姦淫^{かんいん}した者は、強姦の罪とし、3 年以上の有期懲役に処する。13 歳未満の女子を姦淫した者も、同様とする。

(新) (強制性交等)

第 177 条 13 歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）をした者は、強制性交等の罪とし、5 年以上の有期懲役に処する。13 歳未満の者に対し、性交等をした者も、同様とする。

(1) 改正の趣旨

改正法案は、強姦罪について規定している第 177 条を改正して、処罰の対象とされる行為を拡張するとともに、法定刑の引上げを行う。

(2) 処罰対象の拡張

現行法における第 177 条は、強制わいせつ罪（第 176 条）に当たる行為のうち、強姦の実害の大きさ等に着眼して定めた特別規定とされる⁷。強姦罪の主体は原則として男性に限られ、強姦罪の対象となる行為は、女性に対する姦淫行為（性交）に限られる。

改正法案は、処罰対象を拡張し、現行法が「女子を姦淫した」と規定しているのに対し、性別を問わず、人に対して「性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）をした」に改める。性交等には、行為者が、被害者の膣内、肛門内又は口腔内に自己又は第三者の陰茎を入れることに加え、自己又は第三者の膣内、肛門内又は口腔内に被害者の陰茎を入れる行為も含まれる⁸。この改正により、第 177 条の罪の主体、客体の両方に男女とも該当し得ることとなり、罪名も強姦罪から強制性交等罪へと改められる。

現行法では、肛門性交及び口腔性交は、強制わいせつ罪（第 176 条。6 か月以上 10 年以下の懲役に該当するとされており⁹、強姦罪（3 年以上の懲役）に比べて法定刑が軽くなっている。しかし、肛門性交及び口腔性交は、陰茎の体腔内への挿入という濃厚な身体的接触を伴う性交渉を強いられるものであって、強姦と同等の悪質性、重大性があると考えられることから、強制わいせつ罪に該当する行為から切り出して、強姦と同様に加重処罰の対象とすることが適当であるとの考えが、検討会、部会を通じ多数を占めた¹⁰。

また、強制的な性交等により身体的、精神的に重大な苦痛を伴う被害を受けることは、被害者の性別によって差はないと考えられており、強姦罪の客体が女性に限られている我が国の法制は、男性被害者の保護が薄い、ジェンダー法学の視点から問題がある等、長く批判の対象と

⁷ 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第3版 第9巻』青林書院、2013、p.72。

⁸ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第7回会議議事録」2016.6.16、pp.1-2。（加藤俊治幹事説明）法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001199101.pdf>>

⁹ 井田良『講義刑法学・各論』有斐閣、2016、p.107。

¹⁰ 性犯罪の罰則に関する検討会 前掲注(3)、p.16；「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第2回会議議事録」2015.11.27、p.25。（山口厚部会長まとめ）法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001172417.pdf>>

なっていた¹¹。アメリカにおける心的外傷後ストレス障害（PTSD）の生涯有病率に関する研究では、身体に対する暴力、武器による威迫等では女性被害者の方が生涯有病率が高いのに対し、強制的な性交等については男性被害者の方が女性被害者よりも生涯有病率が高いとの報告もある¹²。

なお、検討会における検討段階では、膣や肛門への手指や異物の挿入についても性交等と同等に取り扱うべきであるという意見もあった。これに対しては、強制わいせつ罪の加重類型として定められる強制的性交等罪の外延が不明確となる、性的な意図を持って行われた手指等の挿入については強制わいせつの枠内で場合により重く処罰することで足りる等の反対意見が多数となり¹³、法務省案には盛り込まれなかった。

また、法務省案では、条文上の「性交等」に続く括弧書きで、「相手方の膣内、肛門内若しくは口腔内に自己若しくは第三者の陰茎を入れ、又は自己若しくは第三者の膣内、肛門内若しくは口腔内に相手方の陰茎を入れる行為をいう。」との定義を明文で置く改正案が示されていた。これについては、部会において、構成要件の明確性を確保する観点から肯定的な意見もあった¹⁴。一方で、議論の当初から「論点の一つとして立法の美学ということもあり得る」¹⁵との発言があり、第 177 条に定める文言の具体的な検討においても、「刑法典に関する美学」の観点から、具体的な性交の内容について詳細な定義を付すことには若干の違和感があるとの意見が出された¹⁶。そこで、構成要件の明確性の要請を踏まえつつ、より端的な用語で表現するとの趣旨で検討がなされ、最終的に定義は明文上示されないこととなったが¹⁷、諮問に係る法務省案の意味内容を変更するものではないと説明された¹⁸。

なお、「強姦」から「強制的性交等」への改正を受けて、準強姦罪（第 178 条第 2 項）も準強制的性交等罪に改めるとともに、被害者の性別は問われないように改める。また、部会では、性同一性障害者が受けた性別適合手術によって形成された膣又は陰茎に対する行為についても、個別具体的な判断によるものの、強制的性交等罪を構成し得ることが確認され、様々な性の方に対応する改正法案の意義が肯定的に論じられた¹⁹。

¹¹ 一例として、柳本祐加子「非／女性に対する性暴力—リベラル・フェミニズムの立場から—」女性犯罪研究会編『性犯罪・被害—性犯罪規定の見直しに向けて—』尚学社、2014、p.44；齊藤豊治「わが国の性刑法規定の問題点」大阪弁護士会人権擁護委員会性暴力被害検討プロジェクトチーム編『性暴力と刑事司法』信山社、2014、p.15。

¹² Ronald C. Kessler et al., “Posttraumatic Stress Disorder in the National Comorbidity Survey,” *Archives of General Psychiatry*, 52(12), 1995.12, pp.1048-1060.

¹³ 性犯罪の罰則に関する検討会「第 10 回会議議事録」2015.5.28, pp.9-10. (井田良委員発言・山口厚座長まとめ) 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001152134.pdf>>

¹⁴ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 4 回会議議事録」2016.1.20, p.21. (角田由紀子委員発言) 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001176870.pdf>>

¹⁵ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 1 回会議議事録」2015.11.2, pp.16-17. (松尾浩也法務省特別顧問発言) 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001172416.pdf>>

¹⁶ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 4 回会議議事録」前掲注(14), pp.20-21. (橋爪隆幹発言)

¹⁷ 性犯罪規定において構成要件となる性的行為の定義規定に関する諸外国の立法例を見ると、一例として、イギリスの「2003 年性犯罪法」(Sexual Offences Act 2003 (c.42)) は、「強姦 (rape)」の構成要件となる行為について「膣、肛門、口腔への男性器の挿入」(第 1 条)、「挿入による暴行 (assault by penetration)」について「膣、肛門への男性器以外の物・身体部位の意図的挿入」(第 2 条)と定める。これに対して、フランスの「刑法典」(Code pénal) は、「強姦 (viol)」の構成要件となる行為について「性的侵入」(第 222-23 条)とのみ定め、その具体的な定義規定は置かれず、判例上、「加害者の性器の挿入行為又は被害者の性器に対する (男性器、指等の身体部位又は物の) 挿入行為」と解されている。

¹⁸ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 7 回会議議事録」前掲注(8)

¹⁹ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 4 回会議議事録」前掲注(14), pp.10-11. (小西聖子委員発言)

(3) 法定刑の引上げ

現行法においては、強姦罪の法定刑は「3年以上の有期懲役」とされており、刑の下限が3年とされている。改正法案は、これを「5年以上の有期懲役」に引き上げる。

強姦罪の法定刑については、財産罪である強盗罪（5年以上の有期懲役）よりも刑の下限が低いのは、被害者の性的自己決定権の評価の観点から不適切である、性犯罪の悪質性及び重大性に対する現在の社会一般の評価を正しく反映していないとの批判が従前からなされていた²⁰。部会に提出された資料²¹によると、近時の裁判実務においても、強盗罪の有罪判決に際し言い渡される刑期が短期となる傾向があるのに対し、強姦罪の刑期は長期となる傾向が生じており、量刑の軽重が法定刑とは逆転した状態となっている。こうした現状も踏まえ、現行法における強姦罪の法定刑の下限は低きに失し、国民意識と大きく異なることとなっていると言わざるを得ないとして、強盗罪、現住建造物等放火罪と同様に、強制性交等罪の法定刑の下限を懲役5年に引き上げる答申がなされた。部会においては、法定刑が法の間から見た犯罪又は被害法益に対する評価を示しているという側面からも、性犯罪に対する法的評価を示すものとして引上げに賛成する意見が見られた²²。

法定刑の下限の懲役3年から懲役5年への引上げについては、部会において、執行猶予との関係でも議論がなされた。有罪判決を受け3年以下の懲役を言い渡された場合には、刑の執行猶予がなされ得る（第25条第1項）。しかし、刑の下限が懲役5年に引き上げられた場合には、酌量減輕（第66条）がなされた上でなければ、執行猶予を付し得なくなる。この点について、部会では、酌量減輕しなければ執行猶予が付かない形に条文を変えることを問題視する意見も見られたが、引上げに賛成する意見が多数であった²³。

また、改正法案は、強制性交等罪の法定刑の下限の引上げに伴い、強制性交等致死傷罪の法定刑の下限について、現在の強姦等致死傷罪の法定刑の下限が懲役5年とされているのを、懲役6年に引き上げることとしている（第181条第2項）。

(4) 集団強姦等罪（第178条の2）等の廃止

改正法案は、上述（3）の法定刑の下限の引上げに伴い、集団強姦等罪（第178条の2）及び集団強姦等致死傷罪（第181条第3項）を削除することとしている。そもそも、これらの規定は、暴力的性犯罪に関する現在の国民の規範意識に鑑み、集団による強姦・準強姦という悪質性に対して現行の強姦罪等よりも厳しい刑を科す趣旨で²⁴、平成16（2014）年の刑法改正により設けられた。強制性交等罪及び同致死傷罪の法定刑の下限が引き上げられ、それぞれ現行の集団強姦等罪及び同致死傷罪の法定刑の下限（集団強姦等罪が懲役4年、同致死傷罪が懲役6年）以上のものとなる。その結果、2人以上が現場で共同して行う強制性交等については、引き上げられた法定刑の範囲内で量刑上考慮することにより適切な科刑が可能となるとの意見が部会で多数を占め²⁵、第178条の2及び第181条第3項の廃止が改正法案に盛り込まれた。

²⁰ 一例として、島岡まな「性犯罪の重罰化—真の問題はどこにあるのか?—」『法学セミナー』No.772, 2015.3, p.40.

²¹ 「量刑に関する資料」（法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第1回会議配布資料18）2015.11.2. 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001162327.pdf>>

²² 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第2回会議議事録」前掲注(10), p.29. (井田良委員発言)

²³ 同上, p.28 (宮田桂子委員発言); 同, p.32. (山口厚部会長まとめ)

²⁴ 大塚ほか編 前掲注(7), p.85.

²⁵ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第2回会議議事録」前掲注(10), p.33. (山口厚部会長まとめ)

2 監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の新設

(新設) (監護者わいせつ及び監護者性交等)

第 179 条 18 歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為をした者は、第 176 条 [強制わいせつ罪] の例による。([] 内は筆者補記)

2 18 歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等をした者は、第 177 条 [強制性交等罪] の例による。

(1) 改正の趣旨

改正法案は、18 歳未満の者を現に監護する者であることによる影響力を利用したわいせつ行為及び性交等に係る罰則を新設する。具体的には、18 歳未満の者を現に監護する者であることによる影響力を利用して、当該 18 歳未満の者に対し、わいせつな行為をし、又は当該 18 歳未満の者を相手方として性交等をした者について、強制わいせつ罪 (第 176 条) 又は強制性交等罪 (第 177 条) と同様の処罰の対象とするものであり (新第 179 条)、これらの行為の未遂も罰することとされている (新第 180 条)。

現行法は、不同意なわいせつ行為又は姦淫のうち、違法性が高く、かつ、悪質であると典型的に認められるものとして、暴行若しくは脅迫を用いてなされたもの又は心神喪失若しくは抗拒不能に乗じるなどしてなされたものを、それぞれ強制わいせつ罪、強姦罪又は準強姦罪として処罰の対象としている。したがって、例えば、親子等の監護者及び被監護者の間で行われた姦淫が、たとえ被害者の意思に反して行われたものであっても、暴行又は脅迫の事実が認められない場合には、強姦罪ではなく、量刑のより軽い児童福祉法 (昭和 22 年法律第 164 号) 違反等で処分されている例が多く見られる²⁶。しかし、そうした事案の中には、加害者の庇護から離れることの難しい被害者が否応なく応じざるを得なかったというケースや、性的虐待の常態化により被害認識の機会が失われていたというケースもあり²⁷、不同意なわいせつ行為又は性交等の中には、暴行又は脅迫を用いることなく、心神喪失や抗拒不能に乗じたものでなくとも、現行法の強姦罪、強制わいせつ罪に当たる行為と同様に悪質であり、同等の当罰性があるものが存在すると考えられるようになった。

この点については、検討会段階から、地位又は関係性を利用した性的行為を処罰する規定を設けるべきであるとの意見が多数を占めていた。部会においては、児童福祉法違反又は準強姦罪による処罰が可能等の理由による反対意見も示された²⁸が、刑法上の性犯罪として重く処罰

²⁶ 「法制審議会刑事法 (性犯罪関係) 部会第 3 回会議議事録」2015.12.16, pp.1-2. (中村幹事説明) 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001173701.pdf>> なお、児童福祉法第 34 条第 1 項第 6 号は、児童 (満 18 歳に満たない者) に「淫行をさせる行為」を禁止し、違反に対しては、10 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金が科され、又はこれらが併科される (同法第 60 条第 1 項)。また、各都道府県条例による処罰の一例として、「東京都青少年の健全な育成に関する条例」(昭和 39 年東京都条例第 181 号) 第 18 条の 6 は、青少年 (18 歳未満の者) と「みだらな性交又は性交類似行為」を行うことを禁止し、違反した者は 2 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金に処するとしている (同条例第 24 条の 3)。

²⁷ 部会においても、最高検察庁検事である委員から、「検察の実務の実際について申し上げますと、親や養親あるいはこれに準じる立場の者による性的虐待の事案というのはよくございます。」との指摘がなされている。同上, p.9. (森悦子委員発言)

²⁸ 同上, pp.6-7. (宮田桂子委員発言)

する必要性があるとして、新たな類型の罪を設けることに賛成する意見が多数であった。

(2) 「18歳未満の者」

改正法案は、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の客体を、18歳未満の者としている。部会における法務省の説明²⁹では、一般に、18歳未満の者は、精神的に未熟である上、監護者に精神的・経済的に依存していることから、行為者が18歳未満の者を現に監護しているという関係がある場合であって、監護者が影響力を利用して性交等を行ったときは、18歳未満の者の自由な意思決定に基づくものとは言えず、性的自由を侵害する行為として、強制わいせつ罪又は強姦性交等罪と同様に処罰する規定を設けることとした。また、年少者の保護を目的とする児童福祉法や「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」（平成11年法律第52号）等においても、年少者の社会生活上の実態を踏まえて18歳未満の者が保護の対象とされていることも考慮されたことが付け加えられている。

(3) 「現に監護する者」の範囲

「現に監護する者」の範囲について、部会においては、法務省から次のような説明がなされている³⁰。ここでいう「監護」とは、民法（明治29年法律第89号）第820条により親権の効力として定められているところと同様に「監督保護」をいう³¹ものであるが、法律上の監護権に基づくものでなくとも事実上、現に18歳未満の者を監督し、保護する関係にあれば「現に監護する者」に該当し得る。ただし、民法上の監護がそもそも親子関係を基本とする概念であることから、「現に監護する者」と言えるためには、親子関係と同視し得る程度に、居住場所、生活費用、人格形成等の生活全般にわたって、依存・被依存又は保護・被保護の関係が認められ、かつ、その関係に継続性が認められることが求められる。具体的な判断要素としては、同居の有無、居住場所の関係、未成年者に対する指導状況、身の回りの世話等の生活状況、生活費の支出等の経済状況、未成年者に対する諸手続等を行う状況等が挙げられる。そのため、必ずしも法律上の監護権に基づくものでなくとも監護関係が認められることがある反面、法律上監護権を有する者であっても、実際に監護しているという実態がなければ、「現に監護する者」には当たらないこととなる。「現に監護する者」に該当し得る具体的な例としては、実親、養親等が挙げられるほか、養護施設等の施設の職員についても、個別の事案における具体的な事実関係によって該当する場合がある。

部会における議論では、「現に監護する者」とは言えない者であっても、被害者に対して強い影響力を持ち得る教師、スポーツ指導者、雇用主、祖父母等による加害実態も存在することから、こうした者も規制対象に含めるべきとの意見が複数の委員から出された³²。しかし、およそ典型的に同意の存在を否定する規定であることからすれば、該当するケースは限定されたものとなるべきである、具体的な事情を考慮することとすると規定が曖昧化しかえって抜け道が

²⁹ 同上, p.3. (中村幹事説明)

³⁰ 同上

³¹ 於保不二雄・中川淳編『注釈民法(25) 新版改訂版 親族(5)』有斐閣, 2004, p.64.

³² 「法制審議会刑事法(性犯罪関係)部会第3回会議議事録」前掲注(26), pp.12-13. (角田由紀子委員発言・木村光江委員発言・小西聖子委員発言)

生じかねない等の理由から³³、改正法案では教師、スポーツ指導者等は本条による規制対象には含まれないこととなった。

(4) 「影響力があることに乗じて」の意義

部会における法務省の説明³⁴では、「影響力があることに乗じて」とは、必ずしも積極的・明示的な作為であることを要するものではなく、黙示や挙動による影響力の利用もあり得るとされている。

他方、影響力の利用に該当しない例として、行為者が覆面をして犯行に及んだ場合のように、監護者であるということを相手に認識させなかった場合が挙げられた³⁵。

3 強盗強姦罪の構成要件の見直し等

(旧) (強盗強姦及び同致死)

第 241 条 強盗が女子を強姦したときは、無期又は 7 年以上の懲役に処する。よって女子を死亡させたときは、死刑又は無期懲役に処する。

(新) (強盗・強制性交等及び同致死)

第 241 条 強盗の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強制性交等の罪（第 179 条第 2 項の罪〔監護者性交等罪〕を除く。以下この項において同じ。）若しくはその未遂罪をも犯したとき、又は強制性交等の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強盗の罪若しくはその未遂罪をも犯したときは、無期又は 7 年以上の懲役に処する。

2 前項の場合のうち、その犯した罪がいずれも未遂罪であるときは、人を死傷させたときを除き、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思によりいずれかの犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

3 第 1 項の罪に当たる行為により人を死亡させた者は、死刑又は無期懲役に処する。

(1) 改正の趣旨

現行法では、強盗犯人が強姦をした場合には、第 241 条前段により、強盗強姦罪として無期又は 7 年以上の懲役という、強盗罪（5 年以上の有期懲役）又は強姦罪（3 年以上の有期懲役）に比して重い法定刑が規定されている。一方、強姦犯人が強盗をした場合には、このような規定はなく、一般的な併合罪として処理され、刑は 5 年以上 30 年以下の懲役となる（第 47 条）。これについては、同じ機会に強盗と強姦の両方の被害に遭うという点で同一であるのに、刑法上の扱いが異なることへの疑問や批判が従前から呈されていた³⁶。

そこで、改正法案は、同じ機会に、それぞれ単独でなされてもなお悪質な行為である強盗行為と強姦行為との双方を行うことの悪質性・重大性に着目すると、これまで強姦罪と強盗罪と

³³ 同上, pp.17-18. (井田良委員発言)

³⁴ 同上, p.3. (中村幹事説明)

³⁵ 同上, pp.20-21. (中村幹事説明)

³⁶ 柏木千秋『刑法各論（下）』有斐閣, 1961, pp.457-458.

の併合罪が成立するとされていたものについても、強盗強姦罪と同様の刑をもって処罰することができるようにすることが必要であり、また相当であるとして、同一機会になされた強盗行為と強姦行為の先後関係を問わず重い法定刑を科す規定に改めることとした³⁷。

なお、監護者性交等と強盗行為が同一の機会に行われることは實際上想定し難いとして³⁸、本罪から除かれている。

(2) 未遂・中止

改正法案では、本罪の未遂は、同一の機会になされた強盗行為と強制性交等のいずれもが未遂であった場合にのみ成立することとされている。強盗行為と強制性交等のいずれか一方でも既遂であった場合には、悪質性・重大性はいずれも未遂の場合と比べて大きく、あえて刑の減輕をする必要はないと考えられたためである³⁹。また、改正法案は、未遂が成立する場合であつて、強盗行為と強制性交等の少なくとも一方の行為について自己の意思で中止したときには、刑法第 43 条ただし書のいわゆる中止犯と同様に、刑を必要的に減免することとしている。

(3) 致死罪

改正法案は、同一の機会に強盗行為と強制性交等がなされた上に、そのいずれかの行為を原因として死の結果が生じた場合について、現行の第 241 条後段が定める強盗強姦致死罪と同様の法定刑である死刑又は無期懲役をもって処断することとしている。

なお、判例によれば、強盗強姦の機会に殺意を持って被害者を死亡させた場合には、強盗強姦致死罪ではなく、強盗殺人罪と強盗強姦罪とが成立し、それらの罪は観念的競合となるとされているが⁴⁰、改正法案による強盗・強制性交等致死罪は、殺意を持って人を死亡させた場合を含むものとされている。これは、それぞれ単独でなされてもなお悪質な行為である強盗行為と強制性交等の行為とがともになされ、殺意を持って被害者を殺害した場合についても、同様の刑を科すのが適当であると考えられたためである⁴¹。強盗・強制性交等致死罪が成立した場合の刑は死刑又は無期懲役であり、現行法における強盗殺人罪と強盗強姦罪の観念的競合と変わらないこととなる。

4 性犯罪の非親告罪化

(旧) (親告罪)

第 180 条 第 176 条から第 178 条までの罪 [強制わいせつ罪、強姦罪、準強制わいせつ罪及び準強姦罪] 及びこれらの罪の未遂罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

2 (略)

(新) 削除

³⁷ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 3 回会議議事録」前掲注(26), p.4. (中村幹事説明)

³⁸ 同上

³⁹ 同上

⁴⁰ 大判大正 13 年 4 月 7 日 刑集 3 卷 329 頁; 大判昭和 10 年 5 月 13 日 刑集 14 卷 514 頁

⁴¹ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 3 回会議議事録」前掲注(26), pp.5-6. (中村幹事説明) 現行の第 241 条のように「よって」との文言を用いないこととしたのは、殺意がある場合を含む趣旨であると説明されている。

(旧) (親告罪)

第 229 条 第 224 条の罪 [未成年者略取・誘拐罪]、第 225 条の罪 [営利目的等略取・誘拐罪] 及びこれらの罪を幫助する目的で犯した第 227 条第 1 項の罪 [未成年者略取等幫助目的被略取者引渡し等罪] 並びに同条第 3 項の罪 [営利目的等被略取者引渡し等罪] 並びにこれらの罪の未遂罪は、営利又は生命若しくは身体に対する加害の目的による場合を除き、告訴がなければ公訴を提起することができない。ただし、略取され、誘拐され、又は売買された者が犯人と婚姻をしたときは、婚姻の無効又は取消しの裁判が確定した後でなければ、告訴の効力がない。

(新) (親告罪)

第 229 条 第 224 条の罪及び同条の罪を幫助する目的で犯した第 227 条第 1 項の罪並びにこれらの罪の未遂罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

(1) 改正の趣旨

改正法案は、現行の強制わいせつ罪 (第 176 条)、強姦罪 (第 177 条)、準強制わいせつ罪及び準強姦罪 (第 178 条) 並びにこれらの罪の未遂罪を親告罪としている第 180 条を削除し、性犯罪を非親告罪化することとしている。また、第 229 条を改正することにより、略取・誘拐の罪のうち、わいせつ目的又は結婚目的の略取・誘拐の罪 (第 225 条) 及びこれに係る罪を犯した者を幫助する目的で行う被略取者引渡し等の罪 (第 227 条第 1 項) 並びにこれらの罪の未遂罪を非親告罪化することとしている。第 229 条本文の改正に伴い、略取・誘拐等の犯人と被害者とが結婚した場合における告訴の効力に関する特例を定める同条ただし書は、削除される。

現行法が性犯罪を親告罪化している趣旨は、被害者の名誉及びプライバシーを保護することにあると解されている⁴²。しかし、第 3 次男女共同参画基本計画においては、性犯罪への厳正な対処等の観点から、性犯罪に関する罰則の在り方の検討の一環として強姦罪の非親告罪化が検討すべき事項の一つに挙げられた⁴³。

そこで、現行法下では、告訴するか否かの選択を迫られているように被害者が感じる場合や告訴したことにより被告人から報復を受けるのではないかとの不安を持つ場合があるなど、親告罪であることにより、かえって被害者に精神的な負担を生じさせていることが少なくない状況に至っていると認識から、被害者の精神的負担を解消する趣旨で非親告罪化が改正法案に盛り込まれた。また、被害者の名誉の保護を趣旨として親告罪とされてきたわいせつ目的又は結婚目的の略取・誘拐罪等も、告訴に係る被害者の精神的負担の軽減を図る目的で同様に非親告罪とすることとされた⁴⁴。この点については、検討会でも、性犯罪被害者やその支援団体関係者等からのヒアリングを踏まえて、親告罪であることによる被害者への負担が大きいとして、非親告罪化に積極的な意見が多数を占めていた⁴⁵。

この結果、親告罪として維持されるものは、未成年者略取・誘拐罪及びこれを幫助する目的

⁴² 「法制審議会刑事法 (性犯罪関係) 部会第 1 回会議議事録」前掲注(15), p.8 (加藤俊治幹事説明) ; 同, p.21. (中村幹事説明)

⁴³ 「第 3 次男女共同参画基本計画」前掲注(2), p.74.

⁴⁴ 「法制審議会刑事法 (性犯罪関係) 部会第 1 回会議議事録」前掲注(15), p.21. (中村幹事説明)

⁴⁵ 性犯罪の罰則に関する検討会 前掲注(3), pp.3-5.

で犯した被略取者引渡し等の罪並びにこれらの罪の未遂罪のみとなる。これは、誘拐犯が被害者の実親である場合等には、略取・誘拐の被害者である未成年者のその後の成長に影響を与え得る犯人の処罰を求めるか否かの判断を被害者や監護権者の意思に委ねるべきとの観点が含まれることから、親告罪を維持する独自の意義があると考えられたためである⁴⁶。

部会における議論では、性犯罪の非親告罪化により、被害者のプライバシーや公訴を望まないとの心情等の保護が不十分になるのではないかと懸念が示された⁴⁷。これに対しては、検事である委員及び裁判官である委員から、刑事訴訟法改正や実務上の運用により、現在既に取調段階における被害者の公訴を求める意思の丁寧な確認、捜査・公判段階における被害者の精神的負担の軽減やプライバシーの保護のための工夫がなされているとの紹介があった⁴⁸。また、我が国では導入の緒についたばかりの性犯罪被害者のためのワンストップ支援センター⁴⁹の設置促進をはじめとする性犯罪被害者支援の重要性が、検討会に引き続き部会においても確認された⁵⁰。

(2) 遡及効

改正法が成立した場合の施行期日は、公布の日から起算して 20 日を経過した日とされている（改正法案附則第 1 条）。改正法の施行前になされた行為の処罰については、改正前の規定によるものとされている（改正法案附則第 2 条第 1 項）。

ただし、性犯罪の非親告罪化については、改正法の施行時までには被害者により告訴が取り下げられている等、既に法律上告訴されることがなくなっていることから被疑者の地位の安定性を考慮すべきである場合を除き、改正法の施行前に行われた性犯罪についても非親告罪とすることとされている（改正法案附則第 2 条第 2 項）。この点について、部会では、被疑者に不利益を与えるような法の遡及は許されないとの反対意見も出されたが⁵¹、告訴の判断に係る被害者の負担を軽減するという改正趣旨に鑑み、改正法施行前の行為についても非親告罪として取り扱うこととするのが適当であるとの意見が多数を占めた⁵²。

III 改正が見送られた論点

性犯罪処罰規定の在り方をめぐっては、検討会において検討された論点のうち、検討会段階で改正に向けた賛成意見が多数とはならず、法制審議会へ向けた諮問へ盛り込まれなかったものもある。ここでは、そのうち、部会において委員から改めて見直しの必要性が主張され、議論された論点として、いわゆる性交同意年齢の引上げと、強制性交等罪における暴行・脅迫要件の緩和を取り上げる。

⁴⁶ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 1 回会議議事録」前掲注(15), pp.21-22. (中村幹事説明)

⁴⁷ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 4 回会議議事録」前掲注(14), pp.3-4. (宮田桂子委員発言)

⁴⁸ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 1 回会議議事録」前掲注(15), pp.24-26. (森悦子委員・田邊三保子委員発言)

⁴⁹ 医師による心身の治療、医療従事者・民間支援員・弁護士・臨床心理士等による支援、警察官による事情聴取等の実施が可能なセンター（「第 3 次男女共同参画基本計画」前掲注(2), p.75.）。

⁵⁰ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 4 回会議議事録」前掲注(14), pp.4-5. (角田由紀子委員発言)

⁵¹ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第 7 回会議議事録」前掲注(8), pp.4-5. (宮田桂子委員発言)

⁵² 同上, pp.5-6. (小木曾綾委員発言)

1 性交同意年齢の引上げ

現行法は、13歳未満の女子に対する姦淫行為は、当該女子の同意があったとしても一律に強姦罪を構成するとしており、いわゆる性交同意年齢を13歳に設定している。部会では、性交同意年齢の引上げについても議論され、諸外国に比べて日本の性交同意年齢が低いこと等を理由とした引上げに賛成する意見も見られた⁵³。しかし、児童の保護の観点からは、刑法だけではなく、児童福祉法等の特別法や各自治体の条例を含めた法律全体として対処することが可能であるとの意見、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪の新設により、18歳未満の被害者に対する強制わいせつ又は性交等については暴行又は脅迫の立証がなされなくても一定の範囲で対応可能となるとの意見が出され⁵⁴、性交同意年齢の引上げは見送られた。

2 強姦性交等罪における暴行・脅迫要件の緩和

現行の第177条は、「暴行又は脅迫を用いて」なされた姦淫について強姦罪が成立している。ここでいう「暴行又は脅迫」は、強盗罪におけるように相手方の反抗を抑圧する程度のものであることを要せず、反抗を著しく困難ならしめる程度のもので足りると解されている⁵⁵。また、暴行・脅迫が被害者の反抗を著しく困難ならしめる程度のものであるかどうかは、被害者の年齢、精神状態、行為の場所、時間等諸般の事情を考慮して、社会通念に従って客観的に判断されなければならないものとされ⁵⁶、具体的状況によっては、通常の場合より軽度の暴行・脅迫で足りる場合があることは「当然」と解されている⁵⁷。

しかし、個々の裁判例等における暴行・脅迫要件に関する認定が厳しく、本来処罰されるべき事案が無罪等となっているのではないかとの問題意識から、強姦罪における暴行・脅迫要件を緩和すべきとの主張が、性犯罪被害者及びその支援者を中心として従前よりなされていた⁵⁸。

検討会における議論でも、上述の問題意識や、強い恐怖心から明白な暴行・脅迫がなくても身体が硬直したり声が出なくなったりする性犯罪被害の実態が紹介され、暴行・脅迫要件の緩和を支持する意見が委員から出された⁵⁹。これに対しては、現在の裁判の現場においては、被害者心理に関する科学的な知見に基づいた暴行・脅迫要件の認定を行っているとの裁判官である委員からの説明があったほか⁶⁰、暴行・脅迫要件の一般的な撤廃は、被害者の意思に反する行為であったことの証明を難しくし、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事法の原則との関係で問題が生じるおそれがあるとの反対意見が出るなど⁶¹、改正に消極的な意見が多数を占めた⁶²。また、改めて検討された部会での議論において、監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪が新設

⁵³ 性犯罪の罰則に関する検討会「第6回会議議事録」2015.2.12, p.20. (井田良委員発言) 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001138926.pdf>>

⁵⁴ 同上, p.19. (佐伯仁志委員発言) 同様の発言として、「法制審議会刑事法(性犯罪関係)部会第2回会議議事録」前掲注(10), p.24 (佐伯仁志委員発言・橋爪隆幹事発言); 同, p.25. (北川佳世子委員発言)

⁵⁵ 最決昭和33年6月6日裁判集(刑事)126号171頁

⁵⁶ 同上

⁵⁷ 大塚ほか編 前掲注(7), p.76.

⁵⁸ 一例として、谷田川知恵「性暴力と刑法」ジェンダー法学会編『講座ジェンダーと法 第3巻 暴力からの解放』日本加除出版, 2012, pp.185-199.

⁵⁹ 性犯罪の罰則に関する検討会 前掲注(53), pp.3-4 (角田由紀子委員発言); 同, pp.5-6. (齋藤梓委員発言)

⁶⁰ 同上, p.8. (田邊三保子委員発言)

⁶¹ 同上, p.5. (井田良委員発言)

⁶² 性犯罪の罰則に関する検討会 前掲注(3), pp.19-20.

されれば、被害者が18歳未満であるケースについては、暴行又は脅迫の立証がなされなくても一定の範囲で対応可能となることも、暴行・脅迫要件の一般的な緩和を不要とする理由の一つに挙げられた⁶³。

おわりに

改正法案に対しては、一部の研究者らが性犯罪規定の現代化の必要性には賛同しつつも法制審議会の答申内容に対しては「法定刑の引上げに十分な根拠があるとは思えない」等、否定的な意見を表明し⁶⁴、また、性犯罪被害者保護の観点から強制性交等罪の暴行・脅迫要件の緩和を求める根強い声等も聞かれるが⁶⁵、おおむね評価する意見が多く見られる⁶⁶。

しかし、今回の刑法改正を歓迎する人々にとっても、真に求めるものは、単なる性犯罪処罰の厳罰化や処罰対象の拡大ではなく、それらも一助となつての性犯罪の撲滅であろう。検討会において見られた、「性犯罪に対する対応としては刑法の規定の改正以外にもいろいろある、というより、むしろそちらの方が中心であるべき」、「犯罪への対策、その最善のものは社会の在り方のほうを変えること」との委員発言⁶⁷は、性犯罪対策に対する市民の思いを端的に表したのではないだろうか。刑法改正に加え、性暴力防止のための教育現場における取組、発生してしまった性犯罪被害に対する被害者支援のためのワンストップ支援センターの拡充や刑事裁判における被害者支援の充実等、社会の様々な場面での性犯罪対策が求められる。

⁶³ 「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会第2回会議議事録」前掲注(10), p.25. (北川佳世子委員発言)

⁶⁴ 「「性犯罪に対処するための刑法の一部改正に関する諮問」に対する刑事法研究者の意見」『刑事弁護』No.86, 2016.夏, pp.114-118.

⁶⁵ 島岡まな「性犯罪の保護法益及び刑法改正骨子への批判的考察」『慶應法学』37号, 2017.2, pp.30-35; 「性暴力声上げやすい社会に」『朝日新聞』2017.2.21等。

⁶⁶ 「性犯罪 厳罰化へ前進」『日本経済新聞』2017.3.8等。

⁶⁷ 性犯罪の罰則に関する検討会「第12回会議議事録」2015.8.6, p.4. (井田良委員発言) 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/001157915.pdf>>