

性犯罪の罰則整備に関する意見書

2016年（平成28年）9月15日

日本弁護士連合会

2016年9月12日、法制審議会第177回会議において採択され、法務大臣に答申された「諮問第101号別紙要綱（骨子）」（以下「要綱（骨子）」という。）に関して、以下のとおり意見を述べる。

第1 意見の趣旨

1 強姦の罪（刑法第177条）の改正について

現行刑法第177条の「姦淫」に該当する以外の行為類型（肛門性交及び口腔性交）について、法定刑の下限を懲役5年とするべきではなく、現行刑法第177条と同様に懲役3年に止めるべきである。

2 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又は性交等に係る罪の新設について

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又は性交等に係る罪を新設するのであれば、被監護者の意思に反する行為のみを処罰対象とし、そのことが文言上も明確にされるべきである。

第2 意見の理由

1 はじめに

「平成16年刑法改正並びに平成22年刑法及び刑事訴訟法改正」における各附帯決議において、性犯罪の罰則の在り方について更に検討することが求められ、また、2010年に閣議決定された第3次男女共同参画基本計画において、女性に対するあらゆる暴力の根絶に向けた施策の一環として、強姦罪の見直しなど性犯罪に関する罰則の在り方を検討することとされたこと等を踏まえ、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会において、近年における性犯罪の実情等に鑑み、事案の実態に則した対処をするための罰則の整備について議論がなされてきた。

強姦罪等の性犯罪は、被害者に多大なる肉体的及び精神的なダメージを与え、被害者の人格や尊厳を著しく侵害する犯罪である。要綱（骨子）において提案されている性犯罪に関する罰則の改正は、性犯罪による被害が深刻であることを示すものであり、当連合会も被害の深刻さ自体に異論を述べるものではない。

2 強姦の罪（刑法第177条）の改正について

要綱（骨子）は、刑法第177条の強姦の罪の規定について、構成要件に該当する実行行為を「性交、肛門性交、口腔性交」として、これらを「性交等」とした上で、法定刑の下限を懲役3年から懲役5年に引き上げるとしている。

これによれば、相手方の膣内に自己の陰茎を入れる行為（すなわち現行刑法第177条の「姦淫」に該当する行為）以外の行為類型（肛門性交及び口腔性交）については、現行刑法では強制わいせつ罪に該当するものであるところ、強姦の罪に該当することになる点において重罰化され、さらには強姦の罪の法定刑の下限が引き上げられる点においても重罰化されることになる。

しかし、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会や、それに先立つ性犯罪の罰則に関する検討会において、「姦淫」以外の行為類型について、上記したような二重の重罰化を一挙に行うべき十分な立法事実が示されたとは考えられない。肛門性交や口腔性交がなされた事案において、「姦淫」と同等の可罰性が認められる事案があるとしても、刑の上限が「姦淫」と同等にまで引き上げられれば、可罰性に見合う処罰は可能となる。他方で、現行刑法が「姦淫」行為のみを強姦罪として処断する旨定めていることについては、従来、侵襲性や妊娠の危険という意味で他の性的行為と異なる特別の意味がある等の指摘がなされてきたところであり、「姦淫」以外の行為類型に該当する事案の中に「姦淫」よりも可罰性が低い事案があることは否定できないはずである。そうである以上、刑の下限に差が設けられることには合理性があり、これに対して刑の下限を統一することまでを必要とする十分な立法事実が示されたとは認められない。

したがって、現行刑法第177条の「姦淫」に該当する以外の行為類型の法定刑の下限については、懲役5年とするべきではなく、現行刑法第177条と同様に懲役3年に止めるべきである。

3 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又は性交等に係る罪の新設について

従来、継続的な性的虐待事案など、強姦罪や強制わいせつ罪と同じように、性的自由や性的自己決定権を侵害しており、同等の悪質性、当罰性がある事件であると思われるにもかかわらず、事件として日時場所が特定できる性交等の場面だけを見ると、暴行脅迫が用いられておらず、現行法の強姦罪や強制わいせつ罪では処罰できていない事件があることは常々指摘されており、今般新設が検討されている監護者類型の必要性は否定できない。

他方で、自由意思による性交を処罰するのは国家による過度の干渉である。性的意思決定の自由が侵害されていない、自由意思に基づく性交は、刑罰によ

って禁圧されるべきものではなく、処罰対象とするべきではない。

要綱（骨子）の規定では、自由意思に基づく性交は処罰対象にならないことが明確ではないことが問題である。13歳未満の者は、性交の意味を十分に理解できず、同意能力も欠けるため、暴行又は脅迫を手段としない場合にも強姦罪が成立するとされている。しかし、13歳以上の者は性交の意味を理解することが可能であるから、相手方が監護者であるからといって直ちに真摯な同意がないとみなすことはできない。そこで、被監護者の意思に反する行為のみが処罰対象となることが文言上明確にされるべきである。例えば、要綱（骨子）第3のうち、第1項に「わいせつな行為をした者」とあるのは「相手方の意思に反してわいせつな行為をした者」とし、第2項に「性交等をした者」とあるのは「相手方の意思に反して性交等をした者」とされるべきである。

なお、要綱（骨子）の規定では、「影響力があることに乗じた」場合を処罰するとしている。しかし、性交当事者が監護者と被監護者であれば「影響力があることに乗じた」ものと推認されてしまうのだとすると、「影響力があることに乗じた」旨の要件は処罰対象を十分に限定する機能をもたないことになる。しかも、暴行又は脅迫を手段とする強姦罪の成否が問題となる場合には、外形的行為の存否が攻撃防御対象になるが、「影響力」は必ずしも外形に現れないから、「影響力があることに乗じた」との推認を覆す防御活動は事実上極めて困難になる。

よって、被監護者の意思に反する行為のみが処罰対象になることを担保するためには、そのことを文言上明確にすることが必要不可欠である。