

性犯罪に関する刑法改正問題で考えたこと

2016年11月22日 明治大学法科大学院

弁護士 角田由紀子

1 初めに

1975年に弁護士登録、1986年から東京強姦救援センターの法律アドバイザーとして、性暴力被害者の側に立っての仕事をしてきた。その中で、現行刑法177条を中心とする性暴力被害の扱いに疑問を持ってきた。今般、ようやく改正が法制審での議論となることで、日本社会の性暴力対応が、より良いものになることを期待。

刑法は、1907年に制定。177条とその関連条文は、法定刑の見直しはされたものの、本体の考え方の見直しは、100年以上放置されてきた。

2 性犯罪に関する刑法改正問題

(1) 経過一どのようにして、177条とその関連条文の改正問題が認識されてきたか

①自分のことから一疑問を持たなかった一人として

i 刑法の勉強は1960年代の後半から。

司法試験受験生としての限度での勉強であった。標準的な教科書を使う。

団藤重光著「刑法綱要総論」「刑法綱要各論」（昭和41年第3刷、1966年）

刑法177条についての記載、第5節強制猥褻の罪 7頁弱の中に、総論（強制猥褻を含む強制猥褻罪は一種の人格的自由としての性的自由を侵害する罪である。）強制猥褻・強姦の罪（強制猥褻罪、強姦罪、準強制猥褻罪、準強姦罪、未遂罪、それぞれの致死傷罪、親告罪、淫行勧誘罪）（当時はまだ集団強姦罪はない）

注釈刑法（4）（有斐閣昭和44年4刷、初版は昭和41年）

同書では、以下のような見解が示されていた。

この有名な（！）コメントは、現在も影響力を失っていないのでは？

所一彦（当時、立教大学教授）の見解。「（暴行・脅迫の）程度を問わないという説もあるが、姦淫は強姦・和姦を問わず多少とも有形力の行使を伴うのが常であるからこの説によるときは意に反するか否かが唯一の標準になり、法的安定性を損なう（とくに女心の微妙さを考慮に入れよ。…）些細な暴行・脅迫の前にたやすく屈する貞操のごときは本条によって保護されるに値しないというべきであろうか」

私も、後に被害者と実際に接するようになるまでは、その見解を疑ったことはなかった。「些細な」とは誰にとってであるのか？今でも、そういう弁護士は少なくないのでは？

これは、後に今回の改正問題をめぐっての、日弁連内での刑弁系の弁護士と両性・犯罪被害者系の弁護士の意見の鋭い対立に及んでいるのでは？

刑法中心の議論の特徴的なことは、今でも基本的にはそうであるが、被害者が不在であったこと。

被害者の登場（主として手続き法）は、80年代後半から。刑法自体が、被害者を視野に入れて見直されるのは、今回が初めて。

因みに、犯罪被害者に配慮した刑事訴訟法改正は、犯罪被害者の権利論が主張されるようになってからで、例えば、2000（平成12）年の「犯罪被害者等の権利等の権利利益の保護を図るための刑事手続きに付随する措置に関する法律」など。刑事訴訟法では、2011（平成19）年の改正など。その後も繰り返されてきている。

ii 被害者との出会い

1986年、東京強姦救援センター（TRCC）の法律アドバイザーとして仕事を始めた。

当時では、唯一の性暴力被害者支援組織。民間女性のボランティア活動。ホットラインでの相談に加えて、弁護士による法的支援を行う。告訴代理や損害賠償請求など。

TRCCを通じて本当の被害者に出会ってその経験を初めて聞き、目から鱗。

刑法の勉強で得た知識（構成要件とその解釈）は、現実とは大きく乖離していたことを思い知らされた。理論に合わせて現実を解釈するのではなく、現実に合わせて理論を作ることの必要性に迫られた。私の出発点。ただ、その当時は、刑法改正などは射程にはいっていなかった。

②国際運動との連帯

1980年代後半から、日本国内の女性の権利運動は、国連等を通じて国際的な人権基準を学び始めた。性暴力を含む女性への暴力を、女性に対する人権侵害として「女性への暴力」という性暴力に対する上位概念で考え始めた。

1985年、日本は、国連の女性差別撤廃条約を批准した。批准国の義務として4年ごとに条約の実施状況を報告する。その報告に対して女性差別撤廃委員会（CEDAW）から、建設的対話としての勧告（現在は、総括所見）が示される。次の報告へ向けての具体的改善目標の提示ともいうべきもの。

条約の実施が、一つの目標となって、女性への暴力が、国内でも重視され始めた。

1993年12月、国連総会で「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」が採択される。この宣言は、以後、日本の中での女性に対する暴力への対応の指針になった。

第2条 女性に対する暴力の定義（下線は筆者）

女性に対する暴力は、以下のものを含む（ただし、これに限定されない）

(a) 家庭において発生する身体的、性的及び心理的暴力であって、殴打、世帯内での女児に対する性的虐待、持参金に関連する暴力、夫婦間における強姦、女性の生殖器切断及びその他の女性に有害な伝統的慣行、非夫婦間の暴力及び搾取に関連する暴力を含む。

(b) 一般社会において発生する身体的、性的及び心理的暴力であって、職場、教育施設及びその他の場所における強姦、性的虐待、セクシュアル・ハラスメント及び脅迫、女性の売買及び強制売春を含む。

(c) どこで発生したかを問わず、国家によって行われる又は許される身体的、性的及び心理的暴力

2009年7月、日本報告(第6次日本政府レポート審議)に対して、CEDAWは、女性への暴力の廃止にむけての総括所見を示した。

その中に、以下のものがある（「コンメンタル女性差別撤廃条約」国際女性の地位協会編 2010年尚学社刊）。

パラグラフ 33. 委員会は、性暴力犯罪が刑法において、被害者の告訴によるのみ起訴されること、今なお道徳に反する犯罪とみなされていることを懸念する。強かん（強姦）の刑事罰が軽いままであること、近親かん（近親強姦）や婚姻内強かん（婚姻内強姦）が刑法上の犯罪として明示的に定義されていないことに、引き続き懸念を有する。

パラグラフ 34. 委員会は、締約国が、被害者の告訴を訴追要件とする規定を刑法から削除すること、身体の安全及び一体性への女性の権利を侵害する犯罪として性暴力を定義すること、強かん罪の刑罰を引き上げること、近親かんを犯罪として規定することを締約国に強く要請する。

③ 政府の政策への反映

これを受けて、2009年から始まった第3次男女共同参画基本計画（2010年12月閣議決定）の策定において、「第9分野 女性に対するあらゆる暴力の根絶」が設けられた。当時の男女共同参画担当大臣は、福島みずほさん。

具体的には、3 性犯罪への対策の推進 「ア 性犯罪への厳正な対処等として、女性に対する性犯罪への対処のため、平成16年の刑法改正の趣旨も踏まえ、関係諸規定を厳正に適用し、適正かつ強力な性犯罪捜査を推進するとともに、適切な科刑の実現に努める。さらに、強姦罪の見直し（非親告罪化、性交同意年齢の引き上げ、構成要件の見直し等）など性犯罪に関する罰則の在り方を検討する。」

なお、2015年12月第4次男女共同参画基本計画が策定された。

④ 当事者の参加の加速

犯罪被害者一般の権利確立運動に連動して、性暴力被害当事者が参加して支援者との協同での運動が始まり、強められてきた。

被害の現実を踏まえての議論が強まることで、メディア等も問題を取り上げるようになり、社会的な認識が変化した。被害当事者を中心にした女性支援者たちの運動は、ジェンダー視点に立ったもの。女性差別の一環であることを明確にする。刑法学での議論には、ほとんどない視点では。

⑤ 松島みどり法務大臣（当時）の政策

第3次男女共同参画基本計画での提案は、内閣府と法務省とで意見の一致がなく、たなざらしに。

2012年7月、内閣府男女共同参画会議の女性に関する暴力に関する専門調査会は、第3次共同参画計画での提言を受けて検討した結果の報告書を作成し、非親告罪化、性交同意年齢の引き上げ、構成要件の見直し（暴行または脅迫要件、指導的立場にある者、保護する責任のある者からの行為等の加重刑罰等、「女子に対する」「姦淫」要件）などについての意見が述べられた。法定刑の下限引き上げについては、量刑状況などを見ながら今後必要であれば検討する。ただし、意見は両論併記であった。

2014年9月、第2次安倍改造内閣の法務大臣に就任した松島みどり氏が、就任早々、性犯罪の厳罰化に関する検討会を立ち上げるとした。同氏は、すぐに辞任に追い込まれた（うちわ問題！）が、検討会は予定通り発足した。

同年11月に「性犯罪の罰則に関する検討会」第1回会議。

⑥ まとめ

犯罪被害者の権利運動、女性の権利に関する国際人権の発展（CEDAWなど）、当事者の権利運動の発展、法律家の中での一定の認識の進展（2003年12月ジェンダー法学会の設立など）、メディアの変化などが合わさって刑法性犯罪規定の見直しの機は熟していた。あるいは、遅すぎた？因みに欧米先進国での性犯罪刑法規定の改正は、強い女性運動に導かれて1980年代に達成された課題であった。

(2) 経過—2014年10月～2016年6月

① 性犯罪の罰則に関する検討会

2014年10月31日、第1回会議～2015年8月6日第12回会議で「とりまとめ報告書（法務省HPにあり、法制審議事録添付の資料としても）を提出した（以下、「法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会」は単に「法制審」という。）

委員は、12名のうち8名が女性であったため、メディアの注目を引いたが、そのことは、議論内容との特別な関係はなかったという印象（名簿は、法務省HPにあり、資料1）。

女性であることと、問題をジェンダー視点で考えることは必ずしも一致しないことの再確認。男性中心の組織で、女性がそれなりの高い地位に就くには、ジェンダー視点は今のところ、メリットにはならないよう。

論点は以下の通り。

- i 性犯罪を親告罪とすることについて
- ii 性犯罪に関する公訴時効の廃止または停止について
- iii 配偶者間における強姦罪の成立について
- iv 強姦罪の主体等の拡大及び性交類似行為に関する構成要件
- v 強姦罪等における暴行・脅迫要件の緩和
- vi 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の創設
- vii いわゆる性交同意年齢の引き上げ
- viii 性犯罪の法定刑の見直しについて
- ix 刑法における性犯罪に関する条文の位置について

具体的な議論状況は、法務省のHPにあり。

なお、iii以外は、法務省があらかじめ用意していた論点。iiiは角田が追加を求めたもの。

議論に先立ち、2回のヒアリングが行われた（第2回会議及び第3回会議）。ヒアリングでは、被害経験者（女性）、支援者組織（女性、LGBT）、医療関係者、ジェンダー視点での女性刑法学者2名（彼女たちは、委員から排除された？）が意見を述べた。

今、性犯罪被害問題を論じるとすれば、当事者の意見を聞かねばならないというところまでは、社会の認識は変化したということであろう。これは、粘り強く続けられた当事者中心運動の成果であろう。

委員の刑法学者は、刑法学会の重鎮とか（法務省の担当者の言）。座長の山口厚氏は、刑法学会理事長。女性でも、ジェンダー視点を明確にしている学者ではない穏健（？）な人が選ばれた？被害者の側に立って仕事をしている人は、臨床心理士で被害者支援都民センター相談員の女性（斎藤梓氏）のほかは、角田のみ、私の孤立感。言葉が通じない！女性運動に関係のない人、ジェンダー視点とは無縁の人にどう問題を理解してもらうか。

日弁連は、二人の委員枠があり、刑弁系から宮田桂子弁護士（第一東京弁護士会）と角田（両性プラス犯罪被害者、第二東京弁護士会）。

主要な議論は、検討会でなされ、法制審での議論は深いものではなかったという印象。

検討会で多数の賛成が得られた論点が、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会での諮問101号（資料2）になった。すべての論点で宮田委員が反対であったので、全員一致の論点なし。

議論では、諸外国の立法例も提供されたが、それはそれという感じ？委員であった学者がそれについて情報提供してきた？

現行刑法は、1907年制定され、以来基本的な考え方に関する改正がされていないことの

への問題意識は希薄であったのでは？この事実は、法律家を含めてほとんど知られていないという問題。日本の法学教育には、歴史的視点が乏しいことの結果？

女性が被害者になることが多く、かつ、性的少数者の存在など考えられなかった1907年に制定された刑法・性犯罪に関する規定の現代社会への不適合性や人権侵害性という認識は、委員の中で共有されたか？

女性の地位は、1907年にはどのようなものであったか？

女性には参政権なし。弁護士法は1933年まで司法試験の受験資格を男性に限定（帝国臣民ニシテ男子タルコト）。民法は、妻の無能力を規定していた。刑法は妻の姦通と夫の姦通とを別扱いにしていた。女性が人権の主体とされたのは、現行憲法になってから。現行憲法になってからも、この問題が可視化されてこなかったのはなぜか？

これらは、強姦罪の被害者を女性に限定していたことと関係がある？

保護法益を貞操保護としていたこととの関係は？女性は、何から保護されていたのか？それは女性の保護か？男性中心の性的秩序の維持か？これらが刑法学ではほとんど関心の対象ではなかった。刑法177条が、被害者を女性限定にしていることは、憲法14条違反ではないかとの論点指摘は、法女性学を提唱した金城清子弁護士と憲法学者（君塚正臣氏）による。

これらが、今まで見直されてこなかったのはなぜか？

私たち（法律家を含めて）は、なぜ、これらのことに疑問を抱かなかったのか？

男性の性的自由が女性のそれより低く評価されてきたことに（強制わいせつ罪と強姦罪の法定刑の大きな差）男性はなぜ疑問を抱かなかったのか？

法律学、とりわけ刑法学の男性中心性の結果？男性の経験からしか物事が考えられてこなかった。性暴力犯罪被害に関する経験則は、ときに強姦神話そのものであり、男性（加害者側）のみの経験に基づいているのではないか。高度の暴行・脅迫要件、被害者は逃げたら逃げられたのではないかという判決での指摘など。

日弁連の二人の委員は出身母体が異なることもあり、ほとんどの場面で（検討会から法制審まで）対立する意見を述べた。一方は被害者側に立ち、片方は加害者側に立っているが、対立は避けられなかったのだろうか

検討会及び法制審での議論を通じて、性犯罪の保護法益についての認識は改められ、深められたが、それは国際人権基準（CEDAWの総括所見、パラグラフ34. 身体の安全及び一体性への女性の権利侵害であること）からはまだ遅れているのではないか。

因みに、検討会では「人間の尊厳にかかわるもの」「性犯罪は、性的コンタクトの体験を強制的に共有させられることにより、多大な精神的ダメージを受けるところに本質があると考えられ、このような性的コンタクトの体験を強制的に共有させられることからの保護」という意見も出された。

法制審での、井田氏の「性犯罪の保護法益は、形式的には性的自己決定権の侵害であり、

実質的には自己決定の侵害によって侵される身体的な内密領域」(第7回議事録9～10頁)との意見。

② 諮問に取り入れなかった論点をどうするのか？

配偶者からの性暴力を強姦として扱わないこと。2009年CEDAW総括所見パラグラフ33及び34とは反対の結論。

実務家(警察、検察、裁判所)からは、適切に対処してきているとの認識が示された。DVとの関係をどう考えるのか？

諸外国では、強姦罪とされる。フランスでは、通常の強姦罪よりも重い。

公訴時効の撤廃又は進行停止については、証拠の劣化の問題が指摘された。どうせ、立件できないのであれば、無意味ではないかとの議論。捜査などの少ないリソースを立件が極めて困難な事案に使ってもよいのかという疑問など。

暴行・脅迫要件の緩和について。訴え出たが立件に至らなかった被害当事者の批判が集中していた論点。

刑法177条は、「暴行・脅迫」と手段を規定するも、その程度については規定していない。「被害者が反抗するのが著しく困難な程度」というのは、判例によるもの、つまり、事実認定レベルの問題。これを条文の変更で解決できるか？

実務(警察、検察、裁判所)では、必ずしも「被害者が反抗するのが著しく困難な程度」と杓子定規には判断していないと言われた。不同意であることの実事認定要素の一つとしての扱いとの実務家からの説明があったが、それでは、なぜ、多くの当事者からこの要件を緩和してほしいという要求がされるのか？

暴行・脅迫要件を撤廃して、不同意を要件にすると、不同意という被害者の内心の事情をどう立証できるのか、かえって、被害者に執拗に尋問することになって被害者のためにならないのではとの意見も。

暴行・脅迫要件の撤廃ができないのであれば、その程度、どのくらい強いものであったかを被害者の反抗の程度から判断するのをやめるべきではないか(「程度論」の廃止、些細な暴力でも要件ありとする。角田の意見)。

注釈刑法4のこの問題へのコメントは、現在も影響力を失っていないのでは？(1頁、再掲)

所一彦(当時、立教大学教授)の見解。「程度を問わないという説もあるが、姦淫は強姦・和姦を問わず多少とも有形力の行使を伴うのが常であるからこの説によるときは意に反するか否かが唯一の標準になり、法的安定性を損なう(とくに女心の微妙さを考慮に入れよ。…)些細な暴行・脅迫の前にたやすく屈する貞操のごときは本条によって保護されるに値しないというべきであろうか」

私の知らべたところでは、現在刊行されているほとんどの刑法の教科書は、この「程度論」を取っている。「法的安定性」とはこの程度の暴行・脅迫では強姦罪に問われないとい

う加害者側の予測の安定性ではないか？

性交同意年齢の引き上げについて。真摯な「同意」とは何かを理解されていないのでは？単に、いやがらないとか、「はい」とうなづくことではないはず。

少年の非行に関する米国特別委員会報告（1993年）では、以下の6つの要件を満たすものを、「同意」と定義している。

i 年齢、成熟度、発達度、役割、経験に基づいて、何となされるか理解している。ii 提案されたこと（ここでは性行為）に関する社会的規範を知っている。iii 性行為をした場合に起こりうる結果と、性行為を行わないという別の選択もあるということをそれぞれ承知している。iv 性行為に賛成する意思と反対する意思の両方の選択肢が平等に尊重されるという前提がある。v 意思決定が自発的になされること。vi 知的な理解力を有する。

日本の子どもたちは、13歳という年齢でこれらの能力を持っているのか？

地位・関係性利用の性行為について。CEDAWの総括所見での、近親姦処罰問題がその一部である。一定の関係（支配—被支配）にある未成年者（18歳未満）は、生活全般にわたって自分を保護している大人に依存しており、その依存関係のもとで、性行為の要求に応じさせられてしまう。そのような関係のもとでは、未成年者が性的自己決定をし、自分が生存を依存している大人にその拒否を意思表示し、その要求を拒むことは、そもそもできない。暴行・脅迫は初めから不要な関係。そのような関係にある13歳～18歳未満の者については、その関係に基づく特別な犯罪類型を考えるべきではないか。基本は実親子関係であるが、それに限定できない。どこまで、含めることができるか。諮問101号の「監護者」へ。

法定刑の見直しについて。諮問では、強姦及び性交類似行為の下限は5年と提案されたが、強盗罪の下限5年と比較するだけでよいのか。

強姦罪の保護法益、したがって、被害の実態に着目すべきでは。

強盗罪は財産犯であり、被害は金銭的賠償が可能だが、強姦罪は、心身の統合体としての人の尊厳を奪うもの、金銭賠償では償えない性質の被害ではないか。

現行3年の下限では低すぎると考えた。下限は、5年にすべき（ただし、酌量減刑では執行猶予ある）。5年にすることで、通常は執行猶予が避けられる。被害経験者は、決意して告訴し、苦しい公判手続きを乗り切ったのに、執行猶予となる結論に納得がいかないと訴えている。

③ 2015年11月2日～2016年6月16日

法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会の開催。

性犯罪被害者の立場を理解している専門家として精神科医の小西聖子氏が加わり、検討会での心理カウンセラーの斎藤氏は幹事として参加（幹事は、議論には加われるが、議決権なし）、この二人と角田以外は、刑事法の専門家。

検討会でのヒアリングの議事録が資料として委員・幹事に配布されたので、一応被害者

等の意見には触れていることになる。

しかし、当事者たちからは、自分たちの意見をよく聞いて欲しいとの要望が審議会終盤に至って強く出された。検討会でのヒアリングと重複しない人からであれば、聞こうとなった。

2016年5月25日、第5回会議で当事者1名と専門家2名からのヒアリングが行われた。

終わってから、学者委員からは、認識を深めるものがあったという感想が聞かれた。直接、被害当事者やそれらの人々の治療等に当たっている方々からの経験や知見に接することは、性暴力被害問題を考える者としては不可欠であろう。

当事者は、「性暴力と刑法を考える当事者の会代表」、SANE(性暴力被害支援看護師)の山本潤氏で、実父からの13歳から20歳までの7年間性行為を強要された体験(監護者問題の理解に重要)、専門家は、大阪府立子どもライフサポートセンター所長の浅野恭子氏で男の子の被害実態や子どもの方から誘っているように見えることの解釈など、立命館大学大学院応用人間科学部研究科教授の中村正氏で男性加害者の問題など。

第7回会議で修正された諮問101号(資料3)について採決。有権者15名、賛成14名、反対1名(日弁連委員)

3 残された問題

(1) CEDAWからたびたび指摘されてきたが、司法関係者へのジェンダー教育をどうするのか? 弁護士会としても取り組むべきではないか。

(2) 親告罪の廃止に伴う被害者支援の強化

検討会及び法制審で、親告罪の廃止で被害者が不利益を受けないような配慮が必要との意見が複数出された。被害者の意思に反して刑事手続きに巻き込まれないかなど。今までは、親告罪であり、被害者が告訴しないことで、刑事手続きを拒否でき、結果的にプライバシーが守られた。

弁護士などの被害者支援の強化が必要。

(3) 性暴力被害を生まない社会をどう作るか

性暴力は支配—被支配の問題であることの認識。この関係を生み出さない社会を目指す。

今の被害者支援(法的支援も含めて)は、起きてからの対応に過ぎない。

資料1 性犯罪の罰則に関する検討会委員リスト(検討会第1回会議配布資料1)

資料2 諮問101号(第1回会議配布資料1)

資料3 諮問101号(修正された要綱骨子)(第7回会議配布資料34)

資料4 日弁連会長声明 2016年9月15日