

法制審議会御中

刑法性犯罪規定の改正に関する要望書

2021年12月24日

認定NPO法人ヒューマンライツ・ナウ
女性の権利プロジェクト

全国で開催されるフラワーデモでの被害者の声に示される通り、意に反する性交の多くが構成要件に該当しない等の理由により犯罪が成立せず、処罰されないことにより多くの被害者が苦しんでいます。

犯罪として評価されないために苦しむ被害者を救済するために、必要な改正を先送りすることなく、国際水準に基づく刑法性犯罪規定の改正が求められています。

そこでヒューマンライツ・ナウは、「相手方の意思に反する性交等及びわいせつな行為に係る被害の実態に応じた適切な処罰を確保するための刑事実体法の整備」(法制審議会諮問 117号)に関し、法制審議会に以下のことを求めます。

要請の趣旨

1 刑法 177 条について

- (1) 177 条を改正し、不同意性交等罪とすること。
- (2) 177 条の構成要件は、相手の意に反する(イギリス型)または認識可能な相手の意思に反する(ドイツ型)とすること。
- (3) 包括規定を設けるだけではなく、不同意性交等罪の疑律要件を定めること。
具体的には、少なくとも、有形力の行使、脅迫、威力、困惑・不安にさせて(又は威迫)、不意打ち(又は驚愕させて)、欺罔、監禁を疑律要件として明記してください。

2 刑法 178 条について

178 条の「抗拒不能」要件が漠然不明確であることからこれを明確化すること。

具体的には、「人の無意識、睡眠、催眠、酩酊、薬物の影響、疾患、障害、もしくは洗脳、恐怖、困惑その他の状況により特別に脆弱な状況に置かれている状況を作成し、又はその状況に乗じて行った」としてください。

3 国際水準に基づき、性交同意年齢を 16 歳に引き上げてください。

引き下げた上で、除外規定を導入する場合は、13 歳以上 18 歳未満同士で、年齢差が 2 年以内の場合を除外するにとどめるべきであり、それ以上の広範な除外規定の導入には反対します。

少なくとも、成人と16歳未満の性交については同意の有無を問わず犯罪が成立することを明確にしてください。

- 4 監護者性交等罪の範囲を拡大し、親権者でない親、親族(祖父、叔父等)、同居する者、教師、コーチ、施設職員などの地位関係にある者が、18歳未満の者に性交等を行う場合を処罰し、子どもを守ってください。
- 5 18歳以上で、地位関係性を濫用した性犯罪類型を新設してください。

本意見書の理由については、すでに、2020年6月に「私たちが求める刑法性犯罪規定改正案」¹として明確にしています。

本意見書では、特に、要請項目1(177条不同意性交等罪)について、見解を明らかにします。

要請の理由

1 はじめに

法制審議会は、「相手方の意思に反する性交等及びわいせつな行為に係る被害の実態に応じた適切な処罰」を実現することを目的とした諮問を受けています。

この諮問は、意に反して他人の性を蹂躪する性暴力行為を明確に処罰対象とし、被害実態に即した刑法改正を求める広範かつ切実な市民、被害当事者の声に対応する諮問にほかなりません。

令和2年度の内閣府の調査でも、無理やり性交をされた体験を有する人は全体では約24人に1人、そのうち女性では約14人に1人の割合に上ります。しかし、刑法177条が、強制的性交等罪の成立には、意思に反するだけでなく、「相手方の抗拒を著しく困難ならしめる程度」といった非常に高度な暴行を要しているため、無理やり性交したにも関わらず、犯罪と評価されないことから、多くの加害行為者は処罰を免れ、自分の行為を反省する機会がないために、被害者は被害者として十分な支援の対象とされず、置き去りにされています。こうした人権侵害の放置はこれ以上許されるべきではありません。

近年、イギリス、カナダ、ドイツ、スウェーデンなどの諸外国でも不同意性交を処罰する法改正を実施しており、日本の被害者だけが同様の保護を得られないことを正当化できる理由はありません。

そこで、諸外国が採用している通り不同意性交等罪を日本においても導入し暴行脅迫などの厳しい要件を充足しなくても性犯罪を成立させる法改正を行うべきです。

¹ https://hrn.or.jp/activity_statement/17916/

2 不同意性交等罪の具体的な規定のあり方（包括要件について）

相手の意に反する(イギリス型)または認識可能な相手の意思に反する（ドイツ型)とすることを求めます。

(1) 「抗拒・抵抗が著しく困難」を包括要件とすることは明らかに不十分、不適切であること

法務省検討会「取りまとめ報告書」では、包括要件に関する案として「抗拒・抵抗が著しく困難」「拒否・拒絶が困難」が提案されました。

しかし、「抗拒・抵抗が著しく困難という要件」は、現行の暴行・脅迫要件(177条)や抗拒不能要件(178条)との差が明らかではありません。これらの要件をめぐっては、2019年のいわゆる岡崎事件の第一審では、実父から5年以上にわたり性的虐待に遭っていた19歳の少女が抵抗できず性交された被害について、構成要件に該当しないと判断され、社会的に大きな非難をあげ、高等裁判所では判断が覆りました。

被害者の抵抗を基準とする構成要件は諸外国でも採用されていた経緯がありますが、加害者の行為ではなく被害者の「ふるまい」を根拠として犯罪の成否が決まることになり、あたかも被害者に抵抗義務を課すかのごとく、刑事裁判において被害者側に「なぜ抵抗できなかったのか」を問い、行為者ではなく被害者を責める場になったとされています。スウェーデンなどは、こうした反省を踏まえ、**Yes Means Yes**型の不同意性交罪の導入がなされ、行為者に相手の意思を確認する義務を負わせました。²

このような包括要件を導入することは、今回の改正の目的である被害者に寄り添う、国際基準に即した法改正からはかけ離れたものです。

(2) 「拒否・拒絶が困難」を包括要件とする案も明らかに不十分であること

「拒否・拒絶が困難」を要件とする場合、「拒否・拒絶」の定義が極めて曖昧で裁判官に白紙委任する結果となりかねません。

「拒否・拒絶」の定義が明確でないことに加え、この定義では、拒否・拒絶意思を示せなかった事例はこの要件で捕捉される可能性が生まれますが（次ページ図のB3）、拒否・拒絶意思を示したのに性交をされる、いわゆる不同意性交が処罰対象から外れることとなります（次ページ図のA2）。

それは不同意性交を処罰してほしいという広範な世論からも、「性犯罪の処罰規定の本質は被害者が同意をしていないにもかかわらず性的行為をおこなうことにある」という性犯罪に関する刑事法検討会における異論のない結論からも、国際的な立法の趨勢からも乖離しています。

性暴力被害の多くの場合、被害者は言語・態度その他の方法で拒絶の意思

² スウェーデン検察官による報告(2020年1月)

や抵抗を示している³にもかかわらず、それを行為者が拒否・拒絶意思と理解しないことで、行為者の行動を制止するには至らない場合が多いとされます。合意性交でも伴う「有形力の行使」であるとして、性犯罪は成立しないと認定される事案も散見されます⁴。「拒否・拒絶が困難」を包括要件にする場合、こうした事案の救済が考慮されないことが大きな問題です。

意に反する性交を迫られた					
拒絶の意思を表示・抵抗 やめるよう懇願		A	抵抗できない。 拒絶の意思を表示できない		B
抵抗が十分だったとみなされる(それを抑圧するための最狭義の暴行・脅迫が使われたと判断される。)	No と言ったとしても、抵抗が十分でない とみなされる(抵抗を上回る有形力の行使があつて性交に至るが、通常の性交に随伴する程度とみなされる。)	被害者が抵抗を示す間もなく最狭義暴行・脅迫によって抵抗を抑圧された。	心神喪失・抗拒不能とみなされる。	不意打ち、困惑、フリーズ、脆弱性、地位関係性から No といえない。	
A-1	A-2	B-1	B-2	B-3	

(3) 「その他意に反する性的行為」という包括要件

検討会では、「その他意に反する性的行為」という包括要件があげられました。これは(1)(2)に比べれば、はるかに適切な提案です。

性犯罪の本質は、被害者が同意をしていないにもかかわらず性的行為をおこなうことにあるという検討会における異論のない結論とも整合します。

以上の検討から私たちは、177条の改正として、「相手の意に反する」(イギリス型)または「認識可能な相手の意思に反する」(ドイツ型)とすることを求めます。⁵「その他意に反する性的行為」という包括要件を導入するという提案は、この方向性と合致したものと評価します。

³ Sarah E. Ullman A 10-Year Update of “Review and Critique of Empirical Studies of Rape Avoidance”(2007)

Atkeson, et al Victim resistance to rape: The relationship of previous victimization, demographics, and situational factors(1989)

Ullman によれば、性暴力被害に遭遇し実際に物理的な反撃や、叫ぶ、逃げる行為を行う女性は20~25%であるとされ、Atkeson によれば、無抵抗が14%、言語的抵抗が53%、身体的抵抗が33%だったとされる。

⁴ 広島高判昭和53年11月20日、静岡地判平成21年9月14日、静岡地浜松支判平成23年3月11日、東京高判平成26年9月19日等

⁵ なお、ドイツ型を選択する場合被害者が拒絶意思を示せない事例は、後述の疑律要件または、178条で捕捉すべきと考えます。

3 177条の疑律要件について

少なくとも、有形力の行使、脅迫、威力、困惑・不安にさせて(又は威迫)、不意打ち、欺罔、監禁を疑律要件とすべきです。

(1) 有形力の行使

最狭義暴行ではなく、広義の暴行までが含まれる必要があります。

また、通常の性交に随伴する行為であるとしてこの定義に該当しないとして、性暴力が免責されることのないような定義づけが導入されるべきです。⁶

(2) 威力

日本の刑法では、威力業務妨害罪において構成要件とされており、被害者の自由意思を制圧するに足りる勢力を広く含むとされているため、疑律要件として適切です。

(3) 困惑・不安にさせる(又は威迫)

威迫は、日本の刑法において、証人威迫罪等の構成要件とされ、最高裁は、直接、間接を問わず不安、困惑の念を生じさせる方法を広く含むとしています。⁷

ただし、文言がわかりにくく、行為規範として犯罪を抑止するためには平易な言葉に置き換えられるべきであり、「困惑にさせ」「不安にさせ」が適切であると考えます。

売春防止法には「人を欺き、若しくは困惑させてこれに売春をさせ」との規定(7条)があり、構成要件の明確性において問題はないと考えます。

また、消費者契約法も「困惑」を規定し(4条)、困惑には住居などの場所からの退去を求めたのに退去しない場合、消費者が退去する意思を示したのに退去させない場合があてはまるとしており、性暴力被害においてもこうした事例が多いことに鑑みれば、「困惑させ」との規定は多くの被害事例を適切に救済できることになると考えます。

こうした規定があれば、多額の違約金が発生すると脅したり、グラビアの撮影であるとだましてAVの撮影を迫ったり、モデルになれると甘言を弄してスカウトをして性的撮影を強要する、AV出演強要⁸、児童ポルノ、性的な撮影被害⁹等の深刻な被害の多くの事例について、適切な処罰が期待できます。

(4) 欺罔・偽計

欺罔は、日本の刑法の詐欺罪などにおいて規定され、また偽計は業務妨害罪

⁶ 被害者が言語、行動の如何を問わず抵抗拒絶の姿勢を示したのに有形力が行使された場合

⁷ 平成19年11月13日最高裁判所第三小法廷判決

⁸ 被害実態は2016年ヒューマンライツ・ナウ調査報告書を参照してください。<https://hrn.or.jp/news/6600/>

⁹ 日本経済新聞2017年2月8日「アイドル契約の女性「性的撮影要求」被害27% 内閣府調査」

https://www.nikkei.com/article/DGXLASDG08H7D_Y7A200C1CR8000/

内閣府調査 https://www.gender.go.jp/kaigi/senmon/boryoku/houkoku/pdf/honbun17_0314.pdf

の構成要件とされ、さらに偽計による自白は任意性がないとされています。

また、売春防止法には「人を欺き、若しくは困惑させてこれに売春をさせ」との規定(7条)があり、処罰対象とされます。

このように、人を錯誤に陥らせ、性的自己決定権を侵害し、性行為について真意でない同意をさせる行為はまさに重大な不同意性交であって、欺罔は疑律要件に明記されるべきです。

すでに、行為者の同一性に関する錯誤があった場合¹⁰、モデルになるためには必要であると誤信させた場合¹¹、性交を拒めば身近なものに危害が及ぶと誤信させた場合¹²などが準強制的性交等罪において処罰されており、もし、被害者が錯誤に陥っていなければ性的行為を許さなかったと判断できる場合は、無効な承諾を得たものとして、処罰されるのが相当です。

日本が批准した人身取引議定書の人身取引の定義¹³には「誘拐、詐欺、欺もう」など、被害者を欺く行為が明記されています。被害者を欺いて性交をせざるを得ない状況や場面に追い込む行為が適切に処罰されることが必要です。

(5) 監禁

監禁とは、日本の刑法上、一定の区域・場所から奪取出来ないようにして場所的移動の自由を奪うことを広く包含します。監禁罪において規定され、構成要件に置いて何ら不明確な点はありません。

加害者が性的意図を秘して、逃げるのが困難な密室や空間、ホテル、居宅、車両、撮影場所などに善意の被害者を連れ込み、豹変して性交を迫り、被害者がその場から逃げ場を失って性交に応じざるを得ない被害は後を絶たず、しかも任意でその場所に訪れたことから同意を推認されて処罰されないことが多く悪質な性暴力は繰り返されます。

困惑などとあわせ、監禁を疑律要件に明記することは重要です。

(6) 不意打ちないし「驚愕させ」

顔見知りからの性暴力事案には、被害者側は全く性的対象として認識していなかった行為者から唐突に性行為を迫られて混乱するというパターンが多くみられます。

親密な関係でない人から性的な対象として見られること、性行為を迫られること、体を触られること、行為者が服を脱ぐことなどは被害者を混乱せ、嫌

¹⁰ 広島高裁判決昭和 33 年 12 月 24 日判例時報 176 号 34 頁

¹¹ 東京高裁判決昭和 56 年 1 月 27 日

¹² 東京高裁判決平成 11 年 9 月 27 日

¹³ 「人身取引」とは、搾取の目的で、暴力その他の形態の強制力による脅迫若しくはその行使、誘拐、詐欺、欺もう、権力の濫用若しくはぜい弱な立場に乗ずること又は他の者を支配下に置く者の同意を得る目的で行われる金銭若しくは利益の授受の手段を用いて、人を獲得し、輸送し、引き渡し、蔵匿し、又は収受すること(議定書 3 条) <https://www.npa.go.jp/bureau/safetylife/hoan/jinshintorihiki/teigi.pdf>

悪感と恐怖に陥れ、多くの場合、被害者はフリーズをしてしまい、拒絶をすることができません。

信頼していた上司や同僚、親族などに突然迫られる、アロママッサージの施術を受けるために出かけた施術スペースで突然施術師から性行為をされる、就職活動中の学生がアドバイスを仰いでいたOBから性行為を強要されるなど、抵抗することが困難な場所や状況において、行為者から唐突に迫られ、混乱に陥り、承諾を得る機会や余裕すら奪われる被害はまさに不同意性交の典型であり、疑律要件に明記することは重要です。

現行刑法に不意打ちの規定はないものの、こうした被害類型が極めて多いことに鑑み、「不意打ち」または「驚愕させる」類型が確実に処罰されるよう求めるものです。

4 既定の仕方について

疑律要件の定め方は、スウェーデン刑法¹⁴を参考にし、疑律要件がある場合は不同意と同様に処罰する、とするのが相当です。

以上

¹⁴ スウェーデン刑法は、自発的に参加していない者と性交をする事を処罰すると同時に、以下の場合は、自発的関与があると認定することは許されないと規定しています。

1. 襲撃、暴行、犯罪行為・他の犯罪に関する刑事告訴や不利益な情報提供に関する脅迫の結果として性的行為に参加した場合

2. 無意識、睡眠、深刻な恐怖、酩酊その他の薬物の影響、疾患、身体障害、精神障害もしくはその他の状況により特別に脆弱な状況に置かれていた状況を行為者が悪用した場合

ヒューマンライツ・ナウ調査(2019)http://hm.or.jp/2019_sex_crime_comparison/#sec04