

性犯罪の罰則の整備に関する意見書

平成28年6月15日

千葉県弁護士会 会長 山 村 清 治

第1 はじめに

法務省「性犯罪の罰則に関する検討会」（以下、「検討会」という。）の平成27年8月6日付「取りまとめ報告書」（以下、「報告書」という。）、その報告書を受け、法務大臣が法制審議会に対し、諮問第101号（以下、「諮問」という。）を発し、現在、法制審議会において性犯罪の罰則の整備について審議がなされているが、同諮問の別紙要綱（骨子）には、以下のとおり、被害者保護及び男女共同参画基本計画の問題意識とは別次元の、刑法学や刑事裁判の在り方といった観点からして看過しがたい問題点がある。また、無害の不処罰、冤罪防止は、我々弁護士にとって永遠の命題であり、犯罪に及んだ者の更生・社会復帰の推進も、社会福祉の観点からして、弁護士が取り組むべき重要課題であるが、以下の問題点は、かかる重要テーマの実現を阻害しかねないものとも言える。

我々弁護士は法を司る立場にあり、そうである以上、その我々が法律の解釈・適用の安定性及び被告人の適正処罰・適正処遇を志向することは、まさに、弁護士法第1条が掲げる基本的人権の擁護と社会正義の実現そのものであろう。その意識から、当会は、本意見書の発出に踏み切った。

以下、諮問において特に重大と思料される問題点に対する意見を述べ、また、その意見についての理由を述べる。法制審議会の会議において、本意見書が検討材料とされることを切に望む。

第2 意見の趣旨

- 1 強姦罪及び強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げるべきでない。
- 2 性交類似行為に関する構成要件の創設について、過度の重罰化につながるおそれがあることから、慎重に検討されるべきである。
- 3 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定は、明確性の原則及び挙証責任の観点から問題があり、諮問の内容に沿った法改正には反対である。

第3 意見の理由

1 総論

諮問は、①強姦罪及び強姦致傷罪の法定刑の下限を引き上げること、②性交類似行為に関する構成要件の創設、③地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の新設を、内容の一部とする。

しかし、以下のとおり、上記①及び②については、重罰化に対して現行法変更の必要性を基礎づける立法事実の存在に疑問がある点など、また、上記③については、明確性の原則及び挙証責任の観点からして重大な問題がある。

2 強姦罪及び強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げるべきではない。

(1) 立法事実の存在の疑義

ア 報告書によると、検討会では、強姦罪及び強姦致死傷罪について、法定刑の下限を引き上げる方向の意見が多数であったとされている。

それを受け、諮問では、強姦罪の法定刑を現行の3年から5年に、強姦致死傷罪の下限を現行の5年から6年に引き上げることについて、意見が求められている。

しかし、現状はどうかと言えば、両罪について、諮問における法定刑の下限未満の刑が科されている事件が一定割合で存在するのである（法制審議会において配布された「量刑に関する資料」によれば、平成24年から平成26年までの間、強姦罪で3年以下の刑に処せられた割合は全体の29.94

パーセントである。同じく、平成24年から平成26年までの間、強姦致死傷罪で5年以下の刑に処せられた割合は全体の23.74パーセントである。))。

にもかかわらず、法定刑の下限を引き上げれば、重大事案に比して犯情が相対的に軽微な事案、現状で諮問における法定刑の下限未満の刑が科されている事件と同種の事案について、それ以上の刑を科するという事態を招来することになり、裁判官の量刑裁量の範囲の制約、ひいては従前の量刑との均衡や法的安定性を害することは論を待たない。

他方で、かかる弊害を嫌い、科刑を下げようとするならば、本来なら例外的措置であるはずの酌量減軽を頻発しなければならなくなり、酌量減軽頻発による刑の下限の有名無実化の懸念が生じるのである。

しかるに、このような裁判官の量刑裁量の範囲の制約、及び酌量減軽の頻発による刑の下限の有名無実化を是とするほどの立法事実が存するのであるうか。現に、上記のとおり、諮問における法定刑の下限未満の刑が科されている事件が一定割合で存在するのである。そのような事件の存在に目を瞑り、刑の下限を引き上げることは、立法事実が薄弱かつ現実を無視して立法するものと評価せざるを得ない。相対的に犯情が軽微な事案につき、現状と同様に事案に見合った量刑を科すことに困難を来すべきではない。

イ また、現状、両罪の刑の宣告にあたり、現在の刑の下限で何らの不都合が生じていないという点も挙げられる。即ち、裁判官が重大事案については重い刑を、それに比して相対的に軽微な事案については、それに見合った刑を科することができるというのは、裁判官の量刑判断に幅を持たせる、より個別具体的な被告人の属性をも配慮した事案毎の適正な科刑を可能にするということである。その現状を是正すべき不都合は何ら生じていない。

(2) 法定刑のバランスへの配慮・検討の必要性

ア 報告書では、性犯罪の保護法益の重要性、すなわち人間の尊厳に対する侵

害という観点から法定刑を引き上げるべきとする意見が述べられている。

しかしながら、法定刑の妥当性は、刑法全体のバランスにおいて論じられるべきであり、刑法が保護するあらゆる法益の中で、性犯罪の保護法益のみを取り出し、法定刑を見直すことは、刑法全体のバランスを失わせるおそれがある。例えば、殺人罪の法定刑の下限は5年であるところ、強姦罪の法定刑の下限が傷害致死罪を上回り、殺人罪と同じとなり、強姦致死傷罪の法定刑の下限は殺人罪を上回ることになる。このような法定刑が刑法全体としてのバランス上問題がないかについても、慎重な検討が必要である。

イ また、他の犯罪の法定刑と比較を行う場合も、比較対象となる他の犯罪の法定刑が妥当かという観点からの検討も必要不可欠である。例えば、強姦（致死傷）罪と財産犯である強盗（致死傷）罪を比較する場合、強盗（致死傷）罪の法定刑の下限が重すぎるという指摘があるが、この点にも留意されなければならない。

（３）被告人の更生・社会復帰を阻害することの危惧

さらに、被告人の更生可能性、社会復帰の途を狭めるという危惧もある。下限を引き上げ、矯正施設に収容する期間が長期化すれば、その分、当該収容者（被告人）の社会復帰は困難になる。勿論、それが事案の重大性故にやむを得ない、甘受すべきというものならば異論はないが、上記のとおり、現状、諮問における法定刑の下限未満の刑が科されているものと同種事案の被告人に対し、諮問における法定刑の下限の刑を科すことになれば、当該被告人の更生及び社会復帰を徒に阻害することは自明である（そのことに対する懸念、その対応策としての酌量減輕頻発の弊害は上記したとおり。）。

（４）このように、強姦罪及び強姦致死傷罪の法定刑の下限を引き上げることは、その重罰化を基礎付ける立法事実の存在に疑問があり、また刑法全体の法定刑のバランスという観点からの検証も不十分、さらには被告人の更生・社会復帰推進という点からしても、問題がある。

3 性交類似行為に関する構成要件の創設については、過度の重罰化につながるおそれがあることから、慎重に検討されるべきである。

(1) 諮問は、「性交等」という概念を新たに設け、肛門性交及び口淫を強姦罪の処罰対象行為とする。

無論、「性交等」の中には悪質な行為もあり、強姦と同様に重く処罰すべき事案が含まれることは否定しない。しかし、現状、これらの行為類型は強制わいせつ罪として処罰されているところ、全ての「性交等」を一律に強姦罪として重く処罰すべき必要性があるかについては疑問がある。

現行の強姦罪の規定が、姦淫行為すなわち男性器の女性器への挿入を特に重く処罰しているのは、性交そのものへの強要と他の性交類似行為への強要とでは、一線を画すべき違いがあるからと考えられる。性犯罪の罰則に関する検討会においても、「これまで姦淫行為が特に重く処罰されてきたことには意味があり、侵襲性や妊娠の危険という意味でも他の性的行為とは異なる等別な意味があると考えられる。」との指摘もされている。

したがって、全ての「性交等」を一律に強姦罪として処罰することは、過度の重罰化につながるおそれがあり、慎重な検討が必要である。

(2) また、強姦の罪については、法定刑の下限を3年以上から5年以上に引き上げる方向で検討されていることは、前記2のとおりである。諮問によれば、これまで強制わいせつ罪として処罰されていた「性交等」は、強姦罪の一類型として姦淫行為と同列に並び、かつ、法定刑の下限が5年以上に引き上げられる事態となるのであるから、一度に二重の意味で重罰化されるということになる（その結果、「性交等」に関する法定刑の下限は、現状の6月以上から5年以上に一気に引き上げられることとなる。）

また、現状、強制わいせつ罪の量刑分布は、3年以下の懲役刑が9割以上を占めるのである。現状で3年以下の刑が科されている強制わいせつ罪の事案の

うちに、実行行為が肛門性交や口淫（「性交等」）である事案の割合がどの程度なのか、そして、それらの事案について一律に５年以上の刑を科するべき必要があるか、といった分析や検証が十分になされているとは言い難い。

この点に関連し、法制審議会で配布された資料によると、平成２５年１月から平成２６年１１月の間に強制わいせつで公判請求された口淫事案については、３年以下の刑が科されたものが１８件中１０件を占めるとされている（当該資料自体は非公開であるが、平成２７年１１月２７日開催第２回議事録２８頁から２９頁にかけてその旨の記載がある。）。限られたデータではあるが、３年以下の刑が科されている事案が過半数を占めることは、全ての「性交等」について一律に５年以上の刑を科する必要性に重大な疑問を生じさせる。

- （３）以上のとおり、新たな構成要件の創設は、過度の重罰化につながるおそれが多分にあることから、立法事実の有無を十分に検証した上で、慎重に行われるべきである。

４ 地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の新設は、明確性の原則及び挙証責任の観点から問題があり、諮問の内容に沿った法改正には反対である。

- （１）諮問では、「１８歳未満の者に対し、当該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」性交等又はわいせつな行為をした場合、強姦罪または強制わいせつ罪と同様に処罰することについて意見が求められている。

元々、こうした事案は、抗拒不能に乗じる行為として準強姦罪・準強制わいせつ罪の範疇で検討されてきたところ、報告書では、現行刑法では十分に対処ができないとの意見も述べられている。そして、年少者への性的虐待について適正な処罰を可能にするという諮問の趣旨自体は、必ずしも否定しない。

- （２）しかしながら、刑法改正は明確性の原則を損なうものであってはならない。

この点、諮問は、「現に監護をする者」や「影響力」という文言を用いて構

成要件を規定するが、これらの文言は幅のある概念である。例えば、「現に監護をする者」といっても、親子関係の有無だけでなく、同居の有無、扶養の有無、両名の具体的な関係性など、様々な要素を考慮しなければ判断ができない。また、「影響力」の具体的内容も、文言上極めて不明確である。

このように不明確な文言を用いて構成要件を規定することは、明確性の原則から重大な問題がある。たとえ処罰の必要性は否定されないとしても、刑法を支える根幹原則を蔑ろにする形での法改正は許されない。

(3) また、このような法改正は、挙証責任の観点からも問題がある。

本来、犯罪に関する挙証責任は検察官にあり、「影響力」の存在も検察官が具体的に立証しなければならない。ところが、法改正がなされると、検察官が、被告人が監護者であること及び被監護者と性的な関係を持ったことを立証すれば、「影響力」が事実上推定され、被告人において、影響力の不存在を立証しなければならなくなる事態が懸念される。これでは、事実上、被告人へ挙証責任を転換させて過度な負担を負わせる結果となり、ひいては、刑事訴訟法の大原則「疑わしきは被告人の利益に」に真っ向から抵触するおそれがある。

(4) したがって、地位・関係性を利用した性的行為に関する規定の新設は、処罰の必要性自体は否定されないとしても、明確性の原則の観点、挙証責任の観点から重大な問題があり、諮問の内容に沿った法改正には反対である。

以 上