

議 事

○東山参事官 性犯罪の罰則に関する検討会の第7回会合を開会させていただきたいと思います。

それでは、山口座長、よろしく願いいたします。

○山口座長 おはようございます。本日もどうぞよろしく願いいたします。

本日、佐伯委員が所用のため御欠席でございます。

本日は、お手元の資料9の論点表のうちの第1の1の性犯罪の法定刑の見直しと、第4の刑法における性犯罪に関する条文の位置について、御検討をお願いいたします。

まず、本日の配布資料について事務局から御説明をお願いいたします。

○東山参事官 本日の配布資料は、配布資料目録記載のとおり資料35から42までです。

資料35は、諸外国の性犯罪及び強盗罪等の法定刑に関する資料でございます。

資料36は、我が国の性犯罪と強盗罪等につきまして、基本犯、傷害の結果が発生した場合、死亡の結果が発生した場合に分けて、法定刑又は処断刑を表に整理したものであります。

資料37は、性犯罪の法定刑に関する改正経過等を整理したものでございます。強制わいせつ罪や強姦罪等の法定刑は、明治40年の現行法制定時から平成16年の刑法改正までは改正がありませんでした。もっとも、改正刑法草案におきましては、強姦等致死傷罪につきまして、致傷の場合と致死の場合とを区別し、致死罪の法定刑を無期又は5年以上の懲役に引き上げる案が検討されております。また、平成16年の刑法改正におきましては、強制わいせつ罪の法定刑の上限を7年から10年に、強姦罪の法定刑の下限を2年から3年に、強姦致死傷罪の法定刑の下限を5年に引き上げたほか、集団強姦罪及び集団強姦致死傷罪を新たに創設したという経緯がございます。

資料38は、性犯罪及び強姦罪等の量刑に関する資料であります。3ページ目の強姦罪のグラフを御覧いただければと思いますが、青色で示しております平成11年から平成13年までのグラフでは、2年超3年以下がピークとなっており、全体の50パーセント程度を占めておりますが、水色の平成23年から平成25年までの3年分を御覧いただきますと、最も多いピークの部分は3年超5年以下となっており、7年以下や10年以下の量刑の割合も増加しています。また、次のページの強姦致死傷罪につきましても、平成11年から13年までは2年超3年以下が最も多くなっておりますが、平成23年から25年まででは5年超7年以下が最も多くなっております。ちなみに、平成16年に、先ほど申し上げました法定刑の改正がございました。このように、強姦罪、強姦致死傷罪につきましては、近年、量刑が重い方にシフトしているのではないかとということが見てとれます。

資料39は、強姦致死の事案に係る事例集でございます。平成21年から25年までの5年間に公判請求された強姦致死を罪名に含む事案について、事務当局において把握できたものは5件ございました。なお、この5件はいずれも強姦致死罪と殺人罪の観念的競合とされており、殺意があると認められた事案であったということになります。

資料40は、強盗強姦罪が設けられた歴史的経緯等についての資料でございます。強盗強姦罪は既に旧刑法において設けられていたものでありますけれども、強盗強姦罪が置かれた理由については明らかではございません。

資料4-1は、同一機会に行われた強姦と強盗の併合罪の事案に関する事例であります。平成24年及び平成25年の2年間に、強姦罪と強盗罪とが同一機会に犯されたものとして、併合罪により起訴され、これと同一の罪名により判決が確定している事案として事務当局において把握できたものが31件ありましたので、その事案の概要や量刑等につきまして、議論の参考にしていただければと存じます。

資料4-2は、性犯罪に関する規定の位置に関する諸外国の法制度の概要をまとめたものでございます。アメリカのニューヨーク州や韓国では、強姦罪の規定と、日本で言うわいせつ物頒布等の規定は別の章に置かれております。他方、カリフォルニア州やその他の主要国におきましては、強姦罪等とわいせつ物頒布や公然わいせつ等に相当する罪とが同じ編や章に置かれているということでございます。

なお、本日は宮田委員から資料の提出がございました。内容につきましては、後ほどの御議論の際に適宜、宮田委員から御説明いただければと思っております。

○山口座長 ありがとうございます。

ただ今の御説明につきまして、何か御質問等ございますでしょうか。取りあえずはよろしゅうございますか。

(一同 発言なし)

それでは、一つ目の議題に入りたいと思います。最初の議題でございますが、論点表の第1の1の性犯罪の法定刑の見直しについてでございます。

これは御覧いただきますとお分かりいただけますように、二つの段落に分かれておりまして、前半が強姦罪や強姦致死傷罪の法定刑の問題、後半が強盗強姦罪に関する問題となっております。まずは、前半の法定刑の問題について御議論をお願いしたいと思います。

法定刑につきましては、様々な論点が考えられるところでございますが、本日は、まず大きく分けまして、二つの点について御議論をお願いしたいと考えております。すなわち、まず1点目としまして、基本犯である強姦罪と傷害の結果が生じた場合の強姦致傷罪につきまして、法定刑の下限を引き上げるべきかという点でございます。続きまして、2点目として、死亡の結果が生じた場合の問題について御議論いただきたいと思います。

まず、強姦罪及び強姦致傷罪の法定刑の下限を引き上げるべきかという点につきまして、御意見を伺いたいと思います。先ほどの資料3-6にもございましたが、現行法における強姦罪の法定刑は3年以上の有期懲役、強姦致傷罪の法定刑は無期又は5年以上の懲役とされております。ヒアリングでは、強姦罪の法定刑を強盗罪と同等又はそれ以上に引き上げるべきであるという御意見、法定刑の引上げには慎重な御意見など、様々な御意見がございましたが、委員の皆様の御意見をお伺いさせていただきたいと思っております。

○宮田委員 法務省から頂戴いたしました資料3-8を基に、棒グラフを作ってみました。何のためにこれを作ったかといいますと、どこにピークがあるかは資料3-8のグラフからも分かるわけですが、棒グラフにすることによって、より塊として見やすくなるということ、そして、執行猶予の部分を取り出して別途グラフ化したというところでございます。

強盗罪の場合は、1年を超えて2年以下の執行猶予の案件や実刑の案件というのは非常に少ないのですけれども、2年を超えて3年以下のところ、実刑及び執行猶予のかなり大きな山があります。そして、3年から5年を超えるところに大きなピークがございます。

一方、強姦罪でございますけれども、1年を超えて2年以下のところにも相当な科刑の実例がございます上、2年から3年以下の実刑及び執行猶予の件数がかなり多く、また、3年を超え5年以下のところが一番のピークが来ているという形になっております。つまり、前回、佐伯委員が最後におっしゃいましたように、強盗罪が実際に言い渡される刑に比べて法定刑が重い、一方、強姦罪についてはむしろ科刑実態を反映しているのではないかと考えます。

このようなグラフを見まして、私は、基本犯である強姦罪について、下限の引上げは必要ないという考えです。

○山口座長 ありがとうございます。ただ今、提出資料についての御説明をいただきました。

では、今、御提出いただいた資料も含めまして御覧いただいた上で、御意見をお願いしたいと思います。

○北川委員 前回欠席したので、議事録を見て佐伯委員の発言を知り、また、宮田委員から今の御説明を伺い、基本形である強姦罪の規定の下限について、少なくとも著しく大幅に引き上げることについては、私もかなり慎重、否定的な意見です。今の御説明、また、宮田委員のグラフや事務局から頂いた資料を見ると、3年くらいの刑の例も多く見られます。我が国の場合は、強盗が非常に重い刑を持っているということもありますので、強盗とパラレルにというふうに考えるならば、強姦が軽いというよりむしろ強盗が重いという見方も可能ではないかと思えます。

他方、集団強姦罪の法定刑と強盗のそれとの関係ということについては、こちらは強盗と比べると、強盗相当という見方がふさわしいのではないかという感を持っています。

○井田委員 私は、問題を整理して検討する必要があると考えています。確かに、現行刑法は、1907年に制定されたもので、財産犯に対する法定刑の重さは際立っています。非常に目立つものがある。取り分け強盗罪、これは確かに財産を奪おうという動機に基づくものではありませんけれども、人身犯罪の側面を非常に強く持っています。治安感情ないし治安意識に与える影響も大きいということで、刑法は、強盗に対して重い刑をもって臨んでいるばかりではなくて、加重類型を含めて、かなりの意気込みを持ってと言ったらおかしいですけれども、細心の注意を払ってこれに対応しようとしているという感じがするわけです。確かに、強盗自体、模倣されやすい犯罪であり、経済状況に影響されてその誘惑が強くなるということもあり、治安にも影響を与えるということで、やはり一般予防という見地からすれば、これに対して厳しく対応しようというのは理解できないことではないし、それなりの意味は持っていたとは思いますが。

ただ、法定刑は、裁判所による量刑を指導し、量刑の基準、指針となるという重要な機能を持っています。ところが、本日の資料38を見ますと、強盗や事後強盗についても、グラフがありますけれども、最頻値が5年という法定刑の下限あるいはそれより下の所に位置している感じがあって、少なくとも強盗の法定刑が強盗罪全体の量刑のためのスケールとして役立っているという感じは全くしない。そうであるのに、この今の強盗の法定刑の重さをデフォルトとして置いておいて、強姦はこれと比べて軽過ぎる、両方はそろえるべきだという単純な議論は、立法論として余りに単純過ぎると言わざるを得ません。そのような主張が不適切だというのは確かにそのとおりであり、その限りで、佐伯委員が前回の最後におっしゃったことは、そのとおりであると思うのです。

他方で、強盗の刑が重過ぎることを一たび別にしますと、強盗と強姦の犯罪のそれぞれの重さを比べるという、そういう視点で見たとき、強盗と強姦の間に刑の差があるということ自体に対しては、ヒアリングでも随分御意見はあったし、また、この10年ぐらいでしようか、繰り返しそういう批判は出されてきて、それに対して十分に納得してもらえるだけの回答のようなものを法律専門家の方から出すことができたかということ、どうも出すことができなかったと感じております。

そういう意見の基本にある考え方というのははっきりしていて、法定刑というのは、それぞれの犯罪の被害法益を計る価値の尺度であるとするものです。要するに、法が被害法益に対してどれだけ重みを認めているかということを示しているという考え方です。

私は、実務のことは詳しくありませんが、裁判員制度の下で裁判官が裁判員に対して説明を行うとき、法定刑には、基本的に当該刑罰法規の保護法益、あるいは被害利益の価値が客観的に示されており、それは裁判体を拘束するという説明をするのだと聞いています。そうであるとすれば、法定刑の重さには、被害法益に対する、法の立場からするところの評価、価値決定というのが示されているとすれば、強盗と強姦の間で同じような扱いをすべきだ、少なくとも強姦より強盗の方がずっと大事に扱われているのはおかしい、というのは、十分に成り立つ議論であるばかりか、説得力を持つ主張ではないかと思うのです。

外国の立法例を見ましても、日本と同じように強盗の方をはっきり重くしている国というのは、皆無であって、むしろ同等あるいはそれ以上の刑を強姦の方に規定しているという感じがあります。この点はやはりよく考えなければならない。

なお、強盗というのは被害の額がある程度大きな影響を持っているので、多少その額によって幅広に法定刑が規定されるというのは分かるのですが、強姦はそういう要素を持っていないにもかかわらず、現行の規定では強姦の方が下限が幅広になっているというのは、これもまたおかしな感じがする。

それを前提に、本日の資料38を使って、強姦と強盗を比べますと、特に最近の量刑の傾向を見る限りは、どうも強姦の方がより重い刑を科される傾向にあるようですね。私は厳密に検討したわけではありませんが、少なくとも今見た感じでは、強姦の方がむしろ重くなっていて、逆転現象が起こっているようです。そういう現在の量刑傾向を法定刑という被害法益の価値の尺度にも反映させるべきだという意見自体は、私はかなり説得力を持っているのではないかと思うのです。

それから、資料38で今度は致傷について見ますと、5年を超えて7年以下の辺りに強姦致傷の最頻値はあるようです。これも強盗致死傷とほぼ同じか、あるいはより重めの傾向であるようです。このように見てくると、下限をそろえるというのは、ここでも理由のあるところではないかなと思います。

○角田委員 私は結論としては引き上げるべきだと考えているのですけれども、その理由として、必ずしも強盗と比較して重い軽いなどと考える必要はないのではないかと、考えております。ただ、一般的に見ると、手段が似ていますので、暴行・脅迫というところで、何となく比較するのに都合のいいものとして強盗罪が出てくるのでしようが、今の段階で強姦罪の保護法益をどう考えるかということ、強盗とは切り離して考えたときに、これはやはり非常に重大な被害が起きている犯罪だと考えるべきだと思っております。

前に御紹介したかもしれないのですけれども、国連の基準では、強姦罪の保護法益というのは、必ずしも性的自由というようなものに限定されるのではなくて、それを超えて、もっと心身の統一体としての人間の尊厳そのものに対する侵害だと考えられてきているわけなので、その観点から考えますと、私は少なくとも3年は低過ぎると考えます。4年にするか5年にするかという議論はあるのですけれども、そこで上げるとすれば、5年は最低ではないかと考えているのです。

このことを考えるのに参考にすべきは、特に被害者を中心とする意見の中で、比喩的ではあるのですけれども、強姦されるということは魂の殺人だという表現がよく出てくることです。それから実際に被害に遭った方が、その被害というのは非常に長い時間続く、場合によってはほとんど一生近く続くのだということも言われておりますので、そういう強姦罪が引き起こす侵害のされ方の特殊な状況ということを考えますと、これはやはり強盗との比較ということではなくて、独自に3年では低過ぎるのではないかとということも考えるべき時期に来ているのではないかと私は考えております。

○宮田委員 今の角田委員の御指摘とは外れるかもしれませんが。

強盗の場合は、客観的な行為は極めて明確です。一方で、強姦の場合には、前回の議論でもございましたけれども、被害者と加害者の主観が全く違っている。加害者の方は、被害者の合意があったと思って犯行に及んでいるケースがかなりある。つまり、一見すると、これが被害を与えているというふうに見えるか見えないかが、かなり微妙な案件が混じっているのではないかと思われるのです。それゆえのこの強姦罪の科刑状況で、この2年以下の刑が科されている例があるのではないかなという気がしてなりません。

前回からずっと言い続けておりますけれども、強姦罪は、性行為、性関係というのがコミュニケーションの手段である以上、そのコミュニケーションのギャップによって起こってしまう。ある意味において、被害者にとっても加害者にとっても不幸な案件というものがどうしても出てきてしまうことを考えると、下限を上げるということには問題があるように思われるのです。

○齋藤委員 私は本当に素朴に、当初からずっと、強姦と強盗をなぜ比べているのかということがよく分からなかったのですね。奪われるものが全く違うので、別にどちらが重い軽いということではなくて、それぞれ全く別の犯罪なのではないかという意識があったので、当初から強姦と強盗との法定刑を比較しているということについて疑問があり、私もやはり別々に考えるべきなのではないかと考えています。

そして、先ほど角田委員もおっしゃっていたとおりですが、強姦の被害者の方は、自分が物として扱われたとか、自分の意思が無視されたとか、人間としての尊厳が踏みにじられたということに最も傷付いているとおっしゃいます。強姦は、性的な暴力にとどまらないということです。そう考えると、一般的に強姦によって奪われるものが何かということについても、誤解があるのではないかなということは考えています。

そして、法定刑に関してなのですけれども、法律の知識が余りありませんので、すごく的外れなことを言うかもしれないのですけれども、法定刑が指針であるならば、これまで下限が強盗と強姦で違ったので、出ている判決の年数が変わるというのはもちろんのことだと思うので、そういった意味でも比較というのは難しいのではないかと思います。

○角田委員 先ほど、宮田委員がおっしゃったことなのですけれども、強姦罪について、性関

係というのは非常に微妙な問題があって、コミュニケーションギャップが加害者と被害者の間にあるのではないかということですけれども、犯罪になるような行為は、そもそも性関係という言葉が正しいかどうかよく分からないのですけれども、それは決してコミュニケーションの問題ではないと私は考えているのです。両者の力関係の圧倒的な違いということから起きていることなのです。

それで、結局どちらの考えが司法の世界で多くの場合、支配的であるかということ、前回も紹介したと思うのですけれども、福岡高裁宮崎支部の鹿児島ゴルフ関係の事件などで、結局、コミュニケーション的な考え方に影響されているようで、最終的に裁判官は、故意の判断のところで無罪にしているわけなのです。そのときの被害者がどういうふうに思っていたかということや誰の視点で見ているかといったときに、やはり加害者の視点で見ているわけなのです。そういうことが現実には起きているので、とてもコミュニケーションやコミュニケーションギャップという問題ではなくて、圧倒的な力関係による支配が行われている現場の問題だと考えた方がいいのではないかと私は思っております。その点でだけ一言申し上げました。

○宮田委員 力による支配というわけではないような事件で、有罪になっている事件もあるように思われるのです。長い間交際している、あるいは、長い間の交際がなくても、知り合ってから非常に濃密にコミュニケーションを取っているところで、男性が、女性の合意があると誤解したような案件は、現実にあると思うのです。つまり、今まで出た判決の中でどこを切り出してきているか。私の場合はそういう事案を切り出しているし、角田委員の場合には認められなかった案件を切り出してきているということであって、これはどちらの現象もあるのだとは思っています。そういう意味で、私は、加害者の方がこれでは救われないなという案件は、やはりあると思っております。

○小木曾委員 一般論として、何かあったら刑罰を重くすればいいという考え方には、もちろんくみするわけではないわけですが、考え方として、量刑というのは相対的なもので、何が正しい量刑であるかということは一概には言えないのだろうと思います。では、ある罪に見合った刑罰はどうあるべきかということなのですけれども、先ほどから強盗と比べるのはおかしいのではないかと御意見がありましたけれども、その国の刑法、刑罰法規の体系の中で、ある罪をどのように位置付けているかということや、やはりそれだけを取り出して、これが正しいと言えない以上は、どれかと比べなければいけないというので、比べる対象として、同じように暴行・脅迫という手段を使っている強盗が出てくるということもあるでしょうし、それから、前にも言われましたように、物と人の尊厳とを比べて、人の尊厳の方が軽いのはおかしいのではないかと、それで強盗と比べると、ということはあるのだろうと思います。それから、何が見合った刑罰であるかを考える際には、やはりそのときの裁判例、人々の意識が反映された裁判例がどのように推移しているのかということも、恐らく考慮しなければいけないのではないかと思いますし、そのような観点で見ると、最近の裁判例で刑が重い方にシフトしているということや、これを全く無視して、「これが正しい量刑である」と言っているのだろうか、と思います。

あとは、やはり保護法益をどのように捉えるのかということだろうと思いますけれども、それはやはり人の身体とか性的な自己決定とか、尊厳というふうに捉えるのであれば、それと暴行・脅迫によって物を取る行為とを比べて、物を取った方が重いというのは、世界

的に見ても随分変わった考え方なのだろうということもあると思いますので、そうしたことをもろもろ考えて、何が正しい刑の幅なのかを考えるべきなのだろうと思います。そういうふうに考えますと、下限を引き上げるということも考え方としてはあるのだろうと思います。

○**角田委員** 今の小木曾委員の発言に関連するかもしれないのですが、強姦罪の場合は、どのようにして被害が償われるかということを考えてみます。これは裁判などになると、損害賠償として、示談で幾らということは出てくるのですが、実際にはそれによって受けた被害が償われたとか回復されたと思っている被害者に、私は会ったことないのですね。

例えば、これは民事事件で、損害賠償の請求事件でした。自分の上司から繰り返し強姦されていたという事件で、最終的には裁判所の勧告で300万円で和解したのです。そのとき、私は今でも覚えているのですが、私の依頼者であるその被害者は、裁判所で300万円の札束を目の前に見たときに号泣したのです。それが、ものすごくよく、被害は何なのかということを示していると思うのです。彼女にとっては、自分が受けたあの被害が、この300万円になってしまったのかということ、つまり、そんなものでは償われ切れないものが自分の被害にあるということがそこで示されたと思うのです。私も弁護士ですから、和解が成立して、その場でお金をもらったからいいのではないかなとも思わなかったのですが、私はそのことで非常に教えられたということがあるのです。

一方、強盗は、どんなに高価なものであっても、最終的には金銭的な賠償が利くわけなのです。もちろん、100万円の物を取られたから、100万円を返してもらえばそれでいいということではなくて、取られたということから発生する精神的な苦痛というものもあります。それはあるのですが、強姦罪によって奪われたものに対する償いと、財産犯としての強盗罪によって奪われたものの被害回復の仕方というのは、全く性質が違います。場合によっては殺人に等しいと被害者の人たちが言うことは、単なる情緒的な^ゆ比喩でなくて、やはり被害者にとってはそういうものだということです。

それから、1907年にこの刑法が制定されたときには、女性の被害がそういうものとしては全く認識されていなかったわけです。言うまでもなく、1907年に女性には参政権などないわけですし、法学部に入ることもあり得なかったわけですから、全く女性の生活の実態と女性の意見が入れられないところで1907年の法律が制定されているわけなのです。ですから、その時点で強盗罪についての見方と強姦罪についての被害者の視点からの見方というのは、今とは決定的に違っていたのではないかと私は思っております。強盗罪についても違っていたと思うのですが、強姦罪の被害についての見方の変化と比べると、それは異なるのではないかと思っております。ですから、1907年の時点の法律を基に、法定刑の下限は2年から3年に上がっていますけれども、それを基準にして考えるというのはやはりもうおかしいのではないかと思っています。

○**宮田委員** 法益の重さを考えたときに、生命というのは何よりも重いものであるはずですが。資料38の15ページには、傷害致死の量刑が出ています。傷害致死は、生命というかけがえのない法益が侵害されてしまった案件ですが、3年以上の有期刑です。ここで、強盗と強姦を比べる作業をされていますけれども、生命という非常に重要な法益について定めた傷害致死などについても、考えに入れていく必要があるのではないかと考えてい

ます。先ほど言ったコミュニケーションギャップの問題などを考えてみますと、私はむしろ、この傷害致死の量刑と同等である、3年以上である今の強姦罪の刑がそれほど不合理でおかしな刑であるとまでは思えないのです。

○田邊委員 裁判官といたしましては、法定刑をどうするかは立法政策の問題でございますので、それについて、こうであるべきだという意見を述べることをするつもりはございませんし、そういう立場にはないと思っております。ただ、各委員から出ていましたとおり、法定刑というのは、我々が量刑を決めるに当たって、このようなレンジにあるということを表す指標であるということも事実でございます。もう一方で、過去に蓄積されてきた判決、それから、それがどのように動いているかという、いわゆる具体的な量刑に関するデータというものも、我々が量刑を考える上で一つのよりどころにしているものでもあるわけでございます。

そういう意味におきましては、先ほどから強盗罪と強姦罪の具体的な量刑の比較ということの議論も出ておりますけれども、強姦罪の方が法定刑としては下限が強盗罪よりも低くなっていることは事実ですが、実際の科刑状況につきましては、各委員からも御指摘がありましたとおり、強盗罪については、いわゆる酌量減軽などによって法定刑の下限を下回って、3年以下の刑を付される例、それから執行猶予が付けられる例はかなりあるという印象はございます。一方で、強姦罪は、年々その傾向は強まっているかなと思っておりますけれども、まず、下限が3年ですので、執行猶予が付される例というのはありますけれども、ただ、強盗罪よりは強姦罪の方がはるかに少ないという印象はございますし、実際の主刑、つまり懲役何年というその刑の分布も強姦罪の方が恐らく重いという傾向はありますし、その傾向は年々強まっているというふうには言えるかと思っております。

これは、恐らく強姦致傷罪と強盗致傷罪の間でも同じような現象があり、強盗致傷罪は法定刑の下限を下回って酌量減軽などをするという事案はそれなりにありますけれども、強姦致傷罪については、強盗致傷罪よりは、例えば酌量減軽をされたり執行猶予を付されたりという比率というのは恐らく低いのではないかなと思っております。

それで、私から裁判官として申し上げたいこととして、法定刑を改正すべきか否かということについて、どうすべきかという結論を述べるつもりはございません。改正をするにせよしないにせよ、ふさわしい法定刑であってほしいとは思っておりますが、仮に法定刑を改正するというのであれば、その趣旨が何なのかということをお明らかにさせていただきたいなと思っております。

今、各委員から出ていたところでは、一つは、強盗罪の法定刑の下限を下げる方向という御意見がございました。仮にそういうことであるならば、そうすべきだというわけではありませんけれども、強盗罪では実際に酌量減軽が多いので、そうした実情に沿うように下限を下げる方向の改正というのは、まず一つの説明の仕方かなと思えます。

もう一方で、強姦罪の法定刑の下限を上げるという御意見もあるところで、その場合には、現在の強姦罪の法定刑の下限の3年は酌量減軽をしなくても執行猶予が付けられるというものとして捉えられておりますし、数は多いとは思いませんけれども、執行猶予が付けられた事案というのも実際にあるわけでございます。ですから、法定刑の下限が上がっても、現在執行猶予になっている事案については、酌量減軽をして執行猶予が付されるからそれで良いのだという考え方を採るのか、それとも強姦罪の法定刑を上げるというのは、現在

の科刑が軽いから量刑は引き上げるべきだということが前提になるのか、どういう立場に立って立法をするのかということをはっきりと明かにしていただければ、法を解釈、適用する裁判官の側としては、一つの解釈適用の指針になるかなと思っております。

○木村委員 今のお話を伺っていて思ったのですけれども、今まで我々は、強姦罪は性的自由に対する罪と考えていて、自由に対する罪であると。ただ、意思に反する罪だとすると、どうしてもそんなに重い犯罪とは言えないという問題があるように思います。同意があったかどうか、コミュニケーションの問題だったというような議論になってしまうので。先生方のお話を伺っていて、やはり人間の尊厳に対する罪と考えるのが、恐らく被害者の実感としては本当に強いのだろうなと思います。ですから、法益も考え直すということをしなないと、罪の重さを議論するときに弱いのではないかと思います。

○山口座長 ありがとうございます。

ほかにも法定刑の関係ではまだ御議論いただかなければならないことがございますので、この段階で下限の問題について、新たな観点等が特にございましたら、お願いしたいと思います。

○井田委員 少し具体的な提案と申しますか、改正の方向についての意見を申し上げたいと思います。

確かに強盗罪の刑をどうするかということは、この検討会のミッションではないというのはそうなのですが、しかし、強盗罪の法定刑が重過ぎて、現実の量刑の指針になっていないという明白な立法事実がもしあるのだというのであれば、その限度においてこれに手を加えるということも試みていいのではないかと考えられるのです。資料38を見ると、強盗罪や事後強盗罪については、2年を超えて3年以下でしょうか、この辺りに一番高い山があるようで、そうであるとすれば、やはり酌量減軽による対応が頻繁に行われていることが想像できるわけです。そのことを前提として、例えば強盗の5年というのを1年引き下げて4年に落とす、そして強姦の下限を1年引き上げて4年にしてそろえるということにより、少なくとも強盗並みの扱いが実現され、そのような価値決定が示されることになる。このようなやり方は、一つの有力な候補に挙がるのではないかと。

3年というのは、実は法定刑としては象徴的な意味を持っています。下限が3年となれば、酌量減軽という特別な判断を行わなくても執行猶予とすることができるわけですが、3年を超えている法定刑の場合には、執行猶予とするためには特別な酌量減軽という判断を加えなければいけない。したがって、強姦罪の下限の3年というのは、酌量減軽しなくても実刑を回避できるぎりぎりの重さだというのが特徴的なのです。逆から言えば、強盗と強姦とを比較したとき、両者の間には非常に大きな格差があって、強盗については酌量減軽という特別な判断をしない限りは実刑を回避できないのだけれども、強姦についてはそうではないという、この格差は象徴的な意味を持っているのです。

先ほどから出ています法益に関する議論はそのとおりで、私自身も角田委員、木村委員の御意見には納得させられるものがあるのです。もちろん、宮田委員がおっしゃるように、軽い事例はあると思いますが、軽いケースについて軽い刑を言い渡すことはできない法定刑だとすれば、これはまた困りますけれども、そうではないわけです。強姦については、実刑を回避するためには、特別に軽い事情を認定するということが、少なくとも裁判体としてはやってもらわなければ困るというぐらいの重い評価をすべき犯罪なのだということ

を法定刑により示すというのは、私は意味があることではないかと思えます。

○**角田委員** 井田委員の発言と関連すると思うのですがけれども、被害者が自分の事件が裁判になったときに非常に心配したり関心を持ったりするのは、執行猶予になるのではないかという点なのです。執行猶予に確かにたくさんなっているわけなので、それはただがっかりするだけではなくて、新たに身の危険を覚えるというようなことになってくるので、私は強姦罪については、基本的に執行猶予が付けられない5年ということで良いのではないかと思っています。何年にするかというのは次の議論だと思いますけれども、考え方としては、執行猶予にやすやすなるということは、結局、これは非常に重大な犯罪であるというメッセージを送ることができないのではないかと考えておりますので、そのところもやはり考慮に入れる必要があるのではないかと考えております。

○**山口座長** ほかの議論もございますので、大体いろいろなお考えはお述べいただいたのかなというふうに思われますので、この段階でまとめをさせていただきたいと思えます。

強姦罪と強姦致傷罪の下限の問題でございますが、現状を変更する必要があるのかどうかということをご慎重に考えるべきではないかという御意見がございました一方で、強姦罪の犯罪の性質というものを考えると、重くすべきではないかという御意見、あるいは、近年の科刑の状況を見ると、上げることを検討する必要があるのではないかと、検討に値するのではないかとという御意見、あるいは、強盗と強姦を比べることの意味の問題についてはいろいろと御議論がございましたけれども、少なくとも強盗とのバランスを考えたときに上げることを検討すべきではないかというような御意見が述べられたように思えます。

法定刑のバランスを考える場合に、井田委員が先ほどおっしゃったように、強盗罪の下限を下げ、強姦罪の下限を上げるというお考えが示されました。ただ、この検討会は性犯罪に関するものですので、強盗罪の下限について、性犯罪との関係で言及されるということは十分理解可能だと思うのですが、強盗罪の法定刑それ自体を検討の対象にする、それだけを取り上げて検討するということは、この検討会の性格等に鑑みましても、必ずしも適切ではないというふうには思えます。もちろん、それとの関連でというのは、小木曾委員も先ほどおっしゃったように、法定刑というのは相対的なものの中でどのように位置付けられるのか、それでどういう評価が日本の国の制度として与えられているのかということを示すという非常に重要な指針ですので、それはあり得るかと思えますけれども、それを超えて行くのは、やや行き過ぎかなとは思っております。

いずれにいたしましても、この点につきましては、強姦罪等の構成要件をどのように決めるのかという問題もございますので、二巡目の議論を踏まえて更に御検討いただきたいと思えます。

本日は次の問題に移らせていただきます。次に御検討いただきたいのは、死の結果が生じた場合についての問題でございますので、この点につきまして、まず検討するに当たって考えられる論点について事務局から御説明をお願いいたします。

○**東山参事官** 強姦等の犯行によって死亡の結果が生じた場合に関する御議論に当たりまして、本日の段階で御検討をいただきたい観点、大きく分けて2点ございますので、御説明いたします。

まず、1点目ですが、現行法では強姦等の暴行により傷害の結果が生じた場合と死亡の結果が生じた場合につきましては、強姦致死傷罪という一つの罪として、同じ法定刑

で規定されておりますところ、先ほど御説明いたしました資料37の改正刑法草案におきましては、致死と致傷を区別する案が検討されておりましたので、それと同様にこの強姦致死と強姦致傷を区別して規定するべきかという観点について御検討いただければと思います。その場合に、それぞれの法定刑、強姦致傷と強姦致死の法定刑をそれぞれどのようにすべきかという点につきましても、御意見をいただければと存じます。

次の2点目といたしまして、死亡の結果が生じた場合につきましては、殺意がない場合とある場合とがございます。資料36にもありますとおり、現行法と裁判例の考え方によりますと、強姦致死につきましては、殺意がある場合を含まないとされておりますので、殺意がある場合には強姦致死と殺人の観念的競合で処理されているという実務がございます。この場合、この観念的競合によりますと、処断刑が死刑、無期又は5年以上の懲役ということになるわけです。

一方、強盗につきましては、刑法第240条後段には、強盗致死の類型と強盗殺人の類型が含まれる、故意がある場合とない場合とが含まれるとされておきまして、いずれにつきましても、法定刑は死刑又は無期懲役となっております。したがって、この点につきまして、強姦の場合にも殺意がある場合について、強姦致死罪とは別途、強姦殺人罪というもの設けるべきかという観点、また、設けるべきとする場合には、法定刑をどのようなものにすべきかということにつきましても、御意見を賜ればと思います。

○山口座長 ただ今、御説明ございましたように、強姦致死罪につきましては、現行法では致傷罪と致死罪とを併せて強姦致死傷罪として規定されているわけですが、強姦致死罪を強姦致傷罪とは分けて規定すべきか、もし分けて規定するとすれば、それぞれの法定刑をどうすべきかという問題と、現行法では強姦致死罪には殺意のある場合が含まれていないわけですが、殺意のある場合について強姦殺人罪を設けるべきかという問題などについて御意見をいただきたいと思っております。

○井田委員 これは難しい問題なのですけれども、意見を申し上げたいと思っております。まず、強姦致傷の刑法第181条第2項と、強盗致傷の第240条を比較するのは非常に困難です。今、東山参事官からお話があったように、第181条第2項は、致傷と致死という、ある意味では、結果の重大さという点では大きく異なるものがまとめて規定されてしまっているのに対して、第240条はそこをきちっと分けて規定しているわけです。これも条文を見る限りは、強盗はかなり念入りに規定しているけれども、強姦はかなり大ざっぱに書いているという印象さえ与えるわけで、立法者の意気込みというか、気持ちの入れ方が違うのではないかと感じてしまうぐらい、強姦の方は大ざっぱな感じがするのです。やはりここは結果の重大さが大きく異なることから、致傷と致死を分けた規定にもし得るのであれば、そうするのが正しい立法の在り方ではないかと思っております。

そうなると、致傷の方は、量刑傾向を見ると、強盗致傷とほぼ同じ、あるいはそれよりも重いので、下限を6年にするというのとは一つの考え方ではないか。もし下限を強姦4年、強姦致傷6年とするのであれば、集団強姦と集団強姦致傷はもう基本類型に吸収してしまい、単純化するということも考えられるのではないかと考えられます。強姦致死の刑をそのときにどうするかについては、アイデアが今あるわけではありませんが、相応に重くすることが必要であろうという感じがいたします。

他方で、第240条の方を見ると、強盗殺人と強盗致死、これは故意の内容が異なる場合

を一緒にしているという点で、別の意味で大きな問題がある規定になっています。それをお手本にするわけにはいきません。また、第240条と第181条第2項というのは、強盗の場合はその機会に致傷の原因行為が行われればいいのに対して、強姦の場合は結果的加重犯として規定されていますので、基本犯の行為、そして判例により随伴行為まで広げられていますけれども、それが致死傷の原因行為でなければならない。そういう意味で少し限定がかかっているという点でも比較は非常に難しいものがあります。なかなかこれを全くパラレルな形に作り変えるのは難しいと思います。

ただ、東山参事官が指摘された1点では、アンバランスになっているのは確かです。つまり、殺意を持って強姦を実行するという類型です。殺意を持って強盗した場合には死刑又は無期懲役が処断刑となるのに対して、強姦致死と殺人の観念的競合になる場合の処断刑の下限は5年の懲役となるという意味でかなりドラスティックに刑が軽くなっています。目に余るほどアンバランスだというのはこれまた確かなことで、立法論としては埋めるべきものではないかと考えられます。強姦致死の法定刑を無期懲役だけにして処断刑の差をなくすというのが乱暴だとすると、強姦殺人罪の規定を新設するというのは、やはり一つの有力な選択肢になるのではないかと思うのです。

資料39にありますけれども、被害者の例えば首を絞扼しながら性交を行うというような例は、それによって加害者の方の快感が増すと巷間で言われていることもあって、現にそういうケースはかなりあるようであります。それが一つの刑事学的な類型として十分あり得るとすると、それを捕まえて、強盗殺人と同じ扱いにする、そうすると死刑又は無期懲役になるのでしょうか、そういう類型を設けるというのは、少なくとも考慮に値する、考えなければならない事柄ではないかという感じがいたします。

○宮田委員 私には強盗に関する扱いが異常なのではないかと思われるのです。というのは、強盗以外は致死傷と一緒に規定されているものばかりだと。遺棄致死傷も、墮胎致死傷も、監禁致死傷も、過失致死傷も、致死傷と一緒に皆定めているわけです。ですから、そういうほかの法律や条文を考えたときに、強姦致死傷というものが定められているということ自体に大きな不合理を感じない。

今、井田委員がおっしゃったような、殺意を持って強姦するような例でございますけれども、資料39を見ても、強姦致死の事例というのは少ないわけです。つまり、強盗の場合には、殺してでも財産を取ってやれということになるわけですが、殺して性関係を持つというものは非常にまれなのではないか。例えば、嗜虐趣味があって、いわゆるSMの過程で首を絞め過ぎてしまった、あるいは緊縛がきつ過ぎたということで、被害者が亡くなることはあり得ると思うのです。そういうことはあるけれども、刑事学的に言って、本当に殺意を持って強姦するものが多いのかどうかは考えなければならないと思います。

強姦と殺人と一緒に起きるのは、多くは、強姦犯人が事件の露見することを恐れて、あるいは被害者が騒ぐのでパニックになって殺してしまうというふうな形で、殺意が別個生じているような案件が多いように思われるのです。現行法上、今の強盗と強姦とどちらも併合罪で処理をすることによって、十分に処罰の目的は達し得ると感じるわけでございます。

○井田委員 1つだけいいですか。今の御意見のとおり、致傷と致死と一緒に扱っている規定は確かにあるのですけれども、これは現在において模範とすべきすばらしい規定では決していなと思うのです。基本類型としての過失致傷、過失致死の刑が今の目から見れば軽い

し、余り差がないことにも示されていますが、当時の、致傷・致死に対する態度というのがそこに表れているのではないかと思うのです。現在では、致傷と致死というのは結果として著しく異なるということについては、法律家は誰も反対しないと思うのですね。ほかにあるからいいのではないかということにはならないのではないかという気がいたします。

○**角田委員** 井田委員がおっしゃったと思うのですけれども、強姦の場合は、殺人行為それ自体が強姦罪の暴行の一種になっているというか、つまり、殺すという過程を通じて強姦をするというのはやはりあるのですね。すごくよく知られているのは、アメリカのポルノグラフィーでのスナッフ・フィルム、スナッフとはろうそくの火をふっと吹き消すという意味なのですけれども、スナッフ・フィルムというのは正に人の命を吹き消すように殺すこの類型でして、ただ殺す、あるいは間違っただけで殺してしまったというのではなくて、多分一番ある形は、首を絞めながら強姦をすることによって、加害者の性的満足感を高めていって、かつ、加害者の持っている被害者に対する征服欲も完全に満たされるということです。こういう類型はやはりあるわけなので、私は殺意を持ってやる場合というのは、強姦の暴行の最高な手段だと思っておりますので、そこはやはり別に評価する必要があるのではないかと考えております。

○**木村委員** 先ほど宮田委員がおっしゃった点は、私も部分的に、納得できるところがあって、典型的な行為について重くするというのはやはり一つの考え方なのかなとは思っています。ですので、殺してでも物を取ってやろうというのはかなり典型的なので、そうするとそれが類型としてあるというのは分かるのですけれども、殺してでも強姦というのは、確かに先生方がおっしゃるように、あることはあると思うのですけれども、強盗と比べるとまた怒られるかもしれませんが、そんなに典型というふうにも言えないのではないかなとは思っています。特に、上限は観念的競合で死刑までありカバーできるので、下限をどうするかという議論なのかもしれないのですけれども、重大で非常に悪質な場合には重く処罰しようと思えばできるので、あえて類型化するというほど典型例なのかなというのは、やや疑問があります。

○**角田委員** 殺してでも強姦してやれというのがあるかどうかという話なのですけれども、これは結局、事件になったときに、被告人がその死んだ結果についてどういう認識を持っていたかということとをどのように話すかということにも関わってくると思うのです。それで、事情を聞く側、つまり捜査をする側が、殺人行為そのものが強姦罪の暴行の最たるものだという認識がないとすると、そこにターゲットを絞ったような動機というか、犯行形態の話になってこないかもしれないと思うのです。ですから、今の段階で判例上、そういう類型がそんなにたくさんないとしても、それが本当に社会的にないのかどうかというのは、別の問題ではないかと思っております。ただ、私たちがそれについて今データを持っていないので、確定的にこうだと言えないと思うのですけれども、殺してでも物を取ろうというのと、殺しつつ強姦するというのは、別の行為ではないかと私は考えております

○**小木曾委員** 致死と致傷を分けるということについてだけ申し上げたいと思うのですけれども、裁判所の量刑裁量の幅という観点から考えますと、日本の刑法は割と幅の広い書き方をしているように思われるわけでありまして、裁量を限定するという観点からすると、致死と致傷を分けて書くということが考えられてもいいのではないかと思っております。現に、また強盗の話ですけれども、強盗はそうになっているわけですので、そのような考え方もある

だろうと思います。

○山口座長 今まで御議論いただいたところによりますと、まず、強姦致死罪を強姦致傷罪と別に規定するべきかという点につきましては、分けて規定するということが考えられるのではないかと。その場合には、致死罪の法定刑の下限は、致傷罪よりも高くなるだろうという御意見がございましたけれども、他方、強姦致傷罪というふうに一括されていることに、それほど不合理さを感じないという御意見もございました。

また、2番目の殺意のある場合についてどうするかという御意見につきましては、強姦殺人罪を設けるということを検討してよいのではないかと御意見が述べられました。他方、先ほど、殺意を持って強姦するというのが、どの程度、典型的な類型として考慮すべきかという点についても、御意見の対立がございましたが、考慮すべきだということになると、強姦殺人罪を作るべきだということになりますし、それほど典型的なものでないという理解になると、強姦殺人罪までは要らないのではないかと御議論になったように思われます。

これも様々な点を考えて更に議論をしていかなければならない問題かと思っておりますので、この前半に御議論をいただいた点等を含めまして、二巡目で更に議論をさせていただきたいと思っております。

まだ二つ御議論をいただかなければならない重要論点が残っておりますので、そちらに移らせていただきます。

次に、この第1の1の論点の後半部分でございます。現行法では、強姦犯人が強盗した場合については、先ほども御説明がございましたけれども、強姦罪と強盗罪の併合罪という形で処理される一方、強盗犯人が強姦をした場合については、強盗強姦罪として無期又は7年以上の懲役という、重い法定刑が規定されているわけでございます。この点につきまして、強姦犯人が強盗した場合についても、強盗強姦罪と同様に重く処罰するといったような規定を設けるべきかどうかという点について、御意見を伺いたいと思っております。

○角田委員 私の依頼者であった女性が、強姦犯人に強盗されたという事件を担当したことがあります。それは一人でアパートに住んでいる女性だったのですけれども、夜中に鍵が少し甘かったために住居侵入をしてきた犯人で、ふと夜中に気が付いて、自分の体の上が重いと思ったら、知らない男が上に乗っていたというのです。その男はナイフを持っていて、それで脅迫しながら強姦をし、その後、正に行きがけの駄賃のように、彼女のお財布から結構高額なお金を持って逃げたということだったのです。

それで、その被害を受けた人がそのことについてどう思っていたかということ、それは非常に重い被害ですよね。結果的には、住居侵入だったので、転居しなければいけなかったということはもちろん、そこにも住んでいられないということがあったのですが、強盗と強姦が正に一つの機会に一緒に行われたということで、彼女の受けた被害は非常に大きかったと私は思っているのです。彼女はその後もずっといろいろなことで具合が悪かったりしているわけです。

そうすると、刑法第241条の下限を7年にするというこの重い規定は、私はそれなりに妥当なことではないかと思っておりますので、強姦犯人が強盗した場合についても重く処罰するということが、妥当なことではないかと思っております。

○齋藤委員 意見というよりは非常に素朴な疑問でして、どなたか教えていただければと思っ

ているのですけれども、強盗が強姦する場合は強盗強姦というものがあって、強姦した加害者が強盗した場合は強姦強盗ではないというその二つの違いがどうして生じているのかというのがよく分からないのです。というのは、どちらも強姦をしようと思うから強姦をして、その後についでに物を取るのか、でも、物を取るときに物を取るという意味はあるわけで、その二つがどういうことが違うのかということについて、私がかかっていないので、教えていただくと有り難いです。

○井田委員 うまく説明できるか分かりませんが、簡単に言うと、二つのそれぞれが立派な犯罪である、強盗罪と強姦罪、それらを結び付けて、その二つの犯罪を普通に行ったときよりも重くしようという規定であり、我々は「結合犯」という言い方をします。強盗強姦罪は、強盗と強姦の結合犯です。二つを結び付けた結合犯でありながら、現在の規定は、あり得る二つの場合の片方だけがどういうわけか規定されていて、もう片方は規定されていないという、アンバランスなことになっています。これもやはり現行刑法の強盗中心の考え方の表れであるように思われます。強盗を中心に考えていて、強盗犯人が強姦をすれば、それは重く処罰しよう、そこだけ考えているということですね。

どこにこの規定の立法上の根拠があるのかということ自体、はっきりしないのですけれども、まず、よりによって二つの非常に重い犯罪を同じ機会に実行するというのは、それだけで凶悪である、ぐっと重い評価に値するということと言えそうです。しかも、資料38にもありますけれども、しばしば実際にも起こる類型であるわけです。

もう一つ言われているのは、強盗犯人が被害者を強姦して、言わば泣き寝入りさせることがあり得る。その羞恥心を利用して、被害の事実を表に出すこと、例えば捜査機関に届け出ることを不可能にするために強姦することもあり得る。それは行為として悪質であり、情状の悪い場合だということで刑を加重しているわけです。

もしそこに重い処罰の根拠があるのだとすると、強姦と強盗の先後というのはどうでもいいわけですので、片方についてだけ加重処罰の規定を設けているというのは、やはりおかしなことだと思います。現在の強盗強姦罪の存在を前提に考えると、いわゆる強姦強盗罪も併せて設けるべきだろうという意見となります。

ただ、一つだけ心配なことがあります。強姦犯人が、その実行行為の後、被害者が脅えているのを見て、物を取るというケースは、しばしば起こるのですが、事例により、強姦と窃盗の併合罪になる場合と、強姦と強盗の併合罪となる場合があります。規定を具体的に作るときに、強姦と強盗の結合犯を規定するのであればいいのですけれども、実質は強姦と窃盗の結合犯なのに、これを重くするという規定になるとすると、それはよろしくない。そのところ疑問をクリアにできる限りは、強姦強盗罪の新設には賛成したいと思います。場合によっては、事後には、どちらが先に行われたか分からない、被害者の方も覚えてないし、犯人の方も記憶を喚起できないというようなケースもあるようです。強盗強姦を立証できないというケースもあるようですので、現在のようなアンバランスな状態はやはり良くないと思います。

○山口座長 具体的な違いは資料36にあります。

○齋藤委員 それは分かっているのですけれども、私が担当する被害者の方には、強姦をされ、更に物を取られる方が結構多くいらっしゃいます。その被害者の方たちが、御自分で頑張って調べたようで、強盗強姦というものがあるのだけれども、自分のものと何が違うのだ

と支援者に質問することがあります。私は答えるすべもなく、そういうものは私たちが答えるものではないので、弁護士の先生方に質問をしましょうと言ってお願いをするのですけれども、そういったことがありましたので、なぜ強盗犯人が強姦をしたときと強姦犯が強盗したときというのが別になるのかということを確認させていただきました。

○**小木曾委員** 教えていただきたいのですけれども、捜査の現場とか裁判の実務で、これはどちらなのだとということで、認定が困るといようなことはあるのでしょうか。

○**田中委員** それはよくありまして、例えば、捕まった当初は、最初から両方が目的でしたとか、あるいは、強盗をしようとして、その姿を見て強姦も思い付いたとか言っても、弁護人が付くと、この法定刑の説明を、法律の説明をされますので、供述が逆になっていくというのはよく見られることです。客観的に先に財物を取るとか、それから被害者が非常にしっかりしていて、お金を出せというふうに言われたのが最初だとかいうのははっきり証拠上分かれば、被疑者がどう言おうとよろしいのですけれども、被害者がやはり混乱して覚えていないこともありますし、何も言わずに行為としては先に強姦だったということもありますので、そうすると、被疑者の内心にかかってくるということになって、これは立証上非常に困るところになります。立証で困るとどうするかというと、被疑者に有利になっていくのが刑事司法の原則ですので、そうやっていくのではないかと思います。実際には、強姦と強盗の併合罪でも30年まであるわけですので、相当重く処罰はできるのですけれども、無期懲役などが無い。被害者側からすると、恐らく非常になぜだろうという疑問は起きると思います。

○**田邊委員** 裁判の現場においても、正にその捜査段階の問題として指摘された点が争われるケース、つまり強盗強姦罪で起訴されたが、当初から強盗の目的があったわけではないというような点が争点になるというのが、かなりよく見られるケースでございます。その場合には、ただ今、田中委員がおっしゃったようなこととほぼ同じような形になってくるのだと思いますけれども、当初から強盗の犯意があって、それで暴行・脅迫に着手したか否かなどという点について、どれだけの立証ができるかということで決まってくることになるわけで、その立証がもしできなければ、そのような認定はできないというケースというのやはりあるというのは事実でございます。

○**小木曾委員** ありがとうございます。ということになりますと、被害者にとっては同じ結果であるということは、先ほどから御指摘のとおりでありますし、それから、立証ということを考えますと、自白・供述に頼ることが多いということになるとすると、近時、供述に頼った捜査が批判されるというような事態もありますので、そうすると、この強盗強姦罪だけを置いておく合理性はないというか、それよりはむしろ逆の犯罪類型を置くことを検討するというのは、十分に価値のあることではないかと思えます。

○**宮田委員** 確かにその点が争いにはなり得ると思うのですが、争った結果、言い渡される刑にその争いがどれほど反映されているのでしょうか。資料41で言い渡されている刑を拝見いたしますと、強盗強姦に当たるものにもかなり重い刑が言い渡されています。これを資料38の12ページと重ねて見れば良かったのですけれども、その作業までは間に合いませんでしたのでやっておりますが、確かに犯意発生時期の争いをさせることが不毛な争いのような気もしないわけではありませんけれども、現実の量刑として大きく問題が起きているのかどうかという検討は、必要なのではないかと思えます。

○山口座長 ほかにいかがでしょうか。よろしゅうございますでしょうか。

(一同 発言なし)

ありがとうございました。強姦犯人が強盗に及んだ場合についても、強盗強姦罪と同様に処罰する規定を設けるということについて、検討に値するのではないかという御意見が比較的多かったというふうに思われます。そういう形でこの段階では一応まとめをさせていただきたいと思います。

○田邊委員 一言言い忘れました。

強姦強盗罪という類型を設けるべきか否かという点については、立法政策の問題でございますので、裁判官の側から申し上げることはございませんけれども、仮に設けるということになるのであれば、先ほど御指摘のあった、犯意の発生した時期の問題もそうですが、その犯意の内容、それから暴行・脅迫の程度、つまり強盗罪と強姦罪では今は解釈上、暴行・脅迫の程度に確かに差異があるような形になっているところもございます。そのほか例えば強姦が既遂・未遂である、財物の取得が既遂になるか未遂になるか、こういった点についての差異において、恐らく現行法の下で成立する犯罪が何になるのかというのは大きく変わってくる可能性があるのかなと思います。ということですので、仮に立法をする場合には、そのような点について、どこまで入り、どこまでは入らないのかということが明確になるような立法であってほしいというふうに思っております。

○山口座長 ありがとうございます。

それでは、次の論点に進ませていただいてよろしゅうございましょうか。

(一同 異議なし)

次は、先ほどの資料9の論点表の第4、一番最後でございますが、刑法における性犯罪に関する規定の位置についてでございます。

現行法では、お手元に六法がございますが、強姦罪や強制わいせつ等の罪は、第22章の「わいせつ、姦淫及び重婚の罪」の中に、公然わいせつ罪あるいはわいせつ物頒布罪等の罪と同じ章の中でございますが、規定されているわけでございます。この点につきましては、ヒアリングにおいて、強姦罪の保護法益は個人的法益である性的な自由と現在説明されているのだけでも、現行法の条文の位置は社会的法益のところであり、矛盾しているのではないかと、強姦罪は、先ほども御発言がございましたが、魂の殺人とも言われており、そのような強姦罪の条文は殺人の次に置くべきではないかといったような御意見がございました。

この点につきまして、まず事務局からこの刑法の第22章の章立てにつきまして、政府としてどのような説明がなされているのかということについて、御説明をお願いしたいと思います。

○東山参事官 刑法における性犯罪に関する規定の位置についての御議論の参考といたしまして、過去の国会における当局の政府答弁を御紹介させていただきたいと思います。これは平成7年4月27日の第132回通常国会参議院法務委員会における当局の答弁ということになります。

まず、質問の中で、強姦罪の保護法益について問われておりました、それに対しては、「一般的に個人の性的自由ないし貞操を保護法益とするというふうに考えられております。」という答弁をいたしました。その上で、強姦罪が刑法の第22章に置かれている点

につきまして、概要を以下のようなことを申し上げております。まず、沿革的に見ると、元々、旧刑法においては、強姦罪は、いわゆる公然わいせつ罪等の性風俗に関する罪とは別に、身体的自由に関する罪として整理されていたところ、現行刑法になったときに現在の位置に変わった理由について、必ずしも資料的にははっきりしないところもあるが、いわゆる性関係に関する罪をまとめたと理解するのが適当ではないだろうか、そして、国家的法益、社会的法益、個人的法益という分類は、現行刑法ができた後に学説的に分類されてきたものであって、必ずしも章の位置だけで強姦罪が個人的法益に対する罪とされていないということにはならないのではないかと趣旨の答弁をしております。御参考までに。

○山口座長 ありがとうございます。

ただ今の御説明も参考にさせていただきまして、委員の皆様方の御意見をお伺いしたいと思います。

○角田委員 ヒアリングでも出てきたという御紹介があったのですがけれども、私は、殺人の罪の次のグループに入れて規定すべきではないかと思っているのです。これで行くと、第26章が殺人で、第27章が傷害となっているので、どちらに入れるかということではないのですが、殺人とか傷害とか、人の心身の尊厳に対する罪というふうに強姦罪を捉え直すならば、その辺りに入るべきではないかと思っております。

それから、余計なことなのですが、今の参議院法務委員会での御説明は、平成7年、1995年ですか。そのときに貞操ということも保護法益としておっしゃられているのですね。この議論とは関係がないのですが、今聞いていてびっくりしました。

○宮田委員 章の置かれている場所はともかく、この章の編成についてはそれなりの合理性というか、古い革袋に新しい酒を盛ることは可能かと思っています。弁護をする立場から言えば、刑法第174条の公然わいせつをするような性的に異常なものを持っている人、あるいは、強姦や強制わいせつのように、他人の性的な自由を侵してでも自分が性的な満足を得たいと思うような異常な人に対して、治療的あるいはカウンセリング的なアプローチをしていくことは、我々弁護人の考えるところでございます。

また、第175条のわいせつ物の頒布などについては、日本の規定が中途半端ではないか、むしろ、わいせつな文書等の販売方法であるとか、あるいは今であればインターネットなどでの表現なども含めた表現方法の規制などが必要ではないかという不十分性は指摘できるものの、これが、わいせつな行動を行おうという加害者の性的な興奮をあおり、あるいは、犯罪として模倣させるようなものを与えるという意味は持っているのではないかと思います。そういう意味で、このわいせつ物の頒布等が強姦等と一緒にいることには違和感を覚えません。あるいは、第182条の淫行勧誘のような、女性に対する搾取のような行為と一緒に章立てになっていて、性というものについて大ぐりにし、この章の中に性に関するものが皆入っていること自体に関しては、ドイツなどいろいろな国ではそのような立法もあるようなので、それほど違和感を覚えないのです。

ですから、どの位置に置くかは別としても、性犯罪というのは、原因とか、あるいは異常な行動を取る加害者への対応等を考えなくてはならないという意味で、かなり幅広の政策的な要素を持っている。そういう意味で、このような章があること自体は、それほど不合理な感じはしない。ただ、どの位置に置くかについてはよく分からないというのが私の意

見です。

○井田委員 私も、どういう規定を作るかとか、どういうふうに変更するかとか、あるいは法定刑をどうするかということがやはり一番大事なことで、どこにどう置くかという問題は二次的、三次的なのではないかと思います。また、罪質をどういうふうに考えるかというのは、基本的に解釈に任せればいいことで、それを立法者がもう解釈の余地もないようにして、立法者がこの規定はここに置くからこう解釈しろというのも、これまたどうかなという感じがいたします。私はむしろ、現在の強制わいせつ罪の「わいせつな行為」という、公然わいせつ罪などと共通している概念をやめてしまって、別の概念にするということが実現すれば、それは決定的な進歩ではないかと思うので、条文の位置については余り拘泥する気になりません。

そもそも刑法というのは教科書ではないので、保護法益の種類という点ではかなりごちゃ混ぜになっています。個人的法益に対する罪が前の方に来たりということはありますし、あるいは、後ろの方に建造物損壊致死罪がありますけれども、建造物損壊致死は、実は往来妨害致死などと同じで、社会的法益に対する罪の側面を持っているかもしれません。

また、刑法第174条、第175条の公然わいせつ、わいせつ物頒布等の罪も、社会的法益に対する罪と言われてはいますが、そこにいる個人が、言わば見たくないものを見せつけられて不快な思いをするという個人的法益、性的感情も保護するという面もやはり同じに持っているわけです。それは同時に個人の性的自己決定を保護しているという側面を持っているわけです。宮田委員がおっしゃったように、性的なものをまとめて規定しておく、それがより便利だという見方もあり得ましょう。

資料42で外国の刑法の規定を今回見せていただきましたが、外国の刑法典も、国家的法益、社会的法益、個人的法益というように、きれいに3つに分けて、というような規定の仕方はどうもしていないのですね。私が、たまたま知っているドイツ刑法ですが、ドイツ人は非常に論理的な思考をする、特に法律家はそうですけれども、そういう論理を尊重する国でも、刑法各則の規定を見ると、決して教科書みたいな規定の配置になっていません。むしろ規定の由来を非常に尊重するというところもあります。典型的には、住居侵入罪と騒乱罪が並べて置いてあるのですね。それは、要するに社会の単位である住居、一番小さな単位である住居の平穏を害することと、地方全体の平穏を害することとが、歴史的には連続性を意識しつつ考えられてきたということが背景にあります。ハウス・フリーデンス・ブルーフ、住居侵入と、ラント・フリーデンス・ブルーフ、騒乱という、平穏を害する罪ということで、規定してあるのです。日本だと、非常に違和感があるような位置付けになっているのです。

また、通貨偽造とそれから偽証罪、誣告罪などというのは、誤ったものを作るということでまとめてありますし、歴史的に詐欺罪というのはかなり後になって登場してきた犯罪ですけれども、元々は文書偽造と近い関係にあるというので、詐欺と文書偽造が非常に近い所に置かれていたりする。あるいは、犯人蔵匿罪、証拠隠滅罪、贓物罪、マネーロンダリング罪というのは一緒に、それは要するに犯人を庇護するための事後的な関与罪ということでまとめて置いてある。このように、諸外国のそういう立法例で見ても、きれいに分けて規定されているというわけではない。

今、もし仮に新しい刑法典を作るということで、ゼロからスタートというのなら大いに考

えるべきであるかもしれませんが、刑典施行後100年以上経過して、これだけ条文の位置にも慣れ親しんでいる、この段階で切り分けて、ここだけこちらに持ってこなければならぬ必要性はないと思うのです。罪質の議論については、確かに今、角田委員、木村委員のお話を聞いて、私も性的自己決定ではまずいのかな、という気持ちにもなってきました。それはやはり我々が解釈の問題として考えていく。そこに学問の発展もあるのでしょう。お国にそれはこうなのだと決められてしまつては学問の自由も侵害されることになり、かえってけしからんとさえ私は言いたいと思います。

○山口座長 ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。今、変えるべきだという御意見と、それから変えなくてもいいのではないかという趣旨の御意見と述べられているわけですが。

○北川委員 既に井田委員が十分御説明になったところだと思うので、重ねて申し上げるのもちょっと気が引けるのですが、現行の刑典中である程度、理路整然とまとまっている中で性犯罪に関する罪だけに違和感があるというのであれば、条文の位置を変えることについて意義があると思います。けれども、先ほども井田委員がおっしゃったように、社会的法益に対する罪の側面を持つような罪でも個人的法益の罪の方に並んでいたり、あるいは逆に、社会的法益に対する罪の並びの中に、個人法益の罪として今解釈されているような罪が入っていたりすることは別罪についてもあるので、刑法を全般的に見直すというそういう機会ではないので、条文の位置というのをいじることはないのではないか、むしろ定着していること、あるいは先ほど宮田委員がおっしゃったように、性関係の罪という点では見やすいこと、あるいは東山参事官がおっしゃったような国会の答弁もあるということの方を尊重して、条文の位置をあえて変える必要はないのではないかと思います。

仮に、個人法益の罪ということで変えるとした場合に、むしろ少し難しいと思われるのは、角田委員がおっしゃったように、殺人の罪の後に置くというのも一案なのかもしれませんが、あるいは傷害の罪の後ではないか、あるいは、むしろ教科書に書かれているように、略取・誘拐の罪の後ではないかといった、どの部分に挿入するかという具体的な問題を解決しなければなりません。行き着く先は、先ほど木村委員がおっしゃったように、どのように強姦等の罪の保護法益を考えるのかということになり、保護法益についての突っ込んだ議論も必要になってくる。今回、そういう突っ込んだ議論をして、それを刑典における条文の置き場所を変えることで示す必要があるのかという、その点にもやはり疑問がありますので、条文の位置はさほどこだわらないのがよろしいのではないかと考えております。

○山口座長 ほかにいかがでしょうか。もしよろしければ、まとめをさせていただきたいと思うのですが、よろしいでしょうか。

(一同 異議なし)

強姦罪の条文の位置を個人法益の殺人罪の方に、現在の第22章から切り離して殺人罪の方に移すべきだという御意見が述べられた一方で、性犯罪だけに移すということにはいろいろと問題があるのではないかという御意見を述べられました。徹底すれば、法益に従って全部組み替えるということになるのかもしれませんが、まず、その法益についての理解をどうするのかということ自体が大問題で、合意を得る保証というのは必ずしもありませんし、立法というのがそういうようなところまで踏み込んでやるべきなのかという問題も

あろうかと思えます。少なくともこの検討会でそこまでのミッションはないようにも思われるところでありまして、この辺りが現時点でのまとめなのかなというふうに思われますが、よろしいでしょうか。

○**角田委員** そのまとめには異議はないのですけれども、どういう経過でこれが論点に挙がってきたかというのを知りたいと思ったのです。何のためにこれを論点として議論してほしいということになったのかという、その経過を教えてください。

○**東山参事官** 第1回会議でお示した当初のこの論点整理案の中には入っていなかったのですが、その後、ヒアリングを行いました中で、御意見として、この条文の位置を変えるべきだというお話がありましたので、検討会としては前広にこの論点を拾っておきたいということで、書かせていただきました。

○**角田委員** 分かりました。ありがとうございます。

○**山口座長** 検討に値する問題であること自体は、そうかと思えます。

○**角田委員** 分かりました。

○**山口座長** それでは、この論点については今のような形でまとめさせていただきたいと思えます。

ただ今の論点の検討をもちまして、一巡目の議論が一通り終了いたしました。次回以降でございしますが、一巡目では議論が尽くせていない論点について二巡目の議論に入りたいと思えます。一巡目の議論が終わった今の段階で、これまでの御議論の中で言い残していること、あるいはこの段階では是非言っておかれないということがございましたら、この段階で御発言をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。

○**木村委員** 法定刑の議論もそうだったのですけれども、強姦罪の話にどうも集中していて、強制わいせつ罪について余り触れられていないように思うのですけれども、その点はどこかでまとめて御議論いただけるということでしょうか。

○**加藤刑事法制管理官** 元々、強制わいせつ罪についてまとめて御議論をいただくという予定になっていなかったものですから、強制わいせつの問題についても関連するテーマのところで御発言いただければというふうには考えていたところでございます。この後の二巡目に残っているテーマは多うございますので、よろしければ、その機会にまた強制わいせつ罪についても言及していただくということも考えられますし、これまで強制わいせつ罪については、議論の対象から外れているのではないかというお考えで御発言がなかったのであれば、今おっしゃっていただいてもよろしいかと思うのであります。

○**木村委員** いえ、外れているとは私も思っていなかったのですけれども、どうしても強姦に話が集中してしまっていて、法定刑なども一緒にこの前の改正時には上がったわけですから、恐らくつられていろいろなことになるだろうなとは思っています。

○**山口座長** そういう観点を含めて、是非二巡目で御議論をいただきたいと思えます。

○**宮田委員** 性交同意年齢の部分ですけれども、二巡目でお考えいただきたいと思っていることがあります。この検討会は法律をどうするかということを検討するので、どうしても法律の議論が中心になっているわけですけれども、性交同意年齢を考える場合には、若者の性行動であるとか、あるいは性的な成長であるとか、児童心理・発達心理的な見地からの資料とかもきっちり考えた上で議論が必要なのかなと感じています。刑事手続のプロセスだけで議論し切れない子供の問題がやはりあるように思われるのです。ですから、教

育関係とか学校関係とか、あるいは医師とか、そのようなところからも本当は意見を聞かなくてはならないという感じがしております。

○山口座長 ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

(一同 発言なし)

ありがとうございます。それでは、特にこの段階でもう御発言がないということでしたら、次に、二巡目の検討予定の問題でございます。次回から二巡目の議論に入るわけでございますけれども、この二巡目の議論の検討予定につきましては、事務局とも御相談させていただき、次回までに皆様にお諮りするということにさせていただきたいと思っております。本日の段階ではそういうことにさせていただきたいと思っておりますので、御了解いただければと思います。

それでは、本日の予定につきましては、これで終了いたしました。

本日の資料でございますが、資料39、資料41につきましては、具体的事例の内容に関するものでございますので、ホームページでの公表はしないことにさせていただき、その他の議事及び資料につきましては全て公表するということにさせていただきたいと思っておりますが、よろしゅうございましょうか。

(一同 異議なし)

ありがとうございます。では、そのように決定させていただきます。

○角田委員 次回の論点は、いつ頃頂けるのでしょうか。

○加藤刑事法制管理官 現時点で確定的なことは申し上げられないのですが、なるべく早く作業はしたいと思っております。

○角田委員 直前に少し時間を頂いて、検討をしたいと思っておりますので、そちらもお忙しいでしょうけれども、なるべく早く頂けると有り難いと思っておりますので、よろしくお願ひします。

○加藤刑事法制管理官 承知いたしました。御検討の時間が取れますように考えて作業いたします。

○山口座長 よろしくお願ひします。

それでは、次回の予定について事務局から御説明をお願いします。

○東山参事官 次回は3月17日火曜日午前10時から開催いたします。場所は、検察ゾーン17階の東京高検第二会議室で行います。次回の検討予定といたしますか、議事次第につきましては追って御連絡させていただきますが、なるべく早目にお示しできるように努力させていただきます。

○山口座長 それでは、本日はこれで終了とさせていただきたいと思っております。どうもありがとうございました。