

御購読者各位

東京法令出版株式会社

『警察官のための刑法講義』（補訂二版2刷）

補 遺

「刑法の一部を改正する法律」（平成29年法律第72号。以下「改正法」といいます。）が平成29年6月23日に公布され、同年7月13日から施行されました。これらに伴い、本書中に補正を要する箇所が生じました。

以下に、改正法の概要と、改正法の施行等に伴う本書中の主な補正箇所を掲げました。お手数をおかけいたしますが、本書の御使用に際しましては、該当箇所の読み替え、補正等に御留意をいただきますようお願い申し上げます。

1 改正法の趣旨

近年における性犯罪の実情等に鑑み、事案の実態に即した対処をするため、強姦罪の構成要件及び法定刑を改めて「強姦性交等罪」とするとともに、「監護者わいせつ罪」及び「監護者性交等罪」を新設するなどの処罰規定の整備を行い、あわせて、強姦罪等を親告罪とする規定を削除した。

2 改正法の要点

（※ 本文中、罪名変更の補正（「強姦罪→強姦性交等罪」等）の参考としてください。）

主な改正点	関係法条
強姦罪の構成要件を見直し強姦性交等罪に改正。法定刑を5年以上の有期懲役へ引上げ	第177条
集団強姦等の罪及び集団強姦致死傷等の罪を廃止	第178条の2及び第181条第3項（削除）
監護者わいせつ罪及び監護者性交等罪を新設	第179条
強盗強姦罪における行為の先後関係による差をなくし、強盗・強姦性交等罪に改正	第241条
強姦罪等の非親告罪化	第180条（削除）、229条

3 改正法の施行等に伴う本書中の主な要補正箇所

(※ 改正法に係る補正箇所を中心に掲げ、判例の追加、目次・索引の補正等は、割愛させていただきます。)

- 30頁 下から5行目から6行目中、「殺人未遂罪」を「強盗殺人未遂罪」に改める(2か所)。
- 61頁 1行目の次に次のように加える。

なお、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律(平成29年法律第67号)が平成29年7月11日から施行された。これにより、テロリズム集団その他の組織的犯罪集団による実行準備行為を伴う重大犯罪遂行の計画等の行為についての処罰規定等が整備された。
- 83頁 身分犯の具体例〈真正身分犯〉中、「○ 強姦罪(177条)の主体としての男性」を削る。
- 84頁 4行目から5行目 「女性が……成立し(最決昭40.3.30),」を削る。
- 141頁 「重要判例」(最決平15.3.18)を削る。
- 144頁 「4 親告罪」を次のように改める。

4 親告罪

(親告罪)

第229条 第224条の罪及び同条の罪を幫助する目的で犯した第227条第1項の罪並びにこれらの罪の未遂罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

刑法の一部を改正する法律(平成29年法律第72号)の施行により、刑法第229条が改められ、未成年者略取及び誘拐罪(224条)、未成年者略取及び誘拐の罪を幫助する目的で犯した被略取者等引渡し等の罪(227条1項)並びにこれらの罪の未遂罪を除き、非親告罪とされた。

なお、改正法の施行前に犯した行為についても、改正法の施行後は、施行時において既に法律上告訴がされることがなくなっているものを除き、非親告罪として取り扱うものとされた。

- 145頁 「主な拐取罪」の表を削る。

● 146頁から155頁を次のように改める。

第9章 性犯罪 (176条～181条)

1 強制わいせつ罪

(強制わいせつ)

第176条 13歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者は、6月以上10年以下の懲役に処する。13歳未満の者に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする。

(1) 意義

強制わいせつ罪は、①13歳以上の者に対して暴行・脅迫を用いてわいせつな行為をし、②13歳未満の者に対してわいせつな行為をすることを内容とする犯罪である。刑法典上では、社会的法益に対する罪に入れられているが、個人の性的自由・性的自己決定権を保護するものであると考えられている。

(2) 客 体

本罪の客体は、女子に限定されず、男子も含まれる。また、「13歳以上の者」に対しては、暴行・脅迫を用いた場合のみ対象となるが、一般に性的な行為の意味が十分理解できず、保護する必要がある「13歳未満の者」に対しては暴行・脅迫を用いなくても本罪が成立する。最決(昭44.7.25)は、「13歳未満の者に対し、その反抗を著しく困難にさせる程度の脅迫を用いてわいせつの行為をした場合には、刑法176条の前段と後段との区別なく右法条に該当する一罪が成立する」と判示している。

(3) 行 為

本罪における暴行・脅迫は、被害者の反抗を著しく困難にする程度のものであることが必要であるが、強盗罪のように、相手方の反抗を抑圧する程度までは要しない。

また、被害者の意思に反して陰部に指を挿入する行為や、背後から両手を前に回してスカートの上から陰部を強く押し当てるなど、暴行それ自体がわいせつな行為でもよい。必ずしも被害者の身体に触れる必要はなく、例えば、裸にして写真を撮る行為も暴行に当たる。

「わいせつな行為」とは、性欲の刺激、興奮、満足を目的とする行為であって、他人に羞恥の情を抱かせるものをいう。公然わいせつ罪より広い概念であり、

被害女性の意思に反してキスをする行為等、被害者の視点によるわいせつ行為と解されている。具体的には、陰部、乳房、臀部への接触、接吻（最決昭50.6.19）等がこれに当たる。

なお、わいせつに至らない程度の「ひわいな言動」、つまり、いやらしくみだらな言語、動作で普通人の性的道義観念に反して性的羞恥心を害し、嫌悪感を催させ、又は不安を覚えさせるに足る言動及び動作を行った場合は、いわゆる「迷惑防止条例」違反に当たることがある。

（4）故意

強制わいせつ罪が認められるためには、故意以外の行為者の性的意図を一律に要件とするのではなく、被害者の受けた性的な被害の有無やその内容、程度にこそ目を付けるべき（最大判平29.11.29）とされている。そして、わいせつ行為に当たるか否かの判断に当たっては、行為そのものが持つ性的性質の有無及び程度を十分に踏まえた上で、個別事案に応じた具体的事実関係に基づいて判断せざるを得ない。

被害者の年齢の認識については、第176条前段の場合には13歳以上であることの認識は必要でないが、同条後段の場合には13歳未満であることの認識は故意の要件である。ただし、この場合、「あるいは13歳未満かもしれない。」という未必的な認識で足りる。

（5）他罪との関係

住居侵入を手段として、強制わいせつ罪を行った場合、両罪は牽連犯である。

強制わいせつ行為を公然と行った場合、公然わいせつ罪と強制わいせつ罪の観念的競合が成立する。また、混んだ電車の中の痴漢行為の場合、行為の内容、触れる部位により強制わいせつ罪が成立しないことがあるが、迷惑防止条例違反にはなり得る。

逮捕・監禁を手段として本罪を犯した場合、逮捕・監禁行為が同時に本罪の手段である暴行となっているときは観念的競合となるが、それ以外のときは併合罪である。

強制わいせつと強盗殺人の犯意をもって暴行を加え、その両者を犯した場合のように、暴行が両罪の手段であるときには、観念的競合（東京高判昭50.12.4）又は包括一罪となるが、わいせつ行為の途中で被害者の畏怖状態を利用して強盗罪を犯した場合等のように、両罪が重ならないときは、併合罪となる。

2 強制性交等罪

（強制性交等）

第177条 13歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性^{こう}

交又は口^く腔性交（以下「性交等」という。）をした者は、強制性交等の罪とし、5年以上の^有期懲役に処する。13歳未満の者に対し、性交等をした者も、同様とする。

（1）意 義

刑法の一部を改正する法律（平成29年法律第72号）が平成29年7月13日から施行され、罪名が「強姦」から「強制性交等」に改められた。

強制性交等罪は、①暴行・脅迫を用いて13歳以上の者に対し性交等を行い、②13歳未満の者に対し性交等を行うことにより成立する犯罪である。「13歳未満の者」に暴行・脅迫が必要ないことについては、強制わいせつ罪と同じである。

強制わいせつ罪同様、刑法典上では、社会的法益に対する罪に入れられているが、個人の性的自由を保護するものであると考えられている。

法定刑の下限については、改正前の強姦罪の懲役3年から懲役5年に引き上げられた。

なお、改正前の集団強姦等の罪及び集団強姦等致死傷の罪は廃止された。

（2）主体・客体

改正前の強姦罪の客体については、「女子」とされていたところ、本罪においては性別を問わないこととされた。また、主体についても男性に限らず、女性も含まれる。

（3）行 為

改正前の強姦罪の構成要件については、「女子を姦淫した」と規定されていたが、本罪は、姦淫と同義である「性交」のみならず、従来、強制わいせつ罪として問擬されてきた「肛門性交」及び「口腔性交」についても構成要件に加えて処罰するものである（177条）。

13歳以上の者に対する手段としての「暴行・脅迫」は、強盗罪における暴行・脅迫のように相手方の反抗を抑圧する程度のものであることを要せず、被害者の反抗を著しく困難にする程度のもので足りる（最判昭24.5.10）。そして、この程度については、被害者の年齢、精神状態、健康状態、犯行の時刻・場所・態様その他諸般の事情を考慮し、社会通念に従って判断される。

なお、暴行・脅迫は行為者自ら加えることを要し、他人の行った暴行・脅迫を利用して被害者に対して強制性交等を行う場合は、準強制性交等罪が成立する。

（4）故 意

13歳未満の者に対する場合、相手が13歳未満であることを認識する必要があるが、未必的なもので足りる。

（5）着手時期

着手時期については、強制性交等の行為そのものを開始する必要はなく、その手段たる暴行・脅迫が開始された時に実行の着手があったとされる。ただし、単

に暴行・脅迫があっただけでは足りず、その時の客観的状況等も考慮に入れ、法益の侵害又はその危険が切迫しているかどうかで判断すべきである。

重要判例

強制性交等罪（決定時は強姦罪）における実行の着手 最決昭45. 7. 28

被告人が、共犯者1名と共謀のうえ、夜間1人で道路を通行中の婦女を強姦しようとして、共犯者とともに必死に抵抗する同女を被告人運転のダンプカーの運転席に引きずり込み、同所から発進して約5,800メートル離れた場所に至り運転席内で同女を強姦した事案につき、「被告人が同女をダンプカーの運転席に引きずり込もうとした段階においてすでに強姦に至る客観的な危険性が明らかに認められるから、その時点において強姦行為の着手があったと解するのが相当である」と判示しており、改正後の強制性交等罪についても同様の判断がなされると解される。

(6) 他罪との関係

被害者を監禁中に、強制性交（判決時は強姦）の犯意を生じてこれを行った場合、通常、手段結果の密接な因果関係があるといえず、牽連犯ではなく併合罪である（最判昭24. 7. 12）。

住居侵入を手段として強制性交等を行った場合、両罪は牽連犯になる。

3 準強制わいせつ罪・準強制性交等罪

（準強制わいせつ及び準強制性交等）

第178条 人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為をした者は、第176条の例による。

2 人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、性交等をした者は、前条の例による。

相手の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為又は性交等をした場合、強制わいせつ又は強制性交等罪と同様の法定刑を適用して処罰される。これを準強制わいせつ又は準強制性交等罪という。

「心神喪失」とは、第39条第1項の「心神喪失」と異なり、精神の障害によって正常な判断力を失っている状態をいい、泥酔・睡眠・強度の精神的な障害・知

的障害等がこれに当たる。「抗拒不能」とは、心神喪失以外の理由で心理的・物理的に反抗の不能な状態にあることをいい、手足を縛られた状態、恐怖・驚愕・錯誤等によって行動の自由を失っている状態等がこれに当たる。

なお、被害者が当該行為を性的行為として認識し、これを承諾又は認容しているような場合でも、被害者の置かれた状況、行為者の行為等を判断して、当該被害者が当該行為を承諾又は認容する以外の行為を期待できない場合は、「抗拒不能」として本罪が成立する場合がある。ただし、結婚の約束や金品贈与の約束等、詐欺的手段によって習慣的には抗拒不能の状態になったとしても、動機の錯誤にすぎず、客観的には承諾しないことも可能な状況にあると認められることから、「抗拒不能」とはいえず、本罪は成立しない。

「乗じ」とは、心神喪失等の状態を利用することである。例えば、第三者の暴行・脅迫により心神喪失等の状態になった場合、睡眠薬を飲ませて昏睡状態にさせた場合、泥酔しているのに乗じて性交等する場合、夫だと誤信しているのに乗じて性交等する場合等がこれに当たる。また、心神を「喪失させ」たり、「抗拒不能にさせ」たりする手段は、暴行・脅迫以外の手段であればよく、必要な治療と誤信させて睡眠薬を飲ませる行為等がこれに当たる。

なお、わいせつな行為又は強制性交等の意図で暴行・脅迫を加え、わいせつな行為又は性交等したものの、被害者はそれ以前に心神喪失・抗拒不能の状態であった場合は、準強制わいせつ罪又は準強制性交等罪が成立する。また、昏酔中の被害者にわいせつ行為を行い、同人が覚醒した以後も継続したような場合は、準強制わいせつ罪と強制わいせつ罪が成立し、両者は包括一罪となる。

本罪の着手時期は、心神喪失又は抗拒不能に乗じた場合には、「わいせつな行為」を開始した時点であり、他方、心神喪失又は抗拒不能の状態に陥れてわいせつな行為をする場合には、そのような状態にさせる行為を開始した時点である。

強制わいせつ罪・強制性交等罪・準強制わいせつ罪及び準強制性交等罪の関係

	13歳未満	13歳以上
被害者の承諾があった場合（暴行・脅迫はなし）	強制わいせつ罪（176条後段）・強制性交等罪（177条後段）	成立しない
暴行・脅迫を用いた場合	強制わいせつ罪（176条）・強制性交等罪（177条）	
心神喪失・抗拒不能に乗じた場合等	強制わいせつ罪（176条後段）・強制性交等罪（177条後段）	準強制わいせつ罪（178条1項）・準強制性交等罪（178条2項）

4 監護者わいせつ及び監護者性交等罪（179条）

（監護者わいせつ及び監護者性交等）

第179条 18歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為をした者は、第176条の例による。

2 18歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて性交等をした者は、第177条の例による。

18歳未満の者に対し、その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為又は性交等をした場合につき、強制わいせつ罪又は強制性交等罪と同様に処罰する規定が新たに設けられた。

5 未 遂

（未遂罪）

第180条 第176条から前条までの罪の未遂は、罰する。

前記1～4までの未遂は罰する（180条）。

6 親告罪（旧180条）

刑法の一部を改正する法律（平成29年法律第72号）の施行に伴い、刑法第180条が削られたことから、従来、親告罪であった強制わいせつ・強姦罪及び準強制わいせつ・準強姦罪は非親告罪となった。

なお、改正法の施行前に犯した行為についても、改正法の施行後は、施行時において既に法律上告訴がされることがなくなっているものを除き、非親告罪として取り扱うものとされた。

7 強制わいせつ・強制性交等致死傷罪（181条）

（強制わいせつ等致死傷）

第181条 第176条，第178条第1項若しくは第179条第1項の罪又はこれらの罪の未遂罪を犯し，よって人を死傷させた者は，無期又は3年以上の懲役に処する。

2 第177条，第178条第2項若しくは第179条第2項の罪又はこれらの罪の未遂罪を犯し，よって人を死傷させた者は，無期又は6年以上の懲役に処する。

（1）意 義

強制わいせつ・強制性交等致死傷罪は，強制わいせつ・強制性交等罪の結果的加重犯である。本罪は，強制わいせつ・強制性交等罪，準強制わいせつ・強制性交等罪，監護者わいせつ罪，監護者性交等罪（未遂を含む（最判昭23.11.16.））を犯し，よって人を死傷させたときに成立する。

死傷の結果は，

- ① わいせつ・性交等の行為自体
- ② 手段である暴行・脅迫
- ③ わいせつ・性交等の行為の機会に随伴する行為

のいずれかにより発生すれば足りる。

③につき，最決（平20.1.22）は，「被告人は，被害者が覚せいし，被告人のTシャツをつかむなどしたことによって，わいせつな行為を行う意思を喪失した後に，その場から逃走するため，被害者に対して暴行を加えたものであるが，被告人のこのような暴行は，上記準強制わいせつ行為に随伴するものといえるから，これによって生じた上記被害者の傷害について強制わいせつ致傷罪が成立する」と判示している。

（2）罪数・他罪との関係

最判（昭36.8.17）は，被害者を強制的に性交する目的で暴行を加え，同人を死亡させ，その直後強制的に性交したときは，当該行為が同人の死亡後であるとしてもこれを包括して強制性交等致死罪（判決時は強姦致死罪）と解すべきであるとしている。

本罪の傷害につき，最判（昭24.12.10）は，人の健康状態に不良な変更を加えたものである以上，軽微な傷害でも本条の傷害に該当し，傷害罪（204条）の傷害と同様に解すべきとしている。

強制性交等致傷の結果に故意がある場合，結果的加重犯である強制性交等致傷

罪（無期又は6年以上の有期徒刑）を適用せず、強制性交等罪と傷害罪の観念的競合（強制性交等罪の範囲である5年以上の有期徒刑）と考えると、故意がある場合のほうがない場合より刑が軽くなってしまふ。よって、この場合は強制性交等致傷罪のみで処理すべきである。なお、強制性交等致死の結果に故意がある場合は、強制性交等致死罪と殺人罪の観念的競合とされている（最判昭31.10.25）。また、強制性交等犯人が殺害の故意をもって傷害を与えた場合は、強制性交等致傷罪と殺人未遂罪が成立すると解される。

- 191頁 「(2) 他罪との関係」 4行目から7行目「強盗目的で……が成立する（最判昭24.12.24）。」を削る。
- 197頁 「12 強盗強姦（致死）罪（241条）」を次のように改める。

12 強盗・強制性交等（致死）罪（241条）

（強盗・強制性交等及び同致死）

第241条 強盗の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強制性交等の罪（第179条第2項の罪を除く。以下この項において同じ。）若しくはその未遂罪をも犯したとき、又は強制性交等の罪若しくはその未遂罪を犯した者が強盗の罪若しくはその未遂罪をも犯したときは、無期又は7年以上の懲役に処する。

2 前項の場合のうち、その犯した罪がいずれも未遂罪であるときは、人を死傷させたときを除き、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思によりいずれかの犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

3 第1項の罪に当たる行為により人を死亡させた者は、死刑又は無期懲役に処する。

（1）強盗・強制性交等罪

刑法の一部を改正する法律（平成29年法律第72号）による改正前の強盗強姦罪の構成要件については、「強盗が女子を強姦した」と規定されていたが、本罪は、強盗行為と強制性交等の行為の先後関係を問わず、強盗罪を犯した者が強制性交等罪を犯したとき、又は強制性交等罪を犯した者が強盗罪を犯したときは、無期又は7年以上の懲役に処することとしたものである（241条1項）。

また、強盗・強制性交等罪が成立する場合のうち、強盗の行為と強制性交等の行為のいずれもが未遂であって、その機会に被害者を死傷させたものでないときは、任意的に刑を減輕することができる（同条2項本文）。ただし、自己の意思により強盗の行為か強制性交等の行為かのいずれか一方でも中止したときは、必要的に刑を減輕又は免除する（同ただし書）。

（2）強盗・強制性交等致死罪

本罪は、強盗・強制性交等罪に当たる行為により人を死亡させた場合に死刑又は無期懲役に処することとしたものである（241条3項）。改正前の強盗強姦致死罪は、判例上、強盗の機会に行われた姦淫行為又はその手段である暴行若しくは脅迫から死の結果が生じた場合に成立する結果的加重犯であり、殺意のない場合に限り成立するものとされていたが、改正後の強盗・強制性交等致死罪は、強盗の罪と強制性交等の罪とが同一の機会に犯された場合において、いずれかの罪に当たる行為から死の結果が生じた場合に成立するとされる。また、殺意なく人を死亡させた場合のみならず、殺意をもって人を殺した場合も含むものと解される。

なお、未遂は罰する（243条）。

- 232頁 3行目 「告知表」を「告知書」に改める。