

『FOCUS—刑法—』 ～特別講義～刑法改正 ここがポイント

本書の発行以降、刑法の一部改正（令和5年法律第66号（強制わいせつ罪、強制性交等罪等の要件等の改正、16歳未満の者に対する面会要求等の罪の新設））がありました。

ここでは特別講義として、上記一部改正内容について、「わかる」だけでなく「解ける」よう、ポイントを解説しました。

昇任試験対策用テキストとしてぜひお役立てください。

Chapter

1

性犯罪改正（不同意わいせつ罪・不同意性交等罪）



関係条文

…………… 刑 法 ……………

（不同意わいせつ）

第176条 次に掲げる行為又は事由その他これらに類する行為又は事由により、同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて、わいせつな行為をした者は、婚姻関係の有無にかかわらず、6年以上10年以下の拘禁刑に処する。

- 一 暴行若しくは脅迫を用いること又はそれらを受けたこと。
 - 二 心身の障害を生じさせること又はそれがあること。
 - 三 アルコール若しくは薬物を摂取させること又はそれらの影響があること。
 - 四 睡眠その他の意識が明瞭でない状態にさせること又はその状態にあること。
 - 五 同意しない意思を形成し、表明し又は全うするいとまがないこと。
 - 六 予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、若しくは驚愕させること又はその事態に直面して恐怖し、若しくは驚愕していること。
 - 七 虐待に起因する心理的反応を生じさせること又はそれがあること。
 - 八 経済的又は社会的関係上の地位に基づく影響力によって受ける不利益を憂慮させること又はそれを憂慮していること。
- 2 行為がわいせつなものではないとの誤信をさせ、若しくは行為をする者について人違いをさせ、又はそれらの誤信若しくは人違いをしていることに乗じて、わいせつな行為をした者も、前項と同様とする。
- 3 16歳未満の者に対し、わいせつな行為をした者（当該16歳未満の者が13歳以上である場合については、その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者に限る。）も、第1項と同様とする。
- （不同意性交等）

第177条 前条第1項各号に掲げる行為又は事由その他これらに類する行為又は事由により、同意し

ない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて、性交、肛門性交、口腔性交又は膣若しくは肛門に身体の一部（陰茎を除く。）若しくは物を挿入する行為であってわいせつなもの（以下この条及び第179条第2項において「性交等」という。）をした者は、婚姻関係の有無にかかわらず、5年以上の有期拘禁刑に処する。

- 2 行為がわいせつなものではないとの誤信をさせ、若しくは行為をする者について人違いをさせ、又はそれらの誤信若しくは人違いをしていることに乗じて、性交等をした者も、前項と同様とする。
- 3 16歳未満の者に対し、性交等をした者（当該16歳未満の者が13歳以上である場合については、その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者に限る。）も、第1項と同様とする。

STEP 1

性犯罪の本質的な要素は、「自由な意思決定が困難な状態で行われた性的行為」である。不同意わいせつ罪・不同意性交等罪では、性犯罪の本質的な要素を「同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態」という表現を用いて統一的な要件とした。膣又は肛門に陰茎以外の身体の一部又は物を挿入する行為についても「性交等」に含まれ、不同意性交等罪や不同意わいせつ罪は、配偶者間であっても成立する。

また、13歳以上16歳未満の者に対しては、同意があったとしても5歳以上年長の者の行為は処罰されるとした。13歳以上16歳未満の者は、相手との関係が対等でなければ、性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力に欠けるとされており、一般的には、相手との年齢差が大きくなればなるほど、社会経験などの差によって相手との関係は対等ではなくなっていくと考えられる。よって、刑罰の謙抑性の観点から、13歳以上16歳未満の者との関係で、対等な関係は絶対にはあり得ないといえるような年長者による性的行為を一律に処罰対象とするため、心理学的・精神医学的知見も踏まえ、5歳以上年長の者による性的行為を処罰することになった。

STEP 2

「同意しない意思を形成することが困難な状態」とは、性的行為をするかどうかを考えたり、決めたりするきっかけや能力が不足していて、性的行為をしない、したくないという意思を持つこと自体が難しい状態をいう。「同意しない意思を表明することが困難な状態」とは、性的行為をしない、したくないという意思を持つことはできたものの、それを外部に表すことが難しい状態をいい、「同意しない意思を全うすることが困難な状態」とは、性的行為をしない、したくないという意思を外部に表すことはできたものの、その意思のとおりになることが難しい状態をいう。刑法第176条第1項各号に掲げる8要件を原因とするものが罪に問われる。

| | |
|----|--|
| 1号 | 「暴行」……人の身体に向けられた不法な有形力の行使。 「脅迫」……他人を畏怖させるような害悪の告知。 |
| 2号 | 「心身の障害」……身体障害、知的障害、発達障害及び精神障害であり、一時的なものを含む。 |
| 3号 | 「アルコール若しくは薬物」の「摂取」……飲酒や、薬物の投与・服用。 |
| 4号 | 「睡眠」……眠っていて意識が失われている状態。 「その他の意識が明瞭でない状態」……例えば、意識がもうろうとしているような、睡眠以外の原因で意識がはっきりしない状態。 |

| | |
|----|---|
| 5号 | 「同意しない意思を形成し、表明し又は全うするいとまがないこと」……性的行為がされようとしていることに気付いてから、性的行為がされるまでの間に、その性的行為について自由な意思決定をするための時間のゆとりがないこと。 |
| 6号 | 「予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、若しくは驚愕させること又はその事態に直面して恐怖し、若しくは驚愕していること」……いわゆるフリーズの状態、つまり、予想外の又は予想を超える事態に直面したことから、自分の身に危害が加わると考え、極度に不安になったり、強く動揺して平静を失ったりした状態。 |
| 7号 | 「虐待に起因する心理的反応」……虐待を受けたことによる、それを通常の出来事として受け入れたり、抵抗しても無駄だと考える心理状態や、虐待を目の当たりにしたことによる、恐怖心を抱いている状態など。 |
| 8号 | 「経済的関係」……金銭その他の財産に関する関係を広く含む。 「社会的関係」……家庭・会社・学校といった社会生活における関係を広く含む。 「不利益を憂慮」……自らやその親族等に不利益が及ぶことを不安に思うこと。 |



ここに Focus

- ① 「同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態」が本罪成立の基本である。
- ② 「同意しない意思を形成することが困難な状態」とは、性的行為をするかどうかを考えたり、決めたりするきっかけや能力が不足していて、性的行為をしない、したくないという意味を持つことと自体が難しい状態をいう。
- ③ 「同意しない意思を表明することが困難な状態」とは、性的行為をしない、したくないという意味を持つことはできたものの、それを外部に表すことが難しい状態をいう。
- ④ 「同意しない意思を全うすることが困難な状態」とは、性的行為をしない、したくないという意味を外部に表すことはできたものの、その意思のとおりになることが難しい状態をいう。
- ⑤ 膣又は肛門に陰茎以外の身体の一部又は物を挿入する行為についても、「性交等」に含まれる。
- ⑥ 不同意わいせつ罪や不同意性交等罪は、配偶者間であっても成立する。
- ⑦ 13歳以上16歳未満の者に対しては、同意があったとしても5歳以上年長の者の行為は処罰される。

○×問題で復習



- (1) 夫甲は、妻乙に対して、同意しない意思形成ができない状態であるのに乗じて、性交を行った。甲には、不同意性交等罪が成立する。
- (2) 18歳の成年と14歳の中学生の間で性的行為が行われた場合には、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪が成立することはない。
- (3) 膣又は肛門に陰茎以外の身体の一部又は物を挿入する行為については、「性交等」に含まれない。
- (4) 「嫌だ」と言っ、性的行為をしない、したくないという意味を表明するだけでは、「同意しない意思を全うすることが困難な状態」にあたることはなく、不同意わいせつ罪や不同意性交等罪は成立しない。

解答解説

- 〔1〕 夫甲は、妻乙に対して、同意しない意思形成ができない状態であるのに乗じて、性交を行った。甲には、不同意性交等罪が成立する。
夫婦であっても、本罪は成立する
- ×〔2〕 18歳の成年と14歳の中学生の間で性的行為が行われた場合には、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪が成立することはない。
「社会的関係上の地位に基づく影響力によって受ける不利益を憂慮させ」たり、「予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、若しくは驚愕させ」たりして、被害者が同意しない意思の形成・表明・全うが困難な状態にさせ、あるいはそのような状態にあることに乗じた性的行為といえれば、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪として処罰対象となる
- ×〔3〕 膣又は肛門に陰茎以外の身体の一部又は物を挿入する行為については、「性交等」に含まれない。
「性交等」に含まれる
- ×〔4〕 「嫌だ」と言って、性的行為をしない、したくないという意思を表明するだけでは、「同意しない意思を全うすることが困難な状態」にあたることはなく、不同意わいせつ罪や不同意性交等罪は成立しない。
「嫌だ」という、同意しない意思を表明したにもかかわらず、暴行を受けたり、予想に反してやめてくれず恐怖を覚えたりした場合には、不同意わいせつ罪や不同意性交等罪が成立する場合がある



関係条文

刑 法

(16歳未満の者に対する面会要求等)

第182条 わいせつの目的で、16歳未満の者に対し、次の各号に掲げるいずれかの行為をした者（当該16歳未満の者が13歳以上である場合については、その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者に限る。）は、1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

- 一 威迫し、偽計を用い又は誘惑して面会を要求すること。
- 二 拒まれたにもかかわらず、反復して面会を要求すること。
- 三 金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をして面会を要求すること。

2 前項の罪を犯し、よってわいせつの目的で当該16歳未満の者と面会をした者は、2年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金に処する。

3 16歳未満の者に対し、次の各号に掲げるいずれかの行為（第2号に掲げる行為については、当該行為をさせることがわいせつなものであるものに限る。）を要求した者（当該16歳未満の者が13歳以上である場合については、その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者に限る。）は、1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

- 一 性交、肛門性交又は口腔性交をする姿勢をとってその映像を送信すること。
- 二 前号に掲げるもののほか、膣又は肛門に身体の一部（陰茎を除く。）又は物を挿入し又は挿入される姿勢、性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀部又は胸部をいう。以下この号において同じ。）を触り又は触られる姿勢、性的な部位を露出した姿勢その他の姿勢をとってその映像を送信すること。

STEP 1

16歳未満の者は、性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力に欠けるため、性犯罪の被害に遭うのを防止する目的で、実際の性犯罪に至る前の段階であっても、性被害に遭う危険性のない保護された状態を侵害する危険を生じさせたり、これを現に侵害する行為を新たに処罰することになった。

16歳未満の者に対して、

- (1) わいせつの目的で、威迫、偽計、利益供与等の不当な手段を用いて、面会を要求する行為
- (2) (1)の結果、わいせつの目的で、面会する行為
- (3) 性交等をする姿勢、性的な部位を露出した姿勢などをとってその写真や動画を送るよう要求する行為

が処罰対象とされている（ただし、13歳以上16歳未満の者に対する行為については、行為者が5歳以上年長の者である場合に限られる。）。面会要求の結果、実際に性的行為に及んだ場合には不同意わいせつ罪又は不同意性交等罪が、動画送信要求の行為の結果、実際にそれらの写真や動画を送らせた場合には不同意わいせつ罪がそれぞれ成立しうる。これは、性被害に遭う危険性のない保護さ

れた状態を侵害する行為と、実際の性犯罪の行為は別の法益侵害だからである。



ここに Focus

- ① 本罪は、性被害に遭う危険性のない保護された状態を侵害する危険を生じさせたり、これを現に侵害する行為を処罰する。
- ② 本罪の成立にはわいせつの目的が必要である。
- ③ 13歳以上16歳未満の者に対する行為については、行為者が5歳以上年長の者である場合に限られる。

○×問題で復習



- 〔1〕 子どもに対して性犯罪を行おうと企む者が、15歳の子どもと信頼関係を築くために連絡をとる行為も、面会要求等罪にあたる。
- 〔2〕 わいせつ目的で、15歳の子どもに対し、会わずに、性交の動画を送信するよう要求した場合は、処罰される。
- 〔3〕 面会要求行為の結果、実際に性的行為に及んだ場合には不同意わいせつ罪又は不同意性交等罪が、動画送信要求の行為の結果、実際にそれらの写真や動画を送らせた場合には不同意わいせつ罪も、それぞれ別途成立し得る。

解答解説

- ×〔1〕 子どもに対して性犯罪を行おうと企む者が、15歳の子どもと信頼関係を築くために連絡をとる行為も、面会要求等罪にあたる。
威迫、偽計、利益供与等の不当な手段を用いていないため、本罪にあたらぬ
- 〔2〕 わいせつ目的で、15歳の子どもに対し、会わずに、性交の動画を送信するよう要求した場合は、処罰される。
要求罪なので、実際に会わなくても本罪が成立する
- 〔3〕 面会要求行為の結果、実際に性的行為に及んだ場合には不同意わいせつ罪又は不同意性交等罪が、動画送信要求の行為の結果、実際にそれらの写真や動画を送らせた場合には不同意わいせつ罪も、それぞれ別途成立し得る。
性被害に遭う危険性のない保護された状態を侵害する行為と、実際の性犯罪の行為は別の法益侵害であるため、それぞれ犯罪が成立する

本書をご購入いただいた皆様へ

お詫びと訂正のお願い

本書（初版1刷）に誤りがございました。深くお詫びを申し上げます。

大変お手数をおかけいたしますが、該当箇所を下記のとおり訂正して御使用いただきませう、お願い申し上げます。

記

| 該当箇所 | 誤 | 正 |
|-----------------|--|--|
| p221 設問〔4〕中 | …非現住建造物等放火罪が成立する。 | …自己所有非現住建造物等放火罪が成立する。 |
| p235 ⑥ | 行使の目的で通貨を偽造・変造すれば、 <u>偽造通貨行使罪</u> は既遂となる。実際に行使しなくてもよい。 | 行使の目的で通貨を偽造・変造すれば、 <u>通貨偽造（変造）罪</u> は既遂となる。実際に行使しなくてもよい。 |
| p238・239 〔4〕 | 行使の目的で通貨を偽造・変造すれば、行使をしてなくとも、 <u>偽造通貨行使罪</u> は既遂となる。 | 行使の目的で通貨を偽造・変造すれば、行使をしてなくとも、 <u>通貨偽造（変造）罪</u> は既遂となる。 |

（注）下線部分：訂正箇所