

第 2 章 自由に対する罪

四 不同意わいせつの罪

保護法益

被害者の性的自由

1 不同意わいせつ罪（176） - 6 月以上 10 年以下の懲役

（1）意義

一定の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、わいせつ行為をする罪

「わいせつ」：広く人の性的恥辱心に関する行為
 ex. 「嫌だ、やめて」と言っている女性に無理やりキスをする。

同意しない意思を形成することが困難
 ⇒ 性的行為をするかどうかを考え、決定するきっかけや能力が不足しており、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困難な状態

同意しない意思を表明することが困難
 ⇒ 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が、それを外部に表明することが困難な状態

同意しない意思を全うすることが困難
 ⇒ 性的行為をしない、したくないという意思を外部に表明することはできたが、その意思のとおりになることが難しい状態

※令和 5 年改正前は、「暴行又は脅迫」という明らかな強制手段に限定していたが、そのような手段によらない場合であっても、被害者の真に自由な意思に基づく同意のないまま、性的自由が侵害される事例についても、これが処罰の対象となることを明確にした（新たに処罰対象を拡大したわけではない）。

また、改正前の「準わいせつ罪、準性交等罪（旧 178）」は、改正後の不同意わいせつ罪、不同意性交等罪としてより詳細に規定されたため、削除された。

婚姻関係の有無にかかわらず、成立する（176 I）

※夫婦間でも不同意であれば犯罪が成立することを明文化した。

(2) 一定の行為又は事由 (176 I - わいせつな行為をするための行為・契機)

<p>① <u>暴行</u>若しくは<u>脅迫</u>を用いること又はそれらを受けたこと ⇒暴行・脅迫は、被害者の<u>反抗を著しく困難にする程度</u>のもので足り(従来の通説・177条につき最判昭24.5.10参照)、<u>反抗を抑圧するに足りる程度であることは必要とされない</u>。なお、法務省のHP(性犯罪関係の法改正等Q&A)では、被害者が「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」になっていることは必要であるが、<u>暴行・脅迫の程度は問わない</u>とされている。</p>
<p>② <u>心身の障害</u>を生じさせること又はそれがあること ※「身体障害」「知的障害」「発達障害」「精神障害」 一時的なものを含む</p>
<p>③ <u>アルコール</u>若しくは<u>薬物</u>を摂取させること又はそれらの影響があること</p>
<p>④ <u>睡眠</u>その他の<u>意識が明瞭でない状態</u>にさせること又はその状態にあること</p>
<p>⑤ 同意しない意思を形成し、表明し又は全うする<u>いとまがない</u>こと ※性的行為がされようとしていることに気づいてから、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。</p>
<p>⑥ <u>予想と異なる事態に直面</u>させて<u>恐怖</u>させ、若しくは<u>驚愕</u>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 ex.「嫌だ」と言えばやめてくれると思ったのに、予想に反してやめてくれず、恐怖を覚えた。 ※予想外の又は予想を超える事態に直面し、危害を加えられると考え、極度に不安になったり、強く動揺して平静を失った状態(フリーズの状態)</p>
<p>⑦ <u>虐待に起因する心理的反応</u>を生じさせること又はそれがあること ※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等</p>
<p>⑧ <u>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</u>を憂慮させること又はそれを憂慮していること ※債権者と債務者、上司と部下、教師と生徒等の関係において、自己又は親族等に不利益が及ぶことを不安に思うこと。</p>

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同様(II)

(3) 被害者の年齢 (176Ⅲ)

① 16歳以上の男女に対して

⇒ (2) の行為又は事由をもってわいせつな行為をすること

② 16歳未満の男女に対して

⇒ 単にわいせつ行為をすること

真に自由な意思に基づく 同意を得て わいせつな行為をした場合も本罪成立

16歳未満の者が 13歳以上 である場合

⇒ その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者 (5歳以上の年長者) がわいせつ行為をすること

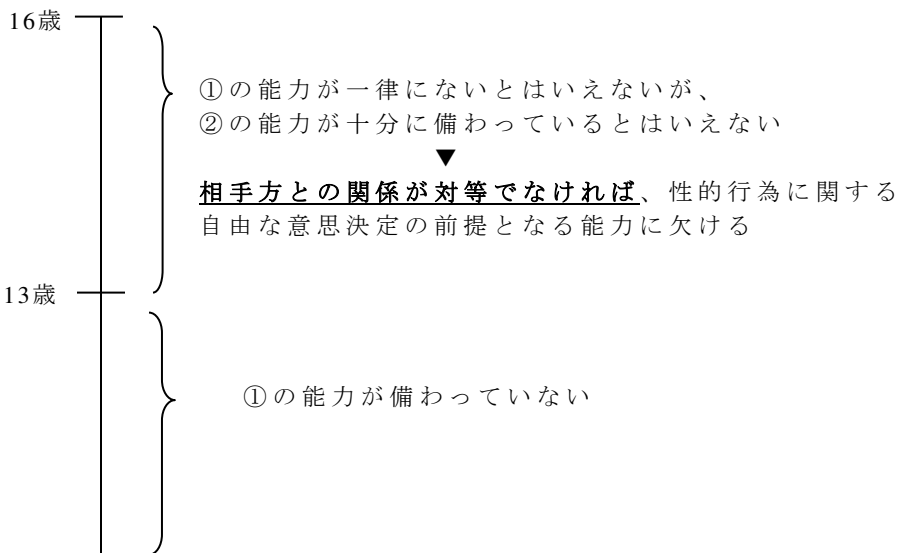
被害者	加害者	犯罪の成否
12歳	16歳	成立
12歳	18歳	成立
14歳	20歳	成立
14歳	18歳	不成立

【性的な行為に対する自由な意思決定を行うための前提となる能力】

① 行為の性的意味を認識する能力

② 相手方との関係でその行為が自己に与える影響について自律的に考え、理解し、その結果に基づいて相手に対処する能力

※ 絶対に対等な関係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の対象とするため、心理学的・精神医学的知見も踏まえ、「5歳以上の年長者」とした(5歳未満であれば、常に対等という意味ではなく、(2)に該当する行為・事由により、(1)の状態にさせたような場合は、不同意わいせつ罪が成立する)。



(4) 行為者の主観

刑法176条にいう「わいせつな行為」に当たるか否かの判断を行うための個別具体的な事情の一つとして、行為者の目的等の主観的事情を判断要素として考慮すべき場合はあり得る。しかし、故意以外の行為者の性的意図を一律に不同意わいせつ罪の成立要件とすることは相当でない（最判平29.11.29）

※不同意わいせつ罪（当時は「強制わいせつ罪」）の成立には、その行為が犯人の性欲を刺激興奮させ又は満足させるという性的意図が必要であるとし、報復、侮辱、虐待目的の場合には、不同意わいせつ罪は成立しないとしていた判例（最判昭45.1.29）を変更した。つまり、ウェブサイトアップして金銭を得る目的等、性的意図が認められない場合でも、不同意わいせつ罪が成立する。

2 不同意性交等罪（177） - 5年以上の有期懲役（上限は20年）

（1）意義

前記1（2）の行為又は事由等を手段や契機として、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、以下のいずれかの行為（「性交等」）をする罪

a 性交（従来の「姦淫」－膣性交）
b 肛門性交
c 口腔（こうくう）性交

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も「性交等」に含まれる。

ex.陰部に指を挿入する

婚姻関係の有無にかかわらず、成立する（177I）

※夫婦間でも不同意であれば犯罪が成立することを明文化した。

（2）主体

男女を問わない。

性交（従来の「姦淫」）であっても、共同実行の意思と共同実行の事実があれば、その共同正犯が成立する。

（3）被害者の年齢（177III）

① 16歳以上の男女に対して

⇒1（2）の行為又は事由をもって性交等をする事

② 16歳未満の男女に対して

⇒単に性交等をする事

真に自由な意思に基づく同意を得て性交等をした場合も本罪成立

16歳未満の者が13歳以上である場合

⇒その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者（5歳以上の年長者）が性交等をする事

3 監護者わいせつ及び監護者性交等罪（179）

（1）監護者わいせつ罪 - 6月以上10年以下の懲役

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

⇒前記1（2）の行為又は事由等がなくても成立する

e x . 父親や福祉施設の監護者による性的虐待

※暴行・脅迫等がなくても、影響力に乗じてわいせつ行為を行えば成立するので、不同意わいせつ罪に比べて処罰範囲が広いといえる。

（2）監護者性交等罪 - 5年以上の有期懲役（上限は20年）

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

⇒前記1（2）の行為又は事由等がなくても成立する

e x . 父親や福祉施設の監護者による性的虐待

※暴行・脅迫等がなくても、影響力に乗じて性交等を行えば成立するので、不同意性交等罪に比べて処罰範囲が広いといえる。

4 不同意わいせつ等致死傷罪（181）

1～3の結果的加重犯

（1）死傷

① わいせつな行為・性交等自体から生じたもの

② その手段としての暴行・脅迫から生じたもの

c f . 不同意性交等罪の実行の着手として、「ダンプカーの運転席に引きずり込もうとしたとき」（最判昭45.7.28）という判例はここで意味を持つ

⇒引きずり込む際の暴行によって傷害を負わせた場合も、本罪成立

（2）基本となる犯罪

未遂罪も(180)含まれている

⇒不同意わいせつ・不同意性交等が未遂に終わっても、被害者が死傷した以上、本罪成立

（3）罪数

行為者が殺意をもって被害者に不同意性交等をし、死亡させた場合

⇒不同意性交等致死罪と殺人罪の観念的競合（大判大4.12.11）

※不同意性交等致死だけを適用すると殺人よりも刑が軽くなって不合理なので、殺人罪の規定も適用する。判例は、181条（不同意わいせつ等致死傷罪）は、殺人・傷害の故意ある場合を含まないと考えるため。

5 16歳未満の者に対するわいせつ目的面会要求等罪（182）

※16歳未満の者が性被害に遭うのを防止するため、実際の性犯罪に至る前の段階で、性被害に遭う危険のない保護された状態を侵害するおそれのある行為及び現に侵害する行為を処罰することとした（令和5年新設）

（1）面会要求（Ⅰ）

わいせつ目的で、16歳未満の者（注）に対し、次のいずれかの行為をした者

⇒1年以下の懲役又は50万円以下の罰金

① 威迫し、偽計を用い又は誘惑して面会を要求すること

② 拒まれたにもかかわらず、反復して面会を要求すること

③ 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

（注）16歳未満の者が13歳以上である場合

⇒その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者（5歳以上の年長者）が上記の行為をすること

（2）面会した場合（Ⅱ）

上記（1）の罪を犯し、よってわいせつ目的で当該16歳未満の者

（注）と面会をした者

⇒2年以下の懲役又は100万円以下の罰金

（3）映像の送信要求（Ⅲ）

16歳未満の者（注）に対し、次のいずれかの行為（②の行為については、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

⇒1年以下の懲役又は50万円以下の罰金

①性交、肛門性交又は口腔性交をする姿態をとってその映像を送信すること

②上記①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態、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）を触り又は触られる姿態、性的な部位を露出した姿態その他の姿態をとってその映像を送信すること

（注）16歳未満の者が13歳以上である場合

⇒その者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者（5歳以上の年長者）が上記の行為をすること

6 非親告罪

親告罪とする規定を削除した（平成29年改正）

※告訴するか否かの判断を被害者に委ねることは、かえって被害者の精神的負担を重くし、結果的に性犯罪を潜在化させる一因となっていると指摘されていたため。

7 公訴時効の延長（刑訴250ⅢⅣ）

①令和5年改正により性犯罪の公訴時効期間を5年間延長した。

	改正前	改正後
a 不同意わいせつ等致傷、強盗・不同意性交等の罪	15年	20年
b 不同意性交等、監護者性交等の罪	10年	15年
c 不同意わいせつ、監護者わいせつの罪	7年	12年

②被害者が18歳未満の場合

⇒ 被害時から18歳までの期間も公訴時効期間に加える

ex.12歳時の不同意性交等 ⇒ 15年 + 6年 = 21年
33歳に達する日（33歳の誕生日の前日）まで公訴時効は完成しない。
※心身ともに未熟な子どもや若年者は、被害を申告することが難しいため。