

『ハイブリッド刑法各論 [第3版]』 補遺

本書第3章第5節（72～86頁）で解説される犯罪については、本書の刊行後、2023（令和5）年6月16日に成立、同年7月13日に施行された刑法および刑事訴訟法の一部を改正する法律（令和5年法律第66号）により、内容や条文番号等が変更されました。以下では、改正法により変更されたものについて、標題や小見出しを修正した上で補足的に説明します。本書と併せてお読み頂ければと思います。なお、以下の説明の各項に付した番号は、この補遺のものであり、本書の各項の番号とは異なります。

5 不同意わいせつおよび不同意性交等の罪

1 犯罪類型の整理と位置づけ

本書では、性的自由に対する罪として、強制わいせつ、強制性交等、準強制わいせつ・準強制性交等、監護者わいせつ・監護者性交等、これらの罪の未遂罪、強制わいせつ・強制性交等致死傷罪、および淫行勧誘罪について解説しています。これらの犯罪について、上記の法改正（以下、「2023年改正」と呼びます。）により、概略次のように変わりました。

強制わいせつ罪（▶176条）および強制性交等罪（▶177条）は、それぞれ準強制わいせつ罪および準強制性交等罪と統合されて「不同意わいせつ罪」「不同意性交等罪」となり、所定の行為または事由により、わいせつな行為ないしは性交等に同意しない意思を形成・表明・全うすることが困難な状態にさせ、またはそのような状態に乗じてわいせつな行為または性交等を行う犯罪となりました。また、これらの要件に該当しなくとも、わいせつな行為ないしは性交等を行うだけで犯罪となる年齢（いわゆる性交同意年齢）が、従来の13歳未満から16歳未満に引き上げられました。ただし、13歳以上16歳未満の者については、同年代の者との同意に基づく性的行為が一律に処罰対象となることのないよう、年齢差に関する要件が付加されました（▶176条3項、177条3項）。さらに、配偶者間の同意に基づかない性的行為が処罰対象となることを明示するために、不同意わいせつ罪および不同意性交等罪は婚姻関係の有無にかかわらず成立し得ることが、明文で規定されています（▶176条1項、177条1項）。不同意性交等罪では、従来のように、膣（女性器）、肛門または口腔への陰茎（男性器）の挿入に加え、膣または肛門への身体の一部（手指など）ないしは物の挿入も該当することになりました（後者の挿入行為は、従来の規定では、強制わいせつ罪にあたるものでした）。176条の罪、177条の罪とも、法定刑は従来と同じです。

十六歳未満の者に対する面会要求等罪（▶182条）が新設されました（これに伴い、これまで182条に規定されていた淫行勧誘罪は、姦通罪が削除されたために空席となっていた183条に移されました）。本罪は、16歳未満の若年者に対し、強要罪に該当しないような面

会要求等の行為および面会行為、性的な姿態の映像を送信するよう要求する行為を処罰するものです。その保護法益は、16 歳未満の者が性被害に遭う危険性のない状態、換言すると、性被害に遭わない環境にあるとの理解もあります。本罪は、SNS などによるグルーミング（手懐け行為）等から 16 歳未満の者を保護するものといえます。

手続法に関する改正として、性犯罪の公訴時効期間が延長されたことを付言しておきます。すなわち、不同意わいせつ罪等致死傷罪（▶181 条。人を負傷させたときに限ります。）、強盗・不同意性交等罪（▶241 条 1 項）については 20 年（従来は 15 年）、不同意性交等罪、監護者性交等罪（▶179 条 2 項）ないしはこれらの罪の未遂罪については 15 年（従来は 10 年）、不同意わいせつ罪、監護者わいせつ罪ないしはこれらの罪の未遂罪については 12 年（従来は 7 年）となりました（▶刑訴 250 条 3 項）。

2 不同意わいせつ罪（176 条）

Case 3-8-1 X は、自分の性衝動に駆られて、満員電車の中で身動きがとれない状態を利用し、隣にいた A の下着の中に手を入れてその性器を触り、わいせつな行為をした。（本書 74 頁に掲載の事例です。）

Case 3-8-2 Y は、列車に乗車中、隣の席で熟睡している女性 B の胸を服の上からなで回した。

Case 3-8-3 某会社の部長 Z は、好みの男性社員 C を出張中にホテルの自室に呼び出し、「いうことを聞かなければ、次の人事考課で最低評価をつける。」といって迫り、C のズボンの中に手を入れ股間をなで回した。C は嫌だったが、人事考課のことをいわれたので、仕方なくこれを受け入れた。

Case 3-8-4 P（2004〔平成 16〕年 3 月 1 日生まれ）は、2023（令和 5）年 9 月 25 日に、D（2009〔平成 21〕年）4 月 1 日生まれ）に対し、臀部を執拗になでまわすなどのわいせつな行為をはたらいた。

176 条の意味 本罪は、個人の性的自由を侵害する犯罪です（▶176 条）。それゆえ、主体および客体の性別に制限はなく、男性から女性だけでなく、男性から男性、女性から女性、あるいは女性から男性に対するわいせつな行為でも、本罪を構成します（2017〔平成 29〕年の刑法改正前は、本罪の客体を「男女」としていましたが、同改正で「者」となりました。2023 年改正を前提にしても、同様に考えてよいでしょう）。Case 3-8-2 は列車内での痴漢行為を想定したものですが、仮に Y が女性だったとしても、女性 B の胸をなで回すことが性的な意味を有するのであれば、本罪に該当します。Case 3-8-3 の Z についても同様に、部長 Z が男性である場合だけでなく、女性であったとしても、上司がその地位に乗じて部下の男性にわいせつな行為をする場合、本罪の処罰対象となります。昨今の事件報道などからも明らかなように、男性の性被害を深刻な問題として受け止める必要があります。

本罪は個人の性的自己決定を侵害することから、わいせつな行為は相手方の意思に反するものである必要があります。その前提となる行為や事由に関し、2023 年改正は詳細に規定しています。これについては次項で解説します。

年齢について、従来は 13 歳を基準とし、13 歳以上の者に対しては、暴行または脅迫（▶旧 176 条）、ないしは、心神喪失・抗拒不能にさせること、またはこれらに乗じること（▶旧 178 条）によるのを必要としていたのに対し、13 歳未満の者に対するわいせつな行為は、暴行・脅迫等によらなくても処罰対象でした。これに対し、2023 年改正では、年齢基準を 16 歳に引き上げ、16 歳未満の者に対するわいせつな行為が、原則として処罰されることとなりました（▶176 条 3 項 [以下、この段落と次の段落では「本項」と呼びます。]）。もともと、本項による処罰について、13 歳以上 16 歳未満の者に対するわいせつな行為は、行為者が、その者が生まれた日より 5 年以上前の日に生まれた場合に限られます。これは、例えば、真剣な恋愛関係にある 17 歳の高校生と 15 歳の中学生が、両者合意の上でキスをするというような、社会的に問題がないと考えられるケースに配慮したものといえます。13 歳未満の者に対するわいせつな行為が一律に処罰対象となるのは、従来と同じです。

13 歳以上 16 歳未満の者に対するわいせつな行為について、処罰対象の確定は、誕生日を基準にしています。Case 3-8-4 のように、2009 年 4 月 1 日生まれで、2023 年 9 月 25 日の時点では 14 歳である D に対するわいせつな行為について、本項の処罰対象となるのは、2004 年 4 月 1 日以前に生まれた者です（「以前」とあるので、2004 年 4 月 1 日生まれの者も処罰対象となると解されます）。それゆえ、Case 3-8-4 の P は本項の処罰対象となります。逆に、この事例では、2004 年 4 月 2 日以降に生まれた者は、行為の時点でわいせつな行為の相手方と 5 歳の年齢差があったとしても、処罰対象から除かれます。もちろん、場合により、176 条 1 項または 2 項による処罰はありえます。

不同意わいせつ罪の要件 従来の強制わいせつ罪は、暴行または脅迫を用いて、13 歳以上の者に対しわいせつな行為をするというものでした。また、13 歳未満の者に対するわいせつな行為は、暴行・脅迫の有無にかかわらず、強制わいせつ罪として処罰されることになっていました。ここにいう暴行または脅迫とは、相手方の反抗を著しく困難にすることを必要とするというのが、判例・通説の考え方です（その具体的内容に関しては、本書 75 頁の説明を参照してください）。また、暴行または脅迫を用いなくても、13 歳以上の者に対し、その者を心神喪失または抗拒不能にさせ、またはその心神喪失または抗拒不能に乗じてわいせつな行為を行う場合も、強制わいせつ罪に準じて処罰にされていました（▶旧 178 条 1 項）。

これに対し、強制わいせつ罪および準強制わいせつ罪を統合する形で新設された不同意わいせつ罪では、暴行または脅迫を用いたわいせつな行為に限定されず、相手方が同意していないにもかかわらずわいせつな行為を行うことが、犯罪の実質をなすと考えられます。それゆえ、わいせつな行為に対して「同意をしない意思」が基礎に置かれます。具体的には、下に掲げた 8 つの行為または事由（▶176 条 1 項 1 号～8 号）、その他それらに類する行為ま

たは事由により、当該わいせつな行為について同意しない意思を形成し、表明もしくは全うすることが困難な状態にさせ、または相手方がそのような状態にあることに乗じてわいせつな行為を行った者が、本罪の処罰対象となります。この場合、行為者と相手方に婚姻関係があるか否かは、問題となりません。

- 1 暴行または脅迫を用いること、またはそれがあること。
- 2 心身の障害を生じさせること、またはそれがあること。
- 3 アルコールもしくは薬物を摂取させること、またはそれらの影響があること。
- 4 睡眠その他の意識が明瞭でない状態にさせること、またはその状態にあること。
- 5 同意しない意思を形成し、表明し、または全うすることいとまがないこと。
- 6 予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、もしくは驚愕させること、またはその事態に直面して恐怖し、もしくは驚愕していること。
- 7 虐待に起因する心理的反応を生じさせること、またはそれがあること。
- 8 経済的また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、またはそれを憂慮していること。

これらの行為または事由について、従来の規定との関連を中心に略説します。まず、「1 暴行または脅迫を用いること、またはそれがあること。」について、ここでいう「暴行・脅迫」は、従来と同様であれば、強盗罪のように、相手方の反抗を抑圧するものである必要はないが、反抗を著しく困難にするものであると解されます（最判昭和 24 年 5 月 10 日刑集 3 巻 6 号 711 頁 [(旧) 強姦罪の事例]）。ここでいう反抗が著しく困難であるという概念は、被害者と行為者の体格差や具体的状況等に応じて判断されるのであれば、実際には比較的広く解されることになるでしょう（本書 75 頁を参照してください）。

次に、「2 心身の障害を生じさせること、またはそれがあること。」「3 アルコールもしくは薬物を摂取させること、またはそれらの影響があること。」および「4 睡眠その他の意識が明瞭でない状態にさせること、またはその状態にあること。」については、従来の準強制わいせつ罪（旧 178 条 1 項）が心神喪失・抗拒不能にさせること、またはその状態に乗じることを要件としていたのにほぼ対応するといえましょう（本書 80～81 頁も参照してください）。

「5 同意しない意思を形成し、表明し、または全うすることいとまがないこと。」は、いわゆる不意の性的暴行（相手方の一瞬の油断や無防備に乗じてわいせつな行為を行うこと）に対応するものといえます。これについては、従来の強制わいせつ罪の成否に関して、そのような行為が、暴行・脅迫の要件を満たすのかという議論がありました（具体的には、本書 75 頁を参照してください）。

「6 予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、もしくは驚愕させること、またはその事態に直面して恐怖し、もしくは驚愕していること。」は、例えば、食事をするだけのつもり

で家に行ったら、思いがけず、性的な行為をされたり、求められたりしたような場合です。恐怖・驚愕のあまり抵抗できないというのであれば、従来の準強制わいせつ罪における抗拒不能に対応するものといえますが、それより広い範囲のものも想定しえます。

「7 虐待に起因する心理的反応を生じさせること、またはそれがあること。」について、虐待そのものは、もちろん暴行・脅迫に該当しますが、それが継続するなどした場合、わいせつな行為の時には、暴行・脅迫が行われないことがあり、そのような場合に対応する類型といえます。すなわち、虐待をする中でわいせつな行為に及ぶのではなく、虐待によって虐待者に対する恐怖心を生じさせたり、相手方がすでにそのような心理状態にあることに乗じたりしてわいせつな行為が行われる場合を処罰対象とするものです。

「8 経済的また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を、またはそれを憂慮していること。」は、経済的・社会的地位を利用し、ないしはそのような地位に乗じて行われるわいせつな行為を対象とするものです。新設の類型にもみえますが、従来の規定でも、社会関係的な影響力を利用して行われた性的行為を処罰対象とした裁判例がみられます。例えば、性交等に関するものですが、スーパーの経営者が自分の店で万引きを行った女性に対して、警察に被害を申告しないことの代償として性交に応じることを要求し、女性がこれに応じて2週間後に性交を行ったという事案で、(旧)強姦罪の成立を認めています(高松高判昭和47・9・29高刑集25巻4号425頁)。

これらの類型に関して注意を要するのは、不同意わいせつ罪の前提となる行為または事由がこれらの8つに限定されるのではなく、これらに類する行為または事由も含まれるということです。その意義は、判例実務による今後の解釈・適用にも委ねられるでしょうが、この「類する行為または事由」のために、本罪の処罰範囲があいまいになることも懸念されます。

これらの8つの行為または事由は、これらに類するものも含めて、相手方がわいせつな行為に同意しない意思を形成・表明・全うすることを困難にするものとして規定されています。それゆえ、これらの行為または事由ないしはこれらに類する行為または事由が存在すると認められ、かつ行為者もそれを認識していた場合、行為者が、相手方はわいせつな行為につき同意していると思ったと主張しても、本罪の故意が否定されることは、基本的にないといえるでしょう。

さらに、わいせつな行為が、相手方に行為がわいせつなものでないと誤信をさせ、もしくは行為者について人違いをさせ、またはそれらの誤信もしくは人違いをしていることに乗じて行われる場合も本罪に該当します(▶176条2項)。医療行為やマッサージであると偽って、わいせつな行為や性交等を行ったり、相手方が人違いをしていることに乗じて性交等に及んだりする場合、従来は、心理的・精神的な抗拒不能として、準強制わいせつ罪・準強制性交等罪(▶旧178条)の成否が問題とされていました(本書81頁以下を参照してください)。この点につき、明文で規定したものといえます。

年齢の要件に関しては、すでに解説しましたので、そちらを参照してください。

3 不同意性交等罪（177 条）

Case 3-9 男性 X は、会社帰りの女性 A にナイフを突きつけて「おとなしくしないと殺す。」と脅し、性交した。（本書 78 頁に掲載の事例です。）

Case 3-10-1 成人女性 X は、12 歳の男子小学生 A を自宅に誘って性交した。（本書 78 頁に掲載の事例です。）

Case 3-10-2 学生 Y は、サークルの飲み会の席で大量に飲酒したため、酩酊して前後不覚の状態にある女性 B を自宅に連れ込んで性交に及んだ。

Case 3-10-3 マッサージ師 Z は、女性 C を施術中に劣情を催し、性交に及ぼうとして、いきなり C の膣内に指を入れたが、C に抵抗されたため、それ以上のことはできなかった。

Case 3-10-4 P は、同棲中の女性 D に対して、日ごろから暴言を吐いたり、ときには暴力を振るったりするなどして、いいなりにさせていた。あるとき、P は、D が自分を極度に怖がっており、本心はともかく、何でもいうことを聞くと知りつつ、D と性交に及んだ。

Case 3-10-5 女性 Q は、知人の女性 E を自宅に連れ込み、いきなり E を抱きすくめ、嫌がり抵抗する E を引っぱたいたうえで押さえつけて、衣服を脱がせ、E の膣内にアダルトグッズを挿入するなどした。

本罪の意味と成立要件 本罪も、不同意わいせつ罪と同様、従来の強制性交等罪（▶旧 177 条）と準強制性交等罪（▶旧 178 条 2 項）を統合する形で新設されたものです。基本的な成立要件等は、年齢の要件も含めて、不同意わいせつ罪（▶176 条）と同じです（以下で挙げる各号は、176 条 1 項に掲げられているもので、本罪にも使われます）。Case 3-9 は、以前の強姦罪に相当するものであり、1 号に該当します。Case 3-10-1 は、2017 年の刑法改正で強制性交等罪の対象となったものであり、現行法では 177 条 3 項に該当します。Case 3-10-2 は、B がアルコールの摂取による影響を受けていることに乗じて性交に及んでいることから、3 号の類型にあたります。このように、行為者が自ら摂取させなくても、相手方がその影響下にあることを知りながら、行為に及ぶ場合も含まれることに注意してください。Case 3-10-3 は、Z が C の膣内にいきなり指を入れたというものです。これは、C が当該行為に同意しない意思を形成するいとまのないうちに行われていることから、5 号の類型に該当するといえます。後で述べるように、女性の膣に指を入れることも、性交等の行為にあたります。Case 3-10-4 は、DV（ドメスティックバイオレンス）を想定したものです。P は D に虐待を加え、何でもいうことを聞かせられる状態にしています。D の状態が虐待に起因する心理的反応によるものといえる限りで、7 号の類型に該当します。

本罪では、1. で述べたように、性交等の範囲が拡張されています。すなわち、従来の「性交等」は、膣、肛門および口腔に陰茎を挿入し、または挿入させることとされていましたが、2023 年改正では、これらに加え、膣および肛門への陰茎以外の身体の一部（手指など）お

よび物（特に限定はないと解されます。）の挿入が性交等に含まれることになりました。このような拡張により、女性から女性への性交に類する行為が本罪の対象に含まれることになりました（Case 3-10-5 は、膣への物の挿入の事例です）。また、この拡張は、監護者性交等罪（▶179 条 2 項）にも妥当します。その意味で、2023 年改正により、監護者性交等罪も変更されたことになります。

なお、不同意わいせつ罪と同様、本罪についても、婚姻関係の有無にかかわらず成立することが明文化されましたので、配偶者に対する性交の強制が 177 条の罪に該当するかという問題につき、立法的解決が図られたということが出来ます。

4 不同意わいせつ等致死傷罪（181 条）

本罪の意味 本罪は、不同意わいせつ罪（▶176 条）・監護者わいせつ罪（▶179 条 1 項）またはそれらの未遂罪、ないしは不同意性交等罪（▶177 条）・監護者性交等罪（▶179 条 2 項）またはそれらの未遂罪により、人を死傷させる罪です。従来の強制わいせつ罪・準強制わいせつ罪および強制性交等罪・準強制性交等罪から、不同意わいせつ罪および不同意性交等罪に基本犯（結果的加重犯の基本となる犯罪行為）が置き換えられました。法定刑は、不同意わいせつ等致死傷罪が無期または 3 年以上の拘禁刑、不同意性交等致死傷罪が無期または 6 年以上の拘禁刑であり、従来と同じです。

5 十六歳未満の者に対する面会要求等罪（182 条）

本罪の意味 本罪は、わいせつな行為等を行う目的で、若年者に接触する行為を処罰対象とするものです。このような行為は、以前から存在していたと思われませんが、とりわけ SNS の発達、普及などに伴い、対面では面識のない者同士の接触が容易となったことから、問題として顕在化してきたと考えられます。とりわけ、若年者を巧妙に手懐け、心理的な障壁を除去した上で性的な行為に及ぶ、いわゆるグルーミングが問題視されています。この場合、若年者自身には性被害に遭ったことの自覚に乏しいことがあり、被害が可視化されにくいことや、それだけに若年者に心身の発達に深刻な影響を与えうることが危惧されます。また、昨今の ICT 技術の発展により、動画の撮影や他者との共有が容易となったことから、他者に性的な動画の送信を要求する行為も問題となってきました。この問題はまず、いわゆるリベンジポルノとして顕在化し、私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律（2014 年）による法規制につながりましたが、2023 年改正では、16 歳未満の若年者に性的な映像の送信を要求する行為が処罰対象となりました。これは、若年者の姿態が大人の性的嗜好の対象となることを防ぐとともに、性的な映像を拡散するとの脅迫により、直接的な性被害につながることを防止するという点で、若年者の保護に資すると考えられます。

本罪の成立要件 本罪は、①わいせつの目的で 16 歳未満の者に対し面会を要求する罪（▶182 条 1 項）、②①の要求行為を行った者がわいせつの目的で 16 歳未満の者と面会する

罪（▶182 条 2 項）、③16 歳未満の者に対し性的な姿態をとってその映像を送信させる罪（▶182 条 3 項）からなります。①の面会の要求は、(1) 威迫、偽計を用いるか、または誘惑して行う、(2) 拒まれたにもかかわらず反復して行う、(3) 金銭その他の利益を供与し、またはその申し込みもしくは約束をして行う必要があります。②の面会行為は、①の要求の結果として行われる必要があります。②の罪が実現された場合、①の罪はこれに吸収されると解されます。③における性的な姿態とは、(1) 性交、肛門性交または口腔性交をする姿態、(2) (1) の姿態以外の姿態のうち、(i) 膣または肛門に陰茎を除く身体の一部または物を自分で挿入し、第三者に挿入される姿態、(ii) 性的な部位（性器、肛門、またはそれらの周辺部、臀部、胸部を指します。）を自分で触り、または第三者に触られる姿態、(iii) 性的な部位（その意味は、いま述べたとおりです。）を露出した姿態をいいます。(ii) と (iii) については、その行為をさせることがわいせつなものである場合に限りま。本罪における 16 歳未満の者は、不同意わいせつ罪（▶176 条 3 項）で説明したものと同じです。

（安達光治）

▶本書第 6 章第 3 節の 8（178-179 頁）の差し替え

8 強盗不同意性交等・不同意性交等強盗罪、同致死罪

強盗不同意性交等罪 強盗犯人が、強盗の機会に反抗を抑圧された人に対して不同意性交等する例が多いことから、性的自由を保護するために、強盗罪・不同意性交等罪の加重類型として、本罪が定められています。本罪についても、結合犯であると解する見解もありますが、不真正身分犯（▼65 条 2 項）と解すべきとする見解も主張されています（松宮）。強盗の既遂・未遂は問わないと解されていますので、本罪の既遂・未遂は、不同意性交等の既遂・未遂で決せられることになります。また、強盗犯人には、昏酔強盗、事後強盗の犯人も含まれます。

本罪の行為は「**不同意性交等**」ですが、不同意性交等罪の被害者と、強盗罪の被害者が同一である必要はないと解されています（中森、山口）。監護者性交等（179 条 2 項）は含まれません。不同意性交等は、240 条と同様に、「**強盗の現場ないし強盗の機会**」になされることが必要です。

不同意性交等強盗罪 2017 年改正において、刑の不均衡を解消するため、不同意性交等の罪またはその未遂罪を犯した者が強盗をした場合も本罪に加えられることとなりました。本罪の既遂・未遂は、強盗の既遂・未遂で決まり、強盗には昏酔強盗、事後強盗も含みます。本罪は、不同意性交等が強盗の手段である必要はなく、強盗が不同意性交等の機会に行われれば足りるとされています。ただし、強盗は被害者が反抗抑圧状態の下で行われなければな

らないのに対し、不同意性交等は「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」の下で足りるとされています。そのため、不同意性交等罪によって被害者が「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」になっていたとしても反抗抑圧状態にない場合には、新たな暴行・脅迫により被害者が反抗抑圧状態に陥る必要があると解されます（浅田）。

未遂・中止犯 強盗罪か不同意性交等罪の一方が未遂の場合、双方が未遂の場合のいずれも、本条第1項の罪が成立するので、総則の未遂規定（43条）は適用されません。ただし、両罪ともに未遂である場合に限り、人を死傷させたときを除いて、刑を減輕することができるとする特例、ならびに、中止犯についても規定されています（241条2項）。

同致死罪 本罪は、240条と同じく「人を死亡させた」とだけ規定されていることから、結果的加重犯の場合ばかりではなく、**死亡結果について故意がある場合**も含むと解されています。なお、本罪には**傷害結果**を発生させた場合が規定されていませんが、この場合には、強盗不同意性交等罪ないしは不同意性交等強盗罪のみが成立し、傷害結果については量刑事情として考慮すれば足りると解されています。

（嘉門 優）