

法改正情報	<b>新版 デュープロセス⑦刑法 (第3版)</b> <b>直前チェック 必修論点総まとめ⑦憲法・刑法 (第2版)</b>
-------	--

令和5年6月16日、性犯罪に関連する刑法の一部が改正され、同年7月13日から施行されました。主な改正点は、次のとおりです。

- ① 強制わいせつ罪(旧刑§176)及び強制性交罪(旧刑§177)を、その構成要件等を改めたうえで、それぞれ不同意わいせつ罪(新刑§176)及び不同意性交等罪(新刑§176)とする。
- ② 準強制わいせつ及び準強制性交等に関する旧刑法178条を削除する。
- ③ 16歳未満の者に対する面会要求等の罪を新設する。

この改正により、書籍の一部が下記のように変更となりますので、本書と合わせて学習していただけますよう、お願いいたします。

早稲田経営出版

### 『新版 デュープロセス⑦刑法 (第3版)』について

改正に伴い、本書133ページ以下の第4款の「1. 強制わいせつ罪(刑§176)」から「3. 準強制わいせつ罪及び準強制性交等罪」は、改正法に適合しないものとなるので、改正法に関する下記の解説を参照してください。

また、45ページの下から11行目の「13歳未満の者に対する強制わいせつ罪(刑§176 後段)・強制性交等罪(刑§177 後段)」の部分で、「16歳未満の者に対する不同意わいせつ罪(刑§176-III)・不同意性交等罪(刑§177-III)」と修正してください。

### 《不同意わいせつ罪,不同意性交等罪》

(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月以上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つてわいせつなもの（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。

※ 拘禁刑とは、2025 年に施行される見込みの改正刑法により新設される新たな刑の種類であり、自由刑の中の「懲役」と「禁錮」を一本化して新たに創設されるものである。拘禁刑の新設を含む改正刑法が施行されるまでは、拘禁刑は「懲役」とみなされる（令和 5 年 6 月 23 日法律第 66 号改正附則 3 条）。

## 1. 総説

### (1) 2つの犯罪の構成要件

不同意わいせつ罪(刑 § 176)と不同意性交等罪(刑 § 177)とは、罪質の多くを共有する。不同意わいせつ罪の行為が「わいせつな行為」をすることであるのに対して、不同意性交等罪は「性交等」(性交等の定義は、刑法 177 条 1 項及び(3)を参照のこと)をすることである。いずれの犯罪も、刑法 176 条 1 項各号に掲げられた行為または事由その他これらに類する行為または事由(詳しくは、2. 参照)により、同意しない意思を形成し、表明しもしくは全うすることが困難な状態にさせ、またはその状態にあることに乗じて行為(「わいせつな行為」または「性交等」)を行うことが構成要件とされる。

### (2) 2つの犯罪の関係等

2つの犯罪は、法条競合の特別関係にあたり、性交等の行為に該当すれば、不同意わいせつは評価されず、不同意性交等罪のみで評価される。

### (3) 構成要件以外の改正点

#### ① 性交等の定義

不同意性交等罪では、男性器だけでなく、体の一部(指など)や物を膣や肛門に挿入することも「性交」扱いになった(刑 § 177- I かつこ書)。

#### ② 配偶者間における犯罪の成否

配偶者(夫婦)間においても、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立することが明文化された(刑 § 176- I, 177- I)。

#### ③ 同意年齢の引上げ

性的行為の意味を理解し同意ができるとみなす年齢を 13 歳から 16 歳に引き上げた。すなわち、仮に同意があっても、わいせつ罪、性交等罪が成立する年齢を 13 歳未満(旧刑 § 176 後段, 177 後段)から 16 歳未満(刑 § 176- III, 177- III)とした(なお、3. の(2)を参照のこと)。

## 2. 不同意わいせつ罪、不同意性交等罪の構成要件等

### (1) 刑法 176 条 1 項各号

不同意わいせつ罪,不同意性交等罪は,下記に列挙した刑法176条1項各号のいずれかを原因として,性的行為に同意しない意思を形成したり,表明したり,全うすることが困難な状態にさせ(あるいはその状態に乗じて),わいせつな行為または性交等をした場合に成立する。性的行為に同意しない意思を形成したり,表明したり,全うすることが困難な状態とは,当該行為に対して拒否の意思を形成すること,拒否すること,拒否の意思を貫くことが困難な状態である。

① 暴行もしくは脅迫を用いることまたはそれらを受けたこと

「暴行」とは,人の身体に向けられた不法な有形力の行使をいい,「脅迫」とは,他人を畏怖させるような害悪の告知をいう。

② 心身の障害を生じさせることまたはそれがあること

「心身の障害」とは,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 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

「アルコールもしくは薬物」の「摂取」とは,飲酒や,薬物の投与・服用のことをいう。

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

「睡眠」とは,眠っていて意識が失われている状態をいい,「その他の意識が明瞭でない状態」とは,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をいう。

⑤ 同意しない意思を形成し,表明しまた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をいう。

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

いわゆるフリーズの状態(突然のことで体が固まってしまった状態),つまり,予想外のまた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状態をいう。

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

「虐待に起因する心理的反応」とは,虐待を受けたことによって,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をいう。

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

「経済的関係」とは,金銭その他の財産に関する関係を広く含み,「社会的関係」とは,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。また,「不利益を憂慮」とは,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をいう。

## (2) 旧刑法178条の削除

旧刑法178条は,人の心神喪失もしくは抗拒不能に乗じ,または心神を喪失させもしくは抗拒不能にさせて,わいせつな行為または性交等をする行為を準強制わいせつ罪または準強制性交等罪としていたが,これらの行為は,改正刑法176条1項2号から4号に掲げられた事由に当たることから,準強制わいせつ罪及び準強制性交等罪に関する規定は廃止された。

## 3. 刑法176条及び177条の2項及び3項について

### (1) 相手が誤信している状況でのわいせつ行為または性交等

行為がわいせつなものではないとの誤信をさせ,もしくは行為をする者について人違い

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、わいせつな行為または性交等をした場合も、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立する(刑 § 176-II, 177-II)。

## (2) 被害者の年齢が 13 歳以上 16 歳未満である場合

被害者が 16 歳未満である場合は、その同意の有無にかかわらず、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立するのが原則であるが(刑 § 176-III, 177-III)、被害者が 13 歳以上 16 歳未満である場合は、例外がある。具体的には、性的行為をした者が、被害者より 5 歳以上年長である場合に限って、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立する(刑 § 176-III かつこ書, 177-III かつこ書)。すなわち、年齢差が 5 歳未満であれば、13 歳以上 16 歳未満の者に対する行為であっても、同意があるものであれば、罰しない。同性代間の自由な意思決定による行為を処罰の対象から除外する趣旨である。ただし、被害者が 13 歳以上 16 歳未満であり、行為者との年齢差が 5 歳未満であっても、刑法 176 条 1 項各号のいずれかに該当する事由により行為をしたのであれば、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立するのは当然である。

### 《16 歳未満の者に対する面会要求等》

(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。

## 1. 面会要求等罪の新設

16 歳未満の人は、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危険性が高い。そこで、16 歳未満の人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を目的として、面会要求等罪が新設された。

## 2. 面会要求等罪の成立要件等

### (1) 面会要求等罪の成立要件

面会要求等罪は、わいせつ目的で、16 歳未満の者に対して、次のいずれかの行為をした場合に成立する(刑 § 182)。

- ① 威迫し、偽計を用いまたは誘惑して面会を要求する行為
- ② 拒まれたにもかかわらず、反復して面会を要求する行為
- ③ 金銭その他の利益を供与し、またはその申込み・約束をして面会を要求する行為
- ④ ①～③の罪を犯し、わいせつ目的で面会する行為
- ⑤ 性交等をする姿態、性的部位を露出等した姿態等を撮って、その映像を送信することを要求する行為

### (2) 被害者の年齢が 13 歳以上 16 歳未満である場合

被害者の年齢が 13 歳以上 16 歳未満である場合には、行為者が被害者の 5 歳以上年長である場合に限り、処罰の対象となる(刑 § 182- I かつこ書)。

## 『直前チェック 必修論点総まとめ⑦憲法・刑法 (第 2 版)』について

直前チェックについては、次のような修正をしてください。

- ① 172 ページのチェックポイント 29 の「13 歳未満の者に対する強制わいせつ罪(刑 § 176 後段)、強制性交等罪(刑 § 177 後段)」を「16 歳未満の者に対する不同意わいせつ罪(刑 § 176-III)、不同意性交等罪(刑 § 177-III)」とする。
- ② 直前チェック 235 ページ以下のチェックポイント 13 から 15 を下記のものとし差し替える。

### 13 16 歳未満の者の同意を得て、わいせつな行為をした場合、不同意わいせつ罪は、成立するか。

(答)被害者が 16 歳未満である場合は、その同意の有無にかかわらず、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立するのが原則である(刑 § 176-III)。ただし、被害者が 13 歳以上 16 歳未満である場合は、わいせつな行為をした者が、被害者より 5 歳以上年長である場合に限って、不同意わいせつ罪が成立する(刑 § 176-III かつこ書)。不同意性交等罪についても、同様に考えることができる(刑 § 177-III かつこ書)。

### 14 夫婦間において、不同意わいせつ罪が成立することはあるか。

(答)配偶者(夫婦)間においても、不同意わいせつ罪または不同意性交等罪が成立することがある(刑 § 176- I, 177- I)。

### 15 もっぱら復讐や侮辱などの目的で、社会的関係上の地位を利用して、女性を裸にさせて写真を撮った場合、不同意わいせつ罪は、成立するか。

(答)成立すると解される。従来の判例(最判昭 45.1.29)は、わいせつ罪の成立には、行為者の性的意図が必要とされており、本例のように性的意図がないとも考えられる行為については、わいせつ罪ではなく、強要罪が成立するものとされていた。しかし、平成 29 年の判例(最判平 29.11.29)は、わいせつ罪の成立に、行為者の性的意図を一律必要とするのは相当ではないとした。したがって、本例の場合にも、不同意わいせつ罪(刑 § 176- I ⑧)が設立するものと解される。

以上

## 法改正情報

2022年9月12日現在

### 新版 デュープロセス7 刑法 第3版 【4364】

令和4年7月7日施行の刑法改正と令和2年4月1日施行の改正により、本書の該当箇所が下記のとおり変更となります。

1. 143ページの「3. 侮辱罪」の条文部分を次のように変更

第231条 事実を摘示しなくても、公然と人を侮辱したものは、**1年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料**に処する。

2. 195ページの1～2行目を次のように変更

自己所有の建物であっても、差押えを受け、物権を負担し、**賃貸し、または配偶者居住権が設定されたもの**は、本罪の客体となる（刑§262）。

以上

## 法改正情報

平成 30 年 4 月 19 日現在

### 新版 デュープロセス 7 刑法 第 3 版 【4364】 直前チェック 必修論点総まとめ 7 憲法・刑法 【4373】

平成 29 年 7 月 11 日施行の刑法改正と平成 29 年 11 月 29 日の刑法判例変更により、本書の該当箇所が下記のとおり変更となります。

#### ◆新版 デュープロセス 7 刑法 第 3 版

※11 ページの 16 行目 (イ) 具体例の部分を次のように変更

(イ) 具体例

国外にいる日本人 A が、国外にいる日本の公務員 B に対して、その職務に関して賄賂を供与したときは、賄賂を受けた公務員 B は刑法 4 条 3 号によって日本の刑法が適用される。一方、賄賂を供与した A は、刑法 3 条 6 号によって日本の刑法が適用される。

※134 ページの 6 行目 ④以下を次のように変更

④ わいせつの意図・傾向の必要性

本罪の行為は、行為者の性欲を刺激興奮させ、または満足させる意図のもとに行われることを要すると解されていた(最判昭 45. 1. 29)。しかし、近年の判例(最判平 29. 11. 29)は、「本条にいう『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 1 つとして、行為者の目的等の主観的状況を判断要素として考慮すべき場合はあり得るが、行為者の性的意図は強制わいせつ罪の成立要件ではない」として、上記昭和 45 年の判例を変更した。

#### ◆直前チェック 必修論点総まとめ 7 憲法・刑法

※234 ページ チェックポイント 15 を次のものと差替え

15. 強制わいせつ罪が成立するには、行為者において、その性欲を刺激興奮させ、または満足させる意図のもとに行為を行うという性的意図が存する必要があるか。

(答) 以前の判例(最判昭 45. 1. 29)においては、そのような性的意図の存在が強制わいせつ罪の成立要件の 1 つとされたが、同判例は変更され、「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 1 つとして、行為者の目的等の主観的状況を判断要素として考慮すべき場合はあり得るが、行為者の性的意図は強制わいせつ罪の成立要件ではない」とされた(最判平 29. 11. 29)。

以上