HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	性犯罪の横断的研究 ： 若年者を被害者とする性犯罪の研究を中心に［論文内容及び審査の要旨］
Author(s)	小棚木, 公貴
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第15699号
Issue Date	2024-03-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/91998
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Koki_Kotanagi_abstract.pdf, 論文内容の要旨

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

学 位 論 文 内 容 の 要 旨

博士の専攻分野の名称： 博 士（法学） 氏名 小棚木 公貴

学 位 論 文 題 名

性犯罪の横断的研究
―若年者を被害者とする性犯罪の研究を中心に

現在、16 歳以上 18 歳未満（2023 年刑法改正以前については 13 歳以上 18 歳未満）の者（本稿ではこれを若年者と定義する）を被害者とする性加害がなされた場合に適用されうる性犯罪処罰規定としては、刑法上に不同意性交等・わいせつ罪（2023 年刑法以前における旧（準）強制性交等・わいせつ罪）、監護者性交等・わいせつ罪、児童福祉法上の児童淫行罪（同法 34 条 1 項 6 号）、児童買春処罰法上の児童買春罪、各地域の青少年健全育成条例で規定されている、いわゆる条例上の淫行罪が存在する。

このように若年者保護規定が複数存在することにより、若年者を被害者とする性加害は 18 歳以上を被害者とする性加害と比較して保護範囲が拡大しており、各若年者保護規定の法定刑は異なっているため、事案の悪質性に応じてきめ細かく保護されている。他方で、各若年者保護規定が刑法・特別法・条例にまたがって規定されており、それぞれの処罰規定の関係性について十分な議論がなされないまま、それぞれが構成要件の解釈について独自の深化・発展を遂げてきたことにより、現在、若年者を被害者とする性加害がなされた場合における各犯罪の成立範囲がどのような関係性にあるのが不明瞭であるという弊害を招いている。そしてその弊害は、裁判実務において、どの犯罪が成立するかに関する判断あるいは犯罪の成否の判断についてばらつきを生じさせており、また、衡平性を欠く状況を生じさせているおそれがある。

このような状況に際して、2023 年刑法改正は、犯罪の成否の判断について生じていたばらつきを解消させることが図られた。もっとも、わが国ではかなり早い段階から、刑法上の性犯罪については、被害者の「意思に反して」性的行為がなされた場合に成立するという理解がなされており、今回の刑法改正を経たとしても「意思に反して」が「不同意」にそのままスライドしただけに終わってしまうおそれがあり、今後は適切な法の運用が課題となると思われる。

そこで本論文では、各若年者保護規定について、いかなる場合に各犯罪が成立するかについて検討した後、それぞれの犯罪がどのように重なり合うかについて分析した。その上で、それぞれの犯罪の固有の保護領域とはいかなる場合なのか、また、複数の若年者保護規定によって保護される領域においてはいかなる犯罪が適用される可能性があり、そのうちいずれの犯罪を優先的に成立させるべきかを検討した。そして、若年者保護規定の保護範囲について視覚的に認識しやすいモデル図を作成し、裁判実務において法運用上のばらつきが発生しないような指針を示すことを目指した。

本稿の新規性として特筆される点としては以下の 4 点が挙げられる。

①性的行為のうち、「性交等」については具体的に定義されているため、その意義については問題とならないところ「わいせつな行為」についてはその限界があいまいであるという問題が存在している、この問題について本稿は平成 29 年最高裁判決の判示を踏まえた上で「わいせつな行為」該当性の判断枠組みについて、当該行為に性的な意味が認められるか否かというテストと 176

条による処罰に値する重大な侵害行為と評価できるか否かというテストがあり、この順番で 2 つのテストをクリアした場合に「わいせつな行為」であることが肯定されるという 2 段階のテストで「わいせつな行為」は判断されるべきであることを指摘した。そして、平成 29 年最高裁判決は「わいせつな行為」を判断する際の要素として性的意図が含まれると判断したが、本稿は、性的性質が不明確であればあるほど、被告人が性的意図を有していることが重視される可能性があり、性的意図に基づくある種の「裏口認定」を許容する点で、成立要件として性的意図を不要とした平成 29 年最高裁判決自身が示した判断を没却するおそれがあるため、「わいせつな行為」か否かを判断するにあたっても、性的意図を考慮するべきではないと主張した。

②刑法上の性犯罪の保護法益は性的自己決定権ないし性的自由、若年者保護規定である児童淫行罪・条例上の淫行罪の保護法益は児童（青少年）の健全育成とそれぞれ理解されているところ、両者の関係性は必ずしも明らかではなかった。本稿においては、性的自己決定権は、性的行為時点の意思侵害に着目する法益であって、被害者の意思に反する性的行為か否かが重要な役割を果たす一方で、児童の健全育成は、被害児童が不健全な性的行為を体験したことで、将来にわたって継続的に心身への悪影響を被る危険性が存在することに着目する法益であって、その点で両者に差異が存在するが、児童が性的自己決定権が侵害された状態で性交等・わいせつな行為の相手方となったという体験を経ると、その児童には将来にわたって継続的に心身への悪影響を被る危険性が確定的に存在することからすると、児童の性的自己決定権侵害と児童の健全育成阻害は全く無関係ではなく、児童の性的自己決定権が侵害されると、結果として間接的に児童の健全育成も同時に阻害されるという関係性にあることを指摘した。

それゆえ本稿においては、刑法上の性犯罪の保護法益は性的自己決定権と理解するが、被害者が児童である場合には、児童の性的自己決定権を保護することで結果として間接的に児童の健全育成を保護しており、その範囲内で児童淫行罪・条例上の淫行罪と重なり合う部分が存在することを指摘した。

③二者関係型における児童淫行罪に関して、いかなる場合に「させる行為」が肯定されるのかその基準が問題となっているところ、本稿においては、行為者が若年者に対して一定の優越的立場にある者が若年者を相手方として性的行為を行うことを処罰するカナダ法の性的搾取罪の検討・分析を踏まえた上で、児童の人生を左右する立場（権威的立場）、児童が衣食住を依存する立場（衣食住被依存的立場）、児童が信用するに足る立場（信用的立場）にある者が、その特定の非対等な立場（優越的立場）を利用して児童をして淫行せしめていれば、その利用行為につき「させる行為」を認めるべきであることを指摘した。

④条例上の淫行罪に関して、刑法上の性犯罪においては被害者の意思に反していることがメルクマールとなり、児童淫行罪は一定の地位・関係性にあることがメルクマールとなる一方で、条例上の淫行罪は将来にわたって継続的に心身への悪影響を被る危険性があるか否かという観点から具体的事情を総合考慮した上で「淫行」か否かが判断されることになり、何がメルクマールとなるのか不明確であった。本稿では「淫行」を判断する上でのポイントとなりうる判断要素を指摘した上で、いかなる具体的事情が存在する場合にその判断要素が「淫行」を積極的に理解する判断要素となりうるのかを検討した。