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_review.pdf, 審査の要旨 |

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

# 学 位 論 文 審 査 の 要 旨

博士の専攻分野の名称：博士（法学）　　氏名：小棚木　公貴

審査担当者
主査　教授　城下　裕二
副査　教授　小名木　明宏
副査　教授　松尾　誠紀

## 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 歳未満の者（本論文ではこれを「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、①刑法上の不同意性交等・わいせつ罪、監護者性交等・わいせつ罪、②児童福祉法上の児童淫行罪、③児童買春処罰法上の児童買春罪、④各地域の青少年健全育成条例で規定されている淫行罪が存在する。このように若年者保護規定が複数存在することから、若年者を被害者とする性加害は 18 歳以上の者を被害者とする場合と比較して保護範囲が拡大している。他方で、各規定が刑法・特別法・条例にまたがっており、それぞれの関係性について十分な議論がなされないまま、各構成要件の解釈が独自の深化・発展を遂げてきた。これにより、現在、若年者を被害者とする各犯罪の成立範囲がどのような関係性にあるのかが不明瞭になるという弊害が生じ、裁判実務においても、犯罪の成否の判断について衡平性を欠く状況が招来されている。

本論文は、こうした現状に鑑み、複数の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を検討した後、それぞれの重なり合いを分析する。その上で、各犯罪の固有の保護領域とは何なのか、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ずれの犯罪を優先的に成立させるべきかを考察する。さらに各規定の保護範囲に関する視覚的なモデル図により、裁判実務において法運用上の不規則性を生じさせないための指針を示すものである。

本論文の特筆すべき点としては以下の 4 点が挙げられる。

第一に、本論文は、性的行為のうち刑法 176 条の「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、同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ることを示し、これらの 2 段階のテストを順にクリアした場合に「わいせつな行為」該当性が肯定されることを指摘した。また、最高裁平成 29 年判決とは異なり、「わいせつな行為」を判断する際の要素として「性的意図」を考慮するべきではないとする立場からその根拠を明確化した（第 2 章第 2 節）。

第二に、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が、本論文は、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（第 3 章第 4 節第 8 項・第 4 章第 1 節）、刑法上の性犯罪と児童淫行罪・条例上の淫行罪に重なり合う部分が存

在することを明らかにした（第 4 章第 5 節）。

第三に、いわゆる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」が肯定されるかの基準が問題となっているが、本論文は、カナダ刑法の性的搾取罪の検討を経た上で、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）を利用して児童に淫行を行わせていれば、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示した（第 3 章第 1 節第 8 項）。

第四に、従来、条例上の淫行罪に関しては、将来にわたって継続的に心身への悪影響を被る危険性の有無という観点から「淫行」か否かを判断すべきものと解されていたが、本論文は、裁判例の詳細な分析によって、こうした総合的考慮に際して重要な意味をもつ判断要素を類型化するとともに、各類型に属する具体的事情を明確にした（第 3 章第 2 節第 5 項）。

他方で、本論文が刑法上の性犯罪の保護法益として措定する性的自己決定権に関しては、対象者の年齢を問わず一律に「自己決定」が可能であることを前提としてよいかという問題が残されている。また、刑法 176 条における「性的意図」の不要性については、主観的違法要素一般の当否という犯罪論体系全体に関わる争点であることを意識した分析が望まれる。さらに、カナダ刑法の性的搾取罪に関しても、視野を拡大して、英米法をはじめとする諸外国の性刑法における位置づけを示したならば、より有益な検討がなされたものと思われる。もっとも、これらの課題は、今後のさらなる研鑽によって克服されるべきものであり、従来の実務及び学説が曖昧なままにしてきた複数の若年者保護規定の関係性を可視化し、各構成要件解釈において求められる判断基準の明確化・緻密化に成功している本論文の意義を些かも損うものではない。

以上の次第で、審査委員全員の一致した結論として、本論文は博士（法学）の学位を与えるに相応しいものと判断された。