

〔解説〕

A女が甲に接吻されてもよいと認める態度に積極的に出たとか、甲においてA女の真摯な同意を得られる事情があったとかという事実が認められれば、不同意わいせつ罪は成立しない。しかし、本件では、甲は性的欲望が生じるや、いきなり、がむしゃらに行為に及んでいて、このような事実があったとは認められなかった。甲の行為は、暴行をもってわいせつの行為をしたものに当たる（最決昭50・6・19裁判集196・653）。

軽犯罪法

第1条 左の各号の一に該当する者は、これを拘留又は科料に処する。

(第1号～第4号省略)

五 公共の会堂、劇場、飲食店、ダンスホールその他公共の娯楽場において、入場者に対して、又は自動車、電車、乗合自動車、船舶、飛行機その他の公共の乗物の乗客に対して著しく粗野又は乱暴な言動で迷惑をかけた者

(第6号～第12号省略)

十三 公共の場所において多数の人に対して著しく粗野若しくは乱暴な言動で迷惑をかけ、又は威勢を示して自動車、電車、乗合自動車、船舶その他の公共の乗物、演劇その他の催し若しくは割当物資の配給を待ち、若しくはこれらの乗物若しくは催しの切符を買い、若しくは割当物資の配給に関する証票を得るため待つている公衆の列に割り込み、若しくはその列を乱した者

(第14号～第34号省略)

児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律

(児童買春、児童ポルノの所持その他の児童に対する性的搾取及び性的虐待に係る行為の禁止)

第3条の2 何人も、児童買春をし、又はみだりに児童ポルノを所持し、若しくは第2条第3項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することからその方法により描写した情報を記録した電磁的記録を保管することその他児童に対する性的搾取又は性的虐待に係る行為をしてはならない。

(児童買春)

第4条 児童買春をした者は、5年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

(児童買春周旋)

第5条 児童買春の周旋をした者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 児童買春の周旋をすることを業とした者は、7年以下の懲役及び1000万円以下の罰金に処する。

(児童買春勧誘)

第6条 児童買春の周旋をする目的で、人に児童買春をするように勧誘した者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 前項の目的で、人に児童買春をするように勧誘することを業とした者は、7年以下の懲役及び1000万円以下の罰金に処する。

附 則 抄

(条例との関係)

第2条 地方公共団体の条例の規定で、この法律で規制する行為を処罰する旨を定めているものの当該行為に係る部分については、この法律の施行と同時に、その効力を失うものとする。

2 前項の規定により条例の規定がその効力を失う場合において、当該地方公共団体が条例で別段の定めをしなるときは、その失効前にした違反行為の処罰については、その失効後も、なお従前の例による。

第5項 不同意性交等罪

*刑法等の一部を改正する法律（令和4年法律第67号）の施行後は、下線部分の（拘禁刑）（有期拘禁刑）等となる。

（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、口腔性交又は陰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177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年以上の有期懲役に処する。
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。

① 本条の趣旨

平成29年改正前は、被害者を女子に限定し、暴行・脅迫による「姦淫」と13歳未満の女子に対する「姦姦」を「強姦」として処罰することとしていたが、同改正により、「性交等」として従前は強制わいせつ罪に問擬されていた行為のうち性交と同等の悪質性、重大性を持つものについても「強姦」と同様に処罰することとし、客体・主体ともに性別を問わないこととなった。

令和5年改正においては、前条の「不同意わいせつ」同様に、

① 同意しない意思の形成、表明等が困難な状態での性交等であることを中核的な要件としてとらえ、同状態の原因となり得る行為・事由を列挙し（176条1項各号（☞533頁参照）、本条1項）

- ② 配偶者間においても不同意性交等罪が成立することを確認的に明示し（本条1項）
- ③ 錯誤のうち、誤信、人違いの場合を限定列举して処罰対象とし（本条2項）
- ④ その者に対し暴行・脅迫などによることのない「性交等」自体が処罰される年齢を13歳未満から16歳未満に引き上げよう（本条3項）
- ⑤ 改正前には「強制わいせつ」にとどまった膣又は肛門に、陰茎以外の身体の一部又は物を挿入する行為を「性交等」に含める（本条1項）
- こととされている。

② 暴行・脅迫

「強姦罪」における暴行・脅迫については、被害者の反抗を抑圧する程度に達していなくてもよいが、反抗を著しく困難ならしめる程度に達することを要するとされ（最判昭24・5・10刑集6・711）、暴行・脅迫の態様、相手の年齢、性別、精神状態、時間・場所、犯人の素行・経歴その他の事情を総合的に考慮してこれに当たるかどうかを判断することとされていた（最判昭33・6・6裁判集126・171）。本罪における暴行・脅迫も各般の事情を総合して同意しない意思の形成、表明等が困難な状況であるかどうか判断されることになる。

③ 性交等

「性交」は従前の「姦淫」と同義であり、陰茎を膣内に没入することであって射精を要しない（大判大2・11・19判録13・1258）。一部でも没入すれば既遂である（仙台高判昭30・5・31高検速報61）。「肛門性交」とは肛門内に陰茎を入れる行為であり、「口腔（こうくう）性交」とは、口腔内に陰茎を入れる行為のことであり、自己又は第三者の陰茎を被害者の膣内等に入れる行為だけでなく、自己又は第三者の膣内等に被害者の陰茎を入れる（入れさせる）行為を含むとされている。本罪の保護法益が性的自由（性的自己決定権）であることからすると、性別適合手術によって形成された「陰茎」や「膣」も含まれることになると思われる。

令和5年改正では、近時の心理学的・精神医学的知見等を踏まえ、「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」も性交等と同様の重大な精神的ダメージを負うことから。これを「性交等」

に加えることとされた。「物」について、形状・性質による限定はなく、陰茎とは全く類似性のないものも含まれる。本来の医療行為のようにわいせつな行為といえないものを除く趣旨で「わいせつなもの」に限定されている。

④ 16歳未満

前条解説⑤⑥537頁参照のこと。

⑤ 処罰

未遂を処罰する（180条）。平成29年改正により非親告罪化され（6条の刑の変更には当たらないので遡及することはない）、同改正法附則2条、下限が3年から5年に引き上げられた。

令和5年改正では、公訴時効期間が従前の5年から15年に引き上げられ（刑訴法250条3項3号（条文②261頁参照）、被害者が未成年者の終わった時に18歳未満であるときは、18歳に達するまでの期間に相当する期間さらに公訴時効が延長される（同条4項））。

13歳未満の者に対し、暴行・脅迫を加えて強姦したときは平成29年改正前の前段・後段の区別のない177条の罪が成立するとされていたが（最決昭44・7・25刑集23・8・1068）、令和5年改正後の16歳未満の者に対する犯行も同様に考えることになる。暴行・脅迫を加えて心神喪失・抗拒不能にさせて強姦したときは削除前の178条の罪ではなく、177条の強姦罪に当たるとするのが判例であったが（最判昭24・7・9刑集3・8・1174）、令和5年改正後は、本条1項（176条1項1号「暴行・脅迫」）の罪が成立する。

⑥【実例】（自動車に引きずり込む行為と不同意性交（強制性交）の着手）

甲は、乙と共に、夜間1人歩きをしているA女を見つけ不同意性交（強制性

刑法 附 則（平成29年6月23日法律第72号）抄
（経過措置）

第2条 この法律の施行前にした行為の処罰については、なお従前の例による。

2 この法律による改正前の刑法（以下「旧法」という。）第180条又は第229条本文の規定により告訴がなければ公訴を提起することができないとされていた罪（旧法第224条の罪及び同条の罪を幫助する目的で犯した旧法第227条第1項の罪並びにこれらの罪の未遂罪を除く。）であってこの法律の施行前に犯したものについては、この法律の施行の際既に法律上告訴がされることがなくなっているものを除き、この法律の施行後は、告訴がなくても公訴を提起することができる。

（第3項～第4項省略）