

司法試験 & 予備試験対策シリーズ
C-Book 刑法 I <総論> (改訂新版)
令和5年刑法改正(性犯罪関係)による追補・訂正

[58頁：短答式試験の過去問を解いてみよう]

改正前

1 甲は、12歳のAを15歳と誤信し、Aに対して暴行・脅迫を加えずにわいせつな行為をした。甲には、強制わいせつ罪が成立する。[司H22-6]

× 13歳未満の者に対する強制わいせつ罪(176後段)において、被害者が13歳未満であることは構成要件事実であるから、その認識を欠く場合は故意が認められず、同罪は成立しない。

改正後

1 20歳の甲は、14歳のAを18歳と誤信し、Aに対して暴行・脅迫を加えずにわいせつな行為をした。甲には、不同意わいせつ罪が成立する。[司H22-6改]

× 16歳未満の者に対する不同意わいせつ罪(176Ⅲ)において、被害者が16歳未満であることは構成要件事実であるから、その認識が行為者にはない場合には故意が認められず、同罪は成立しない。

[107頁：四(被害者の承諾)・1(意義)]

改正前

① …… ex. ……13歳以上の者に対する強制性交等罪(177前段)

改正後

① …… ex. ……16歳以上の者に対する不同意性交等罪(177Ⅰ)

[113頁：短答式試験の過去問を解いてみよう]

改正前

10 甲は、乙(10歳)の性器を指で触るわいせつな行為を行った。この場合、乙が同意していたのであれば、甲に強制わいせつ罪は成立しない。[司R4-5]

× 13歳未満の者に対する強制わいせつ罪(176後段)において、被害者の承諾は犯罪の成否に影響を及ぼさないため、承諾があったとしても強制わいせつ罪が成立する。

改正後

10 20歳の甲は、乙(14歳)の性器を指で触るわいせつな行為を行った。この場合、乙が同意していたのであれば、甲に不同意わいせつ罪は成立しない。[司R4-5改]

× 16歳未満の者には性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力が十分に備わっていないため、その被害者の承諾を得ていたとしても犯罪の成否に影響はない。したがって、被害者が16歳未満であることを知りながらわいせつな行為を行った者には、原則として、不同意わいせつ罪が成立する(176Ⅲ)。

[114 頁 : 短答式試験の過去問を解いてみよう]

改正前

- 11 甲は、乙にわいせつな行為をすることについての乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、乙が 10 歳であることを知りながら、乙に対してわいせつな行為を行った。甲には、13 歳未満の者に対する強制わいせつ罪が成立する。[司H19-16 改]
- 13 歳未満の者に対する強制わいせつ罪において、被害者の承諾は犯罪の成否に影響を及ぼさないため、承諾があると誤信していても、13 歳未満であることを知りながらわいせつ行為をするだけで同罪が成立する。

改正後

- 11 20 歳の甲は、乙にわいせつな行為をすることについての乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、乙が 14 歳であることを知りながら、乙に対してわいせつな行為を行った。甲には、16 歳未満の者に対する不同意わいせつ罪が成立する。[司H19-16 改]
- 16 歳未満の者には性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力が十分に備わっていないため、その被害者の承諾を得ていたとしても犯罪の成否に影響はない。したがって、承諾があると誤信していても、被害者が 16 歳未満であることを知りながらわいせつな行為を行った者には、原則として、不同意わいせつ罪が成立する (176Ⅲ)。

[133 頁 : (c) (相当性の判断方法)]

改正前

ex. 夜道で暴漢に襲われ強制性交をされそうになった甲は、……

改正後

ex. 夜道で暴漢に襲われ不同意性交をされそうになった甲は、……

[191 頁：・強制性交等罪（177）における実行の着手]

改正前

・強制性交等罪（177）における実行の着手

判例 最決昭 45. 7. 28／百選 I [第 8 版] [62]

事案： 甲は、ダンプカーに友人乙を同乗させ、女性を物色して情交を結ぼうとの意図をもって徘徊走行し、1人で通行中のAに声をかけたところ、Aに相手にされなかった。そこで、乙は、下車してAに近づいていき、背後からAを抱きすくめてダンプカーの助手席前まで連行した。間もなく甲と乙は強制性交の意思を相通じさせて、必死に抵抗するAを乙とともに運転席に引きずり込んだ。その後、甲はダンプカーを発進し、同所より西方に約 5000m、更にそこから北方 800m の護岸工事現場まで至り、同所において、運転席内で乙とともにAを強制性交した。

決旨： 「かかる事実関係のもとにおいては、甲がAをダンプカーの運転席に引きずり込もうとした段階においてすでに強姦 [注：強制性交] に至る客観的な可能性が明らかに認められるから、その時点において強姦 [注：強制性交] 行為の着手があったと解するのが相当である。

この判例は、当初の犯行計画の内容、ダンプカーという閉鎖空間内での犯行であったこと、行為者が複数人であったことなどから、運転席に引きずり込もうとした時点において強制性交に至る現実的危険性が認められるとしたものと解されている。

改正後

削除

[201 頁：短答式試験の過去問を解いてみよう]

改正前

7 ……甲及び乙には、強制性交等未遂罪の共同正犯が成立する。[司R 2-11]

改正後

7 ……甲及び乙には、不同意性交等未遂罪の共同正犯が成立する。[司R 2-11 改]

[250 頁：二（結果的加重犯の共同正犯）]

改正前

……強制性交等致死傷罪（181Ⅱ）の共同正犯を認めたもの（大判明 41. 4. 14 参照）がある。

改正後

……不同意性交等致死傷罪（181Ⅱ）の共同正犯を認めたもの（大判明 41. 4. 14 参照）がある。

[317 頁：二（法条競合）・2（補充関係）]

改正前

ex. 強制わいせつ罪（176）・強制性交等罪（177）と準強制わいせつ罪・準強制性交等罪（178）の関係

改正後

削除（ex. ……）

[324 頁：図表【観念的競合に当たるとした判例の整理】]

改正前

- ⑧ 殺意をもってAを強制性交した上、Aを殺害した（強制性交等致死罪と殺人罪、最判昭 31.10.25 参照）

改正後

- ⑧ 殺意をもってAを不同意性交した上、Aを殺害した（不同意性交等致死罪と殺人罪、最判昭 31.10.25 参照）

[331 頁：短答式試験の過去問を解いてみよう]

改正前

- 17 甲は、殺意をもって、女性乙の頸部をひもで絞めながら強制性交し、同女を死亡させた。この場合、強制性交等致死罪と殺人罪が成立し、両罪は観念的競合となる。[司H19-14 改]
- 19 甲は、強制性交の目的でA宅に侵入したが、…… [司R 3-7]

改正後

- 17 甲は、殺意をもって、女性乙の頸部をひもで絞めながら不同意性交し、同女を死亡させた。この場合、不同意性交等致死罪と殺人罪が成立し、両罪は観念的競合となる。[司H 19-14 改]
- 19 甲は、不同意性交の目的でA宅に侵入したが、…… [司R 3-7 改]

[337 頁：四（財産刑）・2（没収）]

改正前

- ex.2 殺人に用いた凶器、強制性交及び強制わいせつの犯行の様子を隠し撮りしたデジタルビデオカセット（最決平 30.6.26/平 30 重判 [4]）等

改正後

- ex.2 殺人に用いた凶器、不同意性交及び不同意わいせつの犯行の様子を隠し撮りしたデジタルビデオカセット（最決平 30.6.26/平 30 重判 [4]）等

[345 頁：短答式試験の過去問を解いてみよう]

改正前

- 6 強制性交の犯人が、…… [司R 3-11]
- × 強制性交の犯行の様子を隠し撮りしたデジタルビデオカセットは、……

改正後

- 6 不同意性交の犯人が、…… [司R 3-11 改]
- × 不同意性交の犯行の様子を隠し撮りしたデジタルビデオカセットは、……

[349 頁：図表【保護主義に基づく刑法の規定】]

改正前

（図表内）強制性交等

改正後

（図表内）不同意性交等