

監護者と交際相手の男が協力して、実の娘に男と性交させた場合、監護者性交等罪の共謀共同正犯が成立するとされた事例**【文 献 種 別】** 判決／松江地方裁判所**【裁判年月日】** 令和 5 年 9 月 27 日**【事 件 番 号】** 令和 5 年（わ）第 32 号、令和 5 年（わ）第 51 号**【事 件 名】** 各監護者性交等、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違反被告人事件（松江事件）**【裁 判 結 果】** 有罪。被告人 X（Y の交際相手）懲役 6 年、被告人 Y（被害者の母、監護者）懲役 5 年。一部確定**【参 照 法 令】** 刑法 179 条 2 項（令和 5 年法律第 66 号による改正前、現 179 条 2 項）・177 条前段、刑法 65 条 1 項**【掲 載 誌】** 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25596133

弁護士・甲南大学名誉教授 齊藤豊治

事実の概要

X は Y の交際相手であり、本件の被害者は Y の長女で、当時 16 歳であった。事案は、①児童ポルノ製造罪、②監護者性交等罪、③児童ポルノ所持罪の 3 件である。

求刑は X に 9 年、Y に 6 年の懲役であったが、裁判所は X に 6 年、Y に 5 年の懲役を宣告した。X が②について控訴し、他は確定している¹⁾。ここでは、②監護者性交等に絞って、検討する²⁾。

裁判所は次の事実を認定した。Y は被害者と同居してその寝食を世話し、指導・監督して、被害者を監護していた者であり、被告人 Y は X の交際相手である。X は遅くとも令和元年 9 月頃から、Y に被害者と性交をしたいと言うようになり、自分との性交に応じるよう被害者を説得してほしいと度々依頼していた。Y は、X の要求を被害者に伝えただけではなく、令和 4 年 4 月頃からは、被害者に対して X との性交に応じるよう説得を繰り返すようになった。Y は、同年 6 月頃、X の求めに応じて、被害者を X 宅に連れて行って X と性交させたが、その間、自分は外に出ていた。性交は、令和 5 年 1 月までの間に少なくとも 4 回に及んだ。本判決は、令和 5 年 1 月に X が行った当時 16 歳の被害者との性交の事案に関するものである。裁判所は、X、Y 両名に監護者性交等罪の共謀共同正犯を認めた。

判決の要旨

「X は、被害者の監護者ではないものの、Y に対し、X との性交に応じさせるための被害者の説得等を要求するなどし、それに応じた Y が被害者の説得等を行うなどしたことにより、Y と共謀の上で被害者との性交を実現した事実経過が認められる。このように、本件事案は、被告人 X が、客観的に、被告人 Y が被害者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて被害者と性交をしたもので、前記働きかけに当たって監護者の影響力を認識してこれを利用する意思であったことも明らかである」。

判例の解説**一 問題の所在**

主犯格である X について成立しうる犯罪を主軸として検討する必要がある。第 1 に、身分犯と共同正犯の関係が問題となる。裁判所は、X と Y の共謀共同正犯の成立を認めた。その根拠を検討する。

第 2 に、監護者性交等罪の「監護者であることによる影響力があることに乗じて」の解釈・適用が問題となる。X は、16 歳の被害者と性交を行ったが、監護者ではない。他方 Y は監護者ではあるが、性交の実行行為を分担してはいない。さらに、

Yの行為が「監護者であることによる影響力があることに乗じて」といえるかが問題となる。

第3に、2023年改正前の旧法では、準強制性交等罪が規定されていた（旧178条）。本件Xの行為は、準強制性交等罪の適用も考えられるケースであった。準強制性交等罪の枠組みの場合、Yの罪責を検討する。

最後に、性犯罪規定は、23年改正によって大きく変わったが、本件のような事案につき、改正法の下では如何なる犯罪が成立するかを検討する。

二 Xの罪責

この事件では主犯格であるXにつき、裁判で認められた監護者性交等罪のほか、理論的には他に児童淫行罪および準強制性交等罪の適用という構成も可能である。

1 監護者性交等罪を主軸とする構成

監護者性交等罪は身分犯であるが、その身分犯の性格が問題となる。監護者は、人権主体である子に接し、二人三脚で、子の気持ちや意見表明に寄り添い、その成長、発達を促し、健全な大人に育てていく責務を負う。被監護者に対する監護者の性交は、監護義務に対する重大な違反である。

監護者性交等罪は、監護者自身が被監護者に対して行う場合しか成立しないという見解³⁾もあるが、疑問である。監護者性交等罪は、監護者を主体とする身分犯ではあるが、非身分者がこれに関与し、法益である「年少者の性」⁴⁾を侵害することへの協力、協働が認められるならば、関与の形態によって教唆犯、幫助犯もしくは共同正犯が成立する。本判決は、監護者性交等罪の共謀共同正犯の成立を肯定した⁵⁾。

戦後の判例は一貫して共謀共同正犯を肯定しており、学説でも通説を越えて、定説となっている。本判決も、共謀を認定しており、共謀共同正犯の枠組みのなかで、それぞれの役割の重要性を強調して、X、Yの双方につき監護者性交等罪の成立を認めた。

共同正犯の処罰根拠は、「一部実行、全部責任」であり、複数の行為者の間で、相互に利用・補完・支援および拘束の関係が存在することで、単独犯にはない犯罪惹起の力が生まれる。この「実行」を厳密に解して、構成要件該当行為とするならば、

監護者性交罪は、監護者しか行為主体となりえないことになる。交際相手は監護者ではなく、監護者Yは性交をしているわけではないから、監護者性交等罪の実行共同正犯は認められない。しかし、背後にいて他の参加者に支配的な影響力を行使する場合や、実行行為そのものではないが、それに密接に関連する行為で、実行行為に劣らず、時にはそれ以上の因果力を持つ場合などがある。共謀共同正犯は、それらを正犯として繰り入れる枠組みである⁶⁾。

共謀共同正犯における「共謀」とは、「二人以上の者が、特定の犯罪を行うにあたり、共同意思の下に一体となって互いに他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議」⁷⁾と定義されている。

本件では、Xは、自分に惚れこみ、いいなりになるYとの間で強い支配・従属関係を作り上げ、Yの行為を利用して、被害者との性交や児童ポルノ製造を実現している。YはXの意を汲んで、児童ポルノの製造に協力するだけではなく、被害者に対してXの性交の意思を伝達し、さらにはこれに応じるよう説得し、犯行当日X宅に連れて行っている。Yは、Xとの関係を維持し、強化するために、Xの行為を「利用」していた。XをYの単なる「故意ある幫助道具」とみることが、妥当ではない。XとYの間には、相互利用・相互補完の関係があるといえよう。

2 児童淫行罪を主軸とする構成

X、Yには児童福祉法の児童淫行罪の適用も考えられる⁸⁾。法定刑は、10年以下の懲役もしくは300万円以下の罰金または両者の併科である（同法34条1項6号、60条1項）。同罪の行為主体には限定がなく、Xはその行為主体にはなりうる。児童淫行罪は児童に淫行をさせる行為を処罰する。Yの行為は、実の娘にXを相手として性交をさせる行為であり、同罪に該当する。しかし、このアプローチでは、Yの監護者としての重い責任は評価されないし、Xが意のままにYを操り、監護者の地位を悪用させて、性交を可能にしたという本件の特性は無視されるから妥当ではない。

3 準強制性交等罪を主軸とする構成

本件は2023年改正法の施行前の事件であり、旧法の下では、準強制性交等罪の適用もありえた。

被害者への性交は「抗拒不能な状態を作り出し、またはそのような状態に乗じる性交」に当たるからである。

本判決では、被害者はXとの性交を嫌がっていたとし、不同意を認定している。XとYは、数年にわたって被害者を使った児童ポルノの製造等の性的虐待を繰り返し、被害者は抵抗ができない心理状態に陥っており、Xは心理的に抵抗不能な状態に乗じて性交等をした。このアプローチではXは準強制性交等罪の正犯となり、法定刑は監護者性交等のそれと同じく、5年以上20年以下の懲役刑である。Yを準強制性交等罪の幫助犯とすれば、法律上の減軽により、処断刑は2年6月以上10年以下の懲役となる。Yは監護者の地位にあり、監護義務に違反する行為をしており、Xの準強制性交等に対する監護者による幫助とも考えられる。しかし、本件では、共謀共同正犯と構成することで、監護者性交等罪が適用された。準強制性交等罪は、判例・通説は「物理的な困難」だけではなく、「心理的に抵抗困難な状態」を広く対象としてきた。監護者性交等罪は、準強制性交等との関係では特別法とみることができ、本判決が監護者性交等罪を主軸とする構成を選択したことは、首肯できる。

三 監護者性交等罪の構成要件該当性

監護者性交等罪は、18歳未満の者に対し、「その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じて」性交を行うことが構成要件である。

民法では、親権者は子を監護・教育するための包括的な権利と義務を有している（民法820条）。監護は、一般に未成年者の子を監護・教育する権能であり、財産管理権とともに親権の内容をなす。監護・教育の方法・程度等は、親の自由であるが、子は次代を担うものであるから、国家も子の監護・教育について大きな関心を寄せ、監督・保護・助成を行っている。監護者は未成年者である子を監護・教育し、健全な社会人に育て上げるという責務を負う。

もっとも、本罪の主体である「監護者」とは、実質的なものであり、法律上の監護権者でなくとも、事実上現に18歳未満の者を監督し、保護すれば、これに該当する。Yは、親権者として監護権を有するとともに、実質的にも監護者である。

監護者性交等罪の構成要件要素である「影響力」とは、人の意思決定に何らかの作用を及ぼしうる力を意味する。監護者は「被監護者の生活全般にわたって、経済的および精神的観点から、現に被監護者を監督し、保護すること」によって、「現に監護する者であることによる影響力」を生じさせる。「乗じて」とは、影響力が一般的に存在し、当該の行為当時においてその影響力を及ぼしている状態でわいせつな行為または性交等をするをいう⁹⁾。

本件のYと子は母子家庭であり、母親は法律上の監護権者であり、実態としても起居を共にし、「現に監護する者」である¹⁰⁾。XはYの交際相手にすぎない。Yは被害者に対し、Xが性交したいと言っていると彼女に伝え、これに応じるよう説得し、X宅に連れて行っている。Yは、被害者に対する監護者であることによる「影響力に乗じて」これらの行為を行っている。

「監護者であることによる影響力に乗じて」という要件は、普通には監護者が自ら被監護者に対して性交を行う場合が想定される。しかし、本件のように、監護者以外の者が被監護者と性交をするケースを典型的に排除する必要はない。監護者性交等罪は自手犯ではない¹¹⁾。本件では、①Yは被害者に対して監護者であることによる影響力を行使して、被害者の抵抗や拒絶を封じ込めており、②Xは、Yが作り出した「監護者であることによる影響力」のために逆らえないという客観的な状況を認識し、これに乗じて性交している。①と②の要件を充足することで、共同正犯であるXについても「監護者であることによる影響力に乗じて」といえる。換言すれば、監護者性交等罪は、監護者と性交をする者とが同一であることは、必ずしも必要がない。

性交の実行行為は、もっぱらXが行っており、Yが分担しているわけではない。しかし、共謀によってXとYは緊密な結合を作り上げ、相互に利用、補完、援助して、犯罪を遂行している。

四 結び

身分犯に関する65条1項は共同正犯に適用があるかどうかに関して、学説は対立してきたが、判例は、古くから共同正犯にも適用があるとし、さらに実行正犯だけではなく共謀共同正犯の場合にも、65条1項が適用されるとしてきた。共犯

現象では、複数人が結びつくことで、相互に利用、補完の関係が形成され、単独犯にみられない推進力が働いて、犯罪遂行が促進される。そうした側面に注目するならば、65条1項につき共同正犯を含めるのが妥当であろう。本判決は、さらに65条1項を共謀共同正犯にも適用できることを前提にしている。Yは監護者であるが、Xは監護者ではない。このように身分を有する者と身分を有しない者との間で、共謀が存在することで、身分犯である監護者性交等罪の共同正犯の成立が肯定されている。

2023年改正で、監護者性交等罪に変更はなかったが、強制性交等罪・準強制性交等罪などが廃止され、不同意性交等罪が新設された。同罪は、被害者が同意しない意思を形成し、表明し又は全うすることが困難な状態でなされる性的行為を処罰するものであり、そのような困難な状態を惹起した原因行為と原因状態を8類型ずつ規定する。本件のような事案では、第7号「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」が適用される。行為者が、被害者に対して、最終的に性交する目的で、わいせつな行為を繰り返し、性的行為に順応させたり、無力感を植え付けたりする虐待は7号に該当する。本件のX、Yの行為は、新法ではこのように不同意性交等罪の成立も考えられるが、特別法である監護者性交等罪が適用されることになる。

●—注

- 1) Yは、すべてについて控訴せず、確定した。
- 2) 本判決に関しては菊地英里子・研修907号(2024年1月号)77頁の紹介があり、松原芳博「身分犯の共犯をめぐる諸問題」研修904号(2023年10月号)8頁以下が疑問を提起している。
- 3) 深町晋也「家庭内における児童に対する性的虐待の刑法的規律——監護者性交等・わいせつ罪(刑法179条)を中心に」立教97号(2018年)190頁以下。監護者性交等・わいせつ罪においては、児童淫行罪に比べて、主体が限定されるだけではなく、保護責任の内容も加重されるとし、児童との関係を性的関係に転嫁させてはならない責任があり、かかる責任に反して監護者が当該児童に性交等・わいせつな行為をするからこそ、監護者性交等・わいせつ罪という重い犯罪が成立する、とする。しかし、監護者は子どもの人格的発達に対して包括的継続的な保護責任を負う以上、三者関係を典型的に除外することは妥当ではない。
- 4) 本判決は、本罪の保護法益については言及していない。

通説は、監護者性交等罪の保護法益に関して、性的自由、性的自己決定権であるとする。しかし、本罪は性的同意の存否にかかわらず成立するから、通説は疑問である。そこで、性的自由、性的自己決定とは異質な、年少者の健全育成が保護法益だとする見解もある。しかし、監護者性交等罪の保護法益が、基本類型である強制性交等罪(現在の不同意性交等罪)とは異質であると解することも妥当ではない。177条と179条は、ともに個人の「性」が保護法益であり、その性は、人格の尊厳、人格権によって裏付けられる。本判決も「被害者の人格」を無視した卑劣な態様であり、悪質であると評価している。この指摘は、「人格権、尊厳に裏付けられた性」という見解と共鳴する。

- 5) 大津地判令5・3・20は、母親で被害者の監護者である被告人とその交際相手の男が行った強制わいせつにつき共謀共同正犯の成立を認めた。被告人控訴に対して控訴審は控訴を棄却した(大阪高判令5・10・7)。ともに判例集未登載。
- 6) 実務では、複数人が関与する事件では、最初の段階で共謀共同正犯か実行共同正犯かを振り分けることが多い。
- 7) 最大判昭33・5・28刑集12巻8号1718頁(練馬事件大法廷判決)。
- 8) 監護者性交等罪は構成的身分犯と解されている。他方、児童淫行罪は非身分犯であるが、同罪の「淫行させる」とは、事実上の影響力を及ぼして、児童に対する性交等を助長・促進することをいい(最判平28・6・21刑集70巻5号369頁)、主要部分で監護者性交等罪と重なり合い、加減的身分犯であるともいえる。
- 9) 性交等を特定の場面において、影響力を利用するための具体的な行為を行うことは必要ではなく、影響力を及ぼしている状態でわいせつな行為または性交等を行うことで足りる。具体的なわいせつ行為または性交等が、監護者の影響力と無関係に行われたと認められる場合には、「乗じて」とはいえない。本件のYの具体的な行為は、「乗じて」のレベルを超えて、影響力の具体的な「利用」の域に達している。
- 10) 監護者性交等罪の主体である「現に監護する者である」か否かは、未成年者と監護者の同居の有無、居住場所の指定等の状況、指導状況、身の回りの世話等の生活状況、生活費の支出等の経済的状況、未成年者に関する種々の手続等の状況等を考慮して判断される。単独犯では、この判断が争われる事例はあまりない。
- 11) 松原・前掲注2)18頁以下。監護者性交等罪は、これまでの議論から、監護者自身が性交等を行うことを予定しており、第三者にさせる場合は含まないと解すべきだとする。しかし、本件のように、第三者による性交も含まれる事案を排除する立法者意思は確認されていない。刑法の共犯規定によって解決することが妥当であろう。