

# 条例改正に向けた刑法上の論点(2) (修正版)

2025年6月23日

平野 潔

## (要約版)

### 1. 自画撮り要求関係

#### (1) 特別法との関係

自画撮り要求を条例で規定した場合について、前回、刑法との抵触はないことは確認した。前回、確認が出来ていなかった特別法との関係を考える必要がある。ここでも判例（最大判昭50・9・10刑集29巻8号489頁）に基づき、当該行為を放置すべきと解しているか否か、別の目的に基づくものであるか否かが判断のポイントになる。

①性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律（「性的姿態撮影等処罰法」）とは、行為態様、法益、目的が異なっており、殊更に法が「自画撮り」の要求を放置する趣旨であると窺わせる事情も存在しないことから、「性的姿態撮影等処罰法」と条例が矛盾するということはないものと思われる。

②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（「児童ポルノ禁止法」とは、法益が一部重複している。また、「児童ポルノ禁止法」においては、児童ポルノに関する部分について、未遂犯処罰規定は存在しない。したがって、「自画撮り」要求は、「児童ポルノ禁止法」の処罰範囲には含まれない。しかし、改正刑法182条第3項は、児童ポルノ製造罪の未遂形態というべき「自画撮り」の要求行為を処罰の対象とした。したがって、「児童ポルノ禁止法」が処罰していない未遂形態を、法が放置している訳ではない。刑法と条例の関係を加味して考えると、条例において「自画撮り」要求行為を処罰しても、問題はないものと思われる。

2つの法律との競合についても、刑法の時と同様、問題はないように思われる。

#### (2) 規制の対象

規制の対象とすべきものを何にするかについて、「刑法」「性的姿態撮影等処罰法」「児童ポルノ禁止法」の三者に大きな違いはないため、いずれを前提にしても大きな差異はない。ただ、「性的姿態撮影等処罰法」は、条例とは趣旨、法益等が大きく異なっているため、「改正刑法」あるいは「児童ポルノ禁止法」を前提にした方が、良いように思われる。とくに「児童ポルノ禁止法」は、社会的法益を含むという点で条例の共通点もあるため、条文化の前提としては、「児童ポルノ禁止法」の方がふさわしい。

#### (3) 行為態様

刑法第182条第1項と対比すると、「拒まれたにもかかわらず求める行為」「威迫」「欺き」「対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法」は、ほぼ刑法の行為態様と同じであるため問題は少ない。

しかし、「困惑させ」るのみ、「行為者の行為」ではなく、「被害者の状態」を示す文言になっており、例えば、行為者が「威迫」した時に被害者が「困惑」した状態になることもあり得て、概念的に重複する可能性がある。また、列挙されている行為以外の行為によっても、被害者が「困惑」すれば犯罪が成立するとすると、行為による限定は意味がなくなる可能性がある。

## 2. 面会要求関係

改正刑法によれば、

「面会要求」⇒「面会」⇒「不同意わいせつ・不同意性交等未遂」⇒「不同意わいせつ・不同意性交等」

と犯罪が発展していくことになる。仮にこれとパラレルに条例を考えると、

「面会要求」⇒「面会」⇒「淫行未遂」⇒「淫行」

となる。広島県の条例制定の際に、検察から意見が付いたのは、「淫行未遂」の規定がないのに「面会要求」「面会」を規定しようとした点である。これを受けて、広島県では、「淫行未遂」に当たる条文を制定した。

しかし、未遂犯を処罰するためには、一般的には「結果発生に至る客観的・現実的危険性」が必要であると言われおり、そう解すると、「面会」や「面会要求」だけで「淫行」の客観的・現実的危険性が生じるかは疑問の余地がある（もちろん「勧誘」「強要」の中に「面会」や「面会要求」も含み得るが、すべてをフォローできる訳ではない）。

「面会」「面会要求」を規定するのであれば、「淫行未遂」とセットで別罪として構成することも可能である。今回は「淫行未遂」のみを規定するのであれば、改正刑法の第182条の法益は「16歳未満の者が性犯罪に遭う危険性のない状態、すなわち性被害に遭わない環境にあるという性的保護状態」という新たな法益であり、この趣旨は、未成年者に対して、「性的被害に遭わない環境」を作ることにある。そのような新たな法益を踏まえると、青少年の健全育成を第一に考える条例においても、積極的に「性的被害に遭わない環境」を整える必要がある。そのように解すれば、これまでは処罰の対象となっていなかった「淫行未遂」を新たに創設し、もって青少年が「性的被害に遭わない環境」整備をしていくこととする、という論理構成は可能であるように思われる。

## 3. 罰則（法定刑）関係

淫行未遂（面会要求）に関しては、現在の淫行（既遂）の法定刑が「2年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金」になっているため、未遂犯である淫行未遂（面会要求）は、それよりも短くする必要がある。次に、自画撮り要求であるが、刑法第182条第3項が、「1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金」と定めているため、これを目安として検討する必要がある。

条例の上限が拘禁刑2年であること、青少年保護育成条例の保護法益が刑法等とは異なるものであることなどを踏まえると、条例の「青少年の健全育成」という観点から、他の条例上の規定との整合性を調整しつつ、他都道府県の規定とのバランスも考えながら法定刑を決定しても問題はないように思われる。

以上の観点から考えると、条例案の「淫行未遂（面会要求）」については、「6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金」、「自画撮り要求」については、「30万円以下の罰金」でも問題はないように思われる。

## 4. 条文の構成

A案によれば、特定の自画撮り要求行為が違法とされ処罰されるが、B案によれば、自画撮り要求行為全体が違法とされ、そのうち特定の行為が処罰されることになる。

条文の統一性などの観点も必要な論点ではあるが、条文を制定する青森県のメッセージとして、どこまでを禁止するかが問われている。青少年に対して自画撮り要求を要求するようなことは許されないというメッセージを発するのであれば、B案が相応しいように思われる。あくまで謙抑的にと考えるのであれば、A案が相応しいように思われる。

## 1. 自画撮り要求関係

### (1) 特別法との関係

○法律と条例の競合で問題となるのは、①国の法律に規定がない場合、②国の法律と条例が競合する場合に、条例に罰則を設けることが可能か否かである。この点について、判例（最大判昭50・9・10刑集29巻8号489頁）は、

①について、国が放置すべきと解している場合には、法律に違反することになる。

②について、両者が別の目的に基づくものである場合、あるいは国の法律が地方実情に応じて別に規制することを容認する趣旨であると解される場合は、法律と矛盾することはないと判断している。

○②の「国の法律が地方実情に応じて別に規制することを容認する趣旨」である場合は想定しづらいので、放置すべきと解しているか否か、別の目的に基づくものであるか否かが判断のポイントになる。

### ①性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律

#### 《参考条文》

第1条 この法律は、性的な姿態を撮影する行為、これにより生成された記録を提供する行為等を処罰するとともに、性的な姿態を撮影する行為により生じた物を複写した物等の没収を可能とし、あわせて、押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等の措置をすることによって、性的な姿態を撮影する行為等による被害の発生及び拡大を防止することを目的とする。

第2条第1項 次の各号のいずれかに掲げる行為をした者は、3年以下の拘禁刑又は300万円以下の罰金に処する。

一 正当な理由がないのに、ひそかに、次に掲げる姿態等（以下「性的姿態等」という。）のうち、人が通常衣服を着けている場所において不特定又は多数の者の目に触れることを認識しながら自ら露出し又はとっているものを除いたもの（以下「対象性的姿態等」という。）を撮影する行為

イ 人の性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀部又は胸部をいう。以下このイにおいて同じ。）又は人が身に着けている下着（通常衣服で覆われており、かつ、性的な部位を覆うのに用いられるものに限る。）のうち現に性的な部位を直接若しくは間接に覆っている部分

ロ イに掲げるもののほか、わいせつな行為又は性交等（刑法（明治40年法律第45号）第177条第1項に規定する性交等をいう。）がされている間における人の姿態

二 刑法第176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、人の対象性的姿態等を撮影する行為

三 行為の性質が性的なものではないとの誤信をさせ、若しくは特定の者以外の者が閲覧しないとの誤信をさせ、又はそれらの誤信をしていることに乗じて、人の対象性的姿態等を撮影する行為

四 正当な理由がないのに、13歳未満の者を対象として、その性的姿態等を撮影し、又は13歳以上16歳未満の者を対象として、当該者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者が、その性的姿態等を撮影する行為

○「性的姿態撮影等処罰法」において、対象となる「性的姿態等」は、「人の性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀部又は胸部をいう。以下このイにおいて同じ。）又は人が身に着けている下着（通常衣服で覆われており、かつ、性的な部位を覆うのに用いられるものに限る。）のうち現に性的な部位を直接若しくは間接に覆っている部分」と「上記のほか、わいせつな行為又は性交等（刑

法（明治40年法律第45号）第177条第1項に規定する性交等をいう。）がされている間における人の姿態」であり、このうち「対象性的姿態等」は、「性的姿態等」のうち「人が通常衣服を着けている場所において不特定又は多数の者の目に触れることを認識しながら自ら露出し又はとっているものを除いたもの」となっている。自画撮り行為の対象としては、重複し得る可能性はある。

- 被害者が13歳未満の者の場合は「性的姿態等」、13歳以上の者の場合は「対象性的姿態等」が対象となる。ただし、13歳以上16歳未満の者の場合は、行為者と被害者に5歳差以上あると「性的姿態等」が対象となる。
- 「性的姿態撮影等処罰法」においては、「撮影する行為」が処罰対象となっている。したがって、被害者自らが撮影する「自画撮り」に関しては、行為に含まれていない。
- 間接正犯形態における「自画撮り」行為は、可能性として含み得るが、基本的には、青少年保護育成条例との競合がほぼ問題にならないと思われる。
- 「性的姿態撮影等処罰法」の保護法益は、「意思に反して事故の性的な姿態を他の機会に他人に見られないという性的自由・性的自己決定権である」とされている。
- 条例とは、行為態様、法益、目的が異なっており、殊更に法が「自画撮り」の要求を放置する趣旨であると窺わせる事情も存在しないことから、「性的姿態撮影等処罰法」と条例が矛盾するということはないものと思われる。

## ②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

### 《参考条文》

第1条 この法律は、児童に対する性的搾取及び性的虐待が児童の権利を著しく侵害することの重大性に鑑み、あわせて児童の権利の擁護に関する国際的動向を踏まえ、児童買春、児童ポルノに係る行為等を規制し、及びこれらの行為等を処罰するとともに、これらの行為等により心身に有害な影響を受けた児童の保護のための措置等を定めることにより、児童の権利を擁護することを目的とする。

第2条第3項 この法律において「児童ポルノ」とは、写真、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）に係る記録媒体その他の物であって、次の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ができる方法により描写したものをいう。

- 一 児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態
- 二 他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
- 三 衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの

第7条 自己の性的好奇心を満たす目的で、児童ポルノを所持した者（自己の意思に基づいて所持するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者に限る。）は、1年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金に処する。自己の性的好奇心を満たす目的で、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ができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録を保管した者（自己の意思に基づいて保管するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者に限る。）も、同様とする。

2 児童ポルノを提供した者は、3年以下の拘禁刑又は300万円以下の罰金に処する。電気通信回線を通じて第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ができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録その他の記録を提供した者も、同様とする。

3 前項に掲げる行為の目的で、児童ポルノを製造し、所持し、運搬し、本邦に輸入し、又は本邦から輸出した者も、同項と同様とする。同項に掲げる行為の目的で、同項の電磁的記録を保管した者も、同様とする。

4 前項に規定するもののほか、児童に第2条第3項各号のいずれかに掲げる姿態をとらせ、これを写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物に描写することにより、当該児童に係る児童ポルノを製造した者も、第2項と同様とする。

5 前2項に規定するもののほか、ひそかに第2条第3項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物に描写することにより、当該児童に係る児童ポルノを製造した者も、第2項と同様とする。

6 児童ポルノを不特定若しくは多数の者に提供し、又は公然と陳列した者は、5年以下の拘禁刑若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。電気通信回線を通じて第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ができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録その他の記録を不特定又は多数の者に提供した者も、同様とする。

7 前項に掲げる行為の目的で、児童ポルノを製造し、所持し、運搬し、本邦に輸入し、又は本邦から輸出した者も、同項と同様とする。同項に掲げる行為の目的で、同項の電磁的記録を保管した者も、同様とする。

8 第6項に掲げる行為の目的で、児童ポルノを外国に輸入し、又は外国から輸出した日本国民も、同項と同様とする。

○対象となる「児童ポルノ」に関しては、条例でも参考としているため、重複する。

○「児童ポルノ禁止法」の規制対象行為は、性的好奇心充足目的所持・保管（1項）、提供（2項）、提供目的製造等（3項）、製造（4項）、盗撮による製造（5項）、不特定多数提供・公然陳列（6項）、不特定多数提供目的製造等（7項）、不特定多数提供目的輸出入（8項）となっている。これらの行為態様のうち問題となるのは、「製造」である。「製造」とは、「児童ポルノを作出すること」とされている。この前提に立てば、「自画撮り」をして送信される行為は、「製造」の正犯と捉えることが可能である（類型によって単独正犯、間接正犯を考える余地はありそうである）。したがって、「自画撮り」をさせて送信をさせれば、「児童ポルノ禁止法」によって処罰が可能である。

○「児童ポルノ禁止法」の保護法益は、個々の児童の性的権利を搾取や虐待から守ることであるが、同時に、個々の児童に対する性的搾取や性的虐待を取り締まることによって児童を性欲の対象として扱うような風潮が制圧されるということも想定されており、児童一般の健全な育成という社会的利益も考慮されているとされている。したがって、法益の面でも一部条例とは重複する。

○「児童ポルノ禁止法」においては、児童ポルノに関する部分について、未遂犯処罰規定は存在しない。したがって、「自画撮り」要求は、「児童ポルノ禁止法」の処罰範囲には含まれない。しかし、改正刑法182条第3項は、児童ポルノ製造罪の未遂形態というべき「自画撮り」の要求行為を処罰の対象とした。したがって、「児童ポルノ禁止法」が処罰していない未遂形態を、法が放置している訳ではない。刑法と条例の関係を加味して考えると、条例において「自画撮り」要求行為を処罰しても、問題はないものと思われる。

## (2)規制の対象

### 《参考条文》

#### 刑法

第182条第3項 16歳未満の者に対し、次の各号に掲げるいずれかの行為（第2号に掲げる行為については、当該行為をさせることがわいせつなものであるものに限る。）を要求した者（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。）は、1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

- 一 性交、肛門性交又は口腔性交をする姿態をとってその映像を送信すること。
- 二 前号に掲げるもののほか、膣又は肛門に身体の一部（陰茎を除く。）又は物を挿入し又は挿入される姿態、性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀でん部又は胸部をいう。以下この号において同じ。）を触り又は触られる姿態、性的な部位を露出した姿態その他の姿態をとってその映像を送信すること。

性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律

第2条第1項 次の各号のいずれかに掲げる行為をした者は、3年以下の拘禁刑又は300万円以下の罰金に処する。

一 正当な理由がないのに、ひそかに、次に掲げる姿態等（以下「性的姿態等」という。）のうち、人が通常衣服を着けている場所において不特定又は多数の者の目に触れることを認識しながら自ら露出し又はとっているものを除いたもの（以下「対象性的姿態等」という。）を撮影する行為

イ 人の性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀部又は胸部をいう。以下このイにおいて同じ。）又は人が身に着けている下着（通常衣服で覆われており、かつ、性的な部位を覆うのに用いられるものに限る。）のうち現に性的な部位を直接若しくは間接に覆っている部分

ロ イに掲げるもののほか、わいせつな行為又は性交等（刑法（明治40年法律第45号）第177条第1項に規定する性交等をいう。）がされている間における人の姿態

二 刑法第176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、人の対象性的姿態等を撮影する行為

三 行為の性質が性的なものではないとの誤信をさせ、若しくは特定の者以外の者が閲覧しないとの誤信をさせ、又はそれらの誤信をしていることに乗じて、人の対象性的姿態等を撮影する行為

四 正当な理由がないのに、13歳未満の者を対象として、その性的姿態等を撮影し、又は13歳以上16歳未満の者を対象として、当該者が生まれた日より五年以上前の日に生まれた者が、その性的姿態等を撮影する行為

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

第2条第3項 この法律において「児童ポルノ」とは、写真、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）に係る記録媒体その他の物であって、次の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ができる方法により描写したものをいう。

一 児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態

二 他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの

三 衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの

○「性的姿態撮影等処罰法」で対象となるのは、「性的な部位等」と「わいせつな行為又は性交等がされている間における人の姿態」である。これに対して、改正刑法第182条第3項の対象は、「性交、肛門性

交又は口腔性交をする姿態」と「膣又は肛門に身体の一部（陰茎を除く。）又は物を挿入し又は挿入される姿態、性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀でん部又は胸部をいう。以下この号において同じ。）を触り又は触られる姿態、性的な部位を露出した姿態その他の姿態」である。表現に違いはあるものの、「性的な部位」「性交等をしている姿態」「わいせつな行為をしている姿態」が対象であり、両者に大きな違いはない。また、「児童ポルノ禁止法」の対象は、「児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態」「他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態」「衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態」となっている。これも前二者と比較すると、大きな違いはない。

- 三者に大きな違いはないため、いずれを前提にしても大きな差異はない。ただ、前述したように、「性的姿態撮影等処罰法」は、条例とは趣旨、法益等が大きく異なっているため、「改正刑法」あるいは「児童ポルノ禁止法」を前提にした方が、良いように思われる。とくに「児童ポルノ禁止法」は、社会的法益を含むという点で条例の共通点もあるため、条文化の前提としては、「児童ポルノ禁止法」の方がふさわしい。

### ③行為態様

#### 《参考条文》

刑法

第 182 条第 1 項 わいせつの目的で、16 歳未満の者に対し、次の各号に掲げるいずれかの行為をした者（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。）は、1 年以下の拘禁刑又は 50 万円以下の罰金に処する。

- 一 威迫し、偽計を用い又は誘惑して面会を要求すること。
- 二 拒まれたにもかかわらず、反復して面会を要求すること。
- 三 金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をして面会を要求すること。

#### 《条例案》

○青少年に拒まれたにもかかわらず、当該青少年に係る児童ポルノ等の提供を求める行為

○青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させ、又は青少年に対して対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法により、当該青少年に係る児童ポルノ等の提供を行うように求める行為

- 面会要求を規定した条文ではあるが、比較の対象として刑法第 182 条第 1 項を用いると、条例案の「拒まれたにもかかわらず」は、刑法の「拒まれたにもかかわらず、反復して」とほぼ同じである。「反復して」は複数回繰り返しての意味である。
- 「威迫」も両者同じ文言が使われている。「威迫」は、言語・動作・態度をもって氣勢を示し、相手に不安・困惑を生じさせる行為をいう。
- 条例案の「欺き」も、刑法の「偽計を用い」とほぼ同じ文言と評価できる。「偽計」とは、人の判断を誤らせるような術策をいう。
- 刑法の「金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をして」と条例案の「対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法により」もほぼ同じ意味である。「金銭その他の利益」は、金銭や財物等の財産上の利益に止まらず、およそ人の需要・欲望を満足させるに足りるものとされている。
- 刑法の「誘惑」とは、甘言を弄することとされている。これを条例に言う「困惑」と同義と解しても良いかは検討の余地がある。とくに「威迫」の定義に「不安・困惑を生じさせる行為」とあることから、概念的に重複する可能性があるのではないかと。
- 条例案の「困惑」以外は、行為者の「手段」「行為」であるが、「困惑」は被害者の「状態」を指す文言であるように思われる。条文の作りは「困惑させる」という行為者の行為として規定されているが、他の行為と比較すると、その範囲が広く、手段というよりは相手方の状態を示しているように受け取ることも

可能である。条例に規定されている行為以外の行為をしたとしても、被害者が「困惑させられた」状態になれば犯罪が成立することになるため、概念的にはやや広いような印象である。

## 2. 面会要求関係

### 《条例案》

○何人も、青少年に対し淫行又はわいせつ行為を行うよう勧誘し、又は強要してはならない。

- 改正刑法では、不同意わいせつ罪（第176条）や不同意性交等罪（第177条）の予備罪的性格を有する第182条を新たに条文に追加した。したがって、現行刑法では、「面会要求」（第182条第1項）→「面会」（第182条第2項）→「不同意わいせつ・不同意性交等未遂」（第180条、第176条、第177条）→「不同意わいせつ・不同意性交等」（第176条、第177条）と犯罪が発展していくことになる。
- ただし、立法者は、第182条を純粋な予備罪と考えている訳ではなく、独自の法益を設定して、独自の犯罪と考えている。このため、理論的には、第182条の「16歳未満の者に対する面会要求等」と「不同意わいせつ・不同意性交」は、段階的な関係になく、それぞれ別個の犯罪類型と考えることも可能である。
- 広島県青少年健全育成条例改正の審議における検察の意見は、「面会要求等」と「不同意わいせつ・不同意性交」が段階的關係にあることを前提にしている。この点については、理論的に両者は異なるとして、「面会要求等」を別罪と構成することも可能かもしれない。
- ただ、検察の意見なので、それを無視するわけにはいかない。そこで、広島県では、「淫行未遂」を規定した。仮に、「不同意わいせつ・不同意性交」に至るまでの流れとパラレルに考えるとすれば、「面会要求」→「面会」→「淫行未遂」→「淫行」となり、「淫行未遂」は、「面会要求」「面会」よりも、より犯罪の完成（既遂）に近い行為ということになる。例えば、「不同意わいせつ・不同意性交」で言えば、暴行・脅迫を加えたが、わいせつ行為あるいは性交行為に至らなかった場合である。このように解すると、少なくとも「面会」「面会要求」は「淫行未遂」には含まれないことになる。
- 「淫行」概念に関しては、最大判昭60・10・23刑集39巻6号413頁によれば、「広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交又は性交類似行為をいう」とされている。以前の強姦や強制性交等罪に比較すると、現在の不同意性交はより概念的には近づいていると思われるが、完全に重なる訳ではなく、なお「淫行」の方が広いと考えることもできる。そのように考えると、「淫行」未遂の範囲も、「不同意わいせつ・不同意性交」よりは若干広く解することは可能である。
- 未遂犯を処罰するためには、一般的には「結果発生に至る客観的・現実的危険性」が必要であると言われている。そう解すると、「面会」や「面会要求」だけで「淫行」の客観的・現実的危険性が生じるかは疑問の余地がある。広島県青少年保護育成条例の条文は、「何人も、青少年に対し淫行又はわいせつ行為を行うように勧誘し、又は強要してはならない。」として、「淫行又はわいせつ行為」を「勧誘」するか「強要」するかが必要であり、もう少し直接的な、「淫行又はわいせつ行為」に近い行為が要求されている。「淫行」を若干広く解したとしても「面会要求」だけでは、少し「淫行」には遠すぎ、「面会」だけでも、やや遠いような印象を持つ。もちろん、「淫行又はわいせつ行為」を目的として勧誘、強要して面会まで至れば、淫行未遂は成立すると思われるし、面会を求める過程で「淫行又はわいせつ行為」を前提としたような勧誘、強要行為があれば、この場合も淫行未遂は成立すると思われるが、行為の中心となるのは「淫行又はわいせつ行為」を目的として、「勧誘」または「強要」することであり、「面会」ないし「面会要求」は、行為の中心とはなり得ない。

○このように考えると、まずは「淫行未遂」を規定した上で、「面会要求」「面会」を規定するというこ  
とも検討されても良いかもしれない。あるいは、「淫行予備」を規定するという方法もあり得る（明確  
に「面会要求」「面会」を予備としていない以上、「淫行予備」の方がハードルが高いかもしれな  
い）。

○今回の改正に際しては、まずは「淫行未遂」だけを規定するとすれば、以下のような構成は可能かもし  
れない。すなわち、今回の改正刑法により、「面会要求」「面会」「自画撮り要求」が加わり、いわゆ  
る「性的グルーミング」に対応する法整備がされた。「自画撮り要求」に関しては、他の法規とも矛盾  
がなく、条例で別個に規定を設けることに障壁がないため、条文化は可能である。しかし、「面会要  
求」「面会」に関しては、刑法における「不同意わいせつ・不同意性交」との連続性、条例の「淫行」  
規定との関係を考慮して、「淫行未遂」の規定がない中で、条例に条文化することは難しいと思われ  
る。ただ、改正刑法の第182条の法益は「16歳未満の者が性犯罪に遭う危険性のない状態、すなわち性  
被害に遭わない環境にあるという性的保護状態」という新たな法益であり、この趣旨は、未成年者に対  
して、「性的被害に遭わない環境」を作ることにある。そのような新たな法益を踏まえ、青少年の  
健全育成を第一に考える条例においても、積極的に「性的被害に遭わない環境」を整える必要がある。  
そのように解すれば、これまでは処罰の対象となっていなかった「淫行未遂」を新たに創設し、もって  
青少年が「性的被害に遭わない環境」整備をしていくこととする（この論理で、「面会要求」「面会」  
まで創設することも可能かもしれない）。

○この点を検討するにあたって、当面、「面会要求行為」というタイトルは、一旦外しておいた方が良い  
ように思われる。

### 3. 罰則（法定刑）関係

#### 《参考条文》

##### 刑法

第182条 わいせつの目的で、16歳未満の者に対し、次の各号に掲げるいずれかの行為をした者（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。）は、1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

- 一 威迫し、偽計を用い又は誘惑して面会を要求すること。
- 二 拒まれたにもかかわらず、反復して面会を要求すること。
- 三 金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をして面会を要求すること。

2 前項の罪を犯し、よってわいせつの目的で当該16歳未満の者と面会をした者は、2年以下の拘  
禁刑又は100万円以下の罰金に処する。

3 16歳未満の者に対し、次の各号に掲げるいずれかの行為（第2号に掲げる行為については、当  
該行為をさせることがわいせつなものであるものに限る。）を要求した者（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。）は、  
1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金に処する。

- 一 性交、肛門性交又は口腔性交をする姿勢をとってその映像を送信すること。
- 二 前号に掲げるもののほか、膣又は肛門に身体の一部（陰茎を除く。）又は物を挿入し又は挿入  
される姿勢、性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀部又は胸部をいう。以下  
この号において同じ。）を触り又は触られる姿勢、性的な部位を露出した姿勢その他の姿勢をとっ  
てその映像を送信すること。

##### 青森県青少年保護育成条例

第22条 何人も、青少年に対し、淫行又はわいせつ行為をしてはならない。

2 何人も、青少年に対し、淫行又はわいせつ行為を教え、又は見せてはならない。

第23条 何人も、青少年が次に掲げる行為を知つてこれらの行為が行われる場所を提供し、又は周旋してはならない。

一 淫行又はわいせつ行為

二 大麻の使用

三 催眠、鎮痛又は鎮咳の作用を有する医薬品をみだりに使用すること。

四 飲酒又は喫煙

第30条 第22条第1項の規定に違反した者は、2年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金に処する。

2 第22条第2項又は第23条の規定に違反した者は、6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金に処する。

#### 売春防止法

第6条 売春の周旋をした者は、2年以下の拘禁刑又は5万円以下の罰金に処する。

2 売春の周旋をする目的で、次の各号のいずれかに該当する行為をした者の処罰も、前項と同様とする。

一 人を売春の相手方となるように勧誘すること。

二 売春の相手方となるように勧誘するため、道路その他公共の場所で、人の身边に立ちふさがり、又はつきまとうこと。

三 広告その他これに類似する方法により人を売春の相手方となるように誘引すること。

第11条 情を知つて、売春を行う場所を提供した者は、3年以下の拘禁刑又は10万円以下の罰金に処する。

2 売春を行う場所を提供することを業とした者は、7年以下の拘禁刑及び30万円以下の罰金に処する。

#### 《条例案》

○淫行未遂（面会要求）：6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金に処する。

○自画撮り要求：30万円以下の罰金に処する。

○まず、淫行未遂（面会要求）に関しては、現在の淫行（既遂）の法定刑が「2年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金」になっているため、未遂犯である淫行未遂（面会要求）は、それよりも短くする必要がある。次に、自画撮り要求であるが、刑法第182条第3項が、「1年以下の拘禁刑又は50万円以下の罰金」と定めているため、これを目安として検討する必要がある。

○青森県青少年保護育成条例によれば、淫行またはわいせつ行為をした場合は、「2年以下の拘禁刑又は100万円以下の罰金に処する」とされている。また、淫行またはわいせつ行為を教えること、または見せることをした場合は、「6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金に処する」とされている。この場合と同じ法定刑で処罰されているのが、淫行又はわいせつ行為の場所の提供と周旋である。場所の提供および周旋に関しては、法の趣旨は異なるものの、売春防止法がそれぞれを処罰の対象としており、場所の提供は「3年以下の拘禁刑又は10万円以下の罰金」、周旋は「2年以下の拘禁刑又は5万円以下の罰金」となっている。これらの条文等から考えると、条例の上限が拘禁刑2年であることから、この趣旨を踏まえて、条例内の他の規定や、類似の法律などとの関係から、法定刑を導き出しているのではないかと推察される。

○また、青森県青少年保護育成条例を含む保護育成条例の法益は「青少年の健全な育成」である。判例（最大判昭60・10・23刑集39巻6号413頁）も、「一般に青少年が、その心身の未成熟や発育程度の不均衡から、精神的に未だ十分に安定していないため、性行為等によつて精神的な痛手を受け易く、また、その痛手からの回復が困難となりがちである等の事情にかんがみ、青少年の健全な育成を図るため、青少年を対

象としてなされる性行為等のうち、その育成を阻害するおそれのあるものとして社会通念上非難を受けるべき性質のものを禁止することとしたものである」として、条例上の性的行為の規制については、性的な自由を保護法益とする刑法等とは違う観点から理解している。そう考えると、必ずしも刑法等の規定と平仄を合わせる必要はなく、条例の「青少年の健全育成」という観点から、他の条例上の規定との整合性を調整しつつ、他都道府県の規定とのバランスも考えながら法定刑を決定しても問題はないように思われる。

○以上の観点から考えると、「淫行未遂（面会要求）」については、淫行等よりも法定刑が低く設定されている「6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金」で問題はないように思われる。また、「自画撮り要求」については、「淫行未遂（面会要求）」との関係を考えて、具体的行為が「淫行」「わいせつ」よりも遠い行為となるため、「淫行未遂（面会要求）」よりも低い法定刑を設定する必要がある。刑法において拘禁刑が1年以下と、低めに設定されていることを鑑みても「30万円以下の罰金」でも問題はないように思われる。

#### 4. 条文の構成

##### 《条例A案》

(淫行又はわいせつ行為の勧誘等の禁止)

第22条の2 何人も、青少年に対し淫行又はわいせつ行為を行うよう勧誘し、又は強要してはならない。

(児童ポルノの提供を求める行為の禁止)

第22条の3 何人も、青少年に対し、次に掲げる行為をしてはならない。

一 青少年に拒まれたにもかかわらず、当該青少年に係る児童ポルノ等（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（平成11年法律第52号）第2条第3項に規定する児童ポルノ又は同法第7条第2項に規定する電磁的記録その他の記録をいう。次号において同じ。）の提供を行うように求める行為

二 青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させ、又は青少年に対し対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法により、当該青少年に係る児童ポルノ等の提供を行うように求める行為

第30条（第1項 略）

2 第22条第2項、第22条の2又は第23条の規定に違反した者は、6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金に処する。

3 第22条の3の規定に違反して、青少年に対し児童ポルノ等の提供を行うように求めた者は、30万円以下の罰金に処する。

##### 《条例B案》

(淫行又はわいせつ行為の勧誘等の禁止)

第22条の2 何人も、青少年に対し淫行又はわいせつ行為を行うよう勧誘し、又は強要してはならない。

(児童ポルノ等の提供を求める行為の禁止)

第22条の3 何人も、青少年に対し、当該青少年に係る児童ポルノ等（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（平成11年法律第52号）第2条第3項に規定する児童ポルノ又は同法第7条第2項に規定する電磁的記録その他の記録をいう。）の提供を求めてはならない。

第30条（第1項 略）

2 第22条第2項、第22条の2又は第23条の規定に違反した者は、6月以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金に処する。

3 第22条の3の規定に違反して次に掲げる行為のいずれかをした者は、30万円以下の罰金に処する。

一 青少年に拒まれたにもかかわらず、当該青少年に係る児童ポルノ等の提供を求める行為

二 青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させ、又は青少年に対し、対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法により、当該青少年に係る児童ポルノ等の提供を求める行為

○条文の構成としては、A案、B案いずれでも問題はない。処罰範囲は、どちらの案でも変わらない。

○第22条の2に関しては、罰則を定めた第30条の規定を含めて、A案でもB案でも同じである。

○問題は、自画撮り要求罪を規定した第22条の3である。A案による場合、「青少年に拒まれたにもかかわらず提供を行うように求める行為」「青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させ、又は青少年に対し対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法により、提供を行うように求める行為」が法的には許されない行為として禁止され、その行為に対して罰則が適用されることになる。

○これに対して、B案による場合は、「青少年に対して児童ポルノ等の提供を求める行為」全体が禁止され、どのような行為態様であっても法的に許されないとされることになる。ただ、実際に罰せられるのは、「青少年に拒まれたにもかかわらず提供を行うように求める行為」「青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させ、又は青少年に対し対償を供与し、若しくはその供与の約束をする方法により、提供を行うように求める行為」のみとなる。

○A案によれば、特定の自画撮り要求行為が違法とされ処罰されるが、B案によれば、自画撮り要求行為全体が違法とされ、そのうち特定の行為が処罰されることになる。条文の統一性などの観点も必要な論点ではあるが、条文を制定する青森県のメッセージとして、どこまでを禁止するかが問われている。青少年に対して自画撮り要求を要求するようなことは許されないというメッセージを発するのであれば、B案が相応しく、あくまで謙抑的にと考えるのであれば、A案が相応しいように思われる。