

# 児童に対する 性犯罪規定

甲南大学法科大学院  
教授 園田寿

## 18歳未満の児童に対する性犯罪規定

	罪 名	要 件	法 定 刑	
刑 法	強制わいせつ（176条）	暴行・脅迫（13歳未満不要）	6月～10年の懲役	
	強制性交等（177条）	暴行・脅迫（13歳未満不要）	5年～20年の懲役	
	準強制わいせつ（178条1項）	心神喪失・抗拒不能	6月～10年の懲役	
	準強制性交等（178条2項）	心神喪失・抗拒不能	5年～20年の懲役	
	監護者わいせつ及び監護者強制性交等（179条）	1項	わいせつ：18歳未満に対して監護者がその影響力を行使	6月～10年の懲役
		2項	性交等：18歳未満に対して監護者がその影響力を行使	5年～20年の懲役
	未遂罪（180条）	176～179条までの罪の未遂		
	強制わいせつ等致死傷（181条）	1項	176、178①、179①及びこれらの未遂、死傷の結果	3年～20年の懲役又は無期懲役
2項		177、178②、179②及びこれらの未遂、死傷の結果	6年～20年の懲役又は無期懲役	
	淫行勧誘（182条）	営利目的・淫行の常習のない女子を勧誘して姦淫させる	3年以下の懲役又は30万円以下の罰金	
児童買春処罰法	児童買春（4条）	対償供与・約束、性交・性交類似行為	5年以下の懲役又は300万円以下の罰金	
児童福祉法	淫行罪（34条1項6号）	淫行をさせる	10年以下の懲役又は300万円以下の罰金	
売春防止法	売春の禁止（3条）	対償供与・約束、性交	罰則なし	
	困惑による売春（7条）	1項	欺き・困惑、親族による影響力	3年以下の懲役又は10万円以下の罰金
		2項	暴行・脅迫	3年以下の懲役又は10万円以下の罰金の併科
健全育成条例	淫行罪	①淫行、みだらな行為、わいせつな行為 ②威迫、欺罔、困惑 ③利益供与・役務の提供、その約束	(1)2年以下の懲役又は100万円以下の罰金 (2)1年以下の懲役又は50万円以下の罰金	

注：児童に対する性犯罪規定としては、他にも風営法、出会い系サイト規制法、労基法など多数があるが割愛した。

© 2019 SONODA Hisashi

## 18歳未満の児童に対する性犯罪規定（懲役刑の比較イメージ）

	罪 名	法 定 刑（懲 役 刑） の 比 較	
刑 法	強制わいせつ（176条）	6月  10年	
	強制性交等（177条）	5年  20年	
	準強制わいせつ（178条1項）	6月  10年	
	準強制性交等（178条2項）	5年  20年	
	監護者わいせつ及び監護者 強制性交等（179条）	1項	6月  10年
		2項	5年  20年
	未遂罪（180条）	176～179条までの罪の未遂	
	強制わいせつ等 致死傷（181条）	1項: わいせつ	3年  20年  無期
2項: 性交等		6年  20年  無期	
淫行勧誘（182条）	1月  3年		
児童買春処罰法	児童買春（4条）	1月  5年	
児童福祉法	淫行罪（34条1項6号）	1月  10年	
売春防止法	売春の禁止（3条）	罰則なし	
	困惑による売春（7条）	1項	1月  3年
		2項	1月  3年
健全育成条例	淫行罪	1月  2年 1月  1年	

© 2019 SONODA Hisashi

3

## 刑法上の犯罪

- 強制わいせつ罪（176条）
- 強制性交等（177条）
- 準強制わいせつ及び準強制性交等罪（178条）
- 監護者わいせつ及び監護者強制性交等罪（179条）
- 強制わいせつ等致死傷罪（181条）
- 淫行勧誘罪（182条）

4

## 強制わいせつ罪（刑法176条）における 「暴行・脅迫」

- 暴行  
不法な有形力の行使であるが、反抗を抑圧するに足る程度に達する必要も、強姦罪のように反抗を著しく困難にする程度に達する必要もなく、**力の大小強弱は必ずしも問われない**（判例）。被害者の隙きを突いてわいせつ行為を行う場合も含まれる。
- 脅迫  
害悪の告知をいうが、その程度については、暴行の場合と同様に、被害者の意思に反してわいせつ行為を行うに足りる程度であればよいものと解すべき。ただし、わいせつ行為が接触行為であればそれ自体を暴行と解し得るから、脅迫の程度の問題が本罪の成否を決するという事態は稀である。

## 強制性交等罪（刑法177条）における 「暴行・脅迫」

- 被害者の**反抗を著しく困難にする程度**のもので足り、反抗を抑圧する程度に達する必要はない（判例・通説）。
- ただし、その程度については、暴行・脅迫の態様のほか、時間的・場所的状況、被害者の年齢・精神状態等の諸般の事情を考慮して客観的に判断されることになる。
- また、軽い暴行であっても、実際には脅迫的效果が大きい場合が考えられるので、暴行それじたいを見れば「反抗を著しく困難にする程度」とはいえない場合であっても、強制性交等罪が認められるケースは少なくない。

# 被害者の承諾について

- 13歳未満の被害者に対する場合を除き、被害者の真意に基づく承諾があれば、強制わいせつ・強制性交等罪は成立しない。
- 被害者の承諾は一般には構成要件該当性を阻却する事由と解されるから、承諾があると誤信した場合には、故意を欠くことになる（正当化事由の錯誤）。
- 承諾は、自由な意思決定による真意のものである必要がある。
  - 黙示の承諾でもよいが、その場逃れのための真意に基づかないときは、承諾する旨の言動があったとしても、ここにいう承諾ではない。
  - 反抗を著しく困難にする程度の暴行・脅迫があるときは、特別の事情がない限り、自由な意思決定による真意の承諾とは認められない。
  - 被害者を騙して承諾を得た場合、錯誤に基づくものであって有効ではない。
- 承諾は暴行・脅迫の開始時に存在していることが必要。たとえば、ホテルに行くことには同意していても、性行為の段階で被害者が拒否しているならば、同意に基づく性行為ではない。

7

# 準強制性交等（刑法178条）における「抗拒不能」について

- 物理的・心理的に抵抗が著しく困難な状態
- 具体例（裁判例）
  - 医療行為と誤信
  - 就職あっせんのための身体検査と偽って、被害者を全裸にした
  - 被害者が姦淫を拒めば近親者が性的不能に陥ると誤信させ、性行為に及んだ
  - 英語のレッスンのためのリラックス法であると誤信させ、下着姿にした、など
- ただし、詐欺的手段、例えば、結婚の約束や金品の贈与の約束等によって、主観的には抗拒不能の状態になったとしても、それは動機の錯誤に過ぎず、客観的には性交を承諾しないことも可能な状況にあると認められるから、本条に該当しない（判例・通説）。

8

## 監護者わいせつ及び監護者強制性交等罪（刑法179条）

- 加害者と被害者の間に殺子関係等の身分関係に基づく支配・被支配関係がある場合、加害者の性的行為に対して抵抗することが心理的に非常に困難であることが多い。そのような地位・関係性を悪用して行う悪質な性行為に対し、18歳未満の被害者を厚く保護するための規定である。
- 要件  
18歳未満の者を**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**、わいせつ行為をすること（1項）および性交等を行うこと（2項）である。
- 特徴  
手段としての「暴行・脅迫」が不要であること。  
監護者である行為者は、被害者を法律上または事実上支配する地位・関係にあり、支配される側である被害者は、その意思に反したわいせつ行為ないし性交等に対しても抵抗が非常に困難な状況にあることを考慮し、不同意を客観的に評価するために不可欠とされてきた暴行・脅迫要件が撤廃された。
- 適用  
本条は、準強制わいせつ及び準強制性交等罪（178条）の特別規定に当たるため、所定の要件の充足があれば、本条のみが適用される。

9

## 淫行勧誘罪（刑法182条）

- 営利の目的で、淫行の常習のない女子を勧誘して姦淫させる犯罪（貞操保護思想）
- 淫行  
手段・動機において健全な性道德からは許容されない種類の性行為をいう。
- 勧誘  
姦淫の意思のない女性をして姦淫の決意をさせる一切の行為をいう（対価の提供、社会的影響力の利用、偽計等）。

ただし、暴行や脅迫が用いられた場合はもはや勧誘ではなく、売春防止法7条2項（暴行・脅迫による売春強要）または強制性交等罪（刑177）が成立しうる。  
勧誘→決意→姦淫という一連の行為に因果関係が必要。

10

## 児童買春処罰法（1999年）

児童（18歳に満たない者）に対する性的搾取・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かんがみて、児童買春や児童ポルノに係る行為等を処罰すると同時に、これらの行為等によって心身に有害な影響を受けた児童を保護するための措置等を定めることによって、児童の権利の擁護に資することを目的とする法律。

法制定の背景には、80年代の世界的な児童買春ツアーの横行、国内的には、「性の商品化」、特に女子高生を中心とした、いわゆる「援助交際」の社会問題化などがある。

## 児童買春罪（4条）

- 児童買春とは、18歳未満の児童やその保護者らに対し、対償を供与し、又はその供与の約束をして、当該児童に対し、性交等を行うことをいう。
- 対償  
児童が性交等をするに対する反対給付としての経済的利益。現金のみならず、物品、債務の免除も、「対償」となる。金額の多寡は問われない（タバコ2～3箱、簡単な夕食などが「対償」と認定された裁判例がある）。

# 児童福祉法上の犯罪（1947年）

児童（18歳未満）とその福祉に関する総合的・基本的な法律として1947年に制定された。

戦前の要保護児童対策的な考え方を見直し、日本国憲法にある基本的人権の尊重などの新しい理念を取り入れ、すべての児童の健全育成、自立、福祉増進を積極的に目指している（1条）。

13

## 淫行させる罪（34条1項6号）

### ■ 「淫行」の意義

性道徳上、非難に値する性交、またはこれに準ずべき性交類似行為をいう。当該性行為をその動機、目的、態様および結果等について、全体的に観察し、その時代における平均的な倫理感に照らして決すべきものとされている。

#### 【裁判例】

- 男女間の性行為に限らず男色行為や同性愛などの異常性欲を満足させる行為
- 性交を連想させるような姿態での手淫行為や性交類似行為
- クラブのショーとして男女が全裸となつて行つた性交類似行為、など

### ■ 「させる」の意義

- 犯人以外の第三者を相手方として淫行をさせる場合のほか、犯人自らも淫行の相手方となつた場合を含む（正犯）。
- どの程度の働きかけを必要とするかについては、児童に淫行を強制したり、勧誘して淫行をするに至らしめる場合に限らず、児童の自発的な意思に基づく場合でも、これに直接たると間接たるとを問わず、児童に対し事実上の影響力を及ぼして児童の淫行を助長し促進する行為があれば足りる。

14

# 淫行させる罪の具体例

- 雇用関係や身分関係がある場合
  - 風俗店などの経営者等が、雇用関係や身分関係などで児童を支配している場合には、そのような関係にあることだけで児童の意思を事実上支配しうる場合が多いので、児童が個々の淫行を自発的な意思で行う場合でも、淫行の場所・設備や衣裳等を提供することによって児童の淫行を助長し、援助している場合が少なくない。
- 雇用関係や身分関係がない場合
  - 最高裁（後述）が条例の淫行罪について限定解釈をしたので、雇用関係や身分関係のない場合には、どの程度の関与行為をもって児童に事実上の影響力を及ぼしてその淫行を助長し促進する行為といえるかについては微妙な問題があり、明確な線引きを行うことは難しい。
- 児童買春罪との区別
  - 経済的対償の供与・約束を前提とする児童買春罪との区別も明確に線引きすることが難しいが、児童に対する支配関係が強い場合に本罪が成立すると解さざるをえない。

# 青少年健全育成条例上の犯罪

わが国における青少年保護法制に重要な役割を果たしてきた。  
現在では、47都道府県すべてにおいて整備されている。  
内容的には、有害環境の調整と青少年への有害行為の規制が基本的な柱であり、当初は、それぞれの地域的な特性に応じて、地域の青少年問題への対応を、地域住民と行政とが中心になって策定するという理念をもっていたが、情報環境の劇的変化に伴って根本的な見直しが必要だと思われる。



## 条例の沿革（第1期）昭和20年代～

- 特徴
  - 戦後の混乱期における、いわゆるエログロ雑誌（カストリ雑誌）や不健全興行の氾濫
  - 地域社会が主体となって青少年の不良化防止が進められた。
  - ① 有害環境の囲い込み、② 有害行為の規制
- 岡山県「図書による青少年の保護育成に関する条例」（昭和25年）
  - 有害出版物の頒布規制
- 和歌山県青少年保護育成条例（昭和26年） ← その後の条例のモデル
- 香川県青少年保護育成条例（昭和27年）

17

## 条例の沿革（第2期）昭和30年代～40年代

- 特徴
  - 社会が安定し、表現の自由や営業の自由に対する合理的な規制原理が模索された。
  - 性表現に関する自主規制、東京オリンピックを控えた環境浄化（悪書追放運動）
  - 「青少年問題審議会」（昭和41年）、「青少年育成国民会議」（昭和41年）など、全国的な青少年健全育成運動の高まり
- 条例制定の全国的な広がり
  - 〈昭和30年〉北海道、神奈川県
  - 〈昭和31年〉大阪府、福岡県
  - 〈昭和32年〉山口県、長崎県
  - 〈昭和33年〉兵庫県、高知県
  - 〈昭和34年〉石川県
  - 〈昭和35年〉宮城県、埼玉県、岐阜県
  - 〈昭和36年〉群馬県、静岡県、愛知県、三重県、鹿児島県
  - 〈昭和37年〉茨城県、新潟県
  - 〈昭和39年〉東京都、千葉県、山梨県、福井県、滋賀県
  - 〈昭和40年〉島根県、徳島県
  - 〈昭和41年〉大分県
  - 〈昭和42年〉岡山県、愛媛県
  - 〈昭和46年〉熊本県
  - 〈昭和47年〉沖縄県

18

## 条例の沿革（第3期）昭和50年代～60年代

- 特徴
  - 昭和50年代前半に広がった自販機へのビニ本などの有害図書収納  
→ 有害図書類指定制度
  - 女子少年の性非行の増加  
→ 淫行規制
- 条例制定の全国的な拡充
  - 〈昭和51年〉奈良県、栃木県
  - 〈昭和52年〉富山県、佐賀県、宮崎県
  - 〈昭和53年〉秋田県、福島県
  - 〈昭和54年〉青森県、岩手県、山形県、広島県
  - 〈昭和55年〉鳥取県
  - 〈昭和56年〉京都府
- この段階で、長野県を除く46都道府県に条例が整備された（長野県は、平成28年に「子どもを性被害から守るための条例」を制定）。

19

## 「淫行」概念をめぐる混迷

- 神奈川県条例（昭和53年改正）
  - 「淫行とは、健全な常識がある一般社会人からみて、結婚を前提としない欲望を満たすことのためにのみ行う不純とされる性行為をいう。」（19条3項）
- 京都府条例（昭和55年）
  - 「なんびとも青少年に対し、金品その他の財産上の利益もしくはそれらの供与を約束することにより、または精神的、知的未熟もしくは情緒的不安定に乗じて、淫行またはわいせつな行為をしてはならない。」（21条）
- 最高裁（大）昭和60年10月23日（福岡県条例合憲判決）（後述）において、淫行規制が合憲と判断され、淫行規制条項をもたない条例について規制の方向での影響を与えた。

20

## 最高裁（大）昭和60年10月23日（福岡県条例合憲判決）

### ■ 事実の概要

- 26歳の料理店員が16歳の女子高生とホテルの一室にて性交渉をもったことが、当時の福岡県青少年保護育成条例10条1項の禁ずる「淫行」に該当するとして起訴された。

### ■ 判旨

- 「淫行」とは、広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきものではなく、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ものと解するのが相当である。
- ただし、伊藤、谷口、島谷の反対意見があり、3裁判官は、淫行規制条項は、明確性の原則に反し、違憲・無効だとしている。

## 条例の沿革（第4期）平成元年～10年

### ■ 特徴

- 昭和63年の連続少女誘拐殺人事件をきっかけに、残虐な表現が含まれるビデオが有害図書指定の対象に追加され、最高裁平成元年9月19日が、包括指定された有害図書の自販機収納に関する岐阜県条例について合憲との判断を下す。
- 淫行処罰規定に2年以下の懲役刑を選択刑として規定する自治体が多数を占める。
- 援助交際の温床となるテレクラを規制する自治体も増加する。

### ■ 青少年（女子中高生）を性的享楽の対象とする性の商品化に歯止めをかける動き

- 東京都条例における買春処罰規定の導入（平成9年）（買春規制の形がとられ、罰則は1年以下の懲役とされた）。

# 条例の沿革（第5期）平成11年～

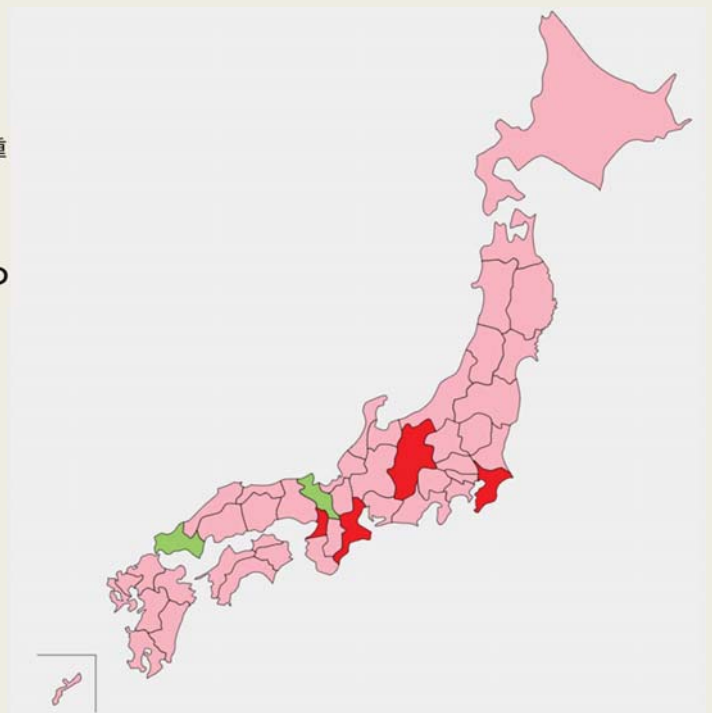
## ■ 特徴

- 平成11年に児童買春・児童ポルノ処罰法が制定された。これによって、東京都条例の買春禁止条項は失効し、他の条例でも、対象供与・約束を前提としている部分については効力を失った。
- 平成28年に長野県が条例を制定し、これですべての都道府県に条例が制定された。
- 条例は、〈環境浄化→有害行為規制→健全育成〉へと規制対象を拡大してきており、現在では、ほとんどの条例に次のような規制が盛り込まれている。
  - ① 不良化防止 深夜外出の規制、有害な場所への立入り制限など
  - ② 環境整備・浄化 有害図書規制、有害興行・広告規制、有害玩具規制など
  - ③ 青少年の保護 淫行規制、入れ墨規制、貸し金業規制など
  - ④ 健全育成 優良図書・興行の推奨、青少年指導員の養成、インターネット利用環境の整備など

- 特に90年代以降、インターネットの爆発的普及によって、社会の情報環境は劇的に変化しており、青少年健全育成についても、その大部分は地域の特殊性を前提に議論する時代ではなくなったと思われる。条例の横並びを議論するのではなく、必要な規制は中央立法で行うことが妥当であり、条例での規制は、中央立法の受け皿としてその有効性が検証されるべきだと思う。

## 淫行処罰の要件に関する 都道府県別相違

- 威迫・欺き・困惑を要件 → 大阪、千葉、長野、三重
- 利益供与・約束を要件 → 京都、山口
- 特に限定なく「淫行又はわいせつ行為」を処罰するもの



## まとめ

児童に対する性犯罪規定には、以上のようにさまざまなものがあり、それぞれその都度、社会的な要請に応じて制定されてきた。しかし、社会環境が大きく変化して、犯罪類型として重複するものも出てきており、解釈上の困難をきたしているものもある。

また、平成29年に性犯罪規定が大幅に改正されたことから、児童に対する性犯罪を含めて、性犯罪そのものについて抜本的に見直し、整理する必要があると思う。

### 【主要参考文献】

園田寿『解説 児童買春・児童ポルノ処罰法』（1999年、日本評論社）

安部哲夫『新版 青少年保護法』（2009年、尚学社）

園田寿・曾我部真裕〔編著〕『改正 児童ポルノ処罰法を考える』（2014年、日本評論社）

前澤貴子「性犯罪規定に係る刑法改正案の概要」（調査と情報—ISSU BRIEF—No.962、2017年）

浅田和茂・井田良編『新基本法コンメンタール【第2版】刑法』（2017年、日本評論社）

以上