

## いわゆる淫行処罰規定、深夜外出の制限等に係る論点整理

### 1 いわゆる淫行処罰規定について

#### (1) これまでの議論の整理

- 構成要件の定め方については、第4回検討会において、概ね次のような方向性を示していただいたところ。

#### ① 最高裁判決における第一類型の行為（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行為等）

・「威迫」「欺罔・欺き」「困惑」は、必要な明確性を備えた用語。

ただし、「…等」「…その他の」といった規定は、刑罰を伴う禁止規定として不適切。

・「困惑に乗じて」という表現は、対象を広くする効果があるが、明確性の面での問題はなく、構成要件の中で用いることが可能。

第二類型を規定しない場合でも、「困惑に乗じて」という規定があれば、県内で生じた性被害の事例のうち、多くの事例が対象となる。

なお、「困惑」は、威迫や欺罔と異なり子どもの感情に視点を置いた要件であるが、被害にあった子どもの供述が得られれば立証していくことは十分可能。

・「心身の未成熟、情緒的不安定に乗じて」というような規定については、肯定的なご意見と否定的なご意見があり、一致した見解は得られていない。

#### ② 最高裁判決における第二類型の行為（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行為等）

・第二類型は、明確性の点で疑問があるという意見が多いため、条例モデルでは採用しない。

第二類型を無視するものではないが、構成要件の明確性の点で疑義がある以上、条例モデルにおいてこのままの規定を置くことは適切ではない。

第二類型の行為は社会通念上非難されるべき行為であるとしても、子どもが被害感情を抱くかどうかは状況によって異なり、必ず「性被害」を発生させるとまでは言えない。大人が自己の欲望を満たすことだけを目的にして子どもに対して性行為を行うことが不適切であるという考え方は、前文や責務規定等に盛り込むことも考えられる。

- 概ね了解が得られた部分を整理すると、次のような条文が基本になるとと思われる。

#### 規定例 1

何人も、子どもに対し、威迫し、欺き若しくは困惑させ、又はその困惑に乗じて性行為又はわいせつな行為を行ってはならない。

- なお、轟委員からご提出いただいた案文では、第二類型についても同じ条の中に禁止規定を置き、ただし、こちらは罰則の対象とはしないという方法を取っている。

## (2) 条例モデルにおける規定の仕方について

- 前ページの規定例と、今回委員各位からご提出いただいた案文を基に、過不足のない適切な構成要件の定め方について改めてご検討願いたい。

特に、安部座長からいただいた案文では、さらに「精神的、知的未成熟又は情緒的不安定に乗じて」という規定を置いている。このご提案を中心にご議論をいただきたい。

### 【補足】

- 事務局の検討においては、「心身の未成熟や情緒的不安定に乗じて」等の規定、とりわけ「知的な未成熟（未熟）に乗じて」という部分の必要性が高いという指摘があったところ。

- ・「威迫」「欺き・欺罔」「困惑」等の事情がなく性行為等に至ったとすれば、子どもの側にも、真摯な恋愛とまでは言えないまでも、行為者に対する一定の好意があり、又は性的な好奇心から誘惑を受け入れ、合意の下で性行為等に応じたというケースがほとんどであると思われる。

→ 成人に近い年齢層の子どもであれば、性行為等が自己に及ぼす影響、結果をある程度予測することができると考えられる。特に子どもが被害感情を持っていないとすれば、性的自己決定権に基づく行為であり、処罰規定の対象とすることは適切でないと考えられる。

- ・しかし、好意や好奇心から同意して性行為等に応じた場合であっても、子どもがその行為によって結果として性被害を受け、強く後悔する場合があり得る。

とりわけ、知的障がい児をはじめ、知的な面で未熟で、理解力・判断力がまだ弱く、性行為等が自己にもたらす結果を正しく予測することが困難な場合に、心身に予期しないダメージを受けるおそれがある。我が国の刑法では、性的同意年齢が13歳と低く設定されていることもあり、その保護の観点から「知的な未成熟（未熟）に乗じて」等の規定を加え、子どもが十分な判断能力を有していない場合に、それに乗じて性行為等を行うことを罰則の対象とすることが適切と思われる。

- ・この「知的な未成熟（未熟）に乗じて」という規定については、前回の議論でご示唆いただいたように、準詐欺罪に「未成年者の知慮浅薄に乗じて」という同様の構成要件があり、明確性の面でも問題はないと思われる。

### 刑 法

（準詐欺）

第248条 未成年者の知慮浅薄又は人の心神耗弱に乗じて、その財物を交付させ、又は財産上不法の利益を得、若しくは他人にこれを得させた者は、10年以下の懲役に処する。

## 2 周辺行為について

### (1) 「わいせつ行為をさせる」「淫行又はわいせつな行為を教える又は見せる」

○ 第3回検討会において、次のようなご議論をいただいたところ。

- ・「わいせつ行為をさせる」「教える」という規定の必要性を考えるには、飯田事件が参考になる。この事件では、子どもの体に接触してわいせつな行為を行うのではなく、性具を貸し与えてわいせつ行為をさせ、それを大人が見ていたもの。(飯田事件では、性具による自慰という性交類似行為であること、中学校の教師と女子生徒という関係であり、事実上の影響力を及ぼしてその行為をさせたことから、児童福祉法の「児童に淫行をさせる行為」に該当するとされた。)
- ・性教育が「教える」に当たらないということを明確にする定め方が望ましい(例えば避妊具の使用方法を教えるなど)。「専ら自己の性的欲望を満足させる目的で」性行為やわいせつ行為等をさせる、教えるという規定も考えられる。

#### ① 「子どもにわいせつな行為をさせる」

「子どもに淫らな性行為を行わせる」については、児童福祉法の「児童に淫行をさせる行為」と重なるため、他県の条例で対象とする例は見られないが、「子どもにわいせつな行為をさせる」については、10道県のみ規定を置いている。上記の飯田事件の例のように、大人が見て性的好奇心を満たすためにわいせつ行為をさせたケースで、かつ児童福祉法の「淫行」(＝性交・性交類似行為)に含まれない行為を対象とするものと考えられるが、後述の「教える」と近い要件であり、それとは別に規定を設ける必要があるかどうか、改めてご意見を承りたい。(安部座長からいただいた規定例でも、この規定は置かれていない。)

なお、規定する場合、他県の例では単に「子どもにわいせつな行為を行わせてはならない」としており、「わいせつな行為」という用語に社会通念上非難すべき行為というニュアンスを持たせているが、さらに「自己の性的欲望を満足させる目的で」又は児童買春・児童ポルノ禁止法で使用されている「自己の性的好奇心を満たす目的で」という文言や、あるいは第一類型による「子どもに対し、威迫し、欺き若しくは困惑させ、又はその困惑(若しくは知的な未熟)に乗じて」という文言を加えるなどして限定する必要があるかについても、ご助言をいただきたい。

#### 規定例 2-1

何人も、子どもにわいせつな行為を行わせてはならない。

(限定を加える場合)

- ・何人も、自己の性的好奇心を満たす目的で(自己の性的欲望を満足させる目的で)、子どもにわいせつな行為を行わせてはならない。
- ・何人も、子どもに対し、威迫し、欺き若しくは困惑させ、又はその困惑(若しくは知的な未成熟)に乗じて、わいせつな行為を行わせてはならない。

#### ② 「子どもに性行為又はわいせつな行為を『教える』『見せる』」

性行為を教える、見せる行為については、少なくとも「性行為」に何らかの限定を加える必要があるが、山口県の条例でもこれらの行為については「みだらな性行為」という用語を用いている。本県の条例モデルにおいては、今までの淫行処罰条例とは一線を画することを目指しているものであり、この文言は用いないことが適切と考えられる。

- 安部座長からご提出いただいた案文では、「自己の性欲又は性的好奇心を満たす目的で、わいせつな行為を教え又は見せること」という規定を置いているところ。

第3回検討会でのご議論を踏まえて整理していただいたものであるが、「性行為」を見せる・教えるという行為を加えた場合の規定例は次のとおり。

(なお、「見せる」「教える」行為については、下記のとおり第一類型の要件による限定はそぐわないと考えられる。)

#### **規定例 2-2**

**何人も、子どもに対し、自己の（性欲又は）性的好奇心を満たす目的で、性行為若しくはわいせつな行為を見せ、又は教えてはならない。**

(第一類型の文言の場合)

何人も、子どもに対し、威迫し、欺き若しくは困惑させ、又はその困惑（若しくは知的な未成熟）に乗じて、性行為若しくはわいせつな行為を見せ、又は教えてはならない。

#### **(2) 「場所を提供し、又は周旋する」**

- 第3回検討会では、「教唆、幫助以外にあえてこういう規定を置く必要性についてもう一つ理解できない」等の意見があり、規定の必要性に関する結論は得られていない。

- 多くの都道府県（45）の条例でこの規定が用いられているが、売春防止法において周旋や場所の提供が禁止されており、それを受けて先行した県でこの規定を置いたことが原因と推測される。ちなみに、児童買春・児童ポルノ禁止法においても、周旋については禁止規定が置かれている。

- ・ ただし、周旋と場所の提供を別の条項にせず、「場所を提供し、又は周旋する」と規定した場合、「場所の提供」及び「場所の周旋」のみを対象とすると解釈することが可能であり、栃木県、愛知県の逐条解説では、そのように限定的に解釈すべきである旨を明示している。
- ・ 刑法の一般的な規定である「教唆」、「幫助」によっても処罰対象とすることも可能ではあるが、規定を設け、正犯として処罰の対象とすることによってこれらの行為の違法性を（特に一般の人に対して）明確にする効果はあると考えられるが、改めてご意見を賜りたい。

- 安部座長からいただいた案文では、「性的乱用行為」の定義を置いて、「性的乱用行為が行われることを知って」という形の定め方にさせていただいているところ。定義を置かない場合は、次のような規定が考えられる。

#### **規定例 2-3**

**何人も、前条第1項（規定例1の条項を引用）で規定する行為が子どもに対して行われることを知って、そのための場所を提供し、又は周旋してはならない。**

- なお、場所の提供・周旋については、下記のような両罰規定を置くことが考えられる。

#### **規定例 2-4**

**法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、第〇条（規定例2-2の条項を引用）の違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても第△条第〇項の罰金刑を科する。**

### 3 深夜外出の制限について

○ 第3回検討会において、次のようなご議論をいただいたところ。

- ・「深夜営業者の帰宅を促す義務」及び「深夜営業施設への立入制限」に係る規定については、青少年保護育成条例にはよく見られるが、「子どもを性被害から守る」というこの条例の目的との関連が薄いため、今回の検討からは外す。
- ・「連れ出し、同伴等の規制」については、深夜に子どもを連れ出し、同伴させる場合は、性的な目的によるものが多いと思われるので、性被害との関連は深い。また、その規制の前提としての保護者の深夜外出させない努力義務についても規定を設ける。

連れ出し等に対する罰則は、置いた場合でも罰金 30 万円以下という程度であるが、罰則があった方がメッセージが強いため、街頭での補導の現場では必要であるとの意見が強い。

罰則規定を置くべきかどうかについてはさらに議論が必要だが、今回の条例モデルには県民の議論の対象としていくために、罰則規定を置く方向で検討する。

○ 規定を置く場合、深夜の時間帯をどのように設定するかについて検討する必要がある。  
以下のとおり、他県では「午後 11 時から翌日午前 4 時まで」としている例が最も多い。

時間帯	都道府県数
午後 11 時～午前 4 時	26
午後 11 時～午前 5 時	7
午後 11 時～ 日の出	6
午後 10 時～午前 4 時	5
午後 10 時～午前 5 時	2

他県に調査を行ったところ、主として次の 2 つの法規制との均衡が理由として挙げられている。

- ① 労働基準法による深夜業（原則として午後 10 時から午前 5 時までの時間帯は 18 歳未満を使用できない） → 通勤時間を考慮して「午後 11 時から翌日午前 4 時まで」とした県が多い。
- ② 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律による規制（18 歳未満の者をゲームセンターに午後 10 時以降翌日の日出までの間は客として立ち入らせてはならない）  
また、この他に、夜間の学習塾等の状況を理由として挙げた県もあった。

①の理由から「午後 11 時から午前 4 時まで」とすることが最も適切と考えられる。安部座長からいただいた案文でもこの時間帯を「深夜」としているところであるが、ご意見を承りたい。

○ また、「連れ出し、同伴、とどめる」に関しては、「連れ出し」「同伴」の要件については特に問題はないと考えられるが、「とどめる」については次のような点を検討しておく必要がある。

- ① 本来の語義は「止める」「居続けさせる」というものであり、既に外出している子どもが、帰宅の意思表示をしているにもかかわらず、これを制止し、又は翻意するように説得して居続けさせるなどの行為は当然この要件に該当すると考えられる。
- ② ただし、子どもからの帰宅の意思表示がなく、その場所に居続けることを黙認しているような場合は、この要件には該当しないと考えられるが、どう考えるべきか。（他県の条例担当課に調査したところでは、「黙認している場合も該当する」と回答した県が数件あった。また、子どもが自分の意思でとどまっている場合は「同伴」に該当するとの回答もあった。）

- なお、深夜についての定義規定を置かない場合の規定例は次のとおりである。

**規定例 3**

保護者（定義規定を置く）は、通勤、通学その他の正当な理由のある場合を除き、深夜（午後 11 時から翌日午前 4 時までの時間をいう。以下同じ。）に子どもを外出させないように努めなければならない。

何人も、保護者の委託を受け、又は同意を得た場合その他の正当な理由がある場合を除き、深夜に子どもを連れ出し、同伴し、又はとどめてはならない。

- また、安部座長からいただいた案文では、「深夜に営業を行う者は、深夜に当該施設内又は敷地内にいる子どもに対して、帰宅を促すよう努めなければならない」という努力義務の規定を設けることを改めてご提案いただいております、この点についてもご意見を承りたい。

**4 刑罰について**

- 条例において定めることができる刑罰は、2 年以下の懲役・禁固、100 万円以下の罰金のほか、拘留、科料又は没収の刑とされている。（地方自治法第 14 条第 3 項）
- 以下のとおり、いわゆる淫らな性行為等についてはその上限である「2 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金」と定める県が多い。全国で同様の罰則規定が設けられている状況からすれば、こうした他県の規定と均衡を取って定めることが適切であると思われる。安部座長のご提案に基づき、以下のとおりとするのが適切と思われるが、ご意見を承りたい。

行 為	他県の状況	案
性行為又はわいせつな行為を行った場合	2 年・100 万 37 2 年・50 万 2 1 年・50 万 7	2 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金
（子どもにわいせつな行為を行わせた場合）	2 年・100 万 6 1 年・50 万 3 6 月・30 万 1	（2 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金）
子どもに性行為又はわいせつな行為を見せ、又は教えた場合	2 年・50-100 万 9 1 年・50-30 万 14 6 月・30 万円 6 罰金のみ 15	1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金
場所を提供し、又は周旋した場合	2 年・50-100 万 11 1 年・50-30 万 13 6 月・30 万 5 罰金のみ 16	1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金
深夜に子どもを連れ出し、同伴し、又はとどめた場合	30 万 20 20 万 6 10 万 19 (科料を含む)	30 万円以下の罰金

## 5 その他

### (1) 「適用上の注意」に関する規定

- 安部座長からもご提案をいただいたとおり、次のような適用上の注意に関する規定を設けることが適切と考えられるが、ご意見を承りたい。(東京都の条例等に規定例が見られる。)

#### **規定例 5-1**

この条例の適用に当たっては、県民の権利を不当に侵害しないように留意するとともに、子どもの最善の利益を尊重するよう配慮しなければならない。

### (2) 子どもに係る免責規定

- 第3回の議論において、子どもの行為に関する免責規定は置くことが適切である、との方向性が示されている。

#### **規定例 5-2**

この条例の罰則は、子どもに対しては適用しない。

### (3) 施行後の「検討」に関する規定

- 児童買春・児童ポルノ禁止法の例では、附則において、施行後3年後を目途として、法律の施行状況等を勘案して検討を加え、必要な措置を講ずる旨が規定されているが、このような規定の必要性についてもご意見を伺いたい。

#### **規定例 5-3**

県は、子どもの性被害の防止のための取組及び規制の在り方について、この条例の施行後3年を目途として、この条例の施行状況、性犯罪の防止に係る国の検討の状況等を勘案して検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。