

令和 5 年 8 月 22 日現在

刑法改正及び撮影罪新設に伴う
大阪府青少年健全育成条例の改正の要否等について

大阪府青少年健全育成審議会特別部会
部会長 豊田 兼彦

1 はじめに

性犯罪関係の刑法改正、新法による性的姿態等撮影罪等の新設（本年 6 月成立、7 月施行）
大阪府青少年健全育成条例（以下「条例」）の改正の要否・内容について検討する必要

以下、刑法改正の内容の確認（→ 2）

新法の性的姿態等撮影罪等の内容の確認（→ 3）

条例改正の要否・内容についての問題整理・提案（→ 4）

*主な参考資料：法務省ウェブサイト（性犯罪関係の法改正等 Q & A、審議会資料）

2 刑法改正について

不同意わいせつ罪（刑 176 条）← 強制わいせつ罪・準強制わいせつ罪（旧刑 176・178 条）

不同意性交等罪（刑 177 条）← 強制性交等罪・準強制性交等罪（旧刑 176・178 条）

16 歳未満の者に対する面会要求等の罪（刑 182 条）（新設）

<主な改正点>

- ・ 成立要件、とくに原因行為・事由の明確化・具体化（→ 2-1）
- ・ 性交同意年齢の引上げ（→ 2-2）
- ・ 面会要求等罪の新設（→ 2-3）

2-1 不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の成立要件の明確化・具体化

(1) 改正の趣旨

性犯罪の本質的な要素は「自由な意思決定が困難な状態で行われた性的行為」であり、これに当たるか否かが問題となるところ、これについて、改正前は、「暴行」・「脅迫」、「心神喪失」・「抗拒不能」といった要件によって判断してきた。

しかし、これらの要件の解釈により犯罪の成否の判断にばらつきが生じ、事案によっては、本来処罰されるべき行為が処罰されない余地があるのではないか等の問題が指摘されていた。

そこで、これらの要件を改め、性犯罪の本質的な要素を「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」と表現して統一的な要件とするとともに、被害者がそのような状態にあったかを判断しやすくするため、その原因となり得る行為や事由を具体的に列挙することにした。

これは、改正前の強制わいせつ罪・強制性交等罪等が本来予定していた処罰範囲を拡大するものではないが、改正前より処罰範囲が明確になったため、本来処罰されるべきであった行為がよりの確に処罰されるようになると考えられる。

(2) 改正の内容

【改正前】 暴行又は脅迫を用いて → わいせつな行為：強制わいせつ罪・準強制わいせつ罪
心神喪失又は抗拒不能 性交等（※1）：強制性交等罪・準強制性交等罪
に乗じて ※1 性交、肛門性交、口腔性交



【改正後】 以下の①又は②により → わいせつな行為：不同意わいせつ罪
性交等（※2）：不同意性交等罪
※2 ※1に「膣・肛門に身体の一部（陰茎を
除く）・物を挿入する行為であってわい
せつなもの」が追加

- ① (1)～(8)のいずれかを原因として、
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、
相手がそのような状態にあることに乗じること（刑176条1項・177条1項）
- (1) 暴行又は脅迫
 - (2) 心身の障害
 - (3) アルコール又は薬物の影響
 - (4) 睡眠その他の意識不明瞭
 - (5) 同意しない意思を形成、表明又は全うするいとまの不存在（例）不意打ち
 - (6) 予想と異なる事態との直面に起因する恐怖又は驚愕（例）フリーズ状態
 - (7) 虐待に起因する心理的反応（例）虐待による無力感・恐怖心
 - (8) 経済的又は社会的関係上の地位に基づく影響力による不利益の憂慮
（例）上司・部下、教師・生徒などの立場ゆえの影響力によって不利益が生じ
ることを不安に思うこと
- ② わいせつな行為でないと誤信させたり、人違いをさせたりすること、又は、
相手がそのような誤信をしていることに乗じること（刑176条2項・177条2項）

*原因行為・事由についての改正であり、その結果行われる性的行為（「わいせつな行為」、
「性交等」）については（前記※2の追加部分を除き）変更なし

2-2 性交同意年齢の引上げ（13歳 → 16歳）

(1) 改正の趣旨

性犯罪の本質的な要素が「自由な意思決定が困難な状態で行われた性的行為」である
とすると、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者に対しては、性
的行為（わいせつな行為、性交等）をただで、その者の性的自由・性的自己決定権
は侵害されると考えられる。

13歳未満の者については、そのような能力のうち、①「行為の性的意味を認識する
能力」が備わっていないと考えられることから、13歳未満の者に対して性的行為をす
れば、そのことだけで強制わいせつ罪・強制性交等罪が成立する、つまり、法定の原因
行為・事由（暴行、脅迫など）は不要とされてきた。

しかし、自由な意思決定の前提となる能力としては、①の能力だけでなく、②「行為
の相手との関係で、その行為が自分に与える影響について自律的に考えて理解したり、
その結果に基づいて相手に対処したりする能力」も必要であると考えられる。

13歳以上16歳未満（中学生くらいの年齢層）の者は、①の能力が一律にないわけ
ではないものの、②の能力が十分に備わっているとはいえず、相手との関係が対等でなけ

れば、性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力に欠けると考えられることから、「13歳未満」を「16歳未満」に引き上げた。

(2) 改正の内容

【改正前】相手が13歳未満の者である場合、原因行為・事由は不要



【改正後】相手が13歳未満の者である場合、又は、
相手が13歳以上16歳未満の者で、行為者が5歳以上年長である場合（※3）、
原因行為・事由は不要（刑176条3項・177条3項）

※3 行為者が5歳以上年長者である場合とされた理由

刑罰の謙抑性の観点から、13歳以上16歳未満の者との関係で絶対に対等な関係はあり得ないといえるような年長者による性的行為を一律に処罰対象とするため、心理学的・精神医学的知見も踏まえ、5歳以上年長の者による性的行為を処罰することとした。

2-3 面会要求等罪（刑182条）（新設）

(1) 新設の趣旨

16歳未満の者は、性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力に欠けるため、性犯罪の被害に遭う危険性が高い。

16歳未満の者が性被害に遭うのを防止するため、実際の性犯罪に至る前の段階であっても、性被害に遭う危険性のない保護された状態を侵害する危険を生じさせる行為や、これを現に侵害する行為を新たに処罰することとした。

(2) 面会要求等罪の内容

成立要件：16歳未満の者に対し、以下の①～③のいずれかの行為をしたこと（相手が13歳以上16歳未満の者であるときは、行為者が5歳以上年長の場合）

- ① わいせつの目的で、(1)～(3)のいずれかの手段により、会うことを要求すること（刑182条1項）
 - (1) 威迫、偽計又は誘惑
 - (2) 拒まれたのに反復
 - (3) 利益供与又はその申込みや約束
- ② ①の結果、わいせつの目的で会うこと（刑182条2項）
- ③ 性交等をする姿態、性的な部位を露出した姿態などの写真や動画を撮影して送るよう要求すること（刑182条3項）

3 性的姿態等撮影罪等について

3-1 法律・関連条文

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（以下「法」）

2条～6条

3-2 新設の趣旨と処罰対象行為

(1) 新設の趣旨

人の意思に反して性的な姿を撮影したり、それによって生まれた記録を第三者に提供したりすると、そのような記録の存在・拡散等により撮影時以外の機会に他人にそれらを見られる危険が生じ、ひいては、不特定・多数の者に見られるという重大な事態が生じる危険がある。

盗撮行為については、従来、各都道府県の迷惑防止条例や、児童買春等処罰法の児童ポルノ製造罪（ひそかに児童ポルノを製造する罪）などにより処罰対象とされてきたが、迷惑防止条例は都道府県ごとに処罰対象が異なり、児童ポルノ製造罪は保護の対象が児童のみであることから、これらの条例や法律だけでは対応しきれない事例が存在した。

そこで、そのような事例を含めて、意思に反して自分の性的な姿を他の機会に他人に見られない権利・利益を守るため、意思に反して性的な姿を撮影したり、これにより生まれた記録を提供したりする行為などを処罰することとした。

(2) 処罰対象行為

- ① 他人の性的な姿（※4）を一定の態様・方法で（※5）撮影する行為（法2条）
- ② ①の撮影行為から生まれた記録を提供したり、公然陳列したりする行為（法3条）
- ③ ①の撮影行為から生まれた記録を、提供・公然陳列の目的で保管する行為（法4条）
- ④ 他人の性的な姿を一定の態様・方法でライブ・ストリーミングにより不特定・多数の者に配信する行為（法5条）
- ⑤ ④の配信行為により送信された映像を記録する行為（法6条）

※4 他人の性的な姿：「対象性的姿態等」又は「性的姿態等」

「性的姿態等」（法2条1項4号）

- ・人の性的な部位（性器、肛門、これらの周辺部、臀部、胸部）
- ・人が身に着けている下着のうち現に性的な部位を覆っている部分
- ・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

「対象性的姿態等」（法2条1項1～3号）

- ・「性的姿態等」のうち、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
- ・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場合には、意思に反して自分の性的な姿を他の機会に他人に見られない権利・利益という本罪の保護法益を放棄していると考えられるため、法2条1項1～3号の撮影行為の対象から除外

※5 一定の態様・方法

- ・正当な理由がないのに（※6）、対象性的姿態等を「ひそかに」撮影する行為（法2条1項1号）
- ・刑法176条1項各号の行為・事由その他これらに類する行為・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」、対象性的姿態等を撮影する行為（法2条1項2号）
- ・「誤信させ」又は「誤信をしていることに乗じて」、対象性的姿態等を撮影する行為（法2条1項3号）
- ・正当な理由がないのに、16歳未満の者を対象として、性的姿態等を撮影する行

為（13歳以上16歳未満の場合、行為者が5歳以上年長であるとき）（法2条1項4号）

※6 正当な理由がある場合の例

- ・医療行為上のルールに従った医療行為
- ・親が子の成長記録として自宅庭で水遊びをしている子どもの姿を撮影する場合
- ・子どもの相撲大会において、相撲の取組を撮影する場合

4 条例改正の要否・内容について

改正を要すると考えられる条項：条例44条1項1号（→4-1）

改正の検討を要すると考えられる条項：条例44条1項6号・7号（→4-2）

改正の検討の余地があると考えられる条項：条例42条の2（→4-3）

改正を要しないと考えられる条項：条例39条（→4-4）

4-1 改正を要する条項：44条1項1号

（子どもの性的虐待の記録に係る努力義務）

第44条 事業者及び保護者は、次の各号のいずれかに該当する青少年に対する性的虐待に係る行為の全部又は一部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。）に係る記録媒体その他の物（以下「子どもの性的虐待の記録」という。）を製造し、及び販売しないよう努めなければならない。

一 刑法（明治40年法律第45号）**第176条から第179条までの規定**に該当する行為

二 児童福祉法（昭和22年法律第164号）第34条第1項第6号に掲げる行為

三 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2項に規定する児童買春

四 児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）第2条第2号に掲げる行為及び同法第3条の虐待

五 第39条各号に掲げる行為

六 **13歳**未満の青少年が水着、下着等を着用した状態で陰部又はでん部を強調した姿態をとらせる行為

七 **13歳**以上18歳未満の青少年の同意を得ず、又は当該青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させて当該青少年が水着、下着等を着用した状態で陰部又はでん部を強調した姿態をとらせる行為

2 何人も、子どもの性的虐待の記録を所持しないよう努めなければならない。

刑法改正により、刑法178条の準強制わいせつ罪・準強制性交等罪が刑法176条・177条の不同意わいせつ罪・不同意性交等罪に統合され、刑法178条は削除されたことから、条例44条1項1号について、次のように改正する必要がある。

「**第176条から第179条までの規定**」→「**第176条、第177条又は第179条の規定**」

(補足説明)

性的姿態等撮影罪（→ 前記3）における「性的姿態等」には、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が含まれており（法2条1項1号ロ）、条例44条1項1号の予定する刑法176条・177条等に該当する行為を撮影する行為は、性的姿態等撮影罪により処罰され得ることから、条例44条1項1号の規定が今後も必要であるかについては、疑問もあり得るところである。

しかし、性的姿態等撮影罪による処罰は断片的であり（※7）、そこから漏れた場合を条例44条の対象とするためには、引き続き上のように規定しておく必要がある。

また、性的姿態等撮影罪の目的は、意思に反して自分の性的姿態を他の機会に他人に見られない権利・利益を守ることにあるのに対し、条例44条は、そのような目的だけでなく、被写体となる「青少年をその健全な成長を阻害する行為から保護し、もって青少年の健全な育成を図る」（被写体となる「子どもを守る」）というより広い固有の目的を有しており（条例1条、「大阪府青少年健全育成条例の解説」201頁参照）、この目的を達成するためにも、上のように規定しておく必要がある。

さらに、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪に当たる行為は、性的虐待に係る行為の中でも最も悪質なものであり、これを性的虐待に係る行為の最上位（条例44条1項1号）に規定することにより、その悪質性が明示される点にも重要な意義があると考えられる。

※7 被写体となる者の年齢を問わず処罰対象となるのは、「対象性的姿態等」（性的姿態等のうち、「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」）を撮影する行為に限られており、「対象性的姿態等」に当たらない性的姿態等（性的姿態等のうち、「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」）を撮影する行為は、16歳未満の者を対象とする場合を除き、性的姿態等撮影罪では処罰されない。

すなわち、16歳未満の者を対象とする場合（13歳以上16歳未満の者を対象とするときは、行為者が5歳以上年長の者である場合）には、「性的姿態等」を撮影すれば処罰されるが（法2条1項4号）、16歳以上の青少年を対象とする場合には、「対象性的姿態等」を撮影しない限り、処罰されない。

したがって、例えば、16歳以上の青少年が、虐待による無力感から同意しない意思を形成することが困難な状態にさせられて、あるいは、性的なものではないと誤信させられて、通常衣服を着けているスタジオにおいて多数の者の目に触れることを認識しながら自らわいせつな行為をした場合（※8）、その姿態は「性的姿態等」に当たるが、「対象性的姿態等」には当たらないため、これを撮影する行為については、不同意わいせつ罪は成立し得るものの、性的姿態等撮影罪は成立しないと考えられる。

※8 このような場合に「自ら」わいせつな行為をしたと評価できるかについては、同意の有効性の観点から理論上問題とする余地があるが、法律の規定上、同意の有効性を問わず、同意の事実があることのみをもって、一律に「自ら」に該当するものとみなしていると考えられる。

4-2 改正の検討を要する条項：44条1項6号・7号

44条1項6号・7号の「13歳」は、改正前の刑法の性交同意年齢が13歳とされている

たことを踏まえたものである（「大阪府青少年健全育成条例の解説」202頁参照）。

刑法改正により性交同意年齢が16歳に引き上げられたことから、両号の「13歳」を「16歳」に引き上げるか否かを検討する必要がある。

【部会長の意見】

（結論）「16歳」に引き上げる。

（理由）以下のとおり。

条例44条は、児童買春等処罰法による児童ポルノの製造等の処罰では、子どもの保護の点で不十分であることから（※9）、被写体となる「子どもを守る」という観点から、「子どもの性的虐待の記録」を製造、販売、所持しない努力義務を定めたものである（「大阪府青少年健全育成条例の解説」201頁参照）。

※9 児童ポルノに該当する児童の姿態は、①性交又は性交類似行為に係る児童の姿態、②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、③衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、ことさらに児童の性的な部位（性器若しくはその周辺部、臀部又は胸部）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に限定されていることから、例えば、着衣の上からわいせつな行為をされる児童の姿態や、衣服を着た状態で陰部や臀部が強調された児童の姿態は、児童ポルノに該当しない。しかし、このような姿態の写真等の製造等を放置することは、子どもの保護という観点からは、看過し得ないことであると考えられる。

性交同意年齢の引上げの趣旨は、16歳未満の者は「行為の相手との関係で、その行為が自分に与える影響について自律的に考えて理解したり、その結果に基づいて相手に対処したりする能力」が十分に備わっておらず、相手との関係が対等でなければ、性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力に欠けることから、16歳未満の者を相手とする場合には、その者の同意の有無・有効性を問わず、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪が成立するとされた点にある（→前記2-2(1)）。

また、16歳未満の者はこの能力に欠けることから、刑法改正により、16歳未満の者に対する面会要求等罪が新設されるとともに（→前記2-3(1)）、新法により、16歳未満の者を対象として性的姿態等を撮影する行為がその態様・方法を問わず一律に処罰されることとなった（→前記3）。

このような改正後の刑法等の考え方や、被写体となる「子どもを守る」という条例44条の趣旨に照らせば、44条1項6号・7号の「13歳」については、これを「16歳」に引き上げるのが相当であると考えられる。

4-3 改正の検討の余地があると考えられる条項：条例42条の2

（青少年に児童ポルノ等の提供を求める行為の禁止）

第42条の2 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・児童ポルノ禁止法第二条第三項に規定する児童ポルノ及び同項各号のいずれかに掲げる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いう。）の提供を求めてはならない。

罰則：条例56条3号

42条の2の規定に違反した者であって、次のいずれかに該当するものは、30万円以下の罰金に処せられる。

- イ 当該青少年に拒まれたにもかかわらず、当該提供を求めた者
 - ロ 当該青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させ、又は当該青少年に対し、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、当該提供を求めた者
- ただし、青少年に対しては、罰則は適用されない（条例61条）。

条例42条の2は、いわゆる「自撮り被害」（画像拡散による被害）を未然に防ぐため、送信させることを含む製造等の前段階である児童ポルノ等の提供要求行為を規制するものである（「大阪府青少年健全育成条例の解説」193頁参照）。すなわち、児童ポルノに当たる姿態を自撮りさせて送信させた場合には、児童買春等処罰法7条4項の児童ポルノ等製造罪が成立し、これにより処罰されるが、その前段階である児童ポルノ等の送信を要求する行為は、同法の処罰対象とされていない。そこで、条例42条の2により、児童ポルノ等の送信要求行為を含む提供要求行為を禁止するとともに、条例56条3号により、これに当たる行為の一部を処罰することとしたものである。

他方、刑法改正により新設された16歳未満の者に対する面会要求等の罪では、16歳未満の者に対し、児童ポルノ等に該当する児童の姿態（性交、肛門性交又は口腔性交をする姿態、膣又は肛門に〔陰茎を除く〕身体の一部又は物を挿入し又は挿入される姿態、性的な部位を露出した姿態）の写真等を撮影して送信するよう要求する行為のほか、児童ポルノ等に該当しない児童の姿態（〔性器等以外の〕性的な部位〔性器等の周辺部、臀部、胸部〕を触り又は触られる姿態で、わいせつなもの）の写真等を撮影して送信するよう要求する行為が処罰対象に含まれている（刑法182条3項）。

姿態の内容	条例42条の2 <児童ポルノ等> (対象：18歳未満の者)	刑法182条3項 (対象：16歳未満の者)
性交又は性交類似行為に係る姿態	○	○
性器等（性器、肛門、乳首）を触る行為に係る姿態	○	○
性的な部位（性器等、性器等の周辺部、臀部、胸部）が露出又は強調された姿態	○ 衣服の全部又は一部を着けない姿態	○
性的な部位（性器等以外）を触る行為に係る姿態で、わいせつなもの	×	○

刑法182条の目的は、16歳未満の者が実際に性犯罪の被害に遭うのを未然に防ぐことにあり（→前記2-3(1)）、条例42条の2の目的（画像拡散による被害の未然防止）と完全に一致するものではないが、刑法182条が「性的な部位を触り又は触られる姿態」を含めていることに注目し、これを契機として、青少年の「性的な部位（性器等以

外)を触り又は触られる姿態(で、わいせつなもの)」の画像の拡散を未然に防ぐこと、そのために条例42条の2の客体に(児童ポルノ等に該当しない)青少年の「性的な部位(性器等以外)を触り又は触られる姿態(で、わいせつなもの)」に係る電磁的記録等を追加することが検討されてよいとの考えもあり得る。

この部分を追加した場合、16歳未満の者に対する追加部分の提供要求行為は、刑法と条例の両方に該当し、刑法が優先的に適用されることになるが、16歳以上18歳未満の者に対する追加部分の提供要求行為は、刑法では処罰されないが、条例により禁止され、このうち56条3号に該当するものについては、同条同号により処罰されることとなる。

4-4 改正を要しないと考えられる条項：条例39条

条例39条は、青少年に対し、一定の方法・目的により「性行為又はわいせつな行為を行うこと」を禁止している(違反者には、条例52条により、2年以下の懲役又は100万円以下の罰金が科される)。

刑法改正により、強制わいせつ罪・強制性交等罪が不同意わいせつ罪・不同意性交等罪に改められたが、これは原因行為・事由についての改正であり、原因行為・事由の結果として行われる性的行為の文言(「わいせつな行為」、「性交等」)については変更がない(→前記2-1(2)*)。したがって、条例39条の「性行為」、「わいせつな行為」の文言を修正する必要はない。