

令和5年度 第1回大阪府青少年健全育成審議会特別部会 議事概要

■日 時 令和5年8月22日(火) 13時00分～15時00分

■場 所 大阪府庁 別館6階 会議室

■出席者 角田委員、豊田委員、橋本委員、八山委員、山田委員、吉田委員(五十音順)

部会長: 刑法の改正ですが、従来の強姦罪や強制わいせつ罪に相当するものが大幅に変わりました。実は2017年に強姦罪が改められておりました、強制性交等罪となりました。その後、5、6年ぐらいで見直ししようということで、強制わいせつ罪と強制性交等罪がそれぞれ不同意わいせつ罪と不同意性交等罪に変わりました。

また、従来は強制わいせつ罪・強制性交等罪と別に刑法178条に準強制わいせつ罪・準強制性交等罪がありました。強制わいせつ罪・強制性交等罪は暴行脅迫を使ってわいせつな行為や性交等をする、準強制わいせつ罪・準強制性交等罪は心神喪失・抗拒不能状態に乗じて、たとえば、お酒を飲ませて抵抗できなくして、というパターンですが、これをまとめて不同意わいせつ罪・不同意性交等罪としました。形式的な条例の改正との関係では、このように刑法178条がなくなりましたので、その部分を直す必要があります。

それから、16歳未満の者に対する面会要求等の罪が新設されました。これは16歳未満で心身の発達が未成熟な子どもにつけ込んで、要求を突きつけるものです。性犯罪目的が多いのですが、わいせつ目的で面会を要求するということがあります。これに関連して、面会の要求とは別にわいせつな写真を撮って送ってと要求することも、刑法上の犯罪となりました。こちらは条例と関係してきますので、重要かと思います。

それから主な改正点として書いてありますが、不同意わいせつ罪や不同意性交等罪の性交同意年齢が引き上げられました。これは13歳が16歳になったということで、従来、13歳未満の子供に対しては、暴行脅迫等を使わずに、ただわいせつなことや性交等をしただけで即犯罪になりました。要するに同意があろうがなかろうが、わいせつなことをすれば犯罪になるのですが、その年齢が13歳未満から16歳未満に引き上げられたということです。これも条例に関係しますので、この会議で取り上げるのが妥当だと思います。

以上について、それぞれ詳細に説明いたしますと、まず、従来の強制わいせつ罪や強制性交等罪改め不同意わいせつ罪等々については、わいせつ行為や性交という目的達成のための手段として、刑法では、暴行脅迫や心神喪失状態に乗じるといったようなことが要件になっておりました。今回の改正は、その手段・原因行為の部分をより明確に定めたという改正です。従いまして、わいせつや性交という言葉は変わっておらず、法定刑も変わっておりません。

ただ、改正により、従来はいろいろに解釈されていたものが具体的に法律に定められたと考えていただいていいと思います。具体的には、改正前は暴行または脅迫を用いて、あるいは心神喪失または抗拒不能に乗じてわいせつな行為をすれば、強制わいせつ罪や準強制わいせつ罪、そして性交等をすれば強制性交等罪というより重い犯罪になるということだったのですが、改正後は、原因行為の部分が①また

は②となりました。特に①が(1)から(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た」というように、性犯罪の本質は相手方に同意しないような、嫌だと言えないような状態に持ち込んでいくところを本質的な要件として明記しました。その方法としては、いろんな方法が考えられますが、法律でそこを明確に定め、(1)から(8)のどれかを原因として、困難な状態にされた場合は、①に当たります。次に、②は、騙したりする場合です。②だましたりする場合とは、わいせつでないと思わせたり、人違いをさせる場合です。人違いというのは、例えば暗いベッドに誘い込んで、よく見たら違う人だったという事例です。これが果たして犯罪になるのかと議論にもなるのですが、それもなる、と明確に決めました。

つまり、今回の改正は、わいせつ行為等の原因になる部分の改正であって、その結果の部分、すなわち性的な行為については、変更がありませんので、条例 39 条のいわゆる淫行処罰規定（青少年に対しみだらな行いをする行為についての罰則）は、改正の必要はないと思います。39 条はかなり重要な条文なのですが、これは、相手方が望んだとしても 18 歳未満の青少年に対してわいせつな行為や性行為をすると罪に問われるという条例です。しかし、先ほど申しましたように、わいせつな行為や性交の文言は変わっていませんので、39 条は、今回は改正する必要がないということです。

ただ、刑法 178 条が削除されたので、大阪府青少年健全育成条例 44 条（子供の性的虐待の記録に係る努力義務）で、第 1 号に強制わいせつ罪等に当たる行為の撮影したものを撮影しないで、という規定があり、ここの条文が刑法「第 176 条から第 179 条までの規定」となっているので、改正が必要になります。以上が強制わいせつ罪改め不同意わいせつ罪等でした。

関連しまして、今の二つの犯罪につきまして、先ほど申しましたように性交同意年齢が引き上げられました。性的行為に関する自由な意思決定の前提となる能力が、16 歳未満は不十分だと、いろんな議論の結果考えられ、そのため従来の 13 歳から 16 歳になりました。これが条例との関係で重要で、その性的虐待記録の一つとして、大阪府青少年健全育成条例 44 条 1 項の 6 号に、13 歳未満の青少年が水着下着を着用した状態で陰部臀部等を強調した姿勢とか、7 号には、13 歳以上 18 歳未満と記載があり、13 歳で線を引いておりました。これは従来の刑法で 13 歳だったということが前提になっているので、今回ここを 16 歳に改めるかということが論点となります。

次に、新しく面会要求等の罪というのができました。これは、16 歳未満の者が性犯罪被害（不同意わいせつ罪等の被害）に遭うのを未然に防ぐという目的で、その前段階である面会等を押さえるという趣旨のものです。性交等をする姿勢、性的な部位を露出した姿勢をとらせ、または性的な写真や動画を未成熟な子どもに撮影させて送らせること自体が不同意わいせつ罪に当たります。つまり、それをさせれば不同意わいせつで処罰できるのですが、従来、そうした姿勢などの写真や動画を送るように要求する段階では罪に問えなかったので、この要求段階を罪に問えるようにしたというのがみそです。

この③の第 3 項の要求罪が、実は府の条例の 42 条の 2 とかなり関係しています。42 条の 2、これは比較的新しくできたものだと思いますけれども、いわゆる自画撮り被害を防ぐものです。他人になりすましたりした犯人が青少年に対して、下着姿の写真を送れとか裸の写真を送れと要求する。その提供を求めると自体を一定の要件のもとで判断して、およそ要求が全部犯罪として罰されるわけではないのですが、要求行為は一律禁止。そして、要求行為のうち一定の悪質なものについて条例 56 条の第 3 号で罰則をかけるという構成にしています。56 条の第 3 号は、42 条の 2 の規定に違反したものであって、次のいずれかに該当するものとして、イとロの 2 つの場合を挙げておりますが、これは他府県の条

例とほぼ同じで、より悪質な要求行為について 30 万円以下の罰金で処罰するというようにしています。

これが先ほど申しました刑法に新しくできた刑法 182 条 3 項の罪とかなり重なる部分があり、似ておりますので、これを見ておく必要があります。

以上は刑法の改正・新設についてなのですが、最後にもう一つ、別の法律を作って、いわゆる盗撮を処罰するという犯罪ができました。3 ページの一番下の 3 番ですけども、2 条から 6 条が関係します。4 ページをご覧くださいまして。いわゆる盗撮罪、撮影罪といわれますが、要するに勝手に見られたくない姿を撮られて、簡単に拡散していく。見られたくない人たちに別の機会に勝手に見られるということを防ぐのが目的です。線を引いております通り、この犯罪の目的といいますか守られるべき利益、保護法益で、これが何かというと、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、そういう意味での権利利益が守られるということです。ですので、逆に言うと、意思に反してとは言えなくて、自分からその姿を見せて、という場合は、基本的には盗撮ではなく、犯罪ではありません。

ただ、16 歳に満たない者の場合は、先ほど申しました性的な決定能力、前提的な能力が欠けるということで、意思に反するかどうかを問わず、そういう姿を晒し、撮られた場合は、罪に問われるかもしれないという建付けになっております。

以上を受けまして、条例をどうしたらいいかということですけども、5 ページでございます。既にお伝えしたとおり、改正しないと駄目だろうと思うものが 44 条 1 項 1 号です。性的虐待記録に係る努力義務ということで、1 号から 7 号に掲げる行為に係る様子を撮影すると性的虐待記録になり、その製造販売が禁止されているわけです。この 1 号の刑法「第 176 条から第 179 条までの規定」という文言は、刑法 178 条がなくなりましたので、改める必要があります。

それから 2 点目に検討を要すると考えられる事項として、同じく 44 条の 6 号 7 号の 13 歳がございまして。これにつきましては事前に事務局の方から説明と意見の聴取があったかと思うのですが、特にご異論はなかったと聞いております。

それと、この際きちっと丁寧に見ておいた方がいいだろうということでしたので、ここで取り上げていいかなと思うことを、あと 2 つ挙げておきました。3 つ目と 4 つ目です。

まず、3 つ目です。改正の検討の余地があると考えられる条項として、42 条の 2、先ほどの自画撮りです。42 条の 2 の条文には青少年に係る児童ポルノ等、「等」と書かれており、これはポルノには有体物でないただの情報そのものも含まれるということが言いたいのですが、要するに児童ポルノの提供を求める行為は条例で禁止されているということですね。

罰則は、その要求行為のうち一定の悪質なものに限定してということになっています。なお、この条例の罰則が青少年には適用されないという 61 条がありますので、青少年が要求しても処罰されません。拡散のリスクがあるので、青少年も要求してはいけないが、罰則はない。

何が問題かということ、刑法 182 条 3 項で、ここに挙がっている要求行為はかなりカバーされていると思いますが、条例との関係で申しますと、まず、条例でしか処罰されない場合があります。年齢ですね。被害者の年齢が刑法 182 条の場合は 16 歳未満の者です。だから 16 歳 17 歳、高校生を相手に要求しても、刑法犯にはならない。これに対して、条例 42 条の 2 の場合は 18 歳未満であれば、処罰の対象となりうる。そこがまず違うと。

次に、条例の方が対象となる姿態の範囲が若干狭いことがわかりました。条例は、児童ポルノ法の児童ポルノの定義に合わせていたのですが、それに相当するものが刑法でも処罰されるようになりまし

た。逆に、その児童ポルノの方が狭いと思われまして、その狭い部分とは、8 ページの表の一番下の性器等以外の性的な部位、つまり性器等の周辺部、臀部、胸部を指します。胸部は、乳首以外の胸部を指していて、性器の周辺部、臀部、胸部というのは性器等以外の性的部位です。これを触る行為に係る姿勢でわいせつなもの、触らせるのがわいせつだということですが、わいせつなものは、刑法ではそれを写したものを要求すると処罰されます。しかし、条例では児童ポルノが対象なので、これが入っていない。これをどうしますかということです。具体的に「×」に当たるものとして何があるのかについては、詳しい解説がまだ出てないので、答えがよく解らないのですが、条文を素直にあてはめると、その児童が一応服は着ているが、その服の上から触って見せてとか、胸を揉みしだかせたりおしりの周辺を触らせたりという明らかに不自然な、外では絶対やらないようなものが入るのかもしれませんが。仮にこれが刑法で処罰の対象となっているとすれば、少なくとも、16 歳未満の者が相手の場合は刑法で裁けますが、高校生の 16・17 歳に隙間ができる。ここを条例で埋めるかという部分が、論点になるということです。

最後に 4 つ目、条例 39 条は、先ほど申しましたように、わいせつ行為本体部分の改正はなかったため、触る必要は全くないと考えます。

おそらく 42 条の 2 の今の論点が大きいかないというふうに思います。以上が、説明になります。

事務局：それでは続きまして事務局の方から他の都道府県での条例の制定状況について説明させていただきます。

資料 2 の方をご覧ください。資料の 2 では、他の都道府県の主な主要都市、近畿府県で比較・調査の結果を掲載しております。今回調査した内容は、刑法改正に伴い、条例改正を行う余地のある、検討すべき条例について、でございます。

まず 42 条の 2 の方で、こちらは大阪府でいいです、青少年に児童ポルノ等の提供を求める行為の禁止の規定です。滋賀県以外はこの都道府県も定めているということになっております。今回改正対象となっています年齢引き上げに関しては、北海道の規定で 13 歳未満という規定が盛り込まれています。

北海道庁へ確認したところ、刑法改正に伴って、法規担当と相談しており、おそらく改正する方向で検討の方入り、来年を目処に改正したい、というご意見でした。

続きまして第 44 条関係ですけども、こちらは大阪府の条例で、子どもの性的虐待の記録に係る努力義務の規定になっております。12 府県を確認すると東京都と大阪府しか確認できない状態になっております。東京都と比較すると、東京都が先にこの規定を定めて、大阪府が後追いつた事務の記録が残っており、東京都と全く同じ年齢制限が入っております。(東京都、大阪とともに 13 歳未満) 参考に、東京都青少年の健全な育成に関する条例を掲載しており、第 2 項、第 3 項に 13 歳未満の者が、という記載されております。

東京都の方にヒアリングを行いましたら、東京都はまだ担当者レベルですが検討を今から始めようということで、改正するかどうかは大阪府の動向も見ながら…とお答えされております。どうも、今のところ大阪府が先行してこの問題に取り組んでいるような状況です。

あとは参考資料その他の児童ポルノ規定とか掲載させていただいておりますので、また後ほどご覧ください。以上で説明を終わらせていただきます。

部会長：それではまず、まず論点の整理ということで、主に 4 つの論点に整理させていただきます。

まず、①44 条 1 項 1 号、その「第 176 条から 179 条までの規定」の部分を改める必要があるという

ことが1つ。

それから2つ目として、同じく②44条の6・7号の13歳を改めるかどうかを検討します。

3つ目が先ほどの児童ポルノの要求行為を場合によっては処罰する44条の2、自画撮り被害防止に関連して、こちらを刑法で新しく処罰範囲が定められたこととの関係で、どうするか。③8ページの表で、16・17歳の「×」の部分が法律でも処罰できないので、そこをどうするかですね。

最後、これは改正の必要がないことの確認になると思いますが、④淫行処罰規定です。とりあえずこの4つで進めさせていただいてよろしいでしょうか。

では、簡単なものから。ご異論ないかなと思うのが条例39条の淫行処罰規定です。一定の方法目的によって性行為又はわいせつな行為を行うことを禁止しており、違反者には2年以下の懲役ということで、条例で一番重い罪ということになります。こちら、刑法改正の影響はないと思われます。そのまま残してよろしいでしょうか。

委員：(同意)

部会長：今度は44条です。まず44条の第1号の刑法176条から179条までの規定に該当する行為に係る記録の製造を禁止するということですが、178条が削除されたことを受け、次のように改正する必要があると思われます。すなわち、「第176条、第177条又は第179条」とする。

細かい話をすると、6ページの性的姿態等撮影罪の中で、不同意わいせつ罪とか不同意性交等罪の撮影も、処罰の対象となっていて、重なる部分がかかなりありますので、改めて条例でここに載せる必要があるのかということが論点となり得ます。ただ、刑法上の処罰は、必ずしもパーフェクトじゃなくて、断片的な部分があるということや、趣旨目的がそれぞれあり、そのような観点からも残しておく。2点目は以上です。

部会長：それでは2点目、44条も、このように改正するということですね。

次に、42条の2の自画撮り要求行為の禁止処罰ですが、自画撮り要求の禁止処罰というのが比較的最近、条例として全国各地で定められるようになりました。何が問題かという、16、17歳は法律と比較すると空白の部分がありますので、そこを法律は処罰を控えています、条例で青少年保護の観点から、悪質なものに限って処罰するかということですね。

実は今の自画撮りの42条の2ができたときに様々な議論がありました。児童ポルノに対象を限定すべきかという話がありまして、平成30年と令和元年の提言の中に残っているのですが、『③自画撮り要求以外の性的搾取等に係る規制の在り方』で、「③自画撮り要求以外」と書いてあります。つまり、自画撮りの要求を今の児童ポルノを対象とするものに限定しており、児童ポルノに当たらない性的画像の場合は「以外」ということにしているのです。平成30年の段階では、『児童ポルノに該当しない性的画像や姿態を要求』する場合に関する議論では、児童ポルノに該当しないけども性的画像ではあるものの要求をどうするかということで、当時は適用可能な法令は規制無しということで結論付けられましたが、今回は182条3項ができたということもあり、一部児童ポルノに該当しないものも含まれることが確認できました。平成30年提言の段階では、とりまとめとしては、性的要素の強い画像動画の要求の中には児童ポルノに該当しないものも存在すると考えれば、これを座視して良いのか疑問である、そういう雰囲気だったようです。

委員：この児童ポルノ以外の性的な画像の例を示してください。

部会長：一つは服の上から…

委員：児童ポルノは服を着てないのが前提？

部会長：裸体だったら児童ポルノです。100%。全裸でなくても児童ポルノに当たる場合があります。

委員：それは刑法に規定されている？

部会長：児童ポルノ法の第2条第3項が、児童ポルノの定義規定です。具体的には(1)、(2)、(3)にあたるものが児童ポルノで、これにあたらないものは児童ポルノではないということです。(1)は性交や性交類似行為、(2)が性器等を触る、あるいは触られる児童の姿態で、性欲を興奮させるもの。

委員：これは裸ですよ。服の上からも？

部会長：服の上から性器は直接触れないので、脱いでいるということになり、裸です。問題は(3)です。衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、全裸である必要はないです。ことさらに児童の性的な部位(性器もしくはその周辺部、臀部または胸部)が露出され、または露出されてなくても強調されていなければいけない。かつ、性欲を興奮させるもの。露出ははっきりしておりますが、強調とは何を指すのかという問題があって、例えば下着姿はどうなっているのか等、前のときも議論があったようです。今も実務的にはよくわからないようです。

一部つけない児童の写真だから、一部を付けていない下着姿や全部露出しないで下着姿で性的な部位を強調しているものは、条文上は、該当するのではないかと。でも逆に言うと、下着姿であれば全部児童ポルノかというところも微妙です。その辺がよくわからないのですが、自画撮りの啓発物など、出回っているのを見ると、各都道府県の警察の注意はみんな裸や下着の写真を送ってはいけませんよとなっています。

委員：下着を付けている写真ですね。

部会長：下着をつけてです。下着を着けていて、当然下着の肩紐部分の画像だけ送っても、もちろん当たらないのは明らかですが、胸だけ映したら、条文上、これは強調に当たると思う。身体測定の下着姿はどうなのとか、いろいろ問題はあろうと思うのですが、一応一般的には下着姿送っちゃ駄目という形で啓発活動を行っている。

まとめますと、私の理解では刑法との関係では、着衣はあまり問題にしていないようなので、服の上から胸をもみしだかせるっていうのは、「わいせつ」ですね。だからわいせつの前段階の要求行為を処罰する趣旨からすると、服の上から揉みしだいたって……

委員：刑法では要求自体が182条の3に該当する。

部会長：そうです。実際の捜査、立証の問題を別とすれば、条文上は、ここに該当する可能性があります。ただ、児童ポルノは今の(1)から(3)なのです。性器以外の性的部位を触る行為に関して入っておりません。性器を触るのは入っているのですが。児童ポルノ法でいうと第2条第3項(2)、「性器等」とあって、第2条第2項で「性器等」を「性器、肛門、乳首」に限っているのです。そこを触る行為は規定がありますが、刑法が対象にしている性的な部位、性器周辺部、臀部、胸部を触る行為はこちら(児童ポルノ)には入っていないのです。この部分をどうするか。

あと、下着姿の部分ですね。実際、啓発活動的には下着を送っちゃ駄目としておりますが、児童ポルノの定義に当たらない下着があるとすれば、厳密に言えば「児童ポルノにあたる下着姿は駄目」ということかと…。

委員：スポーツブラみたいなのはあたらないけど、スケスケのブラはダメとか、該当する下着、該当しない下着…

部会長： 下着の物の形状のことも関係すると思うのですが、それは性欲を刺激、興奮との関係で、下着の形状によっては、そんなの誰も性欲を感じませんよというような下着であればそちらに関係すると思います。つまり「強調」ですね。

委員： 強調がよくわかりません。

部会長： おっしゃる通り、性欲刺激と強調と両方に関係すると思います。でも、確立された裁判例もありませんし、グレーです。

一応審議会の平成 30 年の提言段階では、下着姿は児童ポルノに当たらないという前提で議論がされていたようです。判例を調べたのですが、下着姿を撮っただけで条例違反とか児童ポルノ違反というのは引っ掛からない。

警察・検察段階でどうしているのかというと、もしかすると、一定のルールで処理されているかもわかりません。とにかく公の何か決まったルール解釈は、はっきりしません。

委員： エスカレーターとかでスカートの下で撮った下着姿は盗撮でしょう。

部会長： そう、それはそうですね。

委員： 児童ポルノでもその子が自撮りで写したのは…。

部会長： いや、場合によっては、盗撮の方で児童ポルノにあたる可能性もあるのですが、盗撮している時、服を着ているじゃないですか。エスカレーターではちゃんと服を着ているので、衣服の全部又は一部を着けない姿勢じゃないから、児童ポルノにはあたらないのです。やっぱり全裸か一部服を脱いだ状態じゃないと該当しないのです。つまり普通に盗撮しても児童ポルノ製造罪にはならない。

委員： それは別の法律で（規制されているのか）？

部会長： それは迷惑防止条例とか、今は刑法でも対応します。

委員： 先生、問題の 42 条の 2 というのは、提供を求める行為を対象にしているという理解でよいですね。自分がなんのためにここに来ているかということ、出版界が出している写真集に関して、どこで線引きをするか、あるいはしないかという点について意見を述べるためだと考えています。最初、表現の自由について考えていましたが、ビジネスの側面もあると思う。いま、うちの業界で行われていることを見ると、16 歳 17 歳 18 歳の写真集がないかということそうでもない。うちの会社で 17 歳の写真集を出版した際に、どういうポーズを取らせて、どういう服装で撮ったものを使用するかということには相当細かく確認をした。やはり 17 歳ということで児童ポルノという枠組みを意識せざるを得なかった。たとえば水着はいいけど下着はどうだという議論もした。あるいは寝室で撮った写真と、プールで撮った写真は違うとか。ただ部位の強調に関しては、さきほど委員がおっしゃったように、どのくらい胸に寄ると該当するのかとか、あるいはどこまでが性器の周辺部なのかという議論は、いくらしても正解がわからない。胸のアップが連続しないようにとか、寄りがあったら、引きを入れるなど、そのあたりはバランスを取りながらやっている状態です。

だから、今回のテーマで言うと、対象に 17 歳 18 歳が含まれることについては、少し気にします。もちろん児童ポルノについてはすべてに反対ですし、出版界もそれについては異論がないと思います。13 歳を 16 歳未満に変更するという話は、問題意識は同じでして、大阪府の考え通りでいいと思いますが、17 歳 18 歳が含まれてくると、表現のところでどうなのかなという気持ちが正直、私はします。

もちろん反対するといっても強い反対ではありませんが、皆さんが表現について図らずもおっしゃったように境界線とかは結構きわどい。17 歳 18 歳の写真集がみないやらしくて児童ポルノに当たるかは、

見ていただくとわかると思うのですが、たとえば水着姿で砂浜を走っている写真はそんな方向性でないものが多い。一方、芸能界も18歳になっているかどうかで露出について気を付けているという印象です。そういう意味で、議事録に「そのあたりは考えてね」という発言は残したい気がします。多分、部会長の先生が気にして「きわどいな」とおっしゃったのはその部分かなと思っています。

ここで問題とされている自画撮りとは、出版社で企画して製造するものとは違うと思いたい。僕らはどちらかというとり締まれるほうなので。自画撮りを出版社はやらないし、誰かが出版社に自画撮りの写真を持ち込んで写真集にしてくださいなんてことは現実にはありえない。まあ自画撮り風に撮る写真というやり方はあるかもしれないですけど。そう意味で、出版社の仕事がこの枠組みに入るとは考えていませんが、その理解でよいでしょうか。2に関しては、提供を求める行為について規制の幅を18歳未満にまで広げようということだから、写真集制作とか販売には引っかけられない、関係ないことであると思いたいです。

部会長：規定の趣旨はおっしゃる通りで、出版業界とか表現する側が規制の対象でないことは趣旨からして明らかです。ただ、立法のときの趣旨が変わって独り歩きするってことはあります。この規定ぶりは注意しなきゃいけない。

委員：そうですね。綺麗な良い包丁を作ったけど、使う人によってはその包丁が野菜を切るのではなく、違うことをしちゃうのかなと、我々いつも思うことなのですが…

部会長：だからそこは慎重にしなければいけないので、そういう意味で、児童ポルノに限定したと言ってもいいかもしれません。

委員：そうですね。

部会長：そうすると、比較衡量になると思うのですが、法律上は16歳未満の少年少女であればこれは要求したら駄目。もちろん要件は厳しくないような気がしたのですが。やっぱり16歳を超えてしまえば同意年齢に達しているのだから、そこは本人が了解すれば、規制しなくていいのではないかと。特にここで、ご異存無ければ、控えとこうかという…。

委員：今のお話がちょっとよくわからなかったのですけれども、今のお話は、42条の2をいじらないでいいじゃないかというご趣旨という理解でいいですか。

部会長：いじらないということですね。それも一つの選択肢として16歳未満は法律で処罰できるので、条例で規制するときに16歳、17歳を条例でカバーするかということなのですが、あえてカバーしなくてもよいのでは、というのが一つの選択肢です。慎重に行くのであれば、それもあのかな、と。

委員：一つ確認ですが、今回のこの刑法の対象外になるのは、16歳17歳のこの刑法に該当するようなものと、要求罪は刑法ではカバーされないというのが一つと、あともう一つ13歳以上の場合でしょうか。

部会長：44条の方ですかね。

委員：刑法では13歳以上である場合は5年以上前に生まれた日に限る、なので、例えば15歳だったら19歳は罰せない。

部会長：そうです。

委員：なので、それは刑法では対象外であるけれども、19歳だったら、青少年健全育成条例であれば刑罰対象になるのかなと思います。そもそも刑罰は関係ありましたか。

部会長：42条の2は、一定の悪質な行為に刑罰規定がありますよね。

委員：そうですね。なので、そこは刑法でカバーできてないけども条例で拾えるところに当たるのかな

と思っていますがそれで理解は合っていますか。

部会長：合っていると思います。年齢差を問題としない、という選択肢ももちろんあると思います。

委員：そうですね。そこには今回残す意味があるのかなと思っています。ちなみに私はこの42条の2を改正したときのメンバーの1人で、児童ポルノ外も条例で救ってもいいのではないかと意見していた方だと思うのですが、構成要件の明確性とかもいろいろあって、なかなか難しかったように記憶しております。そのまま維持となると、16,7歳の部分と、あと先ほど申し上げた年齢差が5歳未満の場合。

性的な部位（性器等以外）を触る行為に係るわいせつなものについて、16,7歳は対象にしないという形で、そういう切り方をすると、16歳17歳に関して、児童ポルノ法という条項の定義規定で切るという、そういう何かメッセージのように受けとめるのですが、そう言った形でいいのかどうかというところは一応検討しておいた方がいいのかなと思ったのですが。

部会長：ですので、大きな論点整理としては、結局、青少年をパターンリスティックに、国や府が、青少年の健全育成を守ってやるべきだという観点と、他方で青少年の側も表現の自由ありますし出版社の側も表現の自由がある。それがこの年齢だと一番微妙なのですね。そのときに、あえてその青少年の意思よりも守ってあげようっていう利益を優先すべき年齢の一応の線引きが「16歳」になったわけです。いくら15歳の中学生が裸になって撮って撮ってと言っても、そりゃ駄目だ、と。わいせつなことを、私にどうぞ好きに触っていいですよといくら15歳の方が望んでも、大人は触ったらいけない。本人の意思と無関係に禁止するのが16歳とした。他方で、しかし、実際に刑法上は16歳で線を引いているけど、例えば淫行処罰規定では18歳に達しないと駄目となっていることからすると、条例は条例で16歳17歳ってやっぱり守ってあげなきゃいけないというのが前提なのですよ。そういった観点で言うと、16歳にこだわるのも条例との関係では必ずしも十分ではない。ということで、絶対の正解はないのですが、どこかで線を引く。どちらにウエイトを置くかです。

委員：難しいと思うのですが、最後に部会長が言われたことを考えてしまうのです。つまり、刑法182条は16歳でいったん線を引いたわけですよ。13から16歳へ引き上げ16歳で線を引いている、一方で、大阪府の条例は児童ポルノに基づいて18歳で引いているわけなのです。法律を上回って結果的に2歳を上回って、一旦引いているわけで、その建付けからすると、例えばその整合性をとるべきであって、その空欄に「×」印があるっていうのが、ちょっと違和感があります。出版と表現の自由とか、委員のお立場もよくわかるのですが、僕はやっぱりこの「×」を埋めるべく、整合性を取る大阪府の条例は18歳までを、青少年を守るといふか、そういう建付けになっているのだということで、改正がいいのではないかなと思います。以上です。

部会長：委員も方向性としてはそういう方向性ですよ。

委員：そうですね、今おっしゃったご意見と似たような形なのですが、そもそも42条の2を何年前に新設したのは、児童ポルノの製造とかは他の法律で罰せられるけれども、要求で未遂にとどまった場合、製造の未遂罪はないので要求にとどまったときには何もできないということから、自画撮りを求めるものについて条例で別途、取り締まった方がいいのではないかとこの観点から新設された規定です。このときどこまでを規制するかというときに、参考になったのが児童ポルノの定義だったのです。ただ、今回この刑法で新設されて、16歳までということではある。これは性行為同意年齢に合わせたという形で、条例や児童福祉法などと児童ポルノが違うのはパターンリスティックな考え方、ということになる。そこは刑法と考え方が違うことで年齢が違うとしても、どういったものを要求することを良からぬもの

として取り締まるかというところは、一旦刑法で定められていますので、児童ポルノの方が狭いのであれば広げるということで、足並みを揃えるということの方が、整合性があると思っております。

部会長：ありがとうございます。確認というか整理ですが、委員のご懸念は、結局 42 条の 2 の罰則がいわゆる自画撮りじゃないものにもかけられたら問題だということで、42 条の 2 は何人も禁止っていうことであって、禁止の対象はその子どもにそれをさせて提供を求めるといことなので、運用の段階で間違った運用がないことをちゃんと確認したほうがいい。その上で、まず前提として、44 条がございしますので。44 条の同意年齢の引き上げについて確認しましたか。

すみません。飛ばしてしまいました。そこもご異論なかったと伺っていたので。44 条のところの保護者と事業者に対して、1 号から 7 号まで掲げる性的虐待にかかる記録の製造の禁止ですが、表現の自由というか、出版等々に直接関わると思うのですが、この 6 号 7 号、13 歳を刑法の性交同意年齢の 16 歳に合わせるかということです。ここにつきましては、特に事前の事務局の意見聴取段階ではご異論なかったと伺っております。16 歳ということよろしいでしょうか。

委員：(同意)

部会長：そうしますと、ここが 16 歳として、42 条の 2 ですが、要求行為の対象年齢が、44 条 7 号のところは 16 歳以上 18 歳未満となります。44 条に罰則はないけれども、禁止の対象として、同意を得ずに威圧し、欺き、困惑させてというのが、42 条の 2 の罰則の対象となる要求、悪質な要求行為と重なります。そういった手段によって水着下着着用で陰部臀部を強調した姿態を撮らせたなら駄目だということですね。

ここで「同意を得ず」というのが要件になっているのですね。

これとの整合性が一つ問題にはなるかなと思っております。

42 条の 2 の 8 ページの表のところをいくと、性的な部位を触る行為に係る姿態でわいせつなものということなので、陰部、臀部を強調した姿態は同意を得れば撮っていいよ、というふうになるわけですね。

44 条のことからいって、そのこととの整合性というのが少し気にはなるのですが、8 ページの×点のところは、性器以外の臀部胸部を触るとアウトだから触らずに着衣の状態に強調させるのはいいけど触ったら駄目ってということになるのかな。

委員：42 条の 2 の自画撮りは同意あるなしに関係なく自画撮りはだめだということ。

部会長：もちろんそうです。だけど、44 条の方は同意を得れば、下着、水着で陰部、臀部を強調した姿態を撮らせてもいいわけですね。でもこっちは同意を得たとしても、臀部、胸部を触らせては駄目ということ。これを作っている段階では、気づかなかった。

委員：矛盾するといえば矛盾しますね、すべてを聞くと矛盾しますね。難しい。

部会長：だからそこが今ちょっと矛盾しますね。

委員：つまり現行の 42 条の 2 と 44 条の 7、の同意を得ると、これは得た場合と矛盾しているということ？

部会長：つまり、児童ポルノに当たらない場合はもちろんいいということで、44 条は児童ポルノにあたると駄目ということ。児童ポルノに当たらないもので、漏れたもののうち 6 号 7 号にあたるものを拾うということです。漏れたものを拾うという意味では、今やっている議論と同じですけども、44 条の記録の方は同意を問題にしている。同意を得られればいいという一つの線引きかもしれませんが、触

るか触らないか本質的な問題かというのが、青少年保護です。

委員：44条の規定と児童ポルノ法や42条の2との関係性について理解できてない部分がありまして、というのは44条製造販売ですけど、努力義務だけですよね。製造販売というと自画撮り要求より重いのではないかと思うのですが、努力義務にとどまっており、何かバランスがすごく悪いような感じがして、例えば44条1項1号、不同意性交とか猥褻とかに該当する行為の記録・媒体製造・販売しても罰せられないという、この44条は、あくまでも努力義務違反になるだけということですか。

部会長：確か44条は、6号、7号に主眼がある。

44条を作った時の念頭にあるのが、いろんな既存の刑法犯では拾えないような性的なそういった記録が問題にされて、それを拾うことに主眼があったということです。

委員：児童ポルノ法とどっちが先にできたのですか。児童ポルノ法のこと書いているからこっちがこの条例の後だと言いましたね。

事務局：平成23年です。

部会長：児童ポルノだと狭いので、こぼれたものを拾うというのが主眼だったようですね。

委員：なるほど。1号は条例で規制しなくても児童ポルノ法などで規制対象になりますね。

部会長：ほとんど児童ポルノの方で拾える。だから6号7号が主眼かなと思う。

つまり水着と下着がグレーなので、水着、下着、特に水着は解説読むと、立法当時、特殊な水着じゃなくて、一般にみんなが身に着けているような水着であればそれは当たらないっていうふうに書いてあります。下着はグレーという状況を受けて、でもやっぱり水着も駄目、下着も駄目だということをはっきりさせましょうというのが、この44条の主な狙いですよ。解説を読むと。

委員：それを踏まえて考えます。

部会長：ちなみに44条の規制と、42条の2の規制の違いは、42条の2の方が、よりその行為の段階としては、前段階を捉えるってということだと思います。44条の方は製造販売なので、性的なポーズを取らせるだけでは駄目で、取らせてそれを記録に残すなりなんなり製造に当たるような、送らせるとかそういう製造に当たる行為をしなければ、44条の禁止にあたらないのですが、42条では、その製造の前の段階の要求段階で引っかかるという違いがありますね。

他方で、要求行為も、要求の一部悪質なものに限って現在は規制されていますので、ややこしい。対象物の広い狭いと、行為のどの段階を捕まえるか、どのぐらい悪質なものを捕まえるか、という部分が交錯している。この問題は多分残った時間で、ここで考えても出てこない部分なので、それぞれ持ち帰っていただいて。42条の2をどうするか。

持ち帰っていただくにあたり、前提とすること、確認しておきたいことがもしあれば、確認を残った時間でした方がいい。

委員：大変申し訳ないけど、多分これを部会長と大阪府の方が整理して、宿題がくるという理解でいいですか。

部会長：検討していただくための情報はできるだけ提供させていただきます。

委員：先ほどの論点でいくと4点あって、1番と4番については皆さん賛成ということですね。

部会長：そうですね。

委員：今は主に3番のところで、少し2番のところにも関わるといことですよ。

部会長：2番にも関わります。場合によっては、44条の6号7号ですかね。7号もしかししたらいじらな

いといけない可能性が出てきます。矛盾があるといけないので、整合性だけ慎重に議論する必要があります。

事務局：事務局からよろしいでしょうか。42条の6号7号をやめると書いてあることの内容と、44条の整合性が一部取れないのではないかと、いうところが理解できてないので、おさらいも含めて、もう少しよろしいでしょうか。

部会長：取れないかどうかも含めてよくわからないのですが、まず、改正後の44条第7号はどうかというと、16歳以上18歳未満の青少年になりますので、16歳17歳ですね。その年齢層が問題なのですが、その青少年について、同意を得ていないとか、あるいは同意を得ているけども威迫、欺き、困惑により、という場合が44条に引っ掛かります。

同意を得ず、というのが大事で、威迫、欺き、困惑というのは有効な同意がないと考えてもいいわけですが。だから逆に有効な同意を得れば、16歳になっておれば、水着下着を着せて、しかも陰部、臀部を強調した姿態をとらせて製造しても、それは努力義務の対象にすらならないということになる。

他方で、42条の2の方は、同意は問題になっておらず、本人が望んで自分のそういう姿を撮って青少年自身が望んで送ったとしても、そんなことお構いなく、児童ポルノの要求に当たれば、刑罰の対象になる。

刑罰の対象にならないとしても、そもそも42条の2は何人も求めてはいけないとなっているので、求め方問わず禁止の対象となります。求めていけないものが何かというときに、今までは児童ポルノを求めては駄目だったので、これは全く異論がない。そもそも本体が絶対駄目。ところが、今回微妙なのは、まず、性的な部位を触る行為に係る行為、わいせつな行為なのです。

刑法の182条3項で要求が今回処罰されるようになり、それは要求した先の子どもにさせる行為自体が不同意わいせつに当たる行為だからです。不同意わいせつに当たるような行為をするように要求しているから、いけない。撮って送るということの中にわいせつな行為、不同意わいせつに当たる行為が入っている。ややこしいのですが、不同意わいせつというのは、直接自分が触るだけではなくて、オンラインなどの遠隔操作でわいせつなことを児童にさせても、不同意わいせつに当たります。

で、今回はだからそういう不同意わいせつにあたるようなことをして送ってという要求自体を、実際に送れば不同意わいせつでいけるのですけど、そこに至る前の要求段階で処罰するというのがこの刑法なのです。本体は不同意わいせつ罪が成立する行為だということで、16歳未満であれば、相手が望んだって不同意わいせつ罪になるので、だから要求の方も16歳未満となっています。

ところが、今の条例での場合は、17歳や16歳なので、当然に不同意わいせつ罪に当たるというわけではありません。特に本人の同意、有効な同意があれば、不同意わいせつには当たらないことをさせていることとなります。不同意わいせつに当たらないようなことをさせる要求が、この「×」を対象に入れると、禁止もしくは処罰の対象になるわけです。

そのことが理論的に問題かということ、美しくはないです。特に委員がおっしゃったように、本体を処罰できないのに未遂を処分するという部分です。

ですが、刑法には目的行為は犯罪じゃないけども、それを要求すると犯罪になるというのが実はありまして、例えば、結婚目的誘拐罪とかです。結婚目的で略取誘拐する。略取誘拐は連れ去りで、その目的である結婚自体は犯罪じゃないですが、独立してその誘拐罪で処罰されます。だから、その手段のところだけを捉えて犯罪にするというのはありうる。

まとめますと、16歳以上の青少年が自分で好き好んで、やっているってことが刑法上の犯罪にあたらないとしても、それを要求することは、条例で規制するのは一つあり得ます。

それから、条例には淫行処罰規定がありますので、児童に対して、わいせつな行為をさせる。性的な部位を服の上から同意を得て触ることが条例で処罰されたら、どうなのですか、というのも関係してくるのです。16歳以上の子供の同意を得て、大人が服の上から…これは多分、39条にあたりますよね。同意がなければ、わいせつな行為だから。性的な部位、性器等以外の胸とか尻を服の上からでも触るといふのは、同意を得ても、39条の対象になっていることから、それを写した姿の要求を処罰するという自体には、理屈の上では問題はない。

委員： すいません、質問です。わいせつな行為を行うことって書いていることは、行為主体が行うと、要するに青少年に行わせる。自分で、1人でやってその鑑賞するということは含まれるのでしょうか。

部会長： そこは一つ問題になりますね。

委員： 例えばさっきおっしゃっていたように、オンライン上でさせて、それを見るというような、直接物理的に触るってことがこの39条に当たるのかどうかという質問です。

部会長： 刑法の解釈をそのまま持っていくと、わいせつな行為をしたというのは、被害者利用の間接正犯で、実務上は遠隔でわいせつなことをさせて、それを見てるとわいせつになる、ということらしいのです。だから、「青少年に対してわいせつな行為を行う」の中には、命令してそういうことをさせるということもそうなるのかなとは思いますが。

委員： 大阪府はそう解釈しているのですか。自分で撮ってさせるってこと。

部会長： 最近の話なので、作ったときにはそこまで考えてないです。

事務局： これ自体は、高松高裁を元に規定しているはずなのですが。

部会長： 高松高裁ですか。多分そこは、あんまり問題ではないです。そういう行為を行うというときに、直接自分で行う場合と、子ども自身を誘導してさせる場合と、両方入るといふのは、それを前提に182条3項に立法化された。それは問題ないと思います。そうすると、やはり、「同意」がポイントで、刑法上は本人が望んでいるかなかなかという年齢が16歳未満なので、そこに限定するのです。

そこを条例で、本人が望んでいたとしても、パターンリスティックに規制するか、そういう同意に基づくわいせつ行為であっても、青少年の健全育成の観点から、一定の不当な手段によってさせた場合は、処罰するかしないか、そういう問題になりますので、そっちの方が本質的で、44条はそれに合わせて必要に応じて矛盾ないようにするという方向になるような気がします。44条は努力義務ですし、フォローできないものを作ろうということなので、むしろ、44条の方には実は今問題になっている「×」の部分が入ってないのです。「触る」というのが、入ってないですよ。

事務局： 入ってないです。

委員： ついでながら、もう一点だけよろしいでしょうか。

部会長： お願いします。

委員： 今の7号に威嚇し、欺き、若しくは困惑させてと書いてあるのですが、似たような文言が39条の淫行のところにありまして、その改正時にこういう文言にするのか、さらに踏み込んで、その他不当な手段、未成熟ということに乗じた不当な手段、グルーミングみたいな形があるかと議論したのですが、この点で条文同士が、ずれていていいのか、合わせた方がいいのかというのを、せっかく条例改正を検討するのであれば併せて検討してもいいかなと思います。

部会長：今重要なご指摘いただきました。39条の淫行処罰も、やはり手段行為の限定が、原因行為が限定されておりまして、今問題となっている42条の2の罰則56条の3号にも似たようなものが出てきますし、先生がおっしゃっていた44条、努力義務の方も、行為態様の限定があります。そこを改めて整理して、本当にこれでいいのか確認するのもいいかもしれません。

56条の3号ですね、42条の2の自画撮り要求の罰則についても、都道府県で微妙に違っているところがありました。

例えば大阪府の場合、違反しただけじゃ駄目で、次のいずれかに該当しないといけないとのことで、イは、繰り返しの要求です。ロの方は、威迫、欺き、困惑または対償供与。39条の罰則では対償ではなく利益。そこは揃えた方がいいと思う。

対償を供与しもしくはその供与の約束ということで、供与の前段階としては約束だけですが、自治体によっては申し込みが入っているところもあります。

おそらくこれには理由があって、児童買春が「供与と約束」なんです。児童買春だからそうしたのでしょうが、他の刑法犯、例えば贈賄では、賄賂の供与、約束と「申し込み」が入ってきます。だからこの際、検討するというのもありかと思えます。

時間も大分参りました。先生方には次回までに情報を提供させていただきますが、まだ他に確認しておきたいことはないですか。

委員：1回確認したいのですが、青少年は罰しないとありますが、例えば男の子が、誰か女の子としたいと思って、成人男性を送るみたいな時に、この子は17歳でも罰せられるものでしょうか。

部会長：罰せられません、法律では。

委員：それは、ちゃんと他の法律では罰せられるようになるのでしょうか。成人のものがおり、17歳未成年に頼まれてやっていると言っていて、何かわいせつなことした場合は…

部会長：罰せられる可能性はあると思います。共犯として処罰される可能性はあると思う。一応の責任年齢を超えているので、刑法犯にひっかかれば処罰される可能性はあると思う。

委員：今のこの条例の中では…

部会長：条例で、それがなぜ駄目かという、そもそも青少年育成条例というのは、18歳未満は保護の対象になっているので、保護の対象だから処罰するのはおかしいという考え方です。守るべき人なので処罰するというのではなくて、刑罰以外の方法で教育する。

委員：でも、ここで何人もやってはいけないのは「何人」の中にはそれは今13歳の人も含まれていますが…。

部会長：それはそうです。やってはいけないけれど、罰するのは健全育成の観点からやめておこうという議論があったみたいです。青少年同士でも、拡散する危険はある。友達同士でやったら駄目でしょうということですよ。

委員：実態は、結構あると思うのです。要は大人だけがやっているのではなく、友達同士で撮ってこいとか、撮られちゃいましたとかというのは起きているわけです。

部会長：それでは今日はそろそろ時間も来ておりますので、今日の議論を私と事務局の方で整理させていただいて、また適宜お送りさせていただきます。それでは本日の議事を終了します。