

条例改正に向けた刑法上の論点

2025 年 2 月 18 日

平野 潔

1. 法律と条例の関係について

《参考条文》

日本国憲法第 94 条 地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。

地方自治法第 14 条第 3 項 普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、2 年以下の懲役若しくは禁錮、100 万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は 5 万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。

(2025 年 6 月 1 日施行)

地方自治法第 14 条第 3 項 普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、2 年以下の拘禁刑、100 万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は 5 万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。

- 地方自治法 14 条に基づく条例の制定は合憲であるとするのが、判例の立場（最大判昭 37・5・30 刑集 16 巻 5 号 577 頁）である。
- 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. 青森県青少年保護育成条例について

(1)目的

《参考条文》

青森県青少年保護育成条例第 1 条 この条例は、青少年の健全な育成に関する県及び県民の責務を明らかにし、青少年の健全な育成に関する施策の大綱を定めるとともに、青少年を取り巻く社会環境の浄化及び青少年の健全な育成を阻害する行為の規制等について必要な事項を定めることにより、青少年の健全な育成に資することを目的とする。

- 「青少年の健全な育成に資すること」を目的としており、そのために、「県」「県民」の「責務」を明らかにし、青少年を取り巻く「社会環境の浄化」、青少年の「健全な育成を阻害する行為の規制」等について必要な事項を定めることになっている。
- このような目的を前提として、条例改正を考える必要がある。

(2)青少年保護育成条例と青少年の性的自由

《参考条文》

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30条 第22条第1項の規定に違反した者は、2年以下の懲役又は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月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する。

第33条 第30条又は前条の規定は、第30条の違反行為があつた時に青少年であつた者については、適用しない。

○従来、刑法は被害者が13歳未満である場合、その同意は無効であるとしてきた。したがって、その同意を得てわいせつ行為や性交等をしたとしても犯罪は成立するとされてきた。反対に、刑法上、13歳以上の者については、性的な同意は有効であると考えられてきた。しかし、条例におけるいわゆる「淫行規定」は、18歳未満の者に対して「淫行」「わいせつ」行為をした場合を処罰してきた。これは、ある意味で、青少年の性的な自由を制限するものである。

○判例は、「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」（最大判昭60・10・23刑集39巻6号413頁）として、このような規制を是認し得ている。

○刑法の任務は、社会秩序の維持と法益の保護にあると考えられ、とくに176条以下の規定は、個人の性的自己決定を保護するという「個人的法益」の保護に重点が置かれている。他方で、青少年保護育成条例の目的は、「青少年の健全な育成を図るため」であり、その目的が異なっている。

○青森県青少年保護育成条例では、行為者が青少年である場合には、罰則が適用されないことになっている。

3. 2023 年刑法改正について

(1)刑法改正の内容

- ①強制わいせつ罪（旧176条）と準強制わいせつ罪（旧178条1項）、強制性交等罪（旧177条）と準強制性交等罪（旧178条2項）がそれぞれ統合され、不同意わいせつ罪（176条）及び不同意性交等罪（177条）になり、その成立要件が再構成された。
- ②不同意性交等罪における性交等の範囲が拡張した。
- ③配偶者間でも性犯罪が成立する旨が条文上明記された。
- ④性交同意年齢が13歳未満から16歳未満に引き上げられた。
- ⑤いわゆる性的グルーミング規定たる面会要求等罪が新設された。
- ⑥性犯罪にかかる罪の公訴時効が延長された。
- ⑦被害者等の聴取結果を記録した録音・録画記録媒体に係る証拠能力の特則が新設された。
- ⑧性的姿態の撮影行為及びその画像等の提供行為等に係る罪が新設された。
- ⑨性的姿態の画像等を没収・消去することができる仕組みが導入された。

(2)性交同意年齢

○法制審議会の議論では、性交同意能力を「①行為の性的な意味を認識する能力」「②行為が自己に及ぼす影響を理解する能力」「③性的行為に向けた相手方からの働きかけに的確に対処する能力」の3つの能力に分けて検討している。最終的には、「①行為の性的な意味を認識する能力」と②と③を併せて「②行為の相手方との関係において、行為が自己に及ぼす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方に対処する能力」の2つが必要であるとしている。

- 上記の検討を踏まえて、まず、13歳未満の者については①の能力が備わっておらず、有効に自由な意思決定をする前提となる能力が一律に欠けるとする。これに対して、13歳以上16歳未満の者については①の能力が一律に欠ける訳ではないものの、②'の能力が不十分であり、相手方との関係が対等でなければ、有効に自由な意思決定ができる前提となる能力に欠けることになる。
- 以上を踏まえて、16歳未満の者については、性的行為について有効に自由な意思決定をする前提となる能力が十分に備わっているとは言えないことから、性交同意年齢を「13歳未満」から「16歳未満」に引き上げた。

(3)「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」の意味

- 法制審議会の議論では、被害者と加害者の間での「対等性」が問題となっていた。
- 当初は、「年齢差」という形式的な要件と「対処能力が不十分であることに乗じて」という実質的な要件が検討された。年齢差に関しては「1歳差」あるいは「3歳差」が適切であるという意見もあったが、最終的には、対等な関係となることがまずあり得ないという理由から「5歳以上の年齢差」という形式的要件が選択された。
- 13歳以上16歳未満の者については、相手方との間に対等な関係があり得ず、有効に自由な意思決定をする前提となる能力に欠ける場合に限って処罰する観点から、13歳以上16歳未満の者が生まれた日より5年以上前の日に生まれた者を処罰対象とすることにしたのである。
- なお、衆議院、参議院とも附帯決議の中で「13歳以上16歳未満の者に対する5歳以上年長の者の性的行為を処罰することとしているのは、両者の間におよそ『対等な関係』があり得ないと考えられることによるものであって、両者の年齢差が5歳差未満であれば『対等な関係』であるとするものではないのである」として、176条や177条の「規定に定める行為をする者が18歳以上であり、かつ、その相手方が16歳未満である場合には、むしろ、16歳未満の者にとっては年齢差がその意思決定に及ぼす影響が大きいことに鑑みると、両者の間でなされた性的行為は、『経済的又は社会的関係上の地位に基づく影響力によって受ける不利益を憂慮させること又はそれを憂慮していること』等により『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』の要件や『行為がわいせつなものではないとの誤信をさせ』の要件に該当し得ることに留意すること」としている。

(4)16歳未満の者に対する面会要求等の罪

《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。

- 若年者が、年長者によって手懐けられ、懐柔されることによって、性被害に遭っているということを認識しないまま被害を受け、性的に搾取されるという問題がある。いわゆる「性的グルーミング」である。これに対する処罰規定として、182条が新設された。
- 182条は、「対面型」のわいせつ行為を防ぐ目的の1項(面会要求罪)と2項(面会罪)、「遠隔型」のわいせつ行為を防ぐ目的の3項(性的姿態の映像送信要求罪)に分けられる。
- 本罪は、不同意わいせつ罪(176条)や不同意性交等罪(177条)の予備罪的性格を有する。つまり、182条の行為は、不同意わいせつ罪、不同意性交等罪の準備的な行為を処罰するものであり、182条の行為の後に不同意わいせつ罪、不同意性交等罪の行為が予定されていると解されるのである。
- 182条は、16歳未満の者の性被害を未然に防止し、その性的自由・性的自己決定権の保護を徹底するため、性犯罪に至る前の行為を処罰対象とした。ただ、いわゆる未遂に至る前の「予備罪」の位置づけではなく、不同意わいせつ罪、不同意性交等罪とは異なる犯罪としている。そのため、本罪の保護法益は、「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」であるとされる。
- 本罪の対象を、16歳未満とすることについては、法制審議会でも議論があった。16歳、17歳の者でも対処能力が不十分な者があり、現に性的グルーミングの被害に遭いやすいという実態があるとされていることから、「18歳未満の者」を対象とすべきとの意見も主張されていた。しかし、本罪が、不同意わいせつ罪、不同意性交等罪の予備罪的性格を有していることから、仮に16歳、17歳の者にわいせつな行為をする目的で面会を要求した場合は本罪が成立するが、進んでわいせつ行為に至った場合には処罰されないということになる。このような事態は刑法的に整合的ではないとされ、不同意わいせつ罪、不同意性交等罪と同様「16歳未満の者」となった。この点については、批判的な意見もある。

4. 暗数について

- 性犯罪に関しては、暗数の問題がある。つまり、性被害を受けても、それが公的機関への届け出に繋がらず、数字上に表れてこないという指摘である。
- 近年のいくつかの調査でも、そのことが浮き彫りになっている。
 - ・2000年以降、法務省の法務総合研究所で実施している「犯罪被害実態(暗数)調査」の第5回調査の結果は、法務総合研究所『第5回犯罪被害実態(暗数)調査—安全・安心な社会づくりのための基礎調査—』(2020年)として取りまとめられている。この調査では、調査対象者3,500人のうち過去5年間に「性的な被害」に遭ったことがあると答えたのは35人であり、この35人に対して、「あなた又は誰かが、捜査機関に被害を届け出ましたか。」と質問したところ、「はい」が5人、「いいえ」が28人、無回答が2人であった。同報告書では、「被害に遭った人に占める被害を届け出なかった人の割合は80.0%(第1回調査87.1%、第2回調査77.8%、第3回調査76.0%、第4回調査74.1%)であり、依然として、届出をした人の割合(14.3%)を大きく上回っている」としている(同報告書92頁以下)。なお、第6回調査は、2024年に実施されているが、現時点では概要のみ示されている。本調査では、対象者4,179人中「性的な被害」に遭ったことがあるのは20人で、そのうち、捜査機関への被害申告をしたのは5人であった。
 - ・「令和3年度若年層に対する性暴力の予防啓発相談事業」として実施された、リベルタス・コンサルティング『若年層の性暴力被害の実態に関するオンラインアンケート及びヒアリング結果報告書』(2022年)によれば、性暴力被害の相談状況として、「どこ(だれ)にも相談しなかった」割合は「全体」で47.3%であった。警察に相談したのは5.6%にとどまる(同報告書27頁以下)。とくに、「情報ツールを用いた性暴力」の被害者については、55.9%が「どこ(だれ)にも相談しなかった」と回答しており、

警察に相談したのは2.7%に止まる（同報告書 57 頁以下）。なお本調査によれば、「情報ツールを用いた性暴力」の被害者の48.9%が16歳～18歳の高校生であった。

- ・内閣府男女共同参画局が3年に一度行っている「男女間における暴力に関する調査」は、2023年に実施されている。この内容をまとめたのが、内閣府男女共同参画局『男女間における暴力に関する調査報告書』（2024年）である。この調査の中では、2,950人中、「不同意性交等をされた被害経験」のある人は140人（4.7%）であり、そのうち、その被害経験を「どこ（だれ）にも相談しなかった」人は55.7%となっている。「警察に連絡・相談した」は、1.4%に止まる（同報告書 78 頁以下）。

○少なくとも、3つの調査の結果からは、性的な犯罪について、公的機関に届けられる件数は少なく、半分前後はどこにも、誰にも相談されないままであるということが分かる。

5. 現時点の課題（まとめ）

○法律（刑法）と条例の関係について、今回問題となるのは、国の法律に規定がない場合に当たる。この場合、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。まず、「国が放置すべきと解している場合」に当たるか否かを検討する必要がある。

➤法制審議会の議論状況を前提とする限り、放置すべきとしているとは考えられない。とくに、性的グルーミングに関する議論では、他の刑法上の規定との整合性を考えて立法化が見送られているため、国が放置すべきと考えたとは言えないと思われる。

➤前掲最大判昭60・10・23を前提とする限り、「青少年の健全な育成を図るため」であれば、条例で刑法を超える制約を課することは可能であると考えられる。

（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）等の特別法との関係に関しては、検討が不十分である）

○法制審議会が前提とした、「行為の性的な意味を認識する能力」と「行為の相手方との関係において、行為が自己に及ぼす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方に対処する能力」は、16歳以上18歳未満の者には備わっているものなのか、仮にある程度備わっているとしても、「青少年の健全な育成を図るために」、後見的な立場から処罰規定を作り、青少年を保護する必要はないのかは、検討しておく必要がある（この点は、心理学・精神医学の専門的な知見が必要である）。

○衆参両院の附帯決議でも述べられている通り、「5歳以上の年齢差」がなければ「対等」な関係があるとは必ずしも言えない。この観点から、加害者と被害者の年齢差が5歳未満であっても、条例上で規制することは可能であると思われる。とくに青森県の場合、行為者が青少年である場合には、処罰されないことになっているため、同年代の自由恋愛への介入が過度なものにはならない可能性がある。ここでも、青少年保護の観点から、処罰の必要性を検討する必要がある（この点も、心理学・精神医学の専門的な知見が必要である）。

○条例に規定を設けることは、警察による捜査を可能にするという点がメリットとなる。現状では、警察に相談があっても（他の法規で対応可能な場合を除いて）十分な対応が取れない。また、他都道府県では規定があり、捜査が可能であっても、青森県内ではそれが出来ないという不均衡を生じることになる（偏在主義により、行為地または結果地が他都道府県であれば処罰可能であるが、いずれもが青森県内である場合には、処罰はできない）。この点、国が対応すべき課題であるという意見もあり得るが、今回の改正を受けて5年後の見直しが附則に規定されており、見直しの議論が始まるのは、早くても2028年になる。それまで、この状態を青森県が維持するということを選択すべきかという点は、検討すべき課題である。

○現在、相談件数等が少ないことは、立法する必要性を減じる方向に傾くかもしれない。しかし、性的な行為については、暗数の問題があり、この点を抜きにして現実の数字だけで判断すべきではない。暗数に関する各種のデータを確認することは必要である。また、とくに高校生のSNS等の利用状況やその中での

被害の状況などの事情も考慮する必要がある（IT 関係の専門家の知見が必要である）。それらを踏まえた上で、必要性を検討していくべきである。

○最終的には、青少年の保護の「必要性」をどう考えるかが問題となる。つまり、「こどもまんなか」を謳う青森県が、どこまで青少年の保護について考えるかが問われていると考えられる。他都道府県が積極的に条例を整備して、青少年の保護を厚くしていく中で、青森県ではそれが「必要でない」とする積極的な理由があるのかを考える必要がある。

《参考文献》

- ・浅沼雄介「『刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律』及び『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』の概要」『法律のひろば』第 76 巻第 7 号（2023 年）23 頁以下
- ・井田良「性犯罪規定改正の意義」『刑事法ジャーナル』第 78 号（2023 年）4 頁以下
- ・浅沼雄介「『刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律』及び『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』の概要」『刑事法ジャーナル』第 78 号（2023 年）12 頁以下
- ・嶋矢貴之「不同意わいせつ・不同意性交等罪」『刑事法ジャーナル』第 78 号（2023 年）21 頁以下
- ・樋口亮介「いわゆる性交同意年齢の引上げ」『刑事法ジャーナル』第 78 号（2023 年）33 頁以下
- ・山中純子「性的グルーミング処罰規定の新設」『刑事法ジャーナル』第 78 号（2023 年）42 頁以下
- ・佐藤陽子「2023 年改正の概要とその意義について」『法律時報』第 95 巻第 11 号（2023 年）64 頁以下
- ・樋口亮介「不同意性交等・わいせつ罪—新 176・177 条 1 項の解釈・運用」『法律時報』第 95 巻第 11 号（2023 年）70 頁以下
- ・深町晋也「性交同意年齢の引上げを巡る諸問題」『法律時報』第 95 巻第 11 号（2023 年）77 頁以下
- ・木村光江「『性的自由に対する罪』再考」『法曹時報』第 76 巻第 1 号（2024 年）1 頁以下
- ・浅沼雄介＝島本元氣＝梶美紗＝田中惇也＝王本優花＝角谷大輔＝城典子「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律について」『法曹時報』第 76 巻第 1 号（2024 年）39 頁以下
- ・深町晋也「企画趣旨—性犯罪規定の新時代を迎えて」『法律時報』第 96 巻第 11 号（2024 年）4 頁以下
- ・嘉門優「不同意性交等罪の評価—困難性要件の意義と課題」『法律時報』第 96 巻第 11 号（2024 年）6 頁以下
- ・鎮目征樹「児童に対する保護の拡張」『法律時報』第 96 巻第 11 号（2024 年）12 頁以下
- ・法務総合研究所『第 5 回犯罪被害実態（暗数）調査—安全・安心な社会づくりのための基礎調査—』（2020 年）（https://www.moj.go.jp/housouken/housouken03_00019.html）（最終閲覧日 2025 年 2 月 17 日）
- ・法務総合研究所研究部「第 6 回犯罪被害実態（暗数）調査—安全・安心な社会づくりのための基礎調査—に関する調査結果（概要）について」（2024 年）（<https://www.moj.go.jp/content/001428566.pdf>）（最終閲覧日 2025 年 2 月 17 日）
- ・内閣府男女共同参画局『男女間における暴力に関する調査報告書』（2024 年）（https://www.gender.go.jp/policy/no_violence/e-vaw/chousa/pdf/r05/r05danjokan-10.pdf）（最終閲覧日 2025 年 2 月 17 日）
- ・リベルタス・コンサルティング『若年層の性暴力被害の実態に関するオンラインアンケート及びヒアリング結果報告書』（2022 年）（https://www.gender.go.jp/policy/no_violence/e-vaw/chousa/pdf/r04_houkoku/03.pdf）（最終閲覧日 2025 年 2 月 17 日）