

## 2023年の性刑法改正といわゆる「淫行」処罰規定

若 尾 岳 志

### 目次

- 一. はじめに
- 二. 淫行処罰の現状
- 三. 性的同意年齢の改正について
- 四. 暴行・脅迫要件の改正について
- 五. おわりに

### 一. はじめに

刑法典中における性犯罪の規定（主に刑法典第二編第二十二章）の改正が2017年・2023年に行われた。それまでは、姦通罪の削除や集団強姦罪の新設などの部分的な改正がなされてはいたものの、刑法典中の性犯罪規定の基本的な枠組みに大きな変更はなかったといえる。

2017年の改正までは、「子ども」（18歳未満）に対する性的行為に関する特別な規定は、刑法典中には、13歳未満の者（／女子）に対する性的行為に関する刑法（旧）176条後段・（旧）177条後段しかなかった。子どもに対する性的行為については、児童福祉法、児童買春・児童ポルノ処罰法やいわゆる青少年健全育成条例<sup>1)</sup>といった特別法による対応がなされてきた。特に、児童福祉法と

---

1) 現在は、「青少年保護育成条例」よりも「青少年健全育成条例」の方が一般的であるので、こちらの名称を使う。

青少年健全育成条例は、子どもに対する性的行為に対する刑事規制として、大きな役割を果たしてきた。

まず、児童福祉法には、「児童」(18歳未満)に「淫行をさせる行為」(児福法34条1項6号)をしてはならない、とする規定に違反する(児福法60条)、いわゆる児童淫行罪がある。児童淫行罪は、最決平成10年11月2日(刑集52巻8号505頁以下)を契機に、淫行の相手方となった者を処罰し得る規定として判例実務において定着している<sup>2)</sup>。次に、都道府県ごとに制定されている、いわゆる青少年健全育成条例であるが、都道府県ごとに差異はあるが、多くの場合、何人も「青少年」(18歳未満)に対し「淫行(／みだらな性行為)又はわいせつな行為をしてはならない」とする規定を置き、その違反に対する罰則を設けている(条例上の淫行罪)。条例上の淫行罪は、最大判昭和60年10月23日(刑集第39巻6号413頁以下)を契機に、合憲限定解釈が判例実務において定着している<sup>3)</sup>。

この児童淫行罪と条例上の淫行罪は、いずれも子ども(「児童」ないし「青少年」等)に対する「淫行」を処罰対象とするものであり、本稿での「淫行処罰」としての検討対象とする。

2017年の刑法改正における多岐にわたる改正の一つに、監護者わいせつ罪・監護者性交等罪(刑法179条)の新設があり、子どもに対する性的行為に関する新たな規定が刑法典中に設けられた。このとき、児童淫行罪の規定に関する改正はなかったものの、それまで判例上は児童淫行罪とされていた行為類型の一部が、監護者わいせつ罪・監護者性交等罪とされるようになった。刑法典の改正ではないものの、1999年の児童買春・児童ポルノ処罰法成立によっても、条例上の淫行罪とされる行為類型の一部が児童買春罪とされるようになった。

---

2) 児童淫行罪に関しては、やや古くなるが、すでに拙稿「子どもに対する性的行為と刑事規制——児童福祉法34条1項6号における対応——」(2017年)獨協法学第104号169頁以下で検討した。

3) 条例上の淫行罪に関しては、やや古くなるが、すでに拙稿「子どもに対する性的行為と刑事規制——青少年保護育成条例における対応——」(2017年)獨協法学第102号269頁以下で検討した。

そこで、本稿では、2023年の刑法改正が淫行処罰の理解にどのような影響を及ぼすかを検討したい。

2023年の刑法改正においても多岐にわたる改正がなされたが、淫行処罰との関係においては、特に、①いわゆる性的同意年齢<sup>4)</sup>に関する改正<sup>5)</sup>と②暴行・脅迫要件に関する改正<sup>6)</sup>が重要となろう。

## 二. 淫行処罰の現状

淫行処罰については、先行研究も多い<sup>7)</sup>が、2023年の改正の影響が及ぶ対象として今一度その概要を確認する。立法それ自体は、1947年に児童福祉法が成立したのに対し、いわゆる青少年健全育成条例は、1951年に和歌山県で成立した後、50年代から80年代にかけて徐々に全国へと広がっていく。青少年健全育成条例中の「淫行」に関する規定も、その処罰はゆっくりと広がっていき、東京都における条例上の淫行罪が設けられたのは1995年(平成7年)である<sup>8)</sup>。

- 
- 4) いわゆる「性交同意年齢」と表現されてきたものであるが、「性交等」や「わいせつな行為」に関する同意である以上、「性的同意年齢」との表現が適切であろう。
  - 5) 法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会における諮問第117号「第一の二(対象年齢の引上げ)について」の議論を踏まえて成立した、刑法176条3項・177条3項に関して検討する。なお、法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会における議論については、法務省のサイト([https://www.moj.go.jp/shingil/housei02\\_003011](https://www.moj.go.jp/shingil/housei02_003011))に掲載されている議事録等を参照することにする。
  - 6) 法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会における諮問第117号「第一の一(暴行・脅迫要件、心神喪失・抗拒不能の要件の改正)について」の議論を踏まえて成立した、刑法176条1項、177条1項の検討であるが、法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会における諮問第117号「第一の三(相手方の脆弱性や地位・関係性の利用を要件とする罪の新設)について」の議論を中心に検討する。
  - 7) 比較的最近のもので、網羅的なものとして、深町晋也「児童に対する性犯罪規定を巡る現状と課題」法律時報88巻11号(2016)73頁以下、同「児童に対する性犯罪について」山口厚ほか編『西田典之先生献呈論文集』(2017)310頁以下、鎮目征樹「児童に対する性犯罪処罰規定の現状と課題について」刑事法ジャーナル69号(2021)40頁以下。
  - 8) 条例上の淫行罪の歴史的経緯についての詳細は、安部哲夫「青少年保護育成条

## 1. 条例上の淫行罪

### (1) 条例上の淫行罪の規定

青少年健全育成条例には、都道府県ごとにその詳細な文言は異なっているが、基本的には「何人も、青少年に対し、淫行<sup>9)</sup>(／みだらな性行為<sup>10)</sup>)またはわいせつな行為をしてはならない」とする規定がおかれ<sup>11)</sup>、その違反に対しては、多くの都道府県において「2年以下の懲役又は100万円以下の罰金」<sup>12)</sup>という法定刑が定められている。

また、条例上の淫行罪については、当該子どもの年齢を知らないことを理由

---

例による淫行規制の変遷と将来』『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第3巻』(2000)327頁以下参照。長野県は2016年(平成28年7月7日条例第31号)に条例上の淫行罪に相当するような規定を設けている。

- 9) 「淫行」または「いん行」という文言を規定しているのは、北海道、青森、栃木、静岡、愛知、三重、滋賀、和歌山、岡山、広島、徳島、香川、福岡、大分、鹿児島、鹿島の15道県である。このうち三重県は「淫行」に関する定義が規定されている。
- 10) 「みだらな性行為」という文言を規定しているのは、岩手、宮城、秋田、山形、福島、茨城、群馬、埼玉、神奈川、新潟、富山、石川、福井、山梨、岐阜、兵庫、奈良、鳥取、島根、高知、佐賀、長崎、熊本、宮崎、沖縄の25都県である。このほか、東京都は「みだらな性交又は性交類似行為」という文言であり、愛媛は「不純な性行為」という文言で規定されている。このうち神奈川県は「みだらな性行為」に関する定義が規定されている。
- 11) 千葉、長野、京都、大阪、山口の5府県は、処罰対象となる性的行為に関する詳細な規定を置いている。なお、長野県については、いわゆる青少年健全育成条例を策定しておらず、「長野県子どもを性被害から守るための条例」が設けられており、その条例中に「威迫等による性行為等の禁止」(長野県条例17条)の規定があり、「淫行罪」という扱いはふさわしくないかもしれないが、他の都道府県の条例上の淫行罪との類似点もあるため、同様に扱うこととする。
- 12) 北海道、青森、岩手、宮城、山形、福島、茨城、栃木、群馬、埼玉、千葉、東京、神奈川、新潟、富山、石川、福井、山梨、長野、岐阜、静岡、愛知、三重、大阪、兵庫、奈良、和歌山、岡山、山口、徳島、香川、愛媛、高知、福岡、熊本、大分、鹿児島、沖縄の38都道府県がこの法定刑であるが、佐賀、長崎、宮崎の3県は「2年以下の懲役又は50万円以下の罰金」であり、秋田、滋賀、京都、鳥取、島根、広島の6府県は「1年以下の懲役又は50万円以下」である。

として処罰を免れることができない、という趣旨の規定が47都道府県すべてに設けられている。ただし、年齢の不知について無過失である場合には、その限りではないとされている。さらに条例違反に対する罰則は、違反した者が「青少年」等であるときは適用しないとする、青少年の免責規定が、福井、岡山、広島 の 3 県を除く、44都道府県に置かれている。

## (2) 最大判昭和 60 年 10 月 23 日 (福岡県青少年保護育成条例違反事件)

多くの都道府県の条例上の淫行罪における「淫行(／みだらな性行為)」という文言は、性行為一般を含意し得るものである。しかし、青少年に対する性行為一般を禁止することは、過度に広汎な規制となることから、淫行概念を限定的に解釈すべきである。この淫行概念の限定解釈を判示したのが、最大判昭和60年10月23日(刑集第39巻6号413頁以下)である<sup>13)</sup>。それによれば、淫行とは、

「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(第1行為類型)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(第2行為類型)」(カッコは筆者)

である。このような「淫行」の理解については、罪刑法定主義の観点から疑問があり、学説からの批判も多くあるが、判例実務上は定着した理解といえる。

第1行為類型に該当する行為は、青少年の性的自由・性的自己決定への侵害と理解することができる。これに対して、第2行為類型は、その限定の仕方が必ずしも明確ではない。最大判昭和60年10月23日は、第2行為類型に該当しな

---

13) それまでの下級審においては、①反倫理的・反社会的な性行為か否か(特に、婚姻関係・婚約関係にある男女間の性交を除外する)(新潟家長岡支決昭和40年1月12日家月17巻8号100頁等)、②性的欲望を満たすためにのみ行う性行為か否か(東京高判昭和42年2月28日高刑集20巻1号69頁等)、③愛情・人格的交流を前提とした性行為か否か(新潟家裁決定昭和54年10月1日家月32巻10号104頁)、④心身の未成熟に乗じるような不当な手段によるものか否か(旭川家裁決定昭和41年7月28日家月19巻1号81頁等)といった基準により、単なる性行為一般と「淫行する」という行為を分ける判断が示されていた。詳細は、拙稿・前掲注3)。

い行為類型として、「例えば婚約中の青少年又はこれに準ずる真摯な交際関係にある青少年との間で行われる性行為」を挙げている。もともと条例上の淫行罪における「淫行」は、反倫理的、反社会的な性行為と判例上は捉えられてきた。最大判昭和60年10月23日もこれを引き継いでいるものと考えられる。そして、判示された第2行為類型の除外例からは、反倫理的、反社会的とは、婚姻・婚約関係における性的行為を正常とするモノガミー規範<sup>14)</sup>に反することという理解が示されているとも思われる。

他方で、第2行為類型に示されているのは、子どもを「性的欲望」の「対象」、つまり性的道具としてみることであり、「としか認められないような」とすることで、社会通念上、子どもを性的道具として扱っていると考えられる行為を、「淫行」としているとも理解できる<sup>15)</sup>。これは子どもの「尊厳」を害する行為態様といえよう。

第2行為類型として示された淫行概念をいずれと理解するにせよ、第1行為類型に該当するような行為であれば、それは反倫理的、反社会的な性行為であり、また、子どもを(性的に)道具化しているものと考えられることから、第2行為類型にも該当するものといえる。第1行為類型「…のほか、」とされた趣旨は、第1行為類型が第2行為類型に含まれるということと考えられる。条例上の淫行罪における淫行概念の外延を画するのは、第2行為類型である。

### (3) 条例上の淫行罪に関する判例

では、実際の裁判例において、どのような行為を淫行としているのであろうか。条例上の淫行罪の近年<sup>16)</sup>の適用状況をD1-Law.comとLEX/DBのデータベースに基づいて見てみる(後掲参考資料1:近年の条例上の淫行罪の裁判例

---

14) 一夫一婦制(異性同士で一对一での婚姻)における性行為を「正しい」性行為とし、そこからの逸脱(例えば、同性愛や一夫多妻、不倫など)を不道徳(ないし不健全)とする。

15) 深町・前掲注7)(2017)334頁。

16) 2017年(平成29年)までの裁判例に関しては、すでに拙稿・前掲注3)で触れているため、本稿では平成30年からの裁判例を取り上げる。なお、より詳細な分析については、鎮目・前掲注7)を参照。

を参照)と、有罪とされるほとんどの事例は、「罪となる事実」において、第2行為類型を示すような表現が用いられている。参考資料1の、36件の裁判例のうち、無罪となった3件(条例1、条例2、条例30)を除いて、有罪との判断をした裁判例が33件ある。このうち、判決文中の事実認定において、「【専ら／単に】自己の【性欲／性的欲望】を【満たす／満足させる】【目的で／ために】」というような表現が示され、第2行為類型とされている裁判例が27件ある。特にそのような表現への言及がないものも含め、近年の条例上の淫行罪に該当するとされる事案は、おおよそ以下の4つのいずれか、またはいくつかの事情が認められる。

- ① 比較的短期間(数か月から2年程度の間)に複数の者に対して性犯罪を行っている。

(条例3、条例4、条例5、条例6、条例8、条例9、条例12、条例15、条例18、条例19、条例20、条例21、条例22、条例23、条例24、条例29、条例32、条例34、条例35、条例36)

- ② 性交・性交類似行為をするとともに、スマートフォン・デジタルカメラ等で撮影する等、児童ポルノ製造罪を行っている。

(条例3、条例4、条例5、条例12、条例17、条例18、条例19、条例21、条例22、条例23、条例24、条例25、条例34、条例36)

- ③ 家出願望や自殺願望などがある子どもに対して、「誘惑し」て誘拐し、自己の支配下に置いて性的行為を行っている。

(条例10、条例14、条例15、条例27、条例28)

- ④ 一定の地位・関係性において、性的行為を行っている。

(条例11(教諭と元教え子)、条例13(児童福祉司と一時保護中の児童)、条例20(中学校教諭と元教え子)、条例23(中学校教諭と在校生や卒業生)、条例34(中学校教員と元教え子))

その他にも、年齢や身上を偽ったり、初めて会った日にラブホテルで性交したり、他に2名の女性と交際して肉体関係を持っていたことをもって、第2行為類型と認定した裁判例(条例26)、性交経験がなかった者と初めて会って性交し、性病に感染させたような事案で、第2行為類型を示す表現を用いた裁判



例（条例33）などがある<sup>17)</sup>。

③や④については、心身の未成熟に乗じた不当な手段による性交又は性交類似行為との評価が可能であり、第1行為類型に位置付けても良いような事案である。他方で、①や②の事情は、必ずしも第1行為類型に位置付けられるものではないが、少なくとも子どもを性的道具として扱っていることを示す事情と考えることができる。

## 2. 児童淫行罪

### (1) 児童淫行罪の行為類型

条例上の淫行罪に対して、児童淫行罪は、「淫行をさせる」行為を処罰の対象としている。立法当初、この「淫行をさせる」行為の行為者には、淫行の相手方を含まないものと解されており、児童を使って、第三者と淫行をさせる（売春させる等）という三者関係における「淫行をさせる行為」を規制するものとされていた。

しかし、最決平成10年11月2日において、原審を支持するという形で、淫行の相手方となった行為者にも児童淫行罪が成立し得ることが判示された。その結果、児童淫行罪は本来の三者関係に適用されるだけでなく、二者関係にも適用されるようになる。その後、二者関係に児童淫行罪を適用する裁判例が多く続き、最決平成28年6月21日（刑集70巻5号369頁）において、児童淫行罪における「淫行」と「させる行為」について判示されたこともあり、児童淫行罪の行為者には、淫行の相手方を含めるという解釈は、判例実務において完全に定着した。しかし、条例上の淫行罪における「淫行をする」行為と、児童淫行罪における「淫行をさせる」行為との法定刑の差異は大きく、両者の区別が重要となる。

---

17) 条例16は、量刑理由中においてではあるが、被害児童とのやり取りでは嘘に嘘を重ねたことや被害児童の尊厳を顧みない態様で犯行に及んだことが指摘されているが、詳細は判決文からは読み取れない。



## (2) 最判平成 28 年 6 月 21 日

児童淫行罪に関する最決平成28年6月21日は、「淫行」について、

「児童福祉法34条1項6号にいう『淫行』とは、同法の趣旨(同法1条1項)に照らし、児童の心身の健全な育成を阻害するおそれがあると認められる性交又はこれに準ずる性交類似行為をいうと解するのが相当であり、児童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者を相手とする性交又はこれに準ずる性交類似行為は、同号にいう『淫行』に含まれる。」

と判示した。これは、淫行の定義について「児童の心身の健全な育成を阻害するおそれがあると認められる性交又はこれに準ずる性交類似行為」と示しつつ、最大判昭和60年10月23日の第2行為類型がそこに含まれるとしている。もっとも、上記の淫行の定義は、児童福祉法の理念を示したにすぎず、実質的な淫行概念の外延は、条例上の淫行罪における第2行為類型であると考えられる。

また、最決平成28年6月21日は、「させる行為」について、

「同号にいう『させる行為』とは、直接たると間接たるとを問わず児童に対して事実上の影響力を及ぼして児童が淫行をなすことを助長し促進する行為をいう」

とし、従来の児童淫行罪における「事実上の影響力」という基準<sup>18)</sup>を用いることとした。そして、その判断方法として、

「そのような行為に当たるか否かは、行為者と児童の関係、助長・促進行為の内容及び児童の意思決定に対する影響の程度、淫行の内容及び淫行に至る動機・経緯、児童の年齢、その他当該児童の置かれていた具体的状況を総合考慮して判断するのが相当である。」

と判示している。直接たると間接たるとを問わない、事実上の影響力を及ぼしての、助長・促進行為というだけでは、「淫行する」と区別するに足る定義としては不十分であろう。また、その判断方法も、いくつかの要素が示されてい

---

18) 最決昭和40年4月30日裁判集刑155号595頁で示された基準であり、判決文中も引用であることが示されている。

るとはいえ、具体的状況を総合考慮するというにとどまっている。實際上、どのような場合に、単に「淫行する」ではない、「淫行をさせる行為」とされるのかは、裁判例の蓄積をもって検討されることになる。

### (3) 児童淫行罪に関する裁判例

そこで、ここでも実際の裁判例において、どのような行為を「淫行をさせる行為」としているのか、児童淫行罪の近年<sup>19)</sup>の適用状況をD1-Law.comとLEX/DBのデータベースに基づいて見てみる(後掲参考資料2:近年の児童淫行罪の裁判例を参照)。40件の裁判例のうち、児童淫行罪の適用が否定されたのは3件(児福3、児福5、児福17)あるが、37件において適用が認められた。その37件の裁判例中、三者関係に対して児童淫行罪が認められたのは5件(児福1、児福11、児福22、児福30、児福34)であるのに対して、二者関係に対して認められたのは33件<sup>20)</sup>(児福30と児福34は、三者関係と二者関係の双方を含んでいる)である。児童淫行罪のもともとの適用対象とされていた三者関係は少なく、むしろ二者関係における児童淫行罪の適用が常態化しているようである。

この二者関係に児童淫行罪を適用する33件の裁判例のうち、行為者がその「立場を利用する」ことが認定されている裁判例は28件ある。量刑理由中に「立場の悪用」という趣旨が判示された3件(児福14、児福24、児福32)を合わせて、31件が立場利用を認定している。教師としての立場利用は、「元」も含めると10件(児福2、児福6、児福9、児福18、児福19、児福21、児福24、児福27、児福35、児福39)ある。学校の部やクラブの顧問・コーチとしての立場利用は6件(児福7、児福9、児福14、児福15、児福19、児福21)である。また、児童養護施設等の施設の者としての立場利用は4件(児福13、児福31、児福36、

---

19) 前掲注16)と同様、2017年(平成29年)までの裁判例に関しては、すでに拙稿・前掲注2)で触れているため、本稿では平成30年からの裁判例を取り上げる。なお、より詳細な分析については、鎮目・前掲注7)を参照。

20) 児福8については、事件の詳細が不明で、除外するが、わいせつ誘拐罪と児童淫行罪が牽連犯となるとしたことから、二者関係における適用と考えられる。

児福40)、補導等の職務に従事する警察官としての立場利用は1件(児福4)ある。さらに、実父・養父・里親等(の養育者として)の立場利用は4件(児福20、児福29、児福32、児福37)、実母の交際相手としての立場利用は3件(児福12、児福16、児福23)、義理の祖父としての立場利用1件(児福25)である。その他、家出をさせて寝泊まり等を提供する者としての立場利用は3件(児福30、児福33、児福38)、精神科医師としての立場利用は1件(児福28)、ヘルス嬢を募集した者としての立場利用は1件(児福34)ある。

上記のように、行為者と児童との関係は多様なものがあるが、「事実上の影響力」は、行為者による立場の利用として理解されているといえる。その立場の利用も、例えば単なる先輩後輩といった関係性よりも、ある程度上下関係が明確で、優越的な立場の利用がなされたケースといえる。

### 3. 小括

淫行処罰は、そもそも18歳未満という子どもの、心身が未成熟であるという、脆弱性を前提としている。

条例上の淫行罪は、「淫行する」こと自体を処罰対象とすることから、その処罰根拠を「淫行」概念の中に取り込んでいる。第1行為類型においては、その脆弱性に乘じた不当な手段による性交又は性交類似行為という行為類型であり、性的自由・性的自己決定への侵害との理解ができる。しかし、第2行為類型という外延では、反倫理的・反社会的な、あるいは子どもの性的道具化としての性交又は性交類似行為という行為類型であり、児童の健全育成の阻害という不明確な処罰範囲に拡大する。処罰範囲を適正に限定するには、第2行為類型の除外事例としての「真摯な交際関係」の理解に依拠することになろう。実際の裁判例では、第2行為類型としての判示がなされていても、第1行為類型ともいえる事案(③や④)や、性的道具化が顕著といえる事案(①や②)であり、単なるモノガミー規範違反としかいえないような事案ではなく、より妥当な判断がなされている。

他方で、児童淫行罪は、「させる行為」の解釈を通じて、その処罰根拠を示すことになろう。本来の適用対象たる三者関係とは異なる二者関係において重

要となる「させる行為」に関して、最決平成28年6月21日で判示された定義及びその判断方法は、「淫行する」と「淫行をさせる」とを区別するにたる十分なものとはいえない。ただ、実際の多くの裁判例に登場する、行為者が「立場を利用」することが、二者関係における「させる行為」の重要な要素と考えられる。

### 三. 性的同意年齢の改正について

子どもに対する性的行為に関する刑事規制は、客体の年齢により区分されるが、2023年の改正以前は、13歳未満の者を刑法(旧)176条後段・(旧)177条後段において絶対的保護年齢の者とし、18歳未満の者を刑法179条・児童淫行罪・条例上の淫行罪において相対的保護年齢にある者としていた。2023年の改正によって、刑法176条3項・177条3項において、性的同意年齢が16歳未満に引き上げられた。ただし、行為者は、「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。」とされている(以下、本稿では「年齢差要件」とし、「5年以上前の日に生まれた者」を「年齢差要件該当者」とする)。

#### (1) 立法段階の議論

この刑法176条3項・177条3項の規定の趣旨はどのようなものであろうか。性的同意年齢が16歳に引き上げられたとはいえ、従来の刑法(旧)176条後段・177条後段の性的同意年齢が、そのまま引き上げられたわけではない。絶対的保護年齢としての13歳未満の者という点は、本改正によっても変更はない。本改正による、13歳以上16歳未満の者における性的同意年齢は、年齢差要件があることから、相対的保護年齢となる<sup>21)</sup>。

法制審議会における議論を見ると、性的行為をするかどうかに関する能力と

---

21) 井田良「性犯罪規定改正の意義」刑事法ジャーナル78号9頁も、「いわば相対的保護の対象」としている。

して、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つに分類する<sup>22)</sup>という観点により、性的同意年齢は16歳とされた。ただ、3つの能力を一律に欠くのではなく、13歳未満については①が欠けていると見ることができるが、13歳以上16歳未満については②や③が十分ではない<sup>23)</sup>、としているようである。

性的同意年齢を16歳未満へ引き上げる際に、処罰対象を限定した年齢差要件の意義についても議論があった。従来の被害者の承諾論におけるような、同意能力の有無と(有効な)同意の有無を区別したうえでの、理論的整合性のとれた理由付けは非常に困難である<sup>24)</sup>。そのため、5歳差未満の場合に処罰しないとすする点は、刑事政策的な観点によるものと説明される<sup>25)</sup>。

ただ、諮問第117号「第一の三」において、相手方の脆弱性や地位・関係性の利用を要件とする罪の新設について議論されている(後述)ように、脆弱性や地位・関係性の利用は、性的自由・性的自己決定への侵害として理解されている。それゆえ、176条3項・177条3項は、13歳以上16歳未満については、(16歳以上18歳未満よりも)心身の未成熟を理由とした脆弱性が顕著であり、年齢差要件該当者との間に対等な関係が成り立つことがないことから設けられた、一種の法定わいせつ罪・法定性交等罪と捉えることができる。一応の性的同意

---

22) 法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会第8回会議(令和4年6月8日開催)配布資料22(<https://www.moj.go.jp/content/001374285.pdf>)。もっとも、②と③の能力を合わせて、「相手方との関係において行為が事故に及ぼす影響を理解し、対処する能力」とまとめる整理の仕方が定着しつつあるようである(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78号33頁)。

23) 佐藤(拓)幹事発言、法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会第8回会議(令和4年6月8日開催)の議事録(<https://www.moj.go.jp/content/001377776.pdf>)37頁、38頁。

24) 法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会第9回会議(令和4年8月5日開催)(<https://www.moj.go.jp/content/001381662.pdf>)における齋藤委員、橋爪委員、長谷川幹事の議論(7～10頁)。

25) 前掲注24)の長谷川幹事発言(10頁)。深町晋也「性交同意年齢の引上げを巡る諸問題」法律時報95巻11号81頁。

年齢を16歳未満と謳ったこと、年齢差を5歳差以上としたこと、実質的要件を盛り込まなかったこと<sup>26)</sup>などもあり、政策的なものであることは否定できない。しかし、その後の法制審議会の議論<sup>27)</sup>や国会における議論<sup>28)</sup>を見ても、性的同意能力の有無だけではなく、13歳と18歳(以上)、14歳と19歳(以上)、15歳と20歳(以上)という「対等でない」関係性が重要視されていることからすれば、脆弱性と地位・関係性の利用による子どもの性的自由・性的自己決定への侵害を類型化したものと捉えられる<sup>29)</sup>。この点、18歳未満の者という脆弱性と監護者と被監護者という関係性を規定した、監護者わいせつ罪・監護者性交等罪と同様の構造の罪を新設したものと思われる。

## (2) 16歳以上18歳未満について

いわゆる性的同意年齢が16歳未満に引き上げられたが、そのことは16歳になれば十分な性的同意能力が認められ、通常の成人としての性的保護で足りるということと同義ではない。18歳未満の者についても、なお「子ども」としての性的保護は重要である。

本改正前も、13歳未満の者と18歳未満の者と18歳以上の者という三つの段階

---

26) 法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会第10回会議(令和4年10月24日開催)の案(配布資料26、3頁(<https://www.moj.go.jp/content/001382454.pdf>))には、「当該13歳以上16歳未満の者の対処能力(性的な行為に関して自律的に判断して対処することができる能力をいう。2において同じ。)が不十分であることに乗じて」との実質的要件が盛り込まれていた。

27) 例えば、法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会第14回会議(令和5年2月3日開催<https://www.moj.go.jp/content/001392958.pdf>)における山本委員は、「性別にかかわらず、年長者が16歳未満の年少者に性的行為をすること自体が性的搾取であり、性的虐待になると考えています。それは、知識の差、社会的地位の差、経験の差により生じるもの」としている。

28) 第211回国会法務委員会令和5年5月16日第16号([https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000421120230516016.htm](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000421120230516016.htm))における橋爪参考人発言「非対等な関係に基づく性行為に限って、児童が適切に対処することが困難であり、それゆえ有効な性的同意が肯定できない」など。

29) 嘉門優「新しい性犯罪規定の解釈」季刊刑事弁護117号25頁。

に分けて、刑法上の性的保護がなされてきた。本改正により、その段階が13歳未満の者、13歳以上16歳未満の者、18歳未満の者、18歳以上の者という四つの段階に細分化されたと考えられる。性的同意能力に関して、16歳を境に有無とするのではなく、あくまで未成熟の程度の一段階であるとするのであれば、発達段階を細分化することも理解できる。

また、少なくとも、児童の権利に関する条約においては、18歳未満を子どもとして保護することとなっており（条約1条）、そのような子どもの性を保護すべきものとされている（条約34条）。青少年健全育成条例も児童福祉法も、児童の権利に関する条約の趣旨を受けた法令である。そのため、条例上の淫行罪や児童淫行罪が、18歳未満の者を保護することの意義は失われるべきではない。

さらに、性行動の経験率は、中学生においてキスが1割前後（2017年：中学男子9.5%、中学女子12.6%）、高校生で3割～4割（2017年：高校男子31.9%、高校女子40.7%）である。また、中学生において性交が5%未満（2017年：中学男子3.7%、中学女子4.5%）、高校生で1～2割程度（2017年：高校男子13.6%、高校女子19.3%）<sup>30)</sup>である。おおよそ高校生になり、性的経験が増加していくことを考えると、16歳以上18歳未満は、性に関して心身は、なお未成熟な段階であり、保護が必要であることは否定できない。

### （3）「真摯な交際関係」の意義

淫行処罰において、「真摯な交際関係」における性交又は性交類似行為は、淫行に当たらないとされている。しかし、本改正後の刑法176条3項・177条3項により、13歳以上16歳未満の者と、年齢差要件該当者との関係は、「対等な関係」になく、13歳以上16歳未満の者に対する性的自由・性的自己決定への侵害に当たると法定されることになった。性的自由・性的自己決定への侵害に当たる行為であれば、当然に「真摯な交際関係」における性交又は性交類似行為

---

30) 日本性教育協会編『「若者の性」白書—第8階青少年の性行動全国調査報告』小学館2019年、27頁付表より。



とはいえないように思われる。

13歳以上16歳未満の者と年齢差要件該当者との間に、「対等な関係」が成り立ち得ないのか、立案段階においても問題となった。例えば、「15歳で世の中に出た男の子が、女性とそういう行為がしたいとせがんで性交したときに、まあいいよと言った相手が罰される」ことが不当ではないかと指摘されている<sup>31)</sup>。国会でも、例えば「15歳で高校に入学しました、それで、シングルの成人の教員と相思相愛、愛し合うんですね、気持ちで愛し合いました、そして、結果、性行為を交わしたとします。それで、高校卒業と同時に婚姻関係となるケースも考えられ」、そのような場合をも、性行為を交わすことを犯罪とすることについて疑問が呈されている<sup>32)</sup>。

しかし、「非対等性の判断基準として年齢差に着目する発想」から、「これだけの年齢差があれば、およそ対等な関係性はあり得ず、有効に自由な意思決定をすることは全く考えられないといった年齢差を設定」する<sup>33)</sup>という観点から5歳差を設定し、刑法176条3項・177条3項による処罰が正当化されるとしている。そのため、15歳の者が、5歳以上年上の者に対して不同意性交等罪を犯すようなごくごく例外的な場合を除き、13歳以上16歳未満の者と年齢差要件該当者との間には、対等な関係は認められず、5歳以上年上の者に刑法176条3項・177条3項が適用されるとするのが立案者・立法者の考えといえる。不当な処罰を避ける防波堤は、検察官の起訴裁量に委ねられることになろう<sup>34)</sup>。

---

31) 前掲注27)・法制審議会第14回会議における宮田委員発言(2頁)。

32) 第211回国会法務委員会令和5年5月17日第17号([https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000421120230516016.htm](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000421120230516016.htm))における鎌田委員発言。

33) 前掲注28)・橋爪参考人発言。

34) 井田・前掲注21)、11頁は、5歳差以上があっても、「その中に被害者の同意の有効性を否定できない事例が含まれる可能性がある」としつつも、「検察官の適切な訴追裁量に期待するほかはない」としている。他方で、宮田委員は、そのような見解に対して、不同意性交等罪のような「下限5年の罪を本当にコントロールできるのかという疑問」を呈している。法制審議会－刑事法(性犯罪関係)部会第13回会議(令和5年1月17日開催)(<https://www.moj.go.jp/content/001392956.pdf>)

このような立案者の立場に沿って考えると、淫行処罰についても、13歳以上16歳未満の者と年齢差要件該当者との間には対等な関係に基づく性交又は性交類似行為は存在せず、つまりは真摯な交際関係における性交又は性交類似行為は考えられないことになろう。

#### (4) 淫行処罰への実際上の影響

刑法176条3項・177条3項が導入されることで、従来、淫行処罰がなされてきた事案のうち、被害者とされる子どもが13歳以上16歳未満であり、被告人(行為者)が5歳以上年上である場合には、性交等であれば不同意性交等罪が成立し、わいせつな行為であっても、不同意わいせつ罪が成立することになる。従来、刑法(旧)176条前段・(旧)177条前段の適用がなく、淫行処罰のみであった行為類型についても、176条3項・177条3項が適用されるようになる。

児童淫行罪は、性交又は性交類似行為を対象としており、わいせつな行為は対象としていないことから、二者関係におけるわいせつな行為は、従来、条例上の淫行罪となった。しかし、13歳以上16歳未満の者に対するわいせつな行為は、原則として不同意わいせつ罪が成立する。条例上の淫行罪と不同意わいせつ罪の法定刑の差を考えると、かなりの重罰化がなされたといえる。また、13歳以上16歳未満の者に対する児童淫行罪には、原則として不同意性交等罪が成立する。特に、不同意性交等罪における性交等は、本改正により一定の挿入行為にまで拡大されたことから、児童淫行罪の性交類似行為のうちの多くの行為が不同意性交等罪における性交等に含まれることになる。児童淫行罪と不同意性交等罪の法定刑の差を考えると、こちらもかなりの重罰化がなされたといえる。

実際に、重罰化の影響はどの程度になるのか、近年の淫行処罰の適用状況はすでに見たが、ここで、特に被害者とされる子どもの年齢を確認してみる。後掲参考資料1では、条例上の淫行罪が成立した33件の裁判例における被害者とされる子どもは合計58人いるが、13歳未満が1人、13歳以上16歳未満は36人であり、(16歳以上)18歳未満は16人、判示からは年齢が分からなかった者は5人である。刑法176条3項・177条3項が適用されるケースが相当数あることが

見て取れる。

また、後掲参考資料2では、二者関係における児童淫行罪が成立した33件の裁判例の被害者とされる子どもは合計34人いる。このうち、13歳未満の者が5人、13歳以上16歳未満の者が20人、(16歳以上)18歳未満の者が4人、判示からは年齢が分からなかった者は5人である。やはりボリュームゾーンは13歳以上16歳未満の者であり、176条3項・177条3項が適用される事案が相当数あることが見て取れる。

淫行処罰において、実務上、特に保護対象の中心としてきた子どもは、13歳以上16歳未満の者であり、その者は、今後、刑法176条3項・177条3項によって保護されることとなる。淫行処罰の、実際上の役割が減少することが予想される。

#### 四. 暴行・脅迫要件の改正について

2023年の刑法改正に至る議論を行った法制審議会の、諮問第117号「第一の三」は、「相手方の脆弱性や地位・関係性を利用して行われる性交等及びわいせつな行為に係る罪を新設すること」であった。この問題は、本改正においては、罪の新設としては実現しなかったが、諮問第117号「第一の一」において一定程度実現したと考えられる。

##### (1) 立法段階の議論

諮問第117号「第一の三」に関して、「たたき台」として示された当初の案は、行為者を「一定の地位・関係性を有する者」としつつ、「1 一定の年齢未満の者や障害を有する者が被害者の場合」と、「2 前記1以外の者が被害者の場合」がそれぞれ提案されていた<sup>35)</sup>。前者は、典型的に脆弱性がある者（「18歳未満の者」と「心身の障害を有する者」）が被害者であり、後者は典型的に脆弱

---

35) 法制審議会－刑事法（性犯罪関係）部会第6回会議（令和4年3月29日開催）の配布資料13（<https://www.moj.go.jp/content/001370498.pdf>）を参照。

性がない者を被害者とした場合の案である。両者それぞれに、A案とB案が設けられた。A案は強制性交等罪と同等の当罰性を有する行為を処罰対象とする（法定刑を旧規定と同様とする）ものであり、B案は相手方の自由な意思決定に影響を与えやすい地位・関係性を有している場合に、地位・関係性を利用していることをもって足りるとする（法定刑を改めることを含む）ものであった。法制審議会における議論は、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の導入により、法定刑を改めるという方向にはいかず<sup>36)</sup>、第6回会議で提示された各B案は、ここまでとなる。これに対して、「1 一定の年齢未満の者や障害を有する者が被害者の場合」に関するA案については、A-1案とA-2案があった。

第6回会議のA-1案は、一定の地位・関係性を有する者であることによる「影響力があることに乗じて」性交等を行ったとする案である。この「影響力があることに乗じて」という点は、刑法179条と同様の表現であり、監護者性交等罪における行為者が「監護者」に限定されていることから、その範囲を拡大する考えに基づいているといえる。これは、法制審議会第8回会議における、A案として補足的に検討された<sup>37)</sup>。

第6回会議のA-2案は、一定の地位・関係性を有する者が、「これを利用し

---

36) 不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の導入にあたり、「過不足のない」処罰範囲を定める規定が求められたが、この意味について、二つの立場があるとの指摘がある（斉藤豊治「不同意性交罪の新設の意義と課題（上）」法律時報94巻9号107頁）。つまり、これまでの強制性交等罪や準強制性交等罪を「過不足」の基準として不同意性交等罪の導入を考える立場と、これまでの強制性交等罪等とは別類型として、不同意性交等罪としての処罰に関する過不足を考える立場がある。後者の場合には、当罰的ではあっても、強制性交等罪等によって補足が困難なケースを、不同意性交等罪に含めることも考えられ、不同意性交等罪としての（軽い）法定刑を検討する（すなわち第6回会議における各B案）ことになろう。この点、2023年の改正における不同意性交等罪では、刑法177条の法定刑は従前のまま維持されたことから、前者の立場をとっているようにも思われる。とはいえ、不同意性交等罪の導入によって、従前の177条の処罰範囲は拡大するように思われる。法定刑の下限を下げることも、今後の検討課題とすべきであろう。

37) 法制審議会－刑事法（性犯罪関係）部会第8回会議（令和4年6月8日開催）の配布資料25（<https://www.moj.go.jp/content/001374288.pdf>）。

て重大な不利益の憂慮をさせることにより、拒絶する意思を形成・表明・実現することが困難であることに乗じて」性交等を行ったとする案である。①地位・関係性の利用と重大な不利益の憂慮と②拒絶する意思を形成・表明・実現することが困難であることに乗じることが示されている。これは法制審議会第8回会議において、B案に含まれる形で補足的に検討されることになる<sup>38)</sup>。なお、後者の②は、本改正による刑法176条1項・177条1項の柱書「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、」となるものであり、①は刑法176条1項・177条1項の、各号の列举事由の一つ（8号）となる。

監護者性交等罪の対象を拡張するというA-1案（第6回会議）→A案（第8回会議）では、「地位・関係性があれば例外なく自由な意思決定ができないといえるような地位・関係性を的確に規定することができるかといった点において、困難」<sup>39)</sup>があるとされた。他方で、相手方が心身に障害を有している、あるいは一定の年齢未満のような、典型的に脆弱である場合で、一定の地位・関係性を有する者がそれを利用する場合については、試案「第1-1」<sup>40)</sup>で示される列举事由中の、「心身の障害」の類型や、「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の憂慮」の類型、あるいは試案「第1-2」<sup>41)</sup>によって処罰対象となることを明確化できると考えられた。その結果、諮問第117号「第一の三」自体の案は示されなかった<sup>42)</sup>。

---

38) 前掲注37)。この第8回会議のB案は、18歳未満の者や心身に障害を有する者といった典型的に脆弱な者を前提としておらず、第6回会議の「2 前記1以外の者が被害者の場合」のA案と合わせたものといえる。

39) 法制審議会－刑事法（性犯罪関係）部会第10回会議（令和4年10月24日開催）の議事録（<https://www.moj.go.jp/content/001385529.pdf>）における浅沼幹事の説明（2頁）。前掲注23)、法制審議会第8回会議の佐伯委員も、同様にA案に反対している（31頁）。

40) 法制審議会－刑事法（性犯罪関係）部会第10回会議（令和4年10月24日開催）の配布資料26（<https://www.moj.go.jp/content/001382454.pdf>）。

41) 前掲注40)。

42) 前掲注39)、浅沼幹事の説明（2頁）。

こうして、諮問第117号「第一の三」は、独立の犯罪として新設こそされなかったが、刑法(新)176条1項、(新)177条1項の列挙事由である「八 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。」において、処罰の対象となることが具体化されたといえる<sup>43)</sup>。

## (2) 児童淫行罪と8号列挙事由

児童淫行罪は、裁判例を通してみると、18歳未満の者という脆弱性を有する者に対して、行為者が、教師やクラブのコーチ、児童養護施設の者といった地位や関係性にあることを利用し、性交又は性交類似行為を行うことを犯罪として処罰してきた。このような脆弱性と地位・関係性の利用は、まさしく諮問第117号「第一の三」において検討されものと合致する。そして、この諮問第117号「第一の三」は、諮問第117号「第一の一」における列挙事由(試案では「(ク)」、改正法では「8号」列挙事由)において、処罰対象となり得ることが具体化されたものと考えられる。

8号列挙事由において、「不利益の憂慮」が示されているが、このような要素は児童淫行罪の判断にはない要素である。しかし、二者関係における児童淫行罪の適用では、通常「立場の利用」が認定される。行為者側からの表現としては立場の利用であるが、その利用によって、被害者側は不利益を憂慮することになると考えられる<sup>44)</sup>。さらに、「不利益の憂慮」の判断をあまり限定的に捉える必要はなく、範囲が広くなるとすれば、「立場の利用」による結果として、被害者側に生じる「憂慮」は認められることになろう。

ただし、8号列挙事由は、その事由により、「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」なされるわいせつな行為や性交等を処罰するものである。確かに、児童淫行罪においては、子どもが同意しない意思の形成・表明・全うが困難な状態で

---

43) 佐藤陽子「2023年改正の概要とその意義について」法律時報95巻11号65頁。

44) 樋口・前掲注22) 28頁は、「不利益の憂慮」という点について、「地位『利用』ともいえなくはない」と消極的にはあるが指摘をしている。



あることを裁判所は認定していない。しかし、児童淫行罪はそもそも心身が未成熟な、脆弱性のある子どもが客体である。そのような子どもに対する、ある程度上下関係が明確で、優越的な立場の利用があれば、同意しない意思の形成・表明・全うが困難な状態であると認められよう。さらに、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の適用においても、列挙事由に該当する場合には、通常、同意しない意思の形成・表明・全うが困難と考えられるのではないか。逆に、同意しない意思の形成・表明・全うが困難な状態とは言えないような場合に、児童淫行罪が成立すると考えることにも問題があるように思われる。そのような場合は、せいぜい条例上の淫行罪を問題にすれば足りるように思われる。

### (3) 児童淫行罪の今後

児童淫行罪は、本来、三者関係に適用される規定であり、二者関係にも適用することは、同一の規定で、二つの異なる行為類型を処罰対象とする点、また、条例上の淫行罪との区別という困難な問題を生じさせる点で、望ましくはない。しかし、刑法(旧)176条・(旧)177条に暴行・脅迫要件があり、刑法(旧)178条における抗拒不能要件があったことから、脆弱性と地位・関係性の利用のケースを刑法典中の犯罪とすることは困難であった。条例上の淫行罪では、地方公共団体による差異があり、法定刑も懲役2年が上限であるため十分な対応ができなかった。本来、脆弱性と地位・関係性の利用による性的行為は、強制わいせつ罪・強姦罪／強制性交等罪と同程度の性的自由・性的自己決定への重大な侵害であると考えられる。そのため、二者関係における地位・関係性の利用による性的行為に対して、法定刑の上限が10年以下と重く、国法として適用できる児童淫行罪の適用を認めることには一定の必要性が認められた。

しかし、本改正による不同意わいせつ罪・不同意性交等罪が導入されたことにより、地位・関係性の利用による性的行為の処罰が刑法典中の犯罪として含まれることになった。子どもの脆弱性に関しても、考慮が可能な規定となっている。それゆえ、今後は、脆弱性と地位・関係性の利用による性的行為の処罰は、児童淫行罪ではなく、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪においてなされるべきであろう。



もっとも、二者関係において児童淫行罪の適用が実務上不要になるとは考えにくい。判例実務（及び立案者）は、児童福祉法では児童の健全育成が保護され、刑法典では性的自由・性的自己決定が保護されているとする。罪数処理においても、児童淫行罪が同一被害者に複数回なされた場合、時間的場所的な接着性がなくても包括一罪として処理されるが、177条は併合罪となることがある。

また、不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の構成要件は、被害者側の事由が重視されている。同意しない意思の形成・表明・全うが困難な状態にせよ、不利益の憂慮にせよ被害者側の事由を立証する必要がある。他方で、淫行処罰においては、行為者側の事由が中心となる。第2行為類型に当たるかどうか、立場を利用したかどうかは、行為者側の事由といえる。性犯罪における被害者には特別な配慮が必要であることは当然であるが、子どもであればなおさらであろう。淫行処罰の方が、被害者たる子どもにかかる訴訟上の負担が少なくなり、あるいは立証が容易になるのであれば、淫行処罰は、今後も実務上必要とされることになろう。

## 五. おわりに

2023年の刑法改正により、子どもに対する性的行為については処罰範囲の拡大と重罰化がなされたと評価できる。2017年の刑法改正における監護者わいせつ罪・監護者性交等罪の新設よりも、性的同意年齢の引き上げと不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の導入の方が、淫行処罰の実務に与える影響は大きい。本来であれば、18歳未満の者の保護については、特別法である児童福祉法が優先されるべきであるが、淫行処罰規定の文言が十分に明確とは言い難い状態であり、青少年健全育成条例とともに受け皿規定としての役割を担っていると見るべきであろう。2023年の改正では、18歳未満という脆弱性については文言上示されることはなかったが、列举事由をあげることで、地位・関係性を利用した性的行為の処罰に関して、条文上の明確な根拠をある程度示すことができた。今後、子どもに対する性的行為に関しても、積極的に不同意わいせつ罪・不同意性交等罪が適用されていくことになろう。しかし、従来、淫行処罰にとどまっ

ていたものが不同意わいせつ罪・不同意性交等罪の適用を受けるようになると考えられる点、重罰化が過ぎるように思われる。刑法176条・177条の法定刑の下限を下げることに關しては検討の必要がある。

淫行処罰と刑法典上の性犯罪の關係については、さらに「法益論」の検討が重要であるが、この点については別稿を期したい。

## 参考資料1：近年の条例上の淫行罪の裁判例

	裁判所裁判年月日	認定事実	行為者	被害者(年齢)
条例1	仙台地判平成30年2月8日 D1-Law.com 28261088	無罪	(23歳)	(17歳)
条例2	静岡地判平成30年3月19日 D1-Law.com 28261542	無罪	(昭和56年生)	(A(中学生))
条例3	神戸地判平成30年5月11日 D1-Law.com 28262779	自己の性欲を満たす目的で、	不明	A(14歳) D(16歳)
条例4	広島地判平成30年5月18日 D1-Law.com 28280890 (広島高判平成30年10月23日(略)) (最判令和2年3月10日(略))	特に言及なし	昭和59年生(行為時30代)	D(14歳) E(14歳)
条例5	横浜地判平成30年5月22日 D1-Law.com 28263127	青少年に対し、いたずらに性欲を刺激し、又は興奮させ、かつ、健全な常識を有する一般社会人に対し、性的しゅう恥けん悪の情を起こさせるわいせつな行為をし	昭和56年生(行為時30代)	Z(14歳) × 2
条例6	千葉地判平成30年7月19日 D1-Law.com 28263884	単に自己の性的欲望を満足させる目的で、同人と性交し、もって青少年に対し、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性行為をし	警察官(平成6年生、行為時20代)	C(15歳)

獨協法学第124号(2024年8月)

	裁判所裁判年月日	認定事実	行為者	被害者(年齢)
条例7	東京高判平成30年9月5日 D1-Law.com 28274736 (最決平成30年12月18日(略))	(有罪だが、第一審の事実認定は不明)	不明	(17歳)
条例8	那覇地沖縄支判令和元年7月8日 D1-Law.com 28273168	専ら自己の性欲を満たす目的で	陸上クラブの指導者(昭和61年生、30代)	C(15歳) 同クラブ所属 A(16歳) B(16歳)
条例9	長崎地判令和元年9月17日 D1-Law.com 28274224	もっぱら自己の性的欲望を満足させる目的で	昭和56年生(行為時30代)	C(15歳)
条例10	仙台地判令和元年12月19日 D1-Law.com 28280489	単に自己の性的欲望を満足させるため、同人と性交し、	平成10年生(行為時20代)	A(15歳)
条例11	岐阜地判令和2年1月24日 LEX/DB 25564969	単に自己の性欲を満たす目的で	自立支援施設の学園教諭	元教え子 A(15歳)
条例12	前橋地判令和2年4月16日 LEX/DB 25565983	専ら自己の性的欲望を満たす目的で	昭和63年生(行為時30歳)	B(17歳)
条例13	福岡地判令和2年6月22日 D1-Law.com 28282129	専ら自己の性的欲望を満たす目的で、	児童福祉司(昭和58年生)	不明
条例14	静岡地浜松支判令和2年7月10日 D1-Law.com 28282209	特に言及なし(誘拐(「被害者に自己の下に来るように誘惑し、」)が先行する)	平成元年生(行為時30代)	14歳
条例15	高松地判令和2年8月6日 D1-Law.com 28282687	単に自己の性的欲望を満たす目的で、	昭和53年生(行為時40代)	A(14歳) B(13歳) C(15歳)
条例16	福井地判令和2年10月7日 D1-Law.com 28283560	専ら自己の性欲を満たす目的で、	妻がいる	不明
条例17	福井地判令和2年10月22日 D1-Law.com 28283777	単に自己の性的欲望を満たすために	不明	17歳

2023年の性刑法改正といわゆる「淫行」処罰規定(若尾)

	裁判所裁判年月日	認定事実	行為者	被害者(年齢)
条例18	大阪地判令和3年2月16日 D1-Law.com 28291220	自己の性欲を満たす目的で	平成2年生(行為時20代後半)	I(13歳) L(15歳) H(16歳) K(14歳) I(15歳) M(16歳) J(17歳)
	同上	専ら性的欲望を満足させる目的で、困惑させて、	同上	C(15歳) D(13歳)
条例19	盛岡地判令和3年2月17日 D1-Law.com 28290813	単に自己の性的欲望を満足させるため	市議会議員(昭和19年生、行為時70代)	A(16歳) C(15歳) B(15歳)
条例20	岐阜地大垣支判令和3年3月3日 D1-Law.com 28291261	単に自己の性的欲求を満たす目的で	中学校教諭(平成6年生)	B(15歳) 元生徒 A(15歳)
条例21	広島地判令和3年3月5日 D1-Law.com 28290979	特に言及なし	医師(昭和34年、行為時60代)	B(12歳)
条例22	大津地判令和3年3月25日 D1-Law.com 28292072	専ら自己の性欲を満たすため	不明	J(不明)
条例23	宇都宮地判令和3年3月31日 D1-Law.com 28291602	単に自己の性的欲望を満たすために	中学校教諭(平成3年生)	B(15歳) D(15歳) F(13歳) 在校生や卒業生 E(15歳) A(16歳) C(16歳)
条例24	那覇地判令和3年5月10日 D1-Law.com 28292101	専ら自己の性欲を満たす目的で、	平成10年生(行為時20代)	A(17歳) B(14歳) C(15歳)
条例25	鹿児島地判令和3年5月14日 D1-Law.com 28291972	専ら自己の性欲を満たす目的で、	昭和58年生(行為時30代)	17歳

獨協法学第124号(2024年 8月)

	裁判所裁判年月日	認定事実	行為者	被害者(年齢)
条例26	大阪地判令和3年6月1日 D1-Law.com 28292430	単に自己の性的欲望を満足させるため	昭和54年生(行為時40代)	A(16歳)
条例27	さいたま地判令和3年11月5日 D1-Law.com 28293624	結婚その他正当な理由がないのに、単に自己の性的欲望を満たすために	平成4年生(行為時30代)	A(17歳)
条例28	神戸地判令和3年11月22日 D1-Law.com 28293711	特に言及なし(誘拐(「被害者に自己の下に来るように誘惑し、」が先行する))	平成9年生(行為時20代)	A(13歳)
条例29	高松地判令和4年1月26日 LEX/DB 25592026	単に自己の性的欲求を満たす目的で	平成11年生(行為時20代)	C(15歳)
条例30	青森地八戸支判令和4年2月2日 D1-Law.com 28300492(条例31の第一審)	無罪	平成11年生(行為時20代)	A(15歳)
条例31	仙台高判令和4年12月15日 D1-Law.com 28310320(条例30の控訴審)	専ら自己の性欲を満たす目的で、	平成11年生(行為時20代)	A(15歳)
条例32	長崎地判令和5年1月17日 D1-Law.com 28310881	専ら自己の性的欲望を満足させる目的で	中学校常勤講師(平成3年生、行為時30代)	14歳 13歳
条例33	東京地判令和5年9月14日 D1-Law.com 28313802	結婚その他正当な理由がないのに、単に自己の性的欲望を満たす目的で	平成12年生(行為時20代)	14歳
条例34	大津地判令和5年11月16日 D1-Law.com 28313778	専ら自己の性欲を満たすため	中学校教員(平成8年生、行為時20代)	元教え子 16歳 16歳
条例35	福島地判令和6年2月1日 D1-Law.com 28320568	単に自己の性欲を満足させるため	昭和58年生(行為時30代)	A(不明)
条例36	長崎地佐世保支判令和6年2月21日 LEX/DB 25598401	専ら自己の性的欲望を満足させる目的で	平成13年生(行為時20代)	A(14歳)

2023年の性刑法改正といわゆる「淫行」処罰規定(若尾)

参考資料2:近年の児童淫行罪の裁判例

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
児福1	さいたま地判平成30年5月9日 D1-Law.com 28262830	三者	Y1(昭和61年生) Y2(昭和59年生) Y3(昭和61年生)	被用者E(17歳)	
児福2	岐阜地判平成30年7月5日 LEX/DB 25561250	二者	高校教師(平成元年生)	生徒B(16歳)	教師としての立場を利用
児福3	福島地郡山支判平成30年9月20日 D1-Law.com 28264636	二者	養父(昭和47年生)	養子A(13歳)	無罪
児福4	長野地判平成31年1月30日 D1-Law.com 28270606	二者	長野県H警察署生活安全課生活安全係主任	継続補導対象者	補導等の職務に従事する警察官としての立場を利用
児福5	大阪地判平成31年2月13日 D1-Law.com 28290980	二者	実母の交際相手	交際相手の娘A(15歳)	無罪→控訴審(大阪高判令和3年2月22日)で有罪
児福6	大阪地判令和元年6月25日 D1-Law.com 28282105	二者	元小学校教員(昭和58年生)	C(13歳)	小学校での教え子であり、同人から中学校生活等の相談を受けていた立場を利用
児福7	秋田地判令和元年7月10日 D1-Law.com 28280446	二者	運動クラブのコーチ(昭和62年生)	同部員B(不明)	●●●学校の運動クラブの部のコーチとしての立場を利用
児福8	東京高判令和元年8月20日 D1-Law.com 28283641	二者	不明	(16歳)	詳細不明:原審において、わいせつ誘拐罪と児童淫行罪とは牽連犯にな



	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
					るとしている。
児福9	静岡地判令和元年8月28日 D1-Law.com 28273876	二者	高等学校 教諭・部 の顧問	同部の部 員(17歳)	被告人は、●●● 高等学校の教諭と して、同校●●● 部の顧問をしてい たものであるが、 …その立場を利用 し、同児童が自己 に好意を寄せてい ることに乗じ
児福10	高松地判令和元年9月4日 D1-Law.com 28273751	二者	平成8年 生	12歳	地位・関係性の利 用への言及なし(被 害者への児童ポル ノ製造罪が先行)。
児福11	神戸地判令和元年9月25日 D1-Law.com 28274173	三者	平成7年 生	不明	
児福12	大阪地判令和元年10月15日 D1-Law.com 28282046	二者	被害者の 実母の交 際相手 (昭和45 年生)	被告人の 交際相手 の娘(中 学生の頃)	Aの実母の交際相 手であり、Aらと 同居して生活を共 にしている立場に あったことを利用
児福13	福岡地判小倉支判令和元年 12月3日 LEX/DB 25564706	二者	児童養護 施設の児 童指導員 (昭和50 年生)	A(10歳 /11歳) B(15歳) C(11歳) D(13歳)	児童養護施設にお いて、児童指導員 として入所する児 童の指導監督をし ていた者であるが …その立場を利用
児福14	仙台高秋田支判令和2年1 月14日(原審:秋田地判令 和元年7月10日(28280446、 25564123))	二者	学校の運 動クラブ のコーチ	運動部員 男子3名 中1名	量刑理由中に「運 動クラブのコーチ の立場を悪用」と の言及
児福15	東京地判令和2年3月2日 D1-Law.com 28281043	二者	女子サッ カーチー ムのコー	同チーム に在籍、 退団後も	同児童が同チーム に在籍していた当 時はサッカーの指

2023年の性刑法改正といわゆる「淫行」処罰規定(若尾)

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
			チ(平成2年生)	進路、学習等について助言(14歳ないし15歳)	導等をし、同児童が同チームを退団した後も引き続き同児童の進路、学習等について助言をするなどしていた立場を利用
児福16	大阪地判令和2年3月26日 D1-Law.com 28282586	二者	昭和52年	16歳	Aの実母の交際相手としての立場を利用
児福17	福岡地判令和2年6月22日 D1-Law.com 28282129	二者	担当児童福祉司(昭和58年生)	不明	児童淫行罪を否定し、条例上の淫行罪で
児福18	高松地判令和2年7月16日 D1-Law.com 28282439	二者	中学校教諭・学級担任(平成元年生)	A(15歳)	B市内の中学校…に教諭として勤務していたものであるが、…学級担任としてAから相談などを受ける立場を利用
児福19	高松地判令和2年9月17日 D1-Law.com 28290499 (控訴審：高松高判令和3年1月21日)	二者	中学校教諭・部の顧問(昭和43年生)	同校の生徒であり、部員(14歳ないし15歳)	●●●中学校の教諭として、同校の●●●部の顧問をしていたものであるが、…その立場を利用
児福20	東京高判令和3年1月13日 D1-Law.com 28302715	二者	養父	長女(13歳)	養父としての立場を利用
児福21	高松高判令和3年1月21日 D1-Law.com 28290500 (原審：高松地判令和2年9月17日)	二者	中学校教諭(昭和43年生)	同校の生徒で、自己が顧問をする部活動の部員(A：	●●●中学校の教諭として、同校の●●●部の顧問をしていたものであるが、…その立場を利用

獨協法学第124号(2024年8月)

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
				14歳 / 15歳)	
児福22	大阪地判令和3年2月16日 D1-Law.com 28291220	三者	平成2年生	K(14歳)	
児福23	大阪高判令和3年2月22日 D1-Law.com 28290981 (原審：大阪地判平成31年2月13日)	二者	昭和47年生	A(15歳)	交際相手の娘であるA(当時15歳) …の実母の交際相手という立場を利用
児福24	岐阜地大垣支判令和3年3月3日 D1-Law.com 28291261	二者	中学校教諭(平成6年生)	元生徒のC(15歳)	「被告人は、…乙中学校に教諭として勤務していたものであるが、同中学校の元生徒であり、被告人が担任をしていた…C(当時15歳) …が同中学校在籍時に相談に乗ってもらうなどしていた被告人に対し、恩師としての信頼や好意を寄せていることに乗じ」 量刑理由中に「教師としての立場を悪用」
児福25	佐賀地判令和3年3月11日 D1-Law.com 28291454	二者	昭和29年生	13歳	義理の祖父としての立場を利用
児福26	大津地判令和3年4月22日 D1-Law.com 28292087	二者	学校教諭(昭和39年生)	生徒(17歳)	●●●学校の教諭として、●●●(当時17歳)から●●●相談を受け、その指導をし、同児童●●●に影響力

2023年の性刑法改正といわゆる「淫行」処罰規定(若尾)

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
					を有する立場にあった
児福27	熊本地判令和3年5月20日 D1-Law.com 28292133	二者	小学校教諭(昭和38年生)	A(9歳ないし10歳)	教諭として同児童の指導を行っていた自己の立場を利用
児福28	福岡地小倉支判令和3年9月22日 D1-Law.com 28293347	二者	精神科医	患者(14歳)	精神科医として診察等を行っていた患者…が医師としての被告人を信頼するなど被告人の影響下にあることに乗じ、医師としての立場を利用
児福29	長野地飯田支判令和3年11月16日 D1-Law.com 28300031	二者	里親(昭和38年生)	里子	被告人は、小規模住居型児童養育事業の養育者として、委託児童である被害者と同居してその寝食の世話をし、その指導・監督をするなどして、同人を現に監護していた者であるが、…自己の立場を利用して、同人と性交しようと考え…、もって同人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
					家出願望があった…被害者(当時15歳)に対し、同人を前記当時の被告

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
児福30	鹿児島地判令和4年1月14日 D1-Law.com 28300398	二者	昭和53年生	15歳	人方に当面の期間寝泊まりさせることを約束した上、前記被害者を同所に連れ去り、誘拐したものであるが…、その立場を利用
	同上	三者	同上	同上	同人に前記Jを相手に性交させ、もって児童買春の周旋をするとともに児童に淫行をさせる行為をし、
児福31	福岡地判令和4年1月31日 D1-Law.com 28300572	二者	施設の実質的経営者(昭和55年生)	同施設に通所していたA(13歳)	被告人は、合同会社Bの代表社員で、同社が経営する指定障害児通所支援事業所である放課後等デイサービス「C」において、自らも障害児の療育に携わっていたものであるが…、自己の立場を利用
児福32	高松地判令和4年2月10日 D1-Law.com 28301120	二者	同居して養育していた里親(1958年生)	A(12歳)	同居して養育していた委託児童である…A…当時12歳…(立場利用の表現は量刑理由に「児童を心身ともに健やかに育成すべき里親としての立場にありながら、むしろその立場を悪用」)

2023年の性刑法改正といわゆる「淫行」処罰規定(若尾)

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
児福33	水戸地判令和4年3月22日 D1-Law.com 28301102 (控訴審：東高判令和5年2月10日) (最終令和5年9月6日)	二者	昭和59年生	A(14歳)	Aを同所に寝泊まりさせている立場を利用するなど
児福34	千葉地判令和4年10月5日 D1-Law.com 28302969	二者	デリバリーヘルス開業と称してヘルス嬢を募集(昭和62年生)	ヘルス嬢に応募したA(14歳)	無店舗型性風俗特殊営業であるデリバリーヘルスを開業すると称してヘルス嬢を募集していたものであるが…、その立場を利用
	同上	三者	同上	同上	
児福35	横浜地判令和4年10月13日 D1-Law.com 28303145	二者	教師(平成5年生)	生徒(15歳)	教師としての立場を利用
児福36	和歌山地判令和4年10月17日 D1-Law.com 28310002	二者	一時保護所職員(平成4年生)	入所児童(14歳)	被告人は、Bセンター一時保護所の職員として勤務し、入所児童の生活支援等の業務に従事していたものであるが…、同職員としての立場を利用
児福37	大阪地堺支判令和4年10月20日 D1-Law.com 28303149	二者	同居する実父	実子(13歳)	実父としての立場を利用
児福38	東京高判令和5年2月10日 D1-Law.com 28311142 (原審：水戸地判令和4年3月22日)	二者	昭和59年生	14歳又は15歳	自殺願望がある旨表明していたA(当時14歳又は15歳)をわいせつの目的で誘拐した上、同人に対し、被告人方に寝泊まりさせ

獨協法学第124号(2024年8月)

	裁判所名裁判年月日	類型	行為者	被害者	「利用」「影響力」等
					ている立場を利用するなど
児福39	大津地判令和5年7月7日 D1-Law.com 28312530	二者	中学校教諭（昭和58年生）	授業担当生徒（15歳）	教諭としての立場を利用
児福40	横浜地川崎支判令和5年9月20日 D1-Law.com 28313474	二者	児童養護施設のホーム長（昭和61年生）	入所児童A(13歳)	被告人は、…本件学園の職員であり、同法人が経営する…本件施設のホーム長として、同施設入所者の生活支援等の業務に従事していたものであるが…、同職員としての立場を利用