

# 児童に対する性的虐待

高 良 幸 哉\*

## Child Sexual Abuse

TAKARA Kouya

### 要 旨

現在、児童に対する性的保護の重要性が問題となっており、2017年刑法改正による性犯罪厳罰化をはじめとした日本法上の規制の動向に加え、沖縄県内においても種々の対応がとられている。本稿はかかる規制と対応について検討するとともに、刑事法的観点から検討を行うものである。

キーワード：児童虐待 性的侵害 青少年保護育成条例 刑法改正 セクスティング

### 目 次

#### I. はじめに

#### II. 現状と対策

1. 児童に対する性的虐待をめぐる法的規制
2. 沖縄県における現行の対応

#### III. 刑事法的考察

1. 近時の事案：神戸地判平成28年3月18日裁判所ウェブサイト掲載（LEX/DB: 25447965）、大阪高判平成28年10月27日高刑集69巻2号10月27日
2. 被害児童の行為
3. 2017年性刑法改正と児童保護

#### IV. おわりに

#### I. はじめに

近時、児童に対する性的保護の重要性が問題となっている。女子高校生を雇用し準性的サー

\* 沖縄大学地域研究所特別研究員

ビスをさせるいわゆるJKビジネスの問題や、児童の貧困と虐待や売買春との関係がマスメディアを通じ取り上げられる。また、保護されるべき児童が自身の性的画像・動画を撮影し、交際相手等に送信するセク스팅（sexting）の問題などもあり、児童の保護については国と自治体双方にとっての喫緊の課題である。「児童虐待」という用語は、日本法上、児童の親などの保護者からなされる場合を指すが、児童に対する性的侵害の問題は保護者からなされるものにとどまるものではなく、広く児童の権利保障の観点から検討する必要がある。児童への性的侵害の問題において、沖縄県に関していえば、2015年、国連特別報告者であるマオド・ド・ブーア・ブッキオ（Maud de Boer-Buquicchio）氏の指摘の中で、沖縄県における特別の対策の必要性が指摘されている<sup>1</sup>。また、性的虐待の観点でいえば、沖縄県においては性犯罪の認知件数の高さや、米兵による性犯罪の問題などから、性犯罪対策についての関心は高い。性犯罪は児童が被害者となる場合、その心身の成長に及ぼす影響は非常に高く、児童に対する性的虐待規制に関する法的な検討の必要がある。本稿は、児童に対する性的虐待の防止に関する沖縄県内における対策について言及し、2017年刑法改正と児童に対する性的虐待防止との関連性を含め、児童に対する性的虐待について、刑法学的観点からの検討を行うものである。

## II. 現状と対策

### 1. 児童に対する性的虐待をめぐる法的規制

性的な「児童虐待」<sup>2</sup>についての日本法上の定義は、児童虐待の防止に関する法律（以下児童虐待防止法）2条において、保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護する者）による「児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること」（狭義の性的虐待）であって、保護者が主体となる類型に限定される。児童に対してなされる性的侵害が保護者によってなされる場合、暗数の多さが指摘される<sup>3</sup>。

一方、日本刑法が範とするドイツ刑法においては、“Mißbrauch”が日本法上の「虐待」を意味しており<sup>4</sup>、その主体は保護者に限られず、児童の心身の総合的成長を妨げる行為全般が含まれ、むしろ児童福祉法や青少年保護育成条例によって規定されるような児童に対する性的侵害などの行為を含む広い概念であり、本稿においても、児童虐待を児童の心身の健全な成長を妨げるような児童に対する性的侵害（広義の性的虐待）と定義して、広く児童の性的侵害について扱う。

児童に対する性的虐待については、上記の児童虐待防止法の規定のほか、児童福祉法34条1項6号において、「児童に淫行させる行為」が禁止され、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（児童ポルノ法）においては、児童買春（4条）、買春の斡旋（5条）、買春の勧誘（6条）児童ポルノ製造等（7条）が禁止される。また、児童に対してなされる、強制的な性交は当然に刑法上177条の強制性交罪（旧強姦罪）を構成しうる。

法律上の規定のほか、各自治体における青少年保護育成条例や青少年健全育成条例においても児童の性的虐待に関する規定が存する<sup>5</sup>。沖縄県の条例においては、沖縄県青少年保護育成条例みだらな性行為及びわいせつな行為の禁止（17条の2）、着用済み下着等の買受け等の禁止（17条の3）、有害行為（わいせつ行為等）のための場所提供又は周旋の禁止（18条）が規定される。同条例は、罰則付き条例であり、一定の強制力を持つ規定である。従来、問題となってきた類型は、行為者と被害児童が直接対面した状態でなされるものであって、児童との姦淫、児童自身への性的行為、児童に性的行為をさせる行為などを児童との直接の接触ないし接近状況で行うものが通常であった。わいせつ行為や姦淫行為については13歳未満の児童を対象とするものや強制性を伴う場合は刑法176条、177条で把握される犯罪類型であり、それ以外の類型について児童福祉法、児童ポルノ法、自治体の青少年保護育成条例等によって把握される類型である。

現在、性犯罪の多くがサイバー犯罪の類型でなされている。沖縄県警に寄せられたサイバー犯罪<sup>6</sup>に関する相談件数は1,324件と過去最多を記録し、また、サイバー犯罪の検挙件数としては、127件（不正アクセス禁止法違反1件、コンピュータ・電磁的記録5件、ネットワーク利用犯罪121件）であり、児童が犯罪の対象となる、児童買春・児童ポルノ法違反事件、沖縄県青少年保護育成条例違反事件の検挙が多い<sup>7</sup>。さらに、いわゆるセクスティングのような児童自身が行為者からの依頼を受けて自身の性的画像を送信する類型も問題となっており、かかる行為についての規制の是非についても議論の必要がある<sup>8</sup>。なお、現在、沖縄県青少年保護育成条例においては、18条の6で、青少年に有害情報（当該利用によって得られる情報であって、その内容の全部又は一部が著しく性的感情を刺激し、又は著しく粗暴性、残虐性、犯罪若しくは自殺を誘発助長する等青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認められるもの）の閲覧の防止（1項）、情報端末に有害情報の閲覧を防止するためのフィルタリングの実施（2項）、プロバイダによる、有害情報を青少年が閲覧し、又は視聴することがないように、フィルタリングに関する情報その他必要な情報の提供（3項）といった努力義務が課されるのみであり、児童自身の行為の規制に関する規定は存しない。

## 2. 沖縄県における現行の対応

性暴力に関して、沖縄県においては性犯罪・性暴力の被害が多いこと、子どもへの性的虐待が多いことが指摘されている<sup>9</sup>。また、児童に対する性的虐待については、親や親族等からの被害が多いが、「沖縄県の地域にみられる、共同体的な関係性が強く被害を訴えにくいことなど、被害を潜在化させる環境も要因の一つと考えられるのではないか」との指摘もある<sup>10</sup>。

沖縄県においては、国の平成6年「今後の子育て支援のための施策の基本的方向について（エンゼルプラン）」を受けて平成9年に「おきなわ子どもプラン」、平成11年「重点的に推進すべき少子化対策の具体的実施計画について（新エンゼルプラン）」を受けて「新おきなわ子どもプラン」といった、少子化対策との関連の下、仕事と子育ての両立や子どもを生み育てやすい環境づくりといった目的で、児童を育成環境に関しての行動計画が策定されてい

る。その後、平成15年「次世代育成支援対策推進法」を受けて、国の平成16年に「少子化社会対策大綱」とこれを受けて「少子化社会対策大綱に基づく具体的実施計画（子ども・子育て応援プラン）」が策定されこれを受けて平成17年に「おきなわ子ども・子育て応援プラン（沖縄県次世代育成支援行動計画）（前期）」、平成22年「おきなわ子ども・子育て応援プラン（沖縄県次世代育成支援行動計画）（後期）」が策定されるに至る。現在は、平成27年から「黄金っ子応援プラン（沖縄県子ども・子育て支援事業支援計画）」が策定され、実施されている<sup>11</sup>。

これらの行動計画の基礎は、平成6年以降続く国の少子化対策であって、行動計画は子育て支援に重点が置かれている。しかしながら、子どもが安全に成長できる環境の保護という観点から、平成17年行動計画、平成22年行動計画、平成27年行動計画においては、児童を犯罪から保護する、あるいは児童虐待の防止といった点にも言及がなされている。例えば、平成22年行動計画においては、「子どもを犯罪等の被害から守るための活動の推進」として、関係機関、地域、学校との連携による、子どもの非行や犯罪被害の防止などが述べられている<sup>12</sup>。また、平成27年行動計画においては、児童虐待（児童虐待防止法上の意味における虐待）の防止について、虐待に至るリスクの早期の把握とかかるリスクに対する支援による発生予防の取組、児童相談所の体制の強化といった被虐待児童の保護といったもののほか、貧困対策などが見られる<sup>13</sup>。

児童を犯罪被害等から保護するためには、虐待予防の観点や被害児童のケアといった観点から、行政やその他福祉施設等の専門機関、地域、学校等との連携や、保護のための制度的枠組みが重要であることは当然である。児童への虐待はその心身に重大な影響を及ぼすものであり、あくまで犯罪発生後の制裁を規定した法の執行を待つのでは、児童の保護においては遅きに失すともいえる。この点で、行政と諸機関による児童の保護は刑事司法に至る前に、第一次的になされるものであって、とりわけ重要な意味をもつ。

例えば、先に言及したセクスティングの問題がある。セクスティングは描写対象者が通信の相手方の依頼に基づいて自身の性的画像・動画などを作成し、それをメールやSNSを通じて送信する類型である。セクスティングについては、成人が行った場合においても、交際者間におけるリベンジポルノのリスク<sup>14</sup>をもつほか、児童においては児童ポルノ作成罪のリスクを負うものである<sup>15</sup>。セクスティングを行う児童においては、送信の相手方を信頼して自身の動画を送信する場合が少なくない<sup>16</sup>。この点、ポルノグラフィの作成は交際中という送信者受信者間の信頼関係の存するときになされ、交際関係の破たん後にポルノ受信者による頒布等がなされるリベンジポルノにも共通するものであり、「いかなる信頼関係があったとしても、自己のポルノグラフィの送信には応じない」といった、行政、教育現場等における児童に関する啓蒙活動が重要な一次的対策となろう。

とはいえ、刑事法にみられる法的規制においても、一般予防効として児童虐待を防止する効果あるのであり、また、法的規制において何を保護しようとし、いかなる規制を課していくのかという観点は、自治体の条例の策定においてもその指針となる。以下では、児童に対

する性的虐待とそれに対する現行法における対応について検討を行いたい。

### Ⅲ. 刑事法的考察

#### 1. 近時の事案：神戸地判平成28年3月18日裁判所ウェブサイト掲載

(LEX/DB: 25447965)、大阪高判平成28年10月27日高刑集69巻2号10月27日<sup>17</sup>

本件は、当時7歳の女兒に対し、被告人の陰茎を触らせ、口にくわえさせ、被害者の陰部を触るなどのわいせつな行為をし、かかる性交類似の態様や女兒の裸体等を撮影するなどし、「児童による性交類似行為に係る児童の姿態、他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の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及び衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位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に係る記録媒体である児童ポルノを製造し」て、当該児童ポルノの頒布等を行った事案である<sup>18</sup>。

刑法176条の強制わいせつ罪は、13歳未満の児童に対してわいせつ行為がなされた場合については、暴行・脅迫による意思の抑圧は必要ないとしており、被害児童に合意があった場合であっても構成要件に該当する。しかしながら、従来の裁判例は、超過の内心傾向として「性的意図」の存在を必要としてきた。性的意図の存在を構成要件としてみとめた最判昭和45年1月29日刑集24巻1号1頁は、「強制わいせつ罪が成立するためには、その行為が犯人の性欲を刺戟興奮させまたは満足させるという性的意図のもとに行なわれることを要し、婦女を脅迫し裸にして、その立っているところを撮影する行為であっても、これが専らその婦女に報復し、または、これを侮辱し、虐待する目的に出たときは、強要罪その他の罪を構成するのは格別、強制わいせつ罪は成立しない」と述べ、それ以降の裁判例においても同様の見解がとられてきた。ただし、最判昭和45年1月29日には、強制わいせつ罪や強姦罪は「性的自由」を侵害する罪であり、「個人をその性的自由の侵害から守り、その性的自由の保護が充分全うされるよう、配慮されなければならない」とし、「行為者（犯人）の性欲を興奮、刺激、満足させる目的に出たことを必要とするいわゆる目的犯ではないと考える。また、本条の罪をいわゆる傾向犯と解する余地も、まことに乏しいといわざるをえない」とする反対意見が付されている<sup>19</sup>。

本件において、弁護人は、「被告人には性的意図がなかったから強制わいせつ罪は成立しないと主張し、被告人も性的意図はなかったと供述」しており、性的意図の認定に関しては、原審神戸地裁も、性的意図があったかという点については合理的疑いが残るものとしている。しかしながら、「強制わいせつ罪の保護法益は、被害者の性的自由と解されるどころ、犯人の性的意図の有無によって、被害者の性的自由が侵害されたか否かが左右されるとは考えられない。また、犯人の性的意図が強制わいせつ罪の成立要件であると定めた規定はなく、同罪の成立にこのような特別の主観的要件を要求する実質的な根拠は存在しない」として、「客

観的にわいせつな行為がなされ、犯人がそのような行為をしていることを認識」している場合には、強制わいせつ罪が成立するとする。原審神戸地裁は、最判昭和45年1月29日の反対意見同様、本罪の保護法益である性的自由の侵害を重視する。これは、客観的な性的侵害、つまりは、被害者側における法益侵害性が存すればよいとし、強制わいせつ罪の傾向犯性を否定する。

これを受けた、大阪高判平成28年3月18日は、「強制わいせつ罪の保護法益は被害者の性的自由と解され、同罪は被害者の性的自由を侵害する行為を処罰するものであり、客観的に被害者の性的自由を侵害する行為がなされ、行為者がその旨認識していれば、強制わいせつ罪が成立し、行為者の性的意図の有無は同罪の成立に影響を及ぼすものではないと解すべき」とし、その理由を「犯人の性欲を刺激興奮させ、または満足させるという性的意図の有無によって、被害者の性的自由が侵害されたか否かが左右されるとは考えられないし、このような犯人の性的意図が強制わいせつ罪の成立要件であると定めた規定はなく、同罪の成立にこのような特別な主観的要件を要求する実質的な根拠は存在しない」と、原審と同様の判断の下、強制わいせつ罪の成立を認めている。

本件は原審、控訴審ともに最判昭和45年1月29日以降示されてきた「性的意図」を要求する見解に反するものであり、判例の変更を志向するものであると考えられる。学説上も「性的意図」が法文上の主観的構成要件ではない点、行為者の目的・意図によって、被害者が受ける羞恥感情の保護が左右されるべきではない点、行為者の内心権衡は漠然としたものであるばかりか、無意識の世界にまで立ち入るものであり、明確性が要求される構成要件には取り入れるべきではない<sup>20</sup>点を理由とし、「性的意図」を必要とする見解は少なくなかった。かかる現状にあって、本件控訴審は最判昭和45年1月29日の判断基準を現時点において維持することはできない旨明言している。本件は上告されているが、大法廷に回付されており、判例変更がなされる可能性が高い<sup>21</sup>。

児童に対する性的虐待防止のための規定の保護法益を考えた場合、それは児童の性的自由、性的自己決定権を保護することに結びつく。本件は、176条、177条の保護法益の問題に立ち返り、判断を下した点評価できる。この点、性的な行為の意味を理解できず、性的羞恥心を感じないであろう程の幼児の場合が問題となる。「性的自由」の侵害といった場合、行為の意味すら理解できないのであれば、その侵害がないともいいうるためである。この点、本件控訴審において弁護人も主張しているところである<sup>22</sup>。しかし、本件控訴審は、「性的な事柄についての判断能力を有しない乳幼児にも保護されるべき性的自由は当然認められる」とし、「犯人の性的意図の要否と乳幼児に対する強制わいせつ罪の成否とは特段関連する問題とは考えられないから、保護法益を純粋に性的自由とみて性的意図を不要と解釈すると乳幼児の保護に欠ける事態になるとの批判は当たらない」とする。仮に行為者において「性的意図」が存しないとしても、性的な侵害をもって児童の性的自由を直接侵害し、あるいは、性的自己決定能力という児童の人格に結びついた重要な能力を獲得することを阻害することに

もなりかねない<sup>23</sup>。とすれば、客観的な侵害性が存し、また、性的自由への直接的な侵害がなくとも、当該児童の性的な成長への侵害という形で侵害性は考慮しうるのである。

## 2. 被害児童の行為

児童は児童虐待規制においては保護対象であって、原則として児童は処罰の対象とすべきではない。児童との性的行為事案においてはしばしば、被害児童の落ち度を問題とする声も上がる<sup>24</sup>が、当該性的行為について行為者の非難可能性が欠ける場合を除いて<sup>25</sup>は、被害児童が18歳未満であることを知っている以上、行為者に構成要件該当事実（ここでは未成年者との性的行為）の認識が存し性的行為の事実が存する以上は、行為者においては性的虐待をなしえたものといえる。確かに、強制性交罪や強制わいせつ事案などで、深夜の徘徊などは性犯罪に巻き込まれるリスクを上昇させるともいえるが、犯罪被害者となるリスクを回避する観点から児童にかかる行動は避ける事が望ましいが、それは当該性犯罪行為が実現された点で非難を向けられるべきものではない。

また、児童福祉法違反および青少年健全育成条例等おける、児童との淫行の類型に関しても、処罰の対象となるのは、「性道徳上非難するに値する男女間の性交またはこれに準ずべき性交類似行為」<sup>26</sup>あるいは、児童に行為者および第三者に対して、「淫行をさせる」行為<sup>27</sup>であり、児童と成人である行為者が交際関係にあるような場合には、単に性欲を満足させることだけを目的として青少年の性的無知に乗じたり、偽計威迫を用いるなど、その動機、手段、方法において反社会的行為である「淫行」とはいえいえないのであって<sup>28</sup>、行為者自身に非難が向けられないような場合には、その対象とならない。淫行事案のうち、行為者を非難しうるような事案においては、もはや当該行為は社会的に許容される性的行為とは異なり、被害児童の性的自由ないし心身の成長を害するものとして、非難が向けられうるものなのであって、被害者においてはその落ち度の有無にかかわらず、要保護性が重視されるものである。

問題となるのは、被害者自身が犯罪の実現に積極的に加担する類型であり、その代表的なものが、セク스팅による児童ポルノの製造である。セク스팅は、児童自身が自身の性的な姿態を撮影する行為であり、当該描写の内容如何によっては、これは児童ポルノに該当する描写を製造したといえる。

ただし、児童ポルノ法の製造には3類型が存し、従来から処罰の対象であった7条の2項の提供等の目的における児童ポルノの製造、4項の単純製造、5項の盗撮等による製造（ひそかに撮影する類型）が存する。このうち、5項における「ひそかに」製造する類型は、セク스팅事案では製造者かつ被写体でもある児童が、「ひそかに」撮影されるということは考えられず、問題とはならない。4項の類型に関しては、児童に2条3項の児童ポルノ定義規定のいずれかにあてはまる「姿態をとらせる」行為が問題<sup>29</sup>となるのであり、ここにいる「姿態をとらせる」とは児童ポルノ製造者たる他者が被害児童をして性的な姿態を撮らせこれを撮影する類型であって、セク스팅により児童が4項の製造罪の単独正犯者と

なることはありえない。しかしながら、セク스팅事案で、児童が強制性のない自由意志の下自身の性的描写を作成し、相手方に送信したとき、両者に当該描写の製造に関する共謀があった場合などには共同正犯として、児童ポルノの単純製造罪に当たる可能性がある<sup>30</sup>。ただし、単純製造事案で児童が自身を描写した児童ポルノを製造した場合、法益の侵害対象が当該児童にとどまっており、当罰性については疑問が残る。また、セク스팅として相手方に送信する行為についても、それが特定個人に限定されその後の頒布を意図しない提供であるならば、児童ポルノ7条1項に該当する可能性はあるが、これも、被害児童以外の児童への侵害の伝播の危険性は低く、当罰性には疑問がある<sup>31</sup>。

セク스팅事案のうち、受け手がその後不特定多数への提供・公然陳列を行うという事実を児童が認識した上で、かかる児童が自身の性的描写を撮影し送信した場合、7項製造罪に該当するのであり、当該製造行為については当罰性が存する。児童ポルノ規制の保護法益は、被写体児童の保護が一次的保護法益であるが、加えて将来の児童についての侵害防止目的も観念できる。後者については、社会的法益であると考えられる見解、受領者の模倣防止、児童ポルノ市場の撲滅といった見解が存するが<sup>32</sup>、いずれにせよ、児童ポルノが児童とセク스팅の受け手の個人的な領域を出て、他の児童に対する法益侵害性を有した以上、もはや被写体児童自身にも、他の児童への侵害という範囲において当罰性が存することになる。

本来であれば保護されるべき児童を処罰対象とすることには批判も存するところではあるが、このような児童自身の危険な行動のマイナス面の情報を正確に児童に対し提供することは、一般予防的観点を含め、児童自身がセク스팅のような行為にいたる危険性を防ぐことにもつながるといえる面もある。

### 3. 2017年刑法改正と児童保護

2017年改正において、児童保護の観点では、強姦罪・準強姦罪が強制性交罪・準強制性交罪に改められたこと、監護者わいせつ及び監護者性交等の新設<sup>33</sup>が注目される。

強制性交罪の177条は、「13歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）をした者は、強制性交等の罪とし、5年以上の有期徒刑に処する。13歳未満の者に対し、性交等をした者も、同様とする」ものであり、被害者・加害者ともに男女に拡大した。これにより、従来強姦罪で捕捉されず強制わいせつにとどまっていた、男児被害者との性交が177条の対象となった。性行為が強制的になされた場合もしくは性的に未発達な児童に対してなされた場合、その心身や成長に対して与える影響は大きく、それは被害児童が男児であれ、女児であれ、その保護法益を性的自由であるとするのであれば違いはないはずである。

また、第179条は1項：「18歳未満の者に対し、その者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てわいせつな行為をした者は、第176条（注：強制わいせつ罪）の例による」、2項：「18歳未満の者に対し、その者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て性交等をした者は、第177条の例による」とし、親から子に対してなさ



れる、一定の強制力を持ちながら暴行・脅迫によらない性的虐待を刑法犯として把握できるようになった。

また、性犯罪規定が非親告罪となったため、被害児童が様々な理由から訴え出ずに表面化していなかった性的被害についても補足することが可能となる。これは、これまで表出していなかった性犯罪の加害者に対しても刑事司法の対象となるということによって、一般予防効果として性犯罪を抑止する効果が期待できる一方、自らの被害を隠しておきたい被害者をも衆目にさらす危険をも有するものであり、セカンドレイプといったさらなる性的侵害を被害者に及ぼす可能性がある。そのため、2017年性刑法改正における被害者の性的自由の保護という本来の目的に適合させるために、捜査段階<sup>34</sup>における被害者保護の強化、行政や教育現場における啓蒙活動、マスメディアにおける性犯罪被害者報道における自主的なガイドラインの作成・改定など、被害者に対する二次的被害を防止するための施策が重要となる。

#### IV. おわりに

以上、沖縄県における児童に対する性的虐待に関する対応、および、近時の児童に対する性的虐待をめぐる問題について若干の検討を行った。児童の保護は喫緊の課題であるが、いかなる範囲まで規制を進めるかについては、常に、かかる規制が一体何を保護するためのものであるのかという点に軸足を置いて考える必要がある。それは、自治体における施策についても同様である。現在なおも対策の十分でないセクスティングの分野や、2017年刑法改正への対応などについて、児童に対する性的侵害の防止と被害を受けた児童に対する二次的被害の防止、被害者に対する心身のケアなど、刑事規制に寄らない部分における児童の保護対策の充実のために、今後、沖縄県においても対応されなければならない点は少なくない。上述のように、沖縄県に特徴的な問題として「共同体的な関係性が強く被害を訴えにくいこと」が児童の被害を潜在化させる一因となっているのであれば、被害児童自身に非難が向けられることがない社会の確立のための啓蒙活動、被害児童のケアのための政策の拡充といったことが必要である。この点、児童自身が自由意志で性的行為を行った場合への刑事法的対応を含め、今後も検討を続けたい。

#### 注

- 1 沖縄県における児童ポルノ、性的虐待の原因は貧困にあるとの指摘もある。沖縄タイムスウェブサイト「児童ポルノ・性的被害 沖縄は貧困が原因」<http://www.okinawatimes.co.jp/articles/-/20205> (2017年7月30日現在) を参照。
- 2 児童虐待防止のための運動はすでに明治期においてもなされていたとされる。安部行照「我が国における児童虐待の諸問題—日米における児童虐待の定義について」四天王寺国際仏教大学紀要第44号77頁。1947年の児童福祉法児童福祉法の制定により児童虐待についての一応の法的

整備がなされたとされる。安部哲夫『新版青少年保護法（補訂版）』（尚学社、2014）130頁。なお、児童福祉法は、第193回国会において改正がなされている。

- 3 性的虐待においては、年少児には被害児童が自身への侵害を侵害として認識できず、性教育を受ける10代ごろには他者に知られたくないと自身の被害について沈黙し、また、加害者によって不貞行為の「共犯者」に仕立て上げられ、加害者の配偶者（参考文献では母親を想定）罪悪感から自身の被害について沈黙することも考えられる。田中嘉寿子『性犯罪・児童虐待操作ハンドブック』（立花書房、2014）197頁を参考。
- 4 なお、ドイツ刑法において児童に対する性的虐待（Sexueller Mißbrauch von Kindern）については、176条以下において規定されている。主体は保護者に限定されてはならず、その保護法益は児童が成長し性的自己決定権を獲得するといった、児童の心身の総合的な成長であると考えられている。Vgl. Renzikowski, Münchener Kommentar zum StGB 3. Auflage 2017, Rn.1ff.
- 5 例えば、青少年保護育成条例において規定される「淫行の罪」が問題となった事案としては、福岡県青少年保護育成条例違反事件（最大判昭和60年10月23日刑集39巻6号413頁）など。
- 6 2017年4月1日より、沖縄県警においてはサイバー犯罪対策課が新設された。
- 7 『沖縄タイムス』2017年2月11日朝刊25頁「サイバー犯罪 相談最多 16年1324件」参照。なお、検挙事例として、ファイル共有ソフト「eMule」等を利用し、児童のわいせつ画像を不特定多数の者に閲覧できる状態にしたもの（児童ポルノ法違反）、出会い系サイトを利用して、誘引した客と18歳に満たない児童を引き合わせ性交させたもの（児童福祉法違反）など。沖縄県警ウェブサイト「平成28年中のサイバー犯罪の検挙及び相談状況について」<http://www.police.pref.okinawa.jp/cybercrime/h28toukei.pdf>（2017年7月30日現在）を参照。
- 8 2015年の調査ではあるが、2015年の全国の警察において摘発された児童ポルノ事案の4割が、児童が自らいわゆる自撮りによって製造した児童ポルノが問題となっており、そのうち9割がSNSアプリ等を用いて送信した事案であるとされる。『沖縄タイムス』2015年9月24日朝刊30頁「児童ポルノ被害最多／上半期383人4割「自撮り」」参照。また、2016年に県内で発生したSNSを利用した「児童ポルノ」などの犯罪で、被害に遭った18歳未満の子どもは35人と、前年比7人増の1.25倍に増えていたことが県警の調査により明らかとなっている。『沖縄タイムス』2017年7月16日朝刊29頁「SNS子ども犯罪被害増／16年 前年比1.25倍35人／無料アプリ普及背景に」参照。
- 9 強姦の認知件数について、警察庁の調査によると、沖縄県は2012年度、人口一人当たりの犯罪率が全国三位と高い。また、子供への性的虐待についても、児童相談所の相談における性的虐待の占める割合が全国の2倍に及ぶとされる。内閣府ウェブサイト「「性犯罪被害者支援に関する調査研究」報告書」[http://www.gender.go.jp/policy/no\\_violence/e-vaw/chousa/pdf/h26\\_seihanzai\\_houkoku.pdf](http://www.gender.go.jp/policy/no_violence/e-vaw/chousa/pdf/h26_seihanzai_houkoku.pdf)（2017年7月30日現在）参照。またこの点、竹下小夜子「第7章 女性に対する暴力の背景——貧困問題と社会的支援」喜納育江・矢野恵美編『沖縄ジェ

- ンダー学』(大月書店、2015) 192頁に詳しい。
- 10 その他、前掲注9の「性犯罪被害者支援に関する調査研究」報告書においては、暴力犯罪と飲酒との関係、地域的特性としての米軍基地の集中などについても言及されている。
  - 11 沖縄県ウェブサイト「おきなわ子ども・子育て応援プラン：第1章 行動計画の策定にあたって」[http://www.pref.okinawa.jp/site/kodomo/shonenkodomo/documents/plan-1\\_1.pdf](http://www.pref.okinawa.jp/site/kodomo/shonenkodomo/documents/plan-1_1.pdf) (2017年7月30日現在) を参照。
  - 12 沖縄県ウェブサイト「おきなわ子ども・子育て応援プラン：第4章 施策の展開」[http://www.pref.okinawa.jp/site/kodomo/shonenkodomo/documents/plan-4-6\\_1.pdf](http://www.pref.okinawa.jp/site/kodomo/shonenkodomo/documents/plan-4-6_1.pdf) (2017年7月30日現在) を参照。
  - 13 沖縄県ウェブサイト「黄金っ子応援プラン：第3章\_施策の展開」[http://www.pref.okinawa.jp/site/kodomo/shonenkodomo/seishonen/kosodatec/documents/kuganikkooenplan\\_5.pdf](http://www.pref.okinawa.jp/site/kodomo/shonenkodomo/seishonen/kosodatec/documents/kuganikkooenplan_5.pdf) (2017年7月30日現在) を参照。
  - 14 この点については拙稿「沖縄県におけるDV対策と現行法による対応」地域研究第15号53頁参照。
  - 15 この点については拙稿「沖縄県における児童ポルノ規制」地域研究16号110頁以下参照。
  - 16 『沖縄タイムス』2017年7月16日朝刊29頁「SNS子ども犯罪被害増／16年 前年比1.25倍35人／無料アプリ普及背景に」において、高宮城修氏(ネットいじめパトロール隊代表)は、「インターネット上に潜む危険性を認識していない子どもや保護者は多い」点を指摘する。また、警察庁によると、「プリペイドカードをあげる」などと持ち掛けて裸の画像を送らせた上、「もっと送らないとばらまく」と脅すケースが目立つとされる。『沖縄タイムス』2015年9月24日朝刊30頁「児童ポルノ被害最多／上半期383人4割「自撮り」」参照。
  - 17 なお、本件は保護者から児童に対する性的虐待事案である。
  - 18 なお、本件行為者は被害児童の保護者であり、保護者による性的虐待の意味合いももつ。
  - 19 入江俊郎判事の反対意見であり、長部謹吾判事もこれに同調する。
  - 20 大谷實『刑法講義各論(新版第4版)』(成文堂、2013) 118頁参照。なお、傾向犯説としては、大塚仁『刑法概説(各論)(第3版増補版)』(有斐閣、2005) 100頁。
  - 21 琉球新報ウェブサイト「最高裁、強制わいせつ判例変更か 「性的意図」必要性を判断」<https://ryukyushimpo.jp/kyodo/entry-510488.html> (2017年7月30日現在) を参照。
  - 22 本件控訴主意は、「強制わいせつ罪の保護法益を純粋に個人の性的自由とみて、同罪の成立に犯人の性的意図を要しないと解釈した場合、①わいせつ行為の範囲は、被害者の性的意思決定の自由が害される行為として被害者個人によって主観的に定められることになり、極めて不明確となる、②性的自由を観念できない乳幼児に対する強制わいせつ罪が成立しないことになり、その保護に欠ける」とする。
  - 23 児童に対する性的虐待の保護法益を純粋に性的自由、性的自己決定権のみならず、心身の成長を保護することであるとするならば、仮に児童が自身の性的被害を認識できなくとも、侵害性を担保できる。

- 24 2008年の米兵による少女に対する強姦致傷事案の際にも、被害者を批判するピラが新聞の折り込みチラシとして配布される事案があった。『沖縄タイムス』2008年3月23日朝刊29頁「「被害者名」記し批判」参照。
- 25 たとえば、児童買春は故意犯であり、児童が自身の年齢を隠し、行為者自身も児童の年齢を知り得ないような場合であれば成立しない。
- 26 「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」をいう（最決平成28年6月21日刑集70巻5号369頁）。
- 27 「直接たとえ間接たとえ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」であり、その判断は、「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」（最決平成28年6月21日刑集70巻5号369頁）。
- 28 1974年2月の北海道青少年保護育成条例12条3項違反が問題となった事案について、安部（哲）・前掲注2）218頁参照。
- 29 「姿態をとらせ」る行為は製造と一体の行為であると評価すべきである。仲道祐樹「児童ポルノ製造罪の理論構造」刑事法ジャーナル43号68頁以下に詳しい。なお、「姿態をとらせ」ることを、製造罪の構成要件状況を作り出すものとし、製造行為を分離して考えた場合、当該描写の複製行為についてもすべて4項製造罪に含まれることになり不当である。園田寿「コラム セク스팅と児童ポルノ製造罪」園田寿＝曾我部真裕編『改正児童ポルノ禁止法を考える』（日本評論社、2014）36頁参照。なお複製行為については、立法段階においては児童ポルノ製造にいう「姿態をとらせ」る行為には当たらず、製造罪を構成しないとされていた。森山真弓＝野田聖子編著『よくわかる改正児童買春・児童ポルノ禁止法』（ぎょうせい、2005）100頁。
- 30 被写体児童を単純製造罪の共同正犯としたものとして、神戸地判平成24年5月11日公刊物未登載、広島高判平成26年5月1日公刊物未登載など。園田寿「コラム セク스팅と児童ポルノ製造罪」園田寿＝曾我部真裕編『改正児童ポルノ禁止法を考える』（日本評論社、2014）34頁参照。
- 31 ただし、パターンリスティックな判断として、児童が危険な行為を自ら行うことを防止するという意味で、何らかの刑罰によらない規制を課すことはありえよう。
- 32 なお、筆者は被写体児童の保護と市場を介して将来の児童が侵害されるとを防ぐという、被写体児童と将来の児童の個人的法益の保護を保護法益であると考えている。この点に、関しては、拙稿「博士論文：サイバーポルノと児童ポルノの研究—保護法益・規制目的からの考察」（中央大学、2017）のなかで論じている。
- 33 これについては、甲南大学園田寿教授による解説記事「新しい性犯罪規定（7月13日施行）の

概要」 <https://news.yahoo.co.jp/byline/sonodahisashi/20170623-00072445/>（2017年 7 月30日現在）を参照。

- 34 被害者の供述調書作成時などにおいて、被害者に十分配慮した対応が必要である。実際になされている対応としては、女性被害者に対しては女性警察官が対応することなどがあるが、今後、成人男性や男児が被害者となる強制性交罪事案も登場しうるところ、さらなる対策が必要である。