

平成30年（あ）第1757号 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違反，強制わいせつ，徳島県青少年健全育  
成条例違反，東京都青少年の健全な育成に関する条例違反被告事件  
令和2年3月10日 第三小法廷判決

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

1 弁護士奥村徹の上告趣意のうち、「刑法の一部を改正する法律」（平成29  
年法律第72号。以下「本法」という。）附則2条2項の規定違憲をいう点につい  
て

所論は，本法附則2条2項は，本法による改正前の刑法において親告罪とされて  
いた強制わいせつ罪等の罪であって本法の施行前に犯したものについて，本法の施  
行後は，告訴がなくても公訴を提起することができる点において，遡及  
処罰を禁止した憲法39条に違反すると主張する。

しかしながら，親告罪は，一定の犯罪について，犯人の訴追・処罰に関する被害  
者意思の尊重の観点から，告訴を公訴提起の要件としたものであり，親告罪であっ  
た犯罪を非親告罪とする本法は，行為時点における当該行為の違法性の評価や責任  
の重さを遡って変更するものではない。そして，本法附則2条2項は，本法の施行  
の際既に法律上告訴がされることがなくなっているものを除き，本法の施行前の行  
為についても非親告罪として扱うこととしたものであり，被疑者・被告人となり得  
る者につき既に生じていた法律上の地位を著しく不安定にするようなものでもな  
い。

したがって，刑法を改正して強制わいせつ罪等を非親告罪とした本法の経過措置  
として，本法により非親告罪とされた罪であって本法の施行前に犯したものについ  
て，本法の施行の際既に法律上告訴がされることがなくなっているものを除き，本

法の施行後は、告訴がなくても公訴を提起することができるとした本法附則2条2項は、憲法39条に違反せず、その趣旨に反するとも認められない。このように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和23年（れ）第2124号同25年4月26日大法廷判決・刑集4巻4号700頁，最高裁昭和29年（あ）第215号同30年6月1日大法廷判決・刑集9巻7号1103頁）の趣旨に徴して明らかであるから、所論は理由がない。

## 2 その余の上告趣意について

弁護士奥村徹のその余の上告趣意のうち、本法による改正前の刑法176条の規定違憲をいう点は、同条にいう「わいせつな行為」の概念が不明確であるということとはできないから、前提を欠き、その余は、憲法違反、判例違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張であり、弁護士園田寿の上告趣意は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張であって、いずれも刑訴法405条の上告理由に当たらない。

3 よって、刑訴法408条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 宮崎裕子 裁判官 戸倉三郎 裁判官 林 景一 裁判官 宇賀克也 裁判官 林 道晴）