

# 「少年福祉阻害犯」に関する序論的考察

安部 哲夫

## 目次

- 一 問題の所在
- 二 「少年福祉阻害犯」の定義と分類
- 三 統計から見た「少年福祉阻害犯」
- 四 「少年福祉阻害犯」に対する統制上の問題  
——「子どもの権利条約」との関連から——
- 五 むすびに代えて

## 一 問題の所在

少年非行の問題は、八〇年代の一時期に比べてかなり沈静化したといえる。戦後第三の波といわれた時代には、少年の病理や家庭、学校における問題点あるいは社会環境といった問題が執拗なまでに論じられたものである。「第三の波」も、マスコミや市民団体が危機意識をつのらせ、少年警察活動を強化させてゆくなかで、相乗的にエスカレートしていったのではないかと思われるほどである。しかし今日、大部分が財産犯罪である少年非行の総数には、統計上

はつきりとした減少が認められる。少年刑法犯を例にとると、平成三年の検挙人員は、二三万六、二二四人であり、八年前である昭和五八年の三一万七、四三八人と比べれば、約八万人の減少ということになり、少年非行問題は、驚異的なまでに沈静化したものといえる(平成四年版犯罪白書一八六頁)。それにもかかわらず、非行問題の核心的領域である集団非行や薬物乱用、粗暴犯の問題は依然として変化なく、減少・沈静化したのは軽微な財産犯罪であり、「第三の波」の上部はバブルともいいうべきものであって、もともと統計にあがってくるものではなかったのではないかとも思われる。八〇年代も九〇年代も、非行の本質は何も変わっていないのである。その意味においても、少年非行は以前同様に重要な問題であり、何らかの解決策を真剣にかつ冷静に講じてゆかねばならない刑事政策上の最優先課題であることに変わらない。

ところで、近年、「被害者としての少年」についての関心が高まってきている。八九年に国連で採択された「子どもの権利条約」の影響もあってか、少年の側からの問題のたて方が散見されるようになった。学校で「いじめ」の被害にあう少年や、家庭で虐待される児童などに強力なスポットがあてられるのもその傾向の現れである。しかも、非行との関係では、幼年期または少年期における何らかの被虐待験が、将来の加害行為(非行)と結びつくのではないか、という洞察が見られるようになってきた。<sup>(1)</sup> 筆者も、被害者の加害者化という問題あるいは犯罪・非行要因の一因としての被害体験に少なからざる関心を抱いている。よくいわれるように、非行の最大の原因は家庭の内にある。親の養育態度や近辺の人々の行動が、成長期の子どもに多大の影響を与えるものである。少年の非行は、周囲の大人たちの作為、不作為の結果である。そうであればこそ、親あるいはこれにかわる保護者たちは、子どもの健全な育成に努める責任があり、保護者がその責任を十分果たし得なければ、社会がこれを補わねばならなくなるのである。少年法一条が、その目的として少年の健全な育成をかかげ、少年の福祉を害する成人の刑事事件に対して特別の措置を講ずるとしたのも、また児童福祉法が所定の児童への加虐行為を児童の福祉を害するものとして禁止・規制するのも、保護

者と社会に一定の責任を認めてのことである。

さて、前書きが長くなったが、本稿の目的は、将来の非行の芽を摘むためには、少年の福祉を阻害する大人の行為を正しく規制することが何よりも重要であるという認識に立って、福祉犯罪の現状と統制の問題について考察することにある。福祉犯罪の動向は、非行の減少傾向に比べるとさほどの減少を示していない。それどころか内容によっては、毒劇法の知情販売のように激増しているものもある。たしかに、青少年保護育成条例や児童福祉法の検挙件数は減少したが、これらの福祉犯罪に対する統制が十分に行われているというわけではない。未成年者喫煙禁止法や未成年者飲酒禁止法のように、法本来の規制が適正に行われず、その結果、未成年者の喫煙・飲酒行為が黙認・助長されるような状況も垣間見られるのであって、福祉犯罪に関する問題は、手をかけにくい問題にもなっている。

筆者は、これまで、青少年の有害環境に対する規制の問題についてしばしば論じてきた<sup>②</sup>。ここでは、親の教育権や家庭のプライバシーを尊重しつつ、青少年の人格保護の観点から、介入、とりわけ刑事的介入も辞さない場面があることを力説したつもりである。だが、規制の必要性和その限界に関する問題は、一刀両断しようというものではなく、また福祉犯罪の全容を体系的かつ分類的に整理することの困難性もあり、福祉犯罪全体に関する研究は、残念ながら多くの人々の関心が向けられるほどには至っていないようである。<sup>③</sup>

しかし、少年非行の背景を「被害者としての少年」という観点から見つめ直してみると、福祉犯罪全体の研究をなおざりにはしておけない。本稿を福祉犯罪研究の序論的考察とし、問題を整理したうえで、今後の福祉犯罪研究の足掛りにしようと思う。

(一) 平成四年版犯罪白書三五八頁以下参照。なお、諸澤英道『被害者学入門』成文堂（一九九二年）は、「発育と成長に関する被害」として非行化要因との関連も含め、被虐児童研究の必要性を説いている（二六七頁以下）。

(2) 拙稿「有害出版物」規制の法理」常磐大学短期大学部研究紀要二〇号(一九九一年)二二頁以下、および青少年育成国民会議編「社会環境への提言——青少年と社会環境に関する懇談会'90報告書」(一九九一年)における私のコメント「出版・書籍業界の健全な自律を期待する」一四頁以下を参照されたい。

(3) 中谷種子「児童虐待と刑事規制の限界」団藤重光博士古稀祝賀記念論文集第三卷(一九八四年)二〇九頁以下、および同「刑事規制の限界に関する一考察——子どもの人権保障の視点から——」法学研究五九卷一一号(一九八六年)一頁以下等では、福祉犯罪研究の必要性が以前から示唆されてきたし、検察・警察実務関係者の間では、北島敬介「福祉犯罪——解釈と実務」日世社(一九七九年)や、松田運雄「判例中心注解福祉犯罪」立花書房(一九七四年、警察庁少年課による新版は一九八七年)等に代表される判例研究がまとめられていたが、福祉犯罪の全容を捉えての活発な犯罪学的・刑事法学的研究は、未だこれらに呼応する形で促されていない。それでも、日本刑法学会第六八回大会(一九九〇年)において、「性と刑法」をめぐるワークショップが開かれ、筆者も「児童の性的虐待と刑法的保護」と題する小報告を行って、多くの研究者の関心を呼び起こせた(刑法雑誌三一巻三号一〇六頁以下参照)ものと思うし、日本被害者学会第三回学術大会(一九九二年)での林弘正報告「親による性的虐待」の被害」も大きな関心を惹き起こすものとなった(被害者学研究第二号三頁以下参照)。将来の研究と論争が蓄積されるのを期待したい。

## 二 「少年福祉阻害犯」の定義と分類

### (一) 定義について

標題の「少年福祉阻害犯」とは、福祉犯罪をより明確に表現するための筆者の造語である。生活保護や障害者福祉など一般的な社会福祉概念の混入を避けるものであるが、警察統計に見られる「少年の福祉を害する犯罪」と同義であり、「少年を虐待し、酷使し、その他少年の福祉を害し、または少年に有害な影響を与える犯罪」を意味するのである。しかし、「少年福祉阻害犯」は様々な法令に分散的に規定されており、さらにそれぞれの法令によって、当該福祉の受益者年齢が異なっていることが「少年福祉阻害犯」の概念を分かりにくくさせている。少年とは言うまでも

なく未成年者を意味するが、この意味での年齢上広範囲な「少年福祉阻害犯」には、未成年者喫煙禁止法や未成年者飲酒禁止法、あるいは競馬法、自転車競技法、モーターボート競走法などがあり、未成年者の射幸心を刺激助長して心身の健全な成長を害するというところに、これら法令の規制根拠が認められるのである。ただ、これら法令が規制する内容は、個人の生活行動や習慣であり、成人であれば何ら問題とされることのない、いわばプライバシーに属する内容である。少年の福祉を阻害するというためには、かなり明確な規制根拠が、本来、要求されるべきものである。一八歳および十九歳の年長少年についても、こうしたパターンリズムによる介入が正当化されるのかどうか、検討されてよい問題である。筆者は、立法論としてはあるが、これらの法令による少年保護をより妥当性のあるものにするためには、年長少年を除外する必要があるものと考えている。「少年福祉」から十八歳未満者のための福祉（青少年保護育成条例および児童福祉法がその対象とする年齢の者に関する福祉）、すなわち「青少年福祉」として「少年福祉阻害犯」の保護法益を位置づけたほうが、その規制根拠を総体として正当化できるものと思われるからである。

さて、「福祉阻害」とは何か。これは本来、少年の福祉とはいったい何か、何をもちて福祉の達成とするのか、と結びつく難しい問題である。これを正面から積極的に定義することは困難であり、むしろ、阻害行為について、虐待や放任、搾取あるいは酷使といった、いわば裏面からの消極的定義をすることによって「福祉阻害」を定義づけるほかはないであろう。その意味で、当面は警察庁による定義を基礎に据えればよいと思われる。また、「少年福祉に有害な影響を与える犯罪」とは、有害な影響を与えたことが経験科学的に証明可能であるものではなく、法的確信によって、有害な影響を与えるとされ、いる犯罪を意味する。もっとも、その法的確信は、不断に検証されてゆかねばならない性格のものであり、「少年福祉に有害な影響を与える犯罪」として掲げられているいくつかの概念の中には、その規制根拠と規制方法について疑問の存するものも生じてこよう。

(二) 分類について

イ 裁判管轄による形式的分類

少年法三七条は、家庭裁判所に公訴提起すべき成人の事件として、未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法、労働基準法、児童福祉法および学校教育法に規定するいくつかの禁止規範に反する事項を掲げている。これを簡潔に示すと以下のようになる。

未成年者喫煙禁止法：親権者の知情不制止（三条により科料）

販売者の知情販売等（四条により二万円以下の罰金）

未成年者飲酒禁止法：親権者の知情不制止（一条二項および三条により科料）

営業者の知情販売等（一条三項および三条により科料）

労働基準法

最低年齢制限違反（五六条および一一八条により一年以下の懲役または二〇万円以下の罰金）

年少者の坑内労働禁止違反（六三条および一一八条により一年以下の懲役または二〇万円以下の罰金）

年少者の労働時間制限違反（六一一条および一一九条により六箇月以下の懲役または一〇万円以下の罰金）

年少者の危険有害業務禁止違反（六二条および一一九条により六箇月以下の懲役または一〇万円以下の罰金）

年次有給休暇与義務違反（七二条および一一九条により六箇月以下の懲役または一〇万円以下の罰金）

年少者の証明書備え付け義務違反（五七条および一二〇条により一〇万円以下の罰金）

未成年者の労働契約代理締結禁止違反（五八条および一二〇条により一〇万円以下の罰金）

未成年者の貸金代理受取り禁止違反（五九条および一二〇条により一〇万円以下の罰金）

年少者の帰郷旅費負担義務違反（六四条および一二〇条により一〇万円以下の罰金）

### 児童福祉法

児童に淫行させる行為（三四条一項六号および六〇条一項により一〇年以下の懲役または五〇万円以下の罰金）

不具奇形児童の公衆の観覧に供する行為

（三四条一項一号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

児童にこじきをさせる行為（三四条一項二号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

一五歳未満児に軽わざ等をさせる行為

（三四条一項三号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

一五歳未満児に道路等で歌謡・遊芸させる行為

（三四条一項四号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

児童に深夜物品販売等をさせる行為

（三四条一項四号の二および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

一五歳未満児に風俗営業店等への立入販売させる行為

（三四条一項四号の三および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

一五歳未満児を酒席に侍らせる行為

（三四条一項五号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

児童をぐ犯者に引渡す行為（三四条一項七号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

児童の養育を斡旋する行為（三四条一項八号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）  
 児童を有害な自己の支配下に置く行為

（三四条一項九号および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）  
 児童福祉施設入所者を酷使する行為

（三四条二項および六〇条二項により一年以下の懲役または三〇万円以下の罰金）

同居児童の届出義務違反（三〇条一項および六二条二号により二〇万円以下の罰金）

#### 学校教育法

子女使用者の就学妨害（一六条および九〇条により二万円以下の罰金）

保護者の就学義務違反（二二条一項、三九条一項および九一条により二万円以下の罰金）

これらの罪が「少年福祉阻害犯」であることは当然だが、「少年福祉阻害犯」はこれにつきるものではない。刑法二七条および二一八条の遺棄罪の規定も、保護対象としての幼者を構成要件化しているし、一七六条および一七七条は一三歳未満者の性的自由の保護を特別構成要件とした。さらに刑法二二四条は、未成年者に対する拐取行為を規制するものであるし、二四八条は未熟な未成年者の財産を守るべく、未成年者の知慮浅薄につけ入る財産上の損害を与える行為を準詐欺罪としている。四六都道府県で制定されている青少年保護育成条例にしても、少年の保護と健全育成を目標として、青少年に対する有害行為の規制（淫行、入れ墨など）や有害環境の調整（有害図書の販売規制）を明文化して、当初より「少年福祉阻害犯」として犯罪化されたものである。しかし、これらの罪は家庭裁判所の管轄とはなっていない。少年法三七条が、少年の福祉を害して非行を助長するような犯罪類型を家庭裁判所の管轄としたのは、家庭裁判所こそが、これらの「少年福祉阻害犯」を正当に評価・判断できるとの考えからである。そうであれば、遺

棄罪や青少年保護育成条例違反事件を家庭裁判所の管轄から除外する理由は乏しく、これらの「少年福祉阻害犯」もまた、家庭裁判所において審理することが望ましく思われる。その意味での「少年福祉阻害犯」は数多く存在する。少年法制定当時には、家庭裁判所の科刑権の問題があり、現行のような三七条列举の「少年福祉阻害犯」に限定された<sup>(5)</sup>には、それなりの理由があった。しかし、もはやそうした区分もなく、改めて、「少年福祉阻害犯」のすべてを家庭裁判所の管轄とすべきであろう<sup>(6)</sup>。

ロ 保護内容による実質的分類

「少年福祉阻害犯」は、むしろ少年の福祉内容によって実質的に分類すべきである。分類の方法としては、便宜上①法令の本来的目的による分類、②福祉阻害行為の特性に応じた分類、③保護年齢による分類の三種類を考へることができよう。

①法令の本来的目的による分類とは、少年の保護を念頭において制定された法令や法令中の諸条項と、本来の保護法益は少年の健全育成に限らないが、被害者が少年である場合に「少年福祉阻害犯」として把握できるものと分類することである。たとえば、児童福祉法や青少年保護育成条例による淫行規制は前者に、刑法一八二条の淫行勧誘罪あるいは売春防止法の売春助長行為に対する諸規制などは後者に分類される。この分類のもつ利点は、少年の福祉それ自体を、「少年福祉阻害犯」の保護法益として明確化するところにある。淫行勧誘や売春助長行為の対象者（被害者）が少年である場合であっても、保護法益は、個人の性的自己決定や社会の性道徳にあるので、直接的に少年の福祉の保護を目的とする法令のカテゴリーとは異なっている。しかし、後者の法令においても、「少年福祉阻害犯」として概念化し、前者の法令において犯罪化を試み、移行することの可能な概念も少なからず存在するであろうから、広く「少年福祉阻害犯」として捉えておくことは重要であろう。後に紹介するように、「少年福祉阻害犯」として警察庁により

計上される送致件数の多いものなかに、薬事関係の法令（毒物及び劇物取締法、覚せい罪取締法、大麻取締法など）や、売春防止法、職業安定法などが見受けられるが、これらは、少年の福祉を直接の保護法益とするものではない。それでも、「少年福祉阻害犯」としての位置づけは可能であり、そのように把握すべきであろう。

②福祉阻害行為の特性に応じた分類とは、阻害される少年の福祉内容によって分類する方法である。たとえば、生存、身体、性、健康、情操、学習（教育）などのカテゴリごとに「少年福祉阻害犯」の内容を整理することである。この分類の利点は、それぞれのカテゴリに応じて、規制のありかた、刑事制裁のレベルを洗い直し、刑事政策および社会政策の方向性に何らかの指針を示すことが可能となるところにある。たとえば、児童の生存を危うくするような不保護・放任・加虐行為は、もっとも厳しい規制内容になるであろうし、「少年福祉阻害犯」として特別構成要件化することも可能であろう。また、性の保護については、実は「少年福祉阻害犯」の多くはこの性の分野に関するものであるが、複数の法令に分散しているものを集積整理することによって、少年の保護および補導活動の場面での実務に益するものとなる。健康を阻害する「少年福祉阻害犯」としては、薬物、アルコール、タバコ等の不法供与の問題が浮上するが、タバコの問題も薬物と同じ線上で考えてゆくことの必要性が、こうした整理のしかたによって強調されることになるであろう。また、情操に関しては、いわゆる有害出版物や有害興行の規制の問題を先鋭化して、規制の必要性と限界について考慮する枠を提供することができよう。さらに、教育を受ける機会の保障として、学校教育法における保護者への規制に留まらず、学校教育の現場における諸問題（不登校、いじめ、体罰、校則など）を検討するうえでも「少年福祉阻害犯」の枠組は有用であるものと思われる。

③保護年齢による分類は、当該法令が保護せんとする対象年齢にしたがって分類する方法である。たとえば、わが国の法令は、二〇歳未満、一八歳未満、一六歳未満、一五歳未満、一四歳未満、一三歳未満、一二歳未満などによって当該保護対象者をそれぞれ区分している。

二〇歳未満までの未成年者を包括的に保護するための構成要件を具備する法令としては、刑法二二四条（未成年者拐取）および二四八条（未成年者に対する準詐欺）、少年法（全体として未成年者の健全育成と保護を目標とする法令であるが、法六一条によって、家庭裁判所の審判対象となる少年の氏名、容貌等に関する記事・写真等の掲載制限をしたところに、ひとつの「少年福祉阻害犯」としての構成要件化が見られる。もともと、この規定に対応する処罰規定は存しないので、現行では訓示規定的意味合いでしかない）、未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法、競馬法、自転車競技法、およびモーターボート競走法などがあげられようが、後三者は、「学生」という身分によっても保護しており、未成年者よりもう少し保護年齢区分が広がっていることに注意しておきたい。このほか、労働基準法五八条による未成年者の労働契約の保護、同法五九条による賃金請求権の保護などもこの区分に属している。保護基準のよりどころをこのように年齢に求める方法は画一的であり、明確である。それは保護内容と年齢との関係を精査することを可能にし、その実用性にも高いものがある。この基準を徹底してゆけば、競馬法等において「学生」なる区分を特設して保護を強化することが、実はモラルの強調にすぎないものであることが浮き彫りにされてくるし、また、当該年齢の者に対して、保護と規制の理由づけが果たして妥当なものであるのか疑わしく思えてくるものもある。一八歳と一九歳の年長少年の健康と生活に対する保護を、未成年者喫煙禁止法などによって行うことに対する疑問はその例である。

一八歳未満について見ると、ほとんどの「少年福祉阻害犯」がこの年齢区分を採用していることが分かる。児童福祉法にいう「児童」、青少年保護育成条例にいう「青少年」はその代表である。また、労働基準法の「年少者」保護も、基本は一八歳未満にある。したがって、一八歳未満者については年齢証明の備え付けを事業者に義務づけているし（法五七条）、労働時間の制限（法六〇条）、深夜業の制限（法六一条）、危険有害業務の就業制限（法六二条）、坑内労働の禁止（法六三条）、帰郷旅費の負担（法六四条）にも一八歳未満の「年少者」保護の姿勢が貫かれている。その他、風営適正化法は、一八歳未満者を接客業務に従事させること、および客として出入りさせることを禁止している（法二

## 二条、二八条。

一六歳未満のグループは、さらにより強い保護が要求されることになる。労働基準法六一一条が、交替制における深夜業の特例を一六歳未満者について排除するのもその現れであるし、学校教育法が一六歳未満者の就学を保護者に義務づけるのも、この例である。青少年保護育成条例に見られる数種類の規制条項などは、本来、このグループに位置づけるべきものではあるまいか。青少年保護育成条例の福祉内容とこれに対する規制の問題は、大いに議論される余地がある。

この他、労働基準法五六条は一五歳未満者の労働使用を原則禁止し、児童福祉法三四条一項は一五歳未満者に軽わざをさせることを禁じ(三三号)、道路などで歌謡・遊芸をさせることを禁じ(四号)、風俗営業店に物品販売のため立ち入らせることを禁じ(四号の三)、酒席に侍べらせることを禁じている(五号)。そして、「少年福祉阻害犯」とは別論ながら、刑法四一条は一四歳未満者の刑事責任を問わず、刑法一七六条および一七七条は、一三歳未満者の性的自己決定能力を未熟なものとして保護する立場に立っている。さらに、一二歳未満者について、労働基準法五六条は映画、演劇等の事業を除き、労働使用の絶対禁止を明言している。

このように、「少年福祉阻害犯」を考えるにあたっては、問題となる領域の行為を、年齢ごとに細分化し、より細かく「福祉阻害犯」の実質をつめてゆく作業が必要になるように思われる。ドイツの青少年保護法および有害図書規制法がそうであるように、少年の年齢区分に応じて、映画・ビデオ等の視聴あるいは娯楽場への入場のあり方を検討し直すことも、「少年福祉阻害犯」研究の課題と言えそうである。労働基準法ではある程度まで細分化がなされているが、青少年保護育成条例を中心とする「少年福祉阻害犯」の多くには包括的すぎるどころがあり、問題が山積みのままになっている(一例をあげれば、淫行規制にしても、一八歳未満で合理的説明が可能かどうか怪しいところであるし、また、深夜外出規制にしても一律的に一八歳未満者の行動規制として合理化することには無理がある)。

- (4) 立法の立案趣旨は、アメリカ合衆国各州における原因供与罪 (contributing to delinquency) に類する規定の導入化にあったと解されているが、立法としての中途半端さが少年法研究者たちによって、批判されている（平場安治『少年法（新版）』有斐閣（一九八七年）四五四頁、菊田幸一『少年法概説』有斐閣（一九八〇年）二二二頁）。
- (5) 団藤重光・森田宗一『新版少年法（第二版）』有斐閣（一九八四年）三三五頁および三四一頁参照のこと。
- (6) 少年事件を扱う独立の裁判所が成立する過程において、少年法所定の「成人の刑事事件」を家庭裁判所の管轄とするといういわば異例の立法措置がとられた当時の状況については、森田宗一『砕けたる心・下』信山社（一九九一年）一三五頁以下に簡潔に紹介されている。

- (7) ドイツの青少年保護と有害環境規制については、横山 潔「ドイツにおける青少年有害文書の規制」レファレンス四八六号（一九九一年）三頁以下、拙稿「風俗環境浄化に対する社会的統制形態——西ドイツの現状を中心に」法律時報五七巻七号（一九八五年）四〇頁以下、および同「資料…ドイツの有害環境規制散見——BPSレポート91から」常盤大学短期大学部研究紀要二二号（一九九二年）一〇七頁以下参照のこと。

### 三 統計から見た「少年福祉阻害犯」

#### (一) 「少年福祉阻害犯」の推移

「少年福祉阻害犯」の検挙状況および裁判処理状況を、犯罪統計書および司法統計年報によって見ておこう。<sup>(8)</sup>

「少年福祉阻害犯」の検挙状況は、少年非行の増加がピークを迎えた八三年あたりに、並行して増加し、以後同様に減少傾向にあるといえる。表1が示すように、その主たる減少要因は、青少年保護育成条例違反事件の激減にある。八四年に八千人を越えた検挙送致人員も九一年には二、六八七人にまで減少したのである。そのほとんどの部分を「淫行」が占めるのであるが、非行問題の沈静化とともに、現象としての「淫行」も落ち着きを見せてきたという解釈は、しかし、安直すぎる。「淫行」の減少理由は、福岡県条例に関する八五年の最高裁判決以後、「淫行」条項の適用に警

察当局がかなり慎重になったところにあるからであり、風俗関連の「少年福祉阻害犯」が、依然、同様の数字を示していることから、青少年の性に関する問題状況が変化したとは考えにくいからである。(売春防止法関係では八三年の四一人から九一年の四一六人、風営適正化法では八三年の二、一四一人から九一年の二、二九二人という数字が参考になる)。日常的な風俗環境や情報と照らし合わせても、性に関する福祉阻害は、むしろ深刻な状況にあるというべきと思われる。

他方、覚せい剤に関する問題は、やや明るい方向性を示しているものの(八二年の六五六人が、九一年には三九四人である)、毒劇法違反検挙者の夥しい増加(八二年の八七八人が九一年には三、五二〇人である)は、一層、「少年福祉阻害犯」の問題を肥大化させるものとなった。薄暗い街頭で、シンナーやトルエンの入った瓶が、生気の抜けた少年たちに密かに売られる場面は容易に思い浮かべられよう。表2は被害少年の推移を見たものだが、毒劇法では八二年当時と比べ、ほぼ三倍に増大している(八二年の二、〇三一人が九一年には六、〇三五人である)。「少年福祉阻害犯」全体の数の上でも、被害少年で見ると、八三年当時と何も変わっていないことは明白である(八三年の一万九、五〇七人が、九一年には、一万九、三四四人である)。

児童福祉法違反者は、六号違反(淫行させる罪)の減少こそ見られるものの、他の「福祉阻害犯」は、ほぼ一定の数字を示している。一定の数字の行列は、実に奇妙である。未成年者喫煙禁止法および未成年者飲酒禁止法にも同様のことが言えよう。僅かながらではあるが、毎年、確実に検挙者数を計上している。このことは「少年福祉阻害犯」の規制運用が、行事活動的かつ形式的であることを推測させる。表1および表2に現れている数字が、ほんの氷山の一角であることは、誰でも知っているし、いったいこの数字の中身はどのようなものなのだろうと、考え込んでしま

う。  
また、表2に見る九一年の被害者一万九、三四四人のうち、女子は一、七三二人である。<sup>(10)</sup> 青少年保護育成条例違反

表1 少年福祉阻害犯検挙人員の推移（1982年～1991年）

警察庁の各年犯罪統計書による

	82年	83年	84年	85年	86年	87年	88年	89年	90年	91年
統計 (このうち)	13400	15809		12989	12306	10653				
		14555	15056	13069	10109	11154				
学校教育法	4	5	8	2	3	5	3	2	2	1
未成年者喫煙禁止法	219	220	136	132	65	62	40	21	28	15
未成年者飲酒禁止法	246	277	293	167	108	94	110	64	62	64
覚せい剤取締法	656	617	669	559	555	478	408	344	274	394
大麻取締法	20	12	20	20	23	23	57	68	38	43
毒劇物取締法	878	1091	1328	1365	1332	1718	2051	2339	3228	3520
労働基準法	503	528	475	506	439	546	573	467	562	614
職業安定法	121	133	227	225	130	152	209	156	173	181
売春防止法	283	411	698	768	846	722	493	388	305	416
風営適正化法	2006	2141	2103	2268	2502	2694	2724	2445	2228	2292
児童福祉法	1368	1512	1753	1551	1347	1278	1258	969	918	901
うち										
酒席に侍らせる	54	83	80	59	48	48	27	47	41	44
淫行させる	730	794	1008	905	705	566	574	391	285	291
引き渡し	257	313	348	270	298	370	396	295	353	261
支配下に置く	295	287	295	300	275	257	222	203	193	248
青少年保護育成条例	7094	7606	8099	7492	5638	5296	4380	2846	2797	2687

表2 少年福祉阻害犯被害少年の推移 (1982年～1991年)

警察庁の各年犯罪統計書による

	82年	83年	84年	85年	86年	87年	88年	89年	90年	91年
統計 (このうち)	18607	21560	18062	19617	18980	19507	21592	19409	16319	19344
学校教育法	6	8	12	3	4	7	3	2	2	5
未成年者喫煙禁止法	288	304	254	221	102	110	52	39	75	61
未成年者飲酒禁止法	1452	1624	1576	1037	488	363	411	308	336	310
覚せい剤取締法	1064	1932	1081	843	817	762	646	487	392	574
大麻取締法	58	29	26	28	28	45	105	85	153	87
毒劇物取締法	2031	2274	2941	2856	2752	3545	4366	4612	6286	6035
労働基準法	762	748	765	1147	940	1024	1032	854	1069	1357
職業安定法	151	141	243	258	117	164	230	160	272	258
売春防止法	388	612	966	1071	1150	1172	795	555	503	567
風営適正化法	2214	2233	2230	3777	4089	4740	5386	4327	4761	4911
児童福祉法	1539	1613	1887	1627	1370	1410	1387	1152	1139	1018
うち										
酒席に侍らせる	52	83	72	92	54	66	32	53	32	47
淫行させる	847	898	1122	923	760	634	590	400	360	348
引き渡し	257	311	335	264	240	334	446	347	370	251
支配下に置く	343	281	332	322	289	323	244	304	289	271
青少年保護育成条例	8643	8885	9579	8723	6204	6067	5204	3737	3851	3931

の被害少年三、九三一人中女子は三、二三一人であることからわかるように、女子少年被害者は、概して性に関する福祉阻害の対象者となっている。家出の割合も相対的に高い。中学生である全被害少年は三、〇七七人であることにも注意しておきたい。

なお、検挙者中、暴力団関係者の実数は、平成三年で一、一一七人であり、全体に占める割合は、一〇・〇%である。但し、覚せい剤では一九〇人、四八・二%、児童に淫行させる罪では六〇人、二〇・六%、児童の引き渡し行為では五七人、二一・四%、自己の支配下に置く行為では一〇七人、四三・一%と高率である。

## （二） 条例違反の内容と適用格差

「少年福祉阻害犯」に対する規制の鍵は、表1および表2からも明らかのように、とりわけ一〇年ほど前は、青少年保護育成条例をいかに活用するかにあった。九〇年代においても、条例の重要性は色褪せることなく、適用事例こそ限定されてはいたものの、かえって長野、東京を除くほとんどの自治体で規制が行われ、全国的に、青少年との淫らな性行為に対する禁止規範が確立したかにも思えるのである。しかし、条例を積極的に活用する自治体とそうでない自治体との差は顕著であり、まだまだ「少年福祉阻害犯」としての淫行規制のありかたには問題が残っている。青少年保護育成条例による規制内容は、もちろん淫行規制だけではない。指定された有害図書等の販売規制および有害玩具の販売規制、あるいは有害行為が行われることを知ったうえででの場所の提供等に対する規制、さらには青少年を深夜いたずらに連れ回すことなどに対する深夜外出規制といった様々な規制が青少年保護育成条例により行われているのである。ただし、深夜外出規制は、警察の街頭補導の根拠条項として行われるものであって、検察に送致されるのはごくまれである。

いずれにせよ、青少年保護育成条例違反として警察が把握している数字をここで見ておくことは「少年福祉阻害犯」

の全容を解するうえで有用と思われる。表3は、平成三年における青少年保護育成条例違反人員の統計である。各規制内容の上段は、当該条項によって取り締まられた一八歳以上の者の数字であり、下段は当該条項により補導された一八歳未満者(青少年)の数字である。七つの自治体についてとりあげたものには理由がある。千葉は、淫行規制につき最高裁判例にそった定義規定を設けて規制にのぞむ代表的な自治体であり、東京生活圏の平均的姿も見られるところだからであるし、大阪は、有害図書規制につき、東京同様否定的立場をとってきたが、平成二年、条例を改正し京都と並んで新たに規制の方向性を顕示したからである。また兵庫および福岡は、条例活用にかなり積極的な自治体として、石川および茨城は、比較的標準的な条例内容をもつ日本海側および太平洋側の伝統的な生活文化圏としてとりあげてみた。そして南の、基地をもつ観光文化圏として沖縄を表にのせることにした。もとよりこれらは便宜的なものである。しかし、この表からも分かるように、各自治体が力を入れている規制内容にはかなり大きな開きがある。深夜外出規制条項は多くの自治体に見られるにもかかわらず、これに熱心なのは、千葉および福岡のようであるし、場所の提供および周旋条項は、兵庫、茨城が、有害玩具の販売規制は、大阪、兵庫が、有害図書販売および自販機収納規制は、千葉および沖縄と<sup>11)</sup>いうように、各県各様の都合があるようである。全国的な平均像に比較的ちかいは、表3の中では、石川のようである。これらの自治体の地域事情や規制する側の都合、および条例自体の比較研究など興味深いテーマであるが、今後の課題としておきたい。それよりも、ポルノコミック問題に端を発し、包括指定をも導入して思い切った条例改正をなした大阪で、有害図書の販売規制が全然計上されてこないことに着目しておきたい。有害指定は、行政の責任において行われる。刑事規制を背後にすえての浄化活動に、多くの疑問が寄せられたものであったが、警察力の乱用にいたらぬように、行政の指導性が今後も大いに期待されるところである。<sup>11)</sup>

淫行規制について極めて積極的なのは、福岡である。全国を取締人員の約七分の一を福岡が占めている。県条例が憲法の洗礼をうけたからといって気をよくしているわけでもなからうが、いったいどのような特殊事情が存在するの

表 3 平成 3 年における青少年保護育成条例違反の内訳（人員）

警察庁犯罪統計書「平成 3 年の犯罪」による

		全体	うち千葉	大阪	兵庫	福岡	石川	茨城	沖縄
総計	取締	37,688	11,620	58	145	16,266	53	82	155
	補導	71,391	15,973	53	7,599	16,253	51	186	244
（うち）									
みだらな 性行為	取締	2,110	18	35	128	302	36	70	33
	補導	2,548	20	36	328	241	30	94	64
有害図書 販売	取締	93	5	0	0	0	0	0	77
	補導	38	30	0	0	0	0	0	1
有害図書の 自販機収納	取締	27	1	0	0	4	0	0	5
	補導	21	0	0	0	0	0	0	0
有害玩具 販売	取締	54	0	19	5	0	1	0	0
	補導	71	0	17	11	0	5	0	0
場所の提供 周旋	取締	120	1	1	6	5	2	7	2
	補導	408	0	0	44	5	8	66	10
深夜外出	取締	35,087	11,595	0	0	15,913	12	0	0
	補導	67,797	15,923	0	7,203	15,913	7	0	0

だろうか、関心の深まるところであるが、これも今後の課題としておきたい。

### (三) 家庭裁判所の「少年福祉阻害犯」処理

表4は、家庭裁判所が、平成三年中に少年法三七条に掲げる「少年福祉阻害犯」の第一審として終局処理した人員実数を、法令条項別にみたものである。警察段階での数字が裁判終局までくると、いかにも少なくなる。いわゆるダイブアーションは、当然「少年福祉阻害犯」の領域でも活用されている。検察統計年報によれば、労働基準法違反の起訴率が三二・七%、児童福祉法違反の起訴率が五二・〇%<sup>(12)</sup>というのであるから、かなり寛大な対応といえる。労働基準法違反で有罪判決をうけた者(二二一人)の大半は罰金刑であるが(二〇四人)、懲役刑の言い渡しも一七人いる。しかし、この者たちも一六人に執行猶予がついている。児童福祉法違反事件ではさすがに懲役刑が多いが(二八五人中一四五人)、それも大部分に執行猶予がつくのであるから、「少年福祉阻害犯」は、実質、軽微な犯罪としての認識からなかなか脱却できない状況にあるように思われる(ただし、六号違反の「淫行させる行為」に対しては、その中でも比較的厳しい処理がなされている。そのことは、表1と表4とを照らし合わせてみるとより明白となる)。

たしかに、未成年者喫煙禁止法や未成年者飲酒禁止法の制裁規定は、前者の販売者に対する罰金を除いて、科料どまりであり、制定当初から軽微な犯罪概念として位置づけられてきたようである。それゆえに立法政策的な領域の問題にも発展するが、喫煙と飲酒が少年の福祉をどれほど害するものであるかという基本に立ちかえって、問題を検討する必要があるのではあるまいか。ちなみに、未成年者喫煙禁止法の有罪科刑状況を最近七年間の司法統計年報から読み取ると、次のようになる。

昭和六〇年 有罪者男子一人、一万円未満の罰金(被害者一五歳女子一人)

表4 少年法37条に掲げる少年福祉阻害犯の第1審終局処理人員（平成3年）

平成3年版司法統計年報（少年編）による

(違反法令)	有罪者数	懲役(うち執行猶予)	罰金	科料
未成年者飲酒禁止法	2	0	0	2
労働基準法	121	17 (16)	104	0
うち				
労働時間の制限 32条	3	0	3	0
最低年齢 56条	5	0	5	0
深夜業 61条	65	3 (3)	62	0
危険有害業務 62条	48	14 (13)	34	0
児童福祉法34条1項	185	145 (104)	40	0
うち				
道路等での歌謡・遊芸 4号	2	2 (2)	0	0
深夜物品販売等 4号の2	11	4 (2)	7	0
酒席に侍らせる 5号	10	3 (2)	7	0
淫行させる 6号	80	76 (61)	4	0
児童の引き渡し 7号	21	15 (9)	6	0
自己の支配下に置く 9号	61	45 (27)	16	0
合計	# 308	162 (120)	144	2

# 有罪者数には、法人19が含まれている。

昭和六一年 有罪者男子一人女子二人、一万円未満の罰金（被害者一五歳男子二人、一七歳女子二人、一八歳以上女

子二人）

昭和六二年 有罪者女子一人、一万円以上二万円未満の罰金（被害者一七歳男子二人）

昭和六三年 該当者なし

平成 元年 有罪者男子一人、一万円未満の罰金（被害者一六歳女子一人、一七歳男子一人）

平成 二年 該当者なし

平成 三年 該当者なし

未成年者飲酒禁止法についても状況は似たりよったりである。このように、未成年者喫煙禁止法および未成年者飲酒禁止法による規制は極めて断片的であり、「少年福祉阻害犯」規制として重要な役割を負いながら、これらの法令による規制の現実はいささか心許ない。裁判のレベルにおいては、法の存在意義すら消滅してしまいそうな状況である。そのような中で、ほんの数えるばかりの有罪者ができることの意味もかえって分からなくなるのである。一罰百戒とは、まさにこうした法令のための言葉であろうか。それにしても、一万円前後の財産刑では、それもあつてなきがごとき刑事制裁である。

以上、「少年福祉阻害犯」に関する統計を簡単に見てきた。わずかばかりの統計資料で仮説めいたことを論じたり、政策提案などをするつもりはないが、それでも、「少年福祉阻害犯」規制の現状に関して、疑問点や検討課題が、ふつと湧いてくるのを押し留めることはできない。

(8) 同様に、渡邊一弘「有害環境と児童の人権」法律のひろば九二年六月号二六頁以下をも併せ参照されたい。

(9) 青少年保護育成条例による淫行規制の問題は、昭和六〇年一〇月三日の最高裁大法廷判決（刑集三九卷六号四一三頁）により、合憲的限定解釈がなされ、これまで様子をつかがっていた自治体の条例整備を促す結果となったが、その反面、淫行の定義をより明確な形で解釈運用してゆく必要も認識されるに致った。多くの自治体の条例の運用が、それまでよりも慎重に行われており、とくに若年者相互の性的享楽行為については適用が手控えられているように思われる。東京都でも、最高裁判決をうけて「淫行」規制条項の導入について検討がなされたが、結局、性の問題に対する刑事規制は慎重にという観点から、同条項の導入は見送られた。（第一七期東京都青少年問題協議会答申概要、青少年問題研究一四九号四頁以下参照）。

前記最高裁判決では、淫行概念を「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」および「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」と解したのであるが、前者の類型の限定は、すでに京都条例および大阪条例において採られたものとは同一であり、最高裁もこれらの規定に従ったものと思われる。後者の類型は、通常の社会通念を表現したものであるが、限定になるかどうかは疑わしい。「淫行」本来の定義からすれば、限定化しにくい反倫理的特性を有するものであるから、後者の表現のほうにより近いものがあろうかと思われるが、それでは明確性が要求される刑事規制の本則に反することになる。では前者の類型だけで限定するとすると、それはもはや、「淫行」とは離れた概念に向かうことを意味する。つまり、伊藤正巳裁判官の少数意見にあるように、前者のような限定解釈は無理な解釈であり、「通常の判断能力を有する一般人の理解の及びえないものであり、「淫行」の意義の解釈を逸脱したもの」というべきだろう。前者だけでは「淫行」の解釈は成り立たず、後者だけでは、不明確になる。多数意見が、両者を併記して「淫行」を捉えたものには、そうした理由があつたのではなからうか。しかし、併記することとで「淫行」概念自体の問題性がより明白になった。京都（昭和五六年）、大阪（昭和五九年）、山口（昭和五九年）、千葉（昭和六〇年）の各条例が、前者の類型による限定を行っているが、問題認識がまだ熟しきれていなかった時期の京都を除いて、「淫行」なる用語を条文中に用いることは避けている。ただし、山口では、「みだらな性行為」を教えたり見せたりすることの規制条項（二二条二項）があり、この場合の「みだらな性行為」とは何をいうのか、一項と二項との関係が不明である点がかかる点がある。参考までにこれらの条例の各条項を記しておく。この他の条例による「淫行」条項は、神奈川の定義規定をおく場合を例外として、単に、「淫行」（二六の条例）としたり、「みだらな性行為」（二二の条例）、「不純な性行為」（二二の条例）としているだけである。

京都府条例二二条一項(昭和五六年一月九日制定により導入)

何人も、青少年に対し、金品その他財産上の利益若しくは職務を供与し、若しくはそれらの供与を約束することにより、又は精神的、知的未熟若しくは情緒的不安定に乗じて、淫行またはわいせつ行為をしてはならない。

大阪府条例一八条(昭和五九年二月二二日改正により導入、現行二三条)

何人も、次に掲げる行為を行ってはならない。

- 一 青少年に金品その他の財産上の利益、職務若しくは職務を供与し、又はこれらを供与する約束で、当該青少年に対し性行為又はわいせつな行為を行うこと。
- 二 専ら性的欲望を満足させる目的で、青少年を威迫し、欺き、又は困惑させて、当該青少年に対し性行為又はわいせつな行為を行うこと。
- 三 性行為又はわいせつな行為を行うことの周旋を受け、青少年に対し当該周旋に係る性行為又はわいせつな行為を行うこと。
- 四 青少年に売春若しくは刑罰法令に触れる行為を行わせる目的又は青少年にこれらの行為を行わせるおそれのある者に渡す目的で、当該青少年に対し性行為又はわいせつな行為を行うこと。

山口県条例二二条(昭和五九年二月二六日改正により導入)

① 何人も、青少年に対し、次に掲げる行為をしてはならない。

一 金品その他財産上の利益を供与し、若しくは職務を提供し、又はこれらの供与若しくは提供を約束して性行為を約束して性行為又はわいせつな行為をすること。

二 相手方を欺き、若しくは困惑させ、又はその困惑に乗じて性行為又はわいせつな行為をすること。

三 あつせんを受けて性行為又はわいせつな行為をすること。

② 何人も、青少年に対し、みだらな性行為又はわいせつな行為を教え、又はこれらを見せてはならない。

千葉県条例一三条の二(昭和六〇年二月二三日改正により導入)

何人も、青少年に対し、専ら自己の性的欲望を満足させる目的で、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

- 一 金銭、職務、役務その他の財産上の利益を提供し、又はこれらの提供を約束して性行為又はわいせつな行為をすること。
- 二 威迫し、欺き、又は困惑させて性行為又はわいせつな行為をすること。

三 周旋を受けて性行為又はわいせつな行為をすること。

「淫行」規制の問題については、すでに論じたところであるが（拙稿「青少年条例による淫行規制の問題」常磐学園短期大学研究紀要一〇号四三頁以下）、筆者は大阪ないしは千葉の条例における条項がベターだと考える。前述のように、これもはや「淫行」規制ではないのであろうが、良識ある一般社会人が刑事規制を必要とし、それが可能とされるのは、まさにこれらの行為なのである。立法政策としては、こうした規制条項は、児童福祉法および売春防止法の改正等で検討してゆく問題であろう。なお、最近の条例に関する文献および資料として貴重なものが数点あるが、ここでは清水英夫『秋吉健次（編）『青少年条例——自由と規制の争点』三省堂（一九九二年）および総務庁青少年対策本部『都道府県青少年保護育成例集』（一九九〇年）をあげておくに留める。

(10) 紙面の都合で少年被害者の性別および年齢構成、暴力団関係者を示す表は割愛したが、本文の記述は、警察庁犯罪統計書『平成三年の犯罪』三七八頁、三七九頁によった。

(11) 有害図書規制は、ポルノコミック問題により新たな展開を迎えた。大阪、東京という二大都市圏の条例が大きく揺さぶられたのである。大阪の、包括指定までも含む跳躍的条例改正には多くの批判が寄せられている。森本益之「いわゆる有害図書規制の動向と問題点」犯罪と非行九二号（一九九二年）二頁以下、および標沼弘敏「コミック規制をめぐる動きこの一年」創九二年八月号四二頁以下、特別取材班「規制強化！大阪『落城』の軌跡1・2」総合ジャーナリズム一四〇号（一九九二年）九五頁以下／一四一号（一九九二年）六〇頁以下を参照のこと。なお、筆者は以前より包括指定方式には疑問を呈しているが（常磐大学短期大学部研究紀要二〇号二三頁）、包括指定方式の問題点については、浜田純一「青少年保護条例とビデオ『包括規制』」新聞研究四四六号（一九八八年）七四頁以下を参照されたい。

(12) この数字は、渡邊弘一前掲論文三五頁によるが、平成元年版検察統計年報八四頁以下の統計を用いて試算した起訴率（起訴人員を既済人員で除した割合）は、労働基準法違反で二三・二％、児童福祉法違反で四三・〇％であった。

#### 四 「少年福祉阻害犯」に対する統制上の問題

——「子どもの権利条約」との関連から——

結局のところ、法制度にせよ、取締の現場にせよ、あるいは裁判の運用にせよ、少年福祉の原点を、われわれがどう捉えなければならぬのか、そのあたりを明確におさえた議論がこれまでなされてこなかったところに、「少年福祉阻害犯」に対する認識の低さの原因があるように思われる。淫行問題も有害図書もそして喫煙問題にしても、青少年の何を守ろうとするのか、必ずしも明瞭に認識されてこなかったのではないだろうか。ややもすると、それらは性道徳や社会秩序の観点から規制の賛否を論じ、あるいは青少年を「子どもらしき」や「子どもの領分」に封じこめるための議論に終始していなかっただろうか。「少年福祉阻害犯」については、青少年保護のための基本理念が欠如したまま、いわば継ぎ剥ぎの時代に求めに応じて形成されてきたものではなかつただろうか。「少年福祉阻害犯」が諸法令に分散して発展してきたのも、すべての「少年福祉阻害犯」が家庭裁判所の管轄となっていないことも、さらには青少年保護を統括する統一的な基本法の制定が見られないのも、青少年保護の基本理念についての考慮を棚ざらしにしたことの結果である。日本国憲法においてさえも、直接的な青少年保護のための権利義務規定を見出すことは難しい。すべて、国民の権利あるいは公共の利益のカテゴリーのなかに埋没してしまっているからである(せいぜい憲法二六条二項から生じる子どもの学習権と教育を受ける権利、および憲法一七条三項の労働者としての児童保護くらいがあげられる程度である)。

八九年に国連で採択され、どうにか九三年中にはわが国でも批准されるであろう「子どもの権利条約」が、少年福祉と青少年保護の基本理念に関する議論を呼びさます契機となることを期待するが、その意味も含めて、ここではそ

それぞれの「少年福祉阻害犯」が「子どもの権利条約」とどのように関連しているかを論ずることにする。<sup>13)</sup>

まず確認すべきことは、条約一二条以下において市民権的自由を子どもにも制限なく保障すべきことが、表現の自由や知る権利、プライバシー、自己決定権の尊重として表明されているということである。したがって青少年保護の名目で、これらの基本権を青少年に対して、制約することはできない。性行動やあらゆる性情報へのアクセスも、自己決定権を尊重する限り、青少年の自由な行動に介入することはできなくなる。ただし、あくまでも当該行動が自己決定によって行われたことを前提とする。自己決定の能力については、条約のいくつかの条項が年齢、成熟度を考慮しているが、<sup>14)</sup> 青少年の判断の未熟さにつけ込んだり、困惑させて自由な判断を妨げたりする行為は、「少年福祉阻害犯」として成人者の行動への介入を正当化させることとなろう。この意味において、児童福祉法三四条一項における成人の側に対する諸規制や青少年保護育成条例の有害行為規制（淫行や入れ墨など）も正当化されるのである。しかし、青少年の自由な判断を妨げないかぎりは、たとえ「淫ら」とされる性行動であってもこれを規制することは、条約の尊重する自己決定権に対する侵害とならう。淫行なる概念は、成人者の規範に関する問題であり、子どもの自由を束縛する概念として構成されるべきものではない。子どもの側からは、自己の成長を阻害する行為として概念化すれば足りる。したがって、性モラルの問題としてではなく成人者による虐待の被害の問題として把握することが重要である。もちろん、自己の成長を阻害され自由な判断を妨げられたとする基準も、本来、子どもの成熟度や年齢によって異なってくるはずであるが、基準である以上、画一性が要求され、年齢による一線を引かざるを得ないだろう。ただ問題は、当該年齢が合理的な一線かどうかである。性的成熟と自己決定の問題は、刑法一七六条および一七七条の一三歳まで引き下げて考えるには及ばないが、せめて民法七三一条の女子婚姻適齢である一六歳あたりが、合理的な基準といえるのではなからうか。こうした年齢の問題は、行動科学の成果をもとに改めて検討を要する課題である。

マスメディアとの自由な接触も、条約一七条によって基本的には保障されるべきだが、同条e号は、さらにメデイ

アの側に対して、子どもの福祉に有害な情報および資料から子どもを保護するために適当な施策をたてることを要求していることを忘れてはならない。これは、青少年に有害な情報が存することを前提として、そのような情報から青少年を守ることを正当化するものであって、「成人映画」、「成人雑誌」などの情報区分および接触区分を推進するものである。この観点から、出版物などの制作において、たとえば「成年コミック」という表示マークの添付をするといった制限も正当化されるし、販売場面で「成人コーナー」といった区分の必要性も正当に主張されることになる。成熟度ないしは年齢に応じた配慮も、本来、要求されることになるのであろう。映画やビデオソフト、TV番組などにも、年齢に応じたきめの細かい視聴制限が検討されるべきである。

有害情報制限として、わが国でもっとも立ち遅れている領域は、タバコとアルコールである。ともに国家財源を潤す商品であるだけに不幸な状況にある。コマースは堂々と映像化され、消費行動を煽っている。街頭では、若い女性を使ったデモンストレーションが公然と行われ、自動販売機が街角に乱立し、青少年の購買行動を助長する結果になっていることは、明らかであろう。タバコについては、申し訳程度に、コマースの放映時間を深夜の時間帯に繰り下げたが、撤廃しなければ意味がない。国は、遙か昔に、未成年者喫煙禁止法(明治三十三年三月七日法律第三三三号)と未成年者飲酒禁止法(大正十一年三月三〇日法律第二〇号)を制定したが、これで国の責任を果たしたというつもりなのだろうか。現実には随分かけ離れたところを漂っている。前述したように法令運用の状況は、問題解決には程遠く、かえって、少年たちを規範の名宛人として把握し、「吸ってはならぬ、飲んではならぬ」というモラルを要求し、喫煙少年や飲酒少年を「不良行為」や「ぐ犯」少年として捉える傾向が生じてきたのは、法の意図したところではあるまい。青少年保護育成条例は、有害図書を自動販売機に収納することを犯罪化してきたが、なぜ、タバコおよびアルコールの自販機収納は犯罪化されないのだろうか。有害性は、出版物より直接的であるはずなのに、と統制のあり方に疑問が生じてくる。

条約一九条は、締約国に、親による虐待、放任、搾取から子どもを保護することを求めている。わが国の児童福祉法は、これらの被虐待児を保護する体制にはあるが、依然、親と家庭というカーテンの向う側での出来事に、積極的に係わってゆくことも、それらの現状を認知する方法も、極めて消極的である。「少年福祉阻害犯」の認知にしても状況は同じである。しかし、同条二項は、子どもの不当な取扱いについての実例の認定、報告、照会、調査、場合によっては司法的関与手続を含む適当な措置を、締約国に求めている。わが国でも最近、性的虐待を含むいわゆる児童虐待の報告例が、少しずつ行われるようになってきてはいるが、本条項の要求はまだまだ満たされていない。「少年福祉阻害犯」に対する統制のあり方を考えるうえで、この点は十分配慮しておく必要があるろう。

条約二八条二項は、学校懲戒のあり方について、「人間の尊厳と一致する方法で」なされることを求めている。この点は、学校教育法一一条但書が懲戒手段として体罰を禁止してきたことで、ある程度充足されるが、体罰の概念をめぐっては、子どもの人間としての尊厳性を基本にすえて考え直す必要があるだろうし、体罰以外であっても、尊厳性に抵触する問題は、学校社会でしばしば仄聞できる事柄である。

この他、「少年福祉阻害犯」に係わる条約条項としては、三二条（経済的搾取、有害労働からの保護）があるが、労働基準法の年少者保護規定でもって、あるいは三三条（麻薬、向精神薬からの保護）については、薬物関連法規でもって、そして三四条（性的搾取からの保護）に関しては、児童福祉法三四条でもって、条約の趣旨にかなった対応が、法制上は、可能となっている。ただ、条約三四条b号の児童売春に対する規制は、わが国の法制下にあつて必ずしも十分とはいえないことは、すでに指摘したとおりである。児童売春の相手方は、青少年保護育成条例の淫行規制の対象とするか、あるいは児童福祉法の三四条一項六号による「淫行させる」行為の罪で、「自己を相手に淫行させる」ものとして解釈適用してゆくしかないが、<sup>16)</sup>後者は許される解釈の範囲を越えていると解されるので、<sup>17)</sup>前者にすぎるとは道はない。だが、自治体の事情により統制が不安定な条例の淫行規制には限界もあるし、刑事制裁の重みも期待しうるもの

ではない。<sup>(18)</sup> 条約三四条b号の意図を生かすには、さらに売春防止法または児童福祉法を改めるなどして、児童売春の特別犯罪構成要件化を講じる必要が生じてくるように思われるのである。

以上、「子どもの権利条約」との関連で「少年福祉阻害犯」の問題を、法制面および統制面から概観してきた。わが国がこの条約を批准しても、その条約の趣旨に近づけるには、まだまだ幾多の問題があることを指摘し得たものと思う。すみやかな検討と実践がのぞまれるところである。

(13) 「子どもの権利条約」についての簡潔な紹介と全文は、永井憲一「荒牧重人「子どもの権利条約の成立」法律時報六二巻二号(一九九〇年)六六頁以下を参照。また青少年保護育成条例との関連につき、初谷良彦「青少年条例と子どもの権利条約」清水「秋吉前掲書一〇五頁以下参照。

(14) たえば、条約一二条一項(意見表明権)は、「子どもの見解をその年齢および成熟にしたがって正当に評価するもの」としている。条約一四条二項(思想・良心・宗教の自由)では、「子どもが自らの権利を行使する場合には、子どもの能力の発達にかんがって子どもに指示を与える親の権利・義務が尊重される」となっている(傍線筆者)。

(15) 一九八九年の全国児童相談所長会調査報告や日本性教育協会によるセミナー「インセンストと児童虐待を考える」(現代性教育研究月報九〇年二月号一頁以下に収録)、池田由子「汝わが子を犯すなかれ」弘文堂(一九九一年)および林弘正「親による性的虐待」の被害」被害者学研究第二号(一九九三年)三頁以下などが注目される。

(16) このように解する論者は檢察実務者に見られるところであるが、その代表として、北島敬介「福祉犯罪——解釈と実務」日世社(一九七九年)六八頁、および小泉祐康「児童福祉法」(注解特別刑法第七卷)青林書院(一九八二年)三八頁を掲げておく。

(17) 判例は否定的であり、「自己が直接児童と淫行した場合は包括されない」(東京高判昭和五〇年三月一〇日、家裁月報二七卷一二号七六頁)とする。宮澤浩一「安部哲夫「児童福祉法・青少年条例」(判例刑法研究第八卷)有斐閣(一九八一年)三九四頁参照。

(18) 条例の制定する刑罰としては最高の懲役二年までの法定刑をもつ淫行処罰条項は、福岡、佐賀、長崎、熊本、沖縄など少数である。

## 五 むすびに代えて

本稿は、これまで筆者が抱いてきた「少年福祉阻害犯」をめぐる疑問と、青少年育成国民会議主催の「社会と環境に関する懇談会」等に参加して芽生えた問題意識を少しでも発展させようとする試みから産まれたものである。以前より「少年福祉阻害犯」なる概念の確定と、その内容の充実について検討すべき点が多々あることを論じてきたが、本稿においてそれらの問題がどれほど多く存在するかを示すことができたと思う。今後、ここに提示された個々の課題を解くためには、詳細な研究が必要であるのだが、それと同時に、「少年福祉阻害犯」を支える理念と理論についてより洗練された枠組の完成が要求されることになろう。なお、「少年福祉阻害犯」に関する裁判例の整理とこれに対する評価の問題は、本稿の対象外としたが、別の機会に整理検討することとしたい。