

Title	児童に淫行をさせる罪の処罰範囲
Sub Title	Punishment range in crimes of causing a child to commit an obscene act
Author	矢田, 悠真(Yada, Yūma)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2019
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.43 (2019. 12) ,p.161- 185
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20191227-0161

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

児童に淫行をさせる罪の処罰範囲

矢 田 悠 真

- I はじめに
- II 問題の所在
 - 1 従前の学説の状況
 - 2 検討
- III 児童に淫行をさせる罪の理論的構造
 - 1 児童の心身の健全な育成を阻害するおそれ
 - 2 将来の性的自己決定権の侵害のおそれ
 - 3 児童に淫行をさせる罪の理論的構造
- IV 児童に淫行をさせる罪の処罰範囲
 - 1 「淫行」要件が充足される基準及びその判断方法
 - 2 「させる行為」要件が充足される基準及びその判断方法
- V おわりに

I はじめに¹⁾

近時、児童虐待事案を始めとして、児童に対する犯罪への対策が重要な課題とされている。その中でも、児童に対する性犯罪の処罰については、いわゆる児童に淫行をさせる罪²⁾がその中心的役割を担っている。児童を食い物に

1) 本稿は、日本刑法学会仙台部会第27回大会における筆者の報告に、同大会参加者各位から質疑応答を通じてご教授いただいた内容を踏まえて加筆・修正を施したものである。

2) 児童福祉法34条1項6号、同法60条1項。関係条文は、以下のとおりである。

34条1項 何人も、次に掲げる行為をしてはならない。

6号 児童に淫行をさせる行為

60条1項 第34条第1項第6号の規定に違反した者は、10年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

する犯罪が変わらず横行していることからすれば、今後も児童に淫行をさせる罪が担う役割の大きさに変わりはないものと思われる。

かつて、同罪の処罰は、行為者が第三者を相手方として児童に淫行をさせる類型に限られるものと解されてきた³⁾が、平成10年、中学校の教師である被告人が教え子である女子生徒に対して、電動バイブレーターの使用を勧め、自己の面前で自慰行為をさせたという事案⁴⁾で同罪の処罰を認める最高裁決定（以下、「平成10年決定」という。）が出て以降、行為者が自己を相手方として児童に淫行をさせる類型も同罪の処罰範囲に含まれるとする見解が通説⁵⁾となっている。そして、平成28年の最高裁決定（以下、「平成28年決定」という。）は、高校の常勤講師である被告人が教え子とホテルで性交したという事案において、以下の規範を定立して同罪の処罰を認めた。

「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。

そして、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が（最高裁昭和39年（あ）第2816号同40年4月30日第二小法廷決定・裁判集刑事155号595頁参照）、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

3) 澤新＝長島裕「児童福祉法」伊藤榮樹＝小野慶二＝莊子邦雄編『注釈特別刑法〔第八卷〕』（立花書房、1990年）790頁など。

4) 最決平成10年11月2日刑集52巻8号505頁。

5) 小泉祐康「児童福祉法」平野龍一＝佐々木史朗＝藤永幸治編『注解特別刑法第7巻』（青林書院新社、1982年）39頁など。

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。」⁶⁾

もっとも、この規範は、同じく「児童の心身の健全な育成」を保護法益⁷⁾とするいわゆる児童買春罪⁸⁾との区別ができない点において、児童に淫行をさせる罪の処罰範囲の外延を画定するものではない。すなわち、この規範からすれば、対償供与又はその約束をして性交等をするという児童買春罪の構成要件に該当する行為が同時に「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」であるとして「淫行をさせる行為」にも該当することとなるが、これは、児童に淫行をさせる罪よりも法定刑の軽い児童買春罪に該当する行為が全て児童に淫行をさせる罪にも該当することを意味するから、この規範のみによって児童に淫行をさせる罪の処罰範囲を画定するのであれば、児童買春罪の存在意義は失われることになる⁹⁾。また、同じく、「青少年の心身の健全な育成」を保護法益とする各都道府県条例における、い

6) 最決平成 28 年 6 月 21 日刑集 70 巻 5 号 369 頁。

7) 西田典之＝鎮目征樹「児童の性的保護——児童買春・児童ポルノ処罰法の成立を契機に」法学教室 228 号（1999 年）34 頁。

8) 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（以下、「児童買春等処罰法」という。）4 条。関係条文は、以下のとおりである。

2 条 2 項 この法律において「児童買春」とは、次の各号に掲げる者に対し、対償を供与し、又はその供与の約束をして、当該児童に対し、性交等（性交若しくは性交類似行為をし、又は自己の性的好奇心を満たす目的で、児童の性器等（性器、肛門又は乳首をいう。以下同じ。）を触り、若しくは児童に自己の性器等を触らせることをいう。以下同じ。）をすることをいう。

1 号 児童

2 号 児童に対する性交等の周旋をした者

3 号 児童の保護者（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ものをいう。以下同じ。）又は児童をその支配下に置いている者

4 条 児童買春をした者は、5 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処する。

9) この点を指摘する重要な先行業績が、西田典之「児童に淫行をさせる罪について」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第三巻 現代社会と刑事法』（成文堂、2000 年）291 頁である。

いわゆる淫行処罰規定との区別も問題となる¹⁰⁾。すなわち、淫行処罰規定には、「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」をした場合に処罰される類型がある¹¹⁾が、これも同様に、「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」であるとして「淫行をさせる行為」にも該当することとなるから、同じくその存在意義が失われることになる。

そのため、学説では、児童と行為者との関係性に着目し、児童に淫行をさせる罪の処罰範囲を限定する見解が唱えられているが、後にみるように、なぜ児童と行為者との関係性のみに着目するのが必ずしも明らかではなく、処罰範囲の限定として適切でないように思われる。

このように、平成 28 年決定の規範や学説が児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定との区別の指針を示すことができていないのは、「児童の心身の健全な育成」という保護法益の具体的な内容及びそれを「阻害するおそれ」という不法の実体について、また、児童に淫行をさせる罪の理論的構造に照らして平成 28 年決定が示した「淫行」要件と「させる行為」要件がどのように位置付けられるのかについて、それぞれ十分な検討がなされていないからであると思われる。

そこで、本稿は、「児童の心身の健全な育成」を「阻害するおそれ」という概念につき詳細な検討を行い、児童に淫行をさせる罪の理論的構造を明らかにする。そして、その構造及び児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定との区別の指針という観点から「淫行」要件と「させる行為」要件の位置付けを明らかにして、その処罰範囲を明らかにしたいと思う。なお、本稿中意見にわたる部分は筆者の私見である。

10) 例えば、宮城県の青少年健全育成条例（昭和 35 年 3 月 31 日宮城県条例第 13 号）の淫行処罰規定は以下の関係条文のとおりである。

31 条 1 項 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してはならない。

41 条 1 項 第 31 項第 1 項の規定に違反して、青少年に対しみだらな性行為又はわいせつな行為をした者は、2 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金に処する。

11) 最大判昭和 60 年 10 月 23 日刑集 39 巻 6 号 413 頁。

II 問題の所在

1 従前の学説の状況

前記 I でも述べたとおり、平成 28 年決定は、「淫行」とは、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であり、「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であるとの規範を定立した。後者の規範のとおり解釈する見解は、同決定が参照している最高裁昭和 40 年 4 月 30 日第二小法廷決定¹²⁾が、「児童福祉法 34 条 1 項 6 号の児童に淫行をさせる行為のうちには、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も包含する」とした原審の判断は相当である」と判示して以来の通説¹³⁾である。

もっとも、前記 I のとおり、この規範のみによって同罪の処罰範囲を画定させるのであれば、児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定の存在意義は失われることになる。そこで、学説では、「淫行」を「させる行為」の解釈を限定しようとする各見解が主張されている。

(1) 優越的地位の利用等の支配関係を要求する見解（以下、「見解①」という。）

見解①は、児童に淫行をさせる罪と児童買春罪との法定刑の均衡を考慮すれば、単純に児童売春の相手方となる行為が直ちに児童に淫行をさせる罪を構成するという解釈はもはやとりえないとした上で、同罪の法定刑の重さや、児童買春等処罰法との役割分担を考慮するならば、同罪は、「『させる』という使役的要素を重視して」解釈されるべきであり、「雇用関係、身分関係、親子関係などにより児童に対してある程度支配的・強制的な関係を有する場合に限定して解釈されるべき」であるとして、「児童に対する優越的地位の利用、児童の

12) 最決昭和 40 年 4 月 30 日集刑 155 号 595 頁。

13) 澤＝長島・前掲注 3) 787 頁、小泉・前掲注 5) 39 頁。

困窮状態の利用など、なんらかの支配関係が成立している場合に限定するのが妥当」である旨主張する¹⁴⁾。

(2) 児童の全人格の形成に関わる一定の依存関係を要求する見解（以下、「見解②」という。）

見解②は、児童買春罪との区別を可能にするためには、被害児童の心身の健全な発展を害する類型的危険性を基礎づける具体的な事情が要求されるが、平成28年決定のように、個々の要素の意味・重要性に言及することなく様々な考慮要素を掲げ、それらの総合考慮によって判断することは、典型的な児童買春罪の事例でも「淫行をさせる行為」に当たりかねないため問題があるとする。そして、判例・裁判例が、行為者が被害児童の心身の健全な発展に重要な役割を果たす地位にある場合に児童に淫行をさせる罪の成立を認めている点に着目した上で、児童に淫行をさせる罪独自の不法性は、「行為者が自己の地位を利用して、被害児童との関係を性的関係に転化させることで、被害児童が自律的に性的関係を形成する能力を発展することを妨げる点」にあり、具体的には、「親子・養親子関係や教師と教え子の関係といった児童の全人格の形成に関わる一定の依存関係が存在」し、かつ、「当該関係を利用して淫行に至っている場合」には、児童の意思決定に対して事実上の影響力を行使しているものとして、「淫行をさせる行為」を肯定すべき旨主張する¹⁵⁾。

その依存関係には、雇用関係なども含まれ、例えば、住み込みなどで働く場合には依存関係の存在を肯定でき、また、学校ではなく、スポーツクラブのような場合であっても、教え子を自宅に下宿させているような場合には依存関係

14) 西田・前掲注9) 305頁。鎮目征樹「児童福祉法34条1項6号にいう『児童に淫行をさせる行為』に当たるとされた事例」ジュリ1210号（2001年）219頁も同旨。園田寿「児童買春・児童ポルノ処罰法の成立」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第三巻 現代社会と刑事法』（成文堂、2000年）318頁も結論において同旨。

15) 深町晋也「児童に対する性犯罪について」山口厚＝佐伯仁志＝今井猛嘉＝橋爪隆編『西田典之先生献呈論文集』（有斐閣、2017年）327頁、328頁。

の存在を肯定できるという。他方、依存関係が一旦生じたとしても、それが終了した場合には成立を否定すべきという。

なお、見解①が、児童の困窮状態の利用がある場合にも同罪の成立を認めていることについては、「経済的に逼迫しているなどの理由により、真意に沿わない形で性的行為を強いられるという意味で、児童の性的自己決定に対する侵害は肯定されるが、こうした侵害は、あくまでも当該性的行為の自由な決定が妨げられたという1回的な侵害に他ならない」として、児童に淫行をさせる罪で「前提とされている、児童の性的な健全育成に対する長期に渉る有害な影響といった観点からは異なる」ことから処罰範囲には含めるべきではない旨主張する¹⁶⁾。

2 検討

見解①は、児童に淫行をさせる罪の法定刑の重さや、児童買春等処罰法との役割分担を理由として、「させる」という文言の解釈を通じ、優越的地位の利用等の支配関係を要求している。もっとも、直ちにその結論を導くためには、それらの理由付けのみでは不十分であり、その背景には、見解②の主張と同様に、過去の判例・裁判例を通じた行為者と児童との関係性への着目があるものと推察される。

そこで、過去の判例・裁判例を概観すると、養親子関係¹⁷⁾、教師と生徒の関係¹⁸⁾、雇用関係¹⁹⁾ という見解①や見解②が掲げる各関係性に着目した事案

16) 深町・前掲注15) 330頁以下。

17) 東京高判平成22年8月3日高刑集63巻2号1頁、福岡地久留米支判平成29年1月24日判例集未登載〔LEX/DB 25545065〕、東京家判平成10年4月21日家月50巻10号156頁など。なお、監護者わいせつ・性交等罪の新設により、今後は、同罪による処罰が主になるものと思われる。

18) 平成28年決定、平成10年決定、東京高判平成24年10月17日東高刑時報63巻1～12号209頁、東京高判平成21年9月14日判例集未登載〔LEX/DB 25463513〕、広島高判平成29年9月5日判例集未登載〔LEX/DB 25546995〕、水戸地判平成29年8月21日判例集未登載〔LEX/DB 25547040〕、名古屋地岡崎支判平成29年3月13日判例集未登載〔LEX/DB

のほかに、見解②が否定する困窮状態を利用したもの²⁰⁾や、かねてから現金を供与するなどして児童の乳房や陰部に触れるなどの行為を繰り返し、同行をビデオカメラ等で撮影していた被告人が、同行の露見を恐れて困惑している同児童に現金を供与する約束をして、自己を相手に性交させた事案²¹⁾においても、同罪の成立を認めていることから、裁判例の概観だけでは、各見解が行為者と児童との関係性にのみ着目する合理的な理由は明らかとはならない。

見解②は、本罪では、性的自己決定の侵害ではなく、健全な性的発達の侵害が問題となっており、その侵害は児童の性的な健全育成に対する長期に渉る有害な影響をもたらすことをその実質的な理由として掲げている。確かに、親子・養親子関係や教師と教え子の関係のように「児童の全人格の形成に関わる一定の依存関係」と評価できるようなものが存在し、かつ、当該関係を利用して淫行に至っている場合に児童の性的な健全育成に対する長期に渉る有害な影響が生ずるとの主張には首肯し得るものがある。しかし、そのことは、そのような関係の存在が必要条件であるということを必ずしも意味しない。

この点について、論者は、性的自己決定の侵害と健全な性的発達の侵害とを比べて、後者には、長期的な、時には生涯に渉る性的な発達に対する悪影響が問題となっており、時間的なスパンが異なる旨主張する²²⁾。もっとも、成人が強姦性交の被害に遭った後に、「自分は汚れてしまった」「汚れてしまった自分はもう誰からも愛されない」「どうせ汚れてしまったのだからもうどうでもいい」との心理状態から性的逸脱行動や自暴自棄な行動を起こしたりすること²³⁾を想起すれば明らかとなり、性的自己決定の侵害においても、被害後、自律

25548304)、広島地判平成 21 年 9 月 14 日裁判所 HP [LEX/DB 25441784]、東京家判平成 21 年 3 月 9 日判例集未登載 [LEX/DB 25463512] など。

19) 大阪家判平成 17 年 1 月 11 日家月 59 巻 6 号 61 頁。

20) 名古屋高判平成 29 年 8 月 9 日判例集未登載 [LEX/DB 25547869]。

21) 東京高判平成 11 年 12 月 24 日高刑集 (平 11) 号 114 頁 [LEX/DB 28065151]。

22) 深町・前掲注 15) 319 頁。

23) 齋藤梓「性犯罪・性暴力に直面した被害者心理」法律のひろば 70 巻 11 号 (2017 年) 45 頁。

的に性的関係を形成する能力に関して長期的な悪影響が発生し得る。時間的なスパンという観点から児童に淫行をさせる罪の独自の不法を見出すためには、論者の言う、「児童の性的な健全育成に対する長期に渉る有害な影響」、すなわち、「自律的に性的関係を形成する能力」の「発展の妨げ」の具体的内容を明らかにしなければならない。

このように、平成 28 年決定の規範や学説が児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定との区別の指針を提供することができていないのは、「児童の心身の健全な育成」という保護法益の具体的な内容及びそれを「阻害するおそれ」という不法の実体につき十分検討がなされていないからであると思われる。

そこで、「児童の心身の健全な育成」及びそれを「阻害するおそれ」につき、詳細な検討を行うこととする。

Ⅲ 児童に淫行をさせる罪の理論的構造

1 児童の心身の健全な育成を阻害するおそれ

(1) 健全に育成されるものは何か

児童の「心身」は、時間経過とともに成長し発達していくものである。児童福祉法が、児童の定義を 18 歳未満の者（同法 4 条）とし、18 歳以上の者を児童として扱わないことからすれば、18 歳になれば、児童の心身の健全な育成が完了し成熟する、と法は扱っているものと考えることができる²⁴⁾。

この点、法が、心身の健全な育成がなされた際に児童に備わるものとして何

24) 児童買春等処罰法においても、2 条 1 項が「『児童』とは、18 歳に満たない者をいう」との定義規定を置いている。また、各都道府県が設けている条例上の淫行処罰規定においても、東京都青少年の健全な育成に関する条例（昭和 39 年 8 月 1 日条例第 181 号）2 条 1 号が、青少年を「18 歳未満の者をいう」と規定するのを始めとして、年齢の上限を 18 歳未満として定義規定に掲げている。なお、宮城県の青少年健全育成条例 14 条 1 号が、青少年を「6 歳以上 18 歳未満の者（婚姻により成年に達したとみなされる者を除く。）」と定義するように、年齢の下限を設けたり、他の法令により青年として扱われる場合を除外したりする規定を設けている道府県もある。

を想定しているのかを言語化すれば、以下のとおりになると思われる。すなわち、児童に淫行をさせる罪では、性交又はこれに準ずる性交類似行為（以下、これらを併せて「性的行為」ということがある。）に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場合を処罰の対象としているから、健全な育成がなされた際に児童の心身に備わるものは、「性的な健全さ」である。性的に健全であるということは、「自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力²⁵⁾を有していること」と言い換えることができる。

(2) 適切な判断を行う能力の形成を阻害するおそれ

そして、自己の性的行為に関して適切な判断を行うためには、二つの事柄について理解をしている必要がある。第一に、性的行為の意味の理解である。言うまでもないことであるが、性交は、妊娠の可能性がある、適切な方法で避妊をしなければ望まない妊娠をするリスクを伴う。性交及びそれ以外の性的行為についても性感染症を引き起こすリスクを伴う。これらのリスクを理解した上で、それを回避する手段についての知識を得ていなければ、性的行為に関する適切な判断をすることはできない。第二に、性的行為が自己の人格的發展に及ぼす影響の重要性に関する理解である²⁶⁾。性的行為の中でも性交は、妊娠の可能性を伴うものであり、まさに人格の根幹に関わるものであるから、自己の人格に照らし合わせて、それに見合った判断をする事柄である。そして、妊娠が、その人自身及び性交の相手との関係性について長期的な影響を及ぼし得ることからすれば、将来の自己の人格に見合った判断も必要とする事柄であるといえる。ところが、児童は、心身の成長過程にあり、人格の著しい発展段階にある。そのため、18歳以上の者の場合と比べて、将来、自己の人格がどのような発展を遂げるのかを知ることが困難であり、発展を遂げた自己の人格に見合った判断をすることもまた困難であるから、将来の自己の意思に反する判断

25) 馬渡香津子「1. 児童福祉法 34 条 1 項 6 号にいう『淫行』の意義 2. 児童福祉法 34 条 1 項 6 号にいう『させる行為』に当たるか否かの判断方法」法曹時報 70 巻 8 号 237 頁参照。

26) 馬渡・前掲注 25) 237 頁参照。

をする可能性が高い。そして、一度した経験は慣れを生じさせ、その経験と親和性のある判断をしやすくさせることからすれば、将来の自己の意思に反する判断をする可能性が高い経験をすることは、発展を遂げるはずだった将来の自己の人格とは異なる人格を形成していくおそれ大きいことを意味する。性的行為がまさに人格の根幹に関わるものであるからこそ、その影響は大きく、重要性は高い。性交以外の性的行為も、通常、親密な関係にある二者間で行われる愛情表現であり、人格の根幹又はその近辺に関わるものである上、その性的行為を行うことにより生じる関係性に中長期的な影響を及ぼし得ることからすれば、同様である²⁷⁾。法は、この二つの事柄の理解があって初めて自己の性的行為に関して適切な判断ができることを想定しているものと思われる。

そして、法は、典型的に、18歳未満の者にはこれらの理解が欠けており、18歳に達するまでに、学校教育等を通じて理解を深めることを想定しているものと思われる。

以上のとおり、法は、心身の健全な育成がなされた際に児童に備わるものは、自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力を想定しており、それを備えていない児童に対して性的行為を行った場合、その能力の形成を阻害するおそれが生ずることを理由に処罰しているものと考ええる。

(3) 将来の性的自己決定権の基礎の喪失

では、法は、自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成を阻害された児童にどのような不利益が生ずると想定しているのだろうか。

この点、児童が性的行為に及んだ場合、児童には、性的行為の意味及び性的行為が自己の人格的發展に及ぼす影響の重要性に関する理解に基づく自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力が備わっていないから、その能力を働かせることなく性的行為に及ぶこととなる。児童には、判断力を働かせることなく性的行為に及んだという経験が残る。その経験は、性的行為への慣れを生じ

27) このような視点から、「性交に準ずる性交類似行為」の範囲も画定すべきものと考ええる。

させ、次回も、判断力を働かせることなく性的行為に及ぶ可能性が類型的に高くなるといえる。具体的には、性的行為の意味を考えずに性的行為に及んで望まない妊娠等をするリスクを高め、また、自己の人格の発展に及ぼす影響の重要性、つまり、将来の自己の人格とは異なる人格を形成していくおそれがあることを考えずに性的行為に及ぶ可能性を高めることとなる。このことは、将来、18歳になった児童が、本来であれば、判断力を働かせて性的行為に及ぶことができていたはずなのに、それができなくなってしまう可能性、すなわち、将来の児童の性的自己決定の基礎を喪失させる可能性を高めることを意味し、この意味において将来の性的自己決定権を侵害するおそれが生じることとなる。

以上のとおり、法は、自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成を阻害された児童には、将来の性的自己決定の基礎が喪失する可能性が高まり、その意味において、その児童の将来の性的自己決定権の侵害のおそれが生ずると想定しているものと思われる。

（4）小括

以上のとおり、法が想定している「児童の心身の健全な育成」を「阻害するおそれ」とは、性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成を阻害することによる将来の性的自己決定権の侵害のおそれを意味するものと考えられる。

2 将来の性的自己決定権の侵害のおそれ

（1）おそれの大小を変動させる要素は何か

前記のとおり、「児童の心身の健全な育成を阻害するおそれ」を性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成を阻害することによる将来の性的自己決定権の侵害のおそれを意味するものと整理した場合、児童の心身の健全な育成を保護法益とする児童に淫行をさせる罪及び児童買春罪、さらに、同じく青少年の心身の健全な育成を保護法益とする条例上の淫行処罰規定は全て将来の性的自己決定権の侵害のおそれを処罰根拠とする犯罪類型であるといえることができる。そして、法定刑が最も軽い条例上の淫行処罰規定は、そのおそれが最も小

さく、児童買春罪、児童に淫行をさせる罪の順に、そのおそれが大きくなっていくという関係にあるということが出来る。

では、将来の性的自己決定権の侵害のおそれの大小を変動させる要素は何か。本稿は、児童が淫行をなすことを助長し促進する児童に対して事実上の影響力に求めるべきであると考え。児童に淫行をなすことを助長・促進させる事実上の影響力が及んでいればいるほど、その影響力が及んでいなければ、当該性的行為をしなかった可能性が高まる関係にある。このことは、児童が相手方から何の影響も受けず自発的に性的行為を求めてきた場合と比べて、性的行為の意味の理解や性的行為が自己の人格の発展に及ぼす影響の重要性に関する理解の不足に付け込まれて当該性的行為をするという判断をしたという可能性が高まる。理解不足に付け込まれたからその判断をした可能性が高いことは、性的行為に関して適切な判断を行う能力を備えていれば、その性的行為に応じなかった可能性が高いことを意味するから、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・促進させることは、適切な判断を行う能力を備えていればその性的行為に応じなかった可能性の高い行為を将来させてしまう可能性を高めることになる。

(2) 児童に淫行をさせる罪の不法の実体

この枠組みに照らし、従来の学説の主張を整理すると、前記Ⅱ 1(1)のとおり、見解①は、児童に対する優越的地位の利用や児童の困窮状態の利用など、何らかの支配関係が成立している場合における性的行為に児童に淫行をさせる罪が成立する旨主張していた。この主張を整理すれば、何らかの支配関係が成立している場合の性的行為は、児童に対償供与又はその約束をした場合の性的行為よりも、性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成を阻害することによる将来の性的自己決定権の侵害のおそれが大きいということである。次に、前記Ⅱ 1(2)のとおり、見解②は、親子・養親子関係や教師と教え子の関係といった児童の全人格の形成に関わる一定の依存関係が存在し、かつ、その関係を利用して淫行に至っている場合に児童に淫行をさせる罪が成立する旨主張していた。

この主張を整理すれば、一定の依存関係が存在し、その関係を利用している場合の性的行為は、児童に対償供与又はその約束をした場合の性的行為よりも、性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成を阻害することによる将来の性的自己決定権の侵害のおそれ大きいということである。

この点、各見解が主張する支配関係あるいは依存関係について、事実上の影響力の強さという観点から児童買春罪との将来の性的自己決定権の侵害のおそれの大小を見出すことは困難であると思われる。支配関係及び依存関係が有する児童の意思決定を左右し得る強い影響力を強調しても、行為者が対償供与又はその約束をして、児童の金銭欲等につけ込み、その意思決定に強い影響力を及ぼし得る児童買春罪との差異は見出し難いからである。

本稿は、事実上の影響力の強さではなく、その性質に着目すべきものと考ええる。具体例を挙げて説明すると、以下のとおりとなる。まず、親子関係、すなわち、実親や養親等が監護している児童に対して性交等をしたといった事案においては、児童には、性的行為に応じなければ、実親や養親等から衣食住や愛情という人間として成長していくための必要な給付がされないかもしれないという心理的圧迫²⁸⁾が類型的に生じる。この心理的圧迫が一度生じれば、児童との性的行為に味を占めた行為者のみならず、衣食住や愛情を求める児童側からも更なる性的行為を求めるおそれが生じるため、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれ²⁹⁾が生じる。そして、この心理的圧迫は、行為者と児童との関係から生じるものであるから、その関係が解消されない限り継続することとなる。

また、教師と教え子の関係の場合においては、児童には、性的行為に応じなければ、学校生活が脅かされたり、進学・進級に必要な成績評価における不利益を与えられかねないという心理的圧迫が、雇用関係の場合においては、児童

28) 樋口亮介「性犯罪規定の改正」法律時報 89 卷 11 号（2017 年）115 頁参照。

29) 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による法益侵害性の核心は、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれに求められると考える。

には、性的行為に応じなければ、給与が減じられたり支払われなかったりする経済的な不利益を与えられかねないという心理的圧迫³⁰⁾がそれぞれ類型的に生じている。これらの心理的圧迫が一度生じれば、同様に、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれが生じる。そして、これらの心理的圧迫も、同様に、行為者と児童との関係から生じるものであるから、その関係が解消されない限り継続する。このように、行為者と児童との間に、支配関係及び依存関係がある場合は、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれがあり、かつ、関係から生じるその関係が解消されない限り継続するという性質を有する事実上の影響力が及んでいることとなる。このような性質を有する事実上の影響力が及んでいる場合、単に、児童に淫行をなすことを助長・促進させる事実上の影響力が生じている場合と比べて、自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成が阻害され将来の性的自己決定権を侵害するおそれも高まることとなる。

このように考えた場合、見解①及び見解②の主張には首肯できる部分があるものの、まず、見解②については、困窮状態の利用を除外する点で賛成できない。困窮状態の利用の事案においては、児童が独力で他の居住場所に移ることや自宅に帰ることは困難であることから、児童には、性的行為に応じなければ、衣食住の給付がされないかもしれないという心理的圧迫が生じ、前記親子関係等の事案と同様に、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれが生じる。そして、この影響力は、行為者がその状態を解消しない限り、継続することとなる。そのため、前記親子関係等の事案と同様の状況であるということが出来るから、これを除外すべきではない。

また、見解①についても、十分な処罰範囲が確保されていない点で賛成できない。前記Ⅱ2で触れた、かねてから現金を供与するなどして児童の乳房や陰部に触れるなどの行為を繰り返し、同行為をビデオカメラ等で撮影していた行

30) 被告人と児童との性交等は、児童の完全な同意の下で、むしろ児童のほうから積極的に被告人を誘ってなされたものである旨の被告人の弁解が排斥できないとして無罪判決を言い渡したものとして、前掲注19) 大阪家判平成17年1月11日。

為者が、同行為の露見を恐れて困惑している同児童に現金を供与する約束をして、自己を相手に性交させた事案では、見解①や見解②が主張するような支配関係や依存関係等はないものの、児童には、性的行為に応じなければ、行為者から児童の乳房や陰部に触れるなどの行為をされたことが露見するかもしれないという心理的圧迫が生じ、前記親子関係等の事案と同様に、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれが生じる。そして、この影響力は、前記ビデオカメラ等が消去されない限り継続するから、前記親子関係等の事案と同様の状況であるといえることができる。このような類型も処罰範囲に含める必要がある。

（3）児童買春罪との区別

他方、児童買春罪により処罰される事案において、行為者が児童に対して与える影響力は対償供与又はその約束である。このとき、児童は、性的行為に応じれば、行為者から金銭等を得られるという強度の誘惑に駆られ、行為者のみならず、金銭等を求める児童側からも更なる性的行為を求めるおそれが生じるという点は、児童に淫行をさせる罪と共通するものといえる。しかし、その対償供与は、一回の性的行為に対して向けられるものであり、児童とその相手は、本名を名乗らなかつたりするなどして互いの素性を明かさないことが多く、通常、両者の関係も一回きりであることからすれば³¹⁾、事実上の影響力の継続性は認められない。これに対して、児童に淫行をさせる罪で問題となる継続性がある場合、一回きりである場合と比べて、行為者と児童との性的行為が反復されるおそれがより大きくなるといえる。

そのため、対償供与又はその約束をして性交等をするという児童買春罪の構成要件に該当する行為は、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・促進させ、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれを生じさせる点においては、児童に淫行をさせる行為と共通するが、事実上の影響力

31) 他方で、児童買春罪の犯人は、児童を相手にした性的行為を望んでいることが多いことから、児童の年齢については把握していることが多いように思われる。

の性質において、継続性があるか否かという点において差異があり、児童に淫行をさせる行為と比べると、行為者と児童との性的行為が反復して行われるおそれもおそらく、将来の性的自己決定権の侵害のおそれも小さいものといえる。

(4) 条例上の淫行処罰規定との区別

また、条例上の淫行処罰規定により処罰される事案においては、前記Ⅲ 2(1)のとおり、行為者が児童に対して与える影響力は心身の未成熟に乗じた誘惑・威迫・欺罔・困惑等である。誘惑・欺罔については、前記Ⅲ 2(3)のとおりであり³²⁾、威迫・困惑についても、心理的圧迫を生じさせる点において、前記Ⅲ 2(2)のとおりであるから、児童が淫行をなすことを助長・促進させ、行為者の児童との性的行為が反復して行われるおそれを生じさせる点において、児童に淫行をさせる罪と共通する。前記Ⅲ 2(2)のとおり児童に淫行をさせる罪の「させる行為」要件においては、事実上の影響力の継続性が要求されることから、この点において区別がなされることとなる。

他方、条例上の淫行処罰規定には、誘惑等の不当な手段により行う性的行為に加え、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ものとししか認められないような性的行為も処罰の対象となる³³⁾。これは、一見すると、行為者が児童に対して何らの事実上の影響力を及ぼしていなくても成立するようにも思える。しかし、例えば、宮城県の青少年健全育成条例 43 条が「この条例に違反した者が、青少年であるときは、この条例の罰則は、青少年に対しては、適用しない。」と規定しているように、行為者と児童との年齢差による事実上の影響力が考慮されており、その意味では児童に対して事実上の影響力が及んでいるものと考えられる。

32) なお、児童買春罪と条例上の淫行処罰規定における「誘惑」を用いた類型とは、競合関係に立つこととなる。この点については、対償供与又はその約束を用いる場合は、児童の未熟な金銭欲につけ込むもので誘惑の中でも強度なものであり、事実上の影響力の程度において、児童買春罪の方が条例上の淫行処罰規定よりも強度であることから、将来の性的自己決定権の侵害のおそれも大きいとして説明することができよう。

33) 前掲注 11) 最大判昭和 60 年 10 月 23 日。

（5）例外的な場合

児童が性的行為に及んだ場合は、原則、判断力を働かせることなく性的行為に及んだという経験を残し、将来の性的自己決定権を侵害するおそれを生じさせることとなるが、例外として、行為者と婚約中の児童又はこれに準ずる真摯な交際関係にある児童との間で行われた性的行為の場合³⁴⁾が考えられる。

この点については、児童の心身の健全な育成の阻害、すなわち、児童に将来の自己の意思に反する性的行為に関する判断をさせることにより、将来の自己の人格とは異なる人格を形成させるおそれを生じさせるという不法の实体から説明することができる。前記Ⅲ 1 (1)のとおりに、心身の成長過程にあり、人格の著しい発展段階にある児童を特に保護するものであるが、婚約、つまり、行為者と夫婦になり、継続的な結合関係を約束していた場合、その児童は、中長期的に、行為者との共同生活を営み、将来にわたって人格を発展させることを望んでいることが窺われる。そのため、通常とは異なり、将来の自己の意思に反する可能性が低く、将来の性的自己決定権を侵害するおそれが限りなく小さいものと評価することができる³⁵⁾。

（6）小括

以上のとおり、児童に淫行をさせる罪と児童買春罪・条例上の淫行処罰規定における事実上の影響力とは、その強さではなく、性質において区別をすることができる。前者は事実上の影響力に継続性がみられ、後者二つにはそれがないという点において差異がある。

前記Ⅰのとおりに、平成 28 年決定は、淫行を「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

34) 前掲注 11) 最大判昭和 60 年 10 月 23 日。

35) このように考えた場合、「婚約中に準ずる真摯な交際関係の要件を充たすためには、行為者が児童の両親から児童との交際を認められ、婚約に向けた準備をしていたなどの事情が要求されることになる。また、例えば、いわゆる偽装結婚のような場合は、単に児童と婚約中であるとの事実をもって、その性的行為が処罰範囲から外れることはないものと考ええる。

すことを助長し促進する行為であると規範定立しているものの、児童買春罪及び条例上の淫行罪との区別をするための規範としては不適當である。

そこで、本稿は、直接たると間接たるとを問わず児童に対して継続性のある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る場合に、「させる行為」の要件を充たすものとする。

3 児童に淫行をさせる罪の理論的構造

以上をまとめると、「児童の心身の健全な育成」を「阻害するおそれ」とは、性的行為に関して適切な判断を行う能力の形成の阻害を通じた児童の将来の性的自己決定権の侵害のおそれを意味しているものといえ、児童に淫行をさせる罪をはじめとする「児童の心身の健全な育成」を保護法益とする各処罰規定は、性的行為に関して適切な判断を行う能力の保護を通じて、児童の将来の性的自己決定権の基礎を保護するものといえる³⁶⁾。

「淫行」は、自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力を働かせることなく性的行為をした経験を残し、その能力の形成を阻害し、将来の性的自己決定権の侵害のおそれを生じさせる。そして、その際に、児童に対して継続性のある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・促進させ、淫行を「させる行為」をした場合は、適切な判断力の形成の阻害の程度を高めるとともに、将来の性的自己決定権の侵害のおそれを高めることとなる。

そのため、「淫行」は、適切な判断を行う能力の形成の阻害の有無及び将来の性的自己決定権の侵害のおそれの有無を判断する要件であり、「させる行為」は、適切な判断を行う能力の阻害の程度及び将来の性的自己決定権の侵害のおそれの大小を判断する要件と位置付けることができる。

36) このように法益を保護する法益を觀念することの有用性を説く見解として、和田俊憲「賄賂罪の見方——職務型賄賂罪と行為型賄賂罪：破産法罰則を題材にして」高山佳奈子＝島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』（成文堂、2014年）365頁。また、こうした構造を有する抽象的危険犯の処罰規定群に関する考察として、拙稿「放射性物質の危険に関する法的規制の考察」慶應法学 32号（2015年）247頁。

Ⅳ 児童に淫行をさせる罪の処罰範囲

前記Ⅲのとおり児童に淫行をさせる罪の理論的構造を理解した場合における各要件が充足される基準及びその判断方法を明らかにすることにより、児童に淫行をさせる罪の処罰範囲を明らかにする。

1 「淫行」要件が充足される基準及びその判断方法

「淫行」要件は、前記Ⅲ 2(5)のとおり、児童に対して性的行為を行った場合には、原則、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たとしてこの要件が充足され、行為者も児童である場合や婚約中又はこれに準ずる真摯な交際関係が認められるような場合には例外的に否定されるものとする。

2 「させる行為」要件が充足される基準及びその判断方法

「させる行為」要件は、直接たると間接たるとを問わず児童に対して継続性のある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したと評価される場合に充足する。

(1) 判断要素及びその位置付け

継続性のある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・促進させたかどうかは、基本的には、平成28年決定のとおり、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の諸事情を考慮して判断すべきものとする。もっとも、前記の理論的構造の下、「させる行為」要件の意味付けをした場合には、以下の点に留意する必要があると思われる。

すなわち、「させる行為」要件は、児童が性的行為の意味の理解や性的行為が自己の人格の発展に及ぼす影響の重要性に関する理解の不足に付け込まれて

当該性的行為をするという判断をしたという可能性の大小を探るものであるから、前記諸事情のうち中核となるのは、「児童の意思決定に対する影響の程度」である。この影響の程度を測るために、残りの各事情を総合考慮することとなる。

(2) 事実上の影響力の性質

また、児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定との区別から、前記諸事情を総合考慮し、その影響力の継続性の有無が問われる。行為者と児童との関係性からこの要件を充足することは多いが、児童が露見を恐れているビデオカメラ映像の所持などによっても充足されることは、前記Ⅲ 2(2)のとおりである。ここでは、淫行に至る経緯から継続性のある影響力を見出しているが、例えば、録音録画された状態での性交等の場合、その状態での性交自体、児童が露見を恐れる性質であることから、淫行の内容自体から継続性のある影響力を見出すことができる。その他にも、インターネット上の動画配信サービスで児童との性交を上映することで金銭を得ようとしていた者が、児童に対価を支払ってその動画に出演させたような場合、例えその動画が記録媒体に保存されるものでなくとも、その淫行の内容や目的から営利性が認められることからすれば、一回きりであるとの明確な合意がない限り、その影響力には継続性があるものと評価することができる。

(3) 児童に対償が供与されている場合

ここで、行為者が児童に対償を供与した場合に、いかなる事情があると影響力に継続性があるとして児童に淫行をさせる罪が成立するのか、あるいは、児童買春罪が成立するのかという点が問題となる。前記のとおり、典型的な児童買春においては、継続性のある影響力が否定されることからすれば、児童が性的行為を承諾した意思決定のプロセスにおいて、対償の供与のみがその意思決定に対する事実上の影響力となっていれば児童買春罪が、そうでなければ児童に淫行をさせる罪が成立するものと考ええる。

こうした方向性は、各裁判例からも読み取ることができるものとする。例えば、前記Ⅲ 3(2)で触れた、困窮状態の利用の事案の第一審³⁷⁾では、被告人が、被害児童の食費等生活費を負担するほか、小遣いとして最大で5000円程度の金銭を渡していた事実が認定されており、その点を対償供与として見ることもできるものの、被害児童が被告人方での生活を継続するには被告人の要求に応じて同人と性交せざるをえない状況に置かれていたことに着目し、被告人と被害児童との性交を単に取引に基づくものとみることはできないとした³⁸⁾。この事案では、前記性交せざるをえない状況を理由に単なる取引ではない旨判示していることからすれば、個別の対償供与ではなく、前記性交せざるをえない状況が児童の意思決定に強く影響していることをもって「させる行為」要件に該当すると判断したものと評価することができる。

また、前記Ⅲ 3(2)で触れた、かねてから現金を供与するなどして児童の乳房や陰部に触れるなどの行為を繰り返し、同行為をビデオカメラ等で撮影していた被告人が、同行為の露見を恐れて困惑している同児童に現金を供与する約束をして、自己を相手に性交させた事案では、被害児童が、ビデオカメラ等で撮影されていた児童の乳房や陰部に触れるなどの行為の露見を恐れて困惑している中で、現金を供与する約束をして、自己を相手に性交させるという意思決定に至るまでのプロセスを罪となるべき事実に掲げ、児童に淫行をさせる罪の成立を認めているところ³⁹⁾、児童が性的行為を承諾した直接の理由が対償の供与であったとしても、その背景に継続性のある影響力が及んでいる場合には、児童に淫行をさせる罪が成立するという方向性を読み取ることができる。

この点で、興味深いのは、被告人が、当時15歳の被害児童が18歳に満たない児童であることを知りながら、同児童に対し、現金4万円の対償を供与する

37) なお、この事案では、別の児童に対する児童買春も併合審理されており、両事案の差異に着目して訴因が構成されていたことが分かる。

38) 津地判平成29年3月22日判例集未登載〔2017WLJPCA03226006〕。

39) 前掲注21) 東京高判平成11年12月24日。罪となるべき事実は、「被告人は、かねて〔被害児童〕に現金を与えるなどして、同児の乳房や陰部に触れるなどの行為を繰り返し、

約束をして、同児童と性交したという事案について児童買春罪の成立を認めた裁判例である⁴⁰⁾。この事案においては、量刑上重視した事情の中で、被告人と被害児童が性交の約束をするまでの経緯として、①被告人が、インターネット上でいわゆる援助交際の相手を求める内容の書き込みをしている女子中学生を見つけると、同児童に対し、「デート援で1時間1万渡せますよ。食事とか映画とか行きたいですね。」などというメッセージを送信して援助交際を持ち掛けた事実、②その誘いに乗った同児童と待ち合わせをして落ち合うと、同児童の着用していた下着を有償で譲り受けることなどを口実にしてホテルへ行くことを誘った事実、③さらに、被告人との性交に応じれば4万円を支払う旨を持ち掛け、被害児童がこれを承諾した事実をそれぞれ認定し、また、性交の約束をした後の事情として、④ホテル客室内において、同児童のおびえる様子やもだえ苦しむ様子を見て自己の性的快感を高めようなどと考え、あらかじめ準備しておいたビニールテープで同児童の両手を緊縛したり、果物ナイフを持ち出して脅す素振りを見せたりするなどした上で、同児童と性交した事実を認定していた。

この事案では、被害児童は、ホテル内において両手をビニールテープで緊縛されたり、果物ナイフを持ち出して脅す素振りをされたりするなど苛烈な態様の淫行の被害に遭っているものの、ホテルにおいて被告人と性交することについて、現金4万円の対償を受けることで承諾するまでのプロセスにおいては、前記脅迫のような事情は存在していない。この裁判例からは、性交を承諾した理由が対償の供与なのであれば、その後に苛烈な態様の淫行の被害に遭っても児童に淫行をさせる罪ではなく児童買春罪が成立するとの方向性を見出すことが

平成9年2月19日から、右行為をビデオカメラ等で撮影していたものであるが、同11年3月15日午後8時45分ころから同日午後9時41分ころまでの間、……被告人方において、同児（当時15年）が18歳未満であることを知りながら、被告人との右行為の露見を恐れて困惑している同児に現金6万円を供与する約束をして、自己を相手に性交させ、もって、18歳に満たない児童に淫行させたものである。」である。

40) 東京地判平成28年12月21日判例集未登載〔2016WLJPCA12216009〕。

できる。

V おわりに

本稿の結論をまとめると以下のとおりとなる。

児童に淫行をさせる罪及び児童買春罪等の「児童の心身の健全な育成」を保護法益とする各処罰規定は、性的行為に関して適切な判断を行う能力の保護を通じて、児童の将来の性的自己決定権の基礎を保護するものである。

児童に淫行をさせる罪における「淫行」要件は、自己の性的行為に関して適切な判断を行う能力を働かせることなく性的行為をした経験を残し、性的行為に関して適切な判断をする能力の形成を阻害し、将来の性的自己決定権の侵害のおそれの有無を、「させる行為」要件は、淫行の際に、児童に対して継続性のある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・促進させることによる、適切な判断力の形成の阻害の程度及び将来の性的自己決定権の侵害のおそれの大小を判断するものと位置付けられる。

「させる行為」要件は、児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定との区別をする役割を担っており、その規範は、平成 28 年決定とは異なり、「直接たると間接たるとを問わず児童に対して継続性のある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」とすべきである。

児童に対償を供与した場合における児童に淫行をさせる罪と児童買春罪の区別は、児童が性的行為を承諾した意思決定のプロセスにおいて、対償の供与だけがその意思決定に対する事実上の影響力となっていれば児童買春罪が、その他の継続性のある事実上の影響力が及んでいる場合には児童に淫行をさせる罪が成立するものとする。

本稿は、「児童の心身の健全な育成」という概念における「育成される」対象に着目し、その保護法益及び処罰の理論的構造を分析して、児童買春罪及び条例上の淫行処罰規定との区別の指針を示したものである。今後、児童に淫行をさせる罪を始めとする「児童の心身の健全な育成」を保護法益とする各処罰

規定について論じられ、その際に本稿の議論が新たな分析の視点として取り上げられれば、それが本稿の成果と考える。