

青少年の性と刑事規制

佐藤 雅 美

一

ここ数年、「子ども」をめぐる議論が活発である。心理学・教育学・医学の分野はいうまでもなく、法学や歴史学において、また、家族論や福祉論の視点において、思想的課題としても「子ども」が論じられている。このような「子ども」論の底流には、ある共通の問題関心が潜んでいる。それは、歴史学者Ph・アリエスによる「子ども」は近代になって「誕生」したという指摘^①に促されて、「無垢」「未熟」「大人の占有物」と子どもを見なしてきた従来の「子ども」観を相対化し、また、「大人」に対抗する「異文化」の体現者の姿を子どもの中に見出して、文化の全体性をあらためて獲得する一つの飛躍台としての役割を子どもに期待する^②、というものである。「子ども」についての歴史的・思想的考察から導き出されるこのような関心を共有しつつ、われわれは子どもがおかれた現実の状況とその姿にも目を向けなければならない。父母の離婚、父母による放置あるいは虐待、家庭崩壊、学校でのいじめ、教師による体罰、福祉施設その他の虐待、さらには性的被害といった状況が子どもを取り巻き、子どもを心身ともに傷つけ、時には自殺にまで追いやる。ここにおいて法律学が、「子ども」の人権を構想し、保護の方法を模索するのであ

本稿は刑事規制による「子ども」の保護を、その性的領域に焦点を合わせて検討しようとするものである。刑罰権力は「子ども」、殊に青少年の性を有害な性環境からどのようにに保護すべきか、また、青少年の性行動をどのようにに規制すべきか、という問題が本稿の議論の対象である。したがって、本稿は「子ども」をめぐるさまざまな議論と彼らがおかれた苛酷な現実の一端を垣間見るにすぎない。が、できるだけ幅広い視野において「子ども」を取り扱っていると思う。

ところで、「青少年の性」が突出した社会的現象としてわれわれに困惑と不安をもたらすようになって久しい。青少年の妊娠、中絶、売春、「淫行」、さまざまな性非行、性的虐待、近親相姦⁽¹⁾といった性的現象に対し、われわれは必ずしも的確な把握と合理的な対策をなしていないでいる。△保護△の美名のもとで、徒らな隠蔽と抑圧に奔走するのみである。それらの性的現象は、青少年や性に関する制度や倫理がゆるみ、家族的紐帯が脆弱化するといった事態と歩調を合わせており、また、それは人間的・社会的存在としての青少年の固有のあり方に根ざしているが故に、「大人」と秩序の側からする安直な論断と打開策によっては片づかぬ深刻さをもっている。現代社会における「青少年の性」について一定の原理的考察を加えることを懈怠するならば、旧態依然たる倫理と青少年観にたった誤謬と権力的対応に終始せざるをえないだろう。

青少年の性に対する刑事規制のあり方を検討する本稿は、青少年の性的行動は何故制限・禁止されるのかという根本的問題に対する考察を特に重視する。つまり、その制限・禁止の根拠は普通、青少年の「未成熟」に求められるが、「未成熟」ということの意味内容をあらためて問い、「未成熟」という評定を支えている考え方とその射程を明ら

かにしたい。このような関心を抱くことが、青少年の性に関する刑事法的構成をよりの確なものにするのではないだろうか。

以下、現行の刑事法制の運用状況と、その配置や問題点を検討することからはじめ、次いで、青少年の性に対する規制原理たる「未成熟」の意味内容などについて考察を加え、最後に、刑事規制のあり方を提示して締めくくろうと思う。

註

- (1) フィリップ・アリエス『「子供」の誕生—アンシアン・レジーム期の子供と家族生活—』(一九八〇)、参照。
- (2) 山口昌男「異文化としての子供」他『笑いと逸脱』(一九八四)、本田和子『異文化としての子ども』(一九八二)、他参照。
- (3) 「子どもの人権の現状と理論課題」討論『法律時報』五九卷一〇号(一九八七)、他参照。
- (4) 中谷瑾子「性行為に関する刑事規制の限界」とくに姦通罪と近親相姦について『杏林社会科学研究』一卷一号(一九八四)、参照。

※ 本文中の強調傍点はすべて佐藤によるものである。

二

現行刑事法制は二重の意味をもつ「保護」を掲げて青少年の性に対してしている。一つは、「有害」な性的環境や性的攻撃から青少年を保護するという意味であり、今一つは、青少年が自らすすんで「有害」な性的行動に傾斜したり、他に対して性的攻撃を加えたりすることから青少年自身を保護するという意味である。つまり、法は青少年を「有害」な性の「被害者」にも「加害者」にもしないということを意図している。法は、小学校就学時から一八・二〇歳

未滿の青少年⁽¹⁾に対して一律に、性的表現に接近したり、性的行動をとったりする性的自由を制限・抑圧して、彼らを保護しようというのである。

さて、現実には、いくつかの法規が青少年の性の保護⁽²⁾のための規制網を構成している。それらに懸った行為についての若干の統計上の数値を見ることによって、青少年の性の様相を概観することになろう。

青少年の性に対する最も重大な侵害は、強姦ないし強制猥褻である。これらの犯罪の被害者となった青少年の数を直接知ることはできなかったが、いくつかの資料から推測することができる。表1⁽³⁾から、強姦による検挙人員の漸減傾向と強制猥褻による検挙人員の横バイ状態を看取することができる。また、両犯罪を併せた性犯罪による検挙人員はおおよそ三、〇〇〇～四、〇〇〇人であり、全刑法犯（交通関係業過を除く）検挙人員に占めるその比率は一％をきっていることもわかる。被害者数は、統計年度が加害者のそれと異なるが、昭和五九年には、八五三人となっている（表2⁽⁴⁾）。他の犯罪の被害者数に比べて明らかな減少傾向を示している。問題は、この一、〇〇〇人弱の性犯罪被害者の中に、青少年はどれほど含まれているのかということである。限られたサンプルからの統計ではあるが、強姦の被害者のほぼ半分が二〇歳未満であり、強制猥褻の場合には全被害者の七〇％ほどが二〇歳未満だといわれている⁽⁵⁾。したがって、性犯罪による未成年の被害者数は大体五〇〇人程度ということになるうか。

表3⁽⁶⁾は、昭和五八年から六〇年までの三年間の福祉犯罪とその被害者に関する統計である。送致人員と被害者の総数は昭和五九年がともにピークを示し、また、性的領域を規制対象とする児童福祉法・売春防止法・風俗営業等取締法・青少年保護育成条例がそれらの全体に占める比率が高く、その中で、売春防止法・風俗営業等取締法違反による被害者数が増加していることが特に目につく。このことと関連して、女子被害者が被害者数総数の七〇％にも達して

表1 刑法犯（交通関係業過を除く）検挙人員と性犯罪
（強姦・強制猥褻）検挙人員

	刑 法 犯	強 姦	強 制 猥 褻	性犯罪 刑法犯 $\times 100$
56年	418,128	2,657	1,378	0.97
57	441,917	2,420	1,328	0.85
58	438,658	1,972	1,243	0.73
59	446,593	1,907	1,176	0.69
60	432,107	1,809	1,334	0.73

注 警察庁の統計による。

表2 主要罪名別の死傷被害者数の推移
（昭和41年，45年，50年，55年，59年）

罪 名	41 年	45 年	50 年	55 年	59 年
殺 人	2,285 (2.9)	2,168 (3.1)	2,324 (4.8)	1,888 (5.0)	1,924 (5.8)
女 子 比	31.6	31.7	...	39.7	37.9
強 盗	1,561 (2.0)	1,251 (1.8)	1,052 (2.2)	962 (2.5)	963 (2.9)
女 子 比	33.5	28.2	...	36.5	35.9
放 火	11 (0.0)	20 (0.0)	73 (0.2)	82 (0.2)	148 (0.4)
女 子 比	27.3	30.0	...	48.8	44.6
○強姦・強制猥褻	2,819 (3.5)	2,543 (3.6)	1,621 (3.3)	1,094 (2.9)	853 (2.6)
女 子 比	99.7	99.6	...	98.9	99.5
傷 害	68,363 (85.5)	59,006 (84.2)	39,679 (81.7)	30,484 (80.7)	26,979 (82.0)
女 子 比	14.5	14.2	...	16.6	18.5

注 1 警察庁の統計による。

2 () 内に，交通関係業過を除く刑法犯の死傷者総数に対する各罪名の比率である。

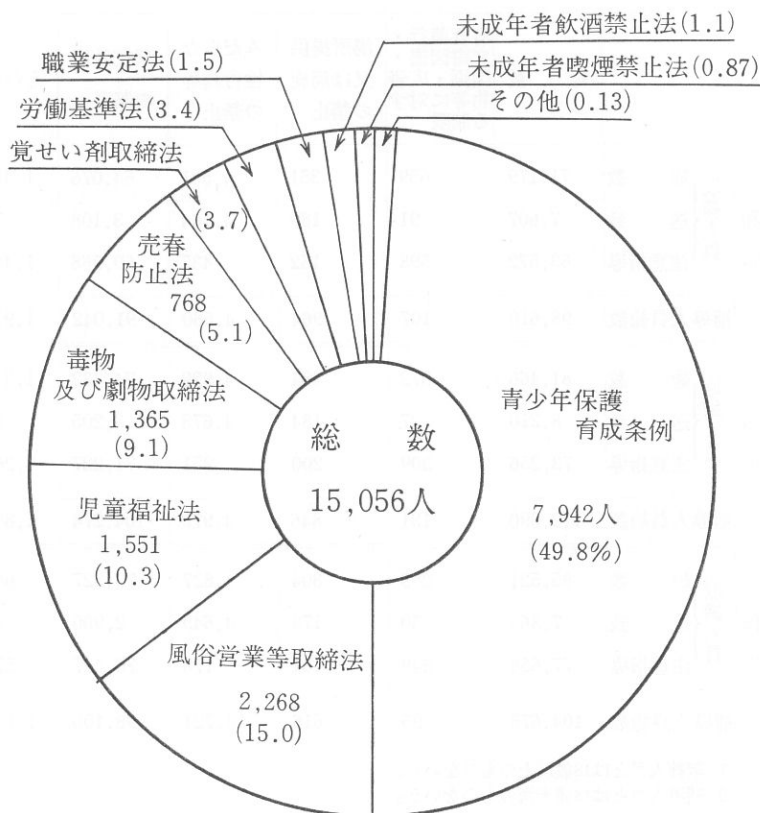
表3 福祉犯罪と被害者

	昭和58年			昭和59年			昭和60年		
	送致人員	被害者総数	女子被害者	送致人員	被害者総数	女子被害者	送致人員	被害者総数	女子被害者
総数	14,555	19,507	13,555	15,809	21,560	15,167	15,056	21,592	14,832
児童福祉法	1,512	1,613	1,459	1,753	1,887	1,726	1,551	1,627	1,495
売春防止法	411	612	612	198	966	963	768	1,071	1,071
職業安定法	133	141	138	227	243	229	225	258	208
労働基準法	528	748	441	475	765	457	506	1,147	684
未成年者喫煙禁止法	220	304	30	136	254	34	132	221	38
未成年者飲酒禁止法	277	1,624	501	293	1,576	507	167	1,037	298
風俗営業取締法	2,141	2,233	1,803	2,103	2,230	1,782	2,268	3,777	2,247
覚せい剤取締法	617	1,032	486	669	1,081	530	559	843	480
大麻取締法	12	29	5	20	26	7	20	28	8
毒物・劇物取締法	1,091	2,274	601	1,328	2,941	836	1,365	2,856	906
青少年保護育成条例	7,606	8,885	7,473	8,099	9,579	8,091	7,492	8,723	7,395
その他	7	12	6	8	12	5	3	4	2

いる。そして、送致人員の多さから、青少年保護育成条例が青少年の性の \wedge 保護 \vee に大きく寄与していることが推測される（併せて、図1を参照）。

青少年保護育成条例違反の内訳（表4）を見ると、「深夜外出の制限」違反による取締人員総数の多さが圧倒的だ（九〇%以上）が、その殆どは注意指導に終わっている。それに対し、次に多い「みだらな性的行為等の禁止」違反の送致率は九五%前後となっている。その被害者となった一八歳未満の女子の数は、取締人員の相手方として、また、補導人員中に含まれる数として隠れてしまっている。その他、 \wedge 有害 \vee な出版物・広告・映画・興業等による青少年への \wedge 悪 \vee 影響は、それぞれの業界による自主規制や行政による指定等によって、これらの統計にはのぼっていない。

図1 福祉犯検挙人員の法令別構成比（昭和60年）



ところで、青少年が性犯罪の加害者あるいは性非行の主体としてどのように立ち現われているか。表5から明らかなように、強姦と猥褻による検挙人員は各年度とも全刑法犯（交通業過を除く）の1%を下回っており、強姦は減少傾向にあることが看取できる。また、青少年保護育成条例違反による補導人員総数と、その中の「みだらな性行為等の禁止」違反による補導人員数にも留意する必要がある。それぞれ、おおよそ一〇万人と四、七〇〇人程度である（表4）。さらに、表6と表7から、女子少年の性非行の様相をうかがい知ることができる。そこから、

表 4 青少年保護育成条例

		総 数	有害興行・文書図書・図画・広告物等に対する制限	場所提供又は周旋の禁止	みだらな性行為等の禁止	深夜外出の制限	その他	
昭和58年	取締人員	総 数	71,179	659	351	4,581	64,076	1,482
		送 致	7,607	91	189	4,144	3,108	75
		注意指導	63,572	598	162	437	60,968	1,407
	補導人員総数	98,610	107	964	4,580	91,042	1,917	
昭和59年	取締人員	総 数	81,466	372	384	4,929	74,432	1,349
		送 致	8,210	27	184	4,678	3,205	80
		注意指導	73,256	309	200	251	71,227	1,269
	補導人員総数	112,090	131	846	4,970	104,274	1,869	
昭和60年	取締人員	総 数	85,521	399	304	4,827	79,327	664
		送 致	7,863	50	173	4,649	2,900	91
		注意指導	77,658	349	131	178	76,427	573
	補導人員総数	104,675	95	616	4,721	98,100	1,143	

注 1 取締人員とは18歳以上のものをいう。
2 補導人員とは18歳未満のものをいう。

表 5 犯罪少年の性犯罪検挙人員

	刑法犯総数 (交通業過 を除く)	強 姦	猥 褻
56年	184,902	1,007	592
57	191,930	851	631
58	196,783	723	569
59	192,665	723	530
60	194,117	658	608

「みだらな性行為等の禁止」違反による補導人員の比率の高さと、売春の増加傾向の顕著なこと、また、虞犯としての「不純な性行為」の多さが、目につく。年齢的には、一五、一七歳の女子が殆どを占める。性非

青少年の性と刑事規制

表6 性非行で補導した女子の数の推移（昭和51～60年）

年次	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60
人員(人)	8,114	7,674	7,880	8,069	8,105	8,562	9,016	9,676	9,813	9,402
指導	100	95	97	99	100	106	111	119	121	116

資料：警察庁

表7 性非行で補導された女子少年の態様別人員（昭和56年～60年）

年次	合計	売春防止法 (売春禁止)	淫行(児童福祉法34条1項6号)	みだらな性行為 (青少年保護育成条例)	淫行(刑法182条)	不純な性行為 (真犯送致)	その他の不純な性行為
56年	8,562	208	451	3,256	2	777	3,868
57	9,016	298	567	3,612	3	773	3,763
58	9,676	554	758	3,591	4	728	4,041
59	9,813	811	909	3,926	2	753	3,412
60	9,402	993	802	3,858	2	625	3,122

注 1 警察庁保安部の資料による。

2 「性非行で補導された女子少年」とは、下記の者をいう。

売春防止法違反事件の売春をしていた女子少年

児童福祉法34条1項6号（淫行させる行為の禁止）違反事件の被害女子少年

青少年保護育成条例による「みだらな性行為の禁止」違反事件の被害女子少年

刑法182条（淫行勧誘罪）の被害女子少年

真犯送致したうち、不純な性行為をしていた女子少年

その他不純な性行為を反復していた女子少年

行にはいった一万人弱の女子のうち九六％もが、「自らすすんで・誘われて」といった積極的動機に促されていることが注目される（表8）。

以上、青少年の性を規制する諸法規の違反を量的に眺めてきたが、それらの数値の意義は簡単には評定できない。ただ、取りあげた数値は、殊に女子の性非行のそれは、必ずしも補導の必要はないのではないかとも思われる一六／一七歳の女子の「好奇心」に促された行動まで取り込んでいることを考慮すると、取締る側にとっては決して少ない

表8 女子の性非行のきっかけ、動機別状況（昭和59・60年）

年 次		昭和59年		昭和60年		増 減 数		増 減 率	
きっかけ、動機			構成比 (%)		構成比 (%)	(人)		(%)	
総 数 (人)		9,813	100.0	9,402	100.0	△	411	△	4.2
自 ら す す ん で ・ 誘 わ れ て	興味 (好奇心) から	4,314	44.0	4,241	45.1	△	73	△	1.7
	遊ぶ金が欲しくて	1,915	19.5	1,772	18.8	△	143	△	8.1
	特定の男が好きで	1,834	18.7	1,701	18.1	△	133	△	7.8
	セックスが好きで	601	6.1	464	4.9	△	137	△	29.5
	頼まれて別の男と	121	1.2	166	1.8		45		27.1
	自 暴 自 棄	90	0.9	80	0.8	△	10	△	12.5
	生活苦等金に困って	63	0.6	177	1.2		114		64.4
	そ の 他	543	5.6	501	5.3	△	42	△	8.4
	計	9,481	96.6	9,042	96.1	△	439	△	4.9
だ ま さ れ て		182	1.9	196	2.1		14		7.1
脅 か さ れ て		98	1.0	110	1.2		12		10.9
そ の 他		52	0.5	54	0.6		2		3.7

資料：警察庁

ものではないと思われる。むしろ積極的取締りの結果がここに現われていると考えるべきであろう。⁽¹³⁾

しかしながら、いくつかの特徴は指摘することが出来る。それは、青少年の性犯罪における強姦の減少傾向と若年の女子を対象とする強制猥褻の一定性、ならびに、売春の増加傾向を含む「みだらな性行為等」の性非行への抵抗の少なさである。これらの意味するところは、圧倒的力量差を前提としない暴力的性犯罪の減少と、容易な性非行あるいは「遊び型」⁽¹⁴⁾的性非行の蔓延ということではないだろうか。勿論、「自らすすんで」性非行を重ねた少女たちが、その後の異性関係や家族の形成に置き、時には、性的破綻者にまで転落するといった事実はある。⁽¹⁵⁾しかしながら、ここで確認して

おくべきことは、法的規制網はむしろ綿密であるにもかかわらず、「好奇心」に導かれて、それらを掻い潜って自らの性衝動を実現する青少年の安易で「遊び型」的な性のあり方である。

註

- (1) 青少年の年齢に幅をもたせたのは、法体系における年齢規定に統一性がないためである。青少年保護育成条例の適用対象は一八歳未満、少年法のそれは二〇歳未満である。
- (2) 法務省法務総合研究所編『昭和六一年版犯罪白書』一四頁。
- (3) 同、二八一頁。
- (4) 同、三三二―三三頁、参照。
- (5) 本表は、警察庁『昭和五八年の犯罪』『昭和五九年の犯罪』『昭和六〇年の犯罪』より作成したものである。
- (6) 『昭和六〇年の犯罪』三六二―三三頁。
- (7) (5)と同様。
- (8) 江橋崇「自主規制」『条例研究叢書7・青少年保護条例』(一九八二)、参照。
- (9) 『昭和六〇年の犯罪』三二三頁。
- (10) 総務庁青少年対策本部編『昭和六一年版青少年白書』二八六頁。
- (11) 『昭和六一年版犯罪白書』一九一頁。
- (12) 『昭和六一年版青少年白書』二八七頁。
- (13) このような見方について、大村英昭『非行の社会学』(一九八〇)二一―一八頁、参照。
- (14) 同、八頁。
- (15) 坪内順子「女子が非行に陥る心理」および内山絢子「非行少女の社会的態度」、ともに、麦島文夫・坪内順子編『非行少女の心理』(一九八二)所収、参照。

青少年の性の保護と規制において、青少年保護育成条例^⑦がそれを意図する国法——刑法、児童福祉法、売春防止法、風俗営業等取締法など——よりも一層網羅的である。その意味では、青少年保護育成条例が青少年の性と向き合う刑罰権力の最前線に位置するといえることができる。ここでは、そのような青少年保護育成条例がどのような方法で、どのような保護を青少年の性に与えているのかということ問うことにする。

周知のように、青少年保護育成条例は、青少年が意欲的で心身ともに健康で有為な社会人として育成されるべく、自治体住民が△良好△環境づくりに努めることを基本理念とし、青少年の△健全育成△を阻害するおそれのある行為——△有害△環境^⑧を定めて、その制限・禁止を目指す。例えば、△有害△な表現とその表現物の販売、△有害△な興業や風俗営業等への立入・入場、△有害△行為のための場所提供、また、△有害△行為それ自体を、それぞれの業者や自治体住民、青少年に対して制限・禁止するのである。そして、ここでいう△有害△とは、「著しく」性的感情を刺激したり、「著しく」粗暴性や残虐性を助長することと解されている。この「著しく」という修飾語は規制基準として多くの疑義をよんでいるところである。^⑨

青少年の性的感情を「著しく」刺激する環境の具体的内容については、条例と並行して施行されている『認定基準^④』が詳しい。その中の、図書類等に関わる性的表現の規制基準を見てみよう。表現内容と表現態様に亘って、例えば、男女の肉体の全部または一部、変態性欲、性的行為の露骨な表現、性的劣情を刺激するもの、卑わいな感じを与えるもの、といった文言を用いて、禁止・制限の対象を示している。さらに、自治体によっては、結婚を神聖視しな

いもの、家庭を尊重しないもの、背徳的男女関係を扱ったものをも規制対象に加えている。⁽⁵⁾性に関する倫理、価値観、イデオロギーにまで立ち入って規制するのである。法的規制方法としては明らかに行き過ぎだと考えられる方法まで駆使しようとする背後には、△有害▽図書類の氾濫と青少年の性犯罪や性非行との間の因果関係についての肯定があることはいうまでもない。そして、非行少年の供述や露骨な性表現の氾濫についてのわれわれの実感がその肯定を支えていることも明らかである。だが、現在までのところその因果関係について措信できる合理的な証明はない。したがって、法的構成としては、性的表現に含まれる実質的害悪が明らかなさし迫った危険をもつ場合にのみ制限・禁止できるとすべきであろう。⁽⁶⁾このような表現の自由に対する規制基準は、青少年の自由に関するかぎり、かなり緩められ、曖昧にされているといわざるをえない。青少年の性の保護のためには、成人を対象にして確立されてきた法的基準は緩和されるべきだとするのであろうか。

青少年保護育成条例の重大な柱は、二で述べた取締状況からも明らかなように、「淫行またはみだらな性行為禁止」の条項である。この違反に対する制裁は、自治体によってまちまちであり、懲役刑も六カ月以下から二年以下まであり、罰金・科料の最高額も三万、五万、一〇万円というものである。条例が定めうる最高の懲役刑を課している自治体があることは注目すべきである。

淫行の意義とその範囲について、昭和六〇年一〇月二三日の最高裁大法廷判決⁽⁷⁾が、従来不統一であり、不明確かつ曖昧になりがちであった淫行概念に一定の明確性を与えるべく、次のように整理した。淫行として制限されるべき性行為は、広く青少年に対する性行為一般ではなく、「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」(第一形態)をさし、また、「青少年を自己の性的欲望

を満足させるための対象と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（第二形態）を意味する。このような多数意見に対する補足として、牧裁判官は、下級審においても従来特に疑義をよんでいた第二形態の淫行の認定に関して、「青少年及び相手方の年齢、性行為に至る経緯及び行為の状況等を基にして、健全な常識を有する一般社会人の立場で判断する」と述べた。このような概念規定につき、被害者となる青少年が年長者（一六・一七歳）である場合には、その自由意思を尊重すべきだとする反対意見もある。心身の成長や性的知見を考慮に入らず、青少年の性的自由を一律に制限することに對する批判には一定の合理性があるように思える。このような反対意見にもかかわらず、青少年の性に対して法は干渉（＝過干渉）するのである。

淫行禁止条項と類似した刑法一七六―一七八条、売春防止法三条、さらには児童福祉法三四条一項六号、六〇条一項と、それとの関係をここで一瞥しておこう。これらの国法があえて不処罰にした行為を、条例が「落穂拾い」の形で処罰しようとしているのではないか、そしてそのような形での処罰を国家は判例の積み重ねによって追認しようとしているのではないかという疑念があるからである。

刑法が規定する強姦・強制猥褻、準強姦・強制猥褻と淫行禁止条項との関係は、年齢の問題と親告罪規定の問題において不協和音を発する。刑法は、一三歳以上の青少年に對してなされる姦淫あるいは猥褻行為は暴行・脅迫・抗拒不能状態を伴わないかぎり、不処罰としている。青少年保護育成条例は、青少年が一八歳未満であるかぎり、たとえ自発的意思に基づいた性行為であっても、処罰可能とした。この不整合は、通帯、刑法と条例の趣旨目的および保護法益の相異を説くことによって解決されている。つまり、刑法は、間接的には青少年の保護をも図るが、直接には個人の人格的自由としての性的自由を保護法益としている。それに対して、青少年保護育成条例は、青少年の保護と健全

育成という社会的見地から、心身の未成熟と性的行為の意義についての不十分な理解から性的被害にかかりやすい年齢層の青少年を保護することを目指している、この点を刑法は不可罰とすべきだとする価値判断をしているとはいえない、と。このような説明については、行政法学者阿部泰隆教授の批判は的確である。「青少年保護条例は刑法と趣旨目的を異にするのではなく、むしろ、刑法が青少年保護を考慮しつつも、その性的自由を重視して不処罰としていることについて、刑法とは逆に、青少年の性的自由を軽視し、青少年保護を重視して、処罰しようとしているものを見るのが合理的である。」⁽¹⁰⁾つまり、青少年保護育成条例は、青少年を△保護▽するためにその性的自由を制限するという立場にたっているのである。これこそが△保護主義▽である。この立場を徹底するならば、淫行を非親告罪とすることはむしろ不適当だといわざるをえない。被害者は事実を隠すことによって名誉を守ることができ、非親告罪だとすると、警察・司法機関により一方的な捜査・裁判が行われ、行為が世間に公表され、名誉を失いがちになる。このことは、青少年一般の保護を目的とするものであっても、当該青少年の保護に資することはむしろ少ない。こうなると、△保護主義▽とは取締り倫理の強制を目的とする実質的非保護を意味することになる。

売春防止法が単純売買春を禁止しつつも処罰規定を置かなかった趣旨と、単純売買春を「淫行」として処罰することをどのように理解したらよいのか。単純売買春については、それは社会悪だから制裁は必然だとする処罰説と、合意に基づく男女間の性行為は何故犯罪かという疑念を根拠に立証の困難や人権侵害のおそれを主張する不処罰説が存在するのは、周知のところである。結局、国法は売買春助長行為やその周辺行為のみを処罰対象にした。条例により「淫行」として単純売買春を処罰することは、条例による処罰を禁じた立法過程での議論を踏まえて阿部教授が指摘するように、売春防止法に違反し、違法であらう。⁽¹¹⁾したがって、青少年の売春の相手方を処罰しようすれば、売防

法の改正によるべきであって、「淫行」に含めて処罰するのは明らかに脱法だということになる。

児童福祉法は、「児童に淫行させる行為」をした者を一〇年以下の懲役または五〇万円以下の罰金に処すと定めている。この規定の趣旨は犯人以外の第三者を相手方として児童に「淫行させる行為」のみを処罰することができるというのであって、自ら児童と「淫行する行為」は規制の対象外である。問題は「淫行する行為」については、「沈黙している」のか、あるいは積極的に処罰すべきではないとする趣旨なのかということである。判断に際しては、淫行を処罰すべきか、自治体の条例制定権の広狭如何、といった問題への解決が重要になる。立場によっては、単純売買春を不可罰とすべきだと明言した売防法とは異なり、重複もないから、淫行処罰規定の設置は許容されるということになる。

このように、法は青少年から△有害△な性的表現を一切遠ざけ、青少年が△有害△な性的誘いに応じたり、自ら△有害△な性的行為に傾斜することを全て禁止している。法は成人には許容する性的行為を、青少年に対しては制限する。青少年は制限された性的自由を有するのみである。法は既述の最高裁判決にも見られるように、青少年の「未成熟」性を根拠に△保護主義△の立場からその性を規制する。心身の発達の「未成熟」、性的知見の「不十分」という青少年の特徴づけが規制の根拠である。このような言い方はわれわれの常識にも合致する。しかしながら、いくつかの疑念が生ずることも禁じえない。例えば、本当に「未成熟」なのか、何が「未成熟」なのか、「成熟」するとはどうなることなのか、また、性的知見は本当に「不十分」なのか。これらは、青少年における個体差によって、あるいは説明されるのかもしれない。しかし、個体差で説明される事態が大量的に現象するとすれば、むしろ「未成熟」という特徴づけの仕方そのものに反省の目を向けるべきではないだろうか。

そこで以下、「未成熟」という特徴づけに焦点を合わせ、それを支える考え方とその意義について検討を加えることにする。法的構成は可能なかぎり、人間とその諸関係の現実に対応すべきだと考える。構成であるかぎり現実との偏差が生ずるのは避けられないが、不断に点検し、調整するという志向性は必要であろう。以下に展開するのは、その試みの一つである。

註

- (1) 周知のように、この条例の名称は自治体によって区々であるが、本稿では青少年保護育成条例と総称することにする。
- (2) △有害▽性については、藤井哲也「有害環境と有害性の概念」『法律時報』五七巻七号（一九八五）が詳しい。
- (3) 例えば、横田耕一「青少年保護条例の内容の検討」『条例研究叢書7・青少年保護条例』三七頁、参照。
- (4) 認定基準の内容に関しては、『法律時報増刊・青少年条例』（一九八二）二二二頁以下、参照。
- (5) 例えば、『北海道青少年保護育成条例による有害興業等の禁止指定等に関する認定基準』に見られる。
- (6) 横田耕一「青少年に対する淫行の条例による規制と憲法」『ジュリスト』八五三号（一九八六）、参照。
- (7) 『判例時報』一一七〇号（一九八六）三頁以下、参照。
- (8) 青少年と相手方との年齢差は特に重要な認定基準のように思われる。淫行に関する判例の中で、有罪判決を受ける一つのタイプが年齢差である。新潟県（高刑集二〇・一・八〇）―二五歳の男性、兵庫県（刑裁月報五・五・八九九）―一五歳の子持の男性、香川県（下刑集一〇・五・五六七）―三一歳の男性、福岡県（判時一一七〇号三頁）―二六歳の男性、岐阜県（判時九二七号二五三頁）―内妻のある暴力団員、といった事例からうかがえる。それぞれの事例における男女の関係を一括することはできないが、規制根拠の一つに世代論を予想することはできる。同世代を越えた年齢差のありすぎる関係は、そのことだけでも社会的非難の対象になりうる。例えば、エドワード・P・トムソン『ラフ・ミュージック』―イギリスのシャリヴァリー『魔女とシャリヴァリー』（一九八二）、参照。
- (9) 阿部泰隆「青少年保護条例による「いん行、みだらな性行為」の処罰（上）」『法律時報』五七巻四号（一九八五）七四頁。
- (10) 同。

(11) 同、七六―七七頁、参照。

(12) 阿部泰隆「青少年保護条例による「いん行、みだらな性行為」の処罰(下)」『法律時報』五七卷五号(一九八五)八八頁、参照。

四

青少年の「未成熟」さがその性に対する実質的な規制根拠となっていることは、既述のとおりである。「未成熟」ということの意味内容を少し立ち入って考えてみたい。

「未成熟」という言い方は、自然的变化に対する「成熟」状態の想定と発達論の見方において可能となる。このような認識方法がきわめて自然なことであるのはいうまでもない。誕生から老人に至るまでの人間の一生に関して、人間のもつ心身の形態・構造・機能などの量的・質的变化の中で、一定の「成熟」状態を想定し、またいくつかの時期区分をして各時期の特徴づけをするのは人間の知的な営みとして自然である。そのような方法は多様である。本稿は性的な「未成熟」を問題にしているが、日常用語法による時期区分を採用する。一八―二〇歳までを対象にすると、乳児期、幼児期、児童期(小学生)、思春期(中学生・高校生)―青年期といった区分が可能である。

さて、心的身体的な存在としての人間は決して個的かつ自閉的に発達するのではない。人間は胎児期においてすでに母親との「共生」⁽³⁾を営んでいる。一定の神経系が備わっていれば、外からの刺激を含む胎内生活の印象を何らかの形で蓄積することもできるといわれている⁽³⁾。誕生後も、呼吸において自律性が発揮されるが、それ以外の欲求は全て母親や周囲の人々の影響下におかれ、それらに依存している。しかしながら、人間は、栄養摂取や姿勢を変えてほし

いといった欲求を、母親や周囲の人々に向けて、泣き声・姿勢・身動きで表現することができる。このような他者に対する表現を通じて、子どもの欲求と外界からの印象・反応の相互関係が形成されていく。人間の発達の出発点にこのようなことが存在し、それが発達の方向を決定する。人間とは胎児期から、集団性においてのみ存在するのである。人間が「緊密な共同性」⁽⁴⁾において存在するのは誕生前後のことだけではない。儀式や伝統や言語を共有して、それらを媒介しながら人間は共同して外界と向きあっていく。このような意味で、人間は生得的に他者に向けた自己表現の方法をもち、それを通じて共同性の中に入り、共同性において存在するものである。しかし、共同性におけるあり方は当然変わる。自他未分化のまま共同性に融合している状態から、心身の発達、特に言語表現能力の発達とともに、自他分化の認識に基づいてあらためて共同性の形成に向かう。⁽⁵⁾人間は個人として完成し、自己と他者、ならびにその距離を認識して、言語による架橋を企てる。人間はこうして個人として関係的存在である。

関係存在としての人間の出発点は、一般的な周囲の人々の抽象的環境ではなく、親や家族という具体的存在との関係である。人間の心身の形成は家族関係においてはじまる。ちなみに、家族関係は社会的関係とは異なる。家族関係あるいは家族の共同性は性を含む愛や愛情を媒介にして成り立ち、社会的関係あるいは社会的共同性は現代では市民社会的労働原理に基づいた、独立・平等の個体間の契約によって成立する。家族的共同体に平等原理を安易に持ち込むと、それは容易に瓦壊する。家族的紐帯たる愛や愛情は平等―不平等を越えたものだからである。そのような家族的共同性の中で、人間はどのように性的発達をとげていくのか。

周知のように、精神分析学者フロイトは、多くの批判を浴びた「小児性欲」論を展開した。それは、口唇期（乳児期）、肛門期（乳―幼児期）、性器期（幼児期）の三段階において観察され、次のような基本的特性をもつ。「小児性

「欲」は、(1)生存に必要な身体機能に依存し、(2)未だ性的対象を知らず、自体愛的であり、(3)その性的目標は性感帯の支配下にある⁽⁶⁾。この「小児性欲」に対する首肯しうる批判的見解を一つあげておく。子どもの「性的活動」についての的確なコメントを含むと思うので、少し長くなるが、引用することにする。

「もちろん、わたしは、教授（フロイト）の洞察に対して、異論をさしはさむつもりは毛頭ない。その洞察は正しいし、後世の学者たちからも認められている。しかし、わたしの考えでは、教授の表現は不適當である。親たちや子供たちにとって甚だ不幸なことは、教授の表現が、重大な誤解を招いてしまったことである。誤解が生じた理由は、はつきりしている。性欲という言葉は、わたしたちにとって全く一義的なものであるからだ。性欲は、わたしたち大人の世界の本質的な一面を表す言葉である。それは、肉体的な愛やその達成とか、情熱や欲望とか、わたしたちを異性の方へ引っぱって行く本能的なものとかを表す言葉である。

わたしたちが性欲と呼び、またそれとして経験するものはすべて、幼い子供たちが行ったり感じたりするものとの共通点を、全く持たないと言っている。それは完全に別なものであり、全く異質のものである。子供たちがわたしたちと同じ性欲を持っておらず、それを知らず、感じず、従ってそれを理解できないということは、子供の決定的な特徴の一つである。……

わたしは決して、子供たちが愛情について無関心であるなどというつもりはない。全く逆である。愛の領域において、子供たちは、大人と似たような（しかし本質的には違う）感情や憧れ、願望に囲まれた、彼ら独特の世界を持っている。ところがわたしたちは普通、ほとんどそれに気づかない。

一方、子供たちが時に、自分たちの性器をもてあそぶことがあっても、それは愛の世界や、性欲とは全然関係がな

いと言っている。それは指をしゃぶる程度の行為である。」⁽⁷⁾

性欲を欠いた「性的」能力をどう名づければいいのか困惑してしまうが、性愛あるいはエロス性でもいいうるものが子どもにも存在することは確認しうると思う。

ただ、性的差異へのこだわりが生ずる「性器期」について少し述べておきたい。この段階で初めて、それまでの自体愛的な自他未分離の状態から脱して、自己が身をおく関係を、性愛の主体とその対象とに区別して理解できるようになる。そして、今まで自分もその一部であった父母が、男と女であり、自分とは相対的に独立した固有の関係で結びついた存在であり、彼らがつくる秩序の中に自分も位置している、ということに気づきはじめる。しかし、まだ端緒であって、家族的構成についての明確な認識をうるところにまで到達していない。だから、自己の性愛の対象を父または母に見出しうる。この時に、男児は「去勢コンプレックス」⁽⁸⁾に、女児は「ペニス・コンプレックス」⁽⁹⁾に遭遇する。幼児は、未だ勿論生殖能力を有しないが、近親相姦的葛藤という心的緊張を体験するのである。この試練を経て、両親との関係的構造が意識されるようになる。

児童期を、フロイトは性愛の「潜在期」と画し、その意義を次のように述べている。

「人間では性の発達に二つの開始期があるという事実、すなわち、性愛の発達が潜在期によって中断されているという事実は、特に注目すべきことのように思われる。このことは、人間が発展して高い文化をもつ能力があるということの条件であるようにもみえるが、また、神経症になる傾向をも含んでいるようにもみえるのである。人間と親近な動物でも、われわれの知る限りでは、これと似たことは証明できない。この人間の特性がどうして発生したかを知するためには、われわれは人類の前史にまで遡ってみなければならぬ。」⁽¹⁰⁾

自己を個体として認識はじめ、家族の關係的構造に気づきはじめて子どもは、近親相姦的タブーの下で、性愛の主体として自己を家族と同一化させる方向にむかうことはもはやできず、家族關係について新たな意識を形成することを目指さざるをえない。つまり、家族の關係構造について認識し、その秩序の中で自らも一定の性的存在としてのその世界を受容し、そこで生きざるをえないことを確認するのである。性愛の「休止」⁽¹⁾とはこのような事態をさすのであろう。この時期には、心的領域の存在を見ることができ、発達してきた情緒性、言語能力、倫理的態度といったものが、心性の活動を促す。しかしながら、主体の倫理的態度や「勤勉」⁽²⁾さは家族の紐帯によって支えられているのであって、まだ自立的なものではない。自立性を確立するのは、思春期をくぐり抜けた後のことである。

思春期が到来するとともに、児童期は終了する。身体の急速な発達・変化、性機能の成熟をむかえ、性欲的性愛が開始する。それは、自他の同一性を前提とする幼児期の非性欲的性愛と異なり、自他の異質性を前提として、自らに関わる關係を主体的に形成していくという積極的な性愛である。男は男として、女は女として性的活動を営み、關係を作り上げることができるようになる。これは、児童期までに準備してきた心的態勢を家族以外の対象に向け、固有の關係を作り上げることが可能になったことを意味する。自己の性愛を家族から家族外にふり向けていく。ここにおいて、家族は自分の出自としての意義をもつが、自己の關係意識は家族と家族外の他者との間で分裂する。未だ家族的紐帯から切り離された自立的な倫理意識、内面的自立は完成されていないからである。こうして、性欲的性愛の關係を積極的に形成することができるようにはなったが、一種の内面的自立、倫理意識の確立は未完成である、というのが思春期の特徴である。

以上、子どもの性愛のあり方を、そこで心身の発達がはかられる家族關係の中でみてきた。われわれが青少年と呼

子どもは、思春期段階に到達すると、生殖能力を有し、性欲的性愛を家族外の他者にふり向け性的関係を形成することができるといえる。しかし、青年期に到達するまでは自立的な倫理的態度に基づいた「成熟」した性愛関係の形成はまだできない。真の「性器愛」⁽¹³⁾はまだ十分な発達を上げていないのである。ここまでするとわれわれが注目してきた「未成熟」という意味は明らかであろう。青少年の性に対する「未成熟」という評価は、このような事態を根拠にして成り立っていると考えられる。

ところで、子どもの「未成熟」な性に対する親や教師による「しつけ」「性教育」は、有意義な影響を与えるものだろうか。「お医者さんごっこ」を取り上げて、小学校・特殊学校教師であったC・H・マレは次のように書いている。

「ところが、この遊びは、すべての子供世代の間に知られているし、広まっている。本来の意味において、この好奇心は決して性的なものではない。ともかくも、多くの共演者は、遊びの性的な面を意識しない。……

しかし、この『禁じられた遊び』は、子供たちにとって、きわめて重要である。というのも、この遊びによって、彼らは自分たちの好奇心を実際に満足させることができるからだ。この遊びで可能な観察の場を、どんな立派な性教育も、提供することはできない。ひじょうに巧みな説明も、またひじょうに鮮明な写真も、事実の代理を務めることはできない。何といっても、実物には迫力がある。

理性的な性教育によって、子供たちがこの種の遊びを必要としなくなり、また、その教育によって子供たちの好奇心が払拭されるだろうという期待は、未だに叶えられていない。どうしてか。性教育の代表者たちが、ひじょうに重要なものを見落してしまったからだ。それは、大人たちが子供に対して演じている精神分裂的な役割である。大人た

ちが陥っている自己分裂は、実際には払拭できるものではない。だから彼らは、事実上解決できない課題に直面する。つまり、彼らが毎日、あらゆる動作によって、子供に隠したり、ごまかしたりしていることを、当の子供に、言葉で説明しなければならないという課題である。⁽¹⁴⁾

子どもは大人の矛盾的態度を敏感に感じとっている。

「子供たちは、道徳とか、性行為とか、生殖とかに関係のある領域で、しばしばこのような態度を示す。彼らは両親に質問しない——黙っている。かといって、彼らはすべてをすでに知っているわけでもないし、そういうことに心がないわけでもない。全く逆である。普通、これらのテーマは子供たちにとって魅力があり、面白いから、彼らに盛んに論議される。しかし彼らは、この種の質問を父親や母親には持ちかけない。昔もそのようなことはほとんどなかったし、性教育が盛んになった現在でも、セックスに関する子供たちの自発的で真面目な質問が、以前より増えたとはいえない。なぜだろうか。理由は、大人の感情に対して、子供たちが鋭い勘を持っているからだ。彼らの感情移入能力は、わたしたちのそれをはるかに上回る。おそらく彼らは、そんなことに気づきもしないし、よく考えもしないだろう。しかし彼らは実際に反応を示す。彼らが沈黙し、質問しないのは、そのような質問が、わたしたち親にとって具合の悪いものであることを、ちゃんと感じとるからである。⁽¹⁵⁾」

こうして、子どもに道徳を説くことによって、子どもを害悪から守ることができるとは考えられないのである。言葉は子どもに対して何の影響も与えないというべきだろう。「決まり文句なんかでは、子供を牛耳ることも、変えることも、教育することもできない。⁽¹⁶⁾」決定的な意味を持つのは、子どもと父親ないし母親との関係のあり方であり、子どもの中に培われる関係意識である。

性的個体としての自立が未完成のまま性欲的性愛の関係を形成することは不自然ではあろう。その背後には、家族関係のあり方の不自然さが基底要因として存在することは疑いえないが、家族をそのようなものとして成立させる社会的な条件をも考えることができるのではないだろうか。性に対する社会・文化的位置づけが親の性意識に作用し、それが家族関係における子どもの性的形成に影響すると考えられるからである。次に非近代社会における子どもと性を概観しながら、自然な形で性的「成熟」ということ、ならびに社会・文化的条件の影響ということを検討して、われわれの社会における青少年の性についてさらに反省を加えることにする。

註

- (1) この章では、次の文献を参考にした。フロイト、縣田克躬訳『性欲論—改訂版フロイド選集第五卷』（一九六九）、E・H・エリクソン、仁科弥生訳『幼児期と社会』I（一九七七）、同II（一九八〇）、H・ワロン、浜田寿美男訳編『身体・自我・社会』（一九八三）、同、竹内良知訳『子どもの精神的発達』（一九八三）、A・ボルトマン、高木正孝訳『人間はどこまで動物か』（一九六一）、小浜逸郎『方法としての子ども』（一九八七）、村瀬学『子ども体験』（一九八四）、他。
- (2) ワロン『身体・自我・社会』七七頁。
- (3) 同。
- (4) 同、五七頁。
- (5) この過程は勿論それほど単純ではない。ワロン、前掲書における「自他の二重化」を説明した二二—二七頁を参照。
- (6) フロイト、前掲書、七八—七九頁、参照。
- (7) カール・ハンツ・マレ、小川真一訳『八子供への発見』（一九八四）、五七—五八頁。
- (8) この内容に関しては、父親との同性性の自覚に基づいて生ずる、母親をめぐる三角関係の意識と理解している。
- (9) 同様に、父親との同一化が不可能であることの自覚に基づく劣等意識と理解している。
- (10) フロイト、前掲書、一五七頁。

- (11) エリックソン『幼児期と社会』I 三三四頁。
- (12) 同。
- (13) 同。
- (14) マレ、前掲書、一二六―一二七頁。
- (15) 同、一〇八―一〇九頁。
- (16) 同、一二三頁。

五

子どもに対する大人の関心は最近特に強いように思われる。服装、遊具、食物、本といった子どもの生活領域の全般に亘って、子どもに固有の世界を、大人は提供しつづけている。市場経済的原理の浸透ということのみでそのような現象を説明し尽すことはできない。子どもを大人の世界から隔離し、子どもに固有の世界を形成することを促したのは、いうまでもなく、近代的学校制度であろう。勿論、その前に、子どもが多く生まれ多く死ぬ時代が終り、相次いで生ずる死の悲しみを回避すべくとざしていた「まなざし」⁽¹⁾を少なく生まれる子どもに十分注ぐことができるようになり、子どもに「小さな大人」⁽²⁾ではない別の姿を発見し、それを貴重なものと考えようになった、という社会的・文化的状況の変化が先行したのであろう。子どもは、今や、大人とは違う特異な存在として社会―制度的に位置づけられているといって過言ではない。子どもの観察・研究が大人によって行われ、子どもの発達過程・子ども像が大人によって呈示され、子どもは「子供期⁽³⁾にとっての場所」から逃れることができなくなった。子どもは「子どもらしくない振舞い」をすることは許されない。子どもを不断に見つめる大人にとって、どんな些細な「逸脱」も気になる。

大人の目から見て「性的意味」をもつ子どもの振舞いは、殊に気になる。子どもらしい好奇心に発した行為にさえも、大人は時には過剰な反応をする。また、大人も子どもの前では性愛的戯れをしないし、愛を話題にすることも避ける。子どもの目には性的意味をもたない儀礼的なものでしかない、単純な愛の仕草さえ子どもの前ではしない。大人は子どもに家族あるいは家庭を「後継者育成のための単なる利益共同体⁽⁴⁾」と見てほしいのかもしれないが、子どもは決して大人の期待には沿わないものだ。

大人の目に映る子どもと、子どもそれ自体との間にズレが生じるのは避けられないのかもしれない。しかし、大人は、かつて子どもであり、今は子どもの親として身近に子どもを観察できるといふ立場を忘れてはならないだろう。自分の実感を抛り所にする他、子どもそれ自体に迫ることはできないのではないか。

さて、本稿が論議してきた青少年の性をも少し相対化するために、非近代社会における子どもとその性について見ていくことにする。ここでは、何人かの文化人類学者、民俗学者の所見を引用しながら、論をすすめる。

まず、非近代的な社会における子どもの生活ぶりはどうであろうか。

文化人類学者レヴィ・ストロースは次のように述べている。

「ナムビクワラ族の子供は遊びを知らない。ときおり、藁を巻いたり、編んだりして何か作っていることがあるが、角力やいたずらを互いにし合う他には何も気晴らしの仕方を知らないで、大人たちの生活を猿真似して、日を過している。女の子たちは糸を通すことを習い、ぶらぶらし、笑い、眠るだけだ。男の子は少し年がたってから小さな弓を引いて、男の仕事の仲間入りをする（これは八歳か十歳の頃である）。しかし、男の子も女の子も非常に早くから彼らの根本問題を意識するようになる。それはナムビクワラ族の非劇的な問題でもある食料の問題であって、彼ら

がその役割を果たすことを期待されているのだ。子供たちは熱心に実を摘んだり、拾ったりする仕事に協力している。食物が欠乏する時期には、宿营地の周囲を食料を探して歩き、葉を払った枝を持って、ばったを打ち殺すために草の中を爪先立ちで歩いていたり、根を掘り起す稽古をしている彼らの姿を見ることも稀ではない。女の子たちは、部族の経済生活の中でどの部分が女に当てられているかをよく知っていて、一日も早くそうなりたいたいものだと思っている。⁽⁵⁾」

また、民俗学者柳田国男も次のように記している。

「児童に遊戯を考案して与えるということは、昔の親たちはまるでしなかったようである。それが少しも彼らを寂しくせず、元気に精いっぱい遊んで大きくなっていたことは、不審に思う人がないともいわれぬが、前代のいわゆる児童文化には、今とよっぽど違った点がある。

第一には小学校などの年齢別制度と比べて、年上のこどもが世話をやく場合が多かった。彼らはこれによって自分たちの成長を意識したゆえ、喜んでその任務に服したのみならず、一方小さい方でも早くからその仲間に加わりとうと意気こんでいた。この心理はもう衰えかけているが、これが古い遊戯法を引き継ぎやすく、また忘れがたくした一つの力であって、おかげでいろいろな珍しいものの伝わっていることをわれわれ大供も感謝するのである。

第二にはこどもの自治、彼らが自分で思いつき考え出した遊び方、物の名や歌言葉や慣行の中には、何ともいえないほどおもしろいものがある。いろいろあって、それを味わっていると浮世を忘れさせる……。

第三には今日はあまりよろこばれぬおとなの真似、こどもはその盛んな成長力から、ことのほか、これをすることに熱心であった。昔のおとなは自分も単純で隠しごとが少なく、じっと周囲に立って見つめていると、自然に心持の

こどもにもわかるようなことばかりをしていた。それに遠からず彼らにもやらせることだから、見せておこうという気もなかったとはいえない。共同の仕事にはもともと青年の役が多く、以前の青年はことにこどもから近かった。ゆえに十二、三歳にもなると、こどもはもうそろそろ若者入りの支度をする。一方はまたできるだけ早く、そういう仕事は年下の者に渡そうとしたのである。⁽⁶⁾

非近代的社会あるいは伝統社会にも子どもはいた。しかしながら、われわれが現に眼にしている子どもの姿とは異なっている。子どもは大人の干渉をそれほど受けず、大人の中にたち混って、そして時には大人の目のとどかないところで自分たちの世界を享受しながら、「自然」に大人になっていたように思われる。

次に、そのような子どもの「性的」生活に目を移そう。

レヴィストロースは先の引用箇所において次のように述べている。

「男女関係が原住民の最高の関心と好奇心をつないでいることは確かだ。これに関する話には熱心で、宿営地で交わされる話には、エロティックな暗示と言外の意味が溢れている。男女関係はいつも夜で、ときおり宿営地の火の側で行われるが、たいていは相手同士は近くの草原の百メートルばかり離れたところへゆく。こうして出かけたことはすぐに他の者の注目の的になって、みんなの楽しみを一層かきたてる。そして解説をし合ったり、冗談をとばしたりする。子供たちまでがこうした興奮の仲間入りをする。彼らもその原因をよく知っているのだ。ときには、男たちや女たちや子供たちの小人数が夫婦の後を追って行って、茂み越しにつぶさに覗み見して、囁き合い、笑いを殺している。主役の方はこんなことにはいっこう関心がない。⁽⁷⁾」

また、文化人類学者B・マリノウスキーはその著『未開人の性生活』の中で、子どもの性についても多く言及して

いる。しかし、彼の理解の仕方には近代的大人の視点が強すぎて疑念を抱かざるをえない叙述もある。にもかかわらず、彼にそのような読み取りをさせるような事象があったことは確かだ。そのような限定をつけて、少し引用しておくことにする。

「子供の自由と独立とは、性的な面にも拡大される。まず第一に、子供達は年長者の性生活について多くのことを見たり聞いたりする。親達は家の中では隠れ場がないので、子供は性行為に関する実際的な知識をうる機会が多い。私の知り得た所では、子供が両親の性的享楽を目撃するのを防ぐための、特別な方策はとられていない。子供はただ叱られて、マットを頭からかぶるようにいわれるに過ぎない。往々にして男の子や女の子が、『よい子だね。両親の間のできごとを決してしゃべらない』といって褒められるのを聞く。

幼い子供たちは露骨な話をきくのを許されており、その内容を完全に理解している。小さな女の子は父親と一緒に漁撈に出かけるが、男達はその時人前でつけているべきものはずしてしまふ。漁撈などの場合、裸になることが必要であるから、自然だと考えられており、みだらであるとか卑猥であるとは思っていない。ある時卑猥な話を話し合っていた時のことだが、小さな女の子が入って来たので、その父親に彼女を遠ざけてくれと頼んだ。ところが彼の答えはこうだ。『彼女はよい子です。男達の話之母に告げるようなことはしませんよ。私達がこの子を漁に連れていっても、少しもはずかしくはありません。他の女の子だと、女仲間や母に私達の裸について詳しく語り、あとで私達をからかったりしますが、この子は決して何もいいません。』同席の男達も、熱心にこの意見を支持し、女の子の分別について話題を咲かせたことがあった。⁽⁸⁾

「男の子も女の子も、エロチックな事を仲間から教えられる機会が多い。幼い年頃でしかも直接実践的な方法で、

性生活の神秘をお互いに手ほどきし合う。手で性器を玩弄するとか、口で刺激するなどの形で好奇心を満たし、偶発的にせよ、ある程度の快楽を受けているようだ。子供達は年配者の權威に束縛されることはないし、特別な種族のタブーを除けば、道徳的な規範によって制限されることもない。従って、子供達がどの程度まで性的遊戯に耽溺するかは、好奇心、成熟度、気質などによる好色のおもむくまでであるというほかはない。

幼児のこのような耽溺にたいして、一般の大人や親でさえも、無関心でいるかあるいは満足の態度を示している。『誰それ（小さな女の子）は、もう誰それ（小さな男の子）と性交渉があった。』という情愛に満ちた噂話をしばしば聞くし、また事情によって、それが『誰それの最初の経験だ。』などにつけ加えるのである。子供の性行為やその代償行為は、無邪気な娯楽とみなされている。⁽⁹⁾

「青年期（十二歳から十四歳くらい）に入った男女の性活動は、子供の時のような単なる遊びではなくて、心を奪う情熱となり重大な努力を要するものとなる。青年は特定の女性に愛情をもち、彼女を所有せんと欲し呪術やその他の手段によって願望を達せんと計画し、目的の達成に狂喜する。この段階では、個人的な選択が働き出し、情事も持続性をもつ点で前の段階と異なる。しかし青年達はまだ結婚などは考えていないし、恋人同士が相手の誠実に報いる義務をもっているとは感じていない。⁽¹⁰⁾」

「青年期に達した男は、自分の家と家庭を持ちたいという自然な欲求をもつ。妻が夫に奉仕することは、この年頃の男にとって当然魅力的なものである。家庭生活への渴望が高まって、変化と情事の冒険が消え失せる。さらに家庭は子供を意味し、トロブリアンド島民は子供にたいし自然な慕情をもっている。⁽¹¹⁾」

さらに、アリエスは歴史学者として次のような指摘を行っている。

「現代のモラルの、最大の厳格さと畏敬の払われている不文律の一つに、大人が子供を前にして性に関係したあらゆるほめかし、ことに猥談を口にすることを強くいましめることがある。この感覚はまさしく旧社会のあずかりしらぬものであった。現代の読者は御用医師エロアールが若きルイ十三世の生活の些事を書きとめている日誌を目にした時、子供の扱い方の自由さ、下品な冗談、卑猥な仕草が公然と行なわれてしかも世の矚目をも買わず、それはそれで自然のように思われていたことに当惑を覚えるだろう。十六世紀末の何年か、加えて十七世紀初頭に、近代的感觉での子供時代が完全に欠如していたことを考えさせるこれ以上適切な資料はない。」⁽¹²⁾

「子供を前にしてのこの慎みのなさ。いささか度の過ぎた性的な冗談に子供を巻き込むこの流儀に、私たちはただ驚くばかりである。あからさまな言葉、さらに露骨な仕草や触り合い、現代の精神分析医がなんと言うか容易に想像しうるほどである。だがこのばあい、精神分析医の方が誤っていることになる。性的なことを前にしての態度、そして多分性的なことそのものが環境と共に変化するのであり、したがって時代と感情意識に応じて変化しているのである。」⁽¹³⁾

「子供が思春期、すなわちほぼ大人の世界に達するやただちに禁止されることになる仕草や身体接触が、常識的に公然と許されてもいたのである。これには二つの理由がある。まず第一に、適齢期に達していない子供は性には部外者であり無関心であると考えられていたからである。したがって仕草やほめかしは子供には何の影響も残さず、その性的意味を失って無性化されたわけである。第二に、実質的に曖昧な底意が抜かれているとはいえない性的なものへの言及が子供の無垢を穢し得かねないという感覚が、実際の面でも世論の中にもまだ存在していなかったことがあげられる。この無垢というものが、本当に存在するものであるという観念はもたれていなかった。」⁽¹⁴⁾

非近代的社会における子どもとその性愛のあり方、ならびにそれらに対する親や大人たちの関係を、いささかくどいと思われるほど引用してきた。そこで描出された子ども像はわれわれが見慣れている光景とは大きくかけ離れている。大人は子どもたちの「性的」戯れを容認し、自らの性的営みを子どもたちから厳格に秘匿することもしない。大人の猥談に子どもも加わることもある。しかし、大人へと成熟すると、青年たちは性的規範を厳守する。この過程は、それぞれの社会・文化的条件に規定されつつ、自然な形で展開されている。「未成熟」から「成熟」への移り変わりはきわめて自然に実現されているといわざるをえない。

そこで、非近代的社会における子どもの姿とは異なるそれを導き出した規定的要因について少し考えてみたい。それらを思いつくままに列挙すると、第一は近代的教育制度の確立であり、第二は子どもの精神発達に関する科学や教育学の普及であり、第三は性領域の秘匿化とそれを促す性倫理の成立である。これらのいずれもが子どもを親や大人から切斷し、大人が定めた時空に子どもを閉じ込める役割を果たした。学校はすべての年齢層の人々が混在している社会に対する別の世界であり、子どもを「幽閉⁽¹⁾」する手段となった。そして、大人は、「学校が子供たちにある理想の人間類型のモデルに従って教育することを求め⁽²⁾」た。ここにおいて、心理学・精神医学・教育学が多大な貢献をすることになった。さらに、子ども期への大人の注目がもたらした「純粹無垢」という理解は、生活の穢れ、殊に性的なことを子どもから秘匿する道徳的態度を培うことになった。モラリストや教育者たちが羞恥心のなさや肉の罪惡を否定し、「慎しみ深さ⁽³⁾」を高唱した。これらのことは、勿論、歴史的過程として展開された。これらが社会的に普及し、人々が当然のこととして承認するに至るならば、社会的制度としてわれわれが目にする子どもが成立したということが出来る。そういう意味では、子どもをあるいは青少年を「未成熟」として、性的なことから隔離することは一

つの社会的制度である。そして、法的規制はここに接続する。

ところが、他方において、現代社会はかつて見られなかったほどの性の公然たる氾濫が現出しているのである。性の氾濫それ自体は、社会文化的な構造がそれを突出させるように仕組まれるならば、別に異議をさしはさむ必要はない。しかしながら、性の公然化を一方で容認しながら、他方において性の秘匿を固守するという矛盾した社会的構成が問題なのである。性道德のおしつけ、性教育の普及、その他言葉による性の控制をいかにふりまいても、根本的には何らの効果ももたない所以である。

「未成熟」の青少年を性から遠ざけようとするならば、強権的方法しか残されていない。刑事規制はそのような矛盾の「解決」の任を負わされて存在しているといえる。

註

- (1) アリエス『八子供ノの誕生』一七頁。
- (2) 同、一頁。
- (3) 同、三五頁。
- (4) マレ『八子供ノの発見』一二七頁。
- (5) レヴィストロース、室淳介訳『悲しき南回帰線(下)』(一九八五)一四五―一四六頁。
- (6) 柳田国男『こども風土記』(一九七〇)四一―四二頁。
- (7) レヴィストロース、前掲書、一四八―一四九頁。
- (8) マリノウスキ、泉靖一・浦生正男・島澄訳『未開人の性生活』(一九七二)五二頁。
- (9) 同、五四頁。
- (10) 同、五八頁。

- (11) 同、六八頁。
- (12) アリエス、前掲書、九六頁。
- (13) 同、九九頁。
- (14) 同、一〇二頁。
- (15) 同、二六九頁。
- (16) 同。
- (17) 同、一二二頁。

六

以上の考察を踏まえて、刑事規制による青少年の性の適切な保護について検討しなければならない。

青少年の性は家族関係のあり方と関係意識によって形成される。青少年との関係を作り上げる親は、現代の社会・文化的構成による性の氾濫を容認しつつ、性の秘匿につながる理想的な子ども観と倫理観をもつ。青少年を性から遠ざけようと企図する刑事規制は、穢れた性を知らない「純粹無垢」な青少年を理想とする社会的期待を出自とする。刑法をはじめ、売春防止法・青少年保護育成条例を含む諸法規は、「無垢」で「未成熟」な青少年を穢れた性の世界に引きずり込もうとする大人の行為を抑圧し、その誘いにのって自ら性的行為に走る青少年を規制する。法が掲げる青少年の性の△保護▽とは、基本的に、青少年を性から隔離することである。しかも、矛盾的態度をとる親の言葉、子どもに全く説得力をもたないのと同様に、大人の性的自由は許容するが、青少年にはそれを規制するといった差別的態度をとる法を、青少年は好意のまなざしで受けいれることはないであろう。

何度も繰り返すようだが、青少年の性は基本的に家族の問題である。エディプスの規制を含む家族の形成がうまくいき、子どもも性愛の主体として社会的関係を形成しうる心的態勢が家族においてうまく準備されるならば、子どもは現代においても自然に成熟していくのだと考えられる。殊更なる刑事規制が介在する余地はそこにはない。この点を考えたうえで、現代のように矛盾した社会・文化体制の中で刑事規制が存在価値をもつとすれば、そのような家族の営みが順調に展開されるようにバイ・プレーヤーとして援助することにおいてである。しかし、その刑事規制は決して矛盾的構成をとるべきではない。性的自由を、大人にも青少年にも共に許容するか、共に制限するか、統一的な規制を行うべきであろう。その際、勿論、青少年の性に対する暴力的侵犯や、既述の「第一類型」の淫行は当然規制の対象となるべきである。問題は、△有害▽環境の設定者たる大人とそれに接近する青少年、ならびに「自らすすんで」淫行ないし性非行にはしる青少年に対して、法はどのように対応すべきかということである。規制を解除して、△有害▽および△非行▽という文言を用いないにせよ、規制を堅持しつづけるにせよ、統一性さえ保持するならば、いずれでも構わないのではないか。しかし、現実的には、学校が存在し、教育学・心理学といった科学的な法で子どもを育てることがわれわれの方法である以上、青少年の性に対する規制は既述の青年期の入口までは及ぼすべきだろう。その際当然大人も性的不自由を甘受すべきだということになる。

結論を少し急ぎすぎた感が残る。未解決の問題が山積しているからだ。実態の問題としては、子どもの発展についてもっと詳細に立ち入って論ずる必要があり、子ども、科学、倫理といった近代的社会制度について論証と実証がさらに展開されるべきである。また法的構成の問題としては、大人の性的自由を具体的にどのような制限するかを考へなければならぬ。しかし、これらは後日の課題とする他ない。

註

(1)

この点について、所一彦「性の規制をめぐる大人と子ども」『刑法雑誌』二六卷三・四号は、結論において、「具体的には、あまり刺激の強いもの、刑法のわいせつ物にあたるようなものは、大人もがまんする。それほどでもないものは、いくらか不徹底に終るかも知れないが、差別自由化で行く。」と述べていることが注目される。所教授は「共同責任の原理」ということを主張する。首肯しうるところである。

一九八七年九月三〇日脱稿

