

---

# 犯罪被害からの子供の刑事法的保護に関する考察序論

## ——「子どもを犯罪の被害から守る条例」を素材にして

成瀬 幸典

---

- I はじめに
- II 宮城県条例の制定経緯・制定過程
- III 宮城県条例の検討
- IV おわりに

### I はじめに

1 子供<sup>1)</sup>は社会的弱者であり、その保護の必要性が高いことは古くから認められてきた。現行刑法典も、13歳未満の男女に対するわいせつ行為一般（176条後段）、13歳未満の女子に対する姦淫行為一般（177条後段）、幼年者を遺棄

---

1) 法律学において、「子ども」・「子供」という概念に関する統一的理解が形成されているとはいえない。この点につき、大村教授は「『子ども』とは（発達途上にある）『年少者』を指すと考えることができるでしょう。ただし、何歳までを子どもと考えるか、一律の線引きが必要かという点は、それ自体が問題となりえます。」としている（大村敦志＝横田光平＝久保野恵美子『子ども法』〔2015年〕5頁〔大村敦志〕）。

なお、法務省法務総合研究所編『平成27年版犯罪白書』198頁以下（以下、「犯罪白書」とする。）では、13歳未満の者を「子供」と表記し、その犯罪被害に関する統計を掲載しているが、本稿の対象である各県の「子どもを犯罪の被害から守る条例」は13歳未満の者を「子ども」と表記している（大阪府の条例〔注8〕参照）は、18歳未満の者を子どもとしているが、罰則が付された禁止行為の客体は13歳未満の者とされており、他県の条例と同一である）。本稿では、年少であることを理由に、刑事法上、特に保護の対象とされる者を「子供」（したがって、子供には、各法律等における児童、少年、青少年等が含まれる）と、また、「子どもを犯罪の被害から守る条例」に関係する年少者を「子ども」と表記する。

する行為 (217条・218条), 未成年者を略取・誘拐する行為 (224条), 未成年者を買い受ける行為 (226条の2第2項), 未成年者の知慮浅薄に乗じた財産侵害行為 (248条) を独立の犯罪類型として規定している。また, 特別法や条例においても, 児童に淫行をさせる行為 (児童福祉法34条1項6号, 60条1項) や青少年に対する淫行 (各都道府県の青少年健全育成条例) 等が処罰の対象とされてきた。

しかし, 一般刑法犯の認知件数が, 最近10年間で, 大幅に減少しているのに対し<sup>2)</sup>, 子供を被害者とする犯罪は, 必ずしも減少しておらず<sup>3)</sup>, むしろ, 近年のインターネットの発展・普及に伴う情報伝達・情報交換手段の高度化・複雑化や社会の紐帯の弱体化・稀薄化により, 子供が犯罪や犯罪的被害に巻き込まれる可能性は高まっているとすらいえる。また, 本来は子供を保護し, その健全な育成を支える立場にある「親による加害」が深刻化しており<sup>4)</sup>, 地域の絆の弱まりに起因する「地域社会による子供の見守り」が期待しにくい現状と相俟って, 子供の法的保護の必要性が広く認識されるようになってきている。

このような状況を受け, 近年, 子供の保護に直接的・間接的<sup>5)</sup>に関係する立法作業が活発化している。刑事法的保護に関連するものとしても, 児童買春, 児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律<sup>6)</sup> (以下, 児童ポルノ禁止法とする。) の制定 (平成11年), ストーカー行為等の規制等に関す

2) 「犯罪白書」196頁参照。

3) 「犯罪白書」198頁によると, 最近10年間の子供が被害者となった一般刑法犯に関する被害者数は, 平成17年(3704人)から平成21年(2572人)までは減少傾向を示していたが, 平成22年に増加に転じ, その後は, やや波があるものの, 増加傾向にあるといえ, 平成26年(2824人)には, 平成19年(2844人)の水準に戻ってしまっている。

4) 「犯罪白書」199頁によると, 児童虐待防止法にいう児童虐待(保護者によるその監護する18歳未満の児童に対する虐待行為)により犯罪として検挙された件数・人員総数は, 増加傾向にある。特に, 平成26年は, 前年に比し大幅に増加している。なお, 殺人・保護責任者遺棄については, 母親等による割合(殺人については78.8%, 保護責任者遺棄については72.7%)が極めて高くなっている。

5) 子供の保護を直接的・第一次的に目的としたものではないが, 立法や改正の契機・目的の一部に, 子供の保護が含まれるものを「間接的」と表記した。

6) なお, 同法は, 平成26年の改正により, 「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に関する法律」という題名に変更された。

る法律（以下、ストーカー行為規制法とする。）の制定（平成12年）、児童虐待の防止等に関する法律の制定（平成12年）、インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律の制定（平成15年）、私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律の制定（平成26年）等が行われ、また、必要に応じてそれらの改正も行われている。さらに、条例レベルでも、各都道府県におけるいわゆる青少年健全育成条例や迷惑行為防止条例の改正のほか、奈良県<sup>7)</sup>、大阪府<sup>8)</sup>、栃木県<sup>9)</sup>、宮城県<sup>10)</sup>では「子どもを犯罪の被害から守る条例」が制定され、法律の範囲を超えて、より広範に犯罪及び犯罪の被害からの子どもの保護が図られるようになっている。

2 このうち、子どもを犯罪の被害から守る条例は、——子どもを犯罪の被害から守るといふ立法目的の合理性は認められるものの——刑法の諸原則との関係で、慎重な検討を要する部分が少なくない<sup>11)</sup>。本稿では、それらのうち、もっとも新しい宮城県の「子どもを犯罪の被害から守る条例（以下、宮城県条例とする。）」における刑事規制について、先行する他の府県の同種の条例（以下、先行条例とする。）と比較しながら、検討を加えることにしたい。宮城県条例の全文は本稿の末尾に【参考】として掲げたとおりであるが、その7条（子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為の禁止）は、「何人も、保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある子ども

---

7) 子どもを犯罪の被害から守る条例（平成17年7月1日公布、同年10月1日施行）（以下、奈良県条例とする。）。

8) 大阪府子どもを性犯罪から守る条例（平成24年3月28日公布、同年10月1日施行）（以下、大阪府条例とする。）。

9) 栃木県子どもを犯罪の被害から守る条例（平成25年3月25日公布、同年7月1日施行）（以下、栃木県条例とする。）。

10) 子どもを犯罪の被害から守る条例（平成27年7月10日公布、平成28年1月1日施行）。

11) もちろん、本文に挙げた法律・条例についても、様々な問題が含まれており、例えば、平成26年の児童ポルノ禁止法の改正については、すでに、学説上、活発な議論が展開されつつある（園田寿＝曾我部真裕『改正児童ポルノ禁止法を考える』（2014年）及び刑事法ジャーナル43号35頁以下の「特集『児童ポルノの刑事規制』」に収録された諸論文等を参照）。

もに対し、防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合を除き、次に掲げる行為をしてはならない。」とし、①甘言又は虚言を用いて惑わし、又は欺くような言動をすることにより、人目につかない場所又は人気のない場所へ誘い出し、又は誘い込もうとすること（以下、1号行為とする。）、②義務のない行為を行うことを要求すること（以下、2号行為とする。）、③言い掛かりをつけ、又はすごむこと（以下、3号行為とする。）、④身体、衣服、所持品等をつかみ、進路に立ちふさがり、又はつきまとうこと（以下、4号行為とする。）を禁止行為とし、3号行為と4号行為について、30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処すこととしている（9条）。

これらの行為のうち、1号行為と2号行為は「子どもに不安を与える行為」として、また、3号行為と4号行為は「子どもを威迫する行為」として、先行条例においても禁止又は処罰の対象とされており<sup>12)</sup>、宮城県条例が禁止行為の範囲を著しく拡大しているわけではない。しかし、刑罰の対象とされている3号行為・4号行為については、条例が規制しようとしている行為の範囲が、規定そのものからは必ずしも明確には読み取れないのではないか、規定された行為それ自体は、重大な法益に対する高度の侵害性を有するとはいい難いものであり、過度に広範な規制となっているのではないか、刑法等において規定されている既存の犯罪の予備に当たるに過ぎない行為を条例で独立の犯罪として規制するものではないかといった疑念を生じさせるものであり、実際、条例制定過程においても、これらの点について、質疑応答がなされた（後述Ⅱ4参

12) 奈良県条例11条は「子どもに不安を与える行為の禁止」を、同12条は「子どもを威迫する行為の禁止」を定め、12条違反には罰則（30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料）が科されている（15条）。

大阪府条例8条は「不安を与える行為の禁止」を、同9条は「威迫する行為等の禁止」を定め、常習として8条に違反した者及び9条に違反した者に刑罰（30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料）を科すこととしている（17条）。

栃木県条例6条は「子どもに不安を与える行為の禁止」を、同7条は「子どもを威迫する行為の禁止」を定め、7条違反には罰則（30万円以下の罰金）が科されている（13条）。

なお、各条例における「子どもに不安を与える行為」及び「子どもを威迫する行為」の内容は概ね同一であるが、客体や行為態様につき、微妙な相違がある。各条例の詳細な比較・検討は、別稿において行うこととしたい。

照)。もちろん、後述のように、条例の制定過程における議論からは、条例制定側もこのような疑念が生じうることを認識した上で各行為の内容を規定したことがうかがわれるし、宮城県条例 10 条に「適用上の注意」として、「この条例の適用に当たっては、県民が子どもを犯罪の被害から守るために助け合うことができる関係を損なうことがないように配慮し、防犯に関する活動等が阻害されることのないよう十分留意しなければならない。」との規定を設けたことは<sup>13)</sup>、このような疑問に対応しようとする姿勢の表れであるといえるが、問題はそれらが十分なものといえるか否かである。本稿では、宮城県条例の制定過程における議論を踏まえながら、同条例における刑罰対象行為（3号行為・4号行為）について、刑法理論的観点から検討を加え、その問題性を明らかにした上で、各行為に関する解釈を示すこととしたい。

## II 宮城県条例の制定経緯・制定過程

宮城県条例における刑罰対象行為の検討に入る前に、同条例が制定されるに至った経緯と過程について確認しておくこととしよう。

### 1 「女性と子どもの安全・安心社会づくり懇談会」による検討

平成 22 年 2 月、宮城県内で発生したドメスティック・バイオレンス（DV）に起因する少年による殺傷事件を受け<sup>14)</sup>、宮城県は、同年 11 月、女性と子

13) また、7条における「防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合を除き」との文言も、防犯活動の一環としての子どもに対する声かけ等に萎縮効果が生じないようにするための配慮の表れである。もちろん、このような配慮をしなければならないこと自体が、規定の問題性を示しているともいえる。

14) 2010年2月10日朝日新聞東京夕刊1面等参照。同事件につき、殺人の罪等で起訴された少年に対して、仙台地判平成22・11・25（裁判所HP）は死刑を言渡し、控訴審である仙台高判平成26・1・31（LEX/DB 25503005）は、被告人の控訴を棄却した。なお、第1審判決は、裁判員裁判において初めて、少年に対して死刑を言渡したものである。控訴審判決の評釈として、城下裕二「少年事件の裁判員裁判で初めて死刑が言い渡された第一審判決の量刑が維持された事例」『新・判例解説 Watch』15号（2014年）163頁がある。

もに対する暴力的行為の根絶対策推進本部を設置するとともに、有識者からの意見を聴取し、参考とするため、「女性と子どもの安全・安心社会づくり懇談会」(以下、懇談会とする。)を設け、同年12月と平成23年1月にそれを開催した。そこでは、当時、規制の是非が問題となりつつあった「児童ポルノの単純所持の禁止」や「性犯罪抑止のためのGPS装置による監視」等が議論され、世間の耳目を集めたが<sup>15)</sup>、平成23年3月11日の東日本大震災の発生により、懇談会における検討は休止状態となった。

その後、平成25年4月、懇談会の活動が再開されることとなったが、その際、懇談会の人的規模が5名から13名に大幅に拡充されるとともに、懇談会の下に女性部会と子ども部会が設けられ、女性と子どもそれぞれについて別個に検討が加えられることとなった<sup>16)</sup>。子ども部会においては、子どもに不安を与える行為(声かけ、威迫等)の規制、児童ポルノの単純所持の規制等が検討テーマとされ<sup>17)</sup>、同年7月4日に前者について、25日に後者について意見交換がなされ、9月29日の女性部会・子ども部会を合わせた全体会において、これまでの懇談会における各委員からの意見を踏まえた「女性と子どもに対する暴力的行為根絶対策」(以下、「対策」とする。)が示された<sup>18)</sup>。

「対策」においては、子どもの安全対策の推進として、「新たに条例を制定し、子どもに対する犯罪を助長する不安を与える行為や子どもを威迫する行為等を規制する」ことが示されたが、そのような規制を行うべき理由として、①子どもに対する声かけ行為等の犯罪の前兆事案が年々増えていること、②現行法ではこれらの行為に対応することが困難であること、③地域において子どもを犯

15) 2011年1月23日朝日新聞東京朝刊38面、2011年1月23日毎日新聞東京朝刊24面等参照。

16) 筆者は、子ども部会の委員の一人であった。当然ではあるが、本稿の内容は、筆者の個人的な見解にすぎない。

17) 女性部会においては、①DV・ストーカー被害者支援対策、②性犯罪被害者支援対策、③性犯罪・DV・ストーカー被害防止対策が検討テーマとされ、7月6日に①について、7月27日に②について、8月24日に③について意見交換がなされた。なお、①と②は、子どもも関係することが多いとして、子ども部会と合同で開催された。

18) 懇談会における配布資料及び議事概要については、<http://www.pref.miyagi.jp/soshiki/kyosha/jyosei-kodomo-kondankai.html>で入手することができる。



罪から守る種々の取組みが行われているが、子どもや保護者の不安感は解消されていないことが挙げられている<sup>19)</sup>。

## 2 宮城県議会環境生活農林水産委員会における「子どもを犯罪の被害から守る条例（素案）」の説明

宮城県は、懇談会における議論や「対策」において示された取組み内容を踏まえつつ、条例の制定に向けて、さらに検討を加えたようであり<sup>20)</sup>、その成果として、「子どもを犯罪の被害から守る条例（素案）」（以下、「素案」とする。）を作成した。それを受け、佐野好昭環境生活部長は、平成 27 年 3 月 17 日の宮城県議会環境生活農林水産委員会において、「素案」の内容を説明し、今後、「素案」についてパブリックコメントを実施した上で、条例の成案をまとめ、平成 27 年 6 月の定例県議会に提案を行いたいと述べた。なお、説明された「素案」の内容は、①条例の目的、②県、県民、事業者の責務、③子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為の禁止、④罰則、⑤禁止行為に係る通報義務、⑥適用上の注意についての 6 項目にわたっており、実際に成立した条例の構成・内容とほぼ同一であった。なお、条例の制定目的については、以下のように、若干踏み込んだ説明が行われている<sup>21)</sup>。

「素案」は 13 歳に満たない者を子どもとしているが、この年齢の「子供はその心身が未成熟であり、犯罪の危険を回避する能力が低いため、地域社会全体

19) なお、児童ポルノの所持規制に関しては、奈良県条例（13 条、15 条）及び栃木県条例（8 条、9 条 1 項、13 条 2 号）に禁止規定が設けられていたことから、懇談会の検討対象とされたが、当時国会で、この問題に関する児童ポルノ禁止法の改正作業が進展中であったことから、国会における審議状況を注視し、法改正で対応がなされない場合に、改めて条例での対応の必要性を検討することとされた。その後、平成 26 年に同法の改正が実現し、議論を招来していることは周知のとおりである（前掲注 11）参照。なお、同法改正前の条例による児童ポルノの所持規制に関しては、曾我部真裕「条例による児童ポルノ単純所持規制の試みが残した教訓」園田＝曾我部・前掲書 91 頁以下参照。

20) このことは、平成 27 年 7 月 1 日に開催された環境生活農林水産委員会における武内浩行共同参画社会推進課長の「女性と子供の安全・安心社会づくり懇談会については、平成 25 年の 9 月が最終ですけれども、それから長い期間にわたってこの条例の内容を慎重に検討してまいりました」という発言から、推知される。

で犯罪の被害から守っていくことが必要」である。「近年、子供をねらった重大犯罪が全国的に多発しており」、宮城県においても、「子供に不安を与える声かけ・つきまとい等の警察への相談・届け出件数が年々増加して」いる。また、「痴漢や盗撮、のぞきなどの子供に対する迷惑防止条例違反行為や軽犯罪法違反行為の発生件数も増加傾向」にある。「このような状況を踏まえ、子供を犯罪の被害から守ることについて、県、県民、事業者の責務を明らかにするとともに、必要な規制等を行うことにより、子供が安心して安全に生活できる健全な地域社会の形成を図る」のが条例の目的である。

### 3 「素案」に対するパブリックコメントの実施

その後、宮城県は「素案」について、平成27年4月3日から平成27年5月8日までの間、ホームページ等を通じて、パブリックコメントを実施したが、その結果、5人1団体から合計20件の意見が寄せられた<sup>22)</sup>。その多くは、子どもを犯罪の被害から守るという条例の目的を支持した上で、それを達成するための施策に関する具体的な提案を行うものであったが、規制内容等について、疑問を示すものもあった。すなわち、声かけの禁止(1号行為)については、「迷子や家出などの場合に保護に繋がることから萎縮効果を生まないように十分な配慮が必要である」との意見が、刑罰対象行為については、現在の迷惑行為防止条例で処罰の対象とされている「いいがかりをつけ、すこむ等不安を覚えさせるような言動」や「立ちふさがり、つきまとい、いいがかりをつける等迷惑を覚えさせるような言動」に該当し、同条例で対応可能であるので、新たに規制する必要はないのではないかとの意見が寄せられたのである<sup>23)</sup>。

21) 佐野部長の説明に対し、環境生活農林水産委員会では、特に質疑はなされなかった。佐野部長は、条例案の実質的審議が行われた平成27年7月1日の環境生活農林水産委員会においても、ほとんど同一の説明を行っている。なお、これ以下の本文で、「子供」と表記した部分は、会議録の記載がそのようなになっているためである。

以下の環境生活農林水産委員会における議論及び定例県議会における議論は、それぞれの会議録を参照。会議録については、[http://www.kaigiroku.net/kensaku/pref\\_miyagi/pref\\_miyagi.html](http://www.kaigiroku.net/kensaku/pref_miyagi/pref_miyagi.html)で確認できる。

22) <http://www.pref.miyagi.jp/soshiki/kyosha/150601.html> 参照。



#### 4 第 352 回宮城県議会（定例会）における審議

パブリックコメントの実施後、「素案」は、条例としての体裁を整えられた上で、平成 27 年 6 月 15 日に開催された第 352 回宮城県議会（定例会）（以下、定例県議会とする。）において「議第百六十八号議案 子どもを犯罪の被害から守る条例」（以下、条例案とする。）として提案され、平成 27 年 6 月 26 日の定例県議会において、環境生活農林水産委員会に付託することが決定された。付託を受けた同委員会は、同年 7 月 1 日に条例案を審議し、条例案を原案どおり可決すべきものとし、その後、7 月 3 日の定例県議会において、佐藤光樹環境生活農林水産委員会委員長から、その旨の報告がなされた。定例県議会は、採決の結果、賛成多数で委員長報告を承認し、7 月 10 日に宮城県条例が公布された。同条例は、平成 28 年 1 月 1 日から施行されている。

ここから明らかなように、条例案の実質的な審議は、環境生活農林水産委員会において行われたが、その際、遠藤いく子委員と佐野好昭環境生活部長及び武内浩行共同参画社会推進課長との間で、条例案の内容に踏み込んだ質疑応答がなされた。それは、条例案（及び内容的に同一の宮城県条例）における刑事規制に関する問題点を明確にするために重要であると思われるので、ここで確認しておこう<sup>24)</sup>。

##### (1) 条例案における禁止行為と既存の法令との関係

まず、遠藤委員から、佐野部長に対して、条例案第 7 条で禁止の対象とされている行為は、刑罰の対象とされているものも含めて、「従来からある法律と条例で規制できるものばかりではないんですか」との質問がなされた。これに対し、佐野部長は、遠藤委員の指摘は「我々も重要な視点だということで検討させていただきました。」と述べた上で、第 7 条による規制は「既存の法令の規制と確かに重複する場合はあるけれども、それらと「本条例とは成立要件が必ずしも一致するものではなく」、既存の法令だけでは「本条例が規制しよ

23) 寄せられた意見とそれに対する宮城県の回答については、<http://www.pref.miyagi.jp/uploaded/attachment/308907.pdf> 参照。

24) なお、遠藤議員は、定例県議会においても、委員長報告の後、条例案に反対する立場から意見を述べたが、その内容は、環境生活農林水産委員会における発言と実質的には同一のものである（ただし、定例県議会における意見の方が、簡明で分かりやすい）。

うとしている子供に対する重大犯罪に発展するおそれのある行為の一部にしか対応できない<sup>25)</sup>と答えている。

この佐野部長の回答に対し、遠藤委員は、他の法律・条例で捕捉できない行為について、禁止行為としたというのであれば、1号行為と2号行為について「刑罰を科さなかったのはなぜですか。」と尋ねたが、これに対して、佐野部長は、禁止行為に罰則を科すか否かについては、「その行為の内容と他の都道府県の事例を参考にして判断している」と述べた上で、「(ある行為を)規制し罰則を科すことには慎重であるべき」というのが原則であるから、条例案においては「子供の生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為ということで類型化して、その禁止される範囲が明確かつ必要最小限となるよう定義」し、「規制した行為の中でも粗暴的かつ暴力的な行為等については、子供に直接的に不安を与える行為として罰則を設けるということにした」と答えている<sup>26)</sup>。

## (2) 犯罪の未然防止の是非、罪刑法定主義との関係

さらに、遠藤委員は、武内課長に対して、この条例の制定目的は「犯罪の未

25) その例として、刑法の未成年者略取・誘拐罪は1号行為の一部にしか対応できないこと、強要罪や宮城県迷惑行為防止条例の関係規定は2号行為の一部にしか対応できないことを挙げている。

また、「素案」に関するパブリックコメントとして寄せられた「迷惑行為防止条例でも『いいがかりをつけ、すごむ等不安を覚えさせるような言動』（第3条第1項）や『立ちふさがり、つきまとい、いいがかりをつける等迷惑を覚えさせるような言動』（第4条）への罰則が規定されているので、そちらで対応できるのではないか。」との意見に対し、宮城県側は、迷惑行為防止条例の場合、「多数でうろつき、又はたむろすること」や「金品を要求すること」が必要とされている点で、「素案」の禁止行為とは要件が異なるとした上で、「本条例案は、子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為のうち、既存の法令では対応できないものについて新たに規制をしようとするもの」であると答えている。

26) 佐野部長は、1号行為・2号行為に罰則をつけなかった理由として、「先行して類似の条例を制定した府県において、条例制定に当たって特に甘言・虚言により惑わし、欺くなどの行為について子供の見守り活動等への影響を懸念する意見があった」ことを挙げている。なお、「素案」に関するパブリックコメントの中にも、「声掛けの禁止については、迷子や家出などの場合に保護に繋がることから萎縮効果を生まないように十分な配慮が必要であると思う」との意見があった。

然防止」にあるようだが、「犯罪になる前に刑罰を科すということについては、それ自身が踏み込み過ぎではないか」、これまで「(罪を) 犯すおそれがあるということで取り締まるのはやるべきでない」とされてきたことに照らすと、「未然に防止するという考え方は、もう少し考える必要があるのではないか、もうちょっと十分な議論が必要なのではないか」と述べ、意見を求めた。遠藤委員の質問の趣旨は判然としない部分があるが、後の7月3日の定例県議会における、以下に挙げた遠藤委員の条例案に対する意見を見ると、犯罪の未然防止という観点から刑事規制の範囲を法律の範囲を超えて拡大することの問題性と、そのような拡大により、規制される行為とされない行為の区別が不明確になり<sup>27)</sup>、罪刑法定主義（明確性の原則）との関係で問題が生じることを指摘することにあつた<sup>28)</sup>と考えられる。遠藤委員はいう<sup>29)</sup>。

「罰則を伴う場合、犯罪となる行為と、そうでない行為は、明確に区別しなければなりません。しかし、本条例は、犯罪に至る前の、未遂とさえ言えない行為を犯罪に発展するおそれのある行為として規制するという、未然防止に過度に傾いた条例です。したがって、刑罰を課せられる犯罪となる行為が刑法の範囲を超えており、かつ犯罪か否か線引きするのが困難です。憲法第31条の罪刑法定主義の規定は、法律によって明確に規定されていなければ処罰してはならないと規定しています。その罪刑法定主義に逆行する懸念が生まれています。」

これに対して、武内課長は「全国的に子供が殺害されるなど非常に悲惨な事

27) 遠藤委員は、7月3日の定例県議会において「先行して条例を制定したある県（栃木県——筆者注）では、通報約二百件に対して検挙はゼロとなっていました。刑罰の対象行為である威迫行為が、外形的な行為からは判断が難しいということをあらわしています。」と発言している。

28) なお、罪刑法定主義（特に、明確性の原則）との関係については、佐野部長との間でも、簡単なやり取りがあつた。

29) なお、これは「日本共産党県会議員団を代表して」と前置きして発言されたものであり、遠藤委員個人の意見ではない。

件が続発しており」、また、「県内でも…、不安を与える声かけやつきまといの事案あるいは迷惑防止条例違反等で13歳未満の子供がねらわれる事案というのが非常に多くなって」いることから、「現行の刑法なり迷惑防止条例等で対応できない部分」について、県として「条例で新たに規制をかけることによって子供を守っていく必要がある」と考えたとして、子どもを取り巻く治安情勢の深刻さを、犯罪の未然防止の観点から、刑事規制の範囲を拡大することの根拠として示した。

## 5 小 括

以上、宮城県条例の制定経緯及び制定経過を確認したが、そこからは、子どもを犯罪の被害から守る必要性については、特に異論は示されなかったこと、しかし、そのための手段として、条例によって現行法令を超えた刑事規制を行うことの妥当性、条例を新たに制定することの必要性、宮城県条例の具体的な規定形式の妥当性については疑問が示されたこと、これらの疑問に対し、宮城県側は、子どもを犯罪の被害から守るためには、既存の法令を補う条例の制定が必要であるし、規制対象となる行為の範囲は、規定上、十分に限定されていると答えていることが明らかとなった。そこで、章を改めて、これらの見解の対立を踏まえつつ、宮城県条例の規定の妥当性等について、刑法理論的観点から検討を加えることにしよう。

## Ⅲ 宮城県条例の検討

### 1 宮城県条例制定の必要性・合理性——宮城県条例1条に示された目的の合理性

宮城県条例1条は、「この条例は、子どもが、その心身の未成熟のため犯罪の危険を回避する能力が低いことに鑑み、子どもを犯罪の被害から守ることについて、県、県民及び事業者の責務を明らかにするとともに、子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為を規制し、もって子どもが安心して安全に生活できる健全な地域社会の形成に資することを目的とす

る。」としている<sup>30)</sup>。この点、先行条例の目的規定も、概ね同様の内容であるが、宮城県条例1条は、子どもが「心身の未成熟のため犯罪の危険を回避する能力が低いこと」を明示し、それを、子どもを犯罪の被害から守ることに關する県等の責務を条例の形で明定し、また、一定の行為を規制する根拠としている点に特徴がある。

この規定そのものは、一般論としては、特に問題がないように思われ、実際、条例の制定過程においても1条に関する異論は示されなかったが、①すべての人（県民）が犯罪の被害から守られるべきであるにもかかわらず、「子ども」のみを対象としている点（「子ども」のみを対象とすることの合理性）と、②刑法等に規定された生命犯・身体犯としての処罰が可能になる前段階にすぎない<sup>31)</sup>「生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為」を規制対象としている点（法律で規制されていない段階の行為を条例で刑事規制する正当化根拠）については説明が必要であると思われる。

この点、子どもを対象とした重大犯罪の多発、子どもに不安を与える声かけ・つきまとい等の警察への相談・届け出件数の増加、子どもに対する迷惑行為防止条例違反行為や軽犯罪法違反行為の発生件数の増加といった子どもを取り巻く治安状況の悪化に照らすと<sup>32)</sup>、既存の法令よりも規制範囲を拡大した、子どもを対象とする特別の条例を制定することには合理性があるように思われ、

30) 「素案」に関するパブリックコメントの中には、「前文」を設け、条例の必要性や県の思いを明確に示すべきではないかとの意見があったが、宮城県側は、目的規定においてそのことは十分に示されていると回答している。なお、大阪府条例は「前文」を設けている。大阪府条例の問題点については、注37) 参照。

31) なお、先行条例のうち、奈良県条例と大阪府条例は、条例の目的が「犯罪の未然防止」にあることを明示している（奈良県条例1条「子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪の被害を未然に防止するため」、大阪府条例1条「子どもに対する性犯罪を未然に防止するため」）。

32) 「素案」に関するパブリックコメントの実施に際して公表された関係資料「『子どもを犯罪の被害から守るための条例（素案）』について」（<http://www.pref.miyagi.jp/uploaded/attachment/301054.pdf>）には、宮城県における平成21年から平成26年までの「13歳未満の子どもに不安を与える声かけ・つきまとい等の相談・届け出件数（宮城県）」及び「13歳未満の子どもに対する迷惑防止条例違反等の発生件数（宮城県）」が掲載されているが、それによると、双方とも概ね増加傾向にあることが分かる。

実際、Ⅱ 4(2)で確認したように、宮城県側（武内課長）もこのことを強調していた<sup>33)</sup>。しかし、年齢や性別といった特定の属性を備えた集団に対する治安状況が悪化したとしても、それだけでは、当該集団を保護するための、それも既存の法令よりも規制範囲を拡大した特別の条例を設けることが、一般的に正当化されるわけではないであろう<sup>34)</sup>。上記の2つの問題に答えるためには、規制範囲の拡大を内容とした、子どもを犯罪の被害から守るための特別の条例を制定することを正当化しうる「子どもの特徴」を明らかにする必要がある。

この点に関係するのが、上記の宮城県条例1条が指摘する「心身の未成熟による子どもの犯罪回避能力の低さ」である。宮城県条例1条の趣旨は、本来的には、犯罪被害の回避は、個々人の努力や社会における様々な場面での啓発活動等を通じて図られるべきであるが、子どもは心身が未成熟であるため、犯罪回避能力が一般的に低いため、子どもの生命・身体に対する重大な犯罪を未然に防止するための特別の条例を設ける必要があることを示す点にあると考えられる。そして、宮城県条例が子どもを「13歳に満たない者」と定義している（2条1号）ことに照らすと、このような説明には説得力があると思われる。「13歳に満たない者」とは、主として小学生以下ということになるが、この年齢層の子どもは、身体的にも、精神的にも、極めて未熟であるため、生命・身体に対して危害を加えようとしている者（特に、成人男性）から、自力で逃れることが典型的に著しく困難であると考えられるからである<sup>35)</sup>。年少

33) 条例案に批判的な遠藤議員も、環境生活農林水産委員会において、「私も子供を守るということについては全く異議がありません。そして、今はそういう世の中になっているということも認識として持っている」と発言している。

さらに、大阪府条例の前文を参照。また、子どもに対する重大・卑劣な犯罪が発生したことが奈良県条例や栃木県条例の制定の契機となったことは周知のとおりである。

34) 例えば、女性を対象とした性犯罪が増加したことを理由に、「女性を性犯罪の被害から守る条例」を制定することが、直ちに正当化されるとは思われない。

35) 「素案」に関するパブリックコメントの中には、児童の権利に関する条約が対象とする18歳未満を子どもとすべきであるとの意見があったが、これに対して、宮城県側は、「とりわけ小学生以下の者は、身体的、精神的な未成熟の度合いが高く、知識や経験も乏しいこと、刑法上も、13歳未満の者については強制わいせつ罪や強姦罪において『性的同意の成立』を認めていないこと等を考慮し」て、13歳未満の者を子どもとしたと回答している。



者のうち、犯罪回避能力が特に低い年齢層の者を「子ども」とし、そのような「子ども」を対象とした、既存の法令により規制の対象とされていない行為をも刑事的に規制する特別の条例を、後見の見地から制定することは、刑法の謙抑性・最終手段性を考慮したとしても、許されるといってよいと思われる<sup>36)</sup>。そして、このような条例の制定を根拠づけうる子どもの特徴を目的規定の中に明示している点で、宮城県条例は先行条例よりも優れているといえよう<sup>37)</sup>。

もっとも、既存の法令よりも規制範囲を拡大した、子どもを対象とする条例を制定することに必要性・合理性が認められるとしても、実際に制定された条例における具体的な規制が合理的なものにとどまっているとは限らない。そこで、次に、宮城県条例7条3号・4号の規定内容の合理性について、条例制定過程における議論を踏まえつつ、刑法的観点（特に、罪刑法定主義の観点）から検討を加えることにしよう。

## 2 宮城県条例と罪刑法定主義

### (1) 概 観

宮城県条例7条及び9条は、「保護監督者が直ちに危害を排除することがで

---

36) 遠藤議員は、定例県議会において、「刑法を超えた厳罰主義ではなく、子供たちを守る取り組みを市町とともに県が更に十分に支援することが、今最も問われている」と述べた。たしかに、「子供」の保護のためには、社会政策・福祉政策の充実や、それと関連する民事法・社会法の整備が必要かつ有効であると考えられ、刑法はその最終手段性に照らしても、その果たすべき役割は限定的であるべきであろう。この意味で、遠藤議員の指摘は、一般論としては理解できる。しかし、「子ども（13歳未満の者）」については、その幼年性に伴う諸能力の低さ・限界にかんがみて、それらの諸施策に加えて、子どもを対象とした一定の行為を刑事的に規制する特別の条例を制定することも許されるように思われる。

37) なお、大阪府条例は前文を設け、条例制定の趣旨を謳っているが、そこからは、「子ども」に対する「性犯罪」を「未然に防止するため」に特別の条例を制定する必要性・合理性に関する明確で説得的な理由は読み取れない。さらに、大阪府条例については、①子どもに対する犯罪のうち、「性犯罪」のみを未然に防止すべきものとしている点、②子どもを「18歳未満の者」としていながら（2条1号）、不安を与える行為（8条）・威迫する行為（9条）については、客体を「13歳未満の者」としている点、③8条・9条該当行為と「性犯罪」との関連性が不明確な点など、他の先行条例と比べて、内容に問題が多いように思われる。

きない状態にある子ども」に対して、「防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合」ではないのに実行された3号行為及び4号行為を、「子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為」として刑罰の対象とし、30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処している<sup>38)</sup>。3号行為には「言い掛かりをつける行為」と「すごむ行為」が、4号行為には「身体、衣服、所持品等をつかむ行為」、「進路に立ちふさがる行為」及び「つきまとう行為」が挙げられているので、結局、刑罰の対象となる行為は、合計5つということになる。既述のように、これらの行為と同様の行為は、「子どもを威迫する行為」として、先行条例においても刑罰の対象とされているが（上述Ⅰ2参照）、規定の明確性と規制範囲の妥当性の2点について、検討を要する部分が存在するように思われる。

## (2) 規定の明確性

宮城県条例7条3号・4号に規定された各行為には、子どもに対するしつけ・教育に係るものや、子どもの見守り活動に係るものも含まれうると考えられること<sup>39)</sup>、また、7条の「防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合」がいかなる場合を指すのかは判然としないことに照らすと、条文の文言からは、禁止される行為とそうでない行為とを識別する基準を導き出すことが困難で、その運用が恣意的になる可能性があり、罪刑法定主義（明確性の原則）の観点から問題であるとの批判が提起されることが予想される。実際、定例県議会において、この点に関連して、遠藤議員が「犯罪か否か線引きするのが困難で」、「罪刑法定主義に逆行する懸念が生まれて」と発言したことは既述のとおりである（Ⅱ4(2)参照）。

38) なお、同様の行為に対する奈良県条例及び大阪府条例の法定刑は宮城県条例と同様であるが、栃木県条例のそれは30万円以下の罰金となっている（注12）参照）。

39) 例えば、自己の所有する自動車にいたずらをしていた他人の子どもを注意するために、逃げようとした子どもの進路をふさいだり、手をつかんだりする行為、増水した川の近くで遊んでいる子どもを見かけた近隣住民が、帰宅するように強い口調で注意する行為、注意した子どもが、実際にそこから立ち去り、家に戻るか心配で子どもの後をつける行為などについて、どの範囲までであれば許容されるのかは、判然としないように思える。ただし、「言い掛かりをつける行為」については、許容されるか否かが問題になる場合は、想定し難いように思われる（注56）参照）。

しかし、「正当な理由があると認められる場合を除き」という文言は違法性阻却に関する一般的表現で、法律上も、類似の表現がしばしば使用されていること<sup>40)</sup>、3号行為・4号行為は「子どもを威迫する行為」と総称されることがあることから分かるように、基本的には、心理的又は物理的に人の行動に制約を加える粗暴な行為であるうえ、1条に明示された宮城県条例の目的や行為の客体が保護監督者による即座の危害排除が不可能な状態にある子ども（13歳未満の者）に限定されていることを併せ考えると、「通常の判断能力を有する一般人」であれば、条文の文言から、具体的な場合に、自己の行為が規制対象となるか否かの判断を可能ならしめる基準を読みとることができると考えられ、明確性の原則に反するとまではいえないと思われる<sup>41)</sup>。なお、4号行為である「進路に立ちふさがる行為」及び「つきまとう行為」<sup>42)</sup>は、ストーカー行為規制法2条1項1号及び宮城県迷惑行為防止条例12条1号（嫌がらせ行為の禁止）<sup>43)</sup>において、また、3号行為である「言い掛かりをつける行為」及び「すぐむ行為」は、同条例3条1項（粗暴行為の禁止）においても刑事規制の対象とされているが、これらについても、明確性の観点からの疑問は特には示されていない。

### （3）規制範囲の妥当性

明確性の原則の観点からの批判よりも重要であるのは、宮城県条例の刑事規制は過度に広範なものではないかという批判であろう。宮城県条例7条は、1

40) 例えば、刑法典においては、105条の2、130条、133条、134条、168条の2、168条の3において「正当な理由がないのに」という文言が使用されている。

41) 最判昭和50・9・10刑集29巻8号489頁参照。

42) 「進路に立ちふさがる行為」・「つきまとう行為」は、軽犯罪法1条28号においても規制対象となっている。

43) なお、宮城県迷惑行為防止条例12条1号は、ストーカー行為規制法における「特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」という主観的要件を外し、正当な理由なく、特定の者に対して嫌がらせ行為を反復して行うことを規制することを主たる目的として、平成27年の改正で新設されたものであり、懇談会の女性部会で議論の対象とされたものである。なお、同条1号から8号に挙げられた禁止行為の内容は、ストーカー行為規制法のそれと、文言上、完全に同一である。この点につき、平成27年3月4日の定例県議会及び平成27年3月16日の宮城県議会文教警察委員会に関する会議録参照。

号から4号にかけて禁止行為を列挙しているが、そのうち、刑事罰が科されるのは3号行為と4号行為の5つの態様に限定されている<sup>44)</sup>。このことは、条例制定側の刑事規制に対する慎重な態度の表れといえるが、3号行為・4号行為が刑罰に値するものといえるか否かは検討を要する1個の問題である。

3号行為(言い掛かりをつける行為、すごむ行為)は刑法典上の脅迫罪に、4号行為のうち「身体、衣服、所持品等をつかむ行為」は暴行罪に該当することが少なくないと考えられるが<sup>45)</sup>、それにもかかわらず、それらの行為が、宮城県条例において独立の犯罪として規定されたことに照らすと、そこで想定されているのは「暴行罪や脅迫罪には該当しない暴行的行為・脅迫的行為」であると考えられる<sup>46)</sup>。しかし、暴行罪は「身体の安全に対する危険の惹起」を、脅迫罪は「意思決定の自由に対する危険の惹起」を本質とする犯罪であるから<sup>47)</sup>、上記の解釈による場合、3号行為・4号行為において想定されている暴行的行為・脅迫的行為は、「身体の安全や意思決定の自由に対する『相当低い程度の危険、あるいは、極めて抽象的な危険』しか備えていないもの」であることになり、そのような危険の惹起を根拠に刑事罰を科すことの妥当性に疑問が生じるからである。また、宮城県条例1条は、条例の目的達成手段(の1つ)として「子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為を規制」することを挙げているが、暴行罪が身体の安全に対する罪であることに照らすと、4号の「身体、衣服、所持品等をつかむ行為」には「暴行罪には該当しないが、同罪に発展するおそれのある行為(暴行罪の予備行為)」

44) 1号行為と2号行為が罰則の対象から除外された理由については、注26)参照。また、先行条例も、子どもを威迫する行為のみを刑罰の対象としている。ただし、大阪府条例は「常習として」子どもに不安を与える行為を行った者については、刑罰を科している。

45) また、身体・衣服・所持品等をつかむ行為については、略取の目的があれば、理論的には、当該行為の時点で、未成年者略取罪(刑法224条)の実行の着手が認められることも少なくないであろう。

46) 3号・4号違反行為に対する法定刑は30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料であり、暴行罪や脅迫罪のそれよりも、低く抑えられていることも、そのような解釈の根拠となろう。

47) ただし、暴行罪や脅迫罪の保護法益をどのように解すべきかが、困難な1個の問題であることは周知のとおりである。

が含まれることになり、これについては、「身体の安全に対する危険に至る危険の惹起」を根拠に刑罰を科すことになってしまうという問題も生じる<sup>48)</sup>。そもそも、「生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為」とは、殺人罪や傷害罪等に発展するおそれのある行為＝各罪の実行行為に至るおそれのある行為＝各罪の予備段階の行為を意味するはずであり<sup>49)</sup>、予備行為を一般的に規制することを条例の目的規定において明示することの是非も問題になろう。

以上のような問題性にかんがみると、宮城県条例における刑事規制は、犯罪の未然防止に過度に傾いた、過度に広範なものであるとの批判<sup>50)</sup>には傾聴すべきものがあるように思われるが、すでに確認したように、「子ども」は犯罪回避能力が著しく低いこと、また、近年、子どもを取り巻く治安情勢が悪化していることに照らすと、法益侵害性が低く、「原則的には」、刑事規制になじまないと考えられる段階（例えば、「身体の安全に対する危険に至る危険」しか生じていない段階）の行為であっても、後見的な見地から、「例外的に」、刑事的に規制することが許容される場合もあると思われる。重要であるのは、宮城県条例7条3号・4号の具体的な規定内容を詳細に考察し、過度に広範な規制とならない解釈を提示することである。節を改めて、この点を検討しよう。

48) これに対して、脅迫罪の場合、保護法益は意思決定の自由に対する危険であるので、「生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれ」を本質とする3号行為・4号行為とは罪質が異なるとして、1つの行為がいずれにも該当する場合、両罪の成立を認め、観念的競合の関係に立つと解することも不可能ではない。しかし、脅迫罪自体が、他の犯罪の手段的な性質を持つことに照らすと、この場合にも、脅迫罪のみが成立する（7条3号・4号違反の罪が成立するのは、脅迫罪の成立が認められない場合である）と解すべきように思われる。

49) なお、殺人予備罪も生命に危害を及ぼす犯罪の一種であると考えられなくもないが、そのように解する場合、宮城県条例1条は予備に発展するおそれのある行為（予備の予備）を規制することを明示していることになってしまう。ここでの「生命又は身体に危害を及ぼす犯罪」には予備罪は含まれないと解すべきであろう。

50) II 4(2)で引用した定例県議会における遠藤議員の発言参照。

### 3 宮城県条例7条3号・4号の解釈

#### (1) 客 体

宮城県条例7条は、客体である子どもを「保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある」ものに限定している。ここでの保護監督者とは、「親権を行う者、未成年後見人、又は学校の職員その他の者で、子どもを現に保護し、若しくは監督するもの」である（宮城県条例2条2号）。上記のように、子どもを犯罪の被害から守るために、既存の法令よりも規制範囲を拡大した特別の条例を制定することが正当化される根拠は、子どもの犯罪回避能力の著しい低さにあると考えられるので、保護監督者によって当該能力の低さが補われている状態にある子どもについては、条例の保護対象に含める必要はない。宮城県条例7条が、客体をこのような形で限定したことは合理的で、妥当であるといえよう<sup>51)</sup>。なお、先行条例も、客体としての子どものに関して、同様の限定を行っている<sup>52)</sup>。

「保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある」か否かは、保護監督者と子どもの場所的離隔の程度・物理的距離を基本に、子どもの年齢、保護監督者の置かれている状況、周囲の状況といった具体的事実関係を併せ考慮して、類型的・一般的に判断するべきであろうが、上記の状態にあるか否かが微妙な事案も少なくないと考えられる（例えば、自宅前の路上で遊んでいる子どもの様子を、住居内にいる親がときどき窓ガラス越しに確認している場合等）。もっとも、類型的・一般的判断であるから、具体的な事案における具体的な危害の排除可能性を強調すべきではないであろう<sup>53)</sup>。

51) 保護監督者が子どもに危害を加える行為は、児童虐待防止法等で捕捉されることになるから、子どもは、家庭内での危害については児童虐待防止法等により、保護監督者が不在の家庭外での危害については宮城県条例等により保護されることになる。

52) 奈良県条例11条・12条、大阪府条例8条・9条、栃木県条例6条・7条参照。

53) 例えば、行為者が屈強な男性、子どもが学童年齢未満、保護監督者が老齢の女性である場合に、子どもと保護監督者が物理的に極めて近接した位置関係にあるにもかかわらず、行為者の行為（例えば、子どもをその場から連れ去ろうとする行為）を保護監督者が阻止することは困難であると考えられることを理由として、「直ちに危害を排除することができない状態にある」と判断すべきではない。



## (2) 場 所

先行条例のうち、奈良県条例と栃木県条例は場所的限定を設け、行為が「公共の場所」<sup>54)</sup>又は「公共の乗物」<sup>55)</sup>において行われた場合のみを規制対象としているのに対し、宮城県条例（と大阪府条例）はそのような限定を行っていない。

たしかに、保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある子どもに対して、3号行為や4号行為が、公共の場所や公共の乗物には該当しないところで実行された場合、子どもの犯罪回避能力の低さに照らすと、（故意等の他の要件が充足されていれば）より重大な犯罪（生命犯・身体犯）の実行の着手を認めうることが多いと考えられるため、「犯罪の未然防止」という目的を達成するためには、公共の場所や公共の乗物における行為のみを規制すれば足りるようにも思われる。しかし、「公共」の要件を満たすか否かの判断が困難な場合も考えられること、また、子どもの犯罪回避能力の低さが3号行為・4号行為を規制する根拠であることにかんがみると、保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある子どもについては、一般的に保護の必要性があるとして、場所的な限定を付さないことにも合理性があるといえよう。

(3) 「防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合を除き」

宮城県条例7条は、防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合には、同条に挙げられた行為であっても禁止の対象とはならないことを明示し、先行条例も概ね同様の限定を付している<sup>56)</sup>。これは、違法性（阻却）に関する一般的な規定であり、それ自体としては特に問題はなく、その判断も、一般的な違法性（阻却）の判断方法によることになると考えられるが、既述のように（Ⅲ 2(2)参照）、3号行為・4号行為は、子どもに対するしつ

54) 両条例により例示されているものや表現に相違はあるが、「不特定又は多数の者が利用する場所」を指すといえよう。

55) 両条例により例示されているものや表現に相違はあるが、「不特定又は多数の者が利用する乗物」を指すといえよう。

56) ただし、栃木県条例は、「言い掛かりをつける行為」については、このような限定を付していない（栃木県条例7条1号前段参照）。この点については、注39)参照。

け・教育，子どもの見守り活動に関係するものも少なくないと考えられるため，その解釈・運用には，特に慎重さが求められよう。

#### (4) 行為態様

宮城県条例における刑罰対象行為は，言い掛かりをつける行為，すごむ行為（以上，3号行為）と身体・衣服・所持品等をつかむ行為，進路に立ちふさがる行為，つきまとう行為（以上，4号行為）の5種類である。

3号行為は，脅迫罪における脅迫（害悪の告知）には当たらないものの，子どもに恐怖心を生じさせ，それに伴う精神的な混乱・動揺によって，年齢の低さに起因する犯罪回避能力の低さをさらに低下させるものであり，犯罪被害からの子どもの保護という条例の目的に照らすと，当該行為を規制することには合理性がある。また，4号行為の中の身体・衣服・所持品等をつかむ行為は，暴行罪における暴行（人の身体に向けられた不法な有形力の行使）には該当しないが，子どもの行動を物理的に制約し，その場からの退避を困難にするものであると同時に，3号行為と同様に，精神的な混乱・動揺による子どもの犯罪回避能力のさらなる低下を惹起させるものであるから，この行為についても，刑事的に規制することには合理性がある。

これらに対して，4号行為の「進路に立ちふさがる行為」と「つきまとう行為」については，若干，問題があるように思われる。これらの行為は，必ずしも脅迫的・暴行的態様で行われるわけではないため，3号行為や他の4号行為よりも利益侵害性が低いといえるし，また，子どもの生命・身体に対する重大な犯罪を実行するためには，これらの行為の後に，すごんだり，身体等をつかんだりする等のさらなる行為が行われるはずであるから，進路に立ちふさがる行為やつきまとう行為一般を刑事的に規制することは，利益侵害性の低い「予備の予備」にすぎない行為の処罰を認めることになるとも考えられるからである。実際，「立ちふさがり」や「つきまとい」は，宮城県迷惑行為防止条例4条及び12条1号，ストーカー行為規制法2条1項1号（及び3条），軽犯罪法1条28号によっても，刑事規制の対象となっているが，それらにおいては，単なる「立ちふさがり」や「つきまとい」そのものが処罰されているわけではなく，「金品の要求」（宮城県迷惑行為防止条例4条）や「身体の安全，住居等の

平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせること」（ストーカー行為規制法3条）といったさらなる行為や結果が要求されていたり<sup>57)</sup>、「身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるような方法で反復すること」（宮城県迷惑行為防止条例12条1号）や「不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方」（軽犯罪法1条28号後段）といった行為態様の観点からの限定が加えられたりしているのである。

たしかに、「進路に立ちふさがる行為」や「つきまとう行為」は、子どもを精神的に混乱・動揺させうるものであり、また、生命・身体に対する罪を実行する前段階の行為として行われることも少なくないであろうから、刑事的な規制の対象にする必要性は認められるとよいであろうが、解釈上、何らかの限定を施さなければ、広範にすぎると思われる。この点、宮城県条例7条4号における「進路に立ちふさがる行為」については、軽犯罪法1条28号前段が「進路に立ちふさがって立ち退こうとしない」<sup>58)</sup>場合を処罰していることを参考に、子どもの行動の自由を一定の時間継続して侵害する場合に限定されると解するのが妥当であると思われる。また「つきまとう行為」については、子どもに不安を覚えさせ、それに伴う精神的な混乱・動揺によって、犯罪回避能力を低下させうる態様のものに限定されると解すべきであろう。

##### (5) 主観的要件

3号行為・4号行為の成立範囲が、過度に広範なものとならないようにする

57) ストーカー規制法3条が、単なるつきまとい等ではなく、つきまとい等により、相手方に不安を覚えさせることを禁止することとしたのは、「(同法2条1項の)つきまとい等は、日常生活において一般に行われ得る行為であり、その悪質性もそれほど高いものではなく、これらを一律に禁止することは国民の行動の自由を不当に制限することともなりかねない」と考えられたからである（檜垣重臣「『ストーカー行為等の規制等に関する法律』について」警論53巻7号90頁参照）。

58) 軽犯罪法1条28号の「他人の進路に立ちふさがる」とは、自己の身体で他人の行く手をふさぎ、その行動の自由を阻害することと、「立ち退こうとしない」とは、他人が進んだり退いたりすることの妨害となるおそれがあることを知りながら、あえてその他人の身辺から離れないことを意味すると解されている（伊藤榮樹『軽犯罪法3訂版』（1982年）197頁以下等参照）。

ために、立法論としては、「生命又は身体に危害を及ぼす罪を犯す目的」を主観的要件とすることが考えられる。特に、宮城県条例1条は、子どもを犯罪の被害から守るという目的を達成するための手段として、「子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為を規制」することを挙げ、それを受けて、3号行為・4号行為が規定されているのであるから、規制の趣旨を明らかにするためにも、上記の目的を要件とすることは、理論的には、十分考慮に値するように思われる。しかし、既述のように、3号行為・4号行為は、それ自体法益侵害性の低いものであり、子どもに対するしつけ・教育や子どもの見守り活動との区別が困難なことも少なくないと考えられることに照らすと、そのような目的を有していたか否かを事後的に判断することは極めて困難であると考えられるので、規制の実効性の確保という点からは、目的を要件としない現在の規定形式の方が妥当であるといえよう。

#### IV おわりに

以上、宮城県条例（特に、刑罰対象行為である3号行為と4号行為）について、条例の制定過程における議論や先行条例を参照しながら検討を加えてきた。その結果、宮城県条例の制定の必要性・合理性は認められること、宮城県条例7条3号・4号は明確性の原則に反するとはいえないが、過度に広範な規制とならないような解釈を提示することが必要であることが明らかとなり、その必要に応えるべく、同号の解釈に関する私見を提示した。もっとも、私見については、この問題に関する先行研究が乏しいこともあり、試論の域に止まっており、さらに考察を深めることが必要であると考えている。また、宮城県では、平成27年に、犯罪被害からの子供の保護に関して、宮城県条例の制定に加えて、迷惑行為防止条例の改正と青少年健全育成条例の改正も行われた。本来は、関連する法律をも視野に入れて、これらを総合的に検討し、犯罪被害からの子供の保護に関する法制度のあるべき姿を提示する必要があるが、筆者の能力上の限界から、本稿では、宮城県条例のみを対象とした考察に止めざるを得なかった。本稿では十分に扱うことのできなかった問題<sup>59)</sup>も含め、残された多くの

課題についてさらに検討を深めていくことを約して、筆を擱くこととしたい。

---

59) 例えば、3号行為・4号行為の客体である子どもは13歳未満で、かつ、「保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある」ことから、行為が行われた具体的な状況を、事後的に明らかにすることは極めて困難であると考えられ、本条例が、実際に適用されることは、多くないと考えられる。この意味で、宮城県条例については、象徴立法という観点から考察することも必要であると思われる。象徴立法については、山中敬一『刑法総論（第3版）』（2015年）52頁等参照。

## 【参考】 宮城県 子どもを犯罪の被害から守る条例

(目的)

**第1条** この条例は、子どもが、その心身の未成熟のため犯罪の危険を回避する能力が低いことに鑑み、子どもを犯罪の被害から守ることについて、県、県民及び事業者の責務を明らかにするとともに、子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為を規制し、もって子どもが安心して安全に生活できる健全な地域社会の形成に資することを目的とする。

(定義)

**第2条** この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- (1) 子ども 13歳に満たない者をいう。
- (2) 保護監督者 親権を行う者、未成年後見人、又は学校の職員その他の者で、子どもを現に保護し、若しくは監督するものをいう。

(県の責務)

**第3条** 県は、県民、事業者及び市町村と連携して子どもを犯罪の被害から守るために必要な施策を策定し、実施するものとする。

(県民の責務)

**第4条** 県民は、子どもを犯罪の被害から守ることに関し理解を深めるよう努めるとともに、県及び市町村が実施する子どもを犯罪の被害から守るための施策に協力するよう努めるものとする。

(事業者の責務)

**第5条** 事業者は、その事業活動に関し子どもに対する犯罪の防止に配慮するよう努めるとともに、県及び市町村が実施する子どもを犯罪の被害から守るための施策に協力するよう努めるものとする。

(情報の提供、助言その他の必要な支援)

**第6条** 県は、県民及び事業者が子どもを犯罪の被害から守るために行う自主的な活動を促進するため、情報の提供、助言その他の必要な支援を行うよう努めるものとする。

- 2 県は、子どもを犯罪の被害から守るために市町村が果たす役割の重要性に鑑み、市町村が子どもを犯罪の被害から守るための施策を実施する場合には、情報の提供、助言その他の必要な支援を行うよう努めるものとする。

(子どもの生命又は身体に危害を及ぼす犯罪に発展するおそれのある行為の禁止)



**第7条** 何人も、保護監督者が直ちに危害を排除することができない状態にある子どもに対し、防犯に関する活動等の社会通念上正当な理由があると認められる場合を除き、次に掲げる行為をしてはならない。

- (1) 甘言又は虚言を用いて惑わし、又は欺くような言動をすることにより、人目につかない場所又は人気のない場所へ誘い出し、又は誘い込もうとすること
- (2) 義務のない行為を行うことを要求すること。
- (3) 言い掛かりをつけ、又はすぐむこと。
- (4) 身体、衣服、所持品等をつかみ、進路に立ちふさがり、又はつきまとうこと。

(禁止行為に係る通報)

**第8条** 前条の規定に違反したと認められる者を発見した者は、速やかに、保護監督者又は警察官に通報するよう努めるものとする。この場合において、当該通報を受けた保護監督者は、速やかに、これを警察官に通報するよう努めるものとする。

(罰則)

**第9条** 第7条第3号又は第4号の規定に違反した者は、30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

(適用上の注意)

**第10条** この条例の適用に当たっては、県民が子どもを犯罪の被害から守るために助け合うことができる関係を損なうことがないよう配慮し、防犯に関する活動等が阻害されることのないよう十分留意しなければならない。

(附則)

この条例は、平成28年1月1日から施行する。