

学校で教えない現代社会  
シリーズ 2

# 萌えない 法律学

改訂2版

MFRI / 2006

## 「おまえら、妹は好きですか？」

一部の狭い世の中では「妹」がブームらしく、2004年6-11月の半年の間に、少なくとも「妹ゲーム大全」(INFOREST)と「いもうとドリル」(英知出版)の二冊のムック本が出ている。この手の文献には「おなか一杯」になれるぐらいの妹キャラが紹介されている。妹と比べると人気は低いようだが「姉ゲーム大全」(INFOREST)なるムックが出せるぐらいには姉キャラも健闘しているようだ。よく知られているように、近年の商業用エロゲーに出てくる攻略対象である「いもうと」(おねえちゃん)キャラは、「兄」(弟)と血縁関係がない。「こころナビ」(Q-X, 2003.6.23)の今関凜子や「タナトスの恋」(Red Label, 2003.9.26)の結城奈緒美のように、極めてトリッキーな設定を持ち出すことで実妹・実姉を攻略対象にした例もないわけではないが、大抵の場合は「義理」か「おさななじみ」か「知り合いの炉里」ということで逃げを打っている。なぜかといえば「コンピュータソフトウェア倫理機構・倫理規程」(平成11年6月22日改定)の禁止事項に「6. 近親(血統きの、直系および3親等以内の親族)相姦はその行為を描写した作品を制作しない。」とあったからだ。ちなみに、この規程の注意事項には「同性愛についても、上記の男女間における性的表現と同様で十分注意する。」とあるので、兄弟のハッテンも不許可である。ソフ倫が上記のような規定を設ける必要があるのは、近親相姦が社会的に禁止されているにも関わらず、ユーザーニーズが高く、かつ物語を作りやすいからである。ただし、この規程はあくまでもソフ倫加盟企業による業界規制にすぎない。規程のうち「わいせつ表現」に係る部分は、刑法第175条(わいせつ物頒布等)を回避する目的があるわけだが、近親相姦に係る表現に関しては、刑法上、それを禁止する特段の規定があるわけではなく、単に「公序良俗」に配慮しているだけだ。ソフ倫の近親相姦描写規制は2004年秋に廃止され、「ALMA 〜ずっとそばに Complete Edition」(bonbee, 2004.11.26)には、2003年初版にはなかった「由衣と実兄が(以下略)」というシーンが追加されている。なお、この規制の撤廃に関しては、実兄妹関係の描写がすでに認められている、商業用小説ライターからの圧力であるとの噂がある。

義理妹と(以下略)というのは、今から20年前に作られたOVA「くりいむれもん part 1. 媚・妹・Baby」(フェアリーダスト, 1984年)に出てくるぐらい歴史があるもので、近年の有名所では「D.C.」(CIRCUS, 2002.6.28)の朝倉音夢や「ひなたぼっこ」(Tarte, 2004.6.25)の速水小春などがいる。義理の妹が出来るケースでメジャーなものの一つに「親の養子縁組」がある。その典型例を以下に示す。

ある不妊な夫婦が男の赤ちゃん(航)を養子に迎えた。その数年後、間の悪いことに、この夫婦に女の子(花穂)ができてしまった。航と花穂は兄妹として育てられたわけだが、どうしたわけかブラコンに育ってしまった花穂は「お兄ちゃま大好き!」などと言い出し、航もまんざらではない様子。そうこうするうちに「電撃G's maazine」では掲載できないような事情もあったのか、花穂が「らーじ・PONPON」に…。

「Dear My Friend」(light, 2004.7.9)のメインヒロイン(久代麻衣)も同様の設定であり、へたれDQNな主人公、森川恭一が「手を出してはいかんだろう」と無駄に悩む話が展開される。

主人公の父親にして「ロリ小説四天王の一人」、森川文人が孤児院から麻衣を引き取ってきて、恭一と一緒に暮らすことになる。恭一は不自然になつてきた彼女と最終的にくっついてしまい、その後、「麻衣は自分の本当の妹なのかどうか」と父親に問い詰める。文人にしても身に覚えあることがあったために彼女を養女にしたわけで、麻衣同意の上で父親と彼女は親子鑑定を

行なっているところだった。で、最終的には「血縁関係なし」という結果が出て「ハッピーエンド」となる。

よく考えてみると、これは変なシナリオである。親子関係に関しては、民法第4編 親族が基本法となる。その第734条に「直系血族又は3親等内の傍系血族の間では、婚姻をすることができない。」とあることから、親・兄弟・祖父母・叔父叔母（祖父母の子）・自分の子供・孫とは結婚できない。良く知られているように、リアル妹と結婚できない法的根拠はここにあり、逆に「いとこ」と結婚することは何ら問題ない。養子縁組は血縁関係がない人間の間に、血族間同様の親族関係を生じさせる法律行為（727条）なので、DMFのケースのように父親の養子縁組によって妹ができた場合、それは主人公から見ても血縁関係のある妹と同じ傍系血族となる。ところが民法第734条に「養子と養方の傍系血族との間では、この限りでない」という但し書きがあることから、義理の兄妹（姉弟）の婚姻は合法的に成立する。だからDMFのケースでは、別に麻衣と自分の父親との間に血縁関係があろうがなかろうが、実際のところ、それほど大きな問題でもない。恭一が結婚可能な年になった所で、二人で婚姻届を出しに行けばそれで終わることだ。なお、文人が麻衣と養子縁組していない場合は、こんな面倒なことを考えることもなく、麻衣は始めから赤の他人として考えてよい。

養子には「普通養子」と「特別養子」の2種類がある。普通養子では養子縁組後も実親との血縁関係が消滅しないが（つまり、親が二組存在する）、特別養子の場合は実方の血族との親族関係が終了する。特別養子制度は子供の福祉を目的として1988年に新設されたもので、そのために厳しい養親の条件が課されている。6歳以上（例外的な場合は8歳以上）の子供は特別養子にできないので、DMFのケースではこれを考慮する必要はない。養子縁組を解消する行為を「離縁」という。普通養子の場合は協議によって離縁は可能だが、特別養子の場合は「養親による虐待、悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由がある」「実父母が相当の監護をすることができる」の2条件を満たした場合のみ離縁が認められることがある。離縁が成立した場合、普通養子は養親との親族関係が終了し、特別養子は縁組前の親族関係と同一の関係に戻る。

DMFのケースで、麻衣が文人のリアル娘である（つまり恭一のリアル妹である）かどうかは、養子縁組によって生じた血縁関係に影響を与えないわけだが、もしも「血縁関係あり」という鑑定結果を元に、文人が彼女を認知した場合は、話が変わってくる。認知の否認については「夫が子の出生を知った時から1年以内にこれを提起しなければならない」（777条）のだが、承認についてはこのような期限設定がない。未成年だろうが成年後見人だろうが、法定代理人の承認なく認知は可能（780条）だし、遺言によることも可である（781条）。これは基本的に認知されることが子供にとってメリットがあることを想定しているからで、子その他の利害関係人は認知に対して「反対の事実を主張することができる」だけである（786条）。「成年の子は、その承諾がなければ、これを認知することができない」（782条）のだが、逆に未成年であれば、認知は親の届出だけで成立する。だから、文人が麻衣の気づかぬうちに認知してしまえば、恭一が彼女と結婚することは不可能になってしまう。文人が本気で「麻衣に手をだしちゃいけないからねー」と思っていたなら、こういう嫌がらせもできたわけだ。

余談ながら、（普通）養子縁組の条件というのは「自分が成年に達していること」（792条）・「相手が卑属で、一日でも年少であること」（793条）であり、相手が15歳以上であれば当事者同士の合意で成立する。なので、実兄妹・姉弟の間でも、その気があれば養子縁組は可能である。つまり合法的に「いもうとのパパ」になることも可能なのだ。親の養子縁組によって生じた兄妹・姉弟関係の場合にも同様のことがいえるので「義理妹にしてリアル娘にして妻」ある

いは「リアルママ先生にして義理のお姉ちゃんにして妻」といった無茶な設定も、法的には十分に可能である。

### 「義理妹と結婚」

「学園」に通っているごく普通の学生に、突然、年齢の近い妹ができてしまう例として、もう一つのよく使用される例に、実親の結婚相手の「連れ子」が妹になるケースが挙げられる。「ホワイトブレス」(F&C・FC02, 2004.7.23)を題材として、後者の場合について考えてみよう。

**現在、先輩・後輩の関係にある相模司と浅野ののかは、かつて兄妹として一つ屋根の下に住んでいたことがある。どういことかという、司の父とののかの母が結婚したため、その互いの連れ子である司とののかも兄妹になったというわけだ。しかしその後、父母が離婚し、それぞれが自分と血が繋がっている子供を引き取ったために、現在、二人は離れて暮らしている。**

司の父にとってののか母親は配偶者だが、その連れ子（ののか）との間には何の関係も存在しない。しかし養子縁組を行なうことで、彼女を実の子と同じにすることができる。その場合、司とののかは相続・扶養などに関してリアル兄妹と全く同じ扱いを受けることになるが、婚姻を妨げられることはない（民法731条1項但書）。

義理妹と結婚する以外に、次のような場合でも妹と結婚できてしまう。せっかくだから「CLANNAD」(Key, 2004.4.28)のキャラクターを使って説明しよう。

**岡崎朋也と、彼の親友の妹である春原芽衣が晴れて結婚することになった。その頃、娘の渚に死なれた古河秋生・早苗さん夫婦は、家業のパン屋を継がせるべく、養子を探していた。秋生は「俺と勝負して負けたら、うちのパン屋を継げ」と言っているようだが…。**

ここで朋也が勝負に負けて、芽衣が同時に秋生または早苗さんの養子に入ると、芽衣は朋也の「夫にして妹」ということになる。あるいは朋也もしくは芽衣が、古河家ではなく、相手の少なくとも片親の養子に入った場合でも同様である。なお、配偶者がある者が縁組をするには、その配偶者の同意を得る必要がある（民法796条）のだが、別に養親夫婦揃って養子夫婦と縁組する義務はない。

養子縁組によって生じた血縁関係は離縁によって終了するのだが、その例外が一つある。それは養親・養子の婚姻障害である（民法766条）。「奥様は巫女？R」（ばじゃまソフト, 2004.6.25）の後日談ということで、例えば次のようなケースが考えられる。

**激しい男の奪い合いの末に吉野正太郎の奥様の座を射止めたのは鈴音だったが、晶はその後もメイドとして、彼の家で働いていた。鈴音はまだ正太郎が晶と続いているのでは、と思いつつ日を過ごしていたが、そんなある日、鈴音は余命幾ばくもないことを知ることになる。甲斐甲斐しく看護してくれる晶に感動したのか、鈴音は「晶さんを養女にお迎えしましょう」と語り、正太郎も「鈴音が死んだ後で離縁すれば、結婚できるだろう」と、これに同意した。**

夫婦の一方の死亡により、婚姻は解消するので、何もなければ正太郎は晴れて晶と再婚できる。しかしその前に晶を養子にしていれば、その後、離縁したとしても結婚は不可能である。何も知らない顔をしていた鈴音が実は一番、したたかだったのだ。ここで注意すべき点は、離縁後に婚姻できないのが養父母側当人とその直系尊属の集団と、養子のその配偶者とその子供

および子供の配偶者の集団、それぞれの集団の間だけであるということだ。養子は法律によって血縁を作り出す行為であるため、養父母の実の子と養子は結婚できないのだが、養子関係が切れると同時にこの二人は婚姻が可能となる。なぜなら実の子は養父母の直系卑属に相当するため、民法736条の適用を受けないから。もう一点。養子とその実の親（およびその血族）との親族関係は特別養子縁組によって終了するが、その場合でも実方の直系血族又は3親等内の傍系血族との間では、婚姻できない（同734条）。

### 「血縁度maxでも結婚できる」

「実妹と信じていた恋愛相手が、実は義理の妹だった」という設定については既に述べたので、次に「恋人同士だった二人が、後に血縁関係がある兄妹であることが判明する」ケースについて考えてみよう。例として宮川匡代「15歳のレビュー」（集英社マーガレット, 1992）を取り上げる。

**中3の村上郁子は同級生の高田郁実と両想いの仲になったのだが、郁子の腹違いの妹であるさゆりも郁実が好きになってしまった。郁実には多希という兄がいて、彼も郁子を好きになってしまう。ところがその後、衝撃の事実が発覚。郁子と郁実の実の兄妹だったのだ。もともと郁子を嫌っていたさゆりはその事実を郁子に告げる。一方、偶然に多希と父の会話を聞いてしまった郁実もその事実を知り、彼女と別れようとする…。**

なぜこういう事態に至ったかという、郁実と同居している母、一子が現夫と結婚する前に郁実の父と職場恋愛の末に、郁子が出来てしまったから。「未婚の母」として郁子を生んだ一子はその後、さゆりの父と再婚。一方、不倫相手である郁実の父は正妻との間に多希をもうける。だから郁子と郁実の実の両親は完全に一致しているのだ。もっとも、婚外子（非嫡出子）である郁子には戸籍上、父親が存在しない。ゆえに郁実の父親から認知されない（彼女が20歳を超えていれば、その認知を拒否する）限り、郁実とはあくまでも赤の他人である。なので、いくら父親を共有する実の兄と妹であるとしても、法律上、婚姻を妨げる理由はない。

その後、一子が結婚する。相手の連れ子であるさゆりと、その実の父の間には親子関係は存在しないし、逆にさゆりと一子の間も同様である。だから法的には郁子とさゆりの間には姉妹関係は存在しない。さてここで郁子と郁実が結婚することになり、さゆりがそれを妨害しようと思ったとする。まず考え付く方法は郁実の父に対して「郁子を認知しろ」と迫ることだが、認知の訴えを提起できるのは「子、その直系卑属またはこれらの者の法定代理人」に限定される（民法787条）。ゆえに郁実の父が認知を断れば、それ以上、法律的にこれを強制する手段はない。

ところで、婚姻の成立には以下の3つの実質的要件が必要である（民法742・743条）。

要件	欠けた場合
(1) 婚姻意思	婚姻の無効（はじめから婚姻の効果がない）
(2) 婚姻障害の不存在	取り消し（将来に向かって婚姻の効果を喪失する）える
(3) 届出	婚姻の不存在（無効）

このうち、近親婚は（２）の婚姻障害に該当する。だから一度、婚姻届が受理されてしまえば、その婚姻は取り消されるまでは有効である。婚姻障害には公益的立場から定められるもの（民法731・736条）と私益的立場から定められるもの（脅迫・強要）があり、前者は各当事者、その親族又は検察官から、その取消を家庭裁判所に請求することができる（民法744条）。上記のように、さゆりは郁子または郁実と親族関係が存在しないため、二人の婚姻を妨害する目的でこの訴訟を提起することはできない。

ここでさゆりの父が通りすがりのレッサーパンダ男に殺されたとする（病死でもよい）。もし郁子が事実反してさゆりの父の「実の子」として戸籍に入っているのならば、非嫡出子と嫡出子の間で遺産取り分が露骨に異なる（民法第900条）ために、さゆりには血縁関係不存在の訴えの利益が存在する。このような場合には、親子関係不存在の訴えが可能である。ところが父または母の再婚相手の連れ子は、互いに1親等の姻族関係しか存在しないので、郁子に義理の父の財産相続権はない。放っておいても郁子の取り分はないのだから、財産争いの名目をもって、郁子の血縁関係を法廷で明らかにするという嫌がらせ手段も取りようがない。ということで、郁子・郁実の結婚に関して残る問題点は保護者の同意条項（民法737条）だけだが、これは時間が解決する話である。以上のことから「戸籍上、他人ということになっていれば、血縁度maxな兄と妹でも結婚は無問題」ということが結論される。

### 「出生の秘密」

かなり昔、「出生の秘密」をネタとした漫画やドラマが流行した時代がある。その一つにすぎき真弓「さすらいの太陽」（小学館小コミ，1970.9.20-1971.10.10）という漫画があり、後にアニメ化されている（CX, 1971.4.8-9.30）。その内容は以下のようなものだ。

**夜学に通っていたおでん屋の娘、峰のぞみが昼間部に移り、そこで香田美紀と出会う。彼女は香田財閥の令嬢として育てられてきたのだが、実はその二人、生まれた時に病院の看護婦、野原道子によってすり替えられていたのだ。そうとも知らず、美紀はのぞみに嫌がらせを続けるのだが、そんなある日、のぞみは「ファニー森山」（森山尚）という青年に出会う。二人は相思相愛の仲になるのだが、このファニーは4歳の時に森山家に養子に出された、峰家の長男だった…。**

のぞみとファニーの間には自然血縁関係はなく、美紀がファニーの実妹である。普通養子縁組では実親と子の関係は切断されないで、戸籍上、のぞみとファニーの実の親はいずれも峰慎介・静子である。いくら野原道子が記者会見ですり替えの事実を公言しても、それだけではファニーとのぞみの関係は兄妹のままなので、二人が結婚するためには、それに先立って戸籍の訂正を行なう必要がある。戸籍の訂正は当事者の申請に基づき、裁判所の関与下で行なわれるのが原則である（戸籍法113・116条）。例外として、たとえば文書偽造の有罪判決が婚姻の無効を強力に推定できる根拠とされた例があり、この場合は市町村長の職権で訂正が認められている（戸籍法24条）。野原道子の刑事裁判の過程で、おそらくのぞみ・美紀の真実の父親が明らかにされるはずなので、その結果を受けて職権で戸籍が訂正されるものと考えられるが、そうでない場合でも確定判決または無効を宣言する審判を得れば、戸籍は訂正できる。その効果は出生に遡るので、野原道子が事実を暴露する前に香田大次郎が死亡し、香田美紀が遺産を相続した場合、その事実を知ってから5年以内ならば、のぞみは美紀に対して相続回復訴訟を提訴

することができる(民法884条)。

### 「妹と「事実婚」は可能か？」

世の中には「事実婚」状態のカップルが少なからず存在する。彼らは事実上、婚姻状態にあるが、種々の事情から婚姻届けを出していないわけだ。ただ日本では歴史的に「内縁の妻」(妾妻)の権利を守る必要があった関係から、事実婚カップルの間には婚姻に準ずる形で、以下のような権利・義務関係が生じることになっている。

- 1)夫婦の同居・協力扶助義務(民752条)
- 2)貞操義務、婚姻費用の分担義務(民760条)
- 3)日常家事債務の連帯責任(民761条)
- 4)夫婦財産制に関する規定(民762条)
- 5)内縁不当破棄による損害賠償、内縁解消による財産分与(民768条)
- 6)遺族補償および遺族補償年金の受給権(労基法79条・労基則42条)
- 7)優生手術の同意(優生保護法3条)
- 8)年金・健保・労災など各種受給権  
(厚生年金保険法3条の2、健康保険法1条の2、労働者災害補償保険法16条の2)  
※扶養に入れるので、専業であれば国民年金3号も可能。
- 9)賃貸借の継承(借地借家法36条)
- 10)公営住宅の入居(公営住宅法23条の1)

つまり、医療・保険・年金のような社会保障制度の面では、法律婚と事実婚の間に大差はない。2007年度からはじまる「離婚時の年金分割制」も、事実婚カップルにも適用される(「離婚時の年金分割、『事実婚』も対象・厚労省方針」日経 2006.3.5)。しかし事実婚では配偶者の相続権や税金の配偶者控除などは認められないし、子供は私生児(婚外子)扱いとなる。

それでは、法律婚が認められない兄妹(姉弟でもよい)の間に事実婚は認められるものなのだろうか。もし認められるとするなら、相続権については遺言で対処すればよいし、もともと同一氏名なのだから、夫婦で名字が異なるといった面倒もない。

嘘みたいな話だが、近親婚者に関する事実婚に関しては、高裁判決まで出ている。どういうケースかというと、1958年から12歳年上の叔父と内縁関係になり、叔父が死亡する2000年まで、事実上の夫婦として生活してきた茨城県内の姪の女性(64歳)が、内縁の夫である叔父(当時72歳)が死亡したのに「近親婚」を理由に遺族年金の受給資格を認めないのは違法だとして、社会保険庁長官に不支給処分を取り消しを求めたものである。

第一審の東京地裁(2004年6月22日)では「資格を認めれば、国家が反倫理的な近親婚を公認することになる」との社会保険庁の主張を退け、「遺族年金は、遺族の生活の安定のために給付されるもので、民法とは目的が異なる」としたうえで、「一度は親子の関係にあった者が内縁関係になった場合とは、社会的評価や抵抗感が異なる」と述べ、「内縁関係は42年にわたり、職場や地域でも抵抗なく受け入れられてきた。法的には婚姻関係に等しい」「民法上禁じられて

いる近親婚関係にある者に年金を支給しても、遺族の生活保障という厚生年金制度独自の観点からの行為で、国が近親婚を公認したことにはならない」と女性の主張を認め、不支給処分を取り消した。ところが第2審の東京高裁判決（2005年5月31日）では、遺族年金制度は社会保障的性格が強く、事実婚の者が受給権を持つかどうかは、公的保護にふさわしい関係かという観点から判断すべきだ」とし、民法が禁じる三親等内の近親婚は「反倫理的で公益を害するもの」とされており保護することが予定されていない」として、姪の女性の受給を認めなかった。

つまり、近親婚は公序良俗に反するものだから、法で保護する必要がない。だから、いくら世間で「夫婦」としての外面的状況が認められていたとしても「内縁関係」が認められるべきではない、というのが、現在の所の司法判断ということで、ゆえに兄妹（姉弟）の内縁関係に法の保護は及ばない。

### 「いもうとと結婚して税金対策」

今もしここに仮に、水瀬秋子という人がいたとしよう。そしてその娘（水瀬名雪）と、甥（相沢祐一）が結婚することになったと。ここで祐一が水瀬家の婿養子に入るとするのは、世間一般でよく行われることである。その一番の目的は「家」（血筋）を絶やさないことだが、他にもメリットがあるようだ。

ここで秋子さんが「謎じゃむ」販売によって巨大な富を築いた後、自動車事故であっけなく死んでしまったとしよう。相続税法15条の規定によれば、祐一が単に名雪と結婚した場合と、婿養子に入った場合では、基礎控除額が1,000万円ほど異なる。おおまかに言えば、相続人が多いほど基礎控除額は多くなるわけで、養子には相続権が存在する（単なる娘婿では存在しない）ために、金額差が出るわけだ。

まあ、昔から節税対策で「孫を養子に入れる」なんてことはよく行われてきたわけだが、そういう悪業を積んだ奴のせいで、計算に入れられる養子の数は最大で2人までに制限されている点に注意されたい。

### 「知らない間に毒男卒業」

婚姻成立の絶対的必要要件は「婚姻意思」であり、それを欠く婚姻の届け出は無効である。ところが戸籍法上、役所の窓口担当者は書類の形式審査権しか与えられていないため、本当にその届けが真実の婚姻意思に基づいているものであるかどうかを審査することができない。だから事件も起こる（「知らぬ間にタイ人女性と結婚、養子も4人…宮崎の男性」読売2002.2.5）。

宮崎市の40才男性が、本人の知らないうちにタイ人女性と婚姻、4人の男と養子縁組させられていた。婚姻は1990年6月、養子縁組は2001年5月から9月にかけて届けられていた。婚姻届は大阪市から郵送され、タイ人女性のサイン、男性名の署名、押印があった。男性は2001年5月、生活保護を市に申請した際、婚姻届に気付いた。2001年1月、戸籍謄本を取り寄せたところ養子縁組が発覚、これを不受理とするよう申請した。また市が損害賠償に応じるかどうかなどを問いただしている。同市には「勝手に養子縁組された」という相談が、2001年だけで他に5件寄せられている。



こういう場合、男性は家裁から婚姻無効の審判または確定判決を受けるまで、タイ人女性と4人の男に対する扶養義務が存在する。それが出る前に死んでしまえば、彼らに財産相続権も発生するのだが、生活保護を受けるぐらいだから、それは問題にならないかもしれない。それでは次の場合はどうか（「勝手に婚姻届作成、元恋人を逮捕ー埼玉 前日に嫌がらせメール→不受理」ZAKZAK 2002.11.14）。

**埼玉県**の32歳アルバイト、若松靖が2002年初めまで交際していたさいたま市の会社員女性（22歳）との「結婚」を計画。以前に女性が冗談半分で署名した婚姻届の書類に市販の印鑑を押し、8月5日、さいたま市に提出。若松が提出の前日、女性に「婚姻届を出すぞ」と嫌がらせのメールを送っていたため、女性が同市に届け出て不受理に終わった。若松は「ずっとかわり合いを持ちたくてやった」と供述していた。

若松は婚姻届を偽造し提出したとして、有印私文書偽造などの疑いで逮捕されている。これも余計な嫌がらせをするからで、女性が署名まで行っている婚姻届けがあるのだから、黙って印鑑を押し提出しておけばよかったのだ。もちろん、この婚姻届は無効だが、女性が後に別の男性と結婚しようとしたときに、無効確認訴訟を提起する必要がある。さらに「たしかに女性が印鑑を押した」と言い張っておけば、水掛け論になるので刑事立件も難しい。

上の二つは婚姻意思不在の事例だが、逆に婚姻意思があるのに婚姻障害が存在する場合はどうか。女性満16歳・男性は満18歳以上でないと結婚できない（民法731条）のに、17歳同士が合法的に結婚してしまう事件が発生している（『『だんなさまは17歳』…ドラマ化必至?! 大阪の17歳カップル婚姻届受理“事件”』ZAKZAK 2003.7.4）。

**2003年6月12日、新妻とその母親が大阪府枚方市役所に婚姻届けを提出。未成年者の結婚に同意する親の署名押印もあるなど、形は整っていたために戸籍担当者が受理。戸籍を作るため、妻の本籍地の役所にコピーを送った所、夫の年齢が18歳に約2カ月足りないことが判明。市側は夫の母親に慌てて連絡したものの、「両家の話も整っている。戸籍をつくる方向で進めてほしい」と取り消しを拒否されてしまった。しかもこの母親、「もうすぐ2人の間に子供が生まれるんです」と、担当者に明るく話していたという。**

なんか典型的な「ドキュソスパイラル」という気がするが、それは本題と関係ない。民法739条および740条に書いているように、婚姻の届出は法令違反がないことを確認した後でしか受理できず、逆に受理された時点で婚姻の効力は発生する。しかも婚姻の無効は同742条で定められる2つの場合（「人違その他の理由によつて当事者間に婚姻をする意思がないとき」・「当事者が婚姻の届出をしないとき」）に限って認められるにすぎない。このケースでは婚姻届けが受理されてしまっているので婚姻は成立しており、かつ、当事者たちに婚姻の意志があつて当事者が婚姻届けを出しているため、完全に有効である。よく似たケースとして、男18歳、女16歳以上で両方が未成年だった場合で、父母の同意がないままに婚姻届けを提出し、勘違いで受理されてしまったケースも実際に起こっているが、この場合も父母は婚姻の取消を請求することはできない。

今回のケースは民法731条の規定に違反した婚姻にあたるために、同745条に定めるように、夫の方は追認をしない限り、適齢に達した後3ヶ月間は婚姻の取消を請求することができる。

ただし婚姻を取り消した場合でも、「最初から婚姻をしなかった」ものとして扱われるわけではない（同748条）。財産法では取り消したことは始めから無効だったものとみなすことになっている（同121条）。なぜ親族法にわざわざこういう規定があるのかというと、最も大きい理由は婚姻後に懐胎出生した夫婦間の子を嫡出子とみなす規定があるため。平気な顔をしてデキ婚を報告するようなドキュソのことなので、子供が産まれた後で気が変わって婚姻を取り消す可能性もある。こういう場合にはじめから結婚していなかったものとみなしてしまうと、本当は嫡出子だった子供が非嫡出子となってしまう、子の身分の安定が確保されないからだ。

### 「激しくデキ婚」

母子関係は分娩という事実によって、当然に発生するため、嫡出母子関係（自分と、自分の腹から生まれた子供との関係）の成立については、民法に何の規定もない。しかし父子については、親子関係を証明する自明な事実は存在しないため、一定条件を満たした場合に親子関係があると「推定」している。一番メジャーなのは、婚姻中に生まれた子供は、そのカップルの男性の子供（嫡出子）とみなす（民法772条1項）というものだが、これはあくまでも推定であるから、自然血縁関係がないと考える場合には嫡出を否認することもできる（民法774条）。婚姻後に子供が生まれている場合、懐胎の時期が婚姻後前かで嫡出推定を受ける・受けないという分岐が生じる。嫡出推定を受ける場合であっても、夫が長期出張中・収監中などのケースがありえるので、懐胎期間内の肉体関係の有無により、これが更に嫡出推定の及ぶ子と及ばない子の二つに別れる。婚外子の場合には有無を言わずに非嫡出子である。

ところで、現在、全カップルの3割強が「できちゃった結婚」である。まあ「できちゃう」ぐらいだから、付き合っただけで、いい機会だからと（女性にハメられて泣く泣くかも知れないが）婚姻届を出すわけだ。ところが、婚姻成立後200日未満に子供が生まれてしまうと、婚姻中に懐妊した子と推定されない（民法772条2項）。その後、このカップルの間に子供が産まれると、その子は二人の実の子（嫡出子）である。よく知られているように、非嫡出子の遺産の取り分は嫡出子の半分である（民法900条4項）。事実上、両親と血縁関係があるにもかかわらず、親がドキュソだったために罪のない上の子が損をするハメになる…。

それではマズいので婚姻届が出てから200日以内に生まれている子供は、戸籍実務上、嫡出子として出生届けが受理される。これは「内縁関係が先行する場合には」認知がなくても嫡出子扱いしてよいとする大審院民事連合部昭和15年1月23日判決を拡張したものだ。ただし、あくまでも「推定を受けない嫡出子」であることに変わりはないので、いつ誰から「親子関係不存在確認の訴え」を起こされるかわからないという危険は残っている（嫡出推定を受ける子については、夫だけが子の出生を知ってから一年以内に嫡出否認の訴えを提起することができる）。

### 「シスコン王子」

「シスコンの弟に結婚前の姉が強姦されて妊娠出産」というエロ小説紛いの事例が、実際に起こっているようだ。多くの場合、生まれてきた子供は親の籍に入れたりしてごまかしているのだが、認知してしまえば弟の子ということになる。この辺について、「Clover Heart's」（ALCOT, 2003.11.28）を元にして説明しよう。

「榊円華・賢治」という姉弟がいる。オリジナルでは大人の事情から「義理」の関係とされているが、ここでは実姉弟としておこう。ストーカーと化したシスコン賢治は野望を遂げ、その結果、円華に子供ができてしまった。想定例では男女の間に血縁関係が存在するために、役所の戸籍係がミスをしないう限り、結婚することは無理である。ゆえにその子供は私生児（非嫡出子）になるしかない。この場合、子は母親の戸籍に入り、父親蘭は空欄になっている。法律上、この時点でその子と賢治の間には何の関係もなく、赤の他人同士である。認知というのは、このように「血縁関係はあるものの、法律的には無関係な父親と子供の間に血縁関係を形成する法律行為」である。認知によって親子関係が発生すると相続権と扶養義務が同時に生じるが、氏と戸籍は直接の影響を受けないので、同時に父母両方の戸籍に入ることはない。ただし子供と血縁関係にある父母の婚姻の成立と、父の認知が揃うと、子供を両者の籍に入れることができる（準正：民法789条）。

民法779条を見るとわかるように、認知可能な人に係る制限は「父または母」という条件だけで、子の実父母間の親族関係には全く関知していない。だから、近親相姦の結果生まれた子供であったとしても、その父が子供を認知することには何ら障害はない。ただし、認知によって発生するのは父－子間系列の直系血族関係だけで、父－母間の親族関係には影響を与えない。だから賢治が子供を認知しても、円華が賢治の「配偶者」になるわけではない。子供から見た場合、賢治は父親だが、同時に叔父でもある。被相続人の配偶者と子は、常に同順位最優先で相続人となり、その取り分は半分ずつである（民法900条1項）。しかし円華は賢治の配偶者ではないので、彼の死亡によって財産分与が行われる場合、（内縁関係の存在が認定されない限り）円華に相続権は発生しない。子供が認知を受けていれば全ての遺産がそちらに行き、認知を受けていなければ賢治の直系尊属→兄弟姉妹の順位で財産相続人になる（民法889条）。以上の話は弟が姉を強姦して出来た子供だろうが、「Crescendo」（D.O., 2001.9.28）の佐々木あやめ・涼のごとく、合意の下で作った子供だろうが、全く違いはない。

認知が行なわれると、円華の子は賢治の嫡出子となる。非嫡出子は嫡出子の半分しか相続分がない（民法900条）ことから、実際問題として嫡出・非嫡出が問題になるのは相続絡みの場合が大半である。この規定が不合理な差別であるとして、複数の最高裁判決でも判事5人のうち2人が違憲とする反対意見を出している（『非嫡出子の相続差別、救済を』 最高裁2判事『違憲』朝日 2004.10.15）。法務省も改正案を出してはいるのだが、「『正しい結婚』『正しい家庭』を守るには嫡出、非嫡出の区別が必要」とする自民党の抵抗で、廃案にされている。

上記のように、内縁夫婦の間に生まれた子供は母の単独親権に属し、認知がない限り実の父との関係はない。しかし認知訴訟において内縁継続中に生まれたことが証明されると、（夫の認知を待つまでもなく）子は夫の子と推定される（民法772条1項の類推適用）。何かの事情から夫がそれを認めたくない場合は争いになるが、「実子でない」ことの立証責任は夫側に100%ある。認知の訴えの提訴は父の死後3年（民法787条但書）まで可能で、嫡出推定の場合もこの規定の適用は排除されない。上のケースで円華が妊娠中に賢治が死亡し、その後子供が生まれた場合、子供が誰を相手に認知請求を提訴すればよいのか、というのは何ら定めがなく、裁判所の法令解釈にまかされている（生きている片方の親、あるいは検察官などとする判例がある）。

上のケースと異なり、結婚した後で相手と血縁関係があることが判明するも、既に子供がいる場合はどうだろうか。「CLANNAD」のキャラクターを使って説明するならば、以下のよう

な場合だ。

**岡崎朋也は古河渚と結婚し、子供（汐）が生まれた。その年のゴールデンウィーク、九州に出かけた渚の父秋生は、佐賀市17歳（ネオむぎ茶）のバスジャックに巻き込まれて死んでしまう。おとなしく死ねばいいものを、「朋也は実は俺の子だったのだ。驚いたか!」と、死の直前、事件の実況中継で公言した。**

これが遺言認知として認定されると、朋也は生まれた時から渚の実の弟だったということになる（認知の効力は出生に遡る）。これは婚姻取消の要件（民法744条）に該当する。では両者の間に生まれた子が私生児（非嫡出子）になるのか、といえはそういうわけではない。婚姻の取消は、その効力を既往に及ぼさない（748条）。取消は無効と異なり、取り消すまではその婚姻は有効で、かつ当事者・その親族および検察官しかその訴えを起すことはできない。汐が生まれたのは婚姻取消以前の婚姻継続中のことだから、朋也の子であるとする嫡出推定が働く。なお、婚姻の解消または取消の日から300日以内に生まれた子供も婚姻中に懐胎したものと推定される（民法772条2項）ので、この期間内に生まれると、その後両親の婚姻が取消されても、汐は二人の嫡出子である。

### 「いとことは結婚できるが・・・」

法律で禁止されている婚姻相手は、直系血族または3親等以内の傍系血族であり（民法734条1項）、ソフ倫はそれに該当する「近親」との関係の描写を禁止しているわけだ。この親等の数え方は、片方から共通の祖先まで遡り、そこから相手に到達するまでの世代数を合計する。例えば兄妹は2親等、叔父叔母は3親等であり、その子供であるいとは4親等にあたる。Kanon (Key 1999.6.4)でいえば、水瀬名雪と相沢祐一は問題なく結婚できるが、名雪の母である秋子さんは攻略対象キャラにできないわけだ。

近親相姦の禁止が法定化されている理由は、「優生学的または倫理的配慮」とされる。そこで、ここでは近親相姦によってどれくらい遺伝的影響が出るものか考えてみよう。まず、ヒトの受精卵には父と母から受け継いだ同一染色体が一つずつ入っている。いわゆる「血の濃さ」を表す遺伝学の用語に「近交係数」(F)があり、これはある個体の染色体内の特定遺伝子座について共通祖先からの同祖遺伝子が二つ揃う確率を示す。常染色体劣性遺伝病は、同じ病原遺伝子が揃った時に発症するので、定義上、近交係数が高いカップルの子供ほど当たりを引く確率が高い。後に述べる特殊事例を除くと、いとこ・叔母・妹の近交係数はそれぞれ1/16, 1/8, 1/4であり、法律は1/8以下の近交係数を示すカップルの婚姻を禁止していることになる。ところが、世の中には妹と近交係数を示す相手と合法的に結婚できてしまうケースが存在する。「Clover Hearts」(ALCOT 2003.11.28)を少し改変して説明しよう。

**南雲白兔・夷月、御子柴玲亜・莉織という二組の一卵性双生児がおり、白兔・玲亜と夷月・莉織の二組のカップルが誕生。その後、玲亜から男の子（雄基）、莉織から女の子（ちまり）が生まれた。**

このケースでは戸籍上、雄基とちまりは4親等（いとこ）の関係にあるので、彼らがその後、結婚することには何の問題もない。しかし一卵性双生児というのは遺伝的に同一のクローンなので、白兔・夷月、玲亜・莉織はそれぞれ同一人物とみなしてよい。ゆえに雄基とちまりの遺

伝的關係は同一の父母から生まれた兄妹と全く同じである。

近親婚集団における劣性遺伝病の発生確率は、任意婚集団における病気の発生率を $q^2$  ( $q$ は婚姻集団内における病原遺伝子の存在確率)とした場合、 $Fq+q^2(1-F)$ で示される。比較的メジャーな常染色体劣性遺伝病である先天性聴覚障害やフェニルケトン尿症・色素性乾皮症の発生率( $q^2$ )は1万児に一人のオーダーで、先天性魚鱗症のようなマイナーなものは、この1/100程度である。そこで前者の $q$ を1/100、後者を1/1000程度とした場合、近親相姦によって何倍ぐらい子供の罹患リスクが上がるか計算してみよう。

メジャー系：	いそこ7倍	叔母13倍	いもうと26倍
マイナー計：	いそこ63倍	叔母126倍	いもうと251倍

いそこ結婚と比べると、いもうと結婚は4倍程度リスクが高く、メジャーな病気では、兄妹カップルの400児出産について一児程度が罹患することになる。これは35-36歳母親がダウン症児を出産する確率と同程度であり、そう考えると社会的に許容されている範囲の大きさのリスクであるともいえなくもない。

### 「死人が子供を作る時代」

「死人は子供を作ることはいできない」ということを前提にして法律は作られている。だが競争馬や肉牛を見ればわかるように、精子さえ保存していれば、当馬（牛）の死後でも子供を作ることはい難しくない。当然、これは人間にも応用できてしまう。

**愛媛県の30歳代の女性が、白血病の夫の病死（1999年9月）後に冷凍精子を使って人工授精。当時の日本産科婦人科学会のガイドラインでは、夫以外の第三者の凍結精子を死後に使うことは制限されているが、夫婦の場合は明確な規定はなかった。担当医は「夫婦の場合でもこうしたケースでは疑問があるかもしれない」と説明したが、すでに女性が妊娠26週に入っていたうえ、出産を強く希望したことからそのまま診療を継続し、女性は2001年5月に男児を出産した。**

という話がい実際に起きている（読売「夫の生前の精子で出産 2002.6.25」）。女性は当初、市役所に「夫婦の嫡出子」として出生届を提出した。ところが、夫との婚姻関係は死亡によって消滅しており、かつ夫婦関係の消滅から300日経過後の出生は夫の嫡出子として認められないために、市役所は所管法務局に相談。2001年9月に「不受理」の回答があった。このため、女性は11月に生まれた子を夫婦の嫡出子とするよう、家庭裁判所に不服申し立てをした。これは最高裁まで争われたのだが、2002年5月に不受理の方針が確定。そこで女性は改めて父親が空欄のまま出生届を提出した。なお、件の女性はその後、子の代理人として父子関係の確認（死後認知）を国側に求めて提訴。被告側は夫が精子の凍結保存の際に「死後は精子を廃棄する」と記載した依頼書に署名押印しており、認知によって子どもに養育などの具体的実益もない、などと反論したが、2004年7月16日の高松高裁判決に勝訴している（「死後の凍結精子でも父子認知原告逆転勝訴」毎日 2004.7.16）。

父子関係の認知に関しては、父の死後であっても検察官を被告として提訴することができる。実際に、元ハンセン病患者を父とする女性（55歳）が、「病気への偏見を理由に生前に認知を受けることを妨げられた」として、父親の死亡から約6年後に父子関係の認知を国に求めた訴訟

の高裁判決もある（「死後6年の父との認知、55歳女性の請求を再び却下」読売 2006.2.28）。これは2001年5月に熊本地裁が国の隔離政策の過ちを認めたことから、遺族が元患者の損害賠償を請求できることになったことを原告女性が知り、「謝罪と補償を要求する<sup>ニダ</sup>」とばかりに認知請求を思い立ったところ、すでに3年間の請求期間が過ぎていたという事例である。なお、高裁判決は「病気への偏見」云々といった抗弁は無視し、「期間内に提訴しなかったのは、制度を知らなかったため」として控訴を棄却した。

なお、父親欄が空欄のままでも、母親は出生届けを出すことができる。これが不倫の場合なら、相手の男が認知すれば父親欄は埋まる。ちなみに、非嫡出子の続き柄欄は「男」または「女」と記載されていたが、2004年11月1日の戸籍法施行規則改正により、嫡出子同様、「長男」「長女」と記載される。しかし冷凍精子のケースでは父親が認知しようにも、当人は死んでいるのでどうにもならない。つまり子供の扱いとしては「妾の子」同様、法的には父親がいないとして処理されざるを得ない。これは子供にとって不合理なようにも見えるのだが、一方で父親側にしてみれば、生きていれば絶対に欲しくない子供を勝手に作られた可能性を否定しきれない（それ以前の問題として、本当にその父親の子供であるかすら疑う余地があるが、父親はそれを調べる手段を奪われている）。ゆえに「子供のために断固、嫡出子にしろ」という論調は、父親側の自己決定権を侵害するという点から問題がある。

### 「代理出産の子は誰のものか」

この他にも代理出産など、生殖補助医療技術の進展に法整備が追いついていないことが、現実には種々の問題を引き起こしている。代理出産というのは卵子と精子を試験管内受精させた上で、第三者の女性（代理母）の体内に移して子供を産ませる方法である。代理出産の子は1976年に米国、1985年1月に英国でそれぞれ第一号が誕生している。しかし代理母が子供の引き渡しを拒んだ場合や、逆に実の夫婦が子供の引き取りを拒んだ場合、「子供の親が誰であるのか」という大問題が発生する。前者については1986年3月に米国で起こった「ベビーM事件」がリーディングケースとされ、最終的には代理出産契約そのものが違法であり、子供の親権は代理母にあるとされている。後者についても1987年ごろに米国では、障害児やエイズウイルス保有者であることを理由に実親が子供の引き取りを拒否するケースが多発している。日本国内では2001年1月に諏訪マタニティークリニックで姉妹間の代理出産が行われ、生まれた子供は遺伝上の父母と養子縁組されている。同じ病院で2003年3月に第2例となる出産が行われた。2001年7月から2年間、27回ほど厚生労働省厚生科学審議会生殖補助医療部会が議論を重ね、2003年5月21日に「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」を提出。2003年5月20日に法務省も出産女性を実母とすることを法律で明記する方針を固め、試案を公開した（法制審議会親子法部会「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する要綱中間試案」2003.7.15）。それらを受けて生殖補助医療法案（仮称）が準備されているのだが、「票に結びつかない」とする自民党議員の反発で法案提出が遅れている（「卵子提供に道開く法案、次期国会への提出見送りに」朝日 2004.12.19）。この法案では第三者からの精子、卵子、受精卵の提供を認める一方、代理出産や営利目的での卵子などの売買は禁止とした。生まれた子どもが遺伝上の親を知る権利も認めているが、この点については未だ議論が分かれている。

上記の試案によれば、母子関係は妊娠・出産という事実によって確定し、第三者の提供卵子

を用いた場合も、産んだ女性を母とする。これは卵子の取り違えがあった場合でも変わりはない。父親については、民法772条を準用するので、たとえ夫が生殖医療による出産に合意していなくても、検査目的で採取した精子を妻の意向に基づいて使用し、妊娠・出産したときは、夫が父とみなされる。一方、精子を提供した第三者には子の認知ができないようにする方向で検討されている。これは子の法的地位を安定させる効果もあるが、一方で生まれた子供がダウンだったり、ドキュソ母が財産狙いで人工授精を行ったなどした場合、母親や子から提供者が認知を迫られる事態を招かぬようにする意味合いも強い。また生殖医療は法律婚をした夫婦にだけ認められる方針であり、このため親子関係を決める法律でも、事実婚の女性が生殖医療で出産した子は、パートナーが治療に同意したという条件だけでは父子関係を認めないとされる。これはいずれも事実上の夫の決定権を重視したものといえるが、一方で勝手に作られてしまった子供の方から見ると「妾の子」扱いをされることで法律的な不利益を受けることに変わりがない。

代理出産については国内の法的整備が遅々として進まないうちに事実だけが先行しており、海外の韓国人や米国人から日本人の子供が次々に生まれている。年間数百組の日本人夫婦が韓国の卵子バンクを利用しているといわれているが、同国では「生命倫理および安全性に関する法律」が2005年1月1日から施行されるため、精子や卵子の売買が禁止される（違反した場合は3年以下の懲役）。

海外で代理出産が行われる場合、子供の親子関係とともに国籍の扱いも問題になる。日本の法律では出生時に血縁上の父または母が日本人であれば、子供はどこで生まれても日本国籍を取得する（国籍法1条）。日本人父親との自然血縁関係が認められると、子供は自動的に日本人となる。婚姻中に妻から生まれた子供については夫の嫡出推定が働くが、代理出産についてはこの法理が適用できない。夫の認知か、それに代わる親子関係決定の審判や確定判決があれば、日本人の父親の子ということになるので、自動的に日本国籍を取得する。

代理出産の親子関係をめぐる司法判断が行われたのは、次のケースが第一号である（「法務省、出生届を不受理 代理出産の夫婦に告知」共同2003.11.7）。

**関西地区に住む53歳の夫と55歳の妻が、夫の精子とアジア系米国人女性の卵子を体外受精させ、受精卵を別の米国人女性に移植し、2002年10月に米国カリフォルニア州の病院で双子の子供が生まれた。**

夫婦は双子男児の「父母」として、在米日本総領事館に出生届を提出したが、「50歳以上の女性が母の場合、出産の事実を確認する」との法務省通達によって約1年にわたり受理が保留となっていた。2003年11月6日に法務省は「日本人女性に分娩の事実は認められない」として不受理を決定し、在米日本総領事館を通じ夫婦に伝えた。この時「代理母契約にもとづき、代理出産によりもうけた子供には日本国籍がある」ことも伝えている。2004年1月16日、この夫婦があらためて依頼者女性を実母とする出生届けを提出し、これが受理されなかったため、同3月22日に不受理処分取消を求める申し立てを行った。8月14日に家裁は「妻は双子の卵子提供者でも分娩者でもなく、法律上の母子関係は認められない」として申し立てを却下（「代理出産の母子関係認めず／出生届不受理で家裁審判」四国2004.8.14）。8月24日に夫妻は即時抗告したが、2005年5月に大阪高裁は「母子関係の有無は分べんの事実で決まるのが基準。昨今の生殖補助医療の発展を考慮しても、特別の法制が整備されておらず、例外を認めるべきではない」

として、即時抗告を棄却する決定を出した。

代理出産に関する司法判断の第2例は、タレントの向井亜紀のケースである（「向井亜紀、出生届は不受理」読売 2004.6.8）。向井は子宮がんで子宮を摘出後、実の夫婦の受精卵を米国人女性シンディ・ヴァンリードの子宮に移植。2003年11月下旬に双子男児が生まれた。この時のシンディの報酬は1万8000プラス2-3000ドルだったという（「週刊女性セブン」 2004年2月5日号）。法務省も向井夫婦が米国の裁判所から夫婦が実の両親とする判決を受けたことを知っていたが、判例上、母親は「子を産んだ女性」ということになっている。向井は判決書類とともに2004年1月、東京都品川区に出生届を出したが、報道で代理出産を知っていた品川区は法務省に相談、対応を検討していた。2004年6月に法務省は出生届を不受理とする方針を決定したが、この時も子供の国籍は認め、かつ子を養子に入れることを薦めている。

### 「ウリは生粋の日本人ニダ」

父親または母親が日本人の場合、生まれてきた子供は日本人である（国籍法2条1項）。なので、北朝鮮国籍の在日朝鮮人と日本人の間の子供は「生粋の日本人」である。また、中国人妻と日本人夫のカップルがいたとして、出産前に妻が保険金目的で夫を毒殺したとしても、生まれてきた子供は「生粋の日本人」である（同2項）。ここまではわかりやすい話である。それでは既婚日本人男性がフィリピン妻に子供を作らせた場合、その子は日本人になれるのだろうか。現在の所、男が離婚しない限り、「フィリピーナの子は日本人になれない」というのが答えである。

日本人の父と外国人の母の間に生まれた非嫡出子(婚外子)については、「生まれる前」と「後」で扱いが異なる。まず生まれる前に、父親が子を胎児認知すれば、父子関係が認められるために、子は当然に日本国籍を取得する。ところが出生後の認知には、原則としてこのような効果が認められない。「原則として」というのは、1998年に「特別の事情により父が非嫡出子の胎児認知ができなかった場合、しかも遅滞なく必要な手続きがなされた場合には、胎児認知がなされた場合に準じて国籍法第2条1項の適用を認める」とする判決が出されているからである。これとは別に、日本人の父親による出生後認知と、父母の婚姻が揃うと、20歳未満の子は日本国籍を得ることができる（国籍法2条1項）。

「父日本人・母比国人の婚外子、2審は日本国籍認めず」（読売 2006.3.1）および「二審、比女性の子に日本国籍認めず 『両親の婚姻必要』」（朝日 2006.3.1）の事件で問題になっているのは、日本人父親の出生後認知は行われたものの、子の母親であるフィリピーナと父親が結婚できないために、子が日本国籍を得られないという点である。第一審の東京地裁は「嫡出子と、原告のような非嫡出子に差を付けた国籍法の規定は法の下での平等に反する」との違憲判断を示し、男児の両親が事実上の夫婦関係にあるとして、日本国籍を認めた（「日本人父が認知、非婚でも子に国籍認める…東京地裁」読売 2006.3.29）。ところが二審の東京高裁は国籍法3条の「父母の婚姻」に、男児の父母のような内縁関係を含むと拡張解釈することは「法に定めのない国籍取得要件を新たに作り出すことになり許されない」と指摘して、原告請求を棄却した。なおこのケースの男児は40歳代の比女性と日本人男性との間に生まれ、母とともに在留特別許可を受けて、関東地方の小学校に通っている。



## 「ママ先生5人は可能か」

「12人の妹」(Sister Princess)や「6組の双子」(双恋)といったキワモノ読者参加企画で有名な「電撃 G's magazine」が、かつて「HAPPY☆LESSON」という企画を実施していたことがある。「天涯孤独な主人公の事を心配した5人の美しい先生達が、放課後はママに大変身!」ということで、不条理なことに「ママ」が5人も登場してしまうらしい。あまりにフェチな設定だが、一体、何が起これば、こういう事態が発生しうるのだろうか。

どう考えても、主人公の遺伝的な母親は一人しかいるわけがない。分かりやすくするために、この人を「やよい」と呼ぶことにしよう。次に主人公の遺伝的な父親が一人必要である。今ここに「きさらぎ」という男性がいたとして、その性的自認は女性であるとする。ここでやよいときさらぎが百合カップリングを形成したとして、かつ「子供だけは欲しい」と思ったとする。例えばやよいが神社の跡取りをどうしても作る必要に迫られていて、かつ、きさらぎも「女装疑惑」で出世が危うくなっていたというシチュを想定すれば、まあ不思議はなさそうである。だが基本的に二人は「百合」なので「せくーすして子作り」はしたくない。日本では認められないが、外国ではこのようなカップルに対しても体外受精を実施するクリニックは存在し、かつ金と取って代理出産する女性もいる。ここでむつきが貸し腹で主人公を出産したと考えると、遺伝的なつながりはなくとも彼女が「ママ」と呼ばれても不思議はない。

ところが日本人であるむつきが、きさらぎとやよいから気づかれる前に、日本大使館に主人公の出生届けを出してしまった。父親は「不明」ということで非嫡出子の扱いである。むつきときさらぎは家庭裁判所に対して親権不存在確認の提訴を行ったが、日本の法律下では出生を行った者が自動的に母親になってしまうので門前払い。やよいと主人公の間には何の法的な関係も存在しない。一方、むつきが独身であり、かつきさらぎが精子を提供していれば、彼が主人公を認知することが可能。この場合、やよいと主人公の間に法的な親子関係は存在しない。むつきが引渡しを拒否した場合には民法788条に基づいて、家庭裁判所が子の監督者を決定する。このようなケースではきさらぎ・やよいカップルは真っ当に子供を育てることができないと判断される可能性も否定しきれない。なお、むつきに夫がいれば、彼が主人公の父と推定される。摘出否認ができるのは主人公だけで、夫にその権利はない。

さて、このケースでは主人公の監督者がむつきになったとしよう。しかしその後、彼女は同じ職場の巨根部長とデキてしまい、幼い子供を残して愛の逃避行。この時点ですでにきさらぎ・やよいカップルは破局。施設に入れられた天涯孤独な主人公をうづきとさつき(男)のカップルが引き取ったのだが、実はこいつらも偽装百合で、どちらも自分を「ママ」と呼ぶことを強要していたと。

そういうわけで、かなり無理な想定をすれば「ママが5人」というシチュエーションも不可能ではないだろう。「HAPPY☆LESSON」の世界は、性的錯綜者だらけという自然かつ自明な結論である。一方、このケースで巨根部長やむつきが存在しなかったとして、かつ、きさらぎが「種なし」だったとしたらどうか。第三者(さつき)の精子を使ってやよいの卵子を人工授精させ、これをやよいの母体に戻して出産を行った場合だ。もしこの人工授精についてきさらぎが同意していたならば、その子供である主人公は摘出推定が及ぶために、やよいはきさらぎと主人公の間に親子関係がないという主張はできない。また(今のところ)さつきと主人公の間に遺伝的な親子関係は存在しても、法的な親子関係は存在しない。

以上は想定上の話だが、少なくともMtF百合カップルの出産に関しては、既に現実化している。「元男性のレズビアンが自らの精子で母親に 英」(x51.org 2004. 5. 11)によると、英国籍の性転換手術を受けて女性となったレズビアンの元男性が、性転換手術前に冷凍保存した精子を利用し、パートナーの女性に人工受精し、母親になろうとしていたとのことである。しかもこのカップルは生まれてくる赤ちゃんが女の子であることを希望している為、生み分けが禁止されている英国を離れ、米国へと渡っている。もし彼らの野望が成就した場合、精子を提供した元男性は実父でありながら、誕生した子供は二人の実の母親を持つことになる。

### 「MtF上等？」

現在、20ヶ国以上が同性愛者の結婚を認めているが、ほとんどがドメスティック・パートナーシップを認めるにすぎず、完全に結婚という形を認めているのは、オランダ、ベルギー、カナダスペインの4ヶ国および台湾のみである(2006年7月時点)。なお2005年末に南アフリカ共和国の憲法裁判所は「同性愛カップルの結婚を認めない現行の法律は差別的で憲法違反」として、議会に1年以内に法改正し同性間の結婚を認めるよう命じる判決を下している(「アフリカ初の同性婚容認へ」共同 2005. 12. 2)。日本の場合、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立し(憲法24条)、両性とは男性と女性を意味する。だから同性愛者は法的に有効な婚姻を行うことができず、何かの手違いで婚姻届が受理されても、その婚姻は取り消しえる(「無効」ではない)。

出生届には「子の男女の別」を記載し、医師、助産師又はその他の者が出産に立ち会った場合、この順番に従って一人が作成した出産証明書を出生届に添付する義務がある(戸籍法49条)。大半の場合、医師が出産証明書を出していることから、生まれた子供の性別は(形式的であれ)医学的根拠に基づいて決定されていることになるが、そうでない場合も出生届に記載された性別が、その後の法的な性別として扱われる。一度性別が定められると、届け出ミス以外の理由でそれを覆すことは事実上、不可能だった。ところが、生まれた子供が成長後、ゲイやレズビアンのような同性愛者や、性的自認と生物学的な性別が一致しないトランスジェンダーに育ってしまうことがある。前者は生物学的な性と性的自認が一致していることを前提に、同じ性別の相手を愛する。これに対し、後者は「自分の真のジェンダーは相手と異なる」と考えている以上、その本質は異性恋愛である。ただし、いずれも同じ性別の相手を愛するという外面的特徴は一致しており、そのために同性の恋愛相手と結婚できないという問題も共通していた。

近年、トランスジェンダーが「性同一性障害」という病気として理解されるようになると、医学的治療の対象とされるようになった。国内での性転換手術は1998年から始まり、その結果、実質的に性的自認と外形的な性別の一致は得られることになった。しかし戸籍上の性別訂正は認められてこなかったため、2001年に7人が性別訂正許可を求める訴訟を起こした。家裁は申し立てに対して「現時点では、法的に訂正の根拠が認められない」と判断。この家事審判の特別抗告が初の最高裁取扱い事例だが、実質的な内容判断は避けている(「性同一性障害者の戸籍性別訂正請求、最高裁が棄却」日経 2003.6.2)。原告側は「戸籍の性別がそのままでは結婚も就職もできず、憲法で保障された幸福追求権が侵害されている」などと主張。これに対し1,2審は「性同一性障害は、戸籍法で訂正の理由となる『錯誤』に当たらない」として請求を退けた。最高裁は「単なる法令違反の主張で、(憲法違反の)特別抗告が許される場合に該当しない」と判断した。

しかし2004年7月16日に「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が施行されることで、性同一性障害者の戸籍に関する問題は一応の解決を見た。「二十歳以上であること」「現に婚姻をしていないこと。」「現に子がいないこと。」「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること。」「その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること。」という5条件のいずれにも該当する者の請求により、家裁は性別の取扱いの変更の審判をすることができる。この請求には「診断の結果並びに治療の経過及び結果その他の厚生労働省令で定める事項が記載された医師の診断書を提出しなければならない」とされ、そのフォーマットは「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律第3条第2項に規定する医師の診断書の記載要領について」（平成16年5月18日障精発第0518001号厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部精神保健福祉課長通知）で定められている。変更審判を受けた者は（法律に別段の定めがある場合を除き）他の性別に変わったものとみなされるが、審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼさない。現実には起こりにくいと思うが、MtF女性が男性だったときに作ったと疑われる子供が現れて認知を迫った場合、「今は女性だから認知できませんが、何か？」とは言えないということだ。

この法律の施行後、同性愛者団体の「gid.jp」が各家裁に問い合わせ、法施行日の7月16日から10月12日—11月23日までの件数を集計したところ、計100件の性別変更の申し立てがあり、却下は一件もなかったという。この団体によると、日本に性同一性障害者は約3000人いるが、性別変更の要件である「独身」かつ「子供がいない」というのがハードルになっているという（「性同一性障害者の戸籍性別変更、全国で52件」日経 2004.12.6）。ところが2006年2月3日に札幌高裁は、既婚者の改名を認める決定を下した（「性同一性障害の既婚者改名OK、札幌高裁が決定」読売 2006. 2. 12）。このケースで釧路家裁帯広支部は「夫婦とも女性名を名乗ることが第三者に無用の混乱を与え、不測の損害を生じさせるおそれもある」として名前変更の申し立てを却下していたが、高裁は「妻や家族は性同一性障害を理解して改名に賛成する嘆願書などを提出している。仕事や日常生活のうえで（男性名が）支障をきたしていると認められ、正当な事由がある」として改名を許可した。

以上はトランスジェンダーの話だが、ゲイやレズビアンのカップルについては「生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思」がないため、法律上、性同一性障害者の定義に該当しない。ゆえに同性愛者については依然、結婚に関する問題が残ることになる。特に微妙なケースは、日本人ゲイが外国のゲイと結婚しようとする場合だ（ビアン同士でもよい）。以下、「『未婚証明書』 同性婚の場合発行しないよう通達」（BJ ニュース020817）に記載の事例である。

日本人が外国で外国人と結婚する場合、現地の自治体などに『未婚証明書』を提出しなければならない場合がある。正確には「婚姻要件具備証明書」といい、法務局や市町村、海外領事館で取得することができる。この申請書には結婚をする相手の名前や国籍、生年月日を記入するが、これまで相手の性別を書く欄はなかった。ところが、ゲイカップルがこの証明書を現地で申請して、実際に交付が行われたケースが1件起こった。これが同性婚を認める国で行われたにしても、「日本では法的に同性婚は成立しないのに、有効と誤解される恐れがある」として、法務省は2002年5月に関係機関に対して「証明書に、婚姻の相手である外国人の性別を記載するよう」通知。さらに「相手が同性である時は証明書を交付するのは相当でない」と指示した

という。

このケースが微妙なのは、この証明書が「婚姻状態」の証明ではなく、当該日本人ゲイの「未婚状態」を証明する以上のものではないということ。日本国内で同性婚が認められないのは憲法上、仕方ないとしても、外国の家族法制度の下で外人ゲイと婚姻関係に入ることを、日本の法律が妨害する合理的な根拠はないように思われる。不当な理由によって、個人にかかる行政情報の開示・証明が行われないことにより個人の幸福追求権が事実上、不当に奪われるのだから、この通達は違憲の可能性の方が強い。

### 「性転換で更正」

犯罪者の中にも同性愛者はいるはずで、拘置所や監獄の中で彼らは「男」として処遇される。すなわち、「ウホッ！男だらけの檻の中（収容率20%増量中）」に収容されるわけである。ゲイの人ならばそれなりに楽しいのかもしれないが、性的自認が女性である男性にとってはあまりうれしいことではないらしい。それでは彼らが性同一性障害特例法による性別変更を行った場合、はたして男性房に入れられるのか、それとも女性房行きなのか。

「ニューハーフの収監者『性別変更』認められ女子房へ」（読売 2005.7.10）および「拘置中に女性へ性別変更し結婚、控訴審で猶予判決に」（読売 2005.7.19）によれば、「戸籍上の性別」が変わった時点で収容先が変わるようだ。なお、この案件が日本における第1例である。

被告（26歳）は数年前に性転換手術を受け、「ニューハーフ」として大阪府内の飲食店で働いていたが、2005年1月、別の窃盗事件などで有罪判決を受けた6日後、知人宅で覚せい剤を使用したとして覚せい剤取締法違反容疑で大阪府警に逮捕された。戸籍上は男性であったため、起訴後に警察署から身柄を移された大阪拘置所でも男子用施設に収容されていた。実刑が確定した場合に服役する刑務所では、坊主頭にし、男性用の下着も着用しなければならず、被告は4月ごろ、「精神的に計り知れない苦痛を受ける」として、大阪家裁に性同一性障害特例法による性別変更を申し立てた。5月にそれが認められ、女子用施設に移された。

なお、この被告はその後、交際中の男性と婚姻し、控訴審の被告人質問では「更生して主婦として生きたい」などと主張していた。そのかいあってか、大阪高裁の瀧川義道裁判長は「性別変更後、婚姻し、社会の中で更生できる可能性が高まった」などとして、懲役1年2月（求刑・懲役2年）の実刑とした1審・大阪地裁判決を破棄し、被告に同2年、執行猶予5年、保護観察付きの有罪判決を言い渡している。

### 「向日葵学園」

「Catear」というえろげメーカーがある。「炎多留」シリーズで有名な「たるたるもにやー」がゲイ御用達なら、こちらは女装専門である。現在、「Trans」（2001）、「Trans2」（2005）および「Close×Close」（2006）が発売されているようだ。三次元の方面では1988年からキャンディ・P・ミルキィさん編集の「ひまわり」（雄美社）というアマチュア女装雑誌が出ていたのだが、2005年8月に休刊している。この雑誌にも多数、素人の女子高生コス写真が掲載されていたようだが、まあ、人様の目につかないところで女装している分には個人の自由である。た

だ時々、何か勘違いした人がわざわざリアル女学生なんかに自分の勇士を見せつけようとするから、世間の女装家に対する評価も下がってしまう。

35歳の栃木県土木事務所職員が2005年4月19日、「半日休を取る」と言って正午ごろ事務所を出た後、午後1時50分ごろ、女装して茨城県筑西市のコインランドリーを訪れ、ミニスカート姿でいすに座り、居合わせた会社員女性（25歳）に下半身を見せた。その後車で逃走し、女性が同署に通報。車のナンバーから容疑者が浮かび、事情を聴いたところ公然わいせつの事実を認めた（「35歳県職員、女装しミニスカ姿で下半身露出」ZAKZAK 2005.4.26）。

路上でウエートレスの衣装を着て下半身を露出したとして、公然わいせつの疑いで、香川県さぬき市の茨信博（25歳アルバイト店員）が逮捕された。茨は2005年7月4日午後3時40分ごろ、同市志度の市道で、下校途中の小学3年女児（9歳）に背後からウエートレス姿で近づき、突然自分のスカートをまくり上げて下半身を露出した。女子児童は同級生ら5人と下校中だった。同署は、自宅から「美少女戦士セーラームーン」の衣装やメイド服など146点を押収。茨は「女装を見せたかった。セーラームーンだと子どもが興味を持ってくれる。驚く様子に興奮した」と供述しているという。茨は「2000年から下校中の女子児童に対して80回くらい声を掛けた」と供述している（「女装して下半身露出“コスプレ男”を逮捕…香川」スポニチ 2005.12.6）。

大阪府警淀川署が女装して電車の中で下半身を露出したとして、公然わいせつの現行犯で兵庫県尼崎市健康福祉局総務部長、池内裕（56歳）を逮捕した。池内は容疑を認め「開放感に浸っていた」と供述しているという。池内容疑者は2006年6月3日午後10時10分ごろ、阪急電鉄宝塚線中津一十三間を走行中の普通電車の車内で、自分の正面に座っていた専門学校女子学生3人に下半身を見せた。池内はかつらをつけ、キャミソールとミニスカートの女装し、パンツをはいていなかった。近くにいた乗客の男性（31歳）が取り押さえ、淀川署員に引き渡した。勤務が休みだった3日は、大阪市内の女装クラブで酒を飲むなどし、アパートに向かう途中で、着替えて自宅へ帰るつもりだったという。池内は妻と2人暮らし。学生時代から女装趣味があり、13年ほど前から自宅と別に大阪府豊中市にアパートを借り、着替えなどに利用していたという（「女装し電車内で下半身露出の総務部長逮捕」日スポ 2006.6.5）。

2005年11月4日午後6時10分ごろ、兵庫県西宮市の市立上甲子園中学校の校庭に、同校の女子生徒の制服を着た男が開いていた校門から侵入。3年男子生徒が「何しとるんや」と大声を出すと逃げ出したため、約100m追いかけて校外で取り押さえ、甲子園署員が建造物侵入の現行犯で逮捕した。男は西宮市東町の上村篤弘（47歳アルバイト作業員）で、かつらをつけて口紅をひくなど薄化粧をしていたという。「昨年、学校の業者から制服を買って1人で着ていたが、同じ服を着た生徒の中に入ればもっと興奮すると思った。女子生徒に見えろと思い、ばれるとは考えなかった」と供述している（「女子生徒の制服姿で中学に侵入、47歳の作業員を逮捕」読売 2005.11.5）。

2005年12月8日、広島県警三原署は女装して広島空港の女子トイレに侵入したとして、建造物侵入の現行犯で岡山市豊成、小柳利美（33歳会社員）を逮捕した。トイレを使った女性が個室に手鏡があるのを見つけ、さらに不審な大柄な「女性」がいたため警備員に連絡、通報を受け駆け付けた三原署員が逮捕した。小柳は化粧をして長髪のかつらをかぶり、ミニスカートとブーツをはいていたという（「女装し女子トイレ侵入ー広島空港で会社員逮捕」サンスポ

2005.12.8)。

2006年5月28日、富士署は建造物侵入の現行犯で、静岡市葵区坂本の無職男（61歳）を逮捕した。男は午後6時ごろ、富士市内のパチンコ店にスカートをはき、かつらをつけた女装姿で訪れた。不審に思った店員が様子をうかがっていたところ、男が女子トイレに入ったため、取り押さえて警察に引き渡した。女装が趣味ということで、調べに対し「鏡で自分の女装姿を確認したかった」と話しているという（「女装の61歳、女子トイレ侵入で逮捕」静岡 2006.5.29）。

### 「まこピーに人権はあるか」

身寄りのない、記憶もない浮浪児がいます。  
年のころは中学生くらい。女の子のようです。  
警察が保護し、とりあえず血縁者を探すため、採血してDNA鑑定をすることにしました。  
するとキツネの遺伝子が出ました。  
さて日本の法は、この女の子にいかなる人格を与えることができるのでしょうか？

これは「Kanon」(key, 1999.6.4)の沢渡真琴を想定した質問であるが、真琴がキツネと人間の遺伝子を持っていて、前者が発現していないために人間の表現型を示している場合、キツネ特異的遺伝子が検出できたとしても、彼女をキツネとして取り扱うことが妥当なのか。つまり「遺伝学的にキツネでもあるが、見た目・行動パターンが人間の場合、法的な人格を認めることができるか？」という問いであるが、これは法律の範囲外の質問である。

私法上の権利がないものは法律行為の主体になることができない。例えば「鯛焼き食い逃げ」という行為は債務不履行を構成するが、月宮あゆのような生霊は、行為能力はあっても法律行為の主体になることができないのだから、売買契約そのものが無効である。同様のことが、「To Heart」(leaf, 1997.5.23)のマルチ（ロボット）についても言える。これに対し、真琴が「人」とみなされるならば「代価を払って肉まんを買う」という契約は成立する。民法1条3項は「私権ノ享有ハ出生ニ始マル」と規定している。だから、人から生まれたものであれば、有無を言わず出生の時点で自動的に民事上の権利主体になる。普通、ヒトからキツネが生まれることはないのだが、何かの間違いでヒトから人間の形をしたキツネが生まれてしまい、ひとたび出生届が受理されてしまえば、後で本当はキツネだとわかってもしようもない。彼女は「人」として扱われる。「本当にこれは人間か？」などという合理的な疑いを抱くだけの理由があれば別だが、おそらく常識的な判断から無籍者扱いにされて終わりだろう。無籍者（本籍を有しない者）は、家庭裁判所の許可を得て戸籍の記載の届け出をすることができる。これを就籍という（戸籍法110条）。戦後外地から引き揚げた者や、父母が出生届けを怠ったまま死亡しているときなどに、就籍の届出が生じ、就籍を許可した審判例が多いようだ。

世の中には戸籍に書いてある基本的身分関係（婚姻関係や親子関係など）が、真実のそれと異なっていることが往々にしてある。ただ別に、戸籍に書かれていることが絶対的なわけでもなく、実は一応の証拠にすぎない（大決大111.16民集1巻1頁）。たとえば戸籍に親子と書いてあっても、それが真実に反していれば親族関係は存在しないし、逆もまた真である。世の中、独男暦＝年齢の新中年が、本人も知らない間にシナ人と結婚していたりするといった事例があるようだが、このように、届出によって効力が生ずべき行為（婚姻など）が無効な場合は、家

庭裁判所の確定判決または無効を宣言する審判を得た後に訂正を申請しなければならない（戸籍法116条）。訴訟手続は人事訴訟法に従い、管轄裁判所は「相続開始の時の被相続人の普通裁判籍の所在地」ということになる（民訴第5条13項）。

ここで真琴が仮に就籍したとしても、その後、キツネであることが判明したならば（キツネは法律上、人でありえないので戸籍に記載できないから）、戸籍の訂正を求めなければならない。「そんなことわざわざやる奴がいるのか」という疑問は当然に思い浮かぶ所であるが、たとえば真琴が人間として戸籍に登録されている間に、誰かが遺産を与える遺言を残して死亡し、その後、真琴がキツネであることが発覚した場合、他の相続関係者が自分の取り分を増すために訴えを起こす可能性がある（人でなければ、財産相続権は存在しないはずだから）。ところが、これは人事訴訟に該当しない。そもそも人事訴訟法で想定しているのは「社会的な身分関係の安定を揺るがすケース」なのであって、目の前にいる奴が人間かどうか、なんてことは想定の外なのだ。だから戸籍の訂正を求めると言っても、人事訴訟手続きでは無理。それではどうやって訴訟を起こせばよいか、といえば民法第1条3項を持ち出してきて、「私権を享有できるのは人から生まれたものだけだ。キツネが人から生まれることはない。ゆえにキツネに私権は享有できない」という三段論法で、財産相続権を否定するしかない。

### 「ワシ、ボケ老人」

「MAGO」（STONE HEADS, 2001.6.29）というゲームがある。ジジイがボケたふりをして義理の孫に（以下略）といったイカシタ作品なのだが、本当にボケてしまった人間に民事上の権利を与えておくと、いろいろと困った問題の元になる。世間には無駄に金を貯め込んでいるボケ老人も多いので、悪徳リフォーム会社に騙されて5千万円（うち3千万円は架空請求）も平気で支払ってしまうような事例も生じている（「認知症姉妹宅の改築、契約額5千万中3千万が架空請求」読売 2005.7.3）。

人間から生まれた人であれば、誰でも私法上の権利能力は持つが、法律行為の主体たりうるためには、これに加えて十分な判断能力が必要とされる。これが不足していると考えられる者については、親権者なり裁判所が決定した人物なりが、契約にあたって判断の補助あるいは代理を行う必要がある。一番分かりやすい例は、未成年が高額な買い物をする場合に、親権者の同意が必要とされていることだろう（民法19条）。かつての「禁治産者・準禁治産者制度」も同様の発想で作られたものだが、実際問題として、この制度はほとんど使われなかった。戸籍に記録が残る、精神鑑定の費用が高すぎる、あるいは時間がかかりすぎるという理由からだ。しかし着実に増え続けるボケ老人やキチガイが勝手に株取引や不動産の売買を行うことを放置しておくと、権利関係者の間の無用な争いを増やすだけでいいことは何もない。ということで、実際に使い物になる制度を作るべく、2000年4月の民法改正で「成人後見制度」が定められた。なおこの制度では戸籍ではなく、専用の登記簿に記録が残るようになっている。

この制度では対象となる人のボケ・キチガイの程度に応じて、「補助」（民法14条）「補佐」（同11条・12条）「後見」（同7条・9条）の3段階が準備されている。「補助」の申し立てには本人の同意が必要だが、後の二つは同意不要。要は自分が何を言っているかわからないようなキチガイに同意を求めるのはナンセンスということだ。「補佐」と「後見」の違いはどこにあるかというと、法律行為の代理権の強さで、「後見」は当人の同意なく法律行為の代理ができる。ただそれだけに宣言も出にくいと思われるので、「補佐人」の宣言を受けておいて、同意権取消

権を行使するのが、次善の策。なおこの場合は精神鑑定が不要で、主治医の診断書があればよい。あと戸籍謄本も必要。家裁に届出を行ってから、1月ぐらいで宣言が出されるというのだが、実際に行ってみると、精神病院の協力が得られないといったこともあって、作業は難航しがち。寝たきりボケ老人まがいのケースでも半年はかかる。成人後見・補佐・補助の決定の下りた人については、家裁の指定した人の追認がなければ独立して法律行為を行うことができない（身の回りの小さい買い物などは除く）。

一人暮らしの65歳以上の高齢者は全国に約390万人と推計されていて、やがて彼らが続々とボケ老人化していくことは確実である。厚生労働省はこれまで、市町村長が身寄りのない高齢者に後見人を立てる場合、「4親等以内の親族の有無の確認」を条件としていた。おいやめいの子ども、いとこ、ひ孫の子供まで対象となるため、調査対象が100人を超えてしまう例も少なくない。そのような事情から、市町村長による申し立ては2003年度で437件（最高裁事務総局調べ）で、制度利用者全体の約2.5%にとどまっていた。現在、厚労省は確認対象を2親等に限定することで市町村の負担を大幅に軽減し、成人後見人制度利用者の拡大を図ろうとしている（「認知症の高齢者を守れ、成年後見制の手続き大幅緩和」読売 2005. 6. 4）。

ともあれ問題なのは、この制度がそれほど一般に利用されていない点である。特に精神障害については「周囲の目」もあることから、「家族の問題」として親兄弟が資産管理を行う場合が多いのだが、その場合、法律上の管理権も処分権もない。その場合、以下のような問題が生じる。

**今ここに仮に、Yという人がいたとしよう。その人の父親Xは大地主であったが、元小作人の怨念によって、キチガイになったとする。医療費捻出のために、Yは父親の土地を小作人の子孫であるAさんに売り払ったところ、父親は快癒した。しかしその父親は「漏れの土地を、水飲み百姓の倅に売ってよいと言った覚えはない」と言い出した。**

この場合、土地所有者Xの有効な意思表示が得られていないのだから、YはXの無権代理人である（民法113条）。AさんはYに対して土地を返す代わりに損害賠償請求を行うか、あるいはYに対して契約の履行を迫ることになる（民法117条）。いずれにせよ、責任はYが負うことになる。

時々勘違いしている人もいるが、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」32条は公的な通院医療費補助について定めているもので、この決定が下っただけでは民事上の制限能力者とは言えない。精神障害者保健福祉手帳の交付を受けている場合でも、家裁の決定が必要なことには変わりがない（ただし、契約をめぐって裁判沙汰になった場合の対抗要件とはなりえる）。補助開始については本人が家裁に申し立てを行うことも可能なので、どうしても他人の保証人になりたくない事情がある場合には、この制度が利用できないこともないだろう。

参考までに書くと同法第23条では「精神障害者又はその疑いのある者を知った者は、誰でも、その者について指定医の診察及び必要な保護を都道府県知事に申請することができる」とされており、実際に保健所に行く受付窓口はある。だが、実際には何だかんだと理由をつけて（しかも嘘も交えて）、申請を受け付けまいとする。それは当のキチガイから「人権侵害だ」などと訴えられるのが鬱陶しいからだだろう。一方、警察官は「自傷他害のおそれがあると認められる者を発見したときは、直ちにその旨保健所長を通じて知事に通報しなければならない」とされ



る（同24条）。そういうわけで実際に誰かが殺されそうになるようなことがあれば、警官はそのキチガイの身柄を確保して警察所に留置することができるわけだが、問題はその「真」をどう判断するか、という点である。その判断基準は多分に現場の警官の判断にまかされており、警察も責任逃れのために、可能な限りこのような問題にはタッチしようとはしない。間違いなく警察が動きそうなケースは「刃物を振り回している」「警官に向かって攻撃的な態度を取る」場合で、後者については警官に向かって尿瓶を投げつける場合が含まれることが実証されている。

### 「人は死ぬ。必ず死ぬ」

人が死ぬと、死亡の届出義務者は死亡の事実を知った日から7日以内（国外で死亡があったときは、その事実を知った日から3ヶ月以内）に死亡届を出す義務がある（戸籍法86条）。届出義務者は「同居の親族」「その他の同居者」「家主、地主又は家屋若しくは土地の管理人」であり、同居の親族以外も届けを出してよい（同87条）。この届けを出すと同時に、普通は埋葬許可書もらい、故人の埋葬を行う。埋葬を直接義務づける法律はないが、あまり長く死体を放置しておくで死体損壊・遺棄の罪（刑法190条）に問われることがある。嘘のようだが、思ったよりもこの手の事件は起こっている「どうしていいかわからず…病死父の遺体を1年以上放置」（読売 2005. 8. 18）。

東京都世田谷区野沢の佐藤義之（38歳無職）は、同居していた父親の博さん（当時71歳）が自宅で病死した後、区役所に死亡届なども出さず、遺体を一階寝室に放置していたことから、死体遺棄容疑で逮捕されている。捜査員が容疑者宅に踏み込んだ際には腐敗臭がしていたが、訪問者がなかったことからこれまで発覚しなかったという。遺体は布団の上に横たわったまま、上にはごみが山積みになっていた。「昨年六月ごろ病気が急変して死亡した。どうしていいかわからずそのままにしていた」と供述しているという。

容疑者はリストラにあったあと、父親の退職金で生活していたという。まるで世間で急増中の、引きこもりニートのなれの果てを見るようである。なお、2005年6月には、東京都荒川区で死亡当時86歳の母親の遺体を7カ月間、自宅に放置していた姉妹が、死体遺棄容疑で逮捕されるという事件も起こっている。そんなわけで、死亡届けを出さず、死体を室温で放置したら犯罪である。それでは、死体を冷凍状態で保管しておいたら罪に問われるのか。こんな嘘のようなケースが実際に起こっている（「冷凍庫に父親遺体13年、電気止められ異臭で発覚 横浜」朝日2001.7.17）

横浜市港北区の市営住宅に住む50代の無職の男性が、13年前（1988年11月）に病死した父親の遺体を自宅の大型冷凍庫で保管していたことが判明。家族はこの父親の葬儀を行ったが、男性は「父の細胞が復活するかもしれない」と言って火葬を拒み、遺体を自宅に持ち帰った。当初ドライアイスで遺体を冷やしていたが、その後、業務用冷凍庫（幅約2m）を購入し、遺体を寝かせて保管していたという。ところがこの男性は2・3カ月前から行方不明になり、電気料金の未払いから送電を打ち切られた。このため、連日の猛暑で遺体が腐乱、悪臭を放つようになった。今月中旬になって近所の人から「異臭がする」との110番通報があって、衝撃の事実が発覚した。その後、男性から警察署に電話があったため遺体を引き取るよう説得したが、男性は応じず、連絡が取れなくなっている。

このケースでは死亡届が提出されており、遺体にも損傷がないことなどから、死体遺棄事件

にならないとされている。同市生活衛生課は「火葬をお願いしてきたが、受け入れてもらえなかった」としており、その後も男性の家族らと交渉を続けたという。たしかに「墓地、埋葬等に関する法律」3条にも「埋葬又は火葬は、他の法令に別段の定があるものを除く外、死亡又は死産後24時間を経過した後でなければ、これを行つてはならない。」と書いているだけで、「何日以内に行なえ」という規定はない。もし「墓地」以外の場所で火葬なり土葬なりの埋葬をしたならば同4条に違反するが、これが成立するためには「埋葬許可書」を得ておく必要がある（同5条）。さすがに行政も部屋の冷蔵庫を「墓地だ」とは強弁できないだろうから、もし遺族が「親はまだ行きかえる可能性があるので、埋葬せずに、復活を待っている」と言い張れば、それ以上、何もできない。まるでどこかの「シャクティパット・グル」が起こしたミイラ事件のようだが、きちんと死亡診断書をもらっているところが手堅いといえよう。

上のケースは遺族がいたケースだが、住所不定・氏名不詳の行き倒れの場合はどうなるかといえば、「行旅病人及行旅死亡人取扱法」（明治32年制定）の「行旅死亡人」として処理される。これによると、死人が落ちていた市町村に埋葬（火葬）責任があつて、しかも墓地・火葬場の管理者はこれを拒むことができない。だから、所持金ゼロのコジキであっても、一応、どこかの寺には放り込んでもらえる。ただし「行旅死亡人ノ住所、居所若ハ氏名知レサルトキハ市町村ハ其ノ状況相貌遺留物件其ノ他本人ノ認識ニ必要ナル事項ヲ公署ノ揭示場ニ告示シ且官報若ハ新聞紙ニ公告スヘシ」とされているので、官報で晒しageにされるという両刃の剣。素人にはお勧めできない。これに加えて、死体解剖保存法12条に「引取者のない死体は医学教育・研究のために大学に交付できる」ことが定められている。この場合、死体の運搬・埋葬費用等は大学持ち（同21条）なので、行政としてもコスト削減の観点からいえば、どんどん持っていつてもらいたいくらいのものだろう。

死体解剖保存法に基づいて、解剖が義務付けられているのは主に2つある。犯罪が絡んでいると推測される場合に行われる「司法解剖」と、犯罪性とは無関係だが死因が判明しない場合に行われる「行政解剖」である。いずれも遺族の承諾は不要で、問答無用に行われる。レアケースではあるが、食中毒死と感染症の原因究明を目的とした解剖も、遺族の承諾なしで行うことができる（食品衛生法59条2項）。行政解剖は監察医以外が行ってはならず、兵庫県の監察医3名（うち県職員1名）が行政解剖の際に葬儀社員を使って処分された例がある（「葬儀社員が解剖手伝い 監察医らを注意処分」朝日2002.3.3）。兵庫県には10名の監察医がおり、2000年には801件の行政解剖を行った。行政解剖の遺体運搬業務は葬儀会社「神東社」が一手に引き受けていたが、県職員の監察医が少なくとも10年近く前から、同社の社員に解剖後の遺体の縫合をさせていたという。また、委託先の神戸大学医学部でも、監察医2人が数年前から、臓器摘出の手伝いや解剖後の縫合を同社社員にさせていたことが分かり、1日付で2人を口頭注意処分にしたという。この2人の監察医は「行政解剖は多い日で1日に4、5件あり、手が足りなかった」と話しているという。

### 「まん●らけの悪業」

2003年にレディコミ作家の渡辺やよいさんが「さくら出版」で描いた原稿が「まんだらけ」に無断で売られてしまうという事件が起こった。その顛末はご本人が日記（2003年6月11日以降）に書いている。簡単に説明すると、渡辺氏はさくら出版に漫画原稿を渡していたのだが、出版社が倒産。普通ならば原稿を返しそうなものののに、（多分、社員と推測される人が）漫画

専門店「まんだらけ」に持ち込んだ。「まんだらけ」は原稿を買い取り、一作品3,500円で販売。この店には、さくら出版で書いていた作家の原稿も販売されていた。

なぜこんなことになるかという、漫画の原稿は民法上、「動産」として扱われるからだ。土地などの「不動産」は登記制度によって、その所有者が誰であるか、確実にわかるようになっている。これに対して動産は（いくら名前を書いていたとしても）、「本当の持ち主が誰か」ということを証明することは難しい。その動産については、「それを持っている人（占有者）のもの」と推定することになっている（民法188条）。もちろんこれが嘘である可能性は常にあるのだが、その証明責任は疑いを持った方にある。占有者が他の人に動産を引渡すことで、その動産の所有権は次の人に移転する（同178条）。ここで重要なのは、「あなたにこれ売る」という人が別のの人にその商品売ってしまった場合（二重売買）、引渡しを済ませた後では（その商品を先に「占有した」人に所有権が移ってしまっている）、もはやその人に対してあなたは件の商品を引き渡すように請求することはできないのだ。

さて、今回のようなケースに最も関連が深いのが、民法192条で定められている即時取得である。今回のケースでは「渡辺氏」→「さくら出版」→「まんだらけ」（→「客」）と、原稿の所有権が移動している。ここで渡辺氏はさくら出版に対して原稿の返却を請求する権利を持つのだが、「本当は返してもらった約束だった」なんてことを全く知らずに「まんだらけ」は「さくら出版」（関係者）から原稿を買い取っている。この場合、善意の第三者であるまんだらけは、この原稿の所有権を即時に取得する。この時点で元々の動産の権利者の返却請求権は切れてしまう。もはや「さくら出版」は原稿の持ち主ではないのだから、「持っていないものを返せ」と言っても意味がない。一方でまんだらけは正真正銘、その原稿の「持ち主」なのだから、これにいくらの値段をつけて売ろうが、誰も文句をいう筋合いはない。

ひどい話のように見えるが、自分が買う側の立場だった場合を考えると、このような仕組みにもそれなりに意味があることがわかるだろう。あなたがAさんから「音夢抱き枕」を買い取ったとする。しかしその音夢はAさんの夫であるBさんの愛用品で、Aさんはダメ夫に腹を立ててあなたにそれを売り払った場合、もし即時取得を認めなければ、あなたはせっかく手に入れた音夢を手放すだけではなく、Aさんに支払った代金すら返してもらえないことになるのだ（不法行為に基づく損害賠償請求の線はアリだが）。もちろん、あなたもBさんであれば、「どうして漏れの音夢たんが、あんなキモヲタのところに逝ったんだ！」と嘆くことだろうが。善意の取得者の保護は、「動産の真の所有者を知ることが、なかなか難しい」ことを踏まえた上で、誤信して買ってしまった人に所有権などを認めることにしたもので、結果として取り引き全体の安全を図ろうとするものなのだ（だからこそ、局所的には不都合なケースも出てくるのだが）。

余談になるが、催促状を発して10日経っても徴収金が完納されなければ、税務職員は「義務として」滞納者の財産差押え処理を行わなければならない（地方税法331条）。ここでいう財産には預貯金や動産・不動産の他に給与所得（の一部）も含まれる。さて、今ここに仮にみなも抱き枕10体（時価合計10万円）を所有しているAさんがいたとしよう。プロ滞納家の彼は差し押さえ間近ということを知って、それを知り合いのBさんに預けたとする。上記のように動産の占有者はその権利者であると推定されるので、今、みなも抱き枕はBさんの財産であるという推定を受ける。なので役所はこの推定を覆す証拠を出さないと、Aさんの税金のカタとしてBさんの財産である抱き枕を取り上げることはできない。こうなると、口裏を合わせてくれる人がいれば財産隠し放題になってしまう…ように見えるのだが、安心してみなも抱き枕を差し

押さえできるように、Aさんに対しては地方税法332条で罰則規定を設けているわけだ。Bさんも事情を知って協力した場合には刑事罰の対象になる。

即時取得の条件は「平穩かつ公然」「善意・無過失」で動産の占有を開始することが条件だが、通常の商取引では事実上、この条件を満たさないことはない。もう一つ重要な条件があって、「盗品・遺失物」については即時取得は成立しない（民法193条）。次から次に所有者が移転した場合でも、元々の所有者は盗難・遺失から2年間は、最後の人に返却請求ができる。しかも代金を払って買ったのに、一銭も最初の持ち主からはもらえない。ただし、オークションや古本市、古物商などで買った場合については、元々の持ち主が自分が支払った代金を弁済しない限り、そのものを返す必要はない（民法194条）。これに加えて古物を扱う店については古物商営業法が適用される。その第20条で規定されているように、盗難・遺失の被害者は一年以内ならば（持ち主だけでなく）古物商に対して無償で回復を求めることができる。ここで重要なのは、人に預けた物を横領された「横領品」の場合は、返還請求できない点である。今回のケースに照らしていうと、別に「さくら出版」は渡辺氏の原稿を「盗んだ」わけではないし、また渡辺氏が「さくら出版」で原稿を紛失したわけでもない。仮に出版社の人間に預けた原稿が横領されて売りに出されたとしても、その事実を知らずに「まんだらけ」が原稿を買い取ってしまった時点でアウトである。完璧に「やられ損」といえる。

以上が民事上の問題で、結論は元々の原稿所有者である渡辺氏は、善意の第三者であるまんだらけに対して対抗することはできず、さらにそこより善意無過失で原稿を買い取った客に対しても同様である。さらに「さくら出版」に対して原稿の返還請求権も存在しない。

ところで原稿には物権としての性質のみならず、「著作物」としての側面もある。著作者以外の人が著作物を利用する方法は4種類ある。おそらく、このケースでは著作権法第63条で定める「利用承諾」で処理されたものと考えられる。きちんと契約がなされていれば、「許諾範囲を超えた利用」によって発生した被害に対しては損害賠償請求権が発生しうるのであるが、実際にはかなり適当な口約束だけで動いている世界だと聞いているので、この線で戦うのは難しいだろう。「日本ユニ著作権センター」の裁判記録などを調べた感じでは、「ふゆうじょんぷろだくと」の「漫画原稿返却拒否事件」というのがあるようだ。これは原稿が帰って来なかったために、著作者が復刻版を出せなくなったことを原因として提訴されたものである。このあたりは著作権法80条に関係するところで、大まかに見ると次のような関係にある。まず、著作者は著作物の複製権を持つ（21条）。複製権を持つ人は著作物の出版を引き受ける者に「出版権」の設定ができる（79条）。出版権を持つ者は複製権を専有する（80条1）。ただし出版権の設定から三年経過した後ならば、複製権者（つまり元著者）は、その著作物を全集その他の編集物（その著作者の著作物のみを編集したものに限る。）に収録して複製することができる（80条2）。この裁判ではこの点が問題にされているわけだ。

### 「キチガイ愛護、居酒屋にいやがらせ」

「動物愛護な奴」は「自分の主張が受け入れられないのは世の中が悪い」と思い込んでいる節が見られるわけだが、神戸市兵庫区の「猫ババア」が飲み屋の主人とトラブルを起こして損害賠償を求められるという事件が起こっている（「猫被害判決：150万円の損害賠償命じる神戸地裁」毎日2003.6.11）

居酒屋の西隣に住む家主の女性(64歳)は、2000年秋ごろ交通事故でけがをした子猫を介抱し、えさを与えた。そこへ他の猫も集まり出して、翌2001年には猫が10匹ほどに増え、居酒屋周辺で大小便の悪臭が漂うようになった。居酒屋の店主(69歳)ら2人が2001年5月に、家主夫婦に対して清掃などを求める調停を神戸簡裁に申し立てたが、これを知った家主夫婦の知人ら2組の夫婦が激怒。「良識を疑われる」と近くの住民に伝え、また店主と長年取引のあった豆腐店に取引の中止を求めるなど嫌がらせを繰り返し、精神的なストレスで血圧が上がり、治療を受けるなどした。原告側はほかにラジカセの音や飼い犬の鳴き声といった騒音被害なども訴え、隣家の夫婦を含む4人に計500万円の賠償を請求。被告側は「社会通念上許される程度で寛容な精神を持つべきだ。反対に居酒屋の客が立ち小便するなどの迷惑を受けた」などと反論していた。神戸地方裁判所の前坂光雄裁判官は「世の中には猫を好む人も多いが、他人に不快感を与えないための配慮が必要。原告側が猫嫌い、ふん尿などを苦痛に感じていることを知った後も、えさやりを続けたことは過失」と認定、家主の女性夫婦に40万円慰謝料の支払いを命じた。さらにその知人夫婦2組に対して名誉毀損の成立と営業妨害を認め、糞尿被害以外の損害賠償として、4人に計約110万円の支払いも命じた。

放し飼いの猫(「外猫」)の糞尿被害による訴訟はこれが(多分)第2例で、第一例も兵庫で起こっている(「猫害 ふん尿などで被害と提訴 放し飼いの男性らを 兵庫」毎日2002.12.25)。この事例は近所のマンションに住む男性が放し飼いにしている約20匹の猫の糞尿で家庭菜園が台無しにされたり、猫対策で庭をコンクリート敷きにするなど出費を余儀なくされたとして、会社経営の男性(57歳)が訴訟を起こしたもの。管理会社についても「餌を与えるな」と張り紙をただけで適切な対策をとらなかった責任がある、として被告に名前を加えている。原告側は「ルールを守らない飼い方に我慢が限界に達した」と主張するが、これに対して、被告の男性は「餌を与えているだけで飼っているわけではない」と反論。しかもこの男、「(原告)わなを使って猫を捕獲していた」と、監視カメラを設置。この点についても「家族が精神的なダメージを受けるなどした」として賠償請求の対象になっている。

基本的に飼い猫を放し飼いにしている奴や、外猫に餌をやっている奴は自己満足しか頭にないドキュソであることが、上記のケースからもわかる。こういう輩は「ペットとしてのおいしいところ」(癒しや満足感)だけは求めるが、不都合なところは他人に押し付けて平然としているのだから、野良猫以上にタチがよいくない。東京都が1998年に実施した調査によれば、東京都内だけで約22万頭の猫が屋外に存在し、その半分为野良猫(所有者不明)と推定される。アンケート調査では約8割の人が、「ふん尿」「鳴き声」「ゴミを荒らす」といった不満を持っている。飼い猫自身は約100万頭で、その半分为アパートで飼われている。また何らかの形で屋外に出ることがある飼い猫は約45万頭程度である。さらに興味深いのは、猫を屋内飼育する人の中にトイレのしつけをしない人は0.9%しかいなかったのに対し、「自由に出入り」・「屋外のみ」の場合は17.0%、85.7%もしつけをしていない人がある。つまり「自宅でクソをしなければ、他人の庭でもどこでも好きにしろ」と放任しているのだ。

野良犬と違い、野良猫は行政に捕獲権限が与えられていないため、保健所ができることは、動物愛護法に従って「持ち込まれた猫を保護」することだけである。公共の場所にいる所有者不明な猫なら誰が「保護」してもかまわないし、役所は受け取りを拒否できない。なので野良猫に腹が立つ人は松原潤のように自分の手を汚す必要はない。もっとも、自己中な愛護の中には真性のkittyもいるので注意しないとイケない。自分が飼い猫を他人の迷惑も顧みずに放し飼いにしておいて、いざ処分されると捕獲した人間を悪者にしようとするドキュソがいることが

実証されているからだ。

「愛猫捕獲した場所どこ／浦添市と飼い主論争」（沖縄タイムス030507）にこういう話が出ている。

沖縄県浦添市内の女性が、「猫は既に処分された。捕獲した人の名前や住所が知りたい」として飼猫が捕獲されたとみられる場所が記載された公文書（2000年5月8日付け業務日報）を情報公開請求を行った。市側は種類や性別などを公開したが、一部を黒塗りで非公開にした。これに対して女性は市長を相手に非公開部分の取り消しを求める訴訟を起こした。浦添市側は黒塗り部分の捕獲場所と居住者の姓について「個人が識別できる」と市情報公開条例の例外規定に当たると主張、請求棄却を求めている。

情報公開を求めた女性が捕獲した人の名前や住所を知った後、一体、何をしようとするのだろうか。その可能性を考えれば、黒塗りというのは極めて正しい対応だと考えられる。少なくとも猫の命よりも人命の方が一般的には大切であると考えられるからである。

### 「メイドさんに労働基本権はない」

「いもうと」と並んで、世のおおきなおにいちちゃんたちに大人気なのが「メイドさん」である。メロンブックスなんかで市販されている専門文献によると、世の中には「こどもメイド」というものもいるらしいのだが、はたしてこれは合法に存在しうのだろうか？

労働基準法 56 条 1 項に「使用者は、児童が満 15 歳に達した日以後の最初の 3 月 31 日が終了するまで、これを使用してはならない」とあるために、原則的には義務教育終了までは雇用契約の締結そのものが不可能。その続きを書いてあるように「児童の健康及び福祉に有害でなく、かつその労働が軽易なものについては満 13 歳以上の児童であっても修学時間外に使用することができる」わけだが、逆にいうと小学生以下を労働者として使用することはできない（「映画の製作又は演劇の事業」だけは別）。

それでは『小学生メイド』を雇うことは違法なのか？というところ、それ自身には違法性がない（手を出すと犯罪なので注意）。なぜかというところ、「メイドさん一般には労働基準法が適用されない」からだ。労基法 9 条に書いてあるように、同法律で言うところの「労働者」とは「職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」を指す。ここで重要なのは「事業又は事務所に使用される」という所で、非事業主である個人が家事手伝いのために雇い入れる人は「労働者」とみなされない。ちなみに「メイドさん」（下男・下女）のことを民法 310 条では「僕婢」と呼んでいるが、これは近いうちに「家事使用人」に変わるはずだ。

「法人に雇われ、その役職員の家庭においてその家族の指揮命令のもとで家事一般に従事しているもの」は家事使用人に該当するが、「個人の家庭における家事を事業として請け負う者に雇われ、その指揮命令のもとに家事を行うもの」は家事使用人には該当しない。つまり、会社の社長宅に個人的に雇われているメイドさんは労基法の適用を受けないが、「メイド派遣業者」に雇われて、そこから派遣されるメイドさんは同法の適用を受ける（業者とメイドさんの間に雇用契約が成立する）。

未婚の未成年者に対して親権者は職業許可権を持っている（民法 823 条）。ここでいう「職業」には他人に雇われることも含まれる。労基法 57 条 1 項によって、親権者が子の代理で労働

働契約を締結することは禁止されているのだが、上記のように家事使用人に対してこの規定は効果を及ぼさない。だから親が子の代理として雇傭契約を結ぶことが可能だし、それ自身は利益離反行為（民法 826 条）でないので特別代理人を立てる必要はない。また親権者は子の居所指定権を有する（民法 821 条）が、（夫婦の場合と異なり）同居義務はなく自由裁量にまかされている。ゆえに、親権者がその気になれば、未成年の子を住み込みでどこかのお屋敷に送り込み、メイドとして働かせることも、それ自身には違法性がない。多くのヲタク野郎どもが期待しているようなアレげなシチュエーションの下で働かせると、児童福祉法 25 条の規定に基づいて、どこかの誰かが「通報しました」ということもありえるし、場合によっては権利の乱用として親権剥奪ということも起こりえる（民法 834 条）。しかし、DQN 親に育てられるぐらいならば、むしろ真つ当なご主人さまにお使いしていた方が、なんぼかマシってこともあるかもしれない。なお 18 歳未満の住み込みメイドさんを雇うご主人様には、児童福祉法 30 条に基づく届出が必要なので注意されたい。また義務教育期間中であれば、親権者に子を学校に通わせる義務がある（学校教育法 22 条・39 条）のは、このケースでも同様である。

労働契約一般は民法 623 条で規定される雇傭契約に相当する。これは民法上の契約自由の原則に従い、使用者が報酬と引き換えに労働者の労働力を買取るというスタンスに立っている。しかし当事者の自由を認めてしまうと無制限に労働者の権利が侵害されるということから、労働法によって私人間の契約の自由が制限されているわけだ。ところが、メイドさんにはこういう法理が適用されない。それによって、次のような不都合が生じる。

1. 労基法第 16 条に「賠償予定の禁止」というものがある。例えば、ファミリーレストラン「ガ〇ト」にヤクザがやってきて、料理にいちゃもんを付けた上で、店が何がしかの金を渡したとする。こういう場合に備えて、店側が雇用契約に「業務上生じた損害は給料から天引きだにょ」みたいなことを書いておいても、この条文に照らして無効となる（ただし、給料を払った後に、別途、損害賠償請求を出すことはできる）。しかし、この規定が適用されないならば、ドジっ子メイドさんの手取り給料はどうなる？
2. 労基法第 17 条に「前借金相殺の禁止」というものがある。「労働者に金を前貸をした上で労働を強制したり、労働者として拘束したりすることや、前貸分を勝手に毎月の給料から差し引くこと」を禁止するもので、こういう労働契約はその部分が無効になる。一部の特殊なジャンルでは、「親の借金のカタにメイドさんを館に監禁して（以下略）」という話がまかり通っているようだが、少なくとも労働法上は別段問題ない。ただしこれは刑法 220 条に抵触するし、民法 90 条でいう公序良俗に反する契約に相当する。監禁まではなくても、親の借金を子の財産から払おうとする場合には（それが子の利益を目的とする場合であっても）外形的には利益離反行為に相当するので、家庭裁判所の選任する特別代理人を立てる必要がある。
3. メイドさんは労基法 32 条で定められる労働時間規制（一日 8 時間・週 40 時間）とも無縁である。一部の特殊な方向けのゲームなどに出てくるメイドさんは朝から真夜中まで働いているが、それに対して労働基準監督署が文句を言わないのは、この辺に理由があるものと思われる。

そういうわけで、世のメイドさんたちは前近代的な労働条件を合法的に押し付けられ放題なわけだが、それに反旗を翻して「万国の無産メイドよ、団結せよ！」とばかりに労働組合を結

成することができるのか？といえ、答えは「YES」である。労働組合法 3 条は労働者を「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者をいう」と定義しているので、家事使用人であっても労働者ということになる。ゆえにメイドさんたちが「メイド労連」・「メイド総連」あるいは「メイド労協」といった労働組合を作って、無謀なご主人さまたちに対して団体交渉に臨むことも不可能ではないわけだ。

### 「制服は六尺限定」

全てのモノ・サービスの売買と同様、雇用・労働契約も「契約」の一つである。労働者が労働力という「商品」を、雇用者に対して「販売」し、その対価として「賃金」を受け取るという訳だ。民事上の契約は原則的に「お互いが納得すれば」どんな内容でも成立しうる（公序良俗違反や、脅迫・詐術的な方法を用いた場合は例外）。たとえば、The GURU のシャクティパッドや、麻原尊師の入った風呂の残り湯であっても、信者が納得して文句を言わない限り、いくらで販売しても法律は文句を言わない（これらを医療行為・医薬品とみなせば話は別だが）。まさに「契約は法を作る」を地で行く世界である。これに対して労働契約については、労働基本法によって「労働者に対して有利な」条件が、はじめから最低ラインに設定されている。

労基法 2 条 2 項に「労働者及び使用者は、労働協約、就業規則及び労働契約を遵守し、誠実に各々その義務を履行しなければならない」とある。つまり労使互いに「労働協約」「就業規則」「労働契約」には縛られている訳だ。なので、朝 8 時 30 分から夕方 17 時までの労働契約を結んでいる労働者が、毎日午前 11 時 15 分に出社して、（残業命令もないのに）夜中までネットサーフィンに興じていたりすると、労働契約違反（契約不履行）として首切りの十分な理由になる。

コンビニのバイト店員でも風俗の「泡姫」でも、法律上では「労働者」なので、仕事に採用された時点で「雇用契約」が締結されているはずである。詳細は労基法第 2 章に書いている通りだが、契約にあたっては文書で明示する義務がある。またその最低線は「最低賃金」「一日 8 時間・週 40 時間労働」といった形で定められている。労働協約・労使協定がない場合は、この契約と就業規則のみに、お互い縛られる。「それが何か？」という人もいるかも知れないが、雇用者側にとって何が困るかと言えば、「合法的に残業・休日出勤を行わせる」ことができないのが最大の問題である。また社会保険料の控除（同 24 条）や財形貯金を給与から差し引くこと（労基法 18 条）もできない。一人一人から給与の度に金を集めて回るのは、総務部の人はたまったものではないだろう。

基本的に労働条件は「労使が対等の立場で話し合っ決めて」ことが原則とされる。といっても、一人一人と話し合っていたのでは日が暮れるので、事業所ごとに、「労働者の過半数を代表する者」を決めて、その人と雇用者が話しをすればよいことになっている。これが「労使協定」の本質である。一番有名なのは残業に関する「36 協定」（労基法 36 条）であるが、変形労働時間やフレックスタイムの導入にも、書面による契約が必須である（同 32 条）。なお、行政解釈としては「労働者の過半数を代表する者」には、パート、嘱託、時間外労働が規制されているため残業命令の対象にならない者も含まれる（S46・1・18 基収第 6206 号）ので、この手の労使協定を締結するためには、事業所に在籍する全ての労働者（病欠、休職期間中の者なども含む）の過半数を代表する者の選出が必須である。しかもその選出には民主的手続きが要求される（でないと、労働基準監督署に、代表者として認められない）ので、普通は選挙なり大会



なりで選出されているはずだ。で、この代表者にどれだけの権限があるかを知りたいければ、「みなし労働時間」(38 条第 4 項)を見るとよい。一応、中央労働基準審議会のチェックは入るものの、一步間違うと、合法的に「超勤させ放題」になる。

「労働協約」は基本的に「労働組合法」の方で規定されている概念である。これは「労使協定」と異なり、「労働組合」と雇用者の間でしか締結できない(「労働者の過半数を代表する者」ではダメ)。次に理解すべきはそのパワーの強さで、それは「労働協約」>「労使協定」>「労働契約」の順になる(労組法 16 条)。労使協定と労働契約の関係は先に書いた通りだが、なぜ労働協約の方が労使協定よりも強いのか。それは、労働組合に法的な特権が与えられているために、強行手段によって使用者にとって不利益の大きい条件を飲ませることが可能になっているためだ。

民間企業の労働組合には労働三権(団結権・団体交渉権・争議権)が与えられている。労組非加入を条件とする雇用契約(黄犬契約)は無効であるが、労組加入を条件とする雇用契約は有効である。使用者の団結権公使妨害や団体交渉拒否は不当労働行為にあたる(労組法 7 条)。労働者は労働力を使用者に売ること、その対価を受け取るという契約を行っている以上、労働力の提供を一方的に拒否するストライキは、明らかに債務不履行である。たとえば「千紗ちゃん抱き枕」や「炎多留 魂」を通販で購入するにあたり、代金を振り込んでも商品が来なければ、債務不履行として履行の強制や損害賠償請求が可能である。しかし労働力商品に関しては、その引渡しを拒否する権利が合法化されているのだ。その他、争議行為に伴う民事・刑事上の責任の免責も定められている(労組 1 条 2 項・8 条)。

労使協定と混同されがちだが、2 名以上の労働者からなる労働組合であれば、全労働者の過半数を占めていないとしても労働交渉権が存在し、協約締結権も存在する(使用者がどこまでその意思を尊重するかは別問題だが)。ただし、労基法で過半数制限規定がある条項については、労使協定を別途結ぶか、あるいは労働契約の水準で我慢するしかない。たとえば同一事業所に常勤職員が 100 名おり、その 76 人が組合員だったとしても、パート職員が 101 人以上いれば、労働者代表者を選出しなければいけない訳だ。ちなみに僧侶も労働組合を作って、使用者と闘争することができる。嘘みたいな話だが、長野県の善光寺には僧侶 5 人と職員 4 人からなる労組(全労連系)がある。そもそもの始まりは宗教団体内部内部のトップの進退を巡るトラブルの際に一僧侶(52 歳)が、県一般労組に個人加盟したのがきっかけという(「長野・善光寺で僧侶らが労組…『賃上げ交渉したい』 読売 2006.2.11」。また社民党から財政難を理由に解雇を通告された党本部職員 3 人が労働組合「SDP(社会民主党)ユニオン」を結成し、「不当解雇だ」として福島瑞穂党首に団体交渉を申し入れるという珍事も起こっている(2005 年 6 月 9 日に「社民党職員解雇無効訴訟」を提訴)。

労働協約は「労働条件その他の労働者の待遇に関する基準」に関する事項なら、いかなるものでも対象とすることができる。たとえば労組が民主的な手続きによって、「全ての女子職員の制服はメイド服か巫女装束」「全ての男子職員の制服は六尺褌か黒のボクサーパンツ」とすべき、ということを決めたならば、それを交渉事項として使用者に持ちかけることもできる。しかも「一の工場事業場に常時使用される同種の労働者の 4 分の 3 以上の数の労働者が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該工場事業場に使用される他の同種の労働者に関しても、当該労働協約が適用されるものとする。」(労組 17 条)という規定があるために、組織率 75%を超える労組がこのような労働協約を締結すると、非組合員も同じ制服の着用が義務付けられ

る。それが楽しいかどうかは別にしても、「Cure Maid Cafe」か「上野 24 会館」みたいな職場が実現するわけだ。ただし、上記の例に出てきた事業所のパート職員は制服着用の義務がない（常勤・同種の労働者でないのだ）。

もっとも、事業所の管理運営にかかる事項に関しては交渉対象外とされることも多いので注意が必要。たとえば「ボクサーパンツはいいが、競泳パンツは業務の運営に差し障る」という理由で却下される虞はある。あと、セクハラ防止義務が使用者側にはあるので、メイド服に関してはこちらが問題になるかも知れない。実際問題として、職場の「月天」化は難しそうだが、「福利厚生のために、職場の床にダンボールと美風フィギュアを」という程度の要求なら、交渉に乗せることが不可能ではないだろう。私は交渉担当者になりたくないものだが。

### 「女装出勤承認」

多くの場合、フランチャイズチェーン（FC）の加盟店（フランチャイジー）と本部（フランチャイザー）は独立した事業体である。このようなケースでは、加盟店のアルバイト店員は、あくまでもその店舗のオーナーとの間に雇用契約を結ぶことになるはずで、店員と本部の間には何の労働契約も存在しない（本部の直営店舗で雇われオーナーだったりすると、バイトは本部と雇用関係を結んでいる可能性がある）。

アルバイトでも正社員でも、雇用契約の締結に当たっては労働基準法 15 条が適用される。「明示」が義務づけられている内容は「就業規則」とほとんど同じなので、「一定規模以上の企業では」こちらを見せられることが多い。わざわざ「一定規模以上」と書くのは、常時 10 人未満の労働者を使用する使用者には、就業規則を作成する義務はないからだ（労基法 89 条）。口頭で労働条件を言っただけでは「明示」したことにならないのだが、実際問題としてアルバイトのケースなどでは文書を見せていないケースも多々あるらしい。ただし、「明示」と「交付」は意味が違うので、使用者が契約書を文書の形で交付する義務はない。ところが短時間労働者については「パートタイム労働法」の適用も受けるので、雇用者には「労働時間その他の労働条件に関する事項」を記載した「雇入れ通知書」交付する「努力規定」がある。

ここまでは「雇用契約」の話だが、次は「懲戒」の話。通常、就業規則に「事業所内では黒のボクサーパンツを着用」なんてことは書いていないと思うが、何かの間違いでそんな規定が存在し、かつこれらの規定に違反していることが疑われる場合には、就業規則の「表彰および制裁の定め」に照らし合わせて解釈されることになる。髭については、タクシー運転手が「髭を剃れ」という実務命令に従う義務がないことを確認した判例があり（「イースタン・エアポート事件」東京地裁昭 55.12.15）、「茶髪」を理由とする解雇が解雇権の濫用とされた東谷山家事件（福岡地裁小倉支決平 9.12.9）もある。現行判例では「従業員の行為が企業秩序の維持の妨げになり、又は業務遂行において著しい支障を来す」ことが懲戒の要件とされる。これが証明できない場合は懲戒権乱用の法理によってその懲戒が無効とされ、場合によっては従業員側に不法行為に基づく損害賠償権が発生する。この手の裁判で最近、目についたのは女装出勤裁判（東京地裁平 14.6.20）で、これは性同一性障害の男性が女装して出勤したことを理由にした懲戒解雇を無効としたものである。

なお、解雇に関しては、これまで条文規定がなかったが、判例上「客観的かつ合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合」は権利乱用として無効とされてきた（日

本食塩製造事件、最判 1975.4.25)。2003 年 2 月 18 日の労働基準法改正法案要綱には、使用者が「労働者を解雇することができる」という解雇自由の原則に続いて、上記判例の解雇三原則が続いていた。解雇権乱用法理に立つ場合、使用者側に解雇の正当性を立証する責任が生じるが、この法案では権利乱用の立証義務が労働者側に転嫁されることになる。そのため、この法案は労働側からの強い反対を受け、最終的に平成 15 年改正労基準法第 18 条 2 項から解雇自由の原則は削除されている。

### 「特亜&DQNチュプが日本を滅ぼす」

「職業選択の自由」に関する議論については、憲法 22 条 1 項（「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」）と同 29 条（「財産権は、これを侵してはならない」）を援用する説が有力であり、いずれの規定も（他の人権同様）、「国家に対する国民の自由」を保障するものである。行政権力による「営業の自由の制約」というのは、真っ向からこれらの規定と衝突するために、これまでも種々の訴訟が行われてきた。たとえば小売商許可制度（最大判昭 47・12・22）、薬局間の距離制限（最大判昭 50・4・30）、有料職業紹介制度の原則禁止（最大判昭 25・6・21）あるいは白タク禁止（最大判昭 38・12・4）などである。いずれにも共通するのは「金になるから」といって、ある仕事を皆が始めてしまえば、日本に住む（不特定多数）の人が困るハメになる。だからそういうものについては、国が禁止あるいは許可する制度を導入することで、あらかじめ問題の発生を防いでやろうということだ。まあ別に難しい話でもなんでもない。 それでは、次のような例はどうか？

(1) 20XX 年、日本では DQN チュプによる相次ぐ訴訟と非人間的な労働条件のために、ついに産婦人科と小児科の医局に入る医師がゼロとなり、また民間・公共医療機関の医師も続々と他の科に移りはじめた。

(2) 20XX 年、日本では少年法で守られたキチガイや、親が死亡した高齢元パラサイトニート、あるいは日本語を解さないような特亜移民による犯罪がすでに日常茶飯事となっていた。身の危険を感じて、職安・生活保護窓口の役人はもとより、警官さえも現場から逃げ出し、いまやこんなリスクな仕事に積極的につこうという物好きはいない。

これらは現実に起こっても全く不思議がないことばかりである。すでに小児科については 2005 年時点で 1990 年のピーク時と比較すると 22% 減の 3231 箇所にしかな存在しておらず、現在でも続々と減少を続けている（「小児科のある病院、ピーク時の 1990 年から 22% 減」読売 2005. 12. 22）。また、遺伝病の発生すら医者責任にしてしまうような DQN 親たちの積極的な活動（「難病の子出産は医師の説明不足、控訴審で賠償増額命令」読売 2005. 1. 27）もあってか、産婦人科も面白いほどの勢いで廃止が続いており、全国の広い地域で「出産難」に陥る人が出ているという。

話は戻るが、現行憲法は基本的に、国家が国民に対して「お国のために氏ね」と命令することに対する歯止めを目的として設計されている。これはイギリス・フランスのブルジョワ革命期に「国家からの自由」（国家権力の抑制）を目的として近代憲法が制定されたという歴史的経緯に基づく。その後の社会権保障の流れの中で、国家が国民の権利を守るための積極的介入を行うことと、「公共の福祉」のための私権の制約が認められるようになってきた。たとえば、今ここに「長森乳業」とか「チッツ」という私企業があったとして、そのような会社が大规模食

品公害や環境公害を引き起こした場合、国家は「公共の福祉の実現」という目的で、これらの企業（の所有者）の「営業の自由」を抑制することが許される。

上の例は、私人の意思が介在しえる「侵害的行為」に関するものである。それでは、直接的に特定の他人の権利侵害を意図するものではないが、間接的に不特定多数の権利を侵害する可能性が否定しきれないような不作為行為はどうか？というのが、一番はじめに指摘した点である。その具体例が上記(1)(2)のケースであり、このような場合に国は国民に対して、憲法25条の目的を達するために、特定の国民に対して強引に特定の職業に就業することを強要することが許されるのか？できるとしたら、どういう法的根拠に基づくのか。またできない場合は「愚民たちが自分から喜んで選択したことだから仕方ない」として放置してよいのか、というのが論点になる。

例えば医師については、医師法19条により応招義務があるので、どう見ても金が取れそうもないコジギが来ても無下に追い返すわけにもいかず、弁護士についても（弁護士法22条による日弁連会則遵守規定の間接的効果により）金にならないDQNの国選弁護人を嫌々ながら引き受けないといけな場合がある。「医師なり弁護士なりでいい商売をしている見返りに、それくらいのご奉仕はする」ということだろうが（←法学的構成は違うので注意）、「それならこの商売を止めますが何か？」と言われてしまうと、それ以上の手はない。

結局のところ、憲法21条は自由主義経済下の「神の見えざる手」が機能している社会状況を前提としているわけで、ある仕事を皆が「アフォらしいからやめろ」と考えるようなシチュエーションは想定外の範囲外なのだろう。とはいえ、この手の現実には生じえるような状況を放置しては、憲法25条の規定が空文化されることになる。もっとも、日本は「プログラム規定説」を採ると公言しているので、それでもかまわないといえばかまわないのだろうが。

### 「ウメコ×ジャスミンが匂？」

かつて一部の腐女子の間で「特捜戦隊デカレンジャー」（2004年2月15日放送開始）が人気を博していた。この番組は「ゴレンジャー」（1975年4月放送開始）から延々と続いている「東映スーパー戦隊シリーズ」の第28作目だ（厳密にいう場合、ゴレンジャーからジャッカー電撃隊までの15シリーズは「スーパー戦隊シリーズ」に含めない）。

「デカレンジャー」の5人のメンバーは宇宙警察地球署に所属する刑事で、正式名称は「S.P.D(Special Police Dekaranger)」である。彼らの上司は宇宙警察地球署署長のドギー・クルーガーで、宇宙警察の最高責任者(宇宙警察本部長官)はホルス星人ヌマ・Oである。宇宙警察は警察行政機関なので、デカレンジャーたちに司法権は与えられていない。彼らが宇宙犯罪者（アリエナイザー）を現行犯逮捕した後にS.P.D バッジを示すと、犯罪者情報が「宇宙最高裁判所」に転送されて、即座に判決が下る。その結果、「有罪」と出れば「デリート許可」としてアリエナイザーを消去する。ただし全てのケースでデリート許可が出ているわけでもない(第7話)ので、デリートされなかった犯罪者は「監獄衛星ブリズロン」(第10話)にでも入れられているのだろう。司法権と警察権の分離をきちんと書いた特撮はあまりないと思うが、「デカレンジャー」はその辺に一応の配慮はしているといえる。もっとも現在の日本の法律では「死刑は、監獄内において、絞首して執行する」(刑法11条)とされているので、その辺は現行法

と異なっている。そもそも現行の規定において死刑プロセスが「死刑判決の確定後、法務大臣が死刑執行命令を発し、検察官が死刑の執行を指揮して、監獄の長が死刑の執行を行なう」ことになっていることからわかるように、死刑執行は基本的に司法の仕事であって、（行政に属する）警察権の範囲を超えている。

デカレンジャーの2年前に放送していた「未来戦隊タイムレンジャー」（2000年2月13日・2001年2月11日）も警察ものだが、タイムレンジャーたちに死刑執行権は与えられていない。彼らのうち4人は3000年から2000年の世界にやってきた時間保護局の職員であるが、なぜか一人だけ現代人の非公務員が成り行きでメンバーに入ってしまう。一方、敵は30世紀から刑務所ごとタイムスリップしてきたマフィア一味。この時代には重犯罪者は「冷凍圧縮」して刑務所に保管されているのだが、一味は毎週一人ずつ彼らを解凍して「怪人」として利用していたわけだ。タイムレンジャーたちは怪人の身柄を確保すると、再度圧縮して刑務所に送り返している。つまり警察権の範囲で脱走犯を捕まえているだけで、別に刑罰を与えているわけではない。

これらの作品と対照的なのが「機動刑事ジバン」（1989年1月・1990年1月）である。「ジバン」は1982年の「宇宙刑事ギャバン」から始まる東映メタルヒーローシリーズ（全17シリーズ）の第8シリーズにあたる。ジバンとは人間社会崩壊を目論む秘密組織バイオロンに対抗して開発されたハイテク刑事である。その正体は、幼女絡みの事故で命を失い、五十嵐博士に体を改造されることで蘇ったサイボーグの「田村直人」で、彼はセントラルシティ警察署の刑事である。ちなみにジバンが炉理作品であったことは

僕のかわゆい少女ボス	（第1話 1989.1.29）
大好き！ナオトお兄ちゃん	（第2話 1989.2.5）
少女と戦士の心の誓い	（第11話 1989.4.9）
好き！二人のお兄ちゃん	（第46話 1989.12.17）

といったタイトルを見ると明らかだろう。さらに、こんな回もあったようだ。

ようこそ！！大霊界へ（第24話 1989.7.9 「ジサツノイド」登場）  
美少年小太郎一座の怪人（第30話 1989.8.20 「カブキノイド」登場）

なお、田村直人がジバンであることは秘密にされており、敵と戦う時には「警視庁秘密捜査官警視正機動刑事ジバン」と名乗っている。問題なのはその続きで、警察手帳を見せながら

#### 対バイオロン法

第一条 機動刑事ジバンは、いかなる場合でも令状なしに犯人を逮捕することができる

第二条 機動刑事ジバンは、相手がバイオロンと認めた場合、自らの判断で犯人を処罰することができる

第二条補足 場合によっては、抹殺することも許される

などと言って、毎週のように敵を抹殺していた。判明している限りでは、他には

- 第三条 機動刑事ジバンは、人間の生命を最優先とし、  
これを顧みないあらゆる命令を排除することができる
- 第六条 子どもの夢を奪い、その心を傷つけた罪は特に重い
- 第九条 機動刑事ジバンは、あらゆる生命体の平和を破壊する者を、  
自らの判断で抹殺することができる

といった条文があるようだ。警視正といえば道府県警本部長、大規模警察署所長クラスで、捜査現場に出ることはない。キャリア組だと 33 歳以上（採用後 10 年）でここまで昇進するが、現場からの叩き上げなら、この辺がおそらく最高ポジションだろう。また警視正以上は国家公務員となり、警察庁の人事権下に入る。しかし、現行法では警察官に司法権は与えられていない（憲法 76 条）し、それ以外の所でも違憲性全開である。まあこれはそういう世界の話なので仕方ないのだが、「機動刑事ジバン」が何なのか法令中に定義されていない所や、第 6 条のような明確さを欠く罰則規定があるところなど（普通は刑法 169 条のような書き方をする）を見ると、あまりに穴だらけな議員立法にしか見えない。もっとも現実には行政機関が作った法案は内閣府法制局、議員立法の場合は衆議院または参議院法制局がチェックを入れているはずで、現実にはここまで既存法に抵触する法案が国会審議に持ち込まれることはないと思うが。

### 「キチガイ & 池沼は無敵」

「怪奇大作戦」第 24 話「怪鬼人間」は、あまりに鋭い設定から放送禁止扱いになっている。

キチガイに夫と子供を殺された脳学者の女性が「脳波変調機」という機械を使い、「キチガイを野放しにする世間に対する復讐のため」に、「狂わせ屋」という商売をしていた。刑法 39 条に「心神喪失者の行為は、罰しない」「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する」という条文があるが、これを逆手に取って、誰かに恨みを持つ人を一時的にキチガイにして殺人を行わせるというものである。最後にこの女性は SRI に逮捕されそうになるのだが、自分でこの機械を使い、回復不可能なキチガイになってしまう。

「狂わせ屋」の客については、酒の力を借りて人を殺したのと同じく、「原因において自由な行為」として 39 条が適用されない可能性も高いのだが、このシナリオの秀逸な所は、「狂わせ屋自身が完全に精神崩壊してしまえば、公判そのものも不可能になるという所にある。

それはさておき、「かわいい女の子だったらだれでも良かった」と、戸板女子短大 2 年の女性を刺し殺した「レッサーパンダ男」こと山口誠（元塗装工 29 歳）や、大阪教育大付属池田小の生徒 8 人を殺傷した宅間守（37 歳）など、精神病院通院歴のあるような奴らが重大な罪を犯した場合、弁護士はまずこの条文を盾に取って被告を弁護する。要するに、「キチガイや池沼は無敵」なのである。法で守られた犯罪者は、他にも次のような事件も引き起こしている。

33 歳会社員の息子涼太（2 歳）を含む園児 14 人が、保育園保母 3 人と、横浜市港北区の陸橋の上を歩いていた。何でも電車を見にきたという。そこに近くの知的障害者施設に入所中の無職の男（21 歳）がやってきて、いきなり涼太を捕まえると、7 メートル下の線路（東急東横線）に向けて投げ落とした。涼太は内臓破裂で重体。この時、「重度の障害者」は施設の女性職員と

一緒だったという（「園児を線路に投げる：男児重体 21 歳の男を現行犯逮捕 横浜」毎日 2001.5.9）

2002 年 7 月 4 日午後 2 時半ごろ、知的障害者で施設に通っている 19 歳少年が、神奈川・清川村煤ヶ谷で、下校途中の小学 1 年生女児 2 名を突然、両脇に抱えて、約 4m 下の沢に突き落とした。幼女 2 人は、通りかかった男性に助けられたが、頭を打つなどの軽傷を負った「神奈川・清川村で下校途中の小 1 女児 2 人を沢に突き落とし、軽傷負わせた 19 歳少年逮捕」FNN 2002.7.4）。

2002 年 8 月 18 日午後 11 時ごろ、大阪府吹田市の児童養護施設「松柏学園」で、入所していた女児（当時 3 歳）が、5 階の幼児室で就寝中に、ベランダから投げ落とされる事件が起こった。犯人の 19 歳少女は軽度の知的障害があったが、大阪府警が約 1 か月後に殺人容疑で逮捕。調べに対し、少女は「悪いことをすれば、施設を出て刑務所に入れると思った」と供述。大阪家裁は同 10 月、中等少年院送致の保護処分を決定した。女児の母親（30 歳）は 2001 年 10 月に、施設を運営する社会福祉法人「松柏会」を相手取って提訴。「少女は、施設側から入所する幼児の面倒を見させられたり、いじめを受けたりして強いストレスを感じていた。衝動的に幼児らに暴行を加える可能性があったのを施設側は予見できたはず」と指摘、「少女の監督義務があったのに怠った」と主張していた。法人側は「道義的責任は感じる」とする一方、予見可能性や監督義務など法的責任を争っていたが、再発防止への努力なども確約して、2002 年 11 月 14 日に和解が成立。約 6700 万円の損害賠償請求に対して、遺族側に 2000 万円を支払う形で一件落着した（「養護施設での 3 歳女児殺害、和解が成立」読売 021115）。

2001 年 6 月 19 日に「高千穂幼稚園」（東京都杉並区大宮）に 50 歳ぐらいの女が現れ、突然、女性教諭（23 歳）を切り付けた。教諭は左右の腕それぞれ 3 カ所計 6 カ所を切られ、両足にも打撲を負い、病院に運ばれた。事件当時、園児はまだ来てなかった。この女は 50 歳前後で身長約 150cm、白髪まじりでえんじ色のワンピース姿。灰色の大きな手荷物を持ち、杖をついていた。刺された教諭と女は面識がないという。この女は 2000 年 6 月にも現場近くの区立小学校で行なわれた運動会にわめきながら乱入。運動場にあった応援用の和太鼓を打ち鳴らしたり、児童らを追いかけ回したりした。この時には職員が外に追い出し、児童らにけがはなかった。この他にもこの女は同区内で「自転車で近づいて児童をけったり、傘でつついたりした」という（「幼稚園刃物女、小学校にも乱入か 昨年 6 月、近くの小学校の運動会」ZAKZAK 2001.6.20）。2001 年 8 月 26 日に遠山義彦（54 歳 無職）が平田隆志警部補（51 歳三軒茶屋交番所長）を刺し殺す事件が起こった。現場近くでは、この日午前中から遠山が大声で「ぶっ殺す」などと叫びながら、数時間にわたって商店街をうろついていた。その後も、「おれは木刀と包丁を持って歩いているんだ」と叫んだり、路上でさやのようなものから刃物を抜き出したりする姿が目撃されている。通報を受けて平田警部補が現場に駆け付けた際、遠山は、持っていたビニール袋の中からインドグルカを取り出し切りかかったが、平田警部補が身をかわすと逃げ出したという。平田警部補が周囲の通行人に「危ないから下がってください」と呼びかけながら、「止まらなと撃つぞ」と警告すると、遠山は突然、向き直って襲いかかった。平田警部補は空などに向かって威嚇発砲したが、そのままみ合いになり、刺されて倒れ込んだ際に発砲した 1 発が遠山容疑者の胸に命中したらしい。2 人は、いずれも失血死だった。なお、凶器となった刃物を購入したのは、現場から約 400m ほど離れた金物店である（「殉職警官の 1 発、犯人の胸に」「死亡の刃物男、数時間も商店街うろつく」読売 2001.8.26）。

東京都三鷹市在住の 36 歳無職男が偽計業務妨害罪で逮捕された。彼は 2001 年 1 月ごろから精

神病院に通院していたが、3月に院長から睡眠薬の乱用をとがめられたのに腹を立て、嫌がらせを思いついた。3月中旬から病院のドアのかぎ穴に接着剤を入れたほか、4月には通信販売でダイヤのネックレスや雑貨などを注文、5月に入るとピザやすしなどを注文するなど嫌がらせ60件を繰り返していた。逮捕の容疑は5月24日に医院名ですし店に特上にぎり5人前(13,000円相当)を注文したというものである(「特上ずし、ピザ、ダイヤ注文＝医師の忠告 逆恨み、男を逮捕－東京」時事通信 2001.6.6)。

他にもキチガイ・池沼による刑事事件はいろいろと起こっているはずだが、キリがないのでこれぐらいにしておこう。ところで実際のところ、キチガイはどれくらい危険なのか。

「平成12年版 犯罪白書のあらまし」に次のような記載がある。

- ・ 平成11年における交通関係業過を除く刑法犯検挙人員のうち、精神障害者は636人、精神障害の疑いのある者は1,361人で、両者の刑法犯検挙人員に占める比率は0.6%となっている。また、罪名別検挙人員総数中に占める比率を見ると、放火が14.4%、殺人が9.4%と、特に高くなっている。
- ・ 平成7年から11年までの5年間に、検察庁で不起訴処分に付された被疑者のうち、精神障害のため、心神喪失と認められた者及び心神耗弱と認められ起訴猶予処分に付された者並びに第一審裁判所で心神喪失を理由として無罪となった者及び心神耗弱を理由として刑を減軽された者は、合計3,629人である。罪名別では、殺人(726人、総数の20.0%)が最も多く、精神障害名別では、精神分裂病(2,134人、同58.8%)が最も多くなっている。

「重大犯罪を犯した精神障害者の処遇のあり方についての提言」(日本精神病院協会)によれば、検察で不起訴処分とされる精神障害者は89.4%(殺人の場合83.3%、強盗85.2%は不起訴)。その根拠は簡易鑑定が多いが、それさえないことも多い。不起訴とされた犯罪を犯した精神障害者は、措置診察となるが、その結果「入院不要」とされることもある。この場合に再び司法の手に戻せない。すなわち「野放し」とされるわけだ。

「第8回精神保健福祉法に関する専門委員会議事録」(98/07/08)によれば、

- ・ 平成7年では精神障害者による犯罪は1,667件(全体の0.57%)。精神障害者数(精神障害のおそれがあるものも含む)と人口の比率から見ると、精神障害者等による犯罪が特別に多いわけではない(「犯罪白書」)
- ・ 一方、放火・殺人など凶悪犯罪については、有検挙者数で17%・12%といった比率を占めており、精神障害者の占める比率が高いと言える。
- ・ 山下(犯罪精神医学 現東京医科歯科大学 教授)によれば、触法精神障害者による事件320件のうち、36件が過去に4回以上の前歴を有する(前歴の合計は320件)。心神喪失で不起訴になったときの犯罪を含めると36人の精神障害者が356例の犯罪を犯しているということで、罪種別に見ると、傷害罪が平均9.6件、性犯罪が平均8.8件、殺人平均8.6件。つまり、重大な犯罪がしばしば反復される傾向がある。この傾向は1994年の全国の触法精神障害者全1,130例に関する、過去10年間の犯罪歴の調査からも裏付けられる。
- ・ 36例のうち10回以上の犯罪を繰り返したものの15例を対象に、犯罪歴の最初の5回と最後の5回の罪種別検討を行なったところ、最初の5件に比べて最後の5件は、



時とともに犯行が重大化している。

- ・ 井上（犯罪精神医学）の、再犯の予測因子の分析によれば、過去 10 年の前科前歴数と再犯は比較的高い相関関係を示した。処分時に医療を受けなかった場合は、医療を受けた場合に比べて約 2 倍の再犯率を示した。

なお、ここに取り上げられている山下らの研究に対して、全国「精神病」者集団は「その根拠となっている資料は全て法務省、検察、警察の資料である。自白調書も含め警察検察の資料は全て公判において反対尋問にさらされていないものである。事実かどうか検証されていない資料を根拠に〇〇医師がいかにか論理を立てようとも砂上の楼閣に過ぎない。」（「いまなぜ触法精神障害者問題なのか」という批判を行なっている。これに掲載されているところによれば、「いったん措置入院となれば（とりわけ「殺人」を犯したとなれば）健全者が判決で受ける刑期以上、多くの場合は一生精神病院に監禁されることになる。厚生省の統計によれば 1997 年 6 月 30 日現在における全措置入院患者数は 4772 名、その内 10 年以上 20 年までの措置入院患者は 16.3%、20 年以上は 37.7%。すなわち全措置入院患者の半数以上が 10 年以上措置入院させられている。」そうだ。しかし一方で、「東京都の措置入院件数は年間 900・1,000 件、平均在院日数は 80 日（3 カ月以内）。東京都全体で 4 年以上入院している患者は 12 人、うち 4 年以上の 11 人の平均在院期間は 3,009 日（1,784 日から 4,836 日）」とするデータもある（「第 1 回法務省・厚生労働省合同検討会議事録」）。

今のところ、精神科医療は精神障害者の社会復帰の促進を図ることが政策的な課題とされている。そのため、院内においてもできる限り開放的な医療を行い、措置入院患者についても、できる限り早期に退院して地域医療に移行させていく方針で臨んでいる。しかしながら、措置入院患者の中には、犯罪行為を繰り返したり、病院内での行動に問題がある患者等がいると言われている。たとえば岩手県立の北陽病院のケースでは、犯罪を繰り返していた精神障害者が措置入院になった。同病院はこの男に対して開放的な処遇を行っていた。作業療法の一環として散歩中をさせていたところ、無断離院をし、金員を強取する目的で通行人を殺害した。この事件については裁判で本人の責任能力があるということが認められたのだが、病院側も監督責任を問われて、1 億 2,000 万円という高額の損害賠償の支払いが命じられた。このような事件を背景として、2000 年 5 月 9 日に（社）日本精神病院協会は「触法精神障害者の処遇のあり方に関する声明」を出した。その後、現行の措置入院の対象者を触法精神障害者（具体的には重大犯罪を犯した者、法第 25 条による検察官通報を受けた患者を第 25 条の 2 の保護観察所の長通報対象者）とそれ以外に分類して、前者にかかる入院を特別措置として（通常の措置入院と分けて）国公立病院が中心となって対応すべきという意見を提出している。

### 「DQN が池沼をれい〜ぶ」

「蕨の 16 歳高校生 2 人が女性を強姦、被害者は墮胎させられた。」

と、これだけなら埼玉にありがちな事件だが、今回紹介するものは少し違う。被害者が「知的障害者」だったのだ。「高校生 2 人を逮捕 知的障害者を強姦容疑」（朝日 2001.6.29）・「知的障害女性に乱暴 高校 2 年男子 2 人を逮捕」（産経 2001.9.29）によれば、少年の 1 人は 2001 年 2 月下旬、もう一人は 2001 年 8 月下旬に、蕨市内の団地の物置で、近所に住む知的障害者を持った女性（19 歳）とセックスした。この 2 人は遊び友達だったが、別の県立高校に通っていた。また容疑者 2 人は 10 年ほど前にも同じ女性を、空気銃で撃っており、その時には『二度

とやらない』と謝ったそうだ。「ドキュソは双葉より芳し」と言ったところか。一方、被害者の女性は生まれつき重度の知的障害を持っており、運動機能に問題はないものの、普通の会話は困難な状況にあった。親は彼女を「施設に通う以外は自由にさせていた」。今年4月に女性が妊娠したことに家族が気づき、被害届けを出した。その後被害者は中絶手術を受けている。ほかにも兵庫県の岸本直紀（無職 26 歳）が同県に住む養護学校高等部 1 年の女子生徒（16 歳）の下半身を触るなどした事件（「養護学校生に強制わいせつ 無職 26 歳男を逮捕」サンスポ 2001.7.8）や、住所不定無職 39 歳鉄オタの中川敏彦が 19 歳池沼少年を滋賀県草津市から青森県八戸町までつれ回し、誘拐容疑で逮捕される事件（「滋賀から青森まで知的障害の少年連れ回す、男を逮捕」読売 2004.1.4）などが起こっている。少年は「体を触られた」などと話していることから、わいせつ目的だったとみられる。他にもこれに類する事例も数多く発生しているようだ。

**2000 年 11 月に群馬県西部の公立小学校で、3 年生の担任の男性教諭（37 歳）が、教室内で自分のクラスの女兒（8 歳）の体に触って懲戒免職処分になっている。この男性教諭は、放課後に一緒に遊んでいた女兒の胸などに服の上から触った。女兒が「学校に行きたくない」と登校しながらないため、親が事情を聴き、学校に通報したために悪業が露見したものである（「3 年生担任 教室で女兒に触る 群馬の公立小」毎日 2001.6.29）。**

これも知的障害者レイプ事件と似た側面がある。被害者は「何となくイヤなことをされた」程度の被害意識はあったが、ロリ教師や鉄ヲタなどの行為の意味はおそらく理解していないだろう。だから被害に遭っている時点で、強行な「抵抗の意志・行動」が被害者から出たとも考えにくい。「合意があればヘンタイではない」という名言があるが、基本的に当人同士の合意があれば強姦・強制猥褻は成立しないし、法もそこまで介入はしない。しかしこのケースでは、親が元教師を訴えれば「強制わいせつ」で起訴されうる。精神薄弱同様、13 歳以下のお子様は、自らの意志で「わいせつなように見える行為」を受け入れるかどうか判断できないので、一律、「イヤと思っている」とみなしているのだ。

知的障害を持つ女性への暴行は、女性側が犯罪行為を認識できないため表面化しないことが多い。しかし蕨の事件では女性が少年の名前を覚えており、かろうじて少年の名前をメモ書きできたことから犯行が判明。またこのメモなどから 2 人が 2000 年 3 月ごろから土・日曜を中心に 10 回以上にわたり乱暴や、わいせつ行為をしていたことが明らかになった。

同日の産経新聞（埼玉版）に、女性の母親（42 歳）のインタビューが掲載されている。これによれば「中絶手術で入院する際も、遠足に行くときのようにうれしそうにしていた」という感じで、当の本人には被害の認識はないようだ。しかし手術後は「授産施設には通っているが、やはり自分の体に起きた異変に気付いているようで、外へ出歩かなくなった。してはいけないことをしてしまったという意識があるようで、ふびんでならない」といった状態だという。なお、これほど酷いものではないとは言え、この種の事件は散発的に起こっているようだ。「権利侵害・知的障害 ニュース ダイジェスト」（<http://www1.odn.ne.jp/ikuseikai/kenri.html>）を見ると、心身障害者通所小規模作業所の所長らが作業員女性に売春を強要する事件（2000 年 8 月 山形）や、知的障害者更生施設で作業指導員が知的傷害を持つ女性を妊娠させる事件（2000 年 7 月 岩手）などが紹介されている。おそらく、今回の蕨の一件も氷山の一角に過ぎない。

この事件の容疑は「準強姦」（刑法 178 条）とされている。強姦（刑法 177 条）が成立する

ためには、「男性が女性に対して」、「暴行又は脅迫を用いて」「姦淫（チ○○がマ●●に入らないとダメ）」する必要がある。余談ながら、こういう事情があるために「ホモ強姦」というものは存在せず、「強制わいせつ（致傷）」しか成立しえない。話は戻るが、ここで男性側の「暴行または脅迫」が成立するためには、女性が抵抗する意志能力を持ち、かつその表明能力が存在する必要がある。しかし精神薄弱者や泥酔状態では、そもそもそういう能力に問題があるのだから強姦罪は成立しえず、よってそういう女性に対しては「ヤリ放題」ということになる。今回のケースのように「被害者」に「被害を受けた」という意識がない場合、そもそもその行為が「犯行って言えるの？」という根本的な疑問は出てくる。だがそれを認めてしまえば、本来、より重く罰してもバチは当たらないような奴の「ヤリ得」を認めることになるので、「準強制わいせつ」「準強姦」という概念を作り出して、現実に対処しているのだ。正確には「意思の合意がなければいっぷ決定」ということなので、合意に必要とされる正常な意思判断あるいは表示ができない状況に追い込んだ時点でアウトという考え方なわけ。そういうわけで、刑法 178 条「人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為をし、又は姦淫した者は、前 2 条の例による。」というのは、わかりやすくいうと、「せくーす OK」かどうかわからない女性（または男性）の意思はデフォルトで"No"とみなし、それでもヤっちゃったら自動的に「強姦 or 強制わいせつ」ね、ということ。だから量刑も同じだし、「和姦」が主張できない分、バレた時の被害は大きい。

ヤリタイ盛りの今時の高校生がセクスすることが、今時、「学生らしくない」などと言って咎められることもないだろうし、実際に統計を見ても、18 歳処女・童貞率はそれほど高くないようだ。しかし今回のようなケースが許されるかといえ、それは別だろう。被害者の母親は「知的障害を持っていると分かった上で、娘が何も言えないことに乗じて乱暴したことが、卑劣で許せない。障害を持ちながら一生懸命生きている人間の尊厳を踏みにじられた思いがする」と語っているが、まさにその通りだ。モテないのも、中年オヤジと違って援交に走るだけの金がないのもわかるが、「だったらエロゲやエロ動画で我慢しろ」と言いたいところである。余談ながら、「夏日」（すたじお緑茶. 2002.11.29）というエロゲは「知的障害者」がメインキャラである。

### 「これが茨城クオリティ」

「甲山事件」と言う 20 年以上にもわたった冤罪事件がある。兵庫県西宮市の知的障害児施設、甲山学園（廃園）で、当時 12 歳の園児が浄化槽で水死体で発見された事件で、警察は保母の山田悦子さんを犯人として逮捕した。物証証拠は乏しく、本人の自白と園児から引き出した証言だけが有力な証拠だった。しかしマスコミの過剰な犯人バッシングもあって、警察は強引に彼女を犯人に仕立て上げ、世論も無思慮にそれを受け入れた。この事件については「裁判と心理学 能力差別への加担」（日本臨床心理学会 編 現代書館 1990 年 8 月）にも詳しいが、焦点は精神薄弱の園児の証言（「山田被告が死亡した園児を連れ出しているところを見た」）がどこまで信用できるか、というところにある。最終的に「証拠能力なし」とされてのだが、であれば仮に園児と同じかそれ以下の知能しか持たない障害者が暴行を受けていたとしても、客観的な証拠・証人が見つからなければ、その被害者の証言も「信用に足りない」ともみなされる危険性がある。実際、「水戸パッケージ事件」では知能障害者の授産施設の社長が、障害者を虐待・レイプしていたが、検察は「立証が困難」として起訴を見送ろうとした事実もある。

「水戸パッケージ事件」とは「アカス事件」とも呼ばれる。覚えている人がいるかどうか知らないが、1998年1月からTBS系で放送されたドラマ「聖者の行進」のモデルにもされたものである。ドラマの方でも、障害者の妙子が社長から強姦されるシーンや、会社が障害者を食い物にする話が展開されていたが、現実はより悲惨なもので、しかもそれは警察や司法も巻き込んだものである。この事件については「水戸事件のたたかいを支える会」(<http://www.iris.dti.ne.jp/~globe/index.html>)などに詳しい報告があるので、興味のある人には一読をお勧めする。概括的にはこんな感じ。

茨城県水戸市に(有)アカス紙器というダンボール加工工場があった(1996年4月に「有限会社 水戸パッケージ」と商号変更し、社長が交替した)。この工場は赤須正夫社長とその親族の「一族企業」で全寮制。その労働者30人のうちほとんどは知的障害者(精薄)だった。この社長、地元では「大勢の知恵遅れを雇うなんてできる人は他にいない、赤須さんは神様のように素晴らしい」と絶賛され、数々の福祉表彰を受けている。しかしその実態はと言えば、従業員に「おまえらは一人前の人間じゃない。国が認めたバカだ!」などと言い、また腐りかけたバナナを大量に食べさせて「こいつらはバカだから何でも食べる」と言ってせせら笑っていたともいう。この会社では「殴る・蹴る・食事をさせない」といったものは言うにおよばず、「手錠をかけて長い時間放置し、固い板を膝にはさみ石を抱かせて正座させる」といった、時代劇に出てきそうな拷問も日常化していたという。

障害者を雇うと1年にわたって国が賃金の半分の補助するという「特定休職者雇用開発助成金」制度がある。この会社は一人に月10万円ぐらい賃金を支払ったことにしてこの助成金を受け取っていたのだが、実はこの会社、2重帳簿をつけていて、実際に支払われていたのは3000-5000円。しかもそこから食費だの何だのと名目をつけて、実際の支払いはほとんどゼロだったという。親にしても「一般企業に働かせてもらっている」という負い目があるので、なかなか文句が言えなかった。1995年10月にこの事実が明るみに出され、1996年6月には社長が詐欺容疑で逮捕されている。立件されただけでも、一年半に年間に渡って848万円ぐらい騙し取っていたという。

さて、この助成金は基本的に一年半までの間しか支給されないため、この期間が過ぎた障害者ははっきり言って「邪魔なだけ」だ。今でも水戸の近く的那珂港の魚市場に行くと、汚れ仕事で「イラン人」なんかに押し付けられている実態があるが、労働生産性から考えると、知的障害者よりもイラン人でも使った方がなんぼかマシなのは言うまでもない。ということで、赤須社長、障害者が「自主的に辞める」ように仕向けることを考えた(障害者を解雇すると、一定期間は助成金が降りなくなるので、クビにはできなかったのだ)。そこで上に書いたような拷問を行なったというわけ。

ここでこの事件を取り上げる必要があるのは、この会社で組織ぐるみの「性的虐待」も繰り返して頻繁に行なわれていたからだ。当時、毎日新聞の取材班が詳細な取材を行なってキャンペーンを繰り広げた。その時の調べでは、社長の赤須正夫は判明しているだけでも10人前後の女性従業員をレイプしており、被害者の中には、中学校を卒業して就職したばかりの女性もいる(処女もヤラれている)。赤須は暴行を加えた被害者に「病院に行くな」とも言っていることから、事件の露呈には一応、気を使っていたようだ。また、会社の出入業者の男達相手に女性従業員の多くが昼間からラブホテルで性的接待を強いられていた事実も明らかにされて

いるが、これは実態を知る者と共犯にしておけば、外に話を漏らすこともあるまいという、姑息な考えから出たものか。

その後、被害者とその家族から事情聴取した水戸事件弁護団が、虐待の事実を水戸警察署と水戸地検に告訴（1996年2月3日）。その数は20数件に及ぶ。しかし起訴されたのは、上に書いた詐欺罪と暴行2件・傷害1件のみであり、性的虐待を含む数々の事件は、「時効」や「嫌疑不十分」を理由として不起訴処分とされた。また被害者T子さんは福祉事務所以外にも、労働基準監督署・保健所・社会福祉協議会職員などにも被害を訴え出たが、相手にされなかった。弁護団は1996年2月24日に改めて17歳少女への暴行の件で告訴を行い、同時に事件の再捜査を求める署名を地検へ提出している。結局、赤須は3件の傷害や暴行罪でも追起訴されものの、レイプ事件17件起訴されていない。こういう事例を見ると、やはり知的障害者は「ヤリ得感大」と思わざるを得ない。告訴の際、記者会見等が行なわれたが、地元、水戸では赤須を絶賛する声の方が依然として強く、一方で犠牲者であるT子さんの方が「うそつきT子」と、現在の職場で罵られていたという。これが「地方」の実態であり、「人権感覚」って奴だ。

話は戻るが「甲山冤罪事件」の話を紹介した時に、「知的障害者の供述の信頼性」が焦点になったという話を書いたが、このケースでは被害者の供述が「日時の特特定などが曖昧」、または「細部にわたる供述ができない」などとして、「嫌疑不十分」とされている。地方では警察と「有力者」が癒着していることもなきにしもあらずという「噂」をよく耳にするが、水戸警察署や水戸地検も、初めから赤須正夫の立件に消極的であった可能性は否定できない。もし仮にそうでなかったとしても、（自称）被害者の知能・証言能力に問題があることだけを理由として立件を見送ったことは、被害事実の不存在を証明しようと努力していない点から、被害者の人権保護の観点から問題があると言わざるを得ない。

この裁判の判決は1997年3月28日に水戸地裁で出されている。判決は懲役3年だが、「被告は知的障害者の雇用に貢献した」という理由で執行猶予4年がついている。これに怒った被害者と家族・支援団体が、裁判所帰りの赤須正夫の乗車した車を取り囲み、被害者の前で謝罪することを要求。具体的には、「地裁から出ようとした元社長と弁護士が乗った乗用車のキーを投げ捨て、ほかの支援者と乗用車を取り囲み、約1時間半にわたって地裁構内に監禁した。大河内、小嶋の両被告はこの間、元社長や弁護士のネクタイや衣服をつかんだり、乗用車を破損させる暴力行為を働いた。」とされている。

これが「器物破損」「共同暴行」「監禁」にあたるとして、茨城県警は被害者の支援者の中心メンバーを逮捕・起訴。赤須正夫は逮捕後1月で保釈になったのに対して、「支える会」の平島事務局長は13ヶ月に亘って拘留されている。また裁判途中で病気となった大海日出子さんは、27回に渡り保釈請求を却下され、立証過程が終了するまでの約2年間、国立水戸病院に身柄を拘束されている。一説では「訴訟妨害」目的で行なわれたともいう。

この裁判は1997年7月以降、35回の公判が行なわれ、1999年12月13日に地裁判決が出た（「障害者支援団体の3被告に有罪判決 水戸地裁」 毎日991213）。大海日出子さんは懲役1年8月、平島武文事務局長は懲役1年4月。いずれも実刑判決である。鈴木秀行裁判長は「動機、目的、社会的影響を考えると極めて悪質」と述べているが、どう考えても「極めて悪質」なのは赤須の方で、むしろ強引に事件を「でっち上げた」という感の方を強く受ける。この判決が赤須の場合と比べても「当然」と思うかどうかは読者の判断にまかせるが、とりあえず二

人は東京高裁に控訴し、2000 年 11 月 20 日以降、裁判が続いている。また民事でも裁判が行なわれており、これは被害者の「知的障害者」3 名が「自らが法廷に立って証言する」という点で、その証言がどこまで取り上げられるか、法律論上も興味深い。

水戸パッケージ事件については、2004 年 7 月 21 日にその民事二審判決が出た（「知的障害者に虐待、水戸の元社長に 2 審も賠償命令」読売 2004.7.21）。刑事では 1997 年に障害者雇用絡みで国から不正に助成金を受け取ったなどとして、懲役 3 年執行猶予 4 年の判決が確定していたが、肝心の（性的）虐待については「日時が特定できない」として水戸地検が不起訴処分になっていた。被害者の元従業員知障女性 3 人（32-40 歳）は赤須正夫を相手取って計 3000 万円の損害賠償を求める訴訟を起こした。これに対して被告側は「虐待はでっちあげ」と主張したが、水戸地裁判決（2004 年 3 月 31 日）では「被害の中心部分についての証言は、強い恐怖感や屈辱感などの感情を伴った記憶に基づくもので信用できる」と認定。計 1500 万円の支払いを命じた。これを不服として赤須は 4 月 13 日に控訴。その第二審高裁判決が出たというわけだ。石川善則 東京高裁裁判長は「元社長の主張には確たる裏付けがないうえ、女性たちは被害を受けた事実を一貫して述べている」と述べ、元社長の控訴を棄却した。要するに、池沼の「赤須正夫のれい一ふ」に関する主張は信頼できると認められたわけである。

その後、2005 年 2 月には宇都宮市内で重度知的障害者の男性が誤認逮捕、誤認起訴されるという事件が起こっている。刑事裁判の過程で「真犯人」が現れ、男性は無実となり、寸前で「冤罪」を免れた（下野新聞：<http://www.shimotsuke.co.jp/hensyu/kikaku/gonin/>）。池沼は一面で「法に守られた犯罪者予備軍」としての側面があることは否定できないのだが、一面で権力による「犯罪でっち上げ」の被害者になりえることを、この事例は示している。

### 「ロリ犯罪者は犯罪を繰り返す」

「はじめてのおるすばん」（ZERO, 2001.12.28）など、ごく狭い世間ではロリゲーが大人気で、「このみとななみのおしえて ABC」（Studio Ring 2003.12.26）に至っては「おにいちゃん 30 万人突破！！」という勢いである。フィクションの世界で満足して、「好き好きおにいちゃん！」などとネット上で公言している分にはかまわないのだが、アレげなことをリアルワールドで実践してしまうと、当然ながら犯罪になってしまう。

2006 年 2 月、民家に侵入し小学 3 年生の女兒（9 歳）の帽子を奪ったとして、埼玉県川越市の瀬川和成（36 歳、トラック運転手）が逮捕された。瀬川は同市内に住む女兒が学校から帰宅し、玄関のドアを開けた際に、一緒に入り込み、デジタルカメラで女兒を撮影し、かぶっていた帽子を奪って逃げた。女兒にけがはなかった（「家に入り込み小 3 女兒を撮影、運転手を逮捕…埼玉」読売 2006.2.21）。

2006 年 4 月、アパート出入りに全裸で立ち、外で遊ぶ女子児童らを見ていたとして、備前市の東備消防組合東部出張所消防士長、荒砂慶彦容疑者（30 歳）が逮捕された。容疑は公然わいせつ。荒砂は自分が当時住んでいた同市西片上のアパート出入りに全裸で立ち、出入りに面した駐車場付近で遊ぶ数人の女子児童らを見ていた。児童の保護者から「全裸の男が外で遊ぶ子どもたちを見ていた」と相談を受けた同署が捜査し、目撃証言などから荒砂が浮かんできた（「公然わいせつ：全裸の消防士、遊ぶ女子児童見る 容疑で逮捕——備前署 /岡山」毎日 2006 年 5 月 11 日）。

2006 年 7 月、神戸大法学部 4 年生の本田渉（22 歳）が児童買春・児童ポルノ禁止法違反容疑で逮捕された。本田は 6 月初旬、和歌山県内に住む 11 歳の女兒 2 人に対して食事や現金を提供し、和歌山市内のホテルの一室に連れ込んで、みだらな行為をした疑い。女兒の 1 人が自宅のパソコンでインターネットの出会い系サイトに接続し、本田と知り合った。女兒が心細かったため、もう 1 人を誘って会ったという。女兒が小遣い以上の高額な現金を持っていたため、親が「何でそんなに持ってるんや」と問い詰めて事件が発覚。6 月中旬、児童の保護者が同署に届け出て発覚した。なお、平成 11 年 10 月には中央大学法学部 3 年生 2 人を含む 5 人が、海水浴場で知り合った中 3 女子生徒（14 歳）をアパートに連れ込み酒を飲ませた上で集団で暴行するという事件も起こっている（「児童買春容疑で神戸大生を逮捕 小 6 女兒 2 人とホテルに」朝日 2006.7.18）。

この手の犯罪者はどうしようもないことは、次の事例がよく示している（「有罪判決の翌日、同じ女兒につきまとい 高裁が賠償命令」朝日 2006.7.5）。

2005 年 4 月、被告男性（66 歳）は自宅近所に住む小学生の女兒ら 3 人の下腹部を触るなどしたとして強制わいせつ罪に問われ、同年 6 月、仙台地裁気仙沼支部で懲役 2 年 6 カ月執行猶予 5 年の有罪判決を受けた。公判で男は「もう小さい子どもに声をかけたりしません」と誓っていた。ところが男はその判決の翌日、前回の事件と同じ 3 人のうち 2 人の女兒に下校途中に声をかけ、自らが放尿する姿を見せたうえ、その後も 2 カ月半にわたり同じ女兒らに声をかけるなどの行為を繰り返した。両親は男に抗議し、警察も男を厳重注意したが刑事事件としては立件しなかった。3 人の女兒の両親らは 8 月末、「女兒の精神的苦痛は甚大で、一生にわたり心の傷として残る」として、刑事事件の判決で認定された強制わいせつの被害とともに、判決後の行為についても損害賠償を求めて提訴。この中でつきまといなどの行為の差し止めも求めている。男の控訴を受けた高裁判決は「体を触る、つきまとい、声をかけるなど女兒や両親に不安を与える一切の行為をしてはならない」とした一審判決を支持し、男に 510 万円の支払いを命じるとともに、判決後のつきまとい行為を否認する男の控訴を棄却した。

実際、13 歳未満の子供に対する強制猥褻で服役した受刑囚の 23% が再び性犯罪を犯していることが、警察庁の調査結果で明らかにされている（「女兒暴行の 2 割が再び性犯罪」読売 2005.3.4）。同庁の科学警察研究所は、1982-97 年に摘発した女兒（13 歳未満）対象強姦事件の容疑者 527 人のうち、死亡や行方不明の 21 人を除く 506 人の 2004 年 6 月末までの状況を追跡調査した。強姦や強制わいせつで摘発された 103 人の内訳は強姦が 47 人、強制わいせつが 76 人で、両容疑で摘発された容疑者も 20 人いた。半数近い 47 人は、13 歳未満の子どもを再び襲っていた。また、暴力的性犯罪の前歴を 2 回以上持つ容疑者 144 人の場合、35.4%（51 人）が再び強姦または強制わいせつで摘発されていたのに対し、1 度しか前歴のない容疑者の再犯率は 14.4% で、ロリ犯罪者の再犯性の高さが裏付けられた。その後、法務省が行った調査では、13 歳未満の子どもに対する強制わいせつで服役した元受刑者の 23% が、再び性犯罪を起こしていたことが明らかにされている（「13 歳未満への強制わいせつ、服役後 23% が再犯」読売 2006.2.31）。こちらの調査対象は、性犯罪で服役し、1999 年に刑務所を出所、または 2000 年に性犯罪で執行猶予判決を受けた計 1413 人で、2004 年までに再犯で検挙されたかどうかについて調べている。これによると、性犯罪の再犯率が高かったのは、13 歳未満に対する強制わいせつの元受刑者 23.2% のほか、13 歳以上に対する強制わいせつの元受刑者 19.1%、13 歳未満に対する強姦の元受刑者 18.8% だった。要するに一度有罪判決を受けたロリ犯罪者の 2 割は

再度、ロリ犯罪に走って刑務所に戻ってきているということである。

ところが、刑務所からの出所者の自立を支援する「更生保護施設」のうち、男性を対象とする全国 94 の施設のうち、53 施設は、「入所中に事件を起こされたら地域から非難され、施設の存続が危うくなる」として性犯罪前歴者の入所を拒否している（「性犯罪前歴者の入所、更生保護施設の半数が拒否」読売 2005.3.5）。全国の更生保護施設は女性専用の 7 施設も含め 101 施設。年間の総入所者は約 1 万人で、仮出所者が 6 割を占め、満期出所者が 1 割強、執行猶予者が 1 割弱など。特に仮出所者や執行猶予者などは、居住地を保護観察所に届ける必要があるため、身寄りがいない場合は入所が義務付けられるのだが、事実上、法務省保護局は「国が直接運営していないので、更生保護施設が性犯罪前歴者を拒んでも仕方ない」と考えてきており、そのため身寄りのない元性犯罪者は居住地も定めることなく野放しにされているのが現状である。

### 「おまえら、スク水は好きですか？」

一部のフェチなおにちゃんたちの間で、ブルマーが大人気である。どれくらい人気かというと、「ブルマ 2000」（ライアーソフト 2000.10.20）や「いもうとブルマ 2」（萌。2006.9.1）といったえろげが出てしまったり、メイド喫茶で「スク水デー」なるものが開催されてしまうくらいにである。そんなわけで、ブルマーと間違えて 2 歳男児用のスクール水着（時価 1000 円）を盗んでしまうような人まで出てきてしまうわけである（「ブルマーと間違え男児の水着盗む」朝日 2006.1.11）。なおこの事件の被告である永田大助（39 歳無職）の部屋からは女性ものの衣類や、女児下着など約 100 点が見つかったという。

よくある事件は、スク水泥棒や盗撮関連のものだが、2005 年には常人の理解を超えたスク水犯罪が起こっている（「建造物侵入・器物損壊：磐田市内の県立高に侵入、女子生徒の水着着て排せつ / 静岡」毎日 2006.3.3）。

**袋井市木原の松下泰久（人材派遣社員、25 歳）が、2005 年 1 月 22 日夜、磐田市内の県立高校の水泳部部室に侵入。女子生徒の水着を着た上で排せつし汚したとして逮捕された。松下は「気持ちよかったから」と容疑を認めているという。**

この一件で、松下のスク水プレイは「器物損壊」として扱われている。刑法 261 条の適用事例であり、これは物理的に他人のものを変化・消滅させることのみならず、事実上・感情上その物を本来の目的に使えなくさせるだけで成立する。「食器に放尿」「掛け軸に『不吉』と落書き」といった例が有名所である。このケースでは、容疑者の意思と結果の関連性が明白であるが、以下のようなケースでは、器物損壊罪が適用できるのだろうか。

（1） 甲が●学校の水泳部屋に侵入したところ、スクール水着着用の●学生（乙）が、床の上にダンボールを敷いて横臥していた。甲は自らの欲情を満たす目的で、乙の着衣上に排泄しようとしたが、その排泄物は乙の右方 30cm の所にある新聞紙上に落下したため、甲はその目的を果たすことができなかった。甲がその場を立ち去った後、乙が意図せずに体を動かしたことにより、その着衣に甲の排泄物が付着した。

（2） 甲が金銭を盗み取る目的で●学校水泳部の部室に侵入したが、金目のものは見当たらなかった。立腹した甲は、いやがらせを目的として、部室の隅に放置されていた新聞紙上に排泄



した後、その場を立ち去った。その直後にプールから帰ってきた水泳部員（乙）が着替えのために水着を脱衣し、習慣に従い、後方に常置している洗濯籠に向かって水着を放り投げたところ、たまたまその横に放置されていた甲の排泄物上に落下した。

いずれについても住居侵入と（スク水か部室備品かは別にして）器物損壊の成立は争いようがなさげである。実際問題に即して考えてみれば、（１）（２）のいずれも窃盗未遂容疑で立件できそうな外観的事実はないわけでもない。だがそのためには、甲の窃盗の意思の立証が必要であり、このケースでは（客観的証拠がないために）自白の有無のみで罪の重さが変わってくることになる。さてそれでは裁判において、本人あるいは弁護側が「甲はじょし●学生の水泳部室にてハバする目的で侵入したものであり、金あるいはスクール水着など盗む意図はなかった。検察の主張は『変態紳士』たる甲の名誉を傷つけるものである」といって、自白を否定（あるいははじめから黙秘）した場合はどうなるのか？ そんな面倒があるとイヤなので、松下神の事例では「スク水窃盗」による立件は避けたのではではなかろうか。

### 「合法的監禁」

2005年5月、札幌市中央区の小林泰剛（24歳無職）が、保護観察期間中に、19歳の少女に首輪をつけ、3カ月にわたって監禁・暴行するという事件が起こっている。えろげヲタクの「監禁王子」の部屋からは約1000点ものえろげが押収されたという。小林は青森県五所川原市で、専門学校経営者の1人息子として育ち、小学生のときから「小遣いは10万円」と周囲に豪語。登下校はベンツで、自分の城ではおもちゃに囲まれていた。友人のおもちゃを金で買い取ることさえあったという。小林は少女の住民票を移動させ、「同居」を装った上、家族に「東京で元気にしている」と電話をさせていたという（「住民票移させ同居装う 小林容疑者」毎日2005.5.23）。

「宮崎勤」ほどではなかったにせよ、事件当時は「ヲタク＝監禁王子」という短絡的な見方の報道が相次いでいた。「ハーレムを作りたかった」などとアホなことを言っている王子様には、さっさと逝ってもらってかまわない。ところが世間では、これどころではない、実に合法的な監禁事件というのが発生しているのだ。

福岡市博多区で18歳の女性が生まれてからほとんど外出させてもらえず、小中学校にも通っていなかったことが分かった。母親（40）が女性を殴って傷害容疑で逮捕され、罰金10万円の略式命令を受けた事件があり、この調べの過程で明らかになった。福岡市教委や学校はこの間、家庭訪問をしたものの、両親から女性との面会を拒まれ、「様子が分からなかった」としている。女性は2005年10月28日、テレビを見てはいけないという言いつけを守らなかったことを理由に、母親に顔や背中を殴られて家を飛び出し、公園などで過ごした後、11月1日、通行人に助けを求め、同署に保護された。博多署はネグレクト（育児放棄）の疑いもあるとみて捜査したが、養育を完全に放棄したとはいえないと判断、傷害容疑だけ立件した。女性は「親類の家を訪ねた以外は、ほとんど家から外に出たことがない」と話しており、難しい漢字の読み書きや計算ができなかった。身長約120cmで、体重は30kgもなかった。一家は女性の両親と兄妹の5人家族。女性は両親と同居していたが、父親は出張などで留守がちで、育児は母親に任せられていたという。母親は「排泄がうまくできないなど発育の遅れがあり、外に出しても迷惑をかけると思った」と供述。女性は「自分のせいで母親が働きに出られない」と自分を責めるように話していたという「18歳女性、自宅に18年 学校にも行かせず 福岡」（朝日2005.12.6）。

これを見てすぐに思い出すのは、新潟少女監禁事件である。この事件は2000年1月28日、新潟県柏崎市の加害者（佐藤宣行）宅に別件（母親への暴力）で訪れた職員が、中にいた女性を発見、保護したことから発覚したものである。女性は小学校4年生だった1990年11月13日、新潟県三条市で下校途中に行方不明になっており、それから9年2ヶ月間、佐藤宅に監禁されていた。併合罪周りの問題があったため、最高裁まで行ったが、最終的に懲役14年が確定し、佐藤は現在、服役中である。

佐藤のケースでは、誘拐したのが他人なので、誰が見ても犯罪性は明らかである。ところが親権（正確には監護権）を持つ親が子供を監禁あるいは育児放棄したとしても、それが表に出て事件とされることは少ないのだ。それではドキュソ親を見かねて、祖父母が孫を（自分の子供）の所から救出するとどうなるのか。少なくとも外見的には未成年者誘拐にあたり、また親権者は裁判所に対して人身保護法2条に基づく救済請求を出すことができる。しかし、どう見ても親の権利の乱用であり、子供の利益に叶わない場合というものもあるわけで、最高裁もついに判例を変更しそうな様子である。

実の娘から3歳だった孫娘を奪い、自宅に連れ帰ったとして未成年者誘拐の罪に問われ、懲役10月の実刑判決を受けた栃木県内の会社役員（56歳）と妻（55歳）の上告審で、最高裁第1小法廷は2006年9月7日に口頭弁論を開くことを決めた。書面審理が中心の最高裁が弁論を開くことで、両被告に実刑を言い渡した2審・札幌高裁判決が、執行猶予付き判決か無罪の方向で見直される見通しとなった。両被告は離婚した二女や孫娘と同居していたが、2001年11月、二女が孫娘を連れて札幌市内で交際相手と同居を始めたため、二女の自宅に押し掛け、孫娘を栃木県の自宅に連れ帰った。二女は人身保護請求を申し立て、引き渡しを命じる判決が2002年7月に確定したが、両被告は「本人が帰りをたがらない」として応じなかった。二女の告訴を受け、札幌地検が2003年12月に未成年略取罪で在宅起訴。両被告は、孫娘が7歳になった現在も、養育を続けている。2審・札幌高裁は、「誘拐の動機が孫娘のための純粋なものだったとしても、親権者である二女の意味を無視した行為は違法。執行猶予にすれば違法状態を追認することになり、実刑はやむを得ない」として、懲役10月を言い渡した1審・札幌地裁判決を支持した。（「札幌の3歳孫娘連れ去り、祖父母の実刑見直しへ」2006年6月21日21時35分 読売新聞）

家庭が子供にとって安全な場所であり、親が子供に対して無条件かつ献身的な愛情を注ぐなどというのは、ある意味では理想であるがフィクションでもある。嘘だと言う人は次の例を見ていただきたい（「求刑上回る懲役18年 実子2人に性的虐待の男に判決」朝日2004.11.30）。

未成年の実の娘2人に長年性的虐待を繰り返したうえ、2人が保護された児童相談所の玄関ガラスを割って侵入したとして強姦と建造物侵入などの罪に問われた大阪府東大阪市の男（48歳）に対する判決が大阪地裁であった。裁判長は「最も信頼すべき父親から究極の性的虐待を受け、2人の屈辱感、悲しみ、無力感は筆舌に尽くしがたい。求刑は軽すぎる」「検察官の求刑は尊重すべきだが、これ以上の悪質な事件は想定できず、刑の相場は存在しない」として、求刑を3年上回る懲役18年を言い渡した。なお複数の強姦罪を併合加重した場合の最高刑は懲役20年である。加害者の男は1998年ごろから長女に性的関係を強要。2001年からは包丁で脅すなどして次女にも性的虐待を繰り返した。さらに、2004年春に2人が保護されていた児童相談所に包丁を持って現れ、玄関のガラスを割って侵入した。母親が病気のため、2人は誰にも相談できなかった。長女は次女への暴行をやめさせる代わりに暴力を一時1人で受け、現在も心的外傷後ストレス障害に悩まされているという。

なお、日本には殺人罪（刑法199条）に加え、尊属殺人罪（刑法200条）というものがあったのだが、これは現在、廃止されている。そのきっかけとなったのも父親による近親相姦である。

1968年10月5日、市営住宅で被告人の女性（当時29歳）は実父（当時53歳）を絞殺した。殺害の日まで被告人は被害者によって10日間にわたり自宅に監禁状態にあり、最終的に口論の末に殺害したものである。被告人は14歳の時から実父によって性的虐待を継続的に受けており、しかも近親相姦を強いられた結果、親娘の間で5人の子（うち2人が夭折、他にも6人を妊娠中絶）を産む夫婦同様の生活を強いられていた。被告人がその境遇から逃げ出せなかったのは、自分が逃げると同居していた妹が同じ目に遭うことを恐れたためであった。そうしたなか彼女も職場で相思相愛の相手が現れ、正常な結婚をする機会がめぐってきたが、その事を父に打ち明けたところ、怒りに狂い監禁され、彼を殺害するにいたった。

さすがにこの事例では高裁も「親父がロクでもない」と思ったのか、最大限に努力して執行猶予までつけている。その後、最高裁は刑法200条は端的に憲法14条違反であり、尊属殺人の場合でも刑法199条を適用するしかないと判事した（最大判1973.4.4）。そういうわけで、その後、200条の適用はなくなっていたのだが、ごく最近の法改正まで条文自体は残っていたと。一方、民事でも尊属による性的虐待に対する損害賠償請求を認めた判例が出てきた（「祖父の性的虐待でPTSDに、6000万円賠償命令」読売2005.10.14）。

同居していた祖父（80歳）から8年間にわたって性的虐待を受け、心的外傷後ストレス障害になったなどとして、東京都内の女性（24歳）が祖父に対し、約1億2500万円の損害賠償を求めた訴訟の判決が2005年10月14日、東京地裁であった。裁判長は「虐待行為が原因でPTSDとなり、働けなくなった」と認定、就労できなかったことによる逸失利益を含め、約5920万円の支払いを命じた。女性は小学校6年生だった1992年冬ごろから、多い時で週に数回、祖父に性交を強いられたり、性器を触られたりする虐待を受けた。祖父から「誰かに話したらお前を殺して、僕も死ぬ」などと脅されたため、誰にも相談出来なかったという。祖父は性的虐待の事実を否定し、全面的に争っていたが、裁判長は虐待があったと認めた上で、20年間分の逸失利益を認めた。女性は、高校2年のころから体調を崩し、祖父と別居後の2003年、PTSDと診断された。現在も、人ごみの中でパニック症状を起こすなど、仕事が出来ない状態だという。

(目次)

「おまえら、妹は好きですか？」	1
「義理妹と結婚」	2
「血縁度 max でも結婚できる」	4
「出生の秘密」	5
「妹と「事実婚」は可能か？」	6
「いもうとと結婚して税金対策」	7
「知らない間に毒男卒業」	7
「激しくデキ婚」	9
「シスコン王子」	9
「いとことは結婚できるが…」	11
「死人が子供を作る時代」	12
「代理出産の子は誰のものか」	13
「ウリは生粋の日本人ニダ」	15
「ママ先生 5 人は可能か」	15
「MtF 上等？」	17
「性転換で更正」	19
「向日葵学園」	19
「まこピーに人権はあるか」	21
「ワシ、ボケ老人」	22
「人は死ぬ。必ず死ぬ」	24
「まん●らけの悪業」	25
「キチガイ愛護、居酒屋にいやがらせ」	27
「メイドさんに労働基本権はない」	29
「制服は六尺限定」	31
「女装出勤承認」	33
「特亜&DQN チュプが日本を滅ぼす」	34
「ウメコ×ジャスミンが匂？」	35
「キチガイ&池沼は無敵」	37
「DQN が池沼をれい〜ぶ」	40
「これが茨城クオリティ」	42
「ロリ犯罪者は犯罪を繰り返す」	45
「おまえら、スク水は好きですか？」	47
「合法的監禁」	48

(奥付)

「萌えない法律学」

猿元 (MFRI)

2004 年 12 月 30 日 初版

2005 年 8 月 14 日 改定版  
2006 年 8 月 13 日 改定 2 版  
( [http:// www.puni.net/~aniki/](http://www.puni.net/~aniki/) )