

# 少年事件の研究（二）

関西少年事件研究会編集（責任・渡辺 修）

## 兵庫県青少年愛護条例違反事件

弁護士（大阪弁護士会）

川 西 渥 子

### 一 はじめに

一 兵庫県青少年愛護条例（昭和三十八年三月三十一日・条例第一七号）の八条の二は「何人も、青少年に対し、みだらな性行為又はわいせつな行為をしてはならない」とし、現在は罰金五〇万円をもって処罰するものとしている（同一七条二項一号）。こうした青少年の「いん行」を処罰する自治体の条例は全国に少なからずみうけられる。か

かる「いん行」処罰の底流にあるイデーは、青少年は未熟でいまだ成長過程にあるものであって、これを保護し健全に育成するのが大人の責任であり、そのために青少年の個人として享有しうる基本的人権が制約されることもやむを得ないという考え方とされる<sup>(1)</sup>。だが、性行動は人格の核心にふれる、プライバシー中のプライバシーといえる部分であり、また時代や世代、人によって「健全な常識」やモラルには格別の差や多様性がある。従って、「いん行」「みだらな性行為」として刑罰の対象とする場合には、その範囲を極めて限定すべきである。

現に、最高裁は（最大判昭和六〇・一〇・二三刑集三九巻六号四一三頁）、福岡県青少年保護育成条例が処罰する「淫行」の意義について、誘惑・威迫・欺罔・困惑等青少年の心身の未成熟に乗じた不当な手段による性交等、または青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交等と限定して解釈し、この限度で合憲性を認めている。しかも、なお同判決には法文の不明確を理由として違憲とする反対説、構成要件の不明確性を理由にして罪刑法定主義に反するので違憲とする反対説、そして、その結果青少年の性的自由に公権力が不当に干渉することを懸念する反対説が付されていた。かかる処罰規定について、学者の間にも違憲説や運用上人権侵害を招くことへの懸念を示す者が多い<sup>(2)</sup>。

二 本例は、冒頭に掲げた兵庫県青少年愛護条例によるいん行処罰規定の警察による運用が、正に右の最高裁判決の反対意見が懸念した少年の自由な性行為への介入を招き、しかも、家庭裁判所裁判官が条例解釈にあたり右判例となっている限定解釈さえ施すことなく、そのまま条例を適用した結果、少年に回復し難い心の傷を与えた事例である。青少年保護条例による青少年の補導については、深夜外出やいん行規制によるものがほとんどで、深夜外出の場合は注意指導ですむが、いん行の場合は、そのほとんどが送致され、中には一八、一九才の年長少年も多く含まれている<sup>(3)</sup>。本例は、条例の違憲な運用実態の氷山の一角を示すものと思われるので報告する。

- (1) 安部哲夫「青少年保護育成条例と少年の人権」法字セミナー増刊少年非行一三二頁以下。
- (2) さしあたり、芝原邦爾・ジュリスト刑法判例百選1(総論・三版)八頁。文献等は、最高裁判例解説(刑事編)昭和六〇年度二〇一頁以下参照。
- (3) 前出安部二三四頁。宮澤浩一「青少年の性犯罪に対する法規制」ジュリスト増刊総合特集No.25社会・制度と性二四九頁。

## 二 事案の概要

一 事案の概要は左のとおりである。A少年は、本件当時ビール会社に社員として勤務する一八才になる有職少年であった。昭和六三年八月終頃より、B子(当時一六才・私立女子高一年)と、友人の紹介で知り合い交際していたが、約一カ月でB子より、好きな人が出来たので別れようと交際を断られた。ところが、少年は同年二二月B子よりラブレターを渡され再び交際したい旨の申出を受けた。少年は「遊ばれているのではないか」とB子の気持をいぶかりながらもB子との交際を再開し、デートをしていた。B子は、A少年との交際を再開する前、A少年の友人と交際し、その少年と性交渉もあったが、その少年が他の女性と歩いていたと父親から告げられた為、その少年との交際を断ってAとの交際を申し込んだのである。翌平成元年一月、A少年が交通事故で約一カ月半入院した際、B子は、病院にきたり、退院後も、心配して少年宅に電話をしたり、二月のバレンタインデーには、チョコレートや灰皿を送る等した。三月のホワイトデーには少年がお返しに指輪を送る等して、少年とB子の気持は急速にかたむき、同年三月頃には、少年はB子に結婚したいとプロポーズ、キスを交わし、結婚を決意するまでになった。

二 同年五月二日、A少年とB子は同年輩の男女のカップルと遊びに行った帰途、B子の提案でラブホテルに入り、カップル毎に部屋をとり、二人はそこではじめて肉体関係をもった。B子はそのまま自宅に帰らず家出して、

A少年が一人で借りているアパートに同棲するようになった。少年とB子は結婚したいと決意したものの、双方の親の同意を得られないと悩み、友人らに相談したりした後、このままずると同棲を続けていたのでは親に結婚の許可をもらうことはできなくなると考えた。そして、親の許可を得る為、同月一五日、A少年はいったんB子を家に送りとどけた。B子の親には、B子から結婚の話を切り出して許可を得て、その後A少年がB子の両親に結婚申込みに行くことになった。B子の親は、B子のA少年との結婚の決意が固いのをみて、結婚には反対であったが熱をさます為、二年後に結婚することは承諾するので、交際をつつしむように話し、A少年にもその旨伝えた。

しかし、同月二二日、B子は「学校に行く」と家を出たが、A少年宛の結婚の約束の手紙を持って、再び家出してA少年のアパートに寝泊りするようになった。同月二九日、B子を捜していた両親にB子が少年のアパートにいるところを発見され、B子はそのま警察に保護された（B子は「ぐ犯」として家裁に送致され親護措置決定がされた）。

三 A少年は、六月二七日、逮捕され、翌日神戸家庭裁判所尼崎支部に送致され、同日親護措置決定がなされた。少女が家出し、少年のアパートに寝泊りしていた一三日間（五月三日から同月一五日）の内、最後の五月一五日の性交を兵庫県青少年愛護条例の「みだらな性行為」違反であるとされたのである。

A少年は、B子との交際を再開した昭和六三年一二月には、仲間のランチを受けて暴走族を抜けている（B子が暴走族を嫌がった為）。また、B子との結婚の実現に向けて経済的基盤を作る為、平成元年五月中旬には昼の仕事に加え、夜もバイトをはじめた。さらに、同年六月よりは、腕を磨いていい職人になれば、収入も安定するとの父親の勧めでビール会社とバイトをやめて父親の左官業を手伝うことにした。同月中旬には一人で借りていたアパー

トも家賃を結婚資金に廻すために解約してあけわたしている。その後は、両親宅で両親や妹と一緒に住むようになった。少年は中卒後、高校には合格したものの勉強嫌いで高校には進学しなかった。そして、深夜徘徊で補導されたり、暴走族に入ったり、この年の春には、両親の心配を振り切って一人でアパートを借りて家を出る等していた。しかし、本件B子との交際を通じ、この頃両親からもB子の高卒後であれば結婚してもよい旨の承諾を得て、ようやく非行からの立ちなおりを遂げつつあった。

B子は鑑別所の中で一七才の誕生日を迎えた。一方、少年は真珠の指輪やセーターを誕生日のプレゼントとして用意し、なおB子との結婚を夢みていた。だが、B子の誕生日の二日後、少年は逮捕されたのである。

### 三 捜査の経過と問題点

本件は事実経過をみれば、条例違反の立件そのものが困難であり、また、少くとも家庭裁判所の審判の段階で非行事実なしの決定が容易にできることが予想される事案である。しかし、少年側の主張を裏付ける数々の証拠にもかかわらず、不処分だが内容は有罪とする決定がなされた。その経過には多くの問題がある。以下指摘する。

(1) 家出少女「救出」策としての捜査と立件 B子の両親は、B子が五月二日家出した後警察に相談し、その時点では、少女の居場所がわからない為、保護願のみを出していた。しかし、その後、B子と少年を引き離す為、少年を青少年愛護条例のみだらな性行為違反で告訴した。

警察は、同月一五日に家出していたB子が両親の結婚の許可をとるべく帰宅したおりに警察に呼びだして、B子の被害調査を作成した。B子は調査の中で、A少年とは友達で結婚するつもりはなく、私と一緒にいたいと思っても両親が反対することはわかっていただけ、五月二日から一五日までの二週間の間の性行為の内、一五日のB子

が帰宅することになった日の性行為についてはいやだと思ったが家出して少年宅に寝泊りしていた関係で無理に断ることもできず、しぶしぶ応じたこと等を供述した。警察は、これを見だらな性行為として立件した。

親の立場では許し難く、好ましくない少女の恋愛や性的逸脱行為について心配のあまり、何らかの強制力を期待して、警察に相談したり、頼み込むことは、ままあるであろう。この様な場合、親の必死の訴えと期待に警察が応えたいと思うのも当然であろう。そして、その場合に、概念規定があいまいである為、青少年保護条例のいん行処罰規定は大変便利である。本来、組織暴力団やこれに類する悪質な大人から少女が性的に食い物にされるのを防止する為の法規制が、その少女や少年の保護という大義名分のもとに、結果的に親からみて好ましくない恋愛や交際防止の為に使われているのである。この種の運用によって年長少年が加害者として検挙される数もかなりある一方で、家裁の審判で、いん行に該当しないと見なされるケースが若干数報告されていること<sup>1)</sup>からみて、本件が希有な事例でないことを推測させる。

(1) 法務省刑事局・青少年保護育成条例罰則関係執務資料集(いん行・わいせつ行為等の禁止規定関係) 檢察資料(一九八〇年) 八三頁以下。

(2) B子取調べと被害のデッチ上げ しかし、警察による被害の立件には大きな問題があった。少女が少年に送られて五月一五日帰宅すると、翌日から親につれられて連日警察に行き、叱責と説得を受け、三日目によく被害調査の録取に応じた。ただ、当初は、B子は事実を述べたらしい。しかし、そのままでは条例違反を立件できない為、警察官がB子になんらかの暴力行為をふるっていん行行為にもっていく為の調書作成が行われたらしい。そ

の詳細は審判廷でも少女の口からは明らかにされなかった為不明である。しかし、少女が警察の調べを受けた後、少年が少女にあった際、少女が警察での調べがつかうと泣いており、「叩かれて怖かった」と言っている。また、その頃少女が少年にあてたラブレターでも「警察で調書をとられた時調書に『将来結こんしたくない、A君と』ってかいてるけど、それは警察の方が一方的に調書にいろいろかいてる」「警察には私が言ったこと絶対ないしょよ」と書いてきている。警察が自らの取調べ内容について少女に口止めしたことが、少女の手紙から窺える。この手紙は、B子から少年に宛てられた三通のラブレターの内の一通である。少年が大事に保管していたものである。手紙は、後に証拠として提出した。いづれにせよ、警察が、少年を立件するために、本来保護し健全育成すべき少女に対して暴力等不当な方法を使ってまで、被害調書を作成しているとすれば、問題である。「被害」をでっち上げる警察の捜査は許されない。

(3) B子のその後 少女は警察で調書を作成した翌日五月二〇日、親につれられ学校に行き、当日が土曜日であったので、月曜日から登校すると約束したが、その登校の日(五月二二日)、少女は学校に行かず、少年宅に向かいまた家出してしまったのである。

再度の家出に親は再び警察と相談し、翌日に保護願を出して少年宅付近を捜していたが、五月二九日、少女は少年のアパートにいると親にみつき、逃げたが、かけつけた制服の警察官一、三名にすぐ取り押さえられた。少女が「反抗」し再び家出する恐れがあった為、親は警察に頼んで少女をぐ犯として家裁送致し、観護措置決定がなされた。

少女は高一の時、成績が振わず、若干の遅刻や学校をさぼる等の状況や、さして親しく交際もしていない少年とホテルに行く行動はみられるものの、父親から注意されるとすぐその少年とも交際を断っていた。また、A少年

との交際では、当時はそれなりに真剣で、親に結婚の同意をとりて帰宅し、高校を卒業した上で正式に結婚しようと考えていた。こうして、A少年との恋愛を通じて立ちなおりをはかろうとしていたのであるから、帰宅後に適切な教育的対応がなされていたなら、少女が再び家出をし、ぐ犯として送致される等の結果とならずにすんだと思われる。

ただ、少女の家庭は、大手企業の課長の父と専業主婦の母、中三の妹がおり、少女は厳しい両親に反発し、また学校での成績が振るわず、高校二年生への進級が危ぶまれる状況であった。そうした中で、A少年との交際を積極的に求めたものである。A少年宅への家出や結婚問題も、家庭や学校に対する反抗や不適応をA少年との関係で解消しようとした感も強い。少女は、本件でぐ犯として家裁送致され、鑑別所に送られた後、保護監察処分を受けた。少年との交際の中では、高校二年に進学し、卒業したいと希望を述べていたが、本件をきっかけに退学した。また、その後はA少年に対する思いも冷えてしまったようである。

本件の警察と親の対応はA少年のみならず、少女にとっても不幸な結果となった。

(4) 少年の逮捕 一 A少年は、B子が警察に保護され鑑別所に送られた後も、B子が高校卒業後には、結婚するとの約束を実現させるべく、仕事を変ったり、アパートを返して自宅に帰ったりした上、一カ月後のB子の誕生日に真珠の指輪を買う等していた。ところが、六月二七日午前九時すぎに、警察官がA少年宅を訪れ、事情を聴きたいので警察に来てくれといわれた。A少年は母親とともに、警察官につれられ、尼崎北警察署に行った。警察につくや、少年は母親と離され取調室に入れられたが、その直後、逮捕状を執行され手錠をされた。警察は自宅で逮捕状が出ている事実を告げず、任意同行を求めて、警察につくや保護者を引き離れた上いきなり逮捕状を執行したのである。



逮捕手続書には、「逮捕時の状況」として「本職らが被害者宅に赴いたところ、被疑者は在宅していたが家族等がいたため、同所で逮捕すれば、少年の将来に影響があると史料されたので、当署まで任意同行を求め、逮捕状を示し読み聞かせたところ、『間違いありません』と申し立て逮捕には従順であった」と記載されている。しかし、そもそも、本件は条例の適用は無理な事案であり、かつ少年に逃走や証拠隠滅のおそれもなく、逮捕状の請求そのものが許されない。その上、この執行方法も極めて不当である。任意同行を求められた際、自宅には少年と母親、少年の祖母がいたにすぎず、その場で逮捕すれば「少年の将来に影響があると史料される」事情は存在しない。少年警察活動要綱八条、九条は、少年の呼出しや取調べにすら保護者の納得や立会いを要請する等少年の特質から特段の配慮を要求している。逮捕状の執行は緊急な場合を除き、保護者やこれに替る者がいる場合、その「面前で説明の上執行すべきは当然である（上記要綱三七条参照）。

(5) 弁護士選任の妨害 更に逮捕状を執行後、警察から弁護士選任権を告げられた少年は、弁護士を選任したいので、少年と同道した母親に会わせてくれと要求した。ところが、警察は親が廊下で待機しているのを知りながら、「弁護士さんはいらんやないか。親はもう帰った。親は呼んでもよい」と少年にわざと嘘をついて弁護人の選任を妨害した。おまけに、母親は、少年が任意に事情を聴かれているものと考え、午前中より夕刻迄警察で待機していたのに、逮捕状執行の連絡をうけたのは、その日の夕刻である。要綱三七条二項三号の求める「すみやかに」連絡する責務に反している。こうして、警察は、逮捕状を少年宅では執行せず、その存在も知らせず、母親をも同道して、少年の調書が完成するまで、警察に釘づけすることで、弁護士選任のチャンスを奪ったのである。

(6) 少年の主張をとりあげない取調べ しかも、少年の取調べについても、少年が、少女と真剣に結婚をするつもりである旨を述べても受けつけず、少年が「遊びで」性行為を行ったとの調書を作成した。少年が強く抗議し訂

正を求めても応じようとしなかった。少年は、弁護人の選任も許されないうままやむなく調書に署名した。

少年は、逮捕された翌日には家裁に送致され、直ちに観護措置決定がなされた。母親が弁護人を選任したのは、観護措置決定がなされた後であった。

#### 四 審判の経過と問題点

(1) **担当審判官の無知と偏見** 前記のとおり、警察の強引な青少年保護条例の適用やその為の無理な取調べ、逮捕状の請求等は、家庭裁判所の条例に対する無理解と甘い逮捕状の実務（逮捕状は簡裁が発付した）に大いに責任があると思われる。これは、その後の審判の経過の中で明らかになった事実であるが、驚いたことに観護措置決定をなし、本件審判を担当した審判官は、福岡県青少年保護育成条例に関する最高裁大法廷判決の違憲論議を全く理解していなかったのである。

担当審判官は、条例の適用を免れるのは、婚約が整った男女間に限ると考えていたことが、観護措置決定の取消しを求めた付添人が審判官と面接の上、交渉を行った際、明らかにになった。しかも審判官は、その際、婚約があっても未成年の場合は親の同意がなければ結婚はできない、未成年者間の婚約は法的に有効であるとはいえない、その様な状態での性行為は「みだら」なものでどうてい許されない、青少年は勉学やスポーツにエネルギーを分散させるべきである等々と述べた。

(2) **観護措置決定** 少年は逮捕の翌日、観護措置決定がなされたが、決定前の少年からの意見聴取の際、少年は担当審判官に少女との性交渉は同意に基づく真剣なものであった旨弁解した。裁判官は「一六才未満の者には、同意の有無は関係ない」と耳をかさなかった。また、少年が前年の昭和六三年一二月に、暴走族の仲間から、リンチ

の制裁を受けた上、暴走族から抜け、それも、少女との交際を真剣に考えていた少年が少女の希望を入れて暴走族から足を洗ったものであり、このことは調査上も明らかであるにも拘わらず、「暴走族である」旨きめつけ、観護措置決定を行った。

その後、観護措置決定の取消しを求めた付添人に、裁判官は、「少年は暴走族に入っている」「少年は、他の記録によると、女性をひっかけるグループの一員である」「○○○(A少年の姓)」という名前は特異な名前なのでよく記憶している」と述べ、決定の取消しを行おうとしなかった。付添人より少年の調書には少年が暴走族を抜けた事実経緯の記録がある事実を追及されると、「私は少年は信用しない」と答えるのみであった。女性をひっかけるグループの一員である件については、付添人から少年はその様なグループに属したことはない、いかなる記録にもそのグループの記載があるのか、またグループに所属する少年達の氏名を明らかにするように求めた。しかし、審判官は、記録は多くてわからない旨答えた。そして観護措置決定をなかなか取消せようとせず、七月一〇日によく取消した。

(3) 審判官、無罪主張をしないよう説得 第一回審判期日は、観護措置決定取消の翌日、七月一日午後二時と指定された。ところが、審判官は、同日審判開始前、付添人が選任されているのを知りながら、少年の自宅に直接電話をして、電話に出た少年の母親に約一時間にわたり、本件事案は軽い犯罪であり、審判不開始ないし不処分になるので、審判では、無罪を主張しないよう説得した。

母親が納得せず、付添人の弁護士に相談して結論を出したい旨回答するや、今度は付添人弁護士の事務所に電話をし、同様の説得を行った。付添人が、少年と少女の交際の経緯を述べ、少年と少女との恋愛は真剣であり、少年の今後の成長の為に、法違反とモラルや男女交際のあり方を峻別し、本件について、はっきり非行事実なし(無

罪)の審判をした上、B子との交際について説諭すべきは説諭してもらおうように求めたが、裁判官は、一時間以上にわたり、無罪を主張しないよう説得を繰り返した。

(4) 職権で少年に不利益な証拠を収集 第一回審判期日(平成元年七月一日)、審判廷で少年は、少女との交際の経緯をくわしく陳述した。少年の陳述と、少年の陳述を裏付ける証拠(少女作成の結婚約束の文書及びラブレター三通、少年が少女の誕生日のプレゼントとして購入し用意した真珠の指輪の保証書)が提出され、少年の真摯な結婚の意思や恋愛の経過が明らかになるや、裁判官は、警察に指示し、再び少女や少女の母親を取調べさせ、少女には結婚の意思はなかった等の供述調書を作らせた。

また、審判日前日録取された、少年が借りていたアパートの管理人の供述調書が、警察より追送されていることからすると、裁判官は、少年が犯罪事実を否認すると知るや少年の身辺を警察に洗わせ、本件条例のいん行行為と関係のない少年に不利な証拠収集にあたったと思われる。

第一回審判期日において、審判官は、観護措置決定をする為に少年の意見を聴取した際、少年が、少女との性行為は同意の上行ったものであると述べたにとどまり、「少女と結婚の約束をしていた」旨を述べなかったと何度も少年を追及する発言を行った。少年の弁解を聞かず、誤った観護措置決定を行った自らの非を棚に上げ、少年を困惑させた。

(5) 少年側の証人申請は却下 被害者とされる少女の審判廷での証人尋問について、審判官は、少年を退席させ、少年自身に反論させる機会を奪ってしまった。その上、少年側からの少年の友人、B子の友人、少年の従兄の妻、少年の母親の証人申請をすべて理由を示さず却下した。

少年は、急いでこれら証人に陳述書の作成を依頼し提出した。これらの者は、少女が家出し少年とアパートで過

ごしている期間に少年と少女が接触し、結婚問題を相談した友人、親戚であり、少女が少年ともどもいかに結婚を強く希望し、真剣であったかを証明するものであった。

B子の女友達は、B子と高校での同級生で、ほとんど毎日一緒にB子と下校し、B子の恋愛問題での相談相手であった。実際にも、B子がA少年にラブレターを出して交際を申し込む時にも相談を受け、B子の家出前の二人のプレゼントの交換の状況もよく知っていた。また、B子が家出中にも呼出しを受け、A少年との結婚について相談を受けていた。この相談でB子は、若くして結婚する事に危惧を示すこの友達に、A少年との結婚の決意が固いことを述べ、親の同意をとる方法や退学問題について相談していた。証人尋問では、こうした内容について証言する予定であった。

A少年の友人は、少女が少年のアパートに家出中に、そのアパートに遊びにきた際、A少年が、少女との恋愛問題でトラブルにまきこまれるのを心配し、少女に帰宅を勧めたが、少女が笑ってとりあわなかったこと、同じく家出中、少年との共通の先輩（女性）宅に少年・少女と遊びに行き、その際先輩より若年結婚の困難さを説得されたが、少年と少女は結婚の固い決意を述べ、将来を誓い合う為、少年がその場で少女宛の結婚約束の文書を書き、少女が後日同様の文書を少年に手渡すこととなった事実を証言する予定であった。

また、従兄の妻は、少年のアパートに家出中の一三日間の内、二人が約七回にわたりこの従兄宅を訪れ、従兄夫婦で食事をしたり風呂に入ったりして家族同様の待遇を受け、一八才と一九才で結婚したこの従兄夫婦から若くして結婚した場合の経済的な困難等についても忠告を受けながら、二人に結婚の決意が固く、親が許可してくれなくても同棲を続け、二〇才になれば入籍すると述べていた事実を証言する予定であった。

(6) 少年が交通事故で入院したことを知るや警察から一方的情報入手 審判言渡し期日は、平成二年一月八日

午前一〇時半と指定されたが、少年が同月五日交通事故にあい、入院した為、右期日は少年の右理由を告げての申出により、変更され、その後、一月二九日と指定された。

審判官は、少年が交通事故で入院したことを、少年の審判期日変更の申出により知るや、尼崎北警察署に電話をして、右交通事故の内容をくわしく聞き、あわせて、少年が前年の一二月に自分の車を無免許であることを知りながら女友達に貸し、少年運転の車と並んで走行中、その女友達が、運転未熟の為か、転倒する事故があったことを聞き及んだ。だが、少年が一月五日に遭遇した交通事故は、少年には全く過失はなく、加害車両の運転手の一方的過失であり、少年を非難できないものであった。そこで、審判官は審判言渡しの際、一二月の女友達の車事故にふれて、少年は無免許運転補助であると、「君は、審判の席上で、B子と今でも結婚したいと思っており、B子が、気が変わったというならその理由をききたいと述べたにも拘らず、他の女性に車を貸し、一緒に並んで走っていたことは、言動不一致である」旨述べ、当該女性がいかなる関係にあるかについての少年の弁明もきかず、少年を非難した。

審判官は、警察に少年の交通事故等について問合せている。このことは、審判官が説論のときに記録や審判廷に提出されていない事実を知っていることに疑問をもった付添人が、審判官に質問して判明した。審判官が警察に問合せたのは、少年に本件条例以外の非行がないかを知るのが目的であったと推測される。少年が本件を争うことを知るや、審判官は、警察に再捜査を指示して、アパートの管理人等の供述調書を追送させたが（前記(4)記載）、その目的は、本件の犯罪の成否や情状に係るものに限定されていない。現に、アパートの管理人の供述調書には、少年のアパートに少年の友人達が出入りし、騒いでいた旨記されている。警察は少年の身辺をさぐり、何か非行事実として、認定できる事実がないかを聞きまわっていたらしい。他にも前に紹介したA少年の友人は、入院した病

院先に迄警察の訪問を受け、A少年に何か非行的な問題はないか、しつこく尋ねられた。

幸いにしてA少年は、B子との恋愛を通じて暴走族を抜け、アパートも節約の為に返還して、仕事に打ち込むようになり問題行動を起していなかったため、別件で立件することができなかったのである。

(7) 抗告封じの不処分・有罪決定 平成二年一月二十九日、審判が言渡された。少年は不処分とされた。ところが理由中で、条例違反については非行事実ありと有罪の認定をされた。有罪とする論理は、(イ) 付添人は適法な婚約が成立しているため、みだらな性行為に該当しないと主張している(この要約自体極めて不当である)、(ロ)だが、両者間に婚姻を予約したと推断することは困難である、(ハ)従って、本件情交は結婚を前提としない専ら少年がその情欲を満足させることを目的とした所為である、という至極簡単なものである。

審判の言渡後、審判官は、少年が女友達に單車を貸し、少年の運転する單車と並んで走っていた件を挙げた上「少年の全体的行動をみると、性的欲望が、自分の知性、ロスを上回っていて、性的関心が強く、これに耽溺する性向がみられる。従って将来性をみると暴力団にみられるいわゆるスケコマシ的な人間になるのではないか、正常な男女関係が困難になるのではないかという心配がある」と少年を非難する説論を行った。

しかし、裁判官が説論したとおり、もしA少年が将来暴力団員になったり、スケコマシになる、あるいは、正常な男女関係が困難になるなどの心配が残るのであれば、少年の誤った女性観を正し正常な男女関係がもてるように少年の健全育成上何らかの教育的な対応をしなければならぬ筈である。また、「被害者」を未熟に乗じて食い物にする男であるなら、再発防止の為に、何らかの働きかけをすべきである。安易に「不処分」にされたのでは被害者側からみても納得できない筈である。ところが、決定は、理由中でも、非行事実ありの認定を行い、説論でも少年を激しく非難しながら、「不処分」とした理由については一切触れるところがない。何故、不処分としたのか全

く不可解なのである。

有罪と認定した背景を、審判の経過と審判理由そして説論の内容などから推測すると、結局、この審判官が示した最高裁でさえ採用している条例の限定解釈を無視する異常な姿勢、そうしてまで青少年の恋愛に対する自己の偏見・無理解を少年に押しつけようとする態度、若い恋人どうしのセックスに対する感情的な反発とこれを不道德と決めつける古い観念などが浮かび上がってくる。およそ少年を納得させられるようなものではない。にもかかわらず不処分とした審判官の目的は、少年法三二条が、法文上不処分決定を抗告の対象とせず、最高裁判決昭和六〇・五・一四刑集三九巻四号二〇五頁も、有罪であっても結論的に不処分であれば抗告できないと解している為、少年に抗告させないことにあったとさえ考えられる。

(8) 抗告、再抗告はいずれも棄却 家裁の不処分・有罪決定について、少年は、大阪高等裁判所に抗告申立をした。抗告については、付添人を私以外に西垣昭利弁護士、瀬戸則夫弁護士、藤木邦顕弁護士にお願いして、全面的な反論を展開して抗告審での救済を求めた。しかし、大阪高裁は、少年の抗告を棄却した(大阪高決平成二・六・一三・平成二年(く)第三〇号事件)。

高裁の決定は、「不処分決定であっても、それが非行事実を誤って認定された少年に現在及び将来にわたって事実上有形、無形の不利益をもたらすであろうことは申立人指摘のとおりであり(もともと少年保護事件については法律上秘密保持に万全の配慮がなされているから、客観的には成人の刑事事件に比しその程度は低いというべきである)、本件において申立人らがるる原決定の不当を主張する心情は理解できないではない」としながらも、右最判昭和六〇・五・一四を引用して、不処分決定については、それが非行事実の認定を明示したものであっても、少年法三二条を準用ないし類推適用して抗告を認める余地はないとした。そして上訴によって誤った裁判の是正をど



の範囲で認めるかは、専ら立法政策の問題であり、憲法適否の問題ではないとした。また、付添人サイドは、刑の免除の裁判に上訴を認めることとの均衡を指摘したが、少年保護手続は、刑事訴訟手続とは異質のものであり、不処分決定を有罪判決の一種である刑の免除と同質のものともみることができないというのである。

少年は、この高裁決定に対し再抗告を行ったが、再抗告審での最高裁決定も、従来のも最高裁判決を引用するにとどまり、非行事実の有無には触れず、再抗告を棄却した(最高裁判所第二小法廷決定平成一・一〇・三〇・平成二年(シ)第八三三号)。

## 五 まとめにかえて

一 審判官は、結婚を前提としない性交は条例違反とし、婚約が成立していなければ、結婚を前提としていない付き合いであると断言する。そして、婚約の有無が、「みだらな性行為」か否かの判断の必要十分な条件であると考えているようにみえる。しかし、結婚を前提としない一八才未満の女子との性交はすべて「みだらな性行為」とはいえないし、婚約をしていなければ結婚を前提としていないともいえないことは明白である。

二来、青少年保護条例でいん行規程を定めた趣旨は、青少年の未熟に乗じてこれを食い物にする者をなんとか取り縮めたいという要望から始まっている。従って、成熟した大人と未熟な少年との関係が前提とされていることは、これまでの多くの裁判例からもうかがえる。阿部泰隆教授による条例違反に関する審判例の一覧表<sup>①</sup>を見れば、成人が条例違反に問われた事件で比較的有罪が多いのに比べ、未成年者が条例違反に問われた事件で家庭裁判所はいずれも「審判不開始」の結論を出している。唯一の例外は、他に多くの非行があると共に、街頭で偶然出合った一面識もない少女をその夜のうちに性交渉に誘った例であって、「専ら少年がその情欲を満足させることを目的とした

所為」であることが比較的はつきりしている例である。また、いきずりの性行為でなく、日頃の付き合いのある少年少女女間の性行為については、家庭裁判所は、条例違反に問うことに消極的である。一六、一七才では「年上の男性の方が年下の女性よりも性的成熟度からみて年上とはいえず」、こころしたケースを取り縮まれば、「たまたま誕生日が先に来た者が犯罪者になってしまう不合理<sup>②</sup>」さを感じざるを得ないからである。従って、少年間の性行為については相手方の未熟に乗じたことがよほど明白な事件のみを取り縮まるべきであるという考慮が働いて、「みだらな性行為」の定義にも比較的厳しい制限を課す判断が多いのである。

他方、成人の事件については、このような比較的厳しい制限を課す流れに比べれば緩やかな判断を示した判決が多い。しかし、それは成人が条例違反に問われている場合は年齢差などから「未成年者の未熟に乗じた性行為」という判断が比較的容易になし得るので、緩やかな要件で判断してもおおむね社会的に妥当な線におさまるからであると考えられる。

この点では、大阪府の条例の改廃が参考になる。一九五六年公布の大阪府青少年保護条例九条では（昭和三十一年一月二十四日・大阪府条例第九号）、兵庫県の条例等と同様に、「何人も、青少年にいん行若しくはわいせつ行為をさせ：てはならない」と規定していた。しかし、一九八四年に新たに大阪府青少年健全育成条例が制定された（昭和五十九年三月二十八日・大阪府条例第四号）。現行二三条が禁止するのは、次の行為である。

①「青少年に金品その他の財産上の利益、役務若しくは職務を供与し、又はこれらを供与する約束で、当該青少年に対し性行為又はわいせつな行為を行うこと」、②「専ら性的欲望を満足させる目的で、青少年を威迫し、欺き、又は困惑させて、当該青少年に対し性行為又はわいせつな行為を行うこと」、③「性行為又はわいせつな行為を行うことの周旋を受け、青少年に対し当該周旋に係る性行為又はわいせつな行為を行うこと」、④「青少年に売春若

しくは刑罰法令に触れる行為を行わせる目的又は青少年にこれらの行為を行わせるおそれのある者に引き渡す目的で、当該青少年に対し性行為又はわいせつな行為を行うこと」。

右条例は、あくまでも、暴力団やこれに類似する有害な大人により少年（特に少女）が売春目的や異常な性癖の対象とされて被害を受けることから守ろうとするものであることを文理の上でも明らかにしている。こうであれば、少年の人権侵害を防ぐこともできる。右条例では、おそらく本件を処罰するのは無理ではないか。

本件では、いん行にあたるとされた行為時で少年は正確には一八才と四カ月、少女は一六才と一〇ヶ月で一才半の年令差、少女にも性経験がある事案である。未熟ながらも結婚の意思で、真剣に交際をしている男女に、右のような家裁の動向などに反して、いん行規定を適用し処罰の対象とすることは許されるはずはない。

二 少年は、結婚しようと思いつめていたB子の心変わりによりショックを受けていたが、更にB子との恋愛が条例違反であるときめつけられ、自分の真面目な気持ちが見とめられず、審判廷でも厳しい説諭を受けたことに強い怒りを表していた。また、従来の判例では、不処分決定に対しては抗告が認められないことは少年に説明していたといえ、国家の有罪判決に対し、少年「保護」の名目で救済が認められなかったことも、B子との恋愛を通じて、非行からの脱皮をはかろうとしつつあった少年には、説明し難い非教育的な裁判結果という他ない。

少年には冤罪である有罪決定を覆す手段はなく、一生一八才の青年期に条例の「みだらな性行為」を行ったという烙印を背負う結果となったのである。

(1) 阿部泰隆「青少年保護条例による「いん行、みだらな性行為」の処罰(上)」法律時報五七卷四号六八頁以下。

(2) 阿部前掲論文(下) 法律時報五七卷五号九一頁。