

国選付添人制度の展望と課題

武内, 謙治
九州大学大学院法学研究院 : 准教授 : 少年法

<https://doi.org/10.15017/11817>

出版情報 : 法政研究. 75 (1), pp.51-93, 2008-07-18. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

国選付添人制度の展望と課題

武内謙治

- 1 はじめに
- 2 国選付添人制度論の前提問題
 - (1) 国選付添人制度論と付添人の役割論
 - (2) 国選付添人制度論と少年司法の機能
- 3 国選付添人制度の根拠と弁護士付添人活動の社会的機能
 - (1) 国選付添人制度の根拠
 - (2) 弁護士付添人活動と援助の構造
 - (3) 弁護士付添人活動の犯罪学的意味
 - (4) 少年司法運営の現実と弁護士付添人活動の意味
- 4 比較の中の弁護士付添人
 - (1) ドイツ少年司法における弁護人の役割
 - (2) 少年司法のあり方と弁護士付添人の役割
- 5 国選付添人制度の展望と課題
 - (1) 2007年改正の問題点
 - (2) 今後の課題
- 6 むすびにかえて

1 はじめに

1 「弁護の問題は、まるで万華鏡のように、少年司法のすべての基本問題を明らかにする」⁽¹⁾。H. Schüler-Springorumのいう万華鏡としての弁護の問題は、日本における弁護士付添人をめぐる議論にもあてはまる。それは、弁護士付添人をめぐる議論がその役割のあり方を中心として多様な議論を含んでおり、込み入ったモザイク模様を描いて見せているから、というだけではない。それは、弁護士付添人論が、少年司法の「基本問題」のひとつである「司法的機能」・「福祉的機能（ケースワーカー的機能、教育的機能）」の内実をめぐる争いと密接に結びつきながら展開してきたからであり、さらにはまた、とくに弁護士付添人選任の公的保障制度のあり方をめぐる議論が少年司法改革の中心に位置し続け、またその改革のあり方を凝縮して映し出してきたからでもある。

2 2000年に次いで、2007年に「少年法等の一部を改正する法律」が成立した。この二つの大改正では、国選付添人制度の創設と拡充も行われている。果たして、今日、弁護士付添人論という万華鏡に映し出される少年司法はどのような姿を見せているのであろうか。弁護士付添人による活動は社会的にどのような機能をもっており、少年司法制度やその運営が大きく変化を見せている中でそれは現在どのような意味を帯びるのだろうか。本稿の目的は、国選付添人制度の根拠とそれをめぐる課題を確認し、それとの関連で少年司法の変革期における弁護士付添人活動の社会的な意味を確かめることにある。

以下では、まず、国選付添人制度のあり方を論じる際の前提や基礎となる問題を取り上げる。ここでは、国選付添人制度の根拠づけやその制度態様をめぐる議論(本稿ではこの議論のことを「国選付添人制度論」と記すことにする)と弁護士付添人の役割をめぐる議論とを一旦切り離して論じる可能性について検討した後、国選付添人制度論が司法的機能・福祉的機能論という少年法理論上の「基本問題」とどのようにかかわっており、ふたつの法改正による国選付添人制度の創設・拡張が理論

⁽¹⁾ Schüler-Springorum 1987: 197.

⁽²⁾ 「弁護士付添人選任の公的保障制度」は国選付添人制度に尽きるわけではない。しかし、本稿では、日本の現行制度を前提として今後の課題を確認する目的から、国選付添人制度について検討を進めることにしたい。

的に何を意味するのかを確認することにする(2)。次に、国選付添人制度の根拠を論じる。少年—国家間にどのような権利義務関係があるのかを確認した上で、その脈絡で弁護士付添人活動にどのような機能が認められるのかを検討していく。また、近時の少年司法運営の変化を確認し、その中で弁護士付添人活動が果たしている役割がどのような意味を帯びてくるのか、少年—国家間の権利義務関係から見てそれがどのような意味をもつのかを見ていく(3)。その上で、刑事特別法の色を濃厚にもつといわれてきたドイツ少年司法における弁護士活動との対比で日本の弁護士付添人活動の特徴をとらえ、両者にどのような共通性と差異が見られるのか、そしてそれらはどこから出ているものなのかを検討する(4)。最後に、それらを踏まえて、現在の国選付添人制度をめぐる課題を確認してみたい(5)。

2 国選付添人制度論の前提問題

(1) 国選付添人制度論と付添人の役割論

1 理論史を振り返るとき、国選付添人制度論は、弁護士付添人の役割論と相当に重なり合う形で展開してきたように思われる。弁護士付添人の役割をめぐっては、弁護人的役割論と家庭裁判所の協力者論(二面性論)、そしてパートナーシップ論の対立があるとされる。付添人に家庭裁判所の協力者としての役割を期待する見解は、家庭裁判所の後見的役割を強調することで、少なくとも必要に少年に弁護士付添人を保障する必要はないという主張と整合性をもつものに対して、とくに弁護人的役割論は、家庭裁判所と少年との間に緊張関係が成り立ちうることに着目し、付添人の必要性を説く傾向にあったといえる。⁽³⁾

⁽³⁾ これらの役割論は、それぞれ、歴史的に異なる段階に登場しており、それぞれが理論上の課題を背負っていたといえる。弁護士付添人の二面的性格は、当初、家庭裁判所と対立する態度をとるべきではない、という弁護士付添人の「一般的な態度」にかかわる議論に引きつけられていた(團藤/内藤/森田/四ツ谷1956:133、柏木 1949:66-67、最高裁判所事務総局家庭局 1952:30、市村 1954:53)。その議論は、少年法改正論議において国選付添人制度のあり方が問われる中で制度論にも投影されるようになった。奥山 1975:21-24に顕著に示されているように、家庭裁判所の協力者論(二面性論)は、国選付添人制度を構想した少年法改正要綱に直面する中で、家庭裁判所の後見的役割を補充することに弁護士付添人の役割があることを強調し、必要のない選任ではなく、家庭裁判所の裁量によるそれを原則化すべきことを主張する見解に姿を変えていったといえる。他方、的場 1973:47-53が自覚的に議論を展開しているように、弁護人的役割論は、少年法改正論議期において二方向から問われた少年審判手続における適正手続のあり方を解明するという課題を背負って登場したといえる。そのひとつは、家庭裁判所の後見的役割や職権主義構造との関係であ

しかし、協力者論（二面性論）の立場が、弁護士付添人の役割そのものというよりも、「家庭裁判所の後見的役割」を、弁護人的役割論の立場が「家庭裁判所と少年との間に緊張関係が成り立ちうることを」、実質的な根拠としていることから分かるように、役割論と国選付添人制度論とは——両議論が密接に関連し、なおかつ一定の立場をとることが両議論の整合・不整合を決することがあるとしても——区別されうるものであり、またされるべきものであるように思われる⁽⁴⁾。

2 弁護士付添人の役割論の中に埋没し、あるいは少なくともその脈絡で論じられていた国選付添人制度論を弁護士付添人の役割論から一旦切り離すということは、パートナーシップ論の登場により自覚が可能になった事柄であるといえる。

子どもの人権や少年司法運営に関する国際条約・国連準則の展開をも背景として付添人活動の実践から構築されてきたパートナーシップ論の議論やそこでの概念内容はなお多義的に見えるところがあり、それに対しては近時批判も向けられている⁽⁵⁾。しかし、パートナーシップ論が多義的に見えるのは、むしろこれまでの弁護士付添人の役割論自体が多様な議論内容を含んでおり、その議論の射程が不明確であったことを照らし映しているにすぎないともいえる。家庭裁判所との関係ではなく、少年との関係において弁護士付添人の役割をとらえるというパートナーシップ論が本質的に備えている視^{パースペクティブ}角自体は明確であり、その視角がもつ——実践上の意味はもちろんのこと——理論（史）上の意義は過小評価されるべきではない⁽⁶⁾。

り、もうひとつは、検察官の審判関与や当事者主義との関係である。弁護士付添人役割論の歴史的位相については、武内 2004b: 121-123、武内 2006d: 161-167において比較的詳細に検討した。

⁽⁴⁾ このことは、たとえば猪瀬 1971: 100-101が弁護士付添人の二面的役割を強調しながらも、「法の適正な手続」の要求を実質的な根拠として、職権及び少年・保護者の請求による必要の国選付添人制度と任意的付添人制度を提案していたことから確認できるように思われる。いうまでもなく、こうした主張を行うことは、弁護士付添人活動に関するこれまでの実践と理論の積み重ねが国選付添人制度の創設と拡充につながってきたという歴史的事実やその意義を否定するものでは決してない。

⁽⁵⁾ たとえば、三浦 2007: 32-36は「パートナーシップ」概念の不明確さを、生田 2003: 98は「少年付添人活動で何を獲得目標とすべきかといった活動の目標がない」ことをパートナーシップ論の問題として指摘する。また山口 2004: 142は、「法的弁護と保護教育支援の両面を達成すべきであるというパートナー論の考え」は「一般弁護士にとっては加重負担であり、また能力の限界をこえる業務であることを認識して、弁護士業務を法的弁護に純化すべきである」との立場からの批判を行っている。

⁽⁶⁾ それゆえ、本稿では、この本質的だと考えられる視角を「パートナーシップ・パースペクティブ」と記述することにした。なお、多田 1991: 139-141、多田 1994a: 87-89が自覚的に論じているように、パートナーシップ・パースペクティブが当初から少年を「個」としてとらえ、個別処遇理念を基盤にしていたことにも注意が必要である。現実の社会的背景の前で少年司法が果たす役割との関係でこうした基本的視座がもつ意味については、多田 1988: 243-244を参照。すでに多田 1982: 333、多田 1988: 244に見られるように、この思想が時代の制約を破り、早い段階から、「自

家庭裁判所との関係性ではなく少年との関係性に基づいて弁護士付添人の役割論を再構築するというこの試みは、一方で、役割論において、誰と誰の間にあるどのような関係性の問題なのかを自覚した議論を⁷⁾迫る。他方で、この視角は、少年と弁護士付添人との関係性を機軸に役割論を構築するがゆえに、少年と国、弁護士付添人と国との関係性が中心的に問われる問題領域が役割論とは別に存在しうることを認識させる契機を与える。パートナーシップ論の登場を見るまでの議論が、一方では家庭裁判所が国の司法機関であることを強調し、他方では弁護士付添人の役割と国選付添人制度をめぐる問題をともに家庭裁判所との関係で論じるものであったとすれば、弁護士付添人の役割論と国選付添人制度論が相当程度重なり合っただけに見えることは、ある意味では当然のことであったともいえる。弁護士付添人の役割論が多様な議論を含み、その中に国選付添人制度論が埋没していた背景には、この関係性の問題に光が当てられてこなかったという事情があったといえる。

3 一方で、関係性を自覚した議論を迫るパートナーシップ・パースペクティブからの示唆を正面から受け止め、他方で、国選付添人制度の根拠づけやそのあり方が問い直されている状況が現在あるのだとすれば、弁護士付添人の役割論と国選付添人制度論は、次の三つの問題の整理を避けて通ることができないように思われる。すなわち、第一には、弁護士付添人の役割とならんで国選付添人制度は、誰と誰の間のどのような事柄に関係する問題で、その関係性を規律する事柄は何かという問題である。第二には、弁護士付添人の役割論を語る際に、その役割を事実として語るのか、それとも当為として議論の俎上に載せるのか、後者であるとするれば誰の誰に対する何に基づく当為なのかという問題である。最後に、国選付添人制度論において当為を問題にする場合に、弁護士付添人の役割にかかわる事実や当為をめぐる議論はどのような意味をもち、国選付添人制度論にいかなる理論上の影響を与えるのかという問題である。

己を全面的に発達させる生存権の権利」や「発達権」、「成長発達権」との関連で理解されていたことにも十分な注意を向けおく必要がある。

⁷⁾ 現在の少年司法の運営を前にした場合、「関係性」を視角として理論をとらえなおすことが、要保護性論や適正手続論においても重要性をもっていることについては、武内 2007: 889-887 [F14-16] で指摘した。弁護士付添人論や国選付添人制度論においてもまた、この「関係性」の視角は重要性をもっている。この「関係性」の視角は、少年司法における対話やコミュニケーションの問題に目を向けることも親和性をもつ。この問題意識が適正手続論をとらえ直す契機を与えることは、中川 2006、葛野 2008、服部 2008をとくに参照。

議論の補助線として本稿の基本的な立場を示しておけば、次のようになる。第一に、役割論においては少年一弁護士付添人の関係性が重要な意味をもつ⁽⁸⁾のに対して、当為としての国選付添人制度論において決定的な意味をもつのは、少年一国家間の権利義務関係である。国選付添人制度の根拠づけと制度設計の出発点は、少年が国家に対して有する権利と国家が少年に対して負う義務に据えられるべきである。第二に、この権利義務関係に基づく国選付添人制度論との関連で重要性をもつ弁護士付添人の役割論は、事実や機能としてのそれである。すなわち、弁護士付添人は現在どのような役割を果たしており、それは少年の権利行使や国家の義務履行にあたってどのような意味をもつのかが重要になる。それに対して、第三に、弁護士付添人が少年や家庭裁判所との関係でどのような役割を果たすべきかという当為形式での役割論は、国選付添人制度の根拠づけやそのあり方に関する議論においては差しあたり主要な議論ではない⁽⁹⁾。

国選付添人制度の根拠とそのあり方を検討課題とする本稿では、家庭裁判所や国は少年との関係において果たしてどのような義務を負っているのか、そしてその脈絡において弁護士付添人はどのような役割を果たしうるのかを確認していくことになる。

(2) 国選付添人制度論と少年司法の機能

1 国選付添人制度の根拠づけや制度態様に直結する議論としては、弁護士付添人の役割論の背後で、「司法的機能」・「福祉的機能」論の内実如何という少年司法の基本問題と密接なかかわりをもった、しかしながら結論としては国選付添人制度の実現を阻み、その範囲を制限する方向性をもった二通りの議論が存在してきたとい

⁽⁸⁾ そのため、本稿の立場からは、弁護士付添人と家庭裁判所との関係も、各々と少年との関係性を基点として考えることになる。たとえば少年の成長発達権を保障すべき義務を負う者・機関同士の対等な協力関係、というように、である。たとえば、弁護士付添人を家庭裁判所の協力者とアプオリに位置づけることはできないことになる。多田 1994b: 429が示すように、役割論を展開するための基点を明確化するための視点は、当初からパートナーシップ・パースペクティブにより自覚的に提供されていたといえる。現在、裁判官や調査官の立場から弁護士付添人の役割論が語られる機会が増えつつあるといえる（たとえば、司法研修所/裁判所職員総合研修所2006: 99-103、光岡2005、島田 2005、須藤 2005）。実践上これらの指摘は重要な示唆を与えるものと思われるが、そこで時として語られる当為が何に基づくものなのかは、理論上は、事柄の前提として検討課題を残しているように思われる。

⁽⁹⁾ 実際に弁護士付添人が行うべき具体的な活動内容やいわゆる「弁護過誤」をめぐる問題は当為形式の役割論に属する問題に整理できる。これらの問題は、国選弁護制度の根拠づけの問題とは、なお論理的に区別されるものであり、また区別されるべき問題であると考えられる。

える。それは、それぞれ、「検察官の審判関与との一体性論」、「家庭裁判所調査官の存在による付添人不要論」とでも称すべき議論⁽¹⁰⁾である。

前者は、弁護士付添人選任の公的保障は検察官の審判関与と一体のものであるはず、あるいはそうであるべきだ、と主張するものであり、1960年代なかばからの少年法改正論議期において顕著に見られたものである。その代表的な議論は、次のようなものである⁽¹¹⁾。すなわち、「デュー・プロセス保障」は広義の「パレンス・パトリエ（国親思想）」を否定するものである。それは「手続の厳正化」の要請を含み、理論上あるいは實際上、「当事者主義」と不可分のものである。そうであるがゆえに、国選付添人制度は検察官関与と一体になる。こうした見解の主眼は、実質的に見た場合、検察官を公益の代表者として少年審判に関与させることにこそあり、「デュー・プロセス保障」は第一義的な地位を占めるものではなかったといえる。その意味で、この立場は、家庭裁判所がもつとされる「司法的機能」を手続的な要素に絞り込まず、反対に非行結果と処分の均衡、処罰要求や治安維持要求の反映という形で実体的な要素を取り込み、「司法的機能」の内容を豊富化する考えと整合するものであった⁽¹²⁾といえる。この立場に立つ場合、すでに「司法的機能」の内実において適正手続保障は少なくとも相対化され、絶対的な要請とはとらえられないことになる⁽¹³⁾。

後者を代表する議論の枠組みは、家庭裁判所は人間行動科学の専門家であり、ソーシャル・ケースワークを職責とする調査官を擁しているのであるから、そこでの手続に「健全育成」のための新たな担い手は不要である、少なくともその選任を公的に保障する必要はない、というものである⁽¹⁴⁾。こうした立場は、家庭裁判所がもつと

⁽¹⁰⁾ そのため、少なくとも弁護士付添人選任の公的保障制度との関連において弁護士付添人の役割を論じようとするのであれば、このふたつの議論を同時に理論として克服することが必要であると考えられる。弁護士付添人論に関する拙稿(武内 2004a、武内 2004b、武内 2006a、武内 2006b、武内 2006d)は、いずれもこの問題意識の上にある。本稿は、これまでの考察と部分的に重複しているが、これまでに示してきた議論の枠組みを再整理するとともに新しい問題状況に関する考察を補おうとするものである。また、私の議論は、幸いにも、これまでいくつもの批判を頂くことができた(たとえば、葛野 2007: 52-53、斉藤 2007: 121-122)。本稿では、これらの批判に対する回答となりうる記述も用意したい。

⁽¹¹⁾ 木村 1970b: 61、木村 1970a: 43、木村 1972: 16-23、亀山 1971: 112をとくに参照。なお、亀山 1972: 22-23も併せて参照。

⁽¹²⁾ 「司法的機能」と「福祉的機能」の内実に関する理論上の整理として、守屋 1977: 331-346を参照。

⁽¹³⁾ 「少年の保護のために特に必要があると認めるとき」に家庭裁判所が裁量で国選付添人を付す制度とともに「死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪の事件」を必要の付添事件として構想していた少年法改正要綱も、この考えの上にあったといえる。

される「福祉的機能（教育的機能、ソーシャル・ケースワーク的機能）」の担い手を家庭裁判所、とくに調査官に限定する考えを前提にしているといえる。

2 家庭裁判所がもつとされる「司法的機能」と「福祉的機能」の理解と深くかかわるこのようなふたつの考えは、弁護士付添人の公的保障範囲の拡充を求めた司法制度改革審議会の意見書を受けて設置された法曹三者による「公的付添人制度に関する意見交換会」⁽¹⁵⁾においても根強く主張されたものである。そして、そこで公的付添人制度を具体的に設計することの障壁となったのも、この二方向からの議論であったといえる。

しかし、そもそも、「検察官の審判関与との一体性論」は、司法制度改革審議会の「意見書」によりすでにその拠り場を否定されていたものであったといえる。⁽¹⁶⁾ というのも、この「意見書」は、少年法の2000年改正により導入された検察関与と事件や抗告受理申立事件の抗告受理時における国選付添人制度以外の場合の公的付添人制度についても「少年事件の特殊性や公的弁護制度の対象に少年の被疑者をも含める場合のバランスなどを考慮すると、積極的な検討が必要」と指摘していたからである。⁽¹⁷⁾

「家庭裁判所調査官の存在による付添人不要論」はどうであろうか。この主張も、公的付添人制度の拡充を図った少年法の2007年改正により、同様に、理論としては否定されたと考えられる。⁽¹⁸⁾ 公的付添人制度の範囲拡大の制度目的や根拠づけとして、弁護士付添人を選任することによる審判結果に対する少年の納得性や適切な処遇選択への期待だけでなく、少年の行状や環境等に関する資料収集や環境調整への期待も指摘されており、⁽¹⁹⁾ 同様の説明は国会でも行われているのである。⁽²⁰⁾

⁽¹⁴⁾ この主張は、当初は、奥山 1975：21-24のように、家庭裁判所の後見的な役割を強調する立場から、必要な選任ではなく家庭裁判所の裁量による国選付添人制度を原則化するべきことを主張する見解として、比較的穏健な形で主張されていたものであった。それが、2000年改正時の法制審議会少年法部会や司法制度改革推進本部の公的弁護制度検討会の場においては、「処遇選択については、家庭裁判所は調査官制度を整備し後見的に行っており、重ねて付添人を必要的にすることが妥当か」（甲斐 1999：16）という主には法務省関係者による主張に姿を変えることになった。法制審議会少年法部会 1998、司法制度改革推進本部公的弁護制度検討会 2002、司法制度改革推進本部公的弁護制度検討会 2003を参照。

⁽¹⁵⁾ 法曹三者による「公的付添人制度に関する意見交換会」は、2004年2月から12月にかけて、合計8回の会議をもった。

⁽¹⁶⁾ ドイツを比較対象とした場合に、「検察官の審判関与との一体性論」に理論上の必然性がないことについては、武内 2006a：126-127、武内 2006b：393-394を参照のこと。

⁽¹⁷⁾ 司法制度改革審議会 2001：48。

⁽¹⁸⁾ ドイツを比較対象とした場合に、「家庭裁判所調査官の存在による付添人不要論」に理論上の必然性がないことについては、武内 2006b：395-401を参照のこと。

3 「検察官の審判関与との一体性論」と「家庭裁判所調査官の存在による付添人不要論」が、今日、理論的基盤を失っているのだとすれば、そのことは、「司法的機能」や「福祉的機能」を家庭裁判所の機能として語ることは不十分なことをも同時に示唆していることになる。そして、こうしたある意味での議論枠組みの狭さを自覚させ、その再検討を迫る契機をもつという点にも、パートナーシップ・パースペクティブの理論的な意義を認めることができるように思われる。

4 パートナーシップ・パースペクティブの視座に立つ場合、弁護士付添人の役割論は、調査・審判という家庭裁判所段階に限定された議論から解放され、その前後の手續段階を必然的に視野に入れざるをえないことになる。⁽²¹⁾ このことは同時に、「司法的機能」と「福祉的機能」は果たして家庭裁判所段階に限定された機能なのか、それは家庭裁判所のみによって果たされるべき機能なのかについて自覚的な議論を迫ることになる。⁽²²⁾ 換言すれば、パートナーシップ・パースペクティブは、「司法的機能」と「福祉的機能」をめぐる問題として、その内実だけではなく、それが関係する手續段階・射程と担い手が問題になりうることを明らかにしているのである。少年鑑別所や少年院、保護観察官、さらには保護司や少年友の会、BBS会などを想起するだけでも明らかになるように、少年司法制度の担い手は家庭裁判所に限られない。また、たとえば少年院や保護観察による処遇場面を想起するだけでも理解できるように、適正手續保障と福祉的援助が問題になるのは、家庭裁判所における調査・審判段階だけではない。今日、「司法的機能」と「福祉的機能」は、家庭裁判所の機能としてではなく、少年司法全体が果たすべき機能としてとらえられなければ

⁽¹⁹⁾ 法制審議会少年法（触法少年事件・保護処分関係）部会 2005を参照。なお、この改革内容は、法務大臣による法制審議会に対する当初の諮問内容には含まれておらず、法制審議による「少年保護手続に係る調査手続等の整備に関する要綱（骨子）」の附帯決議に基づくものであった。

⁽²⁰⁾ 終局決定前に少年が釈放された場合には国選の弁護士付添人選任の効力が失われることを規定していた政府提出案上の規定（第22条の3第5項）が第166回国会の衆議院法務委員会による審議において削除されたのは、まさにこの点を重く見てのことであった。この点については、たとえば参議院法務委員会会議録 2007：8、22を参照。

⁽²¹⁾ たとえば、三浦 2007は、パートナーシップ論を批判する立場から、審判手続前後の段階をも視野に入れて弁護士付添人の役割論を展開しているが、その検討の方法と対象は、その実、パートナーシップ論の登場を受けて自覚が可能になった事柄であるといえる。協力者の役割を強調する三浦の議論において捜査や矯正・更生保護段階において弁護士付添人が誰の「協力者」であるのが明らかにされていないことは、このことを逆説的に示している。

⁽²²⁾ 「司法的機能」と「福祉的機能」の内実に関する理論的な整理の先駆である守屋 1977：331-346の検討からも分かるように、これらの機能はこれまで少年審判手続を念頭に置いて語られてきたといえる。この両機能の関係性の問題は少年審判手続で最も先鋭的に現れること、そしてまた少年法改正論議に直面する中で殊に「司法的機能」の内実が問われたことを考えれば、そのことにも十分な歴史的な理由と時代の制約があったといえる。

ならない。⁽²³⁾その上で、この「司法的機能」と「福祉的機能」が、少年司法制度全体において、どちらも損なわれることなく同時に、そして継ぎ目なく一貫して保障されなければならないとしたら、どうであろうか。仮に、手続の始めから終わりまで一貫してそれが保障されなければならないのだとしたら、その主要な担い手は家庭裁判所の外に求めざるをえないことになるだろう。

3 国選付添人制度の根拠と弁護士付添人活動の社会的機能

(1) 国選付添人制度の根拠

1 なぜ国選付添人制度が必要なのかという問題は、少なくとも、なぜ弁護士付添人を選任する必要があるのかという問題となぜ国選という形態をとった制度が必要なのかという問題のふたつを含んでいる。国選付添人制度論を少年と国との権利義務関係から論じようとする本稿の立場からは、このふたつの問題は相当程度重なり合うことになる。

2 なぜ、弁護士付添人の選任は必要なのか。法的援助の専門家である弁護士を付添人として選任することは、少年が実効的に手続に参加する権利と、少年が社会とのつながりを切られない権利から要請される。

少年が手続に参加する権利は、憲法13条および31条に加えて、少年司法の運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）14.2に基づく。「手続は、少年の最善の利益に資するものでなければならず、かつ、少年が手続に参加して自らを自由に表現できるような理解しやすい雰囲気の下で行わなければならない」と規定するこの条項の要請を満たすためには、少年の参加は実質を伴っていなければならない。

社会とのつながりを切られない権利は、「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない」ことを定める憲法34条とならんで、「自由を奪われたすべての児童は、弁護人その他適当な援助を行う者と速やかに接触する権利を有」することを規定する子どもの権利条約

⁽²³⁾ これまでこの点が必ずしも明確に意識されてこなかったのは、「司法的機能」の内実として適正手続保障のみならず治安維持や一般予防の要請をも盛り込む理解が家庭裁判所実務において支持を広げてきたことと無関係ではないだろう。しかし、逆にこうした概念内容をもつ「司法的機能」ではたとえば矯正や保護をも含めた少年司法の総体をとらえきれない事態が生じる。

37条(d)、そして未決少年を拘禁する条件として弁護士依頼権と無償による法律扶助の利用の保障を求める、自由を奪われた少年の保護に関する国連規則18条に根拠をもつ。これらの国内・国際法規範から、身体拘束の条件として、弁護士付添人の選任を実効的に保障すべきことが導かれる。

3 実効的に手続に参加する権利と社会とのつながりを切られない権利というふたつの側面から法的援助の専門家を選任する権利をとらえる必要があることは、国連子どもの権利委員会による日本政府の第2回報告書に対する最終所見が教えるところでもある。⁽²⁴⁾ 国連子どもの権利委員会は、自由剥奪が最終手段としてのみ用いられることを確保するため、身体拘束（審判前の身体拘束を含む）に代わる手段の利用を増強すべきこと（54.c）とならんで、法律に触れた子どもに対して、法的手続全体を通じて（throughout the legal proceedings）法的援助を提供すること（54.d）を日本政府に勧告している。

2007年に国連子どもの権利委員会が公表した「⁽²⁵⁾一般的意見」においても、国連子どもの権利委員会は、公正な審判を保障するための措置として、手続に実効的に参加する権利の保障（46）とともに弁護士その他の適切な者による援助の保障（49）を挙げている。また、自由剥奪に関連して、身体拘束の最終手段性・最短性に注意をうながし（80）、審判前の勾留にあたっては子どもに対して弁護士その他の適切な者による援助が提供されるべきこと（81）、さらには自由を奪われたすべての子どもは弁護士その他の者による適切な援助に速やかにアクセスする権利をもつこと（82）を指摘している。

4 弁護士付添人を選任する権利が二方向からとらえられるべきだとして、国選という形がとられなければならない理由はどこにあるのだろうか。その理由は、手続に実効的に参加する権利と社会とのつながりを切られない権利の実質的な保障という脈絡のみならず、少年と国の間にある「教育」的な関係にも求めることが可能である。

少年司法制度は、法的に規律された手続で非行現象に司法として対応しようするものでありながら、少年の健全育成を理念として標榜し、またそれを達成するため

⁽²⁴⁾ United Nations, Committee on the rights of the child 2004.

⁽²⁵⁾ United Nations, Committee on the rights of the child 2007.

に教育的な手法をとるものである。教育的な手続であろうとすればするほど、少年保護手続は法的に規律された手続過程すべてについて対象者となる少年の納得を担保しなければならず、実効的な手続参加を保障することが不可欠となる。その際に仮に少年が不公平感や不平等感を抱くことがあるのであれば、教育上多大な問題を生じさせることになる⁽²⁶⁾。

このことは、身体拘束の局面で顕著に現れる、現在の犯罪学の知見に直面した教育のアポリアを考えた場合に、さらに重要性を増す。少年司法制度は、社会とのつながりの中で非行現象をとらえ、少年を社会につなぎとめ、仮に社会とのつながりを一旦切ったとしても再びそこへ少年を戻すことを本質的な価値としている。しかし他方において、少年司法制度に取り込まれ、身体が拘束される事態が生じるや、少年は社会とのつながりを断絶され、それとの再接続が却って困難になることが現在の犯罪学では知られている。少年の「健全育成」の達成という法律上明示された目的をもつ手続に取り込むことで、却って少年の社会関係を乱し、それとのつながりを切ることは根源的な矛盾である。その教育的であるべきはずの国家による措置が、意図を離れた結果としてではあれ、後述するように再非行・再犯の危険性を高めるものなのだとすれば、その矛盾はさらに深まることになる。再非行・再犯の危険性を高める形で個人の幸福追求を阻害するばかりか、社会の発展をも損なう措置は、「教育」を行う側の目的や主観的な意識のみにより正当化できるものではないだろう。このアポリアを脱する糸口はどこにあるだろうか。制度の本質的な価値を維持するという前提に立つのであれば、可能な限り社会との断絶を回避し、やむをえず身体拘束を行う場合には手続において本人の納得性を担保するだけにとどまらずにそれに対する埋め合わせを行うほかないことになる。この埋め合わせは、たとえ一時的な身体拘束についてであれ、社会との断絶を行う側の当然の義務である⁽²⁷⁾。こうしたことを考えれば、最低でも、身体拘束処分が切迫しており、あるいは現にそれが行われている局面では、弁護士付添人による援助を受けることができる制度が国家の責任において整備・保証されなければならないことになる⁽²⁸⁾。

⁽²⁶⁾ これまで扶助付添人制度の運用にあたって、財政上の制約があるために、教育上の配慮からも制度の対象を絞って運用せざるをえなかったことについては、守屋 1998：354をとくに参照。

⁽²⁷⁾ 私見によっても、この脈絡で家庭裁判所の「後見性」を強調することは、十分に可能である。

⁽²⁸⁾ 歴史的、比較法的に見て、弁護士付添人活動が活性化してきた時期が、身体拘束の有害性が犯罪

5 ここでの議論は、国選付添人制度の根拠とともに、弁護士付添人の選任が保障されなければならない最低限度の範囲と国家が保障すべき援助の内容の輪郭をも描いている。それは、最低でも、身体拘束という形で少年と社会とのつながりが切られる可能性がある局面では弁護士付添人の選任が必要であり、身体を拘束された少年、あるいは身体を拘束される危険性をもつ少年と社会とを架橋する活動を国家の責任で確保すべきである、というものである。⁽²⁹⁾

(2) 弁護士付添人活動と援助の構造

1 このような考えに対しては、なぜ身体拘束の危険性に直面させられている少年と社会との架橋という脈絡の上で弁護士付添人の選任の保障が語られるのか、との疑問が呈されるかもしれない。それはむしろ社会的援助の専門家に期待される活動なのではないか、と。⁽³⁰⁾

確かに、手続への実効的な参加を保障する権利と社会とのつながりを切られない権利を保障する国家の義務は、法的援助の専門家の選任とならんで社会的援助の専門家の選任を保障する制度形態をとることでも果たされると考える余地がある。しかし、私見によれば、国家の責任で選任を保障しうる社会的援助の専門家が仮に社会資源として現存しているとしても、なお、国家は身体拘束にかかわる判断を行う際に最低でも弁護士付添人の選任を保障する義務を負っている。それは、現代社会において、国家作用による身体拘束に原因する社会関係の変化は法的な権利義務関係の変動を不可避的に伴い、この関係性の（再）規律こそが対象者の社会関係の確保や維持にとって不可欠になっているからである。また他方で、少年保護手続にお

学上認識されてきた時期と重なることは、決して偶然ではなく、この文脈においても必然性をもっているといえる。

⁽²⁹⁾ こうした主張は、岩佐 2007：23に見られるような、「実質的に見て法的援助の必要性が高い事案」を基準として国選付添人制度を構築すべきであるという見解とは、確かに方向性を異にしている側面をもつ。しかし、これら二つの議論は相容れないものではない。本稿で前面に押し出している議論は、武内 2004a：53-55で示唆したように、身体拘束が行われていない事件を国選付添人制度の対象に含めることを排除するものでもない。手続に実効的に参加する権利と社会とのつながりを切られない権利の保障が、ともに少年の成長発達権の保障とつながっており、またその具体的な表現でもあるのだとすれば、少年の成長発達権保障に結びつきうる形での国選付添人制度の拡充は望ましく、必要なものである。もっとも、その場合の国選付添人の選任形態が、必要的なものであるべきものなのか、裁判所の裁量に基づくもので足りるのかは、今後理論上解明されるべき課題である。

⁽³⁰⁾ 国家の後見役割を強調し、なおかつ「福祉的機能」が家庭裁判所段階にのみ妥当すると考える立場からこの疑問を推し進めると、「家庭裁判所調査官の存在による弁護士付添人不要論」に至ることになる。

いて要保護性が実体的な法的評価の対象になりうる以上、環境調整などの活動が法的問題に投影されざるをえない構造があるからである。

2 現実に行われている弁護士付添人活動を見てみると、一般的に、①学校・職場との環境調整、②示談・和解、謝罪などによる被害者との関係調整、③保護者との関係調整、④身体拘束の回避、身体拘束時における学校・職場・家庭との連絡など、家庭裁判所の調査・審判段階に限定されない活動が行われており、純粋な法的援助にとどまらず、社会的援助の色彩が濃い活動まで行われていることが分かる。⁽³¹⁾そこでは社会的援助と法的援助が重なり合い一体化する部分、援助同士が支え合い、円環構造を描く部分があり、少年問題の本質的な構造や少年司法制度の本質的な価値がそのことに反映してもいえると考えられる。

法的援助と社会的援助が重なり合う局面のひとつとして、身体拘束が行われる場面を挙げることができる。今日、日本社会の現実として、若年者が少年司法手続に取り込まれ、身体が拘束された場合には退学や退職が現実問題になるのが通例である。いうまでもなく、学校や職場とつながりを保持することは少年の成長発達や社会復帰のために不可欠である。⁽³²⁾社会資源が減少しているだけでなく、若年者の社会関係が狭くなっている傾向があるのだとすれば、そのことの意味はますます重くならざるをえない。もちろん、学校や職場との環境調整にあたり、ソーシャル・ネットワークを用いた専門的な社会的援助が大きな役割を果たしていることはいうまでもない。しかし、少なくとも学校や職場とのつながりを確保し、そこからの離脱を防ぐためには、権利義務関係の(再)規律を行うための法的援助が不可欠である。

今一つ例を挙げてみよう。近時少年の社会関係や社会的地位の変動に関係する判断において——それが望ましく、またあるべき姿なのかという議論は置いておくとして——被害者との関係性が法的問題として評価の対象とされる傾向が強まっており、なおかつそれが処分決定の判断において占める比重は大きくなっているといえる。⁽³³⁾被害弁償や示談といった被害者との関係を法的に規律する手段は、法的知識

⁽³¹⁾ たとえば、村山/伊藤/宮城/山下2003：102-230は、こうした付添人活動の実際をよく伝えている。

⁽³²⁾ 2006年から厚生労働省と法務省の共同事業として総合就労支援対策が本格的に開始されたことも、それゆえのことであるといえる。

⁽³³⁾ たとえば、少年法第9条の2に基づき聴取された被害者の意見は要保護性認定の資料となると主張するものに田宮/廣瀬2001：108-109がある。もっとも、その理論上の根拠は明らかではない。

をもつ専門家の仲介を必然的に求めることになるが、ここでの法的援助は少年の社会関係の変動に大きな影響を及ぼすことになる。

3 このように分析することに対しては、刑事弁護人としての活動と付添人活動の間に実践上の共通性を見る立場から、疑問が呈されるかもしれない。たとえば、情状弁護まで視野に入れば、實際上付添人活動も刑事弁護活動と本質において変わるところがないのではないか、という疑問である。⁽³⁴⁾ そうだとすれば、弁護士付添人活動も少年司法の特別な構造を反映しているとはいえないのではないか、という疑問が生じることになる。私見も、刑事弁護活動と付添人活動が事実上近接しえ、共通性もちうることを否定するものではない。しかし、それは、刑事訴訟手続においても量刑が法的な問題であり、その量刑判断において被告人の環境調整が實際上重要性もちうる点で少年保護手続との間に共通性があるから、つまりは、法的援助と社会的援助が一体化する部分が刑事訴訟手続においても存在しており、その意味で刑事訴訟手続が少年保護手続に近接している部分をもってのからであり、その逆だからではないのではないだろうか。⁽³⁵⁾

国家が、少年と社会との関係を断絶させてはならず、なおかつ少年司法の構造を踏まえた場合に、そのための最も有効な手段のひとつが法的援助を確実に保証することにあるのだとすれば、どうだろうか。国家は、弁護士付添人の選任を確実なものにしなければならない、ということになるだろう。

いわゆる被害者調査の方法と扱いに関する実務上の試みを紹介するものとして田邊/宮古/佐々木/魚住/和田/貝原/阿部2000、菊山/佐々木/大澤/関口/瀧川/津々葉/佐野/入山2001、高野/魚住/和田/貝原2002、光岡/中園2004、佐々木/穂利/中園/関口/湯本/菅原/小野/園田/甲斐2005、坂井/伊藤/権田/安原/山本2007、加藤/鈴木/中島/熊上/富樫2008を参照。

⁽³⁴⁾ 弁護士付添人活動・刑事弁護人活動上の実践に基づく重要な問題提起として、城戸 1992：315-320を参照。城戸の議論は、直接にはいわゆる「二面性論」に対する批判を中心に据えるものであるが、法的援助の専門家である弁護士付添人によるケースワーク活動の範囲の問題にまで及んでおり、実践上のみならず理論上も重要な問題提起となっている。

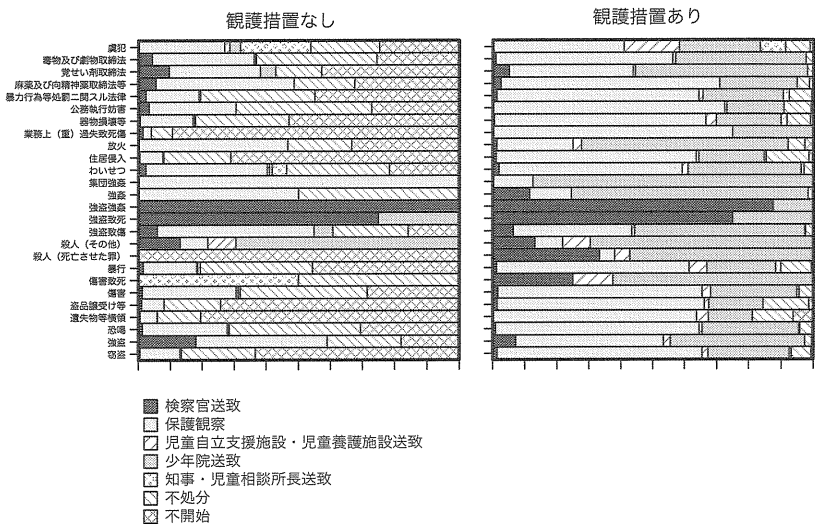
⁽³⁵⁾ その意味で、城戸が弁護士付添人活動と刑事弁護人活動の「共通性」を指摘している文脈が、重要である。城戸 1992：318-319は、「被告人やその生活・職場環境に働きかけて、新しい、被告人の更生に役立つ条件を創出する」という意味で「情状弁護の神髄は、情状を探し出すことではなく創り出すことである」と述べた上で、「このような刑事弁護活動は少年事件において付添人が行う要保護性解消のための活動と大して異なるところはない」（強調傍点引用者）と指摘し、「他方、少年事件の付添人として実践する、少年と徹底的に討論して少年自身の自覚・反省と構成への決意を促す活動、親・教師・雇主等への働きかけによる環境調整活動、これだけの濃密な活動を刑事弁護でも追求すればきっと成果が上がるだろう、と思うに至った」と述べている（強調傍点引用者）。

(3) 弁護士付添人活動の犯罪学的意味

1 身体拘束にかかわる判断を行う際に社会的援助とともに法的援助を最も効果的に保障する義務を国家が負っており、なおかつすでに弁護士付添人が現実その活動を行っているとして、その効果はどのようなものであろうか。観護措置を例にとり、身体拘束処分がどのような効果をもち、それとの関連で弁護士付添人選任がいかなる機能をもちうるのかを検討してみることにしよう。

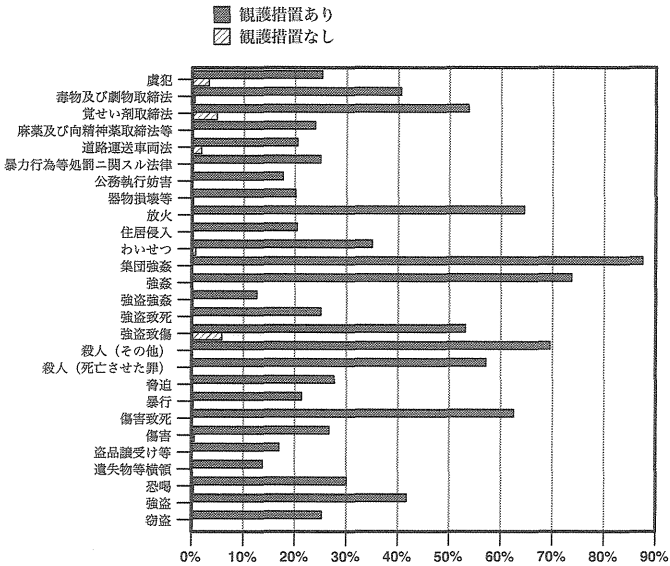
観護措置の有無は、少年院送致とどのように関係するだろうか。観護措置の有無別に少年院送致の割合を見てみよう。たとえば、非行名が窃盗のとき、観護措置がとられたもののうち終局処分として少年院送致が選択されている割合は25.2%であるのに対して、観護措置がとられなかったものそれは0.2%となっている(図1・図2)。同様に、恐喝では29.9%と0.4%、傷害では26.7%と0.6%、強盗致傷では53.1%と5.9%、覚せい剤取締法違反では53.6%と4.8%などとなっている。結果が重大な非行において観護措置がとられた場合には少年院送致が選択されている割合

図1：観護措置あり・なしの終局処分の内訳 (2006年)



最高裁判所事務総局編『司法統計年報4少年編 平成18年』より

図 2：観護措置あり・なしのうち少年院送致の割合（2006年）

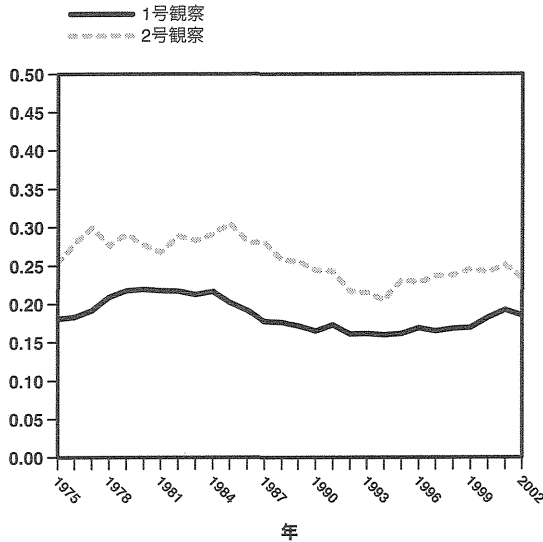


最高裁判所事務総局編『司法統計年報 4 少年編 平成 18 年』より

が高くなっていることのみならず、全般的に、観護措置がとられている場合ととられていない場合とでは少年院送致の割合に著しく大きな差異が生じていることが確認できる。

それでは、観護措置がとられた場合に選択される可能性が高くなることが示唆される少年院送致は、どのような効果を生むのだろうか。少年院出院者の成り行きを出院後 5 年間の期間をとって見てみよう。保護統計年報によれば、2001 年の出院人員 5981 人のうち少年院への再入院人員が 1038 人、再入院率は 17.4% となっている。また、少年院出院者の最終出院後の刑事施設入所状況を見てみると、2001 年の最終出院人員 4943 人のうち刑事施設入所人員が 445 人で入所率が 9.0% になっている。同様の事柄を保護観察対象者について見てみると、2002 年に少年法上の保護処分として保護観察の対象となった者（1 号観察対象者）のうち 18.5% が 5 年以内に再非行に及んでいるのに対し、少年院出院後保護観察の対象となった者（2 号観察）の場

図3：保護観察対象者の成り行き（5年間累積の再非行）



各年次の法務省『保護統計年報』を基に作成

合には23.4%が再非行に及んでいる(図3)。対象となる少年の人生と社会の双方にとって決して幸福な出来事とはいえない再非行・再犯を引き起こす可能性は、社会内処分である保護観察よりも少年院収容という施設内処分の方が高くなっているといえる。この原因を対象者の「質」の差に還元しつくすことはできないだろう。

このように見てみれば、観護措置は、それ自体が身体拘束処分であるという意味にとどまらずに、少年院収容という、さらなるそして短期間とはいえない身体拘束処分を導く危険性、さらにはその少年院収容がもっている再非行・再犯を引き起こす危険性の増大という文脈においてもとらえられなければならないことになる。⁽³⁶⁾

⁽³⁶⁾ 少年鑑別所に入所経験のある者のデータを用いた成人後の再犯リスク要因分析から「母親と同居していないこと」や「無職であること」とならんで「少年鑑別所入所年齢が低いこと」や「少年院送致もしくは教護院送致の処分を受けたこと」を受刑リスクを高める要因として挙げるものとして岡本 2002を参照。「将来受刑しやすき者は、十分な社会資源を持たない、早期から犯罪への強い傾向を持っている、という者」だという結論には、「施設に収容されたか否かは、資質面、つまりパーソナリティ特徴の指標の一つとして捉える」(岡本 2002:104) という解釈が前提とされている点には注意が必要である。しかし、社会的資源を増やす必要性を指摘する岡本の主張とその基礎となっている調査結果は、本稿とのかかわりでも重要性をもつ。同様に、累非行性の形成要因に関

2 身体拘束との関連において、弁護士付添人の選任はどのような意味をもちうるだろうか。

この点について、福岡県弁護士会子どもの権利委員会による調査が興味深い事実を明らかにしている。この調査では、福岡家庭裁判所本庁、小倉支部、久留米支部、飯塚支部に送致された少年が調査対象とされており、少年保護付添に扶助事件について担当弁護士が提出した少年保護付添扶助事件報告書1152件が分析されている（福岡家庭裁判所本庁511件、小倉支部296件、久留米支部107件、飯塚支部238件⁽³⁷⁾）。

この調査の中で、福岡県弁護士会子どもの権利委員会は、付添人選任の経路と身体拘束の関係に着目し、「当番弁護士経由事案」と「当番弁護士経由以外の事案」を比較した場合、全県規模の傾向として、前者の方が後者よりも第一回審判時に在宅となっている割合が高いことを明らかにしている（「当番弁護士経由事案」16%、「当番弁護士経由以外の事案」6.8%）。その理由については、被疑者段階から弁護士がつくことにより、被疑者弁護活動にとどまらずに、少年の身体拘束からの解放に向けた環境調整を早期に開始できることが考えられるとされている⁽³⁸⁾。

こうした調査結果は、外国で行われた弁護人選任の機能に関する経験的調査とも符合する部分をもっている。たとえば、成人事件についてのもものではあるが、Schöchは、ドイツでの調査において、弁護人選任の効果のひとつとして未決勾留からの解放に着目しており、弁護人がついたグループの未決勾留期間はそうでないグループよりも短くなっていることを明らかにしている。たとえば、分析対象となるプロジェクト中の集団と比較集団を比べた場合、外国人法違反で2.49日、麻薬犯で88.5日、財産犯で95.53日、窃盗で48.73日の差が生じている、というのである。

このような経験的手法を用いた実証研究については、同種調査の蓄積の上で国際比較も行い、その結果がどこまで普遍化できるのかを今後検証していく必要がある。

する分析研究から、累非行性形成の予防・改善策として「家族、学校、職場などの『中心諸制度』からの離反を防ぎ、それらの制度への巻き込みを強力に働きかける必要」や「犯罪から離れる契機としての就職や結婚の可能性を高めるような、社会的資源や社会資本を得ることの意義」を指摘するものとして石毛 2007：13を参照。

⁽³⁷⁾ 福岡県弁護士会子どもの権利委員会 2006：57-153。集計期間は、福岡家庭裁判所本庁、久留米支部、飯塚支部が2002年7月から2004年8月まで、小倉支部は2002年4月から2004年7月までとなっている。

⁽³⁸⁾ 福岡県弁護士会子どもの権利委員会 2006：106-107。

⁽³⁹⁾ Schöch 1997：65。

その留保のもとでここで強調しておきたいのは、仮に弁護士付添人活動が身体拘束の回避やそこからの解放という機能を事実としてもっているのだとすれば、観護措置の現実的な効果や作用を前にして、その現実的・社会的な意義が増すことはあっても、減じることはないということである。

3 弁護士付添人活動が現実にもつ機能としてもうひとつ注意を向けておきたいのは、被害弁償の促進である。福岡県弁護士会子どもの権利委員会の調査によれば、被害弁償の有無により、終局処分を選択に差が生じている。たとえば、財産犯において被害弁償が行われている事件のうち、終局処分として少年院送致が選択されたのが37.9%であるのに対して保護観察は54.3%となっている。他方で被害弁償が行われていない事件の終局処分はそれぞれ48.7%と38.9%となっている。また、身体犯について見てみると、被害弁償が行われている事件のうち終局処分として少年院送致が選択されたのが37.4%であるのに対して保護観察は56.6%となっている。他方で被害弁償が行われていない事案では、少年院送致が40.3%、保護観察が41.6%、⁽⁴⁰⁾検察官送致が10.4%となっている。こうした調査結果は、被害弁償の有無が——それが望ましいあり方であるか否かは措くとして、現実の問題として——終局処分の選択に影響を与えているのではないかということを窺わせている。

4 弁護士付添人選任は、被害弁償等との関連でどのような機能をもちうるだろうか。福岡県弁護士会子どもの権利委員会による調査データの追試験として申込経路と被害弁償等との相関関係を検証してみると、申込経路が当番弁護士の事件のうち48.3% (331人中161人) が被害弁償を行っており、37.7% (673人中254人) が被害弁償等を行っている申込経路が当番付添人の事件よりも割合が高くなっており、両者には統計上の有意差が認められる。非行名が窃盗のみの場合 (当番弁護士制度経由: 58.3%、当番付添人制度経由: 50.1%) と傷害のみの場合 (当番弁護士制度経由: 65.8%、当番付添人制度経由: 64.3%) にも、有意差は生じないものの、やはり前者は後者よりも被害弁償を行っている割合が高くなっている。つまり、より早い手続段階での付添人・弁護人の選任がより多くの被害弁償等に結びついているのではないかという仮説が示されうる⁽⁴¹⁾のである。

⁽⁴⁰⁾ 福岡県弁護士会子どもの権利委員会 2006: 125。

(4) 少年司法運営の現実と弁護士付添人活動の意味

1 ここまでに、弁護士付添人活動が身体拘束からの解放と被害弁償の促進という機能をもちうることを確認してきた。それでは、これらの機能は、現在見られる少年司法運営の変化と重ね合わせた場合に、どのような意味を帯びてくるだろうか。とくに審判前・中の身体拘束処分のあり方に焦点を絞って、少年司法運営の現況をとらえてみることにしよう。

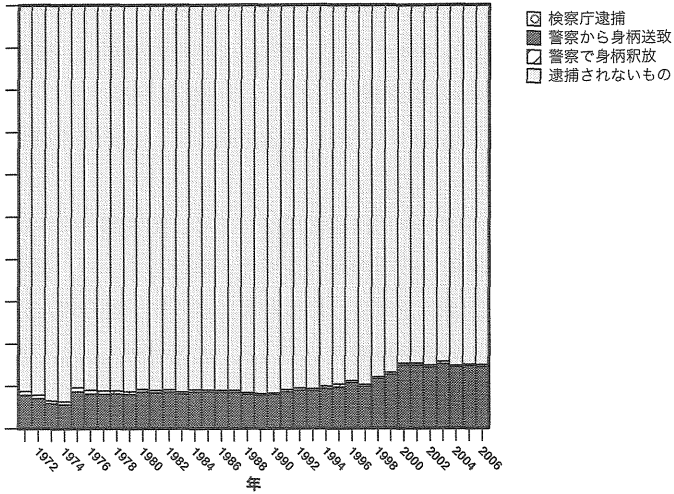
結論を先取りすれば、日本の少年司法運営においては、審判前・中の身体拘束処分の多用化、身体拘束の早期化、その期間の長期化が進行している。換言すれば、少年が少年保護手続に取り込まれた場合、身体拘束という形で社会環境から切り離され、その期間が長期化する危険性は増大している。国選付添人制度の意味は、この現実の前でとらえられる必要がある。

2 まず、検察統計年報により20歳未満の男子の逮捕を確認してみよう(図4)。検察庁受理事件のうち、警察から身柄送致された事件の割合に注目したい。1971年に検察庁受理事件のうち7.8%だったものが、1980年には8.6%となり、1996年には10%を超えている。とくに2000年に入ってから増加は緩やかなものではなく、1999年に12.7%だったものが2000年には14.8%となり、その後は14%を超える数値を記録し続けている。長期的に見れば、警察段階ですでに身体拘束されている割合が増えており、その意味での身体拘束の早期化が進んでいる。

3 逮捕により身体が拘束された後の措置はどうであろうか。同様に検察統計年報を参照してみれば、20歳未満の男子・女子ともに、逮捕中家裁送致の割合が減る一方で、勾留許可のそれが増加している(図5・6)。20歳未満の男子を例にとれば、1971年では逮捕中家裁送致と勾留許可がそれぞれ42.4%と45.5%であった。それが、1980年には34.9%と54.7%に、1990年には29.5%と60.8%に、2000年には10.2%と

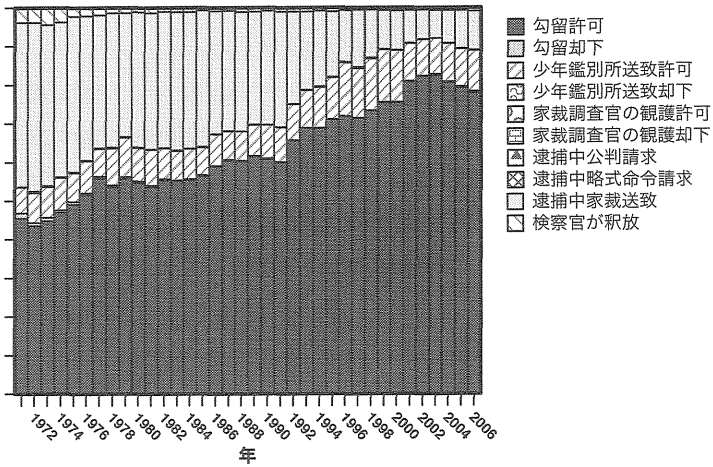
⁽⁴¹⁾ 福岡県弁護士会子どもの権利委員会による調査データは、付添人や弁護人が選任されていない事件を含むものではないため、付添人・弁護人の有無と被害弁償等との関連性については、この追試でも明らかにすることはできない。しかし、今回の追試の結果を出発点とすれば、被害弁償等と付添人・弁護人の有無との関連性は、手続段階別との関連性と同様に、あるいはそれよりも強く存在しているのではないかと予測される。なお、今回の追試では、当番弁護士制度と当番付添人制度の区別を選任時期の違いと両者の効果の差異を検証するための指標として用いている。両者の相対的な差異が何らかの意味で制度自体の優劣の判断材料になるわけではないことはいうまでもない。また、弁護士付添人の選任が被害弁償等を促進する機能をもつという事実が確認されたとしても、それを行うべきだという規範にその事実がそのまま転化するものではない。

図 4：逮捕（20歳未満の男子）



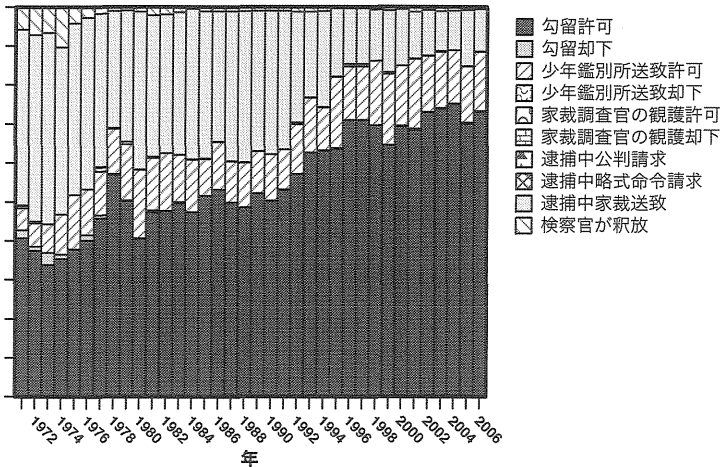
各年次の法務省『検察統計年報』を基に作成

図 5：逮捕後の措置（20歳未満の男子）



各年次の法務省『検察統計年報』を基に作成

図6：逮捕後の措置（20歳未満の女子）

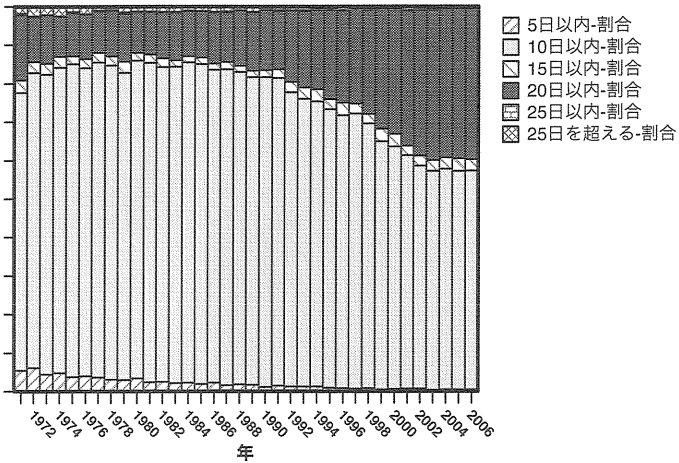


各年次の法務省『検察統計年報』を基に作成

75.4%に、そして2006年には10.0%と77.9%になっている（同期間20歳未満の女子は、44.9%と40.7%、40.3%と40.5%、36.8%と50.2%、14.5%と69.3%、10.8%と73%になっている）。少年が逮捕という形で身体を拘束されている間に家庭裁判所に事件送致される割合が減り、逮捕に続いて勾留が許可される割合が高まっているのであるから、家庭裁判所に事件が送致されるまでに身体拘束される期間が長期化していることが推測されることになる。

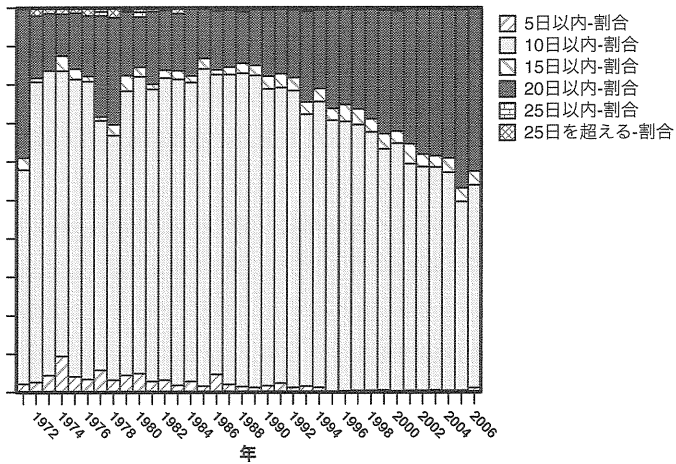
4 20歳未満の男子と女子に関する勾留期間の変化を見た場合、男女ともに5日を超え10日以内のものの割合が減少する一方で、15日を超え20日以内のものの割合が増加していることが明らかになる（図7・8）。1971年に5日-10日の割合が72.1%である一方で15-20日のそれが16.9%だったものが、1980年では82.5%と10.6%、1990年に80.5%と15.6%、2000年に63.1%と32.5%、2006年では56.8%と38.9%になっている（同期間女子少年は、55.7%と38.6%、77.2%と13.0%、77.2%と17.3%、64.4%と31.3%、52.7%と42.3%になっている）。とくに1990年以降、この傾向が急速に強まっているといえる。

図 7：勾留期間（20歳未満の男子）



各年次の法務省『検察統計年報』を基に作成

図 8：勾留期間（20歳未満の女子）

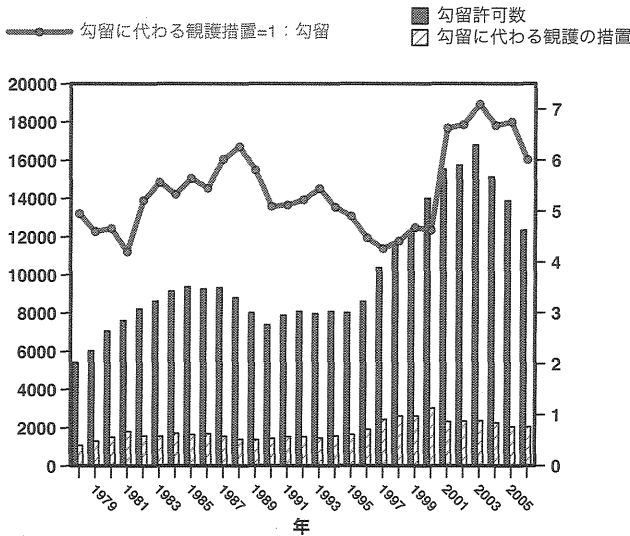


各年次の法務省『検察統計年報』を基に作成

5 これとの関連でさらに注目しておきたいのは、勾留と勾留に代わる観護措置との関係である。少年法は、勾留の請求と勾留状の発付を「やむを得ない場合」に限定しており(少年法43条3項、48条1項)、勾留に代わる観護措置の活用を求めている(少年法43条1項)。また、勾留自体が回避できない場合でも、少年の成長発達を阻害しないように、少年鑑別所を勾留場所とすることを認めている(少年法43条2項)。それでは、勾留に代わる観護措置は、現実にどの程度活用されているのだろうか。

勾留許可数、勾留に代わる観護措置数ともに2003年まで増加を見せた後、減少に転じている。しかし問題は、勾留と勾留に代わる観護措置との関係である。試みに、勾留に代わる観護措置を1とした場合の勾留許可数の比率を算出してみると、これ

図9：勾留と勾留に代わる観護措置



各年次の法務省『検察統計年報』と『矯正統計年報II』を基に作成。

「勾留許可数」は、『検察統計年報』上、検察庁において既済となった事件のうち逮捕後の措置として勾留が許可された人員である。

「勾留に代わる観護措置」は、『矯正統計年報II』上、少年鑑別所における入退所事由別人員において、新収容事由として「勾留に代わる観護の措置」に分類されている人員である。

も絶対数と同様に2003年を境として減少傾向にはある。しかし、その値は1990年代と比べると高い水準にとどまっている。法の要請とは裏腹に、少年であっても成人と同様に勾留という形で身体拘束が行われる機会が増加しているのではないかが疑われる。

6 ここまでの検討の結果をまとめておこう。弁護士付添人活動には、身体拘束からの解放と被害弁償等の促進という現実的な機能があると考えられる。他方で、少年司法運営の現状を見れば——少年と社会との関係を断絶させてはならない義務を国家が負うにもかかわらず——審判前・中の身体拘束処分多用化、身体拘束の早期化、そしてその期間の長期化が見られる。

先に見た観護措置の有無と少年院送致との関係や、少年院被收容者の成り行きから示唆されるように、身体拘束の早期化・長期化は、新たな非行・犯罪を防ぐという意味での特別予防を達成するのに有効な手段であるとは必ずしもいえない。仮に環境調整を十分に行っていないために、そうした——少年自身のみならず社会にとっても——リスクの高い措置が多用されているのだとすれば、どうだろうか。また、仮に少年司法が「被害者への配慮」措置を急速に取り入れる一方で、被害弁償等を行うための機会と手段は準備せず、その結果身体拘束処分を行っているとなれば、どうだろうか。公正な司法運営という脈絡でも、国選付添人制度の意味がとらえられなければならないことになる。

4 比較の中の弁護士付添人

(1) ドイツ少年司法における弁護人の役割

1 ここまでに、弁護士付添人の現実の活動には、社会的援助の色彩を強く帯びている活動が含まれていること、その活動は国家が少年に対して負う義務の履行という文脈で重要な意味をもつこと、そして少年司法運営の現実を前にした場合にその意義は高まるがあっても減じることはないことを確認してきた。これらのことは、国選付添人制度の必要性をより強固にすると考えられる。

しかし、ここで素朴な疑問が浮かぶのではないだろうか。それは、こうした社会的援助の色彩が濃い活動が弁護士付添人により担われているという現象は日本に特

有のものなのか、仮に日本に特有のものだとすればそれはどこから出てくるものなのか、という疑問である。

そこで、ここでは、比較法の視点から見て刑事司法の色彩が強いとされてきたドイツ少年司法における弁護活動を概観し、日本における弁護士付添人活動の特徴を浮かびあがらせてみたい。それとともに、少年手続における弁護士付添人や弁護人の役割がどこからくるものなのかを明らかにすることを試みたい。結論となるところの仮説を先に示しておけば、①法的援助と社会的援助の部分的な一体化や円環構造は少年司法の本質的性格から出ている側面があり、必ずしも日本の弁護士付添人活動に特有のものとはいえない、②しかしながら、法律家である弁護人の役割は、他の手続関与者の役割に左右されるところがあり、とくに他の手続関与者の国家性/社会性の強さとの相関で決まってくる、⁽⁴²⁾というものである。

2 ドイツの少年司法における弁護活動のあり方について実践的観点から論じているM. Ziegerによれば、とくに審判前の事前手続では、弁護人が少年と対話し、⁽⁴³⁾ 弁護士と少年それぞれが少年審判補助者とコンタクトをとることが重要になる。少年との対話が重要なのは、それが少年との信頼関係の構築にとって決定的であるからだけでなく、非行の内容や背景、少年の生育環境を知るのに不可欠だからである。少年審判補助者とコンタクトをとることは、薬物・アルコール依存の治療プログラムや余暇プログラム、そして職場探しという点で肝要である。

また、M. Ziegerによれば、審判前や審判中は、未決勾留が行われないよう法的要件を吟味するとともに、未決勾留を回避するための活動を行う少年審判補助者と連絡をとり協働すべきである。⁽⁴⁴⁾ 仮に未決勾留が回避できない場合には、成人の場合よりも積極的に面会を行ったり、手紙・電話による外部交通を促すことにより施設外とのつながりを保つとともに、ソーシャルワーカーや社会教育士と連絡をとり、身

⁽⁴²⁾ この仮説は、他の国との比較からも導かれるように思われる。イギリスについて葛野 2006、アメリカについて山崎 2006、山口 2006、フランスについて赤池 2006a、赤池 2006bを参照。

⁽⁴³⁾ Zieger 2002: 148 ff. M. Ziegerの手によるこの文献は、少年裁判所法の目的を明確化し、少年行刑に関係する規定を新設するだけにとどまらずに、少年に対する事後的保安監置を導入した、2007年12月13日の「少年裁判所法等を改正するための第二次法(Zweites Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetze vom 13. Dezember 2007)」を受けて第5版に改められているが(Zieger 2008)、本稿で引用する部分に基本的な変更は見られない。なお、少年裁判所法改正直近の問題状況については、武内 2008b: 318-317[F 15-16]、武内 2008a: 78、82-94で触れたことがあった。この「第二次改正法」のがもつ意味については、別稿で検討を加えることにしたい。

⁽⁴⁴⁾ Zieger 2002: 151-153, 158-163.

体拘束の悪影響を予防する必要がある⁽⁴⁵⁾。

さらに、M. Ziegerによれば、弁護人が少年の保護者や少年審判補助者と話し合いを行い、そこで教育的な措置を提案することも重要な活動になる。失業状態を解消し、余暇の過ごし方を考え、新たな友人関係を築くことで少年の生活状況を変えるには何が必要か、具体的な話し合いが必要である。弁護人としては、その際に、謝罪や損害賠償という形で、直接的な被害者との和解に寄与することもできる。

3 M. Ziegerによるこうした指摘を見てみれば、ドイツ少年司法においても、弁護人の役割は審判手続に限定されておらず、むしろ審判前手続における役割が重要視されていることが分かる。また、一般には刑事司法的色彩が強いとされるドイツ少年司法における弁護人の役割が、必ずしも法的援助に限定されているわけではなく、社会的援助の色合いが濃い活動を含んでおり、少なくともそれを視野に入れていることが明らかになる⁽⁴⁶⁾。

では、なぜこうした事柄を少なくとも視野に入れて、弁護活動が行われているのだろうか。それは、ドイツの少年司法制度においても、實際上環境調整が法的な意味を有しているからである。たとえば、失業状態の解消や少年の居場所の確保は、未決勾留要件としての「逃走のおそれ」を否定することにつながり、少年との綿密な話し合いにより自らの行為を振り返らせることは、少年刑の賦課要件とされている「有害な性向」が存在しないことの証明につながってくる。また、少年の保護者や少年審判補助者との話し合い、被害者との和解の努力は、手続打ち切りの要件である「教育的な措置」となりうる⁽⁴⁷⁾。

環境調整が法的な意味を帯びることは、少年司法制度——非行現象に司法制度として対応する制度——がとられていることからの必然的な帰結であると考えられる。反対に、少年司法制度が社会的な性格を強くもって誕生したことを考えれば、それが司法制度でありながらも環境調整を視野に入れており、多かれ少なかれ、社会の中で非行現象をとらえ、少年を社会につなぎとめておくことを課題として担っ

⁽⁴⁵⁾ Zieger 2002: 163-164.

⁽⁴⁶⁾ Baumhöfener 2007: 21-26は、少年刑事弁護人に特徴的な任務を整理する中で、とくに未決勾留が行われている場合には弁護人がソーシャルワーカーの任務の多くを引き受けることになることに触れながら、「少年手続における弁護人の任務は、いずれの手続段階においても成人の刑事手続よりも範囲が広く、かつ時間がかかる」と述べている。

⁽⁴⁷⁾ Vgl. Zieger 2002: 149, 158.

ていることも、必然性と正当性をもっているといえる。⁽⁴⁸⁾

仮にそうであるとすれば、法的援助の専門家が教育的な少年保護手続に関与することにも必然性があることになる。また法的援助の専門家が教育的な活動を行うことも一概に拒まれるべきものではないことになる。

(2) 少年司法のあり方と弁護士付添人の役割

1 もちろん、このようにいったからといって、そこから法的援助の専門家が環境調整や社会的援助を全面的に行わなければならないことまでが即座に導かれるわけではない。ドイツでも、環境調整や社会的援助を視野に入れた弁護活動は不可欠なものとしてはいえるものの、日本と同程度の活動まで弁護士自らがやっていることまではいえない。では、その差はどこから生じているのであろうか。

2 私見によれば、ドイツと日本の差は、少年司法に関与する人や機関の量と性格から生じている。とくに対象者本人の資質や環境の調査に従事する機関の性格の違いが弁護士や弁護士付添人の活動に影響を与えているように思われる。⁽⁴⁹⁾

日本の家庭裁判所調査官制度は、組織としての完成度は極めて高いものであるといえよう。しかし、そのことは少年司法としての完成度が高いことと全くの同義ではなく、またそのことに直結するものでもない。裁判所の中の調査官であることは、そのまま、社会の中の援助者であることと等号符でつなぐことができるものではなく、両者の間にはなお理論と実践を通して埋められるべき空隙がある。⁽⁵⁰⁾ また、人間行動科学の専門家としての専門性の高さが、必然的に援助者としての機動力の大きさに直結するわけでもない。反対に、調査官制度が組織上裁判所の中に組み込まれていることで、個々の調査官や調査活動が組織運営上の統制を受けやすくなってい

⁽⁴⁸⁾ こうした少年司法制度の本質的性格は、現在でも否定されるべきものではなく、むしろ肯定的に評価されるべきものであろう。武内 2007は、こうした歴史的な性格を現今の少年司法運営やそれを取り巻く制度改革と対置させ、「社会的」なるものとして少年司法をとらえなおし、それを「国家的」なるものと対置していくための契機を探ったものである。

⁽⁴⁹⁾ ドイツの少年審判補助制度が民間の自主的活動に起源をもっており、ドイツ少年司法制度の刑事手続的色彩を後退させる役割を果たしていることについては、宮澤/諸澤1970:35を参照。1970年代末葉からの「実務による少年刑法改革」を通して少年審判補助者の役割と変化が生じていることについては、さしあたり、武内 2006b:395-401を参照のこと。

⁽⁵⁰⁾ これまで、家庭裁判所の調査官論が積み重ねられてきたのも、この間隙を自覚してのことであったといえる。比較法的に見ても、調査活動の従事者・機関は、役割葛藤の問題に多かれ少なかれ直面せざるをえないが、日本においては組織上の問題により、さらにその問題が大きくなっているように思われる。こうした役割葛藤の問題の緩和を図るためには、調査活動の従事者・機関と少年、他の関係者・機関との間にある関係性を整理する必要があるだろう。

るとも考えられる。さらに、家庭裁判所の性格として処遇機関性よりも決定機関性が、社会機関性よりも国家機関性が、教育機関としての性格よりも司法機関としての役割が強調されるようになれば、家庭裁判所調査官による個々の調査活動のあり方も、同時にそうした機関のあり方から影響を受けやすくなるとも考えられる。組織として高い完成度を誇る家庭裁判所調査官制度は、その組織が裁判所の内部に組み込まれているがゆえに、裁判所機構やその運営のあり方が、一旦「閉じた」ものになるや、それと連動して「閉じた」方向へと向かい、少年司法の本質である「開かれた」性格を阻害しかねない危険性を常に抱えているといえる。

3 裁判所の中の調査官制度が発達している一方で、社会の中の援助者による援助がなお制度化には至っておらず、なおかつ、仮に現実の裁判所運営が「閉じた」方向へと向かっているのだとすれば、少年司法の「開かれた」性格は、社会の中の「開かれた」性格をもつ担い手をより一層強く求めることになる。ドイツと日本における弁護士付添人活動の異同は、こうした脈絡でとらえることが可能であり、またとらえられるべきであるように思われる。⁽⁵¹⁾

⁽⁵¹⁾ もちろん、古典的な意味での司法作用やその組織とは異質な部分をもつ調査官制度は、ボトムアップの方向から司法制度全体の性格を変える基点になる可能性をもっており、戦後初期の家庭裁判所運営ではこの点こそが重視、強調されていたといえる。たとえば、宇田川 1969: 138は、家庭裁判所の独立的性格、民主的性格、科学的性格、教育的性格、社会的性格という家庭裁判所運営上の指導理念を掲げ、その「実質的な役割を負うのは、何と云っても調査官」であると述べていたのであった。少年法改正論議期にいわゆる調査機構問題に直面した際に、司法機関の中に調査官制度が組み込まれていることの意義が重ねて確認されてきたのも、この点をとらえてのことであるといえる。

⁽⁵²⁾ 葛野 2003: 628が構想するような、弁護士付添人と共同する「市民付添人」は、こうした脈絡からも意味をもつ提案であるといえる。もっとも、私見では、法的援助と社会的援助とを区別することは一応は可能ではあるが、少年司法においてはとくに、理論上も実践上も両者を卒然と区別することが難しい領域が存在している。しかし、このことは「市民的付添人」構想と相反するものではなく、むしろ弁護士付添人と協働する形で「市民的付添人」制度を創設・拡充していくことこそを後押しするものと考えられる。なお、私見は、弁護士付添人をとくに家庭裁判所によるケースワーク機能の「補充物」とどまるものとしては位置づけていない。本稿で改めて論じたように、弁護士付添人による援助は、「家庭裁判所」によるケースワークでは手が届かない領域においても、少年司法の構造上必要である。また、国選付添人制度は、実効的に手続に参加するとともに社会とのつながりを切られない少年の権利に基盤をもつ、最も実効的に法的援助と社会的援助を保障しなければならぬ国家の義務の履行という脈絡の上でとらえられる必要がある。家庭裁判所においてケースワーク機能が弱体化しているといった要素は、国家の義務を強め、その意味で弁護士付添人の国選制度の必要性を高める要素とはなるが、そのことだけが国選付添人制度の根拠になるわけではない。なお、武内 2004b: 136で自覚的に記したように、法的援助の専門家のみでケースワークを全面的に行うことができないことは当然のことである。家庭裁判所調査官や保護観察官、いわゆる保護者的付添人などとの連携や各々の活動の「棲み分け」は、これらの者・機関と弁護士付添人との関係性という観点から、弁護士付添人の役割論において具体的に論じられるべき課題となる。その際、各々の者・機関と少年との関係性が確認された上で、少年司法に従事する者・機関同士の関係性が論じられることになるだろう。

5 国選付添人制度の展望と課題

(1) 2007年改正の問題点

1 本稿では、国選付添人制度の根拠とその制度の輪郭について論じてきた。最後に、本稿の立場から公的付添人制度に関係する課題を把握し、あるべき国選付添人制度の輪郭をさらに強く浮かび上がらせてみよう。

2007年に成立した「少年法等の一部を改正する法律」（いわゆる少年法第二次改正法）は、国選付添人制度の範囲拡大を盛り込んでいる。これにより、①検察官関与事件と②抗告受理の申立てが行われそれが抗告審に受理された事件を必要的な国選付添事件とした2000年の法改正に加え、③いわゆる収容観護がとられた事件が裁判所の裁量による国選付添事件とされている。

制度のこうした対象範囲の拡充は、観護措置という形での身体拘束処分に着目するとともに弁護士付添人の環境調整活動の意義を正面から認めている点で、一面、小さからぬ進歩を遂げているように思われる。しかし、他面、それは被疑者公選弁護の範囲と比較しても狭い範囲に対象を限定するという問題を残しており、決して十分な制度設計になってはいない。

2 具体的に問題点を見ていくことにしよう。第一の問題は、第二次改正による国選付添人制度が、理論上は検察官の審判関与と切り離されているものの、事実上検察官関与の「網」を可能な限りかぶせるような制度設計になっていることである。第二次改正法は、収容観護がとられた事件に着目しながらも、犯罪・触法少年に関係する事件で、少年法第22条の2第1項の各号に掲げる罪のものに国選付添人制度の範囲を限定している。こうした制度設計は、国選付添事件に対して検察官の審判関与をできるだけ可能にするための構造をとっていると理解することができる。

しかし、こうした制度設計がとられているために小さからぬ問題が生じる事態となっている。まず、検察官関与を念頭に置き、無理に非行名を基準に据えた制度設計になっているがゆえに、国選付添人制度と被疑者公選弁護の範囲の間に齟齬が生じている。この点について、「元来、刑事手続と少年審判手続という目的・趣旨を全く異にする制度の下で、被疑者の刑事弁護人と少年付添人が異なるものであることは、自ずと明らか⁽⁵³⁾」であると主張する見解もある。しかし、変態^{メタモルフォーゼ}を遂げながらも

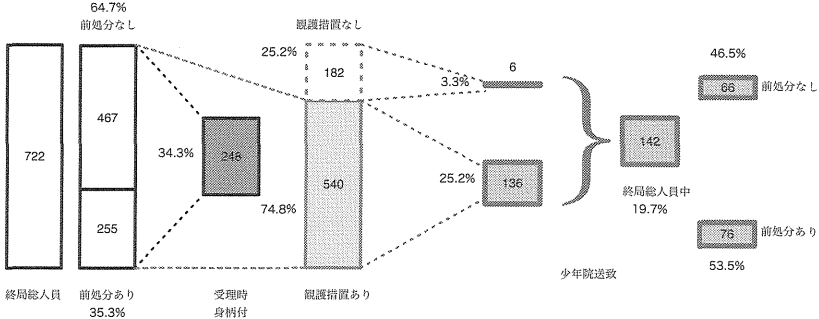
一貫した援助が求められる少年保護手続をこのように形式的に理解することには根本的な疑問がある。⁽⁵⁴⁾むしろ、法的援助の専門家による援助が一貫したものであるべきことは、終局決定前に少年が釈放された場合に弁護士付添人選任の効力が失われることを構想した政府草案の規定を2007年法の立法者が削除したことで、より一層明らかになっている事柄だといえることができる。

次に、虞犯が国選付添人制度の対象から外される事態が生じている。司法統計年報をもとに2006年における虞犯の処理状況を見てみると、家庭裁判所が終局処分を行った虞犯の総数722人のうち受理時身柄付だったものは248人(虞犯総数中34.3%)であり、観護措置がとられたものは540人(同74.8%)である。少年院送致となったのは142人(同19.7%)であるが、そのうちの136人は観護措置をとられていたものであり(観護措置をとられた人員中の25.2%)、6人は観護措置をとられていなかったものである(観護措置をとられていない人員中の3.3%)。終局処分として少年院送致を言い渡された者のうち、76人は前処分ありで、これは前処分のある虞犯人員255人中29.8%にあたる。同様に、66人は前処分なしで、これは前処分のない虞犯人員467人中の14.1%に該当する。このように見てみると、虞犯少年の半数以上は前処分がない状態で家庭裁判所に現れており、そのうちの3分の1は事件の家裁係属前から、7割以上が事件の家裁係属後に身体を拘束され、観護措置をとられた少年の4分の1がそのまま少年院送致を言い渡されていることになる。確かに、観護措置や少年院送致も教育的な意味合いをもつものである以上、虞犯がその対象になること自体は必ずしも不合理なものとはいえない。しかし、それらの処分が身体拘束を伴う強制力をもつものであることを考えれば、本人の納得を得ることは教育目的を達成するためにも必要になるはずである。また、成人であれば犯罪を構成しない非行形態であるにもかかわらず、身体拘束処分が言い渡されていることから、むしろ少年の保護環境が実際の処分選択において大きな意味をもっているということを読み取ることも可能であろう。そうであればなおさら、無用な身体拘束を回避す

⁽⁵³⁾ 酒巻 2005 : 33。

⁽⁵⁴⁾ 酒巻 2008 : 10が、2007年少年法改正により新たに規定された、触法少年に対する警察の「調査」にあたる配慮規定(少年法第6条の2第2項)に関して、「触法少年の調査に関してだけこの文言を挿入したのは、立法の技術としては不相当」と評価するのも、基本的には刑事訴訟法で規整されることになる犯罪少年に対する捜査手続が成人の刑事手続と同質のものであってよいものではないとの判断が前提にあるからではないだろうか。

図10：真犯事件の処理人員（2006年）



最高裁判所事務総局編『司法統計年報4少年編 平成18年』を基に作成

るためにも、多様な——そして早期からの——環境調整手段を用いる必要があることになる。

さらに、2007年法の制度設計では、少年院送致事件や逆送事件の多くが実際上国選付添人制度の対象にはならないことになる。2006年の家庭裁判所による事件処理の状況を見てみよう。少年院送致の内訳を見てみれば、38.3%を占めるのが窃盗であり、以下、傷害(17.3%)、恐喝(7.6%)、強盗致傷(6.0%)、覚せい剤取締法違反(3.7%)、真犯(3.5%)などとなっている。同様に、刑事処分相当による検察官送致の内訳において最も大きな割合を占めるのは窃盗(21.8%)で、以下、傷害(13.7%)、強盗致傷(9.3%)、詐欺(5.7%)、強盗(5.7%)、道路運送車両法違反(5.1%)、恐喝(4.5%)、覚せい剤取締法違反(3.6%)などとなっている。第二次改正法による国選付添人制度の対象になるのはこのうち強盗致傷、強盗、営利目的の輸出入などの覚せい剤取締法違反の一部であり、それに対応できる範囲はごく狭いものにとどまっている。

このように、第二次改正法による国選付添人制度の対象範囲が限定されていることは、検察官の審判関与の可能性をできる限り残すために非行名を主たる基準として制度設計が行われたことに原因しているといえる。⁽⁵⁵⁾しかし、こうした制度設計は、

⁽⁵⁵⁾ 岩佐 2007：24も真犯事件を例に挙げ、重大な罪名だけを基礎に付添人選任の必要性を推定することには無理があることを指摘する。

少年の成長発達権の保障という点から見れば、大きな矛盾を含んでいる。いうまでもなく、弁護士付添人選任の公的保障は、少年の成長発達権の保障に十全を期すためのものでもある。他方で、2000年の少年法第一次改正法において、当初の案よりも検察官関与の範囲が絞られたのは、まさにそれが少年の実効的な手続参加を妨げ、成長発達を害するからであるとの批判を受けてのことであった。その検察官関与の範囲に歩調を合わせるために、成長発達権を保障するための弁護士付添人選任の公的保障の範囲が狭くなるというのは、根本的な矛盾を含んでいる。

3 改正法が、観護措置に着目しながらも国選付添人の選任を裁判所の裁量にからせており、「審判の手續に弁護士である付添人が関与する必要があるとき」（少年法第22条の3）との文言をとり、弁護士付添人の選任時期を必ずしも観護措置決定時でなくてもよいとも読める表現を行っていることにも大きな問題が残されている。現に、この条項の趣旨を『『審判の手續に』とは、弁護士付添人を付する決定をするためには、既に審判開始決定がされているか、少なくとも弁護士付添人を付す決定と同時に審判開始決定がされる必要があることを表すものである』と理解する見解も登場している⁽⁵⁶⁾。しかし、観護措置決定が、それ自体身体拘束処分であることの意味にとどまらず、終局処分との関連においてもっている現実的な意味をも考慮すれば、弁護士付添人は、観護措置の決定時に、身体拘束の条件として⁽⁵⁷⁾、選任されなければならない。解釈論としては、少年法第22条の3はあくまで「審判の手續に弁護士である付添人が関与する必要があるとき」との表現で国選付添人選任の代表的な目的⁽⁵⁸⁾を定めているにとどまっているにすぎず、その選任時期については直接言及していないと理解することが十分に可能である。流山事件最高裁決定団藤補足意見（最決昭58・10・26刑集37・8・1260）の趣旨を敷衍れば、国選付添人の選任も家庭裁判所の全くの自由裁量ではなく、羈束裁量であると考えられる。憲法第34条の趣旨をも汲めば、その裁量の幅は極めて狭いものであり、観護措置決定時に必要

⁽⁵⁶⁾ 久木元/川淵/岡崎2007a：55および久木元/川淵/岡崎2007b：167。酒巻/川出/岩佐/久木元/小田/福田2007 [久木元発言] [小田発言]：35も参照。

⁽⁵⁷⁾ 少年鑑別所に収容する観護措置が憲法第34条にいう「拘禁」にあたることについては、高山1962：67、団藤/森田1984：138、平場1987：185をとくに参照。

⁽⁵⁸⁾ たとえば、少年法第17条の「審判を行うため必要があるときは」との文言も、審判開始決定を行う蓋然性があることと理解されており（田宮/廣瀬2001：144）、観護措置決定を行うためには審判開始決定が既に行われているか、少なくとも同時に行われる必要があるとは理解されていない。そのことを考えても、本稿が示す解釈は不自然ではない。

的に国選付添人を選任することが運用上求められる。

第二次改正法は、弁護士付添人による環境調整の意義を正面から認め、そのことを国選付添人制度の対象範囲の拡大理由としている。そうであれば、制度が内在する論理からも、より早期の段階から、より広い範囲での弁護士付添人選任権の保障が求められるはずである。観護措置決定時における弁護士付添人の選任は必ずしも必要ではないと読める規定を置くことは、観護措置が現実にもっている意味から見ても、多大な疑問が残る。立法論としていえば、本来の立法趣旨との関係からも誤解を招きかねないこの文言は削除されるべきである。⁽⁵⁹⁾

(2) 今後の課題

1 2007年改正により拡充された国選付添人制度は、以上に見たような制度設計上の課題を抱えているが、この間少年司法に密接にかかわる問題領域で生じた制度改革により、立法論上の新たな課題が生じてきているように思われる。それは、保護観察時における遵守事項違反への対処として施設収容決定が行われる場合の必要的な国選付添人制度である。

2 観護措置決定時における弁護士付添人の必要的な選任とならんで立法上課題として残されているのは、実質的な処分変更に際する弁護士付添人の必要的な選任である。少年法第二次改正により、保護処分としての保護観察時における遵守事項違反への対処として、児童自立支援施設・児童養護施設送致や少年院送致を行うことが可能になった。⁽⁶⁰⁾ 実質的に処分の不利益変更が行われるという点のみならず、少年を社会から切り離し、その「保護」環境に変更をもたらすという点に鑑みれば、こうした場合に弁護士付添人による法的援助は不可欠である。抗告受理申立の受理時における必要的な弁護士付添人選任がすでに制度化されているのであるから、実質的な不利益変更の可能性を理由とした弁護士付添人の必要的な選任はなんら不合理なものではなく、むしろ不可欠なものになるはずである。実質的な不利益変更の可能性は、抗告受理申立の受理時よりも、遵守事項違反を理由として処分を(再度)

⁽⁵⁹⁾ 同様の事柄は、法案段階での問題点として武内 2006d : 178-180でも指摘した。

⁽⁶⁰⁾ その立法論上の問題については、高内 2008を参照。武内 2006c、武内 2006eでも立法論・理論上の問題を検討したことがある。

決定する時点の方が切迫しているともいえる。

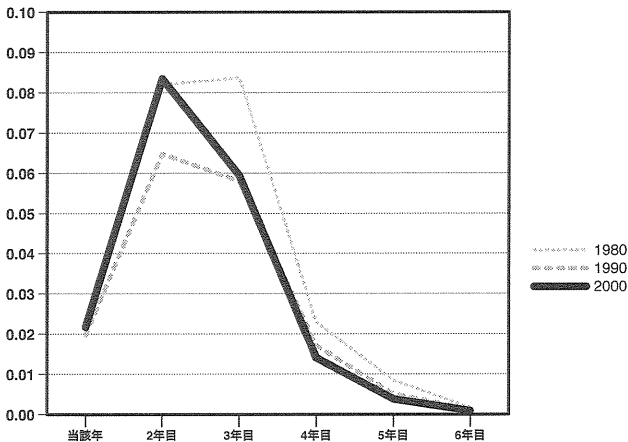
加えて、更生保護法制全体の改編により、保護観察とその担い手の（活動の）性格が変わってくるのが予想される。保護観察制度の対象の約6割が、1号観察対象者、つまり少年法上の保護処分による保護観察を受けている少年であることを考えれば、更生保護法制の変革が少年司法運営に与える影響は大きい。仮に、更生保護法制（も）が今後「閉じられた」性格を強めことがあるのだとすれば、弁護士付添人をはじめとする社会の中の自由な担い手の役割は必然的にさらに大きくなるをえない。

1号観察対象者の再非行に関する統計を見てみれば、2年目の再非行が多くなっていることが分かる(図11)。実践上は審判後をも視野に入れた援助体制の整備が求められるように思われる。

6 むすびにかえて

H. Schüler-Springorumが少年司法における弁護の問題を万華鏡に見立てたの

図11：1号観察対象者の再非行



各年次の法務省『矯正統計年報II』を基に作成

は、少年司法における必要的弁護事件の範囲拡充を求めるシンポジウムの総括にあたってのことであった。⁽⁶¹⁾少年司法における弁護活動という万華鏡に映し出されるといふ本質的な問題とは果たして何であったか。H. Schüler-Springorumは、少年司法の指導理念とされる「教育」との関係で問題をとらえ、次のように言葉をつないでいる。「『教育』に対して様々な犯罪学上の疑義があることを、『教育を行う』他の手続関与者に弁護人が伝えることにも、教育的な効果がある⁽⁶²⁾。逆説的なこの言には、その実、再犯リスクを高めることが犯罪学上明らかとされている身体拘束処分を「教育」を理由として無条件に正当化する議論ばかりではなく、多様な担い手の少年司法への関与とその活動を「教育」を理由として拒絶しようとする議論、つまりは「閉ざされた」少年司法や「教育」への痛烈な批判が込められていた。

H. Schüler-Springorumがすでに1980年代終わりの時点で正しく認識していたように、「開かれた」少年司法は公的な、しかしながら同時に非国家的な担い手を求める⁽⁶³⁾。少年司法とそれが理念として掲げる教育主義の本質が「開かれた」性格があり、その制度の生命線が社会とのつながりにあるのだとすれば、少年司法運営が「閉ざされ」ようとするればするほど、社会の中の自由な担い手の役割は高まり、制度はこの担い手を取り込まざるをえないことになる。

日本において弁護士付添人論という万華鏡に映し出される少年司法のあり方はどのようなものであろうか。仮に治安維持や一般予防の強調という形での「司法的機能」が強められており、「教育的機能」が閉鎖性を覆い隠す言葉として作用しているのだとすれば、自由な、そして少年に近い社会におけるパートナーとしての役割を果たしている弁護士付添人の関与は、理念においても現実においても、不可欠なものとして、より広く、そしてより深く、制度に組み込まれざるをえないだろう。

⁽⁶¹⁾ その際策定されたケルン準則が、ドイツ少年司法における必要的弁護制度の拡充に果たした役割については、武内 2006b : 388-395を参照。

⁽⁶²⁾ Schüler-Springorum 1987: 197. 少年司法における「教育思想」を「連帯 (Solidarität)」の観点からとらえ直す試みについては、Schüler-Springorum 1982 : 658を参照。

⁽⁶³⁾ 「次の点は、弁護人が付くことの手続上のメリットのひとつでありうる。それは、刑事弁護人それ自体が、非国家的な司法の専門性 (die nicht-staatliche juristische Fachlichkeit) を手続に汲み入れる、ということである。この点で、刑事弁護人の関与は、)公共性=開かれていること (Öffentlichkeit) 《のひとつであるように思われる》 (Schüler-Springorum 1987 : 196-197) (強調原文)。日本において、少年分科会で付添人活動の問題を取り上げた第16回全国裁判官懇話会が「市民に開かれた司法を目指して」をテーマとして掲げていたこと (全国裁判官懇話会 1998 : 3) も決して偶然のことではないだろう。

【付記】 本稿は、2007年度日本弁護士連合会子どもの権利委員会夏期合宿（2007年8月28日、於：弁護士会館）において行った講演「弁護士付添人の役割と社会的意義——諸外国との比較も踏まえて——」に基づいている。講演の際に参加者の方々から頂いたご質問に対しては、回答となりうる記述を可能な限り本文及び脚註中に織り込んだ。多くのご質問・ご意見を頂いた参加者の方々には、この場を借りてお礼を申し上げたい。また、福岡県弁護士会子どもの権利委員会には、経験的な調査結果の追試を認めて頂いた。記して感謝を申し上げたい。なお、本稿は、科学研究費補助金（若手B）[研究課題名：少年司法における「未決」段階の身体拘束に関する総合的研究、課題番号：18730049]の助成に基づく研究成果のひとつである。

参考文献

外国語文献

Baumhöfener, Jesko (2007), *Jugendstrafverteidiger. Eine Untersuchung im Hinblick auf § 74 JGG*, Mönchengladbach.

Schöch, Heinz (1997), *Der Einfluß der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft. Erfahrungsbericht über ein Projekt der Hessischen Landesregierung zur „Entschädigung von Anwälten für die Rechtsberatung von Untersuchungsgefangenen“*, Baden-Baden.

Schüler-Springorum, Horst (1982), Zur aktuellen Diskussion über Strafe und Erziehung in der deutschen Jugendgerichtsbarkeit, in: Hanack, Ernst-Walter; Rieß, Peter; Wendisch, Günter (Hrsg.): *Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982*, Berlin, New York.

Schüler-Springorum, Horst (1987), Zusammenfassende Überlegung, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): *Verteidigung in Jugendstrafsachen. Kölner Symposium*, Bonn, SS. 196-197.

United Nations, Committee on the rights of the child (2004), *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Japan. 26/02/2004. CRC/C/15/Add.231 (Concluding Observations/Comments)*. [Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Japan. 26/02/2004. CRC/C/15/Add.231 (Concluding Observations/Comments).]

United Nations, Committee on the rights of the child (2007), *General Comment No. 10 (2007). Children's rights in juvenile justice. CRC/G/GC/10, 25. April 2007*. [General Comment No.10 (2007). Children's rights in juvenile justice. CRC/G/GC/

10, 25. April 2007.]

Zieger, Matthias (2002), *Verteidigung in Jugendstrafsachen. 4. Aufl.*, Heidelberg.

Zieger, Matthias (2008), *Verteidigung in Jugendstrafsachen. 5. Aufl.*, Heidelberg.

日本語文献

赤池一将 (2006a) 「フランスの少年審判の構造と検察官および弁護士の活動」 齊藤豊治・守屋克彦編『少年法の課題と展望第2巻』89-106頁

赤池一将 (2006b) 「フランス少年司法における弁護人の活動」 福岡県弁護士会子どもの権利委員会編『少年審判制度が変わる——全件付添人制度の実証的研究——』412-437頁

生田暉雄 (2003) 「原則逆送下における少年付添人の活動」 自由と正義54巻11号97-105頁

石毛博 (2007) 「累非行性の形成要因に関する調査研究」 犯罪心理学研究45巻2号1-15頁

市村光一 (1954) 『少年法概説』 かんらん社

猪瀬慎一郎 (1971) 「少年審判における「法の適正な手続」」 『家庭裁判所の諸問題(下巻)』

岩佐嘉彦 (2007) 「国選付添人制度について」 刑事法ジャーナル10号20-24頁

宇田川潤四郎 (1969) 『家裁の窓から』 法律文化社

岡本英生 (2002) 「非行少年が成人犯罪者となるリスク要因に関する研究」 犯罪社会学研究27号102-112頁

奥山興悦 (1975) 「少年法改正問題の展望——いわゆる植松部会長試案について——」 家庭裁判月報27巻12号1-52頁

甲斐行夫 (1999) 「少年法の整備に関する諮問第43号に係る法制審議会少年法部会における審議経過について」 現代刑事法1巻5号13-22頁

柏木千秋 (1949) 『新少年法概説』 立花書房

葛野尋之 (2003) 『少年司法の再構築』 日本評論社

葛野尋之 (2006) 「イギリス少年弁護の意義と機能」 福岡県弁護士会子供の権利委員会編『少年審判制度が変わる——全件付添人制度の実証的研究——』 商事法務278-371頁

葛野尋之 (2007) 「少年司法改革の展望——厳罰化サイクルを切断するために必要か——」 自由と正義58巻3号46-55頁

葛野尋之 (2008) 「少年審判と少年の手続参加——イギリス法の新展開から——」 『刑事政策学の体系——前野育三先生古稀祝賀論文集——』 214-235頁

加藤仁・鈴木憲治・中島洋一・熊上崇・富樫憲央 (2008) 「被害者の視点を取り入れた交通事件調査——被害者の声を保護的措置に反映される試み——」 家裁調査官研究紀要7号122-142頁

亀山継夫 (1971) 「少年事件におけるデュープロセスと手続構造——アメリカと日本における改革の動向——」 ジュリスト480号111-118頁

亀山継夫 (1972) 「少年法改正の意義と残された課題——家庭裁判所は国親たりうるか

——」警察学論集25巻7号17-29頁

菊山正史・佐々木裕太・大澤光彦・関口志朗・瀧川善和・津々楽博之・佐野由美子・入山真一郎(2001)「被害者調査の方法と結果の活用について」家庭裁判月報53巻8号137-191頁

城戸浩正(1992)「少年事件と弁護士の役割——弁護士附訴人一〇倍増案——」宮川光治・那須弘平・小山稔・久保利英明編『変革の中の弁護士 上——その理念と実践——』303-420頁

木村榮作(1970a)「少年法改正の動きの基礎にあるもの」罪と罰7巻3号41-43頁

木村榮作(1970b)「少年法改正要綱の基本問題」ジュリスト463号58-64頁

木村榮作(1972)「少年法の理念——国親思想と適正手続との関係——」警察研究43巻2号3-24頁

久木元伸・川淵武彦・岡崎忠之(2007a)「少年法等の一部を改正する法律」について」家庭裁判月報59巻11号1-129頁

久木元伸・川淵武彦・岡崎忠之(2007b)「少年法等の一部を改正する法律」について(1)」法曹時報59巻11号123-197頁

斉藤豊治(2007)「刑事法学の動き 葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』」法律時報79巻7号119-122頁

最高裁判所事務総局家庭局(1952)『少年法概説』家庭裁判資料第28号

坂井稔・伊藤光徳・権田直子・安原香里・山本誠己(2007)「被害の重大な事件における面接を中心とした被害者調査」家裁調査官研究紀要6号75-117頁

酒巻匡(2005)「触法少年及び虞犯少年に係る事件の調査と公的付添人制度の導入」ジュリスト1286号27-33頁

酒巻匡(2008)「触法少年の事件についての警察の調査権限の整備」刑事法ジャーナル10号9-13頁

酒巻匡・川出敏裕・岩佐嘉彦・久木元伸・小田正二・福田正信(2007)「[座談会]少年法改正の意義と課題」ジュリスト1341号7-37頁

佐々木光郎・鶴利透・中園武彦・関口志朗・湯本英一・菅原満浩・小野誠・園田貴子・甲斐美恵(2005)「少年事件における被害者調査の在り方について」家庭裁判月報57巻1号175-227頁

参議院法務委員会会議録(2007)「参議院法務委員会会議録第十一号(平成十九年五月十五日)」

司法研修所・裁判所職員総合研修所(2006)「平成17年度家裁実務研究会(少年コース)平成17年度少年実務研究会共同研究の討論結果要旨」総研所法3号92-103頁

司法制度改革審議会(2001)「司法制度改革審議会意見書——21世紀の日本を支える司法制度」

- 司法制度改革推進本部公的弁護制度検討会（2002）「第6回会合（平成14年12月24日）議事録」
- 司法制度改革推進本部公的弁護制度検討会（2003）「第7回会合（平成15年2月28日）議事録」
- 島田環（2005）「家庭裁判所からみた付添人活動(2)——少年審判手続に沿って」二弁フロンティア43号30-34頁
- 須藤明（2005）「家庭裁判所からみた付添人活動(3)——付添人とのよりよい協働をめざして」二弁フロンティア44号14-20頁
- 全国裁判官懇話会(1998)「第16回全国裁判官懇話会報告 市民に開かれた司法を目指して V・完 少年分科会「少年審判と付添人活動——主として処遇決定過程について——」判例時報1635号3-18頁
- 高内寿夫（2008）「少年保護観察の課題——「保護観察中の者に対する措置」をめぐって——」『刑事政策学の体系——前野育三先生古稀祝賀論文集——』法律文化社152-186頁
- 高野篤雄・魚住英昭・和田次男・貝原弓子（2002）「被害者調査実施上の諸原則」家庭裁判月報54巻4号115-180頁
- 高山農(1962)「保護の措置——少年法第一七条第一項第二号の措置の要件について——」家庭裁判月報14巻11号65-95頁
- 武内謙治（2004a）「付添人の援助を受ける権利の公的保障」刑法雑誌44巻1号49-57頁
- 武内謙治（2004b）「弁護士付添人による援助を受ける権利の公的保障」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報1号120-138頁
- 武内謙治（2006a）「ドイツにおける少年審判の構造と検察官、弁護人の役割」齊藤豊治・守屋克彦編『少年法の課題と展望第2巻』成文堂107-129頁
- 武内謙治（2006b）「ドイツ少年司法における弁護人の役割と機能」福岡県弁護士会子どもの権利委員会編『少年審判制度が変わる——全件付添人制度の実証的研究——』商事法務372-411頁
- 武内謙治（2006c）「保護観察の制度改革と少年の教育」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』日本評論社300-328頁
- 武内謙治（2006d）「公的付添人制度」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』日本評論社160-187頁
- 武内謙治(2006e)「少年法第二次改正法案における保護観察遵守事項違反に対する施設収容規定の問題点」法政研究73巻1号45-69頁
- 武内謙治（2007）「少年司法の現在と未来への見取り図——ひとつのラフ・スケッチ」法政研究73巻4号252-228頁 [横組] [F1-25]
- 武内謙治（2008a）「ドイツにおける行刑改革」『刑事政策学の現状と展望——前野育三先生古稀記念論文集——』法律文化社75-89頁

- 武内謙治(2008b)「少年行刑法は不要か——ドイツ連邦憲法裁判所2006年5月31日判決を手がかりに——」法政研究74巻4号332-295〔横組〕〔F1-38〕頁
- 多田元(1982)「少年事件の上訴」平野龍一編集代表『講座「少年保護」第2巻 少年法と少年審判』大成出版社327-346頁
- 多田元(1988)「少年審判の運営」『刑事裁判の現代的展開——小野慶二判事退官記念論文集——』勁草書房237-254頁
- 多田元(1991)「附添人の役割と活動」自由と正義42巻9号138-141頁
- 多田元(1994a)「少年審判における附添人の役割」加藤幸雄・野田正人・赤羽忠之編『司法福祉の焦点——少年司法分野を中心として——』ミネルヴァ書房84-105頁
- 多田元(1994b)「少年事件の弁護はどのように行うか」竹澤哲夫・渡部保夫・村井敏邦編『刑事弁護の技術(下)』第一法規423-443頁
- 田邊三保子・宮古守夫・佐々木光郎・魚住英昭・和田次男・貝原弓子・阿部潤(2000)「〈座談会〉少年事件における被害者調査について」家庭裁判月報52巻12号1-28頁
- 田宮裕・廣瀬健二編(2001)『注釈少年法〔改訂版〕』有斐閣
- 團藤重光・内藤文質・森田宗一・四ツ谷巖(1956)『少年法』有斐閣
- 團藤重光・森田宗一(1984)『新版少年法〔第二版〕』有斐閣
- 中川孝博(2006)「少年審判における「事実認定の適正化」」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』日本評論社74-104頁
- 服部朗(2008)「少年司法における対話」『刑事政策学の体系——前野育三先生古稀祝賀論文集——』法律文化社133-151頁
- 平場安治(1987)『少年法〔新版〕』有斐閣
- 福岡県弁護士会子どもの権利委員会(2006)『少年審判制度が変わる——全件付添人制度の実証的研究——』商事法務
- 法制審議会少年法部会(1998)「第76回会議議事録(平成10年10月28日開催)」
- 法制審議会少年法(触法少年事件・保護処分関係)部会(2005)「第5回会議(2005年1月7日)議事録」
- 的場武治(1973)「少年手続における付添人制度の検討——少年法改正要綱提案の問題点に関連して——」判例タイムズ287号46-61頁
- 三浦透(2007)「付添人の役割について」家庭裁判月報59巻4号1-107頁
- 光岡弘志(2005)「家庭裁判所からみた付添人活動(1)——少年審判手続に沿って」二弁フロンティア42号16-23頁
- 光岡弘志・中園武彦(2004)「少年審判における被害者調査活用の試み——東京家庭裁判所における運用の紹介を通じて——」ケース研究281号3-27頁
- 宮澤浩一・諸澤英道(1970)「少年審判補助機関の成立過程——序論的考察——」法学研究43巻5号31-66頁

- 村山裕・伊藤俊克・宮城和博・山下幸夫編（2003）『少年事件の法律相談』学陽書房
- 守屋克彦（1977）『少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状——』勁草書房
- 守屋克彦（1998）『現代の非行と少年審判』勁草書房
- 山口直也（2004）「少年の司法参加と付添人の役割」堀部政男・石井光・酒井安行・新倉修・保倉和彦編『刑事司法への市民参加——高窪貞人教授古稀祝賀記念論文集——』現代人文社129-147頁
- 山口直也（2006）「アメリカ少年司法の現状と弁護人の役割」『少年審判制度が変わる——全件付添人制度の実証的研究——』商事法務438-475頁
- 山崎俊恵（2006）「アメリカ少年司法における検察官および検察官の地位と役割」齊藤豊治・守屋克彦編『少年法の課題と展望第2巻』成文堂68-88頁