

## 少年法改正と少年補導条例の問題点

武内, 謙治  
九州大学大学院法学研究院 : 刑事法学

<https://hdl.handle.net/2324/14252>

---

出版情報 : 季刊人間と教育. 52, pp.76-83, 2006-12-10. 民主教育研究所  
バージョン :  
権利関係 :

特集

少年法改正と少年補導条例の問題点

九州大学 武内謙治

たけうち・けんじ  
九州大学大学院法学研究  
院教員・刑事法学専攻

二〇〇六年三月、「少年法等の一部を改正する法律案」(以下では「改正法案」と記す)が衆議院に上程された<sup>①</sup>。その一

方で、現在、警察に補導権限を付与しようとする動きが活発化している。この動きは、すでに、「奈良県少年補導に関する条例」(二〇〇六年三月公布、七月一日施行)につながっている。これらの内容は、理念的側面も含めて、少年司法制度にとどまらず、広く社会における少年「保護」や教育のあり方に変化をもたらすものといえる。

本稿では、少年法「改正」と少年補導法制の動きを概観し、その問題点を考えてみたい。

一 少年法改正法案の問題点

(一) 少年法改正法案の概要

改正法案は、①触法少年・虞犯少年に対する「調査」権限を警察に与えること、②一四歳未満の少年に対する少年院収容を可能にすること、③少年法上の保護処分として保護観察を受けている少年が遵守事項に違反した場合に、少年院や児童自立支援施設・児童養護施設への収容ができるようになること、④公的付添人制度の対象範囲を拡大すること、を柱にしている<sup>②</sup>。

このうち④は、少年鑑別所に收容される少年の一部に弁護士付添人を付けることを基本にするもので、少年の権利保障を一定程度拡充するものと評価できる。他方、②と③は、施設收容の範囲を広げようとするものである。これらの措置は、少年の「責任の自覚」や「規範の覚せい」のために必要だと説明されているが、保護処分である少年院送致や児童福祉法上の施設收容は、本来、少年が背負わされている環境的・資質的問題の解決を目指すものである。それを「威嚇」の手段にすること自体に根本的な問題がある。

①は、将来刑罰法令に触れる行為をするおそれのある「虞犯少年」や刑事未成年である一四歳未満で刑罰法令に触れる行為に及んだ「触法少年」に対して、警察が取調べを行ったり、刑事事件における「強制捜査」と同内容の押収や捜索などを「調査」として行えるようにしようというものである<sup>8)</sup>。また、それと歩調を合わせて、警察から児童相談所への事件送致手続に関係する規定を新たに設けた上で、一定の重大事件については児童相談所から家庭裁判所へ原則的に事件を送致しなければならないようにしようというものである。

その意味を明確にしておこう。現行法は、「児童福祉機関先議主義」とをとっている。これは、肉体的・精神的に未成熟で

あることから刑事責任能力が認められていない一四歳未満の者については（刑法第四一条）、少年司法制度上も福祉の対象として児童相談所が優先的に対応をとろうというものである（少年法第三条第二項、児童福祉法第二七条第一項第四号）。具体的にいうと、一四歳未満の虞犯少年と触法少年については、児童相談所が調査を行った上で福祉的措置をとり、家庭裁判所の保護処分が相当であると判断した場合にのみ事件を家庭裁判所に送致する、ということである。ここで、警察は、刑事未成年である触法少年の事件について「捜査」を行うことはできず、児童相談所へ通告（児童福祉法第二五条）を行うための準備行為を行うことができるにとどまる。

こうした現行法と照らし合わせてみれば、改正法案が、一方では「調査」権限を警察に認めることで、他方では一定の重大事件について児童相談所の判断裁量を否定して家庭裁判所への「原則事件送致」制度をつくることで、児童相談所の役割と権限を縮小しようとしていることが明らかになる。

## （二）警察による児童に対する「調査」の問題点

改正法案の構想には多くの問題があるが、ここでは警察による一四歳未満の児童に対する「調査」の問題点を確認して

おきたい。この問題は、①そもそも刑事責任年齢に達していない一四歳未満の児童について取り調べや「強制調査」は許されるのかという問題と、②仮に取り調べが許されるとして、どのような条件があればよいのかという問題に分けて考えることができる。

刑事責任年齢に達していない児童の取り調べや「強制調査」が許されるのかという問題は、なぜ司法的対応に対して福祉的対応が優先されなければならないのかという問題と密接に関係している。司法的対応と福祉的対応のどちらを優先すべきかという問題は、歴史的にみても激しく争われてきた問題である。この点、終戦直後の時期に、一四歳未満の児童については都道府県知事や児童相談所長から送致のない限り家庭裁判所は審判を行えないことの理由として、立法者は、一四歳未満の刑事未成年者は、年齢や心身の発育を考えると個別的に扱う必要があること、そのため児童福祉法上の措置を優先的に適用することが妥当であることを強調していたのである<sup>9)</sup>。

一四歳未満の若年者に対して福祉的対応を優先させる立法は、比較法的に見ても決して珍しいものではない。たとえば、ドイツでも一四歳未満の児童(Kinder)による触法行為に

は福祉的対応だけが許されており、警察が児童を「被疑者」として扱い、捜査を行うことはできない<sup>10)</sup>。児童の触法行為に対する福祉法上の措置は、少年の成長のために適切で、ふさわしいものであるかどうかを基準として選択される<sup>11)</sup>。近時、厳罰化を求める立場から、刑事責任年齢を引き下げるべきことを主張する見解も見られるが、学説の圧倒的多数はその合理性を認めていない。一四歳未満の少年を刑事手続に乗せず、福祉的対応を優先させるという日本の現行法の立法者の選択は、比較法的に見ても不合理なものではないといえる。

仮に、刑事未成年者の取り調べができるといえるとしても、無条件にそれが認められるわけではない。この点について、厚生労働省が設置している社会保障審議会の「児童部会」や「社会的養護のあり方に関する専門委員会」の場において改正法案のもととなった案に対して重要な意見が提出されている。児童福祉の専門家や保護者の立会がないまま行われる年少者の面接調査や誘導的尋問を懸念する声が上げられていたのである。しかし、改正法案は、こうした指摘を顧みることなく、児童福祉の専門家や保護者の立会を認めていない。年少者の取り調べにおいては誘導的尋問が行われやすく、そうでなくても彼らは被暗示性が強いために、迎合的な供述

を行いやすいこと、そのため面接者の属性や能力に特別なものが求められることは、たびたび指摘されてきたことである<sup>99)</sup>。児童福祉の専門家や保護者の立会、取り調べ過程の一貫したビデオ録画などによる可視化手段が欠けた「密室」での取り調べは、決して認められるべきではない<sup>100)</sup>。

## 二 少年補導法制的の問題点

### (一) 少年補導法制的の動き

以上に見た少年法「改正」の動きは、少年補導法制的をめぐる動きと密接な関係をもっている。

少年補導は環境浄化とともに日本の少年警察活動の中核と位置づけられてきた。それは、「補導」が「司法、行政の両警察分野および強制、非強制の両警察活動を、対象少年に対する愛育の精神と非行防止の目的をもつて、止揚総合したもの」<sup>101)</sup>だからである。補導を核とする少年警察活動は、行政警察活動と司法警察活動を明確に区別され、戦前期に有した強大な行政警察活動権限をそぎ落とされた戦後の警察機構にとつて、「失地回復」のための重要な足場と考えられたのである。

こうした少年補導は、その後、明確な法的根拠を欠きなが

ら<sup>102)</sup>簡易送致手続の導入(一九五〇年)とその対象範囲の拡大(一九六九年)、交通反則通告制度の少年への適用(一九七〇年)、青少年保護条例制定・改正や風俗営業関連法規の整備の動きと結びつき、インフォーマルな形での警察による少年の処遇権限拡大にとり重要な役割を果たしてきたといえる。二〇〇四年二月に「少年非行防止法制に関する研究会」が公にした「提言」<sup>103)</sup>は、こうした少年補導の権限をいよいよ法定しようとする本格的な動きであるといえる。これと一方の端で連動しているのが、二〇〇五年七月の簡易送致基準の再改訂による対象範囲の拡大であり、他方の端でつながっているのが、二〇〇六年三月の「奈良県少年補導に関する条例」制定である。その内容は、「提言」を踏襲するものになっている。

### (二) 少年補導条例の問題点

「不良行為少年」に対し補導を行う権限を警察職員と一定の要件を満たす少年補導員に与えている「奈良県少年補導に関する条例」の大きな特徴は、次の二点にある。すなわち、①一九歳・一八歳・一八歳未満という段階づけられた年齢区分を前提として、合計二八にも及ぶ「不良行為」類型を定めていること(第二条)、②少年に対する注意・助言指導(第

七条)、所持品の一時保管(第八条)、少年の一時保護(第九条)、保護者への連絡(第一〇条)にとどまらず、保護者に対する支援や継続的な補導(第二四条)まで規定していることである。ここでは、いくつかの問題点にのみ触れておこう<sup>12)</sup>。

まず、「不良行為」の定義が広く、曖昧・不明確である。「他人を中傷するような情報を、インターネットを利用して他人が閲覧することができる状態に置き、又は電子メールを利用して他人に送信する行為」(第二条第四項第三号(コ))や「正当な理由がなく、義務教育諸学校(中略)を欠席し、又は早退し、若しくは遅刻して、徘徊をし、又は生活の本拠を離れて遊技若しくは遊興をする行為」(同(ス))に至っては社会的な偏見に基づくものであり、それを助長する危険性さえもついている。これらの類型に代表されるように、他者の権利を侵害しているわけではなく、社会通念としても「不良行為」とはいいたくないものが「不良行為」と定義されていることは、問題である。

この問題は、「不良行為少年」をどのように見分けるのか、という問題とも関連する。条例が掲げる二八の「不良行為」類型のうち実に九つのものに「正当な理由がなく」という条件が、四つのものに「自ら進んで」という条件が付されており、二つのものが「おそれ」とどまるものになっている。そ

れでは、「正当な理由」や「自ら進んで」行った意思や「おそれ」が存在するかどうかを、一体誰がどのように確認するのだろうか。そもそも「不良行為」の定義が曖昧であることを考えると、警察による質問などの対象になる潜在的な「不良行為少年」は、無限といつてよいほどに広がることになる。

次に、「保護者に対する支援」に関しては「不良行為少年の保護者からの申出」が要件とされているものの(第二四条第一項)、「不良行為少年」に対する注意・助言・指導についてはこのような要件が明示されていない。こうした前提なく補導が法定されれば、それが少年やその保護者の意思に反して、強制的に行われる危険性が高い。

以上のように、補導対象は広く、なおかつ少年やその家族のプライバシー領域の深い部分に入り込むものであるといえるが、こうした補導活動を通して得られた情報の用いられ方にも問題が残っている。条例は、「この条例の規定による警察職員の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」(第五条第二項)と規定しているが、補導を通して得られた少年やその家族に関する情報が後に犯罪捜査で用いられる危険性はなお残っている。少年およびその保護者の自己情報をコントロールする権利やプライバシー権の観点から見れば、こ

のことは極めて大きな問題であり、補導を通して得られた情報、初動捜査段階の被疑者の絞り込みなどで用いられないこと、少年自身が何らかの形で将来捜査の対象になった場合であつても用いられないことが確認されなければならない。

### 三 むすびにかえて

以上に見たように、少年法「改正」と少年補導法制をめぐる動きは、それぞれに重大な問題をもっている。最後に確認しておくべきは、ふたつの動きの間に何が見えてくるのか、である。ここにあるのは、少年非行への福祉的対応の後退と、「不良行為」概念の希釈を通じた少年一般への警察的介入の強化・深化との連動である。こうした政策の中で、少年は、成長発達の過程で直面する困難を試行錯誤を経て克服していく主体としてではなく——もはや管理教育の客体にとどまらず——社会を脅かすリスクとしての管理客体ととらえられている。学校と警察との情報連携が各地で新たに進められていることを視野に入れば、学校現場もこの問題と無縁なのではない<sup>(13)</sup>。むしろ、この状況において学校教育の現場は、リスク管理の論理と教育の論理の対立が最も先鋭化する

場所であるともいえる。

仮に、少年をリスク管理の対象と見る論理と政策を許すのであれば、それは結局のところ、思想信条のレベルをも含む形で教師自身や教育現場そのものの自由を狭隘にすることにつながるであろう。また、そのことで、人々の日常生活における不安はかえって増すことになるだろう。教育の画一化はまず教育主体から統制することを前提とするし、(潜在的に)「危険なもの」に対するリスク管理の拡大を正当化するための論理として用いられている人々の「不安感」は、競争と自己責任が高唱されるなかであおられ、人々が生活していくための福祉すら切りつめられていることこそに根ざしているといえるからである。少年司法や少年保護の領域における児童福祉の縮小は、「統制」や「管理」と等号符でつなぐことや、最低限度の市民生活を送るために不可欠な福祉さえ切りつめられていることと同根にある。

少年を成長発達の主体と見た上で信頼で社会をつなぐ教育の論理を押し通すのか、社会に敵対するリスクと見た上で警察力による管理統制の対象として扱うのか。その選択は、学校現場や市民の日常生活と決して無縁なものではなく、むしろそのあり方自体を問うているのである。

- (1) これは、前年に国会に提出されたものの衆議院の解散により廃案となったものと同内容のものである。
- (2) 改正法案の問題点を概観するものとして、佐々木二〇〇五、村山二〇〇五を参照。
- (3) もっとも、虞犯事件は「強制」調査の対象からははずされている。
- (4) 第五回国会参議院法務委員会会議録第九号（昭和二十四年四月二八日）七頁。この点については、森田二〇〇四が詳しい。
- (5) 刑事責任年齢に達していないことは手続障害と考えられているため、検察も児童に対する刑事手続を打ち切らなければならないものと考えられている。vgl. Diemer u.a. 2002 [Sonnen] RdNr. 21.
- (6) その他、監護権の濫用により、児童の身体的、精神的もしくは情緒的保護に対する危険性があると判断される場合には、家庭裁判所の決定により施設収容が行われる（民法典第一六六条）。
- (7) 野田二〇〇五・八三頁以下、仲二〇〇五・六八頁以下をとくに参照。これは、過去の冤罪事件からの教訓でもある。日本弁護士連合会子どもの権利委員会一九九八をとくに参照。
- (8) 検察官が少年事件の捜査のチェックを怠ったことを理由に国家賠償請求を認めた岐阜地方裁判所多治見支部平成一七年一月二九日判決は、「記録化の遅れた段階で、今後も疑問とされる捜査が繰り返されるのであれば、取調過程の記録化の措置を取らないこと自体が別の違法行為を構成する余地もあるといふべき」としている。児童に対する取り調べのあり方についても重大な示唆が与えられている。
- (9) 林一九五六・一八頁。林一九五五・二四一頁は、警察は「行政、司法両警察活動の融合の第一歩を、問題少年に関する活動の分野において踏み出した」とも述べている。
- (10) 少年補導を法的に根拠づけようとする動きがなかったわけではない。たとえば、日米安保条約締結を前にして一九五八年一月に突如国会に提出され、国民的反対により廃案に追い込まれた「警察官職務執行法の一部を改正する法律案」は、少年「保護」の規定を置いていた（第三条の二）。
- (11) 少年非行防止法制に関する研究会二〇〇四。その問題点については、日本弁護士連合会二〇〇五を参照。
- (12) 弁護士会による問題の指摘として、奈良弁護士会二〇〇六、日本弁護士連合会二〇〇六をとくに参照。
- (13) その具体的な問題性については、横浜弁護士会二〇〇六を参照。こうした状況では、たとえば、「不登校児童」に関する情報連携も潜在的「不良行為少年」対策として正当化される危険性がある。

#### 参考文献

- ・奈良県少年補導に関する条例
- [<http://www.police.pref.nara.jp/shounen/hodoujourai/jourai060328.pdf>]
- ・奈良県少年補導に関する条例施行規則
- [<http://www.police.pref.nara.jp/shounen/hodoujourai/Zyoreikisoku.pdf>]
- ・Diemer, Herbert, Schoret, Armin; Sonnen, Bernd-Rüger (2002) Jugendgerichtsgesetz, 4. Aufl., Heidelberg



- ・佐々木光明(二〇〇五)「少年法」二〇〇五年「改正」の批判的検討——検証指針としての子ども権利条約と国連勧告」法と民主主義四〇〇号五五—一六〇頁
- ・社会保障審議会児童部会第二一回議事録(二〇〇四)  
[http://www.mhw.go.jp/shingj/2004/09/tx/s0930-1.txt]
- ・社会保障審議会児童部会社会的養護のあり方に関する専門委員会第九回議事録(二〇〇四)  
[http://www.mhw.go.jp/shingj/2004/10/tx/st021-2.txt]
- ・少年非行防止法制に関する研究会(二〇〇四)「少年非行防止法制の在り方について(提言)」  
[http://www.npa.go.jp/safety/risyonen14/teigenpdf/teigen.pdf]
- ・仲真和子(二〇〇五)「発達心理学から見た司法場面での少年——子どもからどのように話を聞けばよいか」法と民主主義四〇〇号六八—七一頁
- ・奈良弁護士会(二〇〇六)「奈良県少年補導に関する条例」の施行に反対する総会決議  
[http://www.naben.or.jp/shonenhodou4.htm]
- ・日本弁護士連合会(二〇〇六)「奈良県少年補導に関する条例(案)」に対する会長声明  
[http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/statement/060310.htm]
- ・日本弁護士連合会子どもの権利委員会(一九九八)「少年警察活動と子どもの人権(新版)」日本評論社
- ・日本弁護士連合会(二〇〇五)「少年非行防止法制の在り方について(提言)」に対する意見  
[http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2005\_46.pdf]
- ・野田正人(二〇〇五)「一四歳未満の子どもへの警察による調査をめぐる若干の課題」法律時報七七卷六号八一—八五頁
- ・林康平(一九五五)「保護のための警察」内藤文質編「児童・青少年講座」司法と警察「新評論社」二七—二八七頁
- ・林康平(一九五六)「少年警察の推移——その発展的考察」警察研究二七卷六号二—三一頁
- ・村山裕(二〇〇五)「少年法「改正」法案批判」法と民主主義四〇〇号六一—六四頁
- ・森田明(二〇〇四)「触法少年の法的取扱いについて——長崎幼児誘拐殺害事件の投げかけた波紋」法学教室二一八号三八—四三頁
- ・横浜弁護士会(二〇〇六)「学校と警察との情報連携に係る協定書」に係る会長声明  
[http://www.aifnt.co.jp/yokoben/rfco/statement/20060427\_10862.htm]