

少年法と刑事手続

武内, 謙治

<https://hdl.handle.net/2324/14537>

出版情報 : 刑事司法改革と刑事訴訟法. 上巻, pp.335-370, 2007-05. NIPPON HYORONSHA
バージョン :
権利関係 :

[第12講] 少年法と刑事手続

武内謙治

I はじめに

敗戦後制定された少年法（以下、法律名を省略する）は、少年の健全な育成、適正手続の保障、実体的真実主義、処罰要求の狭間で揺れ動き、前進、後退を繰り返してきた。

2000年11月に成立した「少年法等の一部を改正する法律」（以下では「2000年法」と記し、1922年、1948年に制定された法律をそれぞれ「1922年法」、「1948年法」と記す）が、2001年4月1日から施行されている。施行5年後に運用状況についての検討が予定されているこの法律は（附則3条を参照）、「少年事件の処分等の在り方の見直し」、「少年審判の事実認定手続の適正化」、「少年事件の被害者への配慮の充実」を柱としていると説明されている⁽¹⁾。しかし、2000年法は、国際条約・国連準則や政策を取り巻く現実、そして「少年の健全な育成」という法の目的、殊にそれを具現する家庭裁判所のソーシャル・ケースワーク機能（以下「ケースワーク」と記す）と厳しい緊張関係に立っている⁽²⁾。

本稿は、2000年法がもつ国際的・政策的・法的な緊張関係に焦点をあてながら、年齢引下げ、厳罰主義、逆送の問題について考察を行うことを目的とする。以下では、まず2000年法による「改正」内容を整理する（Ⅱ）。その上で、年齢引下げや身柄拘束の問題を取り上げる形で、2000年法がもつ国際的・政策的な緊張関係を確認し（Ⅲ）、「少年の健全な育成」という法の目的と家庭裁判所のケースワーク機能との関係を確認したうえで、少年の「責任」の問題と社会的統合の問題に検討を加える（Ⅳ）。最後に、2000年法の機軸ともいえる検察官送致の問題に焦点をあて、いわゆる20条2項逆送の位置づけを図ることにする（Ⅴ）。

Ⅱ 実体的な厳罰化と手続的な厳罰化

1 実体的な厳罰化

(1) 新世紀に入り、刑事司法に関係する大規模な制度改革が相次いでいるが、その本質は厳罰化にあるといつてよい。⁽³⁾2000年の少年法「改正」は、改憲論や教育基本法改正の動きをも背景としながら、こうした動きに先鞭をつけたといえることができる。その少年司法の領域においても、2000年法の成立以降、少年補導法制の動きが現われると同時に簡易送致基準の改定が行われ、2005年には2000年法の「5年後見直し」を待たずに新たな少年法改正案が国会に提出されている。

(2) 形式的に立法内容に焦点をあてて2000年法を見た場合、「少年事件の処分等の在り方の見直し」と「少年審判の事実認定手続の適正化」、「少年事件の被害者への配慮の充実」とに区別することが可能である。「少年審判の事実認定手続の適正化」に関する部分は、直接には、1999年1月21日の法制審議会答申「少年審判における事実認定手続の一層の適正化を図るための少年法の整備等に関する要綱骨子」と1999年3月1日に政府が第145回国会に提出した「少年法等の一部を改正する法律案」（以下では「政府案」と記す）の基本的な内容を踏襲している。これは、1990年代の半ばから特に裁判所からの問題提起を契機として行われた「適正な事実認定」をめぐる議論を受けたものである。他方で、「少年事件の処分等の在り方の見直し」と「少年事件の被害者への配慮の充実」の部分は、神戸須磨事件を受けて1997年10月に設置された自民党政務調査会法務部会少年法に関する小委員会や2000年7月に設置された自民・公明・保守の与党三党による「与党政策責任者会議少年問題に関するプロジェクトチーム」などにおける議論の流れを汲むものであり、議員提案による法案で付け加えられたものである。

しかし、立法経緯を見た場合、これらふたつの流れは密接な関連性をも

っており、それを支える発想においても強い共通性がある。⁽⁵⁾ここでは特に「非行事実の処分等の在り方の見直し」と「少年審判の事実認定手続の適正化」とに⁽⁶⁾関係する問題を取り上げることしよう。

(3) 「少年事件の処分等の在り方の見直し」として理解されているのは、①刑事処分対象年齢の引下げ、②いわゆる「原則逆送」制度の導入、③刑の緩和に関する改正、④仮出獄可能期間についての改正、である。より具体的には次のような改正である。

- ① 刑事処分対象年齢の引下げとして、従前、送致時16歳以上の少年の場合にしか許されていなかった検察官送致を14歳、15歳の少年にも許す可能性が認められた(20条1項)。
- ② いわゆる「原則逆送」制度として、家庭裁判所は、「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件」であって、「その罪を犯すとき16歳以上の少年に係るもの」については、一定の例外を除いて検察官送致決定をしなければならないものとされた(20条2項)。
- ③ 刑の緩和に関して、行為時に18歳未満の少年の場合、無期徒刑をもって処断すべきとき有期徒刑を科すことができるものとされた。1948年法が必要的な刑の緩和としていたものが裁判所の裁量による緩和に改められた(51条2項)。
- ④ 仮出獄可能期間について、死刑をもって処断すべきとき、51条1項により必要的に無期徒刑に刑の緩和がなされた場合には、少年に対する仮出獄可能期間の特則を適用しないこととされた(58条2項)。これにより、必要的に無期徒刑に刑の緩和がなされた場合の仮出獄可能期間が7年から10年となった(刑28条)。

(4) これらの立法措置は、刑罰の一般予防効果や威嚇効果に大きな信頼を寄せたものであるといえる。また、検察官送致を通じた刑事手続への移行や刑事処分が可能となる対象を拡大するとともに、刑事施設に収容する期間を長期化するものであるともいえる。いわば、刑事施設の入口を拡げ、出口を狭める措置であるといえよう。ここには、少年と社会との切り離しを拡大しようとする発想を窺うことができる。

2 手続的な厳罰化

(1) しかし、ここではさらに手続的な側面にも着目する必要があるだろう。

①裁定合議制度の採用、②検察官の審判関与、③観護措置期間の延長、④抗告受理申立制度のほか、⑤国選付添人制度の採用、⑥保護処分終了後の保護処分取消しが、2000年法の「少年審判の事実認定手続の適正化」の内容として理解されている。このうち特に注意を向けなければならないのは、②検察官の審判関与と③観護措置期間の延長である。検察官の審判関与は、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の場合のほか、死刑または無期もしくは短期2年以上の懲役もしくは禁錮に当たる罪の場合に、家庭裁判所により認められうるものとされている(22条の2)。また、従前最長4週間だった観護措置期間は、非行事実認定の目的で、犯罪少年に関係する死刑、懲役または禁錮に当たる罪の事件の場合に、最長8週間まで延長することが可能となっている。

(2) 検察官の審判関与の要件に関しては、確かに、法制審議会答申に基づく先の政府案から絞りがかけられてはいる⁽⁷⁾。また、被害者死亡事件ついて、検察官の原則的審判出席とされていたものが、家庭裁判所による必要性判断を経る形態へと改められている。しかし、被害者死亡事件を他の非行と区別している点で、政府案と2000年法との間に本質的な径庭はない。2000年法における検察官の審判関与についても、「特別予防と社会防衛の要請を背景とした、検察官による積極的実体的真実の追求に紙一重である⁽⁸⁾」という評価は妥当するといわなければならないだろう。

(3) 観護措置期間の延長についても、先の政府案が最長12週間としていたものを8週間とするなどの措置がとられている一方、社会内での代替策や自由剝奪の不利益性を埋め合わせるための措置は全く講じられていない⁽⁹⁾。安易に身柄拘束を認め、社会との切り離しを拡大させるという発想に基づく点では、実体的な厳罰化と共通しているといわなければならない。

Ⅲ 厳罰化と国際的な動向

1 年齢引下げと国際的な動向

(1) こうした2000年法は、多くの緊張関係をもつ。まず第一に挙げなければならないのは、国際的な動向との緊張関係である。2000年法の立法に際しては、国際条約や国連準則との関係の確認、そしてアメリカ以外の諸外国の動向についてほとんど検討がなされていない。以下では、年齢引下げと身柄拘束の問題に焦点をあてながら、2000年法の国際的な緊張関係と政策を取り巻く現実との緊張関係を確認することにしよう。

(2) 立法の局面で2000年法を支えたのは、少年による凶悪犯罪が増加しているという前提認識と、少年であっても犯罪を犯せば刑罰の対象になるという規範を明示し、社会生活における責任の自覚を促すべきであるという主張であった⁽¹⁰⁾。他方で、「健全育成」という法の目的は今後も堅持されるべきことも、確認されている⁽¹¹⁾。しかし、そこでの立法措置がどのような効果をもち、どのような少年非行をどの程度抑制することができるようになるのかが明確に示されたとはいいいがたい。F. E. Zimring と J. Fagan は、アメリカにおいて過去20年間厳罰化政策の核となってきた移送に関する議論は何も残さなかった、と評している。ありうる代替策につき長所と短所を比較できるような経験主義的でプラグマティッシュな視点が過去20年間の移送に関する改革には欠けており、理性的な議論や精緻な分析が欠如している、というのである。こうした指摘は、わが国の2000年法の立法経緯についても、妥当する⁽¹³⁾。しかし、こうした科学的検証に留意しない立法態度は、国連準則が求めるものとは整合しないといわなければならない⁽¹⁴⁾。

(3) 2000年法が国際的な動きと緊張関係に立つことが顕著に現われるのが、刑事処分対象年齢や刑事責任年齢の問題である。

2000年法では、検察官送致決定の対象となりうる年齢が16歳から14歳に引き下げられた。また、2005年と2006年に国会に提出された法案は、触

法・真犯少年に対する警察による「調査」と14歳未満の少年の少年院送致を含んでいる。こうした点は、特に1970年の法務省による少年法改正要綱と比べた場合に、特徴的なものである。少年法改正要綱は、少年法適用の上限年齢に関係する、いわゆる「青年層」の扱いに焦点を当てるものであったからである。もっとも、2000年法の改正論議においても、総選挙の実施という政治的背景の前で、選挙権の付与と連動させる形で成年引下げの主張が複数の政党から行われたことには注意が必要である。また、衆参両院の法務委員会における附帯決議では、少年法の適用年齢を20歳未満から18歳未満へ引き下げることが、今後の検討事項として掲げられている⁽¹⁵⁾。こうした意味で、少年法適用年齢の上限も、依然としてアクチュアルな問題であり続けているといえる。

(4) 少年司法に関する国連準則の上で、少年法対象年齢の上限を明言した規定はない。また、下限についても、少年司法運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）4条が「少年の刑事責任年齢という概念を認めている法制度においては、情緒的・精神的・知的成熟に関する事情を考慮して、その年齢の開始をあまりに低い年齢水準に定めてはならない」と抑制的に規定しているにとどまり、具体的な年齢が明示されているわけではない。しかし、このことは、刑罰や保護処分の対象となる年齢の引下げが国連準則上許容されることを意味しない。ある一定の年齢基準に達した者は刑罰や保護処分で対応されなければならない⁽¹⁶⁾ということではなく、むしろ逆のことにこそ、国連準則の趣旨があるからである。

加えて、ここでは、国連準則を道標にして発展を見せている国際的な動向にも目を向ける必要があるだろう。例えば1994年に開催された国際少年・家庭裁判所裁判官協会第14回国際会議においてF. Dünklerは、「少年司法制度のさらなる発展のための提案」として30項目を挙げ、少年司法の対象年齢に関して次のような提案を行っている⁽¹⁷⁾。「年齢に関する少年司法の適用範囲は、大抵のヨーロッパ諸国がそうになっているように、最低でも18歳未満までとされるべきである。この境界線を（18歳から21歳までの）青年にまで拡張する傾向は、強く支持される。この年齢期における非行もまた、未熟で、一過的な性質をもっており、少年法上の特別な尺度で対応

が図られるべきだからである（ドイツにおける1953年からの法改正と実務、1985年のスウェーデン、1988年のオーストリア、1995年のオランダにおける法改正を参照のこと）。「刑事責任年齢の下限に関して一律的な勧告を行うことはできない。しかし、大抵のヨーロッパ諸国では、少年が14歳、15歳未満である場合には刑罰を科すことができない。少年施設での身柄拘束も含めて、少なくとも16歳未満の少年には刑罰が許されるべきではない。少年福祉の領域では、極めて例外的な場合を除いて、少年や教育権者、少年援助の担い手の意思に反して、16歳未満の少年を（閉鎖的な）教育施設に収容することは許されない」。

(5) ドイツは、18歳以上21歳未満の「青年」を特別に扱う制度をもつため、少年法改正要綱をはじめ、年齢の問題に関連してわが国でもしばしば引き合いに出されてきた。そのドイツにおける近時の議論も、同様の方向性を示している。

例えば、2002年に公にされたドイツ少年裁判所・少年裁判補助者連合(DVJJ)による「少年刑法改革のための諸提案」は、14歳という現行の刑事責任年齢を維持したうえで、「処罰成人制度(Bestrafungsmündigkeit)」の導入を提唱しており、未決勾留をも含む自由剝奪処分を16歳未満の少年⁽¹⁸⁾に対して科すことを禁止すべきことを主張している。また、現行法上、原則的に成人刑法が適用されるべきものとされている「青年」についても、例外なく少年司法の対象とされるべきこと、さらに進んで、21歳から24歳までの者に対しても少年裁判所法の部分的な適用を認めるべきことが提案されている。「まさに重大な非行に及んだ若年者や頻繁に再犯に及んでいる者の場合、成長過程で多大な問題を抱え、社会化が不足していることが目にされる。こうした理由から、これまでの年齢の枠組みを超えて、対応の可変性ゆえに少年刑法を提供することができるチャンスと援助の可能性⁽¹⁹⁾を若年成人に開くことが、大きな意義を持つように思われる」、というのがその理由である。

(6) 2000年法は、逆送年齢に関する少年法上の規範が刑事責任年齢に関する刑法上の規範を修正するのは不当であり、こうした「ダブル・スタンダード」は是正されるべきであるという考えに基づいている⁽²⁰⁾。しかし、こ

うした制度は国際的に見てむしろ望ましい形態と考えられているのである。少年法適用年齢の上限についても、同様のことがいえる。この意味で、1948年法における検察官送致に関する規定は、法制定の沿革から見て問題視される理由がないばかりか、国際的に見ても先進的な側面をもっていたことが確認されなければならない。

2 身体拘束と国連準則

(1) 国際的な動向との関係では、2000年法の全体的な基調とそれがもっている政策的な意味も問題にされなければならない。

2000年法は、身柄拘束の可能性を高め、殊に刑務所への収容がなされる場合の収容の長期化を図っている。しかし、こうした施策は、多くの矛盾を含まざるをえない。

(2) 2000年法は、従前、刑事処分の対象とはされていなかった16歳未満の少年をその対象に取り込んだうえで、これらの者については16歳に達するまで少年院における処遇の対象とすることを認めている（56条3項）。こうした措置は、少年の処遇環境について一定の配慮を見せたものとも捉えられうるが、その本質は、少年院収容では許されない長期の施設収容を「刑罰」を用いて行うことの弥縫にあるといえる。しかし、施設収容が長期に及べば少年の社会復帰はより一層困難なものになる⁽²²⁾。少年受刑者については、その特性を考慮して、刑事施設においても個別的処遇計画が策定されるなど処遇の個別化が図られることになっているが、収容が長期化すれば、個別的処遇計画を立てること自体が困難になる。加えて、「少年院収容受刑者」の処遇に関しては、実務に混乱が生じることが指摘されるべきだろう。一方では刑の執行と保護処分の執行とを同一施設で行うという問題が、他方では互いに少年でありながら同一施設内で一定の区別がなされるという問題が生じるからである。少年期においては、自らの抱える問題の解決に際して集団の中で他の少年から受ける影響が小さくないことを考えると、殊に、後者の問題は重大である⁽²³⁾。

さらに考慮されなければならないのは、わが国の少年施設・刑事施設がすでに過剰収容状況にあることである。「小さな政府、大きな刑務所」⁽²⁴⁾と

いう施策の矛盾はすでに表出している。教育・処遇水準を適切に維持できる上限は定員の80%程度であるにもかかわらず、それを超える少年院はすでに2001年10月末日現在で全体の7割を超える34施設となっており、収容率が100%を超える施設は全体の約3分の1にあたる18施設⁽²⁵⁾に及んでいた。こうした状況下において、刑事施設の入口を上げ出口を狭める施策を推し進めれば、少年の教育環境の低下と施設職員の疲弊とが一層進行することは必至であったといえる。

2000年法がとったこうした施策は、「少年の健全育成」のためのものと説明されている。しかし、「健全育成」のために施設収容を推し進めるがゆえに社会復帰が困難となる危険性が高まるというのは、背理であろう。また、「健全育成」のための施策により過剰収容が引き起こされるがゆえに、閉鎖的な施設での教育がやむをえず、しかし真に必要とされる少年の処遇に支障が生じるというのも、大きな矛盾である。

(3) 国際条約・国連準則に目を転じてみよう。子どもの権利条約、北京ルールズ、少年非行の防止に関する国連ガイドライン(リヤド・ガイドライン)といった国際条約・国連準則は、「社会的に危険な状況にある子ども(juvenile at social risk)」に関心を向けながら、子どもの無権利状態が非行と結びつきやすいとの認識の上に立っており、成長発達の権利を保障することが非行防止と克服の最も重要な前提であるとの認識を示している。その上で、ダイバージョンを用いた社会内処遇を拡充すべきことや、身柄拘束・施設収容は最終手段性として、しかも最も短い適切な期間で用いられるべきことを説いている。さらに、自由を奪われたすべての子どもには、法的その他の援助に迅速にアクセスする権利があることを明らかにしている(子どもの権利条約37条(b)(d))。

先に年齢問題に関連して触れた F. Dünkel による「少年司法制度のさらなる発展のための提案」のうち、最後の提案はこうした国際的な指針を良く反映したものとなっている。「少年司法制度は、その要求という点で、謙抑的でなければならない。特に、若年者に対する刑事制裁によっては、若年者の犯罪という問題を解決することができないのである。犯罪を繰り返し、重大な犯罪に及んだ若年者は、多くの場合において、成人になると

社会的な統合を達することに希望をもたせるに十分な根拠を、犯罪に及んだ若年者の犯罪キャリアの変化を扱った研究は与えている（少年非行のエピソード的性格）。少年司法制度は、重大な問題群に取り巻かれている少年や若年者に建設的な援助の提供を行う道を探るべきであり、特に自由を剝奪すること（福祉制度下における閉鎖的な教育施設、未決勾留、少年への自由刑）で、彼らの（再）社会化のチャンスを縮減することは避けるべきである。こうした原則は、例えば、近時増加している暴力犯罪のケースにおいても、犯罪を繰り返し、重大な犯罪に及んだ若年者にも適用されるべきである。重大な犯罪の場合には刑法的な制裁も行うことがあったとしても、原則として緩和された処分を科すことになっている少年司法は——20世紀のはじめから発達してきたように——依然として、個々のケースにふさわしい形で柔軟で釣り合いのとれた対応を提供している。刑罰の重さを増し、教育的な努力を縮減することは、犯罪に及んだ若年者を社会に統合するという問題を解決するのに、適切でもなければ必要でもない⁽²⁶⁾。

(4) こうした基本的な考え方は、少年司法の運営にとって単に外在的な指針として意義をもつにとどまっているわけではない。先に見た2000年法が抱える現実的・政策的な緊張関係と矛盾を見た場合に、それは内在的な問題解決の道標として大きな示唆を与えるのである。真に施設内での教育が必要な少年に対して手厚い処遇を行うためにも過剰収容は解消されなければならない⁽²⁷⁾。2000年法の根本的な矛盾を解決するには、少年の成長発達権を保障することが根本において非行の減少に役立つことを正面から認めなければならないだろう。

Ⅳ 「健全育成」と社会的統合

1 ケースワークと「健全育成」

(1) 2000年法の趣旨説明では、「規範の明示」や「責任の自覚」を促進

するとともに、2000年法によっても「少年の健全育成」という理念は今後も堅持されるべきものであることが確認されている。ここでは「少年の健全育成」という法目的の内実が、その歴史的意義を探る中で確認されなければならないだろう。以下では、2000年法の影響を最も強く受けると考えられる家庭裁判所のケースワーク機能と「少年の健全育成」という法目的との関係を確認する。その上で、2000年法の基調に関連して、少年の責任の問題と社会的統合の問題とを検討することにした。

(2) 「少年の健全育成」という法目的の内実は何か。それはどのような歴史的意義をもっているのか。守屋克彦は、ケースワーク理論が1948年法の指導理念としてとりいれられた最も本質的な理由として、それが単に科学主義を基礎づけ、補強するものにとどまらずに、日本国憲法下における少年保護思想にふさわしい近代的ないし民主主義的な少年観ないし教育観を内在させていたことを指摘している。⁽²⁸⁾ すなわち、現行少年法の「健全な育成」とは教育基本法前文にいう「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間」の育成を意味し、同法1条にいう「平和的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたっつび、勤労と責任を重んじ、自主的な精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成」を意味する。少年を次代を背負う国民として最大限に尊重し、その人格の尊厳を認めなければならない、少年は国家に対して、自らの人格の円満な発達のための教育を要求する権利の主体でこそあれ、国家の教育の単なる客体ではありえない、というのがその少年観である。他方でケースワーク理論は、少年を一個の独立した人格を有する個人として尊重するという思想ならびに少年の自立性の承認とそれに対する信頼という思想を基盤とする。少年の人格の尊厳を認め、少年を単に静的な存在として捉えるにとどまらず、自ら犯罪や非行を克服して発展していく動的な存在として捉えるという近代性と民主主義的内容が理論に内在するために、ケースワーク理論は日本国憲法下の少年保護の指導理念となりえたのであり、旧少年法初期の「愛護」の思想は、少年の人格の独立を認める視点が欠落していたために、現行少年法の基本理念とはなりえなかった、と。

この見解に従えば、憲法26条と13条の思想的裏付けをもって、ケースワ

ークは「少年の健全育成」と分かちがたく結びついているということができよう。

ケースワーク理論が内在化している近代的で民主的な性格は、家庭裁判所調査官による調査の本質的性格に端的に反映されることになる。その調査は単なる特定事実の発見や収集、分析にとどまらない。「ケースワークとは対象者との間に専門的な人間関係を確立し、対象者が社会調査の中で当面している問題を理解し、これを解決できるように対象者の能力の発展を援助する過程をいう⁽²⁹⁾」のである。また、調査とは、「対象者が当面している問題解決を目指した調査官と対象者の相互信頼に基づく協働関係」の上で成り立ち、「対象者の人格やその環境条件の変化に対応して発展し、調査者がこれと主体的なかかわり合いを持つところの力動的な過程⁽³⁰⁾」である。本質的性格として、調査はケースワークという基盤の上ではじめて成立しうるものであるといえよう。この点で、家庭裁判所調査官による調査は、刑事訴訟における量刑のための判決前調査制度とは質的に異なっているといえる。

(3) ケースワークが「少年の健全育成」という法の目的と不可分のものであるとすれば、その本質的要素は、調査にとどまらず、少年手続全体に及ぶと理解されるべきであろう。「家庭裁判所でのケースワーク的機能は、形式的な司法的機能の枠組の中でこれを内側から支え、充足し、それをより効果的なものとする機能⁽³¹⁾」なのであり、逆に司法的機能は「裁判所の少年の福祉に対する熱意と公正な態度とを少年や保護者に理解させ彼等に信頼感を与えるように手続を進める」ために一定の方式を与えるものである⁽³²⁾と理解されるべきである。

ところで、以上に見たようなケースワークと結びついた「少年の健全育成」という法目的のあり方を「科学的福祉主義」と呼ぶことができる。この科学的福祉主義を体現するための少年司法制度体系は全件送致主義の枠組みで担保されている。これにより、1922年法下での検察官先議制度が否定され、人間行動科学の専門家である調査官を擁する家庭裁判所に少年事件の第一次的な判断権が与えられている。「捜査を遂げた結果」事件を家庭裁判所に送致しなければならない旨を規定する41条・42条は、こうし

た枠組みを手続的に担保している。「本条によつて司法警察員が事件を家庭裁判所に送致するのは『捜査を遂げた結果』であり、これを単に『捜査をしたときは』（刑訴246）としなかつたのは、犯罪の証拠固めについては捜査機関をして十分これを行わしめ、この点が不十分のまま事件が家庭裁判所に送致されて家庭裁判所の取調が本来の目的と限度を越えて捜査の性格を帯び、いきおい家庭裁判所の保護処分決定機関としての本来の機能を著しく阻害することのないようにする趣旨⁽³³⁾」なのである。

(4) 「少年の健全育成」という理念が堅持されるという前提で成立した2000年法は、しかし、こうした科学的福祉主義という少年法の制度枠組みと厳しい緊張関係に立つ。

最終的には家庭裁判所の判断にかかっているとはいえ、検察官の審判関与は、41条・42条を空文化させる危険性をもっている。2000年法下、少年審判規則29条の5は補充捜査が行われることを前提としているとも読める規定を置いている。しかし、41条・42条の趣旨は、補充捜査のみならず、検察官の審判関与の問題にまで及んでいると理解すべきである。不十分な捜査を糊塗する形での補充捜査を目的とする検察官関与はもちろんのこと、家庭裁判所が事件を受理した際に捜査が不十分であった場合に安易に検察官の審判関与を認めることは、41条・42条の趣旨に反するといわざるをえない。

法制度の体系を枠づける原理のみならず、その核心部分である調査のあり方自体も、2000年法により新たな局面に差し掛かっている。

例えば、9条の2による被害者などの意見聴取をどのように位置づけるのかが問題となりうる。この点、聴取した意見を要保護性認定に用いることができるとの理解がある⁽³⁴⁾。しかし、そのように理解する場合、何が「要保護性」の要素として考えられているのかが問題になる。仮に、犯罪危険性や矯正可能性とならんで保護相当性がその要素であると考えるのであれば、確かに被害者などの意見を「保護相当性」として考慮することは可能かもしれない。しかし、そうした場合、「保護相当性」は極めて高度な評価概念となってしまうのだろうか。こうした疑問は、家庭裁判所調査官による科学調査の対象である「要保護性」の要素として、「保護相当性」

という概念を認めること自体が妥当であるのかを問い直すことにつながってくる。⁽³⁵⁾意見聴取に関して、仮に、同一事件において少年の社会調査を担当する調査官に被害者などの意見聴取も行わせることがあれば、調査官自身の役割葛藤が引き起こされる危険性が生じることになる。⁽³⁶⁾

2 少年の責任と社会的統合

(1) 2000年法は、立法目的として「規範の明示」や「責任の自覚」を強調している。ここでは、「少年の健全な育成」との関係で、少年の責任論と刑罰を用いた社会的統合が問題にされるべきだろう。

(2) 少年の「責任」の問題に関しては、近時、理論的にも問題が提起されている。佐伯仁志は、実質的責任論に立つことを前提に、少年法上の保護処分も刑罰と同様に制裁として理解し、応報により根拠づけられるべきであると主張する。両者の差異は、量的なものにすぎず、質的なものではない。刑罰と保護処分とのどちらを選択するかは、少年の責任の量と処遇の適合性から決まってくる、⁽³⁷⁾というのである。

この主張に関しては、「要保護性」の概念は残されるのか、それとも応報に裏づけられた「責任」で全面的に代替されるのか、「保護処分」以外の措置（例えば、家庭裁判所が事件を受理した後のケースワークにより「要保護性」が解消されたがゆえになされる不処分）はどのように理解されるのかなど、不明確な点も少なくない。24条にいう「保護処分」に議論を限定するとしても、24条1項2号による児童自立支援施設・児童養護施設送致を応報に裏づけられた「責任」で説明することが果たして可能なのか、可能でない場合にそれはどのように位置づけられるのか、疑問が生じる。厳罰主義に歯止めをかけるという目的は正しいとしても、刑事司法の領域において厳罰化が進行している現実を目の当たりにする場合、保護処分を「責任」で裏づけることがその目的を達成するのにどこまで有効でふさわしいものなのかについても、疑問が生じる。

保護処分を刑罰と質的に連続的なものと捉え、応報により基礎づけるという核心的な主張についてはどうだろうか。確かに、刑事責任の基礎は、応報原理に基づく道義的な非難でなければならないだろう。しかしそれは、

国家が最高の道義体であるからではなく、個人対国家の関係において個人の法規違反に対する非難を問題とすることは、同時に、非難を行う国家にそのような資格があるのかを問い返すことでもなければならず、その契機を留保しておかなければならないからである。⁽³⁸⁾ 刑事責任を問題とする以上、無色透明で中性的な国家を責任を問う主体として前提とすることはできない。わが国では、国家のあり方を枠づける憲法において教育を受ける権利が保障されており、児童憲章により未成年者の扱いに関する国家の基本的指導理念が明らかにされている。応報原理に内在する緊張関係に目を向ける場合、日本国憲法の下で少年に対して応報原理が働きうる余地があるのかには疑問が残る。

(3) 「規範の明示」を強調している2000年法には、立法により規範を明示することで、被害者をはじめ国民一般の規範秩序への信頼、規範遵守意識の維持・強化を図らなければならない、との考えも窺うことができる。⁽³⁹⁾

P.-A. Albrecht は、いわゆる「統合的予防 (Integrationsprävention)」の考えに関連して、法への信頼や法と一致する社会規範を長期にわたって安定させることに刑法の任務を置くとすれば、経験的な知見は余計なものになるとして、それが経験科学になじまないことを指摘している。⁽⁴⁰⁾ 秩序規範への信頼を確保することが一般的・抽象的な形で高唱されるほど、立法や法の適用はシンボリックな色彩を強く帯び、それがシンボリックであればあるほど、経験科学的な検証が困難になるとともに、法の不平等適用などの問題が生じ、法治国家的基礎が切り崩されることになることを指摘するのである。2000年法についても、抽象的な「規範の明示」という理由づけが経験科学的な検証を回避するための便法であったのだとすれば、⁽⁴¹⁾ 極めて不当な立法措置といわざるをえない。

加えて考察されるべきは、社会的統合の意味である。「規範秩序」維持による社会的統合を図ろうとするのであれば、信頼が確保されるべき「規範秩序」には、当然に憲法規範や健康で文化的な最低限度の生活を営む権利、公正な手続の保障、社会復帰の権利、そしてそれらを土台として成長発達を遂げる権利などの社会的法治国家原則が含まれなければならず、しかもそうした「秩序規範」への信頼は規範違反者からも得られなければな

らないはずである。規範違反者当人を排除、疎外し、あるいはそれを増幅させる形での社会的「統合」はありえないというべきである。わが国では「非行少年」のほとんどが「中流家庭」の出身であることが指摘されている。しかしその一方で、法務総合研究所の調査によれば、少年鑑別所在少年・少年院在院少年・短期保護観察少年のうち、男子少年の23.4%、女子少年の31.4%が社会に不満があると回答している。その理由としては、男子少年のうち55.2%が「社会の仕組みが決まりきっている」、64.4%が「若者の意見が反映されない」、57.3%が「正しいと思うことが通らない」、60.7%が「金持ちと貧乏な人との差が大きすぎる」、33.0%が「まじめな者が報われない」ということを挙げている⁽⁴²⁾。必要なのは、こうした不信を等閑視し、刑罰で社会的「統合」を図ることではないはずである。

あるいは、非行に及んだ少年本人に対して規範を明示するために刑罰を科さなければならないという考えがあるかもしれない。こうした考えに対しても、無条件に少年に規範違反を非難し、規範を覚醒させることが可能であるのかには、疑問がある。むしろ、自らの罪と直面でき、規範に直面できるようになるためには、前提的な作業が必要とされるのではないだろうか。近時、わが国においても、非行に及んだ少年が被虐待の体験を抱えていることが幾つかの研究により明らかにされてきている。被虐待の体験は、非行に及んだ少年が抱える社会的問題の一例と考えられる。このことは、少年が自らの罪と直面できるようになるには、その前段階で、非行の原因や背景にある少年が抱える個人的・社会的問題を埋め合わせ、それを修復する必要があることを示唆している⁽⁴⁴⁾。自らの罪の認識や被害者、地域社会との関係修復についても、こうした前提が必要であると考えられるのである⁽⁴⁵⁾。このような前提と構造を等閑視したまま刑罰を社会的統合の道具とするのであれば、それは、少年非行の背後にある社会的矛盾を増幅するものにしかならないだろう。

(4) ところで、P.-A. Albrecht は、統合的予防論が主張される背景に「福祉国家の危機」を見ていたのであった。P.-A. Albrecht によれば、生態系的、社会的、文化的、経済的な危機に直面する中で、福祉国家的なコンセプトへの信頼や社会の形成・統制への信頼が失われている。社会国家

モデルの退潮に伴って、社会政策を問題解決手段とすることに代わり、刑法のシンボリックな法機能を用いて外見上問題を解決することが考え出された、というのである。⁽⁴⁶⁾

わが国においても、確かに、新自由主義的思潮の中で個人・国家間の関係において社会国家的な施策は退行しており、社会福祉の削減とそのことによる不安の増大が近時の厳罰化立法や過剰収容の問題にも影響を与えていると考えられる。ケースワークや家庭裁判所そのものの存在基盤が揺らいでいることも、このことと無関係ではないだろう。しかし、他方で、国家活動が退行した領域で、あるいはそれを超える形で市民相互の新しいつながりが生じてきている。国家活動の補完という枠組みにはとどまらないこうしたつながりに目を向ける場合、単に国家が個人生活に介入する根拠として用いられてきた「福祉国家」論とも当然に異なる形で、個人・社会・国家の関係における社会国家のあり方をあらたに把握することが可能になるのではないかと。⁽⁴⁷⁾

ケースワーク機能をもつ家庭裁判所は、その民主性と社会性を本質的人格としてもつものであり、社会とのつながりを生命線としている。⁽⁴⁸⁾それは、元来、社会的な正統性を重んじるものであったといえる。現実的にも、社会内処遇の拡充が焦眉の問題となっている一方で、少年の社会的統合が大きな問題となっている。こうした現況において、家庭裁判所は、新しい形で社会的な正統性をもつことができるのであり、それをもたなければならないのである。

V 検察官送致の検討

1 検察官送致の実体的把握

(1) 2000年法の施策の機軸となっているのは、いわゆる「原則逆送」を中心とした検察官送致の対象の拡大である。こうした立法措置が家庭裁判所の調査やケースワークに与える影響が危惧される。以下では、2000年

法により新設された20条2項によるいわゆる「原則逆送」を中心として検討を進めることにしよう。⁽⁴⁹⁾

(2) 2000年法は、20条1項による検察官送致の対象年齢を16歳から14歳に引き下げたうえで、「原則逆送」を定めた2項を新設した、と一般に理解されている。しかし、1項に対して「前項の規定にかかわらず」との文言を置いた2項の趣旨は、調査の位置づけにおいて必ずしも明確ではない。

この点で、「前項の規定にかかわらず」という文言は、1項の「調査の結果」にかかっており、2項は調査を行わずに検察官送致を決定することを許容するという解釈がありうる。しかし、立法時には、2項による検察官送致の場合にも原則として「調査」を行わなければならない、その調査とは8条にいう家庭裁判所調査官による社会調査のことを指していることが確認されている。⁽⁵⁰⁾「必要的逆送制度」が制度として拒絶されていることを⁽⁵¹⁾も考え併せれば、1項・2項を問わず、全件家庭裁判所調査官の調査を行わなければならない⁽⁵²⁾、いわゆる法的調査のみにより、社会調査を行わずに検察官送致決定を行った場合には違法になると理解すべきである。

20条2項にいう「前項の規定にかかわらず」という文言が、1項にいう「調査の結果」を否定する趣旨ではないとすれば、その文言は1項にいう「刑事処分を相当と認めるとき」にかかっており、その点に関して検察官送致に関する家庭裁判所の裁量に絞りをかけていると理解する方向性もありうる。

この点で、1948年法20条の解釈においては「刑事処分相当性」についていわゆる一元説と二元説との対立があると理解されてきた。前者が「保護不能」の場合に限定して「刑事処分相当性」を一元的に捉えるのに対して、後者は保護は可能であるが保護に適さないという「保護不適」の場合をも含めることになる、と把握されるのである。

仮に、こうした図式を2000年法20条1項・2項の理解に反映させるとすれば、一元説的な理解からは、2項は1項の「保護不能」の場合を典型的に表わしている⁽⁵³⁾と把握することになるだろう。それに対し、二元説的な理解からは、2項は、1項の「保護不適」を典型的に表わしたもので、特に一般予防や社会防衛の必要性がある場合を典型的に示していると整理され

ることになるだろう。

(3) こうした対立図式は、20条にいう「刑事処分を相当と認めるとき」を実体的に捉えることを前提にしていたといえる。調査に引きつけていえば、社会感情などの関係において要保護性をどのように位置づけるのかに理解の差が表われることになる。⁽⁵⁴⁾

二元説的な理解のように、「刑事処分相当性」判断として、保護は可能であるが適切ではないという「保護不適」の判断が許されると考えるのであれば、一般予防や社会防衛との関係で要保護性は相対的なものとして位置づけられることになる。要保護性の要素として「保護相当性」をも含めて理解するのであれば、少年の資質や環境的要因の考慮が判断に占める位置はさらに小さくなり、なおかつその概念自体が曖昧になる。この場合、例えば、社会の処罰感情が強いがゆえに「要保護性なし」で「保護不適」の検察官送致という奇異で不明確な論理が出現しうることになる。この点で、問題を実体論に絞るとすれば、家庭裁判所による「刑事処分相当性」判断と検察官による起訴相当性判断との差違を指摘し、全件送致主義により家庭裁判所先議がとられていることの意義を問うている一元説的な理解からの批判は、⁽⁵⁵⁾正鵠を射ていたといえる。

(4) しかし、そもそも検察官送致を実体的側面のみに関係づけることが妥当なのか、検討の余地があるように思われる。少年法は、少年の健全な育成を期すという目的の下で、少年の刑事事件についても特別の措置を講じている(1条)。捜査に始まる刑事手続は被疑者が少年である場合に家庭裁判所送致で少年保護手続に移行し(41条・42条)、検察官送致決定は刑事手続への移行を意味するが、刑事手続において保護処分相当による家庭裁判所への移送決定もありうる(55条)。このような変態(メタモルフォーゼ)の過程すべてにおいて「健全育成」という理念が貫徹されなければならないと考えられるのである。この構造を視野に入れる場合、手続面への着目が必要になるのではないか。この観点から、検察官送致は「少年の健全育成」との関係でどのようにあるべきかを確認し、20条2項の位置づけを試みなければならない。⁽⁵⁶⁾

2 検察官送致の手続的把握

(1) 検察官送致のあり方は、検察官送致後の刑事手続のあり方と切り離して考えることができない。

先に見たように、実体的な処分のみならず少年に関係する手続全体を律するというのが少年法の制度体系であり、その目的は、刑事手続をも含めた制度枠組み全体に当然に及ぶと考えられる。また、国連準則は「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れなければならない」と定めている（北京ルールズ14.2）。国連準則が国によりさまざまな制度や手続が存在していることを前提にしていることを考えれば、この規定は、少年に関係するあらゆる手続に包括的に及ぶと理解するのが素直である。

少年法の目的を考えた場合、検察官送致決定が行われた後の刑事手続においても、当然にケースワーク的な要素は不可欠なものであり、少年の成長発達が促進されるものでなければならない。「健全育成」と結合しているケースワーク自体が動的な援助の過程であることをも顧みるならば、刑事手続においても少年の主體的な手続参加が確保されなければならないことになるだろう。国連準則の文言を借りれば、刑事手続もまた少年が「手続に参加して自らを自由に表現できる」ものでなければならないことになる。

50条の規定の存在もこうした理解を助ける。50条は、9条の趣旨に従い少年に対する刑事事件の審理を行わなければならない旨を規定している。この規定は、少年に対する刑事手続において少年の身上調査を行うべきことを定めていた1922年法と同じ形式をとっている⁽⁵⁷⁾。しかし、1948年法にいう「調査」が日本国憲法の下で「少年の健全育成」という理念と結合したケースワークを存立基盤としていることを考えれば、両者の意義は同じではないというべきである。50条にいう「第9条の趣旨」というのは、「少年の刑事手続においても、事件に対する責任を追及するという態度に終始することなく、むしろ、少年のもつ個別事情をよく調査して、その調査結

果に基づいて処分を決定するよう⁽⁵⁸⁾にすべきであるという趣旨」と理解することが、9条および50条の歴史的な意義に適うといわなければならない。

このように考えた場合、少年保護手続と刑事手続とは、双方ともに、少年の主体的な手続参加を通して、少年の成長発達と少年の抱える問題の解決とを促進できるものでなければならないことになる。両者の相違点は、非公開の職権主義的な手続によるか、公開法廷による当事者主義的な手続によるか、という形式的な側面にあることになる。

(2) それでは、少年保護手続から刑事手続への一応の移行を意味する検察官送致の基準はどのようなものであるべきだろうか。公開法廷による当事者主義的な刑事手続がその少年にとって最善の利益となるか否かという判断に、基準が据えられなければならないことになるだろう。「少年の保護という観点からは、通常は、少年のプライバシーを最大限に尊重した非公開の手続の方が望ましい。しかし、重大な事件の場合には、社会の関心が高いというだけでなく、少年にとっても、公開法廷において手続が進められた方が利益であるという場合のあることが考えられる。逆送というのは、そうした例外的な場合に、あくまでも少年の健全育成のためには刑事手続に付するほうがより望ましいという観点から選択された手続にすぎない⁽⁵⁹⁾」、という位置づけが与えられることになる。

刑事手続や検察官送致をこのようにあるべきものと考えた場合、公開法廷による当事者主義的な手続においてその少年が主体的に参加でき、そこで本質的な問題の解決が図られうるのかという判断に資する資料も、調査に含まれていなければならないことになる。

(3) しかしその上でもなお、近時、実効的に手続に参加する権利という観点から問題提起がなされているように⁽⁶⁰⁾、少年の主体的な手続参加や主体的な問題解決ということと公開の手続とが現実には極めて強い緊張関係に立つということに注意が向けられなければならないだろう。

わが国では、被告人が少年である場合に刑事手続の審理を非公開とすることが制度化されていない。このような公開の刑事手続において、少年は臆することなく「手続に参加して自らを自由に表現できる」であろうか。あるいは、そこで自らが抱える問題を主体的に解決することができるであ

⁽⁶¹⁾ どうか。こうした緊張関係は、刑事手続に移行した後の社会記録の扱いにも現われることになる。⁽⁶²⁾ 先に見たように、少年保護の変態（メタモルフォーゼ）の過程では、少年保護手続と刑事手続とが交錯している。法55条による刑事裁判所から家庭裁判所への移送もその局面のひとつであり、それを視野に入れる場合、刑事裁判所においても社会記録を検討することが望ましいことがありうる。しかし、それは、量刑に関係する立証基準を自由な証明と考えれば証拠能力が確保でき、公開の問題も回避できるがゆえに、社会記録を刑事裁判所における量刑の資料として用いても構わないという発想⁽⁶³⁾や、現在の刑事訴訟手続には判決前調査制度がないためにそれを活用する必要性があるという発想⁽⁶⁴⁾とは拠所を異にしている。家庭裁判所調査官による社会調査は、単なる「調査」とは異なり、ケースワークの基盤の上にあるのであり、判決前調査制度とは本質的性格を異にしている。刑事裁判所においても社会記録を検討することが望まれることがありうる、というのは、まさに少年保護の変態（メタモルフォーゼ）の過程全体において、一貫して、少年が主体的に問題を解決することが援助されなければならないと考えるからである。しかし、わが国の少年に対する刑事裁判においてはそのための配慮は全く制度化されていない。審理は公開で行われ、問題解決や成長発達の援助を行うことを前提として少年保護手続において作成された記録を調査者・被調査者間の信頼関係を壊すことなく刑事手続において用いるための制度的な担保もなく、援助を行い、あるいはアカウントビリティを果たすために刑事手続においても一貫して調査官が立ち会うようなこともないのである。

(4) このような制度的な前提を考慮すれば、公開の刑事手続において少年が主体的に手続に参加し、問題を解決することは通常は困難であるといわなければならないだろう。また、刑事手続における社会記録の取扱いを許すことも極めて困難であると考えられる。⁽⁶⁵⁾

検察官送致も、こうした制度的限界を踏まえて位置づけられなければならない。そして、それを踏まえてもなお、少年の最善の利益のために刑事手続を用いることを許す事情があるのかを探る局面においてこそ、ケースワークに基づく調査が極めて重要な役割を果たすというべきである。少年

の成熟性や判断能力から見て、公開の裁判がふさわしいのか、手続に関係する者が少年手続とは異なるため少年への働きかけの態様が変わることになる刑事手続がふさわしいのか、手続の形式性はどうか、成育歴などから見てその少年が刑事手続においても「手続に参加」でき、「自らを自由に表現」できるか、刑事手続や刑事罰で少年が背負っている問題が解決されるかが、少年への働きかけや協働という過程のなかで探られるべきことになる。⁽⁶⁶⁾

(5) こうした問題を視野に入れる場合、2000年法により新設された20条2項の措置は、どのように位置づけられるであろうか。それを「原則逆送」と理解することは妥当だろうか。確かに、20条2項による検察官送致後の刑事手続においても家庭裁判所への移送の道が閉ざされているわけではない。立法時においても、むしろその可能性が強調され、移送の活用が強調されていたのであった。⁽⁶⁷⁾しかし、少年に対する刑事手続の公開の制限は2000年法によっても制度化されていない。公開の刑事手続への原則的な移行という制度は、少年の主体的な手続参加や主体的な問題解決を保障できる可能性をもつものになっているか。被害者を死亡させた罪で、少年が行為時に16歳以上であった場合に、原則的に、公開の刑事手続のほうが少年の主体的な参加や主体的な問題解決を担保することができる、とはいえない。「調査」に関しても、ケースワークを基盤とする調査たりうる位置づけが確保できているとはいいがたい。家庭裁判所調査官による調査は、本質的性格としてそれ自体がケースワークとしての機能を果たしながら進行するものであることを考えれば、法律上、形式的な非行の重さや少年の行為時の年齢から検察官送致が原則的なものとして予め措置されたうえで、それは成立しえないのではないだろうか。20条2項を「原則逆送」と理解することはやはりできないように思われる。⁽⁶⁸⁾

20条2項の解釈を試みるとしても、非行結果が重大であるために少年が抱えている個人的・社会的問題も大きいと一応は推定できることから、その問題解決に刑事手続や刑事処分が資し、最適であるのかを、1項該当事件よりも慎重に、深く——その意味で、「前項の規定にかかわらず」——調査しなければならないことを定めた規定である、と理解するにとどめる

べきであるように思われる。⁽⁶⁹⁾立法論としては、その存在が無用の混乱をもたらすことから、20条2項は早急に削除される必要がある。

VI むすびにかえて

本稿では、2000年法がもつ国際的・政策的・法的な緊張関係に焦点を当てながら、年齢引下げ、厳罰主義、逆送の問題の検討を行った。

2000年法は、検察官送致の対象を拡大することを軸として、少年の身柄拘束を強め、殊に刑事施設への入口を拡げる一方で、その出口を狭めるものということができる。しかし、そうした施策には、大きな矛盾がある。刑事処分の対象に関する年齢の引下げは、国際条約や国連準則の精神に違反し、国際的な潮流にも反する。そればかりか、刑事施設への入口を拡げる一方でその出口を狭めるという基本的な施策は、すでに現実のものとなっている過剰収容の問題に直面し、そこでの矛盾をさらに拡大することを意味することになる。法制度的にも、現行制度を前提とした場合、殊に20条2項の「原則逆送」は、主体的・実効的に手続に参加する少年の権利と牴触するものであるばかりか、「少年の健全な育成」を目的としてケースワークを軸としている法制度体系にそぐわないものである。

2000年法により、殊に家庭裁判所のケースワーク機能を弱体化させることがあってはならない。1948年法立法時の趣旨説明の際、政府委員であった佐藤藤佐は、特に、家庭裁判所先議制度が採用されたことに触れ、「この点は今回の改正中最も重要なものの一つ」であり、「少年に対する刑事政策上、まさに画期的な立法」であると述べている。⁽⁷⁰⁾1948年法の画期的な性格は、家庭裁判所がケースワーク機能をもっていることを抜きにしては考えることができない。こうした歴史的な画期性をもつ家庭裁判所のケースワーク機能は、現在、より一層重要性を高めているといわなければならない。それは、一方では、刑事施設・少年施設の過剰収容が進行するほど、社会内処遇を拡充せざるをえないからであり、他方では、社会的統合の問題がますます深刻なものとなっている現況において、法に触れた少年の社

会的統合を探るのにケースワークは不可欠であるからである。

2000年法の基本的な考えは、刑罰がもつとされる一般予防効果や威嚇効果、社会的統合の機能の過大評価にある。しかし、それでは矛盾は解決されず、増幅するばかりである。理性的であるとともに道徳的に成熟した社会であろうとするのであれば、少年の成長発達権を保障することこそが、犯罪の減少にも資する根本的な方法であることを正面から認めなければならないであろう。⁽⁷¹⁾

2000年法は施行5年後に、運用状況の検討と見直しを予定している。その際には、国際条約・国連準則や「少年の健全な育成」を目的とする法制度体系と不整合である部分こそが検討の対象とされなければならない。⁽⁷²⁾そして何より、子ども自身の声が聴き届けられる形で立法の見直しが行われなければならないであろう。⁽⁷³⁾

アメリカ、シカゴにおける世界で最初の少年裁判所の誕生から100年が経過した。少年司法は、すでに新たな100年へと踏み出している。新世紀の少年法は、いかにあるべきか。社会からの少年の排除や疎外を強める道具へと墮することが、その将来像であってはならないだろう。新世紀の少年法は、理念としても現実においても、少年のための法でなければならない。

- (1) 甲斐行夫 = 入江猛 = 飯島泰 = 加藤俊治『Q & A改正少年法』（有斐閣、2001年）7頁を特に参照。
- (2) 現に、国連子どもの権利委員会は、2004年に公にした日本政府による第2回審査報告書に対する総括所見（CRC/C/15/Add. 231）において、第1回審査以降の「改革の多くが、条約及び少年司法に関する国際基準の原則及び規定の精神にのっとっていないこと」に懸念を示している。その際、具体的には「刑事責任に関する最低年齢が16歳から14歳に引き下げられたこと」、「審判前の身柄拘束の期間が4週間から8週間に引上げられたこと」、「成人として裁判を受けて拘禁刑を言い渡される少年が増えていること」、「少年が終身刑に付される可能性があること」、「評判の芳しくない場所に頻繁に通うなどの問題行動を示す子どもが罪を犯した少年として扱われる傾向がある」ことが懸念として示されている。同時に、国連子ども

の権利委員会は、「法律を改正して少年に対する終身刑を廃止すること」、「自由の剝奪が最後の手段としてのみ用いられることを確保するため、身柄拘束（審判前の身柄拘束を含む）に代わる手段の利用を増強すること」、「現在、家庭裁判所が16歳以上の子どもの事件を成人刑事裁判所に移送できることについて、このような実務を廃止する方向で見直しを行なうこと」、「法律に触れた子どもに対し、法的手続全体を通じて法的援助を提供すること」、「問題行動を抱えた子どもが犯罪者として取り扱われないことを確保すること」、「リハビリテーション及び再統合のためのプログラムを強化すること」などを勧告している。

- (3) 主要なものだけを挙げても、飲酒・無免許運転などの罰則を強化した2001年6月の道路交通法改正、クレジットカードの偽造・使用などに関する新たな罰則を設けた同年7月の刑法改正、危険運転致死傷罪を新設した同年11月の刑法改正、2003年7月の「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」、2004年5月の「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」と公判前整理手続などを導入した刑事訴訟法改正、有期自由刑の上限の引上げや集団強姦罪などの罪の新設、公訴時効期間の改正などを行った同年12月の刑法改正、2005年5月の「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」、人身売買罪の創設などを行った2005年6月の刑法改正、転居・旅行を届出制から許可制へと改めた2006年3月の執行猶予者保護観察法改正、窃盗罪や公務執行妨害罪に罰金刑を設けた2006年4月の刑法改正などがある。
- (4) 2000年法の立法経過については、斉藤豊治「少年法改正の意味するもの」法時73巻2号（2001年）1頁以下を参照。酒巻匡「少年法等の一部を改正する法律(上)(下)」法教248号（2001年）55頁以下、249号（2001年）74頁以下も参照。
- (5) 政治的な厳罰化法案と「事実認定の適正化」を目的とする政府草案との関係については、葛野尋之「非行事実認定をめぐる司法と福祉」刑法39巻1号（1999年）161頁以下、同「厳罰指向の少年法改正案・批判」犯罪14号（2000年）53頁以下を特に参照。
- (6) 2000年法に関係する被害者の法的地位の問題については、川出敏裕「少年保護手続における被害者の法的地位」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集下巻』（成文堂、2001年）889頁以下を特に参照。
- (7) 先の政府案では、検察官関与は、犯罪少年に関係する「死刑又は無期若しくは長期3年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪の事件」において、非行事実認定のために必要がある場合に認められうるものとされていた。

- (8) 酒巻匡「少年審判における検察官の地位」ジュリ1152号(1999年)62頁。
- (9) 改正法施行後、「少年鑑別所における被収容少年に対する学習機会の付与について」(平成13年3月22日付法務省矯医第669号医療分類課長通知)が発され、学習図書や教材の整備などに努めるよう一層の配慮が促されている。しかし、より本質的な問題は、社会とのつながりをいかにして確保するかであろう。この点で、国際条約・国連準則を踏まえれば(子どもの権利条約37条(d)、北京ルールズ13.5)、観護措置を含めた身柄拘束時の必要的付添人制度が検討されて然るべきである。
- (10) 第150回国会衆議院法務委員会議録第2号(2000年10月10日)10頁、第150回国会参議院会議録第7号(2000年11月8日)10頁などを参照。
- (11) 第150回国会衆議院法務委員会議録第2号(2000年10月10日)10頁などを参照。
- (12) Franklin E. Zimring; Jeffrey Fagan: Transfer Policy and Law Reform, in: Jeffrey Fagan; Franklin E. Zimring (eds.): The Changing Borders of Juvenile Justice, The University of Chicago Press, 2000, P. 408.
- (13) すでに2000年法の立法論議の中で、モラル・パニックの問題を指摘していたものとして、朴元奎「最近の少年事件論議を巡るウソ・ホント」九州国際大学法学論集6巻1=2号(1999年)27頁以下、石塚伸一「少年法一部改正法法律案の刑事立法政策学的の一考察」犯罪14号(2000年)9頁以下を特に参照。近時の厳罰化立法とモラル・パニックとの関係については、浜井浩一「増加する刑務所人口と犯罪不安」犯罪131号(2002年)を特に参照。
- (14) 「計画、政策立案及び評価の基礎としての調査研究」を定める北京ルールズ30条の注釈は、「立法の過程は、必要なサービスの提供のための、より効果的で公平な制度を強調しなければならない。この最終目標に向けて、少年の広範なニーズや問題や特定の優先事項の確認を総合的かつ定期的に評定しなければならない」と記している。
- (15) 第150回国会衆議院法務委員会議録第8号(2000年10月31日)21頁、第150回国会参議院法務委員会会議録第9号(2000年11月24日)26頁を参照。
- (16) 特に、齊藤豊治「少年司法と国連準則」犯罪90号(1991年)109頁、山口直也「少年司法運営に関する国連最低基準規則(北京ルールズ)の解説(1)」山梨学院大学法学論集(1998年)183頁を参照。なお、vgl. Horst

- Schüler-Springorum: Die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit, ZStW Jg. 99 Ht. 4, 1997, S. 307 ff.
- (17) Frieder Dünkel: Propositions for the further Development of Juvenile Justice System, in: DVJJ; IAJFCM (eds.): Young Offenders and their Families, Godesberg 1998, P. 101. この会議の様様については、村井敏邦『罪と罰のクロスロード』(大蔵省印刷局、2000年) 114頁以下も参照。同内容の提案は、ヨーロッパにおける少年司法運営の基準を探る作業の中でも行われている。vgl. Frieder Dünkel; Anton van Kalmthout; Horst Schüler-Springorum: Thesen zur Ausgestaltung jugendkriminalrechtlicher System, in: Frieder Dünkel; Anton van Kalmthout; Horst Schüler-Sprungorum (Hrsg.): Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich, Mönchengladbach 1997, S. 663 ff.
- (18) ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合／武内謙治(訳)『ドイツ少年刑法改革のための諸提案』(現代人文社、2005年) 90頁。もっとも、ここでは、一定の例外が認められており、その点で、DVJJによる1992年の第一次提案や2001年の「第二次提案中間報告」から議論の後退があるといえる。vgl. Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V. (DVJJ) : Für ein neues Jugendgerichtsgesetz, DVJJ-Journal 1-2/1992, S. 12 f., *Ders.*: Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Zwischenergebnisse der Zweiten Jugendstrafrechtsreform-Kommission der DVJJ, DVJJ-Journal 4/2001, S. 346.
- (19) ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合・前掲注(18)書20頁以下。
- (20) 第150回国会参議院法務委員会会議録第5号(2000年11月9日) 4頁などを参照。
- (21) 刑法41条の規定が1948年法20条但書によって実質的に修正されたことが現行刑法、大正少年法、1948年法の立法の経緯から見て、問題視されるべきものではないことについては、三島聡「刑事責任年齢と刑罰適用年齢の不一致と少年法『改正』」団藤重光=村井敏邦=斉藤豊治ほか『「改正」少年法を批判する』(日本評論社、2000年) 88頁以下を参照。
- (22) 戦後の歴史の中で、少年行刑から少年院処遇へとシフトが図られてきたことは、こうしたことと無関係ではないであろう。少年行刑と少年院処遇との相違に関しては、大芝靖郎「少年行刑における教育・訓練」平尾靖編『非行——補導と矯正教育』(有斐閣、1974年) 175頁以下を特に参照。
- (23) 「少年院収容受刑者」の処遇に関しては、優遇措置の適用の問題もあ

る。2000年法の制定に伴い行刑累進処遇令の改正が行われ、「少年院収容受刑者」については少年院処遇規則に基づく処遇の段階を適用し、累進処遇の対象とはしないものとされた。16歳に達し行刑施設に移送された後は、行刑累進処遇令の対象となると考えられたが、累進処遇の階級を決定する際に少年院での刑の執行期間が考慮されるのかは不明確であった。この点、「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」の成立に伴い累進処遇制度が廃止されるとともに優遇措置制度が新たに導入されたが、同様の問題は残っているといえる。

- (24) 齊藤豊治「ここがおかしい少年法『改正』」団藤重光 = 村井敏邦 = 齊藤豊治ほか『「改正」少年法を批判する』（日本評論社、2000年）28頁。
- (25) 梅崎裕一「行刑における過剰収容」犯非131号（2002年）23頁、向井義「高収容下の少年院処遇」犯非131号（2002年）43頁を参照。ちなみに、法務省法務総合研究所『平成17年版犯罪白書』（独立行政法人国立印刷局、2005年）98頁以下によれば、2004年12月31日現在における行刑施設全体の収容率は105.9%で、収容人員が収容定員を超えている施設は全体の86.5%となっている。
- (26) F. Dünkel, id, P. 109, F. Dünkel; A. v. Kalmthout; H. Schüler-Springorum, a.a.O., S. 671.
- (27) この点で留意されるべきことは、社会内処遇と施設内処遇の対象は、非行の重さなどの形式的な事柄で振り分けられてはならないということである。また、問題の解決は、保護的措置や試験観察を通して社会内処遇を拡充することで図られるべきであり、単に簡易送致の対象を拡大することで図られてはならないだろう。
- (28) 守屋克彦『少年の非行と教育』（勁草書房、1977年）152頁以下、特に171頁以下を参照。
- (29) 兼頭吉市「少年法改正がもたらす調査機能の低下」法時42巻13号（1970年）66頁。
- (30) 兼頭・前掲注(29)論文66頁。
- (31) 兼頭・前掲注(29)論文66頁。
- (32) 沼邊愛一『少年審判手続の諸問題』司法研究報告書7輯1号（1954年）229頁。
- (33) 団藤重光 = 内藤文質 = 森田宗一 = 四ッ谷巖『少年法』（有斐閣、1956年）334頁以下。柏木千秋『新少年法概説』（立花書房、1949年）148頁以下、最高裁判所事務総局家庭局『少年法概説』家庭裁判資料14号（1951年）93頁以下、市村光一『少年法概論』（かんらん社、1954年）12頁、145

- 頁以下も同様の指摘をする。なお、市村光一「家庭裁判所への憧れ」ケ研7号(1951年)3頁も参照。
- (34) 例えば、田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法〔改訂版〕』(有斐閣、2001年)109頁。古田孝夫「改正少年法による少年審判の実務について」ケ研269号(2001年)61頁も参照。
- (35) 「要保護性」の要素として「保護相当性」が提唱された沿革やそれが果たしてきた機能の分析に関しては、澤登俊雄ほか編『展望少年法』(敬文堂、1968年)311頁以下〔中原尚一〕を参照。そもそも判断者により異なりうる評価的な要素を入れた「要保護性」は、もはや客観性をもたず、非科学的なのではないかとの疑問については、澤登俊雄『少年法入門〔第3版〕』(有斐閣、2005年)143頁を参照。
- (36) この問題を避けるために共同調査を行うという方法も考えられる。しかし、共同調査自体がケースワークの方法として有用であるのか、また手続関与者の増加が少年の主體的な手続参加を阻害しないかについては、検討の余地があるように思われる。
- (37) 佐伯仁志「少年法の理念」猪瀬慎一郎＝森田明＝佐伯仁志編『少年法のあらたな展開』(有斐閣、2001年)35頁以下。この見解は、伝統的な刑事司法制度を軸として、新社会防衛論の発想を裏返しにしたものともいえる。なお、関連する問題を扱うものとして岩井宜子「少年犯罪と刑事責任能力」現刑36号(2002年)68頁以下も参照のこと。
- (38) 真鍋毅『現代刑事責任論序説』(法律文化社、1983年)13頁を特に参照。
- (39) 規範の明示や責任の自覚ということは、25条の2に規定された保護者に対する措置に関しても根拠づけとして用いられている。第150回国会参議院法務委員会会議録第5号(2000年11月9日)5頁を特に参照。
- (40) Peter-Alexis Albrecht: Kriminologie. 3 Aufl. München, 2005, S. 56 ff. なお、松宮孝明「『積極的一般予防論』と刑事立法の限界」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集下巻』(成文堂、2001年)967頁以下も参照。
- (41) 吉岡一男『刑事学〔新版〕』(青林書院、1997年)162頁を参照。
- (42) 法務総合研究所編『平成10年度版犯罪白書』(大蔵省印刷局、1998年)314頁。また、『法務総合研究所研究部報告25 最近の強盗事犯少年に関する研究』(2004年)71頁以下によれば、強盗事犯少年のうち「社会の一人としての所属感をもっている」者は26.1%にとどまっている一方で、「疎外感を抱いている」者が17.6%、「無関心である」者が34.4%に及んでいる。

- (43) 古田薫「非行少年における暴力行為の被害経験」犯非130号(2001年) 94頁以下、『法務総合研究所研究部報告11 児童虐待に関する研究(第1報告)』(2001年)、『法務総合研究所研究部報告19 児童虐待に関する研究(第2報告)』(2002年)、広田照幸ほか『罪をおかした少年・その保護者・付添人弁護士および一般高校生に対する質問紙調査の量的分析結果』(第44回日本弁護士連合会人権擁護大会シンポジウム第3分科会基調報告集、2001年)、日本弁護士連合会『検証少年犯罪』(日本評論社、2002年)を特に参照。なお、家庭裁判所調査官研修所監修『重大少年事件の実証的研究』(司法協会、2001年)も参照。
- (44) 22条2項該当事件について保護処分を言い渡した審判例では、少年に「規範意識」をもたせ「真の反省」を求めようとすればするほど、その前提として少年が抱える個人的・社会的問題の解決が不可欠になるという構造が示されているように思われる。さいたま家決平成13・9・5家月54巻2号152頁以下、秋田家決平成13・8・29家月54巻3号96頁以下、京都家決平成13・10・31家月54巻4号110頁以下、東京家決平成14・1・29家月54巻6号122頁以下を特に参照。石毛博「非行問題の変質と鑑別の対応」刑政113巻6号(2002年)22頁も参照。
- (45) いわゆる「修復的司法」と少年の傷の修復との関係については、服部朗「修復的少年司法の可能性」立教法学55号(2000年)270頁以下を特に参照。厚生労働省『「児童自立支援施設のあり方に関する研究会」報告書』(2006年)も、「子どもの中には、これまでの育ちや人間関係の中で、自分自身が周囲から被害を受け続けている者も相当いるが、受けた被害についての正しい認識を持っていないこともあり、自分の行った加害行為の問題性についても受け入れることが難しい者も少なくない。このような場合には、まずは自分自身の被害性を受け止め回復を図る中で、他者の苦悩などが感じられるようになり、被害を受けた当事者や地域社会に対して責任を果たそうとする態度を形成していくことは、真に社会規範の内面化にも結びつくものである」と指摘している。
- (46) P.-A. Albrecht, a.a.O., SS. 59 f., 62 ff. なお、福祉社会から、人々が「綱渡り師」とされる新自由主義的な競争社会への変化の中で刑事政策の変容を分析する、Karl-Ludwig Kunz: Grundzüge der heutigen Kriminalpolitik, Neue Kriminalpolitik 4/2005, S. 151 ff. も参照。
- (47) この点で、そもそも少年司法制度が、社会改良運動や社会国家思想を背景として歴史的に出現してきたもので、すぐれて「社会的」なものであることが想起されてよいように思われる。

- (48) この点は、宇田川潤四郎が掲げた家庭裁判所運営上の指導理念にもすでに表されている。宇田川潤四郎『家裁の窓から』（法律文化社、1969年）216頁以下、233頁以下を参照。
- (49) 「原則逆送」規定に関しては、20条2項にいう「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件」の概念も問題となる。この問題に関しては、守屋克彦「少年法の改正と運用上の問題」法時73巻4号（2001年）43頁を参照。
- (50) 第150回国会参議院法務委員会会議録第7号（2000年11月8日）12頁を特に参照。
- (51) 第150回国会衆議院法務委員会会議録第5号（2000年10月24日）12頁を参照。
- (52) 家庭裁判所に送致された事件につき原則として調査を行わなければならないことについては、最高裁判所事務総局家庭局『昭和二十六年九月開催全国少年係裁判官会同協議録』家庭裁判資料20号（1952年）17頁、市村・前掲注(33)書46頁、早川義郎「少年保護事件の手続（その一）」ジュリ324号（1965年）84頁を参照。森田宗一『少年保護事件における調査審判の理論と実際』司法研究報告書4輯4号（1950年）46頁、北沢治雄「少年審判に調査は必要か」調研紀要12号（1967年）84頁、石山勝己「調査機構についての諸問題」家調協雑誌創刊号（1967年）31頁も参照。この点では、道路交通法違反事件や業務上過失致死傷事件に関しても、本来的には社会調査を行わなければならないものであろう。なお、鑑別に関しても、罪状や年齢などの形式的な要素から「原則逆送」事例であるとの推測の下で、特別な扱いがなされてよいわけではないだろう。
- (53) 澤登・前掲注(35)書190頁。ここでは、「保護不能」判断の中には、少年の社会復帰という観点から社会感情を考慮することも含まれるという前提で、「第2項は、故意犯罪による死亡事件を犯した少年の社会復帰の手段として、その他の比較的罪質・情状の重い事件よりも、刑事処分が適している場合が多いという認識が示されている」という理解がなされている。
- (54) 2000年法が家庭裁判所調査官の調査内容に影響を与えていることは、山朋亮「改正少年法の実務上の諸問題——少年法20条2項事件処理上の留意点」調研紀要74号（2002年）40頁以下からも、十分に窺い知ることができる。
- (55) 澤登・前掲注(35)書187頁。
- (56) 磯辺衛「少年法第55条の法理と運用」家月16巻3号（1964年）45頁、平場安治『少年法〔新版〕』（有斐閣、1987年）421頁、吉岡一男「正義感

情の考慮」田宮裕編『少年法判例百選』(有斐閣、1998年)126頁以下、正木祐史「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』(日本評論社、2006年)23頁以下を参照。

- (57) 1922年少年法は、64条1項において「少年ニ対スル刑事手続ニ付イテハ第三十一条ノ調査ヲ為スヘシ」と規定し、31条は「少年審判所審判ニ付スヘキ少年アリト思料シタルトキハ事件ノ関係及本人ノ性行、境遇、経歴、心身ノ状況、教育ノ程度ヲ調査スベシ」(1項)、「心身ノ状況ニ付テハ成ルヘク医師ヲシテ診察ヲ為サシムヘシ」(2項)と定めていた。
- (58) 村井182頁。
- (59) 村井181頁。
- (60) 葛野尋之「刑事手続への実効的参加と少年の公開裁判」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集下巻』(成文堂、2001年)884頁は、憲法13条・31条および自由権規約14条1項により保障された公正な裁判を受ける権利の本質的要素として実効的に手続に参加する権利を導き出し、むしろ公開の刑事裁判において少年の適正手続は確保されないという推定が働くこと述べている。少年の適正手続と裁判の公開との関係については、淵野貴生「少年『犯罪』と審判公開」新倉修編著『少年「犯罪」被害者と情報公開』(現代人文社、2001年)77頁も参照。
- (61) 2000年法下の運用において、特に少年の年齢などを勘案し、刑事手続において遮蔽措置がとられた例があるようである。公開審理の弊害を軽減するという意味でこうした遮蔽措置は積極的に評価できるが、同時にそれではなお不十分であるといわなければならないだろう。
- (62) 社会記録の取扱いに関しては、少年が成人に達した後の刑事事件においてそれを量刑資料にすることができるかという問題もある。北京ルールズは、「少年犯罪者の記録は、成人に達した後に起こした事件の手続に使用されてはならない」(21.2)と規定しており、これに従えば、成人後の量刑資料とすることはできないというべきだろう。この点の理解の対立に関しては、田中康郎「アジア・太平洋地域の少年司法制度とその効果的な運営」ジュリ854号(1986年)103頁、日本弁護士連合会『わが国少年司法の現状』(1988年)95頁を参照。
- (63) 早川義郎「少年の刑事被告事件の取り扱いについて」家月25巻8号(1973年)19頁以下、平場・前掲注(56)書78頁。刑事裁判所から当該少年の社会記録の取寄囑託があった場合に、家庭裁判所はそれに応じるべきかという前提的な問題に関しては、大野邦清ほか「少年保護事件記録の開示について」全国裁判所書記官協議会編『書協論集家事・少年編』(法曹会、

1979年) 350頁以下を参照。

- (64) 田宮 = 廣瀬編・前掲注(34)書408頁。仲家暢彦「若年被告人の刑事裁判における量刑手続」『刑事裁判の理論と実務』(成文堂、1998年) 329頁以下も参照。
- (65) 特に、現在の制度を前提とする限り、社会記録を量刑資料として用いることには、大きな疑問がある。この点に関しては、圓井正夫『少年保護事件と少年刑事事件との関係』司法研究報告書6輯7号(司法研修所、1954年) 309頁、市村・前掲注(33)書166頁、団藤 = 森田ほか・前掲注(33)書405頁も参照。
- (66) 逆送された少年事件が裁判員制度の対象になることが予定されていることを考えれば、刑事裁判耐性の有無や主体的な刑事手続への参加の可否に関する調査は、今後一層重要なものになってくる。「社会防衛」や「内省」を念頭に置く場合であってもその重要性は失われず、むしろ重要性が増すことについては、石毛・前掲注(44)論文22頁、石毛博『『原則逆送』への鑑別の立場からの対応』犯罪心理学研究40巻(2002年) 242頁以下、十倉利廣「少年受刑者処遇の現状と課題」犯罪心理学研究40巻(2002年) 244頁以下を参照。
- (67) 第150回国会参議院法務委員会会議録第6号(2000年11月14日) 2頁を参照。しかし、2000年法下の運用において、家庭裁判所への再移送数が増加しているとはいえない。
- (68) 少年法が科学主義に立脚する以上、「規範の覚せい」という目的から見ても、20条2項の規定を二元主義的理解から「保護不適」を類型化した「原則逆送」と読むことが妥当ではないことについては、武内謙治「少年司法の現状と課題」刑雑43巻3号(2004年) 470頁を参照のこと。
- (69) 武内・前掲注(68)論文476頁では、20条2項の解釈として、2000年法の目的とのかかわりを強調し、少年に「覚せい」させるべき「規範意識」をもたせるにはどのような措置がふさわしいのかを特に深く調査しなければならないことを定めた規定と理解した。しかし、20条2項の調査の焦点が「規範意識」のみに当てられていると理解するだけではなお不十分である。刑事裁判耐性や主体的な手続参加に関する調査にも焦点が当てられていると考えるべきであり、そうであるがゆえに、20条2項では1項よりも詳細に考慮要素が挙げられていると理解すべきように思われる。20条2項に関するこうした解釈については、本庄武「少年法は厳罰主義を採用したと解すべきか」一橋論叢133巻4号(2005年) 435頁以下から大きな示唆を得た。現在見られる20条2項の解釈に関する諸説についても、同論文を参

照のこと。

(70) 第2回国会衆議院司法委員会議録第36号(1948年6月19日)5頁以下。

(71) 「16歳の者、14歳の者、あるいは10歳の者、それどころか動物が責任を問われるのかどうか。秩序を乱す児童は処刑されるのか、処罰されるのか、それとも援助されるのか。当然に、これらのことは、彼らの道徳的な成熟の問題なのではなく、社会の道徳的な成熟の問題なのである」。Detlev Frehsee: Strafreife — Reife des Jugendlichen oder Reife der Gesellschaft? in: Festschrift für Horst Schueler-Springorum zum 65. Geburtstag, Köln u. a. 1993, S. 388.

(72) 2000年法の施行にあたって政府が格段の努力をすべき項目のひとつとして、衆議院法務委員会の附帯決議は「少年の健全育成及び非行防止のための施策並びに非行少年の更生保護など社会復帰のための施策を充実・強化すること」を挙げている。また、参議院法務委員会の附帯決議は、「少年事件における家庭裁判所の役割が重要であることにかんがみ、調査体制の充実等その機能の拡充に努めるとともに、少年問題に関する地域的ネットワークの構築等にも努めること」を掲げている。施行5年後の運用状況の検討に際しては、これらの施策が拡充されたのかということこそが、検証の対象とされなければならない。

(73) 1998年に公にされた国連子どもの権利委員会による日本政府第1回審査報告に関する最終所見(CRC/C/15/Add. 90)が、差別の禁止、子どもの最善の利益および子どもの意見の尊重という一般原則が、子どもに関する立法政策およびプログラムに十分に組み入れられていないことに懸念を表明していることを忘れてはならないだろう。国際連合人権高等弁務官事務所(OHCHR)/平野裕二訳『裁判官・検察官・弁護士のための国連人権マニュアル』(現代人文社、2006年)571頁も、差別の禁止の原則、子どもの最善の利益、生命・生存および発達に対する権利、子どもの意見を尊重する義務という諸原則について、「締約国は、これらの原則が『政策に関する議論および意思決定の指針となるのみならず、いかなる法改正ならびに司法上および行政上の決定においても、かつ子どもに影響を与えるあらゆる事業および計画の発展および実施においても適切に反映される』ことを確保しなければならない」としている。

(たけうち・けんじ)