

## 弁護士付添人による援助を受ける権利の公的保障

武内, 謙治  
九州大学大学院法学研究院 : 助教授

<https://hdl.handle.net/2324/14668>

---

出版情報 : 龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報. 1, pp. 120-138, 2004-07-01. 龍谷大学矯正・保護研究センター  
バージョン :  
権利関係 :



# 弁護士付添人による援助を受ける権利の公的保障

キーワード: 適正手続保障, 弁護士付添人選任権, 公的保障, 法的援助, 社会的援助

武内謙治 九州大学大学院法学研究院助教授

## はじめに

1 2001年4月1日施行の「改正」少年法は、国選付添人制度を新設した。その範囲は、①検察官が審判関与する場合（少年法22条の3）と、②抗告受理の申立てがなされ、事件が受理された場合（少年法32条の5）のみに限られている。ここでは、検察官の審判関与とのバランス（①）と、原審による判断が抗告審により不利益方向に変更される可能性があることとの関連（②）から、国選付添人制度の対象範囲が狭く限定されたといえる<sup>1</sup>。

しかし、こうした理由から国選付添人制度の範囲を狭く限ることが合理的でないことは、2001年6月12日の司法制度改革審議会「意見書」によってもすでに明らかにされている。「意見書」は、「公的弁護制度」について「障害者や少年など特に助力を必要とする者に対し格別の配慮を払うべき」<sup>2</sup>と指摘し、「公的付添人制度」に関し、次のように述べている。「少年法の改正（平成12年法律第142号）により、検察官が少年審判の手続に関与する場合における少年に対する国選付添人の制度が導入されたが、それ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だと考えられる」<sup>3</sup>。

2 このように司法制度改革審議会の「意見書」は、「公的付添人制度」が検察官の審判関与とは

論理的・政策的に連関しないことを明らかにしている。しかし他方で、「意見書」は、「その検討に当たっては、少年審判手続の構造や家庭裁判所調査官との役割分担、付添人の役割なども考慮される必要がある」<sup>4</sup>と続けており、少年保護手続においてなぜ付添人が必要なのか、いかなる根拠で付添人選任に関する「公的」な保障が必要なのかを明らかにしているとはいえない。また、そのこともあってか、司法制度改革推進本部公的弁護制度検討会における議論では、依然として「公的付添人制度」を検察官の審判関与と一体のものとして捉えようとする見解が有力であったように見受けられる。しかし、司法制度改革審議会の「意見書」が切り離した「公的付添人制度」と検察官の審判関与とを再び接合することは、議論の後退であるというほかないであろう<sup>5</sup>。

なぜ、付添人は必要なのか、その必要性は「改正」少年法によって否定され、あるいは減じられているものなのか、さらにはなぜ付添人選任の「公的」な保障が必要なのか、今一度議論の整理が必要であるように思われる。

3 そこで本稿では、まず、(1) 付添人の役割に関する従来の議論の整理を試みた上で、(2) 少年保護手続においてなぜ付添人が必要なのかを明らかにする。(3) 次いで、「改正」少年法と付添人の必要性との関係に焦点を当て、付添人の必要性が「改正」少年法により減じられているのか、そしてまた「改正」少年法下における付添人選任

が十分なものとなっているのかを確認する。(4) その上で、福岡において試みられている「全件付添人制度」から「公的付添人制度」への示唆を導き出した上で、付添人選任の「公的」保障の根拠とそのあり方を考えることにしたい<sup>6</sup>。

## 1 付添人の役割論の歴史的変遷

### (1) 第一期における付添人の役割論

#### ——1950年代までの議論——

1 少年保護手続において付添人の選任はなぜ必要なのだろうか。付添人の必要性をめぐる問題は、これまでその役割論と密接に関連づけられてきた。現在の議論の歴史的位相を探る意味でも、まず、戦後における付添人の役割論の展開を確認しておくことにしよう。

戦後における付添人の役割に関する議論の展開には、大きくは三つの段階があったといえる<sup>7</sup>。1948年の少年法制定直後から1950年代までを第一期、少年法「改正」論議期と重なる1960年代から1970年代までを第二期、その後現在に至るまでを第三期として、戦後における議論の整理を試みよう。

2 1948年の少年法制定直後から1950年代までの第一期においては、付添人には家庭裁判所の協力者としての地位と少年や保護者の利益の代弁者としての弁護人的な地位とがあり、前者が第一次的なもので後者は第二次的なものにすぎないと理解する立場<sup>8</sup>が有力であった。こうした理解は、終戦後新しい少年法制の把握の仕方が模索される中で、殊に刑事訴訟(法)との対比で導き出されたといってよい。そのため、付添人がもつふたつの役割は特に家庭裁判所の司法的性格と福祉的性格に対応すると説明され、家庭裁判所への協力者の地位が第一次的なものであるべき理由は、「保護事件の手続は、全体として対立当事者間の訴訟的構造を有しない」<sup>9</sup>ことや「少年は家庭裁判所に對して全く『受動的』地位に立つて」<sup>10</sup>おり、当

事者の訴訟行為や代理人という観念を認める余地がないという比較的形式的な点に求められたといえる<sup>11</sup>。

3 もちろん、この時期にも、少年保護手続において「法の正統な手続」が必要であることを指摘する声が存在した<sup>12</sup>。しかし、そうした見解にしても、「法の正統な手続」を付添人の必要性和密接に関連づけるまでには至らなかったといえる。第一期において付添人の役割論として家庭裁判所の協力者的役割が強調されたことの背景としては、適正手続論において裁判所が主たる担い手として措定されていたという、刑事訴訟法学の領域にも共通する事情をも指摘することができるだろう<sup>13</sup>。

### (2) 第二期における付添人の役割論

#### ——少年法「改正」論議期の議論——

1 第二期になると、「職権主義—適正手続保障—検察官の審判関与」の関係を問う議論図式の中で、付添人の位置づけが問われた。少年法「改正」論議の中、一方で、「デュー・プロセス保障」は「パレンス・パトリエ」を否定するものであり、少年の改善更生に役立つ「手続の厳正化」の要請を含み、「当事者主義」と不可分のものであるから、検察官関与と国選付添人制度とは一体になるとの主張がなされた<sup>14</sup>。他方で、対審化を回避する意味をも担いながら、第一期の議論を踏襲する形で、家庭裁判所や付添人の後見的役割を強調する見解が有力に唱えられた<sup>15</sup>。付添人の弁護人的役割を自覚的に強調する見解がこれらの見解に対置する形で登場してくるのは、まさにこうした背景の前においてである。換言すれば、弁護人的役割論は、一方で家庭裁判所の後見的役割や「職権主義」と適正手続保障との関係を、他方で検察官の審判関与や「当事者主義」と適正手続保障との関係を明らかにする、という課題を背負って登場

したといえる。いうまでもなく、こうした議論の軸が形成された遠景には、ゴールト判決に代表されるようなアメリカ少年司法におけるデュー・プロセス革命の動きがあり<sup>16</sup>、近景には、検察官の審判関与と連関させる形で国選付添人制度を盛り込んだ少年法改正要綱やいわゆる植松部会長試案<sup>17</sup>の存在がある。

2 例えば、的場武治は、少年法改正要綱上の国選付添人制度の問題点を、それが検察官の審判関与や対審構造化と一体化していることとならんで、大正少年法上の付添人に関する規定（「官選附添人選任」）の延長線上に位置することにも見出している。すなわち、少年法改正要綱上の付添人に関する規定は、「実質的な適正手続を確保するという配慮の乏しさを示しているというよりも、国の側からのいわば、国親的発想に適合する旧い附添人を少年の側からの発想である適正手続の中核である弁護士付添人と同視ないし混同しているという基本的欠陥を示す」<sup>18</sup>している、と批判したのである。そのため、的場武治においては、一方で、予断排除法則や証拠法則を欠いたまま検察官を関与させる対審化で裁判所が中立になりうるわけではないことを明らかにし、他方で、「国親的発想に適合する旧い附添人」から脱却し、付添人が果たすべき中心的な役割を裁判所の監視者的な役割に求めるとともに、付添人の必要の根拠を少年の防禦権保障に求めることで、二つの課題の克服が図られたといえる。

3 しかし、この時期、課題の克服を試みる際、少年保護手続におけるデュー・プロセスの意義を重視しながらも、むしろケース・ワークの担い手としての付添人の役割に着眼する見解があったことには、十分な注意を向けておく必要がある。田宮裕は、デュー・プロセス論の重点は、少年の防禦権という片面的な利益にあるため、検察官の関与はそこから直接導かれる積極的主張ではありえ

ないことを指摘する<sup>19</sup>。その上で、田宮裕は、付添人としての弁護士の関与を積極的に考えていくべき理由を「弁護士がデュー・プロセスの守護者たるべき地位にあるからばかりではなく、少年本人に最も親近な者として、豊富な資料をもってケース・ワークに有益な寄与をしうるからにはほかならない」<sup>20</sup>ことに求めたのである。ここでは、デュー・プロセス保障が検察官関与を直接には帰結しないことが確認される一方で、弁護士付添人の必要性をデュー・プロセス保障とともにケース・ワークの脈絡からも捉えるべきことが示唆されたのである。

4 このように、適正手続保障と検察官関与、職権主義の関係が問われる図式の中で、議論の射程をなおも主には少年審判手続にとどめながらも、デュー・プロセスとケース・ワークのそれぞれについて弁護士付添人を担い手として想定する見解が登場したことが、第二期の議論の特徴であるといえる。

### （3）第三期における付添人の役割論

#### ——1990年代を中心として——

1 第三期、特に1990年代になると、従前とは異なる議論枠組みをもつふたつの動きが現れてくる。ひとつは、裁判所との関係ではなく少年との関係において付添人の役割を捉え直そうとするものである。もうひとつは、直截に付添人の必要性根拠に目を向け、「制裁機能」という少年保護手続と刑事手続との共通性にその根拠を見出し、それを軸に付添人の役割論の展開を図ろうとするものである。その背景には、一方で、子どもの権利条約や少年司法運営に関係する国連の諸準則の成立、弁護士による付添人活動の実践的な積み重ねがあり、他方で、1980年代以来いわゆる積極的実体的真実主義という意味での「司法的機能」の強化が進んだことがある。

2 多田元は、従来の二面性論が協力者的役割と弁護人的役割の間に生じる矛盾の解決法と一貫した付添人活動の指針を明らかにできていない点を批判した上で、少年の権利主体性を尊重する個別処遇の理念のもとで、少年にとっての付添人の役割のあり方という観点から問題の再整理を試みている。その中で、多田元は、「少年が固有の成長発達権に基づいて適正手続による最善の個別処遇を要求し、そのために審判において権利を行使するのを援助する『少年のパートナー』」<sup>21</sup>という点に付添人の役割を求めている。

3 こうした、ケースワークに基づく個別処遇理念と少年固有の成長発達権という観点から付添人の役割を再構成する試みがある一方で、少年保護手続と刑事手続との「機能的同質性」に着目する見解も現れている。佐伯仁志は、「適正手続保障」が幅のある概念であることを指摘し、スティグマと自由の制約を少年に科すという意味での制裁機能をもつ点で少年保護手続が刑事手続と共通の性格をもつがゆえに、少年保護手続には刑事手続に準じた適正手続保障が要求されると主張する<sup>22</sup>。そうであるがゆえに、少年保護手続にも刑事手続と同様に弁護人の援助を受ける権利が保障されるべきことを指摘し、付添人の役割論についても、「弁護人としての付添人」と「補助者としての付添人」を明確に区別することを前提に、双方の役割が衝突する場面では、常に弁護人としての役割が優先しなければならないと主張している<sup>23</sup>。

#### (4) 付添人論の歴史的位相

1 以上のような戦後における付添人の役割論の展開からは、次のことが確認できる。

第一に、付添人の必要性を検察官関与と一体のものとして捉える見解の実質である。検察官の審判関与との関係は、第二期以来、付添人論の試金石とされてきた。2000年の「改正」少年法では、

検察官の審判関与の形式的な理由が「適正な事実認定」の必要性に求められ、国選付添人制度もそれとの均衡で考慮される形となっている。しかし、第二期の議論に典型的に認められるように、歴史的に見た場合、検察官の審判関与論は、処罰要求や治安維持要求とむしろ密接に関連している。「改正」少年法における検察官関与制度や「公的付添人制度」を検察官の審判関与と一体のものとして捉えようとする見解の実質も、この点にあるのではないかと疑われる。

2 第二に、少年保護手続が刑事手続と同質の「制裁機能」をもつことに付添人の必要性の根拠を見出す見解がもつ意味である。「デュー・プロセス保障」は「バレンス・パトリエ」を否定し、「当事者主義」と不可分であることを強調した第二期に現れた議論において、「制裁機能」は審判に関与すべきものとされる検察官により担われることが期待されてはいたものの、それはなおも主張の背後に隠されたものであった。それに対し、第三期に現れたこの見解は、少年法の理念の問題を介さずに、直截に、弁護人の援助を受ける権利を保障する前提として手続の「制裁機能」を措定する点に特徴をもっている。もちろん、形式論理としては、こうして「制裁機能」を表立って見せることが、そのまま検察官の審判関与と直結するわけではない。しかし、こうした「制裁機能」を認めることが、総体としての少年司法制度に何をもたらすのか、特に少年保護手続におけるケース・ワーク的な活動にもたらす影響が、問われなければならない。その意味でも、やはり少年法の理念の問題を避けて通ることはできない、というべきであろう。

3 第三に、国選付添人制度や「公的付添人制度」を検察官関与と一体のものとして捉える見解は、当然の帰結として、議論を審判段階のみに限定することになる。第一期から主張されていた、

付添人を家庭裁判所の協力者として捉える見解にしても、調査段階を加えて視野に入れるにすぎないと考えられる。しかし、調査・審判段階のみを想定して付添人の役割やその必要性を捉えることで十分なのかは、現在大きな問題となりうる。第三期に現れた、ケース・ワークに基づく個別処遇理念に基盤を求めているパートナーシップ論は、審判手続との関係のみから付添人の役割を把握するのでは十分ではなく、調査段階はもちろん、捜査から、矯正、保護の局面まで視野に入れる必要性があることを示唆している<sup>24</sup>。

4 そのこととも密接に関係するが、第四に、今日付添人の役割論やその必要性を論じる際に考慮されるべき法規範として、国内法規範のみで十分なのか問題となる。特に、近時の付添人論においてパートナーシップ論が提起している問題は、付添人の役割やその必要性を誰との関係で捉えるのか、という点にとどまらず、考慮されるべき法規範が国際条約・国連準則まで及ぶべきことにまで至っているといえる<sup>25</sup>。

## 2 法的援助・社会的援助の一体性と付添人の必要性

### (1) 少年司法における「司法的機能」と「福祉的機能」

1 以上の歴史的な確認を踏まえつつ、付添人の必要性を考えた場合、それはどのように捉えられるだろうか。「少年の健全な育成」という法の目的・理念と密接な関係をもち、戦後の少年司法をめぐる議論の中で常に問い返されてきた、少年保護手続の「司法的機能」と「福祉的機能」という基本問題に関連づける形で、付添人の必要性を論じることにしよう<sup>26</sup>。

2 従前の少年保護手続の「司法的機能」と「福祉的機能」をめぐる議論の焦点は、主には社会防衛の位置づけにあったといえる。その基本と

なるのは、「司法的機能」を手続的にのみ捉え、その内実を「適正手続保障」だけに絞るのか、それとも「社会防衛」をも含ませ、非行の重さと処分との積極的な均衡という実体的な要素をも「司法的機能」の要請と捉えるのか、という対立であった。

前者の理解は、少年の最善の利益を達成するための「福祉的機能（ケース・ワーク的機能）」が発揮された結果として「社会防衛」が達成されるとの理解と親和的である。ここにおいて社会防衛の要請は、「司法的機能」と「福祉的機能」の双方において内実をなさず、むしろ両機能が十分に発揮され少年の最善の利益が実現される結果として達成されると考えられる。そのため「司法的機能」と「福祉的機能」との間に優劣はなく、むしろ双方ともに「車の両輪」として重要な価値をもつものと捉えられることになる。

それに対し、後者の理解では、「司法的機能」に実体的な社会防衛の要請もが含まれることになるため、「司法的機能」の内実においてすでに適正手続保障の要請が絶対的なものとはならず、むしろ相対化されることになる。加えて、こうした理解では、社会防衛が強調されることで、「福祉的機能」が「司法的機能」に容易に従属せられ、「司法的機能」が強調されるほど、ケース・ワーク的な働きかけが軽んじられる危険性が大きくなるといえる。

ここまでの議論のみからでも、付添人の必要性を検察官の審判関与と一体のものとして捉える見解が、実は、適正手続の絶対的な保障を意味せず、むしろそれを相対化させるとともに、ケース・ワーク的な働きかけをも後退させる危険性を内包していることが、明らかになる。弁護人による援助を受ける権利の保障を少年保護手続の「制裁機能」と結びつける理解も、この点は同様の帰結をもたらすと考えられる。

3 この確認の上で、現在、従前の議論とはまた別の位相にあるふたつの問題に目を向ける必要がある。すなわち、第一に、「司法的機能」の内実を「適正手続保障」に純化して理解するにしても、それが家庭裁判所の後見的な配慮にとどまるものなのか、それとも少年の権利なのかさらに問題となる。第二に、「福祉的機能（ケース・ワーク的機能）」は家庭裁判所、殊に調査官だけが担うべきものなのか、が問題である。

仮に、「適正手続保障」が家庭裁判所の後見的な配慮にとどまるものと理解し、なおかつ「福祉的機能（ケース・ワーク的機能）」を家庭裁判所だけが果たしうる、いわば「閉じられた」性格をもつものとして捉えるのであれば、少年保護手続における付添人の必要性は否定されることになるだろう。以下では、このふたつの問題に焦点を当てることにする。

## (2)「司法的機能」と付添人の必要性

1 現在、少年保護手続が「全体として対立当事者間の訴訟的構造を有しない」ことや「少年は家庭裁判所に對して全く『受動的』地位に立つて」いることを理由として、少年保護手続における適正手続保障の必要性を否定することはできず、適正手続保障が家庭裁判所の後見的な配慮にとどまるものであると理解することもできない。

このことは、現在日本においても法規範として妥当している子どもの権利条約の文言からも明らかである。子どもの権利条約40条2項(b)(iii)は、「刑法を犯したと申し立てられ又は訴追されたすべての子ども」が(傍点引用者)少なくとも保障を受けるべき事柄のひとつとして「事案が権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関により法律に基づく公正な審理において、……(中略)遅滞なく決定されること」を定めている。法律家による弁護を受ける権利に焦点を絞って

も、同じく子どもの権利条約40条2項(b)の(ii)は「刑法を犯したと申し立てられ又は訴追されたすべての子どもは」、「防禦の準備及び申立てにおいて弁護士その他適当な援助を行う者をもつこと」を保障されることを規定する。加えて、少年司法運営に関する国連最低基準規則(北京ルールズ)15.1は「手続を通して、少年は、法的助言者によって代理される権利、あるいは、無償の法律扶助が用意されている国では、それを求める権利を有する」(傍点引用者)と定めている。

2 「適正手続保障」が家庭裁判所の後見的配慮にとどまるものではなく少年の権利に基づくものであるとして、その実質的な根拠はどこに求められるべきであろうか。また、なぜ弁護士付添人が選任される必要があるのだろうか。結論を先取りすれば、弁護士付添人の必要性は、少年がもつ、①手続において主体的な地位を占め、手続に積極的に参加する権利と、②社会との関係を切られない権利、に基づくと考える。

3 いわゆる流山事件最高裁決定(刑集37巻8号1260頁)における団藤補足意見が明らかにしたように、少年は、憲法31条のみならず、「少年の健全な育成」という少年法の目的に基づき、形式的な違法性がない手続を受ける権利をもつ。しかし、少年保護手続における「適正手続」は、形式的な違法性がない手続が遂行されれば足りるものではない。

「少年が手続に参加して自らを自由に表現できる」手続の絶対的な確保は、国連準則からの要請である(北京ルールズ14.2)。そうした手続を絶対的に確保し、少年自身のニーズを適正に処分に反映させることは、少年自身の非行克服に不可欠であるばかりでなく、「適正手続」保障にとっても不可欠な要素である。自らに関係する手続で何が行われているか理解できず、積極的な参加ができない手続を「公正な手続」と呼ぶことはできない

いからである。このように考えると、少年の手續参加権は、憲法13条と31条の裏づけをももつと考えることができる。

加えて、少年保護手續においては、常に少年の「最善の利益」が考慮されなければならないが、そこでは少年の非行が前提とされるため、ともすれば、少年自身のニーズが相対化されてしまう危険性がある。そのために、少年の側に立ち、少年自身の理解と納得、手續への参加を助ける者の存在が不可欠であると考えられる<sup>27</sup>。この役割は、例えば家庭裁判所調査官などの他の手續関与者では代替できないと考えられる。第一期に有力だった考えと対比させれば、少年は家庭裁判所に対して最善の利益の実現を求めるという「能動的」で「積極的」な地位に立っているからこそ、適正な手續を受ける権利を保障されると考えられるべきであり、付添人選任権の保障もこの脈絡で考えられる必要がある。

4 社会との関係を切られない権利は、自己の身体的自由に関する権利と密接に関連する形で、憲法34条や子どもの権利条約37条(d)、そして自由を奪われた少年の保護に関する国連準則の18条の裏づけをもつ。そのため、身体拘束の条件として、弁護士付添人が選任されなければならないと考えられる。

しかし、身体拘束時に弁護士付添人選任権を実効的に保障する必要性は、実質的に考えて、身体的自由の利益そのものが重大な危険にさらされる局面での「防禦権」の保障という観点のみから生じるものではない。後述するように、身体的自由の剥奪は少年と社会とのつながりを断絶する危険性をもつため、それを未然に防ぐ必要がある。弁護士付添人選任権の保障は、この脈絡においても考えられなければならない。

### (3)「福祉的機能」と付添人の必要性

1 「福祉的機能(ケース・ワーク的機能)」との関係でも付添人の必要性を検討しておく必要がある。専門的に行われる積極的な働きかけに限定してこの機能の内実を理解すべきか、が付添人の必要性との関連において重要な問題となる。換言すれば、この機能は調査官を中心として家庭裁判所のみによって担われるべきものか、が問題である。

2 家庭裁判所内部の役割分担に焦点を当て、「福祉的機能(ケース・ワーク的機能)」の主たる担い手として家庭裁判所調査官を指定することに異論はない。むしろ少年保護手續は、「司法的機能」だけでは機能しえず、調査官による十分な調査やケース・ワークが行われなければならないことは、重ねて確認される必要がある。また、家庭裁判所調査官により行われている、人間行動科学の専門的知識に基づく少年への積極的な働き掛けや環境調整は、今後もより一層拡充されなければならない。さらに、受容的雰囲気醸成など、少年保護手續に家庭裁判所調査官が関与すること自体がもつ意味も、決して過小評価されてはならない。

しかし、家庭裁判所創設時に「社会性」が指導理念の一つとして掲げられていたことからすでに示唆されるように<sup>28</sup>、「福祉的機能」は家庭裁判所のみが担うべきものではなく、また現実的に担えるものでもない。換言すれば、調査官を中心とした家庭裁判所による人間行動科学に基づく少年への働き掛けは、「福祉的機能」が十全に発揮されるための必要条件ではあっても十分条件ではないというべきである。

家庭裁判所調査官による積極的なケース・ワークを問題にするにしても、それが真に効果を発揮するための前提に目を向ける必要があるように思われる。その前提とは、少年が社会とのつながり

を一貫して保ち、少なくとも社会との関係を切られず、社会資源との関係が（再）規律される、ということである。

3 そもそも、少年法は少年を社会につなぎとめておくことに大きな価値を置いているといえる<sup>29</sup>。このことは、必ずしも身体拘束後の社会復帰の局面に尽きるものではなく、少年保護手続において一貫して問題となり、家庭裁判所調査官により行われる積極的な少年への働き掛けの局面においても当然の前提となるべきものである。

そして、まさにこの社会とのつながりを一貫して保つ必要性という点に、ケース・ワークの担い手として法律家が登場せざるをえない構造を見いだしうる。なぜなら、複雑化した現代社会の社会関係・人間関係の（再）規整のためには、法的関係の規律が重要な役割を果たさざるをえないからである。若年者の社会的なつながりや現代社会における人間関係の稀薄化が指摘される現況では、その役割の重要性はより一層高まる。

4 具体的な例を挙げてみよう。付添人活動において一般に行われており、また実際上大きな比重を占める活動には、次のようなものがある。すなわち、①少年と学校・職場との環境調整、②被害者との関係の調整、③保護者との関係の調整、④身体拘束を回避し、身体拘束時には学校・職場・家庭との連絡を図ること、である。こうした活動は、一見したところ、法的援助というよりも社会的援助としての色彩が強い活動であるといえる。しかし、弁護士付添人がこうした活動を実際に行っていることには、現代社会における法の社会的機能に鑑みて、必然性があるといえる。

若年者の社会関係や人間関係が稀薄化する傾向にあるとすれば、退学問題や退職問題は少年と社会とのつながりを保つという観点において極めて重大な局面ということになる。そうした局面において、問題を本質的に解決し、少年を社会につな

ぎとめておくためには、そのための基盤としての法的関係を（再）規律することが不可欠である。また、被害者との関係を調整しようとする際には、被害弁償や示談が大きな意味をもつことになり、そのためには法的知識をもった者による適切な調整が必要になる。若年者の社会関係や人間関係がもともと脆弱なのであれば、現存している社会関係・人間関係を切らずにつなぎとめておく必要性、非行により乱れた関係を再規律する必要性はますます高まり、それと同時に法的問題を規整する必要性も高まるのである。ここに、社会的援助に法的援助が含まれざるをえない、という意味での法的援助と社会的援助の一体性という構造が現れることになる<sup>30</sup>。

#### （4）法的援助と社会的援助の一体性

1 このように、少年司法の「福祉的機能（ケース・ワーク的機能）」を現代社会において十分に発揮させるためには、法的問題の規整が不可欠の前提となり、社会的援助と法的援助とは一体化せざるをえない。

しかし、他面において、社会的援助と法的援助の一体性は、法的援助の内実として社会的援助が不可欠であることをも含意する。少年審判の対象という実体的な問題を視野に入れる場合、少年の環境調整は要保護性という形で実体的な法的問題としても立ち現れてくるからである。現在、非行事実と要保護性が少年審判であると理解する見解が通説的な地位を占めているといえてよく、そのことには十分な合理性があるといえる<sup>31</sup>。このことを前提とすれば、法的援助として行われる弁護士による付添人活動も社会的援助の側面をもたざるをえないのである<sup>32</sup>。

一方において、現代社会で、少年を社会につなぎとめておくための社会的援助には、法的援助が含まれざるをえない。他方において、非行事実の

みならず要保護性もが少年審判の対象であることを前提とすれば、少年に対する法的援助は社会的援助を含まざるをえない。法的援助と社会的援助とは互いに内実をなす形で一体化している。それぞれの援助活動が相互に支え合う関係にあるともいえるから、そこには援助の循環構造がある、ということもできる。

2 こうした社会的援助と法的援助の一体性と循環構造を視野に入れる場合、従前、対立があるとされてきた、家庭裁判所の協力者論、弁護人的役割論、パートナーシップ論が——前述したような歴史的背景の違いにもかかわらず——付添人の必要性に関して現実的にどこまで結論を分かつものなのかは、再度検討が必要であるように思われる。

非行事実と要保護性がともに少年審判の対象であることを前提とすれば、「防禦」の対象には要保護性も含まれることになる。法的問題を解決しながら保護環境を整えることは、少年自らがないうることではなく、必然的に付添人が必要となる。逆にいえば、仮に少年の「防禦」を強調するにしても、実際の付添人活動において少年の環境調整などを軽視してよい、ということには決してならない。むしろ、それを強調するほどに、「防禦」にかかわる問題として、少年の環境調整は積極的に行われるべき活動となるだろう。

他方で、付添人が「裁判所の協力者」であり、家庭裁判所調査官が「福祉的機能（ケース・ワーク的機能）」を担うことを強調するとしても、付添人の必要性を否定することにはならない。先述したように、現代社会において少年と社会とのつながりを保持するためには、法的問題の規整が不可欠なのである。要保護性が審判対象とされているのが、まさに「少年の健全な育成」という法目的から出ていることを考えれば、その調整を行うために不可欠な付添人の関与は、付添人が「家庭

裁判所の協力者」であることを強調するほどに、否定できなくなるはずのものなのである。そうした「協力」を否定するのであれば、果たして家庭裁判所は少年について十分な資料収集とケース・ワークを行っているのか、疑問が生じることになる。

### 3 「改正」少年法と付添人選任

#### (1) 「改正」少年法と付添人選任の必要性

1 ここまで付添人の必要性について論じてきた。それでは、こうした必要性は、「改正」少年法により減じられているのであろうか。

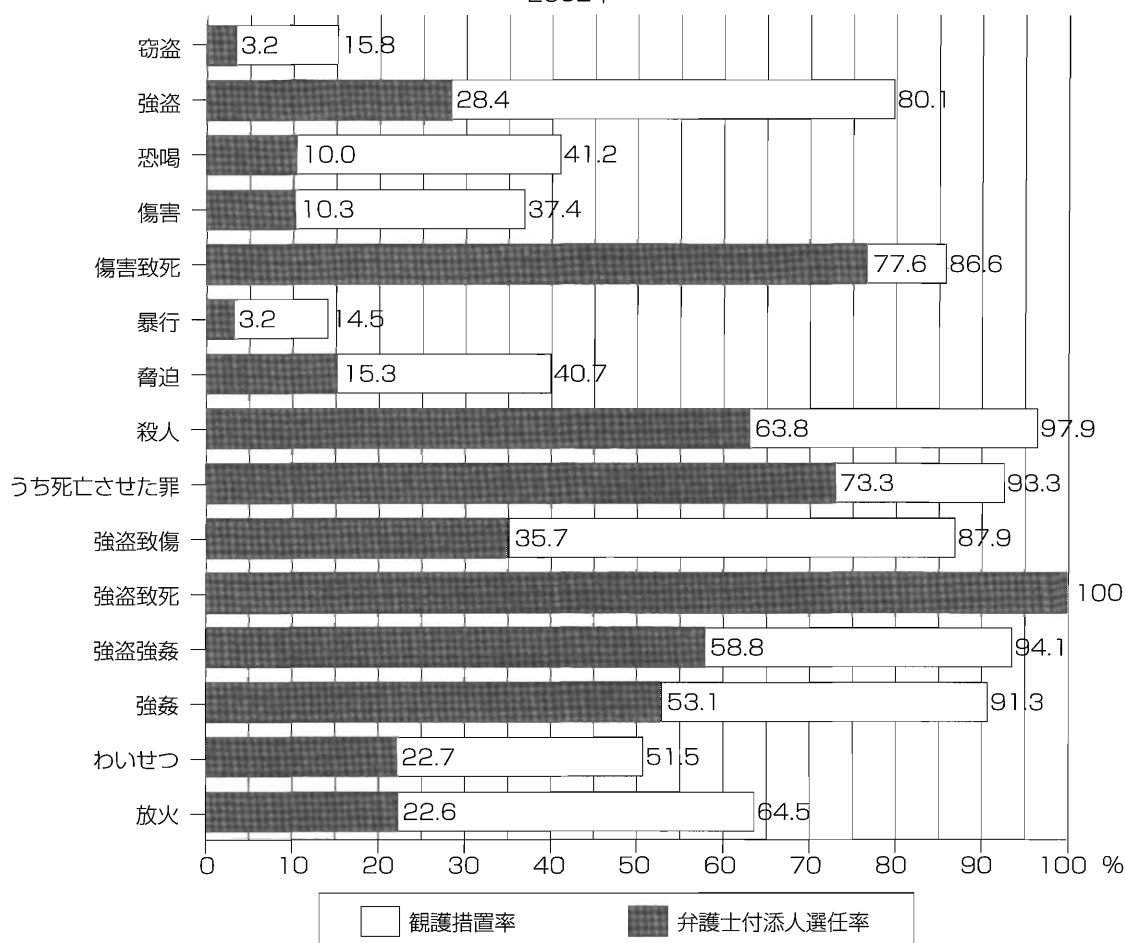
先に確認した法的援助と社会的援助の一体性と循環構造、そして「改正」少年法のつくりを前提にすれば、少年の「防禦権」保障を強調する立場から、そしてまた家庭裁判所の協力者としての役割を強調する立場から、早い手続段階からの付添人選任を求めざるをえない、と考えられる。この点は、被害者の意見聴取やいわゆる「原則逆送」制度に端的に現れる。

2 「改正」少年法は、9条の2において被害者の意見聴取に関する規定を新たに設けている。この意見聴取の結果については処分に反映させることができる、という見解<sup>33</sup>が実務的にも有力になりつつあるように思われる。意見聴取の結果をなぜ処分に反映させることができるのか、要保護性の内容として考慮されとしても、それがどのような要保護性要素なのかは当然に問題になるが、この点はここでは措いておくことにしよう。いずれにしても、仮に被害者の意見聴取の結果が少年の処分に関する判断資料とされるのであれば、實際上、少年は何らかの形で被害者との関係の調整を強いられることになる。他方で、家庭裁判所も被害者と少年との関係に関するより多くの資料を手にする必要が出てくることになる。

3 検察官送致の対象範囲の拡大やいわゆる

# 非行名別観護措置率・弁護士付添人選任率

2002年

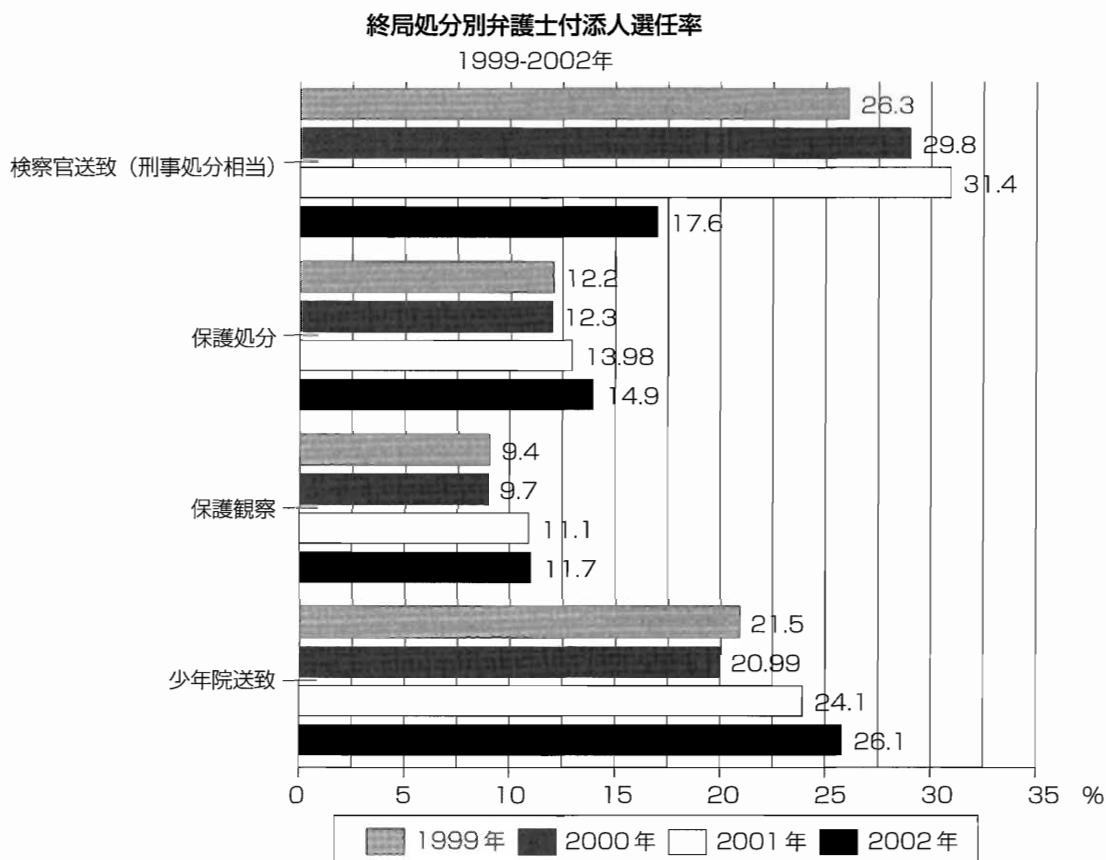


最高裁判所事務総局編『司法統計年報 4 少年編』より作成

「原則逆送」事案についてはどうだろうか。こうした立法措置は、従前よりもさらに慎重な要保護性判断を求めるものであるといえる。少年自身による非行克服のために刑事処分や刑事手続が望ましいものであるのか、という判断は、家庭裁判所調査官によるより一層慎重な調査とともに、従前よりも広く、なおかつ様々な角度から集められた資料に基づかなければならない。さらに、少年法20条2項但書は、「犯行後の情況」も判断資料とすることを予定している。「犯行後の情況」を正確に把握しようとするれば、行為と可能な限り近接した時点から少年のそばで一貫してその様子を見

ている者がいなければならないはずである。

4 このように「改正」少年法の特徴を見た場合、広い範囲における、早い手続段階からの付添人選任が不可欠になると考えられる。少年審判の対象には要保護性が含まれ、なおかつそれは非行事実と密接に結びついている。そのため、仮に問題を少年の「防禦権の保障」という側面のみから捉えるとしても、「防禦」のためには早期からの要保護性の把握と少年についての理解が必要になる。仮に付添人の役割が家庭裁判所の協力者にとどまると考えても、結論は同じである。「改正」少年法は、広い範囲に及び、様々な角度から集め



最高裁判所事務総局編『司法統計年報4 少年編』より作成

られた判断資料を、より深く理解することを家庭裁判所に強いているからである。

## (2)「改正」少年法下における付添人選任の実態

1 それでは、現実には、「改正」少年法の下で十分な付添人選任が行われているといえるであろうか。

1999年から2002年までの期間につき弁護士付添人選任率の変化を見てみると、確かに、全体的に微増傾向にはあるといえる。しかし、その絶対的な値は低いものとどまっているといわざるをえない。例えば、官公庁による統計処理において「凶悪犯罪」の範疇に入れられ、實際上、処遇選択の際にも困難が予想される強盗や放火の弁護士付添人選任率は極めて低い値にとどまっている

(2002年において強盗は28.4%、放火は22.6%)。

また、いわゆる「原則逆送」の対象になりうる傷害致死や殺人でも、弁護士付添人選任率は80%に届いていない(2002年において傷害致死77.6%、殺人63.8%、殺人のうち被害者を死亡させた罪73.3%)。2002年の数値についていえば、殺人における弁護士付添人選任率は、被害者死亡事案も含めて、2001年よりも減少している。

2 終局決定別に見た付添人選任率についても、不十分なものといわざるをえない。保護処分全体、保護観察、少年院送致はいずれも微増傾向にあるが、絶対的な数値は、それぞれ16.4%、12.7%、28.7%にとどまっており、絶対的な値は極めて低い。さらに、刑事処分相当による検察官送致における弁護士付添人選任率は、2002年におい

て17.7%にとどまる上、2001年に比して大幅に減少している。

3 こうした現状には、少年自身の納得性の確保という観点から、極めて大きな問題がある。この点は、身体的自由にかかわる少年院送致決定や刑事処分相当による検察官送致における付添人選任率の低さを見るだけでも明らかであるし、観護措置率の高さに対する付添人選任率の低さを目にしても明白である。それにとどまらず、こうした現状は、果たして家庭裁判所が広い範囲に渡る判断資料を深く理解した上で、適正な判断を行っているのか、また成長発達過程にある若年者に対してはより一層慎重な判断が求められる身体拘束処分を安易に行っていないか、を疑わせることにもなるように思われる。

#### 4 付添人選任の公的保障のあり方

##### (1) 「全件付添人制度」の試み

1 ここまで、少年司法の法的・社会的構造を踏まえた法的援助と社会的援助の一体性に着眼すれば、現代社会において殊に法的知識をもつ専門家による援助の必要性が増していること、「改正」少年法によってもその必要性は減じられておらず、むしろ却って高められていること、しかしながら、「改正」少年法下の運用においては、付添人選任に関する極めて不十分な状況があり、逆に、矛盾が拡大していることが明らかになった。

それでは、付添人選任の保障の拡充を実現するためには、どのような条件が必要だろうか。司法制度改革審議会が「積極的な検討が必要」だと位置づけた「公的付添人制度」の具体的なあり方を考える上で、福岡において試みられている「全件付添人制度」が重要な示唆を与えると考えられる<sup>34</sup>。以下では、その概要を見た上で、「公的付添人制度」のあり方を展望してみることにしよう。

2 「全件付添人制度」とは、付添人の選任を

希望する少年全員について、弁護士を付添人として選任できる制度のことをいう。福岡では、観護措置決定の際に家庭裁判所の裁判官が少年に対して当番弁護士の面会を希望するかどうかを尋ね、面会を希望する少年に対しては弁護士が面会に訪れ、拒絶の意思が明示されない限り、少年に対しては付添人が選任される、という運用が行われている<sup>35</sup>。

こうした制度運営が可能であることには、幾つかの要因があると考えられる。まず、付添人選任に関する告知を行う家庭裁判所の積極的な協力がある点が重要である。また、全国的に見て相対的に高い当番弁護士登録率や、若い弁護士層における当番付添人登録率の高さも特筆されるべきである。財政問題についても、弁護士会の会費を値上げすることにより対処されている。その他、弁護士ひとりあたりの観護措置件数が1.9件であるという点も、制度を運営する上で、好条件となっていると考えられる。

3 こうした「全件付添人制度」を他の地域において実施する際に障害となるのは、恐らくは担い手と財政の問題であろう。しかし、今後は弁護士人口の増加が予想されることから、人的問題に関しては、将来的に全件付添人制度を採用しない理由とはならないように思われる。福岡でも、比較的高い「当番付添人」登録率を支えているのは、若い弁護士層であるといえるからである。

最も大きな問題として残るのは、財政かもしれない。この点で、現在の法律扶助制度では限界がある。従前、対象を絞って「扶助的付添人」制度の運営を行わざるをえなかったことの背景として、扶助的付添人の選任を受けない少年に対して不公平感を与えることへの懸念があることも指摘されてきた<sup>36</sup>。こうしたことが予算的な事情に端を発しているのであれば、多大な問題があるといわざるをえない。少年が不公平感をもつことが教

育上も望ましくないことはいうまでもない。「保護」のための手続に国が少年を取り込んでいる以上、教育上も望ましくない不公正さが、国の責任において解消されなければならないのは、当然の理である。不公平の解消は、すべての少年に付添人を選任する方向で解消されるべきである。そのためには、公費による支出が不可欠である。

## (2) 公的保障の根拠とそのあり方

1 このように、現実には不十分である付添人選任を拡充し、少年の間に生じている不平等を解消するためには、付添人選任の公的保障が不可欠である。

先述した、①手続において主体的な地位を占め、手続に積極的に参加する権利と、②社会とのつながりを切られない権利を現実には保障する意味においても、公費による付添人選任の保障が必要である。これらは、いずれも憲法や国際条約・国連準則により裏づけられた権利であるといえるが、通例少年自身には資力がないため、公的な保障を伴わない場合、こうした権利は画餅に帰してしまうことになる。

2 より実質的に考えた場合でも、付添人選任の公的保障を行う国の義務は軽減されず、むしろ強まる。①形式的な違法性がない手続を受けるとともにその手続において主体的な地位を占め、手続に積極的に参加する権利の保障、つまり手続参加権の保障は、単に教育的な理由とならんで、少年に対する適正な手続の保障の脈絡からも要請される。国が、少年の最善の利益を図るために少年を手続に取り込んでいる以上、公正な手続のために万全を期すということは、いわば当然のことであるといえる<sup>37</sup>。

②社会とのつながりを切られない権利からは、先述したように、憲法34条と子どもの権利条約37条(d)、そして自由を奪われた少年の保護に関す

る国連準則の18条の要請から、身体拘束の条件として、弁護士付添人が選任されなければならないと考えられる。それを公的に保障しなければならない根拠は、「防禦権」の保障という脈絡のみにあるわけではない。国が「保護」のために少年を手続に取り込み、身体拘束を行うことで生じうる弊害は、当然に国の責任において除去されなければならないと考えられる。この場合、身体拘束による「弊害の除去」には、身体的自由の制限そのものにより生じた弊害そのものの除去のみならず、身体拘束により社会現実として生じうる弊害の予防も含まれなければならない。

通例、観護措置が執られれば、退学や退職が問題となるのが社会的現実である。しかし、国が「保護」のために観護措置などを用い少年の身体拘束を行うことで少年の社会的なつながりが断たれるとすれば、それは極めて大きな矛盾であるといわざるをえない。若年者の社会的なつながりが稀薄なのであれば、身体拘束が問題となる際には、現在ある少年の社会的な関係を可能な限りつなぎとめておく必要性が高まるのであり、そのための方策を国が準備することは、いわば当然のことであるといえる<sup>38</sup>。諸外国に見られる、審判時の身柄拘束を避けるための福祉的な施設や、身体拘束時の社会的援助機関がわが国において欠けていることを考えれば、公的保障を行う国の義務はさらに増幅するといえる。

3 それでは、付添人選任の公的保障の範囲はどのように理解されるべきだろうか。「少年が手続に参加して自らを自由に表現できる」手続の確保、という観点からいえば、審判開始決定がなされた事件には、原則として、付添人選任の必要があるといえるだろう。

最低でも、身体拘束がなされる場合には——例えば、観護措置がとられる場合でも——その条件として、弁護士付添人が選任されなければならない

いと考えられる。殊に身体拘束がなされる場合における付添人選任の公的保障については、これまでの実務運用からいっても、合理性をもつと考えられる。これまでの法律扶助制度の運営では、予測される処分の重さがひとつのメルクマールとされてきたといえるが、観護措置決定がなされれば、高い確率で、検察官送致決定や保護処分などの自由拘束の程度が高い処分の決定が予測できる、と考えられるからである。

## むすびにかえて

1 本稿では、少年保護事件における弁護士付添人の必要性について検討を加えてきた。本稿で確認したことを最後に簡単にまとめておくことにしよう。

第一に、歴史的に見た場合、「公的付添人制度」を検察官の審判関与と一体のものとして捉える見解の本質は、処罰要求の実現にあるといえる。しかし、そうした理解は、総体としての少年司法制度においてケース・ワークを後退させることをも帰結し、本質的な矛盾を増幅させることになる。

第二に、付添人選任の必要性は、少年がもつ手続に主体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に基づくと考えられるべきである。これらのことを基盤とする付添人による援助の保障は、家庭裁判所の協力的役割を強調することで否定されるものではなく、検察官の審判関与と結びつくものでもない。

少年の環境調整や少年への働きかけは、少年を社会につなぎとめておくことを前提とし、現代社会においてそれを達成するためには法的問題の解決が不可欠になる。その意味で、社会的援助は法的援助と一体化することになる。このことを考慮すれば、家庭裁判所調査官の存在や付添人の家庭裁判所への協力的役割を強調したとしても、付添人選任の必要性を否定することにはならない。

また、要保護性もが実体的な審判対象とされていることから、付添人による法的援助は社会的援助との一体化せざるをえない。そのため、少年の防禦権保障を強調するとしても、弁護士付添人が社会的援助的な活動を行わなくてもよいことにはならない。

第三に、付添人による援助の必要性は、「改正」少年法によっても減じられておらず、むしろ高められているといえる。しかし、「改正」少年法下の付添人選任に関する現実の法運用は、極めて不十分なものとどまっている。

第四に、付添人による援助を受ける権利を画餅に帰さず、少年の間に生じている不平等を解消するためには、付添人選任の公的な援助が不可欠である。国家が「健全な育成」を図るために少年を手続に取り込んでいる以上、少年自らが参加し、納得を得ることができる「公正な手続」を行うことは、いわば当然のことである。また、国家が「健全な育成」を図るために少年を手続に取り込むことで、少年と社会とのつながりを断つことがあれば、それは大きな矛盾である。審判開始決定がなされた事件には原則として付添人選任の保障を公的に行う必要性があり、最低でも、身体拘束がなされる場合には、不可欠の条件として、付添人選任の公的保障が行われなければならない。

2 こうした主張には、付添人選任の「公的」保障の財政的基盤が最後の現実的な問題として残るかもしれない。確かに、国家財政は無尽蔵のものではないため、その配分が大きな問題となりうる。しかし、国家財政を大きく圧迫する身体拘束処分を強化する政策がとられる一方で、財政を理由として「公的付添人」の範囲が狭く設定されることには、極めて大きな矛盾がある。早期の段階からの付添人選任が少ないために少年の環境調整を十分に行うことができず、身体拘束を伴う処分が多く科されているという仮説は、十分に成り立

ちうる<sup>39</sup>。財政を問題にするのであれば、むしろ、少年鑑別所をも含めた過剰収容問題の解決策や身体拘束処分の回避策に議論が至るはずなのであり<sup>40</sup>、その脈絡においても付添人による公的保障の範囲を拡充する必要性は高まるはずなのである<sup>41</sup>。

3 「改正」少年法の立法論議において問われた核心的な問題のひとつは、社会的統合のあり方であったといえる。手続に取り込まれた少年本人の納得と社会とのつながりを欠いた「社会的統合」はありえない。本来なされるべき実効的な権利保障を欠いているという矛盾は、「改正」少年法により、いびつな形で、増幅している。こうした状態は、社会的統合のあり方を考えても、もはや許容されえない、というべきである。

- 1 「改正」少年法の国選付添人制度は、1999年1月21日に法制審議会総会が採択した「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の整備等に関する要綱骨子」からの規定を引き継いでいる。すでに、この「要綱骨子」における国選付添人制度に関しても、不十分であるとの批判がなされていた。川出敏裕「少年法改正」法学教室222号（1999年）29頁は、国選付添人制度に関する「要綱骨子」に関して、「答申の内容は不十分であるという感否めない」と述べている。また、佐伯仁志「少年の権利保障と付添人」ジュリスト1152号（1999年）74頁は、「『事実認定手続の一層の適正化』という諮問の『適正化』という言葉は、『適正手続＝デュープロセス化』という意味ではな」いことを指摘し、「少年の権利保護の観点からする付添人制度の改革は、今回の諮問の本来の対象からは外れていたのではないと思われる」と述べている。
- 2 司法制度改革審議会『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』（2001年）46頁。
- 3 司法制度改革審議会・前掲注（1）48頁。
- 4 司法制度改革審議会・前掲注（1）48頁。

- 5 比較法的に見ても、必要的付添人（弁護士）制度は、検察官の審判関与と一体のものとして捉えられているわけではない。ドイツ法に焦点を当て、この点に触れたものとして、武内謙治「ドイツにおける少年審判の構造と検察官、弁護人の役割」守屋克彦＝斉藤豊治編『少年司法の現在と未来——改正少年法の検討Ⅰ——』（成文堂・2004年刊行予定）を参照。なお、司法制度改革推進本部公的弁護制度検討会では、結局、公的付添人制度の具体的な設計まで議論が至らず、日本弁護士連合会、最高裁判所、法務省による「公的付添人制度に関する意見交換会」に議論が持ち越されている。
- 6 なお、本稿において、単に「付添人」という場合、弁護士付添人を念頭に置くものとする。
- 7 戦後における付添人の役割論の展開については、斉藤豊治「少年審判の対審化論と付添人の役割」法律時報70巻8号（1998年）12頁以下も参照。
- 8 柏木千秋『新少年法概説』（立花書房・1949年）65-66頁、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）27-28頁、市村光一『少年法概論』（かんらん社・1954年）53頁、團藤重光＝内藤文質＝森田宗一＝四ッ谷巖『少年法』（有斐閣・1956年）132頁。
- 9 團藤＝内藤＝森田＝四ッ谷・前掲注（8）132頁。
- 10 柏木・前掲注（8）65頁。
- 11 その結果、「附添人は家庭裁判所における調査審判のいずれの段階においても、まず右の第一次的性格に則して、調査審判がその本来の目的に則して適正に行われるように、協力しなければならない。徒らに少年の側の弁護にのみ努めたり、家庭裁判所と対立するような態度をとらないことが必要である」と主張されたのである。團藤＝内藤＝森田＝四ッ谷・前掲注（8）133頁。
- 12 例えば、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）を参照。
- 13 この時期において、刑事訴訟法学の分野においても当事者主義論と適正手続論がいまだ本格的には展開していなかったことを考えれば、少年保護手続における適正手続論が付添人論と十分に関連づけられていなかったことは、時代の制約であった

- ともいえる。戦後における当事者主義思想の展開については、横山晃一郎『憲法と刑事訴訟法の交錯』（成文堂・1977年）1頁以下を特に参照。
- 14 こうした主張は、特に検察関係者から強くなされたといつてよい。木村栄作「少年法改正の動きの基礎にあるもの」罪と罰7巻3号（1970年）41頁以下，同「少年法改正要綱の基本問題」ジュリスト463号（1970年）58頁以下，同「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（1972年）3頁以下を参照。木村栄作「少年法改正の本旨」法律のひろば23巻9号（1970年）11頁以下も参照。また、亀山継夫「少年事件におけるデュープロセスと手続構造」ジュリスト480号（1971年）111頁以下，同「少年法改正の意義と残された課題」警察学論集25巻7号（1972年）17頁以下を参照。亀山継夫「少年法改正要綱について」判例時報600号（1970年）16頁以下も参照。
- 15 例えば、この時期に家庭裁判所への協力者的役割を強調した見解として、奥山興悦「少年法改正問題の展望」家庭裁判月報27巻12号（1975年）21頁以下を参照。この見解は、今日まで大きな影響を与えているといえる。
- 16 もちろん、刑事訴訟法学の領域において、この時期までに当事者主義論と適正手続論が進展を見せていた、ということも重要な遠景のひとつに数えることができる。
- 17 少年法改正要綱は、裁量による国選付添人のほか、死刑、無期若しくは短期一年以上の懲役、禁錮にあたる罪の事件を必要的付添事件として、弁護士たる付添人がなければ審判を行えない、との規定を置いた（少年法改正要綱4（一）（二））。それに対し、植松部会長試案は、単に、「弁護士である国選付添人制度を設ける」と規定するにとどまっている。
- 18 的場武治「少年手続における附添人制度の検討」判例タイムズ287号（1973年）53頁。高井吉夫「附添人制度と適正手続について」判例タイムズ287号（1973年）54頁以下も参照。
- 19 田宮裕「少年審判とデュー・プロセス」家庭裁判月報24巻12号（1972年）9頁以下を参照。
- 20 田宮裕「刑事政策の担い手とその役割（一）」宮澤浩一＝西原春男＝中山研一＝藤木英雄編『刑事政策講座 第一巻』（成文堂・1971年）200頁。
- 21 多田元「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『司法福祉の焦点』（ミネルヴァ書房・1994年）96-97頁を特に参照。同「附添人の役割と活動」自由と正義42巻9号（1991年）138頁以下，同「弁護士として何ができるか」名古屋弁護士会子どもの権利特別委員会編『少年事件・附添人日記』（民事法研究会・2001年）2頁以下，同「少年のパートナーとは」福岡県弁護士会子どもの権利委員会『少年事件付添人マニュアル』（日本評論社・2002年）2頁以下も参照。なお、城戸浩正「少年事件と弁護士の役割」宮川浩治＝那須弘平＝小川稔＝久保利英明『変革の中の弁護士 上』（有斐閣・1992年）303頁以下も参照。
- 22 佐伯仁志「少年保護手続における適正手続保障と弁護人の援助を受ける権利」法曹時報48巻12号（1996年）1頁以下を参照。
- 23 弁護人依頼権の保障を少年保護手続の「制裁機能」に結びつける理論が、アメリカ法から直截に導かれていることには、十分な注意が必要かもしれない。アメリカにおいて弁護人が選任された少年の方が、そうでない少年に比べて厳しい処分を受けている、との調査研究を紹介するものとして、次の文献を参照。vgl. Irmer-Tiedt, Christian: Jugendstrafverteidigung in den USA, Frankfurt am Main u.a. 2000.
- 24 従前、パートナーシップ論の理解と意義づけの重点は、それが裁判所との関係ではなく、少年との関係において付添人の役割を把握することを試みていることに置かれてきたといえる。しかし、特に多田元による議論が個別処遇理念にも軸足を置いている点は看過されるべきではないだろう。個別処遇理念にも軸を置くからこそ、調査・審判手続のみに焦点を当てた付添人論は不十分なのであり、主に調査・審判手続に関係する家庭裁判所との関係では付添人の役割は捉えきれなくなる、という点をも明らかにしたところに、パートナーシップ論の意義が認められるべきであろう。
- 25 国連子どもの権利委員会が2004年1月に採択した、日本の第2回締約国報告書に関する総括所見

- は、「法律に触れた子どもに対し、法的な手続全体を通じて (throughout the legal proceedings) 法的援助を提供すること」(傍点引用者)を勧告している。このことは、国際条約や国連準則を念頭に置いた場合に、調査・審判段階のみに視点を据えることでは不十分なことを極めて象徴的に表している。
- 26 日本における付添人の歴史的展開を振り返っても、「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」というH.Schüler-Springorumの指摘が、妥当する。vgl. Schüler-Springorum, Horst: Zusammenfassende Überlegungen, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Verteidigung in Jugendstrafsachen, Bonn 1987, S. 197. もっとも、パートナーシップ論が問題を提起しているように、今日、少年審判の段階のみを視野に入れた付添人論では不十分である。以下の記述からも示唆される通り、従来家庭裁判所の機能として語られることが多かった「司法的機能」と「福祉的機能」も、広く処遇段階まで含んだ少年保護手続の機能として捉え直した上で、その内実が論じられる必要があるだろう。
- 27 こうした少年の手続参加権を中核として付添人の役割を捉える試みとして、葛野尋之「少年『保護』の理念と付添人の意義」季刊刑事弁護6号(1996年)142頁以下、山崎俊恵「少年法における適正手続についての一考察」法学64巻6号(2000年)779頁以下を特に参照。
- 28 宇田川潤四郎『家裁の窓から』(法律文化社・1969年)216頁以下を特に参照。
- 29 少年法51条が行為時18歳未満の少年に対して死刑を禁じていることは、このことの端的な表明であると理解できる。「改正」少年法により新設された観護措置決定に対する異議の申立て制度(17条の2)も、社会とのつながりを切る危険性をもつ措置には慎重な判断を期すことを表したものである。また、子どもの権利条約37条(a)や北京ルールズ17.2に表明されているように、こうした価値は、子どもの権利や少年司法に関する国際条約・国連準則にも共有されているといえる。
- 30 もちろん、法律の専門家のみによってケース・ワークをなしうるわけではない。法的問題の規整もケースワークの必要条件ではあっても十分条件ではない。家庭裁判所調査官との協働はもちろん、「保護者的付添人」や民間ボランティアとの協働・連携、ネットワークの構築などは今後の大きな課題であるといえる。
- 31 それは、一方で、要保護性のみを実体的要件とすれば非行事実を審理せずに処分を言い渡すことが可能となってしまう、他方で、非行事実のみを実体的要件とすれば非行の重さと均衡を保った処分を言い渡さなければならなくなるからである。
- 32 少年審判の実体的要件との関係で付添人活動の課題を指摘したものとして、三原憲三「少年審判における附添人の役割と課題」自由と正義41巻8号(1990年)45頁を参照。
- 33 田宮裕＝廣瀬健二『注釈少年法〔改訂版〕』(有斐閣・2001年)109頁、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)110頁、甲斐行夫＝入江猛＝飯島泰＝加藤俊治、岡健太郎＝岡田伸太＝古田孝夫＝本田能久＝安永健次『少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則等の一部を改正する規則の解説』(法曹会・2002年)65頁を特に参照。
- 34 「全件付添人制度」の概要については、大谷辰雄「全件付添人制度の誕生」自由と正義52巻7号(2001年)94頁以下、石田光史「全国初、全件付添人制度のその後——福岡県弁護士会における現状と課題」季刊刑事弁護29号(2002年)52頁以下を特に参照。
- 35 2002年10月までの運用で、福岡県全域であれば、観護措置がとられた事件の約57%で付添人が選任されており、福岡本庁管内であれば約75%で付添人が選任されている。
- 36 守屋克彦『現代の非行と少年審判』(勁草書房・1998年)354頁を特に参照。
- 37 この点に関連して、戦後初期の段階で沼邊愛一が少年保護手続における「法の正統な手続」の必要性を「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」という脈絡からも捉えていたことが想起されるべきである。こうした

沼邊の見解は、日本の少年保護手続における適正手続論の系譜を探る上でも重要である。沼邊・前掲注(12) 228頁以下を参照。

- 38 身体拘束措置が最終手段として用いられなければならないことは、もちろんの前提である。また、少年保護手続においても無罪推定原則が妥当する(子どもの権利条約40条2項(b)(i)を参照)。これらのことを考えても、身体拘束措置自体を回避し、それが不可避な場合には弊害が生じないように予防する国の義務は増幅する。
- 39 ドイツにおいて、早期からの弁護人選任が未決勾留の回避に資することを明らかにした研究として、vgl. Cornel, Heinz: Die Praxis der Verhängung von Untersuchungshaft und Möglichkeiten, sie durch das Angebot sozialpädagogischer ambulanter Hilfen zu vermeiden oder zu reduzieren, MschrKrim Jg. 70 Ht.2, 1987, SS. 65, 72f., Schöch, Heinz: Der Einfluß der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft, Baden-Baden 1997, S.65ff.
- 40 いうまでもなく、財政的観点のみならず、少年の処遇や施設職員の疲弊という観点からも、過剰収容は問題にされなければならない。「自由の剥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拡充すること」を勧告している、日本の第2回締約国報告書に関する国連子どもの権利委員会の総括所見は、こうした脈絡においても重く受け止められなければならない。
- 41 1990年のドイツ少年裁判所法第一次改正法は、必要的弁護事件の範囲拡大とともに未決勾留などの身体拘束処分の縮小を図っている。身体拘束処分の縮小が財政負担の軽減にも寄与する一方で、必要的弁護事件の対象を拡大することで見込まれる財政負担の増加はわずかであることを政府草案は指摘している。vgl. Bundesregierung: Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG) vom 27. 11. 1989, BT-Drs. 11/5829, S. 28f.

英文要旨

Summary: Public Support for the Appointment of Lawyers for Juveniles

Key words: Due Process of Law, Appointing Lawyers, Public Support, Regal Assistance, Social Assistance

Kenji TAKEUCHI

Assistant Professor of Law, Kyushu University

In Japan, “official counsel” in juvenile proceeding is under consideration. The central issue is the relation between due process of the law and the participation of prosecutor in the proceeding.

Here, what we have to consider is the semantic context. This has something to do with “the judicial function” and “the welfare function” in juvenile process.

We should recognize two points: (1) “the judicial function” does not include the punishment, (2) due process of law in juvenile proceeding is different from that in criminal proceeding. On the basis of this idea, “the appointing of the counsel” should be understood.

Family court cannot accomplish its aim as “the welfare function” by oneself. At the present day, the appointing of lawyers is indispensable for adjusting the environments around juveniles. Modern juvenile justice needs the equation of “regal assistance” with “social assistance.”

Though the necessity of the appointing of lawyers is increasing under the revised juvenile law, the assignment for the counsel is insufficient in actuality.

In appointing the counsel in juvenile proceeding, public expense should be spent. In order to go through due process, it is proper that the state shares the cost because juveniles take part in proceeding.

In case of being in financial difficulties, the surplus population of incarceration must be discussed in the first place. This context cited above leads the necessity of public support of the appointing lawyers.