

戦前期における附添人論(3・完) : 「少年保護」における公正さと社会性

武内, 謙治
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/25415>

出版情報 : 法政研究. 79 (1/2), pp.166-208, 2012-10-16. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

戦前期における附添人論（3・完）
——「少年保護」における公正さと社会性——

武内謙治

- I はじめに
 - 1 問題状況
 - 2 附添人をめぐる議論の時代区分
 - 3 検討の対象と方法
- II 旧少年法制定過程における附添人論
 - 1 「辯護人」規定と「輔佐人」規定
 - 2 「附添人」規定をめぐる議論
 - 3 帝国議会における「附添人」規定をめぐる議論
 - 4 小括 (以上78巻2号)
- III 旧少年法下の附添人論
 - 1 附添人論の背景
 - 2 福祉にかかわる機構と運用 (以上78巻4号)
 - 3 少年保護手続・保護処分決定における公正さ
 - 4 附添人の役割論
- IV 考察
 - 1 戦前期における附添人論の歴史的意義
 - 2 戦前期における附添人論からの理論上の示唆
- V むすびにかえて (以上本号)

III 旧少年法下の附添人論（承前）

3 少年保護手続・保護処分決定における公正さ

(1) 少年審判官たちの論稿

旧少年法下、少年保護手続や保護処分決定における公正さはどのようにとらえられていたのであろうか。旧少年法下の制度概要や法的問題、実務運用を比較的まとまった形で知ることができるのは、司法省において司法保護事業の政策立案に従事した者や少年審判官として少年司法運営に実際に携わった者による著作を通してである。

前者を代表するものとして、山岡萬之助に続き第二代目の司法大臣官房保護課長を務めた宮城長五郎が「輔成会会報」と「保護時報」の誌上において1926（大15）年から1929（昭4）年に渡って全30回に渡って連載した「少年法積義」、その宮城に続き3代目の保護課長を務め、戦中期には法相の席にもあった岩村通世による『少年法』（岩村 1928）、8代目保護課長であった森山武市郎の『少年法』（森山 1938）がある。しかし、これらの者による著作には、著者が司法省内において占めた役割を反映して、実際の法運用の中で生起する問題に関する記載がほとんどみられない。

この点で重要性をもつのは、少年審判官たちの著作である。そのうち特に重要なのは、東京少年審判所関係では、三井久次⁽¹⁰⁰⁾に続いて所長を務めた植田桑三郎と鈴木賀一郎によるものである。植田は、少年保護協会東京支部が1926年に公刊した『愛護の葉（第一輯）』の「はしがき」（植田 1926）と少年保護婦人協会が1928年に公にした『少年保護の法理と實際』に収められた「少年法の大綱」（植田 1928）を残している。鈴木は、まとまったものとしては『第四回大谷派 少年保護事業講習会講演集』に寄せた「少年審判の實際」（鈴木 1933）と題する論稿と、自らの著作である『子の爲に泣く』の附録である「少年法概説」（鈴木 1934）をものしている。大阪

⁽⁹⁹⁾ 宮城自身が自覚的であったように（宮城 1929：66）、この解説には、少年非行の原因や保護処分の内容、少年に対する刑罰・刑事処分の内容といった実体法的问题につき比較的仔細な記述をみることができる一方、手続的問題に関する記述はほとんどないといってよい。このこと自体が、すでに旧少年法施行直後の時期、少なくとも司法省保護課による政策において、何が優先的に解決されるべき課題とされたのかを知る傍証にもなる。

⁽¹⁰⁰⁾ 「宗教的信念に基づく審判」を行ったとも評される（前田 1935：345）三井久次は、少年司法に関しては比較的短い論稿を残しているにすぎない（三井 1923；三井ほか 1924）。

少年審判所関係では、吉村友次郎・古谷新太郎の後に所長を務めた永田三郎と、後に福岡少年審判所長を務めた辻三省によるものがある。永田は、口述を書き留める形で1926（大15）年から1934（昭9）年まで全22回に渡って、日本少年保護協会大阪京都兵庫支部の「会報」とその後継誌「我が子」に「少年法講義」と「少年法講義（續）」を連載し、実務的な視点を交えて旧少年法の概説を行っている。辻は、1932年に日本少年保護協会大阪支部が公刊した『少年法公布十周年記念 少年保護講習會講演集』に「少年審判所の實際」を寄せている（辻 1932）⁽¹⁰²⁾。

このように1930年代半ばまでに少年審判官たちが書き残した論稿の中には、少年手続や保護処分賦課に際する公正さの確保への関心を滲ませたものが存在する。ここでは、戦前期の少年法をめぐる議論の分析にあたってこれまで注目されることがほとんどなかった、これらの少年審判官による論稿、中でも当時の法制度の枠組みの中で手続的問題に多くの紙幅を割いている永田三郎による概説と、東京少年審判所や名古屋少年審判所における審判官の経歴をもち、必ずしも網羅的ではないものの実体的な処分決定に焦点を当てて少年保護手続における公正さの担保方法を論じている齋藤法雄⁽¹⁰⁴⁾の見解を中心として、特に旧少年法下における事実認定のとらえ方

⁽¹⁰¹⁾ 古谷には少年法の骨格を解説した論稿（古谷 1932b）があるが、その著作の真骨頂は、少年の保護環境への眼差しをもった実際の少年事件の姿に関する描写にあるといえる。古谷は、少年審判の対象となった事例の紹介のほか（古谷 1929；古谷 1932a）、少年保護団体における処遇に強い関心を示す論稿を残している（古谷 1933a；古谷 1933c；古谷 1933b）。また、大阪少年審判所所長の職を辞した後は、少年に対する不定期刑に関する問題（古谷 1935b）や大阪少年審判所の運営を回顧する論稿（古谷 1935a）を残している。

⁽¹⁰²⁾ 「我が子」誌には、1933（昭8）年から1934（昭9）年にかけて「ツジサンセイ」の名で「保護少年を語る」と題する連載があり全部で8つのエピソードが紹介されている（ツジ 1933；ツジ 1934d；ツジ 1934a；ツジ 1934c；ツジ 1934b）。これらは辻によるものと考えられ、辻においても、古谷と同様、少年審判廷に現れる少年たちの保護環境に強い関心があったことが窺われる。

⁽¹⁰³⁾ 永田三郎は、1874（明7）年5月に群馬県に生まれ、1905（明38）年7月に東京帝国大学を卒業した後すぐに浦和地方裁判所語の司法官試補となっている。1907（明40）年4月に熊谷区裁判所予備判事、同年7月に山形地方裁判所判事となった後、古川区裁判所、神戸区裁判所、宇都宮地方裁判所、大田原区裁判所、川越区裁判所、大阪地方裁判所で検事を務め、旧少年法の施行に伴い、1923（大12）年1月から少年審判官として大阪少年審判所に勤務している。永田は、1932（昭7）年1月から、古谷新太郎の後任として第3代目の大阪少年審判所長となり、1935（昭10）年10月に退任している（帝國法曹大観 1929：1144；少年法全国施行記念寫真帖 1943：26）。古岩井久平によれば、永田は1935（昭10）年10月に突如大阪控訴院の勤任検事に補せられた翌日に、定年を前にして職を辞している（古岩井 1935：2-3）。永田は日本少年保護協会京都支部長、同大阪支部長を務めたほか、大阪少年審判所長時代に夜間審判や日曜審判を実践したエピソードも伝えられている（古岩井 1935：3）。

⁽¹⁰⁴⁾ 齋藤法雄は、1902（明35）年1月に宮城県で生まれ、1929（昭4）年3月に明治大学法学部を卒業した後、同年12月に高等試験司法科試験に、翌年5月には同試験行政科試験に合格している。齋藤は、1935（昭10）年9月に矯正院教官となった後、1936（昭11）年8月に司法省に配属され、1938（昭13）年1月に委任の少年保護司として東京少年審判所に、翌年8月からは少年審判官として福岡少年審判所に勤務した後、1940年12月から名古屋少年審判所の審判官に転じていた（大日本司法大観 1940：684；少年法全国施行記念寫真帖 1943：36）。

や自由権的権利保障について分析を行いたい。それを通して、旧少年下においても部分的には公正さの担保に意を注いだ先進的な見解が見られたこと、しかしながら、時代の制約も含めてそうした見解にも限界があり、そのことが当時において附添人に関する議論が重要性をもたなかったことの背景にもなっていることを明らかにしたい。

(2) 職権主義的審問構造と事実認定

(a) 手続の公正さへの関心

制定過程の分析からも明らかな通り、旧少年法が用意した自由権保障のための仕組みは、制度枠組みという点でいえば、強固なものではなかった。しかし、このことは、旧少年法の実際の運用において、事実認定や自由権保障の問題が生じなかったことを、そしてまたこれらに関係する実務運用上の工夫や理論上の問題提起がなかったことを意味するものではない。例えば、前田偉男は、「審判を開始したが審理の結果犯罪としては無罪であり、然も刑罰法令に觸る行為を爲す虞がないので處分を加へなかつた例」(前田 1942:68)があったことに言及している。

旧少年法下において非行事実の認定や少年の自由権的権利保障に全く関心が寄せられなかったわけではないことは、少年審判手続の順序に関する実務運用にも表れている。永田三郎は「少年審判所ニ於ケル審判ノ順序等ニ付テハ少年法ニ何等ノ規定アルコトナシ」と指摘ながらも、「大体ニ於テ左ノ順序ニヨルヲ普通トス」と述べ、その審判の順序として、①「少年ニ對スル人的關係ノ審問」、②「少年ニ對スル事實關係ノ審問」、③「出席シタル少年保護司保護者附添人ノ意見ノ陳述」、④「審判終結(終結處分)」の順に記述している。①「少年ニ對スル人的關係ノ審問」の対象としては、「少年ノ氏名年齢身分職業原籍出生地住所生立教育程度親族關係等」が、②「少年ニ對スル事實關係ノ審問」の対象としては「不良行為犯罪行為ノ存否少年ノ該事實ニ對スル認否證據辯解觀想犯行ノ動機原因遠由等」が挙げられている(永田・講義^⑬ 1931:44-45)。永田によれば、「少年ニ對スル事實關係ノ審問」を「出席シタル少年保護司保護者附添人ノ意見ノ陳述」に先行させる運用がとられている理由は、次の点にある。「事實審問前ニ於テモ少年保護司保護者附添人ハ少年ニ對スル保護處分等ニ付キ豫メ意見ヲ陳述シ得ルモ事實關係ノ審問ノ前ニ於ケル之等ノ者ノ豫

斷ハ少年ノ心理狀況反省改悟ノ程度其他情況ノ變化ニヨリ必シモ審判終結後ノ保護處分ト一致スルモノニアラサルノミナラス保護者等ノ豫斷ハ時ニ或ハ少年ヲシテ失望セシメ自暴自棄ニ陥ラシムルコトナキニアラサルヲ以テ少年ニ對スル事實關係其他ヲ審問シタル後ニ於テ其意見ヲ陳述セシムルコト最モ妥當ナルベシ」（永田・講義⑬ 1931：44-45）。こうした理由づけは、確かに直接には審判官ではなく「保護者等ノ豫斷」とそれと関連する教育的な理由に焦点を当てており、なおかつ実体的真実発見の脈絡の上にあったといえる。しかし、ここでみられる運用は、広い意味での予断の危険性に着目し、主観的な評価に客観的な事実の認定を先行させるべきことが意識されていたことを示している。

同様の問題関心は、永田の論稿から10年を経過した時点において、齋藤法雄が残した論稿でも窺うことができる。齋藤は、「審理の内容及順序」として①「人別尋問」、②「事件関係」、③「身上関係」、④「参考意見の陳述」の順に記述し、①「人別尋問」の対象として「氏名、年齢、身分、職業、本籍、住所、出生地等」を挙げている。また、②「事件関係」の審理の手順につき次のように述べている。「審判に於ては（イ）事件関係を本人に読み聞かせ又他に反社會行爲なきかを訊ね、具體的に行爲の時期、場所、態容、^(マ)動機、手口、被害者關係、被害高、贓物の處置、行爲時の境遇、犯罪の情状、賠償の有無等に付て審訊する。（ロ）反社會行爲の有無、始期、動機、内容及過程等を調べ、（ハ）既往處分（教護處分、保護處分、刑事處分又は警察檢學等）の有無、始期、原因、内容及経路等に及ぶ」。さらに、「審理の重點を爲すもの」と位置づけられた③「身上関係」の審理の要点として述べられているのは、「（1）性行に付ては本人の性質・行状・娯樂・特技及習慣等（2）境遇に付ては保護者關係・家庭關係・親族關係・近隣關係及交友關係等（3）経歴に付ては成育關係・學業關係及職業關係等（4）心身の狀況に付ては遺傳關係・精神狀態（智能の優劣・性格正否）身體の狀態（發育の優劣・健否・榮養・病癒等）（5）教育の程度に付ては家庭・學校・職場及社會に於ける智識・技能及修得の内容及努力等（6）其他本人の更生の意識並能力の程度・將來の希望及理想等」、という事項である（齋藤 1941：46-47）。「身上關係」が「人別訊問」と明確に區別された上で「事件關係」の後に位置づけられるとともに、「事件關係」、「身上關係」それぞれの審理対象が永田よりもさらに細分化されて語られていることが注目される。齋藤はその

理由を明らかにしてはいないが、「事件関係」を「身上関係」や「参考意見の陳述」に先行させて審理する運用には、やはり永田が描いたものと同様の問題意識をみとることができる。

(b) 職権主義的審問構造と直接主義・口頭主義

職権主義的審問構造の評価についても、事実認定や手続の公正さの担保という観点から課題が指摘されている。永田は、職権主義は審理の迅速化という利点をもつものの、「裁判官ヲ獨斷専行ニ陥ラシムル」おそれがないわけではなく、「起訴防禦判断」の資料を裁判官自らが収集しなければならないために裁判官の負担が重きにすぎ、「公平ナル裁判ヲ爲シ得サル」欠点ももっていることを指摘した上で、沿革からみて刑事訴訟手続は糾問主義から弾劾主義へと進んできているとの評価を与えている。その上で、永田は、「審判ハ裁判ト全然其趣ヲ異ニシ訴訟ノ観念ヲ容レサルカ故ニ勿論弾劾主義ニヨラス又糾問主義ニモヨラス然レトモ審判ノ主体トシテ審判官ノミヲ認メ少年ハ審判ノ目的客体タル点ニ於テハ外形上昔時ノ糾問主義ニ彷彿タルモノアルヘシ」（永田・講義⑤ 1928：65。合略仮名は改めた上で引用）と述べている。このようにして審判と裁判は異なることや、少年は審判の主体ではなく「目的客体」ととどまることを指摘しながらも、職権主義をとる少年審判が糾問主義に陥りやすい危険性を併せもっているという認識を明確に示した上で、永田は、「審判ニ適用セラルベキ原則」として①「一事不再理ノ原則」、②「口頭審理主義」、③「直接審理主義」、④「秘密主義」、⑤「實体的眞實発見主義」、⑥「職権主義」を順に挙げていく（永田・講義⑩ 1930：69-72）。

永田が口頭主義と直接主義に関する直接的な説明として述べている事柄自体は、やや形式的な事柄にとどまっており、なぜ少年審判においてこの原則が「適用セラルベキ」⁽¹⁰⁵⁾なのか、実質的な理由づけは明示されていない。しかし、永田は、上記④「秘密主義」の前提となる説明において、裁判の公開主義は、「裁判ハ之ヲ公開シ裁

⁽¹⁰⁵⁾ 永田の説明は次のようなものである。「審判ニ付イテハ訴訟ニ於ケルカ如ク書面審理ノ主義ヲ認メス審判ニ表レタル少年トノ交通ハ口頭ノ供述ヲ以テ行ハレ口頭審理主義適用セラレ書面審理ヲ以テ審判ノ基本ト爲サザルナリサレバ、口頭審判ヲ爲サザル書面審理ヲ認メサルヲ以テ所謂缺席審判即チ少年ノ出席セサルニ審判ヲ開始スルコトナシ」、「審判ハ口頭審理主義ヲ採用シタル結果必ス少年ノ出頭ヲ要シ當然直接審理主義適用セラレ少年ノ審判ヲ他廳ニ一任スルヲ得ズ」（永田・講義⑩ 1930：70-71）。

判所及訴訟關係人ノ専横ヲ防クベシトノ見地ヨリ口頭審理主義直接審理主義等ト共ニ」(強調傍点引用者) 歴史的に発展してきたものと説明している(永田・講義⑩ 1930:71)。ここからも窺われるように、口頭主義や直接主義は専横を防止し、審判の公正さを担保する役割を期待されて「審判ニ適用セラルベキ原則」として掲げられたと理解できる。旧少年法下の審判手続に関する理解として口頭主義や直接主義への言及はもちろん、審判手続のあり方への言及自体が稀であった状況において、永田が職権主義の特徴を把握した上でこの原則に注意を向けていることの意味は小さくない。

加えて注意を向けておきたいのは、「直接審理主義」の理解として、審判の公正さと教育的な要請とを接合させる発想が永田に窺われることである。永田は、「少年保護者参考人附添人等ノ呼出」として、「少年法ニ於テハ裁判ニ於ケルカ如ク缺席裁判ヲ認メス所謂直接審理主義ヲ採ル去レバ審判ニハ必ス少年ヲ呼出シ之ヲ審判スベク缺席審判ナルモノヲ認メサルナリ蓋シテハ書面審理、間接審理ノ弊ヲ矯メ親シク少年ニ直接シ其舉動態度其他ノ事情ヲ考察シ其意ノ有ル所ヲ盡サシメ審判ヲ遂ケ適切ナル保護処分ヲ施サシメンカ爲メナリ」(永田・講義⑩ 1930:67)と述べている。また、「審判ノ形式(外形)」として「少年ハ必ス審判期日ニ出頭セシムルヲ要ス」との項目を立てた上で、次のように論じている。「直接審理ヲ爲シ實體的ニ眞實ヲ發見セントスルノ見地ヨリスルモ少年ノ出頭ヲ要スルノミナラズ少年ニ直接シ親シク其言語動作ヲ實見シ心身ノ状況其他ノ事情ヲ洞察シテ審判ヲ遂ケ適切ナル保護処分ヲ加フルモノナルヲ以テ必ス少年ノ出頭ヲ要ス」(永田・講義⑫ 1930:27)。ここでの問題関心は、確かに、実体的眞実主義の視点を交えた、実体的な処分の適切な選択に向けられてはいる。そうではあるものの、ここでは同時に、審判の公正さを担保する役割に期待を寄せた「直接審理」に教育的な意味が見いだされている。手続の公正さと教育的作用の結節点として「直接審理」をとらえる発想の萌芽を、ここに認めてもよい。

(c) 不服申立てと一事不再理

少年保護手続においても公正さを可能な限り確保していく志向は、不服申立て制度や一事不再理の理解にあたってもみられる。

旧少年法は少年審判所による保護処分決定に対する不服申立て制度をもたなかった。少年審判所の保護処分決定に対して不服申立てが認められていないことに関し、永田は、少年本人の自由拘束や保護者などの費用負担に着目して保護処分が全面的な利益処分とはいえないことから制度の不備を指摘する学説が存在することを示唆している。もっとも、その上で、保護処分は、「善導愛護」を行い悪癖などを矯正することで一族故旧を安心させ、社会を浄化し、福利増進を目的としており、個々の事例でたまたま権利を侵害することがあったとしても一部の犠牲を甘受するというのが旧少年法の立法時の考えであることが指摘されている。しかしこのような指摘を行いながらも、永田は、保護処分決定に不服がある場合には、嘆願・請願・陳情などの名目で救済の申出を行う可能性があるという理解を示すとともに（永田・講義^⑩ 1932：45-46）、形式上は不服申立てが存在していない制度上の問題を埋め合わせるという観点から、保護処分継続中の取消し・変更制度の活用を説いている（永田・講義^⑪ 1932：46；永田・講義^⑫ 1933：54-55）。

一事不再理についてはどうであろうか。⁽¹⁰⁶⁾ 旧少年法は保護処分を受けた事件で審判を経た事件のほか、「之ヨリ軽キ刑ニ該ルヘキ事件ニシテ処分前ニ犯シタルモノ」についても「刑事訴追を爲スコトヲ得」ない旨を定めていた⁽¹⁰⁷⁾（63条）。審判の対象になった事件より軽いもので処分前に犯した事件についても一事不再理の効力を及ぼした旧少年法の構造を、純粋に法的な観点から説明し尽くすことには困難があったと考えられる。そのため、この効力の理解としては、刑事処分との同質性を根拠として保護処分本来の効力として生じるものではなく、刑事処分に対する保護処分の効果の高さや少年の心理的安定を確保する必要性といった政策的理由に基づいて認められるものであることが強調されていた（谷田・少年法 [法] ④ 1921：4、27-28；植田 1928：115-117）。その内実となる場所は、植田桑三郎と鈴木賀一郎による次

⁽¹⁰⁶⁾ 旧少年法下における一事不再理規定の趣旨とそれををめぐる理解に関しては、武内 2012を参照。

⁽¹⁰⁷⁾ 『司法保護事業報告』の1938・1939（昭13・14）年版は、審判不開始事由のうち「審判前の行為」を理由とするものが、1937年から1939年まで順に、106件（審判不開始総数12178件）、112件（総数16643件）、117件（総数13083件）あったことを伝えている（司法保護事業年鑑（昭13・14）1942：331）。大阪少年審判所 1938：55、大阪少年審判所 1940：84、大阪少年審判所 1941：113にも同様の記述をみることができる。このことは、旧法下の運用において、「軽キ刑ニ該ルヘキ事件ニシテ処分前ニ犯シタルモノ」に対する再審判の遮断が事実上存在した可能性を示唆しうるものであるが、その実体はなお明らかではない。

のような説明に最もよく表されている。「審判所で一旦審判して保護処分を加へて居るに拘らず、審判しました時の事実より前の事実就いて裁判所で勝手に裁判さるゝと云ふ事になれば、此の方で保護処分を加へて世話をして居るのに拘らず勝手に裁判所が連れて行つて裁判して監獄へ入れると云ふことになつて、何等保護処分の効果がないことになりますため、さう云ふ事は出来ないことになつて居ります」

（植田 1928：116）。「少年審判所の審判を受けて置くといふことは、其の少年から言ふならば丁度安全地帯に入れられたと同じになるのであつて、其の事件に就ては再び刑罰を加へられることは無いのである。けれども若しも審判を経て置かなければ其の事件が時効に掛らない間はいつ何時検事が知つて公判に廻されて刑罰を科せられるかも分からないが、審判を受けて置きさへすれば最早其の事件に就ては刑罰を科せられることは絶対に無いのである。故に不幸にして犯罪少年があつた場合には早く審判所に通告して審判を受けて置く方が宜しいのである」⁽¹⁰⁸⁾（鈴木 1934：371）。

このような植田や鈴木の説明に典型的にみられるように、少年保護手続の対象となつた少年に対する保護処分の実効性のみならず、保護処分や少年司法自体の独自性を制度として担保することにこそ、一事不再理による刑事訴追遮断の趣旨があつたといえる。⁽¹⁰⁹⁾ 事実、岩村通世は、名古屋少年審判所開設にあたって「保護思想の宣傳普及」の際に「少年は平等に権利を持つて居るのに、愛知縣の少年だけは、その（少年審判所において保護を受ける——引用者）権利を奪はれて居る」という不平等の問題とともに「一番効いた」のは「^(ママ)控訴権の消滅」であつたと指摘している（岩村ほか 1936〔岩村発言〕：491）。「保護処分といふものは^(ママ)控訴権を消滅せしめる、一ぺん保護処分を受けたならば懲治を受けない」こと、「審判所が出来て保護を受けた

⁽¹⁰⁸⁾ ここからも窺われる通り、旧少年法下における一事不再理は一般人による通告制度と重要な関連をもっていた。この関連性は、次ような鈴木の説明でより一層明確になる。「一般の方は少年審判所は普通の裁判所と同じやうに思つて居るから、成るべく隠して審判所に知らせないやうにして置かうといふ風に考えてゐる。勿論審判所と雖も良い所とも言はれないから審判所に通告することは保護者としても成るべく控へたいのは尤もであるが、併しそれが却つて警察の方に知れて行つた場合には、刑罰を受くることにもなつて非常に困ることになるのであるから、それよりは進んで審判を受けて置けばモウ安全である、何となれば其の事件に就いては決して起訴されるやうなことが無いからである」（鈴木 1934：371）。

⁽¹⁰⁹⁾ 他面、こうした刑事手続や刑事処分を遮断する少年保護手続や保護処分の法的効果は、少年教護法や感化処分との大きな違いとしても強調された（泉二 1934：12；岩村ほか 1936〔岩村発言〕：491）。戦後の回顧において前田偉男は、内務省の抵抗により少年審判所が感化院送致処分を行つても拒絶を受けたことがあつたことを明らかにしている（前田 1959：29）。司法省と内務省との対立は旧少年法施行後にも残っており、こうした説明の仕方にもこの対立が反映していたとみることが出来る。

ならば警察は来ない」ことを確かなものとする⁽¹¹⁰⁾ことは、少年審判所を「家庭が救はれる、皆困つて居る少年を家庭が抱いて居る、その相談相手」(岩村ほか 1936 [岩村発言]: 491)として位置づけるために不可欠のものであった。換言すれば、制定時に必ずしも堅固な地盤をもたなかった少年審判制度を制度として社会に根づかせるためには、刑事訴訟手続や刑事処分から切り離し、これを遮断することが不可欠であった⁽¹¹¹⁾わけである。

このような一般的な理解の中、永田は、国家意思に着目する形で、少年保護手続ないしは保護処分の効果としての一事不再理効の根拠づけをより強固にすることを試みている。永田は、まず、一事不再理が裁判所側のみならず、「一旦訴ヘラレ裁判確定シタル犯罪事件ニ關シ再ヒ起訴セラルルコト無シ」という被告人側への利益をもたらすことを指摘し、「審判ハ裁判ニアラザルモ一事ヲ再理スベカラザルコトハ寧ろ當然ナリ」という。それは、「一事ニ付キ審判ヲ遂ゲ保護處分ヲ加ヘタル後再ヒ同一事件ニ付キ同一人ニ對シ審判ヲ爲スハ不合理ニシテ國家ノ利益ナラザルコト勿論ニシテ少年並ニ關係人ヲシテ不安ノ念ヲ懷カシム」からであった(永田・講義① 1930: 70)。この限りで、永田も少年の心情的安定を軸とする政策的な理由づけを行ったのであった。この立場から、永田が、「法文ニ何等規定ナキ時ハ保護處分以外ノ種類性質ヲ異ニスル他ノ處分ヲ爲スコトハ別ニ一事不再理ノ原則ニ反スルモノニアラズ」(永田・講義② 1933: 49)とその範囲を限定して理解したことはむしろ自

⁽¹¹⁰⁾ 同様の事柄を、谷田は「起訴の禁抑は之を起訴権若くは刑罰権の抛棄と見るべきもの」(谷田・少年法 [法] ④ 1921: 4、27)と、鈴木は「少年に對する刑事訴追権を喪失せしむる」効力、「審判に確定力を認めたものでこの確定力に因つて刑事訴追権を喪失せしめたもの」(鈴木 1934: 370-371)と表現している。また、徳永は「洗ひ清め、即ち犯罪少年が審判所の保護処分を受け保護手続が完了せば少年は其の時より罪に對して全く洗ひ清められて法律的に罪を犯さざりし者と同様になり國家の訴追権は審判によつて消滅する」(徳永 1941b: 33)と述べている。旧少年法63条の効果を「控訴の消滅」、「起訴権若くは刑罰権の抛棄」、「刑事訴追権」の喪失、とみる理解は一般的であったことが窺われる。

⁽¹¹¹⁾ もっとも、旧少年法は刑事訴追の遮断を規定する一方で、保護処分の取消し・変更を認め、事後的な変更による検察官送致の道まで拓いていた(4条、59条)。しかし、人権保障の視点を欠いた制度の設計と理解は、実際の制度運用上も、少年手続と刑事手続の関係に関する理解に混乱をもたらすものであったといえる。例えば、秋月鐵三郎は、犯罪行為により少年保護団体委託の保護処分を受けていた少年が逃走したため、逃走中に及んだ2つの犯罪行為につき訓戒を言渡すとともに保護処分を矯正院送致に変更したものの、矯正院の成績不良がみられたために旧少年法59条2項を根拠として検察官送致を行った事案について、訓戒の対象となった行為も刑事裁判所に起訴できるか否かが実務上問題となり、起訴できるとの結論が出されたことを伝えている(秋月 1933)。また、大谷榮は、検察官から送致があり少年審判所で審理されているものと同一の事件について、別の裁判所の検察官が刑事裁判所に公訴提起し、有罪が確定した事例があったことを伝えている(大谷 1936)。

然なことであったといえる。しかし、その上で永田は、「然リト雖國家意思發動ニヨリ一旦保護處分ヲ加ヘ更ニ之ニ對シ刑事訴追ヲナスハ一事ニ對シ矛盾シタルニケノ國家意思ヲ表現スルノ結果ヲ惹起スルノミナラズ保護處分ノ効果ヲ減却スルニ至ル」ことを指摘して、この規定を「法制ノ上ニ於テ審判ト裁判保護處分ト刑罰トヲ互ニ相對峙セシメ審判保護處分ノ効果トシテ裁判刑罰ヲ排除シ以テ刑事訴追ヲ許サザルノ規定」と理解したのであった。また、このことをも踏まえて、永田は、「既ニ刑事訴追ヲサヘ許サザル以上ハ之ニ對シ更ニ再ビ保護處分ヲ加ヘラレザルベキコトハ勿論解釋トシテモ亦之ヲ肯定セザルヲ得ザルベキ」として、少年審判所への事件再係属と再度の保護処分賦課の遮断をも主張したのであった（永田・講義^⑩ 1933：49-50）。

「刑事政策ニ立脚セル少年法ニ於テハ刑罰ヲ以テ之ニ望ムヨリモ寧ロ少年ニ矯正教養ヲ施シ以テ國家社會ノ改善福利ヲ圖ラントシテ審判ヲ爲シ保護處分ヲ加ヘシメタルモノナルヲ以テ更ニ之ニ刑罰ヲ加フルヲ得ザラシムルニアラザレバ保護處分ノ目的ヲ達成スルヲ得ザルガ故ニ少年法ハ之ニ對スル刑事訴追ヲ排除シタルモノナリ」（永田・講義^⑩ 1933：49）。永田の理解は、国家意思に着目する点で時代の制約をもった。しかし、刑事政策上の効果という観点にとどまらずに、国家意思の内容に保護処分優先を読み込み、なおかつ矛盾する二つ以上の意思の併存を認めない理論構成は、刑事訴追の遮断を根拠づけただけでなく、少年法上明文化されていなかった少年審判所への事件再係属や再度の保護処分賦課の遮断をも「勿論解釈」として認めることにつながったのであった。もっとも、刑事制裁の賦課ではなく、少年を「保護」する局面において、国家意思という観点から、少年審判所への事件再係属や再度の保護処分賦課の遮断もが、なぜ「勿論解釈」として認められるのか、実質的な根拠は必ずしも鮮明ではない⁽¹¹²⁾。しかし、永田の議論の出発点からいえば、それは「國家ノ利益」のみならず「少年並ニ關係人ヲシテ不安ノ念ヲ懷カシム」ことへの懸念に根ざすものであったと推測できる。そのことが被告人や少年の権利として構成されなかった点に時代の制約はあるものの、ここには、国家意思や実体法的構

⁽¹¹²⁾ 永田の見解は、旧少年法下の理解としては相当に先進的なものをもっていったといえる。ただし、こうした永田の理解が、保護処分の取り消しや変更制度をも認めていた旧少年法の解釈として、どこまで体系性を保ちえたかには、慎重な評価が必要となろう。

成の枠組みから外れる視点の存在を確かに認めることができる。

(3) 処分選択と公正さ

(a) 公正さと審判官のあり方

旧少年法下、実体的な問題についても、公正さという観点からの議論が存在した。先に触れた内丸廉とならんで、この価値からみて少年審判や保護処分選択の問題を論じている齋藤法雄の議論に着目してみよう。

齋藤は、保護者や附添人の呼出、「審判の密行主義」、「一審即終審主義」といった手続的問題を検討する際に公正さという価値を強調する。齋藤は、保護者や附添人の呼出は強制的手段が認められず、その在席は審判の要件とはされていないものの、「故なくして呼出を爲さざるときは審判の席に於ける意見陳述の権能を奪ふ結果となり審判の公正を害する」という(齋藤 1941: 44)。また、「審判の密行主義は審判が公正妥當に行はるゝことを保障するものとは謂ひ難く、「一審即終審主義」の下で不服申立てが認められていないことも「審判の公正を害する手続又は本人の自由を不当に犠牲に供する處分等は想像し得られざるものではない」(齋藤 1941: 47)と述べている。

しかし、齋藤の議論の特徴は、解決策を審判官の人格的素養とそれに基づく適切な審判運営に求めた点にある。齋藤の議論において、「審判の密行主義」の問題に関しては、「少年審判官は特に保護處分に關する知見・獨創竝經驗の充實を圖るのみならず人格の仁愛と公正とを保持し仁愛に基づく審判の感化性と公正に基づく審判の權威とを昂揚するところに力點を注ぐべきである」(齋藤 1941: 45)として、そしてまた「一審即終審主義」については「その救済を看過せるは専ら審判は少年審判官の人格の發露であり、従て仁愛公正なる人格を望むにあらざるよりは審判密行主義の下に於て覆審其の他の救済手段を認むることは無意義なりとの道徳理論に基づくものである」(齋藤 1941: 47)として、いずれもその解決が少年審判官のあり方の問題に還元されたのであった。この点で、齋藤の議論は、手続的な問題に関する限りにおいては、問題の所在の指摘については鋭さをみせてはいるものの、時代の制約を強く受けたものであった。

(b) 処遇選択と保護処分の不利益性

公正さに関する齋藤の議論で踏み込んだ内容をもつのは、むしろ実体的問題に関する部分である。齋藤は、犯罪行為と虞犯行為が審判の対象となることに触れた上で、「一般的に社会的危険性の徴表と認めらるゝ一定事實の形式類型を法定せざるは危険断定に關する少年審判官の擅斷を保障するものとは謂ひ得」ず、このことは「審判密行主義」と「一審即終審主義」と結びつく場合には重大な問題となること、そしてまた行為は少年の性格の徴表と理解されるため、公正にして妥当な保護処分の賦課の観点と、保護処分の効果としての一事不再理効との関係から、犯罪行為や虞犯行為を明確にする必要があること、を指摘している（齋藤 1941：46）⁽¹¹³⁾。

「終結処分」の選択にあたって生じる諸問題を論じる局面においても、この公正さには注意が払われている。齋藤が指摘しているのは、次のような事柄である。すなわち、①保護処分は法律上の一制度であり「濫りに個人の自由が社會全體の爲に犠牲にさるべきものとすれば保護處分的發展は阻害さるゝ」こと、②保護処分は現実の反社会性を標準とし処分の言渡しは判決時の法律によるため、「反社会的危険性の徴表たる事實なしとすれば保護處分は控制せらるゝ」こと、③保護処分は強制処分であり、本人又は保護者の意思に左右されないものの、虞犯行為の場合に保護団体委託・保護司の観察・矯正院送致といういわゆる「継続処分」を行う場合に親権者や後見人などの許諾を求めていた旧少年法55条はそれに対するひとつの制限となっていること、④「保護處分の爲に認めらるゝ處遇施設の機能は少年の性格に對する矯正能力の量と質とを決定する」ことになるため、「終結處分を爲すに當つてこの處遇施設の持つ矯正機能を正當に認識することは審理に於て少年の性格を吟味するとともに極めて重要であり保護處分の要諦であり力點である」こと、⑤「如何なる處分の種類を選定すべきかは本人の性格とこの保護處分として認めらるゝ法定施設た

⁽¹¹³⁾ この議論は、現在審判対象論として議論されている事柄と部分的に重なるものであったといえる。

⁽¹¹⁴⁾ 齋藤は、虞犯少年に對する「継続処分」時における保護者などの許諾を、虞犯における「危険性」判断の危うさとの関連でもとらえている。「刑罰法令ニ触レル行為ヲ爲ス虞アル少年ニ對シ前三条ノ処分ヲ爲ス場合ニ於テ適當ナル親権者、後見人其ノ他ノ保護者アルトキハ其ノ承諾ヲ經ヘシ」と規定して虞犯少年に對して保護団体等委託や保護観察、收容処分などのいわゆる「継続処分」を行う場合には親権者等の承諾を求めた旧少年法55条を「注目に値する」との表現で高く評価している（齋藤 1941：46）。さらに齋藤は、「訓戒処分」に關連して、「處分の趣旨を徹底せしめんが爲に成るべく保護者及び附添人をして立會しむる」ことを指摘している（齋藤 1941：49）。

る處分態容^(ママ)、具體的には處遇施設の機能との相關關係に於て決定する」が、「適當なる保護處分の態容が二個以上あるときは少年の自由を最小限度に犠牲に供するものを選ぶべきである」こと、である（齋藤 1941：48-49）。

旧少年法下においても、保護処分が全面的な利益処分であり、現実的にも不利益性をもちえないものと認識されていたわけではないことは、多くの論稿によって跡づけられうる。例えば、泉二新熊は、早い段階から、「就中保護処分としても出來得る限りは非收容的處分に依るのが適當」であり、「第四條第六號の少年保護司の觀察に付する處分を利用することが、最も少年法の精神に適する」（泉二 1922：36）と述べている。これは、施設收容の現実的な不利益性を認識するがゆえの評価であったといえる。また、少年が非行に及んだことが学校に伝わることで退学の問題などが生じ、「却て保護が保護にならない結果」が生じるために保護処分のひとつである学校長訓戒（旧少年法 4 条 1 項 2 号）は用いるべきではないものとの認識は、旧少年法施行直後の時期から戦中期に至ってもほぼ一貫して少年審判官たちにみられたものであり（山森 1924：7；森山 1942：45；木下 1943：11-12；前田 1959：27）、現にこの処分がほとんど用いられていなかったことはよく知られているところである⁽¹¹⁵⁾。

こうした状況を考慮に入れてもなお、処分選択の基本を「本人の性格」と「處遇施設の機能」との相関ととらえた上で「少年の自由を最小限度に犠牲に供する」観点から調整を図る齋藤の見解は、理論的にみて現在においても十分な示唆を与える水準にすでに達していたばかりでなく、旧少年法下の法運用において公平さという価値への着目があったことを明らかにする点で、高く評価されるべきものをもっている。

⁽¹¹⁵⁾ 1923（大12）年から1948（昭23）年まで、学校長訓戒が言渡されたのは、1年次あたり最大23件、1947（昭22）年と1948（昭23）年を除けば最大4件であり、併科されたものでみても1年次あたり最大146件（1948（昭23）年）、1942（昭17）年（49件）と1948（昭23）年（146件）を除けば最大18名となっており、感化院送致や病院委託とならんでほとんど用いられていなかった状態にあった（安形 2005b：164-165【初出：安形 1996：180-181】）。こうした状況は、「豫防救治、保護教養、個別處遇、社會連帶等の觀念に基づき、歐米各國の實例を參酌して」（谷田・少年法【法】④ 1921：8）つくられた保護処分の基盤の弱さも同時に示しているともいえる。

⁽¹¹⁶⁾ 齋藤が、「矯正施設の機能と其の刷新」について独立した論説をものしていることも（齋藤 1936）、同じ問題意識の上にあるものといえる。

(4) 小括

現実に少年審判運営にあたった少年審判官たちが残した論稿を紐解いてみれば、旧少年法下においても、少年手続における公正さの担保は少年審判官たちの意識にのぼった問題であったことが明らかとなる。そこでは、永田や齋藤のように、実践的な対応にまで踏み込んだ見解も目にすることができる。

しかし、こうした見解にも時代の制約があったことは否定できない。例えば、永田にしても、旧少年法の制度枠組みを前提として、少年法上に少年の権利義務に関する規定がないことを理由として、少年を権利主体としてではなく、あくまで審判の客体ととらえる前提に立っている。「少年法ハ審判ノ遂行上少年ノ権利義務ニ付キ何等規定スル所ナシ何トナレバ（…）少年ハ審判ノ目的客體ニシテ審判ノ主體ニアラズ審判ハ訴訟ノ觀念ヲ容レズ從テ主體トシテノ権利義務ヲ規定セザルモ少年ノ利益ヲ擁護シ保護處分ヲ徹底セシムルニ於テ毫モ支障ナシト認メタレバナリ」（永田・講義⑥ 1928：38）。権利義務関係で把握せずとも保護処分を徹底すれば少年の利益を擁護することができるという考えは、旧少年法案に自由権的権利保障が欠如していることに対する疑義が帝国議會において表明された際に、谷田三郎により示された見解と同様の枠組みにとどまると同時に、戦後に展開される実質的権利保障論とも通底するものをもっている。ここで「少年ノ利益ヲ擁護」することは少年の権利保障に基盤を置くものではない。公正さの担保は少年の自由権的権利保障と直結されたものではなく、裁判所側の配慮の反射的な効果にとどまるものと位置づけられたのであった。

「少年ノ利益ヲ擁護」する主体にも焦点を当てておく必要がある。その中心に位置するのは少年審判所であった。旧少年法下における「少年保護」は、「刑罰に替えて保護処分」の段階にまでは歴史の歩を進めたものの、なおも保護処分の賦課が中心であった。そしてまた、旧少年法の起草者たちにより社会性を追求すべきことが表明されていたにもかかわらず、囑託少年保護司や少年保護団体を除いて社会内の担い手は存在していなかったといつてよい。少年審判の構造についても、1942（昭17）年4月開催の少年審判所長・矯正院長会同の場で、広島矯正院の鳥澤清により、合議制の採用が提案されてはいるものの（少年審判所長・保護観察所長・矯正院長会同（昭17・10）1942：136-137）、これは、矯正院の教育に適合しない少年の矯正

院送致を防止し矯正院の処遇効果を上げる目的から、矯正院長を審判に関与させようとする提案であり、起草段階にみられたような参与員制度や参審員制度とは根本的な発想を異にするものであった。

戦前期において、「少年審判官は少年保護事業の中樞主脳を爲すもの」（鈴木1936：16）ととらえられた。この認識がこれまで述べてきた背景の前で醸成されたことは不思議なことではない。附添人制度にほとんど光があてられなかったのは、その裏面であったといえる。

4 附添人の役割論

(1) 適正な処遇決定のための資料収集に着目する見解

国選附添人制度が存在していたにもかかわらずそれへの関心が薄かったことは、旧少年法下の附添人制度や附添人の役割論について論じた文献が少年審判官や司法保護関係者によるものであり、弁護士をはじめとした直接的な担い手が残した文献は目にする事ができないことや、その記述にしても、法規定の文言をそのままなぞったごく簡潔なものが大半であることにも表れている。例えば、岩村通世による記述は次のようである。「附添人は少年審判所に於て必要なりと認めたときには本人の爲之を附することが出来ます。又本人、保護者又は保護團體は少年審判所の許可を受け附添人を選任することが出来ますが其の附添人には辯護士、保護事業に従事する者又は少年審判所の許可を受けた者を以て之に充てなければなりません」(岩村1928：19)。こうした簡潔な記述自体が、少なくとも当時の司法保護関係者においては附添人制度が重要なものとは認識されていなかったことを示唆している。

もっとも、このことは、少年司法制度における附添人の役割が全く論じられなかったことを意味しない。附添人の役割については、旧少年法の施行当初から、刑事訴訟手続における弁護人の役割と比較し、殊にその役割が弁論にあるわけでないという消極的な形で、これに論及するものを目にする事ができる。少年審判所嘱託の保護司であった服部⁽¹¹⁷⁾北溟は、旧少年法の施行直後に公にされた『愛の法律と少年審判法』において、「この附添人と云ふ者は、刑事事件に於ける辯護士と云ふやうな格

⁽¹¹⁷⁾ 『東京少年審判所十年史』によれば、服部北溟は、1923（大12）年1月31日に嘱託少年保護司として嘱託を受けた「著述業」に携わる者であった（日本少年保護協会東京支部 1935：108）。

で、審判の席に於て本人の審判に關し必要なる意見を陳述して、審判の参考に供することが出来る」と記してはいるものの、「云ふまでもなく審判の形式と云ふものは刑事訴訟廷などとは異つて、厳しい態度で之を行ふのではない、差向ひに寧ろ懇談的に何處までも慈愛の念を以て取調べ、博愛の精神を以て取糾すのである」（服部 1923：68。強調傍点引用者）との一文を前置きしている。すでにここから窺われるように、弁護士の附添人といえどもそれが刑事訴訟手続における弁護人と同列に理解されたわけではなく、少年審判のあるべき形式や雰囲気を引き合いに出しながら、刑事弁護人との違いを強調する見解が旧少年法施行当初から強く存在していた。

附添人に期待された、より具体的な役割はいかなるものであったか。植田彗三郎は、東京少年審判所長在職時に、「殊に附添人たる辯護士は、辯護士として立會ふにあらざれば、裁判所に於けるか如く、辯論を爲すに非ず、只た少年の申立不十分の點を補足して、事情を闡明になし、保護處分決定の資料を提供すべきものとす」（植田 1926：16-17）と説明している。植田は、山口地方裁判所検事正を経て鹿児島地方裁判所検事正の職に転じた後も、刑事訴訟手続における弁護人の役割と対比する形で、同様に次のように述べている。「附添人になる人は辯護士であるとか、保護事業に關係して居る人であるとか、其の他審判所の許可を得た者なるのでありまして、辯護士は裁判所に於ては辯論をする爲に付くのでありますけれども、審判所では附添人として付くので、何も辯論をするやうな必要はありません。唯少年の爲に適當な保護處分をするのに必要な參考資料を申述べるのであります。結局審判官が審判をするには各方面から十分に事情を悉して其の上でしなければなりませんから、保護者とか附添人とかをつけ、尙ほ少年保護司の意見も聴く譯であります」（植田 1928：96。強調傍点引用者）。ここでは刑事訴訟手続における弁護人の役割が「辯論」にあることが前提とされている。その上で、これとの対比において、「少年の爲に適當な保護處分をするのに必要な參考資料を申述べ」、「保護處分決定の資料を提供すべき」ことに附添人の役割があることが指摘されるわけである。それは、審判官が「各方面から十分に事情を悉して」審判を行うための制度であると理解されたのであった。この理解は、国選附添人制度創設の意味が、保護者を審判廷に呼び出さないなどの場合に少年審判所が保護處分を決定するために正確な判断を担保するための資料収集にあったことと基盤を同じくしているといえる。

このように少年審判所が行う保護処分決定の妥当性を担保するための資料提供の役割を強調する見解がある一方で、審判手続における役割に着目する見解もみられる。関西大学講師であった草刈融は、旧少年法43条に規定された審判への出席に關連して附添人のことに触れ、「附添人ハ少年輔佐ノ地位ニ立ツモノナルヲ以テ審判期日ニ出席セシメテ審判ニ關スル參考資料ヲ供セシメ又保護ニ關シ意見ヲ開陳セシムルハ保護者ト同一ナリト云フヘシ」（草刈 1922：87）と植田と同様の説明を行っている。その一方で、草刈は、「實際上ノ事例トシテハ少年本人ト父兄又ハ保護者トノ間ニ感情ノ衝突其ノ他ノ事情伏在シテ少年ニ於テ十分ニ陳述ヲ爲スコト能ハサル場合ノ如キ又ハ少年ノ知能發達ノ程度未タ以テ十分ニ陳述ヲ爲スコト能ハス然モ保護者其ノ他ノ者ヨリ附添人選定ヲ申出テサル場合ノ如キ是ナリ」（草刈 1922：83）と述べ、審判の参考資料を提供するだけでなく、親子間に葛藤がある場合や少年の発達状況からみて審判における援助が必要である場合に果たす役割があることを指摘している。「只た少年の申立不十分の點を補足」という、植田の理解と共通する部分をもちつつ、それをより実質的・具体的にみる理解であったということができ

こうした旧少年法施行直後の時期に示された理解は、旧少年法の制定から10年が経過し、その運用の成果と課題が明らかになってきた時期においてもなお維持されたといえる。辻三省は、次のような説明を行っている。「少年の中には知能低く、思慮分別が不十分なものがあり、或は無経験なる爲め、又は優柔不斷怯懦の性格を有する爲め、少年審判官の取調に對し供述をすることの出来ないものがある。斬様な場合には審判上正確の判断をなし得無いことがあるから適當の人を付して之を輔佐せしむるのが適當なりとしたのであつて、之を附添人と呼んでゐる。刑事手續に於ける辯護人と性格を異にしてゐるので、特に新らしい名稱を付したのである」（辻 1932：62-63）。これと同様の理解は、森本武市郎によっても示されている。森山は、「少年の中には、其の性格或は智能の情況又は其の他の事情からして、少年審判の審理に對し適當なる供述を爲し得ない者があり、是等の者については審判上正確なる判断を爲し得ない虞れがあるから、適當の人をして本人を輔佐せしめることを適當とする」と述べている（森山 1938：63-64）。

このような、少年期にみられる子どもの経験の乏しきや資質面での特徴に着目し

た付添人制度の理解も、植田のように直接的な「保護処分決定の資料を提供すべき」役割を説くものではなかったにせよ、処分決定の前提となる正しい判断資料の確保と審判における正確な判断の担保に関心の焦点を当てていたといえる。その意味で、この理解は、実体的真実の把握という脈絡の上にあったといえる。少年手続における公正さを重視した齋藤法雄にしても、「人別試問・事件関係及身上関係に付ては職權審理主義を採るものであるが、この参考意見の陳述は辯論主義の面影を止めるものである」と前置きしながら、「少年保護司及附添人は、意見を陳述することを得るが〔、〕(1)その陳述を爲すには少年審判官の許可を受くべくまたその指揮に従はねばならぬ。(2)その参考意見陳述の範囲は少年の保護（性格竝處遇）に關する事項に限定せらるべきことは理論上當然である」と述べている（齋藤 1941：47。〔 〕内は引用者が補った）。意見陳述の範囲を「少年の保護（性格竝處遇）に關する事項」に限定することは「理論上當然」であるという記述は、こうした理解が広く共有されていたことを物語っている。

以上のような理解は、適正な処分決定に資する資料収集への期待という限りにおいては附添人に積極的な役割を与えるものではあった。しかし、刑事裁判や刑事弁護人との差異を強調するものであっただけに、理念のレベルにおいては弁護士附添人の必要性自体を否定する見解と紙一重であったといえる。この点で示唆的なのは常盤敏太の見解である。常盤はアメリカの制度に言及する形で、「少年判事自身が、他の者と共同で、少年の利益を觀てゐる」ことや「少年は、保護司の中に、少年の最良の辯護人と幸福を祈ってくれる忠告者を發見する」ことを理由に「辯護人」の必要性を否定している⁽¹¹⁸⁾。常盤によれば、「わが邦の審判所におけるが如く附添人の選任を必要とするや否やは疑問であ」る。その理由は、「審判官及び少年刑事判事が、徒らに、形式的官僚的で十分に少年の爲に親切でないならば、少年裁判自體の存立理由が疑はしかるべく、然らば、附添人に關するわが少年法第四十二條の規定の如きは、それが訴訟法上の辯護人の性質を有する限り、自家撞著たるの非難を免かれない」⁽¹¹⁹⁾（常盤 1938：688-689）という点に求められている。

⁽¹¹⁸⁾ こうしたアメリカの制度の理解は、議会における審議が行われていた時期における小河滋次郎による「非少年法案論」も同様であったといえる。

⁽¹¹⁹⁾ 常盤は、少年に対する刑事事件についても少年審判所の管轄権を及ぼすべきことなどと並んで、比較法研究から少年法制の課題のひとつとして、「少年官廳の事件には、辯護人を附することを得

小河滋次郎による「非少年法案論」とも部分的に重なり合うこうした議論は、刑事司法と少年司法との関係性という点で原理的な問題を提起している。しかし、先にみた諸見解と同様に、ここでは2つの事柄が前提とされていたといえる。ひとつは、少年手続における附添人に期待される役割の独自性を強調する際に対比的に引き合いに出されている戦前における弁護活動のあり方である。戦前期の刑事訴訟手続における弁護活動の中心は、法廷における弁論そのものにあり、それは処遇決定のための資料の提供と強く対比できるものであった。もうひとつは、「刑罰に代わる保護処分」の段階に歩を止めていた歴史段階で、保護処分によってこそ「少年保護」が達成され、審判官を中心とする少年審判所こそが「少年保護」の担い手であると考えられたということである。この立場に立てば、少年審判官をはじめとする公的な少年司法の担い手が「形式的官僚的」でなく「親切」であれば、附添人が関与する必要はなくなる。いうまでもなくここでの「形式的官僚的」でない「親切」は、公的な担い手による配慮であり、少年の権利保障を土台とするものではなかった。

(2) 事実認定の適正さに着目する見解

(a) 永田三郎の見解

しかしながら、旧少年法のもとでも、少年審判や保護処分賦課の公正さや事実認定の適正さとの関連で付添人制度をとらえる見解もみられた。永田三郎の見解は、その萌芽としてとらえられてよい。

永田は、確かに一面において、「附添人トハ少年ト共ニ審判ニ立會シ少年輔佐ノ地位ニ立ツ者ヲ云フ」と述べ、民法・民事訴訟法上の法定代理人・保佐人・輔佐人制度とは趣旨を異にするがゆえに附添人制度が設けられたことを指摘している（永田・講義⑦ 1929：29）。そこには、次のような少年手続の本質理解が投影されている。「少年ニ對シテハ保護處分ヲ加フルモノニシテ刑事訴訟ニ於ケルガ如ク少年ノ罪責等ヲ問責スルモノニアラザルヲ以テ少年ノ不利益ヲ辯護スベキ必要ナシ然リト雖保護者自身ニ於テ十分事情ヲ開陳シ得ザル場合アリ若クハ少年ガ因循寡黙或ハ怯懦

ない。但し、通常、辯護人と成り得る者は附添人として出頭し得ること」（常盤 1938：739）とも記している。先の記述との整合性が問題になるが、その力点は前段部分の主張にあったと理解すべきであろう。

亦ハ優柔不斷ニシテ少年審判官ニ對シ十分ノ供述ヲ爲ス能力ナク從テ事實ノ真相ヲ明ニスルヲ得ズ適切ナル保護處分ヲ爲スヲ得ザル場合ノ如キハ保護者ニ於テ少年ノ爲メニ附添人ヲ選任スルコトヲ得ベシ」（永田・講義⑥ 1928：40）。「少年輔佐ノ任ニ當ラシム少年審判所ニ於ケル審判ハ少年ヲシテ被告ノ地位ニ立タシムルモノニアラズ何等少年ノ不良行為乃至犯罪行為ヲ彈劾スルモノニアラズ從テ保佐人又ハ輔佐人等ノ規定ヲ設ケテ少年ノ權利ヲ伸張シ擁護スベキ必要ヲ認メズ」（永田・講義⑦ 1929：29。強調傍点引用者）。

このように「少年ノ權利ヲ伸張シ擁護スベキ必要ヲ認メズ」という理解に立ちながらも、永田が附添人の役割に意義を認めるのは、ひとつには、草刈や辻、森山と同様に、経験が乏しく発育の途上にある少年の資質上の特性、そして少年や保護者の供述のみで事実の認定を行うことの難しさと、それを補う者の必要性にあった。このことを、永田は、先の指摘に続けて、次のように論じている。「然リト雖少年ハ多ク經驗ニ乏シク智能發育十分ナラズ或ハ怯懦若クハ柔軟ニシテ充分ノ供述ヲ爲シ其表情ヲ披瀝シ希望ヲ申述シ得ザル場合アルベキヲ以テ少年審判ニ於テ必要アリト認メタル時ハ附添人ヲ付スル事ヲ得セシメタリ」、「少年自身ノ供述ノミニ不安ヲ感ジ少年ヲ輔佐スル爲メニ附添人ヲ選任セントスルハ少年ノ保護上當然ノ要求ニシテ又情誼ニ適シタルモノナリ又保護者ヲ審判ニ呼出シタルトスルモ保護者自身ニ於テ事自己供述ヲ以テ足レリトセズ附添人ヲシテ少年ヲ輔佐セシメントスルハ當然ニシテ法モ亦之ヲ認ム」（永田・講義⑦ 1929：29-30。強調傍点引用者）。そして、もうひとつには、植田と同様に、処分決定のための参考資料の収集ということがあった。次のような永田の理解は、この点を端的に表している。「附添人選任ノ要アルヤ否ヤハ審判所ノ決スル所ニシテ少年審判所ノ許可ヲ受ケテ初メテ附添人ヲ選任シ得ルモノトス蓋シ少年審判所ハ事件ニ付キ保護司ニ調査ヲ命ズルノミナラズ保護者保護団体等ニモ調査報告ヲ命ジ保護資料ヲ提出セシメ保護者参考人ヲ呼出シ其供述ヲ聽キ審判ヲ開始シ保護處分ヲ加フルモノニテ叙上ノ資料ノミニテハ尚適切ナル保護處分ヲ加フルヲ得ズト思料シタル場合ニ附添人選任ヲ許可スレバ足ル徒ラニ附添人選任ヲ許可スルニ於テハ事件ヲ滯滞セシ無益ノ費用ヲ要スニ至ルベキヲ以テナリ」（永田・講義⑦ 1929：29-30。強調傍点引用者⁽¹²⁰⁾）。少年審判は不良行為や犯罪行為を弾劾するものではないがゆえに権利の「伸張」・擁護の必要性はない、という理解は、先

にみた「少年ハ審判ノ目的客體ニシテ審判ノ主體ニアラズ」(永田・講義⑥ 1928 : 38) という考えと通底している。永田においても、附添人は、まずは、経験に乏しく「智能發育」が十分ではない少年のための「輔佐」として、あるいは適切な保護処分を選択のための資料収集を行うために必要なものと位置づけられたといえる。「徒ラニ附添人選任ヲ許可スルニ於テハ事件ヲ滯滞セシ無益ノ費用ヲ要ス」という問題と関連づけて裁量による選任の合理性が語られたのも、同じ土台の上にある。

しかし、永田は、附添人の審判への立会いや「輔佐」に関する記述を敷衍する形で、次のようにして防禦や雪冤の問題にも触れている。「附添人ハ審判開始ノ場合ニ於テ之ニ立會シ少年ト獨立シテ少年ノ爲メニ事實ノ陳述ヲ爲シ輔佐ノ任務ヲ盡スモノニテ時ニ或ハ少年ノ權利ヲ伸強シ若クハ防禦ヲ爲スコトアルベク或ハ又少年ノ爲メニ冤ヲ雪ギ或ハ又保護處分上ノ意見ヲ陳述スルコトモアルベク法ハ何等之ガ權限ヲ規定セザルモ要ハ只少年輔佐ノ地位ニ立タシムルモノナリ」、「少年本人ガ審判ニ際シ自己ノ地位ヲ輔佐セシムル爲メニ附添人ヲ選任シ得ルコトハ勿論ニシテ彼ノ訴訟當事者ガ自己代理人ヲ選任シ若クハ辯護人ヲ選任シ得ルト等シク^(ママ)自己ノ供述ノ足ラザル所ヲ輔佐セシメントスル少年ヲシテ之ヲ選任セシメ得ルハ寧ろ當然ナリ」(永田・講義⑦ 1929 : 29)。

「輔佐」的な役割に関するここでの記述は、確かにやや消極的なものを含んでいるようにもみえる。しかし、永田の理解は、必ずしも処分決定のための資料収集に限定されたものではなかったと考えられる。永田自身が、少年審判所の決定や保護処分が当事者にとって少なくとも全面的に利益としてとらえられえないことを認識していたことは、先に検討した不服申立てや一事不再理に関する記述からも確認できる。永田は「保護處分ヲ加フルヲ得ザル場合」を解説する中で「犯罪又ハ不良性ノ認ムヘキモノナキ時」として「諸般ノ事情ニヨリ純然タル冤罪ナル事判明シ若クハ全然人違タリシコト分明シタル時」をも例示しており(永田・講義⑩ 1931 : 28 ; 永田・講義⑪ 1931 : 24-25)、少年審判においても事実認定が問題となりうることを認識していたといえる。これらのことを考え併せれば、附添人の「輔佐」的な役割は

⁽¹²⁰⁾ 永田は「徒ラニ附添人ヲ付スル時ハ費用ヲ要シ事件ヲ滯滞セシメ審判ヲ遅延セシムル場合ナキニアラザルヲ以テ實際ニ於テハ保護者ヲシテ附添人ヲ選任セシムル場合尠ナルベシ」(永田・講義⑥ 1928 : 40) とも指摘している。

永田において広く理解されており、十分な踏み込みがないとはいえ、事実認定の問題や「訴訟当事者が自己代理人ヲ選任シ若クハ辯護人ヲ選任シ得ルト等シ」い役割もがそこに含めて理解されていたというべきであろう。

もっとも、「輔佐」的役割を論じる局面では「時ニ或ハ少年ノ権利ヲ伸強」することがあることに言及する永田においても、附添人の役割論を全面的に少年の権利保障の観点から展開するものではなかった。このことは、公正さに関する議論で確認したことと共通する限界がある。附添人制度やその役割の理解にも、やはり、永田の見解には時代的制約が強く投影されているとみるべきであろう。

(b) 秋山要の見解

永田に認められるものと共通の視点から、旧少年法をめぐる原理的な問題として附添人制度のあり方を正面から論じているのは、秋山要⁽¹²¹⁾である。旧少年法施行10年を経た時期、司法省保護課長の席にあった秋山は、「制度の根本にわたる問題」のひとつとして、「審判と辯護制度」を挙げ、次のような問題提起を行っている。

「審判官の審判には、(…)異議不服が許されない。然も裁決と同時に即時に執行力を生ずるのであるから、仮に間違った審判があっても、これを是正する途がない、従って間違があつてはならぬ。保護だからいだらうで済まされぬ場合があるに相違ない。然し審判官も人間であるから、裁判に誤判があると様、時に誤審がないとも限らぬ。誤審によって科せらるる保護処分が、適当であり得ないことは勿論であるから、其の結果も亦よからう筈がない」。「そこで辯護制度の問題になる。保護処分だから辯護は要らぬといふのが、少年法の根本精神であらうが、保護處分の性質を巨細に検討して見ると、あながち辯護制が當然不必要だともいはれぬ場合があるやうな気がする。尤も少年法第四十二條に依れば本人や保護者に於て必要を認めた場合には、辯護士を附添人とする事の出来るやうになっているが此場合でも審判所の許可を得ねばならぬのである。審判所が許可せぬといへばそれまでだ。幸にして審判所の許可があつて辯護士を附添人とすることが出来ても、此附添人は審判の席に於て意見を陳述し得るだけである。

⁽¹²¹⁾ 秋山は、山岡萬之助、宮城長五郎、岩村通世、滝川秀雄、大原昇に次いで第6代目の司法省保護課長を1932（昭7）年3月から1934（昭9）年3月までの期間務め、戦中期には司法省刑事局長、東京控訴院検事長を歴任した。

其の他に何等の権限もない。即ち少年法第四十二條は辯護士を附添人と為し得る旨を規定しては居るが、此場合に於ける辯護士は、單純なる附添人であつて、所謂辯護人ではないのであるから、辯護人としての権能は毫末も行使し得ないのである。然も附添人が審判所の許可を要することになつて居る關係上、少年法第四十二條は實際に於て十分なる働きを為し得ないのである」(秋山 1935a : 303-304 ; 秋山 1935b : 5)。

秋山が「審判と辯護制度」とならんで「制度の根本にわたる問題」として指摘しているのは、「裁判官と審判官」、「審判と異議」、「保護処分取消後の責任」、「訓戒處分の結果」、「常習犯と身神の疾患」、「審判所の社會的責務」であつた。秋山が、少年保護の目的を「犯罪の防遏」とみた上で、この観点から「保護処分を加へられた少年の再犯率なるものは、非常に少ない」ことを高く評価するとともに、「保護処分取消後の責任」として保護処分取消後の本人の行動觀察の重要性を指摘していること(秋山 1935a : 301、304)からも窺われるように、秋山の議論は、博愛主義思想とともに当時の少年保護思想を支えた刑事政策理論の潮流と無関係だったわけではない。しかし、秋山の議論が刑事政策的発想に尽きるものであつたかには、なお留保が必要である。秋山は、「裁判官と審判官」にかかわる問題として、憲法は人身の自由を保障しており、原則的に裁判官以外の者に自由拘束の権限は与えられるべきでないこと、したがつて「我少年法が行政官たる審判官に強制權を認めたること」は憲法の根本精神に反するとも考えられえ、少年法の「一のかくれたる缺陷」であるとも併せて指摘している(秋山 1935a : 302)。また、「審判と異議」として、保護処分の中には少年の自由を拘束するものがあり、それが審判官单独の意思決定により直ちに執行力が生じ、不服申立ての途がないということになれば「多少の危険の想像される餘地があるやにも考へられる」とも述べている(秋山 1935b : 302-303)。これらのことを考え併せれば、少なくともこの時期の秋山の議論を単に犯罪の予防・防遏という意味で刑事政策的発想の上のみあるものと理解することはできず、そこには公正さや少年の自由權的な權利保障にかかわる思考もが含まれていたと理解しておく必要がある。

(122) このふたつの流れについては、守屋 1977 : 119-131を参照。

しかしながら、秋山の議論は、刑事訴訟手続をモデルとして措定した上で、その角度から少年司法上の「制度の根本にわたる問題」を照し映している色彩が強く、それが「少年保護」の考えとどのように調和しうるのか、逆に明瞭さを欠く側面を有している。⁽¹²³⁾殊に少年保護の目的を「犯罪の防遏」に据える立場から出発し、あるいは自由権の権利保障を徹底させれば、少年司法制度自体の否定にまで至ることも考えられ、秋山の議論にはその契機が内包されていたともいえる。ここでは反対に、秋山の議論には一戦後の議論にも通じる問題の図式とともに一少年の人権保障を土台として福祉的側面を把握することがなかった戦前期の時代的制約が逆に投影されているとみることもできる。

(3) 小括

旧少年法施行後の附添人の役割については、自覚的かつ対立的な議論があったわけではなかった。

旧少年法下における附添人の役割に関する議論の多くは、刑事訴訟手続における弁護人の役割として弁論を措定した上で、少年保護手続における附添人の役割には、これとは異なり、保護処分決定のために必要な参考資料を少年審判所に提出することを期待するものであった。それは一方では、少年審判官が各方面からの事情や情報を十分に尽くして審判を行い、保護処分決定を行う必要性から導かれたものであった。他方でそれは、少年は審判の主体ではなく客体であり、そこで少年の「保護」は問題になっても、その権利義務は問題にならないという考えを反映していた。親子間に葛藤がある場合や少年の発達状況からみて審判における援助が必要である場合に果たす役割に着目する見解も、この延長線上に位置するものであったといえる。

永田のように、少年審判官が実体的な保護処分選択を行うという脈絡を超えて、保護処分が少なくとも全面的には利益処分とはいえないとの認識を前提として雪冤

⁽¹²³⁾ 秋山は、司法省保護課長の職にあったこともあり、司法保護全般にかかわる論稿（秋山 1933a）だけでなく、矯正院処遇をはじめとする少年保護にかかわる論説（秋山 1933b；秋山 1934）をも残している。しかし、こうした「保護」領域において秋山が残した論稿は制度の説明に終わっているものが多く、秋山自身の少年保護のとらえ方や少年司法制度の本質的な性格理解を知ることは困難である。

や防禦に言及する見解も、それを少年の権利による裏打ちをもつものとはとらえていなかった。この点で、少年保護手続における公正さを重視する見解も、少年審判官による保護処分選択のための資料提供に附添人の役割をみる見解と本質において対立までするものではなかったといえる。

秋山のように、自由権的権利保障と共に刑事政策的発想をも交えて刑事訴訟手続と同じような弁護人としての役割を附添人の役割として期待することになれば、議論はこの枠組みの外に出ることになる。しかし、この場合、逆に、それが「少年保護」の考えとどのように調和しうるのが課題として残ることになる。

こうした保護処分や少年保護手続の不利益性に着目した議論自体は、戦中期と重なる少年法の「全国施行」を迎えた時期になると、目にすることが稀となる。福祉的側面と公正さや自由権的な権利保障の側面、この両面において少年の人権保障を基盤に据えることがなかった戦前期の制度と議論の限界は、先に確認した戦中期において最もよく顕在化すると考えられる。戦中期において附添人の役割について触れたものがほとんど目にされなくなることは、保護処分が「各方面から十分に事情を悉して」決定されるものではすでになくなっており、なおかつその不利益性を問題とする余地がないほどに国家の存在が個人を大きく覆っていたことを示唆している。

IV 考察

1 戦前期における附添人論の歴史的意義

(1) 本稿で明らかになったこと

旧少年法の立法過程をみてみれば、旧少年法下で存在した少年審判所の裁量による国選附添人制度は、「実益ナシト認ムルトキ」に少年審判所が保護者を呼び出さないことができるものとしていた旧少年法制と関連して、本来少年審判の場で意見陳述を行うべき保護者が在廷しない事態を念頭に置いており、少年審判所が保護処分に関する判断を正確に行うための資料収集に主眼を置いたものであったと考えられる。

旧少年法下における附添人の役割も、これを反映して、少年審判所に対する参考

資料の提供に軸足を置いて理解されていたといえる。親子間に葛藤がある場合や少年の発達状況からみて審判における援助が必要である場合の補助的な役割を指摘する見解もこれと同一線上に位置するものであった。

こうした国選附添人制度や附添人の役割論の礎石となったのは、少年の権利保障ではなく、「温情ニ信頼スル」主義として表現される後見的な配慮であった。この「温情ニ信頼スル」主義は、旧少年法の制定過程、特に帝国議会での審議において、自由権的権利保障に関係する問題の解決を少年審判所や少年審判官の教育能力や専門性の問題に収斂させる役割を担った。制定時に旧少年法を支えたこの考えは、少なくとも少年司法の領域においては法制定の時点で十分な実践と経験の蓄積の上にあったものではなかった。その意味で、少年司法制度における「少年保護」をどのように現実のものにするのかは、運用に委ねられた部分が大きかったといえる。實際上、この「温情ニ信頼スル」主義は、刑罰に代えて保護処分を科すことにまで歩みを進めつつも不処分を制度として承認しておらず、保護処分の賦課自体が教育的にも大きな意味をもつ制度構想と結びつくことで、少年審判所や少年審判官こそが少年司法の担い手であるという考えを醸成させる機能をもったと考えられる。また、旧少年法は制定過程の途中で参与員制度や参審制度の構想を捨てて一方で、嘱託少年保護司や少年保護団体を制度化した。社会性・民主性の確保を国家による嘱託や適格性の審査⁽¹²⁴⁾にかからせることを前提として、制度としては実体的な処分の決定やその執行の局面で民間人を関与させたことは、この「少年保護」における少年審判所中心主義とでも称すべき構造の強化に資することになったと考えられる。

担い手に着目して福祉的側面から運用に光を当てれば、旧少年法施行直後の時期から科学主義への志向は強く見られ、調査や処遇にあたり少年の「個性」に着目することの重要性も指摘されていた。これは、少年保護司のみならず、旧少年法下で民間人が関与する少ない局面に関与し、機能的には矯正院の代替となるほどに少年

(124) 少年審判所は、新たに設置された少年保護団体に少年を委託または仮委託するときには、これに先だってその団体の調査を行い、意見を付して監督官庁の聴許を得る必要があり、少年保護団体として聴許された後も保護団体の組織や運営に関する事項に変更があった場合には、調査報告する必要があることについては、森山 1938: 44-45を参照。これについては、1924(大13)年11月7日付の「新二少年ヲ委託若クハ假委託セントスル場合上申方ノ件」(保護課長通牒秘第182號 少年審判所長宛)と1932(昭7)年3月1日付の「保護團體ノ内容等變更に關スル件」(司法省保護課長通牒保第6319號 少年審判所長宛)が発されている(司法保護法規類聚 1933: 362、346)。

に対する実際の処遇場面で重要な役割を担った少年保護団体に対しても、期待されるものであった。しかしながら、社会の中の担い手と国家との極めて緊密な関係は、旧少年法の起草者たちが懸念を抱いていた少年司法の社会的基盤の弱さの裏返しでもあり、少年司法制度自体のいわば上からの社会化と相まって、戦中期に入ると国家的統制の強化とその受容に姿を変えるものであった。こうした反転は、「刑罰に代えて保護処分」の段階にまでは至ったものなお保護処分の賦課が中心的な意味を担っていた歴史の段階において、少年審判所を中枢に据え、他の担い手にはその統制の枠組み内における判断資料の収集や処遇への関与を求めた「少年保護」思想と表裏をなすものであったといえる。

公正さの側面に光を当てれば、実際に少年審判の運営にあたった審判官たちが残した論稿の中には、少年保護手続や保護処分賦課の局面でこの価値を実現することに注意を払ったものも見受けられる。少年保護手続や保護処分がもたらす現実的な作用に注意を向ける見解もあり、旧少年法下においてこれらが全面的に利益処分であるところえられていたわけではない。しかし、こうした見解においても、少年は主体的な権利行使の主体としてではなく、なお保護の客体としてとらえられており、公正さはなおも少年審判所や審判官の配慮にとどまるものであった。

こうした「少年保護」のあり方は、旧少年法施行から戦後の新しい少年法の制定までの25年間で一様であったわけではない。旧少年法下の「少年保護」において通奏低音となったのは、少年の処遇環境の整備をいかにに行い、処遇選択をいかに適正に行うかであった⁽¹²⁵⁾。その実践の蓄積は、少年法適用の上限年齢の引き上げといった実務家たちの主張にも結実するものであった。しかし、戦中期と重なる法施行20周

⁽¹²⁵⁾ 守屋克彦が指摘するように、少年審判所の創設10周年を迎え、旧少年法下における保護主義の興隆期の経験を踏まえて将来の課題として指摘されるのは、①少年法の施行区域を全国化し、少年審判所、矯正院を増設すること、②14歳以下の児童を対象とする内務省所管の教護院と、14歳以上の少年を対象とする司法省所管の矯正院という二元主義を廃して、指導機関を一本化すること、③科学主義に立脚し少年の犯罪原因を探る人格調査の専門機関を設置すること、④少年の刑事裁判と少年審判を同一の専門官庁で行うようにすること、⑤少年全ての犯罪行為及び不良行為に対し、少年裁判所が優先又は絶対的に管轄権をもつようにすること、⑥少年法の適用年齢を20歳まで引き上げること、⑦保護処分のうち自由の拘束を伴うものについては当事者からの不服申立て手段を設けること、といったものであった(守屋 1977:127)。こうした少年保護機構の整備に関する要求のほか、当時の文献で刑事処分後と保護処分後の再犯率の比較に言及するもの(鈴木 1935: 288-294; 小野 1935)、保護処分の全国実施のためにも少年保護団体の重要性を指摘するもの(前田 1935: 353; 前田 1937: 189-191)が少なくないことから、優先的に解決されるべき課題として認識されていたのは処遇環境の整備であったことが窺われる。こうした問題関心自体は、「全国実施」後、法施行20周年を迎えた時期においても継続していたといえる。

年、少年法の「全国実施」を迎えた時期になると「少年保護」の内実は、戦争遂行体制を支えるための人的な資源供給を中心とするものへと変化している。これと連動するように、少年保護手続や保護処分が現実としてもつ不利益性を強調し、公正さへの関心を表立って表明する見解は目にするのが稀になったのである。

この要因を戦時体制の枠組みにのみ求めるのは妥当ではない。この点で、旧少年法の興隆期にあたる1920年代終わりから1930年代半ばまでの時期、旧少年法下において手続的な公正さの問題に最も強く注意を払った一人であった永田が、公正さという価値に着目しながらも、少年をなおも保護の客体ととらえるにとどまったことは、旧少年法下における「少年保護」思想の限界を、逆説的に照らし映している。すなわち、旧少年法下においては、客体である少年の利益保護は、少年審判所を中心とする保護主体が配慮し、「保護処分ヲ徹底」することで可能であると考えられていたにすぎず（永田・講義⑥ 1928：38）、福祉的側面においても公正さの担保の面においても、権利主体としての承認は議論の土台に据えられていなかった。戦中期、「少年保護」思想は、個人を戦争遂行の手段とみる少年司法の再編の波に飲み込まれた。その一因は、個人の人格の尊重という土台や人権保障の裏づけが福祉的側面においても公正さを担保するものではなかった点にも求められなければならない。

(2) 現行少年法への連続と断続

(a) 国選附添人制度の消滅

旧少年法下の国選附添人制度や附添人の役割論、さらにそれを支えた「少年保護」のあり方は、現法少年法下の制度や議論とどのように結びつき、また結びついていないのか。

国選附添人制度は、現行少年法の制定過程において姿を消している。すなわち、旧少年法をほぼそのまま引き継いだ1947（昭22）年1月7日付の司法大臣官房保護課による「少年法改正草案」は、「少年審判所は、審判を開始する場合において、本人のため、附添人をつけることができる」（52条1項1文）との規定を置いており、翌年1月20日付の保護課立法部による「少年法第三改正草案」も「少年審判所は、必要があると認めるときは、少年又は保護者のために附添人をつけることができる」（46条1項）と規定していたのであった。それが、1948年（昭23）年2月7日付の

「少年裁判所法に関するG・H・Qの提案」を受けた同年4月5日付の少年矯正局立法部による「少年裁判所法第一次案」になると、付添人に関しては「少年及び保護者は、少年裁判所の許可を受けて、附添人を選任することができる」(15条1項)、「保護者は、少年裁判所の許可を受けて、附添人となることができる」(同条2項)とのみ規定され、国選附添人制度に関する文言が削除されるに至る(制定関係資料集 1970:79)。

「少年裁判所法に関するG・H・Qの提案」には附添人制度への直接的な言及がない。そのため、国選附添人制度に関する文言の削除に関する具体的な理由は明らかではない。しかし、保護者の呼び出しに関する規定の変遷と併せて考えれば、国選附添人制度に関する規定が、これを削除する局面でも、保護者の呼び出しやそれと関係する処分決定のための資料収集・提出と関連づけられていたのではないかとの仮説が立ちうる。

保護者の呼び出しに関する規定の変遷に着目してみよう。「少年法改正草案」は、旧少年法の規定をほぼそのまま引き継ぐ形で、「審判期日には、本人、保護者及び附添人を呼び出さなければならない」、「但し、実益がないと認めるときは、保護者はこれを呼び出さないことができる」(55条。強調傍点引用者)との文言を置くとともに、「少年審判所は、保護処分のため、必要があるときは、何時でも、少年保護司をして本人を同行させることができる」(45条。強調傍点引用者)との規定を置いて保護者の審判出席を担保していた。それに対し、「少年法第三改正草案」は、国選附添人制度をなお維持すると同時に(46条)、「少年審判所は、必要と認めるときは何時でも少年及び保護者を呼び出すことができる」(40条1項。強調傍点引用者)、「少年審判所は、呼び出しを受けた少年又は保護者が正当の理由なくして出頭しないときは、少年審判所の事務官に命じ、又は少年保護局事務官、少年保護司若しくは司法警察官に囑託して、これを同行させることができる。緊急を要するときは、少年に限り、呼び出しをなさずして、これを同行させることができる」(同条2項)との規定を置き、呼び出しの性格を義務的なものから裁量的なものに変化させている。国選附添人制度が消滅した「少年裁判所法第一次案」に至ると、呼び出しに関する規定はさらに、「少年裁判所は、事件の調査につき必要があると認めるときは、少年又は保護者を呼び出すことができる」(16条1項。強調傍点引用者)、「少年裁判所は、

正当の理由がなく呼出に応じない者に対し、同行状を発することができる」(同条2項)と変化する。

ここで観察されるのは、旧少年法において国選附添人制度が出現したのとはちょうど逆の事態である。つまり、法文上は義務を原則に据え、例外的に「実益がないと認めるとき」には保護者の呼び出しを行わなくてもよい旨の規定を置いた「少年法改正草案」では国選附添人制度が存在しているのに対し、呼び出しを裁量規定とした「少年裁判所法第一次案」ではこの国選附添人制度が消滅している。この機序を直接説明できる明証はない。しかし、適切な処分決定のための情報収集・提供を行う担い手の変化と関連づけた仮説を立てることは可能かもしれない。旧少年法下で弁護士とともに国選附添人制度の担い手ともなった少年保護団体が、GHQの指令に基づき1947(昭22)年の法務庁設置により突如解散を命じられたことは、先行研究で知られている(安形 2005a: 159)。その一方で、「少年法第三改正草案」で構想された「少年調査官の調査」(36条)や「少年考査官の鑑査」(37条)を通じた、処分決定に際する人間行動科学の専門的知見の活用に関する規定は、「少年裁判所法に関するG・H・Qの提案」を受けた「少年裁判所法第一次案」によりさらに整備され、その基本構造が現行法に引き継がれていくことになるのである。

(b) 附添人の役割論の継承

国選附添人制度そのものは継承されなかったものの、附添人の役割論とその土台となる考えは現在まで継承されている部分が多い。

旧少年法下における附添人の役割理解の中心にあったのは、少年審判所が保護処分を適切に選択するための資料の提供であった。これは、刑事訴訟手続における弁護人の中心的な役割が弁論にあるという理解との対比で、特に強調されたものであった。永田のように、雪冤や防禦の問題に言及する見解も存在したものの、それは稀であり、また、この役割と対抗させる形で語られたものでもなかった。こうした附添人の役割理解は、それを支える考えとともに、現在の「協力者的役割論」の原型となるものであったといえる。

その土台になった考えは、制定時に旧少年法を支え、法施行後の実践と運用を規定した「温情ニ信賴スル」主義であった。不処分制度をもたず、刑罰の代わりに保

護処分を科すことに大きな意味がみいだされていた歴史の段階にあり、立法過程の途中で参与員制度や参審制度の構想を捨てた旧少年法の構造では、民間人の関与や社会性・民主性の確保は、嘱託少年保護司や少年保護団体の制度によるところが大きかった。このことと相まって、「温情ニ信頼スル」主義は、少年審判所や少年審判官こそが少年司法の担い手であるという、少年保護における少年裁判所中心主義の考えを醸成させる基軸となった。旧少年法の施行後、附添人制度に関する議論自体がそもそも多くなかったこと、その議論の中でも附添人の役割が少年審判所による実体的な処遇選択の問題と関連づけられ、適正な判断を行うための資料集取や意見陳述を中核とする「輔佐」に求められたこと、さらには永田のように手続的な公正さの観点を交えて「輔佐」の意味を広く理解する見解においても、その枠組みはなお審判官による配慮にとどまったことの要因も、以上のような事情に関係している。

もっとも、こと「弁護士」附添人をめぐる議論に関しては、こうした基本図式に加えて、さらにふたつの時代的制約が付け加わることには確認が必要である。ひとつは、担い手の量的な制約である。先に触れた通り、弁護士登録者数は、全体としてみても、旧少年法が制定された1922（大11）年において3914人、1933（昭8）年でも7075人にすぎなかった（司法沿革誌 1939：545-546；村上 1996：65-67）。もうひとつは、「少年保護」の整備段階からみた制約である。確たる社会的基盤の上で少年司法制度が立ち上がったわけではなく、保護処分にしても諸外国の立法例を参考にしながら少年司法制度の整備が進められたという事情、その意味で国家による上からの保護環境整備の色彩が強かったという事情もあり、旧少年法下においては、実体的な保護体制の整備が第一の課題とされ、手続的権利保障への注意はその整備が進み、あるいはあるべき保護体制の理念と現実との落差が認識されて初めて喚起されえた事柄であるといえる。しかし、その理念と現実との落差の認識は、旧少年法施行10年を経て具体的課題が論じられた際には少なからぬ論稿で確認できるものの、施行20年後になると戦時体制の強まりの中で「少年保護」理念の内実自体が変化したことに伴い、少なくとも表立っては表明されなくなったといえる。こうした制約が破られるには、戦後を待たなければならなかったわけである。

戦前期において、附添人の役割論が自覚的に展開されていたわけではない。しかし、こうした事情は、戦後において協力的役割論や二面性論が主張される土壌と

なったといえる。その背後で、旧少年法を支えた「温情ニ信頼スル」主義が現行法下でも無意識のうちに実質的に継承されている可能性も払拭できない。

2 戦前期における附添人論からの理論上の示唆

(1) 国選付添人制度論

理論面において、戦前期の附添人論から得るべき示唆はどのようなものであろうか。

旧少年法の国選附添人制度は、審判が開始された事件について、担い手を弁護士に限定せず、少年審判所の裁量により選任する、という形態をとるものであった。これは、「温情ニ信頼スル」主義、すなわち少年の権利保障を基盤に据えずに国家による後見的配慮やパターンリズムに仮に拠ったとしても、国選附添人制度を存立させることは可能であり、むしろ実体的な処分選択の正確性を正面から見据えれば、判断機関の立場からはそれが必要になることを示している。日本の少年司法の歴史の中で現実存在していた国選附添人制度が、そもそも検察官の審判関与の問題や少年保護司などの調査機構の存在とは無関係に、そしてまた非行結果の重さとは関係しない形で、存立していたことには重ねて注意を払っておく必要がある。

その上で、仮に現行法制定過程における制度消滅が調査機構の整備と何らかの関連をもっているのではないかという仮説が成り立ちうるとしても、旧少年法下における制度趣旨からいえば、国選附添人制度は本来1948年の制定時に現行少年法に継承されていてもおかしくなかったものである。むしろ、旧法と現行法の間には、少なからず相違点がある。現行法は、審判機関を行政機関である少年審判所から司法機関である家庭裁判所に改めるとともに、検察官先議制度を排して家庭裁判所先議主義をとっている。その上で、現行法は、旧法が制度として承認していなかった不処分を制度化する一方で、保護処分を9種類から3種類に絞り込むとともに、その事後的な取り消しや変更を認めない代わりに、試験観察制度を採用している。また、旧法が保護処分の担い手としても組み入れていた少年保護団体を制度から外している。対象となる少年にふさわしい処分決定のための資料の提供という点からみれば、これらはいずれも、本来国選附添人制度の必要性を減じる性質のものではない。

不処分が制度として正面から承認されたことは、家庭裁判所先議主義の採用と相

まって、少年保護の手續過程そのものが教育的にもより一層重要性を高めていることを意味しており、少年本人とその周囲の環境に関する静的な情報だけでなく、それらの変化という動的な情報の必要性を高めるものである。審判機関の性格が行政機関から司法機関に変遷していることをとらえても、この点に変化はない。現行少年法が1948年法の制定当初、検察官の審判関与を予定していなかったことや、旧少年法制定時に激しい議論が存在した抗告制度の創設に端的に表現されているように、審判機関の性質が変遷していることの趣旨は、少年の人権保障にこそあったと理解すべきものである。仮に旧少年法制を支えた「温情ニ信頼スル」主義が国選附添人制度と相容れないものであり、これがなお維持されていると考えるとしても、少なくとも現行法自身が求める少年の自由権的権利保障の点では、この考えが著しく後退しているとみなければならない。そもそも少年の自由権的な権利保障の必要性を強調したとして、動的な情報の必要説は変わらないはずであり、旧少年法下の趣旨での国選附添人制度の必要性が減じることはない。国選附添人制度はむしろ現行法に継承・拡充されてもおかしくなかったものであったといえる。

こうした視座から現在の国選付添人制度をみる場合、まずもってその対象範囲が限定されていることが問題にされなければならない。現在の国選付添人制度は、検察官の審判関与や抗告受理申立ての受理（少年法22条の3第1項、同32条の5第1項）、そして観護措置（同22条の3第2項、同32条の5第2項）と関係づけられており、外形的な非行事実の重さで枠づけられている。こうした範囲の限定とその根拠が合理性を有しうるかが議論の出発点に据えられなければならない。この点に関して、検察官の審判関与時の国選付添人制度については、「検察官が少年審判の手續に関与する場合には、それとの均衡上、少年の利益を守る立場にある、弁護士である付添人が付されていることが適当である」と説かれている（甲斐ほか 2002：154-155）。また、観護措置決定時の国選付添人制度についても、次のような説明が行われている。「同項各号（少年法22条の2第1項各号一引用者）に掲げられていない罪の事件について、国費による弁護士付添人の選任を認めることとすると、付添人が選任されてその非行事実の存在が争われているにもかかわらず、事実認定のための検察官関与ができない場合が生じ得ることになるが、これは、上記の趣旨からして必ずしも適当ではないと考えられる上、そのような制度に対する国民の納得と

信頼を得られるのか疑問なしとしない」（久木元 ほか 2011：69）。こうした説明の土台になっているのは、次のような認識である。すなわち、「国選付添人制度を檢察官関与があった事件のみならず、すべての事件に導入すべきとの意見もあるが、我が国における少年審判は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分等を行うための手続であり、犯罪に対し刑罰を科すための手続である刑事訴訟とは趣旨・目的を異にしているので、現行少年法においては、国選付添人制度は設けられて」いない（甲斐ほか 2002：155。強調傍点引用者）。しかし、本稿で確認してきた通り、少年審判が「犯罪に対し刑罰を科すための手続である刑事訴訟とは趣旨・目的を異にしている」ことを、ある意味では現行法よりもはるかに徹底した旧少年法の下においてすら、国選付添人制度は存在したのである。現行法が「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分等を行」っていることも、そのまま国選付添人制度を否定する理由にはならないことは、先に触れた通りである。先のような理解は、むしろ、処遇選択の適切性を担保するための資料の提供という伝統的に附添人制度を支えた価値とも、自由権的権利保障という現行法に内在している価値とも直接には関係しない観点から、国選付添人制度の範囲を限定していることを示している。しかし、檢察官の審判関与による国選付添人の枠づけ自体が——戦後期における手続二分の議論との関連を考慮したとしても——⁽¹²⁶⁾日本の少年法の歴史からみても、極めて異質な枠づけであることは、明確に認識しておく必要がある。このことは、同時に、その裏面として、果たして国選付添人制度の担い手が弁護士付添人のみに限定されるべきか、限定されるとすればそれはなぜか、問い直しの契機をも与えることになる。

（2）少年司法の公正さと社会性からみた国選付添人制度論

むろん、国選付添人制度をも含めて旧法を支えた「濫情ニ信頼スル」主義を現行法がそのまま継承しているとは考えられず、むしろここから離れていると考えるのが本来は自然である。このことを勘案すれば、「その（国選付添人制度の一引用者）

⁽¹²⁶⁾ 戦後期における手続二分論と国選付添人制度論との関連については、改めて論じる機会を得たい。

導入の要否については、このような少年審判手続の特色を踏まえた上で、国選付添人が必要とされる事件の内容とその際の付添人の役割、裁判所及び他の関係者の役割等種々の観点から慎重に検討すべきものである」(甲斐ほか 2002:155)という指摘自体は不当なものではない。しかし、先の見解は、形式的に少年審判が「犯罪に対し刑罰を科すための手続である刑事訴訟とは趣旨・目的を異にしている」ことを単に指摘するにとどまっており、実質を備えたものではない。その構想は、現行法の淵源として歴史上現実に存在した国選付添人制度とそれを支えた「温情ニ信頼スル」主義の限界を踏まえた「少年審判手続の特色」の把握からなされるものでなければならぬであろう。

福祉的側面に関して、旧少年法には2つの限界があった。ひとつは、旧少年法の社会的基盤は元々脆弱なものであり、そうであるがゆえに嘱託少年保護司や少年保護団体といった担い手と国家との関係が緊密なものであった点である。刑罰に代えて保護処分を賦課すること自体が重要性をもったことと相俟って、この緊密な関係が戦中期に国家的統制の強化とその受容に転じたのは、「少年保護」の社会性が、国家が担い手を抱きかかえる形態をとっていたことと無関係ではない。そしてもうひとつは、「温情ニ信頼スル」主義に基づく「少年保護」が少年の権利を基盤に据えていなかったことである。「少年保護」が戦時体制下で容易に国家政策遂行の道具へと転じたのは、人権保障による歯止めのなさとも関係する。

特に前者の問題について現行法は、調査における科学主義の推進とともに、こうした「少年保護」のあり方を根本的に改めている。いわゆる「一時的保護処分」の削除を中心とする保護処分の整序と不処分決定の制度化は、国家とそれに近い担い手による定型的な保護ではなく、一般化された担い手の参加と少年に近い保護環境における事実上の保護の積み上げを前提としている。このことは、少年に対する教育的な働きかけが、家庭裁判所のみによって、いわばピンポイントの「点」で行われるだけでなく、社会の中の保護資源による継続的な「線」で行われることに相応している。敢えて図式化すれば、旧少年法下における少年司法における「少年保護」は、少年審判所による実体的な保護処分賦課に重点があり、一般人のかかわりもその枠内でのみ予定された「閉じられた」ものであったのに対し、現行法下におけるそれは、家庭裁判所の終局的な判断に至るまでの社会的な事実上の働きかけ

をも教育的な手段として承認しており、この点で一般人のかかわりも「開かれた」構造になっているわけである。⁽¹²⁷⁾ 換言すれば、人間行動科学の専門性やそれに基づく事件振り分けにおいてはなお中心的な役割を担うものの、こと教育的な働きかけに関する限り、家庭裁判所がこれを独占する構造はもはやとられていない。旧少年法下では少年審判所を中心とする「少年保護」の構造に数少ない社会的・民主的契機として組み込まれていた少年保護団体を、現行法が制度として排したことは、社会の中の「少年保護」の担い手を減らしているのではなく、むしろその担い手の特定性を解き、一般化させたとみるべきものである。⁽¹²⁸⁾ 先に触れたように、そもそも現行法の制定過程において国選付添人制度が消滅したのは、調査機構の整備と何らかの関係があるとする余地はある。しかし、処遇決定のための資料の提供はもとより、手続過程における働きかけについても、科学性や専門性の推進は「少年保護」を国家が独占することを意味しないし、現行法はそのような仕組みを手放しているのである。この点で、現在の附添人の役割論においてみられる協力者の役割論は、なお旧法下の「温情ニ信頼スル」主義をほぼそのまま継承している点で構造的な問題を残す。

後者の問題をも考え合わせれば、現在付添人の役割論や国選付添人制度論に求められるのは、少年の権利を土台に据えつつ、「開かれた」少年保護の担い手として付添人を位置づけることである。現在、国選付添人制度の範囲拡大を妨げる機能を果たしている議論のひとつに「家庭裁判所の調査官の存在による付添人不要論」がある。しかし、協力者の役割論を前提にもしているこの議論に拠ることは、権利論の観点から問題があるばかりでなく、現行法の構造に鑑みて、不自然ですらある⁽¹²⁹⁾のである。

司法的側面においてはどうか。旧少年法下の「公正さ」の担保にも、やはり少年

⁽¹²⁷⁾ 初代の最高裁判所事務総局家庭局長を務めた宇田川潤四郎が、家庭裁判所創設当時の指導理念として、家庭裁判所の独立性・民主性・科学性・教育性・社会性を挙げていることは（宇田川 1969：215-221）、これを象徴しているといえる。

⁽¹²⁸⁾ 戦後、少年保護団体の中に、少年院に姿を変えたものだけでなく、補導委託先となったものがあつたことは、このことを象徴的に示しているといえる。

⁽¹²⁹⁾ この議論が少年司法の「福祉的機能」からみても問題をもつことについては、武内 2008：199-195 [F56-60]を参照のこと。現行法制定過程における国選付添人制度の消滅に関係する仮説を受け容れるにしても、現行少年法の立法者が期待したほどに家庭裁判所調査官の制度が社会的援助の役割を発揮しているかどうかは、なお現時点において検討に値する問題である。

を客体としてのみとらえ、権利主体として承認していなかったという問題ないしは限界があった。旧少年法が、一方で忌避や不服申立てを容れず、他方で保護処分に対する一事不再理効を明文により制度として認めたのは、前者が少年側の権利性を認めることなく制度構想することが困難であるのに対し、後者はそれなくしても政策的理解を前面に出すことで理論構成しえたからであると考えられる。旧少年法におけるこの枠組みは堅固であり、例えば永田のように少年保護手続において自由権の権利保障を重視する立場でも、この枠組みに強く規定されていたのであった。

この「公正さ」の担保についても、それが少年審判官を中心とした担い手の配慮にとどまり、少年の権利保障を基盤とはしていなかった点に明確な限界が認められる。しかし、この点を踏まえてもなお、旧少年法下で、「公正さ」や自由権の権利保障の重要性が部分的には認識されており、またこの観点から附添人の役割をとらえる見解が存在しながらも、それが検察官の審判関与の要求に結びつかなかったことには注意が必要である。これは単に「濫情ニ信頼スル」主義が少年を権利主体として認めることと緊張関係に立つことや、旧少年法下で事実認定への関心が概して薄かったことからのみ説明できるものではない。むしろ、このことは、「公正さ」の要請を推し進めることが、検察官の審判関与と直結するわけではないことを示唆していると考えべきである。現行法下において「家庭裁判所の調査官の存在による付添人不要論」とともに国選付添人制度の対象範囲拡充を阻んできた「⁽¹³⁰⁾検察官の審判関与との一体性論」は、比較法的にみて根拠がないだけでなく、歴史的にも根拠がないことになる。

旧法下において福祉的側面と「公正さ」の側面の双方において、少年の権利論の視点を欠いたことは、国選附添人制度の存在にもかかわらず、それが専ら少年審判所との関係でとらえられており、少年審判所以外の者は「協力者」ととらえられたことにもつながっている。そうであるがゆえに、戦前期においては国選附添人制度論と附添人の役割論とが混然一体となって議論されていたとも理解できる。反対からいけば、少年の権利論を土台に据えれば、このふたつの議論は理論上は別のものとして論じることができ、かつ各々の議論において、審判機関との関係を介さずに、

⁽¹³⁰⁾ ドイツとの比較において「検察官の審判関与との一体性論」に根拠がないことについては、武内 2006を参照のこと。

少年の権利と直結させて論じるのが自然である（武内 2008：202-199）。この場合、国選付添人制度の基本的なあり方として、裁判所の裁量による選任といった形態がなお軸となりうるのか、問い返しの契機が生じることになる。国選付添人制度の担い手を弁護士に限定すべきか否かも、少年に必要とされる権利保障の内容や、それと呼応する弁護士付添人の社会的機能に規定されることになる。実際に弁護士付添人が果たしている法的援助は、社会関係資本の断絶を防ぎ、その蓄積につながるような社会的援助の機能をも同時に果たしていることが多いが、「開かれた」福祉的機能のあり方からすればそれは他の社会的援助担い手を積極的に排除するものでもない。⁽¹³¹⁾ その意味で、旧少年法のように、適正な処分決定のための資料の提供に目的を限定しない場合でも、「市民的付添人」⁽¹³²⁾のような形態で、弁護士付添人とならなくて他の社会的援助の担い手を国選付添人制度に組み込むことはありうることであり、それは少年司法の社会性からみて望ましいものでもある。

V むすびにかえて

本稿では、戦前期における附添人規定の変遷とそれをめぐる議論を分析した。

「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出現させる」(Schüler-Springorum 1987：197)といわれる。本稿は、福祉と司法とが複雑に絡み合う少年司法領域における戦前期の「少年保護」のあり方を視野に収めて、国選附添人制度と附添人の役割に関する議論を分析すると同時に、後者を通して前者のあり方を分析した試みでもあった。

かかる試みは、戦前期のみを対象とした分析では不十分であり、すでに旧少年法よりも遙かに長い実務運用を蓄積させている戦後の現行少年法に関しても、もちろん不可欠である。戦前期の分析も、戦後期のそれと併せてこそ初めて意味をもつともいえる。その意味で、本稿は、今後の戦後期の分析研究による補完を予定した、ささやかな第一歩にとどまるものである。

⁽¹³¹⁾ この議論は、弁護士が社会性をもつ存在であることを前提としている。事実の問題として弁護士が社会性をもつ存在ではないのであれば、弁護士付添人のみを担い手とする国選付添人制度の設計が合理性をもつものなのかには、より強い疑念が生じることになる。

⁽¹³²⁾ 「市民的付添人」の構想については、特に葛野 2003：628を参照。

もっとも、その上でも、本稿では、これまで必ずしも明らかにされていなかった旧少年法の国選附添人制度が創設された経緯やそれをめぐる議論、そして実際に旧少年法下の少年審判所の運営に携わった者が残した論稿を視野に入れた戦前期の「少年保護」思想のあり方を、なお断片的なものにとどまるにしても、明らかにしたように思う。現在の国選附添人制度のあり方を立法論として検討する場合でも、歴史的事実に基づいた議論が不可欠である。旧少年法下におけるこの制度を支えた「少年保護」思想と、そこからの連続性と断続性をどのように理解、評価するのかという問題を避けて通ることも許されないであろう。

本稿では、「少年保護」思想をも含めた国選附添人制度の歴史的基盤を踏まえた、現在のあるべき国選付添人制度や、付添人の役割論を具体的に展開しえたわけではない。⁽¹³³⁾これについては、戦後期の歴史分析と併せて、今後の課題としたい。

(完)

⁽¹³³⁾ 少年司法制度と弁護士付添人の社会的機能の分析に基づく国選付添人制度論や付添人の役割論に関しては、差しあたり、拙稿（武内 2008；武内 2009）の参照を請いたい。

【参考文献】

- Horst Schüler-Springorum: Zusammenfassende Überlegungen, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): *Verteidigung in Jugendstrafsachen, Bonn 1987*, SS. 196-197.
- 秋山 要 (1933a) 「司法保護」真宗大谷派宗務所社説課編『第四回大谷派少年保護事業講習會講演集』真宗大谷派宗務所社説課33-48頁
- (1933b) 「少年保護に付て」徳風 6 号9-11頁
- (1934) 「教正院に於ける少年犯人の成績」法律時報 6 卷 2 号35-40頁
- (1935a) 「少年保護制度管見」日本少年保護協會東京支部編『東京少年審判所十年史』日本少年保護協會東京支部300-307頁
- (1935b) 「少年保護制度管見」保護時報19卷 8 号2-8頁
- 古岩井久平 (1935) 「永田先生を送る」我が子 7 卷12号2-3頁
- 岩村通世=金澤次郎=太田秀穂=小川恂藏=山岡萬之助=秋山要=泉二新熊=鈴木實一郎=森山武市郎=大竹武七郎 (1936) 「[座談會] 少年法を語る」少年保護 1 卷 4 号2-46頁
- 岩村通世 (1928) 『少年法』日本評論社
- 植田桑三郎 (1926) 「少年法の運用と其實際」法曹公論30卷 2 号36-46頁
- (1928) 「少年法の大綱」少年保護婦人協會編『少年保護の法理と實際』刀江書院53-142頁
- 宇田川潤四郎 (1969) 『家裁の窓から』法律文化社
- 大阪少年審判所 (1938) 『少年保護年報第九回 (昭和十二年)』
- (1940) 『少年保護年報第十回 (昭和十三年)』
- (1941) 『少年保護年報第十二回 (昭和十五年)』
- 大谷 榮 (1936) 「少年審判所送致後に於て同一事件に付き爲されたる裁判の効力」少年保護 1 卷 7 号24-27頁
- 沖邑良彦 (1940) 『大日本司法大觀』大日本司法大觀編纂所 (=大日本司法大觀) 『日本法曹会人物事典第 5 卷『大日本司法大觀』ゆまに書房 (1995年) に所収]
- 小野清一郎 (1935) 「過去十年間に於ける東京・大阪兩少年審判所の受理件数の變遷と其の原因に關する考察」日本少年保護協會東京支部編『東京少年審判所十年史』日本少年保護協會東京支部 308-321頁
- 甲斐行夫=入江猛=飯島泰=加藤俊治 (2002) 「少年法等の一部を改正する法律の解説」『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
- 葛野尋之 (2003) 『少年司法の再構築』日本評論社
- 木下由兵衛 (1943) 「短期鍊成と學生生徒の場合」少年保護 8 卷 3 号10-17頁
- 草刈 融 (1922) 『少年法詳解』松華堂
- 古谷新太郎 (1929) 『十字路に立つ少年』教學相長社
- (1932a) 『あゝ少年』教學相長社
- (1932b) 「少年法概念」日本少年保護協會大阪支部編『少年法公布十週年記念少年保護講習會講演集』日本少年保護協會大阪支部85-108頁
- (1933a) 「我等の保護團體 (一)」我が子 5 卷 8 号2-6頁
- (1933b) 「我等の保護團體 (二)」我が子 5 卷 9 号2-10頁
- (1933c) 「我等の保護團體 (三)」我が子 5 卷10号2-7頁
- (1935a) 「大阪少年審判所回顧録」社会事業研究23卷10号195-204頁
- (1935b) 「少年に對する刑事處分としての不定期刑の當否」我が子 7 卷 3 号2-7頁
- 齋藤法雄 (1936) 「矯正施設の機能と其の刷新」少年保護 1 卷 9 号4-13頁
- (1941) 「少年審判制度論」少年保護 6 卷 3 号42-51頁
- 司法省 (1939) 「司法沿革誌」司法沿革誌 (=司法沿革誌)

- 司法省保護課 (1933)「司法保護法規類聚」司法保護法規類聚 (=司法保護法規類聚)
- 司法省保護局 (1943)『少年法全國施行記念寫眞帖』司法省保護局 (=少年法全國施行記念寫眞帖)
- 司法大臣官房保護課 (1942)「少年審判所長・保護觀察所長・矯正院長會同 (昭17・10)」少年審判所長保護觀察所長矯正院長會同議事録 (昭和十七年四月二十三日-二十四日) 司法保護資料第三十輯 (昭和十七年十月) (=少年審判所長・保護觀察所長・矯正院長會同 (昭17・10))
- 司法保護協會 (1942)「司法保護事業年鑑 (昭13・14)」司法保護事業年鑑昭和十三年昭和十四年 (=司法保護事業年鑑 (昭13・14))
- 秋月鐵三郎 (1933)「少年法第五十九條の適用に付て」我か子 5 卷 2 号21-23頁
- 鈴木賀一郎 (1933)「少年審判の實際」眞宗大谷派宗務所社會課編『第四回大谷派少年保護事業講習會講演集』眞宗大谷派宗務所社會課49-82頁
- (1934)「【附】少年法概説」『子の爲に泣く』章華社323-375頁
- (1935)「少年審判所の展望」日本少年保護協會東京支部編『東京少年審判所十年史』日本少年保護協會東京支部276-299頁
- (1936)「少年保護の爲めに」少年保護 1 卷 1 号12-16頁
- 武内謙治 (2006)「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
- (2008)「国選付添人制度の展望と課題」法政研究75卷 1 号204-162 [F51-93] [横組] 頁
- (2009)「国選付添人制度拡充への理論的課題」自由と正義59-68頁
- (2012)「少年法における一事不再理効の原像」浅田和茂=川崎英明=葛野尋之=前田忠弘=松宮孝明編『刑事法理論の探求と発見 斎藤豊治先生古稀祝賀論文集』成文堂
- 谷田三郎 (1921)「少年法に就て」法曹記事31卷 3 号1-28頁 (=谷田・少年法 [法] ④)
- 辻三省 (1932)「少年審判所の實際」日本少年保護協會大阪支部編『少年法公布十週年記念少年保護講習會講演集』日本少年保護協會大阪支部44-68頁
- ツジサンセイ (1933)「保護少年を語る」我か子 5 卷12号42-48頁
- (1934a)「保護少年を語る」我か子 6 卷 2 号14-21頁
- (1934b)「保護少年を語る」我か子 6 卷 4 号22-28頁
- (1934c)「保護少年を語る」我か子 6 卷 5 号14-18頁
- (1934d)「保護少年を語る」我か子 6 卷 7 号29-35頁
- 帝國法曹大觀編纂會編 (1929)『帝國法曹大觀 [改訂三版]』 (=帝國法曹大觀) 帝國法曹大觀編纂會 [『日本法曹会人物事典第 3 卷『御大記念 帝國法曹大觀 改定三版』ゆまに書房 (1995年) に所収]
- 常盤敏太 (1938)「少年法」小野清一郎編『牧野教授還暦祝賀 刑事論集』有斐閣653-739頁
- 徳永憲淳 (1941b)「保護事業従事者の爲に」少年保護 6 卷 4 号32-34頁
- 永田三郎 (1928)「少年法講義 (五)」会報 (日本少年保護協會大阪支部) 昭和 3 年 5 月号63-66頁 (=永田・講義⑤)
- (1928)「少年法講義 (六)」会報 (日本少年保護協會大阪支部) 昭和 3 年 5 月号37-47頁 (=永田・講義⑥)
- (1929)「少年法講義 (續) (七)」我か子 1 卷 4 号27-30頁 (=永田・講義⑦)
- (1930)「少年法講義 (續) (十一)」我か子 2 卷 8 号65-72頁 (=永田・講義⑩)
- (1930)「少年法講義 (續) (十二)」我か子 2 卷11号23-27頁 (=永田・講義⑪)
- (1931)「少年法講義 (續) (十三)」我か子 3 卷 1 号42-46頁 (=永田・講義⑬)
- (1931)「少年法講義 (續) (十五)」我か子 3 卷 5 号23-25頁 (=永田・講義⑮)
- (1931)「少年法講義 (續) (十六)」我か子 3 卷 7 号26-29頁 (=永田・講義⑯)
- (1932)「少年法講義 (續) (十七)」我か子 4 卷 2 号42-46頁 (=永田・講義⑰)
- (1933)「少年法講義 (續) (二十)」我か子 5 卷 4 号48-51頁 (=永田・講義⑲)
- (1933)「少年法講義 (續) (二十一)」我か子 5 卷 9 号54-61頁 (=永田・講義⑳)

- 日本少年保護協会東京支部（1935）「事件概況」鈴木賀一郎編『東京少年審判所十年史』日本少年保護協会東京支部134-198頁
- 服部北溟（1923）『愛の法律と少年審判法』二松堂書店
- 久木元伸＝飯島泰＝親家和田＝川淵武彦＝岡崎忠之（2011）「少年法等の一部を改正する法律の解説」『少年法等の一部を改正する法律の解説（平成19年法律第68号平成20年法律第71号）及び少年審判規則等の一部を改正する規則の改正』法曹会1-174頁
- 法務省刑事局（1970）少年法及び少年院法の制定関係資料集（少年法改正資料第1号）（＝制定関係資料集）
- 前田偉男（1935）「回顧十年」日本少年保護協会東京支部編『東京少年審判所十年史』日本少年保護協会東京支部343-356頁
- （1937）「少年保護の回顧」法曹会雑誌15巻10号183-197頁
- （1942）「少年審判物語」少年保護7巻8号64-69頁
- （1959）「旧少年法時代の思出」ケース研究特大号24-35頁
- 三井久次（1923）「少年審判所に就て」社会事業6巻11号15-19頁
- 三井久次＝鈴木賀一郎（1924）「少年審判について」法学協会雑誌42巻7号138-149頁
- 宮城長五郎（1929）「少年法積義（三〇）」保護時報13巻11号67-78頁
- 村上一博（1996）「日本近代の在野法曹とその評伝」『日本法曹界人物事典別巻〔解説・人名索引〕』ゆまに書房43-77頁
- 泉二新熊（1922）「少年法の通過に際して（完）」法律及政治1巻2号32-48頁
- （1934）「少年法の使命遂行」徳風8号6-17頁
- 守屋克彦（1977）『少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状——』勤草書房
- 森山武市郎（1938）『少年法』日本評論社
- （1942）「少年保護制度の現状と若干の問題」更生問題26巻4号43-49頁
- 安形静男（1996）「司法保護事業の進展——昭和前期における拡充と少年保護——更生保護史考8」犯罪と非行107号169-187頁
- （2005a）「少年保護団体の生成と消滅——占領行政の衝撃——更生保護史補遺」犯罪と非行145号158-184頁
- （2005b）『社会内処遇の形成と展開』日本更生保護協会
- 山森平成（1924）「少年の犯罪に就て」丁酉倫理會倫理講演集257輯号1-18頁