

# 少年法改正の総括と展望

若穂井 透

## Summation and Foresight for Revision of the Juvenile Law

Toru Wakahoi

This is My Last Lecture of Revision of Juvenile Law  
— Last Sixty Years of the Juvenile Law —

**Key Word:** revision of juvenile law

### 1. はじめに

私が少年法と関わることになったのは、いわゆるみどりちゃん事件が最初である。これは1981年に千葉県柏市の小学校校庭で少女（11歳）が刺殺され、A少年（14歳）が犯人とされた事件であるが、えん罪の疑いがあるなかで、本人が家裁でも「自白」を維持した結果、医療少年院送致となった後、「自白」を撤回して無実を訴えたため、少年法における再審手続の不備が争点として浮上した事件である。1983年の最高裁決定によって、少年事件に初めて再審の門は開かれたが、再審の門は「保護処分の継続中」に制限されたため、少年院を退院して「保護処分の終了」したA少年の無実を晴らすことはできなかった<sup>(1)</sup>。

私が日弁連の子どもの権利委員会（旧「少年法『改正』対策本部」）のメンバーとして、積極的に活動するようになったのは、みどりちゃん事件の弁護を契機に、少年法における再審手続の不備を含めて、少年の権利擁護と適正手続のあり方に疑問を抱くようになったためである。

この少年法改正をめぐる戦後60年の歴史について、法務大臣の法制審議会への諮問に即してふり返ると、①1970年6月：諮問27号、②1998年7月：諮問43号、③2004年9月：諮問72号、④2007年11月：諮問83号という順序になる。

①は1977年6月に中間答申が行われたが法改正には至らず、②は1998年12月に答申が行われて改正案が国会に上程されたが、衆議院の解散で廃案となった後、2000年9月に議員立法で改正案が上程され、同年11月に改正が成立、③は2005年1月に答申が行われて改正案が国会に上程されたが、衆議院の解散で頓挫した後、2007年5月に改正が成立、④は答申を受けて2008年6月に改正が成立している。

私は②と③に関して、法制審議会少年法部会の委員として審議に参加した。その審議の経過と争点に関して、私はすでに別著を公刊しているが<sup>(2)</sup>、②への言及はあくまで法制審議会の議論に限定され、議員立法によって成立した改正法の論点には至っていない。

また④に関しては論評もしていない。

そこでこの機会に、少年法改正の戦後 60 年に関し、松尾教授の論文「少年法—戦後 60 年の推移」に即して、私の視点から一応の総括と展望を試みることにする<sup>(3)</sup>。

## 2. 1948 年少年法の成立

松尾論文の構成は、I 章：新少年法の誕生、II 章：少年法改正の動き（その 1）、III 章：少年法運用の推移（その 1）、IV 章：少年法改正の動き（その 2）、V 章：少年法運用の推移（その 2）、VI 章：少年法改正の動き（その 3）、VII 章：終わりに、となっている。

前記の①が II 章、②が IV 章、③④が VI 章で扱われている。

まず松尾論文の I 章では、1948 年に成立した新少年法の特徴について、司法省が旧少年法の骨格とされた (1) 少年審判所の審判、(2) 検察官先議の維持を主張するとともに、(3) 少年法適用の上限を 18 歳から 20 歳に引き上げると提案したのに対して、(3) はすんなりと実現したが、GHQ は (1) と (2) に関していずれもこれを拒否し、(1) 行政機関としての少年審判所ではなく、司法機関としての家庭裁判所が誕生したこと、(2) アメリカの「標準少年裁判所法」に倣って、少年事件をまず検察官に送致するという「検察官先議」ではなく、少年事件はすべて家庭裁判所に送致する「裁判所先議」に転換したことが強調されている<sup>(4)</sup>。

「裁判所先議」の結果、家庭裁判所（以下、「家裁」という）が保護処分ではなく刑事処分が相当だと判断して検察官に送致（いわゆる逆送）する余地は残されたが、逆送されないかぎり、検察官は少年事件に関与できず、しかも 16 歳未満の少年に関しては逆送も許されない徹底した「裁判所先議」、即ち「家庭裁判所先議」「保護処分優先」であったことも浮き彫りにされている。

なお松尾論文では言及されていないが、1948 年に成立した新少年法は 1949 年に実は改正されている<sup>(5)</sup>。

前述したように 1948 年少年法は徹底した「裁判所先議」を導入していたが、それは犯罪少年（14 歳以上）だけでなく触法少年（14 歳未満）も含めていたが、1949 年改正によって、触法少年に対しては「児童福祉機関先議」「児童福祉優先」に転換し、家裁は児童相談所（以下、「児相」という）から送致されないかぎり、触法事件に関与することはできなくなった。

児相から送致を受けた触法事件に関して、家裁が検察官に逆送し刑事裁判を受けさせることができないことはいうまでもない。

このようにして 14 歳という刑事責任年齢を境に、14 歳未満は児童福祉、14 歳以上は司法福祉という棲み分けが戦後成立することになった。

## 3. 1970 年諮問と 1977 年中間答申

私が弁護士登録したのは 1973 年である。

しかし少年法への関心が全くなかったため、当時は 1970 年の諮問も 1977 年の中間答申も知

らなかった。

1977年中間答申の内容に関して、すべての議事録を精読し分析することになったのは、上記②の審議に関与してからである<sup>(6)</sup>。

松尾論文のⅡ章では、改正要綱の最大の眼目は、18歳以上20歳未満を「青年」とし、「少年」とは異なる扱いをしようとする部分にあったことが強調されている。松尾論文によればこれは「青年」を保護手続から切り放して、刑事手続に委ねるという改正であり、新少年法の成立によって実現された年齢引き上げについて疑問が提起されたことを意味するという<sup>(7)</sup>。

しかしこれは年齢引き上げが問題視されたというよりも、18歳以上の少年に対する「検察官先議」の復活と捉えるべきであろう。

次に松尾論文によれば、改正要綱は18歳未満の少年についても、保護手続への検察官関与を導入しようとしていたので、「その限りで裁判所先議は制約を受ける」と述べている<sup>(8)</sup>。

確かに18歳未満の少年は「裁判所先議」によって家裁の保護手続に委ねられるとしても、その手続に検察官が関与する構造であれば、家裁が逆送しないかぎり、検察官は少年事件に関与できないという「裁判所先議」の本質が形骸化する怖れがある。

その意味で松尾論文の理解は間違っていないと思われるが、「その限りで」というよりも、もっと直截に18歳以上（青年）の刑事手続化と18歳未満（少年）の準刑事手続化による実質的な「検察官先議」の復活として理解すべきであろう。

松尾論文によれば、この青年構想を中核とした改正要綱に対しては、強い疑問が表明されたというが<sup>(9)</sup>、「検察官先議」の復活に対して最高裁判所（以下、「最高裁」という）、日本弁護士連合会（以下、「日弁連」という）、刑法学会などから強い批判が寄せられたことは想像に難くない。

松尾論文によれば、激しい対立に直面した少年法部会は、1975年2月以降、いわゆる「中間報告」をとりまとめる方向に転換し、1976年11月、(1)年長少年の重大事件について検察官の審判出席を認めるなど、「一定の限度内における検察官関与」の承認、(2)「少年の権利保障の強化」、(3)保護処分が多様化及び弾力化」などを内容とする「差し当たり速やかに改善すべき事項」（中間報告）を可決した後、法制審議会総会での検討を経て、1977年6月に「中間報告」が答申されたと述べられている<sup>(10)</sup>。

しかし松尾論文には記述されていないが、日弁連によれば、1975年5月、法務省と最高裁との妥協が成立するなかで、「中間報告に盛り込むべき事項（試案）」が部会長から提案され、同年12月、試案第一、第二を強行採決、試案第三以降の審議において、採決された第一、第二に抵触する発言が禁止されたことを受けて、1976年1月、日弁連推薦の委員、幹事は辞任したが、少年法部会は審議を継続し、同年11月、中間報告を採決した。法制審議会（以下、「法制審」という）の総会では日弁連の委員が少年法部会の再審議を求める意見、中間報告に対する修正案などを提出して中間報告に反対したが、中間報告がそのまま答申される結果になったという<sup>(11)</sup>。

最後に松尾論文のなかでも紹介されているが、1967年のアメリカ連邦最高裁判所ゴールト事件判決は、日本にも大きな衝撃を与えていた。この判決はゴールト少年に対する被疑事実の

告知の欠如、弁護人依頼権の欠如、黙秘権及び反対尋問権の侵害を認め、少年裁判所における少年の権利保障と適正手続の確立を強調したため、これを受けた中間答申も「少年の権利保障の強化」に言及しているが、検察官関与の見返りとしての不十分な国選付添人制度の導入という逆立ちした「少年の権利保障の強化」であったことを見逃してはならない。

少年事件の弁護は弁護士が付添人という役割で担うことが多いが、大人の刑事事件のような国選弁護制度がない。そのため少年事件の付添人選任率はきわめて低く、1975年当時でいえば0.4パーセントにすぎなかった。

このような状況を克服するために、日弁連は付添人活動の拡充に向けた取り組みを強化し、1985年には0.6パーセント、1990年には0.7パーセント、1995年には1.2パーセント、2000年には5.1パーセントと上昇し続け、現在（2009年）は11.7パーセントに達している<sup>(12)</sup>。

#### 4. 中間答申後の二つの判例

松尾論文のⅢ章によれば、1977年中間答申は法改正にはつながらなかったが、少年法の運用にはさまざまな影響を及ぼしたという。具体的にはまず「保護処分の多様化」が通達等によってかなりの程度実現し、「適正手続の保障」も1983年の二つの最高裁決定が少年実務に大きなインパクトを与えた。また最高裁が少年審判処理要綱モデル案を作成し、非行事実の告知、黙秘権・付添人選任権の告知などの要請を明らかにしたと述べられている<sup>(13)</sup>。

この二つの最高裁決定とは、私が関与したみどりちゃん事件（柏少女殺害事件）、それと流山中央高校事件のことである。

この流山中央高校事件は、1981年に千葉県流山市にある高校で発生した放火未遂・器物損壊事件である。犯人とされたA少年は放火を否認したが認められず、目撃証人に対する反対尋問の機会を与えられずに有罪とされ保護観察となった。

1983年最高裁決定は、証拠調べの範囲、程度、方法の決定は家裁の自由裁量ではなく、目撃証人に対する反対尋問の機会を与えなかった家裁の決定には、合理的裁量を逸脱した違法があると判示したが、保護観察の結論は是認した<sup>(14)</sup>。

この流山中央高校事件最高裁決定は、みどりちゃん事件最高裁決定と並んで、少年の権利を擁護するためには、少年審判に適正手続を導入することが必要不可欠であること、とりわけ権利擁護の担い手としての付添人活動を拡充することの重要性を強く意識させる結果になったが、再審に関していえば、みどりちゃん事件最高裁決定によって漸く開いた再審の門も、「保護処分の継続中」という壁を撤去するためには2000年の少年法改正を待たねばならなかった。

また流山中央高校事件最高裁決定によって強調された少年に有利な方向での職権証拠調べ義務は、いつのまにか少年に不利な方向での職権証拠調べ義務に転化し、例えば少年が否認してアリバイを主張したような場合、家裁が警察に補充捜査を依頼する実務の扱いが常態化するようになった<sup>(15)</sup>。

その意味で二つの最高裁決定には光だけではなく、影の部分があったことをしっかりと総括しておくべきであろう。

## 5. 1998年答申と2000年改正

松尾論文はIV章において、1998年答申と2000年改正を取り上げているが、松尾論文はその契機として衝撃的事件の連続発生に言及している。

松尾論文によれば、1985年の草加事件（強姦、殺人）、1993年の山形マット死事件（傷害致死）、調布駅南口事件（傷害）は、いずれも非行事実の認定に困難をとめない、被害者側から提起された民事訴訟の結論とも交錯して、少年審判手続の事実認定能力に疑問を投げかけたという。

松尾論文はこの疑問にはもっともなところがあるとして、1995年の日本刑法学会における「現在の少年審判手続における事実認定に問題があることは、学会でも実務でも既に共通認識になっている」という平野教授の発言を引用している（16）。

しかし事実認定手続のどこに問題があると認識しているか、それは最高裁、法務省、日弁連それぞれに大きな乖離があった。それを一括して「共通認識」と発言したことは適切ではなかったと私は思う。

松尾論文が言及している法曹三者（最高裁、法務省、日弁連）の意見交換会には私も関与したが、法曹三者間に大きな乖離のあったことは議事録を読めば一目瞭然である<sup>(17)</sup>。

松尾論文が取り上げた三つの事件のなかで、もっとも注目されたのは私も関与した山形明倫中事件（山形マット死事件）であった<sup>(18)</sup>。これは1993年に山形県新庄市明倫中学校体育館用具室において、巻いて立てられていたマットの中で、中学1年の男子生徒が窒息死していた事件である。7人の同校生徒が傷害致死の容疑で逮捕又は補導され、14歳以上の3人（A、B、C）が家裁に送致され、14歳未満の4人（D、E、F、G）が児相に通告されたが、そこでG以外は自白を撤回して無実を訴えたため、D、E、Fも児相から家裁に送致され、家裁ですでに自白を撤回して無実を争っていたA、B、Cと併せて審理が行われ、その審理のなかで証人喚問されたGも「自白」を撤回して無実を訴えた。

山形家裁はA、B、Cについてはアリバイの成立を認めて無実としたが、D、E、Fについては有罪として保護処分とした。仙台高裁も山形家裁の保護処分決定を支持して抗告は棄却したが、その理由中でA、B、Cのアリバイ成立を否定した。最高裁が再抗告を棄却したため、D、E、Fは再審を申し立て保護処分の取消しを求めたが認められず、少年院等からの退院によって保護処分が終了した時点で再審の門は閉じられた。

これを受けて被害者の遺族は加害者とされた7人全員に損害賠償を求めて民事訴訟を提起したが、山形地裁は7人全員の犯行関与を否定して請求を棄却した。しかし仙台高裁は遺族側を逆転勝訴させ、最高裁もそれを追認した。

このように複雑な経過のなかで、松尾論文も言及しているように、少年審判の事実認定のあり方に疑問が提起され、少年法の改正に向けて突風が吹き始めることになった。

1998年答申の内容に関して、松尾論文は（1）裁定合議制度の導入、（2）検察官及び弁護士付添人の関与、（3）観護措置期間の延長、（4）検察官への抗告権の付与、（5）保護処分終了後における救済手続、（6）被害者等に対する少年審判の結果等の通知として括っているが、私を含めて日弁連推薦の委員は、（6）の被害者への通知以外は反対した。

その論争の経過は別著のとおりなので<sup>(19)</sup>、ここでは2点についてだけ補充しておく。まず「検察官及び弁護士付添人の関与」であるが、これは検察官を関与させる場合に弁護士付添人が選任されていないときは、国選付添人を選任するという制度で、検察官関与を正当化するための飾りでしかなく、賛成することはできなかった。また「保護処分終了後における救済手続」とは再審のことであるが、これも検察官関与とセットになっていたため反対した。

「保護処分継続中」という再審の制限を撤廃することは、みどりちゃん事件最高裁決定以降の課題であったが、譲ることはできなかった。

結論を先取りして補充すると、2000年改正の結果、保護処分終了後の再審が可能になったが、付則2条4項で法改正前に保護処分の終了した事件には遡及しないとされている。

この付則の存在はあまり知られていなかったが、山形明倫中事件の再審を準備する過程で明らかになった。この付則の壁に遮られて、山形明倫中事件の再審申立は難航しているが、漸く武内論文が現れ一筋の光明が見えてきた<sup>(20)</sup>。

先を少し急ぐと、1998年答申を受けて上程された政府案は、2000年6月、衆議院の解散によって廃案となった。

松尾論文によれば、それと前後して豊川主婦殺害事件、佐賀バスジャック事件、岡山母親殺害事件、大分一家殺害事件などが続発し、少年非行に対する社会の関心が一挙に高まり、総選挙の過程でそのことを認識した代議士が少年法改正に動き、2000年9月、議員立法として法案を上程した。その内容は政府案に加えて、「少年事件の処分等の在り方の見直し」を掲げ、刑事処分可能年齢の引き下げ（16歳→14歳）、重大事件における検察官送致の原則化を規定するとともに、さらに「被害者への配慮の充実」として、事件記録の閲覧謄写、意見聴取制度などが定められたという<sup>(21)</sup>。

確かに経過はそのとおりであったが、政府案に追加された内容はきわめて重大な問題点を含んでいた。

政府案（1998年答申）はあくまで「非行事実が争われた場合」の「事実認定手続」の見直しであったのに対して、議員立法案は「非行事実を争いが無い場合」も含めて、「処分の在り方」の転換をめざす改正案であったからである。

具体的には14歳にまで逆送年齢を引き下げると同時に、16歳以上の重大事件は原則として逆送し、刑事裁判で責任を追究し処罰できるようにするという「検察官先議」の復活、保護処分から刑罰優先への転換（厳罰化）の企みというべき内容であった。

実は1998年の諮問を受けて、少年法部会で審議が開始された後、逆送年齢の引き下げをめぐる動きが顕在化したことがある。一度目は法務大臣の逆送年齢引き下げ発言をめぐって、二度目は法務省が自民党に逆送年齢引き下げの論点を提示したという問題をめぐってである<sup>(22)</sup>。

それをめぐる少年法部会での応酬はすぐに沈静化した。議員立法の形で顕在化し、2000年11月、一気に可決成立するに至った。

松尾論文は原則逆送に関しては、第1に「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件」という限定が付されたこと、第2に「調査の結果・・・刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、この限りではない」という但し書がおかれたことを理由に、少年法の基本構造を動

かす改正ではなかったと評価しているが<sup>(23)</sup>、私は少年法の基本構造を保護処分優先（健全育成、更生、立ち直りの支援）から処罰優先（刑事責任の追及）へと大きく歪める改正であったと認識している。

これは次章で改めて検討する。

## 6. 2000年改正後の状況

松尾論文にあるとおり、2006年6月に政府は国会に対し、5年後見直し条項にもとづき、2000年改正法の施行状況を報告した<sup>(24)</sup>。

もっとも注目されたのは逆送の運用（検送率又は逆送率）であるが、松尾論文は政府報告にもとづき、原則逆送された少年は216人、検送率は約62パーセント、従前の検送率よりもかなり高いが、実数としては年間43人程度であると述べている<sup>(25)</sup>。

それでは「従前の検送率よりもかなり高い」というが、一体どの程度高いのであろうか。政府報告とは別に、最高裁が「平成12年改正少年法の運用の概況—平成13年4月から平成18年3月—」を作成しているのので、まず平成12年改正少年法施行前の10年間の平均検送（逆送）率を確認すると、(1)殺人（未遂を含む）24.8パーセント、(2)傷害致死9.1パーセント、(3)強盗致死41.5パーセントとなっている<sup>(26)</sup>。

次に政府報告の改正後の内訳を見ると、(1)殺人77人中44人／57.1パーセント、(2)傷害致死190人中108人／56.8パーセント、(3)強盗致死50人中37人／74パーセントであり<sup>(27)</sup>、改正前と比較していずれも大きく急増していることがわかる。

松尾論文は前述したように、原則逆送制度の導入は「少年法の基本構造を動かすものではなかった」と総括しているが<sup>(28)</sup>、私はこの数字を比較するかぎり、「少年法の基本構造」は「保護処分優先から処罰優先へ」と大きく転換したと理解すべきだと思う。

この論点に関して松尾教授は、2006年10月30日の「平成12年改正少年法に関する意見交換会」において（第2回議事録）、非常に重要な発言をしている<sup>(29)</sup>。要約して紹介すると、1949年少年法は「いわば100パーセント、メディカル・モデルに立脚していた」のに対して、2000年改正は「ほんの少しだけではあるかもしれない」が、「ジャスティス・モデルを導入しようというものであった。刑法の刑事責任年齢に従えば、「14歳以上」であれば「刑事責任」があるのに、少年法は「原則として保護処分」としている。これは「責任追及」ではなく、「本人が立ち直って健全な社会人」として復帰できるように支援するという「メディカル・モデル」「医療モデル」にもとづく考え方である。しかし「やはりそれだけでは困る」ので、検察官への逆送制度を2000年改正で「拡充」し、「刑事裁判で責任を追及するという姿勢」を「ある程度はっきり」させた。2000年改正によって逆送率が「60%」に上昇したことは、「ある意味でいいバランスだ」という趣旨の発言である。

しかしそのような保護処分率の急低下と逆送率の急上昇という「アンバランス」は、2000年改正によって「少年法の基本構造」を「保護処分優先から処罰優先へ」と転換させた結果であると捉えるべきであると私は考えるが、改めて最後に考察する。

次に16歳未満で逆送された人数は5人にすぎなかった<sup>(30)</sup>。

同じ議事録に記載された法務省の説明によると、故意の犯罪により人を死亡させた事件は合計48名、これに強盗強姦を加えた重大事件は合計53名、これに対して原則逆送された16歳未満の少年は5人だったという<sup>(31)</sup>。

この5人の内訳を政府報告で見ると、傷害致死2名／15歳、強盗強姦等1名／15歳、道路交通法違反2名／15歳であり、14歳はいない。また傷害致死の2人は逆送によって起訴された後、家裁に移送されて少年院送致の保護処分を受け、道路交通法違反の2人は罰金刑、強盗強姦等の少年だけが懲役3年6月以上6年以下の不定期刑を受けたにすぎない<sup>(32)</sup>。

16歳未満の逆送率は、故意に人を死亡させた48名中／2名として4.2パーセント、重大事件53名中／5名として9.4パーセントということになり、16歳以上の原則逆送率と比較するときわめて低い。

家裁が年齢、心身の発達等を考慮して謙抑的な姿勢をとっている結果ともいえるが、16歳未満の重大事件が16歳以上と比較して圧倒的に少ないという事情も背景にある。

最後に松尾論文は、裁定合議172人、検察官関与100人、観護措置期間の特別更新249人、検察官の抗告受理申立は5人であったと紹介したうえで、これを「かなり控え目な数字」、つまり裁判所が謙抑的に対応した結果と評している<sup>(33)</sup>。私も意外に小さい数字だと思うが、原則逆送が60パーセントにまで急増すれば、合議制、検察官関与、観護措置期間の延長を必要とする事件が激減するのはむしろ当然であろう。

## 7. 2005年答申と2007年改正

松尾論文のVI章は、「衝撃的事件」の発生は止まないとして、2003年7月の長崎事件、2004年6月の佐世保事件を紹介し、「非行の低年齢化」が殺人という重大犯罪について顕在化し、関連する法整備がただちに求められ、2004年9月、法制審議会に対して、(1)「触法少年（及びぐ犯少年）の事件における調査権限」、(2)「14歳未満の少年に対する保護処分の見直し」、(3)「保護観察の強化」などを内容とする諮問が行われたと述べている<sup>(34)</sup>。

(1)は警察への調査権限の付与、(2)は児相に対する重大事件の家裁への原則送致の義務化、14歳とされる少年院送致年齢の引き下げ（下限年齢の撤廃）、(3)は保護観察中に遵守事項に違反した少年を改めて少年院に送致できる制度の導入を意味する。

松尾論文によれば、少年法（触法少年事件・保護処分関係）部会の審議は、児童福祉法とも抵触する問題領域だけに困難もあったという<sup>(35)</sup>。

しかしそれにもかかわらず少年法部会には児童福祉分野から選任された委員・幹事はおらず、厚生労働省の家庭福祉課長が関係官として参加していたにすぎない。

この松尾論文にいう「児童福祉法とも抵触する問題領域だけに困難もあった」という意味は、1949年の少年法改正によって導入された「児童福祉機関先議」の見直しに関わっている。

1948年に誕生した新少年法は、徹底した「裁判所先議」の見地から、触法少年に関してもまず家裁に送致させた後、家裁からの送致を受けて児相が関与するシステムになっていたが、

1949年改正によって「児童福祉機関先議」に転換し、触法少年はまず児相に送致され、家裁は児相から送致を受けないかぎり、触法事件には関与できないという「児童福祉優先」が確立されたことは前述したとおりである<sup>(36)</sup>。

2007年改正がめざした「児相の家裁への原則送致の義務化」、は、この「児童福祉機関先議」にもとづく「児童福祉優先」の原則に関して、これを重大事件という限定付きで、実質的な「裁判所先議」の方向へ再転換させようという内容と理解される。

1948年の新少年法のように、まず家裁へ送致させるのではなく、一旦は児相に送致させた後、重大事件に限定したうえで、家裁への原則送致を義務化するとともに、児相に送致しない権限を例外的に認めるという改正案は、形式的には「児童福祉機関先議」を維持しているように見えるが、実質的には「裁判所先議」の再復活といわざるを得ない。

それだけに児童福祉分野、厚生労働省の強い抵抗が予想された。

ところで1949年改正によって導入された「児童福祉機関先議」に対して、家裁側から大きな不満が表明されたことはないように思われていたが、実は家裁の内部では、児相からの送致がないかぎり、重大な触法事件に関与できないことへの不満が渦巻いていた。それだけではなく家裁の内部では、児相から送致された触法少年を少年院送致の保護処分にはできないことへの苛立ちがあった。これはとくに13歳と14歳の共犯事件に関して、14歳の少年を少年院に送致する際、併せて13歳の少年を少年院に送致できない不均衡の問題として認識されていた<sup>(37)</sup>。

なお誤解のないように付言すれば、14歳未満の少年を少年院に収容できないのは、少年法ではなく少年院法上の問題である。かつて少年院収容の下限は「概ね14歳」とされていたため、14歳未満の少年に対しても少年院送致の保護処分は可能であったが、1949年の少年法改正によって、14歳を分水嶺として、14歳未満は児童福祉、14歳以上は司法福祉という棲み分けが成立することになった際、少年院法が改正され、「概ね」が削除されて、14歳未満の少年院送致が不可能になったという経過がある。

2007年の少年法改正が家裁への原則送致の義務化に併せて、触法少年の少年院送致を可能にするための少年院法改正を視野に入れていたのはそのためである。

松尾論文によれば、審議は難航したが、2005年1月には上記(1)から(3)に関して「要綱骨子」がまとめられ、さらに附帯決議として(4)「公的付添人制度の創設」が積み上げられたという<sup>(38)</sup>。

私はこの審議に参加していたが、その争点と審議の経過は別著に譲る<sup>(39)</sup>。

松尾論文は言及していないが、私を含めた日弁連推薦の委員は、附帯決議の上記(4)以外には反対した。

触法少年は警察から要保護少年として通告された後、児相が調査し、必要があれば家裁に送致するシステムになっている。年少の触法少年に対する調査権限を警察に付与することは弊害が大きい。また児相が家裁に送致するか否かは、児相の合理的な裁量に委ねればよく、あえて原則送致を義務化する必要はない。また施設処遇が必要だとしても、それはあくまで児童福祉施設（児童自立支援施設又は児童養護施設）での育て直しが選択されるべきであり、少年院は適当ではない。さらに保護観察の保護処分後、遵守事項違反に対する制裁として少年院送致の保護処分を加えることは、一事不再理の原則に反する。そのように私は考えて(1)から(3)に

反対したのである。

松尾論文によれば、2005年答申にもとづく政府案は、衆議院の解散などで手間取った後、2007年5月に成立したが、国会審議の過程で「ぐ犯少年」の部分が削除され、調査に際しての「情操の保護」への配慮など、慎重を期する方向での修正が加えられたと述べられている<sup>(40)</sup>。

なお松尾論文では言及されていないが、国会審議では少年院送致の下限が「おおむね12歳」とされ、警察の調査に関して付添人選任権が認められた。

このようにして成立した2007年改正を総括すると、「裁判所先議」の実質的な部分を2000年改正の「検察官関与」、とりわけ「原則逆送」によって地裁に譲る結果になった家裁の失地回復と評することができる。

少年法部会に提出された2003年の資料によれば、警察の補導人員は(1)殺人3人、(2)強盗29人、(3)強姦14人、(4)放火166人であったのに対して、家裁終局人員は(1)殺人3人、(2)強盗致傷4人、(3)強姦4人、(4)放火3人となっている。

この二つのデータを比較すると、警察に補導された人数(特に放火)と家裁に送致された人数に大きな乖離のあることがわかる。触法少年の放火には子どもの火遊び的な事件が多く、重大事件として警察が補導し児相に通告しても、児相がその年齢、要保護性等を考慮して家裁に送致しない事件が多いことをこの数字の乖離は示している<sup>(41)</sup>。

そのため一方で重大事件の原則送致が義務化された場合、児相はこれを丸投げ的に家裁に送致するのではないかと、その結果として多くの事件(特に放火)が児童福祉優先からこぼれ落ちるのではないかと危惧され、他方で少年法改正によって原則逆送が義務化されたとしても、児童福祉法は改正されず、児相の家裁送致はその裁量に委ねられたままであるうえ、改正された少年法も例外として児相に家裁への不送致権限を認めているので、児相の実務は大きく転換しないのではないかと期待も寄せられた。

その意味でこの原則送致の義務化によって、重大な触法事件の家裁送致に関する根拠条文、送致基準、送致率がどのように変化するか、その成り行きが注目されていたが、全国の児相に対する悉皆調査によれば、2007年11月1日から2008年10月31日までの間に、原則送致事件59件(警察が少年法6条の6第1項1号にもとづき送致した事件)に関して、児相が家裁に送致した事件は25件であり、原則送致率は43.9パーセントであった。また送致根拠は児童福祉法27条1項4号：13件、少年法6条の7第1項：2件、両法併記：6件であった<sup>(42)</sup>。

この調査結果からすると、児相の大勢は少年法改正にもとづく原則送致の義務化後も、児童福祉法にもとづきその裁量によって家裁への送致の要否を決定していると思われる。

その意味で児童福祉機関先議、児童福祉優先が堅持されているように思われるが、引き続き調査を継続中である<sup>(43)</sup>。

## 8. 2008年改正

松尾論文によれば、「被害者に対する配慮」は2004年12月の犯罪被害者等基本法の成立によって加速され、その1年後に取りまとめられた「犯罪被害者等基本計画」では、少年審判の

傍聴の可否を含め、犯罪被害者等の意見・要望を踏まえた検討を行うことが義務づけられ、それを受けて2007年11月、「少年審判における犯罪被害者等の権利利益の一層の保護等を図る」ための法整備が法制審議会に諮問され、少年法（犯罪被害者関係）部会による審議を経て、「故意の犯罪行為により被害者を死傷させた罪」及び「業務上過失致死傷等の罪」の事件の被害者等に少年審判の傍聴を許すことを中心とする要綱が答申され、改正法が2008年6月に成立したとされている<sup>(44)</sup>。

私はこの審議には関与しなかったが、強い関心を払っていた。

繰り返し強調してきたように、少年法は「裁判所先議」（保護処分優先）を徹底するために、審判廷への検察官出席を否定し、「少年の健全育成」を実現するために、審判を非公開として傍聴を禁止し、「懇切和やかに」「内省を促す」ことによって、少年の更生（立ち直りの支援）をめざしてきた。

非行少年を扱う手続が保護手続と呼ばれる所以である。

私は無実を争う少年を弁護する場合、保護手続が桎梏に転化することを痛感させられてきたが、少年の更生（立ち直りの支援）を考える場合、この保護手続が有効であることもまた実感させられてきた。

その意味で傍聴の解禁には反対であった。

ふり返って見れば2000年改正によって、審判廷に検察官が出席するようになるとともに、重大事件は検察官への原則逆送によって刑事裁判に曝されることになった。公開の法廷は被害者・遺族が自由に傍聴できるので、残る障壁は非公開の審判廷だけである。日弁連は改正に反対したが、2008年改正によってその障壁はもろくも崩れた。

重大事件の被害者・遺族は、刑事裁判であれ、少年審判であれ、傍聴することができるようになったわけであるが、改正法を見ると「少年の更生」（立ち直りの支援）と「被害者等への配慮」が均衡を失わないように、傍聴を許可する際に考慮すべき事項が二重三重に書き込まれていることがわかる。

しかし最高裁の統計によれば、2008年12月5日から翌年12月31日までの1年間で、審判傍聴の対象事件は223件、それに対して審判傍聴の申出があった件数が101件、傍聴を認められた件数が87軒、傍聴を認められなかった件数が11件、取り下げが3件である<sup>(45)</sup>。傍聴が認められなかった理由は、審判が開始されなかったこと、申出資格がなかったことが主なので、二重三重の縛りはあまり機能せず、申出をすれば間違いなく傍聴が認められる運用になっているように見える。

少年審判の「少年の健全育成」という理念は、「被害者等への配慮」の要請によって大きく変容させられつつあることは確かといえよう。

ふり返って見れば、2000年改正の原則逆送、2007年の原則送致の導入もその背景には「被害者等への配慮」が伏在していた。むしろ「被害者等への配慮」が相次ぐ改正を後押ししてきたとさえいえよう。

先ほど紹介した平成12年改正少年法に関する意見交換会（第4回議事録）で、松尾教授も「被害者の方の心情」を「軽く」見ていたことについて「痛切に反省」していると述べたうえで、「平

成 12 年の改正」は「その反省に立って行われた」と説明している<sup>(46)</sup>。

## 9. 総括と展望

松尾論文はⅦ章「終わりに」で、「少年法 60 年の歩みを通観して、『健全育成』の理念を掲げて発足した日本少年法は、激しい批判や改正の求めにも遭遇しながら、嵐に耐える喬木のように大地に根を張っていると感じられる」としたうえで、「近年に若干の改正は受けたものの、少年法のいわゆる基本構造は終始維持されている」と総括し、それは「アメリカにおける少年裁判所の衰退と鮮やかなコントラストをなしている」と結論づけている<sup>(47)</sup>。

私も「アメリカにおける少年裁判所の衰退」と比較した場合、日本の少年法はよく存続していると評価するが、すでに詳述したように「若干の改正を受けた」とか「基本構造は終始維持されている」との評価には加担できない。

1948 年の新少年法誕生によって、「犯罪少年・触法少年：裁判所先議」が確立し、旧少年法の「犯罪少年：検察官先議、触法少年：地方長官先議」の体制が崩壊した後、厚生労働省（当時は厚生省）の巻き返しによって、1949 年改正が実現し、「犯罪少年：裁判所先議、触法少年：児童福祉機関先議」への転換を余儀なくされるなかで、法務省は犯罪少年に関する「検察官先議（刑事責任追及、処罰優先）」の復活を、最高裁は触法少年に関する「裁判所先議（健全育成、保護処分優先）」への転換を、それぞれ「悲願」とするようになった。戦後 60 年に及ぶ少年法改正の動きは、それぞれの思惑が交錯するなかで実現されたといってよい。即ち、2000 年改正の原則逆送制度によって、「犯罪少年：裁判所先議」の部分が実質的な「検察官先議（刑事責任追及、処罰優先）」に転換し、2007 年改正の原則送致制度によって、「触法少年：児童福祉機関先議（児童福祉優先）」の部分が重大事件に関して実質的な「裁判所先議（健全育成、保護処分優先）」に転換したということである。

家裁に関していえば、犯罪少年の重大事件に関しては「検察官先議（刑事責任追及、処罰優先）」に譲ったが、触法少年の重大事件に関しては「裁判所先議（健全育成、保護処分優先）」の復活を成し遂げ、いわば帳尻を合わせた格好である。

少年法の基本構造をどのように理解するかによって、その改正が基本構造に与えたインパクトの評価は違うであろうが、重大事件に関して言えば、触法少年については「児童福祉優先から保護処分優先へ」、犯罪少年については「保護処分優先から処罰優先へ」、少年法の基本構造」が大きく転換したと私は総括せざるを得ない。

形式的には触法少年に関しても「児童福祉機関先議」、犯罪少年についても「裁判所先議」が維持されているが、原則逆送又は原則送致の義務化によって、それは実質的に変容させられていると総括すべきであろう。

松尾論文と併せて掲載された川出論文は、松尾論文とは逆に、Ⅴ章「改正の評価と今後の実務への期待」において、「一定の重大な事件については、一連の改正により、ある部分で構造的な変化がもたらされたということができるよう思われる」と総括し、その理由として第 1 に、「原則逆送制度の導入により、刑事手続と刑事処分の占める比重が格段に高まり、少年保

護手続と保護処分との比重が相対的に弱まったこと」、第2に触法事件では逆に、「児童福祉機関先議の原則が実質的に修正されたことにより、少年保護手続の比重が高まったこと」、第3にこのような「手続間における重心の移動」とは別に、審判廷に「少年の健全育成を目指すわけではない被害者が傍聴者として入ることが認められたことも、少年保護手続にとって1つの構造変化であるということができらるであろう」と述べている<sup>(48)</sup>。

なおここではそのような方向転換、とりわけ2000年改正は、法務省、最高裁の思惑だけではなく、付添人活動、とりわけ無実を争う少年を弁護するなかで、保護手続を桎梏と認識し適正手続を導入するための改革をめざした私も含めた弁護士の動き、それにとまらう子どもの権利委員会の意見対立などによっても加速された、という苦い歴史の事実をしっかりと見据えておくことも必要であろう<sup>(49)</sup>。

最後に松尾論文は、今後の展望として、「来るべき10年、20年がどのような展開を見せるかは、もとより予断を許さない。民法の成人年齢の見直しが始まるというようなことも、数年前には想定されていなかったと思われる。擬人的な言い方が許されるならば、少年法はさらに自らを磨き、さまざまな事態に対処できる力をつけて行かなければならないであろう」と結んでいる<sup>(50)</sup>。

松尾論文が言うように、民法の成人年齢が欧米並みに18歳に引き下げられるとすれば、それは1970年諮問当時、最大の争点でありながら潰えた「青年構想」が期せずして実現することになる。

18歳以上が成人として少年審判から刑事裁判に移管されれば、現在の16歳以上とされる原則逆送年齢の引き下げが争点として浮上するであろう。それどころか14歳という刑事責任年齢の引き下げにも波及し、さらには概ね12歳とされる少年院送致の下限年齢の引き下げにも連動する可能性がある。

刑事責任年齢の引き下げが行われれば、それを基準とした児童福祉と司法福祉の棲み分けも大きな見直しを迫られるであろう。

その意味で少年法は再び改正の大激動に見舞われる公算大である。

また少子社会が進展すれば、子どもが被害者になりやすい少年事件では、「被害者等への配慮」がさらに大きな圧力になるであろう。「裁判所先議」「検察官先議」に加えて、「被害者等への配慮」を梃子とした少年法の改正、例えばすでに刑事裁判で実現している被害者参加制度が少年審判にも導入される危険がある。事実認定手続に限定されている少年審判への検察官関与もその壁を突破し、処遇手続にも広がるであろう。

そこまで少年審判が変質すれば、もはや刑事裁判との本質的な違いは失われ、重大事件に関して少年審判廃止論が登場することは避けられない。

松尾論文の結論とは正反対に、日本もアメリカにおける少年裁判所の衰退と同じ道を歩まないとはかぎらない。

そうならないためにも少年法改正をめぐる戦後60年の歴史を正しく総括し、次の10年、20年に備える必要があるように思われるが、そのためのグランドデザインをどのように描けばよいかの答えは簡単ではない<sup>(51)</sup>。

なおその場合には裁判員裁判も含めた逆送後の刑事手続のあり方、さらには刑事処分における非行少年の取り扱いについても視野に入れるべきことは言うまでもない<sup>(52)</sup>。

今後とも模索して行きたいと思う。

## 補 注

---

- (1) 荒木伸怡「少年事件のいわゆる再審一柏の少女殺し事件」(1998年、別冊ジュリスト「少年法判例百選」、186頁以下)、拙著「子どもたちの人権」(1987年、朝日新聞社、167頁以下)、なお兼松佐知子・福島瑞穂・若穂井透「少年事件を考える」(1989年、朝日新聞社)
- (2) 拙著「少年法改正の争点—司法福祉と児童福祉の課題は何か」(2006年、現代人文社、132頁以下)
- (3) 松尾浩也「少年法—戦後60年の推移」(最高裁判所事務総局家庭局監修「家庭裁判月報」平成21年1月第61巻第1号、87頁以下)
- (4) 前掲(3)88頁
- (5) 前掲(2)93頁
- (6) 同217頁
- (7) 前掲(3)91頁
- (8) 同上
- (9) 同92頁
- (10) 同上
- (11) 日弁連「少年法『改正』答申に関する意見」(昭和59年3月)、46頁以下に詳しい。
- (12) 服部朗・佐々木光明「ハンドブック少年法」(2000年、明石書店、176頁)、「家庭裁判月報」(平成23年2月号42頁の第20表、第14図参照、なお須野瀬学「国選付添人制度の展望と課題」(日弁連「自由と正義」2007年3月号71頁以下)
- (13) 前掲(3)94頁
- (14) 木谷明・家令一夫「証拠調べの範囲・限度・方法—流山事件」(1998年、別冊ジュリスト「少年法判例百選」、94頁以下)、蒲田孝代「流山中央高校放火未遂事件」(1984年、法学セミナー増刊「少年非行」、215頁以下)
- (15) 前掲(14)の木谷・家令論文末尾参照
- (16) 前掲(3)96頁
- (17) 「少年審判に関する意見交換会の概要について(通知)」(「家庭裁判月報」平成10年3月号105頁以下)、「少年審判に関する意見交換会(第二ステージ)の概要について(通知)」(同平成10年11月号103頁以下)
- (18) 北澤毅・片桐隆嗣「少年犯罪の社会的構築—『山形マツト死事件』迷宮の構図」(2002年、東洋館出版社)

- (19) 前掲（２）第２部、なお拙稿「少年法改正に関する法制審議会答申の問題点と今後の課題」（日弁連「自由と正義」1999年3月号、88頁以下）
- (20) 武内謙治「少年再審の理論的課題」（澤登俊雄・高内寿夫「少年法の理念」、2010年、現代人文社、200頁以下）
- (21) 前掲（３）96頁以下
- (22) 前掲（２）146頁、155頁
- (23) 前掲（３）97頁
- (24) 「少年法等の一部を改正する法律による改正後の少年法等の規定の施行状況に関する報告」（「家庭裁判月報」平成18年9月号115頁以下）
- (25) 前掲（３）98頁、なお司法研修所「改正少年法の運用に関する研究」（平成18年、法曹会）
- (26) 「平成12年改正少年法の運用の概況—平成13年4月から平成18年3月—」（「家庭裁判月報」平成18年9月号101頁（資料2）の注4）
- (27) 同上（資料2）
- (28) 前掲（23）
- (29) 「平成12年改正少年法に関する意見交換会（第1回）議事録」（法務省ホームページ）
- (30) 前掲（24）117頁（表一）、前掲（26）100頁（資料1）
- (31) 前掲（29）
- (32) 前掲（24）117頁（表一）
- (33) 前掲（３）98頁
- (34) 前掲（３）98頁以下
- (35) 前掲（３）99頁
- (36) 前掲（５）
- (37) 前掲（２）60頁、111頁の※64、拙稿「非行法制はいかにあるべきか」（日本司法福祉学会「司法福祉研究」第6号、32頁の注6参照）
- (38) 前掲（３）99頁、なお斉藤義房「少年法『改正』法案の大幅修正可決とこれからの課題」（日弁連「自由と正義」2007年9月号、102頁以下）
- (39) 前掲（２）第1部、なお「座談会・少年法改正の意義と課題」（「ジュリスト」2007年9月15日号、2頁以下）、拙稿「非行法制はいかにあるべきか—重大な触法事件を中心に」（日本司法福祉学会「司法福祉学研究」第6号、2006年、25頁以下）、拙稿「2007年少年法改正で非行法制はどのように再編されたか—触法事件に即して」（「季刊刑事弁護」2007年51号、97頁以下）
- (40) 前掲（３）99頁
- (41) 拙稿「少年法の改正と児童福祉の課題」（「月刊福祉」2008年1月号、20頁）
- (42) 若穂井透・有村大士・塚本恵美「『触法少年の送致と児童相談所の現状に関する調査』分析結果報告」（全国児童相談所長会、平成21年7月「全児相」通巻第87号、91頁以下）、なお武内謙治「少年法研究の動向」（日本犯罪社会学会「犯罪社会学研究」第35号、2010年、163頁）

- (43) 科研費にもとづき、原則送致した児童相談所へのヒアリング調査を継続中である。
- (44) 前掲（3）99 頁
- (45) 「平成 20 年改正少年法の運用の概況」（最高裁判所ホームページ）
- (46) 前掲（29）
- (47) 前掲（3）100 頁
- (48) 川出敏裕「少年法改正の意義と今後の実務への期待」（「家庭裁判月報」平成 21 年 1 月号 122 頁以下）
- (49) 前掲（2）134 頁以下、なお拙稿「少年司法の改革をめざして」（日弁連「自由と正義」1995 年 1 月号、その 94 頁に記載した「少年司法改革をめぐる複雑な情勢」の「第 3、日弁連の変化」参照
- (50) 前掲（3）101 頁
- (51) 2000 年改正以降、すぐれた研究が積み重ねられている。例えば葛野尋之「少年司法の再構築」（2003 年、日本評論社）、森田明「少年法の歴史的展開」（2005 年、信山社）、齊藤豊治・守屋克彦編著「少年法の課題と展望第 1 巻」（2005 年、成文堂）、同「同第 2 巻」（2006 年、成文堂）、齊藤豊治「少年法研究 2—少年法改正の検討」（2006 年、成文堂）、葛野尋之編「少年司法改革の検証と展望」（2006 年、日本評論社）、澤登俊雄・高内寿夫編著「少年法の理念」（2010 年、現代人文社）などがある。
- (52) 廣瀬健二「子どもの法律入門」（2005 年、金剛出版）の 111 頁以下「少年刑事裁判手続きに生じる問題点」参照、なお角田正紀「少年刑事事件を巡る諸問題」（「家庭裁判月報」平成 18 年 6 月号 1 頁以下）、「連続特集・裁判員裁判をどう闘うか⑦、少年事件と裁判員裁判」（「季刊刑事弁護」2009 年 57 号）所収の各論文参照