
資 料

少年法の理念と現状

—保護主義と厳罰化論のはざままで*

丸 山 雅 夫

はじめに—少年法に対する「社会の目」の変化？

I 歴史的な創造物としての少年法制とその理念

- (1) 少年法制の誕生
- (2) 福祉モデル少年法制の特徴と限界
- (3) わが国の少年法制の成立過程
- (4) わが国の少年法の理念と特徴

II 少年事件の現状—増加と凶悪化は事実か？

- (1) 厳罰化論の主張の構造と少年非行の実態
- (2) 実体のないモラル・パニックとその原因
- (3) 少年の実名報道をめぐる問題

III 近時の少年法改正の論点と評価

- (1) 2000 年以降の改正に対する一般的評価
- (2) 適正な手続の運用に向けた改正
- (3) 処遇選択肢の充実にに向けた改正
- (4) 被害者への配慮に向けた改正

IV 少年の刑事事件の変容？

- (1) 少年刑事事件と裁判員裁判
- (2) 犯罪少年と死刑

むすびに代えて

はじめに—少年法に対する「社会の目」の変化？

1 1990 年代以降のわが国では、1997 年の「神戸児童連続殺傷事件（いわゆる酒鬼薔薇聖斗事件）」に代表されるようなセンセーショナルな少年事件が相次いだこと

もあって、少年犯罪や少年法について社会が大きな関心を示すようになってきている。さらには、さまざまな立場の人々が、現行少年法のあり方を批判したり、いわゆる厳罰化の方向に少年法を改正すべきことを声高に主張するような傾向さえも見られる。

わが国の現行少年法については、制定直後から法務省を中心に改正準備作業が進められ、1966年には、法務省作成の「少年法改正に関する構想説明書」が公表された。その後、1970年から7年間をかけて法務省「少年法改正要綱」が法制審議会の審議に付されたが、最終的な結論を得るまでには至らず、1977年に法制審議会の中間報告が法務大臣に答申（中間答申）された。こうした一連の動きに対して、最高裁判所と日本弁護士連合会、学界は一樣に反応したものの、世間一般はそれほどの関心を示さなかったように思われる。現在では一般化している「逆送」などの言葉を知っている人も、当時は例外的な存在であったと言ってよい。また、大学においても、少年法そのものを講義する講座はなく、非行現象との関連で少年法への言及が見られる程度であった。

そうした時期の世間の関心は、非行少年を扱う法制度（少年法）そのものよりも、1970年代の終わり頃から急増に転じ、1983年に第3のピークを迎えることになる少年非行の増加傾向に向けられていたと言ってよい。特に、非行少年の「一般化」や「低年齢化」の傾向が指摘されるなかで、当時の親たちの心配は、「ある日、突然に、自分の子が非行少年になってしまうのではないか」ということであった。また、当時は、社会を騒然とさせる少年事件も見られはしたものの、全体として、成長途上にある未成熟な少年の可塑性（再社会化の可能性）への期待も強かったように思われる。非行少年の一般化と低年齢化を心配した親たちについても、非行少年の再社会化への信頼を感じることができた。厳罰化論によって少年事件を根絶しようとするような主張は、例外的なものであり、社会の大勢がそれに同調するような雰囲気もなかったと言ってよい。誤解を恐れずに言えば、少年非行に対する社会の「懐の深さ」を感じさせる時代でもあった。

2 こうした状況に決定的な変化がもたらされたのは、すでに指摘したように、1990年代に入ってからのことである。少年による重大事件の発生を契機として、いわゆる厳罰化論の主張が、次第に声高に叫ばれる状況が生じてきた。それは、少年犯罪の増加・凶悪化の印象を前提として、少年法の対応の甘さを指摘し、さまざまな場面で、少年非行全般に厳しい対応を要求するものである。その根底には、非行少年の可塑性（再社会化の可能性）を信頼せず、力（厳しい制裁）によって少年非

行を抑え込もうとする発想がうかがわれる。そして、こうした発想は、結果として、犯罪と均衡のとれた刑罰によって社会的非難を実現しようとする成人犯罪への対処以上に、少年事件における制裁的な対応を要求するものになっている。このような状況は、少年非行だけでなく、特に少年法に対する「社会の目」が大きく変化したことを意味していると言えよう。もちろん、このような厳罰化論は、少年非行の現状や少年法の理念の正確な理解なしに展開される点で、現状把握に重大な疑問があるだけでなく、理論的に正しいものでもない。しかし、他方で、それは、社会一般に受け入れられやすく、声高に主張されることから、社会の大勢であるかのように思われがちであることも否定できない。この点こそが、特に注意しなければならないものである。法制度は、理論的な裏づけがなくても、社会の勢いによって変わりうるものだからである。

以下では、刑事裁判制度と異なる少年法制が確立するに至った経緯と、それを基礎づけている理念や特徴を確認したうえで、現在の状況との関連で、いくつかの個別的な論点を考えてみることにする。

I 歴史的な創造物としての少年法制とその理念

(1) 少年法制の誕生

1 現在、世界のほとんどの国には、成人犯罪者を扱う刑事裁判システムとは別に、少年事件を特別に扱うための少年司法システムが存在している。前者が理論にもとづいた制度としての性格が強いのに対して、後者は、歴史的な事実として創設された制度である点に大きな特徴が見られる。それは、同時に、少年司法システムの形態が社会からの影響を受けやすく、安定度が低いことを意味するものでもある。少年司法システムをめぐる現在の問題の多くは、このような性格に起因していると言ってよい。

2 近代市民社会の先駆けとなったヨーロッパにおいても、中世紀までは、子どもは、主として労働能力の観点(量的観点)から「小さな大人(大人のミニチュア)」と考えられており、その質的な特性(未成熟さと可塑性の高さ)に着目して扱われることがなかったと言われる。そのような少年観のもとでは、少年犯罪者も、成人犯罪者と同様に扱われるのが当然だということになる。

このような扱いを理論的に支えていたのが、いわゆる旧派（古典学派）の刑法理論であった。旧派は、人間は理性的な判断にもとづいて合理的に行動する存在であるとの前提から、犯罪は自己の理性以外の何ものにも影響されえない（非決定論）自由意思を有する（自由意思論）理性的な人間による誤った選択の結果であり、犯罪に対して適切な刑罰（法的効果としての社会的非難）を予告さえしておけば（罪刑法定主義）、多くの者は理性的判断にもとづいて犯罪から遠ざかるし（一般予防論）、過去に誤った選択をした者であってもいずれは犯罪から遠ざかる（特別予防論）と考えた。こうした旧派が重要視していたのは、理性的な判断能力の有無であり、理性的な判断を可能にする人格的成熟度（刑事責任能力）だけであった。コン・ロー法系において、7歳未満が絶対的責任無能力者とされ、7歳以上14歳未満が責任無能力を推定される存在（責任能力を立証すれば成人犯罪者と同一に扱われる）とされたのも、このような人間観が前提とされていたからである。そこでは、現在の少年司法システムが前提としているような、大人（成熟したと見なされる存在）と子ども（成熟途上にあると見なされる存在）との区別は、特に意識される必要もなかった。刑事責任能力に問題がない限り、少年犯罪者を成人犯罪者と同一に扱うことは、当然の帰結であったと言ってよい。

もともと、成人犯罪者と少年犯罪者を同一に扱う法制度のもとでも、両者を同じ手続で扱い、同じ施設で処遇することの弊害は、次第に認識されるようになっていった。弊害は、成人犯罪者からの悪影響によって、少年犯罪者の犯罪性が深化し、特に刑務所が「犯罪学校」化することに顕著に見られた。このため、犯罪の成立とその法的効果については成人と少年を同一に扱いながらも、両者に対する手続と処遇を分離する扱いが次第に確立していった。それは、特に、少年犯罪者専用の刑務所や処遇施設の創設として結実した。いわゆる大陸法系の諸国の少年司法システムには、このような流れを汲むものが多い。

3 旧派の理論によれば、犯罪と釣り合いのとれた刑罰を事前に予告しておさえれば、犯罪は確実に減少し、最後には消滅に至るはずであった。しかし、社会の現実には、そのような形で推移することにはならなかった。18世紀から19世紀にかけて進行した産業革命と社会構造の激変によって、人口の一極集中と急激な都市化が進展した結果、許容量を超えた人口が都市に溢れ、子どもや女性を中心とする社会的弱者が社会から脱落していく状況が顕著になったのである。少年について言えば、搾取や放任の対象とされる一方で、路上生活や飢餓を余儀なくされる者が激増し、軽微な財産犯を中心として、「食べるため」の犯罪や非行が激増したことを

指摘できる。このような事態に直面して、少年犯罪に対する社会の認識と対応は、理論的側面と実際の活動の場面で大きく変化することになった。

理論的側面においては、旧派の学説の現実的破綻を痛烈に批判する新派（近代学派、実証主義的犯罪論）が登場し、旧派理論の正反対とも言うべき内容を主張して、次第に社会からの支持を獲得していった。新派は、人が犯罪者となるのは、理性的な自己決定の結果なのではなく、本人の素質的要因と環境的要因からもたらされる必然的な結果であると考え、犯罪者となった者は犯罪者となるべく決定されていたと主張した（決定論）。したがって、そのような犯罪者に社会的非難としての刑罰を与えても意味がなく、素質と環境を改善する処分（保安処分）によって、再社会化を図る以外にないことになる（徹底した特別予防論）。新派の考え方は、一般的な犯罪理論として主張されたものであったが、特に少年犯罪者の特性（未成熟のゆえに環境からの被影響性が強い反面で、可塑性の高さゆえに、良い方向に環境を調整してやれば容易に再社会化できる）に馴染むものであった。こうして、少年と成人との間の質的な相違が明確に認識され、強調されることになったのである。また、新派の実証主義的な態度は、自然科学への盲目的とも言える信頼を背景として、犯罪者の素質と環境にもとづく問題性（要保護性）は完全に解明でき、それを効果的に解消できるとする認識を前提とするものであった。

他方、実際的な活動の場面においては、社会のなかに保護の必要な子ども（要保護少年）が溢れたことから、それらを救済する必要性が広く認識され、当時の欧米先進諸国を中心として、民間社会事業としての「子どもの救済運動」が大規模に展開された。そして、それは、次第に、要保護少年一般を救済するための法制度の整備を要求するものとなっていった。この方向性は、主としてコモン・ロー法系に属する少年司法システムに継受され、現在に至っている。

4 このような状況を背景として、1899年には、アメリカのイリノイ州シカゴ（クック・カウンティ）に、世界最初の少年裁判所が設立され、要保護少年の問題に対処することになった。それは、非行少年（反社会的な存在）に限らず、要保護少年一般（非社会的存在から要扶助状態にある者までを含む）を救済の対象とするものであり、民事的ないしは福祉的な対応を特徴としたことから、一般に「福祉モデル」少年法制と呼ばれる。少年裁判所の創設は、アメリカの著名な法理学者のロスコ・パウンドによって、「マグナ・カルタ以来の画期的な出来事」として高く評価された。また、こうした動きは、20世紀前半の各国に大きな影響を与え、多くの国で、要保護少年への対処を目的とする少年法制を成立させる大きな原動力になっ

ていった。わが国においても、1900年に、わが国の少年法制の出発点とも言える感化法が誕生している。

(2) 福祉モデル少年法制の特徴と限界

1 要保護少年一般の効果的な救済を目的とする福祉モデル少年法制は、その管轄対象が広いことのほかにも、いくつかの特徴を持っている。そして、後には、その特徴のゆえに批判にさらされ、司法モデル化に向けた動きが活発になっていくのである。

要保護少年の発生は、実の親による監護の失敗や不十分さに起因していることが多いため、要保護少年を救済するためには、社会や国家が実の親に代わって積極的に関与すべきことが要請された。これが、国親思想（パレンス・パトリエ）と呼ばれる考え方である。また、要保護少年を効果的に救済するためには、個々の少年に内在する具体的な問題（要保護性）を余すところなく解明したうえで、それを解消するのに最適な処遇を選択することが要請される。前者を実現するためには、柔軟な手続と関係者による裁量的な運用が必要であり、後者を達成するためには、多種多様な処遇選択肢を用意するとともに、要保護性の変化に柔軟に対応しうる処遇選択方法が必要となる。このような要請に対応する福祉モデル少年法制は、刑事司法システムとは根本的に異なり、本来的に適正手続には馴染まないものとされ（前者からの要請）、処遇の事後的変更や再処遇をも当然視するものであった（後者からの要請）。その前提には、最善の処遇による要保護性の解消こそが、救済されるべき者（要保護少年）にとっての「利益」である、とする考え方（パターンリズム、保護原理）がうかがわれる。

このような特徴を持つ福祉モデル少年法制は、管轄の問題を別にして、1950年代までは、比較的安定した運用が実現されていたと言ってよい。しかし、特に1960年代に、パターンリズムを前提とする福祉モデル少年法制を疑問視する立場が強くなっていった。

2 子どもの救済運動に起源を持つ少年法制の最大の問題性は、保護原理だけから法的介入が正当化される要保護少年（犯罪・非行少年以外の者）と侵害原理にも馴染む要保護少年（犯罪・非行少年）とを共通の対象とした点にあった。福祉的対応の必要性という点で両者が共通するにしても、国家的介入の正当化原理の相違に応じて、それぞれの内容はおのずと異なるべきものだからである。こうした認識から、各国の福祉モデル少年法制は、ほどなく、犯罪・非行少年を対象とするもの

(少年司法システム)とそれ以外の要保護少年を対象とするもの(少年福祉システム)とに分離・独立していった。ただ、少年司法システムとして独立した少年法制も、侵害原理だけを前提とする刑事司法システムに還元されたわけではなく、その後も保護原理を前提とする扱いが維持された。したがって、その後の議論は、侵害原理と保護原理との調和のあるべき形をめぐって争われたのである。

手続の柔軟性と裁量的な運用は、要保護性の徹底的な解明にとっては有用である一方、それらに何らの制限や制約を認めない場合には、「少年のためを思って、一生懸命にやればやるほど」、少年に事実上の不利益を与える運用になる可能性を否定できない。特に、保護者や弁護人との相談なしに手続が進行するような場合には、そうした危険性はさらに大きなものとなる。こうした認識を背景として、アメリカの連邦最高裁判所は、ケント事件判決(1966年)、ゴルト事件判決(1967年)、ウィンシップ事件判決(1970年)に代表される一連の裁判例を通じて、少年事件手続にも刑事裁判手続に準じた適正手続の保障が及ぶべきことを明らかにした。これによって、福祉モデル少年法制の母国であったアメリカにおいて、少年事件の裁判実務が大きな転換期を迎えたのである。

また、処遇途中における処分の種類や内容の変更、さらには処遇後の再処遇は、実効的な再社会化(要保護性の完全な解消)の観点からは正当化できるように見えるものの、軽い方向に変更する場合を除いては、少年にとって「不意打ち」的に事実上の不利益を与えるものとなる。こうした事態は、刑事司法においては明示的に禁止されているものであり(不利益変更の禁止、一事不再理効)、「処遇は少年の利益である」とする保護原理によっても正当化することはできない。

3 以上のような批判を根拠として、犯罪・非行少年法制の司法モデル化の必要性が強調されることになった。また、1970年代以降には、成人犯罪者を含めた施設収容処遇の実効性に対する懐疑論が主張されるとともに、少年犯罪に対する社会のモラル・パニックが生じた。このような事情も相まって、社会のなかで、「法と秩序」の維持と尊重、犯罪に対する「正当な刑罰」と少年事件に対する「毅然とした対応」を要求する雰囲気が強くなり、正義モデル少年法制を要求する世論が高まっていった。こうした動きをいち早く実現したのもアメリカであり、ワシントン州(1977年)とニューヨーク州(1978年)の少年法制が司法モデルの方向へと改正された。

もちろん、侵害原理と保護原理の調和のあり方は一様でなく、各国の状況に応じてさまざまに異なりうる。ただ、少なくとも、保護原理だけを強調する形で少年司

法システムを運用していけるような状況にないことは、すでに各国で共通した認識になっていると言えよう。それは、比較的純粋な福祉モデルを継受したわが国の少年法にも妥当する。そこで、次に、わが国の少年法制の成立過程を概観するとともに、現行少年法の理念・目的と特徴について確認しておく。

(3) わが国の少年法制の成立過程

1 わが国は、1868年の明治維新によって近代国家への第一歩を踏み出したが、王政復古時代の刑法（仮刑律、新律綱領、改定律例）は、年齢を基準とする受刑能力に応じた特別扱い（減輕処分）を別にして、少年犯罪者と成人犯罪者とを同一に扱うものであった。また、当時の行刑の根拠法であった監獄則并図式は、一般の犯罪者処遇の区画から分離した懲治監を設け、虞犯少年や不良少年に対する懲治処分（懲らしめ）を実施していた。その後、フランスのナポレオン刑法典に倣った旧刑法（1880年）は、懲治場での処遇制度を新たに導入し、刑罰の対象になりえない刑法不問者（刑事未成年、責任無能力者、瘖啞者）と虞犯少年・不良少年を対象とする懲治場処分を展開した。

こうした状況のもとで、監獄内で懲治処分を行うことの問題性と、少年犯罪（者）に対する応報的・懲罰的行刑の実効性のなさが指摘される一方で、欧米諸国の国親思想を基盤とする感化教育事業の影響のもとに、不良少年に対する独自の処遇（環境改善と保護教育による教護事業）の必要性が自覚され、宗教家や社会事業家、さらには行刑関係者を中心として、感化院の設置に向けた動きが現実化していった。その結果、1880年代以降、現在の児童自立支援施設の先駆けとなる私立感化院の設立が相次ぐことになった。

2 私立感化院による感化事業は、その後、少年犯罪における不起訴処分事案の激増、感化院からの逃走事例の増加、篤志保護事業における設備・予算・人材面での制約と限界、外国における少年立法の実現、といった事態に直面して、法律に根拠を持つ統一的な事業としての改編の必要性が痛感されるようになった。こうして成立したのが、1900年の感化法である。感化法は、公立感化院の設置を前提として、国親思想にもとづいて、不良少年に対する処遇を中心に感化教育を行うものとして構成された。他方、少年犯罪は、依然として刑法の対象とされており、刑法不問者に対する懲治場処遇も維持されていた。したがって、感化法の実質は、虞犯少年を含む不良少年を、懲治場処遇の対象から感化法の対象に移しただけにとどまるものであった。また、刑法上の懲治場処遇が維持されたことで、要保護少年の処遇

において、内務省管轄の感化法と司法省管轄の刑法・監獄則（刑事未成年）とが錯綜するという、複雑な状況が生じることにもなった。

ドイツ刑法に倣って1907年に制定された現行刑法は、犯罪少年の扱いを刑法の管轄に置きながら、刑法不論者に対する懲治場処分を廃止した。また、同時に改正された感化法（第1次改正）がその対象範囲を拡張したことによって、少年に対する感化処遇が内務省管轄の感化院に統一されることになった。現行刑法の制定と第1次感化法改正によって、侵害原理にもとづく介入（犯罪少年に対する刑法）と保護原理にもとづく介入（不良少年・虞犯少年・要保護少年に対する感化法）との区別がはじめて明確にされたのである。

3 感化教育が感化院に統一されていく過程を通じて、少年犯罪(者)の増加、累非行対策としての感化教育の実効性の低さ、刑法不論者に対する懲治場処分の廃止に伴う触法少年対策の必要性、が指摘される一方で、欧米を中心とした先進的少年法制の確立などが紹介され、刑罰よりも保護処分を重視する少年裁判所の設置を求める運動の高まりが見られるようになった。こうした事情を背景としながら、日露戦争（1904年—1905年）後の犯罪少年の増加を直接の契機として、1922年に司法省管轄の旧少年法が制定された。

旧少年法は、18歳未満を少年としたうえで、犯罪少年・触法少年・虞犯少年を管轄対象とし、行政的機能をも併有する少年審判所で少年事件を扱うものとして構成された。ただ、犯罪少年については、依然として刑法による扱い（刑事処分）が優先され、刑事処分に付されなかった者だけが少年法上の保護処分の対象とされたため、実質的には大陸法系の少年法制に類似するものであった。他方、14歳以上18歳未満の少年については、少年法が感化法に優先するものとされ、感化法の管轄が相当に制限されることになった（第2次改正）。感化法は、その後、少年教護法（1933年）を経て、要保護少年一般を管轄する戦後の児童福祉法（1947年）へと発展していくことになる。

4 旧少年法の全国的な施行がようやく確立した（1942年）直後、わが国は第2次世界大戦（1939年—1945年）に敗北し、1946年の日本国憲法の成立を契機として、新憲法との整合性の観点から、法制度の全面的な見直しが行われることになった。その一環として、非行少年の保護・処遇法制についても見直しが行われ、1948年に、旧少年法の全面改正手続によって現行少年法が成立した。

当時のわが国は、旧少年法の小規模改正で対処する方針であった。しかし、それは連合国総司令部（GHQ）の受け入れるところとはならず、GHQ側から提示され

た全米プロベーション協会策定のアメリカ標準少年裁判所法案を模範として、現行少年法が制定されることになった。したがって、現行少年法は、コモン・ロー法系の少年法制を継受したものであり、旧少年法との関係では、新立法としての実質を持つものであったと言ってよい。

(4) わが国の少年法の理念と特徴

1 非行少年（犯罪少年，触法少年，虞犯少年）を管轄対象とする少年法は，犯罪（刑罰法規違反）と関係のある少年の扱いを特別に規定していることから，刑事法の一部であると同時に，刑法や刑事訴訟法に対する特別法としての性格を有している。また，犯罪少年に対しても保護処分優先主義をとったため，20歳未満の者（少年）の事件については，少年法が刑法に完全に優先するものとなった。この点に，刑事処分優先主義をとっていた旧少年法との大きな違いが見られる。さらに，コモン・ロー法系の少年法制を継受したことから，保護原理を前提とする福祉モデルの性格を強く反映するものだと言ってよい。このような性格は，わが国の少年法の目的や特徴のなかに強く現れている。

2 少年法1条は，その目的として，「少年の健全な育成を期し」て，「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を行う」ことと，「少年の刑事事件について特別の措置を講ずること」を明示している。この目的は，関連法令（少年院法，更生保護法，児童福祉法など）の解釈・運用指針とされるだけでなく（少年審判規則1条1項参照），少年の犯罪事件が刑事裁判所で扱われる場合（逆送による少年の刑事事件）にも妥当することに注意しなければならない（50条，刑事訴訟規則277条参照）。これらは，少年の「特性」を重視することからの当然の帰結である。

少年法が前提とする少年の特性は，新派の刑法理論が強調したように，少年の未成熟さとその反面としての可塑性の高さに求められる。これを承認するからこそ，性格の矯正と環境調整に関する保護処分によって，少年の健全な育成が達成可能だとされているのである。また，少年の健全育成の具体的な内容は，少年が社会復帰すること（再社会化）であるから，わが国の少年法は社会復帰モデルを前提にしていると言ってよい。さらに，「少年の健全な育成」は，一般に，子どもの成長発達権として論じられる。その内容は，子どもの権利条約6条によれば，すべての子どもが生命への固有の権利を有することを認めただうえで，子どもの生存と発達を可能な限り確保することとされている。それは，子どもの権利として認められる一方

で、刑罰による非難を前提としない少年法においては、非行少年の義務であり、社会に対する責任でもある。

3 わが国の少年法の特徴は多いが、その主なものを確認しておこう。何よりも、少年事件の扱いについて、専門的な司法機関としての家庭裁判所を置き、司法システムによる対処を明確にしたことである。その専門性との関係で、家庭裁判所調査官制度を採用し、科学的な人格調査と少年鑑別所の資質鑑別との連携を図った点も特徴的である。また、少年事件のすべてを専門機関としての家庭裁判所に送致して（全件送致主義）、その扱いを家庭裁判所の判断に委ねることとした（家庭裁判所先議・専議主義）。さらに、家庭裁判所のケースワーク機能を重視して、保護処分優先主義とともに不処分優先主義を採用している。

審判手続においては、適正手続に配慮しながらも、要保護性の徹底的な解明と最善の処遇選択（ベスト・インタレストの実現）のために、職権主義的審問構造（非形式性）と秘密主義（審判の非公開、同一性推知情報の秘匿）を維持している。また、同一少年の事件はまとめて扱う（併合審判の原理）一方で、異なる少年の事件は個別的に扱うこと（個別審理の原則）になっている。これらは、個々の少年の要保護性を重視することからの帰結であり、処遇についても少年ごとの個別処遇を重視する扱いになっているのである。

4 以上のように、少年法の目的と役割、特徴は、刑法や刑事訴訟法におけるそれらとは明らかに異なるものである。それにもかかわらず、社会は、非行少年に対する刑法のようなイメージで少年法を捉え、社会的「制裁」による非行の抑制・防止を目的とするものとして少年法を捉えているように思われる。そのため、刑法と大きく異なる特徴が正確に理解されず、批判的のすらなっている。いわゆる厳罰化論の主張に、その典型を見ることができよう。

他方、厳罰化論の立場は別にしても、非行に対する少年の責任をどう考えるか、適正手続を中心とする少年の人権保障をどのように実現していくか、被害者に対する扱いをどうするか、といった問題については、さらなる検討が必要であると思われる。少年法制が歴史的な創造物であることからすれば、このような論点を検討することによって、少年法の内容が相当に変化することも考えられよう。また、2000年以降の改正によって、実際に変化した部分もある。これらの論点を検討することは、保護原理の内容と侵害原理との調和のあり方を再検証する契機にもなりうる。以下、こうした観点から、少年法をめぐる最近の論点のいくつかを検討していくことにする。

II 少年事件の現状—増加と凶悪化は事実か？

(1) 厳罰化論の主張の構造と少年非行の実態

1 厳罰化論の内容は、それを主張する立場に応じて相当に異なってはいるものの、非行に対して厳しい態度で臨むべきだとする点に共通性が見られる。それは、わが国の少年非行が深刻な状態にあるという認識を当然の前提として、その原因を少年法の対応の「甘さ」に求め、少年法を厳しい内容のものに変えてやれば少年非行の深刻な状態は解消される、と考える点でも共通している。三段論法的に展開されるこのような主張は、社会一般に受け入れられやすくもあり、制裁を手段とする社会的な威嚇力への信頼という前提も共感を得やすいものである。現に、このような論法で少年法の改正を強く求める評論家なども存在する。また、このような主張は、少年事件に対する「毅然とした対応」を要求した、1970年代以降のアメリカ社会に見られたものでもある。

しかし、こうした論法が成り立つためには、わが国の少年非行が本当に深刻な状態にあること、そうした状態が少年法の保護主義（福祉モデル）的な対応に起因していること、そして厳しい内容の少年法が非行対策として有効なこと、のすべてが証明されなければならない。しかし、1点目については、次に見るように、証明ができるものではない。また、2点目と3点目は、そもそも証明に馴染む内容のものですらない。したがって、厳しい内容の少年法によって少年非行を抑止できるという厳罰化論は、印象的なものでしかないと言えよう。

2 少年非行の深刻さについては、量的増加という側面と質的な凶悪化というふたつの側面が考えられ、「凶悪な」非行の「増加」が確認できる場合こそが最悪な状態だということになる。ただ、質的な悪化については事案の個別の検証が不可欠であるため、ここでは、量的な側面における若干の特徴的な点について、平成21年度の『犯罪白書』の統計データで確認しておくことにする。

刑法犯（刑法および10の特別法が規定する犯罪）の容疑で検挙（補導）された犯罪少年（触法少年）の数と人口比（少年人口10万に占める非行少年の割合）は、近年、一定の落ち着きを見せている。特に、成人犯罪者の人口比（成人人口10万人に占める犯罪者の割合）との比較では、1980年頃から2倍程度であった差が、ここ15年

ほどは1.4倍程度で推移し続けた後、2008年には1.2倍程度にまで縮まっている。他方、少年非行の実態をよりよく反映する一般刑法犯（刑法犯全体から交通関連犯罪を除いたもの）における人口比の比較では、少年が成人の4倍弱になっており、経年的にも同様の傾向が確認できる。この数字は、一見したところでは、少年非行が成人犯罪に比べて深刻な状態にあることを示すもののようにも見える。しかし、少年がいずれ成人に成長していくということからすれば、統計学的には、非行少年がそのまま犯罪者として成人するわけではなく、相当数（割合）の非行少年が立ち直っていることを物語るものである。それは、少年非行の一過性を示すとともに、少年法が前提とする少年の可塑性の高さを裏づける数字とすることができよう。

他方、少年による一般刑法犯の罪名別検挙人員の推移を経年的に見た場合、1980年頃から、軽微な窃盗（万引きや自転車盗が大部分）や占有離脱物横領（放置自転車の乗り逃げなど）が圧倒的部分を占める（全体の約85%程度）傾向が継続的に見られる。その一方で、いわゆる凶悪犯（強盗、殺人、放火、強姦）については、一般刑法犯全体に対する割合も決して高くはなく、しかも安定的ないしは減少していく傾向が見られる。特に、殺人については、年長少年を中心として、経年的な低下傾向が顕著である。なお、強盗で変動が大きい要因としては、ひたくり形態の路上強盗の模倣によることを指摘できよう。したがって、非行の「凶悪化」傾向は、社会一般の印象とは異なり、統計的には全く確認することができない。また、軽微な内容の非行は、特段の知力や体力を必要とするものでなく、確たる動機もなしに、誰でもが手を染められるものであることから、いわゆる低年齢化現象や一般化現象をもたらす要因として機能しているとも言えよう。

以上のところから、統計的に見る限りでは、少年非行の量的な増加傾向は明らかでなく、凶悪化傾向は明確に否定される。

（2）実体のないモラル・パニックとその原因

1 少年非行の質的悪化（凶悪化）の有無については、個々の非行事案の内容の検証が不可欠であり、したがって統計的手法に馴染まず、検証者の評価によっても大きく左右されることから、客観的に明確な結論を示すことができない。ただ、一般に凶悪化が主張される場合には、「前代未聞の凶悪な犯罪」とか「かつてない異常な少年犯罪」、「少年らしからぬ残虐な犯罪」といった表現が頻繁に用いられる傾向があり、ほとんどが、主張者自身の疑似体験や印象にもとづく評価が根拠になっているように思われる。そのような表現による評価は、客観的なもののような印象

を与えることから、社会からは説得的に見られる一方で、評価者の限られた個人的体験を基礎としている点に大きな危険をはらんでいる。

2 たとえば、「酒鬼薔薇聖斗事件」は、その内容の異様さもあって、各種の報道媒体によって「前代未聞の少年犯罪」といった騒がれ方をした。しかし、同種（殺害後に被害者の頭部を切断するという内容）の事件が過去になかったかだけを問題にするならば、1969年の「サレジオ学院事件」の存在を指摘することができる。もちろん、過去に同種の事件があったからといって、「酒鬼薔薇聖斗事件」そのものの凶悪性が否定されるわけではない。いずれの事件についても、それぞれを凶悪なものとして評価することは十分に可能だからである。

問題なのは、事件の凶悪さを指摘する際に、客観的な証明に馴染まない感覚的な形容句をつけることによって、主張内容の正しさを論証したかのように振る舞うことにある。こうした手法は、しばしば、個人的な印象をあたかも客観的事実であるかのように見せかける目的で用いられるものだからである。このような観点からすれば、少年非行が質的に凶悪化しているとする指摘は、実際には、「幻想」に近い印象に支えられた主観的な結論を述べただけにすぎないものと言えよう。

3 こうした極端な立場は別にしても、現在のわが国では、非行の凶悪化という印象が社会を広く支配しているように思われる。その原因は、いろいろと考えられるが、とりわけ情報伝達・獲得手段の大きな変化とそれに伴う情報量の増大が大きな影響を与えているように思われる。特に、事件報道の担い手として、新聞に加えてテレビが登場したことが決定的であったと言えよう。もちろん、テレビの普及以前にも、1950年の「日大ギャング事件」や1958年の「小松川女子高生殺害事件」のように、社会の注目を集める少年事件がなかったわけではない。ただ、新聞が中心であった当時の事件報道は、地域的限定性、紙面の制約に伴う情報量の限界、同一事件を継続的に報道することの困難さなどの大きな制約があり、ひとつの少年事件情報に対する人々の接触の程度にも大きな限界があったと言わざるをえない。

こうした状況に劇的な変化をもたらしたものが、当時の皇太子（現天皇）の結婚を契機として、テレビがわが国の各家庭に急速に普及したことである。テレビによる事件報道は、全国ネットによる広域性、放映時間の長さに伴う情報量の飛躍的増加、継続的な報道可能性の増大などの点で、新聞報道をはるかに凌駕している。何よりも決定的なのは、現場からの中継（現場性）によって、視聴者に臨場感を持って訴えかける点である。そして、視聴率の獲得競争を背景として、報道する側が

「放映に値する」と判断すればするほど、このような特性は遺憾なく発揮されることになる。

人々が少年事件報道に接触する回数と時間が飛躍的に増加・増大した結果、少年非行の量的な増加と質的な凶悪化という印象が、無意識のうちに人々に刷り込まれることになり、社会の共通認識を形成しているように思われる。こうしたメカニズムは、厳密には証明不可能な仮説の域を出ないものではあるが、実際には大きな影響力を持っていると推測される。同じような事態は、特に1960年代の終わりからイギリス社会とアメリカ社会を中心として深刻な状況を呈した、少年非行に対する社会のモラル・パニックとの関係で指摘されていたところでもある。また、最近のインターネットの普及は、このような事態にさらに拍車をかけるものとなる。

(3) 少年の実名報道をめぐる問題

1 少年犯罪に対する社会の厳しい見方は、事件を起こした少年の同一性推知情報の報道禁止（いわゆる実名報道の禁止）を規定する少年法61条に対する批判的な動きにも見られる。

旧少年法74条も同種の規定であったが、報道禁止の対象が少年事件の事項そのものにまで及んでいた点、および違反行為に対して刑罰（1年以下の禁錮または千円以下の罰金）をもって臨んでいた点で、現行61条と内容的に大きく異なっていた。旧74条は、少年のプライバシー保護やラベリングの回避ということ以上に、少年犯罪の模倣を防止するという観点（一般予防的な刑事政策的観点）を重視するものであったと言われている。他方、現行61条は、報道を禁止する対象を「当該事件の本人であることを推知することのできる」記事や写真等に限定するとともに、違反に対して罰則で臨むことも見送った。罰則規定にしなかったのは、日本国憲法21条1項が保障する言論・出版等（表現）の自由に配慮して、報道機関の自主的な規制に委ねるのが適切だと考えられたからにはかならない。61条は報道関係者の職業倫理と良識に対する信頼にもとづいて成立したものであり、したがって、報道人はその信頼に応えるだけの行動を社会から期待されていたのである。

2 いわゆる実名報道の是非をめぐる議論は、現行少年法の制定直後から、センセーショナルな少年犯罪が発生するたびに蒸し返され、大きな社会問題とされてきた。特に、「小松川女子高生殺害事件」に対する新聞各社の報道姿勢を契機として、61条の禁止に一定の例外を認めてもよいのではないかとの観点から、関係機関

(日本新聞協会、最高裁家庭局、法務省刑事局・保護局、在野法曹等)の間で検討が行われた。そこでは明確な結論を得るまでに至らなかったが、ひとつの成果として、「新聞協会の少年法第 61 条の扱いの方針」(1958 年 12 月 16 日)の策定が実現することになった。

その内容は、「20 歳未満の非行少年の氏名、写真などは、紙面に掲載すべきではない」という原則(61 条の趣旨を尊重する基本的立場)を確認したうえで、例外的に、「逃走中で、放火、殺人など凶悪な累犯が明白に予想される場合」や「指名手配中の犯人捜査に協力する場合」など、「少年保護よりも社会的利益の擁護が強く優先する特殊な場合については、氏名、写真の掲載を認める除外例とするよう当局に要望し、かつこれを新聞界の慣行として確立したい」とするものであった。もっとも、実際には、新聞協会の方針を根拠として同一性推知情報の新聞報道がなされた事例は、現在までのところ見当たらない。有力な新聞各社は、新聞協会の方針を実質的に拡張する方向で独自の報道基準を策定し、それによって判断していると言ってよい。

このように、1980 年代中頃までの新聞を中心とする実名報道の扱いは、「報道の自由・国民の知る権利」と「犯罪の抑止・捜査への協力」を対立軸として論じられるものであり、実際にもそれほど深刻な状況を呈するものではなかったと言ってよい。

3 ところが、1980 年代の後半から、週刊誌を中心とした雑誌報道のあり方が大きな話題を呼ぶようになり、議論の場面と内容が質的な変化を遂げるようになった。特に、特定の雑誌が「確信的」とも言える態度で少年の同一性推知情報を公表する報道を繰り返すようになり、少年犯罪に対する社会の厳罰化要求とも相まって、「犯罪少年は特定され、社会に晒される必要がある」といった議論さえも見られるようになっていく。こうした状況のもとで、1988 年の「綾瀬女子高生殺害事件(女子高生コンクリート詰め殺害事件)」、1992 年の「市川一家殺傷事件」、1994 年の「木曾川・長良川リンチ殺人事件」、「酒鬼薔薇聖斗事件」、1998 年の「堺少女等殺傷事件(堺通り魔事件)」、1999 年の「光市母子殺害事件」に対する週刊誌による実名等の公表の実情については、改めて指摘するまでもない。

61 条を罰則規定としなかった現行法のもとでは、61 条違反に対して刑事責任を追及することはできず、民事上の不法行為責任(民法 709 条)を追及する以外にない。そして、従前の裁判実務では、61 条違反に不法行為の成立を認め、損害賠償を肯定する扱いが定着していた。こうした実務を大きく転換させたのが、「堺少女

等殺傷事件」の大阪高裁判決と「木曾川・長良川リンチ殺人事件」の最高裁判決である。大阪高裁は、① 61条は実名を報道されない権利を少年に付与したのではなく、② 仮に権利であるとしても、罰則がない以上は、表現の自由に優先するほどの権利ではない、ことを明言している（大阪高判平12・2・29判時1710号121頁）。また、最高裁は、名誉毀損における本名酷似の仮名使用による本人の特定性について、少年の周囲の者が少年を特定できるとしても、不特定多数の者が少年を特定できない以上は名誉毀損の成立要件である公然性を欠き、不法行為は成立しないとしている（最判平15・3・14民集57巻3号229号）。

大阪高裁判決の論理は、刑法上の名誉毀損罪（刑法230条）における真実性証明の許容規定（刑法230条の2）に関する解釈論に依拠するものであり、61条の立法趣旨への言及や格別の配慮は見られない。また、最高裁判決においても、問題が名誉毀損の成否という一般論として検討されており、61条の立法趣旨への配慮は見られない。

4 しかし、特に大阪高裁判決の論理は、61条不要論につながるだけでなく、いわゆるイエロー・ジャーナリズムに「お墨付き」を与えかねないものである。少年法制の特性を看過ないしは無視した大阪高裁の理由づけは、誤解を恐れずに言えば、形式的には「頭のよい裁判官の解釈論」ではあるにしても、実質的な観点からは到底支持することができない。

そもそも、社会が少年犯罪者の実名報道を要求する背景には、成人犯罪者の情報が世間に晒されるのに少年犯罪者の情報が隠されるのは不当である、さらには被害者情報が報道されるのに加害者情報が秘匿されるのは不公平である、という感覚があるように思われる。事実、報道関係者からも、真面目にそのような主張がなされることがある。こうした主張は、成人事件の報道のあり方を当然のものとして承認するところから出発するものであろう。しかし、むしろ問題なのは、当然視されている成人事件に対する報道姿勢そのものにあると言わなければならない。成人事件における、容疑者段階での実名報道や被害者情報の開示のあり方を含めて、犯罪報道のあり方全体を検証し、議論すべき段階にあると言えよう。そのうえで、少年法制の歴史や理念・目的を前提として、少年事件の実名報道のあり方を議論しなければ、およそ根本的な解決にはなりえないものとする。

III 近時の少年法改正の論点と評価

(1) 2000年以降の改正に対する一般的評価

すでに述べたように、1960年代から法務省を中心に構想された現行少年法の抜本的改正は、実現することなく今日に至っている。その後、少年非行に対する社会の見方(目)が厳しくなっていくなかで、少年法の部分的改正の動きが進展し、2000年、2007年、2008年に、かなりの範囲にわたって重要な改正が行われることになった。これらの改正は、それまでの部分改正に比べて、大規模で広範囲にわたるものであると同時に、現行法制定以来の特徴とされてきた内容や運用に相当の修正を加えるものでもあった。個々の改正の理由と内容は一様ではないものの、一連の改正によって、少年保護事件手続に、一定程度、刑事裁判手続に類似する場面が生じることになったり、少年に対する責任追及(社会的非難)を強調するかのような場面が生じたことも事実である。

こうしたこととの関係で、一連の改正に対する評価は大きく分かれている。厳罰化論に代表されるような、少年事件に厳しく対処すべきことを要求する立場からは、厳しい運用や対応を可能にするものとして、一連の改正に肯定的な評価が与えられている。他方、弁護士や研究者を中心として、少年法の保護主義的な運用を堅持する必要性を強調する立場からは、少年法の目的や理念を否定する運用になりかねないものとして、一般に否定的に評価される傾向が見られる。結論として二者択一的な評価は適切でないと思われるが、以下で、いくつかの中心的な論点について考えてみることにする。

(2) 適正な手続の運用に向けた改正

1 少年保護事件手続の運用を適正なものにすることを目的として、2000年改正によって、少年鑑別所における観護期間の伸長が認められる(17条の改正)とともに、一部の事件の事実認定手続に検察官の関与が認められることになった(22条の2の新設)。また、特に後者の改正との関連で、裁定合議制の導入(裁判所法31条の4第2項)、弁護士付添人の必要的関与(22条の3)、検察官による抗告受理申立制度の導入(32条の4)、保護処分終了後における救済手続の整備(27条の2)、も行

われている。なお、2007年改正では、触法事件の実態解明を徹底するために、警察による触法調査権限に法律上の根拠が与えられた（6条の2以下）。

2 改正前の17条による観護措置期間は、2週間を原則として1回の期間更新を認め、合計で最長4週間に限られていた。ただ、実務においては、調査や鑑別の実情、審判期日の設定の都合などから、多くの場合に1回の更新を認める扱いが通常化していた。これに対して、2000年改正は、2週間を原則として1回の更新を認める点を維持しながらも、一定の犯罪で事実認定のために身柄拘束の必要性がある場合には、例外的に2回を限度とする更新を認め、観護期間の最長を8週間とすることを認めた。この改正については、鑑別所における観護措置が少年の身柄拘束を伴うものであることから、当然のことながら評価が分かれることになった。

これまでも4週間を事実上の原則とするような運用が確立していたなかで、証人尋問や鑑定等が必要な事件についても4週間を限度とすることは、適正な事実認定に弊害を生じるおそれがある。また、少年が審判期日に出頭しないと少年審判を開くことができないことから（少年審判規則28条3項）、少年の身柄拘束が不可欠な事案では、観護措置期間内に審判を終了して事件を終局させることが要請されている。これらの点を考慮すると、最長で4週間の観護措置期間では十分でない事態も想定される。したがって、身柄拘束の必要性を要件としたうえで適切な事実認定のための観護期間の伸長は、やむを得ないものと思われる。もともと、対象となる事件が死刑、懲役、禁錮にあたる犯罪事件とされているのは、ほとんど限定機能を持ちえないことから、検察官関与対象事件のような重大事件に限るのが妥当であると考える。

3 現行少年法は、全件送致主義にもとづく家庭裁判所先議・専議主義に立脚しているため、非行少年の発見過程（捜査段階）を別にして、少年保護事件手続への検察官関与を全面的に排斥し、職権主義的審問構造のもとで運用されてきた。これに対して、2000年改正は、一定の重大犯罪について、事実認定のための必要性を要件として、少年審判に検察官が関与することを認めるとともに、検察官関与決定があった事件を必要的弁護士付添人事件として、国選付添人制度を導入した。これによって、一部の事件ではあるものの、少年保護事件手続が対審構造化（刑事裁判手続類似化）することになった。この点についての評価も、立場に応じて大きく異なりえよう。ただ、評価に当たっては、関与を認められた検察官に期待される役割が刑事裁判手続における検察官の役割と決定的に異なることに注意しなければならない。少年事件に関与が認められる検察官は、刑罰による社会的非難を求める刑事

裁判の原告官のような役割ではなく、適正な事実認定を実現するために必要な場合に、事実認定手続に限って関与が認められるにすぎない。

従前の少年保護事件手続は、裁判官と少年との対面的な関わりによって、適切な事実認定がなされたうえで、要保護性が完全に解明され、最適な処遇を選択できる、という前提のもとで運用されてきたと言ってよい。逆送決定を除いて判事補の単独審判が認められるのも、このような前提が承認されていたからにはかならない。しかし、1993年の「山形マット死事件」をはじめ、審判で少年が否認に転じる事件や複雑な共犯事件などのように、要保護性解明の前提となる事実認定そのものに大きな困難を伴う事案が頻出するようになり、裁判官が単独で対処することの限界が指摘され、最高裁も事態の改善を要請していたところであった。2000年改正は、事実認定手続に検察官を関与させ、必要的弁護士付添人事件とすることで、その解決を図ったものである。したがって、そこでの検察官の役割としては、事実認定手続における裁判所の協力者としての役割だけが想定されている。

しかし、社会は、おそらく、このような改正の趣旨と少年事件における検察官の役割を正確に理解していないであろうし、刑事裁判における原告官としてのイメージで検察官を見ていると思われるから、検察官関与を厳罰化の象徴と見る可能性が高いと言えよう。この意味で、2000年改正における観護措置期間の伸長と検察官関与については、法務省、裁判所、実務家、研究者などの関係者が、改正の理由と内容を社会に正しく説明する責任を負っていると言わなければならない。

(3) 処遇選択肢の充実に向けた改正

1 少年事件は、少年法の枠内で処理するのが原則である。しかし、ある少年の再社会化にとって、少年法上の保護処分では処遇として十分でなく、刑事処分が適切だと判断される場合には、事件が検察官に送致（逆送）され、刑事裁判手続で少年事件が扱われることになる。この手続に関しても、2000年に大きな改正が行われている。

改正前の逆送制度においては、刑法上は犯罪者として扱われる行為時14歳以上の者であっても（刑法41条参照）、逆送しようとする時点で16歳未満であれば逆送決定ができず（21条但書）、刑事裁判手続の対象になりえなかったために、刑事処分を受けることがなかった。すなわち、行為時14歳以上で送致時16歳未満の者は、刑法上は犯罪者でありながら、少年法によって刑事裁判手続への送致が遮断され、事実上、刑事処分が否定されていたのである。こうした事態は、刑法と少年法

との間の不整合が指摘されてはいたものの、犯罪少年に対する保護的対応を特徴づけるものとして、一般に肯定的に評価されていたと言ってよい。おそらく、16歳未満の者による重大事件（刑事処分が必要なほどの事件）の存在は想定されており、実際上の不都合も実感されていなかったであろう。

2 しかし、14歳の少年が2人を殺害し、3名に重軽傷を与えた「酒鬼薔薇聖斗事件」の発生が、このような状況に決定的な変化をもたらすことになった。行為時14歳の少年は、当時の実務では、初等少年院で1年程度の処遇を経て、社会に復帰するのが通常であった。「酒鬼薔薇聖斗事件」に直面した社会は、刑法上は犯罪者とされる者を刑事裁判の対象にしない場合があることと、刑罰と少年院処遇との間のあまりに大きな落差があることに、強い衝撃を受けることになった。この事件を直接の契機として、2000年改正は、行為時14歳以上の犯罪少年を刑事処分対象にするとともに（20条但書の削除）、行為時16歳以上の少年による一定の重大犯罪については、逆送を原則とする規定ぶりの条文（20条2項）を新設した。これらは、いずれも、逆送の対象を拡張する方向での改正であるため、その評価も立場に応じて大きく異なることになる。

逆送可能年齢の引き下げについては、刑法との整合性が達成されるとともに、事案の内容と無関係な一律的・硬直的な運用が是正され、事案の内容に応じた柔軟な対応が可能になったため、処遇選択肢の拡張という観点から積極的に評価してよいと思われる。もちろん、その場合にも、刑事処分相当性は厳格に認定される必要があるし、安易な逆送が許されないことは当然の前提である。他方、20条2項については、年齢や犯罪の重大性を根拠として逆送を義務づけるかのような条文を特に新設することは（原則逆送制度の導入と言われることさえある）、少年事件の積極的な刑事処分化（厳罰化論の実現）を意図するように思われるだけでなく、「刑事処分相当」性が認定できれば逆送が可能とされている制度のもとでは、不要な改正であったと思われる。また、20条2項には刑事処分相当性の存在を推定させるという限りでの意義は認められるものの、職権主義的審問構造による手続を前提とする以上、推定を破る事情の存否についても、家庭裁判所が積極的に認定していかなければならない。この意味でも、20条2項の新設は不要であったと言えよう。

3 2007年改正は、触法少年（14歳未満）の処遇について、特に必要な場合を要件として（24条1項但書）、従来は一律に排斥されていた少年院送致処分のうち、医療少年院または初等少年院での収容処遇に途を開いたものである（少年院法2条2項・5項）。この改正は、児童福祉法上の児童自立支援施設における保護処分対象

者の一部を少年院送致の対象とした点で、触法少年に対する厳しい対応（厳罰化）を新たに導入したものと批判されてもいる。しかし、この改正の契機となった2003年の「長崎事件」の男子少年（行為時12歳）や2004年の「佐世保事件」の女子少年（行為時11歳）のように、重大な精神的疾患や心理的問題などがあつたり、長期の強制的措置が必要とされる少年の場合には、特に医療少年院を中心として、児童自立支援施設での処遇以上に少年院での処遇の方が適切である可能性は否定できない。「特に必要な場合」の要件を厳格に認定する必要はあるが、触法少年に対する少年院送致処分は、処遇選択肢を拡充するものとして積極的に評価してよいと思われる。

（4） 被害者への配慮に向けた改正

1 わが国の刑事司法は、比較的最近まで、犯罪被害者に対して無関心な態度を取り続けてきたと言ってよい。これまでの被害者への配慮としては、わずかに、1980年から犯罪被害者等給付金制度が存在していた程度のものであつた。しかし、その後、犯罪被害者に対する配慮の機運が高まり、2000年に犯罪被害者保護法が成立し、2004年には犯罪被害者等基本法が成立するなど、徐々に関連法令の整備が行われてきた。こうした流れのなかで、2000年改正は、被害者等の申出による記録の閲覧・謄写と意見陳述を認め（5条の2、9条の2）、2008年改正は、記録の閲覧・謄写の範囲を拡張するとともに、被害者の申出による審判傍聴を認めるに至つた（22条の4）。これらの改正は、被害者に対する配慮という点では高く評価しうる一方で、少年の健全育成との関係で困難な問題をもたらす可能性を否定できないものである。

少年事件記録の閲覧・謄写それ自体は少年に特に大きな不利益をもたらすものではないし、それまでは被害者であってもアクセスが許されていなかった少年事件の内容を知る制度を導入した点で、積極的に評価することができよう。関係者の信頼関係にもとづいて収集され、秘密性が高い社会調査記録をも閲覧・謄写の対象とすることができるかといった議論や、知り得た情報を不適切に利用することの防止に向けた運用上の配慮は必要であるにしても、むしろ、閲覧・謄写の場所や手数料のあり方などを再検討することによって、被害者にとって利用しやすい制度として充実させていくことが望まれる。

これに対して、被害者の意見陳述と審判傍聴は、実際上も、相当に困難な問題を生じるもののように思われる。

〔資料〕少年法の理念と現状—保護主義と厳罰化論のはざままで

2 被害者等による意見陳述は、少年のいない審判期日外で聴取することも可能であるが、審判期日に少年の面前で聴取することもでき、どちらが適切かは裁判官が判断することになる。たしかに、審判期日に聴取する場合には、自己の非行に対する内省を促す（22条1項）のに有用なものとなる可能性は一概には否定できない。しかし、その一方で、犯罪行為や触法行為から間もない時期に少年の面前で被害者が意見陳述をすることになるため、お互いの精神状態如何によつては、要保護性の解明と最適な処遇選択にとって大きなマイナスになる可能性も否定できない。実際、意見陳述中に興奮した被害者が少年に掴みかかったり、罵倒し続けたというような事例も報告されているところである。また、それとは逆の事例も考えられよう。もちろん、そのような場合には、裁判官は、審判運用上の権限の行使として、意見陳述を途中で終了させることができるし、少年や被害者を退席させることもできる。ただ、その見極めは相当に困難であり、適切な運用の成否は裁判官次第ということにならざるを得ない。

被害者による審判傍聴は、これまで全く知り得なかつた審判の実際を被害者が知りうるようになった点では積極的に評価することができる。ただ、それは、同時に、わが国の少年法の大きな特徴のひとつであった審判の非公開原則を変更するものであることには注意を要する。被害者の知る権利の保障という利益と、秘密性を前提とする少年の健全育成の保障という利益は、調和が困難だけでなく、相互に対立する場面も少なくない。その意味では、被害者傍聴の導入は、被害者の利益の方をより重視した改正であることは疑いがない。それは、わが国が長きにわたって犯罪被害者の問題を等閑視してきたことへの反動でもあろう。しかし、そのこと自体の是非は別にして、少年の健全育成が少年法の目的である以上、実際には、被害者側と少年側の双方の利益を調和させるような運用がなされる必要があり、その点で家庭裁判所と実際に審判を主宰する裁判官に大きな期待が寄せられている。

IV 少年の刑事事件の変容？

(1) 少年刑事事件と裁判員裁判

1 少年法は、少年法の枠内での扱い（保護処分）よりも刑法での扱い（刑事処分）が相当な少年については、事件を検察官に送致（逆送）することを認めている

(20条)。検察官に送致された事件は、原則として公訴を提起することが義務づけられているが(45条5号本文)、刑事処分までもが義務づけられているわけではなく、刑事裁判の結果、保護処分が相当と認められれば、事件を再び家庭裁判所に送致(再送致)することが認められる(55条)。実際、刑事裁判所に起訴された事件(年間で3000件程度)のうち、保護処分相当と認められて家庭裁判所に再送致される事件は、年間に20件ないし30件程度の割合で存在している。したがって、逆送された少年事件の裁判を担当する刑事裁判所は、事実認定だけでなく、保護処分相当性の有無をも審理しなければならないのである。

2009年に裁判員裁判制度が開始され、少年刑事事件も裁判員裁判の対象とされていることから(裁判員法6条1項参照)、逆送された少年事件の扱いに大きな変化がもたらされることになった。もちろん、逆送された少年事件のすべてがただちに裁判員裁判の対象となるわけではない。ただ、刑事処分相当(20条1項)の判断に当たっては、多くの場合に犯罪の重大性が重視されているし、いわゆる原則逆送(20条2項)の対象事件は裁判員裁判の対象事件(裁判員法2条1項)と重なり合う範囲が広いことから、実際には、逆送された少年事件の多くが裁判員裁判で裁かれることになる。現時点でもすでに、全国で、いくつかの少年事件の裁判員裁判が行われているところである。

2 しかし、少年刑事事件は、その性質上、裁判員裁判には適さないように思われる。逆送された少年事件は、刑事裁判手続で裁かれるものの、有罪の場合に行刑面で特別な扱いが認められている(51条以下)だけでなく、同一性推知情報の報道禁止に象徴されるように、成人刑事事件とは明らかに異なる扱いが要請されている(9条、50条)。特に、少年法1条に規定する健全育成の目的は、逆送された少年事件にも当然に妥当すべきものである。

裁判員裁判によって適切な市民感覚が刑事裁判に反映できるとしても、このような少年事件の特性を考えれば、裁判員が少年法の目的のもとで少年刑事事件を扱うのは困難であるように思われる。また、55条による再送致の可能性を考えれば、単に事実認定と量刑の判断だけでなく、要保護性の審理も決して疎かにはできないはずである。しかし、すでに行われた少年刑事事件の裁判員裁判で明らかのように、要保護性の解明と量刑の重要な判断資料になるべき少年の社会調査記録の内容は、裁判員に開示されない運用が確立しつつあるように思われる。たしかに、社会調査記録は、関係者との信頼関係にもとづいて収集された情報が記載されているため、秘密性が高く、みだりに開示されるべきものではない。しかし、その開示なし

に裁判員が少年刑事事件の扱いを判断するのは、少なくとも職業裁判官が重要な記録を読んだうえで判断していた従来のやり方と比べて、逆送された少年事件を成人刑事事件と同じように扱う方向に強く傾斜することになる。それは、すべての少年事件に妥当すべき少年法の目的を没却しかねないものと言わなければならない。少年事件を裁判員裁判の対象から除外する改正が必要であると考えられる。

(2) 犯罪少年と死刑

1 最後に、少年（特に年長少年）に対する死刑の問題に言及しておこう。その理由は、「光市母子殺害事件」において、最高裁が従来の立場を大きく変更したように思われることと、最高裁段階における弁護団の法廷戦略に重大な疑問を感じるからにほかならない。

これまで、犯罪少年に対する死刑の適用については、1983年の「永山事件」最高裁判決が基準とされ、① 犯罪の性質、② 犯行の動機、③ 犯行態様、特に殺害方法の執拗性、残虐性、④ 結果の重大性、特に殺害された被害者の数、⑤ 遺族の被害感情、⑥ 事件の社会的影響、⑦ 犯人の年齢、⑧ 前科、⑨ 犯行後の事情、を総合的に考察したうえで、刑事責任が極めて重大で、犯罪と刑罰の均衡や犯罪予防の観点からもやむを得ない場合に限り、少年に対する死刑も許されるものとされてきた（最判昭58・7・8刑集37巻6号609頁参照）。その後、被害者の数だけが強調される傾向は見られたものの、最高裁が示した基準の実質は、少年事件に限らず、「誰が見ても死刑以外の選択肢がないと思われる場合に限り死刑を選択することが許される」という形で、死刑判決そのものの例外性を強調するものであったと言えよう。

2 こうした実務のもとで、18歳1か月の少年による「光市母子殺害事件」において、山口地裁と広島高裁が無期懲役で処断したのに対して、最高裁は、犯行当時の年齢は「本件犯行の罪質、動機、態様、結果の重大性及び遺族の被害感情等と対比・総合して判断する上で考慮すべき一事情にとどまる」としたうえで、「特に酌量すべき事情がない限り死刑の選択をするほかない」として、控訴審判決を破棄し、事件を広島高裁に差戻した（最判平18・6・20裁判所時報1414号8頁）。ここでは、行為者が少年（20歳未満）であったかどうか、さらには死刑適用可能年齢の行為時18歳をどの程度超えていたかとは無関係に、極めて悪質で重大な事件の場合には、原則として死刑を選択し、死刑回避を例外とする判断枠組みが示されたものと見ることができる。この最高裁判決には、たとえ少年による事件であっても、死

刑適用年齢を超えている以上、「犯罪者は事件の内容に応じた責任を負担しなければならない」とする内容のメッセージを見ることができる。そして、一般人（素人）の素直な市民感覚の反映が期待されている裁判員裁判においては、そのような意識・感覚がより強く現れてくることが予想される。

3 このような状況のもとで、上告審段階から少年について大弁護団の対応には、法曹人としての職業倫理との関係で重大な疑問がある。ひとつは、最高裁が異例とも言える公判を開くことを決定し、控訴審判決が覆される可能性の高いことが明白な場面で、大した理由もなしに主任弁護人らが公判予定日に欠席するという戦術をとったことである。もうひとつは、最高裁が「死刑を回避する特段の事情」の立証を求めた差戻し審において、殺意や強姦の故意を否定する戦略をとったり、心理鑑定のストーリーにもとづいて「ドラエモンが救ってくれると思った」というように、ことさらに少年の未熟さを印象づけようとしたことである。しかし、拘置所内から友人に宛てた少年の手紙の内容がテレビ報道されるなかで、正直なところ、手紙の内容とドラエモンのストーリーとの間のあまりのギャップに愕然とする思いをした人も多かったと思われる。

もっとも、この事件においては、各種の報道機関の姿勢にも大きな問題があったと言わなければならない。少年の手紙については、報道機関が、一部分だけを切り取って公開することで少年の悪性をことさらに強調するという不適切な対応が見られた。手紙全体を公開していれば、少年に特有の虚勢も見られ、社会の印象も異なっていた可能性は否定できない。また、被害者の夫が冷静な態度で極刑を望む場面だけが強調され、「凶悪な少年」対「冷静な被害者遺族」という対立的な構図が社会に定着することになってしまった。こうした状況のもとで弁護団の対応を見た場合、社会がどちらに共感するかは、あまりに明白である。やはり、弁護団としては、最高裁に正面から向き合っ、少年の反省と改善可能性を積極的に立証すべきであったと考える。誤解を恐れずに、あえて言えば、「光市母子殺害事件」の少年は、人権派と目されている急進的な死刑廃止運動家の弁護人によって、かえって死刑を回避する可能性を閉ざされてしまったものと思われる。

むすびに代えて

以上、少年法制の成立過程とその理念・特徴を確認したうえで、わが国の少年法をめぐる最近の動きについて、主要な論点を具体的に見てきた。時間の関係で、必

ずしも十分に掘り下げた検討はできなかつたし、残された論点も少なくない。また、今後、さらなる改正論議が必要な論点もある。しかし、現時点の本稿の結論としては、現在の少年法の基本的な枠組みを維持していくことに特段の問題はないものとする。ただ、現行少年法に対して予想される批判や反論については、丁寧かつ根気よく説明責任を果たしていかなければならない。それは、何らかの形で少年法に関わる者の責任であると言えよう。

その際、重視すべきは、非行少年の健全育成（成長発達権）と再社会化であり、少年法がそれを保障する役割を果たしているということである。少年の健全育成と再社会化の合理性・必要性については、いわゆる厳罰化論を主張する立場も、一般論としては否定するものではないと思われる。ただ、唯一、困難なのは、被害者が死亡したような重大事案において、少年の健全育成の必要性をどのようにして説得的に説明するかということである。この場面では、二者択一的な理念や理想論は無意味であり、無力なものになりかねない。健全育成を阻害しない限りでの情報開示や個々の事案の検証、そして関係者が非行少年の健全育成に向けてどのような努力を続けているかを、具体的かつ積極的に明らかにすることによって、少年法に対する無用な反感を和らげる必要がある。

他方、非行少年に対しても、成長発達権の保障は非行がなかったかのように扱うものではないことを、きちんと理解させる必要がある。この点で、成長発達権を前提とする健全育成は、社会に対する少年の義務でもあり、少年法における責任追及のあり方だと言ってもよい。この場面でも、少年問題や少年法に関わる者の役割には大きな期待が寄せられているのである。

*本稿は、「名古屋少年友の会」2010年度総会（2010年4月28日）の後に行った講演の原稿に大幅な加筆をし、「書き言葉」に改めたものである。特に、当日は時間の関係もあって、かなりの部分をレジュメに譲らざるをえなかつたが、本稿ではそれも取り込んでまとめている。当日は、参加会員の方々から、多くの適切なご質問や有意義なご指摘をいただいた。講演の機会を与えていただいたことと併せて、改めてお礼を申し上げたい。