
論 説

少年に対する刑事処分

丸 山 雅 夫

- I 少年刑事事件に対する特別な扱い
- II 旧少年法から現行少年法へ
 - (1) 旧少年法における刑事処分
 - (2) 現行少年法の制定と刑事処分の運用
 - (3) 2000 年改正と 2014 年改正
- III 不定期刑をめぐる論点の検討
 - (1) 不利益変更の判断基準
 - (2) 不定期刑と少年の責任刑
 - (3) 不定期刑の量定
- IV むすびに代えて

I 少年刑事事件に対する特別な扱い

1 わが国において、少年の犯罪に対する本格的な法的対応は、1922 年に旧少年法が制定されたことに始まる¹⁾。旧少年法は、18 歳未満を少年としたうえで (旧 1 条)、犯罪少年については、検察官先議主義を前提とする刑事処分優先主義 (同 27 条) を採用していた。この限りで、犯罪少年は成人犯罪者と同様のものと考えられていたのである²⁾。しかし、旧少年法の全国的な施行がようやく確立した時期 (1945 年) に第 2 次大戦に敗北したわが国は、旧少年法の全面改正 (事実上の廃止) を余儀なくされ、1948 年に、当時のアメリカの少年法制を範として現行少年法を制定することになった。現行少年法は、旧少年法の態度を大きく変え、20 歳未満を少年としたうえで (2 条 1 項)、

非行（犯罪，触法，虞犯〔3条1項〕）少年の健全育成を目的として（1条），非行少年のすべてを，少年事件を専門に扱う家庭裁判所の管轄下に置き，その第1次のな扱いを家庭裁判所の判断に委ねることにしたのである（家庭裁判所先議・専議主義）。そのため，少年による犯罪（少年刑事事件）も，そのすべてが家庭裁判所に送致され（全件送致主義〔41条・42条1項〕による検察官先議の否定），まずは少年保護事件として扱われることになった。

2 検察官先議が明確に否定されたことから，少年法は，少年刑事事件の扱いについて，捜査段階を含めて多くの特則を規定し，刑法や刑訴法に優先適用されることを明示している（40条）。

少年犯罪の捜査段階については，勾留の例外性と少年鑑別所での拘禁の可能性（48条），他の被疑者との取扱いの分離（49条），勾留に代わる観護措置の活用（43条・44条）を少年法で規定するほか，犯罪捜査規範第11章（202条以下217条），少年警察活動規則とそれを受けた「少年警察活動推進上の留意事項について」において，具体的で詳細な特別扱いが規定されている。また，全件送致にもとづいて家庭裁判所に係属した少年犯罪は，少年保護事件として扱われることから，家裁での調査・審判過程に関する規定のすべてが，少年事件手続としての特則ということになる。家裁での調査または審判の結果，刑事処分が相当と判断された少年だけが，例外的に検察官に送致（いわゆる逆送）されて刑事裁判手続に係属する（20条）³。家裁からの送致を受けた検察官は，例外的な事情のある場合を除いて公訴提起を義務づけられている（45条5号）。

公訴を提起された少年被告人については，基本的には成人被告人と同様の手続のもとで刑事裁判が進められるが（公開法廷での裁判，裁判員裁判など），少年法9条（調査の方針）の趣旨に従った審理が要請されるとともに（50条），刑事裁判所の事実認定の結果，保護処分が相当と判断された場合には家庭裁判所への移送（55条）が認められる。また，刑事裁判の結果，有罪判決を受けた場合の扱いについても，行為時18歳未満の者に対する緩刑（必要的減輕）処分（51条），有期自由刑における不定期刑の活用と特別な執行場所（52条，

56条)、換刑処分(労役場留置)の禁止(54条)、仮釈放の期間要件と仮釈放終了期間に関する優遇(58条、59条)といった特則が置かれている。さらに、行為時20歳未満であることを要件として、人の資格に関する法令の適用制限(60条)と同一性推知情報の公表禁止が規定されている(61条)。

3 以上のように、捜査段階および家裁係属中の事件に限らず、検察官送致後の犯罪少年についても特別な扱いが認められる法的根拠は、刑事裁判手続に係属した少年についても、刑罰法令の適正かつ迅速な適用実現という刑事司法の目的(刑訴1条参照)だけでなく、(元)少年の健全育成という少年法の目的が及ぶからである(1条)。ただ、少年法1条の目的をどのような形で重視するかについては、特に少年量刑との関係で異なった理解がありうる。もともと、少年刑も刑罰である以上、いかに少年であることを強調するにしても、刑法の基本原則である責任原理から逸脱することは許されない。この点については、現在、基本的に異論は見られない。他方、特に刑事処分に関する特則の捉え方については、あくまでも成人を基本とする特則と見ることもできるし(一般予防を前提とする量刑事情説)⁴⁾、矯正可能性を重視した特別予防的観点を強調することもできる。学説上は後者の立場が有力であり⁵⁾、本稿もこの立場を前提としているが、責任原理を遵守する限りは、いずれの立場においても結論が決定的に異なるということにはならない。

少年の刑事事件における特別扱いの多くについては、現在までに公表した論稿で筆者の基本的な立場をすでに明らかにしている⁶⁾。そこで、以下では、死刑問題を除く少年の刑事処分について検討する。

注

- 1) わが国の古法から少年法制定に至る過程について、原資料にもとづいて簡潔に記述したものとして、渡邊一弘「我が国における少年の刑事責任評価に関する歴史的研究」同『少年の刑事責任 年齢と刑事責任能力の視点から』(専修大学出版局、2006年)149頁以下参照。
- 2) もともと、刑事処分優先主義の採用は、犯罪少年を成人犯罪者と全く同じように扱うことまでを意味するものではなかった。後に見るように、少年の刑事処分については、旧少年法にも重要な特則が置かれており(旧2条参照)、その基本構造は現

行少年法にも引き継がれている。

- 3) ちなみに、法務省法務総合研究所編『平成 30 年度犯罪白書』（2018 年）129 頁によれば、2017 年度の少年刑事事件においては、刑事処分相当逆送が 2,087 人（刑法犯等検挙人員 50,209 人中の約 4.16%）、起訴された 2,028 人のうち公判請求が 187 人、家裁への再送致 17 人、不起訴・中止が 42 人であった。また、同 130 頁によれば、通常第一審における科刑状況として、有罪総数 94 人の内訳は、無期懲役 1 人、不定期刑 18 人、執行猶予付きの定期刑 72 人、罰金 3 人であり、それら以外に家裁移送が 23 人であった。なお、廣瀬健二「少年に対する刑事処分」家庭の法と裁判 9 号（2017 年）61 頁以下は、1987 年度から 2016 年度までの重大・凶悪な少年刑事事件について、科刑の実状を詳細に紹介・分析しており、非常に興味深い。
- 4) 田宮裕/廣瀬健二編『注釈少年法〔第 4 版〕』（有斐閣、2017 年）499 頁以下参照。
- 5) たとえば、前田忠弘「少年刑事事件の量刑」松岡正章先生古稀祝賀『量刑法の総合的検討』（成文堂、2005 年）306 頁、城下裕二「少年に対する不定期刑の量刑基準」同『量刑理論の現代的課題〔増補版〕』（成文堂、2009 年）202 頁。さらに、本庄武『少年に対する刑事処分』（現代人文社、2014 年）。
- 6) 公表順に、丸山雅夫「少年法 61 条の意義」社会と倫理 20 号（2006 年）63 頁以下、同「少年刑事事件と裁判員裁判」社会と倫理 25 号（2011 年）187 頁以下、同「少年法 55 条による家庭裁判所への移送」南山法学 38 巻 3・4 号（2015 年）55 頁以下、同「少年法 20 条による検察官送致」南山法学 39 巻 3・4 号（2016 年）63 頁以下、同「少年犯罪と死刑」長井圓先生古稀記念『刑事法学の未来』（信山社、2017 年）713 頁以下。

II 旧少年法から現行少年法へ

(1) 旧少年法における刑事処分

1 保護主義との相克の末に成立した旧少年法は、犯罪少年の扱いについて、刑事処分優先主義を採用しながらも⁷⁾、刑事処分の内容に関しては多くの特則を置いていた。何よりも、行為時 16 歳未満の者について、皇室に対する罪（刑 73 条・75 条〔当時〕）と尊属殺人罪（同 200 条〔当時〕）を別にして、死刑および無期刑を科すことを絶対的に否定し、死刑または無期刑による処断が相当な事案については、いずれも 10 年以上 15 年以下の範囲内で定期刑を科すことにしていた（旧 7 条）。なお、旧 7 条 1 項および旧 8 条 1 項にいう

「処断スヘキトキ」というのは、法定刑に法律上の加重減軽および酌量減軽を加えて得られた処断刑を意味するもので、この点は現行51条1項および52条1項においても同様である。

また、執行猶予を言い渡す場合を除いて（旧8条3項）、長期3年以上の自由刑で処断すべきときは、処断刑の範囲内で短期と長期を定めた相対的不定期刑を科すこととしたが（同8条1項本文）、短期が5年を超える場合は5年に短縮し（同但書）、短期5年と長期10年をそれぞれ不定期刑の最長限度とした（同2項）。有期刑の執行は、少年受刑者用に特に設けられた施設（少年刑務所）で行い、23歳までの執行継続が認められた（同9条）。さらに、仮出獄については、無期刑の場合は7年、行為時16歳未満の者の緩刑処分（有期定期刑への減軽）の場合は3年、不定期刑の場合は短期の3分の1の経過を要件とした（同10条）。刑の執行終了が認められるための仮出獄後の経過期間は、無期刑で10年とされ、行為時16歳未満の緩刑処分および不定期刑の場合は仮出獄までに執行されていた刑の期間と同一期間とされた（同11条）。なお、仮出獄に関する規程は、命令で定めることにしていた（同12条）。

少年が罰金を完納できない場合であっても、成人には認められている換刑処分としての労役場留置（刑18条）が禁じられた（旧13条）。また、行為時18歳未満の犯罪少年については、死刑・無期刑相当の場合の緩刑処分を除いて刑の執行を終了または免除された場合に、人の資格に関する法令の適用は将来に向かって刑の言渡しを受けなかったものとされ、執行猶予が取り消されない限り、猶予期間中は刑の執行を終了したものと看做されることとされていた（同14条）。

2 旧7条が死刑・無期刑相当事案を一律に有期刑に減軽すべきものとした理由は、「少年時ノ犯罪ハ思慮分別未タ充分ナラス社会上ノ経験ニ乏シキコトニ職由スルモノナリ。故ニ之ニ對シ死刑又ハ無期刑ヲ科スルハ酷ニ失スルモノアルト同時ニ、死刑無期刑ハ教養ノ精神ト全ク相容レサルモノアルヲ以テナリ」と説明されていたことから明らかなように、行為時16歳未満の成熟度の低さと改善可能性の高さに着目したものであった⁸⁾。他方、皇室に

対する罪と尊属殺人罪が適用除外とされたのは、国家の基本に関する重大な犯罪については、少年の特性への配慮を必要とするまでもないとされたことによる⁹⁾。

犯罪少年に相対的不定期刑を導入したことの理由については、「不定期刑ハ最近ニ於ケル刑事政策ノ理論ニ基クモノニシテ」とされ、「短期自由刑ノ弊害ニ於テハ世既ニ定評ノ存スル所ニシテ」とされているところから明らかなように、(絶対的)不定期刑に対する当時の大きな期待¹⁰⁾と短期自由刑の弊害に対する懸念とに求められていた¹¹⁾。他方、成人を除いて犯罪少年だけに不定期刑を導入することについては、可塑性の高さ以外には特に積極的な理由づけは見られなかった。また、長期と短期の位置づけは明らかでなく、短期の設定も、5年までという制限を前提として完全に裁判官の裁量に委ねられていた。自由刑の執行場所については、当時の監獄法2条の特例としての旧9条が、刑期と刑種(2か月以上の懲役刑)に限定のない特設監獄を設けたものと説明されたにとどまる¹²⁾。これに伴って、監獄法上の特設監獄として、小田原、川越、姫路、名古屋、岩国、福岡、盛岡の各少年刑務所が設置された(監獄官制13条)¹³⁾。

仮出獄の期間要件と仮出獄後の経過期間については、「少年タル事情ニ顧ミ」で「特例ヲ設ケ」たものとされ、「刑法ノ特例ヲ開キ」と説明されるにとどまり、早期の再社会化といった観点は特には明示されていなかった¹⁴⁾。また、仮出獄の判断については、行政(司獄官)ではなく裁判官の決定によるべきとの批判も見られたところである¹⁵⁾。なお、仮出獄に関する規程が命令に委任されたのは(旧12条)、成人犯罪者の仮出獄に関する監獄法66条・67条が規定する警察監督は少年には適さず、仮出獄の期間内は少年保護司の観察に付すべきこととしたため(同6条)、もっぱら成人と区別した扱いが必要とされたことによる¹⁶⁾。

3 換刑処分としての労役場留置の禁止については、罰金不完納の場合に何らかの措置が必要であることは自覚されながらも、対応策として適当な措置が想定できなかったことから、「少年ヲ労役場ニ留置スルハ適當ナラス」

として「単純ニ労役場留置ノ言渡シヲ為ササルコト」とされただけにとどまる¹⁷⁾。そのため、労役場留置の代替手段の問題は、そのまま現行法に至るまで引き継がれている。また、人の資格に関する法令の適用制限については、「犯時 18 歳未満ノ者ニ付テハ假令成年時ニ至リ刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テモ其者ニ人格上ニ影響ヲ與ヘサルヲ以テ少年ニ對スル適當ノ措置ト認メ」られるからだとされていた¹⁸⁾。この説明はいささか分かりにくいものであるが、その本質は、早期の再社会化の実現と自暴自棄による再犯を防止することにあるものと解されていた¹⁹⁾。こうした観点によれば、死刑・無期徒刑が本条の適用除外とされる一方で、執行猶予者が適用対象とされていたことも容易に理解できる。

注

- 7) 森田明「大正 11 年少年法の成立過程」同『少年法の歴史的展開 〈鬼面仏心〉の法構造』(信山社, 2005 年) 11 頁以下参照。他方, 重松一義「旧少年法の画期的保護主義とその展開」同『少年法の思想と発展 法改正をめぐる歴史的アプローチ』(信山社, 2002 年) 119 頁, 渡邊・前掲注 1) 190 頁は, こうした旧法の構造を, 犯罪少年を刑法から分離したことに対する揺り戻しとして否定的に評価している。
- 8) 森田明『日本立法資料全集 19 大正少年法 (下)』(信山社, 1994 年) 927 頁。また, 当時の標準的な教科書であった, 岩村通世『少年法』(日本評論社, 1928 年) 32 頁, 草刈融(山岡萬之助校閲)『少年法詳解』(松華堂, 1936 年) 19 頁以下, 森山武市郎『少年法』(日本評論社, 1938 年) 109 頁以下も, 同様の説明をしていた。
- 9) 岩村・前掲注 8) 277 頁, 草刈・前掲注 8) 20 頁, 参照。
- 10) たとえば, 泉二新熊「不定期刑トハ何ソ」法学新報 29 卷 10 号 (1919 年) 53 頁以下。他方, 相対的不定期刑の実務を批判したうえで理論的にも問題がある(憲法違反)との指摘を紹介するものとして, 森田明『日本立法資料全集 18 大正少年法 (上)』(信山社, 1993 年) 323 頁 (大正 2 年 12 月 25 日の「犯罪少年ニ関スル法律案特別委員会日誌第 2 回」における花井卓蔵委員の発言)。
- 11) 森田・前掲注 8) 927 頁, 928 頁。同様の説明として, 岩村・前掲注 8) 279 頁, 草刈・前掲注 8) 21 頁。さらに, 小西暁和「少年に対する不定期刑についての刑事政策的考察 (1)」早稲田法学 90 卷 3 号 (2015 年) 7 頁以下。
- 12) 森田・前掲注 8) 928 頁以下参照。
- 13) 旧法下の少年刑務所における処遇の実際については, 財団法人矯正協会編『少年法制の近代的展開』(矯正協会, 1984 年) 559 頁以下が詳しい。
- 14) 森田・前掲注 8) 929 頁, 930 頁。他方, 草刈・前掲注 8) 27 頁以下, 森山・前掲

注 8) 113 頁以下は、早期の再社会化（国家の利益）と少年の利益を強調していた。

- 15) 森田・前掲注 10) 371 頁（大正 3 年 7 月 13 日の「不良少年ニ関スル法律案主査委員会日誌第 5 回」における豊島直道委員の発言）。同様の観点から不定期刑の存在そのものを否定する主張も見られたが、仮出獄を司法判断とする見解自体は明確に否定されている（最大判昭和 24 年 6 月 29 日刑集 3 卷 7 号 1145 頁）。
- 16) 森田・前掲注 8) 930 頁。
- 17) 森田・前掲注 8) 930 頁。
- 18) 森田・前掲注 8) 930 頁以下。
- 19) 岩村・前掲注 8) 36 頁，草刈・前掲注 8) 36 頁，参照。

(2) 現行少年法の制定と刑事処分の運用

1 第 2 次大戦後に制定された現行少年法は、適用年齢の上限を 20 歳未満に引き上げるとともに、犯罪少年についても保護優先主義を採用して、旧少年法からの大転換を遂げるものとして制定された。しかし、そこでの犯罪少年に対する刑事処分に関する規定は、緩刑処分（51 条）に関して大きな変更があったことを除けば、旧少年法における刑事処分の構造をほぼ引き継ぐ形のものであった。

2 緩刑処分における変更は、その対象を行為時 18 歳未満に引き上げる一方で、旧法が死刑・無期刑相当事案を有期自由刑（10 年以上 15 年以下の定期刑）への必要的減軽を認めていたのに対して、現行法は、必要的減軽の内容を大きく改めたことにある。すなわち、現行法は、死刑相当事案を無期刑への必要的減軽にとどめ（51 条前段）、無期刑相当事案だけを必要的に 10 年以上 15 年以下の定期刑に減軽することとした（同後段）。51 条全体が少年に対する人道的見地からの「恩惠的措置」であることに争いはないが、その実質的根拠については、早期の再社会化や責任非難の程度の低さなどが指摘されている²⁰⁾。他方、死刑相当事案の必要的減軽を無期刑にとどめたことについては、18 歳未満の少年に対する釈放の可能性のない終身刑を禁止する「子どもの権利条約」37 条(a)との関係で批判が強い²¹⁾。しかし、わが国の無期刑は、実際には終身刑に近い運用がなされてはいるものの²²⁾、仮釈放

の可能性が明示的に認められているから（刑28条，少58条1項1号），「釈放の可能性のない終身刑」とまで言うことはできない。

なお，無期刑相当事案（旧法では死刑相当事案の場合も含め）が有期刑に必要な減軽されることとの関係で，ごく稀ではあるが，定期刑ではなしに不定期刑で処断してしまうという事例が散見された。これは，52条の存在に引きずられてのことと思われるが，51条で減軽される場合の量刑範囲（10年以上15年以下）は52条の不定期刑の量刑範囲（最長で短期5年以下かつ長期10年以下）を超えるものであり，緩刑処分の場合に不定期刑を言い渡すと両者の間に不整合が生じることになる。このような運用は明らかに法令解釈を誤っており，このような誤った判決が確定した場合には，非常上告によって是正される（最判昭和25年11月9日刑集4巻11号2227頁，最判昭和26年12月21日刑集5巻13号2607頁，最判昭和27年12月11日刑集6巻11号1294頁，最判昭和48年12月24日刑集27巻11号1469頁²³⁾）。また，当初から10年を超える定期刑の言渡しを意図して，無期刑を選択したうえで51条2項を適用することは，潜脱的な運用として許されない（東京高判平成19年12月17日平成19年高刑速360頁）。

3 少年を有期刑で処断する場合に不定期刑の活用を規定する52条は，その構造と具体的内容において旧8条と全く同一のものとして制定された。また，その趣旨も，教育刑としての性格や特別予防の観点が特に明示されているが，少年の特性（成熟度の低さと可塑性の高さ）に着目する点では，旧法における説明と基本的に異ならない²⁴⁾。対象が「長期3年以下」の処断刑の事案に制限されたのは，刑期がそれより短くては不定期刑とする意味に乏しいと考えられたからである。無期刑を酌量減軽して有期刑で処断する場合も，定期刑ではなく，不定期刑が科される（大阪高判平成17年9月7日家裁月報58巻3号149頁）。もっとも，不定期刑の活用は処分決定時（内容的に確定した判決の言渡し時）に少年であった者に限られることから（最判昭和24年9月29日刑集3巻10号1620頁），少年としての特性が重視されるのもその限りでということになる。したがって，第一審判決時に少年であった者が控訴して控訴審判決時には成人に達していた事案では，控訴棄却の場合は第一審判決当時の年齢を

基準として不定期刑が科され（最決昭和34年7月3日刑集13巻7号1110頁）、破棄自判の場合は自判時を基準として定期刑が科されることになる（最判昭和26年8月17日刑集5巻9号1799頁²⁵⁾）。なお、執行猶予を付す場合に不定期刑ではなく定期刑を言い渡し、執行猶予が取り消された場合には定期刑が執行されること（52条3項）については、不定期刑の意義と趣旨の観点から根強い批判があり、執行猶予の場合にも不定期刑を言い渡すべきだとの立法論も見られた²⁶⁾。ただ、2014年改正においても、この点についての特段の手当はなされていない。

有期刑の執行場所（56条）についても、少年法の適用年齢の引き上げに伴って、少年刑務所での執行継続の限度を満23歳から26歳までに引き上げたことを別にすれば、旧法と同一である。少年用の「特別な刑事施設」である少年刑務所においては、特に2000年以降の各種通達等によって（「受刑者の処遇要領に関する訓令」平成18年5月23日矯成訓3310法務大臣訓令、「少年受刑者等の処遇の充実について」同日矯成3352矯正局長通達）、少年（青年）であることを重視した処遇（行刑）が行われてきたが²⁷⁾、2014年改正による不定期刑の改編以後も、より充実した方向が目指されている。少年刑務所は、現時点で全国に6か所（函館、盛岡、川越、松本、姫路、佐賀）が設置されている。ただ、少年刑務所入所受刑者人員は、1966年には1,000人を超えていたが、その後は減少の一途をたどり、2017年度では19人にまで減少している²⁸⁾。

仮釈放（2005年の監獄法改正〔平成17年法50号〕までの用語は「仮出獄」であったが、以下、現行の「仮釈放」で統一する）を経ない不定期刑の終了は、地方更生保護委員会が管轄し（更生16条5号）、刑の短期を経過した少年について刑事施設の長（通常の少年受刑者の場合）または少年院の長（2000年改正による16歳未満受刑者の場合）からの申請にもとづいて、終了を相当と認めるときに終了決定をする（更生43条・44条1項・2項）。終了決定通知が刑事施設または少年院に到達した日に、刑期は終了したものとされる（同44条3項）。

4 仮釈放の期間要件（58条）は旧10条と内容的に同一であり、仮釈放後の経過期間（59条）も旧11条と基本的に同じである。その趣旨も旧法と異なる

るところがなく、少年の可塑性の高さと施設内での教育の効果に対する期待と信頼を根拠として、少年に対する刑の減輕の一環と考えられている²⁹⁾。他方、仮釈放に関する規程の命令への委任は（旧12条）、現行法では規定されなかった。また、59条2項は、特に有期刑との関係で、旧11条2項が「仮出獄前に刑の執行を受けた期間と同一の期間」経過としていたのに対し、仮釈放後に「51条の刑期（無期を減輕した場合の定期刑）または不定期刑の長期の経過」した場合を加えて、両者を比較していずれか早い時期において刑の執行を受け終わったものとした点が異なる。ただ、これは、実質的な変更ではなく、旧法下において認められていた運用を明文化したものだとしてされている³⁰⁾。なお、「仮出獄前に刑の執行を受けた期間」には、本刑に算入された未決勾留日数を含まない運用である（「少年法第59条の解釈について」昭和28年6月30日保護1062保護局長通牒³¹⁾）。

換刑処分としての労役場留置の禁止（54条）も旧13条と同一であり、その趣旨は、労役場留置は実質的に短期自由刑と同じものになってしまう点と、少年に対する教育を目的としない身柄拘束の弊害の回避に求められている³²⁾。したがって、少年だけに労役場留置の禁止を認めることは、刑法18条に対する合理的な例外であり、憲法14条1項（法の下での平等）に抵触するものではない（大阪高判昭和39年3月13日家裁月報16巻8号140頁）。もともと、罰金不完納に対する代替手段を一律に否定すると、特に「罰金見込み検送」をはじめとして、少年に対する刑事処分としての罰金刑は全く意味のないものになってしまう。旧法時代から指摘されていたように、労役場留置以外の適切な代替手段を創設することが急務であると思われる。

人の資格に関する法令の適用制限（60条）も、1項が死刑・無期刑の適用除外を明示しない点を除いて、旧14条と同じである。その趣旨についても、少年の教育可能性を重視し、その改善と更生に期待する観点を、刑罰の効果にも反映させるものであるとされている³³⁾。「人の資格に関する法令」としては、公職等の業務に関する資格を制限するものと、選挙権や被選挙権等の公民権の喪失・停止を規定するものがある。他方、刑の執行猶予（刑25

条)や累犯(刑56条)に関する規定はそれらに含まれないことから(最決昭和33年3月12日刑集12巻3号520頁〔累犯加重〕,最決昭和37年4月10日集刑141号741頁〔刑の執行猶予〕),少年時の犯罪も,これらとの関係では通常の前科と同様に扱われる。

5 その後,現行少年法は,何回かの改正を経て現在に至っており,少年の刑事処分に関する規定についても重要な改正が行われたところである。そこで,次に,現行法制定時から改正を経験していない54条と60条を除いて,改正の経緯と内容を確認しておくことにする。

注

- 20) 栗原平八郎「少年事件」熊谷弘ほか編『公判法大系III 公判・裁判(2)』(日本評論社,1975年)199頁,平場安治『少年法〔新版〕』(有斐閣,1987年)443頁,団藤重光『刑法綱要〔第3版〕』(創文社,1990年)598頁,本庄武「少年に対する量刑判断と家庭裁判所への移送判断」同・前掲注5)198頁,井田良ほか『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』司法研究報告書63輯3号(司法研修所,2012年)70頁,田宮ほか編・前掲注4)493頁,参照。なお,川出敏裕『少年法』(有斐閣,2015年)327頁。
- 21) たとえば,守屋克彦/斉藤豊治編集代表『コンメンタール少年法』(現代人文社,2012年)571頁〔本庄武〕,武内謙治『少年法講義』(日本評論社,2015年)460頁。
- 22) 「無期受刑者に係る仮釈放審査に関する事務の運用について」平成21年3月6日保観134保護局長通達にもとづく実務。
- 23) なお,田口敬也「判例批評」田宮裕編『少年法判例百選』別冊ジュリスト147号(1998年)226頁以下。
- 24) 教育刑を根拠とする立場として,円井正夫「非行少年に対する保護処分と刑事処分」最高裁判所事務総局家庭局編『家庭裁判所の諸問題 下巻』(法曹会,1970年)55頁,平場・前掲注20)444頁。特別予防を強調する立場として,佐伯仁志「少年法の理念」猪瀬慎一郎ほか編『少年法の新たな展開—理論・手続・処遇』(有斐閣,2001年)46頁,斉藤豊治「少年法における要保護性と責任」澤登俊雄/高内寿夫編著『少年法の理念』(現代人文社,2010年)82頁。さらに,小林充「少年に対する不定期刑の言渡基準について」家裁月報25巻12号(1973年)7頁。
- 25) 他方,武内・前掲注21)473頁は,いずれの場合についても,少年の不利益を回避するために第一審判決言渡し時を基準にすべきだとする。なお,山口直也「判例批評」田宮編・前掲注23)228頁以下参照。
- 26) 団藤重光/森田宗一『新版少年法〔第2版〕』(有斐閣,1984年)413頁。なお,

- 澤登俊雄『少年法入門〔第6版〕』（有斐閣，2015年）236頁，丸山雅夫『少年法講義〔第3版〕』（成文堂，2016年）342頁。
- 27) 吉田秀司「少年院及び少年刑務所における処遇の現状と課題」法律のひろば 54 巻 4 号（2001 年）35 頁以下，服部善郎「今，少年刑務所では！」犯罪と非行 139 号（2004 年）84 頁以下，宮川義博「少年刑務所における処遇の実情」家裁月報 57 巻 4 号（2005 年）1 頁以下，浜井浩一「少年刑務所における処遇」齊藤豊治/守屋克彦編著『少年法の課題と展望 第 1 巻』（成文堂，2005 年）258 頁以下，林和治「川越少年刑務所における矯正教育の現状と課題」犯罪と非行 155 号（2008 年）34 頁以下。2000 年改正前の状況については，所一彦「少年刑務所と少年院」ジュリスト 353 号（1966 年）62 頁以下，参照。なお，花村博文「法制審議会少年法部会と少年受刑者処遇」刑政 124 巻 6 号（2013 年）104 頁。
- 28) 法務総合研究所編・前掲注 3) 130 頁。
- 29) 田宮裕/廣瀬健二編『注釈少年法〔第 3 版〕』（有斐閣，2009 年）482 頁。
- 30) 柏木千秋『新少年法概説』（立花書房，1949 年）181 頁，最高裁判所事務総局家庭局編『少年法概説』家庭裁判資料 14 号（1951 年）122 頁，市村光一『少年法概説』（かんらん社，1954 年）174 頁，団藤ほか・前掲注 26) 429 頁。
- 31) 他方，武内・前掲注 21) 477 頁は，「国際人権法を考慮しても，社会への移行（復帰）を早期に完全にするため，本刑に算入された未決勾留日数もこの期間に含めて解すべき」だとする。
- 32) 平場・前掲注 20) 446 頁，岩井宜子『刑事政策〔第 6 版〕』（尚学社，2014 年）220 頁，田宮ほか編・前掲注 4) 504 頁。なお，廣瀬健二「少年刑事事件の課題と展望」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開〔下巻〕』（信山社，2014 年）422 頁は，少年に一般的資力がないことを指摘している。
- 33) 田宮ほか編・前掲注 4) 518 頁。

(3) 2000 年改正と 2014 年改正

1 2000 年の少年法改正においては，① 少年事件の処分等のあり方の見直し，② 少年審判における事実認定手続の適正化，③ 被害者への配慮の充実，が大きな柱であったが，①との関係で，51 条，56 条，58 条，59 条がそれぞれ改正された。また，2014 年改正において，51 条 2 項と 52 条，58 条 1 項が改正されている。

2 2000 年改正の 51 条においては，1 項と 2 項が書き分けられたうえで（こ

の関係で59条2項の文言が変更されている), 行為時18歳未満の無期刑相当事案における有期刑への減軽が, 従来の必要的なものから任意的なものへと改正された(2項)。その理由は, 死刑への必要的減軽は国際的な絶対的要請である(児童約37条(a))のに対して, 無期刑から有期刑への減軽にはそのような制約がなく, 実際にも, 減軽に馴染まない無期相当事案のありうることが考慮されたことによる³⁴⁾。また, 51条1項によって死刑相当事案で無期刑への必要的減軽を受けた場合の仮釈放期間について, 従来は7年とされていた特則を適用しない条文が新設され(58条2項), 成人と同様に10年の経過(刑28条)が必要とされることとなった。これは, 死刑を緩和して無期刑としたうえで仮釈放期間をも緩和すると, 二重に刑を緩和することによって, 死刑相当の者がかなりの短期間で社会復帰する可能性を認めることになり, 罪刑の均衡, 被害者感情, 国民感情の点から不適當なものと考えられたことによる³⁵⁾。

また, 2000年改正においては, 従前の20条ただし書(処分決定時16歳未満の犯罪少年に対する検察官送致の絶対的禁止)が削除されて, 行為時14歳以上の犯罪少年に対する検察官送致の可能性が一律に認められることになったため, 16歳未満の少年受刑者が新たに発生する可能性が生じるようになった。これを受けて, 56条が改正され, 16歳未満の少年受刑者については, (少年)刑務所ではなしに, 少年院において刑を執行することができるものとされ, その場合には少年に「矯正教育を授ける」ものとされた(56条3項)。これは, 16歳未満の少年については, 年齢や心身の発達の度合い等から教育的側面を重視すべき場合が多く, 個々の少年の特性に応じた適切かつ柔軟な刑の執行の確保が適當と考えられたことによる³⁶⁾。この関係で, 少年院法1条, 2条4号, 14条, 16条が改正され, 16条の2および17条の6が新設された。また, 当時の犯罪者予防更生法28条および48条2項が改正され, 法務省設置法10条1項1号(少年院の事務)および11条1項1号(少年鑑別所の事務)が改正されている。さらに, 2014年に成立した(2015年施行)新少年院法(平成26年法律58号)は, 16歳未満の少年受刑者用の少年院として第4種

少年院を規定した（少院4条1項4号）。もっとも、少年の刑事事件の確定までには一定の時間がかかることもあり、現在までのところ、16歳未満の少年受刑者は発生していない。

3 51条2項に関する2014年改正においては、無期刑を緩和する場合に言い渡される定期刑の幅が、従前の10年以上15年から10年以上20年に変更された。これは、同時に改正された不定期刑の長期の上限が10年から15年に引き上げられたこととの関係で、無期刑の緩和刑の上限を従前のままにしておくと、無期刑の緩和刑よりも責任が軽い不定期刑の上限と無期刑の緩和刑の上限が一致するという不都合が生じる事態を回避するためのものである³⁷⁾。他方、下限の10年については、上限について想定されるような特段の不都合はなく、緩和刑として15年未満の刑が言い渡された事例もあることから、引き上げは行われなかった。したがって、改正以後、無期刑の緩和刑は、10年以上20年以下の枠内の定期刑として言い渡される³⁸⁾。

52条の改正は、多岐にわたり、文言上も複雑なものになっている³⁹⁾。第1に、不定期刑の対象となる事案について、処断刑が「長期3年以上」とされていた従前の制限が撤廃され、有期自由刑で処断されるすべての場合に不定期刑が言い渡されることになった（52条1項第1文）。これは、宣告刑ではなく処断刑を基準に適用を制限することは合理的でなく、処断刑が長期3年未満の事案でも不定期刑の活用に意味があると考えられたことによる。第2は、不定期刑の短期と長期の上限が、それぞれ5年ずつ引き上げられて短期10年長期15年となり（52条1項第2文）、「10年以上15年以下の懲役」が最も重い不定期刑となった。これは、少年の重大・凶悪な事件について、無期刑では重すぎる一方で、従前の不定期刑の幅（5年以上10年以下）では軽すぎる事案があり、共犯事件においても適正な量刑に困難が生じる事案の存在が指摘されていたことへの対処が理由とされている。また、その背景には、2004年の刑法改正で成人自由刑の引き上げがあったにもかかわらず（平成16年法律156号）、少年の不定期刑の長期と短期については特段の対処がなされずにいたことも指摘できる。第3は、長期と短期の定め方について、最初に

長期を定めようとして、長期の2分の1（長期が10年を下回るときは長期から5年を減じた期間）を下回らない範囲内で短期を定めるという明文規定が置かれたことである。これは、短期と長期のいずれもが刑として言い渡される以上、両者の幅が大きくなりすぎることは適切でなく、長期に比べて短期があまりに短期間であるのは行為責任の観点から妥当でないと考えられたことによる。この点には、後に検討する、犯罪少年の責任刑についての長期説の立場がうかがわれる。第4は、短期について、少年の改善更生の可能性その他の事情を考慮して、特に必要があるときは、処断刑の短期の2分の1を下回らず、かつ長期の2分の1（長期が10年を下回るときは長期から5年を減じた期間）を下回らない範囲内で短期を定めることができるとする特則が置かれたことである（52条2項）。これによって、短期については処断刑の下限を下回る期間を定めることができるようになった。これは、少年の早期の改善更生を重視したものである。ただ、短期も刑である以上、処断刑の下限と無関係に低い刑期を定めることは行為責任の観点から適切でないため、一定の制限が設けられている。

以上のような改正については、成人刑との連続性のなかで柔軟な量刑を可能にするものとの積極的な評価がある一方で⁴⁰⁾、端的に厳罰化を実現するためのものであるといった厳しい見方もある⁴¹⁾。ただ、現時点では、この点についての評価をするだけの能力も資料もなく、今後の実務動向に注目していく以外にない⁴²⁾。また、少年犯罪者に対する不定期刑との関係では、控訴審における不利益変更の判断基準と少年における責任刑の意義が争われ、さらには、裁判員裁判を念頭に置いた量刑の困難さが指摘されるとともに、立法論として不定期刑廃止論も強力に主張されている。次に、これらの論点について検討する。

注

34) 甲斐行夫ほか『少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則等の一部を改正する規則の解説』（法曹会、2002年）219頁以下。

35) 甲斐ほか・前掲注34) 232頁以下。

36) 甲斐ほか・前掲注34) 223頁以下。なお、「少年院において刑の執行を受ける者の

処遇について」平成13年3月22日矯教672矯正局長通達。

- 37) 中村功一/榑清隆「少年法の一部を改正する法律について」法曹時報66巻8号(2014年)59頁。
- 38) なお、後述のように、不定期刑の短期の上限が10年に引き上げられたことから、無期刑の緩和刑の仮釈放可能期間の3年(従前)が、不定期刑の仮釈放可能期間である短期の3分の1を下回ることになるため、無期刑の緩和刑の仮釈放可能期間についても、一般原則に従って、「刑期の3分の1」の経過に改正されている(58条1項2号)。
- 39) それぞれの理由の詳細については、中村ほか・前掲注37)62頁以下参照。さらに、川出敏裕「少年に対する不定期刑の改正について」罪と罰50巻2号(2013年)92頁以下、小西暁和「少年に対する不定期刑についての刑事政策的考察(2・完)」早稲田法学90巻4号(2015年)1頁以下、参照。
- 40) 植村立郎「少年刑の改正」刑事法ジャーナル36号(2013年)77頁以下。
- 41) 武内・前掲注21)463頁、本庄武「少年有期刑の引上げ」同・前掲注5)268頁以下。
- 42) 2014年改正以降の少年受刑者の処遇については、松田治「少年受刑者の処遇について」刑法雑誌56巻3号(2017年)426頁以下参照。

III 不定期刑をめぐる論点の検討

(1) 不利益変更の判断基準

1 刑訴402条は、被告人だけが控訴をしたり、被告人のために控訴をした事件については、原判決の刑より重い刑を言い渡せないこと(不利益変更の禁止)を明示している。この規定は、被告人が不利益な結果になることをおそれて上訴権の行使を放棄したり躊躇する事態を防ぐという政策的理由にもとづくものである(最大判昭和27年12月24日刑集6巻11号1363頁)。また、宣告刑の軽重の判断は、刑名等の形式だけによるべきでなく、主文の全体的考察から、被告人に対する実質的な不利益の有無で判断するものとされ(最判昭和30年4月5日刑集9巻4号652頁)、実質的な不利益の有無は法律的観点から客観的に判断される(最大判昭和26年8月1日刑集5巻9号1717頁)。このような不利益変更禁止の要請は、少年被告人の事件についても当然に妥当する

(40条参照)。ただ、52条における少年年齢が処分決定時を基準とすることから、第一審で不定期刑を言い渡された少年が控訴して控訴中に成人に達した場合には、定期刑が言い渡されることとの関係で、不利益変更の判断対象となる「刑」の意義が問題になっていた。

2 不定期刑が長期と短期を定めて言い渡されることからすれば、長期と短期のいずれかを基準として不利益性の有無を判断するのが論理的であり、学説上、長期基準説⁴³⁾と短期基準説⁴⁴⁾とが主張されていた。当時は、少年の責任刑(後述)との関係は必ずしも明確には意識されていなかったものの、内容的には、前者は少年の責任刑を長期に見る立場(長期説)と親和性を持ち、後者は責任刑を短期に見る立場(短期説)と親和性を持つものであった。そのうえで、仮釈放が短期を基準としていたこと、刑の執行終了時に関する規定(犯予〔当時〕48条)とも整合的であること、さらには、少年にとって最も利益に機能することから、短期基準説が当時の学説の多数であったと言ってよい⁴⁵⁾。

他方、実務においては、旧法のもとで不定期刑の中間の期間を基準とする運用(中間位基準説)がなされるようになり(最大判昭和25年3月15日刑集4巻3号335頁)、それは現行法下の裁判例にも引き継がれた(最大判昭和29年1月20日刑集8巻1号41頁、最判昭和32年9月20日刑集11巻9号2353頁)。中間位基準説は、「両者〔長期と短期〕を睨み合わせた一つの統一ある刑罰であることが、まさに不定期刑の本質である」とする最大判昭和25年の法廷意見からも明らかのように、少年の責任刑について、責任の幅を認める(不定期刑全体を責任刑とする)考え方と結びつく。中間位基準説は、当初こそは最高裁判例の相対的な多数意見にすぎなかったが、昭和32年判決において、「長期説及び短期説を排斥し」、最終的に確立されたものとして扱われている⁴⁶⁾。しかし、その後、この点が正面から争われた事案はないようであり、現在の実務が中間位基準説を前提としているかは明らかでない。

注

43) 竹下利之右衛門「判例批評」刑法雑誌3巻1号(1952年)119頁。

- 44) 柏木千秋「少年」日本刑法學會『刑事法講座 第3巻』(有斐閣, 1952年) 644頁, 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣, 1958年) 322頁, 柳原嘉藤「不定期刑運用についての実務上の諸問題」司法研修所報 21号(1958年) 85頁, 香川達夫「判例批評」刑事判例研究会編『刑事判例評釈集第16巻 昭和29年度』(有斐閣, 1961年) 14頁, 森下忠「不定期刑の類型と量刑」法律のひろば 15巻7号(1962年) 29頁, 竹内正「不利益変更禁止の原則」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座3』(有斐閣, 1964年) 130頁, 高田卓爾「不利益変更禁止の原則」『総合判例研究叢書 刑事訴訟法(17)』(有斐閣, 1965年) 278頁, 平場・前掲注20) 445頁。
- 45) なお, 団藤重光「判例批評」刑法雑誌 1巻1号(1950年) 135頁は, 不利益変更禁止との関係では成人後にも不定期刑を言い渡すべきだとし(不定期刑説), その後の最高裁判決にも一定の影響(少数意見)を及ぼした。これは, きわめて明快で傾聴に値する見解ではあるが, 少年年齢の基準時と調和しないものであり, 解釈論として採ることはできない。
- 46) 栗田正「判例解説」『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和32年度』(法曹会, 1958年) 459頁。なお, 竹村典良「判例批評」田宮編・前掲注23) 230頁以下。

(2) 不定期刑と少年の責任刑

1 少年刑事裁判にも成人の刑事司法の目的(刑訴1条)が当然に及ぶことから, 学説においては, 不利益変更の問題とは別に, 不定期刑と少年の責任刑との関係が論じられており, この関係でも短期説と長期説が主張されていた。その後, 不利益変更における中間位基準説に影響された「責任の幅」説, さらには全体的な考察によるとする考え方(全体基準説)も有力に主張されるようになった。

短期説⁴⁷⁾は, 不定期刑の短期を少年の責任刑と考え, 短期を超える部分については保護処分ないしは保安処分として構成するものである。他方, 長期説⁴⁸⁾は, 不定期刑の長期を少年の責任刑と考え, 短期は, 少年の可塑性の高さ(早期の再社会化の実現)に着目した刑期の縮小の限界を示すものとする。また, 「責任の幅」説は, 改正刑法準備草案62条(常習累犯に対する不定期刑)や改正刑法草案48条(量刑の一般基準)の規定を背景として, 不利益変更における中間位基準説との関連のもとで, 「責任は点ではなく, 幅があ

る」ことを根拠に主張された⁴⁹⁾。これによれば、不定期刑の長期と短期にわたる期間全体が犯罪少年に対する責任刑ということになる。さらに、近時に主張されるようになった全体基準説は、少年に対する責任は展望的な内容(教育的意味)を含むとの理解から、「責任の幅」を前提として不定期刑全体を責任刑と見たうえで、責任刑の減少の限界を短期に求めるものである⁵⁰⁾。

2 短期説は、仮釈放の期間要件として短期基準が明示されていること(58条1項3号)との関係では説得的である。しかし、その一方で、短期を超える部分を保安処分として構成する点は、保安処分制度が導入されていない法制のもとでは主張できない。ましてや、それが不定期「刑」として言い渡される以上、責任刑(短期)を果たした者に「保安処分」という名の「刑」を科すことはできない。このことは、「保安処分」を「保護処分」と言い換えてみたところで解消されるものではない。短期説は、不利益変更禁止との関係では、少年に最も有利に機能する点で傾聴に値するものの、常習累犯に対する不定期刑の導入や保安処分制度の導入が頓挫している現状では、説得力を持ちえないものである。他方、長期説は、責任主義の本則に合致する点できわめて説得的であり、2014年改正の内容も長期説の主張と親和的である。他方、長期説は、具体的な短期の設定が改善可能性を基準とする点で明確でなく、仮釈放の期間要件が責任刑ではない短期を基準とすることを積極的に説明できないという難点がある⁵¹⁾。また、仮釈放の運用の実際が長期を基準とするものになっていることから⁵²⁾、実際には、長期を定期刑とすることと変わらず、「画餅に帰す」ものとも批判されている⁵³⁾。

こうしたことから、特に仮釈放の実務との関係で、短期基準の仮釈放運用を理論的に担保するために、全体基準説が主張されることになった。たしかに、短期も責任刑(の最短)であるとするならば、仮釈放の期間要件の規定とも整合的であり、責任刑を前提とする仮釈放という理論的整合性も担保することができる。しかし、全体基準説によっても、長期も責任刑(の最長)であることから、短期基準の仮釈放運用がただちに実現するようには思われない。実際には、長期を責任刑としたうえで、特別予防としての改善可能性に

着目・重視する運用（長期説）と異ならないように思われる。そうであれば、成人犯罪者に対する不定期刑が存在せず、成人犯罪者の「責任の幅」理論が確立されていない状況のもとで、犯罪少年だけに「責任の幅」を想定することは、少年に対する特別予防をいかに強調しても理論的に説得的なものにはなりえない。

3 以上のように、不定期刑の長期を少年の責任刑とする構成こそが基本的に正しい⁵⁴⁾。したがって、仮釈放の期間要件の規定（短期基準）と実際の運用（事実上の長期基準）との間に見られる不整合は、理論的に解消する（全体的基準説）のは事実上困難であり、少年の可塑性の高さを前提とする特別予防を重視した運用に期待するほかない。

なお、従来の長期説に対しては、最近、具体的な長期の設定との関係で批判が見られる。それは、従来の長期説が、責任を基礎とした予防的考慮、特に社会復帰を前提として導き出される具体的な刑期を長期とする点への配慮を欠いたものであったとの評価を前提として、更生の見込みの高さを考慮した成人量刑（特に若年成人）に比べて少年不定期刑が不利益になるとするものである⁵⁵⁾。しかし、こうした主張は、犯罪少年に対する特別予防を重視する点で内容的には正当であるが、従来の長期説の評価としては適切でないと思われる。従来の長期説も、長期の設定に当たって、観念的な刑期だけを想定していたわけではなく、社会復帰を当然の前提としていたからである。少年量刑も、成人量刑と同じように、行為責任を基礎としつつ、「量刑における責任主義」を前提にするものである。従来の長期説も、まさにこのようなのであった。

注

- 47) 柏木・前掲注 44) 644 頁、森下忠「不定期刑運用上の諸問題」刑法雑誌 3 卷 4 号（1953 年）116 頁以下、柳原・前掲注 44) 71 頁以下、竹内・前掲注 44) 130 頁。さらに、森下忠「少年に対する不定期刑の処遇効果」家裁月報 27 卷 8 号（1975 年）1 頁以下。
- 48) 坂井智「少年に対する刑事裁判における若干の問題」中野次雄判事遷曆祝賀『刑事裁判の課題』（有斐閣、1972 年）286 頁以下、早川義郎「少年の刑事被告事件の取

扱いについて」家裁月報 25 巻 8 号（1973 年）28 頁以下，小林・前掲注 24）6 頁以下，栗原・前掲注 20）199 頁。さらに，平野泰樹「少年と刑罰」澤登俊雄先生古稀祝賀論文集『少年法の展望』（現代人文社，2000 年）325 頁。なお，角田正紀「少年刑事事件を巡る諸問題」家裁月報 58 巻 6 号（2006 年）21 頁は，長期説の立場から，立法的解決の必要性を示唆する。

- 49) 山崎学「不定期刑と定期刑の軽重」『少年法—その実務と裁判例の研究』別冊判例タイムズ 6 号（1979 年）251 頁以下。さらに，永井登志彦『自動車による業務上過失致死傷事件の量刑の研究』司法研究報告書 21 輯 1 号（司法研修所，1969 年）234 頁以下。
- 50) 本庄武「少年刑事事件における，憲法上の権利としての手続的・実体的デュー・プロセス」，同「少年刑についての検討」，同「少年有期刑の引上げ」同・前掲注 5）44 頁以下，249 頁以下，262 頁。さらに，武内・前掲注 21）464 頁。
- 51) このことから，中村ほか・前掲注 37）69 頁は，短期の設定について，少年の改善更生の可能性の要素（少年の反省，更生意欲，改善更生の環境，短期による更生意欲喚起・社会復帰促進効果，応報の観点からの許容性）とその他の事情（被害者の意向，行為責任の上限と処断刑の下限との近接性）にもとづいて総合的に判断すべきものとしている。
- 52) たとえば，2012 年 10 月 15 日開催の法制審議会少年法部会第 1 回会議で配付された資料「少年に対する刑の執行状況〔改訂版〕」参照。なお，八木正一「少年の刑事処分に関する立法論的覚書」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』（判例タイムズ社，2006 年）641 頁以下。
- 53) 武内・前掲注 21）464 頁。
- 54) 川出・前掲注 20）331 頁。
- 55) 樋口亮介「少年刑の改正」刑事法ジャーナル 41 号（2014 年）111 頁以下。

(3) 不定期刑の量定

1 少年の刑事処分の量刑については，女子高生監禁殺人事件の東京高判平成 3 年 7 月 12 日高刑集 44 巻 2 号 123 頁が，「少年に対しては，成人に比べて，常に，一律に軽い量刑をもって臨めば足りるということを意味する訳のものではない。犯罪の内容が重大，悪質で，法的安全，社会秩序維持の見地や，一般社会の健全な正義感情の面から，厳しい処罰が要請され，また，被害者の処罰感情が強く，それが，いたずらな恠意によるものではなく，十

分首肯できるような場合には、それに応じた科刑がなされることが、社会正義を実現される所以であり……、そこにも犯罪少年の処遇を国の司法機関である裁判所に委ねた大きな意義がある」としたうえで、「これを看過して、少年に対し、以上の諸観点から遊離した著しい寛刑をもって臨むのは、一般社会の刑事司法に対する信頼を揺るがせるばかりでなく、少年に対し、自己の罪責を軽視させ、いたずらに刑事処分に対する弛緩した意識を抱かせるなど、少年自身の更生のためにも適当とは思われない。また、刑罰といえども、一般予防的、応報的側面ばかりでなく、受刑者の教化改善、更生を図ることが重要な目的とされているのであって、当該少年の特性を配慮しつつ、事案にふさわしく社会感情にも適合した量刑がなされ、その執行を進める中で、少年に自己の罪責に対する反省と社会の一員としての自覚を促し、改善更生に務めさせることは、広く少年法の理念に沿う所以でもある」とし、「少年犯罪に対する刑事処分の量刑に当たっては、以上のような諸点を考慮したうえで、少年の未熟性、可塑性などその特性にも適切な考慮を加えつつ、事案の程度、内容等と均衡のとれた科刑がなされるよう特段の配慮がなされるべきである」としていた。この内容と基準については、応報的観点や一般予防的な考慮に重点が置かれすぎているとの評価も見られるものの⁵⁶⁾、特に職業裁判官による実務ではほぼ異論なく受け入れられていたとの指摘がなされている⁵⁷⁾。

2 以上のような観点からすれば、少年の不定期刑の量定は、責任主義を前提とする行為責任を前提として、個々の少年に対する特別予防的観点を重視するものということになる。しかし、そのような判断は、あくまでも個別具体的なものであり、一般的な量刑基準が存在しているわけではない。

こうしたことから、少年の不定期刑については、従来から量刑の困難さが指摘され、廃止論（立法論）までが主張されていた⁵⁸⁾。特に、裁判員裁判制度の導入に際して、少年事件もその対象とされ（裁判員2条1項参照）、不定期刑の量定も裁判員の任務とされた（同6条1項3号）こととの関係で、不定期刑廃止論が一層強力に主張されることになった。その理由としては、そもそ

も少年の不定期刑の運用（特に執行猶予やその取消の場合）は成人の定期刑の運用との間に重大な不整合を生じさせることや、裁判官の個人的考えの機能する場面が多いために法的安定性の観点から望ましくないこと、そして、それらが裁判員の負担をより以上に増大させることが指摘されていた⁵⁹⁾。「不定期刑制度は、種々の観点から裁判員裁判のつまずきの石ともなりかね[ない]」とさえ言われていたのである⁶⁰⁾。こうした指摘は、少年を含めた刑事事件の経歴が豊かな(元)裁判官によるものであり、相当の説得力を持っているように思われる。しかし、裁判員に分かりやすい審理の実現を目的として公刊された、司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、2009年）には、少年の刑事裁判について、55条移送の要件である保護処分相当性への言及が見られるものの、少年刑の量刑には特段の言及がない。また、2014年改正においても、不定期刑の長期と短期の定め方、短期の特則についての改正はなされたものの、不定期刑の廃止の議論にまで踏み込んで議論されることはなかった。不定期刑の量刑に困難さがあるにしても、それは、不定期刑そのものを廃止するまでのものではないと考えられたのかもしれない。その意味でも、不定期刑の量刑については、今後の実務動向を注視していく以外にない。

注

- 56) 荒木伸怡「判例批評」判例評論 399号（判例時報 1412号、1992年）46頁、宮澤浩一「判例批評」田宮編・前掲注 23) 223頁。
- 57) 廣瀬健二編集代表『少年事件重要判決 50選』（立花書房、2010年）255頁〔角田正紀〕。
- 58) たとえば、団藤ほか・前掲注 26) 412頁、田宮裕編『少年法 条文解説』（有斐閣、1986年）284頁〔船山泰範〕。さらに、小野清一郎「少年法の哲学的考察」司法保護研究所編『少年保護論集 少年法全国施行記念』（司法保護研究所、1943年）38頁。
- 59) 角田・前掲注 48) 20頁以下、廣瀬編・前掲注 57) 257頁〔角田〕、八木・前掲注 52) 635頁以下、植村立郎「少年刑事被告事件における刑罰法規の問題状況に関する若干の考察」同『少年事件の実務と法理—実務「現代」刑事法』（判例タイムズ社、2010年）361頁、同・前掲注 40) 80頁。
- 60) 八木・前掲注 52) 642頁。

IV むすびに代えて

以上、少年の刑事処分について、旧法における対応から、2000年改正と2014年改正を含めた現行法における対応について見てきた。本稿で確認できたことは、少年の刑事処分が、全体として、徐々に行為責任を重視する方向に傾斜しつつあるという点である。この点をどのように評価するかは、少年の特性（成熟度の低さと可塑性の高さ）をどのように考え、そしてどの程度に強調するかによって、大きく立場が異なりうる。また、それは、現在議論されている少年法適用年齢の上限の引き下げが実現する場合には、18歳・19歳を含めた「若年成人」に対する処遇のあり方とも密接に関連するものである。筆者としては、18歳・19歳の者を若年成人に含める（少年法の適用から排除する）ことには反対であるが⁶¹⁾、18歳・19歳を少年法の適用対象としておく場合にも、年長犯罪少年に対する刑事処遇のあり方は依然として重要な論点である。今後、実際の運用動向を重視しながら検討していく必要がある。

他方、2014年改正を経た現時点においても、特に不定期刑をめぐるのは、責任刑の捉え方という理論的問題と、不定期刑廃止論が強調していた実務上の問題点は、完全には解消されていない状況にある。そして、後者の問題は、特に裁判員裁判において顕在化するものと考えられている。施行後10年を迎えて検証作業が進められている裁判員裁判制度であるが、少年刑事事件を裁判員裁判の対象とすることについては、55条移送をめぐる問題点や困難も指摘されていることもあり、裁判員裁判の対象から少年事件を除外するという立法論も依然としてありうるように思われる⁶²⁾。

注

61) 丸山雅夫「少年法適用年齢の引下げ批判」名城法学 67 巻 1 号（2017 年）123 頁以下参照。

62) 丸山・前掲注 26) 335 頁。