
論 説

少年法適用年齢の引下げと刑事政策

丸 山 雅 夫

- I はじめに
- II 少年法・刑事法部会における議論の概要
- III 若年者に対する新たな処分
 - (1) 新処分の提案の背景と内容の概要
 - (2) 保護観察処分以外の措置の検討
 - (3) 保護観察処分の検討
 - (4) 新処分の法的性格の曖昧さ
 - (5) 新処分に対する別案と答申案
- IV 刑の執行以外の方策による更生保護
 - (1) 「入口支援」の積極的推進
 - (2) 刑の執行猶予と保護観察の実効的運用
- V 刑の執行場面における方策
 - (1) 自由刑の単一化
 - (2) 若年受刑者に対する配慮
- VI むすびに代えて

I はじめに

成年年齢引下げの民法改正(平 30 法 59 [2022 年 4 月 1 日施行])の実現が確実に視されていた時期に、法務大臣から、法制審議会に対して、「少年法における少年の年齢及び犯罪者処遇を充実させるための刑事法の整備に関する諮問第 103 号」が発せられた。その内容は、① 少年法上の「少年」年齢を 18 歳未満とすること、② 非行少年を含む犯罪者に対する処遇を一層充実させる

ための刑事の実体法と手続法の整備であった。諮問をうけた法制審議会は、第178回会議（2017年2月9日）で、「少年法・刑事法（少年年齢・犯罪処遇関係）部会」（以下、「部会」という）に検討を付託し、部会の報告を受けて総会で審議することにした。部会の会議は、第1回（2017年3月16日）から第29回（2020年9月9日）まで開催され、個々の論点について集中的な議論を重ねた後、少年法適用年齢の引下げを見送り、18歳・19歳の犯罪も家庭裁判所への全件送致を維持することで決着した¹⁾。

この間、日本弁護士連合会や児童精神医学会、刑事法研究者を中心とした反対論、さらには少年法の実務経験者からの反対意見が強力に展開された²⁾。こうした状況のもとで、本稿は、特に諮問②との関連で、少年年齢を引き下げた場合を(も)想定して構想されている処遇について、刑事政策的な意義と効果を中心に検討する。この点については、すでに概要を公表しているが³⁾、時期的制約で検討できなかった動きも含めて検討する。

注

- 1) 諮問内容および部会議事録、部会のもとの各分科会の議事録、一連の配布資料等については、http://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_00296.html からアクセスできる。
- 2) 丸山雅夫「少年法適用年齢引下げ批判」名城法学 67 卷 1 号（2017 年）126 頁以下参照。その後も、2019 年 9 月 3 日には、元家裁調査官 255 人による反対声明の NHK ニュース報道があり、2020 年 5 月 6 日には、元裁判官 177 人が反対意見書を部会長宛に提出している。
- 3) 丸山雅夫「少年法適用年齢引下げの刑事政策的意義と効果」葛野尋之 / 武内謙治 / 本庄武編著『少年法適用年齢引下げ・総批判』（現代人文社、2020 年）128 頁以下。

II 少年法・刑事法部会における議論の概要

1 諮問内容は、①の少年法適用年齢の引下げが中心であったが、②が年齢を問わない犯罪者処遇全体の充実を求めるものであったことから、それぞれを切り離して議論できるものになっていた。こうした議論のあり方は、「自由民主党政務調査会成年年齢に関する特命委員会」の提言（2015年9月）⁴⁾、

および法務省設置の「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」の取りまとめ報告書（2016年12月）⁵⁾以来の方向性を基本的に引き継ぐものであった。そのため、部会における議論は、当初から、多岐にわたるだけでなく、相当に錯綜することが予想されていた。ただ、②の論点には、年齢引下げにともなう懸念（18歳・19歳の扱いをどうすべきか）に対する刑事政策的措置の検討が当然に含まれることから、部会の議論は、②の検討を①に先行させる形で進められた。

2 第1回会議から第4回会議（6月29日）までは、議論の前提として、関連機関や施設等からのヒアリングが中心であった。第5回会議（7月17日）で、②について、部会のもとに3つの分科会を設置して、考えられる制度の概要案等の作成、検討課題等の整理等を行い、その結果にもとづいて部会で議論するという手順が決定された。第1分科会には、刑の全部の執行猶予制度のあり方、自由刑のあり方、若年受刑者に対する処遇原則の明確化、若年受刑者を対象とする処遇内容の充実、少年院受刑の対象範囲および若年受刑者に対する処遇調査の充実、社会内処遇に必要な期間の確保の検討が付託され、第2分科会には、宣告猶予制度、罰金の保護観察付き執行猶予の活用、若年者に対する新たな処分、少年鑑別所および保護観察所の調査・調整機能の活用の検討が付託された。第3分科会には、起訴猶予等に伴う再犯防止措置のあり方、保護観察・社会復帰支援施策の充実、社会内処遇における新たな措置の導入、施設内処遇と社会内処遇との連携のあり方、少年鑑別所および保護観察所の調査・調整機能の活用の検討が付託された。以後、9回（第1分科会）ないし10回（第2分科会、第3分科会）にわたる分科会の議論を経て、部会第6回会議（12月19日）に「分科会における検討（中間報告）」（資料17）、第7回会議（2018年4月26日）に「分科会における検討（中間報告）（2）」（資料18）が配布され、第8回会議（7月26日）に、各分科会の検討結果を取りまとめた「分科会における検討結果（考えられる制度・施策の概要案）」（資料19）が配布された。

第8回会議から第10回会議（10月11日）にかけて、資料19について集中

的な議論が行われた。そして、第 11 回会議（11 月 2 日）で年齢引下げに関する意見交換を行った後、第 12 回会議（11 月 28 日）において、諮問の②に関して「検討のための素案」（以下、「素案」という）が提示され（資料 21）、その全体について意見交換と議論が行われた。第 13 回会議（12 月 19 日）から第 17 回会議（2019 年 7 月 31 日）までは、素案 9 で提案された「若年者に対する新たな処分」（以下、「新処分」という）の重点的な検討が行われた。新処分の議論に重点が置かれたのは、年齢引下げによって成人司法に組み込まれる 18 歳・19 歳の犯罪者のうち刑事裁判手続に係属しない者（起訴猶予者）について、いきなり社会に戻してしまうのは適切でなく、何らかの有効な「処遇的手当」が必要になると考えられたからである。新処分に関する意見聴取と検討は、第 17 回会議まででほぼ終了し⁶⁾、第 18 回会議（9 月 26 日）では、②のうち、新処分以外の刑事制度の整備が検討された。その後、第 19 回会議（10 月 30 日）と第 20 回会議（11 月 27 日）で、適用年齢引下げについて意見交換が行われた。

3 第 20 回会議で、廣瀬健二委員から、これまでの実績が顕著な家庭裁判所の調査・審判・保護処分の有効性を実質的に確保するため、新処分対象の拡大が必要であるとの見解が表明された⁷⁾。この時点では、18 歳・19 歳の犯罪者に対する家裁における従前の対応実績の高さは、部会構成員の共通認識になっていたと言ってよい。この発言を受けて、新処分に関する「別案のためのたたき台」（資料 29）が第 21 回会議（12 月 9 日）と第 22 回（12 月 13 日）で検討された。第 23 回会議（12 月 25 日）において、「検討のための素案〔改訂版〕」（以下、「素案改訂版」という）が提示（資料 31）、検討され、第 24 回会議（2020 年 2 月 12）と第 25 回会議（6 月 10 日）で、素案改訂版の新処分に関する別案を中心に検討された。第 26 回会議からは新処分と適用年齢の検討を行った後、最終的な取り纏めの議論に移った。第 28 回会議に「取りまとめに向けたたたき台」（以下、「たたき台」という）が提示されて（資料 45）議論に付され、第 29 回会議に「取りまとめ（案）」（以下、「取りまとめ案」という：本文の内容を別にして、別添 1・2・3 の各要綱〔骨子〕の内容はたたき台と同一）が提示され（資料 46）、

「諮問第 103 号に対する答申案」(以下、「答申案」という)がまとめられた。この間、7月30日には、「少年法のあり方についての与党 PT 合意(基本的な考え方)」が公表されており、とりまとめ案と答申案の方向性を決定づけたと言ってよい。

注

- 4) <http://www.jimin.jp/news/policy/130566.html>
- 5) <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi06100055.html>
- 6) 部会第 17 回会議議事録 22 頁参照。
- 7) 部会第 20 回会議議事録 20 頁以下。なお、齊藤豊治「少年法の年齢引下げの歴史的水脈」季刊刑事弁護 93 号(2018 年) 145 頁。

III 若年者に対する新たな処分

(1) 新処分の提案の背景と内容の概要

1 部会での議論は、18 歳・19 歳の犯罪者について行為責任を前提とするものであり、虞犯を除くことが当然の前提とされていた。素案 9 で提示され、同一内容で素案改訂版 9 に引き継がれた「若年者に対する新たな処分」は、罪を犯した 18 歳・19 歳の者のうち、訴追の必要性がないとして公訴を提起しない(起訴猶予)者について、現在の成人刑事司法には存在しない処分を新設する内容のものであった。それは、第 2 分科会の第 10 回会議(2018 年 6 月 28 日)の「若年者に対する新たな処分(考えられる制度の概要)」(資料 24)を引き継いだものである。こうした新処分の提案の背景として、ふたつの事実を指摘できる。

ひとつは、18 歳・19 歳(現行少年法の年長少年)を含めた犯罪少年の改善更生と再犯防止について、これまで、現行少年法と家庭裁判所が極めて有効に機能してきたという事実である。この点について、部会委員の川出教授は、「少年の健全育成という基本理念に基づいた家庭裁判所のこれまでの運用が、少年の再非行の防止に効果をあげてきたことは異論のないところである」と

し⁸⁾、法務省特別顧問であった東大名誉教授の松尾博士も、「20歳未満までを対象とする戦後改革によって、日本の少年法は刑事政策上の成功を収めており、その成果は維持されなければならない」としていた⁹⁾。また、部会幹事の山下弁護士も、「そもそも年長少年に対する現在の家庭裁判所における調査・処遇は極めて良好であることについては、部会においても共通認識がある」と指摘していた¹⁰⁾。部会の場でも、「今回の議論と言うのは、現行少年法の下で18歳、19歳の年長少年に対して行われている手続や保護処分が有効に機能していないので、少年法の適用年齢を下げることを検討しようとするものではないのだということについては、意見の一致がある」とされていた¹¹⁾。背景事情のふたつ目は、現行の成人刑事司法の構造と運用を前提とすれば、起訴猶予によって刑事裁判手続に係属しない18歳・19歳の60%強程度が、再犯防止に向けた指導・監督や補導・援護を受けないままで社会に戻ってしまうことが予想される点である。この点は、年長少年の約60%が家庭裁判所段階での働きかけ（処遇的措置）によって審判不開始・不処分決定で終局していることと比較して、少年法の実績の高さとの関係で致命的なものになる¹²⁾。事実、部会第5回会議で配布された「論点表」（資料14）には、検討の観点として、18歳・19歳の犯罪者について、「現在行われている働き掛けや処遇等の機会がなくなると、改善更生・再犯防止が図れないのではないか」との懸念が示されていた。

このような状況のもとで少年法の適用年齢を引き下げるためには、現在は年長「少年」として少年法上の働きかけ（事実上の処遇）の対象となっている18歳・19歳について、「最低限でも」、少年法での扱いと同等の処遇的効果のある方策が必要不可欠となる。しかし、そのことは、他方で、これらの者に有効な対応ができるならば、18歳・19歳を成人司法に組み込むことには特段の支障がないとの認識に繋がらう¹³⁾。両者の関係は論理必然的なものではないが、こうした認識の転換は、当初から指摘されていたところであり¹⁴⁾、部会の議論にもうかがわれたところでもある¹⁵⁾。素案が新処分の対象者を18歳・19歳の起訴猶予者に限っていたのも（9-）、この間の事情をよく反映

している。

2 素案が提示した新処分の概要は、対象者（9一）、手続（9二〔1 調査、2 鑑別、3 呼出し・同行、4 罪証隠滅又は逃亡の防止を目的とした身体拘束の措置、5 証人尋問、検証等、6 検察官・弁護士との関与、7 記録・証拠物の閲覧・謄写、8 審判、9 試験観察〕）、処分（9三〔1 処分の決定、2 没取、3 不服申立て、4 保護観察処分、5 処分の取消し〕）、犯罪被害者等の権利利益保護のための制度（9四〔1 記録の閲覧・謄写、2 意見聴取、3 審判状況の説明、4 被害者等への通知、5 審判傍聴〕）、家庭裁判所への移送（9五）であった。素案は、現在の年長少年に対する少年法上の対応（手続と処遇）を代替するためのものであったから、その多くは少年法の規定と同様ないしは類似の構造になっていた。この点は、新処分が、18歳・19歳で「刑事裁判手続に係属しない」者（一定の事件を除外するA案と例外を設けないB案が併記）に限定した処分として提案されたことから明らかである。新処分は、まさに、年長少年（18歳・19歳）に対する少年法上の対応を代替しようとするものとして構想されたものであった。他方、全年齢の犯罪者を対象とする「新たな刑事政策的措置」においては、特に「若年」犯罪者に言及する場合にも（2-1、2-2、2-3）、若年を18歳・19歳に限定したものにはなっていない。18歳・19歳の若年犯罪者に対するこのような手続は、犯罪少年に対する検察官先議を前提としていた旧少年法の手続構造（起訴猶予犯罪少年を少年審判所に送致した〔旧少62条〕）と類似していた。あるいは、旧少年法の構造に着想を得たものであったのかもしれない。

3 新処分の構想全体については、「家庭裁判所、少年鑑別所、保護観察所のノウハウや人的資源を活用して、改善更生に必要な処遇を実施し得る点、さらに、比較的軽微な罪を犯した段階で、早期の働き掛け、介入を行い、将来の再犯を効果的に防止し得る点におきまして、一定の意義がある」とする肯定的な見方もあるが¹⁶⁾、いくつかの点で根本的な疑問がある。何よりも、それは、新処分が年長少年に対する少年法上の措置を代替するものとして本当に有効なのかという点に関わる。そこで、次に、必要な限りで決定手続にも言及しながら、保護観察処分以外の措置と保護観察処分を区別して新処分

の内容を検討する。なお、たたき台以降、新処分は、「罪を犯した18歳及び19歳の者に対する処分及び刑事事件の特例等」として、範囲を拡張した内容のものとして大きく改編され、答申案に引き継がれた。

注

- 8) 川出敏裕「少年法の現状と課題」家庭の法と裁判 創刊号(2015年)24頁。さらに、同「少年法の適用年齢引下げを巡る議論について」刑事法ジャーナル46号(2015年)3頁。
- 9) 松尾浩也「巻頭言 少年法特集号に寄せて」家庭の法と裁判3号(2015年)5頁。
- 10) 山下幸夫「犯罪者処遇の改革 法制審の議論」季刊刑事弁護97号(2019年)102頁。
- 11) 第4回部会における川出敏裕委員の発言(第4回会議議事録29頁以下)。
- 12) 浜井浩一「少年法成人年齢の引下げを巡る議論の問題点と課題」季刊刑事弁護84号(2015年)118頁、葛野尋之「少年法適用年齢引下げ提案批判」法律時報91巻12号(2019年)81頁。なお、田宮裕/廣瀬健二編『注釈少年法〔第4版〕』(有斐閣、2017年)30頁は、現在の成人刑事事件の運用を前提とすれば、18歳・19歳の犯罪少年について、「家庭裁判所が調査・審判・保護処分に対応していた者たちの大半は放任されることになる」として、「今後の改革においては、保護主義教育主義の原理・有効性に立返り、他の諸要請との調和を図る視点が必要不可欠と思われる」としている。
- 13) 大久保隆志「少年年齢の引下げと検察権への影響」広島法科大学院論集13号(2017年)86頁は、「家庭裁判所において実施されている程度の、何らかの再犯防止措置が必要」としていた。同旨として、廣瀬健二「少年の年齢、保護者の意義等」判例タイムズ1198号(2006年)27頁、同「少年法制の課題と展望」椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学 下巻』(信山社、2016年)343頁、上野正雄「少年法の適用年齢について」法律論叢82巻1号(2009年)132頁。他方、齊藤・前掲注7)144頁は、今回の議論について、「少年法の年齢引下げは所与のものとし、そのうえで、引下げの『毒』をいかに薄めるか、という方向で議論が行われている」と痛烈に批判している。
- 14) 安倍嘉人/山崎恒「少年法適用年齢の引下げについて考える」家庭の法と裁判16号(2018年)59頁以下。
- 15) 第14回部会における「現行少年法と同様の効果が想定される制度導入は意義がある」とする羽間京子委員の発言(第14回会議議事録8頁)。
- 16) 第12回部会における橋爪隆幹事(第15回部会以降は委員)の発言(第12回会議議事録26頁)。

(2) 保護観察処分以外の措置の検討

1 素案は、家庭裁判所の必要的調査と家裁調査官による任意的調査（9二1〔少8条に相当〕）、必要に応じた少年鑑別所による鑑別（9二2（一）〔鑑別3条1号に相当〕）の手續に対象者を付して、特に必要がある場合は、供述を強いられないことと「付添人」（暫定的仮称）選任の説明、審判に付すべき事由の告知、陳述の機会の付与、異議申立てを認めたとうえで、家裁の許可による10日間の収容鑑別を認めるものになっていた（9二2（二）〔期間の定めを除いて、少17条1項2号・17条の2、少審規19条の3に相当〕）。調査の結果、審判の必要性・相当性がなければ審判不開始決定で終局し（9二8（一）イ）、審判の結果、処分の必要性・相当性がなければ不処分決定で終局する（9二8（三））。

新処分対象者との関係で、少年法における簡易送致対象事件と成人の微罪処分（捜査規範198条以下）対象事件は重なる場合が多く、簡易送致された少年の多くが調査を経ずに審判不開始とされている現状から、18歳・19歳の微罪処分対象者の多くは審判不開始になることが予想される。その点で、微罪処分相当の者を検察官に送致をして起訴猶予判断を経たとうえで、家裁の手續に乗せるまでの必要があるかは疑問である。簡易送致対象事案と微罪処分対象事案は完全には一致しないにしても、そのことがこの手續を導入する積極的根拠となりうるかは疑わしい。

2 調査・鑑別後の審判不開始と審判後の不処分は、少年法における実質的根拠にもとづく審判不開始・不処分（少19条1項・23条2項）と同じ構造のものである。少年法のもとでは、調査（鑑別）過程および審判過程における「保護的措置」と呼ばれる事実的措置を活用して、経年的に、非行少年の約60%強が審判不開始・不処分で社会に戻っている（ダイヴァージョン¹⁷⁾。素案の提案も、こうした実績を代替しようとするもので、少年法と同様の効果（事実上の処遇の実現）を目指す手續のものであった。しかし、後述のように、新処分の法的性格と正当化根拠が曖昧な状況のもとで、少年法の調査・審判

過程におけるものと類似の事実的措置の導入が正当化されるかは疑問である。また、収容鑑別期間の10日間は、現在の2号観護（少年鑑別所送致）の運用（意図的行動観察等の働きかけを前提とする4週間が事実上の原則になっている）との関係で十分なのかという疑問がある。実際にも、10日間程度では、ダイヴァージョンにつながる積極的な働きかけは困難であろう。そうであれば、鑑別だけを目的とする通所鑑別に限るという選択肢もありうる。

収容との関係で、素案は、鑑別目的以外の収容措置を認めないA案と、罪証隠滅または逃亡の防止を目的とする身体拘束措置として、2週間（例外的に1回の更新）の施設収容を認めるB案を提示した（9二4）。B案は、期間を除いて、通常の被疑者勾留に類似している（刑訴207条1項・60条1項柱書）。ただ、少年鑑別所は鑑別目的以外での収容を認めないから（鑑別1条・3条）、B案による収容先は、「矯正施設」とされているが、その具体的な施設は明示されなかった。そもそも、罪証隠滅等を理由とする身体拘束は、20歳以上の起訴猶予者（被告人にならなかった者）には認められない行動制限であり、その正当化根拠は何に求められるのだろうか。これらの点で、素案の提示した手続は、一部の「事実的な類似点」があることを否定できないにしても、少年法上の調査・鑑別とは「異なる性格」のものと言わざるをえず、「代替措置」として評価することはできない¹⁸⁾。

3 18歳以上の者が民法上の成年となれば、それらの者には親権者としての「保護者」が存在しなくなり、そのことが少年法適用年齢の引下げの積極的根拠のひとつとされている¹⁹⁾。たしかに、少年法上の保護者（2条2項）の圧倒的部分は親権者であるし、親権者に対する働きかけがダイヴァージョンに大きな役割を果たしてきたことも否定できない事実である²⁰⁾。その意味で、親権者としての保護者が存在しなくなることは、年齢引下げの根拠のひとつとなりうる。しかし、成年年齢の引下げに伴って親権者が存在しなくなるという事態は、新処分を導入する場合においても全く同様である。この点、18歳・19歳を家庭裁判所の管轄対象にしておく場合にはパレンス・パトリエの観点を援用できる²¹⁾のに対して、刑事司法的措置である新処分はダイヴァー

ジョンのための介入を正当化する根拠を積極的に提示することができない。いずれの立場においても、今後は、親権者の存在を前提としないダイヴァージョンのための有効な方策を開発していくことが不可欠とならざるをえないのである²²⁾。

注

- 17) 丸山雅夫「少年保護事件における保護的措置」南山法学 42 巻 3・4 号 (2019 年) 1 頁以下参照。なお、2018 年度において、年長少年の審判不開始・不処分割合は、年少少年と中間少年に比べて若干低くはあるものの、約 53.3% を占めている。また、審判不開始全体に占める保護的措置は 82.8% であり、不処分全体に占める保護的措置は 88.1% であった。最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所事件の概況 (2・完) — 少年事件」法曹時報 72 巻 1 号 (2020 年) 134 頁第 13 図、135 頁第 35 表。
- 18) たとえば、須藤明「『若年者に対する新たな処分』の批判的検討」家庭の法と裁判 17 号 (2018 年) 13 頁以下は、新処分における調査や鑑別が従来の調査や観護の機能とは全く異なるものになってしまう (処遇の効果のある働きかけになり得ない) ことを指摘している。さらに、須納瀬学「年長少年の成長発達権保障としての少年法」法律時報 90 巻 4 号 (2018 年) 22 頁。
- 19) 川出敏裕「子どもと大人の境界」法学教室 431 号 (2016 年) 1 頁。さらに、第 20 回部会における酒巻匡委員の発言 (第 20 回会議録 11 頁以下)。
- 20) 丸山雅夫「少年司法における親の役割」南山法学 38 巻 1 号 (2014 年) 195 頁以下参照。
- 21) 山口直也「少年法適用年齢引き下げに関する議論の在り方」犯罪と刑罰 26 号 (2017 年) 131 頁以下。
- 22) この点について、山崎健一委員は、「保護者」の文言修正の改正で足りるとし (第 20 回会議録 15 頁)、川出委員は、付添人に保護者と同様の手続的権利を認めることによって対応可能であるとする (第 24 回会議録 15 頁以下)。

(3) 保護観察処分の検討

1 不処分決定の場合 (9 二 8 (三)) を除いて、審判において言い渡す処分としては、保護観察所の保護観察処分に限る A 案と、保護観察のほか施設収容処分を認める B 案が併記され (9 三 1)、いずれも没取が科される (9 三 2 [少 24 条の 2 第 1 項・2 項本文に相当]) ほか、抗告が認められる (9 三 3 [没取以外の抗告は少 32 条本文に相当])。保護観察処分の期間は 1 年ないし 2 年で、保護

観察を見直す場合は、少年鑑別所の鑑別を前提として、家裁の許可による10日間の収容鑑別を認めるB案と、収容鑑別を認めないA案が併記された(9三4(一)(二))。B案は、当初の鑑別で10日間の収容を認める以上、処分の見直しでも収容鑑別を認めるのが当然のことと考えたのであろう。保護観察の継続の必要がなくなった場合は処分が解除される(9三4(三))一方、遵守事項違反の場合には、施設収容処分を設けないA案と、家裁の決定による相当期間の施設収容処分を認めるB案が併記された(9三4(四))。処分の継続中または処分終了後に審判条件または審判事由の不存在が判明した場合は、家裁の決定で処分が取り消される(9三5)。

2 新処分としての保護観察処分については、直接的に代替すべき少年法上の処遇は存在しないが、実質的には、2年間の期間を確保したうえで1年間での解除を目指して運用される、保護処分(少24条1項1号)としての一般保護観察(1号観察[更生48条1号])が想定されていたと思われる。解除と処分の取消も、それぞれ、更生保護法69条および少年法27条の2第1項・第2項本文に相当する。いずれにしても、運用は更生保護法49条以下にもとづくことになるが、保護処分そのものではないから、観念的には、対象者の健全育成を期すもの(更生49条2項)にはなりえない。また、施設収容処分を認める9三1のB案は、少年法上の少年院送致処分(少24条1項3号)の代替を想定していたと思われるが、内容は必ずしも明らかでない。さらに、遵守事項違反に対する施設収容処分を認める9三4(四)のB案は、少年法上の施設送致申請(少26条の4第1項、更生67条)に類似するものと思われるが、遵守事項違反によって施設収容を認めることは行為責任を事後的に重くするものではないかとの疑問がある。その実質は、保護観察付執行猶予(4号観察[更生48条4号])に近いものと思われる。

3 18歳・19歳の起訴猶予者に限定した新処分は、構造的には少年法上の年長少年に対する措置を代替するものとして構想されているが、それを超える部分も少なくないため、ただちに代替可能な措置として評価することはできない²³⁾。そもそもが、検察官の起訴裁量(刑訴248条)による起訴猶予の内

容も、具体的な想定は論者によってイメージが大きく異なっている。一般には、行為責任が小さい軽微な事案が想定されており、第2分科会での議論は、そうした想定を前提としていた。他方、部会では、必ずしも軽微事案に限らず、行為責任が大きく軽微でもない事案（被害者が公判への協力に難色を示しているために起訴猶予とせざるをえなかった事案〔性犯罪等〕）を視野に入れた議論がなされた。前者であれば、施設収容処分を不要とする方向に傾き、後者であれば、施設収容処分も止むを得ないことになる。いずれにしても、裁判所での事実認定がされていない段階での刑事司法を前提とした処分として、どのようなものならば許容されるのかが問われているのである。

少年鑑別所への収容を前提とするA案を別として、罪証隠滅等を目的とする矯正施設収容（B案）および処分としての施設収容（B案）、保護観察の遵守事項に違反した場合の施設収容（B案）については、家裁の判断が要件として明示されている一方で、収容すべき施設の名称や性格は全く明らかでない。これらが、少年法上の身柄拘束措置を代替するものであれば、収容先としては少年鑑別所、少年院、少年刑務所、更生保護施設が想定され、それらの職員との連携が求められることになる。部会でも、一部に、そのような議論が見られた。そうであれば、議論の前提として、それぞれの施設収容の内容を明らかにしたうえで、その職員らを活用することの是非と可否が明らかにされる必要があった。

注

- 23) この点について、須藤・前掲注18)10頁は、新処分は「適用年齢の引下げで手薄になる年齢層へのパッチワーク的な対応策というそしりは免れない」とし、13頁は、提案された「代替策」は、現在家庭裁判所が行っている教育的措置とは構造、機能面に照らして、「似て非なるもの」である」と批判している。

(4) 新処分の法的性格の曖昧さ

1 18歳・19歳の起訴猶予者に限定した素案および素案改訂版の新処分が、年長少年に対する少年法上の処遇と同程度の実効性を挙げ得るかは想像

の域を出ず、現時点では、一概に肯定も否定もできない。このことは、別案の甲案と乙案のいずれについても同様である。ただ、現行少年法の構造に類似する部分が多い乙案は、その実効性の高さが相対的に高くなるものと想像される。しかし、実効性に遜色がないと仮定した場合でも、そのことは、新処分創設の正当化と直結するものではない。新処分の法的性格と正当化根拠が示されない限り、実効性の議論は意味を持ちえないからである。

新処分の法的性格については、分科会および部会のいずれにおいても、正面から積極的な議論はされておらず、暗黙のうちに、刑罰でも保護処分でもない「中間的性質」の処分（中間的処分）と捉えられていた。それは、行為責任を前提として、特別予防的観点を重視する処分と考えられていたと言ってよい。たしかに、18歳・19歳を少年法の対象から外して成人刑事司法に組み込む以上、新処分は、少年の健全育成のために活用される「保護処分」として構成することはできない。他方、刑事司法に組み込まれる以上、18歳・19歳の犯罪への対処は、侵害原理にもとづく行為責任が前提となるが、提示された新処分の内容は、犯罪事実の認定を前提としないものであり、社会的非難としての「刑罰」とは明らかに異なる。しかし、保護処分でも刑罰でもないとしても、そのことから、新処分の法的性格が判明するわけではないし、正当化根拠が導かれるというわけでもない。

2 新処分を刑罰類似のものと捉える立場は、「裁判所による有罪認定がなされていない段階で、捜査官、訴追官である検察官が、有罪を前提にして一種の刑の執行ともいえる措置を行うことは、原理的な問題があり、現行刑事訴訟法の下では許されない」と批判する²⁴⁾。他方、18歳・19歳への保護的対応の必要性を求める委員・幹事からは、新処分は保安処分(の一種)なのではないかという疑問が提起された²⁵⁾。この点について、事務局からは、1973年の改正刑法草案が提案した保安処分制度の内容を前提として、新処分は保安処分とは異なるものであるとの説明がされた²⁶⁾。しかし、こうした説明は、新処分が、「改正刑法草案で提案された保安処分制度」と異なることを示すだけにとどまり、一般的な意味での「保安処分」でないことまでを明らかにし

てはいない。「保安処分」の概念や定義が明確にされないまま、新処分と保安処分との関係を観念的に議論するのは、不毛で非生産的なものである。このことから、新処分の実質に関する具体的な議論こそが重要とする部会長の発言にもとづき²⁷⁾、その後の議論は、新処分の実効性や制度設計の論点に集中し、新処分の法的性格や正当化根拠を棚上げしたままでも進行することになった。そのため、新処分開始後の起訴相当事案の扱いや検察審査会制度との関係、一事不再理(類似)の効力を認めるかといった論点は、部会でほとんど議論されないままになっている。しかし、保安処分との異同の議論は別にしても、刑罰や保護処分と異なる新処分(これまでの我が国の刑事司法になかった制度)の導入を提案する以上、その法的性格や目的を明確にすることなく実効性の議論に終始するのは、議論のあり方として本末転倒なものである。新処分の提案内容が意味を持つためには、18歳・19歳(の一部)を家庭裁判所の管轄から外すことの正当化こそが前提となる。このことは、18歳・19歳の家裁送致を広く認める別案においても同様である。少年法下での処遇の実効性と遜色のない制度設計さえできれば、少年法適用年齢を引き下げても支障はないとする態度は、「理屈は後からいくらでもついてくる」と言うのと異ならない。それは、前提を無視した「結論ありき」の論法であり、議論として完全に逆転している。しかし、それにもかかわらず、新処分の法的性質や正当化根拠は、依然として曖昧なままにされ続けた²⁸⁾。このことは、答申案においても同じである。

注

- 24) 須納瀬・前掲注18)22頁。なお、第15回部会における田鎖麻衣子幹事の発言(第15回会議事録7頁以下)、武内謙治「少年非行」法学教室462号(2019年)133頁。
- 25) たとえば、第14回部会における山崎委員および山下幹事の発言(第14回会議事録6頁,7頁)、第15回部会における山崎委員の発言(第15回会議事録3頁)。なお、佐々木光明「少年法適用年齢引下げ論と少年司法の変容」神戸学院法学47巻4号(2019年)23頁は、新処分構想の背景には「市民的治安主義」があるとする。
- 26) 第14回部会における羽柴愛砂幹事の発言(第14回会議事録8頁)。
- 27) 第14回部会における井上正仁部会長の発言(第14回会議事録8頁)。さらに、第16回部会における今井猛嘉委員の発言(第16回会議事録2頁)。

28) 本庄武「刑事司法からみた『若年者に対する新たな処分』」法律時報 91 巻 12 号 84 頁以下、武内謙治「少年法からみた『若年者に対する新たな処分』」同誌 91 頁以下。なお、山口直也「若年者に対する新たな処分」刑法雑誌 59 巻 3 号 (2020 年) 517 頁以下 (2019 年 5 月 26 日開催の日本刑法学会第 97 回大会〔一橋大学〕ワークショップ報告)。

(5) 新処分に対する別案と答申案

1 部会での意見交換の結果、素案 9 (新処分) のいくつかについて、甲案と乙案から構成された別案が提示され、第 24 回会議以降の検討に付された。家庭裁判所への送致と手続について、甲案は、一定の事件 (直接起訴事件) で公訴提起する場合を除いて、検察官は事件を家庭裁判所に送致して、家庭裁判所の審判に付すとするものであった。他方、乙案は、現行少年法と同じく、家庭裁判所への全件送致とし、家庭裁判所の審判に付すものとしていた。答申案においては、家庭裁判所への全件送致が採用された (一)。

また、終局決定としての検察官送致 (逆送) について、甲案は、家裁が刑事処分相当と判断する場合に、年齢を問わずに検察官送致を認めるイ案のほか、行為時 18 歳・19 歳の犯罪少年の一定事件については、検察官送致を原則として、「犯行の動機及び態様、犯行後の情況、本人の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し」て、刑事処分以外の措置が相当と判断する場合は、検察官送致をしなくてよいロ案になっていた。他方、乙案は、年齢を問わずに検察官送致を必要的とする一定の事件 (必要的逆送事件) を設けるイ A 案と必要的逆送事件を設けないイ B 案のほか、年齢を問わずに刑事処分相当判断にもとづく検察官送致を認めるロ案 (イ案との並列)、行為時 18 歳・19 歳について、原則逆送としたうえで刑事処分以外の措置を認めるハ案になっていた。これらのうち、甲イ案と乙ロ案は現行 20 条 1 項に対応するものであった。答申案は、一般的な刑事処分相当逆送を認める (ニ 2 (一) [少 20 条 1 項に相当]) とともに、現行 20 条 2 項の原則逆送 (ニ 2 (二) イ) のほか、行為時 18 歳・19 歳の新自由刑に当たる犯罪について原則逆送制度を新設する

ものとした(二2(二)ロ)。刑事処分または刑事処分以外の処分における相当性判断のいずれについても、家裁の調査または審判が前提となる点で、逆送判断の構造自体は現行少年法と類似したものになっていた。

2 不処分決定については、甲案と乙案ともに、現行少年法における不処分決定と同じものを想定しており、答申案も同様である(二3)。ただ、調査の結果としての審判不開始を否定している点で、現行法とは大きく異なる。ダイヴァージョンが審判の結果としての不処分に限定され、保護的措置を前提とする審判不開始が存在しないことから、その判断の重点は、要保護性の解消・低減ではなく、行為態様や犯罪の重大性等に置かれることになろう。個人的事情が考慮される場合であっても、成人刑事事件の情状程度のものにとどまり、実際には、成人事件における起訴裁量と類似の判断を家裁がすることになろう。この点で、現行のダイヴァージョンの構造とは決定的に異なる。それは、行為責任とは馴染むにしても、従前の家裁による実績を代替するものにはなりえていない。調査は、刑事処分相当性判断の場面で明示されるにとどまり、終局決定の判断については特に明示されていない。もっとも、調査の結果としての検察官送致決定が想定されていることからすれば、事実上、処分決定に際しても調査が前置される扱いにはなろう。問題は、それが「要保護性」を重視したものとして運用されるかにかかっている。

処分決定についても、甲案・乙案ともに、検察官送致決定と不処分決定を除いて、審判の結果として、「行為責任の範囲内で」、保護観察(イ(イ))または施設収容(イ(ロ))を認めるものであった。保護観察期間は1年または2年とし(ロ)、保護観察の継続の必要がなくなれば保護観察所の長が解除するものとし(ハ)、保護観察処分には、遵守事項違反の場合に備えて、必要に応じて、行為責任の範囲内で相当期間の施設収容される旨の決定ができるとされた(ニ)。また、施設収容処分決定は、行為責任の範囲内で相当な収容期間を定める(ホ)ものとされた。

答申案は、処分として、「犯情の軽重を相当な限度を超えない範囲内」を前提とし(二4(一))、罰金以下の法定刑の犯罪を除いた6月の保護観察(二4

(二)イ・5(一)), 遵守事項違反の場合に1年以下の処遇施設送致を含む2年間の保護観察(二4(二)ロ・4(三)イ・5(一)・6(一)(二))のほか, 3年以下の処遇施設送致(二4(二)ハ・4(三)ロ)を採用した。また, 答申案は, 保護観察における鑑別の求めと保護観察の解除(5(二)(三)), 処遇施設からの退所(6(四)・7)について必要な対応を要請し, 検察官関与や裁量的付添人制度等についても, 現行の関連法制度と同様の規律の必要を明記している(8)。

3 刑事事件の特例等として, 家裁から送致を受けた検察官の起訴強制については, 甲案・乙案ともに, 現行45条5号と同じであった(三1)。他方, 家庭裁判所への移送については(三2), 甲A案は, 刑事裁判所の事実審理の結果, 「直接起訴事件以外の事件」で, 保護観察処分または施設収容処分が相当な場合に家庭裁判所への移送を認め, 甲B案は, 直接起訴事件を含めて, すべての事件に移送の可能性を認める(55条と同じ構造)。他方, 乙A案は, 「必要的逆送以外」の事件に限定して移送の可能性を認め, 乙B案は, 必要的逆送事件を含めて, すべての事件に移送の可能性を認めるものであった(55条と同じ構造)。さらに, その他として(三3), 甲案は, 行為責任を前提として, 現行少年法上の特則(不定期刑, 換刑処分の禁止, 仮釈放に関する特則, 推知報道, 勾留の特則, 取扱いの分離, 執行の分離, 資格制限に関する特則)を一切認めないものとし, 乙案は, 18歳・19歳についても, 少年であることを前提とする特別扱いのすべてを認めるものになっていた。

答申案は, 現行45号5号と同様の起訴強制と(三1)家裁への移送制度を採用し(三4), 拘留・取扱いの分離でも(三2・3)現行と同じ制度を採用したが, 推知報道の制限に一定の例外を認めている(三5)。また, 不定期刑, 換刑処分の禁止, 仮釈放に関する特則, 資格制限に関する特則については, 特に明示されなかった。答申案としては, 特別扱いを認めないとする趣旨であろう。ただ, これらについては, 「その他所要の整備を行うもの」として(四), 今後議論する可能性までは否定されていない。

4 別案は, 全体として, 乙案が現行少年法の制度に類似した内容になっていた。この点で, 乙案は, 18歳・19歳の若年者(民法上の成年)を「少年」

に近い存在として扱おうとするものである。また、不処分決定・処分決定、検察官の起訴強制については、甲案・乙案ともに、現行制度に類似した内容になっていた。さらに、現行制度の改変を念頭に置いた甲案も、家庭裁判所への移送については、B案が現行制度と類似の内容である。他方、甲案は、現行の少年法が認めている特則を一切認めない点で、18歳・19歳を「成年」として扱うことを前提にしていると言ってよい。ただ、家庭裁判所への送致については、甲案・乙案ともに、「直送起訴事件」を除いて家庭裁判所への送致を認める点で、素案および素案改訂版が新処分の対象者とした「罪を犯した18歳及び19歳の者であって、訴追を必要としないもの」(9-1)を引き継ぐとともに、行為責任を当然の前提としていた。そのため、行為責任を前提として起訴猶予者だけを対象とすることの理論上・事実上の難点は、依然として残されたままであった²⁹⁾。それに対して、たたき台は、18歳・19歳の犯罪についても全件送致を維持することとし(一)、答申案にも引き継がれた(一)。こうして、検察官先議を前提として18歳・19歳の起訴猶予者を対象とする新処分の提案(素案および素案改訂版)の多くは、事実上、撤回ないしは大幅に改変され、18歳・19歳の犯罪者に対する刑事的対応として再構成されることになったのである。

注

29) たとえば、山崎委員は、行為責任が小さい場合の施設収容処分の是非と意義に疑問を呈し(第24回会議録3頁以下)、淵野貴生「少年法適用年齢引下げと適正手続」葛野ほか編著・前掲注3)85頁は、起訴猶予処分となる20歳以上の犯罪者と比較して、18歳・19歳が追加的負担を負うことが説明できないとする。

IV 刑の執行以外の方策による更生保護

(1) 「入口支援」の積極的推進

1 近時の我が国の刑事政策においては、刑の執行以外の方法(支援策)で犯罪者の改善更生を積極的に図る動きが活発であり³⁰⁾、諮問②もそうした方

向に沿ったものであった。特に、いわゆる「入口支援」においては、これまで、保護観察を活用する場面と保護観察以外の方法で改善更生を図る場面が考えられていた。後者のひとつとして、改正刑法草案で提案された宣告猶予制度の導入があり、第2分科会ではその導入の是非が議論された。宣告猶予については、若年者に対する利点を認める立場もあるが³¹⁾、部会の議論では反対論が強く³²⁾、今回の検討対象（素案）からは外されることになった。宣告猶予は、現在でも、改正刑法草案当時の反対論³³⁾を克服するまでに至っていないのである。

2 素案10は、福祉的な支援（就労支援や生活環境調整）が必要な被疑者について、起訴猶予処分前の者を更生緊急保護の対象に加え（10一）、勾留中の者からの申出にもとづいて保護観察所長が生活環境の調整（釈放後の住居、就業先等）を行うとともに（10二）、検察官が関係機関に協力を依頼しうる内容を提示した（10三）。こうした取り組みの必要性については、第3分科会でも特に異論はなく、部会による素案の検討対象に上げられたものである。もっとも、こうした取り組みは特に目新しいものではなく、1961年から、当時の更生緊急保護法にもとづいて、各地の検察庁において、起訴猶予者に対する特別の更生保護措置が実施されていた経緯がある（いわゆる「横浜方式」）。横浜方式は、ほぼ10年間にわたって実施された後に終了したが（最終的には22の地方検察庁で実施）、2012年度からは、起訴猶予者に対して、緊急更生保護の活用にとどまらず、福祉機関との連携のもとに福祉的措置につなげる新たな取組が行われている³⁴⁾。横浜方式が実務に定着しなかった理由としては、正式に制度化されなかったことと³⁵⁾、予算的裏づけのなかったことが指摘されている³⁶⁾。そうであれば、法的根拠を明示したうえで必要な予算的措置を行えば、この種の入り口支援の導入には問題はないし、18歳・19歳の者にとっては意義が大きいものと思われる³⁷⁾。

答申案は、素案および素案改訂版の内容を整理したうえで、入口支援を明示した（11）。

3 さらに、第3分科会では、より積極的な入口支援として、検察官が被

疑者に働きかけを行う制度の導入が検討された。その概要は、起訴猶予相当の被疑者に対して、必要に応じて、検察官が遵守事項を設定し、所定の期間、保護観察官による指導・監督に付すというものであった。これは更生保護法による保護観察と異なり、被疑者段階で検察官が積極的に介入するもので、その関係で分科会でも賛否両論が対立することになった³⁸⁾。そうした議論を反映した検討結果も、具体的内容の多く（弁護士同意の要否、裁判官関与の要否、遵守事項の基準の要否、指導・監督の期間と延長の可否、期間満了と遵守事項違反による公訴提起の可否）が、A案とB案を併記する扱いになった。しかし、部会でも強い反対意見が出されたため、素案に示して具体的検討に入ることは見送られ、今後の検討課題とすることで決着した³⁹⁾。なお、素案改訂版では、関係機関に対する検察官の協力依頼（10三）も削除された。入口支援での検察官の積極的な関与は、一般に不適切なものと考えられたからである。

注

- 30) たとえば、法務省法務総合研究所編『平成23年版犯罪白書—少年・若年犯罪者の実態と再犯防止』（2011年）、同『平成24年版犯罪白書—刑務所出所者等の社会復帰支援』（2012年）、同『平成28年版犯罪白書—再犯の現状と対策のいま』（2016年）、同『平成29年版犯罪白書—更生を支援する地域のネットワーク』（2017年）。
- 31) 葛野尋之「猶予制度」本庄武/武内謙治編著『刑罰制度改革の前に考えておくべきこと』（日本評論社、2017年）156頁以下。
- 32) 部会の議論については、川出敏裕「宣告猶予制度について」法学新報125巻11・12号（2019年）35頁以下参照。
- 33) 吉川経夫「判決の宣告猶予」平場安治/平野龍一編『刑法改正の研究1 概論・総則』（東京大学出版会、1972年）288頁以下。さらに、三井誠「判決の宣告猶予」法律時報47巻5号（1975年）88頁以下、平野龍一「執行猶予と宣告猶予」同『犯罪者処遇法の諸問題〔増補版〕』（有斐閣、1982年）6頁以下。
- 34) 吉開多一「検察官の訴追判断に関する一考察」国土館法学48号（2015年）78頁以下、稲川龍也「検察における再犯防止・社会復帰支援の取組」罪と罰53巻4号（2016年）5頁以下、廣澤英幸「罪を犯した障がい者等に対する検察庁の取組」自由と正義68巻1号（2017年）50頁以下、和田雅樹「検察における再犯防止・社会復帰支援の取組」法律時報89巻4号（2017年）19頁以下、参照。
- 35) 三井誠「検察官の起訴猶予裁量（5・完）」法学協会雑誌94巻6号（1977年）140頁。
- 36) 太田達也「福祉の支援とダイバージョン」研修782号（2013年）14頁。

- 37) 吉開多一「起訴猶予等に伴う再犯防止措置の在り方」法律時報90巻4号(2018年)30頁以下。他方、検察官の介入自体を否定的に捉える立場として、葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報89巻4号15頁以下、日本弁護士連合会「検察官による『起訴猶予に伴う再犯防止措置』の法制化に反対する意見書」(2018年3月15日)5頁。
- 38) 部会開始以前の議論として、平野龍一「判決前調査」同・前掲注33)62頁以下、太田・前掲注36)3頁以下、土井政和「刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題」犯罪社会学研究39号(2014年)67頁以下、吉開・前掲注34)77頁以下、参照。
- 39) 川出敏裕「起訴猶予に伴う再犯防止措置」石川正興先生古稀祝賀論文集『刑事政策の新たな潮流』(成文堂、2019年)133頁以下は、将来的な導入を見据えて、本制度の基本的枠組みのあり方を詳細に検討している。

(2) 刑の執行猶予と保護観察の実効的運用

1 素案は、刑の執行以外の場面で推進されるべき処遇(措置)として、執行猶予と保護観察の実効的運用のあり方を提示した。

執行猶予に関する素案および素案改訂版は、刑の全部の執行猶予制度の拡充として、保護観察付き執行猶予中の再犯について、情状による再度の執行猶予を認めるとともに(5一)、再度の執行猶予を言い渡すことができる刑期の上限を2年に引き上げ(5二)、執行猶予期間経過後の取消しを(5三)、それぞれ提示した。答申案は、猶予期間経過後の「執行猶予の取消し」部分を「刑の執行」として、当初の刑の執行を可能にするものとした(5三)。これらの実現には法改正が必要となるが、特に困難なものではない。

次に、条文上は実施可能でありながら(刑25条1項)、実務ではほとんど利用されてこなかった罰金の保護観察付き執行猶予について、素案6は、保護観察所および少年鑑別所の調査を活用したうえでの積極的運用を提示した(6一)。これは、特段の法改正なしに運用で対応可能であるが、保護観察に失敗した場合には罰金を支払わせるか労役場留置で対応するしかない点で、本当に実効的なものになりうるか疑問がある。ただ、相対的に資力の乏しい若年者には、一概に有効性を否定することはできない。実効性の有無は、裁判所の運

用にかかっている。その後、この制度の導入は、素案改訂版までは維持されたが(6)、たたき台では削除された。

2 さらに、執行猶予中の保護観察の仮解除について、素案7は、仮解除の主体を地方更生保護委員会から保護観察所長に変更したうえで(7一)、解除制度の導入を提示した(7二)。保護観察の解除には、少年法の保護観察処分に保護観察所長による一時解除(更生70条)のほか解除制度がある(更生69条)ことから、18歳・19歳について保護処分の場合に相当する対応と見ることができる。素案改訂版およびたたき台では解除制度が削除されて、仮解除だけが残され(改訂版7、たたき台6)、答申案に引き継がれた(6)。

保護観察の充実について、素案8は、保護観察における新たな処遇手法の開発として、対象者の再犯リスクや更生促進要因等を適切に評価するためのアセスメントツールの開発、罪種や問題性に応じて効果的な処遇を行うための手法(ガイドラインまたはプログラム)の開発・整備による施設内処遇と社会内処遇の連携および一貫性ある処遇内容の確保(8-1一)、民間施設が行う援助の特別遵守事項類型への追加(8-1二)、濃密な処遇を行う必要がある場合の更生保護施設への宿泊義務付けの運用(8-1三)を提示した。また、犯罪被害者等の視点に立った保護観察処遇の充実等として、更生保護法3条の措置をとる際の考慮要素に、被害者等の状況等を追加し、賠償に向けた行動等を生活行動指針に設定して、指導のための規律を規則等に定めて指導することが提示された(8-2)。さらに、仮釈放者・保護観察付執行猶予者に対して、少年鑑別所での鑑別を求め、処遇の見直しに際して、裁判所の許可を条件として、少年鑑別所または刑事施設に10日間収容して鑑別を求めることを提示した(8-3)。これらの多くは、運用による対応が可能で、法整備も特に困難を伴わない⁴⁰⁾。ただ、更生保護施設への宿泊義務付けにおいては、受け皿が十分であるかは疑問であるし、10日間の収容鑑別には、不要な身柄拘束なのではないか⁴¹⁾、収容場所として刑事施設が適当なのかという疑問もある。このため、たたき台では、鑑別対象をおおむね26歳未満に拡張する一方で、宿泊義務付けは削除された(9)。

注

- 40) さらに、素案は、更生保護事業体系の見直しとして、更生保護施設が行う専門的な処遇や通所・訪問による処遇を更生保護事業として明文化すること、更生保護事業に係る連携の拠点の新たな役割を更生保護事業として明文化することなどを提案しており（8-4）、いずれも、答申案に引き継がれた（10）。
- 41) 正木祐史「社会内処遇の在り方をめぐる議論について」法律時報90巻4号53頁以下は、分科会の「中間報告」に関して、「特別遵守事項の多様・依存」であり、「必要性があつてそのために制約を強くかけたいという思いがあり、それが結局のところ、収容威嚇による心理的強制の外在化として顕れているように見える」と批判している。さらに、第23回部会における山崎委員の発言（第23回会議録17頁以下）。

V 刑の執行場面における方策

(1) 自由刑の単一化

1 素案1は、自由刑について、現在の懲役刑と禁錮刑の区別を廃止して、「作業を行わせることその他の矯正に必要な処遇を行う」形態に単一化する「新自由刑」を提示した（1-2）。それは、実質的には、現在の懲役刑に相当するものであった。分科会および部会での議論で厳しい対立が見られた「宣告猶予」と再犯防止措置としての「検察官による働きかけ」が将来的な課題として検討が見送られたのに対し、同様の対立が顕著であった「自由刑の単一化」は素案に残され、今回の諮問での実現が目指されたのである⁴²⁾。特に、この提案が年齢を問わずに一般的な形で提示されたことに注意しなければならない。

2 自由刑の単一化は世界各国の刑事政策の大きな潮流であり、これまで一般に、身体の拘束だけを内容とする禁錮刑形態での単一化（純化）が想定されてきた⁴³⁾。今回の議論でも、禁錮刑形態での単一化を目指すべきことが指摘されていた⁴⁴⁾。そうしたなか、素案は、刑務作業を内容とする懲役刑形態を基本とする単一化を提示した点に特徴がある。その理由は、破廉恥罪と非破廉恥罪とで禁錮刑と懲役刑を区別する理論的根拠が乏しいこと、禁

錮刑受刑者が極めて少数であるため両者を区別する実際の意義が小さいこと、何よりも、刑務作業が受刑者の改善更生に有用であることに求められていた。しかし、このような説明には基本的な疑問がある。たしかに、自由刑受刑者の改善更生を目的とする指導（刑事施設30条）の義務づけは認められるにしても⁴⁵⁾、そこから「刑務作業」の義務がただちに正当化されるわけではない⁴⁶⁾。日本の刑事施設において懲役刑受刑者に課される刑務作業については⁴⁷⁾、国連社会規約委員会が強制労働の禁止に違反するとして廃止を強く求め⁴⁸⁾、日弁連も、禁錮刑形態での自由刑に単一化したうえで、刑事施設における強制労働（刑務作業）の廃止を提言していたところである⁴⁹⁾。また、刑務作業に支払われる作業報奨金は（刑事施設98条）、あまりに低額で、「強制労働」としての性格が前面に出されている。「作業報奨金」は「労働に対する対価（賃金）ではない」と言い切ることで、正当化されるとは思われない。さらに、自由刑の単一化の実現とは別に、刑事施設内における受刑者の所要経費の負担のあり方など、詰めていかなければならない論点は残されている⁵⁰⁾。

3 懲役刑形態で自由刑が単一化されれば、これまで以上に刑務作業に依存する指導が加速することが懸念される⁵¹⁾。他方、作業以外の「その他の矯正に必要な処遇」が提示されている点には、処遇の個別化への期待がうかがわれる。その具体的な内容や実施主体は明らかでないが、現在の再犯防止プログラム等の実施状況を前提とする限り、個別処遇重視の方向性をどこまで実現できるかには疑問も残る。新自由刑の実現については、刑事施設における成人処遇の意識改革の必要性が特に指摘されているが⁵²⁾、若年受刑者をも巻き込んだ改革であるだけに懸念は大きい。その意味では、若年受刑者に対する配慮が提示されたこと（素案2）には意義がある。

懲役刑形態での単一化を提示した素案に対して、その実現の困難さを認識した素案改訂版は、懲役と禁錮を「新自由刑」として単一化することに態度を改めた（1-）。その内容は、「刑事施設に拘置して、作業を行わせることその他の矯正に必要な処遇を行う」というものである。懲役と禁錮の内容は

明示されていないが、現在の懲役（刑事施設に拘置して所定の作業を行わせる〔刑12条2項〕）と禁錮（刑事施設に拘置する〔刑13条2項〕）が、当然の前提になっているものと思われる。そうであれば、「刑事施設での拘置」と「その他の矯正に必要な処遇」が、新自由刑としての処遇の共通内容ということになる。しかし、「その他の矯正に必要な処遇」の内容は明らかでなく、今後の具体化に委ねられている。懲役と禁錮を残した素案改訂版でも、その内容の具体化こそが重要となる。なお、素案改訂版は、素案では言及されていなかった拘留に関して、「刑事施設に拘置して、作業を行わせることその他の矯正に必要な処遇を行う」ことを追加したが（12）、自由刑の内容として妥当な対応と思われる。こうした素案改訂版の基本的な態度は、答申案にも引き継がれた（1）。

注

- 42) 単一化論の提起の経緯と部会での議論の概要は、森久智江『『再犯防止』と『自由刑の単一化』』犯罪と刑罰27号（2018年）30頁以下参照。
- 43) たとえば、吉岡一男「監獄法の改正と処遇理念」法学論叢95巻5号（1974年）1頁以下、福田雅章「受刑者の法的地位と『要綱案』」ジュリスト712号（1980年）40頁以下、土井政和「社会的援助としての行刑（序説）法政研究51巻1号（1984年）35頁以下。
- 44) 松宮孝明『『自由刑の単一化』と刑罰目的・行刑目的』法律時報89巻4号（2017年）79頁、土井政和「自由刑の純化と刑務作業」本庄ほか編・前掲注31）17頁、石塚伸一「教育的処遇（矯正処遇）」同書39頁。
- 45) 川出敏裕「監獄法改正の意義と今後の課題」ジュリスト1298号（2005年）28頁は、受刑者の改善更生を目的とする指導としての刑務作業の義務づけを強調している。さらに、同「自由刑」法学教室451号（2018）93頁、川出敏裕/金光旭『刑事政策〔第2版〕』（成文堂、2018年）189頁以下。
- 46) 本庄武「自由刑の単一化」法律時報90巻4号（2018年）41頁は、「規則正しい勤労習慣を身に付けさせる、といった効果の疑わしい論拠によりこうした作業〔単純な機械的作業〕を実施することは、もはや正当化しがたい」とし、「有用作業が所期の目的を発揮するためには、強制ではなく受刑者の主体的取組みが重要となる」としている。
- 47) 日本の刑事施設における刑務作業については、本庄武「変革期の自由刑における刑務作業の意義」新倉修先生古稀祝賀論文集『国境を超える市民社会と刑事人権』（現代人文社、2019年）285頁以下参照。

- 48) UNCESCR, Concluding observations on the third periodic report of Japan, the fifth session (29 April-17 May 2013), para. 14.
- 49) 日本弁護士連合会第 59 回人権擁護大会「死刑制度の廃止を含む刑罰制度全体の改革を求める宣言」(2016 年 10 月 7 日採択)。
- 50) 浜井浩一「懲役刑の廃止と自由刑の一本化の課題」季刊刑事弁護 90 号 (2017 年) 177 頁は、懲役刑を廃止したうえでの雇用契約の締結を提案している。
- 51) なお、素案 3 は、自由刑の執行について、その初期段階における被害者等の心情等を伝達して処遇に寄与する制度の導入を提示し、素案 4 は、刑事施設内での開放処遇の拡大と、刑事施設外での処遇の充実に向けた外部通動作業および外出・外泊の活用等を提示した。これらは若干の法改正のほかは運用で対応可能なものであり、制度内容としても特に問題視すべきところはない。
- 52) たとえば、第 12 回部会における大沢陽一郎委員の発言 (第 12 回会議事録 11 頁)。

(2) 若年受刑者に対する配慮

1 素案 2 は、18 歳・19 歳に限定しない若年受刑者 (素案改訂版までは年齢上限への言及なし)⁵³⁾ に対する特段の配慮として、刑事施設収容法に処遇原則の明文を設けることを提示した。具体的には、少年院の知見・施設を活用した刑事施設処遇の充実 (2-1)、処遇調査の充実 (2-2)、処遇原則の明確化等 (2-3) である。これらは若年「受刑者」に関するものであるため、当然のことながら、18 歳・19 歳の起訴猶予者 (新処分対象者) は対象外とされる。若年受刑者に限ってこのような原則を明示することについては、受刑者層の幅が広いこととの関係では疑問の余地もあるが、若年者の特性に着目した処遇のあり方を明らかにする点では宣言的な意味があるものと思われる。

2 他方、問題は、対象が「受刑者」に限定されていることとの関係で、18 歳・19 歳の起訴猶予者の扱いとの間に大きな相違が生じ、少年法による年長少年の扱いと決定的に異なる点である。素案の新処分対象若年者に対しては、その手続において、家庭裁判所の必要的な調査と裁量的な調査・鑑別の機会が与えられるため、それらの結果が処分の要否に反映されうる。この限りで、調査・鑑別の内容と機能が全く同一でないにしても、年長少年に対す

る家庭裁判所係属後の扱い（調査過程）に相当する制度が想定されていたと言ってよい。

これに対して、起訴されて刑事裁判手続に係属した18歳・19歳の調査・鑑別は、刑執行開始時の「処遇」調査ないしは刑事施設の長の求めによる鑑別に限られ、処遇そのものの是非や可否の判断に役立ちうるものにはなっていないかった。また、素案は刑事裁判所から家庭裁判所への移送を選択肢のひとつとして提示したが（9五B案）、その判断に調査・鑑別が機能することも無い。こうした意味で、起訴された18歳・19歳の処遇調査・鑑別には、現在の年長少年に対する調査・鑑別に相当するような実質を認めることができない。このような状況が生じるのは、調査・鑑別が検察官の起訴・不起訴判断の後にはじめて実施されるものになっていることに起因する。検察官先議を前提とする以上、新処分対象者をも含めて、調査・鑑別に少年法上の対応に相当する機能を求めることはできない⁵⁴⁾。この点は、18歳・19歳の犯罪を家庭裁判所に全件送致することを認める答申案においても同様である。

3 懸念は、少年院の知見・施設を活用した刑事施設処遇の充実に関わるものである。刑事施設処遇の具体的な運用は、通達等によることになろう。少年院の施設の活用については、現在でも年少受刑者用の第4種少年院が指定されていることから（少院4条1項4号）、特段の問題はない。また、少年院（法務教官）と刑事施設（刑務官）との間の人事交流を積極的に行えば、人的資源の活用も十分に可能である。他方、少年院の知見を活用した処遇の充実は、具体的にどのような運営になるのかが全く明らかではない。部会の議論でも、処遇原則の明文化だけでは十分でなく、自由刑のための刑事施設の具体的なあり方こそが重要であると指摘されていたところである⁵⁵⁾。ただ、刑事施設での処遇をいかに充実させたとしても、大人（自律的存在）として扱われる若年者の内面やプライバシーに踏み込むような処遇は許されず、少年院と同等の処遇や指導（矯正教育）の実効性を期待することはできない。その差は、現在の少年刑務所と少年院との処遇を比べれば、ただちに明らかである⁵⁶⁾。また、処遇原則として、社会復帰支援についての明文化を提示し

ている(2-3-1)にもかかわらず、18歳・19歳についてさえ、資格制限を緩和するような配慮(60条)は見られない⁵⁷⁾。これらについても、少年法下での18歳・19歳の施設収容処遇を代替するような方策にはなりえない。

なお、以上の方向性は、素案改訂版に引き継がれ(2-1, 2-2, 2-3)、たたき台も、若年をおおむね26歳未満として(3-1)、処遇調査を充実したうえで(2)、基本的な内容を引き継ぎ(3二)、答申案にも反映されている(3)。

注

- 53) 若年者の上限年齢の設定には、いくつかの選択肢がありうる。1970年の少年法改正要綱で提案された20歳未満、1966年の少年法改正構想で提案された23歳未満程度、少年刑務所での処遇対象としての26歳未満が想定されていた。その後、たたき台と答申案は、若年受刑者を「おおむね26歳未満」とした(いずれも2および3)。
- 54) 特に新処分における検察官関与の一般的な問題性については、山口直也「若年者事件における検察官の権限とその限界」前掲注47)新倉古稀478頁以下参照。
- 55) 第12回部会における太田達也委員の発言(第12回会議議事録10頁)。
- 56) 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」斉藤豊治/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、田宮ほか編・前掲注12)316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、広田照幸/古賀正義/伊藤茂樹編『現代日本の少年院教育—質的調査を通して—』(名古屋大学出版会、2012年)。
- 57) この点との関係で、別案3に関する乙案が特則を設ける選択肢を示したことは、今後の議論の継続にとって有用である。

VI むすびに代えて

1 以上、少年法適用年齢を引き下げた場合を想定した刑事政策的対応を中心に検討した。本稿の結論は、素案が提示する「新処分」と「新たな刑事

政策的措置」のいずれもが、全体として、現在の年長少年に対する少年法上の処遇に相当する内容になりえていないということである。たしかに、第15回部会の廣瀬委員の発言に見られるように、「やれる限度の中でできるだけ処遇の点数が上がるように努力していくべきだという話であって、一定の点数以下の処遇しかできないから駄目なのだという話ではない」⁵⁸⁾とすることはできる。また、引下げに批判的ないし反対する立場は、個別具体的な部分の問題を強調しすぎるきらいのあることも否定できない。しかし、部会での議論の前提は、家庭裁判所を中心とする現在の少年法の実効的対応を損なわない制度の導入にあったはずである⁵⁹⁾。現行少年法に対する評価はそれぞれに異なるとしても、年長少年に対する少年法の処遇実績を否定しない(部会での共通認識)以上、「その代替手段を構築すれば適用年齢引下げに実質的な問題はない」とする安易な方向性は否定せざるをえない。18歳・19歳の犯罪(者)については、家庭裁判所の管轄に残したうえで、実効性が高くても実績もある現在の対応を基本的に継続し、それをより充実する方向で議論することが、素直で適切なものであったと思われる⁶⁰⁾。

もちろん、民法上の成年年齢が18歳に引き下げられると、現行少年法が管轄する18歳・19歳は「自律的な存在」として、親権者(少年法上の保護者の大部分を占める)が存在しなくなる。したがって、18歳・19歳を20歳以上と同じ刑事司法のもとに置かないとする場合には(本稿の結論)、法律名(少年法)の変更をはじめ、一定の法改正が必要である。ただ、それは、刑事司法の大きな改編と比べれば、特段の困難を伴うものでもない。自律的存在には行為責任が前提となるにしても、18歳・19歳に特別扱いを認めることは、決して背理でもないし、特別予防を強調して新処分を提案する素案も認めていたことである。

2 成年年齢引下げ後の18歳・19歳の犯罪者への対応は、結局のところ、検察官先議と家庭裁判所先議のいずれによるかの問題に集約される。この点で、検察官先議を前提として新処分を導入し、その手続では家庭裁判所を活用するという素案の態度は⁶¹⁾、検察官と家庭裁判所の関係でも問題が

大きい。18歳・19歳の犯罪者については、家庭裁判所の管轄としたままで、実績のある現行少年法に準じるような扱いを構想するのが適切である。すでに指摘されているように、刑事政策の主体は、必ずしも検察官に限られるわけではなく、家庭裁判所もその重要な一翼を担っている⁶²⁾。18歳・19歳が民法上の成年になったとしても、それらの者の犯罪について検察官先議が当然の前提となるわけではなく、特別予防的観点から検察官先議を認めないという選択肢も十分にありえてよい。

部会の第29回会議において、答申案が賛成多数（部会長を除く出席委員18人のうち、賛成16人、反対2人）で採択された。そこでは、少年法適用年齢の引下げは将来的な問題として先送りされ、18歳・19歳の犯罪(者)についても家庭裁判所への全件送致（検察官先議の否定）が維持された。そのこと自体は、以上の検討からも明らかなように、妥当な判断であったと言ってよい。18歳・19歳の犯罪について家庭裁判所への全件送致と家裁先議主義を堅持すべきだとする立場にとって、残された課題は、18歳・19歳の犯罪者に対する処遇をいかにしてより実効的なものとし、再犯防止の実績を上げていくかにある。

注

58) 第15回会議議事録18頁。

59) 廣瀬健二「少年法の基礎—我が国の特徴と年齢の規制」研修826号（2017年）11頁、14頁。

60) また、本稿では詳細に言及できなかったが、自由刑の単一化（新自由刑の創設）に象徴されるように、今回の諮問は、少年法適用年齢の引下げや若年者の処遇とは直結しない刑事政策的論点が含まれていた。そのことが、部会での議論を複雑にした面がある。刑事政策全体に関わる論点は、それ自体として重要なものであり、独立して議論すべきものであった。

61) 齊藤・前掲注7)144頁は、諮問の内容は「全面改正作業の復活にはかならない」と批判している。

62) 平野龍一「検察官の先議」ジュリスト353号（1966年）37頁。

