

# 第4次少年法改正案の検討

山口直也\*

## 目次

- 1 序論
- 2 少年法改正に対する国連の勧告
- 3 第4次少年法改正案の課題
- 4 結びにかえて

## 1 序論

2013年1月28日、法務省法制審議会少年法特別部会（以下、単に法制審とする）は、2012年10月15日以来4回に亘って開催された会議で事務局提案の少年法改正に関する「要綱骨子」及び「事務局試案」を検討した結果をまとめた「少年法改正要綱案」を了承した<sup>1)</sup>。2013年2月8日に法務大臣に答申され、国会に第4次少年法改正案として提出のうえ審議される予定である。

周知のように2000年以降少年法はすでに3度の改正を経ているが、今回の改正は、少年審判手続のより一層の適正化及び充実化並びに少年に対する刑事事件における科刑の適正化を図るためのもので、①公費による弁護士付添人の範囲拡大、②公費による弁護士付添人の範囲拡大に伴うとされる検察官関与の範囲拡大、そして、③少年受刑者に対する科刑幅の見直しを中心に議論された。

このうち、①および②は2000年11月に成立（2001年4月施行）した第1

---

\* やまぐち・なおや 立命館大学大学院法務研究科教授

次少年法改正の適用幅を拡充するための提案である（なお、①については2007年第2次少年法改正も関連する）。第1次改正少年法自体は、事実認定の適正化のために、一定の事件について家庭裁判所の裁量で検察官を関与させ、その場合に、弁護士である付添人がない場合は国選で付添人を付与する制度を設けたものである<sup>2)</sup>。今回の法制審への諮問が、少年審判手続のより一層の適正化及び充実化となっているのはそのためである。

一方、③については、少年に対する科刑幅を拡大する提案である。少年の刑事事件も対象となる裁判員裁判が開始されて5年、裁判員が重大犯罪を行った少年の量刑判断をする事例も増えてきており、なかには死刑判決を下す事件も現れてきている。そのような中でいくつかの有罪判決は、少年に対する有期刑の上限が不定期刑で10年、無期刑を緩和した場合が15年となっていて、現代の科刑感覚に合致しないといった口吻をもらすものも出てきている<sup>3)</sup>。そこで少年事件における科刑の適正化を図る必要があるというわけである。

少年法をめぐるこのような国内状況に対して、国連子どもの権利条約（以下、権利条約とする）の国内実施状況を審査する国連子どもの権利委員会（以下、権利委員会もしくは単に委員会とする）は、2000年以降3度の締約国審査を行ってわが国の少年司法の運営状況を法改正の実施も含めて検討している。

そこで本稿では、権利条約をはじめとして少年司法に関する国連準則が示す国際人権の到達水準を踏まえたうえで、同観点から、今回の第4次少年法改正を検討する。

## 2 少年法改正に対する国連の勧告

### (1) 成長発達権保障に向けた権利委員会の基本的スタンス

国連は、権利条約及び諸準則等で規定された規範によって、福祉的機能の推進、司法手続の謙抑性（国家不介入原則）、少年の権利保障の確立、

身柄非拘禁の原則，死刑・終身刑の禁止等の基本的考え方を示している。このような少年司法に関する諸原則は，権利条約第6条によって保障される子どもの成長発達権から導かれるもので，非行少年が健全に成長して，将来社会に復帰して建設的な役割を担うことができるようにするためにある<sup>4)</sup>。

## (2) 委員会勧告の内容

権利委員会は，少年司法に関する国際規範を踏まえたくうえで，わが国の少年法改正及び少年司法運営について3度に亘る勧告を発している。

まず，1998年6月の第1回勧告では，日本が条約をはじめとする各準則の規定に則って少年司法制度を見直すべきことが勧告され，特に，拘禁の代替的措置の確立，独立した施設監視制度の創設，不服申立手続の整備，代用監獄における状況の見直しに注意を払うべきことが指摘されている<sup>5)</sup>。この勧告の後に第1次少年法改正が行われたが，勧告に従う形式をとる改正は，観護措置決定に関する異議申立制度の創設（少年法第17条の2）程度であり，その他は勧告の内容とはかけ離れたものであった。

そして第1次少年法改正後の2004年2月の第2回勧告は，日本が第1回勧告に逆行する形で少年法を改正した点をまず問題視して，刑事責任の最低年齢を16歳から14歳に引き下げた点（少年法第20条第1項），観護措置期間を4週間から8週間に延長した点（少年法第17条第4項）などが条約等国際準則の規定に違反しているとして懸念を示し，原則逆送規定の廃止（少年法第20条第2項），少年に対する無期刑の廃止（少年法第51条第1項），虞犯規定の廃止（少年法第3条第1項3号）等を勧告している<sup>6)</sup>。

さらに2010年6月の第3回勧告では，第2回勧告同様に，逆送年齢を16歳から14歳に引き下げたこと，原則的な逆送を認めたこと，観護措置期間を最長8週間に延長したことを再度問題視するとともに，裁判員裁判そのものが少年司法制度の中で非行少年を扱うことの障害となることをも懸念した。すなわち，少年が大人同様の刑事裁判にかけられること自体が権利

条約の理念に反するおそれがあるとしたのである。そのうえで、日本国政府に対して、権利条約、国連準則の法規範に少年司法制度を合致させるために、実質的刑事責任年齢の14歳への引き下げ（少年法第20条第1項）の見直し、少年を刑事裁判にかけるとする裁判員制度の見直し、あらゆる手続段階における法的扶助制度の拡充、審判前および審判後の身柄拘束の最終手段性の確保などを勧告したのである<sup>7)</sup>。

### (3) わが国がとるべき改正の方向性

少年司法に関する権利条約、国際準則の遵守状況を審査する権利委員会の勧告の柱は、わが国がこれらの規範を真摯に受け止めておらず、同規範内容からの法改正が要求されているということである。つまり、成長発達権を基本とし、上記の諸原則を少年司法の領域で達成することが期待されているのである。

ところが、現在までのわが国の少年法改正は、実質的な刑事責任年齢の引き下げ、身柄拘束の長期化、原則検察官送致制度の導入、少年刑事事件を裁判員裁判の対象とすることなど、むしろ国際規範から乖離する方向に進み続けている。わが国の少年法は長期に亘って国際人権基準に適合していないことになる。

すくなくとも今回の改正では、委員会が一貫して勧告している、あらゆる手続段階における法的援助制度の確立<sup>8)</sup>、少年審判の教育的機能の強化<sup>9)</sup>、そして施設収容の最終手段・最短期間性の確保<sup>10)</sup>について留意し、改正論議をすすめることが求められていることになる。

以下ではこれらの観点から第4次少年法改正案の内容を検討する。

### 3 第4次少年法改正案の課題

#### (1) 国選付添人対象事件の範囲拡大

##### (i)改正提案

法制審に提案された今回の要綱骨子第1の1は、「家庭裁判所は、犯罪少年（触法少年）による事件で死刑、無期若しくは長期3年以上の罪にあたるもの（刑罰法令に触れるもの）で、観護措置がとられて弁護士付添人がいない場合に、事案の内容、保護者の有無その他の事情を考慮して必要があるときに、弁護士付添人を付することができる」との提案をしている。

少年の立場で手続に関与する弁護士付添人の範囲拡大は、非行事実と保護処分を適正に認定するために必要不可欠である。非行事実認定の適正化という点では、付添人が審判で少年に主張を促すとともに擁護し、捜査段階で無理な取調べ等があればそれを明らかにすることなどが重要である。それによって冤罪を防ぐことができる。また、少年の立ち直りのための適正な保護処分選択という点でも、少年により添い、豊かな人間関係の中で問題をともに考えていく付添人独自の役割は大きい。家庭裁判所の調査官が果たせない役割を担っている。現行制度では、殺人罪や傷害致死罪などの重大事件についてのみ裁判所によって国選付添人が選任されているが、これを窃盗事件や傷害事件などまで拡大しようというのが今回の改正の提案である。

本改正提案は少年司法における付添人とは何かという本質的問題に関わるものであり、少なくとも以下の3点が議論されなければならない。

第1に付添人の資格の問題である。2000年改正少年法と同様に、今回の提案も、まず国選による付添人は弁護士に限定されている。少年法第10条による付添人は、弁護士に限定しているわけではなく、少年の健全育成の目的を達成するために活動できる者を想定している。なぜ国費を用いる国選付添人は弁護士でなければならないのか。少年法が付添人に何を求めて

いるのか、付添人の本質論・性格論からこの前提がまず議論されなければならない。

第2に付添人の選任権の問題である。この点は付添人の本質論・性格論と深く関わる問題である。非行に陥った少年は自らの非行を克服して社会に復帰するために成長発達する権利を有する。これは権利条約をはじめとする子どもの権利法において認められている。この観点からは、主体的に非行を克服するための法的援助者を依頼するのも少年の権利行使の1つと考えられている。付添人の選任を家庭裁判所の裁量としている点との相克が議論されなければならない。

そして第3に、国費で付添人を付するとして、対象となる事件を限定することに合理性があるのかが問題となる。仮に合理性があった場合には、その線引きは、法定刑による事件の重大性という基準によるべきなのか、それとも何らかの別の基準によるべきなのか議論されなければならない。

## (ii) 検 討

上記の第3の点が法制審での論議の中心であり、国選付添人の選任という枠組み設定の中で第2の点についても論議されている。しかしながら、いずれについても、少年法第10条が規定する少年司法における付添人の本質を離れては議論できない、あるいは議論すべきではない問題である。よって、以下ではまず第1の点について考察しておきたい。

### ①付添人の基本的性格

第1論点である付添人の資格について検討する前提として、いかなる付添人論が展開されてきたかを整理しておく必要がある。これについては、二面性論、パートナー論、そして複数専門家のチームワークによるべきだとする見解がある。

二面性論は、家庭裁判所発足当初から裁判実務の場で裁判所サイドにおいて唱えられている考え方<sup>11)</sup>であり、2000年改正法、2007年改正法、そして今回の改正提案における国選付添人の基本的性格はこの考え方に基づい

ている。つまり、付添人は、少年にとっての法的弁護活動も展開するが、基本的には少年の健全育成を目的とする少年法の枠の中で少年の処分を決定するための審判協力者としての役割が重要であるとする考え方である。健全育成に向けて家庭裁判所と同じ方向を向いている付添人像である。

これに対してパートナー論は必ずしも審判協力者としての地位を重視していない。むしろ少年に寄り添うパートナーとして少年の成長発達のために活動する弁護士像を念頭に置いている。少年へのケースワーク的機能を発揮するために人間諸科学に通じた専門家であることが前提とされるが、ここでのパートナー的付添人はあくまでも弁護士であり、少年の成長発達権、意見表明権を十全に保障するために、裁判所の意向に反してでも少年の権利を守るべきことに主眼がある<sup>12)</sup>。健全育成（＝成長発達）に向かって少年と同じ方向を向いている付添人像である。

少年司法の司法的機能を考えた場合に、少年審判の場で弁護士が少年の法的弁護を展開することが重要であることに異論を差し挟む者はいないが、少年の成長発達を支援する福祉的機能も重要であることは忘れられてはならない。捜査、審判、処遇、更生保護と一貫した精神的支援を行うことも付添人の重要な役割であり、権利条約は言うまでもなく、少年法においてもそのことは第10条で期待されている。現状では、パートナー論に立つとしても、審判の段階においてさえも、付添人弁護士に少年の成長発達に配慮した精神的支援ができていないかは疑問である。多くの弁護士にとって物理的にも、専門的能力的にも極めて困難であると考えられる。やはり、少年にパートナーとしてより添って内面を支える人間諸科学の専門家が別に必要である。もちろん裁判所サイドから見れば調査官がその役割を果たすということであろうが、少年のサイドからの精神的支援が必要なのである。それが付添人のもう一つの重要な役割である。このような観点から、法的弁護に純化した弁護士付添人と精神的支援に純化した専門家付添人による複数付添人制を基本とするチームワークによる活動が主張される<sup>13)</sup>。いずれも、健全育成（＝成長発達）に向かって少年と同じ方向を向

いている付添人像を前提にしている。

今回の法制審議会での議論内容を見てみると弁護士付添人以外の付添人を国費でつけるという発想は微塵もない。なぜなら2000年改正少年法第22条の3第1項における最初の国選付添人制度の創設が、事実認定適正化のための検察官関与事件において、弁護士付添人が選任されていない場合に家庭裁判所が選任するという制度設計で始まっており、真実解明のための審判における法的「弁護」活動を前提にしていたからである<sup>14)</sup>。事実上検察官と対峙して証拠を争う場面に遭遇することが予想できる限り、むしろ弁護士以外の付添人を想定することに無理があるというわけであろう。また2007年改正少年法において第20条の3第2項が検察官関与を前提とせず、観護措置がとられた犯罪少年・触法少年の重大事件に国選付添人をつけることができるようになったのも、権利侵害性の強い重大な処分が予定されるがゆえに法的弁護が必要不可欠と考えたわけである<sup>15)</sup>。もっとも、いずれの場合も、事実認定の段階だけでなく、要保護性認定の段階も付添人として活動するわけであるから、単に事実認定過程で少年の適正手続保障を全うする弁護人的役割のみを期待しているわけではなく、審判の全体を通じて審判協力者としての地位を期待していると見ることができる。

しかし、付添人が少年の成長の手助けをするという観点から、弁護士付添人に限定するのが少年法の本来の目的に整合するとは思えないし、裁判所と同じ方向を向いた審判協力者としての役割を果たさなければならないとも思えない。二面性論は少年の適正手続保障の観点からするとまずもって時代遅れの感があり、賛同できない<sup>16)</sup>。

この点について国際人権法は、手続のあらゆる段階で「弁護人その他適当な援助を行う者」を選任することができるとしている<sup>17)</sup>。少年司法の特質に配慮した援助者を想定しており、保護者では果たせない役割を期待しているのである。もちろん、弁護人であれ、少年の適当な援助を行う者であれ、少年の権利擁護のために活動する者が想定されているのであって、裁判所に協力する審判協力者としての前提があるわけではない。場合

によっては裁判所と対峙することは当然である。二面性論は国際人権法においても否定されていると考えられる。

ではパートナー論はどうであろうか。確かにパートナー論が指摘するように、少年事件専門の弁護士が法的弁護を行うとともに少年に寄り添いながら、少年の要保護性に応じて内面的成長を促す役割果たすとするのは理想ではある。だが、そのような専門弁護士が仮に十分な人材として存在し、付添人活動が展開できるとしても、少年の意向に添ったハイヤードガンとしての弁護活動と適切かつ合理的な判断ができ子どもの最善の利益がわかる大人としての精神的支援活動を両立させることは困難であるように思われる。前者の役割は依頼人である少年の意向を最優先にしながら法的利益（＝非行事実なし、あるいは軽い処分）の追求が中心になるが、後者の役割は場合によっては少年の意向ともぶつかり合いながら処分後の少年の立ち直りも見据えつつ合理的判断ができる大人としての助言・援助を行うことが中心になる。パートナー論は弁護士がこの2つの役割を同時並行的に行えることが前提になっていると思われるが、後者の観点を前者に組み入れることがいわゆる「弁護活動」として妥当とは思えない。とはいえ、少年は成人の依頼人とは異なるのであるから精神的ケアが別の角度から必要になる。このような観点から、国選付添人拡充の提案は、法的弁護を専門に行う弁護士付添人と人間諸科学の専門家である付添人による複数付添人制であるチームワークが理想とされるべきである。別の役割をもった2名の付添人によって場合によっては意見を戦わせたうえで調整し、少年の成長発達権保障という共通目的に向かって付添人活動を展開すべきではないだろうか。

今回の改正案においては、端緒となった日弁連の提案もこの点はまったく議論の俎上にのせてはいない。弁護士会の主張であるので当然と言えば当然であるのかもしれない。また法制審議会の議論を見る限り、日弁連が付添人の本質論を審判協力者と考えているのか、それとも少年のパートナーと考えているのかは判然としない。あるいはその点は意識していない

のかもしれない。現在、付添人がついていない事案に、弁護士の資格を有する国選付添人がつくこと自体は歓迎すべきことではあるが、それが国際人権法のもとめる付添人制度であるとは必ずしも思えない。その意味で今回の改正案には賛成できない。

## ②付添人選任権の所在

第2論点である付添人の選任権の問題であるが、従来の実務からすれば、少年法第10条によって、少年および保護者は少年審判において私選付添人を選任する権利を保障されている。これに加えて、国選付添人については、少年審判に検察官関与決定がなされた場合で弁護士付添人がない場合に、少年法第22条の3第1項によって、必要的に弁護士付添人が選任されることになる。ただし、この場合は、少年法第10条とは違って選任権者はあくまでも家庭裁判所である。すべての事件について少年の付添人選任権を保障する趣旨ではない。ではなぜそうしなかったのか。それは、少年審判は、少年の健全育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正および環境の調整に関する保護処分等を行う手続であって、犯罪に対して刑罰を科すための手続である刑事訴訟とは趣旨・目的を異にするから、国選付添人を必要とする事件の内容とその際の付添人の役割、裁判所および他の関係者の役割との関係等種々の観点から、その要否を裁判所が職権で判断すべきであると考えたからである<sup>18)</sup>。要するに、少年審判は保護を目的とする教育のための手続であり、当事者主義・対審構造の審判構造ではないから、少年の権利として国選付添人を選任できる構造はとらないというわけである。この考え方は、少年法第22条の3第2項において、一定の重大犯罪少年・触法少年事件について、少年鑑別所送致の観護措置がとられている場合で少年に弁護士付添人がないときに、事案の内容、保護者の有無その他の事情を考慮して弁護士付添人がつけられる場合にもあてはまる。あくまでも、観護措置がとられ少年の身柄が拘束された重大事件は、少年にとって自由の制約が大きい処分が予想されるとともに社会的影響が大きいから、より適切な処遇選択が要請されること、少年の行状・環境に

関する資料収集と環境調整が必要であること、少年の納得が得られ更生意欲が高まることなどが理由にあげられ、家庭裁判所が職権で選任することになる<sup>19)</sup>。また、さらに家庭裁判所が少年法第22条の4に基づいて少年審判の被害者傍聴の相当性を判断する際に、少年に弁護士付添人がいないときは、同裁判所は少年法第22条の5第1項によって必要的に弁護士付添人を選任することになるが、これは傍聴が実際に行われる場合に少年に対する影響をできる限り軽減する趣旨であるとされている<sup>20)</sup>。

そして今回の立法提案は、このうち少年法第22条の3第2項における一定の重大犯罪少年・触法少年事件の枠を広げて、傷害、窃盗事件等の通常の犯罪少年・触法少年事件についても国選付添人をつけようというものである。

以上のように、現行法上は3つの国選付添人規定が存在するが、これらはいずれも、国選付添人が審判協力者として、家庭裁判所の保護処分等教育的措置決定のために、従として家庭裁判所の職務遂行を補佐する役割を担わされているようにも見える。だが、少年審判が職権主義構造であるとしても、また、少年に対する最終的な処分が教育的なものであるとしても、そのように付添人を位置づけることは論理必然的ではない。職権主義構造であっても、自由を剥奪される可能性のある手続において、少年が適正手続の権利を有することは権利条約第40条第1項、憲法第31条において規定されているとおりであり、最高裁1983年8月14日決定少数意見も、少年が納得いく手続を踏むことが少年審判手続における適正手続保障につながることを明言している。まさに付添人選任権は適正手続保障における具体的権利なのであって、資力等の問題で私選付添人を選任できないときは国費で選任できるようにするのは当然のことなのである。そうでなければ貧困であるがゆえに憲法上の適正手続保障が及ばないことになり、法の下での平等にも反する。そのことが、権利条約第40条第2項(b)(ii)(iii)において「弁護士その他適当な援助を行う者を持つことができ、かつ審理に立ち会わせることができる」という規定に現れているのである。そしてこの選任

権は北京ルールズ第7条に規定されているように、手続のあらゆる段階で保障されるわけであるから、捜査から更生保護の段階まで一貫した法的援助が約束されていることになる。現行法において国選付添人をつけることがあくまでも家庭裁判所の裁量権の範囲の問題としているが、家庭裁判所自体も、国選付添人をつけなければならない理由を、実質的には、検察官関与による事実認定過程のバランスをはかること、少年の納得を得ること、手続の公正性を図ることに求めているわけであるから、これはまさに少年の側から見れば付添人が審判に立ち会うことによってその適正性、公正性が担保されるということの意味している。

先にも触れたとおり、非行に陥った少年は自らの非行を克服して社会に復帰するために成長発達する権利を有する。これは権利条約をはじめとする子どもの権利法において認められている。この観点からは、主体的に非行を克服するための法的援助者を依頼するのも少年の権利行使の1つと考えられていることは言うまでもない。この観点からの改正法の議論が必要であり、その意味で今回の改正案は不十分である。

### ③国選付添人付与の範囲

最後に第3論点である国選付添人付与の範囲の拡大幅についてであるが、現行法の故意致死事件、死刑又は無期若しくは短期2年以上の懲役・禁固にあたる事件から、死刑又は無期若しくは長期3年以上の事件にまで拡大しようというのが今回の立法提案である。仮に弁護士付添人に限定した改正案について議論を展開するとして、もし提案通りに拡大されるとすると、2011年現在、全国で観護措置がとられた事件のなかで殺人罪、強盗罪、傷害致死罪、放火罪等全体の5.5% (559件) の事件が国選付添人対象事件となっているところ、窃盗罪、詐欺罪、傷害罪等一般的な犯罪も加わることになるので、概ね80% (8000件) 以上の観護措置事件が国選付添人対象事件になるわけである<sup>21)</sup>。対象となる数は劇的に増加し、公費支出ということになるのでそのための予算措置が必要になることは言うまでもない。

この拡大幅が合理的か否かという判断をする前提として、そもそも、なにゆえに現行法の範囲で国選付添人がつけられるようになったのかを確認しておく必要がある。これは2000年改正少年法において少年法第22条の2が制定され、非行事実を事実を認定するために検察官の関与を認めた事件の範囲幅に対応している。故意致死事件等の重大否認事件での事実認定を適正に行うことは社会の重大な関心事であって、少年審判への国民の信頼を確保するために審判協力者として検察官が家庭裁判所の職権で関与可能となったのである<sup>22)</sup>。少年法第22条の3第1項の国選付添人の選任は、このような検察官関与事件で私選の弁護士付添人がついていない場合に家庭裁判所が必要的に行うものであり、同条第2項のそれは同じ事件幅で少年鑑別所への観護措置がとられている事件で私選の弁護士付添人がついていない場合に、家庭裁判所の合理的裁量で必要に応じて付されるものである。いずれの場合も重大事件であって国民の関心も高く、少年にとっても重い処分も予想されるがゆえに裁判所が職権で国選付添人を選任する法的利益があるとの理由による。このような観点から今回の改正案における国選付添人付与の範囲幅の合理性を検討すると、一般的な傷害事件、窃盗事件、詐欺事件などへの社会的関心が高いとは思えないし、少年にとっても典型的に重い処分が予想されるとも考えられない。このことは理由にならない。では、振り分けられ得る国家予算の観点から、国選付添人を付与できる数を逆算して、範囲幅を決めると言うことはどうであろうか。財務的観点からすれば合理的ではあるが、少年法第1条の目的である少年の健全育成の観点からすると説得力をもたない。

結局のところ、「死刑又は無期若しくは長期3年以上」ぐらいが妥当ではないのかといった曖昧な基準設定であるとはしか思えない。今回の提案では国選付添人がつかない暴行罪であっても、少年鑑別所での観護措置がとられた事例では要保護性の高い事例は、被害程度の軽い傷害罪の場合と大きな違いが生じるとは考えにくい。むしろ前者の方が法的援助を必要とする事例である場合があるのではないだろうか。

客観的にはっきりしているのは、少年鑑別所での観護措置がとられている事例か否かという点である。少年鑑別所に収容される事例は、低い確率で施設収容処分が予想されるわけであるから、より適切な処遇選択のため、少年の納得のためにも、国選付添人をつける合理性は高いと言わなければならない<sup>23)</sup>。そうであるならば対象事件の法定刑で区切る必要はない。日弁連委員が法制審議会場で主張しているように、少年の内面の問題性が大きい虞犯事件についても、観護措置がとられている事件については国選付添人がつかない理由はないことになる<sup>24)</sup>。このことは付添人の役割を審判協力者として位置づけようが、少年のパートナーとして位置づけようが変わりはないように思われる。その意味で、今回の改正案が法定刑で国選付添人の範囲を区切ったことには疑問がある。

## (2) 検察官関与対象事件の範囲拡大

### (i) 立法提案および問題の所在

次に要綱骨子第1の2は、「家庭裁判所は、犯罪少年による事件で死刑、無期若しくは長期3年以上の罪にあたるものについて、その非行事実を認定するための審判手続が必要ときは、検察官を出席させることができる」との立法提案をしている。

本提案においては少なくとも2つの問題が議論されなければならない。第1に少年審判における検察官の法的地位についてである。2000年改正法において、検察官は、事実認定の適正化のために家庭裁判所の合理的裁量によって、審判協力者として非行事実の認定段階に限って審判に関与することになった<sup>25)</sup>。今回の立法提案の中でもこの枠組みに変容がないのか否かを検討する必要がある。第2に、仮にその枠組みに変容がなく、検察官関与自体に肯定的立場をとるとしても、関与の幅を法定刑長期3年以上の犯罪を行った犯罪少年の事件にする合理性が存在するのかが検討されなければならない。2000年改正法の議論では、故意致死事件については社会的関心が高く、非行事実認定についての国民の信頼を確保するために検察

官関与が必要であるとの立法事実が示された<sup>26)</sup>が、今回の提案に同様の立法事実が存在しているのかが明らかにされなければならない。

(ii) 検 討

① 検察官の法的地位

第1論点である検察官の法的地位であるが、少年法第22条の2第1項は、故意致死事件か、死刑又は無期若しくは短期2年以上の懲役・禁固にあたる罪を行った犯罪少年の事件で、その非行事実を認定するための審判手続に出席させることが必要であると家庭裁判所が判断する場合に、その裁量で出席することが許されている。

検察官を少年審判に出席させることができるようにした趣旨は、① 非行事実の認定上問題がある一定の事件について、少年側以外の公益的見地からの視点による証拠の収集、吟味を加えた事実認定ができること、② 少年側が証拠と矛盾する主張をしている場合、裁判官は真相を発見するため少年に矛盾点を問いたださなければならないが、他方でこれによって、あたかも裁判官と少年が対峙しているような状況となって、少年が自分は裁判官から信用されていないとの不信感を抱き、少年審判の教育的機能を損なうおそれがあるから、裁判官と少年の対峙状況を回避させる必要があること、③ 審判が裁判官と少年側にのみ関与する手続が行われることについて被害者の側からは少年側の言い分のみが聞かれているのではないかと不信の念があることなどの理由があったからである<sup>27)</sup>。②については必ずしも検察官を関与させることの必然性に結びつかないが、①および③については、検察庁法第4条に規定された公益の代表としての検察官の法的性格をもって、事実認定手続を一層適正化し、その結果、審判に対して、被害者をはじめとする国民一般の信頼を確保する理由になっていると考えられる。

もっとも、少年審判手続は、刑事裁判手続と違って対審構造・当事者主義の審判構造ではなく、起訴状一本主義もとっていない。当然のことながら訴因制度も妥当しない。家庭裁判所の裁判官の合理的裁量によって審判

運営がなされる職権主義の審判構造である。そのような中で、上記の意味で公益の代表として行動するにしても、刑事手続における訴追官・原告官としての一方当事者になるわけではない。あくまでも、手続主宰者である家庭裁判所の審判指揮権のもとで裁判所の許可を得て行動する審判協力者として関与することが許されているに過ぎないのである<sup>28)</sup>。

だが、審判協力者として関与するとしても、検察官は少年を捜査する機関でもあり、家庭裁判所への送致機関でもあるので、少年と利益が対立する「当事者」である点は否定できない。ましてや公益の代表として、被害者をはじめ社会全体の利益を代表する地位にある。それゆえに、少年法第32条の4で、審判関与したにもかかわらず、家庭裁判所がした非行事実認定の決定に関して決定に影響を及ぼす法令違反又は事実誤認があると思料するときは高等裁判所に抗告受理の申立ができるようになっているのである。

今回の改正案はこのような検察官の法的地位に変動を与えるであろうか。改正案はあくまでも、現行少年法第22条の2第1項の関与する事件の幅だけの改正にとどまっている。非行事実認定の適正化のために、家庭裁判所が公益の代表としての検察官の関与が必要であると判断する場合にのみ審判協力者として職権で関与が許可される。その意味では現行法の趣旨を変えるものではない。

しかしながら、現行法の趣旨そのものに問題がある点はあらためて指摘しておかなければならない<sup>29)</sup>。少年審判は刑事裁判とは違い、審判そのものが教育的機能を持っている。専門性をもった家庭裁判所裁判官が少年と付添人の意見に耳を傾けながら、懇切なごやかに審判を行うことにその教育的意義がある。そこに、性質上は訴追官であり、公益の代表としての検察官が同席することは、本来的に審判の目的にそぐわない。上述の趣旨①、②はそもそも少年審判の本質を変容させる要素を含んでいる。特に①については、少年が否認をすれば、当の捜査機関である検察官が強力な補充捜査を行って少年の否認主張を崩すのは火を見るより明らかである。少

年が、検察官の厳しい糾問的取り調べを経てようやく審判で付添人の援助を得て本当のことが言えたとしても、今度は糾問的「当事者」として審判に登場するとなれば、もはや公正な審判とは言えないのではないだろうか。非行事実認定の適正化のために検察官を関与させたこと自体の問題が問われなければならない<sup>30)</sup>。

## ②検察官関与幅の拡大

もっとも、仮に検察官関与自体に肯定的立場をとるとした場合、第2論点である検察官関与幅の拡大の問題についてはどうであろうか。現行法は、故意致死事件か、死刑又は無期若しくは短期2年以上の懲役・禁固にあたる罪に検察官関与を限定している。2000年改正法の議論の際、当初の政府提出法案では、検察官関与が可能な事件の範囲は、事実認定適正化の要請は法的刑の軽い事件でもあるが一定の重大事件について社会的要請が強いことから、死刑又は無期もしくは長期3年以上の懲役・禁固事件とされていたが、議員提案による改正案では、長期3年以上を超える事件への関与は広すぎるとして、特に適正な事実認定が必要とされる重大事件である、故意致死事、死刑・無期もしくは短期2年以上の懲役・禁固の事件に絞られたのである<sup>31)</sup>。議員案が本会議で採択されるにあたっては、1998年第150回国会衆参法務委員会での被害者団体も含めた各参考人も交えた与野党の議論の中で、与党提案の「死刑・無期もしくは長期3年以上の懲役・禁固の罪」は対象が広すぎるから、事実認定適正化の要求が高い重大事件に絞り込むということで、現行法の「故意致死事件」あるいはそれ以外の「死刑・無期もしくは短期2年以上の懲役・禁固の罪」に限定された経緯がある<sup>32)</sup>。

今回の改正案は確かに当初の法制審議会での政府提案の範囲幅に戻るだけのような様相を呈している。今回の法制審の議論の中でも、長期3年以上の罪にあたる詐欺罪でも、いわゆる「おれおれ詐欺」など社会的関心が高い事件で否認があれば、事実認定の適正化の要請は強いという意見もあるかもしれない<sup>33)</sup>。しかしながら、2000年改正法の議論では、故意致死事

件については特に社会的関心が高く、長期3年以上の事件についてもそれに準じるような重大事件であって同様に社会的関心が高いというのが最終的立法事実のはずである。このような社会的関心が高い事件の非行事実認定を適正に行うことによって、国民の信頼が確保できるというのが到達した結論である。そこには、もし広い犯罪を対象にして公益の代表者たる検察官を関与させれば、少年法第1条の少年の健全育成目的が阻害されるという観念が示されているのである。その意味で、今回の改正案は、事実認定適正化による国民の信頼確保という点からの正当性を持たない。

また、仮に今回の改正案が、国選付添人の拡大幅と併せて検察官の関与幅を拡大しようとするのであれば、いっそう立法事実乏しい提案ということになる。国選付添人がつく事件の範囲が広がるから、論理必然的に検察官が関与する事件の範囲が当然に広がるということにはならない。2007年改正少年法において第20条の3第2項が検察官関与を前提とせず、観護措置がとられた犯罪少年・触法少年の重大事件に国選付添人をつけることができるようになったのは、権利侵害性の強い重大な処分が予定されるがゆえに法的弁護が必要不可欠と考えられたからである。少年の権利利益の保護のために国選付添人がつけられ、今回の改正案ではこの幅を拡大しようということに過ぎない。これによって事実認定の適正化に問題が生じるという必然性はないのである。よって、この観点からも今回の改正案は正当性を持たないと言わなければならない。

### (3) 少年刑事事件処分規定の見直し

#### (i) 立法提案および問題の所在

さらに事務局試案第2では大きく3つの立法提案がなされている。

まず①事務局試案第2の1は、「少年法第51条第2項によって無期徒刑をもって処断すべきときに科すことができる有期刑の範囲を10年以上20年以下（現行少年法第51条第2項は「15年以下」）にすること。そしてその際の仮釈放の要件をその刑の3分の1（現行少年法第58条第1項2号は「3

年」が経過したときにすること」を立法提案している。

次に②事務局試案第2の2は、「少年法第52条によって言い渡される不定期刑は、処断刑の範囲内で長期を定め、その長期から5年を減じた期間を下回らない範囲で短期を定めること。長期が10年を超えるときは、長期の2分の1を下回らない範囲で短期を定めること。この場合において長期は15年、短期は10年を超えることはできないこと（現行少年法第52条は長期10年および短期5年。）」を立法提案している。

そしてさらに③事務局試案第2の3は、「第2の2の短期については、2にかかわらず、少年の改善更生の可能性その他の事情を考慮し特に必要があるときは、処断すべき刑の短期の2分の1および2の期間を下回らない範囲でこれを定めることができる」ことを立法提案している。

まず①事務局試案第2の1の少年法第51条第2項および同法第58条第1項2号の改正に関する提案については、3つの問題が議論されなければならない。第1に18歳未満の少年に対して無期刑を科すこと自体の意味と、それを有期刑に緩和することの意義についてである。18歳未満の少年に処断刑として無期刑を科すことが少年法の理念および子どもの成長発達権の観点からどのように捉えられているのかを確認し、それとの関係で無期刑を有期刑に緩和することが単なる刑事政策的な配慮に過ぎないのかを検討する必要がある。第2に無期刑を有期刑に緩和する際に、その有期刑の上限を20年に引き上げることの合理性があるのか否かを緩和の意義との関連で検討しなければならない。法制審の議論の中で指摘されているように刑事政策的見地から引き上げることが許されるのか、少年法の根幹に関わる問題として許容できないのかが問われることになる。第3に少年受刑者およびその者に対する仮釈放の意義についてである。少年法第58条第1項が適用される少年受刑者と少年法第51条第2項の適用を受ける者との性質の違いを踏まえたうえで、少年有期刑受刑者の仮釈放の時期的要件を厳しくすることが刑事政策的見地から許されるのか否かを明らかにしなければならない。

次に②事務局試案第 2 の 2 の少年法第 52 条の改正に対する提案についても、3 つの問題が議論されなければならない。第 1 に少年に対して科される不定期刑の少年法上の意義についてである。わが国において少年受刑者にだけ、刑期に幅を持たせて矯正処遇を行うことの意義を少年法の理念との関係で確認しておく必要がある。その上で、第 2 に不定期刑言い渡しの刑期は長期を基準とするのか、それとも短期を基準とするのかを確認しておく必要がある。不定期刑が責任刑であることを前提にすると、少年の責任の刑期が明確にされておかなければならないからである。そして第 3 に、現在、長期 10 年に設定されている不定期刑の上限を 15 年に引き上げること、同時に短期を 10 年に引き上げること、長期と短期の刑期の差を 5 年以内すること、そして、長期が 10 年を超える場合は短期は長期の 2 分の 1 を下回らない期間にすることの合理性があるか否かを検討しなければならない。

さらに③事務局試案第 2 の 3 の提案についても 3 つの問題が議論されなければならない。第 1 に不定期刑の短期の法的意義についてである。本提案は不定期刑の短期について処断刑に拘束されない独自の刑期設定を認める。それがなぜ許容されるのかを明らかにする必要がある。第 2 に、いかなる場合に特則としての短期の設定ができるのか。本提案の「少年の改善更生の可能性」が合理的な理由たり得るかを検討しなければならない。そして第 3 に、短期について処断刑の縛りを外すとして、短期の刑期設定に下限を設けることに合理性があるかが問われなければならない。

## (ii) 検 討

### ①事務局試案第 2 の 1

第 1 論点である 18 歳未満の少年に対する無期刑賦課およびその有期刑への緩和についてであるが、少年法第 51 条第 2 項は、罪を犯すとき 18 歳未満の少年に処断刑として無期刑とされた場合に、刑事裁判所が裁量的に 10 年以上 15 年以下の定期刑を言い渡すことができるとしている。

まずここでの客体は犯行時 18 歳未満の少年である。犯行時に年少・年中

少年であることを要件としているので、年長少年に比べて一般的類型的に精神的・人格的に未成熟・未発達であり、その分、成人、年長少年に比較して刑事責任が逡減しているということ、未成熟であるがゆえに可塑性が高いということ<sup>34)</sup>、少年については情操保護の必要性が高いこと<sup>35)</sup>などが指摘できる。犯行時18歳未満であっても、仮に裁判で有罪が確定して刑事施設で教育的処遇が展開される時の年齢が20歳を大きく超えている場合には、いわゆる可塑性は年少、年中少年のそれとは異なるので、本項の趣旨は、理論的には、主として未成熟な人格による犯行における刑事責任の逡減にあることを確認しておく必要がある<sup>36)</sup>。もっとも、本条の対象は、実際には年齢的にも未成年である場合が大多数であろうから、少年法の理念である少年の健全育成・成長発達の保障という一種の権利的側面からの規定ととらえることも可能であろう。

そのうえで、次に、本項における無期刑が処断刑とされていることの意味を本項が想定する少年の刑事責任との関係でとらえる必要がある。本項が適用される局面は、有罪を言い渡す犯罪について、死刑が選択されたうえで、法律上の減軽を行うかあるいは諸般の事情を総合的に考量して刑法第66条の酌量減軽を行って処断刑として無期刑とする場合と当初から無期刑を選択し酌量減軽を行わずに処断刑とする場合である。特に前者の刑法上の酌量減軽を行う場合は、犯罪の情状の考慮要素には少年の年齢も含まれることになるが、情状に関する総合的判断であって年齢は1つの要素に過ぎない。それに対して本項は、18歳未満の若年者であるということに着目し、少年法の理念をふまえたうえで処断刑を定めた後で刑を減軽する特殊な制度として位置づけられることになる<sup>37)</sup>。単に刑事政策的規定というより、少年の健全育成・成長発達の保障の性格をもった規定と理解すべきであろう。

さらに処断刑としての無期刑の性格についてである。少年に対する死刑が権利条約第37条(a)によって禁止されていることは言うまでもないが、同条は釈放の見込みのない終身刑もまた禁止している。国連の終身刑の定義

は、釈放がない絶対的終身刑と20年程度で仮釈放が許される終身刑とを含む<sup>38)</sup>ので、わが国の無期刑も同定義の中に含まれるが、本項における無期刑は釈放の見込みがない絶対的終身刑にはあたらないので条約に直接反するとは言えないとの反論が予想される。だが、成人受刑者も含めた終身刑全般について、国連が釈放の見込みの有無を強調するのは、被拘禁者の社会復帰、社会への再統合をより重視するからに他ならない。この観点からすると、成人も含めて無期刑自体がまず謙抑的に選択されなければならないこと、さらには権利条約における少年の成長発達の観点から、より謙抑的に選択されなければならないことが求められている。それゆえに権利委員会第2回勧告では、わが国の少年法上の無期刑について懸念を示し、それを廃止するように勧告したのである<sup>39)</sup>。また同第3回勧告でも第2回勧告を踏襲することを明言している<sup>40)</sup>。

このように見てくると、少年に対して無期刑を科すべきではない。その意味では、2000年改正以前の少年法第51条が無期刑が処断刑の場合は10年以上15年以下で有期徒刑を科すとして、少年に対する無期刑を事実上否定していたことの正当性があらためて認識されなければならない。本来的には、旧規定に戻す方向での法改正がなされるべきであるが、仮に、現行法を前提としてその意義を考えてみるに、本項は、処断刑としての無期刑の例外として有期徒刑を言い渡す規定ではなく、むしろ、刑事責任が逡減している若年者を早期に社会復帰させるための、少年の健全育成・成長発達保障の観点からの特例規定をとらえるべきであろう。

以上の観点を踏まえて、第2論点である無期刑を有期徒刑に緩和する際の刑の上限の引き上げの問題について検討する。法制審の議論の中で指摘されているように刑事政策的見地から引き上げることが許されるという考え方があり得る<sup>41)</sup>。この考え方からは、有期徒刑の選択も、選択後の幅の設定も、基本的には裁量の問題としての議論され得ることになり、現行の有期徒刑の幅を10年以上15年以下から10年以上20年以下にすることも、理論的な問題を生じることはないことになる。むしろ、現行刑法における有期懲

役刑の上限が20年であること、犯行時18歳未満少年であっても事案によっては有期刑の上限に相当するような内容の事件も想定しうることからすれば、改正案の提案は不合理ではないという結論になり得る。

しかしながら本項は、精神的に未成熟な若年者について、その未成熟ゆえに責任を減じて刑期を短縮し、少年刑務所での特別の矯正処遇を通じて社会復帰を促進するための規定である。対象となる少年の側からすれば、権利条約第37条(c)で、身柄の拘束は最終手段として最短期間しか受けないことが、そして、同第40条第1項で、将来社会に復帰することが促進される方法で扱われる権利がそれぞれが保障されているのであるから、本項はむしろ成長発達を遂げて社会復帰するための一種の権利性を含んだ規定と解することができる。現行法が15年の有期懲役を上限に犯行時18歳未満の少年の刑期を限定してきた理由の中には、逆送後の少年が、その逆送可能年齢も踏まえて、一定の重大犯罪に対する定期有期刑であっても、可塑性が残るであろう30歳程度の青年期後期を限界としてきたことも含まれると考える<sup>42)</sup>。これをさらに5年間延長して壮年期に差し掛かるまで収容を継続することは少年法の趣旨に反すると思われる。また実務面を見ても、可塑性にも配慮した少年刑務所での処遇が満26歳までに限られている現状からすれば、成人刑務所移送後に通常を矯正処遇を長期に亘って受けることで、可塑性に配慮した科刑をした意義が減殺されることになる。

以上の点から、上限を20年に引き上げる改正案には問題がある。

第3論点である少年受刑者および仮釈放の意義について検討する。少年法第58条第1項柱書きは、同項各号が適用される客体を「少年のとき懲役又は禁固の言い渡しを受けた者」に限定している。一方で、少年法第51条第2項によって有期刑に処せられるのは、犯行時18歳未満の少年であるから、実際に刑の言い渡しを受ける時期が満20歳を超えることがありうることは先にも示したとおりである。少年法第58条第1項は言い渡し時に少年であることを要件としているから、少年法第51条第2項が適用されて有期刑が言い渡される者のうち、言い渡し時に20歳を超えている者は、ここで

は対象になっていないように見える<sup>43)</sup>。

いずれにしても、少年法第58条第1項2号が、18歳未満時の犯罪で少年法第51条第2項の適用を受けて有期刑の判決を少年時に言い渡された者について、仮釈放を一律に刑期3年経過後に仮釈放の形式要件が整って仮釈放審査が可能とした理由は、先にも触れたとおり、身柄拘束を最短期間とし、少年刑務所での特別の矯正処遇を通じて社会復帰を促進し、少年に成長発達を遂げさせることに由来するように思われる<sup>44)</sup>。

これについて改正案は、少年法第51条第2項を適用する有期刑の上限を20年に引きあげるのにあわせて、その際の仮釈放の形式的要件も刑法第28条同様にその刑期の3分の1が経過した場合に引き上げようとするものである。先の第2論点同様に、この少年法第58条の仮釈放制度自体を刑事政策的恩典としてとらえれば、そのような提案も成り立ち得る。しかしながら、同条は権利条約第37条(c)、第40条第1項のコロラリーと捉えることができ、少年受刑者にとっては一種の権利規定の意味を持っているように思われる。その意味で改正案には賛同できない。

## ②事務局試案第2の2

第1論点として少年に対して科される不定期刑の少年法上の意義について明らかにしておく必要がある。少年法第52条は、少年に対して長期3年以上の有期刑で処断すべき場合には、短期5年以下、長期10年以下の相対的不定期刑を言い渡さなければならないことになっている。少年に対する自由刑は長期3年以上の有期刑が処断刑である場合は不定期刑となるが、成人には同様の規定はない<sup>45)</sup>。このように、少年にのみ、相対的不定期刑が採用された理由は、少年は人格が発達途上で可塑性に富み教育による改善更生がより多く期待できるので、教育的配慮から行刑の場面でも仮釈放を成人に比べて緩和すると共に、自由刑を不定期刑として刑期に幅を認め、処遇に弾力性を持たせるためであるとされている<sup>46)</sup>。改正案は現行法の「長期3年以上の有期の懲役又は禁固をもって処断すべき」のうち、長期3年以上という要件を外し、「有期の懲役又は禁固をもって処断すべ

きとき」にはすべて不定期刑にするよう提案しているので、これによれば、少年の自由刑は少年法第51条第2項の場合を除いてすべてが不定期刑となる。かなり短期間、短期幅の不定期刑も想定しうようになるが、少年に対する教育的配慮の観点から妥当な提案であると考ええる。

そして本条が少年の刑事責任に応じて刑罰を科すことを規定している条文であることは少年法第51条と同様であり、少年時の犯行であるがゆえに刑事責任が逡減しているから、刑期の長期が10年を超えることができないとされているのも同様の理由によると考えられる。しかしながら本条では、不定期刑言い渡し時において少年であることが要件となっているので、少年法第51条とは違って、死刑、無期刑に相当しない少年の犯罪で自由刑が選択されうるものについては、少年刑務所での特別の教育的処遇を前提に少年の可塑性に応じた改善更生を追求する、少年の健全育成・成長発達の保障に比重を置いた規定であると理解することが可能である。その意味で、単なる刑事政策的恩典から刑期を短く設定しているわけではないことは明らかである。

第2論点である不定期刑言い渡しの刑期の基準について検討する。これについては、(a) 短期説、(b) 長期説、(c) 全体基準説、(d) 中間位説がある。

(a)短期説は、少年の責任刑を不定期刑の短期に合わせ、その部分については道義的責任に基づく応報であると捉え、短期を超える部分については教育的思想に基づく一種の保護処分的意味をもった期間であると説明する<sup>47)</sup>。これについて(b)長期説を唱える者<sup>48)</sup>は、5年を限度とした責任刑ということは考えにくいし、5年を超えた部分を保護処分として刑務所に拘禁できるのかという疑問を呈し、責任刑を不定期刑の長期に合わせることを主張する。そして、不定期刑の趣旨を少年に対する教育的効果の考慮と言うところに求めて、教育的効果を見極めるのに最低5年を超える期間をも必要とするというのは行刑の機能を無視した考えであり、他方、10年を超える期間拘禁を続けたならば、もはや教育的効果ということ正面には出しにくいと説明する。これに対して(c)全体基準説は、責任には幅があ

ることを前提に不定期刑全体を責任刑ととらえ、短期から長期に亘る期間全体について責任刑としての意味を持つと同時に保安的、教育的意味を持つと説明する<sup>49)</sup>。もっともこれに対しては、責任の幅を不定期刑全体という広い幅で認めることには根本的疑問があり、全体を基準とするのなら基準設定の意味がないと批判される<sup>50)</sup>。さらに(d)中間位説は、第1審不定期刑から控訴審で定期刑に変更する際に不利益変更原則との関係で、不定期刑の刑期の基準を短期と長期の中間とすべきとした判例<sup>51)</sup>にならって、不定期刑の量刑についても責任刑を中間位としている<sup>52)</sup>。

思うに、不定期刑の刑期の基準を定めるにあたっては、不定期刑の本質をどのように捉えるかに深く関わってくる。不定期刑は、確かに、先にも触れたように、少年の健全育成・成長発達の保障に比重を置いた規定であり、改善更生を重視する量刑方法である。しかしながら、犯行時少年であるから通減しているとはいえ、その刑事責任を問う刑罰であるから責任刑でなければならないことは言うまでもない。この観点からすると、(a)および(d)は刑期の基準時を超えた期間、少年を刑事施設に拘禁できる法的根拠を失っているように思われる。保護処分として責任刑以上の身柄拘禁をすることは法的に許容され得ない。一方で(c)は、刑事責任の幅をあまりに広く設定する点で執行される刑罰としての明確性を欠くし、自らの責任の刑期が明確でなければ少年が納得して刑に服することを妨げることにもなりかねず、教育的な目的からも問題がある。したがって、少年法第52条の不定期刑については、それが責任刑であるという観点からは、(b)長期説が妥当であり、改正案がとる考え方は首肯できる。

もっとも、本条が規定する不定期刑は、先にも触れたとおり、犯行時少年で刑の言い渡し時も少年である少年受刑者の健全育成・成長発達を保障し、早期に社会に復帰させることを目的とするものでもある。したがって、第3論点である不定期刑の短期および長期の上限をそれぞれ10年および15年に引き上げることの合理性がまず検討されなければならない。

この点については、先の(b)長期説が主張するように、不定期刑の趣旨の

1つを少年に対する教育的効果の考慮と言うところに求めるならば、10年を超える期間、少年を拘禁し続けたならば、可塑性を前提として少年刑務所で行う特別の矯正処遇の教育的効果が、成人刑務所移送後には、もはやかえって薄れてしまうことになりかねない。10代後半で少年刑務所に収容されたとして、基本的には少年刑務所の中で教育的処遇を受けてそのまま社会復帰するのがもっとも理想的ではあるが、成人刑務所に移送されたとしても、遅くとも20代後半までに教育的処遇を完遂して社会復帰させるという現行法の長期10年の設定は十分に合理性があるように思われる。これを改正案のように、長期15年にまで引き上げてしまうと15年間という長期に亘る教育期間もさることながら、青年期後期に入って可塑性が失われてしまうという点と合わせて、せっかく26歳になるまで少年刑務所で特別の教育を受けても、その後、長期間にわたって成人刑務所で通常の矯正処遇を受けることになり、少年刑務所での教育効果が薄れてしまうことになりかねない。その意味で改正案のように、長期15年とするのは疑問である。

また不定期刑の短期を最長5年に設定している現行法の趣旨は、少年刑務所での教育効果を見極めるのには最長でも5年間あれば十分であるという趣旨と考えられる。逆に言うと、それ以上の期間がなければ教育効果を見極められないというのはあまりにも少年行刑の機能を軽んじるものであるように思われてならない。少年法第58条第1項3号において、不定期刑が科された少年受刑者の仮釈放は刑の短期の3分の1が経過した時点で審査可能となるのであるから、この規定からも早い時期での教育効果の測定が予定されていることがわかる。改正案は短期を最長10年にまで引き上げる提案である。先の(b)長期説の主張にもあるように、10年もかけなければ教育効果を測定できないというのであれば、もはや教育改善のための少年行刑としての機能を果たし得ないと言わなければならない。あまりにも長期間の短期の設定は少年の不定期刑の目的にそぐわないと言わなければならない。その意味で改正案には賛成できない。

また短期の趣旨は裁判所が示す少年の改善更生の可能性の最短期間であ

る。したがって、必ずしも責任刑として宣告される長期との差を5年以内にしなければならない必然性はない。少年の可塑性を前提として、通常の少年刑務所での処遇に照らして、早期に教育効果が上がりうる合理的予測が立てば責任刑との差が5年超あっても何ら問題はない。また、長期が10年を超える場合は、短期の下限を長期の2分の1とする事務局試案についても、同様の観点から賛同できない。

### ③事務局試案第2の3

第1論点として不定期刑における短期の法的性格について明らかにしておく必要がある。先に検討したように、不定期刑の長期については、少年の犯罪に対する行為責任としての責任刑として捉えるのが妥当である。一方で短期刑は、少年の改善更生の可能性の最短期間を示すものであり、権利条約第40条第1項において将来社会に復帰する権利および同第37条第1項(b)において身柄拘束を最短期間にされる権利を有する少年受刑者からすれば一種の権利性に裏打ちされた刑期と言うことになる<sup>53)</sup>。法制審の議論の中では特別予防の観点からの教育的配慮に基づく刑期ととらえられている<sup>54)</sup>。しかしそのようにとらえられるべきではない。

もっとも、いずれの見解に立っても、責任刑としての長期とは異なるので、少年の一定の犯罪について懲役刑が選択され、加重減軽処理をして処断される刑期には拘束されないという考え方が成り立つし、それは妥当である。ゆえに、処断刑の範囲内で不定期刑の長期と短期を定めることを要件とする少年法第52条第1項（事務局試案第2の2も同様）の特則として、一定の必要性がある場合に、処断刑から短期刑を切り離すことは首肯できる。

ではいかなる場合に切り離すべきであるか。第2論点であるが、事務局試案は、「少年の改善更生の可能性その他の事情を考慮して必要性があるとき」に、特則としての短期の設定ができるとしている。必要性を根拠づけるのは、もっぱら少年の改善更生の可能性ということになるが、これについては少年の社会記録等を援用して判断されることになるものと思われる

る。また、その他の事情については、少年法第52条第1項（事務局試案第2の2）で責任刑としての長期が処断刑の下限に近いために、同項では短期について定めることが困難な場合等が想定されている。例えば、法定刑6年以上の有期懲役刑の強盗致傷罪で処断刑が6年以上の有期懲役となった場合に、長期を6年に定めてしまうと短期は処断刑の範囲で設定できないというわけである<sup>55)</sup>。しかしこれも基本的には少年の改善更生の可能性が高いがゆえに、処断刑を下回って短期を設定する必要性が高い場合と考えることができよう。基本的に本提案は、これを刑事政策的規定と見るか、少年の権利性に裏打ちされた規定と見るかは別にして、少年法上の特則として、刑法とは別に実質的な刑を酌量減輕するものとして妥当である。

もっとも、その際の短期の刑期設定に下限を設けることに合理性があるかは別である。第3論点であるが、事務局試案は、「処断すべき刑の短期の2分の1及び（事務局試案第2の）2の期間を下回らない範囲」で短期を設定することができるとしている。上記の強盗致傷の例で言えば、処断刑6年以上の最短刑期である6年の2分の1である3年を下回る短期の設定は、刑事政策的見地から過剰な酌量減輕になるというわけであろう<sup>56)</sup>。また、同様に、仮に同じ強盗致傷の例で長期を10年に設定した場合で、「少年の改善更生の可能性」から短期を設定する必要性があると判断する場合には、事務局試案第2の2の期間（長期から5年を減じた期間）を下回らない範囲で短期を設定しなければならないので、5年から6年の範囲で設定されることになるというわけである<sup>57)</sup>。これも本規定を刑事政策的恩典規定と考える立場からの帰結である。先にも触れたとおり、改善更生し、社会に復帰して社会で建設的役割を担うのは少年に保障された権利である。本稿がとるこの立場からは、短期に制限を設ける必要性は見いだせない。

## 4 結びにかえて

以上において国際人権基準の観点を踏まえて第4次少年法改正案を検討してきたが、同案には多くの基本的問題点があり賛成できない。最後に、各改正案毎にあるべき方向性を示して結びにかえることにしたい。

第1に要綱骨子第1の1の国選付添人については、弁護士付添人に限定する必然性はない。国連規範、委員会勧告も、法的援助を弁護士に限定しているわけではない。捜査、審判、矯正、更生保護のあらゆる段階で一貫した法的援助が保障されるべき少年にとっては、特に教育的審判段階では、弁護士と人間諸科学の専門家である子ども支援者のチームによって法的援助を受けるべきである。少年法改正にはそのような構想があってよい。その意味で弁護士付添人に限定する今回の改正案は不十分である。

第2に要綱骨子第1の2の検察官関与幅の拡充については反対である。少年審判は教育的機能を持った審判であり、専門性をもった家庭裁判所裁判官が少年と付添人の意見に耳を傾けながら、懇切なごやかに審判を行うことにその意義がある。そこに、性質上は訴追官であり、公益の代表としての検察官が同席すること自体、本来的に審判の目的にそぐわない。審判協力者としても不適である。その意味で、現行法の少年法第22条の3は廃止されるべきである。

第3に事務局試案第2の1の少年法第51条第2項および同法第58条第1項2号の改正に関する提案についてはいずれも賛同できない。そもそも、少年に対して無期刑を科すことは国際人権法によって認められていない。死刑を廃止することを前提にして、2000年改正以前の少年法第51条の規定に戻すべきである。そのうえで、有期刑の長さについて考えるに、現行法が最長15年の刑に限定した理由は、逆送後の少年の可塑性に配慮し、成長発達して一日でも早く社会復帰させるためであると思われるから、30歳代後半以降にまで拘禁が及ぶ有期刑は設定すべきではない。そして仮釈放判

断の期間的要件についても、同様の観点から長期化させるべきではない。

第4に事務局試案第2の2の少年法第52条による不定期刑の上限を長期10年短期5年からそれぞれ5年引き上げる提案には賛成できない。ここで不定期刑は、犯行時少年で刑の言い渡し時も少年である少年受刑者の健全育成・成長発達を保障し、早期に社会に復帰させることを目的とするものである。長期10年を責任刑の上限として是認せざるを得ないとしても、少年の改善更生の可能性を図る短期については長い期間を設定すべきではない。現行法が5年を限度とすることは否定されるべきではない。

最後に事務局試案第2の3が不定期刑の短期について、少年の改善更生の可能性その他の事情を考慮し特に必要があるときは、短期の上限を低く設定することができる点については基本的に首肯できる。ただ、この案は長期を引き上げたうえでの特例的措置の意味合いが強いし、短期の上限もそれほど低くなるわけではない。責任刑と異なる短期については、少年の改善更生の可能性を考慮して制限なく短期間に設定できるようにすべきである。

#### 注

- 1) 2012年9月7日に法制審議会第167回会議に、少年法に関する諮問第95号が発せられ、2012年10月15日に開始された法制審議会少年法部会に事務局作成の「要綱骨子」が提案されている。2013年2月8日現在、法制審議会のHPに「少年法改正要綱案」は開示されていないので、本稿では、開示されている「要綱骨子（第1部分）」および第3回会議（2012年12月17日）での配付資料10「事務局試案」をもとに改正案の内容を検討する。
- 2) 甲斐行夫・入江猛・飯島泰・加藤俊治『少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則の一部を改正する規則の解説』（2002年）153頁～157頁。（以下、『解説1』とする）
- 3) 2011年2月10日大阪地裁堺支部判決・TKC判例データベース（判例番号25470389）。法制審議会少年法部会第1回会議（2012年10月15日）で事務局より配布された資料「少年刑に関する裁判例」掲記の判例参照。
- 4) 澤登俊雄・比較少年法研究会著『少年司法と国際準則』（1991年）、守屋克彦・齊藤豊治編『コンメンタル少年法』（2012年）29頁～33頁（山口直也執筆部分）以下、『コンメンタル』とする）等参照。
- 5) Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child; Japan. 1998/06/05, CRC/C/15/Add.90, 5 June 1998, para.27 and 48. なお、第1回勧告についての分析とし

- て、子どもの権利を守る国連 NGO・DCI 日本支部編『子ども期の回復』（1999年）等参照。
- 6) Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Japan. 2004/02/26, CRC/C/15/Add.231, 26 February 2004, paras.54-55. (hereinafter, CRC 2nd Observations)
  - 7) Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention, Concluding observations: Japan, CRC/C/JPN/CO/3, 20 June 2010, para. 83. (hereinafter, CRC 3rd Observations) なお、第3回勧告についての分析として、日本弁護士連合会編『問われる子どもの人権』（2011年）、子どもの権利条約 NGO レポート連絡会議編『子どもの権利条約から見た日本の子ども』（2011年）等参照。
  - 8) 子どもの権利条約第40条第2項(b)号は法的または適当な援助者の援助を受ける権利を保障し、北京ルールズ第7条はこの権利は手続のあらゆる段階で保障されるとしている。このあらゆる段階での法的援助者への依頼権を子どもに保障することが、第1回委員会勧告から第3回委員会勧告まで一貫してわが国に問われ続けている。
  - 9) 第2回委員会勧告および第3回委員会勧告においては、実質的刑事責任年齢が14歳に引き下げられたこと、原則逆送規定がおかれたこと、少年事件が裁判員裁判で裁かれその数が増えていること等が問題視され、いずれも廃止を検討すべきことが勧告されている。国連は少年事件への刑罰的対応よりも、教育的対応を原則にしていることの現れである。
  - 10) 子どもの権利条約第37条(b)号、北京ルールズ第19条、少年保護規則第2条は、子どもの身柄拘束は最終手段としてのみ用い、用いる場合であっても最短の期間に限定しなければならないことを規定している。第1回委員会勧告から第3回委員会勧告まで、この施設収容の最終・最短原則を遵守することが、一貫してわが国に問われ続けている。
  - 11) 団藤重光・森田宗一『新版・少年法<第2版>』（1984年）103頁、平場安治『少年法<新版>』（1987年）95頁、田宮裕・廣瀬健二編『注釈少年法<第3版>』（2009年）137頁～138頁等。
  - 12) 多田元「少年審判における付添人の役割」加藤幸雄他編『司法福祉の焦点』（1993年）97頁～101頁。
  - 13) 山口直也「少年の司法参加と付添人の役割」新倉修他編『刑事司法への市民参加』（2004年）129頁～147頁。
  - 14) 解説1・前掲注(2)・155頁、田宮・前掲注(11)・260頁～261頁、廣瀬健二編『裁判例コンメンタール少年法』（2011年）238頁（岡崎忠之執筆部分）等。
  - 15) 久木本伸・川淵武彦・岡崎忠之「『少年法等の一部を改正する法律』について」家裁月報59巻11号（2007年）50頁～51頁、田宮・同、廣瀬・同等。
  - 16) 葛野尋之「少年法改正提案の位置と文脈」法律時報85巻1号（2013年）57頁も同様に二面性論を否定する。
  - 17) 前掲注(8)参照。
  - 18) 解説1・前掲注(2)・155頁。
  - 19) 同・50～51頁。
  - 20) 同・103頁。
  - 21) 法制審議会少年法部会第1回会議（2012年10月15日）配付資料表2、葛野・前掲注

第4次少年法改正案の検討（山口）

- (16)・57頁等参照。
- 22) 解説1・前掲注(2)・155頁～156頁。
- 23) もっとも、本稿の立場からすれば、観護措置がとられていない在宅の事件であっても国選付添人に依頼する権利が少年に保障されなければならないと考えている。
- 24) 武内謙治「国選弁護士付添人制度と検察官関与」法律時報第85巻1号（2013年）60頁も、ぐ犯事件への拡大を支持する。
- 25) 解説1・前掲注(2)・124頁。
- 26) 同・127頁～128頁。
- 27) 同・123頁～124頁。
- 28) 同・124頁。
- 29) 山口直也「国際準則と少年法改正」齊藤豊治・守屋克彦編『少年法の課題と展望第2巻』（2006年）222頁～223頁参照。
- 30) 検察官関与の弊害については、武内・前掲注(24)62頁および同論文注(12)掲記の諸文献を参照されたい。
- 31) 解説1・前掲注(2)・127頁～128頁。
- 32) 1998年第150回国会（衆参法務委員会）会議録参照。
- 33) 法制審議会少年法部会第1回会議会議録（2012年10月15日）・24頁（嶋原発言部分）。
- 34) 平場・前掲注(11)・444頁。
- 35) 廣瀬健二「少年責任の研究についての覚書」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集（上）』（2005年）625頁。
- 36) コメントール・前掲注(4)・570頁（本庄武執筆部分）。
- 37) 解説1・前掲注(2)・220頁参照。
- 38) United Nations Office at Vienna, Life Imprisonment, 1994 at 2-3. See also, Committee on the Rights of the Child, General Commnet No.10: Children's Rights in Juvenile Justice, CRC/C/GC/10, April 2007, Sec. 77. コメントール・前掲注(4)・571頁（本庄武執筆部分）。
- 39) CRC 2nd Observations, supra note 6 at paras.54-55.
- 40) CRC 3rd Observations, supra note 7 at para. 83.
- 41) 法制審議会少年法部会第2回会議議事録（2012年11月13日）・18頁（川出發言部分）。
- 42) なお、本庄武「少年有期刑の引上げ」法律時報85巻1号（2013年）67頁も基本的に同様の考え方を示すものと思われる。
- 43) 判決言い渡し時に成人していた場合には、刑法第28条が適用されるということになるので、例えば、最長の懲役15年が言い渡されると刑期の3分の1が経過した5年後に仮釈放の形式要件を取得することになり、言い渡し時少年であった者との扱いに大きな差が生じる。したがって、少年法第58条第1項2号の対象には、言い渡し時に成人している者も含めて、同項を運用すべきであろう。
- 44) 少年刑務所の処遇の現状については、浜井浩一「少年刑務所における処遇」齊藤豊治・守屋克彦編『少年法の課題と展望・第1巻』（2005年）258頁～273頁。
- 45) 瀬川晃「不定期刑論の一考察」同志社法学24巻4号（1973年）88頁以下、長岡龍一「少

年法の不定期刑所見 飯倉修・横山実編『少年法の展望』(2000年) 343頁以下等参照。

- 46) 田宮・前掲注(11)・466頁。
- 47) 森下忠「不定期刑運用上の諸問題」刑法雑誌3巻4号(1953年)116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)71頁等。
- 48) 松本一郎「戦後の量刑傾向と行刑の実際」司法研究報告書14輯6号(1964年)109頁, 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)5頁等。
- 49) 山崎学「不定期刑と定期刑の軽重」別冊判例タイムズ6号「少年法」(1979年)252頁, コメントール・前掲注(4)・581頁(本庄武執筆部分)。
- 50) 田宮・前掲注(11)・468頁。
- 51) 最判昭和32.9.20刑集11巻9号2353頁。
- 52) 廣瀬健二編『少年事件重要判決50選』(2010年)256頁は, 実務上, 本説が有力であることを確認する。
- 53) 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」『刑事法における人権の諸相』(2010年)254頁以下は, 子どもの成長発達権を認めただうえで, 不定期刑の短期についても責任刑と観念する。同じく成長発達権説をとりながら, 不定期刑の長期を精神的実熟性ゆえに刑事責任が逡減したことに応じた責任刑(いわば形式的責任刑)ととらえ, 短期の収容期間を子どもが成長発達を遂げて社会に復帰できるための最低限必要な準備期間(成長発達をとげて刑期を終了した時点で実質的責任刑を果たしたとみなすことになる)とみる本稿の立場とは見解をこににする。
- 54) 法制審議会少年法部会第3回会議議事録(2012年12月17日)・2頁(上富発言部分)。その他に, 城下裕二『量刑理論の現代的課題』(2007年)200頁参照。
- 55) 同第3回会議録・2頁。
- 56) 同・2頁～3頁(上富・佐藤(剛)発言部分)。
- 57) 同。