

資料

『司法研修所編・改正少年法の運用に関する研究』の批判的検討

改正少年法検証研究会

(執筆順) 葛野 尋之  
正木 祐史  
本庄 武  
岡田 行雄  
淵野 貴生  
武内 謙治  
中川 孝博

- 1 共同研究の目的 (葛野尋之)
  - (1) 2000年少年法改正とその見直し
  - (2) 改正少年法の運用状況
  - (3) 改正少年法の運用状況をめぐる学問的研究
  - (4) 『運用研究』とその批判的検討
- 2 検察官送致 (正木祐史)
  - (1) はじめに
  - (2) 「第2 原則検察官送致」の概要
  - (3) 処遇因子分析についての疑問
  - (4) 「第3 刑事処分可能年齢の引き下げ」について
  - (5) ま と め
- 3 逆送決定の基準論 (本庄 武)
  - (1) はじめに
  - (2) 『運用研究』の理論的基盤
  - (3) 『運用研究』の分析について
  - (4) おわりに
- 4 社会調査 (岡田行雄)
  - (1) はじめに

- (2) 『運用研究』における注目点
- (3) 被害者と社会的影響に関する調査について
- (4) 重大事件における社会調査の変容とその意味
- (5) 真の運用研究の必要性
- 5 少年の刑事裁判耐性と刑事裁判 (淵野貴生)
  - (1) 検察官送致運用評価のもう一つの視点
  - (2) 『運用研究』の分析
  - (3) 分析手法に対する疑問
  - (4) 刑事裁判耐性についての評価に対する疑問
  - (5) 結びに代えて
- 6 観護措置と審判前の身体拘束 (武内謙治)
  - (1) 問題の所在
  - (2) 2000年改正法の概観と立法趣旨
  - (3) 2000年改正法の運用とその効果
  - (4) 改正少年法の見直し課題
- 7 検察官関与 (中川孝博)
  - (1) はじめに
  - (2) 本章の概要
  - (3) 今後の運用および「5年後見直し」にあたり  
本章が示唆するもの
  - (4) 本章の評価

## 1 共同研究の目的

### (1) 2000年少年法改正とその見直し

2000年11月26日に成立した改正少年法(以下、改正法)は、2001年4月1日施行された。改正法は、刑事処分適用の拡大・強化、非行事実認定手続の「適正化」、被害者への配慮、の三点を柱とするものであった<sup>1)</sup>。

刑事処分適用の拡大・強化としては、刑事処分のために検察官送致(逆送)を決定することのできる少年の年齢を決定時16歳以上から行為時14歳以上へと引き下げ(少年法20条1項ただし書き削除)、殺人既遂、傷害致死など、16歳以上の少年の故意犯罪による被害者死亡事件については、刑事処分のための逆送を原則化しようとし(同20条2項)、18歳未満の少年に対する無期刑の緩和を必要的なものから裁量的なものにするなど、少年に科される刑罰を厳格化した(同51条2項・58条2項)。

非行事実認定手続の「適正化」としては、三人の裁判官による合議制の審判が裁

定により認められるようになり（裁判所法31条4第12項）、故意犯罪による被害者死亡事件または死刑、無期の懲役・禁錮もしくは短期2年以上の懲役・禁錮に当たる犯罪事件について、非行事実を認定するために必要なときは、検察官を審判に関与されることができるとし（少年法22条の2）、検察官関与が決定された事件において弁護士の付添人がいないときは、家庭裁判所が弁護士の付添人を選任することとし（同22条の3）、また、少年鑑別所に少年を収容しなければ審判に著しい支障が生じる場合には、観護措置による収容期間を最長8週間まで延長できるとした（同17条4項）。

被害者への配慮としては、被害者等に対して審判結果等を通知することとし（31条の2）、被害者による審判記録の閲覧・謄写を認め（5条の2）、被害者等の申出によりその意見を聴取することとした（9条の2）。

改正法は2001年4月1日に施行されたが、2000年改正がこのように大規模なものであっただけに、現実の運用状況が強く注目された。改正法の基調とする厳罰化・必罰化が実際の運用にも具体化するのか、それとも少年法の基本構造は維持されたことから、その伝統としてきた教育理念が運用のなかで改正法の影響を低減するよう作用するのか、関心が寄せられたからである。しかも、改正法の附則3条が、「政府は、この法律の施行後5年を経過した場合において、この法律による改正後の規定の施行の状況について国会に報告するとともに、その状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その検討の結果に基づいて法制の整備その他の所要の措置を講ずるものとする」と規定したことから、2006年中に予定されている改正法の見直しが有意義なものとなるためにも、その運用状況が明らかにされなければならないと考えられたのである。

## (2) 改正少年法の運用状況

最高裁判所事務総局家庭局がこれまで6回、「平成12年改正少年法の運用の概況」として、運用状況に関する基本統計を発表している<sup>2)</sup>。これらから、改正法運用の全体的傾向を知ることができる。改正法20条2項に基づく逆送決定の割合は、2004年4月1日からの1年間に顕著に増加したが（全事件について73.6%、傷害致死について72.0%）、2005年4月1日からの1年間にはいくらか減少した（同じく66.7%、63.2%）。とはいえ、施行後2004年3月31日までの逆送率（同じく57.6%、42.4%）に比べるとなお高くなっている。また、検察官関与と決定は、2001年4月1日から1年ごとにみると、30件、20件、26件、16件、8件と推移しており、近年の減少が目立っている。2004年4月1日からの1年間にはじめて5件みられた検察官

の抗告受理申立は、2005年4月1日からの1年間にはなかった。

法務省法務総合研究所は、『平成17年度版・犯罪白書』において「少年非行」の特集を組み、そのなかで、「少年法改正後の重大事犯少年の実態と処遇」について調査研究を行った<sup>3)</sup>。これは、改正法施行後の重大非行により少年鑑別所に送致され、2004年3月31日までに家裁の終局決定により少年鑑別所を退所した少年について、犯行内容、少年院・少年刑務所に収容された少年の意識と処遇状況、保護観察の状況、について調査したものである。また、法務省は、2006年6月、改正法附則3条に基づき、国会に対して、施行日から2006年3月31日までの施行状況について報告を行った<sup>4)</sup>。この報告がどのような形で行われたのかが明らかではないが、報告文書は、改正法の概要を説明したうえで、最高裁判所総務局家庭局「平成12年改正少年法の運用の概況」に含まれている基本統計を示したものでしかない。

日本弁護士連合会は、改正法施行後直ちに、その運用状況に関する調査を開始し、2004年9月、その結果をまとめ発表した<sup>5)</sup>。日弁連はこれと並行して、少年非行の原因に関する調査研究を進めてきたが<sup>6)</sup>、その成果と運用状況の調査結果とに基づき、2006年3月、『「改正」少年法・5年後見直しに関する意見書』を発表した<sup>7)</sup>。その基調は、改正法に具体化された厳罰主義・必罰主義は、少年法の理念にも、少年非行のリアルな現状にも適合せず、20条2項の「原則逆送」、検察官関与、観護措置期間の特別延長などの廃止を含む、改正法の根本的見直しが必要だとするものであった。

また、家庭裁判所調査官などの加入している全司法労働組合は、改正法の運用状況を継続して調査しており、その結果をこれまで9回にわたり発表している。それらに基づき、2006年1月、『少年法「5年後見直し」にあたっての提言』を発表している<sup>8)</sup>。これも、刑事処分の拡大に疑問を提起し、家庭裁判所の保護的措置と保護処分における処遇の充実を訴えるものとなっている。

このほか、『家庭裁判月報』誌上などに、改正法の運用状況を分析・検討した実務家の論考がいくつか発表されている。これらは実務の現状を認識し、今後の方向を予測するうえで貴重な資料となるが、本共同研究2章以下の関係箇所において、適宜、参照されるであろう。

### (3) 改正少年法の運用状況をめぐる学問的研究

あらゆる政策領域において、現在、政策評価や説明責任が強調されてきているが、刑事立法についても、立法評価と説明責任が要請されることは同じである。合理的立法と適正な運用を確保するためには、それらが不可欠である。また、刑事司法、

とくに犯罪予防、施設内・社会内処遇などの領域では、実証的根拠（エビデンス）に基づく政策と実務の必要性・重要性が、世界的規模において広く認識されてきた。このようななか、近年を代表する重要な刑事立法としての改正少年法について、学問的にも、その運用状況に高い関心が寄せられたのは自然なことであった<sup>9)</sup>。

とくに重要なのは、斉藤豊治と守屋克彦が編んだ『少年法の課題と展望（全2巻）』である<sup>10)</sup>。これは、捜査から調査、審判、処遇に至る少年司法の全領域について、全体の一貫性は必ずしも高くないものの、実務家の論攷から研究者のものまで、また、実務に対して肯定的立場をとる論攷から批判的なものまで収録しており、改正法の運用のあり方、その基礎にある法理論、さらには改正法の見直しを検討するうえで、きわめて有益な総合的研究となっている。

また、改正少年法検証研究会は、2002年11月以降、改正法の運用状況に関する調査とその理論的検討を進めてきたが、2006年3月、その成果を『少年司法改革の検証と展望』として発表した<sup>11)</sup>。これは、少年の憲法的権利としての成長発達権の保障という基本的視座から、教育機能を強化するためにも、少年の手續参加を中核とする適正手續を実質化するためにも、厳罰主義・必罰主義を基調とする改正法の根本の見直しと包括的な少年司法改革が必要なことを論じている。

#### (4) 『運用研究』とその批判的検討

改正法の見直しを控え、その運用状況に関心が寄せられるなか、2006年3月、司法研修所・司法研究報告書58輯1号として、『改正少年法の運用に関する研究』（以下、『運用研究』）が発表され、その翌月、法曹会から公刊された。

『運用研究』の「第1 研究の目的と方法」によれば、この研究は、平成16年度司法研究員の判事・判事補によるもので、入江猛判事、溝國禎久判事、大森直子判事補の三人が分担執筆し、長岡哲次判事（研究員長）が全体の調整にあたったという。研究目的は、改正法の「全国的な運用状況を調査して、改正の趣旨を踏まえた運用がなされているかどうかを実証的に検討し、その結果を今後の実務に生かそうというもの」であり、改正法の見直しにも資するであろうとされている（『運用研究』1頁。以下、『運用研究』については参照頁数のみ示す）。

研究方法について、詳しくは以下の各章において検討がなされるが、全体にわたる方法を簡単に紹介しておくとして、『運用研究』が対象としたのは、改正法の三つの柱のうち、処分の見直し、非行事実認定手續の「適正化」であり、前者について20条2項の「原則逆送」と刑事処分適用年齢の引き下げが、後者について観護措置期間の特別更新と検察官関与がとりあげられている。これらの問題をめぐって、『運

用研究』は、施行日から2004年3月31日までの3年間に全国の家裁において決定のあった事件について、家裁の決定書、高裁の抗告審決定、逆送後地裁の刑事判決・移送決定、地裁の刑事判決に対する高裁の控訴審判決などにに基づき事例分析と統計的分析を行い、観護措置期間の特別更新と検察官関与については、少年事件担当裁判官に対するアンケート調査も実施したという。

『運用研究』は、施行後3年間の全事件について、家裁決定書などを基にして事例分析を行っていること、全国の少年事件担当裁判官に対してアンケート調査を行っていること、これまで最高裁が発表してきたものよりも詳細で立ち入った統計的分析を行っていること、逆送決定については、統計学的手法を用いた因子分析を行っていること、などの点において、広汎な分析資料に基づく包括的研究であるといえる。改正法の運用状況に関する理解を深め、改正法の見直しを検討するうえで、広く参照されることになり、その有するインパクトは決して小さくないであろう。

しかし、因子分析の方法をはじめ、その分析方法の妥当性をめぐっては重大な問題が散見され、また、調査研究の理論的基礎についても、いくつかの疑問が生じる。それゆえ、これらについて、さらには調査研究の所見、それらから示唆されている立法提案については、批判的検討が必要とされる。改正法の運用状況を正確に把握し、その見直しを意義あるものとするためには、そのような批判的検討が求められるのである。本共同研究は、このような目的から、改正少年法検証研究会のメンバーにより行われたものである。各執筆者が各章を分担し、研究会における報告・討論を踏まえながら、最終的にその責任において執筆したものである。ごく短時間のあいだにまとめたものであるため、不十分な点も少なくないであろう。今後、各執筆者がさまざまな形で補充していきたいと考えている。

本共同研究の批判的検討は、二つの角度からのものを含んでいる。第1に、『運用研究』に対するいわば内在的批判として、分析方法の批判的検討、調査研究の基礎理論に関する批判的検討を行った。はさらに、(1)分析対象とした資料に関するもの、(2)因子分析など分析手法に関するもの、に分けることができる。これらには、具体的にどのような分析資料が用いられたか、どのような分析手法をとったか、ということ自体明示されていないことも含まれている。分析方法については、とくに検証可能性という点が重要であろうし、調査研究の基礎理論としては、分析結果をそれに照らして意味づけ、評価するうえで、その正当性が問題となるであろう。第2に、いわば外在的批判として、少年司法のあるべき理念ないし理論からみて、『運用研究』が依拠する法理論それは改正法自体が依

拠する法理論でもある　その正統性を批判的に検討し、　その示唆する立法提案の合理性を吟味している。

- 1) 改正法（案）批判として、団藤重光＝村井敏邦＝斉藤豊治他『ちょっと待って、少年法「改正」』（日本評論社・1999年）、団藤重光＝村井敏邦＝斉藤豊治他『「改正」少年法を批判する』（日本評論社・2000年）、「特集・少年法改正の諸問題」犯罪と刑罰14号（2000年）、「特集・少年司法改革の諸問題」刑法雑誌39巻3号（2000年）など参照。
- 2) 裁判所ホームページ「裁判に関する情報・その他の統計情報」<http://www.courts.go.jp/about/siryo/saiban/sonota/index.html>。
- 3) 法務総合研究所編『犯罪白書・平成17年度版』（2005年）。後に、法務総合研究所『重大事犯少年の実態と処遇』研究部報告31（2006年）としてまとめられた。
- 4) 法務省『少年法等の一部を改正する法律による改正後の少年法等の規定の施行状況に関する報告』（2006年）<http://www.moj.go.jp/PRESS/060609/060609-1.pdf>
- 5) 日本弁護士連合会・子どもの権利委員会『「改正」少年法の運用実態調査結果』（2004年）<http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/data/kodomo.pdf>。
- 6) 日本弁護士連合会編『検証・少年犯罪　子ども・親・付添人弁護士に対する実態調査から浮かび上がるもの』（日本評論社・2002年）。
- 7) 日本弁護士連合会『「改正」少年法・5年後見直しに関する意見書』（2006年）<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/060316.3.html>。
- 8) 全司法労働組合ホームページ <http://www.zenshiho.net/syonenhou.html>。
- 9) 葛野尋之「刑事立法の合理性　改正少年法の立法評価」葛野尋之編『少年司法改革の課題と展望』（日本評論社・2006年）参照。
- 10) 斉藤豊治＝守屋克彦編著『少年法の課題と展望(1)・(2)』（成文堂・2005-2006年）。他にとくに重要な研究として、「特集・少年司法の現状と課題」刑法雑誌43巻3号（2004年）、鮎川潤「少年法改正とエビデンス・ベイスト・ポリシー」犯罪社会学研究30号（2005年）などがある。
- 11) 葛野・注9書。2000年改正法をめぐる問題だけでなく、触法事件・虞犯事件に関する警察の調査権限、弁護士付添人の公的保障、少年院送致と処遇のあり方、保護観察遵守事項をめぐる問題、少年司法への市民参加についても論じている。また、正木祐史「20条2項逆送の要件と手続」葛野・注9書23-30頁は、20条2項逆送の運用状況について、最高裁統計、全司法労働組合の調査、日弁連の調査、決定例を簡潔に分析している。なお、改正少年法検証研究会の研究活動は、龍谷大学矯正・保護研究センターのプロジェクト研究として支援を受けてきた。

（葛野尋之）

## 2 検察官送致

### (1) はじめに

2000年少年法改正の中で1つの柱となっていた「少年事件の処分等の在り方の見直し」の中でも、20条の改正、とりわけ2項新設は、少年法制の理論・運用にとって大きな影響を与えるものといえる。改正による検察官送致(以下、適宜「逆送」ないし「検送」とする)の該当事件の数や処分結果の集計数値については、最高裁判所事務総局家庭局による「平成12年改正少年法の運用の概況」<sup>1)</sup>(以下、最高裁「概況」)で知ることができる。実際の運用状況については、網羅的ではないものの、質的な調査を行って改正後の運用に批判的な見解を示しているものとして、全司法の運用状況調査<sup>2)</sup>や提言<sup>3)</sup>、日弁連による弁護士調査結果<sup>4)</sup>、5年後見直しに関する日弁連意見書<sup>5)</sup>などがある。

『運用研究』では、処分の在り方の見直しに関連するものとして、「第2 原則検察官送致」と、「第3 刑事処分可能年齢の引下げ」の項目を設けて検討している。いずれも、制度の紹介、処遇状況の統計的分析、処遇因子の分析、個別事例の紹介・分析という構成となっている。本章では、「原則検察官送致」を中心として、詳しく『運用研究』の内容を紹介したうえで、その分析手法や結果提示の方法について批判的な検討を加えたい。

### (2) 「第2 原則検察官送致」(4-99頁)の概要

#### (i) 制度の紹介(4-11頁)

ここでは、改正の趣旨、20条2項の原則と例外の要件、55条の位置づけについて、改正法解説書を本文で、北村論攷や『注釈少年法』を注で引用しつつ<sup>6)</sup>、まとめがなされている。

#### (ii) 統計的分析(12-19頁)

最高裁「概況」にも掲載されている、全238件の処分結果一覧表(表A-1)<sup>7)</sup>のほか、「概況」にはない資料として、少年院送致をさらに相当長期・比較的長期・通常長期・一般短期に区分して罪名別に見た「保護処分の内訳」(表A-2)、「検察官送致後の処分結果の内訳」(表A-3)、検送・保護処分の別を年齢ごとに見た「年齢別の処分結果」(表A-4)が提示されている。

そのうえで、改正前の検送率との対比から、「統計上は改正の趣旨が反映されているといえよう」(15頁)とし、また、年齢別処分結果から「処分選択に当たって



年齢が重要な要素となっていることがうかがえる」（16頁）としている。もっとも、最終的には「事件数が少ない中での検送率にどの程度の意味を見出せるのか疑問がないとはいえず」、「個々の事例の具体的検討を抜きにして、数値のみを取り上げて運用の適否を論じることはできない」（18頁）としている。

(iii) 処遇因子の分析（19-26頁）

A．処遇因子の点数化

処遇因子の分析を行うに当たって『運用研究』では、「処遇因子の点数化」とする項目で、その方法が述べられている。少し引用が長くなるが、後の検討にとって重要な部分なので、詳しく紹介する。

a．分析の手法

「対象事件の全件について、決定書等により、処遇に影響を及ぼしていると思われる因子を抽出して分析し（全数調査）、その因子について後記のとおり点数化を試み、少年ごとに合計得点を計算して分析することによって、検察官送致となった事件群と保護処分となった事件群との分水嶺、境界域を割り出し、個々の原則検送対象事件の処分の適否ひいては運用状況全体の適否を探ってみることとした」（19頁：下線部は引用者が付加。以下同じ）。「分析の手法については、処遇因子を分類し、処分を決定付ける重要度等を数量化理論 類の手法による要因分析等により分析して、処遇因子自体への配点を行った上で、具体事例において当該処遇因子に該当する具体的事情を検討して、合計得点を算出する」（19-20頁）。「数量化理論 類の手法による要因分析」に付された注では、死刑の適用基準について分析を加えた岩井ほかの論攷<sup>8)</sup>が参照されている。

b．処遇因子

原則検送対象事件のうち、危険運転致死事件は、罪質および処遇因子が他と異なることから別検討とし、「殺人、傷害致死、強盗致死、保護責任者遺棄致死事件についての処遇因子は、大きくは から までに区分けした上、具体的には(ア)から(ニ)まで」とする（20頁）。抽出した結果は次のとおりである（20-21頁）。

動 機、犯 意 等：(ア)動機、目的、(イ)殺意の有無

態様、少年の役割等：(ウ)暴行の方法、(エ)暴行の執ようさ・残虐さ、(オ)犯行全体に関する計画性の有無、(カ)少年が果たした役割

結 果：(キ)死亡した被害者数、(ク)同時に傷害を負った被害者数

被害者側の事情：(ケ)犯行誘発行為など少年の責任を減殺するような被害者側の事情の有無・程度

犯行後の情況：(コ)罪証隠滅行為の有無（死体遺棄、被害者に対する口止

めや脅迫等), (ウ)自首, 救護の有無, (シ)反省の有無・程度, (ス)謝罪, 慰謝の措置の有無・程度

被害感情等: (セ)被害感情の程度, 地域からの嘆願の有無, (ソ)社会的影響の有無

少年の資質, 性格等: (タ)年齢, (チ)犯行時の精神状態(心神耗弱等), (ツ)刑事裁判耐性(人格の未熟度等)

少年の行状, 環境等: (テ)本件に関連しない併合事件の有無(犯行の手段となるものは除く), (ト)前歴の有無・内容, (ナ)反社会的集団への加入の有無・立場, (ニ)生育歴等の環境

c. 処遇因子への配点及びその際に留意した事柄(21-23頁)

まず, 処遇因子に対する配点については, 「各処遇因子自体の重要度(結論に与える影響度), 責任加重又は責任減少に作用する度合い等を検討して, それぞれの因子ごとに +3点から -2点の幅で点数をつけて点数化を図った」(21頁)。

留意点は5点挙げられている。

第一に, 上記処遇因子の(エ)・(オ)・(コ)等については, 「極めて程度の重い悪質なものから少年事件で比較的良好に見られるものまで様々であり, これらをどこまで細かく分けて配点すべきか問題であったが, 検察官送致と保護処分との分水嶺を探るという目的では, 比較的程度の軽いものについてはさほど有意差を持たないという判断の下に取り上げないこととし, 点数化していない」(21-22頁)。

第二に, 「ある処遇因子への配点が他の処遇因子への配点と比較して不合理に突出して大きくなったりすることのないよう, 処遇因子の重要度に留意した配点を行ったため, 具体的事例での当てはめにおいて, 当該因子の程度が重く悪質で, 同種事案と比較すると差異があると認められるような場合でも, ある程度それらを画一的に評価し点数化した。したがって, 処遇因子によっては, 同じ得点でも内容には幅があることは否定できない」(22頁)。

第三に, 上記因子(ツ)について, 「刑事裁判・刑罰による影響, 保護処分・矯正教育の必要性・有効性といった問題も含めて, 処遇因子の一つとしている。しかし, 保護処分に限らず検察官送致でも, 多くの事例で, 『当該少年は人格的に未熟』という指摘をしていることから, 『未熟』を強調していると思われるものに限って減点評価をした」(同)。

第四に, 「同一要素について二重に評価して点数化することがないように留意したことである」(同)。例えば, 精神疾患や精神遅滞による心神耗弱は同時に刑事裁判耐性を欠くこと多いから, (チ)のみ点数を付して(ツ)では点数化しない等である。

第五に、「具体的事例における、処遇因子への当てはめ及び点数化については、おおむね決定書や判決書からの抽出評価である」ため、「決定書に記載されていない内容については評価の対象とはしていないが、ごく簡略な決定書の場合は別として、非行事実や処遇の理由等が比較的詳細に記載されているものについては、判断の前提とされた重要な事情はおおむね記載されているものとして分析した」。「分析検討に際しては、決定書や判決書に記載された認定評価を尊重し、記載文言から充足の程度を勘案して、処遇因子への当てはめ（該当の有無・程度）を行い、決定書等の事実記載を基に独自に評価し直して処遇因子への当てはめを行うことはできる限り避けた」（21-22頁）。

#### B．分析結果とその考察（23-26頁）

##### a．分析結果

危険運転致死を除く「216件における得点（合計点）の分布は、-2点から+17点までと散らばる結果」（23頁）となり、その分布状況が2点刻みのヒストグラムで示されている（図A-5：24頁）。「その最頻値は+10～+11点の位置に、平均値は+9.1点の位置」（24頁）とされる。

また、検送事例と保護処分事例それぞれの得点分布が図A-6（25頁）で示され、「おおむね+8点から+10点の間に分水嶺があることが認められる」（24頁）、すなわちここが「境界得点圏」であるとしている。そして、+5点以下は保護処分事例のみ、+13点以上は検送事例のみであり、得点の平均値は、検送（116件）が+11.4点、保護処分（100件）が+6.5点と示されている。なお、この部分に注が付され、「平均値、最頻値を基にした分析は、母集団とされた事件の処分結果の適正さいかんによっても左右される。しかし、本研究における調査方法は、サンプリング調査ではなく全数調査であり、これらの平均値は多数に上る全事件を基に算出されている」と述べられている（26頁）。

##### b．考 察

「家裁の判断運用が適正に行われているか否かは、統計的分析だけでは答えを出せない」（25-26頁）としつつ、個別事例得点と「境界得点圏」とを比較すると、境界得点圏を下回っているのに検送されているものが6件、境界得点圏を上回っているのに保護処分となっているものが9件あるに過ぎず、また、これら15件については、「個別に事例検討すれば、得点と処分結果にそごがあるとまではいい難いものもあるなど、点数に直に反映するとは限らない個別事案の特性というものも含まれている」として、「原則検送対象事件についての家裁における判断運用は、全体的にはほぼ適正なものであるといい得る」（26頁）と結論付けている。

(iv) 個別事例の紹介とその分析(26-94頁)

ここでは、非行罪名ごとに、必要に応じていくつかの類型に分類したうえで、各類型から保護処分と検送との分水嶺を探る上で参考となる事例を紹介し、それら事例の概要、決定書記載の主たる理由、処遇因子の分析(決定書が簡略な場合には刑事裁判判決書・55条決定書を参考)等について分析するとしている<sup>9)</sup>。

事案の紹介と決定文の要約のうちに該当する処遇因子をあてはめ、例えば当該決定が保護処分を選択したものであれば、処遇因子分析による得点分布の上で保護処分全体の平均値を下回るものであるかどうかといった言及がある(紹介した事案の得点自体は示されていない)。また、処遇因子の当てはめ部分の後に、さらなる要約がなされて、当該事例の結論が妥当であったかどうかが評価されている。

(v) まとめ(94-99頁)

A. 考察(94-95頁)

「検送事例においてはごくわずかの事例、保護処分事例においては保護処分を許容し得るか検討の余地がある若干の事例を除いては、いずれも改正少年法の立法趣旨を踏まえた適正な運用がなされているといつてよい」(94頁)。検送事例についていえば、動機・経緯に酌量の余地がなく、態様が悪質、共犯間の役割が大きいなど、ほとんど結論に納得できるものであって、結論に検討の余地がある若干の事例は、「改正法施行直後の過渡期における判断という位置付けが可能」(同)である。また、保護処分事例については、反社会性・悪質性が低く、事案内容を十分把握すれば保護処分許容性が認められる、と評価している。

B. 運用に当たっての留意点(95-98頁)

ここでいう「運用に当たっての留意点」とはすなわち、「保護処分を許容し得る特段の事情を認めるに当たって留意すべき点」(95頁)であり、次のようなことが述べられている。

被害者側の事情等は、特段の事情を認め得る要素といえるが、それがあのみでは不十分であり、経緯を十分に検討したうえで慎重に評価する必要がある。

共犯間の役割については、共同正犯とはすなわち、一部実行全部責任なのだから、当該少年の果たした役割が小さいというだけでは当然に保護処分を許容できるわけではなく、特段の事情が認められるのは、「付和雷同的随行者」と同等の評価を積極的にできるような場合である。

少年の精神状態については、そのみで保護処分が許容されるのは、精神疾患や精神遅滞等に限定され、そうでない場合は刑事手続や刑事処分の改善によって解決すべき問題だとしている。

C．今後の方向性（98-99頁）

以上を踏まえ、原則検送対象事件について『運用研究』は「これまでおおむね適正に運用されてきたといえる」（98頁）としたうえで、「今後も立法趣旨を踏まえた適正な運用をしていかなければならないし、説得力ある処遇理由を説明していかなければならない」（同）としている。

(3) 処遇因子分析についての疑問

『運用研究』の中核をなす処遇因子分析については、その「処遇因子の点数化」の手法に関していくつかの疑問がある。

(i) 「分析の手法」について

A．「個々の処分ないし運用の適否」の判断可能性

まず、ここで説明されている分析手法をとることによって、個々の処分にせよ、運用状況全体にせよ、その適否の判断が可能なのであろうか。

数量化理論 類の分析によって、逆送と保護処分の境界を明らかにすることはできよう。しかし、その境界を明らかにするために、「全数調査」とする情報を使用している以上、「全数」の中の個々の処分の適否を判断することはできないように思われる。さらに、上記「分析結果」で紹介した注の説明のしかたは、「全数であるがゆえに母集団とされた事件の処分結果は適正なのである」と言っているようにも読める。一般に、サンプル調査による分析の結果は母集団の性質に左右されるが、全数調査の場合にはそういった留意をする必要はない、ということはいえる。しかし、そのことは、母集団とされた全数の処分結果が適正であることの説明にはならないものと思われる。

また、「考察」部分では、危険運転致死を除く216件について、個別事例得点と「境界得点圏」との比較による非的中件数が少ないこと（15件）および、それら非的中件数について「個別事案の特性」と説明することによって、「全体的にはほぼ適正」という結論を導き出している。しかしながら、非的中件数が少ないこと（すなわち、判別の中率が高いこと）<sup>10)</sup>は、抽出した因子（群）が判別に有用であることを示すものとは言い得ても、それが直接に運用の適正さにつながるものではないと思われる。また、不適合事例の存在が「個別事案の特性」によるものであるとすると、抽出した因子（群）ではそれら「特性」を反映しきれていないということになる。そもそも少年事件は事案ごとの特性が顕著な事例の集積だとも言い得ることからすれば、因子抽出自体の妥当性が問われることにもなるのではなからうか。

むしろ、『運用研究』の言う「境界得点圏」が、「+8点から+10点の間」にあ

ることをもって「適正」であるとするのはできるかもしれない。ただし、それは、「他の得点(圏)ではなく」、「+8点から+10点の間」が境界得点圏となることが運用の適正を表すものであることについて、説得的な説明がなされることが前提であろう。

そもそも、個々の処分にせよ、運用全体にせよ、何をもって「適正」とするのが必ずしも明らかではない。改正趣旨との関係では、因子分析に入る前の「統計的分析」の部分で、改正前の検送率との対比によって、「改正趣旨は反映されている」と結論付けられている。その結論と、因子分析によって導き出したい「処分の適正さ」とはどのような関係にあるのか、判然としない。

#### B. 分析手続の不明

分析手法の説明や、配点および留意事項の内容を見ても、『運用研究』において採用された分析の手続において、具体的に何をどのように行ったのか、私には分からなかった。

まず、分析手法の説明においては「等」が多用されており、その具体的内容について説明がなされていない。

また、先に紹介したとおり、「処遇因子を分類し、処分を決定付ける重要度等を数量化理論 類の手法による要因分析等により分析して、処遇因子自体への配点を行った上で、具体事例において当該処遇因子に該当する具体的事情を検討して、合計得点を算出」というのであるが、(上述した「等」を度外視するとしても)この手続により何がなされたのかが判然としない。

第一に、これ自体が数量化理論 類による要因分析そのものを説明することを意図しているのだとすれば、疑問である。数量化理論 類による分析は通常、各アイテム(因子)内に設定されたカテゴリーにダミー変数を用いることによって統計的に処理するものであって、「点数をつける」必要はないはずである。抽出された因子は、上記のとおり(ア)から(ニ)までの22アイテムであるが、各アイテムについて数学的に析出されるべきレンジ値を『運用研究』の著者らが「決めてしまっている」のであるとすれば<sup>11)</sup>、そこには統計処理の基礎がなく、分析自体が恣意的で再現性がなく、意味のないものになってしまう。

第二に、そうではなく、ここでは、処遇因子の分類、数量化理論 類による要因分析に基づく各因子の重要度分析、処遇因子自体への配点、個別事例における合計得点の算出、という順序をとったものと仮定してみよう。

の処遇因子の抽出と分類を行うのは通常の手続であろう<sup>12)</sup>。

の数量化理論 類による要因分析に基づく各因子の重要度分析であるが、『運

用研究』においては、この段階での分析結果が全く示されていない。『運用研究』が注で参照している岩井ほかの論攷と比較すればわかるが、各アイテム内でどのようなカテゴリーを設定したのか、分析結果としてのカテゴリースコア、レンジ値、相関比といったものが提示されておらず、結果として(ア)から(ニ)までの各因子がどのような「重要度」を持つのかは示されないままである。数量化理論 類による分析を行った段階での分析結果は、それ自体として示されるべきであろう。

段階での検討結果が示されていないために、処遇因子自体への配点においては、「処遇因子への配点及びその際に留意した事柄」の項目で縷々説明されているにもかかわらず、全体としての配点方針がどのようなものであるのかが分からないように、各因子にどのような配点がなされたのかという結論も示されていない<sup>13)</sup>。「重要度（結論への影響度）、責任加重・減少への度合い等を検討」とあるが、重要度・影響度が先述のとおり数量化理論 類によって導き出されたものであるならば、なぜそれに加えて「責任加重・減少の度合い」および、内容の不明な「等」を検討する必要があり、改めて「+3点から-2点の幅で点数化」しなければならないのであろうか。あるいは、ここで言われている「重要度」とは、算出されるものではなく、著者らが「重要だと思度合い」のことなのであろうか。後者だとするとますます、上記第一の場合と同様に、『運用研究』の著者が「決めてしまっている」という感を拭えないのである<sup>14)</sup>。

の合計得点の算出については、どの手続をとるにせよ、算出可能であろうが、「個別事例の紹介とその分析」において記載されている因子が、点数化されて合計得点を算出する基礎となったすべてのものなのか否かが不明である。また、各事例において合計得点が何点だったのかの結論も示されていない<sup>15)</sup>。

『運用研究』の分析の手続の説明は、(少なくとも私たちの研究会のレベルでは)一義的には捉えられず、また、ある説明をしていると仮定してもその手続には疑念があるという結果になった。手続自体に問題があるとすればもちろんのこと、説明の問題であるとしても、看過し得ないものと言えるのではないだろうか。

(ii) 処遇因子について

抽出された因子は、(ア)から(ニ)までの22であるが、まず、各罪名のすべてに対して、同一のこの22アイテムをもって分析することの妥当性の問題がある。統計処理の可能な数を確保する必要があるとはいえ、「重大事案である」ということだけで、罪名ごとの罪質の差異を考慮することなく同一の因子群をもって分析するのが妥当なのか、ということである。典型的には例えば、殺人以外の罪名にあっては、「(イ)殺意の有無」についてどのようなカテゴリーを設定しようと該当するものはな



い。そのような中で、適正なレンジ値が算出できる(因子の重要度を計れる)とは思われない。現に、『運用研究』においても、危険運転致死については、(多くは共通しているとはいえ)別の因子を用いているのである。

また、20条2項該当事案において、その但書の適用が問題になるのだとすれば、必然的に要保護性に関わる事情が多く検討されることになると思われるが、この22因子にあっては、いわば刑事責任の重大性につながるような因子が大半を占め、要保護性に関わる因子が非常に少ないという印象が強い。例えば、「少年の資質、性格等」に関わって決定書から抽出できる因子は、本当に(イ)から(ツ)までの3因子のみなのであろうか。その中の(チ)を精神疾患や精神遅滞のある場合のみを保護相当としたり(「運用に当たっての留意点」参照)、(ウ)に多くの要素を投入したり(「配点の際の留意点・第三」参照)するのは妥当なのだろうか。また、「少年の行状、環境等」にあっては、保護相当に傾くと思われる因子は(ニ)のみのように思われるが、そのような設定が妥当なのだろうか。これらの点は、次章で検討されているように、『運用研究』が採用する逆送決定基準についての理論的基盤と深く関わるのであるが、多くの点で疑問なしとしないところである。

#### (iii) 個別事例の紹介について

この部分により、上述の分析手法についての疑問の一端は解消する。すなわち、一つの因子が一つの得点をもつのではなく、一つの因子について事例に応じて+3点から-2点までのいずれかの得点が付されるものと思われる。実父殺害事例として紹介されている事例では(31-32頁)、計画性をもったものであることと、稚拙で場当たりの要素も含まれていることとの両者に因子(オ)が当てはめられている。両者が同一の得点であれば、検送と保護処分とに振り分ける意味を持たない。前者には高く配点されることで検送方向に、後者には低く配点されることで保護処分方向に評価されるとみるべきであろう。

他方、このことから別の疑問が出てくる。一つの事例について、上記のように一つの因子が複数回登場することの意味である。少なくとも、数量化理論 類で行われるような、アイテムをいくつかにかテゴリー分けし、一事例についてどれか一つのカテゴリーが該当するというものではないことはわかる。そうだとすると、各因子の持つ意味は何か、因子相互の関係のみならず同一因子による複数評価の妥当性といった点について説明がなされる必要がないだろうか。設定した因子が分析に有用なものであったかということ自体も、改めて問われることになるように思われる。

しかしながら、『運用研究』の行っている事例紹介は、不適合事例を検討して『運用研究』が抽出した因子(群)が妥当であったか否か、配点の妥当性はどうか、



といったことを明らかにするものではない。むしろ不適合事例については、施行直後の過渡期における判断ということで説明しようとしている（過渡期に判断された事例であるかは、不明である。また、いつまでを過渡期としているのかも明らかではない）。

したがって、先述した疑問の多くは、ここでも解消されない。平均値からの距離や、境界得点圏上の得点かどうかについては言及されているものの、個別事例の得点は示されていない。紹介の中では該当する因子に触れられているものの、そこで該当因子の全てに言及されているのか一部のみなのかわからない。さらに、事例紹介と該当因子の説明の後に、決定書の評価内容・態度が要約され、結論（処分結果）の当否に言及しているが、これは当該結論に著者が納得しているか否かに依存しているようであり（各罪名ごとの「分析」の叙述に顕著である）、あたかも上訴審が原決定を見るがごとく、もっぱら著者の評価を示したものであるようにみえる。これによって因子分析の結論を検証することはできないように思われる。

(4) 「第3 刑事処分可能年齢の引き下げ」(100-144頁)について

この部分については、前項で検討したところと共通する部分が多いので、ごく簡潔な紹介と検討をすにとどめる。

「統計的分析」の冒頭に、「重大な犯罪としては、通常は、殺人、傷害致死、強盗致死、強盗強姦致死、強姦致死等があげられる」として、「本研究における刑事処分可能年齢の引下げというテーマでは、20条2項の原則検察官送致制度との対比が重要と思われる」と述べられている(102頁)。『運用研究』ではこれらを「年少重大事件」としているが、『運用研究』でも言及されているとおり、検送となっている事件としてはほかに、強盗強姦1件、道交法違反（無免許運転）2件がある(106頁)。

これはおそらく、20条1項但書削除の改正趣旨を、「年少少年による凶悪重大事件の続発」に求める(100頁)がゆえの論法であろうが、強盗強姦が重大犯罪に含まれないことや20条2項との対比で検討すべき理由が示されないこと、重大事件とはいえない道交法違反で現に検送事例が存在することを等閑視する点で、分析枠組みに問題があるように思われる。

『運用研究』では、年少少年事件についても処遇因子分析が行われるのであるが、「年少重大事件は、原則検送対象事件と罪名が同一であることから、共通の処遇因子を設定し、比較対照が可能となるようにしてある」(106頁)。強盗強姦事件については「年少重大事件とは罪質がかなり異なるため、……別途処遇因子を定めて検

討したが、事件数そのものが少なく、各処遇因子自体の重要度（結論に与える影響度）の分析等は十分に行えなかったため、配点や具体的事例ごとの分析結果の詳細は省略した」（108頁）。配点および留意事項も原則検察官送致の検討と同様とする<sup>16)</sup>。

『運用研究』における分析結果としては、得点分布は - 3点から + 11点、最頻値が「+6～+7点」、平均値は「+5.0点」とされており、ヒストグラムは提示されていない。年少重大事件の検送事例が2件と少なく、検送と保護処分との分水嶺・境界域について結論は出せず、「そこで、第2の原則検送対象事件と年少重大少年事件とを合わせて検討」（110頁）したところ、年少重大事件の検送事例は境界得点圏内にあり、それを超えて保護処分となっている懸隔事例1例は、施行後過渡期の事例であり、「全体としてみた場合には、改正の趣旨を尊重した相当な運用がされていることがうかがわれる」（111-112頁）としている。

分析手法は原則検察官送致の検討と同じ手法をとっていることから、そこで指摘した疑問がそのままここでも妥当なものと思われる。また、処遇因子を原則検送該当事例と同一に設定していること、年少重大事件が少ない「から」、原則検送対象事件と「合わせて」検討していることなど、なぜそのような手法をとる必要がある、そしてとることができるのかということについて説明がなく、疑問である。

##### (5) ま と め

以上みてくると、『運用研究』における分析手法が妥当なものなのか、再現性のある検定可能なものなのかについて、多くの疑問が残されたままと言わざるを得ない。このような分析では、『運用研究』の「まとめ」で述べられているような改正法の運用の適正を論証することはできないであろう。

そもそも、仮に適切妥当な手法がとられたとして、処遇因子分析のみをもって運用の適正を論じることでもできないのではなからうか。立法趣旨についてある一定のものを措定したうえで、分析によって明らかになった処遇因子が、家裁の判断において適切に検討されているかどうかはわかるかもしれない。もちろん、その点を明らかにする作業自体は、少年法改正後の家裁の運用実態を把握するうえで必要なものであろう。しかしそのみによって運用が適正であるという結論は導き出せない。例えば、社会調査のあり方<sup>17)</sup>や要保護性審理のあり方、審判における少年の意見表明権・手続参加権等の保障が十全かどうか、その他生じている手続問題にどう対処するか<sup>18)</sup>、といったことについて検討を加える必要がある。

いずれにせよ、まずは適切妥当で検証可能な処遇因子分析の結果が提示される必

要がある。そして、それを検討の一素材として、他の素材や論点とともに、改正法（さらには検送制度なり少年法制の全体）の運用の適正さ、妥当性について、少年法の将来像を見据えた見直しの議論を充実させていく必要があるといえよう。

- 1) [http://www.courts.go.jp/about/siryō/saiban/sonota/syonen\\_index.html](http://www.courts.go.jp/about/siryō/saiban/sonota/syonen_index.html) 参照。
- 2) 全司法労働組合本部少年法対策委員会「『改正』少年法運用状況調査結果のまとめ 2001年4月～2002年12月」調査資料283号（2003年）、同「『改正』少年法運用状況調査結果のまとめ（第2分冊） 2003年1月～2004年12月」調査資料304号（2005年）。また、全司法ホームページ <http://www.zenshiho.net/syonenhou.html> も参照。
- 3) <http://www.zenshiho.net/syotai/060113.html> 参照。
- 4) 山崎健一「いわゆる『原則逆送』事件の実際 事例および全国的調査の分析から」子どもの権利研究3号（2003年）45頁以下、日弁連子どもの権利委員会「『改正』少年法の運用実態調査結果 裁定合議・検察官の審判関与・いわゆる原則検察官送致事件を対象に」（2004年）<http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/data/kodomo.pdf> 参照。
- 5) 日本弁護士連合会「『改正』少年法・5年後見直しに関する意見書」（2006年）<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/060316.3.html> 参照。
- 6) 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』（法書会・2002年）、北村和「検察官送致決定を巡る諸問題」家裁月報56巻7号（2004年）49頁以下、田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法〔改訂版〕』（有斐閣・2001年）参照。『運用研究』の当該部分の分析の背景にある理論的基礎については、本共同研究第3章（本庄武）で検討される。
- 7) 表A-5（18頁）に、「年度別の処分結果」があるが、各年度の総数は、最高裁「概況」とは1～2件のずれがある（3年間の総数は、「概況」と同じである）。
- 8) 岩井直子＝渡邊一弘「死刑の適用基準 永山判決以降の数量化基準」現代刑事法35号（2002年）78頁以下。
- 9) なお、危険運転致死については、この項目の中で抽出因子の紹介がなされている。ただし、件数の少なさや保護処分事例が1件しかないことを考慮したためか（その説明はされていない）、得点（合計点）の分布状況、最頻値や平均値、境界得点圏などは提示されていない（87-94頁）。
- 10) もっとも、『運用研究』が行うような処理をすることで判別の中率が高いとしていいかどうかも疑問である。第一に、「分析結果」に示されているように、中点ではなく「境界得点圏」として幅をもたせうえで非的中事例を数えているという問題がある。『運用研究』に即するならば、対象216件のうち非的中件数は15件であるから、判別の中率は93.1%ということになろう。しかし、「境界得点」として一点に絞ると、例えば8点として、7点以下なのに検送となっているのは6件、9点以上なのに保護処分となっているのは35件あり、的中率は81.0%ということになる。同様に、境界得点が9点の場合は的中率78.2%、10点ならば84.3%である。第二に、上述の幅の問題と相俟って、『運用研究』の「考察」の言う「境界得点圏」上の事例を的中事例としていることの問題である。「境界得

点圏」上にあるということは、合計点では検送が保護処分かを判別できないということである。これら事例は計69件に及ぶのだが、それをすべての中事例に含めるためには、何らかの検討および説明が必要なのではないだろうか。

- 11) 研究会内の議論でも、「処遇因子への配点」部分の解釈によっては、合成得点が整数となっている点をも勘案すると、そのようにも読めるという意見があった。
- 12) もっとも、「個別事例の紹介とその分析」の部分で、決定書が簡略な場合には刑事判決書ないし55条決定書を参考にした、とあるが、判断者と判断時点を異にする両者を混在させることには問題がある。
- 13) さらに、「処遇因子への配点」で説明されているように、「それぞれの因子ごとに +3点から -2点の幅で点数をつけて点数化を図った」配点がされているのであるが、研究会内ではこの点につき、すべての事例に共通するものとして、すなわち、各因子に一つの点数が配点されている（例えば、「(ア)動機、目的」には +2点、「(ニ)生育歴等の環境」には -2点）のか、各事例ごとに各因子への配点を行っている（例えば、事例1における因子(ア)は -1点、事例2における因子(ア)は +1点）のか、ということ自体も議論になった。「分析手法」の部分だけを参照すると前者のようにも読めるのだが、「配点の際の留意点」の部分を含わせ読むと、後者の手続をとっているとの解釈も可能ではないか、ということである。この点については、「個別事例の紹介」の部分で後述する。
- 14) 「配点の際の留意点」の各記述によって、その懸念は増幅される。また、各記述自体についても各種の疑問がある。例えば、留意点の第一については、「比較的程度の軽いもの」はどのような基準によって析出されたのか、「有意差を持たない」とはどういうことなのか、「程度の軽いもの」を点数化しないということは保護相当に振り向ける基準が一つ失われることになるが、そのような操作をすることが妥当なのか、そもそも「点数化していない」のは「程度の軽いもの」のみであるのかどうか。第二については、「ある処遇因子配点が他の処遇因子への配点と比較して不合理に突出して大きくなったりすることのないよう、処遇因子の重要度に留意した配点を行った」ということは、重要度自体は数量化理論 類によって算出されたものではないということか、配点では +3点から -2点の範囲があるのに、「同種事案と比較すると差異があると認められるような場合でも、ある程度それらを画一的に評価し点数化」するのは何のためなのか。第三については、「刑事裁判・刑罰による影響、保護処分・矯正教育の必要性・有効性といった問題も含めて、処遇因子の一つとしている」のは、過度に広範なカテゴリー設定がなされ得る因子とならないか、この手法全体にとって一部のみ減点点数化する意味は何か。第四では、二重評価の回避ということがいわれているが、因子間の相関を考慮してとられる手法が数量化理論 類なのではないか、そこからさらに二重評価に至り得る「配点」が行われているということか。第五でいう、「おおむね」決定書・判決書からの抽出評価であるとする意味は何か、配点者の再評価は「できる限り避けた」とは、仮に全くしていないということではないとすると、どのような場合にどの程度、どのような方針でいくつの事例について再評価されたのか。瞥見しただけでも以上のような疑問点が浮かぶのである。
- 15) なお、『運用研究』が第二の手法をとったものと仮定して、そこで算出された合計得点と、例えば岩井ほか論文で示されている合成得点とは、全く別のものである。後者は、カ

テゴリースコア（これ自体，統計処理によって算出される）とカテゴリー別ダミー変数（1または0）とを掛け合わせたものの総和であり，統計処理の産物である。前者は，処遇因子自体への「配点」に依存しており，事後的に判別の中率を上げるための操作が可能であるようにもみえる。

- 16) 刑事裁判耐性の因子の取扱いについて検討を行ったようであるが，結論としては同様の扱いをすとしている（109-110頁）。
- 17) この点については，本共同研究第4章（岡田行雄）参照。
- 18) 具体的には，正木祐史「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社・2006年）23，39頁以下等参照。

（正木祐史）

### 3 逆送決定の基準論

#### (1) はじめに

2001年に改正少年法が施行されて以降5年余りが経過した。改正法は、施行後5年経過時点で施行状況につき検討し、必要がある場合は所要の措置を講じると定めるとの条項を附則に有しており、『運用研究』もそのことを意識して取り組まれ、また出版されたものと思料される。『運用研究』のうち「第2 原則検察官送致」は、改正法中20条2項により導入された刑事処分の拡大について、その運用が適正であるという結論を下している。しかしながら、本共同研究第2章(正木祐史担当)が指摘するように『運用研究』が採用している実証研究の方法論には多くの疑問がある。それだけでなく、『運用研究』は20条2項についての特定の解釈論に依拠して分析を行っているが、依って立つ理論がそもそも妥当でないとするれば、『運用研究』の分析結果の妥当性についても疑問が生じることになる。また実務の運用が当該理論により整合的に説明できるのかについても検討が必要である。本稿はこれらの点について検討していく。

#### (2) 『運用研究』の理論的基盤

##### (i) 原則逆送説と保護不適推定説

『運用研究』は検察官送致一般について保護不能及び保護不適の二元的な基準によるという見解を前提として、20条2項は対象事件を原則として保護不適の場合に該当するものとしたと位置づける。かつそれは当該行為の反社会性・反倫理性に着目して、保護処分が社会的に許容されない保護不適の場合を推定した規定であり、従ってただし書きを適用するためには、保護不適の推定を破る事情として保護処分を許容し得る特段の事情が必要である、とする(5頁)。

この解釈のうち、20条2項を原則逆送規定と解する立場は、国会により提案者から示されたものであり、制定当初の実務家による解説にも見られたものである<sup>1)</sup>。これに対し、保護不適を推定するという解釈は、川出敏裕により提示されたものであり<sup>2)</sup>、その後実務家からも支持を得るに至っている<sup>3)</sup>。『運用研究』ではこの両者を特に区別せず同質のものとして扱っているが、そのように位置づけてよいかは検討が必要である。

20条2項の文理を出発点に据える限り、ただし書きに該当する理由が説明できない限り、本文が適用されるということにならざるを得ない。これが原則逆送説の根

拠である。しかしこれでは、逆送の著しい拡大がもたらされることが懸念される。そこで、学説上はこの文理の限界を乗り越えるための解釈論的提案がなされている。そのうち最も徹底したものとして、20条2項は対象事件についての社会感情の厳しさに配慮して、刑事処分以外の処遇を決定した理由について一層説得的に説明する責任を負わせた規定であり、本文とただし書きを原則と例外という関係として理解すべきではない。家裁が、20条2項が要求する説明責任を果たせなかったとしても、教育手段として刑事処分こそが必要・有効であると認められるわけではないから、刑事処分相当・検察官送致の決定が認められることにはならない、という立場がある<sup>4)</sup>。少年法1条は、少年の成長発達にとって資するところがある限りにおいて介入を正当化したものと解すべきであり、その意味でこの説が前提としているように、刑事処分こそが必要・有効である場合という一元的な基準により逆送制度は運用されるべきである。この立場は、20条2項においても一元説を貫徹するものであり、少年法の理念への忠実さという点で、基本的な正当性が認められる。しかし実務は旧20条（改正後の20条1項）の逆送基準として保護不能・保護不適の二元説を前提としており、直ちに2項において一元説の立場を受容する前提に欠けることも否めない。

仮にそうだとしても、20条1項において二元説と一元説のいずれを採用すべきかは、それ自体として決着がつけられるべき問題であり、改正により2項が新設されたとしても、それが1項の解釈を二元説に固定化するという関係にあると理解すべきではない。2項は、確かに対象事件についてただし書きの要件を満たさない限り逆送することを求める規定ではあるが、逆送の根拠については何も述べていないからである。これに対して、対象事件が行為時16歳以上の少年によるものに限定されていることが保護不適を推定したという解釈の根拠となる、との反論がある<sup>5)</sup>。年齢の基準時が送致時ではなく行為時とされているのは過去の行為に対する非難可能性の程度を考慮したためであるというのである。しかし、行為時に16歳以上の場合には社会感情が厳しいため、少年の成長発達の観点からも従来にも増して丁寧な調査及び処分理由の説明が求められるため、敢えて1項対象事件とは異なる類型としたという理解も可能なのであり、保護不適の推定が必然というわけではない。

単に二元説によるのであれば、保護不能と判断された場合に加えて保護不適と判断された場合にも逆送されるという関係にあるに過ぎない。また、保護不適と推定したものであるとの解釈が、保護処分の方が相当であると積極的に説明できる場合に限りただし書きの適用を認めたもので、選択肢として刑事処分も保護処分もいずれもあり得るという場合には本文を適用しなければならないという趣旨を含意する



とすれば<sup>6)</sup>、それも必然的な解釈ではない。こういった場合は刑事処分も保護処分もいずれも相当なのであるから、2項ただし書きの「刑事処分以外の措置を相当と認めるとき」に該当する。「刑事処分以外の措置の方を相当と認めるとき」とはされていないことを看過してはならないであろう。そもそも立証責任の分配を前提とする法律上の推定という概念を少年審判に入れる余地はないのであり、事実認定における経験則の働きを指し示す事実上の推定という概念も処分選択にはそぐわない。文理に反してまで、推定であると解釈する必然性はない。

保護不適が推定されているという解釈には、もう一つ、処分選択の基準自体を変容させ、応報ないし一般予防を基礎として、犯罪結果の重大性や社会的影響をこれまでより重視すべきということになったという趣旨が込められている<sup>7)</sup>。保護不適の推定を覆すには「特段」の事情が存在することが必要だといっているのである。条文が客観的に重大な犯罪をあえて括り出して、それ以外の罪とは異なる扱いをすることを明示したことがその理由とされる。しかし、この点についても、犯罪結果の重大性や社会的影響は社会感情の厳しさを指標するものであり、対象事件について家裁はより慎重な調査及びより丁寧な処分選択の説明を求められることになったという解釈も可能である他、重大な結果や社会的影響は、少年の抱える問題性の大きさを指し示すものであり、また重大な結果を引き起こしてしまったこと自体が少年に大きな影響を与えるため、典型的に要保護性が大きいと考えられ、より徹底した調査が必要であることを条文上明示した趣旨であると解することも十分に可能である。

以上のように、20条2項は保護不適推定説によらなければ解釈できないものではない。条文が求めているのは、ただし書きに該当しない場合は逆送せよということのみであり、その意味で逆送が原則であるというのは間違いではない。しかし逆送基準自体の変容は条文からは読み取れないのであり、原則であるということは、保護処分を選択するためのハードルを上げることや、一定の割合の事件を逆送しなければならぬという趣旨を含むものではなく、「特段の事情」がなければただし書きを適用できないというものでもない。従来基準に従うのであれば、ただし書き適用のための保護処分の相当性の説明はそれほど困難にはならない。むしろ丁寧な調査を義務付けられたことによって、2項対象事件では少年の隠れた要保護性が発見されやすくなるため、改正前よりも事実上保護処分が選択されやすくなったということすらいえる。その意味では、結果としてただし書きが適用され、例外とされる事案の方が多数を占めるに至ったとしても、法の趣旨に反するものではない。

確かに、国会での提案者の説明によれば、本条を新設する趣旨は、現行少年法では保護処分を優先して適用する考え方がとられており、凶悪犯でも逆送になるのは



かなり低い率となっているが、故意の犯罪により被害者を死亡させるという重大な罪を犯した場合は少年であっても刑事処分の対象となるという原則を示すことで、人命を尊重するという基本的な考え方を明らかにし、少年に対して自覚と自制を求める必要があるためであると説明されている<sup>8)</sup>。これによれば、提案者の狙いが逆送率の上昇にあったことは否定しがたい。しかし、立法者の意思が絶対的な拘束性を持つとまでは言えない。提案者の説明を一旦離れて、少年法1条を含む条文の全体構造から20条2項を眺めてみれば、少年法が少年の成長発達を促進するために用意した主な手段は保護処分であり<sup>9)</sup>、逆送は例外的な場合に用いられるべきことを汲み取るのは容易であろう。そしてまた、提案者の狙いとしても、逆送はあくまで目的達成のための手段に過ぎず、目的はあくまで少年に対して自覚と自制を求めることにある。丁寧な調査の結果、少年に対して自覚と自制を求めるために保護処分が必要かつ有効であることが説得的に説明されるのであれば、提案の趣旨に反するものではないとも言えるのである。

20条2項は、1条とは逆に逆送を原則とするものではあるが、逆送基準自体を1項から変容させるものではない。取えて1項と区別して規定されたのは、対象事件についての社会感情の厳しさ及び類型的な要保護性の大きさに鑑みて、より徹底した調査と丁寧な説明を求めるため、ただし書きにおいて1項よりも考慮事項を詳細に規定するためであったと解される。

(ii) 二段階選抜方式

にもかかわらず、実務では保護不適推定説が支持を受け、さらにそれを一歩進めた理論が現職の裁判官から提示されるに至っている。それが『運用研究』でも引用されている、北村和による二段階選抜方式である<sup>10)</sup>。北村論文は、「十分に検討を尽くしたわけではないが」と断った上で、形式上20条が1項と2項に分かれていることや立法趣旨を踏まえると、一般事件の検送に当たっての伝統的な判断方法のように刑事処分とそれ以外の措置をいずれも無制約に選ぶという前提で、当該少年に対してどちらが妥当するかを比較する思考方法はもはや取り得なくなると考えられるとする。すなわち、事件送致を受けた裁判所の判断の流れは、当該事件が証拠上20条2項対象事件と認定できた場合は、事案内容において少年についての凶悪性、悪質性を大きく減じるような「特段の事情」が認められるかを審査し、その様な特段の事情が認められた場合に、20条1項に定める個々の要素を踏まえて、刑事処分とそれ以外の措置のいずれが相当か、を順次検討することになる<sup>11)</sup>。このうち、この段階では、大別して犯行の動機、方法及び態様と犯罪結果の大小・程度、数量から成る「狭義の犯情」を中心に考察し、少年の資質面（性格、

年齢等)や環境面(生育歴、境遇等)等の「広義の犯情」は、狭義の犯情のうち、犯行動機の形成や犯行態様に深く影響したと認められる範囲で考慮するに止めるべきである。この判断により「特段の事情」があったとされた場合、において1項と同じ基準により改めて刑事処分が相当かどうかの判断がされることになる<sup>12)</sup>。

このように北村説では、第1段階において限定された考慮要因により「特段の事情」の有無を判断し、第2段階においてより広い事情を考慮して最終的に処分を決定するのであって、自ら二段階選別方式と称している。

この構想は逆送基準をドラスティックに変更しようとするものであり、解釈論としての正当性を慎重に吟味しなければならない。まず確認されなければならないのは、二段階で選抜すべき理論上及び立法経緯上の根拠が示されていないことである。条文上1項と2項が区別されていることも立法趣旨も、既に見たように、必ずしも異なる判断基準の採用を要請するものではない。仮に立法趣旨が逆送率の上昇を求めることにあったとし、そのため異なる判断基準が適用されることを認めたとしても、なお二段階選抜は「すなわち」という接続詞で結ばれるような必然的な帰結ではない。唯一根拠と見うるのは、立法過程において、ただし書き該当事例として「傷害致死事件に付和雷同的に追従した」、「嬰兒を分娩して途方に暮れて死に至らしめた」等が例示されていたという事情である。北村論文は、これらの例示はいずれも「狭義の犯情」に犯罪としての重大性を減じる要素があった場合だと解しているのだろうが、文字通り「例示」に過ぎないものを特段の理由もないのにそれと同視しうるような事案に限定する趣旨とまで読み込むことはできない。むしろ、立法過程で少年の性格・行状・環境等を含め家庭裁判所がきめ細かく検討し適切な処遇選択を行うことへの期待が繰り返し表明されたことを併せ考慮するならば<sup>13)</sup>、立法者は例示に拘っていないと考える方が自然であろう。のみならず、この2つの例示はいずれも少年が人間関係の軋轢から精神的に追い詰められて非行に至った場合を指し示しているという理解も可能なのであり、仮に例示の拘束性を強いものと見る場合であっても、同様に精神的に追い詰められていると見うる場合には、第一段階で「狭義の犯情」に深く関連しない「広義の犯情」であっても考慮できるということにもなる。二段階選抜方式が立法者の要請であると見ることはできない。

次に、二段階選抜方式はむしろ条文に沿わないうらみがある。この解釈では、20条2項ただし書きの判断を二段階で行うことになるのだが、ただし書きを素直に読むならば、そこに掲げられた要素を一括して判断することが求められているのであり、条文との間で齟齬が生じる。またただし書きに掲げられた要因のうち、「犯行の動機及び態様」だけが他の要素に比して特段の比重を与えられることになるが、

（「犯行後の情況」はこれらに準ずる地位を与えられると思われる<sup>14)</sup>）、「少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情」というそれらと並列的に規定され、条文上同格の地位を付与されている要素を軽視することになり、条文と相容れない<sup>15)</sup>。さらに第一段階で特段の事情が存在しないと判断される場合は、ただし書きに列挙された事情のうち考慮対象から除外されるものがでてきてしまうが、これは条文に抵触するのではないだろうか。

さらに、二段階選抜方式では、広義の犯情が狭義の犯情に影響しないことが明らかで、かつ狭義の犯情だけを見ると特段の事情が存在するとは言い難いことが明らかかな場合には、社会調査は不要であるということになりかねない<sup>16)</sup>。これは、20条2項は8条の存在を排除するものではないから、社会調査は必ず実施されなければならないという立法趣旨及び改正法の解説<sup>17)</sup>に反する事態である。これに対して北村論文は、提案者の説明、そもそも保護優先主義を前提とし例外的に検察官送致を予定している少年法において、1項において事案の軽重を問わず調査を必要としておきながら、その例外的扱いの中でも特に重大悪質な類型の事件に関して最適な処遇を決定するために調査官調査を不要と考えるのは主客転倒といえること、

調査結果は刑事裁判で量刑資料として用いられること、55条により移送されていることもあるので、遅かれ早かれ社会調査が必要となること、の4点を挙げて調査は必要であると主張する<sup>18)</sup>。しかしの点は二段階選抜方式が立法者の意図に沿わないことを自認するものであろうし、も1項と2項の基準を大きく異にする理論を提示し、その意味で主客を転倒させたのは、むしろ二段階選抜方式であることを示すものである。の点は55条移送後に改めて必要な調査をすれば足りるし、それ以前に55条移送は20条2項と同じ基準で判断されることになるため、事後の事情の変化がない限り逆送判断で社会調査が不要ならば、移送判断においても不要であることが多いことになるだろう。については、逆送後に家裁段階と同様の質の高い調査を行うのは現段階では困難であるため、必要的調査の根拠となりうると言える。しかし、社会調査は第一義的には家裁における適切な処分決定に役立たせるために行われるものであり、その中核的意義を失った社会調査に従前と同様の質の高いものを期待することは、事実上困難になりかねない<sup>19)</sup>。

このように二段階選抜方式には、理論上・立法経緯上の根拠があるわけではなく、かえって条文に反する事態となり得、さらに少年法の根幹とも言うべき社会調査制度に重大な変容を及ぼす可能性があるのであって、この理論は到底支持し得ないものと思われる。

これに対して北村論文は、原則検送規定では立法趣旨との関係で実務における平

均検送率が問題とされることがあるが、罪種の差違を等閑視すべきではないものの、例外的に保護処分に対応するだけの事情が呈示できないのに家裁が検送決定を回避することがあっては、法治主義に反する上、家裁や少年審判制度に対する信頼を損ない、逆に立法府により20条2項ただし書の削除という法改正も招きかねないとして、ただし書き該当事例の拡大解釈に釘を刺す<sup>20)</sup>。しかし他ならぬ北村論文自身が、

原則逆送とはいっても、提案者の答弁を見る限り、家裁においてきめ細やかな検討により当該少年にとって最も適切な処分が検討されることが予定されていたこと、原則逆送規定導入の背景として従前の逆送規定の運用が消極的であったとの指摘もされているが、改正前も凶悪・重大事件においては相当な割合で検察官送致がなされていたとよいことを指摘し<sup>21)</sup>、提案者の意思を合理的に解釈することでその射程範囲を限定しようという志向をも示しているのである。裁判官としては、実務についての正確な理解を必ずしも前提としてない立法趣旨を文字通り受け取るのではなく、その意思を合理的に解釈しながら、丁寧な理由の説明を伴った適切な処分選択を行うべきであろう。北村論文の支持する基準に沿わないただし書き適用が、法治主義に反するという批判は理解しがたい。また、ただし書き削除という再改正が行われる現実的可能性がどの程度あるかは定かではなく、そのような政治的配慮が解釈の方向性を規定するとすれば正当とは言えないであろう。

### (3) 『運用研究』の分析について

#### (i) 分析の枠組み

先に見たように、『運用研究』は、20条2項は保護不適を推定したものであり、推定を破るためには保護処分を許容し得るだけの特段の事情が必要であるとの立場を採用する(5頁)。その判断要素としては、ただし書きが掲げる事件の性質及び少年の特性その他「一切」の客観的及び主観的事情が考慮されるべきであるが、保護処分を許容し得る特段の事情については、ほとんどが当該犯罪行為に関連する事情の場合に認められており、当該少年の資質や環境に関連する事情であっても、犯行動機の形成や犯行に至る経緯又は非行時の責任能力・判断力等に影響するものに限られているのが実情であるとする。そして、立法過程でただし書き適用が想定された事例もそのような行為自体の反社会性を減じる事情がある場合であることからすれば、このことは「むしろ当然の帰結もいえよう」と述べる(8頁)。

このような枠組みは、特に段階を区別することなく一切の事情を考慮するのであるから、狭義の犯情に直接影響しない広義の犯情も当初から考慮される点で二段階選抜方式とは異なるかのように見える。しかし、注で北村論文を肯定的に引用しつ

つ、特段の事情への参入資格を事実上制限し、行為自体の反社会性を減じない事情に保護不適の推定を覆す力はないとされるのであるから、実質的には二段階選抜方式と同様の思考様式となってしまう。

20条2項を二段階選抜方式や保護不適推定説により解釈する必然性がないことは前述した。ここでは、仮に保護不適推定説の立場を前提とした場合にも、『運用研究』の分析には問題があることを指摘する。

(ii) 特段の事情の範囲

まず問題となるのは、立法過程での例示を考慮すると、本書が考えるような特段の事情への参入資格の制限が当然の帰結といえるものか、ということである。具体的に、『運用研究』が特段の事情として承認しているものには、えい児殺・共犯事例での付和雷同型という立法過程で明示されたもの以外にも、過剰防衛（29頁，65頁）・家庭内での殺人・暴行（31頁，65頁，67頁）・心神耗弱などの精神疾患（32頁，67頁，85頁）・被害者による犯行誘発（36頁）などが含まれている。ここから、立法過程で例示された事例自体との類似性は必ずしも重視されていないことが分かる。例示から抽出された、行為自体の反社会性の減弱というファクターが認められればよいという理解であろう。

しかし、反社会的かどうかという判断は直感的で非常に曖昧である。確かに、過剰防衛や被害者による犯行誘発のように、被害者側にも一定の帰責性が認められるような場合や、家庭内での事件で被害者遺族が少年の親族でもあるために処罰感情が乏しく、危害が第三者に向けられていないことで社会感情も厳しくない場合（68頁）、反社会性が減じると言えるかもしれない。しかし第1に、心神耗弱という被害者と関連しない事情については、責任能力廃止論が人口に膾炙していることから分かるように、当然に反社会性が減じるとは言えないであろう。にもかかわらず、心神耗弱を特段の事情と位置づけることは結論としては妥当である。一般に罪責を評価するという場合、行為者の精神状態は当然に考慮に入れられるが、それは行為の違法性の程度だけでなく行為者の責任の程度を考慮しなければ適切に罪責評価ができないからに他ならない。責任主義の要請は必ずしも社会的に共有されているわけではないが、事案の重大性を評価する際には考慮しないわけにはいかないのである。少年の精神状態について考慮しないわけにはいかず、『運用研究』もまた立法過程での議論を絶対視しているわけではない。

第2に、被害者による犯行誘発の場合であっても、態様が悪質であれば保護処分を許容し得る特段の事情があるとまではいえないと評価されている場合がある（35頁，36頁，69頁）。しかし、被害者による誘発行為があったからこそ、行き過ぎて

しまったような場合はやむを得ない側面があったとも言えるのであり、ここでも社会的かどうかという判断の曖昧性が表れている。実際、少年の方からけんかを申し込んでおり、被害者の誘発性が高いとは言えない事案で、かつ被害者が倒れた後も暴行を続けている点で悪質と評価されながら、被害者も殴り合いに積極的であったこと等から特段の事情があったと言ってよいと評価されている事例も存在している(71頁)。

第3に、犯行に至る経緯が同情に値するものである場合には特段の事情に当たるとされており、具体的には、えい児殺の事例で、家族等に相談できないまま出産してしまい途方に暮れて犯行に及んでいること(28頁)、実父殺害の事例で、動機形成に過程での父の暴力が影響していたこと(32頁)、実父に対する傷害致死の事例で、家庭環境や非行当時の急迫した生活状況、生活態度の悪い父を目覚めさせようとして暴行に及んだことが(66頁)、同情に値する事情として承認されている。しかし同情に値するかという判断も判断者の主観により左右されやすいものである。『運用研究』は、集団暴行で逆送後に55条移送がなされた事例で、移送決定は被害者が共犯者を拉致するように策動したと信じ込んだことや、成長過程等をみれば年齢相当の判断力等が十分備わっていなかったことを重視したものであるが、たとえその作り話が真実であったとしても、その事情を特段の事情とは認め難いと評価する(54頁)。また、同じく集団暴行で保護処分となった事例で、決定例では被害者が少年等の友人の死を冒とくした発言をしたと誤信したことが動機となっていることが酌むべき事情であるとされたのに対し、被害者とは無関係の事情であり酌むべき事情といえるかは検討の余地があるとする(57~58頁)。一般論として、被害者とは全く無関係の第三者から強要されたような事例は被害者との関係では酌むべき事情とはいえないのであるからあまり過大視すべきではないとの指摘もされているが(95頁)、えい児殺の被害者には帰責性がおよそ欠けることは、どう説明されるのであろうか。また、少年の精神状態も考慮対象として承認されていることから分かるように、被害者の誘発性と反社会性の高低の判断は別個のものである。上述の集団暴行事案も見方によっては同情に値する(犯行の回避が困難と表現した方が正確であろう)と言えるように思われ、安定的な判断とは言いがたい。

何が特段の事情に当たるかという判断において、立法過程で示された例示は必ずしも手がかりとはならない以上、実質的考察により幅広い事情を取り込むべきである。

さらに、上述のように『運用研究』は二段階選抜方式を採用していないのであるから、犯行の動機・態様等に直接に影響しない少年の特性についても、特段の事情



たり得ることは理論上妨げられないはずである<sup>22)</sup>。刑事裁判や刑罰に耐えられない場合は、むしろ刑事裁判手続の審理方法や刑務所における処遇内容の改善により対応すべきと指摘されるが（97頁）、いかに改善したとしても依然として大きな限界があることは既に指摘されている通りであり<sup>23)</sup>、これらの事情を特段の事情から殊更除外しようとするのは疑問である。

また『運用研究』は、統計上、年齢が上昇するについて検送率の顕著な上昇が認められ、処分選択に当たって年齢が重要な要素となっていると指摘しておきながら（16頁）、この指摘はそれに続く事例分析には全く活かされてないようである。しかし少年が何歳であるかが狭義の犯情に直ちに影響する要素であるとは言えず、年齢が低いほど刑事処分の弊害が強まるために、逆送が回避される傾向があるということ認めないわけにはいかないのではないかと思われる。年齢もまたそれ自体特段の事情たり得ると解すべきであろう。

(iii) 特段の事情の程度

『運用研究』は「運用に当たっての留意点」として以下の指摘をしている。えい児殺、過剰防衛や少年の責任を減殺するような被害者側の事情等は特段の事情を認め得る要素といえるが、当然に保護処分が許容される訳ではなく、その経緯を十分に検討する必要がある。殊に被害者側の事情は、被害者が犯罪を誘発したという事情がうかがえても、被害者を死に至らしめた少年の責任を減殺するような事情とまでは評価できないことがあるので、慎重に評価すべきである。共犯事件における果たした役割については、そもそも共同正犯は一部実行全部責任であるから、少年が実行した部分が一部であるからといって、当然に保護処分を許容し得ることにはならない。相当に強度な暴行を自発的に加え続けている者について内心の上では必ずしも終始暴行に積極的であったという訳ではなかった場合を、少年の果たした役割が小さいとして、これを主たる理由に直ちに保護処分を許容することは相当ではない。少年の精神状態に関しては、この事情のみを理由に保護処分を許容し得る場合とは、原則逆送対象事件を16歳以上としている関係で、精神疾患や精神遅滞あるいはそれに等しいような状況であるなどに限定される。刑事裁判や刑罰に耐えられない、その意味を理解できない、刑罰では自己の行為と責任の重大性を正しく理解できない、内省を深めることができない、あるいは資質上の問題を改善できないなどの理由のみにより保護処分を許容し得る場合だとすることはできない（95～97頁）。

これらはいずれも、特段の事情を認めるためには、各事情の程度が著しい場合でなければならないということの意味している。しかし、それぞれが単独で特段の事

情に該当するようなものでなければならぬということとは必然ではない。立法過程での例示は、単独で特段の事情に当たる場合を示したに過ぎず、複数の事情を併せ考慮することでそれと匹敵するような場合を排斥する趣旨ではないのである。

例えば、<sup>24)</sup>について、共犯事件における役割が「付和雷同型」とまでは言えなくとも、少年の精神状態を加味すれば、特段の事情に当たると言える場合もあるだろう。『運用研究』は、集団心理の影響から少年らの暴行が激化したという事情は、むしろそのような事情があるからこそ共同正犯は一部実行全部責任とされているともいえ、特段の事情というには疑問がないではないと評価する(57~58頁)。しかし、主体性の欠如が相互の抑制の欠如を招いてしまったことは当然に考慮に入れられるべき事情であり<sup>24)</sup>、その背後に、精神疾患とまでは言えなくとも、資質上の問題が窺われるのであれば、特段の事情と評価される場合があることは否定できないはずである。

について、被害者から暴力を振るわれたり、金品を要求されたりしたことが犯行の契機となっている場合でも、他に容易に採り得る手段がなかったと言えない以上、保護処分を許容し得る特段の事情があるとは認め難いと評価されている(38頁, 78~79頁)。しかし事後的に見て犯行が回避できたはずであるということを経験しすぎると、急迫不正の侵害などの緊急状況が存在しない限り特段の事情とはなり得ないということになりかねない。この場面でも、被害者の誘発に不釣り合いな激しい反撃を加えてしまったこと自体が、少年の抱える資質上の問題の大きさを徴表しているとも言える。併せて考慮すれば責任が減殺される場合がないとは言えないであろう。

このように複数の事情を併せ考慮すれば特段の事情を認め得る場合が存在することは原理的に否定できないはずなのであるが、『運用研究』は、決定例が保護処分を許容し得るとした特段の事情を、動機・経緯、暴行の態様・程度、共犯事件での役割、少年の精神状態に分類し(73頁, 85頁, 94頁)、いずれか一つの事情を決め手とする傾向が強い。しかし決定例は、保護処分を選択するに当たり複数の事情を並列的に掲げるのが通常であり<sup>25)</sup>、単独の特段の事情をもって保護処分決定の決め手とすることはむしろ稀なはずである。『運用研究』は決定例の掲げる複数の事情のうち、自らが特段の事情に値すると考えた事情だけを取り上げて、それが決め手となっているはずだと主張しているに過ぎない。しかも、そのことの副次的効果として、それぞれの事情はその事情単独で程度が著しいものであることが要求されることになる。複数の事情の合わせ技として保護処分決定を導いており、『運用研究』の考える許容条件を満たさない保護処分決定・移送決定は、結論に異論があると評



価されることになる（47頁，54頁，58頁）。

この問題が端的に現われるのが 少年の精神状態の評価である。特段の事情の精神疾患や精神遅滞等への限定には，成人事件で責任を大きく減殺する事情に考慮要因を限定する姿勢が看取される。しかし，対象事件が16歳以上であることがその根拠になるとは考えがたい。たとえ行為時に共犯者や被害者等から外部的圧力が加わってなくても，資質上の問題故に，成人であれば考えられないような短絡的な判断により重大な犯罪に至ってしまうこと，また刑事裁判や刑罰の弊害が少年の意見表明権・成長発達権の侵害を通じて取返しの付かない結果を生じさせるおそれがあることは，まさに少年事件に特有の問題である。この点を適切に評価しなければ，少年審判を必要的に経由することの意義は大幅に削がれてしまう。精神状態を成人と同様の基準で評価すべき理由は存在せず，深く少年の内面に切り込むことにより，より多くの特段の事情が見出されることになる。

このように，特段の事情の範囲及び程度において，より柔軟な判断を行うことを妨げる論理は『運用研究』には内在していない。逆送を回避するために特段の事情を要求する立場にあっても，立法趣旨にもあったとおり，家裁において犯行の性質及び少年の特性についてきめ細やかな判断がされるのであれば，少年がなぜ人を死に至らしめるような重大な非行を行ったかについて立体的・縦断的理解が可能となり特段の事情が認められ，同時に少年の抱える問題にいかにして対処すればよいかの展望が開けてくるのである<sup>26)</sup>。20条2項対象事件での判断は『運用研究』が強調するような形で単純化できるものではない。

#### (iv) 分析結果について

『運用研究』は実質的に二段階選抜方式と共通の発想に従って，処遇因子分析のために，事件の性質に関わる事情を15因子，少年の特性に関わる事情を7因子と前者に多く配分した上で，事例分析を行っている（20～21頁及び87～88頁）。その結果，検送事例においてはごくわずかの事例，保護処分事例においては保護処分を許容し得るが検討の余地がある若干の事例を除いては，いずれも改正少年法の立法趣旨を踏まえた適正な運用がなされているとよいと結論づけている（94頁）。

しかしその分析の結果得られた処分別の得点分布によれば，得点が同一にもかかわらず検送と保護処分が混在している得点圏がかなり存在しており（25頁），『運用研究』での分析結果とは異なって，その依拠する理論に従って実務が動いていると評価することは困難ではないと思われる。既に見たように，実際の決定例は，特段の事情というに値する単独の事情に着目して逆送回避の可否を決定するのではなく，複数の事情を総合的に考慮して結論を導いている。理論上の前提としても，実

際上も二段階選抜方式には依拠していない。そして、少年の特性を含む豊富な考慮事情を取り込んで、分析をしているものほど「刑事処分以外の措置を相当と認める」ための特段の事情を析出する傾向にあるのである。そして、そのような決定例が論理的過ちを犯しているわけでもない。

以上のように、『運用研究』が依拠する保護不適推定説の立場を前提としたとしても、その分析には多くの問題点を指摘することができる。

#### (4) おわりに

二段階選抜方式の分析枠組みは、立法趣旨を重視するという観点から、20条2項逆送決定を積極的な方向で行うべく実務を主導しようという意図からでた理論的営為である。そして、『運用研究』は実質的にそれに依拠しながら、実務の運用が適正であると強調することに腐心している。そこには北村論文が指摘するように、改正の趣旨を踏まえない実務の運用が存在しているとすれば、再度の改正により逆送決定が義務化し家裁中心主義すら失われてしまうのではないかという憂慮が存在しているのであろう。しかし、本稿で確認したとおり、前提となる立法趣旨自体、自明のものではなく、二段階選抜に拘泥する必要はない。

さらに逆送率を上昇させることが立法の大きな目的であったことは否定し難いが、その究極的な目的は、凶悪な少年非行に憤る社会感情の鎮静化ではなく<sup>27)</sup>、あくまでも少年をその種の非行に陥らないようにさせることにあったということをおぼろげに忘れてはならない。そこから、20条2項が保護不適を推定したとする解釈から解放され、引いては徹底した調査と丁寧な説明を加えることにより、社会の納得を得つつ少年自身にとって真に必要な処分を選択するという可能性も開けてくる。

徹底した調査を前提とすれば、保護不適推定を覆すために「特段」の事情が必要だとされる場合であっても、考慮される事情の範囲と程度は拡大する。そして、保護不適推定に拘らないとすれば、要求される事情の程度は「特段」でなくてもよいこととなる。徹底したきめ細やかな調査と判断を足がかりに、このような方向に実務が向かうことが期待される。

- 1) 飯島泰「少年事件の処分の在り方の見直し」法律のひろば54巻4号(2001年)18頁。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)111頁も同旨である。
- 2) 川出敏裕「逆送規定の改正」現代刑事法24号(2001年)18頁。
- 3) 川口幸護「少年法改正後の刑事裁判の対応」法の支配131号(2003年)37頁。
- 4) 葛野尋之「少年法における検察官送致決定の意義」同『少年司法の再構築』(日本評論

社・2004年）589頁以下，正木祐史「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之（編）『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社・2006年）36頁以下。他の学説については，簡潔ではあるが，本庄武「少年法は厳罰主義を採用したと解すべきか」一橋論叢133巻4号（2005年）107頁以下において，検討した。

- 5) 川出敏裕「処分の見直しと少年審判」斉藤豊治・守屋克彦（編）『少年法の課題と展望・第1巻』（成文堂・2005年）167頁。
- 6) 川出・注5書164頁。
- 7) 川出・注5書164頁及び166頁。
- 8) 第150国会衆議院法務委員会議事録第2号（松浪健四郎議員答弁）。
- 9) もちろん，家裁における働き掛けだけで足り，保護処分すら必要でない場合もあり得るのであり，実務で何らの処分を課さないことがむしろ原則となっていることは，少年法の趣旨に反するものではない。
- 10) 北村和「検察官送致決定を巡る諸問題」家庭裁判月報56巻7号（2004年）49頁。
- 11) 北村・注10論文70頁。
- 12) 北村・注10論文108頁（注61）
- 13) 第150国会衆議院法務委員会議事録第2号（漆原良夫議員・松浪健四郎議員答弁）等。
- 14) 北村論文とほぼ同様の判断枠組みを提示する，家庭裁判所調査官研修所「平成15年度少年調査実務研究会結果要旨」総研所報1号（2004年）79頁では，事案に関する面を検討する際に考慮する事項として，「犯行の動機・経緯」，「犯行の態様等」と並列的に，「犯行後の状況」を掲げている。
- 15) 斉藤豊治「要保護性の判断と検察官逆送規定」『量刑法の総合的検討 松岡正章先生古稀祝賀』（成文堂・2005年）255頁，川出・注5書170頁。
- 16) 斉藤・注15書255頁，川出・注5書170頁。
- 17) 第150回国会衆議院法務委員会議事録第5号（麻生太郎議員答弁），甲斐ほか・注1書102頁。
- 18) 北村・注10論文72頁。
- 19) この他にも，二段階選抜方式の下では社会調査に重大な影響が生じる可能性があるが，詳細については本共同研究第4章（岡田行雄担当）に譲る。
- 20) 北村・注10論文72頁。同様の政治的配慮を強調するものとして，廣瀬健二「少年審判と刑事裁判の関係」法学セミナー582号（2003年）100頁，同「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（上巻）』（判例タイムズ社・2006年）611頁等がある。
- 21) 北村・注10論文68頁。
- 22) 川出・注5書171頁は，「例えば，処遇効果の面で，保護処分が非常に有効である反面で，刑罰はむしろ弊害が大きしいといった事例では，必ずしも犯情の面で特段の事情が認められなくとも，保護不適の推定が覆る余地は残されている」と指摘する。
- 23) 刑事裁判について，淵野貴生「逆送後の刑事手続と少年の適正手続」葛野・注4書105頁，少年刑務所での処遇について，浜井浩一「少年刑務所における処遇」・注5書258頁。
- 24) そもそも共同正犯であっても，個々の行為者の地位・役割等を個別にきめ細かく評価す

べきことは自明視されている事柄である。木山暢郎「共犯事件と量刑(上・下)」判例タイムズ1202号(2006年)94頁,1203号(2006年)28頁。

- 25) 葛野尋之「刑事処分相当性と検察官送致決定」・注15書280頁以下の決定例分析を参照。
- 26) 55条移送決定についてであるが、本庄武「少年刑事裁判における55条移送決定と量刑」葛野・注4書140頁以下の分析を参照。
- 27) 近時、少年に対する刑罰を一層の厳罰化せよとの立法提案が実務家よりなされるようになってきている(八木正一「少年の刑事処分に関する立法論的覚書」・注20書632頁,角田正紀「少年刑事事件を巡る諸問題」家庭裁判月報58巻6号(2006年)1頁)。この提案は、2000年改正法の趣旨をも超えるものであり、かつ原則逆送はあくまでも少年の健全育成という少年法1条の趣旨に反するものではないとした提案者の国会説明や立法の解説にも抵触するものであることを認識すべきであろう。

(本庄 武)

## 4 社会調査

### (1) はじめに

本章では、『運用研究』で示唆されている重大事件における検察官送致（逆送）制度の運用のあり方と、近時発表された論稿において示された重大な少年事件における家裁調査官（以下、調査官）による社会調査のあり方を前提とした場合、これからの社会調査がどのように変容するのかを明らかにし、そうした変容の問題点を検討することによって、改めて、改正法について、真の意味での運用研究が必要であることの論証に取り組みたい。

### (2) 『運用研究』における注目点

#### (i) 検討の対象

『運用研究』において、社会調査のあり方との関係で、特に注目されるのは、いわゆる原則逆送に関する部分と、刑事処分年齢の引き下げに関する部分である。なぜなら、少年法20条2項該当事件や14歳以上16歳未満の少年による重大事件の場合に逆送を考慮するにあたり重視されるべきとして挙げられる因子は、その前提として行われる社会調査の内容にも影響を与えざるをえないからである。

そこで、以下では、少年法20条2項のいわゆる原則逆送規定、次いで刑事処分年齢の引き下げ規定の順で、それぞれの運用のあり方について『運用研究』の示すところを見ることにしよう。

#### (ii) 20条2項に関して

##### (ア) 規定の趣旨

まず、『運用研究』は、規定の趣旨について、改正少年法を提案した国会議員の答弁等に依拠しつつ、反社会性、反倫理性の最も高い行為とされる、故意の犯罪行為によって人を死亡させる行為を犯した場合、少年であっても刑事処分の対象となるという原則を明示することが、少年の規範意識を育て、その健全な育成を図る上で重要であるという前提に立って、16歳以上の少年が故意の犯罪行為によって被害者を死亡させた場合、家裁は原則として保護不適<sup>1)</sup>を理由に事件を検察官に送致しなければならないものと解している。

従って、家裁が同規定の但書を適用して保護処分を選択する場合には、保護処分の方が矯正改善に適しているとかあるいは必要であるというだけでなく、保護不適の推定を破る事情、即ち、保護処分を許容しうる特段の事情が必要であると解さ

れ、この点を説明すべき責任があると指摘するのである。

(1) 分析と運用評価

このような解釈の上に、『運用研究』では、改正法施行から3年間の20条2項対象事件について、審判決定書等により、裁判官による処遇選択に影響を及ぼしていると思われる因子<sup>2)</sup>についての点数化と、それに基づく少年毎の合計得点による分析<sup>3)</sup>を通して、逆送となった事件群と保護処分となった事件群との分水嶺、境界域の割り出しが試みられ、個々の事件の処分の適否ひいては運用状況全体の適否が検討されている。

その結果、運用研究で対象とされている20条2項対象事件216件(危険運転致死罪を除く)の得点は、-2点から+17点までばらつくものの、その得点分布<sup>4)</sup>から、概ね+8点から+10点の間に逆送事例と保護処分事例の分水嶺が認められ、この得点圏の間は、逆送と保護処分との重なり合いが多く、逆送と保護処分との「境界得点圏」とされる。そして、個々の事例の得点を「境界得点圏」と比較した場合に、境界得点圏を下回って低いのに逆送となったのが6件、境界得点圏を超えて高いのに保護処分となったのが9件あるに過ぎず、この15件についても、個別に事例検討すれば、得点と処分結果に齟齬があるとまでは言い難いものもあるなどの理由が挙げられ、20条2項対象事件についての家裁における判断運用は、全体的にはほぼ適正なものと評されるのである。

その上で、殺人、傷害致死、強盗致死、保護責任者遺棄致死、危険運転致死の5類型に分け、個別事例が紹介され、分析が披露されている。

それによると、まず、殺人において逆送が選択された事例で特徴的な点として、確定的殺意があるもの、計画性があるもの、態様が残忍なもの、被害感情が厳しく、社会的影響の大きいものが多いことが挙げられ、他方保護処分が選択された事例で特徴的な点として、半数以上が嬰兒殺や、親兄弟等に対する家庭内で発生した事件であることが挙げられ、経緯に酌むべき事情があったり、被害感情や社会感情が厳しくないこと等から保護処分を選択する特段の事情が認められやすいようであるとまとめられている。そして、以上を踏まえ、殺人事件における運用は適正になされていると評価可能とされる。

次に、傷害致死事件における逆送事例は、多数共犯による集団暴行事件であることが特徴的で、動機が嫌悪や制裁等で酌むべき事情がないものがほとんどで、態様は、計画性があり、複数名による暴行が執拗、凄惨で、被害感情は厳しいものが多いとされる。また、殺人の場合と比較すると、前歴ある少年が多く、結論として、逆送が選択されたごくわずかの事例においては、経緯や態様等の面で20条2項但書

の適用を検討する余地のあるものも見受けられたが、概ねその結論は納得できるものであったと評価されている。他方、保護処分事例では、過剰防衛当の少年の責任を減殺するような被害者側の事情が大、暴行の程度が比較的軽微、共同正犯での関与の程度が小、などの因子が保護処分を許容する特段の事情として考慮され、そのうち最も目立ったのは、共犯による集団暴行事件における関与の程度であるとされる。そして、極めて悪質な集団暴行の事件で、相当の実行行為があり、「不和雷同的な随行者」と同等とは評価し難い者まで保護処分としており結論に違和感を覚える若干の例を除くと、ここでも運用は概ね適正と評価されている。

次いで、強盗殺人を含む強盗致死事件については、逆送事例は、強盗目的での計画的犯行であり、態様も大胆で残忍、死体遺棄等の罪証隠滅行為に及んでいる、被害感情が厳しく、社会的影響も大きく、いずれも結論に異論はないとされ、保護処分事例は、共犯事件における関与程度や心神耗弱等の非行時又は現在における少年の精神状態の因子等が挙げられ、いずれの事例も保護処分を許容し得る特段の事情が認められる事案で、やはり運用は適正と評価されている。

また、保護責任者遺棄致死事件については、全て保護処分が選択されているが、その経緯や態様からみて保護処分を許容することに異論はないものと評価されている。

他方、危険運転致死事件については、他の事件とは別の因子（事故態様、運転動機、被害者の立場等）にも着目して検討が行われ、検討対象とされた22件のうち、1件のみ保護処分<sup>5)</sup>で他は全て逆送が選択されたが、結論には異論がうかがえるものではなく、やはり運用は概ね適正になされていると評価されている。

そして、以上の個別事例を踏まえた検討結果からも、逆送事例においてはごくわずかの事例、保護処分事例においては若干の事例を除いては、いずれも改正法の立法趣旨を踏まえた適正な運用がなされていると評価可能というのである。

(ウ) 20条2項但書適用にあたっての留意点

以上のような検討結果から、『運用研究』では、運用に当たったの留意点として、特に保護処分を許容し得る特段の事情を認める場合について、次のような指摘がなされている。

まず、嬰兒殺、過剰防衛や少年の責任を減殺するような被害者側の事情等は、特段の事情を認め得る要素といえるが、当然に保護処分が許容される訳ではなく、例えば、被害者が犯罪を誘発したという事情がうかがえても、少年の責任が減殺するような事情とまでは評価できない場合があるので、その経緯を十分に検討する必要がある。



次に、共犯事件における役割についても、そもそも共同正犯は一部実行全部責任だから、少年が実行した部分が一部であるからといって、当然に保護処分を許容し得ることはない。そして、立法過程における「付和雷同的随行」という例示が想定していたものは、詳しい事情もわからないまま主犯格に追従し、しかも犯行の関与等全体における役割が極めて小さい場合と考えられるので、共犯者間の関与の程度を相対化して、単に関与程度が相対的に低いことから、直ちに保護処分を許容することは相当ではない。

さらに、少年の精神状態に関しては、刑事裁判や刑罰に耐えられない、刑罰では内省を深めることができない、資質上の問題を改善できないこと等だけを理由として保護処分を許容する場合だと解してはならず、保護処分が許容される特段の事情にあたるのは精神疾患や精神遅滞あるいはそれに等しいような場合に限定されるのではないか。

なお、危険運転致死罪については、但書を適用し保護処分を選択する場合はもちろん、原則どおり逆送決定の場合でも、家裁における専門性の高い調査機関を利用してのきめ細かい検討の上での判断が期待されている状況からすれば、決定書において、裁判所が認定した事実に加え、処遇選択の理由を的確に記載することが求められている。

(エ) 但書該当の場合について示唆されていること

確かに、20条2項該当事件につき、その但書に該当するかどうかを判断する要素として、一般的には、事件の性質及び少年の特性その他一切の客観的及び主観的事情が挙げられている。しかし、こうした留意点を踏まえると、『運用研究』では、具体的事例における保護処分を許容する特段の事情とは、当該犯罪行為に関連する事情の場合で、当該少年の資質や環境に関連する事情であっても、犯行動機の形成や犯行に至る経緯又は非行時の責任能力・判断力等に影響するものに限られるべきことになる。

また、「保護処分が選択された事例は、ほとんどすべてが反社会性や悪質性が低く、保護処分の許容性が認められるものばかり」という『運用研究』における検討結果からすれば、少年の行為態様から反社会性や悪質性が高いことが認定されれば、当然、被害者遺族の感情は少年に対して厳しく、社会的影響も大きいことになるから、少年に精神疾患がある等のよほどの事情がなければ、但書に該当することはありえず、原則どおり逆送決定がなされねばならないことになる。



(iii) 刑事処分年齢の引き下げ規定について

(ア) 改正の趣旨と年少少年の逆送要件

『運用研究』においては、少年法改正による刑事処分年齢の引き下げの趣旨は、改正当時、14歳や15歳による凶悪重大事件が後を絶たず憂慮すべき状況にあることに鑑み、行為時14歳以上16歳未満の少年であっても、罪を犯せば処罰されることがあるということを明示することにより、責任を自覚させ、その健全な育成を図る必要があることとされる。

そして、14歳以上16歳未満のいわゆる年少少年の逆送要件は、少年法20条1項によれば16歳以上の少年の場合と同じであり、しかも、故意の犯罪による被害者を死亡させる罪を犯した場合とそれ以外の罪の場合とで要件が異なるわけではないが、実務では一般に、殺人事件、強盗殺人事件等の凶悪、重大犯罪の事件を中心として、逆送の要否が検討されるというのである。

(イ) 分析と運用評価

次いで、いわゆる原則逆送制度との対比が重要と思われるとの理由から、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた事件を重大事件と定義づけし、研究期間中に終局決定があった年少少年による重大事件32件と、逆送がなされた事件も含まれる年少少年による強盗強姦事件5件について、20条2項対象事件の場合と同様に、処遇因子を分析し、事件毎に点数化を図り、逆送事例と保護処分事例との分水嶺、境界域を探るとともに、個別事例の得点と処分結果の懸隔について検討がなされている。

その結果、年少重大事件32件のうち逆送されたのは2件しかないため、年少重大事件だけの統計的分析からでは、分水嶺、境界域についてまで結論付けることはできないというものの、この逆送された2件は、20条2項対象事件での境界得点圏内に位置することが指摘されているのである。

また、年少少年の逆送決定が、改正法の趣旨に則って行なわれているか否かは、統計的分析からだけでは直ちに結論を出すことは困難であるが、年少重大事件で保護処分となった1件のみが境界得点圏を超えて高い得点であり、保護処分との結論との間に懸隔があると評価せざるを得ないだけであり、しかもこの事例が改正法施行後過渡期のものであることを考慮し、全体としてみた場合には、改正の趣旨を尊重した相当な運用がうかがえるというのである。

さらに、個別事例が紹介され、その分析が披露されているが、逆送された各事例は、その態様、結果、とりわけ少年の果たした役割等にかんがみ、家裁の決定は改正法の趣旨に則っていると評価可能とされている。他方、保護処分とされた事例については、処遇因子の分析による得点が境界得点圏以上に位置するいくつかの事例

の結論には異論もありうるとして、とりわけ強盗殺人の場合、一般に、計画性が段階に高く、執拗残忍さも認められ、少年の関与の程度にも夜が、逆送を適当とする場合が多いと思われると指摘されている点が注目される。もっとも、保護処分事例も全体としてみた場合には、問題とされる事案が比較的少数にとどまったことから、家裁の判断運用は改正法の趣旨に則った概ね相当なものと評価されている。

(ウ) 年少重大事件等についての処遇選択において示唆されていること

以上の分析を基に、『運用研究』では、年少重大事件等についての処遇選択にあたり、次のような留意点が指摘されていることが注目される。即ち、「説得的な理由もなく、安易に年少少年の年齢や人格の未熟さといった事情を強調して保護処分とすることは、改正少年法の立法趣旨に沿わないこととなるので、そのようなことのないよう慎重な判断や検討が要請される」という点である。

換言すると、改正法の趣旨を踏まえる限り、年少少年によるものであっても、重大事件である以上、偶発的で、行為態様が残忍ではなく、被害感情が必ずしも厳しい訳ではない等の事情がない限り、単なる年齢の低さや人格の未熟さ等では、保護処分選択の理由とはなりえないということになる。例えば、年少重大事件の検討にあたって、20条2項対象事件での検討方法を参照している点に鑑みると、このような理解が妥当のように思われる。

とすれば、以上の分析においては、処遇選択にあたって、年少重大事件に関しても、20条2項対象事件とかなり似たような基準によるべきということが示唆されていると言えよう。

### (3) 被害者と社会的影響に関する調査について

#### (i) 改正法下の社会調査に関する論考

ところで、『運用研究』が示唆するところが、どのように社会調査に影響を与えようかを検討するにあたっては、さらに、近時の社会調査に関する論考において指摘されていることも考慮する必要がある。そこで、以下では、家裁の実務を代表すると思われる改正法下の社会調査に関する論考を瞥見することにしよう。

まず、元主席家裁調査官の相沢重明は、改正法下における要保護性調査の基本的な視点について論じる中で、20条2項対象事件の調査についても触れ、次のように述べる。

20条2項対象事件の調査においては、「嬰兒殺の例のように、事案の内容において凶悪性・悪質性を伴わない特段の事情が認められない限り検察官送致を原則としているので、まず、事案の内容を十分に調査することが重要になる」。そして、特

に、「共犯の評価，被害者との関係，動機の評価，動機や犯行の態様などに少年の資質上の問題（知的障害，発達障害など）がどの程度影響しているかなどについては，慎重な検討が必要」であるとし，従って，社会調査においては，「事案を的確に調査するとともに的確に評価する能力も必要となる」と指摘する<sup>6)</sup>。

(ii) 被害者調査

また，改正法下では，被害者調査の重要性も強調されている<sup>7)</sup>。そして，その目的及び効果については，事件の動機を明確に理解することにつながり，調査官における非行理解をより深めさせる貴重な資料となり，当該非行の持つ意味を総合的にかつ正確に理解するのに必要なだけでなく，少年の人格や保護環境の問題点をより明確にし，被害者の利益も視野に入れた上で，保護処分相当性，刑事処分相当性等を判断することが可能になる等と説かれている<sup>8)</sup>。

さらに，20条2項対象事件の被害者調査については，「少年及び保護者に責任について自覚を深めさせるといった観点」<sup>9)</sup>，あるいは，「保護不適の判断要素である被害者遺族の感情」<sup>10)</sup>を明らかにするために，これを行うことが不可欠であると指摘されているのである。

(iii) 社会的影響に関する調査

被害者調査と並んで，20条2項対象事件における社会調査でその必要性が強調されているのが，事件の社会的影響に関する調査である。川出敏裕によれば，これも保護不適の判断要素を明らかにするために不可欠であると指摘されている。

なお，首席家裁調査官の下坂節男は，事案によっては，これまで，学校訪問や教師の調査で，保護者の付添いや集団での登下校の状況などの事件が地域住民に与えた影響等についての情報収集，少年の家庭訪問や保護者調査で，事件による地域の動揺の程度，地域からの少年などに対する糾弾の程度についての情報収集，付添人との面接で，被害者の遺族等の状況と被害感情についての情報収集，

マスコミ報道から世論の動向，保護司から地域住民の動揺の程度の把握などといった調査活動が行われており，今後は，一層の充実に向けて調査方法を工夫するとともに，社会的反応の態様のみならず，そうした反応が生じた理由を分析し，調査官としての評価を検討して報告することが必要になると指摘する<sup>11)</sup>。

(iv) 調査官の処遇意見

こうして，とりわけ20条2項対象事件においては，当該事案の内容，被害者遺族の状況やその感情，事件の社会的影響について調査することの重要性が強調されているが，その結果，まとめられる調査官による処遇意見はどのようになるのだろうか。

この点について、前出の相澤は、「調査の結果、刑事処分以外の措置を選択する許容性が認められた場合に限って、刑事処分と刑事処分以外の措置のどちらが相当かという観点から比較検討を行うことになる」ので、「刑事処分以外の措置の許容性が認められない場合、原則どおり検察官送致意見を裁判官に提出することになる」と指摘する。従って、調査官が保護処分相当との意見を提出できるのは、刑事処分以外の措置の許容性が事案の内容等から認められる場合に限られることになる。その上で、相澤は、「少年の資質面、環境面を含めた一切の事情を考慮して……、刑事処分よりも保護処分の方が少年の改善更生のために有効であることが明確な根拠を基に示す必要がある」と指摘している<sup>12)</sup>。

このような処遇意見形成のあり方は、『運用研究』における、少年の行為態様から反社会性や悪質性が高ければ、当然、被害者遺族の感情は厳しく、社会的影響も大きいので、原則どおり逆送決定がなされねばならないとの示唆を前提としていることが明らかである。従って、ここでは、調査官も、「改正法の趣旨」に従って、事案の内容、被害者（遺族）の感情、そして社会的影響をまず調査することが重要であると示唆されていると言えよう<sup>13)</sup>。

#### (4) 重大事件における社会調査の変容とその意味

##### (i) 重大事件における社会調査の変容

以上で概観した『運用研究』の示唆と、20条2項対象事件のような重大事件における、事案の内容、被害者（遺族）調査、社会的影響に関する調査の強調を踏まえると、今後の重大事件における社会調査に次のような変容が生じることが危惧される。

##### (ア) 逆送意見の形式化

そもそも、家裁調査官の処遇意見は、諸科学に裏打ちされた社会調査を通して把握される少年の特徴や保護環境、そして様々な事例における少年の処遇とその後の成り行きについての調査官の経験に基づき実質的な考慮の末にまとめられる高度に専門的なもののはずである。しかし、『運用研究』や近時の家裁実務を代表すると思われる社会調査に関する論考によれば、20条2項対象事件において、嬰兒殺や付和雷同的に事件に関与した場合のように、外形的な事情がない限り、被害者遺族の感情は厳しく、社会的影響も大きくならざるをえないので<sup>14)</sup>、調査官が逆送相当との処遇意見をまとめなければならなくなる。さらには、年少少年による重大事件においても、このことが当てはまることになる。とすれば、重大事件の場合の逆送意見は、「改正少年法の趣旨」に基づき、形式的に選択されるものとならざるをえ

ない。言い換えると、それは、最早、少年の特徴や生育歴をも踏まえ、どのような処遇を選択することにより少年が主体的に非行を克服すべく成長発達できるかという実質的な考慮に基づくものではなくるのである<sup>15)</sup>。

(イ) 社会調査の形骸化

第2に、こうした重大事件における逆送意見の形式化から必然的に社会調査そのものの形骸化も危惧される。確かに、例えば、調査官が原則どおり逆送意見を裁判官に提出する場合であっても、非行のメカニズムを解明することが求められているので、事案に関する面、少年の資質及び環境に関する面並びにその他の事情について調査した結果やその評価を少年調査票等に記載する必要性は指摘されている<sup>16)</sup>。しかし、マンパワーと予算面で圧倒的に勝る警察の捜査によって行為態様は凄惨だとされ、必然的に、厳しい被害感情と大きな社会的影響が社会調査により明らかとなり、逆送意見を書かざるをえないことが容易に予想される場合に、そのような非行メカニズムの解明がなされるのであろうか、大いに疑問である。なぜなら、こうした場合に、乏しいマンパワーに加え、デスクワークに時間を取られている職場環境に置かれた調査官<sup>17)</sup>が、少年の育った場所にでかけ、時間をかけて少年や関係者との信頼関係を築くなどして得られた情報に基づき、捜査機関によっては十分に解明することはできないとされる非行に至ったメカニズムを解明することは困難であると言わざるをえないからである。逆送後の刑事裁判所から家裁に事件が再移送されることは滅多になく、ほとんどの少年が厳しく処罰されている現状で、重大な事件の場合に逆送意見を書くように求められる調査官には、捜査機関によって明らかにされる事件の経緯以上に詳しい背景事情を明らかにし、少年の成長発達にとって必要な手当てを一生懸命考える契機も乏しいように思われる。従って、このように考える限り、重大事件における社会調査は、警察によって明らかにされた事件に直接関係する事情を確認するものにならざるをえず、その意味では形骸化してしまうことになる。現に、『運用研究』の示唆によれば、事件に直接結びつかない少年の資質や成育歴等の事情は、保護処分を許容する特段の事情になりえないのであるから、事件との関連が直ちに明らかでない事情は詳しく調査されないままとなる可能性は否定できない。

(ウ) 社会調査の本質の変容

第3に、以上を踏まえると、社会調査の本質が変容することも懸念される。従来、社会調査の本質は少年の直面する問題を浮き彫りにするだけでなく、それ自体が少年の能力の発展を援助する点にある、即ち、少年と調査官との信頼関係に基づくソーシャル・ケースワークであると解されてきたと言ってよい<sup>18)</sup>。しかし、重大事

件に関する調査が、警察によって明らかにされた事件に直接関係する事情を確認する程度に止まるのであれば、捜査機関が作成した調書に基づき少年やその保護者等に形式的に質問するだけで十分になってしまうであろう。とすれば、少年や保護者等と時間をかけて信頼関係を構築することも不要となってしまう、社会調査の本質と言えるソーシャル・ケースワークは失われることにならざるをえないと思われる。

(ii) 社会調査の変容の問題性

上で見たように社会調査が変容するのであれば、そこから、どのような帰結がもたらされるのであろうか。

まず、重大事件における逆送意見の形式化、それによる社会調査の形骸化とソーシャル・ケースワークの喪失は、社会調査の科学性、換言すると、社会調査の最大の特徴を失わせ、調査官による社会調査を捜査機関による捜査と大きく変わらないものにしてしまうであろう。例えば、事件の動機についても、捜査機関でも明らかにできるようなものしか提示できなくなるのではないだろうか<sup>19)</sup>。従って、重大事件において形式的に逆送意見を書くことと同時に、従前以上に精度の高い調査が求められるという『運用研究』や社会調査に関する近時の論考が示唆する内容には、一種の矛盾があると言わざるをえない。むしろ、警察の捜査とさほど変わらないことしか調査できず、従って、裁判官が処遇を選択するにあたり有意義な情報や科学的判断を提供できないというのであれば、公務員削減が声高に叫ばれる現状では、少年事件調査制度そのものの否定にまで至ることもあながち杞憂とは言えなくなるであろう。

また、こうした矛盾を避けようとして、調査官が警察以上に少年自身の資質や保護環境の問題点ばかりをあげつらうようになれば、このような調査官の姿勢に少年や少年を信じる周囲の人々は不信感を強め、信頼関係構築はますます困難になり、社会調査への協力も得られなくなるであろう。その結果、捜査機関によっては明らかにできなかった保護手続・処分によって伸ばされるであろう少年の未発達な面や長所、さらには少年の成長発達に良い影響を与えうる社会資源などの少年のこれからの処遇にとって有益な情報も埋もれたままになってしまうであろう。

結局、こうした社会調査では、却って少年の健全育成、換言すると、少年の自律的非行克服は阻害されることになりかねない。とすれば、「少年であっても刑事処分の対象となるという原則を明示することが、少年の規範意識を育てる」ことにならない限り、重大事件ほど、選択された処遇が少年の健全育成という少年法の目的に反する結果をもたらす可能性が高くなる他ないのである。従って、『運用研究』の示唆に呼応する形で近時の社会調査に関する論考で示唆される、「改正法の趣旨」



に基づき、裁判官が選択する処遇を先取りした社会調査を行い処遇意見をまとめよという調査官へのメッセージそのものが、失当であるように思われる。

#### (5) 真の運用研究の必要性

以上の検討から『運用研究』や、近時の社会調査に関する論考は、重大事件に関する社会調査に看過しがたい大きな影響を与え得ること、そしてそのことが『運用研究』等で示唆される実務運用に一種の自己矛盾をもたらしうることが確認されたように思う。

ところで、『運用研究』等で、家裁の実務が適正であるとの評価基準とされている「改正少年法の趣旨」は、果たして、日本国憲法や子どもの権利条約、並びに、少年司法に関する国際準則に照らして、妥当なものと言っているのであろうか。既に、国連子どもの権利委員会は、改正少年法に対して、国際準則の原則や規定の精神に則っていないとする懸念を表明していること<sup>20)</sup>から、その妥当性には疑問の余地が大いにある。また、刑事処分が少年の規範意識を育てるとの実証的なデータが存在するわけではない以上<sup>21)</sup>、その「趣旨」には前提が欠けていると言わざるをえないのである。

とすれば、今必要なことは、改正少年法の運用が、憲法や子どもの権利条約等の精神に照らして適正と評価しうるか、改めて検討しなおすことではないだろうか。データを独り占めしている国家機関が、自分達が行っていることが正しいといくら社会にアピールしようとしても、第三者による検証を受けないままでは、単なるプロパガンダに終わってしまうであろう。むしろ、将来の少年非行増といった形で新たな被害者を数多く生み出すことがないように、あるべき少年司法を実現しようという志ある者とデータを共有し、共同で運用の適正性を検討することが、少年司法の現場で真剣に少年に向き合う者の責務ではなからうか。

- 1) 改正前少年法20条による検察官送致が認められる場合の要件である刑事処分相当性について、保護処分によっては改善更生の見込みがない保護不能に限られるのか、事案の性質、社会感情、被害感情等から保護処分に対処するのが不相当な保護不適も含まれるのが争いがあったが、『運用研究』は通説的見解である後者の見解に依拠している。司法研修所編『改正少年法の運用に関する研究』（法曹会・2006年）5頁参照。もっとも、改正少年法20条2項について、憲法に即した少年手続の理解に立った上で、こうした「保護不能」、「保護不適」いずれの概念によっても刑事処分相当性を説明すべきでなく、刑事処分相当性とは、刑事処分こそが少年の社会復帰に必要かつ有効である場合を指すと指摘する見解も注目されるべきである。正木祐史「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社・2006年）35頁以下参照。



- 2) ここで取り上げられている因子については本共同研究第2章(正木祐史担当)参照。
- 3) ここでの分析の問題点については本共同研究第2章(正木祐史担当)参照。
- 4) 司法研修所・注1書25頁参照。
- 5) この事例については、「家裁決定では、20条2項本文に該当する原則検送対象事件であることに触れて、保護処分を許容しうる特段の事情の有無についても特に指摘して」おらず、「決定書中の『事案の重大性も考慮し少年院送致』等の記載から推測すると、検察官送致となれば、刑の執行猶予あるいは罰金刑となることを念頭においていたのかもしい」と指摘されている。司法研修所・注1書92頁参照。
- 6) 相澤重明「要保護性調査の基本的な視点」斉藤豊治=守屋克彦編『少年法の課題と展望・第1巻』(成文堂・2005年)98頁。
- 7) 相澤・注論文103頁参照。
- 8) 工藤真仁「家庭裁判所調査官による被害者調査」斉藤=守屋注6書200頁以下参照。
- 9) 下坂節男「原則検送と社会調査」斉藤=守屋注6書227頁。
- 10) 川出敏裕「処分の見直しと少年審判」斉藤=守屋注6書175頁。
- 11) 下坂・注9論文228頁参照。
- 12) 相澤・注6論文98頁以下参照。
- 13) なお、この点に関して、裁判所法61条の2は、調査官が、その職務について、裁判官の命令に従う義務があることを規定している(4項)ので、裁判官が調査内容に大きな影響を与えることも可能であることが想起されるべきである。
- 14) 捜査機関によって行為態様が残忍だ等と発表されれば、被害者遺族が厳しい感情を持ち、社会的な影響も大きくなるのは当然だからである。
- 15) この点、法務技官の岡本英生が、「(鑑別技官が)16歳未満の少年について逆送の判定を行う際には……,刑事裁判を受けさせたほうが最終的には再犯の可能性を減じさせるような結果を導くかどうか……,鑑別技官は……このような予測を試みた経験がない。これまで培った知識・技法を駆使した予測に基づき妥当な鑑別結果を導き出すとともに、10代前半で刑事裁判を受けた者がどうなっていくかといった追跡調査を行い、その結果を業務に反映していくことで、予測の精度を上げていく努力が必要である」と指摘している姿勢との大きな違いを感じざるをえない。岡本英生「観護措置・資質鑑別」斉藤=守屋注6書215頁。
- 16) 相澤・注6論文98頁以下参照。川出も、20条2項対象事件については、「実務は、従前以上に精度の高い調査を実施するという運用がなされているようである」と指摘している。川出・注10論文174頁以下参照。
- 17) 家裁調査官の現状については、杉山政志「劣化させられた家庭裁判所調査官制度」高松少年非行研究会編『事例から学ぶ少年非行』(現代人文社・2005年)74頁以下参照。
- 18) 岡田行雄「改正少年法における社会調査」葛野・注1書51頁以下参照。
- 19) なお、積極的に少年が育った地域に出かけて、まさにソーシャル・ケースワークを実践していると思われる調査官が、「重大な非行の場合、非行後何年か経過した後に、事件直後の動機とまったく異なる動機が、少年自身の口から語られることもしばしば体験します」と述べていることから、事件の真の動機を明らかにすることが容易ではないことが

『司法研修所編・改正少年法の運用に関する研究』の批判的検討（岡田）

認識されるべきであろう。高松少年非行問題研究会・注17書37頁参照。

20) CRC/C/15/Add.231.

21) むしろ、高松家裁管内で1990年からの10年間に重大な事件を起こし、そのほとんどが少年手続内で処理された少年の成り行きを調査した結果、同種の再非行を起こしたケースは2例しかなかったことが注目されるべきである。高松少年非行問題研究会・注17書20頁以下参照。

（岡田行雄）

## 5 少年の刑事裁判耐性と刑事裁判

### (1) 検察官送致運用評価のもう一つの視点

改正法は、家庭裁判所から検察官への逆送可能年齢を引き下げた。この改正によって、従前、制度上刑事裁判で審理されることのなかった14歳以上16歳未満のいわゆる年少少年も被告人として対審公開の刑事裁判を受ける可能性が出てきた(少年法20条1項)。そして、実際にも、実数としては限られてはいるが、何人かの年少少年が、検察官送致決定を受け、刑事裁判に送られている。改正法はまた、新たに、「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であって、その罪を犯すとき16歳以上の少年に係るものについては」、刑事処分以外の措置を相当と認めるときを除いて検察官送致決定をしなければならないとの規定を設けた(少年法20条2項)。そして、周知の通り、原則逆送とも称される本規定は、改正法施行後、積極的な適用を見ている<sup>1)</sup>。

ところで、従来、家庭裁判所による検察官送致については主として、少年の改善更生を図るための処分として刑罰が有効・適切な場合があるのか、あるとしてもどのような場合なのかという、いわゆる刑事処分相当性を巡って制度存立の当否および制度運用のあり方が問われてきた<sup>2)</sup>。そして、改正法下においても、検察官送致規定及び運用に対する評価の中心がこの点にあることには変わりがない。しかしながら、検察官送致は、多くの場合に少年に対して刑罰を科すことになるとの結果をもたらすだけでなく、少年を刑事裁判で審理することになるというもう一つの結果を伴う。

被告人が少年の場合であっても、刑事裁判は、基本的に検察官が正面から対立当事者として登場し、両当事者が徹底的に攻撃防御しあう対審構造のもとで行われ、手続のすべては公開される。また、身体拘束期間についても制度上の絶対的制限は設けられていない。検察官送致され、起訴された少年被告人は、少年審判とは大きく異なる手続構造と手続を取り巻く雰囲気の中かで、検察官の主張・立証に疑問点がないかを吟味したうえで適時に弾劾し、自らの主張すべきことを主張するように求められるわけである。しかし、このような少年審判と比べてもはるかに大きいと考えられる手続負担は、少年が十分かつ実効的な防御権行使をすることを困難にしかねない。しかも、少年の場合、単に自由権的保障の観点から成人に保障される適正手続を覆すだけでは十分ではなく、少年自らの主体的な非行克服を援助する手続として、少年が手続に主体的に参加して、自己の意見を自由に表明できるよう

に保障することも少年の適正手続保障の本質的要請として求められる（子どもの権利条約12条1項）とするならば、対審公開で長期の身体拘束を伴う刑事裁判がかかる「少年の適正手続」を保障できる場になっているかどうかという点も、検察官送致制度および運用の当否を評価するに当たって欠かすことのできない視点であるはずである。『運用研究』では検察官送致後の刑事裁判の「運用」が直接の検討対象に挙げられていないにもかかわらず、本共同研究において独立の項目を割いて検証・評価を試みようとする背景には以上のような問題意識がある。

『運用研究』では、以上の視点からの検証は果たしてまた、いかなる方向でなされているのだろうか。

## (2) 『運用研究』の分析

『運用研究』においては、改正法下の検察官送致規定の運用状況を検討する方法として次のような方法を取っている。すなわち、まず対象事件について、決定書および判決書により、処遇に影響を及ぼしていると思われる因子を抽出し、次にそれぞれの因子について重要度、責任加重又は責任減少に作用する度合い等を考慮して+3点から-2点の幅で点数化を試み、少年ごとに合計得点を計算して分析することによって、検察官送致となった事件群と保護処分となった事件群との分水嶺、境界域を割り出し、個々の検察官送致対象事件の処分の適否については運用状況全体の適否を探るというものである。処遇因子は犯罪行為及び結果、被害者側の事情、犯行後の状況など多様な観点から抽出されているが、その1項目として、「刑事裁判耐性（人格の未熟度等）」（因子(ツ)、(ワ)、(P)）が挙げられている。

そのうえで、『運用研究』は、まず「原則検察官送致」運用の分析の箇所においては、刑事裁判耐性項目の点数化に当たって次のような留意をしている。すなわち、「刑事裁判耐性（人格の未熟度等）」については、当該少年が刑事裁判手続・刑罰に耐えられるだけの資質・人格の成熟度を有しているかを表す〔ママ〕のものであるが、それは刑事裁判・刑罰による影響、保護処分・矯正教育の必要性・有効性といった問題も含めて、処遇因子の一つとしている。しかし、保護処分に限らず検察官送致でも、多くの事例で、『当該少年は人格的に未熟』という指摘をしていることから、『未熟』を強調していると思われるものに限って減点評価をした。さらに、別の留意として、同一要素について二重に評価して点数化することのないようにしたとして、その例として、「精神疾患や精神遅滞等により犯行時に心神耗弱であった場合には、同時に刑事裁判耐性を欠くことが多いと思われるが、そのような場合には、犯行時の精神状態でのみ点数化し、刑事裁判耐性では点数化しないこととし

た」場合を挙げている<sup>3)</sup>。

一方、「年少少年の検察官送致」運用の分析では、「刑事裁判耐性といっても少年が全く耐性を有しない場合は別として(そのような場合は、訴訟能力、あるいは犯行時の責任能力にも反映してこよう。)、耐性の程度問題にとどまるのであれば、配点や点数化に際し考慮するにしても、他の処遇因子と全く異なる取扱いをするべき理由はなく、一般的な人格の未熟度といったものは、年齢の処遇因子による点数化の過程で既に典型的に評価されている上、刑事裁判耐性の因子で更に個別の考慮をすることで、およそ点数化の過程で危惧される問題を含め解消されると考えられることから、本研究における分析では、他の処遇因子と同様に扱っている」という留意がなされている<sup>4)</sup>。

### (3) 分析手法に対する疑問

(i) 決定書、判決書のみから刑事裁判耐性を評価することの問題性

(ア) 裁判官の記述スタイルに影響されないか?

『運用研究』が検察官送致の運用の当否を分析するにあたって刑事裁判耐性を処遇因子に加えたことは、刑事裁判の手續構造や雰囲気少年の適正手續や成長発達の実効的な保障にとって少なからぬ障害になりうることを認識した結果として、正当に評価されるべきであると思われる。

しかし、『運用研究』の分析手法には、それ自体として疑問が多い。ここでは、既に本共同研究の他の章で指摘されているところの処遇因子の点数化という『運用研究』全体に関わる手法の問題点<sup>5)</sup>を除いて、刑事裁判耐性項目に対する固有の疑問に限って指摘する。

第一の疑問は、当該少年が刑事裁判にどれほどの耐性を有していたかを決定書や判決書から判断することが果たして適切なのか、という点である。そもそも、少年法20条2項但書を適用して保護処分を選択した場合や少年法55条による移送決定がなされた場合には、条文解釈として、あるいは社会的要請として、検察官送致ではなくて保護処分にする理由や刑罰ではなくて移送決定をする理由を示すように求められることとの関係で、審判官・裁判官は人格の未熟性や刑事裁判への耐性のなさを決定書や判決書において明示するのが一般的である(実際、『運用研究』が行っている個別事例の分析で抽出された因子を拾ってみると、保護処分決定がなされた事案については、大多数の事案で刑事裁判耐性に関する記述がなされている)。それに対して、検察官送致され、そのまま刑事裁判で刑罰が言い渡された少年の場合、刑事裁判の耐性の有無や人格の未熟性のことを決定書や判決書であえて記述するが

どうかは、それぞれの裁判官の決定書・判決書のスタイルに左右されてしまう。それゆえ、もっとも肝心な刑事裁判で審理され刑罰を科された少年について、それぞれの少年が「刑事裁判への耐性があった」ということは必ずしも積極的には示されていないのではないかとこの疑問が沸く<sup>6)</sup>。

このような疑問に対しては、決定書や判決書で刑事裁判耐性に触れていないということは、刑事裁判耐性があったことを黙示的に意味しているのであり、したがってその場合に点数化において減点されていないとしても不合理ではないばかりか、むしろ減点しないことが裁判官の認識を正しく反映することになるという見方もある。しかし、仮にそうだとしても疑問は尽きない。

(4) 裁判官のみによる評価は適格か？

というのは第一に、判断の過程で調査官の意見が反映している場合を含めて裁判官や審判官の刑事裁判耐性の有無に対する判断が唯一の正当な判断とは限らないからである。『運用研究』は、分析検討に際しては決定書や判決書に記載された認定評価を尊重し、決定書等の事実記載を基に独自に評価し直して処遇因子への当てはめを行うことはできる限り避けたとしている<sup>7)</sup>。たしかに、決定書に記載された事実に恣意的な解釈を付け加えるべきではないことは『運用研究』の言う通りである。しかし、だからといって、決定書の評価を鵜呑みにすれば恣意的な評価に陥る弊を避けられることになるわけではないように思う。刑事裁判をどのような雰囲気のものとして受け取り、刑事裁判でどのくらい自分の意見を述べるのができたかについて、少年自身の声を聞き、さらに逮捕以降継続的に少年とコミュニケーションをとり、少年の能力、思考方法、感じ方などを身近で体験してきた場合が多いであろう少年の弁護士、あるいは刑事裁判での様子を見ていた少年の家族などの判断、評価を加味しなければ、公正で正しい評価にはならないように思われる。

しかも、そもそも刑事裁判耐性因子については、決定書等の認定評価を尊重したといえるかどうかにも疑問がある。というのは、『運用研究』は、検察官送致決定がなされた事案の多くにも人格の未熟性の指摘があるとしながら、まさに多くの事案で指摘されていることを理由にして、未熟を強調している事例に限って減点評価するという手法を取っているからである。すなわち、とくに検察官送致された事案については、決定書等において「人格の未熟性」に触れられていながら、強調されていないという理由でもって、点数に反映されないままに「検察官送致」は妥当であったと判断されている事例があることになる。しかし、このような当てはめ方は、『運用研究』による独自の評価のしなおいそのものではないだろうか。

(ウ) 結論と矛盾する評価がなされる可能性はあるか？

さらに言えば、審判官、裁判官の判断に基づいて刑事裁判耐性を評価し、しかも未熟を強調している場合に限って点数に計上するというやり方をした場合に、運用が不適切であるという結果が出てくることはありえないように思う。なぜなら、保護処分や少年法55条の移送決定をした審判官、裁判官があえて「少年は成熟している」などと刑事裁判への耐性があるとの印象を与えるような記述をすることは想定しがたいし、また検察官送致決定をしたり刑罰を科した審判官、裁判官があえて少年の未熟性を強調し、刑事裁判への耐性がないことを印象付けるような記述をすることも想定しがたいからである。つまり、『運用研究』の分析方法では、決定書等の認定評価を尊重したとしても少年の刑事裁判耐性に対する評価と手続についての結論とが矛盾するような結果はもともと生じがたいし、未熟性を点数化する基準を厳しくすればますます結果の不一致が発生することはありえないと思われる。したがって、この点からも、決定書や判決書の刑事裁判耐性に対する記述と検察官送致したかどうかの結論とを関連付けて、両者が一致しているからといって、そのことから検察官送致の運用の適正さを計ることはできないのである。

(ii) 処遇因子のカテゴリライズに関する問題

分析に対する第二の疑問は、同一要素について二重に評価して点数化することのないようにしたという方針のもと、犯行時の精神状態で点数を付したら、刑事裁判耐性では点数化しない扱いをしていることの妥当性である。

第一に、既に指摘されているように<sup>8)</sup>、『運用研究』の言う二重の点数化回避の趣旨が本当に、単純に点数化すると同一要素について二重に評価してしまうという問題の発生を回避しようとした点にあるとしたら、そもそも同一要素を複数の項目で評価してしまうような因子分類に問題があると思われる。

第二に、「犯行時の精神状態」という項目はまさに少年がどのような精神状態で犯罪行為を行ったのかという要素であるのに対して、「刑事裁判の耐性(人格の未熟度)」という項目は、捜査の対象となり、家庭裁判所に送られ、調査、審判という手続を経た時点において少年が刑事裁判に主体的に参加し、刑事裁判で自らの意見・主張を十分に表明し、検察官の立証活動を適切に弾劾することが果たしてまたどのくらい可能か、という要素であるから、両者は評価の内容も評価対象時点も異なる別の要素であると考えるのが自然であるように思われる。

にもかかわらず、『運用研究』が両要素を同一要素であると分類してしまった原因は、少年の精神状態の点数化について精神疾患や精神遅滞といった事情がある場合に限定し、かつ、刑事裁判への耐性について「刑事裁判・刑罰による影響、保護



処分・矯正教育の必要性・有効性といった問題」も含めた人格の成熟度というあまりにも広範で種々の内容を持つ項目を一処遇因子の中に取り込んでしまったところにあるのではなかろうか<sup>9)</sup>。そして、このように、一方で刑事裁判耐性の定義を拡散し、他方で犯行時の精神状態を精神疾患・精神遅滞に絞るならば、たしかに犯行時の精神状態で点数化されれば「刑事裁判耐性」因子でも点数化されるという関係にはなるだろう。しかし、問題の本質は、両因子の間に従属的な関係が発生するということにあるのではなく、本来、独立しているはずの因子を従属的な表れ方をするような形で分類してしまったカテゴライズの方法論の点にあるように思われる。とりわけ、刑事裁判耐性因子については、少なくとも、少年に対して防御権を保障できるか否かの判断を必要とする刑事裁判に耐えられるかという問題と、少年の改善更正にとって有効・適切か否かが判断の中身である刑罰に耐えられるかという問題とは本来、質的に異なる因子であって一つの処遇因子にまとめることはできないのではないかと思われる。

#### (4) 刑事裁判耐性についての評価に対する疑問

##### (i) 分析の影響の低減化

『運用研究』は刑事裁判耐性を検察官送致決定の適否を判断するための評価項目の1つに組み入れてはいるが、結論的には、本因子は運用の適否を判断するうえで必ずしも重視されていない。むしろ、他の項目に比べて判断への影響を低減させるような分析が行われているようにも思われる。

第一に、上述したように、『運用研究』の分析では、人格的に未熟であることを強調している事例に限って減点評価をしている。

第二に、刑事裁判への耐性が疑われる事例について、同因子が保護処分を許容する重要な要因となりうる場合を精神疾患や精神遅滞に等しいような状況がある場合に限定している。すなわち、『運用研究』は、原則検察官送致規定に関しては、「少年が刑事裁判や刑罰に耐えられない、その意味を理解できない……などを理由として保護処分としているものもあった。その他の事情と併せて、保護処分を許容し得る特段の事情があるといえる場合はともかくも、そうでない場合に上記のみを理由として保護処分を許容し得る場合だとするのは、原則検送対象事件が16歳以上としている関係で、精神疾患や精神遅滞あるいはそれに等しいような状況であるなどのように限定されるのではないかと思われる」と分析している<sup>10)</sup>。同様に、年少少年検察官送致規定に関しても、上述したように、全く耐性がない場合を除いて、他の処遇因子と同様に扱っている。

その結果、『運用研究』の分析結果として提示されたところの個々の事案で下された処分に対する評価は、総じて保護処分決定が緩やかな基準で行われないように釘をさすものになっている。例えば、施設入所中に施設職員をおびき出して殺害し金品を強取したという事案で保護処分決定がなされたケースに対して、「犯行態様にも執ようさ・残虐さがあり、犯行全体の計画性、厳しい被害感情等を考慮すると、刑事裁判耐性における未熟さの程度に配慮するにしても、結論には異論もあると思われる」との評価が下されており、さらに、「凶悪重大な強盗殺人の事案における処遇選択につき、説得的な理由がないのに、少年の年齢や人格の未熟さといった事情のみを強調して保護処分とするのは、改正少年法の立法趣旨に沿わないので、留意する必要がある」と念押ししている<sup>11)</sup>。

しかし、これらの分析はいずれも、少年の刑事裁判耐性のなさを過小評価し、さらに耐性が劣るにもかかわらず検察官送致することの問題性を過小評価しているように思われる。

(ii) 評価を支える根拠の合理性を検討する必要

(ア) 検討方法

もちろん、このような指摘をすることに対しては、逆に、少年の刑事裁判耐性のなさを過大に評価し、刑事裁判への耐性が劣ることと刑事裁判に付することの問題性をと直結しすぎており、要するに見解の違いに帰着する指摘にすぎないという批判もありえよう。しかし、果たして見解の違いとして一蹴して済まされる問題なのだろうか。評価の違いをもたらしているところのそれぞれの評価・判断を支える根拠の合理性を正面から問うべきではなからうか。

そうすると、まずは、少年が刑事手続で審理されることにより、具体的にいかなる点でどのような形において、またどのくらい重大な権利・利益の侵害が発生するのかを明らかにし、次いで、そのような権利・利益侵害の具体化を通じて、同時に権利・利益侵害の発生する蓋然性を明らかにし、その蓋然性に対する共通認識の有無および程度を歴史的、制度的に分析する必要がある。そして、できるかぎり実証的なデータを収集し、かかるデータの分析をそれらの論証に重ね合わせることで、合理的な結論を導き出すように努めるべきであろう。以下、本稿なりの論証のプロセスを提示することとする<sup>12)</sup>。

検察官送致に引き続いて行われる刑事裁判は、公開、対審で行われ、重大事件であることからほとんどの事例で勾留の更新が続けられているのが実情である。そして、刑事裁判のもつこれらの要素は、それぞれに少年の成長発達および適正手続保障を深刻に害しかねない危険を内在している。

(イ) 身体拘束の長期化

身体拘束の長期化についてみれば、第一に、身体拘束の長期化により情操が害されるだけでなく、学業や就業の機会を剥奪してしまう危険がある。そして、身体拘束が与える精神的ダメージおよび学業・就業の機会の剥奪は、単に保護・福祉的観点のみから問題となるだけでなく、少年が主体的に自らの問題に向き合い、問題の解決、克服に取り組む意欲を失わせる危険をも有しているがゆえに、成長発達権の侵害にも直結する問題である。第二に、長期にわたって身体が拘束される負担を嫌って、少年が防御権行使を躊躇し、争うことを断念してしまうことも懸念される。つまり、少年の適正手続保障の点からも身体拘束は問題とされうるのである。とくに少年は、まさに耐性が成人に比べて劣るがゆえに、長期的な利益を展望して短期的な不利益を甘受するよりも、とにかく目先の苦痛から逃れたいという考えに走りがちであるから、成人以上に防御権侵害の危険性は高いと言わなければならない。

少年の身体拘束には以上に指摘したようなさまざまな利益・権利侵害を発生させる危険性があることが認識されているからこそ、少年法は、やむを得ない場合でなければ少年を勾留することはできないと規定し（少年法48条）、勾留に代わる観護措置の規定を置くなど（少年法43条）、少年の身体拘束の例外化を徹底するいくつかの特則を用意してきたといえる。国際人権法上も、少年の身体拘束は最後の手段として最も短い期間に限って用いるべきことが要請されている（子どもの権利条約37条(b)）。さらに、改正法との関係でも、観護措置期間の最大12週間への延長案に対して強く批判がなされ、結局最大8週間に切り下げられたという経緯があり、この点にも身体拘束の長期化の問題性を社会が共通認識していることが現れている。

加えて、少年の被告事件を担当した複数の弁護士が、身体拘束の長期化によって少年が精神的ダメージを負ったり、少年の心情がゆれたりしたと指摘している事実は、身体拘束の長期化による問題が現実にも生じうることを示すものといえよう<sup>13)</sup>。もちろん、限られた聞き取り調査の結果のみから身体拘束の問題性を過大評価することは慎まなければならないが、同時に、限られた数とはいえ、検察官送致され刑事裁判にかけられた少年と身近に接し、付添人・弁護士活動を通じて継続的にコミュニケーションをとり続けてきたことで、少年の心の動き方や反応の仕方をよく理解していると考えられる者からかかる指摘がなされている以上、少なくとも、身体拘束が少年の刑事裁判への主体的関与に悪影響を及ぼす可能性を刑事裁判耐性項目の評価に当たって個別に考慮する必要があったように思われる。

(ウ) 公開裁判

一方、裁判の公開も、少年の権利・利益の保障にとって重大な支障となりうる。

少年の場合、公開によって侵害される権利は、単にプライバシー権や社会復帰の利益にとどまらない。それらの権利・利益の侵害を通じて全面的な成長発達の機会をも閉ざされてしまうのである。なぜなら、傍聴人のほとんど全てが怒りに満ちた敵対的な視線を少年に浴びせかけるなかで少年が自由な意見表明に基づき主体的に手続に参加するなどということは望むべくもないからである。少年の多くはむしろ傍聴人を通して社会の自分に対する憎悪の感情を感じ取り、挫折や社会に対する不信を募らせ、手続に背を向けてしまうことが懸念される。少年が手続に主体的に参加することができなければ、少年自身が抱える問題に少年自身が主体的に取り組み、克服し、本当の意味での成長を遂げる機会を得られないと言わなければならない。

少年の成長発達の保障にとって非公開手続が重要であるということを社会は、歴史的な経験を踏まえて共通認識として獲得してきた。このことは、少年審判の非公開を定める少年法22条の存在が示している通りである。そして、弁護人の経験もかかる認識を裏打ちしている。すなわち、やはり少年被告人の弁護人をした複数の弁護士から、公開の刑事裁判にかけられたことで、少年が雰囲気のにまれてしまい、尋問者の誘導につられて言うことが変遷したり、顔を上げられず下を向いた姿勢のまま固まり続けるばかりだったとの指摘がなされているのである<sup>14)</sup>。

確かに、『運用研究』も、刑事裁判や刑罰に耐えられないことがあり得るのであれば刑事裁判手続の審判方法を改善することで解決すべきであるとして、遮蔽措置、拘置所における扱いなどの法的な検討の必要性を示唆しており、少年の刑事裁判の耐性について懸念を持っていることはうかがわれる<sup>15)</sup>。しかし、だからこそ、刑事裁判の耐性についての強引とさえ形容したくなる評価とのギャップは、理解に苦しむと評さざるを得ないのである。

#### (5) 結びに代えて

本稿が行った分析、論証を独自の見解と切り捨てることはたやすいかもしれない。しかし、願わくば、少なくとも、判決書や決定書の分析だけからかかる結論を出すのではなく、少年法の歴史的展開を踏まえ、また、少年や弁護人あるいは現場の裁判官・調査官から生の声を聴き取ったところから主体的に判断してほしい。少年を含めて現場の率直な意見を聞き取ることは、実務に携わる『運用研究』の著者、編者のほうが研究者よりもはるかに容易であるはずである。そして、そのうえで本稿の見解の偏狭さを批判してほしい。そうやってはじめて議論はかみ合い、少年の保護を全うしつつ、社会の納得も得られる少年手続の実現に近づくことができるのではなかろうか。

『司法研修所編・改正少年法の運用に関する研究』の批判的検討（淵野）

- 1) 最高裁判所事務総局家庭局「平成12年改正少年法の運用の概要（平成13年4月1日～平成18年3月31日）」によると、施行後5年間に傷害致死事件で2名、強盗強姦事件で1名の年少少年（いずれも終局時の年齢15歳）が検察官送致されている。また、少年法20条2項に基づき検察官送致された少年は合計349名であり、逆送率は61.9%となっている。最高裁判所ホームページ参照。
- 2) この点の議論状況については、田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法〔改訂版〕』（有斐閣・2001年）183頁以下、正木祐史「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社・2006年）23頁以下など参照。正木論文は、そのうえで、少年本人および少年を取り巻く環境にどのような解消すべき保護性があるのかという要保護性の質を見極め、かかる意味で把握された要保護性に応じた処分選択が求められるとして、従来の保護不適論のみならず、保護処分によっては矯正改善の見込みがないという理由でもって消去法的に逆送を選択することを肯定するタイプの保護不能論の問題性を鋭く指摘している。
- 3) 司法研修所編『改正少年法の運用に関する研究』（法曹会・2006年）22頁。
- 4) 司法研修所・注3書109頁。
- 5) 本共同研究第2章（正木裕史担当）参照。
- 6) 正木・注2論文28頁以下による少年法20条2項該当事案の決定例の分析からは、検察官送致決定と保護処分決定との間に本文で述べたような格差が存在することが窺われる。
- 7) 司法研修所・注3書22頁以下。
- 8) 本共同研究第2章（正木裕史担当）参照。
- 9) この点についても、詳細は本共同研究第2章（正木裕史担当）を参照。
- 10) 司法研修所・注3書96頁以下。
- 11) 司法研修所・注3書138頁以下。
- 12) 論証の詳細については、淵野貴生「逆送後の刑事手続と少年の適正手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社・2006年）105頁以下を参照されたい。
- 13) 児玉勇二「東京検察官関与・逆送事件」葛野尋之編『「改正」少年法を検証する』（日本評論社・2004年）34頁、永島久美子「千葉逆送事件」同書75頁以下
- 14) 児玉・注13書34頁以下、草場裕之「郡山年少少年逆送事件」同書95頁。
- 15) 司法研修所・注3書97頁の注2。

（淵野貴生）

## 6 観護措置と審判前の身体拘束

### (1) 問題の所在

この章では、2000年の少年法改正により行われた観護措置に関する法改正、すなわち、いわゆる事実認定のための観護措置の特別更新と観護措置決定・更新決定に対する異議の申立てに関係する法制度の運用状況を確認する。もっとも、2000年の少年法改正時に加えられた付則第3条により予定されている「5年後見直し」を念頭に置く場合、検討の対象を狭い意味での「改正」部分にだけ限ることは不十分である。それは、第一に、改正法の「効果」を考えた場合、直接的な効果のみならず、法改正が行われていない部分に対して法改正が与えている間接的な影響も考えることができるからである。第二に、2004年1月の国連子どもの権利委員会による第二回政府報告書審査の総括所見では、観護措置の上限を引き上げる法改正が行われたこととやらんで少年に対する審判前の身体拘束が問題点として指摘されている<sup>1)</sup>。こうした課題が国際社会から突きつけられていることを前提とすれば、観護措置の特別更新に関係する法改正の部分だけにとどまらず、観護措置決定の全体的な運用や家庭裁判所が事件を受審する前の段階における身体拘束、つまりは逮捕・勾留のあり方も「5年後見直し」の課題を探るための検討の俎上に載せられなければならないだろう。

そこで、ここでは、まず2000年の法改正の内容を概観し、その趣旨を確認した後(2)、2000年改正法による直接的・間接的影響の双方を視野に入れながら、改正法下における法運用の実態を検討する(3)。その上で、現在の法運用に見られる問題点を指摘し、「5年後見直し」として検討されるべき課題を探ることとする(4)。

### (2) 2000年改正法の概観と立法趣旨

2000年改正法は、従前一度更新、最長4週間であった観護措置を更に2回更新、最長8週間まで延長することができる観護措置の「特別更新」制度を創設した。その対象となる事件は、犯罪少年に関係する「死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件」で、「その非行事実の認定に関し証人尋問、鑑定若しくは検証を行うことを決定したもの又はこれを行ったもの」について、「少年を収容しなければ審判に著しい支障が生じるおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある場合」とされている(少年法第17条第4項)。こうした制限は、観護措置の「特別更新」制度が、非行事実が複雑でその認定が困難である事件を念頭に置いていることから出たもので



ある。例えば、法制審議会少年法部会では、「非行事実が深刻に争われるなど、非行事実の認定に困難を来す事件等については、証拠関係が多岐にわたり、多数の証人尋問等のために相当程度の審理期間、審理期日を要」するために（強調傍点引用者）観護措置の特別更新が必要であると説明されていた<sup>2)</sup>。

他方で、2000年改正法は、「特別更新」制度の導入と同時に、観護措置決定及び延長決定に対する異議申立て制度を創設している（少年法第17条の2）。この異議の申立てについては、家庭裁判所は合議体で決定を行わなければならない（少年法第17条の2第3項）。この制度趣旨は、身体拘束期間の長期化に伴い、「少年の身体収容の判断を一層適正ならしめる」ことにあると説明されている<sup>3)</sup>。

ここでまず確認しておかなければならないのは、2000年改正法において観護措置期間が最終的には最長8週間に制限されたことの趣旨である。1998年7月に法務大臣の諮問第43号を受けて設置された法制審議会少年法部会の答申「少年審判における事実認定手続の一層の適正化を図るための少年法の整備等に関する要綱骨子」（1999年1月21日）と、これに基づき第145回国会に提出された「少年法等の一部を改正する法律案」（1999年3月10日国会提出）では、観護措置の特別更新の最長は12週間に設定されていた。それに対して、この法案が衆議院解散により廃案となった後に議員提案に基づき第150回国会に提出され、最終的に可決・成立した「少年法等の一部を改正する法律案」では、観護措置の「特別更新」が最長8週間にまで短縮されている。その理由としては、12週間の身体拘束は学生であれば一学期に相当することから余りに長すぎるとの批判を容れたことが、立法時の説明において明らかにされている<sup>4)</sup>。こうした経緯を踏まえれば、観護措置という形で身体拘束を行うにあたっては、それが少年自身や少年の生活にもたらす影響を考慮した許容性判断が不可欠であるということになる。

次に確認が必要なのは、法制審議会少年法部会の場合における説明では、観護措置の特別更新には五つの前提が示されていたということである。それは、伝聞法則の不採用、予断排除原則の不採用、事実認定に対する中間決定とそれに対する不服申立制度の不採用、職権主義構造下での審理、そして「具体的な場面としては、非行事実が争われて、証拠調べに時間がかかるという場面、さらに審判関与者の拡大という場面」、である<sup>5)</sup>。要するに、観護措置の特別更新は、一方では、少年保護手続が刑事訴訟手続と同等の長さにも長期化するようなものではないことを前提にしており（から）、他方では、まさに非行事実が争われるために「証拠調べに時間がかかるという場面」や「審判関与者が拡大するという場面」が特別更新を正当化するような具体的事情として考えられていた（）のであ



る。「証拠調べに時間がかかるという場面」や「審判関与者が拡大するという場面」が構造的に見た場合に果たして何を意味しているのかは当然に別途検討されるべき問題であるとして、ここで重要なのは、観護措置の特別更新には常に身体拘束が少年自身や少年の生活に与える影響を考慮した上での許容性判断が不可欠であると考えられること、その必要性をいうにしても非行事実認定に争いがあることが念頭に置かれていることが、立法の経緯からも確認できるということである。

### (3) 2000年改正法の運用とその効果

#### (i) 観護措置の特別更新

それでは、観護措置の特別更新と、観護措置決定および延長決定に対する不服申立ての運用状況は、どのようになっているだろうか。

表1 観護措置の特別更新の推移

	2001年4月1日 2002年3月31日	2002年4月1日 2003年3月31日	2003年4月1日 2004年3月31日	2004年4月1日 2005年3月31日	2005年4月1日 2006年3月31日	合計
4週間超	2	8	18	13	5	46
5週間超	17	8	35	21	14	95
6週間超	9	4	17	7	10	47
7週間超	12	7	18	11	13	61
合計	40	27	88	52	42	249

表2 観護措置の特別更新と裁定合議・検察官関与

	2001年4月1日 2002年3月31日	2002年4月1日 2003年3月31日	2003年4月1日 2004年3月31日	2004年4月1日 2005年3月31日	2005年4月1日 2006年3月31日	合計
(a)裁定合議数	27	44	29	43	29	172
(b)検察官関与数	27	19	26	20	8	100
(c)観護措置特別更新人員	40	27	88	52	42	249
(a) / (c)	0.675	1.630	0.330	0.827	0.690	0.691
(b) / (c)	0.675	0.704	0.295	0.385	0.190	0.402

最高裁判所の調べによる「平成12年改正少年法の運用の概況」<sup>6)</sup>にしたがえば、2001年4月1日から2006年3月31日までの期間に観護措置の特別更新が行われた人員は、合計で249人である。期間別にその内訳を見てみれば、4週間超が18.5%（46人）、5週間超が38.2%（95人）、6週間超が18.9%（47人）、7週間超が24.5%（61人）となっている。絶対数の推移を見てみれば、改正法の施行2年間は減少傾向があったものの、3年目に入り前年度比約3.3倍に跳ね上がり、その後40-50件前後で推移している（表1）。他方で、特別更新の期間別の内訳の推移を見てみれば、施行5年目には、4週間超と5週間超の割合が減少する一方で、6週間超と7週間超の割合が増加に転じている。特別更新の漸次的な長期化が懸念される。

特別更新の立法趣旨との関係で重要だと思われるのは、どのような場合に特別更新が行われているのかである。法制審議会少年法部会の場における説明によれば、観護措置の特別更新は、裁定合議や検察官関与と必ずしも重なるものではないとされているものの、先に確認したように「非行事実が争われて、証拠調べに時間がかかるという場面、さらに審判関与者の拡大という場面」が具体的な場面として前提にされていた。このことを念頭に置く場合、特別更新と裁定合議制度・検察官関与との関係を確認しておくことが重要になるであろう。

試みに、観護措置特別更新人員を1とした場合の裁定合議件数と検察官関与件数の比率を見てみれば、5年間の総数で裁定合議が0.69、検察官関与が0.40となっている。期間によりばらつきがあるものの、裁定合議は、2002年4月1日から2003年3月31日までの期間を除いて、0.7から0.8の前後の値を示しており、検察官関与は、施行後2年間は数値が上がる傾向にあったものの、その後は0.2から0.4の範囲で変動している。裁定合議と検察官関与については件数で示される一方で、観護措置の特別更新については人員で表されている点で、こうした試みには確かに限界がある。しかし、ここからは、観護措置の特別更新が、裁定合議や検察官関与の数を上回っていること、換言すれば、裁定合議や検察官関与が行われていない事件において観護措置の特別更新の決定がなされたものが相当数あることが推測される。この点について、改正少年法施行後3年間（2004年3月末日まで）を対象として全国の家庭裁判所で決定のあった事例の分析を行っている『運用研究』は、対象とされた特別更新事件全体（156件）のうち、検察官関与が行われた事件数は19.9%（31件）、裁定合議が行われた事件数は14.1%（22件）にすぎなかったことを明らかにしている<sup>7)</sup>。仮に、ここで示されている傾向がその後も続いているのであれば、観護措置の特別更新が行われている事件の大半においては裁定合議や検察官関与が行われていないことになる<sup>8)</sup>。

表3 一般保護事件の終局総人員のうち観護措置決定のあった人員

	28日以内	42日以内					56日以内				
		総数	窃盗	傷害	強盗致傷	強姦	総数	窃盗	傷害	強盗致傷	強姦
2001年	13,321	112	54	22	10	4	84	36	13	14	5
2002年	17,677	25	9	6	3	1	18	2	1	1	7
2003年	17,756	34	6	5	3	4	28	7	5	1	2
2004年	16,680	36	4	8	2	7	20	5	3	1	3

各年次の『司法統計年報4少年編』から作成。なお、2001年については、4月以降の数値である。2001年の日数は、複数の事件で観護措置がとられた場合にはそれぞれの観護措置期間が合算されている。2002年以降の統計においては、併合された2以上の非行事実について各別に観護措置がとられた場合には、非行事実ごとの観護措置期間を比較し、最も長い期間が計上されている。

こうして示唆されるのは、立法時に念頭に置かれていた対象となりうる事案の具体性や前提が捨象され、要件解釈が抽象化された上で、観護措置の特別更新の対象が広がられているのではないかと、ということである。この観護措置の特別更新の「拡散化現象」は、改正少年法施行後の観護措置期間の内訳を見る場合に、また別の角度へも広がっているように見える。というのも、観護措置期間が42日以内・56日以内に及んでいるものの内訳を見ると、2000年から2004年まで、いずれの年においても窃盗が少なからぬ割合を占めていることが分かるからである(表3)。草加事件・山形事件・調布駅前事件などが再三にわたり引き合いに出されていたことから明らかのように、少年法改正時において非行事実が激しく争われる事案として第一次的に念頭に置かれていたのは、重大事件におけるそれであった。しかし、特別更新の対象になった事件の多くは、比較的軽微な非行なのである。こうした運用は、仮に特別更新の許容性があるとしても、そもそも比例性を失った身体拘束なのではないかという疑念を払拭することができない。

仮にこの比例性の問題を看過するとしても、特別更新の「拡散化現象」を否定することは難しいように思われる。それは、立法論議において「証拠関係が多岐にわたり、多数の証人尋問等のために」(強調傍点引用者)相当程度の審理期間、審理期日を要する、と説明されたにもかかわらず、観護措置の特別更新が行われている事件で証人尋問が2件しか行われていない事例が、継続的に報告されているからである<sup>9)</sup>。少数の証人尋問で特別更新を正当化するのは、やはり難しいように思われる。

それでは、どのような要因により観護措置の更新が必要とされているのであろうか。『運用研究』では、観護措置の特別更新を行った事件のうち7週間を超えた事件の決定書、裁判統計資料、アンケート結果の分析に基づく「少年審判長期化要因」が示されている。そこでは、証人等多数型、鑑定必要型、複数事実否認型、直前否認型、移送受理型という「当該事件に由来する要因」とならんで、期日調整困難型、同時期係属型、証人出頭困難型という「家裁や審判関与者等の関係人に由来する要因」が長期化要因として示されている。一見、法改正の趣旨に合っているかのように見える「当該事件に由来する要因」、そのなかでも特に改正法が典型的事例として念頭に置いているかのように見える「通常の観護措置期間満了直前に少年が否認に転じたため、特別更新後の4週間しか実質審理に使用できない」<sup>10)</sup>という「直前否認型」についても、吟味が必要であろう。少年が適正な事実の認定を求めて事実を否認することで身体拘束期間が長期化されるという事態は、果たして否認それ自体が観護措置の特別更新の必要性を裏づけるのか、また、許容されるのか、根本的な疑問を生じさせるだけでなく、観護措置期間満了直前になってなぜ少年が否認に転じるのか、その構造に疑問を抱かせる。少年が適正な事実の認定を求めて事実を否認することで身体拘束期間の長期化が帰結されるとすれば、適正な手続の保障という点のみならず少年の教育という点においても、多大な問題があるというべきであろう。むしろ、この問題が、捜査段階における身体拘束のあり方や取り調べの可視化手段がないことに根を下ろしていることを考えるとき<sup>11)</sup>、少年の否認を観護措置の特別更新の必要性根拠とすることは、制度上の欠陥を少年に負担として押しつけていることを意味するのではないだろうか。また、観護措置期間満了直前に少年が否認に転じていること自体が、それまでの家庭裁判所調査官や裁判官による少年とのコミュニケーションの問題をも示唆している<sup>12)</sup>。こうしたことを踏まえれば、少年の否認を観護措置の特別更新の必要性根拠として認めることは、問題の本質を等閑視したまま、負担を一方的に少年に押しつける危険性を持つことになる。

「家裁や審判関与者等の関係人に由来する要因」による観護措置の特別更新に関しては、「当該事件に由来する要因」による更新以上に、少年への負担の押しつけという問題の構造が浮かび上がる。「検察官関与決定事件であったり複数の付添人が選任されているなどのため、多数の審判関与者があり、期日調整が容易でなく、観護措置期間内に十分な審判期日の確保が困難」<sup>13)</sup>であるとされる「期日調整困難型」を検討してみよう。確かに、先に確認したように、審判関与者が増加することにより審判期間が長期化することは立法時にも認識されており、観護措置の特別更新

制度導入のひとつの根拠とされてはいた。しかし、少年鑑別所収容中の措置にある程度の工夫が行われているとはいえ<sup>14)</sup>、「期日の調整」を少年の身体拘束期間を長期化する理由とすることは、身体拘束により少年に社会環境に不利益な変化が生じる危険性が高いことを考えれば、許されないというべきである。それにとどまらず、そもそもこうした身体拘束の問題は、裁定合議制や検察官関与の導入という少年法改正の明らかな弊害として位置づけられるべきものであり、これらの制度の妥当性自体に再検討を迫るものというべきだろう<sup>15)</sup>。

#### (ii) 異議申立

それでは、観護措置・更新に対する異議申立てにかかわる運用はどのようになっているであろうか。

改正少年法施行5年間で観護措置・観護措置更新に対する異議の申立てがなされ、それに対する決定が行われたのは、570件あるが、そのうち取り消しが認められたものは41件(7.2%)にすぎない(表4)。また、異議申立てに対する決定の内訳を見てみると、大半のもの(91.9%, 524件)は観護措置決定に対するものとなっている。取り消しが認められた41件の内訳も、これと同様に、観護措置決定に対するものが95.1%(39件)となっており、更新決定が取り消されたのは、改正法施行5年間で2件のみ、しかも第1回目の更新決定に対するものが2002年4月1日から2003年3月31日までの期間と2003年4月1日から2004年3月31日までの期間にそれぞれ1件ずつ認められただけ、となっている。このように施行5年間の運用を量的に見てみると、観護措置・更新決定に対する異議の申立てが容れられ、決定が取り消される割合が一定程度存在してはいるものの更新決定についてはほとんど取り消しが行われていないことが明らかになる。こうした現状は、「少年を収容しなければ審判に著しい支障が生じるおそれがあると認めるに足りる相当の理由」の存在が、果たして更新ごとに積極的に検討・証明されているのか、という疑問を生じさせる<sup>16)</sup>。

他方で、観護措置決定・更新に対する異議の申立てが容れられ、決定が取り消された事例を見てみると、自白の存在や非行の重さ、これまでの非行歴・補導歴、少年の生活態度、両親の監督・監護能力、身体拘束による少年の反省などから逃亡・罪証隠滅のおそれの有無を検討した上で、身体拘束により少年が被りうる不利益から許容性を判断しているものが見られる<sup>17)</sup>。観護措置決定・更新に際して身体拘束が少年の日常的な生活に与える影響や身体拘束により少年が被りうる不利益を考慮することは、異議申立て制度が導入された趣旨と立法時の考えからすれば、必要不可欠である。その反面、逃亡や罪証隠滅のおそれを検討する際に自白の有無や少年

表4 観護措置決定・更新決定に対する異議申立てと決定の取消し

2001年4月1日 2002年3月31日						
	合計	観護措置	更新決定			
			総数	1回目	2回目	3回目
申立て	96	82	14	12	2	
うち取消	5	5				
取消率	5.21%	6.10%	0%	0%	0%	
2002年4月1日 2003年3月31日						
	合計	観護措置	更新決定			
			総数	1回目	2回目	3回目
申立て	104	96	8	6	2	
うち取消	5	4	1	1		
取消率	4.81%	4.17%	12.50%	16.67%	0%	
2003年4月1日 2004年3月31日						
	合計	観護措置	更新決定			
			総数	1回目	2回目	3回目
申立て	138	131	7	7		
うち取消	14	13	1	1		
取消率	10.14%	9.92%	14.29%	14.29%		
2004年4月1日 2005年3月31日						
	合計	観護措置	更新決定			
			総数	1回目	2回目	3回目
申立て	121	113	8	8		
うち取消	9	9				
取消率	7.44%	7.96%	0%	0%		
2005年4月1日 2006年3月31日						
	合計	観護措置	更新決定			
			総数	1回目	2回目	3回目
申立て	111	102	9	9		
うち取消	8	8				
取消率	7.21%	7.84%	0%	0%		
総数						
	合計	観護措置	更新決定			
			総数	1回目	2回目	3回目
申立て	570	524	46	42	4	
うち取消	41	39	2	2		
取消率	7.19%	7.44%	4.35%	4.76%	0%	

の反省、非行歴・補導歴などを検討要素とすることが妥当なのか、またそのことで許容性を満たすための身体拘束の差し迫った必要性を具体的に根拠づけうるのかには、大きな疑問がある。

(iii) 観護措置一般と逮捕・勾留

改正少年法の効果を検討する場合、法改正が直接及んでいない領域についても、検証が必要であろう。

まず、観護措置率の全般的な変化を見てみよう。刑法犯総数と特別法犯における観護措置率を1999年と2004年で対比してみると、それぞれ19.1% (13351) から20.2% (14458) へ、26% (1960) から24.1% (1583) へ変化しており、大きな差はないように見える。しかし、個別に非行名別の変化を見た場合、窃盗の観護措置率は13.9% (5849) から17.2% (7279)、恐喝は36.9% (1887) から46.6% (1475)、盗品譲受け等が4.8% (32) から6.9% (70)、傷害が35.8% (2826) から40.48% (2635)、暴行が13.5% (83) から19.7% (166)、わいせつが48.1% (160) から58.2% (182)、麻薬及び向精神薬取締法違反が65.1% (71) から80.3% (171) へと変化しており、比較的軽微ととらえられる非行の領域で特に観護措置率が上昇していることが分かる。

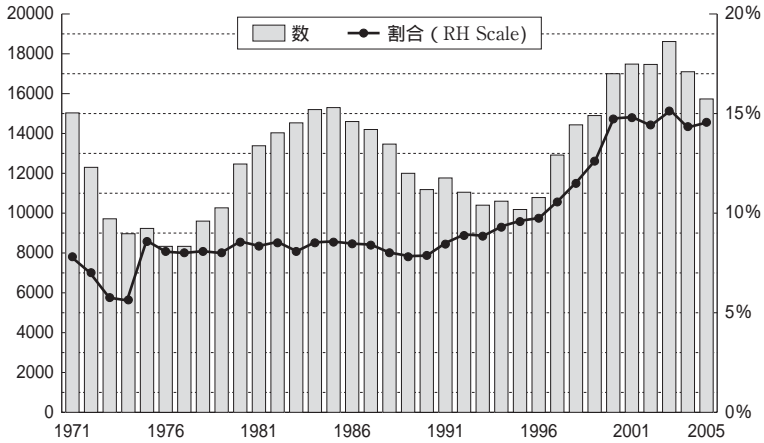
こうした観護措置の多用化は、観護措置以前の身体拘束のあり方に必然的に目を向けさせることになる。それは、よく知られているように、観護措置率が家庭裁判所の受理時身柄付率と相似しているからである。このことを前提とすれば、観護措置の多用化は、受理時身柄付率の増加、換言すれば、逮捕・勾留による身体拘束の増加と連動していることを窺わせることになる。

この点につき、検察統計年報に基づき、処理時20歳未満の男子に関する逮捕の状況を見てみると、検察庁既済事件のうちすでに警察から事件が送致された際に身体拘束が行われているものの割合が増加していることが分かる(図1)。1999年に全処理件数のうち12.7%だったものが、2005年には14.7%に増加しているのである。この点は、処理時20歳以上の男子に関するものが同期間中49.1%から44.8%に減少していることを考える場合、なおさら特徴的な点として浮かび上がることになる。

勾留のあり方はどうであろうか。検察統計年報に基づけば、処理時20歳未満の男子を対象として逮捕後の措置として勾留が許可された割合は改正少年法の施行後増加している(図2)。もっとも、こうした傾向は、改正少年法の施行後に初めて現れたものではなく、以前から継続しているものにすぎないとの見方もありうる。しかし、注意が必要なのは、家庭裁判所に送致されたものの割合が改正少年法施行後

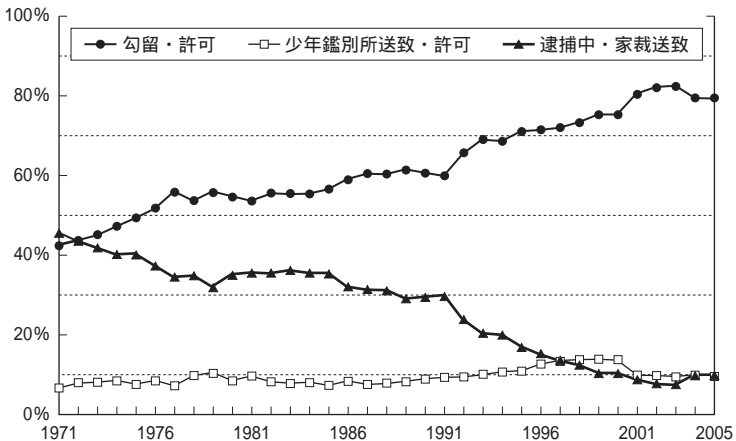


図1 警察から身柄送致されたものの人員と検察庁既済事件のうちの割合（処理時20歳未満の男子）



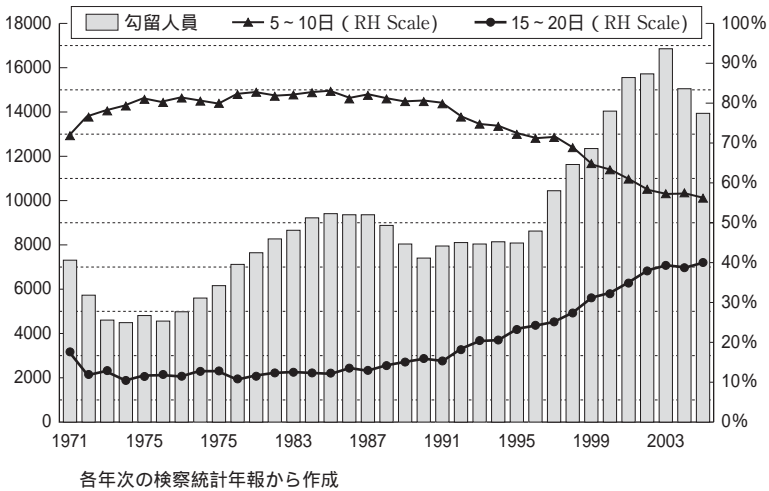
各年次の検察統計年報から作成。

図2 検察庁既済事件の逮捕後の措置（処理時20歳未満の男子）



各年次の検察統計年報から作成

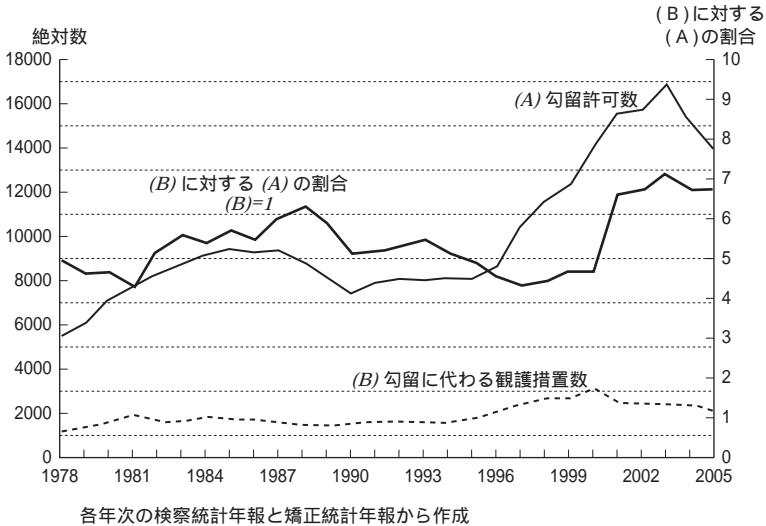
図3 検察庁既済事件の勾留期間(処理時20歳未満の者)



に大きく減少している一方で、逮捕後勾留許可がなされている割合が増加しているということである。加えて処理時20歳未満の者に対する勾留の期間自体が長期化していることにも注意が必要である(図3)。これらの点に着目すれば、改正少年法施行後は、少なくとも以前から見られた、家庭裁判所が事件を受理する前の段階における身体拘束の多様化・長期化という傾向は、改正少年法後に少なくとも食い止められてはならず、むしろ拍車がかかけられている側面があることが認められるのである。

さらに、身体拘束の方法についても、現状を把握しておこう。少年法は、勾留に代わる観護措置の活用可能性を定めており(少年法第43条)、勾留自体が回避できない場合でも、少年の成長発達を阻害しないよう求めている。それでは、勾留に代わる観護措置は、現実にはどの程度活用されているのだろうか。矯正統計年報によれば、勾留に代わる観護措置として少年鑑別所に収容されている少年は、1999年には2634人(2000年は3033人)だったのに対して、2004年において2266人にまで減少している。他方で、検察統計年報に基づき、逮捕後勾留が許可された数を見ると、1999年において12321だったものが2004年では15130と増加している。試みに、勾留に代わる観護措置の数を1とした場合の勾留許可数の比率を算出してみると、1999年に4.7だったものが、2004年には6.7にまで拡大している(図4)。法の要請とは裏腹に、勾留として身体拘束が行われることが多くなっているのではないか

図4 勾留と勾留に代わる観護措置の比率



が懸念される。

#### (4) 改正少年法の見直し課題

##### (i) 改正法運用の問題と矛盾

ここまでの検討をまとめれば、まず、観護措置の特別更新について、立法時には念頭に置かれていなかったような事案にまで対象が広がっており、その意味での拡散化が生じていることが懸念される。また、裁定合議や検察官関与により審判関与者が増えることで、期日調整が難しくなり、その負担を観護措置の更新という形で少年に負わせている、という改正法自体が内包する矛盾も見られる。他方で、特別更新に対する異議申立が容れられた例がまだ存在していないことから窺われるように、異議申立てを受けての観護措置・更新決定の取り消しが十分に機能していないことが懸念される。

法改正が直接及んでいない領域に目を向けてみれば、特に非行名からすれば重大ではないといえる領域において、観護措置率が上昇している。これは、家庭裁判所の受理時身柄付率と連動しており、事件が家庭裁判所に送致される以前の段階においてすでに身体拘束が行われている割合も増加している。事実、統計上、すでに警察段階において逮捕されている少年の割合が増えているばかりか、逮捕後そのまま

勾留が許可されている少年の割合は増加し、勾留期間も長期化傾向にあるのである。

懸念されるのは、改正少年法が少なくともこうした傾向の歯止めになっておらず、むしろそれを促進している面があるのではないか、ということである。最終手段としてのみ認められるべき身体拘束に対する感覚の鈍磨を改正少年法が引き起こしていることが懸念される。それと同時にここから明らかになるのは、取調べの可視化手段を欠いた状況での少年の否認や非行事実の争いという必要性根拠にしる、期間の問題にしる、観護措置の特別更新による身体拘束の問題は、家庭裁判所が事件を受理した後の身体拘束のあり方だけではなく、それ以前の身体拘束のあり方を必然的に視野に入れることを求める、ということである。

ここで確認した運用実態は、少年鑑別所の過剰収容という形ですでに現れている矛盾だけでなく、国際的な規範的要請との間で緊張を深刻化させることになる。国連子どもの権利委員会がこれまで再三に渡って求めてきた身体拘束の最終手段化と「身柄拘束および最後の手段としての審判前の身柄拘束の使用に代わる手段」を拡充するための解釈論上、運用上、立法上の課題が検討されなければならない所以である。

#### (ii) 解釈論・運用上の課題

解釈論・運用上の課題としてまず浮かび上がるのは、逃亡・罪証隠滅のおそれという逮捕・勾留の要件だけでなく、少年法43条、48条にいう「やむを得ない場合」を、厳格に解釈することである。実務上、少年法43条、48条にいう「やむを得ない場合」にあたるかどうかは、鑑別所の収容能力や立地などのほか、少年の年齢、非行歴、性格、心情に及ぼす影響などの少年の個人的事由、事件の重大性・複雑性、共犯者の有無、捜査の必要性を総合的に勘案して判断されているといわれている<sup>18)</sup>が、これでは余りに広すぎ、法の趣旨を没却することになる。国際条約・国連準則からの要請を重ね合わせれば、「やむを得ない場合」は、文字通り「最終手段」と理解されるべきであり、代替措置の不存在をも含めてその具体的根拠が明証をもって示されなければならない<sup>19)</sup>。

いわゆる収容観護一般の要件も検討しておかなければならない。実務上は、収容観護の要件として、審判条件の存在し、なおかつ非行事実の存在に関する蓋然的心証があることに加えて、<sup>Ⓐ</sup> 刑事訴訟法60条1項が規定する事由の存在か、<sup>Ⓑ</sup> 少年が暫定的に緊急な保護を要する状態にあること、<sup>Ⓒ</sup> 収容して心身鑑別を行う必要性のどれかが認められればよいと理解されているようである。<sup>Ⓐ</sup>の存在は、それが差し迫っているという明証が示されなければならないだろう。<sup>Ⓑ</sup>の場合に観護措置が無限定に認められるかどうかにも疑問がある。例えば、再非行の防止とい

う少年の非行に対する社会防衛の観点から行われる観護措置であっても、「非行性の深化を防ぎ、悪環境から少年を引離すという福祉の観点から観護措置をとるのであれば、緊急的暫定的保護の範疇に含まれる」<sup>20)</sup>とする見解が示されているが、これは「保護」という言葉の本来の意味においても明らかに広すぎる理解であろう。自殺や虐待のおそれという、本来的な緊急的暫定的保護の場合であっても、本来であれば、純粋に福祉的な対応の拡充こそが求められるものであろう。政策的に見れば、こうした司法的対応が却って本来望ましい福祉法的対応を貧困にしているのではないか、疑問も生じる。㉔についても、少年鑑別所の本来の役割に一般鑑別が含まれている以上、例えば継続的な行動観察が明らかに不可欠であるなど、その差し迫った必要性が明らかにされなければならないだろう。最後に、非行事実の存在に関する蓋然的心証も再検討の余地がある。収容鑑別といえども身体拘束であることに変わりはないこと、鑑別所における行動観察などは個人の内心に踏み込む側面があることを考えれば、収容観護にあたって求められる心証が蓋然的心証で足りるのかには疑問がある。合理的な疑いを超える心証までは必要でないとしても、少なくとも高度の蓋然的心証が求められるものと理解すべきだろう<sup>21)</sup>。

このように収容観護の要件を厳格に解釈し、具体的運用にあたっても具体的な明証をもった差し迫った必要性を求めることは、当然のことながら、何らの措置も講じないことと同じではない。例えば、現在においてもすでに指摘があるように、家庭裁判所調査官制度を拡充し、調査官観護を積極的に活用していく必要がある<sup>22)</sup>。その他、身体拘束が行われた事件について付添人を付する、いわゆる全件付添人制度も、不必要な身体拘束の回避と社会内の観護に十分につながりうるものと考えられる<sup>23)</sup>。

#### (iii) 立法論的な課題

もっとも、以上のような解釈論上・運用上の工夫を重ねたとしても、それに限界があることは否定できない。立法論として、次のような課題が残されているというべきであろう。

第一に、日本政府の報告書に対する国連子どもの権利委員会第一回審査の最終所見に示されている代用監獄の問題がある。先般成立した新法においても、少年に対する代用監獄の使用には特別な規定が含まれていない。少なくとも少年に対しては代用監獄の使用を認めない立法措置が講じられて然るべきである。

第二に、身体拘束の要件を厳格なものにし、それを回避するための立法措置が必要である。この点、ドイツの少年裁判所法が、福祉的措置を優先させ、未決勾留の要件を厳格化した上で、未決勾留が執行される場合に必要的に弁護人を選任する制

度をとっていることが参考になるだろう<sup>24)</sup>。日本においても、公的付添人制度の対象を広げることとならんで、福祉的対応の可能性を探り、それを原則化していくことは、児童福祉の拡充という点でも、本来望ましいものであるように思われる。

最後に、少年司法運営に関係する国際条約・国連準則により示されるあるべき方向性と、観護措置の特別延長の立法措置は根源的に矛盾している。その立法理由とされた否認や非行事実の争いの構造的な問題を視野に入れても、観護措置の特別延長制度は廃止されるべきものである。

- 1) 国連子どもの権利委員会は、第二回政府報告書に対する最終所見(CRC/C/15/Add.231)において「審判前の身体拘束の期間が4週間から8週間に引き上げられたこと」をひとつの例示として少年司法改革の多くが「条約および少年司法に関する国際基準の原則及び規定の精神にのっとっていない」という懸念を示し、「自由の剥奪が最後の手段としてのみ用いられることを確保するため、身柄拘束(審判前の身柄拘束を含む)に代わる手段の利用を増強すること」という勧告を再び行っている。こうした勧告は、第一回審査に対する総括所見と重なる部分が多い。第一回政府報告書に対する最終所見(CRC/C/15/Add.90)では、「独立した監視および適切な苦情申立てのための手続が不十分であること、ならびに身柄拘束および最後の手段としての審判前の身柄拘束の使用に代わる手段が不十分であること」や代用監獄制度について懸念が示されていた。
- 2) 法制審議会少年法部会第76回会議事録(平成10年10月28日)26頁。
- 3) 法制審議会少年法部会第77回会議事録(平成10年11月17日)72頁。
- 4) 改正法案の提案者の一人である漆原良夫は、次のような説明を行っている。「廃案となった政府提案の改正案では十二週間ということでございましたが、これでは現行の四週を一挙に三倍にすることになります。学生であればこの三倍は一学期中にも相当して余りにも一挙に長すぎるのではないかと、こういうふうな議論が、批判がありました。そこで、今回の改正案では最長八週間までの延長を認めることにしている、そしてさらに運用の状況を見て検討していくということにしたわけでございます。」第150回参議院法務委員会会議録第6号(平成12年11月14日)、第150回国会衆議院法務委員会会議録第6号(平成12年10月25日)を参照。もっとも、こうした最長期間の「短縮」には、最高裁判所を中心として、最長12週間必要だという意見が対置された。第150回国会衆議院法務委員会会議録第5号(平成12年10月24日)。そのこともあり、衆参の両法務委員会における附帯決議には、「観護措置期間を更に延長できるものとするものの要否について、実務の運用を見ながら、引き続き検討を行うこと」が含まれることになった(2000年10月31日に決議された衆議院法務委員会附帯決議、2000年11月24日に決議された参議院法務委員会附帯決議)。
- 5) 法制審議会少年法部会第76回会議事録(平成10年10月28日)28頁。
- 6) 最高裁判所「平成12年改正少年法の運用の概況」[<http://www.courts.go.jp/about/siryō/saiban/sonota/index.html>]
- 7) 長岡哲次=入江猛=溝國禎久=大森直子『改正少年法の運用に関する研究』(法書会・2006年)158頁,160頁を参照。

- 8) 特に検察官関与が必ずしも抑制的に用いられているとはいえない現状を目の当たりにすれば、観護措置の特別更新が過剰に行われているのではないかという疑念は、さらに強まることになる。
- 9) 例えば、全司法労働組合本部少年法対策委員会による調査は、観護措置の特別更新事件について、第5回調査結果（2002年7月から12月末まで）で、審判が1回しか行われなかったものが2件、2回だったものが1件あったことを、第6回調査結果（2003年1月から6月末まで）で、審判が1回しか開かれていない事件があったことを、第7回調査結果（2003年7月から12月末）で、6週間を超える観護措置中に審判が2-3回しか行われなかった事例があることを、第8回調査結果（2004年1月から6月末まで）で、審判が2回以下のものが2件あったことを、第9回調査結果（2004年7月から12月末まで）で、審判が2回以下のものが3件あったことを伝えている。
- 10) 長岡＝入江＝溝國＝大森・注7書163頁。
- 11) 例えば、検察官が少年事件の捜査のチェックを怠ったことを理由に国家賠償請求を認め、岐阜地方裁判所多治見支部平成17年11月29日判決は、「捜査段階における黙秘権その他の被疑者の人権が高度の保護を要するものである点に鑑みれば、今後も同様の事態によって、疑いの残る捜査が違法の評価を免れることはあってはならないのであって、このような状況が放置されること自体、問題といわねばならない。かかる記録化の遅れた段階で、今後も疑問とされる捜査が繰り返されるのであれば、取調過程の記録化の措置を取らないこと自体が別の違法行為を構成する余地もあるというべき」と指摘している。
- 12) 草加事件の決定書と陳述調書を素材として、会話分析の手法から、少年と裁判官のコミュニケーションに多大な問題があったことを明らかにした上で、「事実認定の適正化」の課題とされるべきは少年と裁判官のコミュニケーションの適正化であることを指摘したものと、中川孝博「少年審判における『事実認定の適正化』」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社・2006年）74頁以下を参照。
- 13) 長岡＝入江＝溝國＝大森・注7書164頁。
- 14) 例えば、平成13年3月22日付で法務省矯医第669号医療分類課長通知「少年鑑別所における被収容少年に対する学習機会の付与について」が発されており、学習図書や教材の整備に努めること、自習時間の確保に配慮すること、在籍学校の教員との面会にあたり面会時間に十分配慮することなどが促されている。
- 15) 長岡＝入江＝溝國＝大森・注7書182頁は、「改正少年法では検察官関与が認められたことから、関与決定がされた事件では、検察官、付添人と審判関与者が増加し、より一層審判期日の調整確保が難しくなるほか、裁定合議決定がされた事件でも、付添人と合議体の各裁判官の期日調整に困難を生じている場合が少なくない。検察官関与決定事件と裁定合議決定もされると、審判期日の確保は困難を極めるようである」と述べているが、このような弊害は、立法時において明らかには認識されていなかったといえる。こうした弊害が、裁定合議制や検察官関与制度に不可避免的に付随するものである以上、特に裁定合議と重ね合わせて検察官関与まで果たして必要であり、なおかつそれが許容されうのか、根本的な見直しを迫られることになる。
- 16) そもそも、法制審議会少年法部会の場合では、「少年を収容しなければ審判に著しい支障



が生じるおそれがあると認めるに足りる相当の理由」は「各更新ごとの要件」であると説明されていたことが、注意されなければならない。法制審議会少年法部会第77回会議事録(平成10年11月17日)72頁を参照。観護措置の特別延長について先述したような「拡散化現象」が見られる現状では、なおさらこうした立法議論時の説明は重要性を持つ。

- 17) 東京家庭裁判所平成13年7月27日決定(家月53巻12号108頁),水戸家庭裁判所平成14年3月19日決定(家月54巻11号84頁),福岡家裁小倉支部平成15年1月24日決定(家月55巻6号139頁)を参照。窃盗未遂保護事件におけるみなし観護措置を取り消した事例として、札幌家庭裁判所平成15年8月28日決定(家月56巻1号143頁)がある。他方、取り消しを認めなかった事例として、東京家庭裁判所八王子支部平成13年4月5日決定(家月53巻12号105頁)がある。
- 18) 佐藤昇「少年事件捜査における一般的留意事項」季刊生活安全321号(2000年)75-76頁,和氣安男「少年事件の捜査2」捜査研究603号(2002年)33頁。
- 19) このことは、特別更新の要件である少年法17条4項の「少年を収容しなければ審判に著しい支障が生じるおそれ」の理解についてもあてはまる。
- 20) 田宮裕=廣瀬健二『注釈少年法[改訂版]』(有斐閣・2001年)145頁。そこで再非行のおそれを具体的に根拠づける基準として示されているのは、同種非行により過去に保護処分、試験観察、保護的措置を受けていること、近接した日時に同種非行が反復継続されていること、性格の偏りが非行となって現れているとみられること、である。しかし、こうした基準は、結局処分の先取りであり許されないというべきだろう。
- 21) こうした理解は、少年司法に関係する国際条約・国連準則が、未決・既決の別を問わず、身体拘束を「最終手段」としてのみ行うべきことを求めていることを反映している。また、こうした理解は、窮極的には、未決段階における身体拘束を正当化しうる根拠が果たして存在しうるのか、という疑問にもつながってくる。
- 22) 田宮=廣瀬・注20書141頁は、少年鑑別所収容までの必要はないが観護を要する少年は実務上少なくないことを指摘する一方で、調査官観護がこれまでほとんど活用されてこなかったことを明らかにしている。そこで調査官観護を活用すべき場合として具体的に挙げられているのは、収容観護の必要はあるがその弊害が懸念される場合、少年や保護者の情緒が不安定で第三者の精神的援助が必要な場合、保護者が監護意欲を失い収容監護を望んでいるが収容観護が相当ではない場合、少年の住居が遠方で当面の宿泊先がない等観護を必要とする場合、である。
- 23) 第162回国会、第164回国会に提出された「少年法等の一部を改正する法律案」が構想する公的付添人制度の不十分さについては、武内謙治「公的付添人制度に関する検討」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』(日本評論社・2005年)160頁以下を参照のこと。
- 24) 少年援助のホームへの仮収容を未決勾留に優先させ、少年の未決勾留について、比例性の審査にあたっては特に少年にとって執行が持つ特別な負担も考慮されなければならないこと、未決勾留を認める場合には、勾留状に、他の処分、特に少年援助のホームへの仮収容では足りず、かつ、勾留が比例性に反しないことを明らかにする理由が詳述されなければならないことを求めた上で、さらに16歳未満の少年について、逃亡のおそれと理由とする未決勾留を制限し(第72条)、18歳未満の者に未決勾留が執行される場合に

『司法研修所編・改正少年法の運用に関する研究』の批判的検討（武内）

は、必要的に弁護人を選任する（第68条）。もっとも、こうした現行法に対してさらに未決勾留要件を厳格化すべきであるとする主張も有力に唱えられている。例えば、ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合（DVJJ）は、16歳未満の者について未決勾留を禁止した上で、現在16歳未満のものに妥当している基準を18歳未満の者に適用するようにすべきである、という立法提案を行っている。ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合、武内謙治訳『ドイツ少年刑法改革のための諸提案』（現代人文社・2005年）138頁以下を参照。

（武内謙治）

## 7 検察官関与

### (1) はじめに

検察官関与制度の運用状況に関しては、これまでも数種の調査報告がなされてきた。このうち、最高裁判所事務総局家庭局が定期的に発表している「平成12年改正少年法の運用の概況」<sup>1)</sup>および法務省による国会報告『少年法等の一部を改正する法律による改正後の少年法等の規定の施行状況に関する報告』<sup>2)</sup>は、ただ数字が並んでいるだけであり、運用状況の分析がなされているとは言い難い。運用状況の調査・分析に基づく提言としては、日本弁護士会『「改正」少年法・5年後見直しに関する意見書』<sup>3)</sup>、全司法労働組合『少年法「5年後見直し」にあたっての提言』<sup>4)</sup>等がある。いずれも、検察官関与制度の運用を批判的に捉えている。

これらの調査・分析に比較して、『運用研究』第5章(以下、本章)の特色は、施行後3年間の状況に限定されており、かつアンケートの対象者が裁判官に限定されてはいるものの、検察官関与の対象となる全事件につき調査を行っている点にある。その意味で、調査・分析が確かな技術に基づくものであるならば、かなり精度の高い分析結果が出てくることが期待される。したがって、今後の実務の運用に影響を与え、「5年後見直し」にも強い影響を与える可能性が高い。そこで、本章を概観し、本章の分析結果に基づくといかなる運用改善提言もしくは立法提言がなされるかを予測したうえで((2)),本章がそのような提言を裏付けるものとなり得るかという観点から、本章の調査・分析方法および結果の妥当性につき検討したい((3))。

### (2) 本章の概要

本章は、「制度の導入」、「運用状況の概要」、「検察官からの申出があったが関与決定しなかった事例」、「アンケート結果」、「まとめ」の5節からなる。それぞれの内容につき、順に紹介する。

#### (i) 第1節

第1節「制度の導入」(本章201~207頁 以下、本文中に挙げる頁数は全て本章のものである)では、検察官関与制度が設けられた趣旨、本制度の導入の経緯、関与検察官の役割、関与要件、関与決定が可能な事件の範囲、必要性、検察官の権限につき簡略に述べられている。本節の目的については説明がないが、「改正法の趣旨を踏まえた運用がされているかどうかを実証的に検討」(1頁)するという

『運用研究』の目的に鑑みると、まず冒頭で立法趣旨を確認し、次節以降においてデータ分析をする際の指標とすることを明らかにしたとみるべきだろう。

立法趣旨等の説明につき特に目新しいところはないが、検察官関与を認めるべき必要性に触れた箇所において、「制度趣旨や導入の経緯に照らせば、主として検察官関与が求められるのは否認事件であり、かつ、少年側が『非行事実』の存否を激しく争う事例が典型的なものとして想定されていると考えられていた」（205頁）と述べてつ、注では、非行事実を少年が全て認めている場合にも検察官関与を認めるべき場合がありうることに国会で議論がなされていたこと、および、法令の解釈適用に争いがある場合にも検察官関与が認められるべきことを指摘している（206頁）点には留意しておかねばならない。

(ii) 第2節第1款

各種データの分析を行う第2節「運用状況の概要」（207～249頁）および第3節「検察官からの申出があったが関与決定しなかった事例」（249～259頁）が本章のメインとなる。第2節では、検察官関与がなされたケースについて、第3節では検察官関与がなされなかったケースについて、分析がなされる。

第2節は、「統計的分析」、「2類型に分けての事例の紹介」、「検察官が関与した審理の実務」の3款に分かれる。前2款は主として検察官関与を認めた理由に関する分析、後1款はその他の手続に関する検討である。

第1款では、第1目「ア 関与の契機」が登場する前に、相当量の叙述がなされている。そこでは、改正法施行後3年間で検察官関与決定がなされた事例が76件（72人）あることが示され、これらケースにつき、 罪名、類型別にみた特徴、 22条の2第1項1号、2号別にみた特徴、 審理期間等手続的観点からの特徴、 終局処分の状況について記載されている。殺人・傷害致死・強姦・強盗関連事件が検察官関与決定事例の95%以上を占めること、1号事件と2号事件の数がほぼ同じであること、観護措置がとられたケースがほとんどであること、審理期間は観護措置が認められる最長期間である8週間を超えるものが多いこと、終局処分が不処分となるケースはほとんどないことなどが指摘されている。

「ア 関与の契機」では、検察官が関与申出をした事件は1号事件に集中していることが示されている。この傾向は、検察官関与決定がなされなかったケースを含めて検討しても同様だという。このデータから、「被害者死亡という重大な結果が生じた事件に対する検察官の関心の高さがうかがえる」（215頁）との解釈がなされている。また、裁判官が求意見をした事件には強姦事件類型が多いことも示されている。なお、この点については「被害者保護のための諸方策（遮へいの措置、ビデ

オリンクによる証人尋問等)を採るか否かを検討することをも含め、公益の代表者である検察官を審判の手續に關与させ、自らは中立公正な判断者の立場を保持しやすくすることが望ましいと考えられる事案が少なくないことを示している(215~216頁)と解釈されているが、強姦事件類型において求意見された割合が高いということのみからここまでの解釈まで引出すことができるかは疑問である。そのように考えている裁判官が多いという推測が限度であろう。

「イ 証人尋問が行われた事件」では、72人中40人で証人尋問が行われ、2号事件、特に強姦事件類型においてその割合が高いことが示されている。証人尋問が行われなかった事件は32人と多いが、この点については「少年本人に対する質問等により、非行事実の成否等の判断が可能となるなどの事情があったものと思われる」(217頁)との推測がなされている。

「ウ 国選付添人が選任された事件」では、国選付添人が選任されたのが18人といたったデータのみが示されている。

「エ 裁定合議事件」では、72人中21人において裁定合議決定がなされたことが示されている。検察官からの申出との関連性や事件類型等との関連性が明確に見出されないことから、「個々の事件における合議体による判断の必要性等がある程度そのままに反映されているものと思われる」(219頁)との推測がなされている。

「オ 観護措置の特別更新がされた事件」では、特別更新が認められる要件に合致する41人中31人で特別更新がなされていることが示されている。この数字につき、「非行事実の認定のために検察官が関与する事件に限らず、取り調べるべき証人の数が増えれば増えるほど審判期日も多数回を要することになりがちであり、必然的に審理期間が長期化する傾向にあるのもやむを得ない」(219~220頁)との評価がなされている。

「カ 検察官関与決定の理由」では、家裁が検察官関与決定をした理由、検察官の関与申出の理由、家裁の求意見理由に関するデータが示され、「検察官においては主として事案の重大性に関心を寄せているよううかがえるが、家裁が、事案重大のみを理由として求意見をしたものは見当たらず……、また、非行事実が争われる可能性があることを理として求意見したのもなく、少年の否認等による事実関係の現実の争いの有無を求意見の主要な判断基準としているように思われる」(221頁)との解釈がなされている。家裁が関与決定をした理由については解釈・コメント等が付されていない。他に、被害者に対する配慮措置等を要するという理由により関与決定をしたケースが複数あること等が紹介されている。

以上のような統計的分析の後に、「キ 考察」が示される。とはいえ、これまで

の分析結果を総括しているのではなく、「証人尋問の実施を中心に」検討がなされている。検察官関与の「必要とき」の解釈をめくり、非行事実の存否が激しく争われるような例外的事案に限られるという考え方と、事案が重大な場合には国民の信頼確保のため柔軟に関与を認めるべきという2つの考え方を紹介し、後者については、多角的視点の確保・対峙状況の回避という立法趣旨に鑑み不当とし、前者については、基本的には妥当としつつ、同じく2つの立法趣旨に鑑み、必ずしも証人尋問を行う必要性がない場合でも関与の必要性が認められる場合はあるとする。本款で検討したデータから当該結論が導き出されているわけではなく、統計的分析とは独立した考察となっている。

(iii) 第2節第2款

第2款である「(2)2類型に分けての事例の紹介」では、検察官関与と決定がなされた72人につき、2つの類型に分けて事例の質的分析がなされる。第1類型は「少年の犯人性、アリバイの有無をはじめ、少年の行為と生じた結果の因果関係、少年の故意、被害者の承諾・同意等の有無、正当防衛、責任能力の有無等、非行事実の成否が争われ、その認定のために証人尋問、鑑定等が行われ、あるいは観護措置の特別更新をしたなどの事案」、第2類型は「犯人性そのものや犯罪の成立自体には実質的な争いはないが、少年が故意を争っているとか、少年自身が行った実行行為の態様、共謀の内容等の重要な関連事実と争いがあるとか、共犯少年は事実を争っているけれども、少年自身は事実をおおむね認めているなどから、他の客観的証拠関係等に照らして証人尋問等は行うことなく、少年本人に対する質問を実施しただけで非行事実の認定ができた事案」と定義されている。

「ア 第1類型に属するとみられる事例」では、10事件の紹介がなされている。法的評価に関わる場合でも検察官関与が必要なことを示す事例(イウ)、対峙状況回避(家裁の中立公正さの保持)のために関与が必要なことを示す事例(アイウキケ)、多角的視点の確保のために関与が必要なことを示す事例(キ)、強姦等類型事件においては関与の必要性が高いことを示す事例(エオカ)、主観的要件が争われているにすぎないような事例においても関与の必要性が認められる場合があることを示す事例(コ)が紹介されている。対峙状況回避という側面から正当化される事例の紹介が多い。正当化される理由として、「保護処分が付した場合の処遇効果等も考えれば、少年側と対峙の状況に陥るわけにはいかない」(228頁)という点が挙げられていることが特徴的である。また、強姦等類型事件については、「被害者の証人尋問の際にビデオリンク方式……のような措置を執るべきかどうかについては、検察官に事前に検討してもらおう都合上も、関与決定をするのが好ましい」(229

頁)<sup>5)</sup>、「被害者の心情等にも十分に配慮しつつ証人尋問等を行わなければならない、さりとて少年側から家裁の中立公正さに疑念を抱かれるようなことがあってはならないから、家裁が自らを中立的な立場に置く方策の一つとして、……検察官を関与させる必要性が認められる」(230頁)といった正当化理由が挙げられていることが目新しい点である。なお、主観的要件のみが争われているような場合に検察官関与を認めてよいかについては争いのあるところだが、本目では、多角的視点の確保および対峙状況の回避という観点から必要性を認めるのが正当としている。総じて、本目における叙述は、各事例について詳細な分析をするというよりも、第1款の末尾に付された「考察」における解釈によるとどのような場合に関与決定が必要になるかという観点から、うまく適合する具体例を紹介するといった趣が強い。

「イ 第2類型に属するとみられる事例」では、4事件の紹介がなされている。(ア)事件は、検察官から関与の申出があったことを考慮し、送致事実とは異なる事実認定をする可能性を理由に検察官関与決定をしたものだが、これについて「このような場合に、検察官関与の必要性が認められることについては、おそらく異論がないところであろう」(236頁)とのコメントが付されている。(イ)事件は主観的要件を争ったものだが、対峙状況回避のため関与が必要な事案だったと評価されている。(ウ)事件は、事実認定ではなく事実の法律的评价が問題になった事案だが、これについては「殺人未遂罪により送致されたにもかかわらず、傷害罪に認定替換の上保護処分決定を行うに当たり、手続の適正さに配慮したものでであろう」(238頁)と評価されている。ここで「手続の適正さ」という用語が初めて登場するが、この用語の意味につき説明はない。ただし、注において山寄和信論文を参照するよう指示がある。当該論文には、次のような叙述があるので引用しておく。

検察官の抗告受理の申立ては検察官関与の決定がされた場合に限られている……ことからしても、例えば、否認していることを理由として申出がある場合において、証拠関係からみて非行なしや一部認定落ちになりそうなケースについては検察官を関与させるのが相当であって、関与させずに非行なしなどとすることは一般的には相当でないであろう<sup>6)</sup>。

この叙述に鑑みると、本章における「手続の適正さ」とは、送致事実と異なる事実を認定(とりわけ、送致事実よりも軽い事実または非行事実なしを認定)する可能性がある場合には、検察官が抗告受理申立をできるように、検察官関与を認めることを意味するようだ。最後に(エ)事件であるが、少年が審判で事実を争わず、検察官も補充的質問をしたにとどまる事案であり、本目において、唯一「結果的には、検察官関与の必要はあまりなかった」(239頁)と評されたものである。



(iv) 第2節第3款

検察官関与決定の理由をめぐる検討をメインとしていた第1款、第2款とは異なり、ここでは関与決定に関わるその他の手続に関するデータの紹介がなされている。

「ア 国選付添人の選任手続」では、事件受理から国選付添人選任までの実日数につき、「11日以上20日以内」のカテゴリーに属する事件が最多であること等のデータが示されている。選任までの期間だけではなく、事件受理から終局決定までの日数等も示され、例外的事件を除くと、結果として「終局決定に至るまでの事件全体をみた場合には、可能な限り迅速な処理に努めているといえるだろう」（242頁）と評されている。本目のタイトルは「国選付添人の選任手続」であるという点に鑑みると、終局決定に至るまでの事件全体をみる前に、事件受理から国選付添人選任までの実日数をどう評価するか、そして、必ずしも肯定的には評価できないのであれば実務がそうなっている原因はどこにあるかを解明しなければならないはずだが、これらの評価・分析はなされていない。

「イ 事前打合せ」では、事前打合せが活用されていると評されている。根拠となるデータは正確には示されていない。「具体的事例の審理経過を通して見てきたとおり」（243頁）と述べられているが、前款で示された具体的事例は14件にすぎず、かつ、その中で打ち合わせがなされたことが示されているのは5件である。また、「対象期間を異にする……アンケート」（243頁）が別個に行われたようだが、その結果については、ここでは「事前打合せを行ったとの回答が多数に上って」（243頁）いると書かれているのみである。261頁には21件と書かれてあるが、何件中なのかは明示されていない。おそらく「55件中21件」ということだろうと推測する（259頁参照）が、この数字をもって事前打合せが活用されていると評してよいのかどうかは、私にはわからない。

「ウ 審理計画の策定」では、迅速な審理を実現するために、打ち合わせの席で検察官や付添人に対し、争点の所在等に関する意見を明示した書面を提出するよう依頼するなど、家裁がより主導的役割を果たすべきことが主張されている。また、アンケートの中で、裁判所書記官による進行管理の徹底、および家裁調査官による社会調査着手の早期化という意見が出たことが紹介され、それを肯定的に評価している。本目は実証研究の結果を示したとは言い難い。執筆者の主張がメインとなっている。

「エ 期日指定等」も同様であり、実証研究の結果ではなく、執筆者の見解のみが示されている。審判関与者の事前打合せの場を設定し、審判期日の予約をする必要等が主張されている。

「オ 証人の出頭確保」においては、アンケートにおいて証人の出頭確保を検察官に依頼した旨の回答が複数寄せられたことが紹介され、証人の出頭確保、事前の手順説明、被害者への配慮措置を講じる上で被害者の意向を確認、のために検察官を活用すべきであるとの主張がなされている。

「カ 証人尋問の順序・方法」では、証人尋問においても少年に対する質問においても、裁判官が最初に質問する場合と最後に補充的に質問する場合が半々に分かれるというアンケート回答結果が示されている。まず付添人が質問するケースが多いことについては、「少年・付添人側の現実的な欲求が存在し、家裁がそれを考慮している」(248頁)という推測がなされている。検察官が先に質問するケースについての考察はなされていない。

「キ 補充捜査のあり方」では、「検察官の指揮による適切な補充捜査が行われた結果、……(少年の)アリバイ主張が成立しないことが判明」(249頁)したというアンケート回答が紹介されている。実際に当該補充捜査が適切だったのか否かにつき、検討はなされていない。適切だったことを所与の前提としたうえで、「検察官が審判における争点を的確に把握でき、適切な補充捜査を指揮することで、捜査機関において的確な補充捜査が行われたのではなからうか」(249頁)と評されている。

(v) 第3節第1款

第2節との対照として、本節では、検察官からの申出があったが関与決定しなかった事例の分析がなされている。そのような事例は83人(87件)であり、関与決定事例よりも多い。第1款では、統計的分析の結果が示される。関与決定事例と対照させるという意味では第2節第1款と小見出し(目)をそろえるべきだと思うが、以下にみるように、かなり異なっている。すなわち、「ア 罪名別等」および「イ 審理期間別等」で検討されている内容は、前節第1款の序説に相当し、「ウ 証人尋問実施の有無別等」は前節第1款イに相当し、「エ 検察官の申出理由別」は前節第1款アに相当し、「オ 家裁の関与決定をしなかった理由別」は「カ 検察官関与決定の理由」に相当する。前節第1款のウエオに相当する目は設けられていないが、関連データは各目に散らばって示されている。

「ア 罪名別等」では、関与の申出が多いのは傷害致死、強盗殺人、殺人であること等を示すデータが紹介され、「検察官関与事件における検察官申出にかかるものと同じく、検察官の1号事件に対する関心の高さが分かるように思われる」(251頁)と解釈されている。

「イ 審理期間別等」では、審理期間28日以内が最多であること、全件について

観護措置がとられているが、付添人有りが多数であることなどのデータが示されている。データの解釈はなされていない。

「ウ 証人尋問実施の有無別等」では、証人尋問が行われたのは83人中2人であることが示されている。また、裁定合議事件は87件中29件であり、この数字から「検察官関与事件と裁定合議事件との間の関連性はさほど高くない」（253頁）との前述の主張を反復している。なお、観護措置の特別更新がされた事件は1人とのデータも示されている。

「エ 検察官の申出理由別」では、事案の重大性を理由とするものが多いことを示すデータが示されている<sup>7)</sup>。これらのデータから、「検察官には、1号事件等の重大で社会的影響も大きい事案においては、公益代表者として審判に関与すること自体が事実認定手続の一層の適正化の観点からは有意義であるとの意識があるように思われる」（253～254頁）との解釈が付されている。

「オ 家裁の関与決定をしなかった理由別」では、家裁が関与決定をしなかった理由が、「必要性なし」（47件）と「争いなし」（37件）の2種に大別されることが示されている。この2カテゴリーそれぞれの正確な意味については解説（定義）されていない。また、このデータにつき、特に解釈はなされていない。さらに、この2つのカテゴリーに属さない事件が3件あるはずだが、それらがどのような理由によるものだったかについては紹介されていない。

なお、前節第1款には「キ 考察」が付されていたのに対し、本款では「考察」の款が付されていない。

(vi) 第3節第2款

ここでは、第2節第2款に対応して、検察官関与決定をしなかった事例が紹介されている。もっとも、紹介されている事例は5件にすぎない。

「ア 争いなしを理由とするもの」では2件が紹介されており、前者については、「法律記録から……当時の状況等がほぼ明確になっていたようであり、少年の弁解を容易に排斥できる事案であったとみられ、検察官を関与させる必要性はさほど高くなかったと思われる」（255頁）と評され、後者については「多数共犯事件であり、そのうちの一部の少年が事実関係を争っている場合でも、直ちに全員につき関与決定をするのは相当でない。……種々の要素を総合考慮し、検察官関与の必要性を十分に吟味した上、真に検察官関与決定をする必要があるものに限り関与決定をする姿勢が望ましい」（256頁）との教訓が引き出されている。

「イ 必要性なしを理由とするもの」でも2件が紹介されている。両者とも、記録のみにより事実認定ができる事案であったことが関与決定を認めなかった理由で

あろうと解釈されている。「ウ その他」で紹介されている1件もほぼ同様である。

第2節第2款では「考察」が付されていないが、ここでは「エ 考察」が付されている。紹介したデータを総括するものでなく、多数共犯による事案の考察に限定されている。否認を容易に排斥できるような場合には、必ずしも検察官関与の必要性がない旨の主張がなされている。前節第1款「キ 考察」と同様、データに基づく考察ではなく、執筆者の主張である。データは、当該主張に沿う運用がなされているという意味合いで紹介されているにすぎない。

(vi) 第4節第1款

すでにそこかしこで登場していたところではあるが、この第4款(259~267頁)において、全国の裁判官に対し行ったアンケートの結果が紹介される。どのようなアンケートを行ったのか、全般的な説明はない。第1款では、概要が示される。

「ア 出席検察官の活動」では、検察官が証人尋問を行った際の被尋問者の内訳(共犯者が一番多い)、少年本人に対する質問に際し検察官が立ち会った例が多いこと、検察官が意見書を提出した例が多いこと、事前打合せを検察官と行ったとの回答が21件であったこと、補充捜査を依頼したという回答が5件あること、証人等の出頭確保を依頼したという回答が4件あること等が紹介されている。それぞれにつき詳しい分析はなされていない。なお、事前打合せに関する回答につき、執筆者は「意見書提出等と比べて積極的な回答が少なかった」(261頁)と感じている。その理由として、「第1回審判期日で終局決定を言い渡すことも少なくなく、そのような場合には期日の調整や証人尋問等の準備に関する事前打合せの必要性は高くない」(261頁)からとの推測がなされている。この推測が妥当か否かにつき、実証はなされていない。

「イ 出席検察官の態度」では、少年や少年審判手続きに対して配慮していたとの回答が多く、配慮が足りなかったとの回答はなかったことが示されている。もっとも、「厳しい雰囲気であった」という回答が6件、「刑事事件の訴追者・原告官のように感じられた」という回答が4件あった。これにつき、「アンケートからは、事案や検察官の活動の詳細を把握できず、手続の一部分でそのように感じられたところもあるというのか、あるいは検察官が関与して行われた手続の大部分でそのような雰囲気がうかがわれたのかなども分からない上、そもそも検察官関与と決定がされたということは、裁判所と少年側が対峙的状况に陥りかねないような事態が想定されているのだから、検察官もそれ相応の厳しい口調や態度で臨まざるを得ない場面もあるだろうし、それがアンケート回答者によって『訴追官的・原告官的』と評価されたということなのかもしれない」(262頁)と推測している。厳しい口調や態

度で臨まれた少年が十分に意見表明できたか否かについては、一言も触れられていない。

「ウ 出席検察官に対する評価」では、出席検察官の活動につき事実認定手続の一層の適正化に資するものであったという回答が多かったことが示される一方、「事実認定の上で、さほど有益であったとはいえない」との回答も12件あることが示されている。その理由として、「出席検察官が十分に役割を果たすことができるか否かは、関与決定時に家裁がその必要性をどの程度と判断していたかや、関与決定後の審理経過等とも関連し、検察官の責任だけではないと思われる」（263頁）とといった推測がなされている。

(viii) 第4節第2款

本款では、検察官関与対象外の事件で複数証人の尋問を実施した事件に関する分析がなされている。対象とされた188人につき、審理期間、観護措置がとられた場合の審理期間、終局処分についてデータが示されている。検察官関与の申出があったが関与決定しなかった事件の終局処分の中には不処分とされたものがなく、検察官関与と事件においても非行なし不処分が2人であるのに対し、検察官関与対象外事件では非行なしを理由とする不処分が2割近くになること、観護措置の特別更新がなされた事例も多いこと等から、「検察官関与対象外事件についても事実認定上の問題点を含むものが相当数含まれているといつてよい」（266頁）と主張している。非行なし不処分の割合が検察官関与対象事件と比べて多いことが何故問題とされるのか、理解しがたい。逆の主張、すなわち、対象外事件と比べて対象事件における非行なし不処分の割合が極端に低いことから、検察官関与と事件には事実認定上の問題があるという主張も同等のレベルでできよう。つまり、このデータのみでは問題があるか否か、決着をつけることはできない。

(ix) 第5節

最後に「まとめ」が付されている（267～268頁）。これまでの分析結果をふりかえり、「検察官関与と制度は、おおむね改正少年法の趣旨に沿った運用がされている」（267頁）との評価が下されている。ただし、検察官関与の必要性が事後的にはさほど高くなかったと評価できるものもあることから、「家裁としては、できる限り早期に少年の言い分を聞き、その主張を把握して、これを慎重に見極め、関与決定の要否を振り分けることが重要」（268頁）と評している。さらに、「検察官からの申出があったが関与決定がされなかった事件の中にも、家裁が複数の証人尋問を実施するなど、事実認定上の問題点がうかがえる事件も存在していた」ので、「今後とも検察官関与の必要性に関する運用が注目されるところである」（268頁）と述べて

いる。そのような問題点がうかがえる事件が存在していたということは、ここで初めて言及されたものである。

最後に、家裁の公正中立さを保持するためには検察官関与が望ましいことが強調され、家裁が多数の証人尋問を行わざるを得ない傾向がある事件は、検察官関与を対象事件には限られないと指摘し、「これらの事件については、裁判所が直面する困難に対していかに対処すべきかを検討し、これからもなお一層の運用上の工夫、努力その他の方策によって、少しでも問題点の解消が図られることが望まれる」(268頁)という主張で締めくくられている。

### (3) 今後の運用および「5年後見直し」にあたり本章が示唆するもの

本書は、「改正の趣旨を踏まえた運用がされているかどうかを実証的に検討し、その結果を今後の実務に活かそう」(1頁)という目的を持っている。また、施行後5年を経過した際に、施行状況についての検討結果に基づいて法制整備等の措置が講じられる(少年法附則3条)ことに関連して、「本研究報告はこの関係でもいくらかでも資するのではないと思われる」(1頁)とも述べている。上記のような内容を持つ本章は、その検討方法および結果が妥当ならば、今後の実務および法制整備の検討に、どのような示唆を与えることになるのだろうか。

まず、検察官関与と制度の運用に関し、基本的には肯定的な評価を得ることに寄与するだろう。例えば、事件の重大性を理由に検察官関与を認めているのではないかとの懸念に対しては、本章を援用し、「事件の重大性を理由に関与を申し出ているのは検察官だ。裁判官の判断は立法趣旨におおむね従っている」と主張することが可能である。また、補充捜査の問題についても、「検察官を介し、適切に行われている。問題ない」と主張することができる。

そのうえで、検察官関与をより拡張的に運用することに寄与するだろう。立法趣旨の中でもとりわけ「対峙状況の回避(中立公正さの保持)」という観点を強調することによってそれは達成される。例えば、法的評価や主観的要件に関することで検察官を関与させることに対する批判に対しては、「問題になったようなケースは、いずれも、対峙状況の回避・多角的視点の確保という観点が入っており、問題はない」と反論することが可能である。また、「被害者が証人尋問したり意見陳述したりする場合には、検察官関与が原則必要だ」との示唆を実務に与えることにもなるだろう。少年に対して裁判官の中立公正さを保つことにも資するし、遮蔽措置等が必要か否かの判断や、証人尋問の際の事前準備についても検察官がいてくれると便利だという副次的効果ももたらすことになる。なお、この「対峙状況の回避



（中立公正さの保持）」というキーワードは、検察官が訴追的に行動している事件があるのではないかと批判に対するエクスキューズとして使用できる。本章を援用し、「対峙状況を回避するために検察官を呼んでいるのだから、ある意味しかたないだろう」と主張することができるのである。そして、そのようなエクスキューズがしにくい場面では、「手続の適正さ」という観点を導入し、「非行事実なし決定が誤判だった場合、チェックできるのは抗告受理申立しかないのだから、記録上非行事実ありであることが明らかでない場合、検察官から申出があるならば、原則検察官関与決定を出すべきだ」といった形で正当化されることになる。

さらに、実務において生じている諸問題につき、家裁の問題ではなく、他の関与者、あるいは制度の問題だと主張することにも寄与するだろう。結果的に検察官関与は必要なかった、という事案が存在するという問題に対しては、「それは結果論にすぎない。関与決定をした裁判所に問題があるのではなく、否認する可能性等が初期段階で具体的でないことに問題がある。このような事例を減らしたいなら、早期選別を可能にするために、関係者一同協力すべきだ。付添人は早く主張を明らかにせよ」と主張することが可能である。また、審理の遅延については、「家裁は精一杯迅速に処理できるようがんばっている。国選付添人の選任も迅速にやっているし、事前打ち合わせや審理計画の策定もやっている。でも、どうしても観護措置期間を超過してしまう。証人尋問の数が多かったり、鑑定が必要だったりするから仕方がない。社会調査の早期着手を含め、より迅速化・効率化に取り組みねばならない。関係者は協力せよ」と主張することができよう。

加えて、このような「家裁以外の他の関与者」の努力に解消できない問題につき、法改正を促すことになる。前述の審理期間に関する事情は、観護措置期間のさらなる延長を促すことに寄与するだろうし、実務の現状が基本的に妥当なものと評価されることを前提に、対象事件の拡大を促すこともできよう。

問題は、これらのような主張を裏付けるに足るものとしての実質を本章の分析が備えているか、である。残念ながら、以下にみるように、本章の分析には問題が多い。

#### (4) 本章の評価

##### (i) 分析結果と考察の未分離性

本章における執筆者の考察は、データの分析に基づくものなのか、そうでないのかが明確に書き分けられていない。そのため、漫然と読む者には、データの分析とは関係なく示された主張も含め、全ての考察が実証研究に基づくものと受け取られ



る可能性がある。このような誤読の危険を最小限にするため、(2)ではデータに基づき見解とそうでないものを意識的に書き分けて紹介した。

(ii) 出典の不明示

統計分析の対象となるデータがいかなるものなのか、読者にはわからない。例えば、本書220頁に挙げられている、家裁が検察官関与と決定をした理由の分類は、おそらく裁判官に対しアンケートを実施し、その結果をまとめたのであろうが、そもそもどのようなアンケートだったのかは、本書の記述からはわからない。ないし

が選択式で、の「その他」のみが自由記述式だったとも考えられるし、全て自由記述によるもので、ないしの分類は執筆者が独自の観点からまとめ、分類したものととも考えられる。この点、「家裁が挙げた理由を、ほぼそのままの表現で分類している」との注があるため(221頁)、自由記述式によるアンケートを執筆者が整理したと読むのが妥当なようだ<sup>8)</sup>。だとすると、「否認等で非行事実と争い」、「非行事実の認定に必要」、「証拠調べ手続に検察官関与が必要」という3つのカテゴリーはそれぞれ重なり合う内容のように見えるため、それぞれのカテゴリーがどのような意義を持ち、どう区別されるのかが説明される必要がある。しかし、そのような説明は、ない。

また、個々の事例を具体的に紹介する箇所に関しても、基礎資料がどのようなものなのか、読者にはわからない。検察官関与の理由などは書面に記載され保存されるわけではないので、何らかのアンケートが行われたことは間違いないが、基礎資料はこのアンケートが全てなのか、審判記録等も取り寄せているのか、不明である。全ての事件において同種同量の資料が用いられたのか否かもわからない。

さらに、そもそも、裁判官に対するアンケートが何回行われたのか、何種類あったのかもわからない。前述のように、統計分析の箇所でもアンケートを用いている。事例紹介の箇所においても、基本的にアンケート回答によっていると思われるが、さらに、「アンケートによると」といった補充説明がなされている部分があるので、別の機会に行われたアンケートも用いているようである。そして、第4款では、対象期間外に終局した事例をも含む「アンケート」の紹介がなされている。

以上のように、本節で用いられたデータがいかなるものであるのかは全くわからない。わからないまま、分析結果のみを読者は受け入れなければならない。検証可能性もなく、反証可能性もない研究、といわざるをえない。

(iii) 選択的情報開示

アンケートの回答結果等のデータおよび解釈が全て示されているように見える箇所と、そうでない箇所がある。この点についても、前節で意識的に書き分けて紹介

しておいた。(ii)に挙げた点と同様、検証可能性・反証可能性を担保するという配慮に欠ける書き方である。

このような選択的情報提供を仮に受け入れるとしても、その選択の基準自体が示されていないことも多く、混迷の程はますます深まるばかりである。(2)にも記したが、事例紹介の箇所における事例の選択基準が不明なのがその典型である。「都合の悪い事例を隠しているのではないか」という疑念を抱く者に対し、本章は正面から応じることができていない。

(iv) データ解釈の強引さ・解釈者のバイアス・データ収集方法の誤り

データの解釈そのものにも牽強付会といわざるをえない部分が散見される。「補充捜査が適切に行われた」というアンケート回答から直ちに、「関与検察官の的確な指揮のもと、的確な補充捜査が行われた」という結論を導き出している箇所がその典型である。裁判官に対するアンケートは、必然的に、裁判官の意識調査の意味合いを持つことになる。意識調査結果から客観的事象の評価を直ちに導き出すことができないことは、誰でも知っていることである。その他問題と思われる箇所は、前節においてその都度指摘しておいた。

他方、意識調査結果から客観的事象の評価をダイレクトに導いていない箇所もある。その典型が、出席検察官の態度および評価に関する分析の箇所である。そこでは、「刑事事件の訴追者・原告官のように感じられた」という回答や、「事実認定の上でさほど有益であったとはいえない」という回答につき、それらから直ちに「関与検察官には問題がある」という評価には結びつけず、このような回答では具体的な様子が明らかにならないので何ともいえないといった「慎重な」態度をとっている。これでは、「実務の現状に対する肯定的な回答が否かによって執筆者は態度を変えている」と評されてもしかたがない。

そもそも、出席検察官の態度および評価に関するアンケートは何のためにとったのだろうか。検察官の態度等に問題があるか否かを調査したいのであれば、当該回答をした者に対し、さらに、どのような点をもってそのように感じたのかにつき自由記述を求める欄を設けるなどして、より詳細な分析を可能にするだけのデータを獲得できるようアンケートをデザインすべきだろう。それをしないということは、「実務に問題がないということを示すためにアンケートをとったが、予想に反して否定的回答が相当数出てきたので、あわてて都合のよいように解釈したのではないか」との疑念を抱かれてもしかたがない。

(v) データ解釈にみられる不整合性

「実務の現状を正当化するために」データ解釈に相当苦慮していると思われる箇

所もいくつかある。

第1に、事前打合せについてである。「今回のアンケートでも、事前打合せを行ったとの回答が多数に上っており、やはり多くの事例で事前打合せが活用されていることが裏付けられた」(243頁)と評する一方で、おそらく同じアンケート結果に対し、「積極的な回答が少なかった」(261頁)とも評している。この点に関してはこれ以上詳述する必要がないだろう。

第2に、「非行事実が争われる可能性」という理由をめぐるデータ解釈についてである。220～221頁では、「検察官は非行事実が争われる可能性を理由に関与申出してくることが多いが、家裁はそのような理由で求意見することはない」と結論づけ、厳格な運用を家裁がとっているように印象付けられる<sup>9)</sup>。他方、送致事実とは異なる非行事実を認定する可能性があり得るという理由で関与決定をした事例が紹介されているし(236頁参照)<sup>10)</sup>、263頁では、出席検察官の活動評価につき「事実認定の上でさほど有益だったとはいえない」との回答が12件あった理由として、「検察官の関与申出理由として、将来の争いの可能性を指摘するものが少なかったことも併せ考えれば、のマイナス回答の中には、検察官関与決定をした時点で予想された事実認定上の争点が顕在化しないまま手続が終了した事例について、後から振り返って検察官の果たした役割を評価した場合に、さほど高い評価をすることができなかつたというものが少なからず含まれているのではないかと思われる」と推測しているのである。このような推測が成り立つためには、事実認定が争われる可能性を理由に関与決定している裁判官が相当数いるということを前提にしなければならない<sup>11)</sup>。

執筆者自体は、この問題に関し、「このような場合に、検察官関与の必要性が認められることについては、おそらく異論がないところであろう」(236頁)と述べたり、立法趣旨には入っていない「手続の適正」という観点から正当化したりしている。立法趣旨からは正当化できないことを自ら認めているのである。

#### (vi) 視点のぶれ

本書の目的は、改正法の趣旨を踏まえた運用がされているかどうかを実証的に検討することにあつたはずである(1頁参照)。しかし、上に見たように、立法趣旨からは正当化できないものについては別の観点を導入している。また、状況に応じて立法趣旨、とりわけ対峙状況の回避(中立公正さの保持)という要素をかなり拡大解釈している点にも注意が必要である。「保護処分付した場合の処遇効果等を考慮すれば、少年側と対峙状況に陥るわけにはいかない」(228頁)、「被害者の心情等にも十分に配慮しつつ証人尋問等を行われなければならない、さりとて少年側から

家裁の中立公正さに疑念を抱かれるようなことがあってはならない」（230頁）と  
いった理由付けが許されるのであれば、どのような状況についても、融通無碍に  
「中立公正さの保持」という理由で正当化できることになりかねない。

いずれにせよ、このように視点をぶれさせないと実務の現状を正当化できないこ  
とは明らかになった。

#### (vii) ま と め

このようにみえてくると、本章は、実務の現状を正当化したいとのバイアスに  
影響され適切な調査方法をとらず、検証可能性・反証可能性を担保せず、一部  
の情報のみを紹介し、その選択された情報の解釈にあたっては、実務の現状を  
正当化したいとのバイアスに影響され、ゆがんだ解釈をし、さらには当初設定  
した解釈枠組みの変更すら行っている、といった特徴が指摘でき、妥当な調査研究  
とはとても評価できないもの、といわざるを得ない。前述のような主張をするため  
に本章を援用することはできないのである。

このような杜撰な研究になったのは、あるいは意外に単純な理由によるものなの  
かもしれない。執筆者らの調査・研究技術および論文執筆技術が十分でないために  
こうなってしまったという仮説も成り立ちえよう。実際、各節の意義・目的が明示  
されていなかったり、中見出しから最初の小見出しに至るまでに相当量の叙述（重  
要な点を含む）がなされたり、正確に対比させるべき箇所について論文の構成に反  
映させていなかったり、主張の根拠となるデータが示されていない部分があったり、  
先行関連業績のリファーマーがほとんどないなど、論文作成技術という点だけをみても  
本章には問題が多い。研究を担当する実務家には、当該研究に取りかかる前に、基  
本的な研究技法と論文作成技術をマスターしてもらわねばならないだろう。あるい  
は、そのような技術を既に持っている専門家・研究者に研究を委嘱すべきである。  
あわせて、このような専門家集団が当該研究の妥当性を検定できるよう、分析され  
た情報を開示することも要請しておきたい。

以上、内在的批判を主として行ってきたが、それだけでは足りないことはいうま  
でもない。検察官関与と制度については、そもそも立法趣旨が妥当か否かにつき激し  
い争いがあったのであるから、実務の現状を実証的に分析しようという場合、まず  
注目すべきは、弊害が生じていないか否かであろう。すなわち、少年の意見表明  
権・手続参加権が侵害されていないかという観点から実務の現状をみるのが最優  
先課題なのである。本研究にはそのような視点が全く入っていない点で、何より問  
題である。このような視点から実務の現状はどう評価されるか、そして、問題点を  
改善するためにはどのような方策が必要かについては、別稿を参照されたい<sup>12)</sup>。

- 1) <http://www.courts.go.jp/about/siryu/saiban/sonota/index.html>
- 2) <http://www.moj.go.jp/PRESS/060609/060609-1.pdf>
- 3) <http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/060316-3.html>
- 4) <http://www.zenshiho.net/syonenhohu.html>
- 5) 日本語がおかしいが、そのまま引用した。「このような措置を執るべきかどうかを検討しなければならない事例においては……」という趣旨であろう。
- 6) 山崎和信「少年審判の事実認定手続の運用と課題」現代刑事法52号(2003年)38,43頁。
- 7) 253頁の分類と、検察官関与決定がなされた事案における申出理由を示した220頁の分類は、全てについて微妙に表現が異なる。例えば、220頁では「事案重大」というカテゴリーが設けられているが、253頁では「事案重大(原則検送事件の指摘を含む。)」となっている。このような用語の不統一は問題である。表現の違いにとどまるのか、分類自体が違うのか、読者には判別しがたいからである。「その他」の扱いも異なり、220頁では「その他」と一括されているのに対し、253頁では、そのような項目はなく、「その他には、……、……、……等があった」と例示列挙されている。
- 8) 前述のように、検察官の関与申出の理由に関する一覧表は、同じ機会の調査と考えられるにもかかわらず、220頁後半の一覧と253頁の一覧ではカテゴリー名が微妙に違う点からも、アンケート自体は自由記述式で、執筆者が独自に分類したことをうかがわせる。
- 9) そもそも「非行事実が争われる可能性」とは一般的抽象的可能性を指す場合が多いのであり、検察官に対し、一般的抽象的可能性があるかを尋ねること自体ナンセンスである。そのような裁判官がいないことは当然といえよう。問題は、そのような理由で関与決定をする裁判官がどれだけいるか、である。
- 10) 事案の重大性および少年が審判廷で否認する可能性を理由に検察官から関与の申出があり、実際に関与決定をした例として、葛野尋之編『「改正」少年法を検証する』(日本評論社・2004年)81~82頁参照。
- 11) 実際にそのような裁判官がどれだけいるかについては、220頁上に掲げられている分類表の元になったデータをみれば明らかになる可能性がある。この分類表は、「非行事実が争われる可能性」というカテゴリーを作っておらず、この表のみからは正確なところがわからない。もっとも、元データをみても、「可能性」という言葉を使用していない可能性があることは否定できない。この点に関する調査目的に鑑みれば、自由記述方式をとらず、選択式をとったほうがよかったのではないかと思われる。
- 12) 中川孝博「少年審判における『事実認定の適正化』」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』(日本評論社・2006年)74頁参照。

(中川孝博)