

# 我が国の少年法とその改正論議の概要\*

丸山雅夫

## I はじめに

『非行少年に対する処遇と成人の犯罪（者）に対する処罰とは本質的に異なっているべきである』。このような認識は、おそらく広く一般に認められているものであり、各国の少年法制も、このような認識のうえに成り立っていると言っ  
てよい。1948（昭和23）年7月15日に制定された我が国の現行少年法（法律第168号。翌年1月1日施行）も、後に見るように、成人とは異なった少年に特有の取り扱いを広く認めている。しかし、福祉的観点ないしはパターンリズムの観点から『少年と成人とは異なった取り扱いをすべきである』ことをいかに強調したとしても、一定の問題行動ないしは犯罪事実を契機としてはじめて少年の取り扱いが問題にされる以上、そこに刑事法的（司法的）な観点が登場してくることも否定できない事実である<sup>1)</sup>。この点に、「刑事法的なもの」と後見的なものとの結合、司法的機能と福祉的機能との妥協調和の中に見出され

---

\* 本稿は、漢陽大学校法科大学（大韓民国）と上智大学を中心に開催された刑事法セミナー（1990年9月17日漢陽大学校安山キャンパス）において行なった報告を、改題し（原題は、「日本の少年法とその改正問題」）、大幅に加筆したうえで、注を付けたものである。なお、本稿の性質上、文献の注記は原文を引用した場合に限り、それ以外のものについては「参考文献」として一括して後に掲げた。

- 1) 少年法の法理には、大別して、ふたつの流れがあると言われている。ひとつは、刑事法的な観点から、行為者に適切な処遇を加えることを基盤として、一般に可塑性（教育可能性）が高いとされる少年については教育的方法をもって個別的な処遇をするべきことを強調する立場であり、主として大陸法系で発達した。もうひとつは、衡平法（エクイティ）の思想に由来する国親（パレンス・パトリエ）の考え方にもとづいて、適切な親の保護を欠く児童や福祉の損なわれている少年に対しては国家が親に代わる監護教育の責任を果たさなければならないとするものであり、特にアメリカにおいて発達した。ただ、このような図式的な流れは必ずしも互いに排斥し合うものではなく、各国の少年法制は、いずれの側面に重点が置かれているかの相違はあるにしても、立法ないしは運用の場面において両者の調和のうえに成り

る<sup>2)</sup>」と言われる少年法制の特徴がある。アメリカ標準少年裁判所法を模範とした我が国の現行少年法においても、全体として後見的・福祉的観点が強調されている一方で、司法的観点に立った規定が少なからず見いだされる。

ところで、現行少年法は、福祉的機能と司法的機能の混在という特徴の故に、そのありうべき姿（両機能の調和のあり方）との関係で根本的な改正の必要性の有無等をめぐって活発に議論され、一時は根本的な改正直前にまで至ったという経験を有している。現在のところ、そのような議論自体全くの沙汰止みになっており<sup>3)</sup>、当面あるいは相当の将来にわたって、我が国の少年法の根本的改正という事態は考えられなくなっていると言ってよい。しかし、少年法制がいかにあるべきかという根本問題は依然として未解決のままに残されており、将来この点に関する議論が再燃する可能性が皆無になってしまったわけではない。また、現在のようないわば静止した状況のなかで、我が国の少年法が置かれてきた立場を客観的に跡づけることも、一定程度の意味を持ちうるであろう。そこで、以下において、必要と思われるいくつかの点にも言及したうえで、主として現行少年法をめぐる改正論議の概要を紹介していくことにする。

## II 現行少年法制定までの略史

同じ犯罪を犯した場合であっても少年と成人はそれぞれ区別してその特性に応じて処遇すべきであるという観点から、各国において少年法という独自の法分野が形成されたのは、一般に、20世紀前半のことであると言われている。このことは、我が国においても同様であった<sup>4)</sup>。

立っていると言ってよい。

- 2) 森田宗一「少年保護の基礎理念」小川太郎他編『少年非行と少年保護——理論と実務——』（1960年）5頁。
- 3) 議論自体ほとんどなくなってしまった現在では、森田宗一『少年法のゆくえ』（1976年）48頁が指摘するように、「一般国民はもちろん、かなり有識の人にさえ、どこに問題があるのか、わからされていないのが実状」である。
- 4) もっとも、個別的には、それ以前にも少年の特性に着目した特別な取り扱いがなかったわけではない。たとえば、徳川8代将軍吉宗が編纂させた公事方御定書には、すでに、「幼年者は心底も可改候」という教育可能性への言及があるほか、人殺しや放火等の重罪を犯した場合であっても、「子心にて無弁」の者には「拾五歳迄親類預

我が国における少年処遇の事実上の出発点とも言うべき1872（明治5）年の監獄則并囚式（太政官達第378号）においては、少年は、成人の犯罪者から隔離され寛大な措置がとられることとされたものの、成人犯罪者と同様に処罰の対象として、懲治監に収容された（10条<sup>5)6)</sup>）。その後、1880（明治13）年に旧刑法が制定され（太政官布告第36号。明治15年1月1日施行）、そこに懲治場制度が規定されたことから（79条—84条）、翌年の改正監獄則（太政官達第81号。これにより明治5年監獄則は廃止）により、懲治監を懲治場に変更したうえで新たな懲治処分が始まった。そこでは、刑法不論者としての幼年者と瘖啞者、および尊属親の請願による放恣不良の子弟を収容対象としたうえで（旧刑法79条、82条、監獄則18条、19条）、16歳未満の者と16歳以上の者を区別し、さらに16歳以上20歳未満で初犯の者と再犯以上の者とを区別して、それぞれ監房を別異とし（監獄則21条）、悪習感染の予防が図られた。この改正監獄則は、少年と成人の分離という点では明治5年監獄則より進んだものとなっていたが、依然として少年を処罰の対象としていた点で、独自の少年法制として位置づけることのできないものであった。

一方、明治10年代にはすでに、懲治場における刑罰による処遇に実効性のないことが自覚され、欧米諸国の感化教育事業の視察にもとづく懲矯院設置運動ともあいまって、不良少年に対する独自の処遇の必要性が唱えられるようになっていた。ここから、民間事業としての私立感化院による感化事業が精力的に進められ<sup>7)</sup>、1900（明治33）年には、不良少年に対する懲罰主義思想から教育保

置」との規定があった。

- 5) 監獄則では、監獄の構内に、未決監、已決監、女監、病監から区画して懲治監を設け、刑期を終了した20歳未満の者および不良行為がある幼年者等を懲治監に収容するとしていた。
- 6) 以下、条文の引用にあたって、叙述の関係で法令名が明らかな場合には、単に○条とのみする。
- 7) 感化法制定以前に私立感化院として設立された主なものとしては、1885年の私立予備感化院（東京市）、1886年の千葉感化院、1887年の感化保護院（大阪市）、1888年の岡山感化院、1889年の京都感化保護院、1890年の三河感化保護院（静岡県）、1897年の徳島感化保護院、三重感化院、1899年の広島感化院、阿波国慈恵院（徳島市）、家庭学校（東京府）、等がある。

護思想への転換を遂げた感化法が制定された（法律第37号）。感化法は、成人犯罪者とは異なった独自の理念にもとづいた少年処遇を標榜した点で注目すべきものであったが、その後の第1次感化法改正によって懲治場制度が廃止されるまでの実際の処遇は依然として従来の懲治場で行なわれており、公認の感化院も2府3県（東京、大阪、神奈川、埼玉、秋田）に設けられていたにすぎず、理念を現実化するには不十分なものであった。1908（明治41）年に至り、現行刑法の施行にともなって感化法が改正され（第1次改正）、懲治場留置に関する規定が削除されたことによって、はじめて、成人犯罪者とは別の理念に立った不良少年の処遇が内務省管轄の感化院によるものに一本化されたのである。

その後、不良少年の増加を根拠とする感化教育の手ぬるさに対する批判や、感化法への司法的処分の導入の主張、アメリカ少年法制の積極的な評価等があいまって少年法立法運動が展開され、1922（大正11）年に少年法（旧少年法）の制定を見るに至った（法律第42号。翌年1月1日施行）。旧少年法は、それまで18歳未満の少年を感化教育一本でやってきた処遇制度を改め、同時に制定された矯正院法（法律第43号。翌年1月1日施行）とともに、司法省管轄として、年齢14歳以上の少年を対象としたのである。こうして、旧少年法は、14歳以上18歳未満の少年について、福祉的機能と司法的機能とを併せ持った法律として登場した。その主な特徴としては、一般に、①少年の刑事事件については刑事処分（刑罰）をもつてのぞむが、教育改善の観点から、刑法、刑事手続および行刑に多くの特則が設けられていること、②刑事処分はやむをえない場合に限定し、原則として保護処分を優先させ（但し、規定上は刑事処分先議主義）、多様な保護処分（訓誡、学校長訓誡、書面誓約、保護者引渡、保護団体委託、保護司観察、感化院送致、矯正院送致、病院送致の9種類）を設けたこと、③保護処分の対象者として、罪を犯した少年だけではなく、罪を犯す虞れのある少年をも含めたこと、④感化法のもとでの保護処分が純然たる行政処分であったのに対し、司法的機能とケース・ワーク的機能とを備えた少年審判所を司法機構の中に設置したこと、等が指摘されている。一方、少年法の適用を原則的に免れる年齢14歳未満の少年については、感化法を改正したうえで（昭和

8年少年教護法の制定（法律第55号）によって廃止）、新たに感化院法（大正12年1月1日施行）を加えて、従前通り内務省管轄として取り扱うこととされた。ここに、現在に至るまで引き継がれている、少年保護における二分化（二本建制）が出現することになったのである。

第2次大戦の終了（敗戦）を契機として、我が国の少年法制は大きな転機を迎え、少年保護立法の統合（少年教護法と少年法との統合）や所管省の一元化等、特に少年保護事業の一本化が議論された。しかし、1947（昭和22）年に、少年教護法は児童虐待防止法（昭和8年法律第40号）、母子保護法（昭和12年法律第19号）とともに児童福祉法（法律第164号。翌年1月1日から一部施行、4月1日から全部施行）に統合され、翌1948（昭和23）年には、現行少年法が、同時に制定された少年院法（法律第169号。翌年1月1日施行）や翌年制定された犯罪者予防更生法（法律第142号）などとともに、旧少年法、矯正院法を引き継ぐこととなった。このため、旧少年法の制定によってもたらされた少年保護の二本建制は、現在に至るまで依然として続いているのである<sup>8)</sup>。

### Ⅲ 現行少年法の特徴

#### 〔1〕 旧少年法に対する特徴

現行少年法は、旧少年法と比べて、福祉的機能と司法的機能との調和のもとで少年の保護を図るという基本的認識では異なるところはないが、その具体化との関係で、いくつかの変化が見られる。

少年に対する人権保障の強化という観点から、旧少年法を改正し、①保護処分

---

8) 児童福祉法は、18歳未満の者（児童）を対象とし（4条）、少年法は、20歳未満の者（少年）を対象としている（2条1項）。したがって、18歳未満の者については両法が競合することになるが、14歳未満の者（刑事未成年）について児童福祉法上の措置を原則として少年法上の措置を例外とすることによって（少年法3条2項）、一定程度の調整が図られている。なお、後に言及するような少年に対する特別な（例外的）取り扱いの存在ともからんで、我が国の少年法制は、対象者の年齢との関係で（特に、14歳、16歳、18歳、20歳といった2歳きざみで）複雑なものとなっている。

たる司法機関としての家庭裁判所の手に乗せた（3条）、②保護処分が強制力を伴う裁判所の措置となったこととの関係で、保護処分の決定に対して抗告を認めることにした（32条—35条）、③決定機関たる少年審判所が執行面にも関与しえた（旧5条）のを改め、保護処分の決定と執行とを原則として分離した（27条、27条の2、46条）、④保護処分のなかから裁判に適さない事後的処分を除外し、児童福祉法との調整をも図って、保護処分の内容を従来の9種類（旧4条）から3種類（保護観察所の保護観察、教護院または養護施設送致、少年院送致）に整理した（24条）、⑤保護処分の合目的性の観点から手続を無方式としていた旧法の態度を改め、保護処分の手続の形式性を強化（刑事訴訟法化）した（5条、11条、12条、17条—21条、23条—25条、等）。

少年の健全育成の充実という観点からも改正が行なわれ、⑥保護処分を拡充、徹底させるために、少年の年齢を、18歳未満（旧1条）から20歳未満にまで引き上げ（2条1項）、⑦検察官先議による刑事処分優先主義の態度（旧27条、旧62条）を改めて、保護処分に付するか刑事処分に付するかの先議権を家庭裁判所に与えた（20条、41条、42条）、⑧旧法でも採用されていた科学的な人格調査（旧31条）の徹底を図り、家庭裁判所に家庭裁判所調査官をおいて科学調査（社会調査）を行なわせるとともに、身柄を保全しながら心身の鑑別（資質調査）を行なう専門機関として少年鑑別所を設置した（8条、9条、17条）。

さらに、⑨少年の刑事事件において、死刑・無期刑を科しえない年齢を、行為時16歳未満（旧7条）から行為時18歳未満に引き上げ（51条）、⑩旧法では全く配慮されていなかった少年の福祉を害する成人の刑事事件を、新たに家庭裁判所の管轄とする（37条）、などの改正が行なわれた。

旧少年法と比較したこのような変化は、手続的には旧少年法の「改正」によってもたらされたものであるが、非常に広範囲にわたっており、同一理念に立った「新立法」として評価しうるほどのものであったと言ってよい。特に、⑥⑦の点は、その後の改正論議のなかで常に中心的問題として扱われることになるものであった。

## 〔2〕 成人の刑事事件に対する特色

福祉的機能と司法的機能との調和のうえに成り立つ少年法制は、成人の刑事事件に対する取り扱いと比べて、多くの点で特色を有している。特に、現行少年法については、旧少年法から引き継いでいるものも含めて、次のような特色を指摘することができる。

少年法制の基本をなす理念的特徴としては、①原則として、応報にウェイトの置かれがちな刑罰（処罰）を手段とせず、性格の矯正および環境の調整に関する保護処分を行なうことによって、少年の健全な育成が目ざされていること（1条）である。

また、一般的（全体的）特色としては、②法の対象が、刑罰法規に違反した者（犯罪少年、触法少年）だけではなく、一定の要件のもとに将来的に刑罰法規に違反する虞れのある者（虞犯少年）にまで拡張されていること（3条）、③事件の管轄が、通常の裁判所ではなく、家事事件とともに家庭裁判所に属すること（裁判所法31条の3<sup>9)</sup>）、④法の関心が、非行事実（何をやったか）それ自体にあるのではなく、当該少年の要保護性（その少年がどのような少年であり、彼が現在何を必要としているのか）の究明にこそあること（23条）、⑤少年事件については、現在、過去を問わず、当該事件の本人であることを推知させるような記事等の掲載等が禁止されること（61条）、が挙げられる。

以上のような理念的特徴と一般的特色とをうけて、具体的な手続段階についても、次のような特色が見い出される。審判の前段階においては、⑥審判に付すべき少年を発見した者は、誰でも、家庭裁判所に直接通告しうる（6条<sup>10)</sup>）、⑦審判に付すべき少年については、事件について家庭裁判所調査官が調査し少年鑑別所の鑑別を行なうため（8条、9条、17条）、成人の刑事事件ではせいぜ

---

9) 家庭裁判所は、少年事件と家事事件の間に有機的な関連のあることに着目して設立された。ただ、両者の背景の違いや法体系の相違などから、調査官制度の統一を除いては、有機的関連に対応するような有機的結合は必ずしも実現していないのが実状である。

10) ただ、現実的には、一般人が家庭裁判所に直接通告することはほとんどありえず、捜査機関への通報等が発見の端緒となる場合が大部分である。

い情状として扱われる事情がむしろ重視されることになる、といった特色がある。審判段階における特色は、⑧検察官に先議権がなく、少年事件は家庭裁判所に全件送致される(42条<sup>11)</sup>)、⑨刑事訴訟法が対立当事者訴訟の構造をとると本質的に異なり、審判が職権主義にもとづく非形式的なものであるため(22条1項)、検察官の関与がなく、成人事件では当然視される起訴状一本主義の原則や黙秘権の告知(刑事訴訟法256条6項, 291条2項)等に関する明文規定をもたない、⑩憲法上の要請である裁判の公開原則(憲法82条)は採用されず、審判非公開主義をとる(22条2項)、⑪保護処分を決定する前に、プロベーションとしての実質を持つ中間的措置である家庭裁判所調査官の観察(いわゆる試験観察)に付することによって、事実上の処遇をなしうる(25条<sup>12)</sup>)、点に見ることができる。また、処遇段階での特色としては、⑫原則的な処遇形態としての保護処分の内容が、いわゆる試験観察制度を含めて多彩であること(24条, 25条)を指摘しうる。

さらに、少年の刑事事件についても、⑬送致時16歳以上の少年に対してのみ例外的に刑事処分をすることが許されるが(20条)、その場合には起訴便宜主義(刑事訴訟法248条)の適用がなく、起訴が強制される(45条5号)、⑭少年

- 
- 11) しかし、実務においては、1950(昭和25)年5月以来、犯罪捜査規範382条該当の要保護性のない事案について、通常の事件送致手続の例外としての簡易送致手続によることが認められている(昭和25年8月14日家庭甲235家庭局長通達等)。簡易送致手続は、捜査機関(警察)が、その事案が軽微で要保護性にも問題がないと思われる少年に訓戒のみを与えて、家庭裁判所には非行事実と若干の情状を記載した送致書のみを毎月1回一括して送付し、家庭裁判所が書面審査によって問題がなければ審判不開始の決定をするというものであり、実質的に、裁判所による非行事実の認定や要保護性の判断等の権限を捜査機関に付与するものとなっている。特に、この処理手続の十分な活用を旨とした1969(昭和44)年の通達(昭和44年5月27日最高裁家3第103号家庭局長通達等)によって、「軽微な少年事件の範囲」が改められ、実務上完全に定着している。
  - 12) 終局決定を留保したうえで行なわれる試験観察は、実際上も柔軟な運用が可能であることなどから、都合のよい制度として利用され、「保護観察や少年院の実際のあり方が固定化してくるに従って、試験観察に家庭裁判所が頼る部分が多くなっていく」(守屋克彦『少年の非行と教育』(1977年)214頁)ことになる。そして、このような点から、試験観察制度の非本来的な活用に対する批判が生まれるとともに、短期少年院の導入といった保護処分の多様化が主張されることにもなるのである。

に対しては、他の被疑者または被告人との接触を避ける分離的な取り扱いが要請され（49条）、勾留もやむをえない場合に限って許される（48条）、⑮例外としての刑事処分に付する場合にも、②行為時18歳未満の者については死刑と無期徒刑とが緩和される（51条）、⑥一定の範囲内で相対的不定期刑が採用されている（52条）、③換刑処分（労役場留置）の言渡が禁止される（54条）、④懲役または禁錮の執行が成人と区別した場所で行なわれる（56条）、という重大な特則が設けられている、といった点に特色が認められるのである。

#### IV 現行少年法成立から現在に至るまでになされた改正

現行少年法は、旧少年法によってもたらされた少年保護における二本建制を引き継ぎ他の法制との関係でも複雑なものとなっていたため、それらとの調整をも含めて、これまでに、以下に示すような14回にわたる部分的改正を経験してきている。

1948（昭和23）年12月18日少年法等の一部を改正する法律（法律第252号）。少年法と同時の制定が予定されていた犯罪者予防更生法の立案が遅れたため、少年法中「地方少年保護委員会」とあるのを一時「少年審判所」と読み替えるために、69条を置いた。

1949（昭和24）年5月31日犯罪者予防更生法施行法（法律第143号）。上述の69条を削除した。

1949（昭和24）年6月15日少年法の一部を改正する法律（法律第212号）。①児童福祉法との調整を図り、14歳未満の者は原則として児童福祉法で扱うとするとともに、児童に対して強制的措置を必要とする場合には事件を家庭裁判所に送致しなければならない旨の規定（3条2項、6条3項）を設けた。②没取の規定（24条の2）を設けた。③少年観護所収容の一時継続の規定（26条の2）を設けた。④成人の刑事事件に関する37条を改正して、児童福祉法60条の罪のほかに30条1項に関する62条2項の罪を加え、新たに学校教育法（昭和22年法律第26号）90条、91条の罪を加えた（37条1項4号、5号）。

1949（昭和24）年12月8日少年法の一部を改正する法律（法律第246号）。68

条によって施行後「一年間」だけ18歳未満の者を少年としていたのを、さらに1年間延長して「二年間」とした。

1950（昭和25）年4月14日裁判所法及び裁判所職員の定員に関する法律等の一部を改正する法律（法律第96号）。「少年保護司」を廃止し、新たに「少年調査官」を設けた。

1950（昭和25）年4月15日少年法の一部を改正する法律（法律第98号）。①「少年観護所」を「少年保護鑑別所」に改めるとともに、9条の調査にあたって特に少年保護鑑別所の結果を活用すべきことを明文化した。②調査、審判にあたって本人が20歳以上であることが判明した場合の検察官送致の規定（19条2項、23条3項）を置いた。③緊急福祉上必要な場合に同行状を発しうる旨の規定（26条4項）を置いた。④同行状執行の場合に、少年を最寄りの少年保護鑑別所に収容しうる旨の規定（26条の3）を置いた。⑤保護処分取消に関する規定（27条の2）を置いた。⑥調査、観察の援助に対し、費用を支払うことができる旨の規定（30条の2）を置いた。⑦45条の2、46条但書等が挿入された。

1950（昭和25）年5月25日保護司法（法律第204号）。16条、30条の2の規定中「司法保護委員」とあったのを「保護司」と改めた。

1951（昭和26）年3月30日少年法の一部を改正する法律（法律第59号）。39条を削除した<sup>13)</sup>。

1952（昭和27）年7月31日法務府設置法等の一部を改正する法律（法律第268号）。法務府の機構改革に伴い、「少年保護鑑別所」を「少年鑑別所」に改め、26条1項中の「法務府事務官、法務府教官」を「法務事務官、法務教官」に改めたほか、従来の保護処分のひとつであった「地方少年保護委員会」の観察を「保護観察所」の観察とし、24条1項1号、27条の2第2項、28条中の「地方少年保護委員会」を「保護観察所」に改めた。

---

13) これによって、家庭裁判所は、少年の福祉を害する成人の刑事事件の裁判において、罰金刑だけではなく、従来科しえなかった禁錮以上の刑を科すことが可能になった。

1953（昭和28）年7月25日少年法及び少年院法の一部を改正する法律（法律第86号）。少年鑑別所送致の場合の仮収容に関する規定（17条の2）を置いた。

1954（昭和29）年5月27日裁判所法の一部を改正する法律（法律第126号）。従来の「少年調査官」と「家事調査官」とを統合して、「家庭裁判所調査官」とした。

1954（昭和29）年6月8日警察法の施行に伴う関係法令の整理に関する法律（法律第163号）。6条2項、13条2項、16条1項、26条1項中の「警察吏員」の字句が削除された。

1985（昭和60）年6月1日雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保を促進するための労働省関係法律の整備等に関する法律（法律第45号）。37条1項3号中、「少年についての第64条」を「第63条」に、「少年についての第62条又は第63条（第3項を除く。）」を「第61条、第62条又は」に、「第119条第1号の罪、」を「第119条第1号の罪及び」に、「少年についての第68条」を「又は第64条」に、それぞれ改めた。

1987（昭和62）年9月26日労働基準法の一部を改正する法律（法律第99号）。37条1項3号中、「第60条第2項若しくは第3項、」を「18歳に満たない者についての第32条又は」に、「第62条又は」を「第62条若しくは」に、それぞれ改めた。

## V 実現されなかった根本的改正の試み

IVで見た現行少年法における改正は、いくつかの重要な改正（特に、昭和24年6月15日および昭和25年4月15日の改正）を含んではいるものの、主として字句の削除や名称の変更といった部分的なものであり、少年法のあり方や基本的理念に関わるような根本的なものではなかった。そのような根本的な改正を目ざした動きは、昭和40年代に入ってはじめて表面化してくることになる。

### 〔1〕 根本的な改正の試み

#### 1 法務省は、戦後の少年非行の激増とその質的变化（凶悪化、知能犯化）

に対する積極的な施策の必要性、現行少年法制定当時から内在していた問題の顕在化と新たな問題の発生への対応、家庭裁判所による処遇の不充分さの回避といった基本的認識から、現行少年法の根本的改正を意図し、1966（昭和41）年5月に、『少年法改正に関する構想』（同説明書）を公表した。それは、①年齢に応じた刑事政策の実現、②関係機関相互の責任と権限の明確化、③検察官の参加と適切な刑事政策の実現、④保護・矯正の執行面の充実、⑤その他、の観点から、次のような提案を行なったのである。

①については、処遇の個別化を実現するためには保護主義か刑罰主義かといった抽象的・択一的な論じ方は妥当でなく、具体的な事情を総合的に考慮したうえで、教化・改善手段として何が適当か社会の治安維持上何が適当かを判断すべきである、との認識から、①年齢層に応じてきめ細かい刑事政策を行なう必要があり、それこそが世界的動向に沿うものであるとしている。

②については、現行法は、非行性の治療に関する合目的妥当性を基準とする処分の判断手続が行政機関の関与を排除して司法機関たる家庭裁判所の単独処理に一任されている点で三権分立に反しており、家庭裁判所が調査機関と審判機関の機能とを併せて行ない、しかも調査、審判手続が職権主義的・糺問主義的に進められている点で人権保障機能にも欠けている、との認識から、①青年の犯罪事件について検察官に先議権を与える、②青少年の保護事件の処分について検察官に意見陳述権を与え、国選付添人制度を設け、青年の審判手続にはできるだけ当事者訴訟的構造を導入する、③家庭裁判所の処分について検察官に不服申立権を与える、ことを提案している。

③については、家庭裁判所の処分は温情的にすぎ、また常に一步ずつ遅れた段階的処理が目立ち、さらには処分が全国的に見て極めて不均衡で裁判官の主観的個人差が明瞭に現われ、それが少年に不信と反感を抱かせるなど現状には極めて問題が多い、とするところから、④検察官の関与を増大させることによって、不当不均衡な処分の是正を制度的に保障すべきであるとする。

④については、保護処分の選択率が低いばかりでなく事実上目的を逸脱して試験観察制度を運用（利用）している、一旦決定した処分を変更できないなど

運用が硬直的である、との認識から、④審判不開始・不処分に際して事実上行なわれている措置を制度化する等の保護処分の多様化を図る、⑤審判と執行の連携の強化（執行機関の申請による保護処分の取消・変更や期間延長、職権による保護処分の併科や執行機関の申請による保護処分の事後的付加、行政機関による処遇の具体的な執行方法に関する事項の決定、等）を図ることが強調されている。

また、⑥として、⑦独立の総合的調査機構設置の必要性等が指摘されているのである。

2 その後、法務省は、1970（昭和45）年6月に、次のような内容を持った『少年法改正要綱』を法制審議会に諮問した。

①20歳未満は発育盛りであって、14、5歳の年少少年と18、9歳の年長少年との間には質的な相違があるため、20歳未満の者を一律に取り扱うのは合理的とは言えないから、新たに青年層（18歳以上20歳未満）という区分を設けたうえで、それについては、保護処分の余地を残しながら成人に準じて刑事処分優先で扱い<sup>14)</sup>、家庭裁判所がその刑事事件を扱うべきである。

②現行の少年保護手続は、密行、職権主義的で非形式的なものであって、人権保障上重大な問題があるので、人権保障の観点に立って手続を厳正にするために、青年の事件については検察官の関与を認めたとうえで原則として刑事訴訟手続によることとし、少年の保護事件についても、可及的に検察官を関与させることと権利の保障の強化（付添人選任権の保障や供述拒否権・付添人選任権の告知等）を図るべきである。

③現行法は、検察官の関与を排除しているばかりでなく検察官・警察官による司法前処理を認めていないため、少年事件の処理や少年の処遇にあたる機関の協力体制が十全でないことから、青年の事件については検察官先議としたう

---

14) これは、③の青年事件に対する検察官先議の提案とともに、16歳以上20歳未満の少年に対する現行法の原則と例外（家庭裁判所先議のもとに保護処分を優先し、刑事処分相当と認める場合にのみ例外的に検察官に送致しうる）の関係を、18歳以上20歳未満の者（青年）について逆転させようとするものである。

えで、少年事件についても一定の司法前処分（検察官による不送致・不起訴処分、司法警察員による不送致処分）を認めるべきである。

④現行法では、保護処分の種類が少ないうえにその運用が硬直的であるために、少年に対する処遇が適切になされていない状況もたらされていることから、少年の処遇の個別化と事態に即応した処遇の実現という観点に立って、保護処分の種類を増加（保護観察所の定期観察・短期保護観察・保護観察、教護院・養護施設送致、短期訓練所送致、短期青少年院送致、青少年院送致）させたい。たうえで、その取消・変更といった柔軟な運用についての途を開くべきである。

3 法務省の諮問に対して、法制審議会少年法部会は、6年余り69回にわたる会議において調査審議した結果、最終的結論に達することができず、1976（昭和51）年11月22日に、前年提出されたいわゆる植松部会長試案をもとにした『法制審議会少年法部会中間報告』を出した。そして、翌年6月29日には、『中間報告』と同一内容の『少年法改正に関する中間答申』が法務大臣宛提出されたのである。そこでは、「現行少年法の基本的構造の範囲内で、差し当たり速やかに改善すべき事項」として、以下のような具体的提言がなされている。

①少年の権利保障の強化と一定限度内での検察官関与の両面から現行少年審判手続の改善を図るために、②権利の保障等についての事項に関する規定を新設すること、③国選付添人制度を新設すること、④付添人の権限（意見陳述権等）に関する規定を新設すること、⑤一定の事実認定手続に関する規定を整備すること、⑥試験観察に関する規定を整備すること、⑦観護措置に関する規定を整備すること、⑧少年等の不服申立制度を整備、拡充すること、⑨一定限度内で検察官に審判出席権を与えること、⑩検察官に抗告権を認めること。

②年長少年（18歳以上20歳未満）の事件の手続については18歳未満の少年の事件とある程度異なった特別の取り扱いをする必要があることから、①一定の事件につき検察官に審判出席権を与えること、②一定の事件につき必要的付添人制度を設けること、③検察官に抗告権を認めること。

---

15) これは、これまで通達にもとづいて事実上行なわれてきた簡易送致手続（前出注11)) に対して、より強い法律上の根拠を与えようとするものである。

③⑩一定限度内で、捜査機関による不送致処分を認めること<sup>16)</sup>。

④保護処分の多様化と弾力化を図るため、⑩保護処分を6種類（短期保護観察、保護観察、短期少年院送致、少年院送致、短期開放施設送致、教護院・養護施設送致<sup>16)</sup>）とすること、⑨一定の付随的措置（定期出頭命令、居住指定）の制度を新設すること、⑩保護処分中の少年についても、一定の場合に新たな保護事件としての通告を認めること、⑨保護処分の期間延長に関する規定等を新設すること。

⑤その他必要な改正として、⑩送致時20歳未満の少年については、例外的に、成人後にも家庭裁判所に管轄権を認めること、⑨調査を開始した事件について仮の保護的措置を認めること、⑩審判不開始等の場合における付随的措置として、必要な一定の保護的措置を認めること、⑩執行猶予について必要的保護観察を認めるとともに、再度の執行猶予を可能にする特則を設けること。

4 法務省『構想』は、少年年齢の引き下げと検察官先議主義の復活とを軸にしなが<sup>17)</sup>、検察官の関与を広く認めるなど、全体として少年法の刑事訴訟法化を狙ったものであると言ってよい。その後の法務省『要綱』も、「少年の

16) これらの一部のものについては、現行法の改正を待つまでもなく、すでに実施されている。たとえば、短期保護観察は、特に1974（昭和49）年以來の短期交通保護観察に見られるように、保護観察処遇の多様化の一環として事実上機能しているし、短期処遇少年院も、「少年院の運営について」という通達（昭和52年5月25日法務省矯教第1154号矯正局長依命通達）を根拠として、1977（昭和52）年6月より実施に移されている。

17) 少年年齢の引き下げと検察官先議主義の復活とを軸とした改正の方向は、その限りで、旧少年法への復帰を目ざすものであったと言ってよい。ただ、現行少年法の制定にあたって、少年年齢の引き上げと家庭裁判所先議主義の採用とがそれぞれ別次元のものとして扱われていた点は、指摘しておく必要がある。すなわち、20歳未満への少年年齢の引き上げが当時の我が国のいわば共通認識として、1947（昭和22）年1月7日に連合軍総司令部（G・H・Q）宛提出された「少年法改正草案」にすでに盛り込まれていたのに対し、家庭裁判所先議主義の採用は、少年事件に検察官を関与させるべきでないとしたG・H・Qの強い要求（昭和22年2月26日の「少年法改正に関する提案」）によるものだと言われている。したがって、「一連の少年法改正問題において、なにゆえに18歳への引下げを意図するにいたったかについては、検察官先議権の奪取と無関係でないことはこんにちの常識となっている」（菊田幸一『少年法概説』（1980年）89頁）にしても、両者の結びつきは、必ずしも論理必然的と言いうるほどのものではないのである。

事件についての手続の大綱は、おおむね、現行少年法のとおりとし」とはしているものの、青年層の設置にもとづく少年年齢の引き下げ（18歳未満）を内容としていることとの関係で、実質的には『構想』と同一の方向を旨としたものであった。そして、このような方向は、「現行少年法の基本的構造の範囲内で、差し当たり速やかに改善すべき事項」を限定した『中間答申』にも、明らかにうかがうことができる。おそらく、そこで言われている「現行少年法の基本的構造」とは、『福祉的機能と司法的機能との調和のうえに成り立っている独自の法分野の存在を維持していく』という程度のものとして理解され、その範囲内での両機能の具体的な調和のあり方については思い切った発想の転換も可能であると考えられているようにさえ思われる。その意味で、一連の改正の提案は、現行少年法の根本的改正を旨としたものであるとの評価が可能であり、事実そのような観点からの非難を受けることにもなったのである。

## 〔2〕 最高裁判所の対応

最高裁判所は、当初、法務省の『構想』および『要綱』に対しては、批判的な立場を表明していた。たとえば、1966（昭和41）年10月の最高裁判所事務総局家庭局『少年法改正に関する意見』は、国選付添人制度の新設以外には『構想』に反対の立場をとりつつ、家庭裁判所の充実強化と現行手続の一部手直しによる改革を強調した。また、1971（昭和46）年2月の『少年法改正要綱に関する意見』も、現行少年法の一定程度の手直し（執行面の充実整備、保護処分が多様化と取消・変更、検察官の意見陳述および不服申立、国選付添人制度、適正手続の保障を強化するための諸規定の整備等、参与員制度の新設、年少者に適した開放・非開放施設の新設、交通関係事件に適した保護処分の新設、審判権の留保等）が必要であることは認めながらも、青年層の設定、検察官等による処分の要否の選択、年長少年の手続の全面的な刑事訴訟化、審判手続における検察官の当然かつ全面的な関与等といった提案に対しては詳細な理由づけをもって厳しく批判したうえで、「20年をこえる現行少年法の運用の実績からしても、年長少年の実態、少年非行の現状から考えても、いま制度を根本的に

変革し、歴史の流れにも逆行して、要綱の目ざすような方向へ改正することを必要とする理由は全くない。裁判所としては、……少年法の基本的構造を変更するこのような改正には、とうてい賛成できない」ことを言明していたのである。

しかし、その後、最高裁は、『中間報告』との関係で態度を改め、法務省を代弁するかのような発言をするに至った。このような態度の変化は、形を変えて『要綱』の内容を具体化したものと言うべき『中間報告』との関係で、「試案一及び二が部会において採決されたからといって、直ちに要綱の青年層設置を否決したことにはならない。それは、中間報告の趣旨が要綱の可否についての結論を出すことを避けつつ、差し当たり改正すべき事項を取りまとめるということにあるからである」として<sup>18)</sup>、『要綱』と『中間報告』とを切り離して扱おうとする点に現れている。そして、それは、『中間報告』と全く同一の内容を持つ『中間答申』についてもそのままあてはまるのである。このように最高裁が態度を変化させたこと理由は、必ずしも明らかにされてはいないが、裁判所内部において少年法の司法的機能を強化（刑事訴訟法的に運用）していくことについての広い一致が形成されたためではないかとの指摘がなされている。

### 〔3〕 日本弁護士連合会の対応

このような最高裁判所の対応に比べて、日本弁護士連合会の対応は、『構想』・『要綱』・『中間答申』のいずれに対しても常に一貫して絶対反対の立場をとり続けた点で特徴的である。『構想』に対する1966（昭和41）年12月の日本弁護士連合会『少年法改正に関する意見』は、「現行法は制度面については、その人権保障面での欠陥を除きなんらの欠陥も見出しえず、むしろ現状では、その運用面での強化改善が急務である」との基本的認識を前提としながら、法務省の主張する青年層の設置、検察官先議、審判手続への検察官の関与、調査機構の統合と独立、保護処分の多様化等については、独自の偏った論拠に立って現行法の福祉的機能を後退させるものであるとして批判し、人権保障のため

18) 最高裁判所事務総局家庭局「法制審議会少年法部会の審議状況と部会長試案の基本的性格」家庭裁判月報28巻8号（1976年）243頁。

の一連の提案についても、手続を刑事訴訟化することとの引き換えのものでしかないと批判している。そのうえで、「現行少年法はすぐれた法律であり、その理念や基本構造を変える必要はまったくなく、逆にますますそれを維持発展させなければならない。法務省構想は、少年に対する厳罰の威嚇を復活させて、旧少年法への復帰を目指すものである」と結論づけ、「現在早急になすべきこと」として、①家庭裁判所自身が現行法運用につききびしい反省をすること、②執行面での人的物的不備欠陥を是正すること、③調査機関を司法権のもとに統合独立して、科学的処理体制を確立すること、④人権保障の担保となるべき国選付添人を中心とする諸制を確立すること、という現行法の部分的手直しのみを強調しているのである。そして、このような態度は、『要綱』に対する1972（昭和47）年4月の『少年法改正要綱に関する意見』、『中間答申』に対する1984（昭和59）年3月の『少年法「改正」答申に関する意見』に引き継がれている。

このような基本的認識から、日弁連は、日弁連自身あるいは各都道府県単位の弁護士会が中心となって少年法「改正」反対のための諸活動（内部における勉強会や研究会、外部に対する講演会等のキャンペーン活動）を精力的に実践し、「改正」阻止の大きな原動力となった。一方では、『中間答申』をめぐる法制審議会での審議において、採決を時期尚早であるとして審議の続行を主張する日弁連推薦委員と他の委員とが激しく対立し、弁護士委員が辞任するという事態にまで至っている。そのこと自体の是非等についての評価は一応別にして、そのような事態の発生をも辞さなかった点に、少年法「改正」に対する日弁連の明らかな対決姿勢を看取することができるのである。

#### 〔4〕 小括

上に見たように、現行少年法については、少年の人権をできる限り保障したうえで少年の健全育成を図るべきであるという点に関して少なくとも観念的ないは抽象的レベルでは広い一致が見られるにもかかわらず、必要とされる改正の具体的な範囲およびその内容をめぐっては立場が根本的に対立している。この立場の相違については、すでに当時から、それは法務省・裁判所・日弁連

の三者間での領域争いの結果であるといった指摘がなされていた。たしかに、個々の点においてはそのような性格がないわけでもないが、それは、少年非行に対する実態認識およびその処遇のあり方といった、現行法の基本に関わって生じているものであり、単に領域争いの問題として片づけうるものではない。それは、福祉的機能と司法的機能との調和のうえに成り立つ独自の法領域の存在を前提としながら、その具体的なあるべき姿についての基本的認識の相違として位置づけられるべきものだと言わなければならないのである<sup>19)</sup>。特に、青年層の設置と検察官先議の是非をめぐる議論は、旧少年法から現行少年法への改正にあたってなされた立場決定（少年年齢を18歳未満から20歳未満とし、検察官先議から家庭裁判所先議へと改めた）をどのように位置づけ評価するのかという、重要な問題を含んでいる。

将来的なことをも含めて、どのような方向が少年法のあり方にとって最も望ましいのかということは即断すべくもないが、改正論議に現われた考え方（推進論と反対論）との関係だけで言えば、いずれの立場にも問題が残されているように思われる。法務省の立場の骨子は青年層の設置と検察官先議の導入を軸とするものであるが、それは同時に少年非行に対する従来の（少なくとも、現行少年法制定以来の）見方を大きく変えるものである。しかし、それにもかかわらず、両者の結びつきの必要性が充分説得的に説明されているわけではない。また、少年の人権保障の強化が図られるべきであるとしても、そのことが手続の形式化ないしは刑事訴訟化（検察官の積極的関与等）とただちに結びつくべきかは、疑問である。他方、日弁連に代表される反対論の立場は、現行少年法の枠組みには基本的に手をつけるべきでないことを強調するものであるが、運用面での改善や現状に対する反省だけで効果的な人権保障を達成しうるかは、疑問だと言わなければならないであろう。このような事情だけからでも明らかにうかがわれるように、法務省『構想』が提起し改正論議を通じて議論された

19) たとえば、木村栄作「少年法改正要綱の基本問題」宮沢浩一編『少年法改正』（1972年）4頁は、それぞれの立場の間に「基本的なイデオロギーの対立があるように思われる」とさえ言われている。

本質的問題は、未解決のままに、議論自体が沙汰止みになってしまっているのである。

## VI むすびにかえて

当面、現行少年法が改正されるという事態はありえない、と言ってよいようである。それは、審判実務において少年法に刑事訴訟法的な見方（運用）が徐々に定着してきたことや、処遇段階で短期少年院を導入するなどした結果、法務省の目ざした方向が現行少年法のもとにおいても相当程度先取りして実施するようになったことと無関係ではないように思われる。また、法務省による改正論の重要な論拠のひとつとなっていた少年非行の実態についても、少なくとも、凶悪犯（殺人、強盗、強姦、放火）および粗暴犯（傷害、恐喝等）の増加を理由とする現行少年法の「寛容さ」に対する批判は、現在では説得力がなくなってきた<sup>20)</sup>。

しかし、このような状況のもとにおいても、最近の「名古屋アベック殺人事件」や「女子高生監禁殺人事件」に対するマスコミの対応、1968（昭和43）年に発生した「連続ピストル射殺事件（いわゆる永山事件）」に対する裁判所の対応の相違<sup>21)</sup>などからもうかがわれるように、年迫少年ないしは年長少年による事件をいかに取り扱うべきかという問題は、今後も重要な論点のひとつであ

20) 我が国における刑法犯少年の全数は、1951（昭和26）年と1964（昭和39）年に2度のピークを迎えた後、1972（昭和47）年以降増加を続けて1983（昭和58）年に戦後最高を記録し、以後は増減をくり返しながら推移している。また、成人を含む刑法犯検挙人員全体に占める刑法犯少年の比率は、1989（平成元）年にはじめて過半数を示すに至っている。しかし、凶悪犯および粗暴犯による補導数は、1980年代に一時的に若干増加したものの、その後は一貫して減少傾向を示しているのである。

21) 東京高判昭和56年8月21日判例時報1019号20頁は、一審の死刑判決を破棄自判して無期懲役を言い渡したが、その根拠のひとつとして、被告人の恵まれない生育環境・生育歴を考慮すると精神的な成熟度においては実質的に18歳未満の少年と同視しうる状況にあったから少年法51条（死刑と無期刑の緩和）の精神を及ぼすべきであるとしている。一方、最判昭和58年7月8日刑集37巻6号609頁は、職権調査のうえ量刑不当として破棄差戻したが、そこでは、被告人の年齢は死刑選択の基準における一情状にすぎないとされている。

り続けるように思われる。他方では、冤罪であることが判明した「綾瀬母子殺し事件<sup>22)</sup>」に象徴されるような少年警察のあり方の問題や、「女子高生監禁殺人事件」における一部マスコミの実名報道に見られる問題のように<sup>23)</sup>、従来から指摘され続けてきた問題点が依然として解消されていないことも示されているのである。

---

22) 東京家決平成元年9月12日家裁月報41巻2号185頁は、証人尋問等の証拠調べを行なった結果、アリバイの成立する疑いが濃く、少年らの自白も信用できないとして、非行なしを理由とする不処分決定を行なった。

23) 記事等の掲載等の禁止について、旧少年法がその違反に罰則をもって対処していた(旧74条2項)のに対し、現行少年法は罰則を削除している(61条)。現行法下での違反に対する歯止めとしては、1958(昭和33)年に発生した「小松川女子高生殺人事件」における実名報道を契機として、新聞協会内部で、①新聞は、少年たちの「親」の立場に立って、法の精神を実践すべきである、②20歳未満の非行少年の氏名、写真などは紙面に掲載すべきではない、③但し、④犯人が逃亡中で、放火、殺人など凶悪な累犯が明白に予想される場合、⑤指命手配中の犯人捜査に協力する場合など、少年保護よりも社会的利益の擁護が強く優先する特殊な場合については、氏名、写真などの掲載を認める除外例とする、といった準則が取り決められているにすぎない。

## 参考文献 (公表順)

- 柏木千秋『新少年法概説』1949年  
内藤文質他編『児童・青少年法講座第5巻少年保護』1955年  
小川太郎他編『少年非行と少年保護—理論と実務—』1960年  
森田宗一『少年問題と少年法』1961年  
法務省『少年法改正に関する構想説明書』1966年  
最高裁判所事務総局家庭局『少年法改正に関する意見』1966年  
日本弁護士連合会『少年法改正に関する意見』1966年  
沢登俊雄他『展望少年法』1968年  
法務省『少年法改正要綱』1970年  
最高裁判所事務総局家庭局『少年法改正要綱に関する意見』1971年  
日本弁護士連合会『少年法改正要綱に関する意見』1972年  
宮沢浩一編『少年法改正』1972年  
松尾浩也他編著『少年法その現状と課題』1972年  
「(特集)少年法改正をめぐる最近の論点」判例タイムズ287号(1973年)  
亀山継夫「少年法改正の動き—植松部会長試案を中心として」他,ジュリスト610号(1976年)  
最高裁判所事務総局家庭局「法制審議会少年法部会の審議状況と部会長試案の基本的性格」家庭裁判月報28巻8号(1976年)  
森田宗一『少年法のゆくえ』1976年  
日本弁護士連合会『少年法「改正」問題資料集(1), (2)』1976年, 1978年  
法制審議会『少年法改正に関する中間答申』1977年  
「(特集)少年法『改正』を批判する」自由と正義28巻9号(1977年)  
「(特集)少年法『改正』をどうとらえるか」書齋の窓266号(1977年)  
守屋克彦『少年の非行と教育』1977年  
宮沢浩一「青少年問題—少年非行を中心として」野村好弘他『現代の社会問題と法』1978年  
「(特集)迫る少年法『改正』」自由と正義30巻11号(1979年)  
「少年法—その実務と裁判例の研究—」別冊判例タイムズ6号(1979年)  
菊田幸一『少年法概説』1980年  
朝倉京一他編『日本の矯正と保護第2巻少年編』1981年  
平野龍一他編『講座「少年保護」第1巻~第4巻』1982年~1985年  
日本弁護士連合会『少年法「改正」答申に関する意見』1984年  
矯正協会『少年矯正の近代的展開』1984年  
団藤重光=森田宗一『ポケット註釈全書新版少年法〔第2版〕』1984年  
沢登俊雄『少年非行と法的統制』1987年

法務省法務総合研究所編『犯罪白書（平成元年版）』1989年  
「(特集) 少年非行の現状と課題」ジュリスト960号（1990年）