

現行少年法制定過程から見た捜査と審判の分離：現行少年法の理念と原理

武内，謙治
九州大学大学院法学研究科博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/4045>

出版情報：九大法学．77，pp.75-134，1999-03．九大法学会
バージョン：
権利関係：



九大法学 第七七号 抜刷
一九九九年三月二七日 発行

現行少年法制定過程から見た捜査と審判の分離

—— 現行少年法の理念と原理 ——

武内謙治

現行少年法制定過程から見た捜査と審判の分離

——現行少年法の理念と原理——

武 内 謙 治

序

- 一 補充捜査と検察官関与——捜査手続と審判手続の連結——
 - 二 現行少年法第四一条、第四二条の意義——捜査手続と審判手続の分離——
 - 三 現行少年法第一六条の意義——ケース・ワークと援助・協力——
- むすびにかえて

序

1 昨年二月一日、法制審議会少年法部会は、①少年審判における裁定合議制度の導入、②検察官の審判関与、③弁護士たる附添人の必要的関与、④観護措置期間の延長、⑤家庭裁判所における事実認定に対する検察官の抗告権の付与、⑥保護処分終了後における救済手続の整備、⑦検察官立会事件についての一事不再理効の付与、⑧被害者等に対する少年審判の結果等の通知、という八点を答申案の内容として決定した。¹⁾

非行事実に関する争いという枠にとられずに、合議制をとりうる範囲を広く設定し、検察官に対し幅広い権限を与えていることが、最終的な答申案の特徴であるといえる。答申案によれば、犯罪少年事件に限らず、触法事件、虞犯事件についても合議制を採りえ、非行事実に争いがない場合や処遇決定においても合議制を採りうる。また、犯罪少年事件で死刑又は無期若しくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪の事件の場合には、非行事実に争いがない場合でも家庭裁判所の決定のもと検察官が少年審判に立ち会い、被害者死亡の結果を伴う事件においては原則として検察官が立ち会うことになる。さらに、保護処分決定に対する検察官の抗告は、形式的には「非行事実認定に関する法令違反又は事実誤認」に限られるものの、「例えば、殺人が過失致死と誤認され、このような誤認がなければ保護処分の種類が異なったものとなる場合」にも、なされうることになる。これらの措置は、実質的には処遇内容にまで踏み込むものであるといえよう。²⁾

確かに、法務省が強く唱えた、「犯行の動機」なども「事実」に含まれるという「密接関連事実」論³⁾により、特に検察官の立会範囲や抗告範囲が拡大した経緯があることも、会議議事録からは確認できる。しかし、法務省の

「密接関連事実」論と最高裁判所の「事実認定手続の適正化」論とが「国民の信頼」論の上で強い共鳴を見せていることから窺い知ることができるように、答申案ならびに法制審議会の議論の基本的な問題性は、今回の審議を強力に推し進めた最高裁判所による「事実認定手続の適正化」論自体の問題性を多分に反映している。このことは、法制審議会の「オープニング・ステイトメント」において「事実認定手続の適正化」の表現として最高裁判所が提示した「多角的視点の確保」や「少年と家裁との対峙状況の回避」という視点の具体的内容にも表されている。「多角的視点の確保」という視点から処遇決定にまで及ぶ裁定合議制度の導入が提唱され、「少年と家裁との対峙状況の回避」という視点から検察官の審判関与が裏付けられ、「上級審における多角的視点の確保」という視角から検察官への抗告権の付与が基礎づけられており、これらは、審判廷における少年像、少年の人権保障とは無縁のものとして語られているからである。³ 観護措置期間の延期を行ったとしても、犯罪の嫌疑がある以上、少年の教育を受ける権利は問題とはならないという議論に端的に示されているように、逆に、「事実認定手続の適正化」論は、成長発達過程にある少年に対する権利保障とは反対の方向性すらもつものであるといえる。

2 しかし、「事実認定手続の適正化」論は、次の二点において矛盾を内包する。ひとつは、最高裁判所が推し進めた「事実認定手続の適正化」論自体が、検察官による少年審判の監視を、したがって検察官による裁判官や調査官の監視をも帰結することである。広い範囲で検察官が審判に立ち会い、抗告権をもつことは、実質的には、処遇決定にまで影響を及ぼす。「家裁と少年との対峙状況の回避」のために検察官を手続に関与させるといふ論理は、審判廷における二人の検察官という「二人一役」を招く現実的な危険性ととともに、調査官をも含んだ家庭裁判所が検察官の監視にさらされる危険性を内包する。

もうひとつの矛盾は、より本質的な事柄にかかわる。今回の改正論議は現行少年法の基本枠組み内での改正にと

どまるものであり、理念的な変革を伴わない限度のものであることが、法制審議会の議論の前提として強調されている。しかし、法制審議会での議論では新たな施策の「必要性」は強調されていても、現行少年法の基本枠組み、理念的枠組みからのその「許容性」は論じられておらず、審判廷に立ち会う検察官の地位すら不明確なままである。⁽⁶⁾

このような矛盾は、現在少年司法が抱える真の問題を想起するとき、より一層重大なものとなる。現実の少年事件が呈示した真の問題は、捜査のあり方、特に補充捜査のあり方とそれに対する司法的抑制のあり方であったからである。それにもかかわらず、答申案によれば、検察官の審判関与という措置が講じられることにより補充捜査が原則化されるのである。「(検察官の捜査権限―引用者)それ自体を制約する根拠はない」、「自ずと補充捜査のあり方についてお互いの共通の認識を得て、それを前提として意見交換もできる」、「そこに裁判所の言わば適切な職権の行使も期待できるだろう」と⁽⁷⁾とされているように、法制審議会の議論では補充捜査の具体的な抑制策すら講じられていない。補充捜査が現行少年法の理念と原理から見て、大きな疑問を払拭しえないものである以上、この本質的矛盾を拡大し、立法的に糊塗することは、現行少年法の基本枠組み内での改正という大きな前提に反するものであり、法制審議会の議論は自家撞着に陥っているといわざるをえない。

3 現行少年法を貫く理念と原理を今一度確認する必要がある。本稿は、特に少年法第四一条、第四二条ならびに第一六条の沿革と意義を把握することを手懸りとして、現行少年法の理念と原理とを確認することを目的とする。法制審議会における「事実認定手続の適正化」論は、特に一九七〇年代終わりから見られた「司法的機能」論⁽⁸⁾や一九九〇年代半ば頃から少年司法実務の側から強く主張された「適正な事実認定」論⁽⁹⁾を基盤とする。そしてその問題性が最もよく顕在化しているのが職権証拠調べや補充捜査の問題であり、少年法第四一条、第四二条ならびに第一六条の解釈であるといえるからである。捜査と審判との分離構造を形作り、あるいはまたそのような構造を前提と

するこれらの条項が現行少年法の理念や原理と強い結びつきをもっていることを再確認し、検察官関与という立法的措置によりこれらの条項の意義を覆滅させることは、現行少年法の理念と本質的に抵触すること、したがって法制審議会による答申案は本質的かつ重大な矛盾を内包していることを確認する。⁽¹⁰⁾

以下では、まず、法制審議会の「事実認定手続の適正化」論の基盤となる「司法的機能」論と「適正な事実認定」論が拠って立つ前提を把握する。その上で、現行少年法第四一条、第四二条ならびに第一六条の沿革と意義を探り、それとあわせて現行少年法の理念と原理を確認する。

(1) 法制審議会少年法部会に至るまでの論議ならびに法制審議会における論議の前提については、土井政和「事実認定をめぐる少年法改正…対審論の検討」法律時報七〇巻八号（一九九八）六頁以下、小田中聰樹「少年審判への検察官関与論批判」季刊刑事弁護一六号（一九九八）一〇頁以下を特に参照。

(2) 検察官関与や検察官による抗告を介しての具体的な処遇内容への影響のみならず、合議制度が処遇決定手続にまで拡大されることにより、処遇決定手続自体の変容を通じての具体的な処遇内容への影響や調査制度自体の変質が生じることも危惧される。行動科学の専門家としての調査官一人による処遇意見が三人の裁判官による合議体でどのように扱われるのか、仮に共同調査により調査官の数を調整することで対応するとしても、ケース・ワークの基礎が一對一の関係にあることに鑑みれば、それはそれで調査制度全体のさらなる変質を招く危険性があろう。

(3) 「総体としての非行事実認定が的確に行われることが、その少年の処遇の大前提」であるために、「構成要件該当事実」だけでなく「犯行の動機、犯行の準備状況、犯行の手段・態様、犯行による被害の結果等」の「密接関連事実」も「事実」に含まれる、という主張については、法制審議会少年法部会第七三回会議事録六三頁、同第七四回会議事録一六頁を参照。

(4) 「事実認定手続の適正化」論が少年に対する人権保障を必ずしも意味していないことは、次の二点からも明らかであろう。ひとつは、「事実認定手続の適正化」のために法改正が必要である理由として、成人事件に比して共犯事件の割合が高いこと、事実関係が複雑であること、口裏合わせなどの働きかけをする例が少なくないこと、少年は共犯者をかばった不合理な供述を

容易に行うことという側面のみが「少年事件」の特質と捉えられ、審判廷に現れる少年が現実として社会的、環境的にどのような状況に置かれているのかには全く触れられていないことである。法制審議会少年法部会第七一回会議議事録二二頁以下、同第七三回会議議事録一二頁以下を参照。もうひとつは、「弁護士たる附添人の必要的関与」にしても、裁定合議や身柄拘束措置がとられることとはかわりなく、檢察官関与との「均衡上」、考慮されているにすぎないという点である。家庭裁判所は本来的に処遇選択について必要な制度を整備しており、重ねて必要的附添制度は要らない、あるいは身柄拘束が行われたからといって必要的に附添人が必要となる訳ではないというのであれば、国際的に見ても「少年の人権保障」というには余りに手薄いものとなる。法制審議会少年法部会第七四回会議議事録一一頁以下を参照。ドイツ少年裁判所法は、一九九〇年の改正に当たって、未決勾留を執行する場合には遅滞なく弁護人が選任される旨の規定（第六八条）を新設しているが、一九八九年の連邦政府草案に附された理由書は、この措置の必要性を「少年の防禦能力の考慮」と「成長期にある少年が普段の生活環境から切り離される意味の考慮」から説明している。vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1JGGÄndG) vom 27.11.1989, BT-Drs.11/5829, SS.14, 28f.

(5) 法制審議会少年法部会第七六回会議議事録四六頁は、次のような発言を記録している。「確かに無罪推定はございますけれども、やはり観護措置をとるときに、犯罪の嫌疑がこの少年にあるのだということ観護措置がまず基本的に容認されているわけですね。これだけの嫌疑があつて、それで法律で定める期間内收容されるのは、これは仕方がないということで法律が認めていると思うのです。」

(6) 法制審議会の審議でも、そもそも最高裁判所が提唱する形での法改正を行う必要性があるのか、それを裏付ける立法事実が存在するのか、という「必要性」については問題提起がなされている。法制審議会少年法部会第七二回会議議事録一九頁。

法制審議会の審議においては、少年審判に立ち会ふ檢察官の地位について、「なるほど家庭裁判所の審判における位置づけとしてはまさに職権主義構造の下での審判協力者である」、「そもそも檢察官が少年審判に関与する趣旨といたしましては、言わばスポット的なお手伝いということではなくて、…(中略)公益の代表者として家庭裁判所の審判手続の適正化を担保する、そういう役割を担っているものというふうに考えている」とも説明されている。法制審議会少年法部会第七七回会議議事録四二頁。

(7) 法制審議会少年法部会第七四回会議議事録三八頁。同第七五回会議議事録九頁、同第七七回会議議事録八頁以下、三一頁以

下も参照。

(8) 矢口洪一「家庭裁判所の三十周年を迎えて」家庭裁判月報三一巻九号(一九七九)五頁以下を特に参照。「司法的機能」論の問題点に関しては、佐々木光明「少年審判における司法的機能の実相」法律時報六三巻一二号(一九九二)二八頁以下を特に参照。

(9) 八木正一「少年法改革への提言」判例タイムズ八八四号(一九九五)三五頁以下、廣瀬健二「少年審判における非行事実認定」犯罪と非行一〇八号(一九九六)四頁以下(荒木伸怡編著「非行事実の認定」弘文堂(一九九七)二二頁以下)、浜井一夫・廣瀬健二・波床昌則・河原俊也「少年事件の処理に関する実務上の諸問題」法曹会(一九九七)を特に参照。また、猪瀬慎一郎「少年審判制度の現状と展望」ジュリスト一〇八七号(一九九六)三六頁以下も参照。これらの議論の問題性に関しては、川崎英明「少年司法の改革課題と改革論議のあり方」季刊刑事弁護七号(一九九六)七〇頁以下、斎藤豊治「刑事法学の動き」法律時報六九巻八号(一九九七)一〇七頁以下を特に参照。

(10) これまでも、現行少年法下における補充捜査の理論的・実際の問題性については、説得力のある批判がなされている。その問題性については、村井敏邦「捜査はいつ終わる?—少年事件と捜査」法学セミナー四三七号(一九九一)九九頁以下(同『刑事訴訟法』日本評論社(一九九六)一五六頁以下)、葛野尊之「研究者から見た補充捜査」法律時報六三巻一二号(一九九一)三八頁以下、須納瀬学「弁護士から見た補充捜査」法律時報六三巻一二号(一九九二)四三頁以下、川崎英明「補充捜査」法律時報六七巻七号(一九九五)一八頁以下、服部朗「少年司法改革の動向と課題」法律時報六九巻八号(一九九七)三四頁以下を特に参照。また、一九八三年最高裁決定と一九九〇年最高裁決定との間において揺れ動く家庭裁判所の職権証拠調べの範囲、限度、方法に関する適正なあり方を検討する必要性から、少年審判手続において刑事訴訟法にいう伝聞証拠にあたるような証拠書類が無限定に利用されるようになった理由を旧少年法下における運用にまで遡って検討し、一九八三年決定に沿って「立証のテーマ」を設定する必要性を指摘するものとして、守屋克彦「非行事実の事実認定と少年審判」犯罪と非行一〇二号(一九九四)四頁以下(荒木伸怡編著・前掲書一九九七註(9)二五頁以下、守屋克彦「現代の非行と少年審判」勤草書房(一九九八)二二九頁以下)を参照。本稿も、これらの先行研究に負うところが大きい。

現行少年法の制定過程をめぐる全般的な議論については、澤登俊雄「少年法改正作業の歴史」法律時報四二巻一三三号(一九七〇)一六頁以下、松尾浩也「少年法」ジュリスト六〇〇号(一九七五)二六六頁以下を特に参照。

一 補充捜査と検察官関与——捜査手続と審判手続の連結——

1 もともと、少年司法実務においては、「少年に不利な方向」での職権証拠調べはできず、また家裁送致後の事件につき補充捜査はできないと考えられていた。その理由の中核は、家庭裁判所の裁判所としての中立性にあった。¹⁾すなわち、「犯罪の捜査をしたときは」事件を検察官に送致しなければならぬ旨を定める刑事訴訟法第二四六条とは異なり、少年法第四一条、第四二条は「捜査を遂げた結果」事件を家庭裁判所に送致しなければならないことを規定しており、少年審判規則第八条第二項は、家裁への事件送致時に書類、証拠物その他参考となる資料があるときは、あわせて送付しなければならない旨を規定している。このようにして送付された資料を基にすでに審判開始決定時に非行事実ありの蓋然的心証が形成されていることを前提とすれば、裁判所としての中立性という観点からも少年に不利な方向での証拠調べはできず、ましてや「裁判所に事件が係属後、警察をして新たに捜査させることとな」²⁾ることは、中立性の観点から許されない。このような、少年保護手続においては捜査と審判とは断絶しているという理解を前提とした考えである。

2 しかし、最高裁判所昭和五八年一〇月二六日第一小法廷決定(刑集三七卷八号一二六〇頁)の「合理的裁量」論の転換を通して、少年司法実務における積極的実体的真実主義への傾斜が生じる。³⁾「司法機関」性と「職権主義的審問構造」を理由として、家庭裁判所には実体的真実の発見に努めるべき職責があることが強調されるのである。このような形で司法機関としての中立性が否定され、あるいは逆に、司法機関としての「中立性」と「公正さ」を保つためにこそ非行事実認定方向での職権証拠調べが必要であり、また補充捜査が必要であると主張されるに至る。

その結果、少年保護手続における捜査と審判が連続的なものとして捉えられるのである。

いわゆる「なお書き」において「捜査機関は、少年の被疑事件を家庭裁判所に送致した後においても補充捜査ができ、家庭裁判所は事実調査のため、捜査機関に対し、右捜査権限の発動を促し、又は少年法第一六条の規定に基づいて補充捜査をすることができると解すべきである」と判示した最高裁判所平成二年一〇月二四日第一小法廷決定（刑集四四卷七号六三九頁）は、審判段階において少年が否認し、アリバイを主張した事案であり、積極的に非行事実認定方向での補充捜査を認めた事案ではなかった。しかし、なぜ家裁送致後の事件につき捜査機関は補充捜査権限をもちうるのか、またその限度はどこにあるのか、本決定は論理を明示せず、そうであるがゆえに、現実的に捜査機関による野放図な補充捜査と家庭裁判所による安易な補充捜査依頼を招来することになった。少年法第一六条に基づく援助依頼により警察及び検察から送付を受けた証拠の存在を附添人に知らせなかった原原審の措置を「妥当性を欠いたもの」と位置づけつつも、証拠全体の中で重要な位置を占める性質のものではないこと、少年に対しては審判全体を通じて十分な防禦の機会が保障され、当該回答の存在を知らなかったことにより防禦上特段の不利益を生じたともいえないことを理由として、「違法」ではないと判示した最高裁判所平成一〇年四月二一日第三小法廷決定（刑集五二卷三二〇九頁）も、この一九九〇年最高裁決定を前提とする^①。しかし多数意見に従うとしても、その論理と結論は、逆に、補充捜査の結果収集された証拠の価値が現実的には極めて低いという補充捜査の一般的属性を例証するものであり、したがってそもそも補充捜査を行う必要性自体が乏しいということを示すものである^②。

3 一九九〇年決定を契機として、捜査機関関係者のみならず、裁判所側からも補充捜査を積極的に認める見解が強く主張されるようになる^③。それでは、このような見解は、第四条、第四二条ならびに第一六条をどのように解釈するのだろうか。

まず、少年法第四一条、第四二条は、次のように理解される。⁽¹⁾すなわち、これらの規定は捜査を終了した後の事件送致要件の有無を判断すべきことを規定しているにすぎず、事件送致後の捜査権限の有無にまで触れるものではない。したがって家庭裁判所に係属中の事件についても捜査機関は補充捜査権限を有する、と。ここでは、「犯罪の捜査をしたときは」事件を送致しなければならぬと規定する刑事訴訟法第二四六条と「捜査を遂げた結果」事件を送致しなければならぬと規定する少年法第四一条、第四二条との文言の差違にもかかわらず、両者の意義に実質的な差違が認められないことになる。

このように少年法第四一条、第四二条を理解し、家庭裁判所送致後の事件においても捜査機関は捜査権限をもつということ为前提として、少年法第一六条についても次のように解釈される。少年法第一六条第一項にいう「調査」とは、家庭裁判所が少年保護事件について調査するすべての場合であり、「事実調査」も含まれる。したがって家庭裁判所は、「警察官」に対する援助依頼として補充捜査を行わせることができる。他方で、少年法第一六条第二項にいう家庭裁判所の「職務」とは、家庭裁判所の職務全般にわたるものであり、またそこでの協力依頼の相手方については制限がない。したがって、検察官や警察署に対する協力依頼として補充捜査を行わせることができる。通説的見解によれば、少年法第一六条第一項と第二項とは「特別規定」と「一般規定」との関係に立つが、そのどちらによっても家庭裁判所は捜査機関に補充捜査の依頼ができる。仮に第一項による「援助依頼」として補充捜査依頼ができないとしても、第一項との関係において「一般規定」である第二項を根拠に捜査機関による補充捜査の「協力依頼」ができる、と。以上のような理解を通じて、捜査手続と審判手続とが連結されるのである。

このような解釈のバック・ボーンとなるのは、次のような考えである。⁽²⁾すなわち、少年法には「少年の健全育成」という目標があり、そのために法は非行ある少年に対し保護処分を行うことを目的とし、保護を要する少年に適切

な保護を加えることを目的とする。非行事実の存否を明らかにすることは、この法の目的を達成するための大前提となる。しかし、少年保護手続においては、検察官が審判に関与しておらず、裁判所の果たすべき役割により積極的なものが求められる。また、司法機関である家庭裁判所には実体的真実の発見に努めるべき職責があり、「職権主義的審問構造」をとる少年保護手続における「中立性」は当事者主義的対審構造をとる刑事訴訟法手続と同様のものとは解せられない、というものである。非行事実認定方向へと傾斜した「中立性」の理解と、非行を犯した嫌疑がある以上、遺漏なく「真実」を発見することで少年を「保護」し、あるいは罪状と均衡した処分を科すことで「健全育成」を図らなければならないという積極的実体的真実主義的な「必保護」主義とでも呼ぶべき考えを、ここに認めることができる。

4 一九九〇年最高裁決定を契機として議論された補充捜査をめぐるこのような主張の基本線は、一九七〇年代終わりから実務レヴェルにおいて準備され特に一九八三年決定の「合理的裁量」論の意義を転換させる役割を担った「司法的機能」論と通底しており、一九九〇年代半ば頃から顕在化し議論を立法論のレヴェルに移す役割を担った「適正な事実認定」論にも継承されている。家庭裁判所の「司法機関性」を強調し真実発見の必要性を高唱する「司法的機能」論は、「必要な証拠調べを行わないまま安易に『非行なし』の審判をするのは、司法的機能の要請にこたえるものではない」⁽⁹⁾いがゆえに、少年に不利な方向での職権証拠調べを行わなければならない旨を説く。そして、現行少年法の審判構造では「適正な事実認定」が確保できず、法改正が必要である旨を説く「適正な事実認定」論は、「実際には罪を犯している少年が、否認を押し通せば、非行なし不処分になるというようなことでは、少年法の目的である少年の健全育成は達成されず、社会の安全への悪影響も懸念される。それゆえ、非行を犯した少年に対しては必要な保護等が加えられるように努めるべきであって、安易に非行なしの判断をし、犯罪的危険性のある少

年を放置することがあってはならない⁽²⁾」と主張するのである。

これらの主張内容は、当然に、「少年の健全な育成」や「教育」の理解にも影響を及ぼさざるをえない。「司法的機能」論が「処分を決めるに当たつて、少年の健全育成を目的としながらも、社会、公共の安全とは無関係ではありえない⁽²⁾」と説き、「適正な事実認定」論が、「ものには限度があり、本人や保護者の反省、更には被害者の納得があつても、それで許されないような重大な事件については、本人に対する教育、処分の公平さや社会防衛の観点等の総合的な判断から厳しく対処することも要請されている⁽²⁾」と述べていることを確認するとき、ここでの「少年の健全な育成」や「教育」の実質が明らかとなろう。それと同時に、ここでは、「適正な事実認定」論がいう「適正」さの実質的内容も自ずと明らかとなるであらう。

一九九〇年代半ば頃から顕在化し議論を立法論のレヴェルに移す役割を担った「適正な事実認定」論がこのような基本線の上に立つ以上、それが、いわゆる「片面的当事者主義」論や「一人三役」(「一人二役」)論⁽²⁾—すなわち、現行の職権主義構造は少年の権利を保障したときから「片面的当事者主義」となり「中立性」、「公平性」を保持できない事態になるという考え、ならびに現在の少年審判が職権構造をとり検察官を排除している以上、裁判官が検察官や附添人の役割をも担わざるをえず、少年に附添人が附いたとしても検察官の役割は残り、そのような「一人三役」、「一人二役」には限界があるがゆえに法改正が必要であるという考え——を重要な構成要素とするに至ったことは、ある意味では当然の帰結であつた。と同時に、この点に着目するならば、法制審議会における最高裁の「事実認定手続の適正化」論をその延長線上に位置づけることは困難なことではない。⁽²⁾「適正な事実認定」論において潜在的な検察官が、「事実認定手続の適正化」論において具体的に顕在化したにすぎないからである。そうだとすれば、最高裁判所が強力に議論を推し進めた法制審議会における「事実認定手続の適正化」論が、殊更に補充捜査を

問題としなかったことも不思議ではない。

しかし、制定過程から窺い知ることができる現行少年法の理念と手続構造の原理に照らしてみた場合、ここに見られるような少年法第四一条、第四二条ならびに第一六条に関する理解や捜査手続と審判手続とを連結させる考え、そしてその背後にあるそもそもの基本的な考えが合理性をもちうるかは疑わしい。少年法第一六条の理解については、補充捜査を積極的に認める見解により引き合いに出される「通説的見解」の前提を確認する必要があるだろう。以下においては、これらの条項の沿革と趣旨を確認することを通して、現行少年法の理念と原理を再確認することにしよう。

(11) 昭和三九年全国少年係裁判官会同ならびに昭和四四年全国少年係裁判官会同における家庭局見解を特に参照。家庭裁判月報一六卷一一号(一九六四)三三頁以下、家庭裁判月報二一巻一一号(一九六九)五一頁以下。

(12) 昭和四四年全国少年係裁判官会同における家庭局見解。前掲一九六九註(11)五一頁。

(13) このような転換がケース・ワークの後退と連動し、また同時進行的であったことについては、斎藤豊治「少年司法と適正手続」法律時報六七巻七号(一九九五)六頁以下(同「少年法研究」適正手続と誤判救済」成文堂(一九九七)三頁以下)、葛野尊之「少年審判の事実認定における司法と福祉」日本の科学者三一巻五号(一九九六)三八頁を特に参照。

(14) 流山中央高校放火未遂事件に関する一九八三年最高裁決定とのかかわりにおいて注目されるのが、尾崎行雄裁判官の意見である。尾崎意見は、一九八三年決定、特に岡藤補足意見との関係で問題を捉え、「少年に対して十分な防御の機会を与えることは、家庭裁判所の事実認定に対する少年の納得ないし社会の信頼を確保することにつながるものであるが、このような信頼は少年法の企図する教育的機能の前提をなすものである」と述べ、原原審の措置は、「法一条の宣明する少年法の基本理念に照らして違法というほかない」と結論づけている。ここではまた、判断の前提として、「家庭裁判所が捜査機関に対して援助などの依頼をする」ことは「判断機関としてみれば例外的な措置」であると位置付けられていることも注目される。

本決定の評釈としては、三好幹夫「少年法一六条に基づく援助協力の依頼により捜査機関から送付を受けた証拠の存在を附

添人に了解させなかった措置が違法とはいえないとされた事例」ジュリスト一一三九号（一九九八）一八八頁以下、川出敏裕「少年法一六条に基づく捜査機関への援助協力依頼により得られた証拠の存在を附添人に了解させないことの適否」法学教室二二〇号（一九九九）一三〇頁以下がある。

- (15) 補充捜査により収集された証拠の証明力が極めて低いことを指摘するものとして、葛野尊之「少年審判制度への挑戦」法学セミナー四七七号（一九九四）八頁以下を参照。須納瀬学・前掲論文一九九一註(10)四三頁以下は、補充捜査の問題は白白偏重の捜査のあり方を反映していることを指摘する。荒木伸怡「少年審判における非行事実の認定」犯罪と非行一〇一号（一九九四）四九頁（荒木伸怡編著・前掲書一九九七註(9)一三頁）も、「犯罪捜査規範や少年警察活動要綱を遵守した捜査を家庭裁判所へ送致前に行っていたれば、補充捜査が必要となる事案はほとんど生じないと考えられる」と指摘する。

- (16) 古田佑紀「家裁送致後の少年事件について補充捜査を求めることの可否」研修五二二号（一九九一）四七頁以下、新庄一郎「家裁送致後の少年事件の補充捜査の実務的対応」警察学論集四四卷六号（一九九一）七二頁以下を参照。

- (17) 門野博「補充捜査に関する諸問題」家庭裁判月報四二卷二二二号（一九九〇）一頁以下、金谷暁「家庭裁判所の捜査機関に対し補充捜査を促し又は求める権限」法曹時報四四卷一一号（一九九二）三一一頁以下、朝岡智幸「家庭裁判所が捜査機関に対し補充捜査を促し又は求めることの可否」家庭裁判月報四四卷一一号（一九九二）一九九頁以下。川崎英明・前掲論文一九九五註(10)一八頁以下は、警察・検察実務家によりなされた「補充捜査推進論」と家庭裁判実務家によりなされた「家裁主導の補充捜査容認論」との間には、補充捜査を全面的に開放する論理であるか否か、円滑な審判運営などの基準で補充捜査を制約する「家裁の論理」が組み込まれているか否かで隔たりがあったこと、一九九〇年最高裁決定にはこのふたつの論理が併存していたこと、しかしながら、「家裁主導の補充捜査容認論」自体が論理的限界性を内包していることを指摘する。

- (18) 註(17)に掲げた文献に加えて、浜井一夫・廣瀬健二・波床昌明・河原俊也・前掲書一九九七註(9)二〇九頁以下、門野博「補充捜査」田宮裕編「少年法判例百選」有斐閣（一九九八）九八頁以下、田宮裕・廣瀬健二編「注釈少年法」有斐閣（一九九八）一一五頁以下も参照。

- (19) 註(17)、(18)に挙げた文献に加えて、小川正持「少年保護事件における職権証拠調べ」家庭裁判月報三七卷七号（一九八五）六頁以下も参照。

- (20) 昭和五九年度の「家庭裁判所事件の概況―少年事件―」家庭裁判月報三六卷三号（一九八四）八六頁。

(21) 浜井一夫・廣瀬健二・波床昌則・河原俊也・前掲書一九九七註(9)四頁。なお、本書一九〇頁の註(45)は、「職権主義的審問構造を採用する少年審判においては、(中略)少年の健全な育成を究極的な目的として、自ら、少年に有利な証拠も不利な証拠も収集して、少年が非行を犯したかどうかを確定しなければならぬ」とし、「現に、ドイツ、フランスにおいては、(中略)檢察官を立ち会わせながら、裁判所は少年に有利、不利を問わず、事実の真相解明の権限、職権調査、証拠調べの義務が課され、実際にも積極的に職権を行使している。このような制度との比較から見れば、我が国の少年審判では檢察官の立会がない分、さらに裁判所の職責が加重されているものともいえよう」と述べ、廣瀬健二・前掲論文一九九六註(9)一四頁以下(荒木編著・前掲書一九九七註(9)二二〇頁以下)も同様の指摘をする。

しかし、ここでは諸外国法制の「職権主義的審問構造」の前提を確認する必要がある。ドイツについては、まず一般的な事柄として「職権主義的審問構造」における裁判所の事実解明義務は法治国家原則の下で、起訴法定主義を前提としたものであること、公判においては直接主義と口頭主義が貫徹されることが重要であり、さらに少年手続については、現実的に、少年係檢察官同様、少年裁判所を構成する少年係裁判官自身に豊かな経験と職歴が求められ、教育学、少年心理学、少年精神医学、犯罪学及び社会学の知識とそれにふさわしい職業訓練が求められていること(特に少年裁判所法第三七条ならびに第三七条に関する基準を参照)が重要であろう。そのような現実の上でも、少年裁判所の独自性を担保するために、特に少年係裁判官にはさらに豊かな経験と資質、少年手続にふさわしい専門教育・職業教育が求められなければならないことは、学説のみならず、過去の法律案や立法提案においても繰り返し強調されてきた事柄である。さらにいえば、捜査についても、法治国家原則の下、司法官的性格をもつともいわれる檢察官が警察に対する指揮監督権をもち、現実的な統制を及ぼすこと、そうした上でも、檢察官が審判庭に立ち会うがゆえに自動的に捜査が適正化されるというのではなく、警察における未成年者の尋問については教育権者や法定代理人を立ち会わせる傾向にあることが重要であろう。警察官職務規則三八二「少年事件の処理」が一九九五年に改訂された際に、警察における未成年者の尋問について教育権者や法定代理人が立会権をもつことを明記したことはポイントのひとつでもある。捜査段階においても少年にふさわしい形で法治国家的保障を及ぼし、その上でもなお審判段階において少年手続にふさわしい裁判官が事実解明義務を負うというのが、ここでの「職権主義的審問構造」である。捜査段階に大きな問題をもつわが国において「職権主義的審問構造」における裁判所の職責をドイツに倣うのであれば、その帰結として「加重され」るのは、捜査機関の嫌疑を進展させる「真実発見」義務についてではなく、直接主義と口頭主義を

貫徹することによりそれを吟味検討する方向での事実解明義務であり、少年手続にかかわる裁判官の豊かな職歴と教育的資質そして専門教育や職業教育についてであるということになる。ドイツ少年裁判所法ならびに同法基準の邦訳としては、土井政和・武内謙治「ドイツ少年裁判所法および同法基準」九州大学法政研究六四卷一号（一九九七）一七七頁以下を参照。ドイツ少年裁判所法に關係する比較的最近の法律案や法律提案のなかで、殊に少年係裁判官の資質と専門教育・職業教育の必要性に触れるものとしては、次の文献を特に参照。Thesen der SPD zur Reform des Jugendkriminalrechts. ZblJugR Jg.69 1982 S.60ff., Antrag der Fraktion der SPD. Reform des Jugendgerichtsverfahrens. BT - Drs.11/4829, S.1ff., Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschub) vom 19. 6. 1990. BT-Drs. 11/7421, S.3., Für ein neues Jugendgerichtsgesetz. Vorschläge der DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts. DVJJ-Journal 1-2/1992 S.17f. 警察官職務規則三六二「少年事件の処理」に關しては、Polizeidienstvorschrift (PDV) 382 "Bearbeitung von Jugendsachen", DVJJ-Journal 1/1997 S.5ff. を参照。

(22) 矢口洪一・前掲論文一九七九註(8)五頁以下。

(23) 廣瀬健二「少年審判の現状(上)」警察学論集四五卷三号(一九九二)三四頁。同「少年審判の現状(下)」警察学論集四五卷四号(一九九二)一四〇頁も参照。

(24) 八木正一・前掲論文一九九五註(9)三六頁、廣瀬健二・前掲論文一九九六註(9)一六頁(荒木伸怡・前掲書一九九七註(9)二二頁以下)を特に参照。

(25) 一九九〇年代半ばから顕在化した「適正な事実認定」論が、すでに「適正な事実認定」を確保するための立法提案として、裁定合議制度の導入、審判手続への檢察官の立会、観護措置期間(事実認定のための身柄拘束期間)の延長、檢察官に非行事実なし不処分に対する抗告権を付与することを主張していることから、法制審議会における「事実認定手続の適正化」論が「適正な事実認定」論の延長線上にあることは明らかである。

なお、廣瀬健二・前掲論文一九九六註(9)二五頁以下(荒木伸怡編著・前掲書一九九七註(9)二二九頁以下)は、身柄拘束期間の延長に関する提案において、「年長少年の重大・凶悪な非行については審理の必要性が優越し、ある程度長期間の身柄拘束もやむをえないであろう。反対に、年少者の軽微な非行については、証拠上の問題が大きくても身柄拘束を回避すべき要請が上回る場合が多いと思われる」と述べ、「年齢や非行事実の軽重等により身柄拘束の可否・期間など手続に差違を設ける

のは、前記英、独、仏のように比較法制的に見ても、少年手続の大勢といつてよいのに、わが国では、このような考慮を欠いていたといわざるをえず、この観点からも改正が必要である」と主張する。

しかし、少なくともドイツの議論を動的に観察した場合、結論の方向性はむしろ逆にある。一般的に未決勾留回避を強く求める議論傾向のなかで、年少者に対し現在妥当している比較的厳格な未決勾留要件を他の年齢段階にある者にまで及ぼし、年少者に対してはさらに未決勾留そのものを禁止するというのが、その基本的な方向性である。一六歳未満の少年に対する逃走のおそれを理由とした未決勾留の要件を厳格化した一九九〇年少年裁判所法第一次改正案に対してすら、不十分なものであるとの批判がなされ、一六歳未満の少年に対しては未決勾留（あるいはさらに進んで自由剝奪処分全般）を全面的に禁止し、現在一六歳未満の少年に妥当している未決勾留要件の対象年齢を引き上げるべきであるとの有力な立法提案がなされていることは、その証左であるといえる。一九九〇年少年裁判所法第一次改正法以降の有力な立法提案としては特に次の文献を参照。DVJ 1992 (Ann.21), SS.12, 25, 37f., Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., Jugend ohne Zukunft? Bonn 1993, S.22. 拙稿「少年手続における『教育思想』と『法治国家原則』」九大法学七六号（一九九八）四五頁以下も参照。

二 現行少年法第四一条、第四二条の意義——捜査手続と審判手続の分離——

1 旧少年法第二七条は、死刑、無期又は短期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる犯罪、ならびに一六歳以上の者により犯された犯罪については、檢察官から送致を受けた場合以外、少年審判所の審理に付さない旨を規定した。⁽²⁶⁾ また、第六二条は、檢察官が保護処分相当と思料する場合は、事件を少年審判所に送致すべき旨規定した。一九二二年（大正十一年）二月の「少年法案理由」が、第六二条の趣旨として、「檢事捜査ヲ終リ起訴不起訴ヲ決定スルニ際シ、少年ニ對スル刑事事件ニ付キ科刑センヨリモ保護處分ヲ爲スヲ適當ナリト認メタルトキハ、其事件ヲ少年

審判所ニ送致シ適當ナル措置ヲ講セシム」と述べていることから明らかなように、これらの条項は、いわゆる檢察官先議制度を採った旧少年法の特質を端的に表している。「旧少年法の運用は檢察官の起訴便宜主義、特に起訴猶豫処分の内容を構成することになる」と評される所以である。死刑又は自由刑にあたるべき罪を犯した少年の場合に、刑務所に収容して刑の執行を行うのでなければ到底改悛の見込みがない者や、一般警戒のために刑の執行が必要であると認めた者だけを起訴し、執行猶豫の言渡しをするのが相当な事件については不起訴にし、罰金又は科料にあたる罪についても特に一般予防上必要な事件を除いて不起訴処分にして、少年審判所の処分に委ねるようにしたいという旨の司法省の通牒⁽²⁷⁾も、このような制度枠組みを前提としたものであったといえる。

2 戦後のGHQによる少年司法改革の主眼は、まさにこの檢察官先議制度の廃止と審判廷からの徹底した檢察官の排除に向けられることになる。⁽²⁸⁾一九四七年(昭和二年)二月二十六日には、民間情報部公安課監獄班ルイス博士による「少年法改正意見」(以下、「ルイス改正意見」と記す)が示されている。ルイス改正意見は、檢察官による事件振り分けの廃止、一六歳未満の少年に対する刑事裁判所移送の禁止、一定範囲での成人事件に対する少年審判所管轄の拡張を盛り込んだ。その中でも、司法省に最も衝撃を与えたのは、檢察官による事件振り分けの廃止であった。ルイス改正意見第三条は、「外に定めがないときは、少年犯人は、この法律の定める所によって扱はれ、少年審判所は、少年に関する刑事事件及び保護処分事件につき本来の専属的管轄権を有する」と規定し、さらに第三九条は、「十六歳以上の少年が、成人が犯したとすれば刑事処分に付せられるべき性質の犯罪を犯して起訴されたときは、少年審判所は、その管轄権を保留するか、或いは刑事処分に付するため、同様の犯罪を犯した成人について管轄権を有する裁判所に移送するかを、自由に決定することができる。但し、十六歳に満たない少年についてはかかる移送をしてはならない」と定めた。旧少年法が採った檢察官先議制度を廃止し、少年裁判所にすべての少年事件の専

属管轄権を与え、その少年裁判所が少年に対する処分の第一的な判断を行うという、現行少年法の骨子が示されたことになる。

ルイス改正提案に対する司法省の反論は、一九四七年五月一三日の「少年法の改正意見に対するルイス博士の提案についての意見」として示されている。司法大臣官房保護課が刑事局との合議の上で示したこの反論は、「少年の犯罪事件が検事の手元に行くことなく、先ず少年審判所に送られ、少年審判所が、自ら保護処分に付するか、それとも、刑罰を科すため裁判所に移送するかを決定すること」、「刑事責任年齢の引き上げ」、「少年審判所が一定の事件については、成人に対しても管轄権を有すること」という三点をルイス改正意見の特徴として捉え、それぞれに反論を試みている。ルイス改正意見の「第一の特徴」、すなわち検察官先議の廃止にかかわる反論の要は、次の三点から成る。①少年の犯罪事件についての検事の起訴率は約一〇％で、残りの九〇％は不起訴となり、全体の八六％が少年審判所に送致されているから、検察官が先議しても運用上は、刑罰優先にはならない。②検事が少年の犯罪事件に全く関与しないことは、刑法法第二七八条により与えられている犯罪訴追に関する唯一の公益の代表者であり、かつ絶対の責任者である検事の地位と矛盾する。また、少年と共犯関係にある成人の犯罪についても十分に捜査を遂げることができない結果を招く。③検事は警察に対して犯罪捜査の指揮権をもつが、もし少年犯罪事件に検事が関与せず、警察から直接少年審判所に事件が送られることになれば、警察と少年審判所との関係は、警察と検事の間ほど密接でないから、警察としては、治安上放置できない程度の事件でなくては少年審判所へ送致しないようになり、結局保護の目的が十分に達せられないことになるおそれがある。

その後、ルイス改正意見に対しては、さらに一九四七年六月二日に司法大臣官房保護課により「現在の少年審判所をして保護処分を行わせることのよしあしについて」⁽³³⁾と題する反論が示されている。しかし、同年一月下旬に

は法務庁設置法の制定により少年裁判所の設置が確定的なものとなり、その後の改正作業は、先のルイス改正意見により示された構想に沿って少年法を全面的に改正する方向で行われることになった。

3 現行少年法第四一条、第四二条の直接的な沿革となる規定が出現するのは、一九四七年二月二六日のルイス改正意見以降、一九四八年一月二〇日の保護課立法部による「少年法第三改正草案」、一九四八年二月七日の「少年裁判所法に関するG・H・Qの提案」、それを受けて作成された同年四月五日の少年矯正局立法部による「少年裁判所法第一次案」を経た上でのことであり、現行少年法制定作業が終盤にさしかかった時期であつた。

一九四八年五月五日の少年矯正局立法部による「少年裁判所法第二次案」と同日付で作成された「少年事件特別処理法第一次案」は、第三条及び第四条において、それぞれ次のように規定した。³⁴「檢察官は、十六歳以上の少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、死刑又は無期若くは有期の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したものと思量するときは、これを少年裁判所に送致しなければならない。少年審判所の審判に付すべき少年であると思量する時も同様である」(第三条第一項)、「前項の規定は、少年裁判所法第二一条第二号に掲げる成人の被疑事件にこれを準用する」(第三条第二項)。「司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑にあたる罪を犯したものと思量するときは、これを少年裁判所に送致しなければならない。少年裁判所の審判に付すべき少年であると思料する時も、同様である」(第四条)。さらに、その五日後、五月一〇日付の「少年事件の特別処理及び成人起訴猶予者の保護に関する法律案」においては、これらの文言に修正が施され、現行少年法第四一条、第四二条とはほぼ同様の文言をもつ第三条、第四条が置かれている。³⁵

なぜ、少年法改正作業が終盤にさしかかったこの時期に、現行少年法第四一条及び第四二条にはばそのまま引き継がれる規定が出現したのか、その理由を直接的に明示する史料は現在公にされていない。しかし、「少年の被疑事

件について捜査を遂げた結果、…これを少年裁判所に送致しなければならない」との文言をもつ条項が少年刑事事件特別処理法第一次案に規定され、この草案が一九四八年五月五日という時期に初めて示されたという歴史的事実は、現行少年法の理念やそれを反映した審判廷から検察官を徹底的に排除するという手続構造と深いかわりをもっていることを示しているといえる。以下においては、まず、少年法と並行して進められた刑事訴訟法制定作業において現行刑事訴訟法第二四六条にあたる条項が出現した時期と経緯、ならびにそれを支えた論理との比較を試みよう。次いで、少年法第一条の目的規定の変遷を中心に、現行少年法の理念ならびに原理と関連してこの条項がもつ意味を把握しよう。

4 「犯罪の捜査をしたときは」事件を検察官に送致することを求める現行刑事訴訟法第二四六条の沿革となった規定は、一九四七年三月に作成された「刑事訴訟法草案（第六次案）」で初めて姿を現す。この第六次案は、第三一九条として、「司法警察員は、犯罪の捜査をしたときは、この法律に特別の定のある場合を除いては、速やかに書類及び証拠物とともに事件を検察官に送致しなければならない。但し、検事総長が特に指定した事件については、この限りでない」⁽³⁶⁾という、現行刑事訴訟法第二四六条と極めて近似する文言をもつ条項を置いた。

刑事訴訟法第五次案までの草案において規定されていなかったこのような条項が第六次案において新たに挿入された理由については、第五次案に対し検察側からなされた修正意見の強い影響を考えることができる。一九四七年二月二五日付の「刑事法草案に対する修正意見」は、刑事訴訟法第五次案に対する修正提案のひとつとして、大要、次のような「意見」を展開する。⁽³⁷⁾第五次案は、司法警察官の捜査事件が必ず検察官に送致されなければならないことを規定していない。明文がない以上、任意捜査にかかる一切の事件（身柄を逮捕しないもの）及び逮捕した後釈放した事件は、警察官がもし公訴提起を必要としないと考えたならば、検察官に事件を送致しないことができる

結果になる。しかし、第五次案は一方において檢察官の公訴権行使に関する便宜主義制度を採用している。起訴便宜主義制度は、捜査事件がすべて檢察官の前に提示され、檢察官の総合的な判断によつて起訴の要否が決定されるところに意義がある。檢察官が一般行政官と異なり司法官に準じる特別な官史として身分を保障されている理由もここにあり、司法裁判の權威も檢察官のこの職權の適正妥當な行使につながっている。もし司法警察官の恣意によつて事件送致が決まることになれば、檢察官は自己に呈示される少数の事件について起訴の要否を決めるほかないのであつて、公訴権行使の大原則そのものまでも刑事政策的意義を失うことになり、重大な影響を蒙ることになると。

このように修正意見においては、起訴便宜主義とのかかわりで、檢察官を介さずに警察段階において事件が終局的に処理されないよう、檢察官への事件送致を明文化すべきことが説かれている。準司法官たる檢察官の特別な地位や司法裁判の權威が強調されていることから窺い知ることができるように、その背後にあるのは、犯罪の訴追に関しては、檢察官が唯一の公益の代表者であり、かつ絶対の責任者であるという考えであるといえるだろう。刑事訴訟法草案第六次案は、このような主張を容れ、第三一九条を新設したものと考えられる⁽³⁸⁾。

ここでまず着目したいのは、「刑事訴訟法草案に対する修正意見」が出された時期である。「刑事訴訟法草案に対する修正意見」が作成されたのは一九四七年二月二五日であり、これはまさに少年法制定作業においてルイス改正意見が示される前日にあたる。そしてこのルイス改正意見への反論を試みる「少年法の改正草案に対するルイス博士の提案についての意見」が作成されたのが同年五月一三日であるから、ほぼ同時期に、刑事訴訟法制定作業と少年法制定作業それぞれにおいて、檢察官の權限にかかわるほぼ同じ論理構造をもつ檢察關係者の主張が示されたことになる。一方で、起訴便宜主義を採りながら、司法警察官の捜査事件が必ず檢察官に送致されなければならない旨の規定を

設けなかった刑事訴訟法草案第五次案に対して、「刑訴法草案に対する修正意見」は、準司法官たる檢察官の地位や司法裁判の權威を強調し、原則的に起訴の要否を判断する權限が檢察官に帰属することの明確化を図るために、警察は事件を必ず檢察官に送致しなければならない旨を明文化すべきことを主張した。他方、檢察官による事件振り分けの廃止を求めるルイス改正意見に直面し、「少年法の改正草案に対するルイス博士の提案についての意見」は、「公訴ハ檢察官之ヲ行フ」と規定する旧刑事訴訟法第二七八条を根拠として、犯罪の訴追に関する限り検事が唯一の公益の代表者であり、かつ絶対の責任者であること、検事がその職責を果たすためには犯罪の一般的動向についての十分な知識と情報が必要であり、少年の犯罪事件について全く関知しないということは検事の地位と矛盾すること、少年事件に関与できないことは、少年と共犯關係にある大人の犯罪についても十分な捜査を行うことができないう結果となり、検事の職責を全うすることができなくなることで、そして少年犯罪事件に検事が関与せず、事件が警察から直接少年審判所に送られるものとするならば、警察は治安上放置できない程度の事件でなければ送致しないようになり、少年保護の目的が達せられなくなることを主張するのである。

これらふたつの主張からすでに明らかのように、問題の焦点は、形式的な事件の振り分け權限の有無という点にとどまらず、公益を代表し犯罪を訴追する者の当該手續におけるかわり方にまで及んでいる。同時期に、同じ論理構造をもつ主張が檢察關係者によりなされたにもかかわらず、結果として、刑事訴訟法制定手續においてはそれが受容され、少年法制定手續においてはそれが拒絶されているのである。その差違は、手續構造の差違、それを規定する理念及び原理の差違に帰着すると考えられよう。現行少年法第四一条、第四二条が、現行少年法の理念及びそれを頂点とした原理と強い結びつきをもっていることが推察される。

一九四八年五月五日付の「少年刑事事件特別処理法第一次案」において、「捜査を遂げた結果」との文言を用いた

現行少年法第四一条、第四二条の沿革となる規定が初めて出現したことは、このような推察を決定的なものとする。現行刑事訴訟法制定作業の流れと重ね合わせれば、「少年刑事事件特別処理法第一次案」が作成されたのは、現行刑事訴訟法の骨格がすでに完成した時期であることが分かるからである。刑事訴訟法制定をめぐっては、一九四七年一〇月二〇日に「刑事訴訟法草案（第九次案）」の作成を見た後、翌一九四八年三月二三日から四月五日まで刑事訴訟法小審議会が開催、四月一三日から五月五日にかけて刑事訴訟法改正協議会での審議が行われている。その後刑事訴訟法制定作業は、五月八日から五月二〇日までの刑訴小委員会における議論へと進み、五月二五日には、刑事訴訟法を改正する法律案が閣議に付議、翌五月二六日には、衆議院に提出、司法委員会に付託されているから、少年法制定手続において少年刑事事件特別処理法第一次案が示された一九四八年五月五日は、まさに刑事訴訟法改正作業が大詰めを迎えた時期であつた。少年法制定作業は刑事訴訟法制定作業と並行しており、それを参照しつつ進められたと考えられる。¹⁰⁾ しかも「少年刑事事件特別処理法第一次案」は、その名が示すように、少年に関する「被疑事件の手続」、「裁判所における特別処理」、「刑の執行」などを規整する特別法として企図されたものであり、なかでも検察官や司法警察員による少年裁判所への事件送致が規定されている「第二章 被疑事件の手続」は明らかに刑事訴訟法の特別法を構成するものである。¹¹⁾ これらのことを考慮すれば、少年保護事件における事件送致が刑事訴訟手続とは異なる意味をもっていることを表現するために、少年刑事事件特別処理法第一次案第三条、第四条は、まさに敢えて「捜査を遂げた結果」という断言的な文言を用いたと考えるのが素直であらう。

このように、現行刑事訴訟法第二四六条の沿革ならびにそれを支えた論理との比較を行い、刑事訴訟法制定作業と重ね合わせてみれば、現行少年法第四一条、第四二条は、敢えて「捜査を遂げた結果」と規定しているのであり、その断言的な文言が現行少年法の理念との強い結びつきをもっていることが推察されるのである。それでは、その

現行少年法の理念とはどのようなものか。「捜査を遂げた結果」という文言が用いられなければならない必然性はどこにあったのか。これらの条項と現行少年法の理念との関係へと考察を進めよう。

5 守屋克彦は、日本国憲法下における現行少年法と教育基本法との間には、共通の少年観あるいは教育観が流れていることを指摘し、現行少年法施行直後から少年司法実務において、現行少年法の理念がケース・ワーク理論と連関して理解されてきた所以を次のように原理的に説明している。⁽⁴²⁾ すなわち、現行少年法の「健全な育成」とは教育基本法前文にいう「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間」の育成を意味し、同法第一条にいう「平和的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたつとび、勤労と責任を重んじ、自主的な精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成」を意味する。少年を次代を背負う国民として最大限に尊重し、その人格の尊厳を認めなければならず、少年は国家に対して、自らの人格の円満な発達のための教育を要求する権利の主体でこそあれ、国家の教育の単なる客体ではありえない、というのがその少年観である。他方でケース・ワーク理論は、少年を一個の独立した人格を有する個人として尊重するという思想ならびに少年の自立性の承認とそれに対する信頼という思想を基盤とする。少年の人格の尊厳を認め、少年を単に静的な存在として捉えるにとどまらず、自ら犯罪や非行を克服して発展していく動的な存在として捉えるという近代性と民主主義的内容が理論に内在するために、ケース・ワーク理論は日本国憲法下の少年保護の指導理念となりえたのであり、旧少年法初期の「愛護」の思想は、少年の人格の独立を認める視点が欠落していたために、現行少年法の基本理念とはなりえなかった、と。このような主張と関連して守屋克彦は、現行少年法制定過程に焦点を合わせ、ケース・ワーク理論と分かち難く結合する理念が最終的に現行少年法に至るまでどのような経過をたどってきたのかを論じている。一九四七年一月七日付の「少年法改正草案」、一九四八年一月二〇日付の「少年法第三改正草案」、同年四月五日付の「少年裁判所

法第一次案」という各草案における目的規定の変化を捉え、国家優位の発想から少年の育成を主たる目的としたものへと教育思想が実質的に変遷していることを看取するのである。すなわち、少年法改正草案においては、少年法の目的につき、「犯罪性のある少年に対し、仁愛の精神に基づき、これに適応する保護処分又は刑事処分をなして、これを健全な社会人に育成することを目的とする」と規定されていたのに対し、少年法第三改正草案では、「この法律は、少年の将来性と心身の特質に鑑み民主国家の権威と責任において、基本的人権を尊重しつつ而も強力に、少年の性格の矯正及び環境の調整を図ることを目的とする」と修正される。ここでは少年は仁愛の対象として愛護される立場から、基本的人権を尊重される存在に昇格したが、同時に刑事政策における国家の権威もまた強調されていた。それが、「少年の健全な育成を期し、非行のある少年又は保護者から放任されている少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を講ずると共に、少年の福祉を害する成人に対して刑事の裁判を行うため、裁判所法の規定により設けられた地方裁判所として少年裁判所をおく」と規定する少年裁判所法第一次案第一条においては、国家の権威を象徴し、それを強調する文言は姿を消すに至る。以降の草案も同一の表現を用いたまま現行法に至る。国家の権威を象徴するような文言が目的規定から消え、少年の育成を主たる目的に据えたからこそ、現行少年法は、刑事政策の一環を担うものでありながら教育法の一翼をも担うという性格を浮き彫りにさせることになった。このように指摘するのである。

この指摘によれば、国家優位の発想から少年の育成を主にした目的へと少年法の目的規定が転換を見せるのは、一九四八年四月五日の少年裁判所法第一次案においてであるということになる。そして、現にこの少年裁判所法第一次案においては、現行少年法の理念がケース・ワーク理論と結合するための土台の整備が見られ、現行少年法の原理的な萌芽が見られるといつてよい。守屋克彦が指摘するような目的規定の明らかな変遷が見られると同時に、

審判の方式にかかわる条項や科学的福祉主義とかかわりの深い規定が新たに出現しているからであり、加えて、審判廷からの検察官の排除がより強固なものとされているからである。すなわち、現行少年法第二二条に該当する条項が、「審判は、なごやかなふん囲気において、懇切を旨として、これを行わなければならない」という文言で第二七条第二項として、そして現行少年法施行直後から理念との密接な結びつきが説かれるケース・ワーク理論を支える調査の科学主義を定める条項が、「前条の調査は、なるべく、少年、保護者又は関係人の行状、経歴、素質、環境等について、医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的知識を活用して、これを行うように努めなければならない」という現行少年法第九条とほぼ同一の文言で第十四条として、少年裁判所法第一次案においてはじめて出現している。⁽¹⁵⁾そしてさらに、一九四八年一月二〇日付の少年法第三改正草案が原則的には少年審判所先議制度を採りながら、憲法第八二条第二項但書に掲げられる犯罪や一六歳以上で死刑又は無期刑にあたる罪を犯した少年の場合には検察官先議制度を残していたのに対し、⁽¹⁶⁾少年裁判所法第一次案は全面的に少年裁判所先議制度を採用しており、その一方で、GHQ側の意向如何にかかわらず、少年側にのみ抗告権を与えるという少年法第三改正草案において出現した構想が、少年裁判所法第一次案に引き継がれているのである。⁽¹⁷⁾

ここには、ひとつの原理的な構造が浮かび上がるであろう。すなわち、「少年の健全な育成」を図るための援助は、「なごやかなふん囲気」において行うことが不可欠なのであり、そのための場からは公益を代表し犯罪を訴追する者を排除する必要がある。逆にいえば、そのような過去の犯罪の追及ではない場であってこそはじめて、「なごやかなふん囲気」をもった場を確保することができ、少年を一個の独立した人格を有する主体として尊重し、自らの力による立ち直りを信頼し尊重する人間行動科学に基礎を置く援助をすることが可能なのであり、「少年の健全な育成」を達成することができる。このような構造である。日本国憲法下の新しい少年法の理念がケース・ワーク理論

と結びつくには、公益を代表し犯罪を訴追する検察官を排除し、「なごやかなふん開氣」をもった審判の場を確保することが必要だったのである。国家の権威を象徴するのではない「少年の健全な育成」という目的規定、「なごやかなふん開氣」において審判を行わなければならない旨の規定、そして科学的福祉主義を支える規定は、少年裁判所法第一次案において必然的に同時に出現したのであり、また出現しなければならなかったのである。

6 一九四八年五月五日付の「少年刑事事件特別処理法第一次案」は、「(少年裁判所法第一次案が引用者)少年裁判所の組織・権限のほか保護処分の手続、成人の刑事事件、少年の刑事事件を含んでおり、名称と内容との間に甚だしい不調和が存在している」こと⁽⁴⁷⁾から「少年裁判所法第二次案」と二本立ての立法として構想されたものである。しかし、これらの二本立ての草案においては、理念を頂点とした原理的な少年保護手続の構造について少年裁判所法第一次案からの変更を認めることはできない。むしろ逆に、少年保護手続における捜査と審判をめぐる構造を考えるとき、「少年事件特別処理法第一次案」が「少年裁判所法第二次案」とは別立ての法案とされたことは、示唆的である。つまり、「少年事件特別処理法第一次案」が少年に関する「被疑事件の手続」を規整する一方で、「少年裁判所法第二次案」が審判手続を規整するという立法形式自体が、家庭裁判所へ事件が送致された後に手続は新たな段階に入り、審判手続においては捜査機関の関与はありえないということ、その意味において少年保護手続において捜査と審判とは断絶しているということを示唆しているのである。

「捜査を遂げた結果…これを少年裁判所に送致しなければならない」という規定が少年刑事事件特別処理法第一次案において現れた歴史的、原理的意義は、すでに明らかだろう。少年の人格を尊重し、少年自らが犯罪や非行を克服して発展していくことを承認するには、「なごやかなふん開氣」の下で審理を進める必要があったのであり、そのためには事件が家庭裁判所に送致されると同時に捜査が終了するための制度的な担保が必要だったのである。「捜

査を遂げた結果」と規定する現行少年法第四条及び第四二条は、現行刑事訴訟法第二四六条とは明確な差違をもって、しかも現行少年法の理念及び原理的な基本構造と堅い結びつきをもって規定されたものといわなければならないのである。

7 「本条によつて司法警察員が事件を家庭裁判所に送致するのは『捜査を遂げた結果』であり、これを単に『捜査をしたときは』（刑訴二四六）としなかつたのは、犯罪の証拠固めについては捜査機関をして十分これを行わしめ、この点が不十分のまま事件が家庭裁判所に送致されて家庭裁判所の取調が本来の目的と限度を越えて捜査の性格を帯び、いきおい家庭裁判所の保護処分決定機関としての本来の機能を著しく阻害することのないようにする趣旨である」⁽¹⁹⁾。「若し家庭裁判所に送致される以前に十分に捜査が行われていないならば、家庭裁判所の取調が勢い捜査の性格を帯びざるを得なくなるのであるが、これは家庭裁判所の本来の機能を著しく阻害するものである。家庭裁判所から檢察官に送致されることなくそのまま保護事件として終結する場合には、家庭裁判所に送致と同時に刑事事件としての捜査が終了するのであるから、送致以前に十分捜査しなければならないのは尚更のことである」⁽²⁰⁾（強調傍点引用者）。

現行少年法施行後間もない時期において、第四一条、第四二条に関連してなされたこのような指摘は、家庭裁判所への事件送致と同時に捜査が終了することを前提としており、したがって、そのような事件につき捜査機関はもはや捜査権限をもちえないことを当然の前提としている。しかも、杜撰な捜査を糊塗するような家庭裁判所の基本的姿勢自体が必然的に現行少年法の理念と抵触することが、ここでは原理的に説明されている。少年保護手続においては、公益を代表し犯罪を訴追する者は存在しえず、捜査は事件の家庭裁判所送致と同時に終了すべきものである。そうであるがゆえに、少年事件の捜査は事件を家庭裁判所に送致する前に十分に行われなければならない

のであり、杜撰な捜査を糊塗するような審判運営は家庭裁判所の本来的な機能を害するのである。原理的なつながりをもった上のような説明は、「家庭裁判所の本来の機能を著しく阻害する」姿勢を立法的に正当化しようとする「事実認定手続の適正化」論の基本軸そのものに対する警鐘として、余りあるものであろう。

(26) 一九二二年(大正十一年)二月の「少年法案理由」は、旧少年法第二七条の立法趣旨に關し、「死刑無期又ハ短期三年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル罪ノ如キハ公益上刑事手續ニ依リ之ヲ訴追スルヤ否ヤヲ先ツ司法機關ヲシテ判斷セシメ、其ノ必要ナキ場合ニ於テ始メテ少年審判所ノ保護處分ニ付スルヲ以テ事宜ニ適セルモノトナセリ」、「犯時十六歳以上ノ者ニ付テハ前キニ述べタル如ク英米ニ於テハ原則トシテ少年審判ヲ爲ササルモノナルヲ以テ、本案ニ於テハ此趣旨ヲ參酌シ先ツ司法機關ヲシテ刑事手續ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ判斷セシムルヲ相當ト認メタリ」と記述する。旧少年法下において少年審判所が行政機關であつたことが檢察官先議制度のひとつの理由とされたことを窺ひ知ることが出来る。森田明編著『日本立法資料全集19 大正少年法(下)』信山社(一九九四) 九三四頁を参照。

(27) 森田明編著・前掲資料集(下) 一九九四註(26) 九二四頁。なお、旧少年法第六二条は、一九一八年(大正七年)九月二十七日の「少年法案(大正七年九月二十七日案)」において、第六〇条として初めて姿を現した。一九一九年(大正八年)七月七日の「少年法案(法律取調委員会最終案)」の趣旨説明をする「少年法案理由(案)」においても、すでに、一九二二年(大正十一年)二月の「少年法案理由」と同じ説明を見ることが出来る。森田明編著『日本立法資料全集18 大正少年法(上)』信山社(一九九三) 四八四頁を参照。

(28) 守屋克彦・前掲論文一九九四註(10) 一二頁(荒木伸怡編著・前掲書一九九七註(9) 三二頁、守屋克彦・前掲書一九九八註(10) 二二六頁)。

(29) 守屋克彦・前掲論文一九九四註(10) 三二頁の註(20) (荒木伸怡編著・前掲書一九九七註(9) 四九頁の註(20)、守屋克彦・前掲書一九九八註(10) 二二六頁の註(20))によれば、大正十一年二月二十八日司法省通牒保九号「少年ニ対スル刑事事件取扱方ニ関スル件」、大正十一年一月二日司法省通牒判五四四号「不起訴処分ニ付スヘキ少年犯罪事件ニ関スル件」、大正十一年一月十五日保護課長通牒保三九号「少年ニ対スル不起訴処分若ハ公判無罪刑事事件記録ノ送付又ハ警察官署ノ爲シタ

ル即決処分ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於ケル事件取扱方ニ関スル件」という通牒が出されていた。「座談会」少年法50年を回顧して」ケース研究一二六号（一九七一）一一二一二頁も参照。

- (30) G H Qの意図が検察官先議制度の廃止と全件送致主義の採用にとどまらず、検察官を徹底的に審判廷から排除することにあつたこと、そしてそれが拒み難かつたがゆえに、実質的な議論の土俵が逆送基準にかかわる「重罪 (felony)」の範囲に移されたことに關しては、四ッ谷巖「年長少年事件の取扱に關する諸問題」司法研究報告書第六輯第一号（一九五三）一一一二頁、柏木千秋「少年法のできるまで」刑政七〇巻一号（一九五九）二二五頁、「座談会」少年法50年を回顧して（一九七二）二〇一二頁を参照。柏木千秋「少年法の位置づけについて」刑法雜誌一八卷三・四号（一九七二）二二五頁は、家庭裁判所の先議制度がルイスの提案に基づくものであることは明らかであると述べた上で、日本側としても、刑事処分と保護処分との選択を少年裁判所に与えるというアイディアには原則として異論がなかった、と指摘している。

- (31) 法務省刑事局「少年法及び少年院法の制定関係資料集」少年法改正資料第一号（一九七〇）三四三頁。

- (32) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註（31）三六頁以下を参照。

- (33) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註（31）四一頁以下。ここので反論の焦点は、少年審判所が保護処分を行うことは憲法違反ではないということや少年審判所が保護処分を行うことは適当な制度であるということに当てられている。

- (34) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註（31）一〇九頁以下。

- (35) 「少年刑事事件の特別処理及び成人起訴猶予者の保護に関する法律案」は、第三条、第四条において、それぞれ次のように規定した。「司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑にあたる罪を犯したものと史料するときは、これを少年裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも少年裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である」（第三条）、「検察官は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罪を犯したものと史料するときは、第十條第二号に規定する場合を除いて、これを少年裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも少年裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である」（第四条）。これらの規定は、一九四八年五月二五日付の「少年法案」第四〇条、第四一條に継受され、現行少年法第四一條、第四二條に至る。法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註（31）一一三頁、一一三一二頁。

- (36) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程（一八）」「小田中聰樹執筆部分」法学協会雜誌九六卷二号（一九七九）

八三頁を参照。

- (37) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(一六)」「小田中聰樹執筆部分」法学協会雑誌九五卷九号(一九七八)一六四頁を参照。「刑訴法草案に対する修正意見」では、「事件の送致」のほか、「仮勾留の更新請求」、「変死体の検視により犯罪を発見した場合の強制捜査」、「検察官の指導権」、「被疑者の保護收容」、「法律上の推定」、「供述を録取した書類」、「公判に於ける自白」、「証言の確保」、「保釈権の制限」、「検察官の最終陳述権」、「略式命令手続の復活」という事項に関する修正・新設を求める提案及びそれにかかわる「意見」が示されている。

- (38) 刑事訴訟法制定過程研究会・前掲論文一九七八註(37)一六四頁によれば、「事件の送致」に関する「刑訴法草案に対する修正意見」での修正提案は次のようなものである。第六次案第三一九条への影響の強さを知ることができよう。

(修正) 司法警察官は犯罪を捜査したときは、犯人を逮捕したと否とに拘らず、すべての事件を検察官に送致せねばならぬ。

司法警察官は犯人を逮捕したときは、其の犯罪が不成立の場合を除いて警察官の許可を受けた場合にのみ之を釈放することが出来る。

検察官は、微罪の範囲を定め司法警察官の事件送致を解除することができる。

- (39) ルイス改正意見に対しては、一九四七年五月三日付の「少年法の改正草案に対するルイス博士の提案についての意見」を通して司法大臣官房保護課により反論がなされた後、同年六月二日付の「現在の少年審判所をして保護処分を行わせることのよしあしについて」によりさらなる反論が試みられている。前者の文書は、「司法省は、ルイス提案が少年審判を『裁判所』に行わせようとしていることについて、十分な理解を欠いていた」ために、専ら「少年審判所」についての論旨が展開されており、「この点のくい違いは、ほどなく明瞭にな」つたために、「少年審判所」が保護処分を行うことの合憲性に焦点を当てた後者の文書が作成された(松尾浩也・前掲論文一九七五註(10)二六七「二六八頁」と考えられる。しかし、この六月二日付の文書は、議論の焦点を修正した上で五月三日付の文書の内容を補充する性質のものであったと考えられ、検察官先議制度の廃止という形で検察官の権限にまで踏み込むルイス改正提案に対し、五月三日付の文書において司法省がその維持を図ろうとしたことは、本質にかかわるものであったといえる。

他方で、刑事訴訟法制定手続における「刑訴法草案に対する修正意見」では、「事件の送致」に関する「修正」と「意見」の

直前において、「檢察官の指導権」について、檢察官が司法警察官に対し指導権をもつことを明文化すべきであることが主張され、次のような「意見」が展開されている。「犯罪の捜査は公訴権を行ふ前提であつて、檢察官が専ら夫れを行ふ職責を与えられ、且つ之を行ふに當つて便宜主義の制度が採用せられる以上檢察官が其の職權行使に必要な限度に於て司法警察官の犯罪捜査に対し統制力を持つべきことは、極めて当然なことである。之れなくしては、檢察官の公訴權行使と云つても有名無実であり便宜主義制度存在の意義を失ふであらう」(刑事訴訟法制定過程研究會・前掲論文一九七八註(37)一六三—一六四頁)。

犯罪の訴追に関する限り檢察官が唯一の公益の代表者であり、かつ絶対の責任者であるという考えを基盤とした檢察官の権限維持・強化の表現として、双方の制定過程手續において、これらの主張が同時期に同じ論理構造をもつてなされたと考えることが妥当であるように思われる。

- (40) 現行少年法は、特に、証人尋問や鑑定、通訳、捜索、檢証との関係、抗告などに見られるように、旧少年法に比べて手續を形式化している。これらの規定を新設する際には、刑事訴訟法草案を参照する必要があつたと考えられる。なお、「証人尋問・鑑定・通訳・翻訳」に関する規定、「檢証」に関する規定は、一九四八年四月五日の少年裁判所法第一次案において新設され(第一九条、第二〇条)、少年刑事事件特別処理法第一次案と同日付で作成された一九四八年五月五日の少年裁判所法第二次案においては、檢証に加えて押収と捜索が規定されることになる(第一九条)。これらは、一九四八年二月七日のGHQ提案には見受けられない規定である。法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)七九・八〇頁、一〇三頁。

- (41) 少年刑事事件特別処理法第一次案は、対象年齢などを規定する「第一章 総則」、事件の送致と現行犯逮捕、少年の身柄拘束、少年裁判所から檢察官への事件送致(逆送)を定める「第二章 被疑事件の手續」、他の被告人と手續を分離した審理、減刑を規定する「第三章 裁判所における特別処理」、成人と区画された執行、仮出獄、仮出獄期間の終了を定める「第四章 刑の執行」、人の資格に関する法令の適用、保護処分がなされたときは確定判決があつたものとみなすという規定(一事不再理効に関する規定)、時効の中断などから成る「第五章 雜則」、これらに「附則」を加えた、全一八条から成る。法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)一〇九頁以下を参照。

- (42) 守屋克彦『少年の非行と教育』勁草書房(一九七七)一五二頁以下、特に一七一頁以下を参照。

- (43) 守屋克彦・前掲書一九七七註(42)一八六頁以下。

- (44) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)七九頁、八二頁。

(45) 少年法第三改正草案第四条は、次のように規定している。「憲法第八十二条第二項但書に掲げる罪を犯した少年は、これを刑事処分に付する。」(第一項)、「十六歳以上で、死刑又は無期刑にあたる罪を犯した少年は、第二十八条(警察官又は検察官の送致)及び第二十九条(裁判所の送致)の場合を除いて、これを刑事処分に付することができる。」(第二項)。法務省刑務局・前掲資料集一九七〇註(31)四六頁。

(46) 森田宗一「少年法制定過程覚え書」⑥成人の刑事事件「ジュリスト九四〇号(一九八九)八七頁(森田宗一「砕けたる心(下)」信山社(一九九二)一三七頁以下)は、アメリカ標準少年裁判所法でも明確に規定していなかった抗告を日本側の立法関係者が規定したこと、少年の側だけでなく検察官にも抗告権を認めるべきであるとの意見は、立法当時はなかったことを指摘している。

(47) 柏木千秋・前掲論文一九五九註(30)二三頁。なお、内藤文質「新少年法立案の経過」家庭裁判月報五卷八号(一九五三)四九頁は、「同年(一九四八年)引用者」二月六日、少年裁判所法の完成提案(本稿中にいう「GHQ提案」)引用者が交付されたので、矯正局では、直ちに少年裁判所法と少年刑事事件特別処理法とを並行立案することになった」と記述している。これによれば、少年事件特別処理法は、少年裁判所法第一次案と同時に立案作業に着手されたことになる。

その後、一九四八年五月二二日に、創設が予定されていた少年裁判所と当時の家事裁判所とをあわせて家庭裁判所が創設されることになり、家庭裁判所の組織及び権限などが裁判所法に組み込まれる一方、少年裁判所法案中のその他の規定と少年の刑事事件を規整する法案とがあわせて少年法案として一本化されることになり、同年五月二五日少年矯正局立法部の手による「少年法案」が作成されている。内藤文質・前掲論文一九五三・四九頁を参照。

(48) 團藤重光・内藤文質・森田宗一・四ツ谷巖「少年法」有斐閣(一九五六)三三四―三三五頁。

(49) 柏木千秋「新少年法概説」立花書房(一九四九)一四八―一四九頁。最高裁判所事務総局家庭局「少年法概説」家庭裁判資料一四号(一九五一)九三・九四頁も第四二条に関連して同様の指摘をする。

三 現行少年法第一六条の意義——ケース・ワークと援助・協力——

1 前章においては、現行少年法第四一条、第四二条の意義を把握し、現行少年法が予定する少年保護手続は捜査と審判とが切り離されている構造をとっていることを確認した。そこでの検討過程から自ずと明らかとなったように、一九四八年四月五日付の少年裁判所法第一次案においては、すでに現行少年法の理念的、原理的萌芽を認めうる。少年裁判所法第一次案においては、それ以前の草案と比して明らかに目的規定が変遷を遂げていることが確認でき、それと同時に、「なごやかなふん囲気において」審判を行うという審判の方式を定める規定と調査の科学主義を定める規定が出現し、檢察官を審判廷から排除する構造がより一層強められているからである。

一九九〇年最高裁決定が捜査機関への補充捜査依頼の方法として挙げる現行少年法第一六条は、本来的には、まさにこの原理の中心となるケース・ワーク思想と密接な関連をもって捉えられるべきものであり、審判の方式と科学主義とを原理的に架橋するものである。以下では、この規定の沿革とそれを支える思想に遡り、その原理を確認しながら特にふたつの事柄に議論の焦点を当てることにしよう。ひとつは、特に援助の相手方として現行少年法第一六条第一項が「警察官」を挙げていることと関連する「警察官」による具体的な援助内容である。もうひとつは、従来の通説的見解が第一六条第一項及び第二項を「特別規定」と「一般規定」と理解してきた理由ならびにその理解の前提となる条件である。

2 現行少年法第一六条は、一九三二年（大正一一年）に公布された旧少年法第二五条をひとつの沿革とする。¹¹¹ 少年法第二五条は、次のように規定した。「少年審判所及少年保護司ハ其ノ職務ヲ行フニ付公務所又ハ公務員ニ対シ

囑託ヲ爲シ其ノ他必要ナル補助ヲ求ムルコトヲ得」。このように旧少年法第二五条は、少年審判所や少年保護司がその職務を行う際に、公務所や公務員に対し必要な補助を求めることができる旨の規定を一般的・抽象的な形で規定した。^②

旧少年法第二五条の具体的な立法趣旨は、どこにあったのだろうか。第四五回帝国議会に提出された一九二二年二月の少年法案理由を手懸りとしよう。少年法案理由は、旧少年法第二五条の立法趣旨を次のように説明している。「本條ハ法律上ノ援助ヲ規定シタルモノナリ。少年審判ニ付テハ時ニ或ハ本人ノ搜索又ハ同行ニ付キ警察力ヲ要スルコトアルヘク、或ハ市町村役場ニ照會シテ其身分關係ヲ調査スルヲ要スヘク、其他各種ノ公務所又ハ公務員ニ對シ必要ナル援助ヲ求ムルニ非サレハ完全ニ職務ヲ遂行スル能ハサルヘシ。因テ本條ニ於テ少年審判所竝ニ少年保護司ハ總テノ公務所又ハ公務員ニ對シ必要ナル囑託ヲ爲シ其他ノ補助ヲ求メ得ヘキ旨ヲ規定セリ」^③。ここでは、職務の遂行を完全なものとするために、少年審判所や少年保護司は、すべての公務所や公務員に対し必要な囑託をなし、援助を求めることができることに立法趣旨があることが示されている。そしてその例示として、少年審判については時として「本人ノ搜索又ハ同行ニ付キ」警察力が必要となりうることに、あるいは身分關係を調査するために市町村役場への照會が必要となりうることが挙げられるのである。

ここからすでに窺い知ることができるように、旧少年法下において、少年審判所や少年保護司への援助として警察力の必要性が具体的に想定されたのは、「本人ノ搜索又ハ同行」についてであり、捜査一般ではない。旧少年法において少年保護司の職務内容とされたのは、審判資料の蒐集や觀察事務の遂行(第二三条第一項)、そして本人の同行(第三六条であつたから、本人の搜索又は同行に関する警察力の必要性や身分關係を調査するための市町村役場への照會という少年法案理由の掲げる例示が直接的に意識されたのは、主には、少年保護司の職務とのかかわりにお

いてであつたと考えられる。⁽⁵⁴⁾殊に、警察力による「援助」の意義が意識されたのは、まさに審判のために本人の身柄確保が必要な場合における「本人ノ搜索又ハ同行」であつたと考えられる。このことは、旧少年法の概説書が旧少年法第二五条を「同行」との関連で捉えていることから窺い知ることができよう。⁽⁵⁵⁾

3 このように、旧少年法第二五条による援助として警察力の必要性が特に想定されたのは、審判のための身柄確保にかかわる「本人ノ搜索又ハ同行」に関してであつたと考えられる。しかし、旧少年法第二五条との対比において現行少年法第一六条の条文構造を瞥見するだけでも明らかのように、旧少年法第二五条が一般的、抽象的な「補助」に関する規定のみを置いていたのに対し、現行少年法第一六条は、「援助・協力」に関するふたつの条項を持ち、援助や協力の相手方とその内容の具体化を図っている。

現行少年法の制定過程において、援助・協力に関する条文の構造にこのような変化が決定的なものとして現れるのは、まさに、新しい少年法の理念的・原理的な萌芽が見られる少年裁判所法第一次案においてである。一九四七年一月七日付の少年法改正草案、一九四八年一月二〇日付の少年法第三改正草案というそれまでの草案は、旧少年法第二五条の基本構造をそのまま引き継ぎ、一般的・抽象的な「補助」や「嘱託」を規定するにとどまつた。⁽⁵⁶⁾それに対し、少年裁判所法第一次案は、「援助・協力」として、次のように規定したのである。⁽⁵⁷⁾「少年裁判所から調査及び監察のため、警察職員、保護監察官、保護委員、児童福祉司又は児童委員に対し必要な援助を求めたときは、その求めに応じなければならない」(第二一条第一項)。「少年裁判所は、その職務を行うについて、公務所、公私の団体、学校、病院、事業所に必要な協力をさせることができる」(第二一条第二項)。ここで、第二一条第一項によって許される「警察職員、保護監察官、保護委員、児童福祉司又は児童委員」に対する少年裁判所による援助依頼の内容は、「調査及び監察のため」のものであり、目的、相手方ともに明確に限定されている。他方、第二一条第二項

も、「その職務を行うについて」と規定し、協力内容は一般的、抽象的である点でそれ以前の草案における規定との共通性を保っているものの、協力の相手方を「公務所、公私の団体、学校、病院、事業所」と定め限定的な規定となっている。

少年裁判所法第一次案と同日付で作成された「少年裁判所法第一次案の注釈」の記述からも確認できるように、一般的な事柄として、この少年裁判所法第一次案については、一九四九年二月七日付の「少年裁判所法に関するG・H・Qの提案」(以下、「GHQ提案」と略記する)の強い影響を認めることができる。GHQ提案中の各条項と少年裁判所法第一次案の各規定との相互対応関係を示すことを目的として作成された「少年裁判所法第一次案の注釈」は、「注釈」を附する必要性という観点から「まえがき」において次のように述べている。「この提案(GHQ提案―引用者)は、形式内容に余り日本向でなく、これをそのまま日本の法律にすることは到底不可能であつて、現に少年裁判所法第一次案も、文章の表現や条文の組み立て方においては提案と相当異なっているし、内容的にも提案の趣旨を変更した点が多少はあるのであるが、而も、他面、この提案は相当に決定的なものであり、それをむやみに変更することは極めて困難な実情にある」⁽³⁸⁾。つまり、GHQ提案をそのまま日本の法律にすることは不可能である一方で、少年裁判所法第一次案にとって、GHQ提案は「相当に決定的なもの」であることが明らかとされるのである。

さて、「少年裁判所法第一次案の注釈」は、少年裁判所法第一次案第二一条につき、「これは第十五節の最後の文章及び第二十節の前文に相当する」と述べ、この条項がGHQ提案第一五節ならびに第二〇節中次の箇所とかかわりをもつことを明らかにしている。⁽³⁹⁾ すなわち、「監察と調査(Probation and Investigation)」を規定する第一五節中の「すべての自治体警察、国家地方警察若しくはその他の保安官吏は、監察及び調査の官吏の要求があれば、その職務の遂行を援助する」という箇所であり、「審理と処理(Hearing and Disposition)」を定める第二〇節中の「審理

に当たっては、裁判所は行状研究家 (behaviour expert)、精神医学者、調査官、医学上の専門家、検事の助言をうけその管轄区域の DYOPARS 委員会若しくはその委員、職員、福祉機関又は判事が必要と認めるその他の専門家等の助言と援助を受けることができる」という部分である。以下では、GHQ 提案中の当該箇所趣旨を把握した上で、少年裁判所法第一次案における規定の趣旨を確認しよう。

4 まず、GHQ 提案第一五節において想定された「すべての自治体警察、国家地方警察若しくはその他の保安官吏」が行う援助内容を確認しよう。

「監察と調査 (Probation and Investigation)」を定める GHQ 提案第一五節の第二項は全体として、次のように定める。^(四)

部 (二) 裁判所の監察調査部 (Probation and Investigation Department) (引用者) の報告と記録は機密の情報とみなされ公表されない。監察及び調査の官吏は裁判所の令状その他の手続を執行する権限をなし、且つ相当の通告若しくはこの章の規定に対する違反があれば令状なくして逮捕し令状の発布があるまでその者を抑留し、又判事の命令に従って自己に属するその他の職務を行う。すべての自治体警察、国家地方警察若しくはその他の保安官吏は、監察及び調査の官吏の要求があれば、その職務の遂行を援助する。

このような GHQ 提案第一五節第二項全体の構造からまずに明らかのように、「すべての自治体警察、国家地方警察若しくはその他の保安官吏は、監察及び調査の官吏の要求があれば、その職務の遂行を援助する」という箇所は、その直前の第二文を受けている。そしてこの第二文によれば、「監察及び調査の官吏」自身が令状その他の手続

を執行する権限ならびに一定要件下においては無令状の逮捕・抑留をなす権限をもったのである。「すべての自治体警察、国家地方警察若しくはその他の保安官吏」による援助も、このような強制的な要素をもつ職務との関連において規定されたと推察することができる。果たして、GHQ提案において「自治体警察、国家地方警察若しくはその他の保安官吏」が行う援助内容として想定されていたのは、「監察及び調査の官吏」が行う身柄確保のための一定の強制的な措置を援助することだったのである。

それでは他方で、「審理と処理 (Hearing and Disposition)」を規定するGHQ提案第二〇節中の当該箇所における「助言と援助」の内容としては、どのようなものが想定されたのであろうか。結論を先取りしていえば、「行状研究家 (behaviour expert)」、精神医学者、調査官、医学上の専門家¹²⁾などといった者が列挙されていることから窺い知ることができるように、ここで「援助と助言」の内容として想定されたのは、医学をはじめとする専門的見地からのものであり、主にはケース・ワーク的側面、福祉的側面にかかわるものであると考えられる。「少年裁判所法第一次案の注釈」が参照を指示するGHQ提案の「第二十節の前文」全体を見た上で、GHQ提案に大きな影響を与えたといわれるアメリカ標準少年裁判所法一九四三年版¹³⁾（以下、「標準少年裁判所法」と略記する）との対応関係を確認し、GHQ提案中における当該箇所の原理的位置づけを確認することにしよう。

「審理と処理 (Hearing and Disposition)」を定めるGHQ提案第二〇節の「前文」は、次のようなものである。¹⁴⁾

裁判所は児童の事件を非形式的方法で審理する。その方法は決して刑事裁判所の手続に類似するものではなく家族会議のように行われる。裁判所は審理を続行することができ、一般公衆は閉め出され事件に直接の利害関係ある人だけが立会を許される。児童を含むすべての事件は別々に且つ成人に対する事件の審理とは区別して審理される。審理に当たっては、裁判所は行状研究家 (behaviour

expert)、精神医学者、調査官、医学上の専門家、検事の助言をうけその管轄区域の DYOPARS 委員会若しくはその委員、職員、福祉機関又は判事が必要と認めるその他の専門家等の助言と援助を受けることができる。若し裁判所が児童を非行のある者又は等閑に附せられた者と認めるときは正当に記録された命令によって次の手続をとることができる。(略)

この条項を標準少年裁判所法の規定と対比してみよう。審理の方法を述べる第一文から第四文までについては標準少年裁判所法の第十九条において、具体的処分決定の内容を定める第六文については同第二〇条において、文言形式が極めて近似する条項を見出すことができる。問題は、第五文であるが、同様の文言形式をとる条項は、標準少年裁判所法上には直接的には見あたらない。しかし、「審理」を規定する標準少年裁判所法第十九条及び「決定」を定める同第二〇条との関連、ならびにそれらの条項に附されている「説明」の内容に目をやれば、GHQ提案第二〇節の第五文は、実質的には「心身の検査と処置」を定める標準少年裁判所法第二五節の影響を受けたものであると考えられる。

GHQ提案第二〇節第一文から第四文までと適合する標準少年裁判所法第十九条の「説明」は、手続の非刑事的な性格を強調し、「審理は、裁判というよりもむしろ協議 (conference) の性格を持つべきである。…(中略) 非公式の協議は、裁判所に対し、児童及び両親の信頼感を生じさせ、かつ、事件の適切な処理上最も重要な事案の真相、人格、情緒の状態及び原因を明らかにするために必要なものである」と述べる。GHQ提案第二〇節第六文と適合し、「決定」を定める標準少年裁判所法第二〇条の「説明」は、「裁判所は、児童の利益のため最善と認める方法で児童を取り扱う広い裁量権が与えられている。重要なことは、少年裁判所が行い得る処分はすべて刑罰であつてはならないということである」と記している。そして、「心身の検査と処置」を規定し、第一項において「裁判所は、

その裁判権に基づき、審判が行われた人物を医師、精神医又は心理学者に検診させることができる」と定める同第二五条の「説明」においては、次のように述べられるのである。「少年裁判所の目的は児童の犯罪を処罰することにあるのではなく、その非行の原因を発見し、可能な場合にはそれを取り除くことにあるのであるから、裁判所は、その被保護者とこれに責任を有する者について、刑事裁判所ではあまり必要のない多くの事柄を知る必要がある。」「少年裁判所の実り多い発展に貢献したのは、保護観察の発展と社会化された手続の利用以外に、心理学的及び精神医学的な研究と処置の活用が増加したことであった。かかる専門的なサービスが利用できる場合には、そのことは、事件の処分並びに非行に対する判事及び裁判所職員の根本的な態度に大きな影響を与える。かかる専門的サービスこそ、少年裁判所の機能が有罪判決を下し、処罰を与えることにあるのではなく、理解し、援助を与えることにあることを明確に示すのである」。⁽⁵⁾「これほどの重要性が認められている規定をGHQ提案が敢えて除外しているとは考え難く、審理のあり方と具体的な決定とをつなぐものとして、「審理と処理 (Hearing and Disposition)」を規定するGHQ提案第二〇節に組み込まれたと考える方が、合理的であるように思われる。

では、なぜ「審理に当たっては、裁判所は行状研究家 (behaviour expert)、精神医学者、調査官、医学上の専門家、検事の助言をうけその管轄区域の DYOPERS 委員会若しくはその委員、職員、福祉機関又は判事が必要と認めるその他の専門家等の助言と援助を受けることができる」という条項は、GHQ提案第二〇節中に規定されなければならなかったのだろうか。その必然性はどこにあるのだろうか。「審理と処理 (Hearing and Disposition)」を定めるGHQ提案第二〇節の「前文」の構造自体が、明確な原理的連関を語っているように思われる。心理学や精神医学などの専門家の「援助と助言」は、事件の処分や裁判官をはじめとした職員に大きな影響を与えるものなのであり、少年裁判所の機能が有罪判決を下し処罰を与えることにあるのではなく、少年を理解し、援助を与える

ことにあることを明確にし、刑罰主義的思考を遮断することに資する。刑罰を科すのではなく保護的な処分を行うこと、過去の犯罪を追及するのではなく援助を行うことに主眼があるからこそ、少年事件の審理の方法は「決して刑事裁判所の手続に類似するものではなく家族会議のように行われる」ことが可能なものであり、また逆に、そのためには援助を主眼としなければならない。G H Q 提案第二〇節は、このような原理的連関をもつものであったと考えられる。

5 以上までに、G H Q 提案第一五節及び第二〇節中、少年裁判所法第一次案第二一条とかかわりをもつ箇所の趣旨が明らかに became と思われる。繰り返せば、第一五節中の記述の焦点は、一定要件下で「警察及び調査の官吏」が行う身柄確保のための強制的措置の「援助」に、第二〇節の焦点は、専門家による少年の心身の状態の調査、少年の処遇決定と直接かわる「援助と助言」に当てられていたと考えられるのである。

少年裁判所法第一次案第二一条は、このような G H Q 提案第一五節、第二〇節の強い影響を受けて作成されている。G H Q 提案の第一五節と第二〇節が、少年裁判所法第一次案第二一条第一項、第二項に具体的にどのような影響を与えているのかを示す史料は、これまでに公にされていない。しかし、少年裁判所法第一次案第二一条第一項が援助内容を「調査及び監察」に、援助の相手方を「警察職員、保護監察官、保護委員、児童福祉司又は児童委員」に限定し、具体化していること、同様に第二一条第二項が協力の相手方を「公務所、公私の団体、学校、病院、事業所」に限定し、具体化していることに目を向ければ、G H Q 提案に流れる思想は少年裁判所法第一次案第二一条第二項として「相当に決定的」であったと考えられる。そして、第二一条第二項に掲げられる相手方に着目すれば、そのことは特に第二一条第二項に顕著であるということができよう。

しかしながら、その上で、現行少年法第一六条第一項にいう「警察官」による援助に関連していえば、G H Q 提

案が「相当に決定的」であつたにもかかわらず、少年裁判所法第一次案においては、GHQ提案からの重大な変化が現れている。少年裁判所法第一次案は、GHQ提案とは異なり、無令状の逮捕は認めておらず、少年保護司に逮捕・抑留の権限を与えてもいない。さらに、少年裁判所法第一次案は、GHQ提案の「第十五節第二項の第二文」を受けて、「前二条の規定により発した同行状は、少年調査官、警察職員、保護委員又は児童委員をしてこれを執行させる」と規定する「同行状の執行」を第一八条に置いている。⁽⁶⁶⁾つまりGHQ提案第一五節中、「監察及び調査の官史は裁判所の令状その他の手続を執行する権限をなし、且つ相当の通告若しくはこの章の規定に対する違反があれば令状なくして逮捕し令状の発布があるまでその者を抑留し、又判事の命令に従つて自己に属するその他の職務を行う」という箇所の趣旨は、少年裁判所法第一次案では「同行状の執行」において汲まれていることになる。その上で、少年裁判所法第一次案は、「援助・協力」を規定する第二一条第一項において、「調査及び監察のため」警察職員は少年裁判所からの援助に応じなければならぬ旨を規定するのである。GHQ提案第一五節において想定された少年の身柄確保のための警察力の必要性は、少年裁判所法第一次案では「同行状の執行」に尽くされ、第二一条第一項による「警察職員」の援助は「調査及び監察」のためのものに限定されているのである。少年矯正局立法部が作成した少年裁判所法第一次案における「警察職員」による援助は、GHQ提案の影響を受けつつも、それよりもなお一層、福祉的な側面にかかわるものに限定されていることが確認できるのである。

6 ところで、「援助・協力」に関する規定が少年裁判所法第一次案において条文構造の決定的な変化を見せていることは、現行少年法の理念及び原理という観点からいっても、極めて重要な意味をもつ。その変化が、必然性をもつて、目的規定の明確な変化や審判の方式を規定する条項、科学主義に則った調査を規定する条項とともに少年裁判所法第一次案に現れているからであり、この規定が科学主義と同時に審判の方式とも密接な関係にあることが

確認できるからである。

「少年裁判所法第一次案の注釈」によれば、GHQ提案第二〇節の第一文から第四文までの条項が、「審判は、法廷又は法廷外においてこれを行う」、「審判は、なごやかなふん囲気において、懇切を旨として、これを行わなければならない」、「審判は、これを公開しない」という「審判の方式」を定める少年裁判所法第一次案第二七条に影響を与え、同じくGHQ提案第二〇節第六文が、「児童福祉法の措置」を定める少年裁判所法第一次案第二三条ならびに「保護処分決定」を規定する第二九条に影響を与えている。そしてGHQ提案第二〇節第五文が、「援助・協力」を定める少年裁判所法第二一条に影響を与えている。^(四)少年裁判所法第一次案の「審判の方式」、「保護処分決定」、「児童福祉法の措置」や「協力・援助」に影響を与えた条項は、GHQ提案においては同じ節に置かれていたのである。少年裁判所法第一次案が形作る原理において、「援助・協力」規定が、科学的福祉主義を定める規定とはもちろんのこと、審判の方式とも密接にかかわることを窺い知ることができよう。これらの規定は、少年裁判所法第一次案において同時に出現し、あるいは変化しなけりなかつたのである。

前章において把握した事柄をも考えあわせれば、次のような少年裁判所法第一次案の全体的な原理が確認できよう。少年審判は刑罰を科すことを目的とするのではなく、犯罪の訴追を遂行する場でもない。少年審判は、少年に対する援助を主眼とするのであり、そのためには人間行動科学に基づく科学的な調査を行い、福祉的な側面にかかわる医学、精神医学などの専門家の援助を必要とする。少年の人格を尊重し、このような専門家の助力を得ながら、少年が主体的に非行を克服するために援助するには、「なごやかなふん囲気」をもつ場が必要なのであり、逆に、医学をはじめとする専門家による援助と協力を得ることにより刑罰主義的な思考傾向を断ち切ることができ、このような場を確保することができる。そのような場が確保されてこそ少年が主体的に非行を克服でき、ひいては

「少年の健全な育成」を図ることができる。このような原理的連関である。「警察官」による「調査及び監察」のための「援助」も、この原理の枠内にとどまるものであり、例えば、このような場合と現れない少年の所在を調査するなどの「援助」にとどまるのである。

少年裁判所法第一次案において確認できるこのような理念と原理がGHQ側の見解やアメリカ標準少年裁判所法から思想的にも大きな影響を受けていることは、確かであろう。しかし、これがアメリカ側の「押しつけ」ではないことは、従来確認されてきた事柄である。⁽⁴⁸⁾ 少年裁判所法第一次案が、GHQ提案には明確化されていなかった科学主義的な「調査の方法」を現行少年法第九条とほぼ同じ文言で規定したこと、⁽⁴⁹⁾ 抗告権を少年側にのみ与えるという考えは、GHQ提案以前の少年法第三改正草案においてすでに現れており、ルイス改正意見にも全く見られないこと、⁽⁵⁰⁾ そしてこれらがまさに現行少年法にまで受け継がれることになる、少年裁判所法第一次案が形作る理念と原理において重要な位置を占めることから、従来確認されてきた事柄は裏付けられうるように思われる。

7 少年裁判所法第一次案以降の草案においては、特に少年裁判所法第一次案第二二条第二項について若干の、しかし現在の解釈状況から見れば重大な変化が見られる。一九四八年五月五日付の少年裁判所法第二次案第二〇条第二項は、「少年裁判所は、その職務を行うについて、公務所、公私の団体、学校、病院その他に対し、必要な協力をさせることができる」と規定し、⁽⁵¹⁾ 援助の相手方を「公務所、公私の団体、学校、病院その他」と定めた。少年裁判所法第一次案第二二条第二項における「事務所」という文言を削り、それに代えて「その他」という文言を挿入することで、援助の相手方を一般化したのである。

従来の通説的見解が、現行法第一六条第二項に列挙されている協力の相手方を例示と捉えた上で、第一六条第一項と第二項との関係を「特別規定」と「一般規定」に立つものとして理解してきた理由のひとつも、この「その他」と

いう文言形式にあったと思われる。しかし、このような文言の変化にもかかわらず、これらの条項の関心の中心が少年の心身の調査などと密接にかかわる医学的見地や福祉的見地からの援助や助言にあることには変わりがなく、それがケース・ワークの思想に支えられた条項であると理解されるべきことには変わりがない。

そもそも、従来の通説的見解が、現行少年法第一六条第一項及び第二項を「特別規定」と「一般規定」と理解してきた前提には、両条項とともに家庭裁判所の福祉的機能にかかわる規定であると捉える理解があった。⁽¹²⁾ 両条項が「特別規定」と「一般規定」という関係に立つという主張は、このような前提の上ではじめて成り立ちえたものである。現行少年法第一六条第一項と第二項との関係は、無条件に、単純な「特別規定」と「一般規定」にあるとは理解しえないのである。

8 初代の最高裁判所事務総局家庭局長であった宇田川潤四郎は、一九四七年一月に開催された初めての全国家庭裁判所長会同において、家庭裁判所運営上の指導理念として、家庭裁判所の独立的性格、民主的性格、科学的性格、教育的性格、社会的性格を挙げ、そのうち、科学的性格について次のように述べている。⁽¹³⁾ 新しい少年法は、医学・心理学・教育学・社会学などの専門知識を活用して調査を行う旨を少年法第九条に規定し、少年鑑別所に科学的検査をさせなければならぬ旨の規定を少年審判規則に置いている。少年の資質の鑑別は、できうる限り広範囲の少年鑑別所の協力を得て行われなければならないが、いまだ最寄りに少年鑑別所の設置されていない家庭裁判所においては、少年法第一六条を活用し、学校、病院等に対し鑑別に必要な協力を求めるべきである、と。

ここで、この科学的性格が独立的性格、民主的性格、科学的性格、教育的性格、社会的性格と同時に家庭裁判所の運営上の指導理念として掲げられていることは、先に確認した現行少年法の原理的連関を再確認する上でも、重要である。「独立的性格」に関連して、「家庭裁判所は情義にもとづく家庭の調整と少年福祉の増進とを主たる目的

とし、その手続はすべて、なごやかなふん開氣のうちに行われることを要件とする」ために、「実体的に眞実の発見によつて法的秩序を維持することを目的とし、訴訟形式の下に事の白黒を決定する手続を中核とする地方裁判所とはおのずから異なつた全く独自の指導理念によつて運営せられなければならない」と述べられ、「民主的性格」に関し、「少年審判が民間の嘱託少年保護司、児童委員をはじめ、公私の団体、学校、病院等の援助協力によつて行われる」ことにこの性格は表され、家庭裁判所について、冷厳な役所という觀念を払拭するためにも「家庭裁判所の審判手続の民主的運用は勿論のこと、家庭裁判所自体の民主的運用についていやが上にも慎重な考慮が要請せられる」と指摘されているからである。そして、「教育的性格」として、「調査から始まり、審判に至るまでの一貫する手続は少年をどうすれば教化し得るかの手段、方法の発見であるとともに、調査および審判自体が教育であり、教化であらねばならないことが示され、「社会的性格」について、関係諸機関との連携の重要性が説かれるからである。²³⁾これらの家庭裁判所の運営上の指導理念は、有機的連関をもつて理解されるべきであろう。家庭裁判所外からの援助と協力は、ここで示されるような実質をもつ家庭裁判所の独立的性格、民主的性格、科学的性格、教育的性格、社会的性格を支え、それを担保するものでなければならないのである。

現行少年法第一六条は、現行少年法の原理的連関の中心となるケース・ワークにかかわり、そのなかでも科学主義はもちろんのこと、「審判の方式」や審判運営、審判のあり方と極めて密接な関連をもっている。援助・協力が医学などの専門家によつて福祉的側面から行われるからこそ、審判廷における刑罰主義的思考が断ち切れうるのである。この規定を福祉的な専門家による援助や協力ではなく、捜査機関への補充捜査の「援助」・「協力」依頼に用いることは、「なごやか」な場を崩すことにつながり、審判廷に刑罰主義的思考を招来することを帰結するのである。

す。例へば警察署や検事局や官公立の學校等へ調査を囑託するが如きことが出来るのであります」と記述している。しかし、「公務所には当然に警察署や検事局が含まれるものと解釈されていた」としても、少年法案理由の記述内容や旧少年法制が實質的には檢察官による起訴猶予処分の枠内にあったことから考えると、旧少年法第二五条の問題関心がどれだけ事実認定にあったかは、疑わしい。また、檢察官先議主義をとった旧少年法下において「公務所には当然に警察署や検事局が含まれるものと解釈されていた」としても、現行少年法の体系の下で、第一六条第二項にいう「公務所」に警察や檢察が当然に含まれると理解することが許されるかどうか、そうだとするとその「協力」内容に「捜査」を含めることが許されるかどうかには、後述の通り疑問がある。

(56) 日本側による初めての少年法改正草案である一九四七年(昭和二年)一月七日付の少年法改正草案の第三六条は、「少年審判官、少年保護司又は少年検査官はその職務を行うにつき、公務所又は公務員に対し、囑託をなしその他必要な補助を求めることができる」と規定し、草案中に専門職としての「少年検査官」の採用を新たに予定したことをこの規定にも反映させてはいる。しかし、その規定の形式と内容からすれば、旧少年法の基本的な構造と体系をそのまま引き継ぐとした少年法改正草案の性格が本規定にも強く表れているといえる。一九四八年一月二〇日付の少年法第三改正草案も、「少年審判官及び少年調査官は、その職務を行うについて、公務所又は公務員に囑託し、その他必要な補助を求めることができる」(第一四条と規定するにとどまる。法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)二二頁、四八頁を参照。

(57) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)八〇頁。

(58) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)九五頁。

(59) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)九一頁。同資料集九五九六頁も参照。

(60) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)六七頁。

(61) 柏木千秋・前掲論文一九五九註(30)一二頁、柏木千秋・前掲論文一九七一註(30)一二三一二四頁、森田宗一「少年法制定過程覚え書き② 法制定の経緯と立法の苦心」ジュリスト九三六号(一九八九)六六頁を参照。なお、第二回国会衆議院司法委員会議録第四八号(一九四八年七月二日)一〇頁における政府説明委員内藤文實による説明も参照。

アメリカ標準少年裁判所法一九四三年改訂版の翻訳については、最高裁判所事務総局家庭局「アメリカ標準少年裁判所法(一九四三年改訂版)」家庭裁判月報五〇巻九号(一九九八)二七六頁以下を参照。

(62) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)六九頁。なお、本資料集においては、「審理と処理(Hearing and Disposition)」を定めるG H Q提案の条項が「第十九節」と記されているが、「第二十節」のミスプリントであると考えられる。矯正協会編「少年矯正の近代的展開」(一九八四)七〇五頁も参照。

(63) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲翻訳一九九八註(61)三〇七・三〇八頁。

(64) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲翻訳一九九八註(61)三二二頁。

(65) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲翻訳一九九八註(61)三二七頁。

(66) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)九一頁、七九頁を参照。

(67) 法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)九二頁、九六頁を参照。

(68) 柏木千秋・前掲論文一九五九註(30)二五頁、森田宗一・前掲論文一九八九註(61)六七頁(森田宗一・前掲書一九九一註(46)一一五頁以下)を特に参照。また、柏木千秋・前掲論文一九五九註(30)二二頁は、少年裁判所法第一次案の作成経緯につき、「法文の整理・推敲はすでに第二次案(本稿でいう「少年裁判所法第一次案」―引用者)作成にあたってある程度済んでいたのもしろG H Q案をどの程度まで修正して承認を得るかという点が問題とされた」と述べている。

(69) 「少年裁判所法第一次案の注釈」は、現行少年法第九条にあたる少年裁判所第一次案第十四条について、「直接これに相当する節は(G H Q提案には―引用者)ないが、必要であると思う」と記述している。法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)九〇頁。

(70) G H Q提案より前に作成された一九四八年一月二〇日付けの保護課立法部による少年法第三改正草案は、第六五条に「抗告」に関する規定を置き、次のように定めた。「少年裁判所の決定に対しては、決定を受けた者又はその法定代理人、保佐人若しくは弁護人たる附添人から、高等裁判所に対し、一週間以内に抗告をすることができ。但し、弁護士たる附添人は、その他の抗告権者が共に明示した意思に反することはできない」。法務省刑事局・前掲資料集一九七〇註(31)五七頁。抗告権については、註(46)も参照。

(71) 法務省刑事局・前掲資料集一九七一註(31)一〇三頁。その後、この規定は、一九四八年五月二五日付の少年法案第一六条、少年法を改正する法律案第一六条として継承され、現行少年法第一六条に至っている。その過程において規定形式は、援助・協力の相手方の義務を定めるといふ形から、家庭裁判所を依頼主体として、家庭裁判所が相手方に援助をさせ、協力を求める

ことができるという形へと変遷している。法務省刑事局・前掲資料集一九七一註(31)一二三・一二四頁、一五三頁参照。

- (72) 團藤重光・内藤文質・森田宗一・四ッ谷巖・前掲書一九五六註(48)三九頁は、「司法的機能」と「行政的機能」(「ケース・ワーク機能」)の交錯点に関する記述の中で「手続的なもの」のひとつとして「協力主義」を挙げ、次のように述べている。「少年審判の行政的機能は、ケース・ワーク的機能とも称されるように、ケース・ワークの理論によつて内的資源(本人の能力)及び社会資源を総合的に活用してはじめて有効適切なを得るのであつて、そのためには、最も親近なる社会資源である保護者その他関係人及び少年鑑別所、保護観察所、児童相談所、少年院、教護院等の少年保護機関・施設はもとより、およそ保護と関係のある公務所、公私の団体、学校、病院等の積極的な援助協力がなければならない。少年審判の能率的、経済的、効果的な実施は、これ等関係人並びに関係機関及び施設の援助協力にかかつていゝといつても過言ではないのであつて、法及び規則は、法一六条をはじめこれ等の援助協力に関する各種の規定をおいてゐる」。團藤重光・森田宗一「新版少年法」(第二版)有斐閣(一九八四)一三三頁は、第一六条の全体的な趣旨に関連し、「家庭裁判所は、一面には裁判所としての受動的な性格を有しているが、他面には社会的機関たる積極性を有している。本条のような規定をよく活用してその機能を十分に發揮することが望ましい」と述べる。柏木千秋も、第一六条第二項に関して、「これは『職務を行うについて』であるから、調査、審判及び觀察を含みそれよりは範圍が廣い」と述べた上で、最も重要なものとして、少年鑑別所に鑑別を求めることを挙げる。柏木千秋・前掲書一九四九註(49)一二〇頁。

- (73) 宇田川潤四郎「家裁の窓から」法律文化社(一九六九)二一九頁。

- (74) 宇田川潤四郎・前掲書一九六九註(73)二一六頁以下。なお、同書一三三頁一三三頁は、ここでの「教育的性格」につき次のように述べている。「わたくしはこの教育的性格という言葉を使うとき、ソシアル・ケースワークという言葉を使うべきであつたが、しかし昭和二四年頃は一般的にはソシアル・ケースワークという言葉があまり普及しておらなかつた時代だったので、敢えて使わなかつたのである。」「いうまでもなく家庭裁判所の機能は司法的機能とソシアル・ケースワーク的機能の二つに分かれてゐるが、前者は家庭裁判所も裁判所であるから当然具えている機能であつて改めて強調する必要もなかつたが、後者については、従来の裁判所の裁判官始め一般職員にあまり親しみのある機能でなかつたので、無意識的には多少の理解はあつても、意識的にはこれを完全に理解し得ない嫌ひがあつたので、この機能の發揮こそ家庭裁判所の面目であることを強調した次第である。」

むすびにかえて

本稿では、特に現行少年法下における補充捜査の可否と関連して論じられる少年法第四一条、第四二条、ならびに第一六条の立法経緯を追ひ、それを手懸りに、現行少年法の理念と原理を確認した。

今一度その理念と原理を確認しよう。日本国憲法下における現行少年法の「少年の健全育成」という理念は、個人としての少年の人格の尊重、自ら非行を克服していく主体としての少年への信頼という点において、原理的にケース・ワーク理論と分かち難く結びついている。人間行動科学に基礎を置きながら、また医学などの専門家による援助をも受けながら、少年を一個の独立した人格を有する個人として尊重し、自らの力による立ち直りを信頼し尊重するというケース・ワークに基づく援助は、「なごやかに」審理を行う場を要求したのであり、そのための場からは、公益を代表し犯罪を訴追する者を排除する必要があった。刑罰主義的な思考を遮断し、このような場を確保するためにも医学をはじめとする専門家による福祉的側面にかかわる協力が必要であった。逆に、過去の犯罪を追及するのではない場であつてこそはじめて、自ら非行を克服して発展していく主体として少年を捉えることが可能であり、専門家の協力を得ながら、「少年の健全な育成」を達成することができる。このような構造を要求した。少年の人格を尊重し、少年自らが犯罪や非行を克服して発展していくことを承認するには、審判を「懇切を旨として、なごやかに」行う必要があつたのであり、そのためには事件が家庭裁判所に送致されると同時に捜査が終了するという制度的な担保が必要だつたのである。現行少年法第四一条、第四二条ならびに第一六条に引きつけていえば、「捜査を遂げた結果」事件を家庭裁判所に送致させることによって捜査を終了させ、公益を代表する犯罪の訴追者

を排除した審判手続において家庭裁判所外からの福祉的な援助をも得ながらケース・ワークを十分に行う、そしてまたこのような援助があるからこそ審判廷における刑罰的思考を遮断でき、「なごやか」な場を確保することができる。このような原理的構造なのである。

現行少年法制定作業の最終段階である第二回国会衆議院司法委員会において、政府委員であった佐藤藤佐は、現行少年法が家庭裁判所による独占的な事件の割り振りを制度的に担保したことを「少年に対する刑事政策上、まさに画期的な立法」⁽⁴⁵⁾と評した。なぜ現行少年法は「画期的な立法」たりえたのだろうか。虞犯事件にまで管轄を及ぼした現行少年法第三条ならびに審判の方式を規定する第二二条の趣旨に関する政府委員齋藤三郎の次のような説明が、この問いに対する核心的な回答を用意している。「家庭裁判所というものは、必來⁽⁴⁶⁾の裁判所とは、その処理の心構えでも、また形式におきましても、別個のものであるというふうに考えておるのであります。…(中略)要するに少年のために保護をする裁判所でありまして、万事明るく、不愉快な冷たい感じをもたないような裁判所にいたしたい。…(中略)そうして少年につきましては、絶対に刑罰権は行使しない裁判所であります」⁽⁴⁷⁾。「この家庭裁判所は、從來外部からともすると見られがちであつた冷やかな暗いという感じを全然もたない、万事が明るい、そして子供に決して不愉快な印象を與えない、新しい日本の裁判制度に、一つの画期的なものになるのではないかと思いますが、…(中略)気分もなごやかな明るい裁判所をつくっていきたい。こういう考えで、その一つの項目として十二條が規定されているわけでありまして」⁽⁴⁸⁾。現行少年法は、すべての少年が主体性を認められえ、少年自らが非行を克服し発展していくための理念をもち原理をとっているのである。

もちろん、次のような主張もありえよう。現行少年法制定時においては、激しく非行事実の存否が争われるような事態は予想されていなかったものであり、現在の問題状況とは前提を異にする。このような主張である。しかし、

それ以前の話として、このような事態を招く原因の所在が再確認される必要がある。真の問題は、捜査段階にこそ存するのである。密室での取調べを重視する白白中心の捜査と、そこで作成された調書に依拠する調書裁判という現実、そして被疑者・被告人が主体性を認められていない現実が刑事訴訟手続にも存在するのであれば、少年手続の構造を変革しても問題は解決しないばかりか、逆に本質的な矛盾が拡大しかねない。そして、現行少年法は、杜撰な捜査に対して、非行事実の不存在を理由とする不処分決定を制度的に用意する一方で、それを糊塗する審判運営を予定していないのである。

また、少年の手続的権利保障という観点からも問題が提起されよう。しかし、核心において、少年に対する手続的権利保障にとって現行少年法の理念と原理が無力であるとは思われない。むしろ、少年の主体性の承認あるいはその確保という観点から、ケース・ワーク思想と適正手続保障との間に交錯点を探ることこそが肝要であろう。捜査段階で損なわれた少年の主体性を審判段階で回復することや審判廷における少年の主体性の実質的な確保、少年に対する「適正」な手続的権利の実質的な保障、ひいては真の真実の発見のためにも、少年に対する手続的権利保障には、ケース・ワーク思想と共通する基盤が不可欠であるように思われる。

法制審議会において日本弁護士連合会が主張した手続二分論に対し最高裁判所が抵抗を示した背後には、少年保護手続において事実認定と処遇の決定とを分かつことは困難であるという考えを認めることができる。しかしそうであるからこそ、求められるのは、逆に、ケース・ワーク的要素を土台とした少年への実質的な権利保障なのである。現行少年法の理念と原理を堅持し、少年自らが主体性をもって手続に参加しうる形で権利保障を実質化することとそれをより豊かなものとするからこそが、改革の方向性であるべきだろう。

現行少年法の理念とそれに連なる原理は、犯罪の訴追者の審判関与を予定していない。そうである以上、検察官

の関与を立法的に企図するのであれば、なぜそのような措置が整合性をもちうるのか、現行少年法の理念と原理からの位置づけを積極的に示す必要があり、あるいはそれを位置づけえないのであれば、現行少年法の理念と原理に代替するものが積極的に提示される必要がある。「適正な事実認定」論ならびに法制審議会の「事実認定手続の適正化」論が暗黙のうちに前提とする積極的実体的真実主義的な「必保護」主義では、現行少年法の理念には代わりえない。

(75) 第二回国会衆議院司法委員会議録第三六号（一九四八年六月一九日）六頁。

(76) 第二回国会衆議院司法委員会議録第四七号（一九四八年七月一日）二頁。

(77) 第二回国会衆議院司法委員会議録第四七号（一九四八年七月一日）四頁。

（一九九九年一月五日脱稿）

【附記】本稿は、文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）の助成による研究成果の一部である。

脱稿後、一九九九年一月二一日、法制審議會は、少年法部会の作成した「少年審判における事実認定手続き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（案）」を総会において一括採決し、賛成一六、反対三で採択した。

少年法制定経過年表

年月	重要関連事項	刑事訴訟法制定作業	少年法制定作業
一九四六年 (昭和二年)			民間情報部公安課法律班「少年法修正提案」(二月六日)
二月		「刑事訴訟法改正方針」(七月二六日)	
六月		「刑事訴訟法改正要綱案」(八月八日)	司法大臣官房保護課全国の控訴院、同検事局、地方裁判所、同検事局、少年審判所、矯正院に対し、「少年法、矯正院法、司法保護事業法中、憲法改正に伴って改めるべき事項及びその他此の際改正を可とする事項」につき意見聴取(八月)。
七月		「刑事訴訟法改正要綱案」(八月一七日)	
八月		「刑事訴訟法草案(第一次案)」 (八月二三日・三〇日)	
九月		「刑事訴訟法草案(第二次案)」 (九月一四日・二三日)	司法省保護課、少年法改正要綱の作成に着手(一〇月)。
一〇月		「刑事訴訟法草案(第三次案)」 (一〇月五日・一二月一〇日)	
十一月	日本国憲法公布(十一月三日)		
十二月		「刑事訴訟法草案(第四次案)」 (十二月一〇日・三〇日)	「少年法改正要綱案」完成(二月上旬)。
一九四七年 (昭和三年)			財団法人司法保護協会「司法保護法改正諮問委員会」設立。保護課において作成した少年法、矯正保護法、司法保護事業法の改正要綱案を検討(二月一二日)。
一月			三回にわたる審議の後、「少年法改正案」、「矯正院法改正案」を作成。
二月		「刑事訴訟法草案(第五次案)」(二月七日) 「刑事訴訟法草案に対する修正意見」(大検試案) (二月二五日)	司法大臣官房保護課「少年法改正草案」(二月七日)

三月	教育基本法公布(法律第二五号) (三月二日) 学校教育法公布(法律第二六号) (三月二日) 裁判所法公布(法律第五九条) (四月一六日) 検察庁法公布(法律第六一条) (四月一六日) 日本国憲法施行(五月三日)	〔刑事訴訟法案(第六次案)〕(三月)	民間情報部公安課監獄班ルイス博士「少年法改正意見」 (二月二六日)
四月			
五月			
六月			司法大臣官房保護課「少年法の改正草案に対するルイス博士の提案についての意見」(五月一三日) 司法大臣官房保護課「現在の少年審判所をして保護処分を行わせることのよしあしについて」(六月二日)
八月	最高裁判所発足(八月四日)	〔刑事訴訟法改正法律案要綱〕(六月二五日) 〔刑事訴訟法案(第七次案)〕 (八月一六日・九月一二日) 〔刑事訴訟法案(第八次案)〕(一〇月一日) 〔刑事訴訟法案(第九次案)〕 (一〇月二〇日)	
一〇月	刑法の一部を改正する法律(法律第二二〇号)公布(一〇月二六日)		
十一月	児童福祉法(法律第一六四号)公布 (十一月二二日)	〔刑事訴訟法改正法律案要綱〕(十一月七日)	
十二月	民法の一部を改正する法律(法律第三二二号)公布(十二月二二日)		

一九四八年 (昭和二十三年)		一月	二月	三月	四月	五月	六月	七月
少年院法(法律第一六九号)公布 (七月一五日)								
刑事訴訟法改正小審議會 (三月二三日、四月五日)								
刑事訴訟法改正協議会(第一回、第一六回) (四月一三日、五月五日)								
刑訴小委員会(五月八日、二〇日)								
「刑事訴訟法を改正する法律案」閣議に付議 (五月二五日)								
「刑事訴訟法を改正する法律案」国会に提出 (五月二六日)								
「刑事訴訟法を改正する法律」(昭和二十三年法律第一二二号)公布(七月一〇日)								
保護課立法部「少年法第三改正草案」(二月二〇日) 保護課立法部「少年裁判所に関するG・H・Qの提案」 (二月七日)								
少年矯正局立法部「少年裁判所法第一次案」(四月五日) 少年矯正局立法部「少年裁判所法第一次案の注釈」 (四月五日)								
少年矯正局立法部「少年裁判所法第二次案」(五月五日) 少年矯正局立法部「少年刑事事件特別処理法第一次案」 (五月五日)								
少年矯正局立法部「少年刑事事件の処理及び成人起訴 猶子者の保護に関する法律案」(五月一〇日) 少年矯正局立法部「少年法案」(五月二五日)								
「少年法を改正する法律案」閣議決定(六月一四日) 「少年法を改正する法律案」国会提出(六月一六日) 衆議院通過(七月四日) 参議院通過(七月五日)								
「少年法を改正する法律」(昭和二十三年法律第一六八号) 公布(七月一五日)								

一九四九年 (昭和二十四年) 一月	少年院法施行(二月一日)	刑事訴訟法を改正する法律施行(二月一日) 刑事訴訟規則施行(二月一日)	少年法を改正する法律施行(二月一日) 少年審判規則施行(二月一日)
*本年表の作成に当たっては、「少年法の歴史と改正の動向(年表)」ジュリスト三五三号(一九六六)一〇〇頁以下、佐々木敏「現行少年法成立の経緯について」家調協雑誌四号(一九七二)九八頁以下、井上正仁「刑事訴訟法(昭和二三法律第一三一)号」制定過程年表」ジュリスト五五一号(一九七四)五九頁以下を特に参照した。			