

「健全育成」について一考察（2）

—古法からの模索—

Consideration in “Conceptual of Civize Youngsters” Part. II

—Old Law from Groping—

小関 慶太

桐蔭横浜大学大学院法学研究科博士後期課程

2009年9月18日 受理

1. はじめに
2. 上代—大化の改新以前
3. 上世—大化の改新
4. 中世—鎌倉時代以降
5. 近世—江戸時代
6. 近代—明治時代～現在—平成時代
7. 一考察

1. はじめに

日本において少年を特別な扱いにする法令は、近年始まったことではなく古き時代から実施されていた。しかし、現行少年法の理念である健全育成的思想や保護優先主義・保護主義という考え方は、江戸時代までなかったと思われる。しかし成人とは異なる寛刑主義であったということはいえる。しかし、その寛刑（寛大なる刑罰）を採用するにあたり少年や幼年者の素質（可塑性・精神的未熟）の考慮状況の判断は困難である。

本稿においては、上代から現代までの少年（非行・犯罪）に関する法律・法令にスポットを当てて少年の素質に相当する処遇が行われていたか、健全育成的な思想はいつから考

えられてきたのかを検討する。

2. 上代—大化の改新以前

我が国で最も古い文献「古事記」「日本書紀」によって原始農耕時代の罪と罰が記されている。どのようなものかという農耕を妨害する天津罪と血族を穢す国津罪である。天津罪は8の罪が規定されていた。例えば水田の畔を崩して稲苗を枯れさせる行為「畦放」、生きた動物の皮を剥ぐ行為「生剥」などである。また国津罪は、14の罪が規定され、傷害や殺人罪を「生膚断」、死体損壊罪を「死膚断」などといった¹。そして最も不浄な罪は、母子相姦^{おのがりはおかせるつみ}など直系尊属間の相姦であった²。

（1）魏志倭人伝

古事記や日本書紀は皇室中心に編纂された文献であるが魏志倭人伝は、中国が日本を「倭」の国として客観的に鑑みた上で記された文献である。本文献において倭人は、「法を犯した者のうち軽罪は妻子を没し、重罪は門戸宗族（一族）を滅ぼす」と伝えられて³いる点より幼年者などへ保護的配慮はなく、

親などが犯した罪へ連座的に責任を負わされていたことが考えられる。

(2) 17条憲法

大化の改新の約40年前に聖徳太子は、17条憲法（憲法17条）を制定した。当時の時代背景は、国政が儒教思想に立脚していたため、教育的な徳目も組み込まれた法令となった。

重松一義教授によれば17条憲法（憲法17条）第2条・第6条に広義の意味で教育・道徳である大化改新の趣旨が強く示されていると考えられている。

二曰 篤敬_二三宝_一。三宝者仏法僧也。則四生之帰期。萬国之極宗。何世何人非_レ貴_二是法_一。人鮮_二尤惡_一。能教從_レ之。其不_レ帰_二三宝_一。何以直_レ枉。

六曰 懲_レ惡勸_レ善。古之良典。是以無_レ匿_二人善_一。見_レ惡必匡_レ。其諂詐者。則為_下覆_二国家_一之利器_上。為_下絶_二人民_一之鋒劒_上。亦佞媚者。對_上則好說_二下過_一。逢_下則誹_二傍_上失_一。其如_レ此人。皆無_レ忠_二於君_一。無_レ仁_二於民_一。是大乱之本也。

『一七条憲法』（604年）

二曰（第二条）では、『人鮮_二尤惡_一。能教從_レ之。』と規定され、人の悪くなることが鮮_{（すくなく）}、故に能く教えれば之に従う（意識）とされており、教育について書かれている。六曰（第六条）では、『懲_レ惡勸_レ善。古之良典。是以無_レ匿_二人善_一。見_レ惡必匡_レ。』と規定され、悪を懲らしめて善を勧める事は、古くから良い典であり、是をもって人の善き所を匿（隠）すことなく悪を見たら匡（正）しましょう（意識）とされており、教育改善について書かれている。

重松教授によれば本法は、教育刑思想を明確に表明し、幼年者への躰や教戒も寛大なる教育的思想によって大らかに行われていた⁴と指摘されている。

3. 上世一大化の改新

律令体制が我が国に導入された経緯は、奈良時代末期に物部氏・蘇我氏・大伴氏の権力闘争の末、蘇我氏（のちに藤原氏）が従来の天皇政治（氏族政治）を脅かしたことによって国家的危機感が積もると共に新羅（現在の朝鮮）勢力の脅威より国家的緊張を解する（解く）目的があった。律令による国家体制は、最高君主の天子が官僚によって人民を支配する専制的統治であり、当時の政策「公地公民」を実現するものであった⁵。

今から約1300年ほど前、中国（当時「隋」「唐」）では、7歳までを「悼」「矜少」として死罪（死刑）に相当する罪でも刑罰を与えず、刑事責任能力・受動能力がないものと考えられていた。また我が国において奈良・平安時代に隋唐律令（永徽律令）に倣った律令⁶体制が整備された。10歳以上16歳未満の幼者を「小兒」と律で示し、賦役を課す上の区分として養老律令において、未丁年者を3歳以下を「黄」（大宝令では「緑兒」）、16歳以下を「少」、20歳以下を「中」と定めていた。刑罰法規を定めた名例律⁷第70条以下では、7歳以下は絶対的刑事未成年者、8歳以上16歳以下は、限定的刑事責任能力を有する⁸者として考えられていた。10歳以下の者が反逆や殺人を犯し死刑を科する場合には、官司の独断での判断はできず、上請し勅裁を仰ぐ。これは、「少」の情状免じが困難であるためである⁹。また律によって幼年者の罪を免除或いは、減刑することについて石井良助博士は、「幼」を「愛」し、または「少」を「矜」し、または「哀矜」するという思想¹⁰からと考えられている。

なお唐律令においては、限定責任能力の上限を15歳としている点より我が国は、子どもに対して寛容さがあったものと考えられる。

当時の刑罰の目的は「律以_二懲肅_一為_レ宗」（弘仁格式序）より懲は、懲らしめや懲戒を

意味し、肅は、ただすということが考えられる¹¹。また断獄律では「断罪、皆須具引」_{律令格式正文}、獄令でも「諸司断事、悉依律令正文」_{と定められており}名例律は、罪刑法定主義を採っていたと考えられる。

石井博士は、幼少年保護思想について「幼年者の体力、知力の劣っているのを哀矜するの情に出るのであるが、然し、その具体的な規定としては、単に消極的に幼年者に対して刑を免じ、あるいは寛刑を科するという程度に止まり、進んでこれを感化し、放免後特別な処分を行い、あるいは父母その他幼少年者を監護すべき者に、法律上これを怠った場合、これに刑を科する等の積極的な保護の規定も亦思想もこれを見出すことができない¹²」と述べられている。

4. 中世—鎌倉時代以降

（1）鎌倉時代

鎌倉・室町時代は、子どもを「小児」「小童」「童部」とし武士の子ども同士が喧嘩をした場合は、喧嘩両成敗¹³という考え方があった。

鎌倉時代には、少年犯罪を罰する法令は、特に定められていなかった。

先日評定間、有御不審事、被問法家云、小童部二人致諍論、令打合之處、

十二三歳之童部為一方之方人、保恵打以下之刃傷候也、

可有罪科否事保恵打者、如大庖丁刀者也、件刃傷人被定咎者、

諍論根本之童部可為同罪否事、式条之趣可注給候、如此事、

関東被定置事候はぬ事、式目之外者、法意ヲ守天、又時儀によりて

御計候也者、今日彼御返事被覧評定砌云々、法意二十六以下収贖云々、

被刃傷童十二三歳云々、可被処科料、不可被取其身歟、根本闘諍之童、

隋所犯之輕重、同可被処贖銅贖、同罪勿論者

「吾妻鏡」（建長5年2月25日）

2人の小童が打合いをしている処（所）へ12～3歳の童（少年）が一方の小童（子）に加勢した結果、他方の小童に傷害を負わせてしまった例である。ここで問題となるのは、小童が打合いをした結果（小童部二人致諍論、令打合之處、）においては、喧嘩両成敗としてともに相応の対応が求められるもののここでは、「一方に加勢をする童」（十二三歳之童部為一方之方人、保恵打以下之刃傷候也）が生じてしまったことにある。

これに対して鎌倉幕府では、加勢した童に対して如何なる処罰をすべきなのか、最初に行っていた小童（小童部二人致諍論）と同罪とすべきなのか、当時はこれらの様なケースを処罰、処断するための規定が定められていなかった。規定がない場合、幕府法では律令・時儀によって計らう事になっていた。よって法家より律令では16歳未満の贖罪を収める旨である。ここで加勢した童は、12～3歳である点を考慮するとともに闘諍の根本となった小童においても犯罪の輕重によって科料にすべきという回答を受けた¹⁴。

石井博士によれば鎌倉幕府下において犯罪少年・非行少年の処遇は律令に沿った（做ったもの）であったと指摘がなされている¹⁵。

（2）室町時代・戦国時代

覚宗房寺主子息春力殿、顯了房師子息春藤殿、於扉橋迎令刃傷畢、

半死半生也、雖然、両方共依為兒、惣分之沙汰都以無之

『斑鳩嘉元記』暦応4年正月19日

『斑鳩嘉元記』によれば「児」、言い換えれば童・幼年者の刃傷行為に対して、全然刑を科することがなかったと解釈することができる。室町時代は、史料が少なかったが戦国時代の分国法においても、一定年齢以下の幼少年者の特定犯罪に関して刑罰を科していないところを鑑みると、室町幕府法においても鎌倉幕府法同様な対応がされていたと推定される¹⁶。

室町幕府において何歳以下を幼少年として定めていたかは、史料がなく定かではない。しかし、未成年者の私法上の行為責任である「判形能力¹⁷⁾」によれば鎌倉時代は、能力の有無は元服の前後と定められていた。室町時代は15歳以上の者を判形能力者、15歳未満の者を判形無能力者と定めていた¹⁸⁾。

於歳十五以前之輩者、判形以不御用証拠
『室町家御内書案』上、
永正15年5月20日幕府奉公人意見状

『今川仮名目録』の規定によれば、15歳未満のものを刑事無能力者としている点より鑑みるのであれば15歳を刑事能力の有無を定める基準としていたと考えられる¹⁹⁾。また判形能力との関係からしても当時の15歳が判断の重要な立場にあったものと考えられる。

- 一、童部口論不及是非歟、但両方之親制可加制詞之處、却而致鬱憤者、其手為世不可有不誠、
- 一、童部誤而殺害朋友等者、不可及成敗、但於十三以後之輩者、遁難其咎

『信玄家法』

- 一、わらはべいさかひの事、童の上は不及是非、但、両方之親制止をくはふべき所、あまつさへ鬱憤を致さバ、父子共に可為成敗也
- 一、童べあやまちて友を殺害の事、無意趣之上ハ、不及成敗、但十五以後の輩ハ其とがまぬか難歟

『今川仮名目録』

戦国時代の少年犯罪・少年非行を規定した分国法は『信玄家法』『今川仮名目録』である。ともに同趣旨の内容であった。武田は、甲州（現在の山梨県）、今川は、駿河（現在の静岡県）であり、境界が接している点より法令の継受があったものと考えられる。しかし、2つの分国法の大きな違いは、信玄家法においては「但於十三以後之輩者」として13歳

以下の者が刑事未成年者に対して今川仮名目録では、「但十五以後の輩ハ其とがまぬかみて難歟」として15歳以下を刑事未成年者としている点である。

また律令以降、少年犯罪・少年非行の処遇・決定において、刑の減輕や免除手段が講じられてきたものの、これまでは積極的に之を監護すべきとは、法律上認められていなかった。しかし、この時代になって初めて義務として理解する法規定となった。

5. 近世一江戸時代

(1) 江戸初期

江戸時代初期は、少年犯罪・少年非行に対して、今川仮名目録制度を踏襲した。

- 一、童部口論不及沙汰、双方父母可加制詞之處、却而至荷担者、可為曲事事、
 - 一、童部誤而殺害朋友等者、不可為死罪、但十三歳以上輩者遁難其咎事
- 『御当家令状』第266号明暦元年
10月13日江戸町中定

本法は、江戸町に就いて規補したものであるが石井博士によれば「恐らく、之を以て幕府一般の法制と解して差支ない²⁰⁾」と述べられている。

(2) 旧記集要集

- 一、附火いたし候もの、十五歳より内は遠島、十六歳以上ハ可為火罪候旨相極候間、向後其趣可被心得候、卯七月
- 『旧記集要集 一』享保8卯年
7月御用帳帳書抜

16歳以上と15歳以下と、刑事責任の有無を分けた法令である。16歳以上は刑事責任年齢であり火罪²¹⁾適用、刑事未成年者である15歳以下は遠島²²⁾とした。遠島・遠地は、死罪（死刑）をのぞいて最重刑であり、幼年者に特に遠島を科したということは、幼年者には死罪（死刑）を避けようとする思想が存

したと考えられる。

（3）公事方御定書

江戸時代の刑事法令は、享保2年（1742）に制定された「公事方御定書」下巻（御定書百箇条）によるものであった²²。また本御定書に我が国独自の少年刑事法の規定がある。

享保2年（1742）、公事方御定書下巻第79条において15歳以下之者御仕置之事の特別処置制度が次のように定められた。

- 一、子心にて無弁人を殺候もの、
拾五歳迄親類江預置、遠島
- 一、子心にて無弁火を付候もの、
右同断、遠島
- 一、盗いたし候もの、
大人之御仕置より一等軽可申付、
追加、享保2年極
- 一、拾五歳以下之無宿者、途中其外にて
小盗いたし候におゐ（い）ては、非
人手下

『公事方御定書下巻 79 巻』

これに対して、何故殺人、放火で死刑ではなく遠地（遠島）を選んだのかは2つの考え方があると、石井博士は、以下のように述べられている。「①殺人及び放火は、極めて重罪であるから、死刑が当然であるが幼年者は、心を改める見込みがあるから、死刑を除いた最重刑の遠地を科した。②幼年者にして殺人や放火などをして社会に恐怖を与えたものを隔離する思想である。」²⁴

15歳までの幼年者の処遇について何故15歳まで親類に預ける理由を、石井博士は「拾五歳未満の者がこのように島に流されるとしたら、全く自存の道がないであろう。それでは折角死刑を免除して遠島に処した趣旨が没却されるわけである。そこで幼年者保護のために、拾五歳までは、親類に預け置き、拾五歳に達した時に、遠島の刑に処することにしたのである。」これは、石井博士の見解のみならず江戸幕府の奉公人の間でも同様に考えられていたことは『古類集』においても書か

れている²⁵。

江戸時代において日本独自の少年刑事法が制定されたものの、本法においては刑事未成年者、言い換えれば是非弁別能力なき事明瞭な幼年者に対しても刑罰を科したということより、健全育成的思想としての『育て直し』という考え方が薄かったと考えられる。

……（中略）……

懲之ためには、拾四才以下ニても、当座ニ御仕置申付候方可有之哉之段申上……

『古類集』25

この頃の刑罰の目的が行為者の懲戒を目的としていた点より、刑事未成年者であったとしても改善効果を見込んだ懲戒処分を科されていた。

6. 近代—明治時代～現代

（1）明治時代

老小廢疾犯罪

凡年七十以上十五以下及七〇廢疾（一手一足及ヒ腰脊ヲ折且侏儒聾啞等の類其餘疾病有テ答責ニ堪サルモノ此部ニ入ル）之者流罪以下ヲ犯スハ贖ヲ以有之死罪ヲ犯スハ當罪ヲ以テ論決若八十以上十歳以下篤疾（兩目ヲ瞎シ兩肢ヲ折顛狂癰癩等ノ類）之者人ヲ殺應死モノハ議擬奏聞上我ヲ仰其餘犯罪ハ皆坐セス（若者ヲ傷ケ且到盜ハ父兄子孫ヨリ傷ヲ受ル者ハ醫藥科ヲ給セシメ盜贓ハ財主ヘ償給セシム）九十以上七歳以下ハ死罪ヲ犯スト雖モ共刑ヲ加エス（九十歳以上反逆ハ此限ニアラス）若教令スル者アラハ其者ヲ以罪ニ坐ス若贓有テ償フヘクハ贓ヲ受ケルモノ令贖之若財物ヲ盜傍人受テ用去ハ受用スル者償之若老小自分用ハ家長子孫ヨリ是ヲ追徴ス）

罪ヲ犯ス時幼少ニシテ事発スル時長大ナルハ仍幼少ニヨツテ論ス（七歳ニ死罪ヲ犯ハ歳ニ事發スルハ仍七歳ニヨツテ刑ヲ加ヘス）

明治元年假刑律

凡年。七十以上。十五以下。及ヒ廢疾者。
死罪ヲ除クノ外。流刑以下ヲ犯ス者ハ収
贖ス。

八十以上。十歳以下。及ヒ廢疾者。人ヲ
殺シ。死罪ニ該ル者ハ。議擬奏聞シテ。
上裁ヲ請フ若シ盜罪。及ヒ人ヲ傷スル者
モ。亦収贖スル事ヲ準ス。其餘ノ罪ヘ。
皆論スル事勿レ。

九十以上。七歳以下ハ。死罪ヲ犯スト雖
モ。刑ヲ加ヘス。若シ教令スル者アレハ。
其教令者ヲ罪ニ坐シ。賊ノ償フヘキ者ア
レハ。其得ル者ヲシテ償ハシム。

明治3年新律綱領

明治元年仮刑律、明治3年新律綱領、明治
5年監獄則制定、明治6年改訂律例、明治13
年旧刑法制定、明治14年改正監獄則が制定
された。仮刑律及び新律綱領においては、年
齡区分が「70才以下15才以上」「80才以上
10才以下」「90才以上7才以下」に分けられ
た。7才以下が不処罰、10才以下が原則不処
罰（限定処罰可能）、15才以下は、死刑相当
刑以外は、処罰の対象となる（贖に宥める）。

第10条

此監亦界区ヲ別テ他監ト從來セシメス罪
因ヲ遇スル他監ニ此スレハ稍寛ナルヘシ

二十歳以下懲役満期ニ到リ悪心未タ悛
ラサル者或ハ貧窶營生ノ計ナク再ヒ惡
意ヲ狭ムニ嫌アルモノハ獄司之壻論シテ
長ク比監ニ留メテ学生ノ業ヲ勉勵セシム
（二十一歳以上ト雖モ逆意殺心ヲ狭ム者
ハ獄○ヨリ裁判官ニ告ケ尚此監ニ留ム）

平民其子弟ノ不良ヲ憂フルモノアリ此の
監ニ入ンコトヲ請フモノハ此ヲ聽ス円輕
因ヲシテ書籍ヲ習讀シ工業ヲ熟練セシメ
能ク艱苦ヲ忍七改心シ以テ才芸ヲ成スモ
ノハ拔擢シテ監獄ノ下吏トスルヲ聽ス

平民罪ヲ犯シ贖罪スヘキ者無力ニシテ情
実贖スルコト能ハサルモノノ実決シテ懲
役スル如キハ皆此監ニ入ル

脱籍無産復籍シカタクキ者本刑懲役ノ限満
チシ後ハ皆監ニ移シ罪囚ト區別シ工芸ヲ
習慣セシメ独立活計ノ目途ヲ立然ル後本
人望ミノ地ヘ入籍セシム（工芸ニ熟達ス
レハ他囚第一等ノ工芸法ニ従フ）

明治5年監獄則

（懲治監に関する規定）

重松一義教授は「明治期の懲治監、懲治場
という名の幼年監は、系譜的にいって、いわ
ば監獄の軒先を借りた“少年院”といえるも
のであるが、官制上れっきとした監獄の一
種」であったと指摘なされており、「明治5
年の監獄則では、懲治監といい、幼年囚の拘
禁保護、平民の子という身分差を対象とした
請願懲治がされており、明治14年改正監獄
則では懲治場を改め、“矯正”という言葉
を用い、“帰善”という教育的思考を法文に示
した²⁶」と、述べられている。

第 18 条

放恣不良ノ者ヲ懲治場ニ入レ徴治場ニ入レ矯正婦善セシメント其尊属親ヨリ願出ルトキハ第二十条第一項ノ例ニ照ラシテ処分スヘシ矯正婦善ノ為メ徴治場ニ入ルヘキ者ノ年齢ハ満八歳以上満二十歳以下ヲ限トス

第 19 条

徴治人ト称スルハ左ニ記載シタル者ヲ云フ

第 1 項 刑法第七十九条、第八十条、第八十二条ニ従ヒ徴治場ニ留置スル幼年者及イン亜者

第 2 項 尊属親ノ情願ニ由テ徴治場ニ入タル者

明治 14 年第 1 回改正監獄則

また改正則第 1 条では、「監獄」を留置所・監倉・徴治場・拘留場・徴役場・集治監の 6 つに区分した。徴治場の収容にあたっては、旧刑法の「不論罪」と監獄則第 19 条の規定「情願徴治」であった。収容者の年齢は、監獄則 18 条の規定によれば満 8 才以上満 20 才未満のものに限定されていた。

懲治監 (House of Correction) は、1555 年ロンドンで浮浪者の収容を目的としたブライドウェル (Bridewell) の懲治監が設立された。半慈善的、半行政的な作業収容所から犯罪者の収容施設に発展した。1596 年に男子懲治場、翌年女子懲治場としてドイツに設立した近代自由刑の本格的な施設として、アムステルダム懲治場 (Amsterdam house of correction) があり、女子懲治場正門の門頭に「怖るなかれ！ 余は汝の悪行に対して復讐せんとするものにあらず、却って汝を善に導かんとするものなり。余の手や厳なりといえども余の心は親切なり」と刻まれており²⁷、菊田博士は「この言葉は、近代的自由刑を示すもので有名である²⁸」と述べられている。

“House of Correction” = 懲治場であるが、

“Correction” は、小野義秀博士によれば「昭和 20 年 (1945) 敗戦によって米軍の占領下におかれ、アメリカ型刑事政策思想がわが国の行刑にもたらされた事から来ている。当時のアメリカで『行刑』は、『コレクション (Correction)』と呼ばれていた。そこでは、犯罪は病気、犯罪者は病人、分類はその診断、処遇はその治療といったふうに見えるところの、いうゆる『医療モデル (Medical model)』『治療モデル (Therapy model)』又は、『リハビリステーション (Rehabilitation) 社会復帰思想』を意味すると述べられ、
「Correction の訳語は、“矯正”が使われる²⁹」
即ち、懲治場は、「社会復帰の為に矯正を行なう施設」である。

明治 17 年私立感化院が欧米の刺激を受けた篤志家によって設立³⁰された。明治 22 年内務省は、民間有志慈善者へ保護会社の設立の奨励する訓令を発し、同年若干の出獄者保護団体が設立された。

明治 30 年³¹、大正元年³²恩赦が発せられた。この 2 つの恩赦を契機に全国に保護団体が多数設立され同年 8 月現在、108 保護団体が設立された。保護の形式は、①収容保護 (直接保護) ②在宅保護 (間接保護) であり、在宅保護は、更生保護 50 年史において『今日の保護司活動 (BBS) に近いものであった³³』と考えられている。

明治 33 年 (1895) 感化法が成立した。全国に感化院 (hostel)³⁴の設置が義務つけられたが公立の施設は、少なかった。実際に感化院を設置した場所は、東京、神奈川、大阪、秋田、埼玉であり、非行少年の処遇の主流は、感化院収容ではなくて懲治場 (House of Correction) であった³⁵。

田宮博士によれば「旧刑法施行 (明治 15 (1882) 年) 以前は少年にも成人同様刑罰が科せられ、若干の刑の軽減がなされただけであった。旧刑法下で懲治場制度が設けられ、成人との隔離、特別の教育的処遇などが目指され、起訴猶予や刑の執行猶予も行なわれ始めたが不十分であった³⁶」と、述べられている。

る。即ち、感化法で、少年犯罪者 (juvenile delinquent) を成人犯罪者 (offender) と区別して扱う施策が初めて法制化された³⁷。特別な教育として、明治41年(1903)の監獄法³⁸制定までの約8年間、川越幼年監などで学校に準じた教科教育・体育・職業教育・社会調査の導入・分類処遇・仮釈放活用などといった教育的な処遇が試みられた³⁹。川越に倣う特設幼年監は、七尾・唐津・横浜・沼津・熊谷・中村・長岡・洲本・小田原・金沢が設置されて、各地で特色を持っていた。例えば、小田原と沼津では農業、洲本⁴⁰では海洋訓練、中村では、精神低格者を収監していたので深呼吸法、熊谷では遊戯・農工を行なわせていた。⁴¹これは、明治39年から40年に掛けて行なわれてきた。そしてこの頃から兵式訓練に重きを置くようになった。

明治41年、監獄法⁴²制定、同年10月懲治人収容監獄特定ノ件(訓令)により、懲治人の区別が行なわれて大規模な移送が行なわれた⁴³。同年現行刑法施行に伴い懲治場は、廃止となり、なおかつ責任年齢を14歳に引き上げた。よって新しい少年犯罪者対策が必要となり、簡単に刑法典に少年に関する規定を加えることは適当ではないとして、後の特別法に留保することになった。懲治場が廃止されたことで、これに変わる収容施設を必要とし、刑法施行と同時に感化法の改正を行い、各府県に感化院を設置し、全ての従来懲治処分を受けるとした者が感化院収容になった⁴⁴。

少年法の沿革は、今から約100年前⁴⁵イギリス(ロンドン)において、12歳の少年が死刑判決を受けた。当時、人々は法と犯罪事実は考慮すべきであるとしたものの、犯罪者の年齢や環境などは無視して良いと考えられていた。しかし、次第に同じ犯罪行為者の少年と成人の処遇に差別を与えるべきだという意見が大眾に広がり、非行少年の処遇にもっとも適切な方法を積極的に探究した。そして、同じ犯罪行為者を同様な処分のみで正義の実現が可能であるという古い考え方は一掃

され、少年処遇においては、各少年に適応した個別的処遇を与えることで正義が実現できるという新しい考え方が生まれた⁴⁶。

(2) 諸外国における法制度状況

明治32年(1899)、日本では監獄法改正が進んでいた頃、スウェーデンの児童福祉の先覚者エレン・ケイ(Ellen Key)⁴⁷が「20世紀は児童の世紀である」と宣言し、シカゴ(アメリカ合衆国イリノイ州)では、世界で初めての少年裁判所⁴⁸が誕生した⁴⁹。世界における少年に関する法律の動きは、1905年(明治38年)デンマークにて少年法が制定された。1908年(明治41年)イギリスにて児童法(Children Act)が制定された。1914年(大正3年)フランス、オーストリー、ベルギーに少年裁判所が設立された。1918年(大正7年)スペインに少年裁判所が設立された。1922年(大正11年)ドイツに少年福祉法(Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt)が制定され、1923年(大正12年)ライヒ少年法⁵⁰制定、少年裁判所(Jugendgerichtsgesetz)が設立された⁵¹。菊田博士は、「アメリカの法学者ロスコーバウンド⁵²は、『少年法の制定は、マグナカルタ(1215年)が署名されて以来の司法領域における最大の進展である』と表現されている」よって「少年法の制定は伝統的な司法に代わり個別化された司法(individualized justice)の原則を宣明した点で革新的な内容を持つもの」⁵³と述べられている。

少年に関する特別法制定と少年裁判所の設立は、市村教授は「非行少年を刑罰に処する代わりに、保護指導し、彼等を助けて有用・幸福・有望なる市民たらしめるために創設した⁵⁴」と述べられている。

(3) 大正時代

大正2年、初の(旧)少年法案が立案された⁵⁵。大正11年12月公布、翌12年1月1日施行された。ここで初めて国家機関として「少年審判所⁵⁶」「矯正院⁵⁷」が発足し、国

による更生保護事業⁵⁸展開が始まる。ただ実際に法が施行された区域は、少年審判所が設置された3府2県であった⁵⁹。

旧少年法（大正少年法、以下、「旧少年法」）の成立背景には「明治40年の刑法制定による刑事未成年者（14歳未満）対策、英国をはじめ諸外国の少年法制の紹介、少年犯罪の原因を性格・環境に求め刑罰よりも保護処分を良策とする少年裁判所設置運動などとともに、少年犯罪の増加、感化主義だけでは、有効でない累非行少年対策など、言い換えると、人道・博愛主義のほか、激増する少年犯罪の鎮圧・将来の成人犯罪の発生防止を目指す刑事政策上の予防主義・合理主義があった。立法当局は責任追及主義と保護主義を併存させる日本的な少年法制を目指して、米國少年裁判所とともにドイツ法制も参考にした。⁶⁰」と田宮博士は、示している。

この法律は、『愛の法律』であり大正11年から戦後までの26年間、日本の少年法制における基本法として運用されてきた⁶¹」と、澤登俊雄博士は述べられている。

少年審判所の設置目的は、法15条にて「少年ニ対シ保護処分ヲ為ス為」と定められていた。少年審判所の審判官は、目的を遂行する事が可能な人材である、少年保護教育の知識や経験を有する判事・検事によって構成されていた⁶²。そして保護処分の内容として、守屋教授は「訓戒、学校長への訓戒、書面による誓約、保護者引渡し、寺院・教会・保護団体などへの委託、少年保護司の観察、感化院送致、矯正院送致、病院への送致又は委託の処分が単独或いは、併科されることになっていた⁶³」と、述べられている。

昭和8年、感化法は少年教護法となり、感化院は少年教護院として存続した。これが後の児童福祉法に進展する⁶⁴。昭和14年、全国少年審判所設置所在地⁶⁵に少年保護相談所を設置した。これは、財団法人 日本少年保護協会が青少年の保護教化問題について相談に応じて指導をするものであった。同年にこれまで保護事業においては、民間善意者へ

の委託であったが保護国営論が現れ、釈放者保護事業について、刑事政策的な位置づけを国が認め、法制化が実現された⁶⁶。

（4）昭和時代

昭和20年8月15日、日本はポツダム宣言を受諾した。そして戦後に増加した少年犯罪対策として少年法一部改正を検討していた。しかし翌年 General Headquarters(以下、「GHQ」)より少年法修正案が示される。内容は、16歳未満は刑事処分にしないこと、少年に対して、無期懲役や死刑を科さないこと等であった。同年、デーバット・G・ルイス博士が来日、昭和22年、司法保護関係法規改正協議会よりルイス博士へ少年法修正案・矯正院法修正案を提出し、司法大臣官房保護課がルイス博士より「少年法改正に関する提案⁶⁷」を受ける。その後、幾度も改正案を提出し、昭和23年少年法を改正する法律・少年院法を公布し翌年1月1日に施行された。そして少年院法成立に伴い矯正院法を廃止した⁶⁸。

戦後の混乱期、少年犯罪が増加した事で少年院収容対象者が急増した。よって全国各地に少年院が続々と設置された。一部の行刑施設も少年院に切り替えた。この時少年院になったのは、久里浜刑務所が久里浜少年院へ、愛知少年刑務所が愛知少年院へ、石切刑務支所が河内少年院へ、新光学院が同名の少年院等である⁶⁹。

当時、保護処分を決定する国家機関は、少年審判所（行政機関）にあった。行政（administration）機関は、「司法（裁判）以外で法の下において公の目的を達する機関」である。それに対して新設された家庭裁判所を管轄とする司法機関は、「法に基づく民刑事行政裁判及びそれに関する国家作用の目的を達する機関」である。少年審判所から家庭裁判所（Domestic Relations Court, Family Court）に審判権が移行したもっと具体的な理由を市村教授は憲法⁷⁰と少年法の問題を「第一に問題になったのは、少年審判所の性

格である。憲法三十一条乃至三十五条とこれに関連した憲法の諸規定をあわせて考えてみるならば、人権保障を特に強化し三権分立の原則を徹底している憲法の本質からいつて、人身の自由を拘束するような処分は、たとえそれが保護処分の名で行なわれるとしても、原則として裁判所でなければ行なうことができないということは明らかであるし、自由権は憲法の保障する基本的人権の中でも最も重大なものであるといつてもよいから、これに対しての拘束は、裁判所の保障にかからしめることが妥当なのである。ところが少年審判所は、新憲法の施行とともに裁判所と司法省が分裂した際、司法省管轄の行政官庁となり、その後法務庁の所轄となっていたのであるから、これを裁判所に組織替えされなければならないことになったのである。又こういった組織上の問題とともに、人権の保障を重んずる新憲法の本質に照らして、旧少年法の規定そのものも検討しなければならなかつた。即ち、保護処分は刑罰と異なつて合目的性の要求が強く働いたため、その手続きは弾力性のあるものでなければ、目的を達しえがたいのであるが、反面、保護処分とはいつても自由の拘束を伴う以上、人権の保障を重視する見地からは、憲法三十一条以下のいわゆる正当手続条項の実質的要請からしてやはりある程度の手続の厳格性を要請されるのである。こういった見地からして、相当弾力性に富んでいた旧少年法の諸規定はある程度手続の保障を重んずる刑事訴訟法的色彩を帯びて修正されなければならなかつた⁷¹⁾と、指摘されている。

そして何故、少年保護事件を家庭裁判所で扱うようになったかについて、市村教授は、「終戦以来の色々な制度がそうであるようにアメリカの制度にならつたのである。アメリカにおいては、少年裁判所が次第に家事関係裁判所又は、家庭裁判所に発展した傾向がみられるのであつて、それはつまり少年犯罪者にたいして、処遇を定める少年裁判所を運営していくうちに、少年の基本的人格形成に最

も大きな影響を及ぼし、また現在の環境としても少年にとつて最も重大な意味を持つている『家庭』の問題も取り扱うことができるように、つまり少年犯罪を助成した異常な家事関係をも取り扱うことが出来るように、少年裁判所の権限を拡張しないと十分な解決が出来ないことが判つてきたのである。そのことで分かるように犯罪少年や虞犯少年は、いわば破壊された乃至は、和合しない家庭の徴表といふべきものであつて、この意味からいつて少年事件を家庭裁判所で取り扱うことになつたことは非常に意義の深いことなのである。」⁷²⁾と指摘されている。しかし、日本の家庭裁判所の設立は、アメリカとは、異なっており「わが国の家庭裁判所の発足は、そういった歴史的変遷を辿ることなく、少年審判所と家事審判所の権限をならべ合わせて出来たものであつて、少年事件と家事事件との間に、法的には、何等有機的関連は考えられていない⁷³⁾」と、市村教授は述べられている。

同年施行された少年院法は、前身である矯正院法を引き継いだものである。ただ、矯正院では、収容・懲戒の場である色彩が強かつた。それは、矯正院法1条によれば「旧民法822条の親権者が裁判所の許可を得てその子をいれる懲戒場の役割も果たしていた」と、いう点より考えられる。そして矯正院法9条及び、矯正院処遇規程16条によれば、懲戒の目的に達しない場合には、体罰を行なうことも可能であると定められていた⁷⁴⁾。少年院法において、少年院では懲戒・懲罰や単なる拘禁目的ではなく、矯正教育施設、収容保護教育・訓練を行なう場所である性格を明らかにした体罰に関しても廃止し、人権の観点から見直しが行なわれた。少年院法1条において、少年院の目的は「保護して社会生活に適応させるために必要な教育を施す」と示されている。

(5) 現代までの改正の流れ

昭和23年(1948)から昭和40年(1965)の約17年間で現行少年法に基づき家庭裁判

所など周辺の組織整備が行われた。昭和41年（1966）に少年法改正構想が法務省より出され昭和45年（1970）に少年法改正要綱が発表され、法制審議会少年法部会で約7年間に渡り検討が行われ昭和52年（1977）法務大臣に中間答申が行なわれた。しかし、法改正にはいたらなかった。最高裁判所と日本弁護士連合会は、要綱は現行少年法の基本理念、構造を変えるものである⁷⁵として反対をした。結局成立は、しなかったものの少年法制定後、初めて本格的な改正の動きであった⁷⁶。

この改正への背景には、アメリカ連邦最高裁判所の出した「ケント判決⁷⁷」と「ゴルト判決⁷⁸」の結果に応しい、この判決によって世界の少年法制は大きく変わろうとした。本判決において「適正な手続き」の必要性が問われるようになった。

（6）第一次～第三次改正少年法

平成13年（2001）少年法が初めて改正された。本改正は、適正手続き・被害者の配慮・刑事処分年齢の引き下げ（拡大）の3つの柱を中心とした改正であり、一般に厳罰化・重罰化と謳われたものであった。現行少年法が保護優先主義であったのに対して改正法では、保護主義を念頭に置きながら「保護処分によって矯正改善が見込まれない」（保護不能）、「事案の性質や社会的感情、被害者感情により保護処分不相当」（保護不適）を視野に入れ保護不適の場合に刑事処分もありうるという保護優先主義から折衷説となった。

平成19年（2007）に触法少年を中心とする改正法が成立し、平成20年（2008）に、2007年6月に「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成19年6月27日公布法律第95号、平成20年12月1日施行⁷⁹）が成立した事を受けて、従来少年審判規則を運用して被害者が少年審判を傍聴していたものより明確たる法制度が進められ、少年審判においても被害者の権利利益の一層の保護を目的と

した被害者傍聴制度を盛り込んだ改正法が成立した⁸⁰。

7. 一考察

非行少年や犯罪少年に「保護」のみを与えるべきなのか憲法上の権利保障に基づくべきなのか19-20世紀アメリカではじまった少年裁判所運動より考えられてきた。

刑事裁判では犯罪事実を認定した上で、犯罪行為に応じた責任（行為責任）として制裁（sanction）言い換えれば、刑罰（penalty）を科す事を基としているのに対して、少年事件においては、家庭裁判所で非行事実と要保護性の認定を行った上で少年法の理念・目的である健全育成を第一に考えて刑罰より保護処分を課している。

保護処分は、少年の行った責任の重大性・行為の重大性の意味を理解させ、反省を促し、少年の社会生活上の問題点を把握・解決へ導き、再び犯罪・非行を繰り返さないようにするにはどのようにすればよいのか考えさせ、改善・矯正を目的とするものである。また自立していない未熟な少年を改善するためには、少年の周囲の環境や家庭環境・保護者の協力も不可欠であり、必要に応じて少年審判規則25条2項の定にある審判期日に保護者の呼び出しを行い、又、必要に応じて保護者に対して訓戒指導、その他適切な処置を行うことを予定（少年審判規則25条の2）している。

寛刑主義は、「寛大な刑罰」であり、成人よりも少年（小童・幼年者）の方が未熟であることが考えられていたと思われるものの現代的保護思想とは異なる考え方であった。成人と少年（童）を一等減刑して刑罰に差をつけたことより寛大なる思想があったと考えられる。よって寛大なる刑罰≠少年の健全な育成であり、寛大なる刑罰が考えられていた背景には、未熟な少年に対しても罰するが未熟であるが故、刑罰の意味を理解に導くのが困難である又、もう一度社会復帰をさせて再

チャレンジをする機会を与えるという逸脱行為をした者に対して社会として厳格に処断をするものの少年であることを多少なりとも配慮・考慮した上で社会的説明を果たすことを目的にしていた政策だと理解をする。

健全育成思想は、明治32年(1899)監獄法改正(日本)が進んでいた頃、スウェーデンの児童福祉の先覚者エレン・ケイ(Ellen Key)⁸¹が「20世紀は児童の世紀である」と宣言し、シカゴ(アメリカ合衆国イリノイ州クック郡)では、世界で初めての少年裁判所⁸²が誕生した⁸³ことから始められた。

その前提となるものが児童救済運動である。児童救済運動は、シカゴの中産階級の女性によってもたらされた。これらの女性たちは、十分な教育を受けつつも社会進出が中々出来なかったという背景があり、その余暇として児童救済運動は格好な活動場所であった。

運動の目的は、社会秩序は子どもの適切な社会化が大切であり、また道徳の刷新や社会の道徳強化、立て直し⁸⁴であった。

健全育成発祥の背景は、このようなものであるが、古法における少年の処遇において寛刑主義であり保護主義とは考えられないのだろうか。

上代・中代・中世の大化の改新から室町時代(戦国・安土桃山時代)にかけて、17条の憲法においては、教育的刑罰が中心であり、隋唐から輸入された律令において絶対的刑事未成年者・限定的刑事未成年の設定が行われ、隋唐で運用されていた法令よりも年齢に寛大な評価が行われていた。しかし法令においては、消極的に幼年者に対して減刑・寛刑を科するというものにとどまり、積極的に感化を促すものではなかった。だが室町時代に積極的な監護をすべきという法令が認められていなかったが、初めて義務を解することが可能という規定が生じた⁸⁵。

近世、江戸時代後半の享保2年(1742)に公事方御定書が制定されて我が国はじめての少年刑法・少年刑事法が制定された。しかし

本法では、刑事未成年者に対しても是非弁識能力がない者についても刑罰(減刑)が科されていた。当時の刑罰の目的が行為者の懲戒であり例え刑事未成年者であろうが改善効果を期待し懲戒処分が科されていた。すなわち、江戸時代にできた少年刑法・少年刑事法は、画期的な進歩でありつつも内容は、以前とそう変わらず「保護」「健全育成」という考え方が乏しかったと考えられる。古代(古典)刑法の客観主義の立場より意思能力の欠如が認められる場合においても違法行為をなした者が幼年者(刑事未成年者)であってもその責任を科するという考え方であったものと考えられる⁸⁶。

しかしながら、当時の立法者や裁判官によれば「幼少年への保護に考慮を払っていた⁸⁷」「少年の弁識能力や体力の未熟さ、可塑性に富んでいることについても理解し、少年の改善に努力をしていた⁸⁸」という指摘もある。

これまで検討を行ったが古法において少年への未熟さへの配慮があったことが解釈できるものの配慮の形が現行制度・政策とは異なっている。現在の制度は、少年法1条において理念が明確に定義されそれに基づいた政策が講じられているが、江戸時代までの少年刑法ないし少年に関する規定においては法理念というものが明確ではなく慣習や日常における少年(子ども・小童)の特性が成人とは異なっている点を配慮しているだけであると考ええる。健全育成的思想がまったくなかったというわけではないものの、教育改善目的の中において教育的寛刑で処分を行い保護を優先的に行っていたわけではない。江戸時代の立法者や裁判官は、少年の未熟さを理解しつつという指摘があったものの、社会経験が乏しく未熟、精神的肉体的未熟な者へ対して遠島(流刑)等を科して、真に改善(健全育成を前提とする育て直し・再社会化)が見込まれると考えられたのかと考えるのが適当であるのだろうか。

註

- 1 重松一義 a『日本法制史稿要』（敬文堂、1987年）9-10 頁参照
- 2 重松一義 b『少年懲戒教育史』（第一法規出版社、1976年）1 頁参照
- 3 前掲重松 b3 頁参照
- 4 前掲重松 b 4 頁
- 5 前掲重松 a19 頁
- 6 「律」・・禁止法・刑罰法・刑法
「令」・・教令法・非刑罰法・行政法
刑事の裁判と行刑規定を「断獄律」
闘争・殺傷など規定を「闘訟律」
詐欺・詐欺を「詐欺律」
物品既損・失火・姦通を「雜律」
住居侵入・反逆・殺人・窃盗などを「賊盜律」
- 7 現行刑法に相当する
- 8 重松一義 c『少年法の思想と発展』（信山社、2002年）50 頁、渡邊一弘『少年の刑事責任』（専修大学出版局、2006年）149 - 150 頁
- 9 石井良助 a「わが古法における少年保護」『日本刑事法史』（創文社、1986年）106 頁参照
- 10 前掲石井 a107 頁
- 11 前掲石井 a104 頁参照
- 12 前掲石井 a109 頁
- 13 喧嘩した者はその理非にかかわらず、双方ともに処罰すること。戦国時代以降法制化された（広辞苑より）
- 14 前掲石井 a111 - 112 頁参照
- 15 前掲石井 a112 頁参照
- 16 前掲石井 a112 頁参照、前掲渡邊 150 頁参照
- 17 証文に花押を加える能力
- 18 前掲石井 a112 頁参照
- 19 前掲石井 a112-113 頁参照、前掲渡邊 150 頁参照
- 20 前掲石井 a115 頁
- 21 火であぶり殺す刑罰。古代から近世まで世界各国で極刑として行なわれて、その方法は一様ではない。
- 22 財産を没収した上で遠い島に送る刑罰。追放よりも重く、死刑より軽い。伊豆七島、佐渡、薩摩、五島、天草島、隠岐、奄岐などに送った。
- 23 小野義秀『日本行刑史散策』（矯正協会、2002年）3 頁
- 24 前掲石井 a118 頁
- 25 前掲石井 a121 頁
- 26 重松一義 d『図鑑日本の監獄史』（雄山閣、1985年）190 頁
- 27 菊田幸一＝辻本義男『ホーンブック犯罪学』（北樹出版、1999年）120 頁参照
- 28 前掲菊田＝辻本 120 頁
- 29 前掲小野 125 頁
- 30 田宮裕＝廣瀬健二『注釈少年法〔改訂版〕』（有斐閣、2001年）14 頁参照
- 31 明治 30 年（1892）1 月 11 日明治天皇の御母君英照皇太后崩御 同月 19 日御大喪にあたり減刑令、大赦令が公布され、これによって減刑されたものは内地 15,329 人 台湾 293 人 恩赦によって当日放免者は、約 1 万人。更生保護 50 年史編集委員会『更正保護 50 年史（第 1 編）社会生活とともに歩む更正保護』（全国保護連盟、全国更生保護協会、2000年）145 頁参照
- 32 明治 45 年・大正元年（1912）9 月 13 日明治天皇御大喪 同月 26 日恩赦令 大赦 533 人、特赦 8085 人、減刑 13,203 人、復権 4879 人。（前掲更生保護 50 年史編集委員会 148 頁参照）
- 33 前掲更生保護 50 年史委員会 140 頁
- 34 感化院とは教護院の旧称 1998 年からは、児童福祉法に定める児童福祉施設である児童自立支援施設
- 35 前掲更生保護 50 年史編集委員会 145 頁参照
- 36 前掲田宮＝廣瀬編 14 頁
- 37 旧刑法においては、16 歳未満の監房を区別していた。
- 38 監獄法の特徴に関して重松教授は「旧監獄法にあった流刑囚に冠する規定の削除、集治監、仮留監、地方監獄の廃止、少年監の特設といった点が大きな改革である」と、述べられている。
- 39 前掲田宮＝廣瀬編 14 頁参照
- 40 瀬戸内海の淡路島にある神戸監獄洲本分監は、育成学舎と呼称、約 90 名の懲治人を収容、その大部分にあたる 70 名をその付属の感化船（鎮辺号）で海洋訓練に当てていた。海洋訓練に不向きな少年や成績不良の少年は、野菜栽培に従事させた。（前掲重松 c 191 - 194 頁）
- 41 前掲重松 d191 頁参照
- 42 現在の監獄法は、1908 年に制定された法である。監獄法の改正は、受刑者の法的地位の保証や社会保護の刑事政策思想に導かれ 1922 年に上げられた。その後、幾度もの改正作業が行なわれているがいずれにしても改正が実現していない。1981 年「監獄法改正の骨子となる要綱」（監獄法の近代化、国際化、法律化を目指すもの）が法制審議会で審議を重ね、決議され法務大臣に

- 答申された。この法案は、大きな軸として「刑事施設法」「留置施設法」を条文化して提出に至ったものの、代用監獄など様々な議論の末、廃案となった。学界においても関心は高いものの十分な検討は行われていなかった。弁護士会と法務省・警察庁の間では突っ込んだ意見交換を行われていたようだが学者については、一部のものの意見を聴取するものであった。日本刑法学会において、シンポジウムが一度行なわれたが共同研究として取り上げることがなかった。即ち、時代に即した大きな問題として、捉えられていなかったと考えられる。(前掲菊田辻本 223 頁参照、刑事立法研究会編『入門・監獄改正』(日本評論社・1996 年 2-3 頁参照) 2006 年現在、「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律要綱」(目的: 刑事施設の適正な管理運営、受刑者の人権の尊重、適切な処遇の遂行) が検討されている。(法務省 <http://www.moj.go.jp/HOUAN/KANGOKUHO/refer01.html> 参照)
- 43 前掲重松 d191 頁
- 44 平場安治『法律学全集 44 少年法』(有斐閣、1963 年) 26-27 頁参照、裁判所職員総合研究所『少年法実務講義案(改訂版)』(司法協会、2004 年) 参照
- 45 文献が 1954 年発行されたものであるから本稿にさかのぼると約 150 年前になる。
- 46 市村光一『少年法概論』(かんらん社、1954 年) 3-4 頁参照
- 47 1849-1926 年、ストックホルムで教職にも付いていた教育者
- 48 少年裁判所は、3 型ある。1 型: 英米型 2 型: 大陸型 3 型: 北欧型である。日本は、1 型の英米型である。英米型は、独立の裁判所で審理を行なう。大陸型は、刑事裁判所の特別部で審理を行い、保護処分とともに刑事処分も科すものである。北欧型は、犯罪少年の他、放任扶助少年も対象とするが、審判は行政機関である児童福祉委員会が当たっている。(前掲菊田 14-15 頁参照、前掲澤登 251-252 頁参照) 日本の旧少年法下の少年審判所は、「行政機関であったことから北欧型に近いもので言える」と、菊田博士は指摘されている。(前掲菊田 15 頁)
- 49 前掲市村 4 頁参照
- 50 宮澤浩一『少年犯罪の世界的傾向と少年法改正問題』(家庭裁判所家庭事件研究会 ケース研究 121 号、1970 年) 49 頁参照
- 51 前掲市村 4 頁参照、前掲菊田 13 頁参照
- 52 Roscoe Pound、1870-1964 年、ハーバード大学教授
- 53 菊田幸一『少年法概説(第 4 版)(有斐閣双書、2003 年) 1-2 頁
- 54 前掲市村 5 頁
- 55 前掲市村 5 頁参照
- 56 少年審判所(旧法 17 条)は、行政機関であり現在の家庭裁判所的な役割を果たしていた。少年審判所と家庭裁判所の違いは、田宮博士は「旧法では、重罪(死刑・無期・短期 3 年以上の懲役・禁錮に当たる事件)を犯した少年及び 16 歳以上の犯罪少年については、起訴するか、少年審判所の手続きによるかを原則として検察官が決定しており(検察官先議)、これらの事件では不起訴とされたものを少年審判所は扱うことが出来た(旧法 26 条・27 条・3 条)。現行法において少年事件は、家庭裁判所の全件送致(法 41 条・42 条)となり、犯罪少年も事件・年齢などを限定した上で、家庭裁判所が保護処分等より刑事処分を相当と認めて検察官送致をした限り刑事処分に付される」即ち、検察官が決定するか家庭裁判所が決定するかの違いがある。(前掲田宮=廣瀬編 180 頁) 法施行当時は、少年審判所は東京(所在地: 東京麹町区富士見町 6 丁目 1 番地)と大阪の 2 箇所しかなかったが、のちに全国に設置された。取り扱い事件も増加し、保護処分対象となった少年犯罪も昭和 14 年まで増加した。
- 57 矯正院は、現在の少年院であるが矯正院と少年院との違いは、菊田博士は「矯正院法が収容、懲戒の場という色彩が強かったのに対し、現行法は、家庭裁判所が決定する少年院送致処分の執行機関として、収容保護(教育、訓練)を加える場としての性格を明らかにした」と、述べられている。(前掲菊田 39 頁)
- 58 わが国で初めて少年に対し実質的な保護観察制度(少年保護司ノ観察ニ附スルコト)が導入された。
- 59 更生保護 50 年史編集委員会 164 頁参照
- 60 前掲田宮廣瀬編 14 頁
- 61 前掲澤登 234 頁、菊田博士においても「この法律(旧少年法)は、『愛の法律』と述べられている。〔前掲菊田辻本 195 頁、菊田幸一、辻本衣佐『ホーンブック犯罪学(新版)』(北樹出版、2003 年) 195 頁〕
- 62 前掲澤登 234 頁参照
- 63 守屋克彦「第 1 章 少年法改正の歴史と少年法」3 頁 齊藤豊治 守屋克彦編『少年法の課題と展望(第一巻)』(成文堂、2005 年)、

- 前掲澤登 30 頁参照
- 64 前掲裁判所職員総合研究所 7 頁参照
- 65 当時、少年審判所が設置されていたのは、東京、大阪、名古屋であり、以上の場所に 10 箇所の少年保護相談所を設置した。
- 66 前掲更生保護 50 年史編集委員会 174 頁参照
- 67 1943 年アメリカ合衆国標準少年裁判所法に基づくもの
- 68 前掲更生保護 50 年史編集委員会 198 - 233 頁参照
- 69 前掲小野 254 - 255 頁参照
- 70 近代憲法の基本原理である三権分立 (separation of the three powers) が日本国憲法において国家権力が 1 つにまとまっていたら権利の乱用により国民の権利侵害・自由侵害の恐れがある。そこで司法・行政・立法、それぞれ独立した機関となった。〔樋口陽一『憲法』（創文社、1992 年）9-10 頁参照〕
- 71 前掲市村 7 - 8 頁、原文を引用しているため一部「っ」が「つ」表記になっている
- 72 前掲市村 11 - 12 頁
- 73 前掲市村 12 頁
- 74 田中常弘『《論説》矯正に関する法令及び組織の変遷』10 頁参照（日本刑事政策研究会報『罪と罰（第 33 巻 3 号）』財団法人日本刑事政策研究会）
- 75 澤登俊雄「少年法入門（第 2 版補訂）」（有斐閣ブックス、2003 年）236 頁参照
- 76 前掲齊藤守屋編 5 頁参照
- 77 16 歳の少年モーリス・ケントは、複数の住居侵入罪・強盗罪で訴追されその中の 1 つは婦女暴行も行っていた。ケントは、7 時間にも及ぶ取り調べの結果、住居侵入罪と強盗罪を自白した。その後、聴聞の機会もないまま少年裁判所判事より成人の刑事裁判へ移送され、住居不法侵入と窃盗の罪は有罪、婦女暴行の罪は、精神異常を理由に有罪の認定が行われ 90 年間刑務所など収容を命じた判決が言い渡された。合衆国最高裁判所は、少年裁判所から刑事裁判への移送部分に「瑕疵」を認定し、下級審へ差戻。〔Kent v. United States, 383 U.S. 541 (1966) 〕
- 78 15 歳の少年ジェラルド・ゴールトは、みだらで下品な電話を掛けたことで逮捕され少年裁判所へ。ゴールトの両親は息子が逮捕・身柄拘束を受けたことを知らされず、不良行為について事実を明示しない申立書によって告発された。審判においては、少年も在廷せず、証人も公式の記録も作成せず裁判が実施された。その結果、ゴールトは、職業訓練学校へ 6 年間収容という決定が言渡された。この 6 年間は、成人の刑事裁判で裁かれた場合の量刑よりも重いものであった。最高裁は本判決を破棄した。〔In re Gault, 387 U.S. 541 (1967) 〕
- 79 但し、附則第 1 号については、平成 19 年 7 月 17 日、同第号については、平成 19 年 12 月 26 日、同第 3 号については、平成 20 年 4 月 1 日より施行
- 80 具体的な考察は、小関慶太『少年審判における傍聴制度について一考察』（桐蔭横浜大学、『桐蔭論叢 19 号』2008 年）131 頁以下
- 81 1849 - 1926 年、ストックホルムで教職にも付いていた教育者
- 82 少年裁判所は、3 型ある。1 型：英米型 2 型：大陸型 3 型：北欧型である。日本は、1 型の英米型である。英米型は、独立の裁判所で審理を行なう。大陸型は、刑事裁判所の特別部で審理を行い、保護処分とともに刑事処分も科すものである。北欧型は、犯罪少年の他、放任扶助少年も対象とするが、審判は行政機関である児童福祉委員会が当たっている。
- 〔菊田幸一『ホーンブック少年法』（北樹出版、2003 年）14 - 15 頁参照、澤登俊雄 a「少年法入門（第 2 版補訂）」（有斐閣ブックス、2003 年）251 - 252 頁参照〕
- 日本の旧少年法下の少年審判所は、「行政機関であったことから北欧型に近いものと言える」と、菊田博士は指摘されている。
- 〔前掲菊田 b15 頁〕
- 83 前掲市村 4 頁参照
- 84 徳岡秀雄『少年司法政策の社会学アメリカ少年法変遷史』（東京大学出版会、1993 年）99 頁参照・アンドニイ M プラット著 藤本哲也=河合清子訳『児童救済運動—少年裁判所の起源—』（中央大学出版部、1994 年）71 頁参照
- 85 前掲石井 114 頁参照
- 86 大塚仁『刑法概説（総論）』（第 3 版）（有斐閣、1997 年）432 頁参照・山口厚『刑法総論』（有斐閣、2004 年）91-92 頁参照
- 87 前掲石井 142 頁参照
- 88 前掲石井 143 頁参照