

# 「健全育成」について一考察（1）

—少年裁判所制度を中心に—

Consideration in "Conceptual of Civize Youngsters" Part.1  
—The Central Point of Juvenile Court Institution—

小関 慶太

桐蔭横浜大学大学院法学研究科後期博士課程

2008年9月18日 受理

## 目次

1. はじめに
2. 健全育成理念の発祥概観
3. エレン・ケイについて
4. 少年裁判所
5. 国親思想
6. 児童救済運動
7. 一考察

『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」<sup>4</sup>と菊田幸一博士は、述べられている。

## 1. はじめに

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<sup>1</sup>が制定、少年裁判所（Jugendgerichtsgesetz）が設立された<sup>2</sup>。「アメリカの法学者ロスコーバウンド<sup>3</sup>は、

日本においては、明治末期にアメリカの少年裁判制度が紹介された事で少年法制定の機運が高まった。大正2年、初の（旧）少年法案が立案された<sup>5</sup>。大正8年から旧少年法案<sup>6</sup>が第42回議会<sup>7</sup>、第43回議会、第44回議会に提出されたが審議未了となった。市村教授は、審議未了の原因を「政府部内（内務省側）に少年審判所の設立に反対される意見もあったため法制化が遅延した」<sup>8</sup>と、述べられている。大正少年法（大正11年4月17日公布法律第42号、大正12年1月1日施行、以下、「旧法」）は、第45回議会で通過し、大正11年12月公布、翌12年1月施行された。ここで初めて国家機関として「少年審判所」「矯正院」<sup>9</sup>が発足し、国による更生保護事業<sup>10</sup>展開が始まる。ただ実際に旧法が施行

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。

本稿では、健全育成の発祥、児童の世紀の先駆者であるエレン・ケイの考え方、諸外国の少年裁判所（少年審判所）事情、国親思想、アメリカで始まった児童救済運動を検討した上で考察をまとめる形とする。

## 2. 健全育成理念の発祥概観

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）<sup>11</sup>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<sup>12</sup>が誕生した<sup>13</sup>。

少年裁判所の設置目的は、菊田幸一博士によれば「設置背景には、リンゼ判事の『非行少年、要保護少年および少年の問題に責任ある成人に対して社会化された手続きにより賢明に事件の処理を図る』いわゆる家庭的方式（デンバー方式）が基本になっている。つまり単に外形的な非行行為に限定されず、扶助を要する少年や、放任または遺棄された少年をも対象とし、非行を取り巻く家庭を中心とした環境の処理も意図する」<sup>14</sup>と指摘されている。

## 3. エレン・ケイについて

### （1）エレン・ケイ（Ellen Key）

エレン・ケイは、幼い頃から厳格な家庭で育ち、父親は、熱心な自由主義の信奉者であり教育制度に関しては理解をもっていなかった。エレン・ケイが育った当時肉体的懲罰（＝体罰）は、ごく自然なものであった。しかし肉体的懲罰によって子供は親にたいして信頼ではなく恐怖そして、苦痛となり偽りの告白を強制される<sup>15</sup>。

### （2）エレン・ケイの教育的思想

「子供は、愛の溢れる家庭において、自分の要求と興味が満たされ、同時に他人の公正な要求に対して考慮を払うことを学べるような取り扱いを受けなければならない<sup>16</sup>」であり、彼女は「すべての人がそれぞれ自分の素質と特徴と天分を伸ばすことが、できなければならない」「その際に他人の同じ努力が土足で踏みつけられるようなことは許されない<sup>17</sup>」のように『自由と平等』を擁護した考え方である。

そして彼女は、家庭教育に重点をおいている。家庭と家族の間には学校の初学年の集団生活の悪い影響を防衛する機能があり、彼女の考えは、学校教育は9～10歳ぐらいから始めればよい<sup>18</sup>と考えていた。

エレン・ケイは、子供は個々の特性（徳性）を向上させ独立した個人にならなければならない。その過程として人格形成教育において肉体的懲罰を批判している。学校教育よりも小学校初学年の児童に対しては、家庭・家族の教育の必要性を訴え、母親の必要性を唱えている。

### （3）肉体的懲罰

エレン・ケイは、教育の進歩を促す方法として「家庭および学校で、子どもに笞刑を加えることを法律で禁止<sup>19</sup>」と述べられている。肉体的懲罰を子どもに科することで子どもは「黙って耐える心の苦しみ、果てしない疑い、煮えくり返る怒り、孤独の涙、損われた正義感、恐ろしい空想、不合理な屈辱、愛情に対する欲求不満<sup>20</sup>」になる。

子ども時期に受ける教育は、人格形成に過大な影響を及ぼすものであり、感受性の強い子ども（少年）時代、可塑性をもち発達途上の時期に体罰によって様々なことが奪われてしまうということは、教育上相応しいことではない。また体罰は、悪行に対して表面的（一

時的)に抑制するものであり継続的効果を有するものではない。すなわち、非行行為に対して抑制するのみで行為意思を矯正させるものではない。

#### 4. 少年裁判所

少年法制は、国や地域によって3つの異なる型がある。

- ① 英米型…アメリカ合衆国やイギリス<sup>21</sup>を中心とする、国からの保護を必要とする少年を対象とし、少年裁判所が犯罪少年においても専属的に管轄権を有する制度である。少年裁判所は、司法的機能と福祉的機能の2つを併設している。
- ② 西欧大陸型…ドイツやフランス、ヨーロッパ大陸を中心とした少年裁判所は、少年の犯罪事件のみを管轄する。要保護少年においては、福祉法によって対処を行う制度である。少年裁判所は、司法的機能に重きをおいている。
- ③ 北欧型…少年裁判所を設置せず、犯罪少年を主に福祉法に基づいた行政機関の活動の中で対処する制度である。

少年裁判所の目的は非行や不良行為を行った少年に罰を科して処分するのではなく更生を目的としていた。リン・ワールド氏によればゴルト判決（1967年）で「初期の改革者たちは成人用の手続きと刑罰の実態、子ども達に長期の懲役刑が科せられ、多くの犯罪者達と混合収容されているという現実に戦慄を覚えた。彼らは、子どもに対する社会の任務は、正義の概念だけによって狭くおしとどめられるべきではないと強く確信した。…彼らの考え方によれば子供の本質は善であり、自分は逮捕され裁かれているのではなく『(州)の保護と配慮の対象になっているのだと感じ』させられるべき存在であった<sup>22</sup>」と目的

について示されている。

##### (1) アメリカ少年裁判所

1899年アメリカ合衆国イリノイ州クック郡に「社会化された少年裁判所(Socialized Juvenile Court)」が創設<sup>23</sup>された。1917年には、マサセッチューセッツ州・ニューヨーク州・イリノイ州を除くすべての州に少年裁判所法が成立し、1932年合衆国内600ヶ所に独立した少年裁判所が設立された。

少年裁判所は、非行事実・犯罪事実の認定のためだけではなく、非行少年(犯罪少年)・要扶養少年(dependent children)・放任少年(neglected children)の事件・事案も審理の対象として、彼らへの干渉・介入の必要性を判断する機関である。社会化された少年裁判所の構想は、非行(犯罪)少年・要扶養少年・放任少年は社会より悪影響を受けた結果の産物であり、要因(原因)は、保護者の監督不良である。これらの少年を少年裁判所は、社会的治療機関としての機能を遂行すべく、本来保護者が行わなければならない保護・監督・規律・規範指導を実施し、少年らに犯罪者の烙印(ラベリング)を押さない社会福祉的な機関である。

非行(delinquency)や地位犯罪(status offence)<sup>24</sup>概念が創設された。また非行行為を行っていない少年において保護する方策における干渉・介入が正当化されると考える。

創設背景には、社会問題や深刻な貧困問題として国民個人の問題ではなく社会的に大きな問題を抱えていた。このように非行などの問題も個人の問題ではなく社会的な問題、社会の生んだ産物として考えられ、社会的に正当と判断された介入・干渉が行われた。

しかし、1966年ケント判決<sup>25</sup>、1967年ゴルト判決<sup>26</sup>を契機に社会化された少年裁判所は、人格的保障機能(due process)な

どといった事由より社会化より「修正憲法化された少年裁判所」へ大転換をした<sup>27</sup>。ケント判決において、最高裁は少年が少年裁判所から刑事裁判に移送される場合に、聴聞を受ける権利を有し、弁護人には裁判所が移送を検討した社会記録を閲覧する権利を与えている。移送決定理由を書面化しなければならないとした。またゴルト判決においては、少年並びに両親には、被疑事実告知や弁護人選任、証人、反対尋問権など基本的人権部分の保障を認めた。そしてゴルト判決より3年後の1970年合衆国連邦最高裁判所は従来『証拠の優越 (preponderance of evidence)』基準から『合理的な疑いを超える (beyond a reasonable doubt)』証明がない限り少年は有罪と認定されないと明示した。

1960～1970年代は、適正法手続 (due process of law) に基づいた考え方が合衆国連邦最高裁判所より下された。そして少年裁判所は、新たな制度改革を成遂というよりも審理における裁判所の依拠する実体的・手続的なことを整理した。すなわち、少年裁判所という箱を作った<sup>28</sup>。新たな制度として確立したものではないという批判もある<sup>29</sup>。

## (2) イギリス少年裁判所

1908年児童法 (Children Act 1908) に伴い少年裁判所 (Juvenile Court) が設立された。イギリスの少年裁判所は、英米型でありながらもアメリカとただ異なる点も有している。アメリカが「社会化された少年裁判所型」であるのに対して「修正された刑事裁判所型 (Modified Criminal Court)」である。社会化を念頭におく福祉的機能よりも処罰性を念頭としたものであった。児童法によれば少年裁判所は、治安判事が審理にあたり福祉的な思想のもとにあったのではなく成人とは異なっている場所・時間で審理を行うことで悪行感染を防ぐためのものであったと考えられる。

少年裁判所の対象は、「少年の非行行為」

であり、その他虐待や虐待などは管轄されず、行為者の責任を芽生えさせ、社会・市民の安全の確保のために処分を科するという考え方が強く、国親思想的考えを有さない制度となっている。

## (3) カナダ少年裁判所

初期、7歳未満の少年を責任無能力者 (doli incapax) とし7歳から14歳未満の少年を責任無能力者と推定し、犯罪の性質・結果より是非を弁別し、責任能力が足りていると立証された場合には処罰の対象となっていた。有罪となった場合は成人と同様に死刑を含む厳罰に処せられていた。

その後、1857年「少年犯罪者に対する迅速な裁判及び刑罰のための法律」、1892年「刑法改正」、1894年「少年犯罪者の逮捕・裁判及び拘禁刑に関する法律」が制定されて、子どもを成人同様刑罰賦科より外して少年院における個別処遇の実施を可能とした。また1908年「非行少年法 (Juvenile Delinquents Act)」が制定され、成人刑事司法から独立した少年司法制度が確立された<sup>30</sup>。いかなれば、成人裁判所より独立した少年裁判所並びに少年処遇システムの確立となった。

## (4) ドイツ少年裁判所法

ドイツは、アメリカ合衆国イリノイ州少年裁判所創設より少年裁判所運動より影響を受け、1922年少年福祉法 (Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt)、1923年少年裁判所法が制定された<sup>31</sup>。少年福祉法1条「子を教育して、肉体的・精神のおよび社会的に有能にすることは、両親の最高の義務であり、かつ自然の権利であって、その実行については国家共同体が監督する」と規定し、ワイマール憲法120条「ドイツ人たる児童は、すべて身体的・精神のおよび社会的有能性へと教育される権利を有する」<sup>32</sup> ことで憲法より教育的保護思想が確立されていた。

1871年ライヒ刑法典が施行され1923年少年裁判所法制定に至るまでの期間「少年刑法改正運動」「少年裁判所運動」が行われていた。少年刑法改正議論には2つの潮流があったと考えられている。第一に「少年の反社会的行為について、それが犯罪行為として、あるいは他の非行形態として発露したものであるかを問わず、純粋な教育処分一元化主義のシステムにおいて対応しようとするもの<sup>33</sup>」、第二に「犯罪行為を犯した少年に対する法的サンクションとして刑罰を維持し、新しく『少年刑法』を創設し、ここに教育的観点を導入することにより問題解決を図ろうとする<sup>34</sup>」と渡邊一弘博士は指摘されている。

1908年一部の裁判所において、司法行政的措置として特別に少年裁判部（最初の少年裁判所）が設立され、少年の刑事裁判と後見裁判官（Vormundschaftsrichter）の教育的任務に関する事件が専門的に扱われた。1912年、少年拘禁者と成人拘禁者を厳格に分離させ、少年に対して教育的な行刑を科するプロイセン少年刑務所が設立された<sup>35</sup>。

ドイツは、少年刑法も一般的な刑法と同等のものと考えられていたため少年刑法のみの立法政策は実施されなかったものの運用によって反映・作用されていた。

#### （5）日本の少年審判所制度

旧法の成立背景には「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、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、米国内少年裁判所とともにドイツ法制も参考にし

た。」<sup>36</sup>と田宮博士は、述べられている。

旧法の主な特徴は、「対象を18歳未満の犯罪少年及び真犯少年にした（旧法1条、4条）」「少年審判所の設置（旧法15条）」「人格調査を導入し、保護処分の帰結は、処遇の個別化を図る（旧法31条）」「保護処分の形態の多様化、処遇の個別化（旧法4条1項1号-9号）」「刑事事件につき刑罰及び刑事手続への多様な特則（旧法7条-14条）」である。

現行少年法（昭和23年7月15日公布、法律第168号、昭和24年1月1日施行、以下「法」）では、少年の手続、処分の決定が家庭裁判所で行われるために捜査機関に最初に家庭裁判所へ送致をすることが義務付けられている。すなわち、全件家裁送致主義（家裁中心主義・家裁先議主義）である。しかし、旧法では、検事が保護処分（保護）にするか刑事処分（刑罰）にするかを振り分け「検察先議主義」を採用していた。重罪や16歳以上の少年事件では検察官が起訴猶予にしたもの<sup>37</sup>が保護処分適当と考えられた。その場合は、少年審判所で審判が行なわれた。

本法は、『愛の法律』であり大正11年から第二次世界大戦（太平洋戦争）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。

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」すなわち、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<sup>38</sup>。法施行当時は、少年審判所は東京と大阪の2箇所<sup>39</sup>にしかなかったものの、のちに全国に設置された。(図表1参照) 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。

また少年審判所の設置目的は、旧法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。即ち、保護処分の判断を下す行

政機関であった。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<sup>40</sup>。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<sup>41</sup>」と、述べられている。

法の適用範囲である犯罪少年と虞犯少年以外の要保護少年は、従来の感化法で対応をしていた<sup>42</sup>。

[図表1・少年審判設置状況表]

創設日	管轄拡張日	名称	管轄区域
大正12年1月1日	昭和11年11月1日 昭和16年2月20日 昭和17年1月1日	東京少年審判所	東京・神奈川 埼玉・千葉 茨城・栃木・山梨・群馬・静岡 長野・新潟
同	昭和16年2月20日 昭和17年1月1日	大阪少年審判所	京都・大阪・兵庫 奈良・滋賀・和歌山 徳島・高知・香川
昭和9年1月1日	昭和17年1月1日	名古屋少年審判所	愛知・岐阜・三重
昭和13年1月1日	昭和17年1月1日	福岡少年審判所	石川・福井・富山 長崎・佐賀・熊本・福岡 大分・沖縄・鹿児島・宮崎
昭和16年2月20日		広島少年審判所	山口・広島・岡山・鳥取・愛媛・島根
昭和17年1月1日		仙台少年審判所	宮城・福島・岩手・山形・秋田・青森
同		札幌少年審判所	北海道・樺太
昭和21年6月1日		静岡少年審判所	静岡・山梨
		長野少年審判所	長野・新潟
		京都少年審判所	滋賀・京都
		高松少年審判所	香川・高知・愛媛・徳島
		金沢少年審判所	石川・福井・富山
		松江少年審判所	鳥取・島根
		熊本少年審判所	熊本・鹿児島・宮崎
		秋田少年審判所	山形・秋田・青森
		前橋少年審判所	栃木・群馬
		神戸少年審判所	兵庫
		旭川少年審判所	旭川・釧路地裁の管轄内

(参考) 前掲更生保護50年史編集委員会166-192頁

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<sup>43</sup>。昭和14年、全国少年審判所設置所在地<sup>44</sup>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、刑事政策的位置づけを国が認め、法制化が実現された<sup>45</sup>。

## 5. 国親思想

国親思想 (parene patriae) は、コモン・ローや衡平法 (エクィティ) の考えの上に発達した<sup>46</sup>。この思想は、イングランド均衡法裁判所に起源を持ち、アメリカで最初にはじまった少年裁判所運動の基礎となった。国が監護育成をする。幼児 (児童・少年) や知的障害者等、法的意思表示能力に制限を有する者の権利を保護するために後見人や保護者として国家がその働きを果たす。機能の範囲は、健康や福祉・経済と多岐にわたるものである。また、少年非行においても要保護性より親に代わり国家が少年を健全な社会人に育成する責任を有し、「少年法の保護理念と保護活動の理論的根拠がここにある<sup>47</sup>」と重松一義教授は述べられている。

### (1) 自由主義と介入・干渉

近年、個人の尊厳やリベラリズム・自由主義 (liberalism) でありつつも国家権力が市民生活へ介入・干渉、又悪く言うのであれば権力の抑圧的支配によることが増えている。個人が他者の保護法益侵害行為を行なった場合の介入、社会秩序・社会統制のための介入 (moralism)、他者の利益侵害ではなく放置しておくことによって個人の利益侵害が生じる場合の介入 (paternalism) などがある。

自由主義の下において他人の保護法益侵害

を及ぼさない私事に自己決定・自己責任の考えのもと他者 (国家) が介入・干渉が許されない。しかし、現代社会においては「個人の尊重」を認めつつも様々な場面において干渉・介入を甘受している。例えば平成20年改正道路交通法による「後部座席のシートベルト着用」「一部児童 (年齢制限あり) の自転車走行時ヘルメット着用」「麻薬の使用・販売に対する処罰」「金銭貸借の最高利率規制」「岐阜県青少年保護育成条例—猥褻な写真を掲載した雑誌、有害図書を自動販売機で販売することの規制」「生命倫理・医療分野における末期治療・臓器移植・生殖補助医療」「経済活動における市場原理における消費者保護として虚偽・誇大広告の禁止・商品の品質や内容の表示規制」「未成年者飲酒禁止法」「未成年者喫煙禁止法」といった年齢制限によって禁止させる政策他、様々な場面においての介入・干渉が見受けられる。これらの介入・干渉・支配は、他者 (規制をかける側) が一方的に規制しているのではなく、市民側からの要求・要望もある<sup>48</sup>。すなわち、これらのことが社会のニーズとして存在していると言えるだろう。

ところが保護主義は、個人の行動が他者に何等不利益も及ぼさないものの、放置をしておく結果、個人に重大な損失を与えるという事由によって、個人が要求・要望・必要としているわけではないものの、国が干渉・介入すなわち「保護」をすることは自由主義の下に正当性があると考えてよいのだろうか。

### (2) 保護主義と国親思想

非行行為は、他者の保護法益侵害行為と共に自己侵害 (自損) 行為の両面がある。自己侵害行為とは、少年の成長発達権の侵害と考える。侵害を修復する。この成長発達権は、少年が行った非行行為を克服し、健全な社会人への成長過程において重要な要素 (利益) である。よって国が親代わりになり、少年を育て直しを行うという保護主義は、正当性を

有する行為であるものとする。

しかしながらこの保護主義の実態は、少年の自由を剥奪・制限し苦痛を与えるものであり少年自身にとっては「刑罰」以上のことでもある。「少年の健全育成（少年法1条）」を前提とした保護主義が少年の最善の利益に繋がることで正当性を発し、処遇の現状<sup>49</sup>は考えられていないのかと思う。

### （3）わが国の少年法沿革における国親思想

感化法において国親思想制度が行われたと考えられる。民法上の規定を有しながらも独立の懲戒場（感化院）の設置、不良少年の再犯予防を念頭に掲げた感化教育機関が新設となった。しかしながらいくつかの問題点もあった。公布1ヵ月後、監獄事務・監督権利が内務大臣より司法大臣に引継がれ感化法は内務省の管轄、監獄則は司法省の管轄となった。監獄の軒先を借りた懲治場より感化院と独立した少年監獄となった。また感化法の管轄が内務省地方局府県課であったため、府県の財政的事情と感化法に対する社会的な理解が低く、不良少年は、将来の犯罪者の卵として考えられ理解を受けることが出来なかったなどという事情がある<sup>50</sup>。

その後、明治40年刑法定による刑事未成年対策、刑罰よりも保護処分を中心とする少年裁判所設置が行なわれた。大正少年法（旧法）は、検察官先議制を採用しつつも保護優先的な運用を目指されていた。施行当初、少年裁判所は東京と大阪のみ設置されていたがのちのち、全国に設置され、取り扱い事件数も年々増えた。そして昭和23年現行少年法（昭和23年7月15日公布、法律第168号、昭和24年1月1日施行、以下、「少年法」）が制定され、本法は国親思想全盛期のアメリカ少年裁判所の影響を強く受けている。検察官先議制を廃止し、家庭裁判所を創設し、全件家庭裁判所送致（家庭裁判所先議制）を採用し、少年の年齢（少年法3条1項1-3号）

に応じた保護処分の形又その種類、教育的・保護的な政策・側面から検討され、刑事手続とは異なったアメリカ法の国親思想を基本とする保護優先主義を基本形とした法令である。

少年法は、保護優先主義を基礎にしたものであるため、非行に対する事実認定が不十分であったため、複雑困難な否認事件等において審理・審判において問題が生じた後、2000年（平成12年）改正法（少年法（法律第168号）の一部改正する法律、平成12年12月6日公布、平成13年4月1日施行、以下、「第一次改正法」）において改正がされ、「裁定合議制」「検察官審判手続関与<sup>51</sup>（少年法22条の2）」他が盛り込まれた。

### （4）コモン・ロー

コモン・ローにおける保護の考え方は、「子どもの一般的な保護は、国王、そして（国王を通して）大法官裁判所に委ねられている<sup>52</sup>」と考えられていた。

英米法上のコモン・ローが形成されたのは、封建的主従関係が支配的な時代であった。封建契約を締結した当事者間、において相互依存的な機能をもたらした。英米私法においては、「自己完結的個人の意思行為を基礎とする法律行為（legal transactions）に着目するというよりも、むしろ社会共同生活の一員としての当事者間の関係<sup>53</sup>」と考えられている。本問題に当てはめるのであれば、少年の非行行為を当事者である少年だけを問題とするのではなく、生活の共同関係に属する者や社会運営者とともに考え解決に図るということと考える。

### （5）批判と改革

1950年代アメリカにおいて非形式的な手続によって生じる人権侵害より批判が起きた。1960年代以降に保護主義が基礎にありながら適正な法手続（due process of law）を



前提とする新少年法が制定に至った。この改正においては、1966年合衆国最高裁ケント判決<sup>54</sup>、1967年合衆国最高裁ゴルト判決<sup>55</sup>が影響を及ぼした。1974年、少年司法および非行防止法（Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act(以下「JJDP A」))は主導権を連邦政府に果たすことを求めた。またJJDP Aは、広範囲の非行防止政策の拡充とともに少年司法改革を全国に求めた。またこのために多額の補助金も交付した。

1962年、連邦改革よりも前にニューヨーク家庭裁判所法（New York Family Court Act）は少年司法の新基本枠組を形成した。1984年、レーガン連邦政府は、連邦少年司法政策において少年に応報的な責任を科して犯罪統制を目標とした。これは、厳罰主義への転換となった。

従来 of 国親思想下の保護主義では、適正手続の排除・公的介入が主であったものの、改革によって適正手続が加えられたがそれでは終わらず、「少年の再犯予防」という考え方より「少年の犯罪統制」という考え方となり、少年自身の社会復帰・再社会化より市民や地域社会の安全安心を優先に考える政策が行なわれた。

わが国において国親思想は、家父長的支配であり正当な制度とはいいがたいという批判<sup>56</sup>もある。

## 6. 児童救済運動

少年裁判所の設立以前、19世紀前半より少年と成人犯罪者を分離した保護・拘束する特別な配慮を試みた処遇を行われていた。1827年州立刑法では刑事責任年齢を10歳とし、1831年特別法によって満18歳未満の少年は州立刑務所へ収容を禁じていた。1867年イリノイ州クック郡居住の8歳から18歳

未満の逸脱行為を行った少年は、州立矯正院（state reform school）へ収容していた。矯正院は少年犯罪者や少年浮浪者の規律教化・就業・改善・教育を目的とした施設であった<sup>57</sup>。

### （1）児童救済運動

#### （Child Saving Movement）

刑事司法制度へ「実業家や企業のリーダーが経済に関して為そうとしたこと——すなわち、既存の階級制度と富の分布を維持しながら、秩序と安定と統制を実現する<sup>58</sup>」ことである。また活動家は、財政的にも豊かな中産階級や専門家層より構成されていた。

罪を犯す子ども（少年）は、家庭・学校・地域社会などより受けるべき保護・監護を受けられず、規範を逸脱してしまった。これらの少年を成人とは、異なった環境で要扶助少年同様に国家が福祉の措置・援助を施す考え方、そして子ども専用の裁判所として「少年裁判所」設置を目指した運動である。

### （2）シカゴにおける児童救済運動

当時、中産階級の女性たちは、家族機能や家庭生活・家事役割のウェイトが狭く（小さく）なっているものの彼女たちには、十分な教育を受け多くの余暇を持っていたにも関わらず、社会進出の機会に恵まれていなかった。そこでまだまだ開拓途上であった児童救済の場所は格好な場であった。

上院議員の娘、銀行員や実業家の妻など有閑マダム（有閑階級の家庭婦人）が中心となり1876年シカゴ女性クラブ（Chicago women's club）が創設された<sup>59</sup>。

運動の目的は、徳岡秀雄教授によれば「社会秩序は子供たちが適切に社会化されるにかかっている<sup>60</sup>」、アンソニー M. プラット博士によれば「道徳の刷新」「社会の道徳を強化し、立て直すことにある<sup>61</sup>」と述べられて

いる。

イノリイ州の刑事法は、成人と少年を同様に扱い、10歳以上16歳未満の少年が犯罪容疑で逮捕された場合、警察は釈放・罰金・郡拘留所送致にした。罰金を支払うことができない少年は、労役場か刑務所へ送致され、それら施設内における少年用区画に収容された。起訴され有罪が確定すると州立矯正学校に収容されており、この学校は、少年刑務所であり、16歳未満の凶悪犯を収容していたものの後、1863年浮浪児や保護者監護欠損児など矯正されるまでないし、21歳に達するまで矯正学校へ収容していた<sup>62</sup>。

その後、オコネール判決より矯正学校への収容の見直しが行われた。少年裁判所創設まで約30年間、この運動が続けられ運動の集大成が「少年裁判所」である。

児童救済家からすると「非行(犯罪)少年」も「要扶助少年」も子どもとして家庭・学校・地域社会から保護されていることが前提であり、保護を受けていない子どもたちを孤立化させず、自立させ独立へ導くことが運動の1つだったと考える。

### (3) オコネール判決

1870年ダニエル・オコーネル(Daniel O'Connell)が逮捕され矯正学校へ収容されたもののダニエルは、大した罪を犯したわけでもなく凶悪犯などを収容する矯正学校へ収容されたことに対して父親は、人身保護令状を請求した結果、上訴裁判所は父親の主張を認めてダニエルを釈放した。裁判所は、州立矯正学校が公立であることで収容処分が一種の刑罰であることを再確認した<sup>63</sup>。しかし、さまざまなケースの少年を矯正学校へ収容するということは、「国親思想」の理念を貫いたものであり、このダニエル・オコーネル判決は、矯正学校=刑罰執行公的機関として捉え、刑罰が科されるような行為を行なってい

ない少年は収容できないということになり、これでは児童救済を考える上の妨げになってしまう。そこでイリノイ州教員連合会(state teacher's association)は、青少年はやさしい同情心を有し、扱われる保護施設(house of refuge)で収容することが望ましいと主張された。

### (4) 女性の役目

当時の子どもの福祉を考え調節するのは女性の役目だと考えられていた<sup>64</sup>。女性は天性の世話役であり、新たな行刑論において母親の役割が矯正に組み込まれていた。家庭内における躰においても女性の方が力を持っていたと考えられていた<sup>65</sup>。またアメリカ独立革命後の母親(女性)は、子どもを育児するという私的領域より国家を支え国民を育てるという公的な領域にも本領を発揮した。そして独立革命後、19世紀の女性の役割は、経済的变化においても強化された。男性は、家庭を離れ産業・生産に携わり、家庭より男性がいなくなり女性中心の家庭を任されることで家事・育児に従事した<sup>66</sup>。

女性の社会活動は、児童救済運動に限ることではなかった。1830年以降の禁酒・奴隷制度廃止運動などの運動において女性の働きは大きかった<sup>67</sup>。

### (5) 批判

児童救済家の間では、穏健派が大多数を占めていたものの犯罪統制において「断種による産児制限」「残虐な刑罰」「終身拘禁制度」を主張する者もいた。また革新運動を行っていた者を「道徳事業家」と皮肉った。都市の貧困・都市の危険な階級の統制を行う社会的・政治的エリート(elite)の産物であり、自己の立場より利己的であり尚且、抑圧的なエリートとしてみられていた<sup>68</sup>。

## 7. 一考察

児童救済運動・少年裁判所運動より国親思想、児童世紀が発祥し、少年に対して刑罰・懲罰・体罰として責任を課するのではなく少年が逸脱行為を行ったこと的前提には社会や家庭・学校にも原因があるとして、国家が瑕疵ある部分の代わりとなって少年を保護して、育て直しを行う制度であった。すなわち、少年の犯罪・非行に至った問題解決を行い、再社会化を目指していたものと考えられる。しかしながら、少年の保護ばかりを意識してしまった結果「人格保障」部分が別となった制度がアメリカ少年裁判所初期である。

またアメリカの少年裁判所は、「少年の裁判所」であるのに対して日本の家庭裁判所は「少年のための裁判所」である。家庭裁判所は、家庭内の問題を扱う場であり離婚調停・家事審判・少年審判などといった「家庭」に何らかの問題があり紛争や逸脱の結果が生じた場合に正しい（関係者・当事者に有益になる）方向へ考え検討する機関であるのに対して、アメリカ少年裁判所は、一部の地域では成人の裁判所の軒先を借りた少年の裁判所であった<sup>69</sup>。

近年、自由主義（liberalism）・新自由主義（New liberalism）とうたわれ「自己決定権」「自己責任」という言葉が一人歩きをしている<sup>70</sup>。本稿では、少年法に限定した話であるが宮台真司博士によれば、アメリカでの重罰化の潮流には、自己決定権力を養成するプログラムを採用し、少年も成人と同様に自己責任の原則で動くことがよい。また、子どもの権利条約の根幹となる子どもの自己決定権は、少年に自己責任で行動する。自分で行った行為の結果を自らが責任（自己責任）を取るといった重罰思想と表裏一体である<sup>71</sup>。しかし少年は、健全な育成を必要とする。「育成」を必要とする未熟で成長途上であり、た

とえ1人の人格者であったとしても様々な権利を有していたとしてもその権利を行使するにあたり正しく機能させるには、保護者や補助する者（後見人）の存在が必要となる。たとえ宮台博士の示すような自己決定能力を身につけても少年は、保護されなければ犯した罪への非難・責任を認識できない。すなわち、自由主義の社会で少年自身が自己決定権を主張することは判断能力の未熟性より非常に困難な問題である。子どもの権利条約の根幹となるというのは、少年の周囲にいる者に係ってくることであると考えるのであれば自由主義社会において、保護主義としての介入や干渉を行うことと自己責任の問題が解消につながる。

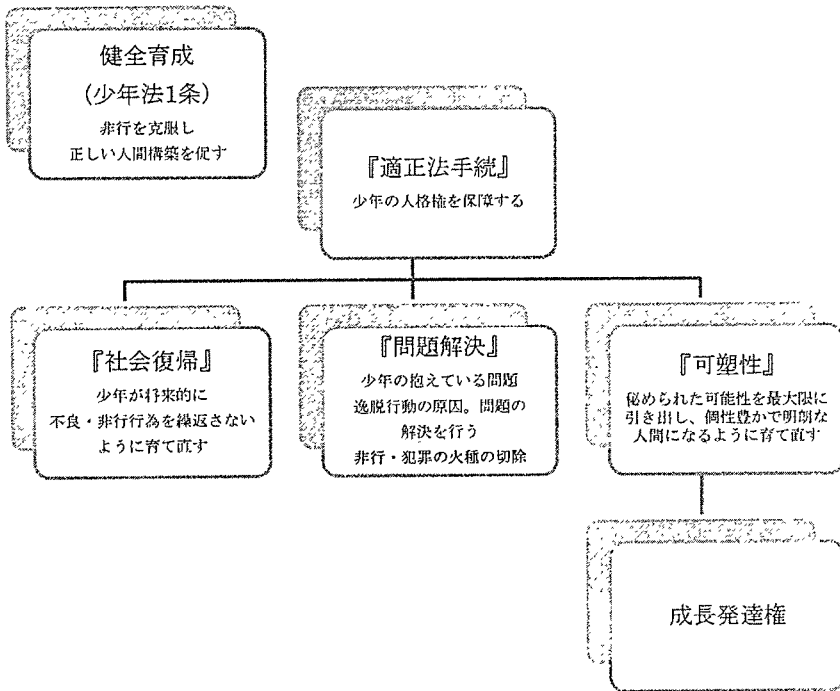
保護主義並びに国親思想の正当性を犯罪予防や犯罪統制・社会統制の視点から考えるのであれば、アメリカでは要扶助少年や被放任少年も犯罪少年や非行少年と同等視されており、貧困の結果、子どもが親より地域社会から放任された結果、罪を犯す前兆も考えられていた。適切な教育環境で育った子どもは、立派な社会人になる。しかし家庭・社会・地域・学校など様々な場所から放任・無視されたものは、将来的遠い視点で鑑みるのであれば適当かつ適切な教育を受けなかった結果、職業にも就けず貧困層となり、物欲から犯罪に走る可能性は否定できない。少年裁判所の保護の決定が犯罪少年・非行少年以外に要扶助少年までをカバーしていた理由として、虞犯少年に該当する少年も社会の犠牲者・被害者（victim）として、犯罪少年や非行少年も加害行為を行ったという事実はあるものの社会情勢・社会問題の犠牲者・被害者として早期解決を第一に国家が介入・干渉することが少年の人生のやり直し、育て直しとして必要と考えられる点より国家が親権を取ることの正当化となるのではないだろうか。これら介入・干渉という考え方は、正当的な運用における社会統制を目的とする社会秩序のための国家による「支配」であり、自由な社会で

生活していく上において、権力（国家）による支配も必要である。いかえれば、社会秩序を保ち、市民生活を保護するという点より合理性（合理的支配・合法的支配）を有していると評価が出来、保護主義の下における干渉・介入という考え方の支配・干渉・介入というものの正当性を有するものと評価しているものとする。

ここまで検討を行った上で「健全育成」とは何なのかをひとまず定義する。まず、第一に少年の扱いの「適正法手続」(due process of law)を基調とした人権保障を行った上で「非行を克服し正しい人間構築」とし、第二に「社会復帰」へ導き育て直しを行い、第三に「問題解決」少年が抱えている逸脱行動の原因となった問題・悩みの解決、第四に「可塑性」少年が秘めている可能性を最大限に引

き出し、個性豊かな明朗な人間になるような配慮であるとする。また「社会復帰」「問題解決」「可塑性」は、何か1つでも秀でるのではなく同等なものである。(図表2参考)そしてエレン・ケイ氏の考え方より体(身体)で覚えさせる体罰や懲罰というものの効力というものは、効果があるものとするもののしかしながら、副作用(副産物)として恐怖心なども必要以上につけてしまう結果になると考える。よって少年法1条に基づいた健全な育成とは、少年の将来や可能性を伸ばし、人権保障を前提とした上で国が手厚く「保護」をすることにある。その「保護」の過程において少年の自由の制限や剥奪をすることは、「健全育成の遂行としての保護」による副産物であるものの健全な育成における保護をすることを目的としていることに合理性を有することとする。

[図表2・健全育成の一考察図]



- 1 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
- 2 市村光一「少年法概論」(かんらん社、1954年) 4頁参照
- 3 Roscoe Pound、1870 - 1964年、ハーバード大学教授
- 4 菊田幸一 a「少年法概説(第4版)」(有斐閣双書、2003年) 1 - 2頁
- 5 前掲市村 5頁参照
- 6 法案は「『少年法の対象になる年齢を20歳未満とする等』の内容であった」と、市村教授は述べられている。(前掲市村 5頁)
- 7 議会とは、大日本帝国議会を示す
- 8 前掲市村 5頁
- 9 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 a39頁]
- 10 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。
- 11 1849 - 1926年、ストックホルムで教職にも付いていた教育者
- 12 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 b「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]
- 13 前掲市村 4頁参照
- 14 前掲菊田 b14頁
- 15 トールビヨルン・レングボルン著 小野寺信 = 小野寺百合子訳「エレン・ケイ教育学の研究」(玉川大学出版部、1982年) 24頁参照
- 16 前掲トールビヨルン・レングボルン 186頁
- 17 前掲トールビヨルン・レングボルン 186頁
- 18 前掲トールビヨルン・レングボルン 188頁参照
- 19 エレン・ケイ著 小野寺信 = 小野寺百合子訳「児童の世紀」(富山房百貨文庫、1979年) 166頁
- 20 前掲エレン・ケイ 166頁
- 21 イングランド・ウェールズが含まれるスコットランドと北スコットランドは、異なった制度となっている。
- 22 リン・ワールド・森田明 = 佐伯仁志訳『アメリカ少年裁判所制度の歴史的、社会・政治的概観』猪瀬慎一郎・森田明・佐伯仁志「少年法のあらたな展開—理論・手続・処遇」(有斐閣、2001年) 121頁
- 23 1874年マサチューセッツ州、1892年ニューヨーク州に起訴された成人とは異なる審判機関を設けている。またリン・ワールド氏によれば広い意味の少年裁判所の社会史は、何世紀も前から始まっていたと考えられていた[前掲リン・ワールド 122頁参照]。
- 24 行為や状態は成人と何等変わりはないが少年という地位故に犯罪と看做され、日本における現行法上の虞犯少年に近い概念である。
- 25 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所へ移送され、住居不法侵入と窃盗の罪は有罪、婦女暴行の罪は、精神異常を理由に無罪の認定が行われ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所への移送部分に「瑕疵」を認定し、下級審へ差戻。[Kent v. United States, 383 U.S. 541]
- 26 16歳の少年ジェラルド・ゴルトは、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]
- 27 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)  
195-197頁参照
- 28 波多野二三彦『わが国の少年審判—米国の少年審判との比較』東京家庭裁判所家庭事件研究会「ケース研究」(1959年10月号)10頁参照、前掲徳岡105-106頁参照
- 29 前掲リン・ワールド124頁参照
- 30 澤登俊雄b「世界諸国の少年法制」(成文堂、1994年)164頁参照
- 31 ハンス＝ユルゲン＝ケルナ 小川浩三訳「ドイツにおける刑事訴追と制裁」(信山社、2008年)29-31頁参照
- 32 前掲澤登b 205・206頁参照
- 33 渡邊一弘「少年の刑事責任」(専修大学出版局、2006年)102頁
- 34 前掲渡邊102頁
- 35 前掲渡邊102-103頁参照、前掲澤登b 205頁参照
- 36 田宮裕＝廣瀬健二「注釈少年法(改訂版)」有斐閣、2001年)14頁
- 37 旧法27条1項「死刑、無期又は短期3年以上の懲役又は禁錮に該当する罪を犯したもの」2項「16歳以上で罪を犯したもの」28条2項「14歳未満の少年で地方長官から送致を受けていないもの」62条「法4条の保護処分相当とするもの」
- 38 前掲田宮＝廣瀬編180頁
- 39 管轄は3府2県
- 40 前掲澤登a234頁参照
- 41 守屋克彦『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a30頁参照
- 42 少年審判所が設置されていなかった地域での処遇に関して、法務省矯正局には資料が残っておらず分からないという回答を電子メールで受けた。  
および財団法人矯正協会 矯正図書館においてもこれらに関する文献は、所蔵しておらず、今後発刊を予定されている文献によって示されている可能性のみあるという回答を電子メールで受けた。よって本稿執筆中において、確認をすることは出来ないが今後、研究を行っていく上で調べて行きたい。
- 43 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)7頁参照
- 44 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、右の場所に10箇所の少年保護相談所を設置した。(図表1参考)
- 45 更生保護50年史編集委員会「更生保護50年史(第1編)社会生活とともに歩む更生保護」(全国保護連盟・全国更生保護法人連盟・全国更生保護協会、2000年)174頁参照、前田偉男『旧少年法時代の思出』東京家庭裁判所家庭研究会「ケース研究」(1959年10月)25-31頁参照
- 46 重松一義a「少年法の思想と発展」(信山社、2002年)17頁参照
- 47 前掲重松a17頁
- 48 有福孝岳「行為の哲学」(情況出版、1997年)279-284頁参照、土橋貴＝星野智『現代政治思想の源流と潮流』(星野智編「現代政治の透視図」(世界書院、1999年)275-277頁参照
- 49 ここでいう現状とは「少年自身が処遇におけるソフト面・ハード面」を示す。
- 50 前掲重松a85-86頁参照
- 51 非行事実認定のため
- 52 前掲リン・ワールド118頁
- 53 木下敦「英米契約法の理論」(東京大学出版会、1977年)33頁
- 54 Kent v. United States, 383 U.S. 541
- 55 In re Gault, 387 U.S. 541
- 56 前掲菊田a3頁
- 57 アンソニー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)97-98頁参照、守山正＝後藤弘子編「ビギナーズ少年法」(成文堂、2005年)21-22頁参照、前掲徳岡100頁参照
- 58 前掲アンソニーM. プラット18頁
- 59 前掲徳岡99-100頁参照
- 60 前掲徳岡99頁
- 61 前掲アンソニーM. プラット71頁
- 62 前掲アンソニーM. プラット97-98頁参照
- 63 前掲徳岡100頁参照
- 64 前掲アンソニーM. プラット71頁参照、前掲徳岡99頁参照、前掲守山＝後藤編21頁参照
- 65 前掲アンソニーM. プラット71頁
- 66 有賀夏紀『アメリカ史のなかの女性』有賀貞＝木下尚一編集「概説アメリカ史[新版]」(有斐閣選書、1990年)226-229頁参照
- 67 前掲有賀230-231頁参照
- 68 前掲徳岡97-98頁参照
- 69 前掲徳岡102頁参照、同105頁参照
- 70 中島徹『人権の基礎理論①自己決定/自己責任 自分で決められること、決められないこと』(「法学セミナー」日本評論社、2002年6月no.570)11-15頁参照
- 71 宮台真司「透明な存在の不透明な悪意」(春秋社、1997年)87頁参照