

少年の刑事責任における一考察

Consideration in criminal responsibility of juvenile delinquency

小関 慶太

桐蔭横浜大学大学院法学研究科研究生

2007年9月15日 受理

目次

1. はじめに
2. 少年刑事司法の沿革
3. 諸外国における刑事責任年齢
4. 少年の行為責任
5. 刑事処分相当性
6. 年齢と責任
7. 一考察

1. はじめに

近年、犯罪の「低年齢化」「凶悪化」といわれている。それに対応する方策として法定刑の引き上げ¹などが行われた。しかし犯罪は、質の変化は生じているものの凶悪化しているとはいいがたい。例えば、戦後の少年非行(juvenile delinquent)の動向をみると三つのピークがあったと研究者の中で考えられている²。

第一は、昭和26年(1951)ころ、戦後の混乱期にあたり経済的・社会的に社会は混乱し、戦争で親や兄弟を亡くした子どもは、戦争孤児となり、ホームレス(street children)化していた。そのため、生活をす

ったため、窃盗行為が増加した。第二は、昭和39年(1964)ころ、ベビーブーム(baby boom)で子どもが増えるとともに社会は、高度成長を遂げ都市化が進むと共にモータリゼーション(motorization)化の進展により道路交通法違反が増加した。第三は、昭和58年(1983)ころ、日本経済も安定期に入り街にネオンが溢れ、「眠らない街」となり、物質的に豊かな社会になった。そしてコンピューターゲーム機の普及によって、ゲームという仮想空間と現実社会との判断が乏しく、ゲーム感覚(遊び型)の犯罪が増えた。

このように社会の変化・情勢によって犯罪の質(quality of criminal)³の変化が生じていると考えられる。

少年法制(juvenile law)においては、平成12年、第一次少年法(以下、「第一次改正法」)改正によって刑事責任(criminal responsibility)を16歳より14歳に引き下げ(少年法20条但書撤廃・第一次改正法同条2項新設)、14歳以上16歳未満の少年を少年院受刑者として満16歳まで少年院での刑の執行を可能とした(第一次改正法56条3項)。

平成19年、第二次少年法(以下、「第二次改正法」)改正が行われた。本改正の目的を

Keita Koseki:Department of Law, Faculty of Law, Toin University of Yokohama, 1614 Kurogane, Aoba-ku, Yokohama 225-8502

法務省は、少年の健全育成の為に個々の事案や少年の特性に相応する最も適切な処分・処遇を行なうことと説明している。また背景として、触法少年による「長崎市幼児誘拐殺人事件」「佐世保市同級生殺人事件」等、低年齢の少年による重大事件の惹起などが示されている⁴。

本改正法のポイントとして、刑法41条によって刑事責任を「14歳以上の者」としているのに対し、触法少年であっても家庭裁判所が少年院で処遇を必要と認めた場合に限り「おおむね12歳以上⁵」の少年を例外的に送致可能としたことがあげられる。従来は、触法少年であれば児童自立支援施設送致であった。

児童自立支援施設は、少年院(reform school)とは異なり「規律正しく厳格な矯正教育」を主たる目的とはせず、教護を目的とした「自由かつ開放的」な施設である。また少年院職員は法務教官であり、収容少年(院生)と教官の関係は、先生と生徒であるのに対して児童自立支援施設では、教護院設置当初から「夫婦小舎制度」を採用し、少年と親子関係が構築されてきた。

これに対して、法務省は少年院矯正プログラムとして全国八箇所⁶の少年院において、教官男女1組と精神科医が指導・教育⁷にあたることで少年院においても児童自立支援施設送致に近い形の処遇を行なえるように整備を進めている。

2. 少年刑事司法の沿革

(1) 江戸時代

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⁸。

幼年者の処遇に関しては、石井良助博士によれば、享保8年(1748)、放火犯についての規定を設定するに際して、旧記集要集一に享保8卯年7月御用覚帳書抜『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』より「16歳以上と15歳以下と分ち」⁹と、刑事責任の有無を分けていた。16歳以上は火罪¹⁰、15歳以下は遠島¹¹としたのである¹²。石井博士は「遠地は、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、幼年者には死刑を避けようとする思想が存した事を示す」と、述べてられている¹³。

幼年者には心を改める(更生改善)の見込みがあることより、死刑を最高刑とはせず遠地によって社会から隔離する思想が考えられ、また満15歳になるまで幼年者を親族に預けることで遠島となった場合に心を改め自存の道を切り開くことを視野に入れた保護的処遇であった¹⁴。このことは、石井博士の見解のみならず江戸役人の中でも考えられていた¹⁵。

(2) 明治維新から大正少年法

幕末の佐川水潜人足(1778)、石川島人足寄場(1790)が設けられ今日に至る懲役刑(自由刑)の萌芽となった。ここに近代的自由刑(刑罰の近代化)が確立した¹⁶。

その後、明治5年監獄則制定、明治13年旧刑法制定、明治14年改正監獄則制定された。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」と、述べられている¹⁷。懲治監(House of Correction)の始まりは、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ことであり、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ものである。ドイ

ツには 1596 年に男子懲治場、翌年女子懲治場として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、却つ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¹⁸、これが近代自由刑の始まりであると考えられている。

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」と、述べられている。¹⁹ すなわち、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²⁰。特別な教育として、明治 41 年（1903）の監獄法²¹ 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²²のである。

明治 41 年、監獄法制定、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。²³ 同年現行刑法（以下、「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ったが、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、後の特別法まで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された者が感化院収容になった²⁴。

（3）大正少年法

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」）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、米国少年裁判所とともにドイツ法制も参考にした。」²⁵と田宮博士は、述べられている。

旧法の特徴は、①対象を 18 歳未満の犯罪少年及び虞犯少年にした（旧法 1 条、4 条）②少年審判所の設置（旧法 15 条）③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）④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）⑤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²⁶。

（4）現行少年法

現行少年法（昭和 23 年 7 月 15 日公布法律第 68 号、昭和 24 年 1 月 1 日施行）は、昭和 21 年、General Headquarters（以下、GHQ）より「少年法修正案」が示されたことに端を発する。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。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」を提出する。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」²⁷を受ける。その後、幾度も修正案を提出し、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 日に施行されたというのが経緯である。そして少年院法成立に伴い矯正院法を廃止した²⁸。

現行少年法の特徴は、①少年の健全な育成を期する②少年年齢を20歳に引き上げた③家庭裁判所に先議権④児童福祉法との調整のために保護処分を3種類とする⑤保護処分に抗告権を認める⑥科学主義を取り入れ少年鑑別所設置⑦家庭裁判所に調査官制度設置²⁹⑧少年審判所の司法化、家庭裁判所の導入⑨対象を犯罪少年・触法少年・虞犯少年にした⑩少年の福祉を害する成人の刑事事件に対する裁判権について特別の措置を講じたこと³⁰等である³¹。

(5) 昭和45年～52年

昭和30年から40年に掛けて少年犯罪の「第二の波」が見られた。昭和45年法務省は「少年法改正要綱(案)」を法制審議会に提出した。この要綱案は、18歳以上20歳未満の少年を「青年」とする。青年事件の手続を刑事訴訟法手続で処理する。などといったものであり、これらに関して昭和52年まで約7年間議論されたものの日本弁護士連合会、最高裁判所、学界から強い反対表明があり結論に至らなかった。法制審は、現行法の改正は行なわず18歳以上の年長少年と18歳未満の年少少年の少年審判手続きにある程度の特別な扱いをする政策などを進めた³²。

(6) 平成12年(2000年)

少年法等の一部を改正する法律

豊川17歳少年主婦殺害事件や西鉄バスジャック事件、神戸酒鬼薔薇聖斗事件などといった凶悪な少年犯罪発生を受けて、議員立法で約50年ぶりに少年法が改正された。第一次改正法の特徴は①刑事処分可能年齢の引き下げ(拡大)②重大事件を犯した少年に対する処分の見直し③事実認定の適正化④被害者配慮に関する規程創設である。本改正で少年法20条1項但書削除によって検察官送致年齢が16歳から14歳に引き下げられた。14歳・15歳の少年が刑事裁判にかけられて実刑判決を受けた場合は、満16歳になるまで少年院にて少年院収容受刑者として矯正教育を受

ける(第一次改正法56条3項・少年院法1条)ことを可能とした。また少年法20条2項新設により「故意で人を死に至らしめた場合」は、原則検察官送致(逆送・検送)となる。検察官送致を行うかの判断は、家庭裁判所であり、家庭裁判所は少年の「非行事実」「保護不能」「保護不適」「刑事処分相当性」を検討し検察官送致を決定する。

(7) 平成19年(2007年)

少年法等の一部を改正する法律

長崎や佐世保で発生した触法少年による重大事件に対して、触法少年に対する制度の見直しが行われた。第二次改正法の特徴は、①警察官による触法少年及び虞犯少年の捜査手続の整備②触法少年の少年院送致③保護観察に付されたものが遵守事項に反した場合の措置④一定の重大事件に対して国選付添人制度の新設である³³。

3. 諸外国における 刑事責任年齢の推移

(1) イングランド(ウェールズを含む)

10歳から17歳の犯罪少年が少年裁判手続の対象となっている。要保護少年に関しては別途家事手続裁判所で扱われている³⁴。

(2) スコットランド

保護教育を優先とした少年審理手続(Children's Hearings)を創設し、少年審理手続において犯罪少年のほかに、要保護、要扶助少年も扱われている。警察から送致されてきた事件を法律、教育の専門家が調査を行い保護処分の必要な8歳から15歳の少年の犯罪・要保護事件を審理する。16歳以上の少年犯罪や重罪犯罪は原則刑事裁判で扱われる³⁵。

(3) ドイツ

少年裁判所法(Jugendgerichtsgesetz)1条において、14歳以上18歳未満の犯罪少

年が少年手続の対象になるものの、18歳以上21歳未満の青年も精神的成熟度によって少年扱いを受けることがある。要保護、要扶助少年は少年局や後見裁判官が扱う³⁶。現在、ドイツでは少年裁判所法一次改正の後、二次改正の必要性が提案されている。二次改正において Deutsche Vereinigung Für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e.V., DVJJ (以下、「DVJJ」)は、「刑事責任年齢の下限に変更を加えないこと」「青年全体を少年刑法に含む」「実体処分に關する規定を21歳から24歳までの若年成人に対しても適用する可能性を認めること」を提案している。ドイツでは、刑事責任年齢・処罰責任年齢 (Bestrafungsmündigkeit) を14歳にしているが発達心理学上、犯罪学上の知見でも変更は支持できない。刑事責任年齢・処罰責任年齢を12歳へ引き下げるとは、意味を有さず、児童に不利益が生じる。児童を刑罰の対処したところで威嚇の効果を根拠づける事が困難である。よって児童に關しては、社会保障法典8編³⁷による少年援助の給付が最良として DVJJ は提案している。刑事責任の引き下げの背景には、自由剥奪制裁を可能にする方向性がある。DVJJは「この年齢のものについては、まず少年手続にも存在しているダイバージョンや社会内処遇、裁判所の外での紛争規整、そして拘禁回避の可能性を拡充し、それらをより一層用いていくことが目指されなければならない」³⁸と述べられている。

(4) フランス

犯行時18歳未満が少年として扱われる。少年手続は刑事手続の特則を適用している。18歳以上は、例外なく成人扱いとなっている。少年が重罪犯罪を起こした場合は、ほとんど成人並みに扱われて、相当重い刑に処せられ、刑罰を選択されることも多い。1992年には、全体の40%が刑罰適用となった。短期自由刑もかなり科されている。ただ16歳、17歳は刑の軽減も可能となっている³⁹。

(5) スウェーデン

民間人による社会福祉委員会が弁護士やソーシャルワーカーの協力を得て犯罪少年や要保護少年を扱っている。刑事責任年齢を15歳とし専ら社会福祉委員会で扱われている。1985年(昭和60)、改正に伴い12歳以上は警察の捜査対象となったが、社会福祉機関の関与が認められて、12歳未満の少年について捜査は特別な場合のみに限定される。15歳から17歳の犯罪少年は、検察官が刑事裁判所へ起訴するか、社会福祉委員会に委ねるか裁量で決定する。この起訴率は15%程度である。18歳以上は、刑事裁判で扱われるものの20歳までは裁判所の裁量によって社会福祉委員会で扱われることもありうる。起訴されたら通常成人と同様に扱われるものの18歳未満の拘禁刑科刑は、特段の事由のあるものに限られている。⁴⁰

刑事責任年齢を15歳と定めているものの実際には、18歳未満に特別の事情が無い限り拘禁刑を科していない。そして社会福祉委員会として非行行動問題を社会問題と捉えて、法律の介入より社会が解決をめざすとして取り組んでいる。

4. 少年の行為責任

(1) 責任主義

責任主義は、近代刑法の大原則とし責任無ければ刑罰なし (Ohne Schuld keine Strafe) という考え方に基づくものである。

責任能力 (Schuldfähigkeit; Zurechnungsfähigkeit) の意義については、古典学派と近代学派と異なった考え方がある。古典学派においては「行為者に対する道義的非難の前提としての自由な意思決定 (freie Willensbestimmung) であり、犯罪能力 (Deliktsfähigkeit) である」⁴¹と見られていた。近代学派においては、「通常の防衛手段としての刑罰によって社会防衛の目的を達しうる能力、すなわち、刑罰能力 (受刑能力)

(Strafmündigkeit)、ないし、刑罰適応性である」⁴²と解されている。すなわち、責任は刑罰の前提(基礎)になるものである。その責任を科するためには、まず違法行為を行なうだけの意思決定をする「能力」の有無、また行為を行えるだけの「可能性」の有無が必要で両者がともに存在しえた場合に責任を問うことが出来るとする。

(2) 学説・通説の展開

責任の本質として非難可能性(責任)を対象に何を求めるか。学説は、道義的責任論・社会的責任論・法的責任論に分かれている。

第一に 道義的責任論は、「犯罪行為に対しての道義的責任」であり、違法行為(反社会的行為)に対して行為者が自由な意思決定をする能力を有して、違法・適法の判断が出来るものが違法行為をした場合に責任(非難)を科すことを可能とする。第二に社会的責任論は、犯罪原因が行為者の素質や環境によって構成されているとする。第三に法的責任論は、責任を刑罰手段による法の立場からの非難可能性であると考ええる。すなわち、法令に反する行為に対しての処罰規定がなされている事に基づき責任を非難する。

今日の通説は、道義的責任論と社会的責任論を融合した「修正された道義的責任論」に立脚している。責任は、自由な意思を前提とし非難の対象としつつもその背景に行為者の素質や環境も非難可能性を有すると解する。

5. 刑事処分相当性

旧法は、検察官先議であり不起訴となった案件を少年審判所が取扱うことができた。現行少年法は、検察官先議から家庭裁判所先議(法41・42条)になり、全ての少年犯罪(非行)は家庭裁判所に送致され、事件・年齢・非行性を検討した上で家庭裁判所が保護主義よりも刑事処分の方が少年に相当と考えられた場合に検察官送致を行っていた。第一次改正法において、法20条但書が削除され、16歳未

満の少年も刑事処分の対象となった。また同条2項が新たに新設され、16歳以上であり故意に被害者を死に至らしめた場合は、原則検察官送致(逆送)を義務づけた。

第一次改正法により、処遇の選択が保護処分と刑罰へと幅が広がったとともに刑事処分相当となった年少少年は、義務教育や情操教育の必要性から満16歳になるまで⁴³少年院で少年院収容受刑者(第一次改正法56条3項、少年院法1条)として矯正教育⁴⁴を受けることが可能となった。

刑事処分相当となる者は、非行事実(重大性)・要保護性・非質・情状から考えられるほか、「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)が考えられている。通説及び実務運用上において、『保護不適』である場合に刑事処分相当であると考えられている⁴⁵。

しかし、これら保護不能や保護不適は、保護処分を否定する見解であり、伝統的に少年は保護が可能である限り、保護的措置を講ずる「保護の可能性」を検討する必要がある⁴⁶。また市村教授は「保護の可能である限り保護の処置をとるべきで犯罪行為が極めて重大であり現在の社会通念をもってしては、何人がみても保護の限界を超えていると認められる場合にのみ、刑事裁判にゆだねるべき」⁴⁷と指摘されている。

(1) 保護処分

少年を司法によって保護をする保護処分は、保安処分の一つとして考えられている。保安処分には、拘禁を要するものとそうではないものがあるが、少年を保護する手段は拘禁を要するものである(少年法24条1項2項3項)が、この拘禁は少年の自由を剥奪することが目的ではない。

目的は、少年の健全育成(少年法1条)を大前提におき、性格・生活矯正・改善、職業補導、環境整備・調整など⁴⁸を図り特別予防(社会復帰・再社会化)を司法又は、福祉

的な立場から保護的な特別措置を行うことである。

(2) 刑事処分

刑事処分は、家庭裁判所から検察官へ送致（逆送）後、検察官が起訴し刑事訴訟（手続）に基づき審議の結果確定する処分である。少年の場合の刑事処分は、成人と異なった刑事施設である少年刑務所において刑の執行が行なわれる。

少年に限り長期3年以上の有期懲役の場合、「長期不定期刑10年以下」「短期不定期刑5年以下」（少年法52条）として判決を言渡す。不定期刑制度は、受刑者の改善更正の意欲を喚起することを目的としている⁴⁹。

少年刑務所では、刑法12条2項に定める刑務作業のほかに収容受刑者の徳性（特性）を考慮した処遇が実施されている。例えば、各種資格や免許の取得できる職業訓練、教科教育などである。

(3) 学説・通説の展開

伝統的な考え方として絶対的保護優先主義という考え方があり、この考え方は、何においても少年は『保護』をすることで矯正に繋がるということである。また英米型少年法制の国親思想を大きく採用しており、「少年には処罰ではなく救済」という考え方が根強い。

要保護性⁵⁰を正當に評価した場合に保護不適は、妥當ではないという見解として、正木祐史博士は「非行のある少年に対して、成長発達を支援して社会復帰を目指すという少年手続の理念を考えれば、教育的福祉的な対応による手続・処分が必要かつ有効であるにもかかわらず、社会防衛的な見地から刑事処分相当性を肯定する『保護不適』の概念は、憲法上の基礎をもつ少年の成長発達権を十分に補償できなくなるため、認めることができない。」⁵¹そして要保護性が必要としてきたのは「新たな非行の可能性である。保護処分の本質的な目的が少年の健全な成長発達のた

めの社会復帰にあると考えれば、妥當なものといえよう。新たな非行にいたる可能性が低ければ、特別な働きかけなしに社会生活が送れるようになる可能性が高いからである。他方、新たな非行の可能性がある場合、それは少年本人に起因する場合もあれば環境に起因する場合もある。要保護性は、単純にその有無や高低が問われるのではない。少年本人が『どのような』負因を抱えており、少年を取り巻く環境に『どのような』負因があるかという質的な測定がなされなければならない。そして、その少年のもつ要保護性に依拠して、処分が選択されなければならない⁵²と述べられている。

通説の立場は、従来、保護優先主義であったものの今日では、保護不適・保護不能といった考え方の上、少年に対して刑事処分相当という考え方がある。平場博士は「刑事処分相当性は保護処分不相当を前提」⁵³と考えられている。しかし保護不適・保護不能であることで保護を否定するのではなく、少年の成長発達途中（人格形成途上）、未熟性・可塑性、そして刑罰有効性や刑罰必要性を考慮してそれでも刑事処分相当である場合には、刑罰で処断する。すなわち、保護優先主義を念頭に置きながら様々な要因から少年に対して必要かつ有効な処分を行う「折衷説」が今日の支配的な考え方になっている。

6. 年齢と責任

現行刑法において有責性阻却事由として、刑法39条及び41条を定めている⁵⁴。39条は、精神障害者に対するものである。41条は「14歳に満たない者の行為を罰しない」と規定されている。これは、14歳未満の少年を『絶対的責任無能力者』としている。

責任能力の基準は「生物学的方法」「心理学的方法」と両者を併せ持った「混合的方法」が考えられている⁵⁵。

14歳の基準を渡辺一弘博士は「現行刑法41条は、明治13年旧刑法における弁識能力

による判断の不合理性を克服するために幼年者の能力判断の基準を検討した結果、医学的・生物学的根拠から『精神上の発達』という生物学的要素に基づき『14歳』と基準を定めた⁵⁶と述べられている。

(1) 刑法41条と現行少年法の矛盾点

刑法41条においては、14歳以上の者を罰する対象として定められていた、しかし第一次改正前少年法20条但書⁵⁷においては、「…送致のとき16歳に満たない少年の事件については、これを検察官に送致することはできない」と規定しており、第一次改正法まで14歳以上16歳未満の少年は、手続上刑事処分に科される可能性が実質的に否定されていた。

第一次改正法による法20条但書の削除により少年法の定める規程と刑法の定める規程が同一化したことで矛盾の解消になったものと考えられる。

(2) 絶対的刑事責任年齢

刑法41条は、14歳以上の少年を刑事成年者、14歳未満を刑事未成年者としている。本規定は、年齢についてのみの規定であり、少年の成長度や未熟度などに関する事柄は一切考えられておらず、14歳を絶対的責任年齢と定められている。

無論、前述通り基準を定めるにあたり様々な見地から検討が行われた。しかし、定められた当初と現在の少年の精神面や肉体面を考えなければならぬだろう。

(3) 相対的刑事責任年齢

明治13年刑法（以下、「旧刑法」）は、年齢と刑事責任の関係を四つに区別されていた。第一に行為時12歳未満の者を絶対的刑事未成年（旧刑法79条）。第二に行為時12歳以上16歳未満の者を個別的に調査を行い責任の評価を行う相対的責任成年とし弁識能力のない者は「無罪」、これを有する者は罪を二等減刑（旧刑法80条）。第三に行為時

16歳以上20歳未満は、成人までとはいえないものの弁識能力を有していると考え、成人よりも罰を一等減刑（旧刑法81条）。第四に行為時20歳以上の者に対しては、成長未発達など考慮せず刑法によって罪刑が定められていた⁵⁸。

よって相対的刑事責任年齢層として12歳以上16歳未満を定め、少年を個別的に評価した上で決定が下されていた。このような相対的な考え方は、明治40年刑法制定過程において明治23年草案以降、みられることはなくなった。

(4) 触法少年の保護処分と責任年齢

平成19年少年法等の一部を改正する法律（第二次改正法）において、少年院送致下限年齢が「14歳以上」より「おおむね12歳以上」となった。この「おおむね12歳以上」とは、従来は「14歳以上」と絶対的責任年齢であったものに対して、「約（おおむね）12歳」程度で少年院⁵⁷送致を可能とした。

刑法41条の定めている「14歳」は、刑事責任年齢であり保護処分に処する場合に直接的な影響を与えるものではない。理論的には、少年院送致、児童自立支援施設送致、少年刑務所送致は、目的や処遇内容も異なっているが、少年自身の立場に立つと児童自立支援施設は、自由を管理されるものの鍵を掛けない開放的な場所である。それに対して少年院は、自由の制限及び剥奪が行われることは、少年にとって苦痛であると考えられる。このような苦痛を与えるという点において、「苦痛」＝「刑罰」と考え、矯正婦善・更生改善に伴う「苦痛」を科する年齢の引き下げとして「おおむね12歳」という点は、相対的刑事責任年齢を採用したのと考えられる。

7. 一考察

少年刑事司法及び保護政策の歴史を遡ると江戸時代は、少年法といった特別法ではなかったものの少年に対して特別に定められた規

定に基づき、成人とは異なる処遇が行なわれていた。この頃から少年保護思想があったと考えられる。

年齢において、諸外国では、上限が18歳である。大韓民国において、上限年齢を20歳より19歳未満に引き下げることが考えられている⁶⁰。現行少年法では、20歳未満としているものの旧法においては、18歳未満が少年の上限であった。

わが国は、少年を20歳未満と定めるも18歳未満の中間少年・年少少年に対して、刑事処分の決定において刑の緩和(少年法51条)を実施し、区別した処遇決定が行われている。ドイツやフランスにおいてもこのような制度が採用されている⁶¹。

またわが国では、刑事責任年齢として14歳を絶対的責任年齢とし、14歳・15歳であり故意に被害者を死に至らしめた場合には、検察官送致も可能となり(少年法20条)、満16歳まで少年院で少年院収容受刑者として矯正教育を受ける(第一次改正法56条3項)。また16歳以上の場合においては原則検察官送致(同2項)となる。刑事処分相当と判断される背景には、「非行事実」「保護不能」「保護不適」といった考え方がある。しかし、「保護不能」「保護不適」である者が反対に「刑罰適応」であるのだろうか。もちろん、罪質上、社会的に鑑み保護が適当ではないケースもあるだろう。

保護的な特別措置(保護処分)は、少年を社会から隔離して「育て直し」「矯正帰善」を目的としている。刑事処分は、刑罰の効果「消極的一般予防」「積極的一般予防」「特別予防」を第一の目的としている。保護処分は、少年に直接的に係る、いかえると未成熟(成長途上)な少年に対して、様々な経験(矯正プログラム)を積むことで社会的不適応の要因の除去をすることで、少年を育て直す、少年を善良な社会人に矯正させるといった、少年自身の改善を目的として、社会的な犯罪抑止や規範意識の向上(一般予防)を目的とはしていない。すなわち、少年自身の更生改善

の処遇を最優先に講じた上で社会的犯罪予防効果(社会防衛)を見込むべきである。よって、保護不能や保護不適といった考え方で刑事処分の対象にするのではなく、第一に少年自身を長い目で保護的措置とした保護処分にすることが適当であると考えられる。

責任能力の判断基準として医学的・生物学的根拠より14歳を基準としているが、この年齢が定められたのは明治40年である。明治期と現在の少年の心身の性質・状態は、相異すると考えられる。今の少年は、肉体的面ではたくましいものの、精神的には軟弱・未熟である。少年の心(精神的)の発達は、社会情勢に左右される。すなわち、恵まれた社会で生まれ育った少年は、何ら不自由もなく欲しいものも安易に手に入れることができ⁶²、社会や家庭で溺愛されている。他方、インターネットなどといった不特定多数⁶³からの情報を手に入れるものの情報過多のため、正しい情報を判断しきれない状況により歪みが生じ、心の成長に支障をきたしていると考えられる。そして思春期の少年が通う学校が崩壊しつつ、少年の自発性や社会性・協調性といった教科教育以外の成長に必要な教育が十分に行われておらず、必要以上に一定の枠⁶⁴に嵌め込み思春期という点より心の成長の妨げになっている⁶⁵。

河合幹雄教授は、凶悪よりひ弱で稚拙化し、非行の態様面においても被害者から見ると凶悪とも取れるものの加害少年は未熟な犯罪態様であると指摘されている⁶⁶。犯罪の態様の未熟さは、少年自身の未成熟さであることに関係があると考えられる。

このような未成熟な者に対して、14歳で線引きをするのではなく、刑法41条に定める刑事責任年齢14歳以上20歳未満の少年を精神的・肉体的及び、少年の生育環境や社会環境など個別的調査を行い、その上で相対的に責任評価を行い、少年の可塑性や健全育成、成長発達権に鑑み、資質・環境など人格面を評価し、犯した行為に相当する責任を科すべきである。

注

- 1 松宮孝明『法定刑の引き上げと刑罰論』（『法律時報』日本評論社、2006年967号）6頁以下
- 2 菊田幸一 辻本衣佐「ホーンブック犯罪学」（北樹出版、2003年）191頁
- 3 姜暉來博士は、日本の少年犯罪（非行）動向を「生きるための非行」から「遊び型非行」へ社会的変動や経済的な背景より形を変えていると指摘している。（2007年8月25 - 26日於國學院大學、少年非行防止政策日韓学術交流会2007年大会シンポジウム「少年非行防止政策研究・日韓の交流の現状と課題」発言）
- 4 <http://www.moj.go.jp/KEIJI/keiji40.pdf>
- 5 政府提出案では「14歳未満の少年の少年院送致」であったが「5歳の子ども」も少年院送致の対象になりうるという懸念があり衆議院の修正において「おおむね12歳以上」の少年の送致を可能とした。
- 6 群馬県の赤城少年院や大阪府の和泉学園など
- 7 柳川芳久『低年齢少年処遇の実情と課題』（財団法人日立みらい財団「犯罪と非行」No153）128 - 129頁参照
- 8 小野義秀「日本行刑史散策」（矯正協会、2002年）3頁
- 9 石井良助『日本刑事法史』（創文社、1986年）115頁
- 10 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。
- 11 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、壱岐などに送った。
- 12 前掲石井 115頁参照
- 13 前掲石井 116頁
- 14 前掲石井 118頁参照
- 15 前掲石井 121頁参照、この見解は、「古類集」によれば江戸幕府の奉公人の見解でもある。
- 16 前掲菊田・辻本 121頁
- 17 重松一義「凶鑑日本の監獄史」（雄山閣、1985年）190頁
- 18 前掲菊田・辻本 120頁参照
- 19 田宮裕 廣瀬健二編『注釈少年法【改訂版】』（有斐閣、2002年）14頁
- 20 旧刑法においては、16歳未満の監房を区別していた。
- 21 監獄法の特徴に関して重松教授は「旧監獄則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。
- 22 前掲田宮・廣瀬編 14頁参照
- 23 前掲重松 191頁
- 24 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
- 25 前掲田宮・廣瀬編 14頁
- 26 前掲平場 26 - 28頁参照、澤登俊雄「少年法入門（第2版補訂）」（有斐閣ブックス、2003年）234頁参照、前掲裁判所職員総合研究所 6頁参照
- 27 1943年アメリカ合衆国標準少年裁判所法に基づくもの
- 28 前掲更生保護 50年史編集委員会 198 - 233頁参照
- 29 「わが国では、旧法以来審判機関の所属である。旧少年法においても、少年審判官を補佐して審判の資料を提供した、保護事務などを行なうものとして少年の保護・教育経験のある者などが当てられた少年保護司の制度が設けられていた。（旧法18条23条）調査に当たる職員については、現行少年法発足当初、少年保護司の名称が引き継がれていたが、昭和25年5月少年調査官に改称され、更に翌年4月におかれた家事調査官と昭和29年6月統合され一本化し、現在の家庭裁判所調査官制度になったのである。（裁判所法61条の2）」と、田宮博士は述べられている。
- 30 法37条の定める「『未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法、労働基準法（56条、64条、60条2項3項、62条、63条、72条、57条、58条、59条、68条）児童福祉法（34条1項1号～9号（4号の2、3含む）2項30条1項）』は、家庭裁判所が裁判権を有する成人事件の範囲とする」と、市村教授は述べられている。（市村光一「少年法概論」（かんらん社、1949年）135頁）
- 31 菊田幸一「少年法概説【第四版】」（有斐閣双書、2003年）15頁参照、前掲澤登 235頁参照、前掲市村 6頁参照
- 32 渡辺一弘「少年の刑事責任 年齢と刑事責任能力の視点から」（専修大学出版局、2007年）204頁参照、守屋克彦『少年法改正の歴史と少年法』（斉藤豊治 守屋克彦編「少年法の課題と展望【第一巻】」（成文堂、2005年））5頁参照
- 33 「少年の保護事件に係る調査手続等の整備

- に関する要綱(骨子)』(平成17年2月9日、法制審議会)
- 34 前掲田宮・廣瀬編7頁参照
- 35 前掲田宮・廣瀬編9頁参照
- 36 前掲田宮・廣瀬編10-11頁参照
- 37 社会保障法典第8篇『児童及び少年の援助』は1条から78条で更正されている。DVJJの提案している『少年援助の給付』は11条から15条に定められている。目的は、若年者が成長発達の為に必要な少年ワークの提供を自由に出来るように援助し、彼らの利益に結びつけるものとし、尚且つ、若年者より共に決定及び形成されるものとし、自己決定を行う能力をつけ社会的な責任及び、社会参加を促し、それに至るべきものとする。
- 38 Deutsche Vereinigung Für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e.V., DVJJ = 武内謙治訳「Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Ausschussbericht der Kommissionsberatungen von März 2001 bis August 2002, Hannover 2002 = ドイツ少年刑法改革のための諸提案」(現代人文社、2005年)17頁
- 39 前掲田宮・廣瀬編12-13頁参照
- 40 前掲田宮・廣瀬編13頁参照
- 41 大塚仁『刑法概説(総論)』(第3版)。(有斐閣、1997年)431頁
- 42 前掲大塚431頁
- 43 16歳に達した翌日から14日以内に刑事施設へ移送しなければならない(少年院法10条の2)。
- 44 少年院収容受刑者は、施設の保安機能も高く単独房の多い特別少年院へ収容可能となっている(少年院法2条1項4号)。また初等少年院や医療少年院、15歳以上であれば中等少年院収容も可能である。
- 45 司法研修所編「改正少年法の運用に関する研究」(法曹会、2006年)102頁参照
- 46 藤吉和史「少年犯罪と触法行為者」(成文堂、2005年)86頁参照、前掲菊田186頁参照
- 47 前掲市村87頁
- 48 辻本義男『少年矯正とその問題点』(中央学院大学総合科学研究所『紀要』第7巻第1号、1989年)44・46頁参照
- 49 齊藤信幸「新版刑法講義〔総論〕」(成文堂、2007年)560頁参照
- 50 人格的性状としての非行性(非行反覆の傾向)と環境的要因の保護欠如性を要保護性と捉え、処遇決定の概念として別途に保護処分相当性、刑事処分相当性、福祉処分相当性、不処分相当性を考える立場(前掲田宮・廣瀬編39頁)
- 51 正木祐史『理論的検証①いわゆる「原則」逆送について』葛野尋之編『「改正」少年法を検証する』(日本評論社、2004年)104頁
- 52 前掲葛野103頁
- 53 前掲平場163頁
- 54 刑法40条は、平成7年削除
- 55 前掲齊藤329頁参照
- 56 前掲渡辺237頁
- 57 平成12年削除
- 58 前掲渡辺163 - 165頁参照、守屋克彦「少年の非行と教育 少年法制の歴史と現状」(勁草書房、2002年)62頁参照、田中亚希子「近代日本の未成年者処遇制度 感化法が目指したもの」(大阪大学出版会、2005年)146 - 155頁参照
- 59 送致が可能な少年院は、初等少年院(少年院法第2条2項)と医療少年院(同5項)
- 60 元恵郁『報告4 韓国における少年法の研究の現況』(少年非行防止政策日韓学術交流会2007年大会シンポジウム、2007年8月25 - 26日於國學院大學)
- 61 前掲田宮・廣瀬編409頁参照
- 62 碓井真史「なぜ『少年』は犯罪に走ったのか」(ワニのNEW新書、2000年)32 - 34頁参照
- 63 匿名掲示板やブログ・コミュニティサイト・SNS等
- 64 例えば「校則」など
- 65 福島章「非行心理学入門」(中公新書、1985年)213 - 217頁参照
- 66 河合幹雄『時流自論 犯罪の「稚拙化」に注目を』(朝日新聞、2007年2月12日)