

# 少年法改正要綱と「青年」の事件処理手続

清 野 惇

## 一 はじめに

昭和45年6月法務大臣より現行少年法の全面的改革を企図する「少年法改正要綱」の是非が法制審議会に諮問されて以来、同審議会は少年法部会を設け、右諮問事項の審議を続けているが、その根本前提をなす現行少年法の改正の要否についての意見の対立から、諮問後すでに二年余を経た今日においてすら、右要綱の実質的審議に必要な「共通の場」さえも見出し難い現況のようである。

右要綱については、賛否それぞれの立場から多くの論稿が公けにされており、問題点についても、既に論じ尽された感がないでもないが、刑事実務家の一人として、主として実務的観点から、本要綱の問題点を指摘してみるのも、あながち無益ではないと思われるので、以下この見地から本要綱の骨幹をなす「青年」の事件処理手続を中心に検討してみたい。

(1) 要綱は、少年の心身の成長度に応じた適切な処理処遇を図り、かつまた少年の心身の成熟度に応じた方法によって、少年事件における適正手続を保障する方策として、成人と少年の間に「青年」という年齢区分を設け、実務上年長少年と呼んでいる18歳以上20歳未満の少年を「青年」とし(要綱1)、これら「青年」の刑事事件を少年法の適用から外し、成人と同様に刑事訴訟法の定める手続で処理すべきことを提唱する(要綱2)。

そうして、その具体的方法として、刑事訴訟法の定める正式裁判や略式命令のほかに交通事件即決裁判の手続にならって、先決裁判の制度を新たに設け(要綱26)、「青年」の刑事事件については、検察官は家庭裁判所に対して公訴を提起するとともに右の三種の裁判方式のいずれか一つを選択し(要綱16)、その裁判方式によって審判することを受訴裁判所に請求し、受訴裁判所は相当

と認めるときは、他のより丁重な裁判方式によって審判することもできるが、原則として検察官の選択した裁判方式によって審判するものとし、又受訴裁判所は、略式命令の場合を除き、その他の裁判においては、一定の範囲においては、刑罰と保護処分 of のいずれか一方を選択して賦科することができるとする新たな処理・処遇の手続を提案しているのである（要綱22・26）。

（2）右の提案につき、要綱の説明は「18・9歳の年長少年に対しては、その社会的責任を自覚させることによる刑の効果を期待できる場合が少なくない。」し、「このような年齢層の犯罪を処理するに当っては、保護処分優先とか刑事処分優先とかいう原則を予めたてておくことは不適當であり、同一裁判所が個々の事案に応じて、同一の手続内で刑でも保護処分でもスムーズに選択しうるようにしておくことが最も効果的と考えられる。」とした上現行保護事件手続は、少年の手続上の権利の保障及び犯罪事実の確定という点において制度的配慮に乏しいと批判を加え、「手続の厳正さも、その感銘力によって少年の改善更生に寄与しうるという一面のあることを再評価する必要がある。」ことを強調し、続けて「年長者については、対審構造をとることによって本人の保護にとり好ましくない影響を及ぼすおそれは少ないと考えられるので、その特質に配慮しつつ成人に近い厳正な手続によって裁判することが、本人の権利を最もよく保障するとともに裁判に感銘力を与え、本人の改善更生に寄与する所以である。」し、また「保護処分は不利益処分である以上いわゆる適正手続を保障する必要があると考えられるが、そのために最も適した手段は、現行刑事訴訟法にみられるような対審的構造を導入することである。」として、青年の刑事事件に対する刑事訴訟法の適用の合理性を主張している。

現行少年法は、満20歳を境として、満20歳未満を少年とし、満20歳以上を成人として、成人犯罪者には刑事訴訟法の定める手続によって刑罰を科し、少年犯罪者に対しては少年法の定める保護事件手続によって、原則として保護処分に付し、事案によって刑事処分を相当と認めるときは、検察官に事件を送り戻し、刑事訴訟手続に従って刑事処分に付しうることを認めているのであるが、要綱は、現行少年法のこのような在り方を批判し、少年から成人に至る人間の成長過程には、少年でも成人でもない過渡的段階があり、いわゆる年長少年と

## 少年法改正要綱と「青年」の事件処理手続

呼ばれる18・19歳は、この段階の年齢層に該当し、このような中間の年齢層については、その特性に応じそれに相応した処理、処遇の方法を講ずるのが最も合理的であるとするのである。

(3) 人間の成長過程を大数的に考察すれば、たしかに成人としての特性を完全に具備する迄に至っておらず、さりとて少年期の典型的な特徴をも認め難い中間の年齢層の存在することを否定することはできないであろう。又このような中間の年齢層に属する犯罪者に対し、それに相応した処理・処遇の方法を考へることが、その犯罪者の改善更生のために必要であり合理的であることも異論の余地はないし、又18歳・19歳のいわゆる年長少年と呼ばれる年齢層が概ねこの中間年齢層に該当するであろうことも首肯できる。

従って、問題は、犯罪者の改善更生という刑事政策的観点からみて、このような年齢層に相応しい処理、処遇の制度は、どうあるべきかということに帰着するのであるが、犯罪者の処理・処遇には、多かれ少なかれ国家権力による自由の制約を伴うから、人権の制度的保障の問題も軽視できない。

要綱は、この二つの要請を満すものとして前述のような「青年」事件の処理、処遇の手続を提案している訳であるが、その具体的方策が果してその要請に充分答えているかどうかを以下において検討してみたい。

## 二 「青年」事件処理手続の運用の予想

(1) 要綱は、前述の如く、青年の事件の処理を刑事訴訟法によるものとし、正式裁判、先決裁判及び略式命令の三種の裁判方式を予定し、正式裁判と先決裁判の手続においては、刑事処分をも保護処分をも言渡しうるものとした上両者の適正な選択に資するため判決前調査制度の導入を提唱している。

即ち、正式裁判（公判手続）の外、訴訟経済と処遇の早期決定の観点から、簡易裁判手続として、刑事訴訟法の定める略式命令手続とは別に新たに先決裁判手続を設けることにしている。

略式命令手続は、刑訴法 461 条以下に定められている簡易手続で、被告人に異議がない場合書面審理で五万円以下の罰金又は科料を科するものであり（要綱28）、先決手続は、交通事件即決裁判手続にならった簡易手続で、被告人に異

議がない場合簡易公判手続（刑訴法 291 条の 2）より更に簡単な法廷審理で五万円以下の罰金若しくは科料又は保護処分（但し、定期観察、短期保護観察、保護観察に限る。）を科する手続である（要綱26）。

正式裁判は、刑事訴訟法の定める通常手続であり、前記のいずれかの簡易手続で処理される以外のすべての事件について適用されるが、短期3年を越える懲役若しくは禁錮をもって処断すべき場合を除き、成人の場合とは異なり、刑事処分と保護処分（すべての種類の保護処分を含む。）の択一的言渡をなしているものとしている（要綱22）。

これらの三種の裁判方式は、公訴の提起にあたり、当該被告人に対し、いかなる処遇が相当であるかという検察官の判断によって選択される訳であるが、検察官による手続選択そのものの問題は一応措くとして、この三種の裁判方式が、実際にどのように選択され利用されるかを予想してみよう。

（2）略式命令も先決裁判も被告人がその手続によるについて異議のないことが前提であり、しかも科刑の範囲も同一であるから、罰金以下の刑の定めのある罪については勿論、選択刑として罰金が定められている罪につき、罰金刑を選択する場合は、五万円以上の罰金を科する必要がある場合（罰金刑の上限が五万円を越える罪は、財政犯を除き極めて少ない）、又は犯罪事実を否認しているため、簡易手続によりえない場合を除き、この最も簡便な略式命令で処理される筈であるから、先決裁判で罰金の言渡しを検察官が求めることは、まず考えられない。従って、検察官が先決裁判手続を選択するのは、罰金より保護処分としての観察処分を相当と認める場合か、窃盗、詐欺、準詐欺、恐喝、横領、業務上横領及び赃物等の罪につき、懲役刑を科するより観察処分に付するのが相当と認められる場合か、或いは、罰金が相当か、観察処分が相当か判断がつかない場合に限られることになるであろう。

このように、先決裁判手続は、主として保護処分としての観察処分言渡の手続として機能することが予想される。

次に正式裁判手続の利用範囲についてであるが、（イ）罰金以下の刑にあたる罪について、保護処分としての収容処分（短期訓練所、短期青少年院及び青少年院等の収容）を相当と認める場合、（ロ）選択刑とし罰金刑の定めのある罪に

### 少年法改正要綱と「青年」の事件処理手続

ついて五万円を越える罰金を相当とする場合、(ハ)法定刑として懲役又は禁錮の定めのある罪につき、これらの刑を科するのを相当とする場合又は保護処分(但し、先決裁判手続による処理が認められている罪については収容処分を相当とする場合)に付するのを相当と認める場合(ニ)否認事件について刑や保護処分を科する場合などが考えられるのであるが、青年の事件においては(ロ)若しくは(ニ)に該る場合は必ずしも多くないと思われるので、正式裁判の手続は、主として自由刑とか収容処分とか身柄の拘束を内容とする処遇方法を選択する場合の手続として機能するであろう。

ところで、先決裁判手続の実際に果す役割が、上記の如く専ら観察処分に付するための手続に止まるとすれば、果してこのような裁判方式を特に設ける意義があるだろうか。のみならず、観察処分に付するべきかどうかは、判決前調査の結果によらなければ適正に決定しがたいと思われる。要綱も、この観点から先決裁判にあたっては、必要に応じて判決前調査を行うことを予定しているのである(要綱27)。

観察処分を選択する以上判決前調査は必要的であり、判決前調査を実施するならば、簡易手続としてのメリットは、単に事実認定手続の簡略化に尽きる。しかも先決裁判手続に付しうるのは、公訴事実について争いのない場合に限られるから、仮りに正式裁判手続によったとしても、簡易公判手続の活用により事実審理は簡略化され、それに要する手間は、先決裁判における事実審理と大差はないであろうから、先決裁判手続の存在価値は極めて低いと言わざるを得ない。このように、先決裁判手続において判決前調査を行うことは(しかも、検察官がこの手続を利用するのは前述の如く観察処分相当と思料する場合が殆んどである。)、簡易手続としての先決裁判手続の存在意義を減殺するものであることは疑いない。

したがって、先決裁判手続に簡易手続としての性格を保持させるためには、判決前調査を行わないで、観察処分の要否を決定できるような運用が、当然に考慮せられるであろう。

筆者の憶測に止まるが、要綱の先決裁判手続の構想は、観察処分の要否を決めるためには、捜査段階で収集された情状資料で足り、別に判決前調査によっ

て処遇選択のための資料を収集するまでもないとする考えに基づいているか、或いは、処遇選択のための資料は、起訴前調査によって収集できるから判決前調査は必要ではないという考えが前提になっているのではないかと思われるのである。

(2) 略式命令の請求を受けた裁判官は、当該略式命令請求事件について、5万円以下の罰金や料金を科するより、保護処分に付することが相当と判断した場合は、職権で、保護処分の種類により、或いは先決裁判手続に、或いは正式裁判の手続に移行することができるが(要綱28(2))、略式命令請求事件は、その大半が単純軽微な事案であり、交通事犯や傷害・暴行の罪等が多く、捜査記録の中に被告人の人格や環境に関する判断資料が盛り込まれていない場合が殆んどであるから、裁判官が一件記録の上から要保護性の有無を判断することは、先ず困難である。従って一件記録上から問題性のある程度推知しうる事件については、裁判官は判決前調査を行うため、それをなしうる先決裁判手続か、或いは正式裁判手続に手続を移行させることもあるであろうが、大方の事件は検察官の請求通り略式命令で処理されるであろう。裁判官が、すべての請求事件につき、保護の観点から問題意識をもち、検察官の意図を無視して事件を他の手続に移行させることは、簡易手続としての本旨に反するし、判断の資料面の点からも自ら消極とならざるを得ないであろう。先決裁判はともかくとして、正式裁判手続に移行するためには、少なくとも特例判事補の資格がなければ、移行後の手続を自ら進めることができないため(要綱31)、移行には一層消極的になるであろう(略式命令手続は、主として未特例判事補で、簡裁判事の任命資格を有する任官後3年以上5年未満の判事補が扱うものと思われる)。

先決裁判の請求を受けた事件については、裁判官は、5万円以下の罰金若しくは料料又は定期観察、短期保護観察及び保護観察等の在宅保護処分のいずれかを選択して言渡すことができる訳であるが、前述した如く、この裁判方式を利用する検察官の意図は、罰金や料金を科するより、これらの観察処分に付することにあると思われるので、検察官は当然観察処分に付することを求めるであろう。特に選択刑として罰金刑の定めがない窃盗・詐欺・横領・恐喝等この年齢層の犯罪の中心を占める罪種について、先決裁判の請求がなされた場合に

は、検察官のこの意図は明白である。この場合裁判官は、当然のことながら被告人の要保護性の有無を先ず判断することになるだろう。そうして要保護性の程度が観察処分のいずれかの種別に見合うものであれば、その種別の処分を採るであろうが、その要保護性が観察処分によってまかない得ないと判断した場合には、正式裁判手続に移行し、その手続の中で適当と認められる処遇を選択することになる。

反対に要保護性がないと判断される場合には、検察官の意向がどうであれ、又刑罰が相当であるかどうかにかかわらず罰金を言渡さざるを得ない。尤も罰金刑ではなく、自由刑が相当と思料されれば、正式裁判に移すことは可能であろう。しかし、略式命令のところて述べた如く、正式裁判手続への移行は、矢張り例外的とならざるを得ないし、検察官が非収容的処遇を相当と認める被告人に対し、裁判官が収容的処遇を選択することは、先ずあり得ないと思われる。

問題なのは、要綱においては、観察処分より下の保護措置は認められていないため、要保護性がいかに微弱であり観察処分の必要性さえ認められない場合でも、刑罰の言渡をしない以上いやおうなしに観察処分を言渡さなければならぬことである。この点現行少年法が不処分・不開始という保護処分以外の保護処置を認めているのと趣を異にしている。

要綱は、定期観察をも必要としない程度の者は、起訴猶予に伴う保護措置でまかなわれるので、訴追の対象にはならないことを前提としているのであろう。

また正式裁判では勿論のこと略式命令や先決裁判においても、裁判所は、刑の執行を猶予し、保護観察に付することもできるので（要綱21）、この保護観察付執行猶予と保護処分としての観察処分との関係をどのように理解するかも処遇の選択にあたって一つの問題を提供するであろう。

（3）被告人や弁護人の立場からすれば、訴追された犯罪事実につき、いかなる処遇が予想されるかは、事実認定にもまして重大関心事である。予想される処遇の如何によって事実関係を争ったり、争わなかったりすることは、刑事裁判において通常みられるところであるし、予想される刑罰が軽いものであれば、被告人としての精神的負担から免れたいため、公訴事実について全面的に

承服できなくとも、公訴事実を争わないことが少なくないことも刑事実務家のよく知るところである。

このように被告人の防禦権の行使は、予想される処遇の内容とも密接に関連している。

刑罰と保護処分との関係については、両者の差異は単に量の問題で質の問題ではないとし、刑と保護処分を一元的にとらえる見解もあるが、刑は、その適用にあたり、被告人の改善更生という特別予防的観点も加味されるけれども、それは過去の犯罪行為に対する制裁として責任に対応するものであり、これに対し、保護処分は、それが制裁的色彩を全く有しないとは言えないにしろ、非行の反覆という対象者の将来の危険性に対応するものであることは否定し難いように思われる。したがって、被告人側は、予想される処遇が刑罰であるときは、責任の存否、程度に重点を置いて攻撃・防禦を尽すことになるが、保護処分が予想される場合には、当然将来の危険性の有無・程度に焦点を向けて防禦権を行使することになる。

責任の範囲・程度を決定づける事情と危険性の有無・程度の判断を基礎づける事情とは必ずしもその範囲を一つにしないばかりでなく、一方の判断にあたって被告人に有利に作用する事実も、他方の判断にあたっては、却って被告人に不利に作用する場合もありうるのである。

例えば、家庭環境が悪いために犯罪に陥った場合には情状憫諒すべきものがあるということで、その事情が量刑上被告人に有利に働く場合もあるが、当該被告人の将来の危険性を判断する上においては、家庭環境が改善されない限り、再犯の虞れがあるということで、被告人に不利に作用することもありうる。

したがって、一つの手続の中で、刑の言渡もできれば、保護処分の言渡もできるとする要綱の構想は、「青年」という年齢層の特質に応じ、被告人の改善更生にとって最も適当な処遇の選択を可能ならしめるという点において相応の合理性をもつとしても、論告があるまでは、検察官が刑と保護処分のどちらを求めて訴追したのかも判らぬまま審理が進められ、判決に至って始めて、被告人に対する処遇の種類が決定されるというのでは、被告人も弁護人も防禦権の窮し、適切且つ十分な防禦活動は到底行ない難いように思われる。

### 少年法改正要綱と「青年」の事件処理手続

その結果は、一審の判決を待って、上訴審で始めて焦点の合った攻撃防禦を行うことを余儀なくし、上訴の激増を招く虞れなしとしない。

また裁判所も、証拠調の範囲を決めるに際し何を指針となすべきかに迷い、結局は、すべての事件につき刑と保護処分の方を予想し、広範囲な証拠調を行い、結果的に無駄な時間と労力を費すことにもなりかねないであろう。

先決裁判の手続や略式命令の手続では正式裁判の場合と違い、そこで言渡さる処遇の内容は、限定されており、一見結果の予測が可能な様ではあるが、裁判官の判断によって、より処遇の範囲の広い他の手続に移行することがありうるので、この場合も必ずしも予測可能とは言えないのである。

この手続の移行の要否は、当該事件の実体審理が終った段階で判断されることになるわけであり、先決裁判手続からの移行は、おそらく判決前調査結果の取調を経た上で判断されることが多いと思われるが、手続の移行は当初予測された処遇の種類内容に大巾な変更をもたらす可能性があるもので、被告人の防禦権保障の観点からは、手続移行を被告人に告知し、防禦の準備の機会を与える制度が必要であるし、又略式命令手続から、同じ簡易手続としての先決裁判手続に移行する場合はともかくとして、簡易手続から正式裁判手続に移行する場合には、予断排除のため略式命令や先決裁判をした裁判官を、移行後の正式裁判手続の職務の執行から排除することも考慮すべきであろう。

また同一の手続内において、刑事処分と保護処分とを事案や個々の対象者の特性に応じて選択できるようになっているため、上訴との関係で刑事処分と保護処分との間の処分の軽重が問題となる。基本的には、各種の保護処分の実質的内容を自由制約の度合という観点から把握し、刑罰の内容をなす自由拘束の度合と対比すべきであろうが、その軽重の判定は、刑罰と保護処分の関係をどのように理解するかという立場の相違もからみ、実際には極めて困難な問題であることは否定できない。この点が合理的に解決されなければ、被告人の上訴権行使は勿論審理手続における防禦権の行使も大きく制約されることになるであろう。

このように一つの手続の中で、刑事処分と保護処分との選択を認める要綱の構想は、被告人の防禦権の面からは、極めて問題を含む制度であり、しかも、

その手続の適用を受ける被告人が自らを十分に弁護するだけの能力のない18・9歳の年齢層の者であることに思いを致すならば、成人の場合より、更に大巾に必要な弁護を認めるのでなければ、被告人の防禦権の保障としては充分とは言えないであろう。

以上要綱の提案する「青年」事件の処理手続の運用を、大ざっぱに予想し、思いつく問題点を指摘した訳であるが、その事件処理手続は、手続面それ自体においても可成りの問題を含んでいることが理解されるのである。確かに、要綱の構想は、昭和41年5月法務省が発表した「少年法改正に関する構想」のように、検察官の先議権を表向き主張するものではなく、検察官は、裁判の方式を選択し、被告人に対し刑事処分を言渡すか、保護処分を言渡すかの選択を裁判所に委ねるという建前をとり、一見合理的な装いをこらしてはいるが、責任主義を基盤とする刑罰と保護主義に立脚する保護処分とを同一手続中で適宜選択して言渡しうとする制度は、前述のように被告人の防禦権の行使を困難ならしめ、防禦権保障の見地から問題があり、また「青年」犯罪者の改善更生という面においても、以下において指摘するように多くの欠陥を包蔵しているのである。

### 三 青年事件の処理・処遇手続の問題点

#### (一) 青年事件の処理・処遇手続と個別的処遇

特別予防の観点から、犯罪者の特性に見合った処遇の個別化を図ることは、近代刑事政策の理念であるが、この個別的処遇を、少年の可塑性に配慮し、最も徹底した形で実現しようとしているのが、少年犯罪者に対する少年審判の手続であり、保護処分の制度である。責任主義に立脚し、応報観念に支配される刑罰においても、その適用にあたっては、犯人の特性を考慮し、その改善更生に役立つことを目的とすべきであるとするのが、今日の世界のすう勢ではあるが、刑罰から応報的性格を取り去ることができない以上特別予防の観点からの処遇の個別化には、自ら限界があると言わざるを得ない。まさにそれ故にこそ、少年犯罪者を刑罰より解放する必要があったとも言えよう。

18・19歳の少年は、成年に至る過渡の年齢層として、一般的に考察すれば、成人に近い特性を見出すことができるであろうが、この年齢層に属する個々の

### 少年法改正要綱と「青年」の事件処理手続

少年についてみれば、その心身の成熟度は、決して一様ではないのである。

このような過渡的年齢層を刑事政策の対象としてとらえる場合、これを成人と同視するのが合理的か、それとも少年並に扱うのが妥当であるかは、まさに一個の問題である。要綱は、この年齢層を成人に近いものとしてとらえ、この年齢層の犯罪の処理についてはその特質に配慮しつつ、成人並の厳格な手続で行うことが、本人の権利保障の上でも、又その改善更生という刑事政策的効果の点においても有益であるとして、少年法の手続によるよりは、刑事訴訟手続による方が合理的であるとした上、この年齢層の犯罪の処理にあたっては、予め、保護処分優先とか刑罰優先という原則をたてておくことは不適当であり、同一裁判所が個々の事案に応じて、同一手続の内で刑罰でも保護処分でもスムーズに選択しうるようにしておくことが、最も効果的だと思われるとし、前述の青年事件処理手続を提案しているのであるが、この年齢層の特性が成人に近いとしても、個別的にみれば、成長度に遅速があつて一様でないとするれば、むしろ、成長の遅れている者に尺度を合せ、少年に近い年齢層として少年に準じた取扱いをする方が、処理、処遇の制度としてより合理的ではないかと思われるのである。けだし、成人の程度に成熟していない者を成人並に扱う弊害より、成人に近い者を少年並に扱う弊害の方が、遙に少ないからである。

次に、要綱の提案する「青年」の事件処理手続が、要綱説明で述べられているように果して同一手続の内で、刑罰でも保護処分でもスムーズに選択できるような仕組になっているかどうかは極めて疑問である。

この点については、この手続の運用の予想のところでも触れたように、「青年」の事件処理の手続は、正式裁判手続と略式命令、先決裁判という二つの簡易手続とからなり、保護処分を言渡しうるのは、正式裁判と先決裁判の手続に限られ、又言渡しうる保護処分については、正式裁判においては、すべての種類の保護処分に及びうるが、先決裁判では三種の観察処分に限定されている。従つて、どの裁判方式においても、すべての保護処分を選択できる訳ではないが、手続の移行が認められているため、手続を移行することにより、すべての種類の保護処分を選択できるような仕組になっている。

ところで、この手続の対象者であるいわゆる「青年」は、これまでの少年審

判の実績からすれば、保護処分によって改善更生を期待できる場合が少なくないから、裁判官が、この手続移行の制度を活用し、事案と対象者の特性に応じた処遇を図れば、個別処遇の理念は十分実現できるかもしれない。しかしながら、この手続移行は、実際の運用面では例外的なものとならざるを得ないであろう。

その理由は、若し、手続の移行が、原則となれば、三種の裁判方式を設けて、事案に応じ、検察官に裁判方式を選択させることは無意味であり、一つの裁判方式の内で刑罰と保護処分を自由に選択しうるようにした方が手続経済の目的にもかなうことになるからである。したがって、運用の予想のところで述べたように、この三種の裁判方式の存在目的を生かそうとすれば、多少問題があっても、その手続内で処遇を決定することになることは制度の運用として避け難いと思われるのである。その意味において、建前はともかくとして、裁判官による処遇の選択は、事実上検察官が起訴にあたって選択した裁判手続の枠内に限定される虞れが極めて強いと考えざるを得ない。

のみならず、この三種の裁判方式は、いずれも刑事訴訟手続として構成されることになるので、対象者の個別的処遇は、この手続の性格によっても大きく制約される危険がある。要綱の説明は「青年の事件を刑事訴訟手続によって処理しようとすることの主眼は、……適正手続の保障という点にあるのであって、刑罰の強化にあるのではない。刑事訴訟手続だから刑罰偏重になるというものではない。」と弁明している反面、現行少年法は「手続構造自体が、保護処分の適用を前提とするものであるため、実際の処分選択の運用にあたっては、保護処分優先に偏しやすいというおそれがあるのみならず……」とも批判しているが、この批判は、青年の事件処理を刑事訴訟手続で行なおうとする要綱の構想にも等しく妥当する批判と言わなければならない。

三種の裁判方式は、罪種と法定刑により区分されており、死刑、無期若しくは短期三年以上の刑をもって処断すべき場合は、保護処分の選択は許されず、しかもその処理手続は全面的に刑事訴訟化される結果、検察官が終始公訴官として、この手続に関与し、刑の感銘力を強調するであろうことは容易に想像されるところであるし、検察官による手続の選別が、裁判官の処遇決定を事実上

拘束する以上、刑事訴訟手続という処理手続の性格からも、裁判官の処分選択が刑罰に傾むかざるを得ないことも、また否定できないであろう。

いうまでもなく、刑事訴訟手続は、犯罪行為について犯人の責任を追求し、制裁としての刑罰を科するための手続であり、犯人の改善更生を図るための手続ではない。これに対し、少年法の定める保護事件手続は、単に保護処分をするための手続に止まるものではなく、その手続の全過程が、対象者の教育改善という保護の理念の実践過程であるところに刑事訴訟手続に対する顕著な特色が認められるのである。そのように手続が一貫して保護の理念によって進められることにより、始めて保護処分が真に教育的改善処分としての機能を発揮しうるとも言えるのである。

ところで、要綱の構想は、刑事訴訟手続の中で、刑と保護処分の選択を認めることにより、対象者の特性に応じた個別的処遇を図ろうとするのであるが、当初から、保護処分に付することが相当とされる対象者を、保護ではなく制裁を目的とする刑事訴訟手続に乗せることが、果して妥当であろうか。刑罰を科するための手続の中で、対象者のため保護処分を選択してみても、保護処分に付された対象者は、手続そのものの色彩から、保護処分を刑罰と同質の制裁処分と考える虞れはないであろうか。刑罰にしても、保護処分にしても、そのための手続と一体をなして、始めてその本来の機能を発揮できるのである。要綱の言う、「手続自体の影響力」というのは、まさにこの意味においてこそ、評価されうるのである。このように、刑事訴訟手続の内において、刑罰と並んで保護処分の選択を認める構想は保護処分の効果を減殺するものであって適当ではないと言わざるを得ない。

このような欠点は、いうまでもなく、刑罰一本で処遇しきれない「青年」を、刑事訴訟手続によって処理しようとするところに起因するのである。刑罰と保護処分との質的差異を軽視し、両者を同質のものと考え（要綱は、両者の差異を質的なものというよりは量的なものと考えているように思われる。）、同一の手続即ち刑事訴訟手続の中でその両者の択一的選択を認めようとする要綱の構想は、刑事政策的にみても、必ずしも合理的とはいえない。

次に「青年」の事件については、刑事訴訟法の適用が認められる結果、家庭

裁判所の処遇選択につき、検察官の処分不当を理由とする上訴を全面的に許容することになるが、この検察官による上訴権行使は、処遇選択につき、一般刑事事件における量刑相場と同様の相場の形成を助長し、その結果として保護処分の具体的選択にあたっても、刑の量定に類似した画一的な処分選択におちいる危険がある。

また青年の事件処理については、刑事訴訟法が適用されるため、検察官の訴追裁量が認められることになるが、起訴・不起訴の決定にあたり、対象者の社会的責任の面だけではなく、その要保護性の面にも十分な考慮を払い対象者の改善更生という観点からの適切な訴追裁量を検察官に期待しうるかどうかは極めて問題である。訴追裁量にあたって、検察官に対象者の問題性の把握に誤りがあっても、起訴された者については、家庭裁判所の処遇決定の段階でその科学的診断によって、その誤りを是正する余地はあるが、起訴されない者についてはそのような専門的診断を受ける機会がないまま、放置されてしまう虞れがある。

現行少年法は、このような点を考慮し、本来社会秩序の維持を職責とし、主としてこの見地において訴追裁量を行うことを任務とする検察官に対象少年の問題性の有無や保護の要否を判断させることは、適当ではないし、好ましくないということで、所謂全件送致主義を採用し、保護の要否は、家庭裁判所が、科学的調査の結果に基いて判定する建前を採っている訳であるが、「青年」層について、この建前を崩し、検察官に対象者の保護の要否を判断させることは、少年被疑事件について検察官が自ら少年被疑者を取調べるのは、概ね身柄事件に限られ、而も否認事件でもない限り、単に犯罪事実の確認に止まり、在宅事件の殆んど全ては、通り一遍の書類審査だけで家庭裁判所に送致せざるをえない少年検察態勢の現状の下では、適当とは思われない。勿論、要綱が立法化されるとすれば、その段階で、人員・設備等は、現状より充実されるであろうが、その飛躍的改善は望み難いように思われる。そのような状況下で、検察官に保護の要否についての適確な判断を期待してみても、多くを期待することは困難であろう。

検察官が、保護の要否を判断するとすれば当然のこととして、単に捜査の過

## 少年法改正要綱と「青年」の事件処理手続

程で収集された情状資料のみにより判断する訳にはいかないのであって、家庭裁判所の調査と同様に対象者の人格調査は勿論環境等の社会調査も必要となるであろう。所謂起訴前調査の問題である。この点については、被疑者や関係人のプライバシー保護の問題とからんで、消極的論者が多いことは周知のところである。又起訴前調査と関連して、起訴猶予に伴う保護的措置の権限を検察官に認むべきかどうかが論議されているが、たとえ被疑者の同意を条件とするものであっても、犯罪事実の存否について公権的判断を経ないということと、被疑者の同意が真意によるものであるかどうかを確認することが困難であるという二点において、遽に賛成し難いものがある。

検察官が、訴追権を行使するにあたって、保護的観点に配慮することは望ましいことではあるが、検察官が、保護の要否を判断する第一次的機関となり、その結果として、事案の真相究明という本来の責務が、いささかなりともおろそかにされることがあっては、本末転倒のそしりを免れないであろう。

以上の諸点を総括的に考察するならば、要綱の構想する「青年」の事件処理の手続は、「青年」の問題性に応じた個別的処遇を図るという点において、必ずしも充分の配慮をなしているとは言い難く、却って、その運用の実際においては、罪質を中心とした画一的、効率的事件処理におちいる危険性をはらんでいるとも言えるのである。

### (二) 刑事訴訟手続と感銘力

要綱は、「青年」の事件を刑事訴訟手続によって処理することの利点の一つとして、手続及び裁判の感銘力による改善的效果を挙げている。即ち、少年法の定める非形式的な保護事件手続より、厳正で形式的な刑事訴訟手続による方が、対象者に自己の社会的責任を自覚させる面で効果があるとするのであるが、青年事件の処理手続を構成する三種の裁判方式のうち、簡易手続としての略式命令手続は全くの書面審理であるから、手続自体に感銘力を期待する余地は全くないし、又先決裁判手続では口頭審理が法廷で行われるとはいえ判決前調査を行わない限り、検察官の出席も要しない簡易な手続で、しかも非公開であるから、手続の厳格性により、被告人をして、自己の社会的責任を自覚させる効果は殆んど期待できないと思われる。正式裁判の場合も、争いのない多くの事

件の審理が、裁判官、検察官及び弁護人の三者の形式的なやりとりによって終っており、一種のセレモニー化している現状を考慮すれば、数日に亘って実質的審理が重ねられるような場合は別として、手続自体の感銘力を強調することは、余り实际的ではないように思われる。刑事訴訟手続は、行為についての責任を追及する手続だから、社会的責任を自覚させる効果があるが、それに反し、保護事件手続は、保護の要否を決める手続であり、責任を追及する手続ではないから、責任を喚起し自覚させる効果に乏しいという論理は、単なる観念的議論であって首肯できない。保護事件手続は確かに保護の要否を判定するための手続ではあるが、その目的は対象者の改善更生による再非行の防止にあり、改善更生のためには、自己の行為に対する責任の自覚が当然の前提である以上、保護事件手続とはいえ対象者の責任意識の喚起という点において、刑事訴訟手続との間にさしたる径庭はないと思われる。

もっとも、刑罰制裁を科することによって、法の權威を感得させることが感銘力というのであれば、そのような効果のあることは否定できないであろう。しかし、そのような意味での感銘力を問題とするならば、一面において自由の制約という不利益処分の性格をもつ保護処分においても、程度の差こそあれ同様の効果は期待しうる筈である。

ところで感銘力が強調されるのは、いうまでもなく、それが改善更生の見地から有意義であるとの観点においてであるが、この意味における感銘力は、法の權威や手続の厳正さによる責任意識の啓発もさることながら、むしろ裁判所を含めた関係者の改善更生に注がれる熱意と愛情によってもたらされるものではないであろうか。この年齢層の犯罪が、少年非行一般と同様に多分にその素質と環境の影響を受けていることを考えるならば、手続の厳格さや処分の威嚇力による法の權威の強調は、社会的不適応を余儀なくされている被告人の反撥を招き、却って、その更生の意欲を失わせ、その教化改善を阻害する虞れさえないとは言えない。

要綱説明のように手続の厳正さや刑罰そのものに、保護事件手続や保護処分以上の責任自覚の効果があるとするのであれば、これを実証的に論証すべきであり、未だ必ずしも実証されているとはいえない、このような心理的效果を論

拠に、刑事訴訟手続の有用性を主張するのは適当ではない。

又かりに、手続の感銘力が、証明されえたとしても、その効果は、心理的なものであり、規範的なものであるから、対象者の精神的成熟度とは無縁ではなく、これに依存するところが大きい筈である。したがって、先ず、人格調査によって、この種の感銘力が、対象者に期待できるかどうかを判断し、期待しうる者について刑事訴訟手続により処理・処遇する方が合理的ではなかろうか。

このように、手続乃至裁判の感銘力というものは、「青年」の事件の処理を、少年法の適用から外し、刑事訴訟手続によって行う理由としては十分ではない。要綱の構想の背景をなす思想が、保護処分の教育的効果より、刑罰の威嚇力の方が、犯罪予防の面で、より有効であるという刑罰優先のそれであれば幸いである。

### (三) 青年の事件処理手続と適正手続の保障

要綱はまた「青年」の事件処理手続を刑事訴訟化する理由の一つとして、「青年」に対する適正手続の保障を挙げているが、「青年」の事件処理手続を対審化し刑事訴訟化しなければならないのは、「青年」に対し、同一手続の内で、刑罰と保護処分との選択を許す建前を採用しているからであって、「青年」を手続の対象とするからではない。刑罰を科する以上適正手続の保障の要請から、その手続構造を対審化し、被告人の当事者的地位を強化しなければならないからといって、保護事件手続も、対審構造にしなければ、その対象者に適正手続を保障したことにならないかどうかは問題である。

適正手続の保障のため欠くことができない権利と通常言われている弁護士選任権や証人対質権等の諸権利にしても、手続を対審構造化しなければ機能しない権利ではない。いいかえると手続の対審構造化は、適正手続の論理的帰結ではないのであって、審問構造をとる保護事件手続においても、これらの手続の「基本的公正」を維持するための諸権利は充分保障可能と考えられる。

のみならず、適正手続の保障という観念は、決して固定的内容をもつ観念ではなく、その手続の目的・性格との関連において、その対象者にいかなる権利を保障することが、その手続の公正確保のために必要かという観点から、その

権利の具体的内容を考究すべき性質のものである。適正手続の保障は、手続対象者の人権の実質的保障を要求する。少年に対し、成人に保障される権利を全て保障することが、必ずしも適正手続の理念にかなう訳のものではない。成人と少年との社会的立場の実質的差異を無視し、これを同一に取扱うことは、決して少年の人権を実質的に保障する所以でないことは、手続公開の権利一つを例にとっても自ら明らかであろう。少年の手続において、これを公開することは、少年の情操を傷つけ、その改善更生に弊害をもたらす虞れのあることは異論の余地がない。

このように保護事件手続における適正手続の保障は、その手続構造を対審化しなければ、達成できないものではなく、その手続の目的である「健全育成」との関連において、むしろ、現在の審問的構造を維持し、その手続構造の下で、対象者の人権の実質的保障手段を講ずることによって、はじめて実現されるものである。

したがって、「青年」犯罪者に適正手続を保障するため、現在の保護事件手続による処理方法を改め、刑事訴訟手続によって処理しなければならないとするのは、論理の飛躍であり、それは、むしろ同一手続の内で刑罰と保護処分との択一的選択を認めようとする要綱の構想からもたらされる論理上の帰結に過ぎないのであって、決して適正手続の要請ではないのである。

のみならず、「青年」の事件処理手続の運用の予想のところで触れたように、同一手続の内で刑罰と保護処分との選択を認める要綱の構想は、被告人の防禦権の保障という観点からも、問題があり、決して好ましい手続形態ではないと言えることができる。

#### (四) 青年の事件処理手続と判決前調査制度

要綱は、「青年」の事件処理手続の内で、刑罰と保護処分 の選択を認めたことと関連して、いわゆる「判決前調査」制度の導入を提案している。この提案は、昭和41年の改正の「構想」にはみられなかった新しい提案であるだけに充分の検討を要する問題である。

そもそも、この判決前調査の制度は、売春防止法による補導処分の新設を契機として、補導処分を言渡す裁判所側から、その採用が強く要請され論議を呼

んだ問題であるが、法務省当局や日弁連の賛同を得ることができず、結局実現をみるに至らなかった。

戦後、我が国の刑事訴訟手続は、英米法の影響の下に、当事者主義を格段と強化し、当事者に訴訟追行の主導権を認め、犯罪事実については勿論情状に関する事実についても、すべて当事者の主張立証するところにゆだね、裁判所が職権によって事実を探知することは、刑事訴訟法の規定の上ではともかくとして、殆んど行われることはなく、自白事件が大半を占める刑事裁判の実際では、審理の中心は犯罪事実の存否より情状にあって、当事者による情状立証の活動は、極めて活潑なものとなって来ている。

このような状況の下において、裁判所が職権又は当事者の請求により、被告人の処遇決定のため、積極的に被告人の人格や生活環境に関する資料を収集することを認める所謂「判決前調査」の制度を採り入れることは、漸く軌道に乗り活潑化して来た情状立証面での当事者の活動—多くの事件における弁護人の当事者的活動は、殆んどこの面に限られる—を低調なものとするだけでなく、判決前調査のもつ糾問的、職権的な色彩は、事実と情状の審理を一体化している現在の刑事訴訟手続と相俟って、科学的裁判の名の下に、刑事裁判そのものに職権主義的性格をもちこむ虞れが感じられる。補導処分新設にあたり、法務省当局が、判決前調査制度の採用に消極的であったのは、主として此の点にあったと聞いている。

判決前調査の結果を記載した書面について、要綱は、これを伝聞法則の適用外の書面とし（要綱18(三)）、これらの書面は、先ず非公開の準備手続で取調べた上、その結果を公判期日において適当な方法で取調べることにより（要綱19）、直接主義、公判中心主義の要請を満たそうとしている。要綱は、また、これらの書面の外情状に関するその他の書証や証人の取調も、この準備手続で行うことができとしているのであるが、調査結果通知書を始めとする情状一般の証拠の実質的な取調を、準備手続で行うことは、その結果を公判期日に上程するとは言え、事実審理が書証中心となり、公判中心主義や口頭弁論主義が、次第に形骸化しつつある昨今の刑事訴訟の好ましからぬ傾向に一層拍車をかけることが懸念されるのである。

このように判決前調査制度の導入は、現行刑事訴訟法の建前との関係で、少なからず問題がある。

被告人の処遇決定のための判断資料の収集を目的とする判決前調査の制度は、言うまでもなく、行為者主義刑法理論の刑事訴訟法における帰結といわれるものであって、犯罪者処遇の合理化を図る制度として、既に多くの国々において採用されているところではあるが、この制度は、多くの面で対象者や関係者の人権とかゝわり合いをもつものであるだけに、これら関係者の権利の保障が問題とされなければならないし、又この制度が、その所期の目的を達するためには、その調査結果が正確で信用できるものであることが前提となる。これらの点が十分に満されなければ、判決前調査の制度の採用は却って有害無益である。

要綱によれば、この判決前調査は、検察官若しくは弁護人の請求により、又は職権で裁判所が命ずるもので、資質の鑑別（人格調査）は、青少年鑑別所が、環境等の調査（社会調査）は、家庭裁判所調査官等が夫々担当することになっているが（要綱18）、調査の対象は、被告人の人格、環境の全領域に亘り、更には被告人と関係をもつ身内、親戚、友人その他の第三者の私事や秘密にも及ぶという殆んど無制限の拡がりをもつ上、調査の手段や方法も無制約であるから、関係者のプライバシーを不当に侵害する危険をはらんでおり、調査の仕方如何によっては人権侵犯の危険も少なくない。

しかも、その調査の結果は、準備手続における取調を通じて、捜査機関にも漏洩し、他の事件の捜査の端緒としての役割を果す虞れがあるばかりでなく、公判期日における取調方法の如何によっては、関係者のプライバシーが世間に公開されることにもなる。

又調査結果報告書等の内容は、被告人の当面の犯罪行動のみならず、過去の全行状にもわたっているため、事案によっては、その犯罪の責任要素（犯意等）の立証資料としても活用しうる性質のものであるが、これらの報告書は、その性質上伝聞的事実の集積であり、厳格な証明を要する犯罪事実の証拠としての適格性を有しないため、犯罪事実の存否の認定資料とはなりえないことは明らかである。

要綱も「結果通知書等は、被告人の犯罪事実を認定するための証拠とすることはできないものとする。」と定めており（要綱18(四)）、又調査結果報告書等の内容が、犯罪事実の認定に影響を及ぼすことを避けるため、「判決前調査のためになされる鑑別命令や調査命令は、被告人が公訴を提起された犯罪事実のすべてについて有罪であることを自認し、場合を除き、犯罪事実に関する証拠調べが終った後でなければすることができない。」としているが（要綱18(二)）、有罪を自認した場合とはかくとして、犯罪事実に関する証拠調べが終ったのちに判決前調査がなされるとしても、証拠調べが終った段階で、犯罪事実の存在を中間的判決で確定しない以上、判決前調査の結果が、犯罪事実の認定とくに責任要素の認定に利用されなかったことを被告人に保障したことにはならない。

被告人からすれば、裁判所の心証の動きが判らないだけに、このような区切りがなければ、調査結果が事実認定に何んらかの影響を及ぼしているのではないかという疑念を払拭することができないからである。この意味において判決前調査の制度を採用するとすれば、上記の様な構想では、必ずしも充分ではなく、事実関係と情状の審理を一本化している現在の手続構造を改め、両者の審理を分別し、情状関係の証拠が、犯罪事実の認定に利用される虞れを完全に防止する手段を講ずることが必要である。

ところで、判決前調査は、処遇決定のための判断資料の収集を目的とするものであるから、収集された資料が、何によりも先ず正確で信用できるものであることが必要であるが、そのためには、対象者を始めとする関係者の調査者に対する積極的な協力が条件となる。関係者の積極的協力がなければ、判決前調査の目的は、到底達成できないであろう。その調査が、被告人等対象者の利益につながるものであれば、対象者本人をはじめ、その身内やその他の関係者の協力も期待できるであろうが、その結果が、被告人のための教育的処分である保護処分を選択するために利用されるのか、それとも刑の選択や刑の量定のために使用されるのか判らないということになると、関係者に積極的協力を期待しうるかどうかは相当に疑問である。隣人や知人や身内の私事を、公の立場の者には、殆更に、話したがないという日本人の情誼観は、調査活動を一層困難なものとするであろう。

## 独 協 法 学

次に、調査によって収集された諸資料は、調査者によって一つの意見として要約されなければならないのであるが、そのためには人間行動に関する経験諸科学の原理によって、これらの諸資料から一定の結論を導き出さなければならない。若し、その分析・総合や演繹・帰納の仕方が適確でなければ、調査の結論は信頼性の乏しいものとなる。ところで、この調査にあたって活用される人間関係諸科学の現在の水準は、他の経験科学の分野に比べても、決して高いものではないし、近い将来において、この水準が飛躍的に向上し、人間行動のメカニズムを余すところなく解明できるようになるとも思われない。

このように、未だ充分な信頼性を獲得するに至っていない行動科学の成果に基礎を置く調査結果に対し、過度の信頼を置くことは極めて危険である。

要綱は、これらの結果報告書等については、情状に関する事実とは、本来自由な証明で足りるとの見地から、伝聞法則の適用を受けないものとし、その正確性や信頼性を、準備手続における当事者の吟味によって、担保しようとしているが、人格調査にしても、社会調査にしても、その対象事項は、客観的事実から主観的判断にまで及び、その大半は調査対象者の伝聞や、これに基づく判断等の集積であり、中には極めて情緒的感覚的な事実をも含んでいるため、調査対象者や調査者に対する証人尋問によっては、吟味の効果が余り期待できないことは明らかである。のみならず、調査結果の報告は、科学的判断という装いをもっているだけに、その弾効は一層困難である。

このように調査結果報告書等は、その性質上当事者の批判や吟味に適していないので、たとえ当事者主義的な濾過を通して、その正確性・信用性を保証することにはならないと思われる。

また調査結果を批判し、吟味するためには、その前提として、当然に当事者の同様な調査活動が要請されるであろう。そうでなければ、調査結果の吟味と言っても単に調査結果報告書の記載内容の論理的矛盾や、資料から結論を操作するにあたって適用した科学的法則の相当性が問題とされるに過ぎないことになる。

しかしながら、調査において重要なのは、資料の分析・総合ではなく、むしろ、前述の如く、その資料の質であり量である。したがって当事者の関心も主

として、この点に集中することになる。

判決前調査を主として担当することになると思われる家庭裁判所調査官は、少年保護事件の調査からえた経験や技術を活用し、前述の如き制約の下で、可成りの資料を収集するであろう。しかし一方検察官を始めとする捜査機関も、情状捜査の名の下に捜査権限を行使し、資料の収集を行うであろう。ところで、

捜査機関による処遇決定のための資料の収集は、起訴前調査の制度化により、現在の情状捜査より一層組織的、専門的になることは容易に想像しうるところである。しかも、捜査機関による調査は、強力な捜査権を背景とし組織的機動力を駆使して行われるであろうから、資料収集能力は、家裁調査官に比し遙かに高いであろうことは十分考えられるところである。このようにみてくると、捜査機関による調査の結果は、資料の優位を背景に家裁調査官の調査を圧倒する虞れが極めて大きいことに留意する必要がある。これに反し被告人側は、たとえ弁護人の協力を得ても、これらに対決しうるだけの資料を収集しうるかどうかは極めて疑問である。

のみならず、こゝで注意しなければならないのは、捜査機関による調査は、家裁調査官の調査に先行するということである。その結果として、両者によって調査の対象とされる者は先行調査者—それが捜査機関であるだけに—の調査に際し、調査者に対してなした自己の説明や陳述に事実上拘束され、後行調査者の調査を捜査機関の調査の二番せんじ的なものとしてしまうことが危惧される。若し、そのようなことになれば家裁調査官の調査は、結局捜査機関の調査以上に出ないことも考えられ、判決前調査の存在意義が改めて問い直されることにもなりかねない。

このように判決前調査は、単に資料の収集とそれに基く判断に止まる限り、起訴前調査との関連において、その存在意義が考究されなければならないし、又被告人の防禦の観点からも慎重な検討を要する制度でもある。判決前調査は、少年法が少年保護事件手続の一過程として認めている調査とは異なり、被告人に対して刑罰と保護処分いずれを選ぶべきか、保護処分を選ぶとして、いかなる種類の保護処分を選ぶのが相当であるかを判断するための資料の収集に止まるのに反し、少年保護事件の調査は、単なる処遇選択のための判断資料

の収集に止まらず、調査手続自体調査官の定立した仮説を対象者との相互的な人格の交流によって検証する場として、それ自体、保護の一過程たる実質を有するのである。こゝに少年保護事件の調査と捜査との根本的差異が認められるのである。

ところで、刑事訴訟手続の一環として実施される判決前調査は、その性格はむしろ捜査に近く、そこではケース・ワーク的機能を期待することはできないので、単なる資料収集以上には出ないであろう。のみならず、調査の一方法として、少年保護事件において、極めて重要な役割を果している「試験観察」のような制度が認められていないことは、保護処分就中保護観察を含む観察処分の選択を極めて困難なものにするであろう。

したがって、このような判決前調査の結果に基いて、保護処分を選択すること自体果して適当であるかどうかの問題であるばかりでなく、仮りにその選択が適切に行われえたとしても、刑事訴訟手続という手続そのものの性格上選択された保護処分とその手続との間に保護的機能の一貫性乃至継続性はないから、あたかも木に竹をついだ如く、選択された保護処分をして、その本来の効果を十分に発揮させることはできないように思われる。

刑事訴訟手続は、犯罪事実の調査や審理には適しているが、人格関係の調査や審理には必ずしも適していない。刑罰と保護処分とは、その本質を異にする。それぞれの処分をしてその本来の機能を十全に発揮させるためには、刑罰は刑事訴訟手続で、保護処分は保護事件手続でという現行少年法の建前をとることがもっとも妥当であり、保護事件手続の中で、刑事処分と保護処分との選択を行い、刑事処分相当の事件のみ、刑事訴訟手続に移行させることにすれば、刑事訴訟手続に移行された事件についても、既に保護事件手続の中で、調査が行なわれているので、改めて判決前調査の必要はないことになるであろう。

刑事手続に科学性を導入し、被告人の処遇の合理化を図ることが必要であることは否定できないが、現在の行動科学の水準が未だその結論に十分な信を置き難く、又被告人の改善更生が、その意思の主體的な振起にかかっており、科学的診断による処方も、更生のための万能薬でないとすれば、科学的調査に藉

口して被告人の全人格を国家・公共の利益の下に服せしめることは、避けなければならない。又かりに「判決前調査」を採用するにしても、責任主義の原理から、被告人に対する科刑は、調査結果の如何に拘らず、その上限が責任の限度に限局されることは勿論であるが、判決前調査は、元来応報主義による苛酷な刑罰から犯人を救済するための制度として考案されたことに思いを致し、謙抑主義の見地から、調査結果の利用にあたっては、これを、被告人の不利益に使用することは許されるべきではないと考える。したがって刑罰に関する限り、この調査結果は、刑の執行を猶予するかどうか、執行猶予中保護観察に付するかどうかを判断する場合に限って、その資料として利用されるべきであり、それが、いやしくも被告人の刑責を加重する方向に利用されることのないよう何んらかの制度的な保障が必要である。

#### 四 むすび

保護処分その他の保安処分を、刑事訴訟手続の中で、刑罰に附随して、又は刑罰に代って言渡しうることを認める立法例はないわけではないが（改正刑法草案に付帯して作成された「保安処分の手続に関する要綱案」も、このタイプに属する）、刑事訴訟手続の中で保安処分が科せられる場合にも、それは、あくまでも責任と刑罰の問題と関連し、その手続中に保安・改善の問題が現れた場合に附随的になされるに過ぎず、両者の択一的選択を当初から予定して手続が進められる訳ではなく、むしろ予備的問題として考慮されているに止まるのであって、教育的・福祉的要素の乏しい保安処分が刑事訴訟手続によって科せられることがあるからと言って、教育的処分としての保護処分を、一般の保安処分と同列に置き、同一手続（刑事訴訟手続）の中で、保護処分と刑罰との選択を認める要綱の構想は、累述のように、被告人の問題性に応じた個別的処遇の理念からも、又被告人の人権保障の見地からも、極めて多くの問題を含んでいることを知るのである。

それにも拘らず、施行以来既に20余年の実績をもつ、現行少年法制の強化充実を忘却し、その真の制度的効果を測定することもなく、単なる制度的建前論から、これが根本的改革を提案するのは、いかがなものであろうか、疑いなき

# 独 協 法 学

を得ない。本要綱については、少年保護の原点に立ち帰って、慎重な検討がなされることが望まれる。

(昭47年9月1日)