

少年法改正と植松試案

—少年審判手続における検察官関与の問題を めぐって—

清 野 惇

1. はじめに

「昭和45年6月の法務大臣の諮問以来、法制審議会少年法部会は「少年法改正要綱」の是非をめぐって審議を重ねてきたが、本年5月26日の部会第52回会議において、同部会から法制審議会総会に提出する中間報告の素案として、植松部会長より所謂「植松試案」なるものが示され、これが8月27日法務省事務当局より一般に公表された。

この試案は、これまでの部会の審議の経過からみて大方の意見が一致するとと思われるところを同部会長において取りまとめたものである。

同部会が少年法改正要綱の本格的検討に入ってから早くも5年を経っており、その間最高裁をはじめとし、日弁連及び多くの学者、実務家より同要綱は現行少年法の基本理念である保護主義、教育主義を後退させ、少年審判手続を刑罰優先、治安至上主義の見地から刑事訴訟化するものであるとの強い反対が唱えられ、同要綱に内在する多くの問題点が指摘された。

法務省当局は、同要綱に対する部会内外の強い反対論にかんがみ、同要綱の立法化は前途多難と判断したためか、本年に入ると、同要綱の是非に対する諮問という当初の姿勢を改め、要綱の是非をめぐる従来の部会審議の過程で提出された意見を参考にして、部会員の大方の合意が得られそうに思うところを取りまとめ、これを法務省刑事局青少年課試案として、最高裁や日弁連に提示し、それぞれの内意を打診するに至った。

植松試案は、この青少年課試案に対する最高裁や日弁連の意向を斟酌して、植松部会長が作成したものである。

独 協 法 学

少年法部会が、5年間にわたる審議に一つの区切りをつけ、これまでの議論を試案の形でとりまとめ、これを中間報告として法制審議会総会に提出すると共に、これを今後の審議の足場とすることを企図するに至った背景には、青少年課試案の線で、最高裁当局の原則的理解を取りつけ得る見通しをえたことが与って力があったものと思われる。

植松試案は、その基本的構想においては青少年課試案と同一基盤に立っているが、内容的には一步後退したものとなっている。もっとも、植松試案は多種多様な意見の最大公約数ともいべき性格から、単に骨格を示すに止まり、内容的には具体性が乏しいため、今後の肉付けをみなければ、その当否を適確に判断することは困難であるが、「青年」に対する特別審理手続を採用せず、現行法制の基本的建前を維持しながら、要綱の中核をなす、少年の権利の制度的保障や検察官の手続関与の要請を採り入れようとしている点で、要綱における提案を大幅に改変していることは注目に価する。

2. 植松試案に至る経過

要綱の骨子は、現行法における少年を18才を境に二分し、18才未満を「少年」、18才以上20才未満を「青年」とした上、少年の事件手続は、概ね現行法通りとしたが、青年の事件については、刑事訴訟法の規定によるものとし、その手続として、正式裁判手続、先決裁判手続及び略式命令手続の三方式を設け、これらをすべて家庭裁判所に管轄させ、いずれの手続方式を選ぶかを検察官の判断に委ねる一方、家庭裁判所に手続移行の権限を認め、又少年の事件についても、審判手続への検察官の関与を認めると共に、家裁の処分決定に対しては、少年の側だけでなく、検察官にも不服申立の権利（抗告権）を与えようとするものであった。

この要綱の構想は、昭和41年5月に法務省が発表した「少年法改正に関する構想(一)(二)」が、18才未満を少年とし、18才以上20才未満乃至18才以上23才未満を「青年」として、少年に対する手続は現行法どおりとし、青年については検察官の先議権を提案したのに比べると、「青年」の事件の管轄を家庭裁判所の権限とし、又家庭裁判所に、死刑又は無期若しくは短期が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、刑罰と保護処分との自由な選択を

少年法改正と植松試案

認める点で、可成りの後退を示してはいるものの、18才以上の年齢層に対しては保護優先主義を否認しようという「改正構想」以来の基本的姿勢を依然として維持していたといつてよいであろう。

また要綱における検察官の手續関与の提案も、少年の権利の制度的保障の帰結として少年審判手續の「対審化」が要請されるとはいえ、相手方当事者の対置の必要性は、当然に検察官の手續関与を要請するものではないから、検察官の手續関与は、対審化の論理的帰結というよりは、むしろ公益的立場からの意見を審判に反映させようとするに、その主たる狙いがあったと考えられる。

一口に少年といっても、それには満14才から20才未満までの年齢の中があり、実務上、年少・中間・年長と区分して呼び慣わされているように、年齢層によって心身の発達度に段差があり、その結果、非行そのものの内容にも差異が認められ、それ故にまた処理・処遇の手續の上でも、これらの年齢層に応じた各別の考慮が必要とされることについては異論をみない。現行法も、このような観点から、14才未満、16才未満若しくは18才未満を手續上または処遇上の年齢基準として採用しているわけである。もっとも、少年期における身体的、精神的発達には可成りの個人差があるので、年齢区分により画一的、類型的に手續や処遇に差別を設けることには問題はあるが、18才、19才の所謂年長少年の非行の特質からみて、この年齢層を他の年齢層と区別し、その審判手續や処遇選択につき特別の取扱が必要であることについては特に反対はないと思われる。

しかしながら、この年長少年層を「青年」として、少年から截然と区別し、その処遇決定にあたり、刑罰と保護処分との選択を認めるとはいえ、「青年」の事件を刑事訴訟法の規定によって処理しようとする構想が、現行少年法の教育主義、保護主義の理念を強調する論者から、41年の改正構想における検察官先議の提案を実質的に復活させるものであるとして、厳しい批判を受けたのも、これまでの改正論議の経緯からみれば、極めて当然の成行であった。このような強い批判にも拘らず、法務省当局は、少年の権利を手續的に保障し、かつ、公益的立場からの意見を少年審判に反映させるという見地から、検察官の手續関与の必要性を固執して譲らず、またこの立場を支持する部会員と、これを非とする部会員との意見の対立は容易に妥協を期待できる状態にはなく、少年法

独 協 法 学

改正作業の先行の多難を思わせるに充分であった。

このような情勢下において、少年法改正作業を軌道に乗せ、早期に一応の成案を得たいとする法務省当局の焦りは、要綱の構想を固執する従来の姿勢を放棄し、次善の策として、部会の審議における議論の中から一つの共通項を見出し、これを足掛りとして新たに改正案を策定する方向に態度の変更を迫ったといつてよかろう。このような方針に沿って作成されたのが青少年課の試案であった。この試案は、従来の審議の経過に鑑み、青年層の設置、青年に対する特別手続の新設等の構想が裁判所側の強い反対により実現可能性がないところから、この構想を放棄し、刑事事件は刑事裁判所、保護事件は家庭裁判所という現行法の基本的構造をそのまま維持しつつ、要綱の構想の根幹をなす少年の権利の制度的保障と検察官の手続関与の要請を、できるだけ少年審判手続に盛り込もうとするもので、それは(1)少年の権利保障と検察官の手続関与の両面から現行少年審判手続の改善を図る。(2)年長少年について、年少・中間少年とはある程度異なる取扱いを認める。(3)一定の限度内で捜査機関による不送致を認める。(4)保護処分を多様化し、かつ、一定の限度内で、その事後的変更をなすものとする、という四本の柱から構成されたものであった。植松試案は、この骨格をそのまま承継し、これに部分的修正を加えたものであり、内容においては多少の相違はあるが、前述の四本の柱を、やはり骨子としている点では、基本的構想は同一と言つてよいであろう。

このように、少年事件の処理・処遇に対する検察官の発言権の強化を意図する——もっとも、その後ゴールト判決に刺激され少年の権利の保障を採り上げるに至ってはいるが——法務省の少年法改正構想は、学者、実務家を含む国民各層の批判を受け、「改正構想」より「改正要綱」へ、「改正要綱」より「青少年課試案」へと漸次後退して来たものの、改正についての基本方針は一貫して維持されていることに留意しなければならない。少年法の改正就中「検察官の手続関与」の実現にかける法務省当局の執念は、諮問の内容をなす少年法改正要綱の是非をはなれて、新たに改正のための「試案」を内示し、審議の促進を図るといふ、これまでの諮問に例をみない異常さを示しているのであるが、この法務省当局の態度を、単に検察官の失地回復の策動とか、縄張り争いとか

少年法改正と植松試案

ということで非難し去ることは問題である。

3. 現行少年法の制度的欠陥

現行少年法は、占領下という異常時に関係機関の十分な協議なしに急遽立法化されたもので、それだけに多分に理念に走りすぎた嫌があり制定当時から多くの問題点を包蔵していたため、制定直後から、早くもその改正が口にされるという特異な生い立ちをもった立法でもあった。

現行法は、家庭裁判所を少年の非行を取扱う専門機関として位置づけ、これに対しほとんど白紙委任的に非行少年の処理処遇を委ね非行少年対策を分担する他の行政機関就中検察官及び警察を全くといってよい程非行少年の処遇決定手続から排除している現行少年審判制度が、果して、どこまでその合理性を主張できるかは相当に疑問である。若し、仮りに関係機関の発言権の否認が結果的に、関係機関の非行防止に注ぐ熱意に水をさし、少年審判制度の実効性を阻害しているようなことがあるとすれば洵にゆゆしき問題である。少年非行の防止は、その対策を指導する「理念」に負うところが少なくないとしても、理念だけで非行防止の成果を挙げうるわけではなく、なによりもまず、関係機関が相協力しその総力をもって非行問題に取り組むことにより始めて、その目的を達成しうるのである。そのためには関係機関の少年審判制度に対する正当な欲求不満を制度の合理的改革により解消させ円滑な協力体制を確立することが必要である。今回の少年法の改正問題も 帰するところは、非行少年の処遇決定について発言権を封じられた犯罪取締機関の欲求不満によるところが大きいように思われる。少年の保護を理念とする少年法制が犯罪取締機関によって、絶えず、その制度的効果を問題にされるのも、「犯罪」を「非行」と呼びかえ、少年犯罪を刑事手続から解放しようとして生れた少年法の宿命かも知れないが、少年法に対する関係機関の理由のある欲求不満を放置しておくことは、少年法制の制度的効果を減殺させ、少年のためにも、社会公共にとっても決して好ましいことではない。関係機関にその職責に応じた役割を少年の処理・処遇の手続の上においても分担させることこそ、今回の少年法改正問題の核心といってよいであろう。

4. 検察官の手続関与の問題点

(1) 検察官の意見陳述権について

要綱が提案している審判手続への検察官の関与の問題は 少年法部会でも最も意見の対立した論点であった。反対論の主旨は検察官の職責や法制上の地位からみて、検察官を審判手続に関与させることは、本来、非形式的な手続の下でなごやかに行なわれるべき少年審判に対立的雰囲気を持ち込み、少年の情操を傷つけ、少年審判手続の教育的性格をゆがめる虞れがあり 有害無益だといっているのである。果して、そうであろうか。

現行法は、家庭裁判所を非行少年を取り扱う専門裁判所としているが、家庭裁判所の裁判官や調査官だけが、少年非行問題の専門家でもなければ、実務家でもない。警察は犯行や捜査の面で、検察官は捜査・公判の段階で、又保護観察官や少年処遇施設の職員は処遇の段階で、それぞれ非行少年とかわわりを持っており、いづれも、その立場において非行少年や非行問題につき、その体験を通して、それなりの関心と理解を持っている筈である。したがって、非行少年の処遇決定に際しては、これら関係機関の知識や経験に基づく意見を十分に尊重しなければならない。現行法も、この観点から、保護観察官、保護司、法務技官および法務教官は審判の席において、裁判官の許可を得て、意見を述べるができるとしているが(少年審判規制第30条)、非行の発見・送致機関である警察や検察官については、家庭裁判所に対し事件を送致するにあたり、送致書に少年の処遇に関する意見をつけることが許されているだけで(少年審判規則第8条3項)、送致後意見を述べうる機会是与えられていない。これは、少年の情操を尊重し保護しようという、少年愛護の考慮に出たものであるが、それにしても、現行法制上公益の代表者たる地位を認められ(検察庁法4条、人訴5条、6条、非訴訟15条など)、また犯罪を防止し社会秩序を維持するための刑事政策的権能を付与されている(訴追裁量権、刑訴248条)検察官を、非行少年の処遇を決定する少年審判手続から全く閉め出してしまうことは適当ではない。

けだし、20才以上の犯罪者について、一般予防と特別予防の両面から、その処遇を決定しうる権能を認められている検察官が、20才未満特に20才に近い年令層である年長少年の処遇について、事件送致後の段階で何らの発言権をも認

少年法改正と植松試案

められていないことは問題であるといえよう。而も現行法は、所謂逆送の制度（少年法20条）を設け、家庭裁判所は「罪質」と「情状」に鑑み刑事処分を相当と認めるときは、少年の事件を検察官に送致しなければならないとしており、この点からも、当該少年に対し、保護処分を選択すべきか、それとも刑罰を科すべきかについて、検察官が、家裁の調査の結果等を参酌して、公益的立場からの意見を開陳できるようにすることは、逆送制度の運用を適正ならしめるためにも必要なことであろう。特に逆送については、その処分決定が裁判所または裁判官によって、まちまちであれば処分の均衡を害することにもなるので、全国的に一体的組織をもつ検察官によって処分の均衡を図らなければならない必要性も大きいであろう。

法20条の規定が、少年手続の上で、いかなる意義と機能をもつものであるかについては、刑罰を教育手段とみるべきか否かに関連して議論のあるところであるが、同条は、いづれにしても、事件によっては、刑罰をもって臨むべき場合のあることを予定している訳であり、しかも、逆送すべきか否かの判定基準が、社会公共の安全と当該少年の福祉という利益の比較衡量にあるとすれば、公益の代表者としての検察官に、公益的立場からの意見表明の機会を、審判の段階で与えることはむしろ、当然のように思われる。

家庭裁判所は、調査官の社会調査や鑑別所の心身鑑別の結果を参酌して、少年に対する具体的処遇を決定する訳であるが、これらの調査や鑑別がいかに科学的なものであるとはいっても、現在の行動科学の水準では、当該少年に対し、いかなる処遇が最も適当であるかを決定することはできないから、科学的調査の結論に過度の信頼を置くことは許されないのである。若し、少年の処遇方法が科学的に割り出せるのであれば、処遇の決定を裁判官の専権とする合理性はない筈である。にも拘らず、現行法が処遇決定の権限を裁判官に付与しているのは、単に人権保障のためだけではなく、上述の理由によるものであって、実際においても家庭裁判所の裁判官は、調査報告書や鑑別結果通知書を参考にはするが、必ずしも、それらの結論にとらわれず、自らの知識と経験に基いて具体的な処遇方法を選択しているのである。

ところで、現行法は、20条の逆送決定については、その判断が難しいところ

独 協 法 学

から、その決定権を判事のみに与え、それ以外の決定については、保護処分決定をも含めて、判事補でもこれをなしうるものとしている。しかしながら、非行少年に対する処遇の選択というものが、単なる法令の解釈適用ではなく、当該少年の人格、環境の問題点を解明し、これに対する有効、適切な処置を発見することであるとすれば、保護処分に付すべきか否か、いかなる保護処分を選択すべきかの困難な判断を、社会的経験においても未だ充分とはいえず、またその多くが、この世代の少年の教育体験すら持ち合せていないところの判事補に委ねることは、少なからず問題であろう。もし、仮りに、少年の処遇決定が、判事補においても適切になしうるとすれば、職務上絶えず非行少年と接触し、その思考形式や行動傾向等を知悉している他の関係機関の職員も、少年の処遇に関し意見を述べうる資格は充分にあるとてよいであろう。しかも、対象少年が年長少年であり、その非行が社会の安全に重大な影響をおよぼす場合、その処遇の選択如何は、社会公共にとっても重大な関心事たらざるをえない。それは、当該少年の福祉という視野からのみ判断されるべきことではなく、少年をとりまく社会の諸利益を充分考慮してなされるべきことは言うまでもないところである。そのためにも社会公共の立場からの意見には謙遜に耳を傾むける必要がある。この観点に立てば、検察官に対する意見陳述権の付与は充分考慮に値することといえよう。

(2) 少年審判手続の対審化について

そもそも、少年保護事件手続は、法の解釈適用による争訟の裁判という司法手続ではなく、その性質は、むしろ行政処分手続である。このような、本来行政作用に属する行為を家庭裁判所の管轄としたのは、保護処分が少年の自由を拘束制約するものであるため、その処分の前提をなす非行事実の存否や要保護性の有無の判断を中立的立場にある裁判所に委ねることが最も妥当と考えられたことによるものである。ところで、現行法は、少年審判手続を少年の情操保護の観点から、職権主義的審問構造としているが、事実認定の適正を期するためには、裁判所をして公正な第三者的立場に置くことが望ましいことはいうまでもないところであろう。ただ少年手続においては、事実認定の適正だけでなく、同時に少年の情操の保護をも含めて、その手続自体に保護の過程として

少年法改正と植松試案

の性格をも持たせなければならぬところに、手続構成の困難さがある。現行法は、これらの要請のうち手続の教育的、保護的機能を重視して審問形態を採用した訳であるが、1966年のケント判決 (Kent V. United States 383 u. s 541) に始まるアメリカ連邦最高裁の少年の権利保障に関する一連の判決が、少年に対する教育的配慮から、少年の権利の制度的保障を軽視してきたアメリカの従来の少年裁判のあり方に対し厳しい批判を加え、少年手続における適正手続の保障の必要性を強調するに及び、わが国においても、適正手続の保障との関連において、少年審判手続の「対審化」の是非が漸く問題とされるに至った。

少年手続における少年の権利保障は、帰するところ少年の防禦権の保障であり、それは、論理的に相手方 (攻撃側) の存在を予定するものであるが、審問構造においては、相手方は存在しないから、裁判官が同時にその役割を担わざるをえない訳である。しかしながら、公正と中立を保持すべき裁判官が、自ら少年に敵対する攻撃者の地位に立つことが適当でないことは明らかである。若しそうであれば、誰かが、何らかの立場でその役割を引き受けざるをえないが、そのためには手続構成自体を考え直さなければならない。ところで、防禦権の保障と事実認定の適正という要請を同時に充たす手続構造として、現在考えられる最良のものが対審構造であることはいうまでもないが、少年手続を完全に当事者対立の対審構造とすることは、少年手続の本来の性格を失わしめることになるので、対審化には自ら限度があるといわなければならない。問題は誰れに相手方としての役割を引き受けさせるのが適当かである。わが国の少年審判制度の模範となったアメリカの少年裁判所手続においても、1967年のゴルト判決 (In re Gault 387. u. s. 1) 以来同様の問題が起っており、アメリカでは公設弁護人 (Public-Defender) にその役割を担わせるべきであるとの意見が強いようである。

要は、少年の側の防禦権を保障し、かつ、事実認定の適正を図るための手続構成として「対審化」が問題とされるのであって、刑事訴訟手続のように、刑事責任を追求する側と追求される側との実質的な利害の対立を前提とする訳ではないから、刑事訴訟におけると同程度の当事者対立の構造である必要はないし、また刑事訴訟で原告的地位を占める検察官が少年の相手方になければなら

ない必然性もないといえよう。検察官が審判手続に関与し少年の相手方となることについては、わが国の検察官の職責からみて、その思考がどうしても、少年の教育改善より社会の秩序維持に傾き勝で、少年審判の教育的、保護的な性格を損なう虞れがあるとして、これに強く反対する論者も少なくないが、手続に関与する検察官が、少年審判に無理解であれば、そのような危険性も否定できないであろう。この点の問題を考えれば、少年審判手続においては、治安維持を職責とし、また訴追官たる地位を有する検察官よりは、そのような地位職責をもたない政府の法務関係職員か、あるいは少年の福祉行政を担当する厚生省の関係職員の方がベターであろう。就中、国の訴訟事務や人権擁護事務を担当している法務局の職員が最も適当のように思われるのであるが、このような方策が今直ちに実行困難だとすれば、現状においては、公益の代表者たる地位を認められている検察官をもって、これに当てるのもやむをえないであろう。しかも、検察官には、前述の如く少年の処遇決定にあたり、公益の代表者として意見を述べる権限を認むべきものとすれば、併せて、検察官に少年の相手方としての役割をも担わせる方が少年審判手続全体からみて最も妥当のようにも思われる。検察官の審判関与に伴う前述の危惧も、西独の少年刑事手続における少年係検察官のように、少年問題につき、特に経験豊かな検察官をもって、これに当てれば、充分解消されうるであろう。

なお、ここで問題とされる「対審化」は、少年審判手続を刑事訴訟手続と同一の構造にし、検察官と少年とが原、被告の関係で対立することを想定しているわけではなく、裁判所の中立を保持するため、検察官が裁判官に代って少年の相手方となるだけのことで、その地位は、むしろ裁判所の補助者乃至は協力者といってもよいであろう。

(3) 教育主義と検察官の関与について

検察官の関与については、前述のように少年法の教育主義の観点から強い批判がある。その論旨は、少年保護事件手続は非行少年の教育の場でもあり、これに治安維持を職責とする検察官が関与することは、少年に不当な威圧感を与え、また手続を形式ばったものとし、少年審判手続の保護的、教育的雰囲気破壊し、少年の「健全育成」の理念に悖るというのである。少年保護事件手続

少年法改正と植松試案

は、少年に対する保護処分の要否を決定する手続であるが、同時にその手続自体が非行少年の保護、教育の過程でもあるところに、刑事手続とは異なる特色があることはいうまでもない。ただ、ここで検討を要するのは、そこで強調されている「教育」なる観念の意味内容である。少年法における教育も、それが教育である以上、窮極的には教育基本法にいう教育と同質のものであり、したがって、人格の完成を志向するものではあるが、直接、具体的には、非行少年の性格の偏倚を、国家の強制権力を背景にして、これを矯正しようとするもので、いわゆる矯正「教育」にあたり、教育一般からみれば、特殊教育ともいべきものである。教育の本質については議論が多いが、いづれにしても、教育には一定の価値観によって支えられた教育目標がなければならない。ところで、自由主義国においては、社会主義国におけるように、国家がその目標を設定し、権力を背景にして、その目標の達成を補導するような教育が許されないことは言うまでもない。自由社会における教育は、教育価値の選択決定を市民の自由に委ね、国家はこれに干渉してはならないことを建前とする。したがって、少年保護事件手続における教育的活動も、それが国家権力による強制を予定するものである以上、そこには自ら限界があり、これを行なう者の個人的な価値観に基づく教化活動であってはならないのであって、そこに設定しうる教育目標も、社会生活における基本的ルールの遵守意識の育成と社会適応性の取得乃至回復以上に出ないであろう。勿論、性格矯正のための活動にあたり、併せて少年の人格の自由な発展を指導し援助することは望ましいことではあるが、この意味での教育活動を、権力的に支配された環境の下で行なうことは、その行なうものの善意にも拘らず、少年の価値選択の自由を制約する虞れがあり、極めて問題であるし、国家機関である家庭裁判所がそこまで立入ることは、少年保護の本来の領域を越えるものともいえよう。

そうであれば、少年法の目的である「健全育成」も、窮極理念としてはともかく、少年手続の当面の指導理念としては、決して、そう次元の高いものではなく、結局のところ、遵法意識を涵養し社会的適応性を身につけさせることに尽きると言ってもよいであろう。社会のルールにしたがって自己の生活を規制できない非行少年に対してなすべきことは、少年に社会のルールを遵守させる

ことであって、それなくしては、少年自身の福祉の増進も人格の発展も期待できないのであり、それ故にこそ、またその限りにおいて、国家の権力的教化（矯正教育）が許容されるのである。

少年審判手続における教育的作用を、このように理解するならば、検察官の関与は、少年の社会的責任感を喚起することにより、却って、前述の教育的作用に寄与しうるものがあると思われるのである。ただ、手続に関与する検察官の姿勢によっては、審判手続を形式ばったものにし少年の心情に好ましくない影響を与え、その情操を損うことが懸念される。少年の情操は、教育効果を高めるためにも、また少年愛護の精神からいっても、充分尊重されなければならないが、情操の保護について特に配慮を要するのは、情緒面が不安定な年少の少年であり、年長の少年については、余り問題はないと思われるし、年少の少年についても、手続の運用次第でその弊害は充分除去することが可能であろう。

このように考えれば、検察官の手続関与によって失われる利益を過大視することは、必ずしも適当ではなく、法務省当局が、この点をも踏えた上で、「改正構想」以来一貫して少年の権利保障の強化と審判の適正化の見地から、検察官の手続関与を主張しているのも、理由のないことではないといえよう。問題なのは、手続のどの段階で、どの程度の関与を認めるのが適当かということである。現行法が、刑事手続の外保護手続を設け、刑事事件は刑事裁判所が刑事手続で処理し、保護事件は家庭裁判所が保護手続によって処理することになっている以上、検察官の手続関与も当然のことながら、保護手続としての特質を失わしめない限度において考慮されるべきものであることはいうまでもなからう。

(4) 検察官の抗告権について

検察官の抗告権については、検察官の手続関与の一環として「改正構想」以来、法務省当局から、その必要性が強く指摘されてきた問題である。現行少年法は、その32条において、保護処分決定に対し、決定に影響を及ぼす法令の違反、重大な事実誤認または処分の著しい不当を理由とする不服申立の権利（抗告権）を少年の側に認めているが、これは、保護処分が教育的処分であるとはいえ、少年の自由の制約を内容とする不利益処分的一面を有することに鑑み、保護処分決定に、違法、不当の瑕疵がある場合には、申立によって、これを是

少年法改正と植松試案

正し少年の救済を図ろうとするものである。通常、当事者の利害の対立を前提とする訴訟構造の下においては、当事者の双方に裁判に対する不服申立の権利を認めるが、少年審判手続は審問構造をとり、少年に対立する相手方の存在を予定していないので、処分決定の名宛人である少年の側へのみ、不服申立権を認めることにした訳であるが、裁判や処分に対する不服申立権は、それらの裁判や処分によって利益を害せられた者を効済するために認められるべきものであって、その利益を害せられた者が手続の上で当事者としての地位を認められているかどうかとは直接かかわりのないことである。したがって、何人に不服申立権を認めるべきかは、当事者が誰れであるかという問題とは関係のない別個の事柄に属する。したがって、少年審判手続においても、家庭裁判所の処分決定により、少年の外に、少年の利益とは別個の利益を害される者があれば、その者に不服申立の権利を認めても一向に差支えがない筈である。ただ、少年審判手続の教育的、保護的性格が、少年の側以外の者に不服申立権を認めることにより、ゆがめられることがあってはならないだけである。

ところで、少年審判は、非行と要保護性の有無を審判の対象とする訳であるが、非行はいうまでもなく、法秩序の侵害または侵害の虞れのある行為であるから、その処理・処遇の如何は、社会公共の利害とは無関係ではなく、社会公共は、審判が正しく行なわれるか否かにつき、関心を持たざるをえない立場にある。そうであれば、公益の代表者としての地位を認められている検察官に、公益的立場から家裁の処分決定に対し不服申立の権利を認めることは決して不当ではないし、また処分決定の均衡をはかるためにも必要なことといえよう。家裁の処分決定に対し 検察官に不服申立権を認めることが、直ちに検察官の対立当事者的地位を承認することにはならないにしても、検察官と少年との間に対立的関係を醸成することになり好ましくない、との批判がある。不服申立の理由の定め方如何によっては（例えば、処分不当を理由として認めるような場合）、確かにその懸念はあるであろう。だからといって、違法不当な処分決定の是正を少年の側からの不服申立にのみ依存させるのは、正義の観点から適当ではないと思われる。検察官に不服申立権を認めるか否か、また認めるとして、いかなる事由を不服申立の理由とするのが、相当であるかは、結局審判の

適正確保と少年審判手続の教育的性格の両面から考究しなければならぬ問題といえよう。

5. 検察官関与の構想の推移

要綱は、青年の事件については、刑事訴訟法の規定を適用する結果、検察官の関与は、手続の全般におよぶが、少年の事件についても、検察官が審判に出席し裁判所の許可をえて、意見を陳述することができることにしている外、検察官に対し調査および審判に際し証拠調の請求を許し、また必要があるときは、いつでも、法律の適用や事実に関し、さらには処遇についても書面による意見の陳述を認めている（要綱5）。また現行法は、少年の側にのみ、保護処分決定に対する不服申立権を認めているが（法32条）、要綱は、検察官に対しても、検察官送致決定を除く終局的処分決定について、決定に影響をおよぼすべき法令違反、重大な事実誤認または著しい処分不当を理由とする不服申立を認めることにしている（要綱10）。

これに対し、青少年課試案は、青年層の設置の構想を放棄したことに伴ない、年長少年については、それ以外の年齢層の少年の処理処遇の手続とは異なる取扱を考慮する必要があるとの観点から、年長少年の事件の審判に際しては、検察官はいつでもこれに出席できることとし、特に、年長少年の事件のうち、死刑または無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪の事件および検察官の請求のあった事件については、検察官および弁護士たる付添人の審判出席を必要的としており（試案第1の(一)、(二)）、また検察官の不服申立権については要綱（10）の構想をそのまま承継している（試案第1の(三)）。同試案は要綱と異なり、単に検察官の審判出席権を提案しているに止まり、審判に出席した検察官にいかなる権限が認められるかについては触れるところがない。同試案の性格から、その具体的内容には敢えて触れなかったものと解されるが、試案の説明では最低限度意見陳述権程度は認められなければならないだろうとのことであった。年長少年以外の少年の事件については、青少年課試案は、検察官の審判出席を裁判所の許可にかからしめ、これを例外的なものとしている点で（試案第二の(三)）、要綱の構想に比べると相当後退したものとなっており、また検察官の不服申立権も、不服申立の理由が、法令違反、重大な事実誤認の

少年法改正と植松試案

外逆送相当を理由とする処分不当に限られている点で、これまた一步後退した内容のものとなっている（試案第二の四）ことが注目される。

これに対し、植松試案は、基本的には青少年課試案の骨子を承継しつつも、年長少年の事件のうち、検察官の審判出席が認められる事件の範囲を(イ)死刑または無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪に係る事件、(ロ)家裁が必要と認める事件の二つに絞った上、これらの事件については、検察官および弁護士たる付添人の審判出席を必要とし、検察官の審判関与を一段と限定している。又年長少年事件に対する検察官の不服申立権についても、これを前述の必要的出席事件に限って認めることにし、年長以外の少年の事件については、青少年課試案の構想を無修正でそのまま採り入れている。

検察官を少年事件の審判手続から排除し、単に少年事件の送致機関に止めている現行法のあり方が、必ずしも当を得たものでないことは、先に述べた通りであるが、さりとて、すべての少年事件の審判に検察官の関与を認める必要性のないことも確かである。

少年事件は、そのほとんどが自白事件であり、事実認定に困難が伴う否認事件は少ないので、事実認定を適正ならしめるために検察官の関与を必要とする場合は余り多くないし、また年少の少年の事件は、年長少年の事件とは異なり、概ね、罪質も軽く、それだけに公共的関心も余り強くないのが通例であるから、検察官において、公益的立場から、特に、その処遇について審判の席で意見を述べるまでの必要のない場合がほとんどであると言ってよからう。したがって、審理の結果なされる処分決定に対し、正義の観点から、これを是正するための不服申立権を認める一般的な必要性はともかくとして、審判の適正を図るため、特に検察官の手続関与を必要とするのは、概ね、少年が非行事実の存否を争っており、審判期日において非行事実の積極的立証を要する場合と非行の内容が悪質重大で、その処遇につき公共一般の関心が極めて強いような場合に限られるであろう。尤も、非行内容が重大で公共的関心が強い場合であっても、当該少年が年少であって、その情操を保護する必要性が特に大きいときは、検察官の審判出席はこれを否定すべきであろう。

検察官の手続関与を認めるとして、それでは、いかなる形での関与が適当で

あるかが、次に問題となる。検察官関与の形式としては、審判に出席する方法と審判外で手続に参加する方法とが考えられるが、少年の防禦権強化との関連において審判手続を対審的構造とし、検察官に、非行事実立証の役割を担わせ、その当事者的活動を期待するとすれば、検察官の手続関与の形式は、当然に前者でなければならないが、単に検察官の意見を審判に反映させるため、検察官の手続関与が要請されるに過ぎないのであれば、検察官の審判出席は必ずしも必要不可欠とはいえないから後者の方法で充分であろう。尤も、家裁の終局的処分に対し、検察官に不服申立権を認めるならば、検察官が終始審判に立会っている方が、不服申立権の適切な行使という点からは確かに有益であろう。しかしながら、不服申立権と審判立会とは、論理必然的に結びつくものではないから、審判立会権を認めないで不服申立の権利を認めたとしても背理とはいえない。又検察官の審判出席を認める場合、これを検察官の権限として規定するか、それとも義務的なものとするのがよいかについては、考慮を要する問題である。公益擁護の見地から検察官の手続関与を認める人事訴訟手続法は、一応これを義務的としているが（人訴5条、但し、実際の運用では権限的に扱われている）、非訴事件手続法は、これを権限として規定している。検察官の手続関与を審判の適正を図るための協力関係と考えれば、これを義務的とするまでもないであろう。

6. 「植松試案」における検察官関与の構想の是非

植松試案は、検察官の関与の要否を、一律に扱わず、少年の年令層に応じて差異を認め、年長少年以外の少年については、当然には検察官の審判出席は認めず、家庭裁判所の許可する場合のみ審判に出席することができるものとし、一方、年長少年については、死刑、無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪に係る事件と家庭裁判所が必要と認めた事件についてのみ検察官の審判出席権を認め、しかも、その審判出席を弁護士たる附添人の出席と共に必要的なものとしている。中間少年や年少少年の非行は、内容的にも悪質重大なものは少なく、その処遇に対する公共的関心も差程強くないから、非行の内容が特に重大であるとか、非行事実を争っているような場合を除き、検察官が審判に関与しなければならない必要性はそう高くないので、家裁が具体的事

少年法改正と植松試案

件の内容や当該少年の成熟度等を考慮し、検察官の審判関与の必要性の有無を個別的に判断し、その許否を決することにしたことは、極めて妥当な態度といえよう。これに対し、年長少年は、概ね成人に近い成熟度を有するので、検察官の審判出席による情操面の影響をそれ程考慮する必要はなく、却って検察官の審判出席に伴う手続の形式化が責任意識を喚起し改善的效果をもたらす場合もあるし、また非行の内容も、中間、年少少年のそれに比べて悪質・重大なものが多く、処遇の選択も、いきおい収容的処遇が中心となるので、それだけに、より適正手続の保障を考慮しなければならず、また処遇選択の如何についての社会の関心も強いので、検察官の審判関与の必要性は、他の年令層の少年の事件に比べて、一般的に高いことは否定できない。

このような観点からすれば、青少年課試案のように年長少年の事件については、検察官の審判出席を全面的に認めるのも一つの行き方ではあるが、植松試案はこの立場を執らず、重大な罪に係る事件については、検察官の審判出席を権利として認め、それ以外の事件については、家裁が必要と認めた事件についてのみ検察官の審判出席を容認していることは、できるだけ少年審判手続の保護的性質を維持しようとする配慮の現れとして評価してよいであろう。

植松試案も青少年課試案も共に検察官の審判手続への関与を、検察官の審判出席という形で考えているのであるが、審判の適正化のためには、審判出席は必要不可欠な要件ではない。否認事件等検察官が相手方的地位において立証活動をしなければならないような場合は別として、検察官の手続関与が公益的立場を審判に反映させることにあるとするならば、審判外で意見を述べることによっても、その目的は充分達成することができる。「改正構想」は、少年に対する審判手続に関し、「検察官または司法警察員は事件を送致した後においても、家庭裁判所に対して適宜の方法で意見を述べることができる」として、この行き方をとった。しかしながら、処遇の決定も事実の認定に劣らず、その公正さが担保されなければならない。この見地からすれば、検察官の意見陳述も少年の面前でなされることが望ましい。年長少年については、その面前での意見陳述は、単に処遇決定の公正さを担保するだけでなく、ある程度の教育的効果も期待できるが、年少の少年の場合には、却って保護的雰囲気損い少年の情

独 協 法 学

操を害する弊害の方が大きいであろう。

したがって、中間、年少の少年の事件に関する限り単に処遇意見を求めるため、検察官を審判に出席させることは適当ではなく、処遇意見は審判廷外で適宜の方法で陳述させることが望ましい。

また植松試案も青少年課試案も、検察官の審判出席が認められる年長少年の事件を、検察官および弁護士である付添人の必要的審判出席事件としているが、付添人についてはともかく、その事件が重大な罪に係る事件というだけのもので、これを検察官の必要的審判出席事件とする理由はないように思われる。試案の意図が、青年事件の手續構想を年長少年の事件手續に導入し、これを刑事訴訟化しようとするにありのならば格別、検察官の審判関与を必要最少限に止め、少年審判手續の保護的性格をできるだけ維持しようとするのであれば、必要的出席事件は、「家裁が必要と認めた事件」に限り、重大な罪に係る事件については、審判出席を検察官の権限とし、審判への出席の要否を検察官の判断に委ねる方が妥当であろう。

植松試案はまた家裁の終局的処分決定に対する検察官の抗告権を提案している。植松試案は、年長少年の事件については、検察官の必要的出席事件について、法令違反、重大な事実誤認または著しい処分不当を理由とするときに限り検察官は抗告できるものとし、要綱や青少年課試案よりは、抗告しうる事件の範囲に絞っているが、「処分の著しい不当」を抗告理由として掲げるのは、いささか広きに過ぎる感がないでもない。むしろ、年長少年以外の少年の事件の場合と同様に「刑事処分相当」を理由とする場合に限るのが適当のように思われる。社会公共の関心は、主として、保護処分になるか、それとも刑罰を科せられるかの点にあると思われるからである。若し、「処分の著しい不当」を抗告理由として規定するとすれば、抗告審の判断の結果、家裁は、当初の処分より重い保護処方を言渡さなければならぬ場合も出て来る訳であるから、検察官から抗告申立がなされたときは、言渡した処分の執行停止を認める必要があるのでなかろうか。

「処分の著しい不当」の外「法令違反」、「重大な事実誤認」が抗告理由とされているが、検察官の抗告が、不利益を受ける者の具体的救済というよりは、審

少年法改正と植松試案

判の適正を図ることに主眼がある以上、法令違反や事実誤認を抗告理由とすることは当然であろう。

また植松試案は年長少年以外の少年事件については、事件の範囲を限定せず、一般的に検察官の抗告権を認め、ただ、抗告理由を年長少年の事件の場合より絞り、「処分不当」を「刑事処分相当」を理由とする場合に限ったことは、検察官の手續関与を必要最少限度に止め、保護事件手續としての性格をできるだけ維持しようとするもので正当な態度といえよう。

7. 結 語

植松試案は、少年法部会の5年にわたる審議の集約とも言うべきものであるが、単に骨格を示すのみで、具体的内容に乏しいため、現段階でその是非を論断することは適当ではないが、同試案は相対立する意見の妥当な調和に考慮を払った建設的提案のように思われる。しかしながら、この試案に対しては、これを要綱の単なる焼直しと批判する日弁連の強い反対もあり、また一部学者からは、年長少年事件の審判について検察官の必要的出席を提案するのであれば、その範囲において検察官の先議権を認めた方がすっきりするとの意見もあって、同試案の法案化については、この先なお相当の紆余曲折が予想されるが、今後この試案にどのような肉付がなされていくか注目したい(50.10.20稿)。

(追 記)

本稿脱稿後の昭和50年10月27日開かれた少年法部会第57回会議において、植松部会長から先に提示された試案について補正が行なわれた。これは同試案に対する部会内の意見を参酌して同試案に補正及び修正を加えたもので、その要点は、①少年の権利保障の強化の部分につき、更にこれを具体化し、その内容を明確にし、②検察官の手續関与の部分につき、その関与や抗告の範囲に修正を施し、年長少年に関しては、短期一年以上の罪にあたる事件についての検察官の審判出席を検察官の権限に改め(補正二の1)、抗告の対象を年長少年事件一般に広げる一方、抗告理由のうち「処分の著しい不当」を「刑事処分を相当とする場合」に絞り(補正二の2)、又中間、年少の少年については、検察官の審判出席を家裁の許可を得た場合のほか、家裁の要請があつた場合にも広げ(補正一の7)、抗告理由を「法令違反」と「重大な事実誤認」に限定し、処分

独 協 法 学

不当を理由とする抗告を認めないことにした（補正一の8）、ことである。

①の権利保障の部分については、試案公表以来、その内容に具体性が乏しく、試案の構想の方向も掴みえないとの批判もあったところで、その具体的内容の補完が期待されていたが、今回の補正により、その内容も略明確になったといえよう。又②の検察官関与の部分については、試案の基本的態度を是としながらも検察官関与の範囲やその在り方については尚検討の余地があるとの意見も少なくないことに鑑み、それらの意見も考慮し、上述の如く修正したものであるが、検察官の関与を必要最少限度にとどめ、少年審判手続の理念やその基本構造を維持すべきであるという私見の立場からすれば、今回の補正は妥当であり、同試案の構想を更に一步望ましい方向に前進させたものとして評価できる。

なお、補正（一の8）は、前述のように中間、年少少年につき、処分不当を理由とする抗告を一切認めず「刑事処分相当」を理由とする抗告までも否定している点において、年長少年の場合の抗告理由との関係で一貫性を欠く嫌がないでもないが、これは、この年令層の事件については、刑事処分を相当とする場合が実際上也も少ないし、その処遇の選択についてまで、特に検察官の不服申立を認める必要はないとの考えによるものと思われるが、この点については特に異を唱えるまでもないであろう。