

少年法二五条の二の意味するもの

藤 岡 一 郎

一．はじめに

非行少年の健全育成とは、少年が非行を克服し成長発展を遂げることだといわれる。そのため非行少年に対し、公権力の干渉・介入ができる根拠や範囲が「自由社会」^①においては問題となる。一般的に自由社会にあって、介入・干渉できる根拠^②として、侵害原理、保護原理、道徳原理がある。現に非行少年は、各種の公的機関・組織から多様な形態の介入・干渉を受ける。非行少年に対して強制手段を用いる正当化根拠は侵害原理で説明できるが、少年法にいう健全育成という理念のもとでは、保護原理にも非行少年に対する強制手段の正当化根拠が求められる。ところが保護原理の強調は不当な介入・干渉を招く恐れがある。それゆえ、強制手段による介入「自体」の正当化根拠は、侵害原理であり、少年の処遇における個々の強制の正当化根拠は保護原理であるとされる^③。

ところが、健全育成とは少年にとって最適、最善の利益を実現することだとしても、その内容、程度・手段、判断

主体等々少年にとつての最善の利益の觀察の視点はそれ程明らかなわけではない。特に近年の少年非行の質的変化は、責任主体の明確化（処罰）を要求し、他方、自己決定尊重の観点から、介入・干渉回避を招来する。いわば、両者とも少年に責任を問う主体（自立主体）となることを前提としている点で、少年法上の少年の成人化を促しているのであるから、健全育成の意味するところはいわば成人の行刑目的である社会復帰の内容に近似することとなる。つまり道徳的矯正、行為の再社会化、そして社会的生活関係の再社会化という「社会復帰」行刑の内容にある。「保護としての刑罰」が少年にとつて最善であるとされる場合にはなおさらである。また成人の刑事手続と同様適正手続の保障要求は強まり、手続きの形式性を求めることになる。この点で、保護主義は後退する。しかしそれゆえにこそ、少年の健全育成を求める方途とは何かが問われている。

少年はそもそも親の監護・教育の下にあり（民法八二〇条）、その監護・教育のコントロールを逸脱する場合、罪を犯す虞れがあることを含み、性格の矯正と環境の調整のための保護処分が付される。ここには二つの責任が含まれている。一つは「少年の責任」であり、他は「親の責任」である。少年は親の監護・教育を逸脱した責任であり、親は可能で必要なコントロールをなしえなかつた責任である。

少年の「責任」とは「法的非難を受けるべき地位」であり、実質的な意味での責任能力が認められれば、犯罪・非行行為について、この法的非難としての責任が問われるのである。具体的には、犯罪・非行行為によつて社会秩序を乱し、人々に不安や混乱を招き、何よりも被害者に対する責任をいうのであるから、責任に基づく制裁としての刑罰と保護処分は、同質性・連続性を有し、その選択基準は、年令と少年の責任の量と処遇の適合性による⁽⁴⁾。もちろん、

刑罰と保護処分の中味は「刑罰」の捉え方によっては、その目的・性質が異なるが、現在わが国において制裁としての刑罰が、改善・社会復帰という教育機能も（それが十分でないとしても）有している以上、制裁としての保護処分と目的・性質が全く異なっているわけではない。「制裁」と「教育」が相反するものとするならば、法的非難を受ける地位にある者に「教育」は成り立たなくなり、「教育機能の擬制」があるだけということになる。そうなると法的非難を受ける地位にある者つまり犯罪・非行少年に対する教育機能とは何を意味するのであるか。法的非難を受ける地位にある者に、自らの行為の意味について十分に認識するという罪の自覚・規範意識の覚醒を生み出すための教育方法の中味の充実を問う必要がある。つまり加害少年の責任はまずは法的責任であり、そのなかで主体的に被害者への責任を果たしうる工夫をさらに行うことである。

少年法二条二項において、少年に対して法律上監護教育の義務ある者及び少年を現に監護する者を保護者とし、「親」という概念を少年法では用いていないので、以下「保護者」の責任と同義で「親」の責任という。「非行の責任は親にもある」というが、具体的にどのような形で求めるのが問われている。特に、二〇〇三年七月、二〇〇四年六月に発生した十二歳、十一歳による事件は、触法少年だけに、その事件の「責任」の具体的行方が不透明ゆえに、親のみに「責任」があるわけではないにもかかわらず「親」に対する責任追及がクローズアップされた。子どもに対する虐待等の犯罪行為を行う親とは異なり、「犯罪行為」を行っていない親に刑罰という法的責任を科すことは、もちろん刑法の自己責任の原則から許されない。しかし、少年の要保護性からは、親や学校、地域社会をはじめ少年を取りまく「社会」に対して一定の「責任」分担を求めるシステムとなっている。特に少年法は「親」を当事者として

位置づけている。その場合どのような「責任」があるのか、どのような権利と義務があるのか、またどのような「責任」が求められるのが問われている。^⑥

一・少年法制における親の「責任」

犯罪・非行少年の「親」の対応は、たとえば万引で補導された場合など非協力的であり、「親」としての適格性に欠けるのではないかという見解は警察、少年補導など少年に接する人々からよく聞かされることである。少年司法手続前における学校、地域社会の現場でのこのような「孤立した親達」の問題は、少年問題を解決するうえで避けられないことであるがここでは現行少年法制上の「責任」に限定する。^⑦

親の子どもに対する養育（民法八一八条）が失敗し、犯罪・非行という形で具体化した場合、家庭内でおこった子どもの出来事だからといって内部的に解決する自律性、つまり親の自律を認めることができないのは、少年の犯罪・非行が家庭内の出来事にとどまらないからである。ゆえに犯罪・非行の行為者である少年には法が強制的に介入する。一方「保護者は、未成熟で判断能力に欠ける少年に代わって行動する『少年の権利・利益の擁護者』、非行を契機に国家的保護が加えられる際に協力すべき『国家的保護への協力者』、少年を監護する者として少年の保護環境を構成しまた少年の事情をもっとも良く把握している『資料提供者』、『保護的措置の働きかけの対象者』としての」^⑧重複した役割を有している。そこで付添人選任権（十条一項）、自ら付添人となる権利（同条二項）、審判出席権（規二五条二項）、意見陳述権（規三十条）、抗告・再抗告の権利（三二条、三五条）が認められるが他方、調査応諾義務

(七条、八条)、出頭義務(十一条)、試験観察応諾義務(二五条二項二号)、扶養義務のある保護者には費用負担義務(二二一条一項)、家庭裁判所による訓戒・指導者等を受ける義務(二五条の二)が課せられている。問題は、重複した役割を与えられている親が義務を果たさない場合の介入である。

(1)調査応諾義務、出頭義務を果たさない場合、少年の要保護性に関する情報が欠けるだけでなく、当該少年の権利擁護を果たすことができないのみならず、親自身の権利義務の変更を生じることにもなる。それゆえ、事件の調査又は審判について必要があると認めるときには保護者に対して呼出状を発することができる(十一条一項)とし、親が正当な理由なく不出頭の場合、対象者をして指定された場所に強制力を用いて連行する同行状を発することができる(法十一条二項)。親の呼出は強行法規でありそれを欠くと違法となり、裁判所は適正な呼出を行ったが親が明確に審判に非協力である場合でも同行状を発し同行を強制することは可能であるが、親の審判への出席がなくても審判を行うことが可能である(少規二八条三号)ことを考えると、審判そのものへの出席の強制はできないともいえよう。しかし、出頭し先述の義務の履行を果たすことに実質的意義があるから、裁判所は親の協力を求める努力とともに、最終的手段として同行という強制力を用いることが求められていると解される。

(2)法二五条の二は、当該保護者に対して養育態度や親子関係の問題点を指摘し必要な助言を与えるなどの措置は、従来より調査・審判の実務において裁判官もしくは調査官によって行われてきた。それを明分化し保護者に対する働きかけを規定したものである。それゆえ調査や試験観察における調査官から保護者への働きかけの根拠規定となり積極的・説得的な働きかけができるものとされているが、強制力を伴わないものでありその違反に対し法的制裁を加え

ることとはできない。それゆえ親の心理的安定あるいは親としての自信の回復が当該少年の安定にとつても不可欠であることからこのような規定が明文化されたものであり、家庭裁判所の働きかけの実効性の工夫がさらになされる必要がある。また二二五條の二は親は問題を自覚し、再非行を防止する義務を明文化したことである。これまでも、法二五條の試験観察において親は再犯の防止義務者としての役割が期待されていた。⁹⁾ 試験観察の中でも条件付保護者引渡(法二二五條二項二号)は親に当該少年の保護監督について必要な条件を親に対して具体的に指示するものである。親に対する直接の指示だけに、裁判所の働きかけの中でもより強いものである。親は働きかけに応じる責任が生じ、親の積極的・能動的責任を求めることが可能となっている。さらに保護処分の際にも親にはより積極的な再犯防止義務が求められている(特に保護観察について、犯罪者予防更正法三四條二項、三六條二項)。

(3)少年司法制度の中で「親の責任」として問われているのは、当該少年の親を第三者でなく当事者としての役割を付与し、裁判所の働きかけに段階的に応じた役割を課し、その役割が果たせないことに対し責任が問われているのである。それゆえ強制力にも段階があり、その違反に対する法的制裁は加えることはできない。家庭での養育における子どもおよび社会に対する役割は子どもを健全育成することでありそれが不適切であるときそれに見合った責任が生じることとなる。ただし、現行の少年司法手続の中では「再非行」を防止し、再び健全な少年に育成するために「親」の責任が問われているのであって、「非行」を防止できなかった責任を問うてはならない。

(4)ところがこれまで「非行」防止を回避できなかった責任を直接に親に追求する制度を設けていなかったのは、家庭の自律性を前提に「親」の養育の自律性に依拠したからに他ならないのであるが、近年の衝撃的な触法少年事件¹⁰⁾

は、家庭における親の教育力の低下状況とともに、「親」に対するこれまでの責任を超えた責任を求める状況を生み出し、性急に非行防止を求めることが「親」への「責任」へと向かいつつある。非行少年の親の法的責任は従来、少年法制外の法的枠組の中でつまり民事裁判の中で問われてきた。¹¹⁾ 最近の判例でも親の監督義務として積極的な非行防止義務が存在し、その義務を怠り非行の発生を招くことに親の責任を求める傾向にある。¹²⁾ また「東京都青少年の健全な育成に関する条例」一五条の四は「保護者は通勤又は通学その他正当な理由がある場合を除き、深夜（午後十一時から翌日午前四時までの時間をいう）に青少年を外出させないよう努めなければならない」として、犯罪・非行の加害者化、被害者化を防止するために、保護者に深夜外出制限の努力義務を課し、親の非行防止の責任を追求しようとしている。ただ、努力義務であり違反に対し法的制裁があるわけではない。また、二〇〇三年十二月に青少年育成推進本部が策定した「青少年育成施策大綱」および犯罪対策閣僚会議が策定した「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」のいずれにおいても、少年犯罪を抑止し、少年の健全な育成を図ることが重要かつ喫緊の課題として取りあげられ、警察庁の二〇〇四年四月制定の「少年非行防止・保護総合対策推進要綱」においても同様の指針のもとで少年事件に取組んでいるが、「親」の責任に法的制裁を担保として子どもの非行防止を求める法制策定を課題とはしていない。ただ「親」、保護観察官、保護司を含め関係者が対象者との接触を確保し、実効性を高めることが求められており、法二五条の二は親への家裁の措置はその方向性を促進する効果をもつものと思われる。それゆえ、少年法制上、親に課せられた義務履行の強化の一方策として、義務履行違反に法的制裁を課すことの是非は一定期間の法二五条の二の施行状況をみる必要がある。¹³⁾ 犯罪非行に対する反省、責任の覚醒は本人の課題であるばかりでなく、親の指

導態度や保護姿勢と関わる以上、「親」の当事者としての役割が増大する中でその「親」をどのような枠組みで支えるかが問われている。

二. 小括

教育的処遇への批判は、処罰化要求の側のみならずいわば少年司法の手続の適正化要求によっても後退しようとしている。少年審判の場がもっていた非公式的手続ゆえの教育的側面を失う可能性は高まる。また少年審判・矯正のプロセスの教育的処遇の成果はまだ、社会を説得する成果を示していないゆえの批判もある。その意味で、教育的審判・処遇に新たな視点と新たな強化策が求められている。⁽¹⁴⁾ 被害者学の視点からの少年手続の改善とあわせ、加害者およびその親にこのプログラムのプロセスを通じて「責任感」と「義務履行」を醸成する上で、裁判所による「親」に対する働きかけの根拠規定の存在意義は小さくない。少年司法において、被害者、加害者、地域社会三者の新たなプログラム開発は新たな視点で加害者側を支援し、引いては三者間のパートナーシップを成立させるものと思われる。ただ、被害者、加害者両者を支える要となる地域社会そのものが衰退している状況を見ると、その前途は容易なものではない。

(1) リベラリズムにおいて「責任」は成立するのかまた「倫理」は成立するのかという公私の関係領域のあり方についても試行と思考錯誤が続いている。北田暁大『責任と正義』(二〇〇三年) 勁草書房、瀧川裕英『責任の意味と制度——負担から応答へ——』

(二〇〇三年) 勁草書房

(2) 荒木伸怡「少年法執行機関による働きかけとその限界についての一考察」ジュリスト特集『青少年—生活と行動』(一九八二年) 二八九頁などがあるが、「健全育成」の意味・内容についての検討は、憲法一三条との関連を踏まえ課題となっている。

(3) 多くの文献があるが、澤登俊雄著「現代社会とパターナリズム」ゆみる出版(一九九七年) 一二四頁以下、福田雅章「刑事法における強制の根拠としてのパターナリズム—ミルの「自由原理」に内在するパターナリズム」一橋論叢一〇三巻一号(一九九〇年)、新江正治「少年矯正と法的統制」刑政一〇四巻七、八、九号(一九九三年)などを記すに留める。

(4) 佐伯仁志「少年法の理念——保護処分と責任——」猪瀬慎一郎・森田明・佐伯仁志編『少年法のあらたな展開』(二〇〇一年) 有斐閣三五頁以下。

(5) 森田明「触法少年の法的取扱いについて」法学教室二八〇号三八頁以下(二〇〇四年一月)は、この間の論調の迷走を批判し、少年院収容の性質について歴史的論拠をもって展開されている。また、低年齢の少年の厳罰化では解決しないとする山本聡「低年齢の子どもの犯罪にどう対処するか」論座二〇〇四年十二月号八二頁以下。

(6) 澤登俊雄「少年非行における大人の責任と子どもの責任」季刊教育法一一一九号(二〇〇三年十二月)七頁は「責任の性質からは、民事賠償責任や刑事責任は『回顧的な責任』とし、「親に対する訓戒・指導などの措置や、保護処分執行に必然的に伴う親権の制限などは、少年の『健全育成』を達成するための手段であるから、『民望的な責任』である」とする。

(7) 後藤弘子「少年非行と親の『責任』」法律時報七六巻八号(二〇〇四年七月号)二七頁以下が最近のまとめたものとして、多くの示唆を受けた。

(8) 田宮裕・廣瀬健二編『注釈少年法改訂版』(二〇〇一年)有斐閣三二頁以下。

(9) 菊地和典「試験観察の実態」平野龍一編集代表『講座 少年保護』(一九八二年)大成出版社所収 三八六頁以下。

(10) 二〇〇三年、二〇〇四年に発生した二件の少年事件

(11) 齋藤義房「子どもが惹き起した事件の民事裁判にみる親の責任」季刊教育法一三九号(二〇〇二年十二月) 十二頁以下。齋藤氏によれば四つの類型分けがなされている。①子の不法行為時に、親がその行為を現認し、直接に監視、指導、助言などを行うこと

少年法二五条の二の意味するもの

同志社法学 五六巻六号 五六三(二〇五)

が可能な状況にあるにもかかわらず、それを怠った場合。②子の不法行為に用いられた一定の道具・手段（ナイフや自動車など）が親の管理下から子に渡っており、その用法について、親が適切な指示を怠った場合。③子が日頃から問題行動を示しており、他人になんらかの危害・損害を加える傾向があることを知りながら、あるいは知るべきにもかかわらず、それに対する十分な監督・指導・教育を怠った場合。④の類型として、右の三類型に属さない場合、すなわち、子が親の現認監督の下になく、子が不法行為に用いた道具・手段は子ども自身が選択し取得したものであり、かつ子の日頃の行動に問題性が認められなかった場合である。

(12) 川井健・飯塚和之「責任能力のある未成年者の不法行為と監督義務者の不法行為責任」判例評論一八八号(判例時報七四九号)

(13) 一九九三年二月発生のジェイムス・バルジャーの殺害に関わった一〇才の二人の少年事件が英国少年法制に多大の影響を与えてきた(バルジャー事件については、小木曾綾「バルジャー事件」捜査研究六一八号(二〇〇三年三月号)六四頁以下参照)が、親の義務履行違反に対する法的制裁の例として、英国一九九八年犯罪・秩序違反法における「養育命令」(parenting order)がある。

さしづめ、加門博子「子供の非行と親の責任」警察学論集五四卷三号(二〇〇一年)八二頁以下参照。加門氏は子供の再非行防止が親の義務であるとされる点を最大の問題点だとされ、この養育命令に批判的である。それに対し、後藤弘子「少年非行と親の『責任』」法律時報七六卷八号(二〇〇四年七月号)三三二頁は、「義務の履行の強化という点で、日本での導入が検討されてしかるべき制度」だとされる。なお、アメリカ合衆国の親に対する刑事責任法の議論については、門田成人「アメリカ合衆国における少年犯罪対策の一断面―子供の犯罪行為に基づく親の刑事責任」大阪大学国際公共政策研究六卷二号(二〇〇一年)一一九頁以下。

(14) 英国における「二〇〇三年刑事裁判法」(Criminal Justice Act 2003)に至る刑事司法の思潮は刑事法の役割について示唆に富んでゐる。Andrew Ashworth, *Criminal Justice Reform: Principles, Human Rights and Public Protection*, (2004) *Criminal Law Review* 616

また、竹内謙治「少年犯罪の社会構造的性と少年への援助——一九九〇年代ドイツにおける厳罰化要求への対抗機軸——」九大法学八〇号(二〇〇〇年九月)参照。