

少年法における刑事処分相当性・ 保護処分相当性についての一考察

——アメリカ少年司法との比較から——

佐藤由梨

- I はじめに
- II 日本の現状
- III アメリカ少年司法の思潮の変遷
- IV アメリカ少年司法における移送
- V 若干の考察
- VI むすびにかえて

I はじめに

日本の少年法は、「少年の健全な育成」を目的とし、刑事処分と保護処分では保護処分の方が健全育成にとって有益であるとの前提に立って、犯罪を犯した少年に対して、刑罰による制裁ではなく、保護・教育のための処遇を優先させる保護優先主義を基本理念としている。他方、少年司法も刑事司法制度の一翼を担うものであるから、保護優先主義は、正義、応報、厳罰要求といった犯罪対策の要請によって修正を受けることがあり、その場合には、成人と同様の刑事手続を通して少年に対し刑罰が科されることになる。このように、少年法においては、保護・教育の要請と犯罪対策の要請が相克しており、これらをいかに調和させるかが、少年法の本質的かつ永遠の課題である¹⁾。

こうした相克が現れる場面の一つが、少年に対する処遇選択の場面、すな

1) 廣瀬健二『子どもの法律入門〔第3版〕』（金剛出版、2017）40頁。

わち少年法20条に基づく検察官への送致（逆送）と少年法55条に基づく家庭裁判所への移送の場面である。少年法20条は、家庭裁判所が刑事処分相当性を認めた場合に、少年を検察官に逆送して、刑事手続を通して少年に刑事責任を問うことを可能にしている。保護優先を原則としながらも、少年が犯した罪の内容や少年の状況によっては、刑事処分に対応することが望ましい場合もあり、また、応報や社会防衛の観点から保護処分に対応することが相当でない場合があることから、刑事処分も処遇の選択肢として認めているのである。他方で、少年法55条は、刑事裁判所へ逆送された事件であっても、刑事裁判所が保護処分相当性を認めれば、事件を家庭裁判所へ移送しなければならないとする。移送制度の趣旨は、可塑性に富む少年の状況の変化に応じて、処遇の選択を柔軟に変更できるようにすることである²⁾。このように、犯罪対策の要請から逆送によって少年を刑事手続に付した場合でも、保護・教育の要請から移送によって少年を再び保護手続に戻すことができるのである。

刑事裁判所は、家庭裁判所の逆送決定に拘束されることなく、自由に移送決定ができるとされており³⁾、また、家庭裁判所も刑事裁判所の移送決定に拘束されることなく、移送された事件を再び逆送することができる⁴⁾。そのため、逆送と移送の判断を異なる基準で行えば、事件（少年）

-
- 2) 田宮裕＝廣瀬健二『注釈少年法（第4版）』（有斐閣、2017）505頁、川出敏裕『少年法』（有斐閣、2015）333頁。
 - 3) 家庭裁判所の逆送決定は、家庭裁判所調査官の専門的な調査を経てなされるものであることを理由に、逆送後の事情変更がなければ、地方裁判所は家庭裁判所の判断を尊重して、移送決定を抑制すべきとの見解もみられる（田宮＝廣瀬・前掲注2）508頁、団藤重光＝森田宗一『少年法〔新版第2版〕』（有斐閣、1984）419頁）。しかし、条文上、家庭裁判所の逆送決定に拘束力を認める明文規定は存在せず、また、逆送決定に対する抗告が認められていないことから、55条の移送の申し立てによって不当な逆送決定を是正する実際上の必要性もあるため、地方裁判所は逆送後の事情変更がなくても、逆送決定時までに存在した事情について独自の評価を行ったうえで移送決定をすることができるとするのが通説である（加藤学「保護処分相当性と社会記録の取扱い—家裁移送が争われる事案を念頭に—」『植村一郎判事退官記念論文集 現代刑事法の諸問題〔第1巻 第1編 理論編・少年法編〕』（立花書房、2011）484-485頁、川出・前掲注2）334頁、田宮＝廣瀬・前掲注2）508頁、団藤＝森田・前掲注3）419頁）。
 - 4) 河村博『少年法—その動向と実務（第3版）』（東京法令出版、2014）150頁。

が家庭裁判所と刑事裁判所を何度も行き来する「キャッチボール現象」が生じることになる⁵⁾。こうしたキャッチボール現象は、迅速な手続の要請や少年の早期処遇の必要性、少年が受ける手続的負担の観点から好ましくない。そのため、逆送と移送の判断基準を表裏の関係にあるものと理解し、両者を同一の基準で判断すべきであると考えられている。ところが、逆送の実質的要件である刑事処分相当性と移送の実質的要件である保護処分相当性の理解は解釈に委ねられており、この点をめぐって学説の対立が存在している。また、判例上も、逆送後に移送が認められた事案や、移送後に再逆送されて、少年が家庭裁判所と刑事裁判所を行き来した事案が存在するなど、両者の判断基準が明確に統一されているとは言い難い状況にある。刑事処分相当性と保護処分相当性の判断基準を明確にすることは、日本の少年法の運用にとって焦眉の課題である。

こうした課題に検討を加えるにあたって参考になるのが、アメリカ少年司法制度、特にアメリカの移送制度の動向である。ここでの「移送 (transfer)」とは、本来的には少年司法制度の下で扱われるべき少年事件の管轄を、少年裁判所から刑事裁判所の管轄へと移すことを意味する。アメリカは、世界で最初に、少年に成人とは違う特別な処遇を受けさせるための少年司法制度を創設した。そこでは、少年が抱える問題を解決して社会復帰させることを目的に、少年が犯した「犯罪」ではなく、「犯罪者」である少年自身に焦点を

5) 移送後の再逆送の許容性について、学説上は、移送後の事情変更がない限りは、地方裁判所の判断を尊重し、家庭裁判所において保護処分まで事件を終局させるべきであるとの見解が有力に主張されている。その理由として、家庭裁判所の逆送判断と地方裁判所の移送判断が一致しない限り刑事処分が認められない点(田宮=廣瀬・前掲注2) 511頁)、手続の長期化により早期処遇が損なわれて少年に不利益になる点(齊藤豊治「判批」新・判例解説 Watch21号(2017) 190頁、川出・前掲注2) 333頁、田宮=廣瀬・前掲注2) 505頁)などが挙げられている。裁判例では、少年法の条文上、55条に基づく移送決定に拘束力を認めた規定はなく、移送を受けた家庭裁判所が事件を再逆送することを禁じる規定も存在しないことから、移送後の再逆送の妥当性はともかく、直ちにこれを違法と解することはできないと判示されている。しかし、札幌地決平成14年1月23日では、再逆送後の公訴提起は違法でないとしながらも、特段の事情変更がなければ、家庭裁判所は地方裁判所の移送判断を尊重することが望ましいと指摘された(札幌地判平成14年1月23日裁判所 HP(平成13年(わ)1019号))。

当てた処遇決定がなされた。しかし、その後、増加・凶悪化した少年犯罪に対応するために、アメリカ少年司法は厳罰化政策を押し進めた。この厳罰化傾向を最も象徴したのが移送制度の拡張であった。厳罰化以前から、すでに、重大事件で起訴された少年や年長少年を、少年裁判所裁判官の裁量で刑事手続へ移送する制度が存在していたが、厳罰化立法によって、一定の年齢の少年や一定の重大な犯罪については、自動的に刑事裁判所の管轄に移送できるようにする新たな制度が導入された。こうした立法は、移送判断における焦点を「犯罪者」から「犯罪」へシフトさせるものであり、少年を成人と質的に異ならない完全な責任を負う存在と捉えるものであった。ところが、2000年代に入り、アメリカ少年司法制度は新たな局面を迎えることになった。脳科学や発達心理学の研究によって実証された「少年は大人とは異なる存在である」との知見が法律実務に影響を及ぼすようになり、再び、「犯罪者」である少年の特性に焦点を当てた少年裁判所での処遇が重視され始めているのである。こうしたアメリカ少年司法における少年観の変化や政策の転換、そのきっかけとなった脳科学や発達心理学の研究が示す少年の特性についての知見は、日本の逆送や移送の判断基準を考える上で有益な示唆をもたらすものと思われる。

そこで、本稿では、Ⅱにおいて、日本において逆送後の移送が問題となった裁判例を概観した上で、逆送における刑事処分相当性と移送における保護処分相当性に関する学説を整理し、それぞれの学説が逆送や移送を判断する際にいかなる判断要素を重視しているのかを概観する。次に、Ⅲでアメリカ少年司法の思潮や政策の変遷を確認し、Ⅳでアメリカ少年司法における移送制度の変遷を概観する。これらを踏まえて、Ⅴで日本の逆送における刑事処分相当性、移送における保護処分相当性の判断基準について若干の考察を加えたい。

II 日本の現状

1 逆送後の移送が認められた裁判例

逆送における刑事処分相当性と移送における保護処分相当性を表裏の関係にあるものと理解し、両者を同一の基準に基づいて判断する場合、逆送後に事情の変更があった場合や、家庭裁判所の逆送決定に誤りがあった場合にしか移送は認められないはずである。裏を返せば、こうした事情の変更や、判断の誤りが認められないにも関わらず、移送が認められる場合、逆送と移送が異なる基準で決定されている可能性があるといえよう。以下では、逆送と移送がいかなる判断基準や判断要素によって決定されているのかを確認するため、逆送後に移送が認められた2000年以降の裁判例を概観する。

(1) 大阪地決平成28年8月2日(イ) 本件は、自動車運転経験の全くない被告人(犯行時16歳5ヶ月)が、普通乗用自動車を運転中に、自車を制御できなくなり、道路脇の建物へ衝突しそうになったことから、これを回避しようとハンドルを切った際に、自車を同建物に衝突させるとともに、自車を左斜め前方に逸走させて、同方向に自転車を通りかかった被害者(当時80歳)を轢過して死亡させ、被害者を救護することなく逃走したという危険運転致死と道路交通法違反の事案である。本件は、いわゆる「キャッチボール現象」が問題となった事案であり⁶⁾、少年は二度にわたり、逆送と移送の判断を受けた。

大阪地方裁判所は、①本件の動機は安易で、犯行態様は悪質であるが、刑事処分としなければならないほどに反社会的で悪質であるとは言えないことから保護許容性が認められ、②家庭裁判所調査官の調査結果で指摘されていた、「後先を考えずに、目先の楽しみを優先させた行動を取ってしまう傾向が強く、自己統制力に乏しい」との少年の資質上の問題点が、犯行の動機や、

6) 朝日新聞2017年1月21日夕刊8頁。

表1 逆送後の移送が認められた裁判例

	裁判例	罪名	検察官の求刑	犯行時の年齢	裁判員裁判
ア	大阪地決平成29年 1月24日	危険運転致死 / 道路交通法 違反	懲役4～8年	16歳5ヶ月	○
イ	大阪地決平成28年 8月2日	危険運転致死 / 道路交通法 違反	懲役4～8年	16歳5ヶ月	○
ウ	横浜地決平成28年 6月23日	殺人	—	15歳8ヶ月	○
エ	福岡地小倉支決平 成26年3月27日	窃盗	—	19歳	
オ	鹿児島地決平成24 年4月20日	傷害致死	懲役3～5年	17歳	○
カ	福岡地決平成24年 2月24日	強盗致傷 / 強 盗	—	(年長少年)	○
キ	福岡地決平成24年 2月9日	強盗致傷 / 強 盗	—	(年長少年)	
ク	東京地決平成23年 6月30日	強盗致傷 / 住 居侵入	懲役4～6年	19歳	○
ケ	東京地決平成17年 1月13日	傷害致死	懲役4～8年	15歳	
コ	東京地決平成17年 1月13日	傷害致死	懲役5～10年	16歳	
サ	大津地決平成16年 12月14日	強盗致死傷	—	16歳	
シ	水戸地決平成16年 1月29日	傷害致死	懲役5～10年	15歳	
ス	東京地八王子支決 平成15年6月12日	傷害	—	19歳	
セ	水戸地土浦支判平 成14年3月1日	傷害致死	—	19歳	

(網かけは20条2項の対象事件)

安易に運転を継続した点や事故後の救護義務・報告義務違反に表れていること、その他の事情として、③被告人が犯行時16歳5ヶ月と低年齢であること、④被告人は少年院送致という強力で集中的な教育的措置は経ていないこと、⑤公判廷で、事件の悪質性や、結果の重大性、強い被害感情について直接感得したことで内省を深めるきっかけが与えられ、遺族に謝罪の気持ちを述べていることから、保護可能性も認められるとして、保護処分相当性を肯定した⁷⁾。

(2) 大阪地決平成29年1月24日(ア) 前述の、大阪地決平成28年8月2日に対し、移送を受けた大阪家庭裁判所が事件を再逆送したため、再び公訴が提起された。大阪地方裁判所は、犯行態様の危険性や悪質性、落ち度のない被害者の生命を奪ったという結果の重大性、遺族の処罰感情の厳しさ、保護観察中に事件を起こした点、犯行前後の情状の悪さなどを指摘しつつ、他方で、①自動車の運転をしたいとの目的自体は反社会的なものではなく、被告人には人を殺傷するなどの悪意はなかったこと、②自動車の進行を制御しようと試みたが、運転中に冷静な判断・操作ができなくなった結果として事故に至った経緯からすると、20条2項の対象犯罪の中では、反社会性が強いと評価できないとした。また、③犯行時16歳5ヶ月と低年齢である点、④動機の安易さや犯行前後の行動は被告人の低年齢ゆえの未熟さの表れと言える点、⑤以前に受けた保護処分は、交通犯罪とは異なる犯罪についての児童自立支援施設送致と保護観察であった点、⑥引き起こした結果の重大性を認識し、遺族に対して謝罪の気持ちを述べている点、⑦一般国民から選任された裁判員を含む合議体による家庭裁判所への移送決定後に再逆送がなされたとの手続的経過から、被告人の負った手続的負担がすでに過大になっている点を考慮し、保護処分が許される特段の事情が存在するとして、保護処分相当性を認めた⁸⁾。

(3) 横浜地決平成28年6月23日(ウ) 本件は、犯行時15歳8ヶ月の被

7) 大阪地決平成28年8月2日 LEX/DB25543573。

8) 大阪地決平成29年1月24日 LEX/DB25448459。

告人が、刃体の長さ約17.5センチメートルの包丁で、祖母（当時81歳）および実母（当時50歳）の胸部および背部等を多数回突き刺すなどして殺害した事案である。横浜地方裁判所は、処遇選択の前提として、被告人の精神面の特性として、情緒が未成熟・未発達である点、他者とコミュニケーションをとることが困難である点、強い自己愛と強い劣等感の両方を抱えて、混沌とした不安や苛立ちを鬱積させていた点が認められること、本件の犯行は、被告人自身、言葉では言い表せないエネルギーの塊のようなものが、コントロールを失って噴出した結果であると説明していること、被告人の精神面の問題は、生来的な要素と情緒的な関わりが少ない家庭で育ったという生育環境のいずれもが影響を与えたと考えられることから、こうした被告人の特性に配慮した適切な援助によって改善を図ることは可能であるとする医師の精神鑑定結果を採用した。その上で、保護処分の有効性について、①被告人が公判廷において、質問の趣旨を適切にとらえることができず、不遜な態度をとり、本件犯行について反省や後悔の念を示していない点は、被告人の精神面の問題に由来するものであること、②鑑定人や少年鑑別所の職員との交流の中で被告人の態度に良い変化が見られた点や、公判中、本件犯行に関連して感情を高ぶらせる様子を見せた点から、可塑性が認められること、③被告人の抱える問題性は、生来的な要素に加えて、生育歴の影響もあると考えられることから、刑務所よりも少年院での個別的教育を受ける方が効果的であるとして、保護処分の有効性を認めた。さらに、保護処分の許容性については、強固な殺意に基づく極めて危険で残忍な犯行により2人の生命を奪ったという犯行態様や結果の重大性、被害者遺族（被告人の伯母、祖母のきょうだい）の厳しい処罰感情、事件が社会に与えた不安感等は無視できないとしながらも、③犯行の背景にある被告人の未熟さやコミュニケーション上の問題性には生育歴等が影響を与えたといえるため、被告人のみに全ての責任を負わせることが正しいとはいえず、④被害者遺族でもある被告人の父親や妹は被告人に厳罰を求めていること、⑤被告人を本件各犯行に向き合わせ、改善更生をさせることは被害感情を和らげ、社会の不安を鎮めるためにも重

要であることから、保護許容性も認められるとした⁹⁾。

(4) 福岡地小倉支決平成26年3月27日(エ) 本件は、被告人が、共犯者であるBとA店にレジ係として勤務するCと共謀して、精算したふりをして大量の商品を窃取したという窃盗の事案である。福岡地方裁判所は、保護処分の許容性について、犯行態様が悪質であること、被害金額が高額であること、被告人らに常習性が認められることを指摘しながらも、財産的被害が回復されていること、被告人に窃盗の常習性がうかがわれるものの、本件で起訴されているのは窃盗1件のみであること、被告人が本件に関して3万円の贖罪寄付をしていることから、保護処分を選択することが社会的に許容されないとはいえないとした。保護処分の有効性については、被告人には、自己の感情や欲求に従って安易な行動をとりがちであるという問題点や、自分の能力に自信が持てないことから、他者から軽視されやすいと考えており、自分の問題点を指摘されると被害者意識を募らせ、感情的になって怒りをあらわにするなど、情緒的に安定せず抑制が利きにくいという問題点がうかがわれ、年齢に比して精神的に幼く、人格形成が未成熟であるとの特性が認められるとした。また、被告人の両親は、被告人に対して愛情をもって接しているが、的確な指導監督を成し得ていないことから、専門家の指導のもとで矯正教育を受けることが有効であるとし、保護処分相当性を認めた¹⁰⁾。

(5) 鹿児島地決平成24年4月20日(オ) 本件は、被告人が、A、Bと共謀の上、Aの指示により、被害者を全裸にした上で、岸壁直下の海中に転落させようとする暴行を加えるなどし、被害者を溺死させた傷害致死の事案である。鹿児島地方裁判所は、本件が日常的に行われていた「いじめ」の延長線上で行われたものであり、動機は極めて身勝手であるとしながらも、深夜、海面から高さ2.41メートルの岸壁から海に落とすという行為は、集団で強度の暴行を加える事案と比較すれば、人の死を招来する危険は一般的に低いといえ、本件は、実行共同正犯による傷害致死罪の中では、比較的犯情の

9) 横浜地決平成28年6月23日判例時報2342号118頁。

10) 福岡地小倉支決平成26年3月27日判例タイムズ1407号397頁。

軽い類型に属すると説いた。また、被告人がAの指示に無分別に従った背景には、被告人の知的能力の低さや未熟さが色濃くうかがわれること、被告人には特段の犯罪傾向がないにも関わらず、こうした犯行に至った背景には、精神的に未成熟であり、判断能力や相手を思いやる気持ちが十分に発達しておらず、上位者に盲従する傾向があるといった被告人の資質上の問題が存在していることなどから、保護処分を許容し得る「特段の事情」があると判断した¹¹⁾。

(6) 福岡地決平成24年2月24日(カ) 本件は、複数の少年がオヤジ狩りと称して、集団で強盗致傷や強盗に及んだ事案であり、被告人は、強盗致傷2件、強盗2件について公訴を提起された。福岡地方裁判所は、①犯行態様の悪質性や、②被害者の処罰感情の強さ、③犯行へ積極的に関与した事実、④同種犯行の常習性、⑤被告人が年長少年であったことに照らし、被告人に対して厳しい非難が向けられるのもやむを得ないとした。その上で、本件の特徴として、⑥少年達が集団となってお互いに影響を与えあい、事の重大性を考えることなく、金を得るための手軽な手段として、ゲーム感覚で路上強盗を繰り返していた点に、人格の未熟さが表れていることを指摘した。そして、⑦被告人には、自分の意思を持てず、意見を言えないまま周囲に流され、その場だけよければいいなどと考える性格が認められ、誘われるまま安易に犯行を繰り返したと考えられること、⑧保護者である実母の指導監督は、表面的なものに止まり、十分といえないこと、⑨被告人は反省の態度を示していること、⑩実母がこれまでの被告人に対する関わりを顧みて、今後は適切に指導監督したいと誓約していることなどから、保護処分による改善更生が期待できるとした。保護処分が許容されるかについては、強盗致傷の傷害結果がさほど重篤なものでないこと、示談により被害回復に努めていること、オヤジ狩りグループ内で中心的役割を果たしていたとまではいえないことから、保護処分の選択も許容されるとして、保護処分相当性を認めた¹²⁾。

11) 鹿児島地決平成24年4月20日 LEX/DB2549266。

12) 福岡地決平成24年2月24日 LEX/DB2548587。

(7) 福岡地決平成24年2月9日(キ) 本件は、前述の福岡地決平成24年2月24日と同一の事案である。本件の被告人は、強盗致傷2件、強盗3件について公訴を提起された。福岡地方裁判所は、①犯行態様の悪質性や被害結果の重大性、②被害者の処罰感情の強さ、③被告人がグループ内の中心的存在であった4名のうちの1人である点、犯行へ積極的に関与した事実、④犯行の常習性、⑤被告人が年長少年であった点から、被告人に対して厳しい非難が向けられるのもやむを得ないとした。しかし、その上で、本件の特徴として、⑥少年達が集団となってお互いに影響を与えあい、事の重大性を考えることなく、金を得るための手軽な手段として、ゲーム感覚で路上強盗を繰り返していた点に、人格の未熟さが表れていることを指摘した。そして、被告人について、⑦思慮が浅く、周囲に流されやすい性格であること、⑧両親との感情的関わりが希薄で、両親の適切な指導監督がなされてこなかったと認められること、⑨公判では自己に不利益な事実や心情を隠さず述べるなど、内省を深める兆しを見せていること、⑩両親が本件を踏まえ、今後、被告人を適切に指導監督していくと誓約していることなどから、保護処分による改善可能性を認めた。保護許容性については、示談によって被害回復に努めていることや、本件で中心的役割を果たしてはいるものの、被害者の重い傷害結果に直接寄与していないことから、保護処分を選択することも許容されると判断し、保護処分相当性を認めた¹³⁾。

(8) 東京地決平成23年6月30日(ク) 本件は、被告人が、共犯者と共謀の上、金品窃取の目的で被害者宅に侵入し、パソコン一式と鞆を窃取したところ、被害者に発見されたことから、逮捕を免れるために被害者の顔を殴打し、共犯者が被害者を足で数回蹴って、同人を路上に転倒させるなどの暴行を加え、被害者に傷害を負わせたという事後強盗の事案である。東京地方裁判所は、強盗致傷罪という事案の重大性、犯行態様の悪質性を認めつつも、事後強盗の事案であり、当初から強盗自体を計画していたわけではないこと、被告人自身の暴行が積極的に被害者を傷害させる目的でなされたもの

13) 福岡地決平成24年2月9日 LEX/DB25481265。

ではないこと、被害者の怪我が軽症であること、示談が成立していることなどから、保護処分を選択することが社会的に許容されないとは言えないとした。さらに、被告人には、失敗への恐れが強く、あきらめが早い傾向、与えられた環境で努力できないという未成熟さが認められるとともに、家庭内に居場所がないという環境の不備も認められることから、被告人が抱える問題点を解決するためには保護処分が有効であるとした。また、家庭裁判所の逆送決定当時とは異なり、現在の被告人の状況が教育的指導になじむ状況に変化したことも認めて、保護処分相当性を肯定した¹⁴⁾。

(9) 東京地決平成17年1月13日(ケ) 本件は、犯行時15歳の被告人が、共犯少年とともに、河川敷で路上生活をしていた当時64歳の男性に対し、殴る蹴るの暴行を加えるなどして、同人を川に入らせ、深みに追いやって溺死させたという傷害致死の事案である。東京地方裁判所は、①犯行態様の悪質性や動機の身勝手さ、②かねてから路上生活者に対して同種行為を繰り返していた点、③被害感情の厳しさ、④共犯少年に誘われるまま本件犯行に加担したという経緯はあったものの、自らも被害者に暴行を行うなど、積極的に行動していた点、⑤社会的影響の大きさを考慮すると、刑事処分を科すことも十分に考えられるとした。その上で、被告人の要保護性について、⑥犯行時15歳7カ月の年少者であったこと、⑦もともと資質や能力面で問題を抱えていたこと、⑧被告人が問題行動を繰り返しても家族は放任に近い状態で、家族による十分な監護を受けていなかったこと、⑨これまで補導歴はあったものの、保護処分歴はなかったことなどから、少年の非行や問題行動は、内面の成長が不十分で、社会性や他者への共感性なども身につけていないという、被告人の未熟さに起因するところが大きかったと指摘した。また、⑩本件の犯行について、刑事裁判を経験する中で、関係者からの種々の働きかけもあって、自分たちの犯した罪の大きさや責任、被害者の苦痛や無念さについて真剣に思いを致し、反省悔悟の念を深めてきていることから、保護処

14) 東京地決平成23年6月30日家庭裁判月報64巻1号92頁。

分による改善更生が期待できるとして、保護処分相当性を肯定した¹⁵⁾。

(10) 東京地決平成17年1月13日(コ) 本件は、前述の東京地決平成17年1月13日の分離公判である。被告人は犯行時16歳であり、事案の概要は前述のとおりであるが、本件被告人が犯行の口火を切ったこと、被害者に対する暴行の主要部分を率先して行ったことが認定された。東京地方裁判所は、被告人について、16歳になってまだ1週間足らずの若年者であった点や、他は同一の理由づけにより、保護処分による改善更生が期待できるとして、保護処分相当性を肯定した¹⁶⁾。

(11) 大津地決平成16年12月14日(サ) 本件は、犯行時16歳の被告人が、共犯少年と共謀の上、暴走族仕様に改造された普通自動二輪車を強取しようと企て、同車を運転していた16歳の少年と同車していた17歳の少年に対し、殴りかかったり、共犯少年が運転していた普通乗用自動車を急接近させるなどの暴行、脅迫を加え、その際に、自車を普通自動二輪車に衝突させ転倒させて、16歳の少年を死亡させ、17歳の少年に傷害を負わせたという強盗致死傷の事案である。大津地方裁判所は、動機の身勝手さや犯行態様の危険性、結果の重大性、遺族の処罰感情の峻烈さなどから、刑事処分相当性も十分に認められるとした。他方で、①本件犯行を共犯少年が主導したこと、②被告人は共犯少年に対して強い恐怖心を抱いており、その誘いや指示を断りきれずに本件犯行に加担した面があること、③本件結果に対する被告人の関与は比較的小さいこと、④本件審理の過程を通して、被告人が罪を認め真摯な反省を示し、被害者に謝罪の言葉を述べていること、⑤本件犯行の重大性や事故の責任の重さについて内省を深めつつあること、⑥被告人の叔母や実母が被告人の更生に協力することを約束していること、⑦不遇な家庭環境で成長したため、内面的な成長が不十分で、共感性や社会性を十分に身につけることなく、精神的な未熟さが著しい性格を形成したことが考えられるところ、被告人は、本件犯行前、共犯少年と関係を断とうとして自ら絶交を言い渡し、

15) 東京地決平成17年1月13日 LEX/DB28105370。

16) 東京地決平成17年1月13日 LEX/DB28135066。

一度は距離を置いていたことがあるなど、精神的成長の萌芽が認められることなどから、更生を図ることは十分可能であるとし、保護処分相当性を肯定した¹⁷⁾。

(12) 水戸地決平成16年1月29日(シ) 本件は、暴走族の構成員である被告人3名(2人は犯行時15歳、1人は犯行時16歳)が他の6名と共謀の上、同暴走族から脱走する旨を述べていた被害者に対して、制裁を加えるために集団で暴行を加え、傷害を負わせ死亡させた傷害致死の事案である。水戸地方裁判所は、本件の動機は、暴走族特有の論理に基づく反社会的で理不尽極まりないものであり、無抵抗の被害者を1時間にわたり殴打し、蹴りつけており、被害者が許してくれるよう懇願していたにも関わらず、これを意に介さず、死に至らしめるほどの暴行を加え続けており、態様も冷酷かつ粗暴であるとした。また、結果の重大性や社会的影響の甚大さも認められるとした。しかし、被告人らには、①最年少の暴走族構成員として受動的側面があったこと、②3人の少年はいずれも低年齢であったこと、③いずれの少年も資質面や生育歴、家庭環境等に様々な問題点を抱えており、その結果、いずれも内面の成長が不十分で共感性や社会性が身につけておらず、精神的な未熟さが著しいこと、④3人の少年はいずれも保護処分歴がなく、未だ非行性が進展した段階ではないこと、⑤公開法廷の場で責任を追及されたことで、内省が深まりつつあること、⑥素直に事実を認め、公判廷において謝罪の気持ちを述べていることなどから、保護処分に付して改善更生を図るのが相当であるとして、保護処分相当性を認めた¹⁸⁾。

(13) 東京地八王子支決平成15年6月12日(ス) 本件は、犯行時19歳の少年が、被害者の顔面を手拳で多数回殴打するなどの暴行を加えて、同人をその場に転倒させて、傷害を負わせたという事案である。東京地方裁判所八王子支部は、被害者の顔面を多数回殴りつけるなどした態様の良くない事件であること、被害感情の強さ、本件当時被告人が保護観察中であったことな

17) 大津地決平成16年12月14日季刊刑事弁護43号160頁。

18) 水戸地決平成16年1月29日 LEX/DB28095510。

どから、被告人の責任は軽いとは言えないとした。しかし、本件は他の一般的な傷害保護事件に比べると直ちに刑事処分を相当とするほど悪質な事案とはいえ、被告人を刑事処分に付さなければ一般の社会感情が許さないとした事情も見当たらないとした。また、少年の資質につき保護処分によっては矯正改善の見込みがないと一義的に判断できるほどの客観的な資料もないから、被告人が19歳であることを考慮してもなお、被告人に対して刑事処分をもって臨むことは相当でなく、被告人の更生を図り社会適応を期するためには、保護処分の枠内で被告人に対する働きかけを十分に行い、事件に対する内省を深めさせて自律的な更生意欲を促すことが相当であるとして、保護処分相当性を肯定した¹⁹⁾。

(14) 水戸地土浦支判平成14年3月1日(セ) 本件は、犯行時19歳の被告人が、通りすがりの被害者と口論した挙句、被害者の頸部を手拳で一回殴って転倒させて、後頭部をコンクリート舗装の施された地面に強打させる暴行を加えて死に至らしめたという傷害致死の事案である。水戸地方裁判所は、犯行の悪質性や、被告人が暴走族との関わりの中で暴力肯定的な価値観を身につけてきており、粗暴性が問題点として指摘されていること、犯行時は定職に就かず不安定な生活を送っていたこと、家庭裁判所での調査・審判時には、内省が不十分で反抗的な態度を示す場面が見られたことなどから、刑事処分を科すことも十分考えられるとした。その上で、被告人に言いがかりをつけた点やいきなり被告人の頭部を折り畳み傘で殴打した点で被害者にも落ち度があったこと、被害者の死亡は不運ともいべき偶発的な事情が重なったためではないかと考えられること、刑事裁判手続を通じて少年の内省は深まりつつあると認められること、示談が成立し、被害者の遺族は被告人に対する厳格な処罰を望まない旨述べていること、資質面において大きな偏りは見られず、早期に更生できる可能性があることなどを考慮して、保護処分相当性を認めた²⁰⁾。

19) 東京地八王子支決平成15年6月12日家庭裁判月報56巻3号82頁。

20) 水戸地土浦支決平成14年3月1日家庭裁判月報54巻9号147頁。

2 刑事処分相当性と保護処分相当性の判断基準

次に、刑事処分相当性と保護処分相当性の判断基準に関する学説を整理する。20条の刑事処分相当性に関する学説の議論は、①刑事処分相当性の理解に関する議論、②2000年の少年法改正で新設された20条2項の規定の趣旨をめぐる議論、③20条2項但書の適用基準をめぐる議論、に分けることができよう。他方、55条の保護処分相当性の判断基準は、刑事処分相当性の判断基準に対応する。そこで、以下では、刑事処分相当性に関する議論を整理した上で、それに対応させて、保護処分相当性に関する学説を整理することとする。

(1) 刑事処分相当性の理解をめぐる学説

(a) 一元説と二元説 刑事処分相当性の理解をめぐって、従来から、①保護処分によっては、もはや矯正の見込みがない保護不能の場合にのみ刑事処分相当性を認める一元説と、②保護処分による矯正が不可能である場合（保護不能）と、保護処分による矯正は不可能ではないが、事案の重大性や被害感情、社会的影響を考慮すると保護処分による対処が不適切な場合（保護不適）のいずれについても刑事処分相当性を認める二元説とが対立してきた。一元説は、少年法が少年の健全育成を図ることを目的として保護優先主義を採用していることから、刑事処分相当性の判断に、犯罪の重大性や社会に与えた影響といった応報や一般予防の観点を持ち込むべきではないとし、保護処分が可能な限りは保護処分に対応すべきと説く²¹⁾。これに対して、二元説からは、20条1項の「罪質および情状に照らして刑事処分を相当と認めるとき」との文言上、事案の重大性や悪質性が刑事処分相当性の判断要素になることは否定できず、少年法自体が、保護優先主義が一步退く場合があることを認めていると理解するのが素直ではないかとの反論が示されている²²⁾。ま

21) 武内謙治『少年法講義』（日本評論社、2015）421頁、斎藤豊治『少年法研究2』（成文堂、2006）168頁、岩井宜子「保護処分と刑事処分の関係について」家庭裁判月報32巻12号（1980）19頁。

22) 加藤・前掲注3）476頁、田宮＝廣瀬・前掲注2）230頁。この二元説の反論に対しては、「罪質」

た、少年司法制度も刑事司法制度の一翼を担うものである以上、刑事処分相当性の判断において社会防衛や一般予防の見地を無視することはできないし²³⁾、そうした社会防衛的観点を全く考慮しない極端な保護優先主義をとるべきではない²⁴⁾との指摘もみられる。ここから、学説では、二元説が通説となっており、実務でも保護処分が可能であっても保護処分が不適切な場合には広く逆送が認められている²⁵⁾。

(b) **保護不能、保護不適の判断要素** 保護不能の判断は、家庭裁判所の専門的な調査によって把握された少年の要保護性を、少年司法が利用可能な資源によって解消することができるかどうかという観点からなされる²⁶⁾。もっとも、こうした判断は、人間行動科学の知見を用いた科学的判断であるから、人間行動科学の専門機関である家庭裁判所に刑事処分相当性を先議させる仕組みを取っていることに照らせば、保護不能の場合にのみ刑事処分相当性を認める一元説に立つことが制度とも整合するとの意見もみられる²⁷⁾。

他方、保護不適の判断は、①犯罪事実の軽重および態様、②犯行後の情状、③少年の年齢、④成熟度、⑤少年の非行歴、⑥生育歴、⑦環境、⑧見込まれる刑罰および保護処分の各種類および各期間、⑨共犯者の処遇との均衡等を

という文言を、犯罪の重大性をそれ自体として重視しなければならないということを意味していると解するのではなく、重大な犯罪を犯した場合にはそれだけ少年の抱える問題が大きい場合が多いから、慎重に要保護性を判断しなければならないことを要請したに過ぎないと読み、罪質も少年の要保護性を判断するための資料に過ぎないと理解することもできるとの再反論がなされている。本庄武『少年に対する刑事処分』（現代人文社、2014）94-95頁。

23) 川出・前掲注2) 219頁。

24) 北村和「検察官送致決定を巡る諸問題」家庭裁判月報56巻7号（2004）58頁。

25) この点につき、古くは、東京家決昭和36年3月22日家庭裁判月報13巻5号183頁においても、「保護処分が可能の場合に於いてもその少年を保護処分に付することが刑事司法の基礎である正義の感情に著しくもとるときは、保護処分に付すべきでなく、刑事処分に付すべきものと解する」と述べられた。もっとも、保護不適を刑事処分相当性の判断基準に含めると、事案が重大で、被害感情が強いといった事情が認められる事案では、そのほとんどが刑事処分相当と判断されるのではないかと懸念も示されている。濱田剛史「検察官送致と保護処分の分水嶺～奈良放火事件報告～」姫路ロージャーナル3号（2009）60頁。

26) 正木祐史「少年法改正後の逆送と移送の趣旨—板橋宿事件逆送決定を契機に」季刊刑事弁護46号（2006）176頁。

27) 武内・前掲注21) 420頁。

考慮してなされる²⁸⁾。もともと、保護不適の判断は、保護処分が社会的に許されるか否かという価値判断であるから、刑事処分相当性が認められるかどうかは、裁判官がこうした要素のいずれを重視するかに左右されることになる。この点について、裁判官の刑事処分相当性判断に大きな影響を与えているのは「結果の重大性」に関連する要素であり、少なくとも重大事件については、犯罪自体の悪質性や社会的関心に着目して刑事処分相当性が判断されているとする実証的研究結果が報告されている²⁹⁾。

(2) 20条2項の規定の理解をめぐる学説 2000年の少年法改正によって、新たに20条2項本文に、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であって、その罪を犯すとき16歳以上の少年に係るものについては、「逆送しなければならない」旨が規定され、同項但書に、調査の結果、犯行の動機および態様、犯行後の情況、少年の性格、年齢、行状および環境その他の事情を考慮して、刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、「保護処分を選択することも可能である」ことが定められた。

20条2項については、この規定を、①保護処分が「原則」で、刑事処分を「例外」とする従来の理解を逆転させた「原則逆送」を定めたものと理解する立場³⁰⁾と、②「原則逆送」を定めたものではなく、従来通り、刑事処分か保護処分かの選択では、保護処分が原則になると理解する立場、③20条2項本文の文言から、保護処分が優位であることを肯定するのは困難であるが、逆送が少年司法の枠内の制度であることからすると、健全育成、保護優先主義の理念を否定してしまうことは妥当ではないことを理由に、保護処分と刑事処分を並行的な関係にあると理解する立場³¹⁾との対立が見られ、それぞれの立場から、20条2項の法的性格をどう捉えるかについて様々な学説が提

28) 北村・前掲注24) 53頁。

29) 渡邊一弘「少年審判における刑事処分相当判断に関する実証的研究」専修法研論集28号(2001) 68頁。

30) 川出・前掲注2) 226頁、加藤・前掲注3) 478-479頁、山崎朋亮「改正少年法の実務上の諸問題」調研紀要74号(2002) 40頁。

31) 斎藤・前掲注21) 169頁。

唱されている。

(a) **保護不適推定説** 20条2項を「原則逆送」を定めた規定であると理解する立場から主張されているのが、保護不適推定説である³²⁾。この見解は、20条2項の対象事件がいずれも故意の犯罪行為により被害者を死亡させたという重大事件であることから、ここに規定されている犯罪類型については、応報や一般予防の観点から保護処分が許容されない、すなわち、保護不適が推定され、刑事処分相当性が認められると理解する。

(b) **説明責任説** これに対して、20条2項を「原則逆送」を規定したものと認めず、法改正前と同様に、刑事処分か保護処分かの選択において、保護処分を原則とすると理解する立場から主張されているのが、説明責任説である³³⁾。20条2項を「原則逆送」を定めたものと理解しないならば、20条2項にいかなる意味があるのかが問題となるが、説明責任説は、20条2項の対象事件に対する社会感情の厳しさ、特に刑事処分要求の強さに配慮して、家庭裁判所が刑事処分以外の措置を選択した場合には、その理由を被害者を含む市民に対して説得的に説明する責任を負わせた規定として20条2項を理解すべきと説く³⁴⁾。この見解によれば、20条2項の本文と但書は、原則と例外の関係ではないことになる。

(c) **要保護性調査拡充説** 20条2項を「原則逆送」を定めたものと理解せず、保護処分が原則と理解する立場から主張されているもう一つの見解が、要保護性調査拡充説である。この見解は、20条2項を、人間行動科学の専門家、つまり家庭裁判所調査官を名宛人として、同項の対象事件の重大性に鑑みて、20条1項よりも仔細で綿密な要保護性調査を要求した規定と理解す

32) 川出・前掲注2) 227頁。

33) 葛野尋之「少年法における検察官送致決定の意義」葛野尋之編『少年司法の再構築』（日本評論社、2004年）589頁、正木祐史「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社、2006年）36-37頁。

34) 説明責任説は、一元説に立つ論者から主張されていることから、たとえ説明責任が果たされなかったとしても、保護可能性がある以上は、逆送は認められないとの帰結になる（葛野・前掲注33）589頁）。

る³⁵⁾。

(d) **ガイドライン説** 保護処分と刑事処分を並行的な関係にあると理解する立場からは、ガイドライン説が主張されている。この見解は、20条2項を処遇決定におけるガイドラインを意味するものと理解し、ガイドラインに過ぎないため強い法的拘束力はなく、裁判所がガイドラインによらない処遇選択をする場合は、ガイドラインから離れる理由について、2項但書の内容に沿った説明責任を負うとする³⁶⁾。

(3) **20条2項但書の適用基準をめぐる学説** 上記の20条2項の規定の理解のうち、20条2項は「原則逆送」制度を規定したものであり、同項本文に該当すれば保護不適が推定されて刑事処分相当性が認められるとの見解に立った場合、同項但書によって刑事処分以外の処遇を選択するためには、保護不適の推定を覆すに足る「特段の事情」が必要となる（特段の事情説）。この見解は、「特段の事情」の有無を判断するにあたり、いかなる要素を重視するかの違いから、さらに犯情説と総合考慮説の2つに分かれる。

(a) **犯情説** このうち犯情説は、「特段の事情」の有無を、少年による犯行の動機、方法や態様、犯罪結果の大小、程度といった、犯罪行為自体に関する事情（いわゆる「狭義の犯情」）を中心に考慮し、性格、年齢といった少年の資質面や生育歴、境遇といった環境面に関わる要素（いわゆる「広義の犯情」）は、犯行動機の形成や行為態様に深く影響したと認められる範囲で考慮するにとどめるべきとする³⁷⁾。そのため、実際に刑事処分以外の処遇の選択を許容する「特段の事情」が認められるのは、当該事案が、罪名としては重大であるものの、犯行の凶悪性や悪質性が大きく減ぜられた場合ということになる³⁸⁾。そして、「特段の事情」が認められれば、次に、20条1項

35) 武内・前掲注21) 428頁、本庄・前掲注22) 140頁。ただし、本庄は、20条2項は形式上、逆送を原則とするものであると理解し、実質的な逆送基準自体は20条1項と変わりないと理解している。

36) 斎藤豊治「少年法の運用に関する所見」現代刑事法5巻8号（2003）62頁。

37) 北村・前掲注24) 70頁。

38) 例えば、立法過程の議論では、嬰兒を分娩して途方に暮れて死に至らした場合や、傷害致死事件に付和雷同的に追従した場合などに「特別の事情」が認められると説明された。

に定める要素を踏まえて、具体的に予想される保護処分と刑事処分とを比較し、いずれが相当かが判断される³⁹⁾。

(b) **総合考慮説** もっとも、20条2項但書の文言は、「犯行の動機及び態様、犯行後の情況、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し」て、刑事処分以外の措置を相当とするかを判断する旨規定しており、狭義の犯情と広義の犯情を区別していないことから、狭義の犯情を中心に「特段の事情」の有無を判断する犯情説は、条文の文言と整合しないとの批判が向けられている⁴⁰⁾。また、「特段の事情」の有無の判断は、保護処分を許容しうるかどうかという価値判断であることから、狭義の犯情だけでなく、少年の性格や環境などを総合的に考慮して判断すべきであることも指摘されている⁴¹⁾。そこで、「特段の事情」の有無を判断するにあたり、狭義の犯情に限らず、但書に規定された要素を総合的に考慮すべきとする見解も主張されている⁴²⁾。

(4) 保護処分相当性をめぐる学説

(a) **20条1項によって逆送された場合** 移送決定の要件である保護処分相当性の判断が逆送決定の要件である刑事処分相当性の判断と表裏の関係にあると解すると、保護不能の場合にのみ刑事処分相当性を認める一元説に立つ場合、保護処分相当性が認められるのは「保護不能でない」と考えられる場合ということになる。こうした刑事処分相当性における保護不能に対応する保護処分相当性の要素を保護可能性といい、具体的には、①家庭裁判所の保護不能の判断に誤りがあったことが疑われる場合や、②刑事裁判を経験したことで少年の態度や人格に変化が認められたり、保護環境が改善されたりし

39) 犯情説は、第1段階で「特段の事情」の有無を判断し、それが認められれば、第2段階で20条1項と同じ基準によって改めて刑事処分相当性を判断するとの判断構造から、「2段階選別方式」とも呼ばれる。北村・前掲注24) 108頁。

40) 加藤・前掲注3) 481頁、濱田・前掲注25) 64頁。

41) 加藤・前掲注3) 481頁。

42) 加藤・前掲注3) 482頁。法案提出者も、国会審理の中で、但書に該当するか否かの判断において、狭義の犯情の悪質性を特に重視するようなことは一切述べておらず、処遇の選択においては、犯行の動機および態様、犯行後の情況、少年の性格、行状および環境等の事情をきめ細かく検討すべきと説明している。松浪健四郎議員答弁（第150回国会衆議院法務委員会議事録第2号）、谷垣禎一議員答弁（同5号）。

たことで、保護処分による矯正可能性が認められるようになった場合に、保護可能性の有無が問題となる⁴³⁾。

他方、保護不能の場合だけでなく保護不適の場合にも刑事処分相当性を認める二元説に立つ場合、保護処分相当性が認められるのは、「保護不能でなく、かつ、保護不適でない」と考えられる場合ということになる。保護不適に対応する保護処分相当性の要素を保護許容性といい、保護処分を選択することが、被害感情や社会の不安感、処罰感情、一般の正義観念などに照らして許容されると考えられる場合に、保護許容性が認められることになる。

(b) **20条2項によって逆送された場合** 2000年の法改正で、20条2項が新たに導入された際に、55条にはこれに対応する形での変更が加えられなかった。そのため、20条2項の導入が、55条移送の判断基準にいかなる影響を及ぼすのかが問題となる。この点について、法改正の際に55条に変更が加えられなかった点を重視して、20条2項で逆送された事件であっても、保護処分相当性の判断基準については、改正前と同様に、現在の20条1項の刑事処分相当性の判断基準と表裏の関係にあると理解することも不可能ではないとの見解が示されている⁴⁴⁾。しかし、こうした理解に対しては、20条2項で逆送された事件についても、逆送決定と移送決定の制度的両立による弊害は防ぐべきであるから、20条2項で逆送された事件の保護処分相当性の要件は、同項の刑事処分相当性の要件と表裏の関係にあると理解すべきであり、20条が改正された以上、55条も実質的に改正されたと解するのが素直であるとの指摘が加えられている⁴⁵⁾。

20条2項の但書を適用するためには、原則を覆すだけの「特段の事情」が必要であると解する場合、結果的に逆送されたということは、「特段の事情」が認められないと判断されたことを意味する。そうであるならば、保護処分相当性を認めて移送する場合にも、保護処分を許容する「特段の事情」が

43) 本庄・前掲注22) 111頁。

44) 正木祐史「逆送裁判員裁判における55条移送『保護処分相当性』の提示」季刊刑事弁護57号(2009) 77頁。

45) 加藤・前掲注3) 483頁、本庄・前掲注22) 136頁。

必要になる。この点について、犯情説に立つと、「特段の事情」の有無の判断要素である狭義の犯情（犯行の動機、方法や態様、犯罪結果の大小、程度）が、逆送後に大きく変化することは考えにくいので、移送される余地がほとんどなくなってしまう⁴⁶⁾。他方、総合考慮説に立てば、狭義の犯情と少年の資質や環境といった広義の犯情を総合考慮して「特段の事情」の有無を判断するので、少年が逆送後に反省を示すなどの変化を見せた場合に、移送される余地が生じることになる。

Ⅲ アメリカ少年司法の思潮の変遷

1899年にイリノイ州に世界で最初の少年裁判所が創設されてから今日まで、アメリカの少年司法制度は幾度となく大きな思潮や政策の転換を経験してきた。そうした思潮や政策の転換は、移送（transfer）の意義や基準にも少なからず影響を与えてきた。ミネソタ大学のバリー・フェルド教授によれば、アメリカ少年司法制度の歴史は、少年司法が誕生・発展した「発展期」、少年手続での適正手続が要求されるようになった「デュー・プロセス期」、少年に対し成人と同様の責任を追及するための厳罰化を進めた「厳罰化期」、脳科学・神経科学の研究から得られた、少年は成人と質的に異なるとの知見に基づく厳罰主義から保護主義への回帰を進める「少年の再発見期」の4つの時期に分けることができる⁴⁷⁾。そこで、以下では、こうしたアメリカ少年司法制度の思潮や政策の変遷について、4つの時期ごとに区分して整理しておきたい。

46) 加藤・前掲注3) 483頁。

47) Barry C. Feld, *The Evolution of the Juvenile Court: Race, Politics, and the Criminalizing of Juvenile Justice* (2017); Committee on Assessing Juvenile Justice Reform (CAJJR), *Reforming Juvenile Justice: A Developmental Approach* (2013); National Campaign to Reform State Juvenile Justice System (NCRSJS), *The Forth Wave: Juvenile Justice Reform for Twenty-First Century* (2013).

1 「発展期」

伝統的にコモンローでは、7歳以上の少年は「小さな大人」であり、成人と同様に逮捕され、刑事裁判を受け、刑罰を科せられてきた⁴⁸⁾。しかし、19世紀末から、少年は傷つきやすく他人からの影響を受けやすい存在であり、大人とは本質的に異なる肉体的にも精神的にも未完成な存在であるとの少年観が形成され始めた⁴⁹⁾。こうした少年観の変化により、少年の法的問題に対処するにあたって、少年と大人との発達のな違いを十分に考慮しなければならぬとの認識が生まれ始め⁵⁰⁾、未熟な存在である少年のための特別の裁判所として、1899年にイリノイ州に少年裁判所が設立された。同様の少年裁判所運動はアメリカ各地、海外諸国に広がっていった⁵¹⁾。

(1) 処遇の個別化と手続の非形式性・裁量性 この時代の少年司法は、非行を家庭環境・社会背景が生み出した病気と捉え、刑事裁判が「犯罪」に焦点を当てて罪に見合った刑罰を与えることを目的にしていたのとは対照的に、「犯罪者」である個々の少年の置かれた状況に焦点を当て、少年が非行に至った原因の解明と個別化された治療的処遇による社会復帰をその基本理念としていた⁵²⁾。こうした理念は、国が親に代わって子どもを保護すると

48) Cynthia Conward, *The Juvenile System: Not Necessarily in the Best Interests of Children*, 33 *New Eng. L. Rev.* 39, 40-41 (1998).

49) Feld, *supra* note 47, at 19, 38.

50) The Honorable Jay Blitzman, *Gault's Promise*, 9 *Barry Law Review* 67 (2007); Matin L. Forst and Martha- Elin Blomquist, *Cracking Down on Juveniles: The Changing Ideology of Youth Corrections*, 5 *Norte Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 323, 325 (1991).

51) 1912年までに22州で少年裁判所が設立され、1925年までには、メイン州とワイオミング州を除く全州に少年裁判所が存在することになり、1945年には、連邦裁判制度を含む全米の司法制度において、何らかの形で少年裁判所が設けられることになった。Charles W. Thomas et. al., *Prosecuting Juveniles in Criminal Courts: A Legal and Empirical Analysis*, *Northwestern School of Law*, 76 *J. Crim. L. & Criminology* 439, 451 (1985); Angela McGowan et. al., *Effects on Violence of Laws and Policies Facilitating the Transfer of Youth from the Juvenile to the Adult Justice System*, 32 *American Journal of Preventive Medicine* 7, 8 (2007).

52) Jeffery Fagan and Elizabeth P. Deschenes, *Determinants of Judicial Waiver Decisions for Violent Juvenile Offenders*, 81 *Journal of Criminal Law & Criminology* 314, 318 (1990); Julian W. Mack, *The Juvenile Court*, 23 *Harvard Law Review* 104, 119-120 (1909); James C. Howell,

いうパレンス・パトリエの思想によって支えられていた。パレンス・パトリエのもとでは、少年手続は非行少年に制裁を加えるものではなく、あくまで少年の最善の利益を図ろうとするものと捉えられるため、刑事手続で要求される手続上の諸権利や人権の保障は必ずしも必要ないとされた。その結果、少年手続の大きな特徴として、裁判所に柔軟で広範な裁量が認められた⁵³⁾。

(2) 少年裁判所の理念の問題点　しかしながら、少年裁判所制度に対しては、いくつかの観点から批判が加えられるようになっていった。第一に、少年審判の非形式性や裁判所の広範な裁量が処遇における不平等や人権侵害を生んでいるとの批判である。例えば、裁判官の裁量によって、類似するケースについて一貫性のない結論が導かれたり、同じ法域であっても、郡や裁判所ごとに制定法の適用に差がある点に批判が向けられた⁵⁴⁾。また、同じ犯罪を犯した白人の少年と人種的マイノリティに属する少年との間に処遇における不平等が存在することも報告された⁵⁵⁾。第二に、少年の保護を強調しながらも、実際の少年収容施設や社会内での処遇が成人の刑務所での処遇と大差ないと批判である。その原因として、少年裁判所が創設された19世紀末から20世紀初頭は、他人同士の関係が人的関係の濃い近隣社会で営まれていたため、篤志家が社会や国からの財政的支援を得て、問題のある少年に家庭的な環境を施設面でも人的にも提供することができたが、都市化が進み、少年収容施設での処遇を政府の専門の係官が、施設外での処遇をプロバイション・オフィサーが担うようになったことで、理念上は社会復帰であっても、その具体的な内容が変容したとの分析がなされている⁵⁶⁾。第三に、こうした保護主義に基づく社会復帰理念の成果が上がらず、むしろ少年の再犯率が高かったことへの批判である。こうした再犯率の上昇の原因は、少年裁判所が

Juvenile Justice & Youth Violence 12, 14 (1993).

53) 田宮裕「アメリカにおける少年手続の改革—ケント事件およびゴルト事件をめぐって—」自由と正義18巻11号(1967)1頁。

54) Barry C. Feld and Donna M. Bishop, Transfer of Juveniles to Criminal Court, *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice* (2011), at 817-818.

55) *Id.*

56) 渥美東洋「少年手続におけるデュー・プロセスのもつ意味」判例タイムズ532号(1984)10頁。

刑罰を放棄したためであると指摘された⁵⁷⁾。

2 「デュー・プロセス期」

1960年代に、少年裁判所での手続に成人と同様の適正手続保障を要求する合衆国最高裁判決が重ねて出されたことで、アメリカ少年司法制度は最初の転換点を迎えることになる。

(1) 適正手続を要求する合衆国最高裁判決 1960年代に入り、一般の刑事手続において厳しく適正手続を要求する合衆国最高裁判決が相次いで下されたことを受け、少年手続でも成人と同様の適正手続保障が求められるようになった⁵⁸⁾。1966年のケント・ケース合衆国最高裁判決⁵⁹⁾では、少年裁判所が管轄を放棄して刑事裁判所に事件を移送する場合、少年には審理を受ける権利があることを明らかにし、1967年ゴルト・ケース合衆国最高裁判決⁶⁰⁾

57) Fagan and Deschenes, *supra* note 52, at 319.

58) 合衆国最高裁判決が少年裁判手続における適正手続の要求をする以前から、すでに一般の刑事事件において、厳しく適正手続を要求する合衆国最高裁判決が立て続けに出されていた。例えば、捜索・押収に関する1961年のマップ・ケース合衆国最高裁判決、弁護権の保障に関する1963年のギデオオン・ケース合衆国最高裁判決、起訴前の自白に関する1964年のエスカビードー・ケース合衆国最高裁判決、黙秘権に関する1966年のミランダ・ケース合衆国最高裁判決などである。少年裁判手続に適正手続保障を要求する合衆国最高裁判決は、これらの判例の延長線上に位置付けられる（松尾浩也「少年裁判とデュー・プロセス」ジュリスト378号（1967）111-112頁）。

59) *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966). 本件の事実の概要は、以下の通りである。被告人（犯行時16歳）は、強盗、強姦、住居侵入等の被疑事実で少年裁判所に送致された。当時のワシントン特別区の法律（D.C. Code § 11-914 [1961]）は、成人であれば重罪あるいは死刑、終身刑に相当する犯罪を16歳以上の少年が犯した場合には、十分な調査（full investigation）を行なった上で、少年裁判所による管轄放棄により刑事裁判所に移送することを認めていた。しかし、本件では、裁判所は管轄放棄のための審理を行わず、理由を示すことなく管轄放棄の決定を行なった。その結果、少年は大陪審によって起訴され、強姦を除く全ての訴因について有罪となり、30年以上90年以下の拘禁刑の宣告を受けた。これに対して、少年は、管轄放棄のための事実認定が行われず、理由も示されず、弁護人に観察記録の閲覧が許されなかった点は、「十分な調査」を経ずに刑事裁判所へ移送したことを意味し、違憲・違法であると主張した。

60) *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967). 本件の事実の概要は、以下の通りである。被告人（犯行時15歳）は、隣人女性に猥褻な電話をかけたとして、家族に知らされることなく（少年の両親は共働きで、逮捕の際はどちらも不在であった）警察に連行され、審判に付され、最大21歳まで少年観

では、非行事実の告知を受ける権利、弁護人依頼権、黙秘権、証人对質権、自己負罪拒否特権など、広く少年手続全体における適正手続保障が宣言された。これらの最高裁判決は、手続の非形式性・裁量性が少年に人権侵害などの不利益をもたらしている点、少年のための特別の処遇を行なっているにも関わらず少年非行が年々増加している点を指摘したため、すでに起こり始めていた少年司法制度への批判を後押しする結果となった。

(2) 少年司法の理念の変容 もっとも、合衆国最高裁は、少年の適正手続保障の要求を、成人のそれと全く同列に論じたわけではなく、適正手続の導入により少年司法の非形式性・裁量性に由来する不平等や不公平を回避しようとしながらも、同時に少年司法における社会復帰理念は維持しようとしていたと解されている。例えば、ゴールト・ケース合衆国最高裁判決では、適正手続保障によって手続的形式性が強化されても、社会復帰理念を基礎にした個別的処遇という少年裁判所の基本的構造に何ら変更を加えるものではないことが明言されていた⁶¹⁾。また、少年に陪審裁判を受ける権利があるかどうか争われた1971年マッキーバー・ケース合衆国最高裁判決⁶²⁾では、「少年審判＝刑事裁判ではないから、少年手続の適正手続は『基本的公正』の要求の限度で保障されるべきであり、陪審制をとるとすれば、完全な対審や公開裁判が不可避であって、少年裁判の特性が失われてしまう。陪審裁判を受ける権利は適正手続保障の中に入らない⁶³⁾」として、少年司法制度の独自性を再確認した上で、少年の適正手続保障に一定の限界があることが示された。

しかしながら、それでも、一連の最高裁判決は、少年手続の手続的形式性

護所に収容するとの不定期の収容処分を言い渡された。本件では、逮捕時はおもとり審判開始時に至っても本人や両親等に被疑事実が知らされなかった点、少年裁判所が本人や両親に対して弁護人依頼権について助言することなく、またその権利の明示的放棄もないままで非行事実を認定し、処遇決定がされた点、自己負罪拒否特権を知らされなかった点、告訴人である隣人女性が審判に出頭していないため、対面することも、反対尋問をすることもできなかった点が、憲法上の適正手続に反するか否かが争われた。

61) *In re Gault*, 387 U.S. 1, 21-27 (1967).

62) *McKeiver v. Pennsylvania*, 403 U.S. 528 (1971).

63) *Id.*

を強調し、また、ゴールト・ケース合衆国最高裁判決の「保護的・教育的性格を強調したとしても、少年収容施設が少年の自由を制限し、慣れ親しんだ環境や家族・友人たちから強制的に引き離すという少年の人権に対する侵害を伴う処遇である⁶⁴⁾」との判示に見られるように、少年裁判所による処遇が自由の制約を伴うという処遇内容の点でもスティグマの点でも、実質的には刑罰類似の性質を有することが強く意識されるようになっていった。このため少年司法制度は、不可避的に、少年裁判所を創設者たちが構想した社会復帰機関から、刑事司法制度の副次的な機関へと変容をとげることになった⁶⁵⁾。こうした変容は、少年を大人と同様に処遇することを正当化する契機になった⁶⁶⁾。実際に、多くの州において、裁判所の基本理念や主目的が少年の保護・健全育成から公共の安全 (public safety) の確保へとシフトするきっかけとなったと指摘されている⁶⁷⁾。

3 「厳罰化期」

少年司法制度の次なる政策転換は、1970年代後半ごろから少年犯罪が凶悪化したことや重大犯罪が増加したことに起因して進められた。少年犯罪の増加・凶悪化による社会不安は、犯罪を犯した少年に厳しく対処することを要請する世論を形成し、こうした要請に応える形で少年司法制度の厳罰化が進んだ。

(1) 少年犯罪の凶悪化・重大犯罪の増加 統計資料によれば、1985年から1994年の間に、少年による殺人が2倍に、銃を使用した殺人も2倍に増加

64) In re Gault, 387 U.S. 1, 18, 28 (1967).

65) Barry C. Feld, Abolish the Juvenile Court: Youthfulness, Criminal Responsibility, and Sentencing Policy, 88 Journal of Criminal Law & Criminology 68, 73 (1997).

66) Fagan and Deschenes, *supra* note 52, at 321; Barry C. Feld, The Juvenile Court meets the Principle of the Offense: Legislative Changes in Juvenile Waiver Statutes, 78 Journal of Criminal Law & Criminology 471, 483 (1987).

67) 海瀬章「アメリカ少年司法の新しい潮流とわが国への示唆 (上)」季刊刑事弁護80号 (2014) 180頁。

した⁶⁸⁾。また、1999年のコロラド州コロンバイン高校銃乱射事件に代表される、比較的裕福な社会層が住む郊外の学校内での無差別銃撃事件も散発するようになった。こうした犯罪増加の傾向は、メディアが喧伝する「スーパー・プレデター (super predators)」といった凶悪な少年犯罪像に対する市民の恐怖心を増大させ、社会の耳目を集める事件やギャング団の暴力や銃撃事件のニュース報道は、少年犯罪はすでに手に負えない状態であるという世論を強固にしていった⁶⁹⁾。少年司法制度に対しては、①少年裁判所による処分が、刑事裁判所による刑罰と比べると不当に軽すぎる、②少年犯罪が増加していることから、少年裁判所での社会復帰を目的とした処遇には効果がない、③少年裁判所での処遇は、少年を短期間しか収容しないので、刑罰による長期収容と比べて、社会の安全や将来の犯罪防止に効果がない、との批判が向けられ⁷⁰⁾、こうした批判は、公共の安全を確保するために犯罪を犯した少年に厳しく対応すべきであるとの厳罰化要請へとつながっていった⁷¹⁾。

(2) 少年司法の指導理念の転換と厳罰化立法 社会からの厳罰化要請を受けて、アメリカの少年司法制度の指導理念は、保護・教育を中心とした社会復帰理念から刑罰による応報や社会防衛へと変容した⁷²⁾。例えば、アメリカ法曹協会 (American Bar Association) と司法研究所 (Institute of Judicial

68) 犯罪の増加原因として、この時期に都市部におけるコカインの取引が流行し、都市部の貧困地区に住む若者がこれらの取引の一部を担うことになったことや、銃を入手しやすくなったといった複合的な要因が、都市部における少年の凶悪事犯の増加につながったと指摘されている(守谷哲毅「アメリカ合衆国における近年の少年司法制度の変化について」罪と罰46巻2号(2009)61頁)。

69) Elizabeth Cauffman, Jennifer Woolard and N. Dickon Reppucci, Justice for Juveniles: New Perspectives on Adolescents' Competence and Culpability, 18 Quinnipiac Law Review 403, 403 (1999).

70) Fagan and Deschenes, *supra* note 52, at 321-322.

71) もっとも、実際には、少年の凶悪事件数は、1994年をピークに減少し始めた。しかし、少年事件に対して厳罰化を求める潮流は継続し、1990年代を通じて、少年司法制度の厳罰化が各州において進められることとなった。この背景には、メディア、政治家、公衆が、感知した社会的脅威への警戒反応をエスカレートしていくプロセスにおいて、相互に増強しあっているモラル・パニックが存在したことが指摘されている。Elizabeth S. Scott and Laurence Steinberg, Blaming Youth, 81 Texas Law Review 799, 807 (2003).

72) Forst and Blomquist, *supra* note 50, at 334-335.

Administration) の共同委員会は、1980年に、社会復帰モデルに変えて正義モデルに基づき少年司法制度を再構築すべきことを提唱し⁷³⁾、また、1997年の時点で、25パーセント以上の法域で、応報、社会防衛、少年の刑事責任を強調する形で少年司法の目的規定の見直しが行われた⁷⁴⁾。

さらに、目的規定の見直しだけでなく、刑事処分可能年齢の引き下げ、少年を刑事手続で成人と同様に扱うための移送制度の拡大、移送判断における検察官の裁量の拡大、保護処分の刑罰化などの立法も行われた。特に、移送制度の拡大は、少年司法の厳罰化傾向を最も特徴付ける改革であるとされ、後述するように、こうした制度拡大により、多くの少年が成人と同様に刑事裁判を受け、刑事施設に収容されることになった。

4 「少年の再発見時代」

現在、アメリカ少年司法制度は、新たに「少年の再発見時代 (Kids Are Different Era)」を迎え、これまでの厳罰化とは逆向きの動きが起こっている。その契機となったのは、2005年のローパー・ケース合衆国最高裁判決をはじめとした一連の合衆国最高裁判決であった。

(1) 「子どもは大人とは違う」 厳罰主義の少年司法制度では、従来の「大人とは異なる未熟な存在としての少年」ではなく、「大人と質的に異ならない完全な責任を負う少年」を前提としていた。「成人と同様の犯罪を行った少年は、成人と同様に成熟していると考えてよい」との考えが、応報や社会防衛に基づく刑罰を正当化したのである⁷⁵⁾。しかしながら、脳科学、神経科学、発達心理学の分野では、「少年は大人とは違う」存在であるとの研究結果が示されるようになる。例えば、脳科学の研究は、感情と報酬による意志

73) Institute of Judicial Administration / American Bar Association Joint Commission on Juvenile Justice Standards, *Standards Relating to Dispositions* 22-30 (1980).

74) 例えば、ワシントン州は、1997年にパレンス・パトリエを否定し、「適正な応報」の観点から少年裁判所制度を再構成するため少年法の全面改正を行った。Basic Juvenile Court Act, ch. 291, §§ 1-83, 1977 Wash. Laws 1002.

75) Scott and Steinberg, *supra* note 71, at 806.

決定を司る大脳辺縁系は、10代ごろから成熟を始めるのに対して、衝動や判断、将来の計画、結果の予測などを司る前頭前野は25歳ごろまで成熟し続けることを示している⁷⁶⁾。10代の少年には、物事を判断したり決定したりする能力はあるが⁷⁷⁾、衝動的な行動を抑制する能力が発達途上にあるため、こうした発達上の不均衡が少年を危険な行為に駆り立てやすいことが指摘されている⁷⁷⁾。また、発達心理学の研究は、少年は、仲間からの影響の受けやすく、危険を軽視して利益を追求する傾向にあり、将来的な結果の把握能力が低く、短期的な事柄を重視する傾向にあることを明らかにしている⁷⁸⁾。こうした未成熟さによって、少年は正しい認識や十分な判断に基づかずに行為選択をしてしまうのである。

(2) ローパー・ケース合衆国最高裁判決 脳科学や神経科学、発達心理学における少年と大人の違いについての知見を、少年の量刑判断や量刑手続に反映させたのが、2005年ローパー・ケース合衆国最高裁、2010年グラハム・ケース合衆国最高裁判決、2012年ミラー・ケース合衆国最高裁判決である。これらの判決は、少年司法制度の最も基本的な前提でありながら、厳罰化の下で置き去られてしまっていた、「少年と大人は異なる」という点の再確認の必要性を示し、少年司法制度の転換の契機となった。

(a) ローパー・ケースの事案の概要⁷⁹⁾ 犯行時17歳であった被告人は、二人の共犯少年とともに深夜被害者宅に侵入し、被害者を誘拐して、手足と頭を粘着テープで拘束した状態で橋から川へ転落させ溺死させた。被告人は第1級謀殺罪で起訴され、有罪となり、死刑を宣告された。しかし、その後、2002年アトキンス・ケース合衆国最高裁判決⁸⁰⁾において、憲法修正8条が精神遅滞のある被告人に対する死刑を禁止している旨判示されたことを受

76) Tyborowska et al., Testosterone during Puberty Shifts Emotional Control from Pulvinar to Anterior Prefrontal Cortex, 36 Journal of Neuroscience 23, 6156-6164 (2016).

77) 友田明美「脳科学・神経科学と少年非行」犯罪社会学研究42号(2017) 11-18頁。

78) Steinberg et al., Are Adolescents Less Mature Than Adults?, 64 American Psychologist 583, 586 (2009).

79) Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005).

80) Atkins v. Virginia, 536 U.S. 319 (2002).

け、被告人は、憲法修正8条は犯行時18歳未満の少年に対する死刑を禁止しているとの申し立てをした。ミズーリ州最高裁はこの申し立てを認容し、死刑を仮釈放のない終身刑に変更した。これに対してミズーリ州が合衆国最高裁に裁量上訴を申請し、最高裁はこれを受理した。

(b) **ローパー・ケース合衆国最高裁判決要旨** 本件では、18歳未満の少年に対する死刑が憲法修正8条が禁止する「残虐で異常な刑罰」に該当するかどうか争われた。最高裁は、死刑は、「最も重大な犯罪という限られたカテゴリー」の犯罪を犯し、かつ、その極度の有責性ゆえに「死刑執行に値するという他ない⁸¹⁾」ような犯罪者に適用対象を限定しなければならないとした上で、心理学の知見によれば、少年と大人との間には一般的に3つの違いが認められるとした。第一に、少年は大人に比べて未成熟であり、かつ責任感が未発達であることが多く、そのために衝動的で短絡的な行動や決断をしがちであること、第二に、少年は大人に比べて友人を含む周囲の人間からの圧力に弱く、悪い影響を受けやすい性質を有している上、従属的な立場にあって自分たちが置かれた環境をコントロールできないし、コントロールするための経験も有していないこと、第三に、少年は大人に比べて性格がまだ十分に固まっておらず、可塑性があること、である。そして、こうした違いが認められることに鑑みると、少年犯罪者が死刑執行に値するような犯罪者に分類されることはあり得ないと判示した⁸²⁾。

さらに、少年は大人よりも未成熟で責任感が未発達であるため、少年は大人と比べて非難可能性が減少しているとし、応報や一般予防などの刑罰の正当化根拠に照らすと、非難可能性が減少している者に対して、死刑という最も過酷な刑罰を科すとすれば、その応報は均衡を欠くため正当化し得ず、また、少年の未熟さゆえに一般予防効果が及ぶ可能性は低いとして、応報も一般予防も、少年犯罪者に死刑を科すための十分な正当化根拠とならないと結

81) *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 319 (2002).

82) *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 569 (2005).

論づけた⁸³⁾。

(3) ローパー・ケース判決の影響 以上の通り、ローパー・ケース合衆国最高裁判決は、少年の大人との質的な違いを考慮して、少年に対する死刑を違憲とした。もっとも、同判決の射程は、量刑が死刑で、罪種は殺人に限定されていた。しかし、その後、2010年のグラハム・ケース合衆国最高裁判決⁸⁴⁾では、「非謀殺罪を犯した少年に対する仮釈放のない終身刑 (Life Without Parole)」が憲法修正8条に違反すると判断された。同判決は、「行動の制御に関わる脳の部位は、少年期の後期にかけて成熟し続ける」との判示にみられるように、ローパー・ケース合衆国最高裁判決では援用されなかった脳科学の知見に言及して、ローパー・ケース判決で示された少年と大人の3つの違いを補強した⁸⁵⁾。また、2012年ミラー・ケース合衆国最高裁判決⁸⁶⁾では、殺人を犯した少年を含めた全ての少年に対する「裁判官の裁量の余地なく必要的に科す絶対的終身刑」が憲法修正8条に違反すると判断された。ローパー・ケース判決は少年に対する死刑適用に関する判断であり、グラハム・ケース判決は死刑に次いで重罰である仮釈放なしの終身刑適用に関する判断であったため、これらの判決を、死刑や仮釈放なしの終身刑は、少年という属性を考慮すべき特別な刑罰である旨を判示したものと理解する見解もあった⁸⁷⁾。これに対して、ミラー・ケース判決は、「ローパー・ケース判決とグラハム・ケース判決は、量刑に関して、少年は大人とは憲法上異なる存在であることを確立した」と判示して、「少年は特別」であることを明言した。また、ローパー・ケース判決やグラハム・ケース判決が心理学や脳科学の知見に基づいて出した結論は、神経科学の発展によって一層強固なものとなっているとも述べた⁸⁸⁾。

83) *Id.*, at 571

84) *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

85) *Id.*

86) *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012).

87) 海瀬・前掲注67) 186頁。

88) *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460, 471-473 (2012).

以上の一連の最高裁判決は、アメリカ少年司法制度の発展期にみられた「少年は大人とは異なる未熟な存在」であるとの少年観へ回帰するものであり、アメリカ少年司法制度における新しい理念を示すものである。こうした少年と大人との違いは、量刑判断の場面のみならず、少年司法制度全体へ広がりつつある。

IV アメリカ少年司法における移送

ここまで概観してきたアメリカ少年司法制度における時代ごとの理念や政策の変化を顕著に反映しているのが移送制度であるとされる⁸⁹⁾。アメリカには様々な移送手続が存在し、少年司法制度の政策転換に応じて新たな移送手続が創設されてきた。以下では、移送手続の種類を概観した上で、少年司法制度の政策転換の影響を受けて移送制度がどのように変化してきたのかを確認したい。

1 移送制度の種類

アメリカには様々な種類の移送手続が存在する。多くの州は複数の移送手続を採用しており、同じ手続であっても移送の対象となる年齢や犯罪は州ごとに異なっている。

(1) 少年裁判所による管轄放棄 移送制度の中で、最も古くから存在し、最も一般的な手続とされるのが、少年裁判所による管轄放棄 (judicial waiver) である。この手続は、少年による事件を刑事裁判所に移送するかどうか決定する裁量を少年裁判所に与える制度であり、少年裁判所裁判官の裁量の大きさの違いごとに、裁量的移送、推定的移送、義務的移送の三つに分類される。

このうち裁量的移送では、少年裁判所の管轄を放棄するかどうかの判断は、

89) Fagan and Deschenes, *supra* note 52, at 324.

少年裁判所の裁判官の裁量に委ねられる⁹⁰⁾。実務上、少年裁判所裁判官は、移送判断に際して、①当該少年の年齢、②処遇適格性、③社会に対する危険性を考慮する⁹¹⁾。少年の年齢を考慮するのは、当該少年がどれくらいの期間少年裁判所の管轄の範囲内にいられるかを判断するためであり、したがって、年少少年よりも年長少年の方が刑事裁判所へ移送される可能性は高くなる。また、処遇適格性については、当該少年がすでに何らかの少年裁判所による矯正処遇を受けていた場合、再犯は処遇が効果を上げていないことの証左であるため、移送の可能性は高まる。さらに、社会に対する危険性を判断するために、裁判官は、犯罪の重大性や前科記録、非行履歴、武器の使用の有無、ギャング団への所属の有無などを考慮する。

これに対して、推定的移送および義務的移送は、いずれも裁判官の移送の裁量に法的な制限を加えている。推定的移送では、少年裁判所での処遇適格性を証明する負担が少年に転嫁され、少年が証明できなければ、裁判官は管轄を放棄しなければならず、義務的移送では、検察官が、少年が申し立てを受けた犯罪を犯したと信じるにつき相当な理由を示した場合、移送は強制的なものとなり、裁判官は管轄を放棄しなければならない⁹²⁾。

(2) **検察官の直接訴追** 検察官の直接訴追 (prosecutorial direct file) は、少年による事件を刑事裁判所へ移送するかどうかの裁量権を検察官に与える手続である。この手続を採用する15の法域では、一定の種類の少年事件（一

90) 裁量的移送を採用する45州のうち、法域によっては、管轄放棄の対象となる犯罪や、刑事処分可能年齢の下限による制限などを設けず、管轄放棄の決定を個々の裁判官の完全な裁量に委ねている。しかし、多くの州では、管轄放棄の対象を重大犯罪に限定し、刑事処分可能年齢の下限を規定しているため、裁量的移送であっても裁判官の完全な自由裁量が認められているわけではない（今出和利「アメリカ少年司法における移送制度について－現状と歴史」比較法40号（2003）404頁）。

91) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 817.

92) *Id.* 特に、義務的移送は、要件が満たされれば移送が強制される点で、後に述べる「立法による移送」に近い性質を有しているため、統計によっては「立法による移送」に分類されることもある（今出和利「イリノイ州少年司法制度における移送制度の現在：『自動移送』(automatic transfer) から『裁量的移送』(discretionary transfer) への帰帰」現代社会研究13号（2015）102頁）。

表2 アメリカ各州の移送制度

	少年裁判所による管轄放棄			検察官の 直接訴追	制定法の 犯罪除外	逆移送
	裁量的	推定的	義務的			
採用している州の数	45	15	15	15	29	25
アラバマ州	■				■	
アラスカ州	■	■			■	
アリゾナ州	■			■	■	■
アーカンソー州	■			■		■
カリフォルニア州	■	■		■	■	■
コロラド州	■	■		■		■
コネチカット州			■			■
デラウェア州	■		■		■	■
コロンビア特別区	■	■		■		
フロリダ州	■			■	■	
ジョージア州	■		■	■	■	■
ハワイ州	■					
アイダホ州	■				■	
イリノイ州	■	■	■		■	■
インディアナ州	■		■		■	
アイオワ州	■				■	■
カンザス州	■	■				
ケンタッキー州	■		■			■
ルイジアナ州	■		■	■	■	
メイン州	■	■				
メリーランド州	■				■	■
マサチューセッツ州					■	
ミシガン州	■			■		
ミネソタ州	■	■			■	
ミシシッピ州	■				■	■
ミズーリ州	■					
モンタナ州				■	■	■
ネブラスカ州				■		■
ネバダ州	■	■			■	■
ニューハンプシャー州	■	■				
ニュージャージー州	■	■	■			
ニューメキシコ州					■	
ニューヨーク州					■	■
ノースカロライナ州	■		■			
ノースダコタ州	■	■	■			
オハイオ州	■		■			
オクラホマ州	■			■	■	■
オレゴン州	■				■	■
ペンシルベニア州	■	■			■	■
ロードアイランド州	■	■	■			
サウスカロライナ州	■		■		■	
サウスダコタ州	■				■	■
テネシー州	■					■
テキサス州	■					
ユタ州	■	■			■	
バーモント州	■			■	■	■
バージニア州	■		■	■		■
ワシントン州	■				■	
ウェストバージニア州	■		■			
ワイスコンシン州	■				■	■
ワイオミング州	■			■		■

(出典：Barry C. Feld and Donna M. Bishop, Transfer of Juveniles to Criminal Court, *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice* (2011))

一般的には14歳から16歳の少年による謀殺罪等の重大犯罪が対象とされる) について、少年裁判所と刑事裁判所が競合して管轄権を有しており、いずれの裁判所で審理するかを検察官が決定する⁹³⁾。

(3) 立法による移送 立法による移送 (legislative waiver) は、立法により、一定の年齢に達した少年や特定の犯罪を少年裁判所の管轄から除外して、自動的に刑事手続の対象とする移送手続である (自動移送 [automatic transfer] と呼ばれる)。29の法域で採用されており、ほとんどの法域が、14歳以上の少年による謀殺罪を少年裁判所の管轄から除外しており、半数ほどの法域は、生命・身体犯罪だけでなく、財産犯罪も対象としている⁹⁴⁾。また、多くの法域では、立法による移送の対象年齢を14~16歳としているため、一般的な少年法適用対象年齢である18歳よりも若い少年達が、自動移送によって大人と同様の刑事裁判を経験するという状態が生み出されていることが指摘されている⁹⁵⁾。

(4) 逆移送 逆移送 (reverse waiver) は、刑事裁判所へ移送された事件を再び少年裁判所に戻す手続である。一般的に、刑事裁判所の裁判官が、少年裁判所の管轄放棄の手続で考慮される要素と同様の要素 (犯罪の重大性や少年の年齢、処遇適格性、社会に対する危険など) を考慮し、少年裁判所での手続がふさわしいと判断した場合には、事件は少年裁判所へ移送される。逆移送は、伝統的な少年裁判所での処遇を受けることができるように柔軟な対応を可能にする制度であり、検察官の直接訴追を採用している15の法域のうち11の法域で、立法による移送を採用している29の法域のうち17の法域で採用されている。

2 移送制度の変遷

すでに確認したように、アメリカ少年司法制度は、4つの時期ごとにその

93) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 806.

94) *Id.*

95) *Id.*

指導理念や政策を変化させてきた。以下では、そうした変化に伴って、移送制度がどのように変遷したのかを確認する。

(1) 「**発展期**」 少年は大人とは異なる未熟な存在であるとの少年観を前提に、罪を犯した少年であっても保護と健全育成によって社会復帰させることを目的とし、少年裁判所での矯正処遇を原則とした「発展期」にも、刑事裁判所への移送制度は存在していた。この時期の移送制度は、移送判断を少年裁判所裁判官の裁量に委ねる少年裁判所の管轄放棄が中心であり、1970年ごろまで、3分の2の州が少年裁判所の管轄放棄を採用していたのに対して、立法による移送を採用していたのは8州のみであり、検察官の直接訴追を採用していたのはわずか2州であった⁹⁶⁾。また、少年裁判所が、特定の少年について、少年裁判所での処遇の利益を受けることができないと認めた場合にのみ刑事裁判所へ移送するという控えめな運用がなされていた⁹⁷⁾。

すでに述べたように、発展期の手続の特徴は、手続の非形式性・裁判官の広範な裁量性であった。こうした手続は、個々の少年に焦点を当て、それぞれにふさわしい処遇を提供することを可能にした点で優れていたが、他方で、処遇における不平等や人権侵害を生む要因ともなった。移送に関しては、移送判断の際に考慮される「処遇適格性」や「社会に対する危険性」が解釈可能な基準であるため、裁判官に広範な裁量が与えられた結果、一貫性のない移送判断がなされるようになったと指摘されている⁹⁸⁾。例えば、ある研究は、少年が「何をしたか」ではなく「どこで生活しているか」が、移送決定に大きな影響を及ぼしており、同種の犯罪を犯しても、都会よりも田舎の少年の方が移送されやすいことを明らかにした⁹⁹⁾。また、ある都会の法域では、同一の裁判所で同様の状況に置かれた少年の事件について、裁判官ごとに異な

96) National Center for Juvenile Justice, *Different from Adults: An Updated Analysis of Juvenile Transfer and Blended Sentencing Laws, With Recommendations for Reform* (2008) at 5.

97) Kathleen A. Strotzman, *Creating A Downward Spiral: Transfer Statutes and Rebuttable Presumptions as Answers to Juvenile Delinquency*, 19 *Whittier L. Rev.* 707, 746 (1998) .

98) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 817.

99) *Id.*

る判断がなされていることも示された¹⁰⁰⁾。さらに、移送判断における人種間の不平等、すなわち人種的マイノリティの少年が白人少年よりも刑事裁判所へ移送される傾向が高いとの問題も指摘されており、こうした不平等は、その後の厳罰化によってさらに拡大することになった¹⁰¹⁾。

(2) 「デュー・プロセス期」 1960年代に少年審判における適正手続保障を要求する一連の最高裁判決が登場したことで、手続の非形式性や柔軟性、裁判官の広範な裁量は否定されることとなり、その結果、移送判断を少年裁判所裁判官の裁量に委ねる少年裁判所による管轄放棄は、移送手段として使いつらいものとなってしまった。そこで、多くの州では、代替手段として、立法による移送や検察官の直接訴追の採用を始めた¹⁰²⁾。

また、立法による移送の増加の背景には、刑事司法のモデルの転換も要因として存在したとの分析がなされている。1970年代、社会復帰モデルに対する否定的な評価がなされ始めたことで、刑事政策上の司法モデルは、社会復帰モデルから、「適正な応報」を目的とする正義モデルへ転換した¹⁰³⁾。正義モデルを主張した人々が、明確で罪刑の均衡のとれた「犯罪に基づく(offense-based)」刑の宣告手続を提案した影響を受け、移送手続においても、「犯罪者」に焦点を当てて移送決定をする少年裁判所による管轄放棄ではなく、「犯罪」に焦点を当てて、一定の犯罪を犯したことを基準に移送を行う立法による移送を正当化する理論的な基礎が整ったことが指摘されている¹⁰⁴⁾。

(3) 「厳罰化期」 立法による移送や検察官の直接訴追は、厳罰化の要請と結びついてさらに増加することとなった。1992年から1998年の間に、3つ

100) Marcy Rasmussen Podkopacz, and Barry C. Feld, *Judicial Waiver Policy and Practice: Persistence, Seriousness and Race*, 14 *Law* 73, 78 (1995).

101) Feld, *supra* note 47, at 112.

102) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 806; Henry George White, Charles E. Frazier, and Lon Lanza-Kaduce, *A Socio-Legal History of Florida's Juvenile Transfer Reforms Issues in Juvenile Justice*, 10 *U. Fla. J. L. & Pub. Pol'y* 276, 278 (1999).

103) Mary McMurrin, *Series Preface*, in *What Works: Reducing Reoffending* 5 (1995).

104) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 815.

の州を除くすべての州で、少年を刑事手続へ移送しやすくするための移送制度の拡大が行われた¹⁰⁵⁾。また、立法による移送については、当初は、死刑適用犯罪や謀殺罪など一定の重大犯罪を対象に8州で採用されていたが、1985年には20州で、2000年には38州で採用されるに至った¹⁰⁶⁾。こうした移送制度拡大の動きにより、1996年には、少年犯罪者の20パーセントから25パーセントを占める21万人～26万人の少年が刑事裁判の対象となったと言われている¹⁰⁷⁾。また、1998年に重大犯罪で刑事手続を受けた7千100人の少年を対象に行われた調査では、24パーセントが少年裁判所の管轄除外によって、35パーセントが検察官の直接訴追によって、42パーセントが立法による移送によって刑事裁判所へ移送されたことが明らかになっており、検察官の直接訴追と立法による移送の占める割合が非常に高かったことがわかる¹⁰⁸⁾。

しかしながら、少年司法制度における厳罰化政策は、十分な犯罪予防効果をもたらさなかった。例えば、立法による移送や検察官の直接訴追を導入した法域の、制度導入前後の犯罪率に関する調査は、制度導入後も犯罪率に変化がない、あるいは制度導入後の方が犯罪率が上昇したとの結果を示しており、厳罰化に一般予防効果が認められないことを示唆した¹⁰⁹⁾。また、移送制度の拡大によって、成人と同様に刑事手続を受け、刑務所へ収容される少年の数は増加し続けていたが、様々な研究が、少年審判に付された少年と刑事裁判に付された少年とでは、後者の方が再逮捕率や再犯率が高まることを指摘しており、厳罰化には特別予防効果も認められないことを示している¹¹⁰⁾。例えば、コロンビア大学ロースタールのジェフェリー・ファーガン

105) McGowan et. al., *supra* note 51, at 8.

106) Patrick Griffin, Sean Addie, Benjamin Adams, ad Kathy Firestone, *Trying Juveniles as Adults: An Analysis of State Transfer Laws and Reporting*, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention at 8-9 (2011).

107) Donna M. Bishop, *Juvenile Offenders in the Adult Criminal Justice System*, 27 *Crim. Just.* 81, 97 (2000).

108) Griffin et al., *supra* note 106, at 12.

109) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 826-827.

110) McGowan et. al., *supra* note 51, at 13-15.

教授が、ニューヨーク州とニュージャージー州の各200人の少年（強盗または不法侵入盗の非行を行った15～16歳の少年）を対象に行った再逮捕率・再犯率の比較調査¹¹¹⁾によると、強盗を行なった少年のうち、移送されて刑事裁判を受けた少年の方が、少年司法手続を受けた少年に比べて、再逮捕率、再非行率、再施設収容率が高く、再逮捕までの期間も短かった¹¹²⁾。

また、刑務所に収容された少年は虐待を受ける可能性が高く、自殺率が高まる可能性も指摘されている¹¹³⁾。アメリカ弁護士会の少年司法センター(The American Bar Association Juvenile Justice Center)は、刑務所において、少年の自殺率は成人受刑者の8倍であり、性的虐待の対象になる可能性、スタッフの暴行の対象となる可能性は、それぞれ500倍、200倍であると報告している。また、刑務所において、少年がスタッフや他の収容者から肉体的暴行を受けたとの報告は、少年院(Training School)に比べて高く、また性的虐待の対象となった割合は約5倍であったとの調査結果も報告されていた¹¹⁴⁾。

さらに、成人矯正施設において、少年は、成長過程の重要な時期において、日々、暴力性や犯罪傾向の高い成人受刑者と接し、刑務所文化を吸収し、かつ、同世代の少年が、近隣者の一員として、かつ、家族の一員として、成人社会における役割を身につけているにも関わらず、そのような経験をもつ機会を逃し、のちの社会復帰の重大な障害になるとも言われていた¹¹⁵⁾。

(4) 「少年の再発見期」　すでに確認したように、ローパー・ケース合衆

111) この調査は、1981年～1982年の間に逮捕された少年を1989年まで追跡する形で行われた。ニューヨーク州とニュージャージー州を比較対照として選んだのは、両地域は、社会的な特徴や主要犯罪傾向が似通っている一方で、移送制度に関しては、ニューヨーク州は強盗や不法侵入を行なった少年を立法による移送で刑事手続で処理するのに対して、ニュージャージー州は同犯罪を伝統的な少年裁判所による管轄放棄によって少年司法制度の枠内で処理しており、対象的な法制度を採用しているからである。

112) Donna M. Bishop et al., *Juvenile Justice Under Attack: An Analysis of the Causes and Impact of Recent Reforms*, 10 U. Fla. J. L. & Pub. Pol'y 129, 142-144 (1998).

113) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 824.

114) Jeffery Fagan, *Juvenile Justice Policy and Law: Applying Recent Social Science Finding to Policy and Legislative Advocacy*, *Criminal Law and Urban Problems*, July (1999) at 407-409.

115) *Id.*, at 399.

国最高裁判決をはじめとする一連の最高裁判決は、脳科学や心理学の知見を用いて、少年は成人と比べて認識力や判断力の点で未熟であるから非難可能性が減少するとの判断を示し、量刑判断において「少年の特性」を考慮すべきとした。もっとも、これらの判決の影響は量刑判断の場面だけでなく、少年司法制度全体へ広がりを見せている。移送については、刑事裁判所への移送の対象となる犯罪の数を減らしたり、対象となる少年の年齢を引き上げたりする州や制度そのものを廃止する州が現れている。

例えば、イリノイ州は、15歳の少年に対する立法による移送を廃止し、16歳と17歳の少年の立法による移送の対象から銃火器を利用した強盗罪を削除するとの法改正を行なった¹¹⁶⁾。同様に、ユタ州やインディアナ州でも、立法による移送の対象となる犯罪の縮小が行われた。また、コネチカット州やニュージャージー州は、14歳の少年を義務的移送の対象から除外するとともに対象犯罪の縮小も行なった¹¹⁷⁾。さらに、カンザス州やバーモント州は、刑事裁判所へ移送できる年齢の下限を引き上げた¹¹⁸⁾。

移送の対象を限定するのではなく、制度そのものを廃止した州もある。カリフォルニア州は、刑事裁判所へ移送される少年のおよそ70パーセントを検察官による直接訴追が占めていたが、2016年の法改正により、少年を刑事裁判所へ移送する際には、少年裁判所が年齢、成熟度、知能、身体や精神の状態、家庭環境、トラウマの有無を考慮しなければならないとし、検察官による直接訴追を廃止して、移送判断の裁量を少年裁判所の裁判官に取り戻した¹¹⁹⁾。

こうした立法はいずれも、立法による移送や検察官直接訴追を制限し、少

116) Bryant Jackson Green, Changes to transfer policy will keep more minors under juvenile supervision, where they belong, Illinois Policy, August 4, (2015).

117) Jeree Thomas, Campaign for Youth Justice, Raising the Bar: State Trends in keeping Youth out of Adult Courts (2015-2017) (2017) at 31-33. http://cfyj.org/images/A-StateTrends_Report-Web.pdf.

118) *Id.*

119) *Id.*, at 37.

年事件の管轄を少年裁判所に取り戻すものである。移送の決定権が少年裁判所の裁判官へ戻ることで、少年に対する個別化された処遇選択が可能となり、また、一連の合衆国最高裁が示した「子どもは大人と異なる扱いを受けるべき」との見解にも調和する点が評価されている¹²⁰⁾。

3 小 括

これまで見てきたように、アメリカ少年司法制度は、少年を大人とは異なる特別の手續で扱う少年司法制度を創設した「発展期」、少年に適正手續保障を要求する「デュー・プロセス期」、少年を大人と変わらない存在とみなし、応報を目的とした刑罰を正当化した「厳罰期」、再び少年を大人とは異なる存在とみなす「少年の再発見期」に区分できる。歴史的経緯を概観すると、近年のアメリカ少年司法の少年観は、一面では「発展期」に回帰しつつあると見ることができる。しかし、それが単なる「発展期」への逆戻りにとどまらない大きな違いは、「少年を大人とは異なる存在」とみなす根拠が科学的な知見に求められている点であろう。脳科学の知見から、情動に基づく行動をコントロールする脳の部位は20代半ばまで発達を続けることが明らかになった。そのため、少年の脳は成人と比べて器質的・機能的に未成熟であり、少年は成人よりも行動制御能力の点で劣っていると言われている。こうした科学的事実を踏まえて、一連の合衆国最高裁は、少年はその特性に鑑みて類型的に非難可能性が減少するとした。

移送政策は、厳罰化期に応報や社会防衛の必要性を強調して、より多くの少年を刑事手続に送るために制度を拡大した。しかし、「少年の再発見期」を迎えると、若者の判断能力や自己制御能力が大人と比べて未熟である点を無視して、処罰に値するという応報に依拠すれば、それはより少ない非難しか値しない少年に不当に厳しい制裁を科すことになることが指摘されるよう

120) Peter J. Benekos and Alida V. Merlo, A Decade of change: Roper v. Simmons, Defending childhood, and Juvenile Justice policy, 30 criminal Justice Policy Review 102, 117 (2019).

になる¹²¹⁾。また、一般予防の点についても、少年の短期的将来の予測能力が未熟であり、周囲の人間の影響を受けやすいことから、抽象的な制裁に対する恐怖から犯罪を思いとどまることは期待しにくいと説かれている¹²²⁾。さらに、様々な実証研究は、少年の刑務所の処遇が再犯防止に効果がないどころか、むしろ少年の更生にとって悪影響を及ぼすことを明らかにしている。

このように、アメリカ少年司法制度では、科学的知見に基づき「少年の特性」に焦点を当てた量刑判断や処遇選択を行う潮流が台頭し、移送についてもそうした潮流を反映した展開が顕著になっているのである。

V 若干の考察

これまでの考察を踏まえ、アメリカの少年司法制度における思潮の変化、特に少年の再発見期の到来から、日本の少年法における逆送と移送の判断基準や判断要素にいかなる示唆を得ることができるか、以下で若干の考察を加えることにしたい。

1 刑事処分相当性の意義

(1) 刑事処分相当性の意義をめぐる学説 IIで確認したように、20条の刑事処分相当性の意義については、保護不能の場合にのみ刑事処分相当性を認める一元説と、保護不能に加えて保護不適の場合にも刑事処分相当性を認める二元説の争いがある。一元説は、少年の健全育成を目的とする少年法に、事案の重大性や遺族の被害感情、社会感情といった応報や社会防衛の観点を持ち込むべきではないから、少年の健全育成にとって刑罰が有効である場合にしか逆送は認められないと考えている。しかし、こうした理解が、20条1項が刑事処分相当性の判断要素として犯情を考慮するとしている文言に整合的でない点は無視できない。

121) Feld and Bishop, *supra* note 54, at 831-832.

122) *Id.*

(2) 少年の健全育成と社会防衛・応報の調和　また、アメリカ少年司法で厳罰化が進められた背景に、保護主義に基づく社会復帰理念が効果を上げておらず、社会防衛の観点から刑罰で対応すべきとの世論が高まったとの事実があったことに鑑みると、応報や社会防衛の観点を全く考慮しないことにも問題があるように思われる。この点について、コロンビア大学のエリザベス・スコット教授は、「保護モデルの致命的な欠陥は、非行事件に対する裁判所の介入目的が、子どもの福祉の向上のみにあり、非行少年が犯罪によって故意に社会的害悪を生じさせたことを無視した点にある」、「保護モデルは、非行少年の利益と犯罪者からの社会防衛および応報との間に存在する本来的な緊張関係を調和させることに失敗したのである¹²³⁾」と分析している。こうしたアメリカ少年司法の歴史的な反省を踏まえれば、応報や社会防衛の観点を考慮しない極端な保護主義は、社会にとって受け入れがたいものとなり、結果的に少年司法に対する社会の信頼が失われることにつながりかねない¹²⁴⁾との認識には説得力がある¹²⁵⁾。このように考えると、保護不適の場合にも刑事処分相当性を認める二元説が妥当であるように思われる。

(3) 保護不適の判断要素　もともと、保護不適の判断は、当該少年を保護処分に付すことが社会的に許容されるか否かという価値判断であるため、保護不適の考慮要素とされる①犯罪事実の軽重および態様、②犯行後の情状、③少年の年齢、④成熟度、⑤少年の非行歴、⑥生育歴、⑦環境、⑧見込まれる刑罰および保護処分の各種類および各期間、⑨共犯者の処遇との均衡のうち、いずれの要素に重点を置くか次第で、逆送の判断基準にバリエーションが生じることになる。

123) Elizabeth Scott and Laurence Steinberg, *Rethinking Juvenile Justice* 91-92 (2008).

124) 川出・前掲注2) 220頁。

125) 2000年改正は、「原則」逆送制度を導入した点で「厳罰化」改正と評されているが、こうした「厳罰化」がなされた理由として、少年法が前提とし、関係者には共有されてきたはずの価値観である「保護・教育主義」が、実は重大犯罪に関しては、被害者や社会に共有されていなかったという根本的な事実を含んでいた、との分析が加えられている。山崎・前掲注30) 40-41頁。

2 20条2項の法的性格と「特段の事情」の判断基準

(1) 20条2項の法的性格の理解 20条2項の法的性格については、これを「原則逆送」を規定したものと捉えず、同項の対象犯罪に対する社会感情の厳しさや刑事処分要求の強さに配慮して、保護処分を選択した理由を被害者や市民に対して説得的に説明する責任を家庭裁判所に負わせた規定として理解すべきとする説明責任説や、家庭裁判所調査官に対して20条1項よりも仔細で綿密な要保護性調査を要求した規定と理解する要保護性調査拡充説が提唱されている。しかし、多数説は、20条2項をこれまでとは原則と例外を逆転させた規定と解し、本文に該当すれば保護不適であることが推定され、20条2項但書を適用して刑事処分以外の措置を選択する場合には、原則を覆すに足る「特段の事情」が存在することが必要になるとし、実務もこの立場に立つ。学説上は、「特段の事情」の判断基準として、狭義の犯情によって悪質性が減少しているかどうかを重視する立場と、狭義の犯情を重視せず、少年の資質も含めた但書に列挙されたすべての要素を総合考慮する立場がある¹²⁶⁾。

(2) 「特段の事情」の判断基準 「特段の事情」の判断基準について、最近の裁判例を見ると、純粋な犯情説に立って狭義の犯情だけを考慮して「特段の事情」を判断しているものは比較的少ないことから、実務上は、総合考慮説が取られており、総合考慮説に立った上で、考慮要素の中で狭義の犯情を重視して特段の事情の有無を判断するというのが、現在の傾向であると分析されている¹²⁷⁾。また、犯情説に立ったとしても、動機の形成や犯行態様に少年の資質が強く影響した場合には、そうした資質についても考慮するこ

126) 20条2項該当事件については、犯情説と総合考慮説の対立があるが、20条1項該当事件については、犯情および少年の資質・環境に関する諸事情を総合考慮し、保護許容性と保護可能性をあわせて判断することで、保護処分相当性を決定するのが、実務において確立した立場である。葛野尋之「家裁の検察官送致決定を経て公訴提起された少年の殺人事件を裁判員裁判により家裁に移送した事例」新・判例解説 watch 22号 (2018) 187頁。

127) 村中貫之「少年逆送事件の55条移送および量刑ケースセオリーと考慮事項」季刊刑事弁護 88号 (2016) 12頁。

とになるので、その意味では総合考慮説と犯情説の違いは相対化されているとも言われている¹²⁸⁾。つまり、刑事処分相当性と保護処分相当性の判断基準についても、どの考慮要素にウェイトを置くかによってバリエーションが生じるということである。

(3) 狭義の犯情と少年の資質の考慮 現在の日本の裁判実務では、特に20条2項に該当する事案については、狭義の犯情を重視し、重大な事件であるほど少年の行為責任を重くみる傾向にあることが指摘されている¹²⁹⁾。しかし、これまでみてきたように、アメリカでは、少年は大人と比べて非難可能性が減少していることを示した一連の最高裁判決や、少年の脳は発達途上にあり、認知力や判断力の点で大人よりも未熟な存在であるとの科学的な知見の影響を受けて、少年司法において、再び「犯罪者」である「少年の特性」に焦点を当てた量刑判断や処遇選択が行われるようになり始めている。こうした動向を踏まえるならば、日本の逆送や移送の判断においても、狭義の犯情を過度に重視するのではなく、少年の性格や成熟度、生育歴などの少年の資質に焦点を当てた判断が求められることになる。また、狭義の犯情を評価するにあたっては、犯行の動機や態様に少年の資質がどのような影響を与えたかを慎重に検討する必要があるだろう。

3 逆送後の移送が認められた裁判例の分析

この点を踏まえて、Iで紹介した逆送後の移送が認められた裁判例について検討しておきたい。

(1) 「特段の事情」の判断要素 2000年の法改正以降、逆送後の移送が認められた裁判例で、判例データベースによって入手することができたのは14件であり、このうち6件が20条2項の逆送対象事件であった。この6件のうち、保護処分相当性判断において「特段の事情」に言及した裁判例は、16

128) 高麗邦彦「少年事件の裁判員裁判」安廣文夫編著『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成文堂、2015）346頁。

129) 村中・前掲注125) 14-15頁。

歳の少年による危険運転致死の事案である大阪地決平成29年1月24日（ア）と、17歳の少年による傷害致死の事案である鹿児島地決平成24年4月20日（オ）であった。また、いずれの事案も、「特段の事情」の有無を判断する際に、狭義の犯情だけでなく、少年の年齢、被害者への謝罪の有無、少年の知的能力の低さや未熟さ、上位者に盲従する傾向など、様々な事情を総合考慮している。特に、少年が二度にわたって逆送と移送を経験した危険運転致死の事案では、「特段の事情」の有無の判断にあたり、移送決定後に再逆送がなされたとの手続的経過から少年が負った手続的な負担が過大になっている点が考慮された。

(2) **特段の事情に言及しない総合考慮** また、逆送対象事案のうち、「特段の事情」に言及していない裁判例についても、狭義の犯情のみから保護処分が許容されるか否かを判断しているものはなく、少年の生育歴、家庭環境、精神的な未熟さ、内省を深めている点、示談が成立している点などを総合考慮している。特に、傷害致死の事案である東京地決平成17年1月13日（コ）や強盗致死傷の事案である天津地決平成16年12月14日（サ）は、犯行態様の悪質性や結果の重大性からは刑事処分を科すことも十分に考えられるとしながらも、少年の問題行動の原因として少年の内面的な未熟さが大きく影響していることを指摘して、保護処分相当性を認めている。

(3) **少年の資質面の考慮の必要性** 逆送後の移送が認められた裁判例では、家庭裁判所が刑事処分相当性を認めた事案について、刑事裁判所が刑事処分相当性を否定したということであり、両者の判断に食い違いが生じていることを意味する。もちろん、刑事裁判を通して、少年の内省が深まったなど、逆送後の事情の変更によって、保護処分が認められるようになった場合もある。しかし、そうした事情の変更が認められないにもかかわらず、少年の精神的な未熟さや生育歴を理由に移送を認めた事案も存在する（横浜地決平成28年6月23日、鹿児島地決平成24年4月20日）。逆に言えば、こうした事案では、逆送判断の段階で、少年の資質面に焦点を当てた判断がなされておらず、家庭裁判所は、やや、罪名や行為態様・結果といった狭義の犯情に

引きずられた判断をした可能性があるということである。しかし、アメリカの動向を踏まえるならば、逆送判断の段階でも、狭義の犯情だけでなく、少年の資質も十分に考慮することが必要であると思われる。

(4) 危険運転致死と少年の特性　また、狭義の犯情である犯行の動機や態様に少年の資質がどのような影響を与えたかを慎重に検討する必要があると思われるのが、危険運転致死の事案である。20条2項の対象である危険運転致死罪は、危険運転による事故の被害者が法改正運動を行なって大幅に法定刑が引き上げられたとの立法経緯からもわかるように、一般的に社会の処罰感情が強いことや、罪質からして、刑事処分を避けるべき特別に宥恕すべき事情が類型的に見いだしがたいことから、狭義の犯情を重視する現在の運用のもとで逆送率が極めて高くなっている¹³⁰⁾。

しかし、危険運転致死の事案で、逆送後の移送が認められた大阪地決平成29年1月24日(ア)、大阪地決平成28年8月2日(イ)では、大阪地裁は、犯行の態様や動機を悪質なものと評価しながらも、事故に至った経緯に照らせば、当然に刑事処分としなければならないほどに反社会的で悪質なものとは言えないとした上で、少年の資質について、家庭裁判所調査官の調査結果において指摘されていた「後先を考えずに、目先の楽しみを優先させた行動を取る傾向が強く、自己統制力に乏しい」との問題点が、犯行の動機、安易に運転を継続した点、事故後の救護義務・報告義務違反に表れていると判示した。また、二度目の移送判断でも、動機の安易さや犯行前後の行動が被告人の低年齢ゆえの未熟さの表れであると指摘している。狭義の犯情に当たる動機や犯行態様、犯行後の状況に少年の特性がどのような影響を与えたのかを考慮した上で、移送決定をしたのである。

脳科学の知見は、10代の少年は、意思決定をする大脳辺縁系は発達しているのに対して、衝動的行動を抑制する前頭前野は発達途上にあり、両者のアンバランスゆえに危険な行動に走りがちであることを示している。本件においても、少年は、将来のリスクを予測することなく危険運転をしようとする安易

130) 斎藤・前掲注5) 190頁、北村・前掲注24) 78頁。

に考え、衝動的に実行に移しており、まさに、脳科学の知見が示す少年の特性が現れていると言える。このように考えると、家庭裁判所は、刑事裁判所の移送判断を尊重すべきであったように思われ、また、刑事処分相当性判断の時点で、こうした少年の特性を重視すべきであったようにも思われる。

VI むすびにかえて

本稿では、アメリカ少年司法の動向との比較により、日本の刑事処分相当性・保護処分相当性の判断基準にいかなる示唆が得られるかを検討した。アメリカには、刑事手続への移送判断に少年裁判所裁判官が関与しない検察官直接追迫や立法による移送が存在するのに対して、日本は全件送致主義を採用して全ての逆送判断を家庭裁判所に委ねているなど、両国が前提にする法制度が異なるため、アメリカの動向がそのまま日本に妥当するわけではない。しかし、アメリカ少年司法制度で意識され始めている「少年は大人とは異なる存在である」との脳科学や心理学の知見については、少年の脳の器質が国ごとに大きく異なるということは考えにくいいため、日本でもこの知見を少年司法制度において参照する価値は小さくないものと思われる。

2000年の法改正で20条2項に原則逆送を導入したことを、厳罰化の潮流として批判する向きもある。しかし、日本の制度では、刑事手続に送られた後であっても、55条による移送によって保護処分の選択が可能となっている。この点は、年齢や罪種での振り分けによって一度刑事手続に送られると少年保護手続へ戻ることができないアメリカの移送制度との大きな違いである（もっとも、アメリカにおいても一部の州では一度刑事手続へ送られた少年を再び少年保護手続へ戻すための逆移送が採用されている）。行為態様や結果といった狭義の犯情を重視して逆送や移送を判断すれば、逆送後に狭義の犯情が大きく変わることはないので、移送が認められる余地はほとんどなくなり、結果として重大事案のほとんどが刑事処分の対象となる可能性がある。しかし、狭義の犯情だけでなく、少年の資質や生育歴等も慎重に検討し、さ

らに、刑事裁判を経験したことで少年が内省を深めたことや示談の成立により被害感情が宥恕されたことなど、逆送後の事情の変化も判断要素に含めれば、広く移送が認められる可能性もある。そうすると、現在の制度は、運用の仕方次第で、厳罰化を実現する制度にも、少年の保護教育を実現する制度にもなりうるものであると言えよう。こうした見方に立った上で、現在はいかなる運用がなされているのか、また、その運用方法は妥当であるのかについて、判例等の分析を重ねて検討する必要があるだろう。

また、アメリカ少年司法における「少年の再発見期」は、「少年を大人とは異なる存在」とみなす根拠を科学的な知見に求めている点で、少年を大人とは異なる存在として特別に扱おうとした「発展期」への揺り戻し以上の意味をもつものと思われる。そうすると、アメリカの動向を参照して日本の少年司法制度について考察する際も、単に法改正以前の少年司法制度に戻せばいいというのではなく、脳科学や心理学の知見から新たに制度全体を見直していく必要があるだろう。今後は、こうした観点から、少年司法制度の個別の問題について研究を進めたい。