

議 事

○**白井参事官** それでは、時間になりましたので、若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会、第10回ヒアリング及び意見交換を開始いたします。

本日ですが、まず1人目として、一橋大学教授の葛野尋之様から御意見をお聞きします。その後、2人目としまして、東京大学教授の佐伯仁志様から御意見をお聞きします。

葛野様と佐伯様から御意見を伺う事項ですが、「民法の成年年齢が18歳とされた場合における18歳以上の者に対する保護処分又は保護処分に相当する措置の理論的課題」について、「若年者に対する施設内処遇」について、「若年者に対する社会内処遇」についてとなっております。

これまでのヒアリング及び意見交換におきましては、18歳、19歳の者に対する処遇の必要性について多くの方から御意見をお聞きしてまいりました。しかし、理論的な観点からの意見が十分ではないとも思われました。そこで、本日は、葛野様と佐伯様から理論的な観点から御意見をお伺いすることとしました。

先ほど申し上げましたとおり、まず初めに、葛野様から御意見を30分程度お聞きし、その上で幾つか質問をさせていただきます。その後、若干の休憩等を挟んだ後、次に佐伯様から御意見を30分程度お聞きし、その後、幾つか質問をさせていただくという形で本日は進めたいと考えているところであります。

それではまず、葛野様からお話を伺います。

配布資料ですが、「少年法適用年齢の引下げの是非と若年成人の刑事手続の在り方」と題する資料、パワーポイントを印刷した資料が1点ございます。

それでは、葛野様、よろしく願いいたします。

○**葛野氏** 一橋大学の葛野でございます。このように意見を述べる機会を頂きまして、どうもありがとうございます。資料としてスライドを使いましてお話をさせていただきます。

今日私がお話ししますのは、少年法適用年齢を18歳未満に引き下げるべきかどうかです。まず、この点を検討したいと思えます。

少年法適用年齢の検討において、民法の成年年齢が18歳に引き下げられたことをどう考慮すべきかが問題になると思えます。

次に、仮に少年法適用年齢を18歳未満に引き下げるという仮定的な前提に立ったときに、若年成人の刑事司法はどうあるべきか、ということを考えたいと思えます。

結論を先に申しますと、第1の点についてですが、少年法適用年齢を18歳未満に引き下げるべきではないと考えます。理由は後で述べますが、年齢引下げは再犯を増加させ、刑事政策上深刻な問題を生むと思えますし、民法の成年年齢に少年法の適用年齢を合わせる必要はない、また、合わせるべきでもないと考えからです。

第2に、仮に少年法適用年齢を18歳未満に引き下げた場合の若年成人の刑事司法についてですが、資料2ページに挙げましたような要素で構成される、新しい手続を構想して、その上で更生や社会復帰の支援に力を入れた処遇を決定していくということにしてはどうかと考えます。ただし、後で申しますけれども、刑事司法の枠から生じる不可避免的な限界があると考えます。

まず、適用年齢を18歳未満に引き下げるべきではないという点について簡単にお話しし

たいと思います。

第1に、国法上の統一性ということへの疑問でございます。法は、それぞれ固有の目的を有しております。適用年齢は法それぞれ固有の目的に従って決められるべきだと考えます。法の目的に適さないにもかかわらず、国法上の統一性による分かりやすさということを理由にして適用年齢を決めるとすれば、それは法それぞれの目的が達成できないことになり、深刻な問題が生じることになります。法のそれぞれの目的をしっかりと達成する、それぞれの法の目的の達成を確保するということが、国法上の統一性による分かりやすさよりも重要だと考えます。

また、刑事法の基本的性格、すなわち謙抑性や補充性、断片性ということを考えてときに、刑事法たる性格を有する少年法の年齢引下げを、18歳、19歳の者の自立と責任を促すための積極的手段として用いるべきではないと考えます。

ここで問題となりますのが、少年と成人の境界をどのように定めるべきかという点でございます。これは少年司法と刑事司法の境界の年齢をどう設定するかという問題でございます。私は次の三つの観点から判断されるべきと考えております。

第1に、犯罪行為についての刑事責任という観点です。

18歳、19歳の少年については、人格的な成熟度から見て、成人として完全な、フルの刑事責任を問うことができるか。それとも刑事責任の類型的な低減を認めるべきかどうかということです。このときは、近時の脳科学、発達心理学の知見をどのように考慮すべきかが問題になります。

第2に、更生・社会復帰の支援という観点です。

人格の可塑性のゆえに更生可能性が高いのであれば、そのことを年齢の境界設定においてどのように考慮すべきか。これまで少年司法が示してきた更生・社会復帰支援の成果をどのように考慮すべきかということが問題になります。

第3に、少し違う観点ですが、社会的・文化的な観点があると思います。

ただし、後で申しますが、合理的な判断が必要です。合理的な境界設定ということからすると、この三つの観定の優先順位が問題となります。ここで問題になるのが、民法の成年年齢というものをどう考慮するかということでございます。

最初の点は簡単に済ませますけれども、少年の人格的な未成熟性についての近時の脳科学、発達心理学の知見からすると、利害得失の合理的計算がうまくできないとか、犯罪行為に対する衝動を抑制する能力が低いとか、周囲の人や環境から強い影響を受けやすいなどの類型的な特徴があるといわれております。

もちろん現行少年法を前提としてのことではございますけれども、量刑評議に関する司法研究においても、被告人が少年であること、それによる人格の未成熟等が犯行態様や結果等にどのように結びつき、責任非難の程度に影響するか、このような可能性があるということ前提としまして、そのことを説得的に主張・立証することが求められているという記述がございます。

18歳、19歳については刑事責任の類型的な低減をやはり認めるべきだと思います。人格の未成熟性のゆえに、犯罪行為については成人と同じ法的非難はできない。ゆえに犯罪行為について、成人として完全な刑事責任を問うことはできないように思います。このような立場は、一連の合衆国最高裁判決においても既に認められているところでございます。

合衆国最高裁は、こうして、18歳未満の少年に対する死刑や絶対的終身刑の適用を残酷・異常な刑罰にあたり違憲だと判断したのです。

次に、更生・社会復帰支援に適した司法の在り方としては、やはり少年司法の方が適しているであろうと考えます。18歳、19歳の少年は、成人一般に比して人格の可塑性が高い、ゆえに更生・社会復帰の可能性が高いということがいえます。更生・社会復帰の支援のためには、刑事司法よりも少年司法の方がより適していると考えます。

これまでも少年司法は、更生・社会復帰の支援、再犯の防止という点において良好な成果を継続的に上げてきました。このような評価は広く共有されています。これは少年司法に携わる実務家たちの大変な御努力の積み重ねによるものと思います。

例えば、再非行や再収容率が成人に比して低いとか、年齢経過に伴って非行や犯罪率がだんだん低下していくとか、様々に語られている実務家の実感にも現れているところであります。

このようなことからしますと、少年法の適用年齢をもし引き下げたとすると、問題が生じるように思います。少年司法がこれまで成功をおさめてきた更生・社会復帰支援について、刑事司法が少年司法に代替できるのだろうか。後でまた申しますけれども、行為責任主義や刑事手続的デュー・プロセスを堅持しようとする、やはりそこには限界がある。すなわち18歳、19歳の更生・社会復帰支援はどうしても弱くなってしまう、それはいかんともし難い不可避的なことだと思えます。このことは刑事政策上大きな逆効果を生むことになると思えます。

先ほど申しました三つの観点ですが、これをどのように系統的に考慮したらいいかということを考えてみました。

少年と成人の年齢境界の決定という問題は、刑事政策に甚大な影響を与える、刑事司法、少年司法の重要問題でございます。ですから、合理的な判断に基づく決定が必要となります。そうであれば、第1の刑事責任の低減や、第2の更生・社会復帰の可能性とその支援という点をまず重視すべきように思います。これらについては、実証的なエビデンスや長期にわたる実務の蓄積があるからでございます。それによって再犯率の減少という現在の重要な政策課題に正面から応えるべきと考えます。

その上で、まず資料7ページの①、②の観点、すなわち犯罪行為についての行為責任、そして更生・社会復帰の可能性の高さに根ざしたその支援の必要という観点から引下げをやるかどうかということ考えた上で、社会的・文化的観点によつての修正が働く余地があるだろうと思えます。それによつて社会的・文化的な受容が促されるように思いますが、とはいえ、合理的な決定をするためには、この点を過度に重視すべきではないと思えます。

過去のことを遡ってみますと、現行少年法においては、旧法時代の18歳未満という適用年齢を20歳未満に引き上げております。資料13ページに引用しましたが、現行少年法の提案理由でございますけれども、お分かりいただけますように、刑事責任の低減、一般的・類型的な低減であるとか、更生支援の必要ということを考えて年齢の引上げを決めたということが説明されております。

現行少年法の制定のもう少し具体的な過程を見ますと、旧法下において既に実務家や研究者の中から、旧法は刑罰優先の構造をとっていたのですが、それにもかかわらず、当時成人とされていた18歳、19歳の者について少年に含めるよう、適用年齢を引き上げるべ

きだという提案がなされておりました。18歳、19歳の者は、当時の若年成人ですが、やはり刑事責任が典型的に低減する、あるいは更生・社会復帰の可能性が高いから、その支援を強化するべきだと、それにならな制度に組み込んでいくべきだということが、その理由とされておりました。

ここで民法の成年年齢が実は関係するのですが、それは当時GHQとの間で少年法の適用年齢をどうするかという折衝が行われていたときに、GHQサイドから、21歳未満としてはどうかという提案があったときに、日本政府は、民法の成年年齢が20歳であるということを出して、20歳未満という合意を形成しました。

このような経過の中で、年齢境界を決める三つの観点がどのように考慮されてきたかということを見ますと、やはりまず第一に考慮されたのは、刑事責任の低減ということと、更生可能性、更生支援の点でございます。年齢の境界設定の合理性がこうして担保されたといえます。

民法の成年年齢はどう考慮されたかといいますと、決して民法の成年年齢に合わせるために適用年齢を引き上げたというわけではございません。そうではなくて、刑事責任の典型的な低減や更生可能性の高さ、更生の促進という点から、むしろ実務の中からあるいは研究者から内発的に起きてきた引上げ論だったわけです。

民法の成年年齢は、少年法の適用年齢を引上げることを第1、第2の観点によって決めた後に、何歳まで引き上げるかという判断において考慮されたわけでございます。

年齢引上げの判断において、第3の観点ですけれども、社会的・文化的な受容度を判断する上で、民法の成年年齢が考慮されたと考えております。こういうような形でこれら三つの観点が系統的に考慮されたといえましょう。

少しとぼしますが、民法の成年年齢が引き下げられた場合に、少年法に生じ得る幾つかの問題について考えてみました。

まずここで申し上げたいのが、民法上の成年者は、民法上の親権者、法律上監護・教育の義務ある者を持たなくなるわけでありまして。それと少年法の保護者との関係でございます。一つの考え方としては、こういう考え方もあり得るかもしれません。すなわち少年法において、もはや保護者を欠くのではないか、そうであればもう少年とはいえないのではないかという考えです。

しかし、少年法の保護者という概念は、少年法2条2項が明記しておりますように、事実上の監護者も含む、より広い概念でございます。例えば、婚姻によって民法上の親権者を有しない少年であっても、少年法の保護者は存在するわけでございます。現行法においても、いわゆる準保護事件については、20歳以上の人にも適用が及びます。例えば少年院の収容継続申請事件の審判などがそれに当たります。ここでもやはり保護者が審判に関与することが想定されておりますので、民法上の成年者についても少年法上の保護者ということを観念し得ると思います。

次に、ぐ犯の扱いですけれども、これについても民法上の成年者にも保護者がいるとすれば、ぐ犯事由の少年法3条1項3号のイも有効だと思います。ただし、運用上は18歳、19歳の少年には虞犯事由のイ、ロの適用が事実上限定される可能性はあるように思います。

次に、第2の問題でございます。

仮に18歳未満に少年法の適用年齢を引き下げることにしたときに、18歳、19歳の若年成人の刑事司法はどうあるべきかという点です。

先ほど申しましたように、私は、本来適用年齢は引き下げるべきではないと考えます。適用年齢を引き下げるといふ仮定的な前提に立っての話でございます。ここで構想するに当たっては、刑事上の基本原理、取り分け行為責任主義や刑事手続的デュー・プロセスの保障を堅持するといふ前提に立って考えました。

その上で、若年成人については相対的に見たときに、より年齢の高い成人に比べて犯罪行為についての刑事責任が相対的に軽いこと、また、人格の可塑性が成人とはいえども相対的に高く、更生・社会復帰の可能性が高いということを考えて、これらのことを処分や手続の在り方の中に具体化していく必要があると考えます。

私は、このような手続をとってはどうかと現在のところ考えております。

まず、起訴猶予を微罪処分的に運用した上で、起訴すべき事件は家庭裁判所が管轄を持つこととし、家庭裁判所の公判手続に付する、家庭裁判所に対して公訴を提起するということを考えます。家庭裁判所が有罪の心証を得たときに、社会調査の命令を発します。それが得られないときは、この段階で無罪判決を言い渡します。調査命令によって家裁調査官の社会調査とケースワークが行われる。必要に応じて少年鑑別所の鑑別が行われることとなります。それを踏まえて、有罪判決を言い渡す必要がないという場合には、ここで有罪判決の宣告猶予制度を導入してはどうかと考えます。そうでない場合には、有罪判決を宣告しますが、実体的な処分としましては、不定期刑の制度を若年成人にも適用してはどうかと思います。

また後で申しますけれども、制度を改めまして、保護観察付の執行猶予をより柔軟に言い渡すことができるようにするということを考えます。刑罰の執行におきましては、更生・社会復帰支援を強化した処遇プログラムが実施される。このような流れでございます。

まず、起訴猶予についてですが、ここでは刑法248条の「犯罪の軽重」を基準にして起訴猶予を決定することになります。ですから、起訴猶予にした方が再犯防止にとって、より効果的だということでは起訴猶予にすることはできないわけです。また逆に、事案軽微だけれども、再犯可能性がある、更生・社会復帰支援が必要だということからあえて起訴することもできないこととなります。ここでは、やはり行為責任の枠がかかってくる。成人の刑事司法である限り、行為責任の枠がかかってくると思います。

ただし、起訴猶予の判断と切り離して、起訴猶予の決定後、就労支援や家族支援、貧困問題の解決支援、アルコール、薬物の回復支援など、問題解決のための任意のサービスを受ける機会が用意されてはどうかと思います。

現在の運用状況からすると、これはまだ詰めて考えておりませんが、起訴猶予処分の規模は現在よりも小規模なものになるでしょう。

次に、家裁が若年成人の刑事事件について専属的な管轄を持つ。やはり家裁においては、若年成人の特性に応じた、それに適した施設環境がありますし、少年事件の取扱いを知悉した裁判官がおり、若年成人の行為責任と更生・社会復帰の可能性を正しく評価することが可能である。また、家裁調査官、少年鑑別所の資源を利用して、科学主義に立った社会調査を円滑に実施することも可能になります。

家裁の過重負担になるのではないかという疑問を持つ方もいらっしゃるかもしれませんが、

18歳、19歳の事件は現行法下では少年事件として家裁が管轄しているものですから、私の構想によっても、今と比べて特別過重な負担を家裁に課すというわけではないと考えます。

次に、裁判所が有罪の心証を持ったときには、家裁調査官に対して調査命令を発します。また、必要に応じて少年鑑別所の鑑別を委託することになります。そこでは、科学主義に立脚した社会調査が行われます。それを通じて犯罪原因や更生可能性、更生手段が科学的に解明されます。また、刑事事件ですので、行為責任主義からして、犯情というものが処分を決定する上でとても重要になります。若年成人であるその被告人が抱えている人格的、環境的な問題があれば、それらが動機形成や行為選択など、犯情に対してどのように影響を与えたのか。これは量刑評議に関する司法研究が言っているところでありますけれども、その点を科学的に解明するという役割も担うことになります。そうすることによって、行為責任をより正しく解明することができるように思います。

ただし、保護手続、保護処分を前提とした社会調査ではございません。刑事司法の枠内での介入にはやはり限界があるようにも思いますので、現在の家裁で行っている社会調査と全く同じものかという点、違いが出てくるのかと考えております。この社会調査の過程において、家裁調査官はケースワークを行うとともに、社会調査の結果は処分決定の重要な基礎資料とされることになります。

先ほど申しましたように、犯情を正確に認定する。それが責任刑の基本枠を決定することになります。また、更生の可能性や更生手段が科学的に解明され、その責任刑の枠内で具体的な処分が決定されることになります。

家裁調査官のケースワークなのですが、それによって再犯の要因が解明され、その解消に向けたさまざまな働きかけ、保護的措置が講じられることになります。ただし、先ほど申しましたように、現在行われているものと全く同じかという点、少年司法の枠内で、少年に対して行うものと全く同じかという点、違いが出てくる可能性はございます。ここはまだ詰め切れておりません。また、必要に応じて現在の試験観察的のような措置もとられると良いと考えます。

このようなケースワーク、保護的措置を通じて、行為責任の観点から見ても有罪判決と刑の宣告があえて必要ないというような場合には、有罪判決の宣告猶予で手続を打ち切るということになります。ここにおいては、行為責任が第一に考慮され、それによって決まる処分の枠内において更生や社会復帰の可能性が考慮されることになります。そうでない場合には有罪判決が言い渡されることになりますが、それには刑の言渡しが伴います。

量刑の基準は、現在言われている量刑基準に沿ったもの、すなわち行為責任主義に立って、まずは犯情から責任刑の基本枠が決められる。ただし、若年成人の場合、相対的に大きな程度で人格的な未成熟性が認められることから、責任刑の枠はより年長の成人の場合に比べ、より広いものになってくるだろうと思います。そのより広い責任刑の枠の中で、更生・社会復帰の可能性が考慮されて、具体的な刑量、処分が決められるということになるということでございます。

そして、実体的な処分としては不定期刑が適用をされるべきと考えております。行為責任の類型的な軽減や更生・社会復帰可能性の高さを、よりよく反映した処分形式だと考えるからです。また、刑法の規定を改正して、執行猶予に対して保護観察をより柔軟に適用す

ることができるようにしてはどうかと考えます。

刑罰の執行の中では、更生・社会復帰の可能性の高さに対応して、その支援をより強化した処遇プログラムが実施されるべきと考えますが、やはり責任刑の枠組み、刑罰の執行のなかでの処遇ですので、そこでの介入には保護処分の場合と異なり、限界があるように考えます。

次に、2点ほど簡単に済ませますけれども、付け加えたいと思います。

まず第1に、18歳、19歳の者を少年法上、成人としたときに、その成人を家裁の保護手続に付して保護処分を決定することができるかという問題でございます。1966年の改正構想や1970年の改正要綱は保護手続、保護処分と刑事手続、刑罰との選択を、若年成人について認めるものでございました。

私は、行為責任主義や刑事手続的デュー・プロセスということを考えて、18歳、19歳の者を成人としたときに、その成人を家裁の保護手続、保護処分に付することはできないのではないかと考えます。そうすることには、やはりデュー・プロセス上の問題、行為責任主義との不整合が必然的に生じてくるように思います。保護手続や保護処分というのは、成長発達の途上にあつて、成長発達する権利を保障されるという少年法上の少年の固有の法的地位を踏まえたものであつて、そのような少年の固有の法的地位に基づき少年法1条のいう健全な育成のための保護処分と、その決定のための保護手続として正当性を認められるものだと思います。そうであるからこそ、ぐ犯を含む広い非行概念がとられ、刑事手続とは異なる非形式的で、柔軟な非公開手続が許され、行為責任の枠を越えた処分の期間も設定し得る。さらには処遇の実施においてはたいへん広範に、成人においては許されないであろうような自由の制約や深い介入も行われ得るのだ、ということでございます。

資料31、32ページのドイツのところは、もし御質問があれば後で補足します。

最後に、再犯防止の効果を上げるために起訴猶予と保護的措置ないし保護観察を結びつけるような処分を考えるべきかどうかという点についてでございます。

これには、現在行われている「入口支援」の取組みに見られますように、起訴猶予を決定した後に、保護的措置をとるというパターンと、まず調査をして保護的措置をとって、その成果を見た上で起訴、不起訴の処分を決定するというパターンがあると思いますが、この点については、私はいくらか疑問を持っております。

第1に、保護的措置の効果が確保できるかどうか疑問であります。やはり起訴前の調査であることの限界は否定できないように思います。起訴前勾留の期間は限定されておりますし、有罪という司法的な判断の前の調査であり、法改正がない限り飽くまでも実務的な措置でありますので、調査事項として何を調査するか、あるいはどこまで深く調査するかには限界が伴うように思います。また介入にも限界が伴うように思います。その調査の中で、現在、家裁調査官の社会調査が担っているようなケースワーク的な機能を発揮することも難しいように思います。この点からすると、効果には限界があるといえましょう。

もう一つが法的な問題でございます。第1に、社会調査や保護的措置には法的な根拠が必要だと考えます。たとえ対象者が犯罪事実を自認し調査や措置に同意したとしても、その同意だけでは正当化できないように思います。もちろん法的根拠がないときには、適正手続上の疑義、デュー・プロセス上の疑義が生じざるを得ません。

また、有罪という司法的な判断を経ずして、その前に社会調査や保護的措置として積極的

な処遇を行うことは無罪推定の法理と抵触するであるとか、起訴前の手続がどうしても膨れ上がるとか、場合によっては勾留期間が長期化する、さらには公判中心の手続構造と整合しないようにも思います。

巨視的に見ますと、現在、個人主義とそれを基礎にした市民社会が成熟に向かっている。その中で人々の価値観が多様化している。その一方で政治経済や社会・文化のグローバル化が進み、通信技術が飛躍的な発達を遂げています。そういう中で公判中心のより透明で客観的な刑事司法、刑事手続を構築すること、その中で被疑者、被告人の主体性と参加をよりよく保障することが、ますます強く求められているように思います。そのような流れからすると、検察官の起訴猶予処分と保護的措置、保護観察とを結び付けることには疑問がございます。

検察官による犯罪事実の事実上の認定、事実上の有罪の認定を前提とした積極的な処遇の決定というのは、検察官に準司法官的な地位を承認することになり、現行法の基本構造や検察官の基本的な立場と整合するかどうかが問われなければならないように思います。

保護的措置というのも積極的な処遇の決定でございます。更に、保護観察には強制力が伴います。そのような決定は、措置や処分の必要性や措置の妥当性、これは行為責任の観点から見たときの妥当性ととも、対象者の人権への配慮が不可欠でございます。これらの言わば均衡点を発見する判断でございます。そのような判断は司法的判断にこそなじむものであり、司法的判断によるべきように思います。そして、犯罪事実の司法的認定を経た上でなされるべきように思います。

結論を簡単に確認いたします。

まず第1が、少年法の適用年齢は18歳未満に引き下げるべきではないと考えます。仮に引き下げた場合の若年成人の刑事司法としましては、先ほど申しましたような手続をとってはどうかと考えますが、ここでやはり忘れてはならないのは、刑事司法の枠、すなわち行為責任主義や刑事手続のデュー・プロセスの確保を考えたときに、そこから生じる不可避的な限界があるということでございます。また、18歳、19歳の成人に対する保護手続や保護処分は許されないでしょうし、起訴猶予と保護的措置、保護観察を結び付ける制度は妥当でないと考えます。

以上でございます。御清聴ありがとうございました。

○白井参事官 ありがとうございます。

それでは、質問に移りたいと思います。質問のある方は挙手をお願いいたします。

○加藤刑事法制管理官 本日、少年法適用年齢の引下げの問題と、それは引き下げるべきでないとしつつ、仮に引き下げられた場合の構想ということでお話を頂きました。少年法適用年齢の引下げの問題についても是非お教えいただきたいことがたくさんあるのですが、後半の引き下げられた場合の仕組みという方について、新しい知見がたくさんあると思われるので、まずそちらの方からお教えいただきたいと思います。

最初に確認をさせていただきたいのは、スライドの22枚目から始まる若年成人の特別手続のところ、微罪処分的起訴猶予から家裁の管轄する裁判へという流れになっているのですが、これは起訴猶予になったものを家裁の管轄で裁判に付するという意味なのですか。

○葛野氏 いえ、そうではございません。起訴猶予を微罪処分的に運用した上で、起訴猶予にせず、起訴するときには家裁に対して起訴をするという、そういう趣旨でございます。

○加藤刑事法制管理官 なるほど、若年成人に対しては地方裁判所の管轄ではなくて、家庭裁判所で刑事裁判を行うという構想なのですか。

○葛野氏 そうです。

○加藤刑事法制管理官 承知いたしました。

それで、その若年成人に対する特別の処分については、最後に流れていって有罪判決の宣告がなされた場合も、更生・社会復帰支援を強化した処遇プログラムを採用すべきであるという御意見を頂戴していると思うのでありますが、この更生あるいは社会復帰支援を処遇したプログラムについて、資料の28枚目のスライドのところでは、そういうプログラムを採用しつつ、刑罰執行としての介入の限界、あるいは「参加を強制すべきではないのではないか？」というような御指摘がされております。このあたりの意味について、もう少し詳しく御説明いただくと有り難いのですが。

○葛野氏 私自身まだ完全に詰め切れていないところなのですが、現行の刑法を前提としたとき、懲役刑には作業が科されることになっております。刑法上の「作業」として処遇プログラムへの参加が求められるというような構成にすれば、懲役刑における作業としての処遇プログラムへの参加が命じられるということなのでしょうが、しかし、むしろ、一般の作業と違って、社会復帰に向けた処遇プログラムであれば、なおさらのこととして、本人の同意、主体的な参加の契機というのが必要になるように思いますので、作業と同様に義務付けるということが、それに参加しなければ、参加を命じたにもかかわらず参加しなければ懲罰に付すということは非常に難しいのではないかと考えております。

今行われているような作業に代えて処遇プログラムへの参加を義務付けることが可能だという意見もあるでしょうが、やはりそれはできないと思うところでございます。

刑法が変わって、自由刑を単一化して、自由刑における作業の義務付けというものがなくなれば、本人に対してプログラムの説明をして、それがいかに有用であるか、必要であるかということを本人に理解してもらい、納得した上で主体的にそれに参加していくというようなことが、もっととりやすいのかと思います。

○加藤刑事法制管理官 関連してもう一点だけお願いします。

そうすると、そういう形で社会復帰支援あるいは更生を強化したその処遇プログラムを与えると、今おっしゃったような理論的な限界があるかもしれないとすると、その処遇の中身の問題としては、現在保護処分で行われているような、その矯正教育と同等のもの、あるいはそれに近いものが可能かどうかという点についてのお考えはいかがでしょうか。

○葛野氏 この点についても、私は難しいのではないかと考えております。成人であれば、人格的な完成というものを前提に処遇が実施されることになるだろう、少年を対象とする保護処分の場合とはやはり違うのではないかなと思います。

まず、責任刑の枠がかかりますので、更生・社会復帰の進捗にあわせて刑期を変えるということではできません。その枠がまず第一にかかります。それに、世界的な流れから見ても、刑罰の執行の場面でのさまざまな自由の制限というのは、できるだけ限定するという方向に動いているように思います。私も処遇の実務のことを完全に理解しているわけではないので、もし誤りでしたら御指摘いただきたいと思うのですが、例えば少年院においては少年同士が相互に会話をすることが制限されている場合があるようにです。しかし、刑罰の

執行の場面でそういう自由の制限を認めていいかどうかは、いくらか疑問に思うところがございます。

あるいはドキュメンタリーのビデオなどでも見ますし、書かれたものでも拝見しますが、少年院の先生が少年と1対1で、徹底的な面接を繰り返して、内心のとても深いところまで入って行って、その少年を本当に育て直していく、導いていくような処遇、人格的なぶつかり合いのような中で深いところにまで入っていくような処遇というのが、成人に対して刑罰の執行という場面で許されるかどうかは、疑問に思うところであります。

○酒巻教授 先ほどの加藤さんの御質問とも関連するのですが、仮に適用対象年齢を引き下げた場合の若年成人の刑事司法として御提言された内容は、葛野先生のお考えの枠組みの下では、現行制度でも成人とされている、例えば20歳、21歳、22歳の者などにも適用可能ということになりますか。

○葛野氏 可能性はあると思います。私は、今回は仮に適用年齢を18歳に引き下げたときに18歳、19歳をどうするかという前提で考えましたので、18歳、19歳への適用という御提案をしたのですけれども、刑事司法の枠の中で、責任主義の、行為責任主義と刑事手続的デュー・プロセスを堅持した中では、その限度においては可能ではないかなと思っております。

○川出教授 成人に対しては、少年に対して行っているような深い介入を伴う処遇はできないということですが、逆に、少年に対してそうした介入ができる理由については、スライドの30枚目で、成長発達の途上にあつて成長発達の権利が保障されている少年の法的地位ということを指摘されています。この考え方を前提とするとして、深い介入ができるかできないかが区分される年齢、つまり少年と成人との区分は、どのような基準で決められるのでしょうか。そのための何か実質的な基準があるのでしょうか。

○葛野氏 最初に私申しました三つの観点から決めるべきだと思うのですが、きれいに方程式を解くように答えが出てくるものではないだろうと思います。ですから、適用年齢が今どうであるかということを経験に、それを定めるべきかどうかという形で問題を立てざるを得ないだろうと思います。

現行法の下で現在の私たちが直面している状況からすれば、20歳未満という適用年齢を引き下げるべきか、それら三つの観点から見まして、引き下げるべきかどうかという問題だと思うのです。私は、先に述べましたように、これら三つの観点のうち第1と第2こそをまず重視して引き下げるかどうかをまず決める、その上で第3の観点を入れて調整をする、社会的・文化的な受容を促すということだと思うのですが、私は第1、第2、すなわち犯罪行為についての18歳、19歳の人の刑事責任の類型的な低減であるとか、人格的な可塑性の高さに起因する更生・社会復帰支援の必要性という点から見て、この問題、すなわち20歳未満という適用年齢を引き下げるべきかという問いに対しては、引き下げるべきでないということになるのだろうと思います。

○川出教授 そうしますと、成長発達の途上にあつて成長発達する権利を保障される年齢が何歳までかというのは、論理的に決まるというよりは、要するに、ご指摘のあった観点を踏まえた法的な判断に基づいて決まるということでしょうか。

○葛野氏 はい。

○川出教授 そうだとしますと、少年法における成人年齢を民法の成年年齢とは切り離して考

えるとしても、例えば、それを今の20歳ではなくて、18歳にするとか、あるいは、逆にもっと上の年齢、例えば23歳にするということも可能であるということになるわけですね。

○葛野氏 論理的な可能性はありますが、先ほど申しましたように、少年法の適用年齢を何歳にするかというのは、現在20歳未満であるということを前提に、それを引き下げるべきか引き上げるべきかという問いとして現れるものですので、私は20歳未満を引き下げるべきでないという結論をとるのでございます。

○太田教授 私も同じような領域に関する少し違った角度からの質問です。成人については人格が完成しているので、それに対する深い介入などはすべきでないというのが基本のお考えだということなのですが、私は人格が完成していたら犯罪を起こさないのではないか、若しくは罪を犯すような人格を形成しているのではないかなと思うのです。今、参加を義務付けるべきではないというお話がありましたが、どういう形で法的に構成するかというのは、いろいろやり方があるとしても、現行の制度でも、成人については、刑事収容施設法で矯正処遇として義務付けているわけでございます。若年成人かどうかは別としましても、葛野先生のお考えだと、いわゆる成人、例えば30歳、40歳でもそうですし、ましてや高齢受刑者は完全に人格が固着している人たちも含めて、基本的にもう処遇は強制すべきでないというのが基本のお立場だと考えてよろしいでしょうか。

○葛野氏 確かに現行の刑事収容施設法からすると、一定の矯正処遇が義務付けられているかのようにも理解できるのですが、これも読み方によっては、むしろ矯正処遇の実施、実施自体に支障があるときに懲罰の可能性が認められているというように理解しますと、直接、改善・矯正のためにという理由から強制はできないと考えることもできるように思います。現行法の一般的理解を前提にすれば、若年成人の処遇プログラムの参加についても同様に考えられることになると思います。私がここで構想したのは、新しい制度でしたので、現行の刑事収容施設法を前提にせずにお話ししたわけなのです。

○太田教授 若年成人という類型ができたとして、そこにはこういう処遇を義務付けるべきでないということですか。

○葛野氏 現行法を離れて考えますと、そうですし、現行法の下でも、規定の理解の仕方によってはそのように考えられるのではないかというのが、私の意見でございます。

○太田教授 そうだとしても、現在も成人、いわゆる若年成人を越える部分についてはやはり処遇は義務付けているわけですが。

○葛野氏 確かに現行法はそうなっているというのが定着した理解であります。

○太田教授 では、もし若年成人をそうするのであれば、場合によっては成人もそれが理想だと、義務付けない方がいいということになりますか。

○葛野氏 私は、国際文書などを見ても、世界的な、世界全体の流れからすると、そういう方向には動いてきているのではないかと思います。改善・矯正のための、社会復帰を支援する処遇プログラムを義務付けることの意味に関わってくるのですけれども、まず、処遇プログラムに強制的に参加させることが、果たして効果的かどうか、処遇プログラムとして効果を上げるかどうかという点、また、保護処分と同じようには内心への深い介入ができないとしても、人格の形成に関わるような内容を有する処遇だとすれば、そこに受刑者が任意に参加することを認めるとしても、そのような処遇が強制できるのかということには、

疑問を持つところでございます。

○太田教授 支援的なものとすべきだと、そういう感じでしょうかね。

○葛野氏 はい。

○太田教授 あともう一点よろしいですか。

基本的に不定期刑を若年成人については適用すべきだという根拠として、不定期刑のどこに意義を見出されているのかということをお聞きしたいのです。若年成人は基本的に少年法の適用は外れるので、では、若年成人については新しい不定期刑の制度をつくるか、若しくは少年法のその部分だけ準用するみたいな形にするのかもしれませんが、そうすると不定期刑だから15年までしか科せないわけですけども、そもそもどうして社会復帰とか更生ということをおっしゃる中で、不定期刑というものが必要だというお考えになったのか、その根拠をお聞かせください。

○葛野氏 不定期刑というものをどう理解するかは、それ自体として理論的に大変難しい問題だと思うのですが、不定期刑も行為責任主義に立った責任刑であるということをお前提にしたとき、若年成人は相対的に、まだ人格の完成度が低いので、行為責任の幅がより広いものになるということをお基礎にして、不定期刑を適用できるのではないかと考えました。私は少年の不定期刑というのは、行為責任についてのそのような理解をお基礎にしているのかと考えます。これは私の同僚である本庄武教授の見解でありますけれども、少年の場合には、そのような行為責任の枠の広さのゆえに、刑量をポイントで示すことができなくなる、だから、その広い幅に合わせて幅のある責任刑を不定期刑という形で認めているというように理解します。ですから、若年成人についても、少年の場合と同様、刑罰を科すときには、そのような相対的な人格的成熟の低さに由来する行為責任の低減ということに、あるいは行為責任の幅の広さということに、よりフィットしたものが不定期刑ではないかと思えます。そのような不定期刑の枠の中で、更生・社会復帰の支援についても、より柔軟に考慮することが可能かと考えています。

○久家参事官 私の方からも一つ質問させていただきます。

先ほど川出先生が質問されたことの繰り返しになってしまうかもしれないんですけども、資料の30ページのところの関係なんですけど、先生のまず基本のお考えとして、民法の成年年齢が仮に18歳に下がっても、少年法は20歳のままであるべきだと。つまり18歳、19歳に少年法による保護処分を維持すべきだというお考えと理解しました。

その一方で、ここの30ページに書いてあることは、18歳、19歳に関しては保護手続による保護処分を決定することはできないというお考えで、いずれも民法は18歳に下がることを前提として、一方では少年法であれば保護処分ができると。他方で少年法じゃないところでは、この保護処分はできないと。

民法の前提は同じで、また先生の最初の御説明のところの人格の可塑性とか、あるいは更生可能性、そういう実質的なところは恐らく何も変わらないと思うんですね。少年法の適用対象年齢を引き下げようと引き下げまいと。民法の前提も同じで、そういう実質的なところも同じ中で、少年法であれば保護処分を科すことができ、少年法以外のところではできないという、そこをどう整理したら良いのか、どう理解したら良いのか、その点を教えていただきたいのですが。

○葛野氏 前提をどのように立てるか、難しい問題です。実質的なところが変わらないのであ

れば、本来は少年法の適用年齢を引き下げべきでないと思うのです。もし引き下げたとすればという前提で、そういう仮定的な前提を置いたわけですがけれども、そのことはすなわち、18歳・19歳の人を成人として扱うという判断をしたということを意味するわけです。だから、先ほど私は三つの観点を示しましたがけれども、この三つの観点からして、もはや18歳、19歳は成人として完全な刑事責任を問い得る存在であるという価値判断をしたという前提になるわけです。

18歳・19歳の人がそういう存在であれば、やはり少年とは違うものとして刑事法の上で存在していると言わざるを得ないと思うのです。それが少年と成人の違いであって、だからこそ少年と成人という区分けをしたのだと思うのです。そういう区分けをした以上、成人については、少年だからこそ認められるような保護手続、保護処分というものが認められるとは思わないのです。もしそれを認めると、成人について、行為責任主義や刑事手続的デュー・プロセスを外して、過剰な介入をした、あるいは、将来の犯罪防止のための自由の制限という意味で、保安処分的な性格を有する処分をするということにならざるを得ないように思います。それは、成人については認めるべきではないということでございます。実質が変わらないのであれば、それは少年として扱うべきということになるのだらうと考えます。

○久家参事官 そこに成人と少年の二分ではなくて、仮に中間層のようなものを設けるということは先生としては反対であるということでしょうか。

○葛野氏 その中間ということの意味ですよ。少年として他の少年と別に扱うということなのか、それとも成人として他の成人と別に扱うのかということなのですからけれども、私がここで御提案したのは、成人であるということをお前提にしています。そうであれば、成人の刑事司法の基本的な枠組み、構造というのはやはり外せないだろう、具体的に言えば、行為責任主義や刑事手続的デュー・プロセスというのは緩められないだろうと。そのような枠の中で相対的な人格の完成度の低さや可塑性の高さ、それに根ざした更生・社会復帰の支援の必要というものをどう具体化するかという問題だと思います。

ですから、その意味で、最後に申しましたように、限界のあるものだ、完全なものではないと思っています。

○加藤刑事法制管理官 今回の年齢の線引きに関する川出先生あるいは久家参事官へのお答えに関してなんですが、先生の資料7ページにお示しいただいている三つの条件といったものを考えて年齢の線引きをすべきだと考えるとすると、立法論としてすぐ実行可能かどうかは別として、理論的には今ある20歳よりも上で線を引くということも考えられるという帰結になるわけでございましょうか。

○葛野氏 理論的には可能性があると思います。ただし、7ページの①の行為責任の低減、②の更生・社会復帰支援の必要という点からどれほど強く現在の20歳を変えて引き上げるべきと言えるかどうか、その上で③の社会的・文化的な受容可能性というのを判断して最終判断をするということになると考えますが、理論的にはあり得ることだと思います。先ほど御紹介しましたように、適用年齢を18歳から20歳に引き上げたときも、そういう判断をして引上げを決定したわけでございます。そういう判断をして引上げを決定したわけですから、将来条件がそろって20歳から引き上げることもないわけではないと思います。ただし、前回引き上げたとき、現行少年法で適用年齢を引き上げたときには、まずは

実務の中から20歳に引き上げるべきではないかという意見が湧き出てきた。そこが非常に重要だと思います。今、実務の中にそういう意見があるかというところから見ていく必要があるのかなと思います。

今後、脳科学や発達心理学の発展によって、今私たちが持っている常識が変わる可能性は否定できないように思います。例えば10年以上前に脳の成長は25歳までとか、25歳までは典型的に未成熟でそれ以上の成人と同じような刑事責任を負えないのではないかということを、多くの人は考えなかったのではないかなと思うのです。10年以上前までは、それがだんだん広く共有されてきて、アメリカでは、死刑や絶対的終身刑の適用という大きな問題について、連邦最高裁の判例をも動かすようになったわけですから、今後日本においても、それらによって我々の価値判断の基準が、変わる可能性はあると思います。

○白井参事官 若干時間がございますので、先生、先ほどドイツのあたりの説明を省略していただいたので、補足していただければ。

○葛野氏 はい。

ドイツにおいて少年刑法の適用年齢は18歳未満とされておりますが、同時に18歳以上21歳未満の若年成人の事件は、少年裁判所が少年ないし少年非行と同視し得るかどうかを個別に、犯情その他から評価して、成人刑法を適用するか少年刑法を適用するかを判断する。だから、少年刑法を適用する場合は、18歳以上21歳未満の若年成人について認められているわけでございます。少年刑法が適用される場合には、若年成人の事件は、少年裁判所の手続によって少年の処分の対象になります。

これを成人に対する少年法の適用例と見るかどうかという問題でございます。確かに法理論的観点からすると、ドイツの場合、少年刑法も成人刑法も共に刑法の基本的な枠組みをとっていきまして、基本的な性格を共有しておりますので、若年成人に対して少年刑法を適用することに、日本の保護手続と刑事手続、あるいは保護処分と刑事処分のような原理的な違いがない。むしろ同質性が認められるので、原理的な問題は生じにくいように思います。ただ、違う見方をすると、むしろ若年成人には原則として少年刑法が適用され、例外的に成人刑法が適用される場合があって、だから、むしろ若年成人のカテゴリーというのは、実質的には少年として性格付けられているのだと理解していいように思えるわけでございます。

と申しますのは、これは九州大学の武内謙治教授が指摘されているところですが、18歳以上21歳未満の若年成人に対する少年刑法の適用というのは、全面的な少年刑法の適用という歴史的な課題があって、それをどう実現するかという文脈の中で現れてきたものである、全面的な適用が実現するまでの過渡的、妥協的な制度として現在のような選択的適用があると指摘されています。

実際にも運用上、少年刑法の適用がむしろ原則化しています。

そうだとすると、実質的に見るならば、18歳以上21歳未満が少年であって、そして例外的に、日本の逆送起訴に相当するといふべきなのではないでしょうか、18歳以上21歳未満の「少年」には例外的に成人刑法の適用可能性があるというように理解できるのではないかと。そのように理解した方が、むしろ実質を捉えることになるのではないかと考えるわけです。ですから、ドイツの例があるからといって、それが成人であっても保護手続、保護処分が適用できることの、例証にはならないのではないかと考えております。

○白井参事官 時間の関係もございますので、このあたりで終了させていただきたいのですが、よろしいでしょうか。

それでは、葛野様、どうもありがとうございました。

席の準備の関係がございまして、若干時間がかかると思いますので、午後3時15分まで、10分ほど休憩とさせていただきたいと思います。

(休 憩)

○白井参事官 それでは、時間になりましたので、再開をいたします。

次に、御意見をお聞きするのは、東京大学教授の佐伯仁志様です。

配布資料ですが、「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」と題する2016年7月29日付の資料1点でございます。

それでは、佐伯様、よろしくお願いたします。

○佐伯氏 佐伯でございます。本日はお招きいただきまして、ありがとうございます。

私は大学で刑法を教えておりますが、刑罰とその他の制裁、例えば行政制裁等の制裁の在り方について興味を持って、言わば制裁論について研究を続けております。その一環として少年法の保護処分についても興味を持っておりまして、保護処分と刑罰の関係につきまして、以前「少年法の理念」と題します論文を書いたことがございます。

本日お話しすることは、そこに書いた内容とほとんど重複いたしております。この論文を発表した年を今回改めて見てみますと2001年で、それから15年になりますので、自分の進歩のなさに驚きます。

この15年間、少年法をずっと深く研究してきたわけではありませぬので、ここで意見を申し上げるのに、私が適任であるかは疑問があるのですけれども、せつかくのお招きですので出てまいりました。葛野先生の緻密なお話と違いまして、極めて雑駁な話になることをお許しください。レジュメに沿って話をさせていただきます。

最初に、保護処分の正当化根拠について話をさせていただきます。

保護処分は、少年の健全育成を目的として科される処分ですが、少年の意思に反してもその自由を制限するものですから、なぜそのような自由の制限が許されるのかが説明されなければなりません。

少年法の保護処分の正当化根拠につきましても、理論的に大きく分けて三つの考え方があるように思います。

第1は、保護原理、パターンリズムにより正当化されるという考えです。

非行少年は、未成熟で判断能力が十分でないため、放っておくとさらに非行を繰り返す、健全な生活を送ることができなくなるので、そうならないように本人の利益のために、国家が介入することが正当化されるという考え方です。

この考え方では、保護処分は飽くまで少年の利益のために科されるもので、少年が行った過去の行為を非難する制裁ではないということになり、保護処分と刑罰は峻別されることとなります。

19世紀末にアメリカで少年裁判所が誕生したときの理念というのは、この保護原理に基づくものでした。できたばかりのアメリカの少年裁判所を早い段階で日本に紹介した穂積

の言葉を先ほど申し上げた論文の中で紹介しました。これはアメリカの少年裁判所について日本で紹介した講演ですけれども、「小供裁判所の制度の基礎たる資料を一言にして言わば、小供は罪人に非ず。小供は罪人たるあたわずということに帰するのであります。諸君も御承知のとおり、従来の責任論は、本能的道徳観念と自由意思との二つの基礎の上に成り立っているのであります。小供裁判所はこの主義によらぬのであります。小供の行為は言わば、全然自己一身の行為でないとみなすのであります。」というようなことを紹介しております。このような子ども観というのが少年裁判所の保護原理の理念を忠実に伝えるものということができるかと思えます。

このような保護原理による正当化の背後には、もちろん子どもの成長がまだ未成熟で判断能力が十分でないという社会的事実があるわけですけれども、もう一つ法的な理解として、子どもは元々親の監護下にある自由の制約された存在であるという考えがあるように思われます。

パターナリズムは国親思想と訳されますが、少年の自由は元々親の親権によって制限されているのであり、パターナリズムによる国の介入は、少年に対する親の親権を国が国親として代わりに行使するだけであるから、少年の自由が新たに侵害されるわけではないという考えです。実際にもアメリカの少年裁判所の創立期には、権利の侵害というと少年の権利の侵害よりも、むしろ親の親権の侵害が問題とされていました。

以上が保護原理に基づく正当化ですが、第2は、保護処分は侵害原理により正当化されるという考えで、少年が非行により他者の利益を侵害したことから、国家が介入することが正当化されるという考え方です。このような考え方からは、保護処分は少年による過去の非行事実に対する非難を前提として、それに対する制裁として科されるということになります。したがって、保護処分と刑罰はどちらも制裁として連続的なものということになります。

平野龍一博士は、これも論文で引用していますけれども、「刑罰といえども受刑者の改善更生を図るものであり、保護処分といえども非難としての意味を持つ。両者の差は質的なものではなく量的なものにすぎない」と1960年代に既におっしゃっています。

第3は、保護原理と侵害原理の双方で正当化されると説明する立場です。

二つの原理で説明するという場合には、どちらも妥当しなければならないと考えるか、どちらか一方が妥当すれば良いと考えるかで、全く異なってきますけれども、日本の少年法は、非行少年として犯罪少年、触法少年のほかに、ぐ犯少年を含んでいますが、ぐ犯少年は他人の利益を侵害したわけではありませんので、ぐ犯に対する保護処分を侵害原理で説明するということは困難があります。したがって、保護原理と侵害原理の双方を正当化根拠と考える見解は、恐らく犯罪少年、触法少年に対する保護処分は侵害原理によって正当化されるとしても、ぐ犯は保護原理によって正当化されると考えるということかと思えます。

もう一つには、犯罪少年、触法少年に対する保護処分につきましても、侵害原理が保護原理によって修正ないし補完されていると考える立場もあり得るかと思えます。予防の観点から、成人よりも自由の制約が大きい保護処分を少年に科することができるか、それが侵害原理から正当化されるのかということが問題となりますので、この点については、また後で触れたいと思えます。

このような幾つかの立場があるわけですが、私自身はこの論文に書いたことですが、保護処分は基本的に侵害原理で説明すべきだと考えています。

その理由は、第1に、アメリカ少年裁判所創立時のような、少年を責任のない存在であるというように見る少年像というのは、現在では説得力がないと思うからです。14歳以上の少年は刑事責任能力が認められていますし、12歳、13歳の少年であっても、実質的な意味での責任能力は有していると思います。

第2に、第1と関連して、保護処分を少年に対する専ら利益処分であると考えますと、重大な犯罪を犯した少年が保護処分を科された場合には、少年は自分が犯した罪に責任を問われなかったということになってしまいますが、それで被害者や国民が納得できるとは到底思えません。その結果、少年の責任を問うためには、保護処分ではなく刑罰を科すべきだという、いわゆる厳罰化の主張に結びついてしまうように思います。

第3に、保護処分と刑罰を連続的なものと捉えることで、少年に対する刑罰も保護処分と類似したものに変えていく、改善していく可能性が生じてくるということがあります。

以上のように、保護処分を侵害原理で専ら説明するということになりますと、先ほど申し上げましたように、現行法にあるぐ犯を説明することが困難になるという欠点があるわけですが、私はぐ犯は立法論的には少年法から切り離して、保護処分とは別の保護措置として規定すべきであると考えております。

保護処分を侵害原理で正当化するということは、保護処分が少年に苦痛を与えることを目的とした処分でなければならないということは意味しません。自由を制限する処分を少年に科すことが侵害原理から正当化された場合に、そのような自由の制限をどのような目的でどのような形で行うのかというのは、また別の問題であり、少年法は少年の健全育成を通じて再犯を防止することを目的として、保護処分を科していると考えられると思います。

もっともこの点は、私の理解によりますと、刑罰も基本的には同じでして、刑罰の正当化根拠は被告人が罪を犯したことにあり、したがって、刑罰は罪を犯したことに対する応報であるということができそうですが、国家の目的というのは、国民の生命、身体、財産を守るということにあるわけですから、国家が刑罰制度を設けて、これを運用する目的というのは、将来の犯罪を防止することにあると考えるべきではないかと思えます。

先ほど引用しました平野博士の言葉をもう一度読めば、「刑罰といえども受刑者の改善更生を図るものであり、保護処分といえども非難としての意味を持ち、両者の差は質的なものではなく量的なものにすぎない。」と考えることが、刑事政策的にも望ましいのではないかと考えております。

以上のような保護処分の正当化根拠に関する考え方を前提といたしまして、少年法の適用年齢がどのように設定されるのかということを考えてみますと、まず、保護原理からは何歳の者までが国家がパターンリズムに基づき介入するのが適切かという問題になります。それは何歳の者までパターンリズムに基づく介入を必要とするかという事実判断に関する観点と、何歳の者までパターンリズムに基づく介入が正当化されるかという法的、規範的な観点の二つの観点からの検討を必要とすることになると思います。

したがって、公職選挙法の選挙年齢に続いて、仮に民法の成年年齢が18歳に引き下げられた場合には、そのような国政に関与することも取引を行うこともでき、かつ親の親

権に服しない18歳、19歳の者が典型的にパターナリズムに基づく介入を必要とする者といえるのかという観点と、そのような者に対する介入がパターナリズムによって正当化されるのかという観点からの検討が求められることとなります。

先ほど申しましたように、パターナリズムの考え方の背後に、少年の自由は元々親の親権によって制約されたものなのだという考えがあるといえますと、民法で成年年齢が18歳に引き下げられ、18歳、19歳の者が親の親権に服さなくなった場合には、パターナリズムの観点から、これらの者に対する保護処分を正当化することは不可能とはいえないかもしれませんが、かなり困難になるように思われます。

また、判断能力を有する成人の自由を保護原理から国が制限することができる、特に施設に強制的に収容することができるということを認めることは、人権保障にとって危険なことではないかとも思われます。そのような危険は刑法に触れる行為を行ったことが要件とされていないが犯の場合に特に大きいと思います。

以上が保護処分から少年法の適用年齢を考えた場合ということですが、一方侵害原理で説明する立場からは、少年法の対象年齢の設定は、制裁として刑罰ではなく保護処分を科すのが望ましいのは何歳までかという刑事政策的な判断の問題になると思われます。平野博士は、先ほど引用しました言葉に続けて、「少年法の問題はしばしば世界観的な問題であるかのようにいわれるけれども、そうではなく、どのような少年をどのように処遇をしたら最もいい効果を挙げることができるかという経験則的に判定し得る問題なのである。」と述べておられます。

実際に刑罰と保護処分のどちらが効果的かを経験則的に判定することは難しいことかと思えますけれども、理論的には平野博士がおっしゃっているとおりだと私は思います。少年法の対象年齢の設定が刑事政策的問題ということであれば、当然のことながら、民法の成年年齢や公職選挙法の選挙年齢とは直接の関係はないということになると思えます。

もっとも刑事政策的にも少年司法制度は国民の納得を得られる制度である必要があるでしょうから、若年成人の更生のために望ましいと言っても、少年法の対象年齢を民法の成年年齢を大きく超えて設定することは実際には難しいだろうと思われます。

民法の成年年齢が18歳に仮に引き下げられた場合に、なお、18歳、19歳の者を保護処分の対象とする場合を考えてみますと、その場合に18歳、19歳の若年成人と他の成人との扱いが異なってくるということをどのように考えるかという点が検討される必要があります。

この点は、他の成人であれば刑事手続で実刑にならないような事案について、保護処分として少年院に送致するという場合に、自由の制限の程度が大きくなりますので、特に問題となるかと思えます。

まず、保護原理で説明する立場からは刑罰と保護処分は目的が異なりますので、刑事処分との比較は基本的には問題とならないと思われます。もっとも保護処分が利益処分だといっても自由の制限であることには違いがありませんので、少年院送致のように自由の制限の程度が大きい場合には、国民の自由に対する過剰な介入ではないかということが問題になり得るとは思いますが、原理的には刑罰との比較は問題にならないということになると思えます。

一方、侵害原理で説明する立場からは、保護処分にも責任主義が妥当し、保護処分と刑罰

は連続的なものだと考えますので、両者の取扱いの違いが問題となります。

まず、刑事処分になった場合に実刑になると考えられるような事案について、少年院送致にすることは、責任主義からも公平の観点からも問題がないと思われます。もっとも、これは少年刑務所での処遇をどうするかという次の問題とも関連しますが、仮に少年刑務所での処遇が少年院での処遇と全く同じであるということになれば、少年院に送致する意義というのは、相当少なくなる。スティグマなどの点で違いは残るかもしれませんが、かなり小さくなると思います。

これに対して、刑事処分になった場合に実刑にならないと考えられるような事案について、少年院送致にすることは、責任主義又は公平の観点から問題となり得ます。

ただ、保護処分と刑罰は同じ制裁として連続性を有しているといっても、もちろん全く同じものではありませんで、刑罰においては過去の罪に対する非難を示すという点が重視されているのに対して、保護処分においては対象者の更生、いわゆる特別予防が重視されているという点で違いがあると思われます。

現在の量刑、刑事手続における刑事裁判における量刑は、基本的に行為責任主義に基づいて行われているといわれますので、現在妥当している行為責任主義が保護処分にも同じように妥当しなければならないとすると、刑事処分であれば実刑にならないような場合について、少年院送致をするというようなことは侵害原理からは許されないということになりそうです。

しかし、私は制裁一般に妥当する責任主義と、現在の量刑において妥当している行為責任主義というのは、やや違ったものではないかと考えております。制裁一般に妥当する責任主義の方がより緩やかで大まかなものであるのに対して、行為責任主義というのはより厳格でピンポイントなものと、比較すればそのようにいえるように思います。刑罰がそのような厳格な行為責任主義に基づいて量刑されているのは、今申し上げましたように、刑罰においては被告人が行った罪に対する非難を示すということが重視されているからだと思います。

これに対して保護処分においては、特別予防が重視されているので、刑事処分になった場合に実刑にならないと考えられるような事案について、少年院送致にするというようなことが生じてくるのだらうと思います。

最初に申し上げましたように、保護処分を侵害原理によって正当化すると考えたからといって、保護処分の目的を少年に対する刑罰と同じように少年に対する非難を示すことにあると考える必然性はないということです。

保護処分で重視されております、あるいは少年法で重視されております少年の更生の重視という点は、少年の自由の拘束期間が比較的短い場合には、自由の制約に対して促進的に働くのに対して、自由の拘束期間が相当長期になる場合には、今度は逆に自由の制限に対して抑制的に働くのではないかと思います。

若年者が仲間を含めた周りの環境に影響を受けやすいことは、その更生のために施設内処遇を行う必要性が成人よりも大きい場合があることを示していますし、更生のためのプログラムを有効に実施するためには、一定の期間が必要だということもあります。これに対して自由の拘束期間が相当長期になる場合には、周囲の環境から隔離するという要請や更生プログラムの実施のために一定期間必要であるというような考慮は働かなくなります。

更生プログラム実施のために何年も必要であるというようなことはないからです。

一方、長期の施設内収容は、施設から出た後の社会復帰にマイナスに働きますので、少年の更生の重視という観点からは、自由の制限に対して抑制的に働くわけです。長期の自由の拘束が問題となる場合、若年者が長期の実刑になるような場合については、主に少年のあるいは若年者の責任の類型的低さというものが重要になってくるのではないかと思います。

なお、成人の刑事処分であれば実刑になるような場合について、保護処分であれば少年院送致になっていることをどう考えるのかということにとっては、執行猶予の運用が非常に重要になりますけれども、現在の実務における執行猶予の運用がすべて行為責任主義からの必然的なものであったのかということについては、疑問の余地があるのではないかと考えております。

執行猶予の意義を十分発揮するためには判決前調査制度が必要なわけですが、現在の日本の刑事手続においては、判決前調査制度はございません。そうすると、成人の初犯の被告人について、裁判所が再犯のおそれが高いという印象を持ったとしても、それは客観的な資料に裏付けられたものではありませんので、原則として再犯のおそれが低いものとして量刑がなされているのではないかと思います。これに対して少年法の場合は、調査鑑別が行われて再犯のおそれや施設内処遇の必要性が、客観的資料に基づいて十分に明らかにされているということがございますので、責任主義の観点以外のそういう客観的な資料の豊富さという点でも、施設内処遇の使われ方に違いが出てきていると理解することもできるのではないかと思います。

罰金についても、元々保護処分には罰金はありませんが、刑罰としても罰金には一身専属性がないという問題がありますし、少年には労役場留置が認められていないということもありますので、これも単純に比較することはできないのではないかと思います。

もう一つ公平の観点ですけれども、公平の観点については合理的理由のある区別というものには許されますので、若年の成人と他の成人とを異なった扱いをすることに、刑事政策的に合理的な理由があるのであれば、異なった扱いをしたとしても問題はないのではないかと考えております。

次に、仮に民法の成年年齢が引き下げられたことに伴って少年法の適用年齢が18歳未満になったという場合にどうすべきかということですが、現在の少年法の保護処分が基本的に有効に機能しているということ、そしてできるだけそれを継続すべきであるということについては、私も先ほど御意見を発表されました葛野先生と基本的に同じ考えを持っております。したがって、できるだけ調査や鑑別といった手続や少年院における処遇を実質的に継続すべきであると思います。

その具体的な方法にどのようなものがあるのかということにつきましては、先ほど葛野先生から詳しい御報告がありましたし、私自身が詳しく検討しているわけではありませんので、本日は意見を控えさせていただきたいと思っております。ただ、若年受刑者に対する施設内処遇と社会内処遇について御質問を頂いておりますので、その点について最後に触れたいと思っております。

まず、若年受刑者に対する施設内処遇ですけれども、私は先ほど申し上げましたように、保護処分と刑罰とは制裁として連続的なものであると考えておりますので、少年院で行わ

れている処遇と基本的に同じような処遇が少年刑務所で行われたとしても何ら問題はないと思っております。

理想的には、若年受刑者に対する施設内処遇を少年院における処遇に準じたものにしていくべきだと思います。そのために、懲役刑に作業が義務付けられていることが障害になっているのであれば、以前から提案されている自由刑の単一化を実現すべきではないかと思えます。自由刑の単一化論は、一つには自由刑は自由の制限以外の苦痛を与えるものであってはならないという自由刑の純化の観点から主張されていますけれども、私は自由刑の内容が自由の剥奪だけにとどまらなければならない必然性はないと思えます。作業の強制が刑罰の内容にあっても構わない。勉強の強制が刑罰の内容であっても構わない。もちろん勉強を強制して効果があるかという問題はありますけれども、刑罰の本質は苦痛を与えるということにあり、その本質にかなっており、刑事政策的に合理的である限り、法律でさまざまな形の自由の剥奪、自由の制限を刑罰内容として規定することは許されるのではないかと思っているわけです。

もちろん作業を刑罰の内容として課さなければならないというわけではありませんので、自由刑を一本化することによって処遇を柔軟化して、若年受刑者はもちろんですけれども、他の受刑者、例えば高齢受刑者などについても、それぞれの受刑者の特性に応じた矯正処遇を、より実現することが望ましいと思えます。

次は、若年者に対する社会内処遇ですけれども、若年者に対する社会内処遇につきましては、保護観察を、より積極的に活用していくべきではないかと思えます。そのために従来から提案されております保護観察付執行猶予期間中の再犯についても再度の執行猶予を認めるという改正を実現することは、一つの有効な方策であると思えます。個人的には年齢を制限することなく一般的に再度の執行猶予を認めて良いと思っておりますけれども、取りあえず若年、少年や青年に限定して認めるということも考えられると思えます。

以上、大変雑駁な意見表明で恐縮ですが、御清聴ありがとうございました。

○白井参事官 ありがとうございました。

それでは、質問に移りたいと思えます。質問のある方は挙手をお願いします。

○富山局長 今日は大変分かりやすい御説明ありがとうございました。

質問が幾つかあるんですが、まず一つは、非常に実務的な話なんですが、この若年受刑者に対する施設内処遇を少年院に準じた処遇として行っていくべきであると言及いただきました。これは私どもも特に異議があるわけではなくて、より手厚い処遇をやはり若い受刑者にはしていくべきだと考えております。その場合の少年院並みの処遇をどのように行うかということなんですが、刑務所の体制を非常に充実させていって行うというやり方も確かにあると思うんですが、今少年法では14歳、15歳の者に限って受刑在院者という制度がございます、言わば受刑者だけでも少年院で処遇をするというような制度もあるわけなんですが、先生のお考えとして、仮にこの年齢制限をもっと高くしてしまつて、一定の期間、その者の処遇に有効だと思えるときに、少年院を活用して処遇をするというようなやり方が考えられると思われるかどうか、これが1点目でございます。

それからもう一つは、非常に理屈の話になるんですが、保護処分を保護原理で説明するのか侵害原理で説明するのかということについて、先生のお考えはどちらかで説明するという方がすっきりする。その場合にぐ犯は、これはもうどう考えても保護原理で説明するし

かないんだけど、どちらかというと、それ以外の保護処分は侵害原理で説明をした方が分かりやすいというお考えと理解したのですが、すごく変なことを申し上げるんですが、二つの原理が重なり合って背後にあるというような考え方を理論付けることはできないのだろうか、そういう考え方はできないのだろうか。例えば保護処分といえども、20歳を過ぎても今の法律では継続できる場合があるわけですが、成人になった瞬間にパターンリズムが消え去ると思いますので、そこは当然侵害原理しか残っていないと思うんですが、そこに至るまでのいわゆる少年の期間の保護処分というのが、年齢が若ければ若いほど、あるいはその人が未熟であれば未熟であるほど、その背後にある原理として保護原理がパーセンテージが高く、侵害原理がパーセンテージが低いというような理論付けというのは、先生のお考えでは、そんな都合のいいような割り振りはできないとお考えなのか、それも一つの考え方だと言っていたら、それによって何か制度の作り方ももしかしたら少し違ってくるのかなと思っておりまして、そのことについてもお考えを伺いたいと思っています。

○佐伯氏 まず第1の点ですけれども、現在16歳まで認められている少年院での自由刑の執行をそれ以上に引き上げるということについては、原理的な問題は何らないと思います。ですから、予算とマンパワーがあり、刑事政策的観点から少年院での刑の執行の方が望ましいということであれば、少年院で執行することに何ら問題ないと思います。

2番目の点は、二つの原理を重なり合って考慮するということは、もちろんあり得ることだと思います。私が一つに割り切って説明することを試みましたが、そう説明することによって何らかの実践的に意味のある結論を導けるのではないかと思ったからです。例えば、私は侵害原理から保護処分にも実質的な意味での責任能力が必要ではないかということを中心主張しているんですけれども、二つの原理が重なり合っているとすると、それはどうなるんだろうというようなことがよく分からなくなります。いろいろ御批判があるところだろうと思いますけれども、あえて一つに割り切って一つのモデル論的な話かもしれないけれども、示したということをございまして、二つの原理を重ね合わせて考慮することによって、よりよい説明ができるということであれば、決してそれが否定されることはないと思います。

○久家参事官 私からも何点か質問させていただきたいんですが、順に質問させていただけたらと思います。

まず一つは、現在少年法の適用対象年齢を20歳未満から引き下げるべきかということが検討されているわけですが、それとともに、仮に引き下げた場合に、引き下げて18歳未満にした場合に、18歳、19歳が少年法上の成人になる。そうすると、これまでであったら、少年院送致、その他の保護処分に付されていたものを、刑事手続だけで扱うとすると、あるいは起訴猶予になり、罰金になり又は執行猶予になるということで、これまでなされてきたような手当てがなされなくなってしまうのではないかと、そういう懸念があるということで、何らか法制上の措置をとる必要があるのかないのか、できるのかできないのかを含め、その辺の検討をしているところなんですけど、必要が仮にあるとしても、そもそも理論的に無理なんじゃないかという意見もあります。そこで、仮に少年法の適用対象年齢を引き下げた場合に、18歳、19歳の者に対して保護処分に相当するような少年院送致や保護観察に付すことが、理論的に可能なのかどうなのか。具体的な方法については、

今日は差し控えというお話でしたけれども、理論的に可能なのかどうなのか。可能であるとしたらどのように説明することができるのか、その点についてまず教えていただけたらと思います。

○佐伯氏 繰り返しになりますけれども、少年法の保護処分を保護原理だけで説明するのであれば、それは不可能ではないとしても、困難があるように思います。他方、侵害原理から説明して、刑事政策的に18歳、19歳の者の更生にとって望ましい処分はどのようなものかという観点から考えればいいということであれば、18歳未満の者と基本的には同じような処遇が18歳、19歳の者の更生にとっても望ましいと。従来少年法が特別の処分を認めている理由としては、責任の類型的な低さと可塑性の高さということが一般に挙げられているわけですが、18歳、19歳の者についても、そのような考慮というのは、基本的に同じように妥当する、更生のための教育的処遇という点でも、同じように効果を上げ得るのであるということになれば、成人であっても少年の保護処分に類似した処分をするということに何ら原理的な問題はないと思います。

○久家参事官 分かりました。ありがとうございます。

その場合に、今日の御説明の中でも公平の観点などから詳しくお話いただきましたけれども、仮に成人であれば執行猶予になる者、あるいは成人であれば罰金になる者、罰金にされるような者について、少年院送致のような施設内処遇、施設への収容を伴うような処分をする、これも可能と理解してよろしいのでしょうか。

○佐伯氏 責任主義の大枠の制約はあると思いますので、極めて軽微な犯罪行為について、少年院送致にするということは、それは侵害原理からは認められないのではないかと思いますけれども、ある程度の重さのある犯罪で、かつ、少年院送致にも期間がいろいろあるわけですが、非常に長期ではないということであれば、それは責任主義の大枠の中で少年の更生を重視した処分として合理性が認められるのではないかと思います。

○久家参事官 その場合の責任主義の大枠についてなんですけれども、これが具体的に制度設計を考えようとすると非常に難しく、責任主義の大枠というのはどの辺に上限があるのか、どう考えたらいいか、何か目安みたいなものがありますでしょうか。

○佐伯氏 私もよく分からないんですが、現在の家裁の保護処分、少年院送致の運用については、大体はその大枠の中に入っているのかなと思いますけれども、一部やはりちょっと過剰なのではないかということもあるかもしれません。ただ、現在成人の量刑でいわれている行為責任主義よりは、もう少し緩やかなものであって良いと思います。

○久家参事官 そうしますと、量刑相場というものが形成されているようにいわれますけれども、いわゆる量刑相場とイコールあるいはそれに近いものでなくても構わないということなんですかね。

○佐伯氏 これも繰り返しになりますけれども、本当に今の日本の量刑、特に執行猶予の運用が行為責任主義の観点からだけで説明され得るのか、一般には説明していますけれども、やはり判決前調査制度のないことが大きな影響を与えているのではないかという気はしております。

○加藤刑事法制管理官 今までのお話と、それから質問に対するお答えの中で、もう既に出ている部分もあるのですが、先生のお考えをより明らかに理解させていただくという観点で、非常に基礎的なことをお尋ねさせていただきます。

一つは、久家参事官の質問にもありましたが、現行少年法の下では、例えば刑事処分の対象になった場合には起訴猶予になるであろうというような、非常に軽微な事案でも例えば前歴のない少年の割と軽微な万引き1件といったような事案でも、いわゆる要保護性について大きな問題があれば、少年院送致の処分も選択できると説明されることが多いと思われます。ただ、先生が今御説明いただいた侵害原理に基づいて考えた場合に、保護処分であっても大きな意味での均衡というか、バランスは必要になるとすると、今申し上げたような処分には何がしか問題があるということになるのでございましょうか。

○佐伯氏 万引きや例えば軽微な傷害などは、初犯の成人であれば実刑になるようなことはないのだろうとは思いますが、しかしそれが、大きな意味での責任主義からおよそ施設内処遇が許されないのかというと、私は許される場合があると思っております。私の感覚が鈍いのかもかもしれませんけれども。

○加藤刑事法制管理官 もう一点、お話の中で、保護処分と刑罰が侵害原理という観点では、いずれも非難の性質を有する、ある意味、連続的あるいは同質的なものだというお話があり、平野先生のお言葉を引用されて、その差は質的なものではなく量的なものだという御紹介もございました。そうだとすると現実に今刑務所における処遇と少年院における処遇というのを分けている意味なのですが、処遇の決定手続が異なるので、行き先も異なっているというのが今の制度ではありますが、その身体的自由を拘束して処遇をしているという意味において本質的な差異はないと考えたらよろしいのでございましょうか。

○佐伯氏 本質的な差異はないと思います。

○太田教授 もし仮に少年法適用年齢が18歳未満に引き下がった場合に、18歳、19歳の者、いわゆる若年成人に対する刑罰の量刑基準といたしますか、典型的に寛刑化を認めるべきかどうかということについてどのようにお考えなのか聞かせ願えますでしょうか。

先生のお考えは、要するに、保護処分にしても刑罰にしても同じ侵害原理で説明できるとされ、ただし、保護処分については予防的な観点からかなり特殊性を認めるということかと思えます。しかし、期間としてもかなり違うわけですね。刑罰だったら例えば5年の懲役であるのに対し、少年院だったら1年ぐらいということもあるわけで、かなり差があります。実際に今度少年の年齢が引き下げられた場合、18歳、19歳に対し、基本的には侵害原理の中でも行為責任を中心とした量刑ということが行われるということになるわけですが、その場合でもやはりその可塑性とか若年性から、ある程度特殊性を認めるべきだとしても、それがどれぐらいのものであるのかという点について、やはり18歳になったらいきなり全くの成人として、それ以上の者と同じになるというのか、現行の少年法の保護処分より短くはないけれども、期間的にはもう少し長いぐらいの寛刑というのを認めることになるのか、その辺についてはどうお考えでしょうか。

○佐伯氏 私は先ほど申し上げましたように、保護処分と刑罰、別にその二つに限らなくても、三つでも四つでもいいんですけども、刑事政策的な観点から望ましい制度にすればいいと考えております。民法の成年年齢が引き下げられたことに伴って、少年法の適用年齢を下げたとしても、この点は先ほどの葛野先生とは意見が異なりますけれども、実質的にその18歳、19歳の非難可能性の程度ですとか、あるいは可塑性の程度というものが18歳未満の者と変わらないということであれば、何の手当てもしないで引き下げてしまうと他の成人と基本的に同じような量刑がなされてしまうと思っておりますので、名前は何でもいい

んですけれども、18歳、19歳の者に対する特別の刑罰の制度というものを設けることによって、現在の保護処分に応じた刑罰の運用をすとか、あるいは先ほど御指摘があったように、少年院で処遇をすることにすとか、それはいろんな制度が考えられると思います。そのことについて刑罰だからこうあらねばならないというような本質的な制限というのは、私はないと思っております。

○太田教授 それはやはり行為責任が典型的に減じていると捉えるよりは、やはり予防的な面を踏まえてということなのではないでしょうか。それとも、その両方でしょうか。

○佐伯氏 普通にいう行為責任が典型的に低いということもあると思いますし、予防的な面もあると思います。

○太田教授 さらにプラス予防的なことも考慮すると特殊性がある、それは別の刑罰ということで構想するか、刑罰を少し軽くするという点かは分からないけれども、そういうことは十分あり得ると、そういうことです。

○佐伯氏 私は刑罰と保護処分について、侵害原理で説明するという意味では同じものと考えますので、保護処分で考慮することが許されている、特別予防を非常に重視した運用について、それを刑罰という形で18歳、19歳の者に対して行うということも許されるということだと思います。

○太田教授 刑を重くする方はやはり駄目ですね。やはり上限は行為責任でとまっているべきだと。予防だと少年とか保護処分が長くなる場合もあり得ますね。

○佐伯氏 ええ、それは責任主義の枠内ということですね。

○川出教授 1点確認させていただきたいのですが、先ほど制裁一般に妥当する責任主義というのは、現在の量刑における行為責任主義よりも緩やかなものだということを中心に、刑罰としては懲役の実刑が科せられないような場合であっても、保護処分としての少年院送致は可能であろうというお話がありました。その理由として、刑罰は罪に対する非難の程度を示すことが重視されるのに対して、保護処分である少年院送致は特別予防が重視されるということを挙げられたのですが、それとは別に、刑罰である懲役として刑務所に収容することと、保護処分として少年院に収容することは、それによる苦痛の程度としても違うのでしょうか、それともどちらも身柄拘束なので同じだという評価になるのでしょうか。

○佐伯氏 今の少年院と刑務所で苦痛の程度が違うというのは明らかだろうと思います。ただ、それが刑罰としての本質から来ているのかというと、そうではない、別に少年院と刑務所と変わりがなくて、看板見ないとどちらか分からないということであっても、それは差し支えないと思います。

○川出教授 そうしますと、ある犯罪を行った場合に、懲役刑として刑務所に入れることはできないけれども、少年院送致は可能であるというときには、刑罰と保護処分の目的の違いだけではなくて、懲役よりも少年院送致の方が、苦痛の程度が低いということも考慮要素になるということでしょうか。

○佐伯氏 それは今の制度の下で、苦痛が少ない方がいいだろうという判断はあり得ると思います。

○川出教授 少ない方がいいだろうというか、性質として同じ身柄を収容するというものであっても、苦痛の程度が低いので、ですから刑務所には実刑として入れられなくても、少年院送致にはできると、そういう理屈にもなり得るわけですか。

○佐伯氏 なり得るかもしれませんが。現在の刑法にも懲役刑と禁錮刑の重さの比較という規定があって、懲役刑の方が重いというのが刑法の立場ですので、そういう意味で制裁の重さとしても少年院の方が少年刑務所よりも苦痛の程度が少ないので、長期も認められるという説明はあり得るかもしれません。

○宮田課長 私は実務家なものですから、実務の観点で一つ、最後に先生の方から若年者に対する社会内処遇で保護観察付執行猶予についてもっと積極的に再度の猶予を認めたらどうかという御意見を頂いているわけでございまして、特別予防を重視して、更生のチャンスは何度でも与えてはどうかというようなことかなと思って伺っていたんですけども、他方で若い執行猶予になった者は、結構取り消されるのも少なくないというのが実態でして、そうすると何度チャンスを与えても結局、執行猶予がたくさん取り消される刑がどんどん積み重なっていってしまうみたいなところがもしあったとすると、最終的に取り消されるとかえって長期刑になってしまって、社会復帰が遠ざかってしまうみたいなことがあってはいけないなと思ってお伺いしていたんです。

何を御質問させていただきたいかという点、再度猶予を認めるにしても、やはりどうセレクトするかというのが非常に大事な点だと思っております。もしかしたら途中でおっしゃった判決前調査ということなのかもしれませんが、この点について何かもう少し詳しい御見識がありましたら教えていただきたいなと思っております。

○佐伯氏 全く見識はないので、きちんとしたことを申し上げることはできないんですけども、先ほど葛野先生もおっしゃっていましたように、仮に少年法の適用年齢を18歳に下げるとしても、やはり今の家庭裁判所あるいは少年鑑別所が果たしている機能というのは、積極的に評価して、できるだけ18歳、19歳の者にも活用していくべきだろうと思っておりますので、そういう意味で、判決前調査ということになるのか、それとも家庭裁判所の手続を使うということになるのか分かりませんが、今の保護処分において、保護観察が果たしている機能をできるだけ18歳、19歳の者にも維持していくことが望ましいと思っております。

○加藤刑事法制管理官 補足的な質問ですが、侵害原理に基づいて施設内に收容するという処分をする場合に、処遇の中身が本人にとって有用である、教育的で福祉的であるというような処遇の中身は、施設に收容することが可能かどうか、あるいは、收容し得る期間の長さの判断について、影響し得る事柄であるかどうかという点は、いかがでございましょうか。

○佐伯氏 有用であることによって責任主義の枠内を越えられるかといえば、それは越えられない、侵害原理の観点から越えられないと思っております。ただ、責任主義の枠内でどういう処分を科すかというときに、少年の更生にとって有用であるかどうかによって施設に收容するかどうか、あるいは收容する期間が影響を受けることは、当然あり得ることだと思っております。

○加藤刑事法制管理官 ありがとうございます。もう一つ細かい質問なのですが、現行法の考え方なんですけれども、現行法でもいわゆる逆送という制度があったり、さらにいえば罪名によっては原則として逆送するというカテゴリーの罪名があったりするわけですが、考え方としては少年法は保護処分優先主義をとっていて、しかしながら保護不能であったり保護不適であったりする場合に逆送、刑事処分相当として逆送がなされるという考

え方が割合広くとられているのではないかと認識しています。先生のお考えのように基本的に保護処分、少年院送致であっても刑罰であっても、連続的で同質な処分だと考える場合には、振り分けの基準というのは、今のように考えて矛盾がないということになりますでしょうか。

○佐伯氏 どこまでを刑事政策的考慮と呼ぶのかという問題もありますけれども、やはり一定の重大犯罪については、刑罰を科してその責任の重さを示す必要があるということがあるというのが逆送制度だろうと思うんですけれども、その場合にも少年の類型的な責任の低さとか、それから可塑性の考慮といったことは残ると思いますので、刑罰の量刑、それから執行において考慮されるべきだと思います。

○白井参事官 私からも1点質問させていただきます。先ほどから実刑の者を少年院に入れる、あるいは執行猶予の者を少年院に入れる、あるいは罰金の者を少年院に入れると、そういうようなお話が出てきておったかと思うのですが、法定刑として罰金しかないものについて、少年院に入れる、あるいは法定刑として懲役刑で著しく上限が低い、例えば三月とか六月とか、そういうものを1年近く少年院に入れるというようなことについては、どのようにお考えなんでしょうか。

○佐伯氏 極めて軽微な犯罪を行った者について少年院送致は許されないだろうと申し上げましたけれども、罰金しか科されていない犯罪というのが極めて軽微なことを示しているのであるとすれば、それはやはり許されない、妥当ではないと考えます。

○白井参事官 それでは、佐伯様、どうもありがとうございました。

本日予定しておりましたヒアリング及び意見交換は以上で終了でございます。

今後の本勉強会の進行につきましては改めて相談をさせていただければと思っております。本日はありがとうございました。

—了—