國學院大學学術情報リポジトリ

検察官送致後の勾留少年に対する働きかけについて

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高内, 寿夫 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001132

検察官送致後の勾留少年に対する働きかけについて

高内寿夫

一　問題の所在
二　少年の勾留に関する条文と実務
三　勾留実務の問題点
四　勾留少年に対する働きかけに関する論点
五　少年法等の改正骨子案
六　まとめに代えて

一　問題の所在

本稿は、少年事件の刑事裁判に関するひとつの論点を検討するものである。少年事件に限定した数字ではないが、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下、裁判員法という）が施行された平成二一年五月二一日から平成二四年五月末までの裁判員裁判の対象事件について、起訴から判決までの平均審理期間は八・五ヶ月（自白事件七・二ヶ月、否認事件一〇・四ヶ月）であった(1)。実際のところ、裁判員裁判ではほとんどの被告人が勾留され、少年も例外ではないことから、少年の場合も約八ヶ月程度、刑事施設（拘置所）などに勾留される場合が多い。

少年法四八条一項は「勾留状は、やむを得ない場合でなければ、少年に対して、これを発することはできない。」と規定しており、少年の身柄拘束はできるだけ回避されなければならない。しかし、少年の場合であっても、刑事公判に少年を出頭させる必要性、親からの虐待のおそれ、または自傷のおそれなどから身柄拘束がやむを得ない場合もある。本稿で問題とするのは、少年の身柄拘束がやむを得ない場合において、成長途上にある少年に対して、何らの働きかけもせずに、長期間にわたり拘禁を継続することが、少年の成長発達を阻害することにはならないかという点である。

こうした問題意識から、本稿では、勾留少年に対する成長発達に向けた働きかけの可能性について、現行法の解釈論と立法論との双方から若干具体的に検討してみたい。

二　少年の勾留に関する条文と実務

まず、検察官送致決定後の少年の勾留に関する条文および実務について整理する。少年事件の勾留については、①家庭裁判所に送致される以前の捜査段階、②家庭裁判所送致後の段階（この段階は観護措置に付されるので、勾留されることはない）、③家庭裁判所による検察官送致決定後、公訴提起までの段階、④公訴提起後の段階に区分することができる。本稿の問題関心から、本稿で検討するのは、③および④の段階である。また、検察官送致決定には、年齢超過による場合（少年法一九条二項）と刑事処分相当の場合（同二〇条）とがあるが、本稿では、少年法二〇条の刑事処分相当による検察官送致について検討する。なお、観護措置には、家庭裁判所調査官によるいわゆる調査官観護（少年法一七条一項一号）と少年鑑別所に送致する観護措置（同条同項二号）とがあるが、本稿で

観護措置という場合は少年鑑別所送致を指すものとする。

（1）検察官送致決定から公訴の提起までの勾留

はじめに、検察官送致決定から起訴までの勾留について、その条文および実務を確認しておきたい。この間の勾留については、検察官送致決定時に少年が観護措置に付されている場合と観護措置に付されていない場合とに分けて検討する必要がある。

(1) 少年が観護措置中に検察官送致決定された場合について

少年に対して観護措置（少年法一七条一項二号）がとられている場合、家庭裁判所が事件を検察官に送致したとき、少年鑑別所に送致する観護措置は、「裁判官」のした勾留とみなされる（同四五条四項）。これは「みなし勾留」と呼ばれている。家庭裁判所は、検察官送致決定をしたときには、観護措置が勾留とみなされる旨を速やかに保護者および付添人のうちそれぞれ適当と認める者に通知しなければならない（少年審判規則二二条）。

家庭裁判所は、検察官送致決定をする際には、少年の勾留の理由および必要性（刑訴法六〇条、八七条）を判断し、その要件がない場合には、検察官送致決定に先立ち、観護措置取消決定（少年法一七条八項、審判規則二一条）を行った上で、在宅事件として検察官送致決定を行うものとされている。この際、先述したように、少年法四八条一項は、少年の勾留の例外性を規定している。しかし、手続的にみれば、家庭裁判所による観護措置取消し決定がなされない限り、少年に対する勾留がはじまるということでもある。

観護措置がとられている事件について検察官送致決定をする場合、「裁判長」は、少年に対して、罪となるべき事実、刑訴法六〇条一項各号の事由がある旨および弁護人を選任することができる旨を告げなければならない（少年審判規則二四条の二）。これを実務上、「告知手続」という[2]。裁判長は、刑訴法三七条の二第一項に規定する被疑者国選弁護事件について、告知手続の際に、少年本人に対し、貧困その他の事由により自ら弁護人を選任することができないときは弁護人の選任を請求することができる旨を告げなければならないとされている（審判規則二四条の二第二項、少年法四五条七号、刑事訴訟法規則二八〇条の二および同二八〇条の三）。告知手続には、裁判所書記官が立会い、告知調書が作成される（審判規則二四条の二）。すなわち、実際上、「告知手続」は刑事訴訟法上の勾留質問と同じ機能を果たしている。また、告知調書は勾留状に代わる機能を有しており、公訴が提起された場合には、刑訴規則一六七条一項の勾留状に代わるものとして、受訴裁判所の裁判官に差し出さなければならないものとされている[3]。

みなし勾留の期間は、検察官が事件の送致を受けた日から起算される（少年法四五条四号）。勾留期間は一〇日間であるが（刑訴法二〇八条一項）、さらに通じて一〇日間の延長が認められることから（同条二項）、検察官送致後の被疑少年の勾留期間は最大二〇日ということになる。ただし、少年が、家庭裁判所送致前に当該事件で勾留されていた場合は、期間の延長はできないので、勾留期間は一〇日である（少年法四五条四項）。

さて、本稿との関係で問題となるのは、みなし勾留の場所である。元来、少年は観護措置がとられている少年鑑別所に収容されている。しかし、かつて、検察官は、検察官送致決定があった場合、事件事務規程（昭和六二年一二月二五日法務省刑総訓第一〇六〇号法務大臣訓令）に基づいて、裁判官の同意を得ることなく、少年を刑事施設または警察の留置施設に収監していた[4]。しかし、この点に関し、最高裁は、平成一三年一二月一〇日の決定におい

て次のように指摘した[5]。「しかし、この取扱いによれば、家庭裁判所の検察官送致決定を受けた少年の勾留場所は、裁判官の関与なしに検察官の判断のみで新たに決定されることとなる。これは、通常の勾留の場合と比較して明らかに均衡を欠くものであり、刑訴法及び同規則並びに少年法の関連規定の解釈として合理性及び相当性を有するかにつき、疑念を抱かざるを得ない。本年四月一日に施行された少年法の改正により一六歳未満の少年について同法二〇条の決定が可能となったことなども考慮すると、この取扱いについては、早急に必要な改善が図られるべきである。」

本決定を受け新設されたのが、少年審判規則二四条の三の規定である。同条によると、検察官は、家庭裁判所による検察官送致決定（少年法一九条二項、二〇条）に際して、あらかじめ、「裁判長」に対し、少年を、他の少年鑑別所もしくは刑事施設（拘置所）に収容すること、または、警察の留置施設に留置することに「同意する」よう請求することができる（少年審判規則二四条の三第一項[6]）。検察官は、前項の同意があった場合には、その同意に係る少年鑑別所もしくは刑事施設または留置施設に少年を収容し、または留置する（同条二項）。

実務上、検察官はほとんどの場合、捜査の必要性という観点から、少年を刑事施設（拘置所）などに収容することを請求し、裁判長はこの請求に同意するのが一般的な取扱いである[7]。移送先は刑事施設（拘置所）である場合が多いが、留置施設（警察留置場）の場合もある。ただし、家庭裁判所裁判長が同意しない場合もあり、その場合は、少年は観護措置のとられていた少年鑑別所に継続して収容される（少年審判規則二四条の三第三項）。なお、家庭裁判所裁判長の「同意」の意義については、後記**三**で検討する。

(2) 少年が観護措置に付されていない場合

次に、検察官送致決定に際して、少年が少年鑑別所の観護措置に付されていない場合、検察官による被疑少年の勾留請求は許されるか。少年法は、勾留については、刑事訴訟法に準拠すべき点を規定している（少年法四〇条）。刑事訴訟法に基づき勾留請求が可能であると思われるかもしれないが、実は、刑事訴訟法との関係で問題がある。刑訴法上、被疑者の勾留については、身柄拘束に対する被疑者の人権保障のために、逮捕前置主義がとられているので（刑訴法二〇三条、二〇四条、二〇五条）、検察官は、逮捕された被疑者を受け取った場合でなければ、勾留を請求することはできないのである。

それでは、少年を通常逮捕した上で、続いて、勾留を請求することは可能か。まず、家裁送致前に逮捕、勾留されている場合は、一罪一逮捕一勾留の原則から、同一事件については、原則的には、再度逮捕、勾留を請求することはできない。しかし、刑事訴訟法上、刑訴法一九九条三項が再逮捕を予定している規定と解され、身柄拘束の不当な蒸し返しではないと認められる場合などは再逮捕が許されると解されている（東京地決昭和四七年四月四日・刑裁月報四巻四号八九一頁[8]）。少年が検察官送致決定を受けた場合がこの例外となりうるか否かについては裁判例および審判例は見当たらない。私見としては、検察官送致決定が再逮捕の理由になると考えるべきではなく、例外的に、「身柄拘束の不当な蒸し返しではない」と考えられる事情変更がある場合に、再逮捕、再勾留が許される場合がありうると解すべきと思われる。

捜査段階で逮捕、勾留されていない場合はどうか。この場合、文理解釈上、少年を逮捕、勾留することは可能である。ただし、捜査段階において逮捕、勾留がなされていないという事実があり、さらに、家庭裁判所送致段階で観護措置に付されていないという事実があるのであるから、検察官が逮捕および勾留を請求できる場合は、実際に

は、相当に限定されるであろう[9]。なお、「やむを得ない場合」でなければ勾留状を発することができないとする少年法四八条一項は、検察官送致後は事実上、適用の余地がないとする見解もあるが[10]、これは文理解釈として不当である[11]。

（2）起訴後の勾留

次に、公訴の提起後の、被告人としての勾留について整理する。裁判員裁判では、この期間が平均で八ヶ月にも及ぶことになるので、この間の少年の勾留のあり方は最も大きな課題である。起訴後の勾留についても、少年が起訴時にみなし勾留または勾留されている場合とそうでない場合とがある。

(1) 少年が勾留またはみなし勾留されている場合

刑事訴訟法の条文上、公訴の提起後から第一回公判期日までの勾留に関する処分は、予断排除の要請から、受訴裁判所ではなく、原則的に、事件の審理に関与しない裁判官に委ねられる（刑訴法二八〇条一項、刑訴規則一八七条）。被疑者段階の勾留とは異なり、被告人としての勾留は、検察官の請求によるものではなく、裁判官の職権によって行われる。裁判官は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由があり、住所不定など刑訴法六〇条一項に列記された要件を具備する場合に、被告人を勾留する（刑訴法二八〇条一、三項、六〇条一項）。被告人の勾留は、勾留状を発してこれを行わなければならず（同六二条）、また、先述したとおり、勾留状には、被告人の氏名及び住居、罪名、公訴事実の要旨とともに、「勾留すべき刑事施設」を記載しなければならない（同六四条

一項）。裁判官が、少年法四四条二項に基づき、被告少年を少年鑑別所に拘禁する場合は、「少年鑑別所への送致令状」を発し、令状には、「収容すべき少年鑑別所」を記載しなければならない（刑事訴訟規則二七八条一項）。なお、観護措置が勾留とみなされた少年を起訴する場合、検察官は、刑事訴訟規則一六七条一項の身柄関係書類として、観護措置決定書、検察官送致決定書、少年審判規則二四条の二第二項のいわゆる告知調書などを差し出す必要があるとされている。(12)

しかし、実務は、上の条文とは必ずしも適合的ではない点に留意する必要がある。被疑者が勾留中に起訴された場合は、自動的に被疑者の勾留は、被告人の勾留に切り替わるのである。(13) すなわち、この場合、被告人に対する勾留質問（刑訴法六一条）はなされず、また、勾留状（同六二条）も発せられることはない。それゆえ、裁判官が「勾留すべき刑事施設」を令状に記載することもない。上述したとおり、少年審判規則二四条の二に基づく告知手続が、実務上、勾留質問を代替しているのである。

実務上、被疑者段階では留置施設（警察留置場）に勾留されていた少年は、起訴後、刑事施設（拘置所）に移される。これは、刑訴規則八〇条第一項に基づくものである。規則八〇条一項は、「検察官は、裁判長の同意を得て、勾留されている被告人を他の刑事施設に移すことができる。」と規定する。被告人の移監を裁判長および裁判官の同意にかからせた趣旨は、①被告人の勾留場所は勾留状の記載事項であり（刑訴法六四条一項）、これを検察官の一存で変更するのは適当でないこと、②被告人の移監は受訴裁判所の円滑な訴訟進行に影響を及ぼす可能性があること、③弁護人との接見交通や家族等との面会・差入れなど被告人の防御権の行使や処遇上の不利益を生じるおそれがあること、などが挙げられる。(14)

また、起訴後の勾留であるので、保釈が許されるが（刑訴法八九条以下）、親からの虐待があり適当な監護者が

いない場合や自傷のおそれがある場合など保釈が難しい事例もあり、実際上、保釈が認められるのは比較的少数にとどまっているようである。

(2) 起訴時に少年が勾留されていない場合

法律上、起訴時に少年が勾留されていない場合は、先に示した原則が機能し、勾留担当裁判官は、少年を召喚または勾引し、少年に対して被告事件を告げ、これに対する陳述を聞いた後に（勾留質問、刑訴法六一条）、やむを得ない場合に該当し（少年法四八条一項）、勾留の理由が具備されていれば、少年を勾留することができる。しかし、起訴された段階で勾留されていない少年が、起訴段階で勾留されることは、実際には相当に限定されよう。

三　勾留実務の問題点

(1) 少年法四八条との齟齬

まず、以上の勾留実務は、少年法四八条の規定と必ずしも適合的ではない点を指摘したい。少年法四八条一項は、「勾留状は、やむを得ない場合でなければ、少年に対して、これを発することはできない。」と規定する。少年法四三条三項に検察官に対する同種の規定があるが、四八条一項は、裁判官・裁判所に対する規定であるとともに、四三条一項が、「少年の被疑事件においては」としてその適用範囲を捜査段階に限定するのに対して、本条は限定がないことから、被疑者段階の少年と被告人段階の少年とを含む規定である。

しかし、検察官送致決定によって観護措置は勾留とみなされることから、家庭裁判所が勾留状を発することはな

い。また、刑事施設（拘置所）などに収容される場合も、家庭裁判所裁判長は、検察官の請求に「同意」するという形で関わる（少年審判規則二四条の三）。

次に、起訴後の勾留については、少年がすでに勾留されている場合、実務上は、自動的に当該勾留が継続されるので、勾留の処分を行うべき裁判官があらためて勾留状を発することはない。少年法四八条一項は、少年、弁護人等が勾留の取消しや保釈の請求をした場合に、間接的に考慮されるにとどまる。また、少年法四八条二項は少年鑑別所への勾留を規定するものであるが、裁判官・裁判所は検察官の移送請求に対する同意、不同意という形で関係するに過ぎない（刑事訴訟規則八〇条一項）。すなわち、実務上、裁判官・裁判所が勾留状を発するのは、少年が観護措置に付されていない場合に限定されるのである。これはとくに裁判員裁判対象事件では、ごくまれな場合であると言えよう。

以上のように、検察官送致決定以降の少年の勾留場所については、家庭裁判所による検察官送致決定時にほぼ確定し、それは、実務上、検察官の請求に従って、刑事施設（拘置所）、留置施設においてなされている。起訴後の勾留については、実務上、起訴前の勾留が自動的に継続するから、検察官送致決定時の勾留場所がそのまま継続されることになる。この後の勾留場所の変更についても、刑訴規則八〇条一項に基づき、検察官が主導して勾留の場所が変更されるのである。

こうした実務に疑問が呈されないのは、検察官送致後の少年の身柄については、捜査の必要性を考慮しなければならず、検察官の主導で進められて当然だという意識がその底流にあるのではないかと推察される。しかし、とりわけ起訴後の勾留については、訴追当事者たる検察官の都合だけが優先されるべきものではないから、少なくとも裁判官・裁判所の主導によって勾留場所は決定されるべきであると思われる。

(2) 勾留場所の指定は誰の権限か

次に問題となるのは、勾留場所の指定および他の勾留施設への移送は誰の権限で行われるのかという点である。少年審判規則二四条の三第一項に基づいて、検察官は、観護措置により少年鑑別所に収容されている少年について、裁判長に対し、他の少年鑑別所もしくは刑事施設、留置施設に移送することに同意するよう請求することができる。検察官は、裁判長の同意があった場合には、その同意に係る少年鑑別所若しくは刑事施設又は留置施設に本人を収容する（同条第二項）。先に述べたように、実務上ほとんどの場合において、検察官は、家庭裁判所の裁判長に対し、少年の身柄の刑事施設、留置施設などへの移送を請求し、裁判長はそれを認め、少年の身柄は刑事施設などへ移送されている。

ここで問題となるのは、少年の移送が家庭裁判所の決定または家庭裁判所裁判長の命令によるものと規定されていない点である。審判規則二四条の三の規定は、結局のところ、少年の勾留場所の指定（または移送の判断）について、誰の権限とするのであろうか。

少年審判規則二四条の三の規定は、刑事訴訟規則八〇条一項にならったものであることから、まず、刑事訴訟法上、勾留場所の指定が誰の権限であるのかを確認しておきたい。

刑訴法六四条一項によれば、勾留状には、「勾留すべき刑事施設」を記載しなければならない。そして、勾留場所の指定は、具体的な事情を総合考慮して行う裁判官および裁判所の裁量判断事項であるとするのが裁判実務の立場である[15]。他方、刑事訴訟規則八〇条一項は、「検察官は、裁判長の同意を得て、勾留されている被告人を他の刑事施設に移すことができる。」と規定する。被告人の移監について裁判長の同意を要求する理由としては、①被告人の勾留場所は勾留状の記載事項であり（刑訴法六四条一項）、これを検察官の一存で変更するのは適当でないこ

と、②被告人の移監は受訴裁判所の円滑な訴訟進行に影響を及ぼす可能性があること、③弁護人との接見交通や家族等との面会・差入れなど被告人の防御権の行使や処遇上の不利益を生じるおそれがあること、が挙げられている。(16)

上記のとおり、刑訴法上、勾留場所の指定は裁判所・裁判官の判断事項であるから、被告人の移監の判断も裁判官・裁判所の判断事項のはずである。これが、刑事訴訟規則上、被告人の移監が、裁判長の同意に基づく検察官主導の手続として規定されることになったのは、従来の実務を前提として本規則が制定されたためであると推察される。しかし、勾留状が命令状であってみれば、移監の判断も裁判所・裁判官の判断でなければならない。この点に関連して、裁判官・裁判所が、職権による移監命令を行うことができるかという問題があるが、最決平成七年四月一二日（刑集四九巻四号六〇九頁）は、「勾留に関する処分を行う裁判官は職権により被疑者又は被告人の勾留場所を変更する旨の移監命令を発することができるものと解すべき」であると判示している。(17)この判例は、被告人の移監の判断が裁判官・裁判所の判断事項であることを明らかにするものとして注目される。

以上における刑事訴訟法上の分析を、二で示した最決平成一三年一二月一〇日と重ね合わせて考えると（少年の勾留場所を裁判官の関与なしに決定することは通常の勾留と比較して明らかに均衡を欠くと判示していた）、少年審判規則二四条の三の条文も同様の趣旨と解され、検察官送致時における少年の勾留場所の判断および移送の判断については、家庭裁判所裁判長の裁量判断事項であると解すべきであろう。

(3) 勾留場所の指定に対して異議申立てができるか

少年の勾留場所の指定を裁判官・裁判所の裁量判断事項と解した場合、その「裁判」としての性格をどのように

理解すべきかについては、不服申立てとの関係で一層明確となる。

刑事訴訟法四二九条一項は、「勾留に関する裁判」とあるのみで、勾留場所について不服を申し立てることができるか否かについては条文上明確ではないが、裁判例、通説は準抗告が許されると解している[18]。

それでは、刑事訴訟規則八〇条一項に基づく裁判官の同意について準抗告は可能か。この点に関し、最決昭和四六年一一月一二日（裁判集［刑事］一八二号二七頁）は、「被疑者の移監に対する裁判官の同意は刑訴法四二九条一項二号の裁判にあたる。」と述べて、異議申立てとの関係において、同意が裁判官の裁判であることを明らかとしている。なお、本決定は、移送の同意に対するものであるが、不同意についても同様と解される[19]。また、少年被告人の拘置所への移監同意の裁判に対する準抗告申立てに対して、東京地決平成一七年九月一三日（家裁月報五八巻六号七五頁）は、準抗告の申立てを適法と認めた上で、少年鑑別所に勾留することを相当とする事情を見出すことはできないとして申立てを棄却している。

以上の趣旨に鑑みれば、少年審判規則二四条の三に基づく家庭裁判所裁判長の移送の同意についても、刑訴法四二九条一項二号の勾留に関する裁判に該当するものと考えるのが妥当である[20]。東京家裁八王子支部決定平成一八年三月九日（家裁月報五八巻六号八四頁）は、一六歳の少年に対してした検察官による留置施設（警察留置場）への移送の同意請求に対して家庭裁判所裁判長が同意した事例に関し、少年の弁護人による準抗告を適法とした上で、警察留置場への移送に同意した原裁判は失当であると判断している。なお、従来から、通説、裁判例は、みなし勾留に対する準抗告を容認している[21]。

また、この問題に関連して、家庭裁判所裁判長による移送の同意に関する不服申立ては、抗告か準抗告かという問題もある。「裁判長」の同意を家庭裁判所の決定とするか、裁判官の命令とするかという問題である[22]。家庭裁判

所に送致された以降の問題であり、また、家庭裁判所の場合、予断排除の問題はないのであるから、移送の同意は家庭裁判所の決定と解するべきだという立場に立てば、異議申立ては抗告と考えられる。逆に、検察官送致決定がなされたということは、刑事手続に移されたということであり、刑事手続においては、第一回公判手続前は勾留の権限は裁判官にあることを踏まえれば、裁判官の命令に対する準抗告ということになる[23]。この点については、少年法四五条四項が「これを裁判官のした勾留とみなし」と規定していることに鑑み、移送の同意も裁判官の裁判と解し、異議申立ては準抗告によるものとするのが妥当と思われる[24]。

(4) 検察官送致後の観護措置について

次に、現行法上、検察官送致後に勾留に代わる観護措置をとることは可能だろうか。本稿では、勾留少年に対する成長発達に向けた働きかけの可能性を検討しているわけであるが、検察官送致後の勾留少年に対して勾留に代わる観護措置をとりうるならば、現行法の枠内においてこれを実現しうる可能性が出てくる。

まず、少年法四五条四項の解釈として、観護措置のままで勾留とみなされるという解釈と、少年鑑別所における勾留に切り替わるという解釈が可能であろう。少年法四五条四項は、「第一七条第一項第二項の措置は、これを裁判官のした勾留とみなし」と規定するのであるから、文理解釈上、観護措置の内容としてなしうる措置は行うことができると解釈することは不可能ではない。しかし、実務上は、刑事手続としての勾留の扱いであり、観護措置のままで勾留とみなされるという解釈はまったく考慮されていない。これは、みなし勾留に対して、通常の勾留同様に、勾留理由開示の請求や準抗告が可能であるとしている実務と連動するものであるように思われる[25]。

次に、検察官送致後に、検察官は、少年法四三条一項に基づき、勾留に代わる観護措置を請求することはできる

か。四三条は検察官が勾留を請求する際の規定であり、観護措置中に検察官送致決定がなされた場合は検察官の勾留請求はなされていないから、四三条を援用することはできないと解される[26]。

それでは、少年が観護措置をとられていない場合または家庭裁判所によって観護措置取消し決定がなされた場合で、検察官が勾留請求をした場合はどうか。この場合、文理解釈上、検察官は少年法四三条一項に基づき、勾留に代わる観護措置を請求することができるとも考えられる。しかし、通説は、検察官送致後は刑事事件として発展することが予定されていることなどから、請求できないと解している[27]。

最後に、起訴後の勾留少年に対しては、少年法四三条が「少年の被疑事件においては」と規定し、他に勾留に代わる観護措置を容認する規定がないことから、観護措置をとることはできないと解される。

四　勾留少年に対する働きかけに関する論点

前節における考察から、法規上、検察官送致後の少年の勾留場所については、検察官が主導する形の規定ぶりであること、実務上、少年は検察官送致後、刑事施設などに移送されており少年鑑別所が勾留場所となることは稀なこと、検察官送致後の勾留少年に対する健全育成に向けた働きかけなどについては特別の規定は設けられていないことなどを確認した。本節では、勾留少年に対して一定の働きかけを行うべきであるという本稿の視点から、働きかけの内容、新制度の必要性など検討されるべき論点を考察する。

(1) 勾留少年に対して働きかけを行う趣旨は何か

はじめに、勾留少年に対して一定の働きかけを行う意義について確認しておく必要があろう。働きかけの趣旨としては以下の四点に整理できるのではなかろうか。①まず、身柄拘束が少年の心身に与える影響に配慮し、少年の情操が害されないようにするための働きかけが必要である。②次に、少年の成長発達を促すための配慮から、少年が社会にもどったときに健全な社会生活を営むことができるように支援することが必要である。③さらに、少年が刑事裁判の当事者であるということから、少年が刑事裁判の公判審理に落ち着いて臨むことができるための配慮が必要である。④最後に、刑事公判に向けて少年の防御権の行使を援助するための配慮が必要である。

①の少年の情操保護は、施設職員が処遇を行う上で求められるものであるとともに、少年の精神の安定を図るために家族などと接触を保つという配慮も含むものと考えられる。子どもの権利条約三七条(c)後段後半は、自由を奪われたすべての子どもは、「特別の事情のある場合を除き、通信および面会によって家族との接触を保つ権利を有する」と規定している。②の少年の健全育成に向けた配慮、③の少年が刑事裁判の公判審理に落ち着いて臨むことができるための配慮も同様に施設職員の配慮と家族などとの外部交通への配慮とを含むものである。④の刑事公判に向けた防御権の保障は、主として、弁護人との接見交通権を確保するための配慮である。子どもの権利条約第三七条(d)前段は、「自由を奪われたすべての子どもは、法的および他の適当な援助に速やかにアクセスする権利」を有すると規定している。

以上のうち、②については、無罪が推定されている刑事被告人たる少年に対しては、不適切な働きかけと思われるかもしれない。しかし、これは犯罪事実の存在を前提とした再非行防止のための処遇を行うという意味ではない。この点に関しては、二〇一二年に国会に上程された少年鑑別所法案の条文が参考となる。在所者の観護処遇の

原則を述べる新法案二〇条は、「在所者の観護処遇に当たっては、懇切にして誠意のある態度をもって接することにより在所者の情操の保護に配慮するとともに、その者の特性に応じた適切な働き掛けを行うことによりその健全な育成に努めるものとする。」と規定している。[28] また、同法案二八条は、「少年鑑別所の長は、在所者が健全な社会生活を営むことができるよう、在所者に対し、その自主性を尊重しつつ、その生活態度に関し必要な助言及び指導を行うものとする。」と規定する。この在所者の中には、少年鑑別所に勾留されている少年（未決在所者）も含まれる。

従来、少年鑑別所の観護処遇において、「育成的処遇」ということが言われてきた。この処遇は、審判前であっても在所者の成長・発達を促すことに配慮した処遇が必要であるという考え方に基づいたものである。[29] 育成的処遇の内容としては、教官や外部講師による学習支援、屋外運動、体力チェックなどの運動指導、園芸指導、情操の涵養のためのレクリエーション行事などがある。[30] 少年鑑別所法案の規定は、この考え方に基づくものである。

こうした観護処遇への配慮は、刑事施設および留置施設に勾留されている少年に対しても同様に当てはまるものである。少年が冤罪で勾留されていることも想定すべきであり、そうであれば少年は勾留されていること自体に納得していないであろうから、少年に対する健全育成に向けた配慮は一層手厚くなされるべきである。

なお、①、②の観点は、少年法および子どもの権利条約にその根拠を求めることができる。少年法の目的規定である第一条は、「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」と規定する。「少年の健全な育成を期し」の文言が、少年の刑事事件にも当てはまる点について異論はない。[31] 少年の健全育成の目的が少年の刑事事件にも及ぶならば、少年の健全な育成を期す措置を検察官送致決定後に行うことは、少年法の趣旨

に合致するものである。少年を勾留する場合、少年鑑別所に拘禁できる点（少年法四八条二項）、少年の被疑者、被告人は成人の被疑者、被告人とは、手続および拘禁場所を分離しなければならない点（同四九条）などはその具体的な現れである。

また、子どもの権利条約からは次のように考えられる。少年事件については、刑事手続においても、子どもの権利条約の指し示す方向性は同様に確保されなければならない。とりわけ、刑事手続の全過程において、少年の最善の利益が第一次的に考慮されるべきこと（三条）、少年の生存および発達が可能なかぎり最大限に確保されるべきこと（六条）、少年は、自由に自己の見解を表明する権利を保障されるべきこと（一二条）、身柄を拘束された少年は、人道的におよび人間の固有の尊厳を尊重して取扱われ、かつその年齢に基づくニーズを考慮した方法で取扱われるべきこと（三七条(c)）そして、少年は、尊厳および価値についての意識を促進するのにふさわしい方法で取扱われる権利があること（四〇条一項）が考慮されなければならないのである。

③、④の観点は、刑事裁判の公判審理を適正に進めるために、勾留少年に対して一定の配慮が必要であるという観点である。少年が心情を安定させて公判審理に臨むことは、少年が公判廷で主体的に自分の意見を述べ、十分な防御を尽くすために必要であるとともに、子どもの権利条約で明示されている少年の意見表明権（条約一二条）を満足させるためにも不可欠の要素である。それとともに、裁判所（裁判員）が、少年の心情の不安定から生じる少年の奇異な発言や態度に惑わされて少年に偏見を持つことがないように、換言すれば、裁判所（裁判員）が冷静な判断を行う上でも重要である。

(2) 現行法の枠内において勾留少年への配慮はいかになされるべきか

(1)で列記した働きかけは、まず、現行法の枠内において実現されなければならないものである。

たとえば、勾留場所を少年鑑別所にすることによって、少年の成長発達に配慮することができよう。みなし勾留されている場合、起訴までの間、少年を少年鑑別所に勾留することは可能である（少年審判規則二四条の三第三項）。また、起訴後も少年を少年鑑別所に勾留することは可能である。少年法四八条二項は「少年を勾留する場合には、少年鑑別所にこれを拘禁することができる。」と明示している。[32] 少年鑑別所に勾留されていれば、先に育成的処遇として紹介した処遇の一部を行うことが可能となろう。

また、刑事施設（拘置所）および留置施設（警察留置場）においても、少年に対する配慮が必要である。本稿は勾留少年に対する観護措置を提案するものであるが、新制度が導入されたとしても、多くの少年は依然として刑事施設および留置施設に勾留される。それゆえ、刑事施設および留置施設において勾留少年への適切な処遇を行わなければならない。少年法四九条三項は、刑事施設、留置施設における成人との分離収容について規定しているが、これは少年が発達途上で可塑性に富み他からの悪い影響・感化を受けやすい傾向にあることを考慮してのことである。[33] また、刑事収容施設法一条は、「この法律は、刑事収容施設（刑事施設、留置施設及び海上保安留置施設をいう。）の適正な管理運営を図るとともに、被収容者、被留置者及び海上保安被留置者の人権を尊重しつつ、これらの者の状況に応じた適切な処遇を行うことを目的とする。」と規定するが、状況に応じた適切な処遇の中には、少年であることに応じた適切な処遇が必要であることも含まれる。

以上の観点から見れば、刑事収容施設法および刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則などに、少年の勾留に関する特則を設けることを検討すべきではなかろうか。特則の中身としては、先に示した内容が検討されるべきで

あるが、少年鑑別所法案も参考にしながら、①勾留少年の処遇に当たって、懇切にして誠意のある態度をもって接することにより勾留少年の情操の保護に配慮すること、②少年の特性に応じた適切な働きかけを行うことにより少年の健全な育成に努めるものとすること、③家族などと面会、信書の発受、電話等による通信について十分に配慮されるべきこと、④勾留少年の処遇にあたっては、その防御権の保障に特に留意されなければならないことなどが明示されるべきであると思われる。

(3) 新たな制度を設ける必要があるのか

それでは、現行制度を超えて、勾留少年に対する新たな制度を設ける必要性はあるのだろうか。新制度の制度設計のあり方としては、勾留少年に対する新たな措置を設けるという方向性と「勾留に代わる観護措置」を勾留少年にも適用するという方向性とがありうる。そしてこの問題は、「勾留」という枠内において一定の措置を行うという方向で制度設計を行うべきか、現在、家庭裁判所送致段階で実施されている観護措置を起訴後の少年にも拡張するという方向で制度設計を行うべきかという問題である。なお、「観護措置」という概念には少年鑑別所に少年を収容することが含意されていることから、「勾留」されている少年に対してさらに「観護措置」を実施することはできない。

まず、現在の勾留の枠内で少年に対する配慮を実施するのであれば、運用の改善で足りるものと思われ、前項で指摘したように刑事施設及び被収容者の処遇に関する規則などに特則を設けることを検討すべきであるとしても、とくに新制度を導入する必要性まではないであろう。新制度の導入が必要なのは、「勾留」の概念を超えて少年に対して一層積極的な処遇を行う必要がある場合である。

ところで、少年に対して「勾留」を超えて積極的処遇を行う場合とは、現在の観護措置に照らして考えれば、知能検査、心理検査、面接、行動観察などが実施される場合と言えよう。これらの処遇を少年の居室で行うことは難しい。すなわち、居室以外において実施される処遇は、そのほとんどが「鑑別」に関係している。それゆえ、勾留少年に対して現在の制度を超えた処遇を行うべきか否かは、結局のところ、少年の資質鑑別を実施すべきか否かにかかっているように思われるのである。

(4) 鑑別を実施すべきか

裁判員裁判の対象となる少年は、一般的には家裁段階で観護措置に付されているから、多くの場合、少年鑑別所の鑑別を受け、鑑別結果通知書が作成されている。それに加えて、勾留段階においても鑑別を実施し、鑑別結果通知書を作成すべきであろうか。

これは、検察官送致後の勾留期間における少年の心身の状況、行動観察などが、刑事公判の審理に有用な資料を提供するものか否かという点から判断されるべきであろう。収容期間が八カ月程度となれば、その間の少年の状況は、刑事公判の審理とくに量刑上の判断や少年法五五条送致の判断にとって貴重な資料となることは間違いないところである。

なお、当該鑑別結果通知書は、刑事公判においては、犯罪事実を認定するための資料とすることはできず、犯罪事実には属さない情状、すなわち、量刑および少年法五五条送致を判断するための資料として用いることになる。この鑑別結果通知書が、時間的な問題から、公判前整理手続に提出することができなかったとしても、「やむを得ない事由によって公判前整理手続又は期日間整理手続において請求することができなかったもの」に該当し（刑訴

法三一六条の三二第一項）、証拠調べ請求を行うことは可能である。

しかしながら、問題は、この資料が少年にとって必ず「有利」に働くとは限らない点である。情状資料として刑事裁判の公判に提出されるからには、少年に有利であろうが不利であろうが、証拠となると考えなければならない。検察官が鑑別結果通知書を量刑上少年に不利な証拠として提出することを否定する理由は見当たらない。しかし、次に述べるとおり、自説に従えば観護措置の決定は少年の同意を前提とするものではない。このよう状況の中で作成された資料が、少年に有利に用いられるならばともかく、少年に不利な資料として用いられてよいものだろうか(34)。

この点については、次のように考えるべきである。家庭裁判所段階で作成された社会記録一般に言えることであるが、社会記録の取り扱いは、刑事裁判の基本原理である当事者主義の観点から捉えるべきではなく、刑事裁判に保護主義の理念をどのように生かしていくかという視点から考察すべきである(35)。少年法五〇条は、「少年に対する刑事事件の審理は、第九条の趣旨に従って、これを行わなければならない。」と規定する。これを受けて、刑事訴訟規則二七七条は、「少年事件の審理については、懇切を旨とし、且つ事案の真相を明らかにするため、家庭裁判所の取り調べた証拠は、つとめてこれを取り調べるようにしなければならない。」と規定している。すなわち、社会記録を刑事裁判の情状資料として用いるという意味は、単に少年の刑の軽重を判断するという目的ばかりではなく、刑事手続自体が少年の成長発達の場であることを踏まえ、少年の成長発達にとってどのような処分が適切なのかを判断するために用いるということである。

この観点から見れば、鑑別資料を含む社会記録の提出は、成人の場合のような当事者の対立構造の中で、検察側に有利な証拠、被告側に有利な証拠という構図で捉えるべきではなく、「少年の最善の利益」を検討するための資

料と考えなければならない。すなわち、鑑別結果通知書を刑事裁判に用いるかどうかは、裁判所による職権主義的構造の中で理解されるべきである。また、少年法五〇条が、同法九条の趣旨に従って刑事事件の審理を行わなければならないとする趣旨は、刑事裁判所が、家庭裁判所でなされた科学的調査の結果を活用すべきことを述べたものであるから[36]、家庭裁判所段階の社会調査資料は、原則的に、刑事事件の審理の中において、処遇選択の資料とされるべきであるということになろう。なお、この活用の仕方についても、少年の成長発達を目的とするのであるから、対立する当事者間による攻防によるべきではなく、裁判所の職権的な手続の下における吟味がなされるべきである。

(5) 観護措置をとる際に少年の同意は必要か

少年法一七条の観護措置は家庭裁判所の決定に基づく措置である。また、少年法四三条一項の勾留に代わる観護措置も裁判官の命令に基づく（同条二項）。いずれの措置も、少年が観護措置を拒否することができないという意味で、強制的側面を有する措置である。本稿で問題とする少年は勾留されているのであるから、元来は、勾留の趣旨を超えて、少年鑑別所の積極的な介入を強制することはできないはずである。それならば、観護措置をとる場合、少年の承諾、同意を前提とすると考えるべきであろうか。

私見としては、観護措置を行うかどうかは、裁判所（裁判官）の職権判断に委ねられるべきものであり、少年の同意を要件とすべきでないと考える。この問題は、少年の権利をどのように捉えるかにかかっている。少年の権利は成長発達権と捉えるべきであるとする私見の立場からすると、この時点で勾留少年が観護措置を拒否した場合であっても、観護措置を行うことが少年の成長発達を促すものであると裁判所（裁判官）が判断した場合は、観護措

置をとることができると考えられる。

むしろ重要なことは、この判断に際して、少年に対して、子どもの権利条約一二条に規定された意見表明権を保障することにある。子どもの権利条約一二条の意見表明権は、少年に影響を与えるすべての事柄について自由に自己の見解を表明する権利を保障するものである。この権利は、自己決定権を与えること自体に権利性を認めているわけではなく、司法判断を行うにあたって、子どもの意思の確認およびその尊重は欠かせないとする考え方に基づいている。それゆえ、少年の意見を聞くことは不可欠ではあるが、少年を観護措置に付するかどうかは最終的には裁判所（裁判官）の判断によると考えるべきである。

(6)　少年の防御権（とくに弁護人との接見交通権）との関係をどのように考えるべきか

観護措置が裁判所（裁判官）の職権に基づいて実施されるとすると、少年が刑事被告人として有する防御権が侵害されることにはならないか。勾留少年に対して観護措置を行いうるとしても、刑事裁判の被告人たる少年の防御権の行使は、観護措置の実施に優先するものと考えなければならない。少年鑑別所処遇規則三八条は、付添人等との面会に関して、鑑別所の裁量に委ねられる規定となっているが、これは家庭裁判所における調査、審判段階の少年に対する規定である。少年は刑事被告人となったのであるから、刑事訴訟法に基づく接見交通権が保障されており、観護措置と接見交通権の保障とでは、当然接見交通権が優先されるべきである。なお、観護措置の実施は少年の最善の利益の観点からなされるべきものであるから、少年鑑別所は、弁護人、保護者などとの連携を取りながら進めなければならず、また、弁護人もその実施に協力的でなければならない。

五　少年法等の改正骨子案

以上、**三**においては、現行の勾留少年に関する法規には若干不明確な点があること、また、少年法の文言と勾留実務との間に齟齬があることなどを指摘した。また、**四**では、検察官送致後の勾留少年に対する観護措置の導入を提案した。本節では、以上の諸点を一層明確にするために、関連する法規についての改正骨子案を示すこととする。なお、この骨子案は、**三**および**四**で検討した考え方を一層具体的な文言として示すことにより、法規上配慮すべき点を明らかにすることを目的としたものであり、条文案そのものを示したものではないことをお断りしておく。

(1)　**少年法第四八条の改正**（傍線部が改正点、以下同じ）

①　勾留状は、やむを得ない場合でなければ、少年に対して、これを発することはできない。

②　少年を勾留する場合には、少年鑑別所にこれを拘禁することができる。

③　前項の場合、裁判所は、必要があるときは、決定をもって、少年に対して、勾留に代えて観護措置をとることができる。観護措置は、少年の防御権の行使に実質的な不利益を生ぜしめない範囲で行うものとする。

④　裁判所は、少年を勾留する場合および前項の措置をとる場合は、あらかじめ、検察官、少年および弁護人の意見を聴かなければならない。

⑤　本人が満二〇歳に達した後でも、引き続き第二項および第三項の規定によることができる。

⑥　勾留の請求を受けた裁判官は、その処分に関し裁判所と同一の権限を有する。

検察官送致後の勾留少年に対して、勾留に代えて観護措置を行うためには、少年法に根拠規定が必要である。この規定を少年法四八条三項として加えた。この際、刑事裁判の当事者としての少年の利益に反することはできないことから、観護措置は少年の防御権の行使に実質的な不利益を生ぜしめない範囲で行うものである点を明示した。

なお、少年鑑別所における勾留を廃止し、すべて観護措置とする考え方もありうるが、子どもの権利条約が、成人との分離を明示していること（三七条(c)）などに鑑みると、少年鑑別所における勾留自体にも意義があると考え、少年鑑別所における勾留をあえて排除することはしていない。

また、勾留期間が八ヶ月程度であると、年齢切迫少年の場合、勾留中に成人となることもあることから、本人が満二〇歳に達した後でも、引き続き第三項の規定によることができる点を指摘した（五項）。

第六項は、第一回公判期日以前において少年の勾留に関する処分は裁判官によってなされることから（刑訴法二〇七条一項）、準用規定を置いた。現行の少年法四八条は勾留する主体が明示されていないが、改正骨子案では、三項、四項において「裁判所」という主語を示したことから、併せて準用規定を設けたものである。

ここでひとつ問題となるのは、少年鑑別所への勾留および観護措置に対して、検察官、弁護人および少年に請求権を与えるか否かという点である。改正骨子案では、請求権を与えないという立場をとった。少年法四八条の裁判所、裁判官は、家庭裁判所の裁判官に限られるものではないから、裁判所、裁判官が当該少年の事情を十分に把握しているわけではない。そこで、検察官、少年およびその弁護人に対して請求権を認めることによって、刑事裁判

の当事者が主導して観護措置を行うという考え方もありうる。しかし、観護措置は少年の健全育成の見地から考えるべきであり、これは少年法の理念に基づけば、裁判所の職権によって進められるべきものである。従来、観護措置は、家庭裁判所の権限で行われるものであり、検察官などの請求を前提とするものではない（少年法一七条）。また、少年の被疑事件について、勾留に代わる観護措置は検察官の請求に基づくものであるが、これは刑事訴訟法上、勾留の請求権が検察官に与えられていることを前提としている。勾留に代わる観護措置が少年の刑事裁判に少年法の理念を反映させることであるとすると、この権限を裁判所、裁判官に与えることが少年法の理念と合致するものであると思われる。以上の点は議論の分かれるところであろう。

なお、先述したように、裁判所は少年の現在の状況に関する知識を十分に持たないことから、第四項において、裁判所が少年を勾留する場合および前項の措置をとる場合は、あらかじめ、検察官、少年および弁護人の意見を聴かなければならないものとした。これによって、弁護人等は勾留に代わる観護措置を要求することが可能となる。この点は、その開始を裁判所の権限とした刑事訴訟法上の公判前整理手続などと同じ扱いになると言えよう（刑訴法三一六条の二第一項）。

(2)　少年法第二〇条の二の新設（少年審判規則第二四条の三の改正）

①　家庭裁判所裁判長は、必要があると認めるときは、法第一七条第一項第二号の措置により少年鑑別所に収容されている者について、法第一九条第二項（第二三条第三項において準用する場合を含む。）又は第二〇条の決定をする際に、他の少年鑑別所若しくは刑事施設又は留置施設に本人を収容し、又は留置することができる。

② 前項の裁判をするに際しては、裁判長は、その旨を、検察官、少年およびその法定代理人又は付添人にあらかじめ通知し、これらの者の意見を聴かなければならない。

③ 検察官は、第一項の裁判があった場合には、その裁判に係る少年鑑別所若しくは刑事施設又は留置施設に本人を収容し、又は留置する。

＊少年審判規則第二四条の三第三項は削除。

第二節で検討したとおり、観護措置のとられている少年については、検察官送致決定の時点において少年の勾留場所が決まることが多いことから、少年法四八条に連動して、少年審判規則二四条の三の改正も必要である。

まず、勾留場所の判断は家庭裁判所裁判長の裁判に基づくことを明確にすべきである。そして、裁判に関する規定であるから、少年審判規則ではなく、少年法上に規定すべきである。現行法において、勾留場所に関する規定が規則に置かれているのは、検察官による移送の同意の請求という若干変則的な規定であるためである。前節で検討したとおり、この点を改め、裁判所・裁判官の裁判に基づくことを明らかとすれば、その規定は必然的に少年法上に置かれるべきことになろう。

なお、移送の裁判については、家庭裁判所の決定とすることも考えられる。しかし、本骨子案では、みなし勾留に関する少年法四五条四項が「裁判官のした勾留とみなし」と規定していること、刑訴法の勾留手続が裁判官とされていることとの整合性を保つことなどから家庭裁判所裁判長の命令とした。

また、裁判長は、移送の裁判をするにあたって、検察官、少年およびその法定代理人又は付添人の意見をあらかじめ聴くこととした。少年から意見を聴くのには二つの理由がある。ひとつは、少年は刑事被告人となるわけであ

るから、被疑者、被告人の防御権の観点から、少年側の意見を聴くべきである。もうひとつは、こちらの方が重要であるが、この段階においても健全育成の観点を考慮すべきであり、子どもの権利条約に規定された意見表明権が保障されるべきである。

(3) 刑事訴訟法第七九条の二の新設（刑事訴訟規則第八〇条の改正）

① 裁判所は、決定をもって、勾留されている被告人を他の刑事施設、留置施設又は少年鑑別所に移すことができる。

② 裁判所が移送の決定をするについては、あらかじめ検察官、被告人および弁護人に意見を聴かなければならない。

③ 検察官は、被告人を他の刑事施設などに移したときは、直ちにその旨及びその刑事施設などを裁判所及び弁護人に通知しなければならない。被告人に弁護人がないときは、被告人の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹のうち被告人の指定する者一人にその旨及びその刑事施設などを通知しなければならない。

④ 被告人を勾留した場合において被告人に弁護人、法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹がないときは、被告人の申出により、その指定する者一人にその旨を通知しなければならない。

少年審判規則の規定同様、勾留場所の決定については、裁判所・裁判官の決定の規定に改めるべきであり、それに応じて、刑事訴訟規則の規定は刑事訴訟法に移されるべきである。

なお、刑事訴訟規則八〇条は少年の勾留に特化した規定ではないので、観護措置に関しては骨子案では盛り込まず、少年法四八条の改正でそれを明示することにした。

第四項は、刑事訴訟規則八〇条三項の規定を受け、規則七九条の規定を付け加えたものである。

ここで問題となるのは、先に検討した検察官、少年および弁護人に請求権を与えるかどうかという点である。刑事訴訟法の規定であるから、少年法の改正のように、少年法の精神からこれを説明することはできない。この点は刑事訴訟法の理念から検討すべきであろう。刑事訴訟法の問題として考えた場合、勾留場所の決定は誰が主導権をもって決定すべき事項なのかという観点から考えるべきである。現行刑事訴訟規則では、検察官が主導して裁判所が「同意」するという変則的な規定となっている。しかし、前節で検討したように、元来、勾留状は裁判官の命令状であるから、勾留場所の決定は裁判所、裁判官の専権事項と考えるべきである。このように考えると、少年法同様、検察官、被告人等に請求権を認めるのは適切ではなく、裁判所はあらかじめ当事者の意見を聴くという構成が適切であろうと思われる。

六　まとめに代えて

本稿の提案の一部について、少年法研究会（澤登俊雄本学名誉教授、横山實本学教授主宰）において報告の機会をいただき、会員の方々から率直なご意見を聴くことができた。研究会では、勾留少年に対する配慮が必要な点についてはおおむね同意が得られたものの、勾留少年に対する勾留に代わる観護措置の提案については、とくに矯正実務に携わる方々から厳しいご批判をいただいた。批判の要点は、検察官へ送致され刑事裁判の当事者となった少

年に対して積極的な働きかけを行うことに違和感があること、勾留少年に対する配慮は現行法の運用を改善することによって解決すべきであること、少年鑑別所にこうした機能を担わせることは本来の少年鑑別所の機能から逸脱することなどであった。

そこで最後に、実務的感覚とは異なる本稿の主張を行った趣旨を今一度述べさせてもらい、本稿のまとめに代えたいと思う。

私の問題意識は、少年事件の刑事裁判においても、少年法の理念が反映されるべきであるという点に集約される[37]。とくに少年の刑事手続については次の三点の配慮が必要だと思われる。

はじめに、検察官送致以降の刑事手続の過程においても、少年法一条に規定された少年の健全育成（成長発達）へ向けた働きかけが必要であるということである。この点は、勾留されている少年の処遇についても同様に当てはまるものである。

次に、とくに裁判員裁判を念頭に置くと、刑事事件の公判審理に臨むにあたって少年の心情を安定させることは、少年の防御権の行使および少年の意見表明権の保障の観点から必要であるとともに、裁判員が適切に少年の状況を把握し、適正な判断を行うためにも重要なことがらである。

さらに、裁判官・裁判員が行う少年に対する量刑、執行猶予、五五号送致などの判断は、どのように少年の成長発達を図るかという観点を念頭に置いてなされるべきであり、そのためには、検察官送致以降の少年の生活状況も含めて少年の社会調査資料を活用すべきものと思われる。少年法五〇条および刑事訴訟規則二七七条はこの点を指摘したものである。

本稿で主張した勾留少年に対する配慮および勾留中の少年に対する観護措置制度の提案は、以上の趣旨を具体化

しようとしたものである。

数カ月間にも及ぶ身柄拘束は、当然に、少年の情操を害するものと考えなければならない。また同時に、可塑性のある少年は、数か月で変わっていく可能性がある。重大な事件を起こした少年であればあるほど、問題性を抱えた少年であればあるほど、公判審理までの生き方は重要であり、また、刑事裁判においてもその点を考慮して裁判がなされるべきである。刑事手続は、少年保護手続同様、少年にとって成長発達のための一過程である。

（1）「裁判員裁判の実施状況について（制度施行～平成二四年五月末・速報）」は、最高裁判所・裁判員制度のウェッブサイト（http://www.saibanin.courts.go.jp/index.html）参照。

（2）裁判所職員総合研修所監修『少年法実務講義案（改訂版）』（司法協会、二〇〇四年）二一二頁。

（3）同二一三頁。

（4）田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法（第三版）』（有斐閣、二〇〇九年）四三八頁、森本史朗「身柄付検察官送致手続について」家裁月報二六巻一一号（一九七四年）一二六頁。

（5）家裁月報五五巻二号一七八頁。

（6）移送に同意する裁判官は、家裁、地裁のいずれでもよいとする見解もあるようであるが、規則が、「裁判長」とすることから、家庭裁判所の裁判官と考えるのが妥当であろう（田宮＝廣瀬・前掲注（4）四三九頁）。

（7）裁判所職員総合研修所・前掲注（2）二一四頁。

（8）再逮捕に関する議論状況については、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第三巻』（青林書院、一九九六年）二〇六頁以下［渡辺咲子］参照。

（9）植村立郎『少年事件の実務と法理－実務「現代」刑事法』（判例タイムズ社、二〇一〇年）三四二頁。

（10）新関雅夫ほか『増補　令状基本問題　上巻』（一粒社・判例時報社、一九九六年）二八二頁［神垣英郎］。

（11）田宮＝廣瀬・前掲注（4）四五七頁。

（12）平場安治『少年法［新版］』（有斐閣、一九八七年）四二四頁、裁判所職員総合研修所・前掲注（2）二一六頁。

(13)　裁判所職員総合研修所監修『刑事訴訟法講義案－三訂版－』（財団法人法曹協会、二〇〇七年）二〇一頁。
(14)　河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法［第二版］第二巻』（青林書院、二〇一〇年）一一〇頁。
(15)　神戸地決昭和四五年一〇月三日・判例時報六一〇号一〇六頁、東京地決昭和四六年一二月一八日・刑事裁判月報三巻一二号一七五八頁、福岡地決昭和五六年六月五日・刑事裁判資料二三六号二四七頁など参照。
(16)　河上ほか・前掲注(14)一一〇頁。
(17)　同一一一頁。
(18)　河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法［第二版］第九巻』（青林書院、二〇一一年）七四二頁。
(19)　同七四〇頁。
(20)　廣瀬健二編『裁判例コンメンタール少年法』（立花書房、二〇一一年）四五〇頁。
(21)　田宮＝廣瀬・前掲注(4)四三六頁、守屋克彦「少年法二〇条の決定の際にした刑事訴訟法六〇条一項各号の事由がある旨の判断についての準抗告の適否」判例タイムズ二九六号（一九七三年）四五〇頁。裁判例としては、東京家決昭和四六年七月二日・家裁月報二三巻一一＝一二号一七一頁、東京地決昭和五七年七月三〇日・家裁月報三五巻九号一二八頁、東京家決昭和五七年八月五日・家裁月報三五巻九号一二五頁など参照。
(22)　熊谷弘＝松尾浩也＝田宮裕編『捜査法大系第Ⅱ編　勾留・保釈』（日本評論社、一九七二年）三七四頁［四ツ谷巌］。
(23)　また、準抗告説に立った場合、申立ては、家庭裁判所に対して行うのか、地方裁判所に対して行うのかという問題がある。家庭裁判所とする見解に立つ裁判例として、東京家決昭和四六年七月二日・家裁月報二三巻一一＝一二号一七一頁、東京地決昭和四四年五月一四日・刑事裁判月報一巻五号五九九頁などがある。
(24)　田宮＝廣瀬・前掲注(4)四三六頁、平場・前掲注(12)四二四頁。
(25)　裁判所職員総合研修所・前掲注(2)二一四頁。
(26)　田宮＝廣瀬・前掲注(4)四二七頁。
(27)　団藤重光＝森田宗一『新版少年法［第二版］』（有斐閣、一九八四年）三六四頁以下、田宮＝廣瀬・前掲注(4)四二七頁。
(28)　二〇一二年三月六日に第一八〇回国会に提出された少年鑑別所法案については、法務省のウェッブサイト（http://www.moj.go.jp/kyousei1/kyousei08_00028.html）参照。

(29)「育成的処遇」は、平成二〇年二月二二日付け法務省矯少第一二五二号法務省矯正局少年矯正課長通知「少年鑑別所における健全育成を考慮した処遇について」に基づくものである。和田徹「少年鑑別所における少年の健全な育成を考慮した処遇について」刑政一二一巻八号（二〇一〇年）一四頁以下、櫻井秀夫「健全育成を考慮した観護処遇に関する一考察」刑政一一八巻一〇号（二〇〇七年）二八頁以下参照。

(30) 福永瑞恵「横浜少年鑑別所における育成的処遇」刑政一二一巻八号（二〇一〇年）二五頁以下、岸本武士「大津少年鑑別所における園芸指導」同三四頁以下。

(31) 団藤＝森田・前掲注(27)一八頁、三四五頁、田宮＝廣瀬・前掲注(4)三二頁、四一三頁。

(32) 勾留場所を少年鑑別所とする一般的な基準としては、(ア)年少少年の場合、(イ)前歴の無い少年の場合、(ウ)未成熟度が著しく被影響性が強いと思われる少年の場合、(エ)少年が被疑事実の全部又は重要な部分を否認している場合、(オ)被害者が警察官の場合などが挙げられている（廣瀬・前掲注(20)四七四頁）。なお、東京地決平成一七年九月一三日（家裁月報五八巻六号七五頁）は、「公訴提起後は原則として拘置所とし、少年鑑別所とするのは例外とする運用は十分合理性がある」と述べている。

(33) 田宮＝廣瀬・前掲注(4)四五九頁。

(34) この点に関連して、少年調査票の問題点を指摘するものとして、斉藤豊治「裁判員裁判と少年の死刑判決」浅田和茂ほか編『村井敏邦先生古稀記念論文集　人権の刑事法学』（日本評論社、二〇一一年）八二六頁参照。

(35) 葛野尋之「少年事件の処遇決定と裁判員裁判」澤登俊雄＝高内寿夫編『少年法の理念』（現代人文社、二〇一〇年）一八一頁。

(36) 田宮＝廣瀬・前掲注(4)四六一頁。

(37) 澤登俊雄『少年法入門［第五版］』（有斐閣、二〇一一年）二三一頁。