

少年司法における虐待被害

岡田 行雄

一 はじめに

非行少年に被虐待経験を持つ者が少なくないことが指摘されて久しい^①。

もつとも、生育過程で虐待被害を受けた少年が、広い意味での少年司法手続において、どのように扱われるべきかについては、必ずしも議論が深められてきたわけではない。にもかかわらず、実務上は、少年に虐待被害があったことが家庭裁判所の少年手続や逆送後の刑事手続において認められたとしても、それはあくまで生育過程の一事情に過ぎず、それ以上の価値を持たないとの評価が一般的となったように見受けられる。

ところで、近時、虐待被害を受けた非行少年について、人間の脳に関する医学上の知見に基づき、新たな指摘が

なされるようになった。⁽³⁾

そこで、本稿においては、こうした新たな指摘を踏まえて、改めて、家庭裁判所における家庭裁判所調査官による社会調査において、虐待被害についてのどのような調査がなされるべきか、そして、少年が虐待被害を受けたことが明らかとなった場合に、それが、少年審判や少年の刑事裁判において、どのように評価されるべきかについて、検討を加えることにしたい。これらの検討を通して、少年司法において虐待被害がどのように位置づけられるべきかを明らかにすることが本稿の課題である。

二 虐待被害の少年司法における位置

(一) 虐待被害を受けた非行少年

まず、従前の研究において、少年が虐待被害を受けていたことが、少年司法においてどのように位置づけられてきたのかを明らかにする前提作業として、一定の非行少年が虐待被害体験を持つことについて言及したいいくつかの研究を概観しておく。

二〇〇〇年に行われた法務総合研究所の調査は、二〇〇〇年七月一七日時点で全国の少年院の中間期教育課程に在籍する全少年を対象に実施されたもので、その結果を通して、回収された調査票に回答のあった二二五一人のうち二二五九人が身体的暴力、性的暴力、ネグレクトのいずれかの被害を受けていたことが明らかになった。⁽⁴⁾

二〇〇一年に公表された、家庭裁判所調査官研修所による研究によると、一九九七年から一九九九年までに起きた少年による殺人事件、傷害致死事件等の重大事件の中から単独で殺人を起こした少年一〇人と、集団で殺人事件

又は傷害致死事件を起こした少年一〇人を取り上げ、その非行の背景及び原因を分析した結果、幾つかの事例において少年が幼いころから虐待や体罰等のつらい体験を受けていたことが示された⁵⁾。

二〇〇〇年一二月の日本弁護士連合会第四四回人権大会シンポジウムに向け、その基調報告をまとめるための研究会の調査によると、一九九七年から二〇〇〇年までに起きた少年による殺人事件、傷害致死、傷害事件等の一四例中、虐待があったかどうか不明なケース一つを除く一三例中実質的に九例で虐待がなされていた⁶⁾。また、同シンポジウムの実行委員会が実施した、罪を犯した少年へのアンケート調査の結果、「虐待」（肉体的暴力・言葉による暴力・無視の全てを含んでいる）されたことがあったとの回答が六一%を占め⁷⁾、家裁送致回数と被虐待経験との関係の分析からは、再非行少年の中に、親から頻繁に「虐待」を受けていた者が多く含まれていることも明らかにされた⁸⁾。

右で概観した諸研究からは、二〇〇〇年前後の調査等を通して、少なからずの非行少年に虐待被害体験があったことが明らかとなった。それでは、こうした非行少年の虐待被害は、少年司法においてどのように位置づけられてきたのであろうか。

（二）非行と虐待被害の関係

右で概観した研究の中には、非行と虐待被害との関連性を示唆するものもある。日弁連のシンポジウム実行委員会によるものには、既述した、非行少年へのアンケート調査と一般の高校生に対するアンケート調査の結果と対比した上で、こうしたアンケート結果から、「非行や少年犯罪には、幼少期における親からの虐待が一定の影響を与えていることが示唆された」との指摘がある。

また、家庭裁判所調査官研修所が二〇〇二年から行った、子ども虐待が問題となる事件を素材に、虐待が子どもの心身の成長及び発達に与える影響等を分析した研究¹⁰⁾によると、虐待被害と少年非行との関係について、次のような指摘がなされている。

虐待が子どもに対して与える影響は、子どもの情緒、心理面だけでなく、行動面や対人関係の面にも及びます。特に虐待を受けた子どもが思春期に差し掛かった場合、虐待の影響が非行という問題行動となって出現することが少なくありません¹¹⁾。

こうした虐待被害の影響として非行に至るプロセスは、少年の性格形成や少年を取り巻く環境と関係づけられ、次のように説明される。

子どもは、親から虐待されたことで情緒、心理面に大きな悪影響を受けることになり、特有な性格が形成されてしまいます。例えば、愛情に飢えていること、ささいなことでも傷ついたり、感情のコントロールが悪いため、かっとなつて他人を攻撃してしまうこと、自己イメージの悪さや自信の欠如から自分が周囲に受け入れられないのではないかと不安を抱えていることなどは、虐待を受けた子どもに多く見られる性格の特徴といえます。

これらの性格の特徴は、年齢が大きくなるにつれて行動面に反映されることとなり、虐待による子どもの深刻な家庭不適応や生活の乱れなどと相まって、非行という問題行動の展開にも大きく影響すると考えられます。

少年事例を見ると、虐待を受けた子どもに最初に現れる非行や問題行動は、虐待を回避したり、親から逃避する

ための家出や金品の持ち出し、万引などの盗みなどです。これらは、その性質からして、「虐待回避型非行」と呼ぶことができると思います。

：虐待を受けた子どもは、本来ならば安息の場となるはずの家庭に落ち着くことができません。そのため、子どもは、このような行動を重ねる中で、家庭から大きく遊離し、不良仲間との交遊に走ったり、不良文化に親しんだり、あるいは家庭や社会に信頼を寄せることができず、孤立感や疎外感を強めたりすることになります。虐待と非行の関係を見ると、このような生活環境面での不安定さに加え、子ども自身の性格の特徴も行動に大きく影響し、子どもは、より深刻な非行へと進みややすくなると考えられるのです。¹²⁾

さらに、この研究において検討の対象となった虐待被害を受けた少年による一〇事例の非行内容の分析・整理によれば、その非行は四タイプに分類されるという。その中で、最初に挙げられるものが、家出や金品持ち出しなどの問題行動や万引などの財産犯を中心とする非行タイプである。これは、どの事例においても、子どもが受けた虐待の類型に関係なく、最初に現れるもので、その後、時間経過とともに、粗暴型非行、薬物依存型非行、性的逸脱非行といった他の三タイプのより深刻な非行に至っていくという特徴も指摘されている。¹³⁾

そこで、この研究における虐待被害の非行に対する影響についての理解を明らかにするために、これら三タイプの非行に至る深刻化のプロセスのうち、最も詳細な分析がなされている、粗暴型非行に至るプロセスを概観することにしよう。この粗暴型非行については、次のように、まず、虐待被害の影響が分析される。

身体的虐待を受けた子どもの場合、思春期になって傷害事件を起こしたり、器物損壊や恐喝などの粗暴な非行を

する例がしばしば見られました。その原因として、身体的虐待を加える親の行動パターンや思考パターンを子どもが知らず知らずのうちに身につけたことが挙げられると思います。つまり、親の粗暴で攻撃的な言動に日常的にさらされることで、子どもも同じような攻撃的な傾向を身につけてしまい、他者との関係において暴力的、粗暴的となってしまうと考えられます⁽¹⁵⁾。

そして、虐待被害を受けた少年の共通の特徴として、自己イメージの悪さや傷つきやすさや、感情のコントロールの悪さなどを挙げた上で、些細なことでプライドを傷つけられたり、何でもないことを被害的に受け止めたりした結果、そうした少年の人間関係にはゆとりがないこともあいまって暴力を振るう結果となってしまうがちであると指摘する⁽¹⁵⁾。また、その所説によれば、乳幼児期から深刻な虐待被害を受けてきた場合、親だけでなく周囲の人々をも信頼できなくなるために、自分を守るために先に相手を攻撃したり、虐待の加害者である親に対する恨みの感情の矛先を他者に向ける場合もあるという⁽¹⁶⁾。その上で、虐待被害が少年をパニックや解離の状態に陥らせ、それが粗暴型非行の結果を重大なものにするメカニズムが以下のように説かれる。

虐待は子どもにとって想像を絶するほどの精神的苦痛であり、大きな絶望感や無力感をもたらします。虐待を受けているときには何が起こっているのかを考えることさえできないほどの精神的なパニック状態に陥ってしまうことがあると考えられます。虐待場面で味わった恐怖や身体感覚の記憶が脳裏に焼き付き、年を経てもそれがぬぐい去れないこともしばしばあります。そして、過去の虐待体験に似たような場面や人物に出会うと、そのときのパニック状態が呼び戻されて冷静な判断能力を失い、日常では考えられない異常な行動に出してしまうことがあるのです。

：虐待を受けている状況があまりにも子どもにとって過酷である場合、通常の精神状態ではこれを受け止めることが不可能となり、現実の意識から自分を切り離してしまうことで何とか精神的な安定を保とうとします。このような現象を「解離」といいます。

解離の例として、虐待を受けている状況そのものを記憶から消し去ったり、虐待による身体的な苦痛の感覚が完全に麻痺して自覚できなくなるといったことがあります。子どもの中には、親から殴られている最中は意識が飛んでしまい、無表情、無感覚の状態に陥り、痛みさえ感じないこともあるといわれています。

このように自分自身の感情や感覚を切り離しているため、現実感に欠いた行動をしたり、突拍子もないような言動に出やすく、自分のしたことでありながらその記憶をなくしていたりすることもあります。非行という面で述べれば、解離があるために、被害者に対して暴力の手加減ができず、大きな被害を与えてしまう危険が生じます。¹⁷⁾

右の研究からは、少年の心理・精神状況や成育環境に着目して、虐待被害が、単に非行と関連性を持つだけでなく、少年にとっての安心できる居場所を喪失させ、少年の性格形成に影響を与え、虐待者を行動モデルとして成長し、他者を攻撃させやすくとともに、パニックや解離を引き起こすことを通して、重大な非行の原因となっていることが示されていると言えよう。

(三) 少年司法における虐待被害

では、少年司法の実務において、非行の原因とも言える、虐待被害は、どのように位置づけられてきたのであるか。

この点を明らかにするために、これまでに公表されている虐待被害体験を持つ少年によるいくつかの重大な非行事例を概観することにしよう。

まず、二〇〇一年に少年法第一次改正法が施行される直前に、臨床心理士である付添人として事件に関与した長谷川博一が紹介した事例がある⁽¹⁸⁾。

この事例の少年は、児童自立支援施設や少年院に収容された前歴があり、複数の強盗致傷事件を起こしたとして、付添人と出会った。長谷川は、この少年との面会等を通して把握した虐待被害を次のように記している。

彼は男ばかり五人きょうだいの末子として生まれた。生後まもなく実父はいなくなり、一歳のときに義父がやってきた。

…五歳のとき、他の園児への暴力が原因で幼稚園をやめさせている。以後、小学校に入学するまで、母が経営するスナックの二階で孤独な時間を過ごしていた。母親の起床は遅いので、毎朝「卵ごはん」を自分で作って食べた。午後、寂しくなって階下に向かって「お母さん」と叫ぶと、「うるさい、じゃまだ」と殴られた。一階に通じるドアを針金で固定され、監禁されたこともあった。母親は機嫌が悪いと理由もなく殴り、「手が痛い」と言ったら、掃除機のパイプでたたいた。

…三人の兄たちも彼の「しつけ」役を買い、暴力をふるうようになった。家では、彼は最も弱い存在だった⁽¹⁹⁾。

このように身体的虐待を中心にネグレクトなどの被害にあった少年について、長谷川は少年鑑別所で四回の面接を行い、担当の家庭裁判所調査官とも協議を行った上で、少年の犯罪行動が虐待被害の後遺症と考えられること、

犯罪行動が解離性障がいの症状として理解できること、過去の矯正教育は不適切であり、被虐待者への専門治療が適用されるべきことを骨子とする意見書を家庭裁判所の裁判官に提出した。しかし、家庭裁判所の裁判官は、「保護処分による更生の見込みがな²²⁾」いことなどを理由とする逆送決定を選択し、地方裁判所では、少年は懲役四年以上六年以下の不定期刑の言渡しを受けた。²³⁾

長谷川によれば、家庭裁判所調査官は、長谷川の意見に基本的に賛意を寄せ、「少年院での矯正教育が効果的でなかった」と評価したものの、その処遇意見は、逆送相当だったという。そうした処遇意見が形成された背景について、長谷川は次のような説明をしている。

なぜ調査官は、虐待の影響性や専門的治療の必要性を認めながらも、刑事処分という結論を引き出したのだろうか。後日の話し合いの折に、担当調査官は「彼をケアしようとしても、それが可能な矯正施設が日本にはないことがネックだった」と語ってくれた。²⁴⁾

右のように、虐待被害が、重大な非行に強く影響していることを、家庭裁判所調査官は認めたものの、虐待被害の影響が大きな非行少年を処遇できる矯正施設がないことが、刑事処分相当との逆送決定につながった事例を概観した。それでは、少年法第一次改正後に、一六歳未満の者に対しても逆送決定が可能になり、一六歳以上の少年が故意の犯罪で被害者を死亡させた場合に二〇条二項が適用されるようになってからはどうか。

この点については、二〇条二項対象事件に付添人として関与した弁護士から、家庭裁判所調査官らとの事前協議を通して、当該少年が実父からひどい虐待を受けていたことを伝えたものの、そうした事情だけでは、保護処分相

当との処遇意見には足りないと言われたとのエピソードが紹介されている。⁽²⁵⁾

また、行為時一五歳の少年が、その両親に対して殺人などを犯したとされた、いわゆる板橋事件においては、当初から少年に虐待被害があった旨の報道がなされた上に、二〇条二項対象事件ではなく、少年鑑別所の処遇意見は少年院送致相当であったにもかかわらず、家庭裁判所調査官の処遇意見は逆送相当というものであった。⁽²⁶⁾そして、家庭裁判所は、殺人の事実は、確定的殺意に基づく計画的犯行であり、極めて凶悪・重大であり、少年の供述を前提としても、日常的な身体的虐待といった格別酌むべき事情は認められず、犯行の動機は短絡的に過ぎるといわざるをえず、責任は極めて重大であるなどとして、本件について逆送決定を行った。⁽²⁷⁾そして、第一審の刑事裁判所は、懲役一四年の有罪判決を言い渡した。本件の弁護士は、本判決における少年の虐待被害の評価を次のように明らかにしている。

弁護側が主張した虐待の事実を事実としては認定しながら、「(被告人が父親の仕事させられていたのは)一日二時間余りとどまっており：夕食後就寝するまでの約4時間半は自由時間であった」から、「被告人の学業や交友等を不当に妨げて、被告人を使役していたなどは認められない」「(ゲーム機等被告人の大切な物を父親が壊していた点については)同種品で代替可能なものがあったにとどまる(ので)、ゲーム機類の損壊が、被告人にとつてかけがえのない存在を失わせ、大きな精神的苦痛を受けていたなどということはできない」「有形力の行使は一過性の出来事に過ぎない」「『ばかやろう』『お前はできが悪い』などの両親の言動は、親が子を厳しい言葉で叱つたに過ぎず、殊更に問題視することはできない」などとことごとく斥けた。⁽²⁸⁾

なお、本判決への控訴後の第二審では、少年が幼少期から大事にしていたゲーム機を父親が壊し続けたことなどを挙げて、不適切な養育と心理的虐待があったと認定され、少年に対する保護処分の有効性も認められたものの、保護不適として再移送は選択されず、懲役一二年に刑が減輕された判決が言い渡されたに止まった。⁽²⁹⁾

このように二〇条二項対象事件に限らず、重大事件においては、虐待被害が認定されたとしても、必ずしも保護処分を選択する根拠として重視されるわけではないことが看取される。そして、こうした傾向は、一定の重大な少年事件が裁判員裁判によって審理されるようになって、一層顕著になったように思われる。例えば、虐待被害が暴力の学びや力による支配といった誤った方法の取り込みを招いたことなどが非行に至った機序だと裁判員に対して主張・立証しようとしても、こうした主張・立証を的確に行い、裁判員に理解してもらうことが困難であった旨の、弁護人による指摘もある。⁽³⁰⁾このような状況を踏まえると、少年の刑事裁判においては、虐待被害の事実が認められたとしても、それはせいぜい家庭環境や成育歴に同情の余地があるという事実の一つに過ぎないという扱いが一般的那样に思われる。さらには、いわゆる石巻事件の第一審判決のように、「母からの暴力を受けるなどの生い立ちが認められるとしても、本件犯行の残虐さや被害結果の重大さに照らせば、この点を量刑上考慮することは相当でないとして、従来の裁判例で相応に考慮されてきた生い立ちについても考慮しない姿勢」⁽³¹⁾と見え見られるのである。

確かに、家庭裁判所調査官によって、その開発への取り組みがなされている、いわゆる調査支援ツールにおいては、調査における着眼点の一つとして、虐待や過度の体罰被害が挙げられている。⁽³²⁾その意味では、虐待被害も、少年に、「他人と愛着関係を結んだり、他者に共感したりすることができず、感情が鈍麻したり、感情のコントロールが難しくなったりするなど、深刻な影響を及ぼすことがありうる」⁽³³⁾ものとして、家庭裁判所調査官による社会調査において、とりわけ注目されるべき事実と位置づけられているように見受けられる。⁽³⁴⁾

しかし、このように虐待被害は、少年に深刻な影響を及ぼすものであるにもかかわらず、その事実が認められたとしても、既に見た少年審判や少年刑事裁判の事例からも明らかのように、必ずしも少年の保護や健全育成に向けて、それが重視されているわけではない。それどころか、調査支援ツールそのものがリスクアセスメントの知見を参考に行っていることからすると、虐待被害は、むしろ、再非行のリスクとして理解される危険性もあると言えよう。

三 虐待被害による障がいと非行の関連性

(一) 虐待被害による脳への影響

右で概観した限りでは、従来、虐待被害は、少年司法においては、少なくとも家庭裁判所調査官の間では、少年の性格形成や行動傾向に影響を与えるものとして認識されてきたと言えよう。

しかし、近時、虐待被害が人間の脳の発達にも影響を生じさせることが、脳科学の領域において指摘されるようになった。

友田明美は、アメリカの研究組織に属して、子ども期に性的虐待を受けた若年成人女性二三名と、年齢・民族・利き手・学歴・生活環境要因をマッチさせた全く虐待歴のないコントロールグループの女性一四名とで脳皮質容積の比較検討を行ったところ、虐待被害を受けた女性の場合、脳容積が有意に減少しており、しかも、虐待被害の期間が長ければ長いほど脳容積が小さくなるという相関を見出した。⁽³⁵⁾さらに、友田は、虐待被害を受けた子ども達の脳がどのように経年変化するのかについても調査を行った。その結果、四歳頃に虐待を受けたケースでは海馬が健康な人に比べて有意に小さく、八、九歳に虐待を受けたケースでは側頭葉が有意に小さく、一五歳頃に虐待を受

けたケースでは前頭葉が有意に小さかったことを見出した。³⁷⁾

友田によれば、このような脳への影響は、暴言や体罰の被害を受けた場合にも妥当するという。友田は、暴言被害を受けたグループとそれと対比するためのコントロールグループを対象にMRIを用いて調査を行ったところ、被害を受けた者の場合、聴覚に影響する脳の部分の容積が有意に増加していることが明らかになったことから、親から日常的に暴言や悪態を受けてきた子ども達には、聴覚の発達に影響が及んでいることが推察されると指摘している。また、友田が、体罰被害を受けた者とそれと対比するためのコントロール群を対象に同様な調査を行ったところ、厳格な体罰被害を受けたグループは、コントロールグループに比べて、感情や理性などを司る脳の部位や、物事を認知する働きがある脳の部位などの容積が減少していることが明らかになったというのである。³⁸⁾友田は、感情や理性を司る脳の部位の委縮だけでなく、脳内では、成長に伴い、一般に神経細胞を結合するシナプスが減少するため、脳の容積の増加も脳にとっては良くないと指摘している。³⁹⁾

こうした虐待被害がもたらす脳の発達への影響に関する知見は、一九九〇年代の被虐待経験者に対する調査を通して明らかとなった、虐待被害を受けた者は情報処理能力や認知力に障がいをもつ可能性がある高いという事実を裏づけるものと評価できるように思われる。

このような事実は、他の研究によっても裏づけられている。渡邊泰洋は、「近年、欧米諸国では、幼児期などに受けた脳損傷が青少年期の行動障害となって現れる、いわゆる「brain injury」問題が刑事司法や少年司法の各機関で議論されている⁴¹⁾」として、アメリカなどにおいて、外傷性脳損傷 (traumatic brain injury) が、聴覚、スピーチ、視覚、協調といった身体上の機能障がいや、認知、コミュニケーション、論理的思考、判断といった認識上の機能障がい、そして、気分変動、不安、感情制御の困難といった行動上の機能障がいをもたらす可能性が承

認されていることを紹介している。⁽¹²⁾これを踏まえると、外傷性脳損傷が、身体的虐待によって生じる場合には、虐待被害は、脳損傷を通して、身体、認識、行動の面での機能障がいをもたらすことになる。

右の研究からは、虐待被害が、脳の容積を小さくさせるなどの面での脳の発達に影響を与え、あるいは脳に損傷をもたらすことによって、虐待被害を受けた者の身体、認識、行動の面での機能障がいをもたらしていることが明らかにされたと言える。

(二) 脳の機能障がいと非行との関連性

それでは、虐待被害による脳の機能障がいと非行・犯罪とはどのように関連するのであろうか。

前出の渡邊は、フィンランドにおける無作為抽出された一万人以上の一般住民を三三歳まで追跡調査した研究によれば、男性の対象者の場合、外傷性脳損傷と犯罪性が有意に相関していることが、そして、アメリカ、イギリスにおける刑事施設等における被収容者への調査の結果によれば、非行少年の間では外傷性脳損傷が一般的に見られること、及び、意識喪失等の頻度と、暴力犯罪で有罪判決を受けた回数との頻度とが相関することを紹介している。⁽¹³⁾

また、日本においても、家庭裁判所調査官による研究において、いわゆる粗暴非行のメカニズムを解明するために当たって、留意すべき事項のなかで、疾病、障がい等に関して着目すべき点の一つとして、次のような理由から、脳の器質的障がいが挙げられている。

脳の器質的障害が粗暴非行に直結するわけではないが、外傷性の損傷や腫瘍により脳に損傷がある場合には、興奮や感情の抑制に問題が生じたり、怒りが生じやすくなる場合がある。状況にそぐわない突発的な粗暴行為が生じ

ていたり、余りにもさ細な刺激に対して激こうしている場合などでは、脳の器質的障害に関する情報がないか調査して、生物学的要因の有無を検討する必要がある⁽⁴⁴⁾。

右で指摘されているような、少年による他者への暴力が生じるメカニズムについて、近時、ドイツにおいて神経生物学を専攻する精神科医のバウワー (Joachim Bauer) は、興味深い指摘をしている。

まず、近時の脳に関する研究の知見によれば、他者に対する暴力から言葉による批判をむ含む広い意味での攻撃は、脳内の神経が一定の法則に従って機能することによって生じており、それは、限界を超えた苦痛への脳の反応という形で現れる。なお、この苦痛は、身体的な暴力などによって肉体に生じるものだけでなく、社会的な排除や屈辱を感じることをも含んでいる⁽⁴⁵⁾。そして、この攻撃が、言葉による批判という形で、社会に受容される一種のコミュニケーションとなるのか、それとも、暴力という社会的に許容されないものとなるのかは、脳内における「下から上への衝動」(Bottom-Up-Drive)と「上から下への制御」(Top-Down-Control)の働きによって決められる。この点について、バウワーは次のように説明している。

ある侵害や刺激に対して攻撃を行うか否か、行うとして、どの程度のものであるかについては、侵害や刺激を受けた者の脳内における「下から上への衝動」と「上から下への制御」のネットワークにおける「やりとり」の結果たどりついた妥協によって決められる。こうした妥協の形成は意識的ないし無意識的に進行することになるのである(多くの場合、両者の組み合わせがその鍵を握る)。そして、その形成は、状況にもよるが、数分、数時間、あるいは数日といった限られた時間で足りる。攻撃的な反応が突然止まるか否かには、一方では「下から上への衝動」

の強さが、他方では、「上から下への制御」の量の大きさが関わっている。しかし、両者の強さや大きさは、とりわけ遺伝的な気質という意味で、生物学的に所与のものでは決してない。むしろ「下から上への衝動」と「上から下への制御」のいずれもが、人が社会において体験した様々なことに強く影響されているのである。脳の構造への決定的な影響は、子どもや少年の時代において受けたものより大きなものはない。ある子どもや少年が生まれてからの最初の一八年間で経験する（あるいは経験しない）ことほど、その脳に深く、そして後々まで影響を与えるものはないのである。¹⁶⁾

このようなパウワウの所説によれば、身体的な暴力のみならず社会的な排除や屈辱などを受けることによって苦痛の限界を超えた時に、脳内での「下から上への衝動」が極めて強く、「上から下への制御」の量が小さい場合に、他者への暴力という形で、攻撃が生じることになる。そして、この脳内の働きに、決定的な影響を与えるものは少年期までに経験したこと、ないし、経験できなかったことというのである。

ところで、パウワウは、蒸気ボイラーに例えられる「下から上への衝動」を緩和するために重要なものについて、次のような説明を加えている。

攻撃装置における、いわゆる蒸気ボイラー動作を緩和する影響を与えるためには、子どもや少年にとつては、両親、親代わりの人々、教員といった大事な人との信頼関係が必要不可欠である。というのも、精神に安定をもたらす人間関係、信頼関係を肌で感じることに、周囲からの高い評価、そして愛情が、子どもや少年の身体内部において、オキシトチン (Oxytocin) といった結びつきや信頼に関係するホルモンなどの様々な神経伝達物質を活性化させ

るからである。オキシトチンは、扁桃体の興奮を終わらせる効果を有しており、それを通して、「下から上への衝動」をも止める効果を發揮しうる。しかし、若年者の仲直りする能力に注目すると、…よく機能するニューロンによる「上から下への制御」が、少なくともより大きな意義を有している。それがよく機能することが、人間の制御能力にとって決定的な要素となるのである。⁽¹⁵⁾

以上のようなバウワーの所説を前提とすると、虐待被害は、家庭裁判所調査官研修所の研究においても言及があった、粗暴型非行の発生メカニズムにおいて、どのような役割を果たすのであろうか。この点についても、バウワーは次のように詳説している。

人が生まれた段階では、後に攻撃システムにおける「上から下への制御」を担う、脳の前頭葉にあるネットワークは、いわば「白紙」の状態にある。このネットワークは、誕生後のニューロンの成熟に伴い、一歳から二歳にかけて、まず、その小さな子どもが行うことを他の人間がどのように体感するかについての情報を集め始める。それでは、こうした情報はその子どもの中でどのような経路を通じて集積されるのであろうか？この点について言えば、こうした情報の集積は、私達がこれまで教育と呼んでいる、長い期間の対話の過程という枠組みの中で行われているのである。この過程の中心的特徴は、私達が一歳から二歳くらいまでの子どもを、愛情豊かに、しかも、一貫性を持って、良い共同体にとっての大前提であるルール、すなわち、（その共同体においてなすべきことを行うに際して）衝動を制御すること、（他者を）待つこと、そして（他者と）分かち合うこと、を身につけられるように指導することにある。こうした社会におけるルールを順守できるようになる教育というものは、私達の脳を構

成する特徴に基づく限り、子どもの「本性」に反対するように仕向けられたプログラムでは全くない。むしろ、子どもや少年に対するそうした教育に手を抜く者は、若年者の脳の最前部にあるネットワークの成熟に悪影響を与えているのである。⁽⁴⁹⁾

従って、身体的虐待のみならず、いわゆるネグレクトや心理的虐待であっても、バウワーによれば、「上から下への制御」の形成ないし、その成長を妨げるものと位置づけられることになる。言い換えれば、虐待被害は、限界を超えた苦痛に直面した少年が、バウワーの言うところの、より適切な攻撃を行うことを妨げ、他者への暴力に至ってしまうことを促進するものとなるのである。

さらに、バウワーは、身体的虐待の被害を受けてきた少年が暴力行為を繰り返すプロセスを次のように説明する。即ち、子どもや少年は、成人に比べると、恵まれない環境の中でも、それに働きかけて状況を良い方向に変えて行く能力を発揮できない。しかも、暴力による被害に遭ってきた子どもは、見知らぬ者にも敵意を持ってしまっただけでなく、他者からの攻撃的な振る舞いを、唯一の成功戦略として身につけるようになる。⁽⁵⁰⁾ このようにして、暴力による刻印を受けた子どもは、自らが受けた暴力を再生産していくのである。⁽⁵¹⁾ こうしたバウワーの所説からは、身体的虐待の被害を受けてきた少年が、限界を超えた苦痛に直面した場合には、「上から下への制御」の未発達とあいまって、その虐待被害によって、より暴力行為に至りやすくなるのが帰結される。なお、既に見たように、限界を超えた苦痛は、身体的な暴力だけでなく、社会的な排除や屈辱、言い換えれば、同年代の者達による仲間外れやかからかいによっても生じうる。⁽⁵²⁾

右のバウワーの所説によれば、虐待被害が、人間が限界を超えた苦痛に直面した場合に行う攻撃をより適切なも

のにする、脳内における「上から下への制御」機能の障がいをもたらすために、虐待被害を受けてきた少年は、余りに些細な刺激に対しても、過激な暴力行為で対応してしまうことになる。そして、こうしたパウワーの所説は、既に概観した、家庭裁判所調査官研修所や家庭裁判所調査官による研究が示唆するものを、脳内に生じている変化を明らかにしつつ、さらに根拠づけるものであり、非常に大きな説得力を持つものと評価できる。

このように、虐待被害が少年の脳の発達に与える影響は大きく、それが、とりわけ粗暴型非行を引き起こす大きな要因の一つと数えられるべきことが、人間の脳に関する研究を通して、明らかになってきている。非行発生のメカニズムにおいて、もはや無視することができないほど重要な役割を果たしていると考えられる虐待被害は、従来少年司法実務における位置づけのままではよいのであろうか。

四 少年司法における虐待被害の捉え直しの必要性

(一) 虐待被害の捉え直しの必要性

既に見たように、少年司法実務においては、とりわけ少年に対する刑事裁判を中心にして、虐待被害が必ずしも重視されていないと言える状況にある。

しかし、家庭裁判所調査官研修所における研究だけでなく、近時の脳に関する研究によれば、虐待被害は、とりわけ粗暴非行が生じるメカニズムにおいては、大きな要因の一つを占めているように思われる。

確かに、既に概観した諸研究は、実証的な手法を用いているとは言うものの、虐待被害によって脳の発達に障がいが発生し、それが非行という結果の原因となっているという意味での因果関係までを厳密に証明しているわけで

はない。その意味で、虐待被害を受けた少年による非行であっても、虐待被害が当該非行の原因と言えない場合がありうることは否定されてはいない。しかし、パウワーの研究に照らせば、逆に、虐待被害によって生じた脳の損傷のないし、脳の発達の障がいを持つ少年にとつて、どんなに些細な契機であっても、その耐えられる限界を超えた苦痛に直面した場合に、他者に暴行を加えることを止めて、他の適法な方法で対処することが極めて困難、あるいは不可能な場合がありうることも否定できないのである。⁽³⁾従つて、ある少年が些細な契機で暴行に至つたからといって、当該少年の性格のみを問題視すべきでないことは言うまでもない。このような場合には、まず、虐待被害による脳の発達の障がいの影響を検討することが求められる。そこから、少年司法において、虐待被害を、「家庭環境や成育歴に同情の余地がある」という事実の一つに過ぎない」と位置づけることも、早急に見直されなければならないことが帰結されるのである。⁽⁴⁾

もっとも、非行少年が虐待被害を受けていたことや、それによつて脳の発達に障がいが見られることが、家庭裁判所調査官による社会調査の段階で、医学的手法によつて明らかになつたとしても、それが単なる非行の原因として重視されるのであれば、再非行のリスクとして重視されるに止まることになる。そうすると、脳の発達の障がいに対応できる処遇がないので、そのままでは重大な再非行が生じるおそれがあるという理由から、刑事施設などで長期間に渡つて少年の自由を剥奪する処分が選択されるだけに終わりがねない。

ところで、周知のように少年法は第九条で、家庭裁判所調査官による、いわゆる社会調査に当たつては、少年などの行状、経歴、素質、環境等について、医学などの諸科学を活用するよう努めなければならない旨を定めている。しかし、この規定の趣旨は、単に、少年を、医学的手法を用いて、具体的に言えば、MRIやCTスキャンにかけて、その脳の発達に障がいがあるのか否かについて調査すれば足りるものと解されるべきではない。むしろ、幸福

追求権を最大限尊重することを求める日本国憲法や、子どもの成長発達権を最大限保障するとともに、子どもの自由剥奪を伴う拘禁は最終手段として最も短期間とすることなどを求める子どもの権利条約に照らすと、社会調査における医学の活用も、対象となる非行のメカニズムだけでなく、そのメカニズムをなす問題点を、少年が主体的に克服する可能性を解明するものでなければならぬのである⁽⁵⁵⁾。

それでは、虐待被害による脳の発達の障がい、少年にとつて克服できないものなのであるか。この点については、確かに、早期に脳損傷の診断と少年への介入がなされれば犯罪予防の手段となりうるが、そうしたリスクを抱える者への十分なりハビリテーション的支援が受けられないと、その後の行動変容が不能となるとの指摘もある⁽⁵⁶⁾。しかし、友田は、脳の発達の障がいは、決して「治らない傷」ではなく、適切な世話や激しいストレスを与えないことなどによって癒され得ることを強調している⁽⁵⁷⁾。また、パウワーも、少年の立場に立った思いやりや支援、及び、根気強くなされる指導という二本の柱の上に成り立った教育によって、人間の脳内における「上から下への制御」を大きくすることができると示唆している⁽⁵⁸⁾。従つて、日本国憲法や子どもの権利条約という上位規範、及び、友田やパウワーの研究成果に照らせば、社会調査における医学的知見の活用によって虐待被害と、それによる脳の発達の障がいが発見されたとしても、それは、再非行のリスクではなく、むしろ、当該少年の成長発達可能性を示すもの、そして、当該少年への適切な教育の必要性を根拠づけるものとして位置づけられなければならないのである。

(二) 虐待被害を受けた少年に対する合理的配慮

ところで、少年司法において、虐待被害による脳の発達の障がいを改めて位置づけるにあたっては、日本国憲法や子どもの権利条約だけでなく、近時、日本も批准した、障がいの者の権利条約⁽⁵⁹⁾の観点からも検討が加えられる必要

がある。

この障がい者の権利条約の特徴は、障がいを、医学モデルで捉えるのではなく、いわゆる社会モデルで捉えた上で（一条⁽⁶⁰⁾）、締約国に対して、そうした意味での障がいによる差別を禁止し、合理的配慮が提供されることを確保するためのすべての適当な措置をとることを義務付けている（五条）などの点にある。そして、「能力の違いによって発生する結果の不平等については、これを是認する考え方が横たわっていた」と指摘される、既存の人権条約や日本国憲法が持つ限界を乗り越えようとする点に障がい者の権利条約の意義があると言えよう。ここに、虐待被害による脳の発達の障がいを、少年司法において適切に位置づける上で、障がい者の権利条約に基づく検討が必要となる理由がある。そこで、以下では、こうした障がい者の権利条約の観点から、粗暴型非行事案や、暴力行為によって被害者を死に至らせた重大事案を念頭に置きつつ、社会調査、少年審判および少年刑事裁判における虐待被害の位置づけを検討する。

まず、社会調査においては、既に見たように、突発的な暴力行為や些細な刺激に対して激昂した場合などに、脳の器質的障がいについて検討することが注目されているが、これが、単に医学モデルに基づく障がいの有無やその程度を検討するという趣旨に止まるのであれば、たとえ、脳の発達の障がいが発見され、それが少年の成長発達可能性を示すものと捉えられるとしても、障がい者の権利条約の観点からは、十分とは言い難いように思われる。

障がいに関する社会モデルに基づく捉え方によれば、粗暴型非行事案に関する社会調査においては、単に虐待被害の経験の有無や、虐待被害を受けていた場合には、その内容、それによって生じた脳の発達の障がいの有無及びその程度を明らかにすることだけでなく、少年がそれまでの生育歴の中で直面してきた諸問題にどのような対処がなされてきたのかを明らかにすることも求められる。例えば、非行少年の場合、その両親も含めて、社会や学校を

含む公的機関から二重三重に排除されていることが少なくない⁶³。パウワーの所説によれば、こうした疎外体験もまた、限界を超える苦痛につながるものであり、また、排除されてきたことは、虐待被害による脳の発達の障がいに対する支援が欠けてきたことを示すものでもある。このような排除や支援の欠如が積み重ねられてきた場合、医学的には、脳の発達の障がいが軽微であったとしても、社会モデルによれば、その少年が成長していく上での障がいは、到底軽微なものとは言えないはずである。従って、虐待被害が疑われる少年については、とりわけ、少年に対して、医学的な知見を活用する調査だけでなく、地域社会、学校、職場、公的機関などによって、どのような支援ないし排除がなされてきたのかに関する丹念な調査が求められる。そのためには、家庭裁判所調査官は、平素から、医療機関だけでなく、教育や社会福祉に携わる諸機関とも連携を深める必要があると言えよう⁶⁴。

次に、少年審判や少年の刑事裁判においては、虐待被害やそれによる脳の発達障がいという事実が重視されねばならない。虐待被害を、単なる生育歴における不遇なエピソードという一般情状に関する事実の一つと捉えることは妥当ではない。虐待被害によって生じた脳の発達の障がいが必要因となつて、些細な出来事をきっかけに、限界を超える苦痛に直面し、他者に暴行を加えることを止めることが困難であった場合もありうるからである。この場合、当該少年に適法行為を期待することは不可能、ないし著しく困難であったと言わざるをえなくなる。言い換えれば、少年には、適法行為の期待可能性がないか、著しく低減しており、規範的責任論に拠る限り、その刑事責任は認められないか、認められるにしても、軽減されたものでなければならぬはずである。

さらに付言すれば、虐待被害とそれによる脳の発達の障がいは、粗暴行為の刑事責任にのみ影響を及ぼすものではない。

例えば、他の少年や成人とともにいわゆるホームレスの人々を次々に襲撃した少年について、ネグレクトの被害

を受けたことは認めつつも、襲撃を繰り返してきたことなどを理由に、その非行性は極めて高いとして、短くとも四年以上の長期処遇が必要との処遇勧告をつけた少年院送致決定がなされた事案がある。しかし、高岡健は、この少年が、その両親からだけでなく、学校や児童相談所を含む行政機関からも多重的に排除されてきたことを指摘している。⁽⁶⁵⁾ 非行性とは、当該非行を契機として、なおも少年が保有している犯罪遂行などの危険性と解されることが一般的であろうが、仮に虐待被害による脳の発達の障がいがある少年に見られるにしても、それは当該少年の非行性というよりは、むしろ成長発達可能性を根拠づけるものと位置づけられるべきものである。また、障がいの者の権利条約に照らせば、脳の発達の障がいは、虐待や様々な排除による被害から生じており、それ故に、それらは、国家や社会によつて提供されねばならない、その防止のための適切な措置やマンパワーが欠け続けたことによつて生じ、さらには悪化させられたものである。そうした障がいを長期間社会から隔離する根拠することは妥当とは思われない。むしろ、そうした障がいを理由に長期間社会から隔離するのみに終わるのであれば、それこそが、同条約が求める合理的配慮の欠如として、同条約違反に該当するとすら言えるのではなからうか。

加えて、最近の報道によれば、激しい虐待被害を受け続けていた一七歳の少年による、その母と祖母に対する殺害事件につき、非行に至る経緯や動機に虐待被害が影響していることなどを挙げて、保護処分決定を行った例もある。⁽⁶⁷⁾ このように、虐待被害が非行に至る経緯や動機に影響を与えている場合は、当該非行事実の中核をなす粗暴行為について犯情悪質という評価がなされるべきではない。⁽⁶⁸⁾ なぜなら、虐待被害が、脳の発達の障がいを介して、粗暴行為の態様、経緯、及び動機形成に与えた影響の可能性を一切検討することなく、結果的に生じた残酷さや被害現場の凄惨さの点だけに基づき、犯情悪質と評価して、厳しい量刑を行うことじたい、従来の判例に照らしても疑問の余地があるからである。⁽⁶⁹⁾ しかも、障がいの者の権利条約に照らせば、粗暴行為の態様、経緯、及び動機形成に、

虐待被害を通じた脳の発達の障がいの影響を与えていたのであれば、結果の残虐さなどがあっても、犯情を悪質と評価することは許されないはずである。むしろ、同条約によれば、虐待被害を裏づける証拠がある以上、それによる脳の発達障がい、粗暴行為の態様、経緯、及び動機形成に影響を与えていたのか、与えたとすればどのようなものかという検討が、家庭裁判所のみならず刑事裁判所にも求められていると言えよう。言い換えれば、虐待被害が認められるにもかかわらず、家庭裁判所ないし刑事裁判所がその影響に関する検討を怠ることは、同条約が求める合理的配慮の欠如となるのである。

もちろん、同条約が求める社会モデルに基づく限りは、虐待被害による脳の発達の障がいの影響は、社会調査の場合と同様に医学的見地からのみ判断されてはならない。その影響の検討は、少年の生育歴において、少年に対してどのような支援ないし排除がなされてきたのかも踏まえてなされなければならないのである。²⁰既に指摘したように、少年の生育歴において、排除や支援の欠如が積み重ねられてきた場合、医学的には、脳の発達の障がいが軽微であったとしても、社会的には、その障がいが到底軽微なものではないからである。従って、虐待被害やそれによる脳の発達障がい重大である場合だけでなく、それらが必ずしも重大とは言えない場合であっても、その影響は、少年の刑事責任のみならず、その非行性や粗暴行為じしたいの悪質性を評価するに当たって、慎重に検討されなければならないのである。

以上のように、障がいの者の権利条約に照らせば、虐待被害の事実は、社会調査、少年審判及び少年の刑事裁判において、それによる脳の発達の障がいの有無や程度だけでなく、当該少年に対してどのような支援ないし排除がなされてきたのかにも関連づけられて、少年の成長発達可能性、当該非行の中核をなす実行行為についての刑事責任、少年の非行性、実行行為の態様、経緯、動機形成の評価に影響を与えるものとして、それぞれ重視されねばならな

いものである。そして、その前提として、虐待被害、それによる脳の発達の障がい、さらには当該少年に対しどのような支援ないし排除がなされてきたのかに関する事実を解明するために、司法機関が、医療機関だけでなく、教育や社会福祉に携わる諸機関とも連携を深めることも求められる。換言すれば、こうした取り組みこそ、障がいの権利条約が締約国に求めている合理的配慮なのである。従って、これらの取り組みを怠ることそのものも、障がいの権利条約違反となりうる。なお、これらの取り組みにおいては、少年の刑事事件の審理にあたって、家庭裁判所が取り調べた証拠を取り調べるように努める義務を刑事裁判所に課している刑事訴訟規則二七七条の趣旨に照らせば、とりわけ家庭裁判所が果たすべき役割は大きいことも銘記されねばならないのである。

五 むすびに代えて

本稿における検討を通して明らかになったことをまとめると、以下のようになる。

第一に、虐待被害は、非行の原因とも言えるものでありながら、少年司法の実務においては、とりわけ重大事件を中心に、必ずしも重視されてきたわけではないこと。

第二に、近時の脳に関する研究を通して、虐待被害を受けた者の脳の機能に様々な障がいが生じることが明らかとなり、こうした、いわば脳の発達の障がいは、とりわけ粗暴非行を引き起こす要因の一つと数えられるべきこと。

第三に、虐待被害により生じる脳の発達の障がいを踏まえると、虐待被害は、日本国憲法や子どもの権利条約に合致する少年法の理念に照らせば、少年司法において、少年の成長発達可能性を示すものとして重視されねばならないこと。

第四に、障がい者の権利条約に照らせば、虐待被害は、社会調査、少年審判及び少年の刑事裁判において、当該少年にどのような支援ないし排除がなされてきたのかと関連づけられ、実行行為についての刑事責任、少年の非行性、行為態様などの悪質性の評価に影響を与えるものとして重視されなければならないこと。

もっとも、少年司法において、虐待被害が具体的にどのような意義を持ち、どのように重視されなければならないのかについては、本稿において十分に検討できたわけではない。少年司法における虐待被害の重視のあり方に関する各論的な検討は、今後の課題である。とりわけ、虐待被害を受けた非行少年の処遇がどのようになされるべきかについては、ほとんど検討することができなかった。パウワーが説く、あるべき教育を、日本の非行少年処遇にどのように活用すべきかを検討することは、今後に残された大きな課題の一つである。

杉山登志郎は、虐待被害を受けた子ども達の現状を次のように指摘している。

わが国の状況は国を挙げてのネグレクトとしかいいようがない。このツケは社会に回る。精神科疾患あるいは非行の増加、犯罪の増加として。あるいは虐待の連鎖として。今、これらの児童に十分なケアを行わなければ、近い未来に膨大な社会的予算の発動が必要になるだけなのである。⁽⁷²⁾

虐待被害の防止が重要なことは言を俟たない。⁽⁷³⁾ 同時に、虐待被害を背景とした、さらなる非行や犯罪の連鎖を断つための取り組みも、広い意味での虐待被害の防止という点で必要不可欠であり、そうした取り組みを抜きに、虐待被害を背景とした非行に走った少年を長期間社会から隔離することは予算を空費させるだけに終わろう。今後、こうした意味での取り組みの検討を一步一步行うことを約して筆を擱くことにしたい。

〔付記〕

本稿は、学術研究助成基金助成金（基盤研究（C））「効果的な再非行防止に向けた家庭裁判所と関係諸機関との連携に関する基盤的研究」（課題番号：二六三八〇〇九四）の成果の一部である。

- (1) 法務総合研究所における調査などが、それである。法務総合研究所における調査については、板垣嗣廣他「児童虐待に関する研究」法務総合研究所研究部報告二一〇号（二〇〇一年）九四頁参照。なお、犯罪・非行の原因として虐待被害に注目した先駆的な業績として、小林寿一「犯罪・非行の原因としての児童虐待―米国の研究結果を中心として―」犯罪と非行 一〇九号（一九九六年）一一二頁以下参照。

- (2) 本稿における虐待被害という概念は、家庭内における、身体的虐待、ネグレクト、心理的虐待、性的虐待による被害だけではなく、学校におけるいじめや体罰などによる被害をも含む意味で用いられる。

- (3) Vgl. Joachim Bauer, Aggression und Friedenkompetenz aus Sicht der Hirnforschung, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 2013, S.357-359. なお、ヨアヒム バウアー (Joachim Bauer) 「少年の攻撃や暴力の予防：司法は脳に関する研究から何を学ぶのか？」熊本法学二二二号（二〇一四年）一八五頁以下も参照。

- (4) 板垣他・前掲注一論文一〇頁以下参照。なお、虐待被害を受けた二二五一人のうち、五二一人は家族以外の者から被害を受けていた。

- (5) 家庭裁判所調査官研修所『重大事件の実証的研究』（司法協会・二〇〇一年）四二頁参照。

- (6) 日本弁護士連合会『検証少年犯罪』（日本評論社・二〇〇二年）八頁参照。

- (7) 日本弁護士連合会・前掲注六書一三〇頁参照。なお、四八七人の非行少年から有効な調査票が回収されたが、被虐待経験については四八二人の回答者となっている。

- (8) 日本弁護士連合会・前掲注六書一三一頁参照。その他、一四歳未満の非行少年についても虐待被害を受けた経験を持つ者が多いことも明らかにされている。岡本吉生は、二〇〇三年に行われた国立の児童自立支援施設である武蔵野学園の調査で六割に虐待被害を受けた経験があったこと、そして、二〇〇〇年に公表された広島児童相談所の分析によっても、非行と虐待被害を受けた経験の関連性が推測されるという。岡本吉生「非行リスクとしての障害と関連問題」生島浩〓岡本吉生〓廣井亮一編『非行臨床の新潮流』(金剛出版・二〇一一年)七三頁参照。
- (9) 日本弁護士連合会・前掲注六書一三二頁。
- (10) この研究では、身体的虐待を中心とした虐待被害を受けた一四歳から一七歳の少年による少年事件のうち、窃盗、傷害、ぐ犯などの一〇事例が検討の素材とされている。家庭裁判所調査官研修所『児童虐待が問題となる家庭事件の実証的研究』(司法協会・二〇〇三年)別表参照。
- (11) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書五一頁。
- (12) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書五二頁。
- (13) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書五三頁参照。なお、女子少年の場合、虐待回避型非行から深化して性的逸脱型非行が現れやすいことも大きな特徴とされている。
- (14) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書五六頁。
- (15) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書五七頁参照。
- (16) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書五八頁―五九頁参照。
- (17) 家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書六〇頁―六一頁。
- (18) 長谷川博一「幼児期の虐待と少年犯罪」法学セミナー五六六号(二〇〇二年)六八頁以下参照。

(19) 長谷川・前掲注一八論文六八頁一六九頁。

(20) 長谷川によれば、少年は甘えてきたかと思うと、ささいなきっかけで激怒し暴行に至るといふ特徴があったため、少年に「解離体験スケール」を施行したところ、このスケールによれば、「解離体験あり」とのスコアになったという。長谷川・前掲注一八論文六九頁参照。

(21) 長谷川が、この少年への矯正教育を不適切とする根拠は、少年が、「どんなことを話してもいいんだ」と感じられる温かい空間ではなく、児童自立支援施設や少年院において、「内省」中心の矯正教育を受けてきたために、「弱い相手を暴力で屈服させるが、権力の下に置かれると一転して服従する傾向」を身につけ、怒りと悲しみに満ちた本音を隠し、見せかけだけの「よい子ぶり」を見せる点にあると考えられる。長谷川・前掲注一八論文六八頁及び七二頁参照。

(22) 長谷川・前掲注一八論文七〇頁。

(23) 長谷川・前掲注一八論文七二頁参照。

(24) 長谷川・前掲注一八論文七〇頁。なお、長谷川の指摘を裏づけるように、虐待被害を受けた非行少年に対する矯正教育の困難性については以下のような指摘もある。

「虐待を受けた子どもは、その成長過程において、虐待の被害者であるという自分の気持ちを周囲に理解してもらったり、受け止めてもらった経験に乏しく、また、虐待について親に謝ってもらったこともないため、被害者意識だけを募らせていることが少なくありませんでした。

被害者意識を強く残していると、自分の行為の責任や反省の自覚が生まれにくいことから、矯正教育においては、まずはそのような子どもの気持ちに目を向けて、これを十分に受け止めて理解することが重要と思われます。しかし、子どもは大人に対する不信感などから、虐待を受けた事実や心情について語ろうとしないことも多く、子どもの気持ちを受け止

め、理解することは容易ではありません。

また、虐待を受けた子どもは、ささいなことでも傷つき、かつとなって相手を攻撃したり、相手を試したり挑発したりする言動をとりやすいといった特有の傾向がある…。このため、施設の職員は、子どもの言動に振り回されたり、子どもと信頼関係を築いて適切な距離を保って指導に当たることに困難を感じる 경우가多く、矯正教育や生活指導に十分な時間を掛けないとその成果が上がらないことが少なくありません」(家庭裁判所調査官研修所・前掲注一〇書六七頁)。

(25) 葛野尋之編『改正』少年法を検証する」(日本評論社・二〇〇四年)六一頁参照。

(26) 川村百合「殺人および激発物破裂被告事件(板橋事件)少年法55条移送を目指した活動」季刊刑事弁護五六号(二〇〇八年)八四頁参照。

(27) 正木祐史「少年法改正後の逆送と移送の趣旨 板橋事件逆送決定を契機に」季刊刑事弁護四六号(二〇〇六年)一七二頁参照。

(28) 川村・前掲注二六論文八八頁。

(29) 高岡健編『少年事件 心は裁判でどう扱われるか』(明石書店・二〇一〇年)一三八頁以下参照。

(30) 武内謙治編『少年事件の裁判員裁判』(現代人文社・二〇一四年)一四二頁、一五四頁以下参照。

(31) 本庄武『少年に対する刑事処分』(現代人文社・二〇一四年)三四六頁。

(32) 田川二照他「非行類型に応じた少年事件調査の充実に向けて(1)」家裁月報六三卷一〇号(二〇一一年)一〇八頁参照。

(33) 田川他・前掲注三二論文一〇八頁。

(34) もっとも、二〇〇一年の少年法第一次改正法施行後に一六歳未満の少年が初めて逆送された、いわゆる郡山事件に関する社会調査においては、少年が中学生時代に、先輩等による暴力や教師による激しい体罰の被害を受けたという事実は見落

とされていたことが、弁護士付添人により明らかにされている。従って、虐待被害が社会調査で見落とされる危険性も少なくないように思われる。なお、この事件に関する家庭裁判所調査官の意見は、「少年に矯正教育の余地がないわけではないが、非情な犯罪行為によって人生の変容を余儀なくされる被害者を思えば、一重に少年が更生すればそれで良いというものではないと考えられる」として、刑事処分相当であったという。この郡山事件に関する社会調査については、葛野・前掲注二五書九一頁以下参照。

(35) 田川他・前掲注三三二論文八四頁参照。

(36) 友田明美『癒されない傷』児童虐待と傷ついていく脳「日本小児科学会雑誌」一〇巻六号（二〇〇六年）八五四頁参照。

(37) 友田・前掲注三六論文八五五頁以下参照。

(38) 友田明美「児童虐待が脳に及ぼす影響―脳科学と子どもの発達、行動―」脳と発達四三号（二〇一一年）三四七頁参照。

(39) 毎日新聞西部本社版二〇一四年二月一五日付の友田明美のインタビュー記事参照。

(40) 友田明美「子ども虐待の脳科学」子どもの心と脳の発達二巻二号（二〇一一年）一六頁参照。

(41) 渡邊泰洋「Brain Injury」に関する少年司法政策の課題」比較法政研究三五号（二〇一二年）一〇五頁。

(42) 渡邊・前掲注四一論文一一四頁参照。

(43) 渡邊・前掲注四一論文一一〇頁以下参照。なお、諸外国における外傷性脳損傷と犯罪・非行との関連性については、ウィリアムズ (Huw Williams) の研究がよむべき概観である。Cf. Huw Williams, *Repairing Shattered Lives: Brain injury and its implications for criminal justice*, p.16-17, Barrow Cadbury Trust, 2012, http://www.barrowcadbury.org.uk/wp-content/uploads/2012/11/Repairing-Shattered-Lives_Report.pdf

(44) 樋口竜也他「粗暴事案における非行メカニズムの解明の在り方」家裁調査官研究紀要第一五号（二〇一二年）七頁。

- (45) バウアー・前掲注三論文一八七頁参照。Vgl. Joachimi Bauer, Schmerzgrenze, Karl Blessing Verlag, 2007, S. 29ff.
- (46) バウワー・前掲注三論文一九〇頁。
- (47) バウワーが一八歳という年齢を挙げている背景には、この論文の基となる講演が、ドイツ少年司法の担い手が集うドイツ少年裁判所会議においてなされており、かつ、ドイツの少年司法の根拠規定である、ドイツ少年裁判所法における少年の定義が、行為時に一四歳以上一八歳未満の者とされていることがあると考えられる。
- (48) バウワー・前掲注三論文一九〇頁。
- (49) バウワー・前掲注三論文一九〇―一九一頁。
- (50) バウワーは、限界を超えた苦痛に直面した者による攻撃が適切なものとなる三条件を挙げている。第一に、攻撃欲求を本人が認知できること、第二に、攻撃が、苦痛を与えた者に向けられること、第三に、攻撃の量が適切であること。しかし、バウワーは、この三条件が満たされることはまずないと指摘している。バウワー・前掲注三論文一八八頁参照。
- (51) Vgl. Bauer, a.a.O., S.81ff.
- (52) なお、バウワーは、インターネット空間における仲間外れやかからかきも同様の役割を果たすと指摘している。Vgl. Bauer, a.a.O., S.84.
- (53) 刑罰や処分による人権制約を縮小する方向に活用される他領域における実証研究について極めて高度の実証性が要求されることには疑問がある。今後、心理学や医学などの実証研究のレベルが、刑事法研究への活用の方向性を顧慮することなく、全く同じで良いのが検討される必要があるように思われる。なお、刑事・少年司法においてエビデンス・ベースド・プラクティスの手法を応用する場合、対象者の人権制約を伴わない処遇の再犯・再非行防止効果まで高度の蓋然性を以て証明される必要があるとは言えないことについては、岡田行雄「刑事・少年司法におけるEBP」浅田和茂他編『刑事法

理論の探求と発見』(成文堂・二〇一二年) 四三二頁参照。

- (54) なお、二〇一一年のアメリカ連邦最高裁による、いわゆるグラハム判決においては、脳科学をも援用しつつ、少年の一般的な特性が根拠づけられている。Graham v. Florida, 560 U.S. 48 (2011)。本庄・前掲注三一書三五七頁以下参照。海瀬弘章は、この判決の検討を通して、アメリカ連邦最高裁が少年の発達に関する脳科学的な知見を量刑上重要な事実と捉えていると指摘している。海瀬弘章「アメリカ少年司法の新しい潮流とわが国への示唆(下)」季刊刑事弁護八一号(二〇一五年) 一一二頁参照。

(55) 岡田行雄『少年司法における科学主義』(日本評論社・二〇一二年) 一一四頁以下参照。

- (56) Cf. Huw Williams, Gray Cordan, Avril Mewaw, James Tonks, Crispin Burgess, Self-Reported Traumatic Brain Injury in Male Young Offenders: A risk factor for re-offending, poor mental health and violence?, *Neuropsychological Rehabilitation*, Vol.20, 2010, p.810.

(57) 友田・前掲注四〇論文二二二頁参照。

(58) バウワー・前掲注三論文一九二頁以下参照。

- (59) この条約は二〇〇六年二月一三日に国連総会で採択され、二〇〇八年五月三日に発効し、日本は二〇〇七年九月二八日に条約に署名したものの、批准書の寄託は、二〇一四年一月二〇日であって、同年二月一九日ようやく日本についても条約の効力が発生した。なお、国連における本条約採択から発効の経緯については、長瀬修他『増補改訂 障害者の権利条約と日本―概要と展望』(生活書院・二〇一二年) 一三頁以下参照。

- (60) 医学モデルとは、障がいを個人の問題であり、病気・外傷等から直接に生じるものと捉えるモデルであり、社会モデルとは、障がいを社会によって作られた問題とみなし、障がいは個人に帰属するものではなく、その多くが社会環境によって

- 作り出されるものと捉えるモデルとまとめることができよう。長瀬他・前掲注五九書三八頁以下参照。
- (61) 合理的配慮とは、この条約において、障がい者が他の者と平等にすべての人権及び基本的自由を共有し、又は行使するために確保するための必要かつ適当な変更および調整であつて、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないものをいうと規定されている（二条）。ところで、内閣府に設置された「障害者政策委員会差別禁止部会」においては、合理的配慮の例外を示す「均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」に該当する場合であっても、適正な手続が求められる司法分野においては、このような抗弁は認められるべきではないとされたという。この点については、内田博文『更生保護の展開と課題』（法律文化社・二〇一五年）四六〇頁参照。
- (62) 長瀬他・前掲注五九書三九頁。
- (63) 岩田美香『「非行少年」たちの家族関係と社会的排除』大原社会問題研究所雑誌六五七号（二〇一三年）三〇頁参照。
- (64) 少年による親や親族の殺害を中心とする重大少年事件についての研究においては、こうした事件を起こしたとされる少年が、本来なら医療の対象となる場合があるにもかかわらず、親が教育・福祉機関と相談したものの医療機関との連携が図られなかった事案もあるとして、少年による非行防止に向け、司法、教育、福祉、医療などの諸機関が連携する必要性が説かれている。裁判所職員総合研修所『重大少年事件の実証的研究―親や家族を殺害した事例の分析を通して―』（司法協会・二〇一二年）五一頁以下参照。
- (65) この事案については、高岡・前掲注二九書一八二頁以下参照。
- (66) 非行性については、守屋克彦・斉藤豊治編『コンメンタール少年法』（現代人文社・二〇一二年）三六頁等参照。
- (67) 札幌家決平成二七年一月二二日。なお、この少年は、被害者となった母と祖母から、幼少時に足払いされて血腫ができるなどの身体的虐待を受けた他、高校入学後に氷点下を大きく下回る気温の中で暖房設備の無いログハウスで生活させられ

などの虐待を受けたと報じられている。毎日新聞西部本社版二〇一五年一月二二日付参照。

- (68) 二〇条二項対象事件については、解釈論上は異論があるものの、実務上、犯情の悪質性は逆送判断の考慮要素として大きな役割を果たしているように見受けられる。武内・前掲注三〇書二二八頁以下参照。なお、この事例において、二〇条二項但書が適用された理由の詳細は、報道からは必ずしも明らかではない。

- (69) 司法研修所編『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』（法曹会・二〇一二年）三五頁以下参照。

- (70) この点については、医学モデルによる精神障がい理解に立脚した従来の刑事責任能力に関する解釈を批判し、社会モデルによる精神障がい理解に立脚した、期待可能性に基づく刑事責任能力概念の再構成を説く内田博文の見解が示唆に富む。

内田は、刑事責任能力の判断にあたっては、被疑者・被告人に対して、どのような質、量の医療が提供されたのか、生活環境はいかがであったのかの検討が不可欠だと指摘している。内田博文「責任能力概念の再構成について」浅田和茂他『人権の刑事法学…村井敏邦先生古稀記念論文集』（日本評論社・二〇一二年）一〇四頁参照。

- (71) もっとも、合理的配慮が、単に少年を客体として保護するためのものではないことにも注意が必要である。更生保護における「改善更生」理念においても、パレンス・パトリエ、あるいはパターンリズムによる人権侵害の危険性が内包されている点については、内田・前掲注六一書四六五頁参照。

- (72) 杉山登志郎「子ども虐待と子どもの発達」子どものこころと脳の発達二巻一号（二〇一一年）一二頁。

- (73) 子ども虐待に対する刑事法以外による対処には数多くの手つかずの課題が残されている中で、虐待者への刑事罰を拡大することは、真の意味での子ども虐待の防止にはつながらず、刑事罰の最終手段性という観点から、そして刑事罰の犯罪予防効果を損ねる点からも妥当とは言えない。岡田行雄「子ども虐待と刑事法」熊本法学一二九号（二〇一三年）八四頁以下参照。