

特定少年の位置づけとその帰結

——少年法第五次「改正」の前提を問う

一 はじめに

二 少年法第五次「改正」における特定少年

(一) 少年法第五次「改正」に至る経緯から見えるその特徴

(二) 特定少年に対する特則の内容

(三) 特定少年の位置づけ

三 年長少年の被害者性とその影響

(一) 非行少年の被害者性

(二) 重大な非行に走った年長非行少年が受けてきた被害

岡
田
行
雄

(三) 特定少年の被害者性の強さ

四 特定少年のあるべき位置づけとその帰結

(一) 少年の被害者性に対する従前の扱い

(二) 強い被害者性の埋め合わせの必要性

(三) 特定少年の強い被害者性を埋め合わせるべき法的根拠

(四) 特定少年に関する特則の解釈・運用

五 結びに代えて

一 はじめに

二〇二一年五月二一日、一八歳・一九歳を特定少年と位置づけ、その特則を置くことを主な内容とする少年法改正法案が国会で可決され成立した。一八歳以上を成年とする改正民法とともに二〇二二年四月から施行される。

本稿では、まず、この少年法第五次「改正」の中心をなす特定少年についての規定を概観し、そこでの特定少年の位置づけを明らかにする。その上で、一八歳・一九歳で重大な非行に走った少年が受けた具体的な被害の積み重ねに照らして、少年法第五次「改正」が前提としている特定少年の位置づけの妥当性を検討する。最後に、この現実の一八歳・一九歳の非行少年を前提とした場合に、特定少年に関する特則が特定少年の将来にどのような影響を及ぼすのかを明らかにした上で、こうした特定少年のあるべき位置づけとその帰結を提示することにした。

結論を予め明示しておく、一八歳・一九歳の非行少年の大多数は様々な被害体験を有し、しかもその被害体験への適切な手当てがなされていない。これを特定少年として位置づけ、家庭裁判所（以下、家裁）が検察官送致（以下、逆送）決定を行い、犯情に基づき刑罰を科して二〇歳以上の者と同様に扱うことは、むしろ、再犯の危険性を高め、その特定少年の健全育成に反する帰結をもたらす。従って、日本国憲法等の上位規範に照らすと、第五次「改正」における特定少年に係る特則の解釈・運用にあたっては、特定少年を二〇歳以上の者に近づけるそれは妥当ではない。特定少年のあるべき位置づけに照らせば、特定少年に対する社会調査や鑑別においては、一八歳未満の少年よりも、より詳細にその被害者性が明らかにされ、その強い被害者性を埋め合わせることが優先されねばならない。

二 少年法第五次「改正」における特定少年

（一）少年法第五次「改正」に至る経緯から見えるその特徴

まず、少年法第五次「改正」が成立するに至ったプロセスを確認する。

一九七〇年代に法制審議会で、一八歳・一九歳の、いわゆる年長少年を青年として、少年法の対象たる他の少年とは異なる扱いをする立法案が論じられたが、それが一九七七年の中間答申で取り上げられることなく頓挫して以来、年長少年を少年法の対象から外す、あるいは、少年法の中で別異に扱う議論は沈静化していた。^{〔1〕}この議論が再び動き出すのは、二〇〇七年以降である。廣瀬健二は、近時公刊された少年法の教科書において、その動きを以下のようにまとめている。

二〇〇七（平成一九）年五月に日本国憲法の改正手続に関する法律（国民投票法）において、一八歳以上に投票権が付与され、その附則三条に公職選挙法、民法その他の法令の規定について検討を加え、必要な法制上の措置を講じる旨が規定された。二〇〇八（平成二〇）年二月に法制審議会に民法の成人（ママ）年齢の引下げが諮問され、民法成年年齢部会における審議を経て二〇〇九（平成二二）年七月に「民法の成年年齢を一八歳に引き下げるのが適当である」とのとりまとめがなされ、同年一〇月総会での採択・答申がなされた。二〇一五（平成二七）年六月公職選挙法が改正され、選挙権年齢を一八歳に引下げるとともに、その改正附則一条に民法、少年法その他の法令の規定に検討を加え必要な法制上の措置を講じるものとする旨が盛り込まれた。これを受けて、二〇一五（平成二七）年一一月から法務省内で「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」が開催されてヒアリングや議論が行われ、二〇一六（平成二八）年一一月にその報告書がまとめられたが、少年年齢引下げについては賛否両論が併記されていた。これらを受けて二〇一七（平成二九）年二月法制審議会に「①少年法における少年の年齢を一八歳未満とすること、②非行少年を含む犯罪者に対する処遇を一層充実させるための刑事実体法・手続法整備の在り方等」が諮問（第一〇二号）され、同年三月から少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）部会：を設けて審議が開始された。²⁾

右のような法制審議会における少年法第五次「改正」に関する議論に向けた経緯からは、年長少年が成人と同様に成熟を遂げているので少年年齢の一八歳未満への引下げを論じるべきというのではなく、選挙権が付与される年齢や民法の成年年齢が引き下げられることがその根拠とされていることが明白である。

また、民法の成年年齢引下げの論拠は、法制審議会「民法の成年年齢引下げについての最終報告書」で示されて

いる以下のような必要性が出発点であることも注目されねばならない。

現在の日本社会は、急速に少子高齢化が進行しているところ、我が国の将来を担う若年者には、社会・経済において、積極的な役割を果たすことが期待されている。民法の成年年齢を二〇歳から一八歳に引下げるとは、一八歳、一九歳の者を「大人」として扱い、社会への参加時期を早めることを意味する。これらの者に対し、早期に社会・経済における様々な責任を伴った体験をさせ、社会の構成員として重要な役割を果たさせることは、これらの者のみならず、その上の世代も含む若年者の「大人」としての自覚を高めることにつながり、個人及び社会に大きな活力をもたらすことになるものと考えられる。我が国の将来を支えていくのは若年者であり、将来の我が国を活力あるものとするためにも、若年者が将来の国づくりの中心であるという強い決意を示す必要がある。³⁾

つまり、一八歳・一九歳が民法上の成年にふさわしい能力を備えているので、成年年齢を引き下げのではなく、少子高齢化が深刻な状況にある日本社会の担い手を増やすために、まるで戦時中の学徒出陣のごとくに、「大人」社会に参加させる政策的必要性が、その契機とされていたのである。

それでは、法制審議会少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）部会における、議論はどのようなものであったのかを概観することにしよう。

この部会は三つの分科会を設けるなどして計五八回の会議を三年以上かけて重ねて、二〇二〇年九月九日にとりまとめを行い、同年一〇月二九日の法制審議会総会で答申として採択された。⁴⁾もともと、廣瀬健二によれば、少年年齢引下げに賛成する積極論と、それに反対する消極論が激しく対立したが、双方に問題点があり、議論が膠着し

たところで、折衷論の委員から、重大事件は成人並みに扱う一方、一般的な事件では、少年法の調査・審判手続を生かし、代替措置となる処分を拡大充実させるといふ提案がなされて、その方向での議論が進められて答申に至つたとされる。⁵⁾

他方、この部会の議論に幹事として関わつた弁護士の下山幸夫は、一八歳・一九歳を少年ではないとした上で、他方、起訴猶予相当となつた一八歳・一九歳を検察官が家裁に送致し、そこで「新たな処分」を言い渡せるとした制度について多くの時間を割いて延々と無駄で不毛な議論を続けたところで、この「新たな処分」に対する公明党の強い反対が報じられるようになって、部会の議論が一転したことを指摘している。⁶⁾ さらに、「二〇二〇年に入つてから再開された与党協議の動向を見ながら、研究者委員が、あたかも独自の意見であるかのように発言して、与党協議に沿つた議論が進められた。与党協議が進まない間は、少年法・刑事法部会では研究者委員からは、断定的な意見が述べられず、しばらくの間、議論が足踏み状態となつたこともあつた。」⁸⁾とも指摘している。つまり、部会の議論は与党協議という、国会で多数を占める政党の議員による議論に大きく影響されたというのである。ちなみに、与党協議で一致された内容とは、一八歳・一九歳の者の刑事事件を家裁に全件送致した上で、家裁による逆送の範囲を現行少年法よりも拡大する方向であつた。⁹⁾これは、法制審議会の答申とも一致する。つまり、事実上与党協議の結論に基づいた法制審の答申が、少年法第五次「改正」における特定少年にかかる規定の根底にある。そうである以上、その立法に向けた過程において、具体的な一八歳・一九歳の非行少年を念頭に置いた、その立ち直りに向けた議論が十分になされたとは言えない。というのも、そこで前提とされているのは、選挙権付与や民法の成年年齢引下げで念頭に置かれていた日本社会の担い手として想定されている一般の一八歳・一九歳だからである。

確かに、後で見るように、一八歳・一九歳の刑事事件も家裁に全件送致され、逆送されない刑事事件については、

現行少年法の調査・審判手続が生かされるものの、これも折衷的な妥協の産物に過ぎず、しかも、その場合に家裁で言い渡される処分は、少年に対するものとは異なる。そこでは、特定少年はいかなる者として位置づけられているのであろうか？

(二) 特定少年に対する特則の内容

少年法第五次「改正」において、特定少年がどのように位置づけられているのかを明らかにするために、同「改正」の特定少年に係る特則の内容を概観することにしよう。

特定少年に関する特則の内容は次のようになっていいる。

まず、家裁が特定少年の事件を受理した場合、刑事処分相当として逆送する形式的要件が、全ての罪に拡大した(六二条一項)。次に、特定少年が、一六歳以上の時に、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪を犯した場合、あるいは短期一年以上の懲役・禁錮に当たる罪を犯した場合、調査の結果、犯行の動機、態様及び結果、犯行後の状況、特定少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し、刑事処分以外の措置を相当と認めるときを除いて逆送されることとなった(六二条二項)。つまり、特定少年は、罰金刑以下に当たる罪については逆送されず、「原則逆送」も、一六歳以上で故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪を犯した場合に限られている一八歳未満の少年と比べると、逆送対象犯罪と「原則逆送」対象犯罪の範囲が大きくなっているのである。また、公職選挙法及び政治資金規正法違反の罪を特定少年が犯した場合、逆送決定にあたって、家裁に対して選挙の公正の確保等を考慮することが要求され(六三条一項)、公職選挙法二四七条等の罪を特定少年が犯し、その罪質が選挙の公正の確保に重大な支障を及ぼすと認める場合にも、「原則逆送」の規定が準用される(六三条二項)。

他方、家裁は、送致を受けた特定少年の刑事事件について、従来通り審判の結果、保護処分が付することができず、又は保護処分が付する必要がないと認めるときは、不処分決定をしなければならないが、他方で、保護処分の決定は、犯情の軽重を考慮して相当な限度を超えない範囲内において次の三種から選択される（六四一条一項）。この保護処分は、六月の保護観察（同項一号）、二年の保護観察（同項二号）、及び、少年院送致（同項三号）からなる。これらの保護処分決定に際して、家裁は、二年の保護観察の間に遵守事項違反があり、その程度が重く、かつ、少年院における処遇によらねば本人の改善及び更生を図ることができないと認めるとき（六六一条一項）は一年以下の範囲内、少年院送致を決定する場合には三年以下の範囲内で、犯情の軽重を考慮して少年院に收容する期間を定めなければならない（六四二条二項、三項）。また、罰金以下の刑に当たる罪の事件については、六月以下の保護観察しか選択できない（六四一条一項但書）。つまり、特定少年の場合、少年への保護処分に含まれる、児童福祉施設への送致は除かれる。さらに、少年への保護処分の言渡しには、その必要性たる要保護性が要件とされる一方で、その期間を家裁が定めることについては規定がないが、特定少年の場合は、犯情の軽重に基づいて少年院に收容される期間が家裁によって決められる。

特定少年には、ぐ犯は適用されない（六五一条一項）。つまり、特定少年が、大麻の使用や不純異性交遊など、ぐ犯事由に該当する行為をしたとしても、保護処分の対象として、少年審判に付されることはない。

このように、特定少年に対する保護処分は犯情によってその種類や少年院への收容期間が定められ、特定少年に対してぐ犯を理由とする少年法による保護は及ばなくなった。他方で、特定少年が逆送された場合の刑事手続においては、家裁への再移送を除いて、少年への悪影響を避けるために、やむをえない場合に勾留を限定する規定や二〇歳以上の被疑者・被告人との接触を避け、分離する規定などの特則が適用を排除された（六七一条一項〜三項）。

さらに、特定少年への刑事処分の場合も、少年の可塑性を前提とした不定期刑と短期の仮釈放、及び二〇歳以上の受刑者からの悪影響を避けるための特設の刑事施設における執行が適用を排除された（六七条四項、五項）。逆に、少年の健全育成への悪影響を避けるためになされていなかった労役場留置、資格制限は特定少年が刑事処分を受けた場合には適用されることとなった（六七条四項、六項）。加えて、少年のとき犯した罪については禁止されている本人推知報道（六一一条）が、特定少年による刑事事件が起訴される段階から、略式起訴を除いて解禁されることとなった（六八条）^①。

右で見た、少年法第五次「改正」の特定少年にかかる特則の規定を見る限り、特定少年に対しては、少年を保護するための少年法の特則が適用されなくなり、同時に、家裁が、保護処分決定を行うにあたって、保護観察や少年院収容の期間を犯情によって定める点で、保護のために保護観察や少年院収容期間を定めない場合に比べて、その人権制約が限定される点に一つの特徴がある。もともと、刑事処分の場合、少年の可塑性を踏まえ、あるいはその健全育成への悪影響から適用がなかった二〇歳以上の者に対する制度がほぼ全て特定少年に対しては適用がなされるようになった^②。従って、特定少年が逆送後に起訴された場合、二〇歳以上の者と同じように処罰されるようになるのである。このように、少年法の対象であり、その目的である健全育成が及ぶにもかかわらず、少年とは異なり、二〇歳以上の者とも異なる特定少年はどのように位置づけられるのであろうか？

（三）特定少年の位置づけ

少年法第五次「改正」の基礎となった法制審議会の答申においては、特定少年は、「選挙権及び憲法改正の国民投票権を付与され、民法上も成年として位置付けられるに至った一方で、類型的に未だ十分に成熟しておらず、成

長発達途上にあつて可塑性を有する存在であることからすると、刑事司法制度において、一八歳未満の者とも二〇歳以上の者とも異なる取扱いをすべき⁽¹³⁾存在として位置づけられている。

特定少年に対する逆送規定の検討を行った津田雅也は、この答申の特色は、特定少年を少年や二〇歳以上の者とも異なる取り扱いを受ける存在という意味での「中間層」と捉えているところにあると指摘している⁽¹⁴⁾。さらに、津田は、少年法の目的である健全育成の理念と、「中間層」の者に対する特例の目的とがどのように異なるかについて、それは、健全育成と改善更生・再犯防止の中間的なものであるが、これは、両者の関係をどのように捉えるかによって変わるとして、次のように説明する。

両者を質的に異なる概念であると捉えるのであれば、中間層に対する特例の目的を健全育成と改善更生・再犯防止のいずれに引き付けて理解するかによつて、その内容が定められる。これに対して、両者は再非行・再犯を防止するという点において同質であつて、対象年齢層の属性に対応した処遇目的を掲げているに過ぎないと捉えれば、中間層に対する特例の目的は、両者を折衷した中間的なものになるであらう⁽¹⁵⁾。

もつとも、法制審議会少年法・刑事法部会では、この点について方向性が示されず、立法過程での議論に委ねられることになった。武内謙治が、法制審議会の議論では各論積み上げ方式がとられたことによつて、法の目的や理念の問題といった総論的な問題が抜け落ちる危険性があると指摘したことが現実化したのである⁽¹⁶⁾。

この点について、少年法第五次「改正」法案を目的の当たりにした新倉修は、特定少年の性格付けがあいまいになつたと指摘した上で、次のような問題点を指摘した。

少年法にいう「少年」とは、「二〇歳に満たない者」であつて、これは現行法の規定を継承するとしつつも、このなかに「一八歳に満たない少年」……と「特定少年」という二種類の少年を含むという構図になつてゐる。しかも、「特定少年」を「少年」全般から区別する理由となるのは、「選挙権を有し、民法上の成年となる」という点で二〇歳以上の者との共通性をもちつつ、他面、「十分に成熟しておらず、可塑性を有する存在」として一八歳に満たない者との共通性をもつと規定してゐる。要するに、二〇歳以上の者と一八歳未満の者という両端に挟まれた年齢層の者として、その両方の性格がまじりあつてゐる存在としてゐる。このような「両義性（アンビバレンス）」は、実にわかりづらい。それだけでなく、この「両義性」がキーワードとなつて二つの相反する処遇原理の混在ないしは干渉という構造をもつた制度として設計されてゐる。ひとつは成人の刑事責任の基本原則とされる「行為責任」の原理があり、他方に、少年法が本来基礎としてきた「保護主義」の原理があつて、これが、原則と例外との微妙な組み合わせとなつて、「特定少年」に対する新しい規定を形作つてゐる。「行為責任」の原理は、条文上「犯情に照らして」という言葉に表されてゐる。他方、「保護主義の」の（ママ）原理は、条文上「本人の性格又は環境に由来する問題性」を調整すると規定されてゐる。この二つの原理は、場合によっては衝突し、そのどちらが優先されるかによつて、少年法の運用は相当に違ふことになる。そこに深刻な問題がある。¹⁷⁾

右に見たように、特定少年の少年法第五次「改正」における位置づけを、少年と二〇歳以上の者との中間と位置づけるとしても、それが個々の特定少年事件についていかなる帰結をもたらすのか、条文からは必ずしも判然としないという問題があると言えよう。

そこで、そもそも、特定少年を、少年と二〇歳以上の者の中間と位置付けることが妥当なのかについて、さらに検討を加えることとしたい。

三 年長少年の被害者性とその影響

(一) 非行少年の被害者性

従来、非行少年に対し保護手続・処分が原則とされる前提には、少年の可塑性、言い換えると未熟性の承認があったと言えよう。現行少年法の制定にあたって、一八歳・一九歳も少年として位置づけるにあたり、これらの者達が、心身の発育が十分でなく、環境その他外部的条件の影響を受けやすいことがその根拠とされていたことからも明らかである。

確かに、一般論として、二〇歳以上の者と比較した場合に、一八歳・一九歳が未熟であることは確かであろうが、これを前提にすると、一八歳・一九歳は、まさに二〇歳以上の者と、一八歳未満の少年とのまさに中間層ということになる。しかし、実際の一八歳・一九歳の非行少年は、このような意味での中間層と言えるのであろうか？

この点を検討するに当たり、実際の非行少年の被害者性に注目してみよう。この被害者性とは、非行少年が、非行に先んじて被害を負っているという意味で用いられるものである。この点について、弁護士の川村百合は、「事件を起こす少年には、家庭での虐待や学校でのいじめ、体罰を経験した『被害者』である子たちも多い」と指摘している。また、鑑別所に勤務する精神科医である定本ゆきこも、非行少年に被虐待経験がある者が多いことを次のように指摘している。

私が少年鑑別所で鑑別の仕事をするようになり、先ず驚かされたのは、非行少年の中に虐待を受けた子ども達が非常に多いことであった。むしろほとんどが被虐待児であったと言っても過言ではない。非行名は様々であっても、少年達の幼児期、学童期の成育歴を聴いていくと、必ずと言ってよいほど、育っていく経過の中で、心に傷を受ける経験を有していた。しかも、通常、子どもが最も安心してくつろいでいるはずの家庭において、深刻な傷を受けていた。

殴られたり蹴られたり、寒空に追い出されたり浴槽に頭を浸けられたりという身体的虐待、ひどい言葉を投げつけられたり冷たい態度を取られたりという心理的虐待……。また、女子非行少年においては、性的虐待、性被害を受けている事例の多さにも胸が痛んだ。非行少年と呼ばれて少年鑑別所に来る子ども達は、実は心身に深い傷を受けている子どもも多かったのだと、私にとっては、正に目から鱗が落ちる経験であった。

法務省の統計によれば、非行少年の中で明らかに虐待を受けた経験のある者は六割程となっている。ただ、統計上には乗らないが、生活面や学習面、心理面で、必要な世話を受けていない、ネグレクトの状態に置かれていた子どもも多い。食事はいつもコンビニ弁当とスナック菓子という子どもがいるし、学習の準備や宿題の見守り等の世話を受けていない。したがって、ほとんどの事例で知的水準に比較して低学力である。²⁰⁾

非行少年がこのような虐待被害を受けている場合が多いことは、既に、二〇年以上前から明らかになっていた。二〇〇〇年に行われた法務総合研究所の調査によれば、当時の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回収された調査票に回答のあった二二五一人のうち九五%以上にあたる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。²¹⁾

こうした傾向は、二〇一五年一月一日から二〇一六年一月末日までに全国の少年院に在院していた三六三人の少年から被虐待体験等の被害体験の回答を得た羽間京子の研究によっても確認されている。²²⁾ 羽間によれば、家族からの被虐待体験のあった少年は、三六三人中二一人と六〇%を超えており、女子に限れば七〇%を超えていたのである。²³⁾

なお、羽間は、同調査を通して、言葉によるいじめを含む第三者からの被害体験があった少年は、三六三人中二八九人にのぼり、全体の八〇%弱となることも示している。このように、虐待被害のみならず、非行少年が様々な被害を受けていることについての指摘は枚挙に暇がない。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が、両親からのネグレクトの被害の他に、児童相談所が一旦はこの少年を児童養護施設に措置しながら、親への手当を何もせず、しかもこの少年の意思も十分に確認しないまま親元に返し、その後、学校へ通えなくなり、事実上、学校からも排除されるという被害を受けていたことも、この少年の付添人であった多田元によって示されている。²⁴⁾

このように、適切な支援を行政から受けられないことも被害であるとすれば、たまたま知的障がいや発達障がい等の判定時に基準のボーダーライン上にあつたが故に、支援が受けられなかったことも、また被害と言うことができよう。元家裁調査官の廣田邦義は、重大非行とそうした被害との相関性について次のように指摘している。

知能や発達障害がボーダーライン上に位置していることが多い。知能指数が七〇を切ると特別支援学級の対象になる。さらに下がれば、知的障害施設にも入れる。このように一定の枠内に入れば支援は受けられる。しかし、

七〇を少し超えるボーダー付近にいと通常は普通学級に在籍したままである。授業内容が理解できず、基礎学力を身に付けることが難しくなり、学習の遅れは非行その他の問題行動につながるりやすくなる。

…ボーダーは親子間でより深刻な事態を招く。親が子どものボーダーを理解していない場合、子どもの不可思議な行動にイライラして暴力などの虐待が生じやすくなる。また子育てをめぐり夫婦関係が悪化するなど家庭崩壊へと向かうケースも多い。

実務家の面接困難ケースの中身はボーダーの増加を指していると思う。ボーダーは資質面だけでなく、経済的な問題や健康面などの領域も含む。特に多くのボーダー要因を抱えるほど処遇は難しく、重大非行の可能性が高まる。非行件数は確かに減少しているが以前のように司法機関が定めた遵守事項が通用しないケースも増えている。

今日の社会制度は各種障害の診断書や生活苦を示す客観的な資料をもつてないと行政機関からの支援を受けられない。ボーダーは支援から取り残されているのが実情といえる。⁽²⁵⁾

この他に、非行少年の中には、親による教育虐待⁽²⁶⁾と言える被害を受けている者もいる。元家裁調査官の須藤明は、「よかれと思って親は期待をかけるけれども、子ども本人の主観からすれば、精神的虐待に近い形になっているケース」⁽²⁷⁾をその典型例として挙げている。さらには、いわゆる佐賀バスジャック事件の少年もそれに類した被害を受けていたことが窺われる。この事件の被害者である山口由美子は講演において、この少年が受けた被害を次のようにまとめている。

中学校でひどいいじめを受け、決定的な事件として、音楽室に忘れた筆箱をいじめた側から取り上げられ、「こ

れが欲しいならここから跳んでみる」と言われ、ある踊り場から無理矢理跳ばされたそうです。そこはよく中学校の生徒達が跳んでいる場所だったと新聞報道に出ていましたが、普通跳ぶ子っているのは、そういう経験もあって、大丈夫だという気持ちで跳ぶ子がほとんどだと思います。でも、あの少年は、運動神経が鈍くて、普通はそういうことはやらない子だったと思いますが、無理矢理跳ばされて、腰を圧迫骨折してしまいました。入院を余儀なくされ、入院先での高校受験だったようです。結果は、佐賀では難関と言われる高校に無事合格したんですが、一週間かそこらで高校に通えなくなり、不登校、そこから引きこもりが始まったそうです。

親としては、いじめられていたことはご存じだったようで、この子の心の闇をどうかしてあげたい、そういう思いでいろんな相談機関を回られたようですが、少年はそういうところには行きたくなかったようで、頑として行かなかったそうです。…そこで、あの中学校でいじめさえなければという思いが出てきて、中学校襲撃を計画していたそうです。それを両親が知るところとなり、そういうことだけはさせてはいけない、そういう思いで、ある有名な精神科のお医者さんに相談をされ、警察も関与して精神科の病院に医療保護入院させられました。²⁸⁾

結局、この少年は、両親が入院先の病院に面会に行く度に暴れていたが、医師から、それでは退院できないと指導され、その結果、両親との面会でも普通に会話するようになり、医師も大丈夫だと判断して一泊の外泊が許可された日にバスジャック事件を敢行したという。²⁹⁾

このように、非行少年、とりわけ重大な非行に走った少年達には、右で見たような様々な被害が積み重ねられていることが窺える。それでは、一八歳・一九歳の非行少年の場合はどうであろうか？

(二) 重大な非行に走った年長非行少年が受けてきた被害

そこで、一八歳・一九歳の非行少年の被害者性を検討するために、重大事件を犯したとされた一八歳・一九歳の個別具体的な非行少年が受けてきた被害に絞って概観することにした。

まず、いわゆる石巻事件の少年のそれを見ることにしよう。この石巻事件とは、裁判員裁判によって初めて少年の被告人に死刑が言い渡されて、最高裁で死刑が確定した事件として著名であり、死刑が言渡し可能であったことから明らかのように、被告人となった少年は行為当時一八歳七か月であった。

この事件の第一審においては、この少年の成育歴について記載された家裁調査官による処遇意見が検察官によって法廷で朗読された。それによれば、この少年は五歳時に両親が離婚し、酩酊した母親から暴力を振るわれるなどの被害を受け、小学生以降は、愛し、信頼できる存在、導いてくれる存在を持つことができなかったという。⁽³⁰⁾ また、少年鑑別所でまとめられた鑑別結果通知書の一部も、弁護士によつて第一審の法廷で朗読された。それによれば、少年は暴力を身辺に見てきた成育環境に置かれてきたという。⁽³¹⁾ つまり、現行の児童虐待防止法二条四号に掲げられる、児童が同居する家庭における、事実上婚姻関係と同様の事情にある者も含む意味での配偶者に対する暴力その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うという心理的虐待に曝されてきたと言えよう。

次に、弁護士の鴨志田祐美が弁護士・付添人として担当した、現住建造物放火罪で逮捕された一九歳の非行少年が受けてきた被害を見てみることにしよう。⁽³²⁾

この少年は言葉の遅れもなく、ジャンプすることが苦手とか、靴紐をうまく結べないといった点があったものの、特に大きなトラブルもなく過ごし、中学一年生のときは模擬試験でクラストップの成績を取ったほどであった。しかし、中学二年生から、通っていたスイミングスクールでいじめ被害に遭い、中学三年生になると偏差値が急落し、

それでも自分の勉強法にこだわる少年と父との間で口論となり、取っ組み合いになったりした。高校進学後、担任の教員が、あまりに他の生徒と言動が異なることから発達障がい疑いの疑いを両親に告げ、両親は各種相談機関、精神科等に相談したが、結局、少年は高校を中退した。その後、少年は高卒認定試験に合格し、大学に進学したものの大学に通えなくなり、自宅に引きこもるようになった。その間、少年も精神科を受診し、うつ状態、適応障害と診断されたものの、服薬を拒否したこともあり、その症状が悪化していった。そうした状況下で、母親から家の点検で業者が入るので要らなくなった漫画等を捨てるように言われ、外に出ることを恐怖に感じていた少年は、不要なものをゴミ捨て場を持っていくことができず、困り果てた末、自分の部屋にあった衣装ケースとベッドの引き出しに不要なものを詰め込み、灯油を撒いて燃してしまったのであった。

右で見た二人の年長少年が受けてきた被害は一見すると、ある時点での虐待やいじめ被害に過ぎないように見える。しかし、そうであろうか？

石巻事件の少年の場合、事件による被害そのものがあまりにも重大で、逆送されれば裁判員裁判となるケースであった。本来、非行少年の成育歴における様々な被害こそ、家裁調査官による社会調査を通してその詳細が明らかにされるべきである。³³しかし、裁判員裁判対象事件の社会調査、とりわけ、一六歳以上の少年が故意行為によって被害者を死亡させたという少年法二〇条二項対象事件の結果がまとめられた少年調査票は、非行事実に関する評価を中心とした「簡にして要を得た」ものとなっていることが一般的であって、この少年が受けてきた様々な被害が全て明らかにされたとは考えられない。加えて、小学生以降は、愛し信頼できる存在、導いてくれる存在を持つことができなかつたということは、母親からの身体的虐待などの不適切な養育という被害の埋め合わせとなるべき体験を、非行に至るまでずっと得られなかつたことを示唆している。障がいがあると認められれば受けられる

支援が受けられなかったことも被害であるならば、幼少時以降学齢期になっても、信頼できる大人から適切な支援を受けられなかったことも、また被害と言わなければならない。さらに、暴力を身辺に見てきた成育環境に置かれてきたという鑑別結果通知書の記載からは、心理的虐待の被害を受け続けてきたことも明らかである。そうすると、この少年が受けてきた被害は事件に至るまでずっと積み重ねられてきたと言わなければならない。

次に、一九歳少年の場合、中学二年生時のいじめ被害以外にも、長年にわたって発達障がいがあったにもかかわらず、両親すらそれに高校に入学するまで気づかず、適切な手当てや支援を受けられなかったという点で、これも被害と言わなければならない。

発達障がいや苦しむ非行少年の被害特性について、元家裁判調査官の村尾泰弘は、ひきこもりで家にいる自閉症スペクトラム障がいのある少年が、眼鏡が必要なのに買いに行けないところに、母親が何気なく少年に眼鏡屋に行つたらと言ったところ、少年はこの母親をナイフで刺したという事例を紹介しながら、次のように説明する。

この人の背景には、母親からの無理解の集積がある。そして、度重なる学校や周囲の人からのいじめやからかいがある。

この人にはメガネが必要な状況があり、しかもこのことが、障害特性と相まって、メガネは買わなければならないという強迫的な思いになってしまっている。しかも、この人には外に行けない（外出できない）という辛い状況がある。

さらに、誰も自分を守ってくれないという思いから、自分を自分で守るしかないという追い詰められた気持ちもあり、それがナイフの所持へとつながっている。

そこへ、母親が何気なく言った言葉から、パニックを起こし、自分が酷い目にあつた場面へとタイムスリップが起こり、それが、刺すという行為につながっていることが理解された。⁽³⁵⁾

この説明を一九歳の少年に引き付けると、なるほど、確認されたいじめは中学二年生時のものだけかもしれない。しかし、その背後には学校などでの無数のいじめやかからかいかもあるのではないかと疑われる。また、引きこもらざるをえない状況下で、母から不要な漫画を捨てるようにと言われたことから、村尾が指摘しているような、この少年に対する無理解の集積も窺われる。そうすると、この少年にも、被害の積み重ねがあつたと言うべきであろう。

以上の二つの重大事件に走つた年長少年達が持つていると思われる被害体験には共通のものがある。すなわち、被害を受けながら、その被害への手当てないし支援がなされないことによつて、さらに被害が積み重なるという構造である。それは、年長少年として年齢を重ねれば重ねるほどに、より被害も積み重なることを帰結する。そうであれば、重大な非行に走つた年長少年の場合、一八歳未満の非行少年と比べると、虐待被害、いじめ被害などの他に、適切な手当てや支援を受けられなかつたという被害が積み重ねられており、その被害はより重いものがあると言うべきなのである。

(三) 特定少年の被害者性の強さ

一八歳・一九歳の年長非行少年には、一八歳未満の非行少年と比べると、より被害が積み重ねられて、それが重いものとなっている。それには、本来受けられるべき教育を受けられなかつたというものも含まれる。かつて非行を繰り返し、一五回の被逮捕歴があり、一六歳と一八歳時に少年院に送致された経験を持ちながらも、現在は非行

少年の立ち直り支援に尽力している高坂朝人は、非行を繰り返していた自らに欠けていたものについて、次のように語っている。

自分の一八歳・一九歳の頃について考えると、絶対的に教育が抜け落ちています。中学校から非行に走ってしまふようになったので、義務教育もきちんと受けていなかった。その後、高校も行っていないだったので、教育が完全に抜け落ちています。³⁶⁾

虐待被害を受けながら、適切な児童福祉法上の支援を受けられなかった場合も、被害は積み重ねられる。また、虐待被害を契機に、児童福祉施設に措置されれば、適切な支援が受けられるわけではない。児童福祉施設において、職員からさらに虐待被害を受ける場合もあれば、同じく入所している他の子ども達から被害を受ける場合もあるからである。少年院に収容された元非行少年から聴き取りを行った都島梨沙が示す次のような場合が、その典型である。³⁷⁾

親の虐待が発覚したことで児童養護施設に入所したテツさんは、施設の先輩から「生意気だ」と暴力で押さえつけられていたという経験を語った。テツさんは当時の先輩から「嫌なら強くなって支配する側になれ」と言われたという。³⁷⁾

このように、法的には、児童福祉法上の児童福祉施設への入所措置を受け、児童福祉サービスが提供されていた

ことになるが、それでも実質的には、少年に対して被害が積み重ねられるということがある。

それでは、例えば、虐待等の被害を受けた上で非行に走り、家裁に送致され、保護手続ないし保護処分を経験した場合はどうであろうか？

一般に、家裁の実務では、何度も非行を繰り返す少年に対しては、重大事件を除けば、次のような段階処遇が採られているという⁽³⁸⁾。すなわち、家裁に初めて係属した事件では、審判不開始決定ないし不処分決定、その後、再非行が係属すれば保護観察決定、さらに再非行が係属すると観護措置が採られた上での少年院送致決定、その少年院の仮退院後にも再非行があれば、再度の少年院送致決定ないし逆送決定と、非行が重なることに保護手続や保護処分が段階を追って重くなる。

問題は、様々な被害を受けてきた年長少年が新たな非行に至るまでに、既に何度も非行を重ねて、家裁に送致され、保護処分を受けてきたという場合に、それまでの保護手続や保護処分が被害への適切な手当てと言えるかである。この点については、一般的には、既に保護手続や保護処分を受けてきたことは、少年に対して適切な保護がなされてきたと新たな保護手続や刑事手続においては評価されると言えよう⁽³⁹⁾。

しかし、送致された少年院で法務教官からひどい扱いを受ける場合もある。広島少年院事件⁽⁴⁰⁾はその一部が明るみにでたものと言えるが、それ以外にも少年院で法務教官から被害を受けた話を、前出の都島が元非行少年から聴き取っている。タカシというその元非行少年は、少年院で、法務教官に「水虫ができた」と告げると、法務教官からは、「お前水虫よりも被害者のことを考えたらそんな薬くださいなんかいえる立場じゃねえだろ」と言われ、法務教官から人間扱いされなかったと感じたという。また、少年院で、サイズの合わない靴や衣服を着用せざるをえないことに、法務教官から、「我慢して履けこの非行少年」、「生意気言うな」などとも言われたことも、それから一〇年経過し

でも忘れることができないでいる。⁽¹¹⁾ タカシが、少年院において法務教官から人として尊重されなかった被害が浮き彫りとなっていると言えよう。

保護観察の場合にも、保護観察を担う保護司は高齢化が著しい⁽¹²⁾点で非行少年とのギャップが大きだけでなく、保護司と非行少年との背景にも巨大なギャップがあることが、非行少年に対する保護観察を難しくする懸念がある。すなわち、保護司法三条が定める、人格及び行動について、社会的信望を有すること、職務の遂行に必要な熱意及び時間的余裕を有すること、生活が安定していること等が保護司の要件であるために、保護司は一般に社会において幸運にも成功を収めて優遇された結果、社会的な評価が高い者だからけとなりがちであるのに、非行少年は、本人の努力をいくらしても、被害を受け続けるなどの不遇を背負いがちである。この巨大なギャップから、保護司がいかなる助言を行おうとも、少年にそれが響かず、結局、保護司からは適切な補導援護を受けられないということもありうる。これも非行少年にとっては被害と言えよう。

それ以前に、保護的措置が採られるにせよ、審判不開始ないし不処分決定で終局した場合にも、その保護的措置が、実は様々な被害を受けてきた少年にとつて的確な支援とはならないケースもありうる。そうすると、これもその少年にとつては、虐待被害を受けながら的確な支援を児童相談所や児童福祉施設から受けられなかった場合と同様に、被害と言えよう。

このように、保護処分の執行において、非行少年が被害を受けるだけでなく、適時に適切な保護手続・保護処分が選択されないことも被害と言えるのであれば、何度も非行を繰り返し、保護手続・保護処分を経験した年長少年は、家庭や社会の中だけでなく、保護手続・保護処分においても被害が積み重ねられる場合があると言わなければならないのである。従って、年長少年になるまでに、虐待やいじめの被害のみならず、教育の機会がないという被害

害や、適切な支援、及び保護手続・保護処分を受けられないという被害が積み重ねられた上で、年長少年となって非行に走った者のみならず、それ以前に、保護手続・保護処分を経験しながらも、それが不適切であったという被害も積み重ねられて、年長少年になって再非行に至った者も、その被害者は、一八歳未満の少年に比べて強いと言わなければならない。言い換えると、被害者性への適切な手当てがなされていない期間が長いだけに、少年法第五次「改正」における特定少年ほど、それまでに受けた被害は、一八歳未満の少年に比べて重大である可能性が高い。成熟度という観点で見れば、一般の特定少年を少年と二〇歳以上の者との間にある中間層と位置付けることは一概に不当とは言えない。しかし、個々の非行に走った特定少年について、被害者性という観点から捉える限り、その被害者性の強さから、これを一般的に中間層と位置づけることは到底妥当ではないと言わねばならないのである。

四 特定少年のあるべき位置づけとその帰結

(一) 少年の被害者性に対する従前の扱い

右で見たように、非行のある特定少年は、一八歳未満の非行少年と比べた場合、その被害者性が強いことが想定される。そこで、この特定少年の被害者性の強さがどう評価されるべきかを検討するに当たって、まず、従来、非行少年の被害者性が少年司法や少年刑事司法ではどのように評価されてきたのかを概観しよう。

まず、二〇〇一年の少年法第一次「改正」が施行される直前に、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で家裁に送致された少年の付添人として臨床心理士が関与した事例では、生後まもなく実父はいなくなり、一歳のときに養父がやってきて、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ら

れてからは、母が経営するスナックの二階でネグレクト状態となり、母親や兄達から身体的虐待も繰り返されるなどの被害を少年が受けていたことが示されている。⁽⁴⁵⁾そこで、この付添人は少年鑑別所で四回の面接を行い、担当の家裁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⁽⁴⁶⁾の症状として理解できること、過去の矯正教育が不適切であり、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裁裁判官に提出した。しかし、家裁の裁判官は、これらの被害を一顧だにせず、保護処分による更生の見込みがないことなどを理由とする逆送決定を選択した。

加えて、二〇〇一年の少年法第一次「改正」によって二〇条二項が規定され、その対象事件が「原則逆送」される運用が定着してからは、その事件の付添人によれば、少年が実父からひどい虐待を受け、その後両親が離婚したなどと少年が受けた被害が担当家裁調査官に伝えられても、その家裁調査官は保護処分相当意見とするにはまだ足りないという。⁽⁴⁵⁾

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、家裁調査官の処遇意見は逆送相当で、⁽⁴⁶⁾逆送決定がなされた。その理由としては、確定的殺意に基づく計画的犯行で、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ないことなどが挙げられている。⁽⁴⁷⁾

そして、逆送後の少年に対する刑事裁判において、こうした虐待被害が認定されることはあっても、保護処分相当として再移送されることは稀有であって、基本的には、不遇なエピソードの一つとして量刑上考慮されるに過ぎない。さらに、裁判員裁判においては、少年が受けてきた様々な被害の主張・立証を裁判員に理解してもらうこと

さえ困難である。⁽⁴⁸⁾しかも、石巻事件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⁽⁴⁹⁾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」さえ見られるのである。

右で見てきたように、非行少年の被害者性自体が少年司法手続においてそれほど考慮されてきたわけではなく、逆送後の刑事裁判ではなおさら考慮されにくい。この点、いわゆる介護殺人事例についての刑事裁判において認定された、長年にわたり献身的に介護し、精神的・肉体的負担が大きかったという、ある種の被害とは大きく扱いが異なると言わなければならない。⁽⁵⁰⁾そうすると、たとえ特定少年が様々な被害を受けていたことが少年審判や逆送後の刑事裁判で明らかになされたとしても、その被害者性の強さは、逆送を避け、あるいは家裁への再移送決定をもたらし方向で考慮されるわけではなく、せいぜい刑事裁判における量刑事情の一つとして考慮されるに過ぎず、一定の重大な事件であれば、実刑は避けられないという扱いになることが想定される。

しかし、様々な被害を受けてきた特定少年が一定の重大な非行に走った場合に、逆送決定を行い、実刑を科すことは、その特定少年の再犯を防止する上で、また、法的に見て、妥当なのであろうか？

(二) 強い被害者性の埋め合わせの必要性

虐待被害などの様々な被害を受け、その被害への手当てでもないままに、一定の重大な非行に走った特定少年に実刑を科すことは、強い被害者性を埋め合わせることにほならない。

それでは、こうした強い被害者性がある、非行に走った特定少年に対して、その強い被害者性の埋め合わせがなされないことが、どのような影響を引き起こすのかについて、これまでに明らかとされてきたことを基に検討し

ておこう。

まず、様々な虐待被害が子どもに与える影響についての研究を重ねてきた、友田明美は、様々な虐待を含む概念である、マルトリートメント（困った子育て）が子どもの愛着障がいを引き起こし、感情制御機能の問題、多動症、解離症、うつ病、境界性パーソナリティ障がいなどの重篤な精神疾患に推移する見解を引用しつつ、小児期にマルトリートメントを受けた青少年たちの社会適応困難が深刻化していると指摘している。⁵¹ 広義ではマルトリートメントに含まれる様々な虐待は、もちろん少年非行の背景にあり、重大な非行を生じさせる要因ともなりうる。⁵² 従って、特定少年が受けてきた虐待被害への手当てをしないことは、再非行ないし二〇歳以降の再犯の危険性を高めることになる。

このことは、学校等におけるいじめや体罰の被害を特定少年が受けてきた場合にも妥当する。鳥根あさひ社会復帰促進センターにおける回復共同体プログラムの取組みを撮影し、映画『プリズン・サークル』として結実させた坂上香は、受刑者たちの多くがいじめ被害を受けていたことを指摘している。⁵³ 従って、特定少年が受けてきた、学校等におけるいじめや体罰の被害への手当てがなされないことも、虐待被害の場合と同様の問題を生じさせることになる。

次に、発達障がいや知的障がいのように、福祉的支援が必要であるのに、それがなされないという被害が特定少年に継続していた場合を考えてみよう。その前提として、特定少年が発達障がいや苦しんでいることが周囲に理解されていないことがある。村尾は、発達障がいのある少年が非行を繰り返す場合には、その障がいや周囲に理解されていないことが多く、そうであるが故に、心にダメージを持ち、非行へと追いやられていくと指摘している。⁵⁴ このことは、知的障がいの場合にも妥当すると言えよう。知的障がいがあるが、本人は困っているのに、誰か

らも理解されずに、支援を受けることができなければ、生活や学習上の困難は非常に大きくなる。結果として、学
ぶべきことを学べず、非行、さらには犯罪への道に進まざるをえなくなるのである。⁽⁵⁵⁾

最後に、学校などにおいて学ぶ機会が得られなかった特定少年の場合を考えてみると、これも知的障がいのある
特定少年の場合と同様に、就学や就労に向けての困難、そして生活上の困難も大きくなり、非行や犯罪の道に進む
ことを繰り返さざるをえなくなる。

右で見たように、虐待被害のみならず、受けられるべき福祉的・教育的支援を受けられないという被害も、それ
への手当てがなされないことも相まって、とりわけ被害者の強い特定少年の再非行や再犯の危険性を高めることは
明らかであろう。

こうした被害者性の強い特定少年が非行に走った場合に、家裁が逆送し、刑事裁判所が処罰することは、被害者
性の強さを小さくすることにはならない。刑事施設に收容され、社会から隔離されることは特定少年に対して新た
な苦痛を与えるだけであり、しかも、少年の場合と異なり、受刑後も資格制限という新たな苦痛が加えられる。も
しろん、罰金刑であっても財産を奪う苦痛を与えるに過ぎず、これも少年と異なり、完納できなければ、労役場留
置となり、刑事施設に收容される。確かに、刑事施設においても、特別改善指導などの教育的働きかけがなされは
するが、それは現行法を前提とする限り、⁽⁵⁶⁾添えものに過ぎず、少年院における教育とは異なり、決してその被害を
埋め合わせるものとはならないからである。

それでは、こうした処罰以外の方法で、被害者性の強い特定少年に対して、被害とそれへの手当てが放置され
続けることによる被害を埋め合わせるような様々な支援がなされることはどのような効果を發揮しうるのであろう
か？

友田は、マルチリトメントによって「愛着に障害をもつ子どもたちは自己肯定感が極端に低く、叱られるとフリーズして固まってしまい、褒め言葉はなかなか心に響かない特徴があるので、低下している報酬系を賦活させるためにも健全な子ども以上に褒め育てを行う必要がある」と、被害の埋め合わせの必要性を説く。友田によれば、これまでに得られてきた脳科学的知見は、マルチリトメントによって脳の成長が阻害された少年であっても、未だ発展途上であり、可塑性を持っているために、早いうちに手を打てば修復可能であって、愛着の再形成も十分可能であること示しているという⁵⁸⁾。そうだとすれば、特定少年であっても、その虐待等による深く、重い被害を埋め合わせられる程の手厚い支援がなされることで、その被害者性を克服し、立ち直ることができると言えよう。

また、村尾によれば、発達障がいのある少年に対して手当てがなされなかったことを背景とする非行の場合も、他の非行少年の場合と同様に、当該少年の理解されない気持ち・考えという意味での被害感を理解し、共感することが不可欠とされる⁵⁹⁾。そして、とりわけ非行に走った発達障がいのある少年の場合、その少年の人生における被害感を共感的に理解することの重要性を説いている。発達障がいのある少年の中でも、一見すると不可解な動機で重大な非行に至った者の場合、非常に根深い被害感の集積があり、その被害感の集積を理解することの重要性も強調されている⁶⁰⁾。実際に、両親すら高校に入学するまで発達障がい気づかないままだった一九歳少年による放火事件に弁護士・付添人として関与した鴨志田は、少年を理解しようと様々な専門家と連携した上で、当該少年の保護観察の終了まで、見守る形で様々な支援を行った上で、保護観察の終了後もそうした支援を継続した結果、その後も様々な問題を起こしていた少年が穏やかな状況となるに至った⁶¹⁾。この事例は、発達障がいへの手当てがなされなかったことを背景とする特定少年による非行の場合であっても、その後の特定少年の被害感を理解した上で、その被害者性を埋め合わせるような専門的支援を継続することによって、特定少年にあたる年齢の少年であっても立ち直る

ことができることを示している好例と言えよう。

教育が抜け落ちてきた被害についても、本人が学ぶ意欲があれば、それをサポートし、学べる状況を作ることで、教育が抜け落ちてきた被害を埋め合わせられることは言うまでもない。もちろん、特定少年となるまで、被害が継続していた以上、それを埋め合わせるには、相当のサポートと時間が必要となる。しかし、そうした埋め合わせこそが、特定少年の就学・就労の途を拓き、立ち直りをもたらすのである。⁶³⁾

右で見たように、様々な被害を受けてきた特定少年による非行の場合、その特定少年の被害を埋め合わせ取り組みこそ、その特定少年の立ち直りに向けて必要不可欠であり、さらには結果としての再非行・再犯の防止に効果的であることは明らかであろう。逆に、特定少年に対する正式な刑事処分には、その再犯防止に有効であることについて何らエビデンスがないことも銘記されねばならない。⁶⁴⁾このように考えると、特定少年の強い被害者性を顧慮せず、単純に、二〇歳以上の者と一八歳未満の少年の中間層と位置付け、特定少年に対して、少年よりも処罰の幅を増やし、保護処分の幅を減らす、少年法第五次「改正」の特則をその文言通りに運用すると、単純に一八歳以上の者の再非行や再犯を増やすだけとなる⁶⁵⁾ことが大いに懸念されるのである。つまり、少年法第五次「改正」は、政府が取り組んできたとされる再犯防止対策と矛盾するものと言わなければならない。

(三) 特定少年の強い被害者性を埋め合わせるべき法的根拠

ところで、特定少年の強い被害者性を埋め合わせる必要性は、法的にどのように根拠づけられるのであろうか？この点を検討する上で参考になると思われるのは、ハンセン病家族訴訟熊本地裁判決である。この判決は、合理性がないことが明らかになってからも「らい予防法」の廃止を怠るなどの国の誤ったハンセン病隔離政策という先

行行為に基いて、ハンセン病患者の家族が被った様々な差別等の被害を除去する具体的な作為義務を国に認めたと上
で、厚生大臣、法務大臣、文部大臣等の不作為による損害賠償を認めたものである。⁽⁶⁶⁾

これを特定少年に見られる被害者性の強さに当てはめてみると、どうであろうか？例えば、虐待による被害者性の強さは、刑事裁判所が起訴された虐待親を厳罰に処すことが虐待被害防止対策の中心⁽⁶⁷⁾で、虐待被害への手当てをなすべき児童相談所のマンパワーの質・量ともに一向に増強されない不作為⁽⁶⁸⁾によるものと言って良い。こうした不作為は、学校におけるいじめや体罰被害防止対策にも妥当しよう。まして、こうした被害からの救済ないし被害への手当てに向けた国の取組みには、さらに不作為が目立つと言わなければならない。不作為が目立つのは、学校教育から排除されるという被害についても妥当する。

そうすると、被害者性が強い特定少年は、本来、日本国憲法一三条、二六条に基づき保障されるべき、幸福追求権や教育を受ける権利が十分に保障されてこなかった者達と言える。さらに、日本も批准している子どもの権利条約六条二項に定められる成長発達権についても同じことが言える。

また、発達障がいがありながらも、それに気づかれず、あるいは発見されていても、十分な手当てが受けられなかったという被害についても、同様の構造を看取できる。加えて日本が批准している障がい者の権利条約の精神に照らせば、たとえ医学的に見て、その障がい⁽⁶⁹⁾が軽いものであっても、手当てが不十分なままであった期間が長期になるほど、社会的に見れば、その障がい⁽⁶⁹⁾は重いものと解されねばならない。なお、一見すると、特定少年の発達障がい⁽⁶⁹⁾に長らく気づかなかつた親などの周囲に、こうした被害の原因があるかのようにも見える。しかし、日本においては、精神障がい者が強制入院させられる法律が精神保健福祉法や心神喪失者等医療観察法という形で存在したことも相まって、障がい者への偏見や差別が根強く存在している。「らい予防法」と同じく、法が差別を助長するのであれば、

一刻も早くそうした法律は改廃されねばならないはずであるが、²⁰⁾未だに、こうした精神障がい者を強制入院させる方向は改められないという不作為が継続している。このような状況では、子ども期からの発達障がいが見落とされることの原因を親や周囲に求めることは妥当ではない。いずれにせよ、こうした障がいのみを理由に、長期間の社会からの隔離がなされるとすれば、それは、同条約五条が定める、障がいによる差別禁止と、差別撤廃のための合理的配慮の提供を確保するためのすべての適当な措置をとることの義務付けに反すると言えよう。

このように、日本国憲法や日本が批准した人権条約に照らすと、特定少年の被害者性の作出と強化に国の不作為が大きく関わっていると言うべきである。しかも、既に見たように、裁判所は、重大な事件の場合を中心に、非行少年の被害者性を顧慮せずに、さらなる不作為を重ねさせ、特定少年の被害者性のさらなる強化をもたらしてきたとさえ言えよう。

従って、第五次少年法「改正」の特則を文字通り解釈・運用し、一八歳未満の少年とは別に、二〇歳以上の者に近づけて特定少年を厳しく処罰するという扱いは国の不作為によって作出され、強化された特定少年の被害者性をさらに強めるだけに終わることが容易に想起できる。しかし、このような扱いは、一八歳未満の非行少年への扱いと比べて、合理的な差異と言えるのであろうか？

少なくとも、強い被害者性を持つ特定少年を逆送し、処罰することは、被害者性への埋め合わせ欠如をさらに長期化させ、その被害者性をさらに強めることによって、再非行・再犯の危険性を高め、本人に苦痛や不利益を招く可能性までも高める。しかも、同時に、それは新たな被害者を生む可能性も高める。何より、社会にとっても、特定少年を長期間刑事施設で受刑させることは、特定少年の社会参加の可能性を低めることで、年金や税負担の担い手を減らすだけでなく、特定少年が起こした事件による被害者への損害賠償を遅らせる点で到底合理的とは言えな

いのである。⁷⁾ もちろん、既に見たように再犯防止を推進している国にとっても合理的とは言えない。従って、少年法第五次「改正」における特定少年に対する特則を文字通りに解釈・運用し、被害者性の強い特定少年の被害者性を埋め合わせることなく、これを処罰することは、憲法一四條に違反する疑いがあると言わなければならない。そうすると、憲法一四條違反の疑いを払拭するには、まずは、非行に走った特定少年の強い被害者性を埋め合わせることが求められる。その上で、特定少年に係る特則を直ちに改廃するか、さもなければ、これを、憲法一四條に適合し、憲法二六條、子どもの権利条約、障がい者の権利条約に照らしても妥当となるように解釈する必要がある。

そもそも、第五次少年法「改正」における特定少年も、また少年法の適用がなされる少年であり、少年法一条に掲げられた健全育成目的は、特定少年についての特則の解釈・運用にも及ばねばならない。しかし、特定少年についての特則を文字通りに解釈・運用することは、既に見たように、特定少年による再非行・再犯の危険性を高めるだけであって、少年法の目的に反する結果をもたらしかねない。従って、少年法の目的からも、被害者性の強い特定少年の被害者性を埋め合わせること、そして、特定少年に係る特則を、少年法の目的に適合するように解釈・運用することが求められると言えよう。

このように、日本国憲法、子どもの権利条約、障がい者の権利条約、さらには少年法の目的からは、被害者性の強い特定少年が非行に走った場合、まず、その強い被害者性を埋め合わせる必要性が根拠づけられるのである。

(四) 特定少年に関する特則の解釈・運用

右で見たように、非行に走った特定少年は、その被害者性の強さという点に照らすと、二〇歳以上の犯罪者と一八歳未満の非行少年との中間層に位置づけることは妥当ではない。むしろ、日本国憲法などの少年法の上位規範

や少年法の目的からは、特定少年の場合、その強い被害者性を埋め合わせるほどの息の長い支援が、一八歳未満の非行少年の場合以上に求められると言えよう。

そして、まずは、少年法第五次「改正」における特定少年に係る特則について、その強い被害者性の埋め合わせを行うための解釈・運用がなされなければならない。この点については、別途詳細な検討が必要であるが、⁷²⁾少なくとも、一八歳未満の非行少年の場合以上に、特定少年事件を逆送する要件はより限定して解釈されねばならない。さしあたり、特定少年については、社会調査や鑑別を通して、成育歴において、その特定少年が受けた様々な被害を理解することが求められる。そして、被害者性が強い場合、それを埋め合わせる息の長い支援が優先されねばならない。このことは、とりわけ、「改正」法六二条二項にはより強く妥当する。言い換えると、六二条二項該当事件に関する社会調査や鑑別ほど、より深く丁寧になされる必要がある。⁷³⁾

従って、捜査結果をまとめた法律記録に基づく法的調査のみで、特定少年の行為につき、犯情が重いことを理由として逆送することは許されない。⁷⁴⁾そもそも、犯情を適法行為の期待可能性をも含む概念として捉える場合、強い被害者性が埋め合わせられていない以上、行為や結果がどれほど重大なものであっても、犯情が重いと解してはならないはずだからである。発達障がいがありながらも、適切な支援を受けられなかった特定少年のケースを念頭におけば明らかのように、その強い被害者性が埋め合わせられていないが故に適法行為を選択することが困難であって、適法行為の選択が容易だったわけではない。国による不作為が積み重ねられて被害者性がより強められた特定少年による非行が、たとえその結果が重大な被害をもたらすものであったとしても、その犯情を結果だけで評価してはならないのである。

もっとも、社会調査や鑑別を通して、特定少年の被害者性に光を当てようとしても、特定少年自身に被害の認識

がない場合も少なくない。あるいは、何が被害かを特定少年が理解できないままということも大いにありうる。²⁵⁾従って、社会調査や鑑別にあたっては、特定少年本人の供述のみに依拠して、その被害者性を評価してはならず、多様な関係者の力を借りて、特定少年の被害者性に光を当て、ことも求められる。

右で展開した、特定少年の被害者性の強さに着目した帰結に対しては、犯罪被害者やそのご遺族を始めとする国民の理解は得られないといった批判が想定される。しかし、佐賀バスジャック事件の被害者である山口など、犯罪被害者の中にも、少年の被害者性の強さと少年法の趣旨を正確に理解している者もいる。²⁶⁾仮に、犯罪被害者やそのご遺族が、特定少年に対する強い怒りから、右のような帰結を理解できないとしても、その怒りを、特定少年のみが引き受けねばならないのは、妥当とは言えない。というのも、たとえその被害の契機が特定少年にあったとしても、その親も含めて生活に困窮していることが多く、被害者やご遺族への損害賠償どころではないにもかかわらず、国は、被害者やご遺族の犯罪被害を公的に救済する制度を作ろうともせず、ここでも不作為を重ねており、被害者やそのご遺族の怒りは、国にも向けられるべきものだからである。つまり、犯罪被害者やご遺族の被害を公的に救済することを怠り続ける国こそが、特定少年の強い被害者性を埋め合わせるための少年法の妥当な解釈・運用についての理解を妨害していると言わなければならぬ。国には、犯罪被害者やご遺族、さらには国民に少年法への誤解があるとすれば、まずそれを解消するように努める義務がありこそすれ、その誤解を根拠に誤った少年法の解釈・運用を行う権限はないはずである。

五 結びに代えて

本稿で明らかにされたことをまとめると次のようになる。

第一に、従来、年長少年とされてきた一八歳・一九歳の非行少年が重大な事件を起こした事例に照らすと、一八歳未満の少年に比べて、様々な被害を受けながらも、その手当てがなされないまま被害が積み重ねられていること。

第二に、少年法第五次「改正」における特定少年は、一八歳未満の少年と二〇歳以上の者との中間層に位置するとの理解の下、一八歳未満の少年と比べての処罰範囲拡大、及び処罰にあたっての一八歳未満の少年に対する特則の不適用などが帰結されているが、特定少年の被害者性の強さに照らすと、そのような位置づけは妥当ではないこと。

第三に、特定少年の被害者性の強さに鑑みると、特定少年を処罰することは、その強い被害者性を埋め合わせることはならず、再非行や再犯の危険性を高める点で妥当ではない。日本国憲法などの上位規範に照らすと、特定少年の被害者性の作出強化をもたらす不作為を犯してきた国には、その強い被害者性の埋め合わせが求められること。

第四に、少年法第五次「改正」における特定少年に係る特則は、特定少年の被害者性を埋め合わせるために解釈・運用されねばならない。そこで、まずは、社会調査や鑑別において、その被害者性に光を当て、被害者性が強い場合には、それを埋め合わせることが最優先されねばならず、逆送は、一八歳未満の少年の場合以上に限定されねばならないこと。

もっとも、本稿においては、少年法第五次「改正」の個々の法規定に関する解釈・運用の在り方の詳細を示すことはできなかつた。

また、今後、被害者性の強さに着目して、特定少年に対する保護処分⁷⁷の在り方を検討する場合、その前提として、一八歳未満の少年の保護処分も、従来の理解で良いのかが問われねばならない。⁷⁷
加えて、本稿のように、特定少年の被害者性の強さに着目する場合、二〇歳以上の犯罪者は、さらに被害者性が強いと言えるが、そのような犯罪者への処罰の在り方も問われることになる。これらの大きな課題に今後取り組むことを約して、筆を擱くこととする。

付記

本稿は、科学研究費補助金（基盤研究（C））「粗暴犯少年の同種再非行を効果的に防止する処遇ないし措置に関する基盤的研究」（研究代表者：岡田行雄、課題番号：18K01318）の成果の一部である。

なお、本稿は、二〇二二年三月末日を以て退職される、ヘルツォーク先生に捧げるものでもある。筆者は、先生とのドイツ語会話（Stammisch）を通して、生きたドイツ語を学ばせていただいた。筆者のドイツを比較対象とする研究が熊本大学において曲がりなりにも進歩したとするならば、それはひとえに先生のおかげである。これまでに先生から頂戴した数々のご教示に心から感謝申し上げます。

注

（1）一九七七年以前の「一八歳・一九歳の者への少年法の適用をめぐる議論の動向については、岡田行雄「適用年齢下げと少年法改正の歴史」葛野尋之・武内謙治・本庄武編『少年法適用年齢下げ・総批判』（現代人文社、二〇二〇年）二五―三四

頁参照。

- (2) 廣瀬健二『少年法』(成文堂、二〇二二年) 五四九～五五〇頁。
- (3) 法制審議会「民法の成年年齢下げについての最終報告書」(二〇〇九年七月二九日) 八頁。この報告書は、以下のURLで参照できる。 <https://www.moj.go.jp/content/000012522.pdf> (最終確認二〇二二年二月二九日)
- (4) 法制審議会少年法・刑事法(少年年齢・犯罪者処遇関係)部会における議論については、以下のURLで参照できる。
https://www.moj.go.jp/shingij/housei02_00296.html (最終確認二〇二二年二月二九日)
- (5) 廣瀬・前掲(注2) 書五五一～五五二頁参照。
- (6) 「新たな処分」への批判的な検討については、武内謙治「少年法適用年齢下げと少年法の体系」葛野・武内・本庄・前掲(注1) 書一〇四～一一一頁参照。
- (7) 山下幸夫「法制審議会の議論のあり方と経過について」法と民主主義五五六号(二〇二二年) 九頁参照。
- (8) 山下・前掲(注7) 論文一〇頁。
- (9) 自由民主党及び公明党からなる少年法改正に関する与党実務者協議が一致したのは二〇二〇年七月二二日のことであり、報道各社が報じている。例えば、朝日新聞による報道は、以下のURLで参照できる。<https://www.asahi.com/articles/ASN7Q73N7N7QU7FK021.html> (最終確認二〇二二年二月三〇日)
- (10) 少年審判の対象および保護処分の要件の一つとしての、要保護性については、さしあたり、武内謙治『少年法講義』(日本評論社、二〇一五年) 一一〇～一一四頁参照。
- (11) 特定少年の刑事事件について、公訴提起後に本人推知報道を解禁する規定の問題点については、佐々木央「推知報道禁止の一部解除をどう見るか」メディアは匿名維持を原則に」片山徒有他編『一八歳・一九歳非行少年は、厳罰化で立ち直れるか』(現代人文社、二〇二二年) 九一～九二頁、川名壮志「報道現場のルールと異なる推知報道禁止の解除」季刊刑事弁護二〇六号(二〇二二年) 六六～六七頁、須納瀨学「少年法適用年齢に関する法制審答申の批判的検討」季刊刑事弁護二〇五号(二〇二二

- 年) 一六九～一七〇頁、渕野貴生「特定少年に対する『少年の刑事事件』規定の適用除外および推知報道の問題点」判例時報二四七八号(二〇二一年)一六一～一六三頁参照。なお、警察庁は、二〇二一年二月二三日に、少年事件について、新聞その他の報道機関に発表する場合においても、当該少年の氏名又は住居を告げ、その他その者を推知することができるようなことはしてはならないと定めている。現行の犯罪捜査規範二〇九条を、起訴された特定少年の事件については「この限りでない」とし、制限を解くことを決めた旨が報じられている。例えば、朝日新聞による報道は、以下のURLで参照できる。
<https://www.asahi.com/articles/ASPDRC3PDRUTTL010.html> (最終確認二〇二一年二月三日)
- (12) こうした特定少年に対する特則の問題点については、岡田行雄「少年法「改正」答申の問題点」法と民主主義五五六号(二〇二一年)一二～一四頁参照。なお、特定少年に対する家裁調査官による調査は、少年に対するそれから変質するおそれが高いが、この調査の変質が、少年に対する調査にも及ぶ懸念も指摘されている。伊藤由紀夫「『犯情』の導入と家裁調査の変質—家裁調査官の視点から」法と民主主義五五六号(二〇二一年)三四頁参照。
- (13) 法制審議会「諮問第一〇三号に対する答申案」一頁。これについては、以下のURLで参照できる。<https://www.moj.go.jp/content/001328361.pdf> (最終確認二〇二一年二月三日)
- (14) 津田雅也「逆送規定の改正」刑事法ジャーナル六七号(二〇二一年)四九頁参照。
- (15) 津田・前掲(注14)論文五一頁。
- (16) 武内謙治「法制審議会における少年法改正議論」刑事司法及び少年司法に関する教育・学術研究推進センター編『少年法適用年齢引き下げは何をもたらすか』(日本評論社、二〇一八年)三六頁参照。
- (17) 新倉修「少年法はなぜ改正されるのか」片山・前掲(注11)書五二頁。
- (18) 第二回国会衆議院司法委員会(一九四八年六月一九日開催)議事録第三六号六頁。
- (19) 川村百合・須藤明・武内謙治「座談会 少年法『適用年齢引下げ』を考える」世界八五二号(二〇一五年)二五三頁。
- (20) 定本ゆきこ「非行少年はどのような人達で、なぜ少年法が必要なのか」葛野・武内・本庄・前掲(注1)書一六二～一六三頁。

- (21) 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一〇号(二〇〇一年)一〇頁以下参照。なお、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の非行背景を分析した結果、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という。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。また、弁護士を中心とした調査でも、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九例で少年は虐待被害を受けていたことが明らかとなった。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。
- (22) 羽間京子「少年院在院者の被虐待体験等の被害体験に関する調査について」刑政二二八巻四号(二〇一七年)一六頁参照。
- (23) 羽間・前掲(注22)論文一八頁参照。
- (24) 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)一八七頁参照。精神科医の高岡健は、この少年は、行政、児童相談所、家庭、学校から四重の排除を受けてきたと指摘している。高岡・前掲書二〇一頁参照。
- (25) 岡田行雄・廣田邦義・安西敦「少年の成長発達可能性を発見する社会調査のあり方」司法福祉学研究一四号(二〇一四年)一九九〜二〇〇頁。
- (26) 二〇一一年二月に開催された日本子ども虐待防止学会第一七回学術集会において、武田信子が、「子どもの受忍限度を超えて勉強させること」を教育虐待だと指摘したのが、その嚆矢であるとされる。武田によれば、親の言いなりの教育を受けさせられることのみならず、親の所得格差が子どもへの学習権に大きく影響する状態も教育虐待に含まれるとされる。渡部真奈美「教育虐待、教育ネグレクトを知っていますか？」朝日大学保健医療学部看護学科紀要五号(二〇一九年)三六頁参照。
- (27) 川村百合・須藤明・武内謙治・前掲(注19)座談会二五三頁。
- (28) 岡田行雄・山口由美子「少年犯罪被害者になって」熊本法学一四九号(二〇二〇年)八三〜八四頁。

- (29) 岡田・山口・前掲(注28)講演八四頁参照。
- (30) 本庄武「石巻事件最高裁判決―少年事件の特性はどれだけ検討されたのか」世界八八六号(二〇一六年)二七頁参照。
- (31) 河北新報二〇一〇年一月一八日参照。
- (32) このケースについては、鴨志田祐美「被疑者弁護から少年審判後に至るまでの連携と協働」岡田行雄編『非行少年のためにつながる―』(現代人文社、二〇一七年)九三―九四頁参照。
- (33) 一八歳・一九歳の少年事件の行為態様や結果が凄惨だったとしても、日本国憲法や子どもの権利条約に照らして少年法九条に定められる科学主義が新たに解釈され直して、社会調査を通してその背景に被虐待体験があることなどが解明されるべきという点については、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)一四九頁参照。
- (34) 裁判員裁判対象事件の社会調査の一般的な傾向とその問題点については、岡田行雄「社会調査実務の変化」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)二二五―二二九頁参照。
- (35) 村尾泰弘「自閉症スペクトラム障害のある非行少年の理解と対応」法と心理一六卷一号(二〇一六年)一七頁。
- (36) 「座談会」少年院出院者は語る 痛みを知る人こそ活躍できる社会に」片山他・前掲(注11)書一四六頁。
- (37) 都島梨沙「非行からの「立ち直り」とは何か 少年院教育と非行経験者の語りから」(見洋書房、二〇二二年)一五三頁。
- (38) 廣田邦義「処遇論からのアプローチ」岡田行雄Ⅱ廣田邦義Ⅱ安西敦編『再非行少年を見捨てるな』(現代人文社、二〇一一年)七九頁参照。
- (39) 一般に、保護処分歴がある少年が少年審判や刑事裁判にかけられる場合、前回の保護処分にもかかわらず再非行に走ったことが重い処分の根拠とされることから、前回の保護処分は適切なものであったことが当然の前提とされていると言えよう。
- (40) 二〇〇九年六月九日に、広島少年院で、法務教官四人が、複数の被収容少年に対して暴行を加えていたとして逮捕されたことをきっかけに、同少年院の元主席専門官も、二〇〇五年九月に同少年院で、少年の首にシーツを巻き、自分で絞めるように指示し、遺書を書くように命じたとして二〇一〇年一月一日に広島地裁で有罪判決を受けるに至った一連の事件を

指す。この事件を契機に、新たな少年院法が二〇一四年六月に成立し、二〇一五年八月から施行された。広島少年院事件についての詳細は、菱田律子「少年院法改正に寄せて 私の『広島ノート』—広島少年院不適正処遇事案の記憶—」矯正講座三四号（二〇一四年）一〜一九頁参照。

(41) 都島・前掲（注37）書一五四〜一五五頁参照。

(42) 『令和3年版犯罪白書』によれば、保護司の平均年齢は六五歳であって、保護司の平均年齢は高止まりしている傾向が看取される。法務省法務総合研究所『令和3年版 犯罪白書』（二〇二二年）八七頁参照。

(43) 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）六八〜六九頁参照。

(44) 付添人が、この少年へのそれまで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43）論文六八頁及び七二頁参照。

(45) 平井宏俊・小松琢「京都55条再移送事件」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。

(46) 川村百合「殺人および激発物破壊被告事件（板橋事件）少年法55条移送を旨とした活動」季刊刑事弁護五六号（二〇〇八年）八四頁参照。

(47) 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。

(48) 三木憲明「富田林事件」武内・前掲（注34）書一四二頁、一五四〜一五五頁参照。

(49) 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。

(50) こうした事情から、追い詰められた精神状態に至ったことは、多くの場合、非難できる余地に乏しく、同情に値すると刑事裁判官の間では評価されているという。西田眞基・小倉智浩・中川綾子「殺人罪」大阪刑事実務研究会編『量刑実務体系（5）

主要犯罪類型の量刑」(判例タイムズ社、二〇二三年) 四六頁参照。

(51) 友田明美「脳科学・神経科学と少年非行」山口直也編『脳科学と少年司法』(現代人文社、二〇一九年) 四二頁参照。

(52) 虐待被害が少年の脳の発達に及ぼす悪影響と非行との相関性については、岡田行雄「少年司法における虐待被害」熊本法学一三三号(二〇一五年) 五二―五九頁参照。

(53) 岡田行雄・坂上香「映画『プリズン・サークル』を通して考える刑事施設と犯罪への対応」熊本法学一五〇号(二〇二〇年) 一四二頁参照。

(54) 村尾・前掲(注35) 論文一五頁参照。

(55) かつて、知的障がいがある者が多数受刑させられていることが指摘され、それが、現在の入口支援・出口支援の契機となつたことは記憶に新しい。しかし、知的障がいに気づかれないために支援が受けられず、結果的に重大な非行に至つた事例も少なくない。弁護士さえ、弁護士として捜査段階で関わつた場合に、少年に軽度とはいえ知的障がいがあったことに気づかなかつた事例もある。日本弁護士連合会等編『第二〇回全国付添人経験交流集会報告集』(日本弁護士連合会子どもの権利委員会、二〇一〇年) 二八二頁参照。

(56) 法制審議会の二〇二〇年一〇月の答申を受けて、二〇二二年の通常国会に、懲役刑と禁錮刑を一本化し、拘禁刑とする刑法などを改正する関連法案が提出される旨の法務省の発表が報じられている。この報道については、次のURLで参照できる。
<https://www.yomiuri.co.jp/national/20211226-OYT1T50176/> (二〇二二年一月二二日最終確認) しかし、拘禁刑が受刑者に苦痛を与えることを本質とする以上、保護処分たる少年院送致とは決定的に異なることに変わりはない。

(57) 友田・前掲(注51) 論文四四頁。

(58) 友田・前掲(注51) 論文四五頁参照。

(59) 村尾・前掲(注35) 論文一五頁参照。

(60) 村尾・前掲(注35) 論文一七頁参照。

- (61) 鴨志田が、保護観察決定以降は、少年の両親と委任契約を結んだ上で、少年の見守り活動を続けていたことと、この見守り活動の詳細については、鴨志田・前掲(注32)論文二〇二―一二二頁参照。
- (62) 鴨志田祐美「少年事件における多職種連携の意義」阿部恭子編『少年事件加害者家族支援の理論と実践』(現代人文社、二〇二〇年)八一―八二頁参照。
- (63) 元非行少年に大学進学に向けた学びを提供しているフジゼミの取組みについては、毛利甚八『「家裁の人」から君への遺言』(講談社、二〇一五年)一五八―一六四頁参照。
- (64) 特定少年に対する行為責任主義に基づく刑事処分には、その再犯防止に有効であるとのエビデンスがないことについては、浜井浩一「特定少年」の『特例』にはエビデンスがない。片山他・前掲(注11)書九三頁参照。なお、少年に対する無期刑の代替有期刑にも再犯防止に有効であるとのエビデンスがないことについては、岡田行雄「少年に対する有期自由刑の拡大について」熊本法学一三〇号(二〇一四年)四七四―四七五頁参照。
- (65) 日本政府が取り組んできたとされる再犯防止対策の推移については、法務省法務総合研究所『令和元年版犯罪白書』(二〇一九年)三六二―三六三頁参照。
- (66) 熊本地判令和一・六・二八判例時報二四三九号(二〇二〇年)五頁参照。なお、本判決から得られる様々な示唆については、国立ハンセン病資料館館長としても、ハンセン病差別問題に取り組んでおられる内田博文九州大学名誉教授にご教示を賜った。記して謝意を表したい。
- (67) 虐待親への量刑の重罰化傾向については、岡田行雄「子ども虐待への刑事法的介入」熊本法学一二九号(二〇一三年)一〇九―一一三頁参照。
- (68) 一九九九年度から二〇一六年度にかけて、児童相談所の数は一七四から二〇九へと増え、児童相談所に勤務する児童福祉司の数も一二三〇人から三〇三〇人と増加したが、子ども虐待の相談件数は一万二千件弱から一〇万三千件強と九倍近く激増していることからマンパワーの不足は明らかである。第五回子ども家庭福祉人材の専門性確保WG資料「児童相談所

の現状」(平成二九年二月一日) 参照。この資料は、次のURLで参照可能である。 https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-1901000-Koyokuninjoudoukateikyoku-Soumuka/04_3.pdf (最終確認二〇二二年一月一日)

(69) 虐待被害を受けて、障がいを負った場合も同様に解されねばならないことについては、岡田・前掲(注52) 論文六三―六四頁参照。

(70) 精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法の違憲性については、内田博文「精神医療と日本国憲法」賃金と社会保障一六八二号(二〇一七年)二八―三一頁参照。なお、心神喪失者等医療観察法について最高裁判所は平成二九年に合憲決定を行ったが、この合憲決定で、その違憲性についての疑念が拭い去られたわけではないことについては、岡田行雄「心神喪失者等医療観察法にかかる最高裁の合憲決定によって議論の決着は着いたのか?」障害法五号(二〇二一年)八七―九〇頁参照。

(71) 刑事施設に収容された特定少年が十年服役するとして、平均月額五千円の作業報奨金では六〇万円にしか達しない。これに対して、少年院で一年ほど学んだ後に最低賃金が保障される職場で九年働き、その間に月額二万円ずつでも損害賠償に充てれば、少なくとも二六万円となる上、その期間は年金を積み立て、税金を負担する者となるのであり、この違いは社会や被害者にとっては大きい。岡田・前掲(注12) 論文一四頁参照。

(72) 少なくとも、犯情に基づいて、特定少年に対する三種類の保護処分の期間を家裁が決定することの趣旨なども検討されねばならないが、他日を期したい。

(73) 少年法二〇条二項は、同項に該当する事件に関する社会調査として、通常のそれよりも綿密で子細なものを求めているとする武内謙治による解釈が参考になる。武内謙治「少年司法における保護の構造」(日本評論社、二〇一四年)三七―一頁参照。

(74) 本庄武は、少年法第五次「改正」における特定少年に対する逆送規定について、犯情に着目するといかなる運用を想定しても、これを整合的に説明することはできないと批判している。本庄武「特定少年に対する逆送制度」判例時報二四七八号

(二〇二二年) 一五七頁参照。

(75) 性的虐待を受けていた子どもが虐待被害を認識していないことは良く知られているが、坂上香は、島根あさひ社会復帰促進センターでの回復共同プログラムを受講している受刑者にも、当初は被害の認識がないことが多く、プログラムを受講しているうちに、自分が被害を受けていたことに気づくと指摘している。岡田・坂上・前掲(注53)講演一四二頁参照。

(76) 山口は、事件を起こす少年たちの中に様々な被害を受け、人が育つのに必要な愛着に歪みがあったり、自分の思いや考えを大人に聴いてもらえず大人を信頼できなくなったものが多く、少年院において、その育て直しを行うことが重要であると説いている。岡田・山口・前掲(注28)講演九三頁参照。

(77) 非行少年に対する保護処分の要件としての要保護性概念の、上位規範に照らした問題点については、岡田行雄「保護処分の要件たる要保護性について——上位規範に照らした再検討を通して」酒井安行他編『国境を超える市民社会と刑事人権』新倉修先生古稀祝賀論文集(現代人文社、二〇一九年)五〇一―五〇五頁参照。