

# 少年年齢の引下げと検察権への影響

大久保 隆 志

- I はじめに
- II 年長少年の処理状況
- III 年齢引下げの捜査・公訴への影響
- IV 年齢引下げの年長少年への影響と検察の役割
- V おわりに

## I はじめに

第189回国会において成立した「公職選挙法等の一部を改正する法律」(平成27年法律第43号)附則第11条は、選挙権年齢が18歳以上とされたことを踏まえて、民法、少年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ずる旨の規定を設けている<sup>(1)</sup>。これを承け、少年法について、平成27年9月、自由民主党政務調査会において、「国法上の統一」「わかりやすさ」の観点から、成年年齢を18歳に引き下げることと内容とする「成年年齢に関する提言」がなされており<sup>(2)</sup>、さらに、法務省においても、同年11月からその適用対象年齢の引下げを中心とした「若年者に対する刑事法制の在

---

(1) なお、民法については、平成19年に成立した「日本国憲法の改正手続に関する法律」によって、国民投票の選挙権が18歳以上とされたことを受け、平成21年10月に成年年齢を18歳に引き下げの旨の法制審議会最終報告書が法務大臣に答申されている(<http://www.moj.go.jp/content/000069850.pdf> 参照)。

(2) [http://jimin.ncss.nifty.com/pdf/news/policy/130566\\_1.pdf](http://jimin.ncss.nifty.com/pdf/news/policy/130566_1.pdf)。

り方に関する勉強会」が行われてきた<sup>(3)</sup>。

これに対し、刑事法関係の研究者からは、同年8月、「少年法適用対象年齢の引下げに反対する刑事法研究者の声明」が発表され、強い反対意見が表明されている<sup>(4)</sup>。また、日本弁護士連合会は、同年2月、年齢引下げに反対する意見書を公表して法務大臣に提出していたが<sup>(5)</sup>、さらに、同年9月には「少年法の適用年齢引下げに反対する会長声明」を公表した<sup>(6)</sup>ほか、同28年6月には「少年法の成人年齢引下げに関するシンポジウム～犯罪社会学、脳科学・精神医学の観点から～」と題するシンポジウムが開催されるなど<sup>(7)</sup>、今後も活発な議論が展開されるものと思われる。

ところで、少年法の適用年齢をめぐる議論の出発点は、「国法上の統一」と「わかりやすさ」であったが、その後の議論をみると、この点については、法制度の趣旨に依じて異なることがむしろ当然であるという意見が多数を占めているように思われることから<sup>(8)</sup>、本稿においては、この点についての検討は当面その対象から除外し、仮に成年が18歳に引き下げられたとした場合にはどのような影響があるかという観点から、主に検察権の行使への影響を中心として、少年法制の在り方について検討することとする<sup>(9)</sup>。

---

(3) この勉強会は、刑事局長、矯正局長、保護局長などを構成員として、平成27年11月2日から開始され、同28年7月29日まで合計10回にわたって開催されている (<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi06100055.html>)。なお、その後、法務省内の検討を踏まえ、平成29年2月9日、法制審議会第178回会議において、対象年齢引下げ等に関する諮問がなされた (<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500028.html>)。

(4) <https://sites.google.com/site/juvenilelaw2015/>。なお、平成27年8月3日現在、呼びかけ人27人、賛同者87人とされている。

(5) [http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2015/opinion\\_150220\\_2.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2015/opinion_150220_2.pdf)

(6) <http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/statement/year/2015/150910.html>

(7) <http://www.nichibenren.or.jp/event/year/2016/160606.html>。さらに、2017年1月10日には、東京弁護士会等の主催によるシンポジウム「少年法適用年齢引き下げは私たちにどんな影響を与えるか～おとなと子どもの境界、どう考える？」が開催予定である (<http://blog.goo.ne.jp/carillon-children-center/e/50542d005c057609d0a32c07032b63bc>)。

## II 年長少年の処理状況

いわゆる年長少年(犯行時18歳及び19歳の少年)の処理状況について、平成26年度司法統計年報(少年事件編第17表)に基づいてみると、概ね下表1のとおりである(人員。ただし、虞犯21人を除く)。

- 
- (8) 自由民主党政策調査会の前掲「提言」においても、法律分野の応じて20歳以上を維持することを否定しているわけではない。研究者の意見として、前掲「声明」のほか、川出敏裕「少年法の適用年齢引下げを巡る議論について」刑事法ジャーナル46号(2015年)3頁、浜井浩一「少年法成人年齢の引下げを巡る議論の問題点と課題」季刊刑事弁護84号(2015年)115頁、武内謙治「少年法年齢の引下げ」法律時報87巻11号(2015年)1頁、同「少年法適用年齢は引き下げられるべきか」自由と正義66巻10号(2015年)11頁など。
- (9) 旧少年法の適用年齢は18歳であったところ、現行少年法において20歳に引き上げられた。その理由について、昭和23年6月19日の衆議院司法委員会における佐藤政府委員の説明によると、「20才ぐらいまでの者に、特に増加と悪質化が顕著」であるところ、これらの者は心身の発育不十分のため環境等の影響を受け易いので、「刑罰を科するよりは、むしろ保護処分によってその教化を図る方が適切である場合」が「きわめて多い」ことを考慮して、思い切って年齢を引き上げた旨説明されている(第2回国会衆議院司法委員会議録第36号6頁)。その背景として、連合国総司令部情報教育部公安課行刑係主任ルイス博士の「少年法改正に関する提案」が大きく影響したと言われている。確かに、日本側も全国の控訴院検事局その他の現場から少年法適用年齢を20歳に引き上げるべきとの意見が圧倒的であったと言われるが、それは検察官先議が前提とされており、ルイス提案に沿って保護処分優先主義を採用するのであれば年齢は旧来通りに据え置きたいとの意見もあったところ、最終的には総司令部の意向に従うこととなったようである(澤登俊雄「少年法改正作業の歴史」法律時報43巻13号(1970年)16～17頁)。したがって、政府の公式説明にもかかわらず、その内実はかなり異なっており、実際の年齢制限の解除も、社会情勢と施設不備を理由に昭和26年1月1日まで引き延ばされている上、既に同年2月には検察官先議のための少年法改正草案が作成されている(同・前掲18頁)。

〔表1〕（単位人）

	総数	検察官送致	保護観察	少年院	不処分	不開始
全 体	7,928	109	2,285	962	1,479	3,095
刑法犯	6,182	92	1,959	892	1,149	2,090
特別法犯	1,746	17	326	68	330	1,005

これに対し、年長少年について、検察官の処遇意見と家庭裁判所処分結果の各構成比は、平成27年版犯罪白書（資料3-9）によると、概ね下表2のとおりある。

〔表2〕

		検察官送致	少年院	保護観察	その他
一般刑事事件	検察官	5.1%	25.0%	31.7%	38.2%
	家 裁	4.7%	16.0%	27.8%	51.5%
(殺人・強盗)	検察官	47.5%	47.5%	3.3%	1.6%
	家 裁	9.0%	62.3%	19.7%	9.0%
特別法犯事件 (除道交法)	検察官	8.0%	16.8%	40.4%	34.8%
	家 裁	6.0%	10.3%	28.5%	55.3%

これらによると、一般刑事事件については、検察官送致は検察官の意見の方が若干多いという程度にとどまるが、検察官が少年院送致相当の意見を述べたものの約40%は少年院送致となっておらず、これらが保護観察処分となったケースが相当数あることを踏まえれば、保護観察相当の意見を述べたものの相当数が不処分ないし不開始となって終了しているものと思われる。特に、殺人・強盗についてみると、検察官送致相当の意見を付した事件のうち約80%が逆送されておらず、多くは少年院送致とされていると思われ、そのため、少年院送致については、検察官の意見を遥かに上回る人数が少年院送致とされていること、保護観察についても、検察官の意見の約6倍の人数が保護観察に処せられていることなどに照らすと、検察官の意識と家庭裁判所の意識との間には、かなり大きな相違が認められるように思われる<sup>(10)</sup>。

なお、現在、検察官において刑事処分相当の意見が少ないのは、保護処分

の存在を前提として意見を述べているからであって、仮に選択肢が起訴か不起訴しか存在しないとすれば、少なくとも少年院相当の意見を付していた事件についてはほぼ全てが、また、保護観察相当の意見を付していた事件についてもその多くが、起訴処分となることが予想される。

以上のように、家庭裁判所の処遇と検察官の意識との間には相当の相違が見られるので、年長少年を成人として取り扱うことになれば、検察官の意識が強く反映されることになる可能性が大きいことにも留意しておく必要がある。このことを確認した上で、次に、年齢引下げと具体的な捜査・公判への影響について検討することとしよう。

### Ⅲ 年齢引下げの捜査・公訴への影響

#### 1 受理事件数の増大

##### (1) 一般刑事事件

仮に、年長少年を成人に含めるとすれば、その一般保護事件は、当然ながら検察庁に送致されることとなる。その意味で、前掲のとおり、受理人員の純増が予想される。その増加人数は、平成26年についてみると、刑法犯については6,182人、特別法犯については1,746人で、合計7,928人である。もっとも、平成26年の一般刑法犯検挙人員は251,605人（成人202,718人、少年48,887人）であり<sup>(10)</sup>、また、一般刑法犯検察庁受理人員は255,316人、特別法犯検察庁受理人員（道交法を除く。特別法犯という場合は、以下同じ）は90,790人であるから<sup>(11)</sup>、刑法犯について概ね2.5%程度、特別法犯について概

(10) さらに、兼頭吉市「年長少年に対する処遇基準—検察官の処遇意見を中心に—」ジュリスト353号（1966年）54頁参照。

(11) 平成27年版犯罪白書第1章第1節1-1-1-2表 (<http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/images/full/h1-1-1-02.jpg>)。

ね 1.9%程度の増加にとどまり、検察全体としては、さほど大きな影響を及ぼすものとは思われない。

## （2）その他の事件

同様に、その他の事件のうち、いわゆる直送事件<sup>(13)</sup>については、そのまま検察官送致へ移行すると思われるので、件数は純増するであろうが、そもそも絶対数が少ないので、さほどの負担増加とはならないものと思われる。

また、軽微事件についての簡易送致<sup>(14)</sup>については、おそらく成人となっても「微罪処分」（捜査規範 198 条）に移行するものと思われるが、仮にそうであれば、要するに 1 か月毎の検察庁への報告に過ぎないから（同 199 条）検察官の負担は殆どない。

ちなみに、平成 26 年中に家庭裁判所に送致された一般保護事件新受総人員は 85,840 人であるところ、そのうち司法警察員からの送致は僅か 4,580 人（5.3%）に過ぎない<sup>(15)</sup>。

## 2 起訴件数の増大

---

(12) 平成 27 年版犯罪白書第 2 章第 1 節 2-2-1-1 図 ([http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/n62\\_2\\_2\\_1\\_0.html](http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/n62_2_2_1_0.html))。なお、検挙人員と受理人員が異なるのは、前者は警察による検挙に限られ、後者は検察庁における立件受理や特別司法警察職員からの送致受理を含むからである。

(13) 少年法 41 条に基づく家庭裁判所への送致をいう。法定刑が罰金以下の刑に当たる犯罪については、少年法 20 条 1 項の例外として、警察から家庭裁判所に直接送致されることとなっている。これは、少年警察に独自の権限を付与したものと解されている（団藤重光＝森田宗一『新版少年法（第 2 版）』（1984 年）347 頁）。

(14) 捜査規範 214 条に基づく家庭裁判所への送致をいう。家庭裁判所は、原則として書面審理を行うにとどめ、審判不開始となる場合が多い。

(15) 平成 26 年度司法統計年報〔少年事件編第 3 表〕(<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/840/007840.pdf>)。

(1) 成人の起訴率を前提とした場合

年長少年が一律に成人として取り扱われるようになったと仮定し、これまでの成人の起訴率<sup>(16)</sup>を踏まえて検討すると、概ね、以下のようになることが予想される。

一般刑法犯については、成人起訴率が38.5%であるから、家裁の処理人員6,182人を前提とすれば、起訴2,380人となり、不起訴3,802人となる。このうち、公判請求率は27.0%であるから1,669人となり、略式命令請求率は11.5%であるから791人となる。

他方、道路交通法違反を除く特別法犯については、成人起訴率が53.2%であるから、家裁の処理人員1,746人を前提とすれば、起訴929人となり、不起訴817人となる。このうち、公判請求率は25.7%であるから449人となり、略式命令請求率は27.4%であるから478人となる。

以上のように、仮に、成人の起訴率をそのまま適用して概数で計算したと仮定すれば、概ね、年長少年約8,000人のうち、公判請求は約2,100人、罰金は約1,300人で、合計約3,400人程度となることが予想される。平成26年の実際の逆送人数についてみると僅かに109人であるから、成人の起訴率を前提として予想される公判請求人数と略式命令請求人数との合計約3,400人と比べれば、年長少年を成人とすることによって、刑事罰となる人数は、約31.2倍に増加することが予想される。

この点、仮に一般刑法犯のみに限ってみたとしても、平26年の逆送人数は92人であるが、仮に前述の予想を前提とすれば、保護処分となった者は2,843人(保護観察処分1,951人、少年院送致892人)であるところ、成人の公判請求率は27.0%であるから、約768人が公判請求の対象となり、また、成人の略式命令請求率は11.5%であるから、仮にこれに基づくとすれば、約326人が略式命令の対象となるので、刑事罰となる人数は、合計約1,094人となり、

---

(16) 人員の百分比。平27年版犯罪白書資料2-2 (<http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/mokuji.html>) 参照。

約 11.9 倍に増加することとなる。

## （2）不開始・不処分を除いた場合

ところで、年長少年の不開始・不処分については、仮に成人扱いとしても、多くの場合、おそらく不起訴になるのではないかと予想されるので、当面、これらを除外して算定するとすれば、総数 3,354 人（刑法犯 2,943 + 特別法犯 411）中、起訴 1,352 人（= 公判請求 901〔795 + 106〕人 + 略式請求 451〔338 + 113〕人）となる。しかし、これでも、約 12.4 倍に増加することになる。

もっとも、仮に年長少年を成人として取り扱ったとしても、次に述べるように、その起訴率はこれまでの通常の成人起訴率に比べて低下する可能性があるので、この点を考慮する必要がある。

## 3 起訴率低下の可能性

### （1）成人起訴率の内実

成人の起訴率については、当然ながら累犯者や常習者等を含んでおり、これらの者が起訴率を高めた可能性があるところ、平成 26 年の刑法犯で起訴又は起訴猶予となった人員総数 156,580 人中における前科者人数は 63,021 人であり、約 40.2% を占めていることを踏まえれば<sup>(17)</sup>、これらの者が起訴率の上昇に相当寄与していることが推認できる。

また、年長少年は当然ながら若年（18、19 歳）であるから、前科者の割合は極めて低いことが想定され、累犯者、常習者は極めて少数であると推認されることから<sup>(18)</sup>、起訴率はかなり低めに想定するのが相当である可能性を否定できない。

---

(17) 平成 26 年検察統計年報「結果の概要」7 (1) 統計表第 47、48 表関係による。

## (2) 年長少年の特質

対象者は18, 19歳であるから、自力更生の余地が大きい若年者である上、概ね無前科である可能性が高く、仮に現在の訴追基準に照らしても、起訴猶予が増加する可能性を否定できない。また、少年事件は、いわゆる対審構造ではなく、職権探知主義に基づいて各種調査結果をも踏まえた事実認定がなされる上<sup>(19)</sup>、要保護性に対する考慮も働くので、通常の刑事事件における罪となるべき事実の認定に比べ、やや異質な側面があることは否定できない。その点で、仮に全件検察官送致となった場合には、嫌疑不十分として不起訴になる事件が増加する可能性も否定できない。この意味においても、起訴率が低下する余地はあり得よう。

## (3) 小括

以上の諸要因を衡量すれば、成人の起訴率をそのまま類推して適用するこ

(18) 前科者の割合は少ないと思われるが、刑法犯少年全体の再犯者率は34.9%である(ただし、再犯者率は、以前検挙・補導を受けたことがある者の割合で、触法少年を含み、警察限りを含むとされる。警察庁生活安全局少年課「少年非行情勢(平成26年1~12月)」7頁)。これに対し、成人の再犯者率は47.1%である(平成27年版犯罪白書第4編第1章第1節4-1-1-1図[[http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/n62\\_2\\_4\\_1\\_1\\_1.html](http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/n62_2_4_1_1_1.html)])。この点、ドイツにおいても、同様の指摘がなされている(ギンター・カイザー[比嘉康光訳]「少年犯罪の新しい動向と少年刑事司法の今日的問題—特にドイツの状況を考慮して—」法学志林96巻3=4合併号(1999年)10頁)。

(19) 検察官の審判出席は一定の重大事件に限られ、しかも「非行事実を認定するための審判の手続」に限られている(少年法22条の2第1項)。この点につき、構成要件該当事実に限らず、動機、行為態様、被害者との関係など「要保護性の判断に不可欠な要素」についてまで立証活動をすることができるかどうか、必ずしも明確ではないと言われる(澤登俊雄『少年法(第6版)』(2015年)174頁)。また、検察官が審判で訴追的な活動を行った事例は余りないという調査結果も示されており、裁判官主体の証拠調べという点では変化がないと言われる(川出敏裕『少年法』(2015年)108頁)。さらに、検察官送致における心証の程度についても、蓋然的心証説(肯定的証拠による蓋然的心証があればよいとする見解)が多数説とされている(澤登俊雄・前掲書187頁)。

とは相当でないように思われる。しかしながら、前述した検察官の処遇意見と家庭裁判所処分結果との食い違いの実情を踏まえれば、起訴率が著しく低下するとまでは言えないようにも思われる。これら諸般の事情を総合考慮すれば、現在の逆送人数と比較して、少なくとも見積もっても数倍から10倍程度の増加が見込まれると予想することができようか。

#### 4 訴追基準変更の可能性

年長少年を成人とすることによって、従来の訴追基準に影響を及ぼす可能性も一概には否定し難いと思われるので、この点についても検討しておきたい。

##### (1) 従来の訴追基準に対する影響

年長少年を成人とした場合に受理人数が増加することは前述のとおりであるが、平成26年の一般刑法犯の検察庁受理人数は255,316人、特別法犯のそれは90,790人であるから<sup>(20)</sup>、その増加は、一般刑法犯で2.5%程度、特別法犯で1.9%程度に過ぎない。そうだとすれば、その程度の増加によって全体の訴追基準に変更をもたらすほどの影響力があるとは思われない。

##### (2) 18, 19歳についてのみの特別な訴追基準

しかしながら、18, 19歳については、上述のような特別な諸要因もあることから、これらの者についてのみ、従来の訴追基準とは異なった特別な訴追基準を設ける余地はあるかもしれない。確かに、そのような特別扱いは可能ではあろう。しかしながら、それらの諸要因の一般的な影響を典型的に明確

---

(20) 平成27年版犯罪白書第2章第1節2-2-1-1図 (<http://hakusyol.moj.go.jp/jp/62/nfm/images/full/h2-2-1-01.jpg>)。

化することは必ずしも容易でないことに照らすと、個々の事件における個別要因として、個別の訴追判断において考慮すれば足りるように思われる。例えば、若年、無前科であっても、それぞれの事件において及ぼす影響は、必ずしも一概には言い難い面もあるので、むしろこれらの要因については、個別に考慮の方が望ましいと言えるのではあるまいか。そうだとすれば、その限度で考慮すれば足り、敢えて一般的な訴追基準それ自体を変更する必要はないように思われる。それ故、18、19歳の被疑者についてのみの特別な訴追基準を設定する必要はないであろう。

### (3) 事実上の訴追基準の変化

それでは、事実上、訴追基準が変化することはあり得るであろうか。確かに、18、19歳についてのみ更生可能性を極端に大きく考慮すれば、事実上の変化はあり得るかもしれない。しかし、そのような取扱いをすれば、例えば、これまでの20歳の者の取扱いと異なる結果となるが、果たしてそのような取扱いが妥当であろうか。また、仮に、そのような取扱いが事実上定着したとすれば、実質的な訴追基準の変化が生じたことになるが、果たしてそのような変化は妥当なのであろうか。いずれについても、公平の観点からみても、必ずしも相当とは思われない。

他方、仮に、このような訴追基準の事実上の変更によって、起訴猶予を増加させたとすれば、その後の更生措置の実現をどうすべきかは大きな問題となるように思われる。現在の起訴猶予処分については、処分の後にその更生を支える制度的保障はないのであるから<sup>(21)</sup>、そのまま社会に放置されること

---

(21) 2012年度から、各地検察庁において、起訴猶予者等に対して更生緊急保護の活用のみならず福祉機関と協力して福祉の措置に繋げる試みがなされているが(いわゆる「入口支援」)。未だ緒に就いたばかりであると言われる(吉開多一「検察官の訴追判断に関する一考察―「入口支援」の試行を踏まえて―」国土館法学48号(2015年)78頁以下参照)。

となろう。果たしてそれで良いかどうかは、慎重に検討する必要があるし、少なくとも、家庭裁判所において実施されている程度の、何らかの再犯防止措置が必要ではなからうか。仮に、年長少年を成人に含めるのであれば、その点を含めた総合的な対応措置を講じる必要があるように思われる。

## 5 検察から見た警察捜査への影響

### (1) 少年事件から通常刑事事件への移行

18, 19歳の事件の全てが検察官送致となれば、検察官において、起訴・不起訴の決定を行うため、警察へ補充捜査を依頼することが増えるのではないかと考えられる。すなわち、従来は、少年法42条1項の規定に従って、全件を家庭裁判所に送致していたため、逆送見込みの事件を除く大多数の事件については、警察から送致を受けた後、特に必要がなければ、検察庁において特段の補充捜査を行うことなく、直ちに家裁に送致しているのが実情であった。しかしながら、全件について通常の成人事件と同様に取り扱うことになれば、検察官としては、通常事件と同様に、捜査の終結とともに起訴・不起訴を決することになるから、通常事件と同程度に警察に対する補充捜査の依頼が増加することになろう。この点において、警察の捜査担当者の負担が増加することになると思われる<sup>(22)</sup>。ただし、当初から不起訴相当と思われる事件もかなり多いと想像されるので、補充捜査の必要な事件が多数を占めることはないと考えられることに照らすと、必ずしも大きな負担増にはならないかもしれない。

---

(22) なお、非行少年に対して行っていた「適切な処遇に資するため」の「必要な措置」（少年警察活動規則13条1項参照）などを行う必要がなくなるので、負担が軽減される面もある。さらに、「少年警察活動推進上の留意事項について（依命通達）」（平成19年10月31日警察庁乙生発第7号）参照。

(2) その他

いわゆる直送事件や簡易送致の事件については、送致先が家庭裁判所から検察庁に変更することになるにとどまるから、警察における負担それ自体が大きく変更するものとは思われない。

#### IV 年齢引下げの年長少年への影響と検察の役割

##### 1 検察は保護主義（保護優先主義）を維持できるか。

###### (1) 年長少年に対する検察主体の要保護性調査の可能性

検察官が公訴権を行使して起訴するか否かを決するためには、証拠が十分であることを確かめる必要があるのはもとより、それが起訴するに相応しい事件であるか否かについても確かめる必要がある。刑訴法は、この点について、検察官に訴追裁量権を付与しており、犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況を考慮して、公訴を提起しないことができる旨を規定している（刑訴法248条）。したがって、被疑者の要保護性についても、訴追裁量権の行使の一環として、これを捜査することができると思われる。ここに「要保護性」とは、少年が非行を克服して成長発達を遂げるようにするため、少年に対してどのような援助（処遇）を与えたら良いかについて判断を行うために必要な資料の収集活動である<sup>(23)</sup>。少年事件においては、家庭裁判所調査官による社会調査のほか、少年鑑別所による資質鑑別、行動観察などが主なものであり、その内容は、広い意味において、犯人の性格、年齢、境遇等を含むことが可能と思われるからである。それ故、調査方法については別としても、調査対象については、検察官による情状捜査と重複し

---

(23) 澤登俊雄・前掲注(19)115頁。さらに、田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法（第3版）』（2009年）44頁、125頁、川出敏裕・前掲注(19)95頁以下、武内謙治『少年法講義』（2015年）110頁以下参照。

ているものと考えすることは可能であろう。

## （2）少年鑑別所と保護観察官の活用可能性

仮に、検察官が18、19歳の被疑者の資質や環境について捜査することが、法的に可能であるとしても、実際に検察官がこれを実施することができるか否かは別論である。

この点、少年鑑別所も保護観察官も法務省所管であることから、検察官がこれらを活用する余地がないわけではない。少年鑑別所の資質鑑別を直接活用するとともに、他方において、保護観察官を通じて社会調査を実施することは、不可能とまでは思われない。しかしながら、現状の人的資源を活用することによって、直ちにこれらの調査が可能と言えるかは疑問である上、検察官に家庭裁判所調査官のような資質を要求することは、かなり無理があるように思われる。したがって、仮にこれを実施するのであれば、検察庁に「少年調査官」（仮称）のような然るべき専門組織を整備する必要があると思われる。問題は、そこまでの人的・物的資源を投入して、敢えて新たな制度を創設するだけのメリットがあるか否かである。この点については、慎重に検討する必要があるように思われる。

なお、仮に少年鑑別所を活用するとともに、「少年調査官」制度を創設して、被疑者の資質や環境の調査を行うとすれば、相当長期の捜査期間を必要とする可能性も否定できない<sup>(24)</sup>。したがって、情状捜査のために捜査が長期化することの利害得失についても、慎重に考慮する必要があるだろう。

## （3）「成人」に対する基本的人権の制限

18、19歳の被疑者について、公訴を提起しないときであっても、その要保

---

(24) 少年法17条1項2号に基づく監護措置による少年鑑別所への収容期間についても、2週間では資質鑑別や社会調査が不十分であって、期間更新による4週間が原則化していると言われる（澤登俊雄・前掲注（19）104頁）。

護性を理由に何らかの保護的措置を講ずることを想定した場合には、成人に対する国家の干渉を認めることになるのではないかと疑問が残る。すなわち、一般には、要保護性に基づく保護的措置は、いわば国家の積極的な干渉であって、その主な根拠は、「侵害原理」ではなく、「保護原理」に基づく介入・干渉であると言われている<sup>(25)</sup>。「侵害原理」は、他者を害したことを根拠に被疑者の自由を制約するものであるから、成人に対して適用されることは当然とされているが、「保護原理」は、いわばパターンリズムに基づくものであるから、直ちに成人に対して適用されて良いものとはまでは言えない。少年であれば、いまだ未完成であるから、国家がこれを補完し完成させるために、その限度で干渉することが許されるとしても、成人は、既に完成した者とみなされるのであるから、そのような干渉は許されないのではないかとも思われる。仮にそうだとすれば、18、19歳の者については、これらの者が成人である限り、そのような観点からの干渉は許されないことになろう。

しかしながら、仮に18、19歳の者について、これまで少年として「保護主義」の観点から国家が干渉してきたことを前提とするのであれば、保護原理が機能していたはずであるから、これらの者は未だ未完成の実態を有していたものである。そうだとすれば、仮にこれらの者を成人として取り扱うとしても、直ちにその実態が変化するものではないのであるから、要保護性が認められる限りにおいて、なお「保護主義」の観点に基づく干渉が許されなければならないようにも思われる。成人か否かという形式的な基準によって決

---

(25) 澤登俊雄・前掲注(19)25頁。同「保護処分と責任の要件」団藤重光博士古稀祝賀論文集第3巻(1984年)157頁以下。保護処分の複合性を説くものとして、廣瀬健二「少年責任の研究についての覚書」小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集上巻(2006年)617頁、河原俊也「少年の健全な育成—保護原理と侵害原理とバランス—」植村立郎判事退官記念論文集現代刑事法の諸問題第1巻(2011年)429頁。これに対し、保護処分も責任を前提とするとの見解として、佐伯仁志「少年法の理念—保護処分と責任—」猪瀬慎一郎ほか編『少年法のあらたな展開—理論・手続・処遇』(2001年)42頁。

定すべきではなく、要保護性の有無という実質的な基準によって決定すべきではあるまいか。そして、そのように考えることができるのであれば、要保護性が認められる限り、形式的に成人であるからという理由で一切の干渉を一律に否定することは相当ではあるまい。成人であっても、要保護性が認められる限り、なお国家による干渉を肯定する余地は認められるべきものと考えられる。もとより、要保護性の認定については慎重に判断する必要があることは言うまでもないが、民法上あるいは選挙法上の成人であっても、成熟度において未成熟であると認定すべき場合はあり得て良いように思われる。仮に、そのように考えることができるとすれば、判断の基準は要保護性の有無であるから、20歳、21歳のようにこれまで成人として国家の干渉を拒否してきた者についても、要保護性を要件として、国家の干渉を肯定することが可能となる余地もあり得るのではあるまいか。そしてそうだとすれば、真に問題とされるべきは、要保護性を要件とした国家による干渉の可否ではなく、要保護性の認定の在り方をどうするかである。それ故、むしろ要保護性の合理的な認定方法について真剣に検討すべきように思われる。ただし、この点については、国民の人権侵害を伴う場合があるだけに、安易な結論を導くことはできない。現時点では、その方向性を示唆するにとどめておきたいと思う。

## 2 検察は保護主義（保護優先主義）を維持すべきか。

### (1) 年長少年は、そもそも保護の対象か。

これまで検討してきたように、検察において、従来の家庭裁判所に代わり、家庭裁判所が行っているのと同様の保護主義を維持することができるか否かは、相当疑問が残る。それでは、18、19歳の者に対しては、いっそのこと保護主義を放棄して、純然たる刑罰主義に徹することはできないのであろうか。すなわち、これらの者は、本来的に刑罰の対象ではないかについても、改め

で検討しておく必要があるように思われる。

この点、従来は、刑罰か保護かの二者択一を迫られてきた。確かに、そもそもそのような二者択一の処理については疑問があるが、この点は、また後に検討するとしても、少なくとも、18、19歳の者の中には、明らかに刑罰の対象にこそ相応しい者が含まれているのではないかという疑問を払拭し難い<sup>(26)</sup>。そうだとすれば、少なくともこのような者については、刑罰に服させるべきように思われる。もっとも、18、19歳の者についても、当然ながら保護に相応しい者も含まれているであろうから、これらの者に対し、全ての保護措置を放棄して直ちに刑罰権に服するようにすることは相当ではあるまい。この意味において、仮に、これらの者を成人とするにしても、なお、何らかの保護措置を講ずる余地を残しておく必要があるように思われる。

## (2) 要保護性に基づく保護措置が正義に叶っているか。

要保護性を理由とする保護措置は、当該被疑者の更生を目指すものであって、それがひいては再犯防止と社会の秩序維持にとって有効であるという理解を前提とするように思われる。その意味において、このような立場も、決して社会秩序の維持と応報感情を無視しているわけではない<sup>(27)</sup>。問題は、社会秩序の維持と応報感情とを第2次的付随的效果としていることである。すなわち、このような効果は、第1次的な主要効果として考慮されるべきではないかという点である。犯罪や非行には、多くの場合被害者が存在している。

(26) そのような年長少年については、現行法においても、逆送によって刑事処分に付されているとも言われるが(日本弁護士連合会作成パンフレット『少年法の適用年齢引下げを語る前に』3頁参照)、前述のとおり、年長少年の逆送率が僅かに1.4%程度であることに鑑みると、本来的に刑事罰に相応しい者が除外されているのではないかの疑念を払拭し難い。

(27) 少年審判は、「福祉機能」と「司法機能」とを同時に発揮することが期待されている点では争いはないと言われるが、近時、後者に「社会防衛機能」を含める見解も有力と言われている(澤登俊雄・前掲注(19)42頁)。

社会秩序を維持するための応報感情も、正当な位置付けを与えられて然るべきであるように思われるところ、要保護性を理由とする保護措置には、この点の考慮が殆どなされていないのではないか、少なくとも十分な配慮がなされていないのではないかとの疑問を払拭し得ない<sup>(28)</sup>。中間少年や年少少年はともかくとしても、少なくとも年長少年に対する措置として、保護措置のみが正義に叶っているものとは思われない。

また、この点は措くとしても、少年に対する保護的な措置による再犯予防効果があることを認めるに吝かではないが、それがどの程度あるのか、仮に刑罰を科した場合と比較して明らかに有意の差が生じるのかという点は、必ずしも実証的に明確となっているわけではなく<sup>(29)</sup>、また、仮に有意の差が生じたとしても、それは処遇の内容によるのであって、刑罰か保護かという名称の違いによるわけではないのではないかとの疑問も払拭し得ないところである。

---

(28) 保護処分が「要保護性」に基づくことは当然であるが(澤登俊雄・前掲注(19)194頁)、刑事処分相当(少年法20条1項)についても、一般には、保護処分によっては改善の見込みがない場合(保護不能)又は保護不能ではないが事案の性質、社会的影響等から刑事処分が相当である場合を言うとされている。しかし、実務上は、処遇効果、共犯者との均衡、量刑の見通しなど様々な要素を考慮して刑事処分が選択されているので、必ずしも最も重い処分として選択されているわけではないと言われている(田宮裕編『少年法(条文解説)』(1986年)127～128頁)。

(29) 日本では少年審判による処遇効果と刑事裁判による処遇効果との比較調査資料がないと言われるが、米国においては、いくつかの比較調査研究において、その原因は必ずしも明確ではないが、前者の方が効果が高いとの研究結果が示されているようである(Richard E. Redding, Juvenile Transfer Laws: An Effective Deterrent to Delinquency?, OJJDP, Juvenile Justice Bulletin(June 2010)pp7-8(<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/220595.pdf> [[https://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/news\\_at\\_glance/223613/on\\_1.html#](https://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/news_at_glance/223613/on_1.html#) 参照])。なお、森健二「アメリカ合衆国における少年事件手続の実情—ジョージア州、ニューヨーク州及びカリフォルニア州の制度を中心として—」家庭裁判月報61巻6号(2009年)2頁, 88頁参照。さらに、守谷哲毅「アメリカ合衆国における近年の少年司法制度の変化について」罪と罰46巻2号(2009年)63頁参照)。

さらに、少年犯罪者の中には、少年である限り処罰されないとの考えから、そのような甘い態度で再犯に及ぶ者も少なくないのではないかと疑問も払拭することができない。

### 3 折衷的な立場はあり得るか。

#### (1) 年長少年の実態

年長少年は、精神的にみても大人と同視できるほど成熟しているわけではないし、また、社会的にも大人と同一レベルの主体となることができるほど成熟しているわけでもない<sup>(30)</sup>。その意味で、成人と少年との中間的な実体を有していると考えることが、最もその実態を捉えていると言えよう<sup>(31)</sup>。この意味において、年長少年については、成人か少年かという二者択一的な分類によることが相応しいものとは言えないのではあるまいか。むしろ、その実態に応じた中間的な取扱いをすることが適切ではないかと思われる。

#### (2) 年長少年の位置付け

年長少年は、成人と異なり、完全な責任主体と言えるほどの人格が形成され完成しているわけではないが、他方、全く責任を負うことできないほどに未熟であるわけでもない。その意味で、比喩的に言えば、いわば「半責任」であると同時に「半保護」の対象でもあるという中途半端な主体であると考えられる<sup>(32)</sup>。この意味において、保護主義か責任主義かという二者択一による両極端の立場よりも、両者の折衷的な立場こそが、理念としては最も適切

---

(30) 山口直也「脳科学・神経科学の進歩が少年司法に及ぼす影響—米国における最近の動向を中心に—」自由と正義66巻10号(2015年)34頁参照。

(31) 小此木啓吾「一八歳はオトナか」法律時報43巻13号(1970年)36頁、三井明「少年法改正に関する構想について」ジュリスト353号(1966年)92頁参照。

(32) 井上正治「少年法における保護主義と刑罰主義」ジュリスト353号(1966年)36頁。

であるように思われる。

#### 4 成人年齢の取扱い

(1) 仮に成人年齢を引き下げると、「半保護」を考慮すべきか。

以上を踏まえれば、仮に成人年齢を引き下げ、年長少年を成人とするのであれば、単に刑罰主義のみで済ませるのではなく、何らかの新たな更生保護強化のための環境整備が必要であるように思われる。

このような措置として、例えば、少年刑務所における更生教育機能の一層の充実を図ることが考えられる。そのために、鑑別所における資質鑑別機能をこれまで以上に一層矯正に活用する余地があるかもしれない。また、少年院と刑務所との中間的処遇を行うことを検討する余地もあるかもしれない。

また、保護観察機能を充実させることもあり得るかもしれない。例えば、起訴猶予とする場合に、何らかの保護的措置を付することを検討する余地はないであろうか。この点、かつて「横浜方式」<sup>(33)</sup>として、起訴猶予者に対し一定程度の保護措置が講じられていたことが参考になるかもしれない。現在でも、家庭裁判所における審判不開始の場合に、「保護的措置」が講じられることがあるが<sup>(34)</sup>、これに代わる措置を検察庁において講じることは検討されて良いかもしれない<sup>(35)</sup>。

---

(33) いわゆる「横浜方式」とは、1961年から約10余年にわたり、一定の起訴猶予者に対して6ヶ月間保護観察の措置を講ずる方式が実施されたことを言う。起訴猶予者の更生を助けるため、戦前の保護観察付起訴猶予を復活する試みと言われたが、約10余年で運用を停止したとされる（三井誠『刑事手続法Ⅱ』（2003年）30頁）。なお、法的根拠は、当時の更生緊急保護法4条1項に基づく保護の申出とされ、保護期間は6ヵ月を超えない範囲とされており（同法3条3項）、1969年7月現在、横浜のほか、大阪、京都、広島、千葉、水戸など22検察庁において実施されていた（昭和44年度犯罪白書第2編第1章一・3（三）[http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/10/nfm/n\\_10\\_2\\_2\\_1\\_1\\_3.html](http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/10/nfm/n_10_2_2_1_1_3.html)）。

(34) 澤登俊雄・前掲注（19）182頁。例えば、訓戒や誓約書徴取などである。

もっとも、これらの諸点については、その前提として、現在の処遇教育状況を精査検討する必要があるので、現時点では、その方向性を示唆するにとどめざるを得ない。

(2) 仮に成人年齢を引き下げないとしても、「半責任」を考慮すべきか。

仮に、成人年齢について現状を維持し、年長少年に対して少年法を適用するとしても、これまでの検討を踏まえれば、何らかの折衷的措置の要素を取り入れるべきではないかとの疑問が残る。この意味で、年長少年に対しては、一定程度ではあるが、刑罰主義に配慮すべきではないかとも思われる。もちろん、従来の制度を厳格に維持し、運用においても全く変更しないという選択肢もあり得よう。しかし、仮に何らかの変更を促すとすればどのような対応を講ずべきか、想定可能な措置を検討してみることとしよう。

#### ア 年長少年のみ刑罰主義に傾斜する運用

これは、簡単に言うと、いわゆる逆送を増加させるような運用の変更である。もっとも、これに対しては、制度変更をしないまま中間少年と年長少年とを運用として区別することは不合理ではないかとの疑問が残る<sup>(35)</sup>。また、運用であるから、その基準が明確ではなく、取り扱う家庭裁判所によって異なった運用がなされることとなり、公平性の点においても望ましいことではない。さりとて、全国的な通達等によって統一を図ろうとすることは、独立性の高い裁判官に対する不当な圧力という問題を生じる余地も残すことにな

---

(35) もっとも、そうすると、軽微事件の起訴放棄という起訴猶予制度の性質に変更をきたす可能性があるため、そもそも起訴猶予とは何かについて、改めて再検討する必要があるかもしれない。

(36) 17歳と18歳との間に一線を画してその法律的処遇を異にすべき理由は全くないとの指摘として、三井明「少年法改正に関する構想について」ジュリスト353号(1966年)93頁。

り、いずれにせよ、相当とは思われない。

#### イ 年長少年の一部重大事件のみを検察官先議とする制度

そこで、年長少年の一部の重大事件（例えば、殺人、放火、強盗殺人、傷害致死など）についてのみ検察官先議とし、その他を現状通りの家裁送致とする制度はどうであろうか。制度の法的枠組みを変更するのであるから、罪種の選択を含めて慎重に検討する必要があるが、現在でも、一部重大事件については、原則として逆送とすべきものとされているから（少年法20条2項参照）、これらの事件について検察官先議としても、著しく不当というわけではあるまい<sup>(37)</sup>。もっとも、その限りにおいて、少年の一部とはいえ、およそ保護的措置を受ける余地がなくなることになるので、その点の当否については、さらに検討する必要がある。また、これを補完するため、検察庁において保護的措置の機能を果たすことができるかと言えば、前述のとおり、かなり困難であることが想定されることも考慮する必要がある。さらに、一部とはいえ、そもそも検察官先議を導入するのであるから、少なくとも部分的には旧少年法への先祖返りという側面を否定できないので、現行少年法の理念の本質的変更を迫る可能性を内包している点においても慎重に検討する必要があるように思われる。

#### ウ 「青年層」を創設する制度

そこで、18、19歳のみならず、21歳・22歳（場合によっては23・24歳程度も考慮）も含む「青年」を対象として、新たな折衷的処遇制度を設けることも考えられる<sup>(38)</sup>。この場合にも、当面検討すべきいくつかの問題がある。

---

(37) なお、平成12年の少年法改正（20条2項の新設）以降、原則逆送事件については、家庭裁判所調査官による調査機能が劣化し、資質上、環境上の問題点が重大犯罪にまで至った機序の解明が不十分になったとの指摘が多くなった（川村百合「少年審判の現状と付添人活動のあり方を考える—少年法改正の「歴史」を踏まえて—」自由と正義66巻10号（2015年）27頁）という事情を踏まえると、検察官先議としても著しく不合理とは言えないかもしれない。

第1に、第一次的判断を誰が行うかについてであるが、例えば、一応、検察官先議とするが、検察官は公判請求以外に選択の余地がない事件のみを選別し(なお、この場合、当然のことながら、被害者の視点にも配慮する)、その余を全て家裁送致する(家裁送致事件は、従前通りとする)ことが考えられる。そうすると、公判請求か否かを決めかねる場合はもとより、罰金ないし不起訴の可能性が残っているような場合には、直ちに家庭裁判所に送致することとすることとなろう。もっとも、全事件について検察官が選別権限を留保することになるのであるから、制度としては、全件検察官先議とならざ

- 
- (38) 廣瀬健二「少年法制の現状と展望」立教法務研究4号(2011年)124頁参照(ドイツに倣って18歳から21歳まで少年手続と刑事手続を選択可能にするのが良いと主張されるが、さらに日本の少年は幼いので25歳くらまででも良いと言われる)。ドイツでは、18歳から21歳までの青年(Heranzuwachsende 若年成年ないし準成年)については、一般的に少年裁判所の管轄を認めた上で、裁判官による一般刑事裁判所との選択を認めているが(少年裁判所法108条, 112条参照)、実務の慣行としては、疑わしい場合には少年刑法が適用されていると言われてきた(適用率は州によって異なり、連邦全体で概ね60%と言われてきたが、近時、青年には一般刑法を適用することを求める動きが有力と言われる〔ハンス＝ユルゲン・ケルナー(小川浩三訳)『ドイツにおける刑事訴追と制裁』(2008年)53頁。])。少年刑法をめぐる厳罰化の動きについて、武内謙治「少年犯罪の社会構造的性と少年への援助—1990年代ドイツにおける厳罰化要求への対抗機軸—」九大法学80号(2000年)19頁参照。これに対し、年長少年についても、少年法上の豊富な手段に基づく処理の方が、制裁の種類に乏しい成人刑法よりも個性に応じたより良い処遇を提供するので、教育思想に従って前者をさらに拡充すべきであるとの主張が優勢である(ギュンター・カイザー〔比嘉康光訳〕「少年犯罪の新しい動向と少年刑事司法の今日の問題—特にドイツの状況を考慮して—」法学志林96巻3=4合併号(1999年)7~8頁)。この点、ドイツにおける改革動向においても、少年犯罪は成人犯罪と異なりエピソード的なものであるから、犯罪に及んだ少年には刑罰ではなく援助こそが必要であるという「核心的な認識」には揺るぎがないと評されている(武内謙治「少年手続における『教育思想』と『法治国家原則』—ドイツ少年刑法における『内的改革』の展開—」九大法学76号(1998年)145頁)。なお、ドイツ少年法制の実情につき、川淵健司「ドイツ連邦共和国における少年裁判手続の実情」家庭裁判所月報61巻9号(2009年)35頁以下参照。

るを得ない。この点は、さらに慎重な検討を要する。

これに対し、従来通り、全事件について家庭裁判所先議とし、家庭裁判所では送致された時点における事件の内容と重さのみによって、一見して逆送相当であれば直ちに逆送し、そうでない場合にのみ従来どおりの取扱いを行うということも可能であるかもしれない。しかしながら、そもそも捜査を実施してみなければ事件の全体像とその重みを正しく判断することができないとも考えられるので、この点を踏まえれば、家庭裁判所よりも遥かに捜査能力の高い専門機関である検察官の先議とする方が合理的と考えることも可能であろう。

以上のように、折衷的対応としても、そもそもどの機関が第一次的判断を行うのかについては、必ずしも一義的に定まるわけではないので、その利害得失を十分に検討する必要がある。

第2に、青年層の審理については、例えば、家庭裁判所内に青年裁判部を設け、公判請求事件につき、犯罪事実と要保護性を併せて判断し、有罪であれば不定期自由刑を言い渡すような措置も考えられよう。この場合、青年刑事事件について、特別な手続を設けて、通常の刑事事件とは異なった審理を行うことが想定されよう。すなわち、通常の刑事事件のように、単に罪となるべき事実の認定のみを行うのではなく（もっとも、通常の刑事事件でも、量刑事情についての認定を行うので、必ずしも罪となるべき事実の認定のみ行われるわけではないが、これが中心的課題であることに疑いはない）、要保護性についても、相応の審理を行い、処遇判断に活用することが求められよう。この意味で、特別な手続を設ける必要があるように思われる。

第3に、青年層の処遇については、例えば、行刑施設（少年刑務所等）において、開放的で自由な形態により柔軟な教育的処遇を行うことが想定される。この意味で、従来の少年院教育を一層発展させて、刑務所においても、青年層の特別処遇を実現するように努めるべきであるように思われる。

そのほか、更に検討すべき事項は少なくないが、その詳細は改めて検討す

ることとし、取り敢えずその方向性を示唆するにとどめたい。

## V おわりに

少年事件における成年年齢の引下げについては、その影響は大きく、取り分け、検察に対する影響は大きなものがある。従来、検察官においては、逆送になるような一部重大事件や身柄事件を除き、その他多数の一般少年事件は、ほぼフリーパスで家庭裁判所に事件送致を行ってきたのが実情であるように思われるところ、成人年齢が引き下げられることになれば、単に検察官の負担増にとどまらず、公共の安全と秩序の維持という点においても少なからぬ影響があるのではないかと考えられる。

そこで、本稿では、成人年齢引下げの検察権への影響という視点に依拠しつつ、刑事司法全体のあるべき姿を見据え、できるだけ広い視野の下にこの問題を検討することとしたものである。そのために、第1に、年長少年の処遇に関する現状を統計的に明らかにした上で、この数値に基づいて成人年齢引下げの影響を検討したところ、公判請求人員は、現状のいわゆる逆送人員と比べ、少なく見積もっても10倍を超えて増加することが予想されるとともに、不起訴となって放置される人員も数千人を想定せざるを得ないことが判明した。そこで、第2に、これらの者に対し、従来の家庭裁判所での保護的措置に代わる何らかの更生的措置を講ずる必要があるのではないかとの見地から、いくつかの想定を検討した上で、成人と少年との中間的な処遇を行うために「青年層」の創設を検討する余地があるのではないかと考えるに至った次第である。もとより、全く荒削りの素案に過ぎない上、少年法制との整合性を含めて検討すべき問題点が山積していることは十分に承知しているが、自由な議論を行うための素材となれば幸いである。

〔追記〕本稿は、平成28年5月23日、名古屋大学において開催された日本刑法学会第

100 - 少年年齢の引下げと検察権への影響（大久保）

94回大会における「ワークショップ9『少年法の適用年齢』」で行った報告に基づき、その後の経緯をも踏まえて加筆修正した上で、必要な注を付したものである。