

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	非行少年への多様かつ重疊的な保護の構築の必要性(二・完)：少年保護の法制度における日仏の二元構造比較による考察
Author	大貝, 葵
Citation	大阪市立大学法学雑誌. 58 卷 2 号, p.295-410.
Issue Date	2011-10
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	
DOI	10.24544/ocu.20180117-081

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

非行少年への多様かつ重疊的な保護の構築の必要性（二・完）

——少年保護の法制度における日仏の二元構造比較による考察——

大 貝 葵

序論 はじめに

第一部 フランスにおける少年司法制度と少年の保護

第一章 非行少年手続と要保護少年手続による二元構造

第一節 非行少年手続（一九四五年オールドナンス）

第一款 基本原則と成立過程

第二款 手続の概要

第二節 要保護少年手続（一九五八年オールドナンス）

第一款 成立過程

第二款 制度の内容

第三款 強制への謙抑性

第二章 二元構造制度の運用

第一節 非行少年手続と要保護手続の重疊的・同時的三元構造

第一款 二重係属（double dossier）実務

第二款 同一管轄機関による運用

第二節 現在の少年司法制度の動向

第一款 保護主義実務の若干の後退

第二款 保護原則の維持

小 括

第二部 日本の少年司法制度における二元構造の再構築

第一章 保護の不十分性

第一節 保護の択一的提供

第一款 保護の択一的提供を導く制度運用

第二款 保護の択一的提供の問題の顕在化、深刻化

第二節 問題の原因

第一款 非行少年の「要保護性」(少年法)と要保護性(児童福祉法)の相違

第二款 機関間の相互理解の不足

小 括

第二章 多様かつ重疊的な保護の構築

第一節 二元構造の意義

第一款 保護処分の謙抑主義を貫徹する必要性

第二款 保護処分と保護措置による保護の充実

第二節 重疊的・二元構造の考察

第一款 二元構造制度における「連携強化」

第二款 協働による保護の充実

第三節 今後の課題

結論 おわりに

(以上、本号)

第二部 日本の少年司法制度における二元構造の再構築

第一部において、フランスにおける保護のあり方をみてきた。フランスにおいては、一方で非行少年を、非行の行為者と位置付け、他方で、少年自身の健全育成が阻害されているという意味で、非行少年を、被害者と位置づけている。そして、行為者としての側面に対しては、一九四五年オールドナンスによる保護および教育を、被害者としての側面に対しては、一九五八年オールドナンスによる保護を提供している。さらに、これらの保護を、必要に応じて、同一の非行少年に対して、同時、並行的に提供することが可能な制度となっている。⁽²⁸⁴⁾

日本においても、少年の非行原因が指摘される際に、貧困、家庭環境などを含め様々な状況により少年の成長発達が阻害されていることが強調されており、⁽²⁸⁵⁾ その意味において、フランスと同様に非行少年の被害者としての（以下、被害者の側面と表現する）側面が少なからず認められていることは、本稿冒頭に指摘した通りである。この被害者の側面に対し、保護を提供する法律として、日本においては、児童福祉法があり（ただし、対象は一八歳未満に限られる）、⁽²⁸⁶⁾ この児童福祉法が、成長発達を阻害されている少年への一般的な福祉的保護を提供している。このようにみると、非行少年の被害者の側面が認められているという点および、非行少年に対して、行為者の側面へ少年法による保護・教育が、被害者の側面へ福祉的保護が提供されるという、二元的な制度が構築されているということから、一見、日本の非行少年に関する制度は、フランスと類似した制度となっているようにもみえる。

しかしながら、非行少年の被害者の側面に対して、十分な保護が提供されているかについては今一度検討を要する。なぜなら、行為者の側面への保護とは別に、少なくとも非行少年の被害者の側面に対しては、少年法と児童福祉法の

関係性上、必ずしも十分な保護が提供できていないのではないかと考えるからである。(第一章)

一方で、非行少年に対して、少年の行為者の側面への保護と、少年の被害者の側面への保護の両方が、十分に提供されて初めて、少年の健全育成が達成されると考える。そこで、非行少年の行為者の側面と被害者の側面の両方へ十分な保護が提供されるためには、いかなる制度が要請されるのかについて、フランスの制度および保護の概念を参考にしつつ、少年法と児童福祉法を軸に新たな制度のあり方を示すことをも試みるものとする。(第二章)

第一章 保護の不十分性

さて、非行少年への保護の不十分性の問題は、保護の適用場面において一定程度明らかとなってくる。実際に、現行の日本の制度運用においては、一人の非行少年には、少年法による保護(処分)か、児童福祉法による保護(措置)のいずれか一方しか適用されないという状況が生じている。すなわち、少年の行為者の側面と被害者の側面に対する保護を、必要に応じて少年法と児童福祉法の両法律により同時並行して提供するという制度運用には必ずしもなっていない。したがって、少年の要保護状態に対する十分な保護が必ずしも提供できる状況にはなく、少年の健全育成を目指す保護のあり方としては、不十分な状況にあるということができる。このように、少年法による保護が児童福祉法による保護しか提供できない制度運用を、保護の択一的提供の問題とすることができよう。さらに、このような保護の択一的提供の問題は、少年法および児童福祉法の改正を含む、昨今の非行少年に関する法制度および実務の変化により顕在化、深刻化していると考ええる。(第一節)

このような保護の択一的問題が生じる原因の一つに、少年法および児童福祉法における要保護性概念のとらえ方が関係していると考ええる。仮に少年の実際の要保護状態から、少年法および児童福祉法の両法律による保護の必要性が

認められたとしても、各法律に基づく保護を提供するためには、当該非行少年が、各法律の保護を導く各法律の要件を備えていることが前提となる。すなわち、当該非行少年には、少なくとも、少年法の領域で求められる「要保護性」⁽²⁷⁾と、児童福祉法の領域において求められる要保護性が認められなければならない。しかも、この二つの要保護性の関係性が、両立しうるものとしてとらえられなければ、一人の非行少年に対して、少年法による保護と児童福祉法による保護の両方を、同時並行的に提供することはできないということになる。しかしながら、すくなくとも、現在の家庭裁判所（以下、家裁と略す）における処分決定の場面では、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性が、必ずしも整理されてとらえられているわけではないと考える。そして、このことが非行少年の保護の不足性を導いている原因の一つとなっていると思われる。

加えて、保護の不足性を導く今一つの原因は、少年司法機関と児童福祉機関の相互理解の不足にあると考える。すなわち、非行少年の保護を司法機関及び行政機関の双方が独立して担っている一方で、各々の機関の相互理解は必ずしも充分であるとはいえず、他機関への不信感さえもっている状況が一部認められる。その結果、仮に自身の機関のみでは十分に保護を提供できない状況が認められるとしても、その不十分な部分についての保護を他領域の機関へ積極的に依頼し、協働するという状況をうみたくしているようにも思われる。（第二節）

そこで、以下では、非行少年に対する保護の適用の場面における、保護の択一的提供の問題を具体的に示したうえで、そのような問題を導く原因の一端となっている家庭裁判所における要保護性のとらえ方および、各機関の相互理解の不足を指摘することによって、非行少年に対する保護の不足性の問題の所在を明らかにする。

第一節 保護の択一的提供

まずは、少年の保護の適用の場面を中心に、少年法による保護と児童福祉法による保護が、択一的にしか提供されないという状況および、その問題点とはいかなるものであるのかについて示していく。この指摘に際しては、少年事件の先議権の根拠となる、少年の年齢区分に沿って保護の適用の場面を明確にしつつ、問題状況を指摘する。それは、少年事件の先議権が保護の提供のあり方に大きく影響を与えているために、その先議権をもつ機関を意識することによって問題の状況がより明確になると考えるからである。(第一款)

さらに、非行少年に関する法制度のとらえ方の変化、実務における変化、少年法および児童福祉法の改正が、保護の択一的提供の問題をより顕在化、深刻化させていると考えるため、その点に関しても併せて指摘することとする。

(第一款)

第一款 保護の択一的提供を導く制度運用

少年が一四歳以上の場合

たとえば、非行少年が警察の機関によって認知された際、一四歳以上の非行少年もしくは一四歳以上の虞犯少年であつたならば、警察機関での取り調べの後、検察へと送致され、その後、全件送致主義に基づき、家裁へ送致される。その際に鑑別所への送致を伴うかは、非行の軽重および少年の審判出席確保の蓋然性、保護の必要性などが考慮されるよう、当該少年の事件は、全て家裁へ送致されることが原則である。⁽²⁸⁾その後、必要に応じて、観護措置のために、鑑別所へ当該少年を送致することが可能である。さらに、鑑別所送致の有無にかかわらず、当該事件について家裁調

査官の調査が行われる。

そして、審判不開始が決定されるか、審判開始が決定される。試験観察が行われる場合も含め、審判終了時に、不処分・保護観察・児童自立支援施設および児童養護施設送致・少年院送致・検察官送致のいずれかが家裁において言渡される。検察官送致が決定されたならば、その後、刑事裁判において刑事処分、もしくは、家裁への再移送が決定され、後者の場合には、家裁により保護処分の適否およびその内容が再度検討されることとなる。

あるいは、家裁が、調査の結果、児童福祉法による措置を必要と認めるときには、少年法第二三条第一項および第一八条第一項に基づき、児童相談所（以下、児相と略す）もしくは都道府県知事への送致を決定すると、児童福祉法上の保護措置を提供することが可能となる。この際、都道府県知事へ送致を決定することにより、当該少年（事件）の管轄は、家裁から児童福祉機関へと移ることになる。

すなわち、当該少年に提供される保護は、以下ようになる。まず、少年法の手続において、保護観察、もしくは、少年院送致という保護処分が決定された少年は、もっぱら各々の保護処分の対象となり、保護処分の枠組において健全育成の達成および非行克服のための保護が提供されることとなる。この際、保護処分による非行に対する働きかけは提供される一方で、児童福祉法による非行への働きかけに限られない一般的な福祉的保護は提供されない。

他方、少年法第一八条第一項に基づき、都道府県知事等へ送致決定された少年は、児童福祉法の手続の対象少年となる。そして、その後、児童福祉法に基づく保護措置の対象児童となる。この場合、児相所長がとるべき措置とは、児童福祉法第二六条、および第二七条に掲げられる措置であり、そのうち、児童養護施設および児童自立支援施設への措置をとる際には、親権者の同意が必要となるとされる。⁽²⁰⁾このように、少年法第一八条第一項に基づき、都道府県知事等送致決定がなされた場合には、「事件の処理は全て児童福祉機関の裁量にゆだねられること」⁽²⁰⁾になる。ただし、

説 少年法第六条の七第二項により、児童福祉機関から家裁に送致された少年対し、少年法第一八条第二項の適用をなす場合には、児童福祉法第二七条第三項の規定にもとづき、児相は、家裁の指定した措置をとらなければならぬ。⁽²⁹⁾

論 ところで、その性格が、必ずしも明確ではない保護として留意する必要があるのが、保護処分の一つとして決定される児童自立支援施設送致もしくは児童養護施設送致であろう。当該保護処分が決定された非行少年は、家裁が言渡すどちらかの施設へ送致される。⁽²⁶⁾ その際には、保護処分に対する一定の処遇勧告が裁判官から付される場合もある。⁽²⁶⁾

ただし、送致後は、児童福祉法第二七条の二にもとづき、児童福祉法による児童自立支援施設および児童養護施設への入所措置の対象児童とみなされることとなり、「もつぱら都道府県知事の裁量により、その判断に従つて環境調整等の措置がとられる」⁽²⁷⁾ こととなり、措置の解除や停止についての権限も都道府県知事にゆだねられる。⁽²⁸⁾ 第一八条に基づく児童福祉法上の措置が決定される少年および、保護処分として児童自立支援施設もしくは児童養護施設送致を決定された少年は、各施設等における働きかけを含め、保護措置という一般的な福祉的保護の対象となるといえよう。すなわち、児童自立支援施設等の保護処分が言い渡される場合には、それが保護処分であるがゆえに、非行への働きかけも念頭に置かれているものの、実質的には、保護措置と同じ枠組みでの働きかけが行われるという意味においては、当該少年の健全育成には、児童福祉法による一般的な福祉的保護の必要性が認められたと考えることができよう。結果、当該少年に対しては、非行に対する働きかけではなく、一般的な福祉的保護のみが提供されることとなる。この様に一事件に対して提供される保護は、少年法のそれか児童福祉法のそれに限定されることになる。

この保護の択一的提供の問題は、終極的な保護の決定の段階のみならず、一連の手續を含めた制度運用の場面においても確認できる。

具体的には、まず、審判不開始もしくは、不処分の決定の場面である。これらの場面にはいずれも、少年は、正式

な手続に基づく保護を、どちらの法制度からも提供されない。審判不開始および不処分決定の意義をどのようにとらえるのかは、なお検討を要するが、非行少年に対する一連の手続が、非行に対する働きかけとして一定程度有効に機能したとしても、そのことが、児童福祉法上の保護の必要性まで解消するのにかについては、疑問がないとは言えない。その場合に、非行への働きかけとしての審判不開始、ないしは不処分とは別に、当該少年への一般的な福祉的保護の提供の是非が考慮される必要がなお残るのではないかと考える。

次に、もう少し幅広い観点から少年法上の一連の手続の場面をみてみよう。少年法上の一連の手続の中で一般的な福祉的保護が提供される可能性が考えられるからである。すなわち少年法の手続において行われる調査や観護措置、試験観察時に行われる働きかけが、一定程度の純福祉的、教育的機能を果たしていると考えられることもできよう。そのため、保護処分の対象となる少年に対しても、一般的な福祉的保護が提供されていると見ることもできる。前野育三が指摘するように「家裁の福祉的機能は、手続過程において、主として家裁調査官を担い手として実現されてきたものである。調査過程で、あるいは試験観察の積極的運用によって福祉機能が実現されてきた」といえるであろうし、平場安治は、少年法の全手続を保護過程と位置付け、観護措置については、「……家裁が保護を要する少年を受理した場合に採り得る最初の保護的措置であり、……少年の保護過程の第一段階である」としている。⁽³⁰⁾

しかし、このような観護措置および家裁調査官による調査過程、鑑別、試験観察などの少年法制度における手続過程は、あくまでも、「少年の非行克服を援助するという意味の教育機能」⁽³¹⁾としてとらえられており、その目的を非行克服におくわけではない児童福祉法制度の予定する福祉的保護とはやはり、性質の異なるものであると考える必要がある。したがって、少年法の一連の手続段階においても、やはり、福祉的保護が同時並行して提供されているわけではないといえる。

さいごに、制度の運用の場面として、日本においてもフランスの二重係属実務の様に、少年法上の手続とは別に、児童福祉法上の手続が開始されうる制度運用がなされているかについて確認しておく。端的に言えば、現在の実務において、その様な運用が一般的に行われているということは確認できない。例えば、児相による保護措置を開始するにあたっては、児相への通告（児童福祉法二十五条の六）ないしは、相談援助の依頼（児童福祉法二十五条の七）が必要となる。しかしながら、家裁に送致された少年に、児童福祉法上の保護措置の必要性が認められたとしても、家裁における手続関与者が、児相への通告ないしは相談援助依頼をするという運用は一般的にはなされていない。⁽³⁰²⁾当該事件に付添人がついている場合には児相への通告等が行われる可能性もあるが、裁判所の司法統計資料によれば、付添人が付く事件は、全体のわずか5.6%にとどまっているうえ、各付添人が少年や保護者に対し、児相へ相談援助を依頼するよう働きかけるかについては、付添人の裁量に任されている状況にある。

以上に示すように、日本において、少年が四歳以上の場合には、当該少年は、少年法に基づく手続か、送致決定を通じて開始される児童福祉法に基づく手続の対象にしかならず、同一の事件を巡って、二つの手続が同時に展開されることはない。加えて運用上もフランスの二重係属実務のように、二つの手続が同時並行して展開されることは必ずしも一般的ではない。ゆえに、繰り返しになるが、非行少年は、非行に対する働きかけか、必ずしも非行に対する働きかけに限られない一般的な福祉的働きかけのどちらかしか提供されない。このような日本の状況を、フランスの状況と比較してみた場合に、保護の不十分性がより明らかとなであろう。そして、このような問題状況は、一四歳未満の少年の場合でも同様である。そこで、少年が一四歳未満の場合についても示しておく。

少年が一四歳未満の場合

触法少年および一四歳未満の虞犯少年が認知された場合には、まず、児相へ通告される。児相へ通告された段階で、

少年は、少年法第三条の対象ではなく、児童福祉法上の要保護児童と位置づけられる。その上で、一四歳未満の少年は、要保護児童として、児童福祉法第五節「要保護児童の保護措置等」以下の規定に基づき、さまざまな保護措置の対象となる。これらの措置実施には、基本的には、少年および少年の親権者の同意を必要とする⁽³⁰³⁾。ただし、一時保護実施については、親権者の同意を必ずしも必要としない⁽³⁰⁴⁾。そして、少年もしくは親権者の同意が得られないが、少年への強制的措置が必要となる場合には、児童福祉法第二七条の三に基づき、要保護児童を家裁へと送致することができ⁽³⁰⁵⁾る。

この様に、年齢の低い少年には、一般的な福祉的保護が少年法上の保護に優先して提供される制度が構築されると捉えることができる。これは、フランスにおいて、初発の軽微な非行を行った少年に、非行少年手続ではなく要保護少年手続が開始され、要保護少年手続限りで保護を提供している実務理念と通じているといえよう。

一方で、重大触法事件を含め一定の場合には、少年法第六条第一項および児童福祉法第二七条第一項第四号の規定に基づき家裁送致が行われることがある。家裁へ送致される触法少年および一四歳未満の虞犯少年は、この段階において、少年法第三条第一項二号三号の少年と位置づけられ、原則的には一四歳以上の少年と同様、少年法に規定される手続および保護処分を含む少年法上の処分の対象となる⁽³⁰⁶⁾。すなわち、家裁へ送致された触法少年および一四歳未満の虞犯少年は、児童福祉法上の保護措置の対象から外れ、少年法上の保護処分の対象となる。ただし、少年が一二歳未満である場合には少年院の送致が、一四歳未満である場合には検察官送致とそれに伴う刑事処分の言渡しが制限される。

もちろん、このような少年に対しても、少年法第一八条第一項の規定の決定が可能である。この場合には、先述の手続を経て、児童福祉法上の保護措置が、少年に決定される。あるいは、家裁が、児童自立支援施設もしくは児童養

説
護施設送致を決定した場合には、先に示した通り、終局的には児童福祉法制度上の要保護児童と同様、各施設へ送致される。⁽³⁶⁾

論

このように、触法少年および虞犯少年の場合も、一事件に対して少年へ提供される保護は、保護処分もしくは保護措置のどちらかに限定されてしまうという状況は、一四歳以上の非行少年と同様である。すなわち、触法少年および虞犯少年には、児童福祉法による保護措置である一般的な福祉的働きかけが提供されるが、この際、非行に対する働きかけは提供されない。しかしながら、触法少年ないしは虞犯少年に対して、非行に対する働きかけをも必要とする場合⁽³⁷⁾がないとは言えない。

もつとも、先に指摘したフランスの実務においても、初発で軽微な非行を少年の要保護状態の表出ととらえ、要保護少年手続の対象とする場合に、一旦、要保護少年手続が開始されたとしても、その後、同一の非行に対して非行少年手続が開始されるということがあるということは確認できなかった。すなわち、問題とされた非行に関し、要保護少年手続が開始された場合には、要保護少年手続限りで保護が提供されるのみであり、同一の非行少年へ、非行少年手続による保護が重畳的に提供されているわけではないようである。これは、初発で軽微な非行に対しては、非行に対する働きかけの必要性はあまり認められず、むしろ非行少年手続によるラベリングを排除し、かつ、要保護少年として必要な保護を提供することが望ましいという考えに基づいているように思われる。このフランスの実務の趣旨に照らして考えてみても、日本の制度が、軽微な触法事件および虞犯事件の場合に、当該少年に対し、児童福祉法の保護によりまず働きかけを行おうとする制度となっていることに関して、大きな不都合を生じさせるものではないと考えることもできる。

一方で、重大触法事件であることなどを理由に少年が家裁送致された場合については、一四歳以上の少年の場合に

指摘した保護の不十分性の問題が顕在化すると考える。すなわち、家裁に送致された少年は、少年法による保護の対象となるため、非行に対する働きかけが提供される一方で、家裁送致後、児相は、少年に対して管轄権限を持たなくなると思われることから、児童福祉法による一般的な福祉的保護は提供されなくなる。しかしながら、仮に、当該少年に対して、非行に対する働きかけが必要であるとの判断に基づき、少年法の手続および保護の提供が選択されたとしても、その少年が、一般的な福祉的保護をも必要としている状況は解決されず残される場合があるのではないだろうか。この点、フランスにおいては、非行少年手続開始後、要保護少年手続が開始され、両手続による保護の適用が可能であることは既に指摘した通りである。一方、日本においては、くり返しになるが、一事件に対する終極的保護としても、また、手続上の保護としても択一的にしか保護が提供されていない。したがって、重大触法事件の場合には、保護の提供は、不十分なままであると考える。ゆえに、児童福祉法に基づき家裁送致が決定され、家裁送致後に保護処分が決定される少年に対しても、児童福祉法による一般的な福祉的保護が提供可能な制度運用が要請されると思われる。

以上のように、少年の先議権が家裁にある場合であれ、児相にある場合であれ、事件に基づき手続を展開する管轄機関は、家裁か児相のいずれか一方であり、その結果、少年に提供される保護も、少年法に基づくものか、児童福祉法に基づくものどちらか一方となってしまうという状況が生じている。このような状況は、少年の要保護状態に則した保護を提供することで、少年の健全育成を目指すうえでは、必ずしも十分な働きかけとはいえないといえる。そして、この様な保護の択一的提供の問題は、少年法および児童福祉法各領域について生じている変化により、顕在化、深刻化してくる可能性があると考ええる。

説 第二款 保護の択一的提供の問題の顕在化、深刻化

論

昨今の少年非行への「厳罰」的対応と、児童福祉業務の過重負担は、各実務及び立法の両面から、少年法と児童福祉法の両法制度領域における変化を迫り、結果的に、両領域の結びつきをぜい弱なものにしてしまっているように思われる。すなわち、一方では、「厳罰」化と過重負担が、少年司法を、伝統的な社会防衛的見地を中心に据えた刑事政策の領域に位置付け、少年の非行が上記の性質に特徴づけられた少年司法の領域の問題としてのみとらえられてしまい、他方で、児童福祉の領域では、いわゆる純粋な要保護児童のみがその対象とされるといふ状況が生じる可能性があるのではないかと考える。このような、少年司法と児童福祉の分離状況を、服部朗は、「司法と福祉の二極分化」の問題として指摘している。仮に右の様な状況が生じてしまうならば、非行少年に対する働きかけは、少年法上のものに限られてしまい、結果、保護の択一的提供の問題が深刻化してしまうことが懸念される。

そこで、以下では、少年司法側の変化および児童福祉側の変化における、保護の択一的提供の問題が、顕在化し、あるいは深刻化する可能性について指摘する。

少年司法の変化

まず、少年司法側の変化から問題の顕在化、および深刻化を検討するにあたっては、審判を含めた少年司法の司法機能と福祉機能に注目することとする。従来から、少年司法における司法機能と福祉機能のとらえ方、および両者の関係性については、さまざまな見解が実務および学説から提示されている。この司法機能と福祉機能をいかにとらえるかによって、少年司法は、伝統的な社会防衛をその目的の中心に据えた刑事政策として機能するよう要請されるものにもなりうる一方、少年の成長発達を保障する純粋な福祉的なものとして機能するよう要請されるものにもなりうる。昨今の厳罰化を求める世論の流れの中で、少年司法の領域において、司法機能と福祉機能のとらえ方に変化が

生じ、結果的に少年司法が、伝統的な社会防衛を目的とした司法機能をより重視する方向に向かつてしまうことが危惧される。加えて、昨今の三度の少年法改正が、少年司法の機能を、刑事政策的方向へと大きく傾ける可能性を助長するのではないかと考える。そして、この少年司法の刑事政策的な方向への傾斜は、非行少年を少年司法の領域の対象としてのみとらえ、その限りにおいて少年への対応を行うという傾向を導く可能性を強化することになりかねない。⁽³⁰⁾ 結果、非行少年に対する福祉的保護の提供はますます困難になり、非行少年への保護の択一的提供という問題は深刻化するものと考ええる。

さて、少年司法の司法機能と福祉機能をいかにとらえるかは、少年非行や刑事政策に抱いている理解にしたがって立場の分かれていることが守屋克彦により指摘されている。⁽³⁰⁾ 守屋の整理を借りるならば、司法機能を人権保障機能に重点を置いてとらえる立場(A)と、伝統的な社会防衛のための機能をも含ませてとらえる立場(B)とに分けることができる。さらに、福祉機能を犯罪的危険性の除去とほぼ同義の内容としてとらえる立場(C)と少年の福祉を健全な育成に資するものとしてとらえる立場(D)とに分けることができる。さらに、福祉機能については、福祉機能をもつばら保護処分の内容としてとらえる立場(E)と少年審判手続全体の機能としてとらえる立場(F)とに分けることができる。

そして、少年司法に対して伝統的な社会防衛機能を正面から認め(B)、福祉機能をその社会防衛のために科せられる刑罰ないし保護処分の反射的效果にすぎないものとしてとらえる立場(I)は、福祉機能を司法機能に従属させる理論に比較的容易に結び付くことが指摘されている。一方で、少年司法の福祉機能を少年の健全育成に資するものとして(D)、その福祉機能を少年の審判の主要な機能として位置づけたうえで、司法機能はその実現にあたっての過誤を救うものとしての人権保障機能(A)として位置づける立場(II)においては、社会防衛(この場合の社会防衛は、新社会防衛論としてのものを指す)は、福祉機能および司法機能の貫徹により反射的效果として実現されるものとしてとらえ

説られることが指摘されている。

加えて、少年の保護・教育の側面から、司法機能と福祉機能を考えた場合には、少年の教化・更生を福祉機能ととらえ(C)、そのための手段として刑罰も保護処分も質的連続性をもつものとし、非行少年の教育は処分の中で行うべきする(E)立場(Ⅲ)と、福祉機能を広い意味での青少年の教育に通ずる機能(D)としてとらえ、手続全般を通じて教育的な働きかけを行う(F)ことを主張する立場(Ⅳ)とに分けることができる指摘されている。

このように、少年司法は、大きくⅠないしⅡ、およびⅢないしⅣの立場からとらえられる。この立場を踏まえ、学説からは、少年司法をあくまでも刑事政策の一環として位置付けながらも刑事政策的考慮を含む司法機能とケースワーク的機能としての福祉的機能の均衡・調和の中に少年司法の機能をとらえる見解⁽³¹¹⁾、司法機能を新社会防衛の見地からとらえつつも、少年司法の福祉的機能を「青少年の健全な育成、人格の全面的で円満な発展を目指すこと」によって非行性を解消させていく機能⁽³¹²⁾としてとらえ、教育的機能の円滑な遂行によって司法機能が結果的に実現されることを目指す見解⁽³¹³⁾、自由保障機能として司法機能をとらえ、社会保障機能として福祉機能をとらえ、一連の少年司法の手続の流れの中で、場面ごとに司法機能と福祉機能の比重を考慮する見解⁽³¹⁴⁾、福祉機能を少年の成長発達権を具体的に保障する機能としてとらえ、司法機能は適正な手続を担保するものとしてとらえ、少年司法においては両機能が十分に調和し機能することが必要であるとする見解⁽³¹⁵⁾などが示されている。一方で、家裁発足当初の実務においては、司法機能と福祉機能の調和ということが重視されていたことがうかがえるが、時代を経るごとに、伝統的な社会防衛をその目的の中心に据えた司法機能が強調される傾向が生じているように思われる⁽³¹⁶⁾。そのような家裁実務の見解に対し学説からは、少年司法の機能を変質させかねないとの批判が向けられている⁽³¹⁷⁾。

さらに、前段最後に指摘した家裁実務の変化が、近年の少年法令改正により助長され、結果、少年司法の刑事政策

的性質の強調を導き、少年非行を、少年司法の枠組みのみで対応しようとする傾向を強めてしまう可能性が生じるのではないかと考える。具体的には、第一に、検察官の審判関与の可能性が拡大されたこととの関係で問題が指摘されている。すなわち、検察官関与は、少年の改善更生を目的としながらも積極的実体的真実主義の発見の観点からその必要性が指摘されている。⁽³¹⁸⁾そしてこの様な形での積極的実体的真実の発見を強調することは、少年法における司法機能を伝統的な社会防衛のための機能として捉える考え方と強く結びついていると懸念されている。⁽³¹⁹⁾従って、「厳罰化」という文脈での改正に基づくと検察官関与は、まさに、少年司法の伝統的な社会防衛機能をより重視した司法機能を強調する流れの中に位置づけられてしまいゆえに、少年司法の福祉機能は、司法機能に從属するものとして捉える⁽³²⁰⁾（I）の立場に基づいた福祉機能としての意味あいが強調されてしまうことになるかと考える。結果、非行少年の非行という側面のみ重点が置かれることとなり、非行少年は、刑事政策としての少年司法の枠組みのみで対応される対象ととらえられてしまう可能性が生じるのではないだろうか。

第二に、少年非行防止と警察活動の強化に関する一連の法改正および提案が指摘できる。二〇〇四年に少年非行防止法のあり方についての提言がなされ、続いて奈良補導条例に示されるような補導条例が制定されてきた。⁽³²¹⁾さらに、二〇〇七年の少年法改正により、触法少年および一四歳未満の虞犯少年の警察による調査と送致の権限が明確化されると同時に、不良行為少年への警察補導活動の法的整備が進められる動きがある。⁽³²²⁾これらの警察活動の強化の結果、非行少年への「統制の網が拡大し（net-widening）」、「一四歳未満の少年に対する児童福祉の対応を制限し、これらの少年に対する処理を少年司法ないし刑事司法の枠内に編入しようとする」⁽³²³⁾動きが大きくなる可能性がある。また、不良行為少年への警察補導活動により、「警察官職務執行法の質問よりも低いレベルの危険性での質問やその他の補導活動を承認」することとなり、このことは「少年に対しては保護の名のもとにより強力な警察権限を認め」ること

説
論
につながってしまうと指摘されている。そして、結果的に、青少年政策を「犯罪対策・非行対策という治安対策中心とする」⁽³²⁶⁾ものに変化させることにつながる事が懸念される。そのような変化を通じて、少年法がますます刑事政策的なものとして位置づけられる傾向が強められてしまう可能性がある。

第三に、二〇〇七年少年法第六条の七の改正により、重大触法事件の原則的家裁送致が規定されたことが指摘できる。⁽³²⁷⁾従来、重大触法事件の行為者であろうとも、触法少年は、原則的には、児童福祉法制度に基づき児相の調査を経て、措置を決定されてきた。しかし、右規定により、重大触法事件は、少年法に基づく家裁での審判を経た後、処分が決定される運用が原則となると解釈する余地が生じてしまう。それに伴い、触法少年は、非行少年としての保護処分、すなわち非行に焦点をあてた働きかけのみの対象となる可能性が高くなる。この規定が制定されたことに加えて、後述する児童福祉側の問題をあわせて考慮するならば、今後、重大触法事件に関する児相の先議権は形骸化し、触法事件を家裁へ全て任せてしまうという事態が常態化することが危惧される。⁽³²⁸⁾結果、少年非行は、たとえ触法であろうとも、非行という側面のみ焦点が当てられ少年法の領域のみの問題としてとらえられてしまう傾向を強めてしまうことが懸念される。

第四に、保護処分執行機関としての少年院のあり方を定めた少年院法が改正され、少年院の収容対象児童年齢が引き下げられたことが指摘できる。⁽³²⁹⁾この少年院収容対象年齢の引き下げに加えて、一九九七年の児童福祉法の改正による児童自立支援施設の対象児童の拡大と、後述する児童自立支援施設側の抱える問題とが影響しあう結果、たとえ少年が一四歳未満であろうとも、重大触法事件を起こした少年は、児童福祉法上の要保護児童とは区別され、児童福祉法に基づく福祉施設送致の対象から、少年法に基づく少年院収容の対象へと移行する可能性が生じてしまうことが危惧される。⁽³³⁰⁾

このように、少年司法の変化として、まず、少年司法を伝統的な社会防衛と少年の犯罪的危険の除去を重視した刑事政策なものとしてとらえようとする実務の変化が指摘できる。また、そのような実務のとらえ方を反映させた運用を助長してしまう可能性のある少年法および少年院法の改正が指摘できる。これらの少年司法の変化は、少年の非行を、刑事政策的問題としてのみとらえ、ゆえに、非行少年の問題の、非行という側面に問題を焦点化し、その問題を少年司法の枠組みでのみ対応するものとしてとらえる状況をひきおこしてしまう可能性があると考ええる。そのような事態は、非行少年の被害者の側面を見落とし、少年への福祉的保護を提供する必要性を認識し、働きかけを行う契機を見失わせてしまうことにつながるものと考ええる。結果、少年司法の領域からのみの保護に頼るといふ、保護の択一的提供の問題をより深刻化させる事態を導いてしまうであろう。

このような少年司法の領域の変化に加え、児童福祉の領域における変化もまた、保護の択一的提供の問題を深刻化させているものと思われる。そこで、以下では、児童福祉の領域における問題点を示すこととする。

児童福祉機関における変化

右のような少年司法の変化に加え、児童福祉法制度の側面においても、保護の択一的提供の問題を助長する状況が生じていると考える。ここでは、児童福祉機関による非行問題対応の消極化および、児童福祉法改正の観点から問題の所在を確認する。

非行少年への福祉的働きかけを提供する代表的な機関の一つとして、児相があげられる。児相は、触法少年および一四歳未満の虞犯少年が最初に通告・送致される機関であり、また、そのような少年を要保護児童として位置づけ、少年に対して、保護措置を決定し、措置の一部を実施する機関でもある。⁽³¹⁾しかしながら、現在、児相による非行少年への対応は大変厳しい状況にある。その原因として、以下のものが挙げられている。⁽³²⁾一つ目には、虐待事例の増加等

説により、非行事例にまで援助が及ばないということがある。そもそも児相は、要保護児童のほかに、障がい児支援や子育て支援事業など、さまざまな分野での福祉事業を管轄している。この通常の業務に加え、昨今、児童虐待に関する業務が急増し、触法、不良行為児童へ、十分に対応できないという状況があるとされる。二つ目に、援助児童および家族の質的变化により、援助が困難になりつつあるということがある。核家族化や、都市化により、児童および保護者の質が変化し、これまでのような話し合いでは解決がつかない事例が増加しているというのが、現場の実感のようである。三つ目に、一時保護所の物的資源を中心とするハード、人的資源を中心とするソフト面の不十分さが指摘される。ハード面の問題として例えば、建物の構造上重大触法事件へのマスコミの取材ラッシュなどに対応できない

ということや、一時保護所における触法少年・要保護児童・虐待児童などの混合収容の問題などがあげられている。加えて、集団非行に関与した児童の一時保護場所の問題、解放施設である一時保護所では少年の逃亡防止に限界があること、隣接ビルから一時保護所をのぞき見ることや防止するなど、児相内の施設上の問題が指摘されている。さらに、ソフト面の問題としては、そのような少年へ対応できるだけの職員の人数が確保できないことなどがあげられている。⁽³³⁾四つ目に、児童福祉司の専門性に対する疑問が示されていることである。⁽³⁴⁾一般的に比較対象とされる家裁の調査官は、専門的な資格取得と、その後の研修を経て、専門職として配置される。これに対し、児相の職員は、一部の地域を除き、一般行政職員が配属され、特別な研修を受けることなく、職務に当たるなど、児童福祉司としての専門性が確保されにくいことが指摘されている。⁽³⁵⁾五つ目に、児相における、事実認定適正化の問題があげられる。そもそも、児相を含めた「児童福祉の分野においては、過去に何をしたかより、少年の今後にとって何が必要かという視点から『事実』を捉えようとする」傾向があり、「そのような児相の『事実観』には補正ないし補充の必要があると思われる」⁽³⁶⁾ことが指摘されている。さらに、児相へ通告、もしくは送致された重大触法事件についての事実関係

について、十分に調査できるだけの人的・物的資源が乏しいことから、触法事件の冤罪の問題が指摘されるのである。⁽³⁷⁾この様に児相自身が資源不足や専門性に関して問題を抱える状況にあつては、先に指摘した少年法改正により、触法事件調査に対する警察権限が拡大強化され、また、重大触法事件を原則家裁に送致する余地を残す規定が制定されたことで、児相による非行少年への対応を今までよりも消極的なものにしてしまふ状況が生じるのではないかと考える。

次に、児童自立支援施設の問題がある。当該施設は、児相とならんで、非行少年をその対象とする児童福祉法上の代表的機関であり、少年法上の保護処分を引き受ける施設として、また、児童福祉法上の保護措置を引き受ける施設として少年の保護のためには大変重要な機関である。しかしながら、一九九七年の児童福祉法の改正を機に、それまで「不良行為をなし、又はなす虞のある少年」のみを対象としていた教護院は、その名称を児童自立支援施設と改めようと、右記の対象に加え、「家庭環境その他の環境上の理由により生活指導等を要する児童」をも対象に含めることになった。不良行為および不良行為の虞のある少年を対象から外さなかつたということから、児童自立支援施設が非行少年を受け入れるための施設であり続けていることはたしかである一方で、この改革が目指したものは、児童自立支援施設を「非行児童を含め、何らかの事情で学校や地域社会でつまづいてしまつた年長の児童の総合的なりハビリ施設」と位置づけなおすことであつたとも指摘されている⁽³⁸⁾。

このように、対象児童の拡張が行われた理由を、服部朗は「教護院の定員開差⁽³⁹⁾であると指摘し、また、そのような定員開差が生じた理由として、教護院の処遇のあり方と児相の専門性の低さを指摘している⁽⁴⁰⁾。保護処分による児童の入所の数に変化がないこと⁽⁴¹⁾にてらして考えてみても、この定員開差は、やはり、児相から保護措置として送致される児童数の減少が原因と思われるのである⁽⁴²⁾。これは、先に指摘した児相の問題と相互に関係するものと考えられる。引き受ける児童の対象を拡大したこと、次の児童自立支援施設自身が抱える問題とが結びつき、児童自立支援施設

説
が非行少年の受け入れに消極的になってしまっているのではないかとということが危惧される。

まず、児童自立支援施設の体制の変化による問題が指摘されている。伝統的な「教護」の理論と「教護」の技術は夫婦小舎制と一体であった面が大きいかかわらず、近年、通勤交代制を採用している施設が増加し、また、夫婦小舎制の施設においても、「公休日」確保のために、職員を交代させている施設が増加しているとされる。この様な状況の中で、これまでの「教護」の有効性が確保されているのか疑わしいという指摘がなされている。⁽³⁶⁾

また、退所児童のアフターフォローの不十分性・親への働きかけを含めた児童の退所後の環境整備の不十分性・多動やアスペルガー、ADHDなどの専門的な働きかけを要すると思われる児童に対する対応の困難性や、このような児童と非行少年とを同一の環境において働きかけることの困難性についても、問題が指摘されている。⁽³⁴⁾

このような状況の中、服部は、「定員開差に悩み、マンパワー的にも衰えがみられる教護院のなかには、処遇に大きなエネルギーを要する非行ケースよりも、一般的には負担の軽い養護的ケースをとりたいという方向性があらわれ」、⁽³⁵⁾「反作用として、教護院が従来果してきた中心的専門機能……が薄らいでくる」のではないかとという危惧感を示している。

たしかに、児童自立支援施設の入所者の大部分が、いわゆる非行少年であることも確認でき、また、児童自立支援施設において、非行少年に対して、環境療法を用いるなど積極的働きかけを展開している施設があることも認められる。⁽³⁶⁾したがって今後、どのような少年が児童自立支援施設入所の主たる対象となっていくのかといったことも含め、服部の示す危惧が現実のものなるかについて慎重にその動向を見つめていくことが必要であろう。

しかしながら一方で、児童自立支援施設における体制や実務、入所児童の変化が、当該施設における非行少年への受け入れを消極的にしてしまう可能性もないとはいえない。仮にその様な状況が生じたならば、先に指摘した少年院

法改正による少年院収容児童の対象年齢引き下げの影響はより強まり、非行少年に対する施設入所を伴う働きかけは、少年院という少年司法の領域のみで行われるという方向に大きく傾くことが予測できる。

司法と福祉の分化

ここまでみてきたように、少年司法の領域および児童福祉法の領域における一連の変化は、二元構造の二分化を生じさせ、非行少年に対する二元構造を活用した重疊的な保護の提供をより困難にする可能性を生じさせると考える。すなわち、これまでの日本においては、択一的な二元構造における問題点はあるものの、少年の非行問題に対し、少年法に基づく保護と児童福祉法に基づく保護が、少年の保護という観点からの選択肢として考慮されていたと考ええる。仮に、保護が択一的にしか提供されない状況であったとしても、運用のあり方によっては、両法律による保護の同時並行的提供も可能となる状態といえる。したがって、非行少年に対するより充実した保護を導くこともできると考える。

しかしながら、右記で検討したように、児童福祉機関が非行への働きかけに対して様々な問題を抱えざるを得ない状況があることに加え、少年法および児童福祉法の改正が、昨今の少年法の「刑事」政策的性格を強調する流れの中でとらえられてしまうならば、非行少年への福祉的働きかけは、周辺領域的なものへと変化してしまうことが危惧される。その結果、非行少年は、送致機関および処遇機関双方において福祉機関の対象から外れる場合が増え、その働きかけは、非行に焦点をあてたものに限定される可能性が高まるのではないかと考える。同時に、児童福祉法に基づく福祉的働きかけの対象となる少年は、被虐待児童や放任児童などの非行のない要保護児童に限られてくるであろう。服部朗が指摘するように非行少年への働きかけに関して、「司法は司法として、福祉は福祉として、それぞれ異なるものとして両極に分離」するような「司法と福祉の二極分化」⁽³⁰⁾という状況が進んでしまったならば、非行少年に対

説
する保護は、ますます限定的なものとなり、少年の要保護状態に十分に則した保護の提供を望むことはより困難になるといえよう。

論

ここまでみてきたように非行少年をとりまく昨今の少年司法領域および児童福祉法領域の変化は、非行少年の行為者としての側面のみが強調されるといふ状態を導いてしまい、結果、行為者としての側面へ、原則少年法による保護のみが提供されるという、保護の択一的提供の問題を深刻化させる事態を引き起こしてしまふ恐れをもっていると考えるのである。右記のように問題が顕在化、深刻化するのにかについては、今後の運用の状況等を慎重に検討していく必要がある。

ここままで、現状において保護が択一的にしか提供されないということが、非行少年の健全育成を十分に保障する制度の運用のあり方としては問題であり、その様な問題が顕在化・深刻化してしまふ虞があるということは一定程度明らかにできたものと考ええる。このように制度が運用される原因として、要保護性のとらえ方、および各機関の相互理解の不足が関係しているのではないか。そこで、以下、保護の不十分性を導く要保護性のとらえ方と各機関の相互理解の不足について、それぞれ指摘することにする。

第二節 問題の原因

そこで、要保護性の問題を実際に指摘するにあたり、まずは、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性が、概念的には犯罪的危険性に基づき一応区別されるものとしてとらえうることを提示する。そして、特に家裁実務において、少年法および児童福祉法上の各要保護性が両立しうることが必ずしも自覚的にとらえられていないことを指摘する（第一款）。

次に、保護の不十分性を導いているもう一つの原因である、少年司法機関と児童福祉（行政）機関との相互の理解不足について指摘する。それぞれの機関が、独自に少年に対する保護を担っているにもかかわらず、司法機関と福祉機関という性質の違いから、相互の機関に対する理解がなかなか進まず、結果、各機関の同時並行的な保護の提供を妨げてしまっていることを指摘する（第二款）。この二つの原因は相互に関連していると考える。すなわち、家裁における要保護状態の認定が必ずしもきれいに整理された形では示されておらず、それゆえ、福祉機関の積極的利用の必要性が自覚されず、福祉機関の利用が促進されない状況を生じさせ、結果、機関相互の理解を改善する機会が積極的に提供されないという循環をうみだしているように思う。

これら二つの観点から、保護の択一の問題を生じさせている原因を示し、問題の所在を一定程度明らかにする。

第一款 非行少年の「要保護性」（少年法）と要保護性（児童福祉法）の相違

そもそも、要保護性⁽³⁶⁾という用語そのものは、もともと児童福祉法上の観念であり、少年法に明記されたものではない。⁽³⁰⁾少年法における「要保護性」の定義は、① 犯罪的危険性 ② 犯罪的危険性＋矯正可能性 ③ 犯罪的危険性＋矯正可能性＋保護相当性⁽³²⁾ ④ 犯罪的危険性＋保護欠如性⁽³³⁾ ⑤ 犯罪的危険性＋矯正可能性＋倫理性⁽³⁴⁾ ⑥ 保護相当性＋矯正可能性⁽³⁵⁾ ⑦ 犯罪的危険性＋立ち直り可能性⁽³⁶⁾ ⑧ 再非行の可能性＋人的・環境的負因を解決するためにはどのような処遇が必要かつ有効であるかを判断基準とするものなどが示されており、通説の見解は示されているものの、統一的に定義されていないように思われる。さらに、「要保護性」が示す内容を確定させるためには、少年法の法律効果およびその法律要件が何であるのかという根本的な問題への検討が不可欠であると考えられるのだが、何を少年法の法律効果と考えるのかについても争いのあるところである。⁽³⁸⁾また、「要保護性」が審判対象とされることには、

説 おおよそ見解の一致が見られるものの、非行事実と「要保護性」の関係をいかにとらえるのかについても様々な見解が示されている。⁽³⁰⁾ そうであるならば、少年法における「要保護性」の内容を一義的に取り出すことは困難である。そして、そのような状況で、児童福祉法における要保護性との比較を単純に行うことには慎重になる必要がある。

しかし、いずれの説によっても、少年法が非行のある少年を対象を限っていることおよび、保護処分が不利益性の側面をもつことから人権保障機能を必要とするということは、おおむね共通の理解とされている。そのような文脈の中では、「要保護性」は「……犯罪的危険性とその除去という課題という文脈で論じられる」ものでなければならず、「犯罪とは無関係な、児童福祉一般に妥当する要保護性を、少年法上の要保護性として措定することはできない」ことが斉藤豊治により確認されている。⁽³⁰⁾ そして、このような観点から、両者の要保護性が「相対的に区別」⁽³⁰⁾ されると斉藤は指摘する。このような要保護性の観点は、少年法の「保護の対象となる者は要保護状態にある少年である。ただその要保護状態の意味は刑事政策的に要保護状態にあることであって、社会政策的に要保護状態にある児童福祉法上の児童とは異なる」「下線筆者」⁽³⁰⁾ という平場安治の見解と近いものと考えられる。⁽³⁰⁾ したがって、少年法上の「要保護性」と、児童福祉法上の要保護性は、犯罪的危険性の有無に従って区別されうるものと考えうる。

そこで、処遇との関係性で述べられるそれぞれの要保護性と、非行少年の様々な問題状況の関係性は、以下のように考えることができよう。従来から、少年の非行は、その成長過程における人格的・環境的問題の徴表の一つであり、非行を行う少年は、その背景に様々な問題を抱えていることが指摘されていることは前述した通りである。一定程度の少年が、非行により家裁に係属されるに先立ち、諸所の働きかけの必要性ゆえに、児相の在宅指導や、児童自立支援施設への委託措置などの保護措置の対象となつていることからこのことは明らかである。⁽³¹⁾ このような様々な問題を、少年の要保護状態とよぶことができる。すなわち、少年が、貧困⁽³⁰⁾、家庭上の問題、就学上の問題、なんらかの疾

病・障がいなどの、様々な問題をかかえている場合に、少年の健全育成が阻害される。そして、少年の健全育成が阻害された結果、少年は、非行、就学上の問題、障がいによる問題、貧困格差の深刻化・顕在化などにより、さらなる問題を抱えることとなり、いっそう健全育成を阻害される状況におかれることとなる。仮に、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性が区別できることを前提とする場合に、右の様な要保護状態の内、非行に関連づけられる要保護状態、すなわち犯罪的危険性と密接に関連する部分に関しては、少年法上の「要保護性」という枠組みで判断・評価することになる一方で、少なくとも非行とは必ずしも直接関連しない部分に関しては、⁽³⁶⁾児童福祉法上の要保護性の枠組みにより判断・評価することができるといえそうである。

ゆえに、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性が、一人の少年の要保護状態に対して両立可能な判断枠組として機能すると考えられるならば、少なくともそれぞれの要保護性を根拠に、各法律の保護の提供の必要性和可能性が示されるということになる。しかしながら、家庭裁判所の審判の場面においては、二つの要保護性は、両立する関係にないと考えられている。このことが、非行少年の保護の不十分性を生じさせる原因の一つとなっているように考える。そこで、以下、二つの要保護性がどのような関係にあるとされているのかについてみてみることにする。

少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性の関係性

右のことから、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性が、少年の要保護状態において連続性を持ちつつも、犯罪的危険性を軸に一定程度区別して用いることが可能な概念であることが導けよう。

一方で、少年法による保護および児童福祉法による保護を同一の非行少年に同時並行的に提供するためには、少なくとも、各法律による要保護性が当該少年に同時に認められることが必要となる。すなわち、両要保護性が両立可能な概念であることが示される必要がある。

学説上の通説的見解である平場安治の説においては、少年法上の「要保護性」判断は、処分相当性の判断の枠組みから独立したものと考えられている。したがって、少年法における「要保護性」と児童福祉法における要保護性は、少年の要保護状態を認定する枠組みとして個別的に判断可能なものであるととらえられ、ゆえに、両立しうる概念として用いられると考える。正木祐史の説においてもまた、少年の人的・環境的負因を解決するために質的に少年の状況を判断するという文脈においては、児童福祉法上の要保護性もまた、少年法上の「要保護性」と並行して判断対象となりうると思われる。

一方で、家裁の実務が採る定義および、澤登俊雄、荒木伸怡、斉藤豊治⁽³⁰⁷⁾の説くように、少年法上の「要保護性」を保護処分の要件ととらえられる考え方に基づき少年法上の「要保護性」を理解するならば、児童福祉法上の要保護性は、少年法上の「要保護性」が否定されてはじめて検討の対象として顕在化することになると考える⁽³⁰⁸⁾。これは、少なくとも少年法上の「要保護性」は、実定法上の効果としての保護処分に対応する、実体上の要件であると考えられてきたためである⁽³⁰⁹⁾。すなわち、少年法上の「要保護性」が認められる場合には、必然的に保護処分の決定が導かれることとなる。したがって、保護処分ではなく福祉処分が適当であるという場合には、少年法上の「要保護性」は否定されることになると考えられているものと思われる⁽³¹⁰⁾。家裁の実務において、審判の対象として児童福祉法上の要保護性そのものがいかにとらえられているのか具体的な社会調査の項目や内容を精査したうえで、評価すべきであろうが、非行少年に対する保護のあり方を決定していく過程に着目する限りにおいては、少年法上の「要保護性」が優先的に検討の対象とされたうえで、児童福祉処分が選択される場合には、少年法上の「要保護性」が否定されたうえで福祉処分が選択されるという理論構造になるといえる⁽³¹¹⁾。そして、児童福祉処分が検討対象となる段階になっただけで、児童福祉法上の要保護性が審判における検討の対象として自覚され、顕在化してくると考える。

上記のような家裁実務の考え方は、家裁が少年の要保護性を判断する具体的場面からもみてとれる。家裁が、少年の再非行の可能性を検討するにあたっては通常、「保護者の監護」が少年の再非行を防止するに足るか否かを判断材料の一つとして⁽³⁷⁾いる。具体的には、家裁が、再非行の可能性を認定するにあたって、その保護者の監護の不足の度合いが、少年の非行を防止するに足るものでない時には、少年法上の「要保護性」を認めるといふアプローチをとっているように思われるのである。⁽³⁷⁾一方で、保護者の監護が不十分ながらも、福祉処分で「足りる」⁽³⁷⁾場合には、少年法上の「要保護性」を否定し、児童福祉法上の要保護性があると判断していることが読み取れる。すなわち、家裁は、保護者の監護のないことあるいは不適当な度合いが、少年の再非行を防止するために十分ではない場合には、少年法上の「要保護性」ありと認めている。一方、仮に、家裁が、保護者の監護が少年の再非行の防止に資すると判断できると考え、少年の健全育成のためには児童福祉法上の保護措置で「足りる」と判断する場合には、当該少年は、児童福祉法第六条の二第八項において定義される「保護者のない児童又は保護者に監護させることが不適当であると認められる児童」として、児童福祉法上の要保護性のみを認められることになる。つまり、効果としてどのような処分が妥当かを導く一つの基準として、保護者の監護という共通の指標が用いられている。そして、処分のあり方を決定する場面において、保護者の監護の程度、性質を基準として、まず少年法上の「要保護性」が判断され、少なくとも、少年法上の「要保護性」が否定された後ではじめて、児童福祉法処分の必要性を判断するために、児童福祉法上の要保護性が自覚的に検討の対象となつてみるとみることができると結果、当該少年は、少年法上の「要保護性」か、あるいは、児童福祉法上の要保護性のいずれか一方しか認められず、ゆえに、どちらかの要保護性に基づいた保護しか提供されないということになる。

もちろん、少年法上の「要保護性」が保護処分の要件であるとする実務上の通説に基き要保護性をとらえるならば、

説 二重処分禁止の原則から、それぞれの要保護性が排他的関係にあると考えられているのではないかとも考えうる。したがって、当該少年に少年法上の保護と児童福祉法上の保護を同時並行的に提供することが必要であるとしても、そのような保護の同時並行的提供が二重処分禁止の原則に抵触しないのかについては、検討する必要があると考えるため、本稿第二章において改めて指摘することとする。

しかしながら、前述したように、少年の実際の要保護状態および、各要保護性が性質の異なるものとして区別可能であるということ为前提とし、かつ、少年法による保護の提供範囲は人権保障の観点から、一定程度限定的にとらえる必要があることを前提とした場合（第二章第一節第一款詳述）、少年には、その要保護状態に対応する要保護性が、少年法および児童福祉法それぞれについて判断される必要がある、かつ、各法律による要保護性に基づき、各法律の特徴に基づく保護がそれぞれ提供される必要があると考える。両法律による要保護性が排他的関係にあるととらえられ、したがって、当該少年には少年法による保護か児童福祉法による保護しか提供されないという状況は、少年の保護のあり方として不十分な状態であると考えられるものである。

第二款 機関間の相互理解の不足

右のような、要保護性に起因する問題と密接に関連して、司法機関と福祉機関の相互理解の不足が保護の不十分性を生じさせる原因の一つとなっていると考える。すなわち、非行少年に対して、司法機関および福祉（行政）機関が、個々独立して少年に対する保護を提供している一方で、各機関は、他機関においてどのような観点に基づき保護が提供・実施されているのかについて十分に理解していないために、自らの機関において提供可能な保護の適不適の範囲のみ少年の要保護状態を検討するという状況が生じてしまっていると考えられる。たとえば、第一部において示したフ

ランスにおいては、非行少年手続に基づく保護と要保護少年手続に基づく保護の決定機関および保護実施機関が同一であるために、各手続に基づく保護の内容、相違、特徴が十分に把握されている。したがって、少年の要保護状態は、両手続に基づく保護の提供を視野に入れ、様々な角度から検討されている。そして、少年の要保護状態に適した保護が、各手続に基づき提供されるよう、制度が運用されている。同一機関による保護の実施が望ましいかについては、本部第二章において改めて検討するものであるが、仮に、家裁をはじめとする少年司法が、福祉（行政）機関から提供可能な保護とその有効性を十分に理解することができれば、家裁はより自覚的に、かつ積極的に非行少年の要保護状態を、少年法上の「要保護性」および児童福祉法上の要保護性に照らして検討し、その検討の結果に基づき、各法律に由来する保護の提供を検討するような実務運用が実現される可能性が見出せよう。しかしながら、非行少年の要保護状態を判断する家裁あるいは児相は、他機関が提供する保護について必ずしも十分に理解しているとはいえない面もあり、従って、自機関で提供可能な保護の適不適の範囲に限って少年の要保護状況を判断せざるを得ないという状態が生じているように思われる。

上記のように、司法機関と行政機関の相互理解が十分に進まない理由として、澤登俊雄は、「……福祉的観点と保護的観点、科学的視点と法律的視点の相違が、非行事実、社会感情の重視度、人権という三点を契機として、処遇理念に関する相克を生ぜしめる統一⁽³⁷⁵⁾を生んでいる」と分析している。そして、澤登が指摘するような各機関の相互の理解不足は、現在も指摘されるところであり、その原因について、石岡一郎は、「……各機関が自己の役割をそれぞれ果たすことに力を入れていた面があった」ことを指摘する。さらに石岡は、家裁が司法機関として中立性独立性を強く求められるがゆえに、他機関と一定の距離を置かざるをえず、また、国の機関であるがゆえに全国統一的な対応が要請されるという側面を持つものに対して、社会福祉行政が各地域の特性を踏まえた独自の柔軟なサービスを提供する

説 運用を試みているという、裁判所と行政機関との性質の相違から、相互の連携、協働が進まない、その理由を指摘している。⁽³⁶⁾

論 澤登や石岡が指摘するような各機関の性質の相違が、司法機関および福祉（行政）機関の保護に関する相互理解を限定的なものにし、結果、少年の要保護状態を十分に評価できない状況を生じさせてしまっているのではないかと考へる。そして、要保護状態の不十分な評価が、さらに、保護の択一的提供という保護の不十分性を生じさせてしまっていると見ることができよう。

小 括

従来から、非行少年は、非行の行為者としての側面をもつと同時に、その非行が徴表する成長を阻害されている被害者としての側面をもっていることが強調されている。ゆえにこの両側面に対して十分な保護が提供されて初めて、少年の成長発達が保障されることとなると考へる。

そして、現行の日本における非行少年に関する法制度は、少年法と児童福祉法という二元構造による制度を構築している。そして、少年法により、非行に対する働きかけとしての保護を、児童福祉法により、一般的な福祉的働きかけとしての保護を提供できる制度となつている。このような二元構造制度により、非行少年の行為者の側面へは、少年法による保護を、被害者の側面には、児童福祉法による保護を提供できる制度運用も可能である。

しかしながら、現在の日本においては、非行少年は、少年法による保護もしくは児童福祉法による保護のどちらかしか提供されないという運用がなされている。このような保護の提供のあり方を、保護の択一的提供の問題として、指摘した。さらに、従来からの制度の運用のあり方にくわえて、司法と福祉の実務の変化及び、その変化を助長する

可能性のある少年法令および児童福祉法の改正によって、司法と福祉の二極分化が生じる可能性があり、その結果、保護の択一的提供の問題は深刻化してしまうことが懸念される。一方で、少年法に基づく保護処分と児童福祉法に基づく保護措置は、実際に少年に対するアプローチの仕方を異にしており、少年の要保護状態およびその法的評価である、要保護性に即したそれぞれの保護を同時並行して提供できる制度運用が必要である。

このような保護の択一的提供の問題を生じさせている原因の一端は、家裁実務において用いられる要保護性の概念のとらえ方にあると考える。すなわち、少年の要保護状態から、少年法上の要保護性と児童福祉法上の要保護性が認められるとしても、処分選択の場面においては、保護処分の要件として「要保護性」がとらえられているため、両者の要保護性が排他的関係にあると考えられており、結果、どちらかの要保護性に基づく保護しか提供されないという状況が生じているのではないだろうか。もう一つの原因は、司法と福祉の相互理解の不足にあると思われる。そして、司法と福祉の相互理解の不充分性が両法の要保護性判断を排他的関係にあるととらえる家裁の認定に影響を与えているものと思われる。

このような問題が生じる原因を分析するためには、本来は、少年審判の司法機能と福祉的機能の関係性に対する考察や保護処分としての児童自立支援施設送致等の位置づけについての検討などを踏まえる必要があるが、本稿ではさしあたり、日本における保護の択一的提供の問題を生じさせる制度運用上の問題点とその原因を、一定程度明らかにできたのではないかと思われる。

そこで、次に、このような保護の択一的提供の問題および、その可能性が懸念される二極分化という状態に対し、どのようにアプローチすれば、少年の「健全育成」という理念を実現するための充実した制度となるのかについて、その素描を示していくことにする。

説 それにあたり、まず、充実した保護の提供のためには、二元構造制度を維持することが望ましいことを示す。続いて、現在の日本の制度において、重疊的保護の提供を可能とする具体的な制度の運用のあり方を、機関間協働という考え方を軸に示すとともに、そのような運用を可能とする法解釈を提案することを試みる。

第二章 多様かつ重疊的な保護の構築

本章においては、前章で示した現行の日本の制度における保護の択一的提供の問題を、どのように解決するのかについて明らかにしていく。

今回、問題を解決するにあたっては、少年法による保護と児童福祉法による保護を意識的に区別し、これら二つの法律によるそれぞれの保護の提供を可能とする二元構造制度のもとの解決を目指すこととする。これは、それぞれの保護が、独自の特徴をもったものとしてとらえられ、その特徴を前提として、当該少年へ働きかけが行われることが望ましいと考えるためである（第一節）。

そして、二元構造制度のもとの解決の第一歩として、現行の二元構造制度を基本とし、その運用のあり方を今一度再考する。これは、このような現行制度を前提とした運用のレベルでの問題解決を試みることではじめて、立法によらなければ解決困難な問題も明確になるものと考えることによる（第二節）。

第一節 二元構造の意義

さて、右でも示したように、本稿においては、あくまでも二元構造問題の解決を目指すものである。たしかに、二元構造による制度を構築しているからこそ、保護の「択一」という問題が生じていることに照らして考えた場合、問

題の根本は、二元構造という構造自体にあるともいえよう。例えば、団藤重光は、非行少年への働きかけを非司法的なものへと一元化する可能性を指摘して「これ「少年の事件を少年のための特別な裁判所によって処理する方法」をもう一步進めて純然たる非司法的な手続にすれば一そう合理的なのではあるまいか。……一そう直接的な児童保護そのものにまず全力を注ぐためには、不良児ないし犯罪・虞犯少年の事件を少年裁判所という司法機関ではなく、むしろ行政機関に処理させるのが適当と思われるのである」とする⁽³⁷⁾。また、兼頭吉市は一元的とまでは言わずとも、司法と福祉の統合という観点から、「……司法的機能と福祉的機能を現行少年法を動かす車の両輪だとする考え方に對してさえも、司法における福祉から、司法による福祉へ、さらに両機能を止揚統合した司法福祉こそが、現行少年法の指導理念であるべきだ」と指摘している。

しかしながら、非行少年への保護を充実させるためには、一元構造よりも、二元構造による制度の構築が必要であると考えられる。それは、非行に対する働きかけとしての保護と一般的な福祉的保護をあくまでも区別することが必要であると考えるからである。この区別は、一方では、保護処分の謙抑主義から導かれ（第一款）、他方で、多様な保護の提供の可能性を確保する、すなわち保護の充実ということから導かれる（第二款）ものとする。

そこで、以下、これらの二つの観点から、二元構造を維持する意義を指摘していくこととする。

第一款 保護処分の謙抑主義を貫徹する必要性

さて、少年法の領域において、目指されるべき健全育成の理念とはいかなるものにとらえられているのだろうか。平成一二年の名古屋高裁の判断によれば健全育成の理念は、「成長の途上にあつて可塑性に富み、教育可能性が大きいために、個別的処遇によって、その人間的成長を保障しようとする理念」であると定義されている⁽³⁸⁾。そして、この

説
 ような理念を達成することを目的として行われる保護は、ケースワーク理論に基づく必要があるとされる。具体的には、少年の人格と自己決定を尊重し、少年がみずから、主体的に非行を克服し発達していくことを援助していくことが、少年への保護の方法であるとされる。⁽³⁰⁾

論
 しかしながら、上記のような理念および方法に基づき、その働きかけが展開されることが想定されているとしても、少年法による保護を通じて目指される成長発達は、少年の全人格的な成長発達という範囲にまで拡大されるべきではないと考える。それは、少年法による保護が、少年へ強制される側面をもつということから導かれる。従来の学説は、この側面を強く意識し、少年法の保護を通じて実現されるべき健全育成とは、「少年が将来犯罪・非行を繰り返さないようにすること」および「その青少年が抱えている問題を解決して、平均的ないし人並みの状態に至らせること」までとし、「少年が持つ秘められた可能性を引き出し、個性味豊かな人間として成長するよう配慮する」という要素については、「少年に対する強制が不当に拡大されること」がないように「……原則として家庭および学校教育の任務」の範囲として、「かつ、あくまで、非強制的な働きかけによつて」⁽³¹⁾実現されることが望ましいと指摘している。⁽³²⁾このことは、守屋克彦が、少年法による保護の謙抑的側面を強調する文脈において、少年法による保護が、少年の非行性という限られた局面にのみ働きかけるものでなければならぬことを明示し、その余の人格に関しては、少年が自由に完成していくことを保障するべきとしたことと⁽³³⁾その趣旨を同じくするものである。このように、その保護のあり方として、児童福祉および一般教育によるものを優先させ、少年の同意が原則不必要な司法的保護（教育）⁽³⁴⁾は補充的二次的なものとなることが要請されるということが学説から確認できる。すなわち、少年が自ら主体的に成長していくことを保障するためには強制の側面をもつ司法的保護の謙抑原則、と、少年個人の尊重の思想が強調される必要があると考える。⁽³⁵⁾

このような観点から、少年法による保護は、少年の非行という側面への働きかけに限られる必要があると考えるのである。したがって、あくまでも、非行に対する働きかけに限定して用いられる少年法上の保護と、一般的な福祉的保護を明確に区別したうえで、少年の様々な要保護状態に適した保護が、それぞれの法律に基づいて提供されることが望ましいのではないだろうか。

そして、従来、明示的であれ潜在的であれ、少年法による保護と児童福祉法による保護は、このように区別されるものとしてとらえられ展開、発展してきたように思われる。そして、その発展の積み重ねが、各保護を特徴づけ、非行少年への保護を充実したものとしてきた面が評価されていると考える。そこで、次に、そのような面から要請される二元構造による制度の維持の必要性を見ていくこととする。

第二款 保護処分と保護措置による保護の充実

そもそも、児童福祉法は、非行少年のみをその対象としているわけではないことから、児童福祉法が独立して制定されている意義は十分にあると考えられる。一方で、非行少年に対する保護処分が児童福祉法上の保護措置と同一あるいは大変類似したものであるのならば、保護を導くための手続の異は別にしても、非行少年へは、少年法に基づく保護処分を一元的に提供することで、少年の保護としては十分であるということになり、非行少年に改めて児童福祉法による保護を提供する必要はないということになる。あるいは、非行が少年の抱える問題の徴表の一つにすぎないということから、非行少年もまた、一般的な要保護児童と同様の働きかけで十分であり、非行少年は完全に要保護児童として児童福祉法の対象に吸収することで足りるということも考えうる。しかし、実際には、保護処分と保護措置は一定程度の相違があるということを前提として、二元構造による制度が運用されてきたように思われる。⁽³⁸⁾そ

説
して、それぞれの特徴を持つ両保護が、非行のある少年に対する働きかけを充実させてきたことに照らして考えるならば、やはり、少年法上の保護と児童福祉法上の保護という二つの保護の提供を可能とする二元構造を維持することが望ましいといえることができる。そこで、まずは、少年法上の保護と児童福祉法上の保護がどのように異なっているのかについて、歴史的観点および、個別的な保護の比較を通じて、その相違を明らかにする。そこで示される相違が、

両法律に基づくそれぞれの保護の必要性を導き、その結果、二元構造による制度の意義を提示できるものと考ええる。

1 歴史的視点による考察

まず、両者の差異を確かめる手がかりとして、日本の非行少年に関する制度が、どのような流れで、二元的な構造をとるにいたったのかについて、歴史的確認を行う。少年法の歴史の変遷については、森田明と守屋克彦が行った考察を軸に、検討を進めていく。

現在の児童福祉法の興りとなるのは、明治期から始まる、感化院設置運動の興盛と、小河滋次郎による、非行少年への徹底した教育的思想にもとづく独自の処遇の必要性の定式化、そして小河と留岡幸助による内務省型感化法の成立であると指摘される。一方で、少年法の興りは、「……刑法定時における年少者犯罪対策の特別法定の必要性」〔諸外国における少年裁判所運動に啓発された、国内の有志の保護主義思想、捜査、公判手続において蓄積された若干の保護的措置を背景として〕⁽³⁸⁾旧少年法の立法化が進んできたとされている。しかしながら、感化法と旧少年法の間には、大きな対立が生じていたとされている。この対立を森田は「両者の争いは一面から見るとセクシヨナリスティックな権限争いであるが、同時に明治後期以来のイデオロギーの論争でもある」と評している。⁽³⁹⁾つまり、旧少年法は「……いわば、犯罪の鎮圧主義にかえて予防主義を採用するという刑事政策上の合理主義が実務上の見解」⁽⁴⁰⁾であ

るとすることに、その基礎を置く一方で、感化法は、「継受した刑事司法の必罰主義・積極的責任主義に対するパターナリズムの側からの一種の反動」⁽³⁹¹⁾として、その内容を、徹底した感化教育主義的なものとしたとされる。司法省において進められる旧少年法の立案作業時には、内務省から「『……不良少年のことに司法省が出て来なくても宜い。司法省に於いては刑罰を科して居ればそれで宜い……というやうな考え方』が力を得、これが不良少年処遇における主役の観を呈しはじめていた」⁽³⁹²⁾とされるように、非行少年への働きかけのあり方について、あくまで刑事政策的対応を求める司法省と、純粹な感化教育的対応を求める内務省の顕著な対立があったと見られている。⁽³⁹³⁾「保護ト留置所ノ看守トハ両立セサル（もの）」⁽³⁹⁴⁾（池田千年）という感化法型の二分的思考と、保護とオートノミーをむしろ相補的なものとして把握する少年法的思考との対立」⁽³⁹⁴⁾と森田が評するように、やはり、その成立過程においても、少年への児童福祉的な保護と、少年法に基づく司法的な保護の性質は、刑事政策と福祉という対立を軸に異なるものと考えられていたように思われる。⁽³⁹⁵⁾その後、旧少年法を成立させるための駆け引きの中で、触法少年及び虞犯少年の管轄権限の調整が図られる。それにより、一四歳未満の非行少年である触法少年の先議権は内務省の管轄へと移される一方、虞犯少年は少年法の対象とされるに至った。⁽³⁹⁶⁾

そして、昭和八年に、感化法が少年教護法となる際、司法省と内務省の対立は再び表面化した。本稿との関係において着目すべきは、まず、教護法が、「感化法五条の構造を堅持しつつも、……不良少年の保護のイニシアティブを少年法から奪還しようとするものであった」⁽³⁹⁷⁾ということであろう。つまり、不良少年の保護を福祉的保護へと取り込むことが念頭に置かれている。ここでも、旧少年法が想定する保護と、教護法が想定する保護の性質の違いを前提とした児童の管轄権限の対立が生じていると考察できる。しかしながら、教護法による、不良行為少年への介入は、実現することなく、教護法が成立するに至る。その理由として、親子関係への強制的介入は、抑制的である必要がある

説
ということが示されたことは興味深い。

論

その後、第二次世界大戦前中を含めた時期を経て、戦後、旧少年法は、現行少年法へ、感化法に続く教護法は、児童福祉法へと引き継がれる。現行少年法の第一の特徴は、保護主義の優位ということであろう。旧少年法が、「少年の犯罪に対して刑罰にかけて保護を行う」という意味における保護主義を採用したことにおいて画期的であった」反面「その保護主義は理論上も手続上もなお刑罰主義に追従し、それを補充するという役割にとどまっていた」に過ぎなかったのに対し、現行少年法は、全件送致主義、人間科学の専門家の導入、一時的保護措置の廃止などのもと、保護主義が「理論的にも、手続的にも、刑罰主義にくらべて優位に立った」と評価される⁽³⁸⁾。しかしながら、その一方で、新少年法が旧少年法からの連続として「……対象を犯罪・準犯罪に絞った『刑事的』管轄権に立脚する法案の手続構造⁽³⁹⁾」をとる形で制定されたと指摘されている点には注意が必要であろう。一方、児童福祉法は、「……全児童を対象とし、一般福祉の増進を図る明朗且つ積極的なもの⁽⁴⁰⁾」となることを目指し、成立する。児童福祉法は、その成立過程において、教護法においてなしえなかった対象児童の拡大を目指し、そこには、不良行為少年および非行少年までも取り込もうとする姿勢があつたとされる。しかしながら、司法省サイドからの反発と、中央社会事業委員会の審議の影響により、その目標は断念されることとなる。本稿との関係では、司法省サイドの反発として、犯罪少年の保護は、あくまで刑事政策の必要性に基づくものであり、一般的厚生措置とは区別すべきであるとの見解が示されたことを確認することが重要である。ここにおいても、犯罪少年への保護のあり方がいかなるものであるべきかについて、少年法と児童福祉法の相違が前提とされているように思われるからである。そして、この中央事業委員会の示した「『明るい』一般の児童を対象とした『福祉法』を制定すべし」という見解を、森田は「少年犯罪領域からの児童福祉の撤退」と評価する⁽⁴¹⁾。森田による評価の是非はともかく、その後、児童福祉法が任意主義の原則を取り入れることにより、

「要保護少年・児童に対する法の任意主義的・福祉的対応と、犯罪少年に対する刑事政策的対応の峻別という二元主義」が確立したことにより、両者の相違はより顕著になっているようにも思われる⁽⁴⁰⁾。守屋が述べたように現行少年法の保護主義優位の特調を強調する一方で、森田は「新法〔現行少年法〕」そのものが、『非行少年および虞犯少年を扱う「刑事的」裁判所』（柏木千秋）という刑事政策的保護立法の『骨格』の上に、『いかなる意味に於いても……刑事裁判所に似てはならぬ』（E・モラー）児童福祉政策的保護の『手続』をいわばそのまま接木した一の複合体⁽⁴¹⁾と称しており、現行少年法の中に感化法と少年法の対立が新たな形で構造化されたと見ているのである。以上のことを踏まえるならば、現行少年法は確かに、その内実において、刑罰主義に優位する保護主義をとるものとしてとらえることができる一方ではやはり、その成立過程の中では刑事政策的保護立法の枠の中の保護としてとらえられてきた側面を残してしまつたと捉えられている。この捉え方が妥当であるか否かは別にしても、児童福祉法に基づく純粹な福祉的保護と少年法による保護の相違が、法の対象の限定という文脈の中に残されてしまつたことは確かではなからうか。

このように、日本における非行少年に関する制度の歴史の変遷を概観する時、「……少年法を刑罰から遮断された教育・福祉の法秩序として純化しようとする（児童福祉政策的保護）の立場に対して、保護と刑罰を少年法を支える不可欠の二面的な構成要素として把握し保護処分の可及的な適用によつて少年の再社会化を目指す（刑事政策的保護）の理念が対立⁽⁴²⁾」していることを確認することができる。前者の理念に立つたとしてもなお、少年法が、その対象を非行のある少年に限定しながら、保護を維持発展させてきた点に、すなわち、非行克服という限られた局面に対する保護として成長してきた点において、一般的な福祉的保護とは区別されうる側面をなお残すように思うのである。このように非常に限定的な角度からの考察ではあるものの、歴史的にも、少年法と児童福祉法が異なる性質を有する

説
ものと考えられてきたことを確認することができる。

次に個々の保護処分と保護措置の比較を通じて、両法律の保護についての具体的内容の相違点を示してみる。

論

2 少年院と児童自立支援施設における働きかけ

ここからは、実際の保護処分と保護措置のあり方を検討することで、両者の対応の相違と特徴を確認していく。

保護処分として、少年法第二四条第一項は、保護観察、児童自立支援施設又は児童養護施設送致、少年院送致の三種類を規定している。他方、児童福祉法は、その第二七条において、児童福祉法に基づく保護措置とし保護者への訓戒、誓約書の提出、関係福祉機関への指導委託、関係福祉機関への施設入所委託、関係機関への治療委託、家裁への送致を規定しており、家裁送致を除く全ての措置に対して、親権の行使者もしくは、未成年後見人の同意を必要とする。条文の規定の上から、児童自立支援施設および児童養護施設への送致を除けば、その内容が異なっていることは明らかである。

以下では、施設内および社会内でのそれぞれの働きかけを比較することで、より具体的に保護処分と保護措置の相違を確認することを試みる。本来であれば、すべての保護処分と保護措置の比較を行うことで、初めて両者の厳密な相違の分析が可能となるであろう。しかし、今回は、両者に何らかの具体的相違が認められ、しかも、両方の働きかけが非行少年に必要であることが確認できれば本稿の目的は達成できると考えている。そこで今回は、保護処分と保護措置の代表的なものとしての、施設収容を伴う少年院での働きかけと児童自立支援施設でのそれをまずは比較する。その後、在宅での働きかけとして、保護観察と児童相談所児童福祉司指導との比較を行う。それぞれの相違を示すことにくわえ、各々の働きかけがもつ特徴と強みを示すことで、重疊的・二元構造を考察する際の素材を提供できるもの

と考える。

まず、少年院での働きかけと児童自立支援施設での働きかけとの相違を確認していく。

少年院での働きかけ

少年院での働きかけは、少年院法第四条において、以下のように規定されている。「少年院の矯正教育は、在院者を社会生活に適応させるため、その自覚に訴え紀律ある生活のもとに、左に掲げる教科並びに職業の補導、適当な訓練及び医療を授けるものとする。1. 初等少年院においては、小学校及び中学校で必要とする教科 2. 中等少年院及び特別少年院においては、初等少年院で必要とする教科、更に必要があれば、高等学校、大学又は高等専門学校に準ずる教科 3. 医療少年院においては、特別支援学校で必要とする教科」と。より具体的には、少年院の処遇は、「生活指導」「職業補導」「教科教育」「保健体育」「特別活動」からなり、このような処遇を個別的ないし集団生活の中で行うことにより、少年の育てなおしを図るものであるとされている。また、短期処遇および特修短期処遇においては、従来よりも「……人的・物的戒護力を大幅に排除した開放的な処遇を実施する」ものとされている。また、近年指摘されてきている発達障がいなどを含め、さまざまな問題を抱えた少年に対する処遇についても考慮がなされているほか、被害者の視点を取り入れた教育や保護者への働きかけ、就労支援なども少年院の処遇にとりいれられている。このような少年院での処遇は、少年の非行克服と社会復帰に主に焦点を当てたものとなっている。また、右処遇に加え、集団生活および紀律の遵守を通じた院内の生活は、少年院法の掲げる矯正教育に資するものと考えられている。

児童自立支援施設での働きかけ

一方で、児童自立支援施設での処遇は、児童福祉法第四四条において、個々の児童の状況に応じて必要な指導を行

説
論
い、その自立を支援するものと規定されている。さらに、児童自立支援施設の目的は「寝起きをともし、生活を通して教育をし、考える力を付け、子どもの価値観を変容してくこと」⁽⁴³⁾とされている。具体的には、児童自立支援施設では「環境療法」⁽⁴⁴⁾による、「……家庭的・福祉的アプローチによって育て直し」⁽⁴⁵⁾が行われるとされる。児童自立支援施設はこのような特徴を最もよく示しているのが、夫婦小舎制による少年の引き受けであるように思う。この夫婦小舎制に代表されるように、児童自立支援施設においては、より現実の家庭に近い状況の中で、少年と職員、少年同士が密な関係を築き、相互に人間関係を育てることを主軸とした配慮がなされてきたと指摘される。⁽⁴⁶⁾その他の制度により運営されている児童自立支援施設においても、基本的には人間関係の構築を前提とした「環境療法」「心理療法」などを取り入れつつ、「……子どもと職員との間で愛着関係・信頼関係を育み、深めていく」⁽⁴⁷⁾中で「家庭的・福祉的アプローチによって『育て直し』を行」⁽⁴⁸⁾っていると考えられる。つまり、児童自立支援施設では、従来から続く「感化」

に軸足を置いた処遇が基本とされている。さらには、心理療法を用いることにより、「いわゆる児童自身の問題点を明確にし除去していくよう支援を行う『問題除去モデル』を用いるのではなく、児童が今まで置かれた環境で適切な行動を学ぶ機会がなかったため不適切な行動を用いてきたのだとらえ、適切な行動を培えるよう勇気づけていく『教育モデル』を用いた……支援を」⁽⁴⁹⁾行っているとも指摘されている。また、親子関係の調整など家庭へのケースワークも施設の任務の一つとされている。⁽⁴⁹⁾

両施設のそれぞれの特徴と相違

確かに、両施設において類似の処遇がないわけではない。また、少年との向きあい方の手法は異なるが、少年と真摯に向き合う姿勢は、少年院も児童自立支援施設も同様であると考える。しかしながら、一方で、少年院における働きかけと児童自立支援施設における働きかけとの相違が指摘されている。まず、施設面からは少年院が、閉鎖施設で

ある一方で、児童自立支援施設が、施設からの外出は制限されているものの、原則的には、施設設備のない開放施設であるという点で異なる。この両施設の閉鎖性の違いは、一方で少年院が保安施設としての側面をもち、他方で児童自立支援施設が児童の生活の場としての側面をもつことを強調する。反面、このような施設の閉鎖性の相違は、親の強引な引き取りから、少年を保護しうるかにつき、明らかな違いを導く。また、生活のあり方および行動の規制に關しても、少年院が、規律と集団生活を中心におき、その規律の遵守が求められる一方で、児童自立支援施設は、教育と家庭的雰囲気の中での生活と支援が重視される⁽⁴²⁾。加えて、少年院が、非行克服のための特別なプログラムとして、認知行動療法などを取りいれ、非行への専門的かつ直接的な働きかけを目指す一方で、児童自立支援施設は、通常的生活の中での働きかけ、つまり、環境療法の効果として、少年の非行が克服されることを目指す⁽⁴³⁾。この用いられる方法の違いは、非行克服を第一義的な目標として設定するか否かという点から導かれているように思われる。

両施設の特徴とそこから導かれる相違から、少年のための両施設が、矯正院と教護院という名称の時代に、団藤重光は「それ〔保護施設としての矯正院と福祉施設としての教護院〕は監督系統がちがうだけでなく、あらゆる面で不統一をあらわしている。しかも、多年の因習によつて少年保護団体と児童福祉のための社会事業団体とのあいだには、反目とまではいわれないまでも目にみえない溝ができていて、相互の協力は圓滑を缺く状況のように見受けられる」と指摘している。また、このような特徴は現代へも引き継がれている。現代の両施設について、富田拓は「同じ非行少年の処遇施設であつても、児童自立支援施設と少年院の処遇には、児童福祉施設と矯正施設という性格の違いを反映して、『文化の違い』とでも言うべき明らかな違いがやはり存在する」と指摘している⁽⁴⁴⁾。さらに、先の少年院法改正により、少年院收容年齢が引き下げられたことに伴う問題点を指摘する文脈の中で、斉藤豊治は「少年院で行われるものは、教育的とはいへ、拘禁処遇であり、保護処分の中でも相対的に制裁という意味合いが強く、刑事法的側面を

説
論

持つ。……児童自立支援施設は、保護処分機関のなかでも福祉法的性格の強いものである。年齢が下がるほど、子どもは父母に依存する度合いが強い。重大な触法事件を引き起こした子どもについては、とりわけ、依存関係の調整を含めた福祉的対応が重要であり、家庭的雰囲気での生活の確保が必要となる」と両者の差異を特徴づけている⁽⁴⁷⁾。また、服部朗は、両者を「問題へのアプローチの仕方が異なる」ものとし、それらの相違を示している⁽⁴⁸⁾。

このような保護処分と保護措置の相違が、保護観察と児相（および児童福祉事務所）による在宅指導との相違にも通ずるかどうか、以下、確認を進めていく。

3 保護観察と児童福祉司による指導

上記のような施設で行われる働きかけのほかに、少年法および児童福祉法には社会内で行われる働きかけが定められている。少年法においては保護観察が、児童福祉法においては、助言指導、継続指導、児童福祉司指導、訓戒・誓約（すべてを併せて在宅指導とよぶことにする）がそれである。両者の保護のあり方は、保護観察官、保護司、児童福祉司の体験記を読む限り、類似点が多いことが指摘できる。一方で、それぞれの特徴と強みから両者の相違を確認できる。

保護観察

少年の保護観察⁽⁴⁹⁾には、少年法第二四条第一項第一号により保護処分として言渡される第一号観察（更生保護法第四八条第一号）と、少年院を仮退院した少年に対してなされる第二号観察（同法同条第二号）がある。保護観察処分少年又は少年院仮退院者に対する保護観察は、保護処分の趣旨を踏まえ、その者の健全な育成を期して実施しなければならぬ⁽⁵⁰⁾と規定されている。保護観察期間は、少年が二〇歳に達するまで、あるいは、処分を受けた日から二年間の、

どちらか長いほうである。原則として、少年の居住地の保護観察官が管轄権限をもち、保護観察官と保護司の協働により、保護観察が行われる。そして、保護観察の内容は指導監督と補導援護に分類される。前者において、一般遵守事項と特別遵守事項が定められ、それを守るよう指導監督が行われる。後者には、適切な居住・宿所の取得・医療・療養の援助・職業補導・就労支援・生活環境改善・生活指導などがある。保護観察官との月一回ないし二回の面接、保護司のもとへの月二回の訪問と状況報告を軸に、保護観察が進められていく。また、必要な場合には、少年の家族への働きかけが保護観察の一環として行われる。さらに、保護観察官および保護司が少年のもとに赴き指導を行う、往訪指導も行われている。また、第一号観察の対象者による遵守事項違反に関しては、保護観察所長からの警告が発せられる。さらに、その警告にもかかわらず、遵守事項に違反し続ける少年に対しては、少年法第二六条の四第一項の規定により、施設収容が裁判所により決定される可能性がある。さらに、第二号観察の対象者に関しては、少年院への戻し収容が可能とされる。保護観察官の経験をもつ羽間京子によれば、このような強力な枠組みは、一貫した環境設定を実現可能とするものにとらえられている。そして、予測可能で一貫した環境設定の果たす治療的機能が、非行少年に治療的意味をもたらしうるとして、羽間はその積極的意義を指摘している。以上が、少年に対する保護観察の概要であるが、以下実際の保護観察の現場について、具体的に示してみよう。保護観察官による初回面接を通じて、保護観察官は、少年の問題性をとらえ、その後の面接を重ねる中で、少年が自身の行った非行について考え、社会復帰していくよう援助していく様子が、右羽間の文献から読み取れる。さらに、保護観察官が、更生保護施設における取組みに携わり、更生保護施設職員と協働して少年の処遇を行なっている。加えて、奉仕活動など社会活動への参加を通じて、少年たちが新たな経験をjする機会が提供されている。あるいは、交友関係の指導を行い、必要な場合には、BBS会の協力のもと、健全な交友関係を体験させる取組みが行われている。加えて、就労就学の実体を調査し、必

説
 要な場合には、就労先の確保、就労就学への動機づけのための面接を重ねるなどの取組みがなされている。⁽⁴⁴⁾さらに、被害弁償等の状況を把握したうえで、被害者への弁償や慰謝、慰霊の措置を履行するよう働きかけるなど、被害者関係指導も行われている。⁽⁴⁵⁾そのほか、しよく罪指導が行われている。⁽⁴⁶⁾また、虐待や家庭環境に問題のある少年については、少年のみならず、その親への働きかけを通じて、問題の解決が試みられている。⁽⁴⁷⁾このような保護観察を行ううえで、「……彼／彼女らの非行や問題行動だけに目を奪われず、それぞれ固有の歴史を有する存在として、発達の観点から少年をとらえ、そのうえで、彼／彼女ら一人一人にとって必要な『保護』とは何なのかを丁寧に検討することが求められる……」⁽⁴⁸⁾と羽間は指摘している。

このような保護観察官と協働して保護観察にあたる、保護司の活動についても確認しておく。保護司の活動は、「……一定の考え方に従って一定の方向から保護観察処分を進めるのではなく、実際の処遇の場面では、少年の立ち直りに有効と思われるあらゆる働きかけをできるだけ活用」⁽⁴⁹⁾するという方法で行われている。具体的には、ケースワーカーとして、少年の日常の活動に寄りそう形で、保護司の活動が展開されている。⁽⁵⁰⁾少年との月二回の面接を基本とするが、少年の様子を確認するために、また、親の状態を確認するために、何度も少年のもとを往訪することもある。また、問題を抱え、援助を求める少年の呼び出しにも、時間を問わず応じることもある。さらに、自らのつてを通じて、就労を支援することもある。加えて、親との面会を継続することで、少年と親との関係改善へも尽力する。⁽⁵¹⁾このような活動の中で、保護司は、カウンセリング的側面を最も重視して保護観察を行っていることが指摘されている。⁽⁵²⁾一方で、このような保護観察を行う保護司は、主にしては、「……少年の立ち直りの観点から、少年の個性の伸長を軸として設定すると、少年の個性の伸長を目標にして積極的に介入し、少年の悩みを共有する心を重視しながら、少年の自覚と反省とを図ってゆこうとする、いわば処遇における少年中心型の意識……」のもとで保護観察を進めて

いることが指摘されている。⁽⁴⁵⁾

このような充実した働きかけの中で保護観察が進められる一方で、保護観察におけるいくつかの問題点もある。保護観察は、第一号観察第二号観察の要件から外れる少年、つまり、児童自立支援施設から社会に戻る少年には適用されない。彼らの社会内での保護・援助は、児童自立支援施設でのアフターケアおよび児相の継続的取組みが頼りとなる。さらに、一人の保護観察官が抱えるケースの数は、環境調整命令も含めるとかなりの数になり、加重負担となっている。⁽⁴⁶⁾ 加えて、少年非行の複合的な要因に対する対策を、すべて保護観察所が行うことへの人的、時間的限界がある。⁽⁴⁶⁾ そして、少年がメンタルの問題や、人的コミュニケーションに関する問題、薬物依存を抱えている場合には、保護観察官による支援よりも、専門家による支援のほうが適している場合がある。⁽⁴⁶⁾ あるいは、保護司とのマッチング上、地域に適任者が確保できないことがある。⁽⁴⁷⁾ また、初対面の保護観察官からの指導が、少年に浸透しにくい場合もあるであろうし、少年の抱える問題が根深いほど、その可能性が高まるとの指摘がなされている。⁽⁴⁸⁾ このように、保護観察が、多様な取組みを行い、また、非行臨床としてのアプローチを用いているとしても、それが、保護処分という非行に焦点を当てた働きかけであるということからくる制限がある。また、人的、時間的不足により、制限的なものとなるという問題がある。

在宅指導

他方、児相における、助言指導、継続指導、児童福祉司指導、訓戒・誓約という在宅指導が、児童福祉法上の社会内での働きかけ⁽⁴⁹⁾ということになる。児相が、相談を受けた場合、受理会議が開かれ、その後の働きかけの方針の検討が行われる。必要に応じて、児童を児相に一時保護し、そこで、行動観察や心理診断、精神医学的診断を行うこともある。そして、それらを総合した社会診断を経て、処遇会議により、処遇方針が定められる。その際、定められる措

説 置の一つが、児童福祉司による在宅指導ということになる。他機関への紹介、数回の助言、訓戒は短期間で終わる保護措置である。これに対して、児童福祉司が中心となって、子どもを児相に通わせ、または家庭訪問をして、面接指導や心理指導を行い、保護者の指導をも行う措置が児童福祉司指導である。また、カウンセリングやアドバイスを行う措置が助言指導であり、子どもと保護者の同意をえて、通所による指導を行う措置が継続指導である。これらの指導は、一定の期間実施されることが予定され、児相への来訪や家庭への往訪時の個別の面接のほか、電話やメールという方法での助言、指導も行われている。また、必要に応じて他機関と家族との仲介を行う。あるいは、心理的援助にくわえ、福祉的援助も行える強みを活かし、経済的な問題に対するソーシャルワーク的働きかけも行う。そして、

このような取組みは、一時保護や虐待事例などに関して例外はあるものの、子どもと親の同意のもとで行われることも原則としている。このような児相での取組みとして、遠藤洋二は具体的に次の六点を挙げている。⁽⁴⁰⁾ 第一に、複雑な背景が存在する非行相談への専門的調査、診断及び事実認定。第二に、児童だけではなく、家族のエンパワーメントやコンピテンスを高める援助。第三に、一時保護や児童福祉施設措置。第四に、拒否的な児童や家族への積極的介入や、地域へのアウトリーチ。第五に、関係する機関やボランティアな個人・団体とのネットワーク（ケースマネジメント・コンサルテーション）。第六に、非行予防や広報活動など、社会システムへの援助。⁽⁴⁰⁾ このような取組みが行われる中、非行行動を示した子どもの中で、特に養育環境に問題を抱える子どもが、児相に紹介されてくるということも、児相の特徴とされる。

しかし、保護者との関係で、困難を抱えている児童福祉司が半数にも上るといふ問題も指摘されている。加えて、本部第一章第二節第二款において指摘したように、児相が非行問題に対して大きな問題を抱えていることも確認されている。さらに、人員配置や体制の不十分さが指摘され、また、援助方法や援助プログラムの数の少なさも、問題と

してあげられている。⁽⁴²⁾

両働きかけのそれぞれの特徴と相違

ここまで、保護観察と児相による在宅指導に関して確認を行った。そこから確認できる相違と、それぞれの特徴について改めて確認してみる。まずは、働きかける少年の位置づけについて違いがみとめられる。保護観察は、強力な枠組みの中で、少年の非行克服のために原則的には少年本人への働きかけを展開している。それに対し、児相は、少年と保護者の同意をえながらあくまで、家族および地域の中に少年を位置づけ、それらを一体としてとらえた指導を展開し、少年に関わっている。よって、一方で、保護観察は、主に少年個人に対する働きかけを特調としており、家族への取組みは、少年の非行克服の一環という側面をもつ。他方、児相は、家族の中の少年という視点から、家庭を中心として、少年への働きかけを行うために、家族の問題を専門的にケースワークする。次にそれぞれが得意とする働きかけの性質について相違が確認できる。保護観察官は、少年のメンタル的、コミュニケーション的問題を含めた、専門的治療を必要とする問題には、困難さを感じている。しかしながら、児相は、心理判定や、精神医療診断を行う過程で、医師とのカンファレンスも予定されており、さらに、児相が障がい児指導も専門としているために、医療機関への仲介に保護観察官や保護司ほど苦慮している様子は、読み取れない。一方で、保護観察官が、非行問題のエキスパートとして、専門的な研修を経て、少年の非行臨床を行うのに対し、児童福祉司は、一部の専門職員を除いて、非行への専門性が低いことが指摘されている。そして、行使できる権限の範囲に由来する対応の相違もある。保護観察においては、少年の危険な状態に対して、保護観察官が強い枠組みでの対応を執ることができののに対して、児童福祉司は、虐待事例をのぞいて、働きかけには少年および家族の同意を必要とするために、少年の危機的状況へ迅速に強く働きかけることが困難な場合が多いとされる。これらの相違は、保護観察と在宅指導において求められる対象

説 少年のとらえ方や、行使できる権限、用いる手法の相異に由来すると考える。これらの相違が、保護観察と在宅指導をそれぞれ特徴づけているように思う。

4 二元構造による保護の充実

このように、少年法上の保護と児童福祉法上の保護が、それぞれの特徴と強みをもつ独自の保護として展開されている現状に対して、服部朗は、「……児童福祉と少年司法とは、少年の健全育成という共通の目的をもつが、問題へのアプローチは異なる」と指摘しつつ、「その違いが、両者それぞれの特徴を形作っていると同時に、他方にとつても重要な意味及び役割をもっている」とし、非行少年に関する制度が二元構造であることの意義を確認している。さらに服部が指摘するように、「わが国の少年法制は、児童福祉と少年司法との二元的構造（刑事司法を含めれば三元的構造）をもつが、各々が対等な関係を保ちつつ特色を出すことで制度全体がうまく機能するよう、協業・分業関係が作られてきている」⁽⁴⁶⁾のである。加えて、富田拓は「……大きく異なる2種類の処遇施設を選択できることが、日本の非行少年処遇を豊かなものにしており、それが長年にわたり日本の少年犯罪を諸外国に比べて明らかに低水準に保つことにも貢献してきたのではないだろうか……今後の非行少年の処遇を、……むしろより多様性を持ったものとしていく、ことこそが重要である」⁽⁴⁶⁾と指摘する。すなわち、二元構造制度のもと、各々の制度が、各々の機能や役割を、それぞれに異なった角度から果たすことで、非行少年への保護を充実したものとすると考える。ここに、二元構造による制度構築を維持する積極的意義が指摘できるといえよう。⁽⁴⁶⁾

第二節 重疊的三元構造の考察

ここまで、二元構造による制度の意義を、少年法による保護の謙抑主義の観点および保護の多様性と充実性の観点

から確認した。そこで、次に、二元構造による制度のもと、非行少年の健全育成を達成するためのより充実した制度のあり方について示していく。

第一款 二元構造制度における「連携強化」

これまで、少年の健全育成を達成するためには、従来の単一機関による保護では不十分であることが指摘されると同時に、司法と福祉の連携、つまり、家裁、児相や児童自立支援施設を含む児童福祉施設、保護観察所、学校、警察、民生委員・児童委員、地域における団体などの連携強化の必要性が指摘されてきている。その背景には、従来からの、少年法およびその政策と、教育制度ないしは、児童福祉制度の整合性の不十分さや、それに起因する連携の不十分さ、さらには、縦割り行政による関係機関の相互連携の不十分さがあると考えられている。さらに、森田洋司は、このような行動連携に強調が置かれるようになった背景について、「私事化」社会や少年の問題状況を捉える「パラダイムの変化」を指摘している。⁽⁴⁶⁾このように連携強化が強調される状況の中で、司法か福祉かの選択をこえ、情報交換や技術の相互伝達・共有、処遇変更を視野に入れた各機関の連携などをはじめとし、様々な局面における、両者の連携に基づく非行少年への働きかけの必要が主張されているのである。⁽⁴⁷⁾

さらに、このような、既存の機関、団体、資源の連携に加え、非行少年への新たな取組みとして、新たな機関や制度の創設が主張されている。服部朗は「児童自立支援施設が少年院かではなく、両者の隙間を埋めていくプランが必要である」と指摘する。⁽⁴⁸⁾現段階では、具体的には、社会の中で少年が生活するためのグループホームや就職のための社会訓練等を目的とした自立援助ホームの配置などが提案されている。⁽⁴⁹⁾ほかに、実際に、児童自立支援施設などでは、従来の取組みに加え、新たな居場所づくりなど、連携に基づいた取組みが展開されている。⁽⁵⁰⁾

さらに、平成一五年に公表された「青少年育成大綱」と、平成二二年四月に施行された「子ども・若者育成支援推進法」では、関係省庁の連携の下、各関係機関が、協力して、長期的、総合的に少年非行対策に取組むことが示されている。そのための地域との連携および、関係者の連携したサポート体制の構築が構想されている。また、平成一九年には、前記大綱の主な施策の実施状況につき検討が行われている。その中で報告されている取組みとして、少年補導職員による相談体制の充実や、関係機関からなるサポートチームの形成、民間ボランティアによる活動への支援、立ち直り支援、いじめ・校内暴力対策、不登校対策、その他の非行防止対策としてスクールサポーター制度の拡充などがあげられている。また、文部科学省の取組みとしては、「非行防止教室」が警察と学校の連携により実施されている。このように、各機関の連携や新たな取組みが、公的レベルにおいても行われている。そして、前記子ども・若者育成支援推進法においても、矯正・更生保護の領域をも含む青少年への支援を、家庭、学校、職域、地域その他の社会のあらゆる分野におけるすべての構成員が、各々の役割を果たすとともに、相互に協力しながら一体的に取組むことが明記され、例えば、子どもシェルターや各地域のネットワークについて検討分析が進められている。

しかしながら、正木祐史はこのような公的機関により行われている取組みに対する懸念を示している。なぜならば、前記取組みのうち「非常に多くの対策が警察活動にリンクするものとして立られているほか、教育的対応としては『規範意識』に着目したものであり、また、これら領域における児童福祉領域への言及はわずかである」からである。そして、このような活動からは「……本来的な教育的・福祉の対応能力の低下を招来するという懸念が生まれる」と指摘している。また、右記活動を、「……児童福祉の領域で対応されていた部分を少年法（ないし少年警察）の領域に取り込み、あるいは少年法で対応されていた部分を刑事司法領域に放逐するというようにボーダーラインを変動させた対応」として批判している。さらに、このような警察主導の対応に対し、「……地域形成自体を警察に依存して

いく地域自身のあり方は、地域密着の警察が偏在していることにより安心「感」が生まれているかのように感じることと相俟つて、教育的・福祉的機能をますます失っていくことになる」と批判している。本稿において、このような批判は重要なものであると考える。なぜならば、福祉的保護と、司法的保護の連携を強化させることを目的とした取り組みが、結果的に、福祉と司法の二極分化をむしろ導くものとなっていると考えるからである。右取り組みが保護を充実させるためではなく、むしろ、それを制限するような危険性を伴う以上、多分な注意が必要であると考える。⁽⁴⁶⁾

青年育成施策大綱や非行予防教室に見られるような、警察主導の地域の安全を主体とする取り組みへの考察にはより慎重となる必要があるとしても、本節全体において指摘した、さまざまな形での福祉機関と司法機関との連携は、やはり、非行少年への保護の充実のために、大変に興味深くまた有益なものであると考える。さらに、このような連携による取組のためには、個々の機関が、その機能をより強化・充実することが必要であると思われる。⁽⁴⁷⁾

しかしながら一方で、各機関の連携が強化・充実したとしても、少年がいったんどちらかの手続の対象となってしまうならば、少年に提供される保護は、少年法制度に基づくもの、もしくは、児童福祉法制度に基づくもの、いずれかに限られてしまうという状態は改善されないのではないだろうか。なぜなら、「連携」を通じて行われる取組みが、各々の領域の中で、個々に機能し、自身の領域での取組みが終わった後、次の機関へ少年を「パトナタッチする」様な形で構成されている側面があるからである。そのような数珠繋ぎ的な連携のあり方は、いわゆる「入り口から出口」まで、非行少年に対応する直線的システムの構築を可能とする。しかし、その直線の途中の保護の過程では、各機関がそれぞれに任務としている領域の保護しか提供されない。そのため、少年の多様な問題に同時並行して働きかけるということが必ずしも実現されない。加えて、各機関の連携のつなぎ目に、保護の「隙間」が生じてくる可能性もあるのではないかと考える。したがって、このような従来の連携のあり方では、非行少年への保護は十分に提供

説
されないのではないかと考える。

そこで、服部が指摘するように「……複合的なニーズを持つ少年とその家族に対し効果的な関わりをするには、単独の専門機関または専門家による関わりだけでは不十分であり、複数の専門機関および専門家がそれぞれ異なる視点や知識・技法を持ちながら協働して事に当たる⁽⁴⁸⁾」ことが必要になると考える。さらに、服部は、重大触法事件に関する言及の中で、「少年司法によって供給される保護のメニューは重要ではあるが、少年とその家族のニーズ全部に対応しうるものではない。少年やその家族には、例えば、家計の問題、居所の確保、学習・就労支援、保健医療、メンタルヘルスなど、少年司法によっては必ずしも十分には対応しえない複合的ニーズがあることが少なくない。……このような少年や家族の複合的ニーズに対応するには、単独のシステムまたは専門機関だけでは不十分であり、複数のシステムまたは専門機関が協働し、各々の専門性を生かしながら継続的にケースに関わり、ケアのシステムを作っていく必要がある。このような総合化された働きかけがないと、結局少年の健全育成は達成され⁽⁴⁹⁾ないと指摘する。服部の指摘するような、複数のシステムおよび専門機関が協働して総合的な働きかけを並行して行うというところに「連携の強化」を超えたものとして、重畳的三元構造による制度の構築の必要性が見出されると考える。すなわち、自らの得意とする領域を継続させつつ、他の得意領域を持つ別の機関が、自身の機関と同時並行的に非行少年へ働きかける「重畳的三元構造による制度」が、非行少年への充実した保護の提供を可能とすると考えるのである。

第二款 協働による保護の充実

そこで、最後に、重畳的三元構造の実現に向けた提案を試みる。

各機関の協働による働きかけ

先に示した服部朗の指摘に加え、すでになされている提案としては、たとえば、柴田長生からは「……各専門領域による『共同処遇』⁽⁴⁸⁾が提案されている。具体的には、「……観護措置から審判に至る経過の中で、家裁と児相との間で、児童の評価や処遇仮説の検討を、それぞれの専門領域のプライオリティーを尊重しつつも、共同で行えるようなシステムや関係」⁽⁴⁹⁾を構築することが提案されており、さらに重大事件に関しては「……事件調査とそれに基づく処遇の決定は司法枠で行い、より広い児童福祉的支援を児相が行うことを並行して行う」制度が構想されている⁽⁵⁰⁾。柴田の提案の中でさらに興味深いのは、子どもの身体が拘束され、家裁の手続へと進んでいく中で、児童福祉サイドが家裁と連携をとりつつ、家裁での家族調査と並行して福祉サイドが家族に対するアプローチを行うことを提案していることである。すなわち、「事件へ対応する主体は家裁に移るが、健全育成に向けての土台固めの役割を児相が担う」⁽⁵¹⁾ことで、双方が同時に、少年に関与し、少年の健全育成を司法、福祉両方のアプローチから達成しようとすることをねらいとしている。また、市村彰英からは、試験観察の場面での各機関の協働が提案されている。市村は「試験観察が決定した場合に、担当の家裁調査官は、……少年や保護者にとって必要な関係機関の人々との関係者協議を持つこともある。……そこでは、……各関係者の着目する視点の差異を尊重することが、それぞれの立場には新鮮なのである。その貴重な体験を共有し、少年、家族に対する多角的な発想と、サポートへと発展していく。このアプローチを多職種チーム（multidisciplinary team）による関与という。このアプローチを行うときには、……このネットワーク・システムの構築への関与ができ、少年・家族をサポートするための関係機関の協働（コラボレーション）が成立する。このようにして、少年・保護者は、いろいろな人々のサポートを受け」⁽⁵²⁾ることで、家族が直面している事態を乗り越えることが可能になるとする。ここでも、各機関の「協働」という状態、つまり、各機関が、同時に一人の少年およ

びその家族へ働きかけを行うことにより、非行少年の健全育成を達成していこうとする姿勢が確認できる。現段階では、このような司法と福祉による協働は現場に携る人の裁量と尽力により行われている。この少年法と児童福祉法による手続の重疊的展開を、制度として確立することで、より確実なものとすることができると考える。そして、協働の充実は、保護の充実を導くと考える。そこで、最後に、本稿の試みである少年法と児童福祉法による重疊的保護を実現するための「重疊的二元構造による制度」を実現する法の解釈を試みる。

調査および審判段階における協働

まず、調査および審判を通じた手続過程での協働の根拠となる解釈とその解釈から導かれる運用を検討する。

このような協働の根拠として、少年法第一六条の規定を用いることができよう。すなわち、少年法第一六条を「調査および観察のため」に、関係機関の相互協力を支える規定としてより広く積極的に活用する方向での検討を試みることができる。あるいは、家裁への係属に先立ち、児相がなんらかの保護措置を行っている少年については、少年審判規則第二九条に掲げられるその他の者として、児相の児童福祉司の審判への関与を積極的に導くことができる。加えて、少年法第二五条の二に基づき、保護者に対する措置の一つとして、児相等の他機関に関する情報を保護者に提供し、保護者が自ら相談に赴くように助言することで、児相等が当該少年の保護のために関わる端緒を導きうると考える。⁽⁴⁶⁾ これまでは、家裁係属前に、児相が措置を実施していたとしても、家裁係属を機に児相による働きかけは終わってしまうという運用がなされていた。しかし、同上を法的根拠とし、児相を含む福祉機関の関与を積極的に導くことで、他の関係機関と家裁が協働して少年の多様な問題を総合的に解決することが可能となると考える。

具体的には、事件の調査期間、もしくは、試験観察期間中、在宅あるいは、審理の期間中に、児相およびその他の福祉機関の援助や指導も積極的に活用することで、非行および不良行為への働きかけのみならず、少年が地域におい

て安定して生活できる環境を準備、確保することが可能となる。また、少年の非行と当該少年に対する虐待が並存する場合には、試験観察や、在宅審理の期間中に、児相による、虐待への対応が開始されることで、非行への働きかけと虐待への働きかけを同時に行うことができる。そして、このような取組みにより、少年の非行性が改善の方向に向かい出したならば、不処分の決定がなされることも想定される。一方で、非行少年に対する児相の関与は、継続して行われることも望めるであろう。⁽⁴⁶⁾この様な形で児相の関与の契機を見出し、その後の児相の相談援助を展開していく方法は、フランスにおいて手続、調査、一時的措置に関与したエデュカトゥールが、少年の要保護状態を認め、少年係判事が職権による要保護少年手続を開始するという実務に近いものと考えうる。

ただし、ここでは、少年が家裁に係属された場合の協働のあり方を検討し、協働の根拠を少年法に求めている。したがって、協働を開始するか否かの判断が家裁にのみ委ねられてしまうため、児相、少年、保護者、付添人、その他の関係人からの要請がある場合にもれなく協働が開始されるわけではないことが一つの限界である。加えて、協働する機関の法的根拠が少年法に基づくために、家裁と他機関との協働関係の対等性をいかに担保するかということが一つの課題となる。さらに、家裁の調査官には、調査の過程で知り得た情報について、守秘義務が課されていると同時に、少年審判規則第一〇条において、調査については、報告をするに必要な限度に止め、深入りしないように注意しなければならない旨が定められている。したがって、家裁の調査官の調査としての活動が、協働のためにどこまで利用できるようになるのか三つ目の課題となる。

処分段階における重疊的保護の可能性

次に、処分段階における、各機関での協働の法的根拠とその具体的運用について検討する。その前提として、まず、現在の少年法の領域で実施されている環境調整命令および処遇勧告について確認する。これは、現在行われている環

説
環境調整命令がすでに、協働による働きかけを実現しており、新たな法解釈による運用を必ずしも必要としないわけではないことについて確認する必要があるためである。その後、少年法第一八条と第二四条との重疊的適用と、少年法第二四条と児童福祉法第二五条の重疊的適用という二つの方法による重疊的な保護の適用の可能性を示す。ただし、

結論を先に述べるならば、現段階では後者の方法により保護処分と保護措置との重疊的な働きかけを導くほうが妥当であると考ええる。

現在では、保護処分後の、環境調整命令の中で行われる処遇勧告の一つとして、家裁が、「……保護観察所は、児相や児童養護施設、必要があれば児童福祉事務所等の関係各機関と連携して、少年が少年院を出院するに際し、適切な帰住先を確保すること」といった命令を示すことができる⁽⁴⁸⁷⁾。また、更生保護法第八二条および第八三条において、社会復帰を円滑に行うために、施設収容段階および保護観察段階での、他機関との協力のもと、生活環境調整が行われるよう規定されている⁽⁴⁸⁸⁾。また、処分段階における、家裁と他機関とを結びつけるものとして、少年審判規則第三八条に基づく処遇勧告の制度がある。家裁が、他機関へ少年の保護（処遇）のあり方を勧告するということは、家裁と他機関との連携ないしは協働の一つのあり方といえるであろう。

しかし、環境調整命令および処遇勧告は、過去の少年の非行を契機とした、少年の非行に焦点をあてた働きかけである。むしろ、環境調整命令実施の過程においては、それに関わる家族等の同意のもとで環境調整が進められるとしても、また、処遇勧告が他機関への勧告にすぎないとしても、それらが、保護処分という家裁の強制力を持った一連の手續の流れに組み込まれたものである以上、過去の非行を含め、少年の非行に焦点をあてた働きかけに限定される必要がある⁽⁴⁸⁹⁾。そうであるならば、環境調整命令という方法を通じて、保護観察という司法の枠組みへ、一般的な福祉の働きかけを要請することが妥当であるのかということも、そもそも問い直す必要があるであろう。仮に、非行に焦点を

あてた働きかけとして福祉機関による働きかけが求められる場合が想定できるとしても（その場合でも、福祉による働きかけの性質がどのように説明されるべきかという問題は残る）、それが、あくまでも、非行に焦点を当てたものに限定される必要があると考える以上、筆者の主張するような福祉機関による一般的な福祉的働きかけは提供されなくなり、あるいは、されるべきではないということになる。一方で、繰り返しになるが、少年の健全育成のためには、少年の抱える様々な問題に対し総合的に働きかける必要がある。そして、そのためには、少年の非行に焦点を当てた働きかけに限られない、一般的な福祉的働きかけが、同時並行して行われる必要がある。他方、先にも述べたように、少年法に基づく働きかけは、非行へ焦点化されたものとなることが望ましいと考える。したがって、少年の保護のために必要な、一般的な福祉的保護は、少年法上の保護処分の中にはなく、児童福祉法上の保護措置の中で展開されていく必要があるであろう。ここに、保護処分とは別に、そして、保護処分と同時に保護措置を適用するための方法を考察する意義があると考える。そのための方法として、まず、非行少年への保護措置を導く根拠規定である少年法第一八条と、保護処分を導く同法第二四条との重疊の適用について検討する。

たしかに、実務上の通説的見解に従うならば、少年法第一八条による都道府県知事等への送致というのは、少年法の領域における要保護性が否定され、しかしながら、児童福祉法上の要保護性に基づく働きかけが認められるために決定されると解されている。⁽⁴⁹⁾ また、平場安治説を中心とした要保護性と処分相当性の判断とを分けて考える学説においても「少年自身の非行性（犯罪傾向）は強くないが、家庭的環境などの環境面における保護欠如性が強く、継続的な指導を必要とする場合」⁽⁴⁹⁾に「保護的措置（不開始、不処分）、保護処分、検察官送致よりも児童福祉機関による措置が適切と認められる」として、少年法第一八条の決定がなされるものと解されている。したがって、いずれの説によっても、少年法第一八条の児童福祉上の措置と、同法第二四条の保護処分は併用の必要が認められないと考え

説
られている。

論

しかしながら、前記の通り、当該少年の重疊的な要保護状態および要保護性に対し、保護処分ないしは保護措置の択一的選択しかできないことにこそ問題があると考ええる。したがって、右記実務の主流および学説による少年法第二四条と同法第一八条が排他的関係にあるとの見解は、少年の保護の必要性からは、やはり、不十分なものであると考える。なぜなら、当該少年が両法律に基づく要保護状態ないしは要保護性をもつという前提に加えて、保護処分と保護措置が各々異なる特徴と作用を有し、かつ、双方が少年の健全育成に必要な手段であるという前提のもとでは、両保護の必要性が同時に生じる場合があるからである。すなわち、服部が指摘する少年の「複合的ニーズ」が認められた場合、総合的働きかけを実現するために、両保護を適用することが必要である。その様な働きかけがなされて初めて、少年の個別の成長発達権が十分に保障されることになると考ええる。

一方で、その必要性の側面からは、少年法第二四条と同法第一八条の重疊的適用を肯定的に論じうるとしても、文理解上の解釈として、同法第二四条と第一八条が重疊的に言い渡すことが可能であるかについてなお課題がある。なぜならば、少年法第一八条が都道府県知事又は児童相談所長への「事件送致」⁴⁸⁷を規定し、同法第二四条が「事件を保護処分とする」ことを規定するからである。すなわち、福祉的働きかけを始めるために、少年法第一八条に基づき事件を都道府県知事等へ送致してしまうと、事件の管轄権限は、家裁から都道府県知事等に移ってしまい、家裁は保護処分を言い渡す権限を持たなくなってしまうということになる。したがって、福祉処分としての一般的な福祉的働きかけと、保護処分としての非行に焦点を当てた働きかけを同時並行して展開することはできないということになる。仮に、該非行少年に関する事件を、少年法第二四条の保護処分の決定対象とし、同時に、当該非行少年を、純粋な児童福祉法上の要保護児童としてとらえなおし、同法第一八条の決定を行い、保護措置を確保すると考えるならば、一つの事

件をきつかけとして、一人の少年を二つの機関が同時に管轄することができると解することも可能であり、少年法第一八条と同法第二四条による重疊的な保護の適用も可能となろう。たとえば、平場は、「……一般の受理の場合にも、家庭裁判所は自らの権限はないが、児童福祉法上の要件、すなわち、保護者のない児童、保護者に監護させることが不適当と認める児童であると判明した場合は、児童福祉機関に送致することができるか。換言すれば、児童福祉機関への送致には、一般に福祉処分相当性の外には非行の認定を必要としないかが問題である。……児童福祉機関への送致決定は裁判とはいっても行政機関の回付行為と異ならないから、非行事実の認定は必ずしも必要としない。……保護機関としては、保護機関が相互に協力してなるべく問題の少年を手離さないのが妥当である。既に類似の場合にも送致を認めているのであるから、この場合も送致を行って差し支えないものと解する。ただし、あくまで裁量であ」と指摘する。この指摘は、あくまで、事件に係属された家裁が、非行事実なしと判断したうえで、少年の要保護状態に鑑み、少年法第一八条による送致が可能か否か検討しているものと思われる。ただし、この平場説には、福祉処分相当の判断が、非行事実の認定を必要とせずに行えることから、当該判断が非行事実とは独立して判断することが許されるとする考え方がるように思われる。そうであるならば、その延長として、家裁に係属された事件とは独立して、当該少年の児童福祉法上の要保護状態を判断することも可能であると言えよう。そのような解釈の妥当性すなわち少年法第一八条の解釈の可能性も視野に入れつつ、本稿では、さしあたり、少年法第二四条と児童福祉法第二五条の解釈により、より解釈上の無理なく重疊的保護を導くことを提案する。

この解釈を考える前提として、保護処分と保護措置を同時並行して実施することが、二重処分の禁止にあたらぬのかについて、ここで確認しておく。この点、平成一四年四月三日東京高裁決定が、参考となろう。本決定は、児童福祉法上の要保護児童に対する保護措置は、児童福祉の要請から認められる行政処分であるから、同様の事実につき

説 少年に対してさらに司法上の処分である家裁の保護処分をしても二重の危険に触れないと判断している。処分の性質の相違を前提とした本決定を積極的に評価できると考え、保護処分と保護措置の重疊的適用が、二重処分禁止に抵触しないと考えることができよう。

このことを前提としつつ、少年法第二四条と児童福祉法第二五条の適用のあり方についてみていく。具体的には、同一少年に対し、一方で非行事実から導かれる少年法上の要保護性を根拠に、少年法第二四条の保護処分を言い渡し、他方で、非行をきっかけに見出された児童福祉法上の要保護性を根拠に、児童福祉法第二五条による要保護児童通告を家裁が行うという方法が考えうる。すなわち、家裁と児相が一人の少年に対して、管轄権限を同時にもつ方法を導くために、少年法第二四条と児童福祉法第二五条を用いる。この場合、家裁は、事件を都道府県知事等へ送致するわけではなく、自身が発見した要保護児童である当該少年を福祉機関へ通告すると考えるため、家裁自身は、事件の管轄権限を失うことなく保護処分の言い渡すことができる。一方で、通告を受けた福祉機関等は、当該少年を、一要保護児童として手続を進めていくことができる。このように、児童福祉法第二五条に定める要保護児童通告を、家裁が行うことができるということを確認することで、家裁と児相の両機関が、一人の少年の管轄権限を同時に持つことができるようになる。ただし、この際に、家裁を児童福祉法第二五条のいう「発見者」として位置付け、通告義務を課すことができるかについて、児童福祉法第二五条の但書きの理解の方向性と併せて改めて確認する必要がある。

一四歳以上の少年が非行少年として家裁へ送致される場合、少年の要保護性は、少年法上のそれと、児童福祉法上のそれは混然一体となったまま、双方が明確に区別されずに推認されて家裁へ送致されているといえよう。したがって、家裁に少年が送致された段階で、児童福祉法第二五条が通告義務を定める趣旨としての「要保護児童が放置されるという事態⁽⁹⁾」は避けることができる。したがって、一四歳以上の非行少年の家裁送致を通じて、児童福祉法第二五

条が義務付ける通告が果たされるとみなすことができよう。ゆえに、家裁は、自身に少年が送致されてきている以上、審判において児童福祉法上の要保護性を確認したとしても、児童福祉法第二十五条の定める発見者とは位置づけられず、少年を通告する義務までは負わないことになろう。児童福祉法第二十五条但書きの前文はこのことを確認した規定であると考え⁽⁴⁹⁷⁾。従つて、児童福祉法第二十五条但書きは、すでに自機関に送致されてきた家裁の、児相への通告義務がないことを確認したものにはすぎず、家裁が、児相への通告することを否定するものではないととらえることが妥当であろう。ゆえに、家裁が児相との協働による働きかけの必要性から、児童福祉法第二十五条を根拠に、少年を児相に通告することが可能であり、その通告をきっかけに、児相による、より一般的な福祉的働きかけを開始する契機を得ることができるものと考え⁽⁴⁹⁸⁾。

ただし、これまで、非行少年に関する法制度においては、一人の非行少年に対して、家裁と児相が協働して働きかけを行つていくことが、必ずしも想定されてきたわけではない。したがつて、少年法および児童福祉法の規定のあり方も、家裁と児相の協働を前提としたものとは必ずしもなっていない。しかし、一方で、少年法制度の枠組みからは少なくとも憲法第一三条および子どもの権利条約第六条から直接に導かれる権利として、少年の成長発達権が認められること⁽⁴⁹⁹⁾、その成長発達権を具体的に保障し、成長発達権を実効性のあるものとするために、少年の手續参加として少年の意見表明権が保障されるべきことが要請されていること⁽⁴⁹⁹⁾から、家裁が児童福祉法第二十五条に定める要保護児童通告を行えると解釈することを通じて、少年の成長発達権を積極的に保障していく必要がある。すなわち、前者の観点からは、少年の成長発達権を保障するためにふさわしい教育的方法が準備されることが要請されることになる。その方法の一つとして、少年のニーズにあつた働きかけや支援を行うために、必要な場合には保護処分と保護措置が同時並行的に展開されることが求められると考える。そして、後者の観点からは、少年の意見表明権を実質的に担保

説
論
するために、少年法の一連の手続の中で少年が自由に意見を述べる必要があることはもちろん、児童福祉法第二五条に基づき少年が通告されたのちは、保護措置が、少年と保護者の真摯な同意のもとに決定され展開されていく中で、少年の意見表明の機会が保障されると考えられるであろう。意見表明権を實質的に担保するという観点をより積極的に重視するならば、少年が自身のニーズを明確に述べるべきことができない際には、家裁は、少年自身が自らのニーズをより明確に表現できるように援助することがさらに要請されると考える。すなわち、その要請を満たすための方法の一つとして、少年を児童福祉法第二五条に基づき都道府県知事等へ通告し、児相による働きかけを導くことで、少年が自らの意見表明を言いやすい環境を広げるとともに、自らのニーズを明確化するためのカタログを積極的に示していくことが求められるのではないだろうか。⁽⁵⁰⁾少年の意見表明権を實質的に保障するためには、自らがどうしたいのかについて、具体的にその意見を述べるための情報を提供する役目を家裁が負う必要があるが、その情報を少年自身が得る方法の一つとして、家裁自身が少年を児童福祉サイドへもつないでいく役割を負うと考えるのである。

他方で、児童福祉法制度の枠組みからも、家裁による要保護児童通告ができると解釈する必要があるものと思われる。すなわち、児童福祉法が、その第一条および第二条において、児童の生存権と基本的権利の保障を命じ、第三条において、先の二カ条が少年を含めた児童に関するすべての法令の制定にあたり常に尊重されるべきことを明らかにしており、これら三カ条が憲法第二五条の要請から導かれていること、児童福祉法が、その権利を少年と保護者の同意に基づくサービスにより具体化するための法として制定されたことを実効性あるものにする⁽⁵¹⁾ことが要請されていることに照らして考えた場合、まさに、少年の基本的権利を保障するための具体的なサービスを実行するための方法として、少年法第二四條と児童福祉法第二五条の解釈を通じた家裁と児相による協働が求められるものと考えられる。

そして、これら少年法制度および児童福祉法制度両方の枠組みからの要請に基づき、家裁は、児相への通告を行うべき義務までは負わないにしても、児相への通告を行うべきかにつき検討し、協働のための通告を積極的に活用していくことが強く求められるのではないだろうか。

このような重畳的保護が実現したならば、次のような場合に有効であると考ええる。例えば、虐待が背景にあると思われる非行については、保護処分としての保護観察と並行して、児相による、虐待の解決にむけた専門的なケースワークを行うことが可能となる。⁽⁵⁰⁾あるいは、家裁が、少年院送致を決定した場合でも、少年の家庭上の問題として育児や経済的な困難を認め、専門的ケアの必要性を確認した場合には、少年院入院時から、児相による保護者を含めた働きかけを行うことが可能となる。この場合は、児相が中心となりカンファレンスを行い、他の福祉機関へ委託することも考えられる。あるいは、少年院送致となった少年が、仮退院する際の環境調整を保護観察所が行うことと並行して、児相による虐待や少年の障がいについて、より専門的なケースワークを確保するために、事前に児相の関わりを確保しておくことが考えられよう。⁽⁵⁰⁾これは、フランスにおいて、非行少年手続の処分として監視付自由による働きかけが実施されることと並行して、要保護少年手続の碎組の中で他のエデュカトゥールによる虐待や家族援助としての助言や援助・指導が行われている状況に近いものとしてイメージできようか。

以上は、一四歳以上の少年が非行により、家裁に係属されたことを前提とした制度構築である。一方で、触法少年虞犯少年について、児相から家裁へ協働による働きかけを要請する場合も考えられる。たとえば、重大触法少年の事件における協働に関し、服部朗は、児童福祉法第二七条を根拠にその実現可能性を指摘する。すなわち、「……児童福祉法27条1項4号の家裁送致は、児童福祉司による指導（同項2号）や児童自立支援施設送致（同項3号）と並ぶ児童福祉法上の措置の一つであり、児童自立支援施設送致後も児相が少年とその家族に対し関わりを継続していくこ

説
とが要請されているのと同様、家裁送致の措置についても、児童福祉と少年司法とをまたぐことにはなるが、児相が少年や家族に継続的に関わっていくことが要請されていると考えることができる⁽⁵⁰⁴⁾との指摘がなされており、筆者もこのような解釈を肯定的にとらえているが、詳しい検討は今後の課題とする。

また、本稿では、この重疊的保護のための協働を行う際には、他機関が個々独立して少年による働きかけを行うことを想定している。そして、仮に、それぞれの機関における働きかけが相互に抵触するような場合には、家裁が中心となるよりはむしろ、関係機関が相互に対等な立場で協議をもち、少年への働きかけが並行して行える方法を探るということがよいと考える⁽⁵⁰⁵⁾。この際に、むしろ、各機関のなれあいが生じないことが重要であり、そのためにも、各機関が独立対等な立場で少年への働きかけを行っていくことが望ましいと考える。

重疊的三元構造による保護の効果

最後に、このような、重疊的三元構造による保護の実現が導く効果について、改めて確認しておく。このような重疊的三元構想による保護の実現は、フランスにおいても用いられている非行少年としての行為者の視点に立つアプローチと要保護少年としての被害者の視点に立つアプローチを、両者を区別したうえで、同時並行して行うことを可能にすると考える。このアプローチは前述した司法的保護の謙抑原則を担保する「方法論」⁽⁵⁰⁶⁾をより具体的に実現するものと考ええる。

さらに、前野育三は、環境を改善することにより少年の要保護性に影響を与え、その結果として、人格の変化を容認している一方で、「環境的要因を重視し過ぎることは、少年にとってどうしようもない外的条件の故に不利益な処分を受けることを肯定する理論になりかねない」と指摘する⁽⁵⁰⁷⁾。この様な事態は、例えば、二人の少年が同じ非行行為をした場合に、家庭環境の問題の有無で保護処分の内容が大きく異なるという場面に顕著に確認できであろう。この

様な前野の指摘する問題に対しても、重疊的三元構造制度により、一定程度の解決が目指せるのではないかと考えられる。すなわち、重疊的三元構造による制度は、非行少年の非行という行為そのものに対する働きかけと環境などの外的条件に対する働きかけを明確に区別したうえで同時並行して実施できる。したがって、少年には、非行に対する、ある種強制力を伴う保護が提供されることと、外的条件に対して一般的な福祉的保護が提供されるということを区別して説明することが可能となる。ただし、この様に働きかけを区別することは、非行という行為の非難性を肯定することを必然的に導くものではない。

さらに、重疊的三元構造制度の実施に伴う少年法上の働きかけの性質について留意すべきである。すなわち、一方で児童福祉法による働きかけが提供されることになるのだが、そのことを理由に、少年法による働きかけが、より刑事的なものとなる危険性が生じるのではないかとということである。しかしながら、児童福祉法による働きかけと少年法によるそれとは個別独立なものである以上、個々の制度が予定する保護がそれぞれに、非行少年へ適切なものである必要がある。そうであるならば、少年法による働きかけはやはり、それ独自に刑事処分的であるべきであるのか保護教育的であるのかについて改めて検討される必要があるように思われる。⁽⁵⁰⁸⁾よって、重疊的三元構造の構築により、少年法による働きかけが刑事処分的なものへの傾斜を必然的に生じさせるわけではないと考える。むしろ、保護の充実が、少年の非行という問題を解決する可能性をより高めると考える。そして、このことは、結果的に少年に対する処罰の必要性を導く可能性を示すことになるのではないかと考える。

非行少年が家裁への手続に係属されたとしても、少年の帰住先となる家庭環境の改善や学校における就学支援、少年本人への継続的支援や少年の特性および障がいに適した専門的ケアを、専門の機関が主体的・継続的に行うことで、非行少年の抱える多様な問題へ、より適切に働きかけることが可能となると考える。そして、少年本人への働きかけ

説
論
に加え、少年を取り巻く環境を含めた様々な要因への働きかけを実現することにより、少年の社会での成長発達を保障する制度として、重疊的三元構造による制度が目指される必要があると考える。

第三節 今後の課題

ここまで、日本の非行少年に関する制度は、少年法制度と児童福祉法制度による二元構造制度であることを前提に、考察を進めてきた。しかしながら、現在の日本においては、司法の中でも、保護処分と刑事処分を区別し、また、そのような処分の区別に基づき、家裁での少年固有の手続と、成人とほぼ同様の刑事手続とが予定されている。この意味においては、三元構造であるともいえよう。

本来ならば、このような三元的構造を視野にいれながら、考察を進める必要がある。しかし、今回は、検察官送致とそれに伴う刑事処分の規定を、少年法制度の枠組みに含まれるものとしてとらえた。そのうえで、非行少年に関する制度として独立した法として、少年法制度と児童福祉法制度の二元構造を考察するという方法を用いた。また、刑事手続および刑事処分が一四歳以上の犯罪少年に限られる手続であることに照らし、今回は考察の対象から外すこととした。

しかし、非行少年が、いったん、少年法の手続に係属してしまうと、必要とされるはずの福祉的働きかけが十分に提供されないという問題の立て方は、家裁の手続であれ、刑事手続であれ、同様の問題を生じさせると考えている。さらに、刑事処分適用の要否の問題はなお検討の余地があるが、仮に、刑事処分が少年に適用される場合でも、対象となる非行少年への多様かつ十分な保護は必要であると考える。したがって、今後、三元構造を視野に入れた、制度の考察が必要となる。この検討に際しては、少年法制度による働きかけ、児童福祉法制度による働きかけに加え、

少年への刑事処分が、少年の成長発達権を保障するうえで、どのようにとらえられるべきなのかという視点が必要となろう。すなわち、主に刑事処分に体现される少年法の伝統的な社会防衛的側面を完全にとりのぞき、少年法が児童福祉法を基礎とした純福祉的なものとして位置づけることができるかについて、理論的および実態的な観点から検討を重ねていく必要がある。

さらに、上記提案をより円滑に実現するうえで、新たな立法が必要となると考える。たとえば、各機関が同時並行的に保護を展開するにあたり、各機関間の調整を行う人ないしは機関が必要となるようにも思われるが、それらの人ないしは機関を設置するためには新たな立法が必要となろう。また、各機関の調整や、必要な範囲での協力にあたっては、情報の共有が要請される場面も想定されるが、そのような情報共有にあたっては、各機関が負う守秘義務に抵触しないよう、立法による解決が必要となると考える。

以上、非行少年に対するより適切かつ充実した保護を提供するために、右に示した課題に継続して取組んでいく必要があるものと考ええる。

結論 おわりに

非行少年を、どのような存在としてとらえるのかという視点そのものが多様化する社会において、非行少年の加害者としての観点ばかりではなく、非行に象徴される要保護状態に着目した被害者としての観点を、今一度考慮することは、社会が非行のある、あるいは、潜在的に非行のある少年にどのように接するべきなのかということを考察する上で、大変に重要なのではないかと考えている。前野育三は「最も恵まれない子どもたちを救済しないで、その結果発生する犯罪について、行為者を罰することで事足りれりとするのが正義と公正にかなうであろうか。少年犯

罪に対して責任を感じるのには、まず社会の側でなければならぬ」と指摘する。⁽⁵⁰⁾ また、葛野尋之は「……少年非行が……少年がそれまで社会においてその成長発達権の保障のために必要な教育的機会を十分に与えられなかったことに強く関連していることを認めるならば、少年に対して、その非行を契機にして、これまでの成長発達プロセスにおいて十分に与えられてこなかった教育的機会をあらためて手厚く提供することによって、その主体的非行克服を援助することにこそ、少年法の存在意義がある」と指摘する。⁽⁵¹⁾ これらの指摘するところはもつともである。そして、本稿では、このような保護（教育）は、少年法制度上のものに限定されることなく、司法、福祉、教育、社会など様々な領域の人々が、協働しながら実施していく必要があると考える。⁽⁵¹⁾ 既存の非行少年に関する制度を支えるシステムは、各々の領域内においては検討が重ねられ、発展してきた。一方で、各領域間をつなぐシステムの構築についてはまだ不十分な点を残す。しかしながら、各システムが相互にかさなり合いながら、非行少年の抱える問題に対し働きかける方法を、より積極的に模索していくことで、従来よりも充実した保護を実現する制度が構築されることが望ましいと考える。

このような意味において、本稿が示した、フランスの少年司法制度は、さまざまな観点から同時に複数のアプローチを行うものであるという点では、現在の日本の非行少年に関する制度に比べ、より充実した保護が実現されているとも分析できる。しかしながら、一方で、現状の実務が、刑事は刑事、民事は民事という方向に向かっていることに着目したときには、現在の日本において指摘される二極分化という問題前述のように、フランスにおいても形は異なるものの、生じてきているようにも思われる。他方で、非行少年に対する司法的かつ福祉的な保護が、少年係判事および少年司法保護局（エデュカトゥール）という一つの枠組みの中で重疊的に確保できる制度をもつことに着目したとき、刑事は刑事、民事は民事という傾向が、日本における司法と福祉の二極分化のような状態に対する歯止めと

なっているとも考える。このような考察は、フランスでの実務の現状をより正確に、より詳細に検討する必要があるために、今後のさらなる課題として提示するにとどめたいと思う。

一方で、二元構造という同様の構造をもちながら、フランスとは異なる制度を構築している日本を検討するとき、その問題性もより明確に見えてくる。司法と福祉が個々独立して非行少年への機関として予定されている現行の日本の非行少年に関する制度は、その運用の側面から、必ずしも充実した保護を提供するものにはなっていない。加えて、択一的二元構造のもと、各機関が独立して各々の働きかけを実施するという意味では、司法と福祉の二極分化が生じやすく、それに伴う保護の不十分な状態も生じやすくなるという面がある。しかし、今後の制度構築及びその運用のあり方によっては、日本の制度はむしろ、非行少年に対し、より多様な充実した保護を提供することが可能な制度となると考える。なぜなら、多様な機関が独立した管轄権限に基づいて少年へ働きかけるといことは、非行少年を様々な角度からとらえ、性質の異なる多様な働きかけのあり方を検討する機会を提供することになるからである。加えて、それぞれの機関の各特徴を活かしたアプローチを独立して行うことは、少年への種類の異なる独自の働きかけの「ネット」を拡げることにつながる。このことは、各保護の相乗効果をうむことを期待できると考えるからである。確かに、そのような制度構築に向けて取組むべき課題は残るが、しかしながら、一方で、これまで非行少年に関する制度の実務において多くの努力がなされ、その経験と研究にもとづき蓄積された人的、物的資源があることも確かである。それらの資源をいかに活用すれば、少年の健全育成に資するより充実した制度が構築できるのかという検討は日本の非行少年に関する制度の前向きな課題として取組むことができよう。

非行少年が社会から受けてきた不利益を考慮するならば、まずは、非行少年への十分な保護と教育を確保することが目指されるべきである。そして、そのような充実した保護により非行少年の健全育成が達成可能であるということ

説
 が示されるならば、それは、非行への刑事的対応の必要性へ改めて疑問を投げかけるであろう。本稿は、そのための
 第一歩である。

(284) ただし、二重係属実務がどの程度運用されているかについては、今後も慎重に検討する必要があることは、前述したとおりである。

(285) 服部朗「少年司法と児童福祉——職種間協働の可能性」・前野育三「少年法と少年福祉」澤登俊雄他編『少年法の理念』（現代人文社二〇一〇）、毛利甚八「少年院のかたち」（現代人文社二〇〇八）、井垣康弘「少年裁判官ノオト」（日本評論社二〇〇六）、藤原正範「少年事件に取り組む——家裁調査官の現場から」（岩波新書二〇〇六）、家裁調査官実務研究（指定研究）「重大触法事件の実証的研究——一歳から一三歳までの少年による殺人、放火を中心として——」（裁判所職員総合研修所二〇〇六）、藤川洋子「少年犯罪の深層——家裁調査官の視点から」（ちくま新書二〇〇五）、高松少年非行研究会「事例から学ぶ少年非行——真の少年非行対策をめざして——」（現代人文社二〇〇五）、土井隆義「非行少年」の消滅——個性神話と少年犯罪——」（信山社二〇〇六）、日本弁護士連合会編『検証 少年犯罪 子ども・親・付添人弁護士に対する実態調査から浮かび上がるもの』（日本評論社二〇〇二）、鮎川潤『新版 少年非行の社会学』（世界思想社二〇〇二）をはじめ、これまでに多くの文献において指摘されるところである。

(286) 平場安治『少年法（新版）』（有斐閣一九八七）——三頁では、少年法を、広義の少年法、狭義の少年法、最狭義の少年法に分類し、少年の総合的体系を広義の少年法、少年を国家の直接的保護の下に置く法体系を狭義の少年法、犯罪予防の見地から国家の特別の保護の下に置く少年をめぐる法体系を最狭義の少年法と呼ぶとする。広義の少年法としては、民法、学校教育法、児童福祉法、労働基準法を中心とした職業安定法、飲酒禁止法、未成年者喫煙禁止法などが、狭義の少年法の中
 心法典として児童福祉法が、最狭義の少年法として形式的意義における少年法があげられている。

上記において示される広義の少年法もまた、広い意味では少年の福祉を保障しようとするものであろう。しかしながら、本稿においては、まずは、非行少年へ保護を提供する法として直接的にかかわる、狭義の少年法である児童福祉法および最狭義の少年法に限って問題を検討することから始めることとする。

(287) 少年法における「要保護性」は、後述するが、少年法に明記されているわけではないので、カッコ付きで示す。これに対して、児童福祉法における要保護性は、児童福祉法第六条の二第八項にその定義がなされており、同法第二五条以下によつ

て、要保護児童への保護の提供が導かれる。したがって、以下本稿では、少年法の要保護性に関しては、カッコ付きで、児童福祉法の要保護性に関しては、カッコなしで表記するものとする。

(288) 非行少年の認知機関としては、学校、児相、その他には地域の住民からの通報などが考えられるであろう。

(289) ただし、少年法第六条により、虞犯少年の場合、一四歳以上であっても、児相へ送致される場合が存在する。

(290) 簡易送致については、本稿の趣旨より、今回は問題としないこととする。

さらに、非行事実に関する法的議論も、今回の検討事項とはしない。

(291) 少年法の規定上は、送致受理者は、児童相談所所長および都道府県知事とされているが、児童福祉法第二六条の規定により、児童相談所所長が受理者として限定されていると考えられている。

(292) ただし、菊田幸一『少年法概説 第四版』一八三頁（有斐閣双書二〇〇三）は、必ずしも同意が必要であるとは言えないとしている。

(293) 澤登俊雄『少年法入門 第四版』一八一頁（有斐閣ブックス二〇〇八）。

(294) 少年法第一八条第二項の規定は、少年法第六条の七第二項の適用にもとつき家裁に送致された少年に対して適用される規定であると解される。そして、同法第一八条第二項の規定を受けた、児童福祉法第二七条第三項により、家裁が決定した措置を少年に適用することが強制されることとなる。

(295) この場合の收容へは、児童福祉法第二七条の二第一項により、親権者の同意を必要としない。

また、児童福祉法に基づいて運営される施設を利用するという側面から生じる問題として、平場安治・前掲注(286)三七七頁は、「少年が入所後に施設から無断外出して帰宅しような場合にも、強制的に少年を施設に連れ戻すことができず、「場合によっては、入所措置を解除せざるを得ない事態となることもある」と指摘している。

(296) 少年審判規則第三八条第二項。

(297) 団藤重光 森田宗一『新版 少年法』一三三二頁（有斐閣 一九六八）。

澤登俊雄・前掲注(293)『少年法入門』一九七頁は、「他の処分と異なり、送致後、裁判所は、まったく関与できない」と指摘している。

(298) 団藤重光・森田宗一・前掲注(297)一三三三頁。

(299) 前野育三「保護処分における非行事実と処分の重さ」法と政治四三巻四号二二四頁（一九九二）。

(300) 平場安治・前掲注(286)一八四—一八五頁。

吉中信人「非行少年処遇における保護処分の意義」広島法学二八巻四号五六—五八頁(二〇〇五)。

(301) 葛野尋之・前掲注(2)「少年司法における参加と修復」一八〇頁。

原口幹雄「少年事件と家庭裁判所調査官の役割——事件の調査について——」猪瀬慎一郎他編『少年法のあらたな展開』二一六—二二七頁(有斐閣二〇〇二)においては、調査官の調査は、非行のメカニズムの解明を目的とすることに加え、少年が自らの行った非行の結果と責任を自覚するよう働きかけることである、と指摘されている。なお、相澤重明「第2節 非行事実と要保護性の審理 Ⅰ. 要保護性調査の基本的な視点」『少年法の課題と展望第一巻』一〇〇頁(成文堂二〇〇五)も同趣旨の指摘をなす。

平場安治・前掲注(286)一八四—一八五頁・一九二—一九三頁によれば、観護措置が少年の保護過程の第一段階と位置付ける一方としても、観護措置により、非行を前提とした人格的改良への積極的協力までなされるべきではなく、国家の保護を心好く受け容れる心情への指導協力にとどめられるべきであるとする。また、家裁調査官による調査は非行原因の探求であり、試験観察は、少年の矯正保護の目的に資するためでなければならぬとする。

このように、家裁における手続過程は、福祉的機能をもちつつも、少年の非行ということに限局された観点からのものであるととらえる事ができ、やはり、児童福祉法に基づく、純然たる福祉的保護とは異なるものであると考えるのである。

(302) 筆者が行ったごく限られた地域での聞き取り調査では、この様な運用が行われていることは確認できなかった。ただし、家裁の手続と並行して、児相による支援が行われている地域も一部あるようである。平成二十二年度司法福祉学会名古屋大会分科会において、名古屋の児相において、家裁手続と並行して行われた支援の例が紹介されていた。

(303) 児童福祉法第二七条第三項。

(304) 児童福祉法第三三条。

(305) ただし、この場合、少年があまりに低年齢である場合、家裁では、在宅審理という手続をとり、児童福祉法上の一時保護(措置)を活用しつつ身体の一時的な拘束を行うという実務がとられることもある。

(306) この場合、少年の法的身分が児童福祉法上のものとなるのかは微妙な問題である。なぜならば、児童自立支援施設への見学に際し、施設側からは、両親による施設からの引き取りは、たとえ少年法上の処分としての送致であっても拒否できないという説明がなされたからである。一方、児相側からは、少年法の処分決定としての児童自立支援施設送致である場合には、

両親による引き取りは拒否できるという説明がなされる局面もあったからである。

(307) たえば、低年齢の少年が、非行のある集団に属する実兄の後に従い、自ら非行や薬物の問題を抱える場合に、兄を含めた家庭や就学上の問題への福祉的働きかけが必要なのはもちろん、集団からの離脱や非行および薬物からの離脱に関しては、再非行の危険性を軸に専門的な働きかけを要する場合も考えうる。

(308) 服部 朗「少年非行をめぐる司法と福祉の二極分化」立教法学四九号表題・二二八頁以降（一九九八）、服部 朗・前掲注(285)「少年司法と児童福祉——職種間協働の可能性」一五八頁。

(309) 守屋克彦「少年の非行と教育 少年法制の歴史と現状」三四二頁（勁草書房二〇〇二）においても、少年司法の福祉機能をも「……犯罪的危険性の除去すなわち健全な育成とみる立場は、非行を犯した少年に対する処遇を、伝統的な刑事政策の枠内において、警察・家庭裁判所・執行機関という司法機関が行うし、またそれをもって足りるとする見解につながる」ことを指摘している。

(310) 守屋克彦「少年審判における司法機能と福祉機能」刑法雑誌一九卷三・四号一七三—一八八頁（一九七三）。

(311) 団藤重光・森田宗一・前掲注(297)六頁、平場安治・前掲注(286)七四—七五頁。平場によれば、ケースワーク機能とは、「個人の社会への適応困難が生じた場合に、その困難の社会的根源を探り、混乱を生じる原因である葛藤を緩和して、適応困難の解決に援助をあたえる社会事業の方法をいう」（七四頁）と定義されている。

(312) 守屋克彦・前掲注(309)八一—九頁。

(313) 荒木伸怡「少年手続における自由権保障機能と社会権保障機能」芝原邦爾他編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集中巻』七三—七四九頁（有斐閣一九九八）。

(314) 服部 明「司法福祉からみた少年法「改正」——福祉的機能の有する事実認定機能を中心に——」刑法雑誌三九卷三号四二五—四三八頁（二〇〇〇）、葛野尋之「序章 本書の目的と理論的視座」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』一一三—一六頁（日本評論社二〇〇六）、澤登俊夫・前掲注(293)「少年法」四二—四二頁。上記三文献においては、司法機能が、司法の適正手続を保障する機能ととらえている一方で、福祉機能の定義は三者によって多少異なる。例えば、澤登は、福祉機能を、処遇手続との関連において、「調査・審判の全過程において少年の健全育成のために必要な援助を行うプロセスである」（四二頁）とする。服部は、福祉機能を、「少年を主体として位置づけ、その間に関係性（やや重い言葉かとも思うが信頼と言ってもいい。正確には、関係性への信頼と言うべきか）を形成しながら行う援助」（四二八頁）と定義づけており、

その意味で、少年司法の福祉機能は、健全育成や犯罪除去という意味とも異なり、荒木の定義する社会権の人権保障とも異なることを明らかにしている。そして、葛野は、少年司法の教育機能を、「少年の成長発達権を保障するために、少年の主体的非行克服を援助する機能」と定義づけている。澤登の見解に対して、服部及び葛野が、少年の主体性を認め、少年を援助する機能と位置づけている一方で、服部と葛野の見解においては、その援助の内容について、服部が関係性への信頼とし、必ずしも非行克服に限っているわけではなく広くとらえているのに対し、葛野は、主体的な非行の克服の援助として限定的にとらえている点に違いがあるか。

(315) たえば、家庭裁判所月報一―二号合併号(一九四九)に収録されている「四、昭和二十四年十一月二十五日、六日の少年係裁判官会同」においては、少年保護事件の審判は、犯罪行為又は虞犯行為を前提として開始され、非行を介して対象少年の反社会性および要保護性を発見し、その速かなる更生を期するために必要な根本方策を決定することを目的とするものと指摘されている。さらに、その目的に副うよう努め、少年審判が簡略な刑事裁判であるような感を与えうることを強く批判している。また、宇田川潤四郎『家庭裁判所の史的発展』四一―四五頁・五〇―六三頁(家庭裁判所調査官研修所一九六三)の中で、宇田川自身が、一九四九年に一月二日に開催された最初の全国家庭裁判所長会同において行ったあいさつの中で、家裁の教育的機能の重要性を指摘していることが確認できる。そして、上記指摘の文献において、家裁発足後一四年時点で、家裁の機能を振り返る文脈において、家裁が裁判所であるがゆえに司法的機能を持つことは当然としても、ソシアル・ケースワークの発展により、教育的機能も發揮され発展の一途をたどっていることが指摘されているとともに、将来、真に、教育裁判所、社会化された裁判所、福祉裁判所、治療裁判所と呼ばれるにふさわしい実体を具備しなければならぬことが指摘されている。また、一九五四年の時点においても、沼辺愛一『少年審判手続の諸問題』四一―五頁(司法研究報告書七輯第一号 一九五四)より、少年審判手続においては、法律的アプローチに基づく正当な法的手続きを中核とする司法的手続きと、ケース・ワーク的アプローチに基づく社会化された行政的手続との調和均衡を図ることが重要であると指摘されている。出口治男『少年審判における『教育的機能』について』法律時報四八巻一〇号九三―九七頁(一九七六)においても、少年の主体的非行克服の援助としての教育的機能の重要性が指摘されている。

(316) たえば、矢口洪一「家庭裁判所の三十周年を迎えて」家庭裁判所月報三一巻九号九一―〇頁(一九七九)においては、社会防衛を中心に据えた司法機能が強調されている。また、萩原太郎「家庭裁判所四〇周年の節目に立って」家庭裁判所月報四一巻一―一六頁(一九八九)では、事件処理の著しい格差是正を目的として、家裁実務を、処理要領に沿って進め

ることが強調されている。しかしながら、齋藤義房「少年事件処理要領の実体と問題点——最高裁第二次モデル試案をふまえて——」自由と正義四〇巻一〇二頁三—三九頁（一九八九）から、右に指摘される処理の同質化の名による画一的処理は、行為結果の種類と大きさにより形式的・機械的に事案を分類するのみで、少年に対する教育効果が期待できず、家裁の教育的機能を後退させてしまうとの批判がなされている。

また、家裁実務における少年司法の機能のとらえ方の変遷を検討したものとして、たとえば、山口幸男「『司法』と『福祉』を巡る回顧と展望」刑法雑誌三九巻一—三—一九頁（一九九九）、守屋克彦・前掲注(310)「少年審判における司法機能と福祉機能」一七三—一九〇頁などを参照。

- (317) 齋藤義房・前掲注(316)、山崎真秀「少年事件処理要領の問題性——憲法・教育法の見地からの所感——」自由と正義四〇巻一〇二頁四—四二頁（一九八九）、佐々木光明「少年審判における司法的機能の実相——『非行事実』の意義と機能をめぐって」法律時報六三巻二—二—二八—三六頁（一九九二）、佐々木光明「少年法「改正」の歴史的文脈——少年司法における機能分化の促進」法と民主主義三三—四—一〇—一二頁（一九九八）、葛野尋之「少年保護と刑事司法——『少年にも厳罰を！』の意義を問う——」法学セミナー五一—七—五〇—五三頁（一九九八）、葛野尋之「少年司法改革の展望 厳罰化サイクルを切断するためにながが必要か」自由と正義五八巻三—五—三—五五頁（二〇〇七）、佐々木光明「少年法改正問題——検証過程の社会的共有を」法律時報七七巻一—四—四頁（二〇〇七）などを参照。

- (318) 猪瀬慎一郎「少年審判制度の現状と展望」ジュリスト一〇八七号四—二四五頁（一九九六）。検察官関与の必要性を同様の主旨から指摘するものとして田口敬也「（研究報告）少年審判への検察官関与についての検討——少年法改正法案における——」早稲田法学第七五巻四—三—四三頁（二〇〇〇）。

- 加えて、検察官関与を事実認定の適正化の側面から肯定的にとらえている見解として、たとえば、遠藤秀一「少年検察——現場から見た少年事件の捜査処理の実情と問題点」法律のひろば五二巻一—一—一〇頁（一九九九）が挙げられる。

- (319) 葛野尋之「非行事実認定をめぐる司法と福祉」刑法雑誌三九巻一—一—一〇—一六一（一九九九）。

- (320) 葛野尋之・前掲注(319)一六一頁。

- (321) 葛野尋之「Ⅱ・少年審判の構造と少年の適正手続——審判手続きの憲法論——」齊藤豊治他編『少年法の課題と展望第2巻』一五一—一五二頁（成文堂二〇〇六）。齊藤豊治「少年審判の構造と検察官関与」光藤景皎先生古稀祝賀論文集編集委員会『光藤景皎先生古稀祝賀論文集 下巻』八二四—八四三頁（成文堂二〇〇二）、小田中聰樹「少年審判への検察官関与

論再批判——少年法改正案の問題点と本質——」秋山賢三他編『民衆司法と刑事法学』四二六頁・四四〇—四四一頁（現代人文社一九九九）。そのほか、二〇〇〇年改正法法案段階において示された、検察官関与への批判として、小田中聰樹「少年審判への検察官関与論批判」季刊刑事弁護一六号一〇—一五頁（一九九八）、川崎英明「総論 少年法改正議論をどうみるか」法学セミナー五二七号三四—三五頁（一九九八）、服部 朗「非行事実の認定と検察官関与」法学セミナー五二七号六四—六五頁（一九九八）、法改正後に指摘された批判として、中川孝博「少年審判における「事実認定適正化」と検察官関与システム」刑法雑誌四四卷一—三九頁（二〇〇四）、武内謙治「少年法改正と少年補導条例の問題点」人間と教育五二七号七—七九頁（二〇〇八）。

(322) 奈良補導条例に対する批判として、古川雅朗「触法・ぐ犯少年に対する警察の調査権問題——奈良県少年補導条例から考える」法と民主主義四一八号三八—四〇頁（二〇〇七）参照。

(323) 二〇〇七年の改正による触法少年に対する警察の調査権限強化に対する法案段階での批判として、川崎英明「少年法改正と警察」法律時報七七卷六号七二—七五頁（二〇〇五）。その他、法案時点における、警察官の調査権限の強化に対する批判として、佐々木光明「少年法二〇〇五年『改正』の批判的検討——検証指針としての子供の権利条約と国連勧告」法と民主主義四〇〇号 五七—五八頁（二〇〇五）、斎藤義房「2006年少年法『改正』法案の問題点とこれからの課題」季刊刑事弁護四七号 九—一頁・十三—十四（二〇〇六）がある。また、改正後示された批判として、伊藤由紀夫「福祉的・教育的機能の回復こそ少年司法に求められている」法と民主主義四一八号三六頁—三七（二〇〇七）、若穂井透「2007年少年法改正で非行法制はどのように再編されたか 触法事件に即して」季刊刑事弁護五一号九八頁（二〇〇七）。

一方で、三田豪士「少年事件の捜査」現代刑事法五号三三—三四頁（一九九九）、酒巻匡「触法少年の事件についての警察の調査権限の整備」刑事法ジャーナル十号九—十三頁（二〇〇八）などは、触法少年に対する警察官の調査権限の拡大を必ずしも否定的にとらえているわけではないとみる。前者の文献においては、むしろ、少年の健全育成のために非行事実を確実に解明し、少年の規範を強化するために緻密かつ適正な捜査を可能にするものととらえられている。

(324) 少年警察活動の展開と、補導活動の積極化については、亀山継夫・赤木孝志著「増補 少年法および少年警察」一一—一一九頁（令文社一九九六）に詳しい。また近年の警察活動の変遷については、佐々木光明「青少年健全育成」政策に關する覚書き——社会的再統合と健全育成政策の転換」広渡清吾他編『民主主義法学・刑事法学の展望 上巻』五七九—六一三頁（日本評論社二〇〇五）等を参考とした。

(325) 齊藤豊治「第4章 少年法の第2次改正」齊藤豊治編『少年法の課題と展望第2巻』二九五頁（成分堂二〇〇六）。

佐々木光郎「少年司法と児童福祉法の施設処遇のあり方について」司法福祉学研究所五巻七頁（二〇〇五）によれば、「筆者は、この『事実解明の徹底』というとき、『公衆の保護』の観点からの調査結果の相当な部分の公表をし、類似の事件の発生を事前に予防するという発想がある」とらえる」とされており、警察の調査権限拡大への懸念が指摘されている。

(326) 齊藤豊治・前掲注(325)二九八頁。

遠藤洋二「非行の低年齢化」への対応——児童福祉の立場から、少年法二〇〇七年改正を考える——」司法福祉学研究所八号一四頁（二〇〇八）においても、「警察への調査権限付与」や「重大触法事件の原則家裁送致」は、触法少年への援助の中心を福祉的対応から司法的対応に益々シフトさせていくことが懸念されている。

その他、より広い観点から少年の事件への警察権限の拡大が、少年司法の理念に反しており、少年審判の機能を崩壊させる危険をもつことを指摘するものとして、山口幸男「少年保護と少年警察活動」福田雅章他編『刑事法学の総合的検討（下）』七四三—七六四頁（有斐閣一九九三）、武内謙治「現行少年法制定過程から見た捜査と審判の分離——現行少年法の理念と原理——」九大法学七七号 七四—一三四頁（一九九九）、福田雅章『日本の社会文化構造と人権』「少年法の功利的な利用と少年の人権」四四六—四五七頁（明石書店二〇〇二）、などを参考とした。

(327) 佐々木光郎・前掲注(325)八一—九頁。

(328) このような原則家裁への送致が規定された背景には、被害者に対する配慮があることが指摘されている。たとえば、家裁へ送致されれば、被害者は記録の閲覧および、二〇〇八年に認められることとなった審判傍聴を行えるが、家裁へ送致されなければ、被害者への情報提供は、児相の裁量に任されることになる。しかし、このような運用に対して、法改正検討段階から、改正後に至った現在も、若穂井透「非行法制の再編と児童相談所の課題——触法事件に即して——」日本社会事業大学研究紀要五四巻六九頁（二〇〇七）は批判的である。

(329) たとえば、服部朗「少年法第二次改正が問うもの」法律時報七九巻八号一—三頁（二〇〇七）は、少年院収容年齢の引き下げの論拠とされている処遇の多様化が、実際には逆の帰結をもたらすのではないかと懸念を示している。一方で、少年院収容年齢の引き下げが処遇の多様化をもたらすとしてそれを肯定的に受け止めている見解として、久木元伸「『少年法等の一部を改正する法律』について」警察学論集六〇巻八号一〇六頁（二〇〇七）、服部勇「少年法改正の意義」⑤児童福祉の視点から」法律のひろば六〇巻一〇号五二頁（二〇〇七）、丸山雅夫「少年院送致下限年齢の引下げ」刑事法ジャーナル

一〇卷二五—一九頁(二〇〇八)など参照。

(330) 富田 拓「児童自立支援施設——そこで何が行われているのか——」犯罪と非行一四三号七五—七六頁(二〇〇五)により、少年院の収容年齢引き下げの帰結として、「……二〇〇一年の少年法改正の影響もある。……少年法改正以前は、14歳以上の重大事件を犯した少年でも、家庭環境の影響などを考慮して、少年院よりも児童自立支援施設の処遇のほうがよりふさわしいと判断され、措置されてくる事例は少なくなかった。しかし、最近では、初犯であっても、多少とも大きな事件の場合、14歳以上であれば少年院に措置される事例が多くなった、という印象がある。これはあくまで印象であり、検証のなかなか難しい問題ではある。が、もし、14歳未満であっても少年院への措置が可能となれば、同様の事態がさらに低年齢層でも起こらないだろうか?」「……近年の厳罰化への圧力の中で、……本人の特性よりも、犯した事件の重大性によって判断が左右され、処遇選択の幅がかえって狭まってしまふ可能性が懸念される」と指摘されている。

石塚伸一「非行少年と司法と福祉」治安回復」の逆風に立つ保護主義」法学セミナー五八七巻一三頁(二〇〇三)において、石塚は、一九九七年の児童福祉法の改正についての指摘の中で、服部朗の言う司法と福祉の二極分化に共感した上で「少年非行が児童福祉の問題ではないならば、触法少年は、児童相談所ではなく家庭裁判所へ、児童自立支援施設ではなく少年院へ行くべきことになる。果たして、刑事責任年齢(少年法下限年齢)の正当性が疑われ、『少年法は、虞犯少年を切り離してその対象を縮小し、しかし触法少年を取り込んでその対象を拡大』しようとしている。服部の少年法が『刑法の特別法的性質を強める方向』に変質していくのではないかと予測が現実味を帯びてきている」と指摘している。

近畿弁護士会連合会少年問題対策委員会編「少年院・児童自立支援施設を中心とする少年法処遇の現状と課題 非行少年の処遇」八一頁(明石書店一九九九)によれば、定員開差から、対象児童を拡大したことにより生じる問題の一環として「……児童自立支援がより幅広い機能を要求されることにより、典型的な非行そのものの問題を有する児童への処遇という本来の機能が軽視されることになれば極めて問題である。児童自立支援施設の非行の問題に対する機能が失われ、次第に非行性の高い児童は受け入れるのが難しいという傾向が現れて来るとすれば(現実には個別の児童自立支援施設の入所率の低下の理由として、非行に対応できないという要素もあるという意見も聞くところである)、少年法制がより司法的な側面を強化してきているという実態ともあいまって、非行に対して福祉的なアプローチを優先させてきた従来の法制の性格が変化し、非行の問題は全て司法的に処理するようになっていく可能性がある」ということが指摘されている。

(331) 今村 猷一郎「児童相談所の窓口からみた非行」青少年問題一八巻七号(一九七二)、飯野恵城「非行問題と児童相談所の

対応」月刊福祉六二巻二〇頁二十三頁（一九七九）においては、非行問題へ児相が対応するにあたり、困難を感じている様子は確認できない。

(332) 当該個所以下で示す児相の抱える問題については、特別な注記を付すもの以外は、以下の文献によっている。

才村眞理「少年非行における児童福祉の役割——児童相談所の実態を踏まえて——」犯罪と非行一四四巻六五—八三頁（二〇〇五）、才村眞理「非行問題に対応する児童福祉サービスのあり方に関する調査研究——児童相談所の非行相談における調査結果にもとづく——」司法福祉学研究五巻五〇—五八頁（二〇〇五）、松尾浩也他編「少年法 その課題と現状」二六—二六三頁（大成出版社一九九四）、若穂井透・前掲注(328)六四—七一頁、川出晃睦「児童相談所・児童自立支援施設には何ができるのか」法学セミナー一五八七号一六一—一七頁（二〇〇三）。

(333) 柴田長生「重大触法事件と児童相談所実務」司法福祉学研究四巻二頁（二〇〇四）では、一時保護に伴う困難について詳細に示されている。

若穂井透「少年法改正の争点 司法福祉と児童福祉の課題は何」九四頁（現代人文社二〇〇六）や、川出晃睦・前掲注(332)一七頁において、一時保護では対応できず、触法事件にも関わらず、十分な調査を行うことなく、家裁へ、その事件を丸投げしてしまうという事態が常態化しているとの批判がなされている。

しかし、そのような一時保護所の問題が指摘される一方で、同一施設内に虐待児童と触法少年が混在するメリットも指摘されている。例えば、幼少の虐待児童を年長の触法少年が世話をする様子が観察され、そのような観察から、触法少年へのより有益な情報が獲得できる場合があるという話を、ある児相職員の方から聞いた。ただし、その危険性について、注意が必要であることも指摘されていた。

(334) 例えば、若穂井透(333)九五頁など。

(335) もちろん、一部の児相においては、非行専任の児童福祉司を配置するなど、精力的な取組みを行っているところもあるということには、注意が必要である。

また、非行相談の特別システムを設けている児相もあることが、才村眞理・前掲注(332)「非行問題に対応する児童福祉サービスのあり方に関する調査研究——児相の非行相談における調査結果にもとづく——」五三頁において指摘されている。

(336) 服部朗「児童福祉と少年司法の協業と分業——諮問第七二号と法制審答申をめぐって——」犯罪と非行一四四巻四六一—四七頁（二〇〇五）。また、川出晃睦・前掲注(332)一七頁においても、児相による事実の確認のあり方に対して問題がある

ことが指摘されている。

(337) 前野育三「触法事件と児童相談所——刑事法と行政法との重なり領域——」法と政治四七卷一号二二五—一六五頁（一九九六）。前野は、触法少年が、児相へ通告され、措置を決定された場合、触法事件の事実について不服がある場合には、少年はその措置へ同意をしないという手段が考えられ、また、同意が得られないために、家裁へ送致されたならば、その審判の場で事実関係を争うことができる」と指摘している。その上で、触法事件における冤罪の可能性とそのため適正手続、および、その後の救済のための事後的な不服申し立ての手続の充実の必要性を述べている。

若穂井透・前掲注(328)六八頁は、「重大触法少年に対する非行事実の確認はとりわけ慎重に行わなければならないが、触法少年が否認した場合の非行事実の認定は容易ではない。……改正少年法で導入された児童相談所の家庭裁判所への原則送致制度は、このような事件「西宮事件」の教訓が背景の一つになっている」とする。

(338) 森 望「児童自立支援施設のあり方をめぐって」猪瀬慎一郎他編「少年法のあらたな展開」四二二頁（有斐閣二〇〇二）。

(339) 服部朗・前掲注(308)二二二頁。
大島祥市「児童自立支援施設の将来像」非行問題二一〇巻四二—四四頁（二〇〇四）も、定員開差を解消しようとするために対象児童を拡大したことにより生じる問題性について次のように指摘している。「非社会性ばかりでなく、情緒障害、知的障害、虐待によるトラウマ等々矯正指導の範疇を超えた入所児童が増加しています。矯正指導は益々困難性を増し……児童自立支援専門員の専門性は薄らいできてしまっています。……『性行改善』さえ指導の目的と出来ない子どもを如何に処遇すればよいのでしょうか。それも非行児と同じ寮の中で。それでも生徒を受け入れなければなりません。『開差』縮小は今一番の課題です。効果の見えないジレンマがさらに職員を襲います」とその実情を述べている。

(340) 服部朗・前掲注(308)二二〇頁。
ただし、服部は、教護院の処遇のあり方が必ずしも、否定されるものではなく、むしろ、「教護院の依って立つ処遇理念は、家庭に纏わるさまざまな問題が子どもたちの成長発達に大きな影を落としている現代において、むしろ重要性を増している」（二一九頁）と指摘する。

森 望・前掲注(338)四〇三—四〇四頁においては、教護院への入所児童減少の原因について現代教護研究会のアンケート結果を引用し、「保護者が子どもを手放さなくなってきた」「児童福祉司による入所の同意を得るためのねばり強いはたらきかけが不足している」「本人の納得を得るのが困難になってきている」ことが挙げられている。

(341) 司法統計年報平成一九年度参照。

(342) 森 望・前掲注(338)四一一頁。森は、さらに、児相職員の専門性の低さが、児童自立支援施設の活用の低さに大きく影響しており、専門性の向上が今後不可欠であることを、強く指摘している(四一三―四一四頁)。

(343) 森 望・前掲注(338)四一二頁。さらに森は、児童自立支援施設の体制の変化に関して「……夫婦小舎制が減り始め、一部の施設を除いて通勤交代制のノウハウを掴みきれないまま、指導力の低下を来してくる」(四三三頁)とも指摘している。

夫婦小舎制から、交代勤務制へ移行している現状が示されている文献として、徳地昭男「矯正ではなく、共生を——児童福祉施設での経験から」法と民主主義四一八号五七頁(二〇〇七)、小林英義「教護院を取り巻く諸問題」社会福祉研究六七号六七頁(一九九六)、川出見陸・前掲注(332)一七一―一八頁も参照。

大島祥市・前掲注(339)三六頁によれば、児童自立支援施設の公的機関としての性質が強調されるゆえに、夫婦小舎制の問題が生じているとしている。また、児童自立支援施設の問題が生じる原因として「社会資源の乏しさから他に受け手のないケースは全て児童自立支援施設へといった状況さえ見られ」る(四一頁)ということを指摘している。なお、岡田幹雄「児童自立支援施設におけるこれからの機能——『希望が丘学園のあり方検討会』の答申から——」非行問題二一〇巻七八頁(二〇〇四)、小林英義・小木曾 宏編「児童自立支援施設の可能性・教護院からのバトンタッチ」二二四―三二頁(ミネルヴァ書房二〇〇四)も同趣旨の指摘をしている。

(344) 富田 拓・前掲注(330)七五頁では、アスペルガーなどをはじめ「人間関係の形成が本質的に困難な児童の処遇が、現在の児童自立支援施設にふさわしいかどうか」検討が必要であると指摘される。

小林英義「触法少年の施設処遇——児童自立支援施設をめぐる課題——」司法福祉学研究四巻四一頁(二〇〇四)は、その他にも、児童自立支援施設の問題として施設の職員の専門性の不足・職員数の不足・施設内での専門教育の不足・指導に困難な児童の増加などの点を指摘し、それが、児童自立支援施設における児童もしくは職員の殺害や傷害に至る事故につながっていると指摘している。

その他、原子茂生「『青森県立子ども自立センターみらい』における分教室設置について(その二)学校教育導入までの経緯等について」非行問題二一〇巻二七―二八頁(二〇〇四)、岡田幹雄・前掲注(343)七九―八一頁、近畿弁護士会連合会少年問題対策委員会編・前掲注(330)七〇―八四頁において、児童自立支援施設における施設自体が抱える問題状況とその課題が全般的、各論的に指摘されている。

(345) 服部朗・前掲注(308)二二二—二二三頁。

(346) 例えば、富田拓・前掲注(330)五七—六一頁。

(347) 服部朗・前掲注(308)表題・二二八頁以降。服部朗・前掲注(285)一五八頁。

(348) 「要保護性」という用語は、審判対象の一つを示す用語として用いられるために、少年法の法律効果や、法律要件と密接に絡んだ概念である。しかしながら、少年の要保護状態とは、少年の置かれている状況そのものを考察する概念として使用したいと考えているため、要保護性と要保護状態とは区別して用いることにする。

(349) 斉藤豊治「少年事件における非行事実と要保護性——要保護性に関する試論——」鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集(上巻)七〇〇頁(成文堂二〇〇七)。

児童福祉法第六条の二第八項によれば「保護者のない児童又は保護者に監護させることが不適當であると認められる児童」を要保護児童と定義している。

(350) 平場安治・前掲注(286)六七頁では、「要保護性」という概念は、このように、少年実務の中から成長したものであるだけに、法学的には精密性において不十分であり、また保護の多義性とも関連して、多義的であることを免れない」と指摘されている。

さらに、田宮裕・廣瀬健二編『注釈少年法〔第3版〕』四四頁(有斐閣二〇〇九)では、「……要保護性は処遇上の概念でもあり、福祉法的な領域も含めて多義的に用いられる」と指摘されている。

(351) 表記の混乱をさけるために、少年法における要保護性には、括弧をつけて用いることとする。

(352) ②③の一般の見解については以下の資料を参考にした。

裾分一立「要保護性試論」家庭裁判所月報五卷四号一九—三六頁(一九五三)、入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家庭裁判所月報五卷七号二頁—一六頁(一九五三)、平井哲雄「非行と要保護性」家庭裁判所月報六卷二号—一八—二〇頁(一九五四)、早川義郎「少年審判における非行事実と要保護性の意義について」家庭裁判所月報一九卷四号—二五頁(一九六七)、中村護「少年審判における行為と人格——決定書と関連して——」家庭裁判所月報三二卷四号—四—三一頁(一九七九)、笠井勝彦「保護処分を選択決定における非行事実の持つ機能」家庭裁判所月報三七卷六号—一一—一二三頁(一九八五)、斉藤豊治「少年法改正の検討 少年法研究2」一六四—一九二頁(成文堂二〇〇六)、菊池信男「要保護性のないことの明白な場合における非行事実に関する判断の要否」別冊判例タイムズ6号二六七—一七二頁(一九七九)。

田中壮太「少年保護事件における非行事実と要保護性との関係」別冊判例タイムズ6号二〇九―二二五頁（一九七九）、
「人間社会が求める司法の心 第14回全国裁判官懇話会報告Ⅲ」判例時報一四八九号三一―五頁（一九九四）。

ただし、保護相当性の中に、刑事処分相当性の判断を含むのか否かについては論者により見解が異なる。たとえば、平井哲雄によれば、保護相当性が欠ける場合として、刑事処分相当な場合が含まれるとされるのに対して、「第14回全国裁判官懇話会報告Ⅲ」に置いては、保護相当性に、社会の法感情等刑事処分相当性をそのまま取り込むべきではないことが主張されている。

(353) 平場安治「少年法（旧版）」三七頁（有斐閣一九六三）。平場安治・前掲注(286)七〇頁。

なお、田宮祐・廣瀬健二・前掲注(350)四四頁、相澤重明・前掲注(301)九一頁も、④の見解を採る。前野育三・前掲注(299)二三―二三四頁。ただし、前野は、本稿においては、要保護性について、「再び悪事を繰り返すかも知れないという『不利益予測』にもとづいて、不利益性を伴う処分を決定することは、公平さを害するとし、一方で、要保護性を「少年本人の良好な成長・発達条件を総合的に追求するために何らかの介入が必要な状況（保護欠如性）」とし、保護の内容を要保護性のみ対応させるならば、妥当であるとする。しかしながら、少年法の刑事政策的側面および処分の不利益的側面から、「安易に要保護性概念を拡大することは少年法の保障的側面を弱める危険を伴う」として、要保護性を保護欠如性とのみ定義することには慎重であるように思われる。結論として、累非行性と保護欠如性の両方を要保護性の内容とするのか否かについては、明示されていないが、保護欠如性の採用には慎重であることから、犯罪的危険性と矯正可能性を要保護性の定義としていないかと考える。

(354) 澤登俊雄「保護処分と責任の要件」平場安治他編『団藤重光博士古稀祝賀論文集第三卷』一六〇―一六一頁（有斐閣一九八四）。また、澤登俊雄「『非行のある少年』の『健全育成』」澤登俊雄他編『少年法の理念』七頁（現代人文社二〇〇〇）では、少年の要保護性的実質的内容を、少年の再非行の可能性と成熟度とし、成熟度の判定は、「少年に内在化されている行為規範の量の大小、その浸透度（内在化の強度）および内在化されている各行為規範・価値基準間の整合性ないし体系化の進行度を測定し、その結果を総合」して行われると指摘されている。

(355) 荒木伸怡「要保護性の概念とその機能」警察研究五九卷一〇号一四頁（一九八八）は、保護相当性を「……少年に対して更に保護処分を課すことが必要か、すなわち、少年に対する処分として……保護処分を課すことが、少年法の目的である少年の健全育成のために適切な保護手段であるか否か（保護相当性）」という観点」を基準とし、矯正可能性を「……どのよう

な内容の保護処分を課すことが、すなわち、どのような内容の矯正教育を行うことが、少年の素質上・環境上の負因を除去するために有効であるか（矯正可能性）という観点」を基準として捉えており、従来の用語の定義とは異なった定義をあたえている。

(356) 齊藤豊治・前掲注(349)七〇三—七〇五頁。

(357) 正木祐史「20条2項逆送の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』三四—三五頁（日本評論社二〇〇六）上記注(352)から注(356)においてその相違が示されているので参照。

(358) このような対立は、法律効果を保護処分に限るのか否か、また、法律要件と非行事実との関係を如何に捉えるのかということが大きく関係している。

(359) 上記注(352)から注(356)における文献を参照。

(360) 齊藤豊治・前掲注(349)七〇〇—七〇一頁。

齊藤は、右文獻七〇八頁においても、要保護性を「……主要な学説はほぼ一致して、犯罪的危険性を中心的な要素として位置づけている」と指摘している。

(361) 齊藤豊治・前掲注(349)七〇一頁。

(362) 平場安治・前掲注(286)九八頁。

(363) たしかに、平場安治・前掲注(286)六九頁は、福祉的保護を「保護のない状態において不幸に陥る人を保護して不幸を防止する」ものとして捉えた上で、「非行少年を福祉的な要保護性のある少年として捉えたとすれば、それは、その人格に根を下ろしている非行性故に、将来不幸に陥るのを未然に防止しようとするものであろう」と指摘する。すなわち、非行のある少年もまた、一般的要保護状態にある少年としてとらえられうる可能性があろう。したがって、広い意味での福祉法上の要保護性の中に、少年法上の「要保護性」も位置づけられる可能性がある。

しかしながら、反対に、人権保障の観点から、少年法上の「要保護性」をあくまでも犯罪的危険性と密接に結びついた概念としてとらえる必要がある以上は、少なくとも、少年法上の「要保護性」の中に、犯罪的危険性とは必ずしも直接的に結びつかない児童福祉法上の要保護性をも包含して少年の要保護状態を包括的に判断できるのかについては疑問がないとはいえない。

(364) 家庭裁判所月報一九九〇年から二〇〇九年までの少年事件事例参照。

(365) 貧困を、家庭の経済的な問題であると捉えるならば、家庭上の問題の中に位置づけることもできる。また、貧困ゆえに、少年が十分に学校に通えないような場合や、希望する学校に進学できない場合には、貧困は就学上の問題としてとらえられる。しかしながら、貧困ゆえに、衣食住などが著しく制限され、そのような制限が、直接的に少年の身体的、情緒的、知的発達などを著しく阻害するということは当然に生じうる問題であろう。

そのような、家庭上の問題ないしは、就学上の問題の中に必ずしも含みきれない問題をも指摘する意味で、貧困という問題は、独立して指摘する必要があると考える。

(366) ただし、一四歳未満の少年に関しては、児童相談所が優先的に管轄権限をもつために、非行に関係する要保護状態の部分に関しても、児童福祉法上の要保護性判断の枠組みで判断・評価されることになろう。

(367) ただし、斉藤豊治・前掲注(349)七〇二頁において、少年法上の「要保護性」を要件として児童福祉処分も効果として導きうる主張する。そして、児童福祉法処分を選択する場合には、児童福祉法上の要保護性も当然に認められる必要があり、その意味において、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性が重畳的に存在することになると指摘している。

(368) ただし、斉藤豊治右同指摘通り、児童福祉法上の処分が選択される場合には、児童福祉法上の要保護性と少年法上の「要保護性」が重畳的に存在するとされている。したがって、児童福祉処分が検討される際には、児童福祉法上の要保護性が審判の対象となりうるものが、家裁の実務および澤登説、荒木説よりも、より明確に意識されていることができよう。

(369) 「人間社会が求める司法の心 第一四回全国裁判官懇話会報告」Ⅲ・前掲注(362)九頁。

(370) 右同において、「要保護性」は裁判所が実質的に判断して、何らかの決定を下すべきものではなく、保護処分という実体上の効果に対応する実体上の要件として考えるべきものであることが指摘されている。加えて、「……少年法二四一条一項が教護院送致等のいわゆる福祉処分をも保護処分と呼んでおり、また、いずれが相当か判断に苦しむ限界的な場合があるにしても」との留保がなされているものの、保護処分、福祉処分、刑事処分を選択する上での大まかなカテゴリーの基準がありうる」とされていることから、「要保護性」は、それらの選別の基準として用いられるものといえよう。さらに、そのような意味の「要保護性」には、累非行性のほか、矯正可能性と保護相当性が含まれることが指摘されているのだが、当該文献において意味されるところの保護相当性とは「…矯正改善のために保護処分による必要があるが、福祉処分等では足りないか」(七頁)という問題であると指摘されている。すなわち、保護処分と福祉処分の選択の問題に限って言えば、「要保護性」が保護処分の要件とされている以上、家裁実務においては、「要保護性」あり、かつ、保護処分相当の判断がなされる

か、「要保護性」が否定され、福祉処分相当の判断がなされるかは、択一的関係であると考えられているように思われる。したがって、家裁の処分選択の基準として用いられる場合には、少年法上の「要保護性」と児童福祉法上の要保護性は択一的にしか判断されないことになってしまふと考える。

- (371) ただし、家庭裁判所月報少年事件事例の中には、「要保護性は高いが、今回は児童福祉法上の処分で」という決定の方法が用いられているものも確認できる。したがって、実際に、児童福祉法が選択される場面において、少年法上の要保護性が常に否定されているわけではないようにも思われる。今後、なお、詳細な検討を要するが、本稿においては、少なくとも、少年法上の「要保護性」がこのように複雑な概念であり、実務において必ずしも両者の要保護性が整理され用いられてこなかったがゆえに、保護の不十分性が生じているということは指摘できるように思われる。

- (372) このことは、家庭裁判所月報記載の、少年事件に関する決定文から読み取れる。例えば、東京高決二〇〇八・一一・一七原審水戸家抗告 家庭裁判所月報六一巻二号(二〇〇九)は、「……少年の両親は平成一九年八月×日に離婚しており、少年が家庭に戻った際には、親権者の母親が内縁の夫と共に少年の指導に当たっていたが、少年が内縁の夫に反発していることもあって、少年の問題行動に有効な手立てを講ずることができない状況にあった。以上の通り、本件非行の内容、非行性の程度、本件に至る経緯、少年の性格傾向、保護環境等に照らすと、少年の要保護性は高いと認められるから、少年には施設内処遇が相当である……」とする。その他、千葉家木更津支二〇〇九・一・五決 家庭裁判所月報六一巻七号(二〇〇九)、千葉家決二〇〇九・二・二一 家庭裁判所月報六〇巻一〇号(二〇〇八)、東京高決二〇〇七・一一・一二 家庭裁判所月報六〇巻九号(二〇〇八)、東京高決二〇〇七・一一・九 家庭裁判所月報六〇巻四号(二〇〇八)など参照。少年の両親がいしはどちらかの親が少年への監護を意欲しているなどの理由で、その監護力に期待できる側面を認めつつも、少年の再非行の予防の観点から、監護能力が否定され、保護処分が言い渡されている事例として、たとえば、福岡久留米支決二〇〇八・一・一五 家庭裁判所月報六〇巻八号(二〇〇八)、水戸家土浦支決二〇〇七・九・二〇 家庭裁判所月報六〇巻八号(二〇〇八)、東京家八王子支決二〇〇五・九・九 家庭裁判所月報五八巻七号(二〇〇六)など。

- (373) 平場安治・前掲注(286)九八頁においても、「刑事政策的に要保護状態にあるとは、少年に犯罪を犯す危険性すなわち非行性があり、それを防止するに足りる保護監督が行われていない状態をいう。……非行があっても、犯罪の危険性がないとか保護者の力によって危険性が十分に防止せられるとかが明らかとなれば保護の対象から外される」と指摘されている。

- (374) 保護処分と福祉司処分は本来性質の違うものと考ええるゆえ、足りるという表現が適切であるかについては疑問がある。た

だし、今回は、家裁実務において用いられている用語に従い「足りる」という表現を使用する。

(375) 沢登俊雄「犯罪者処遇制度論（上）―少年法制―」六三頁（大成出版社一九七五）。

(376) 石岡一郎「家庭裁判所と社会福祉」福祉的援助の実情と福祉機関との連携」犯罪と非行一六七卷六五頁（二〇一一）。

その他、兼頭吉市「少年保護における司法機能と福祉機能」刑法雑誌一九卷三・四号一六六一―一七〇（一九七三）も、昭和四一年から四七年における児童相談所と家裁の間の送致事件数を比較した統計をもとに、両機関の相互理解の不足を指摘している。そして、相互理解の不足が生じる原因として、たとえば、児相（児童福祉司）から、家裁に対して、「家庭裁判所は、非行事実や被害結果の大小や、証拠の有無など形式的要件にうるさく、実質的な児童福祉に対する理解が弱い」（一六六頁）との見解が示されていると指摘する。一方で家裁から児相へは「児童福祉機関では、実質的な児童の福祉を強調するが、それが得てして、機関の立場やワーカーの主観に捉われたものである場合がある。たとえそうでなくても、少年の人權は最大に尊重されるべきである」との見解が示されていることが指摘されている。

(377) 団藤重光「刑事政策と児童福祉」網野武博他編『児童福祉基本法制 第一巻 児童福祉』五二―五二四頁（日本図書センター二〇〇五）。

(378) 兼頭吉市「非行への福祉的接近」犯罪社会学研究一六頁（一九八二）。

(379) 名古屋高裁判四部判二〇〇一・六・二九。さらに、同判決において「すなわち、少年は、未来における可能性を秘めた存在で、人格が発達途上で、可塑性に富み、環境の影響を受けやすく教育可能性も大きいので、罪を問われた少年については、個別的処遇によって、その人間的成長を保障しようとする理念（少年法一条『健全育成の理念』）のもとに、将来の更生を援助促進するため、社会の偏見、差別から保護し、さらに、環境の不十分性やその他の条件の不足等から誤った失敗に陥った状況から抜け出すため、自己の問題状況を克服し、新たに成長発達の道を進むことを保障し、さらに、少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことが促進されるように配慮した方法により取り扱われるべきものである。そして、このような考えに基づいて少年に施されるべき措置は、翻って言えば、少年にとっては基本的人権の一つとも観念できるものである。そして、過ちを犯した少年が、自己の非行を反省し、他者の人權及び基本的自由を尊重する規範意識を涵養するため、更生の道を進み、社会復帰を果たすことは、このような権利の具体的行使であるとともにその責務であるが、大人（成年者）及び社会には、少年が非行を克服し、社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことが促進されるようにするため、環境整備を初めとする適切な援助をすることが期待、要請されているのである」とする。

学説からの指摘として、葛野尋之・前掲注(5)『少年司法の再構築』二二頁・四八八―四八九頁は、「……少年に対して、その非行を契機にして、これまでの成長発達プロセスにおいて十分に与えられてこなかった教育的機会をあらためて厚く提供することによって、その主体的非行克服を援助することにこそ、少年法の存在意義がある」といふべきである。このような意味において非行少年に対する成長発達権の保障を具体化することが、少年法の目的である」としている。

(380) このような保護の理論は以下の論者の「保護」の理論を参考とした。ここでは、保護という表現は、教育、働きかけなどの様々な用語におきかえられて説明されている。森田宗一「少年保護事件における調査及び審判の基礎理論」植松正代表編『刑事法の理論と現実 刑事訴訟法・刑事学』二七四―二九二頁(有斐閣一九五二)、森田宗一「序章 少年保護の基礎理念」小川太郎他編『少年非行と少年保護——理論と実務』一一二頁(立花書房一九六〇)、団藤重光・森田宗一・前掲注(297)一四一―一八頁、山口透「序論 少年保護論の枠組」一―四頁・井上公大「10章 矯正教育の原理と方法」一三四―一四五頁・山口幸男「14章 少年保護の展望」二七四―二八三頁 山口透編『少年保護論』(有斐閣双書 一九七四)、守屋克彦・前掲注(309)一七一―一九五頁、阿部純二「少年の利益」ケース研究一七八号二―一四頁(一九八〇)、荒木伸怡「少年法執行機関による働きかけとその限界についての一考察」ジュリスト総合特集二六号二八九―二九四頁(一九八二)、所一彦「第二節 少年審判の理念と制度」平野龍一他編『講座 少年保護』2 少年法と少年審判 一七一―二〇頁(大成出版社一九八二)、山口幸男『司法福祉論(増補版)』一九三―一九五頁(ミネルヴァ書房二〇〇五)、澤登俊雄・前掲注(293)四一―六頁・三六―四三頁、菊田幸一・前掲注(292)一―四頁・二三―二六頁、田宮裕・廣瀬健二編・前掲注(350)二八一―三二頁、牧野英一「少年法に関する理論問題」家庭裁判所月報二巻八号一―二二(一九五二)、最高裁判所事務総局家庭局「少年法概説」八一―一〇頁(家庭裁判所資料第一四号一九五一)、井上正治「少年法における保護主義と刑罰主義」ジュリスト三五三巻三五―三六頁(一九六六)、佐藤直樹「少年法の『保護主義』の相対化のために」法政理論二五巻四号二五三―二七三(一九九三)も、少年の保護について考察している。ただし、後者のものは従来の少年法の原則である保護主義に対する批判的検討である。

また、少年のこのような保護は、たとえば、子どもの権利条約第三条一項、少年司法運営に関する国連最低基準規則(北京ルールズ)五一―一条、一四―二条、一七―一(d)条によっても明示されている。

現行少年法以前の、大正少年法による保護については、小野清一郎「少年法の哲学的考察」七一―五二頁司法保護研究所編『少年法全国施行記念 少年保護論集』(司法保護研究所一九四四)を参考とした。

また、現行少年法の保護を、刑事政策的観点から考察したものととして、木村亀二『刑事政策の諸問題』三八八—四二三頁（有斐閣一九五二）、正木亮『刑事政策汎論』四五二頁（有斐閣一九四九）、牧野英一『刑法三十年』一六八—一八二頁（有斐閣一九四八）を参考とした。

ただし、少年法における保護が、少年の成長発達権を保障するにとどまらず、社会をも保護するものと考えるか否かについては必ずしも共通の理解があるわけではない。

(381) 澤登俊雄・前掲注(293)三八頁。荒木伸怡・前掲注(380)二九〇—二九三頁も参照。

(382) ただし、この従来の学説においては、保護の方法については、少年の主体性が強く意識されているものの、対象少年を少年法の客体ととらえているところに検討の余地があると考ええる。一方で、前述判例は、対象少年を非行克服の主体ととらえている点にその特徴があると考ええる。この立場は、葛野尋之・前掲注(5)にも明確に示されている。本稿においても、後者の立場が妥当であると考える。そして、対象の少年が保護の主体であることが前提とされることで、少年の成長発達権が十分に保障され、少年の健全育成が達成されるものと考ええる。

このように考えた場合、少年法による保護というものは少なくとも、少年の非行という特別な要保護状態への独自の保護という意味としてとらえることができるといえよう。このように保護処分をとらえた場合、保護処分の強制的側面をいかに説明するかということについては、なお検討の余地が残るのではないかと考える。

しかし保護処分の性質をいかにとらえるかということとは別に、現段階において、実際に、保護処分が強制的側面を有するということは、意識する必要がある。したがって、本稿では、少年法上の保護（処分）が、少年の主體的な成長発達権を保障するものであると同時に、現状では少年法による保護が強制という側面をもつということへのある種の制約として、従来の学説による「平均的ないし人並な状態に至らせる」という基準が必要であるという意味において、両者の健全育成の理念の説が関係しあうと考えている。

(383) 守屋克彦・前掲注(309)七一—八頁。

(384) 少年法上の保護処分が一定の強制力をもつことは、現状の制度においては否定しがたい。しかしながら、少年自身を保護処分の主体と位置づけながら、処分を実施していけるかは、少年が処分を決定する手続および処分そのものに納得しているということが重要となつてこよう。その意味においては、同意が原則不必要としても、なるべく少年の納得と同意を得ることが望ましいと考える。

(385) 澤登俊雄・前掲注(293)三六頁、荒木伸怡・前掲注(300)二九〇—二九三頁参照。ただし、福田雅章・前掲注(326)四六三—四六四頁は、成長発達権が憲法上要請される自律的生存主体に成長発達する過程そのものを保護し、その様な成長発達は、親権・教師の教育権の援助により最よく達成されること憲法上推定されていることから、健全育成の内容は、「よりよい干渉の推定を破って、より重い干渉を加えることの方が、当該少年の成長発達にとって利益になるという相対的概念である」とし、従来の学説の説明では不充份であると指摘する。

(386) 澤登俊雄・前掲注(374)二四頁・六一頁によれば、両者の差異は「教護院が福祉施設としての性格を強め、転換期にあるとはいいながらいちおう夫婦小舎制の建前を残しながら、一般的に個別処遇の徹底がはかられているのに対し、少年院や少年刑務所では依然として集団処遇の色彩が強く、両者の間にはかなり大きな落差が認められる。少年院や少年刑務所の処遇の中心は職業訓練にあり、それとの関係もあって、不定期処遇の意義がかなり後退している。教護院が非行少年の処遇施設としてすぐれたものをもっているにもかかわらず、外的内的原因により次第にその機能を縮小しつつあること、少年院や少年刑務所が個別処遇の徹底という点でまだ欠けるものを数多くもっている……」と指摘されている。

また、この点については、本文第一章の非行に焦点をあてた少年法を論じた箇所においても同様の指摘がなされている。少年法があくまで刑事政策のひとつとして観念される場合、それは、純粹に福祉的な措置である保護措置とは区別されるものと考えられている。また、斉藤豊治・前掲注(360)七〇二頁は、「年少で、犯罪傾向がまだ根深いとは言えず、人格的要因というよりも環境的負因がより深く非行と結びついているような場合は、保護処分ではなく、児童福祉法による措置がより適切な場合もあり得る」とし、保護処分と保護措置を非行の要因に着目して区別している。

さらに、柴田長生・前掲注(333)、報告書『触法少年処遇と権利擁護発達・成長確保と人材確保』厚生サロシ二六巻七号(二〇〇六)、神谷健「非行少年に対する的確なケース理解と処遇選択の在り方」司法福祉学研究七巻(二〇〇七)、徳地昭男・前掲注(343)において、実務における保護処分と保護措置の相違が示されている。当該諸文献のみで、実務の全体像を一般的に示しうるわけではないであろうが、相違を指摘する資料として参考になると考える。ただし、川出見睦・前掲注(332)は、児相および児童自立支援施設の限界を示す形で、少年院との違いを示しているため、他の文献とは論調が異なることに注意が必要であろう。

(387) その具体的内容として、森田明「少年法の歴史的展開——(鬼面仏心)の法構造——」十五頁(信山社二〇〇五)は、「……①明治四〇年の刑法改正による刑事責任年齢の一四歳への引上げと犯罪未成年者に対する宥恕減刑規定の削除、及び

新刑法を補充すべき感化法の司法的整備の必要性、②実務上三〇年代から定着しつつあった微罪不起訴に伴う保護的措置の蓄積、③欧米少年裁判所制度の調査紹介に触発された保護思想の興隆としている。

(388) 守屋克彦・前掲注(309)七五頁。

(389) 森田明・前掲注(386)六〇頁。

(390) 守屋克彦・前掲注(309)七一頁。

(391) 森田明・前掲注(386)一〇二頁。

(392) 森田明・前掲注(386)六六頁。

(393) 森田明・前掲注(386)一五九—一六〇頁・一六七頁以降・三〇一頁以降。
ここでは、虞犯・触法少年は旧少年法の対象のなかに取り込まれたまま、法案として完成に至る。

(394) 森田明・前掲注(386)二六五頁。

(395) 森田明・前掲注(386)三〇九頁において、大正一二年から五年間官房保護課長をしていた宮城長五郎は、「……犯罪少年と年少要保護児童（「不幸児童」）を同一視し、これに対する『慈善救済』の制度を作り出す……理論は、犯罪少年と一般の要保護児童の間にある基本的な差異を見落とす」ものであり、「犯罪の防遏という固有の使命を持つ『司法保護』は『慈善救済』に吸収できない理論と構造を有している」ということを述べていることが指摘されている。

(396) 森田明・前掲注(386)一六五頁。

(397) 森田明・前掲注(386)三二〇頁。

(398) 旧少年法と比較し、現行少年法が保護主義優位であることを具体化させた手続として、守屋克彦・前掲注(309)一六〇頁以降は、まず、家裁への全件送致主義を採用したことをあげる。「旧少年法において、……、罪質、年齢という刑事責任の量に応じて公訴官である検察官の選択が働き、保護主義の活躍の場が限定される余地があったのに比べると、未成年者の犯罪全部について例外なく保護主義の適用の可否が吟味される機会が与えられることになったことは、保護処分優先の運用とその思想が素地を与えたというべきであろう」（一六一頁）と述べている。さらに家裁先議か検察官先議かは、処遇の選択にも影響することに言及し「前者の選択〔検察官の処遇選択〕が、公益優先、一般予防的な視点により親しむといえようし、後者の選択〔裁判所による選択〕は、公益優先的な視点が調査、審判の過程に現われる少年側の個別的な事情によって減殺されることにより、特別予防的な視点に傾くか、そうまで言わないにしても公益優先的な視点が間接的になることによつて、

少年、保護者に有利に働くことは争い得ないところ」(二六一頁)であると指摘している。次に、家裁調査官、少年鑑別所技官、保護観察官等の人間行動科学に関する専門的知識を備えた人々の関与を指摘している(二六一—二六二頁)。さらに、旧少年法の中に規定されていた一時的保護措置の削除を指摘している。「……『刑罰にかえて保護』という意味の保護主義は、旧少年法においては、刑罰にかえて保護処分を科することであったのであり、犯罪に対する制裁という処分感情を満足させる形式的な思考がなお維持されていた」が、一時的指導措置を保護処分から除外することにより、「刑罰にかえる保護は、文字どおりの保護的措置であって、『処分』の形式を必ずしも必要としな」くなったという意味で、現行少年法は真の保護主義優位となったと述べている(二七〇—二七一頁)。

(399) 森田明・前掲注(386)二九六頁。

(400) 守屋克彦・前掲注(309)一六〇頁。

一方、森田明・前掲注(386)三二四頁は、ここで、児童福祉法の要綱案が「……『児童及び社会の福祉の増進』の理念の下に、法の対象を一八歳未満の不良行為少年、保護者の監護の適当でない児童、および犯罪少年に大きく広げてこれに対する強制処分権を地方長官の権限の下に収め」、さらには「少年法上の審判所による保護処分制度は全て廃止され、矯正院は少年教護院にふりかえられる」ことを示した法案であったと述べている。この背景には、非行少年には、少年法による刑事的保護でなく、児童福祉法による福祉的保護をとという考えがみてとれ、それは、双方が異なるものとして考えられていたのだと考察できるように思う。

(401) 森田明・前掲注(386)三二二頁の脚注(31)を参照。

(402) 森田明・前掲注(386)三二六頁。

ここにおいて、森田は、さらに、アメリカのパレンス・パトリエの思想がなぜ、日本にダイレクトに反映されなかったかについて、日本とアメリカの家族および社会構造の相違を指摘していることは興味深い。

(403) 森田明・前掲注(386)三二〇頁。

(404) 森田明・前掲注(386)三〇一頁。

さらに森田明・前掲注(386)三〇二頁脚注(一)は、児童福祉政策的保護を「……一定年齢以下の要保護児童・犯罪行為少年に対しては純一に保護・教育的な処遇を追求して、手続の内部においては刑事責任の追求を認めない制度モデル」とし、刑事政策的保護の意味を「……刑事責任が認められる犯罪少年に対する成人からは区別された少年固有の刑事責任追求の可

能性を前提とした上で、しかし同時に、手続の内部で事案に即した保護的処遇を選択的かつ可及的に追求する制度モデル」と説明している。本稿では、少年法における保護を刑事政策的な保護とするか否かについて留保しているため、森田明のような保護の区別を全面的に支持できるかについてはなお検討を要する。一方で、両保護が区別されて考えられているということを確認する必要があるように思う。

(405) 緑川徹「少年院研究の基礎—比較法制研究三二号一七—一七三頁（二〇〇八）によれば、このような集団および個別処遇を通じて行われる「矯正」教育こそが、少年院の唯一の目的であるとされている。なお、藤原正範・前掲注(285)八〇—八一頁も同趣旨の指摘をなす。

(406) 柿崎伸二「少年院運営の現状と課題」犯罪と非行一五三号三二頁（二〇〇七）。

(407) 田中徹「発達障害等精神的問題を有する少年に対する処遇—運用の実情と課題—」犯罪と非行一五三号六二—八二頁（二〇〇七）。なお、向井義「少年院における年少少年の処遇について（「発達課題」の視点からの構築）—宇治少年院の実践から—」家庭裁判月報五七卷二二号一—六九頁（二〇〇五）も参照。

(408) 村尾博司「少年院における被害者の視点を取り入れた教育—運用の実情と課題—」犯罪と非行一五三号四六—六一頁（二〇〇七）。なお、前野育三「非行のある少年の福祉的処遇と被害者との対面方式」『社会福祉の思想と制度・方法』三八—三九二頁（永田文昌堂二〇〇二）も参照。

(409) 光岡浩昌「少年院における『保護者への働き掛け』について」犯罪と非行一五三号八三—九七頁（二〇〇七）。なお、栗栖素子「女子少年院における保護関係指導の現状と課題について—青葉女子学園での指導の実際から—」犯罪と非行一六三号九五—一〇頁（二〇一〇）、田島佳代子「少年の生活環境の調整の現状と課題」犯罪と非行一六三号一一—二七頁（二〇一〇）も参照。

(410) 松本誠司他「就労支援×多摩少年院における取組」犯罪と非行一五三号九八—一六頁（二〇〇七）。

(411) このこと自体は、守屋が指摘するように、むしろ、非行に局限された形での処遇あることこそ望ましいとも考える。

この焦点を極限したことを、富田拓・前掲注(330)五八頁は「……非行少年の処遇に当たって、非行行為そのものを扱って矯めようとする」と表現している。

(412) 少年院での処遇のあり方を、富田拓・前掲注(330)六〇頁は「……システムティックな『施設らしさ』を感じさせる」と表現しており、また、徳地昭男・前掲注(343)五八頁は「少年院の場合は閉鎖施設で、一四歳以上の少年を收容し、集団的規

律、寮単位の集団生活が基本」と表現している。ただし両者は消極的なニュアンスでこの表現を使用しているわけではない。この他にも、少年院での処遇について詳しい文献として

前野育三・前掲注(285)一四八—一五四頁、上野友靖「少年矯正における法的統制」再論」澤登俊雄他編『少年法の理念』二六七—二七四頁(現代人文社二〇一〇)、緑川徹・前掲注(305)、荘司みどり「少年院の処遇の現状と課題——処遇の連携を中心に——」犯罪と非行一五二号六五—七七(二〇〇七)、板垣嗣廣「少年院の処遇」司法福祉学研究五卷二五—三三頁(二〇〇五)、近畿弁護士会連合会少年問題対策委員会編・前掲注(330)三二—六〇頁、新井浩一「少年矯正の現状と課題」猪瀬慎一郎他編『少年法のあらたな展開』三九四—四〇一頁(有斐閣二〇〇二)、宮之原弘「少年院処遇の新しい展開」加藤幸雄他編著『司法福祉の焦点——少年司法分野を中心として——』二二七—三七頁(ミネルヴァ書房一九九四)。

(413) 小林英義・小木曾宏・前掲注(343)二二九—三三〇頁では、児童自立支援施設の処遇のあり方を象徴する言葉として「with」の精神ということが指摘されている。

(414) 富田拓・前掲注(330)五八頁。

また、富田は、環境療法を「施設の環境の改善や組織化を通して対象に治療的に働きかける方法」と定義している。

(415) 厚生サロン・前掲注(385)二二頁。なお、近畿弁護士会連合会少年問題対策委員会編・前掲注(330)六二—八四頁も参照。論者によつては、「育て直し」は、「育ち直し」と表現されている。少年の主體的な成長に強調をおく表現として、育ち直しという表現を用いていると考える。

(416) 小林英義・前掲注(344)「触法少年の施設処遇——児童自立支援施設をめぐる課題——」三九頁によれば、児童自立支援施設の特徴は、感化院の時代から「教護や教母らとの密接な人間関係を中心に家庭的な雰囲気や温かな人間関係を育てるための配慮である」とされている。

(417) 厚生サロン・前掲注(385)二二頁。

(418) 厚生サロン・前掲注(385)二二頁。

(419) 若槻忠雄・岩谷宏一「児童自立支援施設における心理的支援について」非行問題二二〇巻七一頁(二〇〇四)。

(420) 石郷岡泰他「触法(非行)少年のケースワークの問題(1)」犯罪心理学研究九巻二号七〇—七四頁(一九七二)。

一方で、富田拓・前掲注(330)七五頁は、親への働きかけが必ずしも十分になされているとは言いがたいと指摘している。

(421) その他に、春日美奈子「児童自立支援施設の課題と展望」国学院法研論叢三七号一—二五頁(二〇一〇)、小田東雄「児童福祉施設での子ども処遇の考え方と施設のあり方」司法福祉学研究五卷一七一—二四頁(二〇〇五)、大島祥市・前掲注(339)三五—四四頁、岩本健一「児童自立支援施設の実践理論」(関西学院大学出版会 二〇〇三)、桑原洋子他編『実務注釈 児童福祉法』二七四—二七五頁(信山社 一九九八)、松尾浩也他編著・前掲注(332)二八三—一九四頁以降、花鳥政三郎「救護院の将来展望」加藤幸雄他編著『司法福祉の焦点』二三八—二六四頁以降(ミネルヴァ書房 一九九四)も参照。ただし、最後2つの文献は、救護院時代における処遇に関するものとなっている。

(422) 徳地昭男・前掲注(343)五八頁によれば、少年院が閉鎖施設であり、集団的規律、寮単位での生活を基本としていることに對して、児童自立支援施設は、開放環境での家庭的な支援を基本としていることが示されている。

(423) 前野育三・前掲注(337)一四四頁は、少年法と児童福祉法の視点の相違について「少年法が児童の行為に力点を置いているのに対し、児童福祉法は児童の環境に力点を置いているように見える。」と指摘しているのだが、少年院と児童自立支援施設での処遇に、この力点の違いが反映されているように思われる。才村真理・前掲注(332)「少年非行における児童福祉の役割」六七頁では、「少年非行における児童福祉の援助は、あくまで非行少年を環境の被害者であるとの認識を基本としており、このため、当該少年が非行に走らざるを得なかった環境要因を明らかにしていくことに重点が置かれている。少年法に基づく援助では、矯正教育と環境の調整が主眼となっているが、どちらかといえば少年自身の犯罪性に重点が置かれる傾向が強いように思われる」と指摘されている。

(424) 団藤重光・前掲注(378)五二—五五頁。
ただし、団藤は、二元構造そのものを問題としており、少年の問題は福祉的な手続へ一元化すべきであると主張に基づいている。

(425) 富田拓・前掲注(330)七七頁。

(426) 小田東雄・前掲注(421)二二—二三頁では、このような働きかけの相違が、少年の「償い」という気持ちに与える影響のちがいにともながることを指摘している。

(427) 齊藤豊治・前掲注(325)「第4章 少年法の第2次改正」三〇—三二頁。

(428) 服部朗「少年法における司法福祉の展開」一三九—一四〇頁(成文堂 二〇〇六)。

具体的に服部は両者の相違を次のように指摘している。「少年院の矯正教育は、規律ある生活に親しませ勤勉の精神を養

うとともに、少年と教官との内面的な交流を通じて少年の信頼感や意欲を育て、また、社会的スキルを身につけ職業観を養うことによって、社会生活に適應できる力をつけることを目標に行われている。いわば、少年を大人に育てることが少年院の教育である。これに対し、児童自立支援施設の教育は、『育ち直し』『暮らしの教育』と呼ばれる。児童自立支援施設では、夫婦小舎制に象徴されるように、家庭的雰囲気重視した処遇が行われている。家庭での比較的安定した人間関係を体験することは、少年の社会的関係性を築く基礎となる。こうした体験を欠落してしまっている少年に家庭の暮らしを与え、その自立を見守ることが児童自立支援施設の役割であり、処遇の特徴である。少年を子どもに還し、子ども期を保障することが児童自立支援施設の教育といえる。このほか、児童自立支援施設と少年院の生活には様々な違いがある。職員体制ひとつをとってみても、少年院では、基本的に男子少年には男子職員、女子少年には女子職員がかかる。これに対し、児童自立支援施設は両性によって担われている。食事の違いも重要である。法務省系列の少年院と厚生労働省系列の児童自立支援施設とでは、食事のメニューにやはり差がある。多くの児童自立支援施設では、陶器の茶碗と皿、専用の木の箸を使い、少年たちの生活拠点である寮で時には談笑しながら食事をとる（少年院では私語が禁じられている）。これらは、アメニティの問題ではなく、思春期スパート期にある少年の栄養面および生活習慣づくりと深くかかわる問題である。生活の躰にあるこのような違いは、書物や短時間の見学からはなかなか見えてこないものであるが、両者の重要な違いとして押さえておかなければならないのである」と。

ただし、緑川徹・前掲注(405)一七四—一七八頁は、少年院があくまで教育のための施設であり、その実体を伴っていることを強調したうえで、同文献中の脚注18において「制度や実情も知らずに「少年院と児童自立支援施設の相違」点を断定する」ことを批判をしている。この指摘を真摯に受け止め、今後も、慎重な検討を進めていくことが必要であると考ええる。

(429) 保護観察については、以下の資料を参考とした。

田宮裕・廣瀬健二・前掲注(350)二八四—二八九頁、羽間京子「少年非行保護観察官の処遇の現場から」(批評社二〇〇九)、尾田清貴「少年事件を巡る保護観察の現状と課題」日本法学四七巻四号三五—六五頁(二〇〇九)、小林寿一編著「少年非行の行動科学 学際的アプローチと実践への応用」二二—三五頁(北大路書房二〇〇八)、久保貴「少年に対する保護観察処遇の現状と課題——処遇機関の連携をめぐって——」犯罪と非行一五二号一〇—一六頁(二〇〇七)、「第2課題研究Ⅱ『保護観察所との連携の在り方について』結果要旨」総研所報4号一〇三—一〇八頁(二〇〇七)、羽田信行「保護観察による立ち直りへの援助——更生保護施設での取り組みを中心に」現代のエスプリ四六二号一四—一四九頁

（二〇〇六）、青木信人「凶悪事犯少年に対する保護観察の実情」法律のひろば 五七巻六〇—六五頁（二〇〇四）、押切久遠「少年の保護観察の現状と課題」罪と罰四三巻一—四九頁（二〇〇五）、清水和夫「保護観察処遇の施策の流れ——少年保護を中心として——」矯正講座二二号四九—七二頁（二〇〇二）、高内寿夫他「保護司から見た保護観察のあるべき姿」犯罪と非行一二五号一二八—一〇九頁（二〇〇〇）、瀬川晃「少年法改正と保護処分の見直し」三井 誠他編『鈴木茂嗣先生古稀記念論集（上）』六八—六九〇頁（成文堂 二〇〇七）、田島佳代子・前掲注（409）一一—一二七頁、三宅仁士「少年の保護観察処遇における家族とのかかわり」犯罪と非行第一二六号一二八—一四五頁（二〇一〇）。

（430）更生保護法第四九条二項。

（431）更生保護法第六〇条。

（432）更生保護法第六一条。

ただし、処遇困難が予測されるケースは、保護観察官の直接処遇のケースとされる。

（433）更生保護法第五〇条。

（434）更生保護法第五一条。

（435）更生保護法第五八条。

（436）更生保護法第五九条。

（437）更生保護法第六七条。

（438）更生保護法第七一条七二条。

（439）羽間京子・前掲注（429）五一—一六四頁。

（440）羽間京子・右同（429）。

（441）羽田信行・前掲注（429）一四三—一四五頁は、更生保護施設内での保護観察官の果たす役割として、次のものを指摘している。更生保護職員は処遇上のスーパーバイズを行うこと、職員と少年本人とのカンファレンスを行い、就労指導や面接を行うこと、更生保護施設への委託の際に親の同行を求める働きかけを行うこと、親に対し、少年との関係改善のため、施設イベントなどへの親の参加を促したり、少年へ手紙を出すよう働きかけを行うこと、SST（社会生活技能訓練）を実施すること、就労意欲の乏しい少年を引き受け、働きかけを行うこと、その他、パソコン教室の開催、医療機関への助言を得るためのプログラムの開催、金銭的トラブルを抱えた者に対する勉強会などである。

(442) 青木信人・前掲注(429)六二頁。なお、清水和夫・前掲注(429)六八頁、久保貴・前掲注(429)二二三頁も参照。

(443) 青木信人・前掲注(429)六二頁。なお、久保貴・前掲注(429)一一三頁も参照。

(444) 青木信人・前掲注(429)六二一六三頁。なお、久保貴・前掲注(429)一一一一一一二二頁も参照。

就労支援の取組みとして、久保貴・前掲注(429)一一一頁は、「保護観察所では就労支援担当官を配置しており、公共職業安定所にも選任の担当官が置かれている。保護観察所と公共職業安定所とで支援すべき個人ごとに就労支援チームを作り、きめ細かな支援を行うこととしている」ということを紹介している。さらに、事業者が雇用しやすい仕組みを作るため、雇用の試用期間中の経済的な援助を行うトリアル雇用制度を整え、職場体験講習や就労セミナー、事業所見学などの支援活動が行われている、また、少年の就労の継続を支援するために、基本的な生活習慣の指導なども含めた、よりきめ細かな指導を行っていることが指摘がなされている。さらに、身元保証制度により、雇用した保護観察対象者の突然の離職などによる損害に対応する制度がもうけられている。

(445) 青木信人・前掲注(429)六二一六三頁。

(446) 久保貴・前掲注(429)一一二一一一三三頁。

(447) 羽田京子・前掲注(429)一一一一二九頁。なお、田島佳代子・前掲注(409)一一一一二七頁、三宅仁士・前掲注(429)一一二八一一四五頁も参照。

例えば、青木信人・前掲注(429)六二頁や、生島浩「家族崩壊の現状——非行臨床の視点から」現代のエスプリ 四〇七号 一一九一一二〇頁(二〇〇二)には、保護者に対する取組みとして、希望する親に対しては、「家族教室」「保護者会」という名称のもと、心理教育的な手法による家族援助プログラムが試行されていることが紹介されている。

また、小原多須奈・生島浩「非行臨床機関による家族調整の現状と課題について」福島大学教育実践研究紀要四八号一八一一九頁(二〇〇五一一二〇〇六)は、保護観察所において、親のスキル・トレーニングを行うプログラムが実施されていることを指摘している。なお、久保貴「少年の保護観察処遇における保護者への働き掛けについて」更生保護六〇巻三号 六一一一頁(二〇〇九)においても同趣旨の指摘がなされている。

(448) 羽田京子・前掲注(429)一一二八頁。

(449) 高内寿夫他・前掲注(429)一四六頁。

(450) 大沼えり子『君の笑顔に会いたくて』(KKロングセラーズ 二〇〇八)は、仙台で少年の保護司の活動を精力的に展開し

ている著者の体験を通じて、保護司の活動の実情を紹介している。なお、M・F「少年の保護観察対象者に対する就労支援」更生保護六〇巻五号三八―四一頁（二〇〇九）も参照。

(451) その他にも、突然家を訪ねてきた少年に、食事の世話をすることや、また、往訪の際に、親への指導を行うこと、非行仲間から離脱させるために住み込みの仕事を探したことなど、保護司が少年の最も身近な存在として活動している様子が大沼えり子・前掲注(450)において報告されている。

(452) 高内寿夫他・前掲注(429)二二六頁によれば、保護司は一般的に、「少年に対する働きかけについて、少年の言い分を聞き悩みを理解することをもっとも効果的であると考え、保護観察を行う者の資質として、ケースの問題性を見抜く洞察力や少年の心情を共有する心を持つことを重視し、また、少年を側面から支援するという姿勢……」で保護観察にあたることが望ましいと考えている。

(453) 高内寿夫他・前掲注(429)一四六頁。

(454) 尾田清貴・前掲注(429)三八―三九頁。

中條晋一郎他「望ましい保護観察官像」犯罪と非行二二五号一八一―一八二頁（二〇〇〇）においては、加重負担であるために、保護観察官は、初回面接や問題のある場合の面接、保護観察の早期解除のための面接と、限られた場合にしか、保護観察対象者との接触をもてないことが指摘されている。

(455) 尾田清貴・前掲注(429)五六―五七頁。

(456) 尾田清貴・前掲注(429)五七頁。

上記のような少年の問題に加え、玉井邦芳「知的障害の少年対象者の保護観察と環境調整を関係機関と連携を図りながら実施した事例」更生保護五七巻三号四二頁（二〇〇六）からは、知的障がい少年に対する保護観察の現場について「対象者の知的能力等に大きな問題点がある場合、その解消について我々の力だけではいかんともし難いことが多い。……福祉関係機関と緊密に連絡を取り合って環境調整を実施し、何とか二度目の保護観察を成功させることができた。改めて、関係機関との連携の重要性を認識していただきたいである。そして、このことは発達障害の対象者の処遇に関しても同様のことが言えるだろう」との指摘がなされている。

(457) 尾田清貴・前掲注(429)五七―五八頁。

(458) 清水和夫・前掲注(429)七二頁。

(459) 児童相談所の指導については、次の文献を参考にした。

桑原洋子『社会福祉法制要説 第5版』二二四—二三七頁（有斐閣 二〇〇六）、渡辺 巧「地域社会における新たな少年非行対応ネットワークの構築の可能性——杉並区の取り組みを中心に——」警察学論集六（一）巻八号 一五九—一六三頁（二〇〇八）、犬塚峰子「児童相談所における非行相談——非行相談に関する全国調査から——」現代のエスプリ四六二号 一七—二九頁（二〇〇六）、小原多須奈・生島 浩・前掲注(47)、濱野昌彦「非行臨床を担う諸機関——少年鑑別所、少年院、保護観察所、児童相談所、児童自立支援施設」現代のエスプリ四六一巻 二二六—二二七頁（二〇〇五）、井村たかね「児童虐待と少年非行——被虐待児童経験を持つ非行少年の処遇——」家族問題相談研究二巻 三—四頁（二〇〇三）、児童相談業務研究会編著『児童相談所 汗と涙の奮闘記』八九—一二三頁（都政新報社 二〇〇一）、野田正人他「非行問題に対応する児童福祉サービスのあり方に関する調査研究」（厚生科学研究補助金（子ども家庭総合研究事業）総括研究報告書 厚生労働科学研究報告書 二〇〇〇）。

(460) 遠藤洋二・前掲注(326)一四—一五頁。

以下、遠藤の指摘を引用するに際し、用語についての説明を付す。エンパワメントとは、ソーシャルケースワークの主体として、クライアントを位置づけ、人とその人の環境との間の関係の質に焦点をあて、所与の環境を改善する力を高め、自己決定できるように支援し、かつそれを可能とする公正な社会の実現を目指す過程をさす。コンピテンスとは、クライアントが、自らの直面する生活上の問題に取組み、解決するために、行動し、自己の発達および成長を目指す適合性あるいは能力をさす。アウトリーチとは、クライアントのニーズ発見のためにケースマネージャーが積極的にクライアントに接近することをさす。コンサルテーションとは、援助を展開する中で、関連機関相互の協議および相談を行い、専門家からの助言を得る活動をさす。上記の用語の説明は、山縣文治他編『社会福祉用語辞典第8版』（ミネルヴァ書房 二〇一〇）、庄司洋子他編『福祉社会事典』（弘文堂 一九九九）、成清美治他編『現代社会福祉用語の基礎知識 6版』（学文社 二〇〇八）、日本社会福祉実践理論学会編『改訂版 社会福祉実践基本用語事典』（川島書房 一九九八）を参照した。

(461) 遠藤は、これらの役割を、本来児相が非行臨床において担うべきとする一方で、児相の非行相談が十分に機能してこなかったのではないかと懸念も示している。

(462) 犬塚峰子・前掲注(459)一一二八頁。

(463) 服部 朗・前掲注(336)三三八頁。

(464) 服部 朗・右同。

(465) 富田 拓・前掲注(330)七七頁。

ただし、富田は、「選択的な」と表現しているため、本稿の趣旨と必ずしも一致するわけではない。

(466) 例えば、正木祐史「終章 少年司法の再生——少年司法の市民的構築にむけて」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』四〇一—四〇二頁(日本評論社二〇〇六)は、少年法の目的および方法と、教育基本法および児童福祉法のそれらを根拠として、少年司法と児童福祉の協調的三元主義を支持している。

(467) 山岸 秀「触法少年に関する少年法・少年院法改正についての一考察——制度を設計するという観点から——」JCCD 犯罪と非行に関する全国協議会機関誌九八巻二—三頁(二〇〇五)は、具体的に、「一四歳未満の少年についての調査権限に関する少年法や児童福祉法との有機的関連についての法的沈黙、教育機関の無視、少年法三条二項と六条における整合性のなさ」を指摘している。後者二つの指摘は、本文献が、学校教育と非行との関係性を扱うものであることによる。

(468) 森田洋司「いま、なぜ『行動連携』なのか——学校における問題行動への対応のあり方と地域社会——」犯罪と非行二四三号七頁(二〇〇五)。

(469) 森田洋司・前掲注(468)八一—八頁は、連携が強調される背景として、次のように指摘する。まず、「公」優先から「私」尊重へと移行する「私事化」社会の傾向の中で、社会全体の凝縮力、言い換えるならば、社会や集団の求心力の低下を背景に、重大事件をきっかけとして、これまでの各機関の連携組織のあり方が問題視され、社会の変化や子どもたちが抱える問題事態に即した連携のあり方や組織化のあり方を改めて見直す必要性を社会が認識したこと。次に、「児童の権利条約」以来確認される、子どもたちの権利の十全な保障と昨今の不況や競争原理の激化を背景として、非行少年が有する被害者性を確認することにより、非行行為にのみならず、少年の家族や地域という生活環境にも焦点を当てた対応が必要であり、そのためには、さまざまな関係機関、地域民間の資源の連携による支援が必要とされること。さらに、私事化社会の動向の中で、「公」による「私」的領域への介入に困難が生じることおよび、「公」たる行政の権限や裁量の行使領域の明確化が求められるという状況を背景として、権限や役割の異なる関係機関が、相互にネットワークを結び、連携して、介入していく必要性が高まったこと。最後に、「原因——予防パラダイム」に加え「状況的パラダイム」が自覚され、非行に陥った少年の問題状況を解消し、少年が社会や対人関係の中にながりを見いだし、社会的な自立を図ろうとする「ソーシャルインクルージョン」の発想を背景に、児童とその家族が置かれている状況に対して支援を推し進めるために、社会の諸機関や団体、地

域資源を活用し、住民や子どもたちが相互に支え合うためのネットワークを形成していくことが、以前にもましてより強く求められてきていること、という大きく分けて4つの視点を指摘している。ただし、森田が指摘する行動連携は、学校と他の機関による行動連携のあり方を検討する文脈の中で考察されていることには注意が必要である。しかしながら、本文献においては、非行少年に対する「行動連携」もその対象とされていることが指摘されている。したがって、このような森田の理論は、少年法および児童福祉法の領域においても妥当する部分が十分にあると考えている。

(470) 才村真理・前掲注(332)「少年非行における児童福祉の役割」七九頁は、司法と福祉の連携について「……司法か福祉かではなく、この2つは決して対立するものではなく、連携して児童の最善の利益を確保していくのが非行児童への援助に必要不可欠であると思われる」と指摘する。

より多様な機関の連携について、葛野尋之「少年司法改革の検証と展望」一五頁(日本評論社二〇〇六)は、「少年司法とコミュニティの教育機能とのあいだに、少年司法のソーシャル・ケースワークを基軸として、有機的連携が形成されなければならぬ。少年司法のソーシャル・ケースワークは、コミュニティの教育機能を活性化させ、その連帯を形成することにも向けられる。かくして、少年司法の教育機能は、コミュニティの教育機能との有機的連携のなかでこそ果たされる」と指摘する。

廣瀬健二「非行少年—その4—触法少年・虞犯少年—児童福祉手続と少年保護手続との関係」臨床心理学四巻六号八〇七頁(二〇〇四)は、連携強化と相互理解の促進の必要性を指摘している。

より具体的には、藤原正範「家庭裁判所における『児童期』の調査—そこからの提言—司法福祉学研究四巻三三三頁(二〇〇四)は、「昨今関係機関の連携が叫ばれ、児童相談所と家庭裁判所、家庭裁判所と保護処分執行機関のケースをめぐる交流は依然と比べると活発になっている。しかし、本来は必要があると思われる児童相談所と保護観察所、児童自立支援施設と少年院の情報交換が直接的に行われることはほとんどない。家裁調査官に、児童福祉と司法福祉の間を結ぶ強い役割意識が求められるが、そこにのみ期待をかけるのではなく、広く『社会的養護』を担う専門機関が目的に沿ったネットワークを作り上げることが期待したい」と指摘する。

小西暁和「虞犯少年」に対応するシステムに関する考察—少年保護司法システムと児童福祉行政システムを中心として—「早稲田法学八三巻二号八七頁(二〇〇八)はシステムという観点から、「……社会システム自体が大きく変容する社会変動の時期においては、諸機関・諸官庁を横断する形でのシステム論的な考察が一層必要になるだろう。その際には、

『虞犯少年』に対応するシステム、さらには逸脱した少年・児童の再社会化のためのシステムの『環境』を構成している他の多様なシステム(社会のためのシステム・政治システム、経済システム、労働システム等)にまで視野を拡大しつつ検討する必要がある。(八六頁)「……それぞれの少年に相応しい処遇や援助がなされるように、機関の相互の連携を一層密にして、事件処理の移行をより活性化・潤滑化させることが必要であると考えられる」(八七頁)とする。ここでは、虞犯少年のためのシステムを主な対象としているが、小西自身が言及しているように、さらにその対象を非行少年へと拡大した理論として考慮されうると考える。なお、荒木二郎「新『青少年育成施策大綱』策定と『子ども・若者育成支援推進法』の成立」澤登俊雄他編『少年法の理念』一三六―二四五頁(三七二―三七八頁)(現代人文社二〇一〇)、森田洋司・前掲注(468)六―五三頁、鮎川潤「非行少年の処遇に関わる機関の連携」犯罪と非行一五二巻五―二九頁(二〇〇七)、須藤明他「家庭裁判所における少年調査の現状と課題」犯罪と非行一五二巻四三―四六頁(二〇〇七)、久保勉「少年鑑別所と関係機関等との連携について」犯罪と非行一五二巻五二―六四頁(二〇〇七)、莊司みどり・前掲注(412)七三頁・七五頁、岡本祈一「少年院仮退院審理の一つのスタンス」犯罪と非行一五二巻九四―九八頁(二〇〇七)、久保貴・前掲注(429)一〇七―一〇四頁、柳川芳久「低年齢少年処遇の実情と課題」犯罪と非行一五三巻一―三三頁(二〇〇七)、杉山英巳「少年法と児童福祉法の連携——低年齢非行少年の処遇をめぐって」『刑事法学の現代的展開 下巻』四七三―四七四頁・四七八頁(法学書院一九九二)、岡田幹雄・前掲注(343)八一頁、服部朗・前掲注(336)四八―四九頁、桑原尚佐「家庭裁判所における体験学習や社会的資源を活用した保護的措置について」犯罪と非行第一六三巻七一頁・七四頁・七六―七七頁(二〇一〇)、青木宏「少年鑑別所から見た非行少年の家族」犯罪と非行第一六三巻九〇―九二頁(二〇一〇)、栗栖素子・前掲注(409)一〇八―一〇九頁、田島佳代子・前掲注(409)一一七―一八頁・一二五―一二六頁も参照。

その他、保護観察や在宅指導について言及したものの中にも、連携の必要性を指摘するものが多く見られる。尾田清貴・前掲注(429)五六―五七頁、久保貴・前掲注(429)一一四頁、清水和夫・前掲注(429)七一―七二頁、黒沢美絵他「保護観察官と保護司の協働態勢」犯罪と非行二二五巻一七三頁(二〇〇〇)、小原多須奈・生島浩・前掲注(447)一九頁、岩佐嘉彦「少年保護観察と少年法改正について」司法福祉学研究九号一七―一八頁(二〇〇九)を参照。

児童相談所側からの連携の必要性を指摘したのもとして、渡辺巧・前掲注(469)一六二―一六三頁参照。

(471) 服部朗・前掲注(336)五七頁。

(472) 小田東雄・前掲注(421)二四頁。

その他の新たな機関や制度および、児相における非行児童への新たな取組みとして「介入的ソーシャルワーク」の構築「才村真理・前掲注(332)」「非行問題に対応する児童福祉サービスのあり方に関する調査研究」五八頁、児童自立支援施設における心理支援可能職員の増設と情報の共有「若槻忠雄・岩谷宏一・前掲注(419)六九―七五頁、などが考えられている。

(473) 原子茂生・前掲注(34)二二―二八頁においては、青森県子ども自立センターみらいにおける、学校教育の導入に際しての、分教室の設置の取組みが紹介されている。

大島祥市・前掲注(339)三七―四一頁においては、義務教育終了後、なお居場所のない少年を、児相や家裁からの委託を契機として、契約形式でNPO法人が受け入れる取組みが紹介されている。

山内稔「『年長児童の処遇について』―新施設の開設と課題―」非行問題二一〇巻五八―六八頁(二〇〇四)では、これまで対応困難とされ、居場所確保が難しかった高校年齢の不登校・引きこもり等の児童へ、生活・心理・学習・職業支援を一体的に提供する施設としての「子どもライフサポートセンター」の取組みが紹介されている。

若槻忠雄・岩谷宏一・前掲注(419)六九―七三頁では、鳥根県立わかたけ学園で導入された心理的支援について紹介されている。

(474) 正木祐史・前掲注(466)「終章 少年司法の再生」三九四―三九八頁。

(475) 正木祐史・前掲注(466)「終章 少年司法の再生」三九七頁。なお、佐々木光明「少年警察活動の展開とその射程―」地域創造」による市民的治安主義」新倉修他編『少年法の展望』一四五―一七七頁(現代人文社二〇〇〇)も同様の指摘をする。

(476) 小林寿一・前掲注(429)一三一―一四五頁においては、非行少年に対する警察の積極的取組みを紹介している。なお、四方光「コミュニティ・ガバナンスの観点から見る少年法の課題」澤登俊雄他編『少年法の理念』二五八―二五九頁(現代人文社二〇一〇)、青山彩子「東京都による保護司活動への支援と非行少年立ち直りに向けた取組」更生保護六〇巻四号二五―二九頁(二〇〇九)も参照。

また、二〇〇九年犯罪社会学会におけるセッション「北九州における少年非行問題の取組み」において、警察の地域サポート活動の有効性が紹介されていた。

(477) 正木祐史・前掲注(466)「終章 少年司法の再生」四〇四頁。他、廣瀬健二他「第3部座談会②少年の健全育成とは何か」澤登俊雄他編『少年法の理念』三七三―三七五頁(現代人文社二〇一〇)を参照。

(478) 服部朗・前掲注(285)一六三頁。

さらに、服部は、触法少年に対する司法と福祉の協働の意義と可能性を指摘する中で「……少年非行全般にいえることであろうが、少年やその家族の抱えるニーズは複合的なものであり、いずれか一つのシステムでは適切に対応できないことが少なくない。特に触法少年事件の場合は、幼少期からの劣悪な家庭環境をめぐる少年の複雑な育ちが根底にあることが多いため、分野横断的な支援を考えていかないと有効な対策にならないことが多いように思われる。ここに、少年やその家族のニーズに応えるための少年司法と児童福祉との協働の意義と可能性があるように思われる」(二六三頁)と指摘する。

(479) 服部朗・前掲注(285)一六五頁。

(480) 柴田長生・前掲注(333)一三頁。

(481) 柴田長生・前掲注(333)一四頁。

(482) 柴田長生・前掲注(333)一二頁。

(483) 柴田長生・前掲注(333)一五―一六頁。

(484) 市村彰英「家庭裁判所の役割機能と家庭裁判所調査官」現代のエスプリ四六一号一三九頁(二〇〇五)。なお、桑原尚佐・前掲注(470)七一頁も参照。

(485) 佐々木光郎「家庭裁判所の調査における『保護者に対する措置』」犯罪と非行一四一巻一七頁(二〇〇四)において、「少年、保護者が抱える問題の抜本的な解決が、家庭裁判所の事件処理の中では困難であり、できないときには、その問題領域に対応する福祉、教育、医療、法律等の専門機関に関する情報を提供し、保護者が自ら相談に赴くように」するといった保護者に対する措置のあり方が紹介されている。ただし、「この場合、家庭裁判所調査官が諸機関へ直接関わるなどの便宜を図るのではなく、あくまでも保護者自身が判断し相談、診察等へ赴くように伝えるのが重要である。また、私的機関を紹介する場合は、複数以上のそれを紹介し、保護者を選ぶようにさせている。また、保護者が、既に、少年の問題について学校、児童相談所、警察等の指導を受けている場合は、保護者がそれらの指導をどのように生かして少年と関わってきたの(ママ)を聴き、必要な助言、指導を与えた上で、今後も継続して指導を受けるかどうかは保護者の判断に委ねている」とされており、家裁への事件係属に際し、他機関が関与することについては、あくまで、保護者および少年の意思が尊重されるように配慮されている様子がみとれる。その他にも、服部朗・前掲注(285)一六七頁では、家裁に係属している犯罪少年事件について、児相が少年の親から相談を受けたことを契機として並行指導を行い、審判で児相長送致となった後、児相が

少年と親とに関わり支援を継続したケースが紹介されている。

しかしながら、少年の抱える問題が家裁の事件処理の中では抜本的に解決されないことが明白である場合で、しかし、保護者が他機関による保護を拒否する場合には、少年に対して十分な保護を提供するために、家裁が、児相を含めた福祉、医療、教育機関と協働して働きかけるためのきっかけ、根拠および方法として、少年法第一六条、同法第二五条の二、少年審判規則第二九条の積極的な利用が可能ではないかと考える。

(486) 桑原尚佐・前掲注(470)七一頁・七六―七七頁において、「……学校や児童相談所、社会福祉事務所等の少年や保護者と関係する専門機関と連絡調整等を行い、非行の原因となる様々なリスクを低減させ、非行からの立ち直りを促進する要因を強化しようとする活動」が紹介されている。服部朗・前掲注(285)一六三頁において「在宅指導中の少年が新たな非行を犯しその事件が家裁に係属したような場合に、児童福祉司が審判に立ち会」う実務が紹介されている。

また、触法事件についての協働の具体的あり方として、服部朗・前掲注(285)一六一頁は、「……児相がイニシアティブをとり、必要に応じて他の専門機関や専門家と協働して事実把握に当たることが可能であろう。そのプロセスのなかで、押収、搜索、検証、鑑定、嘱託の強制処分が必要となることもあろう。重要なのは、この順序ないしは関係である。すなわち、触法少年事件の真相解明のためには、少年の生活を総合的に捉えようとするアプローチを基礎として、その上に司法的なアプローチを重ね、異なる視点や知識・技法から事実の解明という共通目標に向けて作業をすること、すなわち、児相と警察との、また児相と家裁との『協働』が必要だと考えられるのである。なお、衆議院における法案修正で、触法少年に対する調査については、少年の心理その他の特性に関する専門的知識を有する警察職員(少年補導職員)に調査をさせることができる旨の規定が付加された(六条二第3項)。……基本的には、児童福祉の専門機関である児相がイニシアティブを持った上で、警察あるいは少年補導職員との協働のあり方を考えていくべきであろう。また、児相の側にも、改正法に対応した法的知識や捜査記録の読み方等のスキルが求められていよう」とする。

先の文献により確認できる具体的事例に加えて、児童自立支援施設入所中の児童が、虞犯等で家裁に係属された場合、試験観察期間に補導委託先として児童自立支援施設が選択され、その間、家裁の調査官と、児童自立支援施設との協働により、少年への効果的な働きかけを行うという事例を筆者自身の聞き取り調査により確認した。ただし、このような協働は大変に稀であるとのことである。

一方で、実務の場では、家裁への係属に先立つ児相の関与がない場合に関し、児相などの他機関への協力自体については、

次のような実務状況を考慮する必要がある。仮に軽微な非行により少年が係属されてきた場合には、少年への働きかけは、家裁の枠組みの中でも十分であると考えられている。あるいは、このような非行は軽微ながらも、その他の要保護性が強い場合には、決定をもって第一八条により児童相談所送致がなされることになる。反対に、非行が重大である場合には、少年法による非行への働きかけというものが優先されるために、調査段階というよりは、その後の保護観察の段階において、環境調整命令などを通じて、児相等の他機関との協働が目指されるということも確認した。

しかしながら、このような状況は、少年の要保護性について、少年法の領域で考えられるそれを重視するか、児童福祉法の領域におけるそれを重視するかの択一的視点に基づいているといえよう。一方で、本稿では、この要保護性を区別したうえで、両者の要保護性へと同時並行して働きかけることが必要であると考えられるものであり、そうであるならば、やはり、右のような択一的働きかけではなく、各機関が協働して重畳的・同時的に保護を実現していく仕組みが必要であると考える。

(487) たえば、大分家裁決二〇〇五・八・二三家庭裁判所月報五九巻二号（二〇〇七）。

環境調整命令については以下の文献を参考にした。戸田久「環境調整命令をめぐる諸問題。裁判例の動向を中心に——」家裁月報四三巻十号一—二五頁（一九九二）、大場玲子「少年法第二四条第二項に基づく環境調整命令の出された少女の事例」更生保護と犯罪予防二九号九八—一〇九頁（一九九四）、田島佳代子・前掲注(409)一一—一二七頁。

(488) 更生保護法第八二条・第八三条

さらに、平成二一年四月法務省矯正局長および同保護局連名通達「高齢又は障害により特に自立が困難な矯正施設収容中の者の社会復帰に向けた保護、生活環境の調整等について」に基づき、栗栖素子・前掲注(409)一〇九頁は、「……出院後の公共の衛生福祉に関する機関等から必要な介護、医療、年金その他の各種サービスを受けることができるようになるため特別な配慮を行うための対応が求められている」と指摘する。

しかしながら、田島佳代子・前掲注(409)一一—三頁によれば、「……生活環境の調整は、あくまでも引受人等、相手方の理解と協力に基づいて行われるものであり、引受人や家族に、保護観察の指示や意見に従う義務が課せられるたぐいのものではない。生活環境の調整は、引受人や家族に対し、少年の立ち直りを援助・支援するという保護観察の目的等について説明し、保護観察に対する理解や協力を求めるとともに、保護者や家族の存在が少年の立ち直りにとっていかに大切であるか、家族として今後どのように少年と関わっていけばよいかをともに考える、いわば仮退院後の保護観察を円滑に行うための基盤となる信頼関係を築く作業」であるとされ、その限界が示されている。

(48) 先に示す保護者に対する措置が、少年の非行予防のために限定されていることも、同様の趣旨から、妥当であると考えている。

(49) 平井哲夫・前掲注(352)一九頁、安藤正博「第四章審判 第四節 処分選択の実際」平野龍一他編『講座「少年保護」2 少年法と少年審判』二七六頁(大成出版社一九八二)新潟家裁高田支決一九九九・三・二一家裁月報五三巻七号(二〇〇一)、水戸家裁土浦支決一九九九・四・二八家裁月報五一巻九号(一九九九)、横浜家裁決一九九七・五・六家裁月報四九巻二二号(一九九七)

(491) 田宮裕・廣瀬健二・前掲注(353)一九二頁。

(492) 田宮裕・廣瀬健二・右同。

なお、平場安治・前掲注(289)二九二―二九三頁においても、少年の要保護性に対する保護資源の一つとして、児童福祉法上の措置がとらえられている。要保護性と処分相当性判断を分けて考える説においては、児童福祉法上の措置は、少年の要保護性から導かれるもつとも適切な保護の選択肢の一つとしてとらえられていると考える。

ただし、澤登説は、要保護性の定義について、保護欠如性を必要としないが、澤登俊雄・前掲注(290)一八〇頁では、児童福祉法上の措置の選択の基準として同趣旨の指摘がなされている。

(493) 田宮裕・廣瀬健二・前掲注(353)四四頁、平場安治・前掲注(289)一〇八頁は、事件を非行事実と少年によって特定されるとする。一方、入江正信・前掲注(352)二一六頁においては、事件を少年の要保護性によって特定し、非行事実は要保護性の一資料となると指摘されている。

(494) 平場安治・前掲注(289)二九四―二九五頁。

ただし、澤登俊雄・前掲注(290)一八〇頁は、「この「児童福祉機関送致」決定も実体的裁判であるから、審判条件と非行事実が認められなければならない」としている。

(495) 東京高決二〇〇二・四・三家庭裁判所月報五四巻八号(二〇〇二)は、事前に児童福祉法上の措置を採られていた少年に対し、同一の非行事実について保護処分を言渡せるかの判断について「……ある事件につき既に保護処分がなされたというのではなく、児童福祉法上の児童自立支援施設等の措置が先に採られていたというものである。そもそも、児童福祉法上の要保護児童に対する保護措置は、児童福祉の要請から認められる行政処分であるから、その通告に係る事件につき、少年に対して更に司法上の処分である家廃「ママ」裁判所の保護処分をしても、これをもって二重の危険に触れるものとはいえない

い。しかも14歳未満の児童の非行に関しては、児童相談所等に先議権が認められるところ、児童相談所等が児童福祉法上の保護措置を講じたが、それでは不十分と判断した場合、通告に係る非行につき、少年に対して少年法上の保護処分を求める必要性があると考えられ、少年法、児童福祉法の関係規定もこれを禁止しているものとは到底解されない（少年法第3条第2項、児童福祉法第27条第1項2ないし4号、第7項、第8項参照。）としている。

（496） 桑原洋子・前掲注（459）二二五—二二六頁。

（497） 一方で、但書き後文にかんしては、桑原洋子・前掲注（459）二二六頁が、「なお、一般の要保護児童として児童相談所に通告された者が、本人の申立てその他を調査した結果、罪を犯したと思われる事実が発見された場合には、児童相談所は、ただちに、これを家庭裁判所に通告しなければならない」とすることからも、少年法第三条第一項が定める全件送致主義を尊重したものとみることができるとする。本稿が想定する場面としては、すでに、家裁への送致が果たされていることを前提としており、従って、全件送致主義には抵触しない場面を考えている。

（498） 成長発達権については、定義、その根拠条文、対象となる範囲について、いかなる少年像を前提とするかによりさまざまな見解がある。ただし、少年法の対象となる少年に対しても当然に、少年自身が主体的に成長していく権利をもつとして「少年の成長発達権」が保障されること、およびその根拠として憲法第一三条および子どもの権利条約第六条が直接的な根拠となることについては意見が一致している。本稿では、その意見の一致している範囲で認められる成長発達権を前提として、少年法第二四条と児童福祉法第二五条による保護処分と保護措置が同時並行して実施できるための解釈を導くことができるかと考えている。

少年法の領域における成長発達権をとらえた代表的な見解の違いを簡単に述べると次の通りである。まず、最高裁は、最
大判一九八六・五・二一刑集三〇巻五号六一五頁において、憲法第一三条を根拠に成長発達権が成人および少年に認められるとしたうえで、憲法第二六条により子どもに特別な成長発達権を保障することを認めている。学説においては、福田雅
章・前掲注（226）四六三・四八二頁は、成長発達権を、成長発達を妨害・阻止する干渉を排除する自由権と、成長発達の促
進・援助を求める社会権とからなる総合的権利としつつ、その根拠を、憲法第一三条および子どもの権利条約から直接に導
いていると思われる。そのうえで、子どもが自らの精神的・身体的欲求をそのまま受容される人間関係の中で、人格を発達
させていく権利ととらえており、子ども固有の権利とする。服部朗「成長発達権の生成」(愛知学院大学論叢法學研究 四
四卷一・二号 二〇〇二)一九八—一九九頁は、憲法第一三条、同法第二五条、子どもの権利条約第六条および前文をその

根拠として、先の福田の見解と同様、自由権と社会権の複合的権利として成長発達権をとらえたうえで、その中には、他者や社会との関係性の発達という意味合いも含まれるものとする。また、子どもにとって発達権は生存権としての側面があることを積極的に示すために憲法第二五条も根拠としていることを指摘する。そして、成長発達権は成人にも認められるものとする。葛野尋之・前掲注(2)『少年司法における参加と修復』六頁においては、少年が主体的に自らの非行を克服していくことを認めるものとして、憲法第一三条を直接の根拠として、成長発達権を示している。そのうえで、教育的機能(憲法第二六条)と、子どもの手続参加としての意見表明権(子どもの権利条約第二二条)が具体化する適正手続の貫徹(憲法第三一条)によって、成長発達権が保障されるとする。山口直也「関係的権利としての子どもの成長発達権——国連子どもの権利条約の今日的意義——」水谷規男他編『刑事法における人権の諸相』一五三—一八〇頁(成文堂二〇一〇)は、子ども関係論に基づき少年の成長発達権をとらえており、具体的には、少年があるがまま受け止められる関係の中で成長していくとする権利が成長発達権であるとする。そして、その直接の根拠を、憲法第一三条前段および子どもの権利条約第六条に求めつつ、子どもの権利条約第五条における少年の権利主体性の肯定と、子どもの権利条約第一二条により示される子どもの意見表明権を、その中核的権利と位置付ける。さらに、成長発達権は、少年固有の権利であるとする。本庄武「少年刑事事件における、憲法上の権利としての手続的・実体的デュー・プロセス」水谷規男他編『刑事法における人権の諸相』二二八—二三二頁(成文堂二〇一〇)は、判例を参照しつつ、憲法第一三条を成長発達権の根拠としつつ、憲法第二六条により、その権利が子どもに実質的に保障されるとする。また、成長発達権は、大人一般に保障されるものと子どもに保障される特別な権利性を有するものと二種類があるとする。また、本庄の見解の特徴としては、子どもの成長発達権を根拠に、国を含む大人一般に対して適切な支援を提供することを義務付けることを指摘する点であろう。

(499) 意見表明権が、少年の成長発達権といかなる関係に置かれるかについては、右脚注に示した論者により異なる。福田雅章・前掲注(326)四八三頁は、成長発達権の実体的内容を形成する権利として、意見表明権をとらえており、意見表明権が実質化されなるときには、成長発達権そのものが侵害されることになる(四九〇頁)。服部明・右同は「……子どもが意見を述べ、その意見を大人が聞くという両者の関係性に関わる権利」としてとらえ、成長発達権の意義に照らして生まれてくる理解であるとする。一方、葛野尋之・右同では、子どもの権利条約第二二条の意見表明権を具体化したものがまさに少年の手続参加であり、適正手続の本質として要請されるものとする。そして、この手続参加は、少年の成長発達権を保障するプロセスとして確保される必要があることを指摘する。山口直也・右同は、意見表明権は、成長発達権の中核となる権

利としておくべきと指摘したうえで、葛野との差異として、単に自由に意見を述べるだけではなく、自らの存在を否定せず
に認めてもらえることまでも含む概念であるとする。本庄武・右同は、意見表明権は、成長発達権の実効性を担保するた
めの手続的権利であるがゆえに、成長発達権の本質的原理として、成長発達権に内包されるものとする。そして、意見表明権
が保障されるプロセスをつうじて、少年の最善の利益が確定されていくとする。

(500) たえば、右記見解の中で、本庄武・前掲注(499)二二九—三〇〇頁は、意見表明権を保障する上では「……自らの利害に
関わる決定がされる際に、成長発達に程度に応じて、必要な情報を提供され、それを踏まえた上で自分がどうしたいのかに
ついての見解を表明する機会を」保障する必要があるとする。また、福田雅章・前掲注(326)四九〇頁が、意見表明権が実質
化されない場合には、成長発達権そのものが侵害されるとする。すなわち、意見表明のための情報が十分に提供されて初め
て、意見表明権は実質化され、そのように実質化されてこそ、少年の成長発達権が保障されるということができようか。

(501) 桑原洋子他編・前掲注(42)三一—四一頁。

(502) 現在でも、保護観察所が、問題が発生した時点で、保護観察官の取組の一つとして、児童福祉機関への関与を依頼して、
少年の問題に対応するということがあることが、大澄穂高「少年の保護観察と福祉機関等との連携」更生保護五八巻六号四
二—四七頁(二〇〇七)及び、田島佳代子・前掲注(40)一一七—一八頁において、確認できる。しかしながら、個々の保
護観察官や、福祉機関の手腕頼みとすることなく、一つの制度としてこのような取組が確実に提供されることが必要である
と考える。

(503) 服部朗・前掲注(285)は、「……在宅指導中の少年が新たな非行を犯しその事件が家裁に係属したような場合に、児童福祉
司が審判に立会った上で、保護観察と並行して児相の指導を継続したり、また少年院送致になった後も少年と文通を重ねる
などして、少年や家族に継続的に関わるという」名古屋市児相の実践を紹介している(二六三頁)。そのほか、協働を求め
られるであろう一四歳以上一八歳未満の少年の具体的場面として、妊娠中の一七歳の少女の保護観察に際し、福祉の対応が
必要となったケースや、広汎性発達障害の傾向のある少年の保護への特別な支援が必要となったケースが指摘されている
(二六六—二六七頁)。

また、筆者が行った保護観察所への聞き取りにおいては、保護観察時に、少年への療育手帳を申請する場合ないしは、貧
困家庭に対して、生活保護を申請させる場合、保護観察官は、少年の親へ働きかけを行い、少年の親自身が、児相、ないし
は行政の窓口へ赴くよう助言指導することもあるとの話も確認できた。また、少年自身が、自らの子どもへの虐待をしてい

る場合には、兇相が先に関与し、事後的に保護観察所に連絡が行くこともあるとの話であった。ただし、両事例とも稀なケースであるとのことである。

(504) 服部朗・前掲注(285)一六五頁。

(505) 少年への働きかけに際し、各機関の議論が起こることは、むしろ望ましく、議論を重ね、少年への働きかけを探ることは、少年に充実した保護を提供する一つの手段となると考える。

(506) 守屋・前掲注(309)七一八頁。

(507) 前野育三・前掲注(299)二二〇—二二二頁。

(508) この、司法における保護の具体的あり方が、現在問題になっている厳罰化と直接的に対応する問題であると考える。また、このことについては、より詳細な検討を要するために、機会を改めて検討することとする。

(509) 前野育三「少年に対する厳罰化要求と『改正』少年法」法と政治五二巻一号三七頁(二〇〇一)。

(510) 葛野尋之・前掲注(5)『少年司法の再構築』四八八頁。

兼頭吉市・前掲注(376)二六頁は、「少年法における健全育成の理念が児童福祉法にいうそれと同じ意味のものであるとすれば、それは当然、憲法にいう基本的人権に縁由するものでなければならぬ。非行を犯した少年であれ、いや、むしろ非行という生活障害に当面している少年であるからこそ、いっそう健全に育成される権利を持つというべきである」と指摘する。

(511) 具体的には服部朗「少年司法とラップアラウンド・プロセス」愛知学院大学論叢法学研究五一巻二号四五—一一二頁(二〇一〇)の様な例が示される。