

論 説

「虞犯少年」概念の構造（2）

——公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として——

小 西 暁 和

- 一 はじめに
 - 1 刑事政策論的観点からの「虞犯少年」に関する研究について
 - 2 本稿について
- 二 「虞犯少年」についての立法上の経緯
 - 1 現行少年法の制定以前の状況
 - (1) 旧少年法の制定以前の状況
 - (2) 旧少年法の制定と「虞犯少年」の規定
 - (3) 内務省管轄の措置と司法省管轄の措置
 - 2 現行少年法の制定と「虞犯少年」概念
 - (1) 「ステイタス・オフエンダー」との形式上の相違点
 - (2) 第二次世界大戦の終結から「少年法改正草案」の提出まで
(以上79巻3号)
 - (3) 「少年法を改正する法律案」の国会提出まで
 - (4) 「少年法」の公布まで
 - 3 その後の少年法改正の動きと「虞犯少年」の規定
 - 4 検討（以上本号）
- 三 司法の場における「虞犯少年」
 - 1 「虞犯少年」概念の明確化と変容
 - 2 「虞犯少年」に対する保護処分
 - 3 検討
- 四 行政上の措置と「虞犯少年」
 - 1 矯正保護と「虞犯少年」
 - 2 児童福祉と「虞犯少年」
 - 3 少年警察活動と「虞犯少年」
 - 4 検討
- 五 むすび

(3) 「少年法を改正する法律案」の国会提出まで

つぎに、現行少年法の制定過程の第二期を考察するが、この時期は、司法大臣官房保護課（後に法務庁少年矯正局）と GHQ とのあいだで本格的な折衝が開始され、アメリカ合衆国の少年裁判所制度を下敷にした現行少年法が形作られていった時期である。⁽²¹⁾

(a) 「少年法改正意見」 前述のように、司法大臣官房保護課は、昭和22年1月7日に、「少年法改正草案」を GHQ のルイス博士に提出した。これに対して、同年2月26日に、ルイス博士から司法大臣官房保護課に「少年法改正意見」⁽²²⁾が送付された。

この「少年法改正意見」は、「少年法改正草案」の3条文の修正を提案している。その主たる内容としては、①少年には「保護を受ける権利」が認められるということ、②少年裁判所が少年事件の「専属第一審管轄権」⁽²³⁾を有する（検察官の先議権を認めない）こと、③刑事処分可能年齢を16歳に引き上げること、④少年裁判所は少年の福祉に関する一定の成人の事件についても管轄権を有することの4点を挙げることができる。このように、⁽²⁴⁾

(21) 柏木・前掲注(15)「少年法のできるまで」21-25頁、同・前掲注(15)「少年法の位置づけについて」213-217頁、矯正協会編・前掲注(15)701-717頁、重松・前掲注(4)874-875頁、880頁、同・前掲注(5)126-127頁、同・前掲注(15)244-248頁、内藤・前掲注(15)48-49頁、波床・前掲注(15)414-417頁、森田・前掲注(7)247-260頁参照。

(22) 法務省刑事局・前掲注(16)34-35頁。

(23) 法務省刑事局・同上34頁では「少年審判所」と訳されているが、原語が‘juvenile court’であり、また旧少年法上の少年審判所と区別する必要があると考えるので、「少年裁判所」とする。

(24) この「少年法改正意見」は、「全米プロベーション協会」(National Probation Association)による1943年版の『標準少年裁判所法』の規定を反映したものとなっている。上記の②、③、④はそれぞれ『標準少年裁判所法』の3条1項、6条、7条1項を引き写したに近いものである。(A STANDARD JUVENILE COURT ACT, Suggested Draft, Prepared by a Committee of the National Probation Association, 1943. [「アメリカ標準少年裁判所法(1943年改訂版)」家裁月報50巻9号(平成10年)276-323頁]。また、柏木・前掲注(15)「少年法のできるまで」21頁、森田・前掲注(7)247頁参照)。

「少年法改正意見」では「虞犯少年」の規定に関して特に言及されていない。

(b) 「少年裁判所法の未完成提案」 旧少年法上の少年審判所制度の維持を望む司法大臣官房保護課は、この「少年法改正意見」に対し反論を試みた⁽²⁵⁾。しかし、同年12月には、少年裁判所の設置を既定とする法務庁設置法が制定され、少年裁判所の設置が決定的なものとなった。また、同年12月15日に、ルイス博士は新たに「少年裁判所法の未完成提案」⁽²⁶⁾を司法大臣官房保護課に交付した。

この「少年裁判所法の未完成提案」では、少年裁判所は、「（１）非行のある児童、（２）等閑に附せられた児童、（３）扶助を要する児童、不具者若しくはその他の身体に欠陥のある児童又は罪を犯したとの嫌疑を受けている児童に関する事件」等について「専属第一審管轄権」を有するとされている⁽²⁷⁾（13節）。なお、この「未完成提案」で「児童（child）」とは21歳に

(25) 司法大臣官房保護課は、まず同年5月13日に「少年法の改正草案に対するルイス博士の提案についての意見」を、また同年6月2日には「現在の少年審判所をして保護処分を行わせることのよしあしについて」をGHQに提出した。（法務省刑事局・前掲注（16）36-44頁）。

(26) 法務省刑事局・同上62-66頁。この提案は正式には「日本の少年裁判所法に関する提案」（Suggested Juvenile Court Code of Japan）という名称であり、まず第1節から第13節までが提案され、ついで後第13節までの若干の修正と第14節以下が提案されたものである。ここでは便宜上、前者を「少年裁判所法の未完成提案」、後者を「少年裁判所法の完成提案」と呼称することにしたい。なお、両提案の日本語訳はすべて司法大臣官房保護課立法部の訳にしたがった。

(27) 「少年裁判所法の未完成提案」では、「非行のある児童（Delinquent child）」として以下の児童が挙げられている（2節）。

- 1 国家又は公共団体のすべての法律、命令、規則に違反する児童
- 2 我侪であるか、又は習慣的に不従順であるため、両親、教師、後見人又は監護者（custodian）の正当な監督に服しない児童
- 3 習慣的に家庭に寄りつかず学校を欠席する児童
- 4 自己又は他人の徳性や健康を害し又は危険に陥し入れるような行動をする児童

また、「等閑に附せられた児童（neglected child）」として以下の児童が挙げられている（3節）。

満たない者を指している（1 節 2 項）。

この「未完成提案」では、上記の二 2（1）で概説した特徴を兼ね備えた「ステイタス・オフエンダー」の規定が掲げられている。この「未完成提案」の 2 節は「非行少年（非行のある児童）」について定めており、ここでは 1 号で犯罪等をおこなった少年を、そして 2 号ないし 4 号では「ステイタス・オフエンダー」を規定している。この 2 号ないし 4 号では、いずれも問題のある行状のみが記されており、真犯性が要件とされていない。さらに、13 節に定められているように、こうした「非行少年」の事件は「放任少年（等閑に附せられた児童）」や「要扶助少年（扶助を要する児童）」らの事件とともに少年裁判所の「専属第一審管轄権」に属するものとされ

-
- 1 両親、後見人又は監護者に遺棄された児童
 - 2 両親、後見人又は監護者の欠陥又は習慣により適当な親身の保護に欠ける児童
 - 3 適当な若しくは必要な衣食を給し、教育を施すことを怠り或は拒むような、又、健康、徳性、福祉のために必要な医学的、分科的若しくはその他の保護を怠り、或は拒むような両親、後見人又は監護者を持つ児童
 - 4 精神状態に照らして必要な特別の保護を怠り或は拒むような両親、後見人又は監護者を持つ児童
 - 5 いかかわしい場所にいたり、或いは、浮浪性を帯びた人、不身持な人、犯罪性のある人、悪い評判の人、又は不品行な人と交際する児童
 - 6 生命、又は四肢にとつて危険な状態にあるか、或は自己又は他人の健康若しくは徳性に害のある状態にある児童
 - 7 両親、後見人又は監護者の精神的若しくは身体的状態のために、適当な保護若しくは扶養に欠ける児童
 - 8 国家が児童の利益のためにその後見的職務を引受けざるをえなくなるような状態又は環境にある児童
 - 9 家庭が不潔、不衛生の児童、或は、児童が扶助を要し（dependent）、等閑に附せられ若しくは非行のある者となることを放任するような、又、できるにもかかわらず必要な保護、扶養、医学的配慮若しくは有効な教育的便益を児童に与えることを拒み若しくは、怠るような、又、かかる児童に必要な訓練を施すことのできないような両親、継父母、後見人、監護者を持つ児童
- これらに対して、「扶助を要する児童、不具者若しくはその他の身体的欠陥のある児童又は罪を犯したとの嫌疑を受けている児童」については具体的状態が列举されていない。

ている。

ただ、この「未完成提案」に添付された書信によると、GHQ 内部では、少年裁判所の管轄権をどの範囲の事件にまで認めるかについて意見が対立していたことがわかる。⁽²⁸⁾ とりわけ「要扶助少年」の事件の管轄権を少年裁判所に付与することについては、関係者の大部分が否定的であったとされている。

また、これらの児童に関する規定を現行少年法の「虞犯少年」の規定と比較してみると、こうした児童に関する規定のうち 2 節 2 号ないし 4 号および 3 節 5 号が、現行少年法 3 条 1 項 3 号イないしニ所定の虞犯事由と類似した表現となっていることがわかる。「少年裁判所法の未完成提案（ないし完成提案）」のこの 4 種の条項が、現行少年法上の 4 種の虞犯事由の原型となったものと考えられる。

(c) 「少年法第三改正草案」 司法大臣官房保護課は、この「少年裁判所法の未完成提案」をふまえて「少年法第三改正草案」⁽²⁹⁾を作成し、昭和 23 年 1 月 20 日に、これをルイス博士に提出した。

この「少年法第三改正草案」では、3 条 1 項で「刑罰法令に触れる行為をなした少年（以下犯罪少年と略称する。）又は刑罰法令に触れる行為をなす虞のある少年（以下虞犯少年と略称する。）は第 4 条（刑事処分）の場合を除いて、これを保護処分に付する」としており、「刑罰法令に触れる行為をなす虞のある少年」である「虞犯少年」が保護処分の対象であることを示している。⁽³⁰⁾ なお、この草案で「少年」とは 20 歳に満たない者を指す（2

(28) 法務省刑事局・前掲注 (16) 74 頁。

(29) 法務省刑事局・同上 45-60 頁。

(30) 「少年法第三改正草案」では、次のように「虞犯少年」が定義づけられている。

第五条（虞犯少年） 虞犯少年とは、左の各号に掲げる常態にある者で、かつ、不良化の傾向が顕著であるため、犯罪予防の見地から、これに関して、強力な保護処分を必要とする者をいう。

- 一 保護者の言い付に従わない者
- 二 家庭により附かない者

条 1 項)。

この「第三改正草案」では、「少年裁判所法の未完成提案」を前提としながらも「虞犯少年」の概念を残している。この草案の段階では旧少年法からの影響がまだ残されていたことがわかる。

「虞犯少年」の要件としては、法の定める一定の虞犯常態と「強力な保護処分」の必要性が挙げられている。この虞犯常態は、「虞犯少年」と判断する際の形式的枠組みを与えるという点で現行少年法上の虞犯事由に類した要件である。一方で、この草案では、虞犯性の要件は前面には出ていない。ただ、要件として掲げられている「強力な保護処分」の必要性は、今日少年保護事件の審判対象の一つと考えられている要保護性に近いものと考えられる。「不良化の傾向が顕著であるため、犯罪予防の見地から」という文言からすると、とりわけ、この「強力な保護処分」の必要性では、累非行性（犯罪的危険性）が強調されているように思われる。

また、この草案では、列举されている虞犯常態が「少年裁判所法の未完成提案」で示された規定の影響を受けたものとなっている。虞犯常態のなかには、いわゆる「放任少年」や「要扶助少年」に関する内容も含まれている（5条5号ないし10号）。しかし、これらの虞犯常態は、「少年裁判所法の未完成提案」で示された規定をそのまま取り入れたものではなく、かなり整理され、言い換えられたものとなっている。

さらにもう一点触れておくと、前述のように旧少年法上では「虞犯少年」に対して継続的保護処分をおこなう場合に保護者の承諾が必要とされ

-
- 三 登校出勤の常でない者
 - 四 著しく公徳心に欠けている者
 - 五 交友関係、趣味、娯楽等の悪い者
 - 六 保護者より虐待又は冷遇を受けている者
 - 七 保護者が少年の衣食、衛生、教育に関し、適当な配慮を加えず又は無関心な者
 - 八 家庭が著しく乱れている者
 - 九 保護者のない者
 - 十 保護者の精神的又は身体的欠陥のため、適当な保護を欠く者

ており、かつて司法大臣官房保護課が作成した「少年法改正草案」でもそうした規定が残されていたが、この「少年法第三改正草案」ではかかる規定が削除されている。この点でも、「少年裁判所法の未完成提案」の影響を受けたものとなっている。

(d) 「少年裁判所法の完成提案」 ルイス博士は、こうした「少年法第三改正草案」に対しても承認を与えず、同年２月６日に、「少年裁判所法の完成提案」⁽³¹⁾を司法大臣官房保護課に交付した。

この「少年裁判所法の完成提案」は、前年12月の「少年裁判所法の未完成提案」を修正・補充して完成させたものである。この提案では、「等閑に附せられた児童」の要件となっている行状について一部修正が施されている。⁽³²⁾

また、この「完成提案」では、「要扶助少年」に関する事件が、少年裁判所の「専属第一審管轄権」から外されている。前記の「少年裁判所法の未完成提案」に添付された書信で触れられていた意見の対立の結果として、外されることになったのではないかと考えられる。

(31) 法務省刑事局・前掲注(16) 66-73頁。

(32) 次の各号について修正が施された。まず、５号が「いかがわしい場所にいたり、法律で禁止された場所に行き若しくはそのような場所を好み、或いは、浮浪性を帯びた人、不身持な人、犯罪性のある人、悪い評判の人、又は不品行な人と交際する児童」となり、「いかがわしい場所にいたり、」と「或いは、」の間に「法律で禁止された場所に行き若しくはそのような場所を好み、」が挿入された。また、６号が「法律によつて禁止された業務に従事する児童、又は、生命、又は四肢にとつて危険な状態にあるか、或は自己又は他人の健康若しくは徳性に害のある状態にある児童」となり、冒頭に「法律によつて禁止された業務に従事する児童、又は、」が加えられた。そして、７号が「家庭のない若しくは衣食に窮した又は両親、後见人若しくは監護人の責に帰すべからざる事由によつて適当な保護若しくは扶養に欠ける児童」となり、全面的に改められた。さらに、９号が「家庭が不潔、不衛生の児童、或は、児童が、等閑に附せられ若しくは非行のある者となることを放任するような、又、できるにもかかわらず必要な保護、扶養、医学的配慮若しくは有効な教育的便益を児童に与えることを拒み若しくは、怠るような、又、かかる児童に必要な訓練を施すことのできないような両親、継父母、後见人、監護者を持つ児童」となり、「扶助を要し (dependent)」が削除された。

(e) 「少年裁判所法第一次案」 その後、同年 2 月 15 日に、前述の法務庁設置法にもとづき司法省は法務庁と改称された。そして、司法大臣官房保護課の業務は、法務庁矯正総務局、成人矯正局、少年矯正局の三局に分掌された。このうち少年矯正局が、少年裁判所法の立案に関与することとなった。

法務庁少年矯正局は、「少年裁判所法の完成提案」にもとづいて「少年裁判所法第一次案」⁽³³⁾を作成し、同年 4 月 5 日に、これを GHQ に提出した。

「少年裁判所法第一次案」では、まず少年裁判所が「少年の保護処分事件についての審判権」を有する（2 条 1 項 1 号）としたうえで、その対象となる少年裁判所の「審判に付すべき少年」を列挙している⁽³⁴⁾（3 条）。こ

こでも「少年」は 20 歳に満たない者を指している（4 条）。この「少年裁判所法第一次案」では「虞犯少年」の概念がもはや法案の文言上から姿を消している。この点、「少年裁判所法第一次案」⁽³⁵⁾と同時に少年矯正局によって作成された「少年裁判所法第一次案の注記」には、「審判に付すべき少年」を列挙している 3 条に関して、「（「少年裁判所法の

(33) 法務省刑事局・前掲注 (16) 75-84 頁。

(34) 「少年裁判所法第一次案」では、「審判に付すべき少年」について次のように規定している。

第三条「審判に付すべき少年」 次に掲げる少年は、これを少年裁判所の審判に付する。

- 一 刑罰法令に触れる行為をした少年
- 二 保護者の正当な監督に服しない性癖のある少年
- 三 家庭に寄り附かず、又は登校、出勤の常でない少年
- 四 自己又は他人の徳性を害する行為をする性癖のある少年
- 五 交友関係、趣味、娯楽等の悪い少年
- 六 保護者に遺棄され又は保護者から虐待若しくは冷遇を受けている少年
- 七 保護者が少年の衣食、衛生、教養に関し、適当な配慮を加えず又は無関心な少年
- 八 保護者の不道徳的性行のため、家庭が著しく乱れている少年

(35) 法務省刑事局・前掲注 (16) 86-97 頁。

完成提案」の）第二節と第三節に相当する。／delinquent child とか neglected child とかいう観念が日本にないので、この両者を言葉の上では区別しなかったが、内容は両者を殆んど全部とり入れたものである」（括弧内は筆者）と記されている。その結果、法案の文言を比較してみても、「少年法第三改正草案」５条よりも「少年裁判所法第一次案」３条のほうがGHQ側から示された「少年裁判所法の未完成提案（ないし完成提案）」の２節および３節の文言をより忠実に引用していることがわかる。また、「少年裁判所法第一次案」３条２号ないし５号ではいわゆる虞犯性が問題とされず、ただ問題のある行状のみが要件とされており、さらに同条６号ないし８号では少年の福祉上の問題に関する事件をも扱うこととされている。こうした形式上の性格からも、「少年裁判所法第一次案」３条２号ないし５号は、当時のアメリカ合衆国にみられた「ステイタス・オフエンダー」の規定に極めて類した規定となっていることがわかる。

（f）「少年裁判所法第二次案」 この「少年裁判所法第一次案」は、若干の技術的修正を加えられ、同年５月５日に「少年裁判所法第二次案」⁽³⁶⁾として、少年の刑事事件に関して定める「少年刑事事件特別処理法第一次案」⁽³⁷⁾と共にGHQに提出された。

この「少年裁判所法第二次案」の３条「審判に付すべき少年」の規定は、上記「少年裁判所法第一次案」３条の規定と同一である。

（g）「少年法案」 しかしながら、同年５月２２日には、前日になされたGHQからの提案に応じる形で、少年裁判所と、当時、地方裁判所の支部となっていた家事審判所とを統合して家庭裁判所を創設することが決定された。その結果、旧少年法を改正する形式を取ることが決められ、「少年裁判所法案」の審判手続等に関する部分と「少年刑事事件特別処理法案」とを合わせて「少年法案」とすることとなった。また、家庭裁判所の組織や権限に関する規定は裁判所法に組み込まれることになった。こうしたこ

（36） 法務省刑事局・同上98-108頁。

（37） 法務省刑事局・同上109-112頁。

とから、同年 5 月 25 日に、法務庁少年矯正局は、未完成ながらも「少年⁽³⁸⁾法案」を急遽とりまとめることとなった。

この「少年法案」においても「虞犯少年」の概念は用いられていない。「少年裁判所法第一次案（および第二次案）」と同様に、3 条「審判に付すべき少年」では 1 号から 8 号までの少年が掲げられている。これらの少年に関する法案の文言は、「少年裁判所法第一次案（および第二次案）」で示されたものとほぼ同一である。異なる点としては、一部漠然としていた対象少年の範囲が限定されたという点と、字句がわずかに変更されたという点⁽³⁹⁾だけである。このように、この法案の段階でも依然として「ステイタス・オフエンダー」の規定に極めて類した規定が置かれたままとっていた。

(h) 「少年法を改正する法律案」 その後、この未完成の「少年法案」は、国会提出に向けて練り上げられていった。そして、最終的に完成し GHQ からの承認を受けた「少年法案」は、同年 6 月 14 日に、閣議によって「少年法を改正する法律案」⁽⁴⁰⁾とすることに決定された。そこで、内閣は、同年 6 月 16 日に、この「少年法を改正する法律案」を第二回国会に提出することになる。

注目すべきことに、「虞犯少年」の概念は、この最終的な法案作成の過程で再び取り入れられることとなる。前述のように、GHQ 内部では、少年裁判所（後には家庭裁判所）の管轄権をいかなる少年の事件にまで許容するかという問題について対立がみられていた。ルイス博士を中心とした民間諜報局公安部には、少年裁判所の福祉的な機能を重視し、相当広範な管轄権を少年裁判所に付与するという構想があった。しかし、この構想

(38) 法務省刑事局・同上 120-133 頁。

(39) 正確に指摘すると、5 号が「交友関係、趣味、娯楽等の著しく悪い少年」となり、「悪い」に「著しく」という限定が加えられた。また、7 号が「保護者が少年の衣食、衛生、教養に関して、適当な配慮をせず、又は無関心な少年」となり、「関し」が「関して」に、「配慮を加えず」が「配慮をせず、」に変更された。

(40) 矯正協会編・前掲注 (15) 718-726 頁。

は、GHQ の他部門（とりわけ児童福祉法制の整備を担当していた公衆衛生福祉局）からの強い反対に晒されていた。というのも、とりわけ公衆衛生福祉局では、児童の問題に関しては児童福祉機関に広範な権限を付与する構想が持たれていたのである。こうした対立の結果、先に記したように、「少年裁判所法の完成提案」の段階で、少年裁判所の管轄権が及ぶ少年から「要扶助少年」が除外されることとなった。そしてさらに、この最終的な法案作成の段階で、「審判に付すべき少年」が、「犯罪少年（または触法少年）」と準「犯罪少年（または触法少年）」たる「虞犯少年」にまで限定されることとなる。法案の閣議決定がなされる直前の同年６月８日・９日には、家庭裁判所の「審判に付すべき少年」に関して GHQ 内部で最終的な調整がおこなわれ、公安部と公衆衛生福祉局の妥協点が探られていた⁽⁴¹⁾。その結果として、法案のうち「ステイタス・オフエンダー」に相当する「非行少年」を規定する部分に、その少年の「行状が、周囲の環境や行動の性質に照らして、将来、刑法あるいは刑事上の規則の違反をその少年に犯させるに至ると思われるようなものであるならば」という限定が付加されることになったのである⁽⁴²⁾。ここで付加された限定は、GHQ が少年法改正に深く関与する以前に作成された前記（２）（b）の「少年法改正草案」４

(41) Howard Meyers, Memorandum for the Record, Bill for Amendment of Juvenile Law: Agreements Reached to Amend Latest Draft, 10 June 1948, GHQ/SCAP RECORDS, Sheet No. LS-10095（国立国会図書館憲政資料室蔵）。また、この調整により、法案24条1項1号で保護処分につき「14歳未満の全ての少年は、都道府県の福祉局に属する児童福祉課の保護監督下に置かれなければならない」と規定されることが決定された。結果として、「少年法を改正する法律案」24条1項1号では「十四歳に満たない少年については、これを児童相談所に送致すること」と規定された。つまり、「触法少年」と14歳未満の「虞犯少年」に対する保護処分は児童相談所への送致のみとされたのである。

(42) Ibid., Howard Meyers, Memorandum for the Record, Bill for Amendment of Juvenile Law: Proposed Amendment of Articles Concerned with Jurisdiction over Juvenile and Their Disposition, 9 June 1948, GHQ/SCAP RECORDS, Sheet No. LS-10095（国立国会図書館憲政資料室蔵）。また、森田・前掲注（7）267頁参照。

条 1 項にみられた虞犯性の要件に近いものとなっている。このようにして、最終的に完成した「少年法を改正する法律案」3 条 1 項 2 号では、前記(g)の「少年法案」3 条の 2 号から 5 号までに列挙されていた「ステイタス・オフエンダー」に相当する「非行少年」の規定から作成されたと考えられる 4 種類の虞犯事由の要件と、公安部と公衆衛生福祉局の「歩み寄りの合意」(compromise agreement)によって導入されたとされる虞犯性の要件がともに規定されることになったのである。そして、このように虞犯性の要件が付加されることで、単に行状が規定されているだけの「ステイタス・オフエンダー」とは異なる「虞犯少年」の概念が再び法文上に現われることとなった。

また、こうした公安部と公衆衛生福祉局の対立を背後に、法務庁と厚生省も少年法と児童福祉法が重なり合う領域に関して対立を示していた。特に「虞犯少年」をどう取り扱うかが、前年に成立した児童福祉法上の「不良行為をなし、又はなす虞のある児童」(44条)との関係で問題とされた。厚生省としては「いわゆる触法少年と虞犯少年はすべて児童相談所に送致され、そこから必要に応じて家庭裁判所に送致さるべきであるという立場を主張して」いた。⁽⁴³⁾これに対して、法務庁は「触法少年及び14歳以上18歳未満の虞犯少年について、全面的に児童福祉法にゆだねるのは適当でない」という立場であった。⁽⁴⁴⁾旧少年法においても、14歳未満の者だけが、地方長官から送致を受けた場合のみ少年審判所の審判に付するものとされていた(28条2項)。しかしながら結局、数次にわたる折衝の末、「少年法を改正する法律案」では、18歳未満の「虞犯少年」は都道府県知事または児童相談所長から送致を受けたときに限り家庭裁判所の審判に付することができる(3条2項)とすることで妥結した。

この「少年法を改正する法律案」3 条を現行少年法 3 条と比較すると、⁽⁴⁵⁾多少の相違点がみられるものの、虞犯事由と虞犯性をともに要件としてい

(43) 柏木・前掲注 (15)「少年法のできるまで」24頁。

(44) 森田宗一『砕けたる心—青少年明暗五〇年(下)』(信山社、1991年)147頁。

ることや虞犯事由の内容など「虞犯少年」の規定の主要な点についてはもはや大きく異なっていない。

これまで現行少年法の制定過程の第二期を考察してきたが、この時期は、当時のアメリカ合衆国の少年司法にみられた「ステイタス・オフエンダー」の要素が、わが国の少年法のなかに組み込まれていった時期であるといえるだろう。前記(a)の「少年法改正意見」、(b)の「少年裁判所法の未完成提案」、(d)の「少年裁判所法の完成提案」というように GHQ からの要求が続くにしたがって、司法大臣官房保護課・法務庁少年矯正局は草案のなかに「ステイタス・オフエンダー」の形式や内容を導入するようになっていった。上記(c)の「少年法第三改正草案」では、「ステイタス・オフエンダー」の要素を取り入れつつも、まだ「虞犯少年」の概念が残されていたのだが、その後の(e)の「少年裁判所法第一次案」、(f)の「少年裁判所法第二次案」、(g)の「少年法案」になると、「虞犯少年」の概念は消え去り、形式・内容ともに「ステイタス・オフエンダー」に相当するような規定が示されるようになった。しかしながら、最終的には、上記(h)の「少年法を改正する法律案」にみられるように、「ステイタス・オフエンダー」の要素を活かしつつ、「虞犯少年」の概念が再び取り入れられることになったのである。

-
- (45) 後述の問題にも関わるので、この相違点について確認しておきたい。第一に、現行少年法では、同条１項１号で「犯罪少年」を、同項２号で「触法少年」を規定しているが、「少年法を改正する法律案」では、同条１項１号で「犯罪少年」と「触法少年」の両者をともに規定している。第二に、現行少年法では、同条１項３号の「虞犯少年」の規定で「罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする虞」を掲げているが、「少年法を改正する法律案」では、同条１項２号の「虞犯少年」の規定で「罪を犯す虞」だけが掲げられている。第三に、現行少年法では、同条２項で「触法少年」と14歳未満の「虞犯少年」は都道府県知事または児童相談所長から送致を受けたときに限り審判に付することができることとされているが、「少年法を改正する法律案」では、上記のように18歳未満の「虞犯少年」がその対象とされている。また、この３点の他にも送り仮名等の表記でわずかに相違している。

(4) 「少年法」の公布まで

最後に、現行少年法の制定過程の第三期を考察することにしたい。この時期は、内閣から提出された「少年法を改正する法律案」が国会で審議され、修正を加えられた後に、衆参両院で可決され、公布されることとなった時期である。⁽⁴⁶⁾

昭和23年6月16日に内閣から第二回国会に提出された「少年法を改正する法律案」は、同日中に、衆議院司法委員会に付託された。また、翌17日に、予備審査のため参議院司法委員会にも付託された。

衆参ともに司法委員会では法案のうち主として「虞犯少年」の規定に関して議論がおこなわれた。

議論の中心は第一に、「虞犯少年」とはいかなる少年なのか、という点であった。とりわけ、児童福祉法で扱うものとされる「不良少年」との相違点がどこにあるのか、という点に委員からの質問が集中した。これに対しては、政府委員として出席した佐藤藤佐法務行政庁官が、「不良少年と虞犯少年を概念上はつきり区別するということは、なかなか困難でありまして、むしろ逆に説明する方がおわかりになりやすいだろうと思う」とした上で、結局、「強制力を用いたいいわゆる矯正教育」によって保護するのが適当な少年が「虞犯少年」であり、強制力を用いない「愛護教育」⁽⁴⁷⁾によって保護するのが適当な少年が「不良少年」であると答弁している。ここには法案の立案過程に深く関与した法務庁側の「虞犯少年」に関する理解

(46) 矯正協会編・前掲注 (15) 718-745頁、内藤・前掲注 (15) 49-51頁、波床・前掲注 (15) 417頁参照。

(47) 第2回国会衆議院司法委員会会議録47号。また、佐藤法務行政庁官は次のように答弁している。「…実際問題になりますと、虞犯少年なりや否や、あるいは虞犯少年とは認められない、まだ程度の軽い不良少年であるかということは、結局程度の問題になるのでありまして、その区別のしかたは、結局保護する手段が矯正施設に入れて保護するのに適当な強い不良少年であるか、あるいは矯正施設に入れないで、いわゆる児童福祉施設に入れて保護する方が適当である程度の軽い不良少年であるかという程度の差別にすぎないと考えております」。

が現われているといえる。

また、第二に、「虞犯少年」は家庭裁判所の管轄に委ねられるべきか、あるいは児童相談所の管轄に委ねられるべきか、という点についても広く議論がなされた。前述のように、国会に提出された政府原案では、3条2項で18歳未満の「虞犯少年」は都道府県知事または児童相談所長からの送致を受けたときに限り審判に付することができるとされていた。これは法務庁と厚生省との間での「妥協案」であつたとされている⁽⁴⁸⁾。だが、衆議院司法委員会では、発足直後の児童相談所に「虞犯少年」の管轄を委ねることについて、疑問が投げかけられた。そして、「虞犯少年」は少年審判所の長年に渡る蓄積を背景に持った家庭裁判所に管轄を委ねられるべきとの考えで議論が収拾していった。その結果、3条2項で規定する児童福祉法上の措置を優先する少年について、18歳未満の「虞犯少年」から14歳未満の「虞犯少年」へと年齢を引き下げる修正案が提出された⁽⁴⁹⁾。

同年7月3日に、衆議院司法委員会で、政府原案とともに、この修正案が可決され、翌4日に、衆議院本会議でも、修正を受けた「少年法を改正する法律案」が可決された。そして、この「少年法を改正する法律案」は、同日中に、参議院司法委員会でも可決、翌5日に、参議院本会議でも可決された。

こうして、「少年法を改正する法律」（昭和23年法律第168号）に基づく現行の「少年法」が、同年7月15日に公布され、翌昭和24年1月1日から施行されることとなった。

以上、現行少年法の制定過程の第三期を考察したが、この時期は、少年法のなかでの「虞犯少年」の位置づけが再確認された時期であるといえよう。司法委員会の審議のなかで、「虞犯少年」は、児童福祉法上の「不良

(48) 第2回国会衆議院司法委員会会議録48号（内藤文質説明員の答弁）。

(49) また、この修正案では、「触法少年」と14歳未満の「虞犯少年」に対する保護処分は児童相談所への送致のみとする24条1項1号の規定も削除することとされた。

少年」よりも非行性が強く、「犯罪少年」のように特別な教育を必要としている少年であるということが再確認されることになった。つまり、あくまでも「犯罪少年」に準じるような少年として位置づけられていたのである。

3 その後の少年法改正の動きと「虞犯少年」の規定

つぎに、補足的ではあるが、現行少年法の制定以後にみられた少年法改正の動きのなかで、公権力の所在で立法に関与している者が「虞犯少年」の規定に関してどのように改正しようと試みたのかという点についても触れておくことにしたい。⁽⁵⁰⁾

現行少年法の制定以後で実際に「虞犯少年」の規定が改正されたのは、昭和24年6月15日に公布および施行された「少年法の一部を改正する法律」(昭和24年法律第212号)によるものだけである。この改正では、3条1項の1号と2号で「犯罪少年」と「触法少年」が書き分けられたのを受けて、3号本文においても犯罪と触法行為が書き分けられることとなった。また、6条2項が新たに付加され、警察官や保護者⁽⁵¹⁾が、当該「虞犯少年」を児童福祉法上の措置に委ねるのが適当と判断したときには、家庭裁判所に送致・通告せずに、直接、児童相談所に通告できるものとされた。これにより、少年法と児童福祉法とのあいだでの「虞犯少年」に関する現在の権限関係が一応確定することとなる。

(50) この点、直接的には立法に関与していない研究者等による「虞犯少年」の規定に関する立法提案としては、少年の権利保障を強調する立場から、「虞犯少年」は児童福祉法の領域で扱うべきだとする「虞犯少年」規定の廃止論や、「虞犯少年」に対する保護処分の制限論等がみられた。(前野育三「司法福祉論と少年法」加藤幸雄＝野田正人＝赤羽忠之編著『司法福祉の焦点』(ミネルヴァ書房、1994年)37頁、澤登俊雄「虞犯と少年法の基本的性格」『吉川経夫先生古稀祝賀論文集 刑事法学の歴史と課題』(法律文化社、1994年)535-552頁参照)。

(51) 本改正の時点では、「警察官、警察吏員又は保護者」と規定されていたが、その後の改正(昭和29年法律第163号)により「警察吏員」の語は削除されることとなった。

公権力の所在で立法に関与している者による少年法改正の動きは現行少年法の制定直後から活発になっていった。こうした少年法改正の主張のなかでも、昭和41年5月に法務省が発表した「少年法改正に関する構想」⁽⁵²⁾においては、「虞犯少年」の規定の改正についても触れられていた。「少年法を改正する構想」では、少年・青年・成人と年齢層を三分し、それぞれに応じた処理手続や理念を実現することが構想されていた。この構想には「構想（一）」と「構想（二）」があり、「構想（一）」では「18歳以上23歳未満程度」の少年と成人の「中間層」が青年とされ、「構想（二）」では「18歳以上20歳未満」の「若年成人」が青年とされた。「構想（一）」においても、また「構想（二）」においても、「青年に対する審判手続」では、「家庭裁判所は、ぐ犯を理由として、青年を審判することはできない」ものとされている。このことは、「青年については、本来犯罪行為とならないぐ犯を理由に審判することは、その必要性も少なく、かえって人権上の問題を生ずるおそれがあるので、これを認めない」と説明されている。⁽⁵³⁾青年事件の処理手続はできるだけ成人と同様に当事者訴訟的構造によるのが適当であると考えられ、青年はあくまでも成人に準じる者と位置づけられている。こうした構想に対しては多くの批判が寄せられた。最高裁判所も「ぐ犯（虞犯）の否定」と題して次のように批判している。「…年長少年は、いまだ少年としての特性を持っており、法律上も親権に服している。したがって…一定のぐ犯事由があり、かつ、犯罪を犯すおそれがある場合に、犯罪を未然に防止し、これを健全に育成するための、適切な措置を講ずる必要性は決して少なくない」。⁽⁵⁴⁾

だが、その後、法務省は昭和45年に「少年法改正要綱」を作成した。これは「少年法改正に関する構想」とそれに対する各界の反応に基づいて作成したものとされている。この「少年法改正要綱」でも、「満18歳以上20

(52) 法務省『少年法改正に関する構想』（昭和41年）。

(53) 法務省『少年法改正に関する構想説明（要旨）』（昭和41年）21頁。

(54) 最高裁判所事務総局『少年法改正に関する意見』（昭和41年）16頁。

「歳未満」の青年の事件についての手続の大綱は、「刑事訴訟法その他一般の規定」によるものとされた。したがって、「青年の事件は、すべて刑事事件として処理することとなるので、青年については、少年の場合のように虞犯を理由として保護処分をすることを認めない」とされた。⁽⁵⁵⁾ この趣旨は、「この年齢層の者にぐ犯はふさわしくないという考え方から、積極的に削除することになっている」ものとされている。⁽⁵⁶⁾ この「少年法改正要綱」についての諮問が同年 6 月に法務大臣から法制審議会に対して発せられた。だが、長期にわたる審議の末、昭和51年11月に示されたいわゆる「中間報告」には、こうした「虞犯少年」に対する「少年法改正要綱」の考え方は反映されなかった。

そして、平成12年11月におこなわれた「少年法改正」についても「虞犯少年」の規定に関する改正の提案は公権力の所在で立法に関与している者からなされることはなかった。⁽⁵⁷⁾

以上のように、少年法改正の動きのなかでも「虞犯少年」の扱いは問題とされていた。とりわけ青年層の設置提案に関連して、満18歳以上20歳未満の者とされる青年には虞犯を適用しないものとされた。しかしながら、こうした提案は結局実現されることはなかった。

4 検討

これまで立法という側面から「虞犯少年」の概念を検討してきた。ここからは、立法過程において様々な意見や要請の矛盾・対立がみられた末に、現在のような「虞犯少年」の規定に結実することになったということがわかる。

(55) 法務省刑事局『少年法改正要綱説明』（昭和45年）6頁。

(56) 法務省刑事局青少年課『少年法はどうか—少年法改正要綱解説—』（昭和48年）12頁。

(57) 本改正の立法過程に関しては、城山英明＝細野助博編著『続・中央省庁の政策形成過程—その持続と変容—』（中央大学出版部、2002年）256-261頁参照。

まず、この点を簡潔にまとめてみたい。

旧少年法においても「虞犯少年」が保護処分の対象とされていた。ただし、旧少年法では、いわゆる虞犯性のみが要件とされていた。終戦直後の旧少年法改正作業でも当初は、この旧少年法の「虞犯少年」の概念が引き継がれた。しかしながら、「少年法改正草案」をみると、虞犯性の要件が旧少年法上のものよりも厳格なものに修正されようとしていたことがわかる。

だが、その後、GHQからはアメリカ合衆国の少年裁判所制度に倣った制度の提案がなされた。そのために、旧少年法上の少年審判所制度を継続させたいわが国の立案担当者とのあいだで対立がみられた。このGHQ側の提案では、虞犯性を要件として明示していない「ステイタス・オフエンダー」の規定が置かれていた。

結局、GHQ側の主張を受け入れることにより、「少年裁判所法案」や「少年法案」では「ステイタス・オフエンダー」に類した規定が置かれることとなった。だが、GHQ内部で対立していた公安部和公衆衛生福祉局が双方歩み寄った結果として、最終的には、この「ステイタス・オフエンダー」の要素と、「少年法改正草案」の段階までの「虞犯少年」の要素とが結合した形の規定が「少年法を改正する法律案」に置かれることになった。

そして、法案提出後の国会審議では、法務庁と厚生省の管轄に関する対立が問題となった。だが、結果的には、「虞犯少年」を広く家庭裁判所の審判に付する方向で決着することになった。

以上のように、現行少年法の「虞犯少年」の規定は二種類の要件が組み合わされたものとなっている。旧少年法上の「虞犯少年」の規定にみられた虞犯性という要件と「ステイタス・オフエンダー」の規定にみられるような問題のある行状（虞犯事由）という要件からなる二重の要件によって構成されている。さらに、現行少年法の「虞犯少年」の規定では、「少年法改正草案」でもみられたように、少年の性格や環境に基づいて虞犯性を判断するという形で、虞犯性に対して一定の厳密さが求められている。こ

のように、現行少年法の「虞犯少年」の規定は、本来的には全く曖昧な規定になっているわけではない。

したがって、「虞犯少年」の概念も、二重の要件によって絞られており、ある程度限定的な概念となっているといえよう。要件が二重に掛けられているため、旧少年法上の「虞犯少年」の概念や「ステイタス・オフエンダー」の概念ほどは漠然とはしていないわけである。アメリカ合衆国においては、「ステイタス・オフエンダー」の概念に対して、余りにも不明確なものであり、司法機関による濫用を招きかねないとの批判が加えられてきた。⁽⁵⁸⁾しかしながら、これまで検討してきたところからすると、その批判が、そのままが国の「虞犯少年」の概念にも妥当するものとは言い切れないであろう。

だがそれでも、たとえば虞犯性の内容や虞犯事由の文言にみられるように、「虞犯少年」の規定に確かに曖昧さは残っている。そこで、こうした点については、司法の領域で厳密に詰めていくことが求められることになる。この点については三で検討する。

なお、立法上の問題に関して、もう一言付言しておく、成人年齢を引き下げるべきである⁽⁵⁹⁾と考える立場からすれば、少年法改正の動きのなかで示された満18歳以上の者への虞犯の不適用は妥当なものといえる。したがって、今後の立法論としても、成人年齢の引き下げと連動して、満18歳以上の者を虞犯規定の適用から除外することが考えられ得よう。

(58) N. Kittrie, *The Right to Be Different: Deviance and Enforced Therapy*, Johns Hopkins Press, 1971, pp. 113-125, Barry Krisberg and James F. Austin, *Reinventing Juvenile Justice*, Sage, 1993, pp. 64-67. [パリー・クリスバーク＝ジェームス・F・オースチン『アメリカ少年司法の再生』渡辺則芳訳（敬文堂、1996年）82-86頁]。

(59) 拙稿「『少年＝子供』考—少年法制法理研究序説—」早稲田大学大学院法研論集93号（2000年）81-106頁参照。