

## 少年司法における科学主義

岡田 行雄

### 1. はじめに

本論文は、少年法第9条に基づき少年司法に妥当すると説かれてきた科学主義が、日本国憲法や子どもの権利条約に照らして、どのような趣旨のものと解されるべきか、そして、こうした科学主義に基づく家庭裁判所調査官による社会調査がどのようになされるべきか、さらに、その成果がどのように活かされるべきかを、主に解明しようとするものである。

### 2. 科学主義の担い手たる家庭裁判所調査官の現状から生じる2つの危機

第1章では、まず少年法第9条の趣旨を検討する。それによれば、その趣旨は、経験諸科学活用に基づく当該非行に至る諸要因のメカニズムの解明を通して、当該少年の人格や環境の問題点を把握し、その問題点の解消に向けた、非行少年に対する処遇選択に役立つ点にある。

なお、この規定は、一般に訓示規定と解されてきたが、少年院送致や自由を剥奪する刑事処分の選択が考慮されざるを得ないような場合にまで調査官が必要かつ十分な諸科学活用に基づく社会調査をせざるに済ますことまで法的に許容されるわけではない。

ところで、この規定の担い手として、家庭裁判所調査官が挙げられるが、調査の方法などはこの家庭裁判所調査官に委ねられていることから、科学主義は、いわば担い手に依存するものと言える。

そのため、家庭裁判所調査官をめぐる状況の変化が社会調査にも変化をもたらさざるをえないことになる。従来の研究と著者が独自に実施した家庭裁判所調査官へのアンケートに基づき、1970年代まで、1970年代から1990年代末まで、第一次改正少年法施行以降の3期に分けて、調査官をめぐる状況変化と社会調査の変化を分析した。その結果からは、家庭裁判所調査官による社会調査が形骸化しただけでなく、社会調査が被害者志向ないし裁判所全体の意向に合わせるものへと変化したことが看取される。

こうして、科学主義が2つの危機の危機に直面していることが明らかになる。1つは、非行に関する環境的要因が不十分な解明に止まらざるを得なくなるという意味での調査不十分という危機。もう1つは、社会調査が、少年の資質面や環境面の問題点ばかりを浮き彫りにするに止まり、最適な処遇選択に調査結果が役立てられないという危機である。そこで、この2つの危機に取り組むことが必要となる。

### 3. ナチスドイツの少年司法を教訓に

科学主義の危機に取り組むに当たっては歴史的・比較法的検討が求められる。そこで、第2章では、ナチスドイツ期の少年司法の理論と運用の概観を通して、上記の課題を検討するにあたっての教訓を析出する。その理由は、犯罪生物学の活用が求められ、人種のみ

ならず、少年の資質ないし人格も重要な考慮要素とされていたにもかかわらず、日本の従来の研究においては、こうしたナチス期の少年司法における少年の資質・人格調査が果たした役割については必ずしも明らかにされてこなかった点にある。

このナチス期少年司法の基本理念は、「教育可能」な少年の選別にあった。罪を犯した18歳未満の少年のうち、「教育可能」と判断された者のみが少年司法における教育処遇の対象となるに過ぎず、「教育不能な少年」と判断された少年は、重大な罪を犯した少年とともに、教育的処遇の対象から除かれた。そして、その選別にあたって、少年に対する犯罪生物学的調査の結果が重視された。しかし、広範な裁量を与えられた裁判官による選別は、手続の迅速性要請とあいまって恣意的なものとならざるを得なかったのである。

その結果、本来であれば「習慣的犯罪者」となるはずもない、軽微な罪を犯した少年に対して、「教育不能」ないし「教育困難」とのレッテルが貼られ、成人と同様の刑罰が科され、あるいは長期にわたる過酷な処遇が待つ少年収容所への送致がなされた。

このようなナチス期少年司法に照らすと、少年の将来を完璧に予測できない科学を、少年司法において、少年の権利制約を拡大する方向で活用して良いのかが改めて問われなければならないのである。

#### 4. ドイツの少年裁判補助の展開

第3章では、ナチス期以降のドイツ少年司法において少年の人格や資質等に関する調査を担う少年裁判補助をめぐる議論の概観を通して、少年の資質等に関する調査の意義やその変化について検討を加える。

この少年裁判補助は、ドイツの少年司法手続全般に関与し、少年裁判所の補助を行う。その担い手は、社会法典に基づき各地に設置され、子どもへの援助業務を行う少年局に属する職員である。その任務は幅広く、少年の人格・発達状況、少年を取り巻く環境を調査し、その調査を踏まえて、当該少年に対して必要な措置について裁判所に意見を述べる事が含まれる。

この少年裁判補助の業務に関する研究を通して、調査と意見陳述がそれぞれ別の少年裁判補助者によって行われており、調査が意見陳述に必ずしも反映していないという問題が明らかとなった。これを解消しようとして、調査を担当した少年裁判補助者を裁判所に呼び出して証言させようとしても、少年が話したことを洗いざらい証言すれば、少年裁判補助者が秘密を守ると信頼した少年との間の信頼関係が破壊され、さりとて証言を拒絶すれば、少年裁判補助者としての業務を全うできないという役割葛藤に陥る。

そこで、こうした問題を抱える少年裁判補助者による少年事件調査の改革が論じられた。いずれの改革論においても、少年に関する調査が不利益処分をもたらすことが問題視され、少年裁判補助者と少年との信頼関係が破壊されないような考慮がなされている点が共通している。また、少年裁判補助による刑事手続における少年援助の重要性のみならず、少年の心理や少年を取り巻く環境に関する分析が絶えず検証される必要性も指摘されている。

このようなドイツにおける少年裁判補助に関する議論は、それが、日本の家庭裁判所調査官制度と異なる点も多くあるにもかかわらず、日本における科学主義の危機と同じような危機に直面した結果、少年に関する調査は少年との信頼関係の構築や少年に対する援助的関わりを抜きにしては成り立ちえないことを示している。

## 5. 新たな科学主義の理念とそれに基づく社会調査のあり方

日本における科学主義の危機に取り組む方向性を明らかにするために、第4章では、日本国憲法および子どもの権利条約に照らして、科学主義の理念を再検討する。

科学主義に基づく家庭裁判所調査官による社会調査には、それがプライバシーに深く立ち入るものであるために、憲法上の疑義が生じる。この憲法上の疑義が解消されるには、日本国憲法、さらには子どもの権利条約によれば、プライバシーに深く立ち入る社会調査や資質鑑別が、少年に負担をできる限りかけない方法で、少年が非行の要因となった問題点を主体的に克服できる、少年の権利制約が小さい処遇を発見できるものであることが求められる。これこそが、上位規範から求められる科学主義の理念と言える。この新たな科学主義の理念に基づいて科学主義が直面している2つの危機の克服が目指されねばならない。

そうすると、社会調査は、科学を活用して、少年が非行に至った本質的・決定的要因となった問題点以上に、少年がこうした問題点を主体的に克服できる可能性を裏づける、社会資源による支援、並びに、少年の長所・潜在能力等を解明することを目的とするものでなければならない。こうした目的は、資質鑑別の場合にも、少年の資質面での長所や潜在能力にさらに力点が置かれる形になるものの、同様に妥当することになる。

そこで、第5章では、新たな科学主義の理念に基づいて、社会調査のあり方を、少年法20条2項対象事件に代表される重大事件に関するものを中心に検討する。

従前の重大事件に関する社会調査や少年法20条2項対象事件に関するそれは、少年が非行に至った本質的・決定的要因となった問題点を主体的に克服できる可能性を裏づけるものを解明するものではなく、上位規範、すなわち新たな科学主義の理念に照らして妥当なものではない。

新たな科学主義の理念に照らすと、社会調査は、科学の活用を通して、少年の特徴、少年を取り巻く環境やその成育歴、及び非行事実から、少年が直面する問題を主体的に克服していく手がかりを解明し、少年がその問題を克服するために必要である保護処分のうち、最も人権制約の小さいものを処遇意見として提案するものでなければならない。同時に、上位規範からは、社会調査への少年の手續参加も求められる。従って、社会調査にあたってその意義などを少年にわかりやすく説明し、少年のプライバシーに関する事項への照会や心理テストに対して少年の同意をとるだけでなく、社会調査の結果をまとめた少年調査票の内容を少年にわかりやすく伝える必要もある。さらには、そうした社会調査を行えるような制度的担保も必要である。具体的には、新たな科学主義の理念に基づくあるべき社

会調査に関する専門的研修、社会調査の検証、あるべき社会調査活動の保障、付添人の社会調査への関与、裁判官があるべき社会調査の結果を適切に活用した調査官の処遇意見を採用しない場合にはその理由を決定書に明示することなどが挙げられる。

第6章では、新たな科学主義の理念に基づく社会調査のあり方を明らかにする一環として、裁判員裁判対象事件に関する社会調査の具体的なあり方を検討する。

裁判員裁判制度の導入にあたって、家庭裁判所調査官による社会調査の結果がまとめられた少年調査票に対して、「簡にして要を得た」記載が要求されるようになった。さらに、それに基づくモデルとされている少年調査票は、非行事実とそれに関連する事項に記載が限定されている。従って、個々の家庭裁判所調査官に対する指導が強化された現状においては、家庭裁判所調査官は警察や検察でまとめられた調書の中核とする法律記録を読み、分析することに力を入れざるをえないために、必然的に社会調査における調書依存が強化され、社会調査はせいぜい非行事実に至った要因を分析するものになってしまう危険性が高い。しかし、そのような社会調査には存在意義はほとんどなく、家庭裁判所調査官による社会調査制度自体を不要なものにしてしまいかねない。

このような調書依存の社会調査は、新たな科学主義の理念に照らせば、到底妥当なものとは言えない。そもそも、調書には、捜査官に対する少年の迎合性の高さなどを背景に多くの誤りが含まれる可能性があり、それを前提にした諸科学活用は誤った結論を導くだけでなく、たとえそれが正確なものであったとしても、少年が非行に至った本質的・決定的要因となる問題点を少年が主体的に克服するために必要となる少年の資質や社会資源等は発見されないままとなるからである。

そこで、新たな科学主義の理念からは、調査不尽をもたらす調書依存が克服される必要がある。これに向けて、家庭裁判所調査官は、社会調査の開始時に、調書を読む際にあたって、その内容とは距離を置き、むしろその内容を疑う必要がある。また、少年法20条2項対象事件であっても、家庭裁判所調査官が、いわゆる「刑事処分以外の措置を相当と認めるような特段の事情」を狭く解して、その事情の有無に関する調査に力点を置く必要はない。むしろ、家庭裁判所調査官は、調書に記載されていない事実を明らかにするために、非行の現場や少年が生まれ育った場所等を歩き回り、自らの目で見、耳で聴き、肌で感じることを通して、少年の成育歴や特徴、及び少年を取り巻く環境等を可能なかぎり漏らすことなく調査しなければならない。そうした家庭裁判所調査官の姿勢こそが、少年が当該非行の本質的・決定的要因となった問題点を主体的に克服するために必要となるものを明らかにするだけでなく、少年の社会調査への参加を容易にする、新たな科学主義の理念に整合したものなのである。

## 6. 新たな科学主義に基づく試験観察のあり方

家庭裁判所調査官による少年の観察のことを指す試験観察という制度は、社会調査の一環としても理解されており、調査不尽という科学主義の危機を克服する上で重要なものと

考えられる。そこで、第7章では、新たな科学主義の理念に基づく試験観察のあり方を検討する。

この試験観察制度は、統計で見ると、1970年代をピークに大幅に減少し、その減少傾向に歯止めがかかっていない。つまり、機能不全の状態にある。その背景には、一方で、少年事件の迅速処理要請があり、他方で、試験観察の期間を無限に決めることができるなどの大きな裁量が与えられている多忙な裁判官や家庭裁判所調査官が、個々の試験観察についての失敗との評価を嫌うあまり試験観察に消極的になり、試験観察における成功体験が乏しくなることから、ますます試験観察に消極的になるという悪循環があると考えられる。そのため、裁判官や家庭裁判所調査官に与えられている大きな裁量を適切なものとするとも、試験観察の機能不全に取り組む上では課題となる。

科学を活用して、可能な限り人権制約の小さな方法を通して、少年の成長発達可能性を解明することにある、新たな科学主義の理念に基づいて、この点について検討すると、試験観察の期間や試験観察中の働きかけは、あくまで少年の成長発達可能性を解明するために必要な範囲で認められるものに過ぎない。さらに、試験観察中の遵守事項や保護者への条件設定、補導委託先の選定にも新たな科学主義から導かれる目的に資する範囲という限定が加えられねばならないのである。

また、新たな科学主義は、試験観察においても少年の手續参加を要請する。従って、試験観察決定にあたっては、試験観察制度の趣旨等に関する少年への説明がまず必要である。そして、試験観察の方法、試験観察中の遵守事項、試験観察の具体的な期間、補導委託先等を定めるにあたっては、少年に意見を十分に聴き、少年と合意する必要もある。加えて、試験観察中の働きかけも、少年の手續参加を妨げないよう、少年に手本を見せるというものが中心となることが求められる。

以上のような、あるべき試験観察を実現していくには、それを担保する制度の構築も、また必要不可欠である。あるべき試験観察を実施できるようにする家庭裁判所調査官等の研修システムの改善、あるべき試験観察がなされたのかに関する検証、少年の手續参加を促進する調査官の選任、そして少年側からの不服申立などがそれである。

このように調査不尽という科学主義の危機を克服できる可能性を秘めた試験観察は、新たな科学主義の下では、とりわけ、形式的な社会調査で重大な処分が決定されがちな、非行を重ねた少年に対してなされる必要がある。そこで、第8章では、累非行少年への試験観察のあり方を検討する。

公表されている司法統計によれば、前処分のあった少年、とりわけその中でも、新たに家庭裁判所に係属した事件が重大であった場合は、その多くで、試験観察が実施されずに少年院送致処分などが採られる傾向が強い。しかし、新たな科学主義に照らせば、累非行少年による重大事件について、調査不尽により少年の成長発達可能性が解明されていない場合には、試験観察が実施されねばならない。現に、累非行少年を少年院に送致しても、必ずしもその予後は良くないという知見に基づき、試験観察が行われるケースも実務上存在

しており、ドイツにおいても、いわゆる頻回行為少年に対する自由剥奪処分の効果が疑問視されていることも、その必要性を裏づける。そして、累非行少年については調査不尽による要保護性誤認の危険が生じやすいことも、そうした必要性の根拠として挙げられる。

もっとも、累非行少年に対する試験観察実施に向けては次のような取り組みが必要となる。まず、少数の貴重な試験観察の実践ケースを調査官と裁判官が共有し、その検証を行うことによって、試験観察を通じた少年の成長発達可能性の解明がなされたという意味での成功体験を持てるようにすること。そして、各地に見られる試験観察実施の格差を示すデータに基づき、試験観察を実施しにくい家庭裁判所に対して、その実施の困難性を解消するための人的・物的手当てを行うこと。なお、これらの課題の実現が直ちに難しいのであれば、例えば、各地の付添人と調査官が共同して試験観察を行うなどの工夫が実践される必要がある。

#### 7. 逆送後の少年刑事事件の審理における新たな科学主義の意義

新たな科学主義の理念は、家庭裁判所における少年司法手続のみならず、少年が逆送された後の刑事手続にも妥当しなければならない。そこで、第9章では、逆送後の少年に対する刑事手続において新たな科学主義の理念がどのように妥当すべきかを検討する。

そもそも、少年法50条は、少年の刑事裁判にも科学主義の趣旨が妥当する旨を定めており、その趣旨は、家庭裁判所調査官がまとめた少年調査票などを中心とする社会記録が可能な限り証拠として採用されることで満たされると解されてきた。しかし、そうした見解は、社会記録が厳罰の根拠とされるだけでなく、社会調査への少年の手続参加も困難にする点で、新たな科学主義の理念に照らすと、妥当なものではない。まして、近時見られる、裁判員裁判における社会記録のつまみ食いの証拠採用は、さらに不当なものと言える。

新たな科学主義の理念に基づいて、少年法50条の趣旨を検討すると、これは少年刑事事件の審理における、家庭裁判所の逆送決定に関する科学活用に基づく再審査の必要性と、その科学活用にあたって、少年の人権制約を可能な限り小さくし、少年が傷つけられることも可能な限り避ける必要性を定めたものと解される。従って、まずは、あるべき社会調査がなされたことを前提に、その結果が必要かつ十分に記載された社会記録の全てが少年の刑事裁判において証拠調べされねばならない。次に、社会記録の記載内容が不十分で、あるいは、それに誤りがある場合には、それらを是正するために、社会調査を担当した家庭裁判所調査官が証人として尋問される必要もある。この点に関連して、通説は家庭裁判所調査官の証人尋問を否定するが、例えば、少年調査票などの社会記録に含まれる誤りが、少年の人権制約を過大なものにするか否かの判断において重要な役割を果たす場合に、その誤りを反対尋問によってチェックさせないことは、刑事手続における適正手続保障を危うくさせることで国の重大な利益を害するのであり、これを防ぐために、家庭裁判所調査官の証人尋問が認められねばならない。なお、家庭裁判所調査官の証人尋問にあたっては、刑訴法158条に基づく期日外尋問など、秘密が当事者以外には漏れない措置が採られる

必要もある。また、少年の情操保護のためには、弁護人や検察官が尋問範囲を限定し、必要であれば裁判官が適切に尋問制限を行うことも必要である。もっとも、家庭裁判所調査官の対する証人尋問が必要であるにもかかわらず、それが実現できない場合には、新たな科学主義の観点からは、元家庭裁判所調査官などの専門家による鑑定が裁判所によって命じられることが必要不可欠である。従って、こうした場合であるにもかかわらず、そうした専門家による鑑定が命じられなかった少年刑事事件の審理には、審理不盡との評価が妥当する。

他方、社会調査が尽くされなかった場合、家庭裁判所における調査不盡を埋め合わせるため、やはり元家庭裁判所調査官などの科学活用の専門家による鑑定が裁判所によって命じられねばならない。このことは、少年や弁護人が、形骸化した内容の社会記録の証拠調べに反対したために、それが証拠調べされなかった場合にも同様に当てはまる。なぜなら、このような専門家による鑑定を命じないまま、科学を活用して当該逆送決定について再審査することは極めて困難だからである。従って、このような場合に専門家による鑑定が命じられなければ、新たな科学主義の下では、この場合も審理不盡と評価されることになる。

このように少年の刑事裁判において新たな科学主義の理念に基づき、逆送決定が再審査された結果、刑事処分相当性が認められて初めて量刑審査が許されることになる。その場合も、あるべき社会調査をまとめた社会記録は少年にとって有利な事情を根拠づけるものとされねばならない。

以上