

虞犯制度の存廃に関する検討 -台湾司法院大法官第664号解釈を巡り-

メタデータ	言語: 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2024-03-27 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 孫,陶陶 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/0002000276

虞犯制度の存廃に関する検討
—台湾司法院大法官第 664 号解釈を巡り—
An Examination of the Pre-Delinquency

博士後期課程 公法学専攻 2020 年度入学

孫 陶 陶

SUN Taotao

【論文要旨】

2009 年 7 月 31 日に台湾司法院大法官は虞犯に関する規定の一部に対して違憲判断を下した。その後、2019 年 5 月 31 日に法改正がなされ、少年事件処理法における虞犯制度が廃止されることになった。

本稿のⅠとⅡとⅢにおいては、台湾司法院大法官は虞犯に関する規定の一部に対しての違憲判断を検討した上で反対意見を出した。Ⅳにおいては、日本の虞犯制度に関する学説の転換を検討し、日本も近年虞犯の認定においては運用を制限していく傾向があることを見出した。ⅤとⅥにおいては、虞犯制度の必要性を検討した上で虞犯少年の人権保護のための措置を 2 つを提案した。

【キーワード】 虞犯, 厳罰化, 憲法違反, 少年犯罪, 比較研究

【目次】

- I. はじめに
- II. 違憲判断と法改正の紹介
- III. 大法官解釈に関する検討
- IV. 日本虞犯制度の検討
- V. 虞犯制度の展望
- VI. おわりに

I はじめに

台湾において、少年¹事件を扱う法律は「少年事件処理法」(以下少事法と記する)である。少事法は、日本の少年法から強い影響を受けたため、その内容は、日本少年法とほとんど同じとなっている。

少事法3条は、「左に掲げる事件は、少年法院²の管轄に属し、この法律によって処理する。一、(…略…)。二、次に掲げる事由があつて、その性格又は環境に照して、将来、刑罰法令に触れる行為をする虞のある少年。(一)犯罪性のある者と常に交際すること。(二)少年にとっていかがわしい場所に常に出入すること。(三)常に不登校又は家出をすること。(四)不良の組織に参加すること。(五)正当の理由がなく常に刀剣その他の武器を携帯すること。(六)麻薬及び麻酔用品以外の混合薬物を使用すること。(七)法律によって罰しない犯罪の予備又は未遂行為をすること。³」と定め、虞犯を少年法院の審判の対象とすると規定している。

ところが、2008年8月11日に、台湾高雄少年法院の何明晃裁判官が虞犯規定に対して違憲審査を申し出た。2009年7月31日に、台湾司法院大法官は虞犯に関する規定の一部に対して違憲判断を下した⁴。2019年5月31日に法改正がなされ、少事法3条を大幅に改正した。現行少事法3条は、「次に掲げる事件は、少年法院の管轄に属し、この法律によって処理する…略…二、次に掲げる事由があつて、その健全な成長発達に保護が必要と認められる少年。(一)正当の理由がなく常に刀剣その他の武器を携帯すること。(二)麻薬及び麻酔用品以外の混合薬物を使用すること。(三)法律によって罰しない犯罪の予備又は未遂行為をすること。」と定めている。

台湾では、虞犯規定に対する違憲判断を巡り様々な議論がなされている。本稿は、台湾司法院の違憲判断をきっかけに日本の虞犯制度に関する学説を検討した上で、虞犯制度の必要性を検討するものである。また、これを合わせて、虞犯少年の人権保護の観点から可能な措置を検討してみた。

II 違憲判断と法改正の紹介

本章においては、何明晃裁判官が違憲審査を申し出た理由と大法官の判断および法改正の動向を紹介する。

1 申し出の理由⁵

何明晃裁判官は少事法3条2項3号に規定される「常に不登校又は家出をすること」が中華民

¹ 台湾では12歳を満たないものを児童、12歳以上18歳を満たないものを少年と言う。

² 専ら少年事件を処理する裁判所で、調査官なども配置し、日本の家庭裁判所に相当。

³ 「台湾少年事件処理法(資料)」(法政研究65巻2号、1998年)246、247頁。

⁴ 参照台湾司法院大法官解釈積字第664号。

⁵ 同上。

国（台湾省）憲法（以下「憲法」とする。）に定められる教育を受ける権利（憲法 21 条）、法律の明確性原則（憲法 8 条）、比例原則（憲法 23 条）、平等原則（憲法 7 条）に違反すると主張する。

ア 教育を受ける権利との矛盾

憲法 21 条は「人民は国民教育を受ける権利と義務がある」と定めている。21 条については争いがあったが、今は少年が教育を受ける権利を有する一方、大人は保護する子女に教育を受けさせる義務を負うとする権利説が通説となっている。しかし、少年を少年法院に移送してから、最終処分を出すまで最大 6 ヶ月が経過することがあるにもかかわらず、この間少年が教育を受けられないことが問題であると指摘された。また、少年が不登校なったり家出をしたりするには、様々な原因がある。例えば、知的能力、学習障害、注意欠陥・多動性障害などの少年自身の問題、貧困、学校でのいじめ、家庭内暴力等があげられる。国は環境を調整することでこれらの問題を根本から解消しようとして、単に少年を司法に付することで済ませようとするのがそもそも少事法の目的に合致しないとされた。

イ 法律の明確性原則との矛盾

憲法 8 条は、「人民は自由であり、法律の定める手続によらなければ、その自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。…略」と定め、法律の明確性原則を導き出した。曖昧性のある法律概念を完全に避けることができないが、虞犯事件にあたっては、調査から判決まで、最終処分を含み一定程度に少年に対して自由の制限がなされるため、その規定の明確性がさらに求められているということになるのである。

しかし、3 条 2 項の 3 にいう「常に不登校又は家出をすること」においては、どの程度の頻度をもって「常に」と言えるか不明確であり、また「不登校」、「家出」も、その定義が不明確すぎて人によりその判断が大きく変わるため、法律の明確性原則に違反すると言わざるを得ない。

ウ 比例原則、平等原則との矛盾

憲法 7 条「中華民國の人民は、男女、宗教、種族、階級、党派の区別なく、法律上一律に平等である。」、23 条「以上の各条に列挙した自由及び権利は、他人の自由を妨害することを防止し、緊急危難を回避し、社会秩序を維持し、又は公共利益を増進するために必要がある場合を除いて、法律を以て制限することができない。」から「平等原則」と「比例原則」が導き出される。少事法 1 条は同法の目的は少年の保護であると定めているが、少年の自由を制限することがあるため、処罰の色彩が残っていると考えられる。3 条 2 項 3 号の事由により少年法院に移送された虞犯少年は、判決が出るまで継続して自由を制限される可能性があり、保護処分にされた場合はその制限がさらに長引くことになる。これは「比例原則」に違反すると考えられる。

台湾高雄少年法院の 2000 年から 2007 年までの統計によると、3 条 2 項により少年法院に送致された少年の中では、感化教育処分（日本の少年院送致相当）と安置補導処分⁶の割合が 8.82%と

⁶ 安置補導は、少年を社会福祉施設に送るという規定です。この規定は、社会福祉施設からの協力がなければ

9.98%であった。一方、触法・犯罪少年の場合は感化教育処分が6.1%、安置補導処分が0.11%となっている。「不登校」、「家出」の行為は、罪を犯した行為との質が全く異なるにもかかわらず、一律に少年法院に送致され、さらに前者を重く処罰するのは「平等原則」に違反すると考えられる。

2 大法官解釈

大法官の解釈は、3つの部分に分けられる。

ア 虞犯制度自体に関する違憲審査

憲法156条の趣旨は、国家には少年の健全な成長発達を保護する義務があり、少年の利益を守るために、少年の家庭、社会および経済発展の状況に基づき必要な措置を取らなければならないということである⁷。そのため、「常に不登校又は家出をすること」のある少年を触法・犯罪少年と並んで事法の対象にすることが、少年の最善の利益のために取られる手段であり、「常に不登校又は家出をすること」のある少年を触法・犯罪少年から区別していないことのみで違憲であるとは言い切れない。

イ 明確性原則の審査

明確性原則を巡り虞犯事由と虞犯性という2つの方面から審査がなされた。大法官は、「常に不登校又は家出をすること」という虞犯事由に対しては、その定義が不明確で拡大すぎる恐れがあるため、虞犯事由に当てはめるのに適当でないと判断した。また、「その性格又は環境に照して、将来、刑罰法令に触れる行為をする虞のある少年」と規定されている虞犯性がどのような行為、性格、環境を指すのかも明確すべきであるという見解を示した。

ウ 比例原則の審査

大法官は不登校と家出の原因を全部少年に帰責すべきではなく、また、これらの行為は未だに社会にとっては危険性がないと結論付けた。さらに、こうした行為のある少年に対しては、社会福祉機関又は教養機構に送致し、そこで少年を矯正教育を受けさせることで少年の問題性を解消できると考えられるため、少年の身体を拘束することまでを規定する少事法26条2項の少年看護所収容処分（最大3カ月少年を収容し、鑑別する措置）と同法42条2項の感化教育処分は比例原則に違反すると認めた。

3 法改正の動向

大法官による違憲判断が出た直後、実務上、裁判官は3条2項3号の事由で少年法院に付された少年に対してその身体を拘束する処分を下さなくなり、すでに同事由で収容されている少年につ

できないとされるため、不便な面があるため、実務では安置補導を下すのがは少なく、その代わりに保護観察、少年院が出されている。陳慈幸「台湾における少年非行対策の新動向」（社会安全・警察学第2号、2015年）29頁。

⁷ 参照台湾司法院大法官解釋積字第587号、603号、656号。

いても直ちに釈放されたり、他の処分（身体拘束なし）に変更されたりした⁸。虞犯制度自体には違憲判断が出されていないため、学界においてはそもそも虞犯事件を司法に処理させるべきか、させるとした場合どうすれば良いかが議論されているようになった。

虞犯事件司法化の肯定説⁹は、①一般的に、少年に対する教育を担うのは少年の保護者であるが、保護者がこの教育を適切に行うことができない場合がある。その場合に虞犯少年をそのまま放置すると、将来犯罪を行う可能性が極めて高いと考えられるため、司法による強制力のある介入によって、虞犯少年の犯罪危険性を解消する必要があるという社会防衛を重視する観点である。②少年保護の視点から見ても、虞犯少年の健全な成長発達のため、虞犯少年に矯正教育を受けさせる必要があるが、この矯正教育に強制力がないと、実効性に欠けるだろう。そのため、司法による強制力のある介入が必要である。③虞犯事件を司法ではなく、社会福祉機関又は教養機構に処理させるとすると、社会福祉機関又は教養機構によって提供する矯正教育の質が保障されるのかと疑問視されている。虞犯制度においては、その条文の明確性が足りないと指摘され、法解釈の専門家である裁判官がいる司法であってさえ批判しているところ、社会福祉機関又は教養機構に虞犯にあたるか否かを判断させるのがより相応しくないことは言うまでもないと考えられる。

一方、虞犯事件司法化の否定説¹⁰は、①虞犯行為は、犯罪や触法のような罪を犯した行為との質が全く異なり、少年の生涯から見ると、虞犯行為は一時的なもので成人になると自然に解消されるのではないかと考えられる。そのため、虞犯少年を触法・犯罪少年と同じように司法に係属させると、虞犯少年にスティグマを貼ることになる恐れがある。②虞犯少年を触法・犯罪少年と同じ場所に拘束すると、触法・犯罪少年に影響され、悪風に感化し、その後の改善更生に良くないと考えられる。③国家が完全に保護者の代わりに虞犯少年の矯正教育を担うことにすると、保護者が少年に対する教育を怠ることになってしまい、虞犯少年がいずれ家庭内に戻ったとき保護者がきちんと少年に対する教育を行えるのか疑問視される。④社会福祉機関又は教養機構の係員の専門性とそれらが提供する矯正教育の質などが疑われるのはあくまで実務の問題であるため、必要十分な経費を確保し、社会福祉機関又は教養機構の機能を向上させれば済むことができると考えられる。

これらの議論を経て、2019年5月31日に法改正がなされた。改正のポイントは3点ある。①虞犯制度を削除したうえで、虞犯制度をベースとした曝険少年（危険性を曝す少年の意味）を新設した。②虞犯事由の（一）から（四）を削除し、（五）から（七）を引き継いで曝険少年事由¹¹とした。③曝険少年の場合は、先に少年を行政機構に送致し、行政機構が少年法院移送に相当するかを

⁸ 何明晃「司法院大法官會議釋字第664号解釋論析」（刑事法雜誌第53卷6期，2009年）22頁。

⁹ 黄義成「少年虞犯法理之省思與建構」（台大法学論叢42卷第3期，2013年）636-639頁。

¹⁰ 黄・前掲注（9）636-639頁。

¹¹ （一）正当の理由がなく常に刀剣その他の武器を携帯すること。（二）麻薬及び麻醉用品以外の混合薬物を使用すること。（三）法律によって罰しない犯罪の予備又は未遂行為をすること。

審議するという行政前置制度¹²を採用することになった。

今回の法改正は虞犯制度を廃止したが、一部の虞犯事由を残して曝険少年制度を新設し、司法が曝険少年を審理することを完全に排除していき、両説の折衷の色彩が強いと言える。

Ⅲ 大法官解釈に関する検討

本章においては、虞犯制度の紹介した上で大法官解釈を検討したい。

1 虞犯制度の正当化原理

虞犯制度の正当化原理については、3つ学説があげられる。

ア 国家親権思想

1899年にアメリカ・イリノイ州シカゴ市に世界で最初の少年裁判所が創設された。アメリカの少年法院の創設過程には、国親親権思想が強い影響を与えた。国親親権思想とは、家庭がうまく監護教育できない時、国がその親に代わって少年を保護教育するべきであるという考え方である。国親親権思想は、罪を犯した少年に対するだけではなく、問題を抱える少年いわゆる虞犯少年に対しても国家の介入に正当化する根拠を与えた。それ故に、当時法院が親から保護権を取得し、少年に監護教育するような手続きは、刑事手続きではなく民事手続きであると思われ、少年の自由への侵害があまり考えられなかったのである¹³。

イ 親の権威性思想

少年を監護教育するにあたって、親の権威性が認められべきであるという考えがある。すなわち、親の監護教育をうまく受けない少年に対して、親はより強制力のある措置を採用ことができ、司法もこれを協力するということである。親の権威性思想を虞犯制度の正当化原理とすると、少年を虞犯としその自由を制限するにあたっては、親の意見が極めて重要になり、さらには決め手になることもあり得る。アメリカのワシントン州は1995年に立法で少年の保護者に常に不登校又は家出をする少年を施設に送ることができる権力を与えたが、そこにはこの思想が窺われる。

しかし、少年の非行の背後には家庭教育の問題があると指摘されることが多い。台湾の学者は少年が非行に至ったその家庭の要因を5つにまとめた¹⁴。①家庭教育の方法が違うこと。例えば、親が少年の成績を期待しすぎることや少年をコントロールしすぎることが挙げられる。②片親家庭であること。父親又は母親が家出、死亡、離婚の理由で片親に育てられた少年が非行を行う可能性がそうでない少年より高いと考えられる。③親に犯罪歴があること。少年は犯罪歴がある親に影響され、その罪の意識が希薄化する可能性が高いと考えられる。④家庭が貧困であること。⑤親子関係に問題があること。そのため、問題が家庭教育にあるにもかかわらず、親に少年を施設に権力を与え

¹² 少事法18条2項から6項。

¹³ 黄・前掲注(9)636-639頁。

¹⁴ 蔡德輝・楊士隆『少年犯罪理論実務(第5版)』(五南図書出版社,2013年3月)145-149頁。

ると、「言うことを聞かないと施設に送るよ」といったように権力が濫用される恐れがあると考えられる。

ウ 社会防衛思想

虞犯少年をそのまま放置すると、将来罪を犯す可能性が極めて高く、犯罪から社会を守るために、虞犯という段階で国家が介入する必要があるという社会防衛思想がある。

少事法がどのような思想を土台として作られたのか争いはあるが、少事法1条は「少年の健全な育成を期し、少年に対して環境の調整及び性格の矯正のために、この法律を制定した。」と定めているため、社会防衛思想が決して少事法の基本原理であるべきではないと考えられる。

2 大法官解釈に関する検討

前述のように、台湾の少事法は日本の少年法とほぼ同じである。少事法1条は本法の目的は「少年の健全な成長発達のため」と定めているため、少事法の基本理念は応報主義ではなく保護主義になっているのである。このように理解すると、大法官解釈に大きな問題があると考えられる。

ア 虞犯制度の明確性について

大法官が「常に不登校又は家出をすること」を検討するときは、「帰責」と「社会に対する危険性」を中心とし解釈したことが窺える。これは刑法の責任主義・社会防衛からの視点ではないかと考えられる。また、虞犯が成立するにあたっては、虞犯事由と虞犯性が必要とされているが、少事法と虞犯制度の趣旨から考えると、虞犯事由をただの客観的な事実として判断する価値がなく、虞犯性のみを重視すれば良いと考えられる¹⁵。すなわち、虞犯事由が社会に対する危険性があるか、虞犯事由を誰かに帰責すべきかなどを一切考慮しなくて良いと言っても過言ではない。

そして、大法官は虞犯性の規定がどのような行為、性格、環境を指すのかを明確すべきであるという解釈を示したが、果たして虞犯性を完全に明確することができるだろうか。あくまでも、虞犯性があるというのは、将来罪を犯す可能性ということになるため、現在の科学ではどのような行為、性格のある少年が将来犯罪をするかを予測することができないと考えられる。さらに、「虞犯少年」というのは、具体的な行為ではなく、少年のある行状・状態を表すものであるため、単なる一時的な行為で虞犯を認定してはならず、実務家はその専門知識と豊富な経験で判断しなければならないということになる¹⁶。虞犯の判断にあたっては、「法治」より「人治」のほうが重要かもしれない。あえて法律用語で明確に定義された虞犯は、もう虞犯ではなくなったまでと主張する学者がいる¹⁷。

イ 比例原則について

大法官は、3条2項3号の事由で少年を少年法院に送致し判決が出るまで身体を拘束し、仮に保護処分された場合は拘束を延長することは、「比例原則」に違反すると判断した。しかし、成人

¹⁵ 李茂生「釋字第六六四號解釋評釋—憲法的顛覆與天真」(台湾法学雜誌 137 期, 2009 年) 31 頁。

¹⁶ 李・前掲注(15) 35 頁

¹⁷ 李・前掲注(15) 35 頁

事件と異なり、少年司法は虞犯事実の認定ではなく少年自身の要保護性に注目している。警察、少年法院裁判官・調査官、少年看護所係員等々との出会いの中で、少年は保護処分を受けるに至らなかったとしても、様々な気づきを得てその要保護性が変わる場合は、その後の手続きも変わっていく（途中で手続き中止など）。さらに、保護処分の場合であっても、少年法院の裁判官は保護処分の執行を指導し、少年の要保護性の変化に応じ処分の調整を行っている。よって、少年司法は「事実→処分」という一方的なプロセスではなく、非常に柔軟な手続きであると考えられる¹⁸。

台湾の「児童及少年性剝削防制條例」（児童及び少年に対する性的搾取を防止する条例）にもこのような規定がある。本条例2条2項の児童及び少年被害者¹⁹に対して、所管機関が所定の場所に緊急安置（一時的な保護）をすることができる（同法15条2項）。所管機関は72時間以内に緊急安置を継続する必要性を判断し、必要と認めた場合は、法院に申請しなければならないとされる。法院が承認する場合は、最大児童及び少年被害者を3ヶ月安置することができる（同法16条1項、2項）。所管機関は45日以内に児童及び少年被害者の状況と収容意見を法院に提出しなければならないとされ、法院はこれに基づき児童及び少年被害者を最大2年を安置することができる（同法18条、19条2項）。緊急安置は児童及び少年の自由を制限する処分であり、その期間は最大2年になることもあるが、大法官がこれを憲法の比例原則に違反すると考えないのは、緊急安置という制度の出発点が児童及び少年に対する「愛と保護」であると理解しているためと思われる²⁰。そして、虞犯制度も少事法1条の目的のもとで設けられたものであり、前述の憲法156条に規定された少年の利益を守るために、少年の家庭、社会および経済発展の状況に基づき必要な措置であると捉えられる。そうだとすれば、大法官が責任主義と社会防衛の観点から一部の虞犯事由が比例原則に違反すると結論付けたのは、虞犯制度の趣旨をきちんと理解していないためであると考えられる。

さらに、大法官は「常に不登校又は家出をすること」という虞犯事由を少年に対する自由への制限と比較し、比例原則違反という結論を出したが、虞犯として扱う必要のある少年は、一般の家庭、学校による教育のような強制力のない手段を講じても効果がない少年である場合が多く、仮にこうした少年を司法から排除すると、強制力の弱い行政がこれらの少年を対応することができるかという疑問が生じる。また、虞犯少年の家庭、学校に問題があることが多く、これを解決しないまま少年を元の環境に戻すと、少年は不登校又は家出を続けるだろう。そのため、司法が介入し少年の環

¹⁸ 李・前掲注(15)35頁

¹⁹ 「児童及少年性剝削防制條例」2条は、

1. 本条例において児童及び少年に対する性剝削とは、以下のものとする。
 - 一、 対償を供与し、児童及び少年に性交又はわいせつ行為をさせる行為。
 - 二、 児童及び少年の性交又はわいせつ行為を他人に見せる行為。
 - 三、 児童及び少年のポルノを撮影、制作、散布、交付、販売、公然陳列の行為
 - 四、 児童及び少年に水商売を従事させる行為。
2. 本条例において被害者とは、性剝削を受けた児童及び少年とする。

²⁰ 李・前掲注(15)36頁。

境を強制的に調整する必要がある。したがって、虞犯少年を司法から排除することこそが、憲法 21 条の教育権及び憲法 156 条に定められた、国家が少年の健全な成長発達を保護する義務に違反するのではないかと考えられる。

IV 日本虞犯制度の検討

日本においては、虞犯制度の存廃の議論があまりなされていないが、実務においては虞犯の運用を制限する傾向が見られる。本章においては日本の虞犯に関する学説を検討した上で、この実務の傾向を紹介する。

1 虞犯事由と虞犯性の関係

日本少年法 3 条 3 項は、「次に掲げる事由があつて、その性格又は環境に照して、将来、罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする虞のある少年…略」と定めて日本の虞犯制度を規定した。審判に付すべき虞犯事実について、一般的には、虞犯事由と虞犯性から構成されるものと解する判例と学説が多い²¹。そして、虞犯事由と虞犯性の関係については、3つの考え方があり得る。

①虞犯事由と虞犯性は、完全に平等かつ独立したものであると解する見解である。1968年2月に開催された全国少年係裁判官会同において、最高裁判所課程局は「現行法はぐ犯要件として、法 3 条の 1 項 3 号の (イ) ないし (ニ) のぐ犯事由とぐ犯性の二つを要求しているものと解しています」との見解を示した²²。

②虞犯事由は、少年が持つ虞犯性の徴表であると解する見解である。この見解からは、虞犯事由に該当する事実が存在する場合、原則として虞犯性が推定されるべきであるとされている。例外的に、特段の事情が存在する場合にのみ、虞犯性を別個検討すればよいということになる²³。

③虞犯事由が形式であり、虞犯性が実質であると解する見解である。この見解は、「虞犯事由に当たる現実の行状の評価において、その現在において顕わになった少年の性格、環境に照らして、将来犯罪を行う危険性が看取されることを必要としかつそれで足りる²⁴」ということを主張する。

簡単にまとめると、虞犯事由と虞犯性両方とも重視する学説、虞犯事由を重視する学説、虞犯性を重視する学説と理解できる。過去の判例は、上記①と②の見解を支持していたと見られる。また、前述の 1968 年 2 月に開催された全国少年係裁判官会同で最高裁判所家庭局が示した見解も、あくまでも①の見解を超えるものではなかったといえる²⁵。

²¹ 小西暁和「虞犯少年」概念の構造 (3) - 公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として - (早稲田法学 80 巻 4 号, 2005 年) 188 頁。

²² 最高裁判所事務総局家庭局「昭和四三年二月開催 少年係裁判官会同協議概要」(家裁月報 20 巻 11 号, 1968 年) 129 頁。

²³ 阿部純二「虞犯少年の法的考察」(家裁月報 13 巻 9 号, 1961 年) 7 頁。

²⁴ 平場安治『少年法〔新版〕』(有斐閣, 1987 年) 103 頁。

²⁵ 小西・前掲注 (21) 190 頁。

しかし、この後の裁判例の見解は、①又は②から③に移り変わりつつある傾向を示した。例えば、1971年10月27日の名古屋高等裁判所は少年法3条1項3号に対して、「全体の趣旨からみると、同号イないしニ所定の事由は、そのうちの一個もしくは数個が合して、その少年の性格又は環境に照して、同少年が将来罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする危険が予測される程度のものであることを要する²⁶⁾」という判断を出した。この決定は、形式と実質の関係として虞犯事由と虞犯性の内部的連関を考える上記③の見解にもとづいたものであるといえる²⁷⁾。

③の見解は、虞犯事由を形式、虞犯性を実質と解するため、虞犯事由を認定する際に虞犯性を考慮しなければならないことになる。よって、③の見解は虞犯事実の過度の拡大を防ぐことができ、少年の権利保障を重視する学説であると言える²⁸⁾。③の見解が通説になりつつあることによって、虞犯の運用が減っていくだろう。

2 虞犯性の内容

少年法3条にいう虞犯性は、少年が将来犯罪又は触法行為を行う危険性を意味している。

将来の犯罪又は触法行為について3つの考え方があげられる²⁹⁾。①虞犯段階において少年の将来の犯罪又は触法行為を特定することが難しいため、予測される犯罪又は触法行為は、特定されたものである必要はなく、一般的な犯罪又は触法行為の危険性で足りるとする見解である。②予測される犯罪又は触法行為は、特定のものである必要があるが、刑事学的な犯罪類型を示すことで足りるとする犯罪行為説である。③予測される「犯罪（あるいは触法行為）」は、特定のものである必要があり、具体的な罪名を示すことを要するとする罪名説である。①から③虞犯の認定にかけられる制限が厳しくなり、③の見解が最も少年の権利保障を重視すると思われるため、現在では最も有力になっている。

裁判例から見ると、過去に①に立つ例が多かったが、1971年10月27日の名古屋高等裁判所の決定は、①の見解を否定し、③の見解に立つ判断を明確に示した。現在では、予測される具体的な罪名を示している裁判例がほとんどである³⁰⁾。

次に、虞犯が成立するにはどの程度の危険性が必要であるかが問題になる。この点については、単に何らかの犯罪又は触法行為をおこなう可能性（つまり漠然とした危険性）があるというだけでは不十分であり、犯罪又は触法行為をおこなう蓋然性（つまり高度の危険性）まで認められることが必要であるとする見解が通説になっている。しかし、虞犯少年は未だ罪を犯していないため、それらの自由の制限を正当化するには、犯罪又は触法行為をおこなう可能性が「高度の蓋然性でなけ

²⁶⁾ 名古屋高決昭和46・10・27家月24巻6号66頁。

²⁷⁾ 小西・前掲注(21)190頁。

²⁸⁾ 小西・前掲注(21)191頁。

²⁹⁾ 小西・前掲注(21)196, 197頁。

³⁰⁾ 小西・前掲注(21)198-200頁。

ればならない」でなければならないと主張する説もある。実務も徐々にこの主張を支持する傾向を見せている³¹。

3 虞犯事由

虞犯事由は、「保護者の正当な監督に服しない性癖のあること」(3条1項3号イ)と「正当の理由がなく家庭に寄り附かないこと」(同号ロ)を保護欠如性を示す事由、「犯罪性のある人もしくは不道徳な人と交際し、またはいかがわしい場所に出入すること」(同号ハ)を環境的危険性を示す事由、「自己または他人の徳性を害する行為をする性癖のあること」(同号ニ)を性格的問題性を示す事由としている³²。

虞犯事由の趣旨は、虞犯少年の認定に客観性を付与し、少年の権利保障に資することにあると考えられる³³ため、これらの事由は、例示的列举ではなく、制限的列举として厳格に解釈される必要があるとされている³⁴。さらに、こうした虞犯事由は、「正当な監督」、「正当の理由」、「犯罪性のある人」、「不道徳な人」、「いかがわしい場所」、「徳性を害する」といった抽象的な概念を中心に構成されている。そのために虞犯事由は判断者の価値観に左右される可能性が強く、法的安定性を害するので問題であるとの指摘がなされている³⁵。

4 まとめ

以上から見ると、虞犯事由と虞犯性の関係、虞犯性の内容、虞犯事由に関する学説いずれも虞犯少年の認定を慎む姿勢を見せており、将来さらに運用を制限していくと予想する。こうした変化は日本、台湾にあるだけでなく、ケント判決、ゴルト判決、ウィンシップ判決等の重要な諸判決がアメリカ連邦最高裁で示されるようにアメリカにも起きているのである。虞犯少年の認定にあたっては、裁判所は「公正さ」を重視するようになりつつある³⁶。

しかし、「公正さ」を過度に追求すれば、2つの問題があり得ると指摘される³⁷。①虞犯事実は、明確に他者の利益を侵害するような犯罪事実よりも軽微な非行事実であるため、虞犯少年に対しては、犯罪少年に対する場合と比較して自由を制約する程度のより低い処分を科するのが妥当であると導き出されることになる。②侵害原理の観点から見ると、そもそも他者の利益を未だ侵害していない虞犯事実に基づき虞犯少年の自由を制限することが公正ではないと考えられる。この2つの

³¹ 小西・前掲注(21)194, 195頁。

³² 田宮裕=廣瀬健二編『注釈少年法〔改訂版〕』(有斐閣, 2001年)61頁。

³³ 田宮・前掲注(32)61頁。

³⁴ 田宮・前掲注(32)61頁。

³⁵ 澤登俊雄『少年法入門〔第2版補訂〕』(有斐閣, 2003年)88頁。

³⁶ 小西暁和「虞犯少年」概念の構造(4)―公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として―(早稲田法学81巻1号, 2005年)120頁。

³⁷ 小西・前掲注(36)121頁。

問題も前述の法の安定性の問題も、その実質は今回台湾の虞犯制度違憲解釈において取り上げられた問題と同じである。それ故に、台湾の虞犯制度が悪かったり日本の虞犯制度が悪かったりするわけではなく、虞犯制度自体の正当性が問われることになる。将来人権又は公正への配慮によって虞犯の運用が減少し、日本の虞犯制度が台湾のように違憲とまで認められることがあるだろう。

V 少年の成長発達権から見る虞犯制度の必要性

個人の人身の自由などの基本的人権は憲法に保護されている。これに対しては、他人の法益または社会全体の利益を侵害した時のみに、国家による強制力のある介入が正当化される。これを侵害原理と言う。侵害原理は、犯罪少年に対する処分の正当性を与えた³⁸が、まだ他人の法益または社会全体の利益を侵害する行為が現実存在していない虞犯少年の場合は、侵害原理によって処罰することができないという結論が導き出される。これも近年世界中に虞犯制度の退化が起きている原因となっている。本節においては、少年の成長発達権の視点から虞犯制度の正当性と必要性を検討する。

1 少年の成長発達権の法源基礎

日本において、少年の成長発達権は憲法または少年法の条文に明示されていないが、「児童の権利に関する条約」（以下子どもの権利条約を記する）6条2項は、「締約国は、児童の生存及び発達を可能な最大限の範囲において確保する。」と定めている³⁹。多くの学者は、同条から国連が明確に児童の成長発達権を認めたと看取することができる⁴⁰と主張する⁴⁰。また、過去の裁判例⁴¹では、憲法26条の「教育を受ける権利」の背後に、「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる」と示し、児童の成長発達権を認めている⁴²。さらに、この成長発達権は、憲法13条により総則的人権として保障されているものであるとする⁴³。

憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される」と規定している。これに対して本庄武は以下のように述べている。

³⁸ 触法少年の場合は、責任が否定されるため、侵害原理により触法少年に対して処分することができないとされている。丸山雅夫『少年法講義（第4版）』（成文堂、2022年）3頁。

³⁹ 子どもの権利条約にいう児童は、18歳以下の者となる。

⁴⁰ 丸山・前掲注（38）55頁、本庄武「成長発達権の内実と少年法61条における推知報道規制の射程」（一橋法学10巻3号、2011年）849頁。

⁴¹ 最大判1986（昭和51）・5・21刑集30巻5号615頁。

⁴² 本庄・前掲注（40）849頁。

⁴³ 福田雅章「少年法の功利的な利用と少年の人権」『日本の社会文化構造と人権』（明石書店、2002年）461頁。

「大人はなおも成長発達過程にあり、それを妨げられない権利を有しているとはいえ、その時点での人格を前提に『個人として尊重』されなければならないために、成長発達は原則として自律的に達成すべきものとされる。それに対して、子どもは未だ『人格の完成を目指す』（教育基本法1条）べき発達途上にありながら、自らの力だけでその目標を達成することが困難な未成熟な存在である。故に、子どもと大人と同じように扱うことは、却って『個人として尊重』しないことにつながってしまう。他方で子どもは、適切な支援を提供されれば、飛躍的に成長発達を遂げる潜在能力を秘めた存在でもある。従って、子どもを実質的に『個人として尊重』するためには、国を含む大人一般から成長発達のための適切な支援の提供を受けることが保障されなければならない。そのため子どもの成長発達権は、大人の成長発達権とは異なる、特有の保障内容を含まなければならない。」

すなわち、憲法は国民の成長発達権を認め、さらに少年に特有の成長発達権を保障しているという事である。この少年の特有の保障内容は、「少年の成長発達を妨害・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成る総合的な権利」が含まれると思われる⁴⁴。台湾大学の李茂生は、子どもの成長発達権に少年の成長発達を妨害・阻止する干渉を排除する自由権、国家に成長発達の適合の環境づくりを求める社会生存権、成長発達のために社会で教育を受ける権利があると主張する⁴⁵。李茂生の主張は、前述の「成長発達の促進・援助を求める社会権」を社会生存権と社会内教育を受ける権利に分けただけであり、福田雅章の主張と一致すると考えられる。

2 少年の成長発達権を基礎とする虞犯制度

少年の成長発達権に少年の成長発達を妨害・阻止する干渉を排除する自由権、国家に成長発達の適合の環境づくりを求める社会生存権、成長発達のために社会で教育を受ける権利があるとするならば、少年を傷害することとか、少年に教育を受けさせないこと等があった場合は、少年の成長発達権が侵害されたと言ってよいが、どのような場合に少年の社会生存権が侵害されたと言えるかこれから検討する。

少年法が成り立っている前提は、少年の未熟さと可塑性の高さという特性がある。少年は発達途中にあり、成人と比べて非常に環境からの影響を受けやすい存在である。中国の学界では犯罪少年については、「先被害、再加害」（先に被害、そして加害する）という特徴があると言われている⁴⁶。例えば、学校で孤立する少年は、所属するグループ内で正常な心理的な欲求が満たされないとき、校外のグループに接近するほかない。不登校の者や不良団体と結び付き、場合によってはその1員になるのである。これ以外にも、学校や教師に抵抗し退学に至る校内暴力、または家庭暴力、さら

⁴⁴ 福田・前掲注（43）463頁。

⁴⁵ 李茂生「八四年版少年法法案起草经过及评释（下）」（刑事法雑誌40巻1期，1996年）44-46頁。

⁴⁶ 狄小华『中国特色少年司法制度研究』（北京大学出版社，2017年）。

には他者による加害行為などが、少年の成長途中において消極的な影響を与える。その悪影響が積み重なり、一定の枠を越えると社会に被害を及ぼす犯罪行為になってしまう。少年自身が被害者から加害者に転換することとなるのである。

「先に被害、そして加害」という特徴を強調するのは、犯罪少年の責任を問う前に、社会、家庭が少年の成長にふさわしい環境を少年に与えたか否かを反省すべきであるという趣旨であると思われる。台湾の李茂生は少年法が「愛の法律ではなく、贖罪の法律であるべきである⁴⁷⁾」と言っている。

さらに、台湾の蔡德輝・楊士隆は以下の状況がある家庭の少年が犯罪に陥る可能性が高いとまとめた⁴⁸⁾。①家庭教育の方法が違うこと。例えば、親が少年の成績を期待しすぎることや少年をコントロールしすぎることが挙げられる。②片親家庭であること。父親又は母親が家出、死亡、離婚の理由で片親に育てられた少年が非行を行う可能性が一般人より高いと考えられる。③親に犯罪歴があること。少年は犯罪歴がある親に影響され、その罪の意識が希薄化する可能性が高いと考えられる。④家庭が貧困であること。⑤親子関係に問題があること。日本の場合も、安部計彦の研究によって子どもに対する虐待が非行に一定程度関係があることが明らかにされた⁴⁹⁾。

中国には、「出淤泥而不染」（泥より出づるも染まらず）という言葉がある。蓮は泥の中から美しい花を咲かせる。どんなに辛く、劣悪な環境であったとしても、決してその環境に染まらず、清く正しく生きるという意味である。ところが、身体も精神も未熟である少年にこれを求めることはあり得ないだろう。

それゆえに、ある程度、少年が非行に陥ったのは、少年ではなく環境の責任であると言ってよい。成長発達に適合する環境を与えないことが、少年を非行に走らせることとなる。少年に成長発達に適合する環境が与えられず、少年が非行をしたとき、少年の成長発達権が侵害されたと言えよう。虞犯行為の出現は少年の成長発達権が侵害され始めたということの意味している。少年法1条は「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行う…略…」と定めている。虞犯少年を含め非行少年に対する「環境の調整」というのは、少年の成長発達権に基づき求められるものであると考えられる。

それゆえに、虞犯制度の存廃という論争は、少年の成長発達権と人身の自由など他の人権とぶつかるときどちらを優先すべきかという問題となる。両者とも憲法に定められた基本的人権であるため、どちらかを優先しもう一方を放棄すべきであるということではなく、できる限りバランスを取らなければならない。仮に（成人のように）虞犯少年の人身の自由を重視し、司法ではなく福祉的な手段で虞犯少年に対応すれば、少年の環境を調整でき、要保護性が解消するというのであれば、少年の人身の自由と成長発達権両方とも保障されたと言えるが、前述の虞犯事件の司法化のところ

⁴⁷⁾ 李茂生『少年事件處理法論文集：一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律』（新學林出版社，2018年）序章を参照。

⁴⁸⁾ 蔡・前掲注（14）145-149頁。

⁴⁹⁾ 安部計彦「子ども虐待と非行の関係」（人間科学論集第14巻1号，2018年）167-194頁。

に述べたように、強制力がない福祉手段はあらゆる虞犯少年に対応することはできないため、現在の段階で虞犯制度を廃止するということは、一部の成長発達権が侵害されている少年を見捨てるということになる。

また、虞犯制度の意義というのは、そもそも虞犯少年が将来罪を犯す可能性が高く、できる限り早期に適切な介入で少年を立ち直らせることにありと考えられる。ところが、人権侵害の視点から、虞犯制度を廃止し、少年が虞犯行為から犯罪行為に至るまで発展することを看過し、最後により強制力のある処分を下すということはおかしいと言わざるを得ない。中国上海社会科学院の姚建龍は、これを養豚場で豚を肥育し、最後につぶすことに譬えた⁵⁰。それゆえに、福祉の手段にどれだけのメリットがあるとしても、最終手段としての司法は保持すべきであると考えられる。

一方、少年の成長発達権を重視し、虞犯少年を司法に係属させても処遇の種類の実質化、少年院のあり方の見直しなどの方法で、少年の人権への制限を最小限にすることが可能だろう。次の章においては、虞犯制度の展望として、少年の人権保障の視点から可能な措置を検討する。

VI 虞犯制度の展望

前述のように、少年は発達途中にあり、成人と比べて非常に環境からの影響を受けやすい存在である。簡単に人権問題を理由として虞犯制度を廃止するのは、少年が犯罪者になることを放任することであり、あまりにも無責任であろう。虞犯少年の扱い方は社会の良心を反映できるとまで言われている⁵¹。虞犯少年の人権問題を考慮するなら、虞犯制度を廃止することではなく、他のところに力を入れるべきである。本章においては、司法の強制力がある虞犯制度の必要性を認めた上で虞犯少年の人権保護の措置を検討する。

1 行政前置制度

前述のように、2019年の台湾の法改正は、曝険少年に対して一旦行政機関に送致し、行政機関が審議し少年法院に移送するか否かを決定するという行政前置制度を創設した。行政前置制度の趣旨は、行政機関に先議権を持たせることでできるだけ司法手続きに送致する少年の数を減らし、それによって、謙抑的な司法を実現し、少年に対してスティグマを付することも避けることができると考えられることにある。そして、教育、福祉、医療など様々な機関が協力し少年に働きかけることが少年の改善更生にとってメリットが大きいと考えられる⁵²。次に行政前置制度についていくつかの問題を検討する。

①行政は強制力がないため、少年又はその保護者が行政の介入に応じない可能性があるという懸念がある。前述のように少年の非行の背後に家庭教育の問題があることが多いと考えられる。例え

⁵⁰ 姚建龍「未成年法的困境与出路」（青年研究1期，2019年）5頁。

⁵¹ 李・前掲注（15）39頁。

⁵² 劉明潔「台湾屏東地方法院106年度研究發展報告—虞犯制度之廢存」（台湾屏東地方法院，106年）102頁。

ば、親が少年をコントロールしすぎることで少年が反抗し虞犯に至った場合は、行政が介入しようとしても保護者が断ることが多いと予想される。この問題に対しては、あくまでも行政の後ろに司法措置があり、行政がうまく対応できない場合、司法が介入するため問題にならないと考える人がいるかもしれない。

しかし、そもそも行政前置は、少年の人権観点からできる限り少年の自由を制限する措置を避けようとする制度であったが、言うことを聞くと強制力のない行政で対応し、聞かないと司法に送るということになると、結局少年には選択権がなく、行政前置としたところで、少年の人身自由への制限としてはあまり変わるのではないだろう。それ故に、行政前置制度の趣旨は少年の人身自由への侵害を減少させることにあると言うより、司法だけではなく行政の各機関にも虞犯少年の矯正教育に参加してもらうことにより少年の更生に最善な方法を見つけ出すことにあるのではないかと考えられる。

②虞犯少年を行政に送致するのは、虞犯少年の犯罪への緊迫性を無視していると指摘されている。前述のように、虞犯の認定には「犯罪の高度の蓋然性」が必要とされるため、虞犯少年が犯罪を行う可能性が極めて高く、これを対応すべき緊迫性も高いと考えられる。虞犯少年の犯罪の危険性に対応するのに、一番効率的かつ有効な手段は強制力のある司法であるにもかかわらず、行政を前置すると犯罪を止められる一番良いタイミングが失われるかもしれないということである⁵³。

この点に対しては、また「犯罪の抑止」という社会防衛の視点が現れてしまったと言わざるを得ない。日本の少年法は、「この法律は、少年の健全育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年及び少年の福祉を害する成人の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」(1条)と規定している。ここには、刑事訴訟法1条に見られるような「公共の福祉の維持」や「事案の真相を明らかにし」、といったような文言は入れられていないため、保護処分は刑罰とは異なり犯罪抑止による社会防衛を直接の目的としていないことが窺われる。少年法は少年に非行があった後に、その少年の立ち直りを図ることのみ関心を注いでいると言って良い⁵⁴。極端に言えば、少年犯罪が増えたとしてもそれは少年法の問題ではなく、犯罪の寸前で犯罪を止めることも少年の目的ではないと言えよう。

また、現在の科学では将来犯罪又は触法行為を行う可能性という虞犯性を確実に予測することは難しい。さらには、少年がいつかどこで犯罪を行うかを予測した上で、犯罪行為の実行の直前で止めることなどほぼ不可能だろう。それ故に、司法は虞犯の緊迫性に対応できる一方、行政は対応できないという批判は成り立たないと考えられる。

③行政は様々な側面から少年に対して教育な働きかけをすることができるが、虞犯少年の矯正を主導し、各行政機構を協同させる主管機関が存在していないため、少年をどの行政機関に送るべき

⁵³ 薛巧翔「司法院积字第664号後虞犯制度改革之政策及其合理性—以司法院少事法研修会草案为中心」(国立台湾大学法律研究所修士論文, 2014年)192頁。

⁵⁴ 吉中信人『少年刑法研究序説』(溪水社, 2017年)69頁。

かを様々な要素を考慮した上で判断することができないとして、行政の専門性が疑われる⁵⁵。また、各行政機関が少年をキャッチボールするようなことが起きる恐れがあるとも指摘されている。

台湾ではこの問題に応じて今回の少年法改正に合わせ、「少年補導委員会設置及補導実施辦法」(少年を補導する委員会の設置及び補導を実施する方法に関する法律)を新たに制定した。この法律は、「各直轄市、県の政府は少年補導委員会を設置しなければならない。少年補導委員会は社会福祉、教育、衛生、戸籍、警察、労働、財務、毒品等を所管する機関を統合し、金融管理と移民政策等を併用し、下記の業務を行う。一、本法第3条1項の2にいう少年の補導業務。二、各機関の協同会議を開催し、少年に対する補導を調整及び監督する業務。三、年度の事業報告書を作成する業務。四、少年法院に少年の処遇を申し出る業務。五、児童及び少年福祉権益保護法及び他の法律に定められた業務。」(2条)と定めている。

各国の少年司法制度は、英米モデルと大陸モデルと北欧モデルの3種類に分けることができる。日本やアメリカの少年法のような教育・福祉の色彩が強い少年法制度が英米モデルと言われる。一方、大陸モデルは刑事司法の側面を強調し、犯罪少年のみを対象とする特徴を持っている。また、大陸モデルを採る国家は、独立した少年裁判所を持たず、刑事裁判所に少年特別部を設置することが多いと考えられる。歴史的に見ると、大陸モデルの起源は、悪風感染防止のために、成人と少年を分離して処遇するという意識であったが、少年に対する処罰の本質は依然として刑事裁判所であるという考え方にあった。北欧モデルは、犯罪少年のほかに保護が必要とされる少年も対象にする点は、英米モデルに類似しているが、審判機関が裁判所としての機能は弱く行政機関としての児童福祉委員会のような機関であるという特徴がある⁵⁶。もともと台湾の少年司法制度は日本に似ているため、英米モデルに分類されたが、今回の法改正と立法で北欧モデルに属する児童福祉委員会のような要素が新たに加えられ、英米モデルと北欧モデルの中間のところに位置付けることができると考えられる。

2 収容施設のあり方の見直し

日本少年法は犯罪少年と触法少年と虞犯少年を合わせて非行少年としている。つまり、虞犯少年に対する処分は、犯罪・触法少年と区別されておらず、少年院送致になる可能性があるのである。そこに、未だに犯罪行為を行っていない少年を施設内に拘束するのは少年の人権への過度の侵害に当てはまる可能性があることと、犯罪行為を行った犯罪・触法少年と同じように少年院に送致されると、犯罪者というラベルを貼られる恐れがあるという2つの懸念がある。これに対して筆者は少年院の名称や管理等を家庭・学校に近づけるように調整すべきであると考えられる

法務省のホームページで公開された各地の少年院の名称はそれぞれであるが、大体、〇〇少年

⁵⁵ 頼恭利「我国少年処遇福利之研究」(国立中正大学法律研究所修士論文、2005年)138頁。

⁵⁶ 木村裕三「わが国の少年法理念」(名城法学65巻1・2号、2015年)248頁。

院と〇〇学園と〇〇学院という3種類に分けることができる。〇〇学園と〇〇学院の場合はまだ良いが、〇〇少年院の場合は問題になる。少年院は刑務所ではなく矯正施設であり、収容する少年の中に犯罪行為を行っていない虞犯少年もいるにもかかわらず、世の中は少年院を少年刑務所、少年院に収容された少年を犯罪者を見なしてしまうことが多くある。さらに、少年自身も、普通の中学校・高校ではなく少年院にいて自己否定を感じやすいではないかと考えられる。こういう偏見を無くすための第一歩として、少年院の名称を普通の中学校・高校の名称との区別がつかないように変えべきであると考えられる。

次に少年院の管理も閉鎖式から半開放式に変更すべきであると考えられる。例えば、少年院の常勤職員以外に、できるだけ外の一般人を雇い少年院の日常業務に参加してもらうことで、少年院の内部を外部（一般社会）に同化させ、少年に一般社会で暮しているように感じさせることがあげられる。具体的には、少年院に開設された義務教育課程や社会適応課程や支援教育課程等様々な処遇を、一般の高校の教員などに委託して良いのではないかと考える。さらに、早期改善の可能性が大きく非行の傾向が進んでいない少年に対しては、インターネットの使用や就職活動のための一時外出等を認めるべきであると考えられる。こういった方法で、少年の人身の自由と成長発達権の間にバランスを取ることができるのではないかと期待する。

Ⅶ おわりに

虞犯制度の廃止を巡る争いの実質は、虞犯制度による身体拘束と人権との衝突であると捉えられる。応報又は社会防衛の視点から虞犯少年を見ると、少年にとっては収容施設が監獄となる。一方、保護の観点から出発すると、収容施設は少年が一息をつくことができるところになる。虞犯少年を閉じ込めるのは、収容施設ではなく私たちの疎遠と偏見であろう⁵⁷。

ところが、虞犯制度は確かに司法権力の拡大と濫用に繋がる恐れがあるため、何らかの形で抑制する必要がある。日本の検察官は刑事事件の公訴を担っているため、少年事件においては検察官関与が厳罰化を招くというイメージがある。よって、通常少年事件に検察官が関与することが少ないわけである⁵⁸。一方、検察官も公益の代表者であるとも呼ばれているため、虞犯少年が裁判に適切に対応されることを公益と見なし、検察官を虞犯事件の審理に監督させることが可能だろうか。今後検討しようと思う。

⁵⁷ 蔡坤湖「禁錮少年的不是高牆，而是你我的眼睛！—釋字第六六四號解釋評釋」（月旦法學雜誌 176 期，2010 年）160-170 頁。

⁵⁸ 少年法 22 条 2 項は、例外として検察官関与を規定している。