

---

## 少年法と児童福祉法 ——触法少年の処遇をめぐって——

柑 本 美 和

---

- I はじめに一児童福祉機関先議主義
- II 少年法と児童福祉法の交錯
- III 非行少年処遇における児童福祉機関先議権
- IV 家庭裁判所送致と保護者への指導
- V 児童虐待対応と児童相談所
- VI おわりに

### I はじめに一児童福祉機関先議主義

わが国の非行少年処遇制度では、「触法少年（14歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年）」（少年法3条1項2号）は、罪を犯した少年とは異なる取り扱いがなされる。犯罪少年の場合に、事件が司法警察員、検察官から、直接、家庭裁判所に送致されるのと異なり（少年法41条、42条1項）、触法少年の場合には、警察官は、まずは児童相談所に事件を送致するか（少年法6条の6第1項）、あるいは「要保護少年」として児童相談所に通告することになる（児童福祉法25条）。すなわち、原則として児童福祉機関先議主義が採られているため、児童福祉法上の措置が優先して検討され、家庭裁判所は、都道府県知事又は児童相談所から送致を受けたときに限って、これを審判に付することができるのである（少年法3条2項）。但し、事件が家庭裁判所に送致された場合であっても、家庭裁判所は調査の結果、あるいは、審判の結果、児童福祉法の規定による措置を相当と認めるときは、決定をもって、事件を都道府県知事又は児

童相談所長に送致しなければならないし（少年法18条1項、23条1項）、少年院送致（少年法24条1項3号）、保護観察処分（少年法24条1項1号）以外の保護処分として、児童福祉機関である児童自立支援施設又は児童福祉施設送致を言い渡すことも可能である（少年法24条1項2号）。このように、わが国の触法少年の処遇においては、少年保護手続きと児童福祉手続きとは相補的な関係にあり、少年が抱える問題に適した対応が可能となっている。しかし、実際には、少年法施行当初から制度間相互の事件送致は非常に少なく<sup>1)</sup>、その状態は現在に至るまで数十年にわたり変わるところがない。

例えば、厚生労働省（当時の厚生省）が触法相談件数と家庭裁判所送致（児童福祉法27条1項4号）のクロス集計を開始した昭和44年度<sup>2)</sup>の翌年、非行の超低年齢化が指摘され触法事件が増加傾向にあった昭和45年度に、触法行為等ゆえに知事又は児童相談所長から家庭裁判所に送致された事件は、49件（強制39件、非強制10件）であったが、これは、全国の児童相談所が通告を受けた14歳未満の触法行為等相談17,170件の約0.2%に過ぎず<sup>3)</sup>、最近でも平成19年少年法改正前の平成18年度には約2%<sup>4)</sup>、平成19年改正少年法施行直後の平成20年度には約2.5%<sup>5)</sup>、平成26年度も約3%<sup>6)</sup>と、極めて低割合の横ばい状態が続いている。

1) 奥山興悦・山崎恒「家庭裁判所と関係機関」『少年法—その実務と裁判例の研究（別冊判例タイムズ6号）』[判例タイムズ社、1979] 51頁。

2) 福祉行政業務報告としての統計は昭和29年からとられていたが、児童相談所における触法相談の受付件数は記載されているものの、これに対する処遇内容として児童福祉法27条1項4号による送致件数の記載はない。

3) 厚生省大臣官房統計調査部『昭和45年度社会福祉行政業務報告（厚生省報告例）』[厚生省大臣官房統計調査部、1971] 86-89頁。

4) 児童相談所の触法相談受付数は8,185件、児童福祉法27条1項4号、27条の3による家庭裁判所への送致数は161件（非強制148件、強制13件）であった。平成18年度社会福祉行政業務報告（福祉行政報告例）児童福祉参照。

5) 児童相談所の触法相談受付数は8,177件、児童福祉法27条1項4号、27条の3による家庭裁判所への送致数は205件（非強制185件、強制20件）であった。平成20年度社会福祉行政業務報告（福祉行政報告例）児童福祉参照。

6) 児童相談所の触法相談受付数は7,773件、児童福祉法27条1項4号、27条の3による家庭裁判所への送致数は235件（非強制208件、強制27件）であった。平成26年度社会福祉行政業務報告（福祉行政報告例）児童福祉参照。

また、家庭裁判所から児童福祉機関への事件送致については、犯罪少年、触法少年、虞犯少年全てを合わせても、平成 25 年（2013 年）の少年保護事件の終局処分数に占める児童自立支援施設等送致は 0.3%，知事・児童相談所送致も 0.2% 程度<sup>7)</sup>であり、この割合は少年法施行当時からそれほど変わらない<sup>8)</sup>。

そして、児童福祉機関から家庭裁判所への事件送致が少ない理由については、対象少年の絶対数が少ない、可能な限り児童福祉機関の措置で賄おうとしている、資料収集の点・処遇意図の相違から送致を控えるため<sup>9)</sup>、少年の福祉よりも事案の大小などを重視しすぎる<sup>10)</sup>といった分析がなされ、家庭裁判所から児童福祉機関への送致数の少なさは、児童福祉機関先議主義により家庭裁判所に送致されてくる絶対数の少なさに加え、児童福祉法で運用されている児童福祉施設に、犯罪的危険性のある少年を送致しにくい<sup>11)</sup>、無断外出に対する連戻権もない<sup>12)</sup>などと説明されてきた。

少年の問題に応じて最適の手続き・処分を選択することがその立ち直りのために有効・必要であるにもかかわらず<sup>13)</sup>、これでは手続き相互の有機的な連携・役割分担とはいいいがたい<sup>14)</sup>。そのため、手続きの選択・移行が円滑に行われるよう、制度手続き自体の改革が検討されるべきとの指摘が繰り返されているのである<sup>15)</sup>。

少年法と児童福祉法の交錯は、現行刑法制定に際し、責任能力年齢が 14 歳

7) 最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所の事件の概況（2・完）・少年事件」家裁月報 67 巻 1 号 80-81 頁。

8) 昭和 24 年から 53 年までの統計は最高裁判所事務総局編『家庭裁判所三十年の概観』[法曹会, 1980] 536-537 頁。

9) 奥山・山崎・前掲 51 頁。

10) 兼頭吉市「司法と福祉」松尾浩也・沢登俊雄・宮沢浩一・所一彦編『少年法—その現状と課題』[大成出版社, 1972] 262 頁。

11) 奥山・山崎・前掲 51 頁。

12) 兼頭・前掲 262 頁。

13) 廣瀬健二『子どもの法律入門〔改訂版〕』[金剛出版, 2013] 101 頁。

14) 廣瀬健二「少年刑事事件の課題と展望」『町野朔先生古稀記念 刑事法・医事法の新たな展開下巻』[信山社, 2014] 425 頁。

15) 原口幹雄「第 1 章 児童相談所」松尾・沢登・宮沢・所編・前掲 23 頁。廣瀬健二「少年法制の現状と展望」立教法務研究 4 号 110 頁。

に引き上げられ、同時に、旧刑法時代の責任無能力少年等を処遇する懲治場が廃止されたため、緊急に彼らの処遇場所が必要となり、保護手段の欠缺を補うべく、既に不良少年処遇を行っていた感化院を用いるようになったことを淵源とする。この2つの法律の重なり合いは、戦前は旧少年法制定時に内務省と司法省との間で、そして、戦後は厚生省と司法省（後の最高裁判所、法務省）との間で、感化・福祉主義と矯正教育主義といった少年観、処遇理念の違いも絡む激しい対立を生じさせた<sup>16)</sup>。その確執が、旧少年法と感化法との間、現行少年法と児童福祉法との間に根強く横たわり、制度的な架橋がありながら、法施行当初からの相互連携不足の一因となっているように思われる。

特に、相互送致件数の少なさの根本的な原因であると考えられる、触法少年処遇の児童福祉機関先議主義に対しては、不十分な触法事実の調査・認定、処遇決定手続きの公正さ、共犯者間での不均衡な処遇など、裁判所送致されないがゆえに生じる問題が指摘されてきた<sup>17)</sup>。そのため、かねてより、家庭裁判所の関係者からは、非行少年については、全て家庭裁判所に先議権を与えるべき<sup>18)</sup>、児童福祉機関先議の上限年齢を12歳に下げるべき<sup>19)</sup>、14歳未満の少年についても家庭裁判所に直接事件の通告送致ができるようにすべき<sup>20)</sup>といった提案もなされていたのである<sup>21)</sup>。

このような中、平成19年（2007年）の少年法改正で、故意の犯罪行為によ

16) 廣瀬・注15) 105-107頁。

17) 澤登俊雄・谷誠・兼頭吉市・中原尚一・関力『展望少年法』[敬文堂、1968] 173頁、最高裁判所事務総局・前掲概観356頁、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る—」『刑事法学の現代的展開下巻 刑事政策編』[法学書院、1992年] 461頁など。

18) 昭和37年11月全国少年係裁判官会同要録32-46頁。

19) 家庭裁判月報17巻12号25頁～30頁に収められた1965年3月に開催された全国少年係裁判官会同での議論を参照。最近のものとして、藤原正範「少年司法を活性化するために—年齢と責任—」犯罪と非行139号78頁。

20) 中川衛「現行少年法運用上の問題」小川太郎・戸川行男・鈴木利雄・森田宗一・牧賢一編『少年非行と少年保護』[立花書房、1960] 244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—児童福祉の現場から—」法学セミナー587号19頁。

21) さらに、かつて、児童福祉司からは、児童福祉司の専門化を妨げないために、教護・触法は児童相談所の管轄から外すべきとの指摘すらなされていた。兼頭・前掲262頁。

り被害者を死亡させた罪（少年法6条の6第1項1号イ）、さらに、そのほか死刑又は無期若しくは短期2年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪（少年法6条の6第1項1号ロ）という重大触法事犯に限定してではあるが、児童相談所から家庭裁判所への原則送致が規定された（少年法6条の7第1項）。これによって、触法事件の一部については、家庭裁判所の科学調査を生かした真相解明が可能となり、事件全体の真相解明や処分の均衡の確保といった問題を改善することができたと評されている<sup>22)</sup>。しかし、刑法犯少年の検挙・補導人員中、触法少年が占める割合は、法改正のあった平成19年（2007年）には15%であったが、平成26年（2014年）には20%を占めるなど、年々漸増している<sup>23)</sup>。そして、触法少年（刑法）全体に占める12歳以下の少年の割合が年々増加し<sup>24)</sup>、平成20年（2008年）以降、13歳以下の初犯者数が14歳を上回り続けている<sup>25)</sup>。

さらに、強制わいせつの少年検挙（補導）人員に触法少年が占める割合は平成12年（2000年）から増加し、平成16年（2004年）以降は一貫して他の年齢層と比べて最も多くなっている<sup>26)</sup>。初回非行の年齢が低いほど、再非行リスクが高まる傾向にあるとの報告もあり<sup>27)</sup>、凶悪事件が頻発しているわけではなくても、触法少年を巡る最近の状況は、更なる対応のあり方を検討する必要性を示しているといえるだろう<sup>28)</sup>。そうした状況を踏まえ、「今後の少年非行対策においては、児童福祉機関等とも連携しつつ、低年齢層の少年に対して効果的な処遇を行い、早期に非行の芽を摘むとともに、再非行防止に効果的な処

22) 廣瀬健二「少年法の基本理念—法改正との関係を中心に」沢登俊雄・高内寿夫編『少年法の理念』[現代人文社、2010] 38頁

23) 警察庁生活安全局少年課『平成26年中における少年の補導及び保護の概況』[https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen/hodouhogo\\_gaikyou/H26.pdf](https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen/hodouhogo_gaikyou/H26.pdf) 1頁の表により計算。

24) 内閣府『平成27年版 子供・若者白書』[日経印刷、2015] 55頁。

25) 警察庁生活安全局少年課『少年非行情勢（平成26年1月～12月）』。<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen/hikoujousei/H26.pdf> 8頁を参照。

26) 法務総合研究所『平成27年版 犯罪白書』[日経印刷、2015] 217頁。

27) 岡邊健「縦断的データに其づく再非行化要因の検討—生存時間分析を用いて」現代の社会病理 24号 129頁。さらに、前掲・藤原は、中学入学後の12歳頃から青年期特有の非行が開始されるため、「14歳の線」が実務上、種々の問題を生んでいると指摘する。藤原・前掲 78頁。

遇を推進することがますます求められている」と指摘されているのである<sup>29)</sup>。

そこで、本稿では、触法少年に関して、最適な処分決定を行うべく、少年司法制度と児童福祉制度とを有機的に連携させるにはどうすべきかを、特に、触法少年処遇に関する児童福祉機関先議主義に焦点を当てて検討する。結論を先に申し述べれば、触法少年の児童福祉機関先議主義を根本的に見直し、原則、全件家庭裁判所送致とすることが必要との主張を行うものである。

まず、少年法と児童福祉法との関係について、歴史的経緯を振り返り、有機的な連携を阻害してきた原因を明らかにし<sup>30)</sup>、その上で、触法事件を、原則、全件家庭裁判所送致とすることの意義を、①触法事実の認定、②被害者への配慮の観点から検討する。そして、最後に、家庭裁判所に全件送致された際に極めて重要となる「保護者への指導」について検討したいと考える。

なお、児童福祉法と少年法の交錯ということでは虞犯事件も対象となるが、紙幅の関係から虞犯少年処遇については、後日、検討を行うことにする。

## Ⅱ 少年法と児童福祉法の交錯

### (1) 旧少年法制定まで

非行少年対応における少年法と児童福祉法の交錯の起源は、感化法制定時にまで遡ることができる。明治13年(1880年)に成立した旧刑法(明治13年7月17日太政官布告第36号)は、12歳未満の者の行為は罪を論じないが、満8歳以上の者については情状により満16歳まで、また、弁別能力のない満12歳以上満16歳未満の者の行為についても罪を論じないが、情状により満20歳ま

28) 児童自立支援施設等送致歴のある者は、その後、再犯して少年院、刑務所に収容される可能性が高いという調査結果が示されている。非行の初発年齢が低いからこそその児童自立支援施設送致歴であり、問題が軽微な段階で適切に早期指導を行うことの重要性を示していると言えよう。法務総合研究所『平成23年版 犯罪白書』[日経印刷, 2011] 309-310頁。

29) 法務総合研究所・前掲平成23年版犯罪白書328頁。

30) 歴史的経緯については、森田明『少年法の歴史的展開 〈鬼面仏心の法構造〉』[信山社, 2005]に、参考文献も含め拠るところが大きい。



では裁判所の判断によって「懲治場」に留置できるとしていた（旧刑法 79 条・80 条）<sup>31)</sup>。旧刑法に明文で年少者の犯罪対策として懲治場を掲げたことは、少年に対する教育的処遇・保護主義の嚆矢となったと評されているが<sup>32)</sup>、その処遇は刑務所以上に刑罰的で、「監獄の幼稚園」と揶揄されるほどの劣悪な状況にあった<sup>33)</sup>。

他方、この時期、社会経済的変化の煽りをうけ、乞食、遊蕩及び浮浪児が激増し、特に少年放火犯が頻発するなど、放置しがたい少年非行の状況が続いていた<sup>34)</sup>。それに呼応するように、民間の人々による感化院設置運動が盛んになっていった<sup>35)</sup>。そのような中、明治 33 年（1900 年）3 月 10 日に、感化院を非行少年の新たな収容場所とする感化法（明治 33 年 3 月 10 日法律第 37 号）が成立した。これによって、「懲治場留置ノ言渡ヲ受ケタ幼者」（感化法 5 条 2 号）は<sup>36)</sup>、満 20 歳まで感化院に収容可能となり（感化法 6 条）、法律上、非行少年の処遇が、懲治場留置を言い渡された責任無能力の幼年者を対象とする内務省所管の法律である感化法と、犯罪少年を対象とする司法省所管の監獄則という二系統の下で行われることになった<sup>37)</sup>。ここから、現在の少年法と児童福祉法の交錯に至る非行少年処遇の二元化が開始されたのである。しかし、この時点では、どちらの領域で処遇されるかは裁判所の判断により、幼年犯罪者達を感化院に収容するために、地方長官の承認を必要としていたわけではなかった。

31) 懲治場には、それ以外にも、満 8 歳以上 20 歳未満の「尊属親ノ請願ニ由ル放恣不良ノ子弟」も収容されていた（監獄則 18 条、19 条）。守屋克彦『少年の非行と教育』〔勁草書房、1977〕23 頁。

32) 守屋・前掲 23 頁。

33) 小河滋次郎「少年保護問題に就いて」土井洋一・遠藤興一編『小河滋次郎集』〔鳳書院、1980〕94 頁。

34) 生江孝之「我國児童保護事業の發展過程とその動向（其の二）—感化法と少年法の動向とその協力」社会事業 30 卷 6/7 号 15 頁。

35) 重松一義『少年懲戒教育史 日本立法資料全集 別巻 196』〔信山社、2000〕328 頁以下。

36) その他、「地方長官ニ於テ満八歳以上十六歳未満ノ者ニ対スル適当ノ親権ヲ行フ者若クハ適当ノ後見人ナクシテ遊蕩若ハ乞丐ヲ為シ若ハ悪交アリト認メタル者」（1 号）「裁判所ノ許可ヲ得テ懲戒場ニ入ルヘキ者」（3 号）も対象とされていた。

37) 丸山雅夫『ブリッジ少年法』〔信山社、2013〕36 頁。

また、懲治場が廃止されたわけではなかったため、感化院の絶対数不足のため現行刑法が施行されるまでの8年間は懲治場も引き続き収容場所として用いられていた<sup>38)</sup>。そのため、感化院の収容者の多くは、責任無能力の幼年犯罪者ではなく、いわゆる不良少年達であった<sup>39)</sup>。

明治40年(1907年)4月24日に成立した現行刑法(明治40年4月24日法律第45号)により、刑事責任年齢が14歳と定められ(41条)、懲治場も廃止されることになった。そうすると、これまで、感化院数不足のために、事実上、懲治場に収容されていた14歳未満の非行少年達の収容場所が完全に失われることになる。そこで、内務省は、行き場を失った非行少年達の収容場所提供のために、明治41年(1908年)2月20日に感化法の改正案である「感化法中改正法律案」を議会に提出し、対象少年の範囲を一気に拡大しようとした。そのために、対象者を不良少年一般に拡大し、その中に責任無能力の幼年者達を取り込み、これまで府県が感化院設置費用を拠出するとされていた点についても、国庫補助の規定を盛り込もうとした。そして、改正前の感化法との最も大きな違いは、旧刑法下で、裁判官により懲治場留置の言渡を受けた責任無能力の幼年者は、それ以上に地方長官の承認など必要なく感化院へ収容させることが可能だったが、改正案では、地方長官が入院を必要と認めなければ入院不可としようとした点である。この非行少年の感化院収容について地方長官の承認を必要とするか否かが、感化法改正に関して内務省と立法関係者の間で激しい対立を生んだ。内務省側は、地方長官が感化院収容者の決定権を握ることについて、「……地方長官ガ是ハ感化院ニ入レベキモノデアル、入レベカラザル者デアルト認定スルノデスカラ、是々デ裁判所ガヤツタ事ハ地方長官ニ移ッタモノトナリマス」と説明していた<sup>40)</sup>。これに対し、立法関係者は、「最モ有識ニシテ且

38) 感化院の設置は府県任意とされ費用も府県負担とされたため、「泥棒に追い銭」と考えられ、設置は進まず絶対数は不足していた。重松・前掲 381 頁。

39) 田中亜紀子『近代日本の未成年者処遇制度—感化法が目指したもの』[大阪大学出版会, 2005] 177 頁。

40) 明治41年2月26日衆議院感化法中改正法律案委員会議録(第五類第二九号)第2回床次竹二郎(内務省地方局長)発言。森田明編著『日本立法資料全集 18 大正少年法(上)』[信山社, 1993] 131 頁。



経験ノアル裁判官ヲ以テシテモ、事實ノ斷定、刑ノ量定ナドト云フモノハ誤リ易ク且困難デアルト云フ事ヲ實際聞イテ居リマスガ、ソレヲ全ク法律的裁判の素養智識ノ無キ行政官ニ委ネラレテ、完全ナル働ガ出來ルト云フ御考デアリマスカ」と鋭く批判した<sup>41)</sup>。しかし、明治41年（1908年）10月1日の新刑法施行を目前に控え、懲治場に代わる責任無能力少年の収容制度を規定する特別立法を制定したわけでもなく、14歳未満で法に触れる行為を行った者の処遇場所を感化院に頼らざるを得ないという事情があった。そのため、内務省から、この感化院改正法は永久のものではなく、不備不都合が生じれば改正もあり得るとの言質を何度も取った上で<sup>42)</sup>、やむを得ず、地方長官に処遇決定権を委ねることを承諾したのである<sup>43)</sup>。そして、明治41年（1908年）3月26日、内務省の提案通りに感化法が改正され、収容対象としての非行少年は、「懲治場留置ノ言渡ヲ受ケタ幼者」に代え、「満八歳以上十八歳未満ノ者ニシテ不良行為ヲ為シ又ハ不良行為ヲ為スノ虞アリ且適当ニ親権ヲ行フモノナク地方長官ニ於テ入院ヲ必要ト認メタル者」（改正感化法5条1号）他となり、8歳以上18歳未満の不良行為を行った者、行ふ虞のある者一般に拡大された<sup>44)</sup>。さらに、この感化法改正によって感化院設立に対して国家予算から補助が出されることになった結果（改正感化法11条の2）、全国的に感化院の数が急増した<sup>45)</sup>。その

41) 明治41年2月26日衆議院感化法中改正法律案委員会議録第二回の花井卓藏（感化法改正衆議院委員会委員長）発言部分、森田・前掲大正少年上131頁。これに対し、床次竹二郎は、「差支ナク出來積デアリマス…少年ハ此儘ニシテ置イテハ、他日社會ニ害ヲナスデアラウト云フ認定ガ付キマスレバ、成ルベク収容シテ教育スルト云ウコトデアリマスカラ、必ズシモ罪ノ有ルトカ無イトカ云フヤウナ風ノ眼光カラ、之ヲ觀ル必要ハ無イト思ヒマス」と反論している。森田・前掲大正少年上132頁。

42) 森田・前掲大正少年上159-60頁。衆議院感化法中改正法律案委員会議録（第五類第二九号）第四回（明治41年3月13日）花井卓藏と床次竹二郎の発言部分。

43) 守屋・前掲65頁。花井卓藏が、「……御承知ノ通り新刑法實施ノ期ハ眼前ニ迫リマシテ…完全ナル感化法ノ制定、完全ナル感化院ノ設立ハ暫ク之ヲ他日ニ譲ルト云フ趣旨ニ於キマシテ、唯一日モ速ニ此完全無缺ナル、最モ進歩セル新刑法ヲ施行シタイ希望ノタメニ、本案ニ對シマシテハ永久的ノ立法トハ見ズシテ、一時的ノ立法トシテ假リニ之ヲ可決スルト云フ次第第二至ッノデアリマス……」と衆議院の第二読会（明治41年3月14日）で説明を終えた後、採決に入り、感化法中改正法律案が衆議院で確定した。森田・前掲大正少年上172頁。

44) この段階では、触法少年、犯罪少年は未分化であった。

こともあり、感化院関係者（内務省）は、自分たちが不良少年処遇の中心的役割を果たしているという自負を持ち始めた<sup>46)</sup>。

しかし、そもそも、責任無能力の幼年犯罪者の受け皿となるべき感化院は、これまで適当な親権者や後見人のいない不良少年を主に処遇してきたのであり、司法当局が意図していたものとは異なっていた。司法省にとっては、この感化法改正は、あくまでも一時的なものであり、「完全なる感化法」を成立させるべく<sup>47)</sup>、旧少年法制定に向けて動き出したのである<sup>48)</sup>。

## (2) 旧少年法制定

こうした背景の下で行われた旧少年法制定の議論において、内務省と司法省との対立が生じることはむしろ必然であった。それが最も先鋭化したのが、大正8年（1919年）2月24日少年法案（第三次成案）における、少年法対象者の範囲と処遇決定権を巡ってであった。第三次成案では、少年法は、「刑罰法令ニ觸ルル行爲ヲ爲シ又ハ刑罰法令ニ觸ルル行爲ヲ爲ス虞アル少年」（第三條）を対象とし、司法的組織である少年審判所を処遇決定機関としていた（第十五條）。

司法省は、懲治場廃止より懸案事項となっていた触法少年のみならず、虞犯

45) 改正前は2府3県だったものが、改正後僅か3年で全国の殆どの県に設立された。鈴木賀一郎編『東京少年審判所十年史：東京少年審判所開廳十年記念』〔財団法人日本少年保護協会東京支部，1935〕15-16頁。

46) 森田・前掲66頁。

47) 「所謂應急仕事デアッテ、何レ篤ト詮議ヲ蓋シマシテ、完全ナル感化法が出来ルコト、存ジマス…兎ニ角今ノ感化法ノ改正ト云フモノハ、感化院ト云フモノガ出来ナケレバナラヌノデスカラ、之ヲ急ニ拵ヘル必要ガアリマシテ、ソレガ爲ニ出テ居ルヤウナ譯デ、殊ニ司法ノ當局者カラ申シマスレバ、アレダケノ改正デ十分満足シテ居ルノデハゴザイマセヌ……」森田・前掲大正少年上 265-266頁。衆議院監獄法案外四件委員會議録（第五類第三四号）第三回（明治41年3月4日）の司法省監獄局長・小山温發言部分。

48) 花井卓蔵は、刑法から懲治場留置に関する規定を削ったことにより、一時感化法を利用するために感化院法等の改正を行ったが、内務省委員の床次井上兩君と大いに争った結果、後日少年裁判所法を制定するという約束の下に、感化院法改正に賛成したのだと再度主張している。不良少年ニ関スル法律案主査委員会日誌第一回（大正3年3月18日）における發言部分。森田・前掲大正少年上 347頁。

少年までも少年法の対象に取り込み、しかも処遇決定権を地方長官から少年審判所に移そうとしていた。しかし、内務省の立場からすれば、これでは、感化法改正以降、懸命に処遇に取り組んできた触法少年、虞犯少年を対象から外され、さらに非行少年処遇に関する地方長官の権限までも失われることになる<sup>49)</sup>。内務省は、激しく抵抗し、感化法の存在等を理由として、少年法の対象者は14歳以上の犯罪少年のみに限定すべきと譲らなかった<sup>50)</sup>。結局、内務省の反対にも関わらず「刑罰法令ニ觸ルル行爲ヲ爲シ又ハ刑罰法令ニ觸ルル行爲ヲ爲ス虞アル少年」という少年法の対象に変更は加えられないまま、少年法案は議會に提出された。しかし、第42回帝國議會で審議され、さらに、第43回帝國議會、第44回帝國議會でも審議されたが、内務省と司法省の対立は解消されず成立には至らなかった。

内務省の批判は、特に、少年審判対象者に触法少年と虞犯少年を含めている点、さらに、それらの者の処遇決定を少年審判所で行う点の2点に向けられていた<sup>51)</sup>。そこで、少年法を何としてでも成立させたい司法省は、内務省との間で妥協点を探り<sup>52)</sup>、その結果「14歳に満たざる者は地方長官から送致を受

49) 但し、虞犯少年について収容処分を行うときには、保護者の承諾を必要とするとしていた(55条)。

50) 「少年法案ニ関スル意見(案)(大正8年10月30日内務省)」森田・前掲大正少年上496頁。これに対し、内務省は、市町村長が不良児、浮浪児、犯罪児の保護教養に関する事項を管轄し、児童保護委員がその事務を掌るという児童保護委員法案を策定し少年法に対抗しようとした。前田偉男「旧少年法時代の思出」ケース研究第10周年記念号25頁。

司法省は、犯罪児の保護教養は少年法にのみに依るべく、不良児、浮浪児についても大多数は少年法の適用を受けるので、これらを児童保護の事務から削除するよう求めた。「児童保護委員法案ニ對スル司法省意見(大正9年2月20日)」森田・前掲大正少年上499頁。

51) 前田・前掲24頁。内務大臣を会長とする社会事業調査会特別委員会は、「犯罪少年は尚忍ぶべしとするも其の以外の少年即單に犯罪行爲の虞ありと云ふうに止まる者、若は十四歳未滿不論罪の者を、…審判所に引出し之に對して矯正院に入院を命じたり他の保護處分を命じたりすることは斷じて不都合」と主張していた。森田明編著『日本立法資料全集18 大正少年法(下)』[信山社, 1994] 1182頁。なお、不良少年処遇の教育・感化主義、行政権主義を主張し、少年法案に反対を唱えていた小河滋二郎も途中から委員を務めていた。

けた場合を除くほかは、少年審判所の審判に付せず。」(28条2項)との規定を設けることにした<sup>53)</sup>。14歳未満の少年については触法少年であれ虞犯少年であれ、地方長官に審判所送致も含む処遇決定権を委ねることとしたのである。こうして、大正11年(1922年)2月第45回帝国議會に、28条2項が挿入された少年法案が提出され<sup>54)</sup>、衆議院、貴族院での審議を経て成立し、旧少年法(大正11年4月17日法律第42号)は、同年4月17日に矯正院法(大正11年4月17日法律第43号)と共に公布された<sup>55)</sup>。

その後、昭和8年(1933年)に感化法は少年教護法(昭和8年5月5日法律第55号)となり、感化院は少年教護院に名称変更され、少年教護院収容者の範囲は、「14歳に満たざる者にして不良行為を為し、又は不良行為を為す虞のある者」(1条)とされた<sup>56)</sup>。しかし、少年法の改正は行われず、少年審判所は、14歳未満の非行少年処遇の第一次的管轄権を奪われたままであった。そして、この点が、まさに、戦後の少年法と児童福祉法の制定過程において、再び激し

52) この間の経緯は、宮城長五郎「楽屋断少年法実施秘譚 反古の見直し(1)」保護時報20巻6号38頁以下が詳しい。

53) 宮城長五郎曰く、「地方長官が有する感化院送致権が尊重され、したがって、感化院の存在を少年法が確保したことになる妙案」であった。宮城・前掲47頁。

54) 司法次官の山内確三郎がその点につき、「感化院ニ少年ヲ入レルト云フコトハ、今日ノ法制ノ下ニ於キマシテ地方長官ノ權限ニナツテ、地方長官ガ觀察ヲシテ結果送ルト云フコトニナツテ居ル、然ルニ更ニ又犯罪責任〔能力〕ナキ者ヲ一方ニ自由ニ審判スル、審判スルト云フコトニナルト、茲ニ一ツノ權限上ノ點ニ付テ、錯綜シタル關係ヲ生ズル」ため変更を加えたという趣旨説明を行っている。衆議院少年法案外一件委員會議録(第五類第一〇号)第一回(大正11年2月15日)、森田・前掲大正少年下968頁。

55) 少年法・矯正院法制定を受けて、大正11年4月感化法がさらに改正され(感化法第二次改正)、非行少年である対象者の範囲は、①8歳以上14歳未満の者にして不良行為をなし、又は不良行為を為すの虞ありかつ適当に親権又は後見を行うものなく地方長官に於いて入院を必要と認めたる者、少年審判所から送致せられたる者とされた(5条1号、4号)。

56) 少年教護法の対象は原則的に14歳未満の少年であったが、少年審判所から送致されれば18歳未満の少年も収容可能であった(少年教護法8条1項3号、旧少年法1条、4条)、また、少年法未施行地域では、少年教護法附則により対象年齢は例外的に18歳未満とされており(附則第3項)、当時、少年審判所設置地域は少数にとどまっていたため、実際の運用は18歳未満を対象とするのと殆ど変わらなかった。日本少年教護教会編『少年教護法の解説』[日本少年教護教会、1934]5頁。

い議論の火種となったのである。

### （3） 現行少年法と児童福祉法

戦後、昭和 21 年（1946 年）10 月 11 日に第 90 回帝国議会衆議院本会議で「少年法改正に関する建議案」が可決され、司法省は、昭和 22 年（1947 年）1 月 7 日に GHQ 連合国軍総司令部 PSD/PB（公安部・行刑班）主任の B・ルイス博士に「少年法改正草案」を提出した。草案では、少年審判所が犯罪少年、触法少年、虞犯少年すべての審判権を有するものとされ（4 条）、触法少年・14 歳未満の虞犯少年について地方長官先議権を認めた 28 条 2 項は削除されていた<sup>57)</sup>。司法省は、これを機会に、触法少年・14 歳未満の虞犯少年の審判権を少年審判所に取り戻そうとしていたのである。

同じ頃、厚生省も、少年法に基づく「少年保護」制度（少年審判所、保護処分、少年保護司、少年保護事業、矯正院等）を少年教護事業に全面的に吸収し、厚生省主導の「児童保護」制度（地方長官による行政処分、児童保護相談所、児童保護事業、教護院など）による非行対策一元化を図るべく「児童保護法要綱案」を策定していた<sup>58)</sup>。これは、触法少年・14 歳未満の虞犯少年の管轄権のみならず、犯罪少年の管轄権、処遇決定機関、処遇施設までも全て厚生省の管轄に移そうとするものであった。こうして、触法少年と虞犯少年の管轄権を巡る争いが再び開始されることになった。しかし、厚生省による非行対策一元化案に対しては、少年保護事業者らが強い抵抗を示し<sup>59)</sup>、さらに、厚生大臣の諮問で児童保護法要綱案の審議を行っていた中央社会事業委員会も猛烈に反対した<sup>60)</sup>。そのため、一元化案は断念され、昭和 22 年（1947 年）12 月 12 日、

57) 法務省刑事局『少年法及び少年院法の制定関係資料集』[1970] 14 頁。

58) 児童福祉法研究会編『児童福祉法成立資料集成上巻』[ドメス出版, 1978] 70 頁, 528 頁。

59) 「少年保護事業関係者の『宣言』（昭和 21 年 12 月）」寺脇隆夫編『続児童福祉法成立資料集成』[ドメス出版, 1978] 417 頁。

60) 厚生省児童局監修『児童福祉』[東洋書館, 1948] 10 頁。保護を要する児童という「暗い」面の児童のみに問題を局限するのではなく、もっと「明るい面」の児童をとりあげ、児童全般の問題を一つの法律體系の中に盛り込むべきとの思想に基づいていた。

児童虐待防止法、少年教護法を吸収する形で児童福祉法（昭和22年12月12日法律第164号）が成立した<sup>61)</sup>。

とはいうものの、昭和22年（1947年）8月11日に、児童福祉法案が政府案として国会に提出された後も、厚生省は、触法少年、虞犯少年の管轄権を放棄するつもりはなく、同年8月中旬からGHQのPHW（公衆衛生福祉部）の担当者との間で、少年法の管轄を巡る協議を秘かに行っていた<sup>62)</sup>。

そして、厚生省は、少年裁判所が犯罪少年、触法少年、虞犯少年すべてを管轄するという「少年裁判所法第二次案」<sup>63)</sup>に対し、従来の司法省管轄の少年施設の悪環境、裁判所関与による少年へのレッテル貼り、熱意に満ちた児童福祉関係者の存在等を挙げるなどして<sup>64)</sup>、裁判所の管轄は14歳以上20歳未満の犯罪を行った少年のみとすべきだと主張した<sup>65)</sup>。

GHQのPHW関係者も巻き込みつつ議論が重ねられた結果<sup>66)</sup>、昭和23年

---

61) しかし、児童福祉法が制定されても、旧少年法28条2項の存在により、触法少年と14歳未満の虞犯少年の地方長官先議主義は依然として続いていた。

62) 「少年法の改正についてのGHQ・厚生省会談要旨（昭和22年8月12日）」児童福祉法研究会編・前掲資料集成上767頁。

63) 法務省刑事局・前掲98頁以下。

64) Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Juvenile Court Law, 4 June 1948, by Donald V. Wilson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01175—国立国会図書館所蔵。

65) Opinion on Juvenile Court Law drafted by Attorney General's Office, May 17, 1948, by Children's Bureau, Welfare Ministry, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01175—国立国会図書館所蔵。

66) この議論の経過は、Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Juvenile Court Law, 4 June 1948, by Donald V. Wilson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01175—国立国会図書館所蔵、Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Bill for Amendment of Juvenile Law, 8, June 1948, by Donald V. Wilson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01175—国立国会図書館所蔵、Legal Section, Memorandum for the Record, Subject: Bill for Amendment of Juvenile Law: Proposed Amendment of Articles Concerned With Jurisdiction Over Juveniles and Their Disposition, 9 June 1948, by Howard Meyers, GHQ/SCAP Record Sheet No. LS-10095—国立国会図書館所蔵、Legal Section, Memorandum for the Record, Subject: Bill for Amendment of Juvenile Law: Agreements Reached to Amend Latest Draft, 10 June 1948, by Howard Meyers, GHQ/SCAP Record Sheet No. LS-10095—国立国会図書館所蔵。



（1948年）6月16日、第2回国会に提出された「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時に限り家庭裁判所の審判に付するという規定が盛り込まれることになった（3条2項<sup>67)</sup>。この規定は、まさに、厚生省の意を汲んだPHWとPSD双方の利益をバランスさせるための妥協的合意（compromise agreement）であった<sup>68)</sup>。厚生省は、これにより何とか18歳未満の虞犯少年の先議権は残せたものの、触法少年の先議権については現行刑法成立で懲治場が廃止されて以降、初めて手放すことになった。その後、昭和23年（1948年）7月3日の衆議院司法委員会で、虞犯少年の児童福祉機関先議年齢が18歳から14歳に引き下げられることが明らかにされ<sup>69)</sup>、14歳未満の虞犯少年のみが都道府県知事・児童相談所長先議の対象となる形で、同年7月15日に少年法は成立した。

67) 法務省刑事局・前掲150頁。昭和23年（1948年）6月10日及び11日のPHW, LS（法務部）、厚生省による会議の結果、家庭裁判所は、児童相談所から送致された場合にのみ18歳未満の虞犯少年について審判権を持つとの合意に達したという記載が見られる。Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Juvenile Court Law, 14 June 1948, by Donald V. Wilson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01175—国立国会図書館所蔵。そして、昭和23年（1948年）6月15日（少年法案提出前日）、第4回中央児童福祉委員会において、厚生省の小島局長により、GHQとの交渉の結果、少年法は大体意見通り修正され、家庭裁判所では犯罪少年（触法少年も含む）以外の少年は、犯罪性がつよく児童相談所から送致を受けたときにのみ扱い、裁判所が直接に干渉しないことで閣議決定がなされたとの説明が行われた。寺脇編・前掲続資料集成288頁。

68) Legal Section, Memorandum for the Record, Subject: Bill for the Amendment of Juvenile Law: 24 June 1948, by Howard Meyers, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵。厚生省は、その経緯について、本当は、裁判所においては犯罪少年のみを扱うべきであり、その他の不良少年については児童福祉法でやるべきと根本的に考えているが、犯罪少年以外の不良性のある子どもについても、なお裁判所の強い権力を必要とすることのあることも考えて、第3条2項を妥協案というか譲歩案というか実情に即するように持って行くと説明している。昭和23年7月2日衆議院司法委員会議録第48号の厚生省内藤説明員発言部分。

69) その経緯については、Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Bill for Amendment of Juvenile Law, 6 July 1948, by Donald V. Wilson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵を参照。この修正と同時に、例えば触法少年と14歳未満の虞犯少年が家庭裁判所に送致されても、児童相談所送致以外の処分を採りえなくしていた24条1項1号の「14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」との規定も削除された。

ところが、少年法成立から一月も経たない昭和23年(1948年)8月10日に、PHWは厚生省と協議の上、触法少年の先議権を手放したことにつき、先の国会で少年法を成立させるために不本意ながらも同意したにすぎず、刑事責任年齢が14歳以上とされている関係上、14歳未満の少年については児童福祉プログラムが第一次的責任を有することを明確にするために改正が必要と主張し、触法少年及び14-18歳未満の虞犯少年についても都道府県知事・児童相談所長先議とすべく、次期国会で改正するようPSDに対し申し入れを行っていた<sup>70)</sup>。それに対し、PSDは、家庭裁判所が14歳以上の犯罪少年のみを直接に管轄し、その他の少年については都道府県知事・児童相談所長から送致を受けた時に限って審判権を有するという方向で改正を行うことは、児童福祉の民主主義的理念とあらゆる基本原則に反する(contravenes democratic concepts and all basic principles of child welfare)として賛同しなかった<sup>71)</sup>。その後も、なかなか改正に同意しないPSDに対し、PHWは、①日本では伝統的に、14歳未満の少年は、最終的な解決策でない限り、刑事裁判所に出廷することはなかったこと、②刑法は、14歳未満の少年は法的に罪を犯せないと規定しており、そのことから考えても、日本人の希望は裁判所関与を最終手段だと考えるのが合理的であることを理由に、触法少年については都道府県知事・児童相談所長先議とする法改正の必要性を改めて強く訴えた<sup>72)</sup>。そして、ついに、PSDは、昭和23年(1948年)12月20日の会議で改正に同意することになるが、その背景には、犯罪者更生予防法を巡るPHWとPSDとの駆け引きが存在した。PHWが、

70) Check Sheet from PHW to PSD, Subject: Juvenile Law, 10 August 1948, GHQ/SCAP Record Sheet No. LS-10095—国立国会図書館所蔵。その正式文書が、Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Proposed Changes in Juvenile and Child Welfare Law, 12 August 1948, by Donald V. Wilson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵である。

71) Check Sheet from PSD (G-2) to PHW, Subject: Juvenile Law, 2 September 1948, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵。

72) Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Summary of the Juvenile Law Problem, 17 December 1948, by I.H. Markuson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵。②について英文資料上の記述は、“Civil Code”となっているが、“Criminal Code”の誤りだと思われる。

PSD が検討していた犯罪者更生予防法に強硬に反対し、賛成と引き換えに少年法 3 条の改正を迫っていたのである。犯罪者更生予防法は、家庭裁判所で保護観察処分を受けた少年も対象としていた。そのため、PHW は、自分たちがそもそも家庭裁判所へ直接送致すべきでないと考えている少年までもが、家庭裁判所に送られ保護観察の対象とされうることには難色を示したのである（特に、PHW のサムス准将は、14 歳未満の全ての少年は、直接に家庭裁判所に送致されるべきではなく、必要があれば児童相談所が判断した上で送致すべきだと考えていた）。PHW は、これは、犯罪者更生予防法の問題というより少年法 3 条改正の問題であると考えており、少年法改正がなければ犯罪者更生予防法への反対を撤回しないだろうサムス准将の強硬姿勢も伝えていた<sup>73)</sup>。PSD が少年法 3 条の改正に同意した 12 月 20 日の会議の覚書にある、「この会議に基づき、PHW のサムス准将は、PHW の犯罪者更生予防法への反対を取り下げた」との記録は、少年法 3 条の改正が、再度の妥協的合意によるものであったことを物語っている<sup>74)</sup>。

その後、GHQ 内で少年法、少年院法、児童福祉法の改正草案が作成され<sup>75)</sup>、さらに、昭和 24 年（1949 年）4 月 23 日に衆議院法務委員会に内閣案が提出され、特に議論もなくそのまま 5 月 11 日に承認されるに至った。これにより、

73) Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Offender Prevention and Rehabilitation Law, 16 November 1948, by I.H. Markuson, GHQ/SCAP Record Sheet No. LS-10166—国立国会図書館所蔵。

74) Legal Section, Memorandum for the Record, Subject: Proposed Revision of Family Court Jurisdiction, 23 December 1948, by Howard Meyers, GHQ/SCAP Record Sheet No. LS-10095—国立国会図書館所蔵を参照。なお、この会議において、児童福祉施設における強制措置に関する規定についても検討がなされている。

75) Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Conference Concerning the Juvenile Law, 11 January 1949, by I.H. Markuson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵。そして、昭和 24 年（1949 年）2 月 4 日には GHQ の全ての部局において、少年法、児童福祉法、少年院法改正について承諾が得られたので、LS が改正案を法務庁に送付したこと、今後は、法務庁が厚生省児童局と改正案策定作業を行っていくことが記録されている。Public Health and Welfare Section, Memorandum for the Record, Subject: Amendment to the Juvenile Law, 4 February 1949, by I.H. Markuson, GHQ/SCAP Record Sheet No. PHW-01174—国立国会図書館所蔵。

触法少年・14歳未満の虞犯少年については都道府県知事又は児童相談所長から送致があった時にのみ家庭裁判所の審判に付するという現行法の規定となり、少年法施行後わずか4か月あまりで、家庭裁判所は触法少年の先議権を手放さざるを得ないこととなった<sup>76)</sup>。

### Ⅲ 非行少年処遇における児童福祉機関先議権

ここまで見てきたように、少年法と児童福祉法との確執は、関係機関による触法少年の第一次的管轄権を巡る、さらには虞犯少年の管轄権をも巡る現行刑法定時にまで遡る根の深い問題である。そして、それは、少年処遇の理念を巡る対立の産物であったことも確かである<sup>77)</sup>。しかし、どちらの立場を採るにしろ、少年非行処遇制度の最終目標は、少年の再非行防止・更生にあり、「セクト主義にとらわれず、児童・少年の健全育成、人権保護をしっかりと踏まえて、2つの法律の目的を実現することに努力することが肝要」である<sup>78)</sup>。わが国の非行少年処遇制度が、少年法と児童福祉法という二法の交錯の下に存在している以上、各々の約割分担を明確にした上で、連携強化を図ることが求められる。

その観点から見ると、少年司法制度と児童福祉制度との有機的な連携を難しくしている要因の一つは、触法少年の児童福祉機関先議主義にあるのではないかとも思われる<sup>79)</sup>。長崎幼稚園児殺害事件（平成15年）、佐世保女児同級生殺害事件（平成16年）などを契機とした平成19年（2007年）の少年法改正により、重大触法事件に限って児童福祉機関先議原則の修正が行われたが<sup>80)</sup>、それで十分かは検討の余地があろう。

76) なお、14-18歳の虞犯少年については、現行法の規定どおり、少年法と児童福祉法の管轄が競合することとなった（少年法6条2項）。

77) 森田・前掲360頁。

78) 森田宗一「少年法定過程覚書8 児童福祉法との調整」ジュリスト942号71頁。

79) 廣瀬健二「少年法の理論と実務4 非行少年(2)―訴訟条件等、触法少年(1)」判例タイムズ1207号65頁。

80) 川出敏裕「少年法改正」法学教室324号10頁。

## （1）警察による調査と児童相談所送致

平成 19 年改正の結果、警察官は、客観的な事情から合理的に判断して、触法少年であると疑うに足る相当の理由のある者を発見した場合で、必要があるときは、事件について調査をすることができるようになった（少年法 6 条の 2 第 1 項）。そして、調査の結果、触法少年の行為が、

- ① 故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪
- ② ①に掲げるもののほか、死刑又は無期若しくは短期 2 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る刑罰法令に触れるものであると思料するとき

警察官は事件を児童相談所長に送致しなければならない（少年法 6 条の 6 第 1 項 1 号）。また、警察官は、調査に係る触法少年について、当該少年が上記のような重大事件を行っているわけではなくても、家庭裁判所の審判に付することが適当であると思料するときには、事件を児童相談所に送致しなければならないとされてもいる（少年法 6 条の 6 第 1 項 2 号。但し、送致を受けた児童相談所は、家庭裁判所への事件送致が義務付けられるわけではない。少年法 6 条の 7 第 1 項）。さらに、警察官は、それ以外の場合であっても、「要保護少年」と認めるときには、児童相談所へ通告しなければならない（児童福祉法 25 条）。

## （2）家庭裁判所への原則送致

児童相談所は、このようにして送致、あるいは通告された触法事件について、調査を行い、児童福祉法上の措置で対応するか（児童福祉法 26 条 1 項、27 条 1 項 1 号～3 号）、家庭裁判所に送致することになる（児童福祉法 27 条 1 項 4 号<sup>81)</sup>）。そして、平成 19 年少年法改正の結果、上記①②に該当する事件について送致を受けた児童相談所長または都道府県知事は、これらを原則として家庭裁判所に送致しなければならなくなった（少年法 6 条の 7 第 1 項本文）。この限りで、児童福祉機関は、児童福祉機関先議主義に基づく裁量権が狭められたのである。但し「調査の結果、その必要がないと認められるときは、この限りでない。」として、例外が認められている<sup>82)</sup>。そして、家庭裁判所送致の必要がないのは、少年の年齢や心身発達の程度、事案の内容及びその解明の程度等に照らし、

家庭裁判所の審判を経るまでもなく、児童福祉法上の措置をとるべきことが明らかな場合と説明され、幼年者(10歳未満程度)による軽微な放火の事案で、かつ事実関係が明らかである場合等が例として挙げられている<sup>83)</sup>。

この点、全国児童相所長会が平成21年度(2009年度)定例調査として少年法6条の6第1項1号に基づき警察が児童相談所に原則送致した重大触法事件に関して行った調査によれば、少年法改正直後の平成19年11月1日～平成20年10月31日の間に、児童相談所に送致された全59件のうち、家庭裁判所に送致されたのは25件であり、全体の43.9%に過ぎないことが明らかにされた<sup>84)</sup>。さらに、少年法6条の6第1項2号に基づき警察が家庭裁判所の審判に付することが適当であると思料し児童相談所に送致した事件でも、家庭裁判所に送致されたのは236件のうち76件であり、全体の32.6%に過ぎず、全体として、児童相談所から家庭裁判所に送致されたのは、警察からの送致事件全体の35%程度にとどまっていた<sup>85)</sup>。

81) 児童相談所運営指針「児童相談所運営指針について」(平成2年3月5日付け児発第133号)は、家庭裁判所送致の基準を以下のように示している。

「家庭裁判所の審判に付することが適当と認められる例として以下に掲げる場合がある。

① 児童自立支援施設入所の措置をとることが適当と判断される子どもについて、その親権を行う者又は未成年後見人がその措置に反対し、かつ法第28条の要件に合致しない場合に、少年法第24条第1項第2号の保護処分により児童自立支援施設に入所させることが相当と認められる場合

② 児童自立支援施設入所児童等を少年法第24条第1項第3号の保護処分により少年院に入院させることが相当と認められる場合

③ 非行の重大性にかんがみ、家庭裁判所の審判を通じて非行事実を認定した上で適切な援助を決定する必要性が高いと考えられる上、被害者保護という観点からも、少年法の手続によって事実解明等を行う必要があると考えられる場合」

82) これにより、児童福祉機関先議の原則は維持されていると評されている。廣瀬健二「少年法の理論と実務6 非行少年(4) 触法少年(3)」判例タイムズ1254号27頁。

83) 久木元伸・川淵武彦・岡崎忠之『『少年法等の一部を改正する法律』について(1)』法曹時報59巻11号160-161頁。

84) 若穂井透・有村大士・塚本恵美「触法少年の送致と児童相談所の現状に関する調査」全児相87号104頁。本調査における家庭裁判所送致事例、不送致事例の具体的な内容については、高橋幸成「重大触法事件に関する実証的研究—原則送致事例と非送致事例の実態調査から」司法福祉学研究13号10頁以下を参照。

85) 若穂井・有村・塚本・前掲104頁。



もちろん、この結果を、法改正後も児童相談所が児童福祉法に基づき合理的な裁量によって家庭裁判所への送致の要否を決定していると評価することも可能であろう<sup>86)</sup>。しかし、家庭裁判所への原則送致の規定が設けられた趣旨は、対象となる事件については、事件の重大性に鑑みれば、家庭裁判所で非行事実を認定した上で処分を決定する必要性が特に大きいと考えられること、そして、被害者の保護という観点からも、家庭裁判所の審判によりの確な事実認定を行うとともに、少年法が認めている被害者保護制度を活用できるようにすることが望ましく<sup>87)</sup>、さらに事案の解明を求める社会的要請もあるという点にあった<sup>88)</sup>。しかも、家庭裁判所への原則送致が規定される1号の重大事件の対象は、極めて限定した範囲に留められている<sup>89)</sup>。そうであるならば、規定創設の趣旨を没却しないよう、原則送致に関する例外の適用は、広く認められるべきものではないと思われる<sup>90)</sup>。

### (3) 全触法事件原則家裁送致の必要性

平成19年の改正は、児童相談所から家裁への送致がないため、科学調査が生かせず真相解明ができなかったり、14歳を境に児童相談所への通告と家庭裁判所への送致とに分かれ共犯者間で処分不均衡が生じたり、不十分な被害者

86) 若穂井透「少年法改正の総括と展望」日本社会事業大学研究紀要 58 巻 88 頁。

87) 川出・前掲 9 頁。

88) 安永健次・福田尚司「少年保護事件に係る調査手続等の整備に関する要綱（骨子）」ジュリスト 1286 号 23 頁。

89) 例えば、医療観察法における対象行為は、殺人、強盗、放火、強姦、強制わいせつ、傷害とされており（第2条1項）、それらが個人の生命、身体、財産等に重大な被害を及ぼすものであることが一つの理由とされている。他方、少年法では、強制わいせつ及び傷害は、家庭裁判所への原則送致の対象とはなっておらず、それらの罪は死傷結果が生じた時のみ対象となる。なお、これらは、改正当時のいわゆる検察官関与対象事件であったが、平成26年（2014年）に、検察官関与対象事件は「死刑又は無期若しくは長期3年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪」（少年法22条の2第1項）の事件へと拡大されている。

90) 川出敏裕『少年法』[有斐閣, 2015] 36 頁。重大な罪名であっても、実際の事件の内容は軽微で、事実認定に問題がなく、かつ児童福祉法上の措置が望ましいものに限られるであろうと指摘する。

への配慮といった事態を改善するため<sup>91)</sup>、それらの要請が特に強い重大触法事件に限定して行われた。しかし、触法事件は、責任能力の点以外については、犯罪少年の場合と異ならないのであり<sup>92)</sup>、本来は、以下に述べるように、触法事実の正確な認定、さらに被害者への配慮の必要性は、重大事犯のみならず、触法事件全般について求められていると思われる。

### ① 触法事実の認定

触法行為の正確な内容等は、児童福祉手続きにおいても児童に対する指導・措置の重要な前提となるため<sup>93)</sup>、全ての触法事件について、その存否、内容の正確な認定が行われることが必要である。児童福祉手続きにおける指導、措置が、少年にとって利益だからという理由で、前提となる事実認定がおろそかにされることは許されない。誤った触法行為の認定に基づいて行われた措置は、何の説得力も効果も持たず、むしろ少年に著しい不信感を植え付け、関係者の名誉を傷つけるだけである<sup>94)</sup>。そして、児童相談所が事実の争いを解決するのに適した機関でないとの指摘は以前からなされている<sup>95)</sup>。少年自身が事実を否認でできればいいが、年少少年は被暗示性が強く、誘導されやすいゆえに<sup>96)</sup>、自白を強要されたり、虚偽の自白を行うなど、冤罪の可能性にも留意

91) 廣瀬・前掲注22), 38頁。

92) 廣瀬・前掲注79), 64頁。

93) 廣瀬健二「付添人の役割と課題―国選付添人制度拡充にあたって―」総合法律支援論叢 (3)19頁。

94) 前育三「『冤罪』の疑いのある触法通告事件について―児童相談所における適正手続き」法と政治42巻2号386頁、猪瀬慎一郎「少年審判における『法の適正な手続』」最高裁判所事務総局『家庭裁判所の諸問題 下巻』[法曹会, 1970]98頁。

95) 佐伯仁志「少年法制」ジュリスト1073号88頁。

96) 年少者への適切・有効な尋問の必要性は、触法少年に限らず、児童虐待、性犯罪などの年少の被害者についても共通する課題であることはかねてから指摘されていた。廣瀬・前掲注82), 27頁注22参照。その点に関し、虐待を受けた疑いがある子どもに対して、これまで児童相談所、検察、警察がそれぞれ実施してきた聞き取りを、児童の負担軽減及び児童の供述の信用性確保の観点から、3機関の代表1人で済ませる「協同面接」が、各地で導入されることになり、厚生労働省、最高検、警察庁がそれぞれの関連機関に通知を行った。<https://www.npa.go.jp/pdc/notification/keiji/keiki/keiki20151028.pdf>。

する必要がある。そのため、少年の人権擁護に一層の配慮が求められるのである。

この点、例えば、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成 15 年 7 月 16 日法律第 110 号、以下、医療観察法）においては、責任能力の欠如と減少、対象行為の存在が処遇の前提要件であるため、対象行為の存在が法廷で確定されていない不起訴事件については<sup>97)</sup>、対象者が対象行為を行ったと認められない場合、裁判所が検察官の申立を却下することになる（医療観察法 40 条 1 項 1 号）。本人の意思に反する入通院を前提とし（医療観察法 42 条 1 項 1 号、2 号）、医療が義務付けられ（医療観察法 43 条 1 項、2 項）、入院治療においては被害者に対する共感性を養わせることも求められる以上（入院処遇ガイドライン〔平成 17 年 7 月 14 日障精発第 0714002 号〕Ⅰ 2）(1)、手厚い医療が対象者にとって利益だからという理由で、対象行為の存在が曖昧にされることは許されていない。触法事件の場合も、家庭裁判所に送致されず、児童福祉法上の措置として親の同意を得て施設入所させたとしても（児童福祉法 27 条 1 項 3 号）、家庭裁判所の許可を得て強制的措置を講じることでも可能であり（児童福祉法 27 条の 3）、触法事実の正確な認定は必須要件のはずである。そうであるならば、司法の場における触法事実審査の機会が原則として保障されるべきであろう<sup>98)</sup>。

## ② 被害者への配慮

さらに、被害者への配慮は、重大な事件についてのみ必要となるわけではなく、特に、手続きの透明化、公正な処分への要望の強さは犯罪の軽重を問わない<sup>99)</sup>。そのため、刑事手続においては、警察、検察から事件の捜査状況、進

97) 平成 25 年（2013 年）における検察官申立人員の約 90%が不起訴事件である。法務総合研究所・前掲平成 27 年版犯罪白書。

98) 「事実上とはいえ、少年の性格ないし環境に対する働きかけを行う教育的措置を講ずる基礎に、非行事実に対する司法審査を要する」ことは当然と指摘するものとして、守屋・前掲 308 頁注 9 参照。

99) 後藤弘子編著『犯罪被害者と少年法 被害者の声を受けとめる司法へ』〔明石書店、2005〕51 頁。

捗状況等について被害者へ連絡が行われ、事件が不起訴になった場合にも検察審査会への申立てが可能であるし（検察審査会法 30 条）、不起訴事件記録の閲覧が認められる可能性もある<sup>100)</sup>。さらに、心神喪失・心神耗弱ゆえに不起訴処分とされ医療観察法手続きにのせられた対象者についても、その被害者等には審判期日の傍聴・審判結果の通知が認められているのである（医療観察法 47 条、48 条）。

この点、触法少年事件の場合、身体犯又は重大な交通事故事件であれば、警察が、児童相談所への送致・通告を行ったときには、事後速やかにその旨及び当該触法少年の保護者の人定その他必要と認められる事項について、被害者等に連絡を行うことになっており<sup>101)</sup>、捜査機関から一部の情報を得ることは可能である。さらに、事件が児童相談所から家庭裁判所に送致されれば、例えば、審判不開始で終結したとしても、その決定の通知を受け取れる可能性があり（少年法 31 条の 2）、少なくとも裁判官や家庭裁判所調査官に対して意見陳述を行う機会も認められうる（少年法 9 条の 2）。その上、事件について審判開始決定がなされれば、記録の閲覧・謄写（少年法 5 条の 2）が認められ、審判期日における審判状況の説明（少年法 22 条の 6）も受けられることになる。さらに、審判開始となれば、対象事件に制限はあるものの、12 歳未満の少年でない限り被害者等が審判を傍聴することが認められうる（少年法 22 条の 4 第 1 項）。

他方、児童相談所限りで事件が終結した場合には、児童福祉法上、被害者に関する規定が全くないため、被害者やその遺族は基本的に事件について配慮を受けることができない。そこで、例えば、児童福祉法上の措置で終結するとしても、処遇決定手続きの公正さと透明性を担保するため、児童相談所における情報開示のあり方について至急検討すべきとの提言もなされている<sup>102)</sup>。

100) 被害者参加対象事件の被害者等については「事件の内容を知ること」等を目的とする場合であっても、また、それ以外の事件の被害者等については、民事訴訟等において被害回復のための損害賠償請求権その他の権利を行使する目的である場合に閲覧が認められうる。

101) 「被害者連絡実施要領の改正について」（平成 26 年 5 月 20 日付け警察庁丙刑企発 70 号ほか）。

102) 若穂井透「少年法の改正と児童福祉の課題」月間福祉 91 巻 1 号 21 頁。

こうした要請に鑑みれば、原則として、児童相談所は、明らかに送致の必要がないと認める場合を除き、全触法事件を家庭裁判所に送致すべきであろう。その上で、送致された家庭裁判所が、非行事実・要保護性の認定を行い、児童福祉的措置が相当と考えれば調査・審判の上、児童相談所に送致し（少年法 18 条 1 項、23 条 1 項）、あるいは保護処分としての児童福祉機関送致が必要と考えれば、保護処分決定を行うことが望ましい（少年法 24 条 1 項 2 号）。

このように制度を運用することで、適正な事実認定と処遇決定の透明化が図られ、さらに被害者への配慮も可能になることに加え、以下に述べるように、児童相談所が苦慮している保護者への指導についても、司法関与の下で行うことが可能となるのである。

#### Ⅳ 家庭裁判所送致と保護者への指導

警察から児童相談所に送致された（少年法 6 条の 6 第 1 項）、あるいは通告を受けた（児童福祉法 25 条）触法事件は、児童相談所が調査を行い、重大事件については原則として家庭裁判所に送致しなければならない（少年法 6 条の 7、児童福祉法 27 条 1 項 4 号）。児童相談所は、それ以外の場合にも必要があると認めたときは事件を都道府県知事に報告し（児童福祉法 26 条 1 項 1 号）、報告を受けた知事は家庭裁判所の審判に付することが適当であると認めれば、家庭裁判所に送致することになる（児童福祉法 27 条 1 項 4 号）。家庭裁判所に事件が送致されれば、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、調査又は審判において、保護者に少年の監護に関する責任を自覚させ、その非行を防止するために、自ら又は家庭裁判所調査官に命じて、訓戒、指導その他の適当な措置をとることができる（少年法 25 条の 2）。少年非行の背景には保護者や家族の問題が存在することが多く、少年を非行から更生させるためには、少年への働きかけだけでなく、少年の保護者にもその責任を自覚させ、更生を手助けさせることが重要との認識からである<sup>103)</sup>。家庭裁判所では、従来から調査、審判を通じて保護的措置の一環として保護者への働きかけを行っていたが、神戸事件以降、少年非行における保護者の「責任」を追及する声が高くなったことにより平成

12年(2000年)に明文化された<sup>104)</sup>。この規定のもと、被害を考える教室に参加させ被害者の心情を理解できるようにしたり、親子で清掃活動などの社会奉仕活動に参加させ親子関係改善のきっかけとさせたり、家庭裁判所調査官立会のもと「保護者の会」を開催したり<sup>105)</sup>といった指導が行われている。

他方、家庭裁判所送致されない事件については、児童相談所による児童福祉法上の措置として、児童または保護者に訓戒を加え、又は誓約書を提出させたり(児童福祉法27条1項1号)、あるいは児童福祉司等に指導させたりすることになる(児童福祉法27条1項2号)。そもそも、家庭裁判所に送致せずに児童相談所が対応する事件は、少年自身の非行性は強くないが、家庭など環境面の問題性が大きいと言われている<sup>106)</sup>。したがって、この場合、保護者への働きかけが不可欠となり、保護者に対して児童福祉法上の指導を行うことが多いと思われるが<sup>107)</sup>、任意の指導とならざるを得ない。これが、もし児童虐待の場合であれば、保護者は、その指導を受けなければならない(児童虐待防止法11条2項)、保護者がその指導を受けないときは、都道府県知事が、保護者に対し指導を受けるよう勧告することができる(児童虐待防止法11条3項)。しかし、このような指導の枠組みに対しては、知事による指導受講勧告だけでは、強制力が働かず実効性に問題があると批判されていた。その批判を受け、平成19年

---

103) 2005年に東京都の児童相談所と児童自立支援施設が合同で子どもの非行相談及び施設における援助の実態とその特徴に関する調査を行ったところ、子どもの非行の背景には親による放任・虐待が多く、非行からの立ち直りには保護者の協力や支援が最も大きな力になるとの結果が得られた。東京都福祉保健局「東京都の児童相談所における非行相談と児童自立支援施設の現状」[東京都, 2005] 39頁。

104) 後藤弘子「少年非行と親の『責任』—少年法の視点から考える—」法律時報76巻8号27頁。

105) 河野郁江「少年非行と家族支援—家庭裁判所調査官の取り組みと福祉の連携—」社会福祉研究98号80頁以下。

106) 例えば、少年院入院者の家族環境よりも、児童自立支援施設入所児童の家族環境の方が劣悪であると指摘されている。富田拓「児童自立支援施設—児童福祉施設における非行少年処遇とは—」犯罪と非行52巻3号108頁。

107) 若穂井・有村・塚本・前掲97頁によれば、家庭裁判所に送致しなかった場合の児童相談所の援助方針については、回答のあった177件のうち、「児童福祉司指導」と答えた相談所が65件(36.7%)あり、児童相談所における触法少年対応の中で「児童福祉司指導」が極めて重要な地位を占めていることは明らかである。



（2007 年）の児童虐待防止法改正において、保護者が勧告に従わず、なお指導を受けない場合には、都道府県知事は、当該保護者の児童に対して一時保護、施設への強制入所等の措置を講じることができ（児童虐待防止法 11 条 4 項）、それに加え、児童相談所長は、保護者が勧告に従わず、監護する児童に対し親権を行わせることが著しく児童の福祉を害する場合には、必要に応じ、適切に親権喪失、親権停止若しくは管理権喪失の審判の請求を行うものとされた（児童虐待防止法 11 条 5 項）。勧告に従わなければ子どもを返さないという心理的強制をかけることによって、指導にのせようとするのである。

さらに、親が施設入所等に同意しないため、児童福祉法 28 条の審判が行われる場合には、家庭裁判所は、保護者に対して指導を行うことが相当と認めれば、保護者に対し指導を行うべき旨を都道府県に勧告することができる（児童福祉法 28 条 5 項）。児童福祉法 28 条による措置は 2 年毎に更新されうるため（児童福祉法 28 条 2 項）、保護者が指導を受けたか否かは、家庭裁判所の更新判断の材料となりうる。したがって、保護者も更新審査時に自らが家庭裁判所にどう判断されるかに無関心ではいられず、それが指導受講のインセンティブとなる<sup>108)</sup>。しかし、それでもまだなお指導を拒否する保護者の存在が問題となり、家庭裁判所が保護者に対して直接指導受講を勧告するあるいは命じる制度の必要性が主張されているのである<sup>109)</sup>。

このように、児童虐待の場合ですら、家庭裁判所が保護者に直接指導を行う制度は存在しない。まして、少年非行の場合、児童虐待が背景にあることが明らかであり、子どもと引き離されることが前提であればともかく、そうでなけ

108) 才村純「子ども虐待防止制度の検証—制度改正から見てきたもの」子どもの虐待とネグレクト 7 巻 2 号 156 頁。

109) 岩瀬徹「被害児童の分離と家庭裁判所—28 条審判を中心として」町野朔・岩瀬徹編『児童虐待の防止』〔有斐閣, 2012〕205 頁、野崎薫子「家庭裁判所の指導措置勧告と保護者の援助プログラム受講」町野・岩瀬編・前掲 233 頁、柑本美和「保護命令・親子分離とプログラム受講—アメリカ合衆国の実践」町野朔・岩瀬徹・柑本美和編『児童虐待と児童保護—国際的視点で考える—』〔SUP 上智大学出版, 2012〕42 頁、久保健二「虐待対応における課題と困難」子どもの虐待とネグレクト 16 巻 3 号 248 頁、森田ゆり「虐待する親の回復と法改正：MY TREE ペアレンツ・プログラムの実践から」アディクションと家族 24 巻 4 号 309 頁。

れば保護者に指導を受けさせる糸口さえ見つからないこともありうる。したがって、触法事件を児童相談所から家庭裁判所に原則送致する最大の利点は、家庭裁判所が調査、審判を通じて少年のみならず、保護者に直接働きかけを行うことができることにもあり、その意義は大きいと言えるだろう<sup>110)</sup>。

しかし、家庭裁判所による保護者指導についても、児童相談所による指導より感銘力はあるものの<sup>111)</sup>、強制させる、監督するシステムが現在していないため、拒否されれば実施できないという問題点を抱えている<sup>112)</sup>。そのため、実情としては、参加の有無が処分決定を左右するかもしれないという心理強制を利用し、親子プログラム参加や、研修会・講習会出席の働きかけを行ったりしているようである。この点を踏まえ、児童虐待での保護者に対する指導受講命令と同様に、少年司法でも強制的な支援の枠組みを設けるべきとの提案がなされている<sup>113)</sup>。

## V 児童虐待対応と児童相談所

これまで児童相談所が非行少年処遇に果たしてきた大きな役割は、強調してもし過ぎることはない。そして、触法少年の場合、実務上、児童福祉手続きのみで終局する事例が殆どであり、「不遇で愛護が必要とされる大半の触法少年たちに対しては、児童福祉の理念のみならず、少年の問題状況に最も相応しい処遇を行うことによってその立ち直りを図るという少年の保護・教育の要請にも叶い、妥当なもの」だとも評されてきた<sup>114)</sup>。

110) 犯罪少年についてはあるが、家庭裁判所における少年保護手続き自体に教育的効果があり、軽微な事件についても家庭裁判所の手続きを経出すべきとする意見として、守屋・前掲 306 頁。

111) 児童相談所より裁判所のほうが権威があると一般的に受け止められているからであると指摘するものとして、岩佐嘉彦「児童虐待への法的対応—改正児童虐待防止法、児童福祉法改正案を中心に—」現代刑事法 6 巻 9 号 68 頁注(9)参照。

112) 「少年の健全育成とは何か」澤登・高内編・前掲注 22), 332 頁, 廣瀬発言部分。

113) 澤登・高内編・前掲注 22), 340 頁, 小長井発言部分。

114) 廣瀬健二「少年法の理論と実務 5 非行少年(3)—触法少年の実情」判例タイムズ 1243 号 69 頁。

非行相談は、児童相談所が行う相談援助活動の中でも、虐待相談とともに、高度の専門性を必要とする業務であり、非行少年処遇においては、正確な事実認定と的確な要保護性解明に基づいて適切な処遇を行うことが求められる。しかしながら、以下に述べるような児童相談所の現在の体制でそれが実現可能かは極めて疑問である<sup>115)</sup>。

少年非行相談の最前線にいた児童相談所は、児童虐待への対応に追われ職員は非行対応にまで手がまわらない状況にあることは、かなり前から指摘されている<sup>116)</sup>。そのため、平成 19 年（2007 年）少年法改正では、非行少年対応への「児童相談所の体制強化」が参議院法務委員会で附帯決議として掲げられていた<sup>117)</sup>。しかし、平成 21 年（2009 年）に全国の児童相談所に対して行った調査の結果によれば、非行担当の専任組織又は専任担当者はおろか、兼任組織又は兼任担当者もない児童相談所が 85.7%を占めるという実情が明らかにされた<sup>118)</sup>。それにもかかわらず、児童相談所の虐待対応件数は 24 年連続して増加の一途をたどり、平成 26 年度には、88,931 件（全児童相談所の対応件数 420,128 件の 21%）を記録し<sup>119)</sup>、非行相談総数 16,740 件（同 4%）と比較すると、その差は約 5 倍にもなる<sup>120)</sup>。この数値は、児童虐待防止法施行年の平成 12 年

115) 同様の指摘は、既に、昭和 47 年（1972 年）の時点でもなされており、その時は、児童福祉や児童相談所の重点が、心身障害児や 3 歳児検診を含めた健全育成業務に移行しつつあることが理由とされていた。原口・前掲 21 頁。なお、児童虐待対応に忙殺される児童相談所の現状に鑑み、「少年司法と児童福祉との『職種間連携』ないしは『多職種チームアプローチ』の意義と可能性」に言及するものとして、服部朗「少年司法と児童福祉—職種間協働の可能性」澤登・高内編・前掲注 22），155 頁以下。

116) 若穂井透『少年法改正の争点』〔現代人文社、2006〕11 頁、31 頁。才村真理「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 144 号 73 頁。

117) 「少年非行の防止・抑止のためには、特に、児童福祉の対応の体制強化が緊要であることにかんがみ、児童相談所における児童福祉司等の専門スタッフの増員や専門性の強化、少年非行対策班の設置など必要な人的体制の整備・拡充を進めるとともに、一時保護所の設備の改善・充実を図ること」（参議院法務委員会）が附帯決議に掲げられている。なお、昭和 35 年（1960 年）8 月に出された中央児童福祉審議会答申「児童福祉行政の刷新強化に関する意見」で、既に、「非行対策専任職員の整備を図る必要」のあることは指摘されていた。

118) 若穂井・有村・塚本・前掲 100 頁。この結果を踏まえ、児童相談所の非行対応の体制はきわめて不十分であると指摘している。

度の対応件数の約5倍(17,725件)であり<sup>121)</sup>、平成19年(2007年)少年法改正成立前の平成18年度と比較しても約2.4倍(37,323件)の増加である。これに対し、現時点で、児童相談所の児童福祉司は、児童虐待防止法施行時と比べても約2倍しか増員されていない<sup>122)</sup>。

虐待対応では、夜間・休日を問わず24時間対応が必要とされ(児童相談所全国共通ダイヤル189の運用も含む)、通告後48時間以内に目視で安全確認をすることが求められ<sup>123)</sup>、研修も十分でないなど、児童相談所職員は極めて過酷な状況に置かれている<sup>124)</sup>。それに加え、拒否的な親への働きかけを継続的に行わなければならない。このように虐待対応に追われる児童相談所に、非行少年対応部門の拡充を求めることは極めて厳しいだろう<sup>125)</sup>。

他方、これまで、児童福祉分野への司法の積極的介入については謙抑的な声が強く、平成19年少年法改正で、触法事件について警察に調査権が付与され、

119) この数値はあくまでも児童相談所による対応件数である。平成16年(2004年)の児童虐待防止法等の改正によって市町村も児童虐待の通告先となったため、そちらでの対応件数も存在することに注意が必要である。参考までに、平成25年度の市町村対応件数は79,186件であった。厚生労働省による行政説明資料「子ども家庭福祉の動向と課題～平成27年4月21日・児相長研修」を参照。<http://www.crc-japan.net/contents/situation/pdf/201505.pdf>。

120) 参考までに、相談総数の約半数を占めるのが障害相談で(43.7%)、次いで虐待(21%)、虐待を除く養護相談(13.6%)、育成相談(12.1%)、その他(5.1%)、非行相談(4.0%)、保健相談(0.6%)と続く。平成26年度福祉行政報告例参照。[http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/14/dl/kekka\\_gaikyo.pdf](http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/gyousei/14/dl/kekka_gaikyo.pdf)。

121) 虐待防止法成立前の平成11年(1999年)度には、虐待対応件数も非行相談件数も、それぞれ対応総数の3.4%と5%を占めていたに過ぎなかった。平成11年度福祉行政報告例参照。

122) 厚生労働省・前掲行政説明資料を参照。なお、政府は、急増する虐待件数に児童福祉司の対応が追いつかない現状に鑑み、平成28年度から最大で230人増員させる方針を打ち出した。平成28年2月24日朝日新聞夕刊。

123) 児童相談所運営指針第3章第3節。自治体によっては24時間以内としているところもある。

124) 磯谷文明「児童虐待の現状と虐待防止法制の展開」法律のひろば68巻9号14頁。

125) 児童福祉司の中には、「不良児や家出浮浪児の一時保護所」から、「児童の福祉、健全育成のセンター」へ「児童相談所」のイメージ転換を図り、他方あまりにも間口が広くて、児童福祉司の専門家を妨げている問題点を解決するためにも、教護、触法を児相の管轄から外すべきだとの意見もある。兼頭・前掲262頁。

児童相談所から家庭裁判所への重大触法事件送致が義務付けられた際も、「厳罰化」「児童福祉の後退」といった批判が向けられてきた<sup>126)</sup>。しかし、現在、児童福祉の現場においても、児童の人権擁護の側面から、そして、裁判所の持つ司法機能＝強制力という側面から、純然たる福祉分野である「虐待児の保護」についても司法の関与が強く求められるようになってきている<sup>127)</sup>。そして、厚生労働省も、子ども家庭福祉の領域に新たな司法関与を求める方向で動きだしている<sup>128)</sup>。このように、福祉と司法が相反するものでなくなりつつある状況において、これまで非行相談に関し長年の経験と実績を有する児童相談所に代わり、同じく非行少年処遇に長年取り組んできた家庭裁判所が触法少年の保護の前面に立つことに問題はないだろう<sup>129)</sup>。むしろ児童虐待対応を媒介として、非行少年処遇についても家庭裁判所と児童相談所の連携強化が期待できるのではないと思われるのである。

126) 武内謙治「少年法改正をどう見るか」法学セミナー 633号5頁、齊藤義房「国会審議中の少年法『改正』法案の問題点」自由と正義 58巻3号57頁など。

127) 児童虐待防止法上の臨検捜索制度の創設（児童虐待防止法9条の3）はそのような要望を受けてのものである。さらに、一時保護に対する司法審査も求められている。川崎二三彦「児童相談所から見た法改正と今後の課題」子どもの虐待とネグレクト7巻2号145-146頁。親への指導を家庭裁判所が直接勧告又は命令すべきとの指摘については、注109を参照。

128) 社会保障審議会（新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会）「新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会報告案（たたき台）」7(8)。[http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu\\_Shakaihoshoutan\\_tou/0000105473.pdf](http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutan_tou/0000105473.pdf) 参照。

129) 厚生労働省では、児童相談所、市町村等との役割分担についての議論が進められ、社会保障審議会（新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会）「新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会報告案（たたき台）」7(1)④で、「措置を伴わない非行相談」は市区町村の子ども家庭支援拠点の機能とするという提案がなされている。しかし、わが国の非行少年処遇制度の歴史を踏まえれば、少年の非行問題をどこがどのように管轄するかは極めて重要な問題であり、家庭裁判所も交えた上で検討することが求められるように思われる。なお、児童相談所が非行対応体制の強化を図り専門性を高めることについては、報告案では何も触れられていない。

## Ⅵ おわりに

児童福祉優先という原則は、それが14歳未満の少年の改善更生に望ましいからこそとられるべきであって、児童福祉制度自体の優先適用が目的ではないはずである<sup>130)</sup>。さらに言えば、14歳未満の少年の改善更生に資する環境が整備されていて初めて、そのように言うことができると思われる。児童相談所が児童虐待対応に忙殺される現状が無視できないものとなっている以上、旧少年法28条2項、そして現在の少年法3条2項の立法過程で繰り上げられたような、どちらの管轄とすべきか、どちらが先議権を有すべきなのかといった権限争いの議論ではなく、非行少年にとって最適な処遇を決定するためには、どうするのが最も効果的なのかを考えるべきである。

もちろん、全触法事件を家庭裁判所に原則送致とする以上、家庭裁判所は、真に児童福祉の対応が必要な少年の見極めをしっかりと行い、これまで以上に児童相談所送致、保護処分としての児童福祉施設送致を行う必要が出てくるだろう。そして、家庭裁判所が躊躇なく児童福祉機関に事件を送致できるようにするためには、立法的手当を講じることも必要になってくると思われる<sup>131)</sup>。少年法が制定され60年を超えている現在、社会の変化を踏まえつつ、法の理念を実現するために、少年法は、さまざまな事態に対処できる力をつけていくことが求められているのである<sup>132)</sup>。

130) 川出敏裕「14 未満の少年の保護処分の見直し等」ジュリスト1286号38頁。

131) 特に、保護処分としての児童自立支援施設のあり方（開放処遇であるがゆえの限界、精神科医療の対応の問題、不登校少年などとの混合処遇の是非など）、執行の問題、事後の変更などが、まず検討対象となろう。守屋・前掲217頁も参照。

132) 松尾浩也「少年法—戦後60年の推移」家裁月報61巻1号101頁。