HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	第二報告　子どもの権利条約と非行少年の人権　－少年法・刑事法の見地から－
Author(s)	新倉, 修
Citation	北大法学論集, 44(1), 81-94
Issue Date	1993-06-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15516
Type	bulletin (article)
File Information	44(1)_p81-94.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

第二報告

子どもの権利条約と非行少年の人権

――少年法・刑事法の見地から――

新倉　修（国学院大学）

クーヴラ先生のお話から、いくつか、ここで考えておきたいポイントを整理してみます。それから、私に与えられた課題である「刑事法・少年法の視点と子どもの権利条約」の話に移りたいと思います。

一　子どもの権利条約とフランスの対応

クーヴラ先生のお話を、子どもの権利条約の意義とフランスでの受けとめ方という二つの話題にしぼって整理してみましょう。

1　子どもの権利条約の意義について

まず、子どもの権利条約の意義については、何といっても、子ども観の転換ということを強調されていました。フランスの歴史家、アリエスによれば、「子ども」という見方そのものが、実は、歴史的にそう古いことではなく、ジャン＝ジャック・ルソーの『エミール』などを先駆けとしても、決定的には、一八世紀末期つまりフランス革命による市民社会・市民法の誕生の時期に現れたそうです。しかしこのときには、子どもは一人前の人間として見られていたわけではなく、大人とは違うものだということが強調されていました。アリエスらがいう「子ども観の誕生」とは、結局、クーヴラ先生の言葉によれば、「保護の対象としての子ども観」を指すのだということです。これは法律の上でもはっきり現れていて、民法においても、権利能力と法律行為能力の区別や無能力者に対する後見人制度、とりわけ未成年者に対する父親の監護権(autorité paternelle)に、この保護思想がはっきりと見られます。また、刑法でも、民法と比べて成人年齢が低いのですが、刑事未成年者には刑罰を軽減する規定が設けられました。二〇世紀に入ってからは、犯罪を行った成人に対する刑事手続とは別個に、犯罪を行った未成年者（少年）や犯罪にいたらない非行のある少年を扱う特別な法制度が整備されてきましたが、これも基本的には、保護思想によるものです。

子どもをこのような保護される対象としてだけ見る考え方が、子どもの権利条約では、否定された。子どもは何よりも、権利の主体であり、他方、子どもの年齢や環境に応じて保護の対象とされるという「子ども観」が提示されているわけです。これが、クーヴラ先生のいう「子ども観の転換」という問題です。日本では、子どもの権利条約のとらえ方として、子どもを保護の対象から権利主体へ、一八〇度転換させたという見方もあるようですが、クーヴラ先生の考えでは、権利主体としての面を第一としつつも、保護の対象としての面が忘れられてはいけないということになるでしょ

う。そこで、クーヴラ先生は、保護の問題として、家庭の保護と司法的保護、社会的保護という三つの局面を扱われ、さらに権利の問題として対親的権利と社会的権利に整理して論じられました。保護と権利との関係が、子どもに向けられるものと、子どもから向かうものという二つの流れとして、分かりやすく整理されています。その両者の関係については、成長に応じた権利と自由という考え方があり、他方、権利と責任とは裏腹の関係にあるということから、自立的かつ社会的連帯を担う責任ある個人へ成長するように子どももみずから努力し、また、社会もこのような努力を援助するという関係にあることを強調されていました。その根底には、子どもは自助自生を原則とする権利主体であるとして、しかもその権利の限界について、一般の大人にも存在する他害の禁止だけではなく、発達途上の人格として子ども独自の制約原理を認めるという考え方があるように思われます。そして、その制約原理とは、子どもの権利条約にいう「子どもの最善の利益」ではないでしょうか。

さて、子どもの権利条約は権利と保護という両面について規定しているので、クーヴラ先生のような見方は穏当なのですが、権利主体としての面と保護の対象としての面がどのようにかかわっているか、というふうに問題をたてると、そう簡単に答がでそうにはみえません。しかしいずれにしろ、権利主体としての面を第一義ととらえるならば、権利行使の自発性・任意性が全面に出てくるという感じがします。

2　フランスでの受けとめ方について

フランスは、子どもの権利条約をかなり早く批准しました。日本の現状をかいつまんで述べますと、三つの対立する動きが条約をめぐって綱引きをしている、と申し上げてもいいかと思います。つまり、日弁連・教育界・教育法学会などは、早期批准を要求し、この条約の位置づけとして子ども観の転換が眼目であって、したがって、法改革が必要であ

り、また、政府にはこの条約を広報する義務があることを強く主張しています。他方、これに対抗する民間の動きもあり、日本文化会議などは条約批准は時期尚早であるとし、中には条約批准は不要であって、中身の伴わない「おつきあい」外交は止めるべきだとし、さらに子どもの権利条約に対抗して日本固有の子ども観の維持を強調しています。その背景には、君が代・日の丸問題があるとみてよいでしょう。日本政府は、この両方の間にあって、まさに中間的な意見をとり、条約は早期批准するが、児童観の維持を掲げ、したがって法改革は不要であって、予算措置は不要だとしています。日本政府は、先ほど中村先生からご紹介がありました通り、一九九二年三月一三日に政府は国会に対して条約承認の提案を行いましたが、いわゆるＰＫＯ法案の扱いをめぐる国会の紛糾によって審議が終了せず、次期国会で継続審議するという扱いになっています。

政府の提案内容についても、不十分な点があるという指摘がされています。その要点は、条約の名称のうち英語でchildという言葉を「児童」ではなく、子ども観の転換をうたう意味でも、より親しまれている「子ども」とすべきだという点、現行法の抜本的な改正や予算上の措置について考慮していないという点、条約の内容について留保しているものが一箇所（三七条ｃ項）、解釈宣言をしているものが二箇所（九条一項および一〇条一項）あるが、いずれも不要であるかあるいは不当であるという点にあります。これらの点について詳しい説明は省きますが、批判されていることは、要するに、子どもの権利という重要問題に対する取り組みが不十分だということにつきます。

このような日本政府の態度に比べて、フランスではどのような取り組みがされたのか、ということが気になるところです。クーヴラ先生のおふれにならなかった点も含めて、若干、ご紹介しておきましょう。

クーヴラ先生のお話からうかがえる、フランスの子どもの権利条約への取り組みを一言で表現すれば、早期批准と国内法調整の後追いといってもよいでしょう。フランスでは「国内法の調整はこれからだ」というクーヴラ先生の指摘は、

たいへん興味深いものです。一見すると、先ほどお話した日本政府の対応と似ているようですが、実は、大きな違いがあります。いうならば、フランスではこれから条約にあわせて法改革を進めようという気運があるのに対して、日本政府は、今後も何もしないと公言しているわけです。しかも、フランスの方が、日本よりよっぽど条約の基準に近い法制をこれまでも整備してきているわけですから、日本政府のこの態度は、子どもの権利の擁護という点で、サボタージュを宣言したに等しいわけで、たいへん罪深いものがあります。

まず、指摘しておかなければならないのは、フランスでは、民法上もまた選挙権などの市民的権利についても、一八歳で成人として扱われています。これに対して、日本では、婚姻した未成年者を除いて、成人として扱われるのは、二〇歳からです。また、クーヴラ先生のお話の中で特徴的なことは、すべてをおしなべて均一に扱うのではなく、問題にあわせて、子どものおかれている状況にあわせて、必要な権利保障は何か、必要とされる保護は何かということを論じている点です。すなわち、今日のお話は、大きくわけて、三つの問題群を扱っています。それは、刑事法、憲法・教育法、それに民法です。またそれぞれの問題群ごとに、たとえば、刑事法では非行少年、憲法・教育法では子ども観、民法では家族観が中心的テーマとして取り上げられています。しかも重要なことに、子どもは均一ではない、という考え方で貫かれている点です。このような考え方に大いに学ぶべきだと思います。すなわち、まず、子ども一般に共通する問題を掲げ、ついで子どものおかれている状況にあわせて、いわば各論的に、たとえば、要保護少年、非行少年、婚外子・養子、孤児、障害児などについて、法的取扱いと問題点が指摘されています。こうして、類型的な差異を押さえつつも、それぞれの子どもが差別されることなく、成長に応じた権利・自由を享受し、権利とともにそれに応じた責任を負担して、「大人となる者としての子ども」という子ども観に集約されています。その内容を一言でいえば、権利の主体とは、社会的責任を担う主体であるということです。

ここで注意していただきたいのは、このような子ども観に基づいてフランスの法制がすっかり整備されているわけではなく、また、このような子ども観に基づいてフランスの社会が理想的に運営されているわけではないということです。ちょうど本日は、ヨーロッパ統合をめざしてつくられたマーストリヒト条約の批准をめぐってフランスで国民投票が行われています。アジアに比べてヨーロッパは、文化的にはギリシア・ローマの共通の文明をもち、宗教的にはキリスト教で一致し、経済的には格差が少なく、政治的には共和制・民主主義の長い伝統があるので、統一に基本的な障害は少ないという人がいますが、それは違います。ヨーロッパにも国ごとはおろか、地方ごとに実に多様な文化が息づいており、キリスト教の中にもさまざまな違いがあり、根本的な教義についても氷炭あいいれないような厳しい対立があります。さらに、ユダヤ教、イスラム教、仏教などなど、宗教的な違いはアジアよりむしろ大きいとさえいえます。また、経済的な格差があることがまさに、ヨーロッパ統合の是非をめぐる重要な論点になっています。政治的にはアジア的な軍事独裁はないけれども、アイルランド、バスク、ユーゴスラビアなど武力衝突がある地域も含まれており、分権化の動きも盛んです。さらに、私の専門に関して言えば、犯罪も多く、少年による犯罪も日本に比べてずっと深刻です。大事なことは、このような状況であるにもかかわらず、子どもの権利主体性を確立しようとする思想が確固として唱えられ、それを実現しようとする動きがあることです。日本国憲法にも「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない」という条文（一二条）がありますが、国民の一員としての子どもに自由と権利を保障することは、国民の不断の努力によるものだということが、フランスでは明瞭に意識されていることが大切です。

最後にクーヴラ先生がふれられなかったことですが、フランスでは、この条約を批准するために、地方自治体レベルで協議会を開き、子ども権利条約を広める努力が払われたそうです。フランスでは、犯罪防止が重要な社会的問題にな

っており、犯罪防止評議会という組織が全国的なものだけでなく、県単位でつくられています。ここにも、コミュニティに基づく、政策の検討・実施という、近年フランスで有力に進められている地方分権化(décentralisation)の動きが感じられます。このような政策の立案・調整・実施というそれぞれのレベルでの工夫は、もっと日本でも学ばれていいように思います。

二　子どもの権利条約と日本の少年法・刑事法

最近、日本では、少年犯罪の「凶悪化」が目立っているので、少年法を改正すべきだという議論がありました。また、一部の少年事件は、地方裁判所において刑事事件として扱われ、実際にも、死刑を含む重罪が言い渡されることもあります。他方、少年事件を扱う家庭裁判所では、手続処理の簡易化を進める傾向が強まっています。私の見るところ、日本の少年法そのものは、非行を行った少年に対する愛護と育成の精神にたって、柔軟な手続きを定め、運用の仕方によっては、子どもの権利条約の目的を果たす有力な手段となりうるでしょう。しかし、実際にはかなりリジットに運用されることによって、かえって少年法の本来予定していたはずの愛護と育成の精神が損なわれるおそれが現れてきています。その意味でも、子どもの権利主体性という観点を一本とおすような法改正が必要となるかも知れません。

1　子どもの定義問題と日本政府の留保事項

日本では、子どもの権利条約の批准をめぐって、条約第一条の「定義」規定が論争の的になっています。まず、child の訳語についても、先ほどご紹介したような論争があります。外務省は、これまで国際人権規約などで、子ども

という言葉でなく、児童という言葉を使ってきたということを理由に挙げていますが、条約の早期批准を求める人たちは私も含めて、「子ども」という言葉がいいと主張しています。児童という言葉は、たとえば児童福祉法では確かに一八歳未満の者とされていますが、労働基準法では一五歳未満を指し、道路交通法では六歳から一三歳までの者で、学校教育法では小学生に限っています。他方、子どもという言葉は、国民の祝日に関する法律に「こどもの日」とあるのが唯一の例ですが、女子差別撤廃条約では、親と対立する意味で「子」という言葉が使われています。しかし、本当の対立点は、子ども観の転換を認めるかどうかという点にあり、私が「子ども」という言葉にこだわるのも、権利主体性をもつという趣旨を明瞭に打ち出したいという考えがあるからです。

さて、レジュメとは順序が逆になりましたが、名称問題の延長にあるものとして、条約の対象となる年齢区分の問題があります。日本政府が唯一留保を表明しているのは、この条約の第三七条c項ですが、これは、年齢区分と関係があるのです。この条文は、死刑・拷問等の禁止とともに、自由を奪われた子どもの適正な取扱いについて規定したものですが、その中で、自由を奪われた子どもは成人から分離することを定めています。一見当然と思われることについて、日本政府は、「我が国においては、国内の関係法令により、自由を奪われたものは基本的に二〇歳で分離することとされていること等に鑑み、右規定に拘束されない権利を留保する」と主張しています。確かに、少年法第四九条は、拘置監における成人との分離を規定し、監獄法第二条は、一八歳未満を分界を設けた場所に拘禁することを原則とし、満二〇歳に至るまで継続して拘禁できると規定しています。また、少年院法第二条によると、中等少年院は、一六歳以上二〇歳未満の者を収容するとしていますが、特別少年院では一六歳以上二三歳まで、医療少年院では一四歳以上二六歳までとなっています。したがって、日本政府の主張は、やや不正確な点がありますが、おおむね二〇歳を境界とした分離収容区分があるという趣旨でしょう。その意味で、国内法と子どもの権利条約との抵触関係があるというのは、正確な

認識です。日本政府は、そのうえで、一八歳未満の者と一八歳・一九歳の者との分離を条約上義務づけられると、法制の改正が必要になるので、条約上の義務づけの方を免れたいという主張しているわけです。しかし、適用留保という解決方法が賢明なものかどうかは、改めて検討しなければならないでしょう。

ここで紹介しておきたいのは、犯罪を行った人が年齢に応じてどんな取扱いを受けているかということです。これについて少年法や刑法は、次のような、年齢に応じた処遇プログラムを描いています。まず、二〇歳未満の者を未成年者として成人から区別しています。次に二歳ごとの年齢層に応じて、一八歳以上を年長少年と呼び、一六歳以上を年中少年といい、一四歳以上を年少少年といいますが、一四歳に満たない少年は、触法少年と呼ばれ、刑法上責任無能力がなく、少年院送致ができないなどさらに特別な扱いになっています。また、この年齢区分に応じて、たとえば触法少年・年少少年には、保護処分のみが課され、年中少年には保護処分または刑罰がかされますが、刑罰は必ず減軽され、死刑の言渡しはできません。ところが、年長少年には、保護処分または減軽なしの刑罰がかされるになっています。

このような年齢に応じた多様な処遇方法が予定されていることは、子どもの権利条約第四〇条四項でも規定されているように、好ましいことです。しかし、お気づきのように、少年法は、刑罰の適用について年長少年と年中少年の間にかなり大きな態度の違いを表しています。一八歳も大きな区切り目になっているといってもよいかと思います。そこで、政府のいう留保宣言の意味をもう一度考え直してみると、収容分離の問題へのこだわり方がどうも腑に落ちないのです。つまり、一八歳未満の者と一八・一九歳の者とを分離するつもりがないから、条約第三七条c項は留保したいというのは、理由が乏しいとさえ思えるのです。もしこのことを正直に受け取るならば、少年法や少年院法あるいは監獄法が予定している継続収容というやり方そのものにも、深刻な反省を迫られるべき問題がそこに潜んでいます。言葉を変えていえば、政府の挙げた理由では、条約第一条の定義について、日本は子どもを二〇歳未満の者を指すと解釈すると宣言

してもよさそうなものです。実際、日本では、フランスと違って、様々な法領域において、二〇歳未満の者は、成人とは違う取扱いをしているのですから、むしろ、こういう解釈宣言をする方が自然でしょう。また、こうすれば、条約第三七条c項に定める、もうひとつの問題、つまり、死刑問題に廃止の方向で決着がつけられます。私は死刑を廃止すべきだと考えますが、死刑の全廃が当面無理であるならば、少なくとも未成年者に対する死刑は廃止すべきだと思います。なぜなら、現行法における未成年者の取扱いは、その精神的・社会的な未成熟のゆえに、さまざまな保護的施策を講じなければならないという思想に基づくものです。また、刑法は未成熟のゆえに一四歳未満の者に対する処罰を諦めています。未成熟は赦されるという思想があるというべきでしょう。そうであれば、未成年者に対して死刑という最高刑を科す余地はありえないのではないでしょうか。

確かに、子どもの権利条約は、子どもとして保護され、また子どものゆえに与えられる権利を国が保障することを約束するもので、このような配慮が義務づけられるのは、条約上は一八歳未満までであって、一八歳・一九歳をどう扱おうが、国の自由だという考え方に基づくものでしょう。しかし、政府が条約第三七条c項の留保を表明するにあたって挙げた理由は、日本の国内法の体系をどう理解するかという点からみても、納得のいかない、不合理な説明としかいいようがありません。

2　少年法をめぐる諸問題

さて、前置きが長くなりましたが、いよいよ少年法・刑事法からみた子どもの権利条約の問題について、非行少年の人権という角度からいくつかお話します。

まず、非行少年について、日本には、少年の特性に応じた柔軟な法制度があるということを頭においていただきたい

と思います。

少年が犯罪を行った場合には、成人とは異なり、特別の手続きが予定され、少年の保護と健全育成を目的とする少年法に従い、すべての事件を家庭裁判所が扱うことになっています。すなわち、なごやかな雰囲気のもとで非対立的な手続きが進められ、非行少年の年齢や問題性に応じて、保護処分に付され、または場合によっては刑罰を科せられるという少年法の仕組みがこれです。

しかも、非行少年に対する最終的な処分が保護処分か刑罰かどうか、また、保護処分でも保護観察という開放的処遇か、少年院という施設内処遇かどうかは、基本的には、非行を行った少年自身の問題性に応じた処置として予定されています。この点では、先ほども述べましたが、子どもの権利条約第四〇条の予定する多様な処遇方法をとるべきだという要請は、工夫の余地は大いにありますが、基本的には、すでに現行法に予定されていることです。最近では、都市化やバブル経済による地価の高騰や生活費の上昇によって、多様な処遇方法を支えてくれる民間ボランティアが育ちにくくなってという、心配すべき状況もありますが、非行少年の問題状況に応じた柔軟な対応を予定する法的な基本枠組みはすでにできあがっているといってよいでしょう。

そこで、現在、気がかりな問題はなにかといえば、先ほども述べたように、「凶悪事案」に対する厳罰化傾向があるという点にしぼられます。そのひとつの問題が、一八歳以上の少年に対する死刑の言渡しです。具体的には、大高緑地アベック殺害事件を例に取りましょう。この事件は、名古屋市の少年たちがバッカラという、脅して金品をとる非行を重ねる中で、男女二名を連れ回し、最終的には両名を殺害した、というものです。これに対して、名古屋地方裁判所は、主犯格とされる少年に死刑を言い渡しました。共犯の少年の中にも、一八歳未満であるという理由で、無期懲役の言い渡しを受けています。これは一八歳未満でなければ死刑であるという意味ですから、この判決は、実質的には、二名を

死刑相当としているといってよいでしょう。現在、事件は高裁に係属中で、その行方がたいへん気にかかるところですが、そこでの論点は、一八歳以上であれば死刑を科すことができるという少年法のあり方が妥当であるのかどうかという点と、この事件について死刑相当という判断が妥当であったかどうかという点です。子どもの権利の条約は、子どもについて絶対的な死刑廃止の立場に立っていますが、先ほどご紹介したように、条約の適用は一八歳未満に限られる、と形式的に考えれば済むのかという疑問を禁じ得ません。

他方、保護と健全育成にそぐわない少年法の運用という問題もあります。この点については、かつて「非行少年の人権と少年審判手続き」法律時報六二巻二号（一九九〇年）六〇頁以下で詳しく論じましたが、最近の家庭裁判所は、非行少年の問題性や要保護性にではなく、むしろ非行の悪質性とか被害の重大性という点に気を使いすぎる傾向があります。非行少年とされるのは、一四歳未満の触法少年や一四歳以上の虞犯少年を除けば、一四歳以上のいわゆる犯罪少年ですから、非行の悪質性というのも結局は、犯罪の悪質性・罪質の重大性ということにつきます。そうすると、どうしても「少年の悪性」という面に注意を向け、その少年のもつ保護が必要となる弱さや未熟さを軽視する傾向が生まれます。これをまた、一部のマスコミは、「大人顔負けの犯罪者」というように歪んでとらえ、厳罰要求を増幅します。さらに、この少年が法廷で悪びれず弁護権を行使すると、「反省のない態度」という一面を強く取り上げて、攻撃します。このような発想法そのものが、権利行使を世の中の和を損なう悪いことのようにとらえる日本的風潮を助長するわけです。その点が、非行少年に対する保護や健全育成を配慮することがフランスで「甘やかし」(laxisme)と非難されるのとは違うのではないかと思われます。つまり、フランスでは、ともかくも、権利行使そのものを嫌悪するというじめじめした風潮は、私の知る限り、ないといえましょう。その意味でも、たとえば子どもの権利条約にいう「意見表明権」を日本社会にしっかりと根づかせることが必要だと思います。

もうひとつ例をあげましょう。

先ほど日本の少年法手続きは、少年の特性に応じた柔軟な制度と言いました。そこで前提とされている少年像は、冒頭で紹介したクーヴラ先生の言い方によれば、かなり保護客体的な見方です。日本社会の伝統的な考え方では、弱い者や目下の者は、強い者や目上の者の前で、包み隠さずありのままの姿をさらけ出し、「無垢の気持ち」になって、罪状などを自白することによって、「情け」をかけてもらうことがよいことだとされてきました。自己弁護をしたり、抗弁をすることは「いさぎよくないこと」「恥ずかしいこと」とされています。地位や名誉はいうに及ばず、面子や我を捨てることによって、強い者の「温情」を期待するという人間関係が尊ばれます。生殺与奪権をもつ強者は、温情にすがる弱者に対して慈悲を示すことが期待されているわけですが、いずれにしろ、このような人間関係は、弱者が権利をもつ主体であるという発想とはほど遠いものです。

このような精神的環境の中で、白黒の決着をつけることも、公正な手続きを保障して正義を実現することも、場合によっては非常に軽んじられることになります。とりわけ日本の少年法手続きでは、非行事実は捜査段階で明確にされているという前提に立っていると思われる規定（少年法四一条・四二条）がありますから、無実の少年に対する救済の面が弱くなっています。たとえば、国選による付添人を保障する規定がありません。保護処分を受けた後に、処分の前提となる非行事実がなかったことが判明した場合には、保護処分取消制度（少年法二七条の二）を弾力的に運用するというのが、最高裁判所の考え方ですが（最決昭和五八年九月五日）、保護処分が終了してしまった場合には、処分取消の申立はできません（最決昭和五九年九月一八日）。ほかにも、弁護権の制限が大きいこと、抗告権などの不服申立権の保障が不十分なこと、非行事実の存否について司法的機能が十分でないことなど、があります。要するに、少年を権利主体としてとらえる発想がきわめて弱いことが指摘できます。

さらに、家庭裁判所における審判手続きの問題をいっそう深刻なものにしているのが、犯罪少年に対する捜査方法の欠陥という問題です。このような問題を象徴的に示しているのが、非行少年に対する代用監獄への収容という問題です。ここではもう、十分に展開する余裕はありませんが、私が強調したいのは、代用監獄の設備・取扱いが問題の核心ではないということです。むしろ重大な点は、取調機関が対象者を精神的肉体的に支配しうる構造をもっているということです。そこでは、まさに、先ほど述べたような、温情と支配の人間関係が、法的コントロールを受けずに、押しつけられるおそれが大きいのです。代用監獄は、大人の刑事事件についても、「冤罪の温床」であると批判されています。その趣旨は、権利行使が十分保障されえないという点にあります。

このような状況こそが重大な問題です。日本的な人間関係は、信頼と愛情が保障されれば、捨てがたい魅力があります。しかし、信頼と愛情が保障されていない場においては、かえって大きな災いを招きます。そういう場こそ、権利を強く保障しなければならないのです。代用監獄を用いた取調は、基本的には信頼と愛情が保障されていない場と言わなければなりません。そうであればこそ、権利主体へと子ども観を転換する、この子どもの権利条約は、非行少年の問題についても、大きな意味をもつのです。