



Title	少年犯罪に対する刑事政策の総体的整備
Author(s)	盧, 建平; Lu, Jian Ping; 坂口, 一成 他
Description	紹介 訳: 坂口一成
Citation	北大法学論集, 60(6), 268[217]-248[237]
Issue Date	2010-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43004
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR60-6_014.pdf



少年犯罪に対する刑事政策の総体的整備

盧 建 平

(訳) 坂 口 一 成

訳者まえがき

以下に掲載するのは、中華人民共和国（以下、「中国」と呼ぶ）の少年犯罪に関する刑事政策に対する包括的提言を示す盧建平教授（北京師範大学刑事法律科学研究院）⁽¹⁾の論文「未成年人犯罪刑事政策的整体完善」を訳出したものである。

盧教授は趙秉志教授（同上）が代表を務める中国・教育部哲学社会科学研究重大課題難関攻略プロジェクト「少年⁽²⁾犯罪研究」（2006～2009年）の第2代表であり、そのサブプロジェクトである「少年犯罪刑事政策」を率いている。本論文はその最新成果である。

本論文はそのタイトルが示すように、少年犯罪に対する刑事政策の総体的な整備・改善を目指すものであり、内容は総論と各論の2つに大別することができる。総論としては1で少年犯罪に関する刑事政策の現状・問題点・解決に向けた方向性が鳥瞰される。各論としては、罪責認定政策⁽²⁾、刑罰政策⁽³⁾、処遇

⁽¹⁾ 盧教授の略歴については本誌58巻5号（2008年）101～102頁参照。

⁽²⁾ 原文は「未成年人」（18歳未満の者を指す。少年保護法2条参照）である。これは「未成年者」と訳すのが素直かもしれないが、この邦訳においては「少年」の方が馴染むと考えられるため、「少年」と訳す。なお、同義で「少年」が用いられることもあるが、これも「少年」と訳す。

政策4)、訴訟メカニズム(5)が検討される。

中国において少年犯罪が深刻な社会問題として認知されたのは、70年代以降のことであった。特に1980年以降、判決発効総人員の4割以上を青少年(満14歳以上25歳以下)が占めていた⁽³⁾。この数値は1997年以降、30%台で推移しているが、18歳未満の少年が占める比率は、1990年以降5~7%で推移してきたのが、2004年から2007年まで連続して9%台を超え、2008年には若干減少したものの、なお、8.8%を記録した⁽⁴⁾。

こうした中、本論文は刑罰に関する非刑罰化・寛刑化、処遇に関する非拘禁化・社会化などを主張し、少年に対する特別な保護の強化・徹底を訴える(日本の昨今の動きとは正反対であるが、保護主義が十分に確立していない中国とは、そもそもの出発点が異なる点に留意する必要がある)。

かなり大雑把であるが、その論旨は以下のようにまとめることができよう。従来、少年の保護の必要性・重要性が説かれてきたが、実務では成人とはほぼ変わらない取り扱いを受けてきた。だが近年、少年に対する特別な保護の動きが広がり、また現実に根を下ろしつつある。そして、2004年に中国共産党が打ち出した[和諧](調和のとれた)社会の構築の理念および「児童の最善の利益」の原則(児童の権利に関する条約⁽⁵⁾)を受け、とりわけ前者を背景に打ち出された[寛厳相濟][寛大さと厳しさをあわせて用いる]の刑事政策をテコとして、刑事立法・司法の各セクションにおける(成人とは異なる)少年に対する特別な保護のさらなる強化・徹底を目指す。その具体的な提言が本論文である。

最後になるが、盧教授が論文冒頭で指摘するように、「少年犯罪は現在多くの国を悩ませている深刻な社会問題の1つであり、少年犯罪の問題を科学的に認識し、さらには妥当かつ効果的に解決することは、人類社会が共同で直面している課題である」。この翻訳がその一助となれば幸いである。

凡例：〔 〕は訳者による注を表す。

[]は中国語の原語を表す。

⁽³⁾ 拙著『現代中国刑事裁判論——裁判をめぐる政治と法』(北海道大学出版会、2009年)49頁以下参照。

⁽⁴⁾ 『中国法律年鑑』(各年版)参照。

⁽⁵⁾ 邦訳は<http://www.mofa.go.jp/Mofaj/gaiko/jido/zenbun.html> 参照(以下同じ)。

少年犯罪に対する刑事政策の総体的整備

少年犯罪は現在多くの国を悩ませている深刻な社会問題の1つであり、少年犯罪の問題を科学的に認識し、さらには妥当かつ効果的に解決することは、人類社会が共同で直面している課題である。少年犯罪の問題については、少年の特徴により成人とは異なる一連の制度を採用すべきである。また青少年犯罪の予防・打撃・ガバナンスの必要性のみならず、また少年の生理的・心理的特徴および成長の必要性を考慮することにより、人権に対する細やかな関心という基本的理念を具現化・追求しなければならない。本稿は和諧社会の構築の理念および国際社会公認の「児童の最善の利益」の原則を導きとして、中国の少年犯罪に関する刑事立法の規定を分析し、犯罪少年に寛厳相済の刑事政策を採る特殊な意義を論じるとともに、さらに歩を進めて現在の中国の少年犯罪に対する総体的刑事政策および罪責認定、刑罰、処遇、訴訟メカニズムなどを調整・改善する具体的提言を詳述する。

1 総体的刑事政策——寛厳相済、寛大優先

少年犯罪およびそのガバナンスは単純な法律問題ではなく、複雑な社会問題であり、一社会の価値観および公共政策の方向性と密接に関連している。今日、中国は社会主義的和諧社会の構築に邁進している。社会の調和には人と自然の調だけではなく、人と人との調和も含まれ、また同世代の中のみならず、世代間の調和も含まれる。中国は1980年代から厳しい計画出産政策を推進しており、人口構造に大きな変化が生じ、高齢者の比率が全人口の11%を占めている。そのため、現在の少年のほとんどは一人っ子であり、1人の若者が4人、6人さらにはそれ以上の老人を扶養することがますます多くなり、「逆フォーク」ないしは「逆熊手型」の家庭構造が形成されており⁽¹⁾、「上の世代が重く、下の世代が軽い」人口構造はすでにかかなりの不調和である。これと同時に、中国では毎年5万人もの少年が刑の言渡しを受けており、いつでも犯罪予備軍とな

⁽¹⁾ 下の世代または1組の夫婦が複数の上の世代（例えば父母、岳父母ひいては祖父母）を扶養する現象を指す。

りうる流浪児童が150万にも達し、様々な違法・非行行為を行う青少年群の数は驚愕に値する⁽²⁾。第10期5ヶ年計画期間中に青少年犯罪は68%増加した⁽³⁾。このため社会の持続可能な発展が激しい挑戦に直面させられている。

和諧社会は決して矛盾のない社会ではなく、さらには犯罪を根絶した社会でもなく、矛盾が速やかに解消され、犯罪が効果的に抑制された社会を指す。法律は社会関係の調節器であり、刑法は犯罪抑制の一方法である。刑事政策は刑法の魂と核心であり、犯罪に対処するマクロ的戦略である。それは社会の調和・安定・持続可能な発展の維持に重要な理論的意義および策略的価値があるだけでなく、実際の活動に権威のある指導作用を果たしている。

和谐社会構築というメインテーマに沿って、党中央は刑事司法の指導思想に一連の調整を施した。そのうち最も重要なことは、寛厳相済の刑事政策の全面的推進である。犯罪少年に寛厳相済の刑事政策を採ることは、和谐社会構築の現実的ニーズである。このことはまた、中国が適切に国際条約を履行することの現れでもある。国連の児童の権利に関する条約⁽⁴⁾は国際社会で普遍的に受け入れられている「児童の最善の利益」の原則を確立した。同条約3条1項は「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする」と定める。少年に特別な保護を与えることは、すでに現代の各国の共通の理念であり、このことは中国でも例外ではない。

中共中央は1979年、1985年に相次いで「党全体が青少年による違法・犯罪問題の解決を重視するよう提案する報告」、「さらに青少年の教育を強化して青少年の違法・犯罪を予防することに関する通知」などの文書を承認転達・発布し、

⁽²⁾ 肖松平「未成人犯罪刑事政策分析解説」理論月刊2008年2期117頁。

⁽³⁾ 中国青少年研究中心「中国‘十五’期間青年發展状況と‘十一五’期間青年發展趨勢研究報告」<http://www.cycs.org/Article.asp?Category=1&Column=389&ID=7895> (2008年8月3日最終アクセス)。

⁽⁴⁾ 1989年の第44回国連総会において採択された同条約1条は、「この条約の適用上、児童とは、18歳未満のすべての者をいう。ただし、当該児童で、その者に適用される法律により早く成人に達したものを除く」と定める。同条によれば、中国法上の少年と同条約の「児童」の範囲は一致する。中国は1990年に同条約に署名し、1992年にこれを批准した。

少年犯罪については教育に立脚しなければならないという政策の考え方を強調した。この政策はまた、その後の立法において法律の形式で確立された。すなわち、1991年に公布され、2006年12月29日の第10期全国人民代表大会常務委員会第25回会議で改正された少年保護法54条は、罪を犯した少年に「教育、感化、救出の方針を採り、教育を主とし、懲罰を補助とする原則を堅持する」とはっきりと定めた。また1999年に公布された少年犯罪予防法44条も類似の規定を設けた。「教育を主とし、懲罰を補助とする」少年犯罪刑事政策が立法を通じて確認され、法律化され、法原則となったことにより、この刑事政策は政党の政策と法原則という2重の属性を兼ね備え、少年犯罪の法適用に指導作用を持つようになった。

しかしながら、少年事件処理の司法実務において、少年の特殊性は十分に重視されていない。多くの典型的な少年犯罪事件では、なお成人を基準として設計された刑法により罪責認定・量刑がなされている。少年犯罪には特殊性があり、この点を認めれば、特殊な罪責認定・量刑・処遇政策、少年の心身の特徴に見合った予防対策が必要となり、またもっぱら少年犯罪を審理するための実体法・手続法がなければならないことは、実践が示している。少年に非刑罰化・寛刑化・非拘禁化の司法的保護を与えることは、少年の合法的権利・利益を守り、少年に対する処理の公正さ・合法性を保証できるのみならず、同時に少年の教育・感化・救出の一助にもなりうる。そのため、寛厳相済の刑事政策の導きの下で、犯罪少年に成人犯罪者とは異なる（例えば下表のような）政策を採るべきである。

	犯罪少年	成人犯罪者
刑事政策	寛厳相済、寛大優先	寛厳相済、寛厳適度
有罪認定範囲	限定的	全部
刑事責任	不完全	完全
刑罰の程度	減弱	通常
干渉手段	刑罰を補助とし、制度刷新が強く望まれる	刑罰を主とし、適度に刷新する
処理メカニズム	特別のメカニズム・手続	通常メカニズム・手続

これを前提として、少年犯罪の特別立法をさらに強化し、立法上、教育・感

化・救出の方針および教育を主とし、懲罰を補助とする原則を全面的に具現化し、司法において真摯に徹底し、少年犯罪を適切効果的に防遏する。

2 罪責認定政策——犯罪圏の縮小・教育面の拡大

少年の罪責認定・処罰に関する主な規定は刑法17条である。同条は次のように定める。

満16歳以上の者が罪を犯した場合は、刑事責任を負わなければならない。

満14歳以上16歳未満の者が、故意殺人、故意傷害致重傷もしくは致死、強姦、強盗、薬物販売、放火、爆破または毒物混入の罪を犯した場合は、刑事責任を負わなければならない。

満14歳以上18歳未満の者が罪を犯した場合は、処罰をより軽くし、または減輕しなければならない。

16歳未満のために刑事処罰を科さない場合は、その家長または監護人に管理教育を命じる。必要なときは、政府が収容して矯正することができる。

(1) 刑事責任年齢

法律上、完全刑事責任年齢は16歳であり、満14歳以上16歳未満は相対的刑事責任年齢であり、一部の犯罪についてしか刑事責任を負わない。通説は、14歳未満の者が如何なる社会危害行為を実施しようとも刑事責任を負わないとする。最高裁「少年刑事事件の審理における法律の具体的運用の若干の問題に関する解釈」（2005年12月12日採択、2006年1月23日施行。以下、「解釈」と略す）2条は、「刑法17条に定める『歳』〔周歳〕は、西暦の年月日による計算であり、出生の日〔周歳生日〕の2日目から起算する」と定める。そして同3条は、「少年刑事事件を審理する際には、被告人が訴追された犯罪を実施した時の年齢を明らかにしなければならない。裁判書には被告人が出生した年月日を明記しなければならない」ことを要求する。また同4条は「〔1項〕被告人が訴追された犯罪を実施した時にすでに法定の刑事責任年齢に達していたことを証明する十分な証拠がなく、かつ、確かに明らかにできないときは、その者が相応の法定刑事責任年齢に達していないと推定しなければならない。〔2項〕関連証拠により被告人が訴追された犯罪を実施した時にすでに法定の刑事責任年齢に達していたことを証明できるが、被告人の具体的な誕生日を正確に明らかにする

すべがないときは、その者が相応の法定刑事責任年齢に達していると認定しなければならない」とする。

少年犯罪の問題を認識する上では、社会的責任論が道義的責任論よりも説得力があり、社会的責任が個人責任よりも大きいというべきである。そのため、刑事責任年齢をしっかりと把握するとともに、少年犯罪の刑事責任を再解釈し、法律により「14歳未満の者は完全に刑事責任を負わない」とはっきりと宣言すべきである。実務では、少年犯罪の低年齢化および成人化、暴力犯罪の深刻化などの日増しに酷くなる現状に対して、刑事責任年齢を引き下げることにより少年犯罪を防遏せよと主張する論者もいる。しかし我々はそれを不当と考える。一方で、少年の刑事責任能力は不完全であるため、機械的に成人刑法の「罪責刑均衡原則」を当てはめるべきではなく、「罪があれば必ず罰する」ではなく、比例原則（principle of proportionality）を遵守すべきである。罪責認定は犯罪の状況や重大さに比例すべきだけでなく、少年の年齢、自身の状況および社会のニーズとも均衡がとれなければならない。他方で、中国の少年犯罪には深い社会的原因および制度的背景がある。例えば国の義務教育が行き渡っていないこと、社会の貧富の格差の拡大、父母の「産むが養わず、養うが教育せず、教育するが不当である」および一連の不公平な制度により少年が傷ついている。刑罰は最も過酷な処罰であり、刑法は社会防衛の最終手段であり、少年犯罪の予防および効果的な抑止は複雑でシステムティックなプロジェクトであり、社会全体の責任であり、多くのアクターが参加し、総合的なガバナンスを行う必要がある。もし、刑事責任年齢を引き下げて打撃面を拡大し、犯罪少年に制裁を加えるだけであれば、責任転嫁の嫌いがあるだけでなく、また犯罪予防の目的を実現できない。

(2) 少年の相対的刑事責任の範囲

刑法17条2項の少年の相対的刑事責任の範囲について、かつて8つの罪名（罪名説）か8種類の犯罪行為（行為説）かの論争があった。このため、2002年7月24日に全国人大常委会法制工作委员会は「満14歳以上16歳未満の者が刑事責任を負う範囲に関する答復意見」を出し、「具体的犯罪行為を指し、具体的罪名ではない」とした。この意見はその後最高司法機関の関連司法解釈で確認された。少年犯罪について保護性・教育性を堅持する刑事政策の基本理念に基づき、現在の国情においては少なくとも「行為説+罪名説」の限定方式を堅持す

べきとする論者がいる。すなわち、法が確定したのは8種類の犯罪行為であり、8つの罪名ではないが、罪名を確定する際には、立法が具現化する8つの罪名に限らなければならない、とするものである⁽⁵⁾。刑事政策の指導を受けた立法の趣旨は、少年が刑事責任を負う範囲を限定・圧縮することにあるため、罪名から切り込んで縮減すべきである。過酷な社会の現実には少年が刑事責任を負う範囲を拡大する傾向があるが、長期的に見れば、少年犯罪の原因を総合的に分析し、やはり「教育を主とし、懲罰を補助とする」刑事政策をしっかりと貫徹し、犯罪少年が刑事責任を負う犯罪類型を厳格に限定しなければならず、少年の認知の程度、制御能力および行為習性に基づき、その刑事責任を多発的な、あるいは危害が重大な特定の重罪に限定しなければならない。このため、現行刑法17条2項の規定および関連立法・司法解釈を整備し、相対的刑事責任を負う具体的罪名をはっきりさせる必要がある。

(3) 司法解釈による適度な「非犯罪化」

寛厳相済の刑事政策のリード作用を効果的に利用し、少年が行った軽微な刑事事件についてはできる限り「非犯罪化」処理を行うと同時に、少年を利用して犯罪を行った、または重大な違法行為および非行行為を行った犯罪者の処罰をより重くしなければならない。「解釈」は少年が実施したいくつかの行為について、次のような「非犯罪化」の規定を設けている。

6条

満14歳以上16歳未満の者が偶々幼女と性行為を行い、情状が軽く、由々しい結果を惹起していないときは、犯罪とは認めない。

7条

満14歳以上16歳未満の者が軽微な暴力または脅迫を用い、その他の少年が所持する生活、学習用品または金品を強いて要求して数量が大きくなり、かつ、被害者に軽微傷以上または正常に通学して学習し、もしくは生活することができなくなるなどの危害結果を惹起していないときは、犯罪とは認めない。

満16歳以上18歳未満の者が前項に定める事由に該当するときは、原則とし

⁽⁵⁾ 徐岱「未成年人犯罪の刑法処遇——刑事政策視域下の学理解釈」吉林大学社会科学報2006年6期54頁。

て犯罪とは認めない。

9条

満16歳以上18歳未満の者が窃盗行為を実施して3度を超えず、窃取額が「わりあい巨額」基準に達していても、事件発覚後に全ての窃盗事実をありのままに供述し、かつ、積極的に赃物を返還するとともに、次に掲げる事由のいずれかに該当するときは、「情状が顕著に軽く、危害が大きくない」と認定し、犯罪とは認めないことができる。

- (1) いん哑者または盲人であるとき。
- (2) 共同窃盗において副次的もしくは補助的役割を果たし、または脅迫されたとき。
- (3) その他の軽い情状があるとき。

満16歳以上18歳未満の者が窃盗を未遂に終わり、または中止したときは、犯罪と認めないことができる。

満16歳以上18歳未満の者が自己の家庭もしくは近親者の財物を窃取し、またはその他の親族の財物を窃取したがその他の親族が追及しないことを求めたときは、犯罪として処理しないことができる。

(4) 少年を利用して行う犯罪および少年を対象とする犯罪の厳罰化

中国刑法は少年に対する教育を主とし、懲罰を補助とする原則を具現化し、少年犯罪を寛大に処理すると同時に、少年を利用して行う犯罪および少年を対象とする犯罪により重い刑罰を設けている。例えば刑法29条は「18歳未満の者を教唆して罪を犯させた」ことを処罰をより重くする法定事由とする。また刑法301条2項は「少年を勧誘して多衆による淫行活動に参加させた」ことを、多衆淫行罪の処罰をより重くする事由とする。さらに、刑法364条のわいせつ視聴覚製品組織的放送罪も、「18歳未満の少年にわいせつ物を伝播した」ことを、処罰をより重くする事由とする〔4項〕。このほか、刑法347条の薬物密輸・販売・運搬・製造罪も「少年を利用し、もしくは教唆し、薬物を密輸させ、販売させ、運搬させ、もしくは製造させ、または少年に薬物を販売した」〔6項〕ことを、また刑法353条の薬物使用強要罪は「少年を勧誘し、教唆し、欺罔し、または強要し、薬物を吸引させ、または注射させた」〔3項〕ことを、処罰をより重くする事由とする。これ以外にも、2006年6月に採択された刑法修正条項(6N)は少年乞食組織罪を新設し、暴行または脅迫を用いて14歳未満の少年を組

織して乞食をさせた者を犯罪として処理することとした。また、現在審議中の刑法修正条項(7) (草案)も「少年を組織して窃盗、詐欺、強奪、恐喝などの治安活動に違反させ」る犯罪を新設した〔2009年2月28日に刑法修正条項(7)が全国人大常委会に採択された。同8条により、この内容は262条の2として追加された〕。こうした寛厳相済により、少年に対する法律上の保護を適切に強化している。

3 刑罰政策——非刑罰化・寛刑化

中国は少年犯罪の刑事責任の取扱いにおいて2つの原則を徹底している。1つは死刑不適用原則であり、もう1つは寛大処罰原則である。それぞれ現行刑法49条および17条3項に明文規定している。少年保護法54条2項は「違法犯罪の少年については、法により処罰をより軽くし、減輕し、または免除しなければならない」とする。これらの規定はもとより犯罪少年の特別な処遇を体现するものであるが、少年の犯罪の責任についての考え方から、我々はこうした法定の減免規定だけでは全く不十分であり、少年犯罪について特別な刑罰体系を定め、かつこうした特別な処遇の対象を18歳以下の少年から青年の成人(例えば25歳以下)にまで適度に拡大させていかなければならないと考える。

(1) 少年に合わない刑種の廃止

犯罪少年には無期懲役を適用してはならず、罰金、財産没収、政治的権利の剥奪を言い渡してはならない。少年については非刑罰的処罰措置を優先的に適用し、実刑を例外とすべきである。刑法には少年に対する無期懲役の適用についての特別な規定がなく、実務でも法により犯罪少年に無期懲役を言い渡すことができる。減刑・仮釈放制度があるため、一般的に15、6年執行すれば釈放されるため、基本的に国際条約の「釈放の可能性がない終身刑は……科さない」の規定に合致する⁽⁶⁾。しかし、国際条約は少年に対する長期の拘禁の適用を極力制限し、少年を拘禁することを本当にやむを得ない方法とすべきであるが、その期間は最も短い必要な時間とすべきと主張する。したがって、刑法は少年

⁽⁶⁾ 高銘暄・張傑「中国刑法中未成年人犯罪処罰措施的完善」法学論壇2008年1期13頁。

に無期懲役を適用しないとはっきりと宣言する必要がある。少年は一般に固定収入および財産がなく、それに罰金刑を適用することは罪責自己負担原則に反し、形を変えた連座制であり、しかも少年に金さえあれば罪を逃られるという誤解を植え付けてしまう。財産没収は罰金よりも過酷な財産刑であり、自己の労働収入を経済基盤としない犯罪少年には不適切である。刑法54条の定める政治的権利の剥奪の内容は、18歳未満の少年に対しては、基本的に何ら教育的意義がなく、言論・出版などの2号を除き、少年はその他の権利を真に行使することができない。

(2) 非刑罰的処罰措置の充実化

少年については、刑罰の適用方法および種類の多様化を十分に考慮すべきであり、刑罰量に緩和傾向の調整を施し、できる限り少年を社会に復帰させ、法を守る市民にしなければならない。刑法37条は「犯罪の情状が軽く刑罰を科す必要がない者については、刑事処罰を免除することができるが、ただし、事件の状況により、訓戒し、もしくは始末書の提出、謝罪、損失の賠償を命じ、または主管部門が行政処罰もしくは懲戒処分を科す」と定める。しかし、現行の非刑罰的処罰措置の種類は単一であり、体系をなしておらず、外国の経験を参照して新しい方法を増やすべきである。例えば世話・監護・監督の裁決、社会奉仕の裁決、中間処遇およびその他の処遇の裁決であり、具体的な形式としては、家長に対する監護命令、保護観察命令、労働賠償命令、侵入制限命令、コミュニティ奉仕命令などである。またそれと同時に非刑罰的処罰措置を分類し、序列化し、犯罪少年の心身の特徴に合致する段階的な教育罰体系を形成すべきである。

(3) 不定期刑の採用

少年は可塑性に富むという特徴に鑑み、犯罪者の心理および行為の矯正のために必要となる時間は少年によって異なり、しかも犯罪少年の管理・教育においては目先の功利を求めるに急であってはならず、通常、一定の期間を要する。このため、特別な制度設計を施し、判決で定まった刑罰期限を示さず、幅のある、あるいは全く刑期を宣告せず、刑の執行中の少年の行状の善し悪しに基づき、執行者が裁判官に報告して、これがその実際の刑期の長短を斟酌して定める、とする必要がある。

(4) 執行猶予、仮釈放および赦免の活用

少年の特徴に基づき、執行猶予の要件をより緩和し、少年の改造によりプラスとなるようにすべきである。5年以下の有期懲役・拘役の言渡しを受けた少年にはいずれも執行猶予を適用することができるようにすべきと提言する。なぜなら、これらの少年の犯罪行為は特に重大ではなく、しかも多くは初犯・偶発犯であり、主観的悪性も深くはない。刑法によれば、原則として実際に刑期を10年以上執行しなければ仮釈放を適用できないが、特殊なケースでは最高裁は刑期の制約を受けない許可権を有しており、改造状態の良好な少年は刑期の制約を受けずに仮釈放すべきである。「解釈」18条は、「少年受刑者の減刑、仮釈放は、その基準の把握において成人受刑者と比べて法により適度に緩和することができる」（1項）とはっきりと定める。同様の精神に基づき、犯罪少年には赦免等の制度をできる限り多く適用すべきである。

4 処遇政策——非拘禁化・社会化

ここでの処遇政策は広義のそれであり、少年の公判前の拘禁、判決後の受刑および満期釈放後の各段階における特別の保護措置を含む。

(1) 拘禁的強制処分¹⁾の運用を慎重にし、担保提供による身柄の不拘束を常態とし、身柄拘束を例外とする。

児童の権利に関する条約37条(b)は「いかなる児童も、不法に又は恣意的にその自由を奪われないこと。児童の逮捕、抑留又は拘禁は、法律に従って行うものとし、最後の解決手段として最も短い適当な期間のみ用いること」と定める。現行刑事訴訟法は勾留の要件について、少年の被疑者・被告人と成人の被疑者・被告人とを区別しておらず、担保提供による身柄の不拘束に関連する措置についてもあってしかるべきものが欠けている。刑の執行段階において少年と成人は基本的に別に拘禁・看守されているが、大部分の看守所は条件が限られており、強制処分の過程では完全に分離できておらず、「悪風感染」が生じやすい。最高人民検察院「人民検察院少年刑事事件処理規定」（2006年12月28日発布・施行。以下、「最高検規定」と呼ぶ）は「人民検察院は少年被疑者の勾留を審査承認するに当たり、少年被疑者の犯罪被疑事実、主観的悪性、監護と社会的な更正支援の条件の有無などに基づき、その社会的危険性を総合的に衡

量し、勾留の必要があるか否かを確定し、勾留措置を慎重に用い、勾留してもなくてもよい場合は勾留しない」(12条)と、または「犯罪行為がわりあい軽微で、効果的な監護条件または社会的な更正支援措置があり、社会的危険性がない、または社会的危険性がわりあい小さく、訴訟の正常な進行を妨害しない少年被疑者は、原則として勾留を承認しない」(13条)とする。そして同14条は犯罪行為がわりあい重大だがなお勾留しなくてもよい6つの具体的事由およびその他の勾留する必要のない事由を具体的に列挙している。

しかし、これらの規定はなお少年の特別な保護を具現化していない。なぜなら、成人被疑者に同様の事由がある場合も勾留しなくてもよいからである⁽⁷⁾。したがって、カギは事件に関係する少年の人身危険性を正確に評価することであり、将来の司法解釈においては、事件処理の経験を総括した上で、少年について勾留する必要のない特別な事由を明確にすると同時に、強制処分を用いる妥当性を厳格に審査するよう求め、不当なときは速やかに取り消し、または変更するようにすべきである。

(2) 拘禁的執行の開放化と非拘禁的執行の社会化

拘禁刑および拘禁的強制処分は一般に閉鎖された場所で執行される。このために生じる受刑者の悪風感染や出所後の再社会化の困難さといった弊害はすでに周知のとおりである。収容矯正および労働矯正は基本的に保護処分の性質がなく、応報の色彩が濃厚で、拘禁の悪影響を避けることができない。そのため、少年犯罪に対してはできる限り自由刑および収容矯正・労働矯正の適用を減らすべきである。適用するとしても、具体的な保護・教育措置を定めると同時に、拘禁環境を改善し、私営セクターまたは公益団体の拘禁刑執行の参加を適度に認めなければならない。

犯罪少年の処遇には次の2つがある。それは司法系統内部の処遇と少年犯罪に対する社会的予防、すなわちコミュニティ内矯正である。コミュニティ内矯正は拘禁矯正に相対する行刑方式であり、コミュニティ内矯正の要件に該当する受刑者をコミュニティ内で、関係する社会団体、民間組織およびボランティアの協力の下で、判決・裁定の定める期間内、その犯罪心理・行為悪習を矯正

⁽⁷⁾ 余国利・史笑暎「寛厳相濟視域下我国未成年人犯罪檢察制度的完善」法治研究2007年10期34頁。

するとともに、その者がスムーズに社会に復帰できるよう促す非拘禁的刑罰執行活動である。コミュニティ内矯正は様々な社会的リソースを存分に活用し、社会各界の力をまとめ、犯罪行為がわりあい軽微で、主観的悪性がわりあい小さく、社会危害性が大きくない受刑者、または監督・改造を経て確かに改換の状を示し二度と社会に危害を及ぼさない受刑者について、コミュニティ内で各人に応じた管理・教育・改造を行う。実際には、犯罪少年に対するコミュニティ内矯正はより特色があるべきで、科学的で実行可能性があり、全面的・系統的で、伝統的な文化教育、職業訓練項目のみならず、新たに犯罪少年の生活技能を向上させる項目もなければならない。具体的には学習教育、監督・管理、社会実践などの各種形式を用いて、犯罪少年に心理療法を施し、道徳心を涵養し、少年が再び社会に適応し、法を守る市民となることができるようにする。現在、北京、天津、上海などでは最高裁・最高検・警察省〔公安部〕・司法省「コミュニティ内矯正の試験的実施の展開に関する通知」（2003年7月10日）に基づき、犯罪少年に対して仮釈放、試験的就学などの形式でコミュニティ内矯正を展開し、一定の成果を挙げており、速やかに立法で確認するとともに積極的に推し進めるべきである。

(3) 満期後の社会的更正支援を強化するとともに、前科抹消制度を樹立する

犯罪少年の処遇は一般的な犯罪後の処罰（例えば刑罰の運用、工読学校〔これは非行少年に対する教育を目的とする施設であるが、「普通中学の一種で、犯罪者の収容施設ではない」（小口彦太ほか『中国法入門』（三省堂、1991年）130頁〔田中信行〕。〕・収容矯正に送致）よりも、その後に続く更正支援・監督措置を運用、すなわちコミュニティの環境を利用して少年の再社会化を促進すべきである。犯罪少年は成人犯罪者と異なり、直接接点のあるミクロな社会環境への依存性がわりあい強いいため、矯正活動の成敗については、その監護者およびコミュニティの環境が極めて重要な役割を果たす。少年保護法は「拘禁を解除され、または刑期を了した少年は、復学、進学、就職において差別されない」〔57条3項〕、と定めるが、刑事的な汚点の悪影響は客観的に存在している。そこで刑法100条を適切に改正し、少年犯罪の前科抹消制度を樹立し、刑の軽い犯罪少年のうちの初犯、偶発犯、過失犯、功績のある者については、刑を免除され、満期釈放され、または赦免された後に一定期間内に違法・犯罪行為を行わなければ、判決言渡裁判所に申請し、裁判官が審査した後に前科を抹

消する判決ができるように提案する。

5 訴訟メカニズム——専門化・手続化

少年という特殊な犯罪主体は、少年犯罪の構成の特殊性を決定づけ、必然的に少年の訴訟手続に大きな影響をもたらす。刑事実体法と比較して、少年犯罪に対する刑事手続制度はより具体的・網羅的で、刑事訴訟の諸段階のほとんどに貫かれているべきである。少年保護法55条は「警察機関、人民検察院、人民裁判所は少年の犯罪事件および少年の権利利益の保護に関する事件を処理するに当たり、少年の心身の発展の特徴に配慮し、それらの人格の尊厳を尊重し、それらの合法的権利利益を保障し、かつ、必要に応じて専門機構を設置し、または専門の人員を指定して処理させなければならない」と定める。本条は我々が立法・司法プロセスにおいて独特の少年犯罪訴訟メカニズムを模索するために広大な空間を切り拓いた。

まず、立法上、少年の権利・利益を守る趣旨の保護メカニズムをいくつか確立した。刑事訴訟法34条は、少年被告人のために法律扶助義務を負う弁護士を指定し、弁護人を担当させなければならないとはっきりと定める〔2項〕。また同152条は、「14歳以上16歳未満の少年の犯罪事件は、一律に審理を公開しない。16歳以上18歳未満の少年の犯罪事件も、原則として審理を公開しない」〔2項〕と定める。2006年の最高検規定は、起訴審査担当者は少年被疑者およびその法定代理人に対して関連する訴訟上の権利・義務を告知しなければならないとする。また北京市海淀区人民検察院（以下、「海淀区検察」と呼ぶ）は実務において「権利義務告知書」作成制度を創設しており、その効果は非常に良好である。我々の考えでは、法律上、少年事件については迅速な訴訟の原則を確立すべきである。すなわち、訴訟の進行の各段階のいずれにおいてもできる限り時間を割り、迅速に捜査、起訴、〔審判〕〔審理および裁判を意味する。以下、この意味で「審判」を用いる〕を行うべきである。なぜなら、少年が犯罪を行った後に訴訟段階で停滞する時間が長ければ長いほど、矯正が困難であることは事実が証明するところである⁽⁸⁾。

⁽⁸⁾ 未成年人犯罪刑事政策課題組「未成年人犯罪刑事政策研究」人民検察2003年2期32頁。

次に、司法実務において懇切で、働きかける、ソフトな刑事訴訟メカニズムをいくつか樹立した。最高裁「少年刑事事件の審理に関する若干の規定」(2000年11月15日採択、2001年4月12日施行。以下、「最高裁規定」と略す)によると、人民裁判所は少年被告人に起訴状謄本を送達する際に、説明・告知義務がある。すなわち、少年に対して「訴追された犯罪行為および関連法律条項を説明しなければならない。また訴訟の手續および関連する訴訟上の権利、義務を告知し、少年被告人の緊張を解きほぐさなければならない」[17条]。また同規定によると、「開廷審理前に、少年刑事事件を審判する裁判長は必要と認めるときは、法定代理人またはその他の成人の近親者、教師などの者と少年被告人との接見を手配することができる」[20条]、また休廷時にはこれらの者が被告人に接見することを許可することができる[30条]。最高検規定も少年被疑者に対しては勾留の適用に慎重を期すことを要求しており、また取調べに当たっては原則として戒具を用いてはならないとする。

少年に対するよりソフトな訴訟メカニズムとしては、さらに次のような制度がある。

①不起訴制度。最高検が2006年12月28日に発布した「検察業務において寛厳相濟刑事司法政策を徹底することに関する若干の意見」は少年犯罪事件を処理するに当たり、「少年被疑者の状況を調査し、少年の性格の特徴、家庭状況、社会的交友関係、成育暦および更正支援の状況の有無などの状況を了解しなければならず、主観的悪性が大きく、社会危害が重大なものを除き、事件の具体的状況に基づき、勾留してもしなくてもよいものは勾留せず、起訴してもしなくてもよいものは起訴しない」[11]と定める。最高検規定は「起訴してもしなくてもよいもの」の原則について一定の細分化を図り、例えば20条は次のように規定する。

犯罪の情状が軽く、かつ、次に掲げる事由のいずれかに該当し、刑法規定により刑を言い渡す必要がない、または刑を免除する少年被疑者については、原則として法により不起訴決定をしなければならない。

- (1) 脅迫されて犯罪に参加したとき。
- (2) 犯罪の予備、中止のとき。
- (3) 共同犯罪において副次的または補助的役割を果たしたとき。
- (4) いんしゃ者または盲人であるとき。
- (5) 過剰防衛または過剰避難により犯罪を構成するとき。

(6) 自首または大功績があるとき。

(7) その他の刑法規定により刑を言い渡す必要がない、または刑を免除する事由。

また21条は不起訴とすることができるが非刑罰的処罰を科すべき不起訴基準を定める。「寛厳相済の刑事政策における少年保護の重点は、より多くの犯罪情状がわりあい軽い少年に相対的不起訴決定〔「犯罪情状が軽く、刑法規定により刑罰を科す必要のない、または刑罰を免除する者」(刑訴法142条2項)に対する不起訴決定を指す〕をするだけではなく、不起訴とされた者に対する社会調査および更正支援をしっかりと行う点にもある」⁽⁹⁾。海淀区檢察は社会調査、個別談話・視察、不起訴更正支援座談会の開催の「トリアーデ」更正支援メカニズムを創造し、社会効果と法律効果の統一を図っている。

②刑事和解。少年が特定の個人的利益を侵害する犯罪を行った場合、刑事和解により非犯罪化・非刑罰化処理を行う。最高裁は近年、「刑事自訴事件およびその他の軽微な刑事事件の調停に力を入れ、軽罪刑事事件を1審で終わらせるように努めなければならない」⁽¹⁰⁾と強調している。また最高検規定21条は、「少年が実施した軽傷害事件、初めての犯罪、過失犯罪、犯罪未遂の事件および勧誘または教唆されて実施した犯罪事件などについて、情状が軽く、被疑者が確かに改悛の状を示し、当事者双方が自主的に民事賠償について協議に達し、かつ、確かに履行し、刑法37条の規定に該当するときは、人民檢察院は刑事訴訟法142条2項の規定により不起訴の決定をすることができ、かつ、事件の状況に応じて、訓戒し、または始末書の提出、謝罪を命じることができる」と定める。犯罪を構成する少年刑事事件をダイバージョンにより非犯罪化処理することは、決して罪刑法定原則と衝突するものではなく、「罪があれば必ず罰する」という形式的要請は少年犯罪には適用されない。まさにある論者が指摘するように、罪刑法定原則は「裁判官が法に明文規定なき行為を犯罪とすることを制限するだけで、裁判官が法に明文規定ある行為を犯罪としないことを制限するものではない」⁽¹¹⁾。

⁽⁹⁾ 楊新娥ほか「寛厳相済刑事政策下未成年刑事案件的辦案效果分析」北京市海淀区人民檢察院内部資料。

⁽¹⁰⁾ 肖揚「充分發揮刑事審判在構建社会主义和諧社会中的司法保障作用」中国審判2006年12期8頁。

⁽¹¹⁾ 陳興良「入罪与出罪：罪刑法定司法化的双重考察」法学2002年12期33頁。

③起訴猶予・判決宣告猶予。これらは刑事訴訟活動において、検察院または裁判所がすでに犯罪を構成し、一定の要件に該当する少年被疑者・被告人について、一時的に起訴しない、または刑を言い渡さず、一定の観察期間を設けて、その者を社会に戻して引き続き就業・就学させるとともに、観察・更正支援を行い、観察期間満了を待ち、改めて元の犯罪事実および情状に基づき、少年の観察期間中の行状とを結びつけて起訴・不起訴を決定し、または判決するというものである。起訴猶予・判決宣告猶予の目的はともに犯罪の性質がひどくない、初回の、偶発的に犯行を行った少年に、その行為が処理される前に、自らその行為の性質を理解させた上で、わりあい安定的な生活学習を保たせ、自律させ、有罪認定・処罰を避けさせることにある。判決宣告猶予は上海市長寧区人民裁判所が実践において初めて創造した少年犯に対する救出措置であり、試行の効果は良好である。起訴猶予は全国の多くの検察院（例えば海淀区検察）が試行しているが、それをめぐる議論は一向に止まない。我々の考えでは、起訴猶予は起訴便宜主義の法理的基礎があるだけではなく、検察機関の裁量不起訴の法的根拠（刑事訴訟法142条）もあり、さらには寛厳相済刑事政策の精神に合致する。裁判所の罪責認定権を侵害し、無罪推定原則に反すると論難する者もいるが、それは実質的な有罪認定ではなく、手続上の有罪推定であり、起訴猶予期間が満了すれば検察機関は不起訴決定をし、最終的には「有罪推定」が成立しないことを意味する。しかも、手続上の「有罪推定」の瑕疵を避けるため、ドイツの起訴猶予制度を参考にして、「審理を担当する裁判所および訴追を受けた者の同意を経なければならない」という要件を設けることができよう⁽¹²⁾。

第3に、少年の特徴に合わせた量刑個別化メカニズムおよび少年犯罪に対する全過程教育メカニズムを樹立した。少年犯罪のガバナンスにおける「教育を主とし、懲罰を補助とする」原則を効果的に具現化するために、最高裁規定は「性格の特徴、家庭状況、社会的交友関係、成育暦および起訴された犯罪の前後の行状などの状況を調査」〔21条〕し、量刑個別化の根拠としなければならないとはっきりと定める。また同規定はさらに、人民裁判所は少年被告人に有罪を判決したときは、判決宣告後、合議廷が出廷した訴訟参加者を組織して少

⁽¹²⁾ 黄京平ほか「暫緩起訴の法理基礎与制度構建」国家検察官学院学報2003年5期57頁参照。

年被告人を教育しなければならず、教育の視座は主に犯罪行為の社会に対する危害および刑罰的処罰を受ける必要性、犯罪行為の発生をもたらした主観的・客観的原因および汲み取るべき教訓、人民裁判所の裁判に正面から向き合うことなどであるとする〔33条〕。同時に最高検規定6条も「人民検察院は少年刑事事件を処理するに当たり、少年の生理および心理の特徴を考慮し、その平時の行状、家庭状況、犯罪の原因、改悛の態度などに基づき、問題に応じた教育を行わなければならない」とはっきりと要求する。青島市裁判所は少年刑事事件を審理するに当たり人格調査制度を実施しており、裁判所は犯罪少年の性格の特徴などの個人的状況を調査し、量刑のさらなる的確性を確保している⁽¹³⁾。海淀区検察は心理カウンセリング制度を試験的に実施し、刑事訴訟システム全体において被害者保護が不十分であるという現状に対して、寛厳相済の刑事司法政策における「少年に対する更正支援措置を徹底する」という要求、および最高検規定における少年被疑者および被害者の権利・利益を守るという規定に基づき、担保提供による身柄の不拘束とされた少年被疑者、身体傷害または性的侵害を受けた少年被害者について、本人およびその家長の同意を得た後に、心理専門家を招聘してその者に心理カウンセリング・療法を施してもらっている。重点は不起訴処理をしようとしている少年、または心理的にひどく傷つき確かにカウンセリングの必要な少年被害者である。

第4に、刑事訴訟のプロセスにおいて少年のための専門機構を設置し、少年犯罪の手続運行メカニズムを専門化・ルーティン化させた。少年犯罪予防法〔45条〕は、「少年の心身の特徴に熟知した判事」が少年犯の審判をすると定める。1980年代初頭、上海市長寧区人民裁判所が全国に先駆けて最初の少年刑事事件の合議廷（「少年裁判廷」）を設置した後、全国の各省・市も相次いで同様に少年刑事事件を審理する法廷を設置するとともに、少年刑事事件を審理する中で次第に「審判を通じて教育し、懲罰と教育を結合する」および「事件を審理し、人を教育する」という裁判原則を確立してきた。

2006年8月、最高裁は「一部の中級人民裁判所において独立定員枠の少年事件の総合裁判廷を設置する試みを展開することに関する通知」の要求に基づき、全国の18の中級裁判所は独立定員枠の少年事件総合裁判廷を設置し、さらに少

⁽¹³⁾ 張旭・単勇「社会転型与我国少年処遇措施の変遷」法治論叢2004年6期15頁。

年事件の審理の専門化・ルーティン化を進めた。同時に最高検規定5条も「人民検察院は原則として専門の業務機構または専門のワークグループを設置して少年刑事事件を処理しなければならない、条件の整っていない場合は専門人員を指定して処理させなければならない」〔1項〕とはっきりと求めている。現在、全国の人民裁判所は計2420の少年法廷を設置し、7200名余りの専門の裁判官を擁しており、基本的に全ての少年刑事事件の審判は少年法廷でなされている⁽¹⁴⁾。我々の考えでは、検察官および裁判官の専門化だけではなお不十分である。なぜなら、少年に社会調査・心理カウンセリングなどの専門化され、問題に合わせた処置を行うためには、大量のマンパワーおよび時間が必要であり、それによって事件処理人員の負担を軽減しなければならない。そうしなければそれらの者は事件処理のプレッシャーにより、簡便な手続に頼って直接起訴・判決するようになり、少年に益する不起訴や刑事和解の措置を採ることを望まないようになるからである。このため、社会の力を鼓舞して積極的に少年犯罪事件の処理プロセスにおける人格調査、心理カウンセリングなどの専門性の高いセクションを積極的に担わせ、状況を事件担当者にフィードバックし、もって事件処理の効率を高めるべきである。同時に、定まった住所がなく、社会的更正支援の条件のない流浪の犯罪少年については、地域司法の蔑視を取り除き、法規に合致する勾留・起訴しない要件に該当する者については、地域を超えた司法の協力メカニズムに頼り、隔地間ネットワーク観察を試行すべきである⁽¹⁵⁾。

結語

以上のように、少年の特殊な状況に基づき、刑法はその一部の行為しか犯罪として対処することができず、その刑事責任は不完全であるため、刑法は「欠けた刑法」となっている。また、刑罰の厳しさが弱まり、ソフトさが向上するため、刑罰も「限りある刑罰」となる。伝統的な刑罰および刑事訴訟メカニズ

⁽¹⁴⁾ 「中国少年法庭構建適応未成年特点審判制度」中国法院網2007年6月1日、<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=249471> (2009年2月7日最終アクセス)。

⁽¹⁵⁾ 葉国平ほか「未成年人犯罪刑事政策的完善和發展」青少年犯罪問題2004年1期24頁。

ムは犯罪少年に対する適応度が低いため、「不適切な刑罰および訴訟メカニズム」となっている。少年犯罪に対する刑事政策は「少年」およびその「なされた罪」ばかりを見てはならず、「干渉の前倒し」および「後ろに延長」の特徴を具現化すべきであり、それが対象とする行為はもはや伝統的意味における犯罪行為だけでなく、さらには一般の非行行為および重い非行行為を含む。したがって、少年犯罪の問題を効果的にガバナンスするためには、刑法を変革するとともに、伝統的な刑罰制度および刑事訴訟メカニズムの枠外で制度刷新を行い、各国の成功した経験、特に全国各地で長年試行し、かつ成果を上げた実践のやり方を参照し、中国独特の少年刑法、少年司法制度（例えば少年裁判所、少年裁判官）を打ち立てるために堅牢な理論的・実践的基盤を打ち固めなければならない。