

フランスの少年保護観察制度

— 保護観察の形態に関する研究序説 (1) —

吉 中 信 人

目次

1. はじめに
2. 少年保護観察の概念と類型
 - (1) 少年保護観察の概念
 - (2) 少年保護観察の類型
3. フランスの少年保護観察制度
 - (1) 沿革 (以上本号)
 - (2) 形態
 - (3) 特色
4. 検討
 - (1) 保護観察の法的性質とフランス少年保護観察の形態
 - (2) 保護観察の理念とフランス少年保護観察の形態
5. おわりに

1. はじめに

19世紀の初めから今日に至るまでの処遇理念として、「処遇の個別化」ということが言われる⁽¹⁾。この理念は、矯正処遇のばあいには集団処遇を原則とするため特性群別の応差的処遇によって実施されるのに対し、保護的処遇⁽²⁾においては保護観察⁽³⁾が中心的役割を果たすことになる。保護観察における個別的処遇は本質的なものであるからである⁽⁴⁾。

このような処遇の個別化の要請と、現代刑事政策の基点が社会内処遇にあること⁽⁵⁾を考え併せるならば、保護観察の研究は現代刑事政策の中心であるということもできる。なぜなら、社会内処遇の中心は端的にはプロベーション

ン⁽⁶⁾とパロール⁽⁷⁾であって⁽⁸⁾、わが国で保護観察というとき⁽⁹⁾それは主としてプロベーションとパロールを指すからである⁽¹⁰⁾。しかし、むしろここで注意すべきことは「保護観察」という概念がわが国特有のものであって⁽¹¹⁾、プロベーションとパロールをその中心に含ませるとしても、それ以外の「保護観察」の形態を理論上含ませうる可能性を残していることである。一般にわが国でいう保護観察は⁽¹²⁾、英米で発達したプロベーションとパロールを総称したものであるとされ⁽¹³⁾、プロベーション+パロール=保護観察、と理解されている。そして、このことが前提とされたうえで保護観察に関するわが国の議論は展開されている。それらはプロベーションやパロールという枠組みの内部での処遇方法の検討であったり処遇内容の提案であったりする。勿論与えられた制度内で保護観察の理念⁽¹⁴⁾を実現すべく努力は怠られてはならないが、もしもプロベーションやパロールが保護観察を行う制度として必ずしも最善の形態でないとしたらどうであろうか。社会内処遇の中心としての保護観察は、プロベーションやパロールという英米法の枠組みに拘泥する必要はないのではないだろうか。プロベーションという概念を拡大することによって⁽¹⁵⁾パロールをも含めた社会内処遇の意味に解することは可能であるが⁽¹⁶⁾、もしもプロベーションやパロールとは本質的に異なる保護観察の形態があるならば、これをプロベーション概念の中に包摂することは概念の混乱を招くものであり、また自然な分類の仕方とはいえないように思われる。プロベーション (probation) という言葉は、もともと「試すこと」という意味のラテン語probareに由来するのであり⁽¹⁷⁾、かつ英米両国における発達の歴史からも理解されるように、宣告猶予と結合したものだっただけである⁽¹⁸⁾。そうであれば「試すこと」なく、宣告猶予、あるいは執行猶予とも結びつかない保護観察の形態を尚プロベーションという名のもとに包括し得るであろうか。

本稿は、このような視点からプロベーションやパロールを保護観察を実施するための司法上の一処遇形態とみたらうで、将来における保護観察の幅広い可能性の契機をフランスの少年保護観察制度の中に見出そうとするものである。

フランスの少年保護観察制度は英米のプロベーション的制度、そしてその流れに属するドイツのBewährungsaufsichtとも大きく異なっている。確かに、その起源はプロベーションに求められ⁽¹⁹⁾、その理念はプロベーションと共通のものを持つ⁽²⁰⁾としても、具体的な制度は「少年のプロベーション」という

言葉では形容できない内容を持っている。なぜなら、一般にフランスにおいて「少年のプロベーション」というものは「理論上はともかく、実務上はまず存在しないといてもよい⁽²¹⁾」ものだからである。フランスのプロベーション (probation) はふつう成人に対してのものであり、少年に対してはリベルテ・スルヴェイエ (liberté surveillée) という保護観察が存在する。厳密に言えば、リベルテ・スルヴェイエの中にもプロベーション的形態を持つものもあるが、實際上ほとんど行われていない。実際もっとも多用されているリベルテ・スルヴェイエの形態は多くの点でプロベーションとは異なるものであり、プロベーションよりも保護観察の理念に適うものである。これまでも保護観察の本質をケースワークとする⁽²²⁾一方で、プロベーションの枠内でケースワークが実施可能であるかどうかについて疑問が提出されてきたが⁽²³⁾、フランスのリベルテ・スルヴェイエはこのような疑問に示唆を与えるものであると思われる。

本稿は少年処遇における保護観察のあり方をその範疇としており、成人の保護観察を含めた保護観察全体についての考察を試みるものではない。しかし、非刑罰的対応を基本原理とする少年処遇においては、保護観察の理念がもっとも十全に活かされなくてはならないと思われるし、パラメルの説いたごとく「少年犯罪は成年犯罪の原型」であって、少年犯罪者の更生はすべての犯罪者の更生に通ずるものであり⁽²⁴⁾、またアンセルの言うように「今日の少年法は、明日の刑法のあり方を示す⁽²⁵⁾。」ものとすれば、少年保護観察がいかにあるべきかという課題は、現代刑事政策において試金石的な意味を持ちうるのではないだろうか。そして多くの論点が存在する少年保護観察論のなかでも、とりわけその「形態論」とでもいうべきものに焦点を当ててみたい。これまでわが国では外国の制度の紹介がなされる一方で行動科学の専門家からは処遇技法の検討が行なわれてきたが、この両者を共に、相互に関連性を持つものとして考察することはあまりなされてこなかったのではないと思われる。かくあるべき処遇内容を実現するための制度であるなら、そのためにどのような形態を備える必要があるかが問われねばならない。もとより本稿は、処遇内容に詳しく立ち入るものではなく、処遇理念の検討についても不十分なものに終わっているが、以上のような視点から「理念に指導された制度」の在り方を模索する一序説である。

注

- (1) 森下忠『刑事政策大綱』〔新版〕133頁（成文堂，平5）
- (2) 森下，前掲同書273頁によれば「犯罪者の保護的処遇（rehabilitative treatment）は広義の更生保護による犯罪者（非行をした者を含む）の処遇を意味する」ものであり，社会内処遇という特質をもつとされる。
- (3) 菊田幸一『保護観察の理論』（有信堂，昭44）6頁によれば，わが国において最初に保護観察という名称が用いられた法律は昭和11年の「思想犯保護観察法」であり，保護観察という言葉じたいはドイツ語のSchutzaufsichtに由来するとする。
- (4) 西岡正之『少年の保護観察に関する諸問題』12頁（法務総合研究所，昭37）
- (5) 瀬川晃『犯罪者の社会内処遇』まえがき1頁（成文堂，平3）
- (6) E. H. サザランド，D. R. クレッシー（平野龍一監訳，高沢幸子訳）『アメリカの刑事司法〔犯罪学Ⅱ〕』（有信堂，1984）183-184頁による，プロベーションの定義参照。プロベーション(probation)という概念がもともとわが国のものでない以上，プロベーション発祥の地アメリカでの定義は重要である。
- (7) E. H. サザランド，D. R. クレッシー（平野龍一監訳，高沢幸子訳），前掲同書312頁による，パロールの定義参照。
- (8) 瀬川，前掲注(5)1頁
- (9) わが国の執行猶予者保護観察法第2条と，犯罪者予防更生法第34条を比較すると，補導援護と指導監督の関係が前者では補導援護が主，指導監督が従となっているのに対し，後者では指導監督が主，補導援護が従となっている。わが国では，執行猶予について条件付き有罪判決主義を採用していることにより，執行猶予者に対しては，有罪が（完全に）確定した者よりも強制的側面を緩和すべきだとすると，理論的には首肯しうる。
- (10) 菊田，前掲注(3)3頁
- (11) 菊田，前掲同書3頁
- (12) 最高裁判所事務総局編『法廷通訳ハンドブック〔英語〕』（法曹会，平2）121頁によれば「保護観察」はprobationary supervision; parole supervision; probationと英訳されているが，いずれにせよprobationという一語をもってわが国の保護観察全体を言い表すのは難しいと思われる。
- (13) 森本益之ほか『刑事政策講義』149頁〔瀬川〕（有斐閣ブックス，昭63）
- (14) 瀬川，前掲注(5)119頁にみられるように，保護観察の理念は一すくなくともそのひとつは一伝統的ソーシャルケースワークの実践であるとするのが一般である。保護観察の理念，性質については後述する。
- (15) 菊田，前掲注(3)11頁によれば，国際連合社会防衛局の定義は「プロベーションとは，とくに選定された犯罪者に対する処遇方法であって，犯罪者が，個人的な監督下のもとにおかれ，かつ個別的な指導，すなわち『処遇』

をうけている間、刑罰を条件付で猶予することである」とされていたが、1952年ロンドンで開かれたプロベーションに関するヨーロッパセミナーでは「プロベーションは、本質的には対象者を社会において、すなわち、不拘束な状態において実施する処遇である。」という趣旨をもその定義としていれる必要があると主張された。このような考えに従えば、わが少年法第24条第1項第1号の保護観察もプロベーションということになる。

- (16) 瀬川, 前掲注(5)116頁
- (17) N. K. Teeters and J. O. Reinemann, THE CHALLENGE OF DELINQUENCY, 1961, at 384.
- (18) 森下, 前掲注(1)161頁
- (19) G.ステファニほか(沢登俊雄, 新倉修訳)『フランス刑事法〔犯罪学, 行刑学〕』456頁(成文堂, 昭62)
- (20) リヨンの少年係裁判官(juge des enfants)ペノー氏(M. Pénau)が筆者に語ったところによる。尚, ペノー裁判官へのインタビューは筆者がリヨン第三大学大学院(D.E.A)在学中, 1992年5月27日にリヨン市ベルクール広場にほど近い少年裁判所内で行ったものをペノー裁判官の許可を得てカセットテープに収録した。この際, 同大学に在外研究中の山本和彦助教授(東北大学)の御助力を賜った。ここに感謝申し上げる。
- (21) リヨン第三大学教授マヨール氏(M. Mayaud)が筆者に語ったところによる。
- (22) 多田元「少年の保護観察」重松一義ほか『少年法演習』293頁(新有堂, 昭56)
- (23) 瀬川, 前掲注(5)121頁
- (24) 西岡, 前掲注(4)はしがき1頁
- (25) 森下, 前掲注(1)309頁

2. 少年保護観察の概念と類型

(1) 少年保護観察の概念

わが国において、現行法上少年の保護観察というとき、次の4種類を挙げることができる⁽²⁶⁾。

- [1] 独立な保護処分としての保護観察(犯罪者予防更生法第33条1項第1号—以下1号観察)
- [2] 少年院から仮退院中の者の保護観察(同法第33条第1項第2号—以下2号観察)
- [3] 不定期刑を言い渡された少年受刑者の仮出獄中の保護観察(同法第33

条第1項第3号——以下3号観察)

[4] 少年にして執行猶予を言い渡され、猶予の期間中保護観察に付された者の保護観察(刑法第25条ノ二第1項——以下4号観察)

である⁽²⁷⁾。これらのうち、一般に念頭に置かれているものは保護処分の執行として行われる1号観察と少年院仮退院者に対する2号観察である⁽²⁸⁾。その理由は3号観察と4号観察は1号観察と2号観察に比べて圧倒的にその数が少ないことによるであろう⁽²⁹⁾。しかし、こうした現実的理由以上に1号観察と2号観察は保護処分執行の一形態であるからこそ少年保護観察上重要な地位を占めるということが銘記されねばならない。少年の保護観察を成人の保護観察との対比で特別なものに行っているのは、刑事処分とは異なった取り扱いを保護処分として規定していることによるのである。たとえば、1・2号観察は少年にのみ考えることができるのに対し3・4号観察は少年と成人の双方に考えることができる。つまり、3・4号観察は刑事処分執行の一形態であって成人の保護観察(つまり原則的運用)の応用問題として少年保護観察を捉えることができるのに対して⁽³⁰⁾、1・2号観察は少年保護観察独自の問題として考えられるべきであるということである⁽³¹⁾。

このように考えると、1・2号観察については、その呼称を特別なものにする必要があるであろう。つまり、3・4号観察はそれぞれ成人のばあいパロールとプロベーションということになるが、これに対応して少年パロール、少年プロベーションという概念が存在し得ることになる。しかし、これらは刑事処分であるので、これとは異なる1・2号観察を少年プロベーション、少年パロールと呼ぶと概念の混乱をまねく恐れがあるのである。わが国においては、刑事処分としての少年パロール、少年プロベーションはその数が少ないこともあってほとんど念頭に置かれておらず、少年のプロベーションというときは1号観察を、少年のパロールというときは2号観察を指すのが自明のこととされているように思われるが、概念としては、本来少年プロベーション、少年パロールと呼ぶべき刑事処分は存在しているのであるから、むしろ刑事処分でない1・2号観察については特別の呼称を与えたほうがよい。刑事処分と非刑事処分と呼称を同じくすることについては、現在の少年法(1948年法律168号)がアメリカの強い影響のもとに作られたということと無関係ではないであろう。アメリカにおいては、少年裁判所理論の観点からすれば施設への収容でさえ刑罰を科

することではない⁽³²⁾。とすれば、少年裁判所でなされるプロベーションは明らかに一少なくとも理論的には一刑事処分ではないことになる。ところが、刑事裁判所もプロベーションをもっており、重大犯罪などで刑事裁判所が管轄権をもつばあいには⁽³³⁾、ここでプロベーションに付されることも考えられる。そうするとアメリカにおいても、少年に対して非刑事処分としてのプロベーション⁽³⁴⁾、刑事処分としてのプロベーションの双方が理論上考えるわけであるが、プロベーションというその呼称に変わりがあるわけではない。また、少年に対しても成人に対しても呼称は同じで、少年に対するばあいは probation for juveniles⁽³⁵⁾とかjuvenile probation⁽³⁶⁾と呼ばれるだけであって、probationに変わりはなく、成人に対するばあいには単にprobation、少年に対するものと区別して成人プロベーションというときにはadult probation⁽³⁷⁾という言葉が用いられるにすぎない。

しかし、アメリカにおいては非刑事処分としてのプロベーションといえども、再び問題を起こしたばあいには拘禁される可能性がある⁽³⁸⁾。つまり、刑事処分、非刑事処分、さらには成人のばあいについても、アメリカでプロベーションというときには一つの原理に貫かれており、呼称を変える必然性はないのである。ところが、わが国の1号観察は終局処分であって、4号観察とは明らかに異なっている。これらを共に「少年のプロベーション」と呼ぶことは、独立にして終局処分たる1号観察の意義を見失う恐れがあり、概念の混乱でもある。ただし、保護観察という呼称を用いるならば、1号観察と4号観察は「少年の保護観察」という概念によって統合することはできる。わが国の「保護観察」という言葉は、終局処分を留保するとしないと拘わらず同一である。それはその処遇内容に着目して名づけられているからで、他の処分との関係によって保護観察を把握しているのではないからである⁽³⁹⁾。そうであれば「プロベーション」という呼称を用いるよりも「保護観察」という呼称を用いたほうが、より幅の広い形態のものを包摂しうることにもなろう。しかし、それはプロベーション的形態以外の保護観察制度の存在可能性を示唆し得るというメリットを持つ反面、同時に少年処遇に特別な問題性を見失う恐れをも持つということに注意する必要がある。つまり、わが国の「保護観察」はプロベーション概念からは本来自由であるものの、それが成人処遇と少年処遇に共通の概念であるために成人処遇の応用問題的思考からは自由でないということである。

ところで、少年の非刑罰的保護観察を成人の保護観察と区別するために呼称を特別にすることは、諸外国では試みられている。たとえばイギリス（イングランドとウェールズ以下おなじ）では1969年児童少年法により、17歳未満の者に対しては地方自治体のソーシャルワーカーによるスーパーヴィジョン（supervision）がプロベーションに取って替わられた⁽⁴⁰⁾。また、ドイツでは1953年少年裁判所法でSchutzaufsichtやFürsorgeerziehungという保護処分を規定していたが、これは英米法系のプロベーションであるBewährungsaufsichtとは異なるものであった⁽⁴¹⁾。そしてフランスにおいても1912年7月22日の法律によって、liberté surveilléeが導入されたのである⁽⁴²⁾。

わが国では少年保護観察を1号から4号まで番号で区別することができるので便宜であるが、それだけに各保護観察の性格を等閑視することにもなりかねない。1・2号観察と3・4号観察は保護処分と刑事処分という違いによって明確な線が引かれるべきであり、1・2号観察についてプロベーションやパロールという言葉を用いることには慎重であらねばならないと思われる。こうして、本稿においても少年の保護観察というときは、保護処分という名称を用いるかどうかは別として、もっぱら、刑罰的処分とは異なる取り扱いとしての保護観察を念頭に置いていることをお断りしておく⁽⁴³⁾。

注

(26) 西岡，前掲注(4)9頁

(27) 多田，前掲注(22)289頁は少年に対する保護観察の(5)として、売春防止法所定の婦人補導院から仮退院を許されたもの（いわゆる5号観察）を挙げるが、5号観察は補導処分に付された者を前提としているので、補導処分が成人に対するものである以上（売春防止法第17条1項）、少年に対する5号観察というものは成り立ち得ないことになる。少年の女子が売春防止法第5条の罪を犯したときは、その者を保護処分の対象となし得るであろう（森下，前掲注(1)271頁）。

(28) 鈴木一久「少年の保護観察」『現代刑罰法体系』第7巻（犯罪者の社会復帰）276頁（日本評論社，昭57）

(29) 1号観察と2号観察の受理人員の和は、平成元年74,936人、平成2年78,112人、平成3年74,742人であるのに対し、3号観察と4号観察の和は、平成元年21,405人、平成2年19,689人、平成3年18,476人であり、しかも3号観察と4号観察に占める少年の割合は、たとえば平成3年では0.1%と1.2%であるから、實際上少年保護観察といえば1・2号観察のことと考えてもさ

- しつかえないであろう（保護統計年報より算出）。
- (30) 応用問題として捉えるということは、少年処遇の理念をその中に活かすということであって、少年の権利の問題を人権一般の応用問題とみるということではない。少年は自律的な人権享有主体であって成人側からの制約という理論を認めることは不当である。尚、堀尾輝久「子どもの人権の思想系譜」『ジュリスト、963号』（有斐閣、1990）参照。
- (31) 保護処分執行の一形態としての1・2号観察のなかにおいても、特に重要なのは1号観察である。それは2号観察に比しても圧倒的にその数が多いということもさることながら、1号観察は少年法第24条第1項に規定される3つの保護処分のうちのひとつとして独立の地位を与えられていることによるであろう。この点、2号観察は同法同条同項第3号に規定される少年院送致という処分に付随するものであり、司法機関である家庭裁判所の審判を経るものではない。2号観察は少年院の長が地方更生保護委員会に仮退院の申請をし（少年院法第12条）、地方更生保護委員会は決定をもって、仮退院の相当、不相当を決める（犯罪者予防更生法第31条）ことから自明のように、行政機関の行う処分なのである。執行機関が保護観察所で共通である（犯予法第37条）としても、決定機関が1号観察と2号観察とは異なるということは、保護観察が司法権の作用であるべきか行政権の作用であるべきかといった文脈で重要な意義をもつことである。
- (32) E.H. サザランド, D.R. クレッシー（平野龍一監訳、高沢幸子訳）、前掲注（6）167頁
- (33) E.H. サザランド, D.R. クレッシー（平野龍一監訳、高沢幸子訳）、前掲同書169頁によれば、少年事件の管轄は州によって甚だしく異なり、また同じ州のなかでさえ郡によって異なる。少年裁判所が専属的な第1次管轄権を持つ州では、裁判官はその裁量によって重大犯罪を含む事件を刑事裁判所に移送することができるという規定がしばしばおかれるとあるが、このあたりわが国の法制度との類似性をみることができる。
- (34) このばあい「保護処分としてのプロベーション」という言葉を用いても実質的には同じだと思われるが、わが国においては「保護処分」という言葉が法律上の用語（少年法第24条）となっているから問題はないにしても、この言葉の英訳である、educative measures、あるいは、protective measuresという処分が実際に英米で存在するわけではないので、「非刑事処分」とした。保護処分の概念は不明確かつ多義的で、その種類や内容が多様であると共にこの制度がなお生成発展中である（森下前掲注(1)113頁）ことから考えると、保護処分という言葉に拘泥する必要はないと思われる。
- (35) たとえば、N.K.Teeters and J.O.Reinemann, *supra* note (17). *passim*.
- (36) たとえば、B.B. Beard, *JUVENILE PROBATION*, American Book Company, 1934.

- (37) たとえば, NCCD STANDARD AND GUIDES FOR A DULTP ROBATION, など。
- (38) E.H. サザランド, D.R. クレッシー (平野龍一監訳, 高沢幸子訳), 前掲注(6)168頁
- (39) 小川太郎『自由刑の展開』172頁以下 (一粒社, 昭39)
- (40) 瀬川, 前掲(5)115頁
- (41) 菊田, 前掲注(3)134頁
- (42) G.ステファニほか (澤登俊雄, 新倉修訳) 前掲注(19)410頁
- (43) 少年の利益という一定の目的に向けられた制度として, 保護処分と連続的に把握されるべきと思われるのが, 保護処分を決定するために必要があると家庭裁判所が認めるときに行われる, 家庭裁判所調査官の観察 (少年法第25条) である。この所謂試験観察の制度は, 保護観察所の行う保護観察ではないが, 内容的にはかなりの共通点があり, 少年の側からの福祉, 利益という視点から, 統一的に把握すべきであると思われる。そもその目的が調査と指導で異なること, 執行機関が司法と行政とで異なることを強調し, 両者を峻別することは無意味である。また, 試験観察をプロベーションの一種とみる説が有力であるが (反対説として, 西岡, 前掲注(4)39頁), 試験観察は保護処分そのものではないにしても, 保護処分決定のための調査, 診断であるから保護処分に資するものであり, 刑事処分としてのプロベーションである4号観察と区別する意味でも, 敢えてプロベーションであると言う必要はないと思われる。そもそも試験観察をプロベーションであると言うことに実益があるのであろうか。プロベーション的機能を持つことは疑いないにしても, プロベーションという呼称をつけることにはむしろ弊害の方が大きいと思われる。

(2) 少年保護観察の類型

保護観察における処遇がソーシャル・ケースワークを基盤にするべきであるとすれば⁽⁴⁴⁾, このケースワーク理論を十分に反映できるような制度の在り方が追求されねばならない。ところが保護観察は, 一般のソーシャル・ケースワークとは異なり, クライアント⁽⁴⁵⁾の意思に反しても付され, 一定の強制力も認められている点で権威的場におけるケースワーク⁽⁴⁶⁾ (有権的ケースワーク) であるといわれる。確かに保護観察は通常の社会福祉におけるケースワークとは異なり権力的側面は否定できないところである。そしてその権力がクライアントとの間の信頼関係を損なうようなことがあるとすればクライアントの更生は期し難いこととなる。ケースワーク理論が保護観察の処遇原理であるということは, クライアントの更生を援助する非権力的, 福祉的機能を保護観察の中

心的性格とするということであるから、信頼関係を損なうような形での権力の行使は極力慎むことが大切であり、また、そのことが促進されるようなシステムをわれわれは持つべきであるといえる。このような視点から、森下教授が示された保護観察一般の4つの類型に従って⁽⁴⁷⁾、少年保護観察についての得失を検討していくことにしたい。

〔1〕独立処分としての少年保護観察

わが少年法の1号観察がこの型の典型である。保護観察を独立処分にするということは、他の処分（例えば宣告猶予、執行猶予、仮釈放等）に付随しないのでそれのみがクライアントに付されるということであり、それだけ保護観察じたいの持つ意味が問われてくるということである。従って、保護観察の内容を福祉的に充実させていくことにより、本来のケースワーク機能を十分に発揮することができる。独立処分であるので、クライアントは刑罰や収容処分の恐怖に脅えることなく、安心してケースワーカーとのラポール形成がおこなえることになる。ただ、独立処分といっても、1965年スウェーデン刑法のように、遵守事項違反者に対して何らかのサンクションを科すことは考慮されてよい⁽⁴⁸⁾。このばあい *probare*（試され）ているわけではなく、自らが行った条件違反の行為に対して新たなサンクションを与えられるだけであるからプロベーションにおける元の刑の宣告や執行とは明らかに異なっている。次に、1号観察は終局処分であって、観察中の成績いかんによって最終処分が決定されるわけではない。期間も決まっており⁽⁴⁹⁾、事後変更できないわけである。このことは、1号観察にプロベーションの妙味を期待する論者からは⁽⁵⁰⁾、改正すべき点であることになる。法制審議会の中間答申でも保護観察は弾力化し、事後変更が可能となっている⁽⁵¹⁾。確かに保護処分の教育的機能を考えると、処分の事後変更または取り消しを認めて、少年の状況等に合わせて柔軟に対応すべきであるかも知れない。しかしそうすると逆に、事後変更について事実上の判断権を握るであろう保護観察官、あるいは保護司の権力的色彩が強調され、少年との間の信頼関係を損なう惧れがある。現在の1号観察を含めた保護観察のシステムのままで、中間答申のような事後変更を認めるのは疑問がある。少年の人権保障という点からも、司法権ないしは立法権のチェックは不可避であろう。事後変更するとすれば少年の利益になるような方向でのみ変更を認めるべきである。また、森下教授も指摘されるように、ここには、言渡された保護処分の期

間を事後的に変更することは保護処分 of 既判力と相容れるか、という問題も存在する⁽⁵²⁾。現行法上、保護観察所の長は本人が遵守事項に違反し、新たに真犯事由（少年法第3条第1項第3号）があると認めるときは、本人が20歳以上である場合においても家庭裁判所に通告することができる（犯予法第42条第1項）のであり、処分変更をしたのと同じ実質を得ることができる。事後変更を法定して権力的色彩を強めるよりも、処遇内容の充実をこそまず考えるべきである。保護観察の内容が福祉的、援助的になれば期間の長さも問題にならなくなるはずである。1号観察はそのような保護観察の内包充実を可能にする枠組みを持っていると思われる。

〔2〕プロベーション型の付随的少年保護観察

この型の代表はアメリカの少年裁判所による少年プロベーションである。ふつう、成人のばあいには、プロベーションを付するための刑の猶予には、刑の宣告の猶予と刑の執行の猶予とがあるが⁽⁵³⁾、少年のばあいはこれに加えて、裁定（adjudication）⁽⁵⁴⁾ 前のプロベーションというものが考えられる⁽⁵⁵⁾。つまり、少年においては、裁定前のプロベーション——これをインフォーマルプロベーション（informal probation）という⁽⁵⁶⁾——と裁定後のプロベーションがあることになる。いずれのプロベーションにしても、拘禁の猶予、従ってまた拘禁の脅威が常に存在している。この型の特色は、保護観察に付せられた者が遵守事項を遵守しなかった場合に施設収容処分を執行するとか、これを言渡すといった終局処分の留保⁽⁵⁷⁾によって保護観察の効果をあげることを期待することである。これは一種の心理強制、または単なる威嚇であり、このような型式の保護観察が信頼に根ざした対人関係を基調とするケースワーク理論と矛盾することは明らかであろう。しかるに付随的保護観察に好意的な立場はこのような心理強制があるからこそ少年が善行を保持するのだとする。そして、この型の保護観察こそ実効性の高いものだとし、1号観察にまでその思考をおし及ぼそうとするのである。しかし、このような考え方は、保護観察に社会防衛の機能をあまりにも期待するものであって、採ることはできない。保護観察が拘禁にのみ代替するものであると考えればこそ、保護観察に社会的防衛機能を色濃く映し出そうとすることになるが、保護観察は拘禁と監督なしの釈放との2つの処分についての代替的方法である⁽⁵⁸⁾ということが銘記されねばならない。この2つの処分の中間は単なる監督のある釈放ということになるはずであって、

このプロベーション型の保護観察は監督するだけではあき足らず、終局処分留保という強力な威嚇をもって拘禁処分方向に大きく傾いているのである。それでもクライアントが成人であれば、是非弁別能力や損益の判断能力が備わっているために終局処分を恐れて条件違反や再犯を思いとどまるということはあるかも知れない。しかし、少年処遇においては、そのような判断能力が不十分であるからこそ特別処遇が必要なわけであるから、成人のプロベーション的保護観察を保護処分的領域で少年にもあてはめようとするのは適当とは思われない。

〔3〕パロール型の付随的少年保護観察

これは、矯正施設からの仮退院に伴って付される保護観察であって、プロベーション型と同様、付随処分の一つである。このばあいも、遵守事項の違反があってその情状が重いときに、仮退院の取り消しがなされることがある点で出院者に心理強制を課しており、まさにプロベーション型の保護観察と共通するものを持っている。わが国の2号観察がこれに当たり、戻し収容の規定⁽⁵⁹⁾（犯予法第43条第1項）を背景に善行を保持させようというわけである。戻し収容の規定については、これは威嚇ではなく、少年の保護を臨機に達成するためであり、教育的配慮に基づいているのだとする説も考えられるが、これが真に施設内処遇の必要性がある者のみを戻すのであればよいが⁽⁶⁰⁾、少年にとっては社会内処遇のほうが好ましいというばあいにも社会防衛的見地から施設に連れ戻すということが全く考えられないわけではなく、社会内処遇を軽視し、施設内処遇を過信するものである。もし社会内処遇のほうが好ましいと考えているのであれば、やはり戻し収容の規定は威嚇であるということになる。このような手段を用いなければ少年の更生が期せないというのであれば、社会内処遇じたいの価値、保護観察じたいの価値についてあまりにも悲観的であるとは言えないであろうか。プロベーション型についても同様であるが、結局、付随型の保護観察制度というのは保護観察そのものは重要な役割を果たしておらず、常になんらかのサンクションを背景に更生させようというものであって、特に少年に対してはこのような心理強制は逆効果であると考えられる。付随型保護観察の理念を押し進めていくと、最終的には仮釈放などの場合に必ずしも保護観察を必要としないという思考に行きつく⁽⁶¹⁾。しかし、少年の更生は社会内処遇の充実、保護観察の十全な運用をその本筋とするべきであって、その努力を怠り安易に権力を発動することはかえって更生の妨げになると考えられる。強制的

な権力の発動は「ultima ratio」とするべきである。

〔4〕満期（被）釈放者に対する少年保護観察

わが国では、保護観察をもって不利益処分と解するのが学説と実務における通説的立場である⁽⁶²⁾。この立場からすると、刑期満了者あるいは処分満了者を保護観察に付するのは人権侵害ということになる。また、不利益処分であるからこそ拘禁刑や施設収容処分に代替できるのだということになる⁽⁶³⁾。

この立場は、①保護観察には指導監督という自由制限的側面があること、②遵守事項違反の場合に不利益な取り扱いを受ける面のあること、などを論拠とする⁽⁶⁴⁾。しかし、①については、自由を制限するから不利益だというのはあまりに短絡的であって誇張である⁽⁶⁵⁾。指導監督を主とし、補導援護を従としている犯予法第34条第1項でさえ、その指導監督は明らかに少年の利益に奉仕する第2項の遵守事項を守らせるための最小限の強制力として構成されているのであって、最低これだけのことが守られなければ補導援護が実効性を持ち得ないからである。いわば、補導援護のための指導監督として条文上も解釈できるのであり、不利益処分と断定することは適当でない⁽⁶⁶⁾。②については、付随的保護観察についてしか、その批判は妥当しない。独立処分としての保護観察にあっては遵守事項違反は直ちには施設収容等の不利益処分に結びつかない。つまり、遵守事項違反の場合に不利益な取り扱いを受けるとするのは、実は保護観察が不利益処分だからではなくて、終局処分を留保されているからにすぎない。たとえば、仮退院にあたって保護観察に付さないことにして遵守事項を別個に決めることも可能であるとすれば、遵守事項違反のときに戻し収容されると思われるが、そのばあい保護観察と遵守事項違反による再収容とは関連性のないことが明らかになるであろう。処分満了者に対して保護観察を考えるとすれば、それは一種の独立処分であって遵守事項違反があっても再収容されるということは理論的に考えられない。ただ、純粋に遵守事項に違反したということへの反応として、何らかのサンクションを考えることはできるであろう。

保護処分における仮釈放（仮退院）にあっては、受刑者の仮釈放の場合における残刑期間に対応するような残処分期間という考えは、本来的には存在しない⁽⁶⁷⁾。なぜなら保護処分は少年の再教育を目的とするものであって、本来不定期のものであるからである。そうだとすれば、処分満了者についても、尚も要保護性があるときには、保護観察という手段で少年を援助し続けるのが望ま

しい。保護観察を不利益処分だとすれば、このようなことを認めるのは人権侵害の疑いがあり、正当化するのには理論的に困難である。逆に、保護観察を利益処分とすることによってはじめて、処分満了者の保護観察を十分に説明することができるのである⁽⁶⁶⁾。

森下教授は、フランス少年法⁽⁶⁹⁾第19条が、刑期満了後も保護観察に付することができる旨を規定していると紹介され、このタイプの保護観察が将来、成人刑法の領域でも採用される可能性があることを示唆しておられる⁽⁷⁰⁾。しかしながらこのフランス少年法第19条の規定は、単なる刑期満了後の保護観察を規定するものではない。それ以上に、興味深い内容が含まれている。それは、わが国の少年保護観察、そして保護観察を含めた社会内処遇の将来にとって、重要な示唆を含んでいると思われる。

注

- (44) 西岡正之「少年の非行に対する保護観察」『犯罪と非行』143頁(昭54)
- (45) 安形静男「保護観察における援助と面接」『犯罪と非行』69号88頁(昭61)は、「我々は『保護観察に付された者』を関係通達の規定に抛って『対象者』と呼び慣らすことは、これを保護観察関係の主体と見るよりも、好んで当方の活動の対象とみなす傾向を生じさせている」として「クライアント」という語を用いる。ケースワークやカウンセリングは、クライアントに対して一方的に行われるものではなく、クライアントと共に営まれるプロセスであるという観点から、本稿においてもクライアント(client)を用いる。
- (46) 岩井敬介「保護観察における権威とその周辺」『犯罪と非行』69号(昭61)31頁は権威と権力の差異を指摘し、casework in authoritarian settingを権威的な場におけるケースワークではなく、「権力的な場におけるケースワーク」と訳すべきであるとする。それによれば、authorityは、権威と権力の上位概念であって、常に権威と訳すことは適当でないとする。確かに、権威であれば福祉機関にももちろんあるわけで、福祉機関にはない権力関係が、保護観察官とクライアントの間に介在しているからこそ、保護観察はauthoritarian settingでのケースワークであると言われるのであろう。
- (47) 森下、前掲注(1)306頁以下
- (48) 菊田、前掲注(3)149頁によれば、遵守事項に違反した者に対し「監督委員会は、二週間以内の拘禁、警告、プロベーション期間の延長、条件違反について罰金を科すことができる等の特別順守事項命令を出すことができる。」なお、同書でも151頁で触れておられる様に、独立処分としての内容をもつskyddstillsynという用語をプロベーションとされることには疑問

がある。

- (49) 1号観察の期間は、原則として20歳までであるが、本人が20歳に達するまでに2年に満たない場合には、処分の時から2年間である（犯予法第33条第3項）。
- (50) 森下，前掲注(1)122頁
- (51) 森下，前掲同書120頁によれば，短期保護観察については期間を6月程度とするが，事後の情状により，6月の限度で延長でき，保護観察については期間を2年程度以内とするが，事後の情状により，1年の限度で延長することができる，とされている。
- (52) 森下忠「保護処分の事後変更と既判力——フランス法を中心として——」法律のひろば29巻10号58頁は，この問題につき，フランスの学説を紹介する。それによれば，消極説と積極説があり，ピナテル(J.Pinatel)は消極説をとるものの通説は積極説であり，シャザール(J.Chazal)のように，保護処分の既判力は事実認定の段階についてのみ及ぶ，とするものと，ロベール(Robert)のように，保護処分の既判力は事後変更されることあるべしという留保つきで認められる，とするものがある。この問題については後述する。
- (53) E.H.サザランド，D.R.クレッシー（平野龍一監訳，高沢幸子訳），前掲注(6)184頁
- (54) 刑事手続きにおいて有罪(conviction)と呼ばれるものは，少年手続きにおいては裁定(adjudication)と呼ばれる。[E.H. サザランド，D.R. クレッシー（平野龍一監訳，高沢幸子訳），前掲同書165頁]
- (55) 成人においても，2，3の法域では犯罪の訴追を受けたに過ぎない者がプロベーションに付されることはあるが，ほとんどの法域では特定の犯罪についての有罪認定を必要としている。[E.H. サザランド，D.R. クレッシー（平野龍一監訳，高沢幸子訳），前掲同書187頁]
- (56) R.M.Carter, "The United States", Edited by M. W. Klein, W ESTERN SYSTEM OF JUVENILE JUSTICE, 1983, at 18.
- (57) どのような終局処分を留保してプロベーションに付するかについて，従来，英米法系の宣告猶予型と大陸法系の執行猶予型があるとされてきたが，理論的には，[1]起訴猶予型，[2]有罪の宣告猶予型，[3]刑の宣告猶予型，[4]執行猶予型，の4通りが考えられる。[1]のタイプは，いわゆる横浜方式（更生保護措置付起訴猶予）がこれに当てはまる。[2]はアメリカのインフォーマルプロベーション，[3]はアメリカのプロベーション，[4]はわが国の4号観察などがその例として挙げられよう。
- (58) E.H. サザランド，D.R. クレッシー（平野龍一監訳，高沢幸子訳），前掲注(6)184頁
- (59) 鈴木，前掲注(28)286頁によれば，実務上再非行による処分件数に比して戻し収容の件数は極めて少ない，とある。

- (60) たとえば、犯予法第43条第2項のばあいなどはその典型であろう。
- (61) 森下, 前掲注(1)298頁
- (62) 森下, 前掲同書308頁
- (63) しかし、逆に先に述べたように保護観察が監督なしの釈放にも代替するものであるとする見地からは、利益処分であるからこそ監督なしの釈放に代替しうるのだとする理論も成り立つであろう。
- (64) 森下, 前掲同書308頁 [注(2)]
- (65) たとえば父親がその懲戒権に基づいてわが子を指導監督することを、子どもにとっての不利益な取扱いと呼べるであろうか。思うに、不利益かどうかは自由を制限するかどうかにかかるとはならず、子どもの権利を保障してやるか、やらないかということにかかるとはなからうか。子どもの権利を考えるうえで、子ども自身がその権利の意味を理解できないばあいがあるということもある。そうすると、子どもの自由を制限して子どもの権利を擁護しなければならぬばあいもあるであろう。それはまぎれもなく子どもにとって利益であるが、逆に自由を制限しないが子どもにとって不利益ということもあるであろう。たとえば、子どもが援助を求めているのに何もしないなどである。
- (66) 補導援護と指導監督との関係をこのように考えれば、保護観察の本質がケースワークであるということ、指導監督が保護観察の内容であるということは調和し得ると思われる。従来、指導監督は保護観察の権力的機能の側面であり、補導援護は非権力的、福祉的機能の側面であるとされ、社会防衛をも目的とする権力的側面がケースワーク理論と矛盾するのではないかが疑われてきた。確かに指導監督は、遵守事項違反があるばあいは、引致、家庭裁判所への通告、戻し収容等の強制的措置となってあらわれる。それゆえ保護観察は有権的ケースワークと呼ばれるのであろう。しかし、執行猶予者保護観察法第2条、第5条、犯罪者予防更生法第34条からも明らかなように、指導監督、つまり権力の行使は、遵守事項を守らせることに限定されており、かつ遵守事項はワーカーとクライアントとの関係については何も定めていないのであり、ケースワークの関係については権力関係は介在していないことが分かる。つまり、指導監督はワーカーとクライアントが自然のケースワーク関係に入れるように環境調整の役目を担っているのにすぎない。指導監督は無理やりケースワーク関係に入ることをクライアントに強制しているわけではない。このことは実務上、更生保護カウンセリングの内容として、ロジャーズのクライアント中心療法が伝統を持っている点からも説明が付き、強制力は保護観察の処遇内容を侵蝕していないとみるべきである。
- (67) 森下, 前掲注(1)286頁
- (68) 処遇内容が少年にとってむしろ特典と思えるほどに充実すれば、誰もこれを不利益とは言わないであろう。逆に保護観察が不利益だと思われてい

るのは、現在の実態があまりに内容がないからではないだろうか。少年は放任されているだけで、何か遵守事項違反があれば（付随型のばあい）再収容されるというのであれば、実質的に少年にとって利益ではあるまい。保護観察の内容を拡大し、指導監督や補導援護の他にも様々な援助的なプログラムを用意することが必要である。これにはアメリカのダイヴァージョンプログラムや、フランスの「暑い夏対策」（opération “anti-été chaud”）等を参考にすることができるのではないだろうか。尚、フランスの「暑い夏対策」については、恒光徹「現代フランスにおける刑事政策の動向——犯罪の増加と市民の不安定感への対策をめぐって——」『犯罪と刑罰』第1号84〔昭60〕参照。

(69) ここで森下教授がフランス少年法と言われているのは、刑法第67条に含まれた、1945年2月2日のオルドナンスのことである。従ってこれは厳密には少年刑法とでも言うべきである。尚、フランスには、現在のところ少年刑法の単一法典は存在しない。少年刑法改正草案（1^{er} avant-projet de réforme du droit pénal des mineurs）が1990年、司法大臣によって示された。この草案は多くの斬新な内容に満ちている。

(70) 森下、前掲注(1)309頁

3. フランスの少年保護観察制度

フランスの現行少年司法制度において最も重要なものは、いくつかの修正を受けつつ今日もなお有効である、1945年2月2日の「犯罪少年に関するオルドナンス（ordonnance relative à l'enfance délinquante）」である（以下「45年オルドナンス」という）。このオルドナンスは、「犯罪少年の真の憲章として」⁽⁷¹⁾の地位を占めるものであり、現行法の根幹を形成している⁽⁷²⁾。再教育処分（mesure de rééducation）が犯罪少年制裁の「通常の形態」となり、少年はこれを罰するよりも再教育することになったので、いわば「刑法の外に出た（sorti du droit pénal）」と評されている⁽⁷³⁾。

少年に対する処分は、民事処分を別とすれば、不併科の原則（principe de non-cumul）が存在しており⁽⁷⁴⁾、刑事処分のなかでは再教育処分か刑罰かを選択し（13歳以上18歳未満のばあい）、それぞれ再教育処分と刑罰のなかでさらに選択がなされるのであり、再教育処分と刑罰を同時に科すことや2つ以上の刑罰を同時に科すことは考えられていない。ところが、この原則に対する唯一の例外が少年保護観察制度なのである⁽⁷⁵⁾。保護観察は再教育処分にも刑罰にも、常にこれに付随して言渡すことができる（45年オルドナンス第19条第1項）。

そこで本章では、この少年保護観察(liberté surveillée)⁽⁷⁶⁾の45年オールドナンスに至るまでの沿革について触れたあと、形態と特色について考察する。

注

- (71) Renucci (J,-F) - *Le droit pénal des mineurs*, Presses Universitaires de France (Que sais-je?), 1991, p.70.
- (72) G. ステファニほか(澤登俊雄, 新倉修訳) 前掲注(19)411頁によれば、同オールドナンスの主な内容は18歳未満のすべての少年に対して是非弁別能力の審問を廃止し、またほとんどの軽罪裁判所に少年裁判所を設置し、少年裁判所を監督するために高度に専門化された少年係裁判官(juge des enfants)を設置したこと等である。
- (73) Bouloc (B.) - *Pénologie*, Dalloz, 1991, p. 297.
- (74) Renucci(J,F), supra note(71), p. 108.
- (75) ibid.
- (76) Bouloc(B.), supra note (73), p.320.によれば、「保護観察は犯罪少年-自由の身にあると、施設の中に居ようと、またはたとえ自由刑に服していても-を少年係裁判官または少年裁判所によって任命される委員の監督と教育的統制のもとに置く、ひとつの保護処分である」とされる。ここでいわれる保護処分(mesure de protection)は実質的な意味に着目しているのであって、わが国での「保護処分」とは異なる。保護観察は再教育処分のなかに列挙されていないが、あくまで犯罪少年に対するものであってその意味では刑事処分の一態様であり、わが少年法第24条におけるように、法律上の概念となっている「保護処分」とは区別される。

(1) 沿革

フランスの少年保護観察は、「プロベーション」というアングロサクソンの制度の中にその起源を持つ⁽⁷⁷⁾。プロベーションは、アメリカとイギリスにおいてほぼ時を同じくして制定法の中にあられたが⁽⁷⁸⁾、フランスの制度は1879年のイギリス略式裁判法の改正の中に、その着想を得ている⁽⁷⁹⁾。そこで、まず、1912年7月22日の法律によってフランスに導入されるまでの、イギリスにおける経緯をたどってみよう⁽⁸⁰⁾。

この改正をうけたイギリス略式裁判法第16条は、次のような考え方を採用した。それは、略式裁判所は軽罪については、たとえその公訴提起が根拠のあるものであったとしてもそれがあまりにも取るに足らないものであるときは、名目上の罰以外の罰を科すのは時宜を得ないと判断するべしというものである。

このばあい、裁判所は被告人の有責性を認めたいうで、被告人が呼び出されたときには宣告をうけるために出頭し、かつ善行を保持するという保証付きまたは保証なしの誓いを立てるという条件を付けて、被告人を自由の身に置くことができる。イギリスの治安判事⁽⁸⁾はこの法律にもたらされた改正条項の適用が問題となるとき、軽罪裁判所付きの司祭に条件付き自由の身に置かれた犯罪者を委託し、援助を頼むという習慣を持っていた。そしてこのことが、有責性を認められた犯罪者の法的な監督の起源であったようである。

1881年、イギリス議会の下院は保証のもとにある期間、被告人を監督する制度を設立することについての法案を可決したが、上院はこれを否決した。1887年、初犯者に関する法案が下院へ提出された。この措置の主唱者は次のことを表明した。「収監でしか罰せられない起訴のもとで治安判事の前に初めて出頭した者に対しては、この者が善行の保持を約束するという条件付きで自由の身に置かれるべきことを命ずる——そうすることは強制されないが——権利を治安判事に与えることを、この控えめな法案は目的としている」。上院で修正されたとはいえ、法案は1887年8月8日、国王の裁可を受けた。これが初犯者プロベーション法 (Probation of First Offenders Act) である。この法律の目的は、初犯に限るものの2年以下の拘禁刑に科されうる窃盗罪、詐欺罪、またはその他の軽罪で有責とされた者に適用できるようにするために、1879年法に含まれた保証のもとでの自由の原則に、より大きな有効範囲を与えることであつた。ただしこの法律は、それが適用される者の監督について何の規定も設けていなかったため、その世話は司祭、福祉事業の係官、そして被告人の友人に委ねられていた。

そして1906年、既に発布された法律のなかに含まれる条件に従って、釈放された犯罪者の行動の統制について責務を負う監督官の任命について規制する法律案がイギリス議会下院に提出された。この法案は取り下げられたが、翌年サー・ハーバート・サムエル (Sir Herbert Samuel) は政府の名において、1879年法第16条と1887年法のすべてを廃止する法律案を提出した。これは監督の有効な制度の確立と国家の係官である有給委員の任命を規定していた。この法案は30年来イギリスにおいて得られた成果の中で重要な役割を演じた。たとえば、1901年に9,613人であつたイングランドとウェールズの (拘置所と監獄の両者における) 収監者数は、1935年には4,657人にまで減少したのである。これが

1907年犯罪者プロベーション法 (Probation of Offenders Act)であった⁽⁸²⁾。さて、フランスでは既に1891年3月26日ベランジェ法 (Loi Bérenger) によって成人に対する執行猶予制度を導入していたが、これは保護観察の付せられない単純執行猶予 (sursis simple) であって、刑事訴訟法第738条、第747条に保護観察付き執行猶予 (sursis avec mise à l'épreuve) が導入されたのは1958年のことである⁽⁸³⁾。この単純執行猶予も、その起源をアングロアメリカの「プロベーション」に見出すものとされており⁽⁸⁴⁾、直接にはイギリス法を継受したものかどうかは定かではないが⁽⁸⁵⁾、フランスにおける成人、少年両者に対する保護観察が同じくプロベーションに起源を発しながらもまず最初に少年処遇の分野において摂取された (1912年7月22日の法律) ということは銘記されるべきである⁽⁸⁶⁾。つまり、ベランジェ法はプロベーションの影響を受けているとはいえ、保護観察が考慮されていなかったのであり、保護観察導入の最初の立法とは言えないということである。別の見方をすれば、フランスは、アングロサクソンのプロベーション制度から二つの重要な側面を少年処遇と成人処遇との二つの領域に分けて導入したとみることもできるのであろう。すなわち、終局処分 (通常は刑) の猶予という側面を成人の領域に、そして猶予することじたいというよりもむしろ社会内での保護、監督という側面を少年の領域にそれぞれとり入れたということである。このことは、1912年7月22日の法律以降は成人に対する保護観察の必要性が指摘されていたことからわかる⁽⁸⁷⁾。

かくして、フランスは1912年7月22日の法律によって少年保護観察を創設したが、これはこの法律が依拠する少年処遇に関する4つの原則のうちのひとつであった⁽⁸⁸⁾。少年保護観察は裁判官の代表者によって注意深く見守らせながら少年を家庭の中に置くことを可能にするものであったが、この代表者は篤志家であったため、制度として不十分なものであった⁽⁸⁹⁾。しかしながら、少年保護観察はこのときから既に少年の保護と社会生活への同化を容易にすることを第一に重視するものであったし⁽⁹⁰⁾、破棄院も1912年法の処分が少年の保護を唯一の目的とすることを示しており⁽⁹¹⁾、少年保護観察の、少年に対する福祉的、保護的機能は十分に評価できるものであった。これは前述したように、フランスの制度がプロベーションから保護的、監督的側面を中心にとり入れ、刑の猶予という側面を重視しなかったため、猶予に伴う威嚇的作用を払拭し得たからではないかと思われる。このような保護的傾向は、1945年2月2日のオ

ルドナンスによって一層強められることになった⁽⁹²⁾。つまり、とり入れた保護的、監督的側面のうち、監督的側面についても極力これを稀薄化するシステムを持っていたのである。このオールドナンスによって創設された少年係裁判官が、保護観察サービスの真の指導者でありながら⁽⁹³⁾、再教育処分の中では矯正施設収容を想定していないものしか言渡すことができない⁽⁹⁴⁾のはその一例である。これにより少年係裁判官は懲罰的機能はもちろん、身柄拘束の機能をも払拭された、少年に対する保護的機能のみを持つ真の援助者となりうるのである。

それでは、こうした少年処遇における保護的、福祉的潮流が、45年オールドナンス以降少年保護観察の領域でどのように制度化されたかを、現行制度の形態と特色を考察する中で確認していきたい。

注

(77) *ibid.*

(78) N. K. Teeters and J. O. Reinemann, *supra* note(17), at 391によれば、1878年のマサチューセッツが少年に対するプロベーションについての法律を通過させた最初の州であり、また成人犯罪者に対するプロベーションを用意する最初の法律をも制定したのであるとされる。事実上の制度の確立は1841年のジョン・オーガスタス (John Augustus) に起源を求めるのが一般的である。

(79) Pinatel(J.). -Chron., Rev. sc. crim., 1947, p.247.

(80) 以下のイギリス部分の記述はId, pp.247-248に基づく。

(81) イギリスにおけるmagistrateは、フランス人によってしばしばmagistratと訳されているが両者は必ずしも同じではない。イギリスにおけるmagistrateは司法権を持つ行政官という意味あいがあり、実際、知事や市長までもmagistrateと言われることがあるのに対し、フランスでのmagistratは「司法官」の意味であって、裁判官のほか検察官などを含む。Samyn(O.)-Simonetta(P.)-Sogno(C.), *Dictionnaire des Termes Juridiques* éd De Vecchi S.A.1988, p.211.にもmagistratとは「判決または法律の適用の任務を負う司法秩序に関する裁判機関の一員」とある。これに対し、H.C.Black, BLACK'S LAW DICTIONARY, west publishing co, 1983, at 489. は、magistrateをもって「一般的な意味において一般行政官としての権限を与えられた者、または執行権もしくは裁判権を授けられた一般行政官。限定された司法権限を持つ副次的公務員または官公吏」としており、その性格の違いは明確である。

(82) このように、この法律の主な目的の一つに、収監者数の減少があったこ

とは疑いないが、1935年5月にイギリス高等法院王座部首席裁判官が成人の監督制度の意義について述べたところによれば、この他に国家の費用節減、そして被収監者の収監にともなうラベリングの回避という目的を持つものであるとする。

- (83) Bouloc(B.), *supra* note(73), pp.212-213.
- (84) *ibid.*
- (85) それは、ベランジェは1884年に既に刑の執行猶予を導入する法案を国会に提出しているのであり(森下, 前掲注(1)168頁を見よ), 1887年初犯者プロベーション法を参考にしたわけではないことが分かるからである。ただ1879年略式裁判法や1881年法案を参考にしたことは十分考えられる。
- (86) Merle(R.), Vitu(A.), *-Traité de Droit Criminel, (Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général)*, éd CUJAS, 1978, p. 997.にも「リベルテ・スュルヴェイエの形態の下に(sous la forme de la liberté surveillée)」プロベーションは導入を許されたとある。
- (87) Pinatel(J.), *supra* note(79), p.248.は「フランスにおける問題」として、成人に対する保護観察を、イギリスの例にならって導入するべきだと論ずる。それは一方では過剰拘禁と独居房の不足, 他方では犯罪率の増加という事態に対処するためであるとするが、保護観察委員の募集に大きな困難があることを指摘している。なおここでは成人の保護観察の保護観察的側面を強調するためであろうか「liberté surveillée pour adultes」という言葉が用いられている。
- (88) Chaillou(P.) *-L'enfance et sa famille face à la justice*, éd Privat, 1992, p.58.なお他の3つは、少年に対する特別裁判機関の制度、刑罰に対する教育処分の優位、そして社会調査の創設である。
- (89) *ibid.*なお他にも、少年裁判所が真の特別裁判所ではなく軽罪裁判所の一部であること、人格調査が義務的でないこと、そしてとりわけ、真の教育的仕事に必要な施設の管轄についての規定の処置を欠いていることなどが不十分な点として挙げられている。
- (90) Chazal, Gazier et Mathelin. *-<<La Liberté surveillée>>*, *Rev. sc.crim.*, 1950, p.359.
- (91) 破棄院刑事部判決1920年1月10日(D.P.1920.1.94)。なお事案は大赦の効果少年の保護については及ばないとするものである。
- (92) Chaillou(P.), *supra* note(88), p.61.によれば45年オルドナンスには次の3大原則がある。1. 犯罪少年は専ら特別裁判機関に属するとしたこと, 2. 教育処分が正規で制裁は例外としたこと, 3. 少年の未決拘留は成人の場合に比べて制限されること, である。このうち2の理念が少年保護観察について重要であることは勿論であるが、近時の研究によればこの理念そのものについてフランス国民の大方の同意が得られているようであり、

保護観察が社会内処遇であることを考えればこのことは大きな意義があるものと思われる。ちなみにこの研究は1986年10月の CREDOC (Centre de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de vie)の「司法に関するフランス人の考え」というものであるが、そこでは18歳未満の犯罪少年に関して刑罰よりもむしろ教育処分を言い渡すということについて尋ねられた者のうち63%が「まったく賛成」、30%が「どちらかと言えば賛成」と答えており両者を合わせて実に90%以上が教育処分優先という理念を肯定しているのであり、フランス人の少年処遇に対する基本姿勢が窺えて興味深い。(voir Chaillou (P.), supra note (88), p.64.)

(93) Bouloc(B.), supra note(73), p.303.

(94) Rassat (M, -L), -*Procédure pénal*, Presses Universitaires de France, 1990, p,110.