

平成 22 年 4 月 20 日現在

研究種目：若手研究（B）  
研究期間：2007～2009  
課題番号：19730003  
研究課題名（和文）近代日本の未成年者に対する刑事法の理念と実態－刑法制定後の議論を中心として－  
研究課題名（英文） Criminal policy for juvenile in modern Japan

研究代表者  
田中 亜紀子（TANAKA AKIKO）  
三重大学・人文学部・准教授  
研究者番号：90437096

研究成果の概要（和文）：本研究は、現行少年法や児童福祉法などの未成年者関連諸法の前提となる、明治40年刑法（現行刑法）における未成年者に関する規定の意義、そして大正期に制定された少年法の制定過程を分析することを通じて、近代日本における未成年者に対する刑事法の理念と実態の解明と、今後の未成年者処遇を検討する上での素材を提供することを目的としたものであり、明治期における未成年者処遇法の考察を行った『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)を発展させたものである。

そして本研究においては、明治後期および大正期に発表された現行刑法に関するテキスト、未成年犯罪者および不良少年に関する司法省・内務省・民間有志者の活動の分析を通じて、①明治中期の段階で既に行われ始めていた未成年犯罪者および不良少年の処遇に関する民間の活動と国家による活動の、明治後期および大正期における変容、②当該変容と現行刑法制定における未成年者に関する規定の関係性、そして③近代日本の未成年者処遇における大正少年法の意義と問題点を明らかにした。

研究成果の概要（英文）：This research intends to make clear what was the criminal policy for juvenile and what was the real in juvenile delinquent treatment in modern Japan, especially during the end of Meiji and Taisho Era. Because this is the period when criminal law was enacted, people were to have interests in responsibility of juvenile, and also a draft of juvenile law was examined.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	500,000	0	500,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	1,500,000	300,000	1,800,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：刑事法史、刑事政策、社会事業、未成年者処遇、大正少年法

## 1. 研究開始当初の背景

未成年者処遇制度の歴史に関しては、『大正少年法（上）（下）』信山社（1993、1994）、『未成年者保護法と現代社会—保護と自律のあいだ』有斐閣（1999）をはじめとする森田明氏の未成年者保護法に関する諸研究、そして『少年法の思想と発展—法改正をめぐる歴史的アプローチ』信山社（2002）をはじめとする重松義一氏の犯罪者処遇制度史に関する研究など、一定の研究の蓄積が存在している。しかしながら、それらは通史的な面が強く、現行刑法が制定された明治後期から大正少年法が制定された大正期における社会状況や他の法制度との関係性、そして未成年犯罪者や不良少年に関する当時の認識を必ずしも十分に検討したものではないと考えた。

また、研究代表者は既に明治中期までの未成年犯罪者を取りまく状況については『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）という形で研究成果をまとめている。そこで、明治後期および大正期に発表された現行刑法に関するテキスト、未成年犯罪者および不良少年に関する司法省・内務省・民間有志者の活動の分析を通じることによって、近代日本の未成年者に対する刑事法の理念と実態を明らかにしようとした。これが研究開始当初の背景である。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、明治中期から大正期における未成年犯罪者および不良少年に対する処遇の理念と実態がどのようなものであったかを明らかにすること、そして今後の未成年者処遇を検討する上での素材を提供することである。

本研究においては、明治13年に旧刑法が制定された後、20年以上の議論を経て現行刑法が制定された明治末期から大正期にかけての未成年犯罪者の取り扱いをめぐる議論、特に明治40年刑法（現行刑法）における未成年者に関する規定の意義、そして大正期に制定された少年法の制定過程を分析することを通じて、近代日本における未成年者に対する刑事法の理念と実態の解明に取り組んだ。

## 3. 研究の方法

近代日本の法制度が整備されつつあった明治期における未成年者処遇法については既に『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）において考察をまとめている。

そこで本研究では、現行刑法制定と大正少年法に注目し、研究対象を明治後期から大正期と定め、明治後期および大正期に発

表された現行刑法に関するテキスト、感化法改正後の関連諸機関の動向、そして当該時期における未成年犯罪者および不良少年に関する司法省・内務省・民間有志者の活動の分析を行った。

## 4. 研究成果

刑事法の領域において未成年者を成年者と区別するという現象は、明治以降の日本に限定されるわけではなく、日本が近代法を継受した近代西欧諸国においても、刑罰の効果や責任能力に対する関心の高まりとともに生じていた。なお、刑事法分野において明治期の日本に大きな影響を与えたのはフランスおよびドイツであったが、それ以外に未成年犯罪者の処遇に関しては、イギリスおよびアメリカの影響を受けている。

また、刑事法における未成年者への関心は、逸脱行為とは無関係の未成年者一般に対する近代国家の関心の高まりと一定の関係を有するものである。したがって、近代日本における未成年犯罪者の処遇を検討することは、近代以降の刑事法だけではなく、国家による未成年者に対する関与の状況を考察する上でも重要な意味を有する。

今回の研究においては、①明治中期の段階で既に行われ始めていた未成年犯罪者および不良少年の処遇に関する民間の活動と国家による活動の、明治後期および大正期における変容、②当該変容と現行刑法制定における未成年者に関する規定の関係性、そして③近代日本の未成年者処遇における大正少年法の意義と問題点について、ある程度明らかにすることができた。そこで以下では、それぞれについて要点を述べることにする。

①明治中期の段階で既に行われ始めていた未成年犯罪者および不良少年の処遇に関する民間の活動と国家による活動の、明治後期および大正期における変容について。

未成年犯罪者および不良少年の処遇に関しては、彼らの置かれた状況に同情した社会事業家（社会事業成立以前においては慈善家）や宗教家、刑事政策に関心を有する人びとにより、対象者に十分な教育環境を与えることが試みられていた。これら民間の活動は明治33年感化法制定後より国家と連携を取り始めるようになり、現行刑法制定に伴う明治41年改正感化法制定後はさらにその連携は強まり、民間感化院を代用感化院とすることにより、感化法の全国施行が行われるに至った。このような民間の活動と国家との連携は、資金面での支援や処遇内容の充実などの面では活動を支える面を有していたものの、内容に関して国家からの介入を受けざるを得ないという点では問題点を有するもので

もあった。

国家側の動きとして、感化法を管轄する内務省地方局は、感化法の実施を徹底化することを通じて未成年犯罪者および不良少年問題に対して積極的な姿勢を見せ、関連する民間の諸活動に指導的な影響力を発揮すると同時に、感化救済事業講習会を通じて未成年犯罪者ならびに不良少年処遇に関して司法省側と交流を行っていた。また、大正8年に内務省地方局救護課は社会課に改称され、その所轄事項には「児童保護ニ関スル事項」が含まれていた。他方司法省は、この時期、未成年犯罪者に関する特別法である少年法の制定に向けて活動を開始した。大正期に制定された少年法（以下「大正少年法」）は、第一に刑事政策並びに社会政策上、幼年者を保護して不良行為を防止しそれによって社会を守る必要があること、第二に近年あらゆる国において幼年者の保護に関する特別の規定を設けていること、以上二点から制定が必要であり、犯罪行為を行いあるいはその虞のある少年を「教養シテ善良ナル國民ナラシムトス」することを目的として制定された。

司法省は当初、刑事訴訟法改正の中で未成年犯罪者処遇に対応することを想定していたが、「少年犯罪ニ関スル法律案特別委員会」、「不良少年ニ関スル法律案主査委員会」を経て、未成年犯罪者及び不良少年に関する様々な要素を含む法案であることから、刑事訴訟法から独立した特別法として制定することになった。この結果、当初は未成年者と犯罪に関するあらゆる現象、例えば犯罪の主体となり、もしくはその可能性のある未成年者だけではなく、犯罪の客体となりうる未成年者も法の対象としていたが、その後、司法省が主導的な立場で立法化を行った影響と考えられるが、現在我々が有する少年法のイメージである犯罪を行いもしくは犯罪を行う可能性のある未成年者を対象とする立法化が試みられるに至った。

②当該変容と現行刑法制定における未成年者に関する規定の関係性について。

現行刑法制定直後に世に出された刑法テキストの中から、旧刑法に対する現行刑法の意義、刑事責任能力、旧刑法に規定されていた懲治場の廃止理由についてある程度の見解が付されている刑法テキスト、そして明治末期から大正期において刑法および未成年犯罪者に関する発言に影響力を有していたと考えられる、花井卓蔵、牧野英一、泉二新熊の刑法テキストから、未成年犯罪者に関する言説を取り上げてその主張内容の確認を行った結果、現行刑法制定当時における四一条および同条から派生する未成年犯罪者処遇問題については、以下の四点を指摘することができる。第一に刑事政策

上の関心事項として「犯罪原因としての社会」への注目であり、社会や国家が犯罪発生に責任を負うべきであることの認識や、そうであるからこそ、社会や国家が犯罪予防に向けての対策を行うべきであるという認識の定着である。第二に医学研究の発達と未成年者の心身の発達、精神状況への関心である。刑事責任能力規定をめぐることは、近代日本の医学の発達を捨象するわけにはいかない。第三が刑事責任能力を満一四歳以上であることを規定した現行刑法第四一条に対して賛否両論が存在していたことであり、否定的意見を有している者の中に牧野英一が居たことである。そして第四が、満一四歳未満の触法少年の処遇をいかにすべきか、また、満一四歳以上であっても、成年とは別に処遇するべきではないかという、未成年犯罪者の処遇に対する関心の高まりである。この関心は、感化法改正、さらなる刑法改正、そして実務における処遇の工夫などの主張を引き出すことになったが、この中で刑法改正直後に行われたものは感化法改正のみであったことから、改正感化法の全国展開が行われる他方で、未成年犯罪者に対する法律、つまり少年法制定の認識が高まることになったのである。

③近代日本の未成年者処遇における大正少年法の意義と問題点について。

近年の刑事司法は「厳罰化」を一つの特徴としているが、このことは少年法を含む司法福祉に関しても異なるところがなく、戦後に制定され、以後半世紀にわたり改正が行われてこなかった少年法（以下「現行少年法」）は、2000年に初めて改正が行われ、その後、既に三度の改正が行われている。現行少年法が対象とする未成年者の処遇は、「保護処分」を中心としているが、「保護処分」に対しては、世間一般においては「保護」＝「甘い」という印象を与えることが少なくない。それではなぜ、少年法において「保護処分」が規定されたのであろうか。「保護処分」の文言が法文上において用いられる様になったのは、戦後に制定された現行少年法ではなく、それ以前の「大正少年法」である。日本国憲法の後に制定され、法律の目的として「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする」ことを掲げた現行少年法と、大正少年法との間には、対象者に対する人権意識等の相違が存在することは言うまでもない。したがって、戦前の大正少年法と戦後の現行少年法における「保護」は異なる点が大きいと考える。しかしながら他方において、

同じ「保護」という用語を用いることによって、両者が規定する「保護処分」には、明確にあるいは潜在的に共通する要素が存在することは無いのだろうか。そしてそもそも何故、どのような文脈において大正少年法の法文に「保護処分」が取り入れられたのだろうか。

現行刑法制定において削除された未成年犯罪者に関する規定を補うことを目的として、感化法改正後に法案の検討が行われ始めた大正少年法は、一八歳未満の未成年犯罪者だけではなく、不良少年および虞犯少年を対象としており、その処遇として刑事処分と保護処分を予定した。また、大正少年法は、刑事政策と社会政策の両者の性格を有すると説明されていた様に、対象者を改善することと、そのことによって将来的に犯罪から守ることが目的とされていた。

大正少年法が、対象者に犯罪行為を行っていない未成年者を含めることは、確かに不適切な境遇にある未成年者を、その環境が原因となって将来行ってしまうかもしれない犯罪から社会を守る上では意味を有する。しかし、対象者に対する処遇が「善」であるか否かはともかくとして、対象者自身にとっては、身体を拘束され、自由を制約される可能性が存在していた。このような可能性が存在していたにもかかわらず、このことは、明治以来、慈善事業あるいは社会事業の分野において不適切な環境にある未成年者に対して適切な環境を与えることは、本人にとっても社会にとっても善であるという認識に基づいた実践が蓄積されていた当時においては、本人に先だつて社会的な要請が存在していたことから、対象者側の権利や意思に配慮することは不可能あるいは困難であった。

勿論、明治末期から大正にかけては感化法が全国展開するとともに、感化救済事業も活性化し、未成年者の問題に対して社会として取り組まなければならないという認識から、様々な取り組みが行われ、現場の人びとが対象となる未成年者に対して温かな眼差しを向け、手を差しのべたことを否定する訳ではない。しかしながら、そのような善意が刑事政策に取りこまれていくことで、結果として、社会防衛上の要求に直接あるいは間接的な影響を受け、対象者自身の意思に反したことを強いる可能性を残していたという点で問題を有するものであった。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

### ① 田中亜紀子

「明治末期から大正期における未成年犯罪者に対する言説に関する一考察」三重大学法律経済学会『法経論叢』第27号第1号(2009)、査読無、pp1-17

② 「二〇世紀初頭における刑事政策と社会事業に関する一考察 —大正少年法案初期審議に見る未成年犯罪者の処遇」三重大学法律経済学会『法経論叢』第26号第1号(2008)、査読無、pp1-19

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

田中 亜紀子 (TANAKA AKIKO)  
三重大学・人文学部・准教授  
研究者番号：90437096

### (2) 研究分担者

( )  
研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )  
研究者番号：