

摂南法学第 56 号抜刷

August 2019.

勾留に代わる観護措置における面会の制限について

島 田 良 一

勾留に代わる観護措置における面会の制限について

島田 良一

はじめに

少年法は、その43条1項において、「検察官は、少年の被疑事件においては、裁判官に対して、勾留の請求に代え、第17条第1項の措置を請求することができる」と規定するとともに、同条3項において「検察官は、少年の被疑事件においては、やむを得ない場合でなければ、裁判官に対して、勾留を請求することはできない」とし、また、これを受ける形で、その48条1項において「勾留状は、やむを得ない場合でなければ、少年に対して、これを発することはできない」と規定し、被疑者が少年であって身柄拘束の必要がある場合には、勾留に代えて同法17条1項の措置、すなわち観護措置を採ることを原則としている。一般的に、この勾留に代わる観護措置については、勾留そのものではないが、捜査目的のための身体の拘束という基本的な点で勾留と共通の性格を有することから、憲法33・34条の趣旨を受けた刑事法の勾留に関する規定が勾留に代わる観護措置の本質に反しない限り、できるだけ準用ないし類推適用されるべきであるとされており¹、勾留理由開示(刑事法83条)や勾留の執行停止(刑事法95条)については論者の間で見解の相違が見られるものの、被疑事件の告知と弁解の聴取(刑事法61条)、勾留の通知(刑事法79条)、勾留の取消し(刑事法87条)、被疑者の国選弁護(刑事法37条の2)、不服申立てのための準抗告(刑事法429条)などについては、刑事法の勾留に関する規定を準用ないし類推適用すべきという理解でほぼ争いはないとされる²。

¹ 団藤重光＝森田宗一『新版少年法』(有斐閣、第2版、1984年)367頁。田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法』(有斐閣、第4版、2017年)457頁。

² 武内謙治『少年法講義』(日本評論社、2015年)184頁。田宮＝廣瀬・前掲注1)457頁以下。

そして、これらと同様に、勾留に代わる観護措置において刑法の勾留に関する規定の準用ないし類推適用の当否が問題になるものとして、刑法81条の接見交通の制限がある。これについて、学説や実務の中では、勾留に代わる観護措置が「少年の保護を重視して認められるものである上、少年鑑別所においては少年の状況に応じた適切な観護処遇を行うものであること³⁾」や「接見交通は、身体拘束を受けている者の重要な権利であり、その制限を明文規定なしに認めることは許されない⁴⁾」といった点のほか、少年法43条3項および48条1項が「やむを得ない」場合に限って少年の勾留を認めていることに着目し、接見交通の制限が必要な場合も「やむを得ない」場合に含まれるものであり、少年の身柄を拘束するときに接見交通の制限が必要な場合は勾留を選択することができることを理由に、刑法の接見交通の制限に関する規定は勾留に代わる観護措置に準用ないし類推適用されるべきではないという見解が多数である⁵⁾。

ところで、勾留に代わる観護措置によって被疑者である少年は少年鑑別所に収容されることになるが、少年鑑別所に収容された少年の処遇については2014(平成26)年に新たに制定された少年鑑別所法によることになる。そして、同法80条によれば、勾留に代わる観護措置によって少年鑑別所に収容された者の面会について、その相手方によって第1項と第2項とに規定が分けられているものの、いずれも但書において「刑事訴訟法の定めるところにより面会が許されない場合」には面会を制限しうることが定められている。

そこで問題となるのが、同法80条1項及び2項の但書をどのように解するかということである。上述のように、勾留に代わる観護措置によって少年鑑別所に収容されている少年に対して接見交通の制限をすることを消極的に解する見解は従来から広く示されてきたところであるが、少年鑑別所法が制定されたのが比較的最近のことであるにもかかわらず、同法の中にこうした見解を反映したような規定は見られない。むしろ、少年鑑別所法80条は、上記のような但書を付すことによって、勾留に代わる観護措置によって少年

³⁾ 河村博(編)『少年法—その動向と実務—』(東京法令出版、第3版、2014年)62頁。

⁴⁾ 武内・前掲注2)185頁。

⁵⁾ 根岸重治「少年事件の捜査段階における勾留と観護措置」警察研究34巻1号(1963年)63頁以下。廣瀬健二(編)『少年事件重要判決50選』(立花書房、2010年)36頁以下〔岡崎忠之・親家和仁・飯島泰〕。河村(編)・前掲注3)62頁。植村立郎『骨太少年法講義』(法曹会、2015年)61頁。武内・前掲注2)185頁。田宮=廣瀬・前掲注1)458頁。他方、接見交通の制限を認める見解として、団藤=森田・前掲注1)368頁。

鑑別所に収容されている少年の接見交通を制限する場合もありうることを想定していると考えられる。以下、本稿においては、この点について若干の検討を試みることにしたい。

1. 少年鑑別所法 80 条について

(1) 少年鑑別所法 2 条は、少年鑑別所に収容されている者を「在所者」として定義したうえで（同条 2 号）、さらにその法的地位に応じて、「被観護在所者」（同条 3 号）、「未決在所者」（同条 4 号）、「在院中在所者」（同条 5 号）、「各種在所者」（同条 6 号）といった 4 つの類型に分けている。このうち、捜査段階において勾留に代わる観護措置によって少年鑑別所に身柄を拘束されている者は、少年法 17 条 1 項 2 号の観護措置、すなわち、捜査機関から事件が家庭裁判所へ送致された後に家庭裁判所によって少年鑑別所での身体拘束を伴う観護措置が執られた者や少年法 14 条 2 項において準用する刑法 167 条 1 項（同法 224 条 2 項において準用する場合を含む）による鑑定留置のために少年鑑別所に留置されている者とともに「被観護在所者」とされている⁶。そして、在所者の外部交通（面会、信書の発受、電話等による通信）に関する規定は第 11 節「外部交通」（80 条～108 条）に置かれているが、外部交通のうち面会、信書の発受については、こうした在所者の類型ごとに定められている。

少年鑑別所法 80 条 1 項によれば、被観護在所者の面会について、「少年鑑別所の長は、被観護在所者に対し、次に掲げる者から面会の申し出があったときは、第 107 条第 3 項の規定により禁止される場合を除き、これを許すものとする」として、同法 107 条 3 項の規定により禁止される場合、すなわち、外国語による面会の場合における通訳等の費用を被観護在所者が負担しない場合を除いては、「被観護在所者の保護者等」（同項 1 号）及び「婚姻関係の調整、訴訟の遂行、修学又は就業の準備その他の被観護在所者の身分上、法律上、教育上又は職業上の重大な利害に係る用務の処理のため面会することが必要な者」（同項 2 号）と被観護在所者との面会を「許すもの」としている。また、同条 2 項は、同条 1 項各号に掲げられた者以外の者から面会の申し出があった場合について規定しており、少年鑑別所の長は「健全な社会生活を営

⁶ 法務省矯正研修所編『研修教材少年矯正法』（矯正協会、2016 年）226 頁以下。

むために必要な援助を受けることその他面会することを必要とする事情があり、かつ、次の各号（被観護在所者が鑑別対象でない場合にあっては、第4号を除く。次条第1項において同じ。）のいずれにも該当すると認めるときは、これを許すことができる」としている。ただし、同条1項及び2項のいずれにおいても、「刑事訴訟法の定めるところにより面会が許されない場合は、この限りではない」として、刑訴法の規定に抵触する場合には面会の制限がありうることを明らかにしている。

(2) このように少年鑑別所法80条は、面会の態様をその相手方によって区別し、同条1項各号に掲げられた者との面会については権利的にこれを許す一方で、それ以外の者と被観護在所者との面会については、同条2項において、少年鑑別所の長の裁量により面会の許否を決することとしているが⁷、この点につき、少年院法92条も少年鑑別所法80条と同様に少年院在院者の面会について、その相手方によって権利的面会と裁量的面会とに分けている⁸。その理由として、面会は即時的な外部交通の方法であり、在院者やその面会の相手方が不適当な内容の発言をしようとするときに、これを事前に抑止することが困難であることから、面会が許される相手方の範囲を制限する必要があることが挙げられているが⁹、少年鑑別所法と少年院法が同じような背景・発想の下で同時期に制定されたものであり¹⁰、少年鑑別所法80条と少年院法92条とがほぼ同様の規定ぶりであることから考えると、このことは被観護在所者についても同様に理解しても差し支えないであろう。

もっとも、上述のように、少年鑑別所法80条1項の但書は、「刑事訴訟法（少年法において準用する場合を含む。次項において同じ）の定めるところにより面会が許されない場合は、この限りではない」として、権利的に面会が許される者との面会であっても例外的に制限される場合があることを規定している。そこで問題となるのは、この規定がどのような場面を想定しているのかという点である。この点に関連して、少年院在院者について、その保護者や親族など一定の者との外部交通は、人道上の要請からも、また、その改善更生および円滑な社会復帰を図る上からの必要かつ有益であることが多いと

⁷ 法務省矯正局編『新しい少年院法と少年鑑別所法』（矯正協会、2014年）138頁以下。

⁸ なお、少年院法92条においては、少年鑑別所法80条1項に規定されている者に加えて、「在院者の更生保護に関係のある者その他の面会により在院者の改善更生に資すると認められる者」も権利的に面会を許される者として定められている。

⁹ 前掲注7）138頁以下。

¹⁰ 前掲注7）5頁以下。

されているが¹¹、このことは同じく少年である被観護在所者についても同様に当てはまるといえよう。また、仮に少年の面会を制限するにしても、一般的に少年は心身ともに未成熟であるとされることから、その情操の保護についても十分に配慮する必要があることは言を俟たない。一方で、勾留に代わる観護措置によってその身体を拘束されている者は、通常の観護措置の場合と異なり、現に被疑者として捜査の対象者になっているということも忘れてはならず、いかなるかたちでその面会を制限するのかということについては慎重に検討しなければならないものと思われる。

(3) 少年鑑別所法 80 条 1 項は、被観護在所者との面会が権利的に許される者として、「被観護在所者の保護者等」(同項 1 号)に加えて、「婚姻関係の調整、訴訟の遂行、修学又は就業の準備その他の被観護在所者の身分上、法律上、教育上又は職業上の重大な利害に係る用務の処理のため面会することが必要な者」(同項 2 号)の 2 つの類型を定めているが、後者については、実務上、これに該当する者として、「面会の目的が『在所者の用務』の処理であること」、「面会に係る『在所者の用務』が重大な利害に関わるものであること」、「『在所者の用務』の処理のため、その者が面会することが必要であること」のいずれにも該当するものとしたうえで、その例として、「婚姻、親権、子の養育、相続関係等の調整等のため相談することが必要な者」のほか、在所者の法律上、教育上、職業上の重大な利害に係る用務の処理のため面会することが必要な者として付添人等、弁護人等、弁護士等、学校関係者、勤務先関係者が挙げられている¹²。

したがって、弁護人等(捜査段階における弁護人または弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者)については、「法律上…の重大な利害に係る用務の処理のため面会することが必要な者」として同項 2 号に該当する者ということになるが、上述のように、同項は、弁護人等と付添人や保護者、学校関係者、勤務先関係者といった弁護人等以外の者々とを並列的に記載しており、それゆえ、同項但書の「刑事訴訟法(少年法において準用する場合を含む。次項において同じ。)の定めるところにより面会が許されない場合」についても、被観護在所者が弁護人等以外の者と面会する場合と弁護人等と面会する場合のそれぞれについて考える必要がある。

¹¹ 前掲注 7) 138 頁。

¹² 「在所者の外部交通に関する訓令の運用について」(平成 27 年矯少第 145 号矯正局長依命通達)。

そこで、まず弁護人等以外の者についてみると、刑訴法 81 条に、同法 39 条 1 項に規定する者、すなわち、「弁護人又は弁護人を選任できる者の依頼により弁護人となろうとする者」以外の者と被疑者の接見等を制限する旨の規定があり（同法 207 条により被疑者勾留に準用）、他方、弁護人等については、刑訴法 39 条 3 項において、捜査のために必要があるときは、公訴の提起前に限り、「弁護人又は弁護人を選任できる者の依頼により弁護人となろうとする者」と被疑者との接見について、その日時・場所および時間を指定することができる旨の規定、すなわち接見指定の規定がある。したがって、少年鑑別所法 80 条 1 項の「刑事訴訟法の定めるところ」というのは、接見交通の制限の場合（刑訴法 81、207 条）と接見指定の場合（刑訴法 39 条 3 項）のいずれかあるいはその両方の場合を指すことになると考えられる。

2. 接見交通の制限について

(1) まず、接見交通の制限についてであるが、その前に勾留に代わる観護措置の性質について一度確認してみると、その制度趣旨は、「少年は発達途上で心身共に未熟であるため情操が害される危険に配慮して身柄の拘束はできるだけ避け、拘束する場合にも処遇上配慮することが、その保護・福祉の観点から要請される」ことにあるとされる¹³。また、上述したように、身体を拘束されている少年とその保護者や親族等との外部交通は、人道上の要請からもその改善更生および円滑な社会復帰を図る上からも必要かつ有益であることが多いとされる。さらに、捜査目的のための身体の拘束という基本的な点において勾留と勾留に代わる観護措置は共通の性格を有することから刑訴法の勾留に関する規定を勾留に代わる観護措置に準用ないし類推適用するとしても、勾留に代わる観護措置の本質に反するような場合はそうすべきではないとする指摘もなされている。

学説・実務の多くは、これらの点を重視し、保護者等との接見をも制限してしまう接見交通の制限の規定は勾留に代わる観護措置には準用ないし類推適用されるべきではなく、もし接見交通の制限をする必要があるのであれば、「やむを得ない場合」（少年法 43 条 3 項）として勾留した上で行うべきであるとする。しかしながら、その一方で、少年法にも少年鑑別所法にも、近

¹³ 田宮＝廣瀬・前掲注 1) 454 頁。

時の立法および法改正にもかかわらず、明文上、こうした見解を反映したような規定は置かれてはいない。むしろ、少年鑑別所法 80 条 1 項及び 2 項に但書が置かれたことからすれば、少年鑑別所法は、勾留に代わる観護措置によって少年鑑別所に収容されている少年の接見交通を制限する場合がありますることをあらかじめ想定していると考えた方が自然であるように思われる。

(2) この点につき、同条 2 項は、同条 1 項に掲げる者以外の者との面会について、「健全な社会生活を営むために必要な援助を受けることその他面会することを必要とする事情があり、かつ、次の各号（被観護在所者が鑑別対象者でない場合にあつては、第 4 号を除く。〔以下略〕）のいずれにも該当すると認めるときは、これを許すことができる。ただし、刑訴法の定めるところにより面会が許されない場合は、この限りではない」とする一方で、同項 2 号において「面会により、被観護在所者の保護事件又は刑事事件に関する証拠の隠滅の結果を生ずるおそれがない」ことを面会を許可する要件のひとつとしており、少年鑑別所の長は、被観護在所者と同条 1 項に掲げる者以外の者とその面会を奇貨として証拠隠滅をする可能性があると判断した場合、その裁量によって面会を認めないことができる。すなわち、面会によって罪証隠滅のおそれがあるかどうかの判断は第一義的には少年鑑別所の長に委ねられているといえる。これに対して、同条 1 項に掲げられた者と被観護在所者との面会については、これらの者が被観護在所者の改善更生および円滑な社会復帰に資するものであったり、あるいは、付添人や弁護人のように少年審判手続における少年の正当な利益の擁護や手続の適正さの確保、捜査段階における防御権の行使にとって重要な役割を担うものであったりすることから、2 項各号のような規定はあえて置かれていないものと考えることができる。しかしながら、保護者や学校関係者、勤務先関係者といったような同条 1 項各号に掲げられた者と被観護在所者がその面会の際に通謀して罪証隠滅を図る可能性も、たしかに低いかもしれないが、皆無とまでは言えないであろう。そこで、少年鑑別所法 80 条は、同条 1 項に掲げられた者と被観護在所者との面会については、その重要性を考慮して、これを原則として権利的に許すことにするとともに、弁護人等（弁護人または弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者）との面会の場合を除いては、面会を通じた罪証隠滅のおそれについて、その判断を少年鑑別所の長ではなく接見交通の制限の可否というかたちで裁判官に委ねていないだろうか。すなわち、同条は、被観護在所者については、勾留に代わる

観護措置がまさに少年の保護を目的とした「観護措置」であることに鑑みて、原則として同条1項に掲げられた者との権利的面会を許すと同時に、それが捜査目的のためになされる処分であることにも鑑みて、かりにその面会を機会として罪証隠滅を行う可能性があると考えられる場合には、裁判官の判断によってその面会を制限しうる余地を残しているものと考えられる¹⁴。

3. 接見指定について

(1) 次に、接見指定についてはどうであろうか。この点につき、被観護在所者のうち、捜査機関からの送致を受けて家庭裁判所に事件が係属し、家庭裁判所によって少年法17条1項2号の観護措置が執られた者のことを念頭に、被観護在所者の面会について、弁護士などとの接見の制限を規定する刑訴法39条3項が制限の主体を「検察官、検察事務官又は司法警察員」と記しており「公訴の提起前に限り」との条件も明記していることから、これらの刑訴法上の規定は、「刑事訴訟法…の定めるところにより面会が許されない場合」に含めることはできず、これが認められるとしても、せいぜい勾留により在所している少年が別件で観護措置をとられた場合など、同一の在所者が複数の身分を併せもっている場合に限定されると解されるべきだとする指摘がある¹⁵。この指摘は、上記の者に限れば妥当であるといえよう。もっとも、捜査段階においてなされる勾留に代わる観護措置の場合については、同じく「観護措置」であってもその身柄の法的地位が異なることから、なお検討の余地があるように思われる。

(2) まず、少年鑑別所法80条1項は、「刑事訴訟法…の定めるところにより面会が許されない場合は、この限りではない」としたうえで、弁護士等との面会とそれ以外の者との面会を並列的に記載しているので、当然、弁護士

¹⁴ 勾留に代わる観護措置のもう一つの目的である少年の身柄保全、すなわち逃亡の防止については、少年鑑別所法80条2項各号においてもその旨に関する規定が設けられていないことから、弁護士等との面会の場合を除いては、面会の相手方を問わず、面会を奇貨として逃亡のおそれが生じる場合には、裁判官の判断によってその面会を制限することができるものと思われる。なお、実務上行われている接見交通の制限は、ほとんどが罪証隠滅のおそれを理由とするものであるとされる。河上和雄ほか編『大コンメンタール刑訴法第2巻』（青林書院、第2版、2010年）121頁〔川上拓一〕。

¹⁵ 武内・前掲注2) 241頁以下。

等との面会を制限することもあらかじめ想定しているのではないかと思われる。そのうえで、刑訴法 39 条は「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」をその対象としているが、事件が家庭裁判所に係属し少年が被疑者の地位を失った場合はさておき、勾留に代わる観護措置が執られている段階、すなわち捜査段階においては依然として少年は被疑者としての地位にある。さらに、「身体の拘束を受けている」という表現からすると、同条 1 項ないし 3 項が適用される場面は必ずしも「勾留」のみに限定されるわけではないといえよう¹⁶。そもそも、勾留に代わる観護措置は、家庭裁判所の調査・審判のためではないことから少年鑑別所による資質鑑別は通常行われず、もっぱら捜査の遂行のために身柄の拘束を行うものであるとされる¹⁷。これらのことを踏まえると、勾留に代わる観護措置においても、捜査のため必要がある場合は、刑訴法 39 条 3 項により接見指定をなしうるものと解することができよう¹⁸。

4. 問題点とその検討

(1) ところで、以上のように理解した場合、身柄拘束期間の延長可否の点を除けば、勾留に代わる観護措置と少年鑑別所を勾留場所とする勾留との実質的な相違がほぼなくなってしまう点をどう理解するのかという疑問が生じることになる。また、従来の見解にもみられるような、勾留に代わる観護措置において接見交通の制限を認めることは、身柄拘束されている少年の情操に対する配慮に欠けるものであり、少年法 43 条 3 項が「やむを得ない」場

¹⁶ 「身体の拘束を受けている被告人又は被疑者」については、「逮捕、勾引、勾留、鑑定留置、他事件についての自由刑の執行中である場合等、事由のいかんを問わず、身体の拘束を受けている被告人又は被疑者をいう」ものとされている。松尾浩也（監）『条解刑事訴訟法』（弘文堂、第 4 版、2009 年）81 頁。

¹⁷ 河村博（編）『少年法～その動向と実務～』（東京法令出版、2009 年）63 頁、丸山哲巳「勾留に代わる観護措置について理由開示の請求ができるか。できるとした場合の開示すべき裁判所」別冊判例タイムズ 34 号（2012）215 頁。

¹⁸ もっとも、接見交通権は被疑者・被告人が弁護人の援助を受け得るための「刑事手続上最も重要な基本的権利に属する」ものであり、弁護人にとっても「その固有権の最も重要なものの一つ」として、刑事手続における被疑者・被告人の主体的地位の尊重という観点からも最大限に保障されるべき「手続的基本権」と位置付けられるものとされる。最大判平 11・3・24 民集 53 卷 3 号 514 頁、辻本典央『刑事弁護の理論』（成文堂、2017 年）190 頁以下参照。このこと及び少年が一般的に心身ともに未成熟な存在であることからすると、接見指定の際に、「接見交通権の行使と捜査権の行使との間に合理的な調整を図る」ことが求められるとしても、弁護人等との接見（面会）の制限については慎重になされなければならないものと思われる。

合に限って少年に勾留を認めた趣旨とも相容れないとの指摘もなされるところである¹⁹。

そこで、以下、これらの点について考えてみる。少年法43条3項及び48条1項の「やむを得ない場合」の意義について、現在の実務においては、勾留が少年の心身に及ぼす悪影響と捜査の必要性とを総合考慮して事案に即して決するほかないとされているが²⁰、一般的には、「少年鑑別所の施設上の理由」、「少年の個人的な理由に基づくもの」、「捜査遂行上の理由」及び「事件の性質等に基づくもの」といった4つの事情のいずれかが存する場合であるとされている²¹。そして、接見交通を制限する必要性はこれらの事情のうち「捜査遂行上の理由」として「やむを得ない場合」に含まれると解されていることから、検察官及び裁判官によって接見交通を制限する必要性があると判断された場合、身柄拘束の方法として勾留が選択されることになる。しかも、一般的に、接見交通の制限を必要とする事案は、共犯者が存在していたり被疑者が否認していたりするような場合が多いと考えられることから、10日間の身柄拘束期間では捜査をし尽くせないことが予想されるところ、勾留に代わる観護措置ではその期間を延長することができないため、そのような場合にあっては、なおさら勾留を選択せざるを得ないことになる²²。

(2) しかしながら、少年法が、心身ともに未成熟である少年の情操を保護するという観点から、少年の身柄を拘束する必要がある場合であっても、原則として勾留に代わる観護措置によるべきであり、「やむを得ない場合」に限り例外的に勾留を行うこととしていることに立ち返るならば²³、身柄拘

¹⁹ 例えば、根岸・前掲注5) 63頁は、「…勾留はやむを得ない場合にのみこれを認めるとの制限を設け、これに代つて観護措置を認めた趣旨からすれば、観護措置について刑訴法の勾留に関する規定が全面的に準用されるとは限らないのであつて、接見交通の制限が少年の情操を害することの多いことを考えれば、これを否定せざるを得ないと思われる」としている。

²⁰ 田宮＝廣瀬・前掲注1) 458頁。河原俊也(編)『ケースから読み解く少年事件－実務の技－』(青林書院、2017年)52頁以下〔藤根桃世〕。

²¹ 新関雅夫ほか『新版令状基本問題』(一粒社、1986年)190頁以下〔神垣英郎〕。足立拓人「少年法48条1項の「やむを得ない場合」の意義」別冊判例タイムズ35号(2013年)194頁以下。田宮＝廣瀬・前掲注1) 458頁以下。

²² 実際の運用においては、勾留に代わる観護措置よりもむしろ勾留の方が原則化しているとの指摘もなされている。武内・前掲注2) 188頁。しかも、こうした「逆転現象」はかなり以前から存在していたとされる。植村立郎『少年事件の実務と法理』(判例タイムズ社、2010年)343頁以下。

²³ 川出敏裕『少年法』(有斐閣、2015年)20頁。

束期間を延長しなければならないことが見込まれる場合はさておくとしても、接見交通を制限する必要性があるという一点をもって勾留に代わる観護措置を選択する余地がなくなるとするのは、必ずしも妥当ではないように思われる。この点、少年の勾留に関して、少年鑑別所を少年の勾留場所とすることのメリットとして、少年鑑別所が少年の観護及び鑑別を行う機能を有する施設であり少年の身柄を確保する場所としてふさわしいことや、刑事施設や留置施設と違って刑事拘禁の色彩がないため少年に対し不必要な動揺を与えるおそれが少ないことが挙げられているが²⁴、これらの点はとりもなおさず勾留に代わる観護措置にも妥当するものであるといえよう。

また、従来の見解の中には、勾留に代わる観護措置において接見交通の制限の規定が準用・類推適用されない理由として、観護措置が少年の保護を重視して認められるものであることや少年鑑別所においては「少年の状況に応じた適切な観護処遇」が行われることを強調するものもあるが²⁵、その背景には、そもそも接見交通の制限を必要とする場合が「やむを得ない場合」に含まれる理由について、勾留でなければその目的が達成できないからということではなく、観護措置が少年の心情の安定、情操の保護を図りながらその身柄を拘束するためになされる措置であり、接見交通の制限が観護措置のこうした保護的性格とはなじまないと考えられていることがあるように思われる。

しかしながら、ただでさえ身柄を拘束されていることによって少年の心身に何らかの悪影響が及んでいると考えられるところに、さらに接見交通を制限することによって、その悪影響がより強まる可能性があることを考えると、むしろ接見交通を制限した場合の方が「少年の状況に応じた適切な観護処遇」を行う必要性が高まるといえるのではないだろうか。例えば、少年鑑別所における観護処遇においては、少年の心情を図ることを主たる目的として、少年の求めにより職員が相談に応じたり、必要があれば職員の側からも少年に対して一定の範囲で助言を行ったりしており、少年の抱える悩みや不安等を軽減させる上において最も有効な手段となっているとされるが²⁶、こうした対応は、刑事施設や留置施設といった、法務教官のように少年の処遇に精通

²⁴ 河原俊也「少年の勾留場所」別冊判例タイムズ35号（2013年）198頁。

²⁵ 廣瀬（編）前掲注5）37頁〔岡崎忠之・親家和仁・飯島泰〕。河村（編）前掲注3）62頁。

²⁶ 國吉真弥「少年鑑別所における収容鑑別及び観護処遇の実際」家月62巻10号（2010年）39頁。

した職員がおそらく十分には配置されていない施設においてはあまり期待できないように思われる²⁷。このことからすれば、少年の身柄を拘束し、かつ接見交通を制限する必要がある場合であっても、原則通り、勾留に代わる観護措置とし、少年の収容場所をその処遇について専門性を有する少年鑑別所にするることによって、より効果的に少年の心情の安定や情操保護を図ることが期待できるように思われる。

(3) たしかに、少年の場合、勾留する場合においても勾留場所を少年鑑別所とすることができるが、勾留場所をどこにするかは裁判官の合理的裁量に委ねられており、その判断に当たっては、「少年法の法意を尊重しつつ、勾留場所が少年の生育に及ぼす影響や、被疑者及び弁護人の防禦権の行使と勾留後における捜査の必要との調和を考慮の上、個々の事案に即して決定すべき」であるとされている²⁸。また、一般的には、16歳未満の少年や前歴のない少年、精神的発達の遅れが目立つ少年など、被影響性の強い少年については、少年鑑別所に勾留する方が適当であるとされているほか²⁹、接見交通を制限する必要性が少年法43条3項及び48条1項の「やむを得ない場合」に当たる場合には勾留場所を少年鑑別所とすることを検討すべきであるとの指摘もなされている³⁰。しかしながら、その一方で、勾留場所を少年鑑別所にするか刑事施設・留置施設にするかはいずれが原則というわけではなく³¹、「具体的な諸事情に基づいて総合的に判断することになる³²」とされていることからすると、少年の身柄を拘束する際に接見交通の制限が必要であると判断された場合、勾留場所として少年鑑別所ではなく刑事施設や留置施設が選択

²⁷ 通常、勾留の場合においては、施設には刑務官や司法警察職員が配置され、主に刑事訴訟法や刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律に基づいて被収容者の処遇がなされるのに対して、勾留に代わる観護措置の場合においては、施設には法務教官が配置され、主に少年法や少年鑑別所法に基づいて被収容者の処遇がなされることになる。

²⁸ 福岡地決平成2・2・26家月42巻5号122頁。

²⁹ 田宮＝廣瀬・前掲注1) 487頁。

³⁰ 植村・前掲注22) 341頁。

³¹ 廣瀬(編)・前掲注5) 40頁〔岡崎忠之、親家利和、飯島泰〕。川出・前掲注23) 21頁。

³² 最高裁判所事務総局家庭局監修『家庭裁判所60年の概観』(法曹会、2010年) 281頁。

されることも十分予想しうるところである³³。

(4) 以上のことからすれば、接見交通の制限をする必要がある場合であっても、少なくとも勾留延長の必要性が見込まれないような事案について勾留に代わる観護措置を選択しうる余地を残すことは、観護措置の目的からすると一見矛盾するように見えるかもしれないが、必ずしも不合理なことではないように思われる。

おわりに

本稿においては、少年鑑別所法 80 条を手掛かりにして、勾留に代わる観護措置によって身柄を拘束されている少年に対する面会の制限について検討してきた。その結論としては、同法 80 条 1 項の「刑事訴訟法…の定めるところにより面会が許されない場合」には、刑法 39 条 3 項の接見指定に加えて刑法 81 条の接見交通の制限も含まれうるものと解することができるということになるが、あくまで刑法や少年法との関連において少年鑑別所法 80 条の解釈を試みたに過ぎず、とりわけ勾留の場合においても勾留場所を少年鑑別所とすることができることや少年鑑別所の収容能力の点などを踏まえると、実務的にはあまり現実的ではない結論かもしれない。

もっとも、本稿におけるこうした結論は、現行の少年法において勾留と勾留に代わる観護措置が併存することによる両者の関係の不明瞭さに由来するものであるようにも思われる。先にも触れたように、実際の運用上、勾留に代わる観護措置よりも勾留の方が原則化しているとされる。言うまでもなく、少年を勾留する場合において勾留場所として少年鑑別所を選択できるのであれば、少年の情操保護という点において勾留に代わる観護措置とその目的は大きく重なり合うことになる。それにもかかわらず、勾留に代わる観護措置において期間の延長や接見交通の制限ができないのであれば、勾留に代わる観護措置の利用頻度が下がることになるのは半ば当然であるともいえよ

³³ 少年の勾留については、実務上、勾留場所を留置施設とする例が少なくないとされる。河原・前掲注 24) 198 頁以下。なお、川出・前掲注 23) 21 頁によれば、勾留場所の選択につき、勾留場所を少年鑑別所とすることによって「やむを得ない場合」が生じる場合、勾留場所は当然に刑事施設や留置施設となることから、実際に勾留場所の選択が問題となるのは、施設上の理由とは無関係な捜査上の支障から勾留が認められた場合ということになるとされる。

う³⁴。いずれにしても、勾留と勾留に代わる観護措置との関係も含めて、被疑少年の身柄拘束のあり方については、今後、改めて検討していかなければならない課題であるように思われる。

³⁴ 植村・前掲注5) 61頁。