

少年教護法と親権

——児童福祉法と親権に関する予備的考察 その3——

許 末 恵

はじめに

一、感化法改正をめぐる議論

1、改正感化法案要綱

2、感化法改正に向けた動き

(1) 全国感化院長会議

(2) 愛知以西二府十六県感化院長会による改正案の起草

二、少年教護法の成立

1、少年教護法案の帝国議会への提出——議員立法による感化法改正

2、感化法改正期成同盟会の活動

三、少年教護法の概要

1、感化法改正と少年教護法制定の趣旨

2、「感化」から「教護」「少年教護」へ

3、少年教護法の内容

四、少年教護法における「少年」

五、教護に関する処分

1、少年教護院の規律

2、教護に関する処分

(1) 処分の概要

(2) 貴族院提出案

(3) 貴族院修正案

(4) 少年教護法に対する評価

六、少年教護院長の権限

1、少年教護法の規律

2、父母・後見人の権限——児童虐待防止法との対比——
むすびにかえて

はじめに

1900〔明治33〕年に制定された感化法(明治33年法律第37号)は、感化院長は、一定の入院事由に該当する者に対する財産管理を除き、在院者及び仮退院者に対して親権を行うこと、その父母又は後見人は親権又は後見を行うことができないことを定めた(8条)。感化法を全面的に改正した1933〔昭和8〕年の少年教護法(昭和8年法律第55号)も少年教護院長に在院者に対する親権の行使を認めたが、財産管理が除かれるのは、親権者¹⁾又は後見人ある在院者に対してとなった(15条)。地方長官による感化院入院の処分により父母(厳密には子の家に在る父又は母)の親権の行使を制限し、感化院長に親権の行使を認めるが、一定の場合に財産管理を除くという感化法の仕組みは少年教護法でも維持されたことになる。

感化法は、1908〔明治41〕年及び1922〔大正11〕年に改正されているが(明治41年法律第43号、大正11年法律第44号。それぞれ第1次改正、第2次改正とも表記する)、それらは、1907〔明治40〕年の刑法改正(明治40年法律第45号)及び1922年の少年法(大正11年法律第42号)・矯正院法(大正11年法律第43号)の制定に伴うもので、感化法制定後の感化教育の進展を反映したものではなかった。特に少年法・矯正院法の制定には感化教育関係者から激しい反対が寄せられ、それらの成立後も感化法改正に向けた議論は続いていた²⁾。少年教護法は、そうした議論の積み重

1) 本稿での「親権者」の語は、資料や法文にあげられているものについて使用する。この語の意味することやその問題性につき許末恵『感化法と親権——児童福祉法と親権に関する予備的考察』(日本評論社、2024)〔以下、許『感化法と親権』〕170-171頁、217頁以下、251頁以下等参照。なお、近時の民事法の改正での「親権者」の語(民法等の一部を改正する法律(令和元年法律第34号)による家事事件手続法164条3項、民法等の一部を改正する法律(令和6年法律第33号)による民法765条1項、818条2項・3項、824条の2等)との関連はない。

ねの上によりやく感化法の全面改正を成し遂げたものであるが、上記の改正に際して議論になった行政処分による父母の親権制限に関しては、基本的には感化法の規律を引き継ぐものとなった。

本稿は、少年教護法の成立に至る過程においてこの問題がどのように考えられ、議論されてこのような規律となったのかについて、民法の観点から検討するものである³⁾。

以下、資料の引用にあたり、縦書きのものを横書きにしたほか、旧字体を新字体に、漢数字を算用数字に改めた部分がある。文中、特に断らない限り、少年法は 1922 年制定の少年法を、民法は当時施行されていた民法（明治 29 年法律第 89 号、明治 31 年法律第 9 号。「旧」を付して参照）を指し、成年年齢を満 20 歳（民法旧 3 条）として論を進める。

一、感化法改正をめぐる議論

1、改正感化法案要綱

1926〔大正 15〕年 9 月 29 日、第 2 回社会事業調査会に、内務大臣濱口雄幸から、感化法改正に関する件の諮問第四号「不良少年漸増ノ現況ニ鑑ミ感化法改正ノ要アリト認ム之ニ関シ其ノ会ノ意見ヲ求ム」がされた⁴⁾⁵⁾。

2) 許『感化法と親権』第六章、第七章参照。

3) これまでの研究状況や問題の所在等につき許『感化法と親権』1-9 頁参照。

4) 社会局『社会事業調査会報告（第二回）』（1932）社会福祉調査研究会編『戦前期社会事業史料集成 第 17 巻』（日本図書センター、1985）〔以下『社会事業調査会報告』〕所収。以下、社会事業調査会及び特別委員会についての記述は本報告書による。

5) 1926 年 1 月 19 日付読売新聞朝刊 2 頁（読売新聞データベース「ヨミダス」。以下同様）には、社会局の懸案である児童保護立法について、英独両国のような統一的保護法を設けることは財政上不可能なので、差当り母姉法の制定及び感化法の改正を出発点とし、以後漸次に保護立法を制定する方針であること、両法案は、第 52 議會〔許：会期は 1926 年 12 月 26 日から 1927 年 3 月 25 日まで〕に政府案として提出し、その実現を図るとの報道がみられる。また、同年 9 月 27 日付東京朝日新聞朝刊 2 頁（朝日新聞クロスサーチ。以下同様）には、内務省社会局ではかねてから時代に副わない点の多い感化法の改正の意向を有し、その調査が終わり、10 月上旬に開かれる学務部長会議の意見を聴取した上で立

諮問の理由は、近時の社会状態の変化に伴う不良少年漸次増加の傾向にも拘らず、感化事業の現況は、「現行感化法の不備に伴ひ少年保護の普及徹底を期すること困難なるものあり」、よって「現行法を適当に改正し入院前の早期発見、院内、院外に於ける教養保護の充実、私設感化院の監督助成、各種社会事業との連絡」等についてその方法を確立することを緊要と認めたことである。

社会事業調査会は特別委員会を設けて審議することとし、有馬頼寧を委員長に、穂積重遠、末弘巖太郎のほか、内務省関係者等の8名を特別委員に指名し、本諮問案に関する臨時委員に、岩村通世(司法書記官)及び留岡幸助を任命した。

特別委員会は、10月から11月にかけて計5回開催され、感化法改正に関する幹事案を参考案として審議し⁶⁾、各幹事の意見も参酌して、改正感化法案要綱に5項の希望条項を付して決議した。1927〔昭和2〕年6月18日、第3回社会事業調査会はこの案を満場一致で可決し、内務大臣に答申した。

改正感化法案要綱〔以下「改正要綱」〕は28の条項及び5の希望条項から成るが⁷⁾、本稿に特に関連するのは次のものである。

感化法による感化の対象は、14歳未満の者で不良行為をなし又は不良行為をなすおそれがあり〔以下、「不良行為性」とも表記する〕、かつ、適当に親権又は後見を行う者なく、地方長官において感化の必要を認めた者、

案し、改正案を来議会に提出する意向であるとの記事もみられる。この報道の2日後に社会事業調査会への諮問があり、このスケジュールでの法改正は実現しなかったが、この時点では社会局は、感化法改正への積極的な姿勢をみせていたということができよう。

- 6) 幹事富田愛次郎の参考案をもとに取りまとめたという。森田明『少年法の歴史的展開——〈鬼面仏心〉の法構造』(信山社、2005)〔初出「昭和八年少年教護法の成立とその周辺——「行政処分」による親権介入の是非」樋口陽一・高橋和之編集代表『現代立憲主義の展開 上』(有斐閣、1993)〕244頁。
- 7) 杉田菜穂『人口・家族・生命と社会政策』(法律文化社、2010)〔初出「戦前日本における感化事業の到達点——少年教護法をめぐる」大阪市立大学経済学雑誌110巻2号(2009)〕140-143頁に全文が掲載されている。

18歳未満の者で、親権者又は後見人〔以下、条文等を引用する場合を除き、「親権者等」と略称〕より感化を出願し、地方長官においてその必要を認めた者（出願入院）、及び少年審判所より感化院に送致された者〔以下「審判所送致者」〕の三種で（第9）、「裁判所ノ許可ヲ経テ懲戒場ニ入ルヘキ者」（懲戒場対象者）を除いたほかは、感化法第5条と同じである。また、第9に掲げる者で性状特に不良なもの、そうでなくても内務大臣が特に入院の必要ありと認めたものは、内務大臣が国立感化院に入院させることができる（第10）。

民法旧第882条は、親権を行う父又は母が必要な範囲内で子を懲戒し、又は「裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ懲戒場ニ入ルコト」を認めており、感化院は、本条の「懲戒場」でもあった。しかし、これは感化教育ではないので、感化教育関係者から強く批判されていた⁸⁾。懲戒場対象者の除外は、こうした批判に応じて感化院を感化教育の場として純化しようとしたものと考えられる。後述する。

感化法による感化としては、地方長官による道府県立感化院への入院のほか、認可を受けた感化院その他適当な団体又は私人への委託、児童保護員の監督に付することを認めた（第11）。諮問の説明にある「院外に於ける教養保護の充実」に相応する提案といえよう。

なお、第10又は第11による内務大臣又は地方長官の処分は、満20歳を超えて継続することができない（第12）。懲戒場対象者が感化法の対象から除かれたことに伴う提案であろう⁹⁾。

感化院長の権限に関しては、感化法と全く同じで、感化院長は在院者及び仮退院者に対し親権を行うが、在院者の父母又は後見人は在院者及び仮退院者に対し親権又は後見を行うことができず、第9第2号に該当する者（出願入院者）の財産の管理に関してはこれらを適用しない（第17。感化法

8) 許『感化法と親権』18頁以下、特に58頁以下参照。

9) 民法による懲戒権は成年に達した子にも及ぶため、懲戒場としての感化院の在院期間は、満20歳を超えることができた（感化法6条但書）。

8条参照)。感化院長は、命令の定めるところにより、在院者に対し必要な検束を加えることができる(第18。感化法9条参照)。

扶養義務者の費用負担に関しても感化法と同様である(第19。感化法11条参照)。

他方、感化法に規定がなく、新たに提案されたのは、児童保護員、一時保護、感化院の設置・管理等に関する改正等で、希望条項には、感化処分決定の適性を期するための児童の調査鑑別機関の設置や「感化法と少年法とは密接の関係を有するを以て適当なる方法に依り一層中央地方関係庁の連絡を図ると共に両者円滑なる運用に付き遺憾なきを期すること」などがある。

改正要綱については、希望条項を参酌した上で成文とし、明年度予算を要求し、次期議会に改正案を提出すること¹⁰⁾、1927年11月18日に開かれた内務省内の各局部長会議でも、第54議会〔許：会期は1927年12月26日から1928年1月21日まで〕に提案する予定の法律案として、社会局は感化法改正案・児童扶助法案等の審議を急ぐことに決したこと¹¹⁾、感化法改正の内務省内での審査会での審査が同月22日に終了し、さらに社会局において条文を整理して近く法制局に回付すること¹²⁾などの報道がみられる。しかし、感化法改正案が内務省によって議会に提出されることはなく、感化法の全面改正は、第64議会において議員立法による少年教護法として実現することになった。

2、感化法改正に向けた動き

(1) 全国感化院長会議

具体的に感化法全面改正に対する動きが出てきたのは、1929〔昭和4〕

10) 1927年6月19日付東京朝日新聞朝刊3頁。

11) 1927年11月19日付東京朝日新聞夕刊1頁。

12) 1927年11月23日付読売新聞朝刊2頁。法案が成立すれば、道府県の支出に対する国庫補助の経費としてほぼ15万円を追加予算として要求するという。

年 10 月 21 日から 23 日にかけて内務省社会局において開催された第 8 回全国感化院長会議においてとされる¹³⁾。1925〔大正 14〕年の第 7 回会議以来の開催となるこの会議では多くの問題が審議されたが、既に社会事業調査会が改正要綱を答申した後なので、全体的にそれを踏まえた協議が行われたようである。

それまでの感化院長会議では、主に感化教育実施上の問題点が協議されることが多かったが¹⁴⁾、少年法制定が問題になった頃（1917・18〔大正 6・7〕年）から、感化教育上の研究よりも法制上の議論が多くなり、1922 年に少年法が制定されると、「顧みて感化法の機能が十分に発揮せられてゐないので、何とかして日本の感化法を改正し」て児童を保護することができるようにとの考えが内務省にも感化院当事者にも深くなってきたという¹⁵⁾。感化法も含む形での児童保護法の制定が議論されたこともあったが¹⁶⁾、結局、感化法独自の改正の必要性が明らかになり、院長会議でもこの点が主要な問題として論じられていたが、改正法案が議会に提出されるようにはならないようにみえたという¹⁷⁾。

第 8 回会議では、議題「第一、感化法実施の現況に鑑み、左の諸点に関し改善すべき事項如何」で、入院前における一時保護、感化処分の補助機

13) 森田・前掲注 6) 245 頁、杉田・前掲注 7) 144-145 頁。この会議では、感化法改正の要望が「最具体的に且強く現はれた」（菊池俊諦「少年教護法の誕生まで」児童保護 13 巻 10 号（1943）12 頁）という。

14) 全国感化院長会議については社会局編『感化事業回顧三十年』（1930）〔鮎川潤監修『戦前期少年犯罪基本文献集 昭和編 I 第 5 巻』（日本図書センター、2011）〔以下『感化事業回顧 30 年』〕 100 頁以下参照。

15) 池田千年「第九回全国感化院長会議に於ける諸問題」児童保護 3 巻 1 号（1933）11 頁。

16) 第 4 回会議（1919〔大正 8〕年）や第 6 回会議（1922 年）では児童保護法制定の要望が可決されている（『感化事業回顧 30 年』105 頁、107 頁）。第 6 回全国社会事業大会（1921 年 11 月）でも、特別委員から児童保護法制定が答申された（大原社会問題研究所『日本社会事業年鑑（大正拾壹年）』（1922）47 頁）。内務省は、感化法を児童保護法に含めて改正する意図を有していたようである。許『感化法と親権』309-310 頁、331 頁等参照。

17) 池田・前掲注 15) 11 頁。

関、「感化法と他の法令との関係に関する事項」等が協議され、議題「第二、児童教養上適切有効なる方法の実施状況如何」で、参加者の意見中で特に強調された感化教育の振興上実施すべき事項として、「感化法の改正」「感化指導専任官の設置」「国立感化院の増設」「鑑別所設置普及徹底の奨励」等があげられた¹⁸⁾。「之等を研究すればする程感化法の改正と云ふ事が必要であるので、各院長は殆ど声を合せて感化法の改正に就き意見を述べた」という¹⁹⁾。

(2) 愛知以西二府十六県感化院長会による改正案の起草²⁰⁾

少年教護法の成立に寄与したのは、愛知以西二府十六県感化院長会〔以下「愛知以西院長会」〕及び日本感化教育会関西支部〔以下「関西支部」〕である。

愛知以西院長会²¹⁾も、感化法の個々の規定の改正や児童保護法の制定の

18) 『感化事業回顧 30 年』108 頁。しかし、「全国感化院長会議状況」感化教育 16 号 (1929) 127 頁には議題第二の具体的な項目があがっていないため、詳細は不明である。森田・前掲注 6) 245 頁は、翌 24 日に開かれた感化教育会総会もあが、社会局社会部長大野緑一郎は、「社会局トシテモ……三十年ヲ機会ニ感化事業ノ直立シヤルツモリデ居ル」と表明したというが、大野の発言の記録は、「感化教育会総会記録」感化教育 16 号 (1929) 128 頁以下にもない。大野は、社会事業調査会による感化法改正の検討・答申時の社会部長守屋榮の後任である(守屋は 1928 年 2 月に内務省を退官)。石原・後掲注 20) 32 頁注 (2) も参照。

19) 池田・前掲注 15) 11 頁。菊池俊諦は、第 8 回会議の後にこの会議での意見や過去の各種会合において示された意見を参酌し、自分の私見を加えて上局に進言したという(「本邦少年教護事業の発達概観 (3)」児童保護 10 巻 5 号 (1940) 86 頁。同 86-93 頁の「全国感化院長会議に於ける協議の要領」には、感化法改正にあたって考慮すべき事項が具体的にかつ詳細に記されている)。菊池・前掲注 13) 12 頁も参照。

20) 以下の記述は、石原剛志「少年教護法案作成過程における愛知以西二府十六県感化院長協議会常設委員四院長の行動と役割」『大阪府立修徳学院創立 100 周年記念誌』(大阪府立修徳学院、2008) 17 頁以下によるところが大きい。本論文は、大阪府立修徳学院に保管されている第一次資料を検討したもので、入手につき石原教授のご厚意を賜った。記して御礼を申し上げる。

21) 1915〔大正 4〕年に 2 府 20 県の参加を得て大阪で初めて開催され、1922 年からはほぼ毎年開催された。『感化事業回顧 30 年』114 頁以下参照。

提案を行っていたが、社会事業調査会への感化法改正の諮問の後、1926年10月に徳島県で開催された会では、個々の規定の改正にとどまらず、会としての改正案の作成等、現実的な法改正を視野に入れた議論がされたようである²²⁾。

改正要綱の答申直後の1927年10月に三重県で開催された第6回愛知以西院長協議会では、感化法改正について活発に議論され、出席していた内務省社会局属福富善壽が改正案に照らして発言する場面もみられた²³⁾。この会で、従来検討してきた各種の問題を「統一整理シテ系統的ニシニ府十六県デ大体ノ帰結點ヲ得ル」ために常設の活動機関を持つことが有効であるとして、常設委員を設け、常設委員は常に研究し、時機に適した処置により中央に対する陳情連絡等に当たることなどとして、その設置の可否が協議事項として大阪府から提出され、協議の結果、常設委員の設置が可決された²⁴⁾。常設委員には、議長により、田中藤左衛門（京都府淇陽学校長）、武田慎治郎（大阪府武田塾主）、熊野隆治（大阪府修徳館長）及び池田千年（兵庫県土山学園長）の4名が指名された²⁵⁾。

22) 「問題は殆んど之に集中した観があつた」という（平原唯順「二府十六県感化院長会議雑観」感化教育8号（1927）21頁）。議事の進捗を計るために感化法改正に関する議題を整理統一するべく、三重・京都・大阪・兵庫・広島の名の委員が議長により指名されたという（同所。出席者名簿によれば、富山智海、田中藤左衛門、武田慎治郎、池田千年、平原唯順である）。議事の概要につき「第五回愛知以西二府十六県感化院長会議事録」感化教育8号（1927）27頁以下参照。会では、来議会に提出すると聞く感化法改正案に関連して、会の改正案を具して当局の参考に資することや現行感化法中改正を要する点を調査してその筋に申し出ることも提案され、委員付託となった（51頁。53-55頁には「感化法令中改正案」が附帯希望事項とともに掲載されている）。

23) この時点で内務省内に感化法改正案が作成されていたことの証左であろう。石原・前掲注20）22頁も参照。

24) 「第六回愛知以西二府十六県感化院長協議会議事録」感化教育11号（1928）162-164頁。提議した熊野隆治によれば、本省にも案があるようだが、機が熟しておらず、いかに必要でも容易には実現できないので、「どうしても集中主義を取り、挺身隊を造つて進むのではなくては駄目だと思つた」という（「少年教護法議會上程の當時を回想し将来の日本教護に及ぶ」児童保護13巻10号（1943）19頁）。

常設委員会は、1927年12月10日に第1回委員会を武田塾で開いたのを皮切りに、(少年教護法案の衆議院提出後の)1933年1月の第23回委員会まで、年3・4回の頻度で開かれた²⁶⁾。

常設委員会は、当初、感化法改正について、1930〔昭和5〕年の感化法公布30年を記念する諸事業に向けた取組みとも相まって、内務省や議会関係者・府県知事に対する懇請や感化教育会への働きかけを中心に行っていた²⁷⁾。しかし、内務省に感化法改正への具体的な動きがみられなかったためか²⁸⁾、常設委員会は、内務省とは別個の立場での感化法改正作業に着手することになった。

1930年3月の常設委員会で、荒川五郎を通じて感化法改正を目指すことが決定され²⁹⁾、同年10月に鳥根県で開かれた愛知以西院長会で報告し、10月11日の常設委員会で協議の上、10月14日に荒川を広島に訪問したという³⁰⁾。

荒川の承諾を得た³¹⁾ことで、「御互の腹は据つた」常設委員会は、法律案

25) 「第六回愛知以西二府十六県感化院長協議会議事録」感化教育11号(1928)172頁。

26) 熊野・前掲注24)20頁、石原・前掲注20)24頁以下、山崎由可里「少年教護法案成立経緯に関する研究——法案内容の変遷に着目して」和歌山大学教育学部紀要(教育科学)62集(2012)102頁。常設委員会の日程等についてはこれらの文献による。

27) 石原・前掲注20)23頁以下、山崎・前掲注26)102頁等参照。

28) 内務省による提案が当然で、それを切望していたが、「その実現が困難な見通がついた」(熊野・前掲注24)20頁)という。

29) 石原・前掲注20)25頁。

30) 広島荒川宅を訪問したのは、平原唯順(広島県修養院長)に伴われた武田・田中・池田・熊野の常設委員4名で、感化法改正を切実に希望していること、少年法委員会の会議録での荒川の審議問答の記事を読み、荒川がこの方面に理解と同情があり、ほかにこの事業を託する人はないと思って、尽力を懇願するために来訪したという(荒川五郎「少年教護法成立の経過について」足立重太郎編『少年教護法制定顛末録』(感化法改正期成同盟会、1935)〔以下『顛末録』〕序1頁)。

31) 感化法改正への「具体的動機が日本感化教育会関西支部に起つたのは昭和五年十月十四日からである」という記述(『顛末録』18頁)は、これを指してい

を編むことになる。法律案の起草は武田が行い、12月の常設委員会から逐条検討を行ったという³²⁾。

関西支部が設置されることになったのは、愛知以西院長会では「力が弱い」³³⁾からだという。日本感化教育会³⁴⁾は、1931年5月16日の委員会で日本感化教育会関西支部規則を設定することを議決し³⁵⁾、同年11月14日に発会式を行って³⁶⁾、常設委員会の案を実質的に関西支部の案とした。しかし、これでは「力にならぬ」、それを全国的な案にしなければならないので、1932年10月に滋賀県で開かれた愛知以西二府十六県朝鮮総督府院長会に全国の代表的有志者を集め、「不充分ながら全国院長会とした」という³⁷⁾。

るのだろうか。ただし、関西支部が設立されたのは翌1931年なので、関西支部ではなく、愛知以西院長会又は常設委員会と思われる。

- 32) 熊野・前掲注24) 20-21頁（引用は20頁）、石原・前掲注20) 26頁、山崎・前掲注26) 102頁等。
- 33) 熊野・前掲注24) 21頁。
- 34) 感化教育会は、1921年の第6回全国社会事業大会第二部会で、小河滋次郎から感化事業の振興を期するための常設の研究機関又は連絡機関の必要性が提唱されたことなどをうけて設立され、1929年に日本感化教育会と改称した。菊池俊諦「感化教育会成立経過」感化教育1巻1号（1923）1頁以下、『感化事業回顧30年』123-124頁以下参照。
- 35) 児童保護1巻1号（1931）29-30頁。
- 36) 児童保護2巻1号（1932）31頁。名誉会長は大久保利武、会長は田島錦治で、愛知以西院長会の常設委員4名も幹事に就任している。この直前、1931年10月に松山市で開かれた愛知以西院長会議では、答申の大要として、「感化教育振興上共励ヲ策スヘキ重要ナル事項」に、内務大臣・社会局長官・社会部長に対し適当の方法により関西支部で感化法改正の促進を懇談することや、感化教育についての合理的世論や理解運動について関西支部で適当な方法を講ずることが示され（「愛知以西二府十六県感化院長会議の概要」児童保護1巻5号（1931）28-29頁）、関西支部の役割の大きさが窺える。山崎・前掲注26) 102頁も参照。なお、内務省と関係の深い日本感化教育会と関西支部との関係につき石原・前掲注20) 25-26頁参照。
- 37) 熊野・前掲注24) 21頁。「第十一回愛知以西二府十六県朝鮮総督府感化院長協議会概況」児童保護2巻10号（1932）29-31頁によれば、武蔵野学院院長代理、鹿児島牧之原学校長、石川、福井の感化院長が出席し、関西支部「委員会名を以て同会の立案に係る「少年教護法案」を審議した」とあるが、その詳細

なお、これに先立つ1932年9月20日に開かれた第20回常設委員会には荒川が出席し、法案の内容を協議しているの、荒川はこの頃には少年教護法案を議会に提出する決意を固めたものと考えられる³⁸⁾。ただ、荒川がいつ少年教護法案を託されたのか³⁹⁾、荒川が議会に提出した案が全国院長案⁴⁰⁾だったのかは判然としない。

二、少年教護法の成立

1、少年教護法案の帝国議会への提出——議員立法による感化法改正

内務省が、社会事業調査会による改正要綱をもとに改正案の準備を進めていたと思われるにも拘らず、改正法案を帝国議会に提出しなかった理由には、いくつかの事情が考えられる。

第一に、司法省との関係である。衆議院の委員会で荒川五郎は、内務省も案を立て、司法省と交渉したが、その間に双方の一致点を欠く点があり、延期してきたことを懇談会で聞いたと発言する⁴¹⁾。また、貴族院委員会で

は不明である(石原・前掲注20)28頁も参照)。森田・前掲注6)247頁は、「武田の筆になる『少年教護法私案』は」、検討修正の後、この協議会で「他府県の代表をも集めて合同審議され確定される」とするが、森田のいう「少年教護法私案」がどの案なのか、確定されたかどうかは不明である。

38) 石原・前掲注20)27頁。

39) 熊野・前掲注24)21頁には、1933年1月17日の第23回常設委員会で荒川に「全国院長案」を手交した旨の記述があるが、議会への法案の提出は前年の12月27日なので、1月17日に手交されたのは議会提出演説草案と思われる(石原・前掲注20)29頁)。

40) 石原・前掲注20)18-19頁によれば、大阪府立修徳学院には、常設委員会により1932年2月又は3月より前に執筆されたものと推測される「少年教護法私案(冊子)」という資料が保存されており、その内容も法案としての構成も「少年教護法私案」(『顛末録』13-17頁)とほぼ同じであるという。前者と衆議院に提出された少年教護法案との対比(石原・前掲注20)19-20頁)をみると、少年教護法私案(冊子)と少年教護法私案の間には用語や規定の仕方に異なるところがあり、少年教護法私案は、少年教護法私案(冊子)の体裁を整えた版と思われる。全国感化院長案がどの案だったのかは判然としない。

41) 第64回帝国議会衆議院少年教護法案委員会議録(速記)〔以下「(衆)委」〕9回2頁〔荒川五郎〕。以下、特に断らない限り、第64回帝国議会の議事録であ

は、政府委員の木村尚達（司法省刑事局長）は、前任者の伝えるところによると、2・3回内務省から非公式の改正の交渉があったが、その際も、不良少年の自由制限や親権に関する点について司法省と内務省とで意見が合致しなかったと聞いており、感化法の根本的改正に際しては「今少シ食ヒ込ンデ」内務省と司法省と協議して、少年法と感化法が問題なく並行していけるような方法に進める方がよろしいと考えるとして述べている⁴²⁾。法案審議の際の司法省の反対はかなり強硬で、司法省の賛成を得るべく、法案にはいくつかの修正が施されており、内務省が司法省の反対を慮って法案の提出を躊躇したことは十分に考えられる⁴³⁾。

第二に、経費の問題である。改正要綱には児童保護員の設置等の新たな施策や感化院への補助等、予算措置の必要なものが含まれていた。しかし、第一次世界大戦後、日本は慢性的な不況状況にあり、世界恐慌の影響や軍部の活動等の中での予算の確保はかなり困難であった。内務省は経費の問題にしばしば言及し、政府委員の丹羽七郎（社会局長官）も、貴族院委員会、各種調査をしていて成案を得ていないこと及び財政関係から改正案の提案に至っていないことを明言している⁴⁴⁾。

第三に、児童虐待防止法（昭和8年法律第40号）との関係である。1931年4月20日、社会事業調査会は、児童虐待防止に関する件の諮問を受け

る。帝国議会議事録については、帝国議会議録検索システム (<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/#/>) によった。

42) 貴族院六大都市ニ特別市制実施ニ関スル法律案特別委員会議事速記録〔以下「(貴)委」〕2号6頁。

43) 森田・前掲注6) 245頁は、「司法省内に蓄積されていた、感化法に対する処遇及び手続の両面にわたる反撥」が「感化法改正の機運を盛り上げつつ水面下で続けられた内務当局の法案提出作業を阻止するのに決定的であった」とするが、他の事情も働いていたと考えるべきであろう。

44) (貴)委4号6頁。もっとも、丹羽は、第2回委員会では、経費は大体各府県が負担し、それを補助する関係で国費を要するが、年額20万円に満たず、大蔵当局の考えもあるが、さほど多額ではないので、漸次行い得ると答えていた((貴)委2号4頁)。道府県の負担及び国庫の補助につき灘尾弘吉「少年教護法に就て」法律時報5巻6号(1933)9頁参照。

(諮問第7号)、7月25日に「児童虐待防止に関する法律案要綱」を決議し、答申した⁴⁵⁾。児童虐待防止法案は、1933年3月に第64回帝国議会で提出され、成立する。内務省は、児童虐待防止法の成立を急ぎ、感化法改正法案は次年度の議会で提出する意向であると思われていた⁴⁶⁾。

これとも関連するが、司法省との関係や予算措置も踏まえた上で、内務省に議会で成立し得るだけの内容を備えた法案を準備する取組みがどの程度あったのかも問題となる⁴⁷⁾。「最初から司法省の強硬なる反対と内務省の微温的態度寧ろ之が成立を望まれるのやら嫌はれるのやら分らぬ茫漠たる情勢」⁴⁸⁾と評され、議会での答弁をみても、当初は少年教護法案に対して中

45) 『社会事業調査会報告』93頁以下参照。担当する特別委員には、有馬、穂積、富田、留岡など感化法改正に関する諮問の特別委員等を務めた者が含まれている。

46) 相田良雄「ロボットとなるの記」児童保護4巻1号(1934)〔以下「相田①」〕31頁、同「感化法改正期成同盟会解散に際して」児童保護4巻8号(1934)〔以下「相田②」〕23-24頁。1932年10月16日付読売新聞朝刊2頁には、内務省社会局は、最近1年間の不良少年少女の調査を踏まえ、現行感化法の根本的改正を決意し、社会調査事業会の答申に基づき大体の改正要綱を決定したが、改正法案の重大性に鑑み、11月中旬頃に全国感化院長会議を招集して、感化事業の運用につき、改正法案とは別に重要提示を与え、さらに改正法案立案の上は各諸機関に諮り、改正法案の整備を図ることに決定したという記事がある。また、「感化法改正案要綱」法律時報4巻12号(1932)75頁も、内務省社会局が改正要綱を決定し、11月11日に全国感化院長会議を召集してその意見を徴する等改正案の整備を進めていることを伝える。この会議では専ら感化教育に関する事項が協議されており(池田・前掲注15)、「第九回全国感化院長会議概況」児童保護2巻11号(1932)20-24頁等)、同年12月26日から会期が始まる第64議会に内務省が感化法改正案を提出することは難しいように思われる。なお、少年教護法案が議会通过した直後、1933年3月27日付の感化法改正期成同盟会から関係者への連絡には、少年教護法案が両院を通過するとは夢にも思わず、政府提案ではないので大蔵省の了解もなく、予算もないので、来年度政府案として提出し、それが通過するだろうと思っていたことが記されている(『顛末録』26頁)。

47) 相田①31頁によれば、大野緑一郎(注18)参照)には「別に考へがあり、此改正要綱は事務的であるとし更に改案を企て、居られた内に地方局長に栄転せられた」こともあって、「政府の提案は待つて居られぬと、もどかしがつて関西支部の諸氏が焦り出した」という。大野が地方局長に任じられたのは1931年12月である。

立的態度をとり、貴族院委員会ではその消極的態度が非難されるなど（後述）、内務省は、積極的に法案を支持していたとはいえないようである⁴⁹⁾。

少年教護法案が荒川五郎・山下谷次ほか 65 名により衆議院に提出されたのは、第 64 回帝国議会開会の翌日、1932 年 12 月 27 日である⁵⁰⁾。立憲民政党の衆議院議員であった荒川は、立憲政友会からも 1 名の提案者を得るために、山下に依頼し、承諾を得たという⁵¹⁾。また、議会開会に先立ち、荒川と山下は連名で、議員に対し、少年教護法案の議会への提出者又は賛成者としての賛否を照会しており、65 名の提案者はこれらに応えたものと思われる⁵²⁾。

法案は、1933 年 1 月 28 日の衆議院本会議での第一読会後、直ちに少年教護法案委員会に付託されて審議が始まった⁵³⁾。第 5 回委員会（2 月 22 日）には司法省の関係者が出席し、かなり強硬な反対意見を述べたが、散会后、

48) 『顛末録』25 頁。荒川・前掲注 30) 『顛末録』序 2 頁にも、「当面の内務省も亦他省〔許：司法省及び大蔵省〕の音響を気兼ねしてか聊か左顧右眄以て依違傍觀の態度をとり」とある。

49) 石原・前掲注 20) 24 頁も同様の指摘をする。二井・後掲注 58) も参照。

50) 荒川は、法案の提出にあたり、内務省にも司法省にも相談せず、独自に案を立てたと説明し（(衆)委 2 回 1 頁）、内務省も、法案に同意したり相談したりしことは一切ないとしている（(衆)委 3 回 4 頁〔丹羽七郎〕）。

51) 菊池・前掲注 13) 13-14 頁。当初は田子一民に依頼しようとしたが、事情があつて許されず、田子の示唆もあつて山下に依頼したという。当時の内閣は齋藤實による挙国一致内閣で、帝国議会を構成する二大政党から提案者を出すことで、党派を越えて少年教護法を制定することへの強い意向を示し、その実現を期すためであろう。荒川も、「国家根本の重要な問題を党派的に取扱はれ、之が成立の妨げとなりては遺憾の事」として、党派的感情を退け、全議会を動かすために提案を引き受けたという（荒川・前掲注 30) 『顛末録』序 1-2 頁）。石原・前掲注 20) 27 頁、29 頁も参照。なお、許『感化法と親権』で田子の名を誤って記載した。訂正する。

52) 『顛末録』37-38 頁及び石原・前掲注 20) 29 頁参照。法案の提案者 67 名及び賛成者 58 名の氏名は『顛末録』59-60 頁参照。田子は、提案者のひとりになっている。

53) 衆議院議事速記録 8 号 123 頁以下、(衆)委 1 回 1 頁。法案提出後第一読会までの間も、荒川と武田らは法案の内容について手紙や電報のやりとりによって協議を重ねていたという（石原・前掲注 20) 29 頁）。

内務・司法の関係者及び関係議員も出席して懇談が行われ、司法省の希望を容れて、条文を修正した⁵⁴⁾。それらを整理する小委員会が設置され、第11回委員会(3月6日)に小委員会報告書を提出、翌3月7日の第12回委員会は、満場一致で、修正された法案を可決し、法案は、3月9日の衆議院本会議で可決成立した⁵⁵⁾。

貴族院で法案は、六大都市ニ特別市制実施ニ関スル法律案特別委員会に付託され、審議が始まったが、司法省の反対は強硬で、しばしば速記を中止し、懇談を行っている。会期末日の3月25日の第6回委員会に修正案を提出して可決、本会議でも可決⁵⁶⁾、法案を衆議院に回付し、衆議院は、日程を変更して衆議院本会議最後の議案として貴族院修正案を審議して貴族院の修正に同意し⁵⁷⁾、少年教護法は成立した。

少年教護法は、翌1934〔昭和9〕年10月10日より施行された(少年教護法施行期日ノ件(昭和9年勅令第279号))。

2、感化法改正期成同盟会の活動

不成立の可能性が高いと思われた少年教護法案の成立を後押ししたのは、感化法改正期成同盟会〔以下「同盟会」〕の活動である⁵⁸⁾。

少年教護法案が衆議院に提出され、委員会審議の行われているさなか、関西支部は、法案の通過を支援するべく、1933年2月6日付で「少年教護法案議会通過期成同盟ニ関スル件」を関西支部長名で各感化院長に送っ

54) (衆)委9回1頁以下。『顛末録』113-114頁及び森田・前掲注6)253頁も参照。

55) (衆)委11回1頁以下、(衆)委12回1頁、衆議院議事速記録24号539-541頁。

56) (貴)委6号1-3頁、貴族院議事速記録31号410-413頁。

57) 衆議院議事速記録31号897頁、916-918頁。

58) 詳しくは二井仁美「帝国議会少年教護法案上程後における感化院関係者による法制定運動と修徳学院所蔵資料」『大阪府立修徳学院創立100周年記念誌』(大阪府立修徳学院、2008)34頁以下参照。本論文も、大阪府立修徳学院に保管されている第一次資料による検討であり、入手につき二井教授のご厚意を賜った。記して御礼を申し上げる。

た。そこには、「仄聞スル所ニヨレバ或方面ヨリ之ヲ阻止妨害ノ悪手段ヲ弄スルモノモ有之ヤニテ」決して樂觀を許さない状況にあること、ますます同志の結束を鞏くし、萬艱を排して推進する覚悟が必要であること、これに関しては日本感化教育会本部が活動すべきだが、その様子が窺えず、この上はここに議會通過期成同盟会を組織して大活動を試みるほか適策はないと考えたこと、関西支部が「以前ヨリ行掛ノ関係モアリ事実上ノ同盟会本部ノ形ヲ以テ」、全日本感化教育従事者の名により不十分ながら諸種の策動を続けていると記されている⁵⁹⁾。

同盟会は、2月20日に帝国教育会館において設立され、本部を同会館内に置き、役員が相互に交代で詰めかけ、内務・司法・大蔵各省に向かって了解を求め、両院の議員、特に委員会委員に議案の説明や賛成を求めるなど、政府・議會に働きかけるとともに、全国の関係者に対しても支持と団結を呼びかけた。議會審議の進捗状況も、節目ごとに関係者に伝えている⁶⁰⁾。

同盟会は、法律成立後、全国児童保護事業大会が東京で開催され、関係者が多数上京したのを機に、解散した⁶¹⁾。

三、少年教護法の概要

少年教護法は、1900年の感化法制定後の感化教育実践の成果も踏まえ、感化法の不足するところ、時代にあわないところを規律する広範な内容を含むが、衆議院に提出された当初の法案はかなり修正されており⁶²⁾、公表されている「少年教護法私案」〔以下「私案」〕⁶³⁾と異なる箇所も少なくな

59) 『顛末録』18-20頁（引用は18頁、19頁）。

60) 『顛末録』20頁以下参照。

61) 相田②23頁。1934年6月18日から3日間、東京で開かれた第3回全国児童保護事業大会と思われる（児童保護4巻6号（1934）64頁）。

62) 武田慎治郎「少年教護法の胎生時研究」児童保護4巻10号（1934）14-17頁は、提出案と成案の対比を行う。また、二井・前掲注58）40-41頁も参照。

63) 『顛末録』13-17頁。同2-13頁では、感化法の改正理由について、時代の推移、時局対策、現行法令の不備及び法令の統制それぞれの観点から改正を要す

い。その意味で、感化教育関係者の要望がそのまま立法化された訳ではないが、感化院の入退院に関する規定にほぼ終始していた感化法と異なり、不良少年の教育を促進するためのより総合的な法規制が目指されている。

1、感化法改正と少年教護法制定の趣旨

荒川五郎は、衆議院本会議第一読会における少年教護法案提出の理由の説明を少年法との関係から始める⁶⁴⁾。少年教護法案は少年法と衝突するか、少年法の範囲を侵すことはない、少年法は刑事政策に基づき、少年教護法案は社会政策から出たもので、根本的な相違があるのみならず、この改正によって「少年法モ相俟ッテ」各その目的を達し得る便宜がある、と。

次いで、社会的には少年不良化の問題があり、10万以上の不良化青年があるが、感化院や矯正院その他の保護団体で収容しているのは4千余名にとどまること、これらの少年の悪化を未然に防止し、悪化した者の教化遷善の仕事は当に国家の重要な義務でなくてはならないこと、少年の不良化防止のためには、特に不良化の初期に発見し、幼少時に「早く温情アル教育的方法ニ依テ之ヲ教化スルコト」が最も必要で得策であること、過去の感化法改正が何ら根本的改正になっておらず、関係者の献身的な努力により対応してきたが、社会一般の状態は非常に変化しており、教育・思想にも著しい変革を来しているにも拘らず、感化法が依然旧態のままであることは、この方面の大切な進展を妨げていることが頗る多いこと、改正を要するのは、不良少年を初期に発見して適切な措置を講ずるための規定、科学的方法による鑑別を行い、分類収容すること、院内保護以外の方法の考慮、収容力を増やすための私立・市町村立の施設設立や補助助成、小学校と同様の教育権限の容認、就業者の待遇改善、法文の不明瞭な点や不適当

る点について逐条で示し、また、感化法と少年法との統制について論ずる。私案は、これらの検討を踏まえた上での提案といえよう。以下、私案の引用は『顛末録』による。

64) 衆議院議事速記録8号125-127頁。(衆)委4回3-4頁も参照。

な点の改正等で、現行感化法を根本的に改正したいと企てた次第である、この法案と「唇齒輔軍ノ関係ニアルト言フテモ宜イ少年法ト、相一致協力シテ全般的ニ社会ノ廓清改善ノ目的ガ達セラル、所少クナイト思フ」と述べる。

少年教護法案は、教育主義の精神を一層徹底するという観点から感化法の改正を目指し⁶⁵⁾、少年法と協働して不良少年の教化遷善を図ることを強調しており、司法省に対する配慮をかなり強くにじませているといえよう。

2、「感化」から「教護」「少年教護」へ

まず目を引くのは、「感化」という語を「教護」「少年教護」という語に改めたことである。

感化法制定時には、「感化」「感化教育」「感化院」等の語は普通に使われていた。しかし、感化教育を強制教育と位置付けていた小河滋次郎が諸外国の状況を踏まえて「矯正」「改良」「懲治」「感化」といった名称の不当性を指摘し、プロイセンに倣って「保護教育」と称することを説き⁶⁶⁾、その前にも、浦和監獄川越分監の早崎春香が懲治のことを保護教育と呼ぶ⁶⁷⁾など、実務では、刑事的意味合いの印象を与える「感化」という語は忌避されていたようである⁶⁸⁾。教護の語は、保護教育又は教育保護という語の簡

65) 少年教護法案理由書は、「之ヲ救済スルノ途ハ先ヅ感化法ヲ根本的ニ改正シテ少年ノ不良化ヲ未然ニ防止シ不良化少年ノ徹底的教育ノ方途ヲ講ズルヲ最急務ナリトス」という（『少年教護法』公文類聚第 57 編（1933）第 42 巻〔国立公文書館デジタルアーカイブ <https://www.digital.archives.go.jp/img/1684125>〕、『顛末録』59 頁（文面や体裁が一部異なる））。

66) 小河滋次郎「何をか感化教育と謂ふ」小河博士遺文刊行会編『小河滋次郎著作選集 上巻』（日本評論社、1942）〔初出 1917〕174 頁、178 頁、180 頁等。後掲注 70) も参照。

67) 許『感化法と親権』178 頁及び注 399) 参照。

68) 『顛末録』4 頁参照。実例として「少年教護に関する座談会」児童保護 4 巻 10 号（1934）28 頁、42 頁等。武田愼治郎は、感化院という言葉を嫌い、教護院と書いていたという（相田良雄「大阪警察の生んだ三社会事業功績者」児童保護 1 巻 4 号（1931）18-19 頁）。

約として作られたもので、少年教護法制定当時、既に感化教育の現場では普通に使用されていたという⁶⁹⁾。特に感化教育を矯正教育として行う矯正院との違いを明確にし、刑事政策としてではなく、あくまでも少年の保護を目的に教育することを明確にするためにも、「教護」という語が使用されるようになったといえよう⁷⁰⁾。

議会でも、教育主義の精神を一層徹底するために、感化法を少年教護法と改題したこと、感化院を教護院という名前にかえたのも、学校主義を徹底し、できるだけ教育的に行くという趣旨にほかならないこと、全国の感化事業者も少年教護という名称を希望し、また、「名ヲ教育的ニ、一般世俗的ノ名」を用いたいと思ったことなどの発言がみられる⁷¹⁾。附則第2項が「感化法ハ之ヲ廃止ス」と明記したのは、少年教護法が感化法の全面的改正であることを明らかにするとともに、「感化」という語から決別して、保護教育を徹底することを示すものでもあろう。

3、少年教護法の主な内容

感化法に規定がなく、少年教護法〔以下、単に「法」とあるときは、少年教護法を指す〕により規定が置かれたのは、少年の定義(法1条)、教護

69) 菊池俊諦『少年教護論』(成美堂書店、1942)〔国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1062365>〕4-10頁、同「本邦少年教護事業の発達概観(4)」児童保護10巻6号(1940)104-105頁。1922年3月に大阪府警察部刑事課内に「教護係」という係を新設したが、この名称は小河の創意に係るという(104頁)。菊池・前掲注13)16-18頁等も参照。

70) 少年法制定に際し、社会事業調査会特別委員会「少年法案及矯正院法案に関する特別調査委員報告書」(1921)は、「全体不良少年の感化取扱は保護教育の趣旨に依るべきもので処罰の趣旨に依るべきではない」とし、保護教育の趣旨から少年法案の修正を望む「建議書案」を提出していた。報告書及び建議書案につき森田明編著『大正少年法(下)』(信山社、日本立法資料全集19、1994)1178頁以下(引用は1181頁)参照。

71) それぞれ(衆)委4回4頁〔荒川五郎〕、5回7頁〔山根儀重〕、9回3頁〔荒川〕。しかし、穂積重遠は、「教護院」「少年教護法」と改めたことに批判的である(『有閑法学』(日本評論社、1934)214-216頁〔初出1933〕)。

の本旨・教化・設備及び職員に関する事項の勅令化（法 3 条）、少年教護院入院以外の教護方法（法 8 条）、少年鑑別機関や少年教護委員の設置（法 4 条、法 6 条）、仮退院者の施設委託又は少年教護委員の観察（法 10 条）、処分決定前の一時保護（法 14 条）等のほか、在院中に所定の教科を履修し、性行改善した者に対する尋常小学校教科終了の認定（法 24 条）、少年の教護処分に関連する事項の公表の禁止（法 26 条）等である。また、退院に関する規定（法 12 条）や親族又は後見人による処分の解除・変更の出願権（法 17 条）、少年教護院の設置や組織・管理に関する規定（法 2 条）も整備され、国・道府県以外の者が設置する場合には内務大臣の認可を得ることとした（法 7 条）。

それぞれが詳細な検討に値するが、司法省が議会で少年教護法案に反対した理由は、少年法との抵触に加えて、地方長官の処分により父母の親権が制限され、また、人身の自由が制限されることにあった。これらは、主に教護に関する処分及び少年教護院長の権限に関連するので、以下、これらを中心に検討する。

四、少年教護法における「少年」

感化法には同法の適用を受ける者についての定義規定はなく、「少年」という語も使われていないが、少年法は、同法における「少年」を「十八歳ニ滿タサル者」と定義した（1 条）。第 2 次改正後の感化法第 5 条第 1 号は、満 8 歳以上 14 歳未満の「不良行為ヲ為シ又ハ不良行為ヲ為スノ虞」ある者を、少年法は 14 歳以上 18 歳未満の「刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為シ又ハ刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為ス虞アル少年」（1 条、4 条、28 条 2 項）を対象とするが、感化法の不良行為は犯罪を含み、少年法は虞犯少年も対象とするため、両者の適用範囲を年齢により調整した⁷²⁾。

少年教護法が定義規定を置いたのは、感化法の不明瞭等の不備を改正し、

72) 許『感化法と親権』167-168 頁、214-217 頁、329-330 頁等参照。

少年教護法により取り扱う少年の意義を明確に規定する必要があるからである⁷³⁾。しかし、少年を定義する第 1 条が教護の処分と相まって司法省の懸念を招いたため、当初衆議院に提出された法案〔「衆議院提出案」〕を修正して貴族院に提出したが〔「貴族院提出案」〕、さらに貴族院で修正されて〔「貴族院修正案」〕、確定した。私案も含め、関連する規定は次のとおりである。

私案：

第一条 本法に於て少年と称するは左記各号の一に該当する者を謂ふ。

一、十四歳に満たざる者にして不良行為を為し又は不良行為を為すの虞ある者、

二、十八歳に満たざる者にして不良行為を為すの虞ある者、

衆議院提出案：

第一条 本法ニ於テ少年ト称スルハ十四歳ニ滿タザル者ニシテ不良行為ヲ為シ又ハ不良行為ヲ為ス虞アルモノヲ謂フ

少年法ニ依ル保護処分ノ実施セラレザル地区ニ於テハ前項ノ年齢ヲ十八歳トス

第八条第一項第二号ノ場合ニ於テハ其ノ年齢ヲ十八歳未滿トス

貴族院提出案：

第一条 本法ニ於テ少年ト称スルハ十四歳ニ滿タザル者ヲ謂フ

第八条第一項第二号ノ場合ニ於テハ其ノ年齢ヲ十八歳未滿トス

貴族院修正案（少年教護法）：

第一条 本法ニ於テ少年ト称スルハ十四歳ニ滿タザル者ニシテ不良行為ヲ為シ又ハ不良行為ヲ為ス虞アル者ヲ謂フ

私案第 1 条第 1 号は、感化法第 5 条第 1 号の前段を抜き出し、かつ、満 8 歳以上という最低年齢を削除したもので、改正要綱に倣ったものである。ただし、改正要綱に少年の定義はない。第 2 号は、18 歳未滿の不良行

73) 『顛末録』9 頁。「原則として十四歳未滿と定む」とする。

為をなすおそれのある者をも少年とする。

衆議院提出案第1条第1項は、私案第1条第1号と同内容となっている。第2項は、少年法による保護処分の実施されていない地区においては18歳未満の者も少年に含めて本法の対象とするもので、当時、少年審判所が東京と大阪だけに設置されていたことによる規定である⁷⁴⁾。第3項は、第8条第1項第2号（親権者等による入院の出願）を18歳未満の者にも認めようとするもので、法案が14歳未満の者を少年としたため、少年教護法においても、感化法におけると同様に、18歳未満の者の出願入院が可能となるように置かれたものであろう。

しかし、この規定は、司法省の大きな反発を招くことになった。その理由は、衆議院提出案第1条第2項が「此少年法ノ趣旨ト少シク副ハナイコトニナル」⁷⁵⁾という点にある。衆議院第5回委員会（2月22日）で、司法省はこの点を強く主張した。

まず、第2次改正後の感化法附則第2項は、同法第5条第1号による地方長官の権限（18歳未満の不良行為者の感化院入院の処分）を少年法による保護処分の実施されない地区に限って認めるが、これは極めて暫定的なもので、いずれ少年法による保護処分が全国的に実施されれば無駄なものとなるので、なるべくなら削除していただきたい⁷⁶⁾。衆議院提出案第1条第2項の趣旨は、矯正院が整備されるまでは、これらの者を少年教護法によって取り扱うことにあるが⁷⁷⁾、14歳以上18歳未満の少年を、不良性の

74) その後、少年審判所は、1934年1月1日から名古屋（昭和8年勅令第300号）、1938年1月1日から福岡（昭和12年勅令第741号）、1941年2月19日から広島（昭和16年勅令第134号）、1942年1月1日から仙台及び札幌（昭和16年勅令第1237号）にも設置された。少年審判所の設置時期に関する許『感化法と親権』208頁の記述を補足する。

75) （衆）委5回1頁〔小山松吉〕。小山は、司法大臣である。

76) （衆）委5回2頁〔秋山要〕。秋山は、司法書記官である。司法省は、少年法が施行されれば、少年法による様々な保護処分も利用できるようになり、少年の感化に問題がないという立場であった。（衆）委3回2頁〔八並武治〕。八並は、司法政務次官で、政府委員である。

77) （衆）委5回3頁〔山耕儀重〕。

程度により感化院に入れるにしても矯正院に入れるにしても、「少年審判所ト云フヤウナ司法処分ニ其实質ヲ持ツヤウナ場所デ慎重審議ノ末ニ決メタ方ガ宜イ」という立場で、司法省としては、少年教護法案による教護院に両方を入れておいてよいということには同意しかねるという⁷⁸⁾。この論で行くと、矯正院が設置されていない地域では矯正院送致の処分ができないことになるが、現在の感化院の成績はあまり良好ではなく、司法省としては、現行の範囲内で感化法を十分に改正すればよく、18歳までの者を処置するのは感化法の領域を越えて少年法の領域に入っているように感ずる、少年法に触れてくる点には同意しかねるという⁷⁹⁾。

第5回委員会散会後、委員長、理事、提案者のほか、関係議員、内務・司法両省の直接関係者等が出席して懇談が行われ、この点も含めて司法省が法案に賛成しかねるいくつかの事項について、できるだけその希望に叶うように法案に修正をすることとなった。第9回委員会(3月2日)で修正案が紹介され⁸⁰⁾、荒川がその内容を説明した後に質問打ち切りの動議が出され、逐条審議に入り、その審議が終了したところで委員長牧野賤男から整理のための小委員会の設置が提案された⁸¹⁾。第11回委員会(3月6日)では、その報告を受け⁸²⁾、法案の審議が継続する。

本条に関する修正は、不良行為性を定める「ニシテ」から「虞アルモノ」までの24字を第1項から削って(8条1項1号に挿入。後述)「十四歳ニ満タザル者」を少年とし、第2項を削除するが、新たに附則第3項に「少年法ニ依ル保護処分ノ実施セラレサル地区ニ限り第一条第一項ノ年齢ハ之ヲ十八歳未満トス」と規定した。

78) (衆)委5回3-4頁〔小山松吉〕。

79) (衆)委5回6-8頁〔小山松吉〕。

80) (衆)委9回2頁。

81) (衆)委9回7-8頁。牧野の提案後、速記が中止され、再開されている。

82) (衆)委11回1-2頁。小委員会は、中野勇治郎を委員長に、星島二郎、犬養健、中野種一郎、荒川五郎、山杵儀重及び栗原彦三郎の7名から成る(衆議院議事速記録24号540頁)。

なお、司法省は、修正案について研究した上で当否の意見を述べることを希望したが、委員会は認めず、休憩をとった後の再開直後に散会し⁸³⁾、翌3月7日の第12回委員会で小委員会の修正どおりに少年教護法案を可決した⁸⁴⁾。

しかし、貴族院で、本条は再び不良行為性を含むように修正された。修正の趣旨は、少年教護「法ニ於テ所謂少年トハ斯ウ云フモノデアルト云フコトヲ概括的ニ設ケタ方ガ宜カロウ」という意味で⁸⁵⁾、少年教護法が14歳未満の不良行為者に適用されることを明記することで、少年法との区別を明確にし、かつ、出願入院も不良行為性のある少年に限って可能であることを明らかにし、これらに対する司法省の懸念を払拭することを意図したものである。また、貴族院提出案第1条第2項（衆議院提出案1条3項）も削除されて、出願入院も、14歳未満の者に対してのみ認められることとなった。後述する。

五、教護に関する処分

1、少年教護院の規律

まず、少年教護法による少年教護院の設置・管理等について簡単に述べる。

従来の感化院には、感化法により地方長官が監督する道府県立感化院及び代用感化院、社会事業施設として一般の監督を受ける私設の感化院⁸⁶⁾並びに国立感化院令（大正6年勅令第108号）により内務大臣が管理する国立感化院があった。改正要綱は、国立・道府県立のほか、団体又は私人による感化院の設置を認め、団体又は私人が感化院を設置・廃止するときは、地方長官の認可を要するものとした（第1～第5）。

83) (衆)委11回4-5頁。

84) (衆)委12回1頁。

85) 貴族院議事速記録31号412頁〔大久保利武〕。

86) (貴)委2号5頁〔丹羽七郎〕。

私案は、不良少年の増加の程度に現在の設備の程度では現代社会の要求に適さず、法令の上でその充実を期すために⁸⁷⁾、道府県に1箇所以上の少年教護院を、枢要の場所に国立教護院を設置することとし(2条)、国・道府県以外の者は、内務大臣の認可を受けて、少年教護院を設置することができる(6条)。私立教護院に関する規定を設けてその保護奨励を図るとともに、国立教護院についても、勅令ではなく、少年教護法中に規律することとしたものである⁸⁸⁾。

衆議院提出案は、国立教護院の設置を「必要ノ場所」(2条3項)に変更したほかは改正要綱のとおりで、少年教護法第2条・第7条となった。

2、教護に関する処分

(1) 処分の概要

少年教護法による処分は、地方長官による道府県立教護院への入院及び少年教護委員の観察に付すること並びに内務大臣による国立教護院への入院の三種で、教護院への入院以外の方法が認められた。私案及び各法案の関連規定は次のとおりである。

私案：

第七条 地方長官左記各号の一に該当し教護の必要ありと認むるときは之を道府県立教護院に入院せしむべし。

一、少年にして適当なる親権者又は後見人なき者。

二、少年にして親権者又は後見人より入院の出願ありたる者。

三、少年審判所より送致せられたる者。

87) 『顛末録』4頁。道府県は、必要に応じて分科的な数か所の教護院の設置ができるようにしたもので(『顛末録』13頁)、分科的とは、入院する者の特性に応じた・より専門的な処遇を行い得るという意味であろう。例えば大阪府は、普通の教護院のほかに、心身の障害等に対応した6種の教護院を作る計画を持っているという(「少年教護法実施満一周年記念座談会」児童保護5巻10・11号(1935)〔以下「一周年記念座談会」〕31頁〔熊野隆治〕。

88) 『顛末録』13頁。

地方長官は教護院に入院せしむるの必要なしと認めたる少年に対し認可教護院其の他適当なる施設若くは家庭に委託し又は少年保護員の監督に付することを得。

地方長官は第一項第二号の処分を道府県立教護院長に委任することを得。

第八条 内務大臣は左記各号の一に該当し教護の必要ありと認むるときは之を国立教護院に入院せしむべし。

一、性状特に不良なる少年に付地方長官より入院せしむべし。

二、少年審判所より送致せられたる者。

三、前各号に該当せずと雖も特種少年にして教護の必要ある者。

民法第八百八十二条の規定に依り入院の許可ありたる者は国立教護院に入院せしむ。

第七条第二項の規定は第一項の場合に之を準用す。

衆議院提出案：

第八条 地方長官左記各号ノ一ニ該当シ教護ノ必要アリト認ムルトキハ之ヲ道府県立教護院ニ入院セシムベシ

一 少年ニシテ適当ニ親権又ハ後見ヲ行フモノナキ者

二 少年ニシテ親権者又ハ後見人ヨリ入院ノ出願アリタル者

三 認可教護院長ヨリ入院ノ申請アリタル者

地方長官ハ前項ノ外認可教護院其ノ他適当ナル施設若ハ家庭ニ委託シ又ハ少年保護員ノ監督ニ付スルコトヲ得

地方長官ハ第一項第二号ノ処分ヲ道府県立教護院長ニ委任スルコトヲ得

第九条 内務大臣左記各号ノ一ニ該当シ教護ノ必要アリト認ムルトキハ之ヲ国立教護院ニ入院セシムベシ

一 少年ノ情状ニ依リ特に地方長官ヨリ入院ノ申請アリタル者

二 前号ニ該当セズト雖特種少年ニシテ教護ノ必要アル者

第八条第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

貴族院提出案：

第八条 地方長官左記各号ノ一ニ該当スル者アルトキハ之ヲ少年教護院ニ入院セシムベシ

一 少年ニシテ不良行為ヲ為シ又ハ不良行為ヲ為ス虞アリ且適當ニ親權又ハ後見ヲ行フモノナキ者

二 少年ニシテ親權者又ハ後見人ヨリ入院ノ出願アリタル者

三 少年審判所ヨリ送致セラレタル者

地方長官ハ前項第一号及第二号ニ該当スル者ニ対シ前項ノ処分ノ外適當ナル施設若ハ家庭ニ委託シ又ハ少年教護委員ノ監督ニ付スルコトヲ得

第九条 内務大臣ハ前条第一項第一号又ハ第二号ニ掲グル者左記各号ノ

一二該当スルトキハ之ヲ国立教護院ニ入院セシムルコトヲ得

一 性状特ニ不良ニシテ地方長官ヨリ入院ノ申請アリタル者

二 前号ニ該当セズト雖特ニ入院ノ必要アリト認メタル者

貴族院修正案 (少年教護法)：

第八条 地方長官ハ左記各号ノ一ニ該当スル者アルトキハ之ヲ少年教護院ニ入院セシムベシ

一 少年ニシテ親權又ハ後見ヲ行フモノナキ者

二 少年ニシテ親權者又ハ後見人ヨリ入院ノ出願アリタル者

三 少年審判所ヨリ送致セラレタル者

四 裁判所ノ許可ヲ得テ懲戒場ニ入ルベキ者

地方長官ハ前項第一号及第二号ニ該当スル者ニ対シ前項ノ処分ヲ為スノ外之ヲ適當ナル少年教護委員ノ觀察ニ付スルコトヲ得

第九条 内務大臣ハ前条第一項第一号又ハ第二号ニ掲グル者左記各号ノ

一二該当スルトキハ之ヲ国立教護院ニ入院セシムルコトヲ得

一 性状特ニ不良ニシテ地方長官ヨリ入院ノ申請アリタル者

二 前号ニ該当セズト雖特ニ入院ノ必要アリト認メタル者

地方長官による処分は、①親權又は後見を行うもののない少年（14歳未

満の不良行為者。法1条参照）、②親権者等より入院の出願のあった少年、③審判所送致者、及び④懲戒場対象者で、①②については少年教護委員の観察に付することができる（法8条）。内務大臣による処分は、①②に該当し、性状が特に不良で地方長官より入院の申請のある者（④）及び①に該当しないが、特に入院の必要があると認めた者（㊥）である〔丸付きの数字及び片仮名は許による〕。感化法及び国立感化院令の入院事由がほぼ踏襲されたが、当初からこのように規定されていた訳ではなかった。

まず、改正要綱及び私案の内容を確認する。

改正要綱では、地方長官による処分の対象は、①14歳未満で、不良行為性があり、かつ、適当に親権又は後見を行う者のない者、②18歳未満で、親権者等より感化の出願のあった者、及び③審判所送致者で、地方長官は、①②につき感化の必要を認めなければならない（第9）。感化法の規定にほぼ倣うが、感化法による①についての満8歳以上という最低年齢を削除し⁸⁹⁾、「親権ヲ行フモノ」を「親権又は後見を行ふ者」に改めた⁹⁰⁾。④懲戒場対象者も削除した。

私案では、第1条が不良行為性を含めて「少年」を定義した上で、①②の対象を「少年」として不良行為性を要するものとし、かつ、①から③までの全事由について地方長官が「教護の必要ありと認」めなければならない（要教護性の認定）。④懲戒場対象者は国立教護院へ入院させ（8条2項）⁹¹⁾、さらに、認可教護院は、親権者等により教護を委嘱された少年を入院させること（委嘱入院。11条）、地方長官は出願入院の処分を道府県立教護院長に委任し得ること（7条3項）⁹²⁾も規定した。

89) 少年法の「少年」に最低年齢が定められていないことにあわせたものと思われる。『顛末録』12頁参照。少年法が最低年齢を定めなかった趣旨につき許『感化法と親権』212-213頁参照。

90) 第1次改正後の感化法5条1号に「後見」を補う。許『感化法と親権』169-170頁参照。

91) 『顛末録』5頁。

92) 事務の簡捷を期する必要からである。『顛末録』5頁。

衆議院提出案は、③④を認めず、新たに⑤認可教護院長より入院の申請のある者を規定した(8条1項3号)。委嘱による認可教護院入院者の道府県立教護院への入院を認めるものであろう。また、①につき、私案は「適当なる親権者又は後見人」としていたのを、改正要綱と同じ「適当ニ親権又ハ後見ヲ行フモノ」に修正した(感化法5条1項1号と同じ)。また、②出願入院は、18歳未満の者にも認められ(1条3項参照)、私案同様、⑤認可教護院への委嘱入院(12条)及び出願入院処分の道府県立教護院長への委任(8条3項)も認めた。

懇談後の修正案(貴族院提出案)は、第1条が「少年」の定義から不良行為性を削除したのをうけて①に不良行為性の要件を加え、③審判所送致者を規定し⁹³⁾、⑤を削除した。また、地方長官による要教護性の認定を不要とし、委嘱入院の規定も出願入院処分の委任の規定も削除した。

貴族院修正案は、①から不良行為性の要件を削除して第1条に再び規定したほか、「適当ニ」という文言を削除し、地方長官の裁量の範囲をさらに狭めた。また、貴族院提出案第1条第2項が削除されたため、②出願入院の対象も少年(14歳未満の者)になった。④懲戒場対象者に関する規定も復活した。

院外処遇に関して、改正要綱は、①②につき認可感化院その他適当な団体・私人への委託又は児童保護員の監督に付することを提案した(第11)。私案第7条第2項は、「教護院に入院せしむるの必要なしと認めたる少年

93) 衆議院提出案に③を規定しなかったのは、少年法に変更を加える趣旨ではなく、少年法に感化院に送致する規定が厳として存する以上、少年教護法に規定がなくてもよいと考えたためであるが、司法省は少年審判所からの送致を教護院は受けないように解釈しているので、疑義を明らかにするために、明文の規定を設けたという((衆)委9回2号〔荒川五郎〕)。しかし、この説明には無理がある。森田・前掲注6)248頁は、③の削除を「少年法との対抗意識を鮮明にした」修正の一つであるとする。少年法制定に際し、社会事業調査会特別委員会「少年法案及矯正院法案に関する特別調査委員報告書」(1921)が、少年審判所の保護処分から、訓戒・誓約・矯正院送致以外のものを削除する少年法案修正案を示したことが想起される(前掲注70)1188頁以下)。

に対し」て、認可教護院その他適当な施設・家庭に委託し又は少年保護員の監督に付することを提案したが、衆議院提出案第8条第2項は、「前項〔許：道府県立教護院への入院〕ノ外」に修正し、貴族院提出案第8条第2項がそれを「前項ノ処分ノ外」と修正した上で、「認可教護院其ノ他」の語を削除した。しかし、貴族院は、委託処分を認めず、結局、少年教護委員の観察に付することだけが規定された（法8条2項）。国立教護院入院事由に該当する者への院外処遇の提案（私案8条3項、衆議院提出案9条2項）も衆議院で削除された。

司法省の批判は、いわゆる裁判権主義と行政権主義をめぐる司法省と内務省との対立⁹⁴⁾を背景としつつ、法案の内容や行政処分に伴う地方長官の裁量の行使が少年法の領域を侵害し得ることに向けられた。具体的には特に法第8条・第9条及び第4条・第6条が問題となったので⁹⁵⁾、以下、これらの規定について、貴族院での議論を中心に、修正に至るまでの経緯を検討する。

（2）貴族院提出案

司法省は、貴族院第2回委員会において、少年教護法案（及び感化法）について最も懸念するのは、「親権ニ関スル制限ガ、地方長官ノ自由裁量ニ依ッテ決セラレルト云フ点」にあることを明言する。貴族院提出案第8条第1項第1号の「適当ニ親権又ハ後見ヲ行フモノナキ者」の「適当ニ」親権又は後見を行っているか否かという点の決定権が行政官たる地方長官に委ねられていること、第2号の出願入院では、親権者等が感化院（教護院）への入院を希望するということは、一面では自己の親権を放棄して他人をして行わしめるという結果となり、いわゆる親権放棄に対する是非の判断

94) 許『感化法と親権』174頁以下、235頁以下等。

95) （貴）委3号9頁。司法省が衆議院委員会で反対意見を詳しく述べず、貴族院委員会で詳細な反対をとらえたことは強く批判された。（貴）委3号2頁以下、同4号4頁以下等。

が行政官庁たる地方長官に委ねられていること、第1号に関する地方長官の決定の手續は、学校長・市町村長・少年教護委員又は警察署長の具申(貴族院提出案13条)⁹⁶⁾に基づく書面審理に基づいて決定されるおそれ、あるいは、地方長官の決定は名ばかりで、事實は警察署長や市町村長等が決定する結果になるのではないか、司法省は親権の制限や親権の放棄をかなり重要視している、いったん決定されると20歳まで収容されるなど、司法省としては「余程慎重考慮ヲ要スル次第」であり、「苟シクモ感化院〔許：原文のまま〕ヲ改正スレバ此重要ナル点ニ付テ深く考慮ヲ払ツテ、何トカ親権ノ擁護ノ方面ニ付テ保証ヲ設クルノ必要ナキニアラザルカト云フコトニ付テ、今尚研究ヲ実ハ続ケテ居ル次第デア」という⁹⁷⁾。

第1号は、制定時の感化法第5条が、満8歳以上16歳未満の者で「適當ノ親権ヲ行フ者若ハ適當ノ後見人ナクシテ遊蕩又ハ乞丐ヲ為シ若ハ悪交アリト認メタル者」としていたのを、第1次改正により満8歳以上18歳未満の者で「不良行為ヲ為シ又ハ不良行為ヲ為スノ虞アリ且適當ニ親権ヲ行フモノナク」地方長官が入院を必要と認めた者に、第2次改正により18歳未満を14歳未満に改めたものである。第1次改正は、前年の刑法改正により14歳未満の犯罪を犯した者も感化院に入院することになったが、それが遊蕩・乞丐・悪交という事由に該当するかどうか疑義が生じたため、不良行為という文言に改めたもの、第2次改正は、少年法との調整を図ったものである。親権行使の適不適は、当初の規定では遊蕩・乞丐・悪交という行為の有無により判断され得たが、「不良行為」という抽象的文言の下では、その判断に地方長官の裁量が働くことは避けられない⁹⁸⁾。

出願入院は、感化法第1次改正により新設されたもので、当時はほとんど議論されていない⁹⁹⁾。しかし、司法省は、少年教護法案の出願入院に関

96) 行政庁の具申(感化法10条)につき、改正要綱は行政庁・学校長・児童保護員を(第14)、私案13条は、従来の「行政庁」の意義が不明瞭なので、学校長・市町村長・少年保護員・警察署長を明示するよう提案していた(『顛末録』10頁)。

97) (貴)委2号2-3頁〔木村尚達〕。

98) 詳しくは許『感化法と親権』14頁以下、167頁以下、328頁以下参照。

しては、かなりの懸念を表明している。親権者等が出願すれば、地方長官は、結局は入院を認めることになり、これは「甚ダ了解ニ苦シム規定」である、感化法には、その必要の有無を地方長官が認定すると規定されていたが、そういうことはなく、実際には不品行の母親や後見人が何か考えをもって感化院に子どもを入れる場合に弊害がある、出願があれば少年の「良不良ヲ問ハズ」いう規定はいかがなものであろうか¹⁰⁰⁾、と。

また、貴族院提出案第9条によれば、内務大臣は、「性状特ニ不良ニシテ地方長官ヨリ入院ノ申請ノアリタル者」に該当しなくても、「特ニ入院ノ必要アリト認メタル者」を国立教護院に入院させることができるが、これは民法旧第882条の規定と抵触する嫌いがあるという。懲戒場対象者は、裁判所の許可を得て懲戒場としての感化院・矯正院に入院するが、この事由によれば、内務大臣は、特に入院の必要ありと認めれば、どのような少年であっても裁判所とは関係なしに入れることができてしまうし、感化法の趣旨からいっても広過ぎると指摘する¹⁰¹⁾。

これに対し、出願入院は、「条文ノ末ノ問題」、「法制局デ論ズル位ノ価値シカナイ問題」で「大臣が御話ニナルニハ少シ小サイ問題」、「極ク小サイ問題」であるという反論もあったが¹⁰²⁾、第1次改正時に出願入院がどのようなものとして考えられていたのか、その立法趣旨等が判然としないため、司法省の懸念するようなことが全くないとは言い切れないように思われる。

さらに、法案が教護院入院以外の処分を新たに設けようとしたことも司法省の懸念を招いた。

99) 許『感化法と親権』170-173頁参照。

100) (貴)委3号2頁〔小山松吉〕。貴族院提出案では、少年の定義(1条)から不良行為性の要件が削除されていたため、このような批判になったものであろう。第2回委員会でも木村が出願入院を批判していた(同2号7頁)。

101) (貴)委3号5-6頁〔小山松吉〕。小山は、民法の定める懲戒場とは懲治場のことで、少年法施行後感化院・矯正院に当たると解釈されるというが(6頁)、懲戒場は懲治場ではない。許『感化法と親権』34頁以下参照。

102) (貴)委3号5頁〔松村義一〕。感化法も出願入院を認めており、また、地方長官による必要性の認定を付ければよいともいう(9頁)。

貴族院第3回委員会で、司法省は、道府県は「少年ノ保護方法ヲ鑑別スル為少年鑑別所ヲ設置スベシ」、国は「必要ノ場所ニ少年鑑別所ヲ設置ス」と定める衆議院提出案第4条につき、少年鑑別所は、少年審判所と同じようなものになるおそれがあり、長期間人身を拘束することになること、同じく、道府県が「少年保護ノ為」に置くべしとされた「少年保護員」(同6条)も少年保護司と同じようなものになるおそれがあること、それぞれ、衆議院の修正により「少年鑑別機関」「少年教護委員」という名称に改められたが、趣意はかわらない、少年鑑別機関がどういうことをするのか判りかねるし、少年教護委員が必要とも思われないという¹⁰³⁾。

適当な施設・家庭への委託(貴族院提出案8条2項)については、感化法の趣旨を引き合いに出して懸念を表明する。感化院は在院者に対して感化院長が自ら親権者となって適当な感化教育を施すことが主眼であり、はじめから適当な施設や家庭に委託するというならば、感化法の関する所ではないので、「感化院外デ所謂教護院〔許：教護委員の誤りか〕ノ監督ニ付スルヤウナ施設ヲスルト云フヤウナコト」は、感化法の趣旨からいうと相当でないという¹⁰⁴⁾。

もっとも、内務省は、司法省の懸念する事項について、特に差支えがないという態度を表明している。少年鑑別機関は、現在1・2の府県で設置しており、教護院に入る前に、教護院に入るか病院に送るかを鑑別するもので、第4条にあっても差支えがなく、「寧ロサウ云フ機関ガアルガ或ハ適当カト考ヘテ居ル」、しかも「設置スルコトヲ得」(衆議院で修正)という任意規定なので、一向差支えがない、少年教護委員も、その執行にあたって、現在の少年保護司との職務の交錯の点はもちろん必要であると思うが、少年の保護を全くするについては名前は何でもよろしい、教護院を

103) (貴)委3号7-9頁〔小山松吉〕。改正要綱は、児童保護員は「感化事務に付き地方長官を補助する」(第6。第7・第8も参照)とし、児童の調査・鑑別機関の設置は、希望条項の一つであった。私案は、衆議院提出案とほぼ同内容の規定を置いていた(3条~5条)。

104) (貴)委3号6-7頁〔小山松吉〕。

出た後についても相当これを保護監督する何らかの機関が必要である、出願入院も、地方長官が行政処分によってなし得るということを認めた以上、大した問題ではないと考える、国立教護院への入院資格も、既に国立感化院令により決められており、運用よろしきを得れば既に現在の法制で認めている以上、差支えはないという。また、第8条第2項は、親権とは関係がなく、教護院の保護処分は単純な教護院の内部だけでは行かないので、適当な施設・家庭若しくは少年保護員の監督に付して、院外においてもその保護を全くして行こうという趣旨であるので、たいして差支えはないという¹⁰⁵⁾。

この後、委員会は速記を中止し、懇談を行った後で散会し、翌日開かれた第4回委員会で、司法省は、当時検討中の親族法・相続法の改正にあわせて改正すべきことを主張し¹⁰⁶⁾、さらに少年教護委員の権限に対する批判を展開する。貴族院提出案第8条第2項は、第1項第1号又は第2号に該当する者に対し、「前項ノ処分ノ外」、「少年教護委員ノ監督ニ付スルコトヲ得」とするが、「監督」とはどういうことをするのか、親権又は後見を行うもののない少年に対して少年教護委員が監督するというのは、親権を行うようなことになると思われ（監督では、一種の懲戒行為もできるのではないか）、司法省は疑いを持っている、これは、感化院の院長が在院者及び仮退院者に対してのみ親権を行うという原則を拡張しており、少年教護委員の少年に対する権限を明瞭にしなければ問題が起こるという。「監督」を「保護」という語にかえるという提案については、「監督ヨリ幾ラカ宜イ」としつつ、なお難色を示している¹⁰⁷⁾。

105) (貴)委3号9-10頁〔富田愛次郎〕。富田は説明員で、内務省社会局社会部長である。

106) (貴)委4号1頁〔小山松吉〕。もっとも、民法旧882条の改正案は「裁判所」を「家事審判所」に改めるだけで、実質的に感化法に影響を及ぼすことはないという(同4-5頁〔松村義一〕)。1932〔昭和7〕年までには、いわゆる親族編第一草案が整理されていた。許末恵『親権と監護』（日本評論社、2016）38頁参照。

107) (貴)委4号3頁〔小山松吉、大河内輝耕〕。

他方、内務省は、この法案は「改正要綱ニ準拠シテ制定セラレマシタノデ、感化法改正上必要ナル事項ガ大体網羅セラレテ居ルヤウニ考ヘル」として、再び法案に同調する¹⁰⁸⁾。もっとも、内務省は、改正要綱もあり、感化法改正の必要を認めているのに、内務省関係の政府案として提出しなかった理由を委員から厳しく問われ、少年教護法案が成立しなかった場合には立案を急いで成案を得たいと返答し、また、少年教護法の成立を希望するかというと政府としては答えを留保するが、内務省としては、社会事業調査会で決められた事項が含まれ、大体適当な案だと思い、「是ガ出来ルト云フナラバ、是デ尚ホ欠陥ガアルニシテモ結構デハナイカ」と考えていると答えて、さらに批判されている¹⁰⁹⁾。

結局、第4回委員会は、速記を中止し、懇談を行って散会、翌3月24日に開かれた第5回委員会は、速記を中止し、内務省・大蔵省・司法省及び文部省の政府委員及び内務省・司法省の説明員を加えた懇談だけで散会した¹¹⁰⁾。

(3) 貴族院修正案

修正案は、翌3月25日午前の第6回委員会に提出され、速記の中止が繰り返された後、内務省は法案の成立を希望し、司法省も修正に同意をして異存がないと発言して、全会一致で可決され¹¹¹⁾、同日の貴族院本会議に提出されて可決された。

修正案についての実質的な審議はなかったため、ここでは、貴族院本会議での委員長報告も参考にしながら、修正の趣旨について概観する。

第一に、第8条第1項第1号から「適当ニ」を削除し、単に「少年ニシテ親権又ハ後見ヲ行フモノナキ者」とした。これは「親権関係ニ最モ重見

108) (貴)委4号2頁〔丹羽七郎〕。

109) (貴)委4号6-9頁〔丹羽七郎、岡田文次、岡喜七郎〕。森田・前掲注6) 257頁も参照。

110) (貴)委4号9頁、同5号1頁。

111) (貴)委6号1頁〔丹羽七郎〕、3頁〔八並武治〕。

ナル改正」で、「司法当局ノ最モ心配サレタ点ガ全ク此改正ニ依ッテ除カレタ」¹¹²⁾という。

出願入院（同 2 号）についての文言の修正はないが、第 1 条の少年の定義の修正により、出願入院は、それまでの 18 歳未満の者から、不良行為性のある 14 歳未満の者についてのみ認められることとなった¹¹³⁾。

また、第 4 号に懲戒場対象者を加え、懲戒場対象者が、内務大臣の処分による国立教護院入院ではなく、従前どおり裁判所の許可により懲戒場としての教護院に入院することが明示された。これも、親権に関する司法省の懸念に対応した修正であろう。満 20 歳までの処分期間（衆議院提出案 13 条、貴族院提出案 12 条）も審判所送致者及び懲戒場対象者はこの限りでないとされて（法 11 条）、従前どおりとなった。

第二に、第 8 条第 2 項による少年教護委員の「監督」を「観察」に改めた。観察とは、既に少年法でも使われている言葉で¹¹⁴⁾、少年教護委員が観察即ち不良少年の行状又は模様をよく観察して、その状況を（少年教護）院長に報告して、相当の方法を以て教護するということになるので、この点も、司法省の心配を除くことになるという¹¹⁵⁾。

第三に、仮退院に関する規定を復活させ、仮退院は、第 8 条第 1 項第 1 号及び第 2 号による在院者について認められること、仮退院者は、「家庭其ノ他適当ナル施設ニ委託」し、又は少年教護委員の観察に付することができることとした（10 条）。仮退院の規定（感化法 7 条、改正要綱第 13）は、私案及び衆議院提出案にはなく、退院後の適当な保護監督の規定が置

112) 貴族院議事速記録 31 号 413 頁〔大久保利武〕。

113) 少年法と少年教護法「との取扱上の分界を確立することを希望する趣旨から見れば適當のこと、思ふ」と評されており（灘尾・前掲注 44）11 頁）、これも司法省の懸念に考慮した修正であることが判る。

114) 少年法 4 条 1 項 6 号、37 条 1 項 4 号は、少年保護司の観察に付することを規定する。

115) 貴族院議事速記録 31 号 413 頁〔大久保利武〕。議事録では、8 条原案に「少年教護院ノ監督」と説明しているが、「少年教護院」ではなく、「少年教護委員」と思われる。

かれていた(私案9条、衆議院提出案10条、貴族院提出案10条)。

少年鑑別機関も少年教護院内に設置すること、道府県の設置する少年教護院及び少年鑑別機関は地方長官が管理することとして(法4条・5条)、少年審判所との区別を明確にした。ほかに、経費に関連して、国庫補助に関する規定の修正や字句の整理が行われた。

(4) 少年教護法に対する評価

同盟会の委員たちは法案が通過したことを喜ぶが、法律を確認し、成立した法と自分たちの原案とが異なっていたことに驚く。それは、最重要事項である第8条第1項第1号から「適当ニ」の語が削除されたことであった¹¹⁶⁾。

これは、地方長官が親権・後見の行使の適否を判断することへの司法省の批判に応えた修正であるが、「理論上はともかく実際上は相当考へさせられる。之が運用についてはよほど実状を顧みる必要があるのではあるまいか」(灘尾弘吉)と指摘されるなど¹¹⁷⁾、実務への影響が懸念される修正であった。これを字義通りに解釈すれば、不良行為を行う(おそれのある)14歳未満の者は、親権又は後見を行うものがない場合には地方長官による教護処分の対象となるが、それらのものがある場合には、本号によることはできず、親権者等の出願(2号)によらなければならないからである。

灘尾によれば、裁判制度の現実を考慮すると、行政官庁たる地方長官の認定に委ねざるを得ないし、憲法上の差支えはなく、従来もそうした取扱いによって格別の支障もなく、現在にこの方法に代わるべき機関も存在しないことに鑑みると、この改正は「架空の理論によつて實際を無視した嫌がある」¹¹⁸⁾という。

116) 相田良雄「少年教護十年を顧みて」児童保護13巻10号(1943)8頁、熊野・前掲注24)22-23頁。その他の違いにつき武田・前掲注62)参照。

117) 灘尾・前掲注44)11頁。当時、灘尾は社会部保護課事務官であった(『社会局参拾年』(厚生省社会局、1950)〔国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/3028623>〕63頁)。

しかし、灘尾のこの批判には疑問がある。少年教護法でも教護院長は在院者に対して親権を行うので（法 15 条）、在院者の父母による親権の行使は制約されることになる（次章参照）。司法省が批判するのはその点であって、これまで地方長官の処分に格別の支障がなかったことは理由にならないし、憲法上の差支えがないことの具体的な説明もない。

また、地方長官の処分に代わる機関のないことが行政権主義をとり続ける理由の一つであるならば、行政権主義をとりつつ、その中で司法省の批判に應え得る仕組みを用意すれば足りるはずである。少年教護法は、第 8 条から第 10 条までの処分（教護に関する処分、仮退院）を受けた者の親族又は後見人に、入院後 6 か月経過後の処分の解除・変更の出願（法 17 条）、また、これらの処分又は第 16 条第 1 項・第 3 項の処分（在院・委託・一時保護の費用の徴収）に不服ある者並びに第 17 条の出願を許可されなかった者による訴願の提起（法 18 条）を規定するが、これらは、感化法の規定（12 条、13 条）を拡充・整理したものに過ぎない¹¹⁹⁾。

実務では、「適当二」の削除により危惧された困難には、出願入院の積極的な活用によって対応したようである。親権又は後見を行う者があって地方長官による処分のできない少年について、親権者等に入院の出願を働きかけ、出願に応じない場合には、少年法が施行されている地域では少年審判所に送致し（少年法 28 条 2 項）、保護処分として教護院送致をしてもらう（同 4 条 1 項 7 号）という¹²⁰⁾。また、「親権又ハ後見ヲ行フモノナキ」とは、法律上ないときだけでなく、これを行うべき者の所在が不明で事実上ないとき¹²¹⁾、現実に行う者がいないとき¹²²⁾も含むと広く解釈して第 1 号の

118) 灘尾・前掲注 44) 11 頁。

119) 感化法内務省案は、感化法 5 条 1 号の処分に關し、行政訴訟を認めていた（許『感化法と親権』68 頁）。なお。司法省は、親権や身体の自由制限等に関する不服の手段を訴願の方法によることは、現在一般の法制からみて実に異例なことで、裁判所の所管に帰すべきことではないかとする（（貴）委 2 号 7 頁〔木村尚達〕）。

120) 「一周年記念座談会」27 頁〔菊池俊諦〕。

121) 日本少年教護協会『少年教護法の解説』（1934）（児童問題史研究会監修『現

処分を行うこともあったという。

とはいえ、この規定は、少年教護法の成立直後から改正が求められることになった¹²³⁾。

なお、地方長官による入院の判断についての要教護性の認定(改正要綱第9(1)(2)、私案7条1項柱書、衆議院提出案8条1項柱書)は、衆議院で削除された。しかし、「これは行政行為の性質上当然の事で本法に於ても地方長官は教護の必要を認定すべきことは言を俟たない」¹²⁴⁾とされるが、疑問である。特に私案では審判所送致者にも要教護性の認定が必要とされ、少年審判所による教護院送致の処分に地方長官が判断を加えることによって、少年法と感化法とのバランスを大きく崩すものであった。衆議院提出案に審判所送致者が規定されていなかったこともあわせ考えると、司法省が処分手由や要教護性の認定の要件に神経質になるのは理由のないことではない。要教護性の認定の要件が衆議院で削除されたのは、そうした司法省の反発に応えたものであろう。地方長官による要教護性の認定は、たとえ認められるとしても、大幅に制限されると解すべきであろう。

代日本児童問題文献選集 13】(日本図書センター、1987)所収)〔以下『少年教護法の解説』〕25頁。

122) 「一周年記念座談会」28頁〔朝原梅一〕。同所〔杉田三朗、相田良雄〕では、「者」ではなく「モノ」と仮名で書いてあるので、現実の行う者がいないという意味に解釈するという(同49頁〔相田〕も参照。しかし、「者」でもこのように解釈し得る)。親がどこにいるかわからない場合や他県にいる場合等である。ただ、委託料の徴収との関係で問題が生じ得るという。法文にはないが、「適当ニ」ということを加味して解釈することも可能であるという(同51頁〔挾間茂〕)。なお、筆者は、「者」「モノ」の使い分けに関するこうした説明に疑問を持っている。後掲注131)も参照。

123) 熊野・前掲注24)23頁。「一周年記念座談会」66頁以下も、少年教護法の将来の改正の必要性をあげる。1935〔昭和10〕年10月に開催された第8回全国社会事業大会では、法8条1項1号に「適当ニ」の字句を挿入することなど、いくつかの要改正事項をあげている(中央社会事業協会『第八回全国社会事業大会報告書』(1936)58-59頁〔国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1073110>〕)。

124) 『少年教護法の解説』26頁。瀧尾・前掲注44)11頁も参照。

六、少年教護院長の権限

1、少年教護法の規律

少年教護院長の権限は、感化法におけると同様に規定されたが、財産管理の除外に関する変更があり、その趣旨が問題となる。

改正要綱は、感化の対象から懲戒場対象者を除いた点を除き、感化法を踏襲して次のように提案した。

十七、感化院長は在院者及仮退院者に対し親権を行ふこと

在院者の父母又は後見人は在院者及仮退院者に対し親権又は後見を行ふことを得ること

第九第二号に該当する者の財産の管理に関しては前二項の規定を適用せざること

十八、感化院長は命令の定むる所に依り在院者に対し必要なる検束を加ふることを得ること

制定時の感化法第8条によれば、感化院長は、在院者及び仮退院者に対する親権を行うが、懲治処分対象者及び懲戒場対象者（5条2号・3号）については財産管理が除かれ、在院者の父母又は後見人は、在院者及び仮退院者に対し親権又は後見を行うことができなかった（8条）。また、感化院長は、命令の定めるところにより、在院者に対し必要な検束を加えることができた（9条）。第1次改正により懲治処分対象者に代わって出願入院が規定され（5条2号）。第2次改正により審判所送致者の入院が認められたが（5条4号）、第8条への改正はない。

それに対し、私案は、次のように規定した。

第十五条 教護院長は在院者に対し親権を行ふ。

第十六条 教護院長は命令の定むる所に依り在院者に対し必要なる懲戒を加ふることを得。

私案は仮退院の制度を認めなかったためか、教護院長が親権を行うのは

在院者に限られるが¹²⁵⁾、財産管理が除かれる場合の規定はない。その理由は不明であるが、教護院長の行う親権への制限をなくしてその権限を強化し、字義どおりの親代わりとすることが意図されたのかもしれない。父母・後見人が親権・後見を行わないという感化法第8条第2項に相応する規定もない(次節で検討)。

第16条が「検束」ではなく「懲戒」にした理由も不明だが、矯正院長に在院者に対する懲戒を認める矯正院法第10条にあわせたことや、同法制定時に検束をめぐる議論になったことの影響等が考えられる¹²⁶⁾。

しかし、衆議院提出案では次のような規定になった。

第十六条 教護院長ハ在院者ニ対シ親権ヲ行フ但シ親権者又ハ後見人アル者ニ対スル財産管理権ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ
第十一条ニ依リ変更処分ニ付セラレタル者ハ在院者ト看做ス

まず注意されるのは、教護院長の行う親権から財産管理が除かれるのが、入院事由によるのではなく、在院者に親権者等のある場合となったことである。

感化法が財産管理の除外を定めた趣旨やその実際の意義は判然とせず、また、それ以外でも、感化教育に必要な監護・教育・懲戒と関係のない権限まで感化院長に認める必要はなかったはずである¹²⁷⁾。また、貴族院委員会が司法省は、欧米の近頃の法制によると、不良少年にはなるべく行政庁

125) 貴族院修正案で仮退院の規定は復活したが(法10条)、法15条に仮退院者は規定されていない。しかし、仮退院者は在院者とみなされるので(法10条3項)、教護院長は、仮退院者に対しても親権を行うことになる。灘尾・前掲注44) 12頁は、在院者には仮退院者を含むとする。

126) 詳しくは許『感化法と親権』300頁以下等参照。

127) 詳しくは許『感化法と親権』第4章、特に87頁以下参照。『少年教護法の解説』36頁も、教護の目的に無関係の権限(民法旧737条2項(未成年者の親族入籍に対する同意)、民法旧835条(認知の訴え)等)を含むか否かについては相当疑問があり得るとするが、15条但書において特に財産管理の除外例を設けたこと、及び矯正院法11条の規定からみて、この親権の内容は、但書の場合を除くすべてを包含するものと解さざるを得ないという。

では処分をさせず、裁判所に処理させる傾向になってきていると述べ、人権の問題があり、人権の保護に関することであり、「間接デハアリマスルガ、少年ノ有スル財産管理ニ関係ノアル問題デアリマシテ」、欧米の法制が少年の処置に対し、非常に慎重な態度をとっているようだと述べるが¹²⁸⁾、それ以上の説明は見当たらず、この発言の意図は不明である。

推測に過ぎないが、財産管理の除外を親権者等の有無によることにしたのは、教護院長の権限と父母・後見人の権利との調整を図るためだったのではないだろうか。少年法制定にあたり、感化院入院処分による父母等の親権・後見の全面的な制限は厳しく批判され、少年法・矯正院法ではそれらを制限せず、矯正院の長は、やむを得ない事由がある場合に、少年審判所の許可を受けて、親権者又は後見人の職務に属する行為をなし得るに過ぎない（矯正院法 11 条）¹²⁹⁾。こうした状況に鑑みると、教護の処分は行政手続によること及び教護院長が在院者に対する親権を行うことを法律上堅持した上で、地方長官の処分によって（裁判手続を経ずに）父母・後見人の権限を全面的に制限することを法律に規定することは困難と考えられ、そこで、在院者に「親権者又ハ後見人アル」場合には、教護院長の行う親権から財産管理を除くことにして、父母・後見人の権限との調整を図り、批判に応えようとしたのではないだろうか。感化法もこのような趣旨だったのかもしれないが、少年教護法は、親権者等のある場合と明示することで、より明確にそのことを示そうとしたのかもしれない。もっとも、こうしたことは全くと言っていいほど議論になっておらず、教護院長が親権を行うという仕組みを維持することの方が重要だったのであろう¹³⁰⁾。

128) (貴) 委 3 号 1 頁〔小山松吉〕。

129) 詳しくは許『感化法と親権』250 頁以下、財産管理に関しては 268-272 頁等参照。

130) 父母や後見人がないのであれば、教護院長は、親権ではなく後見を行うべきとも考えられるが、子の身分に関する後見人の権限（婚姻や養子縁組に対する同意権等）まで認める必要はないので、それらを含まない親権を行うという法律構成を維持したものと考えられる。許・前掲注 106) 85-86 頁参照。

また、「親権者」の意味も問題となり得る。

衆議院提出案で在院者となり得るのは、①適当に親権又は後見を行うもののない不良行為者、②親権者等から入院を出願された少年、及び⑤認可教護院長より入院の申請のあった者である(8条1項)。(②に親権者等のあることは明らかなが、他の場合はそうとはいえない(⑤は衆議院で削除)。

①では、「親権者」(16条1項)と「親権〔略〕ヲ行フモノ」(8条1項1号)との異同が問題となり得る。厳格な文理解釈によれば、「親権者」とは少年の入院を出願した「親権者」を意味し、「親権〔略〕ヲ行フモノ」を含まないと解し得るため、①への16条1項但書の適用の有無が問題となり得る。また、少年に「不適當に」親権を行う父又は母がある場合には、「適當ニ〔略〕親権ヲ行フモノ」はないということではできるが、「親権者」の有無については疑義が生ずる。感化院長は、不良行為者に対しては財産管理を含む親権を行うことができたが、この案では、不適當に親権を行った父又は母であっても「親権者」はあると解されると¹³¹⁾、教護院長の行う親権から財産管理が除かれることになり、感化法におけるよりもその権限は縮小することになる(権限の調整からみれば、たとえ不良行為者の親であっても、親権全部を奪わないことは当然の帰結である)。

成立した少年教護法では、③審判所送致者及び④懲戒場対象者も教護処分の対象となり、①から「適當ニ」の語が削除されたが、「親権者」の語義をめぐる不明瞭さは残り続ける。

しかし、司法省が問題を指摘したのは第2項についてであった。第11条は、内務大臣又は地方長官による第8条(道府県立教護院入院等)、第9条(国立教護院入院)及び第10条(教護院出院後の保護監督)の解除又は変更

131) 「一周年記念座談会」28頁〔杉田三朗〕には、法8条1項1号につき、「若し実際ない場合を指すならば「親権者又ハ後見人ナキ者」と書かなければならぬと思」うという発言があるが、親権者の語義が明確でないこと、例えば未成年後見の開始事由を定める民法旧900条1号は、父母不在のときを含めて「親権ヲ行フ者ナキトキ」と規定していることを踏まえると、説得力が乏しいように思われる。前掲注122)も参照。

を定めるもので、本条第2項は、この変更処分が付せられた者を在院者とみなすものである。司法省は、この規定により教護院外に出た者について「教護院長が相変ラズ親権ヲ行フ」ことになれば非常に困る、少年法の適用される年齢になっている者について少年法との抵触が生ずると論難する¹³²⁾。結局、第2項は削除され、第1項だけが法第15条となった。

次に、「検束」「懲戒」に関してである。親権の中に懲戒権を含むことは明らかなので（民法旧882条）、明文の規定がなくても、教護院長に親権の行使を認める以上、その作用として懲戒を加え得ることは当然であり、また、少年の教育保護を重視する法の建前から、規定を設けなかったといふ¹³³⁾。そもそも感化法第9条も、親権には当然に懲戒権が含まれ、検束は懲戒権の範囲内のものであることを確認する趣旨のものに過ぎなかった¹³⁴⁾。

2、父母・後見人の権限——児童虐待防止法との対比——

感化法第8条第2項は、在院者の父母又は後見人は、在院者及び仮退院者に対し親権又は後見を行うことができないと規定した。司法省は、地方長官の処分により父母の親権が制限されること——「喪失」か「停止」かは別として——を厳しく批判した。少年教護法は、それを考慮して、本項に相応する規定を置かなかったものと思われるが、では、同法は、父母や後見人の権限について、どのように考えていたのだろうか。

この点で参考になるのは、同じ第64回帝国議会で成立した児童虐待防

132) (衆)委9回5-6頁〔山根儀重、中野勇治郎、荒川五郎〕。荒川の説明によれば、本来は、出院後に施設・家庭への委託処分に変更された場合を念頭に置いた規定のようである。

133) 『少年教護法の解説』36頁。懲戒の範囲も民法により自ずから定まるといふ（「必要ナル範囲内ニ於テ」）。付属法令にも懲戒に関する規定は置かれなかった。なお、森田・前掲注6)248頁は、「感化法を「愛は高き障壁にまさる」のパターナリズムによる保護立法として純化したいという感化院長達の念願の現われであった」とするが、こうした規定がなくても懲戒権の行使は可能であり、理念的にまだしも、実態はほとんどかわらなかったと思われる。

134) 許『感化法と親権』71頁参照。

防止法〔以下「防止法」〕¹³⁵⁾における父母・後見人の権限をめぐる議論である。

被虐待児、特に家庭内で父母等による虐待を受ける児童を保護する法制を設けようとする場合、問題となるのは、親権・後見とどのように調整を図るかである。「親権及び後見は、本邦の美風として伝へられて居る家族制度の根源ともなつて居るものであるから、之等の権利を抑制するが如きことがあつてはならないからである」¹³⁶⁾。報道によれば、諮問を受けた社会事業調査会の第1回特別委員会(1931年6月1日)で、穂積重遠・鵜澤總明両委員は、児童虐待防止のため特別法制を制定し実父母・養父母及び継父母等の有する親権をある程度制限することは違法でなく、従つてこのために民法を改正する必要はないとの一致した意見だったので、社会局は、この解釈によって立法する方針を決めたという¹³⁷⁾。

成立した防止法第2条第1項は、児童(14歳未満の者。1条)を保護すべき責任ある者〔以下「保護責任者」〕¹³⁸⁾が児童を虐待し又は著しくその監護を怠り因つて刑罰法令に触れ又は触れるおそれのある場合、地方長官が、

135) 防止法の成立過程やその意義等につき炭谷茂・齋藤薫「児童虐待の実態と政策」社会福祉研究59号(1994)18-20頁、田澤薫「旧児童虐待防止法の問題点とその今日的意義」松原康雄・山本保編『児童虐待』(エディケーション、2000)156頁以下、初川愛美「児童虐待の防止等に関する法律の歴史的意義と課題」中央大学大学院研究年報法学研究科篇32号(2002)273-281頁、田中亜紀子「昭和戦前期の未成年者処遇制度」阪大法学63巻3・4号(2013)537頁以下等のほか、高橋靖幸「貰い子たちのゆくえ」元森絵里子ほか『多様な子どもの近代』(青弓社、2021)85頁以下等参照。

136) 藤野恵『児童虐待防止法解説』(労働立法研究所、1934)〔上笙一郎編、日本〈子どもの権利〉叢書8、久山社、1995〕〔以下、藤野『防止法解説』〕36頁。

137) 読売新聞1931年6月2日朝刊2頁。ほかに、営業の自由の妨害も問題となった。穂積重遠「子供に対する法の保護と社会の保護」社会事業研究21巻12号(1933)2頁、元森絵里子「「稼ぐ子ども」をめぐるポリティクス」元森ほか・前掲注135)42頁以下等参照。

138) 児童の親権者・後見人のように民法上児童の監督義務を有する者、その他法令又は契約上監護義務を負う者、同居者・雇主のように社会通念上児童を保護すべき責任ある者をすべて含み、数人存する場合もあり、何人に対して処分をするかは、各場合において最も有効に児童保護の目的を達し得べきように定められる。藤野『防止法解説』32-33頁。

保護責任者に対する訓戒、保護責任者による条件付監護、保護責任者より児童を引き取りその親族その他の私人の家庭又は適当な施設へ委託するという三種の保護処分をとることを認めた。特に委託処分は、強制的に児童を引き取って私人の家庭その他適当な施設等で児童の監護教育を行うもので、父母・後見人の親権・後見（監護教育権、居所指定権、必要な範囲の懲戒権）等は事実上その行使を妨げられることは明らかであり、「従つて委託といふ行政処分は事実上親権及び後見を剝奪するの結果を生ずること、なる」¹³⁹⁾が、防止法にその旨の規定はない。

これは、一見すると私権の尊重上は不当なようであるが、現行制度下でも特別の必要のある場合に、この種の私権の制限を行う立法例は少なくなく、大別すると、明文を以て親権者・後見人以外の者に直接親権・後見を付与するもの（感化法 8 条、少年教護法 15 条）、親権者・後見人以外の者が一定の条件下で親権者・後見人の職務に属する行為をなし得るとするもの（矯正院法 11 条、救護法 16 条）、親権・後見に関しては直接の定めを設けずに、一定の行政処分により事実上親権・後見の制限をなすものの三種があり、委託処分と親権・後見との関係は、この第三の態様に属すると説明されている¹⁴⁰⁾。

この規定は、親権が子の監護教育の権利であると同時に義務であることを基礎とし、その行使は常に子の幸福と安全に合致すべく、これに背反するようなことは正当な権利の行使とみるべきではないという考え方を基礎としており、近代における立法・行政の実際には、公益を害するような形態での権利の行使は容認されず、特に児童に関しては、「親子の関係以外に児童が社会的存在として社会の保護を受くべき権利の存することを認むるの傾向が著し」という¹⁴¹⁾。委託処分が行われるのは、「児童が社会人と

139) 藤野『防止法解説』38-39 頁。

140) 藤野『防止法解説』39 頁。

141) 藤野恵「児童虐待防止法と親権」労働立法 1 巻 1 号 (1934) 42-43 頁。親権は、子の利益のために親に与えた権利であるが、子に対する義務ではなく、国家・社会に対する義務であるという、穂積重遠のいわゆる親権公的義務説（穂積

しての可能体としてのその心身の発達を著しく阻害せられ、これに依つて一般社会に害悪を及ぼすべき行為を為したる場合」であり、このような場合には「仮令親権又は後見が事実上の制限を受けることありとするも国家の干渉を受けることは亦公益上止むを得ざること、謂はねばならぬ」¹⁴²⁾。

なお、委託は一つの行政処分であるが、その内容は、国家と児童の委託を受けた受託者との間における児童の監護教育を目的とする契約と児童をその保護責任者から引き取る事実行為とにより成立し、受託者は、児童虐待防止法施行規則準則の規定及び知事の特に命じた条件に従って児童の養育を行うほか(準則5条)、準則第3条及び第4条の規定による一般監督並びに一定事項の届出義務を負う。また、児童の保護責任者がその引渡しを拒むときは、行政処分による義務の不履行として、行政執行法第5条第3項の規定により実力を以て直接強制をなし得る¹⁴³⁾。

しかし、「本法に依る親権の制限は、法律上に於て定められたる制限に在らずして、全く事実上のものに属し、従つて親権者又は後見人として有する本来の親権及び後見そのものは、本法に依る保護処分の有無に拘らず、完全に存続するものと謂はねばなら」ず、訓戒又は条件付監護を命ずる処分によっても、「その権利行使の上に夫々の処分の内容に応じて制限を受ける」という¹⁴⁴⁾。親権剥奪は非常に大問題なので、民法に従い正式の裁判によるものとし、「応急の処置としては」地方長官による処分を可能にしたに過ぎず、その意味で防止法による親権への干渉は、「極く必要な限度に於て

重遠「親権の尊重と制限」児童擁護協会『児童を護る』(1933)〔国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1098604>〕32頁以下、特に42頁、穂積・前掲注137)2-8頁等)に歩調をあわせるものであろう。川田昇『親権と子の利益』(信山社、2005〔初出2000〕)44-47頁は、穂積の親権公的義務説を親権の社会性を説くものとする。小沢奈々「穂積重遠の「親権」論——児童虐待防止法の実現に向けた原胤昭との協同」法制史研究67巻(2018)1頁以下も参照。

142) 藤野『防止法解説』39-40頁。

143) 藤野『防止法解説』40頁。

144) 藤野・前掲注141)44-45頁。

親権に干渉するのであつて、決して親権を無視した訳でも何でもない」¹⁴⁵⁾。

こうした論理の根底には、親が子を保護し教育する権利を適切に行使しない場合には、国家が親に代わって自らそれを行い得るといふいわゆる国親思想がある。感化法も同じ思想に基づき、親による不適切な親権の行使や子の保護教育の懈怠が子の不良行為等となり、将来の犯罪の増加原因となって国家の法的秩序を害するとして、親権を制限した¹⁴⁶⁾。他方、防止法は、子の幸福と安全の確保の観点から親権の義務性を強調するとともに、社会の保護を受けるべき権利を子本人に認めようとする。しかし、親権の制限には防止法の方がより慎重であり¹⁴⁷⁾、感化法・少年教護法が親権制限そのものというより、むしろ手続の妥当性（行政権主義か、裁判権主義か）の方を問題にしたのとは対照的である。それぞれの法律が成立した時期の社会背景や子どもの権利思潮の進展等の関係もあるが、一般に、家庭内での子どもの虐待に対しては、不良少年に対するよりも遅れて社会的関心が寄せられる¹⁴⁸⁾。不良少年対策による将来の犯罪の予防の方が社会的・政策

145) 穂積・前掲注 141) 45-46 頁。委託処分による親子分離後に親から引渡しが請求された場合、子を返すにはよほど注意しないと困難で、方面委員等による観察を活用するという（第 64 回帝国議会貴族院児童虐待防止法案特別委員会議事速記録 1 号 7 頁〔井田磐楠、丹羽七郎〕。引渡しに応じないと明確にいうことができないのは、親権を制限する明文の規定がないためであろう。

146) 許『感化法と親権』78-81 頁。

147) 防止法が市町村長ではなく地方長官を処分庁としたのも、親権その他私権に對しある程度の制限を加える結果となる場合の少なくない保護処分の権限を市町村長に付与することは制度上適當でなく、また、保護処分が児童の保護を以て公共的義務とする近代の児童保護立法の根本趣旨に立脚し、国家事務として地方長官に権限を行使させるものと説明される（藤野『防止法解説』31 頁）。他方、防止法による処分に対し不服ある者は、主務大臣に対する訴願が認められるに過ぎず（9 条）、第 2 条により事実上親権・後見という私権の作用を剝奪する場合も例外とされていないことについては、この場合に通常裁判所への出訴を認めると、裁判所は当該処分の当否について判定することになって、行政・司法の機能に紛更を生ずるおそれがあり、他の多くの従来立法例に徴してこのように定めたと説明されている（同 68 頁）。この点では、防止法も、親権・後見の尊重より行政権の作用の方を重視しているといえよう。前掲注 119) も参照。

148) 英国に関してであるが、許『感化法と親権』第 5 章参照。不良少年（非行間

的には重要であると判断され、従って、子の不良行為の原因となるような不適切な親権の行使を行った親の責任の方が重大なので、その権利の制限には躊躇がなかったということなのだろうか¹⁴⁹⁾。

教育主義・学校主義を強調して不良少年の教化を目指す少年教護法も、少年教護院長に(財産管理が除かれることはあっても)在院者に対する親権の行使を明文で認める以上、父母や後見人が親権・後見を行うことができず、しかもそれが、防止法におけると異なり、法律上の制限であることは、明文の規定がなくても、当然に含意されていると考えるのが妥当であろう¹⁵⁰⁾。

むすびにかえて

少年教護法は、社会事業調査会による改正要綱(1927年)に副った感化法改正がなかなか実現しないことに対し、感化教育関係者による積極的な

題)への政策的関心が途切れることはなかったが、児童虐待への関心は、いったん下火になり、例えば英米では1960年代・70年代に児童虐待が「再発見」されている。S. J. Pfohl, “The “Discovery” of Child Abuse”, *Social Problems*, vol.24 (1977), 310 参照。

149) 細井勇「親権と児童の権利——感化法に関する一考察」福岡県社会保育短期大学研究紀要24号(1991)は、感化法が「親権の強制的制約をとまなう非行児童の感化院保護決定権を地方長官に付与するものであって、決定機関と執行機関を行政処分のもとに一元化する」点を西欧法との根本的違いとしてあげ、「内務省は、感化教育は子にとっての恩恵であり、しかして親にとっての恩恵でもあるはずだという権威主義的な国親思想から、行政権による親権制約を合理化した」(93頁)、また、「行政の裁量権がどこまでも肥大化しがちな日本的な国親思想が反映されている」(98頁)と指摘する。

150) 宮城長五郎「反古の見直し(5) 楽屋話・少年教化団体の三態様」保護時報20巻10号(1936)20頁は、父母から親権を奪うという明文を削除した少年教護法では、教護院長は少年の父母と共同して民法上の親権を行使するかという疑いが出てくるが、民法が親権を父又は母の単独行使にしているのは父母の共同行使に弊害があるとみたからであり、その精神からすると、少年教護法も、共同行使を認めるために感化法と異なる条文としたのではないとする。形式的な論理だが、父(又は母)と教護院長とによる親権の共同行使が全く想定されていないのは確かであろう。

働きかけにより、議員立法という形でようやく実現した感化法の全面改正である。しかし、司法省の批判を受けて加えられた修正により、親権者のある不良行為者には教護処分が認められなくなって実務への影響が懸念され、司法省の主張する手続面の改正も行われないなど、いくつかの問題を抱えるものとなった。

しかし、その後の社会状況の進展は、当初期待されたような少年の保護教育の実行を困難なものとし、また、制定時から主張された少年教護法の改正は、結局、戦後の児童福祉法制定の過程で行われていくことになった。そこでは少年教護院長、児童福祉施設の長の権限はどのように議論されたのだろうか。その考察は次の課題となる。