

少年審判における責任能力

三宅孝之

- 一 はじめに
- 二 少年審判における責任能力
 - (一) 犯罪少年
 - (1) 必要説
 - (2) 不要説
 - (3) 判例の推移と近時の動向
 - (二) 触法、虞犯少年
 - (三) 若干の検討
- 三 おわりに
- 一 はじめに

近時の少年事件の動向は、少年法改正（二〇〇一年）の遠因となった神戸市の少年事件（一九九四年）以降に発生

少年審判における責任能力

同志社法学 五六巻六号 五八三（二〇七二）

した一連の事件と改正後の低年齢の触法少年（一四歳未満の刑罰法令に触れた少年）による殺人事件、とりわけ長崎市における幼児誘拐殺人事件（二〇〇三年）、あるいは佐賀市における幼児殺人事件（二〇〇四年）によって、少年の精神状態と審判、処遇のあり方に注目が寄せられてきた。長崎市および佐賀市のいずれのケースも児童相談所長を経由して家庭裁判所の審判の対象となり、家庭裁判所により児童自立支援施設送致となった。その際、長崎の少年事件における少年に関しては、精神鑑定において「広汎性発達障害（アスペルガー症候群）」の診断名が知られるところとなった。広汎性発達障害と責任能力との関係は、精神医学界、法学界、司法精神医学界などにおいて、今後、さらに論じられていくものと思われる。

神戸の少年事件における「解離性精神障害」とともに、これらの精神症状の鑑定と責任能力がどのような対応関係を示すのかについての検討が今後も進められていくであろう。

本稿では、これら少年司法とりわけ少年審判における精神障害および責任能力の問題について、現状を確認し、今日的状況から考察すべき諸点と方向を提示しようとするものである。少年審判において、責任要素（要件）が問題となるとしても、ここでの問題は故意・過失、違法性の意識の可能性、期待可能性が否定される場合、またそれ以前に違法性が阻却される場合には、再非行の可能性はないし、また問題とならない。したがって、以下では、これを踏まえ、是非を弁別しその弁別に従って行為する能力である「責任能力」を問題とする。

一一 少年審判における責任能力

家庭裁判所における審判の対象となる少年には責任能力を必要とするのであろうか。

刑法は刑事責任年齢を一四歳とし、一四歳に満たない少年の刑事罰を否定している。これは、一四歳未満の少年の刑事責任能力を一律に斥け、刑事未成年とするものとして理解できる。この点で、少年の刑事責任能力は、少年に対する刑罰適用の回避とパラレルに、行為責任能力として一律に刑事責任無能力を社会的・歴史的な背景を根拠にして擬制しているとするとどまるよりも、刑罰適応能力としても実質的に位置付け、科刑する余地を政策的に排除したものと把握すべきことに合理性がある。

では、一四歳以上、二〇歳未満の少年の刑事責任能力は、どのように把握すべきなのであろうか。すなわち、刑事責任年齢との関係では、一四歳以上の少年である犯罪少年、虞犯少年の場合、家庭裁判所の審判に付す場合に、これら少年の責任能力はどのように位置づけられるのかということである。

少年法は、家庭裁判所の審判に付することのできる「非行のある少年」(一条)として挙げ、具体的には犯罪少年、触法少年、虞犯少年を対象としている(三条)。このうち犯罪少年は、一四歳以上の刑罰法令に触れ構成要件に該当する違法で「有責」の要件を満たした少年である。審判の対象となる触法少年および一四歳未満の虞犯少年の場合は、児童相談所長等の送致を受けて、この審判に付される。一四歳以上、一八歳未満の虞犯少年の場合、事件の送致・通告者(警察官、保護者)によって家庭裁判所の審判に付すことも、児童相談所の措置に委ねることも選択でき

る(六条二項)。その際に、審判とは、狭義の審判のみならず、それに先行する調査を含むものである。以下では、家庭裁判所の審判、ひいては保護処分の対象となる犯罪少年の責任能力の要否について見ていく。

(一) 犯罪少年

犯罪少年は「罪を犯した少年」(三条一項一号)であることから、この「罪」である犯罪には責任能力が含まれるか否かが問題となる。今日では、罪には責任能力を含むとする必要説(積極説)と不要説(消極説)とが基本的に対立している。

学説においては、現行少年法の施行後(一九四九年一月)必要説からのものが主流となったが、今日では不要説を評価する流れが生まれている。⁽¹⁾

実務においては不要説(旧少年法→一九六一年頃)から必要説(一九六三年→一九六八年全国少年係裁判官会合同→一九八四年)へ、そして両説の並存状況(一九八五年→今日)と変遷している。⁽²⁾ 実務における不要説から必要説への変化は、アメリカ合衆国の連邦最高裁判所において、少年保護事件において適正手続きを採用すべきとするケント事件(一九六六年)、ゴールト事件(一九六七年)の判決から「少なからずその影響を受けている」もの⁽³⁾とされる。⁽⁴⁾

これらの変遷の背景には、以下で詳述するように、少年保護事件を伝統的なパレンスパトリエ(国親思想)、少年の保護・健全育成に重点を置くのか、あるいは保護処分およびその手続きのもつ自由制限的、抑制的な性格を重視し適正手続きの保障に重点を置くのかについて、その基本的視点に対して歴史的推移の状況変化に対応した対立を看取

することができる。

なお、責任能力のうち、限定責任能力の場合、審判の対象となり、実質的な考慮は処遇にあたって要保護性を判断する際に行われる。⁽⁵⁾

以下では、論者によって責任能力が少年の犯罪の成否に関するか否かの論拠は多岐にわたることから、論考公表の時間的推移に沿い、長めの引用とみるが見えていく。必要・不要両説は、少年法三条一項一号の条文理解、審判の対象、保護処分⁽⁶⁾の性質、責任無能力の「犯罪」少年の適切な処遇、現行制度（医療少年院、措置入院制度）の現況評価を交えた認識、評価の違いによって生じている。

必要説は通説、多数説といわれるが、これを見たのち、少数説であるが近時有力説となっている不要説に触れる。

(1) 必要説

（学説等）田宮裕は、少年審判の対象たる非行少年のうち、犯罪少年は文字どおり罪を犯した少年であり、一四歳以上であることと、「たんに構成要件を充足しているだけでは不十分で、犯罪のすべての成立要件を充たしている必要がある」とし、そうでなければ行為が反社会なものといえず、保護処分の対象となりえないとする。これを通説としている。⁽⁶⁾

平場安治は、純理論的には保護処分は非行に対する制裁ではないから責任は必要ではないとするが、従来刑事責任の要件とされたものもおおむね保護処分にも必要とし、その行為に対する非難可能性である客観的責任は保護処分にも必要とする。すなわち、

「ただ問題は保護処分相当か医療処分相当かということである。おそらくは医療処分だけで矯正可能という場合は少なく保護処分をも必要とする場合が多いであろう。しかし論理の問題としては、順序として、まず医療処分によるべきではなからうか。：保護処分にも一種の責任が必要となることは明らかである。したがって保護処分だからというので責任を不要として、ここにいう犯罪を以て単に構成要件該当の違法行為で足りるとするのは、現行法の文言に反するだけではなく、立法論としても妥当とは考えられない」。

東海林保は、少年法三条一項一号の「罪を犯した」に関する文言が法制定過程で責任能力を要求するものではなかったと理解しうるが、条文解釈は決定的な論拠とならないとし、実質的な理由から責任能力の要否を判断すべきとする。東海林は、①保護処分が刑罰類似の不利益処分の性格をもつこと、②人権・適正手続保障のため責任要件のある責任能力は非行事実の要件であり責任能力を欠く少年は犯罪少年と認定することは妥当でないこと、③行為時に心神喪失と認定されるほどの重度の精神障害を負った少年にはまず医療的治療措置が不可欠で、医療少年院送致として矯正教育を実施することはほとんど不可能かほとんど効果が期待できないこと、④犯罪事実につき少年に対して「非難可能性」がない以上は要保護性がどんなに高くとも同犯罪事実につき保護処分に付すべきではないことから、「犯罪少年」と認定するには行為時に責任能力が必要とする。

船山泰範は、必要、不要両説の争点が保護処分の性質をどのように捉えるかにあるとしたうえで、保護処分としての少年院送致が社会防衛のために保安処分化することを懸念し、必要説に立って少年審判手続きからダイヴァージョンし医療措置を優先すべきことを志向するものと思われる。すなわち、

「刑事事件を惹き起こした少年が、犯行当時心神喪失状態にあり、しかも医療的措置が必要とされる場合、少年審判に付すべきではなく、まず、医療的措置がとられるべきこと……。ただし、これに対しては、要保護性を強調する立場からは異論があるであろう。しかし、仮に少年に対し、医療的措置に合わせて生活訓練等の必要性が認められるとしても、それは、医療的措置の後に考慮されるべきこと gara である。この点を明確にしておかないと、少年の危険性を理由に少年の保護のためではなく社会防衛のための『保安処分』として少年院送致が利用されるおそれがあるといわなければならない」⁹⁾。

松田昇は、犯罪少年の成立に有責性を要するか否かを問い、この問題が保護処分の性質、特徴をどのように理解するかを争点としていることを明らかにしたうえで、①少年法上の保護処分は純粹な福祉的措置ではなく、犯罪の再発防止と少年犯罪から社会を守る刑事政策的な保護措置と解すべきであること、また②少年院送致は人身の自由に対する重大な不利益処分であり保護処分は刑罰類似の法的性質をもつこと、③保護処分のもつ不利益処分性が司法機関に対して処遇決定権能を付与し保護処分にデュープロセスを要求する考え方がなじむことを根拠に、健全な法感情と憲法上の要請として必要説（積極説）を説く¹⁰⁾。すなわち、

「有責性は、行為についての非難を行為者に帰責し得るという点で可非難性を本質とするが、その理由は刑罰においても保護処分においても同様であって、実質的にみて人身の自由制限の点で共通の要素を持つ両者を有責性の有無で区別することは妥当でなく、刑罰において有責性が必須の要件と要求されるのと同じく、少年事件においてあっても刑罰類似の不利益処分に付せられることがある以上、責任能力を欠く場合は、可非難性を欠くとし

て審判の対象とならない」¹¹⁾。

とくに、以下の最高裁の必要説は、事実認定における適正手続きに向けた審判手続きを改善しようとする機運のなかで、その後の実務において主流を形成させることになった。

最高裁判所事務総局家庭局（一九六八年）の見解は、①現行法が旧少年法と異なり触法少年と犯罪少年とを書き分け「罪を犯した少年」と規定したこと、②有責な行為とすることで行為が人格の現われとみえること、③責任要件を備えた行為を矯正教育の対象内容として保護処分を基礎づけることに刑事政策的な合理性があることから、現行法の解釈として犯罪少年には責任能力などの責任要件を具備する必要があるとする¹²⁾。

司法研修所は、「罪を犯した」というためには、構成要件のみならず、違法、有責の要件をも充足していなければならないというのが通説であり、違法性阻却事由または責任阻却事由が認められるときは犯罪少年として処分することはできないとしてきた¹³⁾。

総じて、必要説は少年法三条一項一号の「罪を犯した」は有責性を要件化していると解釈し、審判の対象は非行事実であり厳格な認定・手続きを必要とし、保護処分は刑罰類似の不利益処分性・刑事政策的な性質をもつとし、責任無能力の「犯罪」少年の適切な処遇は医療的措置が求められ、現行制度の医療少年院の処遇には不適合ないしは否定的で、措置入院制度に委ねなければならないとの現況評価を交えた認識、評価となろう。

(2) 不要説¹⁴⁾

これに対し、不要説は、少年法の制定後から展開され続けたものと、必要説からの転換をしたもの、近時の処遇の

段階・現状を踏まえたものなど、時期および論拠に違いがあるが一括して見てみよう。

(学説等)

団藤重光・森田宗一は、犯罪少年が罪を犯した少年という言葉を文字通り理解すると、構成要件に該当する違法・有責の行為のあった少年となり、違法性が必要であることはあまり異論がないとしたうえで、有責性までが必要されるかについて問い、責任要件を必要としながらも、虞犯、触法少年の処遇との整合性から、実質的な処遇面から責任要件緩和を主張している。すなわち、

「少年法において、既に虞犯少年や触法少年を対象としている点から考えて、かりに『犯罪少年』として非行の成立におよそ有責性を必要とするとしても、刑法上の観念にとらわれ、その実質的な処遇面に刑法における厳密な責任概念をとりこむ必要はないのではなからうか¹⁵⁾」。

安部純二は、不要説(安部のいう「消極説」)の立場から、保護処分が付する場合には、責任能力は犯罪少年の要件ではないとする。責任能力の要否の問題は、責任無能力者の少年をいかに処遇すべきかという処遇論の問題であるとして、責任無能力の犯罪少年に対して、保護処分による医療少年院送致あるいは不処分のうえ、精神保健福祉上の精神病院への措置入院が行政的に(知事によって)とれる、少年にとっての最適の柔軟な処遇を考えようとするものである。その際に、処遇の振り分けを不要説に立って家裁の裁判官に委ねようとするものである。すなわち、

「積極説(必要説のこと。三宅)は、責任無能力にとつて、保護処分、就中医療少年院が適切な矯正教育の場であるかを疑う(略)。しかし、積極説も、限定責任能力者の医療少年院送致があり得ることはみとめるはずであ

る、責任無能力者と限定責任能力者はいわば法的評価における程度の差であつて、その生物学的基礎は共通であり、治療手段にも変りはないはずである。現在の医療少年院で限定責任能力に対する処遇が可能だとすれば、責任無能力者の処遇も不可能ではないであろう。とはいえ、精神障害ある少年のすべてを医療少年院に収容すべしというのが、私の真意ではない。医療少年院における矯正教育が可能な少年に対しては医療少年院送致、精神病院への入院が適切な少年に対しては不処分のうち所定の措置をとるべきであり、その選択を裁判官に委ねるべきだといいたいのである¹⁶⁾。

沢登俊雄は、「犯罪（少年）についてはもちろんのこと、形式的には責任能力を必要としない触法（少年）についても、実質的責任（行為の責任を弁別するに足る能力）を要求する方向にある」としたうえで、保護処分の特別抑止効果を期待できる条件としての展望的な責任を実質的責任とし、これが要求されるのは非行事実の要素というよりも、要保護性の要素とする。非行事実は要保護性と並ぶ保護処分の前提とする理論構成である。保護処分を言い渡す要件としての「責任能力」概念は、非行事実の要素としての面と要保護性の要素としての面と、二重に機能しうる¹⁷⁾。

岩井宜子は、必要説のいう成人が無罪とされる行為に対して保護処分を課（科）すのは不当だとする根拠について批判し、触法少年にも虞犯少年にも課せられる保護処分が犯罪少年に対してのみ非難可能性がなければ課せないとすることに説得性がないとする。そのうえで、非行少年にとつての最善の処遇を整合的に行いうるようにするために、責任能力を基準にして保護処分の対象者から犯罪少年を除外することはすべきでないとすると立場と考えられる。す

なわち、

「要保護性の判断は、必ずしも審判廷への出席を必要としないであろう。特別予防の必要性も考慮に入れた、本人にとってベストな処置が検討される必要がある。ことさら、責任能力がないとして、保護処分を選択肢から外す必要はないのではなからうか」⁽¹⁸⁾

多田周弘は、法解釈面から①立法者の意思、②少年法三条の犯罪・触法・虞犯の整合的理解、③医療的措置（少年院送致）の可能性を検討し、また実務面から必要説では①審判に先立ち責任能力の存在の心証を得る制度をもたなければならなくなること、②責任無能力の少年には教育的措置もとれないことは少年法の精神に反すること、不要説に立っても③保護処分の適否は家裁が判断すれば足り保護処分に適さないケースに対しては医療的措置と平行した保護観察に付すことなどの対応が可能であることから、不要説を説く。⁽¹⁹⁾

長井圓は、安部不要説と同様に、少年の最適な処遇との観点から、不要説の判断が個別の事案に応じて少年に最適な処遇を選択しうる点で、その選択が責任能力の存否に拘束される必要説よりも優れているとする。すなわち、

「責任能力の存否と人格の危険性・教育矯正の必要性とは必ずしも対応しないといえよう。すなわち、不要説によっても、当該違法行為が対象少年の性格に由来するものではなく、行為時責任能力（統合失調症の幻覚・幻聴等）の所産でしかないために、専ら精神病の治療目的の入院等が有効であると考えられる場合には、保護処分の相当性を欠くと決定しうるのである」⁽²⁰⁾。

町野朔は、これらの必要説、不要説につき、条文の文言は決定的ではなく実質的に判断し、責任能力が刑罰適応性

を重要な要素とする立場から、保護処分にはそれを受け入れるに足る少年の精神能力、「保護処分能力」を必要とするとして、社会的非難が可能な少年には保護処分が可能であるとする「保護処分能力説」をとる。これを修正不要説ということもできよう。保護処分を課すには、行為責任能力ではなく、この意味での実質的責任能力が必要であること⁽²¹⁾になるろう。

総じて、不要説は少年法三条一項一号の「罪を犯した」は、触法・虞犯が保護処分対象となっていることから犯罪成立要件としての厳密な有責性を要件化しているとは解釈できないし、審判の対象は違法行為という非行事実であるよりも要保護性とし、保護処分は多様な処遇選択肢の一つとし、他の医療的措置等も課すことができるものとし、したがって責任無能力の「犯罪」少年の適切な処遇は最善の措置を検討することが求められ、現行制度の医療少年院の処遇に適合できる、またはむしろ矯正的な処遇に委ねることが良い場合もあり、他方で医療措置（措置入院）への流れを審判不開始や不処分決定によって柔軟にとり得るとする、現況の実態評価を踏まえたものということができよう。

(3) 判例の推移と近時の動向

判例の推移については、すでに東海林および多田の先行研究、岩井の判例動向についての分類があるので、ここでは補充的に見ておく。⁽²²⁾

実務においては不要説（旧少年法）一九六一年頃。第一期）から必要説（一九六三年～一九六八年全国少年係裁判官会同）一九八四年。第二期）へ、そして両説の並存状況（一九八五年～今日。第三期）と変遷していることは既述

した。ここでは各期のその代表事例を中心に見ておく。

第一期の不要説の判例としては、盛岡家裁決定一九五九（昭和三四）・五・一九があり、是非弁別のできない行為に出た精神病質の人格者で、罪質が父殺害と重大であり、治療・教導による保護のため、医療少年院送致の決定となつた事案がある。⁽²³⁾

第二期の最初の必要説判例としては、津家裁決定一九六三（昭和三八）・五・三一があり、精神分裂病の心神喪失下での尊属（祖母）殺人で高二・少年に不処分決定となつた事案がある。⁽²⁴⁾

第二期にあつても、不要説判例は散見され、松江家裁決定一九六四（昭和三九）四・二一は、間脳性てんかん病で実父を殺害した一七歳少年を不処分とし、事後、措置入院の手續がとられた。決定理由において「心神喪失者の行為であるが、保護処分は刑罰と異り、非行に対する制裁ではないのであるから、少年法第三条第一項第一号の「罪を犯した少年」に該当するものと解する」と不要説を示した。⁽²⁵⁾ 他方、やがて主流となる必要説判例の、新潟家裁長岡支部決定一九六四（昭和三八）・八・六は、精神分裂病で尊属殺人・自宅放火・死体損壊の少年を不処分とした。決定理由において「本件行為は心神喪失中の行為として罪とならない。従つてこの事件を検察官に送致し、あるいは少年を保護処分につすることはできない」と必要説を示した。⁽²⁶⁾

この第二期、最後の不要説判例である岡山家裁決定一九七〇（昭和四五）九・一二は、接枝性精神分裂病で強姦致傷・強制わいせつ致傷の少年を心神喪失による責任無能力者たる少年であるが保護処分としての医療少年院送致とした。⁽²⁷⁾ これは、抗告審での決定で心神耗弱とし必要説にたつて医療少年院送致決定に法令の違反はないとされた。⁽²⁸⁾

第三期は、一九八五年の東京家裁決定に見られる必要説の再登場から始まる。同決定一九八五(昭和六〇)一・一は、精神分裂病または同病同様の精神状態で是非善悪の弁別能力を欠いて祖父を殺害した少年を非行時に刑事責任能力は存在したと認められないとしたが、不要説に立ち医療少年院送致の保護処分にした²⁹⁾。なお、本決定は、不要説に立つ多田周弘裁判官の担当によるものであった。

最近の判例の動向をみると、大半が必要説に立つており、それらには①岡山家裁決定一九九五(平成七)三・二七は、解体型の精神分裂病で犯行時心神喪失の状態にあった一九歳少年の殺人事件につき精神医学的な医療措置が相当で保護処分対象としての適格性を欠くとし不処分決定とし、少年鑑別所長から知事への精神保健法二六条所定の通報により措置入院(二九条)となった事案、②静岡家裁決定一九九五(平成七)一二・一五は、精神分裂病で犯行当時心神喪失状態にあった一九歳少年の殺人事件につき少年法三条一項一号所定の犯罪少年には責任能力が必要とし責任能力がなかったので不処分とし、本決定後知事によって措置入院がとられることになった事案、③千葉家裁松戸支部決定一九九六(平成八)八・五は、心神喪失による責任無能力での殺人未遂事件につき「罪を犯した少年」といえず審判不開始とし、本決定後検察官通報によって措置入院となった事案、④大阪家裁決定一九九八(平成一〇)一一・一四は、犯行当時、非定型精神病の一五歳少年による殺人事件につき心神喪失状態にあり少年の行為は心神喪失者の行為として非行とならないとして不処分とした事案、⑤金沢家裁決定二〇〇〇(平成一二)一〇・一八は、犯行当時、躁うつ病による精神障害による一九歳少年の業務上過失傷害および傷害事件につき、行為の是非弁別・制御能力に欠けていたので犯罪とならず非行がなかったことになるとして不処分とした事案がある³⁴⁾。

これに対し、少数ながら不要説に立つものとして、大阪家裁決定一九九五（平成七）二・一〇は、心神喪失者の殺人事件においても保護処分が認められ、かつ他に適切な保護手段が期待できない場合には医療少年院送致などの処分が選択できるとしたうえで、本件では保護に適さず審判を行うことの教育効果も期待できないとして、さきにした審判開始決定を取り消して審判不開始にした事案がある³⁵⁾。

以上、今日に至る第三期は、実務が両説の並存状況の不統一の状況で推移していることを示している。

（二） 触法、虞犯少年

触法（少年）については、刑法四一条の刑事責任年齢の規定を受けて、少年法三条一項二号が「一四歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年」と規定しているので、責任能力のない少年を審判の対象としていることは明らかとなる（不要説³⁶⁾）。これに対して、必要説の論者からは、触法（少年）にも「実質的な責任能力、すなわち行為の責任を弁別するに足りる能力は具えていなくてはならない」³⁷⁾ことになり、犯罪少年と異ならない。少年に重大な精神に障害がある場合、都道府県知事・児童相談所長から家庭裁判所へ送致がなされないのが一般的だとしても、同送致があり得るのである。この場合、少年の非行性と精神的身体的な未発達、未成熟があれば、要保護性を審判の対象として判断し、少年法に定められた保護手段でもって処遇すること（児童自立支援施設送致等）も選択肢に含まれるべきであろう³⁸⁾。

虞犯事由（虞犯行為）には、責任能力を必要とするか否かについては、不要説からは必要としない。他方、犯罪少

年での必要説からは、虞犯少年についても実質的な責任能力必要説をとるもの(松田)と不要説をとるもの(船山)に分かれる⁽³⁹⁾。判例は、神戸家裁決定一九八一(昭和五六)一〇・一五において、虞犯行為そのものは責任能力の要件を必要としないが、将来予想される「罪」(虞犯性)は当然有責性も備えた犯罪でなければならぬとする必要説をとる⁽⁴⁰⁾。

(三) 若干の検討

少年審判における保護処分が付するにあたって、対象少年の刑事責任能力を要件とするかを巡って、必要説と不要説が対立している。その対立の争点は、既述したように①少年法三条、とりわけ一項一号の条文理解、②保護処分の性質、③少年審判の対象、④責任無能力の「犯罪」少年等の適切な処遇、⑤現行制度(医療少年院、措置入院制度)の現況評価を交えた認識、評価を巡ってであった。

① 少年法規定の解釈論 少年法三条、とりわけ一項一号の条文理解については、旧少年法が保護処分が付すことのできる対象少年を刑事責任能力があることを要件としていなかったこと、この旧法改正の経過においても旧法を変更し対象少年に刑事責任能力を必要とする変更するものではなかったと考えられることから、条文文言の「罪を犯した少年」は積極的に刑事責任能力を要件とする旨を明示するためのものではなく、ただ文言上、この「罪」には刑事責任能力を要件とする必要説の余地を残す表記であったと理解することが妥当であろう⁽⁴¹⁾。

② 保護処分の性質 保護処分の本質は少年の要保護性に対応した処分であり、少年の健全育成を最終目的とし

性格の矯正と環境の調整の具体的措置を講じて、非行性を取り除き犯罪的危険性を除去するものである。保護処分は刑事法上保安処分的一种と類別されるが、教育・福祉的な内容と性質もつものであり、保安処分の「保安」に主要な重点をおいた保安処分とは異なり、むしろ「行為者を保護するための処分」⁽⁴²⁾の性格をもつものである。したがって、保護処分を刑罰類似のものとして捉えることはできない。保護処分がもつ人身の自由に対する重大な不利益処分としての特性をもつことのみをもって、刑罰類似とすることはできない。むしろ、その特性は多様性のある保安処分にも共通する特性である。

保護処分はその性質を「純然たる福祉的措置」⁽⁴³⁾と云えないまでも、そこまで高めることは今後なお必要な課題である。必要説が、とりわけ犯罪少年の場合、責任能力の必要性を説く背景には、保護処分が刑罰に類似した制度という側面が濃厚であるとして、伝統的な保安処分化することへの懸念があると思われるが妥当ではない。

③ 少年審判の対象 審判の対象（実体要件）は非行事実と要保護性の両者であり、保護処分をその法律効果と捉えるのが通説である。⁽⁴⁴⁾ 審判は非行事実の認定と少年の要保護性の判断にあるが、上記からも少年の審判において福祉的な機能が重視されることから、審判の対象は非行事実の重視ではなく、少年の人格を重視するべきであり、したがってその判断には責任能力の存在は不可欠ということはできない。

④ 責任無能力の「犯罪」少年等への適切な処遇 全件送致主義の原則（少年法四二条）から家庭裁判所に送致された事件は、精神に障害をもった少年のケースによっては審判での決定時まで、少年の責任能力・精神状態に応じてダイヴァージョンを行い精神保健福祉法二六条の少年鑑別所長による知事通報がなされ措置入院（同法二九条）

がとられうること、しかもこの措置も審判期日までに少年鑑別所への観護措置決定、調査命令、審判開始決定、試験観察決定と並行することが可能である。⁽⁴⁵⁾ 不処分のみならず、保護処分決定の場合にも、不要説からは、少年に対応し医療少年院および他の少年院への送致、保護観察、児童自立支援施設への送致など、多様な処遇の選択肢が開かれるし、また実務において開かれてきた。⁽⁴⁶⁾

⑤現行制度（医療少年院、措置入院制度）の現況評価を交えた認識、評価 少年院は法務省管轄の矯正教育施設（少年院法一条）であるが、医療少年院を含み、生活訓練・特殊教育・医療措置他の課程で構成され、処遇の個別化と分類処遇が進められている。この現状は精神障害者の処遇環境として最善のものではないとしても、一層の改善、充実とによって、ダイヴァージョンによる精神病院における処遇には現状では馴染まない少年をも受け入れることが可能にしている。思春期青少年の精神医療を専門とする精神病院が設置され、一定保護的な措置を院内でとることができるとしても、なお精神病院での処遇よりも医療少年院での処遇が適切な場合もあることは否定すべきでない。⁽⁴⁷⁾ 多様で、なだらかな段階的な処遇制度は少年の充実した個別処遇には適合する。医療少年院の管轄省庁、矯正処遇の現状が妥当ということではなく、例外的なケースに対する教育・福祉・医療的を優先した保護処分に期待される現代的要請に応える処遇選択肢は依然として必要である。

三 おわりに

心神喪失者医療観察法（二〇〇三年）の成立によって、同法が限定された対象者に対するものとはいえ、精神医療

が「司法精神医学」の台頭のもとに、新しい段階を迎えている。同法と少年法による処遇の交錯とその問題点を、同法の施行にあたって、なお検討すべきであろう。不要説の立場から今後、検討を深めたい。

*科学主義の限界、個人主義と共生を説かれてこられた大谷實先生の近くで、学部の専門演習以来今日まで学び、ご教示、ご指導いただいたことに感謝申しあげる。研究ノートの的な拙稿であり、忸怩たる思いがあるが、なお研究を深めることをお誓いし、先生の古稀祝賀にあたり寄稿する。

- (1) 旧大正少年法では、「刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為シ又ハ為ス虞アル少年」(四条一項)を少年法の対象者をしていたので責任要件は問題とならなかった。
- (2) 時期区分については、多田裁判官の先行する判例研究による分析に負う。多田周弘「非行と責任能力」判例タイムズ、九九六号(一九九九年)三三四頁以下。
- (3) 多田、同論文、三二五頁。
- (4) アメリカにおける少年審判とデュー・プロセスの展開につき、事実認定過程に人權保障を要求したものとする。田宮裕「青少年の処遇(一)」刑事政策講座三卷(一九七二年)二六九頁。他に、松尾浩也「少年裁判とデュー・プロセス」ジュリスト三七八号(一九六七年)一〇八頁、ゴールト事件の翻訳(松尾II菊地訳)として家庭裁判月報二〇卷五号(一九六八年)。
- (5) 田宮裕・廣瀬健二編・注釈少年法【改訂版】(二〇〇一年)五五頁。
- (6) 田宮・前掲注(4)論文、二七二頁。同旨として、柏木千秋・改訂新少年法概説(一九五二年)四〇頁。
- (7) 平場安治・少年法【新版】(一九八七年)一〇一頁。
- (8) 東海林保「少年保護事件における責任能力をめぐる諸問題」家庭裁判月報四八卷五号(一九九六年)一一一五頁。

- (9) 船山泰範「犯罪少年と責任要件」別冊判例タイムズ六号(一九七九年)八一頁。なお、必要説を保護処分の性質から説く。同(担当部分)・少年法(田宮裕編、一九八六年)四二頁。
- (10) 松田昇「少年法第三条第一項第一号の「犯罪少年」及び同条第一項第三号の「ぐ犯少年」と責任能力の関係」警察学論集三五卷三号(一九八二年)一五六―一五七頁。なお、触法少年および虞犯少年においても「実質的な意味での責任能力すなわち触法又はぐ犯に対する行為の責任を弁別するに足る能力(略)は必要不可欠な基本要件」とする。同一五八頁。
- (11) 松田、同一五七頁。
- (12) 最高裁事務総局家庭局「昭和四三年二月開催少年係裁判官会同協議概要」家裁月報二〇卷一一号(一九六八年)八一頁。当時の医療少年院では、精神障害者の処遇には困難な面があり、また精神衛生法の措置にすべて委ねるのが適当かには問題があるとし、立法論として保護処分が多様化の一環として、新しく「精神障害者施設送致処分」の創設案を提示している。もともと、「少年保護事件に係る補償に関する法律」との関りで、最高裁事務総局は同補償法が不要説に立ち、そのことに合理的理由があるとしている。
- 『少年補償事件執務資料』家庭裁判所資料一五七号(一九九三年)一九九頁。
- (13) 司法研修所・少年法概説(三訂版、一九六九年)一三三頁。
- (14) 入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家庭裁判月報五卷七号(一九五三年)三〇頁。「犯罪の概念をそのまま非行に込める必要はないのみならず、非行をそのように理解することはかえって不適當である」(二八―二九頁)とし、「審判権取得の一条件にすぎないという位置に置かれている非行に、責任の存在を要求する必要を認めない。従って、罪を犯すといふ刑罰法令に触れるというけれども、それは構成要件に該当する違法な行為を指しているので審判権の条件としてはそれで足りる。責任能力や責任条件は、非行が実体的判断としての要保護性の認定に寄与する際考慮すれば十分であるし、その方が妥当である」同三〇頁。また、現行少年法の犯罪(少年)の解釈としては有責性を否定し得ないとしながらも、非行成立要件から責任の概念を排除すること先駆的に説いたものに、裾分一立「要保護性試論」家庭裁判月報五卷四号(一九五三年)二七頁。
- (15) 団藤重光・森田宗一・新版少年法(初版、一九六八年。第二版、一九八四年)各四八、四九頁。もともと、団藤重光他・少年法(一九五六年)は必要説(森田宗一)であった。同九一頁。

- (16) 安部純二「少年法三条一項一号の犯罪少年および同項三号のぐ犯少年と責任能力の關係」家庭裁判月報三五卷一号（一九八三年）一七一頁。
- (17) 沢登俊雄「保護処分と責任の要件」団藤古稀祝賀論文集三卷（一九八四年）一五三―一五八頁。要保護性の概念の中に実質的責任の諸要素はすべて吸収されるとするところが、要保護性の中に実質的責任を必要に求めるものではないとすることから、沢登説を不要説とすることができよう。なお、条文の形式的な理解からは、犯罪少年は「罪を犯した少年」であるから、「その少年の行為について犯罪が成立しなければならぬ。したがって、その行為には有責任が必要である。これに対し触法少年や虞犯少年は「罪を犯した少年」ではないから、その行為について有責任は必要でない」とする。同一五五頁。
- (18) 岩井宜子「犯罪少年と責任能力」少年法判例百選（一九九八年）一四頁。
- (19) 多田周弘「非行と責任能力」判例タイムズ九九六号（一九九九年）三二六頁以下。同旨先行論文として、同「少年保護事件におけるテュープロセスの実現のための覚書（中）」判例タイムズ六三三四号（一九八七年）一五頁。
- (20) 長井圓「保護処分の対象少年における行為時責任能力の要否―刑法の責任年齢との關係をめぐって」児童青年精神医学とその近接領域、四五卷三号（二〇〇四年）四七頁以下。
- (21) 町野朔「保護観察と精神医療」猪瀬慎一郎他編『少年法のあらたな展開―理論・手続・処遇』（二〇〇一年）八五頁以下。保護処分は社会的非難が可能な者に課せるとする。すなわち、「社会的非難が不可能な者には保護処分を課すべきではない」という意味で「責任主義が」保護処分についても妥当する余地があるであろう。しかしこれによっても、犯罪少年に刑法上の責任能力が必要であるということになるわけではない。刑罰による責任非難の可能性がない少年についても、社会的非難が可能な場合があるからである。また他方では、触法少年、虞犯少年にも以上のような保護処分能力が必要であると同時に、社会的非難の範囲内の保護処分をなければならないことになる」。同八八頁。
- (22) 東海林、多田、岩井の前掲論文、注（8）（18）（19）。
- (23) 家庭裁判月報一一卷七号八六頁。
- (24) 家庭裁判月報一五卷一一号一五九頁。

- (25) 家庭裁判月報一六卷八号一三八頁。ただし、医療少年院への送致および保護処分の相当性をいずれも否定した。
- (26) 家庭裁判月報一七卷三号七九頁。
- (27) 家庭裁判月報二三卷六号八四頁。決定理由で、少年法三条一項二号は、「審判に付すべき少年として『罪を犯した少年』を挙げており、これに構成要件に該当する違法な行為をしたが行為当時心神喪失状態にあつたものが含まれるかについては争いがあるところであるが、当裁判所はこれを肯定するのが相当であると考え」と不要説を示した。
- (28) 広島高裁岡山支部決定一九七〇(昭和四五)年一月二日、家庭裁判月報二三卷六号七九頁。抗告を棄却し、不要説に立った原決定の心神喪失を心神耗弱(限定責任能力)と認定し、原決定の少年法規定の解釈に誤りがあったが、原決定の保護処分は維持した。
- (29) 家庭裁判月報三七卷六号九六頁。同決定は、旧少年法改正経過、保護処分の性質等、詳細な決定理由から、少年法上の保護処分に付するにつき、対象少年について刑事責任能力を要件としないと考えるとした。「保護処分は、保安処分の性格をも有するもので、その対象者の刑事責任を問う趣旨のものではなく、その要保護性に対応して非行性を除去し、社会的適応能力を回復充足させることを目的とするものであり、この点において、刑事責任を基礎とする刑罰とは異なる」とする。同一〇七頁。
- (30) 家庭裁判月報四七卷七号一九六頁。
- (31) 家庭裁判月報四八卷六号八四頁。
- (32) 家庭裁判月報四九卷八号一一五頁。
- (33) 家庭裁判月報五二卷一〇号一〇二頁。
- (34) 家庭裁判月報五三卷三号一〇〇頁。
- (35) 家庭裁判月報四七卷七号二〇六頁。
- (36) 安部純二、前掲論文、注(16)一七一頁参照。
- (37) 船山泰範、前掲論文、注(9)八〇頁。同旨、柏木千秋、前掲論文、注(6)四二頁。
- (38) 二〇〇四年の長崎佐世保市で発生した小六同級生殺人事件の少年(一一歳)はこの送致ケースであるが、軽度の人性格特性がある

ものの統合失調症をはじめとする精神病性の障害の存在は否定された。長崎家裁佐世保支部決定（九月一日）、毎日新聞二〇〇四年九月一六日掲載決定要旨。

(39) 松田昇は「ぐ犯事由は不良行状であつてもとも犯罪ではないから、その意味では刑事責任能力は必要としないといふのであれば当然のことではあるが、それが実質的な意味での責任能力つまりぐ犯事由に対する弁別能力又はそれに従つて行動する能力までを不要としたのであれば問題が残る」とする。前掲論文、注(10) 六〇頁。船山泰範は「虞犯少年は、あくまで将来における危険性に着目して保護処分の対象とするのであるから、むしろ、有責性の要件を必要とされるいわれはない。」前掲論文、注(9) 八〇頁。同旨、田宮裕、前掲論文、注(4) 二七二頁。

(40) 家庭裁判月報三四卷七号一〇二頁。予想される行為が責任能力を欠いたものであるから「罪」には該当しないとして、結局虞犯性の要件を欠くとして保護処分に付さなかつた。

(41) 同旨、多田周弘、家庭裁判月報三七卷六号（一九八五年）一〇六頁の殺人事件の決定理由における法改正経緯の説明は説得的である。町野朔、前掲論文、注(21) 八七頁。

(42) 森下忠・刑事政策大綱Ⅰ（一九八五年）、一三三頁。森下は、少年の保護処分は、国親の立場から第一次的に少年を保護し、第二次的に社会を保護する目的をもつ処分とする。森下は刑罰は刑事罰の衰退（社会内処遇の進展）の中で保護処分と接近しつつあるとするも、保護処分は「非行少年に対する教育処分（ないし再教育処分）」という性格をもつ」とする。同・刑事政策の論点Ⅰ（一九九二年）三一頁。

(43) 船山泰範、前掲（少年法）論文、注(9) 四〇頁。

(44) 澤登俊雄・少年法入門（第二版、二〇〇一年）一三七頁。

(45) 多田周弘、前掲（判タ掲載）論文、注(19) 三二七頁。

(46) 同旨、町野朔、前掲論文、注(21) 八九頁。

(47) 町野、同九一頁。

二〇〇四年一月