
論 説

少年に対する保護処分と責任要件*

—— 裁判例の分析を中心として ——

丸 山 雅 夫

- I はじめに
- II 最高裁家庭局の見解以前の状況
 - (1) 不要説に立つ裁判例と学説
 - (2) 必要説に立つ裁判例と学説
 - (3) 最高裁家庭局の見解
- III 最高裁家庭局の見解後の実務
 - (1) 必要説に立つ裁判例
 - (2) 不要説に立つ裁判例
- IV 最高裁家庭局の見解後の学説
 - (1) 必要説に立つ学説
 - (2) 不要説に立つ学説
- V 不要説と必要説の検討
 - (1) 不要説の論拠の検討
 - (2) 心神喪失者等医療観察法の成立と
第 2 次少年法改正——必要説の難点？
- VI 本稿の結論
- 資 料 (裁判例)

I はじめに

「責任なければ刑罰なし」という著名な表現に示されているように、責任原理を基礎とする近代刑法(学)は、犯罪者を法的に非難するための必要条件

として、犯罪行為の時点で行為者に責任(能力)が存在しなければならないとした。有責に行為する能力のない行為者は、法的な非難に値しないと考えたからである。責任能力は、自己の行為の社会的意味を理解する能力(弁識能力)と、弁識に従って自己の行為を統制する能力(制御能力)から構成される¹⁾。これらの少なくとも一方を欠く行為者(責任無能力者)には、犯罪の成立そのものが否定され(責任阻却)、刑罰権の発動(刑法による干渉)が阻害される。わが国の刑法は、責任無能力状態にある者として、心神喪失者(39条1項)と14歳未満の刑事未成年(40条)を規定している。前者は、精神の障害(生物学的要素)によって弁識・制御能力の少なくとも一方が欠けるために責任無能力者として認定される場合であり、後者は、精神的な未発達(未成熟)を根拠に責任無能力として扱われる(看做される)場合である。

以上の点については、異論がないと言ってよい。では、このような関係は、刑法の対象となる犯罪に特有なものであろうか、それとも、刑事法の一部である少年法が規定する非行にも妥当して、「責任なければ保護処分なし」ということになるのだろうか。また、それが少年法にも妥当するとしたら、少年法が要求する責任は、刑法が要求する責任能力と同じものになるのであろうか。これは、従来、「保護処分と少年の責任」の問題として議論され、責任要件を必要とする立場(以下では「必要説」と言う)と不要とする立場(以下では「不要説」と言う)とが学説において対立的に主張され、裁判例にもそれぞれの立場を前提とするものが見られたところである。こうした状況のなかで、2000年の少年法改正(平成12年法律142号)と時期を同じくして、必要説に立つ佐伯論文と不要説を強調する町野論文が同一の書物で展開され²⁾、この問題が改めて意識されることになった。また、その後、いわゆる心神喪失者等医療観察法の制定(平成15年法律110号)によって、触法精神障害者(成人)の処遇に新たな一面が加わり、さらに2007年の改正少年法の施行(平成19年法律68号)によって、従来は少年院送致の保護処分を選択できなかった触法少年・14歳未満の虞犯少年についても初等少年院・医療少年院への送致が認められることになった(少年院法2条2項・5項)。佐伯論文と町

野論文の公刊後に生じた、こうした新たな事情も、この問題を考える際の重要な要因になると思われる。

そこで、以下では、必要説および不要説を前提とする(と思われる)裁判例を参考にしながら³⁾、「保護処分と少年の責任」の問題を改めて考えてみることにする⁴⁾。

II 最高裁家庭局の見解以前の状況

(1) 不要説に立つ裁判例と学説

少年法における「保護処分と責任」の問題は、後に言及する最高裁判所事務総局家庭局の見解が明らかにされるまで、実務において、必ずしも意識的には扱われてこなかったように思われる。したがって、この時期の裁判例は、それほど多くはなく、いずれも犯罪少年が問題となった事案に関して、不要説を前提とする〔1〕から〔4〕までと必要説を前提とする〔11〕から〔14〕までが散見されるにすぎない。この時期の実務においては、不要説の立場と必要説の立場が拮抗していたと言えよう。

不要説の立場は、「少年の判示行為は……刑法第39条第1項にいう心神喪失者の行為であるが、……少年法第3条第1項第1号の『罪を犯した少年』に該当する」とした〔4〕に典型的に見ることができる。ただ、その理由づけは、「保護処分は刑罰とは異り、非行に対する制裁ではないのであるから」とする以上のものではなかった。おそらく、〔4〕の判示の核心は、構成要件に該当する違法な行為を実行した少年については、その責任を問題にすることなく、少年法上の保護処分を含めた一連の処遇の中から最適なものを選択すべきだとするものであり、「当該少年にとっての最善の処遇は何か」という実質的な観点(保護原理)を前提にするものであったと言えよう。結論的には少年法所定の保護処分の相当性を否定した〔4〕も、精神病院への強制入

院がすでに予定されていたことから、精神病院における処遇を最善のものと考えたのだと思われる。また、いずれも心神喪失を認めたとうえで、精神医学的配慮の必要性から医療少年院送致を認めた〔1〕、精神病院での治療を相当として医療少年院送致を否定した〔2〕も、保護原理にもとづく不要説を暗黙の前提としたものと見ることができる。さらに、補導委託先における少年の行状のよさを根拠として「保護処分に付する必要がない」とする〔3〕も、同じように不要説的な前提に立つものと判断される。

具体的な事案の解決を任務とする裁判例が不要説の根拠を明示的に示していなかったのに対して、不要説に立つ学説は、その根拠として保護原理を明示し、それを特に強調していた。たとえば、裾分論文は、「低格少年を刑法の責任原理の範疇にしたがって一々精密な鑑定に付し、心神喪失と判断されるや、之を保護処分に付し得ないというのでは現行少年保護事件の機能の重大な部分は奪われる」とし、特に医療少年院について、「少年が、医療によって治癒矯正可能、したがって非行性抹消可能なるに拘らず、審判の対象となった過去の非行が心神喪失時における行為と判断されて医療少年院送致の決定がなしえないとするならば、現行法上殆んど医療少年院はその存在理由を喪失する」として必要説を批判するとともに、責任無能力と看做される触法少年が犯罪少年と同じく保護処分の対象とされていることとの関係で、「刑法における責任原理は少年審判にあってはその重要な一角を条文上すでに打破られている」としていた⁵⁾。保護原理にもとづく同様の主張は、入江論文と平井論文に見られたところでもある⁶⁾。また、裾分論文および平井論文の具体的な結論は、犯罪少年・触法少年・虞犯少年の区別を問わずに、保護処分の要件は「要保護性」に尽きるとするものであり⁷⁾、保護処分の適格性を要件とする近時の不要説と同様のものであったとすることができる。

(2) 必要説に立つ裁判例と学説

必要説を前提とする裁判例は、「心神喪失者の行為に当たるので、尊属殺

人罪を構成しない」とする[11]、「心神喪失中の行為として罪となら〔ない〕」とする[12]と[13]、「心神喪失の状況下になされたもの〔で〕……少年法第3条第1項第1号に該当するということができない」とする[14]に明らかのように、いずれも、「犯罪」少年という文言を重視して、刑法における刑罰の要件と少年法における保護処分の要件を平行に考えるものであった。もともと、これらはいずれも「犯罪少年」が問題になった事案に関する裁判例であり、そこでの判示内容は、すべての非行少年に一般論として及ぶものでなかった点は注意しなければならない。責任無能力と看做される「触法少年」と犯罪の成否がそもそも問題にならない「虞犯少年」は、これらの裁判例の射程外だったのである。特に[11]は、責任無能力を根拠に犯罪の成立を否定して当該少年が保護処分の対象になりえないとしながら、虞犯性を検討する場面では、精神病院での入院加療が継続していることを根拠として、「少年法所定の保護処分に付するよりも、このまま同病院において療養を継続させるのが、より望ましい方策である」としていた。このような結論は、犯罪少年と虞犯少年との区別的な扱い、すなわち、犯罪少年との関係では必要説を前提とする一方で、責任能力を問題にしない虞犯少年については最善の処遇選択という実質的観点（不要説と同様の発想）から導かれたものと言わざるをえない。また、[11]から[14]の事案は、いずれも、決定時には少年がすでに精神病院に入院中であったか、入院予定が明確になっていたものである。したがって、たとえ少年法上の保護処分が否定されたとしても、少年が何らのケアも受けることなく社会に放置されるような事態につながることはなく、実質的な不都合が生じる事案ではなかったのである。

当時の標準的な注釈書も、裁判例と同様に、もっぱら犯罪少年を念頭に置いた文理解釈を根拠として必要説を展開するものであった⁸⁾。そうしたなかで、柏木博士は、「〔触法少年は〕刑法上の責任能力はないが（刑法41条）、実質的な責任能力、即ち、行為の責任を弁別するに足る能力を具備していなくてはならない」として、いずれも侵害原理を前提とする犯罪少年と触法少年に共通する責任要件に言及しており、実質的責任能力を保護処分の要件とし

て要求する近時の必要説の方向をすでに暗示していた⁹⁾。他方、特に虞犯少年の人権保障を念頭に置いて掘分論文（不要説）を批判した宮崎論文は、「虞犯少年における不良事由にも刑事法的な責任概念を必要とするかは理論上疑問は生じる。しかし未完成ではあるが一個の人格であり、少年はそれ故に矯正教育の対象とされるのであり、法律上無責任とされ、法律上の人格者とされない者を同一列に取扱うことは妥当でないから、非行にも刑事的な責任概念が必要と解せられる」としていた¹⁰⁾。一般論として展開された宮崎論文は、犯罪少年だけが問題になった必要説に立つ裁判例とは異なり、犯罪少年・触法少年・虞犯少年のすべてについて「刑事的な責任概念」を必要とするものであり、必要説を徹底した主張であると言ってよい。しかし、そこで要求される責任概念の具体的な内容は明らかにされないままであった。

(3) 最高裁家庭局の見解

こうした状況のもとで、現行少年法と同時に制定された少年院法（昭和23年法169号）の2条5号は、医療少年院について、「心身に著しい故障のある、おおむね十四歳以上二十六歳未満の者を収容する」と規定しており、心神喪失状態で行為した少年をも処遇対象とするような規定振りになっていた。また、昭和39（1964）年4月4日の法務省矯正甲第320号矯正局長依命通達「精神障害のある収容者の取扱について」も、責任無能力の少年を保護処分対象から排除するような扱いをしていなかった。これらの点は、最善の処遇選択という実質的観点を重視する不要説の論拠にとって有利に働くものであったと言えよう。

ところが、1968年2月に開催された少年係裁判官会同協議において、最高裁事務総局家庭局は、必要説の立場を明確にするに至った。家庭局は、① 旧少年法が「刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為シ」として犯罪少年と触法少年とを区別せずに規定していたのに対して、現行少年法が犯罪少年と触法少年とを区別して規定したこと、② 有責な行為こそが行為者の人格の現れと見う

ること、③ 矯正教育を内容とする保護処分の基礎として責任要件を備えた行為を要求することは刑事政策的な合理性があること、を根拠として、「現行法の解釈としては犯罪少年と認めるのに責任能力など責任要件を具備することが必要[である]」としたのである¹¹⁾。これは犯罪少年を念頭に置いた必要説であり、その点で、裁判例において展開されてきた必要説を追認するものであった。この家庭局の見解は、触法少年と虞犯少年の責任要件については言及するところがなく、精神障害者の処遇そのものを将来の検討課題として留保していた¹²⁾にもかかわらず、公定解釈としての扱いを受けることになり、その後の実務をリードするものとなったのである。

III 最高裁家庭局の見解後の実務

(1) 必要説に立つ裁判例

1 家庭局の見解が表明された後は、必要説を前提とする裁判例が実務を支配するようになった。それらは、いずれも犯罪少年との関係で責任能力が否定された事案において、責任能力が否定される以上は犯罪が成立しないから、少年法上の犯罪少年にも該当せず（非行事実の不存在）、したがって少年法の対象になりえないとするものである。審判開始前の段階で責任無能力が明らかであれば、19条1項の「審判に付することができず」に該当して「審判不開始」とされ（〔16〕〔21〕〔22〕〔23〕〔26〕）、審判開始後に責任無能力が明らかになれば、23条2項の「保護処分に付することができず」に該当して「不処分」とされることになる（〔15〕〔17〕〔18〕〔19〕〔20〕〔24〕〔25〕〔27〕〔28〕）。こうした立場を一貫すれば、〔19〕が判示するように、精神鑑定の費用を少年側に負担させること（31条1項）も否定されることになる。

ただ、これらの裁判例は、いずれも犯罪少年が問題になる事案であったために、3条1項1号の文理解釈だけを根拠とするにとどまり、したがって触

法少年と虞犯少年の責任要件に及ぶものではなかった。そうしたなかで、[17][23][26]が、必要説の根拠として、文理解釈だけでなく、保護処分の不利益性（自由の拘束、少年や家族の名誉の毀損、刑罰との類似性）という実質的な観点にも言及しているのは注目されてよい。そして、不利益性に着目するのであれば、身柄拘束に対する補償までも認めるべきだとするのが[23]である。他方、[26]は「客観的な犯罪事実が認められる場合に心神喪失者に対して補償を行うことは健全な国民感情に反する面があ[る]」ことを理由に補償を否定しているが、必要説の立場としては、補償を認めた[23]こそが一貫したものと一言しなければならぬ。

また、[18]は、犯罪が成立しないために保護処分を否定された少年について、虞犯構成要件には該当することを認めたとうえで、「虞犯行為そのものには責任能力の要件を必要としないものと解せられるが、『犯罪少年』の成立に有責性の要件を必要とすることに鑑みれば、将来犯すことが予想される『罪』は当然有責性をも具えた犯罪でなければなら[ず]……、予想される行為は妄想に支配された責任能力を欠いたものであるから、……虞犯少年として保護処分に付することもできない」として、犯罪少年と共通の責任要件が虞犯少年にも必要であるとしていた。たしかに、「保護処分と少年の責任」の問題は、犯罪少年に特有なものではなく、虞犯少年についても一般的な形で生じうるし、14歳以上の虞犯少年の少年院送致が否定されていない¹³⁾以上は、その不利益性も犯罪少年の場合と何ら異なるところがない。[18]はそれらを意識した点では評価に値するが、虞犯性の認定は不特定な将来の犯罪との関係でなされれば足り、現在の精神状態と予測される犯罪との関連性を少年法が要求していない以上、[18]のような論理で虞犯性を否定することはできないように思われる。

2 もっとも、必要説に立つ裁判例の事案のほとんどは、責任無能力とされた少年がすでに精神医学的なケア等を受けているか、決定直後に受ける予定になっていたものであり、保護処分の否定がただちに少年を全く放置してしまうような事態（不都合）と結びつくものではなかった。その意味では、

保護処分を否定しても特に不都合は生じないという事実が必要説の背景にあったのではないかと推測することも可能である。しかし、[15][23][27]の事案においては、少年に対する医学的ケア等の事実は確認できないし、そのような予定をうかがわせる事情も見られない。また、自傷・他害のおそれがない以上は措置入院の手段も採ることができない。したがって、これらの事案は、責任無能力を理由に保護処分を否定された少年について、事実上の放置を認める可能性を否定しえないものであった。もっとも、[15][23][27]の当時は、触法精神障害者の放置という事態は成人刑事事件でも見られたところであったために、少年との関係でも特に問題視されていなかったのかもしれない。しかし、2003年の心神喪失者等医療観察法の制定後は、成人の触法精神障害者における不都合は相当に解消され、少年事件での不都合が特に際立つ状況が生じているところである。

3 責任能力が否定された裁判例に対して、責任無能力が認められなかった事案において必要説を展開している(と思われる)裁判例は、[29][32][36]である。[29]は、詳細な理由づけで不要説を展開した原決定([5])に対して、「本件犯行当時少年が……心神耗弱の状態にあったものと認めるのが相当である。してみると、少年は少年法第3条第1項第1号の『罪を犯した少年』として保護処分の対象になることが明らか[である]」とし、[36]は、「本件各非行当時少年が……心神耗弱の状態にあったものと認めるのが相当[で]、……従って、少年は少年法3条1項1号の『罪を犯した少年』として保護処分の対象となる」としている。いずれにおいても、心神耗弱の状態にあった「から」保護処分の対象になると明示されているところから、必要説を当然の前提にするものと判断される。また、[32]は、不要説によっても同様の結論にはなりうるものの、責任能力を有する「から」刑事処分の対象になると明示する点で、[29][36]と同様のものと判断することができよう。他方、[30][31][33][34][35][37]は、いずれも、(限定)責任能力の状態にある「から」保護処分の対象になるとまでは明示していないが、責任能力判断を前提として保護処分を言渡していることから、黙示的ないしは暗黙のうちに

必要説を前提にしているように思われる。

(2) 不要説に立つ裁判例

必要説が実務の主流となったなかで、家庭局の見解後に不要説の立場を示す裁判例は、〔5〕〔7〕〔8〕〔9〕にすぎない。そのうち、〔5〕と〔7〕は、詳細な理論的根拠に言及したうえで不要説を明示したものであり、〔9〕は、最善の処遇選択という実質的観点から不要説を明示したものである。また、〔8〕は、責任無能力と判断される少年（精神年齢が5歳程度に相当）に医療少年院送致を認めたところから、不要説の明示はないものの、不要説の立場から最善の処遇を選択したものと見ることができる。さらに、虞犯少年に関する〔6〕および犯罪少年に関する〔10〕も、実質的には不要説的なものと思われる。もっとも、〔6〕は、「刑罰法令違反が問題にならない虞犯については本来的に責任要件の議論は生じない」という立場を採るのであれば、必要説においても同様の結論となりえたものである。また、精神状態に関する確定的な判断が困難とされた〔10〕は、確定的な判断が不可能なために責任無能力が認定できない事案であったとすれば、必要説においても同様の結論となりうるものであった。しかし、その場合には、「疑わしきは保護処分の利益に」ということになり、保護処分の不利益性を否定しない限り、「疑わしきは少年の不利益に」という結論を認めざるをえないものとなる。

すでに言及したように、家庭局の見解が表明されるまでの不要説裁判例は、当該少年にとって最善の処遇は何かという実質的観点（保護原理）を主要な（ほとんど唯一の）論拠としていた。他方、必要説が主流となった後の〔5〕〔7〕は、より積極的な理由づけを意識したものとなっている点が注目される。〔5〕は、保護原理に加えて、① 保護処分の目的が非難ではなくて再社会化にあること、② 処遇なしに少年を社会に放置することは少年保護の趣旨に反すること、③ 刑事責任がないとされる触法少年と刑事責任を問題にしえない虞犯少年が犯罪少年と等しく保護処分の対象とされていること、

を指摘していた。また、不要説の有力な主張者である多田裁判官による〔7〕は、〔5〕における論拠に加えて、④ 現行少年法の成立過程を検討したうえで、「犯罪少年」概念は刑事責任能力と無関係に成立したものであること、⑤ 保安処分的性格に類似する保護処分は刑事責任を基礎とする刑罰とは異なること、を指摘するものであった。

IV 最高裁家庭局の見解後の学説

(1) 必要説に立つ学説

最高裁家庭局の見解が表明された後の学説は、当初、当時の実務動向と同様に、犯罪少年を念頭に置いた文理解釈を根拠とする必要説を展開するものであった¹⁴⁾。したがって、そこで必要とされる責任は刑法上の刑事責任能力と同じものであり、刑事責任能力一元論の立場とすることができる。しかし、具体的な事案の妥当な解決を任務とする裁判例と異なり、一般論を展開する学説においては、その後、犯罪少年だけではなく、触法少年と虞犯少年を含めた非行少年全体との関係で責任要件の要否が意識されるようになっていった。そこから、犯罪少年・触法少年・虞犯少年のすべてについて共通の実質的責任を要求する立場（実質的責任一元論）が主張される¹⁵⁾とともに、犯罪少年には刑法上の刑事責任能力を要求し、触法少年には実質的な責任能力を要求する形の二元論が主張される¹⁶⁾ようになった。その後、必要説の理論的立場を詳細かつ明快に展開したのが佐伯論文であり、ここでは、犯罪少年と触法少年に共通の責任要件として実質的責任能力の必要性が主張されている¹⁷⁾。

佐伯論文は、これまで当然視されてきた「少年法すなわち保護原理」と「刑法すなわち侵害原理」という形の峻別を批判して、保護原理を基礎とする保護処分と侵害原理を基礎とする刑罰はいずれも少年処遇の場面で連続的

な関係にあり、それぞれが不利益な性質を持つものであるとする前提から主張されている。そして、保護処分の不利益性が「制裁」としての性格にあることを直視し、そのような不利益を科すためには何らかの責任要件が要求されるのは当然であるとする。そのうえで、自己の行為に関する「実質的な」判断能力（是非弁別能力と行動制御能力）は刑事責任能力と関係なくおおむね12歳程度から認められるとして、実質的な判断能力を有する少年は自律的判断が可能な責任主体であり、自己の自律的判断にもとづく行為の結果については当然に責任を負わなければならないとする。したがって、非行少年に対する処遇として保護処分と刑罰のどちらを選択するかは、少年の責任の量と処遇の適合性から決定されるということになる。こうした佐伯説は、侵害原理を中心として、犯罪少年と触法少年に共通の実質的責任能力（実質的判断能力）を要求する立場であり、実質的責任（犯罪少年と触法少年の共通性の承認）と非行少年の二元的扱い（侵害原理を前提とする犯罪少年・触法少年と保護原理を前提とする虞犯少年との異質性の承認）との調和を図るものと言えよう。また、それは、従来の必要説がおそらくは敢えて言及してこなかった「非行少年の責任」を明確に意識したものであり、少年法の基本構造に対する問題提起につながるものでもある。

侵害原理を重視する佐伯論文とは異なり、保護原理を特に強調する立場からも必要説が主張されている点は注意すべきである。その典型は葛野論文に見られる。葛野論文は、「少年法による干渉」を正当化する機能と干渉を限界づける機能に限定して侵害原理を捉え、それ以外の面（特に処遇面）では保護原理を特に強調するものであり、必要説という点では共通しながら、少年の責任に言及する佐伯説と真っ向から対立するものとなっている¹⁸⁾。

(2) 不要説に立つ学説

不要説の学説が必ずしも多くなかったなかで、多田論文は¹⁹⁾、〔7〕における理論的根拠をより詳細に展開した点で注目される。また、実質的観点か

らの処遇選択を根拠とする阿部博士の見解は²⁰⁾、保安処分との類似性に言及する点で、〔7〕との共通性を持っている。さらに、かつては必要説を支持していた森田(元)裁判官が、実質的観点からの処遇選択を根拠とする不要説へと改説した²¹⁾のは、家庭局の見解による文理解釈が実務の主流となっただけに興味深いものがある。おそらく、それは、犯罪少年・触法少年・虞犯少年のすべてが等しく保護処分の対象になっていることを無視できないと考えたためだと思われる。こうした最善の処遇の観点からの不要説は、町野論文において改めて強調されているところである²²⁾。

犯罪性精神障害少年(心神喪失状態で行為した少年)を念頭に置いて展開された町野説は、保護処分に制裁的な性格があることを認識しながらも、当該少年にとってどのような処遇が最善のものであるかという実質的観点(保護原理)から主張されたものである。町野論文は、刑事責任能力が認められない14歳未満の触法・虞犯少年も当然に保護処分の対象とされていることを根拠に、刑法上の心神喪失(責任無能力)は保護処分の可能性の否定に直結しないとしたうえで、少年法上の保護処分の要件としては、要保護性を前提とした保護処分を受け入れる能力(「少年の健全な育成」を目的とする「性格の矯正」と「環境の調整」の働きかけが可能な精神能力という意味での「保護処分能力」)で足りるとする。こうした理解は、犯罪少年に限らず、触法少年や虞犯少年についても等しく妥当する。したがって、保護処分能力を有する少年については、犯罪・触法・虞犯の区別(非行少年の種類)を問わずに、また心神喪失・心神耗弱・完全責任能力(精神状態の区別)を問わずに、精神保健福祉法上の医療措置、児童福祉法上の福祉的措置・保護的措置、医療少年院送致を中心とした少年法上の保護処分のそれぞれが、要保護性を解消するための処遇として並列的な関係(同等の選択肢)に立つことになる。このような、保護原理を中心とする町野説においては、侵害原理は、「少年法の発動を正当化する」契機として機能するだけのものとなる。

必要説が主流になっている実務²³⁾に対して、町野論文以降の学説においては不要説が有力であり、いずれも、少年の再社会化のための最善の処遇選

扱を論拠として主張されている²⁴⁾。また、非行事案を適用対象から明示的に排除した心神喪失者等医療観察法も、このような不要説を追認したものと
言えよう²⁵⁾。もっとも、不要説においても、一般に必要説の責任要件を示す「実質的責任(能力)」という文言が保護処分の要件として用いられることがある²⁶⁾。しかし、その実体は、当該少年が少年法上の保護処分に適するか否かということの問題にするものであり、不要説の要件としては、「保護処分能力」、「保護処分適応能力」、「成長発達可能性」、「健全育成可能性」といった表現の方が適切であるように思われる²⁷⁾。

V 不要説と必要説の検討

(1) 不要説の論拠の検討

以上に見てきた実務と学説の状況を前提として、次に、不要説と必要説の主要な論拠や問題点について検討を加えることにする。

1 まず、不要説の多田論文および裁判例の〔7〕が指摘する²⁸⁾立法者意思の内容である。旧少年法4条は、「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」を保護処分の対象として明示していた。そこでは、現行法が各別に規定する犯罪少年と触法少年は「刑罰法令ニ触ルル行為ヲ為シ〔タ少年〕」という表現形式によって包括されており、両者の概念的な区別は特に意識されていなかった。その後、現行法の制定に向けて一連の法案が策定されたが、1947年の少年法改正草案、1948年の少年法第3次改正草案、GHQ提案にもとづく1948年の少年裁判所法第1次案、1948年の少年裁判所法第2次案および少年法案は、いずれも旧少年法の包括的な表現形式を引き継いだものであった。特に、少年法第3次改正草案3条が「刑罰法令に触れる行為をなした少年（以下犯罪少年と略称する）」としていたのは、当時、少年法との関係では「犯罪」と「触法」を概念的に区別す

るような認識がなかったことをうかがわせる。そして、1948年の第2回国会に提出されて（6月16日）衆議院司法委員会に付託された「少年法を改正する法律案」3条1号が、「罪を犯した少年及び十四歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年」という区別的表現をはじめて用いた。現行法はそれを踏襲して成立し、制定直後の1949年改正（昭和24年法律212号）によって、「犯罪少年」と「触法少年」がそれぞれ3条1項の1号と2号に明確に書き分けられることになったのである。ただ、このような書き分けの理由については、児童福祉法との関連で14歳未満の者の手続と14歳以上の者の手続とを区別する必要性が強調されただけにとどまり、刑事責任年齢に関連する説明は見られなかった。

こうした経緯²⁹⁾を見る限り、犯罪少年と触法少年の概念的区別は依然として存在しないとする不要説の主張も一定の説得力を有している。しかし、他方では、理由はどうであれ、現行少年法が「犯罪少年」と明示した以上、「犯罪」の概念と文理を無視できないと考えることもでき、最高裁家庭局の見解をはじめとする必要説の文理解釈も積極的には否定できないように思われる。この点に関する立法者意思は、いずれかの立場を積極的に根拠づけるものでないと同時に、いずれかの立場を積極的に否定しうるものでもないのである。

2 保安処分と保護処分との類似性という点も、不要説が援用する論拠のひとつであり、裁判例の〔7〕も言及している。特に、阿部博士は、保安処分と保護処分との類似性を前提として、保護処分よりも不利益性が強い保安処分に責任要件が要求されないことを根拠として、不要説の妥当性を主張している。たしかに、ドイツ語圏においては、ともに Maßnahme と表記される保安処分と保護処分は、類似した性格のものとして理解されていると言ってよい。しかし、その類似性が、責任能力を要しない点で刑罰と異なるというのであれば、類似性を根拠として責任要件を不要とするのは論理が逆転している。両者の類似性を根拠とする以上、類似性の具体的な内容が明らかにされなければならないからである。しかし、この点について、不要説の立場は

必ずしも明らかなものではない。そもそも、保安処分の内容自体が一様でないために、保安監置のような処分を想定する論者からは、「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」として批判され³⁰⁾、治療処分のような処分を想定する論者からも、「それが『医療少年院』送致であっても、責任なき者への拘禁は『保安処分』ではないかという疑問がありうる」として批判されるのである³¹⁾。また、阿部博士の主張は、保安処分をすでに導入している国の議論としては妥当するにしても、保安処分がそもそも存在しないわが国においては成り立ちうるものではない。

たしかに、批判的な立場が指摘するような可能性や危険性を完全に否定することはできない。また、保安処分的運用を批判する立場の背景には、保護処分の現状（特に少年院での処遇）に対する根強い不信感があるように思われる。しかし、他方では、当該少年の要保護性の解消を実現するように保護処分を適切に運用することは十分に可能であり、わが国のこれまでの実務はそうした要請に応えるものであったように思われる。それは、まさに、少年処遇における保護原理の実現である。保安処分との類似性に言及した阿部博士の主張の核心も、保護原理の効果的な実現を確実にするという点にあった³²⁾。不要説においては、必ずしも内容が明確でない保安処分との類似性を根拠とするよりも、多くの不要説裁判例が前提としているように、保護原理の実現（当該少年の要保護性を解消するための最善の処遇選択）こそが論拠とされるべきである。このような不要説によって、はじめて犯罪少年・触法少年・虞犯少年のすべてを統一的に保護処分の対象とすることが可能になる。非行少年の統一的な扱いという点では、必要説に比べて、保護原理を中心として展開される不要説に分があると言えよう。ただ、不要説は、保護処分の不利益性を否定しない（できない）以上、最善の処遇選択による再社会化の利益の方が優越するという立場（パターナリズム）を採らざるをえず、侵害原理との調和に問題を残すことになる。

(2) 心神喪失者等医療観察法の成立と 第2次少年法改正—必要説の難点？

こうした不要説に対して、侵害原理の重視を前提として、「犯罪」の文理解釈と保護処分の不利益性を論拠とする必要説は、法律論としては筋の通ったものである。しかし、他方で、それは、ふたつの場面で深刻な不都合を生じさせることになる。

1 ひとつの場面は、まさに、必要説の根拠そのものに関わる。「犯罪」の文理解釈によって責任要件（成人犯罪者と同様の刑事責任能力）を要求することは論理的に一貫しているが、刑事責任無能力が看做されている触法少年と刑事責任能力がそもそも問題になりえない虞犯少年については、その論理を一貫することができない。それにもかかわらず、触法少年と虞犯少年も犯罪少年と同様に保護処分の対象とされ、不利益に直面するという点では異なるところがないのである。もっとも、2007年改正法の施行までは、触法少年と14歳未満の虞犯少年については不利益が最も大きい少年院送致は選択できなかったため、このような事態も特に問題視されてこなかったのかもしれない。しかし、そうした時期にあっても、保護処分一般の不利益性（何らの拘束や制約も伴わない保護処分はありえない）はすべての非行少年に共通していたし、例外的ではあるものの、14歳以上の虞犯少年の少年院送致も排除されていなかった点は確認しておく必要がある。

その後、2007年改正法によって、おおむね12歳以上の触法少年の初等・医療少年院送致が可能になり、不利益性の観点では犯罪少年と同様の状況が生じることになった。今後は、実務においても、触法少年の責任要件を問題にせざるをえない事案（14歳未満の少年が心神喪失状態が疑われる状況下で行った場合）の出現が予想される。したがって、犯罪少年との関係だけで必要説（刑事責任能力一元論）を主張することは、触法少年と虞犯少年を少年法の対象から排除するという、おそらくは実現不可能な立法論とともに主張する

以外にないであろう³³⁾。

2 こうして、必要説は、必然的に、佐伯論文に見られるように、侵害原理を前提とする犯罪少年と触法少年とを統一的に扱う方向（実質的責任論）へと向かうことになる。しかし、それでも、保護原理を前提とする虞犯少年をも含めた非行少年すべての統一的な扱いまでは説明することができず、佐伯論文においても、立法論的な検討を含めて問題が先送りされているのである³⁴⁾。現行少年法のもとでは、すべての非行少年を統一的に扱う「責任」要件を想定することはできない。すべての非行少年に共通する保護処分の要件は、「責任」の内実を持つものではありえず、保護処分に対する適格性といったものに解消されてしまい、結局のところ、不要説の主張と異なるものにならないものにならざるをえないと思われる。

また、虞犯少年の扱いをひとまず置いて、犯罪少年と触法少年に共通する要件として「実質的責任」を想定する場合にも、ふたつの問題点が浮上する。ひとつは、実質的責任論は刑事責任無能力が看做されている触法少年の扱いは説明できるものの、行為時の心神喪失さえもが疑われる触法少年（2重の意味で刑事責任能力が否定される可能性がある）に関して、実務上の困難が生じるように思われる点である。現状において、触法少年については、責任能力に関わる鑑定が行われることはない。触法少年による長崎事件（2003年）と佐世保事件（2004年）では心理鑑定が実施されたが、それは、事件の背景を解明し、処遇内容を決定するのには役立つものであるとしても、責任能力を問題にするものとはなりえない。こうした現状において、実質的責任は、説明概念にはなりえても、実際にその存否を問題にしようような性質のものとはなりえないのである。すでに指摘したように、この点との関係で、今後の実務が困難に直面することが予想される。ふたつ目は、2007年改正法によって「おおむね12歳以上」の触法少年が初等・医療少年院送致の対象とされたことに関わる。改正の趣旨において、「おおむね」には2歳程度の幅があるものと説明されている³⁵⁾。そうであれば、10歳の少年も初等・医療少年院送致の対象になりうることを否定できない。しかし、おおむね12歳

程度を明示する佐伯論文を別として、多くの実質的責任論の立場は、実質的責任を認める年齢として12歳程度を想定している。このように、2007年改正以後は、刑事責任無能力が看做されている触法少年についてさえ説明困難な状況が生じているのである。

3 ふたつ目の場面は、不要説裁判例の〔5〕と〔7〕が指摘しているように、必要説によれば、責任無能力とされた少年が何らの処遇やケアも受けることなしに社会に放置される可能性があることに関わる。この点はかつての成人の触法精神障害者の扱いにおいても同様であり、最高裁家庭局の見解も、触法精神障害者を含めた問題性を意識しながら、その解決を先送りしていた。その後、2003年の心神喪失者等医療観察法の施行によって、触法精神障害者については、罪種の限定は付されたものの、行為者が何らの処遇やケアを受けることなしに社会に放置される可能性は大きく減殺されることになった。しかし、同法は、刑事裁判手続の対象となる事案にその適用を限定したため、犯罪少年については、20条による検察官送致が認められた事案に限って適用を認める構造になっている³⁶⁾。これは、少年司法における全件送致主義（検察官先議の否定）からの帰結であると言えよう。

少年事件においては、検察官は送致書に処遇意見を付すことができ（少年審判規則8条3項）、捜査段階で囑託鑑定（刑訴法223条以下）や簡易鑑定が実施されることも決して稀ではない。では、こうした鑑定によって少年の行為が精神障害に起因する心神喪失下のものであることが判明した場合、検察官はどのように対応するのであろうか。必要説の論理からすれば、このような少年は保護処分の対象になりえず、したがって検察官は少年を家庭裁判所に送致できないことになるはずである。しかし、全件送致主義のもとで、そのような対応が採られるとは思われない。また、精神保健福祉法上の任意入院（22条の3）や医療保護入院（33条）を本人や保護者に強制することはできないし、いわゆる措置入院にも厳格な要件が必要とされている（29条1項³⁷⁾。実務慣行として認められている「罰金刑を目的とする検送」のように、心神喪失者等医療観察法の適用を目的とした検送も想定は可能であり、そのよう

な処遇意見を付すことも排除されないとは思われるが、それを「刑事処分を相当と認めるとき」に当たるとするのは困難であり、そのような実務が確立するとも思われない。したがって、必要説においては、少年が何らのケアも受けずに社会に放置される可能性を排除することはできないのである。実際には、犯罪・触法・虞犯の疑いのある少年は、その精神状態がどのようなものであるかを問わずに、全件が家裁に送致され、家裁がその後の扱いを判断することにならざるをえない。この意味で、心神喪失者等医療観察法は、不要説の立場を前提として立法されたものと言わざるをえないのである。

VI 本稿の結論

以上のところから明らかなように、必要説の立場は、法律論としては筋が通っているにしても、実際の場面で、解消が非常に困難な多くの問題を生じさせるものである。その意味で、不要説に実質的な「分がある」と言わざるをえない。また、刑事法の一部として立法された少年法が侵害原理に馴染むとしても、保護原理を重視して運用すること（特に保護処分の場面）が理論的に排斥されるわけでもない。問題は、侵害原理（必要説の前提）と保護原理（不要説の前提）との調和をどのように達成するか、換言すれば、それぞれの原理をどの程度に重視するか、ということになる。再社会化を目的とする非行少年の処遇は、侵害原理を排斥しないまでも、刑事政策的判断に強く馴染むものである。本稿の結論としては、「非行少年の処遇においては、侵害原理は少年法による干渉の契機として機能すれば足り、さまざまな処遇選択肢（児童福祉法上の福祉的・保護的処分、少年法上の保護処分、精神保健福祉法上の医療措置など）の中から、それぞれの処遇に適合する能力（適格性）の存在を前提として、当該少年にとって最適手段を選択すべきである」ということになる。もちろん、不要説によるとしても、保護処分において少年に過度の不利益を与えることは許されないし、さまざまな処遇選択肢の内容

の改善を図っていくことは当然の前提である。

注

- 1) 責任能力の内容を明示した大判昭和6年12月3日刑集10巻682頁によれば、前者は「事物ノ理非善悪ヲ辨識スルノ能力」とされ、後者は「此ノ辨識ニ從テ行動スル能力」とされている。
- 2) 佐伯仁志「少年法の理念」猪瀬慎一郎＝森田明＝佐伯仁志編『少年法のあらたな展開 理論・手続・処遇』（有斐閣、2001年）35頁以下、町野朔「保護処分と精神医療」同書85頁以下。
- 3) 本文中で裁判例を示す番号は、本稿末尾の資料における裁判例の番号に対応している。もっとも、個別事案の解決を任務とする裁判例は、いくつかのものを別にして、この問題に必ずしも意識的に言及しているわけではない。したがって、個々の裁判例がこの問題を扱ったものであるかどうか、さらには必要説と不要説のいずれを前提としているのかについては、事案と判示内容から実質的に判断せざるをえず、画一的な評価が可能でない（異なった評価がありうる）という限界がある。なお、廣瀬健二「非行少年(1)――犯罪少年」判例タイムズ1200号（2006年）89頁注12）参照。
- 4) この問題については、「少年法における保護処分と責任要件」として、町野朔先生選集記念論集『精神科医療と法』（弘文堂、近刊）に登載の予定である。ただ、そこでは、紙幅の関係で、裁判例への言及が必ずしも充分ではなかった。本稿とともに参照していただければ幸いである。
- 5) 裾分一立「要保護性試論」家裁月報5巻4号（1953年）28頁。
- 6) 入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家裁月報5巻7号（1953年）32頁、平井哲雄「非行と要保護性論」家裁月報6巻2号（1954年）33頁。
- 7) 裾分・前出注5）24頁、平井・前出注6）33頁。
- 8) 団藤重光＝内藤文質＝森田宗一＝四ツ谷巖『少年法』（有斐閣、1956年）91頁〔森田〕。
- 9) 柏木千秋『改訂新版・新少年法概説』（立花書房、1951年）40頁。
- 10) 宮崎昇「国家の司法作用としての少年審判――虞犯性の意義」家裁月報5巻9号（1953年）54頁。
- 11) 最高裁判所事務総局家庭局「昭和43年2月開催少年係裁判官会協議概要」家裁月報20巻11号（1968年）81頁。
- 12) 最高裁判所事務総局家庭局・前出注11）81頁以下は、現行保護処分制度のもとで精神障害者を処遇することの是非のほか、精神障害者施設送致処分の新設という立法論を考える場合の対象者・責任要件・保安処分的要素の加味の適否といった論点を指摘したうえで、「これらの点は現在法制審議会における刑法改正の審議に際

- し、精神障害者に対する保安処分が問題とされているおりでもありますので、それとの関連をも考慮して慎重に検討しなければならないかと思えます」としていた。
- 13) たとえば、大阪高決昭和47年5月23日家裁月報25巻1号105頁、大阪高決昭和48年2月15日家裁月報25巻10号127頁、東京高決昭和51年12月1日家裁月報29巻10号167頁。なお、丸山雅夫「虞犯と少年院送致」少年法判例百選（別冊ジュリスト147号、1998年）120頁。
 - 14) たとえば、司法研修所編『少年法概説〔3訂版〕』（法曹会、1969年）23頁、田宮裕「青少年の処遇（1）」宮澤浩一＝西原春夫＝中山研一＝藤木英雄『刑事政策講座第3巻』（成文堂、1972年）269頁。
 - 15) 松田昇「少年法第3条第1項第1号の『犯罪少年』及び同条第1項第3号の『ぐ犯少年』と責任能力の関係」警察学論集35巻3号（1982年）157頁以下。
 - 16) 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」家裁月報48巻5号（1996年）12頁以下、18頁。もっとも、このような二元論は、侵害原理の観点から責任要件を必要とするものであり、保護原理にもとづく虞犯少年に及ぶものではなかった。
 - 17) 佐伯・前出注2) 37頁以下参照。
 - 18) 葛野尋之『少年司法の再構築』（日本評論社、2003年）526頁。さらに、三島聡「責任能力」法学セミナー551号（2000年）24頁。
 - 19) 多田周弘「少年保護事件におけるデュール・プロセスの実現のための覚書（上）（中）（下・完）——少年法の実務上の論点」判例タイムズ632号（1987年）2頁以下、634号12頁以下、638号35頁以下、同「非行と責任能力」判例タイムズ996号（1999年）324頁以下。
 - 20) 阿部純二「少年法3条1項1号の犯罪少年及び同項3号のぐ犯少年と責任能力との関係」家裁月報35巻1号（1983年）169頁。
 - 21) 団藤重光＝森田宗一『新版 少年法〔第2版〕』（有斐閣、1984年）244頁。
 - 22) 町野・前出注2) 88頁以下参照。
 - 23) 裁判所書記官研修所監修『少年法実務講義案（改訂版）』（司法協会、2002年）30頁は、必要説の立場が「多数説」であるとしている。
 - 24) たとえば、高内寿夫「現行少年法における『責任』概念について」新潟大学法政理論35巻4号（2003年）88頁、99頁、岩井宜子「犯罪少年と責任能力」『田宮裕博士追悼論集下巻』（信山社、2003年）687頁、三宅孝之「少年審判における責任能力」同志社法学56巻6号（2005年）600頁、廣瀬健二「少年責任の研究についての覚書」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』（判例タイムズ社、2006年）618頁、同・前出注3) 88頁。なお、岩井宜子「犯罪少年と責任能力」少年法判例百選15頁、田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法〔改訂版〕』（有斐閣、2001年）56頁以下。

- 25) 白木功 = 今福章二 = 三好圭「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成 15 年法律第 110 号）について」法曹時報 56 巻 10 号（2004 年）31 頁注(5)は、「少年については、家庭裁判所において、その健全育成の観点から適切な保護処分を判断することとされ、その中で医療的な処遇の必要性も考慮される上、成人と異なり、一般に親等の親族による適切な保護が期待でき、また、その精神障害もいまだ初期の段階であって不確定である場合も少なくないと考えられることから、このような少年を親等の保護者から引き離し、他の成人と同様に指定入院医療機関への入院を含む本法による処遇の対象とするまでの必要はなく、仮に医療の必要性が認められる場合でも、医療少年院への送致のほか、精神保健福祉法に基く措置入院、医療保護入院等により処遇することが適当である」としている。
- 26) たとえば、澤登俊雄「保護処分と責任の要件」同『少年非行と法的統制』（成文堂、1987 年）77 頁。
- 27) 澤登俊雄『少年法入門』（有斐閣、1994 年）86 頁は、犯罪・触法・虞犯少年のすべてに共通する保護処分の要件を、「保護処分の教育効果が期待できる能力、すなわち保護処分適応能力とも言うべきもの」としており、その後も一貫している。
- 28) さらに、澤登俊雄『少年法入門〔第 4 版〕』（有斐閣、2008 年）88 頁。
- 29) 現行法成立までの経緯については、資料「法制審議会少年法部会関係資料（21）（22）（23）少年法制定関係資料（上）（中）（下）」家裁月報 25 巻 4 号（1973 年）140 頁、168 頁、5 号 181 頁、6 号 213 頁、234 頁、矯正協会編『少年矯正の近代的展開』（矯正協会、1984 年）693 頁以下、参照。
- 30) 船山泰範「犯罪少年と責任要件」別冊判例タイムズ 6 号（1979 年）81 頁。なお、同「少年の責任と少年法」齊藤誠二先生古稀記念論文集『刑事法学の現実と展開』（信山社、2003 年）623 頁以下。
- 31) 中山研一『心神喪失者等医療観察法の性格』（成文堂、2005 年）142 頁。
- 32) 阿部・前出注 20) 170 頁は、「責任能力の要否の問題は、つまるところ責任無能力の少年をいかに処遇すべきかという問題である。……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え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〔である〕」としている。
- 33) このような方向性を示唆するものとして、吉岡一男「少年の犯罪と非行」同『日本における犯罪現象』（成文堂、2006 年）171 頁以下参照。
- 34) 佐伯・前出注 2) 53 頁。
- 35) たとえば、川淵武彦 = 岡崎忠之「『少年法等の一部を改正する法律』の概要」ジュリスト 1341 号（2007 年）42 頁、久木元伸「『少年法等の一部を改正する法律』について」警察学論集 60 巻 8 号（2007 年）107 頁。

36) 白木ほか・前出注 25) 26 頁。

37) なお、精神医療機関への入院が実現する場合であっても、犯罪性の除去や低減に向けた矯正の処遇を医療機関で行うことはできないし、いわゆる自傷他害の危険性も比較的短期間（3 カ月程度）で消失してしまうと言われている。

資 料 （裁判例）

I 責任無能力（心神喪失）が認められた事例

(1) 責任不要説(と思われる)裁判例

[1] 盛岡家決昭和 34 年 5 月 19 日家裁月報 11 卷 7 号 86 頁

〔事実〕 中学卒業後に家業の農業を手伝いながら通信教育を受けていた 18 歳の少年が、母親との死別後、勉強を非難されたことをきっかけにして父親を殺害した事案

〔決定内容〕 24 条 1 項 3 号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 「本件非行の要因は……父 D の意見が少年の生育歴、家庭環境によって形成された自尊感情や母親凝結群を刺戟し当時幾多の心理的緊張により精神域価の上昇していた少年に対し異常な反応を与え短絡的に殺害へと少年をおいやり、これに対する少年の脳実質の器質的变化による情意障害のためその是非弁別ができないまま行為にふみきったものと認め[られる]」として、心神喪失を認定したうえで、「精神医学的配慮にもとづく治療、教導により保護の指針をたてるのが緊要である」が、「少年の家庭はすでに崩壊していることをあわせ考えると少年に対しては医療少年院に送致するのが相当である」とした。

〔評価〕 不要説を暗黙の前提とする実質的観点（最善の処遇選択）にもとづくものと判断される。

[2] 千葉家裁松戸支決昭和 36 年 3 月 29 日家裁月報 13 卷 7 号 147 頁

〔事実〕 精神分裂病（破瓜型）に罹患していた 19 歳の少年が、勤務先で 3 件の窃盗を働いたうえ、姉に窃盗の事実を難詰されたことに憤慨して姉を殺害した事案

〔決定内容〕 23 条 2 項後段により不処分

〔理由・考慮事情〕 「鑑定人……の鑑定書、鑑別結果報告書、その他少年の保護者の陳述等を総合すると、少年は本件非行当時及び現在慢性の精神分裂病（破瓜型）に罹患して居り、しかも第 3 回目の増悪期にあるため正常な精神活動が期待

出来ないことが認められ、本件非行のほとんどは少年のかかる精神障害に負因するものと考えられる。従ってそのまま放置すれば、再非行の危険も充分考えられる」としながら、すでに精神衛生法 29 条による強制入院の手續が進行中で、決定後に少年を精神病院に収容する手筈になっていたことを考慮して、「右罹病の性質及び程度等からして、少年を医療少年院に収容することは適当でなく、むしろ、精神病院に入院させた上精神医学的治療を施すのが相当である」とした。

〔評価〕 心身喪失をうかがわせる判示（積極的な認定はない）のうえで「医療少年院に収容することは適当でなく」とする点は、責任無能力であっても「適当」であれば少年院送致ができるとする立場（不要説）を前提として、最善の処遇選択（精神医療的措置）をしたものと判断される。他方、少年が行為時に心神耗弱であったとすれば、必要説からも同様の結論になりえた事案であった。

〔3〕 宇都宮家裁足利支決昭和 36 年 9 月 30 日家裁月報 14 卷 1 号 145 頁

〔事実〕 19 歳の少年が、多量の飲酒によって酩酊した後橋上で友人と相撲をとり、誤って相手を河原に転落させて、死亡させた事案

〔決定内容〕 23 条 2 項により不処分

〔理由・考慮事情〕 「〔少年の〕意識こん濁の程度は相当深く、その行為は是非弁別なき行動となすべきである」する鑑定にもとづいて、本件非行が心神喪失下または心神耗弱下のものであったことを認めて試験観察に付したうえで、補導委託先における「少年の生活態度は良好で、反省努力顕著であり、作業意欲があり、同僚との折合もよく、むしろ模範的であるという成績をあげ、少年自身は過去を深く反省し、飲酒を断ち、被害者遺族に対する責任を痛感して生涯その償いに献身することを誓い、保護者もこれに協力することを誓っておる点少年が父と同居して土工以外の職業に就こうと望んでいる点その他諸般の情状を考慮して保護処分に付する必要がないと認め[られる]」とした。

〔評価〕 心神喪失下の行為であることを否定せずに「保護処分に付する必要がない」と判示した点は、不要説的な考えを前提として最善の処遇選択（不処分）をしたものと判断される。

〔4〕 松江家決昭和 39 年 4 月 21 日家裁月報 16 卷 8 号 138 頁

〔事実〕 間脳性てんかん病に罹患していた 18 歳の少年が、父親に顔面を殴打されたため、興奮のあまりに発作を起こし、激情のおもむくままに父親を殺害した事案

〔決定内容〕 23 条 2 項により不処分

〔理由・考慮事情〕 本件「少年の判示行為は……刑法第 39 条第 1 項にいう心神喪

失者の行為であるが、保護処分は刑罰とは異り、非行に対する制裁ではないのであるから、少年法第3条第1項第1号の『罪を犯した少年』に該当するものと解するのが相当であり、その「精神的欠缺及びその危険性からして、社会より隔離した上で医学的処置により間脳性てんかんの治療をなすのが相当である」としたが、すでに精神衛生法29条にもとづく指定精神病院への強制入院が予定されていたことから、「少年を医療少年院に送致すべき相当性及び他の少年法所定の保護処分に付する相当性も認められない」とした。

〔評価〕 不要説を明示したうえで、最善の処遇選択（精神医療的措置）をしたものと判断される。

〔5〕 岡山家決昭和45年9月12日家裁月報23巻6号84頁

〔事実〕 知能が低く（IQ62）、精神分裂病（破瓜型）に罹患していた19歳の少年による強姦（未遂）致傷、強制わいせつ（未遂）致傷の事案

〔決定内容〕 24条1項3号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 「本件各犯行は、接枝性精神分裂病の影響により、心神喪失の状態においてなされた可能性が大である」ことを認めながら、① 保護処分の目的は少年の責任を問うものではなく非行性の除去による社会への適応にあること、② 処遇をせずに社会に放置することは少年保護の趣旨に沿わないこと、③ 刑事上の責任無能力者である触法少年も保護処分の対象とされていること、④ 国親思想の観点から虞犯少年も保護の対象とされていること、を根拠として、本件の少年については、精神分裂病の「治療と併行して、生活訓練、職業指導等社会適応性を涵養するための教育が施される必要がある」から、「少年を医療少年院に送致することが相当である」とした。

〔評価〕 詳細な理論的根拠にもとづいて不要説を展開したうえで、最善の処遇選択（医療少年院送致）をしたものと判断される。

〔備考〕 必要説を当然の前提とする控訴審決定（後掲〔29〕）がある。

〔6〕 横浜家決昭和47年10月9日家裁月報25巻5号100頁

〔事実〕 幼児脳障害、脳器質性障害の疑いがあり、凶暴性を有する12歳の虞犯少年について、強制的措置（教護院送致）が許可された後、問題行動（傷害、窃盗、異性に猥褻行為をしかける）の再発を理由として、児童相談所長から再送致を受けた事案

〔決定内容〕 19条1項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 少年の「各所為は、脳実質の器質的損傷による精神障害に帰因する滅裂した思考、混濁した判断力、強度の情性欠如、特殊な病的人格により

発現されたものであって、是非善悪の弁別能力又はこれに従って行動する能力が著しく減退あるいは喪失した状態のもとにおいて繰返されたものと推認され、……少年法第3条第1項第3号イおよびニの各虞犯事由に該当し、同条項にいう性癖があるといえないわけではないが、「もはや少年法所定の保護処分をもってしては、少年を矯正することは困難であり、少年の健全な育成を期するためにはむしろ精神医学的措置にもとづく治療、教導により保護の指針をたてることが至当である」としながら、すでに精神衛生法29条による精神病院での入院措置が継続していることから、「当分の間病院における入院加療が継続されるべきであ[る]」とした。

〔評価〕 心神喪失下の行為であることを否定せずに「少年法所定の保護処分をもってしては、少年を矯正することは困難」とする点は、不要説的な立場を前提として最善の処遇選択（審判不開始）をしたものと判断される。

〔7〕 東京家決昭和60年1月11日家裁月報37巻6号96頁

〔事実〕 行為時に精神分裂病またはこれと同様の精神状態により是非善悪の弁別能力を欠いていた19歳の少年が、妄想に支配されて祖父を殺害した事案

〔決定内容〕 24条1項3号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 「少年には、本件犯行時において、刑事責任能力が存在していたことを認めることができない」が、① 旧少年法から現行少年法への改正経緯における「犯罪少年」の概念は刑事責任能力を要件とするものでなかったこと、② 保安処分的性格に類似する保護処分は刑事責任を基礎とする刑罰と異なること、③ 少年法は絶対的刑事責任無能力者である触法少年をも保護処分の対象としていること、④ 虞犯事由などの規定振りが刑事責任能力を要件としているとは解しがたいこと、⑤ 必要説によれば少年が社会で放置されてしまう可能性が生じること、⑥ 医療少年院における特殊教育課程は刑事責任能力と無関係に構成され、法務省の一連の通達もそれを前提とするような内容であること、を根拠として、「少年法所定の保護処分を付するにつき、対象少年について、刑事責任能力を要件としない」とし、本件の「少年は、極めて要保護性が高いのであって、在宅保護は困難であると認められ、一定期間精神科医等も在職する医療少年院に収容して、精神の治療を行いつつ、併せて、社会適応性を身につけさせることが最も相当であり、少年に対する保護処分は医療少年院送致以外には考えられない」とした。

〔評価〕 詳細な理論的根拠にもとづいて不要説を展開したうえで、最善の処遇選択（医療少年院送致）をしたものと判断される。

〔8〕 広島家決昭和 62 年 12 月 25 日家裁月報 40 卷 6 号 84 頁

〔事実〕 幼児期からの高度神経性難聴のため言語機能に高度の障害があり、精神発達の遅滞が著しく、理解力、判断力も極めて劣っており、中度級の精神薄弱で、総じてその精神年齢が 5 歳程度に相当する 16 歳の少年が行った住居侵入、非現住建造物等放火の事案

〔決定内容〕 24 条 1 項 3 号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 少年の行動傾向（欲求不満を解消するための弄火にもとづく放火）、保護者（父親）の監護能力がないに等しいこと、入園中の福祉施設での対処は限界を超えていること等の「事情を総合すると、少年に対してはこれを医療少年院に送致して適切な治療、教育を受けさせるほかな」く、「その処遇については、少年との意思疎通及び人間関係形成の困難さと……問題行動の治療についての専門的、個別的対応の必要から、現時点において望み得る限り、人的物的に十全の対応が可能な施設を選択されるように関係機関の特段の配慮を望みたい」とした。

〔評価〕 精神の未発達による責任無能力を暗黙の前提としながら、不要説的な立場から最善の処遇選択（医療少年院送致）をしたものと判断される。

〔9〕 大阪家決平成 7 年 2 月 10 日家裁月報 47 卷 7 号 206 頁

〔事実〕 精神の発達が著しく遅れ、精神年齢が 4, 5 歳程度にとどまっていると見られる 18 歳の少年が、被害者を地下鉄軌道内に突き落として、電車に轢過・死亡させた事案

〔決定内容〕 19 条 1 項により審判不開始（審判開始決定の取り消し）

〔理由・考慮事情〕 「本件は心神喪失者の行為と言わざるを得ないから、刑事上は罪とならないことになる」が、「刑法上の心神喪失者といえども、必ずしも保護処分の対象から除くべきではなく、少年の社会適応を助け、危険な行動の再発を防ぐために、保護処分の効用が認められ、かつ外に適切な保護の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を選択できるものと解する」としたうえで、本件の「少年は保護に適しないというべきであり、かつ少年は審判を受けることの意味もほとんど理解していないと認められ、審判を行うことの教育的効果は期待できず、却って少年の不安を強めることが懸念されるので、本件について少年を審判に付するのは相当でない」とした。

〔評価〕 不要説を明示したうえで、最善の処遇選択（審判不開始）をしたものと判断される。

[10] 東京家裁八王子支決平成 15 年 2 月 12 日家裁月報 55 卷 7 号 98 頁

〔事実〕 精神的な疾患が疑われる 19 歳の少年による、別々の被害者に対する傷害および暴行の事案

〔決定内容〕 24 条 1 項 3 号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 少年鑑別所の診断（統合失調症の疑い）および裁判所技官（医師）の診断（非社会的な人格障害）を経たうえで、合議体で審理し、現時点における少年の精神状態について確定的な判断をすることは難しいものの、「少年の資質面での偏りは、人格障害あるいは精神障害に起因している可能性が相当程度高いものと認められ、……他害行為が顕在化していることも併せ考慮すると、今後の注意深い精神医学的観察を遂げるため、少年を一定の施設に收容して教育的治療的な介入を施す必要がある」として、「少年に対して教育的かつ治療的な措置を施す必要性が高く、少年を医療少年院に收容して診断確定の精査をした上、薬物療法、精神療法及び生活療法を実施する必要がある」とした。

〔評価〕 不要説的な考えを前提として最善の処遇選択（医療少年院送致）をしたものと判断される。他方、精神状態が確定的に判断できないために責任無能力が認定できなかった事案だとすれば、必要説においても同様の結論に至りうる。しかし、その場合には、「疑わしきは保護処分の利益に」ということになり、保護処分の不利益性を承認するならば、「疑わしきは少年の不利益に」という結論を認めることにならざるをえない。

（2）責任必要説（と思われる）裁判例

[11] 津家決昭和 38 年 5 月 31 日家裁月報 15 卷 11 号 159 頁

〔事実〕 精神分裂病に罹患していた 17 歳の少年が、妄想にもとづいて、殴打や足蹴等の暴行を加えて祖母を殺害した事案

〔決定内容〕 23 条 2 項により不処分

〔理由・考慮事情〕 犯罪の成否については、「少年は、精神分裂病であり、同症者特有の異常心的状態の下に判示所為を敢行したものであって、これは刑法第 39 条第 1 項にいう心神喪失者の行為に当たるので、尊属殺人罪を構成しない」とした。また、虞犯性についても検討を加えており、「本件直後……精神衛生法第 33 条に基き、母親の同意の下に精神病院に收容せられ、……社会復帰の見通しが立たない状況にある……が幸いにも少年は……入院加療中であるから、この際少年を少年法所定の保護処分に付するよりも、このまま同病院において療養を継続させるのが、より望ましい方策である」とした。

〔評価〕 犯罪少年に関しては必要説の立場を明示する一方で、虞犯少年に関しては、不要説的な立場を前提として最善の処遇選択（精神医療的措置の継続）をした

ものと判断される。ただ、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

[12] 新潟家裁長岡支決昭和 39 年 8 月 6 日家裁月報 17 卷 3 号 79 頁

〔事実〕 破瓜型の精神分裂病に罹患していた 17 歳の少年が、睡眠中の母親を扼殺した後に自宅建物に放火し、20 条による検察官送致が問題になった事案

〔決定内容〕 23 条 2 項により不処分

〔理由・考慮事情〕 精神分裂病に罹患していることが疑われる「少年の犯行時の行動については、その動機、原因を通常の思考をもってしては了解することができない……から、結局その犯行は少年の精神分裂病の発作としてなされたものと考えるほかなく」、「精神分裂病の発作としての犯行時にあっては、少年は是非、善悪を弁別する能力もなく、その弁別したところに従って行動する能力もなかったものと認められ、……心神喪失の状況下で本件犯行に及んだと認められる……」ので、少年の本件行為は心神喪失中の行為として罪とならない。従って当然この事件を検察官に送致し、あるいは少年を保護処分に付することはできない」とした。なお、鑑定留置期間終了と同時に、親権者である父親の申請にもとづいて、少年は大学附属病院精神神経科（精神病院）に入院している。

〔評価〕 必要説を明示したものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

[13] 福岡家裁小倉支決昭和 41 年 8 月 16 日家裁月報 19 卷 7 号 121 頁

〔事実〕 外因性の精神薄弱（知能指数約 50）と同時に外因性てんかんに罹患していた 19 歳の少年による強盗致傷の事案

〔決定内容〕 19 条 1 項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 少年は「本件犯行を敢行する格別な動機、原因を有していなかったものであり、結局その犯行は……てんかんの発作としてなされたものと認められ」、「発作時にあっては、少年は是非善悪を弁別する能力もなく、その弁別に従って行動する能力を有しなかったものであり、従って少年は心神喪失の状況下で本件犯行に及んだものと認められる……」ので、少年の本件行為は心神喪失中の行為として罪とならず、従って当然この事件を検察官に送致し、あるいは少年を保護処分に付することはできない」とした。なお、審判不開始決定にともなう観護措置取消決定を受けて、保護者の申請により、精神病院における入院療養が継続していた。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

[14] 大阪家決昭和42年3月13日家裁月報19巻12号80頁

〔事実〕 破瓜型の精神分裂病に罹患していたため、知的能力は正常で意識障害は存在しなかったが、その思考は滅裂的でその感情は鈍麻しており、注察妄想、関係妄想等の一連の関係性妄想と思考奪取、思考化声、作為体験等の特殊病的体験を有する16歳の少年が母親を殺害した事案

〔決定内容〕 19条1項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 「本件犯行は、……精神分裂病に基く滅裂した思考、鈍麻した感情、特殊病的体験によって衝動的に発動された行為であって、正常な精神状態において為されたものではなく、しかもその程度は当時事物の是非善悪についての判断能力はあったとしてもそれに基いて意思決定することは不能な状態にあったものと認めることができ……刑法第39条第1項にいわゆる心神喪失の状況下になされたものといわなければならないので、少年は少年法第3条第1項第1号に該当するということができない」とした。なお、すでに精神衛生法29条による措置入院によって精神病院で治療を受けており、病状が改善されるまで措置入院が継続される見込みであったことから、3条1項3号ハに規定する虞犯事由には該当するが、虞犯性は認められず、虞犯少年にも該当しないとされた。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

[15] 奈良家決昭和43年3月7日家裁月報20巻10号98頁

〔事実〕 高度の精神分裂病に罹患していた19歳の少年による現住建造物（自宅）放火の事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事情〕 「少年の性格は、活動性が極度に乏しく劣等感が強く自信に乏しく、また非常に内向的であって、主観性が強く不信、不満の念を持ち易く、猜疑心も強く、非常に偏ったものの見方や判断をしやすく、しかも内省力が乏しくて情緒不安定であって社会適応性が非常に悪いもので……所謂被害妄想、敏感関係妄想の徴候を呈し、……『感情の鈍麻』を呈していることが看取でき」、「鑑別結果・鑑定意見等を総合すると少年は、本件行為当時高度の精神分裂病（破瓜型）に罹患していて、ものごとの是非善悪を弁識しそれによって行為する能力を欠くところの心神喪失の状態にあったものと認められ……少年の本件行為につき、非行あるものとしてその責任を問うことを得ない」とした。なお、少年が医療等のケアを受けている事実や受ける予定といった状況はうかがわれない。

〔評価〕 必要説を明示したものであり、少年法上の保護処分を否定する場合には、少年が社会で放置される事態が生じうる事案であった。

〔16〕 大阪家決昭和 45 年 4 月 24 日家裁月報 23 卷 6 号 89 頁

〔事実〕 生来的な脳性小児マヒのために言語その他の行動障害がひどく、その知能指数も 28（鈴木ビネー式）で測定不能な程度であるほか、日常生活においても自己の物と他児の物との区別が容易でなく、家庭での指導が困難と認められて精神薄弱児施設に入所中の 14 歳の少年が、帰宅期間中に子供用中古自転車 2 台を窃取した事案

〔決定内容〕 19 条 1 項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 「本件は自己の行為についての是非善悪の弁識能力を欠如した心神喪失者の行為と認めるのほかなく、有責性を欠くという点で犯罪行為には該当しないといわなければならない」ため、「少年に対しては、『非行事実なし』として措置するのが相当である」としたうえで、かつこ書きで、「本件のような少年についても、その社会適応性を涵養するため、施設収容による保護育成の必要性があることは、これを否定しえないところではあるが、それは専ら精神薄弱児施設など児童福祉法上の施設収容に委ねるべきことがらであって、主として犯罪的傾向を有する少年に対する保護育成をその任務とする家庭裁判所が行ないうる領域外のことがらである」とした。なお、決定時においても、精神薄弱児施設の入所が継続していた。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

〔17〕 甲府家決昭和 45 年 12 月 19 日家裁月報 23 卷 9 号 133 頁

〔事実〕 現住建造物放火をはじめとする 17 件の連続放火（未遂）を行った 18 歳の少年（性格の異常をとまなう精神薄弱者）について、検察官送致後に責任無能力が認定されたため、保護処分相当として家裁に再送致されてきた事案

〔決定内容〕 23 条 2 項により不処分

〔理由・考慮事情〕 「少年は犯行当時、理非善悪を弁識する能力を欠いていたといった判断……にもかかわらず、検察官があえて本件を当裁判所に再送致して来たのは、(1) 責任能力のない少年に対しても保護処分を課しうる……と主張している少年法理論に立脚したのではあるまいか、と考えられる」が、「成人であれば、刑事裁判において無罪とされる事案について、少年なるが故に、保護処分という名称はともかく、自由拘束を伴う処遇を受け、少年およびその家族が、そのためいちぢるしく名誉を毀損されるといった不利益を蒙る結果となることは、そもそも少年法を制定した精神を没却し去るものではあるまいか」とした。

〔評価〕 保護処分の不利益性に言及したうえで、必要説的な立場を明示している。

〔備考〕 少年審判の事実認定についても『疑わしきは少年の利益に』という原則が、当然に適用されなければならない」としたうえで、非行事実が認められないとしていることから、必要説の判示は傍論ということになる。

〔18〕 神戸家決昭和 56 年 10 月 15 日家裁月報 34 卷 7 号 101 頁

〔事実〕 妄想型精神分裂病に罹患していた 19 歳の少年が、妄想に支配されて父親を殺害した事案

〔決定内容〕 23 条 2 項により不処分

〔理由・考慮事情〕 犯罪の成否について、「少年は……妄想型精神分裂病を発病し、本件犯行数日前から妄想着想、妄想知覚が活発化して、妄想が現実を圧倒するようになっていて、本件犯行はそのような状態の許で殺人命令とも言うべき奇妙な妄想に支配されてなされたもので……少年は本件犯行当時精神分裂病の罹患により是非弁別能力及びその弁別に従って行動する能力を欠いた、刑法 39 条 1 項にいわゆる心神喪失の状況下にあった」としたうえで、「少年法 3 条 1 項 1 号にいう『罪を犯した少年』とは構成要件に該当する違法且つ有責な行為をした少年をいうものと解すべきであるから、責任能力を欠く本少年を『罪を犯した少年』として保護処分の対象とすることはできない」とした。そのうえで、虞犯についても検討し、少年が虞犯少年に該当するとしながら、「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、虞犯行為そのものには責任能力の要件を必要としないものと解せられるが、『犯罪少年』の成立に有責性の要件を必要とすることに鑑みれば、将来犯することが予想される『罪』は当然有責性をも備えた犯罪でなければならない……が、予想される行為は妄想に支配された責任能力を欠いたものであるから、それは少年法 3 条 1 項 3 号にいう『罪』には該当せず、結局少年は虞犯性の要件を欠くので虞犯少年として保護処分に付することもできない」とした。なお、本決定直前に少年鑑別所長から精神衛生法 26 条にもとづく通報が県知事になされた結果、決定当日に精神衛生法 29 条により措置入院が行われていた。

〔評価〕 犯罪少年と虞犯少年のいずれについても必要説を明示したものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

〔19〕 浦和家決昭和 58 年 3 月 30 日家裁月報 35 卷 8 号 158 頁

〔事実〕 私立高校 1 年に在学中の 16 歳の少年が、自分の出身中学に向向いて、同校管理のスコップを用いて校長室などの窓ガラス 155 枚および掲示板ガラス 1 枚の合計 156 枚（時価 32 万円相当）を割った器物損壊の事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事情〕 本件に至る事実経過を詳細に検討したうえで、少年は、「論理的思考がくずれたりすることからはじまり、……精神分裂病に特有な症状である幻聴、被害関係妄想、自明性の喪失をはじめとする思考障害がはっきりと見られるようになり、……さらにその症状を悪化させる状態が続き、その症状である自明性の喪失と被害関係妄想などの影響下に、本件送致事実を行っていることは明らかで……、発病した破瓜型の精神分裂病により、その症状が悪化した状態において、その影響下に本件送致事実を行ったことになるから、事理の弁別能力を完全に失った状態での行為であ[る]」としたうえで、「本件送致事実を行った少年に対しては、責任能力を有しない結果『罪を犯した少年』には該当しないとして、保護処分に付することはできない」とし、精神鑑定費用の負担(31条1項)も命じなかった。なお、ただちに医療措置が必要であるとの鑑定報告書にもとづいて、鑑定留置を打ち切り、鑑定医が勤務する精神病院に両親が少年を同意入院させている。

〔評価〕 必要説を明示したものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

〔備考〕 精神鑑定費用の負担を命じなかった点は、必要説を一貫したものと見えよう。

〔20〕 広島家裁尾道支決昭和60年4月25日家裁月報37巻10号131頁

〔事実〕 精神分裂病が疑われる18歳の少年が隣家の住人である少女を殺害した事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事情〕 「少年は犯行の約1年余前ころから異常な言動が目立つようになり……精神分裂病性の精神障害を発病し、適切な治療も受けられないまま増悪させていったものと認められ、……本件犯行は……ひとり少年の病的妄想観念の支配下における病的動機に起因するものであったといえ、本件犯行当時少年は精神の障碍により事物の是非善悪を弁識し、この弁識に従って行動する能力を欠く心神喪失の状態にあったものというべきで……少年は保護処分の対象としての適格性を欠くから、保護処分に付することはできない」とした。なお、少年鑑別所長から知事に対して精神衛生法26条による通報がなされており、少年鑑別所を退所する際には精神衛生法29条にもとづく入院措置がとられる予定になっていた。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

[21] 長崎家決昭和 63 年 3 月 30 日家裁月報 40 卷 9 号 144 頁

〔事実〕 精神分裂病に罹患していた 18 歳の少年が祖母を絞殺した事案

〔決定内容〕 19 条 1 項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 勾留中の簡易鑑定結果と裁判所囑託医による鑑定結果にもとづいて、「少年は犯行当時精神分裂病の病的体験の支配下にあつて、事物の理非善悪を弁別する能力またはその弁別に従つて行動する能力を失つた心神喪失状態にあつたと認めるのが相当である。したがつて、少年の本件非行については、これを非行事実なしとして審判不開始決定をなすのが相当である」とした。なお、少年鑑別所長から県知事に対して精神衛生法 26 条による通報がなされており、決定後に措置入院手続がとられる予定であつた。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかつた事案である。

[22] 名古屋家決平成 4 年 8 月 31 日家裁月報 44 卷 12 号 131 頁

〔事実〕 精神分裂病に罹患した 19 歳の少年が、被害妄想にもとづいて父親を殺害しようとして遂げなかつた（殺人未遂）事案

〔決定内容〕 19 条 1 項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 精神分裂病に罹患していたとする鑑定書にもとづいて、「被害妄想と考えられるような症状が本件非行直前にあつたことからするならば、本件非行当時は、精神分裂病の病勢が増悪していた中で、被害妄想の対象として被害者の父親を捉えていたのであつて、被害妄想に基いて引き起こされた……ものであることは明らかであり、少年は本件非行当時には是非善悪を弁識する能力を欠いていたと認めるのが相当であつて、少年が責任能力を欠く状態にあつたのであるから、本件非行は心神喪失者の行為として犯罪にならず、少年には非行がなかつたことになる」とした。なお、本件行為後に、少年は精神病院に措置入院となり、医師による治療が継続していた。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかつた事案である。

[23] 福島家裁郡山支決平成 4 年 9 月 14 日家裁月報 45 卷 7 号 86 頁

〔事実〕 精神分裂病に罹患していた 15 歳の少年が、少年とアパートに同居していた寿司店の同僚を殺害しようとして遂げなかつた（殺人未遂）事案

〔決定内容〕 19 条 1 項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 「少年には被害妄想、顕著な幻聴、連合弛緩及び支離滅裂、奇異な妄想、自生視覚表象、自生思考、人物誤認、対話性の幻聴が持続的に存在し

ているところから、現在精神分裂病に罹患しており、また、非行時も精神分裂病の幻覚・妄想状態にあった」とする鑑定書にもとづいて、「少年は行為時に精神分裂病に罹患していたと認定できる」としたうえで、「当裁判所は、少年法3条1項1号の『罪を犯した』というためには、責任能力が必要と解する。保護処分は、刑罰とは異なり、少年の保護育成を目的とするものではあるが、現実には自由の拘束その他の決して軽視できない不利益を少年に課すものであり、何らかの非難の契機を要求すると考えるべきだからで」、「少年の本件行為は、心神喪失による責任無能力の状況の行為であるから、同号にあたらぬ」とした。なお、少年が医療等のケアを受けている事実や受ける予定といった状況はうかがわれない。

〔評価〕 保護処分の不利益性を強調したうえで必要説を明示しているが、少年法上の保護処分を否定する場合には、少年が社会で放置される事態が生じうる事実であった。

〔備考〕 その後、身柄拘束の日数計76日間について1日1000円の割合による補償も認められており（福島家裁郡山支決平成5年3月8日家裁月報45巻7号90頁）、必要説の立場が一貫されていると言えよう。

[24] 岡山家決平成7年3月27日家裁月報47巻7号196頁

〔事実〕 解体型の精神分裂病に罹患していた19歳の少年が祖母を刺殺した事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事実〕 「少年は、思考の解体、支離滅裂が症状の前景に表われる解体型の精神分裂病に罹患し」、妄想着想と着想に固執する思考パターンの持続、被害関係妄想の出現によって、「衝動的に本件犯行に立ち至ったものであり、当時、事物の理非善悪を弁識する能力はなく、またこの弁識に従い行動する能力もない状態であったことが認められ」、「少年は、本件犯行時、心神喪失の状態にあったものというべきであり、従って保護処分の対象として適格性を欠き保護処分に付することができない」とした。なお、少年鑑別所長から県知事に対して精神保健法26条所定の通報がなされ、指定医の診断の結果、精神保健法29条の入院措置がとられる予定になっていた。

〔評価〕 必要説を前提にしていると判断されるものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。もっとも、「少年に対しては、精神医学的な医療措置が相当で保護不適である」とする部分に着目すれば、不要説的な考え方にもとづいて最善の処遇選択を検討したうえで、保護処分を選択しなかったと見る可能性も否定できない。

〔25〕 静岡家決平成7年12月15日家裁月報48巻6号75頁

〔事実〕 精神分裂病に罹患していた19歳の少年による殺人（祖父）と殺人未遂（祖母）の事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事情〕 「当裁判所は、少年法3条1項1号所定の『罪を犯した少年』というためには犯行時における責任能力が必要であると解する」ことを前提として、犯行当時における少年の病状（精神分裂病に罹患しており、被害・迫害妄想、幻聴等の症状が認められ、その病状はかなり悪化していた）、犯行態様（少年の日常性から隔絶したもので了解困難）、犯行の動機・原因（客観的に了解可能なものといえない）にもとづいて、「少年は、本件犯行時、是非弁別能力を全く欠いていたとまでは認められないが……、是非弁別に従って行動を制御する能力を全く欠いていたと認められる。従って、少年は、本件犯行時、心神喪失状態にあり、責任能力はなかった」から、「少年は少年法3条1項1号所定の『罪を犯した少年』に該当しないので、少年を保護処分に付すことはできない」とした。なお、少年鑑別所長から県知事に対して精神保健福祉法26条による通報がなされ、指定医2名による診断の結果、措置入院の必要性が認められたため、本決定後に精神保健福祉法29条1項の入院措置がとられる予定になっていた。

〔評価〕 必要説を明示したものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

〔26〕 千葉家裁松戸支決平成8年8月5日家裁月報49巻8号115頁

〔事実〕 精神分裂病に罹患していた15歳の少年による母親に対する殺人未遂の事案

〔決定内容〕 19条1項により審判不開始

〔理由・考慮事情〕 簡易鑑定報告書にもとづいて、「少年は、本件犯行時、精神分裂病と呼ばれる状態にあり、事物の是非善悪を判断しこれに従って行動する能力を失っていたといえ、心神喪失の状態にあったと認められる。……保護処分には福祉的施策としての側面もあるが、刑罰に類似した制度という側面が濃厚である以上、少年法3条1項1号の『罪を犯した少年』といえるためには、当該少年が、犯行当時、責任能力を備えていることを要すると解される。本件では、少年は、犯行当時、心神喪失の状態にあり、責任能力がなかったと認められるから、『罪を犯した少年』といえず、審判開始の要件を欠く」とした。なお、検察官から県知事に対して精神保健福祉法25条による通報がなされ、少年はすでに精神病院に措置入院していた。

〔評価〕 保護処分の不利益性（刑罰との類似性）を指摘したうえで、必要説を明

示したものであり、少年法上の保護処分を否定しても、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

〔備考〕 補償が問題になったが、「客観的な犯罪事実が認められる場合に心神喪失者に対して補償を行うことは健全な国民感情に反する面があり、このような場合は少年の保護事件に係る補償に関する法律3条3号の『特別の事情』に当たる」として、補償の全部を認めなかった（千葉家裁松戸支決平成8年9月2日家裁月報49巻8号114頁）。この意味では、不要説の一貫は不徹底なものであったと言える。

〔27〕 大阪家決平成10年12月14日家裁月報52巻10号102頁

〔事実〕 非定型精神病に罹患していた15歳の少年が、父親をバットで殴りつけたうえ、包丁で刺殺した事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事情〕 地検刑事部精神保健診断室の医師による簡易精神診断および大学附属病院での鑑定などにもとづき、「少年の精神状態の推移によれば、少年が、本件犯行当時、非定型精神病による精神障害のため、是非善悪の弁識とこれに基づく自己の行為を統制する能力を全く欠いた状態にあったことは明らかであり、本件は、心神喪失者の行為として非行にならない」とした。しかし、鑑定留置後の少年の動向は不明であり、何らかのケアを受けていた事実や受ける予定とといった状況はうかがわれない。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであるが、少年法上の保護処分を否定する場合には、少年が社会で放置される事態が生じうる事案であった。

〔28〕 金沢家決平成12年10月18日家裁月報53巻3号100頁

〔事実〕 躁うつ病による精神障害のある19歳の少年による業務上過失傷害（自動車事故）と2件の傷害の事案

〔決定内容〕 23条2項により不処分

〔理由・考慮事情〕 本件行為前後の少年の状況を詳細に認定したうえで、「少年は、……各事件当時、躁うつ病による精神障害のため、きわめて攻撃的で、易怒的な症状を呈する重度の躁状態にあつて、行為の是非を弁別し、かつその弁別にしたがつて行動を制御することのできる能力を欠いていたと認めるのが相当であり、本件は、いずれも心神喪失者の行為として犯罪とならず、少年には非行がなかったことになる」とした。なお、傷害事件で現行犯逮捕された直後に精神病院に措置入院となり、本決定後もそれが継続していたものと思われる。

〔評価〕 必要説を当然の前提としたものであり、少年法上の保護処分を否定して

も、少年が社会で放置される事態は生じなかった事案である。

II 責任無能力（心神喪失）が認められなかった事例

〔29〕 広島高裁岡山支決昭和45年11月2日家裁月報23巻6号79頁

〔事実〕 知能が低く（IQ62）、精神分裂病に罹患していた19歳の少年による強姦（未遂）致傷、強制わいせつ（未遂）致傷の事実について、心神喪失を認定したうえで不要説を明示した原決定（〔5〕）に対し、法令の解釈適用の誤りを理由として抗告があった事案

〔決定内容〕 心神耗弱下での行為を認定したうえで、決定に影響を及ぼす法令違反はないとして、33条1項により抗告棄却

〔理由・考慮事情〕 「少年の精神分裂病は初期の段階にあって、……本件犯行当時少年が是非善悪の弁識能力および行動制御能力に欠けたいわゆる心神喪失の状態にあったものとは認められず、右の能力が著しく低い程度の領域にあったもの、すなわち心神耗弱の状態にあったものと認めるのが相当である。してみると、少年は少年法第3条第1項第1号の『罪を犯した少年』として保護処分の対象になることが明らかで、……少年を医療少年院に送致することとした原決定には決定に影響を及ぼす法令の違反はな〔い〕」とした。

〔評価〕 心神耗弱の状態にあった「から」保護処分の対象になるという論理にもとづくものであり、必要説を当然の前提にしていると判断される。

〔備考〕 原決定（〔5〕）は、詳細な理論的根拠にもとづく不要説を明示して、最善の処遇選択の観点から医療少年院送致を命じていた。

〔30〕 大阪家決昭和54年5月11日家裁月報32巻2号104頁

〔事実〕 17歳の少年が、覚せい剤の乱用によって、同居中の家族は本当の家族ではないという妄想状態に陥り、刑務所に入れば本当の家族に会えると思い込んだ末に、行きずりの女性店員を刺殺した事案

〔決定内容〕 24条1項3号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 「本件犯行は妄想や幻覚に直接左右された衝動的な行為ではなく、妄想に動機づけられているにすぎないものであって少年の知能指数（IQ76）をあわせ考えると犯行時少年が限定責任能力を有していたことは充分認められ」、 「少年の保護については少年が現在覚せい剤中毒による幻覚妄想状態にあることから少年を医療少年院に収容し右幻覚妄想状態の治療にあたるとともに、本件犯行の原因と考えられる性格偏倚の矯正をはかることが少年の健全な育成のために相

当である」とした。

〔評価〕 限定責任能力を認定したうえで保護処分をしていることから、必要説を暗黙の前提にしていると判断される。しかし、限定責任能力を有していた「から」保護処分の対象になるとまでしているわけではなく、責任要件の問題とは無関係な裁判例と見ることできる。

〔備考〕 処分の不当を理由とする抗告がなされたが、33条1項後段により棄却されている（大阪高決昭和54年8月14日）。

〔31〕 札幌家裁室蘭支決昭和56年6月22日家裁月報33巻12号110頁

〔事実〕 限界域の知能を有する17歳の少年が、収容中の精神薄弱児施設内において、かねてより好意を抱いていた生活指導員の身体に触れようとしたところ大声で注意されたため、死の結果を予見しながら両手で首を絞め続けて窒息死させた事案

〔決定内容〕 24条1項3号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 少年の知能（WAIS式知能検査により、言語性IQ76、動作性IQ69、全検査IQ71）および少年の施設内での生活状況を「総合すると、少年は責任能力を有しているのとみるのが相当で」、「少年を中等少年院に送致して、相当長期間にわたり、個別的指導を施すことが必要であるところ、……少年は、限界域の知能を有しているものの、実際の生活能力はかなり劣っており、その面では精神薄弱に準じた処遇をすることが相当であると思料されるので、……医療少年院に送致するのが相当である」とした。

〔評価〕 責任能力を認定したうえで保護処分をしていることから、必要説を暗黙の前提にしていると判断される。しかし、責任能力を有していた「から」保護処分の対象になるとまでしているわけではなく、責任要件の問題とは無関係な裁判例と見ることできる。

〔32〕 浦和家決昭和56年9月2日家裁月報34巻3号63頁

〔事実〕 大学入学後から勉強と部活動の両立に悩み、うつ状態にあった19歳の少年が、自殺する前に主婦を強姦しようとして抵抗されたため、殺意をもって果物ナイフで刺殺したという、殺人、強姦（未遂）致死、銃砲刀剣類所持等取締法違反の事案

〔決定内容〕 20条により検察官送致

〔理由・考慮事情〕 鑑定等にもとづいて、「少年の本件非行時の精神状態からすると、少年が心神喪失の状態で大規模な非行を犯したとは到底いえないのであって……うつ状態とこれに対する抗うつ剤などの影響により事物の理非善悪の弁識に従い

行動する能力が減退していたことは認められるものの、その程度が著しいものといえるかは断定できない」が、「少年が責任能力を有する状態で、殺人を中心とする本件非行を犯したものであることは明らかであるから、これを刑事処分相当として検察官に送致する」とした。

〔評価〕 責任能力を有する「から」刑事処分の対象になるとするもので、必要説的な前提に立つものと判断される。ただ、責任無能力者に刑事処分はありえない（この点は不要説も当然に認める）のであるから、保護処分との関係で不要説の立場を採ったとしても、本件の検察官送致との関係では同様の結論になりうる。

[33] 宇都宮家決昭和 59 年 6 月 22 日家裁月報 37 巻 1 号 170 頁

〔事実〕 精神分裂病の疑いがある 16 歳の少年が、自宅から持ち出した包丁（牛刀）によって雑貨商女性店主を脅迫したうえで現金 16,500 円を強取したという、強盗および銃砲刀剣類所持等取締法違反の事案

〔決定内容〕 24 条 1 項 3 号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 犯行の計画性、犯行態様の通常性、動機の了解可能性、比較的鮮明な記憶の保持、普通域の知能程度等の事情から、「少年は犯行時に 16 歳 4 か月であり精神分裂病に罹患していたとしても初期の段階にあると思われることなどを併せ考えると、……本件犯行当時少年は少なくとも限定責任能力を有していたことは十分認められるのであり、心神喪失の状態になかった」としたうえで、父親が精神分裂病様精神病で入院しており、母親も少年を専門医に受診させることに消極的であること、「刃物を用いての強盗を安易に決意し、現在においても罪障感に乏しいなど性格的な偏りもみられ、また罹患のためばかりとも考えられない怠惰な点等も存在する」等の少年の「諸般の事情を考慮すると、専門家による経過観察と必要に応じた治療に並行して矯正教育を施すため、少年を医療少年院に送致することが必要かつ相当である」とした。

〔評価〕 限定責任能力を認定したうえで保護処分に行っていることから、必要説を暗黙の前提に行っていると判断される。しかし、限定責任能力を有していた「から」保護処分の対象になるとまでしているわけではなく、責任要件の問題とは無関係な裁判例と見ることもできる。

[34] 旭川家決昭和 60 年 12 月 9 日家裁月報 38 巻 8 号 90 頁

〔事実〕 教護院や医療少年院等に入院歴のある 15 歳の少年が、祖母を手斧やハンマーで殴り殺し、新聞販売所等から現金 30 万円余や普通乗用自動車 1 台等を窃取したなどという、殺人、窃盗、建造物侵入、銃砲刀剣類所持等取締法違反の事案

〔決定内容〕 24条1項3号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 ふたつの簡易鑑定の結果と鑑別結果から、「少年は、本件各非行時において、精神病質の状態にあり、これが本件各非行に影響を及ぼしていることは否定できないものの、これがため是非善悪を弁識し、それに従って行動する能力を欠くに至っていなかったことはもとより、その能力を著しく減弱した状態に至っていなかったことも明らかで」、非行態様の執拗性・残忍性、結果の重大性、他罰的傾向、本件への反省のなさ、劣悪な保護環境、活用可能な社会資源の不存在、生育歴・非行歴などから、「少年の社会的逸脱の危険性は高く、このまま少年を社会に戻した場合、……凶悪事件を犯すおそれは極めて大きいもの」があり、「このような少年に対する処遇方法としては、精神衛生法上の措置入院などにより少年を精神病院に収容し、そこでの治療に委ねることも一策とは思われるが、……諸般の事情を考え併せると、少年を現段階において精神病院に収容することは適当とはいえず、むしろ、少年に対しては、精神病質者などについての処遇課程を有する医療少年院において、精神の治療とともに、社会性と規範意識を涵養することが相当〔である〕」とした。

〔評価〕 完全責任能力を認定したうえで保護処分をしていることから、必要説を暗黙の前提にしていると判断される。しかし、完全責任能力を有していた「から」保護処分の対象になるとまでしているわけではなく、責任要件の問題とは無関係な裁判例と見ることもできる。

[35] 名古屋家決平成9年9月8日家裁月報50巻8号76頁

〔事実〕 母親を焼き殺そうとした16歳の少年が、母親の身体に灯油を浴びせてライターで着火したが抵抗に遭って目的を遂げなかった（殺人未遂）ため、廊下のマットに灯油を散布してライターで火を着けて自宅を消失させた事案

〔決定内容〕 24条1項3号により中等少年院送致

〔理由・考慮事情〕 犯行の動機および犯行前後の行動の了解可能性、犯行時の幻覚・幻聴の不存在、比較的明確な記憶の保持、鑑定書における精神病の否定等の事情から、「少年には、強迫性格、対人恐怖等の特徴が窺われることはともかく、少年が、本件非行当時、刑事責任能力を有していたことは明らかで」、犯罪の重大性、人格・社会性の未熟さ、顕著な自己中心性、根強い対人不信感（特に母親）、他者に対する操作的な振る舞いの傾向、内省の不存在、少年に対する母親の嫌悪感・恐怖心の存在、父親の監護能力への疑問などに「鑑みれば、少年については、在宅処遇は困難であり、施設に収容した上で、社会性を習得させ、少年の人格的成熟を促すために強力な働き掛けが何よりも必要であり、少年の人格面の問題及び社会的な成熟度に徴すれば、更生には通常の長期処遇よりも相当期間長期

間の処遇課程における矯正教育が必要であり、「精神科医等の専門的な立場からの助言等を受けるのが適切であると考えられることから、中等少年院送致としつつも、……医療措置の必要性が生じた場合には医療少年院に移送することも考慮するのが相当である」とした。

〔評価〕 刑事責任能力を認定したうえで保護処分をしていることから、必要説を暗黙の前提にしていると判断される。しかし、刑事責任能力を有していた「から」保護処分の対象になるとまでしているわけではなく、責任要件の問題とは無関係な裁判例と見ることもできる。

〔備考〕 精神鑑定の不当性と処分の不当性を理由とする抗告が棄却され（名古屋高決平成9年9月30日）、その後の再抗告も棄却されている（最決平成9年10月31日）。

〔36〕 水戸家決平成13年4月16日家裁月報53巻9号61頁

〔事実〕 精神分裂病の罹患の可能性が疑われる16歳の少年が、中学校に侵入したうえで、校舎の強化ガラス等合計41枚（時価合計150万円弱）を投石によって割り（器物損壊）、教室等に侵入した（建造物侵入）事案

〔決定内容〕 24条1項1号により保護観察

〔理由・考慮事情〕 医師の証言や少年鑑別所での鑑別結果にもとづいて、「本件各非行当時少年が是非善悪の弁識能力及び行動制御能力に欠けたいわゆる心神喪失の状態にあったとまではいえず、その病状の影響により右の能力が著しく低い程度の領域、すなわち心神耗弱の状態にあったものと認めるのが相当」であり、「従って、少年は少年法3条1項1号の『罪を犯した少年』として保護処分の対象となる」とした。

〔評価〕 心神耗弱の状態にあった「から」保護処分の対象にするもので、必要説を当然の前提にするものと判断される。

〔37〕 京都家決平成16年6月3日家裁月報57巻3号116頁

〔事実〕 交際相手との口論をきっかけに自殺目的で薬物を服用するほど感情が高ぶっていた17歳の少年による、駅構内での第三者および少年の自宅玄関前での交際相手に対する傷害、少年が自宅で暴れているとの通報を受けて駆け付けた警察官に対する殺人未遂および公務執行妨害の事案

〔決定内容〕 24条1項3号により医療少年院送致

〔理由・考慮事情〕 「少年は、本件非行当日の早朝に服用した薬物の影響で、記憶がなく、責任能力を喪失していた」とする付添人の主張に対して、取調時の状況等にもとづいて、「少年は、非行当日の早朝に薬物を服用し、非行当時は感情が高

ぶっていたとはいえ、非行当時、是非善悪を判断しそれに従って行動する能力を有していた」としたうえで、「少年に対しては、社会内処遇で非行を抑止することは難しいとみるべきであり、医療と矯正の両面からの適切な関与が可能な医療少年院において、専門医による投薬治療や精神療法などを施しながら、どのような理由があろうとも、他人を傷つけるような行為が許されないことを体得させることが不可欠である」とした。

〔評価〕 責任能力を認定したうえで保護処分をしていることから、必要説を暗黙の前提にしていると判断される。しかし、責任能力を有していた「から」保護処分の対象になるとまでしているわけではなく、責任要件の問題とは無関係な裁判例と見ることもできる。

〔備考〕 処分の不当を理由とする抗告が棄却され（大阪高決平成16年7月21日）、その後の再抗告も棄却されている（最決平成16年8月31日）。

* 本稿は、2008年度の南山大学パツへ研究奨励金 I-A（特定研究助成）を受けて行った研究成果の一部である。