

## 「非行少年」と責任能力（1）

小 西 暁 和

- 一 はじめに
  - 1 問題の所在—責任能力の位置付け
  - 2 本稿の目的
  - 3 本稿の構成
- 二 少年の審判能力
  - 1 学説の状況
  - 2 判例の動向
  - 3 検討（以上本号）
- 三 「非行少年」と責任能力
  - 1 「犯罪少年」と責任能力
    - (1) 「犯罪少年」と責任能力
      - (a) 学説の状況
      - (b) 判例の動向
      - (c) 検討
    - (2) 「犯罪少年」と他の責任要素
  - 2 「触法少年」と責任能力
    - (1) 「触法少年」と責任能力
      - (a) 学説の状況
      - (b) 判例の動向
      - (c) 検討
    - (2) 「触法少年」と他の責任要素
  - 3 「虞犯少年」と責任能力
    - (1) 「虞犯少年」と構成要件
    - (2) 「虞犯少年」と違法性

- (3) 「虞犯少年」と責任能力
  - (a) 虞犯事由と責任能力
  - (b) 虞犯性と責任能力
- (4) 「虞犯少年」と他の責任要素

#### 四 「非行少年」と責任

##### 1 「非行少年」と責任

- (1) 刑事責任の意義
- (2) 「非行少年」と刑事責任
- (3) 保安処分との関係
- (4) 「非行少年」と責任

##### 2 「非行」と「要保護性」の意義

- (1) 「非行」の意義
  - (a) 学説の状況—少年実体法上の要件と効果を中心に
  - (b) 検討
- (2) 「要保護性」の意義
  - (a) 学説の状況—「要保護性」概念の内容をめぐって
  - (b) 検討

#### 五 むすび

## 一 はじめに

### 1 問題の所在—責任能力の位置付け

「責任能力」とは、刑法学上、一般的に、行為の是非を弁別し、かつ、その弁別に従って行動を制御し得る能力として、従来、定義されてきた。ただし、責任能力は、単なる有責行為能力ではなく、刑罰適応性をも備えたものとして解される。つまり、規範の要求に回答し得る能力たる規範的責任能力を本質として、かかる規範的責任能力が刑罰という手段を用いるに値する性質・程度のものか否かという可罰的責任能力も考慮されなければならない。

こうした責任能力は、違法行為に対して法的な非難を加えるために必要とされる責任要素の一つであると言える。なお、かかる責任要素説に対し

て、責任能力は責任要素に先立って判断されるべき行為者の状態であるとする責任前提説も唱えられている。しかし、責任能力の判断も、行為者の一般的な能力についての判断ではなく、個別的な行為に関わる判断であると考えられることから後者の説には問題があろう。

現行刑法上、「心神喪失」（39条1項）又は「刑事未成年」（41条）として、責任能力が欠如した責任無能力の場合には、「犯罪」不成立となる。また、「心神耗弱」（39条2項）として、責任能力が著しく減退した限定責任能力の場合には、「犯罪」が成立するが、刑が必ず減輕されることになる。

こうした判断は、純粹に事實的、科学的判断ではなく、多分に価値的、規範的判断である。「心神喪失」・「心神耗弱」における責任能力の判断に際しては、確かに、事實的、科学的要素である生物学的要素も考慮されるが、価値的、規範的要素である心理学的要素（弁識能力と制御能力）を本質的要素としていると考えられている。また、最高裁判所の判例では、「心神喪失」又は「心神耗弱」の判断は、飽くまでも「法律判断」であり、<sup>(1)</sup>「専ら裁判所に委ねられるべき問題」である、とされてきた。

上述の生物学的要素と心理学的要素に基づいて判定する混合的方法や、心理学的要素のみに基づいて判定する心理学的方法に対して、確かに、生

---

(1) 最決昭和58・9・13判時1100号156頁では、「被告人の精神状態が刑法39条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所に委ねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である」と判示された。また、最決昭和59・7・3刑集38巻8号2783頁も参照。なお、最判平成20・4・25刑集62巻5号1559頁では、従来の判例を踏まえつつも、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものというべきである」としている。

物学的要素のみに基づいて判断する生物学的方法もある。

例えば、英米法の判例上で広範に採用されてきたマクノートン・ルール (M'Naghten rule) は、生物学の要素と弁識能力のみを問題としている<sup>(2)</sup>。このルールは、混合的方法であるとも言えるが、心理学的要素が限定的にしか認められていない。

また、第 2 次世界大戦後の一時期、アメリカ合衆国では、グラム・ルール (Durham rule) も影響力を有していた<sup>(3)</sup>。このルールは、単純に「不法な行為が精神の疾患あるいは欠陥の所産 (product) であったならば、被告人は刑事責任を問われない」と定める、純粋な生物学的方法であった<sup>(4)</sup>。そこで、このルールを適用する場合には、精神科医の証言に判断が左右されることになった。

こうした方法を用いれば、責任能力の判断は、事実的、科学的なものとも言えそうである。

しかし、現実には、わが国は勿論、アメリカ合衆国でも、多くの批判を受けた結果、こうした純粋な生物学的方法は現在、用いられていない。

そして、何より、「責任能力」という概念は、わが国の刑法学上、責任要素であれ、責任前提であれ、責任論に体系付けられ、責任という評価概念に内包されている。

それでは、「犯罪少年」・「触法少年」・「虞犯少年」といった「非行少年」の場合、少年法制上で、責任能力をどのように位置付けるべきなのであろうか。そもそも「触法少年」は「刑事未成年」であるし、「虞犯少年」も「犯罪」(あるいは「触法行為」)が成立していない。

しかしながら、こうした「非行少年」と責任能力の関係については議論

---

(2) M'Naghten's Case, 10 Cl. & F. 200, 8 Eng. Rep. 718 (1843).

(3) Durham v. United States, 214 F. 2d 862 (D. C. Cir. 1954).

(4) この基準は、1870年にニューハンプシャー州で最初に採用され (State v. Pike, 49 N. H. 399 (1870)), 1954年のグラム事件判決以降、全米的な注目を集めるに至った。「プロダクト・テスト」(product test)とも呼ばれる。

が錯綜している。そこで、本稿では、こうした議論を整理しつつ、少年法制上での「非行少年」と責任能力の関係を論じることにした。

その際には、一般的に、少年実体法の側面から法律要件とされている「非行」と「要保護性」の意義を明らかにすることも求められるだろう。

というのも、少年法制上では、責任も含め刑法学上の犯罪論の構成に準じているとも考えられている「非行」と共に、事実概念である「要保護性」が法律要件として位置付けられているからである。こうした「要保護性」の判断は、精神医学(少年鑑別所では、精神医学的検査・診察も実施される)にも基づいた事実的、科学的判断であるとされる。このように、少年法制上では、「非行」という評価概念と「要保護性」という事実概念を共に保持しなければならない。そもそも刑事政策論では、こうした矛盾を体系的に位置付けることが必要とされているのである。

## 2 本稿の目的

本稿は、少年法制上での「非行少年」と責任能力の関係を明確化した上で、かかる責任能力の要件の要否を明らかにすることを目的としている。

そして、本目的を十全に達成させる上では、「非行少年」と責任の関係を論じつつ、「非行」と「要保護性」の意義をも明確化させる必要があると考える。というのも、責任能力の問題は、その土台に責任に関する議論があり、また、そうした責任に関する議論を踏まえて、「非行」と「要保護性」の関係の上で再構成されると考えられるからである。

ここで、従来実施してきた研究との関係で本研究の位置付けを簡単に確認しておく。

本研究では、これまで実施してきた「<sup>(5)</sup>虞犯少年」に関する研究において

---

(5) 拙稿『『虞犯少年』概念の構造(1)～(6・完)―公正さと教育的配慮の矛盾相克する場面として―』早稲田法学79巻3号(2004年)123-140頁、80巻1号(2004年)111-130頁、80巻4号(2005年)185-208頁、81巻1号(2005年)91-123頁、81巻4号(2006年)289-330頁、82巻1号(2006年)121-164頁、同『『虞犯少

欠けていた「虞犯少年」における責任能力の問題を検討することになる。

そして、「虞犯少年」のみならず、「犯罪少年」や「触法少年」にも検討の対象を拡大することにより、「非行」と「要保護性」の意義の明確化を中心とした少年法制全般に通じる問題を論じることにはしたい。

「虞犯少年」は、最も良く、成人に対する刑事法制とは異なる少年法制の本質的な性格を表していると言える。

したがって、少年法制の本質的な性格を剔出するに当たっては、「虞犯少年」は、その理論的な妥当性を吟味する試金石になると考える。言い換えれば、少年法制の理論体系に「虞犯少年」を確固とした形で定位させることができなければ、理論上の隘路に陥ることにもなろう。

### 3 本稿の構成

論考を開始する前に、結論も含め、本稿全体の構成を提示しておくことにしたい。

本稿では、まず、責任能力の要否を検討する前提として、少年における審判能力の要否を学説の状況と判例の動向を確認しつつ検討したい。この点、私見として、従来の意味での審判能力は不要であると解している。

次に、審判能力の要否と同様にして学説の状況と判例の動向を確認しながら、「犯罪少年」・「触法少年」・「虞犯少年」といった「非行少年」における責任能力の要否を検討する。法的性質の相違を踏まえ、「犯罪少年」・「触法少年」・「虞犯少年」のそれぞれに分けて論じることにはしたい。ただし、私見としては、いずれの「非行少年」の場合も責任能力は不要と結論付けている。

そして、上述の検討を踏まえて、「非行少年」と責任の関係を確認する。ここでは、少年の刑事事件を審理する裁判所の少年刑事司法とは異なり、家庭裁判所の少年保護司法においては、保護処分を決定するに当たり、

---

年』に対応するシステムに関する考察—少年保護司法システムと児童福祉行政システムを中心として— 早稲田法学83巻2号(2008年)45-91頁参照。

「非行少年」に刑事責任は問われないことになる旨を示す。保護処分に伴われる要件として、刑事責任は、「要保護性」に代置されると考えるからである。

その後に、実体法的な観点から、評価概念である「非行」と事実概念である「要保護性」の意義を論じ、「心神喪失」・「心神耗弱」として判断され得るような少年の精神状態を事実概念である「要保護性」の中でどのように斟酌すべきなのか、また刑事責任を觀念しない場合に処遇決定に際して「公正さ」をどのように確保すべきなのかを提示することにしたい。

## 二 少年の審判能力

刑事事件において、被告人が起訴後に心神喪失の状態に陥り、訴訟能力を欠くに至った場合には、原則として公判手続を停止しなければならない<sup>(6)</sup>（刑事訴訟法314条1項）。この「訴訟能力」とは、基本的には、「適法に訴訟行為をすることができる意思能力」<sup>(7)</sup>であると解される。判例上も、「訴訟能力というのは、一定の訴訟行為をなすに当り、その行為の意義を理解し、自己の権利を守る能力」<sup>(8)</sup>であるとす。また、刑事訴訟法314条1項における「心神喪失の状態」とは、「訴訟能力、すなわち、被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をすることのできる能力を欠く状態」<sup>(9)</sup>であると判示する。

---

(6) この点、被告人の訴訟能力が欠如し、「回復の見込みのないことが判明したときは、339条1項4号に準じて公訴棄却とされるべきであろう」とされている。（田口守一『刑事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、平成21年）175頁）。また、「訴訟能力の回復の見込みのないことがはじめから明らかな場合には、公判手続の停止を経ないで直ちに手続を打ち切ることも考えなければならないであろう」とされ、「訴訟能力が欠如するときは訴訟関係成立の基礎を欠くものとして、338条4号を準用して公訴棄却とすべきであろう」とされている。（田口・同上184頁）。

(7) 田口・同上183頁。また、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）29-30頁、寺崎嘉博『刑事訴訟法〔第2版〕』（成文堂、2008年）40-41頁参照。

(8) 最決昭和29・7・30刑集8巻7号1231頁。

他方で、少年法上には、刑事訴訟法314条 1項に相当する規定が存在しない。そこで、少年保護事件において、少年が家庭裁判所送致後に審判に必要なかつ十分な事理弁識能力を欠くに至った場合には、家庭裁判所がどのように対応すべきなのかが問題となる。

そもそも、審判能力は少年審判手続において必要なのであろうか。審判能力は、責任能力と並び少年法上で議論されている能力概念であり、責任能力の要否を論じる前提として検討しておく必要がある。なお、審判能力と責任能力の関係を確認しておく、審判能力と責任能力には次の相違点があると言えよう。まず、第一に、審判能力の要否は、手続法上の問題であり、責任能力の要否は、実体法上の問題である、という点である。また、第二に、審判能力は、少年の審判時の能力を問題にするのに対して、責任能力は、少年の行為時の能力を問題にする、という点である。ただ、両者にはこれらの相違点があるものの、実際に両者で対象となる能力は飽くまでも同一の少年に帰するものであるということには注意する必要がある。

## 1 学説の状況

まず、学説の状況を確認しておこう。

この点、少年審判手続において解釈上、審判能力が必要であるとする説が、専ら学説上では論じられていると言えるだろう。こうした審判能力必要説では、次の論拠が示されている。

第一に、少年審判手続においても、少年が訴訟行為に類似した行為を行うことが法の規定上予定されていると考えられる。<sup>(10)</sup> 付添人選任権 (少年法

(9) 最決平成7・2・28刑集49巻2号481頁。

(10) 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48巻4号(平成8年)26頁、田宮裕=廣瀬健二『注釈少年法〔第3版〕』(有斐閣、平成21年)200頁、西岡清一郎「少年保護事件における審判能力」『少年法—その実務と裁判例の研究—別冊判例タイムズ6号』(判例タイムズ社、1979年)128頁参照。



10条1項）や抗告権（同法32条、35条1項）等が少年に認められているからである。よって、少年にも訴訟能力に類似した能力が必要となる。

第二に、審判廷における少年の出頭の必要性（少年審判規則28条3項）、退席の制限（同規則31条2項）及び審判の面前告知（同規則3条2項）の規定が存在している。<sup>(11)</sup> これらの規定が存在している以上、少年が審判に参加し得る必要がある。

第三に、少年審判手続においても適正手続の保障ないし司法的機能は軽視し得ない。<sup>(12)</sup> したがって、適正手続の保障ないし司法的機能を重視する立場からは当然の帰結となる。

審判能力必要説では、これらの論拠を基に、審判の際には審判能力を必要として、審判能力の存在を少年審判手続の条件と位置付けている。したがって、審判能力を欠いている場合には、審判が事実上不能であるため、「審判に付することができ」ないとき（少年法19条1項）に当たるので、審判不開始決定をすべきものとされる。<sup>(13)</sup> また、審判開始後に審判能力を欠くに至った場合には、審判開始決定を取り消した（少年審判規則24条の4）<sup>(14) (15)</sup> 上で、審判不開始決定が行われるべきものとされている。

---

(11) 東海林・同上26頁、西岡・同上128頁参照。

(12) 東海林・同上26頁、高田昭正「審判能力」田宮裕編『別冊ジュリスト147号 少年法判例百選』（有斐閣、1998年）79頁、西岡・同上128頁参照。

(13) 田宮＝廣瀬・前掲注（10）198-200頁参照。事実上の審判障碍事由ではなく、直ちに審判不開始を決定すべき事由である法律上の審判障碍事由とする立場として、菊池信男『少年法（調査官研修所教材）』（昭和43年）125頁、高田・同上78-79頁参照。

(14) 東海林・前掲注（10）29頁、高田・同上79頁、西岡・前掲注（10）129-130頁参照。

(15) また、審判能力必要説に立つ場合には、①責任能力を必要と解したとしたら、責任能力と審判能力を共に欠いている少年には、審判能力の欠如により審判不開始決定をすべきなのか、それとも責任能力の欠如により非行事実なしを理由とする審判不開始決定（同一事件の再起をすべきではないものとされる）をすべきなのかという点（なお、審判開始後、このように審判能力を欠く場合、不処分決定の告知自体が適当ではないとされる。（内園盛久＝今井俊介＝西岡清一郎「少年審判手続に

検討に際しては、これらの論拠を踏まえて、議論を進めていきたい。

## 2 判例の動向

次に、これまでの裁判例で審判能力の要否がどのように解されてきたのかを考察してみたい。

審判能力の要否を明言している裁判例は余り多くはない。その中でも、大阪家庭裁判所の昭和47（1972）年1月31日の決定は、本論点に関して初めて明確に述べた裁判例として位置付けることができる。<sup>(16)</sup> 17歳の少年が「Gパン1本ほか1点（計4,480円相当）を窃取した」窃盗保護事件に関する本決定では、当該少年は、「精神分裂病」に罹患しており、「その精神状態の程度は正常な弁識能力を欠如するに至っているものと考えられ、また寛解状態に達するまでには（かりにそれが可能であるとして）かなりの日数が見込まれるものとも思料される」と判断されていた。そこで、本決定では、「少年が非行後精神病を発病するに至り、いまなお罹患中で、その精神状態が正常な弁識能力を欠如する程度のものであつて、寛解状態に至るまでかなりの期間が必要とされる場合には、少年に対しては事実上審判を実施することは不可能であり（…）また現行法上手続を停止する途はないから結局少年法19条1項に定める『審判に付することができない』場合に該当するものと言わなければならない」と判示し、審判能力の欠如が審

---

おける非行事実認定に関する実務上の諸問題」司法研究報告書3輯1号（昭和62年）12頁、東海林・同上28-29頁参照）、また②審判能力の欠如により審判不開始決定を受けた少年が審判能力を回復した後に、当該事件を再起することが可能なのか否かという点が論じられることになる。（東海林・同上29頁、高田・同上78-79頁、西岡・同上130頁参照）。

(16) 大阪家決昭和47・1・31家月24巻8号105頁。また、最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所事件の概況—少年事件—」家庭裁判月報25巻3号（昭和48年）52-53頁、高田・同上78-79頁、西岡・同上127-130頁参照。

(17) 本診断名は、現在、「統合失調症」と変更されているが、裁判例記載の通りに引用した。本稿の他箇所でも同様に裁判例に記載されている診断名の通りに引用している。

判不開始決定の要件に該当することを論じている。なお、「少年が将来寛解状態に達した場合事件を再起し、審判に付すこともありうる」ことが付言されている。そして、審判能力の意義に関しては、「少年保護事件において、少年は保護の客体であつて、刑事訴訟における被告人のように当事者として訴訟追行の役割を果たすものではないが、少年保護事件手続とくに審判手続において少年は決して受働的、消極的地位にとどまるものではなく、審判における自己の立場を理解し裁判官の発問の趣旨を理解し、適切に応答するなど審判手続に参加する役割を担うものであるから、審判手続において少年には審判手続の意義を認識しこれらの行為をなしうる能力を具備することが必要であろう」とし、審判能力の内容を明確化している。本決定事件では、結局、審判能力の欠如による審判不開始決定を行っている。

また、祖母を絞殺した18歳の少年に対する殺人保護事件であった長崎家庭裁判所の昭和63（1988）年3月30日の決定の事件では、当該少年が「精神分裂病（破瓜型）」と診断されていた<sup>(18)</sup>。本決定では、「少年の現在の精神状態については、…重篤な精神分裂状態にあり、…かような状態における少年に対して審判を開始したとしても少年が審判についての必要かつ十分な事理弁識をなしうるとは考えられず、この場合には、少年法19条1項…に該当するものと考えられ、この意味においても審判不開始決定が相当である」と結論付けている。このように本決定では、審判能力の欠如による審判不開始決定が相当であると判断している。ただ、本決定では、責任能力必要説の立場に立った上で、心神喪失により責任能力を欠いているため、非行事実なしによる審判不開始決定も相当である旨を示しており、終局的には後者の理由による審判不開始決定を行ったものと言える。

また、「精神分裂病（妄想型の疑いが強いが、破瓜緊張型の可能性もある。）」に罹患している19歳の少年が祖父を刺殺し、また祖母に創傷を負わ

---

(18) 長崎家決昭和63・3・30家月40巻9号144頁。

せた殺人及び同未遂保護事件に関する静岡家庭裁判所の平成 7 (1995) 年 12 月 15 日の決定では、「少年は、本件審判時においても精神分裂病に罹患していると認められるが、少年が当審判廷において『これから審判廷でやることは、今回の事件のことや、今までの生活のことを振り返ってみて、今後自分がしっかりしていくためには、どうしたら良いか決めてもらうことです。』と供述していること等に照らすと、自己に対してなされる手続きの意味を一応了解していると認められ、審判能力はあると考える」として、審判能力必要説に立ち、当該少年に審判能力があることを認めている<sup>(19)</sup>。ただし、本決定では、責任能力必要説の立場から、行為時には心神喪失の状態にあり責任無能力であったとして、最終的には不処分決定をしている。

なお、大阪家庭裁判所の平成 7 (1995) 年 2 月 10 日の決定は、18 歳の少年が地下鉄のホームにおいて通行中の 65 歳の女性を線路内に突き落として殺害した殺人保護事件に関するものであるが、当該少年は「精神の発達が著しく遅れ、精神年齢は 4、5 歳に留まっている」と判断されていた<sup>(20)</sup>。本決定では、責任能力不要説を明言しているものの、最終的には、少年に要保護性が認められないとして審判不開始決定を行っている。ただ、本決定では、「結局、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」と結論付けている。こうした箇所から、本裁判例が、審判能力を必要とする立場に立つものであるとも論じられている<sup>(21)</sup>。

(19) 静岡家決平成 7・12・15 家月 48 卷 6 号 75 頁。また、岩井宜子「犯罪少年と責任能力」田宮裕編『別冊ジュリスト 147 号 少年法判例百選』(有斐閣、1998 年) 14-15 頁参照。

(20) 大阪家決平成 7・2・10 家月 47 卷 7 号 206 頁。

(21) 東海林・前掲注 (10) 28 頁参照。しかし、本裁判例では、審判に付することができないとしてではなく、「審判に付するのは相当でない」として審判不開始決定

他方で、16歳の少年による住居侵入、非現住建造物等放火保護事件に関する広島家庭裁判所の昭和62（1987）年12月25日の決定では、「少年は、幼時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は5歳程度に相当すると認められる」とした上で、少年の行動傾向、保護者である父親の監護能力はないに等しいこと、そして入園中の児童福祉施設での対処は限界を超えていること等を考慮して、少年を医療少年院に送致している<sup>(22)</sup>。こうした点から、本決定は、審判能力を不要と解していると考えられる裁判例に挙げられてきた。本決定において、審判能力を不要と解する旨が明示されている訳ではないが、「少年が本件のような非行を起すに至る心理的動因等については、少年との意思疎通方法や少年の理解力、表現力が極めて限られているため、しかく明瞭ではない…」としていることから、審判時に少年との意思疎通も困難な状態であったことが分かる。

以上で検討してきたように、明確に審判能力の要否を摘示している裁判例は、審判能力を必要と解する見解に限られていると言える。そして、こうした見解に立つと、実務上では、審判能力が欠けている場合、「審判に付することができ」ないとき（少年法19条1項）に当たり、審判不開始決

---

をしていることから、審判能力を必要とする立場に立つものとして論ずるのは早計であると考えられる。

(22) 広島家決昭和62・12・25家月40巻6号84頁。なお、高松高決昭和43・11・11家月21巻7号114頁は、付添人の抗告理由において「智能が極めて低く…精神薄弱で(…)、裁判官が送致書記載の事実を読みあげても、…その意味を理解することは殆んど不可能であろう」とされている少年に対する審判の方式が争われた事例であるが、「原審の審判調書によると、所論の審判期日に、附添人も立会の上、慎重懇切な審判が行なわれ、非行事実についても、少年の理解力を考慮し十分な弁解が聴取せられているものと認められるので、原審判には、少年法22条違反はな」い旨を判示し、少年を医療少年院に送致した原決定を是認している。

(23) 最高裁判所事務総局家庭局監修『三訂 少年執務資料集（一）の下』（法曹会、平成7年）59-60頁参照。

定が行われることとなる。なお、こうした場合、少年保護事件票には、その理由が「所在不明等」として記入されることになり、実務上、審判不開始の決定書にも本理由が付されることになるとされる<sup>(24)</sup>。

### 3 検討

この「審判能力」の概念は、そもそも、どのように定義されてきたのだろうか。

この点、上述の大阪家庭裁判所の昭和47（1972）年1月31日の決定による定義の他、例えば、「司法手続としての審判手続の性格と自己の置かれた立場とを理解したうえ、それにしたがって相当な弁解をなしうる能力<sup>(25)</sup>」、「審判手続における自己の重要な利害を弁別し、それに従って必要・相当な関与をすることができる能力<sup>(26)</sup>」、あるいは「少年が審判の趣旨を認識し、審判における自己の立場を理解したうえ裁判官による非行事実の告知や発問の趣旨を理解して、それらに適切に応答する能力<sup>(27)</sup>」と定義されている。以上のように、従来、「審判能力」として、自己に対してなされる手続の意味を十分理解し、手続上で適切な意思疎通を図ることのできる能力が必要とされてきたと言えるだろう。こうした定義は、少年の受動的な能力のみならず、能動的な能力をも内容として<sup>(28)</sup>いる。

このように、「審判能力」では、刑事訴訟法上の訴訟能力で予定されている意思能力の程度よりも低いとされているものの、實際上、相当高い意

---

(24) 裁判所職員総合研修所監修『少年法実務講義案〔再訂版〕』（司法協会、平成21年）210-212頁参照。

(25) 西岡・前掲注（10）128頁。

(26) 高田・前掲注（12）78頁。また、高田昭正教授は、「刑事訴訟能力も少年の審判能力も、その本質は、刑事責任能力と同質の『意思決定能力』ではなく、異質な『意思疎通能力』というべきだと思う」としている。（高田・同上78頁）。

(27) 東海林・前掲注（10）26頁。

(28) なお、少年の受動的な能力のみを内容とする「自己に対してなされる手続の意味を了解し得る状態にあること」という定義もある。（菊池・前掲注（13）125頁、田宮＝廣瀬・前掲注（10）200頁）。

思能力が求められていると言えるのではないだろうか。

しかし、審判に付すべき少年の年齢に下限はなく、14歳未満の少年も「触法少年」として当然に対象とされている。また、「虞犯少年」にも、14歳未満の者が含まれ得る。

さらに、少年の心神喪失の状態が、行為時のみならず、審判時にも継続している場合を想定してみたい。<sup>(29)</sup> こうした場合に、後述のように本稿が拠ることになる責任能力不要説の立場を採りながらも、従来の意味での審判能力を必要とするならば、そうした責任能力不要説の立場が有している意義が失われてしまうことになるだろう。<sup>(30)</sup> というのも、こうした状況では、大抵の場合で、審判能力がないものと判断され、保護処分<sup>(30)</sup>に付し得ないこととなり、結果的に責任能力必要説と同様の結論に帰してしまうものと考えられるからである。

したがって、従来の意味での審判能力は不要であると解すべきであろう。

また、少年審判手続が刑事訴訟手続とは異なり少年側の意見陳述権や証拠調請求権を明文上認めていない職権主義的構造を取るため、少年の位置付けとして審判の客体という側面を有していることは否定できない。そのため、この意味において、少年を刑事訴訟手続における被告人と類同した意味で当事者と捉えることは難しい。刑事訴訟手続における訴訟能力に相

(29) 「実際の事件において、特に精神薄弱もしくは精神分裂病を原因とする責任無能力の少年については、行為時のみならず審判時においても依然心神喪失の状態が継続していることが多」い、とされている。(東海林・前掲注(10)27頁)。

(30) この点、東海林保判事も、「責任能力は不要だが審判能力は必要である」と解する立場では、「結局、行為時及び審判時ともに心神喪失状態が継続している場合には常に保護処分<sup>(30)</sup>に付し得ないこととなり、責任能力不要説が掲げる…各根拠と矛盾するように思われる」と指摘している。(東海林・同上28頁)。なお、責任能力不要説を採る裁判例の多くが「審判時においても必要かつ十分な事理弁識能力を有しているとは考えられない少年を医療少年院送致に付している点から考えて、責任能力不要説の立場では審判能力不要説をとるかあるいはそのような概念を考慮していない」とされている。(東海林・同上27-28頁)。

当する概念をほぼそのまま少年審判手続においても観念しようとする  
ことには難点があろう。

少年法上、付添人選任権に関しては、少年以外にも「保護者」(10条 1  
項)が、抗告権に関しても、少年の「法定代理人又は付添人」(32条、35条  
1項)が行使することを可能にしている。低年齢の者も含め、必ずしも全  
ての少年に、これらの権利を適切に行使できる能力を期待している訳では  
ないという趣旨であると解される。

ただし、少年審判規則において「少年が審判期日に出頭しないときは、  
審判を行うことができない」(28条 3 項)という直接審理の原則の規定が  
ある以上、勿論、少年が審判に出席することは必要である。この点、「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。以下、「医療観察法」と言う)における審判で  
も、「対象者が審判期日に出席しないときは、審判を行うことができない」  
ものと規定されており(31条 8 項本文)、少年審判規則上の直接審理の原則  
の規定と同様である。しかし、医療観察法31条 8 項但書では、少年審判規  
則とは違い、心身の障害等、一定の場合に対象者が欠席していても付添人  
が出席しているときには審判を行なえるものとして例外を許容している。  
少年審判では、医療観察法上の審判とは趣旨を異にしており、少年が審判  
に出席することが、少年に対する教育的な効果を図る上で必須の条件であ  
るため例外が設けられていないものと解され得る。したがって、少年が心  
神喪失と判断され得るような精神状態にあるため審判に出席できず、事実  
上、審判の遂行が不可能である場合には、「審判に付することができ」な  
いとき(少年法19条 1 項)に当たるとして、審判不開始決定をすべきもの  
と解する。また、同様に、審判開始後に事実上、審判の遂行が不可能にな  
った場合にも、審判開始決定を取り消した上で審判不開始決定をすべきで  
あろう。そして、治療のため、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法  
律」(昭和25年法律第123号。以下、「精神保健福祉法」と言う)上の対応に委  
ねるべきである<sup>(31)</sup>と考える。



また、後述のように、要保護性の判断に際しては、保護処分を通じた「健全育成」目的の達成に応答し得る能力が求められる。これは、少年の年齢・特性に応じて、教育的な効果を図り得る能力とも言える。したがって、全ての少年に対して一律に上述のような相当高い意思能力が必要とされる訳ではない。こうした「健全育成」目的の達成に応答し得る能力を求める趣旨は、少年保護司法上の過程全体において共通していると考えられるので、少年審判においても最低限度求められている能力であると言える<sup>(32)</sup>。そもそも、少年審判手続は、「公正さ」を保持しつつ、「健全育成」の理念の下に、保護的措置や終局決定を行うことで、少年に対する教育的な効果を図ろうとする手続でもあるからである。最終的に検察官送致決定や児童福祉機関（都道府県知事又は児童相談所長）送致決定を受ける場合に

---

(31) 精神疾患患者の入院形態として、現在、精神保健福祉法に基づき、①「任意入院（患者本人の意思による入院）」（22条の3、22条の4）、②「医療保護入院（患者本人の同意がなくても、精神保健指定医が入院の必要性を認め、また保護者・扶養義務者が入院に同意したときに行われる入院）」（33条乃至33条の3）、③「応急入院（患者本人及び保護者・扶養義務者の同意がなくても、精神保健指定医が緊急の入院を必要と認めたととき、72時間を限度として行なわれる入院）」（33条の4、33条の5）、④「措置入院（自傷他害のおそれがある場合で、都道府県知事の指定する精神保健指定医2名以上が診察した結果、入院が必要と認められたとき、知事の決定によって行なわれる入院）」（29条）、また⑤「緊急措置入院（正規の措置入院の手続が取れず、しかも急速を要する場合、72時間を限度として、都道府県知事の指定する精神保健指定医1名の診察の結果により、知事の決定によって行なわれる入院）」（29条の2）がある。厚生労働省が平成18（2006）年に実施した調査によると、同年6月30日現在で精神科病院に在院している20歳未満の患者数（合計2,048名）の入院形態別の内訳は、「任意入院」による者が789名、「医療保護入院」による者が1,064名、「措置入院」による者が28名、その他の入院形態による者が167名であった。（厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部精神・障害保健課＝国立精神・神経センター精神保健研究所『精神保健福祉資料（平成18年度6月30日調査の概要）』（国立精神・神経センター精神保健研究所精神保健計画部、平成19年）13頁参照）。

(32) こうした能力を「審判能力」として再定義することも不可能ではないが、従来の意味での「審判能力」との混同を回避するためにも、本稿ではそのような再定義を行わないこととした。

も、少年審判の遂行上、こうした能力は必要となろう。よって、少年が審判に出席することが可能な状態であったとしても、こうした「健全育成」目的の達成に応答し得る能力の欠缺が認められる場合には、「審判に付するのが相当でないと認めるとき」(少年法19条1項)<sup>(33)</sup><sup>(34)</sup>に当たるとして、審判不開始決定をすべきものと解する。

---

(33) 上述の大阪家決平成7・2・10家月47卷7号206頁における結論の箇所は、こうした見解に近い趣旨と考える。

(34) なお、団藤重光=森田宗一は、特に審判能力の要否を論じずに、「心身に著しい疾病・障害があって保護処分(医療少年院)その他の処分にも適しないため、精神衛生法[現在の精神保健福祉法(筆者註)]の措置その他病院等の治療を必要とする場合」には、審判に付するのが相当でないと判断されるとしている。(団藤重光=森田宗一『新版 少年法〔第2版〕』(有斐閣、昭和59年)175頁)。