

精神障害が疑われる犯罪少年に対する法的扱い —刑法、少年法、心神喪失者等医療観察法、鑑定

丸山 雅夫

はじめに

刑法41条は、「十四歳に満たない者の行為は、罰しない」と規定している。これは、行為時14歳未満の者（刑事未成年）の行為が刑法の対象になりえないことを明示することによって、行為時14歳以上の者の行為については、犯罪が成立しうることを意味するものでもある。その一方で、少年法40条は、「少年の刑事事件については、この法律で定めるものの外、一般の例による」と規定し、少年法が刑法や刑事訴訟法に対する特別法として、優先的に適用されることを明示している（「特別法は一般法を排除する」の原則）。したがって、20歳未満で「罪を犯した少年（犯罪少年）」の事件（犯罪）については（少2条1項・3条1項1号参照）、刑法の適用の可能性が排斥されはしないものの、非行少年による事件として少年法が優先的に適用されることになる。そこから、少年の犯罪は、まずは少年保護事件として家庭裁判所に全件が送致されたうえで（少41条・42条1項）、調査過程または審判過程において「刑事処分相当」と認められた場合に限って、家庭裁判所から検察官への送致（逆送）を経て刑事裁判手続に係属することになる（少20条）。また、少年法は、通常の刑事司法の対象になりえない触法少年と虞犯少年についても、同法の管轄対象としての「非行少年」に含めている（少1条・3条1項2号・3号）。少年法は、犯罪少年、触法少年、虞犯少年の区別を問うことなしに、非行少年一般を管轄する法律として制定され、運用されているのである。

ただ、犯罪少年については、一般刑事司法の対象とはなりえない触法少年・虞犯少年の扱いと異なり、家庭裁判所の判断（逆送）を前提にはするものの、刑事裁判の対象になりうる点が決定的に重要である。そして、このこととの関係で、犯罪少年として扱うためには、刑事裁判手続に逆送された場合だけに限らず、少年保護事件手続においても「刑事責任能力」と同様の「責任要件」を必要とするかどうか争われ、いわゆる「必要説」と「不要説」との間で厳しい対立が見られる。この問題は、特に、精神障害が疑われる少年による犯罪事件において争わ

れている。この問題について、筆者は、不要説の立場からすでに詳細に論じたことがある⁽¹⁾。そして、それらで明らかにした結論は、現在でも変わるところがない。これに対して、実務においては、後に見るように、必要説を明示する動きがさらに強まっているように思われる。また、学説の状況は、すでに議論が出尽くしている感もあるが、不要説的な立場が比較的強い状況のもとで、「実質的責任」を要求する必要説の立場からの主張も依然として強いものがある。こうした点からすれば、少年保護事件手続における犯罪少年の責任要件（責任能力の要否）を再検討する意義は、依然として大きいものがあると言えよう。また、不要説を前提としながら、犯罪少年に対する処遇選択肢の拡充を念頭に置いて、心神喪失者等医療観察法をめぐる解釈論（試論）も展開されているところである。さらには、2014年7月に発生した佐世保事件（15歳の女子高校生が友人を殺害した後に首と手を切り落とすなどして解体した事案）や2015年1月に発生した名古屋事件（19歳の女子大学生が老人を殺害した事案）においては、いずれも、捜査段階での精神鑑定（鑑定留置）が実施されている⁽²⁾。捜査段階における責任能力鑑定の実施は、必要説を前提とするものと言ってよいが、その意義については必ずしも自明のものではない。非行少年に対する鑑定とその意義についても、筆者はすでに一応の見解を明らかにしているが⁽³⁾、さらに深く考えてみる必要があるように思われる。

以上のような問題意識のもとで、本稿においては、少年事件における責任能力の要否を再検討したうえで、少年犯罪と医療観察法との関係、非行少年に対する鑑定の意義と内容について検討することにした。

I 少年保護事件手続における責任要件の要否：再論

(1) 必要説と不要説の内容と帰結

少年保護事件において、非行少年（特に犯罪少年）の責任要件をどのように考えるかについては、多くの裁判例がある⁽⁴⁾だけでなく、「この論点についての文献は正に汗牛充棟である」⁽⁵⁾

(1) 丸山雅夫「少年に対する保護処分と責任要件」南山法学32巻1号（2008年）31頁以下、同「少年法における保護処分と責任要件」中谷陽二編集代表『精神科医療と法』（弘文堂、2008年）85頁以下、同「審判に付すべき少年（1）」廣瀬健二編集代表『少年事件重要判決50選』（立花書房、2010年）97頁以下。

(2) 佐世保事件においては、捜査段階で2014年8月11日から3か月間の鑑定留置が認められた後に期間延長され、約5か月間にわたって精神鑑定が行われるとともに、家裁送致後にも3か月間の再度の鑑定留置（延長もありうる）が認められている。また、名古屋事件においては、捜査段階で3か月間の鑑定留置にもとづく精神鑑定の後に家裁送致され、2か月間の鑑定留置が認められた。

(3) 丸山雅夫「少年法と刑事責任能力」青少年問題657号（2015年）10頁以下。

(4) 平成16年6月までの裁判例の動向については、丸山・前掲注（1）南山法学32巻1号54頁以下参照。

(5) 吉中信人「少年刑法における責任概念」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開 下巻』（信山社、

と言われるほどに多い。それらにもとづいて、必要説と不要説の論拠、そしてそれぞれの帰結を整理すると、おおよそ次のようにまとめることができる。

1 必要説の論拠は、①「罪を犯した」という文言は、責任段階をも含めた犯罪成立要件のすべてを要求するものと解されること、②保護処分も少年の自由の制限や不名誉性などの不利益性があることを否定できないから、それを正当化するためには非難可能性としての責任が要求されるべきこと、③有責でなければ少年の人格の現れとしては不十分であること、④責任のない者については、審判において内省や納得を得ることが困難であること、にまとめられる。特に①との関係で、必要説のいう「責任能力」は、成人犯罪者に要求される「刑事責任能力」を意味するものとなり、そうした理解は公定解釈とされる最高裁家庭局の説明⁽⁶⁾とも整合的なものである。また、②との関係で、佐伯教授は、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事処分(刑罰)との連続性、さらには保護処分の制裁的性質を指摘していた⁽⁷⁾。こうした論拠にもとづく必要説の立場は、刑事司法的な発想で非行事案の扱いを考えるものと見ることができよう。裁判例の多くが必要説に傾斜しているのも、その表れと言ってよいかもしれない。また、こうした実務の背景事情として、「付添人弁護士の関与が増加してきたこともあるのではないか」との指摘も見られるところである⁽⁸⁾。

必要説によれば、責任能力の存在が少年保護事件手続における審判条件とされることになり、調査段階で心神喪失(責任無能力)が判明した場合は審判不開始決定で終局し(少19条1項の「審判に付することができ」ない場合)、審判段階でそれが判明した場合は不処分決定で終局することになる(少23条2項の「保護処分に付することができ」ない場合[非行なし不処分])。また、心神耗弱(限定責任能力)にとどまる場合には、審判条件としての責任要件は存在しているため、他の審判不開始事由や不処分事由がない限り、責任要件との関係で少年保護事件手続から離脱することはないし、刑事事件における刑の必要的減輕(刑39条2項)のような特別扱いも認められない。他方、逆送した後心神喪失や心神耗弱が判明した場合には、当然に、通常の刑事裁判手続における扱いと同じことになる。なお、特に犯罪少年については、捜査段階での精神鑑定の実施が排斥されないこととの関係で、捜査段階で心神喪失や心神耗弱が判明した場合の扱いが問題になりうるが、この点は鑑定との関係で後に検討する。

2 以上のような必要説に対して、不要説の論拠は、①保護処分は、少年の要保護性にもとづく保護的・教育的な処分であって、非行に対する非難や制裁ではないこと、②一般刑事司法の対象になりえない触法少年と虞犯少年にも犯罪少年と共通の保護処分を許容している以上、

2014年) 431頁注(12)。

(6) 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合同協議概要」家庭裁判月報20巻11号(1968年) 81頁。

(7) 佐伯仁志「少年法の理念」猪瀬慎一郎 / 森田明 / 佐伯仁志『少年法のあらたな展開 理論・手続・処遇』(有斐閣、2001年) 37頁以下。

(8) 吉中・前掲注(5) 443頁注(64)。

犯罪少年だけに責任（刑事責任能力）を要求することは、少年法としての統一性と整合性を欠くこと、③「心身に著しい故障のある」者を収容対象とする医療少年院（現在は第3種少年院）は、責任無能力少年の処遇をも想定していると解されること、④責任無能力を理由として審判不開始・不処分とされた少年については、社会内に放置されてしまう可能性を否定できないこと、にまとめられる。特に「犯罪」の文理との関係でいえば、それは、構成要件に該当する違法な行為（客観的要件の充足）で足りるとすることになる。また、②との関係で、刑事責任能力の代わりに「実質的責任」概念によって非行少年全体を統一的に扱おうとする立場も⁽⁹⁾、責任要件との関係では、不要説に属する。以上のような不要説は、福祉的措置、医療的措置、保護処分の区別を問うことなしに、さらには逆送の場合の刑罰をも含めて、「当該少年にとって最適な処遇は何か」を重視・追及する意図に支えられているものでもある。

不要説の帰結は、きわめて単純なものとなる。すなわち、少年保護事件手続との関係では、非行少年の区別（犯罪少年、触法少年、虞犯少年）を問うことなしに、また手続の段階（発見段階、家裁送致後の調査段階・審判段階）を問うことなしに、最適な処遇がありうる以上は少年保護事件手続から離脱させることは認められないとすることになる。不要説によれば、責任要件は少年保護事件の審判条件ではないのである。他方、逆送されて刑事裁判手続に係属した少年については、当然のこととして、刑事責任能力の有無や程度に応じて、成人犯罪（者）の場合と同じように扱われる。

(2) 近時の実務動向と学説の状況

1 平成16年7月以降の裁判例で、責任要件の有無に関して判断したものはそれほど多くはないが、いずれも必要説の立場にもとづくものであると言ってよい。

たとえば、殺人保護事件の17歳の少年については、家裁送致後の精神鑑定と鑑別結果通知書に添付された精神科診断票にもとづいて、「本件犯行時少年の責任能力を減じるような状況にあったとも認められない」として、合議体での審理によって逆送決定がされている（東京家裁八王子支決平成17年6月8日家庭裁判月報58巻8号94頁）。また、現住建造物等放火未遂保護事件の14歳の少年については、捜査段階での精神衛生診断と家裁送致後の鑑別所の精神科診断（いずれも統合失調症ないしはその疑いの診断）にもとづいて、付添人の責任無能力の主張を退け、医療少年院送致決定がされている（新潟家裁長岡支決平成19年2月5日家庭裁判月報59巻9号41頁）。さらに、殺人未遂・現住建造物等放火保護事件の17歳の少年について、捜査段階での簡易鑑定（境界性人格障害〔責任能力あり〕の診断）と、鑑別所の依頼による精神科医の診断（鑑別所入所後に統合失調症を発症したとの診断）、家裁送致後の精神鑑定（境界性人格障害〔責任能力の減免に相当しない〕の診断）にもとづいて、合議体での審理によって

(9) 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。

医療少年院送致決定（相当長期の処遇勧告）がされたものがある（水戸家裁土浦支決平成22年2月17日家庭裁判月報62巻8号102頁）。これらの裁判例は、いずれも、必要説の立場を直接的に明示しているわけではないが、必要説を前提としなければ導きえない結論のものとなっている。他方、建造物侵入保護事件の19歳少年の事案では、捜査段階での簡易鑑定結果（統合失調症による心神喪失の診断）と家裁送致後の鑑別所での診断等にもとづいて、「少年は、少年法3条1項1号の『罪を犯した少年』に当たらないとして、必要説の立場を明示したうえで、審判不開始決定がされている（青森家裁八戸支決平成24年9月27日家庭裁判月報65巻2号92頁）。

こうした必要説の裁判例に対して、不要説を前提とする（と解される）公判裁判例は見当たらない。したがって、近時の実務は、これまで以上に必要説の立場を鮮明にしていると見ることができるようと思われる。他方、刑事責任能力が問題になりえない触法少年と虞犯少年は、当然に少年法上の保護処分の対象とされ、その精神状態は具体的な保護処分を選択する際に考慮されるにとどまることになる⁽¹⁰⁾。この点は、従来と全く異なるところがない。

2 以上のような実務動向に対して、学説における議論の状況は必ずしも活発なものではなく、従来のそれぞれの論拠を補強するだけのものにとどまっている。たとえば、保護処分と刑事処分との連続性を指摘していた佐伯教授は、より直截的に保護処分の制裁的性質を強調したうえで、「責任能力不要説の論者は、治療が必要な少年には、行為時の責任能力がなくとも医療少年院に収容して治療を行うべきだと考えているのであるから、審判時に訴訟能力がなくとも、治療の必要性という意味での要保護性が認められれば、医療少年院に収容して治療を行えばよいということになると思われる。しかし、本当にそれでよいのであろうか」としたうえで、「自己の行為と審判の意味を理解する能力を有しない少年に『自己の非行について内省を促す』ことは不可能である。やはり少年審判手続においても少年の訴訟能力（審判能力）が必要と解すべきであり、その根拠は、保護処分も制裁の一種であるという、刑事処分と保護処分の類似性に求めなければならないと思われる」としている⁽¹¹⁾。

こうした佐伯教授の見解に対しては、不要説の立場から、「保護処分といえども、自由の制限を伴ったり、社会的に負のレッテル貼りを生じさせたりするなどの点で、社会事実のレベルでは不利益性をもっていることが否定できない」としながらも、「理念としていえば、保護処分は、少なくとも中長期的にみれば利益処分であるべきものである。少年本人の納得も、責任能力の存在を認めなければ得られないというものでもないであろう。むしろ、不利益処分の甘

(10) たとえば、虞犯少年に対する近時の裁判例として、東京高決平成21年4月7日家庭裁判月報61巻9号184頁（境界性人格障害の診断基準をおおむね満たすとの診断）、東京家決平成22年11月2日家庭裁判月報63巻6号122頁（覚せい剤乱用による意識障害の疑い）、水戸家裁下妻支決平成23年9月29日家庭裁判月報64巻5号112頁（適応障害の診断）等。

(11) 佐伯仁志「少年法における責任能力—アメリカ合衆国での議論を中心として」前掲注(1)『精神科医療と法』82頁、83頁以下。さらに、三島聡「責任能力」法学セミナー551号（2000年）24頁参照。

受ということを強調するあまり、責任能力さえ認められれば、子どもの声を聴く必要はないという自足に陥る危険性がある」との反論が見られる⁽¹²⁾。

また、少年保護事件における必要説による心神喪失と心神耗弱との扱い（前者では審判条件を欠くとし、後者では審判条件があることにすることになる）の違いに着目して、心神耗弱と心神喪失は程度が異なるにすぎないとの前提から、「心神耗弱の少年について、これに相応する要保護性があるとすれば、心神喪失の少年にも同様にこれに相応する要保護性があるといえる」とされ、「少年法が全件送致主義をとっており、要保護性が認められる少年は、もれなく少年保護手続に載せられて適切な処遇が選択されるということが前提となっている以上、精神障害により犯罪に当たる行為をした少年のうち、心神耗弱であった者のみが少年保護手続の対象となり、心神喪失であった者はその対象とならないというのは著しく不合理といわざるを得ない」とされている⁽¹³⁾。この見解は、保護処分適応性（適格性）が認められる少年である以上は、その精神状態を問題にすることなしに少年保護事件手続の対象とすべきことを主張するもので⁽¹⁴⁾、不要説の立場を前提とするものである。

(3) 若干の検討

責任要件をめぐる必要説と不要説の対立は、必要説の実務がもっぱら文言解釈にもとづく点で一貫しているのに対して、学説上は、それぞれの論点や根拠について必ずしも噛み合う形で議論されてきたわけではない。したがって、いずれの立場も決定的と言えるほどのものではなく、少年法の理念等をも含めて、どちらの考え方が全体としてより適切なものと考えられるかというものにしかなりえない。議論のこうした性格（特異性）を反映して、このような状況は、現在においても依然として解消されていない。以下、従来の議論も参考にしながら、改めて若干の検討を試み、不要説の立場を再確認しておきたい。

1 保護処分の性格については、たとえそれが非行少年の性格の矯正と環境の調整によって少年の健全育成を目的とするものではあるにしても（少1条）、その事実上の不利益性ないしは不名誉性を否定することはできない。それは、特に身体的拘束の程度が高く否定的なラベリング効果が強い少年院送致処分（少24条1項3号）を想定すれば、ただちに明らかなことであると言えよう。その意味で、そのような処分を科す要件として実質的責任の存在を要求する見解（佐伯説）は、説得的なものと言ってよい。このような実質的責任の発想は、刑事責任年齢

(12) 武内謙治『少年法講義』（日本評論社、2015年）130頁以下。

(13) 柴田雅司「犯罪少年と責任能力の要否についての一考察—医療観察法と関連付けて」植村二郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題第1編 理論編・少年法編』（立花書房、2011年）440頁。

(14) 同様の立場として、小池暁和『「非行少年」と責任能力（2）（3完）』早稲田法学85巻4号（2010年）1頁以下、86巻4号（2011年）99頁以下。

の下限との関係で、現行少年法制定当時から見られたものである⁽¹⁵⁾。

ただ、責任要件としての実質的責任の問題は、実質的責任と言われるものの内容と射程に関わっている。保護処分の不利益性・不名誉性を正当化する根拠として実質的責任を要求するのであれば、それは、一般刑事司法の対象となりうる犯罪少年だけではなく、一般刑事司法の対象となりえない触法少年や虞犯少年にも統一的に要求されるべきものでなければならない。特に、虞犯少年の少年院送致処分を認める実務は（大阪高決昭和47年5月23日家庭裁判月報25巻1号105頁等）、必ずしも明示的ではないにしても、このような意味での実質的責任の発想にもとづくものであると言えよう⁽¹⁶⁾。また、2007年の少年法改正（平成19年法68号）によって認められることになった、おおむね12歳以上の少年の初等少年院・医療少年院送致処分も（少院2条2項・5項〔2014年改正前〕⁽¹⁷⁾）、統一的な実質的責任の考え方によって正当化することができる。このように、実質的責任は非行少年一般について保護処分の正当化根拠になりうるものではあるが、それを根拠として、犯罪少年に成人犯罪者の場合と同様の「刑事責任能力」を責任要件として要求することまではできないように思われる。しかし、この点について、必要説からの説得的な主張は依然として見られない。保護処分の正当化根拠として、触法少年と虞犯少年に実質的責任を要求し、犯罪少年には刑事責任能力を要求する必要説の立場は、すべての非行少年に対して基本的に共通する保護処分を予定している少年法と整合的でないとわざるを得ないものである。

犯罪少年とそれ以外の非行少年を区別的に扱う必要説の背景には、犯罪少年である以上は非行に対する社会的非難（責任追及）の問題（刑訴1条参照）を避けられない、という基本的認識があるように思われる。佐伯教授が強調する保護処分と刑事処分（刑罰）との連続性も、そのような認識を前提とするものと言えよう。しかし、犯罪少年であっても、逆送されて刑事裁判手続に係属するまでは少年法の理念と目的のもとで扱うというのが、現行少年法が採用した立場である。保護処分と刑事処分に処遇としての連続性があるとしても、少年保護事件手続と刑事裁判手続は、それぞれに特有の理念と構造を持ったものとして、段階的に運用されなければならないのである⁽¹⁸⁾。

2 保護処分の正当化根拠としての実質的責任（と同様の精神状態）を要求する考え方は、不要説においても当然の前提とされている。この点について、必要説は、不要説に対して、不要説はおよそ何らの責任要件も要求しない立場とみなしたうえで批判をしていたように思われ

(15) 植松正「刑事責任年齢の検覈」同『刑事法学研究 第1巻』（有斐閣、1949年）95頁以下。

(16) 丸山雅夫「判例批評」田宮裕編『少年法判例百選』別冊ジュリスト147号（1998年）120頁以下参照。

(17) 丸山雅夫「少年院送致下限年齢の引下げ」刑事法ジャーナル10号（2008年）14頁以下参照。

(18) 吉中信人「少年刑法の理論」『川端博先生古稀記念論文集〔下巻〕』（成文堂、2014年）845頁以下は、少年法を単線的な「前刑事裁判モデル」としながら、「保護手続段階における少年刑法上の体系論としては、主観的違法要素を承認し、構成要件段階に故意・過失を配置した上で、責任能力を含む責任要件自体についてはこれを不要とすることも可能である」としている。

る。しかし、不要説（のほとんど）は、非行少年一般に対する保護処分の一元的な正当化根拠として、必要説のいう実質的責任と同様のものを必要とする一方で、犯罪少年に対する責任要件としての刑事責任能力は不要とするものである。こうした状況は、従来の不要説と現在の不要説のいずれにおいても異なるところがない。その意味で、必要説と不要説の対立の実質は、一般的な「責任要件」（実質的責任）の要否をめぐる議論ではなく、犯罪少年の「刑事責任能力」の要否をめぐる議論であったことを再確認しておく必要がある。「犯罪少年を含め、すべての非行少年につき、保護処分の要件として実質的責任が要求されるが、その内容は要保護性の概念に包摂され、したがって犯罪少年には、刑法的な意味での『有責性』は必要とされないことになる」とする指摘に⁽¹⁹⁾、不要説の核心を見ることができる。「実質的責任」という共通の表現でありながら、別個の内容と射程のものとして主張されていたことが、これまでの議論を無用に混乱させていたように思われる。

また、こうした不要説の立場は、少年保護事件手続の対象となる非行少年のすべてについて、一元的な実質的責任を超えるような責任要件（犯罪少年における刑事責任能力）を要求するものではない一方で、保護処分の適格性と適応性を要求するものであることを強調しておきたい。そして、保護処分適格性・適応性には、当然に、自己の非行に対する内省が可能な精神状態が必要とされなければならない。そのような精神状態にない非行少年については、保護処分不適格なものとして、審判不開始決定ないしは不処分決定で事件を終局すべきことになる。したがって、佐伯教授が審判能力をも要求しない立場として不要説を批判するのは、不要説の立場からは理解しがたいものである。不要説が「審判能力」に明示的に言及しないとしても、それは、保護処分適格性・適応性の当然の内容として審判能力を考えているからにほかならない⁽²⁰⁾。それを「審判能力」と言うかどうかは、言葉の問題にすぎないのである。他方、刑事責任能力を要求する必要説によれば、行為時点で刑事責任能力が否定される以上、審判時点で自己の非行に対する内省が可能な精神状態が認められ、一般精神医療以外の処遇（特に第3種少年院での処遇）が適切なものと判断される場合であっても、保護処分は許されないことになる。しかし、そのような結論は、少年保護事件手続の対象になっている（逆送判断がされていない）犯罪少年の利益をかえって損なうように思われる⁽²¹⁾。非難の前提としての刑事責任能力の有無は、性格の矯正と環境の調整を手段とする保護処分によって非行少年の健全育成を目的とする少年保護事件手続（少1条）の段階では特に問題にする必要はない。まさに、「少年保護手続は、その全過程を通じて処遇である」ことになる。刑事責任能力は、責任追及をも目的とする刑事

(19) 澤登俊雄『少年法入門 [第6版]』（有斐閣、2015年）90頁。さらに、同様の趣旨を明示するものとして、岩瀬徹「少年と医療観察法」岩井宜子先生古稀祝賀論文集『刑法・刑事政策と福祉』（尚学社、2011年）138頁、柴田・前掲注（13）449頁、吉中・前掲注（18）864頁注（20）。

(20) なお、小池暁和「『非行少年』と責任能力（1）」早稲田法学85巻2号（2010年）57頁以下。

(21) 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（中）」判例タイムズ634号（1987年）14頁。

裁判手続（刑訴1条）に係属した犯罪少年について問題にすれば十分である。逆送された犯罪少年に刑事責任能力が要求されるべきことは、不要説の立場においても当然に承認されている。

3 また、非行少年のすべてについて保護処分の適格性・適応性を要求する不要説の立場は、保護処分を含めた処遇選択肢のなかから、当該少年にとって何が最適な処遇かを判断しようとするものであり、「治療が必要な少年には、行為時の責任能力がなくとも医療少年院に収容して治療を行うべき」ことを主張するものではない。具体的には、精神障害が疑われる少年の非行については、処遇を必要としない場合を含めて、精神保健福祉法上の医療的措置（一般精神医療）、児童福祉法上の福祉的措置、少年法上の保護処分、刑事処分（犯罪少年）のなかから、最適な処遇が選択されることになる。不要説によれば、多くの事案においては、第3種少年院送致処分が最適な処遇と判断されることになろう⁽²²⁾。こうした状況は、少年院法の改正によって（平成26年法58号）、従来の医療少年院が第3種少年院（少院4条1号3号）として再編された後も、基本的に異なるところはない⁽²³⁾。他方、例外的なものとは思われるが、第3種少年院での矯正教育に馴染まない少年が存在することも一概には否定できない⁽²⁴⁾。そして、そうした少年については、一般精神医療的措置が望ましい場合もありえよう⁽²⁵⁾。ただ、その点についての判断は、責任要件の存否によって左右されるわけではなく、あくまでも処遇適格性・適応性の実質的な検討にもとづいて結論づけられるものである⁽²⁶⁾。したがって、この点との関係でも、佐伯教授のような不要説批判は当たらない。

当該少年に対する最適な処遇を前提とする不要説は、処遇の適格性・適応性を欠く少年についてだけ少年保護事件手続からの離脱を認めるものであり、心神喪失少年が社会に放置される可能性を持つ必要説（を前提とする実務）とは決定的に異なる。この点について、必要説は、

(22) 「少年院の運営について」平成3年6月1日法務省矯教第1274号矯正局長依命通達、「少年院における教育課程の編成、実施及び評価の基準について」平成8年11月27日法務省矯教第2952号矯正局長通達。さらに、西口芳伯「京都医療少年院の紹介」京都学園法学44号（2004年）70頁。また、榎屋二郎「精神障害を抱えた非行少年の矯正—医療少年院の立場から」青少年問題657号31頁は、「精神障害を抱えた非行少年の矯正において矯正教育と矯正医療は車の両輪」であることを指摘している。

(23) 法務省矯正局編『新しい少年院法と少年鑑別所法』（矯正協会、2014年）31頁以下。

(24) 西口芳伯「少年法における司法目的と医療手段の矛盾」法と精神医療23号（2008年）21頁以下参照。

(25) この点で、虞犯保護事件で精神分裂病と診断されて医療少年院送致となった23歳の対象者に対する収容継続申請事件について、医療少年院での治療効果が見込めないとする法務技官等の証言にもとづいて、犯罪的危険性の残存は「精神分裂病に必然的に随伴する程度のもので」「最早少年院における保護の限界を越えている」「今後の治療は、通常精神病院に委ねるべきである」として、精神病院への入院の調整を図ったうえで申請を却下した裁判例（松山家決昭和35年10月15日家庭裁判月報13巻1号180頁）が興味深い。なお、特に児童精神病棟での医療的措置について、吉岡真吾「非行と児童精神医学をめぐって—臨床精神医学の立場から」青少年問題657号18頁以下。

(26) さらに、渡邊一弘「少年の刑事責任能力」法と精神医療23号18頁、高岡健『精神鑑定とは何か 責任能力論を超えて』（明石書店、2010年）170頁以下。

心神喪失を理由として審判不開始・不処分決定となった事案（少年）の多くは、一般精神医療の対象（の予定）になっている場合が多いことを指摘して、事実上の問題は生じないとするものようである。しかし、そのような事情がほとんどであるにしても、それが予定されていない少年については、当然に一般精神医療の対象となることが保障されているわけではなく⁽²⁷⁾、社会に放置される可能性は依然として否定することができない。また、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を目的とした矯正的処遇を医療機関で行うことはできないし、いわゆる措置入院の要件とされている自傷他害の危険性も比較的短期間（3か月程度）で消失してしまうと言われている。

こうした状況がある一方で、瘖啞者を心神喪失ないしは心神耗弱と見做す条文（刑旧40条）が存在した時期においても、犯罪行為を行った瘖啞少年（ほとんどの場合に精神薄弱ないしは低知能が併存する）については、責任要件に言及することなしに医療少年院送致決定がされていた（前橋家裁桐生支決昭和36年11月25日家庭裁判月報14巻3号149頁、大阪家決昭和46年10月30日家庭裁判月報24巻10号128頁、盛岡家決昭和50年12月26日家庭裁判月報28巻9号105頁等）。瘖啞少年との関係では、実務は、必要説を意識したものではなかったと言えるかもしれない。

II 犯罪少年と心神喪失者等医療観察法

1 責任無能力とされた行為者が何らの処遇や措置（ケア）も受けることなしに社会に放置される可能性については、従来、特に成人の触法精神障害者との関係で不都合なものとされていた。心神喪失と判断された触法精神障害者は、刑罰による社会的非難ができないことを理由として、検察官の不起訴処分（事件事務規程75条2項15号）または無罪の裁判にもとづいて（刑39条1項）、刑事司法の対象から完全に排除されてしまい、一般精神医療の対象となりうるにすぎなかったからである。同様の事態は、少年保護事件の犯罪容疑少年について必要説を採る場合にも生じるものであった。この点について、最高裁家庭局は、「立法論としては保護処分多様化の一環として精神障害者施設送致処分という新たな保護処分が考えられる」としながら、「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」としていたところである⁽²⁸⁾。その後、2003年に「心神喪失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」が制定され（平成15年法110号〔2005年施行〕）、

(27) 精神保健福祉法上の任意入院（精神20条）は本人の同意を前提とし、医療保護入院（精神33条1項）も家族等の同意を要件としている。また、検察官の通報にもとづく措置入院（精神24条）の場合も、都道府県知事による入院措置（精神29条1項）となることから、自傷他害のおそれの存在が要件とされるため、社会に放置される可能性が全くないというわけではない。

(28) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲注（6）81頁以下。

一定の重大事件を行った責任無能力・限定責任能力の精神障害者に対して（医観2条）、継続的で適切な医療・観察・指導を行うことによって、病状の改善・行為の再発防止と社会復帰が図られることになり（医観1条）、触法精神障害者を一般精神医療に委ねるしかないという事態、さらには何らの処遇や措置を受けることなしに彼らが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。こうした内容の医療観察法が犯罪容疑少年にも適用があるならば、必要説に対する不要説からの批判の一部（責任無能力少年が処遇なしに社会に放置される可能性）は相当に後退するものとなる。

「心神喪失等の状態で重大な他害行為……を行った者」（医観1条）を対象とする医療観察法は、条文上、少年への適用可能性を明示的に排除しているわけではない。他方、同法の立法解説によれば、「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」とされている⁽²⁹⁾。こうした態度は、保護処分と刑罰を排他的に見るものであり、両者の連続性を強調する佐伯教授の見解からは説明が困難なものである。同法は、「不要説を当然の前提とする」ものとはまでは言えないにしても、「不要説の結論とより整合的」なものであることは否定できない事実である⁽³⁰⁾。また、同法の立法過程においても、少年保護事件手続のもとにある精神障害少年の扱いについては、全く議論されることがなかったようである。そのため、最高裁家庭局が留保していた、精神障害少年の扱いについて議論する絶好の機会が失われてしまったと言わざるをえない。

2 その一方で、刑事裁判手続に係属していない少年への適用を排除するという立法趣旨にもかかわらず、犯罪容疑少年に対する処遇選択肢の拡充を念頭に置いて、少年事件に医療観察法を広く適用することが望ましいとする解釈論・立法論が主張されている。たとえば、家庭裁判所の裁判官としての経験が豊富な岩瀬教授は⁽³¹⁾、医療観察処分こそが相当な少年がいることを率直に認め、そのような少年については、医療観察法33条にいう「心神喪失者」として「公訴を提起しない処分をした」うえで、逆送を受けた検察官に、医療観察法42条1項にもとづく申立てを認めることを提案している。それは、心神喪失少年をも逆送対象とすることを当然の

(29) 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）。

(30) 柴田・前掲注（13）439頁。

(31) 内容の詳細については、岩瀬・前掲注（19）143頁以下、同「少年に対する医療観察法の適用について」青少年問題657号2頁以下、参照。さらに、柴田・前掲注（13）444頁以下。

前提とすることになるため、特に必要説が支配的な実務との関係で、少年法20条の「刑事処分を相当と認めるとき」を「刑事処分又は医療観察処分を相当と認めるとき」という文言に変更する立法論を内容とするものになる。また、同様の観点から、非行なし不処分の場合を医療観察法2条3項2号の「無罪の裁判」に当たるとして、医療観察処分の申立てを認める解釈論も展開されている⁽³²⁾。このような解釈論は、現行の少年法と医療観察法の解釈としては無理があるし、ただちに実現可能な立法論であるかも疑問なしとしない。ただ、少年処遇における選択肢の拡充という趣旨は、少年法の理念との関係で十分に理解しうるものであるし、一定の説得力を持っている。

医療観察法の解釈による処遇選択肢の拡充は、不要説と必要説のいずれの立場からも主張しうるものであるが、現実的なメリットは、処遇選択肢の制限をもたらす必要説の立場にこそ認められる。しかし、現時点でこのような解釈論を展開しているのは、いずれも不要説を前提とする立場に限られている。この点にも、犯罪少年に対する「最適な処遇」を目指す不要説の姿勢がよく示されていると言えよう。他方、こうした解釈論は、いずれも、現行少年法の基盤である全件送致主義の堅持を当然の前提としていることに注意が必要である。特に、必要説を前提として少年保護事件手続における医療観察法の適用可能性を認める場合には、家裁送致前の段階で検察官に事件選別権を認める運用（検察官先議主義）と結びつきやすいものとなる。しかし、処遇選択肢の拡充を目指す場合であっても、全件送致主義と家裁先議・専議主義を専脱するような議論や運用は決して許されるべきものではない。

Ⅲ 少年事件における鑑定とその意義

逆送される以前の段階をも含めた広義の少年刑事事件においては、鑑定が実施される事案はこれまでも散見されたが、2000年の少年法改正によって（平成12年法142号）、特に責任能力鑑定の実施例が増加しているとの印象が指摘されている⁽³³⁾。しかし、非行少年に対する鑑定は、成人の場合と異なり、責任能力の有無の判断に限らず、要保護性の解明とその解消を図る（最適な処遇の選択）場面でも重要な役割を果たしうる。事実、これまでも、家裁送致後に鑑定が実施され、その結果が処遇選択に反映される事案が少なくなかった。そこで、以下では、非行（少年）の発見過程と少年保護事件手続段階（家裁送致後）、少年刑事裁判手続段階（逆送後）を便宜上区別したうえで、必要説と不要説のそれぞれの立場から、鑑定の意義と役割を考えてみることにしたい。

(32) 守屋克彦 / 齊藤豊治編集代表『コンメンタール少年法』（現代人文社、2012年）89頁 [加藤学]。

(33) たとえば、十一元三「広汎性発達障害が関与する事件の責任能力鑑定 少年事件・刑事事件を通じてみられる問題点」精神医学53巻10号（2011年）968頁。

(1) 発見過程における鑑定とその意義

1 特則が存在する限りで刑法・刑訴法に優先適用される少年法は、捜査段階での少年刑事事件の鑑定については特則を規定していない。したがって、犯罪容疑少年の捜査段階においても、検察官による嘱託鑑定(刑訴223条1項)が認められるし、鑑定留置(刑訴224条)も認められる。また、検察実務で広く行われている、被疑者の同意にもとづく精神診断(簡易精神鑑定)も排除されることがない。捜査段階における犯罪容疑少年の鑑定(起訴前鑑定)の一般的意義は、刑事事件の公判段階で実施される鑑定(刑訴165条以下)と異なるところがなく、「特別の知識経験に属する法則又はこれを具体的事実に応用して得た判断の報告をいう」ものとされている⁽³⁴⁾。したがって、それは、刑事責任能力の有無だけを判断するものに限られないから、不要説の立場においても捜査段階での鑑定がただちに不要とされることにはならない。不要説においても、事案の真相や少年の要保護性を解明するために鑑定を活用することは当然に認められるし、刑事処分の可能性が規定されている以上は、逆送される事態を想定して、事件からの時間的経過が大きくない捜査段階で少年の精神状態(責任能力の有無)を確認することの意義も否定できない⁽³⁵⁾。他方、必要説においては、もっぱら責任能力の有無を判断するためだけの鑑定がありうることになる。

こうした状況のもとで、社会に大きな衝撃を与えたような事件では、事案の客観的な真相だけでなく、少年の内心や動機が必ずしも明らかでない(了解が困難)との理由にもとづいて、捜査段階での鑑定が活用されてきた。たとえば、2000年の豊川事件(17歳の男子高校生が近隣の主婦を殺害した事案で、「殺人の体験をしてみたかった」との供述が見られたと言われる)やその2日後に発生した佐賀バスジャック事件(精神病院に入院歴のある17歳の男子少年が西鉄高速バスを乗取った後に女性の乗客を殺害した事案で、豊川事件への傾倒を記述していたと言われる)もそうであったし、2014年の佐世保事件(「人を殺して解体してみたかった」といった内容の供述等が見られたと言われる)、2015年の名古屋事件(「人を殺してみたかった」といった内容の供述や記述が見られたと言われる)も記憶に新しい。これらの事案における鑑定は、いずれも、責任能力の有無だけを問題にするものではなく、動機をはじめとして要保護性の内容にも言及するものであった⁽³⁶⁾。その意味で、不要説の立場においても、こうした鑑定には一

(34) 河上和雄 / 中山善房 / 古田佑紀 / 原田國男 / 河村博 / 渡辺咲子編『大コンメンタール刑事訴訟法 第3巻 [第2版]』(青林書院、2011年) 254頁 [中井憲治]。

(35) このことは、逆送がありえない軽微な(罰金以下の刑にあたる)犯罪について、検察官への事件送致(刑訴246条本文)を経ることなしに司法警察員から家裁への送致が義務づけられていること(少41条前段 [直送事件])と、裏腹の関係に立つものであると言ってよい。

(36) 他方、1997年の神戸児童連続殺傷事件(14歳の男子中学生が5名の児童を殺傷した事件で、被害男児の頭部を切断したうえ「酒鬼薔薇聖斗」名義の犯行声明文を添えて中学校の正門前に置いたり、新聞社に声明文を送るなどした事案)においては、社会に大きな衝撃を与えただけでなく、動機の不可解さや犯行の異常性

定の意義を認めることができる。他方、責任能力の有無の判断との関係では、不要説と必要説のそれぞれで、結論の扱いが大きく異なりうる点に注意を要する。

2 不要説においては、責任能力の有無にかかわらず、当然に全件が家裁送致されることになるから、捜査段階での責任能力鑑定はそれ自体としては特段の意義を有するものとはならない。責任能力の有無をはじめとする少年の精神状態は、要保護性の解明と最適な処遇を選択する際の資料として扱われることになる。他方、必要説の見解を一貫すると、責任能力の有無によって、全件送致主義と家裁先議主義（現行少年法の基盤）を揺るがしかねない事態が生じる可能性があることに注意しなければならない。まず、捜査段階での責任能力鑑定によって完全責任能力ないしは限定責任能力と判断される場合は、特段の問題は生じない。必要説の立場は、責任無能力少年だけをその後の手続から離脱させることを内容とするものだからである。責任無能力でない少年については、検察官は、「刑事処分相当」の処遇意見をつけて事件を家裁に送致することになる（審判規則8条3項）。捜査段階で責任能力が問題にされた事案のほとんどは、このような形で運用されていたものであったし（東京家決平成11年9月17日家庭裁判月報52巻3号72頁、前掲新潟家裁長岡支決平成19年2月5日、前掲水戸家裁土浦支決平成22年2月17日等）、2014年の佐世保事件と2015年の名古屋事件も責任能力には問題がないとして家裁送致されている。

問題は、必要説を前提として捜査段階で精神鑑定を実施し、責任無能力の判断が示された場合の対応である。こうした場合に必要説を徹底すれば、「犯罪の嫌疑がある」と言えないものとして、検察官には不送致処分とする可能性が認められる。こうした可能性については不要説も認めるところであり、そうであるからこそ、全件送致を確保するためには不要説を採る以外にないと言われているのである⁽³⁷⁾。たしかに、成人犯罪における不起訴裁定事由は少年犯罪の不送致処分の場合にも準用されるから（事件事務規程75条1項後段・2項15号）、心神喪失少年については不送致処分とするのが筋であるようにも思われる。しかし、そうした運用を認めることは、現行少年法の基本的構造を根底から崩すことになり、妥当なものとは思われない。逆送されて少年刑事裁判手続に係属するまでの（少年保護事件手続のもとにある）犯罪少年については、もっぱら少年法1条の目的（健全育成）が妥当し、刑訴法1条の目的（刑罰による社会的非難）が及ぶことはない。したがって、少年法41条前段・42条1項前段にいう「犯罪の嫌疑」は、犯罪構成要件に該当する違法な行為であれば足り、非難の前提となる責任要件の充足は必

等が顕著に見られたものの、家裁送致後に精神鑑定が実施された一方で、捜査段階での鑑定は行われなかったようである。これは、当時、逆送判断時に16歳未満の少年の逆送を禁じる明文があったために（少旧20条但書〔2000年改正前〕）、刑事処分を受ける事実上の可能性がなかったことによるものであったのかもしれない。そうであったとすれば、捜査段階での鑑定は、責任能力の有無の判断を中心として考えられていたことになる。

(37) たとえば、町野朔「保護処分と精神医療」猪瀬ほか・前掲注(7) 85頁、田宮裕/廣瀬健二編『注釈少年法〔第3版〕』（有斐閣、2009年）63頁、422頁、岩瀬・前掲注(19) 138頁、武内・前掲注(12) 127頁。

要がないものと解すべきである。必要説に立つにしても、専門機関としての家庭裁判所の先議・専議権を否定しない以上は、少なくとも、家庭裁判所の専門的判断を確保するためにも、責任能力の有無にかかわらず全件を家裁に送致するものでなければならない⁽³⁸⁾。もっとも、このような全件送致の運用は、必要説を前提とする実務においても実践されているとの指摘が見られる⁽³⁹⁾。こうした運用が実務上確立しているかどうかは明らかでないが、裁判例のなかには、このような運用をうかがわせるものがある点は興味深い⁽⁴⁰⁾。必要説に立つ場合であっても、全件送致主義の遵守を当然の前提とすべきであり、責任無能力にもとづく不送致処分は認めるべきでないと思われる。ただ、そうした運用による場合には、捜査段階での責任能力鑑定の意義は、その結果が不送致処分を導くものにならないから、家裁に事件送致する際の検察官の処遇意見に反映されるにとどまることになる。

3 以上のような犯罪少年の場合と異なり、刑法と刑訴法の適用がありえない触法少年と虞犯少年においては、事情が大きく異なる。必要説を前提とするにしても、犯罪少年に対するような精神鑑定は観念的にも想定されえないからである。もちろん、犯罪容疑少年に対して捜査段階で実施される精神診断のようなものまでが理論的に排斥されるわけではないが、事実上、例はほとんどないように思われる⁽⁴¹⁾。むしろ、これらの少年については、家裁送致後の鑑定や精神診断で要保護性を判断している事例が少なからず見られるところである。

もっとも、触法少年については、2003年の長崎事件（12歳の男子少年が4歳の男児に性的暴行を加えた後にビルから突き落として殺害した事案）や2004年の佐世保事件（11歳の女子少年が同級生の女兒をカッターナイフで刺殺した事案）を契機として⁽⁴²⁾、従来の触法事件調査の不都合を是正する形で少年法が改正され（平成19年法68号）、警察官による触法調査に少年法

(38) 岩瀬・前掲注(31)7頁。

(39) たとえば、岩井宜子『精神障害者福祉と司法 [増補改訂版]』（尚学社、2004年）334頁、岩瀬・前掲注(19)138頁以下。

(40) 金沢家決平成12年10月18日家庭裁判月報53巻3号100頁は、行為当時に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の症状を呈する重度の躁状態にあった19歳の少年に対する業務上過失傷害・傷害保護事件において、検察官が審判不開始の意見を付して家裁送致したのに対して、「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」として必要説を明示したうえで不処分決定をしている。本件では捜査段階での精神鑑定は実施されていないが、検察官としては、心神喪失を確信しながらも全件送致主義に忠実な対応をしたものと推測される。また、捜査段階の簡易鑑定にもとづいて心神喪失を疑いながらも、検察官が医療少年院送致と適切な医療的措置との択一的な処遇意見を付して家裁送致した事案も（前掲大阪家決平成10年12月14日）、必要説を前提としながら全件送致主義に忠実な対応をしたものと見ることができよう。

(41) 児童相談所における精神障害少年への対応については、高橋幸成「児童相談所における精神障害少年とのかかわり」青少年問題657号32頁以下参照。

(42) 森田明「触法少年の法的扱いについて」法学教室280号（2004年）38頁以下。

上の根拠が与えられた(少6条の2以下)⁽⁴³⁾。これによって、刑訴法の関連規定の準用のもとに、警察官の囑託にもとづく鑑定が可能になった。この改正で、触法事件の発見段階で鑑定を実施して事件の真相や動機を解明する方策は整備されたが、少年の精神状態の解明を目的とする鑑定の例が増加するようには思われない。それは、調査のために少年の身柄を拘束することが否定され、鑑定留置(刑訴224条)ができないことが明示されたため(少6条の5第2項)、調査段階で少年の精神状態を判断するよりは、早期に家裁送致をしたうえで保護事件手続において鑑定を活用の方が実際的なもののように思われるからである。その意味で、精神状態を含めた少年の要保護性の解明については、2007年改正以前と大きな変化はないように思われる。触法調査における鑑定の意義は、押収・捜索・検証といった強制処分と同様に、事案の真相の解明にこそあるものと言えよう。

(2) 少年保護事件手続における鑑定とその意義

1 少年の要保護性を解消するための最適な処遇選択を目的とする少年保護事件手続においては、その前提として、当該少年の問題(要保護性)ができるだけ詳細に解明される必要がある。そのために、少年法は、全件調査主義を前提として(少8条)、広範な関係者と事項に関する科学的な社会調査を要請するとともに、少年鑑別所の鑑別結果を活用することを要請している(少9条)。さらに、非行事実の正確な認定だけでなく、要保護性を基礎づける事実を解明するためにも、証人尋問等の強制処分を認めている(少14条・15条)。鑑定もそうした強制処分のひとつであり、「被告人」を「少年」と読み替え、「弁護人」を「付添人」と読み替えたうえで、刑訴法165条以下168条と170条以下174条、および刑訴規則128条以下135条が準用される。したがって、鑑定留置(刑訴167条)も当然に認められ、その間は観護措置期間の進行が停止される扱いになっている。

2 少年保護事件手続における鑑定の目的と内容としては、犯罪少年の場合、通常、責任能力の有無の判断と要保護性の解明のふたつのものが併存する⁽⁴⁴⁾。したがって、その結果の扱いが、必要説と不要説とで異なることになる。必要説によれば、責任無能力が確認された場合には、審判不開始決定または不処分決定によって終局し、責任能力が認められる場合には、刑事裁判手続への送致を含めて、鑑定で明らかされた要保護性の内容がその後の処遇選択に利用されることになる。1997年の神戸児童連続殺傷事件や2000年の豊川事件、2000年の佐賀バスジャック事件をはじめとして、必要説に立つ(と思われる)裁判例は、いずれも、このような形で運用されている。他方、不要説によれば、責任能力の有無とは無関係に、精神状態を含め

(43) 改正の具体的な内容については、川淵武彦/岡崎忠之「『少年法の一部を改正する法律』の概要」ジュリスト1341号(2007年)38頁以下、岡崎忠之「『少年法の一部を改正する法律』について」刑事法ジャーナル9号(2007年)110頁以下、川出敏裕「少年法改正」法学教室324号(2007年)6頁以下、参照。

(44) 福島章「少年非行と精神鑑定」日医雑誌125巻9号(2001年)1427頁以下、高岡・前掲注(26)163頁以下。

た要保護性の内容がその後の処遇選択に利用されることになる。

また、責任能力の有無を問題にすることができない触法少年と虞犯少年の場合には、必要説と不要説のいずれにおいても、鑑定で明らかにされた要保護性の内容がその後の処遇選択に利用されることになる。2003年の長崎事件や2004年の佐世保事件においても、家裁送致後に精神状態の解明を中心とした鑑定が実施され、児童自立支援施設での強制的措置の要否や期間を判断する際の検討資料とされている。また、医療少年院送致決定で終局した虞犯事件においても、精神状態を中心とした鑑定や精神診断が広く実施されているところである。

(3) 少年刑事裁判手続における鑑定とその意義

検察官に逆送されて刑事裁判手続に係属した犯罪容疑少年については、55条移送⁽⁴⁵⁾の場合を除いて、刑罰による社会的非難（刑事処分）の対象になることから、犯罪成立要件として刑事責任能力の存在が当然に要求されなければならない。この段階では、必要説と不要説との対立はありえず、責任能力の存在が疑われる少年については、公判精神鑑定（刑訴165条以下）にもとづいて責任能力の有無が判断されることになる⁽⁴⁶⁾。医療観察法における犯罪少年の扱ひも、このような事態を念頭に置いたものである。もっとも、必要説によれば、少年保護事件手続段階で責任無能力が判明した少年が逆送されることはありえないため、刑事裁判手続ではじめて責任無能力が判明するという事態は極めて例外的なものとなろう⁽⁴⁷⁾。また、少年刑事事件においては、少年法9条（保護事件手続における調査の方針）の趣旨に従うことが要請されていることから（少50条）、精神鑑定以上に、量刑の判断資料としての情状鑑定を重視すべきものとされている⁽⁴⁸⁾。

(45) 55条移送については、丸山雅夫「少年法55条による家庭裁判所への移送」南山法学38巻3・4号（2015年）55頁以下参照。

(46) 鑑定書については、岡田幸之 / 安藤久美子 / 五十嵐禎人 / 黒田治 / 樽矢敏広 / 野田隆政 / 平田豊明 / 平林直次 / 松本俊彦「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き（第4版）」精神保健研究55号（2009年）65頁以下参照。

(47) この関係で興味深いのが、最判平成20年4月25日刑集62巻5号1559頁の事案である。それは、傷害致死保護事件における統合失調症の少年について、捜査段階での簡易精神鑑定による精神衛生診断書の結果（統合失調症による幻覚妄想状態の増悪で心神喪失の可能性はあるが心神耗弱相当との結論）にもとづいて、必要説を前提として検察官送致した事案である。第1審は裁判所の命令による精神鑑定結果（心神喪失 [C鑑定]）にもとづいて無罪とし、控訴審では、一件記録を精査した医師Dの見解（心神耗弱）と新たな精神鑑定結果（心神喪失 [E鑑定]）を検討したうえで、心神耗弱にとどまるとして懲役3年で処断した。これに対して、最高裁は、鑑定の評価について、最終的には法律判断であるとしながらも、合理的な事情がない以上は専門家の判断を尊重すべきとしたうえで、心神喪失を認めたC鑑定とE鑑定を支持して無罪とした。

(48) たとえば、佐藤隆太 / 藤原美佐子「付添人レポート」季刊刑事弁護67号（2011年）99頁以下、本庄武「情状鑑定の活用」同『少年に対する刑事処分』（現代人文社、2014年）49頁以下。他方、中谷陽二 / 岡田

他方、不要説の立場は、逆送判断との関係で大きな困難に直面する。不要説を一貫すれば、少年保護事件手続では責任能力の有無は問題になりえないから、責任無能力が疑われる場合にも、少年刑事事件手続で責任能力の有無を判断してもらうために、刑事処分相当として逆送すべきものとされることになる。しかし、このような場合を少年法20条1項の「刑事処分を相当と認めるとき」に含むとする解釈は、やはり無理があるように思われる。不要説を前提とする岩瀬教授の見解が、立法論としての主張にとどまっているのも、このような事情による。しかし、逆送判断は刑事裁判手続への係属（社会的非難としての刑事処分）の可否を問題にするものであるから、不要説の立場においても、そのこととの関係で、少年保護事件手続において責任能力の存否を問題にすることは決して背理ではない。不要説は、少年の犯罪事件の全段階（場面）にわたって責任能力を不要とするものではなく、社会的非難を考慮しなくてよい少年保護事件手続の場面（少年）についての主張だからである。したがって、不要説においても、逆送が想定される犯罪容疑少年については、捜査段階での精神鑑定と少年保護事件手続での精神鑑定のいずれもが、必要説と同様の意義を持つことになると言ってよい。それは、全件送致との関係で必要説を一貫すべきでないと言われるべきことと、実質的に共通の発想にもとづくものである。そして、その根本的な理由は、健全育成を目的とする少年保護事件手続と適正な刑罰による責任非難を目的とする刑事裁判手続との間に見られる特有の関係（独立性と連続性）にこそ求められる。

むすびに代えて

以上、精神障害が疑われる犯罪少年の法的扱いについて、医療観察法や鑑定の意義・内容をも視野に入れながら、責任要件の要否の問題を中心に検討してきた。本稿の結論は、「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な手段を選択すべきである」⁽⁴⁹⁾とする立場（不要説）を再確認するものである。ただ、不要説を前提としても、責任無能力が判明している少年を刑事裁判手続に逆送することは、少年法20条（刑事処分相当）の文理解釈として無理がある。したがって、不要説は、犯罪に対する責任非難を問題にしなくてよい少年の少年保護事件手続段階に限っての主張ということにならざるをえない。責任要件をめぐる従来の議論が、少年事件のすべての段階に共通するものであるかのように扱われてきたことは、その意味で不正確なものであった。不要説の

幸之 / 中島直 / 高岡健「座談会・裁判員裁判下の刑事精神鑑定はどうあるべきか」精神医療（第4次）66号（2012年）22頁以下によれば、精神科医の間では、情状鑑定に消極的な立場が依然として有力であることがうかがわれる。

(49) 丸山・前掲注(1) 南山法学32巻1号50頁。

射程は、少年保護事件手続で終局できる事案を前提とするものであることを、改めて確認しておく必要がある。このように考えることによって、不要説は、医療観察法の趣旨とも合致し、犯罪容疑少年に対する精神鑑定の意義とも整合的な運用が可能になる。他方、必要説も、家庭裁判所の専門性を前提とする全件送致主義・家裁先議主義との関係で、家裁送致前の捜査段階には及ばない（及ぶべきでない）主張であることも、改めて強調しておきたい。

不要説の立場は、非行少年一般における共通の責任要件を想定する場合に理論的な統一性が確保でき、非行少年に対する処遇選択肢の拡充という点でも説得的なものであるが、実務の大勢が必要説に傾斜している現状との関係では、残念ながら、現実的な運用場面で大きな限界に直面せざるをえない。こうした状況のもとでは、立法論を含めて、非行少年に対する最善の処遇選択を最大限可能にする方策を検討していくしかない。そして、それは、必要説もさることながら、必要説こそが応えていかなければならない課題なのである。

[付記] 本稿は、南山大学2015年度パツヘ研究奨励金 I-A-2（特定研究助成・一般）にもとづく研究成果の一部である。