

フォーカス [20条]

20条2項の法意とその帰結(1)

正木祐史

1 本項の規定趣旨

刑事処分相当性について保護不能と保護不適の二元論を採用する通説・実務は、本項を、所定の事件について、「保護不適」を推定した、いわゆる「原則」逆送規定と理解する。しかし、この理解には、前提において従来運用を踏まえないという問題がある。仮に「保護不適」の概念を前提としたとしても、本項本文の要件を満たすというだけで直ちに逆送が可能となるほどの「保護不適」が推定できるわけではない。改正前の運用においては、改正後であれば本項に該当することになる事案の多くが保護処分となっていた。つまり、本項本文所定の行為類型のみから処分を選択することはできず、調査の結果、保護不適が積極的に認定されなければならなかったのである。

実務上の「原則」規定論に対置される解釈として、いわゆる家庭裁判所の説明責任説がある。現在では、2項の説明をする際にはどの立場でも説明責任を觀念するが、そのうち、少年法の目的である「少年の健全な育成」(→1条①)、すなわち成長発達援助のための教育機能の徹底という観点から、教育的援助手段として保護処分が必要かつ有効であることについて、被害者を含む市民に対していっそう説得的に説明する責任を家庭裁判所に課したものだとする考え方が¹、少年法の目的である「少年の健全な育成」、すなわち成長発達援助のために最も有用であろう。あるべき要保護性・刑事処分相当性の考え方からすれば、個人的・環境的要因を調査したうえでの要保護性判断をもとに、どの処分が必要で有効なのかという基準で処分選択をすることと最も整合性のある解釈であるといえる²。この解釈については、2項に実体的効果をもたせない点で改正の趣旨に合わないとする批判もあるが、2項の解釈も、1条の目的規定と独立して完結できるわけではない。少年司法の目的を達成するために最も整合的な解釈とはどのようなものか、ということが常に目指されなければならない。

2 本項但書の運用——いわゆる「特段の事情」論について

本項の運用にとって決定的なのは、但書をどのように適用していくかということである。但書の列挙事由は、従前の逆送に際して考慮されてきた刑事処分相当性の判断要素そのものといえるが、そうすると、それを考慮して「刑事処分以外の措置を相当と認めるとき」には逆送しないといいとする判断構造が問題となる。これについては、刑事処分以外の措置が、当の少年に対する処遇として必要かつ有効だということが具体的に示される必要があり、かつ、それで足りるのであって、それを超えてむしろ「刑事処分が不相当」である旨までも積極的に理由づけるといったことまでは要請されないというべきである。

この点につき、本項を「原則」規定と捉えて「特段の事情」概念で説明しようとするも

のがある。その1つに、但書を適用して刑事処分以外の措置を相当とするには、少年についての凶悪性・悪質性を大きく減じて保護処分を許容し得るような「特段の事情」が認められるかをまず判断し、それが認められない場合には逆送決定を、認められる場合には但書列挙事由を踏まえて処分選択の判断をすべきとする考え方がある(狭義の犯情を中心としてその悪質性の減弱如何を検討するもので、犯情説と呼ばれる)³。しかしながら、従来本項の立法趣旨としてまず提示されてきたのは、規範意識覚せいの対象となる行為類型の凶悪性・悪質性ということであって、少年についてのそれではない。それを踏まえると、実務上とられる保護不適推定説も、同項に定めるような行為類型にあたる場合には、(たとえ矯正可能性が認められても)一定の観点から刑事処分以外の措置をとることが不適当だと推定するものということになる。そうすると、事案の凶悪性や結果の重大性といった要素は、すでに同項の要件として織込み済みというべきであろう⁴。実際、本項但書は、狭義の犯情と考え得る要素とその他の要素とを区別していない。この点で犯情説は、立法趣旨および本項の文理に沿わないきらいがある⁵。

これとは別に、但書列挙事由を全体として「特段の事情」として総合考慮して、刑事処分以外の措置が相当と認められるか否かを判断すべきというものもある(総合説)。この点、従前、刑事処分相当性を検討するための判断要素が多岐にわたって掲げられてきた主旨は、それら判断要素の検討によって当該非行の機序を説明し、さらには、それに対する保護処分の有効性を意義づけるところにある。その作業はすぐれて、非行原因に係る一般理論および当該事案・当該少年の特質を踏まえたものでなければならない。要するに、少年事件としての当該事案を正当に評価するためには、少年事件および少年の特質を踏まえた、上記判断要素として掲げられた各具体的事実の総合的検討が必要なのである。これら判断要素は(同時に2項但書が列挙するものでもあるのだが)、もちろん一面では当該行為の評価を左右するものとなるが、直接には、その行為評価をも前提として、保護処分の有効性を検討するためのものである。そしてその検討により得られる結果は、当該少年が抱える要保護性を解消するために必要かつ有効な手段とはどのようなものかという、矯正可能性とその道筋である。それは、刑事処分以外の措置(少24条1項の保護処分に限られない)をとることの相当性を示すものにほかならない。そして、一定の行為類型に該当することが保護不適を推定する根拠であるとするならば、上記のようにして矯正可能性とその道筋が示されることによってその推定は覆されると解すべきである⁶。その意味で「総合説」は、2項の構造を踏まえて(「原則」逆送論として)提起されているものであるが、それを乗り越える契機を内包しているとの評価が可能であろう。

3 但書適用の判断要素・資料⁷

まず、行為に関する事情と少年が抱える問題を総合的に考慮することが必要であり、そのうえで、保護処分による処遇の有効・適切性を説明することになる。このような観点から、但書該当性を判断するに当たってむしろ重要なのは、処遇の見通しをつけることが出来ているか否かにあるといえよう⁸。

また、判断に当たっては、公開の刑事手続やその後の刑事処分が当該少年に与える影響も慎重に検討する必要がある⁹。現在の少年の刑事公判が抱えている問題状況に即して考えれば¹⁰、刑事処分以外の措置を相当というための重要な視点である。そのうえで、刑事処分こそがその少年にとって最も必要かつ有効な処分であることが示されなければ逆送はできないというべきである。

いずれにせよ、それら判断要素を的確に検討するためには、社会調査が十全になされることが重要となる。調査官は、人間行動科学の専門家として、少年司法における科学的調査ないし家庭裁判所の科学的性格を基礎付ける役割を担っている(→序説I③)。そのため、調査官は、純粹に、矯正可能性と保護過程の道筋をつけることに専念し、十分な資料を提供するという義務のみを負っているというべきである。保護不適の概念を容れる余地があるとしても、その保護不適とはすぐれて規範的な判断である。その判断は、最終判断権者である法曹たる裁判官が行うべきものであり、その任ではない家裁調査官を、保護不適か否かの判断に巻き込むべきではない。

4 逆送後の刑事手続における55条移送の理解

刑事手続における55条移送の判断においても、上述したのと同様の「特段の事情」のあることが必要であるとし、その「特段の事情」のほとんどは、当該犯罪行為自体に密接に関連する事情であって、刑事裁判における犯罪事実や重要な量刑事実に影響するものに概ね限られることから、その判断要素は狭義の犯情を中心とした量刑事実と大差なく、したがって、55条移送の判断にあつては、原則、通常量刑における考慮要素と同様の要素を基礎として判断すれば足りる、とする考え方が¹¹。

仮に20条2項については「特段の事情」が必要であるとする解釈を前提としたとしても、55条移送の判断をするに際しても「特段の事情」が必要であるとする構成を文理から導くことはできない。また、2000(平成12)年改正での2項追加により、55条の解釈・運用についても変化が生じたとみる見方は、改正の趣旨に明確に反する。国会の審議過程では、55条の規定は従前十分には活用されていなかったという認識を前提として、改正による20条(1項)但書の削除および2項新設によって逆送数の増加が予想される¹²ところ、公開法廷で被害者にも見える形で審理することに眼目があり、移送規定をしかるべく機能させることによって最終的に適切な処分を担保することができる¹²と議論されていたのである¹²。

さらにこの考え方は、55条移送の判断を通常刑事裁判における犯罪事実や量刑事実の認定のほうに引きつけて捉えようとするものと思われるが、ここには、50条の趣旨を踏まえない誤りがある。少年の刑事事件を通常刑事事件の枠組みにおいてのみ把握しようとする¹³ことは、同条が許していない。むしろ同条は、科学主義に基づいた非行原因・機序の追究とケースワーク¹⁴ということを少年の刑事事件についても貫徹するよう要請しているのである。「刑事裁判における犯罪事実や重要な量刑事実に影響するもの」として「少年の資質・環境に関連する事情としての動機の形成や経緯、責任能力など」といった一部の事情をことさらにとりあげて「狭義の犯情」という文脈においての

み把握しようとする上記見解は、少年事件の評価方法としてのその論理の方向性に誤りがあるといわなければならない。むしろ55条移送判断は、従前よりも積極的になされなければならない。

- 1 葛野尋之(2003)『少年司法の再構築』(日本評論社)567頁参照。
- 2 前掲注1書567頁で論じられているように、ここでは逆送はどのような意味でも「原則」の位置を与えられないことに留意する必要がある。なお、ほかにガイドライン説などがある(斉藤豊治〔2003〕「少年法の運用に関する所見」現刑5巻8号62頁)。
- 3 北村和(2004)「検察官送致決定を巡る諸問題」家月56巻7号70頁、佐伯仁志ほか編(2009)『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会)59頁。
- 4 葛野尋之編(2006)『少年司法改革の検証と展望』(日本評論社)28頁〔正木〕参照。
- 5 加藤学(2011)「保護処分相当性と社会記録の取扱い」植村立郎退官『現代刑事法の諸問題 第1巻』(立花書房)480頁。
- 6 この点、保護処分許容性ということを描定する立場に立ったとしても、但書の考慮要素を上記のように検討しなければならないとするならば、(保護処分を追求しないことによって生じることになろう不都合と合わせ提示することにより)その許容性自体についても説得的合理的に説明できることになると思われる。
- 7 本項の対象となる事件の全件を対象として、処遇因子の分析をしたとする司法研究報告がある(長岡哲次ほか〔2006〕『改正少年法の運用に関する研究』〔法曹会〕4頁)。しかしながら同報告は、その目的設定の妥当性、分析手続の不明、抽出された因子の妥当性、分析結果の提示方法とその妥当性といった全般にわたり、疑問の多いものとなっている。同報告の内容と問題点については、葛野尋之ほか(2006)『司法研修所編・改正少年法の運用に関する研究』の批判的検討〕立命307号334頁〔正木〕参照。
- 8 なお、本人や環境に見るべき負因のないことは逆送選択の理由とはならない。保護的な働きかけを特に必要としないというその判断を前提としても、それは(伝統的な理解による)保護不能や保護不適の判断とは別のものであり、直接に刑事処分相当性を基礎付け、あるいは推定させる事由でもない。この点では、但書の「刑事処分以外の措置」には不処分も含まれることを確認すべきであろう。
- 9 北村・前掲注3論文75頁参照。
- 10 前掲注4書105頁〔瀧野〕参照。
- 11 佐伯ほか・前掲注3書59頁。
- 12 正木祐史(2006)「少年法改正後の逆送と移送の趣旨——板橋事件逆送決定を契機に」刑弁46号177頁。なお、前掲注4書133頁〔本庄〕も参照。