

少年事件における社会調査と少年法 20 条 2 項解釈

一橋大学法科大学院修了（2018 年 3 月） 卜部尊文

目次

I. はじめに

II. 逆送基準と社会調査の実態

III. 少年法 20 条改正とその解釈

IV. 2 項解釈に基づく調査の態様

V. 結びに代えて

I. はじめに

少年法の厳罰化という趣旨による刑事処分適用の拡大を眼目¹とし、2000 年 11 月 28 日、議員立法として、改正少年法が成立した。改正の眼目であった²新設 20 条 2 項は殺人、傷害致死など、「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた」行為時「十六歳以上の少年」につき、一定の例外を除き検察官送致決定をすべき旨規定する。

同項の解釈を巡っては、どの非行少年を刑事処分に付すべきか、ひいては同項に少年の健全育成や性格矯正、環境調整といった少年法の究極目標（1 条参照）をどのように読み込むかについて、様々な学説が見られる。そこでは、そもそも同項を「原則逆送」規定と解すべきなのか、あるいは同項該当事件における裁判所や少年についての社会調査を行う家裁調査官が果たすべき役割をどのように理解するのかについて、鋭い見解の対立がある。

他方、法案提出者は次のように同項を説明する。即ち、同項対象事件についても、通常の逆送と異なって社会調査を行わないということを含意するものではなく、むしろ 2 項の「調査」も 8 条にいう調査と同じであり、少年の性格、行状、環境等を「きめ細かく」調査することには変わらない³、と。

もともと、法案提出者が何故「原則」検察官送致される同項該当事件について他の事件同様社会調査を実施しなければならないと説明したのかは、一義的に明らかではない。そしてこの点は、「20 条 2 項をどのように解釈するか」という問題と深く関わる。なぜなら、後に詳述する通り、諸学説に応じて「調査」（20 条 2 項）の位置付けは大きく異なるからである。

本稿は、20 条 2 項該当事件で社会調査を実施しなければならない実質的理由は何か、社会調査の実益は何か、この実益を挙げる社会調査を実施せしめる 20 条 2 項解釈はいかなる

¹ 葛野尋之「少年法における検察官送致決定の意義」『少年司法の再構築』（日本評論社、2002 年）567 頁

² 武内謙治「検察官送致決定、刑事手続と少年保護」『少年司法における保護の構造—適正手続・成長発達権保障と少年司法改革の展望』（日本評論社、2014 年）338 頁

³ 第 150 回国会衆議院法務委員会議事録第 2 号（2000 年 10 月 10 日）

ものかについて論じる。

本稿の構成としては、まず二章において改正前 20 条（改正後では 20 条 1 項）における一般的な刑事処分と保護処分の振分け、言い換えれば逆送事件の選別が一般的にどのような基準で行われるべきと想定されているかについて確認する。そのうえでこの振分けに関わることとなる社会調査一般の趣旨目的、担うべき役割、運用方法についても確認する。そして三章において、2000 年改正で盛り込まれた 20 条 2 項の立法経緯や立法趣旨を確認したうえで、同項の解釈を巡ってどのような学説が展開されてきたのかを俯瞰する。更に四章では、2 項解釈についての各学説に拠ったときに、同項該当事件での社会調査がどのように位置付けられることとなるかについて考察する。これらを踏まえ上述問題提起につき論じる。

なお特段の断りなき限り、本稿中の記載条文は少年法を意味する。

II. 逆送基準と社会調査の実態

1. 逆送基準

(1) 少年法における「逆送」

そもそも逆送決定は少年法体系上どのように位置付けられるか。

大前提として、現行少年法は保護処分優先主義に立つ。同法は家庭裁判所先議主義、全件送致主義を採用する（41 条，42 条）。少年事件については人間行動科学の専門家である家裁調査官を擁する家庭裁判所の下に一元的に集めなければならない⁴、との制度設計である。対象となる少年が抱える個別的な事情を吟味し、それに見合った対応をとることを重視する⁵。家庭裁判所では少年鑑別所による資質鑑別や家裁調査官による社会調査による情報収集のもと、人間行動科学領域の専門的な知見を踏まえた処分選択が行われる。

このような制度設計の下、家庭裁判所が、非行少年を保護処分にするか、それとも例外的に刑事処分にするかについての判断を専権的に行う（20 条）。家裁による上記例外的措置⁶を行う決定こそが、逆送決定である。

では逆送決定はいかなる要件の下なされるか。20 条 1 項は、「家庭裁判所は、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもって、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致しなければならない。」と規定する。よってその要件は、(i) 犯罪事実であること⁷、(ii)

⁴ 武内謙治『少年法講義』（日本評論社、2015 年）414 頁

⁵ 武内・前掲 [2] 9 頁。個別処遇原則。

⁶ 北村和「検察官送致決定を巡る諸問題」家庭裁判月報 56 卷 7 号（2004 年）/ 最高裁判所事務総局 [編]50 頁

⁷ 14 歳以上の少年が対象である。

禁錮以上の刑が定められていること、(iii) 非行事実について、一定以上の心証があること、(iv) 刑事処分相当性が認められること、である⁸。

このうち(i)については、検察官送致決定(逆送決定)は少年に「刑事責任」を問うことを前提としており、行為時14歳未満の少年(触法少年。3条1項2号、刑法41条)の事件を含まない。また「犯罪事実」の存在を前提とするため、虞犯少年(3条1項3号)の事件も対象外である。

(iii)についていかなる心証を必要とすべきかについては争いもあるが、本稿の扱う課題から離れるため立ち入らない。

逆送決定の要件解釈を巡って最も見解が多岐に亘るのが(iv)刑事処分相当性である。これについては刑事処分・保護両処分の効果の違いを踏まえつつ、どの少年を保護処分に付すべきかとの理念的対立と深く関わるため、項を改め論じる。

(2) 逆送基準

少年法体系全体の中で、刑事処分はどのような位置付けを与えられているか。保護処分と刑事処分とを同質に捉える(一元説)と、刑事手続・刑事処分が少年の教育上必要だと考えられる場合にこそ刑事処分決定をすることになるが、異質だ(二元説)と捉えれば、保護処分による矯正は不可能ではないとしても保護処分が適切でないという理由で刑事処分を選択できる余地が出てくる⁹。

そこで、刑事処分と保護処分との効果の面での差異を確認しておく必要がある。両者の大きな違いとして、(ア)矯正上の効果、(イ)法律上の効果、(ウ)事実上の効果、がある。即ち(ア)については、保護処分では個別的処遇プログラムが策定され、収容期間も弾力的に運用されるため、刑事処分に比較して要保護性に応じたきめ細やかな教育が可能となる¹⁰。(イ)については、刑事処分の科せられた前科については再犯時の執行猶予不資格の要件となる(刑法25条)という保護処分にはない不利益性が存する。(ウ)については、保護処分では処分歴や少年院入退院に関する機密が保持される一方で、刑事処分の場合には前科として社会的にその事実が認識され、就職など社会生活の上で不利益を被りかねないことが指摘される¹¹。

以上のような差異を踏まえ、「刑事処分相当性」の理解については一元説に則ったものとして絶対的保護優先説、二元説に則ったものとして、①保護不能限定説、②保護不適許容説の二説が対立する。

一元説に従った絶対的保護優先説とは、保護の手段を尽くしてもなお矯正の効果を挙げ

⁸ 北村・前掲 [6] 51～53頁

⁹ 武内・前掲 [4] 416頁、420頁参照

¹⁰ 北村・前掲 [6] 54～55頁。

¹¹ 北村・前掲 [6] 55～56頁。確固たる資料に基づくものではないとの留意がある。

られず犯罪を繰り返す少年に限り、刑事処分の是非を判断する、との考え方である。少年の刑事事件を成人のそれと区別して扱い、それにより一定の成果を挙げてきたとの経緯¹²や、少年には可及的に愛護の手を差し延べて救済すべきで、刑事処分に委ねるのは家裁の責任転嫁である、との価値判断もはたらいている¹³。さらに澤登俊雄は、少年の犯罪事件には「特別な規定」(51条や55条、56条3項など)が定められていることを根拠に、「少年に対する刑事処分についても、少年法1条の目的規定が及んでいる」とし、刑事処分選択における少年に対する介入の正当根拠を保護原理に求める¹⁴。少年の保護手段、教育手段として刑事処分こそが必要・有効で、保護処分によることが不可能な少年に限り刑事処分の選択を是とする見解である¹⁵。

もっとも同説に対しては、20条1項が「罪質・情状」という行為的要素を逆送の基準として挙げており、同文言ゆえに極端な保護処分優先主義は採りえない、少年の責任観念の希薄化等の弊害をもたらしかねないとの批判がある¹⁶。

二元説の二説に移る。

はじめに、①保護不能限定説は、「保護処分によっては矯正改善の見込みがない場合(保護不能)」の場合に限り刑事処分が相当であるとし、その選択を認める。刑事処分は保護処分を補充するものと位置づけ、刑事処分の選択を保護不能時に限定し、「保護不適」との類型を認めない¹⁷。

これに対しては、「保護不能」だからといって何故直ちに刑事処分相当となるのかは説明がつかず、同様に見込みの立たない刑罰での対処を認めることは保護主義の放棄ではないか、との疑問も呈される¹⁸。

他方、②保護不適許容説は、保護不適時にも刑事処分の選択は許容されるとの見解である¹⁹。20条1項が「罪質及び情状に照らして」と規定しており、事案の重大性、悪質性が重要な判断要素となること、少年犯罪が全犯罪中で高い割合を占め、凶悪犯も少なくない現状では、少年事件の処理において一般予防の見地を否定することは困難であることを、その根拠とする²⁰。実務上、②説が通説であり、「保護不適」該当性判断の考慮事項としては、犯罪事実の軽重及び態様、犯罪後の情状、少年の年齢、成熟度、少年の非行歴、生育歴、環境、見込まれる刑罰及び保護処分の各種類及び各期間、共犯者の処遇との均衡等が挙げられ

¹² 佐々木一彦「逆送について」『講座「少年保護」第2巻』(大成出版社、1982年)87頁

¹³ 佐々木・前掲[12]87頁

¹⁴ 澤登「少年法入門(第6版)」(有斐閣ブックス、2015年)241頁

¹⁵ 葛野・前掲[1]577頁参照。

¹⁶ 佐々木・前掲[12]89頁

¹⁷ 斉藤豊治「改正少年法の逆送規定と要保護性の判断」『少年法研究(2)』(成文堂、2006年)170頁

¹⁸ 澤登俊雄「少年審判における処分決定の基準」『刑事法学の総合的検討/福田平・大塚仁博士古稀祝賀上』(有斐閣、1993年)741頁

¹⁹ 葛野・前掲[1]575頁

²⁰ 田宮裕編『条文解説・少年法』(有斐閣、1986年)127頁

る²¹。

しかし同説に対しては、「行為法的原理を基礎として、これに人格主義的判断を加味するものであるが、そのような判断が、刑事事件について検察官が行う起訴相当の判断とどこが違うのかという疑問」が生じ、両者に差異がないならば、全件送致主義の下での家庭裁判所先議主義の意味が失われる、との批判がある²²。

2. 社会調査の趣旨目的

少年事件が家庭裁判所に受理された後に行われる調査（8条1項）には、法的調査と社会調査の二種類がある。このうち社会調査が少年の処遇決定の資料を収集するために裁判官の調査命令（8条2項）に基づき家裁調査官が行う調査である。

少年法は調査について、「少年、保護者又は関係人の行状、経歴、素質、環境等について、医学、心理学その他の専門的智識……を活用して」（9条）行う旨規定する（科学主義）。この科学主義の要請こそが、人間関係諸科学、調査の理論・技法等に関する専門的知識を習得²³した家裁調査官に社会調査を行わせしめる所以である。この社会調査の目的は、要保護性（累非行性・矯正可能性・保護相当性²⁴）の認定に資する事項を明らかにすることである²⁵。このような位置付けの社会調査の性格を巡っては、家庭裁判所の創設初期から教育的見解と診断的見解という二つの見解が対立してきた。

土井正徳曰く、「調査の過程は新しい人格構成過程であり、自然科学的価値から、社会的、法的価値を獲得してゆく。……（そ）の獲得は、（少年と家裁調査官が²⁶）相互に形成している社会共同体の発展であり、人格の自覚形成であ²⁷り、「正しき法的現実自覚は非行の非合理性の心からなる自覚即ち懺悔である²⁸」。即ち調査を通じて科学的に明らかとなった事項を基に、自身の行った非行の違法性を少年に正しく自覚させ、悔い改めさせるなかで人格矯正を行なうことが、社会調査の役割だと定義する。

他方、村田宏雄は、「調査官は唯裁判官の診断をとしての確ならしめる為の科学的資料の提供ということが本来の任務²⁹」だとする。即ち、少年審判過程を裁判官による少年に対する治療方法の決定過程と捉え、家裁調査官は社会調査を通じその決定に資する科学的資料を獲得し提供するとの職責を負うとする。

²¹ 北村・前掲 [6] 53 頁

²² 澤登・前掲 [18] 735～736 頁

²³ 原口幹雄「少年事件と家庭裁判所の役割—事件の調査について—」『少年法のあらたな展開—理論・手続・処遇』（有斐閣、2001年）213 頁

²⁴ 原口・前掲 [23] 221 頁

²⁵ 原口・前掲 [23] 214 頁

²⁶ 筆者注

²⁷ 土井正徳『少年保護調査概論（二）』家庭裁判月報2巻6号（1950年）24 頁

²⁸ 土井・前掲 [27] 25～26 頁

²⁹ 村田宏雄（1951年）『非行少年調査技術に関する一考察』家庭裁判月報3巻5号、102～103 頁

もっとも現在では、社会調査は両者の性格を併有すると理解されている。比較的最近の論文では、社会調査の目的を「非行事実を社会的、心理的事実としてとらえ直しながら、非行のメカニズムを解明」し、「それと同時に、少年に対して、自分の行った非行の結果とその責任を自覚させていく³⁰」こと、とする。家裁調査官は非行に関する事項を深く掘り下げ調査し、危機的状況において露呈する少年のパーソナリティや保護者の保護能力等を把握し、非行を敢行したことが少年にとり如何なる意味を持つのかを理解したうえで少年が目を背けようとする自己責任を自覚させる職務を負う³¹とされるのである。

Ⅲ. 少年法 20 条改正とその解釈

1. 少年法 20 条改正

少年法 20 条 2 項は、第 150 回国会で議員立法として成立した。これは、平成 9 年 5 月に発生した神戸市須磨での中学三年生による児童連続殺傷事件など、「世間の耳目を引くような……大事件³²」が大々的に報道され、「犯罪の抑止力……（という点での）少年法に対する国民の関心の高まり³³」を受けて、「凶悪犯罪を犯す少年に対しては厳罰化³⁴」を実現するとの目的でなされた法改正である。法案提出者の同項新設の目的は、少年の「規範意識」を育てること、被害者の保護を図ることの二点に集約される。即ち「少年であっても罪を犯せば処罰されることがあるということを明示することによって規範意識³⁵を育て」、「故意の行為によって人を死亡させ……た場合には、たとえ少年であっても刑事処分の対象となるという……原則をきちっと示すことによって……、少年に対して自覚と自制を求め³⁶」ることを目的のひとつとする。他方、子や親族をなくした被害者の「家裁の審理は、保護処分になる場合には密室の中で……、何をやっているかわからない」との不満に応え、逆送により公開法廷での傍聴を可能にし、証人に立つことをも可能とする³⁷ことで被害者保護を図る目的も併有する。

立法にあたり法案提出者が強調するのは次の三点である。第一に、20 条 2 項は「原則」逆送規定でこそあれ、「必要的逆送」ではないこと、第二に、「原則逆送」規定によっても必ずしも刑事罰対象事件を増加させることとはならないこと、そして第三に、「原則」逆送事

³⁰ 原口・前掲 [23] 216 頁

³¹ 原口・前掲 [23] 216 頁参照。

³² 第 150 回国会衆議院法務委員会会議録第 2 号（2000 年 10 月 10 日）1 頁

³³ 前掲 [32] 1 頁

³⁴ 前掲 [32] 3 頁

³⁵ 『「規範意識の覚せい」という概念の具体的な内容は……「自覚と自省」という言葉が同様の文脈で用いられてはいるものの……明らかにされていない』との指摘がある。武内・前掲 [2] 339 頁

³⁶ 前掲 [32] 3 頁

³⁷ 第 150 回国会衆議院法務委員会会議録第 6 号（2000 年 10 月 25 日）4～5 頁参照。

件であっても通常の事件と異なり社会調査を行わないということは意味しないこと、である³⁸。

第一の点に関して、法案提出者は20条2項に該当する事件（以下、「2項事件」と呼称）においても裁判官の裁量は否定されないとする。例えば、同項該当事件も「個々の事案においては、犯行の動機、態様、犯行後の状況、少年の性格、行状、情状及び環境等の事情を家庭裁判所がきめ細かく検討し、保護処分が適当であると認める場合には逆送しないで保護処分を選択する³⁹」と答弁している。「検察官から家庭裁判所に事件を送致する意味を失わせる⁴⁰」ことにもなる必要的逆送とは一線を画しており、先に述べた家庭裁判所先議主義は2項事件でも妥当するというのである。

二点目に、法案提出者は必ずしも2項導入による刑事罰対象事件の増加を意図していない。提出者の一人は、逆送して刑事処分が相当でないと判断された場合には少年法55条で家裁に戻せるが過去殆ど適用例がないことを指摘し、「それでいいのか……激しい議論……が、出てまいった」と述べる。つまりは、故意の被害者死亡事件においては一旦「原則逆送」とすると同時に、55条による家裁送致制度をより積極的に用いるべきである、と主張する。それにより少年事件の刑罰対象範囲が無制限に拡大することが防がれるとするのである。

更に三点目として、2項事件でも社会調査を実施するとする。一点目で述べた通り「裁判所において最も適切な処分が選択⁴¹」するためには「犯行の動機、態様、犯行後の状況、少年の性格、行状、情状及び環境等の事情を家庭裁判所がきめ細かく検討」することを要し、これらを明らかにする社会調査の実施は否定されないとするのである。

もっとも、少年法20条2項において、社会調査の実施は論理的必然ではあるまい。「厳罰化」という目的を第一義的に据えながら、「犯行の動機……等の事情を家庭裁判所がきめ細かく検討」出来るというのは疑問なしとしない。そもそもかかる「きめ細か」な検討に資する社会調査手法はいかなるものか。上記立法経緯・法案提出者の発言のみからでは不明確である。

この疑問の検討において、そもそも20条2項は何を規定する条文であると解釈するか、との問題は避けられない。次款では、20条2項の解釈をめぐる主な諸学説について理論的検討を加える。

2.2 項解釈についての学説

少年法20条2項の解釈としてこれまでに登場した主な学説としては、a. 刑事処分相当性

³⁸ 武内・前掲 [2] 338頁～339頁参照。

³⁹ 前掲 [37] 10頁

⁴⁰ 第150回国会衆議院法務委員会会議録第5号（2000年10月24日）23頁

⁴¹ 前掲 [37] 10頁

推定説, b.保護不適推定説, c.特段の事情説(狭義の犯情説と, 総合考慮説), d.家庭裁判所の説明責任説, e.ガイドライン説, f.要保護性調査拡充説 g.調査に対する規範説がある⁴²。

このうち a 説は, 上記一元説的立場から主張される。罪質・情状の重い事件については, 被害者や社会の感情が往々に厳しく, 刑事処分を受けることがむしろ社会復帰を円滑にすると判断されること等⁴³を理由に, 「第 2 項は, 故意犯罪による死亡事件を起こした少年の社会復帰の手段として, その他の比較的罪質情状の重い事件よりも, 刑事処分が適している場合が多いという認識が示されている⁴⁴」条文であるとする。つまりは同項を, 被害者死亡事件では保護処分による少年の矯正教育が不可能であることの推定規定と解する。

次いで b 説は, 「類型的には, 保護処分のほうが刑事処分よりも少年の改善更生に適した制度である⁴⁵」との, 二元説的立場を出発点とする。そして, 類型上刑罰のほうが保護処分よりも改善効果が高いとは言い難く, 同項は「基本的には, 応報ないし一般予防を基礎にしたものといわざるを得ない⁴⁶」と解釈する。実務では刑事処分相当性の判断は処遇の有効性の観点と社会防衛の観点を共に考慮したうえで, どちらが少年の処遇としてより適したものであるかを総合的に判断するが, 2 項は対象事件について後者からの要請が前者からの要請を上回り, 刑事処分相当性が肯定されることを推定したもの⁴⁷, と説明する。故意犯罪による被害者死亡事件を起こした少年であっても必ずしも保護処分に適しないとは断言できないが, 「被害者死亡」という結果の重大性ゆえ社会感情が厳しい実情に着眼した解釈である。

c 説のうち狭義の犯情説は, 20 条が形式上 1 項と 2 項に分かれていること, 少年であっても刑事処分の対象となり得るとの原則を明示することにより, 少年の規範意識を覚えいさせることが立法趣旨であり, 刑事処分とそれ以外の措置とを無制約に選択できるとの前提の下に比較検討することはできない, との考えに立脚する⁴⁸。同説によれば, 事件送致を受けた家裁は, ①当該事件が証拠上 2 項対象事件と認定できるか, ②少年の凶悪性, 悪質性を大きく減じるような「特段の事情」が認められるか, ③「特段の事情」が認められた場合に, 20 条 1 項に定める個々の要素を踏まえて, 刑事処分とそれ以外の措置のいずれが相当か, を順次検討し結論を導き出す。最も重要な要素は, ②の「特段の事情」, 言い換えれば「原則検送事件における刑事処分以外の措置の許容性」である⁴⁹。そして「特段の事情」該当性を検討するにあたっては, 一般的量刑事情のうち犯罪行為自体に関する情状, つまりは「狭義の情状」を中心要素に据える。対照的に「広義の情状」, つまり少年の資質や環境は,

⁴² 武内・前掲 [2] 337 頁参照。

⁴³ 澤登・前掲 [14] 193 頁。

⁴⁴ 澤登・前掲 [14] 193 頁

⁴⁵ 川出敏裕 (2015 年)『少年法=Juvenile law』有斐閣 226 頁

⁴⁶ 川出・前掲 [45] 227 頁

⁴⁷ 川出・前掲 [45] 233 頁

⁴⁸ 北村・前掲 [6] 69~70 頁

⁴⁹ 北村・前掲 [6] 70 頁

「狭義の情状」のうち犯行動機の形成や犯行態様に深く影響したと認められる範囲で考慮するに留める⁵⁰。それは、「少年の資質や環境面からの検討を先行させると保護相当と見られるような事案であっても……、これのみを理由として刑事処分以外の措置が許容されると判断することが適当とは言い難い⁵¹」との考えに基づく。仮に右のような厳格な判断枠組みの下②の特段の事情が認められるとしても、さらに20条1項の検討によっても妥当であると認められる場合にしか、保護処分等刑事処分以外の措置は採り得ない。法案提出者のいう「原則」逆送の理解を徹底した立場である⁵²。

c説のうち総合考慮説は、2項を「原則」逆送規定と解し、2項但書によりその原則を打ち破るには「特段の事情」が必要とする点で狭義の犯情説と同様だが、同項但書が狭義の犯情に該当する事項とその他の事項とを区別しないこと、狭義の犯情の悪質さに着目して故意致死事件について原則検察官送致としたとしても、例外の許容性を狭義の犯情でのみ判断する必然性がないことなどを挙げ、狭義の犯情説を批判する⁵³。そして、「結局、条文に従い、犯行の動機及び態様、犯行後の状況、少年の性格……その他の事情を総合考慮し、刑事処分以外の処遇が相当と認められるかどうかを判断⁵⁴」すべしと主張する。同項但書に示された種々の要素を優劣なく総合考慮して刑事処分以外の処遇の相当性を判断する⁵⁵のであり、狭義の犯情説のような、特段の事情判断の後に20条1項該当性を判断する二段階判断をしない⁵⁶。

ここまでa～c説は、20条2項が実体的な拘束力を持つ「原則逆送」規定であることを肯定する。他方、以下のd～f説は同項の実体的な拘束力を否定するか、認めるとしても緩やかな拘束力にとどまる。

d説は、故意犯罪による被害者死亡事件については少年の人格、生育環境の両面に亘る成長発達上の深刻な問題が重大非行に強く関連し、教育手段としての保護処分の必要性・有効性がより一層高まる⁵⁷との認識に起因する。それ故20条2項を「原則逆送」規定として性格づけるべきではない⁵⁸とする。「教育手段として刑事処分が必要・有効であることが積極的に認められた場合にのみ、刑事処分相当と判断される⁵⁹」に過ぎない。その上で、故意による被害者死亡事件では「被害者を含めた市民一般の感情はとりわけ厳しく、厳格な刑事処

⁵⁰ 北村・前掲 [6] 71 頁

⁵¹ 北村・前掲 [6] 71 頁

⁵² 武内・前掲 [2] 342 頁参照。

⁵³ 加藤学「保護処分相当性と社会記録の取扱い—家裁移送が争われる事案を念頭に—」『現代刑事法の諸問題：植村立郎判事退官記念論文集第1巻』（立花書房、2011年）481頁参照。

⁵⁴ 加藤・前掲 [53] 481～482 頁

⁵⁵ もっとも、20条2項が故意致死事件の犯情の悪質性に着目して原則検察官送致を定めたものであるため、犯情の悪質性の有無は大きな意味を持ち、「原則逆送」に反するような運用は許されない、とする。

加藤・前掲 [53] 482 頁参照。

⁵⁶ 加藤・前掲 [53] 482 頁

⁵⁷ 葛野・前掲 [1] 589 頁

⁵⁸ 葛野・前掲 [1] 589 頁

⁵⁹ 葛野・前掲 [1] 591 頁

分を要求する場合も多い」こと、他方で「一般に、少年の成長発達権の保障に向けてその主体的非行克服を援助するため、少年司法がその教育機能を十分発揮させるうえで、その社会的基盤として少年司法に対する理解と信頼に基づく市民的支持が重要である⁶⁰⁾」ことから、「社会感情の厳しさ、とくに刑事処分要求の強さに何らかの配慮が必要とされる⁶¹⁾」ことを確認する。そして、20条2項はかかる「何らかの配慮」の履行を、裁判所に命じたものである、と説く。即ち、その少年の教育手段として保護処分こそがふさわしく「刑事処分が必要・有効とは認められない場合において、刑事処分以外の処遇を決定した理由について、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⁶²⁾」を、家庭裁判所に負わせたと理解する。もっとも仮に家庭裁判所が右説明責任を果たさなくとも、かかる義務懈怠はそれ以上の意味もそれ以下の意味も有さず、教育手段として刑事手段が必要・有効と認められたのではないため刑事処分相当・検察官送致の決定がされるわけではない⁶³⁾。

e 説も2項は保護処分優先主義という1項で示された原則の上に解釈されるのだから保護不適を「推定」させるというような強い効果は認められないとし、基本的には説明責任説(d説)が妥当だとの立場である。もっとも「新設された20条2項が検察官送致の基準に関して、従来の運用の確認以上の意味を持たないのであり、2項導入以前と同じような解釈で足りるとすることには無理がある⁶⁴⁾」とする。そのうえで、2項本文は刑事処分が保護処分を補充するとの1項の原則を否定する役割を果たし、これにより刑事処分と保護処分とは「横並びの並列関係⁶⁵⁾」となったと解釈する。2項は「1項とともに処分決定に対するガイドライン⁶⁶⁾」であって、2項事件で保護処分を選択する場合には、ガイドラインによらないその選択につき2項が家裁に対し説明責任を課し⁶⁷⁾、刑事処分を選択する場合には1項が同責任を課す。2項但書は、2項該当事件で保護処分を選択する際の「説明責任に関する要素⁶⁸⁾」を明記したものである。

f 説は、2項但書の要件が欠ける限り同項本文により逆送しなければならないため、その限りで同項は「原則逆送」規定であるが、対象少年の保護不適性を推定する実体的拘束力は持たない⁶⁹⁾、とする。同説は少年に成長発達の余地が認められるため刑事処分に比して保護処分のほうが少年の福祉に合致し、かつ再犯防止にも有効であるとの現実を出発点とする。故に対象者が少年であること自体から刑事処分よりも保護処分が相応しいことが推定され、

⁶⁰⁾ 葛野・前掲 [1] 589 頁

⁶¹⁾ 葛野・前掲 [1] 590 頁

⁶²⁾ 葛野・前掲 [1] 591 頁

⁶³⁾ 葛野・前掲 [1] 591 頁

⁶⁴⁾ 齊藤・前掲 [17] 177 頁

⁶⁵⁾ 齊藤・前掲 [17] 179 頁

⁶⁶⁾ 齊藤・前掲 [17] 180 頁

⁶⁷⁾ 説明責任の直接の名宛人として、少年、その保護者、審判に関与し、処分決定の告知に立ち会う検察官(22条の2第3項参照)、被害者などが想定されている。齊藤・前掲 [17] 180 頁。

⁶⁸⁾ 齊藤・前掲 [17] 179～180 頁

⁶⁹⁾ 本庄武『少年に対する刑事処分』(現代人文社、2014年)106頁参照。

そのことは 2 項該当事件でも変わらない⁷⁰。重大な犯罪に及んだ心身に問題を抱えた少年は 1 項が適用される少年以上に保護処分という手厚い援助に付すべき必要性が高く、2 項但書は 1 項よりも詳細に考慮要因を列挙し少年の問題性をより慎重に調査したうえで更生上何が必要かを社会に向けて説明する責任を課した、と解する⁷¹。

最後に g 説は、法案提出者の掲げた「規範意識の覚せい」という 2 項の制度目的は将来の再犯予防という意味で、個々の少年の規範意識を覚せいするために最も適切な処分を選択することを求めている、との理解を出発点とする。なぜなら刑事処分が保護処分よりも一般予防・抑止効果を持つとの科学的根拠はなく、そうである以上「規範意識の覚せい」という制度目的を一般予防の意味では解釈出来ないからである。その上で、2 項但書に 1 項よりも仔細な調査事項が掲げられているのは「被害者死亡という非行結果が重大であるがゆえに、その非行結果のみに目を奪われることなく詳しく調査を行い、その少年の『規範意識を覚せい』のために最も適切な処分を選択すべきこと⁷²」を家裁調査官に求めているのである。この意味で 20 条 2 項を、実体的な拘束力ではなく人間行動科学の専門家を名宛人とした、手続的な拘束力を持つ規定であると理解する。

3.小括

以上、20 条 2 項解釈についての主な学説を概観した。

a 説に対しては、なぜ被害者死亡事件についてのみ「典型的に」刑事処分を受けたほうが円滑な社会復帰が可能になると言えるかが疑問である。例えば傷害致傷事件と傷害致死事件とで社会感情の厳しさに有意な差があるとは断言出来まい。また刑事処分を受けることが遺族・社会感情の緩和に繋がるというのもある種の希望的推測に過ぎない。加害少年が保護処分でなく刑事処分を受ければ須らく遺族に容赦の感情が芽生えるものでもあるまい。

b 説の最大の難点は、少年の処分選択にあたって応報ないし一般予防的観点を持ち込むことが果たして妥当かという点である。刑事処分が高い一般予防・抑止効果を有することを示す経験科学的根拠は存在しない⁷³し、その計測自体困難である。それにもかかわらず、科学主義（8 条、9 条）が保持されるべき処分選択の場面において b 説を採用することは、少年法の趣旨理念（1 条）からみて疑問がある。

c 説の問題点は 20 条 2 項但書文言解釈としての妥当性である。同項但書を素直に読めば、その列挙事情から「刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、この限りでない」、即ち刑事処分を選択する必然性はなく、その他の処分の選択も許されるはずである。しかし c 説に

⁷⁰ 本庄・前掲 [69] 107 頁参照。

⁷¹ 本庄・前掲 [69] 107 頁

⁷² 武内・前掲 [2] 369 頁

⁷³ 武内・前掲 [2] 369 頁参照。

従えば、20条1項但書所定の特段の「事情」が認められてもなお「20条1項に定める個々の要素を踏まえて、刑事処分とそれ以外の措置のいずれが相当か」を検討し、刑事処分以外の措置が相当と判断されはじめてその選択が許される。つまり刑事処分以外の措置を選択するためのハードルが、条文の定めるところよりも高い。その点への説得的説明がない以上、c説を採用し難い。またc説中総合考慮説は、狭義の犯情説との対比は明確である一方、保護不適推定説との異同が不鮮明である⁷⁴。

d説についても文言解釈としての妥当性から問題がある⁷⁵。何故なら、20条2項但書は一見して家庭裁判所の説明責任について全く言及していないからである。説明責任の発生を説明する論理が必要である。また仮に同項に説明責任を読み込んでも、それが法的義務を課した規定であるとしても、拘束力を有しないのであれば確実な義務履行は担保できまい。

e説については、説明責任に関するd説同様の疑問に加え、なぜ刑事処分と保護処分とが「横並びの並列関係」であると保護処分選択につき説明責任が発生するかが不明である。ガイドライン上両処分が「横並び」ならば、どちらを選択することもガイドラインから外れたものといえない。

f説に対しても、2項の文言から家裁の説明責任が読み取れるかという問題はある。もともと同説は、但書の要件が欠ける限りは逆送せざるを得ないという意味で2項該当事件での逆送の「原則」性を説明しており、文言と解釈との大幅な乖離が避けられている。少年の福祉に典型的に合致するのは保護処分である、との前提も妥当性が認められる。

g説については「前項の規定にかかわらず……同項の決定をしなければならない」との文言と整合性が問題である。右文言からは2項に実体的拘束力を認めざるを得ないとも思われるからである。これに対し同説の論者は、2項は1項とは異なり将来的な規範の内面化に最もふさわしい措置の選択に焦点を当てており、そのことを前提として通常の調査よりもより綿密な調査を求めており、「前項の規定にかかわらず」とはこのことを言い表したものである⁷⁶、と反論する。

さて、ここまで20条2項についての主な学説を取り上げ、その解釈妥当性について検討した。では、20条2項の上記各解釈において社会調査は処分決定にとってどのような位置付けを与えられることとなるか。そしてそれは、第2章で紹介したような現行少年法が社会調査に期待する役割を十分に果たすものか。

⁷⁴ 武内・前掲 [2] 342頁

⁷⁵ 本庄・前掲 [69] 104頁参照。

⁷⁶ 武内・前掲 [2] 370～371頁参照。

IV. 2項解釈に基づく調査の態様

1. 2項解釈と調査

a 説に従ったとき社会調査は、保護処分による保護では少年の社会復帰を困難にする事情があるかどうかを主位的調査対象に置く。同説論者の澤登は、検察官送致が保護の手段として最適と判断される場合として、「(一) 少年院での処遇よりは少年刑務所での処遇が適当と判断される場合、(二) 犯罪事実の重大性を認識させるため刑事裁判の感銘効果が期待される場合、(三) 犯罪の社会的影響があまりにも大きいため、保護処分では、少年の社会復帰に重大な支障が予想される場合」の三つを挙げる⁷⁷。そのため社会調査ではこれらの事情が「ない」と言える事情の有無について調査が進められる。

次にb 説(保護不適推定説)では、「但し書に該当するか否かの判断が、保護不適の推定を覆すだけの事情が存するか否かの判断である以上⁷⁸、かかる処遇の有効性の観点と、社会感情、社会防衛上の観点との比較考量を可能にするための材料を収集するためにこそ社会調査が行われる。そして保護不適が社会感情や社会防衛上の観点から推定される帰結として、家裁調査官は「保護不適の判断要素である被害者遺族の感情や事件の社会的影響に関する調査を行うことが不可欠⁷⁹」である⁸⁰。従来の資質・環境面の調査にプラスして、社会感情や社会的影響の調査まで要求するのがb 説の特徴である。

c 説のうち狭義の犯情説は、20条2項本文は被害者死亡事件の逆送を実体的に拘束すると理解するため、そもそも社会調査が必要的なのかが問題となる。この点同説の論者は、法案提出者が2項の「前項の規定にかかわらず」からは1項の「調査の結果」の部分を除く旨の説明をすることなどを根拠に、社会調査の省略は許されない⁸¹とする。そして、検察官送致決定自体は保護優先主義という「原則の例外」であることに変わりがないことに照らせば検察官送致決定を行うに当たっても、その理由を決定書で説得的・具体的に記すべきであるとする⁸²。しかし、同説で保護・刑事いずれの処分を採用するかの分水嶺は、「特段の事情」、わけても「狭義の犯情」である。それ故、社会調査の対象も「狭義の犯情」、つまりは犯罪行為自体に関する情状が最重要視される。少年の心身の状態や生育歴、社会関係といった「広義の犯情」は、行為責任や量刑に影響を与える範囲で調査が実施されるに過ぎない⁸³。結局、社会調査に主位的に期待されるのは「狭義の犯情」の解明のほか被害者感情や

⁷⁷ 澤登・前掲 [18] 736 頁。2000 年改正以前に、旧少年法下での処分決定につき論じたもの。

⁷⁸ 川出・前掲 [45] 234～235 頁

⁷⁹ 川出・前掲 [45] 235 頁

⁸⁰ 川出・前掲 [45] 234～235 頁参照。

⁸¹ 北村・前掲 [6] 73 頁

⁸² 北村・前掲 [6] 79 頁参照。

⁸³ 佐伯仁志他『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、2009 年) 63 頁

社会感情といった保護処分選択の「許容性」に関係する事柄の解明に帰着する⁸⁴。

他方、c説のうち総合考慮説は、狭義の犯情説との対比で「広義の犯情」も含めた、20条2項但書列举事由が調査対象事由と帰結される。同説論者の加藤は「狭義の犯情に関する事情のみを考慮した場合には刑事処分に付すまでもないが、少年の性格及び環境を考慮すると保護不能と判断される場合」を取り上げ、刑事裁判所で特段の事情（狭義の犯情）に関わる証拠しか取り調べられないとすれば、常に家裁移送決定することとなり不都合であるとする。そしてかかる事態を回避すべく、少年調査票や鑑別結果報告書といった書証に顕れた「犯行の動機及び態様、犯行後の状況、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情について……調べておく必要がある」と説く⁸⁵。

d説（家裁の説明責任説）によっても、社会調査の必要性は通常事件よりも高まると説明される。同説は2項を、少年の教育手段として保護処分こそがふさわしく、「刑事処分こそが必要・有効とは認められない場合において、刑事処分以外の処遇を決定した理由について、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⁸⁶」を、家庭裁判所に負わせたと理解する。2項を右の通り理解するとき、家裁は同項該当事件につき刑事処分以外の措置を決定する場合に、同項の効果として処遇決定理由について説得的説明の責任を課されることとなる。また刑事処分相当・検察官送致を決定する場合には教育手段として刑事処分こそが必要・有効であることについて、「相対的に厳しい適正手続の要請を満たすだけの処遇決定理由の説得的説明」を果たさなければならないこととなる⁸⁷。家裁はそのための一層充実した社会調査を尽くさぬ限り、かかる「説得的説明」が出来ない⁸⁸。では同説に立った場合、社会調査の対象事由は何か。結論から言えばそれは2項但書列举事由である。同説論者の正木によると、要保護性の意味内容とは「人格的性状としての非行性（非行反復の傾向）と環境的要因の保護欠如性⁸⁹」であり、「個人的・環境的要因を調査した上での要保護性判断をもとに、どの処分が有効なのかという基準で処分選択をする⁹⁰」。その上で、かかる「個人的・環境的要因」の内容として、調査実務⁹¹が「犯行の動機及び態様」、「少年の性格」、「行状及び環境その他の事情」に相当する事実を調査対象と考えていること、行為に関する事情と少年が抱える問題を総合的に考慮していることが窺えることを指摘し、「どのような要保護性があるのかということの家裁が正しく判断していることの現れ」として是認する⁹²。

次いでe説（ガイドライン説）は、刑事処分と保護処分を同列の位置に置き、どちらが有

⁸⁴ 武内・前掲 [2] 363頁参照。

⁸⁵ 加藤・前掲 [53] 488～489頁

⁸⁶ 葛野・前掲 [1] 591頁

⁸⁷ 葛野・前掲 [1] 593頁

⁸⁸ 葛野・前掲 [1] 594頁

⁸⁹ 正木祐史「20条2項送致の要件と手続」『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社、2006年）34頁

⁹⁰ 正木・前掲 [91] 37頁

⁹¹ さいたま家決平13・9・5家裁月報54巻2号152頁、秋田家決平13・8・29家裁月報54巻3号96頁、京都家決平13・10・31家裁月報54巻4号110頁

⁹² 正木・前掲 [91] 38頁

効かを判断する。論者曰く、「このような立場からは、20条2項における要保護性の調査の必要性は、他の事件にくらべてむしろ大きい⁹³」。なぜなら2項該当事件では保護処分選択は「ガイドライン」からの逸脱を意味し、その理由につき家裁は社会・被害者に対し説明責任を負うからである。「非行後の状況の変化もふまえて、犯罪的危険性の状態、保護処分による立ち直りの可能性を判断し、保護処分等刑事処分以外の措置が相当であることを説明でき⁹⁴」てはじめて保護処分の選択が許されるのであるから、かかる説明を具体的・説得的なものとするべく、家裁は広義の犯情も含む少年の周辺事情について詳細な調査義務を負う。

f説では、社会調査の対象自体は1項該当事件の場合と変化しない。1項と2項とで実体的な逆送基準は変わらないと解するからである。ただ2項は、深刻な問題を抱えより手厚い保護を必要としながら、「典型的に対象犯罪に対して厳しい社会感情が向けられる」重大結果事件を犯した少年のために「何が必要かを社会に向けて説明する責任」を、家裁に課した。そして右説明責任を果たすため家裁は少年の「問題性をより慎重に調査し⁹⁵」なければならず、その際の調査対象が2項但書に示された考慮要因であると説明する。2項は社会調査実施についてe説よりもより徹底した態度を要求したと解する立場である。

最後にg説に拠れば20条2項の目的は少年の「規範意識の覚せい」である。被害者の死亡という重大結果がある場合、少年は身体的・精神的・社会的困難を背負っていることが推測される。かかる負因を前提として規範の内面化が将来的課題となる。2項はこの「規範の内面化」という課題克服に最もふさわしい措置の選択に焦点を当てており、その実現に向けて「通常の調査よりもより綿密で仔細な調査を求めている」⁹⁶のだと理解する。この説でもf説同様、2項規定自体が従来以上の綿密な調査実施を求めていると理解する。

2.私見

では以上の各説を踏まえたうえで、2項該当事件において社会調査がもつとも本来的意義を発揮できるのは、如何なる解釈か。

まずa説だが、家裁調査官が人間行動科学の専門家であることからすると採用し難い。同説に従うと、被害者死亡事件において家裁調査官は、犯罪の社会的影響の大小について調査しなければならない。しかし彼は心理学や人間関係諸科学の専門家なのであり⁹⁷、世論調査や事件の社会的影響についての調査技能は有しない。それ故逆送という司法的判断が、扇動的メディア報道によってコントロールされてしまう可能性すら否定できない⁹⁸。

⁹³ 齊藤・前掲 [17] 182頁

⁹⁴ 齊藤・前掲 [17] 181頁

⁹⁵ 本庄・前掲 [69] 158頁

⁹⁶ 武内・前掲 [2] 370～371頁。武内は、20条2項「前項の規定にかかわらず」とは、通常の調査よりもより綿密で仔細な調査を求めることを言い表したものと、理解する。

⁹⁷ 原口・前掲 [23] 211頁参照

⁹⁸ 齊藤・前掲 [17] 182頁参照。

この点、実務では、少年法 20 条の改正を受け事件の社会的影響や被害者の調査を行うための方法が模索されている⁹⁹。しかし「社会感情という概念の内容が多岐にわたっていることに加えて、調査官にとって、社会的影響の調査ということには余りなじみがなかったことから、どのような方法で調査するかについて若干の戸惑い」がある。家裁調査官に社会的影響・被害者について調査しろというのは無理難題を課すことになる。

同様の批判は b 説にも当てはまる。しかも同説では、2 項を該当事件では社会感情、社会防衛的観点からの要請が処遇の有効性の観点からの要請が上回り、刑事処分相当性が肯定されることを推定したもの¹⁰⁰とする。このような価値判断が先行しながら、家裁調査官は中立的態度で社会調査に従事できるのか¹⁰¹。右価値判断から自由でない家裁調査官が被害者の社会感情や事件の社会的影響という不慣れな事項の調査に従事すれば、上記推定を覆すような有意義な事情の発見は殆ど期待できず、調査の形骸化や必要的逆送への近接が危惧される。

ついで c 説のうち狭義の犯情説についてである。家裁調査官の調査の目的は、要保護性、即ち「累非行危険性、矯正可能性、保護相当性」の認定に資する処遇上必要な事項を明らかにすること、少年自身に非行の結果と責任を自覚させることにある¹⁰²。非行事実を社会的事実として捉え直しながらそのメカニズムを解明することは上記要保護性各要素を判断する上で必要不可欠なため¹⁰³、「狭義の犯情」について綿密な調査を求める点において、狭義の犯情説が不相当とは解されない。また家裁調査官研修所において民法や刑法、家事審判法、少年法などの法律学を既習¹⁰⁴した家裁調査官には、その技能が充分備わっている。もっとも 2 章で確認した通り、非行事実は社会的事実としてのみならず、心理的事実としても捉え直さねばそのメカニズムを十分解明したとは言い難い¹⁰⁵。それにもかかわらず、少年の心身の状態や生育歴、社会関係といった「広義の犯情」は、行為責任や刑事量刑的な考慮に影響を与える範囲で調査が実施されるに過ぎない¹⁰⁶、しかもその調査が必要的ではないならば、犯罪等危機的場面で露呈する少年のパーソナリティを充分把握することは難しい。これでは全件調査主義（41 条、42 条）からの乖離が危惧されると同時に、「個々の事案においては、犯行の動機、態様、犯行後の状況、少年の性格、行状、情状及び環境等の事情を家庭裁判所がきめ細かく検討」するとの法案提出者との説明と適合しない。そもそも被害者死亡事件を引き起こした少年は概して人格面・生育環境面において深刻な成長発達上の問題

⁹⁹ 下坂節男（2005 年「少年法改正が実務に及ぼす影響と課題」『少年法の課題と展望（第 1 巻）』（成文堂、2005 年）227～228 頁参照。

¹⁰⁰ 正木・前掲 [91] 233 頁

¹⁰¹ 武内・前掲 [2] 373 頁参照。

¹⁰² 原口・前掲 [23] 214 頁

¹⁰³ 原口・前掲 [23] 216 頁

¹⁰⁴ 原口・前掲 [23] 211 頁参照

¹⁰⁵ 原口・前掲 [23] 216 頁

¹⁰⁶ 佐伯他・前掲 [83] 63 頁

を抱える¹⁰⁷。このような少年に対する調査を断片的なもので済ませることは、少年法本来の趣旨にそぐわない。この点 c 説のうち総合考慮説は、上記狭義の犯情説に対する批判を乗り越えたとの意味で評価できる。

さらに、20 条 2 項に原則として逆送することについての実体的拘束力を認める a～c 説に共通する最大の難点は、保護優先主義を劣位に置くことに伴う、調査の「方向づけ」や「簡略化」を避ける理論を持ち合わせていないことである。これら三説では、刑事処分相当性の存在が推定された状態で調査が始まる。そのため、「刑事処分相当性を否定するような事情の存否」という観点から個々の調査が進められてしまう。しかし社会調査とは科学的知見に則って（科学主義、9 条）、予測や将来の可能性を洞察することにその本質があり、包括調査でなければならない¹⁰⁸。端から「刑事処分相当性を否定する事情があるか」との観点から調査を進めると、調査対象がそれに関連する事項についてのみ限定される。結局、「原則逆送」各説に立つ限り、理論上調査態様の変更が避けられない¹⁰⁹。

では、20 条 2 項に実体的拘束力を読み込まない、d～g 説解釈はどうか。

これらの説は 2 項に実体的拘束力を読み込まないため、「原則逆送」各説が陥りかねない調査の「方向づけ」や「簡略化」は避けられる。武内は d 説（家庭裁判所の説明責任説）や e 説（ガイドライン説）が「結果重大事件であっても他の事件と変わりなく資質鑑別や社会調査を行うべきこと」に帰着する点を捉え積極的な評価を与えている¹¹⁰が、賛同する。

もっとも d 説では、2 項該当事件で、重大な非行事実に顕れた犯罪的危険性を前提とし、それでもなお保護処分による立ち直りの可能性があるかという観点から、「広義の犯情」つまりは非行後の心身の状況の変化や保護環境の変化が調査対象となる¹¹¹に過ぎない。それでは調査対象として狭義の犯情該当事実が優先されることは否定できず、包括調査の実施が困難となることは否定できない。

対して e 説では狭義の犯情に留まらない 2 項但書列举事由を等価値的に調査対象とみなすため、d 説に対する疑問は避けられる。教育手段として刑事処分こそが必要・有効であるかとの観点から調査が進められることも、2 項該当事件で保護優先主義を放棄すべき積極的理由が見出されない以上適切である。もっとも、同項によって 2 項該当事件において（1 項対象事件以上に）緻密な調査が実施されることを果たしてどこまで期待できるかは疑問である。2 項新設で家裁が説明責任履行のため同項但書列举事由を調査対象から除外しないことまでは確保されるも、それ以上でもそれ以下でもないのであれば、わざわざ 2 項を規定し但書で調査対象を列举した意義が乏しい。

f 説、g 説では e 説への上記疑問は妥当しない。これら 2 説では被害者死亡事件では加害

¹⁰⁷ 葛野・前掲 [1] 580 頁参照。

¹⁰⁸ 武内・前掲 [4] 253 頁参照。

¹⁰⁹ 武内・前掲 [2] 374 頁参照。

¹¹⁰ 武内・前掲 [2] 366 頁

¹¹¹ 斉藤・前掲 [17] 181 頁

少年が心身的・社会的困難という負因を背負うことを前提に、要保護性解消に向け 2 項但書列挙事由についての調査が行われると説明する。2 項該当事件特有の事情を理由に調査態様の徹底化が要請されるのだと説明するため、1 項と別に 2 項が新設された理由が不明瞭にもならない。

被害者死亡事件で調査の徹底が要求される、とのこれら二説の帰結には、合理性が見出される。被害者死亡事件で刑事処分以外の措置を決定した一例としてさいたま家裁 2001 年 9 月 5 日決定¹¹²を見ると、18 歳少年が集団暴行により被害者を死亡させた事案（傷害致死）について、少年が主体性に乏しく権威的な者に追従的、同調的に行動しやすいこと、危険性についての状況判断力に甘さがあり、安易な同調姿勢により執拗な暴行を続けてしまったことなどを認定したうえで 20 条 2 項但書を適用する。被害者を死亡にまで至らしめる程の強い攻撃性を保持する少年は、規範形成上何らかの障がいを抱えていることが多い。しかもその「障がい」は、従来（1 項該当事件時）よりも綿密で詳細な調査¹¹³の実施で初めて明らかになる。それにもかかわらず保護処分という刑事処分よりも「軽い」処分を選択することに対しては、世論からの激しい反発が予想される。かかる反発から一線を画し、科学的に（9 条）調査を進めることを 2 項は求めたものと解される。

もっとも f 説のように同項を社会にむけた家裁の「説明責任」を定めた規定であると理解することは、必ずしも不可欠ではあるまい。緻密で詳細な調査の確保は、家庭裁判所の説明責任を想定するまでもなく、同項は但書列挙事項についての調査義務を家裁調査官に負わせたもの解することによっても可能である¹¹⁴。

仮に f 説や g 説の立場に立つとしても、2 項但書はあくまで必要最小限度の調査対象事項を列挙したものに過ぎないと言うべきである。既に確認した通り、社会調査とは科学主義を採用し（9 条）、多様な資質を持つ少年に個別のアプローチを行うことを想定する。科学的に見て何が非行のトリガーなのかは一義的に定まらない以上、包括調査¹¹⁵の実施は必須である。2 項但書に列挙された事項さえ綿密に調査しておけば「非行事実を社会的、心理的事実としてとらえ直しながら、非行のメカニズムを解明」し、「それと同時に、少年に対して、自分の行った非行の結果とその責任を自覚させていく¹¹⁶」という社会調査の目的が達成されるのではない。2 項但書列挙事由の調査の実施は、社会調査の十分条件ではなく必要条件である。

¹¹² 家月 54 巻 2 号 152 頁

¹¹³ 「20 条 2 項事件は、動機の解明や少年の人格理解が困難な場合が多く、適切な事案理解のためには、収集した資料を多面的に評価する必要がある」り、調査実務では複数の家裁調査官が調査を担当する共同調査が実施される。下坂・前掲 [99] 226 頁

¹¹⁴ 説明責任説に対する同様の指摘として丸山雅夫「少年法 20 条による検察官送致」南山法学 39 巻 3・4 号（2005 年）93 頁。

¹¹⁵ 武内・前掲 [4] 253 頁参照。

¹¹⁶ 原口・前掲 [23] 216 頁

V. 結びに代えて

以上本稿では、立法趣旨を出発点とし各学説を概観しながら、20条2項の文言解釈及び20条2項該当事件で果たされるべき社会調査の在り方について検討を試みた。結論としては、20条2項は2項対象事件において1項該当事件時以上の詳細で緻密な社会調査の実施を家裁に義務付けたと解釈するのが、社会調査本来の目的達成の観点からは最も望ましいと考える。また、2項但書は家裁がかかる社会調査を実施する上で調べるべき必要最小限の事項を列举したものに過ぎないと解釈する。

もっとも、9条から当然に包括的な調査が義務付けられる社会調査の領域において、敢えて20条2項で被害者死亡事件時に調査すべき必要最小限の事項を列举する必要があったのかは疑問である。改正以前に被害者死亡事件における社会調査が簡略化される傾向にあったなどという事情があるわけでもない。そうである以上、解釈如何では社会調査の「方向づけ」や「簡略化」をもたらしかねない20条2項は無益であるばかりか弊害をもたらしかねない。「原則逆送」規定であるとは読み取れない、ないし一義的に社会調査についての方針を家裁調査官に示したものであると了することのできる文言に再度改正すべきであると考ええる。

以 上

★謝辞

本論文を作成するに当たり、指導教官の本庄武教授からは熱心なご指導と共に多大な助言を賜りました。教授のご指導なくして本論文の完成はあり得ませんでした。厚く感謝を申し上げます。また私と共に本庄教授の下で論文作成に励み、本論文にも多くの価値ある示唆を与えて下さった蟻塚真氏、予備査読の過程で大変丁寧な添削をしていただき、本論文に厚みを持たせてくださった葛野尋之教授にも、重ねて御礼を申し上げ、感謝する次第です。