

◇ 判例研究 ◇

刑事判例研究26

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例  
(東京高決平成30年12月20日判タ1469号110頁)

刑事判例研究会  
大 貝 葵\*

**【事案の概要】**

高校生の少年(平成30年高校進学)が、児童相談所の一時保護中に、児童相談所相談室内にて、児童相談所職員に対して、椅子を投げつけ身体にぶつけ、顔面を1度殴打した。当該行為により、児童相談所職員は、全治約5日の右前腕打撲等の傷害を負った。

当該非行事実により、千葉家庭裁判所八日市場支部は、以下のように認定し、少年を第1種少年院送致とする決定をした。少年は、本件非行時、児童相談所の職員から帰宅できる旨聞いていたにもかかわらず、それが叶わない段階になり、いら立ち紛れに椅子を投げつけており、本件非行を正当化できる事情はない。非行の態様も、無抵抗の被害者に一方的に暴行を

---

\* おおがい・あおい 金沢大学人間社会研究域法学系准教授

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び必要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

加えるという悪質なものであり、傷害の程度も軽いものではないため、少年の責任は軽視できない。また、少年は、小学生時に精神科で ADHD の診断を受けており、学校でも落ち着きがない状況にあった。その後、両親が離婚した後、小学6年時から実母、実弟及び外国籍の継父と同居することになる。中学進学後、担任教師に対する問題行動が生じたが、2年進級時には、学内での態度は落ち着いていた。一方、家庭においては、暴力などの問題行動が確認できる。反面、実母及び継父がしつげと称して少年に暴行を加えていたことを理由に、平成29年児童相談所が身体的虐待として指導を開始している。平成30年高校進学後、間もなく不登校となる。この間、家族間のトラブルも継続しており、同年数か月間で計4回にわたり児童相談所による一時保護が実施されている。これらの一時保護中にも職員への反発及び器物損壊行為、暴行行為に及んでいる。その後、母方祖父母宅に預けられていたが、祖父と口論になり激高した結果、台所にアルコールをまき、トイレトペーパーのロールに火をつけたことを理由に、一時保護がなされた。本件非行は、当該一時保護中に行われたものである。

そして、少年は思い通りにならないと感情のままに問題行動を繰り返す傾向があり、本件非行も、不満を爆発させた衝動的なものである。少年のこれらの特性として、鑑別結果から、反抗挑発症の疑い、ADHD の疑いがある。性格上の特性として、衝動性の高さ、抑制力の不足が顕著である。また、年齢に応じた共感性や社会性が不足しており、他者の心情を察しにくいという面もある。加えて、幼少期から学童期にかけての実母からの体罰の影響により、暴力による問題解決の有用性を学習している点をあわせて、少年の資質上の問題点が本件非行に大きく影響している。

そのうえで、原決定は、「①少年の問題行動は、家族間のトラブルから他人への器物損壊、暴力行為、放火行為と徐々に拡大しつつあるが、家族や児童相談所による指導は有効な歯止めになっておらず、そのまま放置すれば、更に深刻な問題行動や社会不適応を起こす懸念があること、②問題行動の深刻化を防ぎ、その改善を図るには、少年が自らの障害や性格上

の特性を正確に理解し、これと向き合って克服する決意をもった上で、専門家による強力かつ継続的な指導を受ける必要があるが、一連の法的措置を受けた現在でも、少年の障害受容は表面的であり、これまで少年に対し、障害や性格の特性に合わせた指導等が行われたことはなく、その具体的な予定もないことに照らすと、少年に非行歴がなく、本件非行の傷害結果がさほど重篤なものではないこと、実母が付添人に対して、少年に対する指導を続ける意向を示していることを考慮しても」、社会内処遇による改善指導は困難であって、少年院に収容し厳格な枠組みでの指導を要すると判断した。

### 【決定要旨】

これに対し、東京高等裁判所は、「一件記録に照らすと、原決定の上記判断は、以下に述べる通り、少年の問題性ないし要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしていなかったり、これ等を面的に評価しているところがあり、それに伴って、施設収容による矯正教育以外の処遇が困難であることの見極めを十分にしないまま、少年を第1種少年院に送致する決定をしたものであり、このような調査・審判の過程による結論を是認することはできない」とし、原決定を取り消し、本件を千葉家庭裁判所八日市場支部に差し戻す決定を行った。東京高等裁判所の認定は以下の通りである。

第一に、非行自体、直ちに、施設収容による矯正教育の必要性を示すような重大なものとは言えない。すなわち、少年の本件非行は、自分の座っている椅子を投げつける等の比較的単純なものであり、被害者に対する執拗な暴行もない。また、被害結果も全治約5日間という比較的軽微なものである。さらに、少年の衝動性に関しても、帰宅できない旨を聞き直ちに暴行に及んだわけではなく、実母との話し合いの場に同席したい旨のやり取りなどがあったことに照らすと、本件非行を正当化するものはないという原決定の評価は厳しすぎる。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び必要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大員）

第二に、少年の問題の深化についても、疑問である。原決定は、家族間のトラブルから徐々に器物損壊、他人への暴行行為、放火行為と移行しつつある点を指摘するが、器物損壊、暴力行為等は、児童相談所における一時保護中の少年の行状である。この点、児童相談所作成の4回分の一時保護に関する心理診断票によれば、実母との面会をきっかけとした興奮状態が継続した結果の器物損壊や職員への暴力行為であったことが確認できる。この点、家族間のトラブルの延長という側面があると考えられる。他方、一時保護中の問題行動につき、調査・審判過程で少年にも確認した上での検討をした形跡がない。放火行為についても、家族間のトラブルの範疇であると言える。さらに、少年自身は、トイレトペーパーのロールの底をコンロの火にあてたが、自分で消火したこと、及び、消火後にアルコールをまいたことを述べている。その後の110番通報により臨場した警察官も事件化しなかったことを併せ考えると、少年の供述を否定するだけの事情はない。アルコールをまいたこと自体は危険な行為ではあるが、それ以前に放火行為に及んだことがない点をも併せ考えると、通常の放火行為とは様相を異にしている。少年の問題性の深化として当該行為をとらえるのであれば、実質的な検討が必要であるが、調査・審判の過程でこの点が意識されていたとは認められない。併せて、学校における問題行動も、中学2年では落ち着いているうえ、アルバイト先でも粗暴な振る舞いがなかったことに照らすと、少年の問題行動が徐々に拡大しているとは言えない。

第三に、少年の資質上の問題点については原決定の指摘する通りである。しかし、児童相談所において特段の指導が行われたことはうかがわれない。また、少年調査票では、児童相談所に複数回維持保護されている間、暴力に関する指導を受けていたとされているが、その具体的な状況は明らかにされていない。その意味では、児童相談所における相応の指導が行われたにもかかわらず問題性の改善が見られない場合とは異なると言える。さらに、原審で、少年はADHDの服薬をしていく意向を示してい

る。服薬の動機づけを含めた適切な医療的措置が施され、服薬が励行されれば、資質上の問題性の改善も見込める。しかし、調査・審判過程で、問題行動の専門的指導や医療的措置等の社会内処遇等の可能性が具体的に検討された形跡はない。少年の内省が深まっているとは必ずしも言えないが、抗告申立書添付の少年が作成した手紙には、自己の問題点に目を向ける兆しがうかがわれる。

最後に、保護環境についても、鑑別所での面会記録を確認していないことに加え、現在の少年の指導に関する実母の意向を少年や実母に直接確認した形跡がない。

原決定は、これまで少年に対して、障害や性格の特性に合わせた指導の経験及び予定がないことを説示し少年院送致を決定しているが、本件非行の程度等に照らすと、施設収容による矯正教育以外による処遇が困難である事情があるかにつき、見極めが必要である。その点、原決定は、少年の問題性ないし要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、また、これ等を一面的に評価している。それに伴って、施設収容による矯正教育以外の処遇が困難であることの見極めが十分に行われたとは言えない。この様な調査・審判の過程による第 1 種少年院送致決定は著しく不当である。

## 【研究】

### 1 本決定の意義

少年法32条は、抗告理由の一つとして、処分の著しい不当を挙げている。この処分に著しい不当があった場合を抗告審が審理するにあたっては、非行事実の軽重、要保護性の高さ、それ以外の情状として当該事件特有の事情の有無とその影響、原決定がなした処分の正当性の確度等が問題とされると言われている<sup>1)</sup>。

---

1) 植村立郎「司法改革期における少年法に関する若干の考察（その3）少年抗告事件における『処分の著しい不当』」判タ1260号（2008）34頁。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

## 1-1 学説の状況

従来、処分不当の場合として、「① 保護処分に付する必要がないのに保護処分に付した場合、② 法二四条一項所定の保護処分の種類すなわち保護観察、教護院送致、養護施設送致、少年院送致の選択を誤った場合、③ 少年院の種別すなわち初等少年院、中等少年院、特別少年院、医療少年院の選択を誤った場合<sup>2)</sup>」の3種類があるとされてきた。しかし、「著しい」不当の解釈につき、要保護性や処遇選択の判断には幅があり、現に抗告審が上記3つの極限的な場合のみ著しい不当を認めているわけではないことに照らすと、第一に、「当該少年に対して他の保護処分若しくは不処分が相当であること」が「積極的に肯認され、その結果他の保護処分を言い渡した決定は誤っているという評価を受けるとき」（他の処分相当型<sup>3)</sup>）に処分の著しい不当が認められるべきだとする。当該見解によれば、例えば、「少年に対する保護処分として保護観察と中等少年院送致とが同程度の可能性として存在することは想定しにくい（略）が、仮にこれを前提としても、保護処分は謙抑的に運用すべきであることからして、かかる場合に当該少年を中等少年院に送致することは相当でなく、保護観察と中等少年院送致とが保護処分として択一的と考えられるのは、中等少年院による保護の可能性が保護観察より高い場合においてであり、中等少年院送致とした処分が著しく不当であるという時も、右の様な択一的な状態と比べて保護観察による保護の可能性の方が著しく勝っている状況ということである<sup>4)</sup>」と説明する。他の処分が相当であるとの認定の変更がなされる理由として、非行事実又は要保護性の基礎事実に関して事実を誤認しているか、事実の評価を誤っているからであるとされる<sup>5)</sup>。

第二に、「……少年の要保護性を判断する資料自体が不足している場合

---

2) 近藤和義「少年保護事件における抗告」家月30巻4号（1978）68頁。

3) 植村立郎「『処分の著しい不当』に関する一考察」家月35巻12号（1983）8頁。

4) 植村・前掲注(3)7頁。

5) 守屋克彦＝斉藤豊治『コンメンタール少年法』（現代人文社2012）458頁。

のほか、一応の資料が取調べられているものの(1)少年の保護環境に大きな変化(略)が見込まれ、しかも、その新たな保護環境下での少年の動静の如何が、(2)また、保護観察に付されて間もない非行であって、しかも、右保護観察が順調に軌道に乗るか否かが、それぞれ当該少年に対する保護処分を決することに影響を及ぼすとき(審理不尽型)には、「著しい」不当に当たるとされる<sup>6)</sup>。

このように、専門機関である家裁の裁量権限を尊重し、著しい不当が要求されている点を重くとらえ、処分の不当性を理由とする場合には、その裁量権限の「顕著な逸脱」があった場合に、「著しい」不当があったと認められるとされている<sup>7)</sup>。

しかし、上記学説に対しては、批判がなされている。他の処分相当型については、原決定が選択した処分との均衡において、抗告審決定の選択した処分が相対的に「極めて高い」相当性を有している場合を求める点に批判がむけられている。すなわち、「原決定が選択した施設内処遇と同程度に社会内処遇によっても対応できると判断された場合」には原決定が破棄されるべきであると主張される。その理由としては、「少年の主体的意欲的な直りにとっては社会内処遇の方がふさわしい」ことが挙げられている<sup>8)</sup>。社会内処遇と施設内処遇のいずれを優先するのかについては、本来は、社会内処遇が高い相当性を有しているが、施設内処遇の相当性が社会内処遇の相当性を超えた場合に、はじめて、施設内処遇の相当性が認められるとするのは、他の処分相当説を主張した学説と前提を同じくしている

---

6) 植村・前掲注(3)9頁以下。

7) 加藤学「抗告審」川原俊哉(編著)『ケースから読み解く少年事件 実務の技』(青林書院2017)253, 266頁。

8) 本庄武「抗告審における処分不当の審査について」季刑104号(2020)101-103頁。同趣旨として守屋克彦『現代の非行と少年審判』(勁草書房1998)120頁には、「再非行の危険性が回避できるという見通しが可能であるとすれば、たとえ成長が遅いとしても、より不利益の少ない社会内処遇を優先させることが、適正な処遇選択方法と言える場合が多い」との指摘がある。



一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大員）

ように見える。しかし、次の2点に相違がある。第一に、社会内処遇を優先すべきとする説においては、両者が択一的関係にある状況を想定していない。なぜなら、施設内処遇を選択するのは、施設内処遇によることこそが、少年の教育として最善である場合にに限られると考えているからである。その意味では、どちらでも少年の教育に効果が認められるという場合には、仮にその効果が発揮される速度が遅くとも、必ず社会内処遇によるべきとの判断になる。第二に、抗告審において、社会内処遇優位という原則を前提に、施設内処遇の相当性の判断そのものを審理することで足りるのか、それとも、原審が認定した施設内処遇の相当性（社会内処遇の相当性をこの時点で上回っていると原決定は考えているため、相当程度高い施設内処遇の相当性を原決定は認めていることが前提となる）をさらに超える社会内処遇の相当性を、抗告審が確認することが求められるのかについて、2つの説には大きな違いが生じてくることになる。

審理不尽型については、「保護環境の変化の見込みや保護処分決定の時期などについては原則として家庭裁判所の裁量判断を尊重すべき」との見解が示されている。その理由として、原審において、試験観察の実施できる状況が整うとは限らないこと、試験観察の実施が期待される効果を必ずしも生まない可能性も確認できることが挙げられている<sup>9)</sup>。

ただし、近時の判例において、試験観察の実施を試みることで、社会内処遇の可能性を探る必要があることを理由に、少年院送致とする原決定を取り消している抗告審も散見される<sup>10)</sup>。試験観察の実施による保護環境の

---

9) 廣瀬健二「少年抗告の現状と課題」現刑5巻8号(2003)56-57頁。東高決平29・12・21家庭の法と裁判17号(2018)120頁は、少年院送致決定をなした原審を是認する理由として、試験観察実施の基盤を欠いていることを挙げている。大高決平29・7・19家庭の法と裁判15号(2018)137頁の判例解説において、家裁が、試験観察の前提として少年への適切な課題を設定することが困難であったことが読み取れる。

10) 例えば、東高決令元・8・28判タ1478号(2021)123頁、東高決平30・7・11家庭の法と裁判20号(2019)81頁、大高決平29・7・19・前掲注(9)136頁、東高決平29・2・9家庭の法と裁判17号(2018)127頁、大高決平28・11・10家庭の法と裁判12号(2018)97頁、大高決平27・10・8家庭の法と裁判7号(2016)64頁、東高決平27・6・24家庭の法と裁判



変化の見込みを理由とした、審理不尽型としての「処分の著しい不当」が認められている例と言える。

## 1-2 判例の状況

この点、近時の抗告審判例も、非行事実が軽微である場合に限って言えば、施設収容による矯正教育以外の処遇が困難である場合にはじめて、少年院送致の決定を是認している<sup>11)</sup>。すなわち、非行事実が軽微な場合には、社会内での処遇が原則であるとの基本姿勢を示していると言える点では、上記2つの学説と同様の立場に立っていると言える。そのうえで、同一関係にある社会内処遇と施設内処遇との優劣を審査しているわけではなく、直ちに施設内処遇を要するほどの要保護性があるかどうか、を審査していると言える<sup>12)</sup>。この点は、本件も「施設収容による矯正教育以外の処遇は困難であることの見極めが必要」としている点、同様である。判例のこのような運用状況につき、「教育手段としての（施設内処遇の）相当性」の観点から処遇を選択している<sup>13)</sup>と解することができる。

この様に、近時の裁判例は、①非行事実の軽微性を確認するか、あるいは、軽微な非行事実に認定を変更したうえで、②その軽微な非行事実を前提としてもなお、施設内での矯正教育以外の選択肢がないと言える場合かにつき、要保護性の基礎事実を確認し評価をしている<sup>14)</sup>。③要保護

---

↘ 8号(2017)97頁、東高決平27・9・9家庭の法と裁判8号(2017)97頁。

11) 東高決令2・1・20判タ1477(2020)147頁、東高決平30・10・2家庭の法と裁判21号(2019)107頁、東高決平30・7・11・前掲注(10)、東高決平30・1・19家庭の法と裁判18号(2019)133頁、東高決平29・2・9・前掲注(10)、東高決平28・8・12家庭の法と裁判17号(2018)133頁、大高決平29・7・19・前掲注(9)、大高決平28・11・10・前掲注(10)。東高決平28・6・15家庭の法と裁判10号(2017)112頁。そのほか、前掲注(10)の判例も参考となる。

12) 守屋・前掲注(8)118-121頁。

13) 守屋・前掲注(8)103-105頁。

14) この様な判断方法は、伊藤敏孝「裁判官から見た少年事件抗告審」季刑104号(2020)83頁でも確認できる。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

性については、その一要素である犯罪的危険性の基礎事実として、「非行性の根深さ」と「保護環境」を軸としたさまざまな事項が検討され、施設内処遇による以外に保護の可能性があるか否かにつき判断しているとみることができる。

### 1-3 本決定の意義

この様な議論状況において、本決定では、要保護性の基礎事実に関して「調査・審判の過程で検討された形跡がない」との指摘が再三にわたり直截になされている。従来、審理不尽の形態としては、試験観察を通じた社会内処遇の可能性を追求していない点が多く指摘されてきた中で<sup>15)</sup>、本決定は、「調査・審判過程での検討」のあり方そのものを問題として、要保護性に関する審理不尽を指摘している点に意義があると言える。この様に直截に調査審判のあり方を批判した判例としては、管見の限りでは、大阪高決昭62・10・29（家月40巻3号101頁）のみである<sup>16)</sup>。加えて、調査・審判過程での検討に当たっては、その具体的あり方として、少年及び保護者への直接的な意見の表明の機会を付しているか、社会内での処遇の可能性を具体的に検討しているかを確認点として挙げていることも本決定の意義である。

なお、非行事実が軽微な事案につき、少年院送致は、施設内における矯正教育以外の処遇が困難である場合に限って認められる旨指摘した本決定は、施設内処遇への謙抑的な決定を改めて確認している<sup>17)</sup>という点も付言しておくべきであろう。

以下、意義について具体的に見ていく。

---

15) 前掲注(10)を参照。

16) 但し、少年の持つ特定の疾患に対する社会内での治療や手当の可能性の検討が不十分であると指摘した判例は確認できる。広高決令元・8・28判タ1478号（2021）119頁、広高決平18・5・17家月58巻11号（2006）111頁等。

17) 守屋・前掲注(8)121頁は、抗告審を含む家裁の運用の中に、北京ルールズ19条による収容処遇の謙抑性の定着を確認している。

### 犯罪的危険性の審理不盡

上述した通り、著しく不当な処分が言い渡される原因として、非行事実又は要保護性の基礎事実に関して誤認した場合、あるいは、事実誤認はないもののその評価を誤った場合があると指摘されている。すなわち、原決定がなした処分とは異なる処分が相当であるとの判断を抗告審がするにあたり、基礎事実の誤認やその評価の誤りを指摘している判例が多い。本決定も、原決定の要保護性評価につき、いくつか、その認定を変更している。その意味では、他の処分相当型と言えなくもない。

しかし、本抗告審の特徴は、原決定における調査・審判の過程で基礎事実に関する検討が十分になされていない点を強調している点である。さらに、なぜ、検討が不十分であるのかにつき、検討すべき点を例示しながら、その不十分性を指摘していることにも注意が必要である。すなわち、例示されるような検討がなされていない場合には、「検討不十分」と評価され、審理不盡につき「著しい」処分不当になるということの意味することになる。

要保護性は、犯罪的危険性、保護可能性、保護相当性の3つの要素からなるとするのが実務的見解である<sup>18)</sup>。実務的見解に立てば、要保護性の内、保護可能性については、少年の可塑性に鑑みると、保護処分により立直りの可能性がない少年はおおよそ考えにくく、ごくまれな事例においてのみ、保護処分可能性がない場合が認められるに過ぎない。従って、要保護性の中核は、犯罪的危険性であるとされる。すなわち、再非行の危険性がどれくらいあるかについての検討が、要保護性の検討の中核をなすことに

---

18) 平井哲雄「非行と要保護性」家月6巻2号(1954)19頁、川出敏裕『少年法』(有斐閣2015)95頁。その他、保護相当性の要素をのぞくべきとする見解(武内謙治『少年法講義』(日本評論社2015)111頁、守屋=齊藤・前掲注(5)300頁他)、非行性と保護欠如性を区別したうえで後者を要保護性と呼ぶとする見解(平場安治『少年法(新版)』(有斐閣1987)70頁、田宮裕=廣瀬健二(編)『注釈少年法【第4版】』(有斐閣2017)48頁)、非行反復の可能性及び当該働きかけの有効性と捉える見解(服部朗「要保護性再考」愛知学院大学論叢法学研究58巻1・2号(2017)163頁以降)がある。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大員）

なる<sup>19)</sup>。本件も、この犯罪的危険性の認定につき、原決定の検討が不十分であるとした事案である。本件では、犯罪的危険性の基礎事実として、非行の深化の程度<sup>20)</sup>及び保護環境を軸に諸事情が検討されている。少年事件では、その他、非行事実の態様、回数、原因、動機、共犯事件における地位と役割分担、非行初発年齢、補導歴、非行歴の有無、家裁係属歴、保護処分歴、心身の状況、知能、性格、反省の有無、保護者の有無と保護能力、反社会集団との関係の有無、職業の有無、家庭環境、地域環境、行状一般などから総合考慮して犯罪的危険性が判断される<sup>21)</sup>。他の処分相当型の事例では、原決定が挙げた事項を改めて検討し、そこから得られた要保護性の認定を変更し、家裁のなした少年院送致決定を取り消す事例は少なくない<sup>22)</sup>。この様な抗告審について「全体的な印象としては、原審がやや定型的な処理に流れた事件において、抗告審が、当該少年の個別的事情を十分考慮して、その問題点を適切に把握したうえで、少年の要保護性を判断した事例が少なくないように思われる」<sup>23)</sup>と指摘されている<sup>24)</sup>。

---

19) 河畑勇「第5章処分選択」川原俊哉『ケースから読み解く少年事件』（青林書院2017）169頁、守屋・前掲注(8)96頁。

20) 守屋・前掲注(8)106-107頁では、「非行性の深化の有無、あるいは非行性の強弱という言葉は、要保護性の概念の中核である類非行性の強弱を推認する目安として使用されていると思われるので、本来は、少年の資質環境上の問題点を踏まえた要保護性の総合的な判断ということになると思われるが、それを最も集中的に表現しているのが、非行の態様、手口、共犯とのかかわりの仕方など非行事実と関連する要因であるために、非行事実に触れながら、理由中の早い段階で分析している決定例が多いように思われる。」と説明されている。

21) 安藤正博「処分選択の原理」平野龍一他（編）『講座「少年保護」2』（大成出版1982）247頁、廣瀬健二他（編）『少年事件重要判決50選』（立花書房2010）219-220頁。但し、東高決平30・1・19・前掲注(11)では、非行性と要保護性を区別して判断しており、非行性が要保護性の犯罪的危険性の判断要素の一つと考えているのか否かにつき不明である判例もある。

22) 東高決令元・8・28・前掲注(10)、広高決令元・8・28・前掲注(16)、東高決平30・10・2・前掲注(11)、東高決平30・7・11・前掲注(10)、東高決平30・1・19・前掲注(11)、大高決平29・7・19・前掲注(9)、東高決平29・2・9・前掲注(10)、東高決平28・8・12・前掲注(11)、大高決平28・11・10・前掲注(10)、東高決平28・6・15・前掲注(11)。

23) 植村・前掲注(3)17頁。

24) 守屋・前掲注(8)114-115頁も「……抗告審の判断は、法律家としての裁判官が、非行ノ

本件において指摘されている犯罪的危険性を判断する基礎事実として、①本件に至るまでの経緯（非行性の深化）、②少年の特質（非行性の深化）、③保護環境が検討されている。①については、第一に、児童相談所内での一連のトラブルが評価対象となっている。この点については、家族間のトラブルという性質から徐々に非行性が拡大し、深化しているか否かにつき、本決定は、母親との面会後の不安定さや、母親との面会を希望するがそれが叶わなかったがゆえの暴力行為であると評価し、家族間でのトラブルの延長であると位置づけている。この点が、原決定と異なる判断を導く。当該判断をするにあたって、単に評価を変更したのではなく、原決定が「動機等を含めた一時保護中の問題行動の状況について、調査・審判の過程で、少年にも確認した上で検討した形跡がない」ことを指摘したことが本決定の特徴である。この様な検討がなければ正しく評価できないはずであると指摘していると言える。第二に、原決定が指摘する「放火行為」についても、祖父との口論を原因としている点で家族間のトラブルであり、通常の放火行為とは異なると認定している。仮に、放火行為としてこれを非行性が深化している事情としてとらえるならば、その詳細を明らかにするための「実質的検討」が必要であるが、「調査・審判の過程で」この点が意識されたことも確認できないと批判している。

②について、本決定は、少年の資質上の特性として、ADHD や性格上の特性があることは原決定の認定通りであるとしている。少年審判においては、少年の資質上の特性は、少年の非行性が深化しているかどうかを考慮する上で検討の中心となることが少なくない<sup>25)</sup>。少年の資質上の特性を背景に、如何なる経緯で現在に至るのかが評価され、その結果、非行性が

---

ㄨ 事実の軽重や法規範無視の態度など、非行事実重視の要保護性の分析・診断から、規律ある収容教育を必要と感じる判断に対し、社会内処遇の見通しの成否について、調査や処遇を担当している専門的知識を有する機関の意見を慎重に吟味するようにとの警告の意味がある」とする。

25) 近時の判例だけでも、東高決平30・3・23家庭の法と裁判21号（2019）112頁、東高決平30・7・11家庭の法と裁判15号（2018）136頁等。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び必要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

深化しているかどうかが判断される。さらに、この資質上の特性が非行性の解消の方向に向けられる可能性につき検討されていく。仮に、資質上の特性が、非行性を解消する方向で手当てされるならば、犯罪的危険性が高くはないとの認定になろう。本件で、抗告審は少年の資質上の特性につき、通院及び服薬による非行性解消の可能性があることを指摘している。しかし、「家裁の調査・審判の過程において」は、そのような医療的措置を含めた社会内での処遇の可能性を「具体的に」検討した形跡がないと指摘されている<sup>26)</sup>。

③の保護環境についても、確かに、原決定が示す通り、実母及び継父による虐待、並びに、家族間トラブルに鑑みると、現時点で、実母の少年の特性を踏まえた指導・監督に期待することは困難であるとする。しかし、実母の引取りや指導の意思に変化の兆しがみられる点について、少年及び実母へ「審判において」「直接確認」した形跡がないことを抗告審は批判している。

この様に、犯罪的危険性の評価にあたって、基礎事実を詳細に検討した結果、単にその評価を変更したというわけではなく、原決定が基礎事実につき、少年からの意見聴取、社会資源の有無や有効性の検討、保護者の引取りにつき少年及び保護者の意思の確認などを行っていないことをあげ、調査審判の過程で十分に検討しているとは言い難いと評価していると言える。従って、施設収容による矯正教育以外の処遇が困難であるか否かにつき、十分な見極めが行われたとは言い難い状況であるとの評価をなしている。翻って言うならば、非行事実が軽微な事案につき、少年院送致の様な重大な処分決定を行うにあたっては、施設収容による矯正教育以外の処遇が困難かにつき、十分な見極めが必要であることは従来通りであるが、その見極めに際しては、「調査・審判の過程で」十分に検討していなければ、

---

26) 社会資源によるサポートの可能性を理由に少年院送致を取り消した事例として、広高決令元・2・28判タ1478（2021）119頁、東高決平29・2・9・前掲注(10)、東高決平28・8・12・前掲注(11)。

処分選択としての少年院送致の相当性を基礎づける要保護性を認定することが出来ない」と指摘したものである。

この点、本判例の解説において指摘される通り、「本件においては、裁判官と家庭裁判所の調査官との間でのカンファレンスが十分には行われなかった」ことも大きく影響しているように思われる<sup>27)</sup>。従来、裁判官の処遇選択と調査官の処遇意見が不一致である場合には、その不一致の理由が明らかでない場合に、抗告審としては、処遇決定の結論に対する理由に納得できるか否かを検討することになると言われている。本来、裁判官と調査官は、相互が考える処分の妥当性について協議し意見の調整を行い、結論に至るべきである。仮に、このような協議をせずに、裁判官が決定に至った事例においては、決定書に処遇選択の理由が説得的に書かれていない場合には、抗告審にて破棄される場合があると指摘されてきた<sup>28)</sup>。このような状況が、審理不尽型による処分の著しい不当にあたることを明示した判例として、本決定には高い意義があると言える。

さらに、上記で指摘しているように、調査・審判の過程での検討にあたっては、要保護性の基礎事実としての①について少年の供述を検討すること、②については社会内での資源の有無を確認すること、③については、少年及び保護者の意見を直接聞くことといった方法が具体的に明示されている。このような検討がなされていない場合には、「十分に検討がなされた」とは評価されない可能性があることも示唆している点、本決定の重要な意義であると言える。

### 非行事実と処分との均衡

まず、保護処分決定に際しての非行事実の扱いについて本決定との関係

---

27) 家庭の法と裁判25号(2020)108頁。

28) 神垣英郎「抗告審からみた少年事件の処理について」家月36巻9号(1984)62-64頁、伊藤・前掲注(14)79-80頁。東高決令元・8・28・前掲注(10)の抗告審決定に対する解説においても同趣旨の指摘がある。



一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

から確認していく。特に、軽微な非行事実について、比較的重いと言われる少年院送致を行えるかにつき、非行事実と処分との均衡のあり方を確認する。多くの事案は、非行事実の軽重と要保護性が相応の関係にあることが多いとされる<sup>29)</sup>。しかし、非行自体は軽微であるものの要保護性が高い場合もありうる。この点、判例は、1回の無免許運転で少年院送致が決定された事案につき「少年事件においては、非行の回数や軽重より、その非行を通じてあらわれている少年の様々な問題点（要保護性あるいは非行性とも言う）をどのようにして解消するかといったことの方が大切である」として、1回の無免許運転でも少年の背後にある問題点が大きい場合には、それを解消するために少年院送致もありうるとした<sup>30)</sup>。実務上は、その後、非行事実を重視する立場から、非行事実の軽重と処分との間に一定の均衡を必要とすることを前提にしつつも、再非行防止の観点から、一見軽微に見える非行事実に関しても、その悪質性を指摘しつつ要保護性を理由に少年院送致の可能性を排除しない判例も少なくない<sup>31)</sup>。実務においては、この際、非行事実の軽微性は、「……比較的軽微といい得る非行であっても、常習性、組織性、計画性その他非行の動機、態様等の事情も合わせることによって非行事実が重いと判断される場合も含まれる」<sup>32)</sup>とする。すなわち、一見軽微に見える非行事実であっても、これ等の事情に照らし、軽微な非行と評価することが相当でないとの判断から、処分との均衡が図られていると解される<sup>33)</sup>。

---

29) 田宮＝廣瀬・前掲注(18)321-322頁。

30) 東高決昭58・12・5家月36巻7号(1984)103頁、廣瀬健二「処遇選択における非行事実の機能・要保護性との関係」『少年法判例百選』別ジュリ147号(1998)122頁。

31) 平20年事件概況・家月62巻2号(2008)103-104頁。東高決平30・3・23・前掲注(25)、東高決平29・12・21・前掲注(9)、東高決平29・5・18家庭の法と裁判17号(2018)124頁、東高決平29・7・14家庭の法と裁判16号(2018)125頁、東高決平29・7・13家庭の法と裁判16号(2018)129頁、東高決平27・7・3家庭の法と裁判8号(2017)106頁、東高決平27・1・30家庭の法と裁判4号(2016)120頁。

32) 植村・前掲注(1)35頁、河畑・前掲注(19)173-174頁。

33) この際、非行事実は、要保護性における再非行の危険性を基礎づける重要な事実とし

従来は、非行事実と処分との均衡に関しては、人格重視説<sup>34)</sup>と非行重視説<sup>35)</sup>の対立の一つの場面として議論されてきた。人格重視説に立てば、保護処分の要件は要保護性のみであり、非行事實は、要保護性を判断するための一資料になるに過ぎないとされる。他方、非行重視説の立場からは、要保護性判断が将来の予測に基づくものである以上不確実なものであること、及び、保護処分の不利益性を完全に払しょくできない状況があることを理由に、非行事実が処分の枠組みを画するとされる。従って、非行事実が軽微な場合に要保護性のみを理由に少年院送致等の収容処分に付することに疑問を示す見解も有力である<sup>36)</sup>。もっとも、非行事実重視説に立ちつつ、保護処分は侵害原理のみならず保護原理からも基礎づけられるため、非行事実と保護処分との均衡は要求されないという立場も示されている<sup>37)</sup>。本件の場合、非行事實は比較的軽微であるが、少年院送致という選択そのものについての疑義が示されているわけではない点、判例を踏襲していると言える。

他方で、本件は、非行事実の軽重につき、原決定とは異なり、軽微な事案であると認定を変更し、その変更に基づき処分を検討することを求めている<sup>38)</sup>。この点、少年院送致という比較的重いとされる処分については、

---

ゝて考慮されているとみるのか、非行事実として処分との軽重をとらえているのかについては争いがある。

34) 内藤文質「少年保護事件の概念について」警論6巻5号(1953)7頁、今中道信「少年保護事件における不告不理」家月4巻2号(1952)72頁、入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家月5巻7号(1953)1頁、安藤・前掲注(21)244頁。

35) 早川義郎「少年審判における非行事実と要保護性の意義について」家月19巻4号(1967)1頁以下。

36) 守屋=齊藤・前掲注(5)384-385頁、田宮=廣瀬・前掲注(18)323頁、前野育三「保護処分における非行事実と処分の重さ」法と政治43巻4号(1992)239頁、早川・前掲注(35)16頁、笠井勝彦「保護処分の選択決定における非行事実の持つ機能」家月37巻6号(1985)115頁、山名学「少年審判と非行事実」調研52巻(1987)50頁。

37) 川出・前掲注(18)261-262頁、本間榮一「終局決定(2)——保護処分決定」廣瀬他・前掲注(21)220-222頁。この場合、非行事實は、要保護性を介して間接的に処分に反映されるとする。

38) 同様の判例として、東高決平30・10・2・前掲注(11)、東高決平28・8・12・前掲注(11)、東高決平27・9・9・前掲注(10)、大高決平27・10・8・前掲注(10)。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

非行事実の軽重自体を慎重に検討する必要があることを示したと言える。特に、本件は、家裁係属も1回目の事案であり、少年院送致にするかは、謙抑的かつ慎重な検討が必要であった事案であり、その点、非行事実の認定自体についても、慎重に行ったと考えられる<sup>39)</sup>。

なお、本件が、初回の家裁係属であった点から、段階的処遇についても簡単に確認しておく。保護処分は利益処分である反面、少年の意思に反して自由を制約するという側面から事実上不利益性を払拭できないのが現実である。この点から、処遇選択においては、謙抑的に行うべきであり、その意味で、段階的処遇によって処遇選択をするという判断方法にも合理性があるとされる。実際、平成30年には、保護観察対象少年の「保護処分歴なし」が男子78.4%、女子89.7%（平成30年）であるのに対し、少年院入所者の「保護処分歴なし」は、男子32.9%、女子51.4%となっている<sup>40)</sup>。この様に、段階的処遇にあるかのような少年院送致決定に対する家裁の謙抑的態度がみてとれる。しかし、保護処分がその時機を失わず行われることの重要性から、段階的処遇が強制されるわけではなく、初回の係属でも少年院送致との判断がありうるというのが実務の立場である<sup>41)</sup>。

## 2 判例の評価

### 2-1 犯罪的危険性の評価の態様

本決定は、要保護性の基礎事実の「調査・審判の過程での十分な検討」を、処分決定にあたり必要不可欠なものとして強調している。おそらく、調査官と裁判官との間のカンファレンスが十分でなかった本件において、きわめて慎重かつ批判的な決定がなされたと言える。本来、要保護性の判断は展望的なものであり、証拠の優越程度の心証あるいは緩やかな心証で

---

39) 同様の判断方法を採用したものとして、東高決平30・1・19・前掲注(11)がある。

40) 犯罪白書令和元年 <http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/66/nfm/images/full/h5-2-5-02.jpg> (2020年12月4日現在)。

41) 河畑・前掲注(19)179-180頁、田宮＝廣瀬・前掲注(18)320頁。

足りると説明されているが、それだけに「裁判官の主観が介入する余地もあり、その効果が不利益を伴う保護処分に結びつくため、その認定に一層の慎重さが要求される」<sup>42)</sup>と言われてきた。だからこそ、人間諸科学の専門家である調査官の調査が重要であり、なるべく科学的判断によるべきものとされてきたのである。要保護性における処遇論においても、9条の趣旨は妥当する。本件において、処遇選択が、この様な要保護性の持つ危険性を踏まえて、調査・審判の過程での十分な検討を求めている点は、9条を擁する少年法の健全育成の理念に沿うものと言える。

## 2-2 検討の実質的な方法への評価

また、犯罪的危険性、すなわち、再非行の危険性を認定する上で、本決定は、少年の非行性の深化を判断するにあたり、少年が本件非行に至るまでの経緯及び少年の資質上の特性の検討を詳細に行っている。この判断項目自体は特に新しいものではないが、非行性の深化を検討する上で、本件非行の動機等、一時保護中の問題行動の状況について「調査・審判の過程で、少年にも確認した上で検討」することを要求している。また、放火行為の評価に際しても、少年調査票に現れている少年の供述とは異なる認定を原決定がしたことにつき、「実質的な検討」を調査・審判の過程で行うことを求めている。すなわち、少年の証言とは異なる認定をするにあたっては慎重に検討する必要があることを示している。この様に、非行事実のみならず、要保護性の基礎事実についても、調査・審判の過程で、少年の意見を「直接」聞くという手続きを本決定が要求しているとみることができる。この点、子どもの権利条約12条及び北京ルールズ14条2項に規定されるように、司法手続における子どもの意見表明権を保障するものであり積極的に評価できる。

加えて、本決定が、保護環境の検討に際しては、少年の引受け及び指導

---

42) 守屋 = 齊藤・前掲注(5)67頁。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

監督に関する保護者の気持ちを、「直接確認」する必要があることも求めている点も評価できる。鑑別所での面会時の少年と保護者とのやり取りを検討することに加え、非行発生時ではなく、手続きを経てきた「現状」の気持ちを「直接確認」することを求めている。このことは、手続き参加の趣旨を要保護性の基礎事実まで広げて理解したものであると解せられる。

さらに、少年の資質上の特性が、非行の深化及び将来の再非可能性を検討する要素となっている。資質上の特性を基礎事実の一つとみることは、従来の判例を踏襲したものであるが、その判断方法につき、より踏み込んだ判断をしていると言える。すなわち、児童相談所で一時保護された、つまり、「一連の法的措置を受けた」という事実のみをもって、少年の資質上の特性に対する社会内での働きかけの可能性を判断することはできないと評価している。本決定は、専門的な指導の「具体的な状況が明らかにされて」はじめて、社会内での指導の効果や可能性が判断できるはずであると考えている。同様に、原決定では、この後の専門的指導の具体的な予定がないことを理由に<sup>43)</sup>社会内での処遇の可能性が否定されている点について、通院や服薬などの「具体的」方策を検討し、社会内での処遇の可能性を検討する姿勢を見せている。その意味では、少なくとも非行が軽微な事案に関しては、社会内での処遇の可能性が特に具体的に検討される必要があることを示していると言える<sup>44)</sup>。この様な本決定の態度は、北京ルールズ17条に示す処遇選択の原理に則った評価方法であり高く評価できる。

---

43) この点、原決定が、「一連の法的措置を受けた現在でも、少年の障害受容は表面的であり、これまで少年に対し、障害や性格の特性に合わせた指導等が行われたことはなく」としている点、法的措置と指導がどのような関係に立つのか必ずしも明らかではない。

44) 伊藤・前掲注(14)83頁においても、「家裁の段階で付添人が具体的な社会資源の存在を十分に示しておけば、それを評価しない原決定に対する抗告理由として生きてくる」との指摘があるように、社会資源の有無の評価は、処遇選択に大きな影響を与えていると言える。

### 2-3 犯罪の軽重と処分の均衡に対する評価

従来、非行事実が処分選択にいかなる影響を与えるのかについては、上記の通り争いがある。本決定が、施設収容という少年院送致決定を行うにあたって十分な見極めを要求しているということは、裏を返せば、十分な見極めが行われた上での決定であれば、少年院送致も是認できるとの態度であると読むことが出来る。その意味では、本決定は、従来の実務の立場から離れるものではない。

しかし、従来から指摘される通り、保護処分そのものが利益処分であるとはいえ、社会からの隔離やスティグマの付与などその不利益性を払拭できてない現実に照らすと、少年院送致の決定が慎重に判断されるべきことには変わりはない。さらに、保護処分が持つ教育的目的から、少年院送致の積極的理由付けも要するのではないかと主張されている<sup>45)</sup>。この点、本決定も、「施設収容による矯正教育以外の処遇が困難である」かどうかを「十分に」見極めることを要求している。このような性質を有する少年院送致決定を行う事案であるにつき、非行事実の軽重が問題とされた点について、保護処分の謙抑的かつ慎重な判断をなす姿勢が見て取れ、積極的に評価できる。

本決定が、事案の重大性についても、詳細に検討しなおし、原決定がなした「傷害の程度」と「態様の悪質性」について、認定を見直し、少年の非行の程度を事実上引下げ、軽微事案として、それでもなお、少年院送致が必要な事案であるのかを検討する姿勢は、北京ルールズ17条に基づく、比例原則及び最小限度の自由制限の原則にも沿い、保護処分の二次的、補充的性格をも踏まえた姿勢であると言える<sup>46)</sup>。

---

45) 守屋・前掲注(8)102頁。この点、近時の抗告審判例では、枠組みのある環境において強力な専門的教育が必要であると言える/言えないとの表現により、少年院送致の適否を判断しているものが多い。

46) 守屋・前掲注(8)8-9頁。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

### 3 本決定の射程

#### 3-1 事案の軽微性

ただし、本決定は、あくまでも、非行性が軽微な事案についての判断であることには注意が必要である。すなわち、非行事実が重大である場合に関しては本決定の射程の外にあると言える。非行の軽重と処分との均衡が一応考慮されるとの実務の立場を本決定も踏襲している以上、結果的に、非行事実が重大であった場合に、非行事実の重大性を重視し重たい保護処分を是認することにもつながりかねない。この点、抗告審は、刑事裁判的発想の下、段階的処遇の考え方から、軽微事案である本件に関して少年院送致を取り消した可能性も念頭に置いておく必要がある。

その意味では、非行が重大であってもなお、社会内での処遇の可能性を具体的に検討する姿勢が要求されるのかは、本決定の射程の外にある<sup>47)</sup>。仮に、非行事実が重大な場合には、軽微な場合よりも社会内での処遇の可能性の検討が具体的でなくてもよいということになれば、少年のニーズに即した処分選択を妨げ、ひいては、少年の健全育成を阻害する結果になることも危惧される。この点、本決定は、非行事実と処遇の均衡について、従来の実務上の判断方法そのものについての踏み込んだ検討を行うものとはなっていない。

#### 3-2 社会資源の有無

加えて、本件では、医療的措置の経験とその効果が具体的に示された事案であったがゆえに、社会内での処遇の可能性がなお認められたと言える。しかし、軽微事案において、親による引受けを含め、少年を引受け監督する有用な社会資源がないと判断される場合に、どこまで、そのような社会資源の検討が追求されるべきであるのかについては、必ずしも明らかにはなっていない。

---

47) この点、非行の重大性を認めつつも要保護性が解消しつつあることを理由に、少年院送致を取消し差し戻している事例として、東高決平27・6・24・前掲注(10)が参考になる。



## 4 課 題

最後に、本決定からうかがえる少年司法における課題を指摘したい。

### 4-1 重大事案と処分選択

第一に、非行事実の軽重と処分の均衡の問題を改めて考えておく必要がある。非行事実が軽微な場合に重たい処分を課すことについては慎重に検討を要するといったように、消極的意味で両者の均衡を求める本決定の姿勢は基本的に妥当であると考ええる。他方、非行事実が重大な場合には、それに見合う重たい処分が求められるなければならないといったような積極的意味での均衡は、必ずしも少年の健全育成の理念には沿わないことは上記の通りである。しかし、本決定も指摘するように、「本件各非行の内容は、それ自体が少年を直ちに施設に収容しなければならないほど重大なものは言えず」と判示する判例もある<sup>48)</sup>。他方、非行の重大性を認めつつも、要保護性の観点から少年院送致を取り消した抗告審判例も確認できる<sup>49)</sup>。

この点、2021年5月21日に少年法がいわゆる厳罰化される方向で改正され、18歳及び19歳の年長少年に対する処分決定に関し「処分は、犯情の軽重を考慮して相当な限度を超えない範囲内において行わなければならないものとする。」<sup>50)</sup>とされた。当該規定は、少年に対する保護処分の上限を画するものであるとの説明がなされているものの、非行の軽重が処分へ直接的に反映されることになりかねず、結果的に積極的な均衡を是認することになるのではないかと危惧される。

そもそも、少年の非行性の深化が、再犯の危険を高めることまでは推定できたとしても、では、少年にいかなる働きかけが有用であるかについては、少年の非行性の深化から直接導けるわけではない<sup>51)</sup>。その意味では、少年が自身の非行性を解消していくために有するニーズに適合した働きか

---

48) 大高決平29・7・19・前掲注(9)、大高決平28・11・10・前掲注(10)、東高決平28・6・15・前掲注(11)。

49) 東高決平27・6・24・前掲注(10)。

50) 法務省 (moj.go.jp/content/001341964.pdf (2021年4月19日現在))。

51) 武内・前掲注(18)115頁、服部・前掲注(18)188-190頁。

一時保護中の少年による児童相談所職員への傷害事件において、原決定が、少年の問題性及び要保護性に関する基礎事情を十分に明らかにしておらず、又は、それを一面的に評価していることを理由に第1種少年院送致を決定したとし、原決定を取り消し、差し戻した事例（大貝）

けをいかに発見し、そこにつないでいくのが、家裁に課せられている。

#### 4-2 社会資源の検討

第二に、社会内での処遇の可能性が具体的に検討される必要があることは本決定が指摘する通りである。他方で、軽微な事案か否かに関わらず、少年の資質上の特性や非行の背景に適合した社会資源が発見できない場合、現行の制度では、少年院送致にせざるを得ないという課題を残している<sup>52)</sup>。この点、実務上も「少年の非行性は必ずしも深化しているとまではいえないが、看過できない問題性が認められる一方、適切な保護環境や社会資源が見いだせない事案は珍しくない<sup>53)</sup>」と言う。しかし、社会資源が用意されているか否かあるいは、それが発見できるか否かは、少年にはどうしようもない事情と言える。仮に、具体的に検討した結果、社会資源が見い出せないということになると、たとえ軽微な非行事実であっても、少年院送致が選択されることになる。しかし、先にも述べたように、少年院送致の不利益性を払拭できない以上、少年に対する最善の処遇とは関係のない事由により少年が不利益を被る状況があることに留意しておく必要がある。その意味で、社会資源の検討や追求が、どの程度必要であり、それを、どの機関がひきうけるのが今後の課題として残されている。

---

52) 例えば東高決平29・7・14・前掲注(31)125頁。

53) 東高決平29・2・9・前掲注(10)解説128頁。