

◇ 判例研究 ◇

刑事判例研究11

## 少年保護事件の特性と手続きの迅速性

(最三小決平成 20・7・11 刑集62巻7号1927頁・判タ1280号133頁)

刑事判例研究会  
大 貝 葵\*

### 【事実の概要】

本件は、当時14歳の少年Aが、成人2名、ならびに、少年CおよびDと共謀のうえ、徒歩で帰宅中の被害者に対し、後方から体当たりをして路上に転倒させ、暴行を加え、脅迫し、その犯行を抑圧して現金を強取するとともに、骨盤骨折の重傷を負わせたとして、家庭裁判所に送致された強盗致傷保護事件の再抗告訴案である（大阪地裁所長襲撃事件）。第1次家裁決定（大阪家決平成 18・3・23）は、強盗致傷の非行事実について少年Aに対して中等少年院送致とした。第1次家裁審判は合議で行われたほか、職権により検察官関与が認められている。この第1次家裁決定に対し、少年A側が抗告を行った。これを受けた第1次抗告審（大阪高決平成 19・5・14）は、第1次家裁審判において示された証拠を調べたうえで、事実誤認を理由に第1次家裁決定を取消し、本件を家裁へ差戻した。第1次抗告審においても、職権により検察官関与が認められている。第1次抗告審からの差戻しを受けた、受差戻審である大阪家裁は、職権により検察官関与を決定したものの、検察官が申し出た証拠調べの必要性を認めず、少年を保護処分につさないとの第2次家裁決定（大阪家決平成 19・12・17）をした。これに対して、検察官は抗告受理の申立てを行い、当該抗告受理

---

\* おおが い・あおい 大阪市立大学大学院法学研究科研究生

申立てを受理した第 2 次抗告審（大阪高決平成 20・3・25）は、検察官が申し出た証拠を調べることにより結論が覆る蓋然性が高いことを理由に、証拠調べを行わなかった第 2 次家裁決定の手続きには、決定に影響を及ぼす法令違反があるとして、事実誤認の論旨に対する判断を省略し、第 2 次家裁決定を取消して原審に差戻すとの原決定を行った。なお、第 2 次抗告審は、検察官関与の申し出に関し、職権を発動しなかった。この第 2 次抗告審決定に対し、少年 A 側が再抗告を申立てた。

### 【決定要旨】

原決定（第 2 次抗告審決定）取消し

第 2 次家裁決定に対する検察官による抗告棄却

最高裁は、「少年の再抗告事件において、原決定に少年法35条1項所定の事由が認められない場合でも、同法32条所定の事由があつて、これを取り消さなければ著しく正義に反すると認められるときは、職権により原決定を取り消すことができると解される（最高裁昭和58年（し）第30号同年9月5日第三小法廷決定・刑集37巻7号901頁参照）」として、いわゆる柏の少女殺し事件において用いられた基準を引用しつつ職権による判断を行っている。

本件を職権により判断するに際し、最高裁は、「第 1 次抗告審決定は、第 1 次家裁決定が非行事実認定の主たる証拠とした少年 A の自白、C の自白及び D の自白の信用性をいずれも否定し、同決定には重大な事実の誤認の疑いがあるとして、これを取り消したものであり、受差戻審に更なる証拠調べを求めたものではない」旨判示している。さらに、最高裁は、第 1 次家裁審判および第 1 次抗告審での証拠調べの状況について詳細に検討したうえで、「第 2 次抗告審決定がいうように、本件 DVD 等を取り調べることによって、第 1 次抗告審決定の結論が覆る蓋然性があつたとも認められない」と認定している。以上に加えて、最高裁は、「本件の審理経過や早期、迅速な処理が要請される少年保護事件の特質をも考慮すると、第 1

次抗告審決定を受けた受差戻審が、検察官が取調べを申し出た本件 DVD 等を取り調べなかった措置は、合理的な裁量の範囲内のものと認められる（最高裁昭和58年（し）第77号同年10月26日第一小法廷決定・刑集37卷8号1260頁参照）。そして、受差戻審は、新たな証拠調べを行わない以上、第1次抗告審決定が示した消極的否定的判断に拘束されることとなるから（最高裁昭和41年（あ）第108号同43年10月25日第二小法廷判決・刑集22卷11号961頁参照）、その旨判示し、非行なしとして少年を保護処分に付さなかった第2次家裁決定に法令違反は認められず、また、記録を調べても、同決定に事実誤認も認められない。同決定に、決定に影響を及ぼす法令違反があるとしてこれを取り消した原決定には重大な法令違反があり、これを取り消さなければ著しく正義に反するものと認められる」とし、原決定を取消し、第2次家裁審判でなされた不処分決定に対する検察官の抗告を棄却した。

本決定には、田原補足意見が付されている。当該補足意見では、「本件は、事件関係者が、客観的証拠と明らかに矛盾する事実について、捜査機関の意向に迎合して、比較的安易に自白することがあり、殊に少年事件においては、そのような危険性が高いことを如実に示す一事例であり（本件では、送致事実には全く関与していないことが後に明らかとなった少年も、一旦自白している。）、刑事事件、少年事件に関与する者には、証拠の評価、殊に自白と客観的証拠との関連性につき慎重な判断が求められることを示す一事例として、実務に警鐘を鳴らすものと言えよう」と指摘されている。

## 【評 釈】

本決定の意義は、少年保護事件の手続きにおいては、少年保護の観点から、早期、迅速な処理が要請されることを明示した点にある。以下この点に関し、1. 再抗告審による破棄自判、2. 家裁における職権証拠調べの合理的裁量の範囲、3. 抗告審決定の拘束力と受差戻審における職権証拠調べ

べの3つの側面から検討する。

## 1. 再抗告審による破棄自判

本件においては、少年法35条1項に定める再抗告事由は認められないが、最高裁は、いわゆる柏の少女殺し事件<sup>1)</sup>で示された基準<sup>2)</sup>に従って職権判断を行っている。

抗告審が原決定を取消す場合には、家庭裁判所の決定を取消し、事件を家庭裁判所に差戻し、または、他の家庭裁判所に移送することができると定められている(少年法35条2項)。これは、原決定が取消され、再度少年の要保護性の認定および処分を決定することが求められる場合には、家裁調査官という専門家を配置した家裁における専門的判断が尊重されるべきことを理由とする<sup>3)</sup>。

本決定の引用する柏の少女殺し事件において示された基準に対しては、一方で、上記柏の少女殺し事件において示された判断の趣旨は、抗告審において生かされるべきであり、再抗告審の理由が少年法35条1項において抗告審よりも限定されていることは当然であるとの見解が示されている<sup>4)</sup>。

---

1) 最三小決昭和 58・9・5 刑集37巻7号901頁。

2) 再抗告は、少年法35条1項において、憲法違反、憲法の解釈に誤りがあること、高等裁判所の判例と相反する判断をしたことという事由に限り認められている。しかしながら、少年法35条所定の事由が認められない場合であっても、原決定に同法32条所定の事由があつて、これを取消さなければ、著しく正義に反すると認められるときは、最高裁判所は、その最終審裁判所としての責務にかんがみ、少年法および少年審判規則の前記一連の規定に基づき、職権により原決定を取消すことができると解すべき旨が、本決定においても柏の少女殺し事件と同様判示されている。

3) 田宮 裕＝廣瀬健二『注釈少年法(第3版)』377頁(有斐閣2009)。

4) 土本武司「判批」法時55巻11号76頁(1983)は、「少年法は、刑訴四一一条所定の事由に相応する事由をもって三二条の抗告理由としていると見ることができる」ので、柏の少女殺し事件決定において示された「『原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めるとき』にかぎり原判決を破棄しようとしている趣旨は、少年保護手続における抗告審において生かされるべき」であり、「そうすると、抗告棄却決定に対する不服申立てであら

他方で、少年法33条1項との比較において、再抗告審が原審決定を取消す場合には、必ずしも差戻しが義務とはされず<sup>5)</sup>、当該基準は妥当であるとする見解も示されている<sup>6)</sup>。その理由としては、第1に、再抗告審での取消決定に関しては、柏の少女殺し事件の決定において、最終審裁判所としての責務を理由として職権による原決定の取消しが可能であるとの判断が示されている、第2に、少年法33条と比較した場合、少年法35条2項が「できる」と規定していることから、自判を禁止していないと解することができる<sup>7)</sup>、第3に、少年法35条2項は、その趣旨に照らし、家裁の保護処分が決定される必要がある場合を想定しているのであり、非行なし不処分決定には妥当しないと見ることができるといった点が挙げられる<sup>8)</sup>。

この点、家裁における専門的判断の尊重ということに照らして考えた場

ゝる少年法三五条一項による再抗告においては、さらにその理由が限定……されるのは当然であるのみならず、刑事手続において、刑訴四三三条の特別抗告につき同法四一條を準用し、職権破棄を認める判例の趣旨を、保護手続における再抗告審におし及ぼす必要はないのではなかろうか」と指摘している。

さらに、椎橋隆幸「判批」少年法判例百選163頁（1998）には、結論の妥当性とはべつに、文理解釈上問題が残ることも指摘されている。木村裕三「判研」名城法学 33巻3号154-157頁（1984）、牧田有信「判研」法学新法92巻3・4号179頁（1985）も参照。

5) 平場安治『少年法（新版）』365頁（有斐閣 1987）、田宮＝廣瀬・前掲注（3）405頁、植村立郎『少年事件の実務と法理 実務「現代」刑事法』301頁（判例タイムズ社 2010）、前川 勤「判批」東北法学35号67頁（2010）等。

6) 米澤慶治「判批」別冊判タ9号199頁（1985）、柳 俊夫「判批」ひろば36巻12号49頁（1983）、木谷 明「判批」ジュリ803号49頁（1983）、荒木伸怡「判批」ジュリ803号43頁（1983）、福田雅章「判批」重判昭和58年度（ジュリ臨815号）195頁（1984）、筑間正泰「判批」刑事訴訟法判例百選（5版）273頁（1986）は、肯定的見解を示しているが、先の5つの見解においては立法の必要性が指摘されている。

7) 家令和典「判解」曹時63巻4号241頁（2011）。

8) 家令・前掲注（7）241頁。前川・前掲注（5）65頁も参照。

葛野尋之「少年審判制度への挑戦」法セミ477号7頁（1994）は、あくまで立法論としてではあるが、非行事実なしの判断を行うことができる場合には、抗告審の自判を認めるべきとする。その理由として、「抗告審が事実誤認の積極的心証を示しているにもかかわらず、差戻審が非行事実を認定するために相当な長期にわたって審理を継続することは、自判制度の不存在の趣旨に合わないばかりか、少年を不安定な地位に置き続けることに他ならず、少年法の『健全育成』理念に反する結果となる」からとする。

合、前者の意見にも見るべき点はあるものの、本件において、柏の少女殺し事件決定中に示された基準にしたがい職権判断が行われた点に関してはおおむね肯定的見解が示されている<sup>9)</sup>。

## 2. 家裁における職権証拠調べの合理的裁量

本件においては、第2次家裁での職権証拠調べが合理的裁量の範囲内であったか否かを判断するに際して、第1次抗告審は家裁に新たな証拠調べを求めたものではないこと、第1次抗告審においてすでに同様の証拠調べが行われたこと、新たに証拠調べをしても結論が覆る蓋然性が認められないこと、少年保護事件の要請として早期、迅速な処理が求められることという4つの要素が示された。

少年法は、証拠調べに対し詳細な規定を設けておらず、保護事件の性質に反しない限りにおいて、刑事訴訟法および刑事訴訟規則の規定を準用すると定めているのみである(少年法14条1項, 15条1項)。ただし、証拠調べの方法に関しては、本決定にも引用されているいわゆる流山高校放火未遂事件<sup>10)</sup>において、少年の人権に対する手続き上の配慮が不可欠であり、非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定は、家裁の完全な自由裁量に属するものではなく、少年法および少年審判規則は、これを家裁の合理的裁量に委ねたと解すべきとする基準が示された。そして、当該事件の決定は、一定の事由が認められる場合、家裁には職権証拠調べを行う義務が生じ、その裁量の範囲を逸脱したならば、法令違反となりうる旨、併せて指摘した。

この家裁における証拠調べの範囲については、おおむね以下の2つの見

---

9) 柴田 守「判批」法学会雑誌首都大学東京50巻2号412頁(2010)、河原俊也「判批」ジュリ1411号150頁(2010)、廣瀬健二「判批」刑事法ジャーナル16号113頁(2009)、前川・前掲注(5)65-67頁、飯野海彦「判研」北海学園大学法学研究45巻1号183頁(2009)、守屋克彦「判批」ジュリ1376号227-228頁(2009)、家令・前掲注(7)241頁。

10) 最一小決昭和 58・10・26 刑集37巻8号1260頁。

解が示されている。1つの見解は、非行事実認定のために証拠を収集することは、裁判所の公正性・中立性にてらし<sup>11)</sup>適切ではなく、職権証拠調べに関しても、事件送致の際に添付される資料のみで立証が尽くされるべきであるから、裁判所が非行事実について積極的に証拠を収集し取調べる義務を負うものではないとする<sup>12)</sup>。一方で、本見解は、少年が非行事実につき争っている場合には、少年の人権保障と真実発見を理由として、家裁に証拠調べの義務が生じ、この場合には、証拠調べ義務に違背があれば法令違反になると述べている<sup>13)</sup>。

もう1つの見解は、非行事実の確定に関しては、全面的に家裁の権限に委ねられていることから、家裁は基本的には、少年の有利不利を問わず、出来る限り真実の発見に努めることが相当であり、公正な判断機関として

- 
- 11) 川崎英明「補充捜査」法時67巻7号24頁（1995）は、判断機関としての公正さとは、糾問主義に堕さない職権主義を意味するものであり、それは、少年の権利擁護機能と少年の権利主体性の確立、そのための不利な職権証拠調べと補充捜査の禁止を認めることにより確立されると指摘する。
- 12) 葛野・前掲注(8)8頁は、積極的な意味における実体的真実の発見を意味する真相解明を目的として、非行事実を認定するための積極的な職権証拠調べを認めることになれば、少年審判の糾問化が生じ、少年に対する権利保障が実質的に損なわれ、無辜の確実な解放が妨げられるとする。この点、福井 厚「少年審判における非行事実の認定・下（完）」法時70巻1号56頁（1998）は、非行事実があるのに誤ってそれが無いものとして少年を不処分にした場合と、非行事実がないのに誤って非行事実ありとして保護処分を課す場合を比較した際に、後者の方が少年の健全育成に決定的に悪影響を及ぼすと認められていることにかんがみ、少年法32条が少年側のみ抗告権を与えたと解することが妥当であると指摘している。したがって、非行事実の存在に向けての職権証拠調べ義務を指定することは認められず、前者の場合のような悪影響に対しては、警察捜査および検察官による家裁送致の段階までで解決しておくべき課題であるとする。
- 13) 葛野・前掲注(8)9頁、および、川崎・前掲注(11)23頁は、家裁の司法機能を実体的真実主義に置くことに疑問を示し、少年審判は、捜査結果を洗いなおす過程であると指摘する。その意味において、川崎・同掲24頁は、「裁判官が訴追機能を担わず権利擁護機能のみを担い、かつ少年に権利主体性が確保されることが絶対条件である。少年審判に即していえば、前者の観点から、審判は捜査結果の洗い直しの場であって、非行事実認定の方向で職権証拠調べを行うこと、したがって補充捜査を認め要請することも禁止されなければならない」と言う。



の立場を逸脱しない限りにおいては、証拠資料を収集し証拠調べを行うべきとするものである<sup>14)</sup>。これは、家裁の司法機能を尊重すること、および、少年の健全育成の目的を達成するために実体的真実の発見が要請されていることを理由とする<sup>15)</sup>。

上記両説は、少年の健全育成にとって、真実発見が重要な要素となる点については共通しているが、その真実発見の意義、方法、および、限度については、大きく異なっている。この点、本決定において、最高裁は、証拠調べの必要性に立ち入った検討を加えたいうえで、さらに、職権証拠調べ

14) 平場・前掲注(5)216-217頁、田宮=廣瀬・前掲注(3)240頁、加藤 学「否認事件の審判」斎藤豊治=守屋克彦『少年法の課題と展望第1巻』110-111頁(成文堂 2005)、浜井一夫「判批」判タ996号355-358頁(1999)、浜井一夫他「少年事件の処理に関する実務上の諸問題——否認事件を中心として——」司法研究報告書48輯2号187頁(1994)、内園盛久=西岡清一郎「少年保護事件における非行事実の認定に関する職権証拠調べの範囲、限度及び方法」家月36巻2号149-150頁(1984)、裁判所職員総合研修所監修『少年法実務講義案(改訂版)』176頁(司法協会 2004)参照。本件判例評釈からは、飯野・前掲注(9)178頁、廣瀬・前掲注(9)112頁。ただし、飯野は検察官関与事件に関しては、権利擁護機能を重視することが必要である旨留保している。長島孝太郎「少年審判手続と職権証拠調べ」別冊判タ6号165-166頁(1979)は、次の3つの場合には、例外的に非行事実を証明する方向での証拠調べが許容されるとする。第1に、少年が事実を自白しているながら補強証拠がない場合等、送付資料のみでは非行事実を十分に認められないが、他の重要な証拠が存在することが十分に推測される場合。第2に、送付資料の記載や審判廷での少年の陳述等から、少年の弁解を打ち破ることの予測される重要な証拠が発見された場合。第3に、少年の弁解が送付資料から予想し得ない全く新たな主張の場合である。これらの場合には、送致機関に証拠の収集を含めた検討と資料の追完を求めることになる。第1の場合については、家裁の教育機能を理由に、第2、第3の場合については、裁判の公正中立性を害さないという理由から認められる。ただし、それは送付資料、少年の弁解(陳述)およびそれにもとづいて取調べた証拠中に、その存在を知ることのできるものに限られ、しかも容易に取調べられるものであることが原則である。一方で、木谷 明=家令和典「判批」少年法判例百選95頁(1998)においては、少年側に有利な方向での職権証拠調べ義務について判断した流山高校事件が、皮肉なことに少年側に不利益な方向でも家裁に職権証拠調べ義務があるということへ道を開くことになってしまったことが指摘されている。

15) その他、多田周弘「判批」法学新法92巻5・6号 258-259頁(1985)は、家裁における証拠調べの合理的裁量の基準として、証拠調べの範囲および義務を表現するよりも「刑罰法上の自由心証の許容範囲を逸脱すれば違法になる」との判断によるほうが妥当であると主張する。



の合理的裁量の範囲を判断する要素として、早期、迅速な処理の要請を改めて掲げている。このことは、一方で、結論が覆る蓋然性があるか否かの判断、すなわち、真実発見の要請は、誤って非行事実ありと認定されることにより少年の成長発達が阻害されることがないように、慎重な証拠調べが尽くされているか否かを確認したうえで、それを証拠調べの限度とし、それ以上の職権証拠調べにおいては、少年保護の観点に基づく早期、迅速な処理という少年保護事件特有の要請が優先されるべきとの理解を、最高裁が述べていると解する可能性を示している。この意味において、最高裁は、前者の見解に親和的な立場を示しているようにも見受けられる。

他方で、本決定に示されている早期、迅速な処理の要請という要素以外の3つの要素は、新たな証拠調べを行い結論が覆る蓋然性がある場合には、第2次家裁が、非行事実ありの方向で新たに職権証拠調べを積極的に行うことも認める可能性を表しているとも見ることができよう<sup>16)</sup>。その意味では、本件において、最高裁は、上記後者の見解と同様、少年の有利不利を問わず真実発見の要請が貫徹されることを求めており、真実発見の要請が貫徹される範囲で少年保護事件は成人の刑事裁判に比して早期、迅速な解決が要請されているということを確認したに過ぎないと解することもできる。

### 3. 抗告審決定の拘束力と受差戻審における職権証拠調べ

本件再抗告審は、受差戻審である家裁が、新たな証拠調べを行わない以上、第1次抗告審に拘束されることになる旨判示し、その点において法令違反がないとする。

上訴審の拘束力に関しては、その拘束力は原判決に対する消極的否定的判断についてのみ生じ、その判断を裏付ける積極的肯定的事由については、破棄理由に対し縁由的な関係に立つにとどまり、なんら拘束力を有し

---

16) 家令・前掲注(7)243頁。

ないとする八海事件第 3 次上告審判決<sup>17)</sup>を支持する見解が示されている<sup>18)</sup>。これに対し、判断対象となる事項が積極・消極の二者択一的関係にある場合には、両者の判断は一体化しているため、消極的判断が積極的判断をも拘束するとする見解<sup>19)</sup>や、八海事件第 3 次上告審による裁判所法 4 条の解釈に対しては、原判決を誤りとする判断の根拠となる事実については、破棄理由と不可分の前提であるから、根拠とされる事由にも拘束力を認めなければ意味がないとする見解も示されている<sup>20)</sup>。

本件においては、たしかに、受差戻審である第 2 次家裁審判が、新たな証拠調べを行わなかったために、一見、第 1 次抗告審の積極的肯定的な事由についての判断にも拘束力が及んでいるかのようにも見える<sup>21)</sup>。しかしながら、最高裁は、八海事件第 3 次上告審判決を引用し、「その消極的否定的判断を裏付ける積極的肯定的事由についての判断は、破棄の理由に対しては縁由的な関係に立つにとどまりなんらの拘束力を生ずるものではない」旨判示している。

---

17) 最二小判昭和 43・10・25 刑集22巻11号961頁。

18) 河上和雄他『大コメンタール刑事訴訟法 第二版 第 9 巻』436頁 (青林書院 2011)。佐藤千速『法律実務講座 刑事編 第六巻』団藤重光編1449頁 (有斐閣 1955)、渥美東洋『全訂 刑事訴訟法』507頁 (有斐閣 2006)、平場安治他『注解 刑事訴訟法 下巻 [全訂新版]』25頁 (青林書院 1983)、土本武司『刑事訴訟法要義』449頁 (有斐閣 1991)、平出禾「破棄判決の拘束力」曹時21巻7号12頁 (1969)、平場安治「破棄判決の拘束力」佐伯千仞編『生きている刑事訴訟法』300頁 (日本評論社 1965) 等参照。

19) 田宮 裕『刑事訴訟法とデュープロセス』366-367頁 (有斐閣 1972)、後藤 昭「控訴審における破棄と事実の取調べ」守屋克彦他編『石松竹雄判事退官記念論文集 刑事裁判の復興』402-406頁 (頸草書房 1990)、香城敏磨『注釈刑事訴訟法 [新版] 第六巻』伊藤栄樹他332-333頁 (立花書房 1998) 等参照。当該見解の中でも、田宮および後藤は、無罪判決を破棄する場合には、新たな事実を取調べる必要性から、破棄の場合でも事実の取調べが必要であるとするのに対し、香城は、破棄判決の判断とは、原判決の事実認定に疑問があることを示しているにすぎず、消極・積極のいずれの認定をすることも許されると主張する。

20) 田宮 裕「破棄判決の拘束力・証明力を争う証拠 (八海事件)」警察研究44巻5号110-111頁 (1973)、白取祐司『刑事訴訟法 [第 7 版]』466-467頁 (日本評論社 2012) 等参照。

21) 柴田・前掲注(9)414頁。

さらに、最高裁は、検察官申し出の証拠を取調べても結論の覆る蓋然性が認められないことを理由に、受差戻審が第1次抗告審の決定に拘束されているとの判断を示している点から、最高裁は、仮に結論の覆る蓋然性が認められる場合であったならば、受差戻審が非行事実ありの方向で、職権証拠調べを行うことを否定しているわけではなく<sup>22)</sup>、その意味において、第2次抗告審の判断枠組を否定しているわけではないとも指摘されている<sup>23)</sup>。

このような余地を残す本決定に対して、検察官が関与している受差戻審での職権証拠調べが問題となる少年保護事件の場合には特に、成人における場合とは異なり、少年保護事件の特性を十分に踏まえたより慎重な職権証拠調べのあり方を検討する必要性が示されている。すなわち（本件受差戻審においても検察官関与が認められているが）検察官関与事件においては、検察官による証拠調べの申し出が認められるようになったことから、「受差戻審の審理方針如何では、少年側が、再び検察官からの非行事実の立証に対応せざるを得ないという可能性が生まれ、刑事裁判との不均衡による不利益が一層現実味を帯びる」<sup>24)</sup>との問題が指摘されている。そして、抗告受理申立て決定後の抗告審により非行事実ありとの判断がなされた場合の受差戻審においては、少年保護事件を専門とする家裁の立場から「……それまでの審理経過を見るだけでは足りず、少年の実効的参加の権利や少年事件における適正手続の点から、その主張を十分に審理する」<sup>25)</sup>ことが要請されることも挙げられている<sup>26)</sup>。

---

22) 柴田・前掲注(9)412-413頁。

23) 廣瀬・前掲注(9)114頁。

24) 守屋・前掲注(9)228頁。

25) 正木祐史「判批」法セミ644号132頁(2008)。一方、柴田・前掲注(9)413頁は、このような場合には、少年側からの再抗告が想定されるであろうと指摘する。植村・前掲注(5)265頁も、抗告受理申立て決定後の抗告審での非行事実ありの判断に、受差戻審が直ちに従わなければならないかについて疑問があるとする。

26) ちなみに、仮に、第2次家裁審判において家裁が証拠調べを新たに行っていた場合、

## まとめ

本決定は、決定本文中において「本件の審理経過や早期、迅速な処理が要請される少年保護事件の特質をも考慮する」必要があることを明示したうえで、破棄自判している。すなわち、少年保護事件の特性をふまえた手続きの必要性が明確に指摘された点において先例的価値があることは既に示されている本件評釈の通りである<sup>27)</sup>。そこで、最後に、この少年保護事件の特性に配慮した手続きの観点から、前記 1. 2. 3. の点について触れる。

まず、最高裁が破棄自判した点については、少なくとも非行なし不処分という結論に至る場合には、少年を出来る限り早期に手続きから解放し、その地位を安定させることがむしろ少年法の趣旨に沿う一方で、そのような場合に、(再)抗告審において破棄自判を可能とする直接的な法の規定がない現状においては、上記解釈を通じて破棄自判を認める必要が生じていよう<sup>28)</sup>。その意味においては、少年保護事件の特性に配慮した早期、

ㄨ 拘束力から解放されるためにはどの程度の証拠調べを要するかについては、新たに証拠調べをやり直せばよいとする見解(岩田 誠「判解」最判解刑事編昭和29年度322頁(1957))、抗告審が第1審の無罪判決を破棄自判する場合と同一範疇の問題であるとする見解(平出・前掲注(18)19頁)、無罪判決をする場合と有罪判決をする場合とで異なった新証拠を必要とする見解(田宮・前掲注(19)111-112頁)等が示されている。その他、河上他・前掲注(18)443頁は、上記各説を検討したうえで、何らかの証拠調べをしさえすればよいというわけではなく、証拠調べをしたが、消極的否定的判断を左右するような証拠が出てこなければ拘束力から解放されないとする(香城・前掲注(18)333頁も参照)。飯野・前掲注(9)182頁は、本件においては、第2次家裁審判において検察官から提出された証拠は、第1次家裁審判および第1次抗告審において取調べ済みのものであったことから、同一証拠の新たな証拠調べで足りるとする見解に立たないかぎり、仮に第2次家裁が証拠調べを新たに行ったとしても、第1次抗告審決定の拘束力から解放されることはないであろうとする。

27) 家令・前掲注(7)245頁、前川・前掲注(5)66頁、柴田・前掲注(9)415頁、飯野・前掲注(9)183頁、廣瀬・前掲注(9)114-115頁、守屋・前掲注(9)228頁。

28) 守屋・前掲注(9)227-228頁は、抗告審に自判を認めない少年法の制度的な隙間ゆえに、非行事実の存在が認められないとされた場合にも、少年が破棄自判によって手続きから解放されず、受差戻審の審理方針如何では、少年側が非行事実の立証に対応せざるを得ない

迅速な手続きを改めて求めた本件再抗告審が、破棄自判したことに、妥当性が見出せよう。

次に、少年司法における適正手続きから導かれる家裁の職権証拠調べの合理的裁量の範囲に関して見てみる。まず、本決定が指摘するように、少年の成長から要請される手続きの早期、迅速性は、少年保護事件における適正手続きの1つの要素として求められることは前記いずれの説も共通して認めるものであろう。それに加え、委縮しやすく、他に迎合しやすいといった少年の特性を十分に考慮したうえでそのあり方が検討されなければならないことは、田原補足意見にも示されているところである。この点、本決定が、早期、迅速な手続きという要請を積極的に示していることに照らし、本決定が家裁の審判における職権証拠調べの合理的裁量を判断するに当たっては、専門裁判所である家裁の目から、少年の成長発達権および人権を保障するために、誤って非行事実ありとされないことを担保する限度で証拠調べが行われ、それ以上の職権証拠調べは、早期、迅速な手続きという要請が優先されると解しているとの可能性が導き出せよう。

また、本決定が要請する少年保護事件の早期、迅速な手続きに照らして考えた場合、いわゆる審理の蒸し返しと、それに伴う手続きの長期化を生

---

ゝいという可能性が生まれ、刑事裁判との不均衡による不利益が一層現実味を帯びることになっていったところ、家裁は、刑事裁判と比べた場合の少年側の不利益を意識したうえで裁量を発揮し、審理の蒸し返しになる事態を避けるべきことを強く示唆していると理解できる点、本決定の意義が高められているとする。他、家令和典「判批」ジュリ1371号106頁(2009)も参照。

ただし、原決定が事実誤認の判断を省略していることから、原決定を破棄する場合には、事実誤認の点についてさらに判断させるために、原審に差戻すべきか否かの問題もあるようにも思われる。この点、家令・前掲注(7)241-242頁は、受差戻審が証拠調べを行わなかったことが、合理的裁量の範囲内であったということになれば、必然的に第2次家裁決定がなした非行なしとした点に事実誤認もないことになるため、実質的に見て、本件について上告審が自判することに問題がなかったとする。加えて、家令は、最大判昭和32・10・9 刑集11巻10号2520頁を引用し、最高裁判所は下級審の判断には拘束されないために、第2次家裁決定の是非について、最高裁は独自の立場から決することができることを前提に、再抗告審は、早期、迅速な解決のために事実誤認の点についても併せて判断したと解することができるとする。

じさせる虞れのある検察官関与および検察官による抗告受理申立て制度についても、改めて検討する余地が残されている。

最後に、抗告審決定の拘束力と受差戻審の職権証拠調べのあり方について触れる。受差戻審である家裁における職権証拠調べについても、それが家裁における証拠調べである以上、上に示したと同様の基準があてはまることが前提とされるならば、非行事実なしとの抗告審の判断が示された場合には、少年への誤った判断による成長発達権および人権侵害の虞れは認められず、ゆえに、受差戻審は、その非行事実なしとの判断を裏付ける積極的事由を取調べずとも、法令違反までには至らないということができよう。一方で、非行事実ありとの抗告審判断が示された場合には、非行事実の存否について受差戻審である家裁は、専門裁判所として、少年の特性に配慮しながら、改めて慎重に職権証拠調べを行うことが要請されるということになるであろう。ここから、当該基準に従った場合、少年保護事件においても、成人の事件と同様、受差戻審が、抗告審の消極的否定的判断のみに拘束されるとしても、受差戻審における職権証拠調べに関する法令違反の判断枠組は、抗告審が非行事実ありとして破棄差戻したのか、非行事実なしとして差戻したのかによって異なると見ることもできる。したがって、本件においては、第1次抗告審が非行なしの方向で判断を示したからこそ、最高裁は結論が覆る蓋然性がないことをその理由の1つとし、受差戻審が職権証拠調べを行わず、第1次抗告審の判断に拘束された点について法令違反がないと判断したとの見方もできることになる。

いずれにせよ、いくつかの点において留保事項が残されているものの、最高裁が、少年の特性を踏えた手続きの必要性を肯定し、その方向で決定を下したことは間違いない。これを契機に、少年の特性を踏まえた手続きとは何かについて詳細な検討が行われるべきであろう。併わせて、今後の判例、学説を注視していく必要がある<sup>29)</sup>。

---

29) 前記脚注に示したものの他、本件評釈として、「判批」法時81巻1号115-116頁(2009)、「判批」判タ1280号133-138頁(2008)。