

● 少年法 16 条に基づく援助協力の依頼により捜査機関から送付を受けた証拠の存在を附添人に了知させなかった措置が違法とはいえないとされた事例

最三小決平成 10・4・21 刑集 52 卷 3 号 209 頁

広島大学法学部助教授 吉 中 信 人

事実の概要

本件は、犯行時 15 歳から 17 歳までの少年 ABCDE が、中学生 4 名から金銭を喝取し又は喝取しようとしたとされる事案について、家裁に送致された ABCD に対する恐喝・同未遂保護事件の再抗告審決定のうち、A（原审審決定時 18 歳）に関するものである。A は検察官の取調段階以降一貫して非行事実の存在について否認したため、捜査段階において A との共謀も含む非行事実の全部を認めた E（当時別件の毒物及び劇物取締法違反等により少年院に在院中）の証人尋問が行われた。E はあいまいな供述しかせず、以前の調書は、そのほとんどが取調官の誘導によって供述させられたものである旨の証言をしたため、原原審は少年法 16 条に基づき E の取調状況について検察官及び警察署長に報告を求めてその回答を得た。しかし、この依頼及び回答結果については、事前にも事後にも A の附添人らに一切知らせることなく、この回答の一部をも考慮して E の捜査段階の供述の信用性を肯定し、さらに A の捜査段階の

自白の信用性を肯定した上で他の証拠と併せて非行事実を認定し、BCD 同様保護観察に付する旨の決定を言い渡した。

附添人らは事実誤認を理由に抗告を申し立て、さらに決定文を見て初めて援助協力依頼の事実を知ったとして抗告期間経過後に補充書を提出し、探索的な補充捜査と、依頼の存在及び回答の結果を了知させなかったことが憲法 31 条及び少年法 1 条に違反するとして抗告した。原審は、A 及び E の捜査段階における自白の信用性を肯定し、他の証拠についても検討した上事実誤認をいう論旨を理由がないとして抗告を棄却したが、付言として（補充書の主張は抗告期間を徒過したもので不適法とされる）、原原審の、了知させなかったという措置については審判の公正さから相当問題があるものの、回答結果がなくても非行事実は認められるから、これをもって原審の審判手続に違法があるとまでいえないとした。

附添人らは、重大な事実誤認と、原原審の措置が憲法 31 条の適正手続条項及び流山事件決定（最決昭 58・10・26 刑集 37 卷 8 号 1260 頁）で認められた合理的羈束裁量に違

反しておりこれを看過した原決定にも同様の違法があるとして、原決定の取消しを求めて再抗告をなした。

決定要旨

最高裁判所第三小法廷は、附添人引用の流山事件についての判例は所論のような趣旨まで判示したものでなく、また違憲をいう点は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、少年法 35 条 1 項の抗告理由に当たらないとしたが、職権で次のように判断した。

「本件のように少年が非行事実を争っている保護事件においては、その争点について、援助協力の依頼に応じた捜査機関から送付を受けた証拠は、附添人が選任されている場合には、特段の事情のない限り、その証拠の送付を受けた旨を附添人に通知するのが相当であり、附添人が選任されていない場合には、証拠の重要性に応じて、その内容の要点を少年に告げるなど少年に防御の機会を与えるよう配慮した運用が望ましいが、本件においては、捜査機関から送付を受けた回答の存在を附添人に了知させなかったのであるから、その措置は妥当性を欠いたものというほかない。

しかしながら、記録によれば、送付を受けた回答は、附添人らがその内容を了知していた捜査書類を要約したもので、援助協力の依頼の時点で既に捜査報告書にまとめられていたものとか、前記証人が検察官に事実を認める供述をした際の様子を記載したものなどであって、これらは、証拠全体の中で重要な位置を占める性質のものとはいえず、しかも、少年に対しては、審判全体を通じて、前記証人に対する尋問を含む十分な防御の機会が保障され、右回答の結果を知らなかったことにより防御上特段の不利益を生じたともいえない。このように、回答の重要性の程度、性

質、審判全般における少年の具体的な防御の状況等に照らして考えてみると、原原審の措置をもっていまだ裁量の範囲を逸脱した違法なものということではできないから、原決定は結論において正当である。」

(本決定には原原審の措置を、妥当性を欠くということとどまらず違法であるとする裁判官尾崎行信の意見が付されているが、評釈中で適宜言及する。)

評 釈

1 少年保護事件ないし少年審判に、適正手続の要請をいかに反映させていくかという問題は、現代少年法理論の重要な課題のひとつであり、著名な最高裁昭和 58 年流山事件決定、特にそこで示された団藤裁判官の補足意見により大きな一歩が示されたことは周知のとおりである。いらい今日に至る実務の流れは、時に文理解釈の枠を越えてまで⁽¹⁾、一定程度形式主義的な審判構造を模索する方向へと進んでいるようにみえる。具体的には非形式的審判構造の利点を損なわない限度で刑事訴訟法の個別的な類推適用が問題となるが、少年審判は刑罰を科するための手続ではないところ、それで十分でなくあるいはその適用がかえって不合理な結果となる場合は、憲法の直接適用も問題となる。

本決定で職権判断された、援助協力⁽²⁾依頼の結果得られた証拠の存在を少年側に了知させることの適否も、規定のない事項について適正手続の理念からどう解すべきか示したものである。なお、本決定の裁判事項はこの点に限られているが、これは、再抗告審の審判対象ないしその解釈の制約を受けたものであり、事案の本質的な問題点はむしろ事実認定のあり方に存し、職権判断事項もその一場面に過ぎないことを等閑視すべきではないであろう⁽³⁾。ここから派生する論点も少なくない

が、評釈としての性質上、再抗告審の審判対象に則して述べざるを得ない⁽⁴⁾。

2 附添人らは再抗告申立書において、「憲法違反及び最高裁判所の判例違反」と「重大な事実誤認」とを大きな2本の柱として、原決定の取消しを求めたのに対し、本決定では、「本件抗告の趣意のうち、判例違反をいう点は、所論引用の判例は所論のような趣旨まで判示したものでないから、前提を欠き、その余は、違憲をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、少年法35条1項の抗告理由に当たらない。」とした。まず、判例違反について、流山事件決定のいわゆる合理的裁量論が、原原審のような措置にまで及ばないとしたことについては、流山事件が少年法14条2項等刑訴法準用の明文規定がある場合の問題であったのに対し、本件においてはそうではなく、規定のない問題についての判断であり、前提を欠くという意味においては理解できる。しかし、「違憲をいう点を含め、……少年法35条1項の抗告理由に当たらない。」の部分については検討を要する。文意からは必ずしも明確ではないが、ここで述べられていることが、(1)違憲をいう点は単なる法令違反、(2)事実誤認の主張は少年法35条1項の抗告理由に当たらない、ということだとすると、それぞれ疑問がある。(1)については、原原審のとった措置については、およそ法令の規定がないのだから、法令違反とすることはできないのではないか、その場合規定がないからといって当該措置をただちに適法として少年側にとって不利益に解釈してよいか、これを消極に解するとすると、当該措置が合憲か違憲かはともかく、やはり憲法31条ないし37条2項を裁判規範として適用して解釈する余地があるのではないか、である。(2)については、少年法32条の抗告理由が同法35条に規定する以外の再抗告理由にもなるかという論点である

が、最決昭58・9・5(刑集37巻7号901頁)はこれを積極的に解しており「原決定に同法32条所定の事由(……)があっ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には、……職権により原決定を取り消すことができる」としている⁽⁵⁾。少年審判規則53条2項の解釈からも、原審、原原審双方の当否を判断できると考えられる。しかし、本決定では、事実誤認の問題については一蹴されている。原原審の措置については、憲法問題はなく法令違反の問題としたことで再抗告理由ではなくなり、従ってこの点につき職権判断をして妥当性を欠く(尾崎意見では違法な)措置と認定することになったのである。

3 ところが、この妥当性を欠くとするこの理由は、本決定では上述要旨に示されるように、否認事件において少年の実質的な防御機会が奪われたということのみに依拠している。ここには、附添人らが主張したような、探索的且つ補充性を欠く補充捜査の結果得られた証拠であるがゆえにいっそう許されないといったところはなく、措置の違法をいう尾崎意見でさえ、家庭裁判所の審判の公平性に対する信頼や審判そのものの公正感を損なうから、という理由を付け加えているにすぎない。つまり補充捜査依頼自体については、実務上積極説で決着がついている(最決平2・10・24刑集44巻7号639頁参照)との前提に立ち、探索的ないし補充性違反との指摘も、原原審の措置はそれには当たらず、またそもそも少年法には厳格な証拠法に関する規定がないところ、原原審が伝聞例外に関する刑訴法321条類似の思考のもと援助協力依頼の結果得られた員面調書や検面調書を採用し、これを事実認定に使用したことまでは問題はないが、ただそれを少年側の検討や批判にさらすことなく反対証拠提出の機会を奪ったことが問題であったとしているようであ

る。このように、判例と尾崎意見の立場では、裁判としては当然でもあるが、正当な援助協力依頼の結果得られた証拠の了知という場合の判断に限定されている。この点、少年の防御利益の侵害という視点から、援助協力依頼の結果に限らず、裁判所の手元にある証拠の存在および内容の了知の必要性を問題にする見解がある⁶⁾。たしかに、少年の防御権保障という観点からは援助協力の場合に限る必要もなく、特に少年審判規則8条2項の場合も捕捉することもでき、理論として汎用性も高い点魅力がある。しかし、この見解が同時に、争点となっている証拠の存在自体を了知させないで事実認定の基礎とした場合は、実質的に新規性を持たない場合を例外として、裁量権の逸脱となり違法となる、としていることは、立法論としては格別、現行法の解釈論としては疑問がある。尾崎裁判官の意見もこれに近いものであるが、これらの見解に限らず、これまでは、裁判所の個々の処分又は措置に対する評価と抗告理由との関係の考察が等閑視されてきたように思われる。そこで、次に私見をもとに検討する。

4 私見は、援助協力依頼の回答結果を少年側に了知させることは、運用論としてはそうすべきであるが、少年法に義務規定のない事項であり、違法の問題は生じない、とするものである。ただし、回答の重要性の程度やその性質がどうであるか、そして、審判全体における少年の具体的な防御の状況に照らして、少年の防御に支障を生じたかを個別に判断し、その支障の程度が、保護処分の決定主文に影響を及ぼす場合は、実定法の規定を欠く以上、違憲(31条ないし37条2項)の問題を生じ⁷⁾(したがって、同時に35条1項の再抗告理由にもなる)、少年法32条の「法令」違反となって、抗告理由ありとして差し戻されるべきこととなる。これは、前半は判例の用いた手法に則しているが、少年の防御

に支障を生じたとしてもただちに「違法」判断を下さず、保護処分決定に影響があるか否かを判断基準とする点で異なっている。前述の川出助教授の見解も、少年の防御権侵害がただちに「違法」宣言をもたらすとする点では判例その他従来の見解と同様である。しかし、抗告理由となるのは、あくまで「決定に影響を及ぼす」法令の違反があった場合であり、私法上の賠償請求における評価は別論としても、決定に影響を及ぼさない個々の措置の「違法」を宣言することにどのような意味があるだろうか。ましてや訓示規定すらない状況では、不当の問題はともかく適法・不適法の問題は生じる余地がない⁸⁾。しかし、このことは、個別の措置としては不適正でも、それが終局判断に対して重要なものでなければその個別行為が不適正でなくなるという意味では勿論ない。

ことは、単に非形式的な少年審判の手続構造のみからではなく、終局処分と手続構造をトータルなものとして捉えた上で、真に少年にとっての最善の利益は何か、ということ少年司法全体の中で考えるべきことにつながっており、保護処分の教育的効果を一顧だにすることもなく、ただそれを避けるべきものとして、個々の措置の違法如何を議論することは、結局のところ少年の利益にはつながらない⁹⁾であろう。「違法」であるとしたところで、それが主文に影響を与えない以上実益はなく、単に宣言的意味を有するにすぎない(もちろん実際の審判実務に対する影響は大きいかもしれないが、それが「妥当性を欠く」といった場合とどれほど違うのかは疑問である)。さらに、敢えて違法宣言した上で、結局結論は妥当、とする見解では、違法とされる範囲が實際上広がりすぎることになりがちである。特に尾崎意見には、さらに大きな問題がある。そこでは、「原原審の措置は合理的な裁量の範囲を逸脱して違法であるが、

本件においては、原決定もいうように、回答がなくても少年の非行事実を優に認定することが可能であるから、この違法は決定に影響を及ぼすものとはいえず、結局本件抗告は棄却すべきものである」とされているが、少年法32条は、法令違反、事実誤認、処分不当をそれぞれ並列的に掲げ、それらが個々に決定主文に影響を及ぼす場合は独自に抗告理由となるはずであるから、事実認定と法令違反を必ずしもリンクさせる必要はなく、法令違反が決定に影響を及ぼす場合は、事実認定の当否とは無関係にそれだけで抗告理由になると解すべきである。「違法」宣言説に意味があるとするれば、事実が認められても、なお手続そのものが「違法」であるが故に抗告理由となるとするのがむしろ論理的である。事実認定が肯定されれば手続の「違法」が治癒されるわけではないであろう。原決定の当否を審査すべき最高裁判例としては、慎重にもこの原決定の判断論理は踏襲されていない。なお、川出助教授の見解では、援助協力依頼自体の当否が「決定に影響を及ぼす法令の違反」の問題として特別に考慮されるのかどうかは不明であるが、私見によれば、それが具体的事情のもとで防御権侵害に当たり主文に影響を及ぼす場合には、抗告理由に当たることになる。

5 いずれにせよ、これまでほとんど論じられることのなかった点について最高裁の立場を示した判例として、本決定の意義は大きく、今後の実務や法改正作業に与える影響は少なくないといえる。原審の判断も本決定も、さらには本決定における尾崎裁判官の意見においても、用語の違いこそあれ、原原審の措置が実質的に「好ましくない」とする点では一致を見ており、今後は、了知させる方向での運用が切に望まれるところである。ただ、適正手続の要請からは、少なくとも規則で規定すべき事項であることに議論の余地は

無いであろう。

〈註〉

- (1) 裁判官の回避に関する少年審判規則32条の解釈を拡張し、少年側に裁判官の回避の措置を求める申立を認める、東京高決平1・7・18(高刑42巻2号131頁)や福岡家決平1・11・20(家月42巻3号116頁)等があり、さらに進んで東京家八王子支決平5・10・8(家月45巻12号116頁)は直載に忌避の申立を認めた。
- (2) 本決定が、従来の「補充捜査」という用語を避け、法律用語に近い、「援助協力」の語を用いたことについて、三好幹夫「少年法16条に基づく援助協力の依頼により捜査機関から送付を受けた証拠の存在を附添人に了知させなかった措置が違法とはいえないとされた事例」(最高裁判所判例解説51巻4号213-214頁)は、「本件における回答の内容が捜査機関において新たに捜査権限を発動した結果というほどのものではないことから、そのような誤解を避けるために使い分けただけのものではないかと推察される」としている。
- (3) 本決定では、「送付を受けた回答は、附添人らがその内容を了知していた捜査書類を要約したもので、援助協力依頼の時点で既に捜査報告書にまとめられていたものとか、前記証人が検察官に事実を認める供述をした際の様子を記載したものなどであって、これらは証拠全体の中で重要な位置を占める性質のものとはいえない」とされている。新規性ないし重要性がないとされるところである。しかし、事案を詳細に検討すると、それまで犯行日時について12日か13日かで揺れていたものが、特に2月12日付け副検事作成の報告書におけるEの「断言」により確実になったようにも見え、重要性はあったようにも思える。特に本決定(この点私見も同旨)の判断基準に従うと、総合判断の中で、回答の「重要性」そのものではなく「重要性の程度」を問題にしており、援助協力依頼結果は、他の証拠と相まって証拠全体の価値を決定的に押し上げ

たとも考えられるのである（前掲最高裁判例解説218頁参照）。

- (4) 本決定を評釈した優れた文献は引用文献以外にも多いが、ここでは、既に詳しく論じられている点については屋上屋を架すことを避け、あまり論じられていない点に重きを置いた。
- (5) 同旨、平場安治「少年法」367頁（有斐閣、1987）、近藤和義「少年保護事件における抗告」家月30巻4号85頁等。反対、土本武司「少年の保護処分に対する再審」法時55巻11号68頁等。
- (6) 川出敏裕「少年法16条に基づく捜査機関への援助協力依頼により得られた証拠の存在を附添人に知らせないことの適否」法教220号131頁。
- (7) 小木曾綾「少年法16条の援助協力依頼により捜査機関から送付を受けた証拠の存在を附添人に知らせないことの適否」新報105巻8-9号262頁も、違憲の問題が生じていることを指摘するが、31条違反の場合は一律に証拠排除や裁判の破棄に至らず、具体的事情のもとで違法の程度を判断してよいとする。
- (8) 吉中信人「少年法の起訴強制手続につい

て」広法22巻1号141頁参照。ただし、保護手続に刑事手続の訴訟行為論がそのまま当てはまるか否かについては、なお今後の検討課題としたい。

- (9) 吉中信人「少年保護観察の理論」広法20巻3号143頁以下参照。なお、ダイヴァージョンの要請や、わが国審判実務の不処分中心主義などを強調するあまり、制裁論を等閑視し、刑訴法的発想を少年司法にそのまま持ち込む見解も見られるが、害悪の賦課である刑罰適用と教育的・社会復帰援助的意味の強い保護処分とを、自由拘束・制限の面に拘泥してパラレルに扱うことは、保護処分ばかりか少年司法の存在意義そのものさえ失わせる危険性がある。実定法上も、抗告に保護処分の執行停止効がないことや（少年法34条）保護処分の非刑罰化作用（少年法46条）等があり、刑罰賦課との関係で保護処分を実質的に利益処分化していくことが必要と思われる。もとより手続が適正であることによる教育的・福祉的效果は論ずるまでもないが、保護処分自体の問題を棚上げしたままでの議論には与することができない。

（よしなか・のぶひと）