

少年事件における事案の真相解明

——職権行使の合理的裁量——

廣 瀬 健 二

- I はじめに
- II 裁判所の職権行使に関する最高裁判例
- III 各場面における「合理的裁量」
- IV 合理的裁量論の範囲
- V むすび

I はじめに

少年法は、1条で「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」と謳っており、保護・教育主義、保護処分優先主義をとっているものと解されている¹⁾。この健全育成についても、その理解は一義的ではないが、ここでは、少年が将来犯罪・非行を繰り返さないように、その問題点を改善し、平均的ないし人並みの状態に至らせることを目指すこととしておく²⁾。しかし、その具体的な内容は、捜査、調査、審判、処遇などの各分野において、その現れ方が異なり、そのための働きかけ等については、各分野における検討が必要となる³⁾。また、刑事

1) 田宮裕=廣瀬健二『注釈少年法(第3版)』28頁。

2) 詳細について、田宮=廣瀬・前掲30頁、守屋克彦「『少年の健全な育成』と手続的機能」『少年法の理念』20頁参照。

3) 各分野における検討として、座談会②「少年の健全育成とは何か」『少年法の理念』314頁、最近の文献として、澤登俊雄「『非行のある少年』と『健全育成』」『少年法の理念』2頁、河原俊也「少年の健全な育成」『植村立郎判事退官記念論文集第1巻』413頁など参照。

訴訟法1条が「この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。」と規定していることと対比すると、少年法が刑事訴訟法の特則である以上、公共の福祉維持、人権保障、事案の真相解明、刑罰法令の適正迅速な適用実現は、いずれも少年法においても前提とされているはずであるが、各要素に対する重点の置き方には議論がある。

また、少年法は、平成12年、平成19年、平成20年と大きな法改正を経てきたが、前記1条の目的に関する部分には変更は加えられていないのみならず、平成19年の改正では、警察官の触法少年の調査についてはあるが、「少年の情操の保護に配慮しつつ、事案の真相を明らかにし、もって少年の健全な育成のための措置に資することを目的として行うものとする。」との規定（6条の2第2項）が追加されており⁴⁾、前記の基本理念には変化はないと評価されている⁵⁾。しかし、それぞれの改正には異論もあったうえ、改正のたびに厳罰化・刑罰化が進み理念が揺らいでいるとの指摘もある⁶⁾。

他方、少年法の運用状況を反映している裁判例においては、後述するように団藤補足意見が少年法の基本理念との関係を詳細に展開し、これらの法改正の契機ともなった最高裁判例〔判例1〕及び、非行事実の認定に関して前記改正法が適用されている最高裁判例〔判例2〕、〔同3〕、〔同4〕が積み重ねられている。

いうまでもなく、この基本理念の理解は、少年法の解釈・運用のみならず、今後の少年法制の方向性にも大きな影響を及ぼすものであるが、ここでは、これらの判例を紹介しつつ、そこから事案の真相解明・そのための家庭裁判所等の職権行使の合理的裁量と基本理念の関係に焦点をあてていくこととする。

4) 他に、5条の2第3項・22条の4第1項・31条の2第1項等も少年の「健全な育成」への配慮を規定している。

5) 松尾浩也「少年法——戦後60年の推移」家月61巻1号100頁、川出敏裕「少年法改正の意義と今後の実務への期待」同122頁、廣瀬健二「我が国少年法制の現状と展望——基本理念と法改正を中心として」ケース研究301号25頁。

6) 例えば、葛野尋之『少年司法改革の検証と展望』10頁等。

II 裁判所の職権行使に関する最高裁判例⁷⁾

I 〔判例1〕最決昭和58・10・26刑集37巻8号1260頁——流山中央高校 放火未遂事件

〈事実の概要〉

高校3年生の少年A（17歳）は、高校の指導方法等への不満から、①同校の生徒B他11名らと共同して深夜、落書、ガラス破損等（損害合計約70万円）の暴力行為等処罰に関する法律違反、②その半月後の昼、同校1年のC他2名と共謀して、同校廊下でのガソリンを用いた現住建造物等放火未遂の事実である。千葉家裁松戸支部（原々審）の審判でAは①の事実は認め、②の事実を否認し、付添人（改正前の表記であるが、以下「付添人」で統一する）は、証人11人（うち目撃者2人）を申請するなどしたが、原々審は、アリバイ関係1人、共犯者3人の証人尋問を行い、目撃者2人（同校2年女子）は、仕返しされる恐れがあり、Aや付添人にわからないようにしてほしい等の申し入れがあったため、少年及び付添人に立会の機会を与えず審判廷外で参考人として取り調べたうえ、①②の両事実を認定し、Aを保護観察に付した（原々決定）。

付添人は、事実誤認と目撃者等の証人尋問をせず、少年側に証拠の信憑性を争う機会を保障しなかった措置は違法だと抗告した。東京高裁（原審）は、事実誤認はない、少年審判手続は当事者対立構造ではなく、少年の証拠調請求権・厳格な証拠法則の適用もないから、書証の供述者の直接尋問及び反対尋問の機会供与は必須ではなく、少年・付添人の意見を踏まえて家裁が合理的裁量に基づき必要と認める範囲・限度で書証の供述者を証人尋問するなどの証拠調べをすれば足り、本件目撃者の参考人調べ等も前記申出等を考慮したもので合理的裁量を誤ってはいないとして、抗告を棄却した（原決定）。付添人は、憲法31条違反を理由に再抗告した。

7) 本稿では、事案の解明・事実の取調べに関する裁量権行使を検討するので、各判例の事案の事実経過・事実認定等に関する事項をやや詳細に摘記することとする。

〈決定要旨〉

抗告趣意の実質は単なる法令違反で抗告理由に当たらないとして抗告棄却したが、なお書きで以下の判示をしたほか、団藤重光・中村治朗両裁判官の補足意見が付されている。

「少年保護事件における非行事実の認定にあたっては、少年の人権に対する手続上の配慮を欠かせないのであって、非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定も、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、少年法及び少年審判規則は、これを家庭裁判所の合理的裁量に委ねた趣旨と解すべきである。」

団藤補足意見要旨 「少年法（以下、法という。）は、刑事訴訟法とちがって、少年の保護事件における事実の証明について詳細な規定を置いていない。それは、もともと単純な法の不備というようなものではなく、少年審判の本質と深いかわりをもつのである。けだし、第一に、刑事事件においては、刑罰は犯罪に対して科されるのであつて、犯罪事実の証明は刑事処分に対して直接的な意味をもつのであるが、これに対して、少年保護事件においては、少年の要保護性に対応して保護処分が言い渡されるのであつて、非行事実（法3条1項各号参照）は、1号の犯罪事実にしても、少年の要保護性を基礎づける意味をもつ事実すぎず、非行事実と保護処分との結びつきは要保護性を介しての間接的なものである。要保護性の認定のためには、非行事実の認定のほか、家庭裁判所調査官の調査や少年鑑別所の鑑別などによる少年の素質・環境全般にわたる立ち入った調査が不可欠である。第二に、保護処分は、刑罰とちがって、『少年の健全な育成』を期して、非行のある少年の『性格の矯正及び環境の調整』をはかるものである（法1条参照）。その点から、少年審判における非行事実については刑事裁判における犯罪事実の証明のような厳格な証明は必要でないという見方も成り立つであろうし、また、このような目的を達成するためには、本来、少年審判のすべてが家庭裁判所の合目的な裁量にゆだねられるべきはずのものだともいえるであろう。これらのことは、アメリカにおける少年審判制度創設当時の福祉を主眼とする基本理念につながるものであり、少年審

判制度の社会的機能とでもいうべき側面を現わすものである。現行少年法が少年保護事件についてこまかい証拠法的な規定を設けなかつたのは、このような趣旨によるものであつたと考えてよいであろう。

しかし、これに対して、少年審判制度に少年の人権保障の観点を軸とする、いわば司法的機能の面がなければならないことが、従来の運用の反省の上に、やがて強く意識されるようになって来たのは、当然の成行きであり、「これはわが国における少年法の改正の方向づけの上ばかりでなく、現行少年法の解釈運用の上にも反省をせまるものである」。「おもうに、保護処分（法24条）は少年の健全な育成のための処分であるとはいえ、少年院送致はもちろん、教護院・養護施設への送致や保護観察にしても、多かれすくなかれなんらかの自由の制限を伴うものであつて、人権の制限にわたるものであることは否定しがたい。したがつて、憲法31条の保障する法の適正手続、すくなくともその趣旨は、少年保護事件において保護処分を言い渡すばあいにも推及されるべきことは当然だといわなければならない……」。

「このように考えて来ると、少年保護事件における事実の証明に関して少年法が厳密な規定を置いていないことをもつて、すべてを家庭裁判所の自由な裁量にゆだねている趣旨と解することは、とうてい許されないのである。家庭裁判所の裁量は、右に述べたようなことをふまえての羈束された裁量であり、その措置が一定の限度を逸脱するときは、まさしく法令の違反になるものといわなければならない。わたくしは、このような要請は、ひとり適正手続条項からだけのものではなく、実に法1条の宣明する少年法の基本理念から発するものであると信じるのである。少年に対してその人権の保障を考え納得の行くような手続をふんでやることによつて、はじめて保護処分が少年に対して所期の改善効果を挙げることができるのである。」

非行事実の認定上重要な意味を有する目撃者についても、少年審判においては、無用の形式性をなるべく避けるのが相当であるから、必ずしも証人尋問の方式による必要はないと解するが、「保護手続においても、証人尋問の形式によるばあいには、保護事件の性質に反しないかぎり刑事訴訟法の証人尋問の規

定が準用されることになり（法14条2項）、その結果、本人の出頭・供述が確保され、また、虚偽の供述が抑止されることになるのであつて、とくにそのような必要が認められるような事情があるときは、保護事件においても証人尋問の形式によることが法の要請だというべきである。次に立会いおよび反対尋問の関係では、参考人にせよ証人にせよ、重要な参考人・証人であるかぎり、少年ないし附添人から要求があるときは、すくなくとも実質的に十分にその機会をあたえる必要があるものと解しなければならない。憲法37条2項の趣旨は、適正手続の内容の一部をなすものとして、少年保護事件にも実質的に推及されるべきものと考えらるる。

本件の審理経過、証拠関係に鑑みると、「原原審が少年・附添人に目撃者に対する立会い・反対尋問の機会をあたえなかつたことは、……裁判所の裁量の範囲を逸脱するものであつたと解せざるをえない」が、問題のない前掲①の事実だけでも保護観察とした原原審の判断を甚だしく不当とまではいうことができず、原決定及び原原決定を取り消さなければ著しく正義に反するとまでは認めることができないので、結論においては、多数意見と同じく、本件抗告は棄却を免れない。

中村裁判官は、団藤裁判官の意見に同調し、「少年に対する保護処分は、刑罰とは異なるとはいえ、やはり少年に対して一つの汚名を与えるものとして受けとられ、その経歴及び今後の社会生活関係に不利益を及ぼし、また、当該少年の心理にも深い傷跡を残す処分であることを否定できず、この点からも、その要件である非行事実の認定については、憲法上の適正手続の要求を無視することはできないと考える。」と補足している⁸⁾。

8) 本判例全体の解説・評釈として、木谷明「判批」最高裁判所判例解説刑事篇昭和58年度356頁、田宮裕「判批」少年法判例百選6頁、木谷明＝家令和典「判批」同94頁、廣瀬健二「判批」刑事訴訟法判例百選（第6版）220頁など参照。

2 〔判例2〕最決平成17・3・30刑集59巻2号79頁——御殿場事件 〈事実の概要〉

少女V（15歳）から平成13年9月17日に被害申告があり、これに基づく捜査の結果、本件少年ほか5名（後輩グループ）、Bほか5名（先輩グループ）合計10名が共謀のうえ、同月16日午後9時50分ころから11時ころまで、市内の公園でVを押し倒すなどの暴行を加えて強姦しようとしたが、Vが生理中のため、わいせつ行為にとどまった旨の強姦未遂保護事件（事実①）により、同年11月26日から平成14年1月10日までに後輩グループが順次逮捕された。少年以外の後輩グループ5名はいずれもその審判でも前記非行事実（事実①）を認めて同年2月15日までに保護処分決定（4名少年院送致、1名保護観察）がなされた（いずれも確定）。本件少年は、同年1月9日逮捕され、警察官の弁解録取では否認したが、同日付上申書、翌日の検察官の弁解録取、勾留質問では自白し、それを維持したまま同月25日家裁送致されて同日観護措置がとられ、付添人も選任された。その第1回審判で少年、付添人ともに前記送致事実を認め、即日少年に対し在宅試験観察決定がなされた。同月24日逮捕された先輩グループ4名は審判でも非行事実を否定していたが、同年4月5日検察官送致され、同年5月23日までに静岡地裁沼津支部に同内容の強姦未遂被告事件（関連刑事事件）で起訴された。

本件少年は、同月28日の第2回審判で否認に転じ、付添人もその後の意見書で、少年の16日の前後の行動について具体的に主張し、少年の捜査段階の上申書には信用性がない、Vは被害に遭った日を1週間前と供述変更しているが、被害の存在自体疑問である旨主張した。静岡家裁沼津支部（原々審）は、試験観察決定を取り消し審判を続行することとした。

関連刑事事件においてVの証人尋問が同年7月4日から行われ、Vは当初は被害申告とおりに述べたが、再度の尋問の際、被害日時を1週間前と変更したため、同年9月19日、犯行日を平成13年9月9日とする事実②に訴因が変更され、以降、その審理・判決が行われ、控訴、上告を経て事実②についての有罪が確定している⁹⁾。

原々審では、検察官に補充捜査も依頼し、関連刑事事件のVの証人尋問調書等関係証拠の追送付を受けるなどしたうえ、平成14年10月24日検察官の関与決定をした。少年は、同年11月5日第6回審判で事実②も否定した。原々審はその後、少年本人質問、取調べ警察官の証人尋問などの審理を重ね、検察官から送付された関連刑事事件での各証人尋問調書、先輩グループの各上申書、同人らの関連刑事事件での被告人供述調書、関係者の供述調書、関連刑事事件での証人尋問調書、Vの携帯電話の通話履歴などに関する書証等、付添人から提出された少年の陳述書、前記通話履歴に関連する書証などを取り調べ、検察官及び付添人双方の意見を聴いたうえ、平成16年3月22日第17回審判で、少年を含む多人数の者が公園内でVに集団でわいせつな行為をした事実があったことを強く窺わせる証拠があり、これと符合する少年の自白の信用性を認めながら、犯行日時に少年が他9名と共謀のうえ、Vに対する強姦未遂行為を行ったと認定するには、なお合理的な疑いが残るとして不処分の決定（原々決定）をしたが、この決定では、共犯者の捜査段階の自白、そのアリバイ供述等については、具体的に検討されていなかった。

原々決定に対する検察官の重大な事実誤認を理由とする抗告受理申立を東京高等裁判所が受理し、抗告裁判所（原審）として、審理に検察官を関与させ、検察官、付添人双方の意見を聴いたうえ、検察官提出の共犯者や参考人の供述調書、関連刑事事件の共犯者らの証人尋問調書、捜査報告書、付添人提出の時刻表、時系列表等に加え、職権で、関連刑事事件の記録中、公判調書（手続）、証拠等関係カード、参考人や共犯者の証人尋問調書等、共犯者らのアリバイ関係を中心とする証拠を取り寄せて取り調べた（付添人は2度目の証拠取寄せには不要と述べ反対した）。原審は、これらの証拠に基づいて、被害者の供述の信用性及び少年の自白について、その供述の過程・内容、他の証拠との整合性などを検討し、共犯者の供述についても検討したうえ、いずれも信用性が認められ、これらの信用性を否定した原々審の判断は是認できないこと、職権により

9) 最決平成21・4・13TKC25450834。

取り寄せた共犯少年らの供述等の証拠を検討しても、共犯者らにアリバイは成立せず、被害者の供述等の信用性に疑いはないとして、原々決定を取り消して、事件を原々審に差し戻した（原決定）。

付添人は、原決定に対して憲法違反（31条・37条2項・32条）、判例違反（最決昭58・10・26刑集37巻8号1260頁）、事実誤認を理由として再抗告を申立て、原審（抗告裁判所）が原々審（家裁）が検討していない点にまで踏み込んで、事実の取調べをしたり、判断をした在り方が事後審としての合理的な裁量を逸脱したものであるなどと主張した。

最高裁は、付添人の抗告趣意は、実質は単なる法令違反の主張等でいずれも抗告理由に当たらないとして再抗告を棄却したが、職権判断として以下の判示をした。

〈決定要旨〉

「少年保護事件における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、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、その合理的な裁量にゆだねられたものであるところ〔判例1〕、その抗告裁判所による事実の取調べも、少年保護事件の抗告審としての性質を踏まえ、合理的な裁量により行われるべきものと解される（少年法32条の6参照）。前記のとおり、本件においては、原々審が取り調べた証拠を前提とする限り、被害者の供述等の信用性に関する原々審の消極的評価は是認できないが、アリバイ供述等につき信用性の検討を行わない限り、被害者の供述等について最終的な信用性の判断をすることができないというのであるから、原審が、アリバイ供述等の信用性について、必要な事実の取調べをして検討した上で、原々決定を取消し、事件を差し戻したことは、合理的な裁量の範囲内として是認することができる。」¹⁰⁾

10) 本判例全体の解説・評釈として、藤井敏明「判批」最高裁判所判例解説刑事篇平成17年度77頁、廣瀬健二「判批」ジュリ1313号214頁など参照。

3 〔判例3〕最決平成20・7・11刑集62巻7号1927頁——大阪地裁所長
襲撃事件

〈事実の概要〉

本件の送致事実は、少年(14歳)が、A(26歳)、B(29歳)、C(16歳。少年の兄)、D(13歳)と共謀のうえ、金員を強取しようと企て、平成16年(以下原則省略)2月16日午後8時35分ころ、大阪市内路上を徒歩で帰宅途中の被害者(61歳)に、Dが後方から体当たりして路上に転倒させる暴行を加え、少年、B、D、Cがその周りを取り囲んで「金を出せ。殺すぞ」などと脅迫して、その反抗を抑圧し、現金6万円余を強取し、その際、被害者に骨盤骨折(入院加療51日、その後通院加療約3か月)を負わせたというものであった。

本件の捜査経過は以下のとおりである。捜査機関は、付近の聞き込み等により本件直前、現場周辺で数人の同一グループによると思われる数件の「親父狩り」の前兆とみられる恐喝未遂等の事案(前兆事案)の情報をつかむと共に、現場付近の民家の防犯カメラに撮影された本件犯行グループとみられる4名の映像(本件映像)を入手し、その身体的特徴や服装等から、Dほか8名、その親分格のAら2名等を把握し、Dを別件で4月26日児童相談所に通告して一時保護し、翌日S、Uを逮捕し、Cを在宅で、それぞれ別件と併行して、本件の取調べを始めた。5月16日Gから自供を得ると共に現場へ同行して実況見分し、同月19日Cに自供書等を作成させると共に現場等を案内させ、翌20日少年、翌21日Lに各自供書を作成させ、翌22日少年に現場の引き当たりをさせた後、逮捕し、同月25日及び6月2日Hに各自供書を作成させ、A、Bを6月14日逮捕し取り調べたが否認していた(強盗致傷罪で公訴提起)。少年は、任意同行後、取調べの早い時期から本件への関与を認め、具体的かつ詳細な供述をし、家裁送致された6月11日(観護措置決定手続)には自白していたが、同月17日以降は一貫して否認している。Cは、自らの少年審判で自白を維持し、中等少年院送致決定を受け(入所後、否認に転じ、抗告、再抗告申立、各棄却・確定)、その後の少年の審判期日及びAらの公判における証人尋問では本件への関与を否定している。Dは自白し、児童自立支援施設へ入所し、

少年の審判期日の証人尋問でも自白を維持したが、その後 A らの公判の証人尋問では否認に転じたものの、アリバイ関連供述はしていない。

この間、大阪家裁（第 1 次家裁）は、裁定合議決定、検察官関与決定をして審理を進め、付添人らは、少年らの自白の信用性を否定しアリバイを主張し、本件映像の鑑定結果から B、C の犯人性を否認して非行なし不処分決定を求めている。

審判の結果、第 1 次家裁は、C の自白は、詳細かつ具体的で臨場感、迫真性に富み、自然なこと、C が最初に自白・供述した動機・経緯、供述変遷理由の合理性、C が付添人及び母に一貫して自白し、現場を案内していること、被害者に謝罪の手紙を出し、その後の自己の審判でも自認しており、信用できること、少年らの否認・アリバイ供述は、C が少年院に送致され、共犯者らの否認供述を受けたもので信用できないこと、D の自白は、詳細かつ具体的で、少年らに不利な供述をする動機がないこと、現場を自ら案内していること、施設入所後に反省文を書いていること、少年の審判でもほぼ同様の証言をしており、信用できること、D の否認証言は供述変遷が不合理で信用できないこと、少年の自白は、詳細かつ具体的で臨場感、迫真性に富み、自然なこと、勾留裁判官や観護措置裁判官にも C、D の関与を認めていること、兄や仲の良い友人 C、D の虚偽供述をする動機がないこと、現場の案内もしていることなどから信用性が認められ、C、D の前記供述と主要部分が符合し、相互に信用性を補強しており、信用できる。少年の否認供述は不自然で信用できず、付添人援用の鑑定は、基礎データ等に問題があり信用性が認められないとして、送致事実と同旨の事実を認定し、平成 18 年 3 月、少年を中等少年院に送致（一般短期処遇）した（第 1 次家裁決定）。これに付添人が重大な事実誤認等があるとして、抗告した。

大阪高裁（第 1 次抗告審）は、検察官関与決定をして事実の取調べを行い、①被害者の供述、防犯ビデオの鑑定結果（約 3 秒・極小・不鮮明な映像で一団で走り、重なり合うため各人の頭頂部・足元の映像は乏しく、証明力に限界がある）を検討すると、4 名に身長差 16cm、体重差 36kg は見出せず、犯人中に B

(183cm, 86kg) がいたことには合理的疑いが残ること, ② D の自白は, 裏付ける客観的証拠がなく, アリバイ主張には女友達 F, その母の供述と携帯電話メールの送受信記録があり排斥し難いこと, 取調べが 56 日間も続き執拗で 14 歳の被疑者に対する適正な捜査方法とはいえないこと, 人間関係等から疑問な供述部分があること, 共犯者間の実行手順, 役割等の話し合いがなく, A からの合図, 直前の恐喝は曖昧なのに本件実行場面等は具体的かつ明確であること, 非行仲間が揃う経緯に説明し難い齟齬があることなどから, 信用性は疑わしいこと, ③ G の供述は, 日没時刻, 関係者の供述, 動機とされた借金申込の事実等との不整合, A が捜査中に犯行内容の詳細を G に説明するなど不可解な点があり, 犯行の関与者が不合理に変転し, 他の関係者の供述との齟齬などから, 総体的に虚構の疑いが濃いこと, ④一旦自白した者のうち, H は漠然とした供述で現場の案内もできず犯人性が否定されたこと, いずれも警察官からかなり厳しい取調べを受け, 共犯者の名前等も強い誘導等を受けた可能性が高いこと, ⑤ C の自白は, 客観的裏付けがなく, 犯行時の D, B の着衣も発見されず, 携帯電話の通話記録と整合しないなど重要な部分で客観的な事実と齟齬があること, 警察官の取調べに威圧性が窺えること, 現場の案内は土地鑑, 取調べ等の情報でも可能なこと, 謝罪の手紙は別罪による処分を予想し他の収容少年の勧めで出す可能性もあること, 共犯者が不自然に変遷し誘導が窺えること, 共犯者との集合, 余罪の実行等, 直前の重要な事実にも不自然な変遷があること, 共犯者や被害者の服装等に克明な記憶がある一方, 強奪品について曖昧さがあるなど不自然さがあること, D らの自白と, B の関与度, A の加担表明時期, 余罪の際の集合場所・関与者等, 重要な部分に説明できない齟齬があることなどから, 信用性に疑義があること, ⑥少年の自白は, 警察官が机を叩いて怒るなど 15 歳の被疑者に対するものとしては不穏当な取調べがなされ, 信用性が減殺されること, 客観的な裏付けがなく, D を共犯とする点, 犯行直前の携帯電話の送受信記録に疑問があること, 現場の案内は土地鑑からも可能なこと, 本件に誘った者, 現場に向かった者, 少年, B の関与態様などの重要な事実の不自然な変遷があり, 時系列的に関係者の供述を対比すると

取調官の誘導等の下、相互・循環的な影響が窺えること、被害者の特徴等の記憶保持は不自然で誘導等が窺えること、C、Dの供述と重要な点での齟齬があることなどから、信用性に疑問があること、⑦Cと少年のアリバイ供述は、母I、Cの女友達Nの供述とほぼ合致する詳細で具体的なもので、信用性なしとは断じ難いこと、をそれぞれ指摘し、重大な事実誤認の疑いがあるとして、平成19年5月、第1次家裁決定を取り消し差し戻した。

差し戻しを受けた大阪家裁（受差戻審）は、裁定合議決定、検察官関与決定をして審理したが、検察官が①B、C、D、少年と各身長・体重類似の4名を走行させ、本件防犯カメラで撮影録画したDVD（本件DVD）、②G、H、C、少年の各取調担当警察官5名の取調べを申し出た。しかし、受差戻審は、①については、本件映像の証明力に限界があるうえ、第1次抗告審で本件DVDを写真とした画像・説明が取調べ済みなこと、②については、第1次抗告審の信用性判断に照らし、取調状況の証言で供述の信用性回復は図れず、取調状況は補助的な判断に過ぎないこと、既に同趣旨の証人尋問調査が取調べ済みで、いずれも必要性がないと判断して採用せず、第1次抗告審決定の消極的・否定的判断に拘束されるとして、平成19年12月、少年を非行なし不処分とした（第2次家裁決定）。

これに対する検察官の抗告受理申立を大阪高裁（第2次抗告審）が受理し、家庭裁判所としては、「非行事実の存否を決するために必要な証拠調べを尽くすべき責務を負っている」ので、「第1次抗告審決定の内容、それに対する検察官及び付添人の意見、検察官が申し出た証拠の立証趣旨等を総合考慮し、その証拠を取り調べれば、第1次抗告審決定の判断が覆る蓋然性がある場合には、新たな証拠調べを行わなければならない、それを行わなかったときには合理的裁量を逸脱したものとして、決定に影響を及ぼす法令の違反がある」としたうえで、本件DVDを取り調べれば、実行犯中にBが含まれることに合理的疑いが残るとの判断が変更を迫られる蓋然性が高いので、必要に応じ取調べ警察官の証人尋問を行い、少年らの自白の信用性等を詳細に再検討することにより、第1次抗告審決定の結論が覆る蓋然性があるから、少なくとも本件DVDの取調べを

行わなければならなかったとして、平成20年3月、事件を大阪家裁に再び差し戻した(第2次抗告審決定)。なお、成人A、Bは大阪地裁で無罪とされた¹¹⁾。

第2次抗告審決定に対し、付添人らが、本件DVDは証拠価値がないので取り調べないことに違法はなく、第2次抗告審決定は、自ら可能な取調べをせず差し戻した点、不当に抗告受理をして少年の地位を著しく不安定にし、少年側に意見を述べる機会を与えず防御の機会を与えていない点で憲法31条・32条に違反する旨主張して再抗告した。最高裁は、いずれも抗告理由に当たらないとしたが、以下の職権判断を示して、第2次抗告審決定を取り消し、受差戻審の不処分決定に対する検察官の抗告を棄却した。

〈決定要旨〉

「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(最決昭58・9・5刑集37巻7号901頁参照)。「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。そして、第1次抗告審決定は、被害者の供述をも根拠として、実行犯の中にBのように明らかに大柄な人物がいるとみることには合理的な疑いが残るとしたものであること、同決定は、このほかにも、Dにアリバイが成立する可能性が高いことなど種々の点を指摘して上記各自白の信用性に疑問があるとしたものであること、第1次審判において、少年の取調べ警察官の証人尋問が行われ、同警察官及びCの取調べ警察官の証人尋問調書(A及びBの第1審公判におけるもの)も取調べ済みであったこと、第1次抗告審においては、検察官が本件DVDの取調べを申し出たのと同じ趣旨で提出した本件DVDの映像を写真化した証拠及びこれを説明した鑑識課警察官の

11) 大阪地裁判決への検察官控訴は大阪高裁で棄却され、同年4月17日確定している。

供述調書が取り調べられていたことなどにかんがみると、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ったとも認められない。以上に加え、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」（〔判例1〕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（最判昭43・10・25刑集22巻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つきなかった第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、事実誤認も認められないとして、これを取り消した原決定を取り消した¹²⁾。

4 〔判例4〕最決平成23・12・19刑集65巻9号1661頁 〈事実の概要〉

本件の保護処分取消の申立人Xは、前記御殿場事件の一員として強姦未遂保護事件で平成13年12月14日静岡家裁沼津支部に送致され、平成14年1月7日に同罪で中等少年院送致決定（本件保護処分決定）を受け、中等少年院に収容されたが、Xは抗告せず、その処分は確定した。

その保護処分決定では、前記事実①が認定され、これが保護処分の基礎とされていたが、前記のように共犯者4名が逆送・起訴され、その公判でのVの供述変更に基づく訴因変更がなされたことなどを受けて、Xは、平成16年4月13日、本件保護処分決定で認定された事実①は不存在であることが明らかになったとして、保護処分取消の申立をしたが、終局する以前に、平成17年9月9日その保護処分を受け終わった。前記申立（申立人は平成19年1月22日追

12) 本判例全体の解説・評釈として、家令和典「判批」最高裁判所判例解説刑事篇平成20年度550頁、守屋克彦「判批」ジュリ1376号226頁、廣瀬健二「判批」刑事法ジャーナル16号107頁など参照。

加上申書，平成20年12月17日最終意見書も提出)を受けた静岡家裁沼津支部(原々審)は，本件保護処分決定の基礎とされた事実①に加えて，前記事実②についてもその要旨を告げて陳述の機会を与え，事実②についてのアリバイ立証も含めた反証活動をさせたうえ，事実①は認められないが，事実②(日時以外は同一内容)の強姦未遂は認定できるとして，平成21年6月5日保護処分取消申立を棄却した(原々決定)。

これに対し，Xが法令適用の誤り及び重大な事実誤認を理由として抗告を申し立て，これを受けた東京高裁(原審)は，原々審の事実認定を是認したうえで，「非行事実の存在を前提としてなされた保護処分の取消しの判断対象としての『審判に付すべき事由』は，非行事実と同一性のある範囲内の事実を意味すると解するのが相当である」としたうえで，事実①と事実②とは異なるが，被害者，犯行場所，共犯者，犯行に至る経緯，犯行態様等の事実関係が同一であり，犯行の時間帯も重なりが認められるから，両事実は，基本的事実関係が同一で非両立の関係にあり，同一性を認めることができること，原々審では，アリバイ主張をはじめとするXの陳述が十分なされるなど防御権を保障するに足りる審判手続が行われているから，原々決定は相当であるとして，平成22年3月15日抗告を棄却した(原決定)。

Xは，原決定に対して，事実②を認定したことは重大な事実誤認であること，仮に事実誤認がないとしても，(1)少年法27条の2第2の「審判に付すべき事由」とは，保護処分決定で認定された非行事実自体であり，これと同一性のある事実までは含むものではないから，事実①が認定できない以上，事実②が認定できるとしても保護処分を取り消すべきであること，(2)仮に，事実①から事実②への認定替えが許されるとしても，本件では保護処分決定から相当期間が経過しており，申立人に対し，著しく困難な立証活動を一方的に課すものであって，告知聴聞の機会は形骸化し，防御権が保障されているとはいえない，などと主張して再抗告を申し立てた。

〈決定要旨〉

最高裁は，本件抗告の趣意は，抗告理由に当たらないとして抗告を棄却した

が、なお書きで、以下の職権判断を示した。

少年法「27条の2第2項の『審判に付すべき事由』とは、保護処分決定で認定された非行事実と事実の同一性があり、構成要件の評価が変わらない事実をも含むものと解するのが相当であるから、保護処分決定で認定された非行事実について、犯行日とされた日にその非行事実が認められないにしても、これと異なる日に同一内容の非行事実が認められ、両事実が両立しない関係にあって基本的事実関係において同一であり、事実の同一性が認められる場合には、審判に付すべき事由は存在したということができ、同条項により保護処分を取り消さなければならないときには当たらないというべきである」。

「保護処分取消し申立て事件において、事実の同一性がある範囲内で保護処分決定と異なる非行事実を認定するには、申立人に防御の機会を与える必要があるところ、本件においては、保護処分決定から相当期間が経過している事情を考慮しても、原々審は、本件保護処分決定で認定された強姦未遂の事実と同一性が認められる異なる日の同一内容の強姦未遂の事実を認定するに当たり、上記のとおり、審判期日で申立人にその事実の要旨を告げて陳述を聴いた上、更にその日のアリバイ立証を含めて反証させるなど、十分に防御の機会を与えており、原々審の審判手続に所論の違法はない。」¹³⁾

Ⅲ 各場面における「合理的裁量」

前記のように、最高裁は、〔判例1〕で、少年審判における事実審理の在り方について、職権行使に合理的裁量を要求したが、家庭裁判所における審判の証拠調べの方式〔判例1〕に加えて、抗告審における事実審理〔判例2〕、受差戻審における事実審理〔判例3〕、保護処分の執行終了後の保護処分取消の審判〔判例4〕と、それぞれの場面における判断を示しているのだから、それぞれの内容・相互の関係を検討していく。

13) 本判例全体の解説・評釈として、野原俊郎「最高裁時の判例」ジュリ1459号105頁、丸山雅夫「判批」刑事法ジャーナル32号180頁、廣瀬健二「判批」判時2202号190頁（判例評論659号44頁）など参照。

Ⅰ [判例1] が示した合理的裁量論は、他の判例でも引用等されており、判断基準として定着しているものである。その団藤補足意見は、少年審判と少年法の基本理念との関係を詳細に判示しているので、これを要約・確認しておこう。

同意見は、刑訴法と異なり、少年法の事実の証明（審理）に関する規定が不十分であるのは、少年審判の本質に根ざすものであること、すなわち、①刑事事件における刑罰と犯罪、犯罪事実の証明と刑事処分との直接的関連に対して、少年保護事件における非行事実（犯罪事実を含む。）は少年の要保護性を基礎づける意味をもつにすぎず、非行事実と保護処分との結びつきは要保護性を介しての間接的なものであるうえ、要保護性の認定のためには、非行事実の認定のほかに少年の素質・環境の全般にわたる立ち入った科学調査が不可欠であること。②保護処分の教育・福祉処分的な性格から、少年審判における非行事実については刑事裁判におけるような厳格な証明は必要でないという見方、保護教育目的達成のため、少年審判のすべてが家庭裁判所の合目的的な裁量に委ねられるべきだという考え方が、規定を設けていない理由であろうとしている。

他方、少年審判制度における少年の人権保障の観点、司法的機能の面がやがて強く意識されるようになって来たことは「当然の成行き」であり、「少年法の改正の方向づけばかりでなく、現行少年法の解釈運用の上にも反省をせまるものであり、保護処分の自由制限、人権制限の側面から、憲法31条の適正手続（少なくともその趣旨）は、少年保護事件において保護処分を言い渡す場合にも推及されるので、家庭裁判所の裁量は、適正手続の趣旨から羈束された裁量となるとし、このような要請は、適正手続条項からだけではなく、少年法の基本理念（1条）から発するもので、少年に対してその人権の保障を考え納得の行くような手続をふんでやることによって、はじめて保護処分が少年に対して所期の改善効果を挙げることができる旨付言されている。

この前段は、アメリカ少年法の保護・福祉の理念に通じる少年法の保護教育主義、要保護性重視の立場から、家裁の裁量を重視した規定となったという指摘であって、立法経過や当初の審判運営に関する議論などから首肯できるもの

である¹⁴⁾。

後段部分は、その後、保護処分の人権制約性・不利益性が自覚され、適正手続の要請は少年審判にも妥当すると考えるべきであり、本件では、非行事実認定に重要な証人については、実質的な反対尋問の機会を与える必要があるとしているものである。学説や少年審判実務の展開の中で、家庭裁判所の司法的機能の重視、審判対象としての非行事実の重視などの動きがあったことを指摘したものと思われる¹⁵⁾。その後、この原則論及び実質的な反対尋問権の保障は少年審判実務の共通理解となっており、原則として実践されている¹⁶⁾。

また、法改正の方向付けについて言及されている点については、平成6年ころからであるが、非行事実認定手続の適正化のための改正が提言され、平成12年以降の改正で、一部ではあるが、少年の権利保護の規定が設けられ（17条の2・22条の3・27条の2、規則29条の2～5）、今後も国選付添人の対象事件の拡大の改正が予定されている¹⁷⁾。

2 [判例2] について、「少年保護事件における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、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、その合理的な裁量にゆだねられたものである」と[判例1]を引用し、「その抗告裁判所による事実の取調べも、少年保護事件の抗告審としての性質を踏まえ、合理的な裁量により行われるべきものと解される（少年法32条の6参照）。」としている点までは、異論は少ないであろう。

14) もっとも、立法経過の検討からは、アメリカ法の影響とともに、旧法の下で争われる事件がほとんどなかったため、立法担当者に非行事実認定手続についての問題意識が乏しかったことの影響が窺えると指摘されている。浜井一夫ほか『少年事件の処理に関する実務上の諸問題』145頁参照。

15) 木谷=家令・前掲95頁。非行事実重視の契機となった重要な論考として、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1頁参照。

16) 木谷=家令・前掲95頁、浜井ほか・前掲188頁。なお、その例外を認めた最近の裁判例として、東京高決平成17・8・10家月58巻11号89頁などがある。詳細は、廣瀬健二『裁判例コンメンタール少年法』215頁（加藤学）参照。

17) 詳細は、廣瀬健二「付添人の役割と意義」総合法律支援論叢3号10頁参照。

しかし、「本件においては、原々審が取り調べた証拠を前提とする限り、被害者の供述等の信用性に関する原々審の消極的評価は是認できないが、アリバイ供述等につき信用性の検討を行わない限り、被害者の供述等について最終的な信用性の判断をすることができないというのであるから、原審が、アリバイ供述等の信用性について、必要な事実の取調べをして検討した上で、原々決定を取消し、事件を差し戻したことは、合理的な裁量の範囲内として是認することができる。」として、原々審の不処分決定を破棄した原審の、いわゆる少年に不利な方向（非行事実を認定する方向）における職権行使を是認している点については異論がみられる。この点については、後に検討を加える。

3 〔判例3〕 家庭裁判所が検察官が取調べを申し出た証拠を取り調べなかった措置を合理的裁量の範囲内と認めている。本判例は〔判例1〕を引用したうえ、非行事実の認定にも厳格な証明が必要であり、合理的疑いがあるとした差戻審決定に拘束される受差戻審としては、その決定の結論が覆る蓋然性があると認められない証拠を取り調べる必要は認められないとしたこと、二度も抗告審を経ているという本件の審理経過、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して、家裁の職権の不行使を合理的な裁量の範囲内のものと認めている。

この判断は、団藤意見にある適正手続の観点のみならず、少年の情操保護（規則1条2項）や少年の納得等の観点からも相当なものと思われる。

4 〔判例4〕 保護処分取消し申立て事件において、事実の同一性がある範囲内で異なる非行事実を認定するには、申立人に防御の機会を与える必要があるとし、本件においては、保護処分決定から相当期間が経過している事情を考慮しても、原々審は、本件保護処分決定で認定された強姦未遂の事実と同一性が認められる異なる日の同一内容の強姦未遂の事実を認定するに当たり、審判期日で申立人にその事実の要旨を告げて陳述を聴いたうえ、更にその日のアリバイ立証を含めて反証させるなど、十分に防御の機会を与えていることを挙げ、

この要請をみたしているとしている。

判文において、「合理的裁量の範囲内」という表現は用いられていないが、保護処分取消の審判にも、少年審判の規定が準用されており（27条の2第6項）、手続保障とともに、非行事実を認定する方向での職権行使が行われている点では、〔判例2〕と同様の判断と思われる。

IV 合理的裁量論の範囲

〔判例1〕は、少年の実質的な反対尋問権の機会不付与について、裁量の合理性の観点から批判し、少年の人権保障のための職権行使を要求した事例であり、団藤補足意見も前記のように適正手続・少年の納得のための手続保障を要求するものであった。この点から、〔判例1〕の射程は、家庭裁判所に対して、少年の権利保障に有用（いわゆる少年に有利）な職権行使を要求する場合に限定されるという見方もあり得るであろう。そうだとすれば、〔判例3〕は前述のように同じ方向性のもthingとして是認されると思われるが、〔判例2〕及び〔判例4〕は、非行事実を認定する方向での（いわゆる少年に不利な）職権行使であり、問題があるということになる。

この点については、〔判例1〕の法廷意見では、合理的裁量の範囲に限定は付されていないので、少年審判における合理的裁量の範囲を明らかにする必要がある。

団藤意見で的確に指摘されているように、少年審判は、科学調査によって明らかにした少年の要保護性（資質・環境等の問題点）に即応する最適な処遇をすることによって少年の健全育成を図るものである。そのためには、少年が非行事実を行ったのであれば、その非行事実の存在はもちろん、その具体的な内容・態様の詳細、動機、経緯、前後の事情等をできる限り明らかに解明し、それを前提とした科学調査がなされる必要がある。家庭裁判所がそのために職権行使することは当然、少年の健全な育成に資するものとして合理的裁量の範囲内のものといえるはずである。そうすると、少年の行った非行事実をできるだけ明らかにする、真相究明のための措置であるという理由でこれが制限される

はずはないであろう。非行を行い、要保護性が高い少年が、家裁等の職権不行使によって、非行事実が十分明らかにならず、要保護性解消のために必要とされる適切な処遇を受けられないとすれば、少年の健全育成にはマイナスというほかなく、社会にとってはもちろん本人にとってもよくないこととなるからである。したがって、〔判例2〕の判断は、少年の健全育成・保護教育の観点からも、妥当なものといえることができる。〔判例4〕は、保護処分取消という異なる場面ではあるが、非行事実の認定により要保護性のある少年に必要な保護処分をしたことを確認するための職権行使であるから、同様に合理的裁量の範囲内のものといえることができると思われる。

V むすび

以上、判例の展開を分析・検討してきたが、事案の真相解明は、同時に正確な事実認定の要求である。これは、まず、人権保障、すなわち、冤罪・事実誤認により少年が傷つくことを防ぐために求められる。少年事件では、これに加えて、既に詳述したように、少年の健全な育成を図るため、その要保護性に即した最適な処遇をするための前提として必要不可欠な、その動機・経緯や背景なども含め、正確な非行事実の解明が強く求められている。この趣旨で、事案の真相解明は、少年法の基本理念と深い関わりを持つ。私は、十数年の少年審判の経験に加え、諸外国との比較法制的検討、法改正の論議等にも関わってきたが、保護教育主義の現行少年法は、基本的に堅持すべきものであると確信している。そのためには、まず、適切な制度運営によって国民の理解が得られる審判であることが必須の前提となる。今回論じた家裁等の職権行使の在り方、基本理念との関係もその一つの場面だと思われる。

この点、〔判例2〕〔判例4〕を批判し、非行事実を積極的に解明する職権行使に否定的な立場もみられる¹⁸⁾¹⁹⁾。しかしながら、最高裁は前述のように積極・消極いずれの方向への職権行使についても、合理的裁量の範囲内として肯

18) 正木祐史「判批」法セ606号122頁、同「判批」ジュリ1453号193頁等。

定しており、そのような立場には立たないことが明らかである²⁰⁾。

上記の基本理念に発するもの以外にも、家裁等の積極的な職権行使を基礎付ける理由がある。

まず、少年審判の手續構造がある。団藤意見も指摘しているとおり、少年審判は、少年の保護教育・最適な処遇を目指すため、職権主義的審問構造を取っているため、当事者主義の下での裁判所のような受動的・補充的な職権行使では職責を十全に果たすことはできない。真相を解明し、最適な処遇を実現するために必要であれば、検察官が関与するごく一部の事件を除いて、裁判官の積極的な職権行使が要請されることとなる²¹⁾。

また、審判実務・裁判の実情から考えると、裁判所の証拠調べや釈明等の職権行使が非行事実の認定に積極・消極（いわゆる少年に有利・不利）いずれに役立つかは必ずしも自明なことではない。その裁判の主張や証拠関係によって、主張や証拠の提出等がその提出者等の意図に反した機能を果たす事例は珍しくないのであって、前記のような職権行使の機能についての評価は、証拠が出尽くした段階に至らなければ、正確にはできないものである。そうすると、片面的な職権行使しか認めない立場は審判運営の実際に整合しないものといわざるを得ないであろう。

さらに、重大な非行の場合には、被害者のほか、一般社会の真相解明の要求

19) 非行事実認定への積極的な職権行使に消極的な裁判所関係者のものとして、三井明「否認事件の審理手続について」最高裁判所事務総局『家庭裁判所の諸問題（下）』（家庭裁判資料88号）134頁〈昭和45年〉、長島孝太郎「少年審判手続と職権証拠調べ」別冊判例タイムズ6号163頁〈昭和54年〉、大阪家決昭和46・4・22家月24巻1号102頁等があるが、いずれも相当前のものである。

20) 非行事実認定のための補充捜査の依頼の可否についても、類似の議論があったが、この点でも、最高裁は、捜査機関に対する補充捜査依頼を許容している（最決平成2・10・24刑集44・7・639）。詳細は、田宮＝廣瀬・前掲157頁、浜井ほか・前掲209頁参照。

21) 現に職権主義がとられているドイツでは、「裁判所は真相究明のため、裁判にとって意義のあるすべての事実及び証拠について職権によって取調を行わなければならない」との義務づけ規定（刑事訴訟法244条2項）が設けられている。なお、少年審判における職権証拠調べ義務との関係については、田宮＝廣瀬・前掲240頁参照。

も強いが、これに適切に対応することは、少年審判制度の信頼確保のためにも重要であり、十分な職権行使が要請される²²⁾。

加えて、事案の真相解明によって少年に対して適切な処分がなされれば、その再犯が抑止され、犯罪防止に資することによって公共の福祉にもかなうことになるが、それが達せられなければ、前述のように、本人にも、社会にも少なからぬ弊害をもたらすことになる。

少年事件における裁判所の職権行使・事案の真相解明を考えるには、これらの点への留意が欠かせないことを銘記すべきである。

22) 犯罪被害者等基本法が施行され、同法に基づく犯罪被害者等基本計画が策定され、それに応える少年審判の傍聴等の法改正が行われており、犯罪被害者の関心に応える必要性は法的義務に高められてきている。しかし、そもそも、保護教育主義の少年法制は、社会の寛容・国民の理解に基礎をおいているものである。この観点からも、少年審判制度全般への国民の理解を図ることが解釈・運用においても重要である。