

少年保護事件の“再審”に関する一考察

——「草加事件」最高裁決定を契機として——

山 口 直 也

目次

- I 問題の所在
- II 「草加事件」最高裁決定とその問題点
 - (1) 事案の概要と審理経過
 - (2) 再抗告趣意
 - (3) 最高裁平成3年5月8日第一小法廷決定
 - (4) 批判的検討
- III 少年法27条の2第1項の「保護処分の継続中」の意義
 - (1) 本条の立法趣旨
 - (2) 非行事実なしを理由に本条により決定を取り消した裁判例
 - (3) 「保護処分の継続中」に関する学説
 - (4) 私見
- IV 結び

I 問題の所在

少年法（以下、単に「法」とする）20条はある一定の犯罪を犯した16歳以上の少年を刑事処分に付す途を残している。そして、いわゆる逆送された少年が成人同様の刑事裁判を受けることに伴って一定の適正手続の保障を受けること

は明らかである。しかしながら、法21条によって審判開始の決定を受け、条文どおりであるとすれば懇切かつなごやかな審判（法22条）を受ける少年には、少なくとも刑事手続き同様の適正手続の保障はない。少年法改正論議における対審構造化のうえでの適正手続の保障を望まないことはもちろんであるが、保護処分を受ける少年にも何らかの手続き上の保障が必要であることは言うまでもない。そしてこの手続的保障がなされていない一場面が、少年審判における再審問題であるとされているところであろう。

ところで、少年が受けるこの「保護処分」というものには二面性がある⁽¹⁾ということが指摘されなくてはならない。先ず第一に保護処分の現実の執行という側面である。法24条により保護処分の決定を受けた場合、そこでは少年院送致をはじめ自由（身柄）の拘束を伴う処分に付されることになる。このことが少年にとって大きな負担（不利益）となることは明らかであり、当該処分が、もし非行事実がないにもかかわらずあるとする誤った事実認定のもとになされたとしたならば、刑事補償⁽²⁾などの問題とともに、その不利益がなんとしても回復されなくてはならないこともまた明らかである。続いて第二の側面、すなわち保護処分が及ぼすマイナス効果あるいはラベリング効果⁽³⁾という側面が強く指摘されなくてはならない。少年が保護処分に付されるということは非行者というレッテルを公的に貼られることであり、それによって社会的に種々の不利益を被ることは確かである。また、「非行者である」と見る様々な目が、少年自身が、「非行者である」という自己観念を形成することの一因となることも広く知られている。故にこの側面からは特に、誤った事実認定に基づいて保護処分に付された場合の名誉回復という点が強調されるのである。

そしてこの名誉回復という点に関して言えば、刑事裁判において死後再審さえ認められる（刑訴法439条1項4号）所以はひとえにこの点を重要視するためであろう。しからば、成長発達の途上に受けた不名誉をなんとしてでも晴らさなければならぬとする要請は、上記第二の側面からしても少年審判なればこそさらに強く、再審の機会が保障されていなくてはならないことは論を俟たない。しかしながら、実務上、少年司法においては少年審判における再審を保障していないのである。

この問題に関して、少年再審の途を開いたと騒がれたのが昭和58年9月5日の「柏の少女刺殺事件（いわゆるみどりちゃん殺し事件）」最高裁決定⁽⁴⁾（以下

58年決定という)である。これについては多数の論稿⁽⁶⁾があり様々な評価がなされているが、この決定の内容を一言で言えば、年齢超過等形式的条件のみならず非行事実がなかった場合にも、確定保護処分決定についての法27条の2第1項の適用があり、少年は将来に向かって保護処分から解放されるということ(詳しくは後述する)であるとされている。したがって、条文からして保護処分の取消は「保護処分の継続中」に限られ、保護処分の執行終了後の名誉回復機能をも含む取消はできないのではないかということが容易に予測された。そしてこれを確認するとされる最高裁決定⁽⁶⁾が昭和59年9月18日(以下59年決定という)に下され、現在までのところ、法解釈による少年再審主張論に対する大きな壁であり続けているようである。

このように、実務上は、立法上も判例上も少年審判における再審は保障されていない現状にある。そこで本稿では、法27条の2第1項に、従来少年審判再審機能が内在し、それが58年決定によって補完されたということを、平成3年5月8日の「草加事件」最高裁決定の批判的検討を通して明らかにしようというものである。同決定の検討を契機として、法27条の2第1項を分析するとともに58年決定を再評価し、59年決定をも批判的に検討することによって、立法政策に依らずとも、法理論的には少年審判における実質的再審機能は保障されていることを明らかにしたい。

II 「草加事件」最高裁決定とその問題点

(1) 事案の概要と審理経過

先ず最初に、草加事件の事案の概要⁽⁷⁾について記せば以下の通りである。昭和60年7月19日に草加市郊外の残土置場で、全裸に近い女子中学生の絞殺死体が発見され、同女と顔見知りの13歳から15歳までの少年六人が任意で取り調べられ、13歳の少年(触法で児童相談所へ送られ、教護院へ入院している)を除く五人の少年が自白の後に逮捕された。そして浦和家裁の審判に付され、別の非行事実である窃盗(争いが無い)とともに強姦、殺人の非行事実が認定されて、それぞれ少年院送致を受けた(昭和60年9月6日)というものである。

なおこの事件では、他の多くの典型的冤罪事件が示してきたように、強要を受けたための自白内容の変転が顕著であるうえに、第三者の犯行を裏付けるよ

うな物証こそあれ、少年らの自白を裏付けるような物証は皆無であった。故に、非行事実を争って抗告したが、東京高裁は被害者に性交経験がないことが鑑定上避けたい事実となったために強姦未遂を認定したものの、結局抗告を棄却（昭和61年6月16日）した。直ちに最高裁に再抗告を申し立てたが、約三年後の平成元年7月20日に再抗告棄却決定が下されたのである。

以上が保護処分決定をめぐる審理の経過であるが、続いて保護処分の取消申し立てに関する本件に至るまでの審理の経過を概観すると、自白と矛盾する新証拠⁽⁸⁾の提出により法27条の2第1項に基づく保護処分取消についてなされた申し立てに対し、浦和家裁は、58年決定を援用して、そこにいう『将来に向かって保護処分から解放する』ということは、刑事の再審手続と異なり保護処分取消決定に遡及効を認めず、不当な保護処分の執行から現実的に救済することを目的とする限度において再審的機能を果たすべきものであり、不当な保護処分を受けたことによる名誉回復を目的とするものではない⁽⁹⁾とし、証拠の新規性⁽¹⁰⁾についても一蹴した。さらに抗告審である東京高裁も、58年決定、59年決定及び不処分決定に対しては抗告を認めないとした最高裁昭和60年5月14日決定⁽¹¹⁾（以下60年決定という）を援用して、原審同様に名誉回復目的の再審を否定した⁽¹²⁾。

(2) 再抗告趣意

これに対しては当然少年らから、「原決定には、憲法に違反し、若しくは憲法の解釈に誤りがあり、又は、最高裁判所の判例と相反する判断をしており、かつ少年法32条所定の事由があり、これを取り消さなければ著しく正義に反するものがある」として再抗告が申し立てられた⁽¹³⁾。以下に、便宜上その中心的論点を掲げておくことにしよう。

再抗告趣意の第一において、憲法違反及び判例違反が主張された。すなわち、先ず憲法違反については、司法機関である家庭裁判所による犯罪事実の認定は刑事裁判と本質的に同様であり、保護処分も実質的に身体、自由の拘束を伴うから、デュープロセスを保障しないということは憲法31条違反であるということ。誤判からの救済という意味において再審制度が適正手続の一内容であるとすれば、誤判の是正と救済を裁判所に求める権利を有しているのであって、それができないとすれば憲法32条にも違反するということ。名誉回復の機会を与えないということは、人間が本来有する個人の尊厳としての価値の回復を否定

するものであって憲法13条に違反するという。不当な国家権力の行使に対して成人は「再審」によって是正を求め得るが、被る社会的不利益という観点からすれば刑事訴訟法上の再審を請求する成人と同様であると思われる保護処分が付された少年がそれを求め得ないということは、少年というだけの理由での差別であるので憲法14条に違反するという、である。次に判例違反の点についてみてみると、先ず58年決定に関しては、その真意が必ずしも名誉回復目的の再審を否定したことにあったのではないことを強調し、「将来に向かって」との文言も名誉回復目的を否定するものではないとしている。さらに59年決定は、保護処分の執行終了後20年経過しているなど事案の特殊性がみられ事例判断としての価値しかないと指摘し、60年決定は名誉回復目的の再審を否定したものでなくて、単に、「非行事実あり不処分」という決定に対する抗告はできない旨判示しただけであるとしている。

他に、保護処分の相当性判断や証拠の新規性判断の問題点について述べているが、ここでは紙幅の都合もあり省略することにする。

(3) 最高裁平成3年5月8日第一小法廷決定

さて、これに対して第一小法廷は極めて簡単に決定⁽¹⁴⁾を下した。

先ず最初に、法27条の2第1項は、保護処分決定確定後に基礎事実たる非行事実の不存在が明らかになった少年を将来に向かって保護処分から解放する手続き等を規定したもので、同項による取消しは保護処分が現に継続中である場合に限られ、名誉回復を目的としたものではないと明言した。そして、その根拠を58年決定、59年決定及び60年決定に求め、そう解しても憲法に違反しないことは、最高裁昭和23年3月10日（刑集2巻3号175頁、以下3月判決という）及び7月19日（刑集2巻8号952頁、以下7月判決という）の二つの大法廷判決の趣旨からして明らかであるとした。これによって判例違反でもなければ憲法違反でもないとしたのである。

そして加うるに、本件抗告申し立て後に申し立て人のうち二人は既に満20歳をむかえ、保護処分の執行は終了したから、もはや不服申し立ての利益がないとしたのである。

(4) 批判的検討

思うに、本決定に対しては厳しい批判が加えられなければならない。

先ず大前提として、人権保障の観点が大きく欠如しているということである。

一部の申し立て人に対して、その者らが既に成人に達しているとして門前払いする姿勢はあまりにも誠意がないし、決定文中においては、少年の人権であるとか、少年法の理念であるとかいった文言は一切でてこない。原審決定を何のためらいもなく追認し極めて事務的に処理していて、最高裁判所独自の見解など一つもない。これが実質的憲法判断をしない現在の最高裁の実態なのであろうが、あまりにもお粗末であると批判せざるを得ない。

さらに、先例として引用されている最高裁判例に全く合理性がないということが強く指摘できる。

先ず第一に、ここで何故3月判決及び7月判決という極めて古い憲法判例がひかれているのかその意味が明らかでない⁽¹⁵⁾。3月判決は戦後の刑訴応急措置法が上告を制限していたことの合憲性についての判断であり、その中で「憲法は審級制度を如何にすべきかに付ては第八十一条において『最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である』旨を定めて居る以外何等規定する処がないから此の点以外の審級制度は立法を以て適宜に之れを定むべきものである」と判示している。また7月判決も、戦後、裁判所構成法にかわって裁判所法が施行されたことに伴う上告の管轄に対する判断であり、「審級の問題は、法律が諸般の事情を考慮して適宜に定むべきものである」とするものである。もし、最高裁が「趣旨に徴して明らかである」とする点がここ、すなわち「審級制度は立法政策の問題である」という点にあるとするならば、一般の不服申し立て制度と本件で問題とされている確定保護処分に対する非常救済制度としての再審制度を同一視し、それらは立法政策の問題であるから裁判所が判断を加えなくても憲法に違反しないとするものである。この極めて杜撰な判例の引用⁽¹⁶⁾は全く説得力を欠くものと言わざるを得ない。

第二に、法27条の2第1項による保護処分の取消しは保護処分が現に継続中である場合に限り許され、少年の名誉回復を目的とするものではないとする根拠となる三つの最高裁判例もその趣旨を取り違えている。

以下順次検討していくことにしよう。

先ず58年決定の射程を明らかにしておかなくてはならない。同決定の要旨は、①法27条の2第1項にいう「審判権がなかったこと」には非行事実の不存在も含まれるということ、②法27条の2第1項は、確定保護処分の基礎とされた非

行事実の不存在が明らかにされた少年を将来に向かって保護処分から解放する手続きをも規定したものであるということ、③法27条の2第1項による保護処分取消し申し立てに対する不取消し決定については、法32条の準用により抗告が許されるということ、④再抗告事件において、原決定に法35条所定の事由がない場合であっても法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、職権によって原決定を取り消すことができるということであつた。特に重要な論点①及び②（決定文中では一文にまとめられている）についてのみ触れれば、ここで明確にされたのは、下級審の裁判例を通して、実務上「審判権がなかつたこと」の中に非行事実不存在の場合も含まれてきたことを、最高裁決定によって追認するということであつた。すなわち「審判権」の理解についての形式的審判条件説が明確に否定されたということのみであつたのである。ところが②において、「将来に向かって保護処分から解放する」という文言が使われたために法46条但書との兼ね合いにおける遡及効の有無をめぐる問題を中心として様々な議論が展開されてきたのである。だが、決定文においては、遡及効という文言についても46条という条文についても何ら触れられるところはない。ただ単に同決定後の実務及び学説が、最高裁の射程を拡大する形で問題を複雑にしてきただけなのである。思うに、「将来に向かって保護処分から解放する」とは、現実の保護処分の執行から解放し、さらに将来及び将来に向けての保護処分の呪縛から解き放とうという趣旨にでたものではなからうか。すなわち、「保護処分の現実の執行から解放する」とは、明らかに、現に執行されている少年院収容等の保護処分を停止して自由(身柄)の拘束を解くということであるが、「将来及び将来に向けての保護処分の呪縛から解放する」とは、冒頭でも触れたように少年に対して著しいマイナス効果となるラベリングによる弊害を中心とする少年の「成長発達権」⁽¹⁷⁾実現における桎梏から解放するということである。

このような趣旨にでる58年決定は、当然に名誉回復のための再審をも認めたものと理解することができるのであり、これを見誤った本件決定を含める以後の判例は厳しく批判されなくてはならない。

次に59年決定を援用していることが批判されなくてはならない。59年決定は、中学校在学中に窃盗の非行事実で初等少年院送致の決定を受けた申し立て人が、保護処分の執行終了後20年を経て再審を請求した事案に対して、「少年法27条の

2第1項による保護処分取消は、保護処分が現に継続中である場合に限り許される」としたものである。この59年決定自体が、58年決定によって開かれた再審の途を保護処分終了後20年の申し立てというレアケースを奇貨として閉ざしてしまったものとして批判されなくてはならないものであるが、本決定が、そのことに触れることもなく漫然と「現に継続中」という文言のみを捉えたことは反省すべき点として指摘されなくてはならないであろう。59年決定は、法27条の2第1項による保護処分取消しの時期的限界を明らかにしたとみる⁽¹⁸⁾のではなく、単なる事例判断にすぎないとみる⁽¹⁹⁾べきである。

そして最後に60年決定に至ってはその趣旨に対する本決定の誤解は著しい。60年決定は、申し立て人の否認にもかかわらず脅迫の非行事実を認定したうえで不処分決定をなしたという事案についての最高裁決定であるが、そこでの射程は、多くの論者が指摘する⁽²⁰⁾ように、不処分決定は少年らにとっての「利益な裁判」であり、上訴の利益を認める合理性に乏しいということであった。そしてそこには、名誉回復の目的を否定する文言など何等見受けられないのである。にもかかわらず、これを安易に拡張解釈して、この決定を以て名誉回復目的の保護処分取消の申し立ては許されないとする本件最高裁決定は大いに批判されるべきである。

以上の諸点から本決定が説得力に欠けることは明らかであろう。58年決定が司法積極主義の機能を見事に果たしたと評価される⁽²¹⁾のと同時に、同年には、流山中央高校放火未遂事件最高裁決定(10月26日)⁽²²⁾も下され、その補足意見で団藤裁判官が、「少年の人権の保障を考え少年が納得ゆく手続をふんでやることによって、はじめて保護処分が所期の改善効果を挙げる」と述べたし、中村裁判官は、保護処分が一面において汚名を与えるものであることを指摘した。昭和58年における人権保障的観点を示した画期的な二つの決定の価値を減殺する形で下された爾後の決定及び本決定は、まさに司法の消極的側面のみを露呈し、人権保障の最後の砦としての最高裁の責務を放棄したのものとして低く位置づけられねばならないのではないだろうか。

III 少年法27条の2第1項の「保護処分の継続中」の意義

(1) 本条の立法趣旨

法27条の2は、新少年法施行後一年余の経験を踏まえて、「少年法の一部を改正する法律」(昭和25年4月15日法律第98号)によって新たに設けられた規定である。同改正においては、法19条2項(家庭裁判所の調査の段階において、本人が20歳以上であることが判明した場合の検察官送致)及び法23条3項(家庭裁判所の審判の結果、本人が20歳以上であることが判明した場合の検察官送致)とともに本条が、家庭裁判所で適法に審判なし得ない年齢の者が誤って送致されたり、さらに保護処分決定を受けたりした場合の是正手続きに関する新設規定である旨の説明がなされている⁽²³⁾。新少年法の施行後一年という混乱した当時の状況にあって、少年法の適用を受けようとする者が年齢を偽り、少年として送致され、審判まで受ける事例が相当数にのぼった⁽²⁴⁾という時代背景の中での改正であったのであろう。

しかしながら、本条において「審判権がなかったこと」という文言が用いられている以上、年齢誤認が唯一の場合と解するのは困難であると指摘されている⁽²⁵⁾。事実、「審判権」の内容をめぐる諸説が展開され、立法趣旨を指す形式的審判条件説⁽²⁶⁾すなわち形式的事項の欠如(裁判権または管轄権がないとき、本人が20歳以上のとき、二重受理がなされたとき等)により審判権を欠くとする説の他に、形式的事項のみでなく非行事実が実体的審判権取得の一条件として審判条件の内容をなすとする実質的審判条件説⁽²⁷⁾、形式的審判条件と非行事実の存在による保護処分賦課の実体的要件の双方でもって審判権の内容を構成するとする保護処分要件説⁽²⁸⁾、そして、審判権とは要保護性のある少年を保護処分に付する国家の具体的権利であり、刑罰権に相応する純然たる実体法上の概念であると構成する保護権説⁽²⁹⁾が展開されてきたのである。

故にまた、審判権の内容に関する見解が様々に分かれてきたというのであれば、同条文中における「保護処分の継続中」という文言についても多義的な内容を孕むに至ったということが予想されるのである。名誉回復目的の再審を本条によって認めようとするなら、「保護処分の継続中」という文言が最大のネックとなるが、このことは判例及び学説においてどのように位置づけられてきたのであろうか。

(2) 非行事実なしを理由に本条により決定を取り消した裁判例

法内容の多義性は多くの裁判例の展開⁽³⁰⁾によってもまた形づくられてきたものである。特に、非行事実なしを理由として保護処分を取り消したものは、

審判権に関する形式的審判条件説を否定してきたものであるし、またそれらの中には名譽回復のための保護処分を取り消しを示唆するものもある。いずれにしても、以下において若干の裁判例を考察することによって実務の流れをおさえておくことは、保護処分執行終了後の法27条の2第1項による保護処分を取り消しを考える上で必要不可欠であろう。

ここでは58年決定以前の七つの裁判例を概観することにする。

先ず第一の裁判例は熊本家裁昭和33年11月27日決定（家裁月報12巻10号201頁）であるが、これは、特別少年院に送致された少年が在院中に自分は身代わりであるということを申し立て、再調査の結果（真犯人と目される者が公訴提起されている）非行事実なしとして保護処分が取り消されたものである。続く第二の裁判例は岡山家裁昭和35年9月26日決定（家裁月報12巻12号147頁）である。本件は、窃盗及び銃刀法違反の非行事実を認定した上で「要保護性なし」として不処分決定と没取を言渡した原決定に対し、窃盗の非行事実なしを認定し取り消すべしとしたものである。結論的には、不処分決定を取り消しても主文に変わりがないため、没取のみが取り消された。さらに第三の裁判例、札幌家裁室蘭支部昭和39年8月20日決定（家裁月報17巻3号88頁）は、銃砲刀類等所持取締法違反保護事件についての保護処分（初等少年院送致）決定における証拠物である少年所持のナイフが、携帯を禁止されない刃物であったことが判明したために非行事実が存在しなかったものとして取り消された裁判例である。第四は岡山家裁昭和44年4月3日決定（家裁月報21巻10号171頁）である。本件は、成人たる兄が少年である実弟の氏名を冒用して、審判不開始決定を受けたことが判明したので、同決定が取り消されたというものである。第五の裁判例は徳島家裁昭和49年4月1日決定（家裁月報27巻1号175頁）であるが、これは道路交通法違反保護事件において友人の身代わりとして出頭した少年が保護観察処分に付されたが、少年の申し立てにより非行事実なしとして当該保護処分が取り消されたものである。第六の裁判例は富山家裁昭和51年5月6日決定（家裁月報28巻12号203頁）で、道交法違反保護事件で反則金納付指示及び不処分決定を受けた少年が身代わり犯人であることが判明した事案につき、反則金の納付指示は「少年に対する強力な保護的措置であり、不処分決定とワンセットにして保護処分に準ずるもの」であり、また金銭の納付という性質から被害回復が可能であり、保護処分の継続中と同視することができ、取消の実益が存在す

るとして、少年法27条の2第1項を類推適用して、不処分決定を取り消したというものである。最後に新潟家裁昭和57年3月31日決定(家裁月報34巻8号132頁)⁽³¹⁾がある。本件は、「道路交通法違反(踏切一時不停止、共同危険行為)保護事件により別件保護中を理由に不処分決定を受けた少年について、共同危険行為の事実は犯罪の証明がないとして、少年法27条の2第1項を類推適用して右不処分決定を取り消し、改めて踏切一時不停止の事実については別件保護中を、共同危険行為の事実については非行なしを理由として不処分にした事例(132頁)」である。本件では、決定理由中において、「本件の場合本件非行事実を前提として言い渡された決定は、いわゆる不処分決定であって保護処分に付する決定ではないから、同条項を直接適用して同決定を取り消すことはできないと言わざるをえない。しかしながら、保護処分に付する決定ではなくても、家庭裁判所が非行事実の存否につき判断を加えたうえで、その存在を認定しこれを前提にして然るべき処分を決定した場合には、それが不処分あるいは不開始決定であったとしても、同認定を公権力に是正しうる途を閉ざしてしまうことは少年の人権保障の見地からみて適当ではなく、少年法27条の2第1項の類推解釈により少年の名誉回復のため必要がある場合にはこれを取り消すことができると解するべきである(141頁)」(下線は筆者)と述べられていることが注目に値する。

以上、七つの裁判例において、その多くが身代わりの事例で非行事実なしとして保護処分を取り消していることは当然の判断であろうと思われるが、ここで特に注目しなくてはならないのは、非行事実がないにもかかわらず、あると認定された後に下された不処分決定を取り消すべしとした、あるいは実際に取り消した第二、第四、第六及び最後の裁判例であろう。最件の裁判例などは、少年の名誉回復のために必要がある場合は法27条の2第1項を類推適用して取り消すべきであるとまで言っている。人権感覚に富んだ判断を大いに評価すべきであろう。58年決定が、法27条の2第1項は、「少年審判の実務においては、……非行事実の不存在が明らかになされた少年を将来に向かって保護処分から解放する手続きをも規定したものととして運用する取扱いがほぼ確立され」たものであるとしたことが、新潟家裁決定の内容まで含んでいるとしているのなら、名誉回復のための再審は当然に許されると解するのが自然であるように思われる。そして残された課題は、法27条の2第1項の「保護処分の継続中」をどの

ように読むのかという問題だけであるように思われるのである。

(3) 「保護処分の継続中」に関する学説

保護処分執行終了後に法27条の2第1項によって保護処分を実際に取り消した裁判例は見当たらないが、上述の如くその可能性は示唆され続けてきたのである。そしてその一方で、この問題に対する学説の対応には様々なものがあり、近時は特に、名誉回復のために保護処分執行終了後も取り消しを認めるべきであるとする支持されるべき有力な見解が「復活」している。以下、否定説、肯定説の順に瞥見しよう。

先ず否定説⁽³²⁾は、「保護処分の継続中」という文言を、現に保護処分の執行が継続中である場合に限られると読むものである。このように読む立場からは、既に保護処分の執行が終了している場合には、現行法上救済の途が閉ざされてしまうことになり、少年の人権保障を考えると将来的な立法解決を待たなければならぬ⁽³³⁾ということになってしまうのである。

一方、肯定説は立法によらず現実的救済を認めようとするものである。だが、肯定説にも形式的肯定説と実質的肯定説（本稿では便宜上二つに分類する）があり、このうち形式的肯定説⁽³⁴⁾は、内容的には何ら名誉回復機能を営むものではない。年齢超過等の形式的審判条件欠缺の場合のみ認めようというものであり、むしろ法的正義観念なるものを振りかざし、改めて刑事処分に付すべきことを主張するものである。

ところで、基本的に正当であると思われる実質的肯定説には、現在までのところ公表されている⁽³⁵⁾三つの見解がある。夙にこの見解を唱えられたのは菊池判事である。菊池判事は、「執行終了後の保護処分や、審判不開始、不処分についても名誉回復のために取消を考慮する必要のあることが明らか（になった）と思われる。しかし、法27条の2が『保護処分の継続中』に限っている以上、この名誉回復のために考えられるのは、同条の類推解釈によって取り消すことができるかということである。……この問題は、あるいは立法による解決を待つべきであって、本来、解釈でまかなえる範囲を超えているところであるかもしれない。しかし、オーソドックスな理論に従った場合の結論はいかにも不当である。……理論の許す限りにおいて、少年の人権保障に奉仕し、保護、教育の趣旨にも適合するような解釈を試みることは当然許されてよいであろう⁽³⁶⁾」と述べられている。ここではまだ以下の二つの見解と違って「保護処分

の継続中」という文言に対する積極的読み込みはない。続く第二の見解は、「保護処分」の継続中を「保護処分の継続中であっても」と注意書き的な文言と読む考え方である。この見解は、「一般的にいえば、保護処分の継続中に取り消すことは、現象的には保護処分の処遇の場面に混乱を持ち込み、少年の教育にとって有害である。しかし、現に実施中の保護処分が違法なものであることが判明したときは、継続中であるにも拘らず、これを取り消さなければならない。それは、適正手続の要請であるとともに、少年法が掲げる保護、健全育成の要請でもある。このように、『保護処分の継続中』ということの意味は、『保護処分の継続中であっても』というように解釈することができるように思われる。その意味では、少年法27条の2第1項は、確認的な規定である。このように解するならば、少年法27条の2第1項は、救済を『継続中』の保護処分に限定し、その他の場合の救済をことごとく排除する趣旨であるとまではいえないであろう。すなわち、少年法27条の2第1項は、継続中の保護処分の取消ができるという注意的な規定と読むべきである⁽³⁷⁾」と言っている。そして第三の見解は、誤った非行事実の認定から無辜を救済する利益再審の場合には、「保護処分の継続中」という要件はあてはまらないとする考え方である。この見解は、「同項にいう『保護処分の継続中』という要件は、年齢誤認により誤った保護処分を受けた成人者が無限定に二重処罰の危険に晒されることを制約する人権保障的機能を有する点に意義がある。準用ないし類推の根拠である人権保護の理念に立てば、非行事実不存在の取消処分については、最高裁決定が、少年法46条但書の規定にもかかわらず、例外的に一事不再理の効力を認めたのと同様に、『処分の継続中』という要件も不要と解することができるし、解すべきである⁽³⁸⁾」としている。

(4) 私見

実質的肯定説が妥当であろう。法27条の2第1項は、「保護処分の継続中」という文言を冒頭に置くものの、取り消しを保護処分の継続中に限定するとは言っていない。もし限定的な規定とするのであれば、「……取り消しは保護処分の継続中に限る」と規定したはずではなかったろうか⁽³⁹⁾。いずれにしても、限定的な文言が用いられていない限り、「保護処分の継続中」という文言の内容を前記第二、第三の実質的肯定説のように解することも十分に可能なのであり、現在危機に晒されている少年の人権を守るためにはそうしなくてはならないであ

ろう。

本条の立法趣旨が、形式的審判条件が欠如する場合の保護処分を取り消しにあったことは明らかであろうが、それがその後の判例・学説の展開とともに変容を来し、社会の成熟とともに多義的な内容を含んできたということもまた明らかである。それに伴って、「保護処分の継続中」という文言もまた当然に、当初と意味合いを異にしてきたであろうことは容易に予測がつき、第三説において示されたように、立法当初の不利益再審目的のためには必要な文言であったが、名誉回復目的という利益再審には必要ない文言と見ることも可能であろうし、素直な解釈である。そして法46条但書との兼ね合いを考えて、すなわち、少年が二重の危険に晒されることのないように、本条を準用ないし類推適用すべきである⁽⁴⁰⁾とすることも自然の流れのように思われる。

IV 結び

以上見てきたように、少年保護事件における「再審」については、法27条の2第1項を類推適用することによって、実質的にその名誉回復機能を果たし得るのではなかろうか。そして、その立法趣旨を離れて、社会の成熟とともに人権保障機能を営んできた法27条の2第1項の意義を58年決定が補完した時点において、さらに、その実質的な再審機能は明確にされたと思えるべきである。故に、「草加事件」最高裁決定も含めて、59年決定などは大いに批判されなくてはならない⁽⁴¹⁾し、同時に58年決定の意義がもう一度問い直されなければならないであろう。

確実に言えることは、少年審判において再審が必要とされるのは憲法上の要請である、ということである。少年保護事件においても、刑事裁判におけるのと同様に事実認定が行われ（もちろん、家裁の事実認定機能が適正に働いていればであるが）、そこで認定された非行事実を基礎事実として、少年院収容など実質的に自由刑と変わりのない身柄拘束を含む保護処分に付されるのであって、当然憲法31条というデュープロセスの保障がなければならないのである。いわれのない非行事実により、強制的収容保護などを受けた場合に、それを事後的に救済、是正する途が保障されていない制度など司法制度とは言えないであろう。また、無辜の少年が汚名を着せられたまま、それを晴らす機会を与えられ

ないとすれば、個人の尊厳を侵すものとして憲法13条に違反すると言わなくてはならない。憲法13条を根拠に成長発達する権利を有する少年⁽⁴²⁾に、雪冤の機会を保障することはあまりにも当然のことと言わねばならない。

一方、実務家の中には次のような意見がある。すなわち、「保護処分は、収容保護という強制的な色合いの濃厚な少年院送致を含む保安処分的な性格を持つものではあるが、他方で性格の矯正、環境の調整に関する教育的、福祉的な内容をも兼ね具えた処分であり、その意味で刑罰と保護処分の不名誉性、不利益性を単純に比較すること自体にも問題はあがるが、対社会的な関係では保護処分の不利益性は刑罰のそれよりも低いとあってよいと思われる。また少年保護事件においては、少年及びその家族の名誉の保護、少年の将来の更正を可能にするなどの配慮から、審判手続は非公開とされており(少年法22条2項)、当該事件の本人であることを推知することができるような新聞記事等の掲載も禁止されている(同法61条)ことからみれば、保護処分の不名誉性は刑罰に比べて著しく低いとあってよい」⁽⁴³⁾とする見解である。これは、非公開の審判手続で審理が行われ、秘密保持には万全の配慮が施されている⁽⁴⁴⁾から、保護処分執行終了後には名誉回復のための取り消しは必要ないといった口吻を洩らすものであり、「裁く」側から見た一方的論理で固められている。「裁く」側から見れば小さな不名誉であっても、団藤元最高裁判事が述べたように、「少年が納得いく手続き」を踏まなければ、大きな傷跡として生涯残るであろうし、名誉回復のための手続きが、少年審判なればこそ一層強く要請されることは繰り返し述べるまでもないことなのである。

このような状況の中で、少年保護事件において、実務上、再審が保障されなければならないことは焦眉である。法の不備を指摘し、立法に向けて世論を盛り上げていくことも一つの方策ではあろう。しかしながら、既述の如く、既存の法にその可能性が秘められているのならば、それを積極的に運用する方向で議論していくことで「現実的な」少年再審の途は開けてこないだろうか。

註

(1) この観点からの指摘として、福田雅章「少年保護事件における『再審』

- 柏の少女殺し事件』『ジュリスト』, 815号, 1984年, 194頁がある。
- (2) 最高裁平成3年3月29日第三小法廷決定(刑集45巻3号158頁以下)は, 非行事実なし不処分決定を受けた少年に対する刑事補償法による刑事補償を否定した。尤も, 1992年1月20日付の朝日新聞によれば「無罪」少年にも補償制度が成立する見通しが記されている。
- この件については, 荒木伸怡「不処分決定と刑事補償の要否」『警察研究』, 第62巻第6号, 1991年, 15頁; 村井敏邦「少年は, いわれのない拘禁から『保護』されない?」『法学セミナー』, 438号, 1991年, 100頁以下等を参照されたい。
- (3) 吉岡一男『ラベリング論の諸相と犯罪学の課題』, 成文堂, 1991年, 270頁及び最高裁昭和58年10月26日決定(流山中央高校放火未遂事件再抗告審決定)における中村補足意見(判例時報1094号20頁)。
- (4) 刑集37巻7号141頁。
- (5) 本件についての評釈として, 荒木伸怡「少年審判と誤判の救済——最高裁第三小法廷昭和58年9月5日決定——」『ジュリスト』, 803号, 1983年, 41頁; 門馬良夫=向井千杉「少年法27条の2第1項による保護処分の取消しをしない旨の決定に対する抗告の可否等」『家裁月報』, 第35巻第11号, 1983年, 41頁; 木谷明「柏の少女殺し事件の保護処分取消事件再抗告審決定について」『ジュリスト』, 803号, 1983年, 48頁; 澤登俊雄「少年保護事件と再審——みどりちゃん事件最高裁決定を契機に」『法学セミナー』, 347号, 1983年, 60頁; 土本武司「少年の保護処分に対する『再審』——昭和58年9月5日最高裁決定によせて」『法律時報』, 第55巻第11号, 1983年, 68頁; 柳俊夫「柏市の少女刺殺事件の少年に対する保護処分取消し事件——最高裁(三小)昭和58年9月5日決定——」『法律のひろば』, 第36巻第12号, 1983年, 44頁; 木谷明・最高裁判所判例解説『法曹時報』, 第36巻第5号, 1984年, 162頁; 木村裕三「少年保護事件に対する再審」『名城法学』, 第33巻第3号, 1984年, 142頁; 福田前掲論文註(1); 安江勤「『みどりちゃん』事件最高裁決定について」『ケース研究』, 198号, 1984年, 142頁; 牧田有信・刑事判例研究『法学新報』, 第92巻第1=2号, 1985年, 169頁等。
- (6) 刑集38巻9号73頁。
- (7) 事実概要について詳しくは, 石井小夜子「続・少年事件にみる人権侵害——草加女子中学生殺人事件——」『自由と正義』, 第37巻第10号, 1986年, 72頁; 清水洋「草加事件——隠ぺいされた証拠——」『法学セミナー』, 431号, 1990年, 62頁等参照。
- (8) 自白の信用性を否定する新証拠として船田意見書及びS鑑定意見書が提出されている。詳しくは, 清水同論文を参照されたい。
- (9) 平成2年6月28日保護処分取消申立浦和家裁却下決定(判例集不登載)。

- (10) 同決定においては、「再抗告決定まで二年五か月ないし三年を経過しており、しかも最高裁は事実誤認についても判断できる(58. 9. 5決定)以上、意見書の内容を了知し、検討の対象としたものと見なされるから、確定前に既にその判断を経由したものと解されるので、新規性に欠ける(下線は筆者)」としているが、抗告審・再抗告審の決定文中において実質的に検討し、判断したということを明示していない限り、健全な審判がなされたとはいえないのであって、その意味で証拠の新規性は失われな^いと言うべきではな^からうか。
- (11) 刑集39巻4号205頁。
- (12) 東京高裁平成2年11月20日決定(後掲註13)におけるもう一つの大きな問題点として、非行事実一部不存在の場合の判断がある。同決定においては、原審浦和家裁決定の判断を一部修正して、非行事実の一部不存在が判明し、残余の非行事実だけでは当該保護処分^に付するだけの要保護性に欠け、当該保護処分を維持することができないときに、全部につき審判権がなかったものとして保護処分を取り消すことができるとした。さらに、保護処分が競合する場合、一方の保護処分が取り消されない限り、前保護処分もそれ自体の終期に至るまで存続し、これによる心理的な強制や束縛を受けることは否定できないので、これを取り消す利益と必要があるとしている。
- しかし、実際の判断においては、強姦及び殺人の非行事実がなかったとしても、残余の窃盗だけでも少年院送致という保護処分は妥当であるとした。この判断自体は批判されなくてはならないが、前記一般論を忠実に実践していれば良い結果を導いていたのではな^からうか。
- (13) 『家裁月報』、第43巻第9号、1991年、71頁。
- (14) 同、68—69頁。
- (15) 村井前掲論文註(2)、101頁においても、最高裁平成3年3月29日第三小法廷決定で引用された憲法判例の無意味性が指摘されている。
- (16) 木谷前掲解説註(5)、169—170頁において引用されている憲法判例の一部を無造作に引用したものであ^らうか。
- (17) 福田雅章「少年法の拡散現象と少年の人権」『刑法雑誌』、第27巻第1号、1986年、233頁以下によって、憲法上の少年の権利としての主体的な「成長発達権」が捉えなおされている。
- (18) 井上廣道「少年法27条の2第1項による保護処分取消の時期」『ジュリスト』、829号、1985年、69頁；同「少年法27条の2第1項による保護処分取消の時期」『法曹時報』、第39巻第10号、1987年、188—189頁。
- (19) 『家裁月報』、第43巻第9号、1991年、79—80頁(草加事件付添人弁護団再抗告趣意)。
- (20) 澤登俊雄「少年法23条第2項の不処分決定に対する抗告の許否」『判例評論』、323号、1986年、67頁(同『少年非行と法的統制』、成文堂、1987

- 年, 52頁以下所収); 白取祐司「非行事実を認定したうえでの不処分決定に対する抗告の許容」『法学教室』, 62号, 1985年, 98頁; 安井久治「少年法23条2項の不処分決定に対する抗告の可否」『家裁月報』, 第38巻第5号, 1986年, 117頁; 安廣文夫「少年法23条2項の不処分決定に対する抗告の可否」『ジュリスト』, 844号, 1985年, 70頁等。
- (21) 福田前掲論文註(1), 194頁; 荒木前掲論文註(5), 43頁。
- (22) 判例時報1094号16頁。
- (23) 最高裁判所事務総局家庭局「少年法および少年審判規則改正経過」『家裁月報』, 第5巻第8号, 1953年, 118頁。
- (24) 同。
- (25) 菊池信男「少年保護事件における『再審』(1)」『家裁月報』, 第14巻第3号, 1962年, 5頁。
- (26) 団藤重光・森田宗一『新版少年法』, 有斐閣, 1968年, 286頁等。
- (27) 入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」『家裁月報』, 第5巻第7号, 1953年, 18—19頁等。
- (28) 平井哲雄「保護処分の効力」『家裁月報』, 第6巻第3号, 1954年, 9頁; 団藤重光・内藤文質・森田宗一・四ツ谷巖『少年法』, 有斐閣, 1956年, 288頁(四ツ谷執筆部分); 伊藤政吉「準保護処分事件の本質」『ジュリスト』, 198号, 1960年, 49頁等。
- (29) 菊池前掲論文註(2), 14頁; 土本前掲論文註(5), 72頁; 肥留間健一「保護処分取消事件をめぐる諸問題」『家裁月報』, 第36巻第8号, 1984年, 12頁; 平場安治『少年法〔新版〕』, 有斐閣, 1987年, 395頁等。
- (30) 最高裁判所事務総局「改訂少年執務資料集(2)の上」, 法曹会, 1981年, 142頁以下にコンパクトにまとめられている。
- (31) 本件の評釈として, 肥留間健一「少年法27条の2の類推適用による不処分決定の取消し」『家裁月報』, 第35巻第2号, 1983年, 199頁。
- (32) 市村光一「少年審判における否認事件をめぐる」『家裁月報』, 第3巻第7号, 1951年, 47頁; 団藤他前掲書註(28), 292頁; 伊藤前掲論文註(28), 50頁; 栗林勝「準少年保護事件の手續に関する実証的研究」『書記官実務研究報告書』, 第2巻第3号, 1963年, 121頁; 団藤・森田前掲書註(26), 284頁; 司法研修所『三訂少年法概説』, 1969年, 113頁; 団藤重光・森田宗一『新版少年法〔第二版〕』, 1984年, 290—291頁; 平場前掲書註(29), 388頁等。
- (33) 司法研修所同書, 113頁。
- (34) 正田満三郎「少年事件に関する家庭裁判所の先議権と保護措置の効力(1)」『警察研究』, 第37巻第6号, 1966年, 30頁。
- (35) 草加事件弁護団によって実施された(1991年2月28日)「少年審判に関するアンケート」の結果によれば, 田中輝和教授, 渡部保夫教授等多数の研究者が実質的肯定説を採っている。

尚、田中輝和教授は、立法趣旨と違う内容が58年決定で認定されたのであるから、非行事実の証明のない場合には、「保護処分継続中」という要件はあてはまらないとするのは、筋の通った、自然な解釈ではなからうか、とされる。同意見である。

- (36) 菊池信男「少年保護事件における『再審』(2)完」『家裁月報』, 第14巻第4号, 1962年, 147, 151頁。
- (37) 斉藤豊治「少年保護事件の『再審』に関する覚書」『石松竹雄判事退官記念・刑事裁判の復興』, 勁草書房, 1990年, 450頁。
- (38) 草加事件付添人弁護士再抗告趣意・前掲註(19), 77—78頁及び同旨のものとして, 村山裕・斉藤博人「少年司法をめぐる子どもの人権状況」『法と民主主義』, 259号, 1991年, 53頁。
- (39) 競合する処分の調整に関する法27条の文言をそのまま踏襲したのであろうが, これとても限定的な規定だとは必ずしも言えない。
- (40) 村山・斉藤前掲論文註(38), 53頁; 草加事件付添人弁護士第二次保護処分取消申立書(1991年5月27日) 114頁以下。
- (41) 最高裁判所事務総局「家庭裁判所40年の概観」『家庭裁判資料』, 144号, 1990年, 289頁によれば, 59年決定を以て, 保護処分の取り消しの時期的限界については完全に決着がついたかのごとく記されている。
- (42) 福田前掲論文註(17), 233頁以下。
- (43) 井上前掲論文(法曹時報)註(18), 187頁。
- (44) 門馬=向井前掲論文註(5), 146頁。

[付記] 本稿は、少年事件研究会1991年12月6日第17回研究会（於：國學院大学）における報告（「草加事件の法律問題」）をもとに執筆したものである。同研究会においては、諸先生方から有益な御教示を賜った。厚く御礼を申し述べる次第である。