

## ■ 論説

## 少年司法システムの影

—— 調布駅南口事件 ——

丸山雅夫  
(法学部法律学科教授)

## I 少年司法システムの独立性

1 19世紀末(1899年)にアメリカ・イリノイ州シカゴに世界で最初の少年裁判所が設立されたことは、司法制度における成人と少年(子ども)との区別的扱いが明確に意識されるようになったことを示すものであると同時に、エレン・ケイの言う「子どもの世紀」の幕開けを象徴する出来事であった。司法制度における成人と少年の区別的扱いは、19世紀後半に特に大きな盛り上がりを見せた「子どもの救済(チャイルド・セイヴァーズ)運動」に端を発している。子どもの救済運動は、子どもの置かれている状態やその原因の違いを特に問題とすることなく、「救済されるべき子ども」を広く救済の対象とするものであった。そこでは、犯罪少年や非行少年、不良少年、虞犯少年が、放任された子どもや虐待されている子ども、浮浪児などとともに等しなみに救済の対象とされ、同一の観点から扱われていたのである。こうした流れを受け継いだ少年裁判所の性格は、当然のことながら、国親(パレンス・パトリエ)思想(パターナリズム)にもとづく保護的なものであった。その後、このような潮流は、国ごとに若干の違いを見せながらも、世界全体に広がっていった。ただ、少年裁判所による救済は、社会にとって不都合な(反社会的・非社会的)行為や行動をきっかけとするものである(侵害原理)ことから、多くの国において、成人の刑事裁判ほどには明確でないものの、侵害原理に見合う形で対象が限定されていた(犯罪少年、非行少年、不良少年、虞犯少年などに限定)。

わが国においても、刑事法的な色彩の強い構造であった旧少年法(大正11年法律42号)を経て、1948年の現行少年法(昭和23年法律168号)により、保護的な観点を強調する少年法制が確立された。

2 個々の少年の要保護性を解明し、それぞれに最適な処遇（個々の少年にとってのベスト・インタレスト）を実現するためには、あらゆるケースに柔軟に対応しうる少年司法手続であることが望ましい。このため、独自の少年司法システムが確立された当時の手続は、裁判官をはじめとする関係者に大きな裁量権を認めるものであった。その意味で、それは、保護的観点を純粹かつ徹底的に実現しようとするものであったと言ってよい。しかし、その後、少年司法手続が侵害原理を前提とするものであること、裁量権の過度の行使が不必要・不適切な処遇に結びつきかねないことなどから、いわば歯止めのない広範な裁量権のあり方に批判が集中することになる。特に、広範な裁量権と専断的な手続とが混同されかねないことを批判するケント判決（1966年）や、成人の刑事裁判手続に保障されている適正手続の権利が少年司法手続にも適用されうること認めるゴールト判決（1967年）等の一連のアメリカ合衆国連邦最高裁判決が、こうした流れに大きな影響を与えた。さらには、20世紀後半の欧米社会における保守化傾向のなかで、「法と秩序」、「適正な処罰」、「（少年犯罪者に対する）毅然とした対処」が声高に叫ばれるようになり、少年犯罪（者）に対する社会の厳罰化（社会防衛）要求が高まることとなった。

このように、19世紀末に成人司法システムから独立した少年司法システムは、20世紀全体を通じて、保護（パターンリズム）と自律（オートノミー）との相克・調和の間で揺れ続けたと言ってよい<sup>(1)</sup>。こうした状況のなかで、1970年代以降、アメリカの各州を中心として、犯罪に対する少年の責任を正面から認め、少年犯罪に対する社会の防衛権を認める形での少年法改正が相次ぐこととなった。しかし、その一方においては、非行少年の処遇に直接関係する国際条約・国連規則として、1985年の「少年司法運営に関する国連最低基準」（北京ルール）、1989年の「子どもの権利に関する条約」、1990年の「少年非行の防止に関する国連ガイドライン」（リヤド・ガイドライン）および「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」が成立している。こうした一連の動きは、方向性は同一でない（むしろ正反対の方向であるとさえ言えるかもしれない）にしても、少年の自律を承認する（自律した存在として少年を扱う）という点では一致している。

3 犯罪少年・触法少年・虞犯少年を対象とする（3条）わが国の現行少年法も、「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」ことを宣言する目的規定（1条）から明らかのように、少年の保護・立ち直り（社会復帰）を目指すものである。成人の刑事裁判が過去の行為に対する回顧的な制裁を役目とするならば、少年審判は、反（非）社会的な行為・行動をきっかけとした展望的な処遇を任務としている。

このため、成人の刑事事件の手続法である刑事訴訟法において、起訴便宜主義（248条）、裁判の公開（憲法37条1項）、適正手続の保障（憲法31条）、手続における所定の形式の履践などが当然の前提とされているのに対して、少年法

は、家庭裁判所への全件送致（42条）、審判の非公開と非形式性（22条）などを大きな特徴とする。たとえば、審判手続については、22条1項が、「審判は、懇切を旨として、和やかに行うとともに、非行のある少年に対し自己の非行について内省を促すものとしなければならない」と規定するだけである。保護処分が個々の少年の要保護性に依拠して課されるものであることからすれば、審判廷で非行事実と要保護性を認定し、少年も納得したうえで保護処分を言い渡す手続としては、このような柔軟な方式は望ましいものと言えよう。他方、このような規定のあり方は、保護処分の前提となる非行事実の認定において、少年が否認したり争ったりする事案のあることを想定していなかったのではないかと推測される。否認事件を家庭裁判所の管轄から外して、ただちに検察官へ逆送してよいとする主張<sup>(2)</sup>に、そうした認識を端的にうかがうことができる。現行少年法は、「刑事処分相当」を理由とする検察官への逆送（20条）<sup>(3)</sup>や逆送事件の家裁への移送（55条）に見られるように、刑事裁判システムとの一定の連携を保ちながらも、基本的には、非行少年の問題を独立したシステムの中で完結的に扱おうとするものであると言ってよい。

4 非行少年の問題を成人の刑事事件と異なったものとして扱う態度は、侵害原理にもとづいて少年の身体・自由の拘束を伴う保護処分を少年にとって「利益な処分」と捉えることにもうかがわれる。たとえば、少年法は、抗告に執行停止の効力を当然には認めていない（34条本文）。すなわち、身に覚えがないとして非行事実の存在を少年が抗告審で争っている場合にも、少年院等に収容して矯正教育を受けさせることができる制度になっているのである。これは、少年法が保護処分を少年にとっての利益処分とのみ考えていることの現れであろう。また、非行なし審判不開始決定について一事不再理効を否定する判例も、刑事手続と少年審判の目的・性質の相違を理由として権利保障を否定している。すなわち、不開始決定の判断が、実体判断を含むものではあることを認めながらも、それは、「終局において、少年法の所期する少年審判の目的達成のためになされるものであって、刑事法の所期する刑事裁判の目的達成のためになされるものではない。したがって、同じく事実又は法律に関する判断であっても、刑事訴訟において、対審公開の原則の下に、当事者が攻撃防御を尽くし、厳格な証拠調べを経た上で、刑罰権の存否を決定するためになされる事実認定又は法律判断とは、その手続を異にする」とするのである（最大判昭和40年4月28日刑集19巻3号240頁）。

このような状況のなかで、その後の実務は、刑事司法全体との関連の中で少年司法を捉えようとする方向にあると言ってよい。たとえば、流山中央高校事件決定において、最高裁は、否認事件における反対尋問権の保障に関して、「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」としたうえで、証拠調べの範囲・限度・方法の決定において家裁が行使する裁量は合理的なものでなければならないとして、家裁の裁量権が無限定なも

のではありませんことを明示した（最決昭和58年10月26日刑集37巻8号1260頁）。また、流山中央高校事件決定直前の柏少女殺し事件決定（最決昭和58年9月5日刑集37巻7号901頁）は、「少年保護事件の手続は、少年の健全な育成と保護を窮極の目的とするものではあるが……保護処分が、一面において、少年の身体の拘束等の不利益をも伴うものである以上、保護処分の決定の基礎となる非行事実の認定については、慎重を期さなければならないのであって、非行事実が存在しないにもかかわらず少年を保護処分に付することは、許されないというべきである。そして、誤って保護処分に付された少年を救済する手段としては、少年法が少年側に保障した抗告権のみでは必ずしも十分とはいえないのであって、保護処分の決定が確定したのちに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場合においても何らかの救済の途が開かれていなければならない」として、少年法に再審の規定が存在しないことから、少年法27条の2を拡張解釈することによって、それに事実上の「再審」的機能を与えた。さらに、非行なし不処分の場合に刑事補償が認められるかという問題について、最高裁は、「不処分決定」は刑事補償法1条1項の「無罪の裁判」に当たらないとしてその適用を否定したが（最決平成3年3月29日刑集45巻3号158頁）、立法的解決の必要性を説く園部・坂上両裁判官の意見の影響もあり、翌年には「少年の保護事件に係る補償に関する法律」（平成4年法律84号）が制定されている<sup>(4)</sup>。こうした一連の動きは、少年司法と成人刑事司法との相違にいたずらに拘泥することなく、両者の実質的な異同を重視するものであり、一般的には、肯定的な評価を与えてよいように思われる。

5 刑事司法システム全体との関連で少年司法を考えていく方向に実務が動いていたなか、調布駅南口事件をめぐって、少年司法のあり方に重大な反省を迫る状況が生じた。本件の問題点については、すでに多くの批判的な論稿が公にされており、それらの論調の基本的な方向性は一致していると言ってよい。ただ、それらにおいても、問題点を少年法改正と関連づけるべきかどうかといった点では、本件とその扱いに対する見方や評価は微妙に異なっている。そこで、本稿では、調布駅南口事件におけるいくつかの問題点について、問題がシステムそのものに起因するものなのか、それともシステムの運用に起因するものなのかを意識しながら、若干の考察を試みることにしたい。

- (1) この点では、森田明『未成年者保護法と現代社会 — 保護と自律のあいだ —』（1999年）が参照されるべきである。
- (2) たとえば、市村光一「少年審判における否認事件をめぐって」家庭裁判月報3巻7号（1951年）56頁以下、鯉沼昌三『『少年事件』のなやみ』法律のひろば4巻2号（1951年）15頁、磯辺衛「少年法55条の法理と運用」家庭裁判月報16巻3号（1964年）53頁。
- (3) この点については、丸山雅夫「少年法20条における『刑事処分相当性』」



産大法学34巻3号（2000年）321頁以下参照。

- (4) 本法の制定過程および内容については、佐久間達哉「少年の保護事件に係る補償に関する法律の解説」法曹時報44巻11号（1992年）61頁以下、同「少年の保護事件に係る補償に関する法律の解説」家庭裁判月報44巻12号（1992年）1頁以下、参照。

## II 調布駅南口事件の概要と経過

調布駅南口事件における事実の概要・経過等は、次の通りである<sup>(5)</sup>。

1 1993年3月1日午前零時30分頃、大学入試の合格祝いから帰宅途中の5人の少年が調布駅南口駅前路上で複数の若い男に襲撃され、そのうちの一人が全治3週間の傷害を負った。事件発生から2ヶ月後の5月になって、あるきっかけからS少年が犯行を自白し、他に5人の関与者の存在を供述した。その自白にもとづいて、Sほか、K、M、I、C、H、Tの6少年が順次逮捕され、代用監獄での勾留を経て、東京家裁八王子支部に送致された。審判においてS以外の少年は事件との関わりを強く否定したが、不処分となったHを除き、全員に少年院送致の保護処分決定がなされた。すなわち、6月4日（甲裁判官）に、Sに対して試験観察処分（補導委託）決定（後に保護観察処分）、6月16日（乙裁判官）に、Kに対して中等少年院送致決定、Mに対して中等少年院（一般短期）送致決定、6月22日（乙裁判官）に、Iに対して中等少年院送致決定、CおよびTに対して中等少年院（一般短期）送致決定、9月1日（丙裁判官）に、Hに対して非行事実なしを理由とする不処分決定であった。SおよびH以外の5人の少年は、無実を主張して高等裁判所に抗告した。なお、少年法の認める抗告は処分の執行を停止する効力がないため、5人はそれぞれ少年院に収容され、保護処分を受けることになった。

2 抗告審の東京高裁は、Sや目撃者等の尋問を行い、集中審理のうえで、非行ありと認定した原決定には事実誤認の疑いがあるとして原決定を取消し、事件を東京家裁八王子支部に差し戻した。これにともない、少年らは少年院から釈放された。差戻審では捜査機関に補充捜査のための時間が与えられ、その間に成人に達したTに対して、9月21日（丙裁判官）に、成人（年超）検送決定がなされた。一方、当時まだ少年であった他の4人については、9月24日（甲裁判官）にMが非行事実なしの不処分決定を受けた（後に確定して少年補償を受けている）のを除き、KおよびIは11月12日（甲裁判官）に、Cは11月25日（甲裁判官）に、それぞれ刑事処分相当を理由とする逆送決定を受けている。東京地検八王子支部は、1994年2月、家裁から送致された4人だけでなく、不処分決定を受けたMを含めた5人を東京地裁八王子支部に起訴した。なお、起訴当時に少年だったのはCだけであり、他の4人はすでに成人に達していた。

3 刑事裁判においては、弁護側が起訴の違法性を主張して形式的判断による免訴・公訴棄却を申し立てたのに対し、検察側は、不処分には再訴遮断効がない、抗告を機とした起訴は適法で不利益変更禁止には当たらないなどと主張し、実体審理に入ることを求めた。これに対して、裁判所は、少年時に起訴されたCについて、証拠調べに入ることなく結審し、公訴棄却の判決を言い渡した。裁判所は、少年保護事件における保護処分決定に対する抗告にも刑訴法402条と同様の不利益変更禁止原則の適用があるとしたうえで、本件検察官送致は少年院送致決定を不利益に変更したもので、この原則に抵触する違法・無効な措置であり、これを受けて少年法45条5号による起訴強制の効力に従った本件公訴提起も違法・無効なものとしたのである（東京地八王子支判平成7年6月20日判例時報1536号27頁）。これに対して、検察官が控訴した。

検察官からの控訴申立てを受けた控訴審は、少年審判手続にも不利益変更禁止原則の適用があるとした第一審判決の判断を是認しながらも、検察官送致決定は手続上の中間的処分にとどまり、その段階における不利益性を認めることはできないから、本件検察官送致決定には違法はなく、したがってこれを受けた本件公訴提起も有効であるとして、第一審判決を破棄し、本件を第一審に差し戻す旨を判決した（東京高判平成8年7月5日高刑集49巻2号344頁）<sup>(6)</sup>。

4 控訴審判決に対して、被告人が上告した。上告趣意は、①保護処分より不利益でない刑事処分の存在を認め、少年院送致決定の不利益処分性を否定したのは、不利益処分変更禁止原則に違反する、②保護処分決定により家裁限りでの審理を受ける権利・利益を保障された被告人を検察官に送致することは、憲法32条に違反する、③不利益変更禁止原則違反以外の公訴棄却事由の主張に対する判断を遺脱している、④本件公訴提起は一事不再理（二重危険の禁止）を規定した憲法39条前段後半・後段および少年法46条本文に違反する、⑤約3ヶ月間も少年院に収容された被告人に刑事処分を求めることは二重処罰を禁止する憲法39条後段に違反する、というものに要約できる。

最高裁は、上告趣意の上告理由としての適否には触れることなく、それまでの審理経過を摘示したうえで、本件公訴を違法・無効として控訴審判決を破棄し、本判決と結論において一致する第一審判決を維持すべきものとして、検察官の控訴を理由なしとして棄却した（最判平成9年9月18日刑集51巻8号571頁。井嶋裁判官の反対意見がある）<sup>(7)</sup>。本判決後に、Cと同じように逆送の後に起訴されたT、M、K、Iについて、検察官が公訴を取り消した。

(5) 東京弁護士会少年事件部「調布事件の提起した問題点」法律実務研究10号（1995年）141頁以下、伊藤俊克「調布駅南口集団暴行事件」自由と正義46巻6号（1995年）109頁以下、佐々木光明「少年から見た『調布駅南口事件』」法学セミナー490号（1995年）42頁以下、荒木伸怡「調布駅南口事件にみる少年手続」法学セミナー517号（1998年）72頁以下、参照。

(6) なお、齊藤豊治「少年保護事件手続と不利益変更禁止の原則」『平成8年度重要判例解説』(1997年)189頁以下。

(7) なお、猪瀬慎一郎「少年審判手続と不利益変更禁止の原則」『平成9年度重要判例解説』(1998年)195頁以下、鈴木茂嗣「少年保護事件と不利益変更の禁止」田宮裕編『少年法判例百選』(1998年)174頁以下。

### Ⅲ 調布駅南口事件の問題点とその検討

#### (1) 事案の特殊性と争点

調布駅南口事件は、抗告審で保護処分決定が取り消された後に、差戻審で新たな審判にもとづいて非行事実を認定したうえで、検察官送致決定が行われたという点において、これまで議論されたことのない(判例や学説がおそらく想定していなかった)分野に関わる事案であった。その意味では「実務上起こる可能性の乏しい極めて例外的事案」<sup>(8)</sup>と言ってもよいが、後に検討するように、刑事裁判システムと少年審判システムとの連携における問題点が極端な形で現れたものであり、「否定的な意味で非常に教訓的な事案」であったと言えよう。本件で問われた問題は、それぞれの少年との関係で、①少年手続に不利益変更禁止原則の適用があるか(5人全員)、②保護処分の決定・執行と二重の危険(二重処罰)の禁止ないしは一事不再理効との関係(5人全員)、③抗告審決定の拘束力(5人全員)、④差戻審における補充捜査の可否と範囲(K、I、Cの場合)、⑤成人に達するのを待って行う成人検送の可否(Tの場合)、⑥非行事実なしの不処分決定と成人後の刑事訴追の可否(Mの場合)、に要約できる<sup>(9)</sup>。裁判で実際に争われた論点はCとの関係における①だけであり、最高裁は、少年手続への不利益変更禁止原則の適用を肯定することによって本件を解決した。しかし、その他の論点も互いに関連し合っており、それらを抜きにして本件を評価することはできない。最高裁判決に対して、不利益変更禁止原則の適用による解決(「形式」としての法理論の枠組み)を妥当だとしながら、「最高裁判所判決の表面的な判示の基礎にある『実質的なもの』をこそ見なければならぬ」と指摘されている<sup>(10)</sup>所以である。

以下、それぞれの論点について、検討していくことにしよう。

(8) 池田修／中谷雄二郎「判例解説」法曹時報50巻4号(1998年)321頁。

(9) なお、葛野尋之「少年審判制度への挑戦」法学セミナー477号(1994年)6頁以下。

(10) 高田昭正「少年冤罪事件の救済 — 調布駅南口事件における司法の責任と課題」法律時報70巻1号(1998年)3頁。

## (2) 少年手続と不利益変更禁止原則

1 本件以前に少年手続との関係で不利益変更禁止原則の問題を正面から論じたものは、それほど多くは見当たらない。しかも、従来は、保護処分決定に対する検察官送致相当を理由とする抗告の可否、保護観察決定に対する少年院送致相当を理由とする抗告の可否が議論の焦点であり、不利益変更禁止の問題はそれらの付随的な論点として言及されていたにすぎなかった<sup>(11)</sup>。保護処分決定に対して少年側が抗告した事件について、終局決定の不利益変更を禁止する明文規定を持たない少年法においては、本件のような事態は全く予想されていなかったと言ってよい。

2 東京地裁八王子支部は、少年院送致を含む保護処分と刑事処分に至りうる逆送との制度的比較（一般的・抽象的比較）から、①少年事件は全件が家裁に送致されて保護処分の要否等が判断され、検察官起訴は刑事処分相当として例外的に逆送された場合に限られ、その場合には起訴が強制される、②保護処分対象少年は年齢の下限に制限がなく、少年院送致では送致決定時に14歳以上とされているのに対し、逆送については送致決定時に16歳以上とされている、③保護処分の対象事実には制限がない（犯罪事実の種類を問わず、真犯事実や触法事実をも含む）のに対し、逆送は法定刑が禁錮以上の犯罪事実に限られている、④保護処分決定は家裁の裁判官(判事補を含む)であれば足りるのに対し、逆送決定は判事でなければならない、ことを指摘したうえで、逆送それ自体を「不利益」であるとした。その前提には、刑訴法402条の不利益変更禁止原則の趣旨は被告人側の控訴権を実質的に保障しよう（その行使を躊躇させない）という政策的配慮に求められるとの理解がある。

これに対して、東京高裁は、少年手続にも不利益変更禁止原則の適用があるという一般論では第一審と同様の前提に立ちながら、不利益性判断は最終的な実体的処遇との関係で具体的に行わなければならないとするところから、逆送の不利益性を否定した。すなわち、①逆送決定は、家裁の処分としては最終的決定であるが、その実質は、事件を家裁から検察官に送致するという手続上の中間的処分にすぎない、②刑事裁判所においても多様な実体的処遇（無罪判決、罰金刑、執行猶予付禁錮・懲役など）がありうるから、逆送がただちに具体的に不利益な処遇につながるわけではない、としたのである。

最高裁は、第一審判決とほぼ同様の立場から逆送そのものの不利益性を肯定した。その論理は、①少年法の趣旨・目的・構造から、刑事処分は保護処分よりも一般的・典型的に不利益と考えられる、②少年側だけに認められている抗告権は、もっぱら少年の権利保護を目的としている、③したがって、少年側の抗告によって抗告審で原保護処分決定が取り消された場合、差戻しを受けた家裁は、少年法の枠内における処遇をすべきであり、それよりも不利益な刑事処分を相当とする逆送決定をすることは許されない、という内容に要約できる。

3 少年法に明文規定が存在しないにもかかわらず、少年手続にも不利益変



更禁止原則の適用があることは、地裁・高裁・最高裁のいずれもが前提とするところである。他方、検察官への逆送が中間的処分にすぎないことも、高裁の判示する通りである。送致を受けた検察官は、原則として公訴の提起を義務づけられてはいる（45条5号本文）ものの、公訴を提起するに足りる犯罪の嫌疑がないか、犯罪の情状等に影響を及ぼす新たな事情を発見したために訴追を相当でないと判断するときは、公訴提起を義務づけられることはない（45条5号但書）。また、公訴が提起された場合でも、刑事裁判所における審理の結果、被告人（少年）を保護処分に付するのが相当であると認められるときは、事件を改めて家裁に移送することも予定されている（55条）。これらの規定は、逆送が中間的処分であることを前提とするものである。したがって、不利益変更に関する論点は、逆送の中間処分的性格を前提としたうえで、その不利益性を「何との関係でどのように判断するか」ということになる。この点において、不利益性は「終局処分との間の具体的比較」でなければならないとする高裁と、「少年審判システムと刑事裁判システムとの抽象的・一般的比較」によって判断できるとする地裁・最高裁とで、結論が大きく異なったのである。

4 刑訴法402条における不利益性判断については、実務上、執行猶予・労役場留置等の付随的処分をも含めて、刑を言渡した主文全体を具体的・総合的に考察して、被告人にとって実質的に不利益かどうかを判断する方法（具体的総合的判断方法）が確立している（最大判昭和26年8月1日刑集5巻9号1715頁、最判昭和30年4月5日刑集9巻4号652頁、参照）<sup>(12)</sup>。このような判断方法が少年手続にもそのまま妥当するのであれば、逆送が中間的処分にすぎず、刑事裁判においても利益な処分（成人検送の場合の起訴猶予、無罪、刑の免除、執行猶予、罰金など）に付される可能性がある以上、逆送の不利益性判断は、それ自体として不可能だということにならざるをえない。高裁判決および最高裁判決における井嶋裁判官の反対意見も、このようなものである<sup>(13)</sup>。少年の道路交通法違反事件において、罰金を見込んだ逆送実務が定着しているという事実も<sup>(14)</sup>、このような考え方を背景とするものであると言えよう。

しかし、原保護処分決定と逆送後の刑事裁判所における判決（終局処分）の間でしか不利益性が問題にならないとする論理には疑問がある。刑訴法における不利益変更禁止として重刑への変更だけが禁じられているのは、それが刑事裁判という同一の司法システム内における不利益変更の問題だからである。これに対して、少年審判と刑事裁判というそれぞれ異なった司法システムを仲介する逆送については、両システムの目的・構造等が異なっていること自体との関係で、まず抽象的・一般的に不利益性を問題にすることができるし、問題にしなければならない。この点では、展望的な観点から少年の保護を目指す少年司法に比べて、回顧的な観点から被告人の処罰を目的とする刑事司法の方が、「一般的」ないしは「類型的」に不利益性が高いと言わなければならない<sup>(15)</sup>。また、少年審判から刑事裁判に移されることに伴う不利益は、単に一般的・類

型的に想定されるものにとどまらず、具体的なものでもある。たとえば、少年は、少年審判手続から刑事裁判手続に移されることによって、新たな身柄拘束状態に置かれるし（保釈手続をとらないと釈放されない）、刑事裁判では公判期間が定まっていないために、長期にわたって身柄が不安定な状態に置かれる。また、起訴された場合には、新たに公開法廷で、刑事裁判手続における防御の負担にさらされることにもなる。このような事態は、すべてが現実化するというわけではない（55条にもとづく家裁への移送などがありうる）にしても、逆送に伴う具体的な（具体化する）不利益だと言わざるをえない<sup>(16)</sup>。特に、高裁判決に従えば、本件のような事案においては、抗告審で非行なし不処分決定（刑事裁判でいえば無罪判決に相当する）を得たばかりに、刑事裁判における手続的負担を新たに背負うことになってしまう。これでは、控訴（抗告）権の行使を躊躇させないために政策的に認められている不利益変更禁止原則の趣旨は完全に没却されてしまう。少年法においては少年側にしか抗告権が認められていないこととの関係<sup>(17)</sup>でも、少年審判システムと刑事裁判システムとの間での不利益性を問題にすることによって、はじめて抗告権の保障が実質的なものとなる<sup>(18)</sup>。有利な刑事処分に付される可能性は否定できないにしても、それを根拠に逆送の不利益性を一律に否定するのは、刑訴法402条における不利益性判断にとらわれすぎた議論であり、少年審判システムと刑事裁判システムの特性を無視することになると言わざるをえない。

5 こうした意味で、第一審判決を結論的に維持した最高裁判決は、刑事裁判との比較において、「少年審判手続に付される」こと自体の利益性を認めたものと言えよう。ただ、最高裁判決は、差戻審が改めて保護処分を言渡す場合の不利益変更禁止については何ら言及していないし、成人検送の可否についても言及していない。したがって、最高裁判決の射程は、きわめて限られたものでしかない<sup>(19)</sup>。しかし、保護処分に比べて逆送そのものを不利益だとする結論は、本件で直接問題にされたCばかりでなく、実質的には、Cと同様に刑事処分相当として逆送されたKおよびIについても妥当する<sup>(20)</sup>ばかりでなく、年齢超過によって成人検送されたTについても妥当すべきものである<sup>(21)</sup>。他方、少年手続における不利益変更禁止原則の適用可能性を前提としながら、両システム間での比較ができないとする高裁判決は、あまりに形式的であるばかりでなく、その前提自体を放棄するものであるように思われる<sup>(22)</sup>。

(11) 本件以前の議論については、斉藤豊治「少年保護事件と不利益変更禁止」同『少年司法研究1 適正手続と誤判救済』（1997年）254頁以下参照。

(12) 不利益変更にあたるとされたものとして、たとえば、懲役6月・執行猶予3年から禁錮3月への変更（最大判昭和26年8月1日刑集5巻9号1715頁）。不利益変更に当たらないとされたものとして、たとえば、懲役10月・執行猶予3年から懲役6月・執行猶予5年への変更（最判昭和28年12月25

- 日刑集7巻13号2749頁)、禁錮2年6月から懲役2年への変更(最決昭和39年5月7日刑集18巻4号136頁)、懲役1年から懲役1年6月・保護観察付執行猶予3年への変更(最決昭和55年12月4日刑集34巻7号499頁)。
- (13) 同旨として、秋武憲一／大串真喜子「少年事件の抗告をめぐる諸問題 — 差戻審と検察官送致」判例タイムズ996号(1999年)401頁以下。さらに、佐々木一彦「逆送について」平野龍一編集代表『講座「少年保護」2』(1982年)91頁。
- (14) 豊田健夫「道路交通事件において罰金を見込んでなされる検察官送致について」家庭裁判月報38巻7号(1986年)1頁以下参照。なお、河上和雄「少年の保護処分は、刑事責任の追及を排除するか」判例評論478号(判例時報1652号、1998年)21頁は、高裁判決の論理によってもこのような実務が否定されることになるとするが、高裁判決はまさにこのような実務への配慮に出たものと思われる。
- (15) この点を強調するものとして、高田昭正「保護処分決定に対する抗告と抗告審決定の効力」法律時報67巻7号(1995年)35頁以下、同「少年保護事件における不利益変更禁止」判例評論449号(判例時報1564号、1996年)75頁、葛野尋之「少年審判と不利益変更禁止原則」法学セミナー504号(1996年)11頁、同「少年司法における不利益変更禁止原則 — 新しい『保護』理念と少年審判を受ける権利 — 」静岡大学法政研究2巻2号(1997年)102頁以下、齊藤・前出注(11)265頁、平良木登規男「調布駅前事件について — 少年審判手続においても不利益変更禁止の原則が適用されるか」法学教室208号(1998年)42頁以下。なお、荒木伸怡「少年を翻弄し続ける裁判官と検察官」法律時報68巻11号(1996年)44頁以下。
- (16) 山之内三紀子「逆送の実状と問題点」司法研修所論集98号(創立50周年記念特集号第2巻民事編Ⅱ・家事編・少年編、1997年)437頁以下、川出敏裕「少年保護手続と不利益変更禁止の原則」研修595号(1998年)20頁以下。
- (17) その趣旨につき、団藤重光／森田宗一『新版少年法』(第2版、1984年)311頁以下、田宮裕／廣瀬健二編『注釈少年法』(1998年)268頁以下。
- (18) 葛野尋之「調布事件再考 — 適正手続の強化と豊田判決の意義」法と民主主義301号(1995年)42頁、多田元「調布駅南口傷害事件の意味するもの」自由と正義46巻1号(1995年)98頁以下、山下幸夫「調布駅南口事件・東京高裁判決／不利益変更禁止への無理解」季刊刑事弁護8号(1996年)60頁、川出・前出注(16)17頁。
- (19) 河上・前出注(14)22頁。
- (20) 村山裕「調布事件の現段階 — 豊田判決の内容と意義」法と民主主義301号(1995年)40頁、葛野・前出注(18)42頁。
- (21) 多田・前出注(18)99頁。

(22) 高田・前出注(15)判例評論76頁。さらに、伊藤政吉「少年保護事件の差戻と年齢超過の問題」家庭裁判月報7巻6号(1955年)127頁。また、小泉祐康「少年保護事件と不利益変更禁止原則との関係」法の支配104号(1997年)92頁が指摘するように、高裁判決に従うならば、逆送後の刑事裁判で有罪とされた場合には、現実には言い渡す刑罰の選択という重大な困難に直面することになる。

### (3) 保護処分決定・執行と二重の危険の禁止(一事不再理)

1 最高裁は不利益変更禁止原則の問題として本件の解決を図ったが、本件の実質は、二重危険の禁止の法理に関わるものでもあった。現行少年法は、27条の2によって保護処分が取り消された場合を除いて、「保護処分がなされたとき」に限って保護処分の一事不再理効を認めている(46条)。また、刑事裁判における有罪判決は確定するまでは執行力がない(刑訴法471条)のに対して、少年法においては、抗告に執行停止の効力が認められていない(34条本文)ため、抗告審に事件が係属している段階でも保護処分は執行される。本件は、保護処分の執行の途中で事実誤認の疑いを理由として抗告審で保護処分が取り消され、少年院から釈放された少年らが改めて逆送されたという事案であり、少年法46条と34条との関係における問題点を新たに顕在化させたものと言えよう。すなわち、現行少年法における46条と34条との関係からすれば、本件の逆送は、同一の事件について二重の危険にさらすことを禁止する憲法39条後段に違反するのではないかとの疑問を生じさせるのである。このような疑問は、差戻審での補充捜査を経たうえで刑事処分相当として逆送されたK・I・Cについてだけでなく、差戻審で成人検送されたTについても妥当するし、差戻審では非行なしを理由とする不処分決定(刑事裁判の無罪判決に相当する)を受けながら起訴されたMについても妥当する<sup>(23)</sup>。また、二重危険禁止の問題は、刑事処分が保護処分より不利益かどうかの論点とは直接的には関係がないから、高裁判決の立場においても問題になりうるものである。

2 まず、抗告審において原保護処分決定が取り消された後に刑事裁判所に起訴されたことの是非について検討しよう。この点は、K・I・C、T、Mでそれぞれ差戻審後の起訴に至る事情が異なっているものの、5人に共通した論点である。

「保護処分がなされたとき」に限って一事不再理効を認める46条本文からすれば、保護処分の執行中にそれが取り消された本件では、文理解釈として、取り消された保護処分に一事不再理効を認めることはできない。また、「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」と明示する憲法39条後段は、文理解釈として、刑事責任の追及を目的としていない少年審判に直接的には適用がないということになる。したがって、厳格な文理解釈による限り、少年が同一の非行事実を前提として少年審判と刑事裁判の二重の手続的負担を負わさ



れることがあったとしても、その不合理は、「立法的に解決を図るべきもの」でしかないということになろう<sup>(24)</sup>。最高裁があえて二重危険の禁止の問題に踏み込まなかったのも、こうした現行法の文理解釈の限界を意識したためとも考えられる。

しかし、より実質的に考えると、差戻審後に5人を新たに起訴したことは、二重危険の禁止に抵触するように思われる。現行少年法は、犯罪少年について家裁への全件送致主義を採り、家裁での保護手続で対処するか刑事処分相当として逆送するかの判断を家裁に委ねている。したがって、家裁が逆送ではなしに保護手続での対処を選択し、保護処分決定を言い渡したということは、当該非行事実については少年審判システムの内部で完結するという意思を国家が表明したことでもある。その意味で、逆送されなかった少年は、事実上、「家裁で手続を終結してもらった権利を獲得した」と言ってもよい。本件における差戻審後の起訴は、同一の事実について国家が新たに別の意思を表明するものであり、少年らを二重の危険にさらすものだと言えよう<sup>(25)</sup>。もっとも、少年の二重の手続的負担については、「刑事訴訟手続とは相当に異なった形で少年に有利な少年保護手続を別途に設け、少年法制を二元的な制度としたことの反射的な不利益ともいえる」とする立場もある<sup>(26)</sup>。また、保護処分を少年にとって全くの利益処分と考えるならば、そもそも二重危険の問題が生じることはない。しかし、保護処分は、究極的には少年の利益(健全育成)を目指して行われるものではあるが、身体の拘束等の不利益な側面があることはすでに一般に承認されている(最決昭和58年9月5日刑集37巻7号901頁参照)。何よりも、本件では、5人が約3ヶ月間にわたって少年院での矯正教育を受けていたという事実が看過されてはならない。

学説のなかには、現に矯正教育を受けていたという事実を重視して、「たとえそれが完結していなくとも、『保護処分がなされたときに』該当すると考えるべきである」として<sup>(27)</sup>、少年法46条との関係でも一事不再理効を肯定できるとするものがある。また、二重危険禁止の典型としての「二重処罰の禁止」を特に規定したものとして憲法39条後段を見るならば<sup>(28)</sup>、文理的には類推解釈であるとしても<sup>(29)</sup>、憲法39条から直接的に結論を導くことも不可能ではない。ただ、このように考える場合にも、立法による手当てが最善であるのは、言うまでもないことである。

3 二重危険禁止の問題は5人に共通のものであるが、Mについては、事態はさらに深刻である。Mは、事実誤認の疑いを理由として抗告審で処分取消の決定を受け、差戻審でも非行なし不処分の決定を受けて、それが確定して少年補償まで受けたにもかかわらず、成人後に刑事裁判所に起訴された。このような検察官の対応は問題がないのだろうか。

「保護処分がなされたとき」に限って一事不再理効を認める少年法においては、文理上、それ以外の場合には一事不再理効が認められないことになる<sup>(30)</sup>。

実際、非行事実なしを理由とする不開始決定について、最高裁大法廷は、一事不再理効を否定して成人後の起訴を認めたことがある。大法廷は、少年審判と刑事裁判の目的・手続の違いを強調して、「審判不開始の決定が事案の罪とならないことを理由とするものであっても、これを刑事訴訟における無罪の判決と同視すべきではなく、これに対する不服申立の方法がないからといって、その判断に刑事訴訟におけるいわゆる既判力が生ずることはない」としたのである（最大判昭和40年4月28日刑集19巻3号240頁）。また、最高裁は、非行事実なしを理由として不処分決定を受けた少年側からの刑事補償請求について、昭和40年の大法廷判決を援用して、不処分決定に一事不再理効がないことを根拠のひとつとして請求を棄却している（最決平成3年3月29日刑集45巻3号158頁）。このように、実務においては、非行事実の不存在（実質的な無罪）を理由とするものであっても、審判不開始・不処分決定には一事不再理効がないという運用が確立していると言ってよい。

こうした実務からすれば、本件のMに対する起訴は有効であり、不都合は立法的に解決する以外にないことになる<sup>(31)</sup>。本件の検察官も、そのように考えたのであろうか。たしかに、実体審理を経ていない不開始決定（刑事裁判手続における門前払いとしての形式裁判に相当する）については、一事不再理効を認めることは妥当でない。他方、不処分決定は、刑事裁判手続における実体裁判に相当するものであり、それに一事不再理効を認めることは必ずしも背理ではない<sup>(32)</sup>。また、平成3年の最高裁決定における坂上裁判官と園部裁判官の補足意見の影響もあって、翌（1992）年には少年保護事件補償法が制定され、非行なしを理由とする不開始・不処分決定を受けた少年についても、身柄拘束に対する国家的な補償制度が確立した。同法の制定の意義については異なった理解がありうるにしても<sup>(33)</sup>、不処分決定にもとづいて補償した少年を新たに刑事訴追することは、少なくとも国家意思としては分裂したものと言わざるをえないように思われる<sup>(34)</sup>。現に、実務においても、不開始決定の一事不再理効を否定した昭和40年大法廷判決以後、審判不開始・不処分決定を受けた少年が成人後に起訴された例は、本件に至るまで存在しなかった。本件のMに対する起訴は、文理的に不可能ではないにしても、従来の謙抑的な実務をも逆転させる、不適切なものであったと言わなければならない。

(23) 荒木伸怡「少年審判における審理手続と事実認定方法」法律時報66巻8号（1994年）66頁以下、村山裕「調布駅南口傷害冤罪事件／少年司法を根底から覆す成人後の起訴」季刊刑事弁護1号（1995年）67頁以下、斉藤豊治「少年審判手続と二重の危険の禁止」『少年法研究1』247頁、同・前出注（11）273頁、高田・前出注（10）5頁。

(24) 廣瀬健二「少年保護手続における一事不再理の効力 — 不処分決定、審判不開始決定、真犯事件を中心として — 」立教法学49号（1998年）185

頁。

- (25) 白取祐司「少年審判と一事不再理効」法律時報67巻7号(1995年)28頁以下は、保護手続と刑事手続との「手続的等価値性」を強調する。なお、同『一事不再理の研究』(1986年)231頁以下参照。
- (26) 廣瀬・前出注(24)185頁。
- (27) 荒木伸怡「調布駅南口事件の現状と展望」季刊刑事弁護5号(1996年)23頁。
- (28) 正木祐史「少年手続における二重危険禁止の理論序説」一橋論叢124巻1号(2000年)121頁以下参照。
- (29) 猪瀬慎一郎「少年審判制度の現状と展望」ジュリスト1087号(1996年)42頁。
- (30) 古田浩「少年事件における一事不再理」判例タイムズ996号(1999年)372頁以下。
- (31) 猪瀬・前出注(29)42頁、廣瀬・前出注(24)187頁。さらに、浜井一夫／廣瀬健二／波床昌則／河原俊也『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(1997年)276頁、355頁以下、参照。なお、八木正一「少年法改正への提言」判例タイムズ884号(1995年)37頁は、非行なし決定に対する検察官の不服申立てを整備することこそが、一事不再理効を認めるための前提であるとする。
- (32) 荒木伸怡「不処分決定と一事不再理の効力」立教法学42号(1995年)109頁以下、同「少年審判を受けない権利／調布駅南口事件から考える」季刊刑事弁護6号(1996年)73頁。なお、同「非行事実の認定と少年審判(一)」警察研究54巻5号(1983年)60頁以下。
- (33) 多田・前出注(18)98頁は、同法の制定によって、平成3年の最高裁決定は「実質的に判例としての意義を失った」とする。これに対して、廣瀬・前出注(24)184頁は、「一事不再理効の存否等に関する議論に時間を費やして、それらが解決するまで、補償を行うことが望ましい少年らを放置しておくことは、妥当な政策決断とはいえなかったと思われる。このように、少年補償法は、理論的な整合性などを犠牲にしても、国家の負担において少年に有利な立法政策をとったもの[にすぎない]」としている。
- (34) 白取・前出注(25)法律時報30頁、齊藤豊治「調布駅前事件と少年司法 — 東京家裁八王子支部の差戻審決定の問題点 —」『少年法研究1』211頁以下。

#### (4) 補充捜査と逆送、成人検送、抗告審決定の拘束力

1 すでに見たように、本件の中心的な論点は、不利益変更禁止原則と二重危険禁止原則に関わるものであった。しかし、それらの前提として、広範な補充捜査にもとづいてK・I・Cを刑事処分相当として新たに逆送したことの是

非と、差戻し直後に成人に達したTを成人検送したことの是非が問題となる。さらには、5人全員との関係で、事実誤認の疑いを理由として処分を取り消した抗告審決定に対する差戻審の対応が、そもそも問題とされなければならない。

2 補充捜査については、事件を送致した後の捜査機関になお補充捜査の権限が認められるのかという点で従来も争いがあったが、これまでは否定的な見解が優勢であったと言われている<sup>(35)</sup>。否定説の主な根拠は、家裁への事件の送致に関して、少年法41条・42条が「少年の被疑事件について捜査を遂げた結果」と規定していることや、家裁送致後には捜査機関が事件についての支配を失うことに求められていた<sup>(36)</sup>。しかし、その後、1983年の流山中央高校事件最高裁決定を契機として、このような状況は大きく変わることになった。

流山中央高校事件において、最高裁は、「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な裁量に委ねた趣旨と解すべきである」としたのである(最決昭和58年10月26日刑集37巻8号1260頁)。少年審判手続における適正手続重視の方向を明示したものとして高い評価を受けた本決定以後、実務においては、弁護士・付添人活動が次第に活発化していくなかで、それに対抗するかのようになり、合理的裁量論にもとづいて家裁の職権証拠調べ義務が強調されるようになっていった。特に、後者は、非行事実認定の場面における「非行事実の存在に向けての職権証拠調べ」を積極化する方向(積極的実体的真実主義)を採り、そのための補充捜査を解禁する方向へと進んだのである<sup>(37)</sup>。そして、このような方向は、早良事件最高裁決定(最決平成2年10月24日刑集44巻7号639頁)において、「捜査機関は、少年の被疑事件を家庭裁判所に送致した後においても補充捜査をすることができ、家庭裁判所は、事実調査のため、捜査機関に対し、右捜査権限の発動を促し、又は少年法16条の規定に基づいて補充捜査を求めることができる」という「無限定」的な判示を導くことになった。

本件における差戻後の広範な補充捜査は、このような流れの集大成とも言うべき性格のものである。差戻審は、一般論として下級審が上級審の判断に拘束されること(裁判所法4条参照)を前提としながらも、「少年事件の事実審の判断基準時は、差戻後の裁判所の決定時であるから、差戻後捜査機関が新たな証拠資料を送付し、あるいは、差戻後の裁判所があらためて証拠調べをし、同裁判所が抗告審の判断の基礎となった以外の証拠資料を付加して判断するときは、抗告審の事実認定上の判断に拘束されない」として、上級審の拘束力が解除される場合のあることを認めたとうえで、「本件については差戻後地検支部から新目撃者の供述調書等を含む約146点の証拠資料が送付され、且つ、当裁判所が、11名の証人尋問をした結果後記のような新事実が判明した。従って当裁判所は、抗告審決定の『本件について非行事実を認めるに足る証拠はない』とする判断



に拘束されることなく、抗告審の判断の基礎となった以外の証拠資料を付加して本件非行事実の存否につき判断できる」として、K・I・Cを「刑事処分相当」として逆送したのである。

たしかに、非行事実の存否は要保護性の内容に大きな影響を与えるものであるから、事件が家裁に送致された後の補充捜査が全く許されないとするのは、現実的でない面を持っている。しかし、このような観点から補充捜査が許される場合があるとしても、それにも、おのずから限界があると言わなければならない。たとえば、原決定における事実認定の際に利用しえなかった証人・証人は、補充捜査にもとづく「新証拠」として用いることは許容すべきでない。そうでなければ、少年は、少年審判と刑事裁判の狭間で、いつまでも不安定な状態のままに置かれることになってしまうからである。補充捜査の許容性を文言上は無限定的に判示した早良事件最高裁決定についても、補充捜査に一定の限界がある（あるべき）ことは当然の前提とされている<sup>(38)</sup>。こうした観点からすれば、本件の差戻審に提出された146点余の証拠資料および11名の証人尋問は、許容されうる補充捜査の範囲を明らかに逸脱するものであったと言わざるをえない<sup>(39)</sup>。本件の補充捜査が抗告審の判断を否定するためだけのものであったと批判される<sup>(40)</sup>のも、表現の適否は別として、無理からぬ面があると言えよう。

3 Tとの関係では、抗告認容後の差戻審が年齢超過を理由とする検察官送致をなしうるかが問題になる。このような場合、かりに成人（年超）検送ができないとすると、差戻審としては、検察官送致もできず、成人に達している以上は家裁で審判することもできず、審判不開始決定をする以外に選択肢がなくなってしまうことになる。そこで、多数説は、このような場合について、不合理感が残るものの、19条2項にもとづく成人検送を認めるほかはないとする<sup>(41)</sup>。本件差戻審におけるTの検察官送致も、このような見解に従ったものと見ることができよう。

従来から指摘されていたように<sup>(42)</sup>、このような場合に家裁の審判権が失われてしまうというのは、たしかに不都合である。したがって、Tに対する本件差戻審の対応も、一般論としては理解しうる。しかし、本件は、事実誤認の疑いを理由として抗告が認容された事案であり、本来ならば、差戻審における不処分決定で決着するはずのものであった。差戻審における成人検送の一般論とは別に、本件のTの成人検送が特に批判されるのも、このような事情が存在するためである。批判的な立場によれば、Tに対する起訴は公訴権濫用による違法なものであるとされ<sup>(43)</sup>、差戻審で不処分決定をすることこそが筋であり、次善の策としては、「審判に付することができず」（成人に達している）かつ「審判に付するのが相当でない」（事実誤認の疑いで抗告が認容された）ことから審判不開始決定をすべきであったとされる<sup>(44)</sup>。しかし、このような実質論にもかかわらず、差戻審が不処分決定をしなかった以上、Tを成人検送することは、少なくとも現行法上は排斥されていないと言わざるをえない。この点は、少年

審判システムと刑事裁判システムとの連携におけるひとつの欠陥であり、本件でその問題性が顕在化したものである。本件を契機として、立法的手当の必要性が指摘されているところである<sup>(45)</sup>。

4 本件をめぐるさまざまな問題のそもそもの出発点は、事実誤認の疑いを理由として抗告が認容されたにもかかわらず、そのことが差戻審で全く尊重されず、差戻審が不処分決定をしなかったことにこそある。そのこととの関係で、少年審判における抗告審決定の拘束力が問題になる。

少年審判においては、抗告審で原決定が取り消された場合、事件は原裁判所に差し戻されることになっており（33条2項、少年審判規則50条）、抗告審が破棄自判することは認められていない。また、事件を差し戻された原裁判所は、さらに審判をしなければならないとされている（少年審判規則52条1項）。少年審判がこのような構造になっている以上、差戻審は、抗告審の決定内容に当然に拘束されるということにはならない。しかし、少年法が抗告審による破棄自判を認めていないのは、少年保護事件の審判が極めて専門的なものであるために、少年保護事件に精通せず専門の調査官も配置されていない高等裁判所で自判させることは適当でないと考えられたからにはほかならない<sup>(46)</sup>。したがって、それは、裁判所法4条にもとづく上級審判断の拘束力を当然に排除するという趣旨のものではない。特に、本件は、抗告審が非行事実の全部について事実誤認の疑いを理由に保護処分を取り消した事案であり、少年法に破棄自判を根拠づける規定がありさえすれば、抗告審において不処分が当然に決着していたはずのものであった<sup>(47)</sup>。

原決定をした裁判官は、差戻審における審判への関与を禁じられている（少年審判規則52条2項）。本件の差戻審でK・I・Cを刑事処分相当として逆送した甲裁判官は、K・I・Cの原決定には関与してはいないものの、本件犯行を真っ先に自白していたSの原決定に関与した裁判官である。このことが本件の差戻審における対応に影響を及ぼしたとまでは言えない（考えたくはない）が、「もしも抗告審が差し戻し先を東京家庭裁判所の本庁としていたならば、5名全員について、非行事実なしを理由とする不処分決定が、直ちに出されていたであろうと推測される」と言われるように<sup>(48)</sup>、本件差戻審の対応は、従来の実務との関係でも特異なものであったばかりでなく、無用の憶測を生じかねないものであった。

(35) 齊藤豊治「少年司法と適正手続」『少年法研究1』7頁。

(36) 門野博「補充捜査」田宮編・前出注（7）99頁。

(37) 最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所事件の概況 — 少年事件 — 」家庭裁判月報36巻3号（1984年）84頁以下。さらに、川崎英明「補充捜査」法律時報67巻7号（1995年）18頁以下、土井政和「事実認定をめぐる少年法改正：対審化論の検討」法律時報70巻8号（1998年）6頁、参照。

- (38) 金谷暁『最高裁判所判例解説刑事篇平成2年度』(1992年)192頁以下、朝岡智幸「家庭裁判所が捜査機関に対し補充捜査を促し又は求めることの可否」家庭裁判月報44巻1号(1992年)232頁以下、「[座談会]少年法と審判手続」ジュリスト1087号(1996年)28頁以下、参照。
- (39) 上田信太郎「少年法と刑訴法との一接点 — 『調布駅南口事件』抗告審決定の拘束力 — 」香川法学14巻3・4号(1995年)291頁以下参照。
- (40) たとえば、川崎・前出注(37)18頁、高田・前出注(15)法律時報34頁。
- (41) たとえば、団藤／森田・前出注(17)180頁、平場安治『少年法(新版)』(1987年)183頁、澤登俊雄『少年法入門[第2版]』(2001年)201頁。なお、名古屋家決昭和39年3月7日家庭裁判月報16巻8号130頁。
- (42) 伊藤・前出注(22)125頁。
- (43) 多田・前出注(18)99頁。
- (44) 荒木・前出注(27)23頁。
- (45) 川出・前出注(16)23頁。
- (46) たとえば、近藤和義「少年保護事件における抗告」家庭裁判月報30巻4号(1978年)80頁。
- (47) 池田／中谷・前出注(8)313頁。
- (48) 荒木伸怡「公訴棄却と刑事補償」浅田和茂他編・梶田英雄判事／守屋克彦判事退官記念論文集『刑事・少年司法の再生』(2000年)557頁。

#### IV むすびにかえて

1 これまで検討してきたところから明らかなように、調布駅南口事件の特異性は、それぞれの少年との関係で、大きな幅を持ついくつかの選択肢のうちから、「絶対に許されないというわけではないが、従来の実務や学説の状況から見て適切とは言い難い」対応がなされたことに見られる。また、そのような対応に対する評価が地裁・高裁で大きく異なったことが、問題を無用に長引かせ、少年らの解放を遅らせることにもなった。本件は、不利益変更禁止を理由とする最高裁判決によって一応の決着を見た。しかし、それととも、明確な判断が示されたのはCに対してだけであり、それも無罪判決ではなかった。また、他の4人については、検察官の公訴取消によって結果的に一応の決着がついたものの、その結果はあまりに中途半端なものである。検察官の公訴取消書は、「被告人K及び同Iの起訴は、Cに対する暴力行為等処罰に関する法律違反、傷害被告事件について平成9年9月18日最高裁判所が言い渡した判決に照らしても違法とは解されないが同判決の趣旨及びその他の事情を考慮し、この際、右両名の公訴を維持することは相当でないと考え、本件公訴を取り消す。また、被告人T、同Mについても、同K、同Iの右処分との権衡等の諸事情を総合考

慮し、本件公訴を取り消す」というものであり、検察官としては有罪を確信しつつも公訴を取り消さざるをえない状況に追い込まれたというニュアンスのものでしかない。5人の少年は結果として以後の手續からは解放されたものの、それは抗告審で認容された事実誤認という結論からは程遠い形での決着であり、5人の名誉は依然として回復されないままに置かれている。

2 本件が冤罪であったかどうかは、本稿としては、判断できないし、判断すべきでもないだろう<sup>(49)</sup>。ただ、捜査・審判を通じての事実認定の曖昧さが問題の出発点であったことだけは疑いがない。このことから、少年審判における事実認定手續の充実・強化が必要だとして、本件での問題を少年法改正論議に直結させる立場がある<sup>(50)</sup>。さらには、「本判決を契機として、少なくとも、少年に対する保護処分優先主義の限界、少年審判における検察官の立会権のないびつな構造、事実認定のための証拠の証拠能力の非厳格性、ひいては事実認定のいい加減性、逆送以外の保護処分決定を全くの一年生の判事補ができる欠陥、検察官に抗告権のないこと、従って公益を代表する考えが少年審判において、審判、抗告を通じて存在しない欠陥、上訴審に自判権の存在しない非整合性、こういったあらゆる不合理が表面に浮上してきた」とする立場さえ見られる<sup>(51)</sup>。

しかし、このような形で、本件での問題を少年司法システムの問題に解消してしまうのは、本件における問題の本質を見失わせる危険性があると言わなければならない。まず、捜査・審判段階での事実認定の曖昧さは、本件の問題の出発点であったことは明白であるが、それがその後の問題を当然に生じさせたというわけではない。事実認定の曖昧さ故に抗告審で原保護処分決定が取り消され、事件が差し戻されたにもかかわらず、差戻審の対応が不適切であったために、その後の問題が生じたというのが本件の実態である。事実認定の曖昧さは、少なくとも手続的には、抗告審によって一旦は明らかに是正されたと言わなければならない<sup>(52)</sup>。

3 抗告審に破棄自判が認められないことや、差し戻後の成人検送の問題など、現在の少年審判システムに是正すべき点のあることは否定できない。特に、抗告審に破棄自判が認められていさえすれば、本件は抗告審で決着していた事案であった。しかし、他方で、差戻審での対応が適切であれば、差戻審で決着していたはずの事案でもあった。その意味で、システムの欠陥もさることながら、その運用の不適切さが問題を大きくし、深刻なものとしたことは明白である。この点への反省がなければ、すべての事案に完璧に対処しうるシステムがありえない以上、問題の場面や形態は異なるにしても、第2・第3の調布駅南口事件が起こる可能性を否定することはできない。

(49) 他方、本件の経過をずっと追っていた荒木教授は、本件は冤罪であったとの心証を持っておられるようである。荒木伸怡「調布駅南口事件 —



被告人らは犯人ではない」子どもの人権27号（1995年）6頁以下。

(50) 池田／中谷・前出注（8）321頁以下。

(51) 河上・前出注（14）22頁。

(52) なお、公許棄却の判決・決定を受けた元被告4名が国に対して計670万円の刑事補償を申し立てたが、東京地裁八王子支部は、無罪が明らかでないために補償対象には該当しないとして、4名の申し立てを棄却した（東京地八王子支決平成13年2月6日）。