

# 少年保護事件における 「再審」類似の制度と判例の役割

—少年保護処分の取消しにおける「審判に付すべき事由の存在が認められない」ことに関する最高裁判例（平成23年12月19日第一小法廷決定・刑集65巻9号1661頁、判時2142号139頁）に関連して

The “retrial” similar system and judicial precedents in the juvenile Law.

鈴木 實

## 1 最決平成23年12月19日について

(1) この最高裁決定は、少年法第27条の2第2項に関する「保護処分取消し申立て棄却決定に対する抗告棄却決定に対する再抗告事件」（原々審静岡家裁沼津支部平成21年6月5日決定、原審東京高裁平成22年3月15日決定）であり、その判旨は、

[I] 保護処分決定で認定された日には非行事実の存在が認められないが、これと異なる日に事実の同一性のある範囲内で同一内容の非行事実が認められる場合は、少年法27条の2第2項による処分の取消しをすべき場合にはあたらない、

[II] 保護処分取消し申立て事件において、事実の同一性の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当たり、申立人に対して十分に防御の機会を与えているとされた事例、  
というものである。

## (2) 事案の概要

本件決定の事案の概要は、強姦未遂保護事件について、申立人は、共犯者9名と共謀の上、当時15才の女子高校生を強姦することを企て、平成13年9月16

日午後9時50分ころから同日午後11時ころまでの間、静岡県御殿場市中央公園内において、同女に共同して暴行を加え、その反抗を抑圧して、強いて姦淫しようとしたが、その目的を遂げなかった、という事実で、申立人は、平成14年1月7日、中等少年院送致決定を受けたものである。申立人は、逮捕当初は犯行を否認していたが、捜査段階の途中から事実を認め、審判においてもこの自白を維持し、前記保護処分を受けた。同保護処分は抗告されることなく確定し、申立人は、同決定に基づき中等少年院に収容され、仮退院中の保護観察を経て、平成17年9月9日、保護処分を受け終わった。

ところが、本件の保護処分決定が確定した後に行われた共犯者の刑事公判手続において、被害者は、本件被害に遭ったことは間違いないが、被害にあった日は当初述べていた平成13年9月16日ではなく、その一週間前の同月9日であると供述を変えた。そこで、申立人は、自己の保護処分決定で認定された強姦未遂の非行事実は存在せず、また、同月9日にはアリバイがあるなどとして、本件保護処分取消しを申し立てた。

原々審は、第1回審判期日の冒頭において、申立人に対し、本件保護処分決定で認定された非行事実に加え、同月9日を犯行日とする同一内容の強姦未遂の事実について、その各要旨を告げて陳述の機会を与えた上、その後も専ら同日を犯行日とする強姦未遂の事実に関する審理を進め、申立人に同日のアリバイ立証を含めて反証をさせるなどした。そして、原々決定は、審理の結果、同月16日の被害者に対する強姦未遂の事実は認められないが、同月9日の同一内容の強姦未遂事実は認定できるとして、本件保護処分取消し申立てを棄却した。

原審は、原々決定の事実認定を是認した上、本件強姦未遂の犯行日は平成13年9月9日であり、本件保護処分が認定した犯行日である同月16日とは異なるものの、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、犯行の時間帯に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、さらに、原々審において、アリバイ主張を初めとする申立人の陳述が十分に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、同月9日を犯行日とする強姦未遂の事実を認定して本件保護処分取消し申立てを棄却した原々決定

は相当であるとして、抗告を棄却した。

(3) これに対し、申立人は再抗告の申立てをした。その理由要旨は、

①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自体であり、これと同一性のある事実まで含むものではないから、本件のように、保護処分決定で認定された非行事実（平成13年9月16日の強姦未遂）を認めることができない以上、同一被害者に対する同月9日の強姦未遂の事実を認めることができるとしても保護処分を取り消すべきである、②仮に、保護処分決定で認定された非行事実から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、告知聴聞の機会が形骸化し、防御権が保障されているとはいえない、などというものであった。

(4) 最高裁の判断

最高裁は、判旨①について「同法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同一性があり、構成要件的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つ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。」と判示した。

また、判旨②については「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聞いた上、更にその日のアリバイ立証を含めて反証をさせるなど、

十分に防御に機会を与えており、原々審の審判手続に所論の違法はない。」旨判示して再抗告を棄却した。

(5) 本件最高裁決定の意義

本件最高裁決定は、保護処分決定で認定された非行事実のうち、その一部に誤認がある場合にどの程度から当該保護処分を取り消す必要があるかという問題について、一定の判断を示した事案である。

従来からこの点については議論があり、詳細な引用は省略するが、①非行事実の一部についての誤認の場合は取り消す余地がないとする見解、②一部誤認によって要保護性が欠けるに至る場合には取り消し得るとする見解、③数個の非行事実のうち重い事実に誤認があって全体的に見て非行の全部を誤認したと同視できる場合には取消し得るとする見解、④不存在とされた非行事実を除外して決定されていたのであれば、およそいかなる種類の保護処分の決定もなされなかったという場合には取消し得るとする見解、⑤不存在とされた非行事実を除外して決定されていたのであれば、当該保護処分の決定がなされなかったという場合には、保護処分を取消し得るとする見解などがある（河原俊也・少年法判例百選189頁）。

また、本件事案のように事実の同一性が認められる範囲内でその一部に事実の誤認があった場合に限っても、同一性が認められる範囲内で異なる非行事実認定替えできるときには取消し事由にならないとする見解や、一罪の一部の事実でも縮小認定等で要保護性の評価に大きく影響する場合には取消しの余地があるとする見解など、保護処分の取消しができるか否かについていろいろな見解が示されている。

いずれにしても、非行事実の認定の一部誤認の程度が、その事件による対象少年の要保護性にどの程度の影響を及ぼすかの認定が問題となる。少年法27条の2第2項は、保護処分取消しが必要とされるときについて「審判に付すべき事由の存在が認められないにもかかわらず保護処分をしたことを認めうる明らかな資料を新たに発見したとき」と規定している。そこにいう「審判に付すべき事由の存在が認められない」とは、その非行事実が認定されたが故にその保護処分がなされたといえる当該少年の要保護性を基礎づける非行事実が認めら

れないという意味であると解される。当該非行事実が完全に否定される場合がこれに当たることは明白であるとしても、非行事実の一部が否定された場合についてはいろいろな態様や程度が想定される。事例の集積が必要であるが、従来、これに当たる場合や一部誤認の場合についての具体例が少なかった部分である。

本件最高裁決定は、少なくとも、事実の同一性の認められる範囲内で犯情等が同等の異なる非行事実にて認定替えができる場合については、取消し事由にならないとする立場をとることを明確にしたものである。常識的な結論であるが、その意義は大きいと思われる。

それと同時に、事実の同一性が認められる他の非行事実にて認定替えができるとしても、例えば縮小認定のように、認定された事実が変更されたことにより、その構成要件の評価に変更が生じたり、当該少年の要保護性に変更が生じる場合については本件決定の射程外であると解される。そのような場合の判断については更に今後の事例の集積によることになる。

また、判旨②については、保護処分取消し申立て事件の審判において、非行事実の認定替えをするにあたり、申立人側に与えるべき「防御の機会」について、原々審の措置をもってこれを十分に与えた事例と認定したものであり、同様に実務上重要な事例判断であると解される。

## 2 保護処分取消し事件（少年法27条の2）と少年保護事件の「再審」類似の制度について

(1) ここで、少年事件の保護処分取消しに関する少年法27条の2の規定が、少年保護事件の事実上の「再審」類似の制度として整備されてきた経過について振り返っておきたい。

少年法27条の2第1項は、「保護処分の継続中、本人に対し審判権がなかったこと、又は14才に満たない少年について、都道府県知事若しくは児童相談所長から送致の手続がなかったにもかかわらず保護処分をしたことを認め得る明らかな資料を新たに発見したときは、保護処分をした家庭裁判所は、決定をもつ

て、その保護処分を取り消さなければならない」と規定しており、平成12年改正前は同条第2項はなかった。

同条第1項は、おもに成人に達しているにもかかわらず少年と偽って保護処分を受けた者に対して、その処分を取り消すという趣旨で設けられた規定であった。そして、少年法では保護処分が少年にとって保護福祉の措置であり、利益処分であるという考えから再審制度が想定されておらず、そのため再審に関する規定も設けられていない。

しかしながら、保護処分についても誤った処分については確定後の救済が必要であることは当然の要請であった。

そのような要請を背景として、最決昭和58年9月5日(刑集37巻7号901頁「柏の少女殺し事件」)は、少年法27条の2第1項にいう「審判権がなかったこと」の中に「非行事実がなかったこと」を含めた解釈をし、いったんなされた保護処分を取り消す余地を認めたのである。

(2) 最決昭和58年9月5日(刑集37. 7. 901「柏の少女殺し事件」)について

判旨「①法27条の2第1項にいう、「本人に対し審判権がなかったことを認め得る明らかな資料を新たに発見したとき」とは、非行事実がなかったことを認め得る明らかな資料を新たに発見した場合を含む。②法27条の2第1項による保護処分の取消を求める申立てに対してなされた、これを取り消さない旨の決定に対しては、法32条の準用により少年側の抗告が許されると解するのが相当である。」

(事案の概要)

少年Yは、昭56. 6. 14、千葉県柏市の小学校校庭において、被害者である当時11歳の少女を果物ナイフで刺殺したという殺人の非行事実で千葉家裁松戸支部の審判に付され、事実を争わず、初等少年院送致の決定を受けた。その後、昭57. 5. 24の家族との面会などの後、犯行を否認するようになった。付添人が面会し、犯行に用いられた現場に遺留されたナイフと同種のナイフが少年の自宅からも発見されるなどしたことから、少年は犯人ではなく、少年に対して審判権がなかったにもかかわらず保護処分をしたと認め得る新たな証拠を発見したとして、昭57. 5. 31、保護処分取消申立てをなした。

千葉家裁松戸支部は非行事実の認定について合理的な疑いを生じないとして保護処分を取消さない旨の決定をなし、抗告審である東京高裁は、保護処分の不取消決定は少年法32条にいう「保護処分の決定」とはいえないから抗告の対象とならないことを理由に抗告を棄却した。付添人の再抗告を受けた最高裁は、原決定を取り消し、東京高裁へ差し戻す決定をなした。

(決定要旨)

法27条の2第1項にいう、「本人に対し審判権がなかったことを認め得る明らかな資料を新たに発見したとき」とは、非行事実がなかったことを認め得る明らかな資料を新たに発見した場合を含む。法27条の2第1項による保護処分の取消を求める申立てに対してなされた、これを取り消さない旨の決定に対しては、法32条の準用により少年側の抗告が許されると解するのが相当である。

(3) このような判例を経て、以後法27条の2が少年保護事件における「再審」に類似した役割を果たすことが認められた。

しかし、同条第1項に「保護処分の継続中」とあるため、保護処分の取り消しが保護処分継続中に限定され、処分終了後には認められていなかった(最決昭和59年9月18日刑集38巻9号2805頁、最決平成3年5月8日月報43巻9号68頁「草加事件」)。

そのため、「再審」類似の制度とはいっても、あくまでも、保護処分の継続中に申し立てることにより当該保護処分の効力を将来に向かって失わせるにとどまり「再審」類似の制度として不完全なものであり、立法的解決が必要とされていた。

そうした経過を経て、平成12年の法改正により、事実認定の適正化を図る意味から、本人の生存中であれば保護処分終了の後においても保護処分の取消しが認められることとなった(少年法27条の2第2項の新設)。

これにより、少年法27条の2の保護処分取消制度が、少年の保護処分における「再審」類似の制度としてより完全に機能することとなった。

そのような経過をみると、制度の発展に判例の果たした役割は大きいと考えられるのである。