

## 少年再審の理論的課題

武内, 謙治  
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://hdl.handle.net/2324/18921>

---

出版情報 : pp.200-212, 2010-04. 現代人文社  
バージョン :  
権利関係 :

# 少年再審の理論的課題

武内謙治

- 第1 はじめに
- 第2 問題の構造
- 第3 27条の2第1項と第2項の関係と射程
- 第4 むすびにかえて

## 第1 はじめに

少年法の2000年改正により、27条の2第2項が創設された（以下において、単に項番号のみを記す場合、少年法27条の2の項数を指すものとする）。27条の2第1項（現行法も同じ）における「保護処分継続中」という文言が桎梏となり、判例理論上少年再審の扉が狭く閉ざされた状況にあっただけに、2項の創設は、保護処分取消しの対象を拡大するという現実的な効果をもたらしうる点で、概ね肯定的に評価されてきたといえる。

しかし、この規定は、立法作業時からすでに指摘があったように、小さくない理論的問題を残しており、少年保護手続における「再審」を法体系上どのように位置づけていくかにはなお課題が残されているといえる。少年法の大改正から10年の歳月を経ようとしている現在、その理論的な問題点を整理し、解釈論上の可能性を探ることにも、意義があるように思われる。本稿では、保護処分の取消し<sup>\*1</sup>にかかわる問題の構造を確認した上で、現行法の解釈論上の可能性を探ってみたい。

## 第2 問題の構造

### 1 問題の歴史的構造

少年再審をめぐる議論は、今日まで何を理論上の課題としてきたのであろうか<sup>\*2</sup>。

刑訴法に規定されるのと同様の再審規定がない中で、誤って保護処分が言い渡された場合の「再審」を行うための手がかりとされてきたのは、1950年の法改正（昭和25年4月15日法律第98号）で新設された27条の2の規定であった。この規定は、本来は、20歳まで引き上げられた成人年齢規定の施行を前に成人を少年と誤認した場合に対処する趣旨で創設されたものであった。この条項を少年再審の根拠規定として用いる試みの中でまず焦点が当てられたのは、同条1項にいう「審判権」の内実であった。形式的審判条件説、実体的審判条件説、保護処分要件説、保護要件説の対立は、審判対象論や非行事実の位置づけをも反映していたが、形式的審判条件説を除いて学理上は27条の2が再審的機能を担うことを承認するものがほとんどであり、裁判例においてもこれが認められてきたといえる<sup>\*3</sup>。

少年保護手続における適正手続保障の問題が学理上焦点化され、少年法改正に関するいわゆる中間報告においても少年再審規定の明文化の必要性が指摘される中で、こうした方向性の到達点となったのは、1983年の最高裁決定（最三決昭58・9・5刑集37巻7号901頁、家月35巻11号113頁）であった。どの学理に拠るのかは明らかにしないながらも「審判権がなかったこと」のなかには非行事実の不存在も含まれるとの解釈を示したこの決定が同時に注意深く「少年を将来に向かって保護処分から解放する」と表現した事柄は、しかし、その後の1984年決定（最三昭59・9・18刑集38巻9号2805頁、家月36巻9号99頁）と1991年決定（最一決平3・5・8家月43巻9号68頁）により、保護処分終了後の取消しとその遡及効の否定という形で敷衍された。保護処分取消し規定に再審的機能を承認する点では解釈論上柔軟な踏み込みを見せる一方で、その時的限界については厳格に一線を画した一連の判例を受けて理論的課題として浮かび上がったのは、「保護処分継続中」という文言をいかに克服するか、であった。それは、①明文規定において27条の2により取消された保護処分に一事不再理効が及ば

ないとされていること、②保護処分取消しの遡及効の有無<sup>\*4</sup>、③少年の名誉回復の要否、④27条の2の本来の立法趣旨の評価、といった点との関連において、不可避免的に体系的な説明を求めるものであったといえる<sup>\*5</sup>。

この克服は、③少年の名誉回復の必要性という実質論を支えとして、二つの方向から試みられたといえる<sup>\*6</sup>。一つは、④旧少年法下の取消しが現在の要保護性に処分を対応させるためのものであったこととの相違を明らかにし、①取消された保護処分に一事不再理効が及ばないとされていることや少年事件補償法との体系的整合性から取消しに②遡及効を認める見解である(斉藤説)<sup>\*7</sup>。この見解は、その上で、保護処分終了後においても取消しの実益は存在していることから、「保護処分の継続中」の文言を「保護処分の継続中においても」と解釈し、保護処分終了後の場合にも27条の2第1項の類推適用を認めた。もう一つは、④に光を当て、元々の趣旨である年齢誤認の場合と非行事実不存在の場合を区別し「保護処分の継続中」は前者の場合にのみかかる要件であると理解するものである。これにはさらに実体的側面を強調するものと手続的側面に着目するものとに区別される。前者は、①27条の2第1項により取消された保護処分決定には一事不再理効が否定されることに着目し、「保護処分の継続中」は「不利益再審」の側面をもつこの措置が憲法39条と抵触しかねないがゆえに、人権保障との調整を図るために保護処分終了後の不利益再審を禁止する趣旨で置かれたものと理解する(若穂井説)<sup>\*8</sup>。その上で、非行事実不存在の場合の保護処分取消しという少年の「利益再審」の場合にはこの要件を厳格に解釈する必要はない、と主張する。後者は、これと同様に④立法過程の分析から、27条の2第1項の規定は年齢誤認の場合における職権による調査と是正のための手続にかかわるものであり、それが少年に不利益を及ぼす可能性があることから「保護処分の継続中」という時的限界を画する文言が盛り込まれたと理解する(大出説)<sup>\*9</sup>。したがってそれは、職権調査・是正が意図された場合に適用がある限定として解釈・運用すべきもので、基本的に少年側が主張する非行事実の不存在の場合には事情が異なる、と主張するものであった。

## 2 現行法の構造的課題

こうした解釈論上の試みが展開される中、2000年の法改正は、1項の文言に手をつけることなく2項を新たに付け加える形で、27条の2の改正を

行った。1項と2項には、文理上、次のような違いがある。すなわち、1項の取消しは、①「審判権がなかった」ことを理由とし、②「保護処分の継続中」という時的制約をもち、③「審判に付すべき事由がない」ことを理由とする場合には、取消し手続への検察官の関与がない限り一事不再理効が生じない(46条3項)。他方、2項のそれは、①「審判に付すべき事由の存在が認められない」ことを理由とし、②「保護処分が終了した後においても」可能であり、かつ、③検察官の関与がなくても、46条本文から元々の保護処分の効力として一事不再理効が及ぶ。その一方で、④本人死亡の場合にはこれを行うことができず(27条の2第2項但書)、2000年改正法施行後に保護処分が終了する事件に適用するものとされている(附則(平成12年12月6日法律第142号)2条4項)。

この立法により、2項については正面から、1項に関しても46条3項という裏面から「審判に付すべき事由の存在が認められないこと」が明文化されたため、非行事実の不存在が取消し理由になるのかという、歴史の早い段階で焦点化された問題については一応の解決が与えられたといえる<sup>\*10</sup>。

保護処分取消しの遡及効については立法過程では正面からは説明が行われていない。しかし、これと密接に関連する少年の名誉回復の必要性については、立法過程において否定する説明が行われており、本人死亡後の保護処分終了後の取消しを否定する規定ぶりをとる2項但書はまさにこの観点から根拠づけられている<sup>\*11</sup>。刑事訴訟手続と少年保護手続は、①サンクションか本人に対する保護・教育的な措置か、②公開か非公開か、報道規制があるか否か、③前科登録の対象となるか否かという点で異なっており、刑事再審と同様に本人の名誉回復措置が必要とは考えられず、保護処分の取消しは誤って保護処分を受けたため傷ついた本人の情操の保護、回復を図ることを趣旨とする、と説明されている<sup>\*12</sup>。

以上のように、2000年改正は、少年再審をめぐる議論の到達点からいえば、歴史的な課題にほとんど回答を与えていない<sup>\*13</sup>。しかし、こうした説明が成功しているかは疑わしい。むしろ、2項の創設により、1項と2項の関係や各々の射程という体系的な問題につき整理を行い、整合性をもった解釈論上の可能性を探る必要性が生じており、保護処分の取消しの法的な本質が問われているといえる。本人死亡後や2000年改正法の施行前に終了した保護処分につき、保護処分の取消しを行うことを現行法の解釈論として認めることができるか、という問題はその試金石となる。

る<sup>\*18</sup>。

### 第3 27条の2第1項と第2項の関係と射程

#### 1 取消しの遡及効と名誉回復

現行法の体系的な理解を難しくしているのは、1項・2項ともに保護処分取消し制度の趣旨は本人の名誉回復にあるのではなく、「誤って保護処分を受けたために傷ついた本人の情操の保護、回復を図ること」にあるという立法時の説明である。

しかし、この説明をどこまで維持できるかは疑わしい。名誉回復の問題と密接に関連する保護処分取消しの遡及効について考えてみると、2項による保護処分終了後の取消しについて、少年を将来において保護処分から解放することに別段の意義があるとは考えがたい。また、付則2条4項において2項による取消しが2000年改正法施行後に終了した保護処分を対象としていることは、事務処理上の問題とともに「法的安定性」の問題から説明されている<sup>\*14</sup>。これらのことを考えれば、2項による取消しは遡及効をもつと理解するのが素直である。それが1項に与える影響については、解釈に委ねられた事柄と認識されているが<sup>\*15</sup>、「取消し」という同じ文言を用いながら、一方は遡及効をもち、他方はそれをもたないというのは不自然であり<sup>\*16</sup>、体系性を欠くことになる。

より直截に保護処分取消しの利益に目を向けてみても、すでに指摘されているように、執行の終わった保護処分を取り消すことは裁判所の過去の判断が違法であったことの宣言とならざるをえず、その実質は名誉回復を除外して考え難い。それを情操の保護というか名誉回復というかは、保護処分の取消しを行う側からみるか行われる側からみるかの違いにすぎない<sup>\*17</sup>。仮にそれを情操保護と呼ぶとしても、その核心にある、裁判所が過去に誤った判断を行ったという不正義とそれを是正する必要性は、法施行の前後、本人死亡の前後を問わず、客観的に存在している。権利論としていえば、それは、憲法上の公正な裁判を受ける権利（憲法31条、32条、37条）に結びつくといえる。同時にこれは、子どもの権利条約40条2項(b)(iv)及び(v)、北京ルールズ7.1、14.1、そして成長発達権ともつながりをもっていると考えられ

#### 2 従前の学理の視角からみた1項と2項の関係

現行法の保護処分取消し制度の体系的・構造的な理解として、1項・2項ともに取消しが遡及効をもち、どのように言い表すかは別にして、少年の名誉回復が保護処分取消しの利益であると理解せざるをえないとすれば、両条項の関係はどのようになるであろうか。本人死亡後や2000年改正法の施行前に保護処分が終了している場合における1項の適用可能性に焦点を当てて、問題の整理を試みよう。

2項創設以前に見られた、保護処分終了後にこの規定の適用を否定する理解をなお維持することもありえないわけではない。しかし、その否定の根拠を1項による取消しが遡及効をもたないことに求めることはもはやできないのであるから、この立場には、1項にいう「保護処分の継続中」の意義に関する新たな説明が求められることになる。

反対に、2項創設以前に提唱された、27条の2による取消しに遡及効を認め、その対象を保護処分終了後の場合にも拡大することを試みた立場を前提とした場合には、どうなるであろうか。これらの立場は、2000年改正で46条3項但書により、「審判権がないこと」とならんで「審判に付すべき事由の存在が認められないこと」もが27条の2第1項による取消しの理由となることが明らかにされた点、その意味で保護処分取消し理由が二元的であることが明らかとなったこと、また少なくとも非行事実不存在を理由とする場合には1項・2項ともに遡及効をもつと理解せざるをえない点と整合的であり、体系性を保った解釈を可能にする。これらの理解からは、本人死亡後や2000年改正法の施行前に終了している保護処分の取消しも、1項により可能とする余地が生じよう。

しかし他方で、これらの立場は、1項の解釈で「保護処分の継続中」という枠組を実質的に取り外すがゆえに、「保護処分が終了した後においても」との文言を置く2項の存在につき体系的な説明を行う必要性に新たに直面している。もっとも、斉藤説の立場からは、比較的容易にこれに対する回答を与えることができるかもしれない。斉藤説において「保護処分の継続中」との文言が「保護処分の継続中においても」との趣旨であると解釈されたのは、少年保護手続が司法的過程と教育的過程から成っているという正当な認

識から導かれたものであった。つまり、教育的過程の安定性を犠牲にしても司法的過程の誤りを正す必要性が特に高い期間であるがゆえに、「保護処分継続中」との文言が注意的に置かれていると理解されたのであった。この考えとパラレルに、例えば、2項が「保護処分が終了した後においても」と規定するのは、保護処分がすでに執行され、少年が一応の安定した社会生活を営むようになった後でも、誤った保護処分の言い渡しという不正義が過去の司法過程に存在する場合には——その一応の安定を犠牲にしても——それを取り消さなければならないことを注意的に明らかにしたものと理解することが可能である。ただ、こうした理解をとったとしても、斎藤説にはなお課題が残る。1項・2項ともに取消し対象を広くとりうる視角をもつだけに、本人死亡後や2000年改正法の施行後に終了した保護処分の扱いが2項にのみ関係していることの説明とその解釈が、また保護処分終了後の取消しは1項の「類推」適用によると結論づけられていた<sup>\*19</sup> 関係から「保護処分が終了した後」の文言を明文で置く2項との適用関係の優劣が、新たな体系的問題として浮上しているといえる。

これらの立場については、さらに、一事不再理効に関する両項の相違の説明が、解釈論上の新たな課題として浮かび上がっているといえる。

### 3 新たな解釈の可能性

#### (1) 1項と2項の意義

このように、27条の2第2項の創設以前に主張された解釈論を土台としてみると、2項の創設によっていずれも、体系的な説明という点で新たに課題を抱えているように思われる。それでは、27条の2第1項と2項の関係と射程はどのように理解されるべきであろうか。

検討の基点としたいのは、2項創設以前に、27条の2の立法趣旨を検証する中で、その手続法上の意味を明らかにした見解がもっていた視角である。その核心は、27条の2第1項にいう「保護処分の継続中」の文言は職権による手続と不可分に結びついており、その時的限界は本質的に職権調査・是正が意図された場合にのみ適用されるべきである、ということにあった。

ここから27条の2第2項の位置づけを図るとすればどうなるであろうか。2000年改正により新たに創設された2項の取消しの法的性格は、1項と同様に、本人などの申立権に基づくものではなく、裁判所の職権により行うも

のであると説明されている<sup>\*20</sup>。「申立権が認められているのほとんど変わりが無いと言える」<sup>\*21</sup> 実務運用があるとしても、少年らの職権発動の申立てを受けずに、裁判所が純粋に自らの職権で取消し手続をとりうる仕組みが残されていることになる。つまり、保護処分取消し手続が開始される契機は、1項と同様に2項においても二元的なのである。これを前提とする場合、2項但書は少年らの職権発動の申立てなく裁判所が自らの職権をもって取消し手続を開始した場合にのみ適用されると理解する可能性が生じる。それでは、なぜ2項但書に、わざわざ本人の死亡後に保護処分の取消しができない旨の規定が置かれたのであろうか。それは、次のように解釈すべきである。つまり、一方で、裁判所が違法に保護処分を言い渡した状態が客観的に存在しており、職権によってでもそれを是正しなければならない必要がある。しかし、他方で、職権による調査・是正を無限定に許すことになると、1項の元々の趣旨のようにあからさまな「不利益再審」という形態ではないにしても、保護処分終了後、司法の関与を離れた本人やその家族などが平穏な社会生活を送る利益が侵害される危険性が生じる。時的限界は、その調整として規定された。換言すれば、誤判の是正という目的をもつ一方で、処分の取消しを行う側から見れば「情操の保護」というパターンリスティックな理由に出たものであるがゆえに却って当事者の利益侵害の危険性を内包するという、両義的な職権による調査・是正は、正当化のために時的限界を必要としたのであり<sup>\*22</sup>、それを規定したのが2項但書ということになる。附則2条4項の規定も、同様に、職権調査・是正というパターンリスティックな配慮を国家の側がとることができる開始時点を明らかにしたに過ぎないものと理解できる。これはあくまでパターンリスティックな配慮の始点と終点なのであるから、少年側から「名誉の回復」のために非行事実不存在の申立てが行われるような場合には、その適用はない。手続開始の契機がどうであれ、過去の違法な処分という不正義は客観的に存在しているわけであるから、パターンリスティックな配慮の始点と終点の枠に位置しない事件であっても、それについては少年やその家族の申立てが行われれば、取消しが行われなければならないのである<sup>\*23</sup>。

私説からは、1項は第一義的には年齢などの比較的形式的な「審判権」の問題に関して、そして2項は「審判に付すべき事由」にかかわる実質的な問題に関して、職権調査・是正の時的限界を置いていると理解することになる。46条3項で示唆されているように、27条の2第1項は「審判に付す

べき事由」をも取消しの理由としうるが、これは少年側から主張があった場合を念頭に置いている。2項は、基本的には少年側が主張する、この「審判に付すべき事由の存在が認められないこと」についても、特別に職権による再審査を認めたものである。これらの規定は各々、違法な保護処分決定という不正義の問題を取り上げており、1項では保護処分の継続中という教育的課程における、2項では保護処分終了後の社会生活における安定を犠牲にしても、そしてこの期間においては裁判所の職権によってでも、この不正義を是正しなければならないこと——それほど不正義が大きいこと——を明らかにした規定である。

## (2) 一事不再理効の問題

一事不再理効の問題はどうであろうか。この問題は、2000年改正法のそもそもの非体系性に起因しているともいえる。2000年改正法は、不処分決定に一事不再理効を認めない判例理論<sup>\*24</sup>の外枠を崩すことなく、一事不再理効の対象を「保護処分」とする46条1項に手をつけず一方、検察官の審判関与を条件に不処分決定に一事不再理効を認める同条2項を新たに創設した。理論的に一貫しないこの態度が、保護処分取消しにも及んでいるわけである。1項による取消しの場合、保護処分の取消しが不処分決定と同視され、検察官の関与が一事不再理効を及ぼすための要件となる(46条3項)のに対し、2項の取消しについては元々の保護処分の効力として46条本文から一事不再理効が発生するというのが立法時の説明である<sup>\*25</sup>。そうであるとすれば、保護処分が一度は確定したという事情がある点で両者に相違はないから、46条1項にいう「保護処分がなされた」とは「保護処分の執行がなされた」という意味に解さざるをえないことになり<sup>\*26</sup>、かつ一事不再理効の発生根拠が、この保護処分の執行の終了と検察官の審判関与という二元的で、理論的に統一性のない構成をとっていることにならざるをえない。しかし、この理論構成を許すのであれば、家庭裁判所の保護処分決定が確定した後でも、その保護処分の執行が終了していない間は、同一事件の審判や刑事訴追ができることになる。

この不当な帰結を回避するには、さらに高次元での統一的な説明を模索するほかない。例えば、46条1項は「審判を経た事件」に着目することで、保護処分が言い渡されるという典型的な手続負担を例示している一方で、同条2項は検察官関与という特に少年側の手続負担が重い場合を掲げること

で、憲法39条による二重の危険禁止の趣旨をそれぞれ注意的に確認した規定と解釈する、といったようにである。仮にこのような解釈が可能なのであれば、46条3項についても、次のような説明を行いうる。すなわち、46条3項本文にいう「第二十七条の二第一項の規定による保護処分の取消し」とは年齢誤認などの形式的な理由に基づく職権調査を経た取消しのことを指しており、その場合に適用される。同条の但書は、それとは事情が異なる「審判に付すべき事由の存在が認められないこと」を理由とする取消しについて一事不再理効が及ぶことを、特別に手続負担が重い検察官関与の場合を例示して注意的に確認したものである、という理解である。

こうした理解は、確かに、2000年改正法の立法時の説明とは一定の距離を置くものではある。しかし他方で、2000年改正法の立法者は、46条3項但書の規定を設けた際に、27条の2第1項による取消しには「審判権」の不存在と「審判に付すべき事由」の不存在という異なる理由がありうることを明確に前提にしながらも、その書き分けについて明確な説明を与えておらず、かつ一事不再理効に関して非体系的で、不合理な態度をとることで広く解釈の余地を開いていることも事実なのである。さらに、1950年の法改正の際に、立法者は、27条の2の保護処分取消しに一事不再理効が及ばないとするのが憲法39条に抵触するのではないかという「この法案の一番の実法律問題」について、刑事処分と保護処分の違いを強調するだけでなく、アメリカの判例において「被告人において非常に作意をいたしまして故意に嘘を言つて裁判所の審判を誤らしたような場合には、二重処罰の禁止にはかからないというような判例が多」くあり、「二十七條に規定するような場合には、本人が年齢を強いて嘘を言ひまして、そうして(保護処分を——引用者)受けるような事例が多い」<sup>\*27</sup>ことを理由として掲げているのである。そこでは、二重の危険禁止や一事不再理効を否定する前提として、対象者の側に積極的な「作意」があるような年齢誤認事例が想定されていたのであり、これを非行事実不存在の場合<sup>\*28</sup>に適用することは、却って立法者の意思に反することにもなる。

## 第4 むすびにかえて

本稿では、少年再審の理論的課題を確認し、現行法の解釈可能性について検討を試みた。戦後展開した少年再審に関する議論の多くが自覚的にそうであったように、本稿で試みた解釈も、実質論から出発し、爪を立てて峻厳を登るに等しいものかもしれない。しかし、2000年改正法の立法者がそれを許さないほどの、綻びのない理論と体系を準備していたかは、疑わしい。2項の創設により、保護処分取消しや一事不再理について、理論上・法体系上の混乱が却って生じている状況にあるといえる。

しかし、こうした混乱に比して、問題の核心は明瞭である。仮に、本人生存中や判決確定後の一定期間に刑事再審を限定するという立法が刑事訴訟の世界で行われたとすればどうであろうか<sup>\*29</sup>。これを受け容れがたいのであれば、少年法の世界でも、否、少年法の世界であればこそ、これを受容することはできない。成長発達の途上にある者を対象とする少年保護手続であればこそ、人権保障の土台として名誉の保護と回復が必要なのである。結果の不正義のみならず、適正なコミュニケーションをとることができなかったがゆえの手続過程の歪みという意味においても、誤判は是正されなければならない。それは国家が「教育」主体としての「名誉」を保持し、回復するための唯一の方法でもある。

- \* 1 本稿において念頭に置くのは、適法に言渡された保護処分同士や有罪判決・保護処分の競合が問題となっている場合の保護処分の取消し(少27条)ではなく、違法な処分言渡しが行われた場合の保護処分の取消し(少27条の2)である。なお、本稿では、紙幅の関係から、文献註を最小限にとどめざるをえなかった。ご海容をお願いしたい。
- \* 2 少年再審をめぐる議論の歴史的な展開については、守屋克彦「保護処分の終了後の取消し」齊藤豊治=守屋克彦編著『少年法の課題と展望第1巻』(成文堂、2005年)149～159頁を参照。
- \* 3 「審判権」の内実をめぐる学理と裁判例の俯瞰については、最高裁判所事務総局編『少年執務資料集(2)の上』(法曹会、改訂版、1981年)142～153頁を参照。
- \* 4 この問題は、保護処分取消しの対象は保護処分決定か、それとも保護処分の執行か、という形式でも問われた。
- \* 5 殊に②と③については、27条の2により保護処分が取消された場合にも補償を認める「少年の保護事件に係る補償に関する法律」が1992年に制定されたことにより、原理的にも検討が加えられることになった。
- \* 6 津田玄児「少年再審についての一試論」法律実務研究1号(1986年)

83～108頁で示されたような憲法の直接適用の可能性を模索する試みもあった。現在なお検討に値するアプローチであるが、本稿では直接の検討の対象とはしない。

- \* 7 齊藤豊治『少年法研究1 適正手続と誤判救済』(成文堂、1997年)142～188頁(初出:1990年、1992年)。
- \* 8 若穂井透「閉ざされた少年再審」法セミ371号(1985年)26～27頁、同『子どもたちの人権』(朝日新聞社、1987年)261～268頁。なお、田中輝和「少年保護事件と再審」東北学院大学論集・法学48号(1996年)75～104頁も参照。
- \* 9 大出良知「少年審判手続における「再審」」法時67巻7号(1995年)37～42頁。
- \* 10 もっとも「保護処分に付すべき事由の存在が認められないこと」が「審判権がなかったこと」の内実を形成するのか、それと独立に並列されるのかまでは明らかではない。いずれにしても、「保護処分に付すべき事由の存在が認められないこと」が法文に明記されたことから、非行事実と並んで要保護性を審判対象とする立場に立つのであれば、保護処分決定当時の要保護性の不存在も取消し理由となると理解するのが自然であろう。
- \* 11 この条項は、取消しの期間として保護処分終了後5年間という限定を付していた案が批判を浴びた末に修正されたという経緯をたどっている。
- \* 12 法制審議会少年法部会第79回会議議事録(平成10年12月10日)、第150回国会参議院法務委員会会議録第7号(平成12年11月16日)14～15頁、甲斐行夫・入江猛・飯島泰・加藤俊治「少年法等の一部を改正する法律の解説」『少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則等の一部を改正する規則の解説』(法曹会、2002年)169頁を参照。
- \* 13 いわゆる少年法の中間報告は、「本人及び関係人の名誉の回復を図る」ことは「少年の人権を保障する上からは是非とも必要」との認識から、刑事再審に準じた非常救済の制度の新設を盛り込んでおり(法務省刑事局「法制審議会少年法部会審議経過中間報告の内容説明」家月29巻7号[1977年]127頁)、その後の立法論も同様の観点をもっていたといえる(例えば、大森政輔「少年の権利保障強化のための手続改善について」家月29巻9号[1977年]38頁)。この点からいえば、2000年改正法は、こと少年再審に絞れば中間報告よりも後退した水準の立法を行ったと評価すべきであろう。
- \* 14 甲斐ほか・前掲注12論文291頁。
- \* 15 井上正仁ほか「少年法改正(下)——法制審議会答申をめぐって」ジュリ1152号(1999年)82頁[横島裕介発言]。
- \* 16 川出敏裕「保護処分終了後の救済手続」ジュリ1152号(1999年)89頁も参照。

- \*17 守屋・前掲注2論文158頁、川出・前掲注16論文89頁。同様の指摘として、浜井一夫「少年審判における事実認定手続の一層の適正化」現刑24号(2001年)44頁。
- \*18 成長発達権の権利性については、名古屋高判平12・6・29民集57巻3号229頁も参照。
- \*19 類推適用によることの狙いのひとつは、一事不再理効を否定する条項の適用を回避することにもあったといえる。齊藤・前掲注7書184頁を参照。
- \*20 甲斐ほか・前掲注12論文172～173頁。
- \*21 甲斐ほか・前掲注12論文173頁。
- \*22 特に国家によるパターンリズムが無制限に許されるわけではなく、対象者の利益の種類や手続などの枠組に服する必要があることについては、澤登俊雄「犯罪・非行対策とパターンリズム」同編著『現代社会とパターンリズム』(ゆみる出版、1997年)147～152頁を特に参照。
- \*23 なお、本稿の立場に立たない場合でも、法的安定性とならんで「審判記録の不存在や家庭裁判所の手続的負担」(甲斐ほか・前掲注12論文291頁)を根拠としている附則2条4項の立法趣旨から、2000年改正法施行前に保護処分が終了している事件について、個別事例の処理として、保護処分の取消しの対象になる場合がありうると解される。
- \*24 最判昭40・4・28刑集19巻3号240頁。起訴便宜主義の健全な運用に期待をかけた本判決の前提に、調布駅事件などにより変化が生じており、見直しの機が熟していることについては、守屋克彦「不処分決定と一事不再理」齊藤豊治＝守屋克彦編著『少年法の課題と展望 第1巻』(成文堂、2005年)147頁を参照。
- \*25 法制審議会少年法部会第79回会議議事録(平成10年12月10日)参照。
- \*26 川出・前掲注16論文91頁。
- \*27 第7回国会参議院法務委員会会議録第12号(昭和25年3月14日)14頁。
- \*28 殊に少年の冤罪事件は、捜査段階に大きな問題を抱えている。少年の責に帰すべき事由がないだけでなく、取調べ状況の可視化を欠いていることも含めて国家の側が無垢ではないことも、ここでは想起すべきである。
- \*29 これは、鈴木義男「再審理由としての証拠の明白性」研修444号(1985年)14頁などによりかつて実際に主張されたことがあった。

(たけうち・けんじ／九州大学大学院法学研究院准教授)