HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	<判例研究>少年法四五条四号により同法一七条一項二号の措置が勾留とみなされる場合に、少年である被疑者を警察署の留置場へ収容することに同意した裁判に対する準抗告申し立て事件において、原裁判を取り消し、検察官の収容場所同意請求につき同意しなかった事例 ： 東京家裁八王子支決平成一八年三月九日家裁月報五八巻六号八四頁
著者	飯野，海彦
引用	北海学園大学法学研究，43(2)：505-514
発行日	2007-09-00

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

資料

〈判例研究〉少年法四五条四号により同法一七条一項二号の措置が勾留とみなされる場合に、少年である被疑者を警察署の留置場へ収容することに同意した裁判に対する準抗告申し立て事件において、原裁判を取り消し、検察官の収容場所同意請求につき同意しなかった事例

（東京家裁八王子支決平成一八年三月九日家裁月報五八巻六号八四頁）

飯野海彦

［事案］

一六歳の少年である被疑者は、平成一七年一一月一二日殺人事件で通常逮捕され、同月一三日に勾留され、その後勾留が延長され、その間連日にわたり司法警察員または検察官による取調べが行われるとともに、犯行再現や凶器の投棄場所等についての引き当たり捜査が行われた。同年一二月二日に東京家裁八王子支部に送致され、同日観護措置決定され、その後三回観護措置更新決定がなされた（同年一二月二七日～平成一八年二月一〇日までは鑑定留置）。その間、平成一七年一二月一五日、同月二一日、二二日、二七日、平成一八年三月一日に審判が開かれ、裁判所、付添人及び検察官から、少年に対し、本件犯行に至る経緯、犯行状況、犯行後の状況等について詳細な質問がなされた。

同支部の検察官送致決定に伴い、観護措置が少年法四五条四号により「みなし勾留」となり、東京地検八王子支部検察官が平成一七年一二月二日付（原則逆送事件であるため、逆送決定と同時に収容場所の移監についての同意を得るために、観護措置決定時にあらかじめ請求しておいたものか）でなした、少年を代用監獄（法改正前）警察署留置場に収容することの同意請求につき、平成一八年三月八日東京家裁八王子支部裁判官が同意する決定を出し、弁護人から準抗告。

［決定要旨］

東京家裁八王子支部は、上記の捜査及び審判の経過を検討した上で、「既に事案解明のために必要な相応の捜査及び審判が行われたことからすると、被疑者を警察署の留置場に収容した上で行うべき補充捜査の必要性はうかがわれないほか、被疑者が一六歳であること、その他本件に現れた一切の事情を考慮すれば、被疑者については留置場に収容する必要性は認められず、現段階では少年鑑別所に収容するのが相当であり、留置場への収容に同意した原裁判は失当である」として、原決定を取り消した。

［評釈］

一、本決定は、少年法一七条一項二号による観護措置が、検察官送致決定―逆送決定により、同四五条四号による「みなし勾留」となった場合における、少年の収容場所についての判断を示した事例である。

観護措置がみなし勾留となった場合の勾留場所について、

かつての実務はいわゆる収監説に基づいて検察官の収監指揮のみによって従前の警察署（元の送致警察署であることが殆ど）の留置場又は拘置所といった代用刑事施設（当時は代用監獄）ないし刑事施設に少年の身柄を収容していた。この実務の取扱に対して、疑念を示したのが平成一三年一二月一〇日の最高裁決定[1]であった。同最高裁決定は、逆送決定を受けた少年の勾留場所は、裁判官の関与なしに検察官の判断のみで決定されることとなり、通常の勾留の場合と比較して均衡を欠き、刑訴法及び同規則並びに少年法の解釈として合理性及び相当性を有するかにつき、疑念を抱かざるを得ないし、二〇〇〇年の少年法改正により一六歳未満の少年も逆送可能となったことも考慮すると、この取り扱いには早急な改善が必要であると傍論で述べ、本件においてもこれを受けて検察官から移監について同意請求がなされたものである。

同最高裁決定からは、収容場所を移動する際は、裁判官の同意を要するものとしていることは明らかであるものの、同意を求められた裁判官は、どのような場合に同意を与え、または、与えないのかという判断基準も、そもそも、勾留の場所として少年鑑別所と刑事施設のいずれを原則とするべきかについてさえ、短い決定内容ゆえ明確に読み取ることは出来ない。

本決定は、補充捜査の必要性による代用刑事施設への収容という検察官の主張について、捜査及び審判の経過を検討した上で、補充捜査の必要性が認められない以上、移監についての同意は与えるべきでなく、鑑別所に収容するのが相当であると判断したものである。

二、ここで、先の最高裁平成一三年決定に関わる、みなし勾留の場所についての収監説と移監説との対立について振り返ってみる。両説の対立は、観護措置がみなし勾留となった際に、通常の勾留と同様に裁判官に関与させて刑訴法六〇条の勾留の要件等についての司法判断を改めてさせるべきか否かという問題とともに、その背景にみなし勾留の法的性質と勾留されるのが少年であるが故の収容先決定についての配慮を要するか否か―鑑別所と刑事施設のいずれが原則か―という問題が存在するからである。

このうち収監説は、検察官送致の決定がなされた以上家庭裁判所の移監の意思は明白であるから、裁判長の同意を得て行う検察官の移監指揮を要せず、収監指揮を以って適当な拘置所又は代用刑事施設へ収監し、そこが勾留場所となるとする[2]。

これに対し、移監説は、検察官送致決定と同時に、観護措置によって収容していた少年鑑別所が勾留場所となるので、そこから他の刑事施設へ身柄を移す必要がある場合は、裁判官の同意を得て移監指揮手続をする必要があるとする。(3)

最高裁平成一三年決定に先立ち、裁判官の同意を得ずに警察の留置場へ移監したことを違法として勾留を取消した地裁判例(4)もあり、収監説は、検察官が恣意的に、任意の刑事施設に収監することを許すもので、通常の勾留状発付手続において、勾留場所を勾留状の記載要件として、裁判官による審査を求めている法の趣旨に反するものであるとして、裁判所関係者の間では、従前から移監説が多数説であった。(5)

移監説からは、まず、逆送決定がなされた以上、家裁の移監の意思は明白であるという収監説の根拠に対し、家裁が、観護措置のとられている少年について逆送決定をするとき、少年の身柄継続の可否、すなわち勾留の必要性に関しての判断はしても、勾留場所については、鑑別所に収容されているという現状を踏まえて判断する以上に拘置所かあるいは代用刑事施設のいずれに収容するのが相当かといった点についてまで、積極的な判断を下しているとみることはできないと反論する。(6)そして、逆送決定に際し観護措置を勾留とみなすという少年法四五条四号の趣旨を、勾留の実体的要件が認められるならば、少年審判規則二四条の二に従って、改めて勾留状の発付等の手続を要せずに、従前の観護措置を法律上当然に勾留に移行させることで、手続の簡易迅速化を図ったものと解するべきだとされる。また、みなし勾留となる場合の勾留場所について法が特に規定を設けなかったのは、少年子を勾留するに際しては鑑別所に拘禁できる旨を定めた少年法四八条二項の規定の趣旨から、少年鑑別所は、少年の勾留の場所として刑事施設よりも少年の情操の保護等の観点から勝っているのが一般であるので、従前の観護措置が勾留に移行する場合の勾留場所は観護措置の場所である少年鑑別所であることを前提としたためであると解するべきであるという。(7)

これに対し、収監説の立場からは、まず、逆送決定前の観護措置と逆送後の「みなし勾留」とでは、身柄拘束の法的性質が大きく異なり、観護措置は審判のための身柄の保全とともに、少年の行動と心身の鑑別をも目的とするのに対し、「みなし勾留」の実質は、起訴前の被疑者勾留であり、刑訴法六〇条一項各号の事由の存在を要件として、捜査の必要から認められるものであるとする。また、逆送決定は、少年を家裁送致前の捜査段階に戻すものであるから、身柄の状態も家裁

送致前の勾留状態に戻すもので、みなし勾留の勾留場所も、家裁送致前の勾留場所に収容すべきものであるとする（それゆえ、みなし勾留の場合、主として送致元の警察の留置場へ収容するのが従来の実務であった）。そして、移監説に対し、逆送後の勾留場所は、移監同意の手続がとられない限り鑑別所ということになり、これは逆送前の観護措置と「みなし勾留」の性質の違いを無視するものであると批判する。また、刑事処分相当とされ、今後刑事裁判所に公判請求される予定の少年を、家裁で審判中の少年と同じ施設で処遇することを原則とすることは、少年法四五条四号の規定が、同法一九条二項及び二三条三項による年齢超過による逆送決定の場合にも準用されている（同四五条の二）ことも考えると、合理性を欠くという[8]。したがって、この見解によれば、みなし勾留の勾留場所は、捜査段階において身柄のおかれた場所が原則ということとなる。

少年法四三条三項によれば、検察官は少年の被疑事件について、「やむを得ない場合」でなければ勾留を請求できず、同条一項で、勾留に代えて同一七条一項の観護措置を請求することができるし、同四八条一項は、裁判官も「やむを得ない場合」でなければ勾留状を発付することが出来ないと定め、また、同条二項は、少年を勾留する場合には、鑑別所にこれを拘禁することが出来るものとする。すなわち、少年法は少年の身柄を保全する際は、少年鑑別所に収容（あるいは調査官観護）することを原則と考えているものといえる。したがって、少年に対する勾留は例外であり、更に刑事施設での勾留の執行は「例外中の例外」であるはずである。しかしながら、実務における原則と例外との逆転は、半世紀近く前から繰り返し指摘されつつ[9]、一向に改まる気配はない。

二〇〇五年における少年の逮捕総数は一三九、六八四件、勾留は許可一三、八八六件に対し却下五三件、鑑別所送致は一八一八件（うち調査官観護は八件）にとどまり[10]、「例外である勾留が、原則であるべき勾留に代わる観護措置の七倍ないし八倍」という昭和三三年度および三四年度における統計に対する近藤判事の指摘[11]と一致し、状況はこの半世紀全く変わっていないことを示している。

しかも、被疑者勾留の執行は少年事件においても、ほぼ代用刑事施設である警察署の留置場で執行されることもあり、少年の被影響性を考えると、自白の強要等由々しき事態となりやすいことは想像に難くない[12]。

収監説の論者が言うように、逆送決定が少年を家裁送致前

の捜査段階に戻すものであって、また、みなし勾留も捜査の必要から認められるものであるということが少年法の趣旨であるとしても、捜査段階における少年の身柄の取扱いについての少年法の原則が守られていない以上、一貫した解釈態度を取りえず、賛成し難い。

最高裁平成一三年決定が、一六歳未満の少年について逆送決定が可能となったことを考慮すると、と述べたのは、勿論年少少年を初めとする少年が刑事施設に置かれたときの情操および被影響性を慮ってのことであろうし、同決定の出る以前からも、一六才以下の少年や初犯少年、前歴のない少年、年長少年の場合でも、未成熟の度合いが著しく被影響性が強いと思われる少年の場合には、少年鑑別所を勾留場所とすることを原則とするべきとの主張があった(13)。したがって、みなし勾留が、逆送に伴って、検察官が訴追裁量を行使しての起訴・不起訴を決定するための捜査のために認められるのであるとしても、その勾留場所は少年法の原則どおりでもある従前の少年鑑別所と考えるべきではなかろうか。

三、本決定は、非常に短い判示であるものの、補充捜査の必要性の判断の上に、少年を警察署留置場へ収容する必要を認めないとしたもので、みなし勾留が捜査の必要から認められる性質のものであるという収監説の主張にも答えられるものであるとも言えよう。一方、少年の年齢等も考慮しての判断であるので、移監の同意を求められた裁判官は、少年の情操保護を常に念頭に置き、少年鑑別所の施設ならびにその収容状況および捜査完遂の必要等を十分勘案したうえ、慎重に判断すべきであるという(14)従来の移監説の主張に沿う判断でもある。

一方、移監説に立つ論者も、逆送決定となった少年を保護手続中の少年と同じ場所におくことは好ましくない場合が多いと思われるから、検察官から移監の同意を求められた場合、裁判官としてはこの点を十分に考慮し同意するのを相当とする場合が多いとする(15)。

これは、勾留場所をどこにするべきかという判断でありながら、勾留状発付についての少年法四八条一項の「やむを得ない場合」に当たるか否かの判断基準―①施設上の理由、②少年の資質等、③被疑事件の性格、④捜査遂行上の理由―をなぞるものではないか。

勿論、みなし勾留は、逆送決定があると、観護措置から法律上当然に勾留へと移行するもので、逆送決定後に新たに勾留が問題となるのは、在宅のまま審判を受け、検察官送致と

なった場合に限られ、また、この段階では少年法四三条、四四条等の解釈上勾留に代わる観護措置はとり得ないと解されているので、専ら捜査の必要性の観点から刑訴法六〇条の要件があるか否かが判断され、少年法四八条一項はこの段階では事実上適用の余地がないと解する立場もある。[16] ただ、この立場からも、この場合の勾留の必要性については成人よりも厳格に判断すべきであるとし、[17] さらに、勾留場所を鑑別所にすることも考慮する必要があるとする。[18]

ここで、少年法四三条三項については、「少年の被疑事件」とし、逆送後の捜査段階を除外する文言はないものの、同四四条一項および四五条四号前段の規定に照らし、これを含まないものと解される。[19] これに対し、同四八条一項については、四三条のような「少年の被疑事件」という制約がなく、少年事件手続の全段階に関わる通則的な規定であると解する立場もある。[20] そこで、一歩踏み込んで、逆送決定をした場合にみなし勾留となる観護措置がとられている事件について、逆送決定をする際は、当該裁判官は観護措置が勾留に切り替わるのが適当か否かを予め検討し、不当と判断すれば、予め観護措置を取り消すべきであるという見解もある。[21] 同四八条一項の規定は、勾留請求があった場合についての規定で、観護措置が法律上当然に勾留へ移行するみなし勾留に関するものではないようであるが、この場合にも当然同条の制限を受け、裁判官は刑訴法六〇条の要件の存在の他に勾留がやむを得ない場合であると認められない限り、観護措置を取り消すべきであるとする。そして、「やむを得ない場合」の判断については、逆送決定後は、実質的にも形式的にも刑事事件であるから、家裁送致前に比較して緩やかに解してよいものの、少年は被影響性が強いため、勾留による悪影響は明らかであるから、成人の場合と比較して、より強い必要性がなければ、勾留に切り替わる結果を是認すべきではないとする。[22]

この立場に立つならば、逆送決定後は少年の将来の公判廷への出頭確保のために、みなし勾留の効果の発生は緩やかに認めるものの、少年法四八条二項に従い、勾留場所は少年鑑別所とすることを基本と考えてよいであろう。そして、移監の同意を求められた裁判官は、少年の被影響性や情操保護を念頭におきつつ、捜査の必要性等を吟味した上で、特に、代用刑事施設である警察署の留置場への移監については殊更慎重に同意を与えるべきこととなろう。

その意味で、本決定が一六歳という少年の年齢等を考慮し、警察の留置場を勾留場所とした上での補充捜査を行なう必要

性を認めず、原裁判の同意を撤回したことは、従来から裁判所関係者の間で多数説であった移監説の系譜に属する順当な判断であるといえよう。

四、みなし勾留の場所についての判例を評釈するつもりが、逆送決定後の勾留をどう扱うべきかという問題に摩り替わってしまった。

しかし、少年の勾留の問題は、第一に少年の身柄拘束を謙抑的にするべきという問題があり―それゆえ「やむを得ない場合」に限定―、そして第二に「やむを得ず」身柄を拘束するとしても、少年鑑別所ではなく刑事施設とする場合も「やむを得ない場合」に限定するという二段階構造を有するのである。つまり、証拠の保全・審判ないし公判廷への出頭確保のために、身柄をやむを得ず拘束するとしても、拘束場所の選定に関しては、更に「やむを得ない場合」の四判断要素に準じて判断するべきと考える。

少年の身柄拘束については（否成人であっても）このように「まどろっこしい」とも思えるくらい慎重に判断するという原則を確立しない限り、少年法の原則を逆転させ、容易に少年を勾留し、その場所として代用刑事施設である警察署の留置場を用いる実務は改まることがないであろう。殊に、一四、一五歳の年少少年についても逆送決定が可能となった今日、少年の身柄拘束はより慎重であるべきである。一方で、一六歳未満の受刑者は少年法五六条三項および少年院法一条により少年院で処遇できるのであり、純粋な刑事司法の中に置かれる少年でさえも、少年の被影響性と情操保護に配慮して少年矯正施設に収容するというのが少年法の趣旨であり、従って、逆送決定により実質的にも形式的にも刑事手続の中に置かれた少年であっても、やむを得ず身柄を拘束する場合は、少年鑑別所等の少年矯正施設におくことを少年法は原則とするものと解するべきであろう。

平成一三年最高裁決定について、少年の勾留場所が原則として少年鑑別所であることを、最高裁が明言しておく必要があったという評釈がある[23]。しかし、下級審判例であっても、本件のような判断が続くことにより、実務の中では十分に少年の勾留場所は少年鑑別所であるという原則が行き渡っていくものと考えるのである。

（1）判時一七六七・一三九、判タ一〇七七・一七八

（2）佐藤忠雄「少年事件の捜査及び公訴の提起」団藤重光編『法律事務講座刑事編第4巻』（有斐閣、一九五四年）八〇六頁以

下、土本武司『少年法』法務総合研究所研修教材（一九七七年）七五頁、昭和六二年一二月二五日法務省刑総訓第一〇六〇号法務大臣訓令「事件事務規定」四七条参照。

（3）松本時夫「少年法45条4号による「みなし勾留」の場合における勾留場所について、実務の取扱いに疑念があるとされた事例」平成一三年度重要判例解説・ジュリスト一二二四号（二〇〇二年）二〇七頁、田宮裕・廣瀬健二編著『注釈少年法［改訂版］』（有斐閣、二〇〇一年）三八六～七頁、中田昭孝「少年の勾留場所」判例タイムズ二九六号（一九七三年）三一八頁、小林充「問題61　少年法一七条一項二号の観護措置決定が同法四五条四号によって勾留とみなされた場合における勾留場所」新関雅夫・佐々木四郎他『増補　令状基本問題上』（判例時報社、一九九六年）三三二～三頁、岸本昌巳「検察官送致決定と観護措置（少年法第一七条第一項第二号）の関係」司法研修所報三〇号（一九六三年）一七二頁。

（4）京都地命昭四三・一二・二八判時五六一・九〇、家月二一・七・一五六

（5）中田・前掲注3三一八頁、松本・前掲注3二〇七頁。

（6）松山恒昭「身柄付検察官送致決定により観護措置が交流とみなされる場合の勾留の基礎となる事実およびその場合の勾留場所」判例タイムズ二九六号（一九七三年）三二一頁、田宮＝廣瀬・前掲注3三八七頁。

（7）松山・同右、田宮＝廣瀬・同右、小林・前掲注3三三二～三頁、中田・前掲注3三一九頁。

（8）甲斐行夫「逆送後の『みなし勾留』の取扱いが問題となった事例」警察学論集五五巻三号（二〇〇二年）一九一～二頁。

（9）近藤和義「少年に対する勾留と勾留に代わる観護措置との関係」司法研修所法二八号（一九六二年）一六六頁以下、角谷三千夫「少年に対する勾留の制限」同一七四頁以下、及川憲夫「少年に対する勾留の実務上の諸問題」家月三四巻九号（一九八二年）一頁ほか。

（10）第一三一検察統計年報二〇〇五年より。

（11）近藤・前掲注9一六七頁。

（12）強姦被疑事件で少年を代用監獄に収容して、警察官が威圧的な取調べをして得た自白の証拠能力を否定した例として、浦和地決平三・一一・一一判タ七九六・二七二がある。

（13）中田・前掲注3三一八頁。

（14）中田・同三一九頁。

（15）小林・前掲注3三三三頁。

（16）神垣英郎「問題49　少年の勾留」新関・佐々木他『増補　令状基本問題上』前掲注3二八二頁、植村立郎「勾留を必要とする『やむを得ない場合』」別冊判例タイムズ六号（一九七九年）二三二頁。東京家決昭五七・八・五家月三五・九・一二五は少年法四五条四号によるみなし勾留の要件は、刑事訴訟法六〇条の勾留の要件以外にはないとする。なお、野曾原秀尚＝小熊桂「少年法48条一項の『やむを得ない場合』の意義」判例タイムズ二九六号（一九七三年）三一三頁は、在宅のまま審判を受けて逆送となった場合の逮捕後勾留の際にのみ刑

訴法六〇条の要件の他『やむを得ない場合』に当たるかを問題とする。

(17) 植村・同二三二頁。

(18) 神垣・前掲注16二八七頁。

(19) 田宮＝廣瀬・前掲注3三七五頁、団藤重光＝森田宗一『新版少年法[第二版]』(有斐閣、一九八四年)三六五頁、角谷・前掲注9一七八頁。

(20) 田宮＝廣瀬・同四〇四頁、角谷・同一七八頁。なお、団藤＝森田・同三八〇頁によれば、「みなし勾留」についても「やむを得ない場合」の要件が必要かについて、積極に解するのが多数説であるとする。

(21) 岸本・前掲注3一七〇頁。

(22) 同・一七一頁。他方、東京家決昭五七・八・五・前掲注16は、刑訴法六〇条の勾留の要件が具備していないこと以外に、一定の場合に観護措置を取り消してみなし勾留の効果を発生させないことが必要的になるという法律上の要請はないとする。

(23) 水谷則男「少年法四五条四号による『みなし勾留』と勾留の場所」法学セミナー四七巻七号(二〇〇二年)一一二頁。