

フォーカス [20条]

## 検察官送致決定に対する不服申立て

山崎俊恵

検察官送致決定に対する不服申立ては、学説上も判例上も認められてこなかった。

少年法32条による抗告については、文理解釈（検察官送致決定は「保護処分決定」に当たらない）、中間処分性（検察官送致決定は当該事件の処理という観点からは未だ中間的なものに過ぎず、ただちに少年の実体的権利関係に変動を生じさせない）および事実上の不服申立ての可能性（刑事手続に移ってから事実または刑事処分の相当性を争って55条による家庭裁判所への移送を求めることもできる）を理由に、これを認める見解はみられない（東京高決昭45・8・4家月23・5・108は、事件を検察官に送致する旨の決定は「抗告が許される法32条所定の保護処分の決定に該当しないばかりでなく、少年の実体的権利関係に未だ変動をもたらすものではないから、この決定に対しては抗告はできない」と判示して、抗告を不適法として棄却した。また、刑罰433条による特別抗告も、最決平17・8・23刑集59・6・720により否定されている）。

たしかに、検察官送致決定はただちに少年の実体的権利関係を変動させるものではないが、家庭裁判所の処分としては、保護処分決定と並ぶ終局的な決定である。家庭裁判所は、検察官送致決定を行うに当たり、非行事実を認定した上で少年に対して刑事処分が相当であるとの実体判断を行っているのであり（猪瀬〔1998〕1195頁は、「検察官送致決定は、刑事処分相当の実体判断を内包する決定である」と述べる。また、大森〔1977〕21頁は「刑罰に関する準実体裁判という側面を有するものといえる」と述べる）、実体的権利関係の変動を目指しているというべきである。

さらに、刑事手続において55条移送決定の余地が残されているとしても、もともと55条は、後発的事情変更により刑事処分が不相当と考えられるに至った場合の対処規定であり、違法・不当な検察官送致決定を是正するという目的の規定ではない。まず、検察官送致の結果、起訴された後の審理の経過次第では、年齢の超過により55条の適用ができなくなるおそれも生じる。また、55条による移送については、少年側に申立権がある訳ではなく、裁判所の職権発動を求めるにすぎない。そのうえ、移送するか否かは裁判所の自由裁量に属するとの見解が通説（最判昭25・10・10刑集4・10・1957。また、少55条の解釈について、大森〔1977〕340頁）である。もともと、移送判断の内容となる保護相当性は、検察官送致決定の内容となった刑事処分相当性と裏表の関係にあると解されるところから、家庭裁判所の専門性を理由に、検察官送致決定における刑事処分相当性の判断に運用上の優位性を与えようとする見解もみられる（田宮＝廣瀬〔2009〕4475頁、団藤＝森田〔1984〕5419頁、柏木〔1951〕6198頁など）。特に2000（平成12）年改正により20条2項の原則逆送制度が設けられたことから、同規定によって逆送された少年を、刑事裁判所が単なる自由裁量により、保護処分が相当であるとして家庭裁判所に移送するのでは、原則逆送制度の趣旨が損われてしまう場合も生ずるので、逆送決定を行う場面における基準が、保護処分相当性の判断にも反映されるべきであるとして、

55条が適用されるためには、まずは、犯罪行為自体に関する事実において、その悪質性を大きく減ずるような「特段の事情」が必要であるとする見解のもとに、逆送になった事案については、刑事裁判所において、犯罪事実に関する認定が変更されるか、あるいは犯罪事実自体の評価が変わらないかぎり、55条移送の余地はないとして刑事裁判所の合理的裁量をいう見解もある（北村〔2004〕787頁。反対、正木〔2009〕877頁、日本弁護士連合会〔2008〕9）。

このような55条の法の趣旨や運用の実際を考えると、同条が存在するとしても、検察官送致決定に対する不服申立てを認めるべき法律上および事実上の必要性が否定されることにならないと考えるのが相当である。

もともと、少年の健全育成という法の目的の下で、検察官送致決定が一定の重大事件で罪質および情状に照らして刑事処分が相当と認められる場合に限定されていることから、少年に対しては保護処分等の法の枠内における処遇によることが原則なのであり、「刑事処分は、少年にとって、保護処分その他同法の枠内における処遇よりも一般的、類型的に不利益なもの」（最判平9・9・18刑集51・8・571）と解されている。検察官送致決定は、非行事実を認定し、刑事処分を相当とする実体判断を行ってなされるうえ、起訴強制の効力を伴って、保護処分よりも一般的・類型的に不利益な刑事処分を少年に科すことを目指す決定であり、実体面において少年にとって不利益な決定と言える（鈴木〔1998〕10175頁は、「刑事処分を目指す『検察官送致』は、〔中略〕それ自体少年特有の教育的処遇を受ける利益を奪う点で不利益処分といわねばならない」と述べる）。

また、法は、少年保護事件のために、刑事手続とは異なる少年審判手続を準備しており、この手続は非公開で懇切を旨として和やかに行われるところに特徴がある（少22条）。少年の保護は、審判手続においても達成されるべきであると考えられており、少年審判には保護的機能が期待されている。こうした少年審判手続を受けること自体が、少年にとっては刑事裁判手続に比して利益である。このような少年審判手続と比較すれば、刑事処分を科される前に經由する刑事手続は、少年にとって不利益な手続であり、そのような手続への移行をもたらす検察官送致決定は、手続面からみても少年にとって不利益な決定と言える（実体面のみならず、手続面にも着目して検察官送致決定の不利益性を指摘するものとして、高田〔1995〕1135頁、葛野〔1996〕128頁）。

以上のように、検察官送致決定は、家庭裁判所が、少年の実体的権利関係の変動を目指して最終的な決定として言い渡すものであり、実体面・手続面双方からみて不利益性を有する一方、その不利益性は刑事手続において事実を争ったり、55条による家庭裁判所への移送を求めることで救済し尽くすことはできない。

2000年の法改正により、年少少年も刑事手続に付されて刑事処分を科し得るよう検察官送致決定が可能な年齢が引き下げられ、16歳以上の少年について「原則検察官送致」制度が導入され、検察官送致決定がなされる領域が拡大した。さらに、裁判員制度の導入も考慮するならば、不服申立てを認めることにより検察官送致決定の誤りを是正する機会を設ける必要性は、従来に増して高まっていると考えられる。

したがって、少なくとも立法論としては、検察官送致決定の非行事実の認定・刑事

処分相当性の判断ならびに少年の刑事手続への適応性判断の誤りを正すべく抗告を認めるよう検討しなければならない(大森〔1977〕1341頁)。さらに、解釈論としても、検察官送致決定に対して抗告が認められる可能性を追求すべきであろう(この点に関しては山崎〔2008〕14360頁)。

- 1 猪瀬慎一郎(1998)「判批」ジュリ臨時増刊『重要判例解説(平成9年度)』有斐閣
- 2 大森政輔(1977)「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
- 3 前掲注2論文
- 4 田宮裕＝廣瀬健二編(2009)『注釈少年法〔第3版〕』有斐閣
- 5 団藤重光＝森田宗一(1984)『少年法〔新版第2版〕』有斐閣
- 6 柏木千秋(1951)『新少年法概説〔改訂新版〕』立花書房
- 7 北村和(2004)「検察官送致決定を巡る諸問題」家月56巻7号
- 8 正木祐史(2009)「逆送裁判員裁判における55条移送『保護処分相当性』の提示」刑弁57号
- 9 日本弁護士連合会(2008)「裁判員制度の下での少年逆送事件の審理のあり方に関する意見書」
- 10 鈴木茂嗣(1998)「少年保護事件と不利益変更の禁止」別冊ジュリ34巻3号『少年法判例百選』有斐閣
- 11 高田昭正(1995)「保護処分決定に対する抗告と抗告審決定の効力」法時67巻7号
- 12 葛野尋之(1996)「少年事件〈調布事件〉少年審判と不利益変更禁止原則」法セミ504号
- 13 前掲注2論文
- 14 山崎俊恵(2008)「判批」法時80巻13号