

少年審判における違法収集証拠排除

緑 大 輔[※]

- I はじめに
- II 学説の状況
- III 裁判例の状況
- IV 少年審判における違法収集証拠排除
- V おわりに

I はじめに

本稿は、少年審判における、捜査手続の違法を理由とした証拠排除の判断の在り方を検討する。少年法は刑事訴訟法同様に違法収集証拠排除法則について具体的な明文の定めを置いていない。刑事訴訟法では、判例が違法収集証拠排除法則を採用してから¹⁾、学説上も実務上も同法則は定着したといえる。後に確認するように、少年法の下においても、違法収集証拠排除法則を採用すべきだとする見解が多数であるが、その適用や判断枠組みの在り方は明確ではない。刑事訴訟法における違法収集証拠排除法則と少年法における違法収集証拠排除法則は、それぞれ適用の在り方は同じなのか否か、異なるとすればそれはどのような理由で、どのように異なるのか。

以下では、まず日本の先行研究の議論状況を確認する。次に、裁判例の状況を確認し、そこから見出すことのできる特徴を洗い出す。最後に、少年法における違法収集証拠排除法則の枠組みと重視すべき事情を示したい²⁾。

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第24巻第2号 2025年8月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

1) 最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁。

Ⅱ 学説の状況

1. 背景

少年審判における違法収集証拠排除法則の在り方に関する先行研究は少ない。もちろん、少年法においては、保護主義と適正手続保障の両者をどのような関係のものとして捉えるべきか、それ自体については長らく議論されてきた。排除法則について語る文脈ではないが、例えば、「少年の健全に成長する権利を保障しないような、あるいは保障できないようなデュー・プロセスというものは、デュー・プロセスの生命を失わせるものである。したがって、デュー・プロセスを少年審判にもってくることが自体は結構ではあるが、少年審判の根本の生命を失わせないように気をつけなければならない」とする説明は³⁾、もともと適正手続の理念を背景として議論されてきた排除法則における考慮事情に対して保護主義の考え方が影響を与えうることを示唆する⁴⁾。

少年法における適正手続保障への関心も存在し続けてきたが、その際に俎上にある具体的な証拠法則は、主として伝聞法則や自白法則であった⁵⁾。その背景には、アメリカ合衆国連邦最高裁におけるゴールト判決、ウィンシップ判決等において「施設収容の可能性のある少年に対しては、少年裁判所での非行事実の認定にも憲法上の適正手続保障の趣旨がおし及ぼされるべきであるとの判断」が示されたことがある。「アメリカの少年法制の刑事訴訟化の契機」になるとともに、「これらは我が国における審判手続適正化への動きにも大きな影響を及ぼした」とも評される⁶⁾。そして、最高裁判例が刑事訴訟法の解釈として、違法収集証拠

2) 本稿は、緑大輔「違法収集証拠排除」川出敏裕編『少年法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2024年）66頁以下において、紙幅の制約で論じることができなかった事項を含めて論じるものである。内容の一部に重複がある。

3) 団藤重光「少年法改正批判——強行すれば世紀の恥辱」団藤重光・村井敏邦ほか編著『ちょっと待って少年法「改正」』（日本評論社、1999年）19-20頁。

4) 保護主義と適正手続の関係について、本稿は具体的な局面においてこれらの問題を検討すべきだと考えるので（服部朗『少年法における司法福祉の展開』（成文堂、2006年）131-136頁参照）、違法収集証拠排除法則の観点から必要な限りで後に触れる。

5) 1970年代に至るまでの議論状況を概観するものとして、例えば、島田仁郎「少年保護事件と証拠法則」別冊判タ6号（1979年）146頁以下、田宮裕『変革のなかの刑事法』（有斐閣、2000年）247頁以下。

排除法則を採用する旨を説示してからは、少年法に関する議論においても違法収集証拠排除法則が取り上げられる頻度が、かつてより増えるに至った⁷⁾。

2. 学説における議論状況

現在、違法収集証拠排除法則について、少年審判への適用を認めるのが通説である⁸⁾。判例は、刑事裁判の場面において、証拠物の押収等の手続に「令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合」に証拠排除される旨を説示している⁹⁾。最高裁が「この問題は、刑訴法の解釈に委ねられているものと解するのが相当である」と説示し、違法収集証拠の排除については憲法ではなく刑事訴訟法の解釈問題だとしたことから、上記の排除の基準は、司法の廉潔性や違法捜査の抑止という政策的な理由により採用されたと解されている¹⁰⁾。また、判例は明示的に採用していないものの、憲法 35 条等の憲法上の権利を保障する条項を担保するために排除法則を採用する余地も残されている¹¹⁾。

この論拠が、少年審判においても同様に妥当するか否かが、問題となりうる。この問題については、例えば、「違法収集証拠に基づく処分では少年に対する教育的効果にも疑問があることなどから、刑事手続で根拠とされる司法の廉潔性等は、少年審判手続にはより強く要請されるといえる」として、この観点から少年

6) 以上、浜井一夫「証拠調べをめぐる諸問題——職権証拠調べの範囲・限度・方法」判タ 996 号 (1999 年) 354 頁による。

7) 福井厚「少年審判における非行事実の認定 (上)」法律時報 67 巻 7 号 (1995 年) 12 頁以下、16 頁は、「最判昭 53・9・7 の後は、排除法則が少年保護手続においても類推適用されるとの見解が多数説と言える」と評する。

8) 例えば、平場安治『少年法〔新版〕』(有斐閣、1987 年) 264 頁、守屋克彦・斉藤豊治編集代表『コンメンタール少年法』(現代人文社、2012 年) 293 頁〔斉藤豊治〕、武内謙治『少年法講義』(日本評論社、2015 年) 302 頁、廣瀬健二『少年法』(成文堂、2021 年) 265 頁、服部朗『少年法、融合分野としての』(成文堂、2021 年) 183 頁、川出敏裕『少年法〔第 2 版〕』(有斐閣、2022 年) 183 頁、田宮裕・廣瀬健二編『注釈少年法〔第 5 版〕』(有斐閣、2024 年) 276-277 頁等。

9) 最判昭和 53 年 9 月 7 日刑集 32 巻 6 号 1672 頁。

10) 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』(弘文堂、1985 年) 554-555 頁等。

11) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法の基本問題』(成文堂、1988 年) 204 頁等。

審判においても違法収集証拠排除の証拠能力は否定されるべきだとする見解が主張されている。もっとも、この見解は同時に、刑事手続とは異なり、「要保護性のある少年を保護するという要請との総合的検討も必要となることに留意すべき」だとも主張する¹²⁾。この主張からは、排除法則の論拠である司法の廉潔性、違法捜査抑止といった考え方は少年審判においても同様に妥当するという発想とともに、少年法固有の観点として要保護性が排除の帰結を調整するために機能させられうることが読み取れる。

この点をより踏み込んで記述する見解では、保護処分が刑罰とは異なり、「少年の利益を図るための処分という側面をも有している」ことから、「手続の違法を理由に、要保護性のある少年を保護処分に付すことなく終わらせることが妥当なのかという少年審判に固有の問題が生じてくる」として、「排除の相当性判断における考慮事情の1つとされるべきことになろう」としている¹³⁾。証拠排除に関する上述した判例が「これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合」であることを証拠排除の要件としていることから、この見解は、判例のこの要件に少年審判固有の事情である要保護性を盛り込んで解釈すべきだとしているように読める。

他方で、要保護性が独自に考慮事情として作用するか否かは触れずに、「勾留場所を含めて少年事件の捜査は成人に対するものと現実にはほとんど違いがない」ことを指摘し、「少年審判手続が司法過程であるとともに教育過程であることを考えても、違法捜査を抑止し、司法の廉直性を保持することは、少年事件では一層重要」だとする主張もある¹⁴⁾。この見解は、少年が健全に成長するため

12) 田宮＝廣瀬・前掲注8) 276-277頁。なお、植村立郎『骨太少年法講義〔改訂版〕』（法曹会、2022年）187頁は、「任意性のない証拠、違法収集証拠等の、刑事的には人権保障、司法の廉潔性等の観点から証拠能力が否定される度合いの高い証拠についてまで、要保護性に関する事実の認定に供して良いのかについては、一律的な判断には馴染まず、個別・具体的な事情を踏まえた慎重な検討が必要であり、上記事実の認定に供することができる証拠からは除かれる場合もあろう」とする。

13) 川出・前掲注8) 183頁。なお、同書は、排除法則が少年審判においても適用されることを認める理由として、「①排除法則の根拠は少年審判において同様に妥当する、②排除法則の採用が少年審判の基本構造に反することはない、③違法収集証拠による非行事実の認定は少年に対する教育的効果という点でも望ましくない」という点を通説が挙げているとする。

には、むしろ違法捜査を抑止し、司法の廉潔性を保持することが必要であり、刑事手続以上に証拠排除がなされるべきだという考え方を示しているようにも見える。つまり、要保護性と違法捜査抑止や司法の廉潔性との間には、必ずしも緊張関係があるとは考えていないように読める。その背景には、少年に対する教育的見地からも適正な手続が保障されることが必要であり、少年の「最善の利益を確保するための手続として適正手続保障をとらえている」ことが影響しているのであろう¹⁵⁾。このような理解においては、少年を保護処分に付するためには、その前提条件として手続の適正性を保障することが必要だという考え方があるように思われる。裁判所が少年に対して教育機能を発揮するためには、裁判所の言葉に説得力がなければならず、そのためには手続が適正に行われていることが前提となるということであろう¹⁶⁾。

もっとも、各見解において、排除法則の適用場面での要保護性の扱いは必ずしも具体的に記述されているわけではない。学説は、違法収集証拠の排除が少年審判においてなされうことを承認しつつも、要保護性の考慮についての議論が必ずしも煮詰まっていないようにみえる。また、そもそもどのような場合に「令状主義の精神を没却するような重大な違法」などの「重大な違法」があると解するのか、その認定の際の考慮事情は刑事手続と少年審判とで同じなのかも、必ずしも明確ではない。「少年審判もまた、司法手続であるから、これらの権利〔引用者注：証拠排除法則を含む手続的保障を指す〕の保障が必要であるが、その保障の仕方に関しては、少年にふさわしい方式が必要となろう」と指摘されつつも¹⁷⁾、特に違法収集証拠排除法則についてはその内実が必ずしも明確ではないのが学説の状況だというべきだろう¹⁸⁾。

14) 武内・前掲注8) 302頁。

15) 武内・同前 97-98頁。また、葛野尋之『少年司法の再構築』（日本評論社、2003年）69-75頁参照。

16) 例えば、葛野尋之「少年審判の構造と少年の適正手続」齊藤豊治・守屋克彦編著『少年法の課題と展望・第2巻』（成文堂、2006年）151頁以下、163頁は、「少年司法がその教育機能を十分に果たすためには、手続から恣意・専断を排除し、少年の手続参加を確保しなければならないから、少年の適正手続が教育機能にとって不可欠の前提となる」と表現している。

17) 守屋・齊藤編集代表・前掲注8) 286頁〔齊藤豊治〕。

Ⅲ 裁判例の状況

1. 名古屋家裁昭和49年3月20日決定

(1) 事案の概要と決定要旨

裁判例について、少年審判における違法収集証拠排除に関する最高裁判例は現在も存在しない。そのため、下級審裁判例の動向を確認する。

下級審裁判例で違法収集証拠の排除の嚆矢となったのが、名古屋家裁昭和49年3月20日決定である¹⁹⁾。刑事手続において違法収集証拠排除法則の採用を説示した、最高裁判例よりも先んじている。そのため、最高裁判例の判断枠組みを前提としているわけではない点に注意が必要である。この事案は、少年が強姦致傷の非行事実について取調べを受けていたところ、その後警察署内の保護室に留置された後、家庭裁判所に事件送致がなされ、観護措置決定がなされ、さらに家庭裁判所の審判に付された事案である。警察官による任意同行、取調べおよびその後の保護室における留置の適否が問題となった。なお、この取調べに途中で、警察官は児童相談所に通告し、一時保護の委託を受けている。

裁判所は、少年の本件犯行への関与態様、反省の態度、被害弁償の示談の成立、非行前歴がない事実、在宅試験観察の成績が概ね良好であり自動車整備工を目指して職業訓練校に入校する見込みである事実等を挙げて、保護処分に付する必要性はないと認められる旨を説示し、証拠排除について以下のとおり判断した。

まず、警察官らは、その証言や釈明書において、本件強姦致傷被疑事件の被疑者としてではなく、本件共犯者らとの不良交友等の不良行為が認められたことにより少年を補導するために警察署に同行し、一時保護の委託を受けたところ、不良行為の調査、補導後に本件の共犯者であることが確定的となり、動揺した状態

18) なお、アメリカ合衆国の少年手続における排除法則については、連邦最高裁が正面から判断枠組みを提示する判断を示していない。州の少年手続では証拠排除が争われることもあるようである。しかし、基本的に連邦最高裁判例であるゴールト判決、ウィンシップ判決、マッキーヴァー判決等の論理が違法収集証拠排除法則にどこまで及ぶかという観点にとどまるため、日本にその議論をそのまま流用することには困難を伴うように思われる。See, 1 WAYNE R. LAFAYE, SEARCH AND SEIZURE § 1.7 (b), at 331-334 (6th ed., 2020).

19) 名古屋家裁昭和49年3月20日家裁月報26巻12号99頁。この決定の事案の詳細は、緑・前掲注2) 66頁でも紹介した。

で帰宅させれば家出するおそれも認められたので一時保護を継続した等と説明していた。しかし、関係各証拠からは、少年が自宅から警察署へ同行された「当初から被疑者としての取調べが行なわれたことが明らか」であり、「これに反し、少年の不良行為について調査、補導中本件被疑事件が判明した旨の前記各証言および釈明書は到底信用することができない」と評価した。

そのうえで「少年は、本件被疑事件の被疑者として約 10 時間半の長時間にわたつて、保護者に立会の機会が与えられることもなく取調べを受けたうえ、一時保護の名目のもとに実質的には被疑者として警察署保護室に身柄を拘束されたものであることが明らかである。一般に、少年の刑事事件の捜査においては、捜査官は、特に年少者が法律的知識や権利意識に乏しく、かつ、被暗示性も強いという特性を有することを十分理解し、また、その情操を害することのないよう深甚の配慮を尽すべきである」とした。さらに、当時の少年警察活動要綱 9 条 1 号及び 3 号が、面接上の留意事項として、夜間遅い時間の面接や長過ぎる面接を避け、原則として少年と同道した保護者等の立会いの下に行うことを求め、同 8 条 3 号が、少年の呼出しにあたって、できる限り、その用件を明らかにした書面をもって行い、かつ保護者等の納得を得て行うように努めるとともに、必要に応じ、これらの者の同道を依頼するよう求めていることを指摘した。そして、「当時 15 歳の本件少年について、……保護者の立会のない状態のもとで、長時間にわたつて行なわれた本件取調べは、捜査における少年保護の理念並びに上記少年警察活動要綱の各規定の趣旨に反し、著しく公正を欠く捜査方法であることは明らかである。そればかりでなく少年の年齢、取調の状況および取調べの時間を総合的に観察すれば、本件取調べは、少年が何時でも任意に取調べを拒否して前記補導室から退去することができる状態のもとに行なわれたとは認め難く、もはや任意捜査としての許容限度を超え、事実上の身柄拘束状態のもとにおける取調べであるというべきである」として、少なくとも、午後 4 時 45 分頃警察官が児童相談所に通告し、一時保護の委託を受けた後の取調べは、実質逮捕に等しい身柄拘束状態において行われたものといわなければならないと判断した。それというのも、「児童福祉法 33 条 1 項に基づく一時保護は、同法所定の各種福祉措置を目的とするものであり、それ以外の犯罪捜査等の目的でこれを利用することは許されない

と解すべきであり、……本件一時保護は、専ら犯罪捜査の必要から少年の身柄確保のために利用されたものであつて、一時保護の制度本来の目的に反する濫用であるといわなければならない。そして、少年が捜査機関たる警察の直接の監視下に置かれた本件一時保護は、実質的に逮捕と何ら異なるところはないから、事実上令状主義を潜脱する違法逮捕であるといえることができるのである。少年に対する本件取調べは、少年保護の精神に照らして著しく公正を欠くばかりでなく、事実上の身柄拘束、特に一時保護の名目のもとに令状主義を潜脱した違法逮捕による身柄拘束の状態において行なわれたもので、重大な違法がある」と説示した。

さらに、「そもそも、少年保護事件の手続は、少年の人権を保障しながら事案の真相を明らかにし、かつ、手続の全過程を通じて教育的配慮を払いつつ、少年の福祉のため適切な処遇を加え、もつて、少年の健全な育成を期すべきものであることはいうまでもなく、人権保障、真実発見および教育的、福祉の配慮の3つの理念のもとに少年保護のための適正な手続が確立されなければならないのである。そして、非行の発見および証拠資料収集のための捜査過程は、少年保護事件の中でも重要な地位を占めているのであり、捜査の手続に重大な違法がある場合に、これを看過しては前記少年保護の理念に従つた適切な処遇は望めないことにもなり、この意味において捜査が適正な手続に従つて行なわれるということは適正な審判のための基本的要請であるといえることができる。そして、もし重大な違法手続によつて証拠収集が行なわれたために、それに基づいて非行事実を認定し、少年に処遇を加えることが著しく正義に反すると認められるときは、裁判所はその証拠を非行事実認定のために採用することは許されないと解すべきであり、その結果、場合によつては少年に対する保護処分権限を失うことになることがあるとしても、それ以上に、手続の違法と当該証拠の排除を少年、保護者の前に明らかにすることが、少年の人権保障に必要であるばかりでなく、市民としての健全な権利意識を育成すると共に司法に対する国民的信頼を確立するという教育的観点からも必要であるというべきである」とした。

以上を踏まえて、少年の本件供述調書は、「手続上極めて重大な違法があり、かつ、少年保護の観点から著しく不公正な取調べに基づいて作成されたものである」と認められるので、審判の適正な手続の理念に照らし、その証拠能力は否定され

るべきであり、もはや非行事実認定の証拠として採用することができない」として、排除された。

(2) 決定における排除法則の適用

本決定は適正手続の理念に触れつつ証拠排除の結論を導き出しているが、その過程での論拠は多義的である。また、教育的観点にも触れている点は、特徴的である。これらの論拠が、現在の判例の判断枠組みの下でもそのまま維持されるか否かは、問題になりうるだろう。少なくとも、排除法則を採用しう旨を示した点は、現在の学説の理解につながる判断だったといえる。さらに刑事手続における排除法則の適用の在り方と比較すると、特徴的な点を見出すことができる。

第1に、違法の重大性を認定するにあたって、当時の少年警察活動要綱の規定内容を重視し、「捜査における少年保護の理念並びに上記少年警察活動要綱の各規定の趣旨」に反することを「著しく公正を欠く捜査方法」と評価している点である。法律ではなく国家公安委員会の規則が重視されている。これは、捜査に関する刑事訴訟法および少年法の定めが抽象的であり、少年固有の事情について十分に配慮した具体的な定めが設けられていないところ、規則が法律並みに強い規範性を有していることを示唆する。いわば、刑事訴訟法や少年法において面接に関する細目的な規律の密度が低い状態にあるところ、規則がそれを補う形で規律密度を引き上げるものとして位置づけられている。

このような考え方が生じる理由としては、少年に対する取調べにおいては、少年の脆弱性に起因して捜査機関がその権限を濫用しやすい状況がある点を挙げることができる。また、少年の脆弱性は同時に、少年を保護する必要性の大きさを導き、それが細目的な規律を設ける必要性を高めているとも考えられる²⁰⁾。

以上のように、少年審判の下で手続の違法の重大性を認定する際には、権限濫用や少年を保護する必要性の観点から引き上げられた規律密度を勘案して、規則（現在であれば通達も含まれうる）に対する違反についても重要な考慮事情とし

20) 立法府と裁判所との関係に着目して、捜査法の規律が排除法則の適用に影響することを示唆するものとして、斎藤司「違法収集証拠排除法則の法的性質について」法律時報95巻12号(2023年)33頁以下、39頁参照。

て斟酌されるべきであることを本決定は示唆しているように思われる²¹⁾。

第2に、取調べや任意同行後の留置に関する違法の重大性を認定するにあたって、少年法・刑事訴訟法の趣旨のみならず児童福祉法の趣旨に反しないか否かも考慮されている。これは本件が取調べの過程で、児童福祉法の一時保護の委託を伴っていたことに起因する。「専ら犯罪捜査の必要」から児童福祉法上の一時保護による身体拘束状態を利用して、取り調べるという構造になっていたからである²²⁾。もっとも、そのことが直ちに「取調べ」「任意同行後の留置」の違法の重大性を判断する際の考慮事情として正当性があることを基礎づけるわけではない。児童福祉法の趣旨が勘案されるのは、少年法が刑事法的側面と福祉法・教育法的側面を併せ持つことが影響しているように思われる²³⁾。一時保護と任意同行下の留置が並行して行われる現象が、少年の手続においては生じうるところ、福祉法的な手続と刑事法的な手続が相互に趣旨を潜脱する形で用いられる危険性が生じる。そのため、特に関連する法律の趣旨を損なうか否かが考慮されることには理由があるというべきである。このように、少年審判における違法収集証拠排除法則においては、少年法・刑事訴訟法のみならず密接に関連する法律等の趣旨も違法の重大性に影響することを示唆するといえる。

第3に、本決定は、捜査機関が虚偽の内容を含む証言を行い、あるいは釈明書を作成していることが読み取れるが、あくまで違法行為の事実を認定するための証拠評価として触れているにとどまっている。しかし、この点は、現在の判例の

21) 現在の犯罪捜査規範における少年事件に関する特則（犯罪捜査規範202条以下）や少年警察活動規則における触法調査・ぐ犯調査等に関する定めは、必ずしも具体的とはいえない。他方で、「少年警察活動推進上の留意事項について（依命通達）」〔令和5年7月28日付警察庁乙生発第6号、警察庁次長通達〕が「犯罪少年事件の捜査」に関して、少年の被疑者を呼び出す際に保護者等への連絡の際の考慮事情、必要に応じた保護者等の同道の依頼、呼出簿における所要事項の確実な記載等を求め、また取調べや立会いに関しても具体的に触れている。現在では、通達も斟酌しなければ、この決定と同程度の規律密度に依拠した判断は困難であるように思われる。

22) 同様の事案で証拠排除をしている事例として、名古屋家決昭和49年3月7日判時749号117頁①事件。本文の事件はこれと近接した時機に、類似した手続が警察によってとられたものだともいえる。裁判所は違法行為が頻発しているという問題意識も有していた可能性があるが、この点の問題意識の有無は決定文上は明らかではない。

23) 例えば、田宮＝廣瀬・前掲注8）5頁参照。

下においては²⁴⁾、捜査機関が自らの違法行為を糊塗したことを示す事実として、違法の重大性の中で考慮することになるであろう。

第4に、本決定における要保護性に関する判断は、保護処分に付する必要性がない旨を判断する形で、証拠排除の判断に先行してなされている。このような判断方法が採られた理由として、上級審において判断が覆されないよう、証拠排除の妥当性に関わらない形で保護処分に付さない旨が判断された可能性もある。

上述したとおり、現在の学説においては、(A) 排除相当性の考慮事情として要保護性する見解がある一方、(B) そのような考慮に消極的であるように読める見解も存在する。保護処分が不必要であることを先行して判断した点や「場合によつては少年に対する保護処分の権限を失うことになることがあるとしても、それ以上に、手続の違法と当該証拠の排除を少年、保護者の前に明らかにすることが、少年の人権保障に必要であるばかりでなく、市民としての健全な権利意識を育成すると共に司法に対する国民的信頼を確立するという教育的観点からも必要であるというべき」という説示において「場合によつては少年に対する保護処分の権限を失うことになること」と証拠排除をすることを比較衡量しているように読めることを重視するならば、(A) の見解から本決定を説明することはできるだろう。他方で、本決定が「手続の違法と当該証拠の排除を少年、保護者の前に明らかにすることが、少年の人権保障に必要であるばかりでなく、市民としての健全な権利意識を育成すると共に司法に対する国民的信頼を確立するという教育的観点からも必要」だとした部分を重視し、要保護性を教育の観点から証拠排除すべき理由として援用して説示しているように読める点を重視するならば、(B) の見解からも本決定を説明することは可能だろう。

結局のところ、本決定は最高裁が証拠排除に関する判断枠組みを示す以前のものであるため、いずれの立場に立っているのかは必ずしも明確だとはいえないように思われる。

24) 最判平成15年2月14日刑集57巻2号121頁。

2. 最高裁昭和53年9月7日判決後の下級審裁判例

違法収集証拠排除法則に関する判断枠組みを示した最高裁昭和53年9月7日判決以後の少年事件に関する裁判例として、東京家裁昭和63年5月10日決定、札幌高裁昭和62年10月29日決定を挙げることができる。

(1) 東京家裁昭和63年5月10日決定²⁵⁾

東京家裁昭和63年5月10日決定は、警察官が当時の覚せい剤取締法違反の事実で少年を任意同行して留め置いたところ、付添人がこの一連の行為が違法な身体拘束である旨を主張し、任意同行後の採尿によって得られた尿および鑑定書の証拠能力を否定するよう申し立てた事案である。結論において、「逮捕と同一視できる程度の強制力の行使があったとまでは認められず、本件における警察署までの同行並びにその後の保護手続は、警察法2条1項に基づくものとして適法なものであった」として証拠能力を認めている。

もっとも、その判断の過程において、①警察官は、ぐ犯少年・家出中の少年（少年法3条1項3号）を発見し、少年の年齢や発見時の状態など周囲の状況に照して保護が必要であると判断した場合には、警察官職務執行法3条に規定する保護手続以外に、警察法2条1項に基づいて当該少年を保護することができる旨を説示するとともに、②「警視庁少年警察活動規程、警視庁家出人及び迷い子取扱規程、警視庁少年保護所運営規程等」に基づく少年の補導や保護が実施されていることに触れた上で、当該事件における警察官の有形力行使の態様等を認定している。①は根拠法が何かを明確にする説示として理解できるが、②が本件の適否にどのように影響しているのかは説示上必ずしも明確ではない。

しかし、少なくとも違法の重大性ないしその前提としての違法適法の判断において、警察の内部規程が法規範として斟酌されうること示唆している点は、上述した名古屋家裁昭和49年3月20日決定と共通する特徴だといえるだろう。

25) 東京家裁昭和63年5月10日家月40巻10号86頁。

(2) 札幌高裁昭和 62 年 10 月 29 日決定²⁶⁾

札幌高裁昭和 62 年 10 月 29 日決定は、職務質問において少年が警察官から暴行を受けたうえで警察署に連行された旨を主張し、その後に収集された尿および鑑定書には証拠能力がない旨を申し立てた事案である。

この事案について、決定は「警察官から職務質問を受け、少年の胸と肩を押し上げるようにして腕を見せるように要求された際素直にこれに応じなかつたところ、更に罵声を浴びせられたうえ、腕を引つ張られた旨供述しているのであるが、仮にそれがそのまま事実であつたとするならば、その警察官の行為は職務質問で許容される説得の域を越えた違法な行為であるといわざるを得ない」とする。しかし「他方、少年の当審供述によれば、少年は、その後自ら腕をまくつて警察官に見せたというのであるから、右違法はいまだ令状主義を没却するほど重大なものとはいいがたく、しかも、同供述によれば、少年は、尿検査をされても 1 回ぐらゐの使用で覚せい剤の反応が出るようなことはあるまいと安心していたので、警察署への同行を承諾し、警察署到着後任意に尿を提出したというのであるから、同行以後の手続は適法であり、かつ前記違法が、本件事実認定の用に供すべき証拠を収集した採尿以降の過程にこれを違法とするほどの影響を及ぼすものともいえない」として、証拠能力を認めている。

この決定は、職務質問における罵声の浴びせかけと有形力行使を以て、「説得の域を越えた違法な行為」としている点は、(仮にそれがそのまま事実であつたとするならば、という留保が付されているものの) 少年であることを斟酌した可能性がある。しかし、実質的には刑事訴訟法上の排除法則の適用に類する判断枠組みに近い判断をしているようにもみえる。上述した少年事件に関する各決定は、いずれも規程等の内部の規範にも言及していたが、本決定はそのような言及がない点も特徴的である。ただ、職務質問については、現在の少年警察活動規則、「少年警察活動推進上の留意事項について (依命通達)」等においても具体的な定めがない。そのため、警察官職務執行法のほかに依るべき法規範がないことが、このような判断に影響している可能性もある。そもそもこの事件においては、少

26) 札幌高決昭和 62 年 10 月 29 日家月 40 巻 3 号 105 頁。

年の供述によるとしても、違法の重大性を認定することは困難だったと裁判所が認識していたことも、見逃せないであろう。

Ⅳ 少年審判における違法収集証拠排除

1. 排除法則の論拠

ここまで、学説と裁判例の状況を確認した。それでは、少年審判の下での排除法則の在り方はどのように理解すべきであろうか。

まず、少年審判の下においては、排除法則が導き出される論拠をさらに検討する必要がある。最高裁昭和53年9月7日判決は「刑訴法は、『刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。』（同法1条）ものであるから、違法に収集された証拠物の証拠能力に関しても、かかる見地からの検討を要する」と説示していた。つまり、刑事訴訟法の解釈として導き出されていた。これと同様に考えるならば、少年審判であれば、少年法1条の目的の見地からの検討を要することになる。少年法1条は、「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とともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずること」を掲げる。つまり、少年法では教育と目的として掲げられていることが読み取れる²⁷⁾。そうすると、少年の健全育成と少年の保護が、排除法則の論拠においてどのように機能すべきかが解明される必要が生じる。

ありうる考え方として、既存の司法の廉潔性や違法捜査抑止といった論拠とは別に、独自に少年の健全育成や少年の要保護性が排除法則の機能として作用するという説明が考えられる。名古屋家裁昭和49年3月20日決定は、「人権保障、真実発見および教育的、福祉的配慮の3つの理念のもとに少年保護のための適正な手続が確立されなければならない」として排除法則を導いており、適正手続保障を支える理念として少年法独自の「教育的、福祉的配慮」が機能していた。同

27) 田宮＝廣瀬・前掲注8) 33頁。

決定は、重大な違法手続が存するときには「少年保護の理念に従った適切な処遇は望めない」とも説示しており、教育や保護の理念に則った処遇の実現という観点から証拠排除が必要だという理解を示している。既存の司法の廉潔性や違法捜査抑止といった理由が少年の手続においても同様に求められるとすれば、この理解の下では、少年審判における証拠排除の理由はより多く存在するといえる。

ひとまず、判例が憲法の直接の要求として排除法則を導き出していないことを前提とするならば、①司法の廉潔性、②違法捜査の抑止、③少年の教育・保護を政策的な理由として証拠排除をすることができる²⁸⁾。他に、少年審判の下においても、憲法 35 条等の憲法上の権利を保障する条項を担保するために排除法則を採用する余地も残されているということになるだろう。

もっとも、①～③の各論拠は、その相互関係が論理的に独立したものだとは言い難い。例えば、司法の廉潔性は、一般的には、違法な証拠収集行為の結果の利用を裁判所が拒否することで、司法の汚れなき性質を保持し、国民の司法に対する尊敬・信頼を確保するという考え方を指す²⁹⁾。しかし、アメリカ合衆国の判例上は、司法の廉潔性が違法捜査抑止の観点に解消される現象もみられる³⁰⁾。他方で、捜査機関の違法行為を裁判所が是認することが、少年の教育・保護を損なうとすれば、それはひいては国民の司法に対する尊敬・信頼を損なうことにもつながるとも言う。また、違法捜査の抑止についても、少年に対する教育機能を十全に発揮した審判を行うためには、教育する立場にもある司法機関が違法

28) 捜査手法について争うインセンティブを被告人に与えて、より良い捜査法の形成を促すことが排除法則の機能だとする見解も主張されている。稲谷龍彦「証拠排除法則について」『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019 年）679 頁以下、695-697 頁。少年について、不処分の報酬を与えて刑事手続同様に捜査法形成に寄与するインセンティブを与えるという説明をすることが少年法の目的に沿うといえるのかは、なお慎重な検討を要する。少年にとって不処分が「報酬」として証拠排除申立てのインセンティブになるのか、ぐ犯少年の場合にも同様の議論が成り立つのか等が問題になりうる。

29) 井上・前掲注 10) 373 頁以下。

30) 南迫葉月「司法の廉潔性概念について」法律時報 95 巻 12 号（2023 年）19 頁以下、21 頁。同論文では、カナダにおける司法の廉潔性に類する概念も、日本と異なることが指摘されている。日本では、司法の廉潔性は証拠排除をする臨界点を導くとして、違法の重大性の要件を導出すると解されているが、カナダではより利益衡量的な枠組みとして用いられている。

捜査を抑止するための取り組みをしていなければ教育機能における説得力を損なうとも言う。

したがって、①司法の廉潔性、②違法捜査の抑止、③少年の教育・保護は相互に影響し合う論拠であり、重畳的に機能しあうものと言わざるを得ない。

2. 論拠の構造、基準、考慮事情

(1) 論拠の構造、基準

このような現象は、刑事手続における排除法則以上に、論拠が排除のための基準としては機能しにくい状況を生み出している。論拠が刑事手続における排除法則以上に複雑であり、刑事手続と異なり最高裁判例による明確な排除の基準が示されていない少年審判においては、裁判所にとっても付添人にとっても、証拠排除の際の視点が定まらず、証拠排除の適用が難しい状態になりうる³¹⁾。

この状態を前提として実務への実装の可能性を考えるならば、刑事手続において判例が用いている「令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合」という基準を、少年審判に沿った考慮事情を組み込むことを足がかりとするアプローチが採りうる方策であろう。この場合は、(a) 違法の重大性と、(b) 排除の相当性を主たる基準とすることになる。(a) 違法の重大性は司法の廉潔性から、(b) 排除相当性は違法捜査の抑止からそれぞれ導かれるとする見解によるとしても³²⁾、特に少年の教育・保護の観点がどのように組み込まれるかを意識的に検討する必要がある。

(2) 考慮事情

上述したとおり、少年の教育・保護の観点は、司法の廉潔性とも違法捜査抑止とも関連している。そのため、少年の教育・保護は、違法の重大性と排除相当性の

31) 刑事手続における違法収集証拠排除法則に関する裁判例は、排除法則の根拠と排除の結論の関係を自覚的に検討しない傾向にあり、むしろ令状主義制度とその精神にかかわる諸規範の確証を目的にした排除をしている。緑大輔「違法収集証拠排除法則の論拠の機能——下級審裁判例を素材として」法律時報95巻12号(2023年)11頁以下。

32) 井上・前掲注10) 554-555頁。

双方において考慮されるべきである。

以上の理解からすれば、違法の重大性においては、捜査機関の権限の濫用のリスクが少年において発生しやすく、少年の特性を踏まえて少年の保護の観点から、厳格に判断される必要がある。その厳格さとは、名古屋家裁昭和49年3月20日決定が示していたように、規則や通達類を含めて斟酌し、それらに違反した事実も違法の重大性を判断するに当たっては重視されるべきことを意味する。また、少年法の性質に照らして、刑事訴訟法違反のみならず、児童福祉法等のように当該事件における少年の手続と密接に関連する法令の違反も違法の重大性を判断する際に考慮されるべきであろう。これらの点を考慮していた点において、名古屋家裁昭和49年3月20日決定は先駆的であり、かつ理論的にも正当だったというべきである³³⁾。

排除相当性においては、違法捜査の抑止とともに、少年への教育と保護が考慮されるべきである。この点は、個別具体的な事案の内容にも依存せざるを得ない。重大な違法が存するときには、原則として少年への教育機能の観点からも証拠排除すべきである。しかし、例えば、証拠排除により非行事実を認定できない場合には不処分決定とせざるを得なくなるが、他方で少年の家庭環境が劣悪でそのまま不処分決定とすることには問題があることも生じうるかも知れない。このように要保護性を重視すべきやむを得ない事由があるときには、なぜ証拠排除しないのか、その要保護性の高さについて十分に決定において裁判所が論証すべきである。十分な説明をしないまま証拠排除をせずに保護処分の決定をすることは、少年への教育機能を損ない、ひいては少年の社会への不信感を強めることになるからである。少年の参加を実質化することで³⁴⁾、証拠排除をしないことへの不信感の払拭が務められるべきであろう。ここで重要な点は、排除法則において少年の教育・保護が論拠とされる以上、排除法則の適否の説示は、単に捜査機関に対して規範を確認する機能を有するのみならず、少年に向けた教育過程としての機

33) 少年審判の基本構造を損なうような捜査を行う場合、例えば家庭裁判所への事件送致後の補充捜査を、その限界を逸脱して行い、当該補充捜査に基づき獲得された証拠は、それを違法収集証拠排除法則と呼ぶか否かは別論、政策的に排除すべきである。門野博「補充捜査」田宮裕編『少年法百選』（有斐閣、1998年）99頁以下、101頁、田宮＝廣瀬・前掲注8）184-185頁参照。

能を有することにある。その結果として、少年に対して証拠排除しないことについての具体的な理由の説明が求められる。

V おわりに

本論文では、少年審判における違法収集証拠排除法則の論拠、排除の基準と適用の在り方について若干の検討を施した。第1に、少年法1条との関係で、少年の教育と保護という論拠の観点を、違法の重大性と排除相当性の双方に組み込むことを主張した。第2に、違法の重大性においては上記論拠との関係で、少年の特性を踏まえて規律密度を高める規則類の違反も重視されるとともに、少年法の性質に照らして少年の手続と密接に関連する法令の違反も考慮されるべきことを確認した。第3に、排除相当性においては、重大な違法が存するときには少年への教育機能の観点から原則として証拠排除すべきであるが、要保護性を重視すべきやむを得ない事由が認められるときには、証拠排除をしない理由を十分に説明することで、少年の参加を損なわない手続の実現を目指すべきであることを主張した。もっとも、少年審判における違法収集証拠排除法則の適用例は乏しいのが現状である。そのため、特に第3の点については、なお検討の素材となる事例の蓄積が不十分であり、具体的に論じきれていない。この問題についてはなお素描にとどまる点で、検討課題である。

34) 葛野・前掲注15) 73頁は、国連少年司法最低基準規則（北京ルールズ）14.1及び同規則14.2を引いて、相互理解の雰囲気 に満ちた受容の手続環境がとられるべきことが少年の適正手続を意味する「公正な審理」の本質的要素として要求されるとする。捜査機関の違法行為の成果を利用してでも少年の要保護性を認定するならば、理由を十分に説明することはこの点からも必要だというべきである。