

# 少年法の保護処分取消制度の見直し改正に関する意見書

2021年（令和3年）2月18日

日本弁護士連合会

## 第1 意見の趣旨

保護処分取消制度（少年法27条の2第2項）の適用範囲を、その施行日である2001年（平成13年）4月1日以降に終了する保護処分に限定した「少年法等の一部を改正する法律」（平成12年法律第142号、以下「改正少年法」という。）附則2条4項は、立法趣旨に合理的な理由がなく、適正手続を保障する憲法31条の趣旨、子どもの成長発達権を保障する憲法13条、不合理な差別を禁止する憲法14条に違反する疑いがあるので、速やかに削除されるべきである。

## 第2 意見の理由

### 1 本意見書作成の経緯と問題の所在

少年法27条の2<sup>1</sup>の保護処分取消制度は、改正少年法の施行以前から、再審制度のない少年法において、適正手続（憲法31条）の観点から無実の少年を救済するために、再審的に解釈・運用されてきた。

それはあくまで「保護処分の継続中」に限定されて解釈されていたものであったが、改正少年法によって少年法27条の2に第2項<sup>2</sup>が追加され、「保護処分が終了した後」の事件にも保護処分取消制度が適用されるようになり、無実の少年の救済が以前より拡大した。

ところが、改正少年法附則2条4項<sup>3</sup>は、同法27条の2第2項の適用範囲を2001年（平成13年）4月1日以降に終了する保護処分に限定した。

そのため、同日より前に終了した保護処分に関して無実を訴え続けている少年事件には、保護処分取消制度が適用されないことになる。

この点について、同日前に終了した保護処分の事件の関係者から、改正少年法

---

<sup>1</sup> 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、又は十四歳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、決定をもって、その保護処分を取り消さなければならない。」と規定している。

<sup>2</sup> 少年法27条の2第2項は、「保護処分が終了した後においても、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得る明らかな資料を新たに発見したときは、前項と同様とする。ただし、本人が死亡した場合は、この限りでない。」と規定している。

<sup>3</sup> 改正附則2条4項は、「新法第二十七条の二第二項の規定は、この法律の施行後に終了する保護処分について適用する。」と規定している。

附則 2 条 4 項の適用範囲の制限は人権侵害ではないのかという問題提起がなされたことを受けて、当連合会は問題点の分析と検討を行い、本意見書を作成した。

以下、検討内容につき詳述する。

## 2 改正少年法制定に至る経緯

### (1) 保護処分取消制度の導入とその解釈・運用

少年法は、1950年（昭和25年）改正によって、少年法27条の2を追加して、保護処分取消制度を導入した。

導入当時には、例えば成人が年齢を詐称し、少年審判で保護処分を受けた場合に、家庭裁判所が職権で保護処分の取消ができるようにするための不利益再審的な制度であった。

しかし、その後の家裁実務では、例えば事実誤認で保護処分を受けた無実の少年を救済するなど、この保護処分取消制度が利益再審的に解釈・運用されるようになった。

ただし、保護処分取消申立事件の不取消決定に対する抗告を認めず、事実誤認は再抗告の理由とされていないなど、その利益再審的機能には限界があった。

### (2) 利益再審的機能の飛躍的拡大とその解釈・運用上の限界

#### ア 利益再審的機能の飛躍的拡大－1983年（昭和58年）最高裁決定

このような閉塞状況の下で、1983年（昭和58年）9月5日、最高裁はいわゆる「柏少女殺し事件」に関して、次のとおり、保護処分取消制度の利益再審的機能を飛躍的に拡大する決定を行った。

すなわち、①少年の健全育成のための保護処分が少年の身体の拘束等の不利益を伴う以上、非行事実が存在しないにもかかわらず、誤って少年を保護処分にするには許されず、②誤って保護処分にされた少年に対しては、抗告権だけでなく、何らかの救済の途が開かれていなければならないとした上で、③今後も保護処分を継続するという内容の不取消決定は、保護処分決定と実質的に同じなので、少年法32条を準用して抗告が許されるだけでなく、④少年法35条の再抗告事由がない場合でも、少年法32条の抗告事由があっても、これを取り消さなければ著しく正義に反する場合には、刑訴法上の特別抗告に刑訴法411条の準用を認める判例の趣旨に照らし、職権で原決定を取り消すことができると判示した。

#### イ 解釈・運用上の限界－1991年（平成3年）最高裁決定など

しかし、その後の1984年（昭和59年）9月18日最高裁決定や、特に1991年（平成3年）5月8日最高裁決定（いわゆる「草加事件」）によって、少年法27条の2の取消は「保護処分の継続中」に限定されたため、

同条項の解釈・運用上、保護処分が終了した無実の少年を救済するには限界があった。

そのため、少年法改正が必要不可欠との認識が実務及び学会で共有されるようになった。

### (3) 法制審議会での審議と答申

このような経過の中で、1999年（平成11年）1月21日、法制審議会は法務大臣に対し、「少年審判における事実認定手続の一層の適正化を図るための少年法の整備等に関する要綱骨子」を答申した（以下「本答申」という）。

本答申中、要綱骨子第5の「保護処分終了後における救済手続の整備」（以下「要綱骨子5」という。）について審議した法制審議会少年法部会及び法制審議会総会では、保護処分終了後の保護処分取消制度の導入が検討された。

その対象について、改正少年法施行後に終了した保護処分に限定する趣旨の議論は見当たらない。

むしろ、法制審議会少年法部会において、法務省は、保護処分取消申立てを保護処分終了後5年以内に限定する案を提案したが、これを巡っては、当連合会を始めとして学会・実務界より広く異論が述べられたことから、法務省案が撤回された。このように、当時の学会・実務界においては、終了した保護処分については広く保護処分取消の対象として認めるべきとの意見が強かった。

さらに、法制審議会少年法部会の委員であった川出敏裕教授は、要綱骨子第5に関する答申の狙いについて、「答申は、保護処分終了後の取消の対象となる事件を特に限定していないので、それは、答申に基づく改正案が成立した以前の事件にも遡って適用されることになろう。実質的に見ても、その対象を改正後の事件に限る理由はない。というよりは、今回の答申は、非行事実の認定手続を整備するための一連の内容を含んでおり、これによって、審判における事実認定が現在よりも適正化されるという前提に立っている。そうだとすると、保護処分の取消によって救済する必要性は、むしろ、それが整備される前の事件のほうが大きいともいえよう。」（ジュリスト1152号89頁以下）と述べている。

このように、当時の法制審議会少年部会の委員の中には、改正案成立以前の保護処分終了後の事件にも遡及的に保護処分取消の対象とすべきであるという意見もあった。

### (4) 改正少年法本則27条の2第2項と同法附則2条4項の制定

本答申の要綱骨子第5を受けた改正少年法によって、保護処分終了後の取消を認める少年法27条の2第2項が追加された。

ところが、改正少年法は「新法第27条の2第2項の規定は、この法律の施行後に終了する保護処分について適用する。」という附則2条4項を設けたことにより、改正少年法が施行された2001年（平成13年）4月1日より前に終了した保護処分への適用が否定されることとなった。

なお、改正少年法附則6条によって、少年の保護事件に係る補償に関する法律（いわゆる少年補償法）2条2項が追加され、改正少年法27条の2第2項に基づき保護処分が取り消された場合にも補償が行われることになったが、改正少年法附則2条4項によって、改正少年法施行前に保護処分が終了した場合には、保護処分の取消ができず補償も受けることができない。

### 3 立法趣旨の検討

#### (1) 改正少年法附則2条4項の立法趣旨

このように、保護処分終了後の保護処分に対して保護処分取消を認めつつも、その適用範囲を改正少年法施行後に限定する附則2条4項を設けた趣旨について、法務省刑事局参事官甲斐行夫外8名「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」（新法解説叢書）（以下「解説」という。）290頁・291頁は、概ね以下のように解説している。

##### ① 法的安定性

改正少年法施行前に既に保護処分が終了し、改正少年法施行前の少年法により全く争う余地がなくなった事件について、本法を適用し保護処分の取消を問題とすることができることは、法的安定性を害する。

##### ② 審判記録の不存在、家裁の手続的負担の困難性

少年法が施行された昭和24年までの過去の事件にさかのぼって保護処分終了後の救済手続を認めることは、審判記録の不存在や家裁の手続的負担の面からおよそ困難である。

##### ③ 合理的な説明困難、新たな不公平

どこかの時点で区切るとすることについても合理的な説明が困難な上、新たな不公平を生ずることになる。

#### (2) 改正少年法附則2条4項の立法趣旨の検討

##### ① 法的安定性

改正少年法27条の2第2項の遡及適用は、保護処分取消という利益を与えるものであるから、憲法39条の遡及処罰の禁止とは異なり、遡及適用が絶対的に否定されるわけではない。そこで、同条項の趣旨に照らして、法的安定性を理由に同条項の遡及適用を否定することに合理性があるかが問題となる。

保護処分は、自由の制限や不利益を伴うものであるから、保護処分を言い渡す場合の非行事実の認定については、憲法上の適正手続の保障の趣旨が及ぶ。改正少年法27条の2第2項は、この適正手続保障の趣旨に照らし、事実誤認による保護処分を受けた無実の少年を救済するために、保護処分終了後であってもその取消を認めたものである。

この点、先に紹介した柏少女殺し事件最高裁決定も、「保護処分が、一面において、少年の身体の拘束等の不利益をも伴うものである以上、保護処分の決定の基礎となる非行事実の認定については、慎重を期さなければならないのであつて、非行事実が存在しないにもかかわらず誤って少年に保護処分を付することは、許されない」として事実認定に適正手続が及ぶ旨述べた上で、「誤って保護処分を付された少年を救済する手段としては、少年法が少年側に保障した抗告権のみでは必ずしも十分とはいえないのであつて、保護処分の決定が確定したのちに保護処分の基礎とされた非行事実の不存在が明らかにされた場合においても何らかの救済の途が開かれていなければならない」とし、再抗告の審理において刑事訴訟法411条の準用を認め、重大な事実誤認があつてこれを取り消さなければ著しく正義に反すると認められるときは職権で取り消すことができるとして、非常救済の途を開いた。これは、事実誤認による保護処分を受けた者に対して、適正手続を根拠として広く救済の途を示したものと言える。

さらに、流山中央高校事件に関する1983年（昭和58年）10月26日最高裁決定における団藤重光判事の補足意見では、「保護処分は少年の健全な育成のための処分であるとはいえ、少年院送致はもちろん、教護院・養護施設への送致や保護観察にしても、多かれすくなかれなんらかの自由の制限を伴うものであつて、人権の制限にわたるものであることは否定しがたい。したがって、憲法31条の保障する法の適正手続、すくなくともその趣旨は、少年保護事件において保護処分を言い渡すばあいにも推及されるべきことは当然だといわなければならない」とした上で「このように考えて来ると、少年保護事件における事実の証明に関して少年法が厳密な規定を置いていないことをもつて、すべてを家庭裁判所の自由な裁量にゆだねている趣旨と解することは、どうてい許されないのである。家庭裁判所の裁量は、右に述べたようなことをふまえての羈束された裁量であり、その措置が一定の限度を逸脱するときは、まさしく法令の違反になるものといわなければならない」としている。

また、中村治朗判事の補足意見も、「保護処分は、刑罰と異なるとはいえ、

やはり少年に対して一つの汚名を与えるものとして受けとられ、その経歴及び今後の社会生活関係に不利益を及ぼし、また、当該少年の心理にも深い傷跡を残す処分であることを否定できず、この点からも、その要件である非行事実の認定については、憲法上の適正手続の要求を無視することはできないと考える」としている。

これらの見解も、保護処分を言い渡す場合における非行事実の認定について適正手続ないしその趣旨が妥当すると明言した上で非常救済の途を検討している。

このように、改正少年法27条の2第2項は、憲法上の理念である適正手続の趣旨を基礎に、事実誤認による保護処分を受けた無実の少年を救済しようとするものであって、これを適用すべき必要性は改正少年法の施行日より前に終了した保護処分であっても変わらない。

他方で、少年の経歴や今後の社会生活関係に不利益を与え、少年の心理にも深い傷跡を残す保護処分が事実誤認による場合にまで、法的安定性を理由に誤った保護処分を維持すべき合理的理由はない。

以上からすると、法的安定性と立法趣旨に合理性があるとは言えない。

## ② 審判記録の不存在、家裁の手続的負担

事件記録等保存規程(昭和39年12月12日最高裁規程8号)によれば、保護処分が決定された少年保護事件の記録は少年が26歳に達するまで(準少年保護事件は3年又は26歳に達するまで)の期間しか保存されないが、それとは別に特別保存の手続がある。

平成4年2月7日総三第8号事務総長依命通達によれば、例えば(i)保護処分取消事件が係属し、又は係属することが予想される事件、(ii)事件当事者等から事件及び保存の理由を明示して特別保存の要望があったときには、事件記録等保存規程9条1項<sup>4</sup>に規定する特別保存の手続に付するとされている。

1994年(平成6年)3月1日に最高裁で再抗告が棄却されて保護処分が確定した山形明倫中事件については、特別保存手続によって、2024年12月31日まで記録が保存されることになっている。

なお、被害者からの民事裁判が再審的な役割を担うことになった草加事件では、平成12年2月7日最高裁判決の破棄差戻を受けた平成14年10月

---

<sup>4</sup> 事件記録等保存規程9条1項は、「記録又は事件書類で特別の事由により保存の必要があるものは、保存期間満了の後も、その事由のある間保存しなければならない。」と規定している。

29日東京高裁判決が被害者の請求を棄却したが、この民事裁判の各判決は50年保存される。

このように、再審的な保護処分取消の申立てが予想される事件においては、記録の不存在や手続の負担を理由に、一般的に保護処分取消の適用範囲を限定することに合理性が認められない。事件記録が保存されている場合に、改正少年法附則2条4項によって取消申立てを不適法として却下することは許されない。

さらに、いわゆる「吉田巖窟王事件」においては、1945年（昭和20年）の空襲で裁判所も被災して記録が焼失していた。しかし、再審の申立てを受け、東京法務局人権擁護部が調査を行い、焼失を免れた一、二審の判決を収集し、共犯者からの事情調査を行った。また、その後、当連合会人権擁護委員会が調査を行ってアリバイ証人を探し出すなどした。これらの経過を踏まえて、そのような調査資料に基づいて、1960年（昭和35年）名古屋高裁で再審請求が認められ、1962年（昭和37年）から審理が開始された。そして、その後まもなく焼失した確定裁判記録の一部が名古屋高検の倉庫で発見され、翌年無罪が言い渡され確定した。

また、いわゆる「横浜事件」においては、2003年（平成15年）に再審が開始され、2006年（平成18年）に免訴により確定後、2010年（平成22年）横浜地裁が刑事補償を決定して事実上の無罪となっている。この再審請求において提出されたのは、アメリカ国立公文書記録管理局に保存されていた確定判決のコピーと言われている。

この二つは刑事事件であるが、事件記録が存在しないとされた場合であっても、再審を開始し無実の罪を晴らすことが可能であることを示している。少年事件においても、保存された事件記録を基に保護処分取消の判断をすることは不可能であるとは言えない。

以上より、審判記録の不存在を適用制限の理由とする立法趣旨は合理的なものであるとは言えない。

また、刑事訴訟手続においては実際に上記2件の刑事事件等が行われているのであるから、家裁の手続的負担を適用制限の理由とする立法趣旨についても合理的なものであるとは言えない。

### ③ 合理的な説明困難，新たな不公平

上記3(1)の③で「どこかの時点で区切るとすることについても合理的な説明が困難な上、新たな不公平を生ずることになる」という「解説」の論理からすれば、改正少年法附則2条4項のように「新法の施行日の前後で区切

る」ことにも、合理的な説明は困難である。

適正手続の見地から「保護処分終了後の救済手続の整備」を認めた法制審議会答申の趣旨を踏まえるならば、無実の少年を救済するために導入された同法27条の2第2項は、施行前に保護処分が終了した事件にも遡及適用させるのが合理的であり、それによって新たな不公平が生じることもない。

#### 4 憲法的考察

##### (1) 憲法31条について

前述のとおり、改正少年法27条の2第2項は、憲法31条に基づく適正手続保障の趣旨に基づき、本来、保護処分終了の時点を問わず適用されるべきものである。

##### (2) 憲法13条について

憲法13条は、個人の尊厳及び幸福追求権の一内容として、子どもが自己決定権を行使し得る成熟した大人に成長するための成長発達権を保障しており、この成長発達権は、子どもの権利条約6条2項<sup>5</sup>によっても保障されている。

少年の保護処分は保護・教育的な措置であるが、例えば少年院送致の場合には身体の拘束等を伴う不利益な処分でもある。したがって、もし非行事実がないにもかかわらず誤った事実認定の下に保護処分がなされたとするならば、その不利益は少年の情操、少年の心身の健全な発達にとって極めて大きな悪影響を与えることになる。

また、誤って保護処分を受け社会から非行を行った少年というレッテル（汚名）を公的に貼られ、社会からの偏見を受けること（ラベリング）は、少年の経歴や今後の社会生活に不利益を与え、社会的に孤立させるだけではなく、少年自身に「非行者」という自己観念を形成させ、心理的にも深い傷跡を残し、非行からの立ち直りを阻害する要因となる。

このように、事実誤認による保護処分は、憲法13条に基づく子どもの成長発達権に歪みを生じさせる疑いがある。

したがって、保護処分取消制度は、誤判に伴う子どもの成長発達の歪みを是正し、その受けた汚名を返上し、深い心の傷跡を回復し、不名誉を返上する機会を与えて、少年の情操を保護するものである。

そして、子どもの成長発達権の侵害は、誤った保護処分を受けた時点の一過性のものではなく、是正されない限り成人後にも継続するものである。そのた

---

<sup>5</sup> 子どもの権利条約6条2項は、「締約国は、児童の生存及び発達を可能な最大限の範囲において確保する。」と規定している。



め、回復を求める時点で少年である場合のみではなく、成人に達した後でもその不利益が継続し是正されていない以上、是正されるべきである。

このように、改正少年法27条の2第2項は、憲法13条に基づく子どもの成長発達権に基づき、本来、保護処分終了の時点を問わず要請されるものである。

### (3) 憲法14条について

改正少年法附則2条4項の適用により、次のような場合に不平等な結果が生ずることになり、憲法14条が保障する平等権を侵害する疑いがある。

#### ア 少年の共犯事件で、少年ごとに保護処分の終了時期が異なる場合

少年Aと少年Bの共犯事件で、いずれも無実であるのに保護処分決定を受け、少年Aは改正少年法施行前に保護処分が終了し、少年Bは施行後に保護処分が終了した場合、少年Aは改正少年法附則2条4項により保護処分取消の申立てができないのに対し、施行後に保護処分が終了した少年Bは保護処分取消の申立てができ保護処分が取り消され得る。

少年Aからすれば、このような少年Bとの手続上の扱いの違いは不合理な差別であり、憲法14条に違反する疑いがある。

#### イ 少年審判を受けた少年と刑事裁判を受けた少年の共犯事件の場合

少年Aと少年Bの共犯事件で、いずれも無実であるのに少年Aが少年審判手続で保護処分を受け改正少年法施行前に保護処分が終了し、少年Bは家裁から検察官に逆送されて刑事訴訟手続により実刑判決を受けた場合、少年Aは改正少年法附則2条4項により保護処分取消申立てができないのに対し、少年Bには再審請求が認められ無罪とされ得る。

少年Aからすれば、このような少年Bとの手続上の扱いの違いは不合理な差別であり、憲法14条に違反する疑いがある。

#### ウ 少年と成人の共犯事件の場合

少年Aと成人Bの共犯事件で、少年Aは少年審判手続で保護処分を受け改正少年法施行前に保護処分が終了し、成人Bは刑事訴訟手続により実刑判決を受けた場合、少年Aは改正少年法附則2条4項により保護処分取消申立てができないのに対し、成人Bには再審請求が認められ無罪とされ得る。

少年Aからすれば、このような成人Bとの手続上の扱いの違いは不合理な差別であり、憲法14条に違反する疑いがある。

### (4) 改正少年法附則2条4項の考察

以上のとおり、改正少年法27条の2第2項は、憲法31条の趣旨を根底に持つとともに、子どもの成長発達権を保障する憲法13条から、本来、保護処

分終了の時点を問わず要請されるものである。したがって、その適用範囲を制限する改正少年法附則 2 条 4 項による制限が認められるためには、その制限を必要とする合理的な理由が認められなければならない。

また、改正少年法附則 2 条 4 項による同法 2 7 条の 2 第 2 項の適用範囲の制限は、憲法 1 4 条に違反する疑いがあり、その差別に合理的理由が必要である。

しかし、上記 3 で検討したとおり、改正少年法附則 2 条 4 項の立法趣旨には合理性がない。

したがって、改正少年法附則 2 条 4 項は、憲法 3 1 条の趣旨、憲法 1 3 条及び憲法 1 4 条に違反する疑いがある。

## 5 まとめ

以上より、改正少年法附則 2 条 4 項には立法趣旨に合理的な理由がなく、適正手続を保障する憲法 3 1 条の趣旨、子どもの成長発達権を保障する憲法 1 3 条、不合理な差別を禁止する憲法 1 4 条に違反する疑いがあるから、速やかに削除されるべきである。

以上