

**捜査遅延により被告人が少年法の適用を受ける機会を逸したことに付き、捜査の違法性は認めたものの、公訴提起は有効とされた事例****【文 献 種 別】** 判決／東京高等裁判所**【裁判年月日】** 平成 30 年 5 月 18 日**【事 件 番 号】** 平成 29 年（う）第 1370 号**【事 件 名】** 道路交通法違反、危険運転致死被告事件**【裁 判 結 果】** 破棄**【参 照 法 令】** 刑事訴訟法 248 条・338 条 4 号、少年法 52 条・55 条、憲法 13 条・14 条 1 項**【掲 載 誌】** 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25560572

**事実の概要**

本件は、当時少年であった被告人が、無免許で普通自動二輪車を運転し、赤信号を無視して交差点に進入し、進路左方道路から進行してきた中型貨物自動車に自車を衝突させて、自車の後部席に同乗していた被害者に傷害を負わせ死亡させた事案である。なお、本件捜査経過の概要は、事故発生（平成 27 年 1 月 30 日）、警察官から検察官への事件送致（同年 12 月 3 日）、検察庁から家庭裁判所への事件送致（平成 28 年 5 月 26 日）、家庭裁判所が検察官への送致決定（同年 6 月 21 日）、被告人が成人となった（同年〇〇月〇日）後の公訴提起（同月 28 日）である。

第一審（さいたま地判平 29・6・23 判例集未登載、LEX/DB25560571）において、弁護人は、捜査機関が捜査を遅延させたことにより、犯行当時 18 歳●か月であった被告人が少年として刑事裁判を受ける利益が失われたため、当該公訴提起は違法であり、公訴棄却されるべきであると主張した。しかし、裁判所は、捜査官が殊更に捜査を遅らせたり、いたずらに事件の処理を放置したりしたなどとは認められないとして、弁護人の主張を排斥し、被告人に懲役 5 年を言い渡した。

これに対し、弁護人は、捜査遅延のため成人後になされた公訴提起により、家庭裁判所への移送を主張する機会（少年法 55 条）及び不定期刑を受ける機会（同法 52 条）を逸するという事態を生じさせた本件捜査及び公訴提起は違法である、それゆえ、公訴棄却の判決（刑訴法 338 条 4 号）をすべきであったのに実体判断をした原判決には不法に公訴を受理した違法があり、このような措置

は憲法 14 条にも違反する、として控訴した。

**判決の要旨**

原判決破棄。

担当警察官が、少年法の規定が適用される機会を奪う意図で本件捜査を遅らせようとしていたとは認められないものの、少年事件を担当する警察官として当然に備えているべき法律知識の欠如が捜査の遅延に関係していたと認められ、本件当時 18 歳●か月であった被告人の事件で、事実関係が争われていないにもかかわらず、検察官に対する事件送致に約 10 か月を要した担当警察官には、重大な職務怠慢があったといわざるを得ない。

次に、法律の専門家として、検察官は、犯行当時、未成年者であった被告人の不利益については特別の関心をもって事件処理に当たるべきであったといえる。検察官において、少年法の規定を適用できなくするとの意図を積極的に有していたり、殊更、事件を放置したりしたとまでは認められないものの、法律の専門家として少年法の規定を熟知しているはずであるにもかかわらず、それまでの経緯から既に大幅に遅れていることが明らかな少年事件の捜査について、特に被告人が被ることとなる不利益に配慮して早期の処理を試みたとも認められず、家庭裁判所への事件送致とその逆送を受けてから公訴提起までに合わせて約 10 か月間を要した検察官の処理には、職務懈怠があったとの評価は免れない。

以上より、本件においては、被告人の年齢を踏まえ、それに応じた迅速な捜査を遂げていれば、被告人には少年法の適用を受ける機会があったと

考えられるにもかかわらず、累積した職務怠慢による捜査の遅延によりその機会が失われたという点において、本件捜査は違法性を帯びるものといわざるを得ず、各捜査担当者には重大な職務違反があるというべきである。それゆえ、本件捜査には重大な職務違反はなく、違法性も認められないとした原判決の判断は是認することができない。

もっとも、検察官には極めて広範な訴追裁量があり、捜査手続に違法性が認められるからといって当然に公訴提起を違法とするものではないところ、本件捜査を担当した捜査官には重大な職務違反が認められるものの、いずれも被告人が少年法の諸規定に基づく裁判を受ける機会を殊更に奪おうとしたものとは認められず、事件の処理を遅らせた職務懈怠の程度も、重大とはいえ、捜査対象となる関係者の多さや、その出頭を得るために要した期間などの事情も踏まえれば、極めて重大であるとはいえず、本件事案の重大性に照らしても、本件における公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合とは到底いえないから、本件公訴提起を無効とするものではなく、原裁判所が、本件公訴を受理し実体判断をした点に違法はなく、憲法 14 条にも違反しない。

## 判例の解説

### 一 論点及び検討の視点

1 現行の少年法は、行為時主義ではなく処分時主義を採る。それゆえ、捜査機関は、適切な見通しを持った迅速な事件処理に心がける必要がある<sup>1)</sup>ところ、(1) 捜査機関の職務怠慢のため捜査が遅延し、その結果、被告人が、家庭裁判所への移送を主張する機会（同法 55 条）及び不定期刑を受ける機会（同法 52 条）を逸した場合に、当該捜査は少年法の趣旨に反し違法となるのか、(2) 捜査手続に違法があった場合に、それに基づく公訴は無効となるのか、が本件の主な論点である<sup>2)</sup>。刑訴法と少年法が交錯する局面といえよう。

2 少年法の目的である「少年の健全な育成」（同法 1 条）とは、少年が非行を克服し成長発達を遂げることである<sup>3)</sup>。それは、少年の主体性や自立性の確立をめざすために、少年を単なる教育の客体としてではなく、発達成長権（憲法 13 条）を行使する権利主体としてその自立を援助することを意味する<sup>4)</sup>。この成長発達権は、少年にとっ

ては基本的人権の 1 つと観念できる<sup>5)</sup>。

それゆえ、本件において少年が適用の機会を逸した少年法 55 条及び同法 52 条の利益についても、成長発達権の観点から捉えなければならない。すなわち、本来、少年が処遇されるべき家裁に戻す手続を十分なものとしなければならないことから<sup>6)</sup>、裁判所は、55 条の移送の可否を必要的に検討しなければならない<sup>7)</sup>。また、52 条が、不定期刑原則を採用し、早期に拘束を解く道を残す趣旨は、少年が飛躍的に成長発達を遂げる現実的可能性を有するからであり、現に少年の成長発達が達成された場合には、少年は、これらの制度を十分活用して早期に拘束から解放されなければならない<sup>8)</sup>。このように、本件において捜査遅延により少年が逸した利益は、発達成長権（憲法 13 条）を基盤とするものである。以上のような理解を前提に、論点 (1) 及び (2) を検討する。

### 二 捜査の違法性について

捜査の遅延により、被告人が少年法の適用を受ける機会を逸した場合に、当該捜査は、少年法の趣旨に反し、違法となるのか。

1 この点、最判昭 44・12・5<sup>9)</sup> 及び最判昭 45・5・29<sup>10)</sup> は、犯行当時少年であった被疑者が、捜査の長期化などの理由で、成人後に公訴提起され、家庭裁判所の審判を受ける機会が失われた事例において、捜査機構、捜査官の捜査能力、事件の輻輳の程度、被疑事件の難易度等の事情から、捜査に長期の日時を要したため、家庭裁判所に送致して審判を受ける機会が失われたとしても、それのみをもって少年法の趣意に反し、捜査手続を違法であると即断することはできない、とする。一方、両判決は、傍論において、家庭裁判所の審判の機会が失われる意図をもって、またはそのことを知りながらことさら捜査を遅らせ、あるいは、特段の事情もなくいたずらに事件の処理を放置しそのため手続を設けた制度の趣旨が失われる程度に著しく捜査の遅延を見る等、極めて重大な職務違反が認められる場合においては、捜査官の措置は違法となることがある、とする。したがって、最高裁は、被告人が少年法の適用を逸したことにつき、捜査官に、「極めて重大な職務違反」が認められる場合、すなわち、①捜査官にことさら捜査を遅らせるような主観的意図の存在がある場合、ないし②特段の事情もなくいたずらに事件の

処理を放置したことによって著しい捜査の遅延があった場合などについて、捜査手続が違法となる場合があることを認めたと理解できる<sup>11)</sup>。

2 本判決は、警察官や検察官に、最高裁が例示する①②のような事情は認められない（それゆえ「極めて重大な職務違反」はない）とした。しかし、捜査遅延につき客観的な理由がないこと（被告人が事件の基本的な事実関係を争っておらず、基本的な証拠の収集が比較的早期になされていたこと）を重視して、本件捜査は違法であり、また各捜査担当者の「重大な職務違反」があったと認定した。捜査官の主観的意図の有無にかかわらず、違法捜査によって被告人の権利侵害は発生し、また、権利侵害の程度もほとんど変わらないと思われるため、客観的な事情を重視して捜査の違法性を判断した裁判所の態度は、妥当であろう。

また、本判決は、「少年事件を担当する警察官として当然備えているべき法律知識の欠如」や「検察官は、[...] 法律の専門家として少年法の規定を熟知しているはずであるにもかかわらず、それまでの経緯から既に大幅に遅れていることが明らか少年事件の捜査について、特に被告人が被ることとなる不利益に配慮して早期の処理を試みたと認められ」ないことが、違法な捜査遅延の要因であった点を批判する。不必要に捜査が遅延すれば、少年法適用の機会の逸失のおそれがあるとともに、少年を長期間にわたって不安定な状態に置くことになるため、少年の立直りの機会を失するなど、健全育成上の問題が生ずるおそれがある。本判決は、捜査関係者に、被告人の年齢を踏まえ、それに応じた迅速な捜査を遂げるといふ少年の成長発達権尊重義務<sup>12)</sup>が課されることを明らかにしたと解することができる。

### 三 違法捜査に基づく公訴提起の有効性について

次に、捜査が違法とされた場合において、当該違法捜査に基づく公訴提起も無効となるのか。

1 この点、最判昭44・12・5<sup>13)</sup>は、「仮りに捜査手続に違法があるとしても、それが必ずしも公訴提起の効力を当然に失わせるものでないことは、検察官の極めて広範な裁量にかかる公訴提起の性質にかんがみ明らか」とし、最決昭55・12・17<sup>14)</sup>は、「検察官の裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる場合のありうることを否定す

ることはできないが、それはたとえば公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる」とする。すなわち、最高裁は、違法捜査の存在が起訴の無効を導くことはありうるが、それは違法捜査の存在を無視して起訴したことが「広範な裁量」の逸脱となる場合であり、当該公訴が無効となるのは「公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合」である、との立場を採ったといえる<sup>15)</sup>。本判決も、この最高裁の枠組みに沿って公訴提起の有効性を認める。

しかし、最高裁が公訴無効となる場合を「公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合」に限定する根拠は、何ら示されていない。検察官が有する広範な訴追裁量は、無制限のものではなく、被告人の基本的権利を侵害するような起訴は許されないという制限がある。それゆえ、最高裁の上記判示は、裁量権の逸脱・濫用が著しいため単なる不当にとどまらず、その不当性がもはや違法であると評価できる場合には、起訴を無効とする趣旨であると理解できる<sup>16)</sup>。例えば、公訴提起の前段階の捜査手続に、被告人の基本的権利を侵害するような重大な違法があった場合には、それに継続する公訴提起手続も違法となり、公訴は無効となる。

2 また、本判決は、①「捜査官の重大な職務違反」が、いずれも被告人が少年法の諸規定に基づく裁判を受ける機会を殊更に奪おうとしたものではないこと、②事件の処理を遅らせた職務懈怠の程度も、重大とはいえ、捜査対象となる関係者の多さや、その出頭を得るために要した期間などの事情も踏まえれば、極めて重大であるとまではいえないこと及び③本件事案が重大であることを理由に、本件公訴提起が「職務犯罪を構成するような極限的な場合」に該当しないとする。しかしながら、問題の本質は、当該公訴提起が、客観的に、被告人の基本的権利を侵害する違法なものであるか否かであり、①捜査官の主観的意図の有無や③事案の軽重は、本来は無関係の要素である<sup>17)</sup>。さらに、②本判決は、職務懈怠の程度は「重大」ではあるけれども「極めて重大なものではない」とするが、「被告人の年齢を踏まえ、それに応じた迅速な捜査を遂げていれば、被告人には少年法の適用を受ける機会があったと考えられる」とことは、本判決も認めるところである。そうであれば、「捜査対象となる関係者の多さや、その出頭を得るた



めに要した期間などの事情」は、捜査上通常ありうる事態であり、当該事情を斟酌して、職務懈怠の程度を「極めて重大なものではない」とすることは妥当ではない。

したがって、従来の最高裁の判断枠組みを前提としたとしても<sup>18)</sup>、捜査手続において、被告人の成長発達権（憲法 13 条）侵害及び適正手続（同法 31 条）違反のような重大な違法があったために、それに継続する公訴提起は、違法ゆえに無効（刑訴法 338 条 4 号）となる、と判断すべきである。

#### 四 本判決の評価

本判決は、捜査遅延により被告人が少年法の適用を受ける機会を逸した場合において、裁判所が、警察段階及び検察段階の捜査の違法を認めた数少ない事例として注目される。本判決が、捜査遅延について客観的理由がなかったことを重視して、捜査の違法性を判断したこと及び捜査官の職務違反の程度が「極めて重大な職務違反」（従来の最高裁の立場）に至らない「重大な職務違反」の場合であっても、捜査の違法性を認めたことについては、積極的に評価できる。一方、違法な捜査遅延によって奪われた少年法適用の利益は、成長発達権（憲法 13 条）に基盤がある被告人の基本的権利であることを鑑みれば、本件捜査には、「重大な違法」があるというべきであった。

次に、違法捜査に基づく公訴提起の有効性の判断において、本判決は、捜査機関側の事情のみを一方的に考慮し、公訴提起による被告人の基本的権利の侵害に関して言及がない点は、被告人の権利を軽視しており、批判されなければならない。また、本件では、警察の捜査だけではなく、検察の捜査にも違法があったと認定されており、前者のみに違法があった場合に比べて違法承継の程度は高い。自ら違法捜査を行った検察が、その手で公訴提起をすることは、手続的正義や刑事手続の廉潔性の観点からも公正さを欠き、当該公訴は違法ゆえに無効といわなければならない。

なお、本判決は、弁護人の本件公訴提起が憲法 14 条に違反するとの主張を、明確な理由を示すことなく一蹴する。当該起訴が憲法 14 条違反の差別的起訴であるというためには、被告人は、①自分と「同様の立場の者（similarly situated individuals）」が起訴されていないにもかかわらず、②自分は「根拠のない区分（arbitrary

classification）」のような不当な基準に基づいて起訴されたことを立証しなければならない<sup>19)</sup>。本件において、①被告人と「同様の立場の者」が、成人後に起訴されていないこと、②「違法な捜査遅延」ゆえに成人後に起訴されたことを考慮すると、本件公訴は、憲法 14 条違反になりうる余地がある。

#### ●——注

- 1) 最決平 25・6・18 刑集 67 巻 5 号 653 頁。
- 2) その他の論点として、捜査段階の違法を量刑に反映させることの当否がある。
- 3) 澤登俊雄『少年法〔第 6 版〕』（有斐閣、2015 年）27 頁。
- 4) 田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法〔第 3 版〕』（有斐閣、2009 年）30 頁、山口直也「子どもの成長発達権と少年法 61 条の意義」山院 48 巻（2001 年）75 頁。
- 5) 名古屋高判 12・6・29 民集 57 巻 3 号 265 頁。
- 6) 正木祐史「20 条 2 項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社、2006 年）40 頁。
- 7) 本庄武「少年刑事裁判における 55 条移送決定と量刑——裁判例の検討を中心として」葛野編・前掲注 6）155 頁。また、55 条は、事実上、逆送決定（20 条 2 項）に対する不服申立としての機能を持つ。
- 8) 本庄武「日本の少年司法——その現状と課題」山口直也編著『新時代の比較少年法』（成文堂、2017 年）254 頁。
- 9) 刑集 23 巻 12 号 1583 頁。
- 10) 刑集 24 巻 5 号 223 頁。
- 11) 野原俊郎「判批」ジュリ 1485 号（2015 年）103 頁。
- 12) 山口直也「少年刑事被告人の刑事裁判のあり方に関する一考察」立命 331 号（2010 年）819 頁、瀧野貴生「逆送後の刑事手続と少年の適正手続」葛野編・前掲注 6）122 頁。
- 13) 前掲注 9）。
- 14) 刑集 34 巻 7 号 672 頁。
- 15) 川崎英明「公訴権濫用論の意義」刑事訴訟法の争点〔第 3 版〕（2002 年）104 頁。
- 16) 新屋達之「公訴」小田中聰樹ほか編『刑事弁護コメント I 刑事訴訟法（卓上版）』（現代人文社、1998 年）206 頁。
- 17) もっとも、捜査官に主観的意図があった場合には、一般的に違法性が認定されやすいであろう。
- 18) 福島至「判批」法時 86 巻 10 号（2014 年）132 頁は、少年事件の特性があるために、少年被疑事件については、必ずしも最高裁の枠組みが適用されるわけではない、とする。
- 19) 拙稿「差別的起訴の研究（I）～（3・完）——アメリカ合衆国における要件論・立証論を中心に」法雑 54 巻 3 号（2008 年）39 頁、54 巻 4 号（2008 年）62 頁、55 巻 1 号（2008 年）306 頁。