

タイトル	<判例研究>少年事件における抗告審後の受差戻審である家裁の事実取調について：最三小決平二十年七月一日(刑集六二巻七号一九二七頁、判時二〇二号一五七頁いわゆる「大阪地裁所長襲撃事件」)
著者	飯野，海彦
引用	北海学園大学法学研究，45(1)：173-186
発行日	2009-06-30

〈判例研究〉少年事件における抗告審後の受差戻審である家裁の 事実取調について

—— 最三小決平二〇年七月一日（刑集六二巻七号一九二七頁、判時二〇二二号一五七頁）
いわゆる「大阪地裁所長襲撃事件」——

飯 野 海 彦

I 事実の概要

当時一四歳の少年が、A（当時二九歳）、B（当時二六歳）の成人二名とC（当時一六歳）、D（当時一三歳）の少年二名と共に謀して、徒歩で帰宅途中の被害者EにDが後方から体当たりして路上に転倒させる暴行を加え、Eの周りを共犯者全員で取り囲んで脅迫して反抗を抑圧し、現金を奪取するとともに、骨盤骨折の重傷を負わせたとされる強盗傷害保護事件

である。

本件の送致を受けた大阪家裁は、合議・検察官関与の審判で、少年及びC、Dの自白の信用性を認めて送致事実と同旨の事実を認定し、少年を中等少年院送致（一般短期処遇）とする決定をした（第一次家裁決定）。これに対し少年の付添人が抗告を申立て、大阪高裁は検察官関与決定をして事実の取調を行った上、防犯ビデオカメラで撮影された映像の画質等が良好でなく証拠価値が低い上、映像中の実行犯と考えら

料
れる四名の中にBのような明らかに大柄な人物が居るとみる
ことには合理的な疑いが残ること、Dとその女友達との間で
交わされた電子メールの内容等によれば、Dにアリバイが成
立する可能性があること、少年らの告白にはいずれも重大な
変遷があつて信用性に疑問があることなどを指摘して、事件
を大阪家裁に差し戻した（第一次抗告審）。

受差戻審は、合議・検察官関与決定をし、検察官は、身長
体格に差があつても、画像上ほとんど差がないように見える
ことを明らかにする趣旨で、B、C、D及び少年と身長体重
の類似する警察官四名に犯行現場付近を走らせた姿を前記防
犯ビデオカメラで撮影した映像を収録したDVDの取調や少
年らの取調警察官五名の証人尋問を申し出たものの、大阪家
裁はいずれも必要性がないとして証拠調をせず少年に対し
非行事実なしの不処分決定をした（第二次家裁決定）。

これに対し検察官が抗告受理を申立て、大阪高裁は受理し
たものの、検察官関与決定はせず、検察官申出の証拠を取り
調べれば第一次抗告審決定の結論が覆る蓋然性を否定でき
ず、受差戻審の審判手続には決定に影響を及ぼす法令違反が
あるとして、第二次家裁決定を取り消した（第二次抗告審決
定）。

少年側の再抗告に対する判断が本決定である。

II 決定要旨

再抗告の趣意は、少年法三五条にいう抗告理由に当たらない
とした上で、少年の再抗告事件において、原決定に少年法三
五条一項所定の事由が認められない場合でも、同法三二条所
定の事由があつて、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、職権により原決定を取り消すこと
ができると解される（最三小決昭和五八年九月五日・刑集三
七・七・九〇一）として職権で原決定の当否を判断した。第
一次抗告審決定は、第一次家裁決定が非行事実認定の主たる
証拠とした少年の告白、Cの告白及びDの告白の信用性をい
ずれも否定し、同決定には重大な事実の誤認の疑いがあると
して、これを取り消したものであり、受差戻審に更なる証拠
調べを求めたものではない。そして、第一次抗告審決定は、
被害者の供述をも根拠として、実行犯の中にBのように明ら
かに大柄な人物がいるとみることに合理的な疑いが残ると
したものであること、同決定は、このほかにも、Dにアリバ
イが成立する可能性が高いことなど種々の点を指摘して上記
各自の信用性に疑問があったとしたものであること、第一次

審判において、少年の取調べ警察官の証人尋問が行われ、同警察官及びCの取調べ警察官の証人尋問調書（A及びBの一審公判におけるもの）も取調べ済みであったこと、第一次抗告審において、検察官が本件D V Dの取調べ申し出たのと同じ趣旨で提出した本件D V Dの映像を写真化した証拠及びこれを説明した鑑識課警察官の供述調書が取り調べられていたことなどにかんがみると、第二次抗告審決定がいうように、本件D V D等を取り調べることよって、第一次抗告審決定の結論が覆る蓋然性があったとも認められない。以上に加え、本件の審理経過や早期、迅速な処理が要請される少年保護事件の特質をも考慮すると、第一次抗告審決定を受けた受差戻審が、検察官が取調べ申し出た本件D V D等を取り調べなかつた措置は、合理的な裁量の範囲内のもつと認められる（最一小決昭和五八年一〇月二六日・刑集三七・八・一二六〇）。そして、受差戻審は、新たな証拠調を行わない以上、第一次抗告審決定が示した消極的否定的判断に拘束されることとなるから（最一小判昭和四三年一〇月二五日・刑集二二・一一・九六一）、その旨判示し、非行なしとして少年を保護処分になさなかつた第二次家裁決定に法令違反は認められない。

田原睦夫裁判官の補足意見がある。

III 評釈

一、はじめに——判例の位置づけ

少年保護手続における非行事実の認定については、少年法一四条〜一六条、少年審判規則二・一九・一九条の二以外に証拠調に関する規定がなく、非対審的な手続構造を有する職権主義・非公開主義・非形式主義であり、ケースワーク的機能を重視される審判手続においては、刑事裁判におけるような厳格な証拠法則は必要がなく、証拠調の範囲、方法等については、あげて家裁の合目的な裁量に委ねられているものという考え方が立法当初においては支配的であつたといわれる⁽¹⁾。あるいは、旧少年法下の少年審判所で送致事実が争われたことがほとんどなかつたため、立法担当者に、非行事実の認定に関する観点の切実な問題意識が欠けていたとの指摘もある⁽²⁾。昭和五八年一〇月二六日、最高裁が本決定も引用する流山事件決定において、「少年保護事件における非行事実の認定に関する証拠調の範囲、限度、方法の決定は、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、その合理的裁量に委ねられたものである」として、証拠調に関する家裁の裁量は合理的な羈束裁量でなければならないとする趣旨を明ら

料 かにするに至り、これを契機に、健全育成のために非形式主義が取られている長所を損なわないよう配慮しつつ、適正手続を少年に実質的に保障するように心掛けるべく事件処理要領が策定されてきた。⁽³⁾

平成一二年の法改正により、検察官及び付添人の関与が規定され（法二二条の二・二二条の三）、少年審判が一部「対審構造化」するとともに、少年審判の運営に関する規定（法二二条三項、規則二九条の二・二九条の五、三〇条の四・三〇条の一〇）や抗告審の手続規定（法三二条の二・三二条の六、規則四五条の二・四六条の二・四六条の五等）が整備された。しかし、その具体的な内容や運用の原則はなお解釈・運用に委ねられている部分が多いとされているところ⁽⁴⁾、少年抗告審における非行事実認定に関する事実の取調についても、最一小決平成一七年三月三〇日⁽⁵⁾において流山事件決定の趣旨が妥当するとされた。

そして、抗告審後の受差戻審による証拠調についての、合理的裁量の範囲について判断がなされたのが本決定である。

さらに、本決定は、昭和四三年一〇月二五日の八海事件第三次上告審判決を引用して、第一次抗告審の受差戻審に対する拘束力は、破棄判決の拘束力と同様に第一次抗告審が示し

た消極的否定的判断に拘束されることを確認したものである。

二、職権証拠調義務の有無と範囲

(1) 流山事件決定においては、非行事実の不存在へ向けての証拠調義務の有無が問題となり、これを契機にいかなる場合に職権証拠調義務が生じるのが議論された。

①少年が非行事実を否認し、その成否を左右するような重要な供述調書の内容を争い、原供述者を裁判所が直接取り調べることによって非行事実の存在について合理的疑いを入れるに至る可能性がある場合や、②非行事実の存在について一応合理的な疑いを超える確信に到達しているものの、少年の弁解の裏付けとなる可能性を持った証拠が新たに発見され、これを取り調べることによって合理的な疑いを入れるに至る可能性がある場合のほか、③少年の自白の任意性や証拠物押取手続の適法性に疑問があつて、証拠排除の必要が疑われ、場合により非行事実を認定できなくなるおそれがあるときなどに裁判所は証拠調の義務を負うものとされた。⁽⁷⁾

流山事件決定が、少年の保護事件における非行事実の認定に関する証拠調の範囲、限度、方法の決定が、家裁の合理的

裁量に委ねられていると説示しているゆえ、証拠調に関する家裁の裁量が適切に行使されず、一定の限度を逸脱するときには法令違反となることを意味し、少年の人権保障及び教育的な配慮の見地から、非行事実の不存在に向けての職権証拠調が家裁の義務となる場合があると解されるというのである⁸⁾。

ただ、家裁が証拠調に関する合理的裁量を逸脱した違法があった場合は、少年法三二条所定の抗告理由である法令の違反として保護処分決定取消の原因となりえるものの、そのためには、「決定に影響を及ぼす」ものでなければならず、少年審判においては手続の適正は保護の適正に道を譲るべきであり、抗告審における自判の制度を持たない少年審判では、それは保護処分の主文に影響を及ぼすことをいい、保護処分の主文は変わらず、一部の非行事実について不処分主文を加えるべき場合や、原決定の理由の重大な部分を変更する必要がある場合を含まないと解すべきで、合理的裁量逸脱の違法を理由に原決定が取り消される場合は非常に限られたものにならうとの指摘があることを付言しておく⁹⁾。

(2) 一方、流山事件決定は、非行事実の存在に向けた職権証拠調の可否及び義務があるとする議論に道を拓くことにもなったといわれている¹⁰⁾。本決定では、まさに非行事実の存在

に向けて検察官が取調を申し出た証拠の取調義務が争点となったものである。

少年に不利な証拠についての職権証拠調義務を否定する見解は、司法機関の中立性、少年法四一条、四二条に、捜査機関は、「少年の被疑事件について捜査を遂げた結果」「犯罪の嫌疑があると思量するとき」は家裁に事件を送致しなければならぬとあること、国選付添人制度の不存在などを理由に、家裁は原則として、みづから少年に不利な証拠を収集し、証拠調する義務はないとする¹¹⁾。また、家裁が少年に不利な方向の証拠調義務に違反して非行事実が認定されなくとも、かつて抗告権者が少年側に限定されていたことを根拠に、その義務を否定する見解も存した¹²⁾。

これに対し、非行事実の存在へ向けての証拠調義務を肯定する見解は、次のように述べる。裁判所は、司法機関としての公正さを害さない範囲で、つまり裁判所が捜査機関に代わって、少年の非行事実を裏付ける証拠を探索、渉猟することは適切でないものの、少年に有利・不利問わず必要な証拠を取調るべきである。少年の健全育成を目指す少年審判手続（法一条においては、非行のない少年を誤って保護処分に付すようなことがあつてはならないのと同時に、非行があり、

料 要保護性のある少年に対し、行うべき証拠調を怠って容易に非行なし不処分、不開始の決定をするならば、少年から更生の機会を奪い、少年の健全育成にも悖り、少年審判制度に対する社会の信頼を損なうことになる。¹³⁾ また、裁判所の中立性といっても、職権主義的審判構造をとる少年審判においては、

当事者主義を採る刑事訴訟と同一には論じえず、少年に不利にも有利にも偏ることなく、非行事実の存在・不存在いずれについても事実をありのままに明らかにするという司法機関として公正な判断者たるべきことが要請されるという趣旨である。¹⁴⁾ 法四一・四二条の文言も、送致後に少年が新たな弁解をした場合を考えれば、その弁解に対する反対証拠の取調を否定する根拠にならないし、¹⁵⁾ これらの条文が、審判は、捜査機関からの嫌疑の継承とその発展による事案の真相を発見するのではなく、捜査の結果に対する批判的な判断から出発するという性質を意識することこそ、糾問的構造から脱却する裁判所の「公平」ないし「公正」を意味するものであるとしても、¹⁶⁾ そのことは家裁が非行事実の存在に向けた証拠調義務を負うこととは矛盾せず、非行事実認定へ向けて捜査機関が見落としていた証拠を取調することもまた捜査結果を批判的に吟味することと解しうる。¹⁷⁾ 或いは、これらの条文は、検察官

及び司法警察職員の事件送致権限とその要件を定めたものであって、家裁の職権の範囲を画す規定ではない。¹⁸⁾

更に、本件のような検察官関与がなされた事件に関する限り、非行事実存在へ向けての証拠を職権で取調ることを否定する見解は取りえないという見解も存する。平成一二年改正により検察官が一部の事件について関与することが認められ(二二条の二)、検察官が非行事実の認定に資するために証拠調の申出をすることができるようになった(規則三〇条の七)。検察官は、非行事実について立証責任を負う当事者としてではなく、事実認定適正化のための審判の協力者として関与するものの、検察官関与事件では、必ず弁護士である付添人が付されることからすれば(法二二条の三)、関与検察官に求められる協力とは、主に非行事実存在へ向けてのものと解される。したがって、規則三〇条の七の申出の対象となる証拠は、非行事実存在に向けての証拠が大半を占めることになると思われ、検察官の証拠の申出に依じるか否かは裁判所の裁量に委ねられているとはいえず、規則三〇条の七は、裁判所が、非行事実存在へ向けての証拠を職権で採用することを前提とするものといわざるを得ないという。¹⁹⁾

また、早良事件についての最一小決平成二年一〇月二四日²⁰⁾

が、家庭裁判所が捜査機関に対し補充捜査を促し、またはこれを求める権限を有することを認めるところ、裁判所に少年に有利不利を問わず職権証拠調を認めることが同決定の前提と解されたため、非行事実認定方向で裁判所の職権証拠調義務を認める積極説が多数を占めるに至った。

これに対し、裁判所が積極的に少年に不利な証拠を収集することを認める際は、国選付添人が例外的にしか認められていないことに鑑み、裁判所の一方的な証拠により非行事実が認定される危険があり、少年審判手続の採る糾問主義の欠点を排除するためには、裁判所は訴追機能を担わず、権利擁護機能のみを担う必要があるという新たな消極説も主張されている。²¹⁾

裁判所が少年に不利な証拠の取調べに積極的となると、事実認定自体がゆがむ危険があり、また、そのような裁判所の態度が、少年や保護者に対し、裁判所の公平・公正さに対して不審を抱かせる可能性があるゆえ、消極説の考え方にははむべきところがある。殊に、検察官関与決定がされた事件において、裁判所までが少年に不利な証拠の取調べに積極的な姿勢を見せるならば、必ず弁護士たる付添人が付くとはいえず、合議決定がなされていた場合は尚更、少年は孤立無援の感を

強め、裁判所の決定に不信感を抱くこととなる(いわば、「大人が寄って集ってこどもをボコにする審判」と思うであろう)。

しかし、積極説も、その主張において、裁判所による少年の非行を裏付ける証拠を探索的に渉獵することを戒め、司法機関としての公正さを疑わしめるような職権の行使をするべきでないとし、付添人が居ない場合には勿論、居ても少年側の権利保護に十分に意を配るものとしているのである。²²⁾

少年保護手続の有する健全育成の使命からして、非行があり、要保護性のある少年に対し、早期に適切な保護を与えることが必要なことから、裁判所が一方的に少年に不利な証拠の取調べに積極的になるというのでない限り、この問題は積極に解してよいのではないか。但し、検察官関与事件については、審判に検察官が公益の代表者として関与しているゆえ、裁判所は捜査結果を批判的に吟味する際、少年に有利な方向での認定に意を注ぎ、より権利擁護機能を重視する姿勢を示してよいのではないかと思う。

(3) 本決定では、抗告審後の受差戻審が、検察官から証拠調の申出のあった実行犯を映したと思われる防犯ビデオカメラを用いた実験映像DVD及び取調警察官の証人尋問などを必

要性なしとして証拠調を全く行わずに不処分としたことについて、第一次審判及び第一次抗告審で証拠調は尽くされたということができ、本件の審理経過・早期・迅速処理が要請される少年事件の特質から、家裁の合理的裁量の範囲内であるとされた。

この点、流山事件決定の評釈において、証拠調の範囲及び義務を表現するよりも、自由心証の許容範囲を逸脱したときは違法であるとする見解がある。²³⁾ すなわち、流山事件決定において団藤裁判官が補足意見を述べ、少年保護事件における事実の証明に関する家庭裁判所の裁量は、自由裁量ではなく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、法令の違反になるとの一般論を前提に、「とくに否認事件において、非行事実の認定上重要な意味を有するものと認められる目撃者について、これを取調べる場合」には少年及び付添人に対し、立会及び反対尋問の機会を与えなければならぬとし、目撃者二名の供述が「もつとも重要な証拠である」とし、これに立会及び反対尋問の機会を与えなかったことは違法であると述べているものの、証拠調の範囲及び義務については述べていない。この補足意見は、刑事訴訟法の解釈を前提にしているものと考えられ、刑事事件における証拠

の採否は、裁判官の自由心証を基底にした裁量に委ねられているものであり、裁判官が全証拠を検討して証拠の評価をした上で決定したのであれば、その当否は問題となっても違法とされる場合は例外でしかない。少年の側の主張から、重要な意味を有するものと考えられる目撃者についても、当該事件担当裁判官が、全証拠に照らし、これを取調べても、心証を動かされることがないと考えた以上、これが明らかに恣意的認定でない限り、自由心証主義により許された範囲内であり、新たな証拠調をしなくても違法ではないとするのである。

この見解を本件受差戻審の判断に当て嵌めてみると、決定が言うように、検察官が取調べを申し出た証拠のうち、取調警察官の証人尋問はすでに第一次審判で行われ、実験映像DVDも第一次抗告審において取調べられていたのであり、これらの証拠を取調べることよって、第一次抗告審決定の結果が覆る蓋然性があつたとは認められず、必要なしとしてこれらの証拠を取調べなかったことは、適正な自由心証の範囲とも言えよう。

但し、本件のような抗告審後の受差戻審においては、別の観点からの更なる配慮が要請されている。すなわち、平成二年改正により関与検察官による抗告受理申立の制度が導入

され、抗告審で少年側に不利益な判断がなされることがある。山中事件上告審判決である最判平成元年六月二二日⁽²⁴⁾が審理を尽くさず有罪認定した原判決は破棄を免れないとしたことに留意すれば、受差戻審は、それまでの審理経過を見るだけでは足りず、少年の実効的参加の権利や少年事件における適正手続の点から、その主張を十分に審理するものでなければならぬというものである⁽²⁵⁾。そして、この配慮は、本決定の言う早期・迅速処理という少年事件の特質から来る要請と時には相反することになるという。この点、本件は、少年側に利益な判断ゆえ、早期・迅速処理という要請が優先されても何ら問題はなかつた事例といえよう。

三、第一次抗告審決定の拘束力

(1) 本決定は、第一次抗告審の受差戻審に対する拘束力について、破棄判決の拘束力に関する八海事件第三次上告審判決を先例として引用する。

同判決は、破棄判決の破棄の理由とされた事実上の判断は拘束力を有するが、その破棄判決の拘束力は、原判決に対する積極的否定的判断についてのみ生ずるものであり、この判断を裏付ける積極的肯定的事由についての判断は、破棄の理

由に対しては縁由的な関係に立つにとどまり、なんら拘束力を有するものではない旨指示したものであり、拘束力を持つ判断の範囲についての多数説となっている⁽²⁶⁾。

積極的否定的判断に限定して拘束力を認める考え方の根拠は、積極的肯定的判断は傍論に過ぎないことと、破棄判決に拘束力が認められるのは、事件が限りなく上級審と下級審との間を上下することによる遅延を防ぐためであり、上級審に対して、下級審の裁判の指導にあたらしめるためではないことであるとされる⁽²⁷⁾。

この点について、故田宮博士は、事実上の判断については否定的判断と肯定的判断とが一体的な関係にあること、法律上の判断については「縁由―判断」の関係肯定しようとしても、事実上の判断については前述の関係は成り立たず、「証拠―結論」の関係が存在すること、の二点を理由に、「事実点の拘束力はたんに否定的判断ばかりかその裏はらをなす肯定的側面にも及ぶばかりか、その縁由たる証拠状態にも及んでいれるものと解すべきことになる。したがって、この拘束力から解放されるためには、差戻審では新しい証拠調を付加しなければならぬ」と主張された⁽²⁸⁾。この判例には従来、「いかなる判断が直接的であり、いかなる判断が縁由的なものなのか、

料
疑問が残る²⁹⁾、消極的否定的判断に必須不可欠の前提となる
ころの原判決の証明力評価に対する消極的否定的判断もまた
拘束力を有すると解すべき³⁰⁾、といった疑問が提示されてい
たため、支持者を増やしている³¹⁾。

(2) 通説・判例も、拘束力が、それまでに取調べられた証拠
を前提とするものであるから、差戻後の審理で、新たな証拠
調をしたならば、拘束力からの解放されるものとしている³²⁾。

どの程度の証拠調を要するかについては、同一証拠につい
て、ともかく新しい証拠調をやり直せばよい（前に取調べら
れた証人の再尋問で足りる）とする説³³⁾、控訴審が第一審の無
罪判決を破棄自判する場合と同一範疇の問題であるとの説³⁴⁾
があるのに対し、故田宮博士は、新証拠が必要であるものの、
とはいえ、新しい証拠趣旨で足りるとされる一方、「新証拠は、
事柄の性質上無罪判決をする場合（あるいは無罪判決を破棄
した上訴審の拘束力からの解放を求める場合）と有罪判決を
する場合（あるいは有罪判決を破棄した上訴審の拘束力から
の解放を求める場合）とは、異なったものとなる」とされる³⁶⁾。

本件では、新証拠を取調べるに至っておらず、第一次抗告
審の拘束力からの解放はなく、受差戻審が当該証拠を取調べ
るべきであったかという二、の問題が残るのみである。仮に、

当該証拠を取調べたとしても、第一次審判ないし第一次抗告
審で取調べ済みの証拠であったゆえ、同一証拠について新し
い証拠調をやり直せばよいという見解に立つのでない限り、
第一次抗告審の拘束力からは解放されえなかつたともいえよ
う。

四、終わりに

本件は、被害者が偶々当時の大阪地裁所長であったためか、
捜査機関は事件解決を急ぐあまり、画質に問題があつて映っ
た人物の特定はほとんど不可能である防犯ビデオカメラ映像
のほかは、供述証拠しか少年らと犯行を結びつける証拠がな
いにもかかわらず、少年を家裁に送致してしまった、いわば
典型的な冤罪事例とも言えよう。

少年が平成一六年六月一日に大阪家裁へ送致されて、平
成一九年一月一七日に不処分との第二次家裁決定が出るま
で三年半年。平成一二年の法改正前であれば、少年はここで
解放されたところ、更に検察官からの抗告受理申立により、
本決定が出るまで実に四年の月日が流れたことになる。少年
事件の特質である早期・迅速処理の要請と相反する結果と
なつた原因に、この抗告受理申立制度の存在があつたことは

否めず、少年法の理念に照らして同制度の妥当性自体に批判が向けられるべきである。³⁷⁾

本決定が、原決定を破棄し自判する形で、少年を非行なし不処分とした第二次家裁決定を確定させ、長期化した審理に終止符を打ったことは特筆に値しよう。少年法は、要保護性の再調査による保護処分決定が必要な場合のみならず、本件のような非行事実の存在が認められないという場合でも、抗告審による破棄自判を認めないため、少年が一家庭裁判所へ差し戻しての審理を受けることを余儀なくされるという制度的欠陥が指摘されるところである。³⁸⁾

また、田原睦夫裁判官が補足意見において、共犯者とされるDとその女友達との間で交わされたメール解析によるアリバイ成立の可能性に関し、第一次家裁決定及び第二次抗告審決定が、Dと女友達とが当該時刻に会っていたとしても、その間にDが犯行に及ぶことはおよそ不可能なことではないと判示したことについて、アリバイの立証の負担を全面的に少年側に負わせるもので、少年審判における非行事実の認定にも基本的に妥当する、疑わしきは被告人の利益にとの刑事裁判の原則に背馳するものと批判していることもまた注目すべきといえよう。³⁹⁾ 少年冤罪事件においてしばしば見られる、捜

査機関の心証を「引き継いでしまった」かのような事実認定のあり方に警鐘を鳴らすものと評価できよう。

- (1) 高松高決昭和三十六年一月二八日家月一四・四・二二七、東京高決昭和四四年六月二六日家月二二・二・七四参照。なお、この点を指摘するものとして、木谷明「非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定と家庭裁判所の裁量」ジュリ八〇七号（一九八四年）七二頁、同「非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定と家庭裁判所の裁量」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和五八年度』（一九八七年）三六四頁、斉藤豊治「少年保護事件における非行事実の認定」『昭和58年度重要判例解説』ジュリ臨時増刊八一五号（一九八四年）一九〇頁。
- (2) 浜井一夫ほか『少年事件の処理に関する実務上の諸問題』司法研究報告書四八輯二号（一九九七年）一四五頁。
- (3) 同前注・一六九頁。
- (4) 廣瀬健二「少年保護事件抗告審における非行事実の認定に関する事実の取調べ」『平成17年度重要判例解説』ジュリ臨時増刊一三三三号（二〇〇六年）二一五頁。
- (5) 刑集五九・二・七九、家月五七・一一・八七、判時一八九四・一五二。
- (6) 内園盛久Ⅱ西岡清一郎「少年保護事件における非行事実の認定に関する職権証拠調べの範囲、限度及び方法」家月三六・

- 二・一四三(一九八四年)一四九頁以下、長島考太郎「少年審判手続と職権証拠調べ」『少年法——その実務と裁判例の研究——』別冊判タ六号(一九七九年)一六五頁、浜井ほか・前掲注(2)・一八八頁。
- (7) 浜井一夫「証拠調をめぐる諸問題——職権証拠調べの範囲・限度・方法」『家庭裁判所家事・少年実務の現状と課題』判タ臨時増刊九九六号(一九九九年)三五五頁、同「職権証拠調べ義務の有無・範囲」『少年法判例百選』別ジュリ一四七号(一九九八年)九七頁。
- (8) 内園||西岡・前掲注(6)・一四八頁、浜井・前注・三五五頁。
- (9) 浜井・前掲注(7)『諸問題』三五六頁、同・前掲注(7)『少年法判例百選』九七頁、平場安治『少年法「新版」』(一九八七年)三五四頁。なお、適正手続の保障の趣旨を強調し、原決定の理由の重大な撫部を変更する必要がある場合も含める見解として、神作良二「抗告申立書における抗告の趣意の明示」前掲注6『別冊判タ六号』二〇〇頁。
- (10) 木谷明||家令和典「証拠調べの範囲・限度・方法——流山事件」前掲注(7)『少年法判例百選』九五頁。
- (11) 三井明「否認事件の審判手続について」最高裁判所事務総局編『家庭裁判所の諸問題下巻』(一九七〇年)一三四頁、長島・前掲注(6)・一六三頁、澤登俊雄「少年審判における非行事実認定の意義」荒木伸怡編著『非行事実の認定』(一九九七年)二八九頁。
- (12) 福井厚「少年審判における非行事実の認定(上)」法時六七卷七号(一九九五年)一四頁。
- (13) 浜井・前掲注(7)『諸問題』三五六頁、内園||西岡・前掲注6・二五〇、田宮裕||廣瀬健二編著『注釈少年法「改訂版」』(二〇〇一年)二二七頁、平場・前掲注(9)・二二七頁。
- (14) 浜井・同三五七頁、内園||西岡・同二五〇頁、田宮||廣瀬・同二二七頁、加藤学「否認事件の審判」齊藤豊治||守屋克彦編著『少年法の課題と展望 第一巻』(二〇〇五年)一一三頁。
- (15) 田宮||廣瀬・同。
- (16) 守屋克彦「非行事実の認定と少年審判」前掲注11『非行事実の認定』四五頁。
- (17) 浜井・前掲注(7)『諸問題』三五七頁。
- (18) 加藤・前掲注(14)・一一四頁。
- (19) 同・一一一〜一二二頁。
- (20) 刑集四四・七・六三九、判時一三六六・一五八、判タ七四三・一三五。
- (21) 川崎英明「補充捜査」法時六七卷七号(一九九五年)二二二頁。なお、最高裁家庭局も「補充捜査について」援助依頼による方法は、裁判所に事件が係属後、警察をして新たに捜査をさせることになりましたので、これは裁判所の中立性に鑑み、一般的に適当でない」として、消極説に立っていた(昭和四四年三月全国少年係裁判官会合同家庭局見解・家月二二・一一・五一)。

- (22) 浜井・前掲注(7)『諸問題』三五六頁、加藤・前掲注(14)・一一三～一四頁、田宮・廣瀬・前掲注(13)・二一七頁。裁判所の中立性や公正さに疑問を抱かせない方策の提言として、荒木伸恰「捜査と心理の充実を求めて」前掲注(11)『非行事実の認定』三二三頁以下参照。
- (23) 多田周弘「非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定と家庭裁判所の裁量」法学新報九二巻五〇六号二五一頁(一九八六年)二五八～二五九頁。
- (24) 刑集四三・六・四二七。
- (25) 正木裕史「少年事件における受差戻審たる家裁の事実取調べ」法セミ六四五号(二〇〇八年)一三二頁。
- (26) 平場安治・高田卓爾・中武靖夫・鈴木茂嗣『注解刑事訴訟法(下)』(一九七七年)二五頁「中武」、渥美東洋『全訂刑事訴訟法』(二〇〇六年)五〇八頁、土本武司『刑事訴訟法要義』(一九九一年)四四九頁、松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』(一九九二年)四五二頁「佐藤文哉」など。
- (27) 木梨節夫・船田三雄「一 犯行と被告人らとの結びつきに関する原判決の事実認定に不合理な点があるとして刑事訴訟法四二一条第三号により破棄された事例 二 破棄判決の破棄の理由とされた事実上の判断の拘束力の有無 三 破棄判決の拘束力を有する判断の範囲 四 証人の尋問終了後に作成された同人の検察官調書と刑事訴訟法第三二八条「最高裁判所判例解説 刑事篇昭和四三年度」(一九六九年)三二八頁。
- (28) 田宮裕「破棄判決の拘束力・証明力を争う証拠(八海事件)」警察研究四四巻五号(一九七三年)一一〇頁以下。
- (29) 光藤景皎「八海事件」『昭和43年度重要判例解説』ジュリ臨時増刊四三三三号(一九六九年)一五一頁。
- (30) 平場安治「破棄判決の拘束力」佐伯千仞編『生きている刑事訴訟法』(一九六五年)二九二頁。
- (31) 小田中聰樹「破棄判決の拘束力——八海事件」『刑事訴訟法判例百選(第5版)』別ジュリ八九号(一九八六年)一三二頁、大出良知「破棄判決の拘束力」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点(新版)』(一九九一年)二四七頁、白取祐司「刑事訴訟法(第5版)』(二〇〇八年)四四六頁。
- (32) 藤永幸治・河上和雄・中山善房編『大コンメンタール刑事訴訟法(6)』(一九九六年)四〇五頁「原田國男」、最判昭和二六年一月一日刑集五・一二・二三七六、最判昭和三〇年一月一日刑集九・一四・二七九七。
- (33) 岩田誠「差戻判決と差戻前の訴訟手続の効力(上級審の判断の拘束力の問題を含む)』『最高裁判所重要判例解説 刑事篇 昭和二九年度』(一九五七年)三二二頁。
- (34) 平出禾「破棄判決の拘束力」法曹時報二二巻七号(一九六九年)一九頁。
- (35) 田宮・前掲注(28)・一一一頁。
- (36) 同・一一二頁。
- (37) 正木・前掲注(25)・一三三頁。
- (38) 守屋克彦「少年事件の受差戻審における証拠調べ」『平成20年度重要判例解説』ジュリ増刊一三七六号(二〇〇九年)二

(39) 二七頁。
「最高裁判所新判例紹介」法時八一卷一號二一五頁二〇〇
九年) 一一六頁。