

裁判員制度における少年刑事裁判に関して一考察

Consideration in Juvenile Criminal Court respect at Citizen Judge System

小関 慶太

桐蔭横浜大学大学院法学研究科博士後期課程

2009年9月18日 受理

1. はじめに
2. 司法参加制度
3. 少年の刑事裁判
4. 少年法に係る問題の諸相
5. 一考察

1. はじめに

平成16年(2004)5月28日「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(平成16年法律第63号以下、「裁判員法」)が公布され平成21年(2009)5月21日より施行される。施行までの期間、最高裁判所・法務省・日本弁護士連合会の法曹三者並びに市民団体等の啓発広報活動が進む中、さまざまな規則が整えられた。これら規則の中で成人刑事裁判とは異なった性質を有している少年事件に対する少年刑事裁判に「裁判員裁判を適用しない¹⁾」という規定は、今日に至って成立していない²⁾まま施行を迎えた。

裁判員法の目的は、市民の経験や常識・良識、市民意識に基づき官僚(職業)裁判官によるシステム構築から脱却することで官僚主義を矯正し、市民性を有する刑事裁判システムへと発展させることにある。しかし、市民

が経験や常識で判断する場合、裁判員が少年時代(幼少期)に逸脱行為を行った経験を有しているとか限らず、逸脱行為になぜ発展したのかという理解を有さ(持た)ず裁判員として刑事裁判に参加することには問題があると考えられる。

少年法(「少年法」(昭和23年7月15日公布法律第68号、昭和24年1月1日施行・「少年法(昭和23年法律第68号)の一部を改正する法律」(第二次改正法)、平成12年12月6日公布、平成13年4月1日施行・「少年法(昭和23年法律第68号)の一部を改正する法律」(第三次改正法)、平成20年6月18日公布、平成20年12月15日施行、以下、「法」)の理念であり「健全育成」「立ち直り」「大人からの委縮と少年の権利」また少年法55条「移送」の判断の問題を検討しなければならない。

本稿において「少年の刑事裁判」について検討するにあたり、少年法の理念である「健全育成」を前提とする少年刑事裁判へ裁判員が参加することで少年への量刑(決定)に今後どのような影響を及ぼし、それが少年自身にとって良い方向へ導く結果になるか検討を行っていくものとする。

2. 司法参加制度

1) 裁判員制度

裁判員法は、裁判員となる市民の経験や良識を刑事裁判へ反映させ、直接主義・口頭主義を徹底することで、書面に依存する従来の刑事裁判を変える性格を有している。

裁判員裁判の適用範囲は、裁判所法 26 条 2 項 2 号によれば死刑又は無期懲役・禁錮の事件及び法定合議事件であり、裁判員法 2 条 1 項の定めによる故意の犯罪行為によって被害者を死に至らしめたる犯罪（罪）に係るものが対象となる。すなわち少年検察逆送致（原則逆送）事件も対象となる。

2) 検察審査会

検察審査会は、検察審査会法 1 条「公訴権の実行に関して民意を反映せしめてその適性を図るため」と規定し、検察官の不起訴処分 of 当否を審査するチェック機関である。この制度は、アメリカの大陪審制度が参考にされた。

3) 旧来の陪審制度

戦前日本においても陪審員制度があった。大正 12 年(1923)陪審法制定、昭和 3 年(1928)施行された。陪審法は刑事裁判の審理に陪審員の参加を認めたものであり、適用した刑事裁判は、

- (1) 死刑・無期懲役に相当する事件は必ず陪審で実施（法定陪審）
- (2) 長期 3 年以上の懲役に当たる裁判は被告人の請求があれば陪審で実施（選択陪審）
- (3) 陪審員は 12 名。男子のみでさらに国税 3 円以上を納税する国民から選出
- (4) 評決は単純過半数
- (5) 裁判官は陪審の判断を拒否可能（陪審の更新）
- (6) 量刑を含め陪審評決に基づく地裁判決は控訴不可能

以上が特色である³。

陪審制度は、長くは続かなかった。その理由は、

- ① 政治犯は陪審にかけられない
- ② 陪審の結論に拘束力がないため、裁判所は結論が気に入られなければ新たに陪審を行う（陪審の更新）ことが認められていたため何度もやりなおしができた
- ③ 控訴（不服申立）が許されなかった
- ④ 被告人が陪審を請求し有罪となった場合に多額の陪審費用を負担しなければならない⁴

以上の問題があったと考えられていたものの日本の陪審制度は戦時を理由に停止され、陪審法を停止するに関する法律によれば戦後陪審制度を復活することを定めていたものの陪審制度が復活することは今日に至るまでなかった⁵。

4) 諸外国の市民参加制度

市民が裁判に参加する制度（陪審員制度・参審員制度・裁判員制度）は世界 80 カ国以上の国や地域において導入されている。G8 参加国では、アメリカ・イギリス・ロシア・カナダで陪審員制度、フランス・ドイツにおいて参審員制度が採用されている。陪審員制度は、戦前の日本においても採用されていたが無作為に選出された陪審員が職業裁判官から独立して有罪・無罪を判断するものである。裁判官は、陪審員が有罪と判断した場合にその犯罪に応じた量刑（刑罰）を決めるのが通例である。参審員制度は、陪審員と同様に有罪・無罪の判断にさらに量刑（刑罰）も決める制度であり、裁判員制度は、選任された 1 つの裁判のみで裁判員を務める、期間が平均 3 日程度、長期である場合でも 1 週間程度の任期制が採用され、また陪審員や裁判員は、市民の中から無作為に選ばれるのに対して参審員は、推薦などに基づき選出される。

13 世紀ごろからイギリスでは陪審員が刑事裁判に参加するようになり、18 世紀には、

12名の陪審員が被告人の有罪・無罪を決める制度が確立され、陪審員制度はイギリスにおいて「自由の守護神」と呼ばれている。また1776年イギリスから独立したアメリカ合衆国は、憲法修正6条⁶によって刑事裁判の被告人に陪審裁判を受ける権利を規定している。

フランスでは、口頭弁論主義の導入、書面主義を排除するため市民参加制度について議論された結果“Jury criminal”＝刑事陪審という参審制度が採択された。この制度は、参審員が職業裁判官と協働して評決を行うものである。参審対象事件は、重罪院が管轄する重罪に限り、選任手続きは候補者名簿から抽選を実施し、選抜された参審員9名＋職業裁判官3名で評議を行う。また商事裁判所判事・労働裁判所評議員、陪審、少年裁判所の

陪審判事など法律家ではない人々が判決を下している⁷。

ドイツでは、陪審員が裁判官から独立して評決を行うことには、法律素人を裁判過程へ参加させるリスク（危険）があると判断して陪審制度に対して批判的な見解を持っていた。その後、陪審制度と参審制度が併存していたもののエミガー司法改革で陪審制度が廃止され、参審制度の一本化された。ドイツ刑事参審裁判所は、第一審裁判所と一部控訴審において認められている。参審員の選出は、候補者名簿を4年ごとに地方公共団体が作成し、25歳以上70歳未満の成人の候補者から無作為抽出する方法と地域団体や政党からの推薦者が掲載された。その名簿の中から選任される方法がある。また任期⁸は、4年間で

(図表1) 陪審・参審・裁判員制度比較表

	導入国	評決	量刑	市民選任
陪審制度	米英露カナダ・	陪審員が判断	裁判官が判断	事件ごと無作為抽出
参審制度	仏独伊・	参審員・裁判官が判断		任期制・無作為／推薦より抽出
裁判員制度	日本	裁判員・裁判官が判断		事件ごと無作為抽出

(図表2) 日米独比較表

	日本	アメリカ	ドイツ
名称	裁判員	陪審員	参審員
対象事案	死刑・無期／故意犯による死亡事件		
対象裁判所	地方裁判所	地方裁判所	区裁判所 地方裁判所
人数	民6・官3 民4・官1	民12・官1 民6・官1	員2・官3
役割	事実判断・法律判断 量刑	事実判断	事実判断・法律判断 量刑
評決	裁判員と裁判官の双方の意見を含む合議体の人数の単純多数決	陪審員原則全員一致 州によっては、 10：2の多数決	有罪は、2/3の多数決 その他は単純多数決
上訴	可能	不可能	区裁判所事件のみ可能
上訴参加	なし	なし	区裁判所事件の控訴審のみあり

民・・・裁判員・陪審員・参審員 官・・・職業裁判官（単位：人）

(註) 村井敏邦『裁判員のための刑事法ガイド』（法律文化社、2008年）3頁（イギリスとフランスは省略）

あり月1回程度参審員として参加する。

3. 少年の刑事裁判

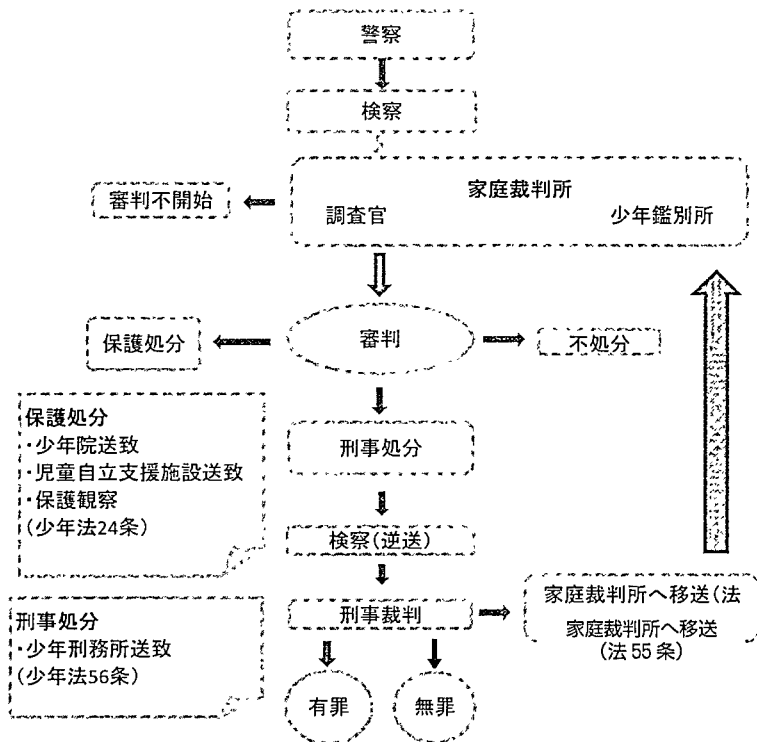
少年法1条において少年法上の理念として「健全育成」について定められこれは、少年審判のみならず少年刑事裁判へも及ぶものと定められている⁹。また少年法50条の定めるところには、少年の刑事事件の審理においても科学調査主義（少年法9条の定める少年や保護者等の生活・環境などを心理学・教育学などの専門的な知識や少年鑑別の鑑別結果等を活用して解明する）ことを尊重する¹⁰。そして刑事訴訟法規則277条の定めによれば「少年事件の審理については、懇切を旨とし、且つ事案の真相を明らかにするため、家庭裁判所の取り調べた証拠は、つとめてこれを取り調べるようにしなければならない」と規定されている。すなわち少年刑事裁判において少年の科学調査結果を的確に把握して量刑への反映が不可欠であるということが考

えられる。また少年法の理念を貫かなければならない。しかし少年の量刑は、成人同様に一般予防目的を基調とした応報主義的責任刑が採用されている¹¹と葛野尋之博士は指摘されている。

また裁判員制度は、法廷において調べられた証拠のみに基づき判断をすることを徹底した当事者主義の制度である。少年審判は、職権主義を採用し、家庭裁判所裁判官が自ら審判を行い家庭裁判所（家裁調査官）が科学主義に基づいた調査を行っている。それに対して刑事裁判・刑事手続きは、検察と弁護人が対立関係で攻撃・防御を繰り広げ独立した裁判官が判断を下す当事者主義が採用されている。

少年の刑事裁判は、職権主義の傾向が強いものと考えられる。そのような中、裁判員制度による当事者主義の採用により少年の健全育成にどのような影響を及ぼす結果になるのだろうか。

(図表3) 少年刑事裁判チャート図



4. 少年法に係る問題点の諸相

1) 検察送致件数（少年法 20 条適用事案）

2000 年改正法以後 3 年間（H13.4～H16.3）に刑事処分相当と家庭裁判所に判断された逆送対象者数は 137 名¹²であった。平均する¹³とおおむね 43 名程度となる。また強盗致死傷で逆送対象者数は、24 名（2007 年）である。この数値から年間概ね 70 名の少年の刑事事件が裁判員裁判の対象（適用）となると推測できる。そして傷害致死で逆送になった少年のうちの 1 割程度が法 55 条、保護処分相当として家庭裁判所移送になっている¹⁴。なお法 55 条の判断についても裁判員法 6 条 1 項・裁判員法 6 条 2 項 2 号カッコ書きの定めによれば裁判員が判断を行うとしている。

2) 「刑事」処分相当性概略

2000 年第一次改正少年法 20 条 2 項において、行為時 16 歳以上の少年が行った故意による犯罪・非行行為の結果、被害者を死に至らしめた場合（殺害した場合）に家庭裁判所は、刑事処分以外の措置が相当と認める場合を除き、原則として検察官へ送致、言い換えれば刑事訴追をするものと改正された。この改正によって殺人や傷害致死や強盗致死などで逆送した 16 歳以上の少年の比率は、改正前 5 年間の逆送が例外だったところと比較すると約 16%→約 61%（349 人中 216 人）と上昇した¹⁵。

法 20 条 1 項は、調査結果に応じて罪質や情状より鑑み刑事処分相当と判断された場合に検察へ送致をする。同法 2 項では、故意による犯罪行為で被害者を死亡させた場合に原則逆送である。しかし保護不能・保護不敵といった考え方より刑事処分以外が相当と判断された場合には、この限りではないと規定されている。

刑事処分相当か保護処分相当かの判断の重要なポイントは、保護処分優先を強調して保護処分によって矯正改善が見込まれないケー

ス（保護不能）と保護不能ではないものの事案の性質や社会感情・被害者感情といった点より保護処分で対処することが不相当なケース（保護不適）が考えられている。通説の立場は、保護不適である場合に刑事処分相当と判断される。

3) 「移送」制度（少年法 55 条）

3.1. 事例：札幌高等裁判所事案

平成 18 年 10 月 10 日ころ、被告人（少年）が母親から被害者（内縁の夫）に被告人家族らが暴力（ドメスティック・バイオレンス、以下「DV」）を受け、被告人の妹は性的虐待を被っており、母親は被告人に対して被害者の殺害の決意の旨を明かされた。被告人は、反対もせず被告人自身も手伝う旨を意思表示した。殺害方法は、精神安定剤を飲ませ眠らせ小刀で刺殺し、死体は疑われないように公園へ放置した（罪証隠滅行為）。

このような犯罪に至る背景には、平成 14 年 6 月から被害者は被告人らと同居を始めたが、間もないころより些細なことを口実として暴力や暴言を浴びせて強権的支配的に振舞被告人ら家族は被害者に対して恐怖感を抱き、常に被害者の顔色をうかがいながら生活をしてきた。また母親の病気のため生活保護に頼り経済的な不安もあり母親自身が被害者を自宅に招き入れたことにより家族に迷惑がかかったという自責の念に駆られてたびたび被告人へ自殺したいと話しており、また実際に自殺未遂も 10 回以上起きている。被告人は、母親とともに被害者からの暴力・性的虐待から逃れるために被害者を殺害して排除、問題解決をしようと考え、このような考え方に対して裁判所は、被害者の暴力・暴言、人倫に反する所業により、被告人を責めるべきではないとしている。母親は、恐怖心より精神的な混乱、心理的圧迫を受けていた。

また罪証隠滅行為についても被害者による理不尽たる抑圧状態から一時的にでも解放されたいとの思いがゆがんだ形で具体化してしまったと考えられる。裁判所は、犯行に至っ

た経緯・動機・心理状態を考慮しても被害者を殺害した行為や死体遺棄した行為が違法性を払拭するものではなく、他適法行為の期待可能性を喪失されるものではないものの、犯罪の原因には被害者が被告人に対して十全に行っていた行為が大きく影響を与えたことは否定できず被害者にきわめて重大な落ち度があったことが認められた。

このような事情に加えて被告人の少年は16歳6か月(裁判時17歳)であり、故意に被害者を死に至らしめたことにより少年法20条2項適用より原則逆送の対象となった。しかし、被害者にも重大と判断するに足りる落ち度を有している点より少年を刑事処分とするのではなく保護処分として健全育成を図ることが相当ではないかと高等裁判所は判断をした。

被告人の生育環境において、母親の内縁の夫からの暴力・暴言以前より母親の前の夫(実父)からも飲酒の上、母親に激しい暴力を振るうのを頻繁に目にしており母親を救いたいという気持ちを強く持ち、幼年(幼少)期から暴力に対する恐怖感が植え付けられてしまっていた。このような生育環境から本件においても被害者が睡眠薬で寝ているものの眠りから覚めたときの強い恐怖より必死に被害者を押さえつける行動に出たと考えられている。また地裁公判廷では、被害者の夢を見たり生前を思い出し殺さなければよかったという反省の色が見られたが高裁公判廷では、殺害したことを後悔しつつも被害者の行状が明らかになるにつれて殺害したことがよかったとも述べている。

函館少年鑑別所は、鑑別結果通知書に人命を剥奪したという罪の意識よりも被害者を殺害したことで今まで重くのしかかっていたものがなくなり、開放的で自由な気分・安堵感を感じ、妹の復讐をしたという達成感を感じたり、何れは親子3人で楽しい暮らしが待っていると期待感を抱いている面があり、被害者を殺害したことに對して達成感や正当化の強いところが指摘されていた。

札幌高等裁判所は、これらの点から少年(被告人)は、自らが行った行為に対して反省の色が薄く、被告人の生育環境より被告人の判断能力や社会適応性が未熟であることが強く表れている。以上の点より刑事処分を相当とする事情とは言い難いとし、被告人は幼少期から夫婦間の暴力・DVや子どもに対する虐待が存在する環境下で育った結果、感情が鈍麻し、対人関係においても融通が利かない、想像力や共感性・主体性の欠如、自己感情の表現が十分に出来ない。資質上の問題点が挙げられ、このような問題を解決に導く必要があり、より個別的な処遇が必要であると認められた。また被告人は、これまでに前科・非行歴もなく平素の行状も粗暴性もなく、犯罪性向・非行性を有しているとは言い難く、被害者遺族の処罰感情が厳しいものの被害者が被告人家族に与えた常軌を逸脱した行状を鑑みると遺族感情がそれらを踏まえるのであれば認めがたく、函館地方裁判所が被告人に下した懲役2年6月以上3年6月未満(不定期刑)の量刑は不当であり、被告人には刑罰よりも保護処分により健全育成を図るという特段な事由を有する事案と認めた。

高等裁判所は、本件の重大性や被告人の問題点を勘案すると相当長期の処遇勧告を付した上で中等少年院送致といった施設収容を伴う保護処分によって、性格の矯正や環境調整を行い、その健全育成を図るべきとし、函館地方裁判所の下した判決を刑事訴訟法397条1項、381条により破棄して刑事訴訟法400条本文、少年法55条を適用し、函館家庭裁判所へ移送(主文)としたものである¹⁶。

原審(函館地方裁判所)は、弁護士側主張である過剰防衛を退け、本件の犯行動機を被害者によるDVに対する憤懣と母親を助けたいという思いを認定し、懲役3年以上5年未満(不定期刑・少年法52条)の判決であった。

3.2.

本件「移送」適用要件・判断基準の検討

本案件が刑事処分ではなく保護処分て健全

育成を図るという計らいを受けるにあたり以下の点より適用になったと考える。

少年鑑別所調査報告書より「判断能力や社会適応性が未熟であった」ことより被害者からDVによる抑圧を受け、この苦痛からの回避するためには被害者の排除、その排除の方法として「殺害」を選択しなければならなかった心理状態・状況、また未熟で回避方法が目の前から消す、すなわち殺害・殺人になってしまったと考えられる。被害者が被告人に与えた影響力（落ち度）、犯罪性・非行性や前科の有無、刑事処分不適性が札幌高等裁判所の判断するところの「特段の事由」に相当するものとする¹⁷。

3.3. 司法研修所司法研究骨子2008より

本骨子において裁判員裁判に向けて「難解な法律概念」とし「少年法55条の保護処分相当性」をあげており、家庭裁判所で検送（送致）決定を受けて審理を行う刑事裁判所は、原則として家庭裁判所が検送をした旨を尊重する。その上で少年法55条を適用する事例は、非行・犯罪行為自体に密接に関連する保護処分を選択（相当とする）しうるだけの「特段な事情（事由）」があるとして法55条を限定的な解釈としている。「特段の事情」の前提的判断基準として、通常量刑における考慮要素で充分としている。また社会記録を証拠と扱う事否定的な立場を取り、社会記録が必要となる事案においても少年調査票（家庭裁判所調査官の意見）で充分としている¹⁸。

特段の事情の判断にあたり社会記録の必要性を否定しているという事は、刑事裁判において保護処分の選択にあたり要保護性を示唆することを否定しているものと考えられる。しかし、要保護性こそが少年の犯罪・非行行為自体（の原因）と密接な関係・関連する事情となりうるのではないだろうか。

また法20条2項が第一次改正法（2000年改正法）で新たに設けられた趣旨として田宮裕博士は「検送されたとしても、調査

結果は、刑事事件担当裁判所による量刑判断においても重要な資料となる¹⁹」また「55条による移送の可能性も留保されている。又、特に年中少年の場合には見当の余地が大きいだろう²⁰と述べられている。すなわち、調査結果は、刑事裁判の場面でも有効に働く効力をもつものとなるべきであり、司法研究骨子が示すような事は、法20条2項の趣旨に反していると考えられる。

4) 保護処分相当性概略

家庭裁判所先議主義に基づき、少年はひとまず家庭裁判所へ送致され、家庭裁判所で保護処分相当であれば少年審判に付せられ、刑事処分相当と判断された場合は、少年刑事裁判に付せられる。

しかし少年は成人と異なる点として可塑性に富んでおり要保護性が変化する。少年非行は、少年の様々な状況に瞬時に対応しなければならない。すなわち、臨機応変に手続や処分を変更できなければならない。法55条は、刑事処分相当として刑事裁判に付した場合においても状況に応じて保護処分相当として家庭裁判所へ送致（移送）することを規定している。

家庭裁判所先議主義によって少年の保護・刑事処分の決定は家庭裁判所の裁判官・審判官が有しているが、本規定によって刑事裁判所の裁判官にも判断する権限（自由裁量）を認めたものとも考えられる。運用上では、家庭裁判所が専門的（科学的な調査など）な検討を行った上で刑事処分相当となったという点を尊重した上で社会記録など慎重に検討して判断する必要がある。

保護処分相当は、法55条適用には「保護処分に付するのが相当であると認めるときは…」と規定していることより保護処分相当性が必要である。法令上では、本法でいう相当性に関しては規定されていない。法1条に少年法の理念として「健全育成」が掲げられている。健全育成の遂行においては、刑事処分よりも保護処分が優位となる。保護処分相当

性の要件は、年齢・人格成熟度合・非行の情状の軽重・非行歴・保護歴・非行後の情状（様子）・生育上の問題点・刑罰による弊害・影響・共犯者の処遇均衡性・非行の社会影響等より総合的に判断が行われる。また刑事裁判の決定と予想される刑罰よりも保護処分となった場合に課される保護的措置・処分の方が少年にとって有益に働き改善更生につながると考えられ、さらに被害者感情（被害感情）・社会不安・社会的処罰感情などからも受認ないし許受されることが前提とならなくてはならない²¹。

5) 社会記録の問題

5.1. 社会調査（社会記録）

社会記録は、少年法8条2項規定に基づき家庭裁判所調査官が少年、保護者及び参考人の取り調べ、その他必要な調査を行った記録である。この調査では、少年非行の人格的環境的要因を包括する要保護性に関して行うものである。このような制度になっていることについて田宮博士は、「少年法8条2項は、調査官の調査が例外的取扱であるかのような表現になっているが、このような規定の体裁にかかわらず、調査官制度を設けた趣旨や少年保護事件の調査は科学的、専門的な知識を活用して行うことが要求されているから全ての少年保護事件について、社会調査を調査官に担当させることを原則（全件調査主義）とする²²」と示されている。すなわち、少年保護事件には教育学・心理学・法律学を学んだスペシャリストとしての調査が不可欠であり、このように不可欠であるが為に法令によって成文化されている。

少年保護事件の処遇は、非行事実と要保護性によって決定されるものの、少年保護という観点より要保護性の有無、程度の認定・判断が重要な意味を有し、調査結果は要保護性の判断に最も重要な役割を担っている。

調査官は、調査結果を書面で裁判官へ報告する（少年審判規則13条1項）。また結果に対して意見も付する（同規則同条2項）。ま

た書面報告前後を問わずしてあらゆる段階において意見を付さなければならない（同規則同条3項）。

調査方針は、少年の要保護性を検討するにあたり、少年についてその保護者・家族との関係や境遇・経歴・教育状況・心身状態・不良化の経過・性行・事件の関係（動機・経緯・役割・行動等）・遺伝子関係など審判に必要と考えられるあらゆる事柄、非行原因の解明をするために少年自身又、保護者・兄弟姉妹等の私生活まで深くかかわる（丸裸にする）ことが不可避である。強制的な調査ではなくあくまでも人に基づくものではあるが関係者のプライバシー侵害のリスク（危険性）が非常に高い。

方法としては、面接調査（少年・保護者・関係者など）・照会調査（学校照会等）・環境調査・各種調査（心理テスト等）・記録調査（日記等）や少年の行動観察である。

このような点より社会調査というものは少年法1条に基づいた健全な社会人への育成する第一歩においても非常に意義あるものである。

5.2. 法律調査（法律記録）

家庭裁判所が事件を受理した時、家庭裁判所調査官へ社会調査を命ずる（少年法8条2項）に先立ち、事件記録（法律記録）に基づき審判条件や非行事実の存否について法的側面から審査・検討を行うことを法律調査という。この調査は、裁判官が自ら調査を行うが実務上では書記官が補佐し、事前に事件記録を点検し、非行事実の否認や非行事実の認定上²³の問題はないかを確認し、裁判官へ報告をしている（裁判所法60条3項）。必要に応じて裁判所は、刑事訴訟法の規定に基づき、証人尋問や鑑定・検証など強制力を伴う調査を行うことも可能ではあるが大半の事件は、事件記録（法律記録）のみで足りる。

5.3. 社会調査報告書の簡易化による問題

社会記録の報告書が簡易化されるというこ

とより2つの事が考えられる。第一にコンパクトに凝縮することで要点が明々白々(明瞭)にまとめられことで裁判員が証拠として検討した場合に理解しやすくなる点。第二に報告書の簡易化から調査の簡易化、すなわち従来の調査では100のボリュームであったものが報告書を簡易化することでボリュームを減らすため、調査も簡易的となり、調査報告書が形骸化してしまう恐れも否定できない。

いいかえれば社会記録が本来持っていた機能と効果が達成されない。そもそも社会記録は少年の要保護性の判断材料である、少年の成育歴や環境、これらから形成された性格などに踏み込み、非行事実(犯罪事実)を科学的に検討・考察する目的を持っている(法9条・少年審判規則11条)。社会記録は、専門家による分析・報告の集積であり、少年の要保護性を判断するためにも必要不可欠な情報である。

愛知県弁護士会は、「少年事件の社会記録の記載が簡潔化されるならば、少年の成育過程における問題点や養育環境の問題点等が明らかにならず、少年の立ち直りにとって何が必要なのかという要保護性の適切な判断が困難になる²⁴」と指摘している。

5.4. 社会記録(報告書)の裁判員への公開

従来、少年が刑事裁判となされた場合は、担当する裁判官はプライバシーを公にさらさないため、公開の法廷以外において読み込んでいた。

井垣康弘弁護士(元神戸家庭裁判所判事)は、社会記録は少年の処遇を決める根源となるものであり隠すことは、少年の更生のためにならない²⁵ので公開すべき²⁶と指摘されている。しかし少年のプライバシーを侵害する懸念を考える上で少年の更生にプライバシーの保護も大きく関わってくるのではないのだろうか。司法や福祉が少年を過度に保護するというのではなく、少年の再社会化・社会復帰を考えた上で今、この裁判のこののみを考えるのではなく将来的、長い期間で考える

のであれば必要以上に公開をすることは、少年の健全な社会人への育成に反するものと考ええる。しかし、社会記録によって少年がなぜそのような非行や犯罪に及んでしまったのかを解決する手掛かりの1つとしての役割もある。その為には、裁判員が十二分に読み込むこと、いいかえれば井垣氏の指摘されていることは、少年の将来を見据えたものであると言えるのではないだろうか。

しかし最高裁判所司法研究所司法研究骨子2008においては、社会記録(報告書)の活用に必要はなく、調査官の意見という結論部分のみでその意見の前提となる具体的な理由などは、必要がないとしている。その理由として、少年のプライバシーや裁判員の負担軽減を掲げているものの裁判員が社会記録を十分に読み込むことが出来なければ適切な判断、まして社会記録というものが少年のために如何なる効果を及ぼすかという事自体を否定している。

刑事訴訟法規則277条においては、少年事件審理において家庭裁判所の取り扱い証拠(社会記録)を取り調べなければならないとしている。すなわち、社会記録というものは刑事裁判所において少年の量刑を判断するまたは、移送決定にあたり必要な証拠物である。ただこの証拠物は、少年のみならず保護者親族の名誉にかかわる事項であることより、これら名誉にかかわる部分が公開の裁判において争点となりうる場合もなきにしもあらずといえる。このようなデリケートな社会記録(報告書)の刑事裁判所での取り扱いは、配慮・工夫が必要となる。裁判員には、裁判員法79条1項2項において「評議、その他の場所で知りえた情報を漏洩した場合」罰則が規定されている。すなわち、秘密漏洩してはならない守秘義務規定がなされているもののこのようなりリスクを危惧するのであれば社会記録はあくまでも量刑判断をするための判断材料のみに利用することが適当と考える考え方もある²⁷。

5.5. 日本弁護士連合会の意見

社会記録は、保護処分相当性の有無を判断するにあたり成育歴が大きな意味を持ち、原則として社会記録の取り調べは不可欠であり、少年調査票の調査官の意見のみを証拠として足りる事はない。裁判員に結論部分のみを提示することでは、その結論に行きつく過程を鑑みた上で判断する機会を喪失させることになり、法55条の判断材料となるべき「特段の事情」を検討することが出来なくなる。すなわち、刑事処分以外の措置を講じるための判断に不可欠な事情を切り離してしまう。また科学主義(科学的調査)の採用が空文化し、法55条適用も殆どなくなってしまふ。そして市民の経験や常識を少年逆送事件に反映させるべく、法55条の要否を裁判員の判断対象に含めたものの、裁判員に対して保護処分相当と判断をする材料を与えない事態を招くことで裁判員裁判は期待された機能が発揮されない²⁸と危惧する。

6) 少年の情操保護

笹倉香奈博士は、裁判手続きの停止或いは、制限をすることで少年のプライバシーを一定範囲で守ることが可能であるが、裁判員制度においてはさらなる問題が残る²⁹と主張されている。

法廷において社会記録が朗読されることで被告人のプライバシーはもちろんのこと被告人が知らざる事実まで被告人が知ってしまう事になりうる。たとえば、病歴や出生時の秘密などが考えられ、さらに被告人の保護者や兄弟姉妹においても知らせる必要性のない情報を公判で朗読することで知ってしまい裁判員裁判における二次被害・三次被害を被ってしまう可能性もなきにしもあらず。もし少年の出生の事実や病歴が証拠調べにおいて必要であるのであれば少年の耳に入らない方法・手段等といった配慮が必要となり、今後実務上制度化を図らなければならない。

少年審判の運営にあたっては、少年審判規

則31条2項では「…(省略)…少年の情操を害するものと認める状況が生じたときは、その状況の継続中、少年を退席させる」としている。しかし少年刑事裁判は、少年審判規則によって運営されるわけではなく刑事訴訟法の規定に基づき運営が行われているためこの配慮は及ばない。

今後の少年刑事裁判員裁判においては、このような情操保護を考える上で少年を退席・退廷を可能とする規則が必要となる。その場合に少年が再出廷した時(場合)に情操を害さない範囲で少年が納得のいく説明は必要である。少年自身が納得のいかないまま判決が言渡される状況を作り出してしまふという事は適正手続きの要請に反することとなる。また少年の更生保護・情操保護の側面からも不適切である。流山事件最高裁判決における団藤重光博士(当時、裁判官)の補足説明によると適正手続きと保護の考え方というのは対立関係にあるものではなく、適正手続きが遵守されさらに少年が納得のいく決定が行われることが少年の更生に資する³⁰と述べられている。団藤補足意見は、少年審判において適正手続きが及ぶか否かが争点となったものであるが保護処分であろうが刑事処分であろうが根本的な少年の健全育成を考えるのであれば刑事裁判でもこのような考え方が相当であると思われる。

5. 一考察

原則逆送事件における移送(法55条)適用事例は、平成19年度版犯罪白書によれば過去5年(平成14年～18年)法20条2項適用者数205名中12名³¹が刑事裁判において刑事処分ではなく保護処分が相当と判断されて移送されている。全体数205名中、移送になっているものは全体の6%程度にしか過ぎないもののこの人数をどのように捉えるかで法55条(移送)の判断の難しさを鑑みることができる。

司法研修所の報告では、法55条は裁判員

制度によって制度自体が薄れるとの解釈が可能とする報告をしている。そのような理由は、判断基準となる「特段の事由」を検討するにあたり、専門的知識を有する家庭裁判所調査官などが裁判員として参加しているわけでもなく、また職業裁判官らが判断をするのではなく、その道の専門的な知識を有しない市民が裁判員として参加をするため、判断に困難を生じている点より裁判員が参加しやすい環境を作るという点を重視してこのような難解な判断を裁判員に求めないという方向性が視野にあるように考えられるからである。また最高裁判所司法研修所は各裁判所に大きな影響力を持っている。そのような機関による報告書「司法研究骨子」において裁判員制度で社会記録を活用する必要性を薄めている。そして骨子では「法 55 条移送をするには違う特別の事情があることが必要」としているが、少年法解釈において見出すことが出来ない点より刑事裁判において保護処分相当性を判断すること自体が空文化してしまうものと考えられる。

札幌高等裁判所の事例をみると「判断能力や社会適応性が未熟」であった点より執拗に幼稚な判断による犯行となってしまった。そのような行為に導いてしまったのは少年の生育環境や家庭環境にあるという事は、裁判員が今日まで培った経験や常識から判断が可能な内容であるのかもしれない。しかし、このような状況から刑事処分ではなく保護処分が相当という判断は非常に難しい。なぜなのかというのであれば、一般国民が普段の生活において刑事処分・保護処分というものと接する機会もなく、少年事件における保護処分とはどのようなことなのか。刑事処分の場合どのような場所に送致をされるのだろうか。送致をされた場所ではどのような処遇が行われているのだろうかという点、そのような知識は、一般的な知識とは到底言い難い。

少年問題ネットワーク（委員長：井垣康弘弁護士）有志は、2009年5月『裁判員裁判における少年逆送事件に対する提言』の中で

「少年院の矯正教育の内容と少年刑務所の自由刑の違いがわからなければ裁判員は的確な判断が難しくなる。裁判員を務める国民に少年院の現状を知らせる工夫が必要となる³²」と提言されている。

裁判員が特段の事由を前提として判断を行うにあたり少年の処遇の現場となる福祉施設・刑事施設の教育現状を示すことが必要不可欠となる。またこの考え方は、少年刑事裁判に参加する上で必要不可欠なことであると考える。

次に刑事裁判における社会記録の扱いに関して、移送の判断にあたり少年の生育環境や性格・資質などといった情報は少年の要保護性を判断するにも移送か否かの判断をするにあたって必要不可欠な情報である。しかし、裁判員裁判では、社会記録は簡易化・簡素化される。この簡易化・簡素化にあたっては、無駄をなくしたり無駄となる表現を削ることで裁判員に対してもわかりやすい報告書になる可能性を有するものの反対に専門的な知識を持った家庭裁判所調査官の調査や少年鑑別所の科学的な調査が形骸化してしまう。いかえれば骨抜きされた調査結果になりうる危険性も有している。またあくまでも量刑判断の証拠物である以上、量刑判断以外の情報を必要としないための簡易化ということに合理性があると解することもできる。しかし、少年事件においてこの量刑問題（判断）が少年の将来を左右する結果を導く重要かつ重大な情報である以上、形骸化させてはならない。

従来、社会記録報告書は担当裁判官がプライバシーを公にさらさないためにも公開の法廷以外の場所で読み込んでいた。すなわち、社会記録にはそれだけの情報が集積されている。裁判員裁判で扱われる社会記録報告書が簡易化・簡素化されたといっても少年の家族の秘密や出生の秘密など少年や少年の関係者の名誉にもかかわるようなことが記載されているものを裁判員が知り、それらに基づき裁

判員が少年に質問をしたりすることや朗読が行われることで少年が知らなくてもよい情報（事実）、また健全育成を図るため再社会化や立ち直りに弊害を生じる情報をも少年に知らせる必要性もない。よって社会記録の扱いは、少年の立ち直り・健全育成を視野にいて最大限の配慮をした上で運用をしなければならない。

チェザーレ・ベッカリーアは「裁判は公然でなくてはならない。犯罪の証拠もまた公然のものでなければならぬ。そうすれば社会をつなぐ唯一のきずなである世論が裁判に関与する者達の暴力と欲望を封じるクツワとなるだろう。そして民衆は言うだろう。『われわれは断じてドレイではない。われわれは法律に保護されている。』こうした安心の感情は人々に勇気をふきこむ³³」と述べられている。これは、国民が裁判を監視することで公平な裁きが行われているという趣旨であると解釈する。

裁判の公開は、日本国憲法 37 条 1 項、同 82 条 1 項に規定されている。それに対し、少年法 22 条 2 項は「審判はこれを公開しない」と定められ、少年審判は伝統的に非公開が原則となっている。その理由は、少年のプライバシー保護や社会的烙印の回避（ラベリングの回避）、少年の更生保護・健全育成などという、審判が非公開である合理的な理由があるためである。

少年審判は、非公開が原則であるが少年刑事裁判は、裁判の公開が原則となっている。少年審判は、非公開ゆえに少年が主体的な手続きの参加が可能となり、また自由な意見表明の確保が可能となっている³⁴。少年刑事裁判は、公開ゆえに少年が主体となる参加が出来ない。刑事裁判は、当事者主義を採用し検察側・弁護側と対立関係を築き攻撃と防御（弁論）を尽くしたうえで裁判官が判断を下し、少年が積極的に審理に参加はできない。ここで裁判員が裁判官の立場で参加をしているのか、弁護側・検察側なのかという事が問題と

なる。裁判員は、評議の中で検察側の意見や弁護側の意見を総合的に評価し、検討をする点では、裁判官と同じ立場にあるのかもしれない。しかし裁判員制度成立過程を鑑みるのであれば、法務省や最高裁判所は積極的な参加啓発が行われていた。それに対して弁護士会では、施行を遅らせるなどという意見がみられていた。

また国民は、犯罪に対するマスコミの過剰なる報道、例えばバラバラ殺人が発生した場合に計画的に犯行を行ったわけではなく突発的に犯行に及び、遺体の隠ぺいをする事が安易に出来ないため（体力的に劣っている者の犯行の場合）切り刻み（バラバラにする）軽くして持ち運んだということであった場合、マスコミはワイドショーでいかにも凶悪犯であり、このような凶悪な犯罪が増えているという報道をすることを目にする事が多い。一昔前の日本の住宅では、畳をあげ土間に穴を掘って埋めたり、庭に遺体を隠す事が出来たが近年は、集合住宅や戸建てにおいても基礎部分がコンクリートで固められるケースが増えたことで、このような方法で遺体を隠すことが出来なくなった³⁵。すなわち、犯罪の様相が変化して凶悪化しているのではなく行為を行った後の隠蔽（死体の遺棄方法）が変化しているだけのことであるがそれをマスコミが過剰報道をすることで国民が凶悪化しているものと認識を失っている。

このような情報³⁶に惑わされてしまっている国民の中に、潜在的に犯罪を減らすには重罰・厳罰という考え方が芽生えていることを想定して裁判員を法曹三者の何れかに置き換えるのであれば、「検察官」の立場に相当すると考えられる。また検察側の、被害者参加人制度（「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成 19 年 6 月 27 日施行))によって、被害者が「いわゆる求刑」を求めることが出来ることで被害者の声によって量刑判断に影響を齎し、この被害者の声が裁判員の判断にも影響を齎す結果になることも予想される。

よって少年刑事裁判では、制度上において少年が審理に積極的に参加をして自己の意見を表明することは、今日においても少年審判ほど行う事が出来なかったが裁判員の参加や被害者が参加することで少年は、多大な委縮・精神的圧迫を受けることとなる。少年審判においては、法服ではなく平服を着用した裁判官（審判官）や少年審判参加者が少年と同じ目線に立ち懇切を旨に審判が行われており少年の刑事裁判においても刑事訴訟法規則277条に同様の考えの上運用しなければならないとしている。

少年刑事裁判は、裁判員制度と被害者参加制度が並行して実施される。これは、少年にとって多大な負担（risk）になる。このようにプレッシャーをあげる刑事裁判の中、刑事訴訟法規則277条にある、審理の懇切さを確保することが可能とは言い難い。なぜならば検察官へ送致決定された少年も家庭裁判所において少年審判の対象となる少年においても肉体的にも精神的にも未熟であり、社会的判断能力（弁識能力）が疎い（形成途中）者へ少年審判においては多大なる配慮をしているのに対して刑事裁判というだけでたくさんの大人を参加させて、また裁判官や裁判員は壇上から少年を見下ろして質問などを行うという事は、少年に非常に大きなプレッシャー・負担をかけることと言えるからである。少年にいま何が必要なのかを考えなければならない。必要な事は「なぜそのような非行（犯罪）を犯してしまったのか」「その結果、誰にどのような迷惑をかけたのか」「これからどうすべきなのか」（贖罪意識）、自分と自分が犯してしまった罪に向き合い解決策を自己が考え、その解決策に導かせるのが少年審判官や少年審判協力者である。よって今、少年に必要なことは、厳罰・重罰ではなく社会復帰（再社会化）させるための育て直し、健全な社会人になることである。

少年審判・少年刑事裁判の根本的な理念である「健全育成」という点より、少年を育て直し健全な社会人にするという事を考える上

で、このような公開の場での裁判や裁判員が参加する裁判は少年の将来性に不利益が生じてくる。裁判員制度は、すでに施行されている以上、この不利益になりうることを裁判官・検察官・弁護人が考慮して裁判員参加により従来とは異なる少年に与える不利益を如何に有益なものへ導くか運用に期待をしたい。

このような問題を解決する一手段として少年刑事裁判に参加する裁判員は、少年法の求める健全育成・立ち直りという考え方を理解し、処遇の現状を把握している者が妥当と考えられる。その道の専門家（例えば、少年司法や少年福祉に携わっていた者など）や専門家と関係機関が連携・協力³⁷をして専門裁判員を養成し少年刑事裁判へ参加し、少年の立ち直り・再社会化への一歩の手助けとなる役目を果たすことができる少年刑事裁判員裁判（・裁判員制度）でなければならない。

註

- 1 裁判員法6条1項に少年法55条に該当する判断も裁判員の権限として認められている。すなわち、この規定より少年刑事裁判も裁判員裁判の対象となることがいえる。
- 2 佐藤博史・竹田真「少年司法と市民参加」齊藤豊治＝守屋克彦「少年法の課題と展望」（成文堂、2006年）253頁参照
- 3 丸山隆『裁判員制度』（平凡社新書、2004年）59-60頁、村井敏邦『裁判員のための刑事法ガイド』（法律文化社、2008年）1頁参照
- 4 前掲丸山60-61頁
- 5 河合幹雄＝松本時夫＝吉田宣之「座談会裁判員制度の課題」（桐蔭横浜大学『桐蔭論叢19号』2008年12月）5頁以下参照
- 6 アメリカ合衆国憲法第六修正「すべての刑事上の訴追において、被告人は、犯罪が行われた州およびあらかじめ法律によって定められた地区の公平な陪審による迅速な公開の裁判を受け、かつ事件の性質と原因とについて告知を受ける権利を有する。被告人は、自己に不利な証人との対質を求め、自己に有利な証人を得るために強制手続を取り、また自己の防御のために弁護人の援助を受ける権利を有する」と定められている。
- 7 アントワヌ・ガラボン＝河合幹雄訳『司法が活躍する民主主義』（勁草書房、2002年）

- 225 頁
- 8 任期制採用理由は、裁判官と対等に議論のできる人材確保を目的としている〔小池信太郎論文「裁判員制度のあらましと問題点」(慶応義塾大学『三田評論』2006年3月、1088号) 24頁]
- 9 田宮裕 = 廣瀬健二『注釈少年法(改訂版)』(有斐閣、2002年) 362頁参照、円井正夫論文「非行少年に対する保護処分と刑事処分」最高裁判所事務総局家庭局『家庭裁判所の諸問題 下巻』(法曹会、1965年) 43頁以下参照
- 10 最判昭24・8・18刑集3巻9号1489頁
- 11 葛野尋之論文「少年事件の裁判員裁判」(現代人文社、季刊刑事弁護2009年春 no.57『連続特集 裁判員制度をどう闘うか⑦』) 44頁
- 13 3年間の統計より算出した数値である。社会状況等に応じて多少の変化の可能性もあるものと思われる。
- 12 司法研修所編『改正少年法の運用に関する研究』(法曹会、2006年) 12頁
- 14 前掲司法研修所編 269-278頁参照
- 15 平成18年6月1日日本経済新聞
- 16 札幌高等裁判所 平成19年(う)第144号
- 17 中島宏「原則逆送事件について、少年法55条による移送が妥当とされた事例」(現代人文社、『季刊刑事弁護』2009年夏 no.58) 198-200頁参照
- 18 最高裁判所司法研修所司法研究骨子2008は、手に入らなかったため日本弁護士連合会(2008年12月19日)「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」の司法研究骨子2008部分を参考とした。
- 19 前掲田宮 = 廣瀬編 189頁
- 20 前掲田宮 = 廣瀬編 189頁
- 21 廣瀬健二「保護処分相当性と刑事処分相当性—移送裁判例(少年法55条)の研究—」(家庭裁判所月報41巻9号6頁)、前掲司法研修所編9-10頁参照、後藤弘子 = 守山正編著『ビギナーズ少年法』(成文堂、2007年) 205-206頁参照、澤登俊雄『少年法入門[第二版補訂]』(有斐閣ブックス、2003年) 226-227頁参照、本庄武「少年事件における量刑と家庭裁判所への事件再移送」葛野尋之「『改正少年法を検証する 事件とケースから読み解く』(日本評論社、2004年) 164-166頁参照、前掲葛野論文45頁参照、村中孝之論文「逆送裁判員裁判での主張・立証上の問題点①55条移送が争点となる場合の主張上の問題点」(前掲季刊刑事弁護 no.57) 60頁以下参照
- 22 前掲田宮 = 廣瀬編 95頁
- 23 非行事実が存在する蓋然的心証が得られない場合は、審判不開始となる。
- 24 愛知県弁護士会「少年事件の裁判員裁判における真理のあり方についての意見書」(2008年12月9日)
- 25 <http://mainichi.jp/kansai/news/20090515ddf041040005000c.html> (毎日新聞、2009.5.15)
- 26 前掲毎日新聞
- 27 平場安治『少年法(新版)』(有斐閣、1963年) 49頁参照
- 28 日本弁護士連合会「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」(2008年12月19日)
- 29 笹倉香奈論文「裁判員制度と少年のプライバシー・情操保護 刑事裁判の公開原則の問題点を中心に」(前掲季刊刑事弁護 no.57) 51頁
- 30 最決昭58.10.26 刑集37巻8号1260頁
- 31 法務省法務総合研究所編『平成19年度犯罪白書』
- 32 少年問題ネットワーク「裁判員裁判における少年逆送事件に対する提言」(2009年5月10日)
- 33 チェザーレ・ベッカリアー風早八十二 = 風早二葉訳『犯罪と刑罰(改版)』(岩波新書、1959年) 45頁
- 34 2008年12月に少年審判に被害者が参加できるようになりこれまで少年法規則9条に基づく少年の健全育成を図るための協力者として少年審判に参加する者以外に被害者が少年審判に参加が出来るようになったため、これまでの少年審判の少年の意見表明などにおいて少年にとって被害者の目、被害者等が参加することで少年が委縮し、委縮することが健全育成・意見表明を図ることが出来ないという考えもある。〔小関慶太論文「少年審判における傍聴制度について—考察」(桐蔭横浜大学『桐蔭論叢19号』、2008年12月) 31頁以下]
- 35 一部この限りではないケースもある。〔河合幹雄『日本の殺人』(筑摩書房、2009年) 138-140頁参照 147頁以下参照]
- 36 河合幹雄教授は、裁判員制度導入を意識してか2007年以降一家心中事件の報道がよくされていると指摘している。〔前掲河合142頁]
- 37 葛野尋之『少年司法における参加と修復』(日本評論社、2009年) 357頁参照、葛野尋之『少年司法の再構築』(日本評論社、2003年) 618頁以下参照、山口直也論文「少年の司法参加と付添人の役割」堀部政男 = 石井光 = 酒井安行 = 新倉修『高窪真人教授古稀祝賀記念論文集 刑事司法への市民参加』(現代人文社、2004年) 129頁以下参照