

## 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

日本弁護士連合会

### 第1 意見の趣旨

- 1 少年逆送事件を裁判員制度の下で審理するに当たっては、少年法の理念に則って、少年の成長発達権保障、プライバシー権保障に配慮した審理方法が貫徹されるべきである。
- 2 裁判員制度の下で少年逆送事件が審理されることにより、少年法の理念が変容したり、弁護活動が不当に制約されることによって、少年法55条の家裁移送の制度が死文化したりするような事態にならないような運用が検討されるべきである。
- 3 裁判員制度の開始までに、少年逆送事件の裁判員制度下における審理のあり方について、少年法の理念を貫徹しつつ、裁判員制度の理念にも反しない方法が検討されるべきである。

### 第2 意見の理由

#### 1 少年法の理念

2009年5月から実施される裁判員制度は、少年逆送事件も適用の例外としていない。しかし、裁判員制度の創設過程において、立法者は、裁判員制度の実施が少年法の理念に変容をもたらしたり、少年法の適用に変化をもたらしたりすることは予定していない。

したがって、裁判員制度の開始によって、少年法の理念及びそれに基づく個別の条文についての解釈適用の変更やそれに伴う少年法の空文化・死文化はあってはならない。

いうまでもなく少年法の理念は、少年の健全育成ないし少年の成長発達権保障にあり（法1条）、いったん逆送されて刑事裁判を受けることになった少年であっても、「裁判所は、事実審理の結果、少年の被告人を保護処分に付するのが相当であると認めるときは、決定をもって、事件を家庭裁判所に移送しなければならない。」（55条）と定められており、改めて家裁の審判で保護処分に付することを可能にしている（55条移送）。仮に、刑罰を科すという選択をする場合であっても、不定期刑の選択が可能である。

そして、55条移送がふさわしいのか、あるいは刑罰を科すにしてもどの程度の量刑がふさわしいのかを判断するに当たっては、科学主義の理念に則って、「なるべく、少年、保護者又は関係人の行状、経歴、素質、環境等について、医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的智識特に少年鑑別所の鑑別の結果を活

用して、これを行うように努めなければならない」(法50条, 9条)とされている。これを受けて、刑事訴訟規則277条は、「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」と規定している。

また、公判審理は、少年のプライバシー、成長発達権、社会復帰権等への配慮をしながら行わなければならない。これは、少年法に端的な規定が置かれているわけではないが、少年法の理念、子どもの権利条約、憲法等から当然に導かれる帰結である。

裁判員制度の下でも、これらの少年法の理念は厳守されるべきである。

## 2 少年法変容の懸念

ところが、少年逆送事件を裁判員制度下で裁くに当たって、これまで、法曹三者の中で、何らの協議がされず、少年法の理念を守りながら裁判員制度を実施する方法について合意がされていない。

そのような中で、最高裁判所司法研修所から司法研究の骨子が2008(平成20)年11月に発表され、その中では、「難解な法律概念」の1つとして、「少年法55条の保護処分相当性」が取り上げられている。

しかし、この内容は、2000年少年法「改正」時の立法者意思にも反する独自の見解であって、国会の立法権を無視するものと言わざるを得ず、到底是認できない。

公表された司法研究骨子では、

- ① 逆送事件を審理する刑事裁判所は、原則として逆送相当と判断した家裁の判断を尊重し、55条移送ができるのは、当該犯罪行為自体に密接に関連する事情中に保護処分を選択すべき「特段の事情」がある場合に限りとして55条を制限的に解釈し、これを前提として、「特段の事情」の判断要素は、原則として、通常の量刑における考慮要素と同様の要素をもとに判断すれば足りると結論づけた上で、
- ② 55条を上記のように制限的に解釈する結果、「特段の事情」の審理に必要な証拠としては、通常は一般の刑事裁判と同様の証拠で判断しうるとして社会記録を証拠化する必要性を否定し、社会記録が必要になる場合でも、基本的に少年調査票の「調査官の意見」欄で証拠としては足りるとしている。

すなわち、司法研究骨子で明らかにされた見解では、非行の背景・要因となっている重要な事情であり、かつ、「刑事処分以外の措置を相当と認める」か否かの判断に不可欠な事情であるところの少年の成育歴に起因する資質上の問題や人格発達の未熟性等のいわゆる要保護性に関する事情を切り捨ててしまっている。

しかし、55条をそのように制限的に解釈することは、少年法の理念及び原則逆送規定を導入した2000年の少年法「改正」時の国会での立法経過に明らかに反し

ている。

55条の「保護処分相当性」の解釈については、学説上の対立があり、いまだ最高裁判例も示されていないところ、司法研究骨子のとる解釈は、保護処分相当性が認められるのは、保護（矯正）可能性があるだけでなく、保護不適ではないことが必要であるとする見解の中でも、「保護不適ではないこと」を最も狭くとらえる見解に依拠しており、従前の学説や多くの下級審裁判例での解釈の中でも極端な見解である。

司法研究という私的な研究結果の形であれ、ここで示された解釈の裁判実務に与える影響力は無視できない。このような解釈が事実上、2009年5月から実施される裁判員制度における法律解釈の指針とされ、その解釈に基づく立証活動の制限が行われるとすれば、少年法の実質的「改正」に等しい。そのような実質的な「改正」は、立法権を無視し、少年法の理念を没却するものであって、到底是認しえない。

### 3 2000年少年法「改正」時の立法者意思とその運用

#### (1) 少年法20条2項但書の解釈

2000年少年法「改正」時の立法者意思によれば、法20条2項但書が適用される場合を、少年を保護処分に付す方が矯正改善に適しているというだけではなく、その事案内容において、少年についての凶悪性、悪質性を大きく減じて保護処分を許容し得るような「特段の事情」があることが必要であると制限的に解釈することは誤りである。

そもそも、法20条2項但書には、「特段の事情」という要件は存在しない。法20条2項但書の適用事例を、少年が嬰兒を分娩し途方に暮れて死に至らしめた場合や共犯による傷害致死等の事件で付和雷同的に随行した場合等、当該犯罪行為自体に密接に関連する「特段の事情」がある場合に限ることは、過度に制限的な解釈であって、国会審議における答弁からみて誤った理解である。「少年が分娩した嬰兒を殺害した場合」や「傷害致死等の事件で付和雷同的に随行した場合」というのは、国会答弁であくまで例示の1つとして挙げられたのであって、法20条2項但書の適用を当該犯罪行為自体に密接に関連する「特段の事情」がある場合に限定した趣旨ではない（末尾資料・注1）。

国会答弁から明らかなとおり、法20条2項但書の判断にあたっては、「犯行の動機及び態様、犯行後の情況」という当該犯罪行為自体に密接に関連する事項に限らず、条文に挙げられているとおりに、「少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情」という少年の要保護性に関連する諸事情を、調査の結果を踏まえてきめ細かく判断することを立法者は求めていたのである。きめ細かい調査を尽くした上で、家庭裁判所は「刑事処分以外の措置を相当と認めるか否か」を慎重に判断すべしというのが、「改正」法の立法趣旨である。

したがって、法20条2項但書の「特段の事情」を当該犯罪行為自体に密接に関連する事情と制限的にとらえ、これを前提として、少年の資質・環境に関連する事情としては、動機の形成や経緯、責任能力等、刑事裁判における犯罪事実や重要な量刑事実に影響するものにおおむね限られるとすることは、立法者意思に反し、少年法の理念からかけ離れた解釈であると言わざるを得ない。

## (2) 少年法55条の解釈

法20条によって逆送された事件であっても、法55条を適用して家裁に移送するという判断をすることは、地方裁判所の権能として大いにありうる場所である。

これに対し、法55条と20条の解釈を相関関係にあるととらえ、基本的には家庭裁判所の判断を尊重した上で、「特段の事情」に関する判断要素が変化した場合などにおいて同法55条の保護処分相当性が認められるにすぎないとする見解は、立法者意思に反するものであって是認できない解釈である。

すなわち、2000年「改正」において原則逆送規定を提案する理由の1つとして、「改正」法提案者から、「逆送と法55条をもっと活用してよいのではないか」との説明があったのであり、法20条2項にしたがって逆送された場合であっても、常に刑事処分を付すべきということではなく、公判審理の結果55条移送がふさわしい事案があると考えられていたのである（末尾資料・注2）。

少年法20条2項の提案者は、20条の「改正」後においても、55条には何らの改正を施さないこと、したがってその解釈にも従前と変化がないことを前提として、55条移送が十分に機能することを予定した上で、「逆送規定を従来より頻繁に活用し、刑事裁判所が刑事処分よりも保護処分がふさわしいと判断した場合には55条で家裁にもどせばよいではないか」という問題意識をもっていたことが示されている。

そもそも、55条移送の判断は、地方裁判所の自由裁量と解されている（通説・判例（最判昭25.10.10 刑集4-10-1957））。すなわち、地方裁判所は、家庭裁判所の判断に拘束されることなく、逆送されて起訴された事件について、犯行の動機、態様、犯行後の状況、少年の性格、行状、資質、生育環境、逆送決定後の事情の変化、処分の効果等の諸事情をきめ細かく検討し、刑事処分か保護処分かを判断すべきものとされている。

また、逆送決定に対しては、不服申立手段が用意されていないことから、逆送後の刑事裁判は事後審としての役割を担い、家裁の判断の違法不当は正さなければならない。

「家裁の専門性」などを理由として家庭裁判所の判断を尊重するという考え方は、専門調査官を置いていない高等裁判所の抗告審判断を否定するにも等しいと言えよう。

## (3) 2000年「改正」後の55条移送の活用

2007（平成19）年版犯罪白書によれば、2002（平成14）年から2006（平成18年）

までの過去5年間に少年法20条2項による検察官送致を受けた少年205人のうち、12人の少年が55条により家庭裁判所に移送されている。すなわち、2000年少年法「改正」によって逆送事件が増える一方で、55条移送の制度も機能しているのである。

55条移送がされたのは、当該犯罪行為自体に密接に関連する「特段の事情」の判断要素に変化があった場合だけではなく、家裁の判断が誤っていたと判断された場合や、逆送後公判審理の中での少年の内省の深まり等事後の変化が認められた場合も含まれる。

このように55条移送が活用されることは、前述の立法者の意思にも合致しているといえる。

#### (4) 原則逆送対象事件以外の事件の保護処分相当性についての解釈

法55条を制限的に解することの誤りは、法20条1項に基づき、14歳、15歳の少年が故意の犯罪行為により被害者を死亡させた事件で逆送された場合を想定すれば、さらに明白となる。これらの事件も、裁判員裁判の対象となる。

すなわち、16歳未満の少年の逆送事件については、原則逆送事件の審理以上に、少年の生育歴や資質、環境などの要保護性に関する事情が、法55条の「少年の被告人を保護処分に付するのが相当であると認めるか否か」の判断において、不可欠な事情である。そこでは、「法55条の判断においては、原則として、通常量刑における考慮要素と同様の要素をもとに判断すれば足りる」などという理屈は成り立ちえない。

#### (5) 少年法55条移送の判断要素

現在の実務では、55条移送の判断の材料として、科学主義に則って、社会記録の取り調べを行い、家裁調査官による社会調査や鑑別技官による資質鑑別の結果を十分に活用している。

そして、調査官調査や鑑別所の資質鑑別において重要なのは、結論として述べられる処遇意見部分ではなく、その結論に至る前提事実である。

55条移送の判断要素は、量刑における考慮要素と同じではない。そのため、55条移送を求めるための弁護活動は、刑事事件の量刑事情を主張立証する弁護活動とは質的に異なる。

というのは、「保護処分相当性」の解釈についていかなる説をとろうとも、保護処分相当性が認められるためには、少なくとも、刑罰よりも保護処分の方が少年の矯正改善に資するといえることが必要と解されているからである。したがって、保護処分相当の判断要素は、量刑事情を包含するが、それにとどまることなく、刑罰と保護処分のどちらが少年の矯正改善に資するかという科学的・医学的な要素をも含まれるのである。

保護処分相当性が認められるための判断要素を過去の裁判例から拾ってみると、①年齢（若年・未成熟であること）、②非行・保護処分歴、③家庭環境、成

育歴，④犯行動機，犯行態様，⑤犯行後の情状（被告人の反省，被害者感情等），⑥再非行のおそれ，⑦收容保護の必要性和更生可能性等の諸要素が総合的に考慮されていることが分かる。

したがって，弁護人は，それぞれのケースにおいて，①ないし⑦の要素を総合考慮した結果，保護処分に付するのがふさわしいということを立証していくことが必要となる。そして，これらの①～⑦の要素は無関係なものとして存在するのではなく，相互に関連している。すなわち，発達心理学・精神医学的知見を踏まえれば（まさに科学主義に則れば），③の「家庭環境，成育歴」は，ただそれにまつわる客観的事実（エピソード）を列挙してその存在を証明することに大きな意味があるのではなく，少年被告人の家庭環境，成育歴が，被告人の心身の成長発達を阻害したことにより，被告人の人格の未熟さ（①）を生み，犯行の動機（④）となるほどまでに精神的・心理的な影響を与えたという事実が重要である。また，家庭環境・成育歴に影響された被告人の現在の人格を前提として，⑥の「再非行のおそれ」の有無を計り，⑦の「收容保護の必要性和更生可能性」を正しく予測することが必要であると考えられる。

弁護側が保護処分相当性を立証しようとするときに重要なのは，成育歴の中で列挙した事実が被告人の心にどのような傷（心的外傷と言われるものを含む）を与え，それがその後の被告人の思考パターンや行動傾向に影響を与えたかという事実を明らかにすることである。そのためには，一見，犯行に遠い出来事のように見える成育歴の中の事実も，実は重要な意味を持つものとして弁護側立証には欠かせないものであることが多い。

そして，不適切養育の客観的事実が少年の心理にどのような影響を与え，それが思考パターンや行動傾向にどのような影響を及ぼしているかという点については，法的判断ではなく，また経験則に基づいて裁判所が認定できる問題ではなく，児童精神科医や発達心理学者の知見をもって初めて判断できることであるから，弁護人は，虐待を含む不適切養育により子どもがどのような心的外傷を受けるか，成長発達が阻害されるかということを，鑑別技官による分析と調査官による分析に加えて，専門家を証人として立証しようとする。

このような弁護人の立証活動は通常量刑による考慮要素の立証活動とは異なることは明らかであって，裁判員裁判の下で「証拠の厳選」という名の下に制限されることがあってはならない。

また，上記のような必要性から成育歴を立証しようとするときには，自ずと高度なプライバシーを明らかにしなければならないことになる。高度なプライバシーに関わることも裁判員には知ってもらう必要があるが，これを公判廷において口頭で立証しようとするときは，傍聴人に知られる弊害が大きい。したがって，プライバシー保障に配慮した審理方法が確保されなければならない。

#### 4 社会記録の取り扱いについて

前述のように、保護処分相当性の有無を判断するに当たって成育歴が大きな意味を持つ以上、原則として、社会記録の取り調べは不可欠である。そして、社会記録の中でも、少年調査票の「調査官の意見」欄で証拠として足りることはまずあり得ない。

少年調査票の結論部分のみが裁判員に示された場合には、その結論に至ったことが裁判員の中から見て正しいと言えるのかどうかを判断する材料がないという事態に陥る。すなわち、非行の背景・要因として、発達障害などの少年の先天的な資質とそれを正しく認識し理解していない周囲の大人の不適切な対応が少年にもたらした影響の問題や、被虐待体験やいじめなど成育歴に起因する後天的な資質上の問題により、少年が成長発達を阻害されたために心身の発達が未熟であることなど、刑事処分以外の措置を相当と認めるための判断に不可欠な事情を切り捨ててしまうことになる。そうなれば、科学主義の規定は空文化し、その結果、55条の適用もほとんどありえなくなると考えられる。

しかし、それでは、市民の健全な常識を少年逆送事件で反映させるべく、55条移送の要否も裁判員の判断対象に含めることとしたにもかかわらず、裁判員には、保護処分相当性を判断するための材料が与えられないという事態になってしまう。これでは裁判員制度は期待された機能を発揮しないと言わざるを得ない。

#### 5 少年法の理念を貫徹する審理のあり方

逆送少年事件を裁判員制度の下で裁くとしても、少年法の理念は貫徹されなければならない。少年法を歪めるような審理のあり方は許されるものではない。

裁判員制度の開始までに、少年逆送事件の裁判員制度下における審理のあり方について、少年法の理念を貫徹しつつ、裁判員制度の理念にも反しない方法が検討されるべきである。

なお、裁判員裁判の下での審理に耐えられないような未熟な少年は、逆送がふさわしくないと判断されるべきものであり、逆送規定の慎重な適用が求められる。

以上

(注1) この点に関する「改正」法案提案者の国会での答弁を引用すると、次のとおりである。

① 2000年10月10日衆議院法務委員会議事録10頁

漆原良夫議員「故意の行為によって人を死亡させるという重大な罪を犯した場合には、たとえ少年であっても刑事処分の対象となるというこの原則をきちっと示すことによって、何物にもかえがたい生命を尊重するという基本的な考え方をまず明確にする必要があると思います。」「もっとも、個々の事案においては、犯行の動機、態様、犯行後の状況、少年の性格、行状、情状及び環境等の事情を家庭裁判所がきめ細かく検討し、保護処分が適当であると認める場合には逆送しないで保護手続を選択することになっているものでありまして、裁判所において最も適切な処分が選択されると考えております。」

② 同日の議事録15頁

松浪健四郎議員「もっとも、これらの事件は、すべて必ず逆送しなければならないわけではございません。個々の事案においては、犯行の動機及び態様、犯行後の状況、少年の性格、行状及び環境等の事情を家庭裁判所がきめ細かく検討し、保護処分が適当と考えられる場合には逆送せずに保護手続を選択することになるものであり、裁判所において最も適切な処分が選択されるものと考えられます。」

③ 2000年10月31日衆議院法務委員会議事録10頁

漆原良夫議員「少年法8条は、検察官等から少年事件の送致を受けたときには事件について調査をしなければならないことになっております。これは原則逆送の対象となった事件でも同じことであります。この点は、20条2項ただし書きに、『ただし、調査の結果、』『刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、この限りでない。』というふうになっていることから明らかだろうと思います。第8条の調査を経た上で逆送するか保護処分とするかを決定する、こういうつくりになっておると理解しております。」

④ 同日の議事録18頁

杉浦正健議員「原則逆送の規定が設けられた場合であっても、家庭裁判所の調査というのは大変大きな役割を果たす。罪質や犯行の動機、態様、犯行後の状況等の客観的要素ももちろんであります。いわゆる要保護性という、少年の性格、年齢、行状、環境等の事情をきめ細かく調査していただくという機能はいささかも変わるところではございません。そういった調査を踏まえまして、逆送すべきかどうか検討されるわけでありまして。改正法案が成立した暁におきましても、裁判所においては、法の趣旨を踏まえたしっかりした運用をしていただければ、適切にやっていただけると期待しております。」



⑤ 2000年11月9日参議院法務委員会議事録 5 頁

杉浦正健議員「少年法第8条では、検察官から少年事件の送致を受けたときは『事件について調査しなければならない』と定めておりました、この部分についてはいささかも変更いたしておりません。したがって、家庭裁判所は、罪質や犯行の動機、態様、犯行後の状況等の客観的要素に加えまして、少年の性格、年齢、行状、環境等の事情をきめ細かく調査しなければならないことに相なっております。その結果、逆送決定をしなくてもいい場合があるのはもとよりのことでございます。」

(注2) 立法提案者の1人である杉浦正健議員は、以下のとおり答弁している。

衆議院法務委員会2000年10月25日議事録4頁

杉浦正健議員「原則逆送を導入すべしという議論は自民党の少年法対策小委員会の議論の中から出てまいったものであります。家裁の運用が間違っているとかそういうことではないわけではありますが、戦後50年、家庭裁判所を中心にして機能してきた司法システムが、一言で申しますと、現在のような少年の問題、犯罪の傾向に十分対応し切れていないんじゃないかというのが、非常に激しい議論があったのですが、その全体の中の基調だったと思います。

具体的には、被害者の方々がきょう傍聴にお見えになっていますが、被害者の方々に声を大にして言っておられる方々のほとんどがお子さんを死に至らしめられた方々であります。事件の内容を知りたい。家裁の審理は、保護処分になる場合には密室の中でよくわからない、何をやっているかわからない。それに対して、そういう事件は、一口に言って凶悪事件は逆送すれば公開法廷になるんじゃないか。傍聴もできる、場合によっては証人にも立つだろう、少なくともトランスペアレントになるんだ、そういう趣旨での原則逆送論もあったわけでございます。

現在の少年法の規定でも逆送はできるわけですね。しかも、逆送して刑事裁判の結果、刑事処分が相当でないという場合には、55条で保護処分相当の場合には家裁へ戻せるという規定があるにもかかわらず、過去50年ほとんど適用された例がない。つまり、家庭裁判所は、実刑相当というふうに判断された分しか凶悪事件については移送していない、そういう積み重ねがあるわけです。それに対して、それでいいのかという、これは自民党でも非常に激しい議論をしましたが、出てまいったことでございます。被害者の御不満にも、逆送されればかなりの部分おこたえできるのではないかということがございます。」

以上