

少年逆送事件の裁判員裁判に関する意見書

2012年（平成24年）1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に配慮した審理方法が貫徹されるよう、①プライバシー保護の観点から、弁護人の請求により、公開を停止すること、②少年の情操保護の観点から、弁護人の請求により一時退廷を認めること、ができる旨の規定を刑事訴訟法及び裁判員法に設けるべきである。
- 2 以下のとおり、科学主義の理念を刑事訴訟法及び裁判員法に明記すべきである。
 - ① 少年事件の審理は、少年、保護者又は関係人の行状、経歴、素質、環境、必要とされる処遇等について、医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的知識、特に鑑別所による鑑別結果及び家庭裁判所調査官による調査結果や専門的知識を有する者による鑑定、証人尋問を活用して、これを行わなければならない。
 - ② 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（少年の資質や成育歴とそれが事件に至る科学的機序及び少年の矯正可能性を含む。）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。
- 3 少年法の理念や科刑上の特則等の少年事件固有の規定について十分な説示を行うこととし、その内容は法曹三者が協議して定め、公開法廷において説示を行うこととする旨の規定を裁判員法に置くべきである。

第2 意見の理由

1 少年法の理念と裁判員制度の相克

(1) 当連合会は、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を発表し、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、ということ提言した。

すなわち、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かった。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はずであった。しかし、裁判員制度の運用次第では少年法の空文化・死文化が懸念されたことから、上記のような意見書を発表したのである。

とりわけ、逆送後の刑事裁判手続においても科学主義の理念に則った丁寧な審理が行われるべきことは、少年法の要請するところである。すなわち、「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」（少年法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。

(2) ところが、実際に始まった少年逆送事件の裁判員裁判において、上記懸念が少なからず当たってしまったという実態が明らかになってきている。

裁判員制度の下でも、これらの少年法の理念は他の価値に優先されるべきものである。

現行法の範囲でも、運用次第では、上記理念に従った審理を実現することは可能なはずであるが、実際には運用がどんどん歪められてしまっている。そうであるとすれば、少年法の理念に沿った運用をすべきことを法律上明記することが必要となってくる。

(3) すなわち、刑事裁判手続における科学主義の貫徹を定めた規定は、現行法上は、少年法50条が審判についての規定である同法9条を準用する形をとっているが、同法9条を刑事裁判に当てはめたときに、具体的にどのような証拠調べまでが要求されているかが明確ではないともいい得る。

したがって、刑事訴訟法及び裁判員法上に、いわゆる要保護性立証のための鑑定の実施や専門家証人の尋問を実施することが必要である旨の規定を置くべきである。

また、社会記録を含めて家庭裁判所で取り調べた記録の取調べを要求してい

るのが法律ではなく規則であるため、裁判員法施行により、無視されてしまっているのが実態であろう（規則があるのに無視することの適否はともかくとして）。

したがって、刑事訴訟規則の規定を刑事訴訟法及び裁判員法にきちんと位置付けることが必要である。

(4) また、上記のような科学主義を貫徹するためには、少年やその家族のプライバシー情報を裁判官・裁判員が知る必要がある。

しかし、公開法廷でそれを明らかにすることはプライバシーの保護、ひいては少年の成長発達権保障（少年の社会復帰権保障も含む）の観点から問題があるので、法廷を非公開にできる場合があることを法律上明記すべきである。

さらに、少年の情操保護の観点から（これも少年の成長発達権保障に裏付けられるものである。）、少年の面前で明らかにするのがふさわしくない事実がある場合に、一時、少年の退廷を認めることができる旨の規定も明文で置くべきである。

以下、詳論する。

2 少年法の理念等の裁判員への伝達

(1) 問題点

① 少年法の理念（保護主義）について理解を得る方法

少年法の理念（保護主義）とそのよって立つ経験則（非行の背景と矯正可能性）は、少年保護手続や矯正の現場では常識となっているが、裁判員は必ずしも共通認識を持っているとは限らない。その中で、少年法の理念をどう理解してもらうかに弁護士は苦労している。

冒頭陳述や弁論で、弁護士が少年法の理念や少年の非行の背景・矯正可能性を述べても、それは、弁護人の主張としか理解されないおそれがある。

この点について、権威ある少年法の教科書から、検察官との間で合意できる範囲を合意書面にして朗読したという例も報告されている。しかし、弁護人の感想としては、とても裁判員に理解されたとは思えないとのことであった。

そもそも、検察官との間で合意できる内容には限界がある。合意できた内容は、少年法の教科書の抜粋であるから、それを朗読したとしても裁判員に理解されとも思えない。抽象的な理念の理解だけだとすると、説得力はないし、いきおい、裁判員自身の体験に基づいた独自の「子ども像」から判断をしがちで、それがときに少年法の趣旨にそぐわない見方を導きかねない。

また、裁判官が評議の中で少年法についてどのような説明をしているのかを実際に見ることはできないが、報道に表れている裁判員の発言（「少年だということは重視しなかった。命を奪った罪に対して同等の罰を受けるべきだと思った」2010年12月15日読売新聞朝刊）から推測するに、裁判官の裁判員に対する少年法の説明が誤っているということもあるのではないかと懸念される。

② 55条移送の要件の説明の在り方

55条移送の要件のように、裁判例（最高裁判例はなく、裁判官の発表している論文によっても解釈は異なる。）と学説とで争いがある問題については、合意書面の作成は期待できない。

しかも、裁判官によっても解釈に相違のある概念を、裁判官が評議の際に裁判員に説明する内容を知ることができないのは問題である。

(2) 運用による改善の限界と立法的解決の必要性

① 少年法の理念について理解を得る方法について

法律専門家ではない裁判員がその職責を全うするには、その前提となる刑事訴訟やその特則である少年法の規定の趣旨についての説示が適切になされることが必要不可欠である。無罪推定の原則や要求される立証の程度（合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証）、個別の構成要件の解釈等（例えば、殺意や不法領得の意思）と並び、少年逆送事件においては、少年法の理念（保護主義）やそれを具体化する規定（科学主義、55条移送や不定期刑など）が適切に説示されることが、裁判員裁判が適切に機能する前提であるといえる。

説示の内容の適切さを担保するために、説示の内容を法曹三者が協議により定め、それが正しく裁判員に伝えられていることを示すために公開法廷で説示がなされるようにすることは、現行法の下での運用によっても実現可能であると考えられる。

しかし、運用に委ねるだけでは裁判所の裁量により左右されてしまうことになり、少年・弁護人の側からすると制度的な担保がないといわざるを得ない。

したがって、法律を改正して、少年法の理念や科刑上の特則等の少年事件固有の規定について公開法廷において説示を行うこととする旨の規定を裁判員法に置くべきである。

そして、その説示を踏まえて、保護や矯正の現場で処遇に当たった経験のある専門家に実体験を含めた証言をしてもらうことで、一方で、少年の被虐待体験等が成長発達にどれほどの悪影響を起すものなのか、他方で、少年の可塑性がどれほどのものなのか、裁判員に理解してもらうことができるのではないかと期待される。このような専門家証人の尋問は現行法下でも可能であるが、後述の科学主義の理念を全うするための立証手段としての専門家証人の尋問を明文で義務付けることにより、実効性が確保されるであろう。

② 55条移送の要件の説明の在り方について

法曹三者が協議により55条移送の要件等の説示の内容を定め、かつ、公開法廷で説示がなされるようにするということが考えられる。これは、現行法下でも運用によって実現可能であるが、裁判所の裁量に委ねられてしまうため、少年・弁護人の側からすると制度的な担保がないといわざるを得ないことは少年法の理念の説示の方法と同様である。

したがって、法律を改正して、55条移送についても公開法廷での説示を行うこととする明文の規定を置くべきである。

3 社会記録について

(1) 問題点

55条移送が争点となっている場合の要保護性についての証拠としても、量刑事情の証拠としても、家裁での少年審判に際して作成された社会記録は重要である。ところが、裁判員裁判において、社会記録につき、①裁判所がなかなか取り寄せようとしない、②そのどの範囲を証拠調べの対象とするか、③その取調べ方法をどうするか、④科学主義の観点からの社会記録の読み取り方についての立証をどうするか、といった問題が生じる。

① 裁判所がなかなか取り寄せようとしない

職業裁判官による裁判においては、社会記録を証拠採用するかどうかは別として（伝聞証拠と扱われるため、検察官あるいは弁護人が同意しない場合に採用しないことはあった。）、取り寄せ自体をしないということはまずなかった。

ところが、裁判員裁判になってから、裁判所が社会記録をなかなか取り寄せようとしない例が出ている。中には、「証拠請求をせず、記載内容を参考程度にするにとどめるということを弁護人が約束しないと、取り寄せはしない」と言われたという例もある。これは、刑事訴訟規則277条に違反する

ことは明らかであるが、これが現実である。

② どの範囲を証拠調べの対象とするか

社会記録が一般的に相当の分量となるところ、「目で見て、耳で聞いて分かる」審理を目指す裁判員裁判において、その全体を取調べ（通常は、「朗読」ということになる。）の対象とすることは現実的でないという問題がある。しかし、本来は、社会記録は一体として意味を持つものである。

本人の成育歴のみならず家族の成育歴にまで遡って行われた調査の結果、調査官が一定の結論（処遇意見）を導いているのであって、結論の前提となる事実を理解することなしに結論の妥当性を判断することはできないはずである。

ところが、現実には、鑑別所の処遇意見と調査官の処遇意見の一部を利用するという事態を生んでいる。例えば、仙台地裁の事例では、検察官が調査官意見（少年調査票の結論部分。「刑事処分相当」というもの）を、弁護人が鑑別所の処遇意見（「矯正可能性あり」というもの）をそれぞれ請求し、採用されたとのことである。しかし、別々の専門家からの相反する意見の結論部分のみを示されて、裁判員がそれぞれの意見の適否を正しく判断できるとは思えない。

③ 取調べ方法をどうするか

朗読や、傍聴席にも見える大型ディスプレイでの提示という方法では、少年や関係者のプライバシーや少年の情操の保護が図れない場合がある。傍聴者が、法廷で見聞きした内容をブログ等で公表している例もある。インターネットの普及により、少年時代の過ちが実名や個人を特定することが可能な情報を交えてネット上で暴露されることで、少年に取返しのつかない打撃を与えてしまうことがある。

また、社会記録の中には、少年の出生の秘密（例えば、母親が強姦された結果生まれてきた子であったなど、望まれた出生でなかったこと）や、親が調査官に対して、少年の人格を貶めるような発言をしていたことなど、少なくとも少年がそのような事実を受け止められるだけの精神的発達を遂げていない段階では少年に聞かせることが少年の情操保護の観点から問題がある内容も含まれている。

④ 科学主義の観点からの社会記録の読み取り方についての立証

医学・心理学・教育学・社会学等の専門的知識を駆使して作成された書面を一回の朗読を聞いただけで適切に理解し、咀嚼できるのかという問題もある。

少年調査票や鑑別結果報告書は、鑑定書的な側面を有しているのではないかと考えられるが、そうであるならば文書の性質にふさわしい取調べの方法があるのではないか。

この点、②で紹介した仙台地裁の事例では、取調べ方法として、調査官意見は検察官が朗読し、鑑別所の処遇意見は弁護人が朗読するという方法をとったという。これでは、一方が検察官の主張、他方が弁護人の主張として受け止められかねず、専門的知識を駆使して作成された書面の価値が損なわれてしまうのではないかと懸念される。

(2) 解決方法

① 裁判所がなかなか取り寄せようとしないことについて

社会記録を含めて家庭裁判所で取り調べた記録の取調べを要求しているのが、法律ではなく規則であるため、裁判員法施行により、無視されてしまっているのが実態であろう（規則があるのに無視することの適否はともかくとして）。

したがって、刑事訴訟規則 277 条の規定を刑事訴訟法及び裁判員法にきちんと明文で位置付けることが必要である。

② 社会記録の取り調べる範囲の絞込みについて

社会記録の中から分かりやすい部分や公開に堪え得る部分のみを抜粋して証拠化するのではなく、弁護人が必要だと考える部分は、それが社会記録のほとんど全部であったとしても、取調べを行うべきである。

裁判員裁判の制度趣旨ともいうべき、裁判員の健全な社会常識に基づく判断がなされるためには、その前提となる情報が十分に裁判員に提供されている必要がある。しかも、逆送後の公判は、事実上、逆送決定の可否を判断する場でもあるのだから、家裁での判断の際に提供された要保護性についての資料は、逆送後の刑事公判においても批判的に検討されるべきであるという要請もある。

そして、社会記録の中の弁護人が必要だと考える部分の取調べを行うことは、現行法下でも運用により可能なはずである。裁判所が職権で社会記録の取調べ（取り調べる範囲の判断も含む。）を行うことも運用により可能であろう。

しかし、この項目に限らず、以下の項目についてもそうであるが、運用が適切でない事例が散見される。

そこで、刑事訴訟規則 277 条の規定を刑事訴訟法及び裁判員法にきちんと明文で位置付けることが必要である。

③ 社会記録の取調べ方法について

少年や関係者のプライバシーの保護・少年の情操の保護という観点からは、証拠調べの方法を要旨の告知とし、全体は黙読してもらうことが考えられる。

これは現行法下でも運用により可能である。

しかし、弁護士からすると、黙読よりも耳で聞いて欲しいと考えることもあるだろう。また、後述の他の証拠調べの際にも、公開法廷での取調べが、プライバシー保護及び少年の情操保護の観点からふさわしくない、ということがある。したがって、社会記録に限らず、少年事件の証拠調べに共通する対策として、公開の一時停止や少年の退廷を認めることができる旨を法律上、明文で規定すべきである。

④ 社会記録の意味をどう伝えるかについて

この問題は、(ア)鑑定人尋問に倣って、作成者の証人尋問を実施する、(イ)作成者の尋問が難しい場合や調査官意見と鑑別所の処遇意見が食い違うような場合に、要保護性についての鑑定を行い、鑑定人尋問を実施する、といった方法が考えられる。その具体的な方法については、専門家証人や鑑定による立証の問題として後述する。

(ア)作成者の証人尋問、(イ)鑑定及び鑑定人尋問の実施は、いずれも現行法下でも運用によって可能であるはずだが、実現していないという実情がある。

そこで、意見の趣旨2①のような規定を置くことを提案するものである。そして、そこでいう「専門的知識を有する者による証人尋問」の中には、家庭裁判所調査官も含み、調査官が証人に立った場合には、調査票の意味するところを解説するような証言をしてもらうことも可能となる。そして、調査票の意味するところを解説してもらう中で、矯正可能性やその少年にふさわしい処遇の内容についての証言を得ることも可能となろう。

4 裁判員裁判における立証の問題

(1) 科学主義に則った証拠採用の問題

① 専門家証人（医師、元家裁調査官、法務教官等）の尋問・鑑定の採用

少年被告人の事件においては、少年の成育歴に遡り、それが犯行にどう影響したのかの科学的機序を探り、そのことによって、更生のためにはどのような処遇が必要かを探り、判決を下すことが必要となるのであり、それが少年法が要求する科学主義である。

しかし、裁判員裁判の下で科学主義が全うされているのかどうかは疑問がある。すなわち、裁判員裁判が始まったことにより、迅速な審理のための証

抛の絞り込みの傾向が進み、裁判所が専門家証人や鑑定に消極的になったという傾向があるのではないかが懸念される。

この問題につき、当連合会で分析した事例のうち（2011年11月までに弁護活動の詳細を調査し得た事例に限る）、専門家証人の尋問あるいは鑑定請求をしたものは6件あり、うち2事例では鑑定が採用されており、他の3事例では専門家証人が採用されているが、残り1事例では、弁護側が私的鑑定を実施して私的鑑定人を専門家証人として尋問を請求したにもかかわらず、採用されなかった。

それ以外の、そもそも専門家証人の尋問や鑑定の実施を請求していない大多数の事例の中には、年齢切迫のため情状鑑定の請求自体を断念した事例もあるが、必要と思われる事例で弁護人が鑑定請求をしていないものや、弁護人が元家裁調査官の証人尋問請求を検討したが、裁判所から両親の尋問と被告人質問の時間を長く取るから元家庭裁判所調査官の尋問はしないと云われ、請求しなかったものもある。

そもそも少年事件の裁判員裁判の数が少ない中で、専門家証人や鑑定を請求している事例として当連合会で把握できているものが少なく、裁判所の採否の傾向の変化は明確ではない。従前の裁判官裁判でも、鑑定や専門家証人を採用させることは困難であったという事例も報告されている。

そのほか、様々な理由で弁護人が請求していない事例や、採用されたがその証言内容が結果的に必ずしも弁護人の主張を裏付けるものではなかった事例があり、裁判員裁判により鑑定や専門家証人が採用されなくなったという傾向はまだ読み取れない。

そういう意味では、科学主義の全うが困難なのは裁判員裁判の中だけではなく、職業裁判官による刑事裁判でも同様であって、逆送事件に共通する問題であるといえよう。

もっとも、迅速な審理を目指す余り、争点を過度に絞り込み、裁判員の理解が容易ではない少年の資質・環境等と犯行との関連性を重視せず、専門家証人の尋問の採用を回避しようとする事例が実際にあることも事実である。

② 運用・弁護実践による解決方法

この問題は、長良川事件最高裁判所判決に見られるように、事案の悪質性・重大性を過度に重視し、それ以外の事情を少年の量刑や処遇上反映しない裁判所全体の姿勢に問題があると考えられる。このような姿勢を反映した、公判前整理手続での裁判官の訴訟指揮、立証の必要性判断が問題なのであり、裁判所が少年法の理念を踏まえた運用を行えば、本来は、問題が解決できる

はずであると考えられる。

また、弁護人が、必要な尋問や鑑定請求をきちんと行っているか、予定主張や尋問や鑑定の必要性・関連性についての的確な主張をするなどして、裁判所に尋問や鑑定の必要性について説得する活動を行っているかも問題となる（鑑定が採用された事例では、この点の弁護人の主張が奏功したものと思われる。）。

③ 科学主義に則った規定を明文で置く必要性

しかし、現行法上証拠採否の判断について裁判所の裁量が広すぎることで、個々の裁判体の運用のばらつきを生じているという実態は、全ての少年に実質的に少年法の理念に則った裁判を受ける権利を保障するという点からすると問題である。

したがって、証拠の採否について、裁判所の裁量の幅を絞るべく、非行に至る機序や更生可能性についての証拠とするため、専門家による鑑定を実施したり、専門家証人を尋問したりすることを原則形態とするような立法的手当てを行うべきである。

(2) 取調べ方法

① 問題点

専門家証人の尋問においては、社会記録の取調べ方法について述べたことと同様に、プライバシーや少年の情操保護（いずれも少年の成長発達権保障に裏打ちされる）の観点から、公開法廷で明らかにすることが適切でない内容が供述される可能性がある。

したがって、公開の一時停止や少年の一時退廷を柔軟に認める必要がある。

② 運用による解決

成長発達権や健全育成などの利益にも裏打ちされる少年のプライバシーの保護も、裁判公開原則の例外として認められる「公序」に当たるといえるとして、現行法下でも、運用による公開の一時停止は認められるという見解もある（笹倉香奈「裁判員裁判と少年のプライバシー・情操保護」季刊刑事弁護57号49頁以下）。

しかし、裁判の公開原則が憲法上の要請であることから、裁判所は慎重である。

また、上記見解も、少年の情操保護の観点からの一時退廷は認められないとしている。

③ 立法的手当の必要性

そこで、プライバシー保護の観点から、弁護人も請求により、公開を停止すること、少年の情操保護の観点から、弁護人の請求により少年被告人の一時退廷を認めること、ができる旨の規定を刑事訴訟法及び裁判員法に設けるべきである。

5 裁判員裁判対象事件から外すという解決方法

意見の趣旨1から3までに記載のような少年事件にふさわしい立法的手当てをした上で、適切な運用を図るべく法曹三者が努力しても現状の改善が望めないのであれば（あるいは、意見の趣旨1から3までのいずれか1つでも改善がなされないのであれば）、少年事件を裁判員裁判の対象から外すという方法も考えなければならない。

この方法によれば、裁判員裁判に伴う問題点は解消される。

しかし、裁判員裁判の実施以前から、少年逆送事件において、要保護性立証等のための専門家証人や鑑定人の採用に裁判所は消極的であったから、現時点では、裁判員裁判制度導入の影響だとは必ずしもいえない。

それゆえ、裁判員裁判の対象から外し、裁判官のみによる裁判に戻れば全て問題が解決するとはいえない。従前の審理の在り方をも見直し、少年法の理念に忠実な、あるべき少年刑事裁判手続を更に検討すべきであろう。

以 上