

少年刑事事件と裁判員裁判

丸 山 雅 夫

はじめに

一 「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(平成一六年法律六三号)^①にもとづいて我が国に導入された裁判員裁判は、二〇〇九年五月二二日から実施に移されており、すでに二年間が経過している。これまでに裁判員裁判で扱われた事案としては、犯罪類型に応じた数の多寡はあるものの、実施当初に予想されていたほとんどの犯罪が経験されており、判決内容もほぼ想定されていたものになっている。たとえば、成人事件においては、死刑求刑事件における死刑判決と無期懲役判決、死刑求刑事件における無罪判決、一審の無罪判決が控訴審によつて事実誤認を理由に破棄された事案など、当初から困難が指摘されていた事案がすでに経験されている。また、本稿で扱う少年刑事事件においても、刑事処分として、不定期刑が言い渡された事案を中心として、死刑判決が言い渡された事案がある一方で(後述の「石巻事件」)、事実審理で保護処分相当性を認定して、少年法五五条にもとづいて事件を家庭裁判所に移送した事案

も見られる^②。こうした状況のもとで、裁判員裁判は、いくつかの具体的な批判はあるものの、制度そのものとしては徐々に国民の意識のなかに定着しつつあるように思われる。

その一方で、裁判員法は、制度の施行後三年を経過した時点で、その実施状況について検討を加え、必要に応じて所要の措置を講じることが明示している(裁判員附則九条)。それによれば、裁判員制度の今後のあり方は、制度全体を維持・継続していくか否かといった単純な択一的判断に尽きるものではなく、現行の制度をそのまま維持していくという立場と完全に廃止するという立場を両極としながら、さまざまの方向性がありうることになる。こうした状況を意識して、最高裁は、毎年、「裁判員制度の運用に関する意識調査」、「裁判員等経験者に対するアンケート」を実施しているし、日本弁護士連合会をはじめ各弁護士会によるアンケートも実施されているところである。

二 裁判員制度の検討に当たっては、裁判員裁判の対象となる犯罪類型と事案を見直すことも、重要な論点のひとつとなる。現行の

対象事件は、法定刑を基準とする犯罪類型とともに、事案の重大性を基準とする事件が統一的に法定されており（裁判員二条一項一号・二号）、それ以外の個別的な犯罪・事案の性質や特殊性は特に考慮されていない。しかし、同じく裁判員裁判の対象となる事件であっても、特に少年の刑事事件は、刑事裁判手続における扱いに成人刑事事件に対する特則が規定されているだけでなく、成人事件とは異なる観点からの判断が必要とされている。たとえば、検察官に逆送されて（二〇条）刑事裁判に係属した少年事件は、刑事処分で終局することが当然の帰結とされているわけではなく、例外的ではあるものの、刑事裁判所が保護処分相当性を認定した場合には事件を家庭裁判所に移送しなければならない（五五条）。また、刑事処分を言い渡す場合にも、有期刑をもって処断すべき場合には、成人被告人に対するような定期刑を言い渡すのではなく、不定期刑を言い渡すべきものとされている（五二条）。さらには、行為時一八歳未満の少年犯罪者に対しては死刑が絶対的に禁止されていること（五一一条一項）との関係で、一般に、少年犯罪者に対する死刑判決は成人の場合よりも慎重であるべきだと指摘が見られる。少年刑事事件の扱いについては、成人事件と異なるこのような顕著な特徴が見られるにとどまらず、逆送された少年事件が裁判員裁判の対象となる場合には、すでに指摘した少年刑事事件に特有な判断を裁判員がしなければならぬという構造になっている。

以上のように、少年刑事事件については、成人の刑事裁判を念頭に置いて構想された裁判員制度が、その役割をきちんと果たせるか

が問題になると言わなければならない。そこで、以下において、裁判員制度の見直しの一環として、少年刑事事件を裁判員裁判で扱うことの是非について検討することにした。なお、本稿の結論を先取りして言えば、少年刑事事件は裁判員裁判に適するものではなく、対象事件から除くべきだとするものである。

I わが国の刑事司法における少年犯罪の扱い

（1）刑事司法における少年法の優越性

一 我が国の刑法は、行為時一四歳を刑事责任年齢として規定している（刑四一条参照）。したがって、行為時に一四歳以上の者の犯罪は、刑事訴訟（刑事裁判）の対象となることが明らかである。しかし、その一方で、少年（二〇歳未満）の非行（犯罪、触法、ぐ犯）を管轄する少年法は（二条一項、三条一項）、少年犯罪の扱いについて、少年法が刑法や刑事訴訟法に優先すべきことを明示している（四〇条参照）。それは、犯罪をも含む少年非行一般について、我が国が、少年の可塑性の高さを前提として、健全育成を目的とする保護（処分）優先主義を採っているからである（二条参照）。こうした事情から、行為時一四歳以上で処分・裁判時二〇歳未満の者の犯罪については、少年法の特則が刑法・刑事訴訟法に対して優先的に適用されることになる。

以下、議論の前提として、少年法の手続と特則等について簡単に言及しておこう³⁴。なお、逆送された少年事件に関する特則について

は、それぞれの関連個所で言及する。

二 少年による犯罪の捜査も、成人犯罪の場合と同様に、捜査機関（司法警察官および検察官）によって行われるのが通常である。ただ、少年犯罪の捜査については、少年法一条の目的から、勾留の制限（四八条）、勾留に代わる措置（四三条）、成人被疑者との分離（四九条）をはじめとして、犯罪捜査規範（昭和三二年国家公安委員会規則二号）や少年警察活動規則（平成一四年国家公安委員会規則二〇号）などに、刑事訴訟法の捜査関連規定に対する特別扱い（成人事件の捜査に対する特則）が置かれている。そうした特則のなかで最も重要なものが、少年法の規定する全件送致主義であり、検察官先議主義の否定である。

成人事件においては、犯罪の嫌疑が十分に認められる事件についても、検察官は、一定の理由にもとづいて訴追が必要でないと判断する場合に、公訴を提起しないことができる（刑訴二四八条）。検察官は刑事訴追の要否について裁量的な判断権（先議権）を有しているものであり、一般に、起訴裁量主義または起訴便宜主義と呼ばれている。これに対して、少年の犯罪については、犯罪の嫌疑があると思料される以上、捜査機関は、すべての事件を家庭裁判所に送致することが義務づけられる。すなわち、罰金以下の刑にあたる事件（直送事件）については、司法警察官が家庭裁判所に送致しなければならず（四一条前段）、禁錮以上の刑にあたる事件については、警察から検察官に事件送致がなされた後（刑訴二四六条本文、捜査規範二一〇条）、検察官が家庭裁判所に送致しなければならぬ。

である（四二条一項前段）。捜査機関から事件送致を受けた家庭裁判所は事件受理を強制され、少年の犯罪事件は、少年保護事件として家庭裁判所に係属し、家庭裁判所でその扱いが判断されることになる。こうした扱いは、すべての少年事件の判断を専門機関としての家庭裁判所だけに委ねるというものであり、全件送致主義と呼ばれる。したがって、それは、検察官先議主義を否定して、家庭裁判所先議主義を前提とするものであり、さらには家庭裁判所専ら主義を意味するものである。

三 家庭裁判所に係属した少年事件は、インテイク手続を経た後に、調査段階に進む。調査には、家庭裁判所裁判官による法的調査（捜査機関からの送致書・証拠物・参考資料等「規則八条」にもとづく非行事実の存在についての心証形成）と家庭裁判所調査官による社会調査（要保護性の判断についての資料収集）とがあり、後者が特に重要である。社会調査は、少年法八条にもとづいて、少年審判に先立って（調査前置主義）、家庭裁判所が受理したすべての事件について行われる（全件調査主義）。また、それは、少年・保護者・関係人の行状、経歴、素質、環境等について（人格調査）、医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的知識にもとづいて行う（科学主義）とともに、少年鑑別所の鑑別結果を活用することが要請されている（九条、規則二一条）。社会調査の結果は、調査官の処遇意見を付した書面（少年調査票）として、資料とともに家庭裁判所に報告されるが（規則一三条）、必要に応じて、裁判官に対して詳細な口頭報告が行われる。また、「保護処分相当」または「刑事処

分相当」の処遇意見を付す場合には、あらかじめ、少年調査票と参考書類などを編綴した少年調査記録（社会記録）が作成されることになっている。法的調査と社会調査の結果、非行事実の存否や要保護性の存否・程度等にもとづいて事件の扱いが判断され、児童福祉機関送致決定（児童福祉法上の措置が相当な場合「二八条一項」）、審判不開始決定（審判に付すことができないか相当でない場合「一九条一項」）、年齢超過による検察官送致決定（一九条二項）、検察官送致（逆送）決定（刑事処分が相当な場合「二〇条」）、審判開始決定（少年審判を開始するのが相当な場合「二二条」）、のいずれかが言い渡される。

審判開始決定を受けた事件については、家庭裁判所で保護事件としての扱いが継続し、審判段階へと進む。少年審判の大きな特徴は、少年法の目的（一条）と少年の情操保護に配慮して（規則二条一項）、職権主義的審問構造にもとづいて非公開の審判廷で行われることにある（二二条）。二〇〇〇年の少年法改正（平成二二年法律一四二号）より前は、少年保護事件への検察官の関与は完全に否定されていた⁵⁾。また、二〇〇八年の少年法改正（平成二〇年法律七一七号）によって、一定の重大犯罪の審判における被害者傍聴制度が導入されたが（二二条の四）、少年審判の基本的な構造に変化はない。審判の結果、非行事実の存否や要保護性の存否・程度等にもとづいて事件の扱いが判断され、児童福祉機関送致決定（二三条一項・一八条一項）、検察官送致（逆送）決定（二三条二項・二〇条）、年齢超過による検察官送致決定（二三条三項・一九条二項）、不処分決定（保

護処分）に付すことができないかその必要がない場合「二三条二項」、保護処分（保護観察、児童自立支援施設・児童養護施設送致、少年院送致）決定（二四条一項）、のいずれかで終局する。

四 調査段階および審判段階でその後の扱いが判断された事件のうち、少年の刑事事件として刑事訴訟の対象になりうるものは、刑事処分相当性を理由として検察官に送致された事件（逆送事件）である。もつとも、少年法が保護優先主義を採ることから、少年事件全体に占める逆送事件の割合は極めて低い。たとえば、直近の統計（司法統計年報、最高裁判所資料）によれば、逆送された二〇〇八年度的一般事件（一般刑法犯および道交違反を除く特別法犯）の終局実人員は、簡易送致事件を除く少年五三、九九三人に対して二五九人であり、全体の〇・五％にとどまっている⁷⁾。この割合は、二〇〇〇年改正がいわゆる「原則逆送制度」（二〇条二項）を導入して以降、一定の増加傾向に転じたが⁸⁾、その後は同じような水準を維持している。そして、二〇〇九年からの裁判員裁判制度の実施に伴って、逆送事件の一部が裁判員裁判の対象とされることになったのである。

（2）逆送後の少年事件の扱い

一 検察官に逆送された少年事件について、検察官は、犯罪の嫌疑が認められる以上、刑事裁判所に公訴を提起することが義務づけられている（起訴法定主義ないしは起訴強制主義「四五条五号本文」）。他方、犯罪の一部に嫌疑が認められない場合や一定の理

由（犯罪の情状等に影響を及ぼすべき新たな事情の発見、検察官送致後の状況の変化）があるために訴追が不当と判断される場合には、例外的に、公訴を提起しないことができる（同但書）。ただ、例外的に公訴を提起しない場合にも、犯罪の嫌疑がある以上は（ご犯の可能性が否定されない）事件を家庭裁判所に再送致しなければならず（四二条一項）、したがって不起訴処分事件を終結させることは認められていない。少年事件が刑事訴訟手続に係属する場合にも、検察官の起訴裁量の運用は完全に否定されているのである。

直近の犯罪白書（検察統計年報にもとづく）によれば、罰金を見込んだ逆送を含めて、検察庁が処理した逆送事件の人員の総数は三、四三五人であり、そのうち一般刑法犯および道交違反を除く特別法犯は二二九人である。¹⁰ また、起訴された者の総数三、三四九人に対して、一般刑法犯および道交違反を除く特別法犯の起訴総数は二〇九人であり、前者の公判請求数三二一人に対して、後者の公判請求数は二〇九人である。残りのほとんどは（九六%強）、逆送事件全体の約九〇%を占める道交違反において略式命令が請求されたものである。したがって、二〇〇八年度に裁判員裁判が実施されていたとすれば、その対象となりうる少年の最大数は、公判請求された三二一人（逆送事件全体の九・六%）であったことになる。

二 刑事裁判所に起訴された少年刑事事件の手続は、公開法廷で行われる（公判）など、基本的に成人の場合と同じであり、刑事訴訟法の関連規定の適用がある。ただ、少年法の目的は少年保護事件に限らず、少年刑事事件にも及ぶことから（二条参照）、刑事訴訟

規則第四編「少年事件の特別手続」（二七七条以下）などに特別な扱いが規定されている。刑訴規則二七七条は、「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」とし、少年法五〇条は、「少年に対する刑事事件の審理は、第九条の趣旨に従って、これを行わなければならない」として、家庭裁判所における少年保護事件手続と同様の審理を要請している。この点で、後述する少年調査記録の取り調べが当然に重視されることになる。また、少年刑事事件においては、必要的弁護事件でない場合にも裁判所はなるべく職権で弁護人を付さなければならず（刑訴規則二七九条）、被告少年を他の被告人と分離して接触を避けるとともに（四九条一項）、審理を妨げない限りで他の被告事件と手続を分離しなければならない（四二条二項）。さらに、公判手続における傍聴は認められるが、（元）少年の同一性推知情報の報道・公表等は禁じられている（六一条）。

さらに注意すべきは、公判に付された少年刑事事件は、必ずしも刑事処分で終局するのが常というわけではなく、例外的な扱いではあるものの、刑事裁判所が「保護処分相当性」を認定した場合に（五五条）は家庭裁判所に事件を移送しなければならないということである（五五条）。具体的な事案に応じて判断される五五条移送の数は、経年的に必ずしも一定しているわけではないが、平均的には、毎年二〇件程度のものが報告されている。このような、五五条を含めた少年刑事事件の特別な扱いについては、裁判員制度の導入後も変更

はない。

(3) 逆送された少年事件と裁判員裁判

一 「国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に刑事訴訟手続に参与することが司法に対する国民の理解の増進とその信頼に資する」との趣旨から導入された裁判員裁判制度は（裁判員一条）、¹¹ 犯罪の種類によってその対象事件を特定したうえで（同二条一項）、それらについては裁判員裁判が必要的なものとして構成されている。また、少年刑事事件も裁判員裁判の対象となりうるものが当然の前提とされているため（同六条一項参照）、裁判員法二条一項の規定する対象犯罪に該当する少年刑事事件も裁判員による裁判を受けなければならない構造になっている。

いわゆる原則逆送の対象となる犯罪は、故意の犯罪行為によって被害者を死亡させた事件であるため（二〇条二項）、その大半のものが裁判員裁判の対象事件と共通している。また、罰金を見込んだ逆送の場合を除いて、通常の刑事処分相当逆送の事案においても、罪質と情状にもとづいた判断が前提となることから（同一項）、一定の重大事件が刑事処分相当と判断される傾向は事実上否定できず、その多くが裁判員裁判の対象となることが容易に予想される。裁判員制度導入に際して、裁判員裁判の対象となる少年事件の数は、年間に四〇件から七〇件程度になるものと予測されていた。¹² この数は、逆送される少年事件の数に比べて可変的であるが、ほぼこの程度のものに落ち着くように思われる。したがって、裁判員裁判

で扱われる少年事件の数は、成人事件に比べて圧倒的に少数であり、極めて例外的な存在と言うことができる。

二 裁判員制度の導入に際しては、少年刑事事件をその対象とすることの是非について、特段の議論はなされなかつたようである。それは、犯罪の種類によって裁判員裁判の対象事件を特定し、それらについては裁判員裁判を必要的なものとして構成されたことから、「少年」刑事事件も「刑事事件」である以上、裁判員裁判の対象となることが当然視されたからだと思われる。また、少年刑事事件にも少年法の理念や目的が当然に及び、そのために成人事件と異なる扱いが必要とされることとの関係でも、裁判員がそうした判断を充分になしうるのかという点について格別の議論はなかつたようである。こうした事情について、「立法者は、少年刑事被告事件の処理も、裁判員裁判の中で肅々と執り行われていくことを想定している」と解され「る」¹³との指摘が見られるところである。こうしたことから、成人事件については、比較的早い段階から事実認定や量刑判断が困難な事案を想定した模擬裁判が頻繁に行われたのに対して、少年刑事事件については、制度実施の直前に四回の模擬裁判が行われるだけにとどまっていた。¹⁴

しかし、その一方で、後述するように、少年刑事事件が裁判員裁判に馴染まないとの立場からの問題提起も多く見られたところである。¹⁵ そのような問題提起は、少年被告人との関係で想定されるものと、裁判員との関係で想定されるものに区別することができる。以下、その主な論点について検討していくことにしよう。

II 裁判員裁判と少年の情操保護

一 少年被告人との関係で想定される問題は、裁判員裁判の場が少年の情操保護等に悪影響を与え、そのことが可塑性を前提とする少年の健全育成（一条）の妨げになりはしないかという懸念である。もちろん、公開法廷での審理を受けることはすべての刑事被告人に憲法が保障している権利であり（憲三七条一項）、少年刑事事件が公開法廷で審理されることは、裁判員制度が導入される前にも当然のこととして認められていた。したがって、少年刑事事件の公開裁判それ自体が少年の情操等に悪影響を与えるという危惧は、裁判員制度の導入によって生じたわけではない。ただ、二〇〇〇年の少年法改正によって、送致時一六歳未満の者の逆送を全面的に禁じていた旧二〇条但書が削除され、それまでは刑事裁判の対象となりにえなかつた年少少年の事件が刑事裁判の対象とされるとともに、二〇〇七年の刑訴法改正（平成一九年法律九五号）による被害者参加制度の導入によって、少年刑事裁判の審理にすでに大きな変化がもたされていた。このような状況のもとで裁判員制度が実施されたことにより、少年刑事事件における対審構造の強化による法廷の厳しい雰囲気の中で、少年が多数の裁判員（三人の裁判官と六人の裁判員）と多くの傍聴人の目にさらされ、それによって少年が過度に委縮し、十分な理解のないままに審理が進行することで、手続から疎外される可能性が飛躍的に増大したことが危惧されている¹⁶。このような可能性は、成熟度が年長少年（一八歳・一九歳）よりも相

対的に低い中間少年（一六歳・一七歳）にはさらに増大しうるし、二〇〇〇年改正によって新たに逆送の対象とされた年少少年（一四歳・一五歳）には特に危惧されるものである。

少年刑事裁判の公開によるマイナス面については裁判員制度導入の前から認識されており、それを回避するために、少年被告人が入退廷する際に衝立を立てて、少年の手錠姿を傍聴人に見せないようにしたり、審理中も、傍聴人に背を向ける位置に被告人を着席させ、傍聴人に少年の顔が見えないようにするなどの工夫がなされていた。また、人定質問を含めて、審理中に被告人を匿名で扱ったり、本人を特定しうる情報（住所等）を明らかにしない方法で審理が進められていたことなども指摘されている¹⁷。このような配慮や対応によって裁判員裁判のもとでも少年の情操保護が図れるのであれば、危惧されている問題は、それほど深刻なものではないとも言えるよう。裁判員制度の導入に当たって、立法者はそのように考えていたのではないかと思われる。しかし、年少少年の逆送や被害者参加制度などと裁判員制度とが関連することで顕在化した問題は、従前の少年刑事事件における問題とは質的に異なるものであり、従前の扱いとは異なる対応策を考えるべきものと言わなければならない。

二 裁判員裁判における少年被告人の情操保護および健全育成との関係で顕在化する問題への対処については、何よりも、解釈論あるいは立法論として、少年刑事事件の裁判を非公開（公開停止）とすること（憲八二条二項本文）が提案されている¹⁸。さらには、傍聴人からの遮蔽措置、ビデオ・リンク方式による被告人質問、期日外

尋問の活用などを考えることもできる。

たしかに、健全育成を前提とする少年の権利の保護を非公開の要件である「公の秩序」に読み込むことはできるから、解釈論として非公開を認めることも可能である。しかし、裁判の非公開は、被告人の権利として認められる公開裁判の例外として機能するものであり、「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」場合に、「裁判官の全員一致で」非公開を決定すべきものとされている。したがって、このような厳しい要件との関係で、実際には、少年事件であることのみを理由として非公開が決定されることは、ほとんど期待できないように思われる。また、その具体的な判断に当たっては、裁判官と裁判員の全員が少年法の理念や目的について正確な理解と適切な配慮を共有していることが前提であり、裁判体によって結論が大きく異なる事態も容易に予想されるところである。同じような限界は、ビデオ・リンク方式による被告人質問などにも妥当しよう。

こうしたことから、少年刑事事件の非公開を求める場合には、立法による手当が適切であるように思われる。このような立法論は、従前の少年刑事事件についてもすでに強調されていた²⁰⁾。その意味で、少年被告人の情操保護と健全育成を実現するために裁判の非公開を求める立法論は、裁判員制度の導入に伴うものではなく、少年刑事裁判そのもののあり方を問題にするものである。

三 こうした立法論に対して、裁判員裁判との関係で、より直接的に、少年刑事事件（の少なくとも一部）を裁判員裁判の対象事件から外すべきだとの立法論も有力である。これらの立場は、単に少

年事件が公開法廷で裁かれることの問題性にとどまらず、「公開の裁判員裁判」で裁かれることの問題性に着目して、それを確実に回避するための立法論を展開するものである。また、これらの主張は、いずれも少年事件についての実務経験が豊富で、その造詣の深さに裏打ちされた（元）裁判官のものであるだけに、より一層の重みがあり、傾聴に値するものだと言わなければならない。

III 裁判員裁判と五五条移送

(1) 五五条移送の趣旨と従前の扱い

一 裁判員との関係で想定される問題は、特に五五条移送の要否・可否について、裁判員が少年法の理念や目的をきちんと理解したうえで判断できるかということである。

家庭裁判所が「刑事処分相当」として逆送した少年事件については、少年事件に関する専門機関としての家庭裁判所の判断を尊重するならば、犯罪事実が認定できる以上は刑事処分で終局すべきだと言うことも可能である。しかし、少年法五五条は、刑事訴訟手続に係属した事件を再び少年保護手続に戻して処理すること（家庭裁判所への再移送）を認めている。それは、可塑性に富み、要保護性が時間や環境に応じて変化する少年事件においては、少年の状況の変化に応じて手続と処分の選択を柔軟に変更しうるものが、当該少年のベスト・インタレストの実現を保証するものと考えられているからである。こうした理解には全く異論が見られない²¹⁾。それは、少

年法を基礎づけている保護・教育主義の観点から（一条参照²³）認められる刑事訴訟手続の特則であり、刑事処分と保護処分の選択についての裁量権を刑事事件担当裁判所に認めたものである。したがって、刑事処分相当とした家庭裁判所の判断は刑事裁判所を法的に拘束するものではなく（最判昭和二五年一〇月一〇日刑集四卷一〇号一九五七頁）、家庭裁判所の判断を覆す新たな事情等が判明した場合ももちろんのこと、特段の事情変更がない場合であっても、刑事裁判所は独自の判断にもとづいて移送判断をすることができると構造になっている²⁴。

二 もつとも、五五条の移送判断が刑事裁判所の裁量に属するとしても、それが家庭裁判所の判断を覆すものである以上、何らの根拠も必要としない全くの自由裁量に委ねられているとするのは適切でない。そこで、実務においては、家庭裁判所の専門的な検討を経た後の刑事処分相当性判断であることを尊重したうえで、社会記録を中心として、逆送後の少年の変化などの諸事情を総合的かつ慎重に検討して判断すべきことが要請され、そのような運用が確立している。具体的な判断要素とされているのは、①少年の年齢と人格的成熟度、②非行・保護処分歴の有無や内容、③家庭環境や生育環境、④犯行動機や犯行態様、犯罪の情状、⑤犯行後の情状（少年の反省、被害者感情等）、⑥科刑による弊害と影響（保護処分の必要性と更生可能性）、⑦再非行のおそれ、⑧共犯者の処遇との均衡などである（横浜地小田原支決平成八年六月七日家庭裁判月報四八卷一二号七九頁²⁵）。したがって、二〇条における「刑事処分相当性」

と五五条における「保護処分相当性」とは、相関的・環状的なものであり、いわば表裏の関係にあると言うことができる。

刑事処分相当性と保護処分相当性の判断要素がこのようなものであることから、その具体的な判断に際しては、家庭裁判所調査官が「保護処分相当」または「刑事処分相当」の処遇意見を付す場合に作成される少年調査記録（社会記録）²⁶が、特に重要な判断資料として活用すべきものとされてきた。その理由は、調査官の調査結果を記載した少年調査票をはじめとして、調査官が調査過程で作成・収集した書類、経過一覧、身上調査表、戸籍謄本、本籍照会回答書、学校照会回答書、援助・協力依頼回答書、調査嘱託回答書、保護観察状況等報告書、鑑別結果通知書、試験観察経過報告書、意見書、終局決定謄本、処遇勧告書謄本、処遇意見書謄本が編綴された少年調査記録こそが、要保護性を含めた少年の全体像を把握しうる最適の資料だからである。その一方で、特に少年調査票などは、少年・保護者にとどまらず、少年に関係する人物のプライバシーに及ぶ内容を多く含んでいることから、少年調査記録は謄写（五条の二）の対象から除外されている²⁷。このように、少年調査記録は、五五条移送の判断資料として重要性が高い一方で、その取り扱いに慎重さが要求されるものでもある。そのため、こうした利益と不利益が表裏一体の関係にある少年調査記録の扱いについては、従前から両者の調和的な運用を工夫する必要があることが指摘されていた²⁸。

三 家庭裁判所による逆送決定がなされた場合、逆送決定に伴って検察官に送付される法律記録（少年保護事件記録）とは異なり、

少年調査記録は検察官に送付されることがなく、家庭裁判所において保管され続ける。このため、少年調査記録を取り調べるためには、検察官または弁護士からの申請により、あるいは両者の同意を得たうえで、刑事裁判所が職権で記録を家庭裁判所から取り寄せ、協議にもとづいて証拠申請すべき部分を確定して、公判廷で取り調べる運用が確立していた。また、公判廷での取り調べに当たっても、法廷での朗読（刑訴三〇五条）をできるだけ避けるとともに、要旨の告知（刑訴規則二〇三条の二）も必要最小限度にとどめ、内容の詳細が傍聴人に伝わらないようにとの配慮がされていた。その一方で、裁判官は、少年調査記録を熟読することによって心証を形成したうえで、公判廷に臨んでいた。こうした運用は、本来あるべき刑事訴訟手続からすれば問題はあるものの、少年の健全育成（成長発達権）の保障と、少年および関係者のプライバシー保護を優先させるという観点から、専門家としての手続関与者（裁判官、検察官、弁護士）の合意にもとづいて審理手続を変更することと、裁判官が書類を読み込むことによつて心証を形成することが認められていたことによる²⁹⁾。

このため、少年刑事事件の弁護士は、何よりも五五条移送決定を得ることを目的とした弁護活動が重要視される一方で、「保護処分相当と主張すれば足りると安心していたのではないか」とまで推測されるような状況であった³⁰⁾。ただ、いずれにしても、従前の五五条移送の判断は、裁判官の「善解」ないしは手続関与者の「阿吽の呼吸」で適切な結論を導くことを目指すものであったと言ふことはで

きよう。こうした状況に大きな変化をもたらしたのが、裁判員制度の導入であった。

(2) 裁判員による五五条移送の判断

一 裁判員裁判は、市民が「目で見て、耳で聞いて、よく分かる審理」を目指すところから、直接主義・口頭主義の徹底を図るものとして構想されている。したがって、取り調べるべき証拠はすべて公判廷に顕出する必要がある、書証の取り調べに当たっても、従前の実務慣行となつていた要旨告知は許されず、全文朗読が求められている。この点において、朗読をできる限り避け、要旨の告知も必要最小限にとどめるといふ従前の少年刑事事件のような柔軟な運用は不可能とならざるをえない。そもそも、詳細な内容をもつ相当量の少年調査記録が公判廷での取り調べ対象になりうるかという疑問すら指摘されているところである³¹⁾。

また、五五条の移送判断は、有罪認定後の広義の量刑判断に含まれることから³²⁾、それに裁判員が関与することが当然の前提とされている（裁判員六条二項二号参照）。ここから、五五条の移送判断において、裁判官は、裁判員と対等の立場で議論に参加することになり、少年調査記録全体（証拠採用されなかつた部分を含めて）を十分に読み込んだうえで心証形成をする実質的な意味がなくなつてしまった。たしかに、一般論として言えば、裁判官と裁判員との対等な合議については、「法律家どうしの暗黙の了解あるいはなれあいによつて行われてきた運用を大きく変え」、「捜査に前倒しされた司

法を公判中心の司法へと変える」という意義が認められる⁽³⁴⁾。しかし、少年法の理念や目的との関係で、少年刑事事件における従前の柔軟な運用が「克服すべき悪しき慣行」とまで言うべきほどのものであつたかどうかは、成人事件とは異なる観点からの検証が必要であるように思われる。成人事件を念頭に置いて構想された裁判員制度は、少年刑事事件との関係であまりに趣旨を一貫するものである言えよう。

二 裁判員制度のもとで、少年の情操保護と健全育成の阻害を回避する必要がある一方で、従前のような工夫や柔軟な対応ができなくなることから、少年調査記録の扱いについて大きくふたつの方向性が提示されている。ひとつは、少年調査記録（特にプライバシーに深く関わる事項や部分）を簡略化したうえで、それを証拠として公判廷で取り調べるという主張である⁽³⁵⁾。さらに、それを合意書面化すれば（刑訴三二七条、当事者主義の要請にも適合することになる。もうひとつの方向は、少年調査記録全体の取り調べを不要とし、公判での朗読に適した部分（調査官の意見欄）だけを取り調べれば足りるとする見解であり、朗読による書証の取り調べが定着した実務を念頭に置いて主張されている。この見解は、家庭裁判所の刑事処分相当性判断を尊重すべきだと立場につながるだけでなく、特に二〇条二項にもとづいて逆送された少年については、刑事処分相当性判断を覆すだけの「特段の事情」が認定できない限り五五条移送は認められないとすることになる⁽³⁶⁾。二〇条二項のいわゆる原則逆送規定においては、少年の年齢と事案の重大性から「刑事処分相当」

が推定されており、諸事情（犯行の動機・態様、犯行後の情況、少年の性格・年齢・行状・環境その他）を総合的に判断して「保護処分相当」と認められない限りは逆送しなければならないが、その判断の際には少年調査記録が取り調べられているため、刑事裁判所での再度の取り調べは不要なものと考えられているのであろう⁽³⁸⁾。したがって、「特段の事情」の判断資料として残されるのは、刑事裁判手続を含めた逆送後の少年の変化・反省に限られることになつてしまう⁽³⁹⁾。

三 しかし、このような主張のいずれにも重大な疑問がある。たしかに、関係者のプライバシーに関する詳細な内容が記載される少年調査票については、特にその内容が公開法廷で開示されることになると、関係者との信頼・協力関係のもとで行われる調査活動そのものが円滑に行われなくなる可能性が大きい。そのため、従前の実務においても、裁判官がすべてを熟読したうえで、公判廷では必要最小限の情報のみが開示されてきた。しかし、直接主義・口頭主義が強調される裁判員裁判のもとで従前のような対応ができなくなつたからといって、ただちに朗読に適した部分に限定して朗読するというのは問題である。そのような対応は、少年調査記録を取り調べることの意味を失わせることに等しいからである⁽⁴⁰⁾。むしろ、追求されるべきは、公判廷での朗読に適さない部分についてどのような証拠調べをし、裁判員に五五条移送についての判断資料を十分に提供するかということではない⁽⁴¹⁾。それが困難であるならば、事案に応じて、当該少年の調査を担当した調査官を証人尋問すると

いった、従前の実務で否定されていた扱いを認めることも検討すべきであろう。

さらに、提案されているような方向性を採る場合、家庭裁判所の調査活動そのものが大きく変質することが危惧される。それは、特に、公判廷での朗読が調査官の処遇意見の部分に限られる場合には、調査官が逆送を想定して委縮し、必要で十分な調査活動ができなくなるのではないかと危惧である⁽⁴⁾。何よりも、家庭裁判所の調査は、少年の要保護性を解明して最善の処遇を選択する目的で行われるもので、逆送を直接的に念頭に置いて行われるものではない。この点との関係では、調査官の処遇意見欄の朗読を中心としたり、「特段の事情」を要求する立場は、家庭裁判所による調査活動の本質を変容させる可能性があると言わざるをえない。また、逆送後の少年の変化で保護処分相当性を認定する可能性があるにしても、わずか数日の裁判日程でそれを実現できるかは疑問であり、少年調査記録に示された少年の成育歴等と切り離して判断することも妥当でない。その意味では、注(2)で言及した東京地裁の移送決定は、極めて例外的な存在であるように思われる。

IV 少年の刑事処分に関わる問題

(1) 不定期刑の扱い

一 少年を刑事処分に付す場合にも、少年法は、成人事件の科刑に対する特則を置いて、少年刑事事件に特有の扱いを認めている。

このこととの関係で、少年を刑事処分にする場合においても、成人事件の量刑に対する特則の意義等を裁判員がきちんと理解したうえで判断できるかという問題が浮上することになる。

まず、行為時一八歳未満の少年については、死刑を科すべき場合にも無期刑に減軽しなければならぬことから(五一一条一項「必要の減軽」、裁判員は、何よりも当該事案が死刑相当のものであるかどうかを判断しなければならない。また、行為時一八歳未満の少年については、無期刑を科すべき場合には有期刑にすることができるため(同二項「任意的減軽」、裁判員は、当該事案が無期刑相当のものであるかどうかを判断したうえで、そのまま無期刑を科すか減軽して有期刑を科すかを判断しなければならない。そして、有期刑を科す場合にも、酌量減軽(刑六六条)なしに五一一条二項によって無期刑を有期刑に減軽する場合には、一〇年以上一五年以下の範囲内で定期刑を言い渡さなければならない(最判昭和二五年一月九日刑集四卷一―号二二七頁)のに対して、無期刑を有期刑に酌量減軽する場合(五一一条二項を適用しない)には、刑法七一条・六八条および少年法五二条一項・二項の適用により、短期五年以下で長期一〇年以下の不定期刑で処断することになる。同じく有期刑を科す場合にも、このような異なる扱いが必要であり、その判断も裁判員がしなければならない。さらに、長期三年以上の有期刑で処断すべき事案の少年(行為時の年齢は問題にならない)については、短期と長期を定めた不定期刑(相対的不定期刑)を言い渡さなければならないが(五二条一項)、不定期刑そのものとしては、短期の最

長は五年で長期の最長は一〇年とされている(同二項)。なお、不定期刑で処断すべき場合でも、執行猶予を付す場合は定期刑を言い渡さなければならず(同三項)、執行猶予が取り消された場合には定期刑が執行されることになる。これらの判断も、かなり複雑なものだと言わなければならない。⁽⁴⁵⁾

これらの特則のうち、ほとんどの判断は、成人事件における量刑判断の「構造」と大きく異なるところはない。他方、少年の刑事処分に特有の不定期刑の扱いだけは、成人事件の量刑判断に見られないものであり、それだけに裁判員による判断に困難が予想されるものである。

二 少年の有期刑について相対的不定期刑主義を採るのは、人格が発達途上で可塑性に富み、教育による改善更生への期待が高い少年について、処遇の弾力性を認めるとともに、少年の科刑に一般的な減輕を認める趣旨による。⁽⁴⁶⁾ 従前の少年刑事事件における量刑の指針については、「成人に比べて、一律に軽い量刑をもつて臨めば足りるということを意味する訳「ではなく」、犯罪の内容の重大性や悪質性、法的安全や社会秩序の維持の見地、一般社会の健全な正義感情の面といった「諸点を考慮した上で、少年の未熟性、可塑性などその特性に適切な考慮を加えつつ、事案の程度、内容等と均衡のとれた科刑がなされるよう特段の配慮がなされるべきである」とされており(東京高判平成三年七月一二日高刑集四四卷二号一二三頁)、「職業裁判官による実務においては、この基準自体はほぼ異論なく受け入れられていた」と指摘されている。⁽⁴⁶⁾

しかし、その一方で、不定期刑の具体的な量刑基準については、責任刑との整合性という観点から、学説上、短期説、長期説、全体基準説が主張されており、必ずしも見解の一致を見ていない。短期説は、責任刑を短期に合わせ、短期を超える部分は保護処分ないしは保安処分と考えるものである。⁽⁴⁷⁾ 他方、長期説は、量刑における責任主義を重視するところから、責任刑は長期に合わせるべきことを根拠としている。⁽⁴⁷⁾ また、全体基準説は、責任には幅があることを前提として、不定期刑は、全体として責任刑としての意味をもつと同時に保身的・教育的意味を併有するものと考えられる。⁽⁴⁸⁾ 責任刑との整合性を前提とするこれらの見解に対して、実務においては、不利益変更禁止との関係における最高裁判例(最大判昭和二九年一月二〇日刑集八卷一四一頁、最判昭和三二年九月二〇日刑集一一卷九号二三三三頁)との整合性を重視する立場から、短期と長期の中間を基準とする中間位説が有力であると指摘されている。⁽⁴⁹⁾ もつとも、判決において示されるのは不定期刑としての結論だけであり、それがどのような見解を前提として導かれたものであるかは必ずしも明らかでない。

三 もちろん、裁判員裁判においても、不定期刑の量定過程が明らかにされるわけではない。ただ、職業裁判官が判断していた量刑に裁判員が裁判官と同等の立場で参加することになると、具体的な量刑基準を何に求めるかという点が問題にならざるをえない。裁判員は、具体的な量刑基準の前提となる考え方についての知識を持ち合わせていないからである。それぞれが一定の説得力をもった異なる

る考え方が存在するなかで、健全な市民感覚を反映する裁判員の量刑判断はどのようなものになるのだろうか。「いかなる内容の不定期刑を言い渡すかを決めることは職業裁判官にとってさえ必ずしも容易なことではないというのが率直なところだ」と指摘されていた⁽⁵⁰⁾状況は、裁判員裁判のもとではより一層深刻なものになるように思われる。基準として最も分かりやすいのは、おそらく中間位説にもとづくものである。その場合の判断構造の実際は、成人事件における定期刑を中間位として仮定したうえで、それを基準として長期と短期を定めるものにならざるをえないように思われる。しかし、不利益変更禁止との関係で採用された中間位説を量刑判断にも及ぼさなければならぬとする積極的な理由はないし、そもそも不利益変更禁止との関係で中間位説を採用すること自体も厳しく批判されていたところである⁽⁵¹⁾。さらに、量刑判断において少年調査記録を利用することについては、五五条移送における少年調査記録の扱いと同じ問題が生じることになる⁽⁵²⁾。

こうした状況のもとで、不定期刑としての量刑を裁判員に期待するのであれば、裁判員に対して少年法の理念・目的・特性等の詳細を分かりやすく説明するか、統一的な量刑基準を立法するしかないであろう。それができないのであれば、少年刑事事件を裁判員裁判の対象事件から除外することも考える必要がある。なお、一般論として不定期刑主義から定期刑主義への転換を主張する立法論も見られ⁽⁵³⁾、それが実現すれば大きな困難は解消されることになるが、そのような立法論の是非については、単に裁判員裁判との関係だけでは

なく、少年法のあり方全体との関係で議論しなければならない。

(2) 少年に対する死刑

一 少年の被告人に対して死刑が求刑される事案の判断も、裁判員に大きな困難をもたらすものである。成人事件においても死刑の判断は困難なものであるが、特に少年の場合には、行為時一八歳未満の者には死刑が絶対的に禁止されていること(五一条一項)と少年法が目的とする健全育成(一条)との関係で、死刑判決はさらに謙抑的であるべきだと考えることもできるからである。

少年に対する死刑の是非と可否、さらには死刑の一般的適用基準についての先例とされるのは、犯行当時一九歳九か月の年迫少年が盗んだピストルを使用して一か月足らずの間に四人を殺害した(二件の殺人と二件の強盗殺人)、という事案に対する最高裁判決である(最判昭和五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁「永山事件判決」)。第一審(東京地裁)の死刑判決を破棄して無期懲役とした原判決(東京高裁)に対して、最高裁は、検察官の主張を上告理由(刑訴四〇五条)に当たらないとしながらも、次のように判示して、量刑不当を理由に原判決を破棄した。すなわち、「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪責が誠に重大であつて、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむをえないと

認められる場合には、死刑の選択も許されるものといわなければならぬ」としたのである。こうした判示は、死刑の適用を慎重に行うべきことを前提として、極めて情状の悪い場合に限り死刑を選択することができるとするものである。⁽⁵⁵⁾ このような永山事件判決の結論に対しては、我が国が死刑制度を存置している状況のもとで、一般に肯定的な評価が与えられていた。⁽⁵⁶⁾

他方、特に行為者の年齢との関係については、精神的な成熟度が実質的に一八歳未満の少年と同視しうる状況にあるから少年法五一条の精神を及ぼすべきであるとした原判決に対して、「被告人の精神的成熟度が一八歳未満の少年と同視しうることなどの証拠上明らかではない事実を前提として本件に少年法五一条の精神を及ぼすべきであるとする原判断は首肯し難いものである」としているにすぎない。したがって、永山事件判決は、被告人の年齢も死刑適用の判断に当たつての一要素であることは認めるものの、成熟度が一八歳未満と同視できる少年に対する死刑適用の可否について判示したもではなく、ましてや一八歳（死刑適用年令の下限）との年齢差を問題にしたものではない。

二 永山事件判決以降、少年事件を含めて死刑適用基準の分析が行われるなかで、罪責の重大性、特に殺害された被害者の数が決定的な意味を持つことが指摘されていた。⁽⁵⁸⁾ こうした状況のなかで発生したのが、行為時一八歳一か月の少年が二人の被害者を殺害した（一人に対する強姦致死と殺人および一人に対する殺人）という光市事件である。第一審（山口地裁）と控訴審（広島高裁）がいずれも無

期懲役で処断したのに対して、最高裁は、我が国に死刑制度が存在することを前提として、死刑の適用が問題になる重大事犯の量刑に際しては「特に酌量すべき事情がない限り死刑の選択をするほかに」と判示し、原判決を破棄して事件を原審に差し戻した（最判平成一八年六月二〇日裁判所時報一四一四号八頁）。このような判示は、永山事件判決が示した死刑適用の可否についての原則と例外を逆転させたものであり、その意味で永山事件判決を実質的に変更したものと見ることができるといえる。⁽⁵⁹⁾ その後、本件については、差戻後の控訴審で死刑判決が下されている（広島高判平成二〇年四月二二日判例集未登載「上告審係属中」）。なお、死刑適用年令の下限を一か月しか超えていなかった点については、最高裁は、少年法五一条が「犯行時一八歳未満の少年の行為については死刑を科さないもの」としており、その趣旨に徴すれば、被告人が犯行時一八歳になつて間もない少年であつたことは、死刑を選択するかどうかの判断に当たつて相応の考慮を払うべき事情ではあるが、死刑を回避すべき決定的な事情であるとまではいえず、本件犯行の罪質、動機、態様、結果の重大性及び遺族の被害感情等と対比・総合して判断するうえで考慮すべき一事情にとどまる」とした。

光市事件最高裁判決は、裁判員裁判が実施される直前のものであつたため、その結論を肯定的に評価するか否定的に評価するかは別にして、裁判員裁判における死刑適用判断に事実上の影響を与えることが予測されていた。⁽⁶¹⁾

三 少年刑事事件の裁判員裁判で初の死刑判決が下されたのが、

石巻事件である。事案の概要は、実母に対する傷害で保護観察中であった一八歳七か月の被告人が、元交際相手との復縁を迫ろうとして住居に不法侵入し、止めに入った元交際相手の姉と友人を牛刀で殺害し（殺人）、他の一人に重傷を負わせた（殺人未遂）というものである。弁護士が五五条移送を求めたのに対して、仙台地裁は、犯行態様の残虐さや結果の重大性からして、保護処分相当性を認める余地はなく、死刑と無期懲役のいずれを選択すべきかが問われている事案だとした。また、光市事件判決を前提とする検察官の死刑求刑に対しては、永山事件判決で示された永山基準にもとづいて死刑適用の可否を検討するとした。そして、犯行態様（強盗殺人に類似した事案、残忍な殺害方法、綿密とは言えないが周到な計画性）、結果（何らの落ち度もない二人への殺人と一人への殺人未遂、極刑を望む被害者遺族の感情）、動機（身勝手に自己中心的な動機で近隣住民に大きな不安を与えた社会的影響）、更生可能性（犯罪性向の根深さ、他人の痛みや苦しみに対する共感の欠如、人間性の異常性とゆがみ、事件の重大性への認識の欠如、実母による指導・監督に期待できない）、矯正に相当の時間を要するとの鑑別結果）を総合的に検討した結果、被告なりの反省など有利な事情を最大限に考慮しても極刑で臨むほかにないとしたのである（仙台地判平成二二年一月二五日判例集未登載）。

判決の結論については批判的な評価や異論も当然にありうるが、光市事件判決を前提とはせずに永山事件判決にもとづいた判断構造は妥当であったと言えよう。また、被告人の行為時の年齢を総合的

評価のなかで相対的に扱うというのも、従来の判断枠組みと異なるところはない。他方、更生可能性への詳細な言及が見られるが、これは永山事件判決では必ずしも判断基準として明示されていたものではない。ただ、健全育成（再社会化）を重視する少年事件においては、ひとつの重要な判断基準として機能すべきものだと思われる。そして、それとの関係では、被告人の行為当時の年齢も重要な考慮要素とされなければならない。なお、報道によれば、死刑適用の可否についても重要な判断資料を提供しうる少年調査記録の取り調べについては、調査官意見の部分を検察官が朗読し、鑑別所の処遇意見の部分を弁護士が朗読したということである（全体として三〇分⁶²）。そこからもうかがわれるように、死刑求刑が予想される事件についても、少年調査記録の詳細な取り調べは行わないという実務が確立しているように思われる。

むすびにかえて

以上、成人事件を念頭に置いて構想された裁判員裁判で少年刑事事件を扱うことの可否について検討してきた。本稿で明らかになったことは、少年の情操保護を前提とする健全育成との関係では裁判員裁判の構造と運用に問題がある一方で、五五条移送の判断と不定期刑の量定との関係では裁判員による適切な判断が不可能に近いものになりかねないということである。前者については、被告人が少年であることに着目した運用を導入することによって一定の改善は

望まれるし、そのような方向での提言も見られたところである。他方、後者については、少年調査記録の取り調べの是非や範囲など、前者の問題とも関連して問題性が大きい。特に、五五条移送との関係では、「刑事裁判に初めて関与し、少年事件について何も知らず、いわんや保護処分が何かを知らない裁判員に、かかる判断が可能とは到底思われない」といった率直な指摘も見られる⁽⁶⁴⁾。

もつとも、以上のような裁判員裁判の限界は、裁判員としての資質の問題に起因するものではない。むしろ問題なのは、裁判員に対して、少年法の理念や目的等が詳細に説明されていないことと、判断のための資料が十分に開示されないことによるものと言えよう。何よりも、少年法の特性がきちんと理解されないことには、裁判員としては、「どのような判断」が「なぜ求められている」のかさえないからず、期待されている役割を果たすことができない。この点との関係では、五五条移送の判断に当たって、当該少年への対応として「刑務所が適切か、少年院が適切か」程度の判断は常識的に可能であるとの主張も見られる。しかし、二〇条の逆送の判断に当たっても、予定される保護処分と見込まれる具体的な刑（懲役・禁錮の刑期、執行猶予の有無など）や刑事手続で少年が受ける影響などを事例に即して具体的に比較検討すべきものとされている⁽⁶⁵⁾。そうであれば、二〇条の刑事処分相当性の判断と表裏の関係にある五五条移送の保護処分相当性の判断に際しても、「刑務所か少年院か」といった抽象的で択一的な比較では十分でなく、個別的で具体的な検討が必要とされざるをえない。その前提となるのは、何よりも少年

法の理念と目的、特性に対する裁判員の共通認識である⁽⁶⁶⁾。この共通認識が形成されたうえで、判断のための十分な資料が裁判員に分かりやすく提示されなければならない。このいずれもが充足されない限り、少年刑事事件は、「刑事事件」としては成人事件と共通するものの、「少年」事件としての特性の故に、裁判員裁判の対象から外すことを検討すべきものである⁽⁶⁷⁾。

注

(1) 以下、法令名については、一般的な略称を用いる。ただ、括弧内で条文を引用する場合、少年法（昭和三年法律二六八号）については、単に「〇条」と表記し、少年審判規則（昭和三年最高裁判所規則三三号）については、「規則〇条」と表記する。

(2) 報道によれば、東京地裁は、少年審判において事件（強盗致傷罪）への関与を否認したことなどを理由として検察官送致決定がされ（千葉家裁）、裁判員裁判の対象となった中国籍の少年（一九歳）について、東京家裁に移送する決定（五五条）をしたとのことである（二〇一一年六月三〇日）。検察側が懲役四年以上六年以下の不定期刑を求刑したのに対して、東京地裁は、検察官送致後に少年が反省し、日本語を学ぶ意欲を見せるなどの変化があったことを認定し、「教育的指導になじむ状況に変化した」として、「少年の更生にとつて教育的な指導が何よりも重要で、保護処分がふさわしい」としたものである。最高裁によれば、本件は、裁判員制度のもとで五五条移送が認められたはじめての事案ということである。

(3) 少年法は、少年法適用年齢の基準時について直接的に明示するところがない。行為時を基準とする法制も多いが、少年法全体の規定ぶりなどから、処分・裁判時基準が我が国の通説であり、実務もそのような運用で確立している。したがって、少年事件として家庭裁判所に係属した事件であっても、処分・裁判時までに行行為者が成人に達する場合には、年

- 年齢超過を理由とする検察官送致（年超検送）がされることになる（一九条二項、二三条三項）。年超検送される事件は、通常の成人刑事事件そのものとして扱われるものであるが、刑事処分に関する特則（「行為時に少年であったこと」を根拠とする特別な扱い「五一一条など」）の適用があることに注意を要する。
- (4) 詳細については、丸山雅夫『少年法講義』（成文堂、二〇一〇年）参照。
- (5) 二〇〇〇年改正は、一定の重大犯罪で事実認定が困難な事件について、例外的に検察官の審判関与を認めるとともに（二三条の二）、事実認定に関して検察官に抗告受理申立権を認めた（三二条の四）。ただ、そこで求められる検察官の役割は、事実認定の場面における家庭裁判所の協力者としてのものであり、成人事件における原告官としてのもの（刑訴二四七条）とは決定的に異なる。
- (6) 少年法二〇条にいう「刑事処分相当性」の判断については、保護処分による対処が不可能な場合にはじめて刑事処分が付することができるとする「保護不能説」と、保護処分よりも刑事処分が適切な場合には刑事処分を選択できるとする「保護不適説」との間に、見解の対立が見られる。ただ、実務においては、特に道交法違反等の交通事犯（全体の約九〇％程度）を中心に、略式命令請求にもとづく罰金刑を見込んだ逆送が大部分を占めており、保護不適説を前提とする運用が確立している。なお、丸山雅夫「少年法二〇条における『刑事処分相当性』」産大法学三四巻三三〇号（二〇〇〇年）三二一頁以下参照。
- (7) 家庭局「家庭裁判所事件の概況―少年事件」家庭裁判月報六二巻二二〇号（二〇一〇年）五一頁。
- (8) こうした傾向は、通常の刑事処分相当逆送（二〇条一項）の割合には特段の変化がないことから、明らかに、原則逆送対象事件の逆送が増加したことによるものと見ることができる。長岡哲次ほか『改正少年法の運用に関する研究』司法研究報告書五八輯一号（司法研修所、二〇〇六年）九四頁は、これを、「改正少年法の立法趣旨を踏まえた適正な運用がなされている」とする。
- (9) 法務総合研究所『平成二二年版犯罪白書―重大犯罪者の実態と処遇』
- (一〇一〇年) 一七二頁四―三二二―表。
- (10) 家庭裁判月報の人数と犯罪白書的人数に若干のズレが生じているのは、基礎とした統計資料が異なることと、最終的に確定した数字でないことによる。
- (11) さらに、今崎幸彦『裁判員制度導入と刑事裁判』の概要「判例タイムズ二一八八号（二〇〇五年）五頁参照。
- (12) 村中貴之『本特集の趣旨』季刊刑事弁護五七号（二〇〇九年）四二頁、葛野尋之「少年事件の処遇決定と裁判員裁判」澤登俊雄／高内寿夫編著『少年法の理念』（現代人文社、二〇一〇年）一七一頁。
- (13) 植村立郎「少年刑事被告事件における刑罰法規の問題状況に関する若干の考察―少年法五五条決定に関する部分的な考察も含めて」同『少年事件の実務と法理』（判例タイムズ社、二〇一〇年）三四八頁。
- (14) 東京地裁での模擬裁判（二〇〇九年二月二日～四日）と大阪地裁での模擬裁判（二〇〇九年二月二四日～二五日）について、弁護士立場から問題点を指摘するものとして、川村百合「少年逆送事件の裁判員裁判を考える」自由と正義六〇巻四号（二〇〇九年）一一七頁以下参照。さらに、同「少年の裁判員裁判の問題点と解決策を考える」自由と正義五九巻一〇号（二〇〇九年）九二頁以下。
- (15) こうした批判の一方で、少年刑事事件の裁判員裁判が現実的なものとなったことから、加藤幸雄／藤原正範『Q&A 少年事件と裁判員裁判』少年の立ち直りと向き合う裁判員のために（明石書店、二〇〇九年）のように、裁判員（になりうる市民）に対して少年法の特徴を説明することで、せめてもの対処をしようとする立場も見られる。注目すべき動きではあるが、ブックレット形式での説明には、やはり大きな限界があるものと言わざるをえない。
- (16) たとえば、葛野尋之「少年事件の刑事裁判と公開原則」刑事法ジャーナル二二号（二〇一〇年）三四頁、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」立命館法学三三二号（二〇一〇年）一九五頁。
- (17) 角田正紀「少年刑事事件を巡る諸問題」家庭裁判月報五八巻六号（二〇〇六年）三〇頁。

- (18) 解釈論として、たとえば、湖野貴生「逆送後の刑事手続と少年の適正手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社、二〇〇六年）一一七頁以下、一二二頁、葛野・前出注(16)三六頁、山口・前出注(16)一九七頁。
- (19) 笹倉香奈「裁判員裁判と少年のプライバシー・情操保護」季刊刑事弁護五七号五〇頁以下。なお、同「刑事裁判の公開原則と被告人のプライバシーの権利(一)(二・完)」一橋法学六卷一号(二〇〇七年)二九五頁以下、二号二八七頁以下。
- (20) 廣瀬健二「子どもの法律入門―臨床実務家のための少年法手引き」(金剛出版、一九九五年)一一一頁、後藤弘子編『少年犯罪と少年法』(明石書店、一九九七年)五九頁以下「黒岩哲彦」、前野育三「少年司法の現状と改革の提言」中山研一先生古稀祝賀論文集第五卷『刑法の展開』(成文堂、一九九七年)一九五頁、〈座談会〉「少年法改正の経緯と展望」現代刑事法二四号(二〇〇一年)一一頁以下「廣瀬健二発言」、佐藤博史発言、角田・前出注(17)三三頁以下など。
- (21) 八木正二「少年の刑事処分に関する立法論的覚書―裁判員裁判に備えて」判例タイムズ一一九二号(二〇〇五年)六四頁、同「少年の刑事処分に関する立法論的覚書―裁判員裁判に備えて」『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』(判例タイムズ社、二〇〇六年)六四七頁、角田正紀「裁判員裁判の対象事件について」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集「下巻」』(成文堂、二〇〇七年)七一七頁、同「刑事公判」廣瀬健二編集代表『少年事件重要判決五〇選』(立花書房、二〇一〇年)二六四頁、田宮裕／廣瀬健二編『注釈少年法「第三版」』(有斐閣、二〇〇九年)四一四頁。
- (22) 田宮／廣瀬編・前出注(21)四七二頁。
- (23) なお、本庄武「少年刑事事件における、憲法上の権利としての手続的・実体的デュー・プロセス」福田雅章先生古稀祝賀論文集『刑事法における人権の諸相』(成文堂、二〇一〇年)二五五頁は、こうした柔軟性こそが、刑事裁判所における少年の適正手続として、「最も実体的デュー・プロセスに適う」としている。
- (24) 磯辺衛「少年法第五十五条の法理と運用」家庭裁判月報一六卷三号(一九六四年)五〇頁、大野市太郎「法五五条移送と事実審裁判所の裁量権」別冊判例タイムズ六号(一九七九年)二五五頁、団藤重光／森田宗一「新版少年法「第二版」」(有斐閣、一九八四年)四一九頁以下、上口裕「法五五条移送と事実審裁判所の裁量権」田宮裕編『少年法判例白選』別冊ジュリスト一四七号(一九九八年)二二二頁以下。
- (25) 藤本哲也「法五五条の保護処分相当性の意義」田宮編・前出注(24)二三四頁以下参照。なお、五五条移送例を詳細に分析し検討したものととして、大森政輔「少年に対する刑罰処遇について―刑事処分の選択基準とそれをめぐる審理手続」家庭裁判月報二八卷四号(一九七五年)一頁以下、廣瀬健二「保護処分相当性と刑事処分相当性―移送判例(少年法五五条)の研究」家庭裁判月報四一巻九号(一九八九年)一頁以下。
- (26) 早川義郎「保護事件の審判条件について」最高裁判所事務総局『家庭裁判所の諸問題(下)』(一九七〇年)一八頁、栗原平八郎「少年事件」熊谷弘ほか編『公判法大系Ⅲ』(日本評論社、一九七五年)一九八頁、守屋克彦「少年の非行と教育」(勁草書房、一九七七年)一七一頁以下、大野・前出注(24)二五五頁、廣瀬・前出注(25)六四頁、横田信之「刑事裁判における少年調査記録の取り扱いについて」家庭裁判月報四五巻一〇号(一九九三年)六頁以下、仲家暢彦「若年被告人の刑事裁判における量刑手続―少年調査記録の取扱いを中心として」中山善房判事退官記念「刑事裁判の理論と実務」(成文堂、一九九八年)三三三頁、川口宰護「少年法改正後の刑事裁判の対応」法の支配一三二号(二〇〇三年)三三頁。
- (27) 最高裁判所事務総局家庭局「少年保護事件の記録の開示について」家庭裁判月報三四巻五号(一九八二年)一九四頁。
- (28) 早川義郎「少年の刑事被告事件の取り扱いについて」家庭裁判月報二五巻八号(一九七三年)二〇頁、田宮裕「少年法条文解説」(有斐閣、一九八六年)二七九頁「船山泰範」、池田眞一「少年の刑事事件の審理方針、取扱い」田宮編・前出注(24)二二二頁。
- (29) 川村百合「五五条移送が争点となる場合の立証上の問題点」季刊刑事

- 弁護五七号六五頁、葛野尋之「少年事件の裁判員裁判」季刊刑事弁護五七号四頁。
- (30) 村中貴之「五五条移送が争点となる場合の主張上の問題点」季刊刑事弁護五七号六〇頁。
- (31) 八木正一「裁判員裁判における少年法五五条による移送の主張について」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、二〇〇一年）三三〇頁。
- (32) 川出敏裕「少年の刑事裁判」法学教室三五三号（二〇一〇年）一〇九頁。
- (33) 辻裕教「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」の解説（一）『法曹時報三八卷一一号（二〇〇七年）九三頁、池田修「解説裁判員法（第二版）」（弘文堂、二〇〇九年）三二頁。
- (34) 後藤昭「刑事司法改革の到達点と展望」法律時報七六卷一〇号（二〇〇四年）二七頁。
- (35) 角田・前出注（17）三七頁。
- (36) 村瀬均ほか『難解な法律概念と裁判員裁判』司法研究報告書六一輯一號（司法研修所、二〇〇九年）六三頁以下、八木・前出注（31）三三六頁。
- (37) 村瀬ほか・前出注（36）五九頁以下。このような変化は、二〇条二項を新設した二〇〇〇年改正との関係ですでに指摘されていたところである。北村和「検察官送致決定を巡る諸問題」家庭裁判月報五六卷七号（二〇〇四年）八七頁、長岡ほか・前出注（8）一〇頁。
- (38) 古田孝夫「改正少年法による少年審判の実務について」ケース研究二六九号（二〇〇二年）五六頁。
- (39) 川出・前出注（32）一一三頁参照。
- (40) 相川裕「裁判員裁判における社会記録の取扱いの問題点」季刊刑事弁護五七号五八頁。
- (41) 武藤暁「少年法五五条の保護処分相当性について」季刊刑事弁護六〇号（二〇〇九年）一〇二頁。
- (42) 守屋克彦「家庭裁判所は変わるか」季刊刑事弁護五七号八三頁、藤原正範「家裁調査官の調査の劣化を危惧する」季刊刑事弁護五七号八六頁。さらに、村山裕「少年逆送事件の問題」法律時報八一卷一號（二〇〇九年）三七頁は、「社会記録の簡略化の方向は、少年法の理念の放棄であり、家裁における保護処分手続も変質せざるを得なくなる」とする。
- (43) 本文で言及したものの以外の特則としては、換刑処分の禁止（五四条）、特別な刑事施設等における刑の執行（五六条）、仮釈放要件の緩和（五八条）、仮釈放期間の終了要件の緩和（五九条）、人の資格に関する法令の適用の制限（六〇条）、などが規定されている。ただ、これらは、裁判員に特段の判断を要求するものではない。
- (44) 田宮／廣瀬・前出注（21）四六六頁。
- (45) 角田・前出注（21）『少年事件重要判決五〇選』二五五頁。
- (46) 森下忠「不定期刑運用上の諸問題」刑法雑誌三卷四号（一九五三年）一一六頁、柳原嘉藤「不定期刑運用についての実務上の諸問題」司法研修所報二一號（一九五八年）七一頁。
- (47) 松本一郎「戦後の量刑傾向と行刑の実際」司法研究報告書一四輯六号（司法研修所、一九六四年）一〇九頁、坂井智「少年に対する刑事裁判における若干の問題」中野次雄判事還暦祝賀「刑事裁判の課題」（有斐閣、一九七二年）二八六頁、小林充「少年に対する不定期刑の言渡基準について」家庭裁判月報二五卷一、二号（一九七三年）五頁、八木・前出注（21）小林・佐藤古稀祝賀六四〇頁。
- (48) 永井登志彦「自動車による業務上過失致死傷事件の量刑の研究」司法研究報告書二一輯一號（司法研修所、一九七一年）一三四頁、山崎学「不定期刑と定期刑の軽重」別冊判例タイムズ六号、二五〇頁。
- (49) 平場安治「少年法（新版）」（有斐閣、一九八七年）四四五頁注（2）。
- (50) 角田・前出注（21）家庭裁判月報五八卷六号一九頁以下。
- (51) 特に、不定期刑の短期の経過で満期釈放の可能性があることや仮釈放についても短期が基準とされることから中間位説を批判するものとして、団藤重光「不定期刑と不利益変更の禁止」刑法雑誌一卷一號（一九五〇年）一三三頁以下、高田卓爾「不利益変更禁止の原則」『総合判例研究叢書 刑事訴訟法（17）』（有斐閣、一九六五年）二七七頁以下。
- (52) 「責任を超える刑罰を科すことはできない」という責任主義の考え方からすれば、理論的には、長期説が妥当である。その場合の短期は、少

- 年の健全育成の観点から(二条)、少年の再社会化が見込まれる最短の期間ということになる。ただ、少年に言い渡さるる不定期刑全体の長さがかかり限定されていることから(短期が五年以下で長期が一〇年以下〔五二条二項〕)、実際には、このような量刑を実現することは困難である。
- (53) この点について、岡田行雄「改正少年法における社会調査―少年調査票の刑事裁判での扱いを踏まえて」葛野編・前出注(18)六九頁は、刑を減輕する方向に限って少年調査票の利用と認めるべきだとする。しかし、それによっても実質的な問題は解消されないし、そのような提言が実務で受け入れられるとも思われない。
- (54) 八木・前出注(21)判例タイムズ一一九一―一六四頁、同・前出注(21)小林・佐藤古稀祝賀六三八頁以下。
- (55) 稲田輝明「死刑選択の許される基準ほか」『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和五八年度』(法曹会、一九八七年)一六七頁。
- (56) 西原春夫「死刑制度を考える―永山事件を契機として」法学教室三八号(一九八三年)八四頁、松尾浩也「死刑選択の基準」平野龍一／松尾浩也編『刑法判例百選Ⅰ総論(第二版)』別冊ジュリスト八二五号(一九八四年)二二―頁、墨谷葵「死刑選択の許される基準」『昭和五八年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊八一五号(一九八四年)一五四頁など。
- (57) 角田・前出注(21)『少年事件重要判決五〇選』二六二頁、川出・前出注(32)一七頁。
- (58) 前田雅英「死刑と無期刑との限界」原田退官記念・前出注(31)四九二頁。さらに、宮坂果麻里「少年と死刑」『三原憲三先生古稀祝賀論文集』(成文堂、二〇〇二年)一一―頁以下、岩井宜子／渡邊一弘「死刑の適用基準―永山判決以降の数量化基準」現代刑事法三五号(二〇〇二年)七八頁以下。
- (59) 平川宗信「光市母子殺害事件上告審判決」『平成一八年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊一三三二号(二〇〇七年)一六二頁、本庄武「当時一八歳の少年であった被告人が、主婦を強姦目的で殺害した上姦淫し、さらにその場で生後一カ月の同女の長女をも殺害するなどしたとされる事案で、第一審の無期懲役の科刑を維持した控訴審判決が量刑不当として破棄された事例」法学セミナー増刊『速報判例解説』一号(二〇〇九年)二一〇頁、武内謙治「光市母子殺害事件最高裁判決をどうみるか」法学セミナー六四六号(二〇〇八年)五頁。他方、永田憲史「光市母子殺害事件第一次上告審判決の理論的検討」法律時報七九卷五号(二〇〇七年)九二頁は、実質的にも判例変更はないとする。
- (60) 差戻後控訴審の死刑判決を批判するものとして、本庄武「当時一八歳の少年であった被告人に対する無期懲役の科刑が最高裁で破棄差戻された事案の差戻後控訴審で、死刑が言い渡された事例」法学セミナー増刊『速報判例解説』五号(二〇〇九年)一四五頁以下。
- (61) 武内・前出注(59)五頁、土本武司「少年と死刑の適用」捜査研究六八四号(二〇〇八年)一六頁。
- (62) 批判的な論評として、川村百合「一九歳の少年に対する死刑判決を考える―『石巻事件』と裁判員裁判」『世界』(岩波書店、二〇二二年)二〇三頁以下。
- (63) 鑑別所の処遇意見を弁護人が朗読したのは、それが更生可能性との関係で死刑の適用を回避する方向に機能すると考えられたからであろう。ただ、実際には、そうした方向は裁判体が受け入れるところではなかったということになる。
- (64) 佐藤博史／竹田真「重大少年事件と裁判員制度」現代刑事法七卷一号(二〇〇五年)九二頁。
- (65) 廣瀬・前出注(25)八四頁注(4)。
- (66) 正木祐史「逆送裁判員裁判における五五条移送『保護処分相当性』の提示」季刊刑事弁護五七号七五頁以下。
- (67) 丸山・前出注(4)三四〇頁、同「少年法の理念と現状―保護主義と厳罰化論のはざままで」南山法学三四卷二号(二〇一〇年)二二―頁以下。
- 本稿は、二〇二〇年度南山大学パツへ研究奨励金I―A―2(研究助成一般)にもとづく研究成果の一部である。記して謝意を表する。