

2008年1月10日

要綱（骨子）第一第二に対する意見書

法制審議会少年法部会委員 ○ ○ ○ ○

第1 被害者等による少年審判の傍聴を認める新規定を設けることに反対する

1 少年審判の非公開の意義

「注釈少年法」（【改訂版】207頁）は、少年審判が非公開とされる意義について、次のように記述している。

「少年審判は、発達途上にある少年の立ち直りを目指して行われるので（1条）、少年を曝し者にせず、その情操を保護し（規1条）、社会復帰を妨げないために、少年が非行を犯したこと自体が秘密とされなければならない。また少年の抱えている問題点（要保護性）を明らかにし、その改善方法を明らかにするためには少年の性格、全生活史のみならず、その家族のプライバシーにかかわる事項も詳細に明らかにする必要がある。そのような事項を調査・審判において少年や保護者に率直に述べてもらうため、また関係者の協力を得るためにも、手続の秘密性が必要不可欠となる（家庭の福祉・プライバシー保護の面では家事手続の非公開（家審7条、家審規6条、非訟13条）とも共通する）。このような要請を満たすため、審判の非公開が定められる（本条2項）とともに、少年を特定する事項の公表禁止（法61条）、記録の閲覧制限（規7条）が定められている。少年保護のため、少年手続が非公開（制限公開）とされるのは、旧法も含め（旧45条本文）、諸外国にもほぼ共通した原則であり（廣瀬f）、裁判の公開原則（憲82条）には抵触しないものと解される（平場77頁、澤登131頁、条解〔廣瀬f〕141頁、団藤・森田212頁、司研概説83頁、市村94頁、柏木119頁、高松高決昭29・8・5家月6・8・84〔百選37〕。少年保護事件は訴訟事件には属せず、審判は裁判の対審ではないことが理由とされているが、英、独、仏などで対審手続も公開が制限されているように〔廣瀬f〕、少年保護手続の本質的な要請として認められる例外というべきであろう。」

2 被害者による少年審判の傍聴の要請と犯罪被害者等基本法

事務当局の説明によれば、上記非公開原則に対し、「特に、少年が被害者を死亡させたり、その生命に重大な危険を生じさせたような重大事件においては、被害者やその御遺族から審判におけるやり取りを含む具体的な状況について十分な情報を得たいとの強い要望が示されており」、「その心情は犯罪被害者等基本法の趣旨等にかんがみると、十分尊重されるべきものと考えられ」、「被害者等に傍聴を認めることは、被害者等の立ち直りにも資するものと考えられる上」、「少年審判に対する被害者等を始めとする国民の信頼を一層確保することにもつながり」、「また、裁判所が、少年の年齢や心身の状態等を考慮し、きめ細かくその相当性を判断した上で、被害者等の傍聴を許可するものであれ

ば、適正な処遇選択や少年の内省の深化を妨げられることなく審判を行うことができ」、「少年の側からしても、被害者等が傍聴している場所でその立場や心情にも思いをいたしながら審判を受けることにより、自らの非行の重大性を認識し、内省を深めることに資する場合もあると考えられる」（法制審議会第 154 回会議議事録（平成 19 年 11 月 29 日））ところから、要綱（骨子）第一の提案をするとのことである。

まず被害者等からの要望についてであるが、被害者等が要望する心情についてはもっともなものがあるものの、審判の非公開という少年保護手続の本質的な要請に例外を設けることができるか否かという重要な問題を判断するについては、単に被害者等から要望があるというのみでは立法事実として十分とは言えず、以下のような点が明らかにされなければならない。なぜならば、被害者団体等からのヒアリングで明らかになったように、被害者団体や被害者個人の要望は一律ではなく、一方で傍聴を希望しない被害者団体もあれば、他方で無条件での傍聴を望む被害者もあり、また傍聴のみならず社会記録の閲覧も望む団体、加害少年に感情をぶつけることを望む被害者、運転免許を取った少年を成人同様に扱うことを望む被害者、暴走族を危険運転致死傷罪に処すことを望む被害者など、様々であって、要望があるという事実のみでは、このうちの傍聴について何故今法改正を検討するのか不明だからである。

- ① 被害者等に審判の傍聴を求める権利ないし法的利益があるのか
- ② 被害者等の要望は、平成 12 年の改正により新設された被害者配慮規定が十二分に運用・活用された上でなお傍聴を求めるものなのか
- ③ 犯罪被害者等基本法 3 条 1 項は、「すべて犯罪被害者等は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する」と規定しているが、少年審判の傍聴はここから直ちに導き出される権利と言えるのか

3 法制審議会少年法部会における議論のあり方

犯罪被害者等基本計画は、「少年審判の傍聴の可否を含め、犯罪被害者等の意見・要望を踏まえた検討を行い、その結果に従った施策を実施する」としている。「可否を含め」との文言は、非公開原則が少年保護手続の本質的な要請であり、被害者の傍聴を認めることはその例外を認める意味をもつことから、犯罪被害者等基本計画検討会で慎重論が出された結果である。当部会では、基本計画にあるとおり、まさにその「可否」を慎重に論議する必要がある。すなわち、

- ① 非公開原則は被害者の要請する傍聴を認め得ないほど少年保護手続にとって不可欠な要請なのか
- ② 被害者の要請する傍聴は、非公開原則に例外を認めなければならないほど被害者の「個人の尊厳の尊重」「その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利」にとって不可欠な要請なのか

が、十二分に吟味されなければならない。諮問第 83 号別紙要綱（骨子）の各要件は、①②の吟味の結果、一定の場合には被害者の傍聴が認められるべきとの結論に達した場

合に始めて検討されるべきものである。

4 非公開原則は被害者の要請する傍聴を認め得ないほど少年保護手続にとって不可欠な要請なのか

(1) 被害者の傍聴ないし出席が少年審判の目的・機能に資する場合

私が付添人を担当したあるバイク窃盗の少年事件では、弁護士である私が被害弁償のため被害者の青年に連絡したところ、その青年から「単に金銭賠償だけの問題ではないので、少年本人に直接会いたい」という要望があり、少年一人で行かせたところ、青年は如何にそのバイクが大切な物であったか、盗まれたと知った時どれほどショックだったか等を少年に語ってくれ、それが少年の反省と謝罪の念を深めさせた。

このように比較的軽微な事案で、少年の非行の根もそれほど深刻でない場合には、少年審判に被害者等が傍聴ないし出席しても、少年審判の目的や機能を妨げないばかりか、かえってその目的・機能に資する場合もあり得る。

少年審判規則 29 条も審判の目的や機能に資する人については、裁判長の許可のもとに在席することを認めているから、被害者等がこの規定によって在席することは非公開原則に反しない。

(2) 現に傍聴を要望している被害者の心情と審判傍聴の目的

事務当局の説明によれば、現に審判傍聴を強く要望しているのは、少年が被害者を死亡させたり、その生命に重大な危険を生じさせたような重大事件においてであるという。

このような重大事件の被害者等の心情は、現にヒアリングで述べられたように、「被害者にとっては、加害者が少年であろうと成人であろうと変わらない」、「逆送を望んだのに審判で少年院送致になり、たった 1 年で出所した」、「傍聴の権利は確立されるべきだが、そのことを理由に逆送率が下がるようなことはあってはならない」、「加害少年に感情をぶつきたい」、「被害者が傍聴していないと、少年の虚偽の証言がまかり通ってしまう」、「少年審判は、悪いことをした少年によしよしをしているように感じる」、「審判では厳しい対応をとってほしい」等というもので、無理からぬことながら厳罰や刑事裁判を望み、少年法の理念に基づく少年審判そのものに強い不信と批判をもっておられる。

傍聴の目的も、「遺族として、子どもに変わって審判での少年・裁判官等の発言・対応を見届けたい」、「残された家族が生きていくために事件と向き合う必要がある」等、これも当然のことながら、少年法による審判の目的・機能とは別の、まさに被害者としての価値と必要性に根ざしている。

このような意見をもつ重大事件の被害者等にとって、少年審判の目的・機能に『資する』傍聴をすることなど、およそ考えられないことであろう。誤解しないでいただきたいのだが、私は、被害者等の心情を非難しているのではまったくない。むしろ、人間として当然の心情だと思うからこそ、『資する』傍聴を期待すること自体誤りだと

言いたいのである。

そうすると問題は、それぞれ別の価値である、被害者等の要望と少年審判の目的・機能との調整が可能か否かということになる。

(3) 被害者の傍聴が少年審判の目的・機能に与える影響

① まず考えられるのが、少年の萎縮である。

私の担当した殺人保護事件の少年は、被害少年の友人で、被害少年に付き添って加害少年らに会いに行ったところ、目の前で加害少年らが被害少年を集団暴行して瀕死の重傷を負わせる事態に遭遇した。その上、加害少年らは、この少年に、被害少年を殺せ、殺さないとお前も殺すと迫った。この少年が警察に通報するのを防ぐため、少年を共犯者に仕立て、殺人まで犯させたのだった。少年は、警察官や検察官の取調べで、「やらなければ、自分も殺されていた」と無罪を主張していた。しかし、検察官に、亡くなった被害少年の友人達が殺人現場にたくさんの花束や手紙を供えていること、ブログに被害少年の思い出を書き込んでいることを聞かされ、被害少年の父の供述調書を読み聞かされただけで動揺し、それまでの無罪の主張とはまったく正反対の供述調書、つまり避けようと思えば避けられたのに友人を殺してしまったという供述調書に署名押印してしまった。少年には、道義的に自分を責める気持ちと、事件当時自分には友人を殺害する以外の選択肢はなかったという事実がせめぎ合っていたのである。

もし、審判で、自分の間近に被害少年の両親が傍聴していたならば、少年は、「やらなければ殺されるところだった」などと言うのは単なる弁解だと感じ、自分を責め自分を殺人者だと認めるような供述しかできなくなっていた可能性が高い。しかし、そのような審判で処遇決定された場合、少年はこれを素直に受け入れ、正面から矯正教育を受け入れることはできない。自分の置かれた状況を正確に伝えることができなかった、処分はそのような状況を見捨てたものだという不満が残ってしまうからである。

② 次に懸念されるのは、少年のプライバシー、審判の教育的福祉的機能への影響である。

私がつい最近担当した強盗致傷の少年事件では、少年の家庭環境が劣悪で、兄が交通事故死した直後に両親が離婚して母が家を出てしまっていた。少年には、自分の知らないところで離婚が決められ、父にも母にも見捨てられたという思いが強く、兄を失った悲しみも両親のどちらにも受け止めて貰えず、それが少年を自暴自棄的な行動に走らせていた。少年審判では、主にこの点に焦点が当てられ、裁判官・調査官から、父親には、離婚の経緯をきちんと少年に話すよう、少年には、兄を失った時に泣いていない、まず自分の悲しみとしっかり向き合い、泣きなさい、泣いてそれを父に慰めてもらいなさい、それを乗り越えなければ君の立ち直りはないとの話しがあった。

もし、この審判を被害者が傍聴していたら、そのような審判が行えたであろうか。被害者から見れば、自分という被害者が受けた被害をさておいて、少年自身が被害者であるかのように扱われていると感じ、強い抵抗を覚えるに違いない。しかし、裁判官・調査官は、今この少年に、被害者のことを考えさせようとしても無理だというこ

とを十分知っていたからこそ、「君には、他人の痛みがわからないという問題がある。君が他人の痛みを知るには、君自身が自分の痛みに向き合う必要がある」と説いたのである。つまり究極の目的は、少年に事件の被害者のことを考えさせることにあったのだが、審判の場ではそれを示唆するにとどめ、あとは少年院教育に委ねたのである。

こうしたケースは、少年事件に珍しくない。少年院での個別処遇も、少年自身の中にある被害者性を癒すところから始め、その後によりやく少年が起こした事件や被害者に向き合わせ、次第に反省を深めさせ、立ち直りへの道筋をつけていくことが多いのである。

ところが、被害者が審判を傍聴するとなると、少年自身はもちろんのこと、裁判官・調査官も、被害者を意識した審判運営をせざるを得なくなる。また少年や家族のプライバシー保護の点からも、一定の制約が出てくる。上記の少年のケースで言えば、兄の死や両親の離婚について深く触れることは憚られるであろう。また、少年自身の内面の問題を丁寧に掘り起こすことよりは、むしろ、被害者の痛みを感じることなく粗暴な行為に及んだ少年の問題性を追及するような審判が為される可能性が高い。そうなってしまえば、まさにこれまで培われた少年審判の教育的福祉的機能は失われ、少年審判が形骸化刑事裁判化し、ひいては少年の更生に果たす審判の効果も減退してしまうことになりかねない。

非公開原則は、やはり少年審判にとって欠くべからざる本質的要請であると言わざるを得ない。

- 5 被害者の要請する傍聴は、非公開原則に例外を認めなければならないほど被害者の「個人の尊厳の尊重」「その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利」にとって不可欠な要請なのか

私は、被害者等が、自分や家族がなぜそのような被害にあったのか知りたい、処遇決定過程を見届けたいという思いには切実なものがあり、司法制度はその「知りたい」という思いに最大限応えていくべきだと考えている。しかし、それを審判の傍聴という形で実現するとすると、一部被害者団体の意見にあったように、事件から日も浅く、被害者・遺族にとって最も動揺が大きい時期に重い負担を強いることになり、二次被害を生む危険性が高い。

被害者等の中には、仮に重い負担を蒙ることになろうとも、それは被害者自身の選択に任せるべきで、第三者が言うべきことではないという意見もあるが、国家が法改正をして新制度を創設するか否かという場合に、その制度が受益者にとって有益な制度たり得るか否かは、まさに国家が責任を持つべき問題である。新制度を求める者は、新制度を経験していないからこそ、それを求めているのであるが、逆に言えば、その制度の弊害についても経験していないのである。法制審議会は、まさにこのような新制度の創設について、各界の異なる立場からの委員が、客観的科学的にその有益性と弊害を分析・討論し、国が創設の可否について責任ある対応をし得るよう諮問に答える場のはずであ

る。

私は、被害者等の尊厳を重んじ、二次被害等によりその尊厳を傷つけない方法として、次のような方法がとられるべきであると考える。

- ① まずは、平成 12 年の改正により実現した被害者配慮規定が被害者にとってより一層アクセスし易く被害者等の尊厳を配慮したものとなるよう、人的物的態勢を拡充すべきである（被害者等からのヒアリングにおいては、「書記官室の隅、ざわざわしている部屋の中で記録閲覧」、「謄写できたのは調書 30 枚、現場写真が 5 枚、コピーが 1 枚 70 円」、「裁判所からひどい仕打ちを受けた」という苦言も呈された）。
- ② 次に、被害者等の要望がある場合、特に被害者等が審判廷で意見陳述をしたような場合には、審判結果の通知制度（少年法 31 条の 2）を活用し、単に主文や理由の要旨等を文書で通知するのみならず、審判終了後直ちに、裁判官または調査官から口頭で、審判の概要や少年が被害者の意見をどのように受け止めたか等につき、説明すべきである。
- ③ 重大事件では適用困難とは思われるものの、被害者等の審判出席が少年審判の目的・機能に『資する場合』には、裁判官は少年法規則 29 条を適用して被害者等の在席を許可すべきである。

これについて、事務当局からは、同規定は親族や教諭、校長、雇い主などを想定した規定であって被害者を含まないとするのが一般的な理解であるとの説明があった。しかし、同規定の文言は、「裁判長は、審判の席に、少年の親族、教員その他相当と認める者の在席を許すことができる」というもので、親族、教員という例示に等しいほど、被害者が少年の健全育成に『資する場合』に、特に被害者であるという理由のみによってこれを排除しなければならない理由はない。裁判官が相当と認める場合には、被害者等も同規定によって在席できると解釈すべきである。現にそのような解釈に基づき、被害者の出席が認められ、それが少年の健全育成に効を奏した事例もある。

- ④ 被害者等への照会調査や面接調査の過程で、非行事実について、被害者等の主張と少年の主張に食い違いがあることが判明したような場合は、必要に応じ、被害者等の証人尋問をするなどして、事実認定の適正化に努めるべきである（ヒアリングでは、被害者から、後日少年が被害者から見て虚偽の供述をしたことが判明したとの理由で事実認定への疑念が表明された）。
- ⑤ 審判後に、被害者と加害者が対話できる制度を設けるべきである。

「ニュージーランドでは、1989 年、少年司法の分野において、修復的司法の考え方に基づく家族集団カンファレンス（Family Group Conference）を世界で初めて法制化し、体系的な制度として実務に導入した（Bowen,1999）。イギリスでも、1999 年少年司法及び刑事証拠法（Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999）によって、委託命令（referral order）が創設され、少年（10～17 歳）に対する家族集団カ

ンファレンスを導入した。法制化は別として、現在では、被害者・加害者調停／対話プログラムなどの多様な形態をとって、修復的司法の考え方は、世界各地で実務に導入され、併せて、このテーマに関する多様な議論が展開されている。」（染田恵 2006「犯罪者の社会内処遇の探求—処遇の多様化と修復的司法—」成文堂、372 頁）

日本でも、未だ緒についたばかりではあるが、修復的な実践が始まっている。私が理事長を務めるNPO法人「被害者加害者対話の会運営センター」も、そのひとつである（www.taiwanokai.org 編著者、細井洋子、西村春夫、檜村志郎、辰野文理、2006「修復的司法の総合的研究—刑罰を超え新たな正義を求めて—」第9章「修復的司法のNPOからのアプローチ」（〇〇〇〇））。

センターでは、少年事件について、被害者や加害少年の申し込みを受け、被害者と加害少年、それぞれの家族が話し合う「対話の会」を開いている。申し込みの約半数は被害者からで、特に重い事案の場合、被害者や遺族は「なぜ自分や家族がこのような被害にあったのか、どんな少年が、どうしてこのような事件を起こしたのか知りたい」、「加害少年や家族に、自分や家族がどれほど辛い目にあったか伝えたい」という切実な思いをもっている。ある傷害致死事件の遺族は、「自分の息子の最後の場面を知りたい」と言われ、また別の傷害致死事件の遺族は、「息子が被害にあってから亡くなるまでの3ヶ月間、私は毎日病院で、包帯だらけで次第にやせ細っていく息子の写真を撮り続けました。その写真を加害者に見せたい。」と言われた。

申し込みを受けると、研修を受けた進行役2名が、まず被害者と会って十分共感的にその話を聞き、次に加害少年や家族と会って、被害者に二次被害を与えることなく誠実に被害者の思いに答えられるかを確かめる。ある傷害致死事件の加害少年は、少年院で非常に良い教官と出会えたとのことで、退院したその足で被害者宅に行き遺族に謝罪し仏壇に線香をあげており、対話に向くと判断できた。逆に別の傷害致死事件では、共犯だった複数の少年のうち、ある少年は少年院退院後も非行グループに追いつけられ未だ立ち直りの目途が立っておらず、別な少年はそもそも何ら被害者に手を出していない自分が共謀共同正犯として傷害致死罪と認定されたことに未だ納得しておらず、いずれも到底被害者の心の痛みに思いをいたせる状況になかった。これらの事案の被害者が、もし事件から間もない時期の審判を傍聴していたとしたら、耐え難い苦痛を強いられる結果となったに違いない。

被害者遺族がよく言われるとおり、死亡という取り返しのつかない結果を招いた事件にあっては真の修復などあり得ない。ただ、「対話の会」にも、せめて誤った情報や情報不足から起きる苦しみをいくらか減らす程度のことはできる。例えば、ある傷害致死事件で、遺族は加害少年の親たちが通夜にも葬儀にも線香一つあげに来なかったと憤り傷ついていたが、実は加害少年の親たちは、迷った末、通夜や葬儀を台無しにしないために近くの塀の陰から手を合わせていたことがわかった。別の傷害事件で、やはり被害者は加害者の家族が一切謝罪に来ないことを憤っていたが、

実は同じ加害少年グループがこの事件とは別に傷害致死事件も起こしており、警察が致死事件の捜査に追われて、加害少年の親たちに他に傷害事件の被害者もいることをまったく知らせておらず、そのために親たちは謝りに行こうにも行きようがなかったことがわかった。

メディアや伝聞を通して断片的に伝わる情報が、被害者や遺族を著しく傷つけていることも多い。少年審判も、本来的に被害者等に向けて情報を伝える場ではないことから、非行事実や要保護性の認定を目的とするやり取りが、被害者にとっては聞くに耐えない言葉となったり、二次被害を与える結果を招いたりすることは十分考えられる。一旦そのような事態が生じてしまうと、たとえその後に対話という選択肢があっても、もはやその選択をすることはできず、被害者等は増幅された苦しみや傷を抱えたまま生きていかなければならなくなる。

被害者が二次被害を受けることなく加害者のことを知り、被害の実情を加害者に伝え、それを被害者自身の立ち直りに生かしていくためには、仲介者による、適切な時期の判断、相手方の状況についての判断が欠かせないのである。

欧米には、刑務所や少年院の中にいる加害者と被害者との対話を実践するプログラムもある。たとえば、ベルギーの民間団体スフノメ (Suggnome) は受刑者と被害者の修復的調停を行っているし (前記「修復的司法の総合的研究—刑罰を超え新たな正義を求めて—」408 頁)、アメリカではテキサス州 (前記「犯罪者の社会内処遇の探求—処遇の多様化と修復的司法—」369 頁)、ミネソタ州など 22 州でこのような活動が行われている。私が、昨年 11 月に参加したミネソタ大学修復的司法調停センター (Center for Restorative Justice & Peacemaking www.rip.umn.edu) の重大事件進行役のための研修では、ミネソタ州リノ湖刑務所の被害者加害者対話 (VOD、Victim/Offender Dialogue www.corr.state.mn.us) プログラムの担当官から、この実践についての報告が行われた。申し込みは被害者主導、つまりあくまでも被害者から希望があった場合にのみ開始され、刑務所内の担当官と NPO のボランティアが 2 名 1 組で十分な準備を重ねた末に対話を実現させるのである。

私は、日本でもぜひこのような制度を実現させるべきだと考える。こうした制度が保障されているならば、事件から間も無い、決して適切とはいえない時期に無理をして審判を傍聴し、被害者にとっても加害少年にとってもマイナスの結果を生じさせなくてすむからである。

日本でも、被害者・加害者調停／対話は、上記千葉のセンターのほか、関西圏をエリアとする NPO 法人被害者加害者対話支援センター (www.vom.jp)、岡山仲裁センター (岡山弁護士会主宰、前記「修復的司法の総合的研究」125 頁) などが既に実践を進めており、警察庁も昨年輕微な少年事件につき「少年対話会」の導入を決めた。さらに、東京では NPO が、兵庫県では弁護士会が、それぞれ立ち上げを準備中であり、被害者がこれらを利用できる機会も増えている。

第2 要綱(骨子) 第一の一について

第1で述べたとおり、私は少年法規則 29 条による場合の他に被害者の傍聴を認める新規定を設けることには反対であるが、さらに要綱(骨子)につき以下のとおり意見を述べる。

1 「触法少年」事件を傍聴の対象としている点に特に強く反対する

14 歳未満の少年は、「類型的に判断能力が不十分なために刑事未成年とされ」(「注釈少年法」【改訂版】57 頁)、刑罰法規に触れる行為をした場合でも、その行為が犯罪とならないため、「触法少年」として児童福祉措置優先の手続・処遇が行われる。すなわち、少年審判の持つ司法的機能・教育的機能・福祉的機能のうちでも、最も司法的機能の面が少なく福祉的機能が前面に出る類型である。

しかも、触法少年による重大事件は非常にケースが少なく、例えば、殺人(殺人未遂を含む)の補導人員は警察庁の統計で平成 14、15 年は 3 件、同 16 年 5 件、同 17 年 6 件、同 18 年 4 件である。近年、社会の耳目を集めた触法重大事件には、平成 15 年に長崎市で起きた 12 歳少年による 4 歳児誘拐殺人事件、同 16 年に佐世保で起きた 11 歳少女による同級生殺人事件などがあるが、いずれも精神鑑定で高機能広汎性発達障害と診断され、国立の児童自立支援施設に送致されている。広汎性発達障害は、他人の感情に配慮、共感する能力に欠け、あいまいさや言葉の裏の意味を理解するのが苦手で、対人関係がうまく築けないなどの特徴があると言われている。このような障害がある場合はもちろん、障害のない触法少年の場合でも、年齢が 14 歳未満というだけで、裁判官が審判で事実関係や動機を聞き取るにはかなりの困難を伴う。本来、このような年少の児童からの聞き取りには、フォーレンジック・インタビュー(司法面接)等の科学的な識見をもち訓練を受けた専門家の必要性が説かれているところである。

イギリスで殺人をおかした 11 歳の少女は、30 年後に当時を振り返った著書ではじめて事件の背景に彼女が繰り返し「幼児虐待」の惨い被害を受けていた事実を告白している(清流出版 1999 年 12 月 20 日発行「魂の叫び —11 歳の殺人者、メアリー・ベルの告白—」著者:ジック・セレニー、訳者:古屋美登里)。

低年齢で重大事件をおかす少年には、一般の犯罪少年に比して、より深刻で解明しにくい資質上生育上の問題が隠されており、しかもそれを自覚する能力も他人に訴える能力もないことが多い。長年にわたる精神的ケアと愛情ある養育の末によりやく、それらの問題が解明され、そこからの立ち直りの道が見えてくることも多いのである。

被害者の審判傍聴は、ただでさえ非常に困難な触法少年の審判の場に、審判の目的・機能以外の価値、すなわち被害者への配慮という価値を持ち込み、ますます審判が本来果たすべき役割を困難にさせ、ひいては、その後の矯正教育の指針すら曖昧にしてしまいかねない。

とりわけ触法少年事件は、被害者の傍聴の対象から除くべきである。

2 過失犯をも対象としていることに反対する

少年法は、平成 12 年の改正以来、一定の重い犯罪について、本来成立当初の少年法が

故意犯であろうと過失犯であろうと、その結果が死亡や生命に重大な危険を生じさせた場合に被害者等が受ける痛手や悲しみには変わりはないという被害者等の心情は、確かにそのとおりであろう。しかし、これを少年法の条文に持ち込むことには、大きな問題がある。傍聴される少年の側から見た場合、このように故意犯と過失犯がいわば同列に扱われるとすれば、少なくとも被害者の傍聴という面で、少年法や傍聴を許可する裁判所も又、少年に対し、故意であろうと過失であろうと少年のした行為に変わりはないという論理、すなわち結果責任論をとるかのような論理を少年に突き付けることになってしまうからである。

先に述べた触法少年について、要綱が傍聴の対象としていることもまた、加害者が14歳未満であろうと14歳以上であろうと被害者の受ける痛みには変わりはないという被害者等の心情を、そのまま少年法に持ち込むもので、同様の問題を生む。

“故意でも過失でも変わらない”、“犯罪少年でも触法少年でも変わらない”、という被害者の心情をそのまま法制度に持ち込むことは、ひいては加害者が“成人であろうと少年であろうと被害者にとっては同じだ”という論理を少年法に持ち込むことに近づきかねず、そうなれば、少年司法の独自性を失わせ、少年司法を刑事裁判化してしまうことに道を開き、ひいては長年培われ国際的にも高い評価を得ている日本の少年司法・少年矯正の成果をないがしろにする結果を招きかねない。

よって、要綱が過失犯をもその対象としていることに反対するものである。

3 「生命に重大な危険」という曖昧な要件を入れることに反対する

事務当局の説明によれば、「生命に重大な危険を生じさせたとき」という要件は、「医療行為を行ってもなお死亡した蓋然性が高い場合」を指すとのことである。

しかし、審判の時点で「現に医療行為が行われているが、依然死亡する蓋然性が高い場合」ならともかく、審判の時点では「既に生命の危険はなくなっている」事案で、「一時は、生命に重大な危険があった」というような場合、例えば、次のような場合はこの要件を充たすのであろうか、それとも充たさないのであろうか。

- ① 医療機関に運ばれるのがあと10分遅ければ死亡した蓋然性が高かったが、現に行われた医療行為によって生命の危険はまったく無くなった

＊ 事務当局の説明には「医療行為を行ってもなお」という要件が含まれているから、この場合は『該当しない』という結論に達するが、要綱（骨子）を文理的に解釈すれば、この場合も医療機関に運ばれる10分前には「生命に重大な危険が生じていた」ことになり、『該当する』という結論になる可能性がある。

- ② ナイフで首を刺され、現実には生命に危険はなかったが、刺された箇所があと5センチずれていたら頸動脈に達し生命に重大な危険を生じるところであった

＊ ①同様、事務当局の説明によれば『該当しない』という結論になるが、要綱（骨子）の文理では『該当する』という結論になる可能性がある。

さらに、裁判官が捜査記録からこれを判断することも、非常に困難である。通常の

診断書には「診断名」、施術した「手術名」、「加療期間」などが書かれているのみであるし、家族や医師の供述調書によって判断するとしても、そもそも「生命に重大な危険」があったか否かの判断自体、家族の主観や医師の生命危機に対する姿勢如何によって異なる。しかも、法律上の構成要件ではないところから、誰もその客観的概念を定義付けることができない。傍聴の要請を受けた裁判官は、捜査記録から判断できない場合、傍聴を求める被害者等自身にこの要件の有無を質問するのであろうか。被害者等が自分や家族に「生命の重大な危険がある」又は「あった」ことを疎明しなければならないというのも酷な話しであるし、被害者等が単にそれが「ある」又は「あった」と主張しさえすればよいというのでは、傍聴の要件として有って無きが如くである。結局、この要件は、要件として曖昧に過ぎ、このような要件を設けることは、現場の裁判官を混乱させるのみであって適切でないとわざるを得ない。

4 少年に付添人がついていない場合にまで被害者の傍聴を認めることに反対する

要綱（骨子）の犯罪類型のうち、故意の犯罪行為により被害者を傷害させた罪（C）と刑法 211 条（業務上過失致死傷等）の罪（D、E）については、既に述べたとおり強盗致傷、強姦致傷等を除いて国選付添人制度の対象ではなく、少年に付添人が付いていないことが多い。被害者の傍聴が少年を萎縮させること、被害者が傍聴を求めるような事案では、傷害に至った経緯や交通事故の原因等について、少年の主張とは異なる被害者側の言い分があることも多く、そのような被害者が間近で傍聴し、かつ審判廷で意見陳述もするとなれば、少年が自己の主張を十分に述べられなくなる可能性も高いから、このような事案に被害者の傍聴を認めることは適切でない。

5 検察官関与・原則逆送との関係

以上述べたところによれば、仮に被害者の傍聴を認めるとしても、要件が明確で、少年に付添人が付いていることが明らかな「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪」の場合に限るべきということになるが、このような事案は、「検察官関与」と「原則逆送」の対象でもある。

検察官が関与していれば、被害者等は、検察官を通じて審判の状況を知り、かつ被害者側の言い分も審判に反映させることができる。無論、それとは別に審判期日に少年や裁判官の前で意見聴取を受けることもできる。逆送後は、刑事裁判で傍聴・意見陳述することもできる。このような場合に、少年保護手続の本質的な要請である非公開原則を侵してまで、被害者の傍聴を認めなければならない必要性は低いと言わなければならない。

むしろ、「原則逆送」の対象として実際に少年が逆送され、刑事裁判にも付された場合、被害者等は、加害者が成人であるならば刑事裁判についてのみ傍聴ないし参加するに留まるのに、加害者が少年だと、少年審判で傍聴・意見陳述し、さらに刑事裁判でも傍聴・意見陳述（加えて参加もあり得る）するという、二重の機会を得ることになる。

結局、「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪」についても、被害者の傍聴を認

める新規定は設けるべきではない。

- 6 「少年の年齢及び心身の状態、事件の性質、審判の状況その他の事情を考慮して相当と認めるとき」という要件について

- (1) 少年の健全育成を「妨げない」と、少年の健全育成に「資する」

事務当局は、要綱の説明において、「裁判所が、少年の年齢や心身の状態等を考慮し、きめ細かくその相当性を判断した上で、被害者等の傍聴を許可するものであれば、適正な処遇選択や少年の内省の深化を妨げられることなく審判を行うことができ」、「少年の側からしても、被害者等が傍聴している場所でその立場や心情にも思いをいたしながら審判を受けることにより、自らの非行の重大性を認識し、内省を深めることに資する場合もあると考えられる」と言う（法制審議会第154回会議議事録（平成19年11月29日）。また、第1回少年法部会で、事務当局は「少年の年齢及び心身の状態」という要件は、少年法5条の2、9条の2に「少年の健全な育成に対する影響」とあるのとは異なるものではなく、判断基準としてより具体的な要件を掲げたものだ」と説明し、さらに「少年の健全育成という理念は些かもゆるがせにできない」という説明もあった。

これらの説明は、私には今ひとつよく理解できず、やや矛盾しているようにも感じられる。「資する場合もある」という表現と、「妨げられない」という表現があることからすると、一応「妨げられなければ」相当性は認められ、ただ事案によっては、単に「妨げられない」のみならず「資する場合」もあるという説明だと推察するのだが、それでよいのであろうか。仮に、このような理解で正しいとすれば、次のように整理される。

＜被害者の傍聴が少年の健全育成に及ぼす影響と傍聴の相当性の有無＞

少年の健全育成に対する影響		要綱第一の一	日弁連意見
妨げない (相当である)	資する	○	○
	資さない	○	×
妨げる（相当でない）		×	×

- (2) 「相当と認めるとき」「許す」と「相当でないと認める場合」を除いて「させる」

さらに、「相当性」について、「被害者等による記録の閲覧及び謄写の範囲の拡大」に関する要綱（骨子）第二の案と意見聴取に関する少年法9条の2の規定の違いを加味して考えると、ますます傍聴に関する「相当性」がわからなくなる。

記録の閲覧・謄写と意見聴取は、「相当でないと認める場合」を除いてこれを「させる」という表現であるのに対し、傍聴については「相当と認めるとき」に「許すことができる」という表現になっており、記録の閲覧・謄写と意見聴取は、＜原則として認めるが、例外的に「相当でない」ときは認めない趣旨＞、傍聴は、＜原則として認

めないが、例外的に「相当と認めるとき」これを許す趣旨>のように推察される。現に事務当局からは、記録の閲覧・謄写について現行 5 条の 2 と表現を変えたのは「原則と例外をひっくり返したもの」で、要綱は「原則として認め、相当でないとき例外的に認めない趣旨」、これに対して傍聴は「原則として認めるわけではなく、相当な場合に認める趣旨」という説明（〇〇委員）もあった。ただし、同じく事務当局から、傍聴について「どちらが原則、どちらが例外というわけではない」という説明もあり（〇〇幹事）、定かでない。

「相当である」を「妨げない」という意味、傍聴は例外的に「相当と認めるとき」許し、記録の閲覧・謄写や意見聴取は例外的に「相当でない」とき認めない趣旨だと仮定すると、以下のように整理されるが、これでよいのであろうか。

<「相当である」の意義を「妨げない」という意味とした場合の原則と例外>

少年の健全育成への影響	傍 聴	記録閲覧	意見聴取
妨げない（相当である）	○	○	○
妨げるおそれがある	×	○	○
妨げる（相当でない）	×	×	×

いずれにせよ、「相当性」の意義や原則例外の関係に立つのか否かは明確にすべきであるし、「少年の年齢及び心身の状態」という文言が少年法 5 条の 2 や 9 条の 2 の「少年の健全な育成に対する影響」と同じ意味ならば、端的に同じ文言を使うべきである。

第3 要綱（骨子）第一の二について

仮に傍聴を認めるとすれば、付き添いが必要な場合があることは理解するが、要綱の「その不安又は緊張を緩和するのに適当であり、かつ審判を妨げ、又はこれに不当な影響を与えるおそれがないと認める者」という要件のみでは、単なる「友人」「知人」や「親類」も含まれることになり、要綱が第一の一で、被害者本人についてすら犯罪類型、相当性等の要件を設けていることとの均衡を失する。また、付き添う人が「友人」「知人」「親類」等の場合、その人が「審判を妨げ」たり審判に「不当な影響を与えるおそれ」のある人かどうか、裁判所には容易に判断できない。非公開原則の重要性にかんがみれば、被害者支援センターの支援者、被害者支援弁護士など、類型的資格的にこれらのおそれや秘密漏洩のおそれがないと判断し得る人等、被害者本人に準じて傍聴を認めるに相応しい一定の者に限る要件が必要である。

第4 要綱（骨子）第一の三について

- 1 「正当な理由がないのに傍聴により知り得た少年の氏名その他少年の身上に関する事項を漏らしてはならず」について

この文言によれば、「正当な理由があれば」「漏らしてもよい」ということになるが、「正当な理由がある」とは、どのような場合を指すのであろうか。

まず考えられるのは、民事訴訟を提起する場合であろう。少年や保護者の氏名、住所等は訴訟提起に用いる限り問題はない。しかし、被害者が、傍聴で知った「少年の身上に関する事項」すなわちプライバシーに関する事項を、民事訴訟の公開法廷での原告本人尋問で供述することも許されるとすれば、大いに問題である。

次に考えられるのは、少年が逆送された場合の刑事裁判における意見陳述である。被害者等が傍聴で知った少年や家族のプライバシーを刑事裁判の公開法廷で陳述することが許されるとすれば、これもまた非常に問題である。

傍聴した被害者等が自分の家族や親族に少年の身上に関する事項を語るのはどうか。傍聴はしなくとも「被害者等」に該当する者には話してもよいのか。「被害者等」には該当しなくとも「被害者等」と同様に悲しみ心配をしている婚約者や内縁の妻などいようが、それらの人に話すことは「正当な理由がある」のか、それとも「ない」のか。

このように「正当な理由」の範囲がそもそも非常に不明確で、しかも法文によって限定することが困難であることから、結局「漏らしてはならない」という禁止には実効性がないと言わざるを得ない。

2 その他の「傍聴により知り得た事項」について

要綱（骨子）によれば「漏らしてはならない」のは「少年の身上に関する事項」のみで、その他の「傍聴により知り得た事項」は、「少年の健全な育成を妨げ」たり「関係人の名誉若しくは生活の平穩を害し」たり「調査若しくは審判に支障を生じさせる行為」さえしなければ、単に「漏らすこと」自体は禁止されていない

「身上に関する事項」以外で「傍聴により知り得た事項」とは、例えば非行の動機、余罪、非行グループへの帰属、共犯者に関する事項、審判における少年や保護者の態度、付添人や裁判官、調査官の言動などが考えられるが、これらの事項は、上記「害する」行為等に当たらなければ「漏らしてもよい」のであろうか。大いに疑問である。

また、要綱（骨子）第一の一に定められたような重い事案は社会の耳目を集めることも多く、非公開の少年審判を被害者等が傍聴したとなれば、メディアのインタビューが殺到することも十分予想されるが、被害者等は少年の「身上に関する事項」を漏らさない限り、これに応じて構わないのであろうか。それとも、これに応じることは、上記「害する」行為等に当たり一切許されないのであろうか。傍聴をした被害者の主観的な感想は「傍聴により知り得た事項」とは言えないが、マスコミに感想を述べることは許されるのであろうか。

いずれにせよ、現実の問題として、要綱（骨子）第一の三のような要件では、審判の内容が漏れることは防げないし、仮に罰則等を設けるにしても、罰則の対象となる行為を明確に規定できなければ、その実効性は期待できない。

そうならば、被害者等という窓口を通して審判が公開されるに等しい結果となり、しかも、当然のこととはいえ少年に対して批判的感情をもつ被害者等の主観を通して審判の内容が外部に漏れる点で、公開とはまた別の大きな弊害が生じることになる。成人の

刑事裁判ならば、メディアも傍聴しているから、被害者が傍聴により感想を述べても、メディアとして客観的にこれを判断することができるが、少年審判では、メディアにとっても、どこまでが被害者の主観でどこまでが客観的な審判の状況なのかの判断ができない。その結果、誤った報道が為され、少年審判に対する国民の信頼を損なう危険性すらあると思料する。

第5 要綱（骨子）第二について

1 「身上調書」の閲覧・謄写を可能としている点に反対する

「身上調書」には、通常、出身地、家族の名前・年齢・職業、学歴、職歴、補導歴、逮捕歴、家庭裁判所の保護処分歴などが書かれている。

まさに、少年法が22条2項で審判を非公開とし、61条で記事等の掲載を禁止した目的である「少年を晒し者にせず、その情操を保護し（規1条）、社会復帰を妨げない」（前記「注釈少年法」【改訂版】207頁，431頁）ために秘密を保持しなければならない（「秘密主義」は少年保護手続の本質的な要請である。前記「注釈少年法」【改訂版】35頁）情報の最たるものである。

しかも、少年法5条の2、3項の漏洩禁止に関する要件は、先に傍聴に関する要綱（骨子）第一の三について批判した要件とまったく同じであって実効性がない。

まして「身上調書」が「閲覧」のみならず「謄写」までされるとなれば、最近逮捕者まで出した出版物への供述調書引用事件と同様の事件が起きることが懸念されるばかりか、5年後10年後まで被害者等のもとにその「身上調書」のコピーが所持され、いつ何時第三者の目に触れ再コピーされるかわからない状況が続く。

「身上調書」の秘密保持の必要性は、「社会記録」のそれと等しく、閲覧・謄写の対象から除くべきである。

2 「身上調書」や「社会記録」に準じて秘密保持の必要性の高い記録について

捜査機関が行った簡易鑑定や精神鑑定の結果や家庭裁判所が行った精神鑑定の結果等、「身上調書」や「社会記録」に準じて秘密保持の必要性の高い記録は、閲覧・謄写の対象から除外されるべきである。

3 少年法5条の2、3項の見直しについて

私は、もともと現行5条の2、1項が「損害賠償請求権の行使のために必要であると認める場合」という例示を掲げていた点について、「正当な理由がある場合」の例示としては狭すぎると考えていたので、「身上調書」や2記載の記録を除き、閲覧・謄写の範囲を広げることに異論はない。

しかし、範囲を広げるのであれば、同時に現行5条の2、3項についても、前記のような漏洩問題が起きないように、要件をさらに厳格化するなど、その見直しをすべきであると考えます。

4 「社会記録」の閲覧・謄写について

被害者団体等の中には、「社会記録」の閲覧・謄写も認めるべきとの意見もあるが、

これを認めることは、少年保護手続そのものを崩壊させるに等しい。

なぜならば、「社会記録は調査官が少年・保護者や関係者との信頼関係の下に、原則として少年保護手続のみに用いる趣旨で特別に収集したという特殊性」のあるもので（前記「注釈少年法」【改訂版】51頁）、万一これが被害者等に閲覧・謄写されとなれば、少年・保護者は調査官に対してそれを意識した話ししなくなるし、学校等の関係者も個人情報保護の観点から調査官の学校照会等に応じなくなるおそれがあり、そうなれば少年保護手続の本質的特徴である科学主義（少年法8条9条）自体が実行不可能になるからである。

さらに社会記録の中には、少年本人でさえ知らず、少年の健全育成のためには本人にさえ知らせることが憚られるような内容も多々ある。例えば、保護者が調査官との信頼関係の中で話した少年の出生の秘密、隠れた障害や疾病など、少年鑑別所の「鑑別結果通知書」の中に記載されている知能検査・性格検査・心理テスト等の結果などである。そのため、社会記録については秘密主義が最も尊重され、少年の付添人も実務上閲覧のみしかできないのが通常で、少年本人や保護者ですら裁判所の許可がなければ閲覧できず、しかも許可されない資料が多いのである（少年法規則7条、前記「注釈少年法」【改訂版】49頁、50頁）。

被害者等は、被害者にとって加害者が成人であろうと少年であろうと変わらないと言うが、それならば何故少年についてのみ、成人であればあり得ない個人の秘密の集積たる「社会記録」まで閲覧・謄写されなければならないのであろうか。「社会記録」の閲覧・謄写は、到底容認できないと言わざるを得ない。

以 上