

少年審判への檢察官関与の是非および代替策

田口敬也

はじめに

- 一 檢察官関与論の諸相
- 二 檢察官関与自体の是非
- 三 代替策の模索…元調査官を少年事件立証人（仮称）として委嘱することの提案
- 四 立証人制度案―（1）―前提条件および立証人の委嘱方法について
- 五 立証人制度案―（2）―審判手続の改善策
- 六 立証人制度案―（3）―事後手続の問題および付随的な問題―
むすびにかえて

はじめに

最近、少年法「改正」の機運がにわかに高まってきている。^{（1）}一九九六年三月には、法務省が最高裁と連名で日弁連に対して、少年審判の問題点を検討するための意見交換会の開催を申し入れた。議題の中心は、少年審判への檢察官

少年審判への檢察官関与の是非および代替策（田口敬也）

関与、非行事実なしを理由とする不処分決定に対する検察官への抗告権の賦与、および刑事事件における国選弁護人・必要的弁護人制度に相当する国選・必要的附添人制度の新設だと言われている。そして実際、同年4月、日弁連の中でも少年法や「子どもの権利条約」の問題に中心的に取り組んできた「子どもの権利委員会」は、条件つきながらこの意見交換会に参加することを承認し、現在（九七年八月時点）意見交換会が何回か行われている。「子どもの権利委員会」は法制審議会少年法部会での「少年法改正に関する中間答申」の採決に反発した日弁連が設置した「少年法『改正』対策本部」が母体になっている。さらに、弁護士会の中にも、少年審判への検察官関与について肯定的意見も出てきている。

しかし私は現行の少年審判制度、その社会的現実を前提にしての検察官関与には賛成することはできかねる。この論文はその賛成が困難な理由を明らかにしたい。しかし私は、少年審判が現状のままでもいいとも考えていない。したがって検察官関与に代わりうる対案をも提案することとしたい。

（1）九七年二月から五月にかけての「神戸の連続児童殺傷事件」で、当時一四歳の少年が被疑者として逮捕されたことから、事件が重大な場合に検察官に送致し刑事処分を課すことのできる年齢を現行の一六歳（少年法第二〇条）から引き下げるべきだと言う見解が広く主張された。しかし本稿は、この問題は直接扱わない。保護と刑罰の関係という少年法、否刑事政策の基本に関係する、慎重な検討を必要とする問題であるからだ。

一 検察官関与論の諸相

1 裁判官による検察官関与論の主張

最近の検察官関与論の特徴は、それが裁判官によって、積極的実体的真実発見を主な根拠として主張されている⁽²⁾にある。しかし本稿では個々の提案をすべて紹介する余裕はない。代表例として、廣瀬健二裁判官⁽³⁾の主張を紹介するにとどめる。

（1）廣瀬裁判官の提案は概ね次の通りである。

第一に、合議制を採用すべきとされる。第二に、裁判官の要請による事実認定手続への検察官関与。第三に検察官には、附添人の主張への反論、提出証拠の吟味・反証、非行事実存否のための補充立証、非行事実なしの不処分決定に対する抗告権を与えるべきとされる。第四に、国選附添人・必要的付添制度を設けるべきとされる。そして最後に、観護措置の期間延長を認めるべきとされる。その期間は通常は上限三か月とすべきだが、死刑・無期懲役が最高刑とされている特別な重罪については、例外的に六か月を上限とすべきとされる。

廣瀬裁判官が、検察官の関与が必要とされるのは次の理由による。

第一に、「少年が犯人か否かを明らかにするのは、成人同様に必要である」。けだし「犯してもいない非行を認定されることは、成人同様耐え難い人権侵害であるのみならず、少年の心を傷つけ最も保護にもとる事態を招く」から、「避けなければならない」し、「重大・悲惨な被害が生じていたり、社会の注目を集めている事件では、少年がその非行を犯したのかどうかを確定する必要性が高い」。その上「少年事件では、少年の情操保護や納得を得て教育的な処

遇を適格に行うという保護・教育的な観点からも、非行内容・その動機や経緯、犯行後の状況などの詳細かつ正確な把握が、調査・審判の基礎となる」。

第二に、「審判段階に至って、はじめて少年が非行事実を否認したり、アリバイが初めて主張されるなど、事件送致以前には問題とされていなかった点について、新たな証拠調べの必要が生じた場合や送致記録だけでは証拠が不十分な点があり、その程度や内容、事件の性質などによって、なお証拠調べを尽くすことが相当な場合には、非行事実の把握のための証拠調べが必要」となるが、しかし「この事実認定の職責を現在の手続で果たすための方法は」不十分である。「裁判官が自ら職権を行使して、証人尋問」や「検証、搜索、押収を行うことも規定上不可能ではない（少年法14条・15条）」が「現在わが国の裁判官は、令状実務には関与するが、予審判事のような制度はなく、自ら行う証拠収集の経験・訓練はほとんどなく、このような捜査を行う補助機構も家裁にはなく、「審判手続における公正さ・判断の適正化などの観点からも裁判官自らが積極的な補充捜査までを行うようなことは、到底妥当とは思われない」。次に「調査官に事実調査を行わせてその証拠資料を活用する」ことは、「調査官のケースワーク的性格などから弊害が指摘される」し、「現状では証拠調べる事実調査の訓練もまったくなされていない」。最後に「警察官や検察官に補充捜査を依頼すること」についても、「審判に直接関与せず、裁判所の指揮命令権が及ばない機関に行わせるので、審判における問題点の把握などが不十分なこともあって、過剰な証拠収集が行われたり、証拠収集の焦点が外れて必要な資料が十分に得られない、家裁の意図と異なる捜査が行われる」など様々な問題が生じる。

第三に、「少年審判手続では、附添人が付かなければ、裁判官が事実認定に関して、検察官、弁護士、裁判官の一人三役を行わなければならない。附添人が立ち会っても、裁判官は検察官の役割は負わなければならない」が、このような「裁判官の一人三役（二役）」には無理がある」。ただし「現行手続においては、否認事件などでは、送致記録

と少年側の言い分を聴いただけで直ちに判断ができる場合は別として、裁判官が少年の言い分を聴くだけではなく、記録とともに少年の供述や主張を吟味する過程で、少年や少年の主張に沿う証人などに対して弾劾、批判などの活動を行わなければならない場面にも直面せざるをえない。少年に対して公正さを保持しながら、このような証拠調べ手続を進めて、真相を解明し適正な事実認定を行うことには困難が伴うのみならず、証拠調べの結果下した判断の正確さ、公正らしさの確保の面においても困難な面が大きい」からである。この点について「裁判官だけで十分にできないし、「もしこのような役割を問題にしない裁判官がいるとすれば、その方がむしろ問題である」。

最後に、「検察官が審判に関与することになれば、事件送致までに非行事実の嫌疑の程度、捜査の適否などの検討・吟味についても、検察官が審判に関与しない現状よりも適格に行われ、審判開始後の補充立証等もより適格になされる」ことが期待できる」。たしかに「現行法でも、警察・検察官は、捜査を遂げた上で事件を送致することとされており（少年法41条・42条）、検察官が少年事件の送致前に捜査の適正、非行事実の構成、嫌疑の有無などを十分検討・吟味すべきであり、「この責務を強調して検察官に働きかけることも有効ではあろう」が「しかし、検察官は、多数の刑事事件の処理をも併せて担当している場合が多く、事件送致後、ほとんど関与できず審判結果について不服申立もまったくできないという現在の手続の下で、抽象的役割論や義務感の強調だけで、公判維持に全責任を負わされている刑事公判手続の場合と同程度の活動を期待するのは、制度論を考えれば、やはり現実的ではな」く、「責任だけでなく相応の権限をも付与しなければ十分な活動は期待し難い」。

(2) また、守屋克彦裁判官も、これまでは「少年審判の非行事実の認定をより適切なものにするために」「運用の改善をはか」るべき、とされてきたが、最近次のような検察官関与を含む立法提案をなした⁽⁴⁾。

1 家庭裁判所が送致を受けた少年事件の調査または審判の過程で、少年が事実上あるいは法律上の理由により、

少年審判への検察官関与の是非および代替策（田口敬也）

非行の成否を争っている場合で、少年が附添人を選任していない場合は、家庭裁判所が、職権で附添人を選任する。

2 附添人には、記録閲覧請求権、証拠調請求権、意見陳述権を認める」。

3 家庭裁判所が、非行の成否に関する証拠調を行う場合には、検察官に通知して、その立会を認めることができる。

4 少年審判に関与する検察官は、送致事実の存在を立証するために、附添人と同様の権利を与えられる。

5 家庭裁判所は、家庭裁判所で取り調べた少年及び証人の供述に関しては、それぞれ審判廷における供述のみを事実認定の基礎とするものとする。

ただし、少年の捜査段階における供述調書、証人が捜査段階で作成した供述録取書およびその他の書類で、刑事訴訟法三二一条ないし三二八条の要件を備えるものについては証拠能力を認めるものとする。

任意性に疑いのある自白、補強証拠のない自白の取り扱い、刑事訴訟法と同様とする。

6 家庭裁判所は、非行事実の審理のために証拠調べを行う場合、少年に刑事訴訟法六〇条各号の要件が認められる場合に限り、新たに決定をもって、一ヶ月間を限度として、少年鑑別所に身柄を拘束して非行事実の審理をすることが出来る。この期間は、止むを得ない場合は、二回まで更新することが出来る」。

非行事実の審理期間中、刑事訴訟法の保釈および勾留の執行停止に準じて身柄を釈放して審理を行う制度を設けるほか、現在の調査官観護の活用をも考える。釈放中の期間は、前項の拘束期間には参入しない。

少年の心身の鑑別は、非行事実の審理が終了した後に家庭裁判所があらためて発する鑑別命令によって行う。鑑別のための期間は、家庭裁判所に継続した後、非行事実の審理に要した期間を除いて、通算四週間を越えることはできない。

7 非行事実の認定に関しては、終局決定に対して、少年側と検察官に対して不服申立を認める。

8 非行事実の認定に関して不服申立が行われた場合は、当該事件に関する審判が確定するまでの間、少年法の適用期間が延長されるものとする。

9 非行事実を認めた決定に対しては、刑事訴訟法の再審の規定に準じた救済手続を認める」。

このような提案の理由として、守屋裁判官は次のことを挙げられる。「少年の防御権の保障と公平中立な裁判所の審理という二つの目的のうちの後者を実現するための手続主体が現在必要である」。そして「過去に一回限りで発生した犯罪事実に関しては、反対尋問が真実発見の最良の手段とされるという前提をとる限り、少年審判においても、訴追者としての立証活動を行う当事者的役割の分担者が必要であり」、「交互尋問の技術に習熟している法律家としての検察官が、訴追者としての席につくことが穏当であろうと思われる」。

2 弁護士による検察官関与論の主張

これに対して、弁護士の側からも少年審判への検察官関与を積極的に認める見解が登場した。その代表例は高野隆氏の見解である⁶⁾。

高野氏の提案は、次のような内容である。

第一に、完全な起訴状一本主義（捜査資料を家庭裁判所に送付することの禁止）

第二に、事実認定手続と処遇決定手続を二分し、事実を確定しない限り処遇決定手続を開始しないこと（事実確定前に処遇に関する資料を見ないこと）

第三に、自認事件について事実認定手続を行わないこと（アレインメント制）

少年審判への検察官関与の是非および代替策（田口敬也）

第四に、伝聞法則を完全に採用し、事実認定手続に検察官の立会いを認めること。

第五に、アレイメントおよび事実認定手続を行う全事件について弁護人の立会いを必要的とする。このような立法論を取る理由として高野氏は次のことを挙げられている。

第一に、犯罪少年・触法少年に対して「自己に不利益な証人を尋問し、または尋問してもらう」権利を保障する「子どもの権利条約（政府名、児童の権利に関する条約）」四〇条二項（b）（iv）は少年に反対尋問権を保障している。そして条約は伝聞法則の排除法則を要請している。また、刑事裁判における犯罪事実認定手続も少年審判における非行事実認定手続も、証拠による犯罪事実の認定に変わりはないので、「民事」「刑事」および国親といった便利なラベルに頼ることは許されず、少年も成人と同様の適正手続的権利の保障を受けるべきである。伝聞法則を採用するためには審判構造の対審化が必要だが、対審構造による事実認定は「非教育的」とはいえない。むしろ「密室のなかで知らないうちに作成された『目撃者』の供述調書によって放火犯と認定され保護処分を宣告された少年たちは」いかなる意味でも「教育を施された」とはいえないし、『裁判官は検察官のように、少年に不利な証拠を収集するわけにはいかない』というヒューマニスティックな裁判官の前で、否認すれば必ず成功するという事態や、非行事実を少年が否認するや、捜査機関に補充捜査を依頼したり、家裁調査官と付添人の面会を禁止したり、審判廷で少年にきつい調子で尋問したりする裁判官の態度は『教育的』とはいえない。

第二に、「国民は裁判官に中立的な判断者であることを期待している。訴追側の攻撃のない場所で、裁判官が少年の言い分のみに即して訴追側の有罪証拠を一方的に批判的に吟味するという構造の下でなされた無罪の結論を国民は自信をもって受け入れ」ない。「むしろ、訴追側がマスメディアを通じて漏らす不満に呼応する形で、一般市民の間にも、本当は有罪なのに、検察官の攻撃にさらされなかったゆえの『技術的な無罪』にすぎないという、裁判そのものへの不信感をもたらすおそれがある」⁽⁷⁾。

(2) 八木正一「少年法改正への提言」判例タイムズ八八四号三五頁、猪瀬慎一郎「少年審判制度の現状と展望」ジュリスト一〇八七号（一九九六年）四四頁、廣瀬健二「少年審判における事実認定―審判の現場から見て―」犯罪と非行一〇八号（一九九六年）一三―三五頁、司法研修所編『少年事件の処理に関する実務上の諸問題』（法曹会、一九九七年）、特に三二三頁以下。

(3) 廣瀬・前掲(2)二二七―二三九頁。

(4) 守屋克彦「非行事実認定と少年審判」犯罪と非行一〇二号（一九九四年）二九頁。

(5) 守屋「少年審判における事実認定手続の改正について（下）」判例時報一五八一号（一九九七年）二二頁以下。

(6) 高野隆「子どもの権利条約から見た日本の少年手続」自由と正義四二巻二号（一九九一年）五一―五三頁。

(7) 高野「憲法問題としての非行事実認定手続」犯罪と非行一〇四号（一九九五年）三一―三三頁

二 検察官関与自体の是非

現在の少年事件捜査の実務、検察官の実状、少年審判手続の構造および実態をそのままにした形での検察官関与は認め難い。およそ犯罪対策を改めるためには、そのような改変が犯罪者・被害者・関係者の福祉をはかりつつ社会の秩序を維持実現するために必要、実現可能、合理的であり、また少年の人権を不当に制約せずに個人として尊重するものであり（相当性）、かつ他の手段より害悪性が少なければならない（消極的補充性）⁽⁸⁾が、弊害があっても他にとるべき手段がない（積極的補充性）、ことが必要と考える。しかし、少年審判への検察官関与は、そのような「刑事政策の評価基準」を満たしていない可能性が高いと考えるのである。

1 必要性

あまり高いとは思えないが、かといって否定できないと考える。

あまり高いとは思えないのは、次の理由による。第一に、非行事実是要保護性を介してのみ保護処分結びつき（少年法―以下法と略する―第一条、第八条、第十九条、第二十一条）、特に非行事実があっても必ず保護処分に付さなければならぬわけではない。第二に、現在の少年審判では事件が家裁に送致されると同時に事件に関する全ての証拠も送付される（法第四条、第四二条および少年審判規則第八条）。そして家庭裁判所裁判官は、成人刑事手続のように起訴状一本主義（刑訴法二五六条六項）が採用されていないこともあって審判が始まる前にそれらの証拠に目をとおり、事件について「予断」をもって審判に臨んでいる。このため審判段階で少年が事件を否認して自ら嘘を言ったりまたは証人に偽証させたりして非行事実なしでの不処分決定を「勝ち取る」ことは困難である。「アリバイは、ほとんどが捜査時点から予想されたケースであり、主張されてあわてふためくのは、その捜査が手抜きをしているからに過ぎない。ひどい場合にはアリバイの証拠を得ながら、これを隠して送付していないという事例すらある」という指摘もある⁽⁹⁾。否認事件において「少年の為にする弁解に裁判所が振り回されたり、虚偽の弁解を拱手傍観して鵜呑みにするような印象を与えることがあればその（少年に与える―引用者註―）負の教育的効果も甚大と言わざるを得ない⁽¹⁰⁾」という見解には疑問の余地がある。したがって検察官を関与させてそのことを防止しなければならない事件はむしろ僅かであり、そのような例外的なものを制度化する必要性には疑問がある。さらに、家裁裁判官は自らの職権で証拠調べを行うことも認められている（法第一四条）。この点につき、私は以前は、少年に不利な方向での職権証拠調べや補充捜査は一切許されないと考えていた⁽¹¹⁾。しかしそれは一面的な意見に過ぎると考えるようになった。けだ

し、証拠調べについては、被害者の供述調書があったり、目撃者がいるのに、少年が「それらの者たちの言っていることは違う」という弁解をした場合に、被害者または目撃者を証人と呼んで積極的に尋問をして、少年の弁解が通るか通らないか判断し、結果として少年に不利な供述の方に信用性があると判断されることは、少年の証人尋問権保障に資することになる。少年審判も動的性格を有する⁽¹²⁾。したがって送致事実疑問が提起され、その疑問に相当の理由があるならば、捜査機関は従来の捜査の結果にとらわれることなく、さらなる捜査を継続する⁽¹³⁾ことも、「少年の否認弁解に疑問があるのなら、その点について捜査を続行することも」⁽¹³⁾全面否定するのは適切ではない。

これに対して、必要性を否定できないと考えるのは次の理由による。第一に、非行事実の成否の認定が正確であるべきこと、そしてそのためには適正な捜査が行われるべきことについては反対できない。したがって、少年事件の捜査について不十分さが指摘されるのは、検察官の関与が認められていないことも一因となっているからではないかという指摘には対抗しがたい。第二に、否認事件の中には、送致にかかる非行事実が、少年が現に否認しているその事実以外にはなく、しかも要保護性も無視できない事件や、かりに余罪があったとしても、あまりに以前のものであったり軽微なものであり、それを手がかりに要保護性を認定することが困難であり、かりにそれができたとしても少年の納得は得られないものもある。しかし、そのような事件について、補充捜査を実質的な歯止めもなしに行わせることも、少年の否認が成り立つかどうかについての検討も不十分なままに「非行事実なし」の結論を出すことも、そのような事件に問われた少年の健全な成長発達という見地からも躊躇を感じる。第三に、「灰色の非行事実なし」とされる事件に対する社会的反感を放置しつづけることは、少年審判制度全体に対するマイナスイメージを育み、非行の存否にかかわらず審判の対象となった少年の社会復帰を阻害するおそれがあるので好ましくなく、そのような反感が生じるのは、「本当は有罪なのに、検察官の攻撃にさらされなかったがゆえの『技術的な無罪』にすぎない」とい

う少年審判への「不信感」によるのではないか、という高野弁護士⁽¹⁴⁾の指摘には抗しがたい。後でも述べるように、非行事実なしの不処分決定を受けた少年について、その者が二〇歳になるのを待って、検察庁がその事件を地方裁判所に起訴するという事例も発生しているが、上に挙げたような「不信感」がこのような措置を容易にならしめている感もある。このようなことを止めさせるには検察官関与を認めて少年の人権が侵害されないよう厳しい条件をつけるしかない気もする。

2 実現可能性

しかし、検察官関与が実現可能かどうかは疑わしい。現在司法試験制度の改変が行われ合格者増が計られている。これは主に裁判官や検察官の増員を狙ったものとされている。しかし現在でもなお検察官の数は一二七〇人、副検事を含めても二二二〇人に過ぎない。このような手薄な陣容で現在でも年間二〇〇万件もの事件を受理しており、この上家裁の審判に立会う余裕があるのか極めて疑わしい。確かに、検察官関与の必要性の認められる事件もまた僅かである。しかしたとえ僅かとしても、関与を認めるためには、検察官をして家裁送致前に事件に関する証拠を慎重に検討せしめあり得べき少年側の否認・立証戦術への対応策を立てさせることが、不要な立証の手間と審判期間の節約、ひいては真実発見のために有益であろう。しかし現在のような手薄な陣容に多少増やしたところで、それは圧倒的に多い成人事件の処理に振り向けられるであろうことは容易に想像されるので、僅かな割には労が多い少年事件に労力が割かれるか、疑問である⁽¹⁵⁾。

3 合理性

検察官関与は合理性の点でも疑わしい。

たしかに、裁判官の職権による補充捜査要請には少年の公平な裁判を受ける権利との関係で限界がある。また、現行の少年審判では、検察官は「トンネル機関」となり、警察から送致された証拠を必要十分に点検・取捨・選択・補充することは期待できないが、関与を認めれば、そのような証拠チェックも活発に行われるであろう⁽¹⁶⁾。また、「少年にとって、自分の主張の代弁が附添人によってなされ、検察官からその反論がなされた上で、裁判官が判断を下すという手続の方が、少年側の主張が附添人により一方的に展開されるものの、裁判官がそれに対する批判や弾劾を行い、そのまま結論が下される場合よりも、公正に扱われたと思える」場合があることは否定できない。その上、たとえばわずかな事件であっても、「少年がいいわけさえすれば十分な追求手段もないまま逃れてしまうのは健全育成の観点からも問題である」⁽¹⁸⁾。

しかし検察官関与は、合理性の点でデメリットもある。第一に、積極的実体的真実の解明が少年の健全な成長発達のために常に必要不可欠とはいえない。また非行は法的現象であると同時に社会的現象でもあるのだから、非行の発生によって引き起こされる社会からの否定的評価が非行を犯した少年の規範意識の形成または覚醒に影響を及ぼすことは十分にありうる。警察による補導・逮捕・取調も（反省を促すための逮捕を是認するものではないが）結果的にそのような効果をもつことまでは否定できない。現行法が非行があったとしても審判や保護処分に付さない余地を広く認めているのはこのようなことを考慮に入れたものと見ることができる。逆に、国家が何があっても非行ありとして保護を行おうとすれば、少年・保護者・周囲の関係者が自発的に非行を克服して行こうする力を失わせることにもなりかねない。

第二に現在の補充捜査によって家裁に送られる証拠の多くは、証明力の低い伝聞証拠であり、⁽¹⁹⁾（警察の捜査結果を追認することを実体的真実発見と言うのは困難であるので）そのような捜査を前提として検察官を関与させたところで実体的真実の発見に役立つとは考えにくい。

第三に、検察官関与は、処分に応報化、要保護性の軽視やケースワーク的保護の後退をもたらすであろう。たとえ事実認定手続に限って関与を認めたところで、できるだけ重い事実を立証することによって、処分を重くしようと試みるだろう。また、何が何でも非行事実ありとすることは、心情を傷つけることにもなりかねない。そのような少年を絶えず疑いの目でみるような審判廷で、果たしてケースワークなどできるのだろうか。⁽²⁰⁾

もっとも、このような批判に対しては高野弁護士からの痛烈な反論がある。すなわち「対審構造が子供の健全な成長を阻害するという証拠はない。むしろ、対審構造は子供の成長にとって有益であると信じる根拠がある」。⁽²¹⁾というのはMelton教授が指摘するように「自ら統制できない対決（conflict）に慢性的に晒されることは子供の発達を阻害するだろうが、対決を解決する機会を持つことは子供の心理的な成長、とりわけ達成感を経験する年長の少年や成年の心理的な成長を促進するだろう。決定の過程に参加することは物事に対する種々の見解を幅広く検討することを促し、その結果、法的および道徳的な社会化を刺激するだろう」。そして、検察官が威嚇的な質問をした「場合、弁護士は適切な異議を述べて、そのような尋問を阻止することができるし、現に多くの刑事弁護士は法廷でそうしているのである。検察官の追及的な尋問によって子供が立ち直れない程に傷つくというのは、杞憂である。もしも、そのような事態になるまで弁護士が検察官の尋問を放置していたとするならば、それは弁護士過誤というべきである」。⁽²³⁾

しかし、対立ないし葛藤を解決することは少年にとって有益かもしれないが、その機会をわざわざ少年審判に検察官を関与させて創り出す必要はあるのか。対立、葛藤があればいいわけで、対立する相手は何も検察官である必要は

ない。また「なぜ非行事実を争う場合にだけ対審構造にするのかは、必ずしも説得的ではない」。⁽²⁴⁾次に、少なくとも日本の少年たちは、学校では知識優先の詰め込み教育やそれを下支えするための厳しい校則による管理に縛られているので、自由の中で他人を傷つけようとする自らの欲望に対決するという機会は与えられていない。とすれば、いきなり少年審判で対決を解決することは困難であると思われる。さらに、検察官の威嚇的な質問に対する附添人の異議が認められない場合も否定できない。

第四に、結果的であれ被害（関係）者感情を悪化させることもある。検察官と被害者の立場は本質的には異なる。被害者といっても多様であり、事件について触れられたくないと思っている者もいる。

第五に、前述の通り検察官は多忙である。したがって検察官関与が認められたとしても、実際に関与するのは駆け出しの検察官が中心になる可能性が高い。その上司法修習生として家裁で実務修習を受ける期間は、現在でもわずか数週間であるとされる。よしんば、少年審判に関与する検察官が駆け出しでないとしても、片手間仕事になるおそれが高い。

4 相当性

家裁に送致された少年の人権保障という点においても、検察官関与は、益よりも害をもたらすおそれが強いと考える。

たしかに検察官関与が認められれば、自白法則、直接主義といった証拠法則の導入も認められる可能性が高い。その結果、少年側に不利な証人に対する反対尋問の機会が与えられる。そして、無実の推定というのは、少年の言い分をそのまま認定することではなく、少年の言い分に照らして嫌疑を洗いなおすことであり、したがって少年の言い分

そのものが成り立つかどうかの検討も必要だと考える。

また、過剰な補充捜査が行われる要因としては、捜査機関側が、審判の展開が正確につかめないこともあるといわれている。⁽²⁵⁾ そうでなくとも、補充捜査の方法・程度の法的規制は必要だが、そのような法制化が警察・検察に受け入れられるためにはやはり検察官関与を認めざるを得ないようにも考えられる。

さらに検察官関与を認めなければ国選・必要的附添人制度、保護処分終了後の再審など少年の人権保障を強化する方向での少年司法改革も認められそうにない。そして現行法の解釈および弁護士会の自助努力による少年に対する人権保障充実の動きは限界にきている。国選附添人制度は規定がない以上できない。法律扶助協会の基金を利用して実質的な国選制度が実施されているが、最近この制度が知られてきて利用件数が増えたため、法律扶助協会の財源は逼迫状態にある。伝聞証拠の問題でも法改正が必要だがそのためには検察官関与を認めざるを得ないだろう。また、保護処分終了後には再審が認められていない。この問題は検察官関与の問題とは関係ないのだが、検察官関与を認めなければこの問題について法務省が首を縦に振らない可能性がある。

しかし第一に、弁護士たる附添人を付けたところで反証可能なか疑問である。けだし、現行手続きではすべての証拠が事件送致と同時に家裁に送致される。とすれば検察官が関与すれば裁判官が送致資料によって既に抱いている灰色の心証を真っ黒にすることになってしまう。実際、「現在少年事件の冤罪が是正されやすいのは、審判への検察官関与がないため、送致機関としても検察官がトンネル機関化しており、証拠吟味が弱く、刑事事件に比べて証拠に弱みがあることが多いせいでもある。審判段階での無罪主張やアリバイ主張の際、当初資料が余りいじられることなく出てきているので、その過ちなどがわかりやすい。しかし検察官関与となると、送致前の吟味なども厳しくなり、警察捜査の上塗りを十分にしていまい、証拠がいじりまわされて、当初資料としての価値を失ってしまう可能性がある

る」という指摘もある。⁽²⁶⁾ また、検察官関与を認めると、警察は補充捜査を大手を振ってやるようになるのではないか、という危惧もある。⁽²⁷⁾

第二に、成人刑事裁判については、捜査段階の調書を積極的に証拠採用する「調書裁判」となっているという批判がされて久しい。したがって少年審判に検察官関与を認めたところで「調書裁判」になる恐れは強い。⁽²⁸⁾ (実際、少年審判への検察官関与を主張する裁判官たちは、伝聞法則の採用には消極的である⁽²⁹⁾)。現在でも少年に有利な証言がでると、警察に補充捜査を依頼して供述証拠によってその証言をつぶそうとする裁判官も少なくないというが、検察官関与が実現したからといって、そのような裁判官が供述証拠の採用を止めるであろうと期待するのは楽観的に過ぎると思われる。

第三に、検察官が少年本人または少年に有利な証人に対して威圧的、糾問的態度を取り、その結果それらの者たちが言いたいことや本当のことが言えなくなるおそれもある。そこまできなくても、検察官の中には「無罪判決が出るのを極端に恐れ、無罪阻止だけに汲々としている人もいます⁽³⁰⁾」という指摘もある。もちろん、このような危惧に対しては、高野弁護士から合理性の所で挙げたような批判がなされるだろうが、このような批判は、必ずしも説得力のあるものではない。

第四に、判事補でも単独で審判を行うことができるので、検察官の意見に引きずられてしまうことも発生するのではないかと危惧される。

5 補充性

検察官関与を認めることは、現行の少年審判よりも弊害が少ないという指摘もある。例えば、「少年の供述内容の

少年審判への検察官関与の是非および代替策(田口敬也)

矛盾点や他の証拠との不一致を指摘し、あるいは捜査段階における供述の変遷の理由につき説明を求めるという少年にとっては辛い質問をせざるを得ない。⁽³¹⁾

しかしこの見解に対しては津田弁護士が次のように批判される。「存在する矛盾を解明することは、いわれなき嫌疑をかけられた少年にとっては歓迎されるべき当然のことである。何故それが辛い質問になるのか理解できない。辛い質問になるのは、少年が嘘を言っているという前提に立ち、捜査自体を肯定する立場で少年を追及しようとして臨むからではないか。(中略)少年と一緒に少年の言い分と矛盾する既存の資料を確かめるといふ姿勢で臨めばよいのである。そうした姿勢で望めば、辛い質問になるなどということはあり得ない。その結果既存の資料が正しく少年の言い分は功を奏さなくても、少年はその作業を納得して受け入れるはずである」⁽³²⁾。

したがって、検察官関与は消極的補充性をも満たしているとは考えにくい。

- (8) 須々木圭一「刑事政策の主体と客体」小川太郎博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』(一九七七年、有斐閣) 一一頁。
- (9) 津田玄児「非行事実の認定と子どもの権利」犯罪と非行一〇七号(一九九六年)五八頁。
- (10) 田宮裕編『少年法・条文解説』(一九八四年、有斐閣) 一五〇頁(廣瀬健二執筆)。
- (11) 田口「少年審判における『無実の推定』(三・完)」早稲田大学大学院法研論集六二号(一九九二年)一八五頁。
- (12) 荒木信怡「少年審判における非行事実の認定」犯罪と非行一〇一号(一九九四年)四六頁。
- (13) 高野「あるべき非行事実認定手続―憲法から考える」季刊刑事弁護第七号(一九九六年)八一頁。
- (14) 高野・前掲(7)。
- (15) 「裁判官と司法改革―変革を求める風を受けて(第15回全国裁判官懇話会報告Ⅱ)」判例時報一五六〇号(一九九六年)二三頁。
- (16) 荒木・前掲(12)四四頁。同旨、廣瀬・前掲(2)一五、一七頁。

- (17) 廣瀬・前掲(2)一七頁。
- (18) 前野育三「少年審判の構造と適正手続」関西学院大学法政学会・法と政治第四三号(一九九一年)二二四頁。
- (19) 荒木・前掲(12)四四頁。
- (20) 同旨、多田元「少年審判と非行事実審理」犯罪と非行一〇三号(一九九五年)六頁。
- (21) 高野・前掲(7)二七頁。
- (22) Melton, Gary B. Taking Gault Seriously: Toward a New Juvenile Court, 68 Neb. L. Rev. 148 (1989), at 165
- (23) 高野・前掲(7)二八頁。
- (24) 村井敏邦「少年手続をめぐる現今の問題状況」国士館法学第二八号(一九九六年)四〇〇頁
- (25) 廣瀬・前掲(3)一五、一七頁。
- (26) 前野・前掲(14)二二六―二二七頁に引用されている西垣昭利弁護士の発言。
- (27) 前掲(15)二三頁。
- (28) 守屋・前掲(5)二三頁。
- (29) 廣瀬・前掲(3)一九頁、守屋・前掲(5)二三―二五頁。
- (30) 「(座談会)少年法と審判手続」における木谷明判事の発言、ジュリスト一〇八七号(一九九六年)三〇頁。
- (31) 八木・前掲(2)三六頁。
- (32) 津田・前掲(9)五七頁。

三 代替策の模索…元調査官を少年事件立証人(仮称)として委嘱することの提案

1 代替策の必要性

このように、少年審判への検察官関与は認めがたい。しかし、前章の記述からも推測されるように、検察官が関与

少年審判への検察官関与の是非および代替策(田口敬也)

することには必要性、合理性、および相当性の点でそれなりの理由もあると考える。そう考える以上、代替策を提示しなければ無責任の謗りを免れないであろう。以下、検察官関与に対して考えられるいくつかの代替策を検討することとする。

2 考えられる様々な代替案についての検討

(1) 検察官以外に公益的立証主体は実現不可能であろうか。立証活動を検察官以外の法曹に当たらせるという考え方もある。⁽³³⁾ たしかに非行を定義したのは国家公権力の所在である。また非行は国家公権力による強制的終局的処遇の根拠となる。したがって、非行対策に最終的な責任を負うもの、⁽³⁴⁾ すなわち非行の存在を立証するのは国家公権力の所在でなければならない。しかしだからといって実際に立証活動に当たる者が検察官である必要はない。むしろ、非行事實は要保護性を介して初めて保護処分結びつくのだから、その立証は検察官による必要はない。また、アメリカでもいくつかの法域では検察官以外の法律家に立証活動を行わせている。⁽³⁵⁾ それに検察官の数は現在でも不十分であり成人刑事裁判の「片手間仕事」になるおそれもある。

しかし常設の公的機関の新設は財政的に実現不可能であろう。このことから、筆者は一時、公務員職権濫用罪（刑法第一九三―一九六条）および破防法上の公安調査官の職権濫用罪（破防法第四五条）についての準起訴手続（刑法第二六二―二六八条）を参考にして弁護士に立証活動をさせるという案を考えたこともある。しかし、この考えにも無理がある。第一に、準起訴制度はその対象となる犯罪が検察官にとっていわば身内の犯罪なので訴追裁量権（刑法第二四八条）を活用しすぎるおそれがあるという理由で設けられた制度であるので、この考えを少年審判に借用できるかどうかやはり疑問である。第二に、準起訴手続自体ほとんど行われていない。第三に、弁護士任官制度への

実際の応募数は少ないという事實は、少年審判における立証役を引き受ける弁護士はそれ以上に少なくなるおそれがあるという危惧に根拠を与えるし、法務省が同意しない可能性は高い。第四に、補充立証を行うためには警察に捜査を依頼することも考えられるが、弁護士が立証するとなると警察が協力するかどうかも疑問である。最後に、同じ弁護士に立証活動をも行わせることは、少年と附添人たる弁護士との間に信頼関係を作るのを困難にするおそれもある。

(2) 第五五条による再移送を期して否認事件を刑事裁判所に逆送すべし、⁽³⁶⁾ または事実認定を目的とした地方裁判所送致決定を設けるべき⁽³⁷⁾ という意見もある。たしかにこの意見は、家裁を保護機関として純化しようという狙いを持つ点では評価できる。また、現行少年審判手続には手をつける必要がないので、経済的でもある。しかしこの意見には賛同しがたい。第一に、逆送決定は、家裁での決定時に十六歳未満の少年に対しては行うことができない（法第二〇条）し、あまり年少な少年が地裁の公開法廷で十分に意見を表明できるのか、できたとしても情操を害されることはないのか、疑問である。さらに刑事手続きによる審理は公開の法廷でなされるので、少年のプライバシーは保護されない。第二に、法第二〇条の「罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるとき」の解釈としては不自然である。刑事処分相当性とは、少年の犯した罪の違法性および責任に照らして保護処分が相当でない場合を意味するものと思われるが、違法性および責任は少年が実際に行った犯罪行為に対するものであるから事後の否認によって影響を受けるいわれはない。またたしかに否認していることは要保護性や情状に影響を与えるが、その影響は保護処分と刑事処分を分けるほどのものではないと思われる。第三に、再移送を期して事件を検察官に送致しても、家裁への再移送がなされる保障はない。さらに事実認定だけを目的とした地方裁判所送致決定については、刑の選択・量定を目的としない審理がありうるか、疑問である。第四に否認事件のすべてが、刑事裁判所による公開の対審を必要とするものとは考えにくい。そのような事件について逆送し、しかも非行事実の存在が立証されるまでは処遇決定に入れない

というのでは、早期発見・早期処遇の要請に反することとなる。事件の家裁継続と同時に送致された証拠を少年および（国選・必要的制度の導入を前提とする）附添人に開示し、少年に諸権利を告知した上で被送致事実について弁解を聴取し、証拠調べを必要とする事件だけを検察官に送致するというのも、歯止めとしては抽象的に過ぎ役に立たないおそれが強い。しかもそのような扱いは不相当である。抗告理由の中に「重大な事実の誤認」が含まれている（法第三二条）ように、家裁は事実認定の任務を負っているが、それは少年の人権保障のためであり、事実認定の役割を軽減することは人権保障の削減につながりかねない。さらに、事実認定機能を否定すれば、家裁を独立の裁判所として維持する必要性自体疑わしくなってくる。また否認すれば逆送という印象を少年に与え、否認すべき事件について否認しない少年も出てくるだろう。たしかに、逆送を用いれば勾留も利用でき、審理期間の長期化にも耐えうる。しかし、少年を成人と一緒に拘置所に収容すること自体好ましいとは思えない（子どもの権利条約第三七条（c）後段。もっとも日本政府はこの条項について留保を表明しているが、かといって子どもと成人の同一施設の収容を積極的に行ってよい、とは、条約のその他の規定との関係でいえないと考える）ので、この点も、逆送を用いることによるメリットとは言い難いと思われる。

(3) 現在行われている職権証拠調べによっても、まかないきれぬものとはいえない。「被害者が少年（または附添人）に尋問されるとグラグラして、検察官あるいは司法警察員に対する供述調書が信頼できるのか、審判廷で少年の尋問を受けている供述が信用できるのか、はっきりしない場合に、少年の尋問の後で裁判官がどうなんだと、積極的に少年に不利な供述を求めるわけではないけれども、あなたは少年の尋問に対してこう言っている、しかし捜査段階ではこう言っている、いろいろな状況から見てもそれが本当ではないかと、証人を追及することになったときに、そんなに証人を追及してよいのかという躊躇を感じ」る。したがって「やっぱり裁判官がそこまでやるのはいかんじや

いかと、その場合には、第三者に尋問させるのが望ましい」という指摘もある⁽³⁸⁾。

(4) 非行事実認定専門の調査官を設けるべきという考えもある⁽³⁹⁾。非行事実が保護処分と直結しないことを考えると魅力的な提案である。さらに、真犯事件においては「実務上非行事実の認定に調査官の調査結果が重要な役割を果たしている」という指摘もある。ただし「ぐ犯事由は『行状』であり、しかも、それは少年の生活状態そのものであり、少年のパーソナリティのあらわれであって、まさに少年が抱えている問題の顕在化である。（中略）ぐ犯事実調査の過程で少年に内在する問題、少年を取りまく問題が明らかにされ、その問題の要因や問題の程度を理解し、問題解決の難易や解決の指針など要保護性の検討がなされていくことになる」し、また、警察に強制的な捜査が認められていないこともあって「ぐ犯事由に該当するすべての行為や、ぐ犯性を認定するのに必要な事実の全体が必ずしも明確にされて送致または通告されてくるわけではない。調査の結果、例えば、ぐ犯事由に該当するとされた家出の始期、回数、内容などが具体的に明らかになかったり、送致書には記載されていなかったぐ犯行状が判明したりする」からである⁽⁴⁰⁾。

しかし、そもそも要保護性の調査は、調査官と少年・保護者等との信頼関係・協力関係を基礎として初めて実現できるとされている。調査官が非行事実の存在を積極的に証明するようになれば、少年の目から見れば調査官は自らを非行少年と決めつける存在と映り、したがってそのような信頼関係・協力関係を築くことはかなり困難になると思われる⁽⁴¹⁾。

また、行状規定である虞犯事由の有無の調査と過去の一回限りの行為である犯罪事実の立証を完全に同一視することはできない。

そして、非行事実認定のためのみの調査官を常設するというのは財政的に実現困難であろう。となると、同一の調

査官に非行事実の立証と要保護性の調査を行わせざるを得ないが、そうすると両方とも中途半端なものに終わってしまう可能性がある。

(5) 小括 このように考えると、検察官関与に対して考えられる代替策のいずれも問題がある。しかしそれでも、調査官に担当させるという案は一番魅力的である。そこで退職した調査官に立証活動を担当させ、これを「少年事件立証人」と呼ぶという案が考えられる。以下節を改めてこのような提案が妥当と考える理由を説明する。

2 元家裁調査官に担当させることの妥当性

(1) 必要性はある。すなわち、捜査改革のためには、何らかの形で公益側立証者の関与を認めざるを得ない。検察官でなくても、何らかの形で公益的な立場から事実を立証する者が介在しうることにしておいた方が、出た結果に対する社会的信頼も高まると考える。

(2) 実現可能性は、新たな常勤の公務員の増員という形では肯定できない。しかし非常勤の公務員として、事件ごとに委嘱する制度を採用するのならば否定できない。そして、非常勤の公務員として委嘱でき、少年事件の実状をある程度知り得ていて、立証活動に専念できるのは退職した調査官だけであろう。

もっとも、果たして調査官が受け入れるだろうか、という不安はある。しかし退職後の話であること、辞退の可能性もあることが確保されれば全く見込み無しともいえまい。

(3) 合理性は、事実認定という観点からも、保護との観点からも否定できないと考える。それは次のような理由による。

第一に、調査官も、特に家事事件においては事実調査を行う。要保護性調査のためにも事実調査が必要である。

第二に、元調査官は、少年事件について研修を受けているし、様子も知っている。したがって少年の心情に配慮することも比較的容易であるか、少なくとも、少年に対して追及的・威圧的な態度を取る可能性は、検察官よりは低いと考えられる。

第三に、退職しているのだから要保護性調査は担当しないし、それほど多忙でもあり得ないし、ケースワーク活動を阻害しない。

(4) 相当性もあると考えられる。

第一に、調査官は捜査機関ではないので、捜査の結果について検察官よりは客観的・批判的に検討することが可能である。

第二に、少年に対して追及的・威圧的な態度を取る可能性が、少なくとも検察官より低いと考えられることは、少年が自由に「真実の気持ち」を述べることができる可能性が高くなることをも意味する。

(5) 補充性の消極的側面、すなわち「より弊害が少ないこと」については、合理性の第二および第三点、相当性であげた二つの点を理由として満たしていると考ええる。

積極的補充性、すなわち弊害はあっても他に取るべき手段がないともいえる。

すなわち、元調査官による立証活動には合理性の面で次の弊害が考えられる。

第一は、捜査機関との間で十分な協力関係を築くことが困難であるというものである。

しかし、検察官が十分な捜査のチェックを行えるか、弁護士と捜査機関との協力関係も疑問であるし、現状の補充捜査も不適切である。立証人、捜査機関それぞれに相手に対する協力義務を課せばよい。捜査機関に対して、否認した場合の家裁への通告義務と、立証人が関与した場合の全証拠・記録を引き渡す義務を課せばよいと考えられる。

第二に、いつ否認事件が発生するかわからないのに、非常勤では対応困難である。また退職したというのだから高齢であり、職務に耐え難い。しかし常勤化は困難であろう。また現役の者については「本業」との両立が困難であるといえるし、高齢か心身の故障のため立証活動に耐えられない者を排除する方法を講ずればよい。

また相当性の面においても弊害は考えられる。第一に、調査官の中にも少年の人権について無理解の者もありうる。第二は、現在よりも活発に行われるであろう補充捜査をきちんとチェックするのは困難である。しかし両方の点についても研修を行えば緩和不可能な問題ではないといえると考ええる。そして、警察や検察には調査官以上に少年の人権への理解や補充捜査のチェックを期待しがたいし、弁護士を立証人とすることは元調査官よりも実現可能性が低い。

(6) 小括 この節では、元調査官を少年事件立証人とするこの理由を説明した。以下、章を改めて少年事件立証人(以下「立証人」と略する)の制度案を説明したい。

(33) 鈴木茂嗣「少年審判手続の『刑事訴訟化論について』」家裁月報二四卷六号(一九七二年)二六頁。

(34) 須々木圭一『刑事政策論の解説(第一分冊)』(一九八三年)三九、四〇頁。

(35) 佐伯仁志「アメリカにおける少年司法制度の動向」ジュリスト一〇八七号(一九九六年)七九、八四頁。

(36) 山崎和信「事実認定のための検察官送致」家裁月報四二卷一〇号(一九九〇年)九八頁。

(37) 吉開多一「少年審判手続の事実認定過程に関する一試論」罪と罰三三卷三号七四頁(一九九五年)。また、附添人、および少年または保護者の請求を条件とし、また手続を非公開とするものの結果的に吉開提案と主旨に見えるものとして、前野「少年司法の現状と改革への提言」中山研一先生古稀祝賀論文・第五卷(成文堂、一九九七年)一九四―一九七頁。

(38) 前掲(15)一四頁。

(39) 多田・前掲(20)一五頁。また、前掲(15)二二―二三頁も調査官の利用に肯定的。

(40) 家庭裁判所調査官研修所編『ぐ犯保護事件の調査方法について』(一九八九年)二二―二三頁。

(41) 廣瀬・前掲(2)一五頁。

四 立証人制度案―(1)―前提条件、および委嘱方法について―

まず本章では、立証人制度を設ける際的前提条件と委嘱方法について私見を明らかにする。

1 目的規定の必要性

元調査官を少年事件立証人とする際に考えられる危険性の一つは、調査官と全く同様に振る舞う者や逆に検察官と全く同様に振る舞う者もありうるということである。このような危惧を軽減するためには、目的規定を設置して、元調査官という基体⁽⁴²⁾に少年事件立証人にふさわしい意味づけを与えて社会的実在における変質をもたらすことも考えられる。すなわち、少年の健全育成と自由権保障を図りつつ、かつ少年審判における事実の解明のために一定の事件において審判廷で立証活動を行うことを目的とすることを規定する必要があると考える。

2 警察の捜査活動に対する規制

警察による少年事件捜査に対する法的規制が必要である。⁽⁴³⁾ 冤罪事件の原因の大部分は、警察における代用監獄を利用した自白獲得のための強引な取調にあると言われている。ましてや少年事件は、少年の取り調べに対する耐性の低さから成人事件にも増して冤罪の可能性が高いとされる。この点を改善せずに立証補助者を関与させると少年にとって不利が増すことになりかねない。規制の内容としては、次のものが考えられる。第一に、少年の心情に配慮すべき

こと、実名や写真公表の禁止。第二に、被疑者となった少年に対する夜間、長時間にわたる取り調べ、暴行・脅迫・侮辱的な態度・利益誘導の禁止。第三に、取調前の黙秘権および附添人依頼権の書面および口頭での告知と取調への弁護士および保護者の立会、取調状況のビデオ撮影及び録音、警察の捜査記録のコピーを家裁にも直接送る義務、また否認事件については否認の事実を家裁に通告し、立証人が関与する場合は全ての証拠および記録を立証人に引き渡す義務。第四に、事件の家裁送致後の少年に有利な証人との長時間（例えば、三時間以上）および夜間にわたる（例えば、夜九時以降、朝七時以前）事情聴取の禁止、弁護士および（参考人が少年の場合には）保護者との面会の機会を与えること。これらの条件に違反した事情聴取によって得られた供述調書の証拠排除。最後に、調査段階で明らかになった少年側に有利の証人に対する捜査としては、所在確認にとどめ、事情聴取を行わないこと。

3 国選・必要的附添人制度の導入、⁽⁴⁴⁾附添人の権限

(1) 現行手続においては、少年は附添人を選任することはできるが、資力がなかった場合に公的資金で選任してもらう制度はない。立証人関与が認められると、少年側は益々不利になることは明らかなので、この点についてはどうしても改善が必要である。

すなわち第一に、立証人関与事件については、必要的附添とし、少年に附添人を選任する資力がなければ、裁判所に遅滞なく、附添人を選任する義務を課すべきである。

第二に、立証人を関与させることができない事件でも、検察官、調査官、又は鑑別所の処遇意見が刑事処分相当または少年院送致である場合、および鑑別所収容が必要かつ相当と思慮される事件、少年が非行事実を否認していない場合でも一件記録（と少年の供述）を検討して不合理な点がある場合、または共犯とされる少年について立証人が関

与する場合については、裁判官は事件送致後遅滞なく少年を呼び出し附添人選任権および国選附添人依頼権を告知し、少年に附添人を選任する資力がなければ国選附添人を選任する必要があると考える。

けだし、捜査段階で少年が事実を認めていても冤罪の可能性はあり施設収容処分や刑事罰が冤罪に基づいて行われることは極力さけなければならない。そのような虚偽の自白がなされるのは「少年は事実を言っていないという思いこみに支配されている場合が多い」⁽⁴⁵⁾からだとも指摘される。そのような思いこみをとくためには少なくとも法的援助者が必要である。⁽⁴⁷⁾

(2) 附添人には、接見交通権、（社会記録を含む）記録閲覧・謄写請求権、証拠提出権、少年側に有利な証人を尋問し、また検察側の証人に反対尋問を行う権利、（事実、法律適用、手続進行、証拠調べ、処遇すべてにわたる）意見陳述権、そして抗告権⁽⁴⁸⁾だけでなく、立証人の退席または排除を申請する権利も認める必要があると考える。けだし立証補助者による保護手続の雰囲気害する言動を防止する必要がある。

その要件としては、次のようなものを考える。①立証人が威嚇的な態度、誘導的または重複する内容の質問を行った場合。②少年および少年側証人のあらさがしを繰り返し、少年または証人の情緒を著しく傷つけた場合。③立証人が故意または重大な過失により、少年側に有利な証拠を提出しなかった場合。ただし、立証人解任申立が附添人によって濫用されることを防止することも必要である。例えば、立証人退席・排除申請には理由を付けることを要求し、排除を申請することができるのは、例えば二度以上申請または裁判官の職権による退席処分が行われ、なお立証人の態度が改まなかった場合に限るという案が考えられる。

4 立証人が関与する事件の種類の限定。

立証人関与事件は、簡易送致対象事件以外（ただし傷害罪を除く）であって、少年が非行事実の成否について否認しているものに限るべきであり、しかも、強姦または強制猥褻保護事件については、立証人の関与について被害者の事前の請求または同意を条件とすべきと考える。

(1) 事件を限定すべきと考えるのは次のような理由による。

第一に、「いかにその動機が善意に出たものであろうとも、無制限の自由裁量は、それが原理と手続とによって代わるならば、劣悪な代替物に墮する場合が多い⁽⁴⁹⁾」。立証人関与について裁判官の完全な自由裁量に委ねれば、ある裁判官はかなり軽微な事件についても少年が否認しただけで立証人関与を認め、無用な手続的形式性で少年を苦しめるのに対して、別の裁判官はかなり重大な否認事件で、立証人を関与させた方が冤罪防止にはむしろ都合がよい場合についてまで立証人関与を認めず、その結果たとえ非行事実なしの不処分決定が出たとしても社会も納得しないということにもなりかねない。そして、事件の種類の限定以外に立証人関与に関する裁判官の逸脱をチェックする手段はないと考える。附添人の同意を要件とすることは、附添人が無実 zu 自信がある場合か、社会一般の関心を引き非行事実の認定に意義を感じる場合でなければ同意は得られないであろうと予想されるので意味がないと考える。また立証人関与決定に対する抗告を認めることは意味がない。「少年の実体的権利を左右するものではない」という批判に遭遇するだろうし、結果として非行事実の存否が認められれば「決定に影響を与える著しい法令違反」とは認められない可能性が高い。

第二に、非行事実の存在は保護処分とは直結しない。要保護性に応じた適切な処遇を講じることができさえすれば、非行事実の種類は問題にならない。また、たしかに軽微な事件といっても事実認定を軽視するのは少年の人権保障だ

けでなく、保護・教育の見地からも妥当ではない。しかし非行事実立証の難易度は非行事実そのものの重大性と比例するわけではないだろうが、直感的に考えると軽微な事件は重大な事件ほどには事実認定に困難が生じないと思われる。さらに、このようなことを書くとき強い批判を浴びるであろうが、軽微な犯罪に問われた少年について非行事実なしとした場合に、よしんばその少年が実際に非行を行っていたとしても、それほどの問題にはならないであろう。最後に、非行事実の成否について否認と限定したのは、重要な部分について否認とした場合には何が重要かについての判断が裁判官の裁量に委ねられて少年の地位が不安定になるおそれがあるからである。

ただし、自認事件においても身代わり、巻き込みの存在は否定できないし、「真実を言うてはならないという思い込み」もあると言われているし、またこれらのことは、捜査を法的に規制したところで消滅するとは限らないので、冤罪の問題が生じる。したがって、否認事件でなくても調査官の申請または裁判官の裁量によって証拠調べができるようにすべきである。ただしこの場合には立証人関与の必要性はない。というのは冤罪防止だけを考えればよいからである。

(2) 強姦または強制猥褻事件について、立証人関与に被害者の請求または同意を要求したのは、刑法の親告罪の規定からヒントを得たものである。被害者は最も重要な証人になりうるが、たとえ少年審判は非公開とはいえその心情に配慮する必要がある。

5 委嘱方法

立証人は家裁調査官を定年退職した者の中で満六九歳未満の者の中から委嘱すべきである。事前に候補者の名簿を作成し、その中から裁判所が選任し、名簿搭載者については検察庁協力の上で立証方法についての研修を行うほうが

よいと考える。

なお、真にやる気のある者だけに立証活動を行わせるために、名簿搭載を拒絶することも、認めるべきである。また裁判所から選任を受けた元調査官も、不適格事由のいずれかに準ずる理由がある場合は、その旨を裁判所に説明して、選任を拒絶することができる。ただし名簿搭載を辞退する際や選任を拒否する際には、別の候補者を推薦しなければならぬものとする。

また、不適格者を排除するための方策も考える必要が認められる。例えば、次の要件のうち一に該当する者は立証人として選任できないとする案が考えられる。①立証人候補者自らが、送致された少年の同居の親族であるか、あるいは送致にかかる事件の被害者または被害者の同居の親族である場合。②過去に立証人として三度以上審判から排除された経験のある者。③事故または疾病により、立証活動を行うことが不可能または著しく困難になった場合。

裁判官の職権による解任も認め、検察官にも解任の申立は認める必要があると考える。解任の要件としては、次のものが考えられる。第一に、威嚇的な態度、誘導的な質問、同一内容の質問や少年および少年側証人のあらさがしを繰り返すこと。第二に、故意または重大な過失に基づいて少年側に有利な証拠の秘匿。立証活動の経過について、検察官に虚偽の報告をすること。

最後に、立証人は非常勤の公務員として位置づけ、立証に要した費用、旅費、宿泊料を支給するのはもちろんのこと、職務の対価としての報酬も支払う必要があると考える。「片手間仕事」の危険性をできるだけ除去するためにも必要であると考ええる。

6 審判前協議および社会調査開始前の手続

調査開始前に協議を行い、少年に権利告知を行って弁護人を選任させた後に非行事実について告知し、非行事実認定に関する問題点を検討する必要がある。その理由は次の通りである。

第一に、家裁に送致されてから初めて被送致事実を否認する少年もいる。⁽⁵⁰⁾これは、「調査官の面接は受容的な雰囲気で行われるので、少年が捜査機関の取調べに対する不満を述べたり、自白を否定する態度を表明する契機になりやすく」、したがって調査官面接が「裁判官が捜査記録に基づいて有罪の予断を持つことを幾分か手続的にチェックする機能を果たし、審判手続が全体として糾問的な色彩をもつことに対する現実的な歯止めとなっている」⁽⁵¹⁾からであろう。もっともこのような指摘に対しては、「調査官の報告によって、捜査資料を読んだ印象を打ち消す程の『懐疑的な心証』をすべての裁判官がもつという保障があるのだろうか」⁽⁵²⁾という批判がある。しかしだからといって、調査官面接の有する、少年の人権保障機能を全面否定してしまうのは疑問である。むしろ、この批判は、調査官面接のもつそのような機能が正面から生かされる保証が現行少年法の規定にはないことに由来するものと思われる。とすれば、調査官面接で少年が非行事実を否認した場合には事実認定手続きに入れるようにする制度を設ければいいと考える。

第二に、少年が家裁段階に至ってはじめて否認した場合にいきなり立証人を関与させると、否認を理由として不利な扱いをされたという印象を与えかねない。したがって立証人関与の目的を説明する必要がある。また、重大な否認事件の中にも「送致機関から送付された一件記録の内容や証拠物を少年に開示して少年側の弁解を聴くなどしながら審理を進めることで十分な場合や、補充捜査の依頼を行うことが適切と判断される場合、さらに少年側がいわゆる『たけなす否認』⁽⁵³⁾を行っている」場合など、立証人の関与を必要としない事件もあるだろう。そして、一部の事件についてしか審判への関与が認められないから、全部の事件について送致前に証拠関係を検討することを期待するこ

とも困難である。

このような審判前協議の具体的な案は次の通りである。

(1) 例えば傷害は除いた簡易送致事件を除く全ての事件について、家裁裁判官は送致に係る非行事実について一件記録を精査し、疑問を感じた場合には少年を呼び出し黙秘権、附添人選任権および国選附添人依頼権を告知し、少年審判の目的と流れたを説明した上で、送致にかかる非行事実について少年の弁解を聴取する。そして捜査段階で少年が被送致事実を否認していたり、この弁解聴取で否認を行った場合には、少年に附添人がつくのを待って(2)に進む。

(4)の調査官からの報告を受けた場合にも同じとする。

(2) 否認事件について裁判官は、送致にかかる全証拠を少年およびその附添人に閲覧させる義務を負う。そして少年および附添人に事件についての言い分を聴き、事件についての争点を整理し、証人を決定する。裁判官は少年および附添人の事件についての言い分と証拠を十分に比較検討しなければならない。この検討によって必要がないと判断された場合には、立証人は関与することはできない。

(3) 立証人の関与が認められた事件については、送致非行事実の存在が立証されるまでは、少年に対して社会調査を行うことはできない。もっとも少年およびその附添人が同意した場合や非行事実について蓋然的心証があり少年に緊急性を要する問題性が窺われる場合にはこの限りではない。ただしこの調査の結果得られた資料は、審判の事実認定段階で少年に不利に用いられてはならない。

(4) 調査官は、調査を行う全ての事件について調査開始に先だって、否認は自由であること、黙秘権、弁護人選任権および国選附添人依頼権があること、および調査の目的について口頭および文書で少年にわかり易く説明した上で送致にかかる非行事実について少年に告げ、それに対する少年の弁解を聴かなければならない。これらの説明と弁解

聴取の結果、少年が非行事実を否認したり調査官が送致にかかる非行事実について疑問を感じた場合には、調査官はその旨を家裁裁判官に報告しなければならない。またこの段階で少年が自己に有利な証人の存在をはじめ明らかにした場合には、調査官はその旨を附添人および立証人に告知しなければならない。

立証人関与の目的の説明としては、少年を何が何でも保護処分にすることを目的としているわけではないこと、事実の存否をはっきりさせることが重要であること、そしてそのためには立証人を参加させ証拠について説明してもらう必要があること、その説明には質問も反論もできること、が考えられる。ただ、第三段階のように立証人関与事件についても、社会調査を行うことには疑問があろう。しかしこのような重大事件についても要保護性の早期発見・早期治療が必要であるし、また要保護性調査ができないとなると処分が重くなる可能性もある。多少の要保護性の悪化は止むを得ないとはできない。

7 少年鑑別所収容に替わる出頭確保・証拠隠滅防止措置または鑑別所収容期間の再延長

現行法の下では、家裁の手続の間の少年の逃走防止・裁判所への出頭確保（それに保護処分要否・種類の判断のために必要な心身の鑑別と一時的な保護）のための措置である少年鑑別所送致は、通じて四週間を越えることができない（法第一七条六項）。しかし鑑別所収容も、その期間は短いほどいい。また少年の場合には施設収容は心身にも悪影響を及ぼす上に長欠を理由に学校を留年・退学になるおそれも出てくる。さらに「普通の事件は、観護措置を取り消しても罪証隠滅とか逃亡とか考えられないケースも多い」という指摘もある。⁵⁴しかし否認事件について証人尋問を丁寧に行おうとすると四週間では不十分である。また、（否認事件について積極的に心身鑑別を行うというののためらわれるので）鑑別のための期間、少年院送致なら執行の確保のための期間も必要であるという見解もある。また少

年審判への立証人関与が認められれば、審判期間が長期化するであろうことも確実である。しかしだからといって少年鑑別所収容期間の延長を安易に認めることはできない。したがって少年鑑別所収容の代替策を考える必要がある。

そのような代替策としては、誓約書を提出させ、それに違反した場合には裁判所への呼び出し、重大な場合には鑑別所への収容もありうることを警告して裁判所への出頭を確保する方策⁽⁵⁵⁾「誓約に基づく在宅観護」とでも呼ぶべきか―が考えられる。誓約の内容としては次のものが考えられる。①指定された日時に裁判所に出頭すること、②被害者（その親族）や共犯とされた少年・成人と逢わないこと、③本人または同居の親族に重大な事故がない場合、一定の時間（たとえば夜九時）までに自宅または委託先に帰り、またそれ以降朝七時まで外出しないこと。

ただし、残念ながらかなり重大な事件については、被害者側からの復讐および社会的制裁の防止、それから慎重な審理のためにも、鑑別所収容を利用せざるを得ない。したがってそのような事件について審判期間が四週間を越える場合には、鑑別所収容の再延長を許す余地を認めざるを得ない。

そこで、「誓約に基づく在宅観護」が利用不可能な場合にだけ、家裁の決定によりさらに四週間、ただし殺人既遂、強盗致死、強姦致死、そして放火保護事件については二か月に限って収容期間を更新を認める案が考えられる。三ヶ月程度で、ほとんどの事件は処理可能とされているからである。⁽⁵⁶⁾

ただし、収容期間更新決定をなす際には、少年、保護者、附添人、調査官および鑑別所技官の意見を聴くことを義務づける必要があるし、上に挙げたさらに長期の観護措置を認める重罪については一月経過することに収容の必要性を審査する必要があると考える。また、収容期間更新決定に対して、少年、保護者または附添人には抗告を認めるべきである。

さらに観護措置の前には、現在実務上行われている観護審問を行うべきことを法制化すべきである。そしてその観護審問においては、諸権利および非行事実の告知、少年に対する弁解の機会の賦与が行われるべきである。

なお立証人に、観護審問や収容期間更新のための審問への立ち会いや、観護措置を取らないまたは更新しない決定や観護措置を解除する決定に対する不服申立を認めるべきではない。たしかに、否認事件における

観護措置は少年の身柄の確保という考慮が優先するが、保護という考慮が全く消えてなくなるわけではない。その上観護措置およびその更新を行うかどうかの決定は迅速な判断を必要とする。

(42) 須々木圭一「刑の執行猶予の目的」早稲田法学四一巻一号（一九六五年）一〇一一―一〇三頁。

(43) 荒木・前掲(12)三九―四四頁、前野「少年司法における事実認定」犯罪と非行一〇三号（一九九五年）一一―一七頁、津田・前掲(9)五二―五四頁。

(44) 前掲注(2)掲記文献、守屋・前掲(5)二〇頁、高野・前掲(6)四九―五一、五三頁、他多数。

(45) 守屋『『非行なし』事例から見た非行事実認定の現状と課題』犯罪と非行一〇五号（一九九五年）一七頁以下、津田・前掲(9)三六―三八頁。

(46) 前野・前掲(18)二〇五頁。

(47) 津田・前掲(9)四一頁。

(48) 日本弁護士連合会『少年法「改正」に関する意見』一一八頁。

(49) In re Gault, 387 U. S. 1 (1967) 松尾浩也＝菊池和典訳「ジェラルド・フランス・ゴルト事件」宮沢浩一編『少年法改正』二四三頁。

(50) 前注(46)引用文献、および相澤・前掲(39)七〇―七一頁。

(51) 守屋・前掲(5)二七頁。

(52) 高野・前掲(7)三三頁。

(53) 司法研修所編『少年事件の処理に関する実務上の諸問題』（法曹会、一九九七年）、三二七頁。

(54) 前掲(15)二二頁。

(55) 守屋・前掲(5)二五頁。

(56) 守屋・前掲(5)二五頁。

五 立証人関与の条件―(2)―審判手続の改善策

立証人を関与させる場合には、審判手続の手直しも必要であると考えられる。

1 裁定合議制度の導入

立証人の関与する事件については裁定合議(裁判所法四三条参照)制度を採用すべきである。冷静・中立的な事実認定のためにも適切な審判指揮権を発動して、立証人による威嚇的、誘導的質問を防止するためには合議制も必要である。

もっともこの点は、立証人関与を認めなければ実現できないというものではないし、異論もほとんど見ない。⁽⁵⁷⁾

2 審判廷での立証人の権限

審判廷における立証人の権利・義務についても明らかにしておく必要がある。

立証人の権利としては、次の三つが考えられる。

第一に、捜査機関の証拠をすべて引き継ぎ、記録をすべて閲覧する権利。証拠調べ請求権、供述証拠の原供述者に対する主尋問権、補充捜査を捜査機関に依頼する権利。ただし立証人提出の証拠について少年側に争う機会を与え、

また自ら証拠を提出する機会も与えるべきであろう。

第二に、少年側証人に対する反対尋問権、少年本人に対する質問権。もっとも、証人が少年である場合には、保護者または弁護士と同席を認めた方がよいであろう。ただしその場合には同席する者に対しても偽証罪の警告が必要である。

第三に、送致にかかる非行事実が存在するという旨の意見陳述権。

これに対して、立証人の義務としては次のものが考えられる。

第一に、公平かつ控えめな態度で審判に臨み、特に捜査の筋書きに固執するなど非行事実ありの結論を確保するために汲々としてはならない義務。第二に、質問および尋問をできるだけ穏やかな口調で、少年および証人にとって理解しやすい言葉で行う義務。威嚇的・誘導的な内容の質問、少年の発言の妨害、処分の可能性について言及することの禁止。第三に、身柄拘束事件について、迅速な審理に協力し、特に差し支えが生じた場合にはただに立ち会いを辞退する義務。第四に、事件の証拠関係についての虚偽の事項、少年の氏名、容貌などを察知させる事項を報道機関に公表しない義務。

3 裁判官の権限

少年審判規則第三一条は発言の制止、少年以外の者および少年を退席させる措置を取る権限を裁判官に認めているが、立証人を関与させる以上、この規定の修正も必要と考える。第一に、立証人の立証趣旨が不明確だったり少年および証人が理解しにくい言葉を使っている場合には釈明を求め、立証人が被送致事実に関係が薄いと思われる立証を長々とした場合にはそれを止めさせる権限を与えるべきである。第二に、少年または証人の情緒的混乱が著しい場

合、審判を一旦休憩にし、場合によってはその日の審判を終わらせる義務を裁判官に課すべきである。また裁判官にも立証人を退席させたり審理から排除する権限が認められてしかるべきである。排除の要件は附添人が排除を請求できる要件と同じものに加えて、審理の全体の経過に照らしてより軽い事実を認定することも可能である場合とする必要がある。ただし、裁判官には、立証人排除を認めた場合には、一週間以内に別の立証人を選任するようにする必要があると考える。さらに、それ以上の証拠調べをすることなく非行事実の存否について結論が下しうる場合には、事実認定手続を打ち切り非行事実なし決定を下したり、処遇決定段階に入ったりする権限も認めるべきである。

また、証拠調べについても、必ずしも立証人にのみやらせる必要はなく、少年にとって有利な証拠が送致記録から容易にうかがい知ることのできる場合には、裁判官の職権で行う余地も認めてよいと思われる。

4 直接主義の導入

伝聞法則を採用すべきであろうか。積極論に賛成したい気はやまやまなのだが、否定的な結論に至らざるを得ない。伝聞法則を採用すると、「当事者の対応次第で審理が長期化し、少年では処遇決定が時期を失する場合も多い」という指摘には抗しがたいものがある。したがって、守屋裁判官による「家庭裁判所は、家庭裁判所で取り調べた少年及び証人の供述に関しては、それぞれ審判廷における供述のみを事実認定の基礎とするものとする」という提案に賛成することとどまらざるを得ない。⁽⁵⁸⁾

しかし、守屋裁判官が「ただし、少年の捜査段階における供述調書、証人が捜査段階で作成した供述録取書およびその他の書類で、刑事訴訟法三二一条ないし三二八条の要件を備えるものについては証拠能力を認めるものとする」とされている点については、三二一条一項一号、同条三項および四項、三二三条の一号および二号、三二六、三二七

(合意書面)、または三二八条の要件を満たす書面を別にする」と疑問である。特に三二一条二項前段には(少年の共犯とされる者も少年であることが多く、したがって自らの処分を軽くしたために)巻き込み供述の危険性があり、現に調布駅南口事件はその危険性を露呈したものである。この規定に該当する供述には、少なくとも特信状況を要求した方が安全だと思われる。また審判廷で一度証人として取り調べた者について、その後捜査段階で供述調書を作成し、それを家裁に送ることをも禁止すべきであろう。さらに合意書面の認められる要件として刑法法三二八条は「検察官及び被告人または弁護人の同意」を挙げているが、少年は浅慮または打算から本来は同意すべきではないのに同意してしまう恐れが成人よりは大きいと考えられるから、「検察官、少年および附添人すべての同意」を要件とした方が安全と考えられる。ただ、少年側が自らに不利な証人を弾劾するため(刑法法第三二八条参照)に、または少年側な有利に伝聞証拠を提出することは認められるべきである。そうでもない少年側に有利な証拠が激減するおそれもある。

5 自白法則

自白法則(憲法第三八条三項、刑訴法第三一九条)⁽⁶²⁾を明記すべきである。特に夜間または長時間にわたる取調べ、附添人または保護者との不当な面会拒否、および処分の可能性の示唆の後に得られた自白は、立証人による反証がなければ証拠能力なしとすべきである。

また、自白には補強証拠を要求すべき(憲法三八条三項、刑訴法三一九条二項)であろう。そしてこの補強証拠は巻き込みの危険⁽⁶³⁾を防止するために、共犯者の自白だけでは不十分とすべきである。

6 認定変え

少年審判においても、例えば盗難届けの出ていた他人のバイクに乗っていたので窃盗（刑法第二三五条）の事実で送致したところ、単に仲間から盗品と知りつつ譲り受けたに過ぎない（同第二五六条）場合のように、ある被送致事実を前提に証拠調べを進めていても、証拠調べの過程で、当初成立すると思われるのでは異なる犯罪の成立が認められることがある。この場合、少年法には規定はないが、実務上、基本的事実の同一性の範囲内で認定替えは行われている。⁽⁶⁴⁾

しかし、立証人には認定替えの請求を認めるべきではないだろう。とりあえず非行が成立することには違いがないわけだし、犯罪事実の外形的な軽重の変更が処分の軽重のに直結するわけではないからである。

同様に、犯罪から虞犯への認定変えの請求も認めるべきでない。虞犯は行状規定であり、したがって立証人に立証を許すとプライヴァシー侵害の問題や「悪性格立証」の問題が生じるからである。

7 「非行事実なし」不処分決定の新設

この点は、立証人関与とは直接の関係があるわけではないが、非行事実なしを公権的に明らかにして少年の名誉を回復するために、必要であると考える。⁽⁶⁵⁾

ただ、非行事実の存在は、審判廷で適式な取り調べを経た証拠による「合理的疑いを越える心証」⁽⁶⁶⁾をもってなすべきことを明記すべきであろう。また、非行事実の存否にかかわらず、家裁の行った決定または事実認定の結果とその理由は少年・保護者および附添人にわかりやすくかつ明確に告げ、しかも少年の氏名・住所・容貌その他のプライヴァシーを察知させるものを除いては、理由（少年の主張に対する判断）を含めて新聞その他に公表すべきである。理由の公表によって、結果に対する少年および社会の信頼を得ることも現在より容易になると思われるからである。

8 「非行事実なし」不処分決定に対する二重の危険禁止（憲法第三九条）または一事不再理効の承認

現行法第四六条は罪を犯した少年に対して保護処分がなされたときは、審判を経た事件について、刑事訴追をなし、又は家庭裁判所の審判に付すことはできないとしており、保護処分決定について一事不再理効を与えている。しかしこの条文を反対解釈すると、審判不開始決定や不処分決定には一事不再理効がないように見える。最高裁判例も少なくとも不開始決定については一事不再理効がないとしており、⁽⁶⁷⁾実際に不処分決定が下された少年が成人後起訴された事件もある。⁽⁶⁸⁾このような解釈を是認することはできないが、立証人の関与を認める以上、「非行事実なし」不処分決定にも明文で一事不再理効を認めるべきと考える。

けだし立証人関与が認められた事件について一事不再理効を認めないと、二度公益による弾効にさらされるということになる。そして非行事実と保護処分は直結しないので、立証人関与は実体的真実解明のための少年審判の本質とは直接は無関係の技巧に過ぎない。したがって立証人の関与が制限され抗告権がないことをもって一事不再理効を否定することは論理の飛躍であると考える。たとえ抗告権がなくても、立証活動は尽くしている以上認めるべきであるし、それ以外の事件でも、少年であるが故に二回手続にさらされるという危険を甘受しなければならない。

(57) 注(2) 掲記文献ほか、荒木「捜査と審理の充実を求めて」犯罪と非行一一二号（一九九七年）一三―一四頁、若穂井透「少年司法の改革をめざして」季刊刑事弁護第七号（一九九六年）七五頁など多数。

(58) 高野・前掲(6) 五三頁。

(59) 廣瀬・前掲(2) 一九―二〇頁。

- (60) 守屋・前掲(5)二三頁。
- (61) 同前。
- (62) 同前。
- (63) 守屋・前掲(45)一六頁参照。
- (64) 千葉裕「保護事件における非行事実の認定」平野龍一編集代表『講座「少年保護」(2)』(大成出版社、一九八二年)二二七頁。
- (65) 田口「保護処分決定における非行事実の程度(三・完)」早稲田大学大学院法研論集六九号(一九九四年)一八六頁
- (66) 平場安治『少年法(新版)』(有斐閣法律学全集、一九八七年)二五九―二六〇頁参照。
- (67) 最大判昭和四〇年四月二八日刑集一九卷三号二九〇頁。また最三小決平成三年三月二九日刑集四五卷三号一五八頁は、不処分決定についても、一事不再理効を否定するが、この決定は非行事実なし不処分決定に対する補償の問題を扱ったものであり、またその後少年事件補償法も成立したことから、不処分決定に対する一事不再理効の判例としては不適切であるという指摘もある。例えば、斉藤豊治「少年審判手続と二重の危険の禁止」『少年法研究(1)・適正手続と誤判救済』(成文堂、一九九七年)二二二以下、他同論文に引用されている論文も参照のこと。
- (68) いわゆる調布駅前傷害事件。この事件についての文献は、法律時報六七巻七号(一九九五年)の特集「少年司法と適正手続」所収の諸論文その他多数。

五 立証人関与の条件―(3)―事後手続の問題および付随的な問題―

少年審判に立証人関与を認める場合には、非行事実の存在が認められた後の手続をどうするかも問題になってくる。

1 抗告の問題

(1) 立証人には、非行事実なし不処分決定に対する事実誤認を理由とした抗告権は認めるべきではないと考える。第一に手続終了に時間がかかるようになる。健全育成の見地から、社会秩序維持の要請は制限されなければならない。とすれば、高野弁護士所述られるように、少年を繰り返し「困惑させ、出費をさせ、試練にさらし、憂慮と不安のうち生きることをやむなくさせ」⁽⁶⁹⁾ることは慎む必要があると考える。第二に、高裁には要保護性を調査する機構はないし、新設は実現不可能であると思われるので、破棄自判権を全面的に認めることが適切とも思えない。たしかに現行制度の下でも、高裁は「処分の著しい不当」について審査する権限を有するが、既に言い渡された処分の審査と、新規の要保護性調査および保護処分の選択決定とは、全く別の事柄である。とすると、高裁で非行事実ありとされた事件についても家裁に差し戻して処遇決定させざるを得なくなるが、そうになると、特に年迫少年については保護処分が実質的に不可能となる。さらに、アメリカでは刑事裁判における無罪判決には事実誤認を理由とする検察官上訴が認められていないにも関わらず二重の危険禁止が認められているように、公益側上訴と二重の危険禁止の間には論理必然的な関係はない。

(2) 少年側から抗告がなされた場合にも、抗告審に立証人の関与を認めるべきではないであろう。そうでなくても、冤罪によって一旦保護処分が言い渡されると、抗告審において無実を明らかにすることは困難であるし、「何が何でも自分を少年院送りにしようとしている」という不信感を植え付けるおそれがある。

(3) 少年が抗告する際に、抗告趣意を簡潔に明示する義務(少年審判規則第四三条)は緩和されるべきである。

また現行法では、抗告は保護処分の執行を停止する効力を有しない(法第三二条)が、これでは少年が少年院で抗告審を受けるといのが原則になりかねない。したがって、逃亡または証拠隠滅を防止する手段がない場合に限り、執行不停止を認めるべきである。

(4) 抗告審決定の拘束力を明文化し、破棄自判制度も新設すべきである。現行制度の下では、抗告審は、抗告に理由があると認めた場合でも、原決定を破棄差し戻すことができるだけ（法第三三条）で、自判することはできない。これは高裁には調査機能がないからだとされている。もちろん家裁も裁判所である以上、同一事件についての上級審の判断に拘束される（裁判所法第四条）が、少年審判規則第五二条には「抗告裁判所から差戻又は移送を受けた事件については、更に審判をしなければならない」とあるのを根拠に、抗告裁判所の判断を無視する場合もあり、重大な事実の誤認の疑いで家裁の少年院送致決定が取り消されたのが、差し戻しを受けた家裁は補充捜査を許して非行事実ありとし、事件を検察官に送致した事例がある。⁽⁷⁰⁾ また、立証人関与が認められれば手続が長期化する。したがって明らかな冤罪を発見した場合には事件を家裁に差し戻すことなく少年を手続から解放して負担を軽減すべきである。例えば、「高裁は、非行事実の全部または大部分につき事実誤認を認めたとき、不処分決定だけを言い渡すことができる」とすべきである。

2 再審の問題

(1) 再審の規定も、柏の少女殺し事件最高裁決定で事実上認められたとはいえ、明記すべきである。⁽⁷¹⁾ 立証人関与を認めと、武器対等は困難だからである。

(2) 再審は保護処分終了後でも認める方がよいと思われる。⁽⁷²⁾ 現行法の二七条の二は「保護処分の継続中、本人に対し審判権がなかったことを認めうる明らかな証拠を新たに発見したときは、保護処分をした家庭裁判所は、決定をもって、その保護処分を取り消さなければならない」と規定し、保護処分継続中に限った保護処分の取り消しという形で再審を間接的に認めているようにも見える。このような解釈の根拠として、保護処分は利益処分なので、終了した

後は遡って取り消す実益がないとされている。しかし、非行がなければ、その元少年はそもそも保護処分を受忍する義務がなかったのであり、したがってその保護処分は本人にとっては立派な不利益処分である。さらに、立証人関与が認められることにより、手続が長期化して、したがって保護処分の確定も遅れる。その分再審請求も遅れるので、請求をした時には二〇歳を越えてしまうことは現在よりも多くなると思われる。

(3) 少年再審手続には、立証人の立会いは認めるべきでない。すでに保護処分が行われている以上、たとえ再審で非行事実なしの決定がであろうとも、少年事件補償法により補償の問題が生じる以外は、公権力には失うものは何もないからである。ただし、書面での意見陳述は認めてもよい。

(4) 再審で非行事実なしの決定が出た場合、この決定にも保護処分および刑事処分両方との関係で一事不再理効が与えられるべきである。

3 年迫少年への対応

元調査官を少年事件立証人として立証活動を行わせても、審理が長期化し、少年がその間に満二〇歳を越えてしまいう確率は現在よりも高くなる。したがって、そのような場合に一定期間は家庭裁判所の審判権を留保して少年法の適用の余地を残す審判権留保制度は必要である⁽⁷⁴⁾と考える。ただし具体的な制度案については、別の機会に譲りたい。

4 証人、鑑定人、通訳人、翻訳人の費用の問題

現行法では証人、鑑定人、通訳人、翻訳人の旅費、日当、宿泊料を少年またはその扶養義務者に支払わせることができる（法第三二条）。しかし終局的強制的処遇の基礎事実の立証のために必要な費用は国家公権力が負担すべきと

考える。また、この規定は、視覚や聴覚に障害のある少年およびその扶養義務者に対して不利に働く可能性がある。また外国人少年の非行は、必ずしも扶養義務者における扶養義務懈怠のせいとはいえないし、子どもの権利条約四〇条二項(b)(vi)は、罪に問われた子どもに無料の通訳を受ける権利を保障すべきことを要求している。さらに現行法は、少年側の証人についても少年に費用負担させることを認めている。しかしそれでは、費用負担を恐れて否認すべき事件について否認しない少年が出る。したがって、この点については次のように改善すべきであろう。

「第一に、日本語についての理解が十分でない外国人少年、または視覚あるいは聴覚に障害のある少年について通訳人を選任する。通訳・点字翻訳に要する費用は、少なくとも、少年の保護者が国内に不在か、いても貧困な場合には少年に負担させてはならない。」

第二に、立証人が請求した証人尋問または鑑定にかかった費用も、少なくとも非行事実なし不処分決定が出た場合、少年および保護者が著しく貧困な場合、および少年に保護者がいない場合は、少年に負担させてはならない。

第三に、少年の証人等についても、少年に扶養義務者がいない場合、あっても資力に乏しい場合、および非行事実なしの決定が出た場合にも負担させてはならない」。

5 付則の必要性

(1) 少なくとも一年、できれば三年の周知期間または準備期間を設けるべきである。これまで立証人は少年審判に関与できなかったので、研修が必要であるからである。

研修の内容としては、少年法・新手續の概要についての周知徹底、弁護士・調査官・裁判官の間での研究・意見交換会、模擬審判による事実立証方法の研究、少年鑑別所、少年院、少年刑務所、更生保護会、保護観察所、の参観が

考えられる。できれば少年院への体験入所も研修の中に入れる方がよいと思われる。周知期間または準備期間を「少なくとも一年、できれば三年」としたのは、実証的な根拠があるわけではないが、これらの研修をもれなく行うためには少なくともそれくらいの期間が必要ではないかと思われるからだ。

(2) 法務省、裁判所、弁護士会の間での実施状況についての年一回程度の意見交換会、それをもとにした5年、できれば3年ごとの制度見直しも必要であると考ええる。ただし、意図せぬ悪効果がでないとは限らない。

(69) 高野・前掲(13)八三頁。

(70) 調布駅前傷害事件では、このようなことまで行われた。批判的論稿としては、前注(69)で紹介した文献を参照されたし。

(71) 最三小決昭和五八年九月五日・刑集三七卷七号九〇一頁。

(72) 守屋・前掲(5)二〇頁。

(73) 同前。

(74) 守屋・前掲(5)二〇頁。

むすびにかえて

このように、この論文では少年審判に対する檢察官関与を認めることが難しい理由、および代替策としての元調査官による立証人制度、およびその制度導入にともなう少年審判手續の整備案を提示した。しかしこのような私の見解に対してはある意味で過度に現状追認的であり、別の意味で過度に理想主義的という批判もあるう。制度の改変にもかかわらず人的・物的(財政も含む)資源の不十分さには抜本的な是正が不可能であろうと思われるが、その中で、

できるだけ弊害が少なく、しかも理想に近いと思われる案を模索した結果、上記のような結論に達したわけではあるが、後日に一層の掘り下げおよび肉付けを期したい。