

成長発達権の内実と少年法 61 条における 推知報道規制の射程

本 庄 武[※]

- I はじめに
- II 成長発達権論の展開
- III 少年法 61 条と成長発達権
- IV 少年法 61 条違反の法的効果
- V 推知性の判断基準
- VI 少年期の非行に関する成人後の推知報道
- VII その他の問題
- VIII おわりに

I はじめに

少年法 61 条は本人であると推知できるような報道を禁止している。この規定については、2000 年代前半に、具体的な事件に関して少年の実名や仮名が報道されたことに對し少年側がメディアを訴えた訴訟¹⁾を巡って活発に議論された。そこでの対立の構図を大雑把にまとめるならば、表現の自由を重視する憲法研究者が 61 条の規制の合理性及び合憲性に疑義を唱え、他方で少年法研究者が子どもの成長発達権という権利論の視点から 61 条を捉え直すことにより規制の合理性・合憲性を主張するというものであった。下級審裁判所の姿勢もこの対立を反

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 10 巻第 3 号 2011 年 11 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科准教授

1) 具体的には、いわゆる堺市通り魔事件で月刊誌が少年の実名と顔写真を掲載した新潮 45 事件、及びいわゆる長良川事件で週刊誌が少年の実名によく似た仮名を掲載した週刊文春事件である。なお、両事件の概要及び関連する裁判例の内容については、各所で紹介されているところでもあるため、本稿で改めて紹介することは省略した。

映し、不法行為の成立を認めるものと否定するものに分かれていた。しかし、週刊文春事件に関する最高裁判所判決²⁾は、当該事件でなされた仮名報道は61条に反しないとの判断を示し表現の自由を重視しているように見える一方で、少年法61条違反の判断基準は「不特定多数の一般人がその者を当該事件の本人であると推知することができるか」であると述べており、実名や顔写真を用いた報道は61条に反することを示唆しているようにも見える。この点で学説の両極端の判断の中間説ともいうべき立場を採ったものとの評価がされることには理由がある³⁾。ただし、この判決は少年法61条が成長発達権を保障しているかどうかについては判断を示さなかった。また、具体的事案において61条違反が否定された結果、同条違反の法的効果がいかなるものかについての判断も示されなかった。そこで「肩すかし」という評価もある⁴⁾。このように判例法における少年法61条の法的意味は依然として不透明な状態にあるといつてよい。

にもかかわらず、この判例以降の学説の問題関心はむしろそれ以前より低下傾向にあるように思われる。そのせいであろうか、後述のように少年法61条を実質的に無効化する判断をした新潮45事件大阪高裁判決⁵⁾がこの問題におけるリーディングケースのような扱いを受けることがある⁶⁾。しかし大阪高裁判決が確定したのは少年側が上告を取り下げたためであり、その扱いは妥当ではない。最高裁判決を前提にする限り、この問題はなお開かれていと言うべきであって、なお議論が継続される必要がある。

次に、近時少年法61条を巡って新たな問題が提起されるに至っている。後述するように、少年期の犯罪について成人後に実名での報道がなされた事案、少年期の犯罪について死刑が確定した後に実名報道がなされた事案、少年期の犯罪について本人が死亡した後に実名報道がされた事案、少年期と成人後に連続して犯

2) 最判2003(平15)・3・14民集57巻3号229頁。

3) 京明「少年法61条と名誉・プライバシー」王雲海編『名誉の原理』(国際書院、2010年)143頁。

4) 飯室勝彦「事件報道に大きな影響を与える長良川事件・最高裁判決」法学セミナー582号(2003年)107頁。その評価が妥当かどうかは別論である。

5) 大阪高判2000(平12)・2・29判時1710号121頁。

6) 例えば、山田隆司「死刑確定と元少年の実名」法学セミナー680号(2011年)77頁。

された複数の犯罪に関して実名報道がされた事案等が生じているのである。これらの事案においては少年法 61 条における推知報道禁止の射程範囲がどこまでなのか問われている。少年法 61 条を巡る議論は新たな問題状況をも視野に入れたうえで深化しなければならない。

本稿は、以上の問題意識に基づいて、まず総論として少年法 61 条を成長発達権により基礎付けることを試みる。その上で、少年法 61 条の射程範囲を明確にするために、週刊文春事件で見られたような実名に類似する仮名の報道の取扱い及び近時発生した各事案について、成長発達権説からの帰結を示すことで、検討のための一つの素材を提供しようとするものである。

II 成長発達権論の展開

1. 成長発達権保障の根拠

日本の子ども法制は、普遍的に適用される教育基本法、生活の困難から福祉的対応を必要とする子どもに対する児童福祉法、非行を犯した子どもに対する少年法を三つの柱として構成されている。三つの法律は共通して、教育基本法にいう「個人の尊厳を重んじ、真理と正義を希求する」(前文)人間の育成を目標として志向している。それら子ども法制の目指すべき理念をより具体化するためには、子どもに成長発達権を保障することが有意義である。

このことは、子どもの権利条約 6 条が明らかにしていることであるが、条約が締結される以前に、いわゆる旭川学テ事件において、憲法 26 条の「教育を受ける権利」の背後には、「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる」と判示することを通じ、日本の最高裁が既に承認していたことでもある⁷⁾。この成長発達権は、憲法 13 条により総則

7) 最大判 1986 (昭 51)・5・21 刑集 30 卷 5 号 615 頁。

的人権として保障されているものである⁸⁾。同条は、「すべて国民は、個人として尊重される」と規定しているところ、大人はなおも成長発達過程にあり、それを妨げられない権利を有しているとはいえ、その時点での人格を前提に「個人として尊重」されなければならないために、成長発達は原則として自律的に達成すべきものとされる。それに対して、子どもは未だ「人格の完成を目指す」（教育基本法1条）べき発達途上にありながら、自らの力だけでその目標を達成することが困難な未成熟な存在である。故に、子どもと大人と同じように扱うことは、却って「個人として尊重」しないことにつながってしまう。他方で子どもは、適切な支援を提供されれば、飛躍的に成長発達を遂げる潜在能力を秘めた存在でもある。従って、子どもを実質的に「個人として尊重」するためには、国を含む大人一般から成長発達のための適切な支援の提供を受けることが保障されなければならない。そのため子どもの成長発達権は、大人の成長発達権とは異なる、特有の保障内容を含まなければならない。これが最高裁のいう、子どもに「特に」、即ち「特有の」学習権が保障されるべきことの根拠である。

2. 成長発達権の実効的保障装置としての意見表明権

子どもには成長発達権があり、国を含む大人一般に対し適切な支援を提供することが義務づけられるとしても、それは一步間違えば、大人にとって都合のよい人格を作り上げることになりかねない。この懸念は強大な権威と権力を有する国が支援の提供主体である場合には一層強く妥当する。

そうならないためには、子どもが成長発達の主体であることを承認する必要がある。子どもは、自ら成長発達していく存在でなければならず、大人はそれを側

8) 福田雅章「少年法の功利的な利用と少年の人権」同『日本の社会文化構造と人権』（明石書店、2002年）461頁。なお、学説には、成長発達権の憲法上の根拠条文として25条の生存権保障に言及するものもある（服部朗「成長発達権の生成」愛知学院大学論叢法学研究44巻1・2号（2002年）198頁）。この権利には人格権にとどまらない生存権としての側面があることが理由とされる。しかし憲法13条の権利を狭い意味での人格権に限定する必要はない。この権利は個人の尊厳・幸福追求権を包括的に保障するものであり、その一つの現れが人格権である。そして生存権もまた個人の尊厳・幸福追求権の保障を具体化した個人人権としての地位を有しているのであるから、25条を独立して取り上げる意味はないように思われる。

面から支援するということではなければならない。しかし、子どもは未成熟であるが故に、しばしば不合理な決断をしてしまい、自ら成長発達の芽を摘んでしまうおそれがあるため、子どもに大人同様の自律性を承認するわけにはいかない。そこで注目されるのが、子どもの権利条約 12 条が保障する意見表明権である⁹⁾。この権利は、表明された意見の内容が尊重されることを権利化したものではなく、自らの利害に関わる決定がされる際に、成長発達の程度に応じて、必要な情報を提供され、それを踏まえた上で自分自身がどうしたいのかについての見解を表明する機会を子どもに保障したものである。そのためには安心して意見を表明できる人間関係が保障されることが前提となる。そして、大人は子ども自身の見解を踏まえた上で、子どもの成長発達にとって最善の支援は何かを検討する。そして、その結果を子どもに伝達し、できる限り納得を得た上で、支援を実施していくことが義務づけられる。これが子どもの最善の利益（子どもの権利条約 3 条）の確定のプロセスである。そのプロセスを反復していくことにより子どもの人格は完成し、幸福追求の権利を十分に活用して自己実現を図っていくことのできる自律的な存在へと成長していくのである。成長発達権はその実効性を担保するための手続的権利としての意見表明権を併せて保障することにより、初めてその意味を十全に発揮すると言わなければならない。憲法上の成長発達権保障はその本質的な保障原理としての意見表明権を内包していると考えることができる。

3. 成長発達権論への批判とその検討

成長発達権論には様々な批判がされている。第 1 に、旭川学テ事件最高裁判決は、あくまで学習と教育を受ける権利について判断したもので、そこから成長発達を妨げられないよう配慮を求める権利を導くことはできない、との批判がある¹⁰⁾。確かにこの判決を契機として展開された学習権論はそのようなものが主流であったともいえる¹¹⁾。しかしながら、子どもの権利条約が成長発達権を総

9) 福田雅章『『子どもの権利条約』の基本原則と少年司法』同『日本の社会文化構造と人権』（明石書店、2002 年）483 頁。

10) 三村晶子「週刊文春事件最高裁判決解説」『最高裁判所判例解説民事篇・平成 15 年度（上）』164 頁注（8）。

則的人権に位置づけたことを受けて展開された学説は、むしろ明示的に総則的人権としてこの権利を位置づけている。この見地から、改めて同判決を見直すならば、同判決は、憲法26条2項を子どもに特有の学習権を保障したものと捉え直すために、その「背後」にある総則的人権たる成長発達権を持ち出したものであるから、成長発達権とその一環として具体的に保障される学習権を同義と考えていないことは明かであろう。そして成長発達権を保障するためには教育・学習だけでなく、それ以外の様々な局面における人権保障が必要となるため、やはり本判決は総則的人権としての成長発達権を保障したものと解するのが自然だということになると思われる。

第2に、成長発達権論についての最大の批判として、その内容があまりにも曖昧であり、包括的過ぎるというものがある¹²⁾。そこで成長発達権の定義としてこれまで提唱されてきたものを概観すれば、「少年の成長発達を妨害・阻止する干渉を排除する自由権と、成長発達の促進・援助を求める社会権とから成る総合的な権利¹³⁾」、「いままさに成長発達の途上にある人格がそのまま認められ、将来成人して完全な自己決定主体となることが援助・保障される権利¹⁴⁾」、「子どもの人間としての尊厳の尊重という要請から、子どものいままある自律の人格の尊重のうえに、その全面的人格発達を保障すること¹⁵⁾」、「誕生から死に至るまでの人間のライフ・サイクルの各々の発達段階において、人間がその能力を伸ばし、社会との関係を形成・発展させながら生きていく上で必要な物質的、環境的、経済的および社会的諸条件の整備を求め、かつ、発達を阻害するものの排除を求める、社会権と自由権からなる複合的権利であり、とりわけ諸能力の伸長および社会的関係の形成が大きな発達課題である子ども期にあっては、子どもの諸権利の基幹となる最も重要な権利であるとともに、諸権利の内容を子どもに即し

11) 学説状況について、広沢明「子どもの人権の試論的考察」早稲田大学大学院法研論集 27号(1982年)210頁、服部・前掲注8)172頁を参照。

12) 松井茂記『少年事件の実名報道は許されないのか』(日本評論社、2000年)177頁。

13) 福田・前掲注8)463頁。

14) 山口直也「関係的権利としての子どもの成長発達権」『刑事法における人権の諸相——福田雅章先生古稀祝賀論文集』(成文堂、2010年)170頁。

15) 葛野尋之『少年司法の再構築』(日本評論社、2003年)69頁。

て展開していく指針的役割をもつ¹⁶⁾」、人権の基礎にある人間をかけがえのない存在として尊重する思想である「人間の尊厳の原理から子どもの権利について考えるならば、未完成の発展過程にある存在である子どもが、1 人の人間として尊厳をもって遇され、健やかに成長し発達していくことが尊重されなければならないという要求がでて」くる¹⁷⁾、などの見解がある。確かにこれらはそれぞれ異なる表現を用いており、その保障内容にも微妙な差異があると考えられる。

しかしながら、自由の尊重や適切な援助の提供といった様々な促進手段を介して成長発達を遂げることの保障が中核にあるという点で、諸見解には基本的な一致が見られる。ここで、代表的な新しい人権として、今日ではその保障が疑われることのないプライバシー権に目を転じるならば、この権利には今日でもなお様々な定義及び保障内容が与えられており、その内容は一義的に明確であるとは言い難い¹⁸⁾。にもかかわらず、今日では判例もプライバシーという言葉を用いることに抵抗を示していない。それは中核的保障内容が固まっているからであろう。成長発達権についても、中核的保障内容が明確であれば権利として承認することが可能である。

また、成長発達権は新しい人権であるというこの批判の前提自体も疑わしい。というのも成長発達権は、憲法 13 条に基づいてこれまで保障されと考えられてきた個人の尊厳・幸福追求権をより具体的に言い換えるとともに、特に子どもを対象とした場合のその特有の保障内容を明らかにしたに過ぎないからである。成長発達権の包括性は、総則的人権である憲法 13 条の包括性に由来するものであるが、幸福追求権については包括的過ぎるため人権たり得ないという議論はなされない。そして、幸福追求権の包括性が問題視され得ないのは、そこから紡ぎ出される個々の具体的な権利である自己決定権やプライバシー権などを取り上げ

16) 服部・前掲注 8) 198 頁。

17) 戸波江二「人権論としての子どもの『成長発達権』」子どもの人権と少年法に関する特別委員会・子どもの権利に関する委員会（編）『少年事件報道と子どもの成長発達権』（現代人文社、2002 年）204 頁。

18) 右崎正博「憲法とプライバシー」田島泰彦ほか『表現の自由とプライバシー』（日本評論社、2006 年）2 頁、山野目章夫「私法とプライバシー」同 20 頁、山本龍彦ほか「座談会・プライバシー」ジュリスト 1412 号（2010 年）91 頁以下など参照。

て、人権としての適格性が議論されるからであろう。そうだとすれば、成長発達権についても同様だと思われる。成長発達権の保障の外延が不明確であることを問題視する必要はなく、そこから紡ぎ出される個々の具体的な権利について明確な内容を有しているかどうかを吟味すればよいのである。

第3の批判として、成長発達権とは、広く自己決定権と呼ばれるようになってきた権利とほぼ同じ意味であり、結局子どもが限定的ながら基本的人権の享有主体であるといっているのと同じである、子どもは、成長発達のために思想・良心の自由も、表現の自由も、信教の自由も、学習権も、教育を受ける権利も、デュー・プロセスの権利ももっているが、それらを越えた固有の一つの成長発達権などという権利を考えることは困難であると指摘される¹⁹⁾。しかしこの批判は、子どもは、自己決定権を共有する前提たる自律的自己決定能力を有していないと見られるため、個人として尊重するためには特有の権利保障がなされなければならないことを看過したものと言わざるを得ない。大人と同じ権利を、大人よりも限定的に保障するという場合、保障されない部分は、結局は援助者である大人の判断に支配されることになってしまい、子どもは抑圧状態に置かれたままになる。また保障された部分については、子どもは自らの決定に対して大人と同様に自己責任を問われてしまい、萎縮する結果、成長発達が阻害されてしまう。もちろん子どもに責任を問うことが許される場合もあるが、それはあくまでも成長発達を促進するやり方においてでなければならない²⁰⁾。この批判が前提としている「小さな大人」観では、子どもは大人に問われるのと同様の自己責任を、単に程度が軽減されたのみで問われてしまうだけである。それは子どもを個人として尊重することではない。そして、既存の人権規定を大人と同様に子どもに保障しても、却って不適切である。このことは、例えば、子どもに大人同様のデュー・プロセスを保障して、少年審判を公開したり、少年審判に当事者主義の対立構造を持ち込むことが不適切であることから明らかであろう²¹⁾。既存の人権規定は、

19) 松井・前掲注12) 178頁。

20) 山口・前掲注14) 158頁。

21) 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」『刑事法における人権の諸相——福田雅章先生古稀祝賀論文集』(成文堂、2010年) 237頁。

自己決定権ではなく適切な成長発達の援助を受ける権利の裏付けを得、子どもに特有の保障内容を持つことによって、初めて子どもの権利として実効的に保障されるのである。このように成長発達権を観念することには固有の意味が存する。

Ⅲ 少年法 61 条と成長発達権

1. 少年法 61 条の保護法益

次に憲法上・国際人権法上の成長発達権保障と少年法 61 条の関係について検討する。

前提として確認しておくべきことがある。この問題に言及した最高裁判例である週刊文春事件最高裁判決は、原審において成長発達権が被侵害利益として主張されていなかったとの理解に基づいて、被侵害利益としては名誉、プライバシーの権利を問題としたものであるということである²²⁾。判例上、成長発達権が少年法 61 条の保護法益たり得るか、たり得るとした場合、61 条違反が不法行為責任を構成するかについては未確定である。

そこで、まず少年法 61 条の保護法益を検討するために、裁判例に現れた見解を検討する。

これまでの裁判例に現れた見解としては、①「未成熟な少年を保護し、その将来の更生を可能にする」点に求めるもの（週刊文春事件名古屋地裁判決²³⁾）、②「推知報道を禁止することにより、非行を犯したとされる少年について、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等がみだりに公表されないという法的保護に値する利益を保護するとともに、公共の福祉や社会正義の観点から、少年の有する利益の保護や少年の更生につき優越的な地位を与え強い保障を与えようとする」として、少年自身のプライバシーの利益と更生を通じた再犯防止という刑事政策的考慮に求めるもの（新潮 45 事件大阪地裁判決²⁴⁾）、③「将来性のある少年の名誉・プ

22) 三村・前掲注 10) 150 頁は、最高裁判決は「具体的事案の解決に必要な範囲で判断を示すという民事訴訟の基本に則ったもの」とする。しかしそこに、成長発達権論がなお生成途上にあるため、この主張について正面から判断を下すことを回避するという姿勢を窺うことも可能であろう。

23) 名古屋地判 1999 (平 11)・6・30 判時 1688 号 151 頁。

ライバシーを保護し、将来の改善更生を阻害しないようにとの配慮に基づくものであるとともに、記事等の掲載を禁止することが再犯を予防する上からも効果的であるという見地から、公共の福祉や社会正義を守ろうとするもの」として、少年の健全育成を図るという公益目的と少年の社会復帰を容易にし、特別予防の実効性を確保するという刑事政策的配慮に求めるもの（新潮45事件大阪高裁判決）、④「報道の規制により、成長発達過程にあり、健全に成長するためにより配慮した取扱いを受けるという基本的人権を保護し、併せて、少年の名誉権、プライバシーの権利の保護を図っているものと解するのが相当である」とするもの（週刊文春事件名古屋高裁判決²⁵⁾）がある。なお週刊文春事件の最高裁判決及び差戻後の名古屋高裁判決²⁶⁾は61条の趣旨には言及していない。

このうち①は少年の権利を問題にしたものでないことは明らかであろうが、少年の利益を問題にしたものか、公益や刑事政策的配慮を問題にしたものか明確ではない。②と③は、ほぼ同じ要素を問題としつつも、②が少年自身の法的保護に値する利益を社会の利益と並列させる形で問題にしているのに対し、③は少年の健全育成を、公益目的という刑事政策的配慮に類似する目的と理解することにより、少年自身の利益を問題にしていない点が異なっている。少年の健全育成とは、少年に芯のある社会適応性を得させるための教育理念と社会公共の福祉に関する正義と規範の理念の二つを止揚したものであり、狭い意味での社会防衛や公共の福祉論の枠内に閉じこめてはならない、というのが伝統的にされてきた指摘であり²⁷⁾、②の捉え方はそれに沿ったものである。③は、敢えてそれに反する理解を示すものであるが、少年保護を個人の利益ではなく社会の利益と位置づけたのは、人権たる表現の自由に対し劣位に置くための論理操作ではないかと疑われ、正当とは思われない。②の伝統的な見解を発展させたのが④である。④は憲法及び子どもの権利条約から子どもの成長発達権を導出し、その観点から少年法61条を権利保障規定と解釈するものである。推知報道がなされると、少年自身の萎

24) 大阪地判1999(平11)・6・9判時1679号54頁。

25) 名古屋高判2000(平12)・6・29判時1736号35頁。

26) 名古屋高判2004(平16)・5・12判時1870号29頁。

27) 団藤重光・森田宗一『新版・少年法(第2版)』(有斐閣、1984年)14頁。

縮と周囲の者の少年に対するラベリングによって少年が他者と安心できる人間関係を結び、意見を表明していくことを通じて成長発達を遂げる可能性が大きく阻害される。推知報道は典型的に成長発達権を阻害すると捉えてよいであろう²⁸⁾。子どもを保護の客体と考えていた現行少年法制定時にこの規定を権利保障規定と解する発想はなかったと解されるが、子どもが権利主体として承認された現時点においては、61 条はその観点から捉え直されるべきであり、基本的にはこの見解が妥当だと解される²⁹⁾。ただし、具体的にいかなる権利が保障されているかについてはなお検討が必要である。

2. 少年法 61 条において保障される権利の具体的内容

少年法 61 条が憲法上・国際人権法上の子どもの成長発達権を受けた規定であると解する場合でもさらに、61 条が保障する具体的な権利の内容について明らかにされなければならない。

この点について、以下のような学説が提唱されている。① 61 条は、憲法 13 条の保障する人格権としてのプライバシー権だけではなく、憲法 13 条に内在し、また憲法 25 条にもかかわる生存権的人権の側面を持つ少年の成長発達権をも保障するものであるとして、成長発達権とプライバシーの権利を併せて保障しているとの見解³⁰⁾。② 61 条が成長発達権保障により基礎づけられ、その違反が少年の成長発達権保障の趣旨に反するとしつつ、61 条に違反した本人特定事実の公

28) 渕野貴生「少年事件における推知報道禁止の意義」法政研究 5 巻 3・4 号 (2001 年) 316 頁も参照。

29) なお、少年法 61 条を文言に即して解釈する限り、報道機関を名宛人とした一定の行為を禁止する規範にとどまり、少年の権利規定であるとは解されない、との批判がある(福岡英明「少年事件報道をめぐる憲法問題」松山大学論集 17 巻 1 号 (2005 年) 195 頁)。しかし、61 条が権利保障規定であるという意味は、憲法・国際人権法という上位の規範に照らして、61 条を捉え直すということであるから、文言の「体裁」が決定的な障害になるとは思えない。実際に国際人権法は、刑法に違反した子どものプライバシー尊重(子どもの権利条約 40 条 2 項(b)(iii))、少年犯罪者の特定につながる情報の公表禁止(北京ルールズ 8.2)の規定を備えており、61 条の解釈においてそれらを踏まえることはむしろかなりの説得力を有している。

30) 服部朗「少年事件報道と人権」『少年法の展望——澤登俊雄先生古稀祝賀論文集』(現代人文社、2000 年) 265 頁。

表がただちに少年の成長発達権の侵害を構成するとまではいえないとする見解。61条は少年の本人特定事実が公共的事実と扱われることがないことを明らかにした規定であり、本人特定事実を公表した場合は、それによって生じた名誉毀損、プライバシー侵害などについて法的責任を問われうるとされる³¹⁾。③少年法61条は、少年の一般的な名誉権・プライバシー権だけでなく、子どもの権利条約40条1項が保障する、社会復帰の促進を考慮した取扱いを受ける権利、とくに同2項が保障する手続におけるプライバシーを尊重される権利、北京ルールズ8条が保障する推知報道をされない権利を保障しているとする見解³²⁾。④プライバシー権等は大人にも当てはまり、少年法61条がなくても保障されるものである一方で、成長発達権こそが少年の権利が大人の権利と違うということ、あるいは手厚く保護されるべきことを支えているという理由で、少年法61条は成長発達権を保障しているとする見解³³⁾。⑤少年の成長発達過程においては少年の自己情報を少年自身に管理させること、すなわち少年のプライバシー保護が重要であるとし、成長発達権とプライバシー保護を直結させることで、少年の成長発達を保護するためには少年のプライバシーは成人のそれ以上に強く保障されなければならないとする見解³⁴⁾。成長発達権を媒介として少年のプライバシー侵害から保護することが少年法61条の趣旨であるとする。

このうち、①は、名古屋高裁の見解に類似するものであるが、成長発達権とプライバシー権の関係が問題となる。成長発達権は総則的権利であり、プライバシーの保護は当然にその一環となる。にもかかわらず並列させた場合、保障内容が不分明になることになろう。具体的に、プライバシーは一般に放棄可能であると

31) 葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」同『少年司法の再構築』（日本評論社、2003年）542頁及び565頁注（192）。

32) 平川宗信「少年推知報道と少年の権利」『田宮裕博士追悼論集・上巻』（信山社、2001年）515頁。

33) 山口直也「子どもの成長発達権と少年法六一条の意義」山梨学院大学法学論集48号（2001年）100頁。

34) 村井敏邦「少年犯罪の実名、仮名報道をめぐる裁判例について」季刊教育法137号（2003年）112頁。同様に少年の自己情報コントロール権を強調し、少年側に推知報道を求める権利を認めるものとして、酒井安行・村山裕「少年事件報道」法律時報63巻12号（1991年）57頁、新倉修「少年事件報道と少年の人権」田島泰彦・新倉修（編）『少年事件報道と法』（日本評論社、1999年）34頁。

考えられるが、成長発達権の場合、少年がそれを放棄することは考えられていない。少年のプライバシーについても原則として放棄を認めるべきでないと思われるが、併存説ではこの点の説明が難しいように思われるのである。

②は少年法 61 条を確認規定と解するが、その前提として、成人の推知事実には公共性があるが、少年のそれには一律に公共性がないと解するのは大胆な擬制であるように思われる³⁵⁾。成人でも大部分の人の特定情報には公共性がないと解することもできるし、少年であっても推知情報に公共性が認められる場合がおよそないとまでは言えないのではないか³⁶⁾。また 61 条が確認規定であることの根拠として、もし成長発達権が侵害されるのであれば、他の権利・利益との比較衡量は許されないはずである、という点が挙げられているが³⁷⁾、成長発達を促進するためであれば他人の権利を侵害してよいということはできず、成長発達権が他の権利との比較衡量の下に置かれること自体は認めざるを得ないであろう。そして後述のように、61 条には一般の名誉・プライバシーの権利の保障を超えたものがあると見るべきである。

③は、社会復帰権という別の権利を措定し、それが少年はより手厚く保障される結果、61 条で推知報道が禁止されると解するものである。しかし社会復帰権とは成長発達権を犯罪や非行を犯した者に即して説明したものだとすれば³⁸⁾、結局は成長発達権の具体的な保障の仕方を問題にしているにとどまると思われる。そして、それらの権利が名誉やプライバシーといった権利と併存するのであれば、①と同様の問題が生じてしまう。

④は、少年のプライバシーは犠牲にされてもやむを得ないが、成長発達が犠牲にされることはあってはならないという趣旨であれば、不合理であろう。また、61 条違反の報道の違法性を検討するためには、侵害利益を可能な限り具体的に特定して判断を行わなければならない、より抽象的な成長発達権を 61 条の保護法益とすることはできる限り避けるべきだと思われる。

35) 酒井安行「少年事件報道に関する覚書き」『刑事法の理論と実践——佐々木史朗先生喜寿祝賀』(第一法規出版、2002 年) 621 頁。

36) 平川・前掲注 32) 529 頁注 (38)。

37) そのことを明示的に承認するものとして、山口・前掲注 33) 86 頁。

38) 渕野・前掲注 28) 315 頁。

⑤は、少年の成長発達権保障の一側面としてプライバシー保護が要請されるとするが、前提として成長発達権を自己決定権と同視している。しかし、少年が不合理な自己決定によりプライバシーを安易に放棄することは認められるべきでないように思われる³⁹⁾。また、プライバシー保護が少年の自己情報管理の一環であるとするれば、論者の意図に反して、成人に対するのと同等の保障しか与えられないことにならないかという問題がある。

以上の検討を踏まえると、少年法 61 条は具体的には名誉やプライバシーを保護している規定であるが、その背後には子どもに特有の成長発達権があるため、名誉権やプライバシー権が子どもに特有なものへと性質が変化すると解すべきであろう。このようにある権利や利益が他の権利の保障の背景に存在するという例は、既にノンフィクション『逆転』事件に係る最高裁判決⁴⁰⁾に見られたものである。この判決は「その者が有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穏を害されその更生を妨げられない利益を有する」と判示し、社会復帰の利益に言及しつつ、前科を秘匿しておくことが法的保護に値する利益であるとしている。判決書上は明確ではないものの、一般に前科がプライバシーとして保護されることを判示した判決であると評価されている⁴¹⁾。注目すべきなのは、前科は例えば服役中であっても秘匿しておきたい情報であるが、一定時間の時の経過以降に法的に承認される社会復帰の利益という裏付けを有することで、その秘匿が法的保護に値するものになるとされている点である。つまり、プライバシーが、社会復帰の利益の裏付けを得ることで保護すべきものに変質するという構造が示されているのである。61 条の趣旨もこれと同様に、成長発達権の裏付けを与えることで、名誉権やプライバシー権を少年に特有なものに変質させるというものであると考えることができる。

39) 丸山雅夫「少年法 61 条の意義」社会と倫理 20 号（2006 年）76 頁は、事実上、「適切な助言者」の「適切な助言」の内容に応じて判断が左右されることになる、と指摘する。

40) 最判 1994（平 6）・2・8 民集 48 巻 2 号 149 頁。

41) 滝澤孝臣「ノンフィクション『逆転』事件判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇・平成 6 年度』130 頁。

この立場に対しては、成長発達権が健全な成長のために特に強く保護された名誉、プライバシーであれば、独立の被侵害利益として取り出す必要はないとの反論が向けられ得る⁴²⁾。

しかしながら、成長発達権の裏付けを有することの意味は、単に少年の名誉やプライバシーの保障の程度を手厚くすることだけではない。仮に名誉やプライバシーの侵害が発生する恐れは生じたが、実際にそれが害されたという証明がなされなかったとしても、そのおそれを感じ取った少年が萎縮することにより成長発達が妨げられることは十分にあり得る。そのため、成長発達に相応しい環境の提供が妨げられるという意味で権利侵害性が肯定されることになるのである⁴³⁾。また前述のように、成人においては名誉やプライバシーを保護される利益は放棄可能であると考えられ、自ら推知情報を開示することは認められると考えられるが、未成熟なために合理的な判断を期待できない少年にあつてはこれらの利益を放棄することは原則として認められないと解すべきであろう。この点も、成長発達権という裏付けを得ることで名誉権やプライバシー権が変容することにより初めて基礎づけられるのである。成長発達権を観念することにはなお独自の意義がある。

IV 少年法 61 条違反の法的効果

報道が少年法 61 条に違反した場合であっても、それが憲法上の人権たる表現の自由の行使の一形態である以上、直ちに違法であり損害賠償請求の根拠となるわけではない。違法性判断の基準の検討が必要である⁴⁴⁾。

1. 裁判例上現れた見解

少年法 61 条違反の法的効果について裁判例上現れた見解には以下のものがあ

42) 三村・前掲注 10) 164 頁注 (8)

43) 渕野・前掲注 28) 327 頁は、少年の推知報道は名誉、プライバシーあるいは成長発達権と結びつく社会復帰の利益の侵害の発生を推定させる、というのが 61 条の意義であると主張する。本文とは理論構成及び証明の対象が異なるが、実際上は類似の帰結がもたらされると思われる。

る。

① 61条違反の報道は少年の更生に大きな障害になるため原則として違法であるとの理解を前提とし、違法性阻却のためには、日本新聞協会の方針にある、逃走中で凶悪累犯が明白に予想される場合や、指名手配中の犯人捜査に協力する場合など、少年の保護、将来の更生の観点から事件を起こした本人と推知できるような記事を掲載されない利益よりも、明らかに社会的利益の擁護が強く優先されるなどの特段の事情が存することが必要であるとするもの（週刊文春事件名古屋地裁判決）。② 61条が少年のプライバシーの利益保護や少年の更生に優越的地位を与えたとの理解を前提にして、それを上廻る特段の公益上の必要性を図る目的があり、手段・方法がこの目的に照らしてやむを得ないと認められない以上は、推知報道の公表は不法行為を構成するとするもの（新潮45事件大阪地裁判決）。

③ 61条が公益目的や刑事政策的配慮に根拠を置く規定であるとの前提から、同条が実名で報道されない権利を付与しているとはできず、また、仮に実名で報道されない権利を付与しているものと解する余地があるとしても、少年法がその違反者に対して何らの罰則も規定していないことにもかんがみると、表現の自由との関係において、同条が当然に優先するものと解することもできないとするもの。その上で、結論的には、61条を尊重しつつも、表現行為が社会の正当な関心事であり、表現内容・方法が不当でない場合は、表現行為は違法性を欠くとの判断基準が示される（新潮45事件大阪高裁判決）。④ 少年法61条により保護された権利が貴重な基本的人権であること、氏名や顔写真等を報道しなくても事件が社会で生じた意味を知り、社会に対する警鐘とすることは可能であること、少年の成長に配慮した情報伝達活動を営むことはメディア媒体の社会的責務であることを総合考慮して、少年法61条は表現の自由の制約を正当化するやむを得ない制約であるとするもの。結論的には、保護されるべき少年の権利ない

44) なお、少年本人を推知させる報道がおよそ公共性を欠くものであれば、そもそも表現の自由の行使として手厚く保障する必要はないことになる。しかし、その問題は犯罪報道一般の問題として別途本格的な検討を要する事柄であり、以下の検討では、推知報道にも公共性があるという実務の一般的考え方を前提とする。また以下の検討は、専ら民事損害賠償を念頭に置いたものである。刑事の名誉毀損罪については、違法性阻却に関する明文の判断枠組みが存在しており、同列に論じることはできない。

し法的利益よりも、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先されるべきであるなどの特段の事情が存する場合に限って違法性が阻却されるとする（週刊文春事件名古屋高裁判決）。

①は、少年法全体及び 61 条の存在そのものが表現の自由保障よりも少年の更生を優先するという立法者の決断の結果であると解しているものと思われる。しかしながら、前述のように 61 条の保護法益が明確に特定されていないことに由来して、その立法者の決断の背景にある価値判断が明確になっていない。そのため、そもそも 61 条に違反した場合に違法性が阻却される余地があるか、違法性が阻却される場合があるとして、そのためになぜ特段の事情が必要とされるのか、特段の事情に何が含まれるのかといった事案への当てはめに必要な具体的な要件が、いかなる判断に基づいて導かれているのかを明確にすることができず、恣意性を免れないものと思われる。

②も①に類似して、61 条の存在自体が、少年の利益や更生に表現の自由を上回る優越性を認める根拠になると解したと思われる。しかし、少年の利益はとにかく、単なる刑事政策的考慮にも憲法上優越的地位にあるとされる表現の自由に優越する地位を付与するという構成は、表現の自由が安易に公共の福祉により制限されることに道を開くものであり、妥当とは言い難いであろう。

③は、表現の自由とプライバシー権等との調整につき、結論的には対象者が成人である場合と同様の基準を少年の場合にも当てはめるものである。しかしながら、少年法 61 条の趣旨について、罰則が設けられていないことから直ちに、規定の遵守は社会の自主規制に委ねられたものと解し、その法的な効果を無に帰してしまうことには飛躍がある。また、仮のこの立場を前提にして「できる限り」社会の自主規制に委ねるとした場合でも、現に確信犯的に 61 条に違反する例が後を絶たない現状では、自主規制だけでは不十分で、やはりこの規定に法的な効果を認めざるを得ないだろう。

少年法 61 条が単なる公益目的や刑事政策的配慮を超え、更生という少年本人の利益を保護していると解する場合、表現の自由との調整がどう変容するかは不明確なところがある。しかし、少なくとも成長発達権を保護する規定と解する場合には、④が指摘するように、その法的効果は成人に対する報道と比較して、表

現の自由により一層の後退を迫るものと解さざるを得ない。さもないと、少年に特有の手厚い成長発達権を保障するとしたことの意味が失われてしまうからである。従って、この見解が基本的には妥当だと解される。そこでこの見解を踏まえた上で、さらに推知報道についての本人の同意の有無を区別しつつ、本稿の立場からより具体的な検討を行う。

2. 成長発達権論からの検討

少年本人の同意なしに推知報道がなされた場合、61条に違反することは疑いない。そして61条は成長発達権の裏付けを有する名誉・プライバシーの権利を保護していると解すべきであるから、その権利保障は通常よりも手厚くなければならない。さらに、週刊文春事件名古屋高裁判決や新潮45事件大阪高裁判決が述べるように、犯罪報道の意義・役割に照らして推知情報は不可欠とはいえないのであるから、その部分についての表現の自由保障は事件自体の情報の部分に比べて弱くなる。そうすると、少年側の権利保障は原則として表現の自由保障を上回る価値を持つと考えられる。もちろん61条違反の報道が一切許されないわけではなく、逃走中で重大犯罪を犯すおそれがある場合や自殺のおそれがある場合などは例外的に推知情報を報道することも許されると思われる⁴⁵⁾。しかしその例外はごく狭く、違法性が阻却されるのは、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先されるべき特段の事情が存在する場合に限られる。週刊文春事件名古屋高裁判決の提示した基準が基本的に支持されるべきであろう。

次に、形式的に本人が同意したことが認められても、対象者が少年である以上は61条違反が認められ、同意がない場合と同様に扱われる。これは成長発達権が放棄不可能であることに由来している。

なお、以上の判断枠組みは事件の重大性によって変わりうるかという問題がある。これに関して、週刊文春事件差戻後名古屋高裁判決は、事件が重大であり短期間で社会復帰することは予想しがたい場合、プライバシー侵害の具体的被害が比較的小さいとし、他方で事件が重大であるが故に犯人の経歴等を含め犯罪事実

45) 山口・前掲注33) 105頁は、少年の将来へ悪影響が及ぶという理由から、これらの例外を認める。

等の公表の必要性が是認されるという理由により、事実を公表する理由が事実を公表されない法的利益に優越すると判断している。

確かに、事件が重大である場合、長期受刑に伴う社会復帰に対して大きな障害が発生するため、事実として更生が成し遂げられる見込みは小さくなると言わざるを得ない。しかし、成長発達権論からすれば、その事実的可能性に応じて権利保障の程度が縮減する⁴⁶⁾と考えるべきではない。というのも、犯罪に至ったことは成長発達の機会が不十分にしか保障されなかったためであると観念されるためである。それに加えて、社会復帰への障害というハンディキャップが予想されるのであれば、その弊害を除去するための支援はより一層手厚く保障されなければならない。成長発達権により裏付けられたプライバシー権の侵害はすべからず重大と評価されるべきであり、事件の重大性に応じて判断枠組みを変える必要性は認められない。

V 推知性の判断基準

1. 裁判例とそれに対する学説の評価

以上を踏まえて、週刊文春事件で問題となった推知性の判断基準、すなわち推知報道の名宛人の問題を改めて検討したい。まず裁判例を確認する。①第一審である名古屋地裁は、本件記事に記載された仮名及び経歴等により、原告が犯人であることを「面識のある不特定多数の読者」は容易に推知できると認めることができる、と述べていた。これに対し、②控訴審である名古屋高裁は、「一審原告と面識を有する特定多数の読者並びに一審原告が生活基盤としてきた地域社会の不特定多数の読者」は、仮名と一審原告の類似性に気付き、これが同原告を指す

46) 関連して、福岡・前掲注 29) 188 頁は、成長発達権は可塑性に応じて保障されるべきであり、可塑性に強弱があると考えられる以上、比較的軽微な犯罪を犯した少年の成長発達権と、重大かつ凶悪な事件を犯した少年の成長発達権を同列に論じられるのか疑わしいとする。しかし重大事件を犯した少年であっても、少なくともほとんどの場合において、適切な支援が提供されれば成長発達が遂げられるということ自体は、少年法実務と理論において共有されている。判断が分かれうるのは、成長発達を犠牲にしても守るべき何らかの公益があるかというその先の問題である。

ことを容易に推知できるものと認めるのが相当である、とした。そして、③上告審である最高裁は、「少年法 61 条に違反する推知報道かどうかは、その記事等により、不特定多数の一般人がその者を当該事件の本人であると推知することができるかどうかを基準にして判断すべき」との一般論を述べた上で、実名と類似する仮名と経歴等だけでは、被上告人が当該事件の本人であることを推知することができるとはいえず、少年法 61 条の規定に違反しないとした。

学説の反応は、生活基盤である地域社会の人に推知されると社会復帰への障害が大きくなるとして②を支持し③に批判的なものと⁴⁷⁾、あらかじめ何らかの知識を有している者を前提にするとおよそ事件報道の多くが推知報道になり事件報道自体が困難になることを理由に、③に肯定的なもの⁴⁸⁾に分かれている。

このうち批判説については、報道規制のみで社会復帰への障害を除去することはできないという問題がある。前提知識を有する住み慣れた生活圏である地域社会の人の間では本人に関する噂が流通することが予想され、それを阻止することは事実上難しい。仮に、その流通を実効的に禁止しようとすれば極端に不寛容な社会を招いてしまう。また、本人を推知できたからこそ支援の手を差し伸べるという例もごく稀には存在しうるのであろう。そして、肯定説が指摘するように、前提知識には濃淡があるため様々な人を想定して推知されないようにすればおよそ報道が難しくなるおそれは否定できない。批判説は少年事件についての報道がなくてもよいという趣旨を含むのかもしれないが、61 条は推知性のない報道が存在することを前提にしているように見えるため、その姿勢は 61 条とは相容れないという問題があるように思われる。

他方で、肯定説については、報道の自由への配慮は必要であるが、それは少年法 61 条違反の報道が不法行為を構成するかという次元で考慮すればよいことであり、推知性の判断基準自体は 61 条の保護法益から演繹されるものではないか、

47) 淵野貴生「週刊文春事件最高裁判決評釈」法学セミナー 583 号 (2003 年) 120 頁、山下幸夫「最高裁が示した『推知性』のダブルスタンダード」季刊刑事弁護 35 号 (2003 年) 26 頁、後藤弘子「審判の非公開と匿名報道」齊藤豊治・守屋克彦 (編)『少年法の課題と展望・第 2 巻』(成文堂、2006 年) 237 頁。

48) 廣瀬健二「週刊文春事件最高裁判決評釈」法学教室 277 号 (2003 年) 103 頁、三村・前掲注 10) 153 頁。

そうであれば批判説の見解の方が妥当ではないか、という疑問を向け得る⁴⁹⁾。また、この見解では結果的に、実名によく似た仮名という、それ自体公共的事実であるかが疑わしく、報道する側の悪意を推定させる報道が野放しになってしまうが⁵⁰⁾、それでよいのかという問題がある。

2. 成長発達権論からの帰結

そこでさらにこの問題を検討する必要があるが、その際にはまず、各裁判例が念頭に置く名宛人をより具体的に特定する必要がある。①は「面識ある不特定多数」という表現を用いているが、本人と面識がある者は、事実上はともかく理論的には特定することが可能であろうから、これは②のいう「面識を有する特定多数」と同義と考えてよいと思われる。次に②のいう「地域社会の不特定多数」については、学説は一般に本人に関して一定の知識を有する人であると理解しており、③もその理解を共有したからこそ、敢えて「(地域社会以外に住む) 不特定多数の一般人」という基準に言及したものと思われる。しかし本人に関して一定の知識を有する人は特定可能であろうから、②の用語法に従えば「特定多数」と表現されたのではないだろうか。そこで、②は生活基盤である地域社会に暮らすものの、その前提知識としては生活基盤である地域社会以外に住む一般人と同程度のものしか有しない人を想定していたと見る余地があるように思われる。

このような見方に対しては、それでは地域住民という限定は無意味になるのではとの疑問があり得よう。しかしここにこそ②が、61 条を成長発達権により基礎付けた意味が現れているのではないだろうか。

③に対して既に指摘されているように⁵¹⁾、最高裁は、当該仮名報道は 61 条にいう推知報道に当たらないとしつつ、名誉・プライバシーを侵害するものであるとした。前者は本人に関する前提知識を欠く人を基準として、後者は本人につい

49) 窪田充見「週刊文春事件最高裁判決評釈」判例セレクト 2003 (2004 年) 20 頁。

50) この点は、名誉毀損の違法性阻却事由の判断において、目的の公益性を否定させるという意味を持つとも考えられるが、週刊文春事件差戻名古屋高裁判決が述べるように、公共の利害に関わる事実の報道は特段の事情がない限り公益目的でなされたと推定すべきであるため、そのような解釈は難しいように思われる。

51) 飯室・前掲注 4) 108 頁、山下・前掲注 47) 26 頁など。

て一定の前提知識を有する人を基準に判断されている。これについて、推知性を限定的に解釈したのは、推知報道には違法性阻却を認めないという形で、61条違反に強い法的効果を認めることを前提にしているとの理解も示されている⁵²⁾。この分析を踏まえるならば、以下のように考えることができないだろうか。すなわち、名誉毀損やプライバシー侵害一般の場合は、個別的な違法性阻却事由の検討を通じて、場合によっては推知報道であっても許容するという柔軟な枠組みがとられている。それに対し、61条の場合は、推知報道の禁止という一律の禁止基準が設定されている一方で、もともと前述のように推知報道禁止と少年の更生・成長発達権保障が直結する関係になく、前者により後者が促進されるというおおよその推定関係があるにとどまり、また報道の名宛人の前提知識を考慮すると一律に望ましい基準を設定するのが難しいというジレンマを抱えている。そのため、更生・成長発達権保障の観点からのより完全な推知報道の禁止基準の設定ではなく、規定の遵守がより期待できる実効性の高い基準の設定が優先されたのではないだろうか。

そして、②が本人の生活基盤である地域社会に着目した理由は、それらの人が報道の時点で本人のことを推知できなくても、報道がされた以降に本人に関する情報を報道以外のニュースソースから入手する可能性があり、それにより将来的に本人を推知する可能性があるためではないだろうか。これは名誉やプライバシーという既存の権利の観点からは未だ潜在的に権利が侵害されるおそれがあるにとどまる状態である。しかしながら、前述したように、成長発達権論の観点からすれば、一見すると潜在的な侵害のおそれがある状態にとどまっていなくても、本人が萎縮し成長発達が阻害されるため、この事態は現実の侵害として捉え直すことが可能になるのである⁵³⁾。

また、同じく成長発達権の観点からは、本人を推知させないように配慮が窺えない報道が少年自身に与える影響も見逃せない。そのような報道に接すると、少

52) 山下・前掲注47) 26頁。

53) このことは、新潮45事件大阪高裁判決の、実名報道が本人が社会復帰した後の更生の妨げになる可能性は抽象的なものにとどまり、損害賠償請求の根拠とすることはできない、との判示に対する反論でもある。

年は社会から切り捨てられたと感じ、犯罪を克服して生き直すプロセスを阻害されてしまうであろう。このことも侵害の内容に加味することができる。

以上の検討からすれば、週刊文春事件で問題となったような、実名によく似た仮名の報道は、地域社会の不特定多数の人が将来的に本人を推知するおそれを生じさせ、また本人に対し社会から保護される価値のない存在であるとの意識を植え付ける効果を有する点で、成長発達権の裏付けを有する名誉・プライバシーの権利を侵害しており、61 条が禁じる推知報道に当たると考えるべきである。成長発達権を観念することは、このような帰結を導く点で既存の 61 条論にはない独自の意義を有していると言える。

Ⅵ 少年期の非行に関する成人後の推知報道

1. 問題の所在

少年法 61 条の推知報道の禁止は文言上、成人後にも保障が及ぶと解される⁵⁴⁾。このことは過剰包摂であるとの批判を受けている⁵⁵⁾。実際にも、長良川事件に関して 2005 年に名古屋高裁が 3 名の元少年に対して死刑判決を言い渡した際、週刊新潮が実名と顔写真を掲載し、日本弁護士連合会は、少年が成年に達したからといって直ちに少年法 61 条の適用が除外されるべきではない、との会長声明を発表している⁵⁶⁾。また、いわゆる光市事件に関して、元少年である被告人の名字を題名の一部に取り込み、顔写真を掲載したルポルタージュが 2009 年に出版され、元少年側が出版差止・損害賠償請求訴訟を提起しており、本稿執筆時点で係争中である。少年時代に犯罪を犯し成人した者について、推知報道を行うことが 61 条の規制対象であるのか、規範内容の解明が喫緊の課題である。

54) マスメディアも一般的には成人後にも「元少年」との表記を用いている。2011 年 8 月に震災の影響で中断した裁判員裁判で無罪判決が出たことで注目された事件は被告人が 19 歳当時のものであったが、事件から裁判まで長期間が経過しており、判決時被告人は 32 歳になっていた。しかし、各新聞は匿名での報道を行った。

55) 松井・前掲注 12) 131 頁、田島泰彦「少年事件と表現の自由」田島泰彦・新倉修(編)『少年事件報道と法』(日本評論社、1999 年) 12 頁。

56) 日本弁護士連合会「『週刊新潮』の実名報道に対する会長声明」(2005 年 10 月 28 日)。

2. 学説上示された見解

この点に関して学説上示された見解としては、①少年が成人に達した時点から実名報道が許されると、単に名誉・プライバシーや社会復帰の利益に対する侵害の発生が早いか遅いかだけの違いで、侵害が発生することには変わりはない、少年について推知報道を禁じた意味はほとんどなくなってしまうということを理由に、成人後の推知報道の禁止を含んだ規制こそが、やむにやまれない利益を保護するための最小限度の制約であると考えべきであるというもの⁵⁷⁾、②成長発達権は子ども期に特有の権利であり成人年齢に達すると同時に成長発達権は消滅すると解しつつ、成人と同時に成長発達権が保障されてきた状態そのものがその利益を失うとすると子ども期の健全な成長を支援した意味がなくなる場合があるため、その効果が残存する場合があるとするもの⁵⁸⁾、③少年犯罪の報道を抑制すべきことは、本人が成人になった後においても尊重すべきとしつつ、少年法61条は当該事件に係る少年審判及び刑事公判手続中の少年及び事件後成人に達して刑事公判中の者について、推知報道による悪影響から保護しようとする政策的規定であり、審判等の終了した少年の過去の犯罪歴についての推知報道を禁止するものではないとするもの⁵⁹⁾がある。このほか、具体的に主張者がいるわけではないが、④成人後に推知報道がされる可能性があるという状態に少年が直面してしまうと、少年期の成長発達が阻害されてしまうという見解⁶⁰⁾、⑤少年の推知報道にはおよそ公共性がないという理解を前提に、その状況は成人後も変わらないとする見解⁶¹⁾が考えられる。

このうち、①については、少年の更生の利益を尊重するために61条が設けられたとすれば、成人後にもその保障が及ぶと考えるのは確かに自然であろう。しかしながら、それが61条を政策的規定と解することを前提とするのであれば、保障の強度は強いものではなく、推知報道が免責される余地は大きくならざるを

57) 瀏野・前掲注28) 322頁。

58) 山口・前掲注33) 87頁。

59) 三村・前掲注10) 151頁及び155頁。

60) 酒井安行「少年事件報道」『刑事政策学の体系——前野育三先生古稀祝賀論文集』（法律文化社、2008年）213頁注（40）。

61) Ⅲ 2. で検討した②の見解からは、このような帰結があり得るように思われる。

得ないだろう。また（成長発達権の裏付けのない）単なる名誉やプライバシー権を保護する規定と解する場合にも、報道の時点で成人した者に対しては、一般の犯罪報道と同様に広範に推知報道が許容されることになりかねず、61 条の保障が及ぶとすることの意味は乏しいことになる。

②については、成長発達権が少年期にしか存在せず、成人後この権利は消滅するのだとすれば、成人後には 61 条の保障は及ばないと考えるのが素直ではないかという疑問がある⁶²⁾。あるいはこの見解は、少年期には成長発達権保障が 61 条を根拠付け、成人後はその保障の趣旨を没却しないという政策的考慮からなお推知報道が禁止されると解するのかもしれない。その場合は、①と同様に禁止の例外が広く認められざるを得ないだろう。またいずれにしても、成長発達権保障の趣旨が没却される場合とはいかなる場合かが問題になるだろう。

③については、そもそも 61 条は文言にとらわれず捜査段階にも適用があるとされ、また放送メディアにも適用があるというように規制を合理的に行うべく拡張的に適用されてきた規定である。従って、手続き中のみ推知報道を禁止するという 61 条の文言上必然ではない解釈を敢えて採用するというのであれば、相応の合理的根拠が存在する必要がある⁶³⁾。しかしながら、手続き中のみ推知報道を禁止したとしても、その後解禁されるのであれば、少年の改善更生や名誉・プライバシーの保護といった、成長発達権説からも政策説からも異論なく認められる少年の利益は害されることになってしまい、この政策はおよそ合理的ではない。少年手続・刑事手続に置かれた間だけ特定報道がなされないという場合、少年の萎縮を防ぐことで、手続の適正には資するという面はあるかもしれないが、少年法においては、手続の適正はそれを通じて実体的にも適正な判断を確保することにより少年法の趣旨を達成することが期待されているのであるから⁶⁴⁾、やはり合理性を欠くといわざるを得ないであろう。また成人後にも 61 条の趣旨が及ぶ

62) 酒井・前掲注 35) 611 頁。

63) この見解は、少年法の適用年齢は、51 条のような明文規定がない限り手続時が基準になるという一般論（酒井・前掲注 35) 611 頁）によっても説明できないことに留意する必要がある。

64) 流山事件にかかる最決 1983（昭 58）・10・26 刑集 37 巻 8 号 1260 頁の団藤裁判官補足意見及び本庄・前掲注 21) 240 頁。

とするのであれば、61条の射程を不自然に限定する必要はないはずである。

④については、あくまで成人後に推知報道がなされる可能性がある状態を放置しておくという政策を問題にすることになる。従って報道自体が権利・利益を侵害するというわけではないし、また成人後に推知報道がされないのは少年の萎縮を防ぐ必要性に由来する反射的利益ということになってしまう。そうだとすれば、61条の性質はこの場面では政策説とあまり変わらないものになろう。そうではなくあくまで本人の少年期に発達阻害を生じさせたというのであれば、成長発達権侵害を問題視することもできないわけではないと思われるが、その場合誰が侵害者であるか、権利侵害をどう立証するかという困難な問題があるように思われる。

⑤については、成人後には推知情報が公共性を有する場合があり得ることになってしまうため、61条の例外は広く認められることになるだろう。

以上の検討から、成人後にも推知報道を禁止することには相応の根拠があるが、既存の見解はあくまでも政策的理由により基礎づけられていることが明らかになった。しかし政策的であるだけにその保障の強度は必ずしも強くない。そこでさらに成長発達権論の視点からこの問題を再考する。

3. 成人の成長発達権

子どもに特有の成長発達権の存在を強調する立場の中には、成長発達権は子ども期に固有の権利であり、成人年齢に達すると同時に消滅するとする立場がある⁶⁵⁾。子どもは精神的に未成熟であり、自律的な主体ではないので完全な意味での自己決定権を有しないことが根拠とされている。

しかしながら、人間は成人年齢に達した瞬間に精神的な成熟を完了し、完全な自律的な主体になるわけではない。むしろ理性的な判断を行えない大人は多く存在する。また少子化や高学歴化に伴い、親からの経済的独立が従来より遅くなる傾向にある日本社会では、成熟の進度についてもかつてよりも遅くなっていると言わざるを得ない。そうである以上、「意見表明権を中核とする、人間としての尊

65) 山口・前掲注33) 87頁。

厳を実現し、人間関係を形成する権利は、子どもだけの問題ではない。およそ相互依存関係が期待され、あるいは片方が保障者の地位にあるすべての人間関係において人間の存在を否定することは許されない。自己決定権が砂を噛むような孤独と絶望に向けての権利にならないためには、多くの場合このような人間関係が存在していることが不可欠の前提条件である」との指摘⁶⁶⁾が妥当すると思われる。そして、意見表明権を梃子として保障される人間関係の保障の原理こそ、成長発達権が保障されることの意義なのであるから、大人にも成長発達権は存在すると考えるべきであろう。

他方で、一定の成人年齢に達した段階では、客観的には不合理で愚かな自己決定であってもその主体的決断を尊重し、試行錯誤を重ねながら自己実現を図っていくことを保障する方が「個人として尊重」することになる。そのために必ずしも実態を伴っているとは限らないにもかかわらず敢えて、大人は成熟した自律的存在であると推定されるのである。換言すれば、人間は成人年齢に達して以降も成長発達を続ける存在であり、成長発達の機会を保障されることは人権として、等しく成人にも保障されている。しかし、同じく成長発達権といっても、子どものそれが成長発達の機会の提供を受ける権利という側面が強いのに対して、大人のそれは成長発達の機会を阻害されないという自由権的保障が前面に出ることになるのである。以上のような理解は、旭川学テ事件最高裁判決の判示とも整合的である。

このように、成長発達権には大人一般に保障されるものと子どもに保障される特別な権利性を有するものの2種類があると考えられるべきである。しかし、子どもの成長発達権が、大人一般に子どもの成長発達のための適切な支援を提供することを義務づけていることからすれば、不幸にも子ども時代に適切な支援の提供を受けられないままに成人してしまった場合、適切な支援を受けて成人した人と同様の一般的な成長発達権を保障するだけでは十分ではないだろう。例えば、何らかの事情で義務教育を受けられずに成人してしまった人に対しては、国は、なお成長発達権を保障するために同様の教育内容を提供することを義務づけられると

66) 福田雅章「人間の尊厳の権利化」同『日本の社会文化構造と人権』(明石書店、2002年) 54頁。

考えられる⁶⁷⁾。これは、子ども時代に適切な支援を受けられなかった成人に対する権利保障であり、第3の成長発達権と呼ぶものである。

第3の成長発達権はその享有主体が成人である以上、子どものようにパターナリスティックに支援を提供することはできないが、大人一般に対するよりも手厚い成長発達の機会が提供されなければならない。具体的には、適切な成長発達過程を経していない場合、自律性を阻害しない範囲で実体的権利としての成長発達権が保障される必要がある。それとともに、子ども期に成長発達権を保障されなかった場合、意見表明を必要に応じて適時かつ適切に行うことが難しくなっていることが多いと思われる。そのため安心して意見表明をできる環境を整える必要性は子ども期同様に高い。意見表明をできる環境の整備は自律的な成長発達を阻害せずに行うことができるため、子ども期同様に最大限の保障が目指されるべきである。

4. 成人後の成長発達権保障と推知報道の禁止

本稿の依拠する成長発達権理解からは、成人前と成人後で推知報道禁止の保障内容は異なると言わざるを得ない。すなわち、成人後にも成長発達権保障が及ぶが、同時に自己決定権尊重の要請が働く和解する場合、成人の犯罪に関して推知報道がされる場合も成人の成長発達権（の裏付けを得た名誉・プライバシーの権利）が侵害されるとみることが可能になる。しかしながら、成人は自律的自己決定ができる存在にまで一応の成長を遂げたと推定されるため、その保障の程度は少年の場合と比較して弱いものにならざるを得ない⁶⁸⁾。また推知情報の公表に自ら同意した場合は、権利放棄により侵害が観念できなくなる。

それでは、少年期の非行について成人後に推知情報が報道される場合はどうだろうか。前述のように、少年期に成長発達が阻害された状態で成人に達した場合は、自律的自己決定能力が備わっているとの推定が破られるため、通常の成人よ

67) 十分とは言い難いが、夜間中学が作られているのはこの要請に応えようとするものといえる。

68) ただし本稿は、成人一般を対象とした犯罪報道において推知報道が広く行われている現状を必ずしも是認するわけではない。

りも手厚い第3の成長発達権が保障されなければならない。未成熟な少年が非行を犯したことはそれ自体として成長発達が阻害されていることを徴表するし、また少年手続・刑事手続の中で犯罪者としてのラベリングを付与されたり、身体を拘束されたりすることによっても成長発達は阻害される。こうした元少年は、典型的に成長発達が阻害された存在であると考えて差し支えないように思われる。また成人してからかなりの期間が経過し成長発達が阻害された状況で人格が固定化されてしまったような場合を除き、こうした元少年はこれまで成長発達が阻害されてきた反面として伸びしろが大きい。故に、適切な支援を受けられれば、成人後もなお成長発達を続ける余地が、通常の成長発達を遂げた少年に比して大きいと言える。従ってこれらの元少年に対しては、少年期に準じた強い成長発達権が保障されるべき正当性と必要性が存在している。少年法 61 条は成人以降も第3の成長発達権に裏付けられた名誉・プライバシーの権利を保障していると考えることができる。

また、これらの元少年の自己情報の開示に対する同意についても特別な考慮が必要となる。既に成人している以上、名誉・プライバシーの権利を放棄して、自らの主張を外部に向けて訴える自己決定は、本人の同意能力に問題がない限り、尊重されなければならない。しかし、非行にまつわるプライバシー情報はそれを一旦開示すると取り返しが付かず、名誉情報についても報道する側と元少年側の力の非対等性を考慮すると事後的な名誉回復は容易とは言い難いため、元少年の自己決定がなされたとの評価は慎重になされる必要がある。のみならず少年期の成長発達の阻害が本人を不合理な自己決定へと駆り立てるおそれが存在する。故に、自己決定が尊重される前提として、開示の利害得失に関連する情報について十分に認識していること、熟慮をしたうえで自らの意思として決断したことが保障される状況が存在していることが望ましい。そのためには、成長発達権を実効的に保障するための装置たる意見表明権保障の観点から、本人と信頼できる援助者との間で関係性が構築されること及び適切な助言が提供されることが有用である。

もちろん援助者が不在の中で、本人の自己決定が孤立無援の中で行われた不合理なものであっても、それは尊重されざるを得ない。しかしながら少年法 61 条

が典型的に問題にしているのはマスメディアを介して推知情報が報道される場面であり、他者との関わりなしに本人の自己決定がなされることはほとんどないと考えられる。従って、積極的に他者から本人に対して働き掛けが行われた場合はもちろん、本人が一方的にマスメディアなど他者に推知情報を送りつけたような場合であっても、その他者は成長発達の援助者として、本人に対して推知情報開示の利害得失につき適切な説明を行った上で、本人が熟慮した上で最終的な決断をできるように努めなければならない。そうでない場合は、その決定は実質的には他者による意思決定であると評価されることになる。また、中途半端に擬似信頼関係が構築され、結果的に本人の本意ではない推知報道がされてしまう場合、本人は援助者から裏切られたと感じ、成長発達が害されてしまうため、このような状況はできる限り回避されなければならない。故に、少年法 61 条が問題となる場面では原則として、本人のなした推知情報開示に関する同意の有効性は厳密に評価されなければならない。このように、可能な限り安心できる人間関係を保障しつつそのなかでなされた自己決定を尊重していくことが、第3の成長発達権保障の具体的な現れである。

以上のように、成長発達権論からしても 61 条が成人期以降にも保障を及ぼしていることは正当なことだと評価される。その保障内容として、本人の同意がない限り、推知報道は禁止され、また同意の有無について特に慎重な判断が求められることも要請される。

5. 推知報道の法的効果

少年期の非行・犯罪に関して、行為者の成人後に、本人の同意なしに推知報道がされ、第3の成長発達権侵害が認められる場合は、少年に対する推知報道と同様の基準で違法性が判断されるべきである。

なお、元少年の人格が固定化してしまいもはや第3の成長発達権を保障する事実的基盤が失われてしまっている場合には、成人後の推知報道は政策的に禁止されるにとどまることになる⁶⁹⁾。その場合は表現の自由を規制する際の通常の判

69) 以下に述べることは、61 条は少年の権利保障規定であるが、成人後の禁止は政策的なものであると解する場合や、そもそも 61 条は政策的規定と解する場合にも妥当する。

断方法に依らざるを得ない。具体的には、週刊文春事件最高裁判決が示したように、名誉侵害については事実の公共性・目的の公益性・真実性の証明または真実と信じる相当の理由の存在という要件が満たされているかどうか、プライバシー侵害についてはその事実を公表されない法的利益が公表する理由に優越するかどうかという判断基準に従って判断されることになる⁷⁰⁾。名誉侵害については、推知情報が公共性を有する事柄であるかという問題があるが、現在の一般的考え方のようにそれを肯定するのであれば、違法性が阻却される可能性が高いことになる⁷¹⁾。しかしプライバシー侵害については事情を異にする。前述のように、もともと推知情報はたとえそれに公共性が認められると考えたとしても、それを欠くことが事件報道の価値を損なうような性質のものではないため、表現の自由として保障すべき程度は高くない。それに加えて、61 条に違反した報道は、成長発達過程にある者の名誉、プライバシーを侵害したものとして違法性を高める要素となる⁷²⁾。そして、比較衡量にまつわる不明確性をできるだけ緩和する必要があること、新潮 45 事件大阪高裁判決のように、実定法規である少年法 61 条

70) なお、プライバシー侵害についてこのような等価的比較衡量によるのでは、表現の自由の優越的地位が正当に考慮されないという批判がある（田島泰彦「ノンフィクションと前科の公表」憲法判例百選Ⅰ（第5版）（2007年）139頁など）。新潮45事件大阪高裁判決が名誉とプライバシーを区別せずに表現が社会の正当な関心事であり、表現の内容・方法が不当でなければ違法でないという判断基準を用いたのもこの批判を考慮してのことであろう。しかしながら、プライバシーは、名誉とは異なり、性質上とりわけ当該情報がインターネット上に掲載された場合などにおいては、一旦開示されてしまうと事後的な回復がほぼ不可能であり、また真実性の証明はそれ自体がプライバシーを侵害してしまうというディレンマを抱えていることからすれば、名誉の場合よりも違法性阻却の範囲を狭めることには十分な理由があると思われる。表現の自由の「優越的地位」は、他の人権等との比較衡量を否定する「魔法の言葉」ではないし、表現の自由の絶対的保障を意味するものでもない、と指摘するものとして、青柳幸一「週刊文春事件最高裁判決評釈」平成15年度重要判例解説（2004年）17頁。

71) もちろん、少年の場合、成人とは異なり、氏名等推知情報に公共性が欠けるとすれば、別論である。また、第3の成長発達権保障の事実的基盤が失われている場合とは、事件時である少年期から長期間経過した場合であろうから、ノンフィクション『逆転』事件最高裁判決の枠組みにより、前科がプライバシー情報に転化する場合がある。その場合は名誉毀損との関係でも当該情報は公共性を欠くに至り、やはり違法ということになると思われる。

72) 三村・前掲注10) 155頁は、61条違反がない場合であっても、成長発達過程にある少年について犯罪報道は、名誉、プライバシー侵害について報道側の違法性を高めることになる」と指摘する。

を事実上無意味な規定にすべきではないことを踏まえると、少年法61条に違反する報道の違法性阻却に関する個別的な比較衡量は、初めから違法に大きく傾いた状態から開始され、違法と判断される場合が多くなるであろう。

次に、本人が推知報道に同意した場合、対象者が既に成人に達している以上61条には違反しない。しかしながら、他者との関わりの中で本人が推知報道に同意するかどうか決断をする場面では、第3の成長発達権保障の観点から、同意の有効性は慎重に吟味されなければならない。とりわけ本人が身体拘束中で他者とのコミュニケーションを保障することが極めて難しいような場合、有効な同意を獲得するためには、特段の慎重さが求められる。概括的な公表についての同意では不十分であるし、本人に詳細な情報を問い合わせることを義務づけるのも相当ではない。報道する側から公表を予定する情報の範囲について十分な情報提供を受けることを前提に、公表の利害得失について熟慮する期間を経て、公表の社会的意義と自らへの影響について十分な理解を得た上で同意するのでなければ、有効とは評価できないことになるだろう。

また事後に同意の有効性が争われる状況とは、推知情報の公表に対し少なくとも事後的に本人が不服を有している状況である。すなわち、少なくとも事後には報道する側と本人との間の信頼関係が破綻し、一旦は信頼した人に裏切られ安心できる人間関係を構築できなかったという意味で成長発達が現に阻害されてしまったことが前提となる。故に、同意は有効でなかったとの推定が働き、その推定を覆すには、十分な情報が提供されたこと、熟慮期間が設定されたこと、十分な理解が得られた上で同意を行ったことを示す客観的な資料（承諾書等）が必要になると思われる。

Ⅶ その他の問題

1. 死刑確定後の推知報道

長良川事件に関して、2011年3月10日に最高裁判所は3名の元少年の上告を棄却し、同30日に死刑が確定した。これを受けて大半の新聞・テレビは実名報道に切り替えた。その理由は、「生命を奪われる刑の対象者は明らかにすべき」

(朝日新聞)、「更生(社会復帰)の機会はなく一方、国家が人の命を奪う死刑の対象が誰なのかは重大な社会的関心事」となる(読売新聞)などである。

それに対して、毎日新聞は、死刑確定後も元少年らには更生に向けて事件を起こしたことを悔い、被害者・遺族に心から謝罪する姿勢が求められ、少年法の目的である少年の更生(社会復帰)の可能性は継続すること、死刑確定後も再審や恩赦が認められて社会復帰する可能性が全くないとは言い切れないことを理由に匿名報道を継続した。東京新聞も、3被告との面会や書簡のやりとりから内心の変化もうかがえること、死刑執行時まで罪に向き合う日々が残されていることを理由に匿名報道を続けた⁷³⁾。日本弁護士連合会も、少年法の理念は死刑判決言渡し後も変わるわけでないこと、再審や恩赦制度があり少年が社会に復帰する可能性は残っていること、少年法 61 条の精神は憲法 13 条から導かれるものであり、少年の個人としての尊厳及び幸福追求権は、少年に死刑が確定した後も失われるものではないことを理由に、実名報道に反対する会長声明を出している⁷⁴⁾。

この問題に関して第 1 に、再審や恩赦の可能性を考慮すると社会復帰の可能性が全く閉ざされた訳ではないのは匿名継続論の指摘する通りである。しかし、現在の運用においては冤罪等の疑いがある場合を除き再審は極めて難しく、また死刑確定者の恩赦は近年全く行われていない。無期刑の仮釈放と比較しても、社会復帰の可能性は一層乏しいということも事実である。

第 2 に、死刑執行までの間の更生の深まりについては、出所後に社会復帰をした場合に想定される更生プロセスとは著しく異なることが問題となろう。推知報道は、社会復帰のための援助の担い手を援助から遠ざけるおそれがあるがために禁止されているとすれば、拘置所において人間関係を極度に制限された状態で生活することが予定された現状の死刑確定者には、援助の阻害という事態は想定しづらい。

第 3 に、個人の尊厳や幸福追求権が死刑確定後も失われないことはその通りであるが、それらの一般人権では実名報道を遮断し得ないのが現状である。

73) 以上につき詳しくは、山田・前掲注 6) 76 頁及び毎日新聞 2011 年 5 月 7 日付けを参照。

74) 日本弁護士連合会「少年の実名報道を受けての会長声明」(2011 年 3 月 10 日)。なお、同「少年事件の実名・顔写真報道に関する意見書」(2007 年 11 月 21 日)も参照。

第4に、死刑確定までには犯罪発生からかなりの期間が経過しているのが一般であろうから、少年の実名を報道する意義はその分だけ逋減しているとも思えるが、死刑が確定したという事実が実名報道に新たな意義を付与するという側面があることも否めない。故に、推知報道を規制する根拠が失われるのであれば、実名報道に切り替えるという方針が採られるべきことになりそうである。

しかし成長発達権論からは、現状を前提とする限り実名報道への切り替えはすべきでないと考える。まず前提として、死刑は成長発達の可能性を閉ざすものであるため、自律的判断主体へと十二分に発達を遂げ実質的に成人であると評価できる場合を除いては、少年に対して言い渡すべきではない⁷⁵⁾。この基準に従って死刑が言い渡されたのだとすると、死刑が確定した後は実名報道に切り替えても差し支えないことになる。しかし、実務はこの基準には従っておらず、年齢的にだけでなく実質的にも少年である未成熟な存在に対して死刑を言い渡している。そうである以上、死刑が確定した後も成長発達権は保障され続けなければならない。拘置所内において成長発達が大幅に制約されるのは事実である。しかしながら、死刑確定後に推知報道を禁止することには、少なくとも、社会復帰の可能性が極めて少ない状況であっても本人が社会復帰の意欲を失って自暴自棄になることを防ぐという意味が認められる。確かに現実的な社会復帰の見込みを前提とした通常の成長発達権保障は望むべくもないが、なお失われないわずかな可能性を前提とした成長発達の機会はなお保障されなければならない。

2. 本人死亡後の推知報道

2006年に発生した徳山工業高専事件では、当時19歳の高専学生が同級生を殺害したとして指名手配されたが、事件発生から10日後に自殺しているのを見発された。ほとんどの新聞が匿名報道を維持する中で、読売新聞は容疑者死亡で少年法の規定の対象外になったこと、事件の凶悪さや19歳という年齢などを考慮して実名報道に切り替えた。またテレビ局や雑誌にも同様の対応をとったものがあつた⁷⁶⁾。

75) 本庄武「少年の刑事裁判における処分選択の原理」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報5号(2008年)203頁。

これに対して、日本弁護士連合会は、少年が死亡したといえども、少年法 61 条の精神は尊重されるべきであり、少年の死亡後には、むしろ凶悪な累犯が明白に予想される場合や指名手配中の犯人捜査に協力する場合などに該当しないのであるから、例外的に実名報道をしなければならない社会的な利益も存在しない、として匿名報道を維持すべきとの会長談話を公表している⁷⁷⁾。

この問題について、成長発達権論から匿名報道の維持を根拠づけることは難しい。少年が死亡している以上、匿名で報道されることに對し本人の何らかの利益や権利を有しているとは考え難い。本人の利益・権利が消滅するのであれば、例外的に実名報道が要請される特段の理由が存在しなくても原則通り実名報道は許容されるはずである。さらに死者に対する名誉毀損の成立範囲が生存者に対するものより限定されていること（刑法 230 条 2 項参照）に現れているように、死者に関する情報はより緩やかに流通させるべきとの要請も存在する⁷⁸⁾。この場合はむしろ、少年が死亡した後にその実名の報道に社会的意義がどの程度見出せるのかについての慎重な判断が求められていると言える。日弁連のように主張することは、少年法 61 条を本人の利益や権利とは関わりのない政策的な規定と見る立場に道を開き、かえって 61 条の保障を弱めるのではないかと懸念される。

3. 成人後の再犯の場合の推知報道⁷⁹⁾

1983 年に発生した女子高生コンクリート殺人事件で準主犯格とされた元少年が、刑務所出所後 2004 年に監禁致傷罪を起こした事件を巡っては、新聞各紙の

76) 報道の状況について詳しくは、小黒純「少年事件報道に関する研究」龍谷大学国際社会文化研究所紀要 11 号（2009 年）289 頁参照。なお、週刊新潮は指名手配の段階から少年の実名及び顔写真を掲載した。

77) 日本弁護士連合会「徳山工業高等専門学校の事件の実名報道に対する会長談話」（2006 年 9 月 14 日）。同・前掲注 74) の意見書も参照。

78) さらに酒井・前掲注 59) 208 頁は、少年法 61 条の趣旨を模倣防止や、類としての少年の保護、健全育成すべきとの社会規範の保護というように理解すれば、61 条の適用は可能であろうが、それらの理解自体が妥当でないと指摘する。

79) なお、少年時代の犯罪歴の報道に関しては、いわゆるロス疑惑事件に関わって 2 件の裁判例が確認できる（東京地判 1991（平 3）・9・30 判タ 771 号 193 頁、東京地判 1993（平 5）・7・23 判タ 840 号 167 頁）。しかし、いずれも犯罪が少年時代のものであったことは特段重視されていない。

対応が分かれた。産経新聞は逮捕時から一貫して実名を前科とともに報道し、毎日新聞は初公判時から、読売新聞は判決時から実名報道に転じ、朝日新聞は一貫して匿名で報道し続けた。実名報道の理由は、成人の犯罪であること、同一または類似の手口による再犯であり、少年法による更生が意味をなさないことが明らかになったことに求められ（産経新聞）、匿名報道の理由は刑期を終えている以上は前科前歴を公表することで更生への道が閉ざされないよう配慮することに求められた（朝日新聞⁸⁰⁾。

また、16歳の時に母親を殺害し少年院を退院した元少年が、2005年に大阪で姉妹を殺害した事件でも同様に対応が分かれたが、最終的にはいずれも前歴を伴った実名報道がなされている。読売新聞と産経新聞は別件の建造物侵入での逮捕の段階では匿名で前歴を報じたが、本件である強盗殺人での再逮捕時点から実名に切り替えた。一方で朝日新聞と毎日新聞は別件逮捕時点で実名を報じたが、前歴については再逮捕時点から言及するようになった。その理由は、「反社会性が極めて高い重大事件であり、事件の全体像を解明するため、容疑者の成育歴や成育環境などの検証は必要不可欠なデータと判断した」（朝日新聞）、「極めて悪質なケースで、矯正プログラムの不備などの問題があり、再発防止の面からも『社会的利益の擁護が強く優先するとき』である」（毎日新聞）などであった⁸¹⁾。

さらに、2009年には青森で少年期と成人後に起こされた2件の強盗強姦事件等が裁判員裁判で併合審理された事件に関して、新聞・報道など多くのメディアが被告人を実名で報道した。毎日新聞や読売新聞は、実名報道すべき重い事件が

80) 報道の状況について詳しくは、覚正豊和「少年法第61条についての若干の考察」『斎藤静敬先生古稀祝賀記念・刑事法学の現代的展開』（八千代出版、2005年）137頁、谷原圭亮ほか「『元少年』殺人犯の再犯と実名報道」文教大学情報学部情報研究33号（2005年）331頁、34号（2006年）165頁参照。

81) 報道の状況については、朝日新聞2005年12月25日付け朝刊、読売新聞2005年12月27日付け朝刊でまとめられている。関連して、2011年8月31日に東京渋谷のライブハウスにて23歳の男性がガソリンを撒いたとして、殺人未遂と現住建造物放火未遂で現行犯逮捕された事件について、逮捕直後から実名が報道されていたが、翌日以降複数の新聞は、被疑者が6年前に男児の頭をハンマーで殴り殺人未遂で中等少年院送致になったとの前歴をあわせて報道している。前回も今回も無差別殺人を企図したことを窺わせる供述をしていることに着目されているようである。

成人後に犯されていること、少年期の事件も量刑判断の対象となっていることを理由としている⁸²⁾。これに対しては、日本弁護士連合会が「遺憾」とする会長談話を出している⁸³⁾。

この問題に関して、少年法 61 条を尊重するとすれば、①実名を報道しつつ少年期の前歴には言及しない、②少年期の前歴に言及しつつ匿名で報道する、③匿名でかつ前歴に言及しない、④一切報道しない、という選択肢があり得る。しかし現実的には、大阪姉妹殺害事件での当初の報道姿勢に見られたように、①と②のどちらかが検討されることになるだろう。このうち①については、その時点での本人の名誉・プライバシーは侵害されることになるため、前歴の秘匿は推知報道禁止制度自体を守っているに過ぎず、権利保護のためのものと捉えることは難しい。他方で、②については、たまたま少年期に犯罪を犯していたために、成人後に犯罪を犯しても名誉・プライバシーが保護される結果になるのは不合理であるとの感覚があり得るであろう。

難しい問題であるが、私見である第 3 の成長発達権論の立場から、以下試論的に検討してみたい。

まず再犯時には推知報道規制が及ばないとする論理として、再犯という形で 61 条の目的である更生が達成されなかった以上は規制が解除されるとか、自ら 61 条による保護を受ける利益を放棄したという理屈が提示されることがある。しかし更生が失敗したとしても、それが矯正プログラムの不適切さに起因する場合など本人の責めに帰せない場合であれば、これらの理屈により推知報道を許容することは難しい。そして現在の知見において再犯の原因を特定することは著しく困難である以上、再犯時の推知報道は原則として許容されないと考える。

しかしこの理屈は再犯時にもなお少年である場合には妥当するが、成人後の再犯であれば別であるとの再反論があり得ると思われる。実際に学説上、61 条の規定からすれば、このような場合にも匿名報道をするのが当然の筋だとしつつ、適切な形で自己実現に失敗して成人後に犯罪を犯した場合、必要な範囲で少年

82) 毎日新聞 2009 年 9 月 12 日付け朝刊、読売新聞 2009 年 9 月 15 日付け朝刊。

83) 日本弁護士連合会「犯行時少年であった被告人の報道に関する会長談話」(2009 年 9 月 10 日)。

時の犯罪に言及して報道することは、少年であることを根拠に重視される成長発達権の観点からも許容される場合がありうる、との見解がみられる⁸⁴⁾。

この見解については、前歴への言及を必要な範囲に限るとするのは、その前歴が成人後のものである場合であっても同様であろう。結果的にこの場合、成長発達権保障は意味を持たないことになるが、それでよいのかという問題がある。その点を別にすれば、自己実現の失敗とは、自律的存在であると推定される成人後の犯罪は自己決定によるものであり、それが過去の生育歴に存在する事情から強く影響されたものであっても、犯した罪に対しては責任を負うのが原則であるという、現在の支配的な考え方をベースにしているように思われる。この考え方自体検討を要するが、仮にこれを前提にするのであれば、成人後の再犯の場合は推知報道をされてもやむを得ないということになりそうである。しかし結論的には必ずしもそうは言えないと思われる。

第1に、監禁事件のようにそれ自体は軽微であるため報道価値が乏しく、むしろ少年期に重大な前歴を有する者が再犯をしたという事実が報道価値を有する場合、少年法の更生が失敗したと言えるかどうか、換言すると、第1及び第3の成長発達権保障が十全になされたのかが正面から問題になっている。実質的には成人後の事件の報道ではなく、少年事件報道の一環と評価できる。そうであれば、第3の成長発達権保障の射程内と言える限りにおいて、なお推知報道は規制されるべきであろう。この場合は匿名を維持しつつ、必要であれば前歴を付して報道すべきではないかと考える。

第2に、連続強盗強姦事件のように、少年期及びそれと境を接する成人期に連続して類似の重大犯罪を犯している場合、仮に成人後の事件がそれ自体として実名で報道される価値を有するケースであったとしても、報道の重点は推知報道の規制が及んでいる少年期の事件にも等しく置かれているはずである。その点でこの場合も、実質的に少年事件報道の一環という側面を有する。さらに成人後の犯罪についても、成長発達権が保障される機会がなく、その結果として犯されたケースであるため、第3の成長発達権保障の趣旨が強く妥当する。推知報道は避け

84) 丸山・前掲注39) 77頁。

られるべきであろう。

第 3 に、大阪姉妹殺害事件のような場合も、成長発達権保障の不十分さが犯行をもたらした可能性があり、その意味では匿名報道を維持すべきとの考え方もあり得るであろう。しかしこの事件は、事件自体が重大で仮に前歴がなかったとしても実名での報道価値があると判断されたケースではないかと思われる。このような場合、重点は成長発達過程にはないともいえる。少年期の犯罪の報道価値とその犯罪に関連する成長発達権が対抗関係にある他の場合と異なり、この場合は当該成人後の事件についての報道価値が少年期の犯罪に由来する成長発達権保障と対抗する関係にある。そのため、前者の利益が優越し、前歴を伴った実名報道がされることが少年法 61 条からしてもやむを得なかったと評価しうる場合があるように思われる。ただし、前歴を付した実名報道が許容されとした場合でも、その理由はあくまでも当該事件自体の理解に前歴が不可欠であるからであって、更生の失敗が問題視されるべきだからではない。しかし実際のところ両者は渾然一体である。少年法 61 条の規制範囲外の報道であることを確保するためには、前歴の不可欠性判断は安易にされるべきでない。当該事件自体で報道価値があるかという観点からの吟味を厳密に行うべきである⁸⁵⁾。

VIII おわりに

以上のように、少年法 61 条は、憲法上・国際人権法上保障される成長発達権の裏付けを有する名誉権・プライバシー権を保障するものである。61 条の規制は、実名を容易に推知させる仮名報道や第 3 の成長発達権保障の観点から成人後に推知報道がされた場合にも及ぶ。成人後に再犯がされた場合にも原則として推知報道は避けられなければならない。61 条の違反は、表現の自由を優先すべき特段の事情がある場合以外は、違法と評価される。自ら推知情報の公表に同意をした場合でも、対象者が少年であれば同意は無効であり、対象者が成人であり成長発達権保障が及ぶ場合には、同意の有効性が厳密に評価されなければならない

85) 大阪姉妹刺殺事件及び注 81) で言及したライブハウス放火未遂事件という具体的なケースについての評価は今後の課題とさせていただく。

ことになる。

このような主張は、報道機関にとっては受け入れがたいものと映るかもしれない。しかし少年法61条が射程とする報道のあり方は、実名や顔写真のない犯罪報道においてどこまで実像に迫れるかを報道機関に問いかけるものである。本稿は、実名や顔写真は公共的事実であり、犯罪報道にとって必要な場合があるという現在の一般的な考え方を意識的に前提としてきた。少年事件報道の文脈で実名や顔写真には公共性がないと主張する場合⁸⁶⁾、同様のことが成人事件報道にも妥当してしまい、少年事件報道の特殊性の検討から離れてしまうことを懸念したためである。しかし、学説上のこの問題提起は相応の説得力を有しており、犯罪報道一般のあり方は別途検討の必要がある。61条が規制する各種の事件報道は推知性のない犯罪報道の価値・意義を考える上で好個の素材である。報道機関においても、少年法61条を単なる足かせとして見るのではなく、推知情報に頼らない報道のあり方を模索するための契機として、この規定を捉えるという視点が必要なのではないだろうか。

本稿が議論を深化させる一助となれば幸いである。

86) 例えば、平川・前掲注32) 520頁、酒井・前掲注35) 612頁。