

# 少年事件の刑事裁判と公開原則

一橋大学大学院法学研究科教授 葛野 尋之

## 〈目 次〉

- 1 公開審理をめぐる問題
- 2 公開停止の可能性
- 3 公判期日外の証人尋問
- 4 ビデオ・リンクによる被告人質問
- 5 結 語

### 1 公開審理をめぐる問題

少年事件の調査・審判は、少年や関係者の精神状態、性格、生活状況、交友関係など、そのプライバシーに深く及ぶものとならざるをえない。それゆえ、必要かつ十分な調査・審判が可能となるよう、審判は非公開とされ（少年法22条2項）、少年・関係者のプライバシー保護がはかられてきた。また、非公開審理は、少年の理解と参加を促すような「懇切」で「和やか」な審判手続（同条1項）のための前提でもある<sup>(1)</sup>。

これに対して、少年事件の刑事裁判が公開審理されることについては、つとに、その問題が指摘されてきた。第1に、プライバシーに関する問題である。健全育成の目的が刑事事件の取扱いをも支配することを明記した少年法1条を踏まえ、少年法50条は、少年の刑事事件の審理は少年の要保護性に関する人間行動科学的調査について定めた9条の趣旨に

従って行われるべきとし、さらに、刑訴規則277条は、「少年事件の審理については、懇切を旨とし、且つ事案の真相を明らかにするため、家庭裁判所の取り調べた証拠は、つとめてこれを取り調べるようにしなければならない」と定めている。かくして、少年事件の審理は、必然的に少年・関係者のプライバシーに深く及ぶことが予定されている。プライバシー保護と公開審理とのあいだには厳しい緊張が生じる。また、社会記録が公開法廷で取り調べられ、その内容が明らかにされることになる、家裁調査官と被調査者のあいだの信頼関係が失われ、必要十分な社会調査の実施が困難になるから、被調査者の信頼確保のためにも、その内容が秘密にされなければならないともいわれた。

第2に、対審構造の公開審理のなか、検察官の厳しい追及的質問や打撃の弁論も相俟って、少年は畏縮し、十分な理解もままならず、心を閉ざし、手続から疎外される例も少なくなかった<sup>(2)</sup>。2007年刑訴法改正による被害者参加制度のもと、被告人の畏縮や疎外はますます深まるかにみえる。少年の手続参加の保障こそ、適正手続の本質的要素である。少年事件の刑事裁判は、手続参加の保障との鋭い矛盾の契機をはらんでいる<sup>(3)</sup>。

(1) 葛野尋之『少年司法の再構築』（日本評論社、2003年）411頁以下。

これまで、このような矛盾・緊張が顕在化・尖鋭化しないよう、実務上、さまざまな配慮と工夫がなされてきた。公開審理にともなう問題を緩和するために、人定質問において住所・氏名が特定されないようにした例、少年と傍聴席のあいだに遮蔽措置を講じた例、傍聴席から少年の表情がみえないよう着席させた例などがある。また、プライバシー保護と少年の精神的打撃・混乱の回避に配慮して、公判廷において社会記録を取り調べるさいには、朗読に代えて、ごく簡単な要旨告知にとどめることが通例であった。あるいは、当事者の同意のうえで要旨告知をも省略することがしばしばであった。

しかし、運用上の配慮・工夫は問題の根本的解決をもたらすものではないだけに、それによる矛盾・緊張の顕在化・尖鋭化の回避にはやはり限界がある。しかも、重大事件の多くが裁判員裁判により審理されることとなり、問題はますます深刻となっている。裁判員裁判において、直接主義・口頭主義の徹底がはかられ、「目で見て耳で聞いて分かる審理」が強調されるなか、これまでのような配慮・工夫自体ができなくなるからである<sup>(4)</sup>。

このような問題状況を踏まえ、以下、本稿は、少年・関係者のプライバシーを保護し、また、少年の手續参加を保障し、適正手續を実質化するために、少年事件の審理の公開を停止する可能性について検討する。そのうえで、公判期日外の証人尋問の可能性についても検討し、さらに、少年の被告人質問をビデオ・リンク方式で行うための立法を提案する。

## 2 公開停止の可能性

裁判の公開は、憲法の要請である（37条1

項・82条）。適正な手續と公正な裁判のために、憲法は、裁判を公開し、市民の監視のもとにおいたのである。これまで、刑事裁判の公開がほぼ絶対的なものとして要求されてきたのは、それゆえである。少年事件の場合でも、審理公開について特例は定められていない。しかし、少年事件の公開審理が、少年・関係者のプライバシー保護や、少年の手續参加の保障とのあいだに鋭い矛盾の契機をはらんでいることは、上述のとおりである。

このようななか、少年事件の刑事裁判について、公開制限を比較的柔軟に認めていこうとする立場が現れている。笹倉香奈は、憲法・民訴法学において、訴訟当事者のプライバシーや営業秘密などを保護するために、民事裁判の公開原則を相対化する立場が有力化していることを踏まえ、憲法82条2項の「公の秩序」について、「実定法秩序が、ある利益を法律上の利益として保護している場合、……審理の公開によってその利益が害されることが定型的に予想されるときには、その法秩序が『公序』に当たりうる」とする。そのうえで、「現在では憲法上の権利とされ、さらには刑事裁判においては、成長発達権や健全育成などの利益にも裏打ちされる少年の権利の保護も、『公序』に当たる」とする。かくして、「少年の重要なプライバシーに関わる事項が問題となる際は、82条の要件に従い、裁判官の全員一致により、裁判の公開停止が決定されうる」とするのである<sup>(5)</sup>。

少年事件の審理は、上述のように、少年審判の段階で作成された家裁調査官の少年調査票、少年鑑別所の報告書などの取調べを通じて（刑訴規則277条）、少年・関係者のプライバシーに深くかかわることを予定している。他方、少年・関係者のプライバシー保護は、

(2) 葛野尋之編『改正少年法を検証する』（日本評論社、2005年）所収のケース・スタディ、村山裕「少年の『刑事裁判』のもつ意味——板橋事件から考える」法と民主主義418号（2007年）41頁など。審理手續のあり方について、淵野貴生「逆送後の刑事手續と少年の適正手續」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』（日本評論社、2006年）105頁参照。

(3) 葛野・注(1)書428頁以下参照。

(4) 葛野尋之「少年事件の裁判員裁判」季刊刑事弁護57号（2009年）43頁以下、同「少年事件の処遇決定と裁判員裁判」『澤登俊雄先生卒寿祝賀論文集』（現代人文社、2010年予定）参照。

それ自体としても、また、社会調査に対する被調査者の信頼確保のためにも、きわめて重要である。過去、「善良の風俗」を害するとの理由から、性犯罪被害者の証人尋問の公開停止がなされてきたこと、その実質は、被害者のプライバシー保護をも目的とするものであったことを考えるならば、少年・関係者の重大なプライバシーを保護するために、より制限的でない他の措置を尽くしてもなお必要なき場合は、憲法82条2項の「公の秩序……を害する虞がある」場合に当たるといえそうである。

いま一步検討を進める必要があるであろう。憲法37条1項は、刑事被告人の権利として「公開裁判を受ける権利」を保障し、これとの関係において、憲法82条1項は、公正な裁判のための制度的保障として公開裁判を定めている。憲法において、37条1項による被告人の権利としての「公開裁判」のあり方を、82条が、その制限の要件・手続を含め規定しているといえる。かくして、憲法は、適正な手続と公正な裁判の保障に固く結びつつ、裁判の公開を要請している。82条2項が公開停止の要件・手続を厳格に定めているのは、それゆえである。このことからすれば、たとえ被告人の要求・同意がある場合でも、プライバシー保護という目的のみによって公開停止を正当化できるのかについては、疑問が生じる。適正手続の観点からの正当化も必要とされるであろう。かくして、公開停止が正当化されるというべきであろう。公開停止は、少年・関係者の重大なプライバシーを保護するために、代替措置を尽くしてもなお必要とされる場合であって、非公開の審理

のなかで被告人の適正手続が損なわれることなく、公正な裁判が害されることがないときに限り、許されることになる<sup>(6)</sup>。

また、公開審理が少年の手続参加を困難とし、適正手続の実質化をむしろ妨げるものとして機能し、両者のあいだに深い矛盾の契機があったことからすれば、非公開の審理のなかでこそ、はじめて少年の手続参加が確保され、適正手続の保障が実質化すると認められるときは、憲法82条2項にいう「公の秩序を……害する虞がある」場合として、公開停止が正当化されるというべきであろう。

### 3 公判期日外の証人尋問

公開停止の要件・手続を厳格に定めている憲法82条2項のもと、性犯罪被害者の証人尋問について、公開審理にともなう問題を解消すべく利用されてきたのが、非公開の期日外尋問である（刑訴法281条）。これまで公開停止が決定された場合でも、証人尋問全体ではなく、具体的被害状況に関する供述の部分に限って非公開とされてきたのに対し、期日外尋問による場合は、その全体を非公開とすることも可能であった。

期日外尋問については、公開主義、公判中心主義、直接主義・口頭主義という基本原則とともに、被告人の証人審問権の保障という観点から、その可否が慎重に判断されるべきとされてきた。現在、公判廷における供述が困難な事情があっても、証人が公判期日に出廷可能ならば、期日外尋問によるべきではないとの見解に対して、尋問の一時中断、被告人（刑訴法304条の2）や傍聴人（刑訴規則202条）の退廷措置、公開停止の措置などをとっ

(5) 笹倉香奈「裁判員裁判と少年のプライバシー・情操保護」季刊刑事弁護57号（2009年）51頁。同「刑事裁判の公開原則と被告人のプライバシーの権利(1)、(2・完)」一橋法学6巻1号（2007年）295頁以下、2号（2007年）287頁以下参照。角田正紀「少年刑事事件をめぐる諸問題」家裁月報58巻6号（2006年）23頁以下は、公開・対審の審理において、少年が「自分の言いたいことを述べ、自分のした行為（事件）と向き合って審理を受けること」の困難を指摘したうえで、少なくとも年少少年の事件の審理について、公開制限のための制度改革を検討すべきとしている。

(6) このことを担保するものとして、被告人の要求・同意が必要とされるであろう。また、公開停止がなされた場合でも、適正な手続と公正な裁判を監視するために、弁護士会推薦の弁護士の傍聴など、プライバシー保護にも配慮しつつ、一般公開に代わる措置がとられるべきであろう。

たとしても、なお十分な供述ができない場合には、期日外尋問を行うこともやむをえないとの見解が有力である<sup>(7)</sup>。被害者証人の二次被害を回避するという観点から、実際に公判期日において尋問し、十分な供述が得られないことを確認した後でなくとも、具体的な必要性・相当性が認められ、弁護人の同意がある場合には、直接、期日外尋問を行うことができるとする見解もみられる<sup>(8)</sup>。

少年事件についてはどうか。被害者証人の場合には、強度の畏怖心や羞恥心から公判期日の供述が困難であることが、期日外尋問を利用すべきとする理由であった<sup>(9)</sup>。少年事件の場合に問題となるのは、少年・関係者のプライバシー保護である。証人が公判期日において、少年・関係者の高度のプライバシーを明らかにするような証言をすることについて強い精神的圧迫を感じ、それゆえ十分な供述ができないような場合であって、期日外尋問において十分な供述を得ることができるのであれば、期日外尋問の利用が可能というべきであろう。この場合も、公判期日における十分な供述が顕著に困難であるという点において、強度の畏怖心や羞恥心による被害者証人の場合と同じである。そのような例として、少年の社会調査を担当した家裁調査官の尋問があるであろう。家裁調査官の期日外尋問は、社会調査に対する被調査者の信頼を確保することにも直結する<sup>(10)</sup>。

このとき、期日外尋問を受命裁判官・受託裁判官に行わせることができるとする刑訴法163条にもかわからず、直接主義・口頭主義の趣旨からして、期日外尋問は、裁判官、裁判員全員からなる裁判所によって行われるべ

きであり(裁判員法57条参照)、公判期日における尋問調書の取調べ(刑訴法303条)は、プライバシー保護に配慮して、公開裁判の趣旨に反しない程度において、要旨告知にとどめられるべきであろう(刑訴規則203条の2第1項)。また、期日外尋問についても、被告人・弁護人はそれに立会い、証人に尋問する権利を有しているが(刑訴法157条)、被告人の証人審問権(憲法37条3項)の実質的制約を排除するため、裁判所は、期日外尋問の決定にあたっては、たんに被告人・弁護人の意見を聴くだけでなく、その同意を得るべきであり、また、たんに尋問の日時・場所を予め通知するだけでなく、実際に被告人・弁護人が立ち会うことのできる日時を設定すべきである。

#### 4 ビデオ・リンクによる被告人質問

包括的黙秘権を保障される被告人については(刑訴法311条1項。憲法38条1項も被疑者・被告人について包括的黙秘権を保障していると理解すべきである)、証人適格が認められていない。それゆえ、証人への付添(157条の2)、遮蔽措置(157条の3)、ビデオ・リンク方式の証人尋問(157条の3)など、2000年刑訴法改正により導入された証人保護の特別措置の適用はない。

しかし、少年・関係者のプライバシー保護の必要は、少年の被告人質問についても、証人尋問の場合と同じく認められるであろう。また、公開審理における少年の畏縮や疎外という現実にかんがみると、その十分な理解と参加を可能とするような手続環境が用意されなければならない。手続参加の保障こそ

(7) 松尾浩也『刑事訴訟法(上) (補正第三版)』(弘文堂、2001年)287頁、三井誠『刑事手続法Ⅲ』(有斐閣、2004年)315～316頁(検察官および被告人・弁護人の同意がない場合には事実上回避すべきとする)など。

(8) 野間禮二「被害者の証人尋問と刑訴法281条」松山大学論集4巻6号(1992年)38頁。

(9) 2000年刑訴法改正により証人保護の特別措置が定められ、これらを活用することによって、証人保護という観点からは、期日外尋問の必要性が低減したといわれる。とはいえ、これらの特別措置がとられたとしても、証人尋問が公判期日に行われる限り、証言される事実に含まれるプライバシー保護の問題はなお残存する。

(10) とくに裁判員裁判において、少年調査票の内容について裁判官・裁判員の理解を助け、それに関する疑問を解消するために、家裁調査官の証人尋問を行う必要があり、また、証人適格も否定されず、公務上の秘密に関する守秘義務も問題にならないことについて、葛野・注(4)「少年事件の処遇決定と裁判員裁判」参照。

が、適正手続を実質化するための要請である。刑訴規則277条が「懇切」な審理を要求していることの趣旨も、そのように理解することができる。実際これまでも、少年が傍聴人の視線に曝されないよう、裁判所の訴訟指揮権に基づき、傍聴席とのあいだに遮蔽板をおいた例がしばしばあるのは、公開審理にともなうこのような問題を緩和しようとしたことである。

では、ビデオ・リンク方式の被告人質問を認める必要はないか。注目されるのが、イギリス法の展開である。1999年欧州人権裁判所は、イギリス刑事法院の公開陪審裁判において、謀殺罪について審理された11歳の被告人二人が、衆人環視の厳めしい手続のなか、PTSDの影響もあって畏縮し、手続を理解し、手続に実効的に参加することができなかつたとの理由から、欧州人権条約6条の公正な裁判を受ける権利が侵害されたとした。イギリスは、少年事件の刑事裁判のあり方を根本的に見直すよう迫られることとなった。判決直後には、刑事法院の審理手続において、少年が家族などの付添を受け、弁護人の傍らに着席し、集中力の低さに配慮して休憩を適宜挟みつつ、審理時間を短くし、裁判官や検察官、弁護人が法服や鬘を着用しないことなどを求める首席裁判官の実務指令が発せられた。また、刑事法院における少年裁判を止めにして、少年裁判所に特別部を設置し、非公開のよりインフォーマルな審理手続によるべきとの立法提案もなされたが、実現に至らなかった。2004年、再度、欧州人権裁判所は、11歳の少年の公開陪審裁判について、実務指令が命じるような特別措置が多くとられていたにもかかわらず、幼さと知的能力の低さのゆえに実効的な手続参加が不可能であり、公正な裁判を受ける権利が侵害されたとの判断を示した。かくして、手続改革が不可避となったが、特別少年裁判所の構想には、陪審裁判を受ける権利を奪うものとの強力な原則的

批判があり、実現不可能とみられていた。

このようななか、少年の被告人について、同時中継方式 (live link) の証人尋問を認めるための立法提案がなされた。1999年少年司法・刑事証拠法は、脆弱・畏縮証人や17歳未満の子ども証人について、被告人とのあいだの遮蔽措置、同時中継尋問、公判廷での主尋問に代わる事前録画尋問、特定人の退廷措置など、証人保護のための特別措置を定めていた。日本の2000年刑訴法改正において、モデルとされたものである。しかし、1999年法は、被告人が証人として尋問を受けるさいには (被告人の証人適格が肯定されている)、これらの特別措置が適用されないことを明記していた。しかし、欧州人権裁判所の2004年判決の後、これを認めるべきことを示唆する貴族院判決も与って、そのような立法提案が具体化し<sup>(11)</sup>、2006年警察・司法法47条によって、一定の要件・手続のもと、被告人についての同時中継の証人尋問が認められることとなった (1999年法33条Aの新設)。

この33条Aによれば、裁判所は、被告人が18歳未満である場合、証人として手続に実効的に参加する可能性が、知的能力または社会的機能の低さのために減退しており、同時中継方式の証人尋問によって、その可能性が増進するときであって、そのような証人尋問を行うことが司法の利益に適うと認めた場合には、被告人について同時中継尋問を行うよう命じることができる。この特別措置は、刑事法院のみならず、マジストレイト裁判所、少年裁判所にも適用され、事実認定の審理手続だけでなく、量刑手続においてもとられる。18歳以上の被告人の場合、同時中継尋問が認められるのは、精神障害、重大な知的障害または深刻な社会的機能障害のゆえに実効的参加の可能性が減退しているときに限られている。他方、18歳未満の被告人の場合には、それに比べかなり緩やかな要件が定められている。実際の適用範囲も、かなり広くな

(11) 以上について、葛野尋之『少年司法における参加と修復』(日本評論社、2009年) 211頁以下参照。

るものと予想されている。このことは、「少年の場合、成人の場合に比べより通常のこととして、知的能力や社会的機能の発達が不十分であるがゆえ、裁判手続において困難を経験することになるであろうとの認識によるものである」とはいえ、少年一般について、臆病で、緊張しやすいことなどから、同時中継尋問が原則とされたわけではなく、「知的能力の低い少年や、社会的状況に対処するうえで顕著な問題を抱えている少年をとくに対象としたもの」である<sup>(12)</sup>。

日本においても、被告人が少年であるとき、公判廷において供述することから強い精神的圧迫が生じる場合には、それを軽減して、自由な供述の可能性を確保することが、少年の手続参加を保障し、適正手続を実質化するために必要とされるといえるであろう。もっとも、刑事法上、被告人は公判出頭の権利を有するだけでなく、その義務を負うとされ(286条)、出頭義務が免除されるのは例外的場合にとどまる(283~285条)。それゆえ、被告人の要求・同意がある場合でも、裁判所の訴訟指揮権に基づき、ビデオ・リンク方式の被告人質問を行うことは許されないといわざるをえない。少年の手続参加を保障するという趣旨から、証人尋問の場合の要件・手続に準じて、ビデオ・リンク方式の被告人質問を認める立法が必要とされる。そのとき、被告人が公判出頭の権利を有することからすれば、被告人の要求・同意が要件とされなければならない<sup>(13)</sup>。

なお、公判期日外の被告人質問に関する規定はないが、合理的必要があれば、裁判所の訴訟指揮権に基づき、実施可能であるとの見解が有力である<sup>(14)</sup>。これまでは、實際上、被告人が高齢、病気などのため公判廷に出頭し供述することが困難な場合などに限られるであろうとされてきたが、少年・関係者のプライバシー保護、少年の手続参加の保障のた

めにやむをえず必要があるときは、公判期日外の被告人質問を認めることができるというべきであろう。この場合、上述のように、被告人は公判出頭の権利を有するから、被告人の要求・同意が要件とされなければならない。尋問調書の取調べは、公判期日外の証人尋問の場合に準じて行うことになるであろう。

## 5 結 語

以上、本稿は、少年事件の刑事裁判をめぐり、少年・関係者の高度なプライバシーを保護し、また、少年の手続参加を保障し、適正手続を実質化するために、公開停止の措置が認められるべきこと、証人尋問について期日外尋問を利用すべきこと、ビデオ・リンクによる被告人質問を認める立法がなされるべきことについて論じた。

とはいえ、「懇切」で「和やかな」非公開手続によるべき少年審判に対して、公開・対審のフォーマルな審理手続による刑事裁判は、少年・関係者のプライバシーを脅かすものとなる。また、少年の手続参加の保障とのあいだに矛盾をはらんでいる。しかも、裁判員裁判において、さらには被害者参加制度のもと、このような矛盾・緊張はいっそう深まることになる。かくして、刑事処分のために少年事件を逆送することそれ自体を抑制するという課題が浮かび上がる。逆送決定が許されるのは、公開・対審の刑事裁判のなかでも、少年が畏縮し、疎外されることなく、手続を十分理解し、手続に参加することが可能であることが具体的に確認された場合に限られなければならない。少年の手続参加の可能性が確認されない限り、適正な手続が確保されないという意味において、刑事処分が「相当」(少年法20条)であるとはいえないのである。

(くずの・ひろゆき)

(12) Explanatory Note to Police and Justice Act 2006, Section 47: Evidence of Vulnerable Accused.

(13) 葛野・注(11)書240~242頁。

(14) 以上について、葛野尋之『少年司法における参加と修復』(日本評論社、2009年)211頁以下参照。