

# 論 說

## 少年司法改革と社会記録の閲覧

前 田 忠 弘

- 一 問題の所在
- 二 従来の実務と議論
  - (1) 付添人の社会記録閲覧権
  - (2) 少年・保護者の社会記録閲覧
- 三 少年司法改革と社会記録の閲覧
- 四 おわりに

### 一 問題の所在

少年審判手続きにおいて作成される記録には、非行事実認定のための資料を内容とする法律記録と社会記録（ま

たは少年調査記録とがある。社会記録とは、少年調査票、調査報告書、少年鑑別所の鑑別結果通知書、学校照会回答書など、家庭裁判所調査官の作成した書面や収集した資料をいい、それは保護処分決定の際の重要な資料となると同時に、終局決定書とともに保護観察所、少年院、教護院など保護処分の執行機関に送付され、処遇上の参考にされる。

この少年審判手続きにおいて作成される記録の閲覧につき、少年審判規則七条一項は、「保護事件の記録又は証拠物は、家庭裁判所の許可を受けた場合を除いては、閲覧又は謄写することができない」とし、同条二項は、前項の規定にかかわらず、審判開始決定後の保護事件の記録または証拠物の閲覧を付添人に認めている。<sup>(1)</sup>しかしながら、社会記録に含まれる情報の付添人に対する全面的な開示については消極的な見解も少なくなく、少年審判規則七条二項と実務の運用との落差が強く指摘されている。<sup>(2)</sup>

また、少年や保護者の社会記録閲覧・謄写については少年審判規則七条一項によるほかはなく、最高裁判所家庭局は、「少年の情操の保護、事件関係者の秘密の保持の要請と開示の必要性等を比較衡量して、その許可、範囲、態様等について一層慎重に検討する必要がある<sup>(3)</sup>」との見解を明らかにしている。同様に、付添人の社会記録閲覧権の必要性を積極的に主張する議論においても、少年の情操保護や社会復帰を理由として、付添人が閲覧した社会記録に含まれる情報を少年や保護者に開示することには慎重な見解が示されている。<sup>(4)</sup>しかし、社会記録の閲覧はもはや付添人の権利にとどまる問題ではない。すなわち、プライバシー保護の現代的側面といえる「自己に関する情報をコントロールする権利」や「知る権利」に立脚すれば、少年・保護者に社会記録に含まれる情報を開示すること、そして情報を吟味・訂正する機会を保障することは、わが国の少年司法における焦眉の課題であるように思われる。さらに、少年審判規則七条一項は社会記録の謄写を家庭裁判所の裁量に委ねているが、謄写は閲覧を正確かつ実効

あるものにするために不可欠であり、閲覧と謄写を区別する理由は存在しないように思われる。

そこで本稿は、社会記録の閲覧・謄写に消極的なわが国の実務の運用および議論を概観することにより、わが国の少年司法改革における不可欠な構成物として、付添人および少年・保護者の社会記録閲覧・謄写そして吟味・訂正の機会の保障について模索・検討しようとするものである。

(1) 少年審判規則七条の「保護事件の記録」に社会記録が含まれるか否かにつき、最高裁判所事務総局家庭局は、法律記録および社会記録の両者を含むとの見解を明らかにしている（『最高裁判所家庭局「少年保護事件の記録の開示について」家庭裁判月報三四巻五号・一九八二年・一九七頁』。なお、団藤重光・森田宗一「新版少年法」〔第二版〕（一九八四年）四三頁、田宮裕編「少年法」（一九八六年）七六頁。

(2) 相馬健司弁護士は、付添人の社会記録閲覧権は事実上空文化しているとし（『少年保護事件における付添人・平野龍一編「講座『少年保護』」第二巻・一九八二年・三五―一頁」、最首義夫弁護士は、請求を受けたら必ず閲覧させるという少年審判規則の建前と現実はずしも一致しないとす（『日本弁護士連合会「改訂・付添人活動のマニュアル」・一九八八年・二三頁』。

(3) 最高裁家庭局・前掲家庭裁判月報一九八頁。

(4) 第一東京弁護士会少年法部会編「子どもの権利と少年法」（一九九〇年）六六頁〜六七頁。

## 二 従来の実務と議論

### (1) 付添人の社会記録閲覧権

#### ① 付添人の社会記録閲覧をめぐる実務と判例

最高裁判所家庭局は、出生、身上、家族関係等につき、付添人の閲覧を不相当と判断される場合もあるとし、「庁によっては、付添人によるその理由を告げ、記録の閲覧に代えて内容を知らせるとか、当該部分を閲覧の対象から除外することを了解するよう説得する等の運用が行われている」としている<sup>(1)</sup>。

また、大森政輔裁判官は、社会記録には少年が知ればその情操を害し、更生の妨げになりかねない事項や裁判所外部に開示しないという信頼にもとづいて獲得された情報が含まれるとし、少年法改正論議との関連において、閲覧結果の取り扱いにつき「『少年の情操を傷付けない』とか『社会復帰を妨げない』とか『調査における信頼を損わない』よう配慮しなければならぬ旨の訓示規定を設けることが少なくとも必要である」とする<sup>(2)</sup>。

さらに、安江勤裁判官は、付添人の社会記録閲覧の弊害として、社会記録に含まれる情報が付添人から不用意に少年・保護者に明らかにされた場合、少年の情操を害したり、少年・保護者と情報提供者との間に問題を生じたりするほか、軽い処分を求める少年・保護者の意向に迎合し、付添人が社会記録中の調査官をはじめとする各関係機関の処遇意見に対する攻撃に専念するなどの危惧を挙げる。そして、秘密を要する事項については、閲覧に代えて内容を知らせるとか、閲覧対象からの除外を説得し、閲覧を認める場合においても、少年の情操の保護や調査における信頼関係の維持に対する配慮を付添人に求める現在の実務の運用を支持し、それにとどまらず、「情報提供者と家庭裁判所の信頼関係を基盤として作成されている社会記録については、秘密保持を担保するための法的制度が特段設けられていない現行法においては、調査官調査の制度を設けている少年法の基本的構造に照らし、その性質上当然に規則七条二項の閲覧権の対象から除かれると解釈する余地があるのではないだろうか」とする<sup>(3)</sup>。

さらにまた、原口幹雄調査官は、少年の健全育成と社会復帰計画を損ねることなく、かつ、それらの計画の公正さが少年側に明確となる方策として、保護者・付添人（少年に知らせたくない事項がある場合には少年を退席させ

て)に対して、審判廷において調査官が口頭で開示することを提案する。しかしながら、その提案も開示から除外する部分についての裁量を認め、当事者に知られたら有害と思われる情報、出所を秘匿する約束で得た情報の出所、更生計画を損ねるような情報等を除いて開示するという方向を示唆している<sup>4)</sup>。

このように、社会記録に含まれる情報を付添人に全面的に開示することに対しては、消極的な実務の姿勢がうかがわれる。これに対して、付添人の社会記録閲覧に関するリーディング・ケースとされる大阪高等裁判所一九八〇年三月一七日決定は、適正な保護処分を行うために協力すべき役割を有する付添人が、少年の要保護性の判断に必要な資料を編綴した社会記録を閲覧し、その内容を吟味し、処遇について適切な意見をのべるのは当然のこととし、「社会記録の性質にかんがみその閲覧によって得た情報の取扱いには慎重な配慮が望ましいが、そのことは審判開始決定後において付添人に社会記録の閲覧を拒否する理由とはならない<sup>5)</sup>」として、社会記録閲覧を拒否した原審裁判官の措置を、明らかに少年審判規則七条二項に違反するとした。

また、東京高等裁判所一九八三年七月一日決定は、保護処分決定後における付添人の社会記録閲覧につき、抗告期間内は、抗告申立の是非を検討するため、社会記録を含む保護事件の記録を閲覧する権利を有するとした。なお東京高裁は、さきに見た社会記録に含まれる情報の内容・性格を理由とするのではなく、単なる技術的な理由によって付添人の「閲覧権」が制限される可能性を示唆している。すなわち、「担当裁判官が事件記録を調査する権限と責務を有することはいうまでもないから、両者の記録使用の必要が競合した場合にその間の調整を要するのは当然のことである。また、閲覧場所の繁閑、審判開始時刻や執務時間終了の切迫など、事実上の理由から、係書記官において、他の機会における閲覧の了承を求めることも考えられないではない<sup>6)</sup>」と。

## ② 実務の背景と問題点

実務の運用が付添人の社会記録閲覧に消極的である理由として、まず第一に情報源の秘匿すなわち情報提供者との信頼関係の維持を挙げることができる。すなわち、付添人に社会記録の閲覧を認めることによって、情報源を秘匿することを前提にして獲得されてきた情報が入手不可能になり、家庭裁判所調査官の調査活動に困難が生じることを危惧するのである。

しかし一方、家庭裁判所調査官が有する情報の非開示は、少年審判規則三〇条の審判における意見陳述をはじめとして、付添人の活動を大きく制約することを意味する。とりわけ、裁判官は、審判を開始するに先立ち、非行事実および要保護性について、記録を中心に検討し、その結果、疑問が生じたような場合には、事前に調査官に詳細な報告を求めたり、意見交換することが要請されているのであるから、すでに事実上心証を形成している場合もけつして少なくない。とすれば、付添人が事前に記録を閲覧し、裁判官に提出された情報を確認しておくこと、さらには、裁判官に提出される可能性がある情報や事前に吟味・訂正しておくこと、すなわち、付添人に対する情報の開示は、正当な付添人活動の保障にとって不可欠であるように思われる。<sup>(1)</sup>

また、情報源の秘匿を重視する実務の運用は家庭裁判所調査官の調査活動をブラックボックスとするに等しく、それは調査官の調査能力に対する全面的な信頼を前提にして成り立つものといえよう。たとえ調査官の調査能力を信頼するとしても、付添人の閲覧と吟味・訂正を予定することによって、いつそう多面的な情報の入手が可能となり、公正で客観的な調査官の調査活動および調査結果を期待することができるように思われる。このような吟味・訂正の必要性につき、最高裁家庭局も、一九六九年三月の全国少年係裁判官会同において、要保護性に関するような、個人のプライバシーにかかわる調査には情報源の秘匿が強く要請されるとしつつ、他面、社会調査の結果が少年の処遇の決定にとって重要な基礎資料となるとして、調査結果の内容の真实性を争う機会を少年側に保障するこ

とが必要との見解を明らかにしている。<sup>(8)</sup>

少年司法において何よりも優先的に考慮されるべきは、いうまでもなく少年の保護・社会復帰である。そして、社会復帰に向けた方針ともいえる家庭裁判所の決定は、正確かつ科学的、客観的な情報にもとづくものでなければならぬ。そのような情報を確保するためには、調査官の高い調査能力に加えて、付添人の社会記録閲覧とそこに含まれる情報の吟味・訂正が重要な役割を果たすことになる。その意味において、情報源を秘匿しなければならぬような従来の「秘密」調査活動は検討を要すべき課題と思われる。

付添人の社会記録閲覧に実務の運用が消極的である第二の理由は、社会記録を閲覧した付添人からその情報を少年や保護者が入手することに関する危惧にある。確かに、少年には秘匿されてきた出生に関する情報や自己の性格、心身状況に関する情報が、調査官や付添人による説明などの配慮もなく開示された場合には、少年の情操を害し、社会復帰を困難にするとの危惧が現実のものとなるかもしれない。この点につき第一東京弁護士会は、社会記録に記載されている「秘密」の開示が家族環境の調整を不可能にする場合もあるとし、閲覧した社会記録に含まれる情報を、少年や保護者に開示することなく、付添人かぎりにおいて慎重に取り扱うことを提言している。<sup>(9)</sup>

このような提言にそって裁判所・調査官が有する危惧を除去し、付添人に対する信頼を回復ないし確立することは、完全秘匿に近い現状の改善にとって傾聴に値するといえよう。<sup>(10)</sup>しかし、付添人の社会記録閲覧の可否、閲覧の内容や方法に関する裁量をなお裁判所が有している以上、現在の実務の運用を決定的に変革することは多くを期待できず、結果的に付添人は、裁判所によってスクリーニングされた情報しか入手できないのではないだろうか。

刑事訴訟法四〇条は、「弁護士は、公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる」と規定し、さらに、最高裁判所一九六九年四月二五日決定は、検察官手持証拠の開示に

つき、裁判所は「閲覧が被告人の防御のために特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅、証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対して、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができる<sup>(1)</sup>」とした。当事者主義訴訟構造を有する刑事裁判においても、被告人側の実質的かつ十分な防御の機会を保障するために、証拠開示の必要性が積極的に主張されている。このような防御権の保障に加えて、少年審判においては、裁判所とともに、公正な処分決定・社会復帰へと導く活動が付添人には期待されている。とすれば、処分決定の際の重要な情報を裁判所と付添人が共有することは不可欠であり、少なくとも付添人に対しては、裁判所が有するすべての情報が開示の対象とされるべきであろう。

(1) 最高裁判所家庭局「少年保護事件の記録の開示について」家庭裁判月報三四巻五号(一九八二年)一九八頁。

(2) 大森政輔「少年の権利保障強化のための手続改革について」家庭裁判月報二九巻九号(一九七七年)二二頁。なお、大森裁判官は、少年法改正によって付添人や検察官の閲覧の機会が増加するとすれば、現行のような詳細な社会記録の様式を前提とすかぎり、審判開始後の社会記録閲覧権という原則を維持しつつ、とくに合理的理由が認められるときは裁判所が記録の閲覧を部分的にでも制限できるといった立法措置を検討する必要があるとし、その代替的方策として、情報源を秘して、問題点を口頭で告知または説明し、それに対する反証を大幅に認めることを提案している(二二～二三頁)。

(3) 安江勤「少年審判規則七条二項による付添人の社会記録閲覧権について」家庭裁判月報三六巻一―号(一九八四年)一八六頁。なお、安江裁判官は、このような方法での問題解決には限界があるとし、立法論として、付添人の社会記録閲覧権は、審判開始決定後といえども家庭裁判所の許可によるところが相当ではないかとする(一八七頁)。

(4) 原口幹雄「少年事件調査における適正手続についての研究」調研紀要二七号二二―二三頁。

(5) 判例時報一〇〇七号一三九頁。

(6) 家庭裁判月報三六巻三号(一九八四年)一八一頁。なお本決定に関する評釈として、安江・前掲家庭裁判月報三六巻一―号一七



九頁以下。

(7) 菊地和典調査官は、少年の権利としてのみならず、付添人の正当な活動を保障する意味からも、社会調査の結果は当然開示すべきであるとの方向を示唆する（菊地和典「『社会調査』における基本的公正さの概念」法律時報四五巻一四号・一九七三年・九二～九三頁）。

(8) 最高裁判所事務総局家庭局「少年係裁判官会同概要」家庭裁判月報二巻二一（一九六九年）九〇頁。なお、沼辺愛一氏は、少年調査官制度が人的物的に完備されていない場合、「少年の処遇方法に関し重要と考える少年の性格又は行動等に関係のある部分の要旨を告知し、これに反駁する機会を少年や保護者や付添人に与えることが妥当である」とする（沼辺愛一「少年審判手続の諸問題」司法研究報告書七輯一号・一九五四年・二三二頁）。

(9) 第一東京弁護士会少年法部会編「子どもの権利と少年法」（一九九〇年）六七頁。

(10) 阿部純二教授は、「記録閲覧権の問題を含めて一般に、付添人と調査官の活動調整や付添人の少年や保護者に対する関係については、法規定よりも弁護士倫理や良き慣行の確立を待つところが大きいといわねばならない」とする（阿部純二「少年事件と弁護士」家庭裁判月報二九巻八号・一九七七年・二九頁）。また、第一東京弁護士会は、「社会記録の閲覧をめぐる裁判所との争いを避けるため、裁判所・調査官から『閲覧しませんか』と言ってもらえるような関係を付添人活動を通して形成しておくべきである」とする（第一東京弁護士会・前掲書六六頁）。

(11) 判例時報五五四号三頁。なお、松岡正章「証拠開示命令」刑事訴訟法判例百選（第五版・一九八六年）一三四頁。

(2) 少年・保護者の社会記録閲覧

① 少年・保護者の社会記録閲覧に消極的な実務の背景

少年・保護者の社会記録閲覧は少年審判規則七条一項によるほかはなく、付添人の場合と比較して、いっそう困難であることが推測できる。さらに、一九八七年一月から実施された「東京家庭裁判所本庁少年部事件処理要領(1)」

においては、「社会記録の閲覧は、原則として付添人に対しては、審判開始決定前においても許可し、付添人以外の者に対しては、審判開始決定前後を問わず許可しない<sup>(1)</sup>」とされるに至った。

少年・保護者に社会記録の閲覧を認めた場合に危惧される問題点としては、つぎの諸点が指摘されている<sup>(2)</sup>。すなわち、第一に、情報提供者が少年・保護者からの報復をおそれて調査官とのかかわりを拒否し、その結果、処遇決定に必要な有用な情報の入手が困難になる。たとえば、学校は、少年・保護者との混乱を回避するため学校照会書への回答を拒否することが予想される。

第二に、出生の秘密等家庭内の事情が明らかになることは、少年自身や親子関係にとつて回復困難な打撃を与える。また、自己に関する評価に直面した少年は、たとえそれが正当な評価であっても、反発を感じ、自尊心を傷つけられ、社会復帰への障害となるおそれがある。

第三に、少年・保護者と調査官との関係が対立当事者的となり、試験観察などにおいてケースワーク関係を維持することが困難となる。また、処遇においても利用される情報が少年に事前に入手可能になれば、処遇計画や処遇効果に影響を与えることが危惧される。

第四に、調査官の処遇意見を事前に入手している少年・保護者は、軽い処遇意見の場合には審判を軽視し、少年院送致などの重い処遇意見の場合には、審判廷が対立・抗争の場と化するおそれがある。

第五に、科学的調査結果に含まれる専門用語や専門的文脈を誤解し、誤用されるおそれがある。たとえば、外国語や専門用語で書き連ねられた文書の閲覧を認めたとしても、それだけでは実質的に少年・保護者の閲覧権を保障したことにはならない。それを回避するためには、平易な文章での文書作成や閲覧の際の立会・説明が調査官に要求されることになる。

第六に、裁判官は社会記録の重要な点を必ず審判廷において少年・保護者に確認している。したがって、事前に閲覧を認めなくても、少年・保護者には社会記録の吟味・訂正の機会があり、公正さを欠く調査にもとづいて処分が決定されるおそれはない。

② 消極的な実務の問題点

まず第一点につき、刑事証拠開示の議論においても、証人威迫、偽証教唆等証人に対する不当な働きかけのおそれが開示否定説の有力な論拠とされている。<sup>(3)</sup>これに対して酒巻匡助教は、「証人の身元が事前に告知されるわが国の制度の下では、証人に不当な影響を与えようという意図がある者は、おそらく調査開示の有無にかかわらずそのような挙にでるおそれがあるだろう。この意味で、調書の開示と証人威迫や偽証教唆のおそれとの結びつきは必ずしも強いとはいえない<sup>(4)</sup>」とする。

少年・保護者による情報提供者に対する報復、その結果としての将来の情報源の枯渇という危惧も、第六点のように裁判官が社会記録の重要な点を審判廷において少年・保護者に確認する実務慣行が存在する以上、非開示との結びつきは克服困難なほどに強いものとはいえない。少なくとも、報復や情報源の枯渇という危惧を回避するため情報源を秘匿する必要性は、少年鑑別所や学校などの公的機関からの情報には存在せず、情報提供者が私人である場合にのみ匿名で開示することによって、第一の問題点は克服されるように思われる。

むしろ、学校照会回答書など学校からの情報については、積極的な開示の必要性が存在する。すなわち、定型用紙で作成される学校照会回答書に加えて、上申書、問題行動調査表、学校内での生活記録などが要保護性に関する資料として、学校から家庭裁判所に対して提出されることがある。ところが、これらの学校からの情報については、<sup>⑦</sup>学校が教育機関としての任務を放棄して、安易に警察などの社会統制機関に頼り、非行少年を排除する傾向にあ

ること、①記載内容が、うわさなど根拠薄弱な推測で作成されていることがしばしばあること、②これらの情報は少年・保護者には秘匿して提出されること、などを理由にその公正さに対する疑問が指摘されている。<sup>(5)</sup>

このような学校が有する情報の開示については、内申書・指導要録など教育情報の本人への開示の問題として、近年、その必要性が主張されている。<sup>(6)</sup>わが国においては学校が有する情報を少年・保護者に開示しないことが、指導や更生にとって有益であり、情報の公正さも確保できるという考え方が強固であるように思われる。しかし、学校・教師に対する信頼に加えて、自己に関する情報をコントロールするという意味において少年・保護者の閲覧・訂正権を保障することは、いっそう公正な情報の確保に資することとなり、それこそが指導や更生の第一歩となるのではないだろうか。

第二、第三および第五点は、いわゆる「有害情報」の開示の可否と開示の方法に関連する問題であろう。これらの問題の検討につき、アメリカ合衆国における記録の保管と開示に関する議論、とりわけ、一九七六年の刑事司法の基準と目的に関する全国諮問委員会「少年司法および非行予防」(National Advisory Committee on Criminal Justice Standards and Goals, Juvenile Justice and Delinquency Prevention)と一九八〇年の I J A / A B A 「少年司法基準・少年の記録と情報のシステム」(Institute of Judicial Administration/American Bar Association, Juvenile Justice Standards: Relating to Juvenile Records and Information Systems)は、有益な示唆を与えてくれるように思われる。<sup>(7)</sup>

すなわち、そこでは、少年・保護者・弁護士および裁判官など少年手続きの関係者、研究者など正当な目的を有する者を除く第三者に対しては厳格に開示を制限することとし、他方、少年・保護者・弁護士にに対しては、情報の質を高め、公正・適切な処分決定に資するものとして、開示が積極的に位置づけられていた。<sup>(8)</sup>

そして、「有害情報」の開示にともなう少年・保護者の不利益を回避するために、「少年司法および非行予防」と「少年司法基準」は、⑦要約の形態における開示の禁止、⑧専門用語、ラベル、略語の使用を控えて、理解可能な形態において文書化し、必要な場合には、適当な専門家が説明を付すること、⑨少年および保護者の母国語が英語ではない場合その母国語に翻訳して開示すること、⑩心理記録などの診断や結論に関する情報の開示については、詳細な説明を付することなどの方策を提示している。

このように「第三者に対する情報の公開」と「情報の本人への開示」とを明確に区別し開示の必要性を強調する見解は、わが国においても存在する。すなわち、菊地和典調査官は、社会調査の結果を絶対に公開してはならないとしつつ、「調査結果は秘密だからといって、社会調査の内容を被告人に秘密にしなければならぬ理由とはならない。なぜならば被告人は社会調査の結果を重要な資料として量刑が決定される当事人であり、唯一の利害関係者なのである。そのために被告人は調査の結果が正確で、客観的、科学的であり、基本的に公正さが担保されうるものであるかどうかを吟味する権利が与えられなくてはならないし、必要とあらば、調査の結果に対する修正もしくは弁解の機会を与えられることこそ当然であろう<sup>(9)</sup>」とする。

第四の問題点は、換言すれば、少年側が軽い処分を求めて裁判所と対立関係に陥り、適切な処遇の発見が困難になるといふ危惧であろう。しかし、少年側が軽い処分を求めることは一般的であり、むしろ審判における論争は適切な処遇の発見に至る協議の一段階であり、そのような過程をふまえて見出された処遇の方針こそ、少年の保護・社会復帰の契機となりうるものと理解することも可能であろう。

とすれば、審判廷における適切な協議の過程を実効的に確保するためには、あるいは少年・保護者に審判に向けた準備の機会を保障するためには、第六点のように、裁判官が審判廷において社会記録の重要な点を確認すれば足

りとするだけでは不十分であるといえよう。<sup>(10)</sup>

要するに、少年・保護者の社会記録閲覧に対する危惧のいずれもが克服可能である。少なくとも、全面秘匿に近い現在の実務の運用は克服され、審判の準備に必要な、処分決定の基礎となる情報は事前に開示することを原則とする運用に改められるべきであろう。そして将来的には、開示にともなう少年の不利益を回避する方策の確立を前提として、「自己に関する情報をコントロールする権利」や「知る権利」に立脚した、少年・保護者の社会記録閲覧権が保障されるべきであるように思われる。

(1) 本処理要領は、第一東京弁護士会少年法部会編「子どもの権利と少年法」(一九九〇年)所収の資料を参照した。

(2) 原口幹雄「少年事件調査における適正手続についての研究」調研紀要二七号一四頁〜一八頁。

(3) なお、開示肯定説からは、証人威迫罪によって対処できるとの見解が示されている(安富潔「証拠開示」・刑事訴訟法の争点・新版・一九九一年・一五七頁)。

(4) 酒巻匡「刑事証拠開示の研究」(一九八八年)三〇九頁。

(5) 日本弁護士連合会「学校生活と子どもの人権」(一九八五年)二二五〜二二九頁。

(6) たとえば、中川明「指導要録と内申書」季刊教育法六五号(一九八六年)七八頁以下、今橋盛勝「教育情報・プライバシーと知る権利」法学セミナー四三九号(一九九一年)一六頁以下。

(7) 記録の保管と開示に関するアメリカ合衆国における議論の動向につき、拙稿「社会記録の閲覧」刑法雑誌三二巻二号(一九九二年)二八二頁以下。なお、「少年司法基準」につき、斉藤豊治「IJA/ABAの『少年司法基準』」甲南法学二九巻三・四号(一九八九年)二二三頁以下。

(8) 「少年司法および非行予防」の基準二八・二は「少年記録は公開されてはならない。少年記録へのアクセスと利用は、開示が、情報の誤用や誤解、少年の機会や利益の不必要な否定、公的干渉目的の阻害に帰結する危険を制限するために、厳格に統制されな

- ければならない」とし、その「注釈」は、この原則にしたがって、処分決定の際の重要な資料であるプロベーション・ファイルが、少年・保護者・弁護士、検察官・公益代表者、事件に関係を有する裁判官・プロベーション・オフィサー・適切な目的を有する研究者・民間人にアクセス可能であることを明示する。また、「少年司法基準」一四・五Cは「少年および保護者は、プロベーション・オフィサーの報告書に加筆・訂正する権利を告知され、その権利を行使する機会を提供されなければならない。その場合、加筆・訂正は報告書に組み込まれるか、または報告書の付録に注記されなければならない」と規定し、その「注釈」は、プロベーション・オフィサーの報告書には、きわめて主観的および評価的な資料がしばしば含まれ、そこに含まれる誤情報にもとづいて行動する危険が、吟味・訂正の機会によって実質的に縮小されるとしている。さらに、一九八五年の「少年司法の運営に関する国連最低基準規則」(United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) 二一・一は、「少年犯罪者の記録は、嚴重に秘密を保持され、第三者に対しては開示されてはならない。記録へのアクセスは、当該事件の処分に直接関係する人または正当な権限をもつその他の人に限定されなければならない」と規定し、また、一九九〇年の「自由を奪われた少年の保護のための国連規則」(United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) 一九条は施設収容された少年に対して、その記録に含まれるいかなる事実や意見をも争う権利を保障している。なお、これらの国際準則の翻訳および詳細な解説として、澤登俊雄・比較少年法研究会「少年司法と国際準則―非行と子どもの人権」(一九九一年)。
- (9) 菊地和典「『社会調査』における基本的公正さの概念」法律時報四五巻一四号(一九七三年)九二頁。
- (10) 酒巻助教は、刑事証拠開示の議論において、「反対尋問権は被告人の憲法上の権利であることを鑑みれば、これを実効的なものにするための反対尋問の準備は殊に重視されなければならないだろう」とする(酒巻・前掲書三〇四頁)。

## 三 少年司法改革と社会記録の閲覧

現行少年法は、非行少年の手續きの権利を保障しつつ、健全育成をはかることを基本理念とし、それを具現するために、審判に対する捜査機関の影響力を排除し、非行事実および保護性の認定について、科学的調査・審判機能と司法的抑制機能を備えた司法機関である家庭裁判所に専権的な処理権限を与える手續きを採用した。

しかし、制定直後から、法務省・検察庁内部においては改正の必要性が唱えられ、一九六六年の「少年法改正に関する構想」、一九七〇年の「少年法改正要綱」をへて、一九七七年には「少年法改正に関する中間報告」が法務大臣に答申された。これら一連の少年法改正作業の底流には、一貫して、検察官関与・対審構造化など少年審判に対する捜査機関の影響力を拡大する主張が存在し、このような流れは、現在においては、家庭裁判所の非行事実認定や保護処分決定の「甘さ」を指摘する議論を背景として、少年司法改革の選択可能な方策の一つとして定着しつつある。

このような検察官関与・対審構造化を中心とする少年司法改革論に対しては、「甘さ」ではなく、むしろ家庭裁判所裁判官の職権主義的審理を排するために、正確な非行事実の認定を確保することの必要性を積極的に承認しつつ、検察官関与による少年審判の刑事裁判所化や保護処分への公益的・社会防衛的観点の侵入については強い危惧が表明された。そこで、審判手續きを非行事実認定過程と処分決定過程に二分し、前者に検察官関与・対審構造化を導入することが提案された。この手續き二分論を中心とする少年司法改革論は、正確な非行事実認定を確保することと処分決定に対する捜査機関の影響力を排除することの両方を満たす方策として有力に主張されている<sup>1)</sup>。



しかし、これらの検察官関与・対審構造化による正確な非行事実認定の確保に対しては異論も少なくない。松岡正章教授は、「甘さ」を背景とする改革論につき、「いわゆる『正確な事実認定』とは、いうまでもなく、検察官による積極的真相発見主義を意味しよう。消極的真相の発見は、適正手続の実質的保障によって担保されるものであり、本来、検察官関与とは矛盾するものであるからである。とすれば、いわゆる『正確な事実の認定』とは、検察官の関与による審判への影響力の確立を企図したものにほかならず、『裁判所の手から水が漏ることを防ぐ』という必罰的発想から導かれたものといわなければならない<sup>2)</sup>」として、本来の正確な非行事実認定の確保からの逸脱を指摘する。また、前野育三教授は、職権主義的審理の克服を意図した改革論につき、「少年に不利益な職権証拠調べが主張され、実務慣例化する基盤は、現行審判制度の構造にあると言うよりは、裁判所の積極的実体的真相主義への傾斜と適正手続への無関心、効率主義に由来する<sup>3)</sup>」とし、検察官関与や、それを前提とした手続二分論による問題解決を疑問視する。

現在、正確な非行事実認定のあり方が少年司法改革論の一つの中心を占めるに至ったのは、付添人・弁護人の努力によって、「草加事件」、「綾瀬母子殺し冤罪事件」、「置石冤罪事件」などの少年冤罪事件をはじめとして、少年事件実務の実態が明らかにされ、少年事件研究が活発化したことによるところが大きい<sup>4)</sup>。ここでは、少年の健全育成も適正手続きもともに軽視された少年事件捜査と、それを「追認」する家庭裁判所の実務が共通する問題点として指摘されている。このような現実に対して、付添人の立場から、捜査機関や家庭裁判所の実務を抑制する方策の一つとして、検察官関与・対審構造化による正確な非行事実認定の確保に大きな期待が寄せられたとしても、それは無理からぬところであろう。

しかし、少年事件実務の現実が、広く捜査機関と裁判所に蔓延している適正手続きへの無関心と効率主義に由来

するものであるとすれば、そのような体質の改善を前提としないかぎり、検察官関与・対審構造化は、いわゆる「調書裁判」といわれる刑事裁判の現実に直面するだけであろう。少年事件実務の現実を直視すれば、取調べ立会い権をはじめ捜査段階において付添人・弁護人の援助を受ける権利を実質化すること、国選付添人制度や必要的付添人制度を確立すること、社会記録閲覧権をはじめ付添人の権利を明確化することなど、現行法の基本構造を維持しつつ、手続きの各段階において少年の防御権を強化することこそが、少年司法改革の本質的、かつ緊急に実現を迫られている課題であるといえよう。

そして、そのような少年の防御権保障を中心とする少年審判の適正手続き化は、犯罪捜査規範や少年警察活動要綱に規定された特別な配慮さえ守られることのない少年事件捜査<sup>5)</sup>、および現在、広範に行われている家庭裁判所送致後の補充捜査<sup>6)</sup>にもとづく一面的な非行事実の認定を是正し、正確な非行事実認定の確保に大きく前進することになるであろう。

さらに、手続き二分論を含め、処分決定過程における基本構造を維持するとすれば、付添人の役割を検討・明確化することが不可避の課題となるであろう。すなわち、付添人の役割は、不処分ないし「軽い」処分の追求にあるのか、それとも少年の成長発達権の保障にとって「適切な」処分を裁判所とともに模索することなのかということである。いうまでもなく、適正手続きのあり方は、各手続きの目的、性格に応じて決せられるべきであり、少年事件においては、少年の成長発達権を実質的に保障することを目的とするものでなければならず、刑事弁護とは異なる役割が期待されている。それが、家庭裁判所と協力して少年の要保護性を検討し、適切な処分へと導く役割であろう。とりわけ、一九八一年の調査官養成研修制度の改変、八二年の総括主任調査官ポストの新設、共同調査や査閲など調査内容に対する管理職の指導監督の強化、少年事件処理要領の全国的拡大によって、能率的な事件処理が

優先されている家庭裁判所の現状<sup>(7)</sup>においては、付添人の役割は重大である。とすれば、付添人が社会記録を閲覧し、家庭裁判所の有する情報を吟味・訂正することは適切な処分決定にとって不可欠であり、さもなくば、処分決定における付添人の役割は画餅に等しいといっても過言ではない<sup>(8)</sup>。

そしてさらに、付添人が情報の吟味・訂正を行うに当たっては、少年・保護者に対して、その情報を示し、確認が行われることは当然であろう。とすれば、付添人による情報の吟味・訂正の精度を高めるために、少年・保護者に対する全面的な情報の開示を可能とする方策が早急に検討されなければならない<sup>(9)</sup>。

(1) 板倉宏教授は、「山形マッド死事件」の新聞報道の中で、現在の非行事実認定が付添人不在の「密室」の中で行われているとし、「事実認定の手続きを刑事裁判化しても少年の人権が損なわれることはないはずだから、改正を具体的に考えてもよいのでは」とされている(一九九三年八月二四日付読売新聞)。

(2) 松岡正章「年長少年の審判手続」法律時報四八巻一号(一九七六年)五二頁。

(3) 前野育三「審判の基本構造」刑法雑誌三三巻二号(一九九三年)二七五頁。

(4) たとえば、「特集・少年司法の最前線」法学セミナー四三二号(一九九〇年)、「少年事件研究会レポート」法律時報六四巻六号(六五巻七号(一九九二〜九三年))。

(5) 犯罪捜査規範二〇〇条は「少年事件の捜査については、家庭裁判所における審判その他の処理に資することを念頭におき、少年の健全な育成を期する精神をもって、これに当らなければならない」と規定し、少年警察活動要綱七条は、少年の処遇の基本として、健全育成の精神、少年の特性の理解、処遇の個別化、関係者の尊敬と信頼の獲得、関係者との協力、秘密の保持を挙げている。

(6) 最決一九九〇年一月二四日(刑集四四巻七号六三九頁)は、「捜査機関は、少年の被疑事件を家庭裁判所に送致した後においても補充捜査をすることができ、家庭裁判所は、事実調査のため、捜査機関に対し、右捜査権限の発動を促し、又は少年法一六条の規定に基づいて補充捜査を求めることができる」とする。これに対して、葛野尋之助教授は、家庭裁判所係属中の事件については、

捜査機関はもはや審判維持ないし非行事実立証の権限を有さず、送致後の捜査機関の補充捜査も認められないというべきであろうとされる（「研究者からみた補充捜査」法律時報六三卷一二号・一九九一年・三九頁）。

(7) 梶田英雄裁判官は、調査官制度に対する期待が後退を余儀なくされる事態を指摘して、「形式の整った調査票を埋めることによって終了する診断的活動に著しく偏りがちで、治療的活動は面接による教育的働きかけに限られてしまい、環境調整の側面では殆ど無力である。そのため処遇意見は非行の軽重に応じた量刑的思考に傾く。試験観察も対象少年を適宜出頭させ、報告を受けるだけの受け身の観察に終始しがちである」とされる（「保護主義の現実と課題」刑法雑誌三三卷二号・一九九三年・二八六頁）。

(8) 合衆国連邦最高裁は、一九六六年のケント判決において、「弁護士人の役割が、『裁判所職員の見解や勧告を中傷することではなく、処分決定に資する何かを少年に代わって裁判所に』提出することに限定されるということに同意しない。それとは反対に、裁判所職員の見解が、異議や批判を受けやすい資料を包含する場合、このような内容を厳格に『是正する』ことが弁護士人の役割である」と判示した（Kent v. U. S., 386 U. S. 541 at 563）。

(9) 一九九四年四月に批准された「児童の権利に関する条約」二三条は「児童は、表現の自由についての権利を有する。この権利には……あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む」とし、一二条一項は「締約国は、自己の見解を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の見解を表明する権利を確保する」と規定する。そして、一二条二項は「このため、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる」と規定する。このような条約の諸規定を満たすためにも、少年の社会記録閲覧権は保障されなければならない。

## 四 おわりに

残された、しかし検討を要する重要な課題として、社会記録の謄写をめぐる実務の運用がある。少年審判規則七条一項は謄写の可否を家庭裁判所の裁量に委ね、その基準として家庭局は、「謄写を求める書類の内容の秘密性や謄写の必要性の大小、付添人が弁護士であるか否か等を考慮して慎重にその可否を判断すべき<sup>①</sup>」との見解を明らかにしてきた。ところが、「東京家庭裁判所本庁少年部事件処理要領<sup>①</sup>」は、付添人（弁護士）であると否とにかかわらず、法律記録中、要保護性に関する資料で秘密保持を必要とするもの、他の共犯少年の身上に関する部分、および社会記録の謄写は許可しないとするに至り、閲覧と謄写を分離し、しかも謄写を認めない実務が進行しつつある。

何故に閲覧と謄写を区別しなければならないのであろうか。刑事訴訟法四〇条および一八〇条は、弁護人のみが有する固有権として、書類・証拠物の閲覧・謄写権を規定し、閲覧のみを規定する刑事訴訟法二九九条についても、謄写を許してもさしつかえないとされている<sup>②</sup>。また、IJA/ABAの「少年司法基準」一・七は、少年記録へのアクセスを定義して、閲覧し、謄写する権利であるとしている。さらに、地方公共団体で制定されつつある「情報公開条例」においても、公文書の本人開示は、閲覧に供し、または写しを交付することと定義されている<sup>③</sup>。

閲覧を正確かつ効率的に行うために、換言すれば、社会記録に含まれる情報の吟味・訂正の機会および審判の準備を実質的に保障するためには謄写は不可欠である。しかも、現代社会においては、閲覧と謄写を一对のものと考えることが一般的であるほど複写技術は向上し、技術的な問題も存在しないように思われる。唯一、謄写にとまなう危惧としては、謄写した社会記録の管理の問題があろう。しかしそれは、自己または依頼人に関する情報である

以上、少年・保護者・付添人の責任に委ねてさしつかえない問題であるとも思われる。

- (1) 最高裁家庭局「少年保護事件の記録の開示について」家庭裁判月報三四巻五号（一九八二年）一九八頁。
- (2) 平場安治他「注解刑事訴訟法」中巻五〇七頁。
- (3) たとえば、東京都公文書の開示等に関する条例二条三項は「この条例において『公文書の開示』とは……公文書を閲覧若しくは視聴に供し、又は公文書の写しを交付することをいう」と規定している。