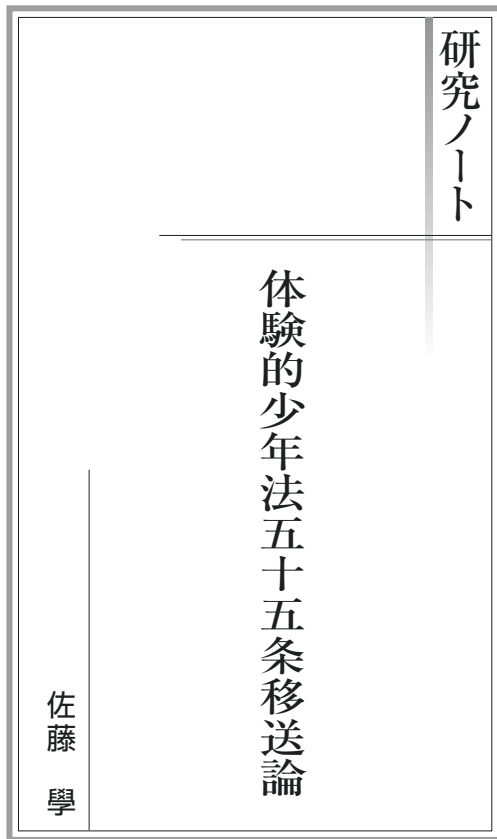




第1 はじめに

※ 私は、裁判長として、少年法55条に基づき、家庭裁判所に移送した事例が2件あるが、原則逆送制度が導入された以降においても、裁判員裁判対象事件である強盗致傷、傷害致死、殺人で家庭裁判所へ移送された案件があるので（後掲注12参照）、まず、私が関与した上記事例2件について、その決定内容を紹介し、次いで、少年法55条移送の主張に対し、保護処分を選択するのは相当でないとして、不定期刑を言い渡した事例2件についての量刑事情（少年法55条による移送の当否の判断を含む。）を紹介し、さらに、上記55条移送決定を契機として、家庭裁判所調査官に講演しているのを、移送判断に至った理由などを中心とした、その講演内容の要旨

を紹介した上、必要な限度で、後注の中において、学説の動向¹⁾ などについても触れることとする。なお、少年事件の裁判例を掲載していた家庭裁判月報が刊行終了になっているので、参考のために、上記移送決定についてはほぼ全文を掲記している。

第2 少年法55条の移送決定例（その1）

1 裁判⇒平成10年4月20日決定（傷害致死被告事件）^{2) 3)}

2 主文

本件を名古屋家庭裁判所に移送する⁴⁾。

3 理由

① 本件公訴事実は、「被告人は、相被告人A及び同Bと共謀の上、平成9年8月11日午後10時ころ、愛知県豊明市〇〇町〇〇×番地の〇〇〇中学校において、C（当時18年）に対し、こもごも、その頭部、顔面等を所持のヘルメット、竹ぼうき及び手拳で多数回殴打し、更にその腹部を足蹴にするなどの暴行を加え、よって、同人に急性硬膜下血腫、外傷性くも膜下出血、肺挫傷及び肝損傷等の傷害を負わせ、同月17日午前7時15分ころ、同市〇△町〇〇×番地の〇〇〇〇病院において、同人を前記頭部打撲による硬膜下出血により死亡するに至らしめた」というものであって、前記の事実は公判廷において取り調べた関係各証拠により認めることができる。

② そこで、被告人の処遇について検討する。

i 本件犯行の経緯など

関係各証拠によれば、次のような事実が認められる。すなわち、

(1) 被告人は、平成7年3月、愛知県豊明市内の中学校を卒業後、塗装工見習いなどとして勤務していた。被告人は、C（昭和54年2月3日生）と幼少のころから親しい友人として交際していたが、平成9年8月初めころ、Cが自宅に帰っていない旨聞き、同人の行動について心配していた。

(2) 被告人の知り合いの相被告人Aは、同月1日ころ、D子を目見て気に入り、同女に交際を申し込むとともに、同女と一緒にいたCにD子との仲を取り持ってくれるよう頼み込

んだ。しかし、D子はCに好意を抱いており、D子とCは急速に親密な交際をするようになった。相被告人Aは、同月9日夜、そのようなD子とCの仲の良い姿を目撃し、Cに対して苦々しく思っていたところ、同月11日午後8時ころ、Cの友人から、CとD子が肉体的関係を持っている旨聞き、CにD子を横取りされた、馬鹿にされたなどと思い込み、Cに対する激しい怒りを覚え、その場にいた相被告人Bに対して、Cに乱暴を加えて痛めつけようを持ちかけ、相被告人Bもこれを承諾した。

(3) 相被告人兩名は、共謀の上、同日午後10時ころ、同市〇〇町〇〇×番地の×所在の〇〇中学校の西側渡り廊下一階付近などにおいて、Cに対し、相被告人AがCから取り上げたヘルメットでその頭部を多数回殴りつけ、その腹部等を多数回足で蹴りつけるなどし、相被告人Bが先端に鉄板の入った安全靴を履いた足でその腹部等を多数回蹴りつけ、年下の知り合いから借りたヘルメットや手拳でその頭部等を多数回殴りつけたり、その頭部を足で踏みつけるなどの暴行を加えた。

(4) 被告人は、そのころ自宅で飲酒した後、酔いざましなどのため、たまたま友人と前記〇〇中学校に赴いたところ、相被告人Aから、Cが女を横取りしたので暴行を加えている旨聞き、Cの様子を見て、相被告人兩名の前記暴行及びその結果Cが負傷していることを認識し、相被告人兩名の意図を察知するとともに、Cから「不良は嫌いだ」などと言われて憤激し、相被告人兩名の暴行行為に引き続き加わることを決意し、ここに相被告人兩名と暗黙のうちに意思を相通じて共謀の上、前記渡り廊下一階付近などにおいて、Cに対し、被告人がその顔面を数回手拳で殴りつけたり、竹ぼうきの柄でその背中等を数回殴りつけ、相被告人Aが竹ぼうきの穂先でその顔面を突くなどし、相被告人Bが竹ぼうきの柄でその背中等を数回殴りつけ、鋏の付いたプレスレットや手拳でその頭部等を数回殴りつけたり、安全靴を履いた足でその腹部を蹴りつ

けるなどの暴行を加え、よって、前記一連の暴行により、Cに対し急性硬膜下血腫、外傷性くも膜下出血、肺挫傷及び肝損傷等の傷害を負わせ、その結果、同月17日午前7時15分ころ、同市〇△町〇〇×番地の××所在の〇〇病院において、同人を頭部打撲による硬膜下出血により死亡させた。

以上の事実が認められる。

ii 本件の犯情など

本件は、前記iに認定したとおり、被告人が、相被告人兩名の被害者に対する暴行に途中から加わり、一連の暴行により傷害を負わせた結果、被害者を頭部打撲による硬膜下出血により死亡させたという事案である。

被告人は、相被告人兩名から激しい暴行を受けて出血し、既に抵抗できない状態にあった被害者を認識しながら、救助するどころか逆に犯行に加わっているのであって、誠に残忍である。そして、被害者は18歳の若さでかけがえのない生命を失うに至ったのであり、被害者の受けた肉体的、精神的苦痛は甚大であって、豊かな可能性を秘めた将来を閉ざされた無念さは計り知れない。また、我が子の変わり果てた姿に直面した被害者の両親をはじめ遺族の悲しみは察するに余りあり、結果が重大であることはいうまでもない。ところが、被害者や遺族に対する慰謝の措置はほとんど講じられていない。被告人は、被害者の行動を心配していたのに、被害者が相被告人Aの女性を横取りしていたなどと聞き立腹し、また被害者から「不良は嫌いだ」などと言われて憤激して犯行に及んだ旨供述しているが、いずれにしても短絡的な犯行動機に酌むべき事情は乏しい。

iii 本件に対する刑事処分の当否

(1) 前記i、iiのような事情を併せ考えると、犯情はよくなく、被告人に対して、刑事処분을科すことも考えられないではない。

(2) しかしながら、被告人らの果たした役割、暴行の態様や回数、程度、死因に及ぼした影響等をそれぞれ比較検討すると、本件犯行を主導したのは相被告人Aであり、相被告人両

名は計画的に犯行に及んでいる上、死亡の結果に直接影響を及ぼすような主要な暴行行為を行っているのに対し、被告人の関与は偶発的で、途中から加担したにすぎず、被告人が加えた暴行の程度や結果に及ぼした影響等は相被告人兩名に比し比較的低かったと考えられる。

(3) そこで、被告人の処遇を決するに当たって、更に記録を検討するに、被告人は中学校を卒業し、大工見習いとして数か月働いた後、平成7年8月ころから、塗装工見習いとして働いており、勤務態度は良好であったこと、被告人の家庭は両親が一度離婚し、その後再婚するなど不安定で、被告人は平成9年2月ころから実家を離れて一人暮らしを始めており、必ずしも恵まれた家庭環境とはいえない面もあるが、そのような中で、被告人は喫煙などで2回補導されたことがあるものの前科はもとより前歴もなく、特段目立った問題行動もなかったこと、暴力団や暴走族などの不良集団に帰属したこともないこと、被告人の性格傾向は、社会生活の中で自制を心がけてはいるものの感情統制が十分でなく、苛立ちやすくて気分の安定性を欠き、不快感や寂しさを飲酒などで一気に紛らわせようとする傾向が強く、また飲酒すると抑制を欠いた行動に出やすいこと、さらに対人関係の持ち方が未熟で、自己中心的な面があることなどが認められる。

(4) 本件犯行も、被告人のこのような資質面での未熟さが背景になっているところ、被告人は家庭裁判所の調査、審判の段階では、犯行の関与の程度が相被告人兩名と比べて比較的 low だったことにこだわり、自己の責任や問題性についての認識が必ずしも十分でなかったことがうかがわれるが、その後、検察官送致決定を受け、さらに相当期間の身柄拘束を継続され、また公判廷での審理を通じて、被害者や遺族が受けた苦痛、悲しみについて理解し、「被害者と親しい友人であった自分が共犯者の中で責任が一番重いと思う」旨述べるなど、自己の犯した罪責の重大性を自覚する

とともに反省の度を深めるに至っている。また、被告人の母親が、今後の指導監督を誓っている。

(5) そして、遺族の被害感情はいまだ厳しいものがあるものの、主犯格の相被告人兩名に対する感情と被告人に対する感情には若干の違いがあると思われることに加え、共同して審理を受けた相被告人兩名は、いずれも実刑判決を受けるに至っている。

(6) 現在、被告人は18歳10か月の少年であり、少年保護手続における処遇意見は、家庭裁判所調査官は刑事処分相当であったが、警察官は中等少年院送致（一般短期処遇）、検察官及び鑑別所技官⁵⁾ はいずれも中等少年院送致（長期処遇）が相当であるとしていた。

iv 結論

以上のような諸事情を総合考慮すると、被告人に対する処遇としては、刑事処分を科すよりも、むしろ家庭裁判所における保護処分に付し、少年のための専門機関である施設内において、専門的、個別的な矯正教育を受けさせることにより、人命を奪った行為の重大性やその責任について一層認識を深めさせるとともに、指摘した資質面での問題点を改善させその更生を図ることが、より相当であると考えられる。

③ よって、少年法55条を適用して、主文のとおり決定する。

第3 少年法55条の移送決定例（その2）

1 裁判⇒平成10年6月19日決定（傷害致死被告事件）⁶⁾

2 主文

本件を名古屋家庭裁判所に移送する⁷⁾。

3 理由

① 本件公訴事実は、「被告人は、相被告人A、同B、C、Dらと共に共謀の上、平成9年10月6日午後9時30分ころ、愛知県小牧市〇〇丁目〇〇番地〇〇公園南側路上において、E（当時14年）に対し、こもごも所携の木刀、鉄パイプ及び手拳などで、その顔面、背部などを多数回殴打し、さらに相被告人Aが、

所持のバタフライナイフで、Eの右大腿部を突き刺すなどの暴行を加え、よって、同人に背面の筋挫滅、右大腿部刺創などの傷害を負わせ、同月9日午前5時10分ころ、同市〇〇丁目〇〇番地〇〇病院において、同人を前記傷害に基づく外傷性ショックにより死亡するに至らしめた」というものであって、前記の事実は、公判廷において取り調べた関係各証拠により認めることができる。

② そこで、被告人の処遇について検討する。

i 本件犯行の経緯など

関係各証拠によれば、次のような事実が認められる。すなわち、

(1) C、Dらは、かねてより友人が外国人に文句をつけられたり、自動車を壊されたなどと聞いていた上、D自身、外国人風の男に自動車を棒状のもので叩かれたことなどから、その外国人は小牧駅周辺に集まっているブラジル人ではないかと考え、同国人らに対し不快感を募らせていた。

そして、C及びDは、平成9年10月6日、前記ブラジル人らを襲撃することを計画し、暴走族仲間に武器を集めて参加するように呼びかけた。Cらは、同日午後9時ころ、小牧駅付近にいたブラジル人数名に金属バットや木刀などで襲撃して傷害を負わせた上、自分たちに危害を加えた張本人の居場所を聞き出すため、その場にいたE（当時14歳）を自動車に乗せ、愛知県小牧市〇〇丁目〇〇×番地所在の〇〇公園に連れて行った。

(2) 被告人は、同日午後8時過ぎころ、携帯電話でブラジル人に対する襲撃に加わるよう連絡を受けたが、その日は職場の同僚らと一緒に飲食する予定があったため、いったんは断った。

しかし、被告人は、同日午後9時過ぎころ、Cから再度参加を促す連絡を受け、日ごろからブラジル人に対し不快感を募らせていたことから、襲撃に参加することを決意し、同僚の相被告人A及びBら数名と共に、指示された〇〇公園へ向かった。その途中、相被告人Bは、車止め用の鎖付き鉄パイプを、武器に

使用する目的で用意した。

(3) 被告人らが〇〇公園に到着すると、既にC及びDらが10名くらいの仲間と共にEを囲み、C及びDが中心となって、Eから仲間のブラジル人の居場所を聞き出そうとしていたが、明確な返答をしないため、その顔面を手拳で殴打するなどの暴行を加えていた。

(4) 被告人及び相被告人兩名は、その様子を見て、C及びDらの前記暴行行為及びEの負傷を認識し、C及びDらの意図を察知するとともに、同人らの暴行行為に引き続き加わることを決意し、ここにC及びDらとの間で暗黙のうちに意思を相通じて共謀を遂げた。そして、相被告人Bは、Eに近づき仲間の居場所を問い詰めたところ、外国語で答えられたため馬鹿にされたものと思い込み、憤慨して、両手拳で同人の顔面や腹部などを多数回殴打したり、鎖付きの前記鉄パイプで同人の背部などを多数回殴打するなどの暴行を加えた。

その後、Cが、Eに対し携帯電話を渡し、仲間を呼び出せと迫ったところ、同人がとっさに自宅に電話をかけ、電話に出た父親に外国語で助けを求めたため、これを察知したDが、憤激し、所持の木刀でEの背部を数回殴打するなどの暴行を加えた。

また、相被告人Aは、被告人がその場で弄っていたバタフライナイフを借り受け、これをEに示して脅し、同人の仲間の居場所を聞き出そうとしたが、逆に前記ナイフをつかまれそうになったため、憤慨して同人の右大腿部を前記ナイフで1回突き刺した。

Eは、とっさに囲みを破って逃げようとしたものの、その場にいた一人に引き倒され、Dらが数人がかりでEの背部などを木刀などで殴打した。

(5) そして、被告人は、立ち上がったEがふらついて接触してきたことに腹を立て、同人の上半身を1回飛び蹴りし、同人を背部から地面に転倒させた。Eはその場に倒れたままであった。

(6) その結果、Eは、前記一連の暴行により、右大腿部刺創、背面の筋挫滅などの傷害を負

い、同月9日午前5時10分ころ、同市〇〇丁目〇〇番地所在の〇〇病院において、前記傷害に基づく外傷性ショックにより死亡した。

以上の事実が認められる。

ii 本件の犯情など

本件は、前記 i に認定したとおり、CやDらの被害者に対する集団暴行に被告人や相被告人兩名らが途中から加わり、一連の暴行により傷害を負わせた結果、被害者を右大腿部刺創による失血や背面の打撲による筋挫滅に起因した外傷性ショックにより死亡させたという事案である。

被告人は、Cらからブラジル人を襲撃する旨の連絡を受けて、自らの意思でこれに参加している。そして、CやD、相被告人兩名らが集団で被害者を取り囲み、数人がかりで、所携の木刀、鉄パイプ、手拳などで、その顔面、背部などを多数回殴打したり、バタフライナイフで右大腿部を突き刺すなどの執拗で激しい暴行を加えた結果、重傷を負い、立って歩くのも容易でないほど衰弱していた被害者に対し、被告人は、最後に飛び蹴りの暴行を加えて転倒させており、被告人が加えた暴行の態様も誠に残忍で冷酷である。

被害者は、本件被害の約2年前にブラジルから来日し、技術者になりたいとの希望を持ち、まじめに働いていた少年であるところ、単に外国人であるというだけで、何ら面識のない被告人らに突然襲われ、わずか14歳の若さでかけがえのない生命を失うに至ったのであり、被害者の受けた肉体的、精神的苦痛は甚大であって、豊かな可能性を秘めた将来を奪われた無念さは計り知れない。

また、我が子の変わり果てた姿に直面した被害者の両親をはじめ遺族の悲しみは察するに余りあり、結果が重大であることはいうまでもない。ところが、被告人は、被害者の遺族に対する慰藉の措置を全く講じていない。

被告人は、本件犯行後、救急車を手配するなどの救護措置をとることなくその場から逃走し、さらに後日、共犯者らと本件犯行につ

いて口裏合わせをするなどの罪証隠滅行為を行っている。

iii 本件に対する刑事処分の当否

(1) 前記 i、ii のような事情を併せ考えると、犯情はよくなく、被告人に対し、刑事処分を科すことも考えられないではない。

(2) しかしながら、被告人や相被告人兩名らの果たした役割、暴行の態様や回数、程度、死因に及ぼした影響等をそれぞれ比較検討すると、本件犯行を主導したのはC及びDらであり、同人ら及び相被告人兩名が被害者死亡の結果に直接影響を及ぼすような暴行を加えているのに対し、被告人が加えた暴行の程度や結果に及ぼした影響等は、CやD及び相被告人兩名らに比し比較的低かったと考えられる。

すなわち、被害者の死因は、右大腿部刺創による失血や背面の打撲による筋挫滅に起因した外傷性ショックであるところ、被告人の被害者に対する暴行は、被害者の上半身を1回飛び蹴りしただけであり、前記行為が直接死因に結び付くものではない。

もっとも、共犯者間で共謀が成立している場合には、必ずしも個々人の行為が直接結果に結び付いていなくても全部の責任を問われることはもちろんであるが、少なくとも、被告人は、本件犯行の首謀者ではないし、集団において中心的な役割を果たしたわけでもない。さらに、被告人が、自ら被害者に仲間の居場所を問い詰めるなど積極的な役割を果たした事実もない。そうだとすると、被告人に対し、直接死因となり得る暴行を加えた者と同等の責任を負わせるのは妥当でないといふべきである。

また、被告人は、相被告人Aにバタフライナイフを貸し与えており、同相被告人はこのナイフを使用して被害者に直接の死因の一つである右大腿部刺創の傷害を負わせている。この意味で、被告人が相被告人Aにバタフライナイフを貸し与えた行為の重大性を看過することはできない。しかし、関係各証拠によれば、被告人自身、被害者を刺す意図はなか

ったし、相被告人Aがバタフライナイフで被害者を刺したことは他の共犯者においても意外な行動と受け止めていること、その後相被告人Aから前記ナイフを受け取ったCは前記ナイフで被害者に重篤な結果を生じさせるような傷害を負わせていないことなどが認められ、かかる事実には照らせば、被告人が相被告人Aにバタフライナイフを貸し与えた時点で、同相被告人が被害者の生命に危険を及ぼすような態様で前記ナイフを使用するものと具体的に予見していたということはできず、被告人にとってみても予想外の出来事であったといわざるを得ない。

したがって、集団で暴行を加えている場面で、被告人が、相被告人Aに対して、切っ先鋭利で危険性の高いバタフライナイフを貸し与えたこと自体、非常に軽率な行為ではあるが、結果の重大性を重視する余り、このことをもって被告人の責任の可罰性の度合いを超えて過大に評価することは相当でない。

- (3) そこで、被告人の処遇を決するに当たって、更に記録を検討するに、被告人は、平成7年1月に工業高校を中退し、就職したものの長続きせず、このころ暴走族に加入して積極的に暴走行為に参加していたこと、しかし、平成8年3月ころ、建設会社に建設作業員として就職してからは、母子家庭の家計を助けるようになり、職場には暴走族仲間もいて夜間の行動にはなお逸脱行動がみられたが、平成9年1月に暴走族を引退するに至ったこと、被告人には、有機溶剤濫用や深夜徘徊等による補導歴はあるものの、前科前歴はもとより非行歴もなく、最近、集団暴走行為や有機溶剤濫用などの顕在化した逸脱行動もある程度収まりかけていたことが認められる。

そして、被告人の性格傾向は、社会経験を積む中で社交性や順応性を身に付けつつあるものの、なお、主体性に乏しく、自己中心性、社会的判断力の乏しさや見通しの悪さといった資質面での未熟さが認められ、このような未熟さのために、短絡的で、その場の雰囲気に乗ってしまう行動傾向があり、本件犯行に

関与したのもこのことが大きく影響していると考えられる。

かかる被告人の資質面での未成熟性は、専門家による教育的措置により矯正することが必要であり、またその十分な効果が期待できる。

- (4) ところで、被告人は、少年鑑別所在所中は、被害者に対する暴行について自己の関与が比較的低いことから、本件犯行の重大性についての認識が必ずしも十分でなかったことが認められるが、その後、検察官送致決定を受け、更に相当期間の身柄拘束を継続され、また、公判廷での審理を通じて、特に被害者の母親の証言を目の当たりにして、遺族が受けた苦痛、悲しみについて理解し、自己の犯した罪責の重大性を自覚するとともに反省の度を深めるに至っている。また、被告人の母親が、今後の指導監督を誓っている。
- (5) そして、遺族の被害感情はいまだ厳しいものがあるが、直接の死因となる傷害を与えた本件の首謀者や相被告人両名に対する感情と、比較的関与の程度が低い被告人に対する感情にはおのずと違いがあると思われる。
- (6) 被告人は、本件犯行当時は19歳3か月で、現在は、19歳11か月と成人間近であるものの、少年保護手続における処遇意見は、警察官は刑事処分相当であったが、家庭裁判所調査官は刑事処分相当としながら、なお中等少年院送致も考えられるとし、検察官は少年院送致相当（長期処遇）、鑑別所技官⁵⁾は中等少年院送致（長期処遇）が適当であるとしていた。

iv 結論

以上のような諸事情を総合考慮すると、被告人に対する処遇としては、刑事処分を科すよりも、むしろ家庭裁判所における保護処分に付し、少年のための専門機関である施設内において、専門的、個別的な矯正教育を受けさせることにより、人命を奪った行為の重大性やその責任について一層認識を深めさせるとともに、指摘した資質面での問題点を改善させその更生を図ることが、より相当である

と考えられる。

- ③ よって、少年法55条を適用して、主文のとおり決定する。

第4 少年法55条移送の主張に対して判断を示した量刑事情（少年法55条による移送の当否の判断を含む。）

- 1 強盗傷人、わいせつ略取、監禁、強姦、強姦未遂、傷害、恐喝⁸⁾ 被告事件（平成10年4月22日宣告〔判決・懲役4年以上6年以下、求刑・懲役5年以上10年以下〕。被告人の控訴後、控訴棄却⁹⁾ で確定）
- ① 本件は、被告人が、いずれも共犯者数名ないし8名と共謀の上、通行人から自動二輪車の騒音を注意されたことに腹を立て、同人に対し、こもごも殴る蹴るの暴行を加えて約2週間の治療を要する怪我を負わせた傷害（第1の犯行）、駐車中の自動車運転手を脅して、現金1000円を脅し取った恐喝（第2の犯行）、そして駐車中の自動車運転手を鉄パイプなどで多数回殴る蹴るの暴行を加えてCD盤などを強取し、約3か月間の治療を要する重傷を負わせた強盗傷人（第3の犯行）、さらに、男女4名のグループを襲って連れ去り、女性1名を強姦し、1名については強姦未遂にとどまったわいせつ略取、監禁、強姦、強姦未遂（第4の犯行）の事案である。
- ② 本件各犯行は、その動機において酌量の余地が全くなく、犯行態様、結果においていずれも極めて重大かつ悪質な犯行である。特に、第3の強盗傷人の犯行は、遊興費欲しさから、金品を奪えそうな適当な相手を探し回り、被害者を見つけるや、4人がかりで無抵抗の被害者に対し長時間殴る蹴るの暴行を加え、とりわけ被告人は鉄パイプを用いて多数回にわたり被害者の身体各所を強打しており、共犯者が心配の余り被告人を制止するほどまで執拗に暴行を加えているほか、裸にした被害者に屈辱的な行為を命じたり、共犯者においてその身体にスプレーとライターを使って炎を吹きつけたり、熱したシガーライターを押しつけるなどしているのであって、誠に残虐な犯行である。その結果、被害者は、瀕死の重

傷を負い、幸いにして一命を取りとめたものの、被害後3か月を経過した時点でなお右腕を十分に上げることができない状態であって、被害者に与えた肉体的、精神的苦痛は甚大である。

次に、第4の強姦等の犯行は、深夜、男女4名を自動車に乗せて連れ去り、男性2名を解放した後、女性2名を人気のない場所へ連行し、暴行脅迫を加えて欲望の赴くままに1名を強姦し、また1名を強姦しようとしたもので、被告人は自らの姦淫行為を終えた後も共犯者らに被害女性を引き渡し、その後も長時間監禁を継続させているのであって、女性の人格を全く無視した卑劣で悪質な犯行である。当時17歳の被害女性2名が受けた肉体的、精神的苦痛はもとより、今後に残るであろう精神的衝撃の大きさは計り知れないのであって、被害感情にはいまだに厳しいものがあり、被告人らに対する厳重な処罰を望んでいるのも無理もないことである。

また、第1の傷害の犯行は、オートバイのエンジン音を響かせていたことを通行人から注意された際、自らの過ちを省みないばかりか、逆に腹を立て、5人がかりで被害者に対して暴力を加えて肋骨骨折等の傷害を負わせているのであって、身勝手な犯行動機に酌むべき事情はなく、その態様は甚だよくなく、結果も重大である。

さらに、第2の恐喝の犯行は、第1の犯行の余勢で自動車運転手から現金1000円を脅し取ったものであるが、被害者に対する暴行はもとより、被告人は自動車の窓ガラスを木の枝で叩き割るなどしており、加えた暴行の程度は誠に強力で悪質であり、損害は脅し取った現金にとどまらないのであって、被害結果は重大である。

- ③ そして、被告人は、共犯者らと形成していたグループの中でリーダー格として一目置かれており、本件各犯行の遂行に当たっても、その実行を決定するなど終始主導的立場にあった上、自らも積極的に実行しているのであって、果たした役割や結果に対する影響力は

共犯者の中でも抜きんでており、その責任は重大である。

加えて、被告人は、第4の犯行後、他の共犯者に対して、警察に逮捕されても自分の名前を出さないように口止めしたり、犯人の同一性について誤認させようと共犯者の1名に対し、犯行時の被告人と同じ髪型に染めるよう命令したりし、さらに、強姦の点について当初否認するなど、責任回避の態度を取っていたのであり、犯行後の情状においてもよくない面がある。そして、強姦等の被害者らとの間ではいまだに示談成立に至っておらず、十分な慰謝の措置は講じられていない。

被告人は、平成6年10月に、窃盗及び傷害の非行で保護観察処分を受け、また、平成8年11月にも無免許運転の非行により保護観察処分を受けていたところ、本件の各犯行はその保護観察中に連続して犯したものであり、被告人の粗暴性は顕著で、非行の程度は深く進んでおり、規範意識は低いといわざるを得ない。

これらの事情を併せ考慮すると、犯情は大変よくなく、被告人の刑事責任は誠に重いといふべきである。

- ④ しかし他方、第3の被害者との間で、弁償金70万円を分割で支払う内容の示談が成立し、その一部が既に支払われており、被害者は被告人を宥恕していること、第1の被害者に対し5万円を、第2の被害者に対し10万円をそれぞれ弁償金として支払っていること、被告人は、今更ながら自分達の犯した罪の重大さを自覚し、身柄拘束を通じて反省の度を深めていること、また、被告人は、両親や弁護人との面会などを通じて心を開き、幼少のころからの心的外傷体験を告白し、これを引きずっていたことや、仲間内で強がりを見せたり、暴力を肯定的に考えていたことなど本件犯行の背景や自己の問題点を見つめ直すとともに、被害者が受けた苦痛に思いを致し内省を深め、社会復帰後は造園の仕事に就いてやり直す旨誓うなど更生の意欲を示していること、被告人の両親においても、現在で

は自分達の育て方、指導監督方法等に誤りのあったことに気づき、今後は対応を改め被告人の更生のために適切な指導監督をするとして述べていること、被告人は本件各犯行時17歳であり、現時点においてもなお18歳2か月の少年であって、その意味で将来における可塑性に富み、更生の可能性もあること、被告人の従前の雇用主や担当保護司が寛大な処分を望んでいることなど被告人に有利な事情も認められる。

- ⑤ そこで、これら被告人に有利不利な一切の事情を総合して、被告人に対する量刑について検討するに、以上のように、本件の各犯行はいずれも極めて重大かつ悪質な犯罪であり、その中にあって被告人が始終積極的に主導的な役割を果たしている上、結果の重大性や被害感情、被告人の性格、非行歴等に照らすと、被告人が犯行時17歳であったこと、被告人の性格ないし人格形成の過程には同情すべき点もあること、現在事件について反省の度を深めていること、他の共犯者のうち、9名が中等少年院送致、1名が保護観察の保護処分を受けていることなどの事情を十分考慮しても、被告人に対し、少年院送致等の保護処分を選択するのは相当でない。しかしながら、先に述べたような被告人に有利な事情を考慮し、酌量減軽をした上で主文の刑に処することとした。

2 強盗致死被告事件（平成10年12月9日宣告〔判決・懲役5年以上7年以下、求刑・懲役5年以上10年以下〕。1審で確定）

- ① 本件は、被告人らが、被害者A方から刀剣類等を盗み取る計画を立てて共謀したところ、被告人を含む実行犯4名が、その計画を強盗に変更し、被害者夫婦から刀剣類等を強奪した上、その際加えた暴行により、被害者Aを死亡させたという強盗致死の事案である。

被告人らは、当時68歳と67歳の老夫婦に対し、その手足を布粘着テープで縛り上げ、被害者Aの顔面に座布団を覆い被せて、その鼻口部を塞いだり、被害者Bの顔面に催涙ガ

スを吹きつけたりするなどの暴行脅迫を加えて、刀剣類十数本のほか、時価合計約42万5000円相当の貴金属類を強奪した上、その際加えた暴行により、被害者Aを窒息死させたのであって、誠に重大な結果を引き起こしており、その犯情は極めて悪質である。

また、被告人らは、合計1000万円以上の価値があると見込まれた刀剣類を盗む計画を立て、事前に共犯者らにおいて被害者A方を下見したり、犯行後の逃走に備えてスタンガンや護身用スプレーを購入して準備した上、犯行を実行に移そうとしたところ、予想に反して被害者A方に被害者Bも在室していたことから、被害者夫婦に暴行脅迫を加えてでも刀剣類等を強奪しようと強盗に計画を変更し、さらに被害者夫婦を縛るための布粘着テープやビニール紐を購入するなどして犯行に及んでいるのであって、本件は用意周到で計画的な犯行である。

被害者兩名は、何の落ち度もないのに、突然このような凶行に遭遇し、被害者Aは、被告人らの手にかかり非業の死を遂げなければならなかったのであって、その無念の思いは察するに余りある。また、被害者Bは幸いにして命までは奪われなかったものの、催涙ガスで目潰しにあい、殺すぞなどと脅迫され、被告人らに殺されるかも知れないとの恐怖にさらされたのであって、被害者Bに与えた肉体的、精神的苦痛も計り知れない。さらに、亡くなった被害者Aの遺族の悲嘆も非常に大きい。

被告人は、見張りをすれば100万円以上の報酬を手にするなどと考え、本件犯行に加わったものであり、利欲的で自己中心的な犯行動機に酌量の余地はない。

そして、被告人は、護身用スプレーを準備したり、共犯者らの指示を受けて、口火を切って被害者Aに組みついたりし、また、被害者Bに対し、催涙ガスを吹きつけたり、「顔を見たら殺すぞ。剣と現金を出せ」などと言うなどの暴行脅迫を加えた上、刀剣類等を強奪し、さらに、犯行の際、警察等に通報され

ないように、事前の指示に基づき、所携のバタフライナイフで電話線を切断するなどしているものであって、本件犯行において重要な役割を果たしている。

これらの事情に照らせば、被告人の刑事責任は誠に重大である。

② しかし他方、被告人は、本件犯行を深く反省し、被害者Aの冥福を心から祈っていること、本件犯行の主犯は、甲と乙であり、被告人は共犯者の中でただ一人未成年であってその立場はなお従属的であること、被告人自身は被害者Aの死亡に直接結びつくような暴行を加えていないこと、被害者Bに被害弁償及び見舞金として100万円を支払い、被害者Bも、現在では被告人を宥恕し寛大な処分を望む旨の嘆願書を提出するに至っていること、被告人は、いったん海外に逃亡したものの、母親の説得に応じて逮捕されることを覚悟の上帰国していること、被告人の生い立ちには同情すべき点もあること、被告人には前科前歴がないこと、被告人は、犯行当時18歳2か月の少年であり、現在もなお少年であって、その意味で将来における可塑性に富み、更生の可能性もあること、母親が被告人に対する指導と協力を約束していることなど被告人に有利又は酌むべき事情も認められる。

③ そこで、これら被告人に有利不利な一切の事情を総合して、被告人に対する量刑について検討するに、先にみたように、本件事案の重大性や被告人の関与の程度等に照らすと、前記のような被告人に有利な事情を十分考慮しても、被告人に対し、少年院送致等の保護処分を選択するのは相当でなく、酌量減輕をした上、少年法の規定に従い主文の刑を定めた。

第5 少年事件の刑事裁判論

※ 私は、平成10年11月に、名古屋家庭裁判所から依頼を受け、少年事件の刑事裁判¹⁰⁾について、家庭裁判所調査官に講演¹¹⁾したことがあるので、その講演内容の要旨について紹介することとする（レジュメ・略）。この講演の後、刑法や少年法の改正、裁判員裁

判¹²⁾の実施等に伴い、法定刑や取扱いが変更されたり、運用面での問題点の指摘がなされているものもあるが、本稿では当時のままとしている。

1 はじめに

① 若干の感想

私は、昭和47年に裁判官に任官し、これまで主に刑事事件を担当してきました(東京、札幌、名古屋)。少年事件については、任官4年目から6年目までの3年間、支部で経験したのみです。そして、その後、高裁で1年抗告事件を経験しただけですので、少年事件の運用について、特別の知識を持っているわけではありませんし、現在の少年事件の処理とか実情をほとんど把握しておりません。たまたま本年に至り、名古屋地裁で計3件の少年法55条移送決定があり、そのうち2件を私の部が決定したということで、本日の依頼を受けるに至ったわけですが、同じ少年に対する処遇の問題ですので、結論を異にした理由や、それらの事件を通じての感想などをまじえながら話したいと思います。

ただ、今もお話ししたとおり、少年事件の経験も少なく、格別の勉強もしておりません。したがって、刑事処分相当性¹³⁾あるいは刑事処分の具体的選択基準とは何かとか、保護処分選択の基準¹⁴⁾は何かということについて、一般的な基準を持って事件処理をしているわけではありません。事件ごとにその都度検討し、結論を導き出しているというのが現状ですので、最近継続した4件の少年事件の刑事裁判を通じて考えたこと、そして、今回の55条移送に至った理由などを中心に、話を進めさせていただきたいと存じます。

② 参考資料・最近扱った少年事件(傷害致死2件、殺人1件、強盗傷人・強姦等1件)

合議する際に主任裁判官が作成した合議メモ(略)も、参考までに配布してあります。家裁から逆送され起訴された事件ですので、事件の内容はご承知のことだとは思いますが、固有名詞は記号化しているとはいえ、取

扱いには十分注意していただきたいと存じます。

地裁では、どのように合議し、どの点を問題にしているか知っていただく方がよいのではないかと思います、配布しました。事件は、それぞれ3名の共同被告人のうちの1名を移送したもの2件(傷害致死)、被告人単独のもの1件(殺人)、共犯事件の被告人単独起訴のもの1件(強盗傷人・強姦等)です。1件の傷害致死は2名を懲役2年6か月以上4年6か月以下(求刑・各懲役5年以上8年以下。1審で確定)、もう1件の傷害致死は2名を懲役3年以上5年以下(求刑・各懲役4年以上7年以下。1審で確定)、殺人は懲役5年以上8年以下(求刑・懲役5年以上10年以下。1審で確定)、強盗傷人・強姦等は懲役4年以上6年以下(求刑・懲役5年以上10年以下。被告人の控訴後、控訴棄却で確定)の不定期刑¹⁵⁾を言い渡しています。これらの資料は、主任裁判官があくまでも合議の際のたたき台として作成したメモですので、左陪席の主任裁判官の私見に基づいたものですから、合議結果ということではないので、ご注意ください。右陪席、裁判長も、それぞれ証拠に関するメモを作成して、合議に臨み、3人の結論はあくまでも判決や決定に示されているということでご理解ください。

当部が、何故55条の移送決定をしたかと言いますと、結論として実刑にはできないため、言い換えれば、刑事事件としては執行猶予事案なためということです。しかし、傷害致死という事案の内容からして、関与の度合い、被害者の死に対する影響力が低いとしても、執行猶予として釈放するのは望ましくなく、少年が保護不能¹⁶⁾、保護不適¹⁷⁾ではなく、むしろ少年院で、ある期間教育を受けさせる方が少年の将来にとってプラスになるだろうということで、移送ということになったわけですね。この問題につきましては、後でまた触れたいと思います。

③ 少年に対する処遇の難しさ

私の短い経験に照らしても、少年に対する

処遇の決定は成人よりも難しいと感じています。それは、単純化して言うとすれば、少年の顔が一人一人違うように、類型化できないことが多いし、また、少年の将来に対する予測的な側面もあるため、非行の軽重と処遇の間に相関関係があるというふうには割り切れないからではないかという印象を持っています。

成人については、法定刑の大枠の中で、検察官の論告求刑及び弁護人の弁論により、原則として、その処遇の上下が画され、現実の選択の幅は、そう広いものではなく、その範囲内で、永年の実務の集積を通して形成され、ある程度客観化された処遇基準（いわゆる量刑相場）を適用すれば、適正な処遇の決定に達することは、特別の場合を除いては、さして困難ではない気がします。

少年の場合に話を戻しますと、少年については、少年法51条以下の規定による処断刑の緩和・不定期刑の採用により、選択の大枠が成人の場合よりずれるばかりでなく、少年法55条による家庭裁判所への移送の可否をも検討しなければならず、しかもいかに成熟が早まったとはいえ、少年院経験者であっても、初めて特異な雰囲気のある法廷に立たされ、おどおどした姿を見ると、やはり子供であるとの感を免れず、また、事案悪質として逆送起訴されたものも、なるほど少年犯罪の中では、顕著なものであるにしても、数ある同種成人事件の中に置くと、特に、共犯事件では、関与の程度や度合い、結果に与えた影響等に照らし、いまだ悪質さの程度において相当の差がある事例もあり、その動機・態様等を子細に検討すると、いまだ少年の犯罪であることを顕著に感じさせるものもあります。他方、少年調査記録（社会記録と呼ばれています¹⁸⁾。以下では、「社会記録」と言います。）に表れた性格・環境上の問題点や非行歴等を総合しんしゃくし、再犯防止という観点に立つと、憂慮すべきものがあり、少年の刑事事件については、いろいろある処遇・量刑因子のいずれに重点をおいて判断すべき

か迷う場合が多く、成人の処遇基準をそのまま適用して処理することではすまされない気がします。ここに、少年事件を数多く手掛けている調査官や家裁裁判官の悩みと仕事の重みがあるのではないかと思います。

2 公判手続¹⁹⁾

① 少年法の問題

保護手続においては、懇切を旨として和やかに、非公開で審判が行われる（少年法22条）のに対し、少年の刑事手続においては、懇切を旨とする（刑事訴訟規則277条）とはいえ、公開の法廷で社会の監視の下に、検察官の厳しい弾劾にさらされることになります。

しかし、名前の呼び方（君づけ）、座る位置（弁護人の前）、審理中はなるべく立たせない（人定は別として、被告人質問、主文以外の判決言渡しは証言台の前に座らせて理由を聞かせる、訓戒〔説諭〕も同様）などの配慮も必要と思われます。

② 証拠の扱い

刑事裁判においては、伝聞法則というのがありまして、原則として捜査官の作成した供述調書のような証拠書類は証拠能力を持たないということになっています。当事者が証拠とすることに同意した場合など、例外として証拠能力を与えられて証拠とすることができるわけです。刑事訴訟は、そういう建前をとっていますが、80%以上を占める自白事件のような刑事裁判では、この同意書面が証拠として法廷に提出されます。

そして、実際の訴訟では、自白事件であっても否認事件であっても、争いのない事実に関することは全部同意書面で賄われ、争いのある事実については、基本的には、伝聞例外が認められる証拠や証人尋問によって事実を認定しています。一方、少年事件については、伝聞法則の適用はありません。一件記録として捜査機関が収集した証拠はすべて家庭裁判所に引き継がれます。少年審判における適正手続と言われますが、伝聞法則が外されていることは、法文上明らかです。刑事訴訟にお

ける証拠法則のうち、自白だけで非行事実を認定するのは危険だということから、補強証拠は必要とされるかも知れませんが、ただ果して、それをどこまで要求していかなければならないものかは問題があると思います。この人はこう言っている、あの人はこう言っているというような報告書で事案を把握し、事実認定をするのは安易すぎることになります。特に、共犯事件では、供述調書を精査し、各人の関与の程度とか度合い、主従の別を的確に把握認定しないと、正しい事実認定、量刑と言えないことも起こります。

③ 事実認定手続と量刑手続

刑事裁判手続においては、事実認定手続（罪責判断）と量刑手続（量刑判断）とはそれぞれ別個の段階で行われる手続構造ではないわけです。公訴事実の存否を確定する手続と量刑手続とは一体的なものとして取り扱われています。証拠調べ手続においても、公訴（犯罪）事実の存否に関する証拠の取調べと狭い意味での量刑資料の取調べとの間に手続的区切りなど設けられていません。その点、少年保護事件記録（法律記録と呼ばれています²⁰⁾。以下では、「法律記録」と言います。）と社会記録の収集過程を異にする少年事件とは大きな違いがあると思います。

刑事裁判所においては、犯罪事実と争いがない事件については、第1回公判で、争いがある事件については、証拠調べの結果有罪の心証に達した時点で、刑事訴訟規則277条の趣旨に則り、社会記録の取寄せを決定し、量刑の資料として、また、少年法55条による移送の可否を判断する資料として、送付された社会記録を取り調べるのが通例です²¹⁾。

3 社会記録

① 20条決定²²⁾と調査官の意見

家庭裁判所が刑事処分相当と判断した具体的理由（保護不能の場合なのか、保護不適の場合なのか、あるいはそれ以外の場合なのか²³⁾）を参考として知りたい場合が時として生じますが、逆送決定は、通常定型化された文言、すなわち「罪質及び情状に照らし」（少

年法20条）とのみ記載されている場合が多く、取り寄せた社会記録によるも、判然とした記載がない場合もあります。

調査官の処遇意見と裁判官の結論が、ニュアンスを含め、違うのかなと思われる場合や、裁判官（調査官）と他の機関の処遇意見との間に違いがあり、その違いがどこから出てきているのか、説明がつきにくい場合もあります。

どうして結論が違ったのかということが分かる場合はいいのですが、それが分からない場合は悩むことになります。刑事裁判所としては、犯罪事実を中心に量刑を決するわけで、どこにポイントを置くのかの違いから出てくる問題なのかも知れません。検察官も、犯罪事実を中心に意見を出す傾向にあるように見受けられます。ですから、調査官として刑事処分相当の意見を出す場合は、刑事裁判所の量刑の考え方を念頭において理由欄も書いていただければと思います。裁判官の検送（逆送）理由は定型文言ですので、調査官の処遇意見をより所として参考にするようになります。この点、結論を含めて、どの程度担当裁判官と相談して理由を書かれるのか、よく分かりませんが、刑事処分相当の場合は、刑事裁判所の方は、犯罪事実を中心にして量刑していることを考えの中に入れて置いていただきたいと思います。

今回の55条移送（2件）の事例は、合議メモ、移送決定の理由にあるとおり、調査官や他の機関の処遇意見からも、保護不能、保護不適とはとうてい言えない事案でしたし、率直に申し上げて、刑事裁判における量刑の相場からすれば、少年の関与の度合い、被害者の死に対する影響度から考えて、実刑とはなりにくい案件と思われました。そこで、問題になるのは、実刑にできなければ執行猶予で終結させていいか、ということですが、保護不能、保護不適ということであればともかく、先ほども申し上げましたが、保護処分が望ましいという結論に達したわけです²⁴⁾。

特に、今回のような共犯事件については、

少年、成人事件を問わず、犯行の有無ではなく、犯行に及んだことは間違いないが、集団的な犯行の場合に主犯的な立場であったか、従属的な立場であったかが争いとなることが多いわけです。自分は積極的にやらなかったとか、自分は側で見ていただけだとか、嫌々ついて行ったとか申し立てることがよくあります。検察官送致（送致書）事実上、少年は、誰々と共謀の上、何々をしたというだけしか記載されていませんし、その少年が具体的にどのような行為をしたかということが書かれていないことが多いわけです。裁判所がその犯罪に少年がどういう立場で関与したと判断したか、調査官の意見書からも判然としないこともあります。それは、法律記録を見れば足りるということかも知れませんが、どうもその辺の認識の違いが結論を分けることにもなりかねない気がします。処遇の理由の中で、主導的、積極的に非行を行ったとか、従属的なものとはいえないと書かれていることがありますが、その判断の根拠に対する見方が違ってくれば、結論が違ってくることも考えられます。

② 社会記録の取扱い²⁵⁾

社会記録は、その内容の秘密性から法律記録とは別個に編成され、審判の非公開と同様、社会記録も原則として公開されません（少年審判規則7条1項）。少年事件が検察官送致された場合にも、法律記録は当然送付されますが、社会記録は送付されないことになっています。しかし、少年保護事件の調査及び審判は、行為者そのものについて、個性、環境を調査し、要保護性を認定して保護の適正を期することを目的としているのであり、少年の刑事事件についても、なるべくその趣旨に従うことが審理の方針（少年法50条、9条、刑事訴訟規則277条）であることから、実務上も、少年の刑事事件においては、被告人の処遇の適正を図るため社会記録を活用する運用がなされています。

刑事裁判では、起訴されてきた少年の刑事事件については、情状資料として社会記録を

取り寄せて参考にすることが原則になっていると思います。あるいは、成人になって間もない被告人で、少年時代に保護処分歴がある者については、その社会記録を取り寄せて、一つの情状資料とすることがあります。そういう意味で、刑事裁判についても、社会記録というものは十分活用させていただいています。

少年に対する刑事事件の審理は、少年法9条の趣旨に従って、これを行わなければなりません（少年法50条。訓示規定）。かかる要請を最も適切かつ容易に実現する方法は、社会記録を家裁から取り寄せ、これを情状証拠として取り調べることです。これを取り調べてあれば、少年法50条の要請は満たされ、この扱いによって、刑事訴訟規則277条が家裁の取り調べた証拠はつとめて取り調べるようにしなければならないとしていることにも同時に応えることになるのだらうと思われると思います。そうしますと、なるべく証拠として取り調べる方向で訴訟指揮もするのが望ましいのだと思います。私自身は、当事者に異存がある場合は、社会記録は被告人に不利益に扱うべきでないという理由を示して、当事者双方の同意ないし異議がないという意見を徴し、採用するようにしています。

ただ、社会記録の法的扱いについては、ご承知のとおり、いろいろな考えがありますが、私自身の扱いは、今述べたとおりですが、具体的には、犯罪事実が成人になってからの事件の場合は、職権で、情状一般として、特に立証趣旨を明示しないで双方から取調べに異議がないとの意見を徴して採用し、少年時代の事件の場合は、現に少年であるか否かを問わず、職権で、双方の同意を得て、「被告人の生育歴、身上等」「被告人の生育歴、性格、家庭環境等」などの立証趣旨で採用し、その取調べについては、「朗読又は要旨の告知は省略でよろしいですか。」と意見を徴し、訴訟関係人の異議がない旨の意見を得た上、再度、どのような立証に用いるかを説明はしますが、取調べについては省略した形で行って

います。

そういう扱いについて、特に、当事者から異議が出たり、問題とされたことはありません。

社会記録を拝見しますと、少年の環境とか、生育歴とか、知能、性格等について、非常に豊富な資料が収集されていると思います。刑事裁判における被告人について集めている情状資料よりも、はるかに膨大な情状に関する資料が集められていると思います。しかし、この社会記録は、裁判所がいわば職権（当事者の意見を聴いたとしても）で、少年の有利不利を問わず採用しますので、少年に不利な情状資料として扱うのは望ましくないと思われます。基本的に、伝聞に基づいており、不満があっても、反対尋問にさらされないわけですから、裁判所としても、あくまでも参考のためとせざるを得ないわけですから。

したがって、社会記録の利用の違いから、被告人に対してどのような刑を科するのかということと、少年に対する処遇の決定とは、いささか異なる観点から行われていると言ってもいいと思います。

4 事実認定

① 基本的な考え方

事実認定の基本は、(1)自白や共同被告人の供述、目撃供述といった直接証拠を重視しない、(2)情況証拠（積極的情況証拠、消極的情況証拠）を重視する、(3)物的・客観的証拠（厳格なフィルターを通して信用性が吟味され、ほとんど一義的にしか解釈され得ない証拠という意味）を重視するということであり

ます。そして、正しい事実認定を行うためには、(1)被告人が公判廷でも明らかに認め、他の証拠に照らしても疑いがないと思われる事実ないし状況、(2)ほとんど一義的にしか解釈され得ない物的・客観的証拠から推論される事実ないし状況、(3)多くの証言が一致し、間違いないと思われる事実ないし状況等から、動かすことができない、あるいは争う余地がないと思われる事実ないし状況等を残らず拾い上

げ、これらを基礎に各証拠の質、いわばその信用性の程度・証明力の限界を検討しつつ、できるだけ確実な推論を重ねるようにするのが、事実認定の基本的な姿勢・考え方といえると思います。

したがって、結論的に言いますと、自白を重視しない、間接事実を基礎とする、事件の流れをつかむ、経験則に従うなどという基本的なポイントを念頭に置き、自ら正しい事実認定の途を作り出すよう努力することが必要と思われます。すなわち、より客観的な証拠から、あるいは被告人の供述（捜査公判を問わず、自白以外の具体的な事柄〔行動等〕について述べている点）を含めて、具体的な状況、間接事実の積み重ねによって事実を認定する（情況証拠の積み重ねによって心証を形成していく）ことが大事だと思います。

少年事件においても、犯罪事実の認定がかなり大きな問題と思われます。刑事裁判においては、有罪無罪の判断というのが最も重要な機能を営んでいます。少年事件で起訴されてくる事件は、多くは自白事件ですので、検察官主張どおりの事実が認定されると一応は言えます。犯罪事実の認定が実際の法廷で深刻に争われることは、例外的な場合を除き、そう多くはないと思われます。

しかし、骨格だけの事実としてはそうであっても、肉付けし、衣装を着せた社会的事実としての生の事実は証拠を精査検討し、事実認定を正しく行われなければなりません。

ところで、刑事訴訟法は、元来は適正な手続の下において、どのようにして、実体的真実を発見するか、そのための手続を定めている法律だといっても過言ではありません。そのために、刑事訴訟法においては、厳格な証拠法則、伝聞法則とか補強証拠の必要性とかを定めて、厳格な手続で事実を認定していくわけです。基本的には、検察官、弁護人の当事者が、証拠を出し合い、証人尋問に当たっても、主尋問、反対尋問等、詳細な尋問を行い、その結果を踏まえて、裁判所が事実を認定するわけです。刑事裁判においては、多く

の自白事件は、1回か2回の審理で終わっていますが、争われる事件ですと、かなりの回数の公判期日を開いて、審理することになります。

ところが、少年事件においては、特に身柄事件では、時間的制約があります。観護措置を更新しても4週間の期間内で、結論を出さなければなりません。4週間の間に何回の審判期日を開くことができるのでしょうか。

次に問題となるのは、少年事件の捜査の不十分ということだろうと思います。殊に、検察庁における捜査の不十分というものがあるのではないのでしょうか。検察官としては、起訴する事件については、起訴前に事実をがっちり固めないと困ります。起訴した事件が無罪になるということは、検察官としては不名誉なことでしょうから、起訴する以上、もう99パーセント有罪だという確信を持って公訴を提起しているのが普通でしょう。そのためには、捜査を尽くして起訴しているということが言えると思います。ところが、少年事件については、多くの場合、家庭裁判所に少年院送致相当、保護観察相当という意見を付けて送り、仮に、逆送になっても、もう1回捜査をする機会があることから、刑事処分相当という意見を付していない少年（単独の場合と共犯者の一部）については、検察官の捜査はその関係で不十分な気がします。

調査官の方々も、犯罪事実の有無とか、あるいは、その犯罪の中で、少年の果たした役割というものについて自分なりに一つの考え方を形成された上で、調査に当たられ、処遇を考え、処遇意見を出されているのだろうと思います。

刑事裁判官にとっては、正しい事実認定というのが一つの生命でありまして、いかに手続をきちんと進めても、結果的に事実を誤認してしまえば、何にもならないことになりますから、正しい事実認定をするためにはどうしたらよいかを常に考えています。その意味で、法定合議事件はもちろん、悩む事件を裁定合議にして他の裁判官の意見を聞くのは大

変大事なことだと思います。

正しい事実認定をするためには、一つは、少年の弁解を十分に聞く必要があると思います。十分な弁解を聞かないで、嘘だと思って弁解を排斥してしまうと、真相から離れることもあります。また、弁解を十分聞いたら、その弁解が真実に沿っている弁解かどうか確かめなければなりません。捜査機関としても、これは当然やるべきことです。少年の共犯事件では、共犯者の相互間に食い違いがあっても、その吟味が十分でなく、捜査官の見通しの下に筋書ができあがり、それに乗っかって少年らが迎合し、供述調書が作成されていることもあるやに見受けられます。また、少年事件ということで、成人事件に比べ、詰めが甘いということもあります。検察官の意見が刑事処分相当でない場合（単独あるいは共犯者の一部）には、その少年に関して捜査が不十分ということも起こり得ます。

要は、少年の弁解を十分に聞いて、合理的なものか、合理性がないものか、弁解に裏付けがあるのか、ないのかを判断し、事実認定することが必要と思われるます。

② 証拠の性格

家裁での法律記録がそのまま刑事裁判所で証拠になるとは限らないということです。被告人にとって不利な証拠は不同意とできますし、刑事訴訟法の規定上、不同意とされれば証拠になり得ないことも起こります。したがって、証拠の違いによって、微妙なところで判断に差が出てくることもあり得ます。

5 量刑²⁶⁾

① 犯罪事実の重視

刑事裁判においては、犯罪事実というものが重視されます。こういう犯罪を犯した者については、この程度の量刑であるということが大体において決まっていると言っていいと思います。いわゆる量刑の相場と言われるものです。量刑が客観的に、ある程度決まっていた方が、判決に対する公平感を与えます。

よく言われていることですが、例えば、家庭環境が非常に悪い、悪い環境で生育したの

で犯罪に陥ったというようなこと、これを同情すべき情状と見るのか（逆に言えば、このようなことで刑が軽くなるのは被害者にとってはたまらないことです。）、あるいは、家庭環境が悪いから、再犯のおそれが強いと見るのか、非常に難しい問題です。家庭環境が悪いと再犯のおそれが強いから、執行猶予は付し難いということにもなりかねません。しかし、これは悪い環境で育った気の毒な人だということで、それを情状酌量することも考えられます。

そういう家庭環境、生育歴、知能、性格というものを、どういう情状と見ていくのか難しい問題なわけです。知能が劣っているから情状はいいのか、悪いのか、知能が劣っているから気の毒だから軽くなるのか、知能が劣っている者は更生の可能性が少ないと見るのか、このように両面の見方があり、こういう個別的なものを余り重視して、量刑をしますと、裁判官によってばらばらの量刑になるおそれがあります。担当した裁判官によって、被告人が得をしたり損をしたりということは、実際問題としていいことではないと思います。

そこで、刑事裁判の量刑においては、そういう個別的な問題よりも、犯した犯罪に対してどのような刑を科するかということが重点になってきます。そういう意味で、家庭環境、生育歴、知能、性格等に関する資料をそれほど十分に収集しなくても、必要最小限なもので量刑はできるということが言えます（死刑、無期の求刑判決が予想されるものは別として）。

しかし、少年審判ではそういうわけにもいかないだろうと思います。少年審判の場合には、いわゆる要保護性に関する資料の収集に当たりまして、なるべく広い範囲から収集していると思われます。

② 量刑の均衡

少年に対する処遇の決定についても、その犯罪の軽重が当然一つの大きな要素となるだろうと思われます。

刑事裁判においては、刑の量定に当たって、犯罪事実が最も重視されます。改正刑法草案48条に、刑の適用の一般基準が示されています。第1項で、刑は犯人の責任に応じて量定しなければならないと規定され、第2項で、刑の適用に当たっては、犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情を考慮し、犯罪の抑制及び犯人の改善更生に役立つことを目的としなければならないと規定されています。ここでは、量刑に当たって考慮すべき要素が挙げられています。一般論を述べれば、刑事裁判での量刑は、犯罪事実、すなわち、犯行の動機、手段・方法、結果等の犯罪行為自体に関する要素（犯情）によって刑の大枠が決められ、その枠内で、一般予防や特別予防に関する事情等の一般情状を考慮して、具体的な量刑が決定されるといえます。少年事件についても、同じようなことが考慮されるのだらうと思います²⁷⁾。少年審判手続においては、どの要素が大きなウエイトを持つのでしょうか、あるいは、犯人の年齢、性格、経歴、環境といった要素が大きなウエイトを持ってくるのかも知れません。しかし、改正刑法草案で言っている犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響というのは、少年事件においても、無視することができない要素だと思われます。少年法においては、犯罪の抑制というよりは、少年の改善更生が最も大きな目的かも知れません。しかし、犯罪の抑制というのは、刑法でいう一般的予防ですが、少年の場合、そういうことを全く無視していいかということが、一つの大きな問題だと思っています。仮に一般的予防という観点に立たないとしても、犯罪の動機、方法、結果というようなものが少年に対する処遇決定に当たって、当然一つの大きな要素となってくるのだらうと思います。例えば、集団犯罪において少年の果たした役割です。少年がそのグループの中で、主導的にその犯行に関与したのか、あるいは付和雷同的、従属的に関与したにすぎないのか、ということ

が問題になります。共犯少年の処遇結果との均衡、グループ内における公平感です。このように、犯罪の動機、方法、結果とかいうものは、少年の非行性の認定と関連することも多いだろうと思います。このような意味で、前記のような点に関する事実認定も大事なことになるだろうと思います。

6 55条移送²⁸⁾

55条の趣旨²⁹⁾からしますと、その要件を刑事裁判所としても検討せざるを得ませんので、調査官の意見がより所になります。その場合、刑事処分相当性が保護処分相当性を上回っているかが、問題となりますし、十分吟味されなければなりません³⁰⁾。なお、移送決定に対しては、通常抗告、即時抗告、特別抗告のいずれも申し立てることはできないと解されています。移送決定は中間決定であるというのがその理由です。

7 おわりに

交通関係の道路交通法違反、業務上過失致死傷の事件等は別として、他の犯罪については、原則として、実刑相当な場合に、刑事処分相当として20条検送すべきではないかというのが私なりの結論です。そうしますと、必然、一般に言われているように、他人・社会に回復し難い被害を及ぼす重大犯罪ということが多くと考えられます。執行猶予でよしとする20条検送を考えてよいのか、私としては疑問が残るところです。

保護処分による矯正の見込みがない場合はどうか、抽象的には刑事処分相当とすべきと指摘されていますが、実際のところどういう事例が考えられるのか、余り経験がないのでピンときません。感想程度にとどめたいと思います³¹⁾。

注)

- 1) 文献としては、川出敏裕「少年法」(有斐閣、2015年)、植村立郎「骨太少年法講義」(法曹会、2015年)、法学教室「特集・少年法の現在」(Dec. 2015 No. 423) 2頁～35頁、加藤学「保護処分相当性と社会記録の取扱い—家裁移送が争われる事案を念頭に—」(植村立郎判事退官記念論文集—現代刑事法の諸問題・第1巻〔立花書房、2011年〕473頁)各参照。
- 2) 家庭裁判月報50巻10号169頁掲載。なお、同頁では、裁判事項について、「18歳の少年に対する傷害致死被告事件において、本件への被告人の関与の程度が相被告人らに比し比較的低い上、本件は被告人の資質面での未熟さが背景になっており、検察官送致決定後、被告人が刑事公判手続を通じて自己の犯した罪責の重大性を自覚するとともに反省の度を深めるに至っていることなどの事情を考慮すると、刑事処分を科すよりも、保護処分に付するのが相当であるとして、事件を家庭裁判所に移送した事例」と紹介されている。
- 3) 相被告人A及び同Bに対する判決(平成10年4月20日宣告)

※以下においては、移送決定で表記した被告人、相被告人A、相被告人Bを、順次、それぞれ相被告人X、被告人A、被告人Bと称する。証拠及び適用法条は省略する。

主文

被告人兩名をそれぞれ懲役2年6か月以上4年6か月以下に処する。

被告人兩名に対し、未決勾留日数中各180日をそれぞれ刑に算入する。

理由

(認定事実)

被告人兩名は、いずれも少年であるが、愛知県豊明市内の中学校を卒業後、一時期交友関係が途絶えていたものの、平成9年2月ころから再び付き合いを続けていた。

被告人Aは、同年8月1日ころ、同市××にある□□内の公園でD子を一目見て気に入り、同女に交際を申し込むとともに、その場で同女と親しげに話をしていたかねてより知り合いのC(昭和54年2月3日生)にD子との仲を取り持ってくれるよう頼み込んだ。しかし、D子はCに好意を抱いており、D子とCは急速に親密な交際をするようになった。被告人Aは、同月9日夜、そのようなD子とCの仲の良い姿を目撃し、Cに対して苦々しく思っていたところ、同月11日午後8時ころ、Cの友人から、CとD子が肉体関係を持っている旨聞き、CにD子を横取りされた、馬鹿にされたなどと思い込み、Cに対する激しい怒りを覚え、その場にいた被告人Bに対して、Cに

乱暴を加えて痛めつけようとし、被告人Bは、腕力の強い被告人Aの申出を容易に断ることができなかったことに加え、自らもCの態度に不満があったことから、これを承諾した。そして、被告人兩名は、サンダル履きであったため、いったん自宅に戻り、被告人Aは運動靴に、被告人Bは先端に鉄板が入った安全靴にそれぞれ履き替えた上、Cの所在を探し回り、被告人AがCを見つけ出して、同市〇〇町〇〇×番地の×所在の〇〇中学校に連れて行き、被告人Bも同所に赴いた。

被告人兩名は、共謀の上、同日午後10時ころ、前記〇〇中学校の西側渡り廊下一階付近などにおいて、Cに対し、被告人AがCから取り上げたヘルメットでその頭部を多数回殴りつけ、その腹部等を多数回足で蹴りつけるなどし、被告人Bが安全靴を履いた足でその腹部等を多数回蹴りつけ、年下の知り合いから借りたヘルメットや手拳でその頭部等を多数回殴りつけたり、その頭部を足で踏みつけるなどの暴行を加えた。

そして、被告人Aは、たまたま同所に来た顔見知りの相被告人Xに対し、Cが女を横取りしたので暴行を加えている旨告げたところ、被告人兩名の前記暴行及びその結果Cが負傷していることを認識した相被告人Xにおいても、被告人兩名の意図を察知し、またCから「不良は嫌いだ」などと言われて憤激し、被告人兩名の暴行行為に引き続き加わることを決意し、ここに被告人兩名及び相被告人Xは、暗黙のうちに意思を相通じて共謀の上、同所付近などにおいて、Cに対し、相被告人Xがその顔面を数回手拳で殴りつけたり、竹ぼうきの柄でその背中等を数回殴りつけ、被告人Aが竹ぼうきの穂先でその顔面を突くなどし、被告人Bが竹ぼうきの柄でその背中等を数回殴りつけ、鉄の付いたプレスレットや手拳でその頭部等を数回殴りつけたり、安全靴を履いた足でその腹部を蹴りつけるなどの暴行を加え、よって、前記一連の暴行により、Cに対し急性硬膜下血腫、外傷性くも膜下出血、肺挫傷及び肝損傷等の傷害を負わせ、その結果、同月17日午前7時15分ころ、同市〇△町〇〇×番地の××所在の〇〇病院において、同人を頭部打撲による硬膜下出血により死亡させた。

(量刑事情)

- 1 被告人兩名は、被告人Aが、女性問題で被害者に対し憤激したことを発端に、共謀の上、被害者に対し一方的に暴行を加え、さらに途中から加わった相被告人Xとも意思を相通じて暴行を加え、判示の傷害を負わせた結果、被害者を頭部打撲による硬膜下出血により死亡させたという事案である。
- 2 被告人らは、全く無抵抗のまま涙ながらに助けを請う被害者に対し、二人ないし三人がかりで、被害者の身体を気遣うことなく所持のヘルメットや手拳でその頭部等を殴りつけたり、その腹部等を足蹴にするなど執拗に激しい暴行を多数回加えており、本件の犯行態様は誠に残忍で冷酷といわなければならない。そして、被害者は18歳の若さでかけがえのない生命を失うに至ったのであり、被害者の受けた肉体的、精神的苦痛は甚大であって、豊かな可能性を秘めた将来を閉ざされた無念さは計り知れない。また、我が子の変わり果てた姿に直面した被害者の両親をはじめ遺族の悲しみは察するに余りあり、結果が重大であることはいうまでもない。ところが、被害者や遺族に対する慰謝の措置はほとんど講じられていない。これらの事情を併せ考えると、犯情は甚だ悪質である。
- 3 そして、被告人Aは、被害者に対し、一目惚れした女性との仲を取り持ってほしいと依頼していたところ、被害者がその女性と懇意にしていることを聞き及び、被害者に女性を横取りされたとか馬鹿にされたなどと思い込んで憤激し、本件犯行に及んでおり、その短絡的かつ自己中心的な動機に酌量の余地は全くない。また、被告人Aは、被告人Bを本件犯行に誘い込み、また見せしめにするためその女性を暴行の現場に呼び出したりした上、自らもヘルメットで被害者の頭部を強打するなど被害者の死につながる強度の暴行を加えており、犯行後はその発覚を免れるために共犯者や目撃者らに口止めを図っているものであって、本件犯行において終始主導的立場にあり、その刑事責任は誠に重大である。

しかし他方、被告人Aは暴力を肯定的に考えていた過ちに気づき、現在では真摯に反省していること、社会復帰後は少しずつでも被害者の遺族に対する慰謝の措置を講じたいと述べていること、傷害により保護観察処分になった非行歴があるものの、いわゆる前科はないこと、母親や雇用主が今後の指導監督を約束していること、犯行時はもとより現在もなお少年であって、その意味で将来における可塑性に富み、更生の可能性もあることなど、被告人Aのために酌むべき事情も認められる。

- 4 次に、被告人Bは、腕力が強く容易に逆らうことのできない関係にあった被告人Aの言葉を受けて、これに従って犯行に及んだという側面がないわけではない。しかしながら、本件暴行の態様において、被告人Bが手加減をした形跡は全くうかがわれないばかりか、むしろ被害者に対するダメージを大きくするため安全靴に履き替えた上で被害者を足蹴にしたり、ヘルメットや竹ぼうき、鉄付きのプレスレットなどの凶器を持ち出して被害者を殴りつけ、被告人Aから暴行をやめるように言われた後も、自己の力を誇示しようとして執拗に最後まで一人暴行を続け、被害者が意識を失う一撃を見舞うなど積極的に犯行を遂行していたものであって、その犯行動機に酌むべき事情は乏しく、加えた暴行の程度は共犯者の中にあって特に悪質である。したがって、被告人Bの暴行行為が被害者の死亡に大きく影響していることは明らかである。それにもかかわらず、被告人Bは、自らの責任に正面から対峙しようとせず、被告人Aにその責任を押しつけるような他罰的発言を繰り返しているものであって、

内省の深まりが十分とはいえない。被告人Bの刑事責任は被告人Aと同様誠に重大である。

しかし他方、前述のとおり本件犯行の発端は被告人Aにあり、被告人Bはこれに巻き込まれた面もあること、社会復帰後は被害者の遺族に対する慰謝の措置を講じたいと述べていること、補導歴があるものの前科前歴はないこと、父親が指導監督を約束していること、犯行時はもとより現在もおお少年であって、その意味で将来における可塑性に富み、更生の可能性もあることなど、被告人Bのために酌むべき事情も認められる。

5 そこで、これら被告人両名に有利不利な一切の事情を総合考慮して、それぞれ主文の刑を定めた。

4) なお、被告人に対する求刑は、懲役4年以上6年以下であった。

受移送審は、平成10年5月1日、下記のとおり決定した(家裁月報50巻10号174頁掲載)。

※以下においては、移送決定で表記した被告人、相被告人A、相被告人Bを、順次、それぞれ少年、A、Bと称する。

主文

少年を中等少年院に送致する。

理由

(非行事実)

少年は、A及びBと共謀の上、平成9年8月11日午後10時ころ、愛知県豊明市〇〇町〇〇×番地の×〇〇中学校において、C(当時18歳)に対し、こもごも、その頭部、顔面等を所携のヘルメット、竹ぼうき及び手拳で多数回殴打し、さらにその腹部を足蹴にするなどの暴行を加え、よって、同人に急性硬膜下血腫、外傷性くも膜下出血、肺挫傷及び肝損傷等の傷害を負わせ、同月17日午前7時15分ころ、同市〇〇町〇〇×番地の×〇〇〇病院において、同人を右頭部打撲による硬膜下出血により死亡するに至らしめたものである。

(法令の適用)

刑法60条、205条

(処遇の理由)

- 1 本件は、少年が、本件犯行場所に赴いたところ、既に暴行を加えていた共犯少年と偶然出くわし、共犯少年から「被害者が女を横取りしたので暴行を加えている。」旨言われ、また、その後、暴行を受けてぐったりしていた被害者を見て、被害者が少年に対してつきあいが悪くなったことを思い出し不快感を覚えるとともに、被害者から「不良は嫌いだ。」と言われたことなどに憤慨して、少年自ら、手拳で被害者の顔面を数回殴打したり、竹ぼうきで被害者の背中を数回殴打する暴行を加え、共犯少年らの暴行と相まって、被害者を死亡させた傷害致死の事案である。犯行の動機は、短絡的かつ自己中心的なものであることに加えて、少年は、被害者と親しい間柄にあったにもかかわらず、被害者が激しい暴行を受けて出血してかなりの苦痛を受けていることを認識した後も暴行を加えている。そして、少年及び共犯少年の暴行により、被害者は18歳の若さでその尊い生命を奪われたもので、結果は重大である。にもかかわらず、被害者の遺族に対する慰謝の措置はほとんどなされていない。以上からすると少年の責任は重大であるといわざるを得ない。
- 2 少年は、検察官送致前の調査、審判の段階では、暴行の程度等が他の共犯少年よりも比較的良かったことにとらわれて、事件の重大性の認識が十分でなく、被害者や遺族の心情を十分に察することができず、自分の責任や問題点に目が向いていなかったことが窺われる。しかし、少年は、検察官送致決定後、相当期間の身柄拘束及び公判廷での審理を経て、移送後の審判では、「共犯少年2人より手を出していない分責任は軽いと責任逃れをしていたのは間違いであって、被害者と幼いころから友達で、本来なら助ける立場にあったのに一緒になって殴った私が一番責任が重いと思うようになりました。」と述べるように、自分の責任に対する認識を深めつつあると思われる。
- 3 少年は、本件において親友であった被害者に「不良は嫌いだ。」などと言われたことを被害的に受けとって暴行を加えている。これは、対人関係の持ち方が自己中心的であって、かつ、対人関係が壊れることに非常に敏感で、感情の安定性を欠くという少年の対人関係における未熟さが顕現したものと思われる。このような少年の対人関係における未熟さは、少年の友人が被害者を裏切る言動をしたことを公判を通じて知ることによって、対人不信感を非常に強めて、他人から裏切られることを極度におそれていることにも顕れており、未だ改善されているとはいえない。
- 4 以上からすると、少年については、刑事処分に付するのではなく、事件と少年の資質上の問題(未熟な対人関係のあり方、自己中心的な考え方、共感性の乏しさなど)との関係に対する理解を深めさせ、安定した社会生活が送れることに主眼をおいて、矯正教育を施すのが相当である。なお、事案の重大性や少年の抱える資質上の問題等に鑑み、個別的な処遇が望ましく、また、検察官送致決定後少年が相当期間身柄拘束され、自己の責任に対する認識を深めつつあることなどを思量すると、処遇経過が順調であるならば、比較的短期の処遇課程で仮退院させることも考慮されたく、その旨の処遇勧告をすることとする。

よって、少年法24条1項3号、少年審判規則37条1項を適用して少年を中等少年院に送致することとし、

主文のとおり決定する。

(処遇勧告書省略)

5) 少年鑑別所の鑑別に関しては、川出敏裕・前掲注1) 65頁参照。

6) 相被告人A及び同Bに対する判決(平成10年7月1日宣告)

※以下においては、移送決定で表記した被告人、相被告人A、相被告人Bを、順次、それぞれ相被告人X、被告人A、被告人Bと称する。証拠及び適用法条は省略する。

主文

被告人両名をそれぞれ懲役3年以上5年以下に処する。

被告人両名に対し、未決勾留日数中各150日をそれぞれ刑に算入する。

被告人両名から、バタフライナイフ1本(押収番号・略)を没収する。

理由

(犯行に至る経緯)

被告人両名は、同じ職場で建設作業員として働いていた。

被告人両名の知人C、Dらは、かねてより友人が外国人に文句をつけられたり、自動車を壊されたなどと聞いていた上、D自身、外国人風の男に自動車を棒状のものでたたかれたことなどから、その外国人は小牧駅周辺に集まっているブラジル人ではないかと考え、同国人らに対し不快感を募らせていた。

そして、C及びDは、平成9年10月6日、前記ブラジル人らを襲撃することを計画し、暴走族仲間に武器を集めて参加するように呼びかけた。Cらは、同日午後9時ごろ、小牧駅付近にいたブラジル人数名に金属バットや木刀等で襲撃して傷害を負わせた上、自分たちに危害を加えた張本人の居場所を聞き出すため、その場にいたE(当時14歳)を自動車に乗せ、愛知県小牧市〇〇丁目〇〇番地所在の〇〇公園に連れて行った。

ところで、被告人両名は、同日午後8時過ぎごろ、Cらと行動を共にしていたFから相被告人Xの携帯電話を通じてブラジル人に対する襲撃に加わるよう連絡を受けたものの、あらかじめ予定されていた職場の飲み会に出席した。

その後、被告人両名及び相被告人Xは、同日午後9時過ぎごろ、Cから再度参加を促す連絡を受け、日ごろからブラジル人に対し不快感を募らせていたことから、襲撃に参加することを決意し、職場の同僚数名と共に、指示された〇〇公園へ向かった。その途中、被告人Bは、車止め用の鎖付き鉄パイプを拾い、襲撃に使う道具として準備した。

被告人両名及び相被告人Xらは、同日午後9時30分ごろ、〇〇公園南側路上に到着したところ、既にC及びDらが10名くらいの仲間と共にEを囲み、C及びDが中心となって、Eから仲間のブラジル人の居場所を聞き出すようとしていたものの、Eが明確な返答をしないため、手拳で同人の顔面を殴打するなどの暴行を加えていた。

被告人両名及び相被告人Xは、その様子を見て、C及びDらの前記暴行行為及びEが負傷しているかも知れないことを認識し、C及びDらの意図を察知するとともに、同人らの暴行行為に引き続き加わることを決意し、ここにC及びDらとの間で暗黙のうちに意思を相通じてEに対し暴行を加えることの共謀を遂げた。

(犯罪事実)

被告人両名は、相被告人X、C及びDらとの共謀に基づき、引き続き〇〇公園南側路上において、被告人Bが、Eに近づきその仲間の居場所を問い詰めたところ、外国語で答えられたため馬鹿にされたものと思い込み、憤慨して両手拳で同人の顔面や腹部等を多数回殴打したり、鎖付きの前記鉄パイプで同人の背部等を多数回殴打するなどし、Cが、Eに携帯電話を渡し、仲間を呼び出すように迫ったところ、同人がとっさに自宅に電話をかけ、電話に出た父親に外国語で助けを求めたため、これを察知したDが、憤慨して所携の木刀でEの背部等を多数回殴打するなどし、また、被告人Aが、相被告人Xからその場で弄んでいた刃体の長さ約10.9センチメートルのバタフライナイフ1本を借り受け、これをEに示して、同人の仲間の居場所を聞き出そうとしたところ、逆に同人に前記ナイフをつかまれそうになったため、憤慨して前記ナイフで同人の右大腿部を1回突き刺し、さらに、とっさに囲いを破って逃げようとしたEに対し、Dら数名が木刀等でその背部等を多数回殴打するなどの暴行を加え、よって、前記一連の暴行等により、Eに対し右大腿部刺創、背面の筋挫滅等の傷害を負わせ、その結果、同月9日午前5時10分ごろ、同市〇〇丁目〇〇番地所在の〇〇病院において、同人を前記傷害に基づく外傷性ショックにより死亡させた。

なお、被告人両名はいずれも少年である。

(量刑事情)

1 本件は、被告人両名が、CやDらの被害者に対する暴行に相被告人Xらと共に途中から加わり、一連の暴行等により傷害を負わせた結果、被害者を右大腿部刺創による失血や背面の打撲による筋挫滅に起因した外傷性ショックにより死亡させたという事案である。

2 被告人両名は、共犯者から連絡を受けて本件犯行現場に到着するや、全く無抵抗の被害者に対する暴行に加わ

り、被告人Bが手拳でその顔面や腹部等を殴打したり、鉄パイプでその背部等を殴打し、被告人Aがバタフライナイフでその右大腿部を突き刺し、さらに、共犯者多数で被害者に対し激しい暴行を加えたもので、犯行態様は誠に残忍で冷酷である。

被害者は、本件被害の約2年前にブラジルから来日し、技術者になりたいとの希望を持ち、まじめに働いていた少年であるところ、単にブラジル人であるというだけで、何ら面識のない被告人らに突然襲われ、わずか14歳の若さでかけがえのない生命を失うに至ったのであり、被害者の受けた肉体的、精神的苦痛は甚大であって、豊かな可能性を秘めた将来を奪われた無念さは計り知れない。また、我が子の変わり果てた姿に直面した被害者の両親をはじめ遺族の悲しみは察するに余りあり、結果が重大であることはいうまでもない。ところが、被害者の遺族に対する慰藉の措置は、現在までに被告人Bの両親から見舞金として100万円が支払われただけで、到底十分とは言い難く、遺族が厳しい被害感情を示しているのも当然のことといえる。

加えて、被告人両名は、本件犯行後、救急車を手配するなどの救護措置を講じることなくその場から逃走し、さらに、被告人Bは、後日共犯者らと口裏合わせをするなどの罪証隠滅行為を行っている。

これらの事情を併せ考えると、犯情は甚だ悪質である。

- 3) そして、被告人Aは、被害者からその仲間の居場所を聞き出そうとして、相被告人Xからバタフライナイフを借り受け、そのナイフを被害者に示したところ、逆にナイフをつかまれそうになって憤激し、切っ先鋭利な前記ナイフで被害者の右大腿部を突き刺したものであり、その短絡的な犯行の動機に酌むべき事情はない。被告人Aの前記行為により、被害者は右大腿部に深さ約9センチメートルの刺創を負い、そのことが直接の死因の一つになっている。そうすると、被告人Aの刑事責任は誠に重大である。

しかし他方、被告人Aは、現在では自己の行為を心から反省し、被害者の遺族に対し少しずつでも慰謝の措置を講じたいと述べていること、母親や婚約者が今後の監督と協力を約束していること、共同危険行為による保護観察の処分歴があるものの前科はないこと、犯行時はもとより現在もおお少年であって、その意味で将来における可塑性に富み、更生の可能性もあることなど、被告人Aのために酌むべき事情も認められる。

- 4) 次に、被告人Bは、被害者にその仲間の居場所を問い詰めたところ、外国語で答えられたことに憤激して暴行を加えたもので、その短絡的な犯行の動機に酌量の余地はなく、両手拳で被害者の顔面や腹部等を多数回殴打したり、重さ約3キログラムに近い鉄パイプで被害者の背部等を多数回殴打しており、その暴行の態様や程度は極めて悪質である。被告人Bが鉄パイプで被害者に暴行を加えた結果、直接の死因の一つである背部の筋挫滅を生じさせる原因を与えたことは明らかである。したがって、被告人Bの刑事責任は誠に重大である。

しかし他方、被告人Bは、捜査段階で否認していた鉄パイプによる暴行についても公判廷において認め、現在では自己の行為を深く反省するとともに、被害者の遺族に対し少しずつでも慰謝の措置を講じる旨述べていること、両親が遺族に対し前記のとおり見舞金100万円を支払っていること、社会復帰後は両親のもとで生活することとしており、就職先も予定されていること、共同危険行為による保護観察の処分歴があるものの前科はないこと、犯行時はもとより現在もおお少年であって、その意味で将来における可塑性に富み、更生の可能性もあることなど、被告人Bのために酌むべき事情も認められる。

- 5) そこで、これら被告人両名に有利不利な一切の事情を総合考慮して、それぞれ主文の刑を定めた。

- 7) なお、被告人に対する求刑は、懲役3年以上6年以下であった。その後、受移送審は、被告人(少年)を中等少年院に送致した。

- 8) 後記本文第5の1②において、「強盗傷人・強姦等」と表記している事件と同一である。

- 9) 控訴棄却の控訴審判決(平成10年8月27日宣告)

- 1) 事実誤認及び法令適用の誤りの主張について(略)
- 2) 訴訟手続の法令違反ないし法令適用の誤りの主張について

所論は、本件については、被告人を保護処分に付するのが相当として少年法55条により家庭裁判所に移送決定すべきであったのに、原裁判所が移送決定することなく、判決を言い渡したのは、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反であるし、少年法55条の解釈適用の誤りでもある、という。

そこで、記録を調査し、当審における事実調べの結果をも参酌して検討すると、本件は、平成6年傷害、窃盗保護事件で観護措置決定を受けた上、保護観察に付され、前記保護観察中に、道路運送車両法違反、道路交通法違反の非行に及んで観護措置決定を受けて平成8年11月再び保護観察に付された被告人が、前記保護観察中であつた平成9年5月から同年8月にかけて、不良交友関係にあった友人らと共に謀の上、①通行から自動二輪車の騒音を注意されたことに腹を立て、こもこも殴る蹴るの暴行を加えて約2週間の治療を要する傷害を負わせ(原判示第1)、②駐車中の自動車運転手を脅迫して、現金1000円を喝取し(原判示第2)、③駐車中の自動車運転手を襲い鉄パイプなどで多数回殴るなどの暴行を加えてCD盤などを強取し、その際、前記暴行により約3か月間の治療を要する傷害を負わせ(原判示第3)、④強姦をしようと企て、男女4名のグループを襲って連れ去り、女性2名については長時間にわたって監禁した上、うち1名を強姦し、もう1名については強姦しよう

としたが、姦淫の目的を遂げなかった（原判示第4）という事案である。

本件各犯行については、原判決が（量刑事情〔少年法55条による移送の可否の判断を含む。〕で認定説示するとおり、動機に酌量の余地はなく、特に、原判示第3の被害者に与えた肉体的、精神的苦痛は甚大であり、原判示第4の被害女性2名に与えた衝撃は深刻で、被害感情は未だ厳しい。そして、被告人は、共犯者グループのリーダー格として、いずれの犯行についても主導的かつ積極的に実行に及んでいる。加えて、犯行後の情状も芳しくない。

前記の被告人の保護処分歴、本件各犯行の重大性、犯情等の悪質さなどに加えて、その中で被告人の果たした役割にかんがみると、被告人の責任が重いといわざるを得ないこと及び在宅で専門的指導を受けながらこのように重大、悪質な本件各犯行を短期間のうちに重ねたことなどから看取ることのできる少年の犯罪性の深度を併せ考慮すると、被告人が本件各犯行当時17歳で、原判決当時でも18歳2か月であったこと、身柄拘束を通じて反省を深めていること、両親が今後は被告人の更生のために適切な指導を取ると述べていることなどの事情を考慮し、その他所論に即して検討してみても、被告人に対し保護処分を選択するのは相当ではない。そうすると、本件を家庭裁判所に移送せず、刑事処分に処した原裁判所の措置に瑕疵をみいだすことはできず、これに訴訟手続の法令違反や法令適用の誤りはない。論旨は理由がない。

3 量刑不当の主張について

所論は、原判決の量刑は重すぎて不当である、という。

しかしながら、記録を調査し、当審における事実調べの結果をも参酌して検討すると、2で説示したとおりの被告人の刑事責任の重さなどにかんがみると、原判示第3の犯行の被害者と示談が成立し、保護者において、原判示第1ないし第3の犯行の被害弁償を履行していることなどの原判決が指摘する有利な事情を考慮しても、酌量減輕をした上、被告人を懲役4年以上6年以下に処した原判決の量刑が重すぎて不当であるとはいえない。原判決後、保護者が原判示第3の犯行の被害弁償を完了したこと、被告人も相当期間の勾留を経てさらに反省を深めていること等の事情を併せ考慮しても、前記の判断は動かない。論旨は理由がない。

- 10) 少年の刑事裁判に関しては、川出敏裕・前掲注1）319頁、角田正紀・前掲注1）「法学教室」25頁各参照。また、山口直也「少年刑事被告人の刑事裁判のあり方に関する一考察」（立命館法学2010年3号〔331号〕175頁〔819頁〕）参照。
- 11) 調査官に対する講演としては、神垣英郎判事のもの（家裁月報36巻9号〔1984年〕39頁「抗告審から見た少年事件の処理について」）がある。
- 12) 村中貴之ほか「裁判員裁判をどう闘うか⑦〔少年事件と刑事裁判〕」季刊刑事弁護57号（2009年）41頁～86頁、葛野尋之「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・少年法の理念』（現代人文社、2010年））、丸山雅夫「少年刑事事件と裁判員裁判」（社会と倫理・第25号〔2010年〕187頁）、青木孝之「裁判員裁判初歩の少年に対する死刑判決」（駿河台法学・第25巻2号〔2012年〕1頁）、研究代表者葛野尋之「少年事件の裁判員裁判に関する実証的研究」（科学研究費助成事業〔科学研究費補助金〕研究成果報告書、平成25年6月4日現在）各参照。なお、裁判員裁判の実施状況（制度施行～平成27年3月末・速報）によれば、家裁への移送件数は5件（内訳は、強盗致傷3件、殺人1件、傷害致死1件）である。ところで、「少年は高校1年だった平成27年5月18日、包丁で母親（当時50歳）と祖母（当時81歳）の胸や背中を多数回突き刺し、2人を失血死させた。少年は事件後に自首し、横浜家裁が同年8月、検察官送致（逆送）し、起訴された。検察官側は懲役10年以上15年以下の不定期刑を求刑。弁護側は少年院送致などの保護処分を求めている」事件に関し、横浜地裁は、平成28年6月23日裁判員裁判で、自宅で母親と祖母を殺害したとして殺人罪に問われた少年（16歳〔事件当時15歳〕）に対し、横浜家裁に移送する決定を出した旨、そして、その決定理由について、横浜地裁は、『思考や感情、行動様式が未発達』と指摘。刑務所での服役よりも「時間や人手を十分にかけた少年院で教育を受ける方が更生に効果的」と述べた。事件の残忍さや、犠牲者が2人という結果の重大性を踏まえ、『保護処分が許容されるか、ためらいを感じることは否定できない』とした。一方で、鑑定を行った医師が『他者とのコミュニケーションに困難がある。保護的な生活環境の中で対人関係の構築や共感性を育成する働きかけが必要だ』とした鑑定結果を採用し、事件に少年の生育歴などが影響したとした。公判で動機について『話すものが存在しない』などと述べた少年の言動も検討した上で、『少年1人に全ての責任を負わせることはできない。少年院での矯正教育で重大犯罪の責任を自覚させ、二度と犯罪を行わないよう更生を図らせることが相当』と結論づけた。』旨報じられている（毎日新聞・平成28年6月24日朝刊）。
- 13) 川出敏裕教授は、「刑事処分相当性」の意味について、前掲注1）218頁において、「通説は、保護処分によっては、もはや矯正の見込みがない場合（保護不能）のほか、保護処分による矯正は不可能ではないが、事案の内容や社会に与える影響から、保護処分に対処するのが不相当な場合（保護不適）も、これに該当するとしている。」旨記述している。植村立郎判事は、刑事処分相当性について、前掲注1）202頁～203頁において、「争いがあるが、①保護不能（＝保護処分による矯正の見込みのない場合）と②保護不適（＝保護不能ではないが、事案の内

容、社会に与える影響等から、保護処分に対処するのが不相当な場合を意味する。)との双方を含むものと解するのが通説とされる。・・・もっとも、①の判断は共通した理解が得られようが、②は保護処分による矯正の可能性のあることを認めつつ刑事処分を相当とするものであるから、立場によって判断の相違が生じがちである。そのため、社会は変化していくから困難な面があるとはいえ、どういった事案に関してそういった判断をするのが相当かについて、実務的な安定した見方が確立していることが望ましいことといえる。しかし、運用に関しては、罰金見込みで逆送決定がされるのが殆どを占めているといった指摘があるから、①②に関する理解が実際の処理の判断に与える影響の程度は限られたものとなろう。」旨記述している。さらに、加藤学判事は、刑事処分相当性について、前掲注1)の475頁及び477頁において、「20条1項の刑事処分相当性については、保護処分等刑事処分以外の処遇による矯正改善の見込みがない保護不能の場合のほか、保護処分等による矯正が必ずしも不可能ではないが、事案の性質、社会感情、被害感情等から保護処分に対処するのが不相当な保護不適の場合も含むとするのが通説・判例であり、実務はこの立場を前提としているといっていよい(475頁)」。・・・なお、実務においては、保護可能であり、保護不適でもないのに処遇の有効性の観点から検察官送致決定をなすことがある。交通関係事件でのいわゆる罰金見込み検送などである。それは、同種非行をくり返す少年に対して、罰金あるいは体刑の執行猶予といった軽い刑罰を念頭に、より手厚い保護処分を将来に確保する観点から行なわれているものである。このような検察官送致決定も、上記観点から刑事処分が最適な場合に例外的に行なわれる限り正当というべきである。そうすると、20条1項の刑事処分相当性とは、保護不能または保護不適または処遇上刑事処分が最適であるということになる(477頁)。」旨記述している。

- 14) 保護処分決定に関しては、川出敏裕・前掲注1)9頁及び238頁参照。また、安藤正博「処分選択の原理」(平野龍一ほか編「講座少年保護(2)―少年法と少年審判」[大成出版社、1982年]238頁)参照。
- 15) 不定期刑の言渡基準に関しては、川出敏裕・前掲注1)330頁～331頁、角田正紀・前掲注1)「法学教室」28頁～29頁、小林充「少年に対する不定期刑の言渡基準について」(家庭裁判月報25巻12号[1973年]1頁)、坂井智「少年に対する刑事裁判における若干の問題」(中野次雄判事還暦祝賀―刑事裁判の課題[有斐閣、1972年]277頁)、山崎学「不定期刑と定期刑の軽重」(「少年法―その実務と裁判例の研究」別冊判例タイムズ6号[1979年]250頁)各参照。
- 16) 川出敏裕教授は、保護不能について、「少年が保護処分によってはもはや改善の見込みがない場合」(前掲注1)9頁、あるいは「保護処分によっては、もはや矯正の見込みがない場合」(前掲注1)218頁と記述している。
- 17) 川出敏裕教授は、保護不適について、「保護不能ではないが、事案の性質や社会への影響等から刑事処分に付す方がより相当な場合」(前掲注1)9頁、あるいは「保護処分による矯正は不可能ではないが、事案の内容や社会に与える影響から、保護処分に対処するのが不相当な場合」(前掲注1)218頁と記述している。
- 18) 植村立郎・前掲注1)18頁参照。
- 19) 公判手続に関しては、川出敏裕・注1)319頁～325頁参照。
- 20) 植村立郎・前掲注1)105頁参照。
- 21) 川出敏裕教授は、社会記録の取調べについて、前掲注1)320頁において、「実務の運用においては、地方裁判所と家庭裁判所の申し合わせに基づき、家庭裁判所の逆送決定に従って起訴された少年の刑事事件については、検察官、弁護人からの申請により、又は職権で、地方裁判所が社会記録を取り寄せる旨の決定をし、家庭裁判所においてもこれに応じる取扱いになっている。そのうえで、取り寄せられた記録のうちの必要な部分が公判に顕出され、その取調べが行われることになる⁵⁾。」旨記述した上、その注5)の点につき、「社会記録を量刑資料として利用する場合に厳格な証明を要するか否かについては争いがあるが、実務上は、裁判所が取り寄せた社会記録を弁護人及び検察官に閲覧してもらったうえで、証拠調べを行う部分につき裁判所も関与して協議を行い、両当事者が合意した部分について公判廷での取調べを行うという運用がなされている。」旨記述している。
- 22) 検察官送致決定に関しては、川出敏裕・前掲注1)217頁、植村立郎・前掲注1)198頁、河原俊也・前掲注1)「法学教室」8頁各参照。また、葛野尋之「少年法における検察官送致決定の意義―家庭裁判所の説明責任―」(立命館法学2002年3号[283号]1頁[173頁])参照。
- 23) 川出敏裕教授は、検察官送致決定(逆送決定)について、前掲注1)220頁～221頁において、「・・・これまでは、保護処分によって少年の改善更生が可能な場合であっても保護不適を理由に逆送決定がなしうかが問題とされてきたが、この議論は、少年の改善更生のためには、保護処分が刑事処分よりも常に有効であるという前提に立つものであった。これに対して、実務では、少年の改善更生にとっての有効性という観点から、保護処分ではなく、刑事処分がいわば積極的に選択される場合もあるという指摘もなされている。それによれば、刑事処分相当性には、保護不能と保護不適の場合以外に、少年の改善更生のために刑事処分が保護処分よりも有効であるという類型があることになろう。また、それを前提に、実務における刑事処分相当性の判断というのは、これらの3つのタイプのどれにあたるかということではなく、その少年に対して、保護処分と刑罰のいずれが性格の矯正等の教育効果をより上げられるかという処遇の有効性の観点と、その少年の犯罪が他人や社会に甚大な被害や脅威・不安等を

与えたものか否か、そのような犯罪の再発防止が強く要請されるか否かといった社会感情、社会防衛上の観点とをともに考慮したうえで、どちらが少年の処遇としてより適したものであるかを総合的に判断するものであるとの指摘もなされている。・・・逆送の大部分は、交通関係事件（業務上（重・自動車運転）過失致死傷事件、危険運転致死傷事件、道路交通事故）におけるものであって、しかも、そのほとんどは、略式手続による罰金の言渡しを予想してなされるものである。このような逆送がなされるのは、当該少年には、保護処分に付すほどの要保護性は認められないが、刑事手続で罰金を課すことで、少年に責任を自覚させることができ、その改善更生に資するという考慮によるものである。それゆえ、そこでの刑事処分相当性は、保護不能や保護不適ではなく、少年の改善更生にとっての処遇の有効性という観点から認められていることになろう²⁰⁾。旨記述した上、その注20)の点につき、「したがって、その後も交通違反を繰り返した場合には、より手厚い処遇である、保護処分としての交通保護観察に付されることがありうる（加藤学「終局決定(1)―検察官送致決定」・廣瀬健二ほか編「少年事件重要判決50選〔立花書房、2010年〕200頁）」旨記述している。また、河原俊也判事は、検察官送致決定（逆送決定）について、前掲注1)「法学教室」8頁～9頁において、「家庭裁判所がその少年に対しては保護処分ではなく刑罰を科すのが相当であると判断した場合には、決定により、事件を検察官に送致しなければならない（20条1項）。検察官送致の実質的な要件は、事件の罪質及び情状に照らして刑事処分が相当と認められることである。実務では、少年が保護処分によってはもはや改善の見込みがない場合（保護不能）のほか、保護不能ではないが、事案の性質や社会への影響等から保護処分に対処するのが不相当な場合（保護不適）も、これに該当するとされている。・・・実務上は、交通関係事件等について、罰金刑を相当として判断して行われる、いわゆる罰金見込み検送が、検察官送致の大部分を占めている。なお、平成12年の少年法改正で20条に第2項が付け加えられ、行為時点で16歳以上の少年が、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件については、調査の結果、犯行の動機及び態様、犯行後の情状、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し、刑事処分以外の措置を相当と認める場合以外は逆送決定をしなければならない旨定められた。」旨記述している。なお、大森政輔「検察官送致決定の実質的要件」〔少年法―その実務と裁判例の研究〕別冊判例タイムズ6号〔1979年〕186頁）参照。

- 24) 川出敏裕教授は、保護処分相当性について、前掲注1) 334頁～335頁において、「少年の被告人を保護処分にするのが相当か否かの判断は、逆送決定における刑事処分相当性の判断と表裏の関係にある。それゆえ、刑事処分相当性には保護不能と保護不適の双方が含まれるとする見解によれば、保護処分相当性が認められるのは、刑事裁判所における証拠調べを経た段階で、そのいずれもが否定されるような事情が認められる場合ということになる。また、実務における刑事処分相当性の判断は、その少年に対して、保護処分と刑罰のいずれが性格の矯正等の教育効果をより上げ得るかという処遇の有効性の観点と、その少年の犯罪が他人や社会に甚大な被害や脅威・不安等を与えたものか否か、そのような犯罪の再発防止が強く要請されるか否かといった社会感情、社会防衛上の観点とをともに考慮したうえで、どちらが少年の処遇としてより適したものであるかを総合的に判断するものであるとの指摘もなされている。この立場によれば、少年法55条における保護処分相当性は、当該事件の刑事手続で見込まれる具体的な刑罰よりも、移送後の保護手続で見込まれる具体的な処分のほうが、少年の改善更生のために有効であり、かつ、刑罰ではなく保護処分を選択することが、被害感情・正義観念などに照らして社会的に受け入れられ、許容されるものである場合に認められることになろう。その判断にあたっては、少年の年齢、人格の成熟度、非行・保護処分歴、犯罪の情状の軽重、犯行後の情状、生育歴の問題点、科刑による弊害と影響、共犯者の処遇との均衡等の要素が総合的に考慮される。」旨記述している。また、加藤学判事は、保護処分相当性について、前掲注1) 477頁において、「保護処分相当性が刑事処分相当性と表裏の関係に立つとすると、20条1項で検察官送致された事件についての保護処分相当性は、保護不能ではなく、かつ保護不適でもなく、かつ処遇上刑事処分が最適とはいえないこととなろう。処遇上刑事処分が最適とはいえない場合という要件が問題になるのは、いわゆる罰金見込み検送の場合である。したがって、罰金見込み検送以外の通常の事件においては、保護処分相当性とは、保護不能ではなく、かつ保護不適でもないことと理解してよい。」旨記述している。
- 25) 社会記録の取扱いに関しては、川出敏裕・前掲注1) 322頁、角田正紀・前掲注1)「法学教室」26頁、加藤学・前掲注1) 485頁各参照。
- 26) 少年の刑事裁判における量刑に関しては、川出敏裕・前掲注1) 340頁～348頁、角田正紀・前掲注1)「法学教室」28頁～29頁各参照。
- 27) 川出敏裕教授は、量刑基準について、前掲注1) 340頁～341頁において、「少年の被告人に対する量刑基準を考えるにあたっては、その前提として、少年に対する刑罰の目的や性格が、成人に対する刑罰と異なるものなのか問題となる。この点につき、1つの考え方としては、少年の健全育成という基本理念が少年の刑事手続にも妥当することを根拠に、刑罰の目的も、それによる少年の改善更生という特別予防目的に純化されるという理解もあり得る。もっとも、この考え方は、逆送の要件である刑事処分相当性も、刑罰を科すことが保護処分に付すよりも少年の改善更生にとって有効である場合にのみ認められるという理解を前提とすることになるが、そのような理解は少数にとどまる。刑事処分相当性に関する実務及び多数説の見解は、刑事処分は、少年の改善更生とは異質な目

的を持つものであることを前提としている。また、少年に対する刑罰に関しては、減軽規定をはじめとして、いくつかの特則が置かれているが、それらは、いずれも、刑罰それ自体の目的や性格は成人の場合と同様であることを前提に、教育可能性の高さ等の少年の特性を踏まえた修正を加えたものである。その意味で、少年の健全育成という理念は、少年に対する刑罰の目的や性格まで容れさせるものではなく、既存の刑罰目的の枠内で修正を加える機能を担うものだとすることができる。このように、少年に対する刑罰も、成人に対する刑罰と、その目的や性格を異にするものではないとすれば、その量刑基準も、基本的には、一般の事件の場合と同様となる。現在の量刑実務においては、まず、被告人の行為責任に応じて、犯罪行為自体に関する情状（犯情）により、一定の刑の幅が決まり、その幅の中で、被告人の性格、年齢、境遇等の狭義の情状を考慮したうえで、裁判所が具体的な宣告刑を決定するとされており、これが、少年の被告人についても同様にあてはまることになる。それゆえ、少年事件であっても、量刑の主軸となるのは行為責任であって、被告人が少年であるがゆえに、教育的考慮が優先し、行為責任の枠から外れた軽い刑が言い渡されるわけではない。ただし、少年の場合、人格の未熟さや被影響性の高さを理由に、責任非難自体が減少する可能性があるうえに、可塑性の高さゆえに、改善更生の可能性が成人に比べて一般的に認められやすいといえることができる。さらに、少年法50条の趣旨に従い、少年個人の性格、生育環境等、狭義の情状に関する資料が豊富に用意されるため、その改善可能性等の判断がきめ細かになされるという差異も認められる。」旨記述している。

- 28) 家庭裁判所への移送に関しては、川出敏裕・前掲注1) 333頁、角田正紀・前掲注1)「法学教室」28頁、加藤学・前掲注1) 474頁各参照。また、植村立郎「法55条決定について」(少年事件の実務と法理〔判例タイムズ社、2011年〕362頁)、大森政輔「少年に対する刑罰処遇について一刑事処分の選択基準とそれをめぐる審理手続一」(家庭裁判月報28巻4号〔1975年〕1頁)、廣瀬健二「保護処分相当性と刑事処分相当性一移送裁判例(少年法55条)の研究」(家庭裁判月報41巻9号〔1989年〕1頁)、大野市太郎「法55条の移送と事実裁判所の裁量権」(「少年法一その実務と裁判例の研究」別冊判例タイムズ6号〔1979年〕253頁)各参照。
- 29) 川出敏裕教授は、家庭裁判所への移送制度の趣旨について、前掲注1) 333頁において、「裁判所は、事実審理の結果、少年の被告人を保護処分に付するのが相当であると認めるときは、決定をもって、事件を家庭裁判所に移送しなければならない(少55条)。これは、逆送決定に基づき刑事裁判に付された少年についても、その後に要保護性の変化が生じることや、そもそも、可塑性に富む少年の事件については、少年を巡る状況の変化に応じて手続・処分の選択を変更できることが望ましいという観点から、再度、少年保護手続の枠内での処理に戻すことを認めるものである。」旨記述している。
- 30) 川出敏裕教授は、家庭裁判所への移送判断の枠組みについて、前掲注1) 333頁～334頁において、「移送するか否かの判断は、公判手続において取り調べられた証拠に基づいて行われる。その際、前提となる犯罪事実の認定のためにどの程度の心証が必要とされるのかについては争いがあるが、実務上は、合理的疑いを超える程度の心証に基づき公訴事実を認定したうえで移送を行うのが通例であるとされている。そのうえで、刑事裁判所が少年の被告人を保護処分に付するのが相当か否かを判断するにあたっては、専門的検討を経たうえで刑事処分が相当であるとした家庭裁判所の判断を尊重すべきであるとされる。ただし、家庭裁判所の判断が刑事裁判所に対する法的拘束力を持つわけではない。拘束力を認めた明文規定がないうえに、逆送決定に対する抗告は、それが中間決定であることを理由に否定されていることから、法55条移送によって不当な逆送決定を是正する必要性が認められるからである。それゆえ、逆送後に、家庭裁判所が行った判断を覆す新たな事情が判明した等の事情変更がなくとも、刑事裁判所は、逆送決定時までに存在した事情につき独自の評価を行ったうえで移送決定をすることができる。」旨記述している。また、角田正紀判事は、家庭裁判所への移送決定について、前掲注1)「法学教室」28頁において、「少年刑事事件に特有の処分として家庭裁判所への移送決定(法55条)がある。これは可塑性に富む少年の刑事事件は、その状況の変化に応じて逆送後も手続・処分の選択を変更し得るのが望ましいことから認められたものであるが、その要件である『保護処分相当性』については、従前から、少年の健全育成のために刑事処分よりも保護処分の方が当該少年の処遇としてより適切と認められることであって、その判断要素としては年齢、人格の成熟度、非行・保護処分歴、犯罪の情状の軽重、成育歴の問題点、科刑による被害・影響、共犯者との処遇の権衡等が挙げられると解されてきた。」旨記述している。
- 31) 少年法の平成12年改正に伴い、原則逆送制度が導入されたことと55条移送との関係に関しては、川出敏裕・前掲注1) 335頁～336頁(併せて、225頁～235頁)、角田正紀・前掲注1)「法学教室」28頁、加藤学・前掲注1) 478頁～485頁各参照。

