

博士学位請求論文

ドイツ少年参審制度の歴史的展開

—市民参加と社会的教育専門性—

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

2011 年度編入学 学籍番号：JD110005

大塚 英理子

目次

参考文献一覧	III
第1章 本稿の課題	
第1節 少年法の理念と少年の刑事手続	1
第2節 少年手続における市民参加	2
(1) 裁判員制度の導入	2
(2) 裁判員制度の問題点	4
(3) 少年保護手続における市民参加	8
第3節 研究の目的	10
(1) ドイツ少年参審制度	10
(2) 先行研究	11
(3) 本稿の構成	14
第2章 ドイツ少年裁判所の創設	
第1節 刑事手続への市民参加の導入	16
第2節 ドイツ少年裁判所運動とアメリカの少年法制	22
(1) 少年裁判所運動の始まり	22
(2) Freudenthalによるアメリカ少年裁判所制度の紹介	23
第3節 ドイツ少年法制を巡る議論	29
(1) Freudenthalによるドイツへの提言	29
(2) Köhneによる少年事件を取扱う特別な裁判所部門の提言	32
(3) Köhneの「若年者による可罰行為の処罰及び 訴迫に関するライヒ法案」	36
(4) Aschrottによる提言	41
第4節 少年裁判所の創設	43
第5節 ドイツ少年裁判所会議における議論	48
(1) 第1回ドイツ少年裁判所会議	49
(2) 第2回ドイツ少年裁判所会議	50
(3) 第3回ドイツ少年裁判所会議	53
(4) 第4回ドイツ少年裁判所会議	55
(5) 第5回ドイツ少年裁判所会議	56
第6節 小括	57
第3章 戦前のドイツ少年裁判所法	
第1節 1923年少年裁判所法の成立	59

第2節	1923年少年裁判所法	60
(1)	後見裁判官と少年係裁判官の兼務	63
(2)	特別な少年参審員の選出	65
(3)	少年局との継続的な協力	67
(4)	公開の停止	69
第3節	第三帝国期の変革と1943年ライヒ少年裁判所法	73
(1)	1943年ライヒ少年裁判所法の成立	73
(2)	手続参加者が果たす機能の変質	77
第4節	小括	82
第4章 1953年少年裁判所法		
第1節	1953年少年裁判所法の成立	83
第2節	少年参審員	88
第3節	手続参加者	95
(1)	少年係裁判官・少年係検察官	95
(2)	少年審判補助者	99
(3)	弁護士	101
第4節	市民参加の意義	104
第5節	小括	105
終章 ドイツ少年参審制度と市民参加		
第1節	ドイツ少年裁判所法と少年参審制度	107
第2節	市民参加と社会的教育専門性	109
(1)	裁判員制度の再構成	110
(2)	市民参加を機能させるための手続的基盤	112
(3)	少年保護手続における市民参加	122
(4)	結語	127
図	ドイツ少年裁判所の構成・管轄・審級	129

参考文献一覽

- Adam, Hans-Jörg / Albrecht, Hansjörg / Pfeiffer, Christian**[1986], Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht
- Albrecht, Peter-Alexis**[1993], Jugendstrafrecht: ein Studienbuch 2., erw. und erg. Aufl, C.H. Beck
- Allmenröder, Karl**[1912], Die Tätigkeit des Frankfurter Jugendrichters, in: Bearbeitet von Allmenröder, Karl / Polligkeit, Wilhelm / Becker, Ludwig / Vogt, Heinrich; Herausgegeben von Freudenthal, Berthold, Das Jugendgericht in Frankfurt a. M., S.1-18, Julius Springer
- Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte., in: Archiv für gemeines Deutsches und für preussisches Strafrecht, Bd.21, S.40-56, 1873
- Andoor, George**[2013], Laien in der Strafrechtsprechung: Eine vergleichende Betrachtung der Laienbeteiligung an deutschen und englischen Strafgerichten, BWV · Berliner Wissenschafts-Verlag
- Aschrott, Paul F.**[1908], Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze, J. Guttentag
- Axmann, Artur**[1944], Jugendstrafrecht und Jugenderziehung in: Thierack, Georg / Hitler-Jugend, Zum neuen Jugendstrafrecht : Vorträge auf der Reichsarbeitsstagung der Jugendrichter, Jugendstaatsanwälte und Gebietsrechtsreferenten der Hitler-Jugend anlässlich der Verkündung des neuen Reichsjugendgerichtsgesetzes: Deutsches Jugendrecht Heft 4, S.17-25, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck
- Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter**, Zivilprozessordnung : mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen 70., völlig neubearbeitete Aufl, 2012
- Bernheimer, Erich**[1914], Die Öffentlichkeit der strafgerichtlichen Hauptverhandlung im bürgerlichen und militärischen Strafprozeß, ihre Geschichte und ihre Bedeutung.: Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen juristischen Fakultät der Großherzoglich Badischen Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg, C. F. Müllerschen Hofbuchdruckerei
- Böhme, Alexander / Feuerhelm, Wolfgang**[2004], Einführung in das Jugendstrafrecht 4. Auflage, C.H.Beck

- Brunner, Rudolf**[1972], Spezialisierte Jugendgerichtshilfe?, in: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 10/1972, S.321-324
- Cornel, Heinz**[2008], 100 Jahre Jugendgerichte – Die Zeit war reif, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 3/2008, S.232-236
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.[1909], Verhandlungen des ersten deutschen Jugendgerichtstags 15. bis 17. März 1909, Teubner
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.[1911], Verhandlungen des Zweiten Deutschen Jugendgerichtstages 29. September bis 1. Oktober 1910, Teubner
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.[1922], Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, Die Verhandlungen des fünften deutschen Jugendgerichtstags in Jena 1920 : nebst den bisherigen Entwürfen für ein deutsches Jugendgerichtsgesetz, Carl Heymanns
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.[2002], 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission: Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts: Abschlussbericht der Kommissionsberatungen von März 2001 bis August 2002
abrufbar unter :
<http://www.journascience.org/de/jugendkrimi/kontrovers/justrafrecht-reform/Jugendstrafrechtsreform-Kommission.pdf>, Abruf: 26.12.2014
- Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge[1913], Verhandlungen des Dritten Deutschen Jugendgerichtstages 10. bis 12. Oktober 1912, Teubner
- Deutscher Richterbund[2011], Der Newsletter des Deutschen Richterbundes Aktuell aus dem DRB-Bundesverband Ausgabe 10/2011 (24.05.2011), II. Justizministerkonferenz – Beibehaltung des universell ausgebildeten und einsetzbaren Richters,
abrufbar unter:
http://www.drb.de/cms/fileadmin/docs/AKTUELL_10_2011.pdf, Abruf: 25.10.2014
- Diemer, Herbert**/**Schatz, Holger**/**Sonnen, Bernd-Rüdiger**[2011], Jugendgerichtsgesetz mit Jugendstrafvollzugsgesetzen 6., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, C.F. Müller

- Diez, Ortwin**[1930], Die strafrechtliche Sonderstellung der Jugendlichen im Lichte der geschichtlichen Entwicklung: Inaugural-Dissertation, R. Noske
- Eisenberg, Ulrich**[2013], Jugendgerichtsgesetz 16., vollständig neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck
- Erb, Volker**/**Esser, Ulrich** Franke/**Kirsten** Graalmann-Scheerer/**Hilger, Hans** / **Ignor, Alexander**[2010], Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar 26., neu bearbeitete Auflage: Band 10: GVG; EGGVG, De Gruyter
- Francke, Herbert**[1927], Der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz. in: Clostermann, Ludwig, Der Erziehungsgedanke im modernen Jugendrecht: Vorträge des 1. Rheinischen Fortbildungskursus für Jugend- Vormundschaftsrichter, Jugendstaatsanwälte und Jugendstrafvollzugsbeamte, S.39-53, Landesjugendamt der Rheinprovinz
- Freudenthal, Berthold**[19--?], Aus amerikanischen Tagebuchblättern., Frankfurter Societäts=Druckerei
- *ただし宮沢[1970]註(3)は、出版年を1906年としている。
- Freudenthal, Berthold**[1907], Amerikanische Kriminalpolitik, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft., Bd.27, S.121-141
- Freudenthal, Berthold**[1908], Jugendgerichte., in: Gerichtssaal, Bd.71, S.403-416
- Friedländer, Walter A.**[1927], Der 7. Jugendgerichtsrag. in: Arbeiterwohlfahrt, Nr.19, S.590-597
- Greupner, Manfred**[1985], Das Nichtöffentlichkeitsgebot des §48 Abs 1 JGG unter besonderer Berücksichtigung der Zulassung von Schulklassen zum Jugendstrafverfahren S.389-390 in: Deutsche Richterzeitung, 10/1985, S.389-391
- Hauber, Rudolf**[1976], Die Funktionsverteilung zwischen Richtern und Sachverständigen im deutschen Jugendgerichtsverfahren: Zugleich ein Beitrag zur Gestaltung einer künftigen Jugendgerichtsverfassung: Inaugural-Dissertation: zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.
- Hauber, Rudolf**[1978], Ist die Laienbeteiligung im Jugendstrafverfahren noch vertretbar?, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 8/1978, S.329-339

- Heinz, Wolfgang**[2012], Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010: Stand: Berichtsjahr 2010; Version: 1/2012, abrufbar unter:
<http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2010.pdf>, Abruf: 25.10.2014
- Hellwig, Ulbert**[1923], Jugendgerichtsgesetz mit Einleitung und Erläuterungen, Georg Stilke
- Helmken, Kai**[2012], Rechtspolitische Überlegungen zu §37 JGG unter besonderer Berücksichtigung des Jugendstaatsanwalts, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 7/2012, S.209-212
- Hess, Werner**[1942], Die Gerichtsbarkeit der Hitler-Jugend, in: Freisler, Roland, Gegenwartsfragen der Jugendrechtspraxis: Deutsches Jugendrecht Heft Nr.2
- Kern, Eduard**[1954], Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, C. H. Beck
- Kiesow, Wilhelm**[1923], Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923, J. Bensheimer
- Klaus, Ekkehard**[1972], Ehrenamtliche Richter: Ihre Auswahl und Funktion, empirisch untersucht, Athenäum Verlag
- Kohlrausch, Eduard**[1924], Fortschritte und Rückschritte im Jugendgesetz= Entwurf., in: Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft, Bd.35, S.134-154
- Köhne, Paul**[1905], Jugendgerichte., in: Deutsche Juristen Zeitung, Nr.12, S.579-584
- Köhne, Paul**[1907], Entwurf zu einem Reichsgesetze, betreffend die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen, welche von jugendlichen Personen begangen werden. in: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Bd.14, S.481-508
- Kümmerlein, Heinz**[1944], Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6. November 1943: mit den ergänzenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet des Jugendstrafrechts, Jugendhilferechts und des strafrechtlichen Jugendschutzes, C. H. Beck'sche Verlangsbuchhandlung
- Mack, Julian W.**[1909], The Juvenile Court, in: Harvard Law Review, Vol. 23, Issue 2, pp. 104-122
- Meier, Bernd-Dieter / Rössner, Dieter / Schöch, Heinz**[2013], Jugendstrafrecht 3., überarbeitete Auflage, C. H. Beck

- Möckel, Helmut**[1941], Der Jugendrichter, in: mit Beiträgen von Freisler, Roland/Siebert, Wolfgang/Bergmann, Walter/Kümmmerlein, Heinz, Grundfragen des Jugendrechts: Deutsches Jugendrecht Heft Nr.1, S.19-22, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck
- Noack, Daniela/Wüstendörfer, Werner**[2009], Der Jugendarrest und seine Wirkung auf junge Menschen - einschließlich exemplarischer Interviews mit Jugendlichen in einer Jugendarrestanstalt
Abrufbar unter:
<https://opus4.kobv.de/opus4-ohm/frontdoor/index/index/docId/30>, Abruf:
25.12.2014
- Ostendorf, Heribert**[2011], Jugendstrafrecht 6. Auflage, Nomos
- Polligkeit, Wilhelm**[1912], Die Jugendgerichtshilfe in Frankfurt a. M.: ihre Aufgaben, Organisation und Wirksamkeit, in: Bearbeitet von Allmenröder, Karl / Polligkeit, Wilhelm / Becker, Ludwig / Vogt, Heinrich; Herausgegeben von Freudenthal, Berthold, Das Jugendgericht in Frankfurt a. M., S.35-86, Julius Springer
- Rolf, Hannich**[2008], Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK
- Schaffstein, Friedrich / Beulke, Werner**[2002], Jugendstrafrecht: eine systematische Darstellung 14., aktualisierte Auflage, C.H.Beck
- Scott, Elizabeth S.**[2002], The Legal Construction of Childhood, in: Edited by Rosenheim, Margaret K./Zimring, Franklin E./Tanenhaus, David S./Dohrn, Bernardine; With a foreword by Simmons, Adele, A Century of Juvenile Justice, The University of Chicago Press, pp.113-141
- Sieverts, Rudolf**[1953], Das Jugendgerichtsgesetz von 1953 und die deutsche Jugendgerichtsbewegung, in: Simonsohn, Berthold / Heinemann, Gustav Walter, Jugendkriminalität, Strafjustiz und Sozialpädagogik, S.122-138, Suhrkamp Verlag
- Tanenhaus, David S.**[2002], The Evolution of Juvenile Courts in the Early Twentieth Century: Beyond the Myth of Immaculate Construction, in: Edited by Rosenheim, Margaret K./Zimring, Franklin E./Tanenhaus, David S./Dohrn, Bernardine; With a foreword by Simmons, Adele, A Century of Juvenile Justice, pp.42-73, The University of Chicago Press

- Thierack, Georg**[1944], Dem neuen Jugendstrafrecht zu Geleit, in: Thierack, Georg/Hitler-Jugend, Zum neuen Jugendstrafrecht : Vorträge auf der Reichsarbeitsstagung der Jugendrichter, Jugendstaatsanwälte und Gebietsrechtsreferenten der Hitler-Jugend anlässlich der Verkündung des neuen Reichsjugendgerichtsgesetzes: Deutsches Jugendrecht Heft 4, S.5-16, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck
- Weil, Klaus / Wilde, Ricarda**[1983], Der Jugendschöffen im Jugendstrafverfahren, in: Jugendwohl, 1983, S.303-306
- Wolf, Manfred / Kern, Eduard**[1987], Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrens- zweige : ein Studienbuch, C.H. Beck
- Wolff, Jörg**[1985], Hitlerjugend und Jugendgerichtsbarkeit 1933-1945 in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 33, Heft 4, S.640-667 Abrufbar unter: http://www.ifz-muenchen.de/heftarchiv/1985_4_4_wolff.pdf, Abruf: 30.12.2014
- Wolff, Jörg**[1992], Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich: Nationalsozialistische Jugendstrafrechtspolitik und Justizalltag, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
- 阿野寛史[2014]「《ケーススタディ③》福岡事件—強盗致傷(55条移送)」in: 武内謙治編著『少年事件の裁判員裁判』, 82-89頁, 現代人文社
- 池田修[2009]『解説 裁判員法〔第2版〕—立法の経緯と課題』, 弘文堂
- 井上正仁ほか[2004]「連続公開講演会『司法制度改革のゆくえ』【第7回】: シンポジウム・裁判員制度の導入と刑事司法」 in: ジュリスト No.1279, 72-114頁
- 宇田川潤四郎[1959]「家庭裁判所の発足とその指導理念について」 in: 家庭裁判月報 11(1), 172-182頁
- 大山正=詫摩武俊=金城辰夫執筆者代表[1971]『心理学を学ぶ』, 有斐閣
- 岡田行雄[2012]『少年司法における科学主義』, 日本評論社
- 家裁調査官研修部課題研究[2008]「家裁調査官研修部課題研究: 原則検察官送致事件の少年調査票の記載の在り方」 in: 総研所報(5), 80-85頁
- 川村百合[2008]「少年の裁判員裁判の問題点と解決策を考える」 in: 自由と正義 59(10), 84-93頁
- 木佐茂男[1990]『人間の尊厳と司法権: 西ドイツ司法改革に学ぶ』, 日本評論社
- 近畿弁護士会連合会子どもの権利委員会[2011]『第30回近畿弁護士連合会大会 シンポジウム: 第2分科会: 少年を被告人とする裁判員裁判の諸問題』
- 葛野尋之[2003]『少年司法の再構築』, 日本評論社

- 葛野尋之[2010a]「少年事件の処遇決定と裁判員裁判」 in: 澤登俊雄＝高内寿夫
編著『少年法の理念』, 現代人文社
- 葛野尋之[2010b]「少年事件の刑事裁判と公開原則」 in: 刑事法ジャーナル
No.21, 34-39 頁
- 栗生武夫[1937]『法の變動』, 岩波書店
- 小林充[1973]「少年に対する不定期刑の言渡基準について」 in: 家裁月報 25(12),
1-15 頁
- 最高裁判所事務総局家庭局[1961]『全国少年係裁判官会同要録：昭和 35 年 11
月開催』
- 最高裁判所事務総局家庭局[2006]「平成 12 年改正少年法の運用の概況（平成 13
年 4 月 1 日～平成 18 年 3 月 31 日）」
abrufbar unter: http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20516006.pdf, Auruf:
7.1.2015
- 最高裁判所事務総局刑事局[2000]『陪審・参審制度：ドイツ編』
- 齋藤哲[1997]「民事裁判における市民参加の研究(9)・完一ドイツ名誉職裁判官
の役割を中心にして一」 in: 判例時報(1611), 25-33 頁
- 齊藤豊治[1969]「ドイツ少年法制の展開に関する一考察」 in: 法学論叢 84(4),
36-76 頁
- 齊藤豊治[2011]「裁判員裁判と少年の死刑判決」 in: 浅田和茂ほか編『人権の刑
事法学：村井敏邦先生古稀記念論文集』, 797-833 頁, 日本評論社
- 佐伯千仞[1944]「獨逸に於ける少年保護法規の沿革と現状」 in: 司法保護研究
所『少年保護論集：少年法全國施行記念（別冊 4）』, 371-426 頁, 文生書院
- 佐伯仁志ほか著[2009]『難解な法律概念と裁判員裁判』, 司法研修所
- 笹倉香奈[2007]「刑事裁判の公開原則と被告人のプライバシーの権利(1)」 in: 一
橋法学 6(1), 295-324 頁
- 笹倉香奈[2009]「裁判員裁判と少年のプライバシー・情操保護：刑事裁判の公開
原則の問題点を中心に」 in: 季刊刑事弁護(57), 49-53 頁
- 佐藤博史[1998]「わが国の少年審判に参審制の導入を」 in: 自由と正義 49(12),
14-23 頁
- 佐藤博史＝竹田真[2005]「特別論文：重大少年事件と裁判員裁判」 in: 現代刑
事法 7(1), 87-94 頁
- 澤登俊雄[1994]『世界諸国の少年法制』, 成文堂
- 澤登俊雄[2011]『少年法入門 [第 5 版]』, 有斐閣

- 司法制度改革審議会[2001]「司法制度改革審議会意見書—21 世紀の日本を支える司法制度—」 abrufbar unter:
<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html>,
Abruf: 30.12.2014
- ウィリアム・L・シャイラー著＝松浦伶訳[2008]『第三帝国の興亡 2：戦争への道』，東京創元社
- 角田正紀[2006]「少年刑事事件を巡る諸問題」 in: 家庭裁判月報 58(6), 1-44 頁
- 高田昭正[1994]「ドイツ刑事訴訟における参審制—『刑事司法への国民参加』論の素材として—」 in: 刑法雑誌 33(4), 724-738 頁
- 武内謙治[1998]「少年手続における『教育思想』と『法治国家原則』—ドイツ少年刑法における『内的改革』の展開—」 in: 九大法学 67, 45-150 頁
- 武内謙治[2006]「ドイツ少年司法における弁護人の役割と機能」 in: 福岡県弁護士会子どもの権利委員会『少年審判制度が変わる—全件付添人制度の実証的研究』，商事法務 372-411 頁
- 武内謙治[2008]「少年行刑法は不要か—ドイツ連邦憲法裁判所 2006 年 5 月 31 日判決を手がかりに—」 in: 法政研究 74(4), 1077-1114 頁
- 竹内友二[2000]「オーストリア及びドイツの少年法制の運用について」 in: 家庭裁判月報 52(5), 161-188 頁
- 多田元[1998]「少年審判における合議制導入の意味—裁判官が増えることで何が変わるのか」 in: 法と民主主義(334), 16-18 頁
- 田宮裕＝廣瀬健二編[2009]『注釈少年法（第 3 版）』，有斐閣
- 団藤重光＝森田宗一[1989]『新版 少年法〔第 2 版〕』，有斐閣
- 手崎政人[2011]「少年の裁判員裁判について」 in: 判例タイムズ No.1353, 42-51 頁
- 東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編著[1975]『戦後改革 4 司法改革』，東京大学出版会
- 常盤敏太[1938]「少年法」 in: 小野清一郎編『刑事論集：牧野教授還暦祝賀』，655-740 頁，有斐閣
- 中村正彦[2014]「近畿弁護士会連合会の調査から見た課題」 in: 武内謙治編著『少年事件の裁判員裁判』，34-49 頁，現代人文社
- 沼辺愛一[1960]「アメリカの少年法制(1)」 in: 家庭裁判所月報 12(6), 1-21 頁
- クヌート＝ヴォルフガング・ネル著＝小川浩三訳[2007]「〔シンポジウム「陪審制から参審制（裁判員制）へ」〕ドイツの参審裁判所の発展の諸段階—ドイツ同盟期、第二帝政期、ワイマール共和国期」 in: 桐蔭法学 14(1), 143-166 頁

- 野田龍一＝南優美[2009]「ナチス＝ドイツにおける少年厳罰化について：少年の刑事責任と『健全な民族感情』」 in: 福岡大学法学論叢 54(2/3), 31-74 頁
- 比嘉康光[1995]「ドイツ少年刑法について（上）」 in: ケース研究(245), 2-24 頁
- 比嘉康光[2010]『ドイツ少年刑法の研究』, 成文堂
- 比嘉康光[2011]「《翻訳》参審員の職務」 in: 立正法学論集 45(1), 217-250 頁
- 平良木登規男[1996]「ドイツの刑事裁判制度について—参審制度理解のために—」 in: 東京三弁護士会陪審制度委員会『フランスの陪審制とドイツの参審制—市民が参加する刑事裁判—』, 207-223 頁
- 藤本哲也編[1991]『現代アメリカ犯罪学事典』, 勁草書房
- 澁野貴生[2012]「裁判員裁判における社会記録の取調べと適正手続」 in: 浅田和茂ほか編集委員『刑事法理論の探求と発見：斉藤豊治先生古稀祝賀論文集』, 545-570 頁, 成文堂
- 本庄武[2014]『少年に対する刑事処分』, 現代人文社
- 前田義博＝鈴木弘子「ケーススタディ⑨愛知事件—情状鑑定・元法務教官の証人の活用」 in: 武内謙治編著『少年事件の裁判員裁判』, 181-202 頁, 現代人文社
- 丸山雅夫[2011]「少年刑事事件と裁判員裁判」 in: 社会と倫理(25), 187-207 頁
- 三木憲明[2014]「《ケーススタディ⑦》富田林事件—精神鑑定と情状証人の活用」 in: 武内謙治編著『少年事件の裁判員裁判』, 141-155 頁, 現代人文社
- 三成賢次[1995]「陪審制と参審制—近代ドイツにおける司法への市民参加—」 in: 法制史研究(45), 156-161 頁
- 宮沢浩一[1970]「刑事政策家としてのフロイデンタール(1)」 in: 法学研究 43(8), 1-29 頁
- 宮沢浩一[1972]「ドイツ少年法制の展開過程—フロイデンタールの寄与を中心として—」 in: 家裁月報 24(7), 1-51 頁
- 宮沢浩一＝諸沢英道[1967]「少年法制の歴史的展開」 in: 家裁月報 19(5), 1-28 頁
- 宮沢浩一＝諸沢英道[1970]「少年審判補助機関の成立過程—序論的考察—」 in: 法学研究 43(5), 31-66 頁
- 森田宗一[1959]「少年審判十周年に思うこと」 in: 家庭裁判月報 11(1), 223-231 頁
- 守屋克彦[1977]『少年の非行と教育』, 勁草書房
- 守屋克彦＝斉藤豊治編集代表[2012]『コンメンタール少年法』現代人文社
- 柳本正春[1995]『米・英における少年法制の変遷』, 成文堂
- 山崎朋亮[2002]「改正少年法の実務上の諸問題—少年法 20 条 2 項事件処理上の留意点」 調研紀要(74), 40-48 頁

- 山田晟[1993]『ドイツ法律用語辞典』，大学書林
- 吉弘光男＝本間一也[1992]「19 世紀ドイツにおける陪審裁判所および参審裁判所導入の過程」 in: 法律時報 64(5), 46-52 頁
- 渡邊一弘[2006]『少年の刑事責任：年齢と刑事責任能力の視点から』，専修大学出版局

第1章 本稿の課題

第1節 少年法の理念と少年の刑事手続

少年法は、非行のある少年に対し、公的機関がどのように処遇すべきかを定めた法律である¹。そして少年法はその目的を、「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずること」と定めている（少年法1条）。すなわち、少年法の目的は少年の健全育成である。これは、少年法の窮極の目的をうたったものであると解され、児童福祉法、教育基本法、少年院法等の目的と照応し、これらと相関的に理解すべきであると指摘されている²。現行少年法は刑事政策の一分野ではあるが、教育法体系と理念を共通にし、次代を担う未成年者に対する教育体系の一端を担うという性格を有する。1945年8月15日の終戦の後、連合国総司令部（GHQ）の介入による日本の法体制の改革の一環として行われた少年法制の改革のなかで、少年法の目的は、国家優位の発想から、少年の育成を主たる目的としたものへと変遷していった。いくつもの少年法改正草案を経るなかで、少年は仁愛の対象として愛護される地位を脱却し、基本的人権を尊重される存在となった。同時に、国家の権威を象徴し、それを強調するような規定が「健全な育成」という概念に転換されたことにより、未成年者の教育に関する諸法令との共通性が意識されることになったということが指摘されている。少年法は犯罪の予防や対策を取扱う刑事政策の一分野ではあるが、「健全な育成」を目的とする限りにおいて、「非行のある少年」を教育の対象とし、保護処分を教育の手段として、一旦は「正義と責任（を重んずること）」（教育基本法2条3号）にもとる行為をした少年を、再び正義と責任を重んずる少年に育成するという教育上の目的をもった法であると指摘されているのである³。

このような理念を有する少年法であるが、少年を刑事手続の対象とし、刑事処分を科すという手段を備えている。少年法は全件送致主義と家庭裁判所先議主義を採り、全ての犯罪少年の事件は家庭裁判所へと送られる。しかし、家庭裁判所が刑事処分相当と判断した場合には改めて検察官へと事件が逆送され、刑事手続へと移行するのである⁴。それでも少年法は、少年の健全な育成に資する目的で、少年の刑事事件について、成人とは異なる取扱いを定めている。まず、少年の刑事手続も、その目的は少年の健全育成の実現である。少年法1条

¹ 澤登[2011], 37頁

² 団藤=森田[1989], 14頁

³ 守屋=斉藤編集代表[2012], 34-35頁〔守屋克彦〕

⁴ 守屋=斉藤編集代表[2012], 241頁〔斉藤豊治〕

が「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする」と定めていることから、健全な育成は少年の刑事手続の基本理念ともされているのである⁵。さらに少年法は、少年に対する刑事事件について、手続及び処分に関する特例を定めている。手続に関する特例としては、①全件送致主義（少年法 42 条）、②勾留に代わる観護措置（少年法 43 条）、③逆送事件における検察官への起訴強制（少年法 45 条 5 号）、④保護処分等に関する一事不再理（少年法 46 条）、⑤勾留の制限（少年法 48 条）、⑥刑事手続における取扱いの分離及び刑事の収容施設での分離（少年法 49 条）が定められている。処分に関する特例としては、①18 歳未満の者に対する死刑と無期懲役の緩和（少年法 51 条）、②不定期刑の採用（少年法 52 条）、③鑑別所の収容期間を未決勾留の日数とみなして通算を認める（少年法 53 条）、④罰金に対する換刑処分である労役場留置の禁止（少年法 54 条）、⑤家庭裁判所への移送（少年法 55 条）、⑥仮釈放に関する特則（少年法 58 条）がある⁶。このように、少年に対する刑事事件には多数の特例が設けられており、成人の刑事事件の取扱いと同一で良いとは考えられてはおらず、少年の特性に合わせた修正がなされているのである。

それにもかかわらず、2009 年 5 月に始まった裁判員裁判は、逆送された後の少年の刑事事件をもその対象としながら、少年の特性に合わせた修正等を一切していない。成人と変わらない形態で、少年の刑事手続に対する市民参加が導入されたのである。

第2節 少年手続における市民参加

(1) 裁判員制度の導入

2001 年 6 月、司法制度改革審議会は、2 年近くに及ぶ調査・審議の結果として意見書「司法制度改革審議会意見書—21 世紀の日本を支える司法制度—」を公表し、「司法がその機能を十全に果たすためには、国民からの幅広い支持と理解を得て、その国民的基盤が確立されることが不可欠であり、国民の司法参加の拡充による国民的基盤の確立は、今般の司法制度改革の三本柱の一つとして位置付けることができる」として、刑事訴訟手続への新たな市民参加制度として「裁判員制度」の導入を提言した。その際、意見書は、裁判員制度は、刑事

⁵ 田宮＝廣瀬編[2009], 32 頁

⁶ 守屋＝斉藤編集代表[2012], 497 頁〔斉藤豊治〕

訴訟手続において、広く一般の国民が裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与できる制度であるべきだとした。そして「一般の国民が裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができる」ということを強調した⁷。

こうした意見書を受け、裁判員制度の導入と刑事裁判の充実・迅速化のための法案の立案作業のため、学者・実務家・有識者ら11名を構成員とした裁判員制度・刑事検討会が設置された。同検討会は多数回の会合や国民からの意見募集等を経て、2004年3月、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律案」を提出し、法案は同年5月21日に成立、5年後の2009年5月21日に施行され⁸、裁判員制度が始まった。

裁判員裁判の対象は、死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件と、死刑又は無期の懲役若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係るものである（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2条1項）。これは、少年法の2000年改正によって導入された、少年法20条2項による原則逆送制度の対象事件である「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であって、その罪を犯すとき16歳以上の少年に係るもの」と重なり合っている。したがって、原則逆送の対象であっても裁判員裁判の対象とならない囑託殺人・同意殺人・同意墮胎致死・業務上墮胎致死のような事件は存在する⁹ものの、重大事件を犯した少年の多くは、裁判員裁判の対象とされているのである。

しかし、少年の刑事裁判のあり方は、一般の刑事裁判とは別に議論しなければならない事項であるにもかかわらず、裁判員制度が重大少年事件をも対象としていることに着目した議論は、法律の成立以前にはほとんどなされなかったということが指摘されている¹⁰。そして、少年の特性に合わせて裁判員制度に修正を加えるということも一切行われていない。参加する裁判員も、衆議院議員の選挙権を有する者、すなわち20歳以上の国民の中から無作為抽出の方法で選ばれた候補者を母体として選任される¹¹。現在の裁判員制度においては、無作為抽出によって選ばれた純粋な素人が、少年の刑事裁判に参加する裁判員として

⁷ 司法制度改革審議会[2001], 101-102頁

⁸ 池田[2009], 2頁

⁹ 齊藤[2011], 799-800頁

¹⁰ 佐藤＝竹田[2005], 88頁。近畿弁護士会連合会子どもの権利委員会[2011], 16頁は、「法曹三者とも、まずは歴史的な改革である裁判員裁判の導入を果たすことに目を奪われ、このことの少年事件への影響の重大性への自覚が立ち後れてしまった。日本弁護士連合会の子どもの権利委員会も、相次ぐ少年法の改正等に対する対応に忙殺されて、少年が被告人となる裁判員裁判の問題点を分析して実務的な対応を検討することへの着手が遅れた」と述べている。

¹¹ 池田[2009], 47頁

選ばれているのである。

このような裁判員によっては、「なまの社会性」と言うべきものが手続にもたらされることになる。すなわち、裁判員は国民一般から広く選出されていることから、その参加によって手続には社会性ももたらされると言える。さらに、その裁判員は何らかの知識等を有することに基つかずに無作為抽出されており、選出に際してフィルターがかけられているわけでもないことから、裁判員が有する社会性の性格とは、素朴な、純粋な素人がもたらす「なまの社会性」と称することのできる性質のものである。

(2) 裁判員制度の問題点

現在の日本の少年の裁判員裁判においては、「なまの社会性」をもたらし市民が参加することにより、弊害が生じていると言わざるを得ない。その弊害には2つの側面がある。1つは、従来指摘されてきた少年の刑事手続の問題が増幅したという点、もう1つは、裁判員の理解不足という点である。まず1つ目の少年の刑事手続の問題が増幅したという点については、裁判員制度の導入によって裁判体の人数が増加したことにより、より多くの大人に囲まれた少年が萎縮してしまう恐れが指摘される。従来、3人の裁判官、検察官、弁護人、そして傍聴人に囲まれた少年が萎縮してしまうことへの懸念が示されてきた¹²が、裁判員裁判となれば、さらに6人もの裁判員が壇上に並び、皆が少年を注視するのである。少年の情操は害され、萎縮による手続からの疎外は深刻化するであろう¹³。

2つ目の裁判員の理解不足とは、いわゆる富田林事件¹⁴や石巻事件¹⁵に代表さ

¹² 角田[2006], 32頁

¹³ 三木[2014], 153頁は、裁判員裁判の被告人となった少年の様子を、「おそらく自覚としてはあまりなかったかもしれないが、非常に緊張しているように感じた」とし、その少年は被告人質問の最中、なかなか言葉が出てこなかったり、審理途中に何度か体調不良を訴えることもあったと述べている。少年が法廷で非常な緊張状態に置かれ、萎縮した状態で発言を求められていたのではないかとの懸念を抱かざるを得ない。

¹⁴ 富田林事件（大阪地堺支判 2011（平 23）2・10, LEX/DB25470389）とは、大阪府富田林市内の河川敷において、少年A（当時17歳11カ月）が被害者甲（当時15歳）に対し、殺意を持って、あらかじめ用意していた木槌及び木製バットで、頭部等を多数回殴打するなどの暴行を加え、よって、頭蓋骨骨折に基づく脳挫傷により被害者を死亡させ、殺害した事件である（三木[2014], 141頁）。

¹⁵ 石巻事件とは、裁判所の認定によれば、2010年2月、当時18歳7カ月の少年Aが、交際相手であったBの浮気に腹を立てて2日間にわたり暴行を加えて傷害を負わせたという傷害事件（第1事実）、AからBを引き離して守ろうとしたBの姉CやBの友人女性D、そしてCの友人男性Eをそれぞれ殺意をもって牛刀で突き刺し、CやDを殺害し、Eには重傷を負わせたが、殺害目的を遂げなかったという殺人、殺人未遂事件（第2事実）、その後、Bを無理矢理連れ帰ろうとして、Bの足を牛刀で切り付けて、連れ出したという未成年者略取、傷害事件（第3事実）、第2事実及び第3事実の際、正当な理由なく刃の長さ約18cmの牛刀1刀を携帯したという銃砲刀剣類所持等取締法違反事件（第4事実）からなる。（仙台地判 2010（平

れるような、裁判員が少年法独自の制度の趣旨や内容、さらには少年非行の特質を理解していないまま手続に参加し、判断を下しているのではないかという懸念である。富田林事件では、判決としては5年から10年の不定期刑が宣告されたが、裁判長がその判決の言い渡しに際し、「当裁判所としては、10年という懲役刑でも本来十分ではないと考える。当裁判所自身十分ではないと考える刑期を定めざるを得なかったのは、少年法が上記のような狭い範囲の不定期刑しか認めていないためである。この規定の妥当性については従来から議論のあるところであるが、本件を機に改めて議論が高まり、適切な改正がなされることが望まれる¹⁶⁾」との言及を行った。このような異例の言及は、評議での裁判員の意見を濃厚に反映したものであろうと推測されている¹⁷⁾。

しかし、少年に対する不定期刑の規定は、少年法の健全育成理念を反映したものである。少年に対する刑罰について、少年法は、51条1項では犯行時18歳未満の少年に対する必要的な死刑の減輕、51条2項では任意的な無期刑の減輕、そして52条では少年に対して有期刑をもって処断すべきときには、相対的不定期刑の形で言い渡すことを規定している。このように少年法は重層的に規定を設けることで、少年に対する刑罰が少年法1条の理念に適うものになるよう意を払っているということが指摘されている¹⁸⁾。不定期刑は2014年4月に少年法が改正されるまでは、不定期刑の上限は短期を5年、長期を10年と定めており¹⁹⁾、少年に対する有期刑を短期と長期を定めた相対的不定期刑の形で言い表すという文字通りの機能の他に、処断刑が有期刑である限り、上限がどれだけ

22)・11・25, LEX/DB25443083) 裁判員の参加した第1審では死刑、第2審(仙台高判2014(平26)1・31, LEX/DB25503005)も第1審の判決を支持し、控訴棄却としている。

¹⁶⁾ 三木[2014], 147頁

¹⁷⁾ 中村[2014], 37頁

¹⁸⁾ 本庄[2014], 246頁

¹⁹⁾ 富田林事件判決での言及を議論の契機の一つとして、2014年、少年法の改正が行われた。2014年4月11日に可決成立した少年法の一部を改正する法律により、不定期刑の長期の上限は15年、短期の上限は10年とされた。また、不定期刑の長期と短期の幅に制限が設けられた。不定期刑の短期は、長期が10年以上の時は、長期の2分の1を下回らない範囲内で、長期が10年未満の時は、長期から5年を減じた期間を下回らない範囲内で定めなければならないとされた。さらに、不定期刑の短期は、一定の場合に処断刑の下限を下回る期間を定めることができるようになった。改正後の条文は、以下の通りである。

少年法52条「(1)少年に対して有期の懲役又は禁錮をもって処断すべきときは、処断すべき刑の範囲内において、長期を定めるとともに、長期の2分の1(長期が10年を下回るときは、長期から5年を減じた期間。次項において同じ。)を下回らない範囲内において短期を定めて、これを言い渡す。この場合において、長期は15年、短期は10年を超えることはできない。(2)前項の短期については、同項の規定にかかわらず、少年の改善更生の可能性その他の事情を考慮し特に必要があるときは、処断すべき刑の短期の2分の1を下回らず、かつ、長期の2分の1を下回らない範囲内において、これを定めることができる。この場合においては、刑法第14条第2項の規定を準用する。(3)刑の執行猶予の言渡をする場合には、前2項の規定は、これを適用しない。

高かろうがそれを10年に圧縮する機能を有していた²⁰。上限を10年に制限したことについては、10年を超える期間拘禁を続けたならば、もはや教育的効果を正面には出しにくくなるという説明がなされている²¹。10年に制限されることにより、元少年が壮年になるまでに社会へと戻っていくことができる制度となっていたのである。上記の富田林事件での言及が本当に裁判員の意見を反映した結果として行われたのであれば、少年に対する不定期刑の趣旨、さらには少年法の理念が裁判員に対しきちんと説明され、それらを理解した上で裁判員は判断を下したのか、疑問であると言わざるを得ない。

さらに石巻事件においては、裁判員を務めた市民が、裁判終了後の記者会見において「14歳だろうが15歳だろうが、人の命を奪った重い罪には、大人と同じ刑で判断すべきと思い、そう心がけた」と発言したという報道がなされた。少年の裁判員裁判で初の死刑判決が下された当事件においては、少年法の理念を理解しないまま死刑判決が下された恐れが非常に大きい²²。

「少年は、未来における可能性を秘めた存在で、人格が発達途上で、可塑性に富み、環境の影響を受けやすく教育可能性も大きい²³」ということは、従来指摘されてきたことである。そのような特性のある少年の事件を対象とし、成長発達の途上にある少年を評価・判断することが求められることから、少年法は様々な特例を少年の刑事手続について整備し、少年の特殊性を反映することができるよう努めてきた。しかし少年事件の裁判員裁判においては、「なまの社会性」をもたらす市民参加を実施することにより、様々な特例を設け、成人の刑事手続とは区別しようとしている趣旨が埋没してしまっているのである。

本来、少年非行の問題を考える際には、社会性は非常に重要である。少年非行は、社会との繋がりの大きな影響の下で生じ、さらに一度施設へと収容され

²⁰ 本庄[2014], 251頁

²¹ 小林[1973], 8頁

²² 石巻事件について指摘される問題は、裁判員の理解不足の問題だけではない。判決は少年の更生可能性について検討するとして、①犯罪性向の根深さ、少年の認識の歪み・それに起因する共感性の欠如、②少年は事件の重大性を理解しているとは言えず、被告人の反省にも深みがないこと、③実母による指導・監督には期待できないことを挙げている。これら3点から「被告人の更生可能性は著しく低いと評価せざるを得ない」と述べるが、少年の今後の更生については、実質的に何ら検討をしていない。また、石巻事件第1審判決について本庄武は、「判決も指摘するように被告人の抱えている問題性は大きく、そのことは不適切な養育環境で育ったことと関連している可能性がある。それだけに科学主義に則ってその要因を解明するとともに、更生可能性を慎重に見極める必要があった。ましてや死刑適用が問題になっているのであるから、精神的成熟度や成長発達の可能性を慎重に審理する必要があった。にもかかわらず判決は、前歴や非行事実、公判での印象などからの素人的判断により更生可能性は著しく低いと断じ、科学的に評価されたはずの鑑別結果報告書の結論に優越させてしまった。……本件での審理や判決が少年法や最高裁判例の要請を満たしたものであったとはいえない」と批判している（本庄[2014], 350頁）。

²³ 名古屋高判 2000（平12）・6・29, LEX/DB28060601

た少年であっても、いつかは社会のなかへと戻っていく。また、少年は若年である分、非行後の人生は成人の場合よりも長い。少年の非行の原因を理解する際にも、非行の後の少年の人生を考える際にも、社会との関係を断ち切ることは不可能である。そのことから、少年手続において、社会性は欠かせない要素のはずである。しかし現在の少年の裁判員裁判においては、その社会性が「なまの社会性」としての性質を有するものとなっているが故に、様々な問題が生じているのである。

少年の裁判員裁判を巡る以上のような状況を受け、少年の刑事事件を裁判員裁判の対象から除外すべきであるとの主張もなされている。丸山雅夫²⁴は、少年の情操保護を前提とする健全育成との関係では、裁判員裁判の構造と運用には問題があること、そして少年法の55条による移送決定の判断と不定期刑の量定を巡っては、裁判員による適切な判断が不可能に近いものになりかねないということを指摘する。まず前者について、2000年の少年法改正により、それまでは刑事裁判の対象となり得なかった14歳、15歳の年少少年の事件が刑事裁判の対象とされるとともに、2007年の刑訴法改正による被害者参加制度の導入により、少年刑事裁判の審理に、すでに大きな変化がもたらされていた。こうした状況の下で裁判員制度が実施されたことにより、少年刑事事件における対審構造の強化による法廷の厳しい雰囲気の中、少年が3人の裁判官と6人の裁判員という多人数の裁判体と多くの傍聴人の目にさらされ、それによって少年が過度に萎縮し、十分な理解のないままに審理が進行することで、手続から疎外される可能性が飛躍的に増大したとの危惧を示している。後者については、裁判員裁判においては直接主義・口頭主義の徹底が要請されていることから、55条移送の判断資料として重要な社会記録²⁵の取扱いの変更も求められており、裁判員に55条移送についての判断資料を十分に提供する方法が検討されなければならないこと、ならびに職業裁判官にとっても困難な不定期刑の判断を巡る状況は、裁判員裁判の下ではより一層深刻なものになるだろうということを指摘している。こうした状況は、裁判員に対して少年法の理念や目的等が詳細に説明されていないこと、そして判断のための資料が十分に開示されていないこ

²⁴ 丸山[2011]

²⁵ 社会記録は、家裁調査官が行う社会調査の結果を編綴されて作成される。社会調査とは、裁判官の調査命令によって家裁調査官が少年の要保護性に関して行う調査のことであり、その結果は少年調査票と呼ばれる報告書にまとめられ、家裁調査官の処遇上の意見を付して作成される。この少年調査票の他にも、少年の処遇上参考となる書類を編綴して作成されるのが社会記録である（田宮＝廣瀬編[2009], 120頁）。そのなかには通例、経過一覧（少年が警察に検挙されてから保護処分終了までの経過を逐次記入したもの）、身上調査表、本籍照会回答書・戸籍謄本等、学校照会回答書、援助・協力依頼回答書、調査囑託回答書、保護観察状況等報告書、鑑別結果通知書、少年調査票、試験観察経過報告書、意見書、終局決定謄本が含まれている（近畿弁護士連合会子どもの権利委員会[2011], 28-29頁）。

とに起因しているとし、このような状況が改善されない限りは、少年の刑事事件は、その対象が少年であるという特性の故に、裁判員裁判の対象から除外することも検討すべきであると述べているのである。

さらに少年の裁判員裁判を経験した弁護士からも、少年の刑事事件を裁判員裁判の対象から除外すべきであるとの意見が出されている。裁判員裁判により少年を裁くときには、「健全な社会常識」の名の下に、本来は刑事処罰を必要としないはずの少年にまで、刑罰の危険が及ぶおそれが増大するのではないかとの危惧²⁶や、裁判官3人に加え裁判員6人が壇上に並んだ法廷の圧迫感、連日開廷の少年への負担²⁷、市民のなかには少年法の理念に無理解な者も多いとの懸念、そして裁判の主役が被告人ではなく裁判員になってしまっている状況から、少年事件を裁判員裁判対象とすることには大いに問題があるとの意見²⁸が出されている。

(3) 少年保護手続における市民参加

以上のように、少年の刑事事件における市民参加は、成人と同一の裁判員制度という形態を採っているが故に、主にその問題性が目を引く状況にある。その一方で、少年の保護手続における審判についてはかつて、現在の裁判員制度とは異なる形態での市民参加の導入が議論された。少年審判のケースワーク機能を十二分に発揮するには、教育的・社会的良識を審判の場に直接導入・反映することができる仕組みが効果的であると考えられたことから、良識の豊かな者を参与員として審判に関与させることが提案されたのである²⁹。参与員の関与は、家事審判事件及び人事訴訟事件においては制度化されている。参与員に対しては、審判に立ち会ったり、あらかじめ提出された書類を審査し、意見を述

²⁶ 阿野[2014], 89頁

²⁷ 手嶋[2011], 43-44頁は、少年の内面的な発達の程度に応じ、少年が集中力を維持できるような審理の日程及び時間を考慮すべきであることについて、「少年の裁判員裁判では、その年齢や知的能力等によっては、半日ずつとか1日置きとかの審理もあり得ます。また、一般に、少年が長時間にわたり集中力を持続できないことは、少年審判の経験からよく知られた事実ですから、少年の裁判員裁判では、こまめに休廷することも必要です。執筆者の経験でも、保護処分相当性について丸1日で審理した直後には、知的能力の高い年長少年でも辛そうでした（過密な審理を反省しました。）」と、自身の判事としての経験を交え、指摘している。

²⁸ 前田＝鈴木[2014], 201頁。ただし著者は、こうした問題点を一般論として指摘しており、著者自身が担当した少年の裁判員裁判については、裁判官裁判よりも良かったとする。少年事件が裁判員裁判の対象となることにより、従来裁判例に大きく影響されてしまう裁判官裁判とは異なる判断を下す可能性を秘めていることを指摘する。また、自身が担当した事件の手続においては、裁判員が少年の更生のために涙を流して説得をしてくれるなど、見知らぬ大人が自分のことを真剣に考えてくれたという経験は、これまでの人生で信頼できる大人に出会ってこなかった少年にとっては、少なからず良い影響を与えたと評価している。

²⁹ 最高裁判所事務総局家庭局[1961], 11-63頁

べることが求められる(家事事件手続法40条³⁰1-3項、人事訴訟法9条³¹1項)。また、参与員として選任されるための特別な資格などは必要なく、人望があつて、社会人としての健全な良識のある人から選ばれるようにすべきだと説明されている。弁護士、公認会計士、不動産鑑定士などの専門的な資格のある人や大学教授のほか、地域社会に密着していろいろな活動をしてきた人など、豊富な社会経験のある人たちが事件の性質に応じて選任されることが想定されているのが参与員である³²。少年手続については、審判手続においてケースワーク機能を発揮させるためには教育的・社会的良識が必要であると考えられ、それをもたらす存在としての市民が参与員として手続に参加し、意見を述べる制度が構想されていたのである。

したがって、少年手続における市民参加の形態は、決して裁判員制度のような無作為抽出で選ばれた市民の参加だけが想定され得るわけではない。対象が少年であることから修正を加え、少年の事件を取扱うに相応しい形態での市民参加を構想することは可能であろう。さらに、かつて少年審判における市民参加が検討されたことから、裁判員制度の導入によって市民参加が実現している少年の刑事手続だけではなく、少年審判への市民参加の導入を検討する余地もあると考えられる。

少年手続において市民参加を行い、少年に相応しい手続を実現するために、市民参加のあり方を一般の刑事手続における市民参加制度から区別しているのがドイツである。ドイツにおいては、戦争中の中断はあったものの、90年以上にわたり少年手続への市民参加が行われており、さらにその制度はおおむね肯定的に評価され、廃止は現状に合わないと評されている³³。

³⁰ 家事事件手続法40条「(1)家庭裁判所は、参与員の意見を聴いて、審判をする。ただし、家庭裁判所が相当と認めるときは、その意見を聴かないで、審判をすることができる。(2)家庭裁判所は、参与員を家事審判の手続の期日に立ち合わせることができる。(3)参与員は、家庭裁判所の許可を得て、第1項の意見を述べるために、申立人が提出した資料の内容について、申立人から説明を聴くことができる。ただし、別表第2に掲げる事項についての審判事件においては、この限りでない。(4)参与員の員数は、各事件について1人以上とする。(5)参与員は、毎年あらかじめ家庭裁判所の選任した者の中から、事件ごとに家庭裁判所が指定する。(6)前項の規定により選任される者の資格、員数その他同項の規定による選任に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。(7)参与員には、最高裁判所規則で定める額の旅費、日当及び宿泊料を支給する。」

³¹ 人事訴訟法9条「(1)家庭裁判所は、必要があると認めるときは、参与員を審理又は和解の試みに立ち合わせて事件につきその意見を聴くことができる。(2)参与員の員数は、各事件について1人以上とする。(3)参与員は、毎年あらかじめ家庭裁判所の選任した者の中から、事件ごとに家庭裁判所が指定する。(4)前項の規定により選任される者の資格、員数その他同項の選任に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。(5)参与員には、最高裁判所規則で定める額の旅費、日当及び宿泊料を支給する。」

³² 裁判所ウェブサイト <http://www.courts.go.jp/saiban/zinbutu/sanyoin/>, Abruf: 31.12.2014

³³ Klausur[1972], S.69

第3節 研究の目的

(1) ドイツ少年参審制度

ドイツ少年手続においては参審員の参加が行われており、少年手続に参加する参審員は「少年参審員」と呼ばれ、一般の刑事手続における参審員とは区別されている。少年参審員の資格要件について、現行のドイツ少年刑法には、「(少年参審員に) 推薦された者は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする」との規定が存在する。この規定に基づき、現実に少年参審員として選ばれてくる者の多くは、少年とかかわる活動を職業として、あるいはボランティアとして行っている者であるとされている。ドイツにおける少年手続には、社会内での実務経験に基づく教育の能力・経験を有する市民が少年参審員として参加しているのである。

このような少年参審員の歴史は長く、ドイツで最初の少年刑法である1923年少年裁判所法には明文での規定は存在しないものの、参審員に対しては教育及び少年保護の領域についての特別な経験が要求されていた。さらに、1923年少年裁判所法が成立する以前の1908年には、ドイツで最初の少年裁判所が行政的な手法で創設された。ここでは特別な少年参審員の参加は実施されなかったが、少年裁判所の設立が議論されている当時から、少年手続に参加する参審員には、少年教育についての専門性を要求すべきであるとの議論がなされていた。すなわち、少年を取扱う裁判体に求められる知識とは、正式な法的知識と、子どもの教育・心理に関する知識であり、後者の担い手として、社会内での少年教育に携わった経験を有する市民を少年参審員として選出し、正式な法的知識の担い手である職業裁判官と共に、少年裁判所を構成すべきだと主張されたのである。

特別な少年参審員が参加することにより、少年手続には、社会内での教育実践に根差した、社会的な視点を有する教育専門性がもたらされている。本稿ではこのような専門性を、「社会的教育専門性」と呼ぶこととする。社会的教育専門性は、社会性と教育専門性という両方の要素から成り、市民がその担い手であり、そして社会内での教育実務経験に基づくものである。社会的教育専門性を有する市民が少年参審員として手続に参加することにより、職業裁判官ではもち得ない、少年教育実務での経験に基づいた知識や社会性のある教育的視点がもたらされ、少年の教育により相応しい手続が実現されるのである。

本稿は、ドイツにおける少年参審制度の形成過程を検討することにより、少年参審制度の現代的意義を明らかにすることを目的とする。すなわちドイツにおいては、成人とは異なる特性を有する少年を対象とする手続に、社会的教育

専門性の担い手である市民が参加しており、少年に相応しい手続の実現に貢献している。社会的教育専門性は、法的専門性や科学的教育専門性とは異なる、少年に対する手続を行う裁判所が備えなければならない専門性であると理解されてきたのである。

(2) 先行研究

ドイツ少年法制の歴史を検討した研究としてはすでに、常盤敏太、佐伯千仞、宮沢浩一、斉藤豊治によるものが存在する。常盤³⁴は、1923年少年裁判所法成立に至るまでの過程、1923年少年裁判所法の内容について詳細な検討を加え、少年参審制度についても若干の言及を行っている。しかし、少年参審員については、ドイツの少年法制は刑事裁判ということに拘泥しており、「アメリカの制度を誤解し、参審員や陪審員の関与から脱却し得ない」との評価を下している。1923年少年裁判所法においても、少年参審員には「職業的に児童及び少年達と交渉のある社会から採用」されていることを紹介しているが、その果たす機能については検討を行っていない。佐伯³⁵もまた、1923年少年裁判所法及び1922年ライヒ少年福祉法成立までの歴史を概観し、それぞれの内容について網羅的な検討を行っている。さらに佐伯は、第三帝国期に行われた、1940年頃までのナチスによる少年法制の変革についても検討を行っている。ただしその内容については時代的な制約もあり、第三帝国期の変革に対する評価については偏ったものとなっている。また、ドイツにおける少年裁判所及び少年刑務所の創設に大きな影響を与えた人物の1人とされる Freudenthal のアメリカ調査、そして少年裁判所創設に向けた提言について言及がなされていない³⁶。それに対し宮沢³⁷は、Freudenthal の業績を中心に、ドイツ少年法制の展開過程を検討している。Freudenthal がアメリカへの調査旅行を行い、その帰国報告に刺激を受け、フランクフルト・アム・マインで少年裁判所開設に向けた動きが始まり、1908年にフランクフルト・アム・マインにドイツで最初の少年裁判所が創設されたことを紹介している。また、ドイツ少年法制の様々な制度に Freudenthal の影響が及んでいることを指摘しているのである。その他にも、宮沢＝諸沢³⁸は少年審判補助の沿革の詳細な検討を行うなど、様々な側面からドイツ少年法制の概

³⁴ 常盤[1938]

³⁵ 佐伯[1944]

³⁶ 宮沢[1970], 2-3頁は、Freudenthal はユダヤ系の人であり、ナチス政権が発足した1933年以降は、ユダヤ系の学者の業績は攻撃されたり、無視されたということを指摘する。

³⁷ 宮沢[1970]、宮沢[1972]

³⁸ 宮沢＝諸沢[1970]

観を行っている。齊藤³⁹は、1870年代からナチス期における少年法制の展開過程を概観し、少年保護の思想がどのように変遷していったかを検討している。宮沢によってドイツ少年法制の歴史の源流として指摘されている von Liszt の新派理論と、旧派の代表者である Birkmeyer それぞれの少年に対する刑事政策についての見解を詳細に検討し、1923年少年裁判所法と1922年のライヒ少年福祉法を中心に、ワイマール少年保護思想の特質を概観している。さらにはナチス期の少年法制の変容を検討するなど、少年法制の歴史と、そこでの少年保護思想の変遷を明らかにしている。しかし宮沢も齊藤も、少年参審制度についての検討は行っていない。本稿はドイツ少年参審制度に着目し、これらの先行研究を、僅かながら発展させるものであると位置づけられる。

また、ドイツ参審制度を検討した研究としては、まずその成立の歴史を概観した研究として、吉弘光男＝本間一也⁴⁰によるものが存在する。吉弘＝本間は、19世紀ドイツに陪審制と参審制それぞれが導入された過程を概観しており、クヌート＝ヴォルフガング・ネル著＝小川浩三訳⁴¹も、陪審制の導入と参審制の導入、そして陪審裁判所に替えて参審裁判所を置くこととなった過程がどのような理念の下でなされたのかを検討している。この他にも、ドイツ参審制度の歴史を検討した研究は存在する。また、平良木登規男⁴²はドイツ刑事裁判制度の概要と参審制度の特徴を概観し、高田昭正⁴³は参審制を支える理念や、参審員がどのように手続に関与しているかを検討している。比嘉康光⁴⁴は、参審員に配布するための、参審員の職務の説明を行った冊子の翻訳を行っている。さらに最高裁判所事務総局刑事局⁴⁵は、参審制の概要と歴史、制度運営の現状から評価に至るまで、非常に網羅的な検討を行っている。その他にも、ドイツの参審制度の概要を紹介する研究は多数存在する。

さらに、近時、様々な側面からドイツ少年法制の研究を行っている者としては、比嘉、岡田行雄、武内謙治、渡邊一弘がいる。比嘉⁴⁶は1923年少年裁判所法から、ドイツ少年行刑の新しいモデルとして取り組まれている社会内での少年行刑の執行まで、幅広く研究を行っている。ドイツ少年法制における様々な取組みや制度の紹介を行うことにより、少年法制全体の理解に向けた研究が行われている。岡田⁴⁷は、日本の家裁調査官と対比され得る少年審判補助者につい

³⁹ 齊藤[1969]

⁴⁰ 吉弘＝本間[1998]

⁴¹ ネル著＝小川訳[2007]

⁴² 平良木[1996]

⁴³ 高田[1994]

⁴⁴ 比嘉[2011]

⁴⁵ 最高裁判所事務総局刑事局[2000]

⁴⁶ 比嘉[1995]、比嘉[2010]

⁴⁷ 岡田[2012]

での研究を中心に研究を行っている。ナチス期に行われた少年の資質・人格調査についての検討も行い、少年の権利制約を拡大する方向での科学の活用について懸念を示している。さらに武内⁴⁸は、各年代におけるドイツ少年法制を巡る議論動向の検討や必要的弁護制度の検討を行うなど、ドイツ少年法制についての包括的な研究を行っている。ドイツ少年法制は1960年代半ば以降、刑法的性格からの脱却の方向性をとっており、「少年刑法」「少年刑事手続」が実質的に変容していることを明らかにし、さらに法治国家原則と教育思想の関係を巡る議論の検討等を行っている。渡邊⁴⁹は実体法の立場から、各時代のドイツの少年刑法規定を概観し、刑罰責任年齢の基準や少年の有責性の評価について検討を行っている。主に1871年ライヒ刑法典の成立以降の分析を行い、1871年ライヒ刑法典下でのフランス刑法の影響を受けた12歳という刑事未成年の年齢基準が、1923年少年裁判所法では14歳となり、14歳を超える少年についても、生物学的要件に基づき心理学的要件についての個別的な調査により、責任能力の有無を判断する相対的刑事成年層と設定されたことを指摘している。

以上のように、日本において刑事裁判への市民参加の導入が議論された際には、ドイツの参審制がその歴史を含めて紹介されたが、それは一般の参審制度を主な対象としており、少年参審員については概要への簡潔な言及にとどまっている。さらに、ドイツ少年法制を検討した研究は複数存在するが、ドイツにおいて、アメリカで創設された少年裁判所がどのように継受されたのか、そしてそこでは「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有している」ことが求められる専門参審員である少年参審員はどのように理解され、どのような機能を果たすものと考えられてきたのかについては、意識的な研究はなされていないように思われる。

本稿は、ドイツにおける少年参審制度の形成過程を歴史的に検討し、成人とは異なる特性を有する少年を対象とする手続に、社会的教育専門性の担い手である市民が参加しており、少年に相応しい手続の実現に貢献していることを明らかにする。少年参審制度が、ドイツ少年司法制度にとり、極めて重要な構成要素であることを指摘する。その上で日本の少年手続においても、社会的教育専門性の担い手となる市民を実現するために、少年の刑事手続については、裁判員の資格要件や手続のあり方を少年手続に相応しく修正すべきであること、そして少年審判においても市民参加の導入を検討すべきであることを提言する。

その際、ドイツ少年参審制度は、日本の少年の刑事手続についても、そして保護手続についても参考にし得ると考える。ドイツの少年刑法は「刑法」という形をとっているものの、教育処分から刑罰たる少年刑まで幅広い処分を備え

⁴⁸ 武内[1998]、武内[2006]

⁴⁹ 渡邊[2006]

ており、日本の保護手続と刑事手続の両方を射程に捉えていると考えられる。さらに少年参審制度についても、第一審としては、軽微な事案以外には参審員が参加することとされており、そのことから日本の少年の保護手続、刑事手続の両方について参考にし得ると考える。

(3) 本稿の構成

以上のような提言を行うために、本稿は以下のような構成で論を進める。まず第2章では、ドイツで最初の少年裁判所が1908年に成立するまでの議論を概観し、ドイツにおいては、アメリカの少年裁判所制度を参考に、少年保護の中心としての機能を担い得る少年裁判所が構想されていたことを明らかにする。その構想のなかで参審員は、社会内での教育経験に基づき、子どもの教育・心理に関する知識を担うことを想定されていた。最初の少年裁判所は行政的な方法で設立されたため、こうした特別な少年参審員の参加は行われなかったが、その後の議論では、少年参審員に対して少年保護や少年教育における経験を要求することで結論はおおよそ一致しており、1923年少年裁判所法の成立へと繋がっていった。

第3章は、ドイツで最初の少年刑法である1923年少年裁判所法及び第三帝国期の1943年ライヒ少年裁判所法を概観する。それにより、1923年少年裁判所法では、法律の専門家である少年係裁判官と、社会的教育専門性を有する市民である少年参審員から成る少年裁判所が実現したこと、しかし第三帝国期には、民族の保護が刑事司法においても最優先目的であるとされ、少年裁判所法の中心思想である教育思想の恣意的な理解の下、少年法制は大きく変質したことを明らかにする。

第4章は、現行の1953年少年裁判所法を概観し、現在の少年参審制度は、第三帝国期に一時的に中断されたが、1923年少年裁判所法の流れを引き継いだものであることを明確にする。そして、社会的教育専門性の担い手である参審員には、職業として、あるいはボランティアで少年教育や少年保護活動にかかわっている者が選出されており、おおむね肯定的に評価されている。さらに、手続を少年に相応しいものとする要素として、法的専門性の担い手であるが、その法律の知識を適切に活用するためには教育学・少年心理学・犯罪学・社会学の領域の知識への理解が有用であると考えられている少年係裁判官、科学的な教育専門性を担う少年審判補助者、積極的なダイヴァージョンの活用において重要な役割を果たす少年係検察官が存在していることを指摘する。

そして終章では、以上の検討から、日本においても少年手続への市民参加を行うことによって社会的教育専門性が獲得されるよう、裁判員制度の改革を行

うことを提言する。少年手続に参加する裁判員には、少年教育における能力と経験を要求し、さらに任期制とする。そして、こうした市民参加を機能させるための手続的基盤として、家裁調査官による口頭での調査結果の報告、そして手続の公開の停止を実現する方向で議論が進められるべきであることを確認する。また、これまでも参与員・参審制の導入が提言されたこともある少年保護手続においても、市民参加の実施を具体的に検討すべきであることに言及する。

以上により、本稿では、成人とは異なる特性を有する少年を対象とする手続には社会的教育専門性がもたらされることが必要であり、その担い手たる市民が手続に参加すべきであることを明らかにする。

第2章 ドイツ少年裁判所の創設

第1節 刑事手続への市民参加の導入

ドイツには、児童と成人の間にあたる若年行為者のための特別刑法である少年刑法が存在する。少年刑法は実体法と手続法の両方の特別規定を含んでおり、一般刑法が対象とする成人とは異なった特性を有する若年行為者に対する法的効果（Rechtsfolge）を、彼らの発達に配慮して定めたものである^{50, 51}。現行の少年刑法は、1953年に成立した少年裁判所法（Jugendgerichtsgesetz vom 4. August 1953／以下、1953年JGG）である。

少年の非行については、少年裁判所が判決を下す（1953年JGG33条⁵²1項）。この少年裁判所とは、区裁判所に設置される少年係裁判官の単独体と参審裁判所（少年参審裁判所）、そして州裁判所に設置される刑事部（少年刑事部）のことである（1953年JGG33条2項）。少年参審裁判所は、裁判長としての少年係裁判官と2人の少年参審員から構成され、少年参審員としては、男性と女性が1人ずつ選ばなければならないと規定されている（1953年JGG33条a⁵³1項）。また少年刑事部は、1人の少年係裁判官と2人の少年参審員からなる少年小刑事部と、3人の少年係裁判官と2人の少年参審員とからなる少年大刑事部によって構成される（1953年JGG33条b⁵⁴1項）。

⁵⁰ Schaffstein/Beulke[2002], S.1

⁵¹ 比嘉[1995], 3頁は、ドイツ少年刑法は「有責行為の遂行を前提とした法効果を有して、その一つが刑罰による責任の追及であるがゆえに、刑法そのものである」と指摘している。

⁵² 1953年JGG33条「(1)少年の違反行為については、少年裁判所が判決を下す。(2)少年裁判所は、少年係裁判官としての刑事裁判官、参審裁判所（少年参審裁判所）、そして刑事部（少年裁判部）である。(3)州政府は法令により、区裁判所の裁判官を、より多くの地区の区裁判所で少年係裁判官（地区少年係裁判所）に任命し、そして区裁判所により、より多くの区裁判所の地区について共通の少年参審裁判所が設立されるということを決める権限を与えられている。州政府は法令により、権限を州司法行政に委ねることができる。」

⁵³ 1953年JGG33条a「(1)少年参審裁判所は、裁判長としての少年係裁判官と、2人の少年参審員から構成される。いずれの公判にも、少年参審員として、男性と女性が動員されるべきものとする。(2)公判外での決定の際には、少年参審員は参加しない。」

⁵⁴ 1953年JGG33条b「(1)少年刑事部は、裁判長を含んだ3人の裁判官と2人の少年参審員により（少年大刑事部）、少年係裁判官の判決に対する控訴手続においては1人の裁判長と2人の少年参審員により（少年小刑事部）構成される。(2)公判手続の開始の際、少年大刑事部は、その構成について公判のなかで決定をする。公判手続がすでに開始されたのであれば、これについては公判期日を決める際に決定をする。少年大刑事部は以下の場合に、裁判長を含んだ3人の裁判官と2人の少年参審員による構成を決定する、1. 事案が少年裁判所法の74条eの規定を含んだ一般の規定に基づき、陪審裁判所の管轄に属する場合、2. その管轄が41条1項5号に基づき根拠付けられる場合、あるいは3. 事案の範囲あるいは難しさに基づき、3人の裁判官の参加が必要だと思われる場合。その他の場合には、少年大刑事部は裁判長を含んだ2人の裁判官と2人の少年参審員による構成を決定する。(3)以下の場合、3人の裁判官の参加が、2項3文3号に基づき通常必要である、1. 少年刑事部が、41条1項2号に基づく事案を引き

参審員とは、名誉職の裁判官であり⁵⁵、裁判官の職務を、あらゆる範囲で、そして職業裁判官と同じ評決権をもって果たす素人裁判官のことである（GVG30条⁵⁶1項）。その特徴としては、罪責だけでなく情状についても職業裁判官と肩を並べて審理に臨み判断するという、職業裁判官との「協働」の深さ、範囲の広さが指摘されている⁵⁷。また、一般の参審員であれば、有罪判決により公職に就けない者、故意の行為により6月以上の自由刑を科された者・科されることが予想される刑事手続が進行中の者は参審員の職務から除外されなければならない（GVG32条⁵⁸）と規定されている他、参審員の職務に任命されるべきではない者の要件として、年齢やいくつかの職業等が規定されているのみであり（GVG33条、34条⁵⁹）、その資格要件は非常に形式的である。それに対し少年参審員については、少年参審員及び補助参審員の候補者に対し、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有していることが求められている（1953

継いだ場合、2. 見込みでは、公判が10日以上かかる場合、3. 事案が、裁判所構成法の74条c1項1文に挙げられた犯罪行為を対象としている場合。(4)少年参審裁判所の判決に対する控訴手続においては、2項を準用する。少年大刑事部は、4年以上の少年刑を下した判決に異議を唱えられた場合にも、裁判長と含む3人の裁判官と2人の少年参審員による構成を決定する。(5)少年大刑事部が裁判長を含んだ3人の裁判官と2人の少年参審員による構成を決定したのなら、ならびに公判の開始前に、2項から4項に応じて裁判長を含む3人の裁判官と2人の少年参審員を必要とする新たな事情が明らかになったのなら、そのような構成を決定する。(6)事案が上告裁判所によって差し戻されたか、あるいは公判が決定したのなら、その都度管轄を有する少年刑事部は新たに、2項から4項に基づき、その構成について決定する。(7)33条a1項2文、2項は準用される。」

⁵⁵ 比嘉[2011], 247頁

⁵⁶ GVG30条「(1)法律が例外を規定していない限り、参審員は公判の間、裁判官の職務を全ての範囲において、職業裁判官と同じ投票権をもって果たし、そして公判の進行のなかで出され得る、判決の宣告に一切関連がなく、口頭での審理なしでも出され得る決定に加わる。(2)公判外で必要な決定は、職業裁判官によって出される。」

⁵⁷ 高田[1993], 725頁

⁵⁸ GVG32条「以下の者は、参審員の職務に就くことができない。1. 判決により、公職に就くことができない者、あるいは故意の行為により、6月以上の自由刑の有罪判決を下された者、2. 結果として公職に就くことができなくなり得る行為による、自身に対する捜査手続が継続中であるもの。」

⁵⁹ GVG33条「以下の者は、参審員の職務に任命されるべきではない。1. 任期の始まりの段階で、満25歳になっていない者、2. 満70歳の者、あるいは任期の始まりまでになる者、3. 推薦リストの編成の時点で、その市町村に住んでいない者、4. 健康上の理由から、職務に相応しくない者、5. ドイツ語に十分習熟していないため、職務に相応しくない者、6. 財政が破綻している者。」

GVG34条「(1)参審員の職務には、さらに以下の者は任命されるべきではない、1. 連邦大統領、2. 連邦政府あるいは州政府の構成員、3. いつでも暫定的に、休職あるいは退職者の身分に転換されうる公務員、4. 裁判官及び検察庁の公務員、公証人、弁護士、5. 裁判所の執行官(gerichtliche Vollstreckungsbeamte)、警察の執行官(Polizeivollzugsbeamte)、行刑職員ならびに常勤の保護観察官及び審判補助者、6. 規約により、共同生活を義務付けている宗教団体の奉仕者と構成員、7. 刑事司法における名誉職裁判官として2期続けて活動し、推薦リストの編成の時点で任期が継続中の者。(2)州法は、上記の公務員を除き、参審員の職務に任命されるべきではない、より上級の行政公務員を指し示すことができる。」

年 JGG35 条⁶⁰ 項 2 文)。

少年裁判所がドイツで最初に成立したのは、1908 年、フランクフルト・アム・マインにおいてであった。当時はまだ少年刑法は存在せず、少年裁判所も法律上の根拠なしに、行政的な手法によって設立された。しかし、特別な少年刑法や少年裁判所が成立する以前であっても、少年行為者に対して一切の配慮も行われていなかったわけではない。刑法の歴史のなかで、特別な少年刑法が成立する以前は、少年行為者に対しては刑罰の緩和が行われていた。いまだ発達途上の少年には、成人と同一の方法で行為の責任を負わせることはできないという認識が、その根底には存在する。こうした傾向の始まりは、1532 年の Kahl 5 世の刑事裁判令 (Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532)、いわゆるカロリナ法典 (Constitutio Carolina criminalis) である⁶¹。この傾向はそれ以来、様々な法律で受け継がれていった⁶²。

1871 年ライヒ刑法典 (Reichsstrafgesetzbuch/以下、RStGB) は 55 条から 57 条において、少年の取扱いを定めていた。まず 12 歳未満は絶対的責任無能力者であり、これらの者には改善 (Besserung) 及び監督 (Beaufsicht) の処分が課された。12 歳以上 18 歳未満の者は「行為の可罰性を認識するのに必要な弁識力」の有無により可罰性が決定される相対的責任無能力者であり、責任能力がないと判断されれば、家庭への引き渡し、教育施設ないし改善施設への収容が行われ、責任能力があると判断された少年にも刑の減軽が認められた⁶³。少

⁶⁰ 1953 年 JGG35 条「(1)少年裁判所の参審員 (少年参審員) は、少年援助委員会の推薦に基づき、5 年間、裁判所構成法の 40 条によって定められた委員会によって選出される。これは、男性と女性を同数選出すべきものとする。(2)少年援助委員会は女性と同数の男性を推薦すべきであり、そして少なくとも、少年参審員及び少年補助参審員として必要とされる人数の倍の数を推薦しなければならない。推薦された者は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有すべきものとする。(3)少年援助委員会の推薦リストは、裁判所構成法の 36 条の意味での推薦リストとして有効である。リストへの登載のためには、少年援助委員会のメンバーのうち、出席している投票権を有するメンバーの 3 分の 2、しかし全ての投票権のあるメンバーの 2 分の 1 の賛成が必要である。推薦リストは少年局において、1 週間、あらゆる人の閲覧に供さなければならない。閲覧に供する日時は、あらかじめ公に公示されなければならない。(4)少年援助委員会の推薦リストに対する異議についての決定及び少年参審員と少年補助参審員の選出の際には、少年係裁判官が参審員選出委員会の議長となる。(5)少年参審員は、特別な、男性と女性が別々に登録される参審員リストに登載される。(6)少年参審員の選出は、参審裁判所と刑事部の参審員の選出と同時にされる。」

⁶¹ 宮沢＝諸沢[1967], 3-4 頁は、カロリナ法典が有する少年犯罪者に関する規定として、142 条に「少年窃盗犯人について」、179 条に「若さ故、あるいは他の原因により、自己の分別に従って行動することのできない犯罪者について」が存在していたと述べる。そしてカロリナ法典は、「犯罪をその異なった種類や重要性に基づいて評価し、それに従って刑罰を科したり、刑罰に差をつけるという道徳的判断力の確実性の点において、当時の野蛮な私刑よりはるかに優っていた」とする。

⁶² Böhme/Feuerhelm[2004], S.3

⁶³ 齊藤[1969], 39 頁

年の場合、規定されていた刑の上限の2分の1が刑の上限とされた⁶⁴。また、死刑・終身刑・公権剥奪・警察監視（*Polizeiaufsicht*）の適用は少年に対しては排除され、譴責（*Verweis*）のような刑種が認められていたが、訴訟手続は原則として成人と異ならず⁶⁵、手続においては少年に対する特別な配慮はなされていなかった。RStGB57条には、少年に対する自由刑は特別な施設又は場所で執行すると規定されているが、そのような形態での執行は、1912年にモーゼル河畔のウィットリヒに少年刑務所が発足するまでどこにも実現していなかった⁶⁶。

1871年RStGB当時、刑事手続への市民参加はすでに行われていた。ドイツで最初に導入された刑事手続への市民参加の形態は、陪審制度であった。陪審裁判所では、職業裁判官の合議体と陪審員の合議体という2つの合議体を厳密に分離し、それぞれの合議体が固有の手続上の役割を有していた⁶⁷。ドイツにおける陪審制度は、フランス革命期に、ナポレオン刑事訴訟法典とともにプロイセンのライン地方に導入されたのがその始まりであるとされる⁶⁸。その後、1848年のフランクフルト国民会議によってその導入が方向付けられた後、ただちに一部の地域を除き、ドイツ国家に導入されていったのである⁶⁹。

19世紀前半のドイツでは、2つの政策的観点に基づき陪審制度が正当化され、その導入が要求されたということが指摘されている。1つは憲法政策的な観点、そしてもう1つは司法政策的な観点である。憲法政策的な観点はとりわけ、初期自由主義の代表者たちの主張のなかに見出される。まず、論理的な演繹により三権分立の原則から裁判権の独立が導き出され、政府及び行政の側からの介入に対して裁判権の独立を確保するために、裁判権行使への市民参加が導き出されたということが挙げられる。これに対し周辺の観点として、代表制の原則を裁判にも及ぼそうという要求も存在していた。すなわち、裁判所もある程度までは議会を模したものとなるべきだという要求である。これらは立憲主義を裁判権に反映したものと言える⁷⁰。また、「陪審なくして出版の自由なし」と考えられ、政府に従属する官僚裁判官の裁量に出版犯罪の判断を委ねることは危険であり、政府から独立した陪審裁判所に判断が委ねられるべきだとも主張された⁷¹。出版犯罪に管轄権をもつかどうか、市民参加のそもそもの試金石とされたのである。さらに自由主義者は、臣民を、その支配の客体としての地位から主体である公民へと高め、教育を通じて臣民に対し、政治生活への参加の

⁶⁴ Böhme/Feuerhelm[2004], S.3

⁶⁵ 齊藤[1969], 39-40頁

⁶⁶ 宮沢[1970], 22-23頁

⁶⁷ ネル著=小川訳[2007], 147-148頁

⁶⁸ 三成[1995], 157頁

⁶⁹ 吉弘=本間[1992], 46頁

⁷⁰ ネル著=小川訳[2007], 145頁

⁷¹ 吉弘=本間[1992], 47頁

道を開こうとしていた。この公民への改造の過程では、公的任務の遂行に協働することが重要であり、これについてはその影響力において、陪審裁判への参加と比べることのできる制度は、他にはほとんどないと主張されたのである。

2つ目の司法政策的な観点としては、まず、糾問主義や公開性の欠如といった、当時の刑事手続の特徴によって呼び起こされた不信に対処しなければならないとされたことが挙げられる。刑事裁判の公開性・口頭主義・弾劾主義・自由心証主義といった刑事司法の近代化に対して出された要求は、陪審裁判の導入の要求と結び付けて考えられており、その結果、陪審制度が要求されたのである。また、裁判への市民参加によって法の理念がよりしっかりと定着し、法秩序維持に対する責任意識が普及し、これまでこういったものに近づくことのなかった人々にまで及ぶことが可能になる、ということも確信されるようになったということが指摘されている⁷²。

ドイツにおいては陪審制度の導入とほぼ同時期に、参審裁判所設置の構想が具体化した。この構想は、1850年にハノーヴァーで初めて現実化し、軽微事件に限ってではあるが、1人の職業裁判官と2人の参審員から構成される参審裁判所が誕生した。その後、1870年までにクアヘッセン、ブレーメン、バーデン、プロイセン、ザクセン、ビュルテンベルク、ハンブルクなどで、相次いで参審裁判所が導入されたが、その人員構成や管轄事件の範囲はそれぞれ異なっていたとされる⁷³。

このように陪審裁判所と参審裁判所という2つの制度が取り入れられ、拡がりをみせていた1871年、ドイツ帝国が成立し、帝国内で統一的な法秩序を構築する動きが始まった。その動きのなかで成立した1877年裁判所構成法（*Gerichtsverfassungsgesetz*／以下GVG）は、全帝国の区裁判所に、職業裁判官と2人の参審員によって構成される参審裁判所を、州裁判所には職業裁判官によってのみ構成される刑事部とならび、3人の職業裁判官と12人の陪審員によって構成される陪審裁判所を形成した。1877年GVGの下では、参審裁判所と陪審裁判所が並存したのである⁷⁴。

しかし、職業裁判官への不信という政治色の強い価値判断に支えられ、さらには議論が司法への市民参加を認めるか否かに終始したなかで導入された陪審制度は、その導入後、制度自体が孕んでいた問題が顕在化することにより急速に人気を失ったということが指摘される⁷⁵。さらに第一次世界大戦後には、政治的な理由による陪審裁判所の誤審の危険性が高まった。ワイマール共和国の陪

⁷² ネル著＝小川訳[2007], 145-146頁

⁷³ 吉弘＝本間[1992], 50頁

⁷⁴ Andoor[2013], *Laien in der Strafrechtsprechung* (BWV・Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013), S.27-28

⁷⁵ 吉弘＝本間[1992], 52頁

審員は、まだまだ国粹主義 - 保守的な (national-konservativ) 立場を示し、そして新しい民主主義よりも君主制を志向していたことがその原因とされる⁷⁶。

また、刑事司法に市民が協力することから生じうる長所は、陪審裁判所よりも参審裁判所において効果を発揮するということが主張された。まず参審裁判所による長所の1つ目は、市民の意見と裁判官の経験双方がもたらされることにより、正しい判断が下されるという点である。市民は、市民の生活状況について裁判官よりも詳しく、そして彼らはとりわけ、個別の刑事事件の特性を相応しく考慮することができる。しかし、長期にわたる熟練した裁判官の職務に基づく経験も過小評価されるべきではなく、これらは市民のみから構成される裁判体はもたらすことができない。参審裁判所であれば、直接生活に根差している市民の意見も裁判官の経験も同様に提供され、そして双方が有効に機能する可能性ももたらされる。それにより、責任の問題についての正しい決定が下されるという保証が、陪審裁判所よりも参審裁判所の方が高くなると指摘されている。

参審裁判所による長所の2つ目は、市民の言葉は、刑法が国民の意見と一致しているか否かについての試金石であるという点である。参審裁判所での評議においては、市民の意見が極めて直接的に裁判官へと提供され、裁判官が他の職業領域の意見に常に触れる機会が与えられる。それにより、裁判官が徐々に一面的な、市民生活から疎遠になった考え方に陥る危険から守ることができるとされる。さらに参審裁判所であれば、裁判所による判決に、そのような決定に至った理由が付されるため、それを刑事司法に限らず立法においても利用することが可能である。しかし陪審裁判所では、陪審員による評決は理由なく出されるため、事後的に検証することが不可能であり、試金石としての役割はほとんど果たし得ない。また、評決についての客観的な理由が存在しないことは、判決の根底に存在しているかもしれない法律についての錯誤を覆い隠し、それを除去することを妨げるという点で評決の公正性を大きく損なうということは、ドイツの陪審裁判所実務において、極めて明白に現れ、そしてほとんど異論を唱えることができない事実であるともされた⁷⁷。

そうしたことから陪審裁判所を廃止する、あるいは少なくとも改革しようとする様々な試みが行われ、ついに1924年1月4日、ライヒ司法大臣の Emminger は、裁判所構成及び刑事司法についての命令 (エミンガー令) を公布した。このエミンガー令は、これまでの形態での陪審裁判所を一時停止し、罪責と量刑の問題について共に決定を下す3人の職業裁判官と6人の陪審員によって構成される陪審裁判所が新たに形成されるべきであると規定した。「陪審裁判所」や

⁷⁶ Andoor[2013], S.28

⁷⁷ Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte., S.52-53

「陪審員」の名称は使用されたが、その実質は参審裁判所、そして参審員であった。これにより、陪審裁判所は事実上、拡大された参審裁判所に席を譲る形で廃止されたのである⁷⁸。ただし、1974年にGVGから「陪審裁判所」の章が削除されるまではGVG上の規定は残され、名称もそのまま残された⁷⁹。

第2節 ドイツ少年裁判所運動とアメリカの少年法制

(1) 少年裁判所運動の始まり

ドイツにおいては1890年頃、少年裁判所運動といわれる少年刑法の修正運動が、ドイツ刑法全体の修正活動の一環として始まった⁸⁰。この少年裁判所運動は、少年による処罰されるべき行為の刑法上の取扱いと教育的な取扱いを組織的に結び付けること、ならびに刑事手続の教育学的な深化を、その最も重要な目的として据えていたとされる。まず1つ目の刑法上の取扱いと教育上の取扱いの結びつきについては、以下のような思想をその基礎としていた。すなわち、少年犯罪者による犯罪行為は、非常に多くの事案において、なおざりにされた教育の結果、あるいは道徳上の非行化と結びついている。そうであるならば、その処罰においては、犯罪行為と教育の不足の両方に同時に配慮を行う特別な取扱いがなされなければならないということである。さらに2つ目の刑事手続の教育学的な深化については、具体的には、少年のための特別な裁判所を設立し、刑事手続は現行法の範囲内で可能な限り、あらゆる教育に反する影響を遠ざけ、そして有罪判決の宣告と刑の執行の方法を通じて、少年行為者の道徳的な安定に貢献する手続を形成することが求められた⁸¹。こうした少年裁判所運動はその結果として、ドイツで最初のJGG及びライヒ少年福祉法（Reichsjugendwohlfahrtsgesetz）の成立へと至った⁸²。

少年裁判所運動の源流として、宮沢は、1882年のvon Lisztによるマールブルク綱領を挙げている。宮沢は、マールブルク綱領の「主題は、刑罰の本質にかかる論争の起点をなすものであつて、刑罰は、盲目的な応報につきるものではなく、合理的な目的追求でなければならないとするものであつた。そこには、直接に、少年に対する特有の法制を要請する主張は、その萌芽しか認めることは出来なかつたが、その主張の根本にあつた近代学派の考え方、いわゆる社会

⁷⁸ Andoor[2013], S.28

⁷⁹ 平良木[1996], 213頁

⁸⁰ Sieverts[1953], S.122-123

⁸¹ Polligkeit[1912], S.35-36

⁸² Sieverts[1953], S.122

学的な刑法理論の樹立の構想は、社会問題としての少年犯罪の合理的な取り扱いへと人々の関心を向けるそもそもの出発点であつた」と述べ、ドイツ少年法制の歴史を遡れば、マールブルク綱領へと至るとしている⁸³。

また、同じ1882年には最初のライヒ犯罪統計が公刊され、それにより、少年犯罪が年毎に増加し続けていることが明らかとなった。12歳から18歳の少年全体のうち、有罪を宣告されたことのある少年が占める割合は、成人の場合のそれよりも高く、さらに少年による犯罪行為は、毎年急速に増加していたのである。それに加え、有罪判決を受けた少年のうち、前科を有する少年が占める割合の増加という最も恐ろしい状況も存在した。1882年から1896年にかけて、有罪を宣告された少年が44.1%増加したのに対し、前科を有する少年は78.6%も増加したことが明らかとなった⁸⁴。この頃のドイツ刑事司法は、増大する少年犯罪者の問題に直面していたのである。

そのようななか、特別な少年裁判所のイメージを示し、ドイツで最初の少年裁判所創設に影響を与えた人物として、FreudenthalとKöhneが挙げられる⁸⁵。

(2) Freudenthalによるアメリカ少年裁判所制度の紹介

Freudenthalは1905年以降、少年法制をドイツにおいて実現するのに最大の功績をあげた人物の1人として紹介されている⁸⁶。1905年という年は、Freudenthalが、後のオーストリア商務大臣のBaernreither、プロイセンの区裁判所官(Amtsgerichtsrat)⁸⁷Blumenthalと共に、少年裁判所や少年刑務所の調査のためにアメリカ旅行を行った年である。彼は帰国後、ドイツでのそれらの実現を講演や著作のなかで繰り返し提唱し、最初の少年裁判所の創設に大きく貢献したとされる⁸⁸。

Freudenthalが調査のための旅行を行ったアメリカ合衆国は、犯罪をした少

⁸³ 宮沢[1972], 9-10頁

⁸⁴ Sieverts, S.123-124

⁸⁵ Cornel[2008], S.232-233

⁸⁶ 宮沢[1972], 18頁。宮沢は他にも「刑事政策家としてのフロイデンタール(1)」や「刑事政策家としてのフロイデンタール(2)」において、Freudenthalの経歴やドイツ少年法制への寄与等について詳細に述べている。

⁸⁷ „Amtsgerichtsrat“は官職名である。木佐茂男は、ドイツでは戦後になっても、「戦前以来の伝統に基づき官吏と裁判官はともに《Rat》という官僚と同一の職名をもち、官僚組織との法制度上の違いは明らかではなかった。裁判権ごとに個々の官職名は異なっていた。通常裁判権に限ってみても、Oberlandesgerichtsvizepräsident, Senatspräsident, Senatsdirektor, Oberlandesgerichtsrat, Landgerichtsrat, Oberamtsrichterなど多数の官職名があつた」とする。しかし「内からの」司法改革のなかで、1966年には改革裁判官たちが正式な官職名を用いず、単に「裁判官」として行動をとるようになったと指摘している(木佐[1990], 190, 206頁)。

⁸⁸ Allmenröder[1912], S.1

年を成人と区別して取扱う特別の司法システムを、世界で最初に形成した国である⁸⁹。アメリカにおける最初の少年裁判所は、1899年にイリノイ州シカゴに設立されたクック郡少年裁判所である。この裁判所は、「扶助を要する、放任されたまたは非行のある少年の処遇および統御を規律する法律」と呼ばれるイリノイ州法によって設置されたもので、その後のアメリカ少年裁判所において必要不可欠と考えられている一切の特質を有していたとされる。すなわちその特質とは、巡回裁判所判事の中から互選された専門の少年裁判所判事、別個の少年審判廷、別個の記録ならびに令状による逮捕、起訴及び陪審による審理など通常の刑事訴訟の諸特性を除去した方式に囚われない手続である。このイリノイ州法は、非行のある少年は犯罪者ではなく州の被保護者で、少年裁判所の後見と統御とに服すべき者であり、すでに長い間、州の特別の被保護者として裁判所によって保護されてきた放任された、または扶助を要する少年に与えられているのと全く同様の配慮、監護及び訓育を受けるべき者であると考えていた。また、裁判所が非行のある少年に与えるべき配慮、監護及び訓育は、両親が与えるべきものにできるだけ近いものでなければならないことを規定していた⁹⁰。この法により、犯罪少年は罰を受けるのではなく、放任された少年や扶助を要する少年のような福祉の恩恵を受けるという理念が確立されたのである。

この理念はたちどころに追随者をよび、1905年までには11州において少年裁判所が設置された⁹¹。最初にイリノイ州に続いたのはコロラド州で、1903年、Lindsey判事の努力の結果、同州で少年裁判所を設置する法律が制定された。爾来、同種の裁判所を創設しようとする運動は、アメリカの全土にわたって活発に推進されたのである⁹²。Freudenthalが調査のためにアメリカを訪れたのは、このような時期であった。

Freudenthalは調査旅行の成果として、感化院制度(Reformatory System)、プロベーション(Probation)ならびに少年裁判所(Juvenile Courts)の紹介を行っている。以下では、Freudenthalがアメリカの少年裁判所制度をどのようにドイツへと紹介したのかを概観する。そのなかで、Freudenthalはアメリカの少年裁判官を、単に法律の専門家であるのではなく、少年問題の専門家として、保護の中心的な役割を果たす人物と理解していたということを明らかにする。

まずFreudenthalは、アメリカにおいては少年の犯罪行為が、社会的な問題、とりわけ少年の非行化及び家族による少年の放任の問題と結びついていることが認識されていると指摘している。このことから、罪を犯した少年、非行化が

⁸⁹ 澤登[1994], 30頁〔葛野尋之〕

⁹⁰ 沼辺[1960], 4頁

⁹¹ 柳本[1995], 21頁

⁹² 沼辺[1960], 5頁

問題となっている少年、そして放任されている少年、これら全てが少年裁判所の管轄とされていると述べている。また、少年が年長の犯罪者と接触することがないように配慮をすべきであることも指摘する。少年の審理を行う場合、少年を年長者から遠ざけるために少年の審理を成人とは別の時間帯に設定し、成人とは別の審判廷を用いるか、あるいは裁判所の建物自体も成人とは分けていたのである。

しかし、こうした審判の時間や場所の違いだけではなく、少年の事案を取扱う際には、専門性に基づく違いも得ようと努力がなされていることも指摘している。1点目は、少年の事件は、年長者の事案とは異なった評価がなされなければならないということである。ある少年が店の陳列棚からおもちゃを盗んだ場合、アメリカでは人々は以下のように考える、と **Freudenthal** は述べる。すなわち、少年の行為を本来最もよく評価することができる少年の仲間の目には、その行為は軽率なはずら、あるいは場合によっては英雄的行為として映るのだと。それゆえ少年は、真の犯罪者とは異なった処遇をされなければならない、少年を刑務所へと収容する代わりに、犯罪の原因を取り除くことが求められるのである。少年の犯罪の原因を取り除く少年裁判官自らの取組みとしては、**Lindsey** 判事の取組みが紹介されている。**Lindsey** 判事はおもちゃを盗んだ少年が問題となった際、遊び場を整えて砂山を運び込み、今後、少年がおもちゃを盗む必要がないように取り計らったのである。さらに、少年が放浪生活を送ることを防ぐために、少年がきちんと通学しているかどうかを確認することとした⁹³。このように **Lindsey** 判事は、少年の事案については成人とは異なる評価をし、様々な採り得る手段のなかから適切なものを選び出し、犯罪の原因を取り除くことに努めていたと紹介されている。

Freudenthal は、アメリカ旅行中に感じた多種多様な印象を記した日記の抜粋を公表している。それによると、彼はデンバーで **Lindsey** 判事と会っており、そこで **Lindsey** 判事の取組みに直接触れることにより、少年裁判官が果たす役割について示唆を得ている。**Freudenthal** は、**Lindsey** 判事は自身がプロベーションに付した少年の信頼と好意を不思議なくらい獲得していること、そしてそこに **Lindsey** 判事の成功の秘訣があるということを日記のなかで指摘している。このような信頼と好意を、**Lindsey** 判事は毎週土曜日にプロベーション中の少年を呼び集め、彼らの話を聞くことによって獲得をしていることを **Freudenthal** は目の当たりにしたのである。毎週土曜日、**Lindsey** 判事は、他の日には民事の審理を行っている法廷にプロベーション中の少年を呼び集めていた。たいていの少年は、教師によって発行された直前の週の行状についての証明書を持参しており、それについて判事と話し合うのである。すでに犯罪を

⁹³ **Freudenthal**[1907], S.138

犯した少年を除いて、集まってきているプロベーション中の少年は皆、自発的に参加しており、なかにはすでにプロベーションを終了した少年が挨拶に来たり、プロベーション中の少年が裁判所にとって役に立つと考えて一緒に連れて来た少年も含まれている。皆、Lindsey 判事が自身に良い影響を与えることを知っているのも、非常に喜んで、一切の強制もなく集まってきている。そして、Lindsey 判事は少年たちのエネルギーを相応しい方向へと導く術を心得ており、少年は犯罪のない道を歩んでいくこととなるのだと述べているのである⁹⁴。このような Lindsey 判事の取組みに触れ、Freudenthal は、少年裁判官のあるべき姿として、少年問題の専門家だけが個々の少年事件において、多数の措置の選択肢の下で目的達成に役立つ判決を下し得るのであり、少年裁判官がそのような専門家であるべき立場にあるという結論に至っている^{95, 96}。

専門性に基づく違いの2点目は、少年犯罪の場合、環境が与える影響が大きいこと、少年裁判官には幅広い裁量が認められているという点である。シカゴでは、Mack 判事が少年保護の中心として活動していたことが指摘されている。Mack 判事は、Lindsey 判事のように多方面に通じた人物であり、様々な慈善団体や政治団体で活動した⁹⁷。さらに Northwestern University と University of Chicago で法律を教えた経験を有する人物である⁹⁸。シカゴでは市民が裁判所へと召喚され、Mack 判事が直接その者から話を聞くということが行われていると紹介されている。夜遊びをする若者 (junge Herumtreiberinnen (night-walkers)) の言い分を聞いたり、若者に違法に煙草を売ったドラッグストアの主人から話を聞くこと等が Mack 判事によって行われており、少年裁判官はまさに、子どもの全生活との繋がりを有している。このことから Freudenthal は、Mack 判事は少年保護の中心的な役割を担っていると評しているのである⁹⁹。

Freudenthal はその日記のなかで、Mack 判事の審判を傍聴した感想を述べている。法廷では、廷吏が儀式的に審理の開始の決まり文句を述べたが、しかし法廷内にはローブを着ていない裁判官が低い演壇の上に、そして記録を取る女性が演壇の下にいるだけであったこと、審理の全てがインフォーマルであり、非常に迅速であったことを指摘している。また、プロベーション職員の部屋は

⁹⁴ Freudenthal[19--?], S.19-20.

⁹⁵ Freudenthal[1907], S.138

⁹⁶ 常盤[1937], 693 頁は、「コロラド州の如きは、十四日毎に少年を判事のところに集合せしめ教化し、誠飭し、稱揚し、叱責し、とに角、大げさな記録綴りを抜きにして、少年と接触するのである」と紹介し、「法律よりも、寧ろ、法規の意思を実現する人、換言すれば、少年判事、少年保護司、及びその補助者、無数の社会の同志の人々のみが初めてよき効果を招来するのである」と述べ、少年法制における個々人の影響力の大きさに言及している。

⁹⁷ Freudenthal[19--?], S.27

⁹⁸ Tanenhaus[2002], p.55

⁹⁹ Freudenthal[1907], S.138-139

法廷と繋がっており、放任された少年が法廷に現れる時には、いずれの少年にもプロベーション職員が同行していたと述べている。個々の事件に関するプロベーション職員による報告は、書面として少年裁判官に提出されていた。このような傍聴の経験から **Freudenthal** は、ドイツの理解からすると、少年裁判官に与えられた権限の大きさ、そして児童及びその家族への介入の度合いの大きさは驚くべきものであると述べ、しかし **Mack** 判事はその責任を十分に果たしていると評している¹⁰⁰。

さらに、**Freudenthal** は、少年裁判所の成功は少年裁判所を構成する者次第であると述べ、少年保護の中心としての少年裁判官が果たす役割の大きさに言及している。インディアナの少年裁判官は、少年裁判所の成果の秘密は「個人的な影響力の問題である。もし私が高いところで斜面机の前に座っているのなら、私の言葉は、離れた場所にある被告人席に座っている少年に対してわずかな影響しか及ぼさない。しかし、私が彼の頭あるいは肩に手を置く、あるいは体に手を回すことができる距離にいるのであれば、ほとんどの事件で少年の信頼を獲得することができるということを私は常に守っていた」と述べ、そして少年との信頼関係がなければ何も達成し得ないと述べていたことを挙げている。全ては少年裁判官が、その少年との関係を形成することが出来るかどうか、事件を自身の見解から理解することができるか、そして理解しようとするかどうか次第である¹⁰¹として、アメリカでは少年裁判官個人が、その影響力をもって少年保護の中心的な担い手となっていることを指摘している。

続いて **Freudenthal** は、アメリカの少年裁判所の組織は決して一様ではなく、少年裁判官のあり方によって3つの類型に分類することができるとしている。1つ目の類型は、専任の少年裁判官が存在する少年裁判所であり、その代表としてはインディアナポリスを挙げている。2つ目は、上述の **Lindsey** 判事と **Mack** 判事が所属するデンバーとシカゴに代表される、他の部でも裁判官として活動している者が少年裁判官も務めるという類型である。**Lindsey** 判事は郡裁判所の裁判官でもあり、**Mack** 判事は巡回裁判所の裁判官でもあった。そして3つ目の類型は、他の部の裁判官が、ローテーションで少年裁判官を務めるというものである。フィラデルフィアやボストンがその代表として挙げられており、フィラデルフィアでは1か月ごとに少年裁判官が交代し¹⁰²、ボストンでは第2刑事部で裁判官を務める者が少年裁判官も同時に担っていた。このような3つの類型のうち、**Freudenthal** は1つ目の類型が最も良いと評価している。2つ目の類型については、少年裁判官となる者に過大な負担を強いていることに懸念を示

¹⁰⁰ **Freudenthal**[19--?], S.27-28

¹⁰¹ **Freudenthal**[1908], S.410

¹⁰² **Freudenthal**[1907], S.139

し、3つ目の類型については、このシステムで少年裁判官となる者は必ずしも専門家ではなく、必要な知識も不足していること¹⁰³、そして頻繁に少年裁判官の交代が行われることになると、個々の裁判官が専門家となることもなく、それぞれの事案で目的が達成されることもないであろうと述べている¹⁰⁴。このことから、Freudenthal が、少年裁判官が果たす少年問題の専門家としての役割を重視していたことが見て取れる。

Mack 判事は、自らの著作のなかで、少年裁判官は少年が特定の犯罪を行ったかどうかだけを問うのではなく、当該少年が身体的・精神的・道徳的にどのような状況にあるのかを見極め、もしその者が犯罪行為へと続く道を歩んでいるのであれば、少年を保護し、処罰するのではなく矯正し、品位を貶めるのではなく高め、鎮圧するのではなく発達させ、そして犯罪的な市民ではなく価値ある市民へと発達させることがその役割であると述べている¹⁰⁵。まさに少年裁判官自身が少年保護の中心的な担い手として、少年の問題状況を把握し、そして少年への働きかけを自ら行うことをその役割としていたと言える。また、Mack 判事も Lindsey 判事も、裁判官は父親のように少年に接することが理想であると述べている。Mack 判事は少年犯罪者についても、裁判官が放任された少年を扱う時のように、すなわち賢明で慈悲深い父親が、過ちを当局に発見されていない自分の子どもに対処するように、公正に、そして相応しく扱うことを求めている。Lindsey 判事も、裁判所にやってきた少年に対し、父親のような裁判官と他の裁判所職員の導きにより、正しい道へと向かった少年についての報告をしていることが指摘されている^{106, 107}。

以上のことから、Freudenthal は、アメリカの少年裁判官を、当該少年に相応しい措置を選び出すことができる少年問題についての専門家であり、少年保護の中心としての役割を果たし得る人物であると見ていたと推察される。アメ

¹⁰³ Freudenthal[1908], S.407

¹⁰⁴ Freudenthal[1907], S.139

¹⁰⁵ Mack[1909], p.107

¹⁰⁶ Scott[2002], p.132

¹⁰⁷ こうした父親のような少年裁判官像は、当時、少年裁判所の法的権限及び法的性格を基礎付け、さらにはその指導理念をも表現すると考えられていたパレンス・パトリエの理念が端的に現れていると言えるであろう。パレンス・パトリエとは、もともとは国の親としての国王の権限を行使する衡平法裁判所の権限を根拠付ける法原理であった。衡平法裁判所は、普通法裁判所に比して相対的にインフォーマルであることを特色とし、刑事的ではなく民事的な手続であると説明された。このような衡平法裁判所を擬して少年裁判所は開設されたと指摘されている。そしてパレンス・パトリエは、少年裁判所についても、その法的権限及び法的性格を基礎付ける意味をもつものであったが、そうした本来の意味を越えて、少年裁判所制度の指導理念をも表現するものと考えられた。パレンス・パトリエは、保護を要する年少者に対し、その手続の開始から、審判過程、そして処分の段階に至るまで、少年裁判所に国の親として、親らしい配慮 (parental care) をもって臨むことを要請する理念の端的な表現でもあったと述べられている (藤本編[1991], 336-337 頁 [河合清子])。

リカの少年裁判官は、単に法律の専門家であるだけでなく、自ら少年と向きあい、審判後においても少年に対して影響を及ぼし続けたり、少年の生活環境との繋がりを自身が築き、少年が生活している社会の状況を理解した上で、少年が直面している問題の解決のために様々な働きかけを行うことができる人物である。Freudenthal は、このような少年問題の専門家である少年裁判官が少年裁判所を構成し、多数の措置の選択肢のなかから少年に必要な措置を選ぶという手続を、アメリカで学んだと考えられる。

第3節 ドイツ少年法制を巡る議論

(1) Freudenthal によるドイツへの提言

Freudenthal はアメリカへの調査旅行からの帰国後、少年裁判所や少年刑務所の整備に向けた発言を行っている¹⁰⁸。Freudenthal とその一行によってアメリカで収集された経験は、外国の模範なしにドイツ国内で生じた少年裁判所運動に対し、正しい道を歩んでいるのだという確信を強めさせ、そして少年裁判所運動に活気を与えたという意義を有していたと評されている¹⁰⁹。以下では、Freudenthal の論稿から、少年裁判所制度についてどのような提言をドイツに対し行ったのかを概観する。Freudenthal はアメリカ少年裁判所を理想とし、同様の少年裁判所をドイツにも導入することを提言している。しかし、アメリカの少年裁判官が一手に担っていた少年保護の中心としての機能を、ドイツの職業裁判官にも同様に担わせることが過大な負担となる可能性を示唆していた。それゆえ、当時すでに刑事手続に参加していた参審員が、職業裁判官と協働してドイツ少年裁判所を構成するというイメージを示したのである。

まず、少年の手続上の取扱いは年長者と分離する必要があることを挙げる。この場合の分離とは、未決勾留の際の分離、そしてさらに重要なものとして公判の分離である。第一に未決勾留については、少年が年長者、とりわけ刑事の被疑者と寝食を共にすることは、少年の生活を台無しにするのに十分な影響力を備えているとして、アメリカやイングランドのように少年のための特別な拘禁区画を作ることが有効であるとする。そしてドイツでは、保護教育 (Fürsorge-

¹⁰⁸ 宮沢[1970], 13 頁は、フロイデンタールの少年裁判所・少年刑務所に関する論稿は短い作品ばかりであり、この発表された論稿を見る限りでは、殊更に大きな仕事とは思えないが、それらがドイツの少年法制を大きく動かし、さらに恐らくは、講演や行刑担当者との会同など、活字になっていない実際活動を通じて、フロイデンタールは少年法制の整備と充実に働きかけたことであろう、と述べている。

¹⁰⁹ Sieverts[1953], S.127

erziehung)¹¹⁰の指示の前の仮収容のために予定されている措置が問題となるであろうと述べている。

第二は、公判の分離である。この場合には、公判開始以前、公判自体、そして公判終了後全てが関連する。まず公判が始まる前については、その問題は未決拘禁と同様である。すなわち、待合室や裁判所内の廊下においては、少年にとって危険なコミュニティが簡単に発生するということである。こうしたコミュニティのなかで、少年が年長の犯罪者からその者の事件の話を聞くことは、少年にとっては魅惑的であるが、しかし有害な事態となり得ると指摘する。

次に公判自体については、以下のような2つの状況が生じることから、少年に対する審理は成人に対するそれから完全に区別すべきであると **Freudenthal** は述べる。まず1つ目は、少年の非行化が進んでおらず、その意味で少年はまだ子どもである場合である。この場合、公判を経験することによる極めて否定的な影響が少年に生じる。少年に有罪判決が下されようが無罪判決が下されようが、その後少年に対しては、公開の刑事裁判の対象とされたというレッテルが貼られ、自宅では両親からの、学校では教師からの取扱いのなかに、そのレッテルの影響が現れることが危惧されるとする。2つ目は、少年の非行化が進んでおり、すでに墮落してしまっている場合である。この場合、少年にとって有罪判決を下された日は、自分は成人であると宣明された記念日になってしまうという。裁判所が多数の事務参加者、傍聴人、そして仲間の前で、自らを大人のように扱うことは、国家が自分を大人と認めたのだと、少年は理解するのである。これらの少年の特質から、少年に対する審理は成人のそれから完全に分離することが必要であるとする。分離の方法としては、成人に対する審理とは別の時間帯に少年の審理を設定することや、さらに良い方法としては別の法廷で審理を行うこと、あるいはアメリカにおいて発展したように、特別な少年裁判所の建物で審理を行うというように、空間的に分離する方法を挙げる。

そして最後には、公判終了後、すなわち少年に対しては特別な処遇が必要であることに **Freudenthal** は言及している。実体的な措置も、少年の特性に適合させられなければならない。少年の犯罪行為の原因は、しばしば、主として教育及び環境にある。そうであるのなら、少年に対する処分として採り得るものは、少年が犯罪を行わずに済むような環境を整えるための行政処分から、保護観察や家庭あるいは施設への委託まで多岐に渡る。こうした処分の選択は裁判官の自由裁量に委ねられるのであり、少年を巡る問題について詳しい人物だけが、各少年に対して適切な措置を見出すことができる。したがって、少年係裁判官

¹¹⁰ 保護教育は、ドイツで最初の JGG である 1923 年 JGG が成立した際に、最も重要な教育処分と1つとして規定される。保護教育とは、「非行化の防止と除去に用いられ、そして相応しい家庭あるいは教育施設において、公的な監督の下、公的費用によって実施される」処分であると、1922年に成立したライヒ少年福祉法 62条に定められている。

は少年問題についての専門家となるべきであると要求している¹¹¹。このように、**Freudenthal** はドイツにおいても、**Lindsey** 判事や **Mack** 判事のような、法律の専門家であるだけでなく少年問題の専門家でもあり、少年保護の中心としての役割を果たし得る少年係裁判官の実現を想定していたと考えられる。

その上で **Freudenthal** は、犯罪をした少年の問題についての中心的な機能を果たし得る少年裁判所を、アメリカから引き継ぐべきであると提言している¹¹²。そして少年裁判所を構成する裁判官について、ドイツにおいては、保護教育事件について管轄を有する後見裁判所がすでに存在することを前提に、後見裁判官の活動が刑事裁判官の活動と同じ人物によって担われるべきであるとした¹¹³。この後見裁判官とは、行為能力の剥奪・制限の宣告、後見人・後見監督人の選任・監督など後見事務を行う後見裁判所の裁判官で、対外的には区裁判所が後見裁判所という名の下でこれらの事務を行っている¹¹⁴。後見裁判官の職務としては、未成年者が親あるいは教育者から虐待又は放任をされている場合、あるいは犯罪行為をさせられている場合に、後見裁判官は親・教育者から権利を剥奪し、未成年者の権利を守ること等が挙げられている¹¹⁵。つまり、少年の犯罪の原因としてしばしば指摘されてきた、少年の教育や環境の問題について管轄権を有していたのが後見裁判官なのである。

Freudenthal は、ドイツにおいては、少年裁判所の裁判官が後見裁判官の仕事と刑事裁判官の仕事の両方を担うことを提言しているが、この少年係裁判官の人格、そして少年係裁判官が少年に与える影響力への期待は大きかった。少年裁判所においては、少年からの信頼を獲得できなければ何も達成することはできず、それは裁判官が少年との関係を形成することができるか、あるいは裁判官が事件を理解することができるか、又は理解しようとするか否かにかかっていると述べる¹¹⁶。**Freudenthal** は、ドイツにおいてもアメリカと同様に、少年係裁判官自身が少年問題の専門家となり、少年保護の中心としての機能を果たすという少年裁判所が創設されることを期待していたのであろう。

さらに、少年係裁判官が採り得る処分の選択肢を増やし、少年に対し適切な措置を選び出すことができるよう、少年係裁判官の権限強化を提言している。少年係裁判官の性格としては、後見裁判官のようであるだけで良いとは考えられないが、しかし刑事裁判官のように、数少ない措置の選択肢に拘束されるべきでもないとする¹¹⁷。そして少年係裁判官は後見裁判官の仕事と刑事裁判官の仕

¹¹¹ Freudenthal[1908], S.405-407

¹¹² Freudenthal[1907], S.141

¹¹³ Freudenthal[1908], S.408

¹¹⁴ 山田[1993], 707 頁

¹¹⁵ Köhne[1905], S.579-580

¹¹⁶ Freudenthal[1908]l, S.410

¹¹⁷ 上述の通り、**Freudenthal** はシカゴで **Mack** 判事による審判を傍聴した感想として、アメリ

事の両方を担うため、少年の感化のために少年係裁判官が採ることのできる処分は、非形式的な戒告、正式な譴責、保護（Pflegschaft）、保護教育、罰金刑、自由刑、条件付執行猶予と、非常に多岐に渡る¹¹⁸。こうした少年係裁判官の権限を拡大することにより、少年係裁判官が保護の中心としての機能を果たすことができるようになることを目指していたのであろう。

このように、Freudenthal は、アメリカと同様、ドイツ少年裁判所の裁判官も、単に法律の専門家であるだけでなく、少年問題の専門家として、広範な措置の選択肢を有し、少年保護の中心としての役割を果たすことができる存在となることを理想としていたと推測される。そのような少年係裁判官こそが、相応しい少年裁判所を構成することができるかと提言したのである。

しかしその一方で、上記のようなドイツ少年裁判所を構想するにあたり、少年係裁判官に過度の負担をかけると思うのであれば、参審員の参加する手続きを始めるべきだと述べ¹¹⁹、アメリカのように1人の裁判官が少年裁判所の機能全てを担うという形態とは異なる裁判体の構成についても若干言及していることが、注目される。少年をも対象としていた刑事手続では市民参加が行われ、陪審制と参審制が並存していた当時、Freudenthal は、参審員が職業裁判官と共にドイツ少年裁判所を構成するというイメージを示したのである。

このように Freudenthal が、少年裁判所は少年保護の中心としての役割を果たす存在となるべきであると考えなかで、ドイツの少年裁判所は参審員と職業裁判官の両者によって構成される可能性について言及を行った理由としては、ドイツとアメリカの裁判官制度の違いが挙げられるのではないかと考える。裁判官制度を巡っては、アメリカは法曹一元制度を採用し、ドイツは日本同様、官僚裁判官制度を採用しているという違いが存在する。法曹一元制度を採用するアメリカでは、多様な経験を有する人材が裁判官に任命され、さらには量刑や手続についての裁判官個人の裁量が大きく、手続や処分を自由にデザインする余地が大きい。このようなアメリカの裁判官と同様に、裁判官自身が少年保護の中心としての役割を果たすことを、官僚裁判官であるドイツの職業裁判官に対し期待することは困難であるとの判断が、Freudenthal のなかであったのではないかと推測される。

以上のように、Freudenthal はアメリカの裁判官を当該少年に相応しい措置を選び出すことができる、少年問題についての専門家であり、少年保護の中心としての役割を果たし得る人物であると見ていた。ドイツでもそのような少年裁判所を引き継ぐべきであると考え、裁判体の構成としては、参審員も参加し、

カの少年裁判官に与えられた権限の大きさ、そして児童及びその家族への介入の度合いの大きさには驚いたと述べている。

¹¹⁸ Freudenthal[1908], S.407-409

¹¹⁹ ebd., S.409

職業裁判官と参審員が協働する少年裁判所を提言した。このような少年裁判所が全体として、犯罪をした少年の問題に取り組み、少年保護の中心としての機能を果たすことを想定していたのではないかと考えられる。Freudenthal はこうした少年裁判所を、ドイツでも実現しようと提言したのである。

(2) Köhne による少年事件を取扱う 特別な裁判所部門の提言

Freudenthal とならび、特別な少年裁判所のイメージを示し、ドイツで最初の少年裁判所創設に大きな影響を与えた人物として、Köhne が挙げられる。Köhne は、少年であっても成人と同じ手続により審理を受けていた当時の少年被告人の取扱いに関する問題点を指摘した上で、少年被告人を正当に評価することができる手続の概要を示した。さらに、犯罪をした少年の訴追と処罰について定めた法案を自ら作成し、少年に対する判断を行うのであれば、特別な裁判体でなければならないということを法案の形で明確に示している。以下では Köhne の議論を概観することにより、成人とは異なる特性を有する少年の刑事事件について適切な判断を下すために、それぞれの手続関与者には成人の刑事事件とは異なる能力が求められていたことを明らかにする。

Köhne は少年裁判所の目的について述べ、特別な役割を割り振られた少年裁判所のイメージを示した、ベルリンの区裁判所の裁判官である。Köhne はまず、当時の刑事手続における少年被告人の取扱いの問題を、以下のように 5 点挙げている。この当時は、少年であっても成人と同じ刑事手続によって審理されており、刑の減軽がなされる以外にはほとんど配慮は行われていなかった時代である。1 点目は、普段であれば少年が知り合うことのないような犯罪的な者たちとの接点が、少年に対して与えられるという問題である。裁判所の廊下や待合室では、自身の犯罪行為やそれに対する判決について雑談をしている者がしばしば存在する。被告人や証人はそのような環境の下で、自分の事案の審理が始まるまで長時間待たなければならない。少年被告人がこうした環境に置かれた場合、誰にも監督されていない状態で自らよりも年長の犯罪者と接することとなり、犯罪キャリアを深める機会が生じることを挙げる。2 点目は、未決勾留の問題である。1 点目のような裁判所内での成人犯罪者との接触も問題であるが、さらに問題であるのが、未決勾留の際に成人と共に少年が収容されることである。また、たとえ少年が成人と分離されたとしても、少年に対しては未決勾留自体が悪影響を及ぼすということへの懸念が示されている。3 点目は、裁判の公開を巡る問題である。Köhne は、公開で行われる裁判の重厚感のある手続や、自身の裁判について書かれた新聞記事は、少年の自慢となり、自己顕示欲を増

大きせることになる」と述べる。4点目は、刑事裁判官が下す判断と後見裁判官が課す指示とが競合することが起こり得るという点である。そして5点目は、刑事裁判官は、少年の特性を正当に評価することができないという問題である。正当な評価のために求められる小児科学(Pädiatrie)は新しい学問分野であり、特別な教育を必要とする。さらに、現在の刑事手続の資料では、子どもの精神的な状態についての判断のための資料が不足していることも指摘されている。刑事裁判官は、被告人の成育歴、教育、人格に対しては不十分にしか注意を払わず、裁判官は少年の知能がある程度通常であるならば、自身の行為の可罰性を認識するための能力を備えていたと仮定しているのである。さらに、刑事裁判官は少年に対する教育手段の管轄を有していないことから、刑事上の処分と教育手段を組み合わせることができないという問題を挙げている。

また、Köhneは、プロイセンにおける、非行化が危惧される、あるいは非行化している未成年者に対する後見裁判官の手続の欠点も指摘している。すなわち後見裁判官は、親又は教育者から虐待や放任を受けている未成年者、あるいは犯罪をさせられている未成年者の権利を守るために、親又は教育者から権利を剥奪する方向で決定を出すのが、これは実務においては、めったに成功しないという点である。その理由の1つは、児童本人に財産がないことである。地区の救貧連盟(Ortsarmenverbände)は、児童が新たに住む場所等について時間をかけて調査をしておきながら、滅多に必要な費用を提供しないため、本人に財産がないことが、保護のための施設を見付けることの克服し難い障害となっている。また、適切な保護施設が見付かったとしても、そこへの児童の移送は困難であり、まさに大抵の場合不可能であるとする。特に親が児童を経済的に搾取していた場合には、親は児童を手放すことに同意しない。もちろん後見裁判官は、強制的に児童を親から引き離す権限を有しており、そのための執行官も存在する。しかしその執行官は勤務時間中に児童の住居を訪問し、もし当該児童に会えなければ、事案を未処理のまま返却してしまうのである。その後、後見裁判官は、児童を親から引き離すという効果的な援助の実現を警察当局に頼ることになるが、しかしこの方法は一方ではコストの面から、そして他方では職務の合法性に疑問があることから、結局、警察当局によっても執行されないままとなるのである。その他にも、未成年者の保護のための資料収集に数か月から1年かかるなど、プロイセンの保護教育手続は非常に緩慢かつ鈍重であることに懸念を示している。

その上でKöhneは、アメリカの少年裁判所の存在とその概要を紹介し、アメリカの基本思想はドイツの状況に対処するためにも活用できると指摘している。すなわち、アメリカにおいては、少年に対する判決は少年裁判所の1人の裁判官に特別な専門分野として委ねられており、この裁判官は刑事的

手段と教育的手段の両方を適用する権限を有している。そしてこの裁判官は、場所的にも時間的にも、少年被告人が他の犯罪者と接触することのない自身の法廷を有していること、裁判官は可能な限り、未決勾留を課すことを回避しており、そして大規模な教育協会と常に協働しているということを指摘しているのである¹²⁰。Köhneが以上のような内容の論文を公表したのは1905年であり、Freudenthalがアメリカ調査を行った年である。ドイツにおいて、アメリカの少年裁判所制度に対する関心が高まった時期であったと言えるであろう¹²¹。

以上のように、Köhneは、少年が一般と同様の刑事手続を受けることの問題点及びプロイセンの保護教育手続が機能していないという状況を指摘した上で、参審員も職業裁判官も、後見裁判官の役割を果たすようになるのであれば、これまでの手続の欠点の大部分は回避され得るとする。区裁判所に少年の刑事事件を取扱う特別な部門を設け、その部門の裁判官は、被告人に対する後見的な措置の管轄も有するという形態を提案している。そして少年被告人を正当に評価し、検討の結果、刑事的手段と教育的手段を互いに適切に組み合わせることができる手続の条件として、以下の5点を挙げている。1点目は、少年の刑事事件を担当する裁判官は、少年被告人の過去の後見及び保護の資料を入手することである。当該少年が過去に後見あるいは保護を受けていたのであれば、その際の資料は裁判官へと引き渡される。後見資料（Vormundschaftsakten）を援用することにより、個人についての必要な、あるいは望ましい補足的な情報が刑事手続に現れるのである。2点目は、このような後見資料が存在しない、あるいは内容が誤っている場合には、裁判官は、公判開始前に少年の性格について調査する権限を有するということである。少年被告人の大多数が後見的な保護を必要としており、この点についての調査もすぐに開始されるべきであるとする。3点目は、被告人、その親、教育者、検察側証人（Anklagezeugen）が出席する口頭での審理を行うことである。従来 of 文書による緩慢な手続ではなく、上記の者が出席する口頭での審理において、どのような後見的な処分が相応しいのか判断するために必要な、より信頼できる広範な情報を入手することが求められている。4点目は、当該少年の特徴から、後見的な保護教育の命令が伴わない施設収容は可能かどうかを判断するための情報を与えることができる、大規模な教育協会の代表を召喚することが適切であるとする。5点目は、少年が通う学校の学校長や聖職者は常に手続に召喚されるわけではなく、文書により意見を述べなければならないという点である。以上のような手続が、少年が被告人となる場合に求められ、そしてこのような手続によってのみ、刑事裁判官及び後

¹²⁰ Köhne[1905], S.579-581

¹²¹ 宮沢[1972], 21-22頁は、1902年の第26回ドイツ法曹会議において初めてアメリカ諸州の少年制度の実情が紹介され、少年法制におけるアメリカの先駆性への認識が深まったと指摘している。

見裁判官としての特別な職務を担う裁判官を信頼できるようになるのだとする。加えて、少年に対しては未決拘禁を課す必要はなく、保護教育法に基づく暫定的な収容によって代替され得るということも指摘している¹²²。

以上のように、Köhne は、当時、すでに刑事手続への参審員の関与が行われており、一般と同じ刑事手続を受けていた少年の手続にも参審員の参加が行われていたことを前提として、区裁判所に少年の刑事事件を取扱う特別な部門を設けること、そして参審員も職業裁判官も後見的な役割を果たし得る者でその部門を構成することを要求し、少年が刑事手続において直面していた問題の克服を目指した。後見的な役割として期待されているのは、危険にさらされている未成年者の保護・教育分野での権利擁護である。これは、少年による犯罪行為の背景には、少年を巡る環境や教育の問題がしばしば存在するという、当時、強調された理解に合致する。その際、少年を正当に評価するためには、少年の成育歴、受けてきた教育、そして性格についての情報が必要であり、それらを十分に少年の刑事事件を扱う部門に集めることを求めている。

(3) Köhne の「若年者による可罰行為の処罰 及び訴追に関するライヒ法案」

Köhne はさらに 1907 年には、31 条からなる「若年者による可罰行為の処罰及び訴追に関するライヒ法案 (Entwurf zu einem Reichsgesetze, betreffend die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen, welche von jugendlichen Personen begangen werden.)」(以下、Köhne1907 年法案)¹²³を公表した。この法案は少年裁判所を創設し、そこでは後見裁判官が裁判長を務め、さらに教師、医師、聖職者、そして少年保護において活動している人物が特別な参審員となることを求めている点において注目される。

まず、この法案が基礎に置いている原則は、以下のようなものである。すなわち、少年が犯罪へと至る原因は、遺伝及び異常な素質、アルコール中毒あるいは極めて犯罪的な親の影響、劣悪な居住環境、不道德な行為及び不正直な言動に対し鈍磨させる光景、身体的・精神的虐待、栄養不足、教育者側からの頻繁かつ直接的な犯罪の扇動、別の事件からの誘惑、観念的 (ideal) そして宗教的な影響であり、偶然の現象なのである。そうであるならば、少年犯罪の解決のためには、少年に対する教育及び改善が第一義的な処分として設定され、そして刑罰は改善の措置に全く見込みがないと思われる場合にのみ適用される。そしてこのような原則については、応報刑の支持者も同意していると述べてい

¹²² Köhne[1905], S.581-583

¹²³ Köhne[1907]

る。応報理論の支持者のなかにも、本質的に、応報は刑法の唯一の目的ではないという理解が存在しているとする。したがって、例外的な事例を除き、少年に対する国民の応報欲求は成人に対するそれよりも小さく、しかし他方で、成長途中の世代を非行化及び犯罪から強制的に保護すること、ならびにますます増大している少年による犯罪の広がりを阻止することに向けられた国家の欲求は大きく、差し迫ったものである。このような思想を顧慮し、法案は、事案に相応しい教育の可能性全てを対象の少年に対して実施し、その結果、少年を犯罪から遠ざけるか、あるいは犯罪のない生活へと連れ戻すことを目指しているとする。応報刑は、改善の措置の効果が一切見込まれない場合にのみ適用されるのである。さらに、少年が裁判官、検察官、そして刑事施設と接触することによって生じるあらゆる危険を取り除くために、刑法及び刑事手続の修正、行刑についての統一的な指針を作り出すことにより、裁判上の手続においても少年の質的な特徴を十分に考慮できるようにしようとしていると主張されているのである。

以上のような原則を基礎に置いた Köhne1907 年法案の規定は、以下の通りである。

- 1 条 この法律における児童とは、14 歳に達していない者であり、少年とは、14 歳以上 18 歳未満の者である。
- 2 条 児童は刑法上、訴追され得ない。
- 3 条 行為の性質上、そして行為者の性格及び前歴に基づき、教育処分によつては少年の改善が達成され得ないということが推測されるのであれば、処罰される行為を 14 歳に達した後に犯した少年は処罰されなければならない。
- 4 条 少年に対する刑罰としては、罰金刑及び施設収容刑（Gefängnisstrafe）だけが科されうる。
- 5 条 罰金刑については、ドイツ帝国刑法典（Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich）の 27 条及び 30 条が適用される。
罰金刑の自由刑への変更は行われぬ。
罰金刑は分割払いでの納付を行うことができる。
- 6 条 少年に対して科され得る施設収容刑の上限は 15 年、下限は 6 月である。
被告人がすでに以前に刑罰を受けたことがあるか、あるいは保護教育を受けたことがあることを条件とし、定められた刑の上限が 1 年よりも短い犯罪の場合、6 月から 1 年までの施設収容刑の判決が下され得る。

- 7 条 施設収容刑の執行は、有罪を宣告された者が満 21 歳になるまで、特別な、少年だけが収容される刑事施設において行われなければならない。
- 仮釈放 (*vorläufige Entlassung*) は収容施設幹部の申請に基づき、常に、管轄を有する少年裁判所による決定手続において決定され得る。少年裁判所は相応しい教育措置あるいは、仮釈放者についての団体による監督を命じることができる。
- 8 条 ドイツ帝国刑法典の 55 条から 57 条は破棄され、23 条及び 25 条は少年に対しては適用されない。
- 9 条 少年に対する刑事事件の手続及び決定に関しては、裁判所構成法 136 条 1 項に基づかず、ライヒ裁判所が第一審について管轄を有する事件については、もっぱら少年裁判所だけが管轄を有する。これは成人の処罰されるべき行為と少年の処罰されるべき行為が関連している事案についても当てはまる。
- 10 条 少年裁判所は、裁判長としての後見裁判官及び、教師、医師、聖職者の地位にある人物あるいは少年保護において活動している人物から選ばれた 2 人の参審員から構成される。
- 後見裁判所上の機能を地方自治体当局に委ねた州においては、州法上、少年裁判所の裁判長の地位に関して定めなければならない。裁判長の地位は、裁判官の職務についての能力を獲得しており、そして裁判所構成法 7 条及び 8 条に相応しい立場にある公務員 (*Beamten*) にのみ委ねることが許される。
- 11 条 区裁判所によって召集される委員会 (*GVG40* 条) は、少年裁判所のための特別な参審員リストを作成する。このリストには、教師、医師、聖職者あるいは少年保護において適していると認められた人物だけが登載される。
- 12 条 少年裁判所での審理は、少年が成人の被告人と裁判所の建物内で接触することを回避するように設定されなければならない。
- 13 条 少年裁判所の土地管轄は、非訟事件についてのライヒ法の 36 条に基づき定める。この法律の 46 条は準用される。
- 14 条 少年に対する未決勾留は、その適切な拘禁が個々の州の矯正教育法あるいは保護教育法に基づき可能ではなく、そして民間の愛護団体 (*Liebe-organisation*) も拘禁を自身の責任の下で引き受けることができない、あるいは引き受けるつもりがない場合にのみ許容しうる。
- 15 条 公判の前に必要な、被告人に対する全ての尋問は、管轄を有する、

あるいは要請された後見裁判官によって行われなければならない。

- 16 条 弁護人は控訴審及び上告審において必要であり、かつ、犯罪が公訴の対象を形成している限りは第一審においても必要である。
弁護人が選出されていない被告人に対しては、被告人が公判へと召喚されたらすぐに、職権により任命されうる。
- 17 条 検察庁は、認知した児童によるいずれの犯罪行為も、管轄を有する後見裁判官に通知しなければならない。その際、犯罪のみが問題であり、行為者が危険にさらされていることも、非行化も存在しない場合は別である。
- 18 条 少年の犯罪行為の場合、検察官は教育措置の命令の提案と、公的な訴訟の提起の間の選択を行う。
- 19 条 検察官が教育措置を提案するのなら、後見裁判官は検察官に、その決定を送達する。後見裁判官は正式の上訴により、教育措置に異議を唱えることができる。
- 20 条 公的な訴訟の提起は、ライヒ裁判所が第一審の管轄を有する犯罪以外については、少年裁判所に行われなければならない。
- 21 条 予審は少年裁判所に属する犯罪行為においては行われぬ。
- 22 条 公判の開始に関する決定は、公布されない。公訴が少年裁判所に受理されたらすぐに、公判の期日が決められなければならない。裁判長の権利を留保して、あらかじめ個々の証拠調べが命じられなければならない (Str.PO.200 条)。
- 23 条 公訴の重要な内容は、被告人の召喚状に記載されなければならない。被告人以外に、つねにその法定代理人が召喚され得る。
- 24 条 審理は、公訴の内容を被告人に告知することによって始まる。
- 25 条 少年裁判所は、刑罰の判決を下さない場合には、ライヒ法及び州法に基づき後見裁判官によって科され得る教育措置を命じてもよい。
少年裁判所はさらに、教育監督 (Erziehungsaufsicht) と結びついた譴責の判決を下すことができる。
- 26 条 教育監督が命じられる場合、法律上の代理人あるいは特別に任命されうる保護人には、毎月、被告人の行状について管轄を有する後見裁判官に報告する義務が課せられなければならない。
- 27 条 少年裁判所の判決に対しては、控訴が許容される。
- 28 条 州裁判所と、確かに後見裁判官に対する抗告についての決定の権限が帰属すべき民事部が、控訴についての決定について管轄を有する。

29 条 控訴審における州裁判所の判決に対しては、上告を許容する。

30 条 ライヒ裁判所は、犯罪行為が公訴の対象を形成している場合の上告について管轄を有しており、それ以外の場合には、上級地方裁判所が管轄を有する。

31 条 少年に対する裁判官・警察・行政による略式命令は、許されない。

法案は職業裁判官と参審員について、「少年裁判所は、裁判長としての後見裁判官及び、教師、医師、聖職者の地位にある人物あるいは少年保護において活動している人物から選ばれた2人の参審員から構成される」(10条1項)と規定している。Köhneは1905年の論文で、少年の刑事手続にすでに参審員が参加していたことを前提とし、区裁判所に少年の刑事事件を取扱う特別な部門を設置すること、そして参審員も職業裁判官も、後見的な役割を果たし得る者でその部門を構成することを要求した。この場合の後見的な役割とは、危険にさらされている未成年者の保護・教育分野での権利擁護であり、これによって少年が刑事手続において直面していた問題の克服を目指したのである。それを踏まえて、Köhne1907年法案は具体的に、後見的な役割が求められる少年裁判所の裁判長たる職業裁判官は後見裁判官が、参審員は教師・医師・聖職者・少年保護の分野で活動している人物が務めることを求めている。Köhne1907年法案においても、参審員に対して、職業裁判官とならび後見的な役割を担うことを要求し、さらに具体的に、実際に少年の教育実務にかかわっている者のみが参審員となり得ると、その資格を限定しているのである。

こうした少年裁判所の構成については、放任された少年及び犯罪的な少年の取扱いは、法学教育を受けた職業裁判官が担うべきではないとの過激な意見も存在することが指摘されている。こうした少年の取扱いは教育学と密接に関係しているのであって、法的な研究や職業裁判官のその他の職務行為は、少年による相応しい行状を目指した困難な、そして責任のある課題に、職業裁判官が十分対応できるということに何の保証も与えないということが、そのような意見の根拠として挙げられている。しかしKöhneは、少年刑法であっても法治原理は揺らいではならないとして、この意見は適切ではないとする¹²⁴。後見的な役割が求められる少年裁判所の職業裁判官といえども、あくまで法律の専門家であることを強調しているのである。他方で、少年を取扱う裁判体、すなわち職業裁判官及び参審員に求められる知識として、1つは正式な法律知識、もう1つは教育・心理に関する子どもについての知識という2つを挙げており、さらに少年を取扱う際には、意識的に、成長途中の人間の感情についても配慮することが必要であるとする。そしてKöhneは、これらのことが特別な裁判所を設

¹²⁴ Köhne[1907], S.481-500

立することにより可能になるとしているのである¹²⁵。

Köhne が提案する特別な裁判所とは、裁判長としての後見裁判官と、教師・医師・聖職者・少年保護において活動している人物から選ばれる参審員によって構成される。職業裁判官について、Köhne はあくまで法律の専門家であることを強調しており、後見裁判官として少年の保護・教育事案にかかわっているにせよ、子どもの教育・心理に関する十分な知識を確実に有する存在であるとは想定していない。さらに少年裁判所の参審員としては、少年の教育実務にかかわっている者が相応しいとしており、このような参審員に対しては、少年を取扱う裁判官に求められる2つの知識のうち、正式な法律知識は要求され得ず、もう一方の子どもの教育・心理に関する知識が要求されることとなるであろう。以上のことから、少年裁判所に求められる知識のうち、子どもの教育・心理に関する知識については参審員がその主な担い手となり、法律の専門家である職業裁判官と協働するという役割の分担が行われることになると思われる。さらに、少年裁判所の参審員に相応しい者として挙げられている教師・医師・聖職者・少年保護において活動している人物は、実社会のなかで少年とかかわる経験を有する人物であり、参審員が主たる担い手となる子どもの教育・心理に関する知識についても、そうした社会内での経験に基づくものになることが想定される。こうした経験は、少年の保護・教育事案の管轄を有してきた後見裁判官だとしても得ることは困難なものであり、法律の専門家ではもたらすことができず、担うことができない。職業裁判官ではもたらすことのできない知識を有し、職業裁判官と共に少年裁判所を構成する存在として、参審員は性格づけられるのである。

以上のことから、Köhne は特別な少年裁判所について、以下のようなイメージを示したと考えられる。まず、少年が犯罪に至る原因から、少年に対する教育及び改善が第一義的な措置として設定され、これらの措置に全く見込みがないと思われる場合にのみ刑罰を適用することが適切であり、さらに裁判上の手続においても、成長途中の若年者の質的な特徴を考慮できるようにする必要があることを明確にした。そしてそのような手続を実現するために、少年裁判所の職業裁判官と参審員に対してはそれぞれに異なった、少年事件を取扱うのであれば必要な知識を担うことを求めている。参審員には社会内での少年教育の経験を有する者を選び、教育・心理に関する知識、とりわけ社会内での実務経験に基づく子どもの教育・心理に関する知識という、職業裁判官とは異なる専門性を担うことを要求した。そして職業裁判官に対しては、法的専門性の担い手となることを求めたのである。

¹²⁵ ebd., S.500

(4) Aschrott による提言

Freudenthal や Köhne の他に、Aschrott も、少年裁判所での手続に関与する者は、それぞれ少年事件を取扱うのに相応しい人物でなければならないということに言及している。Aschrott は、刑事訴訟法と GVG の改正案の批評を行うなかで、少年裁判所及びそこでの手続の形態について、以下のことを求めている¹²⁶。まず、少年の刑事事件のための特別な少年裁判所を形成し、特別な参審員として男女の教師、保護団体のメンバー、あるいは少年教育の領域について特別な経験を有している人物のなかから選出することを強調している。さらに、少年裁判所の裁判長には、その人格及び経験に基づき、相応しいと考えられる区裁判官を任命することを求めている。その際 Aschrott は、後見裁判官と少年裁判所の裁判長の職務の結びつきに重要な意義を見出す。Aschrott が提案する後見裁判官と少年裁判所の職務の結びつきとは、以下のような形である。すなわち、捜査の結果、検察官が少年には刑法上の厳格な処分は必要ないと判断した場合、検察官は事件についての全資料を後見裁判官に送付する。事件を受理した後見裁判官は、当該少年に対しては教育処分あるいは改善処分で十分であると考えるのであれば、どのような処分を課すか、あるいは課さないのか、自ら決定をするのである。この決定に対し、検察官は上訴の権限を一切有しない。それに対し、刑罰が必要であると後見裁判官が判断した場合には、後見裁判官は検察官に通知した後、少年裁判所へと事件を送付する。少年裁判所は、検察官が直接少年裁判所に起訴した場合も、後見裁判官から事件を送られてきた場合も、刑罰あるいは教育処分を科すか否か、どのような刑罰あるいは教育処分を科すべきであるのかについて判断を下す。この決定に対しては、一般的な控訴が行われ得る。Aschrott は、以上のような少年裁判所と後見裁判官の関係を提案している。

上記の提案のなかでは、事件を後見裁判官へと送るのか、あるいは少年裁判所に起訴するのかをまず検察官が判断するとされており、検察官が重要な役割を担うこととなる。したがって、検察官が少年手続のなかで自身の職務を十分に果たそうとするのなら、検察官は少年係裁判官に要求されるのと同様、少年の特性に関心を有しているだけでなく、少年の評価及び取扱いにおける実務上の経験を備えていなければならないとしている。このような検察官に対する高い要求水準については、Aschrott 自身も、児童心理や少年刑法の領域の専門知識を有している検察官はそれほど多くはいないであろうと認めている。それゆえ、少年の保護と刑事上の処遇の両方を職務とする少年係検察官 (Jugendanwälten) を選任することを提案しているのである。大都市においては独立の少年係検察

¹²⁶ Aschrott[1908], S.83-96

官を雇用し、小規模な都市では隣接領域の公務員に少年係検察官の職務を委ねるという方法を挙げる。重要なことは、少年教育の領域において特別な経験を有する公務員が少年に対する検察業務を引き受け、その点については専門家となり得る程度の教育を受けるとのことだとする。

また参審員については、参審員1人当たりが参加する公判期日の回数を増やすことが重要だとする。少年裁判所における参審員の活動に関しては、参審員としての経験を蓄える機会を十分にもつことの意義を強調している。参審員が継続して裁判体の構成員となり、判決に関与することにより、個々の参審員が裁判により精通することは、特別な意義を有しているのだと述べている。

さらに、少年の処罰すべき行為が問題となった際には、少年の性格とこれまでの行状、ならびに少年が影響を受けた環境とこれまでの教育方法にも調査は及ばなければならないということが提案されている。そしてこの調査は可能な限り、少年保護団体及び類似の民間の少年保護についての団体によって行われるべきだとする。そして少年係裁判官がこれを仲介することにより、少年係裁判官は調査の状況を把握し、必要だと考える追加調査を指示する機会を得るのだとしている。

以上のように、**Freudenthal** はアメリカのような、裁判官自身が少年保護の中心としての役割を果たす少年裁判所を理想としながらも、それを官僚裁判官制度を採るドイツに導入するにあたっては、職業裁判官への過度な負担となり、職業裁判官では少年保護の中心としての役割を担うことができないおそれを考慮し、参審員と職業裁判官が協働する少年裁判所の形態を提言した。**Köhne** はさらに、少年事件を取扱う裁判体には、正式な法律の知識と子どもの教育・心理についての知識とが必要であり、それぞれ前者は職業裁判官が、後者は参審員が主な担い手となることによって、少年裁判所を構成することを要求している。そして子どもの教育・心理についての知識の主な担い手となる参審員は、教師・医師・聖職者・少年保護において活動している者から選ばれるべきとしている。したがって、参審員によっては、社会内での教育経験に基づく専門性、すなわち社会的教育専門性がもたらされることを要求しているのである。一般の刑事裁判における参審制度に修正を加え、参審員を社会的教育専門性の担い手とすることにより、少年事件を取扱うに相応しい少年裁判所を構成することを提言している。さらに **Aschrott** は検察官にも言及し、少年手続に参加する者は少年事件を取扱うのに相応しい者でなければならないとして、少年裁判所のあるべき形について述べている。

したがって第3節での検討からは、以下のことが明らかとなった。すなわち、ドイツ少年裁判所の創設に大きな影響を与えた **Freudenthal** と **Köhne** により、少年を手続の対象とすることに基づく修正を加えた裁判体や手続のあり方につ

いての提言がなされた。**Freudenthal** は少年保護での中心的な役割を果たす少年裁判所を構想し、**Köhne** も、主に正式な法律の知識を担う職業裁判官と、子どもの教育・心理に関する知識を担う参審員によって少年裁判所を構成することを提言した。少年を対象とするのであれば、少年の質的な特徴を十分に考慮することができるようにするため、法律の専門家である職業裁判官にも教育への理解が求められたが、社会的教育専門性については参審員を担い手として構成することが提言されたのである。

第4節 少年裁判所の創設

ドイツで最初の少年裁判所が創設されたのは、1908年である。上記のように、**Köhne** はアメリカを手本に、ドイツでも少年裁判所を採用するという提案を積極的に行い¹²⁷、ベルリンにおいて少年裁判所を創設しようとした。しかし最初に少年裁判所が創設されたのは、1908年1月1日にフランクフルト・アム・マインの区裁判所、そして1908年5月1日にケルンの区裁判所であった¹²⁸。最初の少年裁判所がフランクフルト・アム・マインで成立した背景には、アメリカへの調査旅行を行い、帰国後には少年裁判所実現に向けて積極的に発言を行った**Freudenthal** が、フランクフルト・アム・マインの社会科学・商学アカデミーに所属をしていたこと¹²⁹、そして上級地方裁判所長（**Oberlandes gerichts-präsident**）の**Hagens** がその意見を取り上げ、行動へと移したことが挙げられている。フランクフルト・アム・マインには、少年裁判所実現のための前提条件が揃っていたと指摘されている¹³⁰。以下では、ドイツで最初の少年裁判所であるフランクフルト・アム・マインの少年裁判所の特徴を概観し、少年を取扱う手続を相応しく形成するために、一般の刑事手続に様々な修正を加えることにより、少年裁判所が創設されたことを明らかにする。

1908年1月1日に成立したフランクフルト・アム・マインの少年裁判所は、当時、実定法上の根拠規定はなく、行政的な手法により実現した¹³¹。その目的については、贖罪（**der sühnender Charakter**）の性格を否定するべきではないが、しかし第一義的には少年犯罪者の教育であるとされる。そしてこの目的の実現のためには、後見裁判所の手続と刑事裁判所の手続が単に結びつくだけで

¹²⁷ Allmenröder[1912], S.1

¹²⁸ Kiesow[1923], S.XVI

¹²⁹ 宮沢[1970], 9-10頁は、**Freudenthal** は1901年10月1日にフランクフルト・アム・マインの社会科学・商学アカデミーに公法と法学の講師として招聘され、1905年には教授に昇進していたと述べている。

¹³⁰ Allmenröder[1912], S.1

¹³¹ Polligkeit[1912], S.37

はなく、少年係裁判官、少年係検察官、そして少年保護団体の活動が組織化され、結びつけられることが、少年裁判所では実現すべきであったと指摘されている。そのような少年裁判所の組織について、まず少年係裁判官は、刑事裁判官がその職務を担うこととなった。フランクフルト・アム・マインの少年裁判所においては、Köhne の提案のように後見裁判官が少年係裁判官となるのではなく、刑事裁判官が少年係裁判官となり、そして少年犯罪者の後見的な問題の取扱いも、少年係裁判官の手に委ねられたのである。これにより、教育的な観点に基づく少年のあらゆる取扱いが一貫して行われるという目的が達成されたと述べられている。

裁判官とならび検察官についても、少年裁判所の手続に關与する特別な少年係検察官が設けられた。少年係検察官が存在する場合にのみ、少年裁判所での少年の取扱いについての一貫性を確立することができるのであり、少年裁判所の活動について、少年係検察官の存在は価値があることが判明したと指摘されている。少年裁判所の手続への検察官の關与については、その排除を求め、たびたび議論となったということも挙げられている。しかし、検察官の關与による問題が生じるのは、少年裁判所手続の特性に対する検察官の理解が欠け、手続に順応できない場合だけである。少年係検察官の通常の活動のなかで少年係裁判官との接触を常に維持することにより、少年係検察官も手続に貢献するであろうとされている。

さらに少年係裁判官と少年係検察官に加え、民間及び公共の少年保護の領域で活動している団体や機関の手続参加も重視される¹³²。すなわち、これらの団体や機関により、少年裁判所の目的達成を支援するための補助機関であり、個々の事案における教育思想の実現を支援する少年審判補助の機能が果たされているのである。少年審判補助の職務の範囲は、以下のような3つの活動範囲に分けられている。すなわち1つ目は、少年の身体的、精神的、そして道徳的教育状況の確認を目的とした調査活動、2つ目は少年の教育の利益の擁護を目的とした援助（Beistandschaft）の供与、そして3つ目は、少年の再犯を予防するための感化活動（Fürsorgetätigkeit）と保護監督活動（Schutzaufsichtstätigkeit）である。

フランクフルト・アム・マインにおいては、少年裁判所が設立される以前の1904年以降、民間保護団体などの中心であった児童保護協会により、少年の刑事手続と教育手続の間の組織的な結びつきを確立するという実務的な試みが行われていた。その試みは、少年の教育手続における保護人（Pfleger）と刑事手続における訴訟補助人（Beistand）を同一人物が務めるという形態で行われた。児童保護協会は危険にさらされた児童及び非行化した児童の保護のための活動

¹³² Allmenröder[1912], S.1-2

を行うなかで、犯罪的な少年をもその活動の対象としていたのである。このような活動が継続的に行われていた故に、1907年秋、Hagensによって少年裁判所の創設に向けた取組みが始められた時、児童保護協会は少年審判補助を組織することを、何の問題もなく申し出ることができた。Hagensは最初から、公共のそして民間の少年保護団体の協力を高く評価しており、少年裁判所創設に向けた話し合いの最初期から、民間の少年保護団体が少年被告人の家庭状況や教育状況の調査に関与し、さらにその後の教育処分の実施にも参加すべきであると考えていたと述べられている。以上のように、少年裁判所の設立当初から少年係裁判官、少年係検察官、そして少年審判補助の協働が実現し、処罰されるべき少年の刑法上の取扱いと教育上の取扱いの間に、組織的な結びつきが確立されていたことは、フランクフルト・アム・マインの少年裁判所の特徴であったとされている¹³³。

それに対し、フランクフルト・アム・マインの少年裁判所では、創設当初、専門的な参審員の参加は行われていなかった¹³⁴。少年裁判所は行政的な手法により設立されたため、参審員の選出方法については、一般の規定に依るしかなかった。そのため専門的な少年参審員を採用することができなかったのだと考えられる。また、フランクフルト・アム・マインの区裁判所の裁判官で、少年係裁判官も務めた Allmenröder は、少年裁判所の成立後数年の経験をもとに、教育学的な教育を受けた者だけを少年参審員として選ぶことが、進歩あるいは有益なことであるかどうかはまだ決めかねると述べている。その理由の1つとして Allmenröder は、少年被告人と同じ社会階層に属する者が少年参審員として選出された場合、彼らは少年の処遇について考慮に値する助言を与えることができたということを挙げる。さらに、参審員を市民のあらゆる層から選出することを通じて、市民のなかに少年裁判所の職務の意義への理解が広まったことも過小評価してはならないとする。その上で、教育学的な教育を受けた専門参審員の参加については、彼らの職務が商事裁判官¹³⁵のように形成される場合

¹³³ Polligkeit[1912], S.35-41

¹³⁴ 常盤[1937], 708頁は、「専門判事の外、二人の素人が合議に參與した」が、「少年の審理を理解するやう要求するのは、従來の参審員に關する限り不可能であらう」と述べている。

¹³⁵ 商事裁判官とは、商事事件を取扱う地方裁判所の部の1つである商事部を構成する名誉職裁判官のことである。商事裁判官には、30歳以上のドイツ人であり、①商人、②法人の役員又は経営者として、若しくは支配人として商業登録簿又は協同組合登録簿に登録されているか、登録されていた者、③法人についての法律上の特別規定に基づき、公法の法人の役人として登録することを必要としない者、④企業のなかで経営者の自己責任での活動に匹敵するような独立した立場に就いている支配人、⑤本業として、商事会社と同じような方法で商取引を行っている協同組合の役員のうち、いずれかに当てはまる者が選ばれる（GVG109条）。その際、商事裁判官は地区の商工会議所の自治権の下で選任をされるのであるが、ドイツにおける商工会議所とは、経済界の自治機関である公法上の団体のことを指すため、日本の商工会議所とは意味合いが異なる。こうした商事裁判官には、特別な職業教育を求めているわけではないが、商

にのみ、すなわち任期は一般の刑事手続に参加する参審員よりも長く、任期中は常設の参審員として、審判には常に参加する場合にのみ、少年裁判所においても専門参審員が導入されるべきであると主張した¹³⁶。

こうした一般的な参審員よりも特別な参審員を優先させるべきか否かという問題は、フランクフルト・アム・マインに最初の少年裁判所が設立されて以降、盛んに論じられた。ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合（Deutscher Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e. V., 以下 DVJJ）¹³⁷が開催するドイツ少年裁判所会議（deutscher Jugendgerichtstag）¹³⁸においても、第2回会議及び第3回会議を中心に、少年裁判所における参審員の問題が取り上げられている。この議論は、ドイツで最初の少年裁判所法である1923年JGGの成立により、特別な参審員を関与させるという方向で決着が付いたのである¹³⁹。

このようなフランクフルト・アム・マインの少年裁判所が管轄を有するのは、①行為時12歳以上18歳未満であった未成年者による、区裁判所及び参審裁判所の管轄に属する犯罪行為、②①の事件で、その未成年者が親から虐待を受けていた場合などの後見事件、③頭文字がBである未成年者の後見事件及び保護

事裁判官の人的要件には、商事事件における一定の専門知識と経験、ならびに地域的な商慣習に関する習熟した知識の要請が内包されているとされる。また、GVG114条は「判断のためには商人の鑑定で十分な事項について、及び商慣習の存在については、商事部は自身の専門知識と学問に基づき判決を下すことができる。」と規定しており、商慣習その他商人としての鑑定が必要な場合であっても、裁判所は鑑定人に鑑定をさせるのではなく、商事裁判官が鑑定人としての役割を果たすことを期待している。このように、商事裁判官には、専門知識に乏しい職業裁判官の助言者としての機能が期待されている（齋藤[1997], 30頁）。またGVG114条は、専門知識を有する商事裁判官の参加により、全ての商事部が十分な専門知識を有するようになると想定していた（Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann[2012], S.2903-2904）。その際、商事裁判官が提供できる知識は、特別な職業教育は要求されていないこと及び地区の商工会議所の自治権の下で選任されることから、実務から得た知識や経験、地域的な商慣習に対する知識である。

¹³⁶ Allmenröder[1912], S.13

¹³⁷ DVJJとは、現在、ドイツにおいて最大にして最も活発に活動している少年司法に関係する団体であり、その設立も1917年に遡る。DVJJの会員は少年審判補助者、社会教育士やソーシャルワーカー、法律家、研究者、警察関係者、少年行刑関係者、少年精神科医や心理士など、少年司法に関係する職種を網羅する形になっている（武内[2005], 234-235頁）。

¹³⁸ ドイツ少年裁判所会議とは、DVJJが開催する、少年刑事手続に協力している全ての職業群のための中央会議である。この会議は現在でも3年毎に開催されており、2013年にはニュルンベルクで第29回会議が行われた。ドイツ少年裁判所会議は、少年刑事司法の根本的な、そして今日的なテーマについて情報を提供して討論をし、定評ある新しいプロジェクトや市民運動を知り、そして少年刑事司法の全ての機関の代表者との集中的な交流のために集まる機会を提供していると説明されている。abrufbar unter:

<http://www.dvjj.de/veranstaltungen/jugendgerichtstage>, Abruf: 31.12.2014

¹³⁹ Hellwig[1923], S.180. ドイツ少年裁判所会議においてどのような議論がなされ、1923年JGG成立へと至ったのかについては、「第5節 ドイツ少年裁判所会議における議論」を確認をする。

事件とされている¹⁴⁰。

また、そこでの審理の特徴としては、教育的な職務を果たすことができるよう、様々な配慮がなされている。まず少年裁判所は少年が成人被告人と接触する機会を可能な限り排除した場所へと移すことが必要であるとされる。また、審判に傍聴人が押し寄せるという望ましくない状況を防ぐため、適度な広さの審判廷で審理を行うか、もしくは、教育的な理由から必要あるいは有益であるとみなすのであれば、公開停止を行う決定を少年裁判官に委ねることも適切であるとする。そして「被告人席」は設けず、審判廷の雰囲気も親しみやすいものとするにより、少年が周辺の物事に悩まされない、あるいは自分自身をセンセーショナルなドラマの主人公のように感じることがないように配慮する必要性も指摘されている。また、少年に対しては「きみ (Du)」と呼びかけることにより、少年を個人として尊重し、さらに少年を傷つけることのないよう配慮をしたとされている。

フランクフルト・アム・マインの少年裁判所とほぼ同時期に創設された少年裁判所が、ケルンの少年裁判所である。ケルンの少年裁判所でも、刑事裁判官と後見裁判官の仕事は統合されていたが、その統合の方法はフランクフルト・アム・マインとは全く違っていた。フランクフルト・アム・マインのシステムは上述の通り、少年に対する刑事事件を他の刑事事件から選り分け、そして刑法的に取扱われるべき少年についての後見的な事柄も、刑事裁判官が担う少年係裁判官に割り当てた。それに対しケルンのシステムでは、原則的な管轄を後見裁判官が有するのである。つまり、少年裁判所の少年係裁判官は後見裁判官が担い、少年の刑事手続についても、もともと後見裁判官であった少年係裁判官に割り当てられるのである¹⁴¹。検察官については、両方のシステムにおいて特別な少年係検察官が存在した。

このように2つの異なるシステムによってフランクフルト・アム・マインとケルンに少年裁判所が成立した後、特別な少年裁判所は実定法上の規定に基づかず、裁判所内での仕事の分配の方法によって急速に広がっていった。1912年には、少年に対する刑事手続上の特別な措置は692の区裁判所で採られ、そのうち212の区裁判所に少年裁判所が存在していたとされる。当初は少年裁判所の導入に躊躇をしていたドイツ司法省も、フランクフルト・システムを採用するか、ケルン・システムを採用するかについては各裁判所に委ねる形で、少年裁判所の設立を促進するようになったとされている¹⁴²。

以上、第4節の検討からは、以下のことが明らかになった。すなわち。1908

¹⁴⁰ Allmenröder[1912], S.3-4

¹⁴¹ Kiesow[1923], S.XVI

¹⁴² Sieverts[1953], S.128

年にフランクフルト・アム・マインに成立したドイツで最初の少年裁判所は、実定法上の根拠規定なしに、一般の刑事事件から少年事件を選り分けることによって成立したため、特別な少年参審員の参加は実現しなかった。しかし少年事件を取扱うのであれば、それに相応しい特別な裁判官と検察官の参加が必要であると考えられ、さらには少年の教育という少年裁判所の目的を達成するために、少年裁判所の補助を行う少年保護の団体の参加も行われていた。少年事件を取扱うのに相応しい少年裁判所の構成、そして教育的な職務を果たすことができるような審理のあり方が検討され、導入されたのである。

第5節 ドイツ少年裁判所会議における議論

ドイツで最初の少年裁判所が成立した翌年の1909年、第1回ドイツ少年裁判所会議がベルリンで開催された。ドイツ少年裁判所会議は、1923年に最初のJGGが成立するまでの間に5回開催され、主に第2回会議と第3回会議において、少年裁判所における参審員の問題が議論されている。第2回会議においては、少年裁判所の参審員は少年教育の分野での経験を有するべきであるか否かについて意見が対立しているが、第3回会議では、少年保護や少年教育における経験を有する者が少年参審員として選出されるべきであるという方向で議論が一致している。こうした議論が、1923年JGGにおける専門参審員の導入へと繋がっているのである。以下では、第1回会議から第5回会議において、少年参審員や専門家の動員についてどのような議論がなされたかを概観する。それにより、行政的な手法で創設され、専門参審員の参加は行われていなかった最初の少年裁判所から、教育及び少年保護の領域についての特別な経験を有する少年参審員を要求している1923年JGGの成立までの間に、どのような議論がなされたのかを理解する端緒とする。

(1) 第1回ドイツ少年裁判所会議

第1回ドイツ少年裁判所会議では、「公判中及び公判後の少年裁判所」というテーマを扱うなかで、2人の報告者から、専門家、とりわけ精神科医が少年裁判所に呼び出されるべきであるとの提言がなされた。1人目の報告者のFischerは、少年裁判所は精神科医を助言者として有し、精神病質の少年について適切な評価を行うべきであると主張している。Fischerは、自分は30年間の裁判官としての経験により、被告人の人格を専門家の助言なしでも評価できるような目を備えていると思っていたが、実際には、人格障害者に判決を下すには素人の知

識では全く十分ではないということに、児童精神科医から気付かされたということを書いて述べている。少年裁判所が医師を助言者として有していることは非常に重要であり、人格障害者の事案に注意を向ける必要があるということ、専門家から学んだと述べている¹⁴³。

2人目の報告者の **Allmenröder** も、精神科医を少年裁判所に呼び出し、意見を聞くことは重要であると強調する。しかし、精神科医を呼ぶことが求められるような事例については、公判前の段階で綿密に調べるべきであり、判断が分かれるような事例は、公判にまで至らないようにするべきであるとして、フランクフルト・アム・マインの制度を紹介している¹⁴⁴。フランクフルト・アム・マインにおいては、少年保護センターに精神医学専門の医師がおり、少年係検察官は事件を受理した後すぐに、少年保護センターに対し、弁別能力と責任能力の調査、条件付執行猶予を許可し得るか否かの調査、後見裁判官による措置の必要性についての調査を依頼する。さらに学校、聖職者、警察当局、地方自治体の救貧評議会にも、この点についての意見が求められる¹⁴⁵。そして、センターに集められる全ての資料は精神科医によって処理され、精神科医は異常のある者だけではなく、全ての少年について検討を行っている¹⁴⁶。こうした **Allmenröder** の発言は、少年手続の全ての段階で裁判官、検察官、そして少年保護の活動が組織的に結び付けられる必要性を指摘し、専門家の参加に関しても、公判段階で関与が始まるのではなく、準備手続でも発言が許されなければならないということの意味しているのだとの指摘がなされている。

このように報告者2人は、手続のどの段階で関与すべきかについては異なるものの、専門家としての精神科医が少年事件の場合には関与することの必要性を主張している。それに対し、その後の討論のなかで発言をした **Polligkeit** は、専門家としての医師の助言を求めることの問題に言及するなかで、「専門家」を「悪事を働いた少年の評価と処遇についての特別な知識と経験を有する者」と理解し、医師以外にも、教師、聖職者、少年保護の実務家を少年裁判所手続に参加させることを提言している。準備手続の段階でこうした専門家が関与し、行為者及び行為の適切な判断のために必要な情報を提供することは重要であるが、いかなる事件においても、行為者を専門家として評価することができる人物が少年裁判所に属しているということについての保証をもたらすために、教師、医師、少年保護の代表者等の層から選ばれる専門参審員を創設することが必要であると述べている。また、**GVG** が定める参審員の候補者リストからのくじ引きによる参審員の選出では、少年犯罪者の刑法上の判断についてとりわけ

¹⁴³ Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen[1909], S.34-35

¹⁴⁴ ebd., S.41

¹⁴⁵ ebd., S.52

¹⁴⁶ ebd., S.41

相応しい専門家が選ばれてくるという保証がないとし¹⁴⁷、一般の参審員とは異なる手続で専門参審員を選出することについても要求している。

以上のように、第1回会議においては、報告者からは専門家として精神科医が関与することが提言されたが、*Polligkeit* により、「専門家」を広く「悪事を働いた少年の評価と処遇についての特別な知識と経験を有する者」と理解し、さらに少年裁判所が専門家として行為者を評価することができるよう、教師、医師、少年保護の実務家等の層から選ばれる専門参審制度を創設することが提案された。専門家の関与の問題として始まった議論であったが、「悪事を働いた少年の評価と処遇についての特別な知識と経験を有する者」が専門参審員として少年手続に参加することにより、少年の適切な評価とそれに基づく判断を目指すという、*Köhne* の提言と方向性を同じくする発言がなされたのである。

(2) 第2回ドイツ少年裁判所会議

第2回会議は、1910年にミュンヘンで開催された。同じく1910年にはライヒ司法省がGVGの改正案を公表しており、「現行法及び法律案に基づく少年裁判所の組織と管轄」というテーマの下、その改正案に規定された少年参審員についての資格要件を前提として議論が行われている。この改正案では、少年参審員には「少年教育の分野における特別な経験を有している人物」が選出されるべきであると規定されており、参審員の任期は1年で、その間5回より多く参審員として審判に参加してはならないとされていた。

報告者の1人である *Kitzinger* は、少年裁判所の参審員も商事裁判官のように、すなわち任期は1年よりも長く¹⁴⁸、そして任期中は常設の参審員として常に審判へと出席するようにはすべきではないかとの提案が存在することを指摘し、それに対して反対を表明している。まずこのような提案に対しては、より長期の任期を有する常設の参審員となれば、現在提案されている1年間に5回しか審判に参加しない参審員よりも多くの特別な経験を習得すること、さらに参審員として必要とされる人数はより少なくなるというメリットを認める。しかし、少年裁判所は国民性に合致した、民衆的性格を有する機関として整備されるべきであり、国民との接点を持ち、国民の信頼を得ることができる裁判所となるべきであると述べる。そのためには、わずかな人数の者が常設の参審員となるよりも、より多くの者を代わる代わる審判へと動員した方が、少年裁判所と国民の接触はより密接なものになるとして、上記のような提案には反対を表明し

¹⁴⁷ ebd., S.50-53

¹⁴⁸ 当時の商事裁判官の任期については、1920年に行われた第5回ドイツ少年裁判所会議の議論のなかで3年間と述べられているのは確認をすることができたが、第2回会議が開催された1910年当時は何年であったのかを確認することはできなかった。

ている。その他にも、より長期の任期を有する常設の参審員は刑事裁判所組織には合わないということ、少年参審員としての仕事を担える人物が必要な数見つかるとも疑わしいということ、反対の理由に挙げている。

さらに **Kitzinger** は、**GVG** 改正案が要求しているような、少年教育の分野における特別な経験を有している者を少年参審員とすることについても反対をしている。その根拠としてはまず、少年の心理について理解することができるということは、特定の職業に就いている者について言えることではなく、個人的な能力の問題であるとする。そして聞き取りを行ったミュンヘンの少年係裁判官は、これまでの一般的な参審員で手続は十分うまくいっており、専門参審員を導入する必要性は存在せず、むしろ特定の職業へと参審員を制限することにより、少年裁判所は部分的にはあるが人気を失うであろうと述べているということ、さらに、**GVG** 改正案は少年教育の分野における特別な経験を有している者として国民学校の教師を想定しているが、今後、14歳未満の児童は少年裁判所に起訴されなくなることが予測され、国民学校に通う年齢の6歳から13歳の者は起訴されない。したがって国民学校の教師による判断の相応しさは、少年裁判所の被告人には妥当しないという点を挙げる。また、少年保護団体のメンバーも専門参審員の担い手として相応しいと考えられるが、こうした人は訴訟補助人や専門家証人等として必要とされるため、参審員としての役割を期待することは望ましくないとする¹⁴⁹。

以上のような **Kitzinger** の報告を受け、**Hertz** はその後の討論で、専門参審員に相応しい人物、出席回数、そして少年裁判所の大衆性について反論を行い、少年参審員には少年教育の分野における特別な経験を有している者が選任されるべきであるとの **GVG** 改正案を支持している。まず、少年参審員に相応しい人物として国民学校の教師は適切か否かという問題について、多くの教師は、自分が普段接している年代の少年だけではなく、未成年者全般の心理について理解するという重要な能力を有しているとする。しかしそうであったとしても、教師が少年参審員として参加することの重要性はむしろ、教師という職業に伴うものではなく、近年、ますます多くの教師が参加をするようになっている、少年の社会的な世話活動での経験を、彼らが有しているということにあると指摘している。教師が少年参審員として参加することの主要な重要性は、職業上の活動に由来するのではなく、社会的な活動から得られる経験に置かれなければならないのだと主張しているのである。そしてこうした専門参審員の成立に向けて、現在、ドイツは動き始めているとする。

次に少年参審員の出席回数については、少年参審員も、商事裁判官のような常設の参審員とすべきであると提案している。少年参審員に対しては、刑務所

¹⁴⁹ Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen[1911], S.47-49

制度、強制教育、条件付刑の執行猶予等についての包括的な知識だけではなく、ある程度、裁判所実務にも精通していることが求められるため、年間 5 回、あるいは 10 回から 12 回、少年参審員として審判に出席するだけでは十分ではないとする。少年参審員も商事裁判官のように、一定期間、参審員の職務を集中的に務めるという制度とすべきであると述べている。

そして Hertz は、以上のような常設の専門参審員を整備することにより、少年裁判所の大衆性が失われると人々が考えるなどということはないとする。そして少年裁判所の場合、むしろ実務により経験を積んだ人物が参審員とならなければならないはず、普通の市民による参審員では少年参審員の職務を担うことは不可能であると述べている¹⁵⁰。

以上、Hertz は少年参審員として国民学校の教師は相応しいと結論付けているが、彼が少年参審員に相応しい者として重視しているのは、職業上の資格要件よりも、社会的な活動の経験、社会内での少年教育の経験を有する者である。こうした考えは、現在の社会的教育専門性の担い手としての市民の参加という理解に通じるものである。市民参加を行うことにより、社会内での少年の世話活動によって得られた経験が少年手続にもたらされるよう、専門的な少年参審員が参加する制度とすべきであると提案しているのである。

Hertz の発言に対し、Allmenröder は Kitinger の意見に賛成し、GVG 法案が規定するような専門参審員は成立し得ないとする。Allmenröder は教育学などについて専門的に教育された、教育学的な参審員に対し、非常に否定的な意見を述べている。まず少年教育の分野における特別な経験を有している者として想定されている教師に対しては、多数の相応しい人物が存在しているだろうが、個人の経験として、少年犯罪者の評価と処遇について、特別な適格性を一切有していない者と何度も会ったことがあるとする。さらに、教育学的な参審員が裁判体にもたらす影響についても、少年係裁判官が進むべき道を指示したり、裁判体を多数決によって支配したり、実務的には実行不可能な指示を出すよう少年係裁判官に求めるようなことを専門参審員は行うのかと述べ、少年教育の分野における特別な経験を有している者という専門参審員についての規定案を拒否している¹⁵¹。

それに対し、少年と近い社会階層に属する人物から述べられた言葉の影響力は、高く評価している。そうした人物の口から有罪判決が宣告されたのなら、その判決は少年にとって、教育学的な専門参審員の口から述べられた場合とは

¹⁵⁰ ebd., S.56-57

¹⁵¹ Allmenröder は第 4 節で確認した通り、1912 年に出版された論文集のなかで、教育学的な教育を受けた者だけを少年参審員として選ぶことが、進歩あるいは有益なことであるのかどうかについては、まだ決めかねると述べている。1910 年に行われた第 2 回会議の段階での発言と比べて、専門参審員に対する否定的な評価は、やや弱まったようにも推察される。

全く異なった受け入れられ方をする。さらにその参審員が、以前にも審判に出席した経験を有する者であったのなら、少年に対する非常に特別な影響が生じる場合があるとしている¹⁵²。

以上のように第2回会議においては、少年裁判所の参審員は、純粋な素人たる市民であるべきか、社会的な教育経験を有する専門参審員であるべきかで意見は分かれている。純粋な素人を参審員とすることを支持している **Kitzinger** と **Allmenröder** は、より多くの市民が少年裁判所の参審員となることにより、少年裁判所は民衆的性格を有する裁判所となり、国民の信頼も得られること、そして少年と近い社会階層の人物が判断者として述べる言葉が少年に与える肯定的な影響力を根拠としている。それに対し **Hertz** は、専門参審員を支持し、その担い手として想定されていた国民学校の教師については、職業的な肩書よりも、彼らが積極的に参加している社会的な世話活動での経験を重視している。少年裁判所の参審員を巡っては、第2回会議では、純粋な素人の参審員と社会的な教育経験を有する専門参審員が対立していたと言えるであろう。

(3) 第3回ドイツ少年裁判所会議

第3回会議は、1912年にフランクフルト・アム・マインで行われた。同じく1912年には、帝国政府により「少年に対する手続についての法案 (**Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche**)¹⁵³」が公表された。法案の2条¹⁵⁴2項は、「少年裁判所の参審員には、少年教育において特に経験を有している人物を任命すべき」と定めている。同規定は、「国民学校の教師も、少年参審員に任命されても良い」と特に教師を挙げているが、これは当時の **GVG** が国民学校の教師を参審員の対象から除いていたため、少年参審員の場合には対象となり得ることを補足するために規定していると説明がなされている。また法案は、「少年に対する刑事事件に関しては、州司法行政により、必要がある限りにおいて区裁判所に特別の部門（少年裁判所）が設立される。」（2条1項）と規定しており、全ての区裁判所に少年裁判所が設立されることは求めておらず、必

¹⁵² Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen[1911], S.58

¹⁵³ Verhandlungen des Reichstags. 13 Legislaturperiode. I. Session 1912. Band 300. Anlage Nr.576

¹⁵⁴ 少年に対する手続についての法案2条「(1)少年に対する刑事事件に関しては、州司法行政により、必要がある限りにおいて区裁判所に特別の部門（少年裁判所）が設立される。(2)少年裁判所の参審員には、少年教育において特に経験を有している人物を任命すべきものとする。国民学校の教師も、少年参審員に任命されても良い。(3)州司法行政は、必要な主参審員と補助参審員の数を定める。原リスト (**Urliste**) の作成の際に、国民学校の教師は特別に、リストに登載されるべきものとする。委員会が少年参審員に選出した人物の名前は、特別な年次リストに登録される。」

要性に応じて設立するとしている。それは、少年裁判所が目的にかなった有効性を発揮するには、規模の大きな裁判所である必要があると当時は考えられていたからである¹⁵⁵。小規模な地区では特別な少年裁判所は実現可能ではなく、そして必要でもないことから、このような規定となったとされている¹⁵⁶。また、少年裁判所は区裁判所にのみ設立されると規定され、それで十分であるとの見解が示されている。少年刑事事件の大多数は区裁判所の少年裁判所が管轄を有するのであって、州裁判所で審理される事件は比較的わずかであろうという見込みに基づき、この規定は作成された。もし州裁判所にも少年裁判所を設立する必要性が明らかになった場合には、その限りで、仕事の分配の方法により、少年刑法の領域について経験を有する裁判官によって構成される刑事部により、審理を行うことができると説明されている¹⁵⁷。

第3回会議では、このような法案の内容を受けての発言がなされた。少年裁判所の参審員については、「特別な少年裁判所法の必要性とその内容」というテーマを取扱うなかで意見が述べられている。ここでは第2回会議のように、少年裁判所の参審員には純粋な素人が選ばれるべきであるのか、あるいは少年教育の分野における特別な経験を有している人物が選ばれるべきであるのかという意見の対立は見られず、法案が規定する通り、少年教育や少年保護における経験を有する者が選出されるべきであるという方向で報告者の意見は一致している。

まず **Köhne** は、少年裁判所の参審員には、少年教育においてとりわけ経験を有している人物が任命されるべきであるとの規定について、是非とも実現すべきであると述べている。そして、専門参審員は年に4, 5回審判に参加するのではなく、常設の参審員とすることを要求している。年に4, 5回出席するにすぎない専門参審員は無駄であるが、常設の専門参審員であれば、裁判官の有益な協力者となり得ると主張している。また、少年参審員として教師が協力することに対しては特別な価値を認めることができると述べており¹⁵⁸、少年教育における経験を有する者の代表として教師を想定していたと考えられる。

Hamm は、少年裁判所の参審員には、少年保護において経験を積んだ男性と女性が選出されるべきであると提案している¹⁵⁹。当時の規定では、参審員として選出され得るのは男性だけであったため、彼はあえて「男性と女性」が参審員として選出されることを要求しているのである。さらに **Hamm** は、「少年裁判所の参審員としては、女性も任命され得る」という一文を会議での決議に加

¹⁵⁵ Begründung des Entwurfes S.12

¹⁵⁶ Kohlrausch[1924], S.137

¹⁵⁷ Begründung des Entwurfes S.12

¹⁵⁸ Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge[1913], S.107

¹⁵⁹ ebd., S.165

えようと提案を行ったが、投票は行われなかった¹⁶⁰。

第3回会議は、帝国政府による「少年に対する手続についての法案」に対し、「刑法と紛争に陥った少年のための特別法を公布するという帝国政府の行動は、好意的に歓迎されなければならない。」「公表された法案は著しい進歩とみなされるが、しかし現状の最も切実な欠点を除去するためには十分ではない」との決議を行った。決議のなかで挙げられた不十分な部分の1つとされているのが、州裁判所には少年裁判所が設立されないという点である。そして **Hamm** と **Köhne** による共同提案により、「全ての州裁判所所在地に少年裁判所は設立されるべきである」との決議がなされ、法案の不足を補うことを要求した¹⁶¹。

以上のように第3回会議は、法案が求める「少年教育において特に経験を有している人物」が少年参審員に任命されるべきとする点については肯定的な評価がなされ、議論も一致している。さらに **Köhne** はそうした参審員の担い手として教師を重視し、**Hamm** は女性も参審員として参加することを要求している。**Köhne** は、自身が公表した **Köhne1907** 年法案において、社会内での少年教育の経験を有する者が少年裁判所の参審員となり、法律の専門家である職業裁判官と共に少年裁判所を構成することを求めている。この1912年の「少年に対する手続についての法案」はまさに、**Köhne1907** 年法案が示した方向性と合致するものである。**Köhne** の提案が、現実の法案のなかに具体化したのである。

(4) 第4回ドイツ少年裁判所会議

1917年にベルリンで開かれた第4回会議においては、再びより詳細に、専門家の関与の問題が取り組まれた。「少年裁判所と医師」というテーマでの議論のなかで、報告者の **Kramer** は、実務的に可能な限り、全ての少年被告人の調査を行うべきであると提言した。そして、すでに7年前からベルリンにおいて行われている、義務的な調査の実践について報告を行った。こうした **Kramer** の提言は、このテーマについての一般議論において、参加者からの賛成を得たが、手続の長期化の問題や多数の軽微な事件を如何に処理するかという実務的な困難の指摘もなされた¹⁶²。

(5) 第5回ドイツ少年裁判所会議

1923年 JGG が成立する前に開催されたドイツ少年裁判所会議としては最後

¹⁶⁰ 女性が参審員となり得るか否かについては、第5回会議で議論がなされている。

¹⁶¹ Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge[1913], S.166

¹⁶² Hauber [1976], S.18-19. 第4回会議の議事録を入手することができなかつたため、Hauber の著作に依った。

となる第5回会議は、1920年にイェーナで開催された。この会議では、参審員を巡っては「女性参審員」がテーマとして取り上げられた。まず1人目の報告者である Berent は、女性参審員の問題は、女性が参審員になるべきか否かという観点のみから考察されるのではなく、少年裁判所に特別な参審員、すなわち専門参審員が参加することの是非の観点からも検討されなければならないとする。まず女性が参審員になり得るかという点に関して、男性のみが司法に参加している現状は不公平であると述べた上で、女性が有する思いやりのある素質は、犯罪を巡る問題に対しても良い影響を及ぼすものであり、特別な長所として評価すべきであるとして、女性が参審員となることを支持している。他方、特別な参審員を少年裁判所で採用する点については、Berent は問題を指摘している。これまで主張されてきた、常任の専門参審員を選出するということは、利点もあるが欠点もあるとする。社会的な活動での経験を有する参審員を要求することにより、参審員が少年犯罪問題について無関心であるという状況を防ぐことはできるが、経験を有するが故に、極端な思考に陥りがちであるとの問題を指摘する。すなわち Berent は、社会的な保護活動で長期に渡り活動してきた者が陥りやすい思考として、全ての児童は非嫡出児であり、全ての結婚は不幸であり、全ての男性はアルコール中毒であると考えてしまうことを指摘する。Berent 本人もこのような自己の主張は大袈裟であると認めているが、刑事司法への市民参加によつては、健全な平均的意見がもたらされることを目指すべきであり、少年犯罪の問題について特別な知識を有しない、純粋な素人が参加すべきであると提言している¹⁶³。しかし、専門参審員の是非については、以後の討論においてほとんど言及されず、発言者の1人から、特別な参審員に賛成すると一言表明されたただけであった¹⁶⁴。少年裁判所の参審員は専門参審員とすべきであるという点についてはすでに議論が完了しており、問題とすべき事項ではないと出席者からは判断されていたのであろう。

もう1人の報告者である von der Leyen は、女性が参審員に選出されることに対し、懸念を示している。まず少年手続の現状について、公判前手続・公判・公判終了後の全ての段階において、すでに女性は少年審判補助者として協力を行っており、女性の協力のない少年審判補助は、もはや想像することはできないと述べる。さらに女性は、保護観察や少年の世話活動において、そして成人に対する助言の場面でも、女性が有する教育的な特質の効果を発揮しており、女性が司法実務から排除されているということはないと主張する。その一方で、こうした活動に参加している女性の数はまだまだ少なく、不足している。それゆえ、男性とは異なる特質を有する女性の力は分散して浪費すべきではないと

¹⁶³ Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen[1922], S.54-58

¹⁶⁴ ebd., S.64.

して、女性が参審員にも選ばれ得るということに対し、懸念を示した¹⁶⁵。この懸念は、女性を参審員に選出すること自体に対してというよりも、その現実的困難性に着目したものと見えよう。

以上、第1回から第5回までのドイツ少年裁判所会議での議論を概観することにより、最初の少年裁判所が成立した後、少年手続に参加する参審員は少年教育等での経験を有する者であるべきだという方向に議論は収斂していったことが明らかとなった。第1回会議では、Köhne 1907年法案の提言と方向性を同じくする教師・医師・少年保護の実務家から少年参審員を選出することにより、少年裁判所が相応しい判断を下すことができるよう構成すべきであるとの発言がなされた。第2回・第3回会議においても Köhne の提言と同様の方向性は維持され、最初の少年裁判所法の成立前最後となった第5回会議では、社会内での少年の保護活動等での経験を有する専門参審員が少年手続に参加すべきであるという意見は、すでに議論が完了した問題であると理解されていたようである。このように、専門的な少年参審員については、Köhne が提言した性格のものへと議論が収斂し、Köhne の提案が現実の法案のなかに具体化したということが明らかとなった。

第6節 小括

第2章での検討によって明らかになったことを今一度確認すると、以下の通りである。ドイツにおいては1890年頃、外国の模範なしに少年裁判所運動が生じたが、アメリカで少年裁判所が成立して以降、ドイツでもアメリカの少年法制が紹介されるようになり、その先駆性が認識された。そのようななか、Freudenthal は1905年に少年裁判所や少年刑務所の調査のためにアメリカ旅行を行った。Freudenthal はアメリカの少年裁判官を、少年それぞれに相応しい措置を選び出すことのできる少年問題の専門家であり、少年保護の中心としての役割を果たし得る人物と見ていた。彼は帰国後、ドイツにおいても少年裁判所を創設することに向けた発言を行っている。彼は少年裁判所が、犯罪をした少年の問題に取り組む中心的な機能を、裁判体全体として担うことを提言している。

さらに Köhne は、少年を取扱う裁判体には、正式な法律知識と、子どもの教育・心理に関する知識が求められることを明らかにし、それぞれ前者は職業裁判官が、後者は社会内での教育経験を有する参審員が担うという特別な少年裁判所を提案した。ドイツで最初の少年裁判所では、特別な少年参審員の参加は

¹⁶⁵ ebd., S.58-60

実現しなかったが、少年の保護・教育について理解が求められた職業裁判官・検察官、そして少年保護の団体の参加が行われ、審理のあり方も検討された。さらにその後の議論では、Köhne が提言した社会内での教育経験に基礎付けられた、社会的教育専門性を有する少年参審員を採用すべきであるとの方向で意見は一致した。こうして、Köhne の提案が、現実の法案のなかに具体化したのである。

以上のことから、以下のことが言えるであろう。すなわち、少年裁判所の創設に向けた議論が行われている時から、少年を取扱うのであれば、その手続に参加する者、そして手続のあり方も少年に相応しいものでなければならぬと認識され、一般の刑事手続に対し、様々な修正を加えることにより少年裁判所が成立した。とりわけ参審員に対しては、少年裁判所の裁判体に必要な知識のうち、社会内での教育経験に基づく子どもの教育・心理に関する知識の担い手となることが要求され、まさに少年参審員が社会的教育専門性の担い手となることにより、少年に相応しい少年裁判所を構成することが構想されたのである。

第3章 戦前のドイツ少年裁判所法

第1節 1923年少年裁判所法の成立

1882年の *v. Liszt* のマールブルク綱領を源流とする少年裁判所運動のなかで様々に議論された、刑法上の少年の取扱いを巡る動きは、1914年から1918年の第一次世界大戦の間、完全に停止していた。しかし戦争により、少年刑法改正の延期は最早許されないほどに、少年犯罪は増加した¹⁶⁶。そのことから、行政処分によって成し遂げられた少年裁判所に関する法律上の根拠及び特別な少年裁判所手続の規定が必要であることに対する理解が広まり、1920年2月14日、ライヒ司法大臣の *Schiffer* は、ライヒ議会に「1920年少年裁判所法案 (*Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes von 1920*)」を提出した¹⁶⁷。この1920年少年裁判所法案は、決して目新しい内容を含んでいたわけではなく、30年以上に及ぶ準備期間のなかで収集し、検討をしてきた蓄積全てを活かした内容となっている¹⁶⁸。実体的な規定は1919年に出された刑法改正案の児童及び少年についての規定に依拠し、手続規定は1912年の、少年に対する手続に関する法律の草案についての帝国議会委員会 (*Reichstagskommission*) の決議を受け継いでいる¹⁶⁹。また、これまでに確認された、身体的・精神的に発達の上にある人物による違反行為は、基本的には成人の犯罪とは異なる評価がなされなければならない、それゆえ少年に対し、成人と同じ刑罰が科されることは望ましくなく、教育処分では不十分であるか否かが調べられなければならないという認識が繰り返されている¹⁷⁰。

このような法案は一般に、好意的に受け入れられた。しかし、1920年少年裁

¹⁶⁶ Diez[1930], S.92

292. Sitzung des Reichstags vom 27. Januar 1923., S.9543-9544 は、戦争の勃発に伴い一時的に停止していた犯罪統計の作成が戦後再開され、遅れて発行された1914・1915・1916年の犯罪統計から、少年犯罪は戦争中、そして戦後も1920年まで、異常な増大を経験したこと、そして前科を有する少年の問題が深刻であることについて、具体的な数値を挙げながら述べている。すなわち、18歳未満で有罪判決を宣告された者の数は、1913年には54,000人に達し、1914年にいったん47,000人まで減少するが、1916年には81,000人まで急激に増加している。さらに、15歳未満の少年で有罪判決を受けた者の増加が、このような急激な増大を引き起こしているとも指摘されている。有罪判決を受けた15歳未満の男子少年の数は、1913年の13,000人から1916年の24,000人（うち、前科を有する者は約2,200人）に、15歳未満の女子少年の数は1913年の2,200人から1916年の3,600人（うち、前科を有する者は約200人）に増加し続けたのである。15歳以上18歳未満の少年についても、男子少年では32,000人から45,000人（うち、前科を有する者は8,000人）に、女子少年でも約6,000人から7,500人（うち、前科を有する者は700人）に増加した。

¹⁶⁷ Hauber[1978], S.21

¹⁶⁸ Diez[1930], S.93

¹⁶⁹ Kiesow[1923], S.XXVIII

¹⁷⁰ Diez[1930], S.93

判所法案とほぼ同時に法案が提出されていたライヒ少年福祉法（Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922）が先に成立したことから、少年裁判所法もそれとの整合性をとらなければならなくなった。このライヒ少年福祉法は新たに少年局¹⁷¹を設置し、少年審判補助の業務を少年局に担わせるとする規定等を含んでいたために、1920年少年裁判所法案も影響を受けたのである。このことから1920年少年裁判所法案は全面的な作り替えが必要となり、法案は一度、廃案となった¹⁷²。

1922年10月24日、ライヒ司法大臣のRadbruchは、新たな法案をライヒ議会に提出した。1922年11月13日のライヒ議会第265回会議では、法案を予備協議のために法律委員会に委ねることが異論なく決定され¹⁷³、以後、1923年1月25日まで、委員会での審議が行われた。委員会では法案は最初から非常に友好的に受け入れられ、多数の修正動議は出されたが、本質的な点についての変更はなされないままであった¹⁷⁴。そして1923年2月16日、ドイツで最初の独立の少年刑法である1923年少年裁判所法（Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923／以下1923年JGG）が成立した。

第2節 1923年少年裁判所法

1923年JGGは正真正銘、革命的な立法であり、ドイツの法の発展の領域におけるコペルニクスの転換であったと評されている¹⁷⁵。少年犯罪者はこれまでのような「小さな大人」ではなく、その年齢段階における精神的、生物学的、そして社会学的な独自性のなかで理解され、相応しく処遇されなければならないと、実定法上も考えられるようになったのである。しかし、1923年JGGは、突然に立法されたのではなく、1882年のマールブルク綱領に端を発する少年裁判所運動の成果として成立したものであり、少年裁判所運動のなかで交わされた様々な議論が結実した立法なのである。

1923年JGGにおいて強調されるのは、教育思想である。立法者は、刑罰はあくまでも最終手段であり、教育処分で十分であると判断された場合には刑罰

¹⁷¹ ライヒ少年福祉法が成立し、少年局が設置されるまで、ドイツにおける少年保護はきわめて不統一なものであったとされる。有罪少年は司法省が、補習教育は商務省が、地方の少年は農務省が管轄を有するといったように分裂していたのである。ライヒ少年福祉法はこれを統合し、少年福祉を中央の教育問題として把握した。そしてその中心となる機関として、全国に少年局を置いたのだと指摘されている（斉藤[1969], 52頁）。

¹⁷² Kiesow[1923], S.XXVIII-XXIX

¹⁷³ 265. Sitzung des Reichstags vom 13. November 1922., S.8943

¹⁷⁴ Diez[1930], S.94

¹⁷⁵ Sieverts[1953], S.130-131

は科されないとした。また、犯罪行為ではなく行為者に関心に向け、犯罪行為が行為者の人格から説明され得るのであれば、さらなる犯罪への刺激に打ち勝つことができるよう教育を行うとする。教育の目的は、再犯を防ぎ、少年を正道へと連れ戻すことである。そして教育は、誰であっても、何歳の者でも有効であるが、しかし最も容易なのは成長途中の人間、すなわち少年である。それゆえ少年の法律違反者に対する全ての措置については、教育思想が重要な位置を占めているのであるとされている¹⁷⁶。

1923年JGGは14歳以上18歳未満の少年を対象とし(1923年JGG1条¹⁷⁷)、14歳未満で罪を犯した者は罰しないと定めている(1923年JGG2条¹⁷⁸)。この絶対的刑事未成年の年齢境界は、従来の満12歳から満14歳へと、1923年JGGによって引き上げられた¹⁷⁹。また、少年に対して裁判所が言い渡すことができる処分は、少年刑と教育処分である。教育処分として言い渡すことができるのは、譴責(Verwarnung)、教育権者あるいは学校の訓育への委託、特別な義務の賦課、施設収容(Unterbringung)、保護監督、保護教育(Fürsorgeerziehung)が定められている。その他の処分を教育処分として許可するためには、ドイツ国参議院(Reichsrat)の承認が必要である(1923年JGG7条¹⁸⁰1項、2項)。さらに少年刑は、その少年の教育を促進するよう執行されなければならないと定められている(1923年JGG16条¹⁸¹1項)。成人に対する行刑においては贖罪、威嚇、無害化が優先される一方で、少年に対する行刑においては、教育思想が中心思想として存在し、他の全ての観点は可能な限り、教育思想に従属させられなければならないと考えられたのである¹⁸²。

¹⁷⁶ Kiesow[1923], S.XXXII-XXXVI

¹⁷⁷ 1923年JGG1条「この法律の意味における少年とは、14歳以上であるが、しかしまだ18歳ではない者である。」

¹⁷⁸ 1923年JGG2条「14歳になる前に罪を犯した者は、処罰されない。」

¹⁷⁹ 絶対的刑事未成年の年齢の境界の引き上げを巡る議論については、渡邊[2006], 107頁以下を参照。

¹⁸⁰ 1923年JGG7条「(1)教育処分としては、以下のものを許容しうる。1. 戒告、2. 教育権者あるいは学校の訓育への委託、3. 特別な義務の賦課、4. 施設収容、5. 保護監督、6. 保護教育。(2)帝国政府は、ドイツ国参議院の承認により、他の教育処分も許容することができる。(3)保護監督と保護教育の前提、実施と取消し、ならびに消滅は、少年福祉についてのライヒ法に基づき定める。他の教育処分について帝国政府は、ドイツ国参議院の同意により、必要なものを規定する。教育処分は18歳になった後も、成年に達するまでは実施することができる。」

¹⁸¹ 1923年JGG16条「(1)少年に対する行刑は、その教育が促進されるように執行される。(2)自由刑の執行の際には、少年は成人の被収容者とは完全に分離される。(3)1カ月あるいはそれ以上の自由刑は、特別な、少年専用決められた施設、あるいは施設の部門で執行されるべきものとする。(4)少年が特別な施設、あるいは施設の特別な部門において自由刑に服するのであれば、監督官庁の許可により、21歳に達するまで、施設あるいは部門に留まることができる。(5)行刑についてのさらなる事項は、帝国政府はドイツ国参議院の同意により定める。その際、執行の際の少年局の協力に配慮しなければならない。」

¹⁸² Hellwig[1923], S.160

1923年JGGにより、区裁判所に、参審裁判所の特別な形態としての少年裁判所が設置されることとなった。少年裁判所は特別裁判所ではなく、少年の刑事事件を取扱う1つの部であり、正規の裁判所組織に分類される¹⁸³。少年裁判所には2つの種類があり、1人の区裁判官と2人の参審員という構成の小少年裁判所、そして2人の区裁判官と3人の参審員という構成の大少年裁判所である(1923年JGG17条¹⁸⁴)。州裁判所には、少年裁判所は設置されなかった。

教育思想が中心に存在する1923年JGGは、その5条1項で、「少年が罪を犯した時は、裁判所は、教育処分が必要であるか否かを調べなければならない」と規定している。そして「裁判所が教育処分を必要だと考えるのであれば、自ら教育処分を命じるか、あるいは教育処分が必要であることを宣告し、しかしその選択と命令は後見裁判所に委ねる。後見裁判所はその際、教育処分を命じなければならない」とする(1923年JGG5条¹⁸⁵2項1文、2文)。

少年裁判所が、教育処分が必要であるとの結論に至った場合、その後の手続はどのように形成されるべきかという問題は、その重要性から非常に盛んに議論されたということが指摘されている。手続のあり方として提案された方法の1つ目は、少年裁判所は教育処分が必要であることの宣告に限定され、教育処分の選択・言い渡しは後見当局が行うべきというものである。この方法に対しては、手続が分裂し、少年は必要以上に繰り返し裁判官の前に立たされることになるという批判、ならびに少年の教育に有効な措置が行われるという保証がないのであれば、少年裁判所が少年刑の言い渡しを見合わせることは困難であろうという批判がなされた。提案された方法の2つ目は、少年裁判所が教育処分の決定全てを行うというものである。しかしこの方法に対しても、教育的な措置は刑罰を下す裁判所が言い渡すべきではないとの批判、さらに、後見裁判官は多くの事案の少年についての情報をすでに有しており、これを教育処分の選択の際の資料とするために少年裁判所へと提供しなければならないのであれば、時間と費用の浪費であるとの批判がなされた。適切な教育処分を選択するため

¹⁸³ Kiesow[1923], S.XLI

¹⁸⁴ 1923年JGG17条「(1)公訴提起の際に少年である者の犯罪行為は、少年裁判所の管轄に属する。少年裁判所は参審裁判所である。犯罪行為が、一般の規定に基づきライヒ裁判所あるいは陪審裁判所の管轄に属する場合には、少年裁判所は2人の裁判官と3人の参審員から構成される。(2)行為の際に少年であった者については、公訴提起の際にもはや少年ではないが、しかしまだ21歳未満であるのなら、検察官は少年裁判所に公訴を提起することにより、少年裁判所の管轄を根拠付けることができる。」

¹⁸⁵ 1923年JGG5条「(1)少年が罪を犯した時は、裁判所は、教育処分が必要であるか否かを調べなければならない。(2)裁判所が教育処分を必要だと考えるのであれば、自ら教育処分を命じるか、あるいは教育処分が必要であることを宣告し、しかしその選択と命令は後見裁判所に委ねる。後見裁判所はその際、教育処分を命じなければならない。裁判所は保護教育を、第1審においてそれについて刑事手続外でも根拠付けられた場合にのみ、自ら命じるべきものとする。(3)前項の規定は、裁判所が行為者に対し、3項に基づき無罪を言い渡した場合にも適用する。」

にさらなる調査が必要な場合も、刑事手続においてそのような調査を行って
いては時間がかかり、教育処分の有効性にも疑問が生じるので、より迅速に、そ
して信頼できる調査の遂行が可能な後見裁判官に任せることが、より適切であ
るとされたのである。

こうした議論に対し、1923年JGGは、中道をとっているとされる。すなわ
ち少年裁判所は、教育処分を自ら選択して言い渡すことも、あくまで教育処分
が必要であることの宣告に限定し、その選択・言い渡しを後見裁判官に任せる
ということもできる。このような方法を選択した理由としては、少年裁判所が
教育処分の選択に一切かかわらないということは、教育裁判所である少年裁判
所の本質に相応しくないと考えられたことが挙げられている。少年裁判所が刑
事裁判所ではなく教育裁判所として形成され、国民からもそのように認識され
た場合にのみ、1923年JGGの目的は達成されるのである。さらにそのため
には、後見裁判官と少年係裁判官の兼務、特別な参審員の選出、少年局との継
続的な協力、そして原則的な公開の停止が有効であるともされる¹⁸⁶。以下ではこ
れらの要素を確認することにより、身体的・精神的に発達の上にある少年を
取扱う少年裁判所を相応しく実現するために、裁判体の構成及び手続のあり方
が一般の刑事裁判所とは異なっていることを確認する。

(1) 後見裁判官と少年係裁判官の兼務

1923年JGGは19条¹⁸⁷2項で、「区裁判所が複数の裁判官によって構成され
ているのであれば、少年係裁判官と後見裁判官の仕事は、同一の裁判官に割り
当てられるべきものとする」と定め、後見裁判所と少年裁判所が組織的に結合
し、後見裁判官と少年係裁判官が同一人物であるべきだとする。その際、後見
裁判官として働いていた者が少年係裁判官の職務を引き受けるべきであるのか、
あるいは刑事裁判官が少年係裁判官となり、後見裁判官としての職務も引き受
けるべきであるかは、1923年JGGは限定していない¹⁸⁸。

このような少年係裁判官と後見裁判官の兼務は、2つの理由から相応しいとさ
れる。1つ目は、後見裁判官は、その考え方と人格から、少年係裁判官の活動に

¹⁸⁶ Begründung des Gesetzentwurfs S.274-275 in: Hellwig[1923]

¹⁸⁷ 1923年JGG19条「(1)少年裁判所の裁判長(少年係裁判官)は、刑事訴訟法に基づき区裁判
官の職務行為をも行わなければならない。(2)区裁判所が複数の裁判官によって構成されてい
るのであれば、少年係裁判官と後見裁判官の仕事は、同一の裁判官に割り当てられるべきもの
とする。より詳しいことは、最上級の州当局が規定する。(3)少年事件は、特別な刑事部に割り
当てられるべきものとする。」

¹⁸⁸ したがって、1923年JGG成立前に行政的手法で創設されたドイツ少年裁判所のフランクフル
ト・システムとケルン・システム、どちらの形態も1923年JGG下で実施可能のままであ
った(Kiesow[1923], S.XVI)。

とりわけ適していると思われるというものである。2つ目は、後見裁判官は少年に対する刑事手続が始まる以前に、すでに後見裁判官の職務として当該少年の問題にかかわり、その者を知っていることも多いというものである¹⁸⁹。さらに、この少年係裁判官と後見裁判官が同一人物であるべきであるとの規定により、少年裁判所は教育裁判所であるという特徴が強調されるということも指摘されている¹⁹⁰。

以上のように、1923年JGGの立法者は少年係裁判官について、後見裁判官との兼務を要求するのみで、特別な知識や能力を要求することをしなかった。しかし、1923年JGG成立後、少年係裁判官に対する専門教育については様々な議論がなされた。いずれの時代の研究者も、少年係裁判官の職務について、特別な適性を前提とすることが必要であると考えていたのだとの指摘も存在する¹⁹¹。以下では、1923年JGGの成立後になされた少年係裁判官の専門教育についての議論を確認する。

1927年9月8日から10日に行われた第7回ドイツ少年裁判所会議では、「人的問題としての少年裁判所法の施行」というテーマが取り上げられた。Fischerによる冒頭の報告では、以下のことが確認された。すなわち、いずれの文化的な分野においても、とりわけ危険にさらされた若年者への教育という分野においては、そこに参加している個別の人物が決定的かつ創造的な要素である。そして少年を処罰する際には、少年の外面的な振舞いにのみ注目するのではなく、行為の背後に存在する少年の人格に注目しなければならない。しかしこのことは、法規範を入念に適用することによっては達成され得ず、少年係裁判官をはじめ、少年刑事司法に参加している者の人格に基づく教育的な働きかけによってのみ達成されるのである、と。さらに、区裁判所官(Amtsgerichtsrat) Clostermannは、少年係裁判官は全少年手続における最も重要な機関、すなわち指導者であり、その職務は重大だとする。そして少年係裁判官に求められる要素として、第1に、他の参加者との協力、第2に、特別な専門教育と職業理解、第3に、実務的な基礎知識を挙げる。2つ目の特別な専門教育と職業理解としては、法的知識と教育学的な知識の結合、そして心理学・少年学(Jugendkunde)への理解を有することが求められている¹⁹²。このように第7回ドイツ少年裁判所会議では貴重な示唆が与えられたが、具体的な成果は一切生み出さなかったとの評価がなされている¹⁹³。

第7回ドイツ少年裁判所会議の他にも、この時期には、少年係・後見裁判官、

¹⁸⁹ Hellwig[1923], S.178

¹⁹⁰ Kiesow[1923], S.140

¹⁹¹ Hauber[1976], S.47

¹⁹² Friedländer[1927], S.590-597

¹⁹³ ebd., S.594

少年係検察官及び少年行刑当局のための専門教育コースについての講演会も開かれている。そこで Francke は、少年係裁判官に求められる能力の1つとして、「社会的診断 (soziale Diagnose)」の能力が必要だとする。この社会的診断の能力とは、人の外的・内的状況を総体として把握し、その人物の心の構造の全体像を理解する能力だとされる。こうした社会的診断に必要な条件として、少年係裁判官には、以下の2点が求められるとする。1点目は、少年を取り巻く環境の個々の側面についての洞察力をもつことである。その一例として、労働者階級の人々の生活状況について理解し、さらにそれを評価する際には、その状況にある者の心的な反応にも配慮することが挙げられている。これは例えば、窮屈な住居での、あまりにも密な共同生活によって少年のなかに引き起こされる心の摩擦、すなわち他者への妬み、家庭の崩壊、家族内の結びつきの妨害等を理解することなどとされる。2点目は、少年が有する個々の特性を理解する能力をもつことである。少年が起こした問題、すなわち少年が作り出した困難から、少年自身が抱える困難へと遡るかたちで理解することが、少年係裁判官には要求されている。

こうした社会的診断を巡る仕事は、少年係裁判官に要求されるのではなく、少年局あるいは少年審判補助者の問題であるとの批判もされうると Francke は述べる。しかしこうした批判に対して彼は、少年係裁判官は、少年審判補助者が行った社会的診断の結果を利用するだけでなく、自らその内容を再確認すべきだと反論をしている。少年係裁判官は、提出された調査報告書のなかに存在するかもしれない欠陥を見つけ出せるような視点を有していなければならないのだと述べているのである¹⁹⁴。

以上のように、1923年 JGG が成立した直後の時期には、少年係裁判官に対する特別な専門教育の必要性が強調され、様々に議論された。しかし、少年係裁判官に対して行うべき専門教育の内容や、その実施形態についての意見の一致には至らなかったとされる¹⁹⁵。結局、1923年 JGG の下では、少年係裁判官に対しては特別な知識や能力が要求されることはなかった。少年係裁判官に対しては、後見裁判官との兼務による少年保護への理解は求められていたが、あくまで法律の専門家としての立場にあったと言えるであろう。

(2) 特別な少年参審員の選出

少年裁判所が教育裁判所として形成されるために必要な要素の2つ目は、特別な少年参審員の選出である。1923年 JGG では、少年参審員の資格要件につ

¹⁹⁴ Francke[1927], S.42-44

¹⁹⁵ Hauber[1976], S.57

いての具体的な規定は存在しない。20条¹⁹⁶項において、「参審員(少年参審員)は少年局の推薦に基づき、1年間、裁判所手続法40条に定められた委員会によって選出され、そして特別な年次リストに登載される」と規定され、少年局の推薦に基づき選出されるという点、そして任期が1年であるという点が定められているのみである。しかし1923年JGGの法案の理由書によると、少年裁判所は少年係裁判官と特別な経験を有する参審員によって構成されなければならない、その際、参審員に求められる特別な経験とは、教育及び少年保護の領域についての特別な経験であるとされている。そして、少年参審員としてそのような人物が選出されるよう、適切な人物についての情報を有している少年局が候補者を推薦する制度となっているのであると説明されている¹⁹⁷。1923年JGGの注釈を行ったKiesowも、少年保護及び少年の処遇の領域における特別な経験を有する者が少年参審員として適切であるとしており¹⁹⁸、理由書もKiesowも、少年参審員に対しては、実際に社会のなかで少年と接している経験を求めていると言えるであろう。

以上のように、1923年JGGにおける少年裁判所は、後見裁判官との兼務による、少年保護への理解は要求されるが、それ以上の教育についての知識等については要求されない少年係裁判官と、教育・少年保護に関する特別な経験を有する少年参審員によって構成された。このような少年裁判所は、Köhneが提言した少年裁判所の構想を引き継いでいると評価し得る。Köhneは、特別な少年裁判所を構成する裁判長と参審員に対し、それぞれに異なった、少年事件を取扱う上で必要な知識を担うことを求めた。職業裁判官に対しては正式な法律知識を求め、それに対し参審員としては、社会内での少年教育の経験を有する者を選出し、あくまで法律の専門家である職業裁判官では担うことのできない、社会内での実務経験に基づく子どもの教育・心理についての知識をもたらし、職業裁判官と共に少年裁判所を構成することを求めていた。1923年JGGでは、FreudenthalやKöhneが提言した形態での少年裁判所が成立し、法的知識の担い手としての少年係裁判官と、社会的教育専門性の担い手としての参審員の協働により、成人とは異なる特徴を有する少年を取扱うのに相応しい、特別な少年裁判所が目指されたのである。

¹⁹⁶ 1923年JGG20条「(1) 参審員(少年参審員)は少年局の推薦に基づき、1年間、裁判所手続法40条に定められた委員会によって選出され、そして特別な年次リストに登載される。参審員は、いずれの主参審員も最高で10回の正規の公判に動員されるような数だけ選出されなければならない。(2)最上級の州当局は、少年裁判所が年間10回よりも少ない公判しか行わないだろうということを推測する場合には、特別な少年参審員の選出を中止するということが規定することができる。」

¹⁹⁷ Begründung des Gesetzentwurfs S.290 in: Hellwig[1923]

¹⁹⁸ Kiesow[1923], S.144

(3) 少年局との継続的な協力

少年裁判所が教育裁判所として形成されるために必要な要素の3つ目は、少年局との継続的な協力である。1923年JGG22条¹⁹⁹は、「少年手続における手続の全ての段階において、少年審判補助の組織は、協力のために動員されるべきものとする」と定めている。そしてこの少年審判補助の活動の中心は少年局であり、少年局は民間団体との協働の上で、この活動を行わなければならないと規定されている（1923年JGG42条²⁰⁰）。

1923年JGGは、数多くの少年局の協力に関する規定を含んでいる²⁰¹。まず少年局は、少年の教育の促進を実現しなければならない少年行刑に協力することを求められる（1923年JGG16条5項）。また、特別な少年参審員の選出について確認した際に触れたように、少年参審員として適切な者の情報を有しているのは少年局であるとして、少年参審員の選出の際にも少年局の協力が必要であるとする（1923年JGG20条1項1文）。さらに、非公開の審理においても少年局の在席は許可されなければならず（1923年JGG23条²⁰²2項）、未決拘禁を受けている被疑者については、少年局に、弁護人と同じような方法で文書及び口頭でのやり取り（Verkehr）が許可されなければならない（1923年JGG28条²⁰³3項）。さらに、少年局はその要求に基づき訴訟補助人（Beistand）に任命

¹⁹⁹ 1923年JGG22条「少年手続における手続の全ての段階において、少年審判補助の組織は、協力のために動員されるべきものとする。」

²⁰⁰ 1923年JGG42条「少年局はこの法律が割り当てた活動（少年審判補助）を、少年保護に従事する団体と協議の上で行う。この団体との少年局の協力については、州政府がより詳細な規定を出すことができる。」

²⁰¹ Kiesow[1923], S.147-148

²⁰² 1923年JGG23条「(1)判決裁判所での審理は、決定の言い渡しも含めて公開されない。(2)被告人の法定代理人、被害者とその法定代理人、ならびに少年局は在席が許可されなければならない。被告人の成人の親族（刑法典52条2項）や、保護監督に服している場合には任命された監督者、さらには少年保護に従事している団体の代表者は通常在席が許され、他の人物も在席を許可することができる。(3)職務の監督を行う司法行政の役人は、出席の権利を与えられる。」

²⁰³ 1923年JGG28条「(1)未決拘禁は、その目的が他の処分、とりわけ8条に基づく命令によって達成され得ない場合のみ執行され得る。未決拘禁が執行されるべきであるか否かについて、ならびにどのような処分が未決勾留に代わるかについて、勾留状を発した裁判所が決定する。緊急の場合には、未決拘禁が執行されるべき地区の少年係裁判官が、決定することができる。(2)少年が未決拘禁において他の被收容者と共に1つの部屋に收容されなければならないのなら、少年が道徳的に危険にさらされないように配慮しなければならない。少年の身体的、精神的状態について必要な場合にのみ、少年は成人と共に1つの部屋に收容されてもよい。(3)少年局ならびに、被逮捕者が保護監督に服している場合には定められた監督人に、弁護人と同じ範囲で、被逮捕者とのやり取りが許可される。(4)公訴の提起の前に、まだ裁判所構成法27条7号aと8号に基づき参審裁判所の管轄となっていない犯罪行為による未決拘禁が指示されたのなら、少年係裁判官は検察官の提案により、刑事訴訟法126条に定められている期間を越えて、收容期間を延長することができる。被告人が弁護人を有していない場合には、收容の継続

され（1923年JGG29条²⁰⁴項3文）、判決に先立ち採られ得る教育及び収容についての仮命令の際には、意見を求められなければならない（1923年JGG8条²⁰⁵項2文、3文）。このように、少年局は手続のあらゆる段階で協力することが義務的に要求されている。

他方、少年の生活状況等あらゆる状況の調査（1923年JGG31条²⁰⁶項）ならびに執行猶予中の少年の行状調査（1923年JGG12条²⁰⁷項）には、少年局は可能な限り動員されるべきであるとされる。その他にも、行為時の少年の精神的・道徳的な発達に基づき、行為の違法性を理解し、あるいはその理解に基

についての手続のために、弁護人が任命されなければならない。少年係裁判官が収容期間を延長するのなら、同時に、いつその決定を新たに行うかを定める。」

²⁰⁴ 1923年JGG29条「(1)大少年裁判所(17条1項3文)において審理を行う事案においては、少年係裁判官は刑事訴訟法の199条に規定された要請が行われたらすぐに、弁護人を有していない被告人に、弁護人を任命しなければならない。(2)他の事案においても、特別な理由から、とりわけ複雑な事案、あるいは法律関係によって相応しいと思われる場合には、弁護人を有していない被疑者には弁護人が任命されるべきものとする。(3)裁判所は全ての事案において、そして手続のあらゆる段階において、被疑者に対し、訴訟補助人を任命することができ、2項の事案においては、弁護人の立場に訴訟補助人が任命されうる。訴訟補助人は、裁判長がこれを任命する、ただし準備手続においては少年係裁判官が任命をする。少年局は、その要求に基づき、訴訟補助人に任命されなければならないが、法定代理人は、例外的にのみ訴訟補助人に任命されるべきものとする。訴訟補助人は、弁護人の権利を有する。」

²⁰⁵ 1923年JGG8条「(1)裁判所は判決の前に、教育及び収容についての仮命令を出すことができる。少年局は決定の前に、意見を聞かれなければならない。遅延のおそれにより、意見聴取が実行不可能である場合には、見合わせるができる。この場合、少年局は事後的に意見を聞かれなければならない。(2)判決のなかで裁判所は、暫定的な適用が解除されるか否か、あるいは教育処分の適用についての最終的な決定まで継続されるべきであるか否かについて意見を述べる。」

²⁰⁶ 1923年JGG31条「(1)捜査の際には、可能な限り早期に、被疑者の身体的、精神的特徴の判断に役立ち得る被疑者の生活状況ならびに全ての事情が調査されなければならない。相応しい事案においては、医者による被疑者の診察が行われるべきものとする。(2)被疑者の親は、重大な困難が生じ得ない場合に質問されなければならない。公判においては、その要求に基づき、発言権が与えられるが、質問権は認められない。(3)1項で挙げられた状況の調査のために、少年局が可能な限り動員されなければならない。公判の場所と時間が、少年局に知らされなければならない。公判においては少年局に、要求に応じて発言権が与えられるが、質問権は認められない。(4)保護教育を受けている少年の場合には、保護教育当局は発言の機会を与えられなければならない。」

²⁰⁷ 1923年JGG12条「(1)執行猶予の期間は、最短2年から最長5年までで量定されなければならない。執行猶予の期間が5年より短く量定された場合には、事後的に5年まで延長されうる。(2)有罪を言い渡された者に対しては、執行猶予の期間中、そして成人年齢を過ぎても、特別な義務を課すことができ、有罪判決を受けた者は保護監督に付され得る。命令は事後的にも科され、あるいは変更され得る。保護監督の実施については少年福祉についてのライヒ法の規定が有効であり、成人年齢に達した後については、その規定を準用する。(3)執行猶予の期間中は、行刑の時効は停止する。(4)執行猶予の期間中、有罪を言い渡された者の行状が悪い場合には、刑の執行が命じられうる。同じことが、すでに刑の停止の時点で認められたのなら、執行猶予制度の評価の際にこの優遇措置を与えないことへと導いたであろう事情が事後的に認められた場合にも当てはまる。(5)有罪を言い渡された者の執行猶予期間中の行状の調査については、可能な限り少年局が呼ばれなければならない。」

づき自身の意思を決定することできない場合に手続が中止される前には、少年局は意見を聴取されるべきだとされていること（1923年JGG32条²⁰⁸項）、そして仮釈放の決定の前には、少年局の意見も聞くということが定められている（1923年JGG34条²⁰⁹）。

以上のように少年局に対しては、処遇や調査への動員など、少年手続全体に協力することが求められている。少年局が少年審判補助の中心として、少年保護の民間団体と協力して少年手続全体において継続的に参加することにより、少年の保護や教育についての様々な情報が手続にもたらされる。それにより、少年裁判所は教育裁判所として形成され、発達の途上にある少年に対する判断を下す手続として相応しいものになるのである。また、少年局が中心となって担う少年審判補助の領域については、民間団体との協力の経験は有利に働くことが指摘されている。さらに、この分野で活動している団体が少年局と共に少年審判補助の活動を行い、そしてその団体が発展を続けていくことは、少年自身のためにもなるのだとされている²¹⁰。

こうした少年審判補助の活動は、すでに確認した通り、フランクフルト・アム・マインの最初の少年裁判所においても、民間団体との協力の下、行われていた。当時のフランクフルト・アム・マインでは、民間保護団体などの中心であった児童保護協会が少年審判補助の担い手であったが、1923年JGGでは、1922年に成立したライヒ福祉法によって設置された少年局が少年審判補助の中心となったのである。

(4) 公開の停止

少年裁判所が教育裁判所として形成されるために必要な要素の最後は、審理の公開の停止である。1923年JGGでは、少年事件の審理は、決定の言い渡し

²⁰⁸ 1923年JGG32条「(1)検察官は3条に基づき、少年係裁判官の同意がある場合にのみ手続を中止することができる。その際あらかじめ、可能な限り少年局は意見を聞かれるべきものとする。(2)少年係裁判官の同意により、検察官は、すでに教育処分が適用され、さらなる措置は必要ではない場合、あるいは裁判所が9条4項に基づき刑罰を見合わせるだろう場合に、公訴の提起を見合わせるすることができる。すでに公訴が提起されたのなら、裁判所は検察官の同意により、手続の中止を決定することができる。(3)検察官の処分(1項、2項1文)と裁判所の決定(2項2文)は、後見裁判所と少年局、ならびに公訴提起の動議を行った者に通知しなければならない。裁判所の決定に対しては、検察官は上訴をすることはできない、しかし被疑者及び動議を提出した者は、その者が同時に被害者であるのなら、即時の抗告を行う権利を有する。(4)手続がもはや取消しのできない裁判所の決定によって中止されたのなら、公訴は新しい事実あるいは証拠に基づいてのみ、再び申し立てられ得る。」

²⁰⁹ 1923年JGG34条「少年係裁判官は、代替自由刑の執行の停止、事後的な執行の停止と執行停止の継続、ならびに執行猶予について決定をし、そして保護観察期間中に下される決定を行う。決定の前には、これが遅延なく行われ得るのであれば、少年局にも意見を聞く。」

²¹⁰ Begründung., S.306

も含めて公開されないこととされた。その上で在席が許されなければならないのは被告人の法定代理人、被害者とその法定代理人、そして少年局であり、被告人の成人の親族や、少年が保護監督に服している場合には任命された監督者、そして少年保護に従事している団体の代表者は通常在席が許され、他の人物も在席を許可することができることと定められた（1923年JGG23条）。

公開の手續が少年に与える影響については、JGGが未だ存在せず、当時のStPOに基づき少年に対しても成人と同様の手續が行われていた時から、様々な問題が指摘されていた。そうした問題を概観したものとして、Bernheimerの著作²¹¹が挙げられている²¹²。Bernheimerは裁判の公開の歴史、当時の法の下での公開原則、そして公開の意義を検討するなかで、少年に対する手續の公開の問題も取り上げている。そして1923年JGGの成立前に少年事件の審理において採られていた対応措置にも着目しつつ、少年に対する刑事事件では、裁判所は判決の言い渡しも含め、審理の全過程について公開を停止すべきであることを1923年JGG成立前に提案したのである。以下ではBernheimerの著作から、当時問題視されていた少年に対する手續の公開による悪影響、そしてそれらを避けるために1923年JGG成立前に採られていた対応策を確認する。

Bernheimerは、少年に対する手續の公開が与える影響を指摘している。彼は少年の場合、公開の危険性はとりわけ大きく、公開による利点と全く釣り合っていないとする。まず指摘されているのは、少年が罪を犯したという事実が広く知られることにより、その少年の発達が著しく危険にさらされるということとは明白であるという点である。処罰された経験を有するという事実は非常にしばしば、その者を誰も雇用しようとはしないことの唯一の原因となる。審理が公開で行われたことにより、その少年が犯罪を犯したということ、そしてその後、職にも就けず再び誤った道に陥っているということが知れ渡るため、悪ふざけの責任を一生涯背負っていかなければならないという事実は、少年の場合、決定的に重大である。そしてその影響は、小さな裁判所管区の場合、とりわけ強力であると指摘している。また、自身の不名誉な事実が広く知れ渡ってしまったことにより、少年の自尊心が傷つけられるということも挙げている。

次に、多数の傍聴人に囲まれることにより、少年が萎縮してしまうという点を指摘している。少年が萎縮した結果、処分を軽減する方向に作用する事実全てを手續において述べることができなかつたり、他方で少年が裁判官に対し胸襟を開いて話すことができなければ生じなかつたような、少年の人格、弁別能力、あるいは行為についての誤解が生じる傾向があるとする。

また、公開は審理を芝居がかったものにしてしまうということも挙げられて

²¹¹ Bernheimer[1914]

²¹² Hellwig[1923], S.185

いる。手続の対象となった少年は、自分が審理の中心であると考え、傍聴している仲間に対し、自身の犯罪行為を見せびらかすような主人公であると感じるようなことがあってはならないとする。

さらには、傍聴をしている少年の仲間に対する悪影響についても、**Bernheimer** は言及をしている。すなわち傍聴していた仲間は、被告人となっている少年にできるのだから自分にもできると考え、類似の犯罪へと扇動されるということを指摘している。もし少年が戒告のような軽い処分で済まされたのなら、それを傍聴していた仲間の心のなかには容易に、自分も何かをしなければならぬという思いが呼び起こされる。このように、審理の公開が犯罪を促すような影響を与え得るのであれば、それは第一に、少年に対する審理において生じると述べているのである。

こうした手続の公開が少年に対して与える悪影響への懸念から、少年に対する審理は可能な限り、公開を制限することが望ましいと考えられるようになった。しかし、当時の立法状況では手続の公開停止は実現され得ず、そのため公開の停止と同様の効果を得るために、以下のような手段が採られていたことが指摘されている。まず、公開の制限を行うために多く採られていた方法は、少年に対する審理をその他の審理とは別の場所で行うというものである。少年に対する審理は、他の法廷からは非常に離れた場所にある法廷か、あるいは別の建物で行う。さらには裁判官室で行われることもしばしばあり、このような方法は、少年が被告人席に座る必要がないため、裁判官とのより親密な交流が可能になるという利点も有していることが指摘されている。また、傍聴人がほとんど入れないような非常に狭い法廷を利用することも頻繁に行われているとする。こうした措置は、州司法行政の命令に基づいて採られた。また、少年に対する審理を、傍聴人の少ない午後に設定することも行われていると指摘する。経験的に、午後よりも午前の方が傍聴人は多いということが明らかになってきたため、少年に対する審理は午後に設定されたのである。さらには、法廷の入り口に掲出される開廷表の省略も行われた。頻繁に裁判の傍聴に訪れる者はこの開廷表を見て傍聴する事件を決めるため、開廷表の掲示を省略することにより、多くの傍聴人は法廷に入ってこなくなるのだと、**Bernheimer** は述べている。

しかし、こうした措置はその場しのぎのものであり、立法での措置が必要であるとする。当時の GVG 改正法は、「刑事事件においては、少年に対する手続の場合、裁判所は自由な裁量に基づき、審理全体あるいは審理の一部について公開を停止することができる²¹³」との規定を含んでおり、判決理由も、少年事件の場合には非公開で言い渡すことができるとされた。しかし主文は、少年事件であっても公開での言い渡しが求められていた。さらに 1912 年に出された

²¹³ Bernheimer[1914], S.95

「少年に対する手続についての法案」では、GVG 改正法と同じ規定を含んでいるが、主文の言い渡しに関しても、裁判所の決定によって公開が停止されることを可能としていた。こうした法案は、手続の一貫した非公開を実現するための突破口となり得る、全く新しい現象であると **Bernheimer** は評している。しかし、裁判所の「自由な裁量に基づき」、公開を停止することが「できる」という規定の仕方に対しては批判をしている。こうした規定により、裁判所間での不均衡が生じるおそれがあること、さらに、公務員の息子が起訴された場合には公開の停止が行われるが、そうでない者の息子が起訴された場合には公開が停止されないといった不平等が起り得るということが、批判の根拠である。また、裁判の公開は裁判官の恣意を防ぐためのチェック機能を有しているのだという意見に対しては、少年保護協会のメンバーが常に少年に対する手続に参加することにより、十分チェック機能は果たされるのだと反論をしている。

以上のような議論を踏まえ、**Bernheimer** は、公開を完全に停止することにより、少年被告人を手続の公開から保護する必要性を指摘する。そして「少年に対する刑事事件では、裁判所は判決の言い渡しも含め、審理の全過程について公開を停止する。若干の相応しい人物に対しては、裁判所は入場を許可し得る。参加者の意見聴取は必要としない²¹⁴」という規定を取り入れることを提案しているのである。

Bernheimer の著作からは、少年手続の公開に関しては、1923 年 JGG 成立以前からその問題性が共有され、少年に対して及ぼされ得る様々な悪影響に対する配慮が必要であると指摘されていたこと、さらに、審理の公開を定めていた当時の状況下でも採り得る対応策に、様々な工夫が凝らされていたことが明らかとなった。さらに立法提案に関しても、GVG 改正案から「少年に対する手続についての法案」にかけては、非公開とし得る範囲が拡大され、さらに、裁判所の自由な裁量に基づき公開を停止できるという規定の仕方に対しても批判がされるなど、完全な公開の停止に向けて発展してきたことが明らかとなった。こうした議論や対応策の蓄積により、1923 年 JGG では完全な公開の停止が実現したのである。

以上、第 2 節での検討からは、以下のことが明らかとなった。すなわち、少年を対象とする手続については、少年に相応しく、成人の刑事手続に対し修正を加えなければならないと考えられ、少年裁判所の特別な構成、少年局による少年審判補助の活動、そして公開の停止が、必要な要素として挙げられた。それにより 1923 年 JGG においては、少年裁判所は、法的専門性の担い手である少年係裁判官と、社会的教育専門性の担い手である少年参審員によって構成された。こうした少年裁判所の構成は、**Köhne** の提言が実現したものだと言うこ

²¹⁴ Bernheimer[1914], S.97

とができる。

第3節 第三帝国期の変革と1943年ライヒ少年裁判所法

(1) 1943年ライヒ少年裁判所法の成立

1923年JGG成立からわずか10年後、ドイツにはナチス独裁政権が誕生した。ヒトラーによる権力掌握がなされた1933年以降、1923年JGGは、多くの通達により徐々にその内容を変更された。そして1943年には、それらの変更を立法化したライヒ少年裁判所法（Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6. November 1943/以下1943年RJGG）が成立したのである。1943年RJGGの中心にも教育思想が存在したが、その内容はヒトラー・ユーゲントの教育原理と同様に理解され、その上、選抜思想も大きな役割を果たすなど、JGGは国家社会主義に侵食されていた。さらには裁判官のナチズムへの絶対服従²¹⁵が図られるなど、ドイツ少年法制は、第三帝国期に大きく変質したのである。以下ではまず、第三帝国期におけるドイツ少年法制の変化と1943年RJGGの基本原則を概観する。それにより、少年司法の中心には変わらず教育思想が存在したが、国家社会主義思想によって恣意的な理解をされたこと、そして市民参加制度が担う役割も大きく変化させられたことを確認する。

ナチス独裁政権が成立した1933年以降、1923年JGGは、多数の通達によってその内容を変更させられ、新たな処分も導入された。1940年10月4日の通達により、良い性質を備えた少年のための、短期の、しかし厳しい教育刑として、威嚇的なショック効果を有するとされた少年拘禁²¹⁶が、1941年9月10日

²¹⁵ 齊藤[1969], 73頁註(23)。国家社会主義の下での裁判官については、1937年1月26日に制定された新官吏法により、裁判官を含む「政治的に信頼のおけない」全ての役人の解任が求められ、さらに全ての法曹関係者は「国家社会主義ドイツ法曹連盟」に加入することが強制された。そこでは、「国家社会主義のイデオロギーはすべての基本的な法の根幹である。党綱領と総統の演説のなかで説明されているものはとくに重要である」、「国家社会主義に反するところに法の独立というものはない」、「自分の下す判決について自問してみしてほしい。『総統がこの立場にあったら、どんな判決を下されるだろう』と」といった内容の講演が行われたと指摘されている（シャイラー著＝松浦訳[2008], 75-76頁）。

²¹⁶ Meier/Rössner/Schöch[2013], S.203 [Schöch]

少年拘禁はその導入以来、「Short Sharp Shock」という構想に基づき行われてきた。この「Short Sharp Shock」という構想は、犯罪は（潜在的な）行為者に刑務所での生活を一瞥させ、それをもって具体的に威嚇を行うことにより防ぎ得る、というテーゼに由来している。したがって少年には、「行刑施設の前段階」としての少年拘禁を通じて、このような施設でのさらなる収容は避けたい、そのために再び犯罪を行うことはやめようとするようになるショックを与えるべきである、と考えられたと指摘されている（Noack/Wüstendörfer[2009], S.4）。

の通達により不定期の少年刑務所刑 (Jugend- gefängnisstafe) が導入された²¹⁷。1923年 JGG は成立から 10 年を迎えた 1933 年以降、多数の通達により徐々に、しかし大きくその内容を変更されていったのである。

このようにナチス独裁政権は、多数の通達により 1923 年 JGG の内容を国家社会主義的に変更していったが、ただちに 1923 年 JGG を破棄することはしなかった。その理由としては、以下の 3 点が挙げられている。1 点目は、1923 年 JGG の抽象的な表現は、法律の修正なしに、ある程度の範囲で、新たな国家社会主義的な内容によって満たすことを可能にしていたということ、2 点目は、少年犯罪者の取扱いという法政策的に重要な問題は、それを明確にし、解決策を見出すために時間を要したということ、3 点目は、少年刑法にも影響を及ぼす一般刑法と刑事訴訟法の修正作業が当時行われていた、という 3 点である²¹⁸。しかしついに 1943 年、それまでの通達による改革の内容を反映した法改正が行われ、1943 年 RJGG が成立した²¹⁹。

ナチス独裁政権下のドイツ刑事司法では、民族共同体の保護が最優先の目的であるとされ、刑事司法の一環を成す少年司法においてもまた、民族共同体の保護が最優先であるとされた。しかし少年司法の場合、その中心には教育思想が存在し、少年に対する刑罰の威嚇効果は大きく後退しており、未熟な少年による違反は成人の場合とは異なって罰せられ、判決を受けるべきであるという理解が共有されていた。国家社会主義的な少年司法においても、教育思想は維持されたのである。その上で、少年司法における最も良い民族共同体の保護とは、行為者に、将来、共同体秩序に敬意を払うよう教育的に影響を与えることであり、これが成功するのであれば、民族共同体の保護は確実なものになるとされたのである。ここにおける教育思想の理解は、国家社会主義の少年教育の原則と同一であるとされた。この国家社会主義の少年教育は、少年に自己責任を教えるという思想に支えられており、それが最も特徴的に現れているのは、1940 年 10 月 4 日の通達によって採用され、1943 年 RJGG に懲戒処分的一种として正式に導入された少年拘禁の目的を定めた規定だとされる²²⁰。すなわち、1943 年 RJGG 7 条²²¹ 1 項は「裁判官は、少年刑務所は必要ではないが、しかし少年を、強烈に、自身が犯した不法の責任をとるという自覚へと導かなければ

²¹⁷ Eisenberg[2013], S.2

²¹⁸ Thierack[1944], S.7-8

²¹⁹ Eisenberg[2013], S.2

²²⁰ Thierack[1944], S.11-12

²²¹ 1943 年 RJGG7 条「(1) 裁判官は、少年刑務所は必要ではないが、しかし少年を、強烈に、自身が犯した不法の責任をとるという自覚へと導かなければならない場合には、犯罪行為を懲戒処分によって罰する。(2)懲戒処分とは、1. 少年拘禁、2. 特別な義務の賦課、3. 戒告。(3) 懲戒処分は、刑罰の法的効果を有せず、刑罰登録簿に登録されず、そして刑法上の再犯規定の適用を根拠づけない。」

ならない場合には、犯罪行為を懲戒処分によって罰する」と定めている。また、1943年RJGG64条²²²1項は、少年刑務所刑での教育による「民族共同体への組み込み」を目指しており、1943年RJGGにおいては人格の発達に方向付けられた教育思想ではなく、国家社会主義のイデオロギー上の教育思想と共に、国家社会主義上の民族共同体への組み込みを目指していたのである。

また、1943年RJGG3条²²³2項は、14歳未満で罪を犯した者は刑事責任を負わないとしながら、行為者が行為の段階で12歳以上であり、民族の保護が違反の重大さに基づき刑法上の処罰を要求する場合には、12歳以上14歳未満の者も少年と同様に責任を負わせられると定めた。さらに、14歳以上18歳未満の少年についても、特別な規定が存在する。すなわち、「少年が行為の際、道徳的及び精神的に18歳以上の行為者と同等に扱われ得る程度に発達していた場合、とりわけ非難すべき行為者の物の考え方及び行為の重大さに基づき、健全な民族感情が要求するのであれば、裁判官は一般刑法を適用する」(1943年RJGG20条²²⁴1項)とし、道徳的・精神的発達に基づき、成人と同等に扱われ得ない場合であっても、「彼の人格と行為の全体評価から、彼は性格的に異常な重罪犯罪人であり、民族の保護がこの処遇を要求しているということが明らかな場合には」、少年に対し一般刑法が適用される(1943年RJGG20条2項)と規定されたのである。こうした規定においては、健全な民族感情や民族の保護といった判断基準が重視されていた²²⁵。1943年RJGGにおいても教育思想は維持されたが、その内容は、国家社会主義的な民族共同体の保護と健全な民族感情のなかに埋没していたのである²²⁶。

²²² 1943年RJGG64条「(1)少年刑務所刑の執行を通じ、有罪を言い渡された者は、責任を自覚して民族共同体への組み込みに向けて教育されるべきものとする。(2)訓育と秩序、労働、授業、体操、そして余暇の有意義な形成が、この教育の基礎である。可能であるのなら、有罪を言い渡された者は職業に向けて教育される。(3)役人は、執行の教育任務に相応しくなければならない。」

²²³ 1943年RJGG3条「(1)少年は、行為の際にその身体的及び精神的発達に基づき、行為の不法を理解し、その理解に基づき振舞うことができるほどに成熟していたのなら、刑法上、有責である。成熟しておらず、刑法上責任のない少年の教育のために、裁判官は後見裁判官と同一の措置を適用することができる。(2)14歳に満たないで違反を犯した者は、刑法上責任はない。行為者が行為の際に12歳以上であるのなら、民族の保護が違反の重大さに基づき刑法上の処罰を要求している場合、少年と同様に責任を負わされる。少年重罪犯罪人についての規定は適用されない。」

²²⁴ 1943年RJGG20条「(1)少年が行為の際、道徳的及び精神的に18歳以上の行為者と同等に扱われ得る程度に発達していた場合、とりわけ非難すべき行為者の物の考え方及び行為の重大さに基づき、健全な民族感情が要求するのであれば、裁判官は一般刑法を適用する。(2)少年が行為の際に、その道徳的及び精神的発達に基づき、成人と同等に扱われ得ないが、しかしその者の人格と行為の全体評価から、彼は性格的に異常な重罪犯罪人であり、民族の保護がこの処遇を要求しているということが明らかな場合には一般刑法が適用される。」

²²⁵ 野田=南[2009], 53頁

²²⁶ Meier/Rössner/Schöch[2013], S.39

国家社会主義の少年教育の基本的な原則としてはさらに、選抜思想 (Auslese-gedanke) が挙げられる。この選抜思想は、ヒトラー・ユーゲントにおいては、一方では最も相応しい少年を小部隊の指揮官へと選び出すことにより、他方では懲戒手続により、共同体に有害な全ての要素を根絶することにより実現しているとされた²²⁷。この選抜思想は少年司法においてはまず、法律が原則的にドイツ人にのみ適用されるという制限のなかに見出される²²⁸。1943年 RJGG の教育目的は、ドイツ人以外の他の民族への直接の適用を排除されていたのである。1943年 RJGG1 条²²⁹2 項は、この法律はドイツ人にのみ適用されると定め、ユダヤ人、ポーランド人、ジプシーの場合には直接の適用を予定しておらず、むしろユダヤ人、ポーランド人、ジプシーの少年の場合には、「民族生物学的に消し去られるべき少年 (volksbiologisch abzuschreibende Jugendliche)」を排除するための「人種生物学上の使命 (rassenbiologische Aufgabe)」が問題とされた²³⁰。ドイツ人以外の民族の少年に対しては、その民族性の特徴を顧慮した変更を加えられた内容が適用されていたのである。

さらに選抜思想は、少年に対して課し得る措置の細分化、豊富な収容施設の選択肢のなかにも見出される²³¹。少年を収容する施設としては、単に自身の親元に住むことができない少年のための少年寮から、犯罪的な、実務上教育不可能とされた少年を収容するための少年保護収容所 (JugendSchutzlager) まで存在する。このように 1943年 RJGG は、民族共同体の保護のために、もはや教育不可能だと見なされた僅かな数の少年を、少年社会から容赦なく排除することを要求していた。健康で抵抗力のある少年の教育は、その目的、すなわち国家社会主義上の民族共同体への組み込みの実現を脅かす危険を、時宜を得て、可能な限り完全に取り除かれた場合にのみ成功するという認識が、その根拠とされる。常習的な犯罪者となった少年を早急に識別し、その者には教育が成功する見込みが一切存在しないのであれば、健全な少年から引き離すことが行われなければならないと主張されたのである²³²。

参審制度を巡っては、ナチス独裁政権が成立した 1933 年には、その意義が変更させられた。すなわち、国家社会主義的な精神は司法にも浸透させられるべ

²²⁷ Axmann[1944], S.23

²²⁸ Thierack[1944], S.12

²²⁹ 1943年 RJGG1 条「(1)この法律は、少年が刑法上の処罰を科されている違反を犯したときに適用する。少年とは、行為の際に 14 歳であるが、まだ 18 歳ではない者である。(2)法律はドイツ人に適用する。他の民族の構成員に対しては、他に定めのない限り、意味に即して適用される。」

²³⁰ Meier/Rössner/Schöch[2013], S.38

²³¹ Thierack[1944], S.12-13

²³² Axmann[1944], S.23-25

きであるとして、参審員、陪審員²³³、商事裁判官が新たに選出され直すこととなった。それにより、当時、任期の途中であった素人裁判官たちは、1933年6月30日でその任期を終了させられた。その後は新たな選出方法により、国家社会主義党の党员たちが監督のために刑事司法へと送り込まれたのである²³⁴。このように第三帝国期でさえ、刑事手続への市民参加は維持されていた。しかしこの場合、市民参加は民族性に合致した判決が下されることに奉仕し、政治体制に従った判断を行うための制度となり、参審員は「健全な民族感情」を、最も重要な法の情報源（*Erkenntnisquelle des Rechts*）として裁判所へともたらず存在であると考えられたのである²³⁵。しかし、このような変更を経験した刑事司法における市民参加制度も、第二次世界大戦が始まったことにより、1939年9月1日の簡素化通達（*Vereinfachungsverordnung*）の13条に基づき行われなくなった。この通達により参審裁判所が停止され、少年参審裁判所も停止されたために、少年手続への市民参加も、1939年9月以降は行われなくなってしまったのである²³⁶。

第三帝国期の少年司法、そして1943年RJGGには、全てのドイツ人少年を民族への奉仕のため、そして民族共同体のために教育するという、ヒトラー・ユーゲントが掲げる教育原理と同様の理解をされた教育思想が、その中心に存在した。こうした教育思想の理解の変化、さらにはこれまで社会的教育専門性を担ってきた少年参審制度の停止の下、少年係裁判官・少年係検察官に要求される機能も変化させられ、さらにはヒトラー・ユーゲントが少年手続に参加するようになり、弁護人についても、その役割は国家社会主義的な司法の下で変化させられたのである。

(2) 手続参加者が果たす機能の変質

国家社会主義の少年教育の原則に合致させられた教育思想を中心に据え、民族共同体の保護をその最優先すべき目的とした1943年RJGGにおいては、国家社会主義の少年指導・少年教育の原則に基づき少年刑法が適用されるための最も重要な要素として、少年係裁判官、少年係検察官、そして執行機関の長が挙げられた²³⁷。手続やその後の処遇にかかわる者の資質が重視されていたのである。以下では、少年係裁判官、少年係検察官、そして少年審判補助に対して

²³³ 上述（第2章第1節）の通り、1924年のエミンガー令により陪審裁判所は停止され、拡大された参審裁判所にその管轄を譲ったが、「陪審員」の名称はその後も残された。

²³⁴ Wolff[1985], S.640

²³⁵ Andoor[2013], S.28-29

²³⁶ Kern[1954], S.227

²³⁷ Thierack[1944], S.14

はヒトラー・ユーゲントとの密な協力が求められ、さらに弁護人については裁判所の協力者として手続に参加することが求められていたことを確認し、様々な手続参加者により、国家社会主義的な教育思想が少年司法へと及ぼされていたことを明らかにする。

あらゆる教育において、その効果は第一義的に、教育者自身が相応しい見本であること、そして教育者がその職務のために必要な、少年に相応しい考え方を備えていることが重要である。この問題は少年刑事司法においては、全ての法の担い手（*Rechtswahrer*）が少年に相応しく考え、行動することが可能な状況になければならないということの意味するのだとされた²³⁸。そのことから1943年RJGGは明確に、24条²³⁹において、「少年裁判所の裁判官及び少年係検察官は、教育的な能力があり、かつ少年教育及び少年指導において経験を有するべきものとする」と定め、少年係裁判官及び少年係検察官に対し、少年教育についての能力、そして少年教育・指導において経験を要求したのである。さらに少年係裁判官と少年係検察官に対しては、「少年教育及び少年指導における自身の経験を常に深め、そして少年への活気に満ちた指導を続けるために、可能な限り、ヒトラー・ユーゲントに一員として参加すべきものとする」と1943年RJGG24条の準則により要求され²⁴⁰、教育や指導についての経験を獲得する場としては、ヒトラー・ユーゲントでの活動が想定されていたのである。

少年係裁判官は、教育者でなければならず²⁴¹、その仕事はとりわけ教育活動であるとされた。法的問題や事実の認定は、少年刑法においては従属的な役割を果たすのみであり、最も重要な少年係裁判官の仕事の出発点は、発達途上にある少年の人格についての困難な判断及びそれに基づく将来の予測だと主張された²⁴²。同様に、少年刑法においては法律の規定は補助手段でしかなく、少年の教育可能性についての正しい知識に基づいた合理的な適用と執行が、少年司法の価値を決定するのだとの指摘もなされた。そして、このように少年を評価し、有意義な教育処分の適用を行うためには、法的知識はほとんど役に立たず、裁判官の人格こそが全てだとされた。優れた裁判官の人格が少年に及ぼす影響は、些細な教育処分よりも何倍も有益であり、裁判官による共同体内の少年との活気に満ちた交流と経験が、少年の違反行為の正しい評価のための重要な基礎を構築するのだとされた。少年係裁判官の職務については、その人格と経験が重要な要素とされたのである²⁴³。

²³⁸ Axmann[1944], S.24

²³⁹ 1943年RJGG24条「少年裁判所の裁判官及び少年係検察官は、教育的な能力があり、かつ少年教育及び少年指導において経験を有するべきものとする。」

²⁴⁰ Kümmerlein[1944], S.77

²⁴¹ Möckel[1941], S.20

²⁴² Thierack[1944], S.15

²⁴³ Möckel[1941], S.20

そして少年係裁判官に求められた経験は実務的な活動のなかで獲得されるものであり、教育者である少年係裁判官は机に向かうのではなく、実際の教育活動に参加することが重要だということが主張された。少年係裁判官は、ヒトラー・ユーゲントとの密接な関係により、そして懲戒処分的一种として導入された少年拘禁の執行の指揮者として、本来であれば得られない経験に基づく造詣を深めることが要求された。こうした教育活動実務への参加により、少年係裁判官の仕事にとって重要な知識を獲得させるという方針が、第三帝国期の少年司法では採られたのである²⁴⁴。

1923年JGGにおいては、少年係裁判官はあくまで法律の専門家であるとされ、社会内での教育実務での経験に基づく社会的教育専門性を有する少年参審員が、少年係裁判官では担うことのできない、少年教育についての機能を担うという形態において少年裁判所は構成された。しかし第三帝国期においては、少年司法の中心思想である教育思想は、ヒトラー・ユーゲントの掲げる教育原理と同様に理解され、さらには少年参審員の参加も行われなくなるなかで、少年係裁判官自身が教育実務での経験を積み、教育者となることが要求された。少年係裁判官の法律家としての立場は曖昧となり、少年係裁判官を介して国家社会主義的な教育思想が少年司法へと及ぼされていったのである。

さらに、少年司法における国家社会主義的な教育思想の担い手としては、ヒトラー・ユーゲントが挙げられる。ナチスによる権力掌握後、ヒトラー・ユーゲントは手続参加者として少年手続に参加するようになり、少年司法の領域においても足場を固めていった。当初、ヒトラー・ユーゲントは、そのメンバーに対する刑事手続についての情報を得ることをだけ要求していた。しかしその後、報告を求める範囲の拡大、資料の閲覧と取寄せ、公判への参加、そして意見表明の権利の獲得と、徐々に要求を拡大していったのである。

ヒトラー・ユーゲントは1934年以降、複数の上級地方裁判所長(Oberlandesgerichtspräsidenten)と独自の取決めを交わし、少年刑事手続にヒトラー・ユーゲントが直接参加することを実現しようとした。その時の根拠とされたのが、1923年JGG31条1項に定められた、少年についての情報を包括的に収集するという裁判所の義務である。ヒトラー・ユーゲントのリーダーは、共同体のなかでの少年を常に観察しており、少年の人格について有益な情報を提供することができるとして、ヒトラー・ユーゲントのリーダーの聴取は必ず行われるべきであるとされたのである。ヒトラー・ユーゲントは、名目上は少年保護の団体として、公判へと参加する権利を1923年JGGに基づき、合法的に獲得したのである。

しかし、より強力な手続法上の地位を獲得するためには、1923年JGGの修

²⁴⁴ Thierack[1944], S.15-16

正が必要であった。したがって 1935 年のライヒ司法省の一般命令により、司法当局とヒトラー・ユーゲントによる協働が要求され、ヒトラー・ユーゲントに対しては 1923 年 JGG の範囲を超えた、メンバーに対する手続での協力権が認められた。さらにヒトラー・ユーゲントの地域法担当官等に対しては、資料の閲覧も認められた。以上のようにヒトラー・ユーゲントはナチスによる権力掌握後 2 年以内に、合法的に、少年審判補助の職務の担い手として、少年手続における手続参加者としての地位を確立した²⁴⁵。そして 1943 年 RJGG25 条²⁴⁶1 項では、「全手続において、ヒトラー・ユーゲントと少年審判補助は、協力のために動員されるべきものとする」と定められ、少年審判補助と並ぶ独立の手続参加者としての地位が認められたのである。

1936 年には、ヒトラー・ユーゲントは独自の懲戒規則と懲戒裁判管轄を有するようになった。当時、ヒトラー・ユーゲントからの離脱は重大な結果を伴ったため、基本的な調査の実施と均一な決定を保障するために、独自の裁判管轄が必要だとされたことが設立の理由である。すなわち、政党への入党のためにはヒトラー・ユーゲントでの 4 年間の問題のない奉仕が必要とされていた他、多くの企業や職業が、ヒトラー・ユーゲントに所属していることを採用の前提としていたのである。このようなヒトラー・ユーゲントによる懲戒手段は、すでに存在する国家による教育処分の充実化を意味する、少年に相応しい教育措置であると理解されていた²⁴⁷。また、異なる立場による教育措置の間でも、その成功のためには、目的は同一でなければならないと指摘され、ヒトラー・ユーゲントの懲戒裁判管轄と司法の刑事裁判管轄についても、それぞれが下す措置の影響力は統一されることが必要であるとされた²⁴⁸。そのことから、少年係裁判官と少年係検察官は、ヒトラー・ユーゲントが下した懲戒措置を考慮し、教育処分や刑罰を科すことを見合わせ、手続を中止することができた。反対に、軽微な事案について国家がすでに処罰を行っていたならば、ヒトラー・ユーゲントが再び懲戒措置を採る必要はないともされた²⁴⁹。さらに、少年刑事手続と同時に、このヒトラー・ユーゲントでの懲戒裁判手続が行われることになったのであれば、ヒトラー・ユーゲントの懲戒裁判所は、刑事裁判所に資料の送付を要求できる²⁵⁰など、少年係検察官や少年裁判所と緊密に連絡を取り続けるこ

²⁴⁵ Wolff[1992], S.207-210

²⁴⁶ 1943 年 RJGG25 条「(1)全手続において、ヒトラー・ユーゲントと少年審判補助は、協力のために動員されるべきものとする。(2)少年審判補助は少年局により、国家社会主義公共福祉の少年援助との協力の下、行われる。詳細は、ライヒ内務大臣と政党官房長官がライヒ司法大臣と協力して定める。」

²⁴⁷ Hess[1942], S.2

²⁴⁸ Axmann[1944]

²⁴⁹ Hess[1942],

²⁵⁰ Wolff[1992], S.211

とが求められたのである。

また 1943 年 RJGG においては、弁護人に対しても、教育的な役割が要求されるようになった。42 条²⁵¹2 項は「弁護人は、教育的な能力があり、かつ少年教育及び少年指導において経験を有するべきものとする」と定め、少年係裁判官・少年係検察官の場合と同じ文言により、弁護人に対し教育的な資質を要求したのである。しかし、少年係裁判官・少年係検察官についての議論においても確認された通り、ここにいう「教育」はナチス思想を反映しており、弁護人の活動は、民族共同体や「健全な民族感情」に資すべきものと理解されていた²⁵²。さらに弁護人に対しては、その公的性質が高調された。「ナチは……當來の弁護士は單に當事者の代理人として當事者の立場ばかりを擁護してゐてはならない。むしろ判事の協力者として、公正なる國家刑罰權の發動のために、立働かねばならぬ高き公的責任をもつと主張してゐるのである。營業としての弁護は一變して、公務としての弁護にならなければならぬと見てゐるのである²⁵³」とされ、弁護人はあくまで裁判所の協力者として手続に参加することが求められたのである。

以上、第 3 節の検討からは、以下のことが明らかとなった。まず第三帝国期においても、少年司法の中心には教育思想が存在した。しかし、その内容はヒトラー・ユーゲントの教育原理に沿った理解がなされ、民族共同体の保護を最優先の目的とし、少年に自己責任を教え、国家社会主義上の民族共同体へと再び組み込むことを目指していたのである。国家社会主義的な少年教育の基本原則としては、選抜思想も重要な位置を占めていた。この思想に基づき、ドイツ人以外の民族の少年に対して 1943 年 RJGG は直接適用されず、さらに教育不可能だと判断された少数の少年を健全な少年から引き離し排除した上で、教育可能性のある少年に対する教育を行うことが必要だとされたのである。

また、第三帝国期においては、市民参加制度が担う機能も変化させられた。市民参加制度自体は戦争が始まるまで維持されたものの、参加するのは国家社会主義党の党员であり、政治体制に従った判断を下すための制度として、「健全な民族感情」を裁判所へともたすことが目指された。従来 of 市民参加とは、全く異なる機能を担わされたのである。

同様に、第三帝国期にその果たす機能が大きく変質させられたものとしては、

²⁵¹ 1943 年 RJGG42 条「(1)裁判長は以下の場合に、手続全体あるいは一部について、弁護人を被疑者に任命する、1. 成人に弁護人が任命されなければならないだろう場合、2. 教育権者及び法定代理人から、この法律に基づき権利を剥奪した場合。(2) 弁護人は、教育的な能力があり、かつ少年教育及び少年指導において経験を有するべきものとする。(3)教育権者及び法定代理人から、この法律に基づき権利を剥奪したのなら、それらの権利は弁護人の権利である。」

²⁵² 武内[2006], 380 頁

²⁵³ 栗生[1937], 424 頁

少年係裁判官が挙げられる。少年係裁判官はヒトラー・ユーゲントでの活動等に参加することによって獲得した教育実務での経験に基づき、教育者として手続に参加することが求められた。さらにはヒトラー・ユーゲントが手続に参加するようになるなど、国家社会主義的な教育思想が少年司法へと及ぼされたのである。第三帝国期のこうした変質を可能にした要因の1つには、1923年JGGにおける教育思想の理解に裁量の余地が大きく、国家社会主義の教育原理によって満たすことが可能であったことが挙げられている²⁵⁴。

第4節 小括

1923年JGGでは、身体的・精神的に発達途上にある少年を対象とするのであれば、少年裁判所はそれに相応しい構成をとらなければならない、さらに手続についても少年審判補助による協力、公開の停止を行うことが必要であると考えられた。相応しい少年裁判所は、Köhneが提言した、少年保護への理解は求められるが、あくまで法的専門性の担い手である少年係裁判官と、社会的教育専門性の担い手である少年参審員によって構成されるという形態が実現した。その上で、教育裁判所として少年の再犯防止を目指すこととなったのである。

しかし1923年JGG成立から僅かに10年後、ナチス独裁政権が誕生したことにより、少年法制は大きく変化させられた。民族共同体の保護を最優先し、教育可能な少年をそこに再び組み込むことを目的とする国家社会主義的な教育思想の下、市民参加は「健全な民族感情」を裁判にもたらし、政治体制に合致した判決を下すための制度へと変質した²⁵⁵。さらに、戦争が始まったことによって参審裁判が停止されるという状況下で成立した1943年RJGGにおいては、少年係裁判官自身がヒトラー・ユーゲントでの教育活動の経験に基づく教育者となることが要請され、少年法制に国家社会主義的な教育原理をもたらすことが図られたのである。第三帝国期においては、教育思想は恣意的な理解をされ、悪用をされたのである。

²⁵⁴ Albrecht[1993], S.68

²⁵⁵ 野田＝南[2009]は、戦時中の厳罰化傾向に特徴的なのは、「健全な民族感情」という刑法の法律構成外の要素を判断基準として持ち込み、民族共同体保護の観点を重視する傾向であると指摘する。その上で、健全な民族感情は、少年法改正の際に強調された「国民感情」や、裁判員制度でもはやされている「健全な市民感覚」を思い出させる、とする。そして厳罰規定はナチスに特殊なイデオロギーに、あるいは戦時態勢に特殊な事情に還元し、現代とは無関係であるとは言い切れないとして、警告を発している。

第4章 1953年少年裁判所法

第1節 1953年少年裁判所法の成立

現行のJGGは、第二次世界大戦終結後に成立した1953年JGGである。1953年JGGは、第三帝国期に行われた改正のいくつかを廃止することを経て成立した法律である。この時に廃止されたのは、すでに実務を通じて効力を失っていた規定であり²⁵⁶、1953年JGGにおいては第三帝国期の改正内容全てが削除されたわけではない。第三帝国期に、懲戒処分的一种として導入された少年拘禁等、残された規定も存在する。以下ではまず、1952年に出された連邦政府による改正提案である「ライヒ少年裁判所法の改正のための法案（Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Reichsjugendgerichtsgesetzes）²⁵⁷」と、「ライヒ少年裁判所法の改正のための法案についての法制度及び構成法に関する委員会（第23委員会）の報告書（Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (23. Ausschuß) über den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Reichsjugendgerichtsgesetzes – Nr. 3264 der Drucksachen -) ²⁵⁸」を確認し、現行の1953年JGGにおける少年参審制度は、第三帝国期に一時的に停止されたが、1923年JGGの流れを引き継いだものであることを明確にする。

まず「ライヒ少年裁判所法の改正のための法案」は、1943年RJGGを、ドイツにおける少年刑法を巡るこれまでの進歩の集大成としての法的所産であるが、典型的な国家社会主義思想も受け入れていると評している。1943年RJGGは、1923年以降の少年刑法の領域での立法活動の成果をまとめたものであり、少年に必要な、特別な配慮を広範囲にわたり実現したのだとする。それにより、1943年RJGGは多くの点で1923年JGGよりも優れていたが、いくつかの残念な後退ももたらした独立の教育刑法であったと述べている。1943年RJGGがもたらした後退は、国家社会主義的な思想を少年刑法へと採り入れた点である。そのため法案は、1943年RJGGから国家社会主義的な思想を取り除き、時代に即したものとすることが必要であるという立場を明確にした。その際、少年教育に効果的な手段を排除することなく、少年刑事手続の法治国家原則を保障することに注意が必要であるとされた。

「ライヒ少年裁判所法の改正のための法案」は、実務上、緊急の改正が求められている限定された事項のみを対象としている。少年刑法の大規模な改正に

²⁵⁶ Eisenberg[2013], S.3

²⁵⁷ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.3264

²⁵⁸ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.4437

は詳細な準備が必要であり、JGG を戦後の状況へと迅速に適合させるため、当面は 1943 年 RJGG の条文の構成を引き継ぎ、さらに以下の事項についてのみ改正することを提案しているのである。すなわち、①国家社会主義的な思想からの法律の浄化、②青年を少年刑法の対象とする可能性の創設、③市民参加の下での裁判所構成の新たな規定、④少年刑の延期と保護観察のための少年刑の延期の採用、⑤1943 年 RJGG の準則のうち、法規範としての特徴を有しており、そして維持されなければならないものを法律へと取り込むことの 5 点である²⁵⁹。

これらのうち 3 点目の少年裁判所の構成については、第一義的に、少年刑事手続においても素人裁判官が呼ばれなければならないということが指摘されている。少年裁判所の参審員は、有効であることが実証された 1923 年 JGG を模範とし、再び、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有する人物層から選び出されるべきとされたのである。そして、1923 年 JGG では法文上明確に規定されていなかった少年参審員の教育的な能力・経験が、連邦政府の法案では明記された²⁶⁰。

このような連邦政府の改正案を受け、所管の法律委員会及び少年保護の問題についての委員会の共通メンバーから構成された下部委員会 (Unterausschuß) は、法案の詳細な検討を行った。その結果、連邦政府の改正案の本質的な部分については承認をしているが、改正案が言及しなかった規定についても改正のための審議の対象とし、さらには 1943 年 RJGG の条文の構成も放棄された。そして、最初の JGG である 1923 年 JGG からの流れのなかで完全に新しい JGG を生み出すための、新しい法案が下部委員会によって作成されたのである²⁶¹。そのうち、少年裁判所の構成については、連邦政府の法案から本質的な修正はなされなかった。下部委員会での少年裁判所についての認識でも、少年参審裁判所及び少年刑事部に出席する、少年問題に精通している素人裁判官の参加は、少年刑法において取り戻されなければならない特別な改革であるとされたので

²⁵⁹ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.3264, S.35

²⁶⁰ ライヒ少年裁判所法の改正のための法律案 22 条 a 「(1)少年裁判所の参審員 (少年参審員) は、少年福祉委員会の推薦により 2 年間、裁判所構成法 40 条に定められた委員会によって選出され、男性と女性が別々に登録された特別な少年参審員リストに登載される。(2)少年福祉委員会は男性と女性を同数、そして少なくとも少年参審員及び少年補助参審員として必要とされる人数の倍の数を推薦するべきものとする。推薦された者は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする。(3)少年福祉委員会の推薦リストは、裁判所構成法 36 条の意味での推薦リストとして有効である。リストは少年局において 1 週間、あらゆる人の閲覧に供されなければならない。閲覧の時期は、あらかじめ公に告示されなければならない。(4)少年福祉委員会の推薦リストに対する異議についての決定の際、及び少年参審員と少年補助参審員の選出の際、少年係裁判官は委員会の長の地位に就く。(5)委員会は、男性と女性が同じ数だけ選ぶべきものとする。」

²⁶¹ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.4437, S.1

ある²⁶²。

こうして成立した1953年JGGの目的は、犯罪行為の責任を取らなければならない若年者が、将来、法に誠実に振舞い、そして再び処罰されるべきとはならないことであると考えられている。1953年JGGには、もともと目的規定は存在しなかったが、2007年の第2次JGG改正により、「少年刑法の適用は、とりわけ少年あるいは青年の犯罪行為を予防すべきものとする」（1953年JGG2条²⁶³1項）との目的規定が導入され、JGGの歴史のなかで初めて、その目的が言葉で明確に表現された²⁶⁴。

また、これまでのJGG同様、1953年JGGの中心にも教育思想が存在する。若年者による再犯の防止という目的の達成のために、第一義的に教育的な手段が採られるべきであること、さらに、可能な限り教育的な視点が考慮されなければならないということに、1953年JGGの教育思想が現れている。1953年JGGでは、「教育の理由から」、「教育的な影響」、「教育についての不利益」あるいは「重大な教育上の不利益」といった言葉が様々な場面で用いられており、そのことから、教育思想が1953年JGGにおいて主要な位置を占めていることが明らかである。

1953年JGGはその対象を、14歳以上18歳未満の少年と、18歳以上21歳未満の青年（Heranwachsende）としている。少年による行為について、刑法上有責だと認められるのは、「行為の時、その道徳的、精神的発達に基づき、行為の違法性を理解し、かつその分別に従って行動するのに十分成熟しているとき」（1953年JGG3条²⁶⁵1文）である。また通常、青年に対しては一般刑法の規定が適用されるが、青年が「環境的諸条件をも考慮して、行為者の人格を総合的に評価した場合に、行為時における道徳的、精神的発達から見て、まだ少年と同等であることが明らか」になるとき、または「行為の種類、事情または動機から見て、少年非行（Jugendverfehlung）が問題になるとき」には、青年に対してもJGGの規定が準用される²⁶⁶（1953年JGG105条²⁶⁷1項）。

²⁶² Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.4437, S.7

²⁶³ 1953年JGG2条「(1)少年刑法の適用は、とりわけ少年あるいは青年の犯罪行為を予防すべきものとする。この目的を達成するために、法的効果と両親の教育権の考慮の下での手続も、優先的に教育思想によって方向付けられなければならない。(2)一般の規定は、この法律において他に定めのない限りにおいてのみ妥当する。」

²⁶⁴ Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode 04. 09. 2007, Drucksache 16/6293, S.9

²⁶⁵ 1953年JGG3条「少年は行為の時、その道徳的、そして精神的発達に基づき、行為の違法性を理解し、そしてこの分別に従って行動するのに十分成熟している場合に、刑法上有責である。成熟しておらず、刑法上有責ではない少年の教育のために、裁判官は家庭裁判所と同一の措置を命じることができる。」

²⁶⁶ 青年に対するJGGの適用率は州によって大きな開きがある。1998年、ハンブルグでは92%の青年にJGGが適用されたのに対し、ブランデンブルクにおいては30%の青年にしか適用されなかった。このように連邦全体で一貫してはいないものの、青年に対してJGGを適用する

1953年JGGにおける処分を見ると、犯罪行為をきっかけとして、教育処分を言い渡すことができる」と規定されている。そして、教育処分では十分ではない場合に、懲戒処分または少年刑が科され得る(1953年JGG5条²⁶⁸1項、2項)。このように、1953年JGGにおける制裁の基本的な手段は、教育処分、懲戒処分、少年刑の3種類である。さらに教育処分は他の2つの制裁に優位しており、第一義的な制裁は教育処分である。また、改善と保安のための処分として、精神病院への収容、教育施設への収容、行状監督、運転免許の剥奪の4種類が存在し、運転禁止の付加刑、さらには追徴(Verfall)、没収(Einziehung)、及び使用不能にすること(Unbrauchbarmachung)という付随効果が、JGGにおける処分として予定されている²⁶⁹。

少年の非行について判決を下す少年裁判所には、少年係裁判官の単独体、少年参審裁判所、そして少年裁判部が含まれる(1953年JGG33条1項、2項)。少年係裁判官の単独体と少年参審裁判所は区裁判所に、少年裁判部は州裁判所に設置される。少年参審裁判所は裁判長としての少年係裁判官1人と少年参審員2人で構成され、少年裁判部は、1人の少年係裁判官と2人の少年参審員によって構成される少年小裁判部と、3人の少年係裁判官と2人の少年参審員で構成される少年大裁判部に分けられる。そして少年裁判所を構成する少年係裁判官と少年参審員、さらに少年係検察官に対しては、教育的な能力と少年教育における経験が要求されている。

それぞれの少年裁判所の管轄と審級を確認していくと、まず少年係裁判官の単独体は、教育処分、懲戒処分、付加刑、付随効果、または運転免許の剥奪のみが言い渡されることが予想される非行の、第一審の判決裁判所としての管轄を有する。そして少年係裁判官の単独体は、1年を超える少年刑及び精神病院への収容を言い渡してはならないとされている(1953年JGG39条)。少年係裁判

ことは、現行法の下では例外ではなく通常のこととして理解されていると指摘されている(連邦全体における青年に対するJGGの適用率は60%)(DVJJ[2002], S.5)。

²⁶⁷ 1923年JGG105条「(1)一般の規定に基づき、刑罰によって威嚇された違反を青年が犯したのなら、裁判官は以下の場合に、少年に妥当する4条から8条、9条1号、10条、11条、そして13条から32条までの規定を準用する、1.環境的諸条件をも考慮して、行為者の人格を総合的に評価した場合に、行為時における道徳的、精神的発達から見て、まだ少年と同等であることが明らかであるか、あるいは2.行為の種類、事情または動機から見て、少年非行

(Jugendverfehlung)が問題になるとき。(2)31条1項1文と3項は、青年が犯罪行為の一部についてすでに確定力をもって一般刑法に基づき有罪判決を下された場合にも適用されなければならない。(3)青年についての少年刑の上限は、10年である。殺人が問題であり、そして1文に基づく上限では特別な責任の重さにより十分ではない場合、上限は15年である。」

²⁶⁸ 1953年JGG5条「(1)少年の犯罪行為をきっかけとして、教育処分が科されうる。(2)少年の犯罪行為は、教育処分では十分ではない場合に、懲戒処分あるいは少年刑によって罰せられる。(3)精神病院あるいは教育施設への収容が、裁判官による処罰を不必要とするのなら、懲戒処分及び少年刑は見合わせられる。」

²⁶⁹ Ostendorf[2011], S.162

官の単独体が第一審で判決を言い渡した事件は、州裁判所の少年小裁判部へと控訴が行われ、上告は職業裁判官 3 人のみで構成される上級地方裁判所に対して行われる。次に、少年参審裁判所は、他の少年裁判所の第一審の管轄に属さない全ての非行について、管轄権を有する。ただし、事件の範囲が特別に広いことを理由として、事件を受理するかどうか決定を行うよう州裁判所の少年裁判部に職権で申請することができる（1953年 JGG40 条²⁷⁰）。少年参審裁判所が判決を言い渡した事件は、州裁判所の少年大裁判部に対して控訴が行われ、上告は少年係裁判官の単独体と同様に、職業裁判官 3 人で構成される上級地方裁判所に対して行われる。

少年係裁判官の単独体と少年参審裁判所においては、有罪判決を受けた者に対しても検察官に対しても、控訴及び上告が認められている。しかし、1953年 JGG55 条²⁷¹2 項は「許容された控訴を申し立てた者は、控訴審判決について最早上告を申し立てることはできない。被告人、教育権者あるいは法定代理人が許容された控訴を申し立てたのなら、控訴審判決について、これらの者は上告を行う権利はない」と定め、控訴をした者は上告をすることができないとしている。

少年係裁判官の単独体と少年参審裁判所とならび、州裁判所の少年大裁判部も、第一審の判決裁判所として管轄権を有する。少年大裁判部は、第一審としては基本的に重大事件を管轄することとされており、以下のような事件の第一審を管轄するとされている。すなわち、①謀殺、故殺、強盗致死、強姦致死、傷害致死、重い放火等の重大事件、②少年参審裁判所の申請により、範囲が特別に広いことを理由として受理した事件、③成人に関して重大事件である場合

²⁷⁰ 1953年 JGG40 条「(1)少年参審裁判所は、他の少年裁判所の管轄に属さない全ての違反について管轄を有する。刑事訴訟法の 209 条は、準用される。(2)少年参審裁判所は公判の開始までに、職権により、事案をその範囲が特別に広いことを理由に受理するか否かについての少年裁判部の決定を提起することができる。(3)受理の決定の公布の前に、少年裁判部の裁判長は被告人に対し、定められた期間内に、公判の前の個別の証拠調べの実施を申請するか否かについて表明するよう要請する。(4)少年裁判部が事案を受理するか、あるいは受理を拒否するかという決定は、取り消すことはできない。受理の決定は、開始決定と結び付けられなければならない。」

²⁷¹ 1953年 JGG55 条「(1)単に教育処分あるいは懲戒処分のみを命じるか、あるいは教育処分の選択と適用を家庭裁判所に任せることについての決定は、処分の範囲を理由として、そして他の、又はさらなる教育処分あるいは懲戒処分が命じられるべきであることから、あるいは教育処分の選択と適用が家庭裁判所に任せられたことから、異議を唱えられることはできない。この規定は、裁判官が、12 条 2 号に基づく教育のための援助を利用することを命じる場合には妥当しない。(2)許容された控訴を申し立てた者は、控訴審判決について最早上告を申し立てることはできない。被告人、教育権者あるいは法定代理人が許容された控訴を申し立てたのなら、控訴審判決について、これらの者は上告を行う権利はない。(3)教育権者あるいは法定代理人は、彼らによって申し立てられた上訴を、被告人の同意がある時にのみ取り下げることができる。(4)参加者が 1 項 1 文に基づき決定の取消しを妨げられ、あるいは 2 項に基づき控訴審決定に対する上訴が提案できない限りにおいて、刑事訴訟法の 356 条 a が準用される。」

に、少年と成人の事件が併合される事件、④証人となる被害者が特別な保護を必要とする事件、⑤生命、身体の不可侵性または性的自己決定に対する重罪あるいは強盗致死の疑いがあり、そして5年を超える少年刑または精神病院への収容が予期されうる事件である(1953年JGG41条²⁷²)。第一審判決が少年大裁判部で下された場合には上告のみが認められており、職業裁判官5名で構成される連邦通常裁判所の刑事部に対して行われる。なお、1953年JGGの下での少年裁判所の管轄と審級については、論文末の図も参照。

さらに少年裁判所での手続についても、1923年JGGと同様、少年審判補助者が手続全体に渡り参加し、協力すること、そして原則として公開は停止されることが要請されており、成人に対する手続とは区別されている。少年に対する、判決の言渡しを含めた公判の公開の基本的な停止は、発達心理学・少年教育学の知見に支えられているとされる。公開を停止することにより、一方では、少年の内気や気後れを取り除き、自由に発言することができる雰囲気を作り出すこと、他方で少年が自身の弱点を晒すことや、それと結び付いたスティグマ付けの悪影響、さらに羞恥心が傷つけられたり、否定的な意味で強化されることの悪影響を回避することが目指されている²⁷³。1923年JGGの成立に向けた議論がなされていた時代の問題意識が、これらの点において引き継がれていると言えるであろう。

第2節 少年参審員

第2節では、1953年JGGにおいて、明文で教育的な能力と少年教育における経験を求められている少年参審員について検討する。成人とは異なる性質を有する少年を対象とした審理に参加する少年参審員は、教育に関する経験・能力を有していなければならないという考えが1923年JGGから引き継がれ、1953年JGGの規定のなかで明確に要求された。以下では、少年参審員に関する規定やその実態調査の結果を概観し、少年参審員に対しては行動科学の専門

²⁷² 1953年JGG41条「少年部は、以下の事件において第1審の判決裁判所として管轄を有する、
1. 一般の規定に基づき、裁判所構成法の74条eの規定を含めて、陪審裁判所の管轄に属する事件、2. 少年参審裁判所による提示に基づき、その特別な規模により引き受けた事件、3. 成人に関して一般の規定に基づき、大刑事部が管轄を有するであろう場合に、103条に基づき少年と成人に対して併合された事件、4. 検察官が、証人として問題になる被害者が特別な保護を有することにより、少年部に起訴を提起した事件、5. 被疑者が7条2項で挙げられた方法の行為で非難され、そして5年以上の少年刑あるいは精神病院への収容が予期され得る事件。
(2)少年部はさらに、少年係裁判官と少年参審裁判所の判決への控訴についての審理と決定に関する管轄を有する。少年部は裁判所構成法の73条1項で指し示された決定も管轄を有する。」

²⁷³ Eisenberg[2013], S.550

性が少年参審員に対して要求されているのではなく、教育や少年保護に関する実務経験に基づく社会的教育専門性が求められており、それを有する者から少年参審員が選出されていること、そしてそうした少年参審員に対する評価は、概ね良好であることを確認する。

1953年JGGは少年参審員について、「少年援助委員会は女性と同数の男性を推薦すべきであり、そして少なくとも、少年参審員及び少年補助参審員として必要とされる人数の倍の数を推薦しなければならない。推薦された者は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする」(1953年JGG35条²⁷⁴項)と定め、少年参審員としては、教育の能力そして少年教育における経験を有する男女が選出されるべきであると、法文上、明確にしている。また、GVG32条²⁷⁵には参審員になることができない者、33条及び34条では、参審員の職務に任命されるべきではない者が列挙されている。GVG34条では参審員の職務に任命されるべきではない者として、連邦大統領や連邦政府・州政府の構成員等とならび、「裁判官及び検察庁の公務員、公証人、弁護士」(1項4号)や、「裁判所の執行官(gerichtliche Vollstreckungsbeamte)、警察の執行官(Polizei-vollzugsbeamte)、行刑職員ならびに常勤の保護観察官及び審判補助者」(1項5号)といった者が挙げられている。これは、未決勾留の間、被告人の監視を行っていた者が参審員として被告人の判断に関与すること、あるいは参審員として判断に関与した者が、処分の執行の担当者となることによる悪影響を排除するためであるとされている²⁷⁶。

以上のような資格要件に基づき、少年参審員の推薦リストが作成される。推薦リストは少年援助委員会(Jugendhilfeausschuss)²⁷⁷が作成し、それをもと

²⁷⁴ 1953年JGG35条「(1)少年裁判所の参審員(少年参審員)は、少年援助委員会の推薦に基づき、5年間、裁判所構成法の40条によって定められた委員会によって選出される。これは、男性と女性を同数選出すべきものとする。(2)少年援助委員会は女性と同数の男性を推薦すべきであり、そして少なくとも、少年参審員及び少年補助参審員として必要とされる人数の倍の数を推薦しなければならない。推薦された者は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする。(3)少年援助委員会の推薦リストは、裁判所構成法の36条の意味での推薦リストとして有効である。リストへの登載のためには、少年援助委員会のメンバーのうち、出席している投票権を有するメンバーの3分の2、しかし全ての投票権のあるメンバーの2分の1の賛成が必要である。推薦リストは少年局において、1週間、あらゆる人の閲覧に供さなければならない。閲覧に供する日時は、あらかじめ公に公示されなければならない。(4)少年援助委員会の推薦リストに対する異議についての決定及び少年参審員と少年補助参審員の選出の際には、少年係裁判官が参審員選出委員会の議長となる。(5)少年参審員は、特別な、男性と女性が別々に登録される参審員リストに登載される。(6)少年参審員の選出は、参審裁判所と刑事部の参審員の選出と同時にされる。」

²⁷⁵ GVG32条「以下の者は、参審員になることはできない。1. 判決により、公職に就くことができない者、あるいは故意の行為により、6月以上の自由刑の有罪判決を受けた者。2. 結果として公職に就くことができなくなりうる行為による捜査手続が継続中の者。」

²⁷⁶ Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheere/Hilger/Ignor[2010], S.380-381

²⁷⁷ 少年援助委員会とは少年局に属し、そのメンバーは、全体の5分の3を、少年援助の担い手

に GVG40 条の参審員選出委員会²⁷⁸が少年参審員を選出する（1953 年 JGG35 条 1 項）。しかし、少年参審員に相応しい人物の推薦を少年援助委員会だけで行うのは不可能であり、少年援助委員会は、地域の様々な団体の推薦を受け入れる形で少年参審員の推薦リストを作成する。どのような団体が推薦を行うかは地域によって異なるが、多くの地域で、政党、カリタス会、キリスト教社会事業団、労働者福祉事業によって行われているとされている。

まず政党や労働者福祉事業からは、その党员や構成員が推薦される。その際、地区の事務所に対して少年参審員に相応しい者の推薦が要請される。それにより、政党からは地区の担当者が相応しいと考えた個人的な知り合いが指名されたり、また、ある地区の労働者福祉事業によっては、自由意志に基づき応募してきた者との面接が行われ、適切だと考えられる人物を選び出すという方法が採られている。さらに、カリタス会はカトリックの神父が、キリスト教社会事業団はプロテスタントの地方教会評議会（*Gemeindekirchenräten*）が推薦を行う。その際、キリスト教社会事業団は地方教会評議会が知っている人物を推薦し、カリタス会は、教区民のなかから教師や高等学校教諭など相応しいと考える人物を推薦しているとされている。

各種団体からの以上のような推薦に基づき、少年参審員の推薦リストは作成される。そしていずれの団体も、ある程度の人事上の困難は発生しているものの、少年参審員の職務に相応しい人物を推薦することに成功していると評されている。それは、それぞれの団体が少年参審員として推薦する者を無作為抽出しているのではなく、その人物のことを知り、そして少年参審員に相応しいと判断した上で推薦していることによるとされている²⁷⁹。政党や労働者福祉事業であれば地区の事務所、そしてカリタス会やキリスト教社会事業団でも教会や地方の評議会のような、地域に密着した、小規模な支部が推薦を行うことにより、少年参審員に相応しい人物が地域の代表として選出される仕組みが確立されていると言えるであろう。

少年参審員の任期は、現在では 5 年間である²⁸⁰。そして「参審裁判所におい

の代表団体のメンバーあるいはその団体によって選ばれた、少年援助における経験を有する男女が、5 分の 2 を少年援助の領域において活動し、一般に認められている民間の少年援助の担い手に基づき、代表団体によって選出された男女が占める。少年援助委員会は、少年援助の全ての業務に従事する（社会法典第 8 編—児童ならびに少年援助—（*Sozialgesetzbuch Aches Buch –Kinder- und Jugendhilfe-*）70-71 条）。

²⁷⁸ 参審員選出委員会は、委員長である区裁判所の裁判官、州政府から選ばれなければならない公務員、ならびに 7 人の信頼できる人物の委員から構成される（GVG40 条 2 項）。少年参審員の場合には、委員長は少年係裁判官が担う（1953 年 JGG35 条 4 項）。

²⁷⁹ Klaus[1972], S.47-49

²⁸⁰ 少年参審員の任期は、1953 年 JGG35 条 1 項「少年裁判所の参審員（少年参審員）は、少年援助委員会の推薦に基づき、裁判所構成法 40 条に定められた委員会の 5 年間の任期のあいだに選出される」及び GVG40 条 1 項「区裁判所により、委員会は 5 年毎に召集される」という、

ては、1年間の正式な開廷日はあらかじめ決定され」(GVG45条²⁸¹項)、主参審員がどのような順番で審判に参加するかは、抽選で決められる。その際、いずれの主参審員も、年間12回、公判に参加するように抽選は行われるべきであるとされている(GVG45条2項)。

Klausuaは1969年から1970年に、名誉職裁判官の機能についての問題に取り組み、データの分析や、主にベルリンで活動をしていた様々な管轄の職業裁判官・名誉職裁判官への聞き取り調査を行うことにより、実際の状況や名誉職裁判官の影響力の検討、そして改善策の提案を行った。まずKlausuaの調査からは、実際に少年参審員として選出されてくる者の多くが公務員であることが明らかになった。州裁判所の少年参審員の49.8%、区裁判所の少年参審員の36.4%が公務員であり、これは一般の参審員と比較して、はるかに多い。さらに公務員のなかでも、教育分野にかかわっている者が多くを占めていた。一例としては、区裁判所の少年参審員で公的な職業に就いている84名のうち、25人が教師、若干名の研究官(Studienräte)や高等研究官(Oberstudienräte)、教育庁の役人が1人、ソーシャルワーカー(Sozialarbeiter)が5人であり、さらには幼稚園教諭等が含まれていた。他方、少年参審員として選出されてくる者のうち、労働者が占める割合は非常に低い。州裁判所では2%、区裁判所では10%という数字であった²⁸²。

現在、法律上要求されている少年教育における経験は、公的な、あるいは民間の教育分野の活動によって獲得されると指摘されている。教育にかかわる仕事に就いているということの他に、より長期に及ぶ継続的な職業上・名誉職上の少年連盟・少年援助・余暇施設での活動が、少年参審員を選出する際には考慮に値するとされている。それに対し、自分の子どもを育てているというだけの者は、「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有している」という資格要件からすると、考慮の対象とはならないとされている。家族内では、

参審員選出委員会の任期を定める規定から明らかとなる。

²⁸¹ GVG45条「(1)参審裁判所においては、1年間の正規の開廷日はあらかじめ決定される。(2)主参審員がその年の個々の正規の公判に参加する順番は、区裁判所の公開の会議における抽選によって決められる。1つの区裁判所に複数の参審裁判所が設置されているのなら、抽選はいずれの主参審員も、1つの参審裁判所の公判にのみ参加するように行われ得る。いずれの選ばれた主参審員も、可能な限り、12回の公判期日に動員されるように抽選は行われるべきものとする。第1文は補助参審員が、欠けた参審員のポストへと入る順番(補助参審員リスト)について準用するが、第2文は準用されない。(3)抽選は、区裁判所の裁判官が行う。(4)参審員リストは、事務局(参審員事務局)の書記官によって管理される。書記官は抽選の結果についての記録を作成する。区裁判所の裁判官は、抽選の結果を参審員に通知する。同時に、主参審員は、出席しなければならない公判期日に欠席した場合の法的結果を示して知らされるべきものとする。初めて任期のなかで公判期日へと動員される参審員は、次いで同じ方法で通知されるべきものとする。」

²⁸² Klausua[1972], S.50-52

どのような原理に基づき、そしてどのような結果を伴って親は課題を克服したのかという評価の可能性が不足していることが、その理由とされる。したがって基本的には、少年参審員に相応しい「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有している」者を選び出す際には、家庭外での社会的な教育的経験を要求しているとされる²⁸³。

その一方で、Klausen の調査による 1969-1970 年にベルリンで少年参審員となった者の職業分布を見ると、主婦 (Hausfrauen) が占める割合が比較的高いことが分かる。州裁判所では少年参審員のうち 22,9% を主婦が占め、これは 1 番多い「その他の公務員」(27,0%) に次ぎ高い数字である。区裁判所においても 15,6% を主婦が占め、「その他のサラリーマン」(24,3%)、「その他の公務員」(20,4%) に次ぐ数字である²⁸⁴。調査自体が古いため、このような傾向が現在、どの程度当てはまる状況であるのかは不確定であり、さらには「主婦」といってもボランティア等で少年教育の経験を獲得している場合も考えられる。そのためこの件について、ミュンヘンの区裁判所の裁判官である Kretzschmar 判事に電子メールで問い合わせを行った。質問内容は、主婦が少年参審員の候補として選ばれてきた場合、その者が少年連盟や少年援助ならびに余暇施設での活動を行っていることを前提と考えるか、あるいは母親としての子育て経験だけで十分であると考えるか、というものである。これに対し Kretzschmar 判事は、ご自身は少年参審員の選出に関与したことがないため、以前の同僚であり、複数回、少年参審員の選出にかかわったことのある Hübel 判事の見解とならび、ご自身の見解も返信して下さった。まず Hübel 判事によると、ミュンヘンでは、住民の全体的な多様性を考慮すること²⁸⁵、そして当然に、教育上の能力と経験を取りわけ考慮することに注意を払っていた。この教育上の能力と経験は、職業上あるいは私的に獲得することができるものである。例として、職業では社会教育家 (Sozialpädagogen)、教育者 (Erzieher)、専門教育者 (Ausbilder)、教師が、私的な経験としては少年保護事業での名誉職の活動、あるいは父母としてのより長期に及ぶ家庭での経験 (下線は Hübel 判事による。以下同じ) が挙げられる。以上のことから、ミュンヘンにおいては、母親としてのより長期に及ぶ家庭での経験でも十分であると考えが、自分のミュンヘンでの経験では、単なる主婦ではなく、仕事もしている者が少年参審員として選出されていた、との見解であった。一方 Kretzschmar 判事は、以上のような Hübel 判事の見解を受け、主婦であり、子どもを育てているという少年参審員も存在するが、それはどちらかと言うと少数派であるとする。少年参審員の大部分は、社会教

²⁸³ Diemer/Schatz/Sonnen[2011], S.280

²⁸⁴ Klausen[1972], S.51

²⁸⁵ この配慮は、GVG36 条 2 項 1 文の「(参審員の) 推薦リストは、性別、年齢、職業及び社会的立場に基づいた全ての住民グループを、適切に考慮すべきものとする」に基づくものである。

育家あるいは教師として、職業上、少年とかかわる活動をしているか、あるいは少年保護活動を、名誉職として行っている者であると述べた。

以上のように2名の判事とも、(より長期に及ぶ)子育て経験に基づき少年参審員に選ばれ得るということは否定しないが、現実に少年参審員として選ばれてくる者の多くは、少年とかかわる活動を職業として、あるいはボランティアとして行っている者であるとの回答であった。社会教育家や教師としての職業経験、少年保護活動における経験など、社会内で少年教育に携わっている者が少年参審員には相応しいのだと考えられ、選出されているということが明らかになった。

Klausua はさらに、多数の少年係裁判官及び少年参審員に聞き取りを行うことにより、少年係裁判官は少年事件の審理に少年参審員が参加することをどのように評価しているのか、また少年参審員自身はどのように考えているのかを明確にした²⁸⁶。それによれば、ほとんどの少年係裁判官は少年参審制度についてメリットを見出しており、少年参審員自身も、自らの参加を肯定的に評価していることが明らかとなった。まず、少年係裁判官から出された少年参審制度の主要なメリットは、教育実務の専門家さながらの参審員と話し合うことは、少年係裁判官にとって重要である、というものである。少年参審員は思慮深い人であり、それとは対照的に、現在の選出方法による一般の参審員との話し合いは「本当にくだらない」と述べる。その他にも、少年参審員はその教育経験に基づき純粋な素人ではないという点や、少年参審員は職業上、少年の問題を理解しており、彼らが司法的な考慮なしに専門知識をもたらすことは有意義であるという点がメリットとして挙げられている。また、少年事件の場合、ホワイトカラー犯罪のような理解が困難な事件が対象となるのではなく、単純な事件が問題となることが多いため、少年参審員には理解できないという事態はあまり起こらないということも指摘されている。この他にも、少年係裁判官による少年参審制度の肯定的な評価を挙げると、少年参審員は適切な選出を経て選ばれているという点、市民による刺激は、職業裁判官がルーティーンに陥ることを防ぐという点、市民教育という観点、そして被告人への感銘力という点が指摘されている。そして、少年参審制度に対しメリットを一切見出していない少年係裁判官はほとんどいないと、Klausua は述べている。

以上のような少年係裁判官による、少年参審員に対する高い満足度の理由としては、3つの理由が指摘されている。1点目は、少年参審員がその他の大半の参審員とは異なり、人格についての評価を経て選出されてきているという点である。2点目は、多くの少年参審員が教育に精通しているという点、3点目は、少年係裁判官が、刑事手続をより強く教育手段だと理解しているため、そのた

²⁸⁶ Klausua[1972], S.62-71

めに必要な能力をより高く評価するということである。

次に、少年参審員自身から出された少年参審制度の主要なメリットとしては、少年参審員は教育についての基礎知識を身に付けていなければならない、それにより少年係裁判官よりも、処罰されるべきとされた少年の身になって考えることができるという点や、少年参審員は一般市民としての立場から判断をするという点が挙げられている。さらに、職業裁判官はしばしば決まり文句に凝り固まっているのに対し、少年参審員は、社会のなかでの実務的な経験を有していることから、事件を見るのではなく、人を見ることができるとも述べられている。その他にも、国民教育の観点や素人による人間的な心情がメリットとして挙げられ、全ての少年参審員が少年参審制度についてのメリットを見出していると述べている。

しかし当然に、少年係裁判官からも少年参審員からも、少年参審制度についての消極的な意見は述べられている。少年係裁判官からは、少年参審員による司法についての無理解や、人格面での評価を経て選出されてきているはずの少年参審員に、時折、教育的な能力が欠けていることもあるという点、そして少年参審員が内気であったり、感情的な非客観性に囚われている場合があることを挙げる。少年参審員自身からも、教育学的な専門教育を受けていない者は周囲からの影響を受け易く、自主性がないという点や、政党は必ずしも教育的な観点のみに基づいて少年参審員に相応しい者の推薦を行っているとはいえないという点が指摘されている²⁸⁷。

Klauska はこうした若干の消極的な意見は存在するものの、少年参審制度は参加者の満足を得ており、また少年参審員の選出方法も可能な限りの最善のものにはほぼ等しいと述べ、少年参審制度を廃止することは現実に合わない結論付けている。

以上のように、現行の1953年JGGにおいては、少年参審員は「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする」との規定に基づき、地域社会のなかで少年の教育に実際に携わっている者が選出されている。そして少年係裁判官からも、少年参審員は教育実務の専門家さながらであるとの評価を始めとして、肯定的な評価が多くなされている。社会のなかで少年教育に携わっている者が少年参審員となり、そこでの経験に基づく教育的な専門性、すなわち社会的教育専門性が少年司法にもたらされていること、そしてそれが少年事件の審理においては重要であると考えられていることが、第2節の検討からは明らかになった。そしてこうした社会的教育専門性の担い手として

²⁸⁷ 政党により、州議会又は市町村会へと派遣された代議士の妻、あるいは「功績のある党员」が、少年参審員として選ばれることが行われたということも指摘されている。

Weil/Wilde[1983], S.304

の少年参審員は、Köhne がかつて提言し、1923年 JGG において実現されたものであり、現行法における少年参審制度も、こうした歴史の流れを引き継いだものであると言える。

第3節 手続参加者

(1) 少年係裁判官・少年係検察官

1953年 JGG は、「少年裁判所の裁判官及び少年係検察官は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする」(1953年 JGG37条²⁸⁸)と規定し、少年係裁判官及び少年係検察官に対しても教育的な能力・経験を求めている。しかしこれらの要請は、実務においては不十分にしか実行に移されていないということが指摘されている。以下では、2011年に出された1953年 JGG37条の改正提案を検討することにより、現在、少年係裁判官については、少年刑法を適切に適用するために教育学・少年心理学・犯罪学・社会学の領域の知識が有用であると考えられているが、こうした知識を専門的に身に付けていることは求められておらず、少年係裁判官はあくまで法的専門性の担い手であるということ、さらに少年係検察官については、ダイヴェージョンの利用が広がってきたことにより、その教育的な能力・経験が重視されなければならないと主張されていることを明らかにする。そして、少年係裁判官や少年係検察官に対して求められている教育的な能力・経験は、少年参審員に対して求められている教育的な能力・経験とは異なることを明確にする。

現在、少年係裁判官と少年係検察官には、少年参審員と同様に、「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有している」者が任命されるべきであると規定されている。この規定は1953年 JGG 成立以来、一度も修正されておらず、そして1943年 RJGG の「少年裁判所の裁判官及び少年係検察官は、教育的な能力があり、かつ少年教育及び少年指導において経験を有するべきものとする」との規定から、「少年指導」という文言を削ることによって引き継いでいる。また、1953年 JGG37条の準則においては、その3項で「少年裁判所の裁判官及び少年係検察官の活動については、教育学、少年心理学、犯罪学及び社会学の領域についての知識が特に有用である。ふさわしい継続教育が可能とされるべきものとする」と規定されている。

しかし複数の実証研究によると、実務においては、これらの資格要件は不十

²⁸⁸ 1953年 JGG37条「少年裁判所の裁判官及び少年係検察官は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする。」

分にしか実行に移されていないということが指摘されている²⁸⁹。こうした状況は、一方では規定が曖昧すぎるという点において、他方では「しなければならない」ではなく「すべきものとする」という表現が使われている点において批判がなされていた²⁹⁰。そうしたなか、2011年に、1953年JGG37条の改正提案が提出された。提案では、37条を以下のように修正するとされた。すなわち「(1)少年裁判所の裁判官及び少年係検察官は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする。少年係裁判官及び少年係検察官は犯罪学、教育学及び社会教育学ならびに少年心理学の領域についての知識を有するべきものとする。これらの領域についての知識が確認されない裁判官又は検察官については、当該分野の継続教育が提供され利用されること、あるいは別の方法による当該必要能力の獲得を通じて、知識の獲得がただちに期待されて初めて、少年係裁判官又は少年係検察官の職務を割り当てられるべきものとする。(2)規則通りの緊急業務と、単に緊急業務の範囲内で任命された少年係裁判官及び少年係検察官に要求し得る緊急業務が保証されないであろう場合には、当該裁判官及び検察官は、1項の要求からは除外される。(3)区裁判所の少年係裁判官あるいは少年刑事部の裁判長としては、可能な限り、すでに以前に少年係裁判官あるいは少年係検察官の職務の経験を有している人物を任命すべきものとする。その際、単に緊急業務として少年係裁判官の仕事を引き受ける裁判官の場合には除外される。裁判官は任官後最初の1年間に、試験的に少年係裁判官の仕事を引き受けてはならない²⁹¹」というものである。この提案は、1953年JGG37条の準則を通じてすでに推奨されていた、専門領域の知識をもたない裁判官の排除及びこれらの知識の確保を目指しているとされている²⁹²。

この提案に対し、司法省とドイツ裁判官連合（*Deutsche Richterbund*）は、裁判所の総務部（*Präsidien*）による自主独立での裁判官の仕事の配分決定への介入と結びつくおそれがあることを理由に反対を表明した。現在、裁判官の配置を決定する際には、「普遍的に教育され、任命することのできる裁判官」の原則（*das Prinzip des „universell ausgebildeten und einsetzbaren Richters“*）が適用されている。この原則の「普遍的な教育」に基づき、裁判所総務部と当局は比較的自由に裁判官の配置を決定しているとされる²⁹³。しかし改正提案により「特定の法律分野における裁判官の活動についての、特別な予備知識に関する法律上の要請」が行われるようになれば、「裁判官のなかでの質的な等級が導

²⁸⁹ 竹内[2000], 166頁は、少年係裁判官は「実際には、新任者、未婚者、子供のいない裁判官などは充てられず、事実上44歳以上の裁判官が任じられている」とする。

²⁹⁰ Helmken[2012], S.210

²⁹¹ Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode Drucksache 17/6261, S.6

²⁹² Helmken[2012], S.210

²⁹³ ebd., S.210

入され、裁判官を普遍的に任命することができるという基本的な原則に矛盾する。このことにより、より小規模な裁判所の存立が危険にさらされるであろうことから、これは、「ドイツの判決の質の保全のために相応しい方法ではない」として、司法省とドイツ裁判官連合は改正提案に反対したのである²⁹⁴。

しかし、司法省とドイツ裁判官連合が挙げた「普遍的に教育され、任命することのできる裁判官」の原則に対しては、批判も存在する。**Helmken**は、現在の規範の多様性や分かりにくさ、そして根底に存在する社会の急速な発展から、教育はますます必要とされているにもかかわらず、この原則によっては、専門家は一切要請されないことになるという点を批判している。少年刑法の領域においては、法律学、犯罪学、発達心理学、社会教育学といった専門知識が求められ、こうした知識により、少年手続は実際に、そして優先的に教育思想によって方向付けられ得ると述べているのである。さらに、「普遍的に教育され、任命することのできる裁判官」の原則を維持することは一切追加のコストを必要としないため、コストが集中する法律家の専門教育の構造転換や追加の専門教育義務及び継続教育義務には反対の態度を取っているのだとも、**Helmken**は批判している。司法省やドイツ裁判官連合は財政上の問題を考慮しているのであり、少年刑事手続の質の向上が関心の中心にはないのだと述べているのである²⁹⁵。

結局、上記のような1953年JGG37条の改正は行われなかった。しかし、改正要求を巡る議論からは、現在の少年係裁判官に対しては、少年教育についての専門知識が実質的には要求されていないことが明らかとなった。司法省とドイツ裁判官連合は、現在、裁判官に対しては「普遍的な教育」が行われており、特定の法律分野における特別な専門知識が要請されているわけではないことを、改正提案に反対する意見のなかで明らかにしている。少年係裁判官については、改正提案のなかで挙げられた犯罪学、教育学、社会教育学、そして少年心理学といった、少年問題についての専門知識を習得することは要請されていない。裁判官には、特定分野の専門知識ではなく、あらゆる分野についての偏りのない知識が要求され、当然に必要な法的知識に加え、偏りのないその他の知識を有する普遍的な法律家としての裁判官が想定されている。準則で言及されている教育学、少年心理学、犯罪学及び社会学の領域の知識は、少年係裁判官の活動のために必要な普遍的な知識のなかでも、準則で言われているようにまさに「特に有用」であると考えられているのであろう。以上のことから、現在の少年係裁判官に対しては、法的専門性の担い手であり、もたらすことのできる知識も法的知識が中心であるが、教育的な知識への理解も、その職務のためには

²⁹⁴ Deutscher Richterbund[2011]

²⁹⁵ Helmken[2012], S.210

必要であると捉えられていると言えるであろう。

以上は少年係裁判官に関する検討であるが、Helmken は、少年係検察官についても言及している。少年係裁判官と同様、少年係検察官にも「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有している」者が任命されるべきであるとされている。しかし司法内部のヒエラルキーにおける少年係検察官の地位は低く、検察官としての経験の浅い者が任命されたり、頻繁な配置転換が行われている。こうした状況に懸念を示し、検察官の能力の改善を要求している。

近年、少年に対する施設収容処分²⁹⁶の適用を抑制し、社会内処遇を優先すること、そしてダイヴァージョンの積極的な活用が行われるようになった²⁹⁶。Heinzによると、2010年のドイツ全体での少年刑法における終局決定のうち、70%がダイヴァージョンによって終了させられている²⁹⁷。このことから、現在の少年刑事手続は捜査手続へと力点を移しており、少年係検察官が幅広い専門知識を示さなければならない形での、様々な機関との相互協力によって特徴付けられているとする。少年係検察官は捜査手続とダイヴァージョン手続を指揮し、そして中間手続²⁹⁸、審判及び上訴手続における参加機能を有している。さらに執行手続においては、執行の指揮者としての少年係裁判官の背後に退くものの、ここでも少年係検察官は参加権とコントロール権を有しているのである。このように少年係検察官は少年に対して大きな責任を負っていることが指摘される。そして少年の刑事手続においては、少年の教育の不足の「見極めと評価」が重要である。早期に少年の問題に気付くことができれば、予防に向けた継続的な介入のきっかけとなり得るが、しかし反復行為が直接、教育の不足を示しているわけではない。これを判断し、正しい結論を導き出すことは、現在のJGGの構造上、少年係検察官の任務に含まれている。こうして、ダイヴァージョンの積極的な活用が行われている現在においては、少年係検察官こそが少年刑事手続において「鍵となる人物」であると、重視されているのである。

このように、少年刑事手続において重要な役割を担っている少年係検察官であるが、司法内部でのヒエラルキーは低いことが指摘されている。少年刑法はあまり重要ではないと考えられ、このことが、その職に就いたばかりの人物が少年係裁判官や少年係検察官に任命されることを承認している。経験の浅い人物が少年係裁判官及び少年係検察官に任命されることは、その者が不十分にし

²⁹⁶ 武内[1998]は、ドイツにおいては1970年代終わりから、少年犯罪の軽微性・一過性・エピソード性・自然消滅性という少年犯罪像と、刑法的介入の害悪性という犯罪学的実証研究から獲得された知見を基礎とし、自由剥奪処分の回避という方向性が取られたということを確認している。

²⁹⁷ Heinz[2012], S.116, Schaubild 57

²⁹⁸ 職権調査主義が支配するドイツにおいては、裁判所は、検察官による公訴の提起と同時に提出された捜査記録を検討するなどした上で、十分な嫌疑があると認める場合に、公判手続開始決定をする。これが中間手続である。最高裁判所事務総局[2000], 10頁

か教育学上の専門知識を有していないということ、そして教育上の能力と経験も十分ではないことから憂慮すべきであると、Helmken は述べる。さらに、少年係検察官は頻繁に配置換えが行われていることも批判する。これにより、全手続参加者間での協力が、持続的な予防活動には重要であるということが繰り返し強調されているにもかかわらず、少年係検察官の頻繁な配置換えにより、警察の少年担当官（Jugendsachbearbeiter）、少年審判補助、ダイヴァージョン施設との協力が損なわれているのである。

その一方で、司法省とは異なり内務省は、少年非行に対する捜査手続の意義の増大に対応しているということが指摘されている。州の警察のなかに「少年担当官」というポストを創設し、そのポストには適性或少年問題に関心があることを考慮して、適任者を配属している。そして心理学や教育学についての基礎を形成するための数日間の専門教育、あるいは継続教育を義務付けている。このような動きは、非行を行った少年と最初に接触をするフォーマルな社会統制機関である警察は、少年犯罪者の取扱いについて教育されていなければならないとして、いずれの領域からも歓迎をされている。しかし、こうした動きは刑事手続法のなかで進展している「警察化（Verpolizeilichung）」を示すものと理解されており、とりわけ少年刑法の領域においてその傾向は顕著である。そしてこの警察化の動きは、警察が検察官の決定の先取りを行う危険を増大させ、少年係検察官の実質的な権限喪失へと導くとされる。このことから、検察官の立場を強化し、検察官の能力の改善に配慮することには意義があるのだとHelmken は指摘している。

以上のことから明らかになったのは、少年係裁判官に対しては、主に法的専門性を担うが、さらに普遍的な知識を備えていることが求められている。その普遍的な知識のなかでも教育学・少年心理学・犯罪学・社会学の領域の知識が、少年係裁判官の場合には特に有用だと理解されている。こうした少年係裁判官に期待される専門性は、少年参審員に期待されている専門性とは異なるものである。ここにおいても、まさに Köhne によって提言され、1923年JGGで実現した少年裁判所を構成する少年係裁判官の機能の理解が引き継がれていると言えるであろう。また少年係検察官については、ダイヴァージョンの積極的な活用が行われている現在では、少年係検察官は少年手続における「鍵となる人物」である。そのような少年係検察官が他の手続参加者と継続して協力し、その機能を十分に果たすことができるよう要求されているのである。

(2) 少年審判補助者

少年司法手続全般に関与し、少年裁判所の補助を行う少年審判補助は、少年

刑事司法システムのなかで重要な役割を認められるべきであるとされている²⁹⁹。そしてこの少年審判補助を行う少年審判補助者は行動科学の専門家として、教育的な専門性のうち、科学的な専門性を担っている。以下では、少年審判補助に求められる役割を確認し、少年審判補助は科学的な教育専門性の担い手として性格づけられていることを確認する。

少年裁判所は柔軟な手続と広範な処分を用いて、行為者に適合した介入を提供することを目指している。そしてそれを可能にするためには、手続に関与する人物が重要であるとされる。また、成長途中であり、それゆえ被影響性の強い少年は相応しい措置を要求し、さらに適切な教育的対応を行うためには、少年による行為がエピソード的なものであるのか、あるいはすでに今後の犯罪の徴候を示しているのかを判断する必要がある。そのため少年係裁判官に対しては、少年の素質的要素、性格特性、病因性の人格変容、精神的な落ち着き、考え方、その時々文化及び環境における行動パターン、個人の特別な経験の複雑な絡まり合いのなかで、そしてなぜ非行へと至ったのかということのなかで少年を見極め、判断を下すことが求められる。このような任務に協力することを求められているのが、少年審判補助である^{300, 301}。1923年JGGと同様に、少年審判補助の主な担い手は少年局であり、少年援助についての民間団体と協力して行われることが要請されている³⁰²（1953年JGG38条³⁰³1項）。「少年審判

²⁹⁹ Adam/Albrecht/Pfeiffer[1986], S.122

³⁰⁰ Brunner[1972], S.321

³⁰¹ 比嘉[2010], 107頁は、「刑事手続における少年審判補助者は、少年の弁護士ではなく教育的な専門家であり、少年の生活状況、成長過程、起訴された行為の動機・背景等を調査するだけでなく、犯罪の意味と結果及び言渡されうる制裁等についても助言し、少年に付き添って裁判所へ同行し、言渡された遵守事項や指示の履行についても監督するのである」と、少年審判補助者の仕事について説明している。

³⁰² 岡田[2012], 80頁は、「『少年の福祉事業として、家庭および学校を補完する教育補助の理論と実践』を内容とする社会教育学（Sozialpädagogik）を修めた職員が、通常は少年裁判補助の代表者として、その任務を果たす」と述べている。

³⁰³ 1953年JGG38条「(1)少年審判補助は、少年局により、少年援助についての団体と協力して行われる。(2)少年審判補助の代表者は、少年裁判所における手続に教育的、社会的、そして保護的な観点をもたらす。少年審判補助の代表者はこの目的のために、被疑者の人格、発達、そして環境の調査を通じて関係官庁を支援し、採られるべき措置について意見を述べる。身柄事件では、その調査の結果について迅速に報告を行う。公判においては、調査を行った少年審判補助の代表者が派遣されるべきものとする。保護観察官が任命されていない場合には、少年審判補助の代表者は、少年が指示と義務を果たしていることを監視する。重大な違反行為については裁判官に報告する。10条1項3文5号に基づく収容の事案においては、裁判官が別の人物に委託をしないのであれば、少年審判補助の代表者が援護と監督を果たす。少年審判補助の代表者は保護観察期間中、保護観察官と密に協働する。少年審判補助の代表者は執行の間、少年と連絡を保ち、そして社会への再組み込みを助ける。(3)少年に対する全手続において、少年審判補助は動員されるべきものとする。これは可能な限り早期に行われるべきである。指示の賦課（10条）の前には、少年審判補助の代表者は常に意見を聞かれるべきであり、援護の指示が問題になる場合には、援護人として誰が任命されるべきであるかについても意見を述べる

補助の代表者は、被疑者の人格、発達及び環境の調査を通じて関係官庁を支援し、採られるべき措置について意見を述べる」ことを求められており、「手続に教育的、社会的、そして保護的な観点をもたらす」とされる（1953年 JGG38 条2項）。そして少年係裁判官は常に、比較的短時間で判決を下さなければならぬため、こうした少年審判補助者が行う審判前の準備を重視し、非常に関心を示しているということが指摘されている。

また、少年審判補助者からの報告は少年の人格調査に関する重要な証拠書類であり、報告は厳格に、そして客観的に、児童精神科医や少年犯罪学者が重要だと考える事実と、裁判官による判決や少年の将来予測に関して重要である事実を含まなければならないとされている³⁰⁴。その際、審判には報告のための調査を行った少年審判補助の代表者が参加するべきであり（1953年 JGG38 条2項4文）、調査を行った本人がその内容について審判で説明を行うべきであるとされている。

以上のことから、被疑者の人格・発達状況・環境の調査を通じ、手続に教育的・社会的・保護的な観点をもたらし、少年裁判所の補助を行うことが求められている少年審判補助は、教育的な専門性のうち、科学的な専門性の担い手であるということが出来る。少年審判補助者が行う少年の人格、発達、環境についての調査は、精神医学、心理学、社会学、教育学、社会福祉学といった行動科学³⁰⁵の知見を用いて行われるものである。科学的な立場から、少年の教育の必要性や相応しい措置の判断に資する情報を提供し、さらには採られるべき措置について意見を述べるのが少年審判補助者の機能であって、少年の教育について、科学的な側面から検討を加えることが要求されている。少年審判補助者は、教育の科学的専門性の担い手なのである。そして少年審判補助による科学的な調査については、審判で口頭での説明を行うことが要求されていることから、その調査が非常に重視されているということが明らかである。少年審判補助者は教育の科学的専門性の担い手として、少年刑事システムにおいて重要な役割を担っているのである。

(3) 弁護人

少年の被疑者に対しては、以下の場合に、裁判長が必要的に弁護人を任命す

べきものとする。」

³⁰⁴ Brunner[1972], S.321-322

³⁰⁵ 行動科学とは、心理学、社会学、人類学、経済学、政治学など、特に人間や集団の行動、あるいはまた人間や集団がそうした行動の結果作り出す制度、価値、文化といった複雑な人間現象を探求する社会科学の諸分野からなる総合科学であると説明される。大山=詫摩=金城執筆者代表[1971], 18頁〔田中靖政〕

ということが定められている。すなわち、「(1)成人であれば弁護人が任命される場合³⁰⁶、(2)この法律に基づき、教育権者と法定代理人からその権利を剥奪した場合、(3)51条³⁰⁷2項に基づき、教育権者と法定代理人が審理から退席させられ、そしてその権利行使における侵害が、事後的な報告(51条4項2文)によっては十分には埋め合わせられ得ない場合、(4)被疑者の発達状態についての鑑定の準備のため(73条³⁰⁸)、施設での収容が問題になる場合、あるいは(5)満18

³⁰⁶ 成人であれば弁護人が任命される場合とは、「1. 第1審の公判が、州上級裁判所あるいは州裁判所で行われる場合。2. 被疑者が重罪の責任を負わせられる場合。3. 手続が結果として就業禁止を伴う場合。4. 被疑者に対し、112条、112条aに基づく未決勾留あるいは126条aまたは275条a6項に基づく暫定的な収容が執行される場合。5. 被疑者が少なくとも3ヶ月間、裁判官に指示に基づきあるいは裁判官の許可(Genehmigung)に基づき許可に基づき施設のなかにおり、そして少なくとも公判の開始2週間前に釈放されていない場合。6. 被疑者の精神的な状態についての鑑定の準備のために、81条に基づく収容が問題となる場合。7. 保安手続が行われる場合。8. これまでの弁護人が決定により、手続における協力から排除された場合。9. 397条aと406条g3項、4項に基づき、被害者が弁護人に付き添われている場合」(StPO140条1項)である。

³⁰⁷ 1953年JGG51条「(1)裁判長は、教育にとって不利益が生じうるような議論の間、被告人を審理から退席させるべきものとする。裁判長は被告人に、防御のために必要な限りにおいて、彼が不在の間に審理が行われた事項について知らせなければならない。(2)裁判長は以下のような限りにおいて、被告人の教育権者及び法定代理人も審理から退席させることができる、1. 被告人の人格の状況についての議論を通じ、教育権者及び法定代理人が在席しては、それらの者と少年審判補助の間の必要な将来の協力が、必要な少年裁判所上の制裁の変更の際に、著しい程度において妨げられることが危惧されるので、著しい教育上の不利益が迫っている場合、2. 教育権者及び法定代理人が、被告人の違反に関与させられた嫌疑がある、あるいは関与により有罪判決を言い渡された場合、3. 被告人、証人、あるいは他の人物の生命、身体、あるいは自由が危険にさらされること、あるいはその他の被告人の健康の著しい侵害の恐れがある場合、4. 教育権者及び法定代理人の在席により、真実の発見が妨害されることが危惧される場合、あるいは5. 手続参加者、証人、あるいは違法行為による被害者の個人的な生活領域についての状況が話題にのぼり、教育権者及び法定代理人の在席の下でのその議論は、保護すべき利益を損なうだろう場合、ただし、教育権者及び法定代理人の利益よりも、教育権者及び法定代理人の在席の下でのこの状況についての議論が優勢である場合は別である。裁判長は1文3号から5号の事案において、3号の事案で被害者の健康のその他の重大な侵害の恐れがある場合、被害者の教育権者及び法定代理人も審理から退席させることができる。教育権者と法定代理人は、1文5号の前提条件が存在し、その生活領域に関係する人物を在席させないことが提案された場合には退席させなければならない。1文5号は、生活領域に関係する人物が公判において、退席に異議を唱える場合には適用されない。(3)裁判所構成法の177条は準用される。(4)2項の事案においては、退席させるということよりも、審判廷の一致した信頼を手に入れようと努力されなければならない。裁判長は被告人の教育権者と法定代理人に、これらの者が再び在席したらすぐに、相応しい方法で、退席している間に述べられた、あるいはその他に審理されたことの重要な内容について知らせなければならない。(5)2項及び3項に基づき教育権者と法定代理人を退席させることは、彼らが訴訟補助人(69条)に任命された場合にも許容しうる。」

³⁰⁸ 1953年JGG73条「(1)被疑者の発達状況についての鑑定の準備のために、裁判官は専門化と弁護人の意見を聞いた後、被疑者は少年の調査に相応しい施設へと収容し、そしてそこで観察されるということを命令することができる。準備手続においては、公判の開始について権限を有している裁判官が決定を行う。(2)決定に対しては、即時抗告が許容しうる。即時抗告は、執行の延期の効果を有する。(3)施設での収容は、6月を超えてはならない。」

歳になっていない被疑者に対する未決勾留あるいは刑事訴訟法 126 条 a に基づく暫定的な収容が執行される場合、この時、弁護人は即時に任命される」ということが要求されているのである（1953 年 JGG68 条³⁰⁹）。

少年の刑事事件における弁護人については、1943 年 RJGG を改正する際、弁護人にも「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする」と定めることが検討された。これは、弁護人に対しても教育的な役割を要求した 1943 年 RJGG42 条 2 項の「弁護人は、教育的な能力があり、そして少年教育及び少年指導において経験を有するべきものとする」との規定から「少年指導」という文言を削った上で引き継ごうとするものである。しかし、このような規定を置くことにより、必要的弁護人の選出の際に望ましくない意見の相違が生じうるとして、1953 年 JGG においては、弁護人については、少年教育についての能力と経験を求める規定は置かないこととなった³¹⁰。

武内³¹¹は、少年事件における弁護人の本質的性格を巡る戦後の議論について、その展開を三期に分け、検討を行っている。終戦直後から 1970 年代半ばまでが第一期、1970 年代終わりから 1980 年代半ばまでが第二期、1980 年代終わりから現在に至るまでが第三期である。まず第一期における議論は、そもそも少年手続への弁護人の関与は望ましいのか、という枠組みのなかにあったとする。第二期においては、「法治国家原則」に重きをおいて弁護の問題を再考しようとする動きが顕著になった。少年手続が未だ少年「刑事手続」にとどまっていることを決定的な判断要素として、弁護人の「国家権力に対する対重」としての役割や「ブレーキ」としての機能を強調する声が強まったことを指摘している。そして第三期の議論の特徴としては、弁護人の本質的性格に関する議論が錯綜するなかで、単純に「教育思想」と「法治国家原則」との対立として問題を整理するのではなく、それらの基本概念の実質を問うなかで問題をとらえ直しているという点を挙げ、弁護人の役割に関しては第三期に至っても議論の対立が残っているとす。しかしそれにもかかわらず、1970 年代終わりからの「実務による少年刑法改革」を通して形成された自由剥奪処分の回避という政策基調のなかで、必要的弁護制度は、行為や予測される処分の重さといった形式的な要素に自由剥奪という社会事実的な要素や少年自身の属性、少年をとりまく社

³⁰⁹ 1953 年 JGG68 条「裁判長は、以下の場合に被疑者に弁護人を任命する、1. 成人に弁護人が任命されるであろう場合、2. 教育権者と法廷代理人から、その権利をこの法律に基づき剥奪した場合、3. 教育権者と法廷代理人が 51 条 2 項に基づき、審理から排除され、そしてその権利の行使における侵害が事後的な報告(51 条 4 項 2 文)によっては十分には埋め合わせられない場合、4. 被疑者の発達状況についての鑑定の準備のため (73 条)、施設での収容が問題になる場合、あるいは 5. 満 18 歳ではない被疑者に対する未決勾留あるいは刑事訴訟法 126 条 a に基づく暫定的な収容が執行される場合、弁護人は即時に任命される。」

³¹⁰ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr.4437, S.10

³¹¹ 武内[2006], 381-388 頁

会的環境といった実質的な要素を論拠に加えながら、対象範囲の拡大を、審判段階よりも前の手続段階を射程に入れる「前倒し」方向で拡充されているということを指摘している。

第4節 市民参加の意義

教育的な能力と経験を要求されており、社会的教育専門性の担い手である少年参審員が参加する少年手続には、こうした少年参審員の資格要件に起因する意義の他にも、市民参加が有する普遍的な意義がもたらされている。

上述の通り、少年手続に参加する少年参審員には、「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有する」者が選ばれるべきである。そして、法律上要求されている少年教育における経験は、公的な又は民間の教育分野での活動において獲得されるとされ、教育にかかわる仕事に就いているということの他に、長期に及ぶ継続的な職業上・名誉職上の少年連盟・少年援助・余暇施設での活動が、少年参審員を選出する際には考慮に値するものと理解されている。こうした資格要件に基づき、実際に少年参審員としては、教師や教育に関係する公務員、さらにはソーシャルワーカーや幼稚園教諭のような、地域社会のなかで少年教育に実際に携わっている者が多く選ばれてきている。このような性質の少年参審員がもたらすものとは第一に、教育の専門性のなかでも、社会内での教育実務に携わった経験によって規定される社会的教育専門性である。この社会的教育専門性とは、少年審判補助者が担う、教育の科学的専門性とは異なり、市民が、社会のなかでの教育実務に携わることによって獲得することのできる専門性である。社会のなかでの少年を、社会とのかかわりにおいて理解していることが社会的教育専門性については重要であり、社会的な視点や、職業裁判官ではもち得ない、少年教育実務での経験に基づいた知識がもたらされ、それによって少年の教育にとってより相応しい手続が実現されるのである。その際、犯罪少年を対象とした活動を行っている市民のみが社会的教育専門性を有するわけではなく、広く少年問題にかかわる活動での経験が含まれる。こうした社会的教育専門性が少年手続にもたらされ、それを活用した判断を下すことができるようになることが、少年参審員の資格要件に起因する、市民参加の意義である。

少年参審員の資格要件に起因する市民参加の意義の他にも、刑事手続への市民参加には、普遍的な意義も存在することが指摘されている。1点目は、市民により非法的・社会的な評価がもたらされ、視野が広がるというものである。参審員は事実認定に、法律的ではなく社会的な評価をもたらす。それにより参審

員は職業裁判官に対し、異なった考え方による事案への取組みを求め、場合によっては行き詰まった考えを打破することができる」と指摘されている。また、それにより、裁判所の中立的な立場が強化されるともする。

2点目は、法律の素人にも理解できる主張・立証と意見陳述が求められ、分かりやすさが促進されるという点である。参審員の参加は、職業裁判官に、コミュニケーションの必要性を強く理解させる。職業裁判官は、コミュニケーションにより追加的な観点がもたらされ、自身の視野を広げることができるだけでなく、法律上の問題について、法律の素人が理解できる主張・立証と意見陳述を要求される。こうして手続の説得力が向上することにより、判決が素人にとっても分かりやすくなり、そしてそれにより手続参加者に対する説得力も向上すると述べられている³¹²。

そして3点目は、公判手続の幅と徹底性が獲得されること、評議が充実し、さらにはルーティーンからの脱却も実現するという点である。職業裁判官の場合、証拠調べにおける不足部分を、職業的経験によって補ってしまうという危険性が頻繁に存在する。それに対し、参審員は証拠調べから実際に明らかになったことのみから判断をするため、手続の幅と徹底性が獲得され、評議が充実するという点については異論がないとされている。また、審理の際には、裁判長は尋問を徹底する義務を負い、それにより、審理がルーティーンに陥ること、あるいは表面的なものとなることを防ぐことができるのである³¹³。

第5節 小括

1953年JGGでは、1923年JGGで示された、少年を対象とする手続であれば成人の刑事手続とは区別し、修正を加えなければならないとの考え方の下、少年裁判所の特別な構成、少年局による少年審判補助の活動、そして公開の停止が引き継がれた。少年裁判所の特別な構成については、法的専門性の担い手として、少年教育の専門知識への理解も求められる少年係裁判官と、少年の手続であれば必要な社会的教育専門性の担い手である少年参審員によって裁判体が構成されることが要求されている。また、教育専門性のうち科学的な専門性を担う少年審判補助者が手続全般に関与し、科学的な側面から少年の教育について検討を加え、さらに1923年JGG成立以前からの議論の蓄積により、手続の公開は原則的に停止されることとなっている。まさに現在の少年裁判所、そしてそこでの手続は、1905年から1907年にかけてなされたKöhneの提言、そ

³¹² Wolf/Kern[1987], S.229-231

³¹³ Hauber[1978], S.333-334

の提言を具体化した1923年JGGという歴史の流れを引き継いでいるものなのである。こうした少年手続における市民参加は、現在においてもその意義を認められており、少年に相応しい手続を形成するのに役立っていると評価されている。

終章 ドイツ少年参審制度と市民参加

第1節 ドイツ少年裁判所法と少年参審制度

本稿は、ドイツ少年参審制度を歴史的に検討することにより、少年参審制度の現代的意義を明らかにすることを課題とした。以下ではまず、これまでの検討により明らかとなったドイツ少年参審制度の歴史と、少年を対象とすることから求められる、少年参審員及び少年手続の特徴を確認する。

ドイツにおいては少年手続に、少年参審員として、教育の能力・経験を有する市民が参加することが要求されている。こうした特別な少年参審員は、ドイツで最初の少年刑法である1923年JGGが成立した当初から要請されているものであり、非常に長い歴史を有する制度である。独立の少年刑法や少年裁判所の創設に向けた議論が行われていた当時、少年をも対象としていた一般の刑事手続への市民参加は、すでに行われていた。1877年GVGの下では参審裁判所と陪審裁判所が並存し、事件の軽重によって管轄が区別されていたのである。そうした状況下で、Freudenthalのアメリカ調査を契機として活発に行われるようになった少年刑法と少年裁判所の導入を巡る議論では、少年が手続の対象であることから一般の刑事手続とは区別し、少年を対象とする手続に相応しいものとなるよう修正を加えることが求められていた。少年手続に参加する参審員に対しては、少年を取扱う裁判体に求められる知識のうち、職業裁判官では担うことのできない知識の担い手となることが要求されていた。すなわちKöhneは、少年を取扱う裁判体に求められる知識として、正式な法律の知識と、子どもの教育・心理に関する知識の2つを示した。そして子どもの教育・心理に関する知識の担い手となるよう、少年参審員を構成することを要求したのである。少年参審員として選ばれ得るのは教師・医師・聖職者・少年保護において活動している人物が想定された。こうした社会内での少年教育実務に携わっている者により、その実務経験に基づく子どもの教育・心理に関する知識、すなわち社会的教育専門性が少年手続にもたらされることを期待していたのである。こうした提言は1923年JGGにおいて結実し、少年手続に必要な社会的教育専門性の担い手となるよう修正された「少年参審員」が手続に参加することになったのである。

社会的教育専門性の担い手としての少年参審制度は、現在にも引き継がれている。1923年JGGにおいては、少年参審員に特別な資格要件を求める規定はJGG上には存在しなかったが、現行の1953年JGGでは「(少年参審員に)推薦された者は、教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有するべきものとする」と明文で規定されている。さらに、現在、少年参審員に求められ

る少年教育の経験は、公的な又は民間の教育分野における活動によって獲得することができるという理解されている。実際に少年参審員に選ばれてくる者は教育分野にかかわる公務員が多く、また、少年参審員の多くは、少年とかかわる活動を職業として、あるいはボランティアとして行っているとされる。現在においても、少年参審員は社会的教育専門性の担い手として理解され、そのような役割を担うのに相応しい人々の選出が行われているのである。現在のドイツ少年参審制度は、第三帝国期の中断はあったものの、1905年から1907年にKöhneが提言し、1923年JGGにおいて実現した少年手続に固有の市民参加制度という歴史の流れを引き継いだものである。

これまでの検討から明らかになった、少年裁判所が果たす機能、そして少年裁判所を構成する少年係裁判官と少年参審員それぞれが果たす機能を整理すると、以下の通りである。まず少年裁判所が全体として果たす機能とは、罪を犯した若年行為者の素質、性格、心理的な状態、周囲の環境、経験といった要素に基づき、当該若年行為者は何故非行へと陥ったのかを見極め、再犯防止のために必要な措置の判断を下すことである。そして少年係裁判官については、法律の専門家としての役割が強調される。しかし、適切にJGGを適用するためには教育学、少年心理学、犯罪学、社会学の領域の知識への理解を有していることが有用であるとされている。法的な専門性だけではなく、少年教育の知識への理解も求められているのである。また少年参審員は、社会的教育専門性の担い手として形成される。社会的教育専門性の担い手たる少年参審員が少年手続に参加することにより、社会に根差した、社会に軸足を置いた教育的な視点が加わるのであり、少年を手続の対象とするのであれば、このような視点が必要なのだと理解される。少年非行の問題は社会と切り離して考えることはできないこと、さらにJGGの中心には教育思想が存在することからも、社会的教育専門性は少年手続において重要である。

さらに少年を対象とする少年裁判所であれば、その特別な構成だけではなく、そこでの手続についても成人に対する手続とは区別し、少年に相応しく修正を行わなければならないと理解されている。すなわち、少年局による少年審判補助の活動、そして原則的な公開の停止である。少年審判補助者は、科学的な教育専門性の担い手として、行動科学の知見を用いた調査を行い、科学的な立場から少年の教育の必要性や相応しい措置の判断に資する情報を提供し、さらには採られるべき措置についての意見を述べる事が求められている。また公開の停止については、一方では少年が自由に発言することができる雰囲気を作り出す必要性から、他方でスティグマ付けや少年が傷つけられることを回避する必要性から、原則的な公開の停止が行われている。

以上のように、ドイツ少年手続においては、成人とは異なる性質を有する少

年を対象としていることに基づき、少年の特性に合わせた様々な修正が行われていることが明らかとなった。そのなかでもとりわけ特徴的なのは、社会的教育専門性の担い手として形成された少年参審員であろう。少年非行は社会との繋がり大きな影響の下で生じ、そして少年はいつか社会へと戻っていく。非行の原因を理解する際にも、非行後の人生を考える際にも、社会との関係は断ち切れないのである。そうした少年問題を取扱うにあたっては、社会性を備えた教育的な視点が判断にもたらされるということが重要である。以上、ドイツの検討からは、少年を手続の対象とする少年裁判所については、社会的教育専門性が必要だと考えられ、参審員がその担い手となることが要求されていることが明らかとなった。

第2節 市民参加と社会的教育専門性

ドイツの検討からは、少年を手続の対象とするのであれば、職業裁判官では担うことのできない社会的教育専門性の担い手としての市民参加が行われるべきであると考えられてきたことが明らかとなった。ドイツはアメリカとは異なり、官僚裁判官制度を採用している。法曹一元制度を採用し、幅広い人材を裁判官に登用し、さらに裁判官個人の裁量の余地も大きいアメリカでは実現することができた、少年保護の中心としての役割を果たし得る裁判官は、ドイツの官僚裁判官制度下での職業裁判官では実現することが困難だと判断された。その上で、参審員としての市民が社会的教育専門性の担い手となるという裁判体の構成が採用されたのである。また、「刑法」の枠組みを維持しているドイツ少年司法においては、成人手続において行われていた市民参加制度を、少年手続においても採用することとなる。しかしそこでの市民参加制度は、少年司法の理念を受け、少年教育の能力・経験を有する特別な「少年参審員」が参加するよう修正をされたのである。

官僚裁判官制度下の職業裁判官では、少年手続に必要な社会的教育専門性を担うことができないという点では、日本も同様であろう。日本の裁判官制度においては、戦後、司法制度改革の時期には法曹一元の問題が真剣に討議されたことが指摘されている³¹⁴。しかし、司法改革の過程で法曹一元論は否定され、裁判官の本流は、司法修習生の修習を終えた者のなかから判事補が任命され（裁判所法 43 条）、判事補を 10 年つとめたものが判事に任命される（裁判所法 42

³¹⁴ 戦後、実際に法曹一元的な人事が一時期行われていたこと、そして戦後まもなく設置された司法制度改革審議会における法曹一元に関する議論については、東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編著[1975], 23-26 頁を参照。

条 1 項 1 号) という官僚裁判官制がとられることになったということが指摘されている³¹⁵。また、裁判官の政治運動について定めた裁判所法 52 条 1 項 1 号の立法過程の議論では、アメリカが市民社会のなかの裁判官像を描いていたのに対し、日本側は民衆から隔絶した特殊な世界の官僚的裁判官を考えていたということが明らかにされている³¹⁶。こうした性格を有する日本の裁判官が、社会的教育専門性を担うということは想定し難いであろう。

さらに現在の日本においては、少年の刑事手続をも対象とした裁判員制度が導入され、少年刑事手続における市民参加が実現しているが、そこで参加するのは、無作為抽出で選出された純粋な素人たる市民である。裁判員制度においては「一般の国民が、裁判の過程に参加」することにより、「裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映され……国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得る」ことが目指されている。そのため参加する市民は無作為抽出の純粋な素人たる市民であり、市民参加によってもたらされる社会性も「なまの社会性」なのである。しかし少年手続においては「なまの社会性」ではなく、社会的教育専門性の担い手としての市民の参加が行われるべきである。少年事件においては、成長発達の途上にある少年を評価することが求められ、さらには周囲の環境やこれまで受けてきた教育、そして本人の資質等との関係が深い少年非行についての複雑な判断を行わなければならない。そのような特殊な判断が求められる少年手続においては「なまの社会性」や「国民の健全な社会常識」ではなく、実際の社会内での教育実務の経験によって規定された社会的教育専門性が必要なのである。他方、少年保護手続においては、市民参加は行われていない。

以下では、日本の少年手続においても社会的教育専門性を取り入れるためにはどうすべきであるか、検討する。裁判員制度の導入によって市民参加が実現している少年の刑事手続、そしてこれまでに市民参加について議論された歴史は有するものの、現在、市民参加は行われていない少年の保護手続について、それぞれ社会的教育専門性の担い手としての市民参加の実現に向けた提言を行う。

(1) 裁判員制度の再構成

まず刑事手続について、少年を対象とした裁判員裁判においても、市民が社会的教育専門性の担い手となり得るよう、少年の裁判員裁判に参加する裁判員を再構成すべきである。少年を対象とした手続に必要な社会的教育専門性を有

³¹⁵ 東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編著[1975], 26 頁

³¹⁶ 東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編著[1975], 29-31 頁

する市民の参加を実現するためには、裁判員の資格要件、任期について修正を行う必要がある。資格要件については、少年を対象とした手続に参加する裁判員には、社会内での少年教育に実際に携わった経験を有する市民が選出されるよう、ドイツの少年参審員の資格要件と同様に、「教育的な能力があり、かつ少年教育において経験を有する」ことを要求すべきである。このような資格要件に基づいて選ばれる裁判員は、少年非行に限らず、広く子どもの社会的問題にかかわる活動を行っている市民や、教育活動に携わっている市民がその担い手となり得る。こうした活動を行っている団体等は、日本においては見えにくい存在かもしれないが、確かに存在しているであろう。また、ドイツにおいて実際に少年参審員として選出されている者の多くは、教師等の教育分野の公務員である。こうした職業の人々を、日本においても裁判員の担い手として確保することは可能なはずである。

また、少年手続に参加する裁判員は任期制とする必要がある。現在、裁判員は事件毎に選任をされている。それに対し、現在のドイツ参審員の任期は5年間で、1人あたり年間12回の公判に参加するよう調整すると定められており（JGG35条1項、GVG40条1項、45条2項）、参審員は継続的に審判に参加することとなっている。これは少年参審員についても一般の参審員についても共通である。社会的教育専門性を有する市民の少年手続への参加を確保するためには、相応しい者を選出するための手続が必要である。したがって現在の裁判員のように、事件毎に新たに市民を選出するという制度は採り得ない。それだけではなく、少年参審員が継続的に少年手続に参加することにより、少年参審員自身が少年司法制度への理解を深め、それによってより一層、社会的教育専門性を手続のなかで活かすことができるようになる³¹⁷。専門性を有する参審員を確保するためには、事件毎の選出ではなく任期制とする必要があり、また任期制とすることによって、参審員が有する専門性を一層効果的に機能させることができるのである。

したがって少年刑事手続の裁判員についても、市民が有する社会的教育専門性を少年手続において機能させるために、これまでのような事件毎での選出ではなく、任期制とすべきである。裁判員が、自身の有する社会的教育専門性をより良く少年手続にもたらすためには、少年司法制度への理解を有することが必要である。しかしこれは決して、裁判員が、裁判官のような法的専門性及び家裁調査官のような科学的教育専門性を有する、少年司法の専門家となることを要求しているのではない。裁判員自身がすでに有する、これまでの少年教育

³¹⁷ 佐藤＝竹田[2005], 90頁は、「多くの国の参審制が、……任期制により参審員としての経験が個人的・制度的に蓄積できるようにし、そのようにして参審員が裁判官と対等に議論することを可能にしている」と指摘している。

実務での経験と、少年司法制度について新たに獲得した知識・経験を結び付け、より効果的に社会的教育専門性を活かすことを目指しているのである。少年手続において裁判員が担うのはあくまでも社会的教育専門性であり、この社会的教育専門性を十分に手続にもたらすために、少年司法制度に対する理解が必要であるという理解である。

資格要件・任期の他に、裁判員の人数についても再構成すべきであるとの意見も存在するかもしれない。現在では、裁判官 3 人と裁判員 6 人、合わせて 9 人もの大人が壇上から少年を注視している。その圧迫感に少年が過度に萎縮し、手続の内容を十分に理解することができないままに審理が進行することで、少年が手続から疎外される可能性が飛躍的に増大したとの懸念が示されていることから、少年の萎縮の問題については配慮が必要である。

しかし裁判員の人数については、裁判員制度・刑事検討会で挙げられた様々な観点を考慮した結果、現在の形に決定されたという経緯を有する。すなわち、合議体の構成員による評議の実効性を確保するという観点、さらには一人ひとりの裁判員が責任感と集中力を持って裁判に主体的・実質的に関与するという観点からも、合議体全体の人数をあまり多数にすることは適当ではない。しかし、非法律専門家である裁判員が、法律専門家である裁判官との関係で、主体性を発揮し、実質的に裁判に関与することができるためには、つまり素人たる市民であり、初めて裁判員となった人が、プロの裁判官達の前で臆せずものを言うことができるようにするためには、同じような立場の人がある程度の人数いた方がよいとも考えられる、と述べられている³¹⁸。こうした点を考慮した結果、現在のような裁判体の人数構成となったのである。

今後は、裁判官 3 人・裁判員 6 人という裁判体の構成の弊害及びこのような構成となった経緯双方に配慮をした検討が必要であろう。法廷の構造を変更し、裁判体が壇上に並ぶのではなく、少年と同じ高さで着席するという方法を採用することも含め、様々な改善策を検討していかなければならない。

さらに、少年手続であれば社会的教育専門性が必要であるという点を考慮すれば、裁判員裁判の対象は、死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件と、死刑又は無期の懲役若しくは短期 1 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件であって、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪に係るものという重大事件（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律 2 条 1 項）だけではなく、現在では裁判員裁判の対象となっていない逆送事件も、裁判員裁判の対象とし、市民参加を行うことで社会的教育専門性を手続に取り入れることが検討される可能性もあるであろう。

³¹⁸ 井上ほか[2004], 78-79 頁

(2) 市民参加を機能させるための手続的基盤

以上のように裁判員の資格要件及び任期を改めるだけでは、少年刑事手続において、市民が有する社会的教育専門性を十分に機能させることはできない。ドイツにおいては少年参審員の資格要件や任期によってのみ市民参加が有効に機能しているわけではなく、少年に相応しい手続のあり方も、市民参加を有効に機能させることに貢献していると考えられる。そうした市民参加を機能させるための手続的基盤の 1 つ目は、少年審判補助者による口頭での調査結果の報告である。少年審判補助は、少年司法手続全般に関与し、少年裁判所の補助を行う業務であり、この「少年審判補助の代表者は、少年裁判所の手続において、教育的、社会的及び保護的な見地から活動」し、そのために「被疑者の人格、成長状態及び環境の調査を通じて関係官庁を支援し、とられなければならない措置について意見を述べる」ことが求められている（1953 年 JGG38 条 2 項）。また、少年審判補助者には少年に対する手続への出席権が認められ（1953 年 JGG38 条 3 項）、審判における発言権も法的に保障されている（1953 年 JGG50 条³¹⁹ 項）。

少年裁判所は、若年行為者の素質、性格、心理的な状態、周囲の環境、経験といった様々な要素に基づき、当該若年行為者は何故、非行に陥ったのかを見極め、再犯防止のために必要な措置の判断を比較的短時間で下さなければならない。そのため少年裁判所は、少年審判補助による調査を重視しているということが指摘されている³²⁰。しかし 1970 年代には少年審判補助者のマンパワーの不足、そして大都市においては、同一日時に複数の少年審判が行われることにより、この少年審判補助者による調査制度を十分に活用することができない事態が生じた³²¹。すなわち、実際に調査を行った少年審判補助者本人ではなく、別の少年審判補助者が審判に出席し、すでに裁判所に対して提出されている報告書を単に朗読するだけということが行われたのである。審判に出席した少年

³¹⁹ 1953 年 JGG50 条「(1) 一般の手続であれば、被告人の欠席が許される場合に、特別な理由が存在し、検察官が同意しているのであれば、被告人の出席なしに審判を行うことができる。

(2) 証人の召喚、欠席の結果及び補償についての規定が準用される。(3) 少年審判補助の代表者には、審判の場所と時間が伝えられるべきものとする。少年審判補助の代表者は、請求に基づいて発言を認められる。(4) 少年を担当した保護観察官が審判手続に関与するときには、保護観察官は、保護観察期間中の少年の成長について意見を聞かれるべきものとする。第 1 文は、少年を担当した援護者及び少年が参加している社会トレーニングコースの指導者について準用する。」

³²⁰ Brunner[1972], S.321

³²¹ 岡田[2012], 85 頁は、1970 年代に少年事件調査において少年審判補助者が直面した課題として、少年審判補助者の専門性の欠如、マンパワーの不足、調査の質の問題、そして調査を実施した者とは別の少年審判補助者が審判に出席する事態を巡る問題を指摘し、ドイツにおいては当時、少年審判補助制度の危機が声高に叫ばれるようになったということを指摘している。

審判補助者自身は調査を行っていないため、少年についての不十分な情報しか有しておらず、何か質問をされても答えることができなかった³²²。このような、調査を行わずに審判に出席する少年審判補助者は「裁判所出廷者 (Gerichtsgesher)」と呼ばれ、こうした事態は刑事手続上、調査を活用することができておらず、効果がないと批判されたのである³²³。その結果、1990年に行われたJGG第一次改正では、「公判へは、調査を行った少年審判補助の代表者が派遣されるべきものとする」という一文が1953年JGGに加えられた。

こうした裁判所出廷者問題への批判から見ると、ドイツにおいては、少年審判補助者による調査の結果が口頭で報告され、その内容について質問を受けるといったやり取りを通じて、調査結果を有効に活用しなければならないという認識が存在していることが推察される。確かに、少年審判補助者による調査結果が口頭で報告されるのは、手続の直接主義・口頭主義の要請による。ドイツの刑事裁判においては直接主義・口頭主義の原則が厳格に運用されており、書証の取調べは例外的で、人証中心の立証が行われている³²⁴。しかし、裁判所出廷者問題への批判では、裁判所出廷者は質問に答えることができず、そのため調査を活用することができなかったということが問題視されている。ここでは、直接主義・口頭主義の要請に基づき、単に口頭での報告を行えば十分であるとは考えられてはおらず、調査を実質的に活用することが重視されている。さらには、参審員に実質的な参加と影響力の行使を求めるとであれば、直接主義・口頭主義の徹底は不可欠であると考えられるとの指摘もなされており³²⁵、少年参審員の有する社会的教育専門性を活用するためには、当該少年に関する正確な情報を少年参審員に対して、少年参審員が十分理解しうるような方法により提供する必要がある。これまで少年審判補助者が行うような科学的調査に触れたことがない者でもその内容を理解できるように口頭での説明を行い、質問を受け、それに応答することにより、調査の内容・結果を正確に、かつ十分理解し得るように伝えることに配慮しなければならない。このようにドイツにおいては、調査を行った少年審判補助者本人による説明と質問を行うことによって調査を十分に活用し、少年参審員の有する社会的教育専門性を機能させることに貢献しているのである。

それに対し日本においては、少年調査票の作成を行い、少年審判補助者と対

³²² 岡田[2012], 86-87頁は、「裁判所出廷者」による報告については、そこに引用されている出来事が真実であるかがほとんどチェックされないため、被告人である少年たちから、調査担当者に伝えた報告内容に対する批判が無視されると不満が述べられることも稀ではなく、その時少年たちは、少年審判補助者によって見殺しにされたという感情を抱くようになるのだとする。

³²³ Brunner[1972], S.323

³²⁴ 最高裁判所事務総局刑事局[2000], 142-143頁

³²⁵ ebd., S.364

比可能な³²⁶家裁調査官を証人として尋問することに対しては、否定的な見解が示されている。司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』は、「少年調査票を作成した家裁調査官を証人として尋問することは、刑事訴訟上の証拠方法としての意義が不明確であるし（厳密には証人でも鑑定人でもない。）、家裁調査官が当該事件の社会調査を担当し守秘義務を負う裁判所の職員であることからすると、相当ではないと考える³²⁷」と述べ、社会調査を行った家裁調査官本人による口頭での説明に対し否定的な立場を取っている。しかし、ドイツでの議論から明らかになったように、裁判員が有する社会的教育専門性を活用するためには、当該少年に関する正確な情報を裁判員に対し、彼らが十分理解し得る方法により提供する必要がある。そして、これまで科学的な調査に触れたことがない者でもその内容を理解することができるように口頭での説明を行い、さらには質問を受け、それに応答することにより、社会調査の内容・結果を裁判員の判断の基礎として適切に活用することができるようにしなければならないのである³²⁸。また、司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』は、家裁調査官は守秘義務を負う裁判所の職員であることを、証人適格を否定する理由としている。しかしこれに対しては、少年調査票が証拠として取り調べられる場合、すでにその内容は裁判所に対して開示されているのであるから、家裁調査官の証言が少年調査票の重要部分の説明に関するものである限り、もはや裁判所に対して「国の重大な利益を害する」秘密であると主張し、その証言を拒否することは認められないというべきであると主張されている³²⁹。家裁調査官に証人適格を認めることができるかどうかについて、今後、さらに検討を進めていくべきである。

以上のことから、少年を対象とする裁判所の手続に求められ、社会的教育専門性を有する裁判員を機能させるための手続的基盤として求められる要素の1つ目は、社会調査を行った家裁調査官に対する証人尋問を認め、家裁調査官本

³²⁶ 岡田[2012], 79 頁

³²⁷ 佐伯ほか[2009], 65-66 頁

³²⁸ 淵野[2012], 566-568 頁は、鑑定書・社会記録については、証人尋問による口頭供述と書証の読み込みとを組み合わせた心証形成が最も相応しいとする。すなわち、社会記録は一般に、家裁調査官が、人間科学の専門的知見に基づき、専門家として蓄積した人的資源をも活かしながら、少年の立ち直りという観点から必要な事実を掘り起こし、評価したうえで、処遇についての意見を科学的根拠に基づいて述べたものという性質を有する。目撃供述のような単純な事実の経験とは異なり、専門的知見の事実への適用は、前提となる専門知識の説明、分析のプロセス、評価を導き出すための論理過程それぞれが複雑な説明を要し、書面による報告に適しているという性質を持つ。そして直接主義・口頭主義の徹底の趣旨が、証拠に含まれる情報を裁判員に分かりやすく提供することであり、その最終的な目的が、正確な事実認定・量刑判断を確保することにあることと合わせて考えれば、鑑定書・社会記録については、刑訴法の趣旨に従って、証人尋問による口頭供述と書証の読み込みとを組み合わせた心証形成こそが、正確な事実認定に基づく心証形成という観点からも、最も相応しいと述べている。

³²⁹ 葛野[2010a], 183 頁

人による説明と、それに対する質問・応答が行われる機会を設けることにより、社会調査を十分に活用することであり、今後は、その実現に向けた検討が必要である。

市民参加を機能させるための手続的基盤として求められる要素の 2 つ目は、審理の公開の停止である。1953 年 JGG は「判決裁判所での審理は、決定の言い渡しを含めて公開されない」（1953 年 JGG48 条³³⁰ 項）と定めており、少年に対する手続の公開は停止される。公開の停止を行うことにより、少年手続に相応しい雰囲気醸成され、さらに審理の公開の停止は、少年審判補助者による口頭での調査結果の報告及び質問を受け付けることを可能にする前提条件として機能しているのである。

ドイツにおいても、一般的には裁判の公開原則が存在する。正規の裁判所における口頭手続の公開は、法治国家の基本的な制度であるとの指摘もなされている。しかしドイツにおいては、裁判の公開に関する規定は基本法上には存在しない。GVG169 条³³¹に「判決裁判所における審理は、判決（Urteil）及び決定（Beschlüsse）の言い渡しも含めて公開される」と規定されており、裁判の公開は憲法上定められていない手続原則であると指摘されている。こうした裁判の公開は歴史的には、啓蒙主義と自由主義の要請、そして専制君主制の下での秘密司法・執務室司法（Kabinettsjustiz）への反省として説明されている。公開原則の目的は、その歴史的な根源から、第一義的には、公衆による手続のコントロールであるとされる。その上で傍聴人の情報の利益、ならびに特別・一般予防的な目的に資するとされる³³²。

しかし GVG は、171 条 a から 172 条³³³において、例外的な公開停止を認め

³³⁰ 1953 年 JGG48 条「(1)判決裁判所での審理は、決定の言い渡しを含めて公開されない。(2) 手続への参加者の他に、被害者、その教育権者及び法定代理人、そして被告人が保護観察官の監督と指導あるいは援護者の援護と監督に服しているか、あるいは被告人に教育補助人が任命されている場合には、保護観察官、援護者及び教育補助人に出席が許可される。同じことが、ホームあるいはそれに匹敵する施設での教育のための援助が少年に許可された事案においては、施設のリーダーに適用される。裁判長は特別な理由から、とりわけ教育の目的のために、他の者を許可することができる。(3)手続において、青年あるいは成人も起訴されたのなら、審理は公開である。少年被告人の教育のために必要であるのなら、非公開とされ得る。」

³³¹ GVG169 条「判決裁判所における審理は、判決（Urteil）及び決定（Beschlüsse）の言い渡しも含めて公開される。その内容の公的な上映あるいは公表を目的とする、録音及びテレビ撮影、ならびに録音及びフィルム撮影は許されない。」

³³² Rolf[2008], S.2575

³³³ GVG171 条 a 「手続が精神病院あるいは教育施設への被疑者の収容を、そのみで、あるいは刑罰と併せて行うことの決定を対象とするのであれば、公判の全体あるいは一部について、公開は停止され得る。」

GVG171 条 b 「(1)手続参加者、証人、あるいは違法行為の被害者の個人的な生活領域に基づく状況が論点となり、公開での審議が保護されるべき利益を害するであろう場合には、公開は停止され得る。個人的な生活領域に基づく状況の公開の審議の利益よりも重要である場合には、公開は停止されない。児童及び少年について、公開の公判と結び付けられ得る特別な負担が、

ている。ドイツにおける刑事裁判の公開原則を巡る議論の検討を行った笹倉香奈³³⁴は、戦後ドイツにおける公開原則を巡る議論は、主に被告人などの訴訟関係人や証人などの個人の利益の視点から行われたことを指摘している。そして、いずれの学説も、公開裁判を刑事裁判において何等かの形で制限することに関しては異議を唱えていないとする。このような状況の背景に存在する事情としては、以下の4点を挙げる。1つ目は、ドイツでは司法への信頼が厚いという点である。形式的にも制度的にも、裁判官の独立が確保されていることに加え、戦後ドイツにおいては、裁判所自身による取組みとして「内からの」司法改革³³⁵が行われた。これにより国民は、裁判を安心して任せることのできる中立的な裁判官が存在すると信頼している。こうした信頼は、司法権の独立が確立したことにより、「司法の監視」という国民の要求は消滅したとの主張が多く見られることにも現れているのだとする。2つ目は、ドイツ基本法上に裁判の公開に関する規定は存在しないのに対し、人格権の保護には基本法上、強い要請があるという点である。私的領域を侵害するのであれば、いかなる場合も比例原則を満たさなければならず、必要以上の侵害は許されない。この原理はあらゆる場面で貫徹されなければならないと正面から認められており、たとえ公開原則であっても、人格権の保護を考慮して制度設計しなければならないと議論されていることが指摘されている。さらに刑事裁判の分野では、被告人の社会復帰権、無罪推定の原則、公正な裁判を受ける権利によって補強されるということが挙

その際考慮されるべきである。児童あるいは少年の時に犯罪行為によって被害を受けた成人の場合、準用する。(2)性的自己決定あるいは生命に対する犯罪行為、被保護者の虐待、あるいは刑法典 232 条から 233 条 a に基づく個人の自由に対する犯罪行為による手続において、18 歳未満の証人が尋問される場合には、公開は停止されるべきものとする。1 項 3 文を準用する。(3)1 項あるいは 2 項の前提が存在し、生活領域に関係する者により停止が申請されたのであれば、公開は停止されるべきものとする。2 項で挙げられた犯罪行為による手続における最終的な申し立てに関しては、1 項又は 2 項あるいは 172 条 4 号の前提条件の下での審理が、全体あるいは一部公開が停止された状態で行われた場合には、申請を必要とすることなしに公開は停止されるべきものとする。(4)1 項及び 2 項とは異なり、生活領域に関係する者が公開の停止に異議を唱える場合には、公開は停止されてはならない。(5)1 項から 4 項に基づく決定は、取り消すことができない。」

GVG172 条「裁判所は以下の場合に、審理の全体あるいは一部の公開を停止することができる。1. 国家の安全、公の秩序、あるいは公序良俗の危殆化のおそれがある場合。1a. 証人あるいは他の者の生命、身体、あるいは自由の危殆化のおそれがある場合。2. 公開の審議によって、優先的に保護されるべき利益が害されるであろう、重大な取引・営業・発明・租税の秘密が論点となる場合。3. 証人あるいは専門家による権限のない暴露に刑罰が科され得る私的な秘密が論じられる場合。4. 18 歳未満の者が尋問される場合。」

³³⁴ 笹倉[2007]

³³⁵ 木佐[1990], 187 頁以下は、1964 年頃から活発になり、1967 年から 70 年にかけて大きな司法改革のうねりとなった「内からの」司法改革について、詳細に検討している。「内からの」司法改革では、「権威主義的な司法を、『民主主義にふさわしく、人間性を具体化する手続スタイル』に変える課題、『根本的に《玄人》用に規定され、玄人に理解できる制度』である司法の現状を、市民に身近なものとする課題が追及されていった」とする。

げられている。3つ目は、もはや裁判の公正さの担保としての公開の意義は重要ではなくなったという点である。ドイツは、少年裁判等の新しい裁判形式においては、必ずしも公開原則が要請されていないことや、国家社会主義の時代においては裁判の公開は貫徹されていたが、不当な裁判が行われたという経験を有する。公正で民主的な裁判を達成するためには公開のみでは足りず、司法そのものの内実を変える必要があると認識されたと指摘している。4つ目は、個々の市民が裁判を傍聴することが、権利として認められていないという点である。こうした理由から、ドイツにおいては一部の刑事裁判の公開が制限され、さらにそれに対して異議が申し立てられることもないとしているのである。

一部の刑事裁判において公開を停止することに対し、異議が唱えられない背景事情の3つ目でも言及された通り、ドイツにおいて少年の裁判の公開は要請されていない。被告少年の人格権を保護すること、教育的・少年教育学的な理由、そして真実発見のために少年に相応しいコミュニケーション環境を作り出すべく、少年手続は非公開とされているのである。少年は傍聴人から受ける影響や、公開することによって生じる影響等に邪魔されない審理のなかで、率直に、少年の人格的・社会的な背景、発達状況、そして教育の必要性について話し合うことができるべきであるとされる。また、公開の審理が有するスティグマを回避することが、少年の社会への再組み込みを容易にするためには重要であると指摘されている³³⁶。非公開の審理においてのみ、少年が心中を打ち明けるのに物怖じせず、内気や内心でのためらいを取り除き、そして少年との自由な話し合いを可能にする雰囲気を作り出すことができるのであって³³⁷、それによって少年が主体的に手続に参加することが実現されるのである。

また、手続の公開が停止され、さらには1953年JGG48条2項によって出席が許される者も限定されていることは、少年審判補助者が口頭で調査結果の説明を行い、それに対する質問を受け付けることを可能にする前提条件となっているとも考えられる。少年審判補助者による調査は上述のように、当該少年の人格、成長状態、そして環境をその対象としている。そのため、調査結果のなかには少年やその家族に関する、公にされることに馴染まない情報が大量に含まれており、それを口頭で報告し、さらには質問を受け付けるためには、手続を非公開とすることによって少年やその家族のプライバシーを保護する必要がある。少年による再非行を防止するために適切な措置の判断を下すためには、少年についての十分な情報が裁判体に提供され、少年参審員の社会的教育専門性を活かすことができなければならない。そのためにも審理は非公開とし、少年やその家族のプライバシーが保護された状態で、必要な情報を裁判体に対し

³³⁶ Diemer/Schatz/Sonnen[2011], S.372

³³⁷ Greupner[1985], S.389-390

提供しなければならないのである。

しかし日本においては、少年の刑事事件であっても、成人と同様に手続は公開されている。それにより、多数の傍聴人や手続参加者に囲まれることによる少年の萎縮、そしてプライバシーが暴露されることを防ぐという名目の下での顕出される情報の制限といった弊害が生じている。

まず少年の萎縮について、手続が公開で行われることにより、少年は多数の傍聴人と裁判官、検察官、そして裁判員に囲まれ、全員が少年に注目をしている状況で審理を受けることとなる。裁判官・検察官・裁判員は当然に成人ばかりであり、また傍聴人については、少年の同級生や地域社会の人々が傍聴する可能性もある。このように多数の見知らぬ大人や、場合によっては知人に囲まれた状況のなかでは、少年が萎縮してしまい、自分自身の意見や思いを率直に述べることができなくなり、少年が主体的に手続に参加することができなくなるおそれが存在する³³⁸。

少年が主体的に手続に参加することができなくなることを巡っては、以下のような3点が問題として指摘される。1つ目は、少年の適正手続が保障されないという点である。少年の適正手続の本質とは、少年が手続に参加し、自己の意見を自由に表明できることである。この少年の参加を本質とする適正手続は、少年の人間としての尊厳の尊重を意味する成長発達権に基礎付けられ、そうである以上、少年の刑事手続においても保障されなければならないと指摘される³³⁹。さらに少年の適正手続は、人権保障の理念であるだけでなく、後述の通り、少年の自律的な更生、健全育成にも必要かつ有効である。したがって、少年が萎縮し、自分の意見や思いを率直に述べるできない環境は少年の適正手続保障の要請に反し、少年の人権が保障され得ない結果をもたらす。

2つ目は、非行及びその原因への正しい理解に基づく健全育成の達成が困難になるという点である。少年の非行や犯罪の背景には、その少年が育った環境から受けた影響や、少年が有している特性等が複雑に絡み合っている。これらを正確に理解するためには、家裁調査官による科学的な調査も重要であるが、それだけではなく、法廷において少年の口から直接、率直な思いを話し

³³⁸ 角田[2006], 32頁は公開法廷での審理について、「特に、年少少年の場合について言えば、公開法廷という場で萎縮しがちで、自己の言い分をそのまま述べることすら困難になる場合があるなど、適正な審理を遂行する上で支障を来すおそれも強」ということを指摘する。14歳及び15歳という年齢の少年が「公開法廷に一人で立ち、3人の裁判官と検察官及び弁護人（これはやむを得ないことである。）、さらに傍聴人にまで注視されながら、自分の言いたいことを述べ、自己のした行為（事件）と向きあって審理を受けることができるであろうか。私自身、約3年間程度ではあるが、実際に少年審判を経験した者としては、それは著しく困難なことだというのが率直な感想なのである。中間少年についても、当該少年に成熟度や性格によっては、同様の配慮を要するケースがないとはいえないであろう」と、自身の経験に基づき述べている。

³³⁹ 葛野[2003], 428-429頁

てもらうことが必要である。裁判官と裁判員は、少年の率直な思いや意見を聞き、それを理解した上で判断を下さなければ、当該少年に本当に必要な措置を判断することはできず、少年の健全育成という目的も達成され得ないであろう。したがって少年が萎縮し、自身の率直な思いを述べることができない環境では、少年の刑事手続にも妥当する、少年の健全育成という第一義的な目的を達成することが困難になると言わざるを得ない。

3つ目は、処分に対する少年の納得の獲得と、それに基づく処遇効果の発揮が困難になるという点である。少年に対しどのような処分が下されたとしても、少年がそれに対し納得をしていなければ、そこでの処遇が効果を発揮することはないだろう。少年に対して不利益処分を課す以上、それに対する納得を得ることが非常に困難であることは十分予想される。説明を尽くし、少年による処分への理解が得られるよう、努力しなければならない。しかしその大前提として、少年自身が自分の思いを裁判体の面前で十分に述べることができ、きちんと理解してもらえたと実感することが必要不可欠であろう。自分の意見を聞いてもらえなかった、十分に述べるができなかったと少年のなかで不満が燻っている状態があったのでは、処分への理解・納得を得ることは困難である。そしてそのような状態のまま処分が執行され、様々な処遇が行われたとしても、決定に対し不満をもった少年の内面に響くことはなく、本来の処遇効果は発揮され難い。少年の納得が得られる手続によって非行事実を認定し、それを前提に適切な処遇決定をすることが、少年の自律的な更生、そして少年の健全育成に必要であり、かつ有効なのである³⁴⁰。

さらに、日本における少年の刑事手続の公開は、公開によって少年が萎縮してしまい、少年の手続参加が損なわれるという問題の他に、公開の手続におけるプライバシーの暴露を防ぐことを理由に、顕出される情報を制限することが要求されているという問題も孕んでいる。裁判員制度の導入により、「見て聞いて分かる裁判」の実現が目指され、直接主義・口頭主義の徹底が要求された。しかし、この「見て聞いて分かる裁判」の要請と公開の少年刑事手続が合わさった結果、日本の少年刑事手続においては、審判に顕出される情報を限定する方向での対応が採られたのである。司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』は、公判前整理手続における証拠の厳選の要請は少年の社会記録にも及ぶということ、ならびに原則逆送事件について少年法 55 条による家裁移送の判断をする際には「特段の事情³⁴¹」の有無が問題となり、その審理に必要な証拠は、通

³⁴⁰ 田宮＝廣瀬[2009], 29 頁

³⁴¹ 佐伯ほか[2009], 61-64 頁は、原則逆送事件に刑事処分以外の措置を採る場合、少年を保護処分に付す方が矯正改善に適しているというだけでなく、その事案内容において、少年についての凶悪性、悪質性を大きく減じて保護処分を許容し得るような「特段の事情」が必要であると説明している。そして「特段の事情」の判断要素は、動機の形成や犯行に至る経緯、責任能力・

常は一般の刑事裁判と同様の証拠で十分であり、社会記録が必要になる場合でも、基本的には少年調査票の「調査官の意見」欄で証拠としては足りるということを主張している。その上で、「見て聞いて分かる裁判」の要請に対応するには、社会記録の取調べ方法としては公判期日における朗読以外の方法はないとされ、これまでの実務で行われていた要旨の告知で済ますことはできないとの見解が表明されたのである。そのため、「調査官の意見」欄には特段の事情の有無を中心とした調査官意見の内容及びその判断の根拠が、当事者及びに裁判員に十分伝わるような、かつ少年その他の関係者のプライバシーに配慮した、簡にして要を得た具体的な記載を行うことが求められた³⁴²。すなわち、裁判員制度下における直接主義・口頭主義徹底の要請に対応するために、顕出される情報を制限することが要求されたのである。しかし社会記録は、調査官の処遇意見のみに意味があるわけではなく、その前提としての詳細な事実調査の報告自体に意味があるということが指摘されている³⁴³。そして少年調査票は全体として少年の要保護性や資質等について判断を形成しているものであって、一体として証拠としなければ、その趣旨を正しく理解することは不可能である³⁴⁴。渕野貴生も、「公開法廷での全文朗読の必要性をア priori に措定して、そこから遡って、一般公開によるプライバシー侵害を生じさせないために、社会記録を要約したり、取調べ範囲を家裁調査官の意見欄にのみ絞る必要があるといった議論の仕方は本末転倒と言うほかない³⁴⁵」と述べている。

以上のことから、少年が萎縮し、主体的に手続に参加することができなくなることによって生じる様々な弊害を回避するために、さらに、顕出される証拠が制限されるような事態を防ぎ、また家裁調査官による口頭での説明・質問を行い、裁判員に対して、社会的教育専門性を活用するのに必要な情報を、裁判員が十分理解し得るような方法により提供するためにも、手続の公開は停止されなければならないことが明らかとなった。

しかしドイツとは異なり、日本においては裁判の公開は憲法に規定された原則であり、被告人の憲法上の権利、そして国の義務である。公開原則の例外は、憲法 82 条 2 項に定められた「公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある」場合に認められる。これについて笹倉は、公序概念を再構成し、少年のプライバシーの権利の保護も公序に当たると考えることにより、少年の裁判を公開で行い、

判断能力等、刑事裁判における犯罪事実や重要な量刑事実に影響するものに限定されているのが実情であるとして、狭義の犯情を中心とした量刑事情と大差ないものと考えられると示している。

³⁴² 佐伯ほか[2009], 64-65 頁

³⁴³ 川村[2008], 92 頁

³⁴⁴ 近畿弁護士連合会子どもの権利委員会[2011], 35 頁

³⁴⁵ 渕野[2012], 568 頁

プライバシーの暴露がなされることが、公の秩序を害することになるとして、公開原則の例外を承認し得るとしている。すなわち、「公の秩序」という概念は伝統的に、公共の治安・安全を意味する社会的利益であるとされてきた。しかし、従来の各種法規の公序概念を通観すると、「公序」概念は決して固定的なものではない。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、つまりある利益が、一定範囲の第三者に対して尊重を求め得る、憲法上の基本的人権として承認された場合で、しかも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時には、その法秩序が「公序」に当たり得るとする。このように考えるならば、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プライバシーの権利の保護も、「公序」に当たると考えることができるのではないかと主張している。このような考え方によれば、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、憲法 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得ることとなるとしている³⁴⁶。また葛野尋之は、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、両者の間に深い矛盾の契機があることから、非公開の審理のなかでこそ、初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べきであるとする³⁴⁷。これらの議論を踏まえつつ、公開停止の可能性について、憲法的な検討がさらに必要である。

以上のように、少年の刑事事件における市民参加は、成人と同一の裁判員制度という形態ではなく、裁判員が少年手続に必要な社会的教育専門性の担い手となり得るよう、資格要件と任期を再構成すべきである。その上で、市民参加を機能させるための手続的基盤としての家裁調査官の証人適格及び手続の公開の停止について、今後、検討を進めなければならない。

(3) 少年保護手続における市民参加

少年保護手続における審判については、裁判員制度とは異なる形態での市民参加制度の導入が議論された歴史がある。市民参加の必要性にこれまでも言及されてきた少年保護手続にも、社会的教育専門性の担い手としての市民参加の導入が検討されるべきである。

1961 年 11 月に行われた全国少年係裁判官会同³⁴⁸においては、「参審員または

³⁴⁶ 笹倉[2009], 51 頁

³⁴⁷ 葛野[2010b], 36 頁

³⁴⁸ 最高裁判所は、家庭裁判所が発足した昭和 24 年から、毎年 1 回か隔年毎に、全国の家庭裁

参与員制度およびレフェリー制度³⁴⁹の採用について」がテーマの1つとして取り上げられ、参審員と参与員がならんで検討の対象とされた。その際、参審員の導入については時期尚早であるとか、参審員が審判の構成員であるのなら、憲法上の問題にかかってくるため、そのような制度は導入すべきではないとして、議論の中心は参与員となった。議論のなかでは、「少年の健全な育成を期して、保護主義を基盤とする少年審判においては、いわゆる司法的機能とケースワーク的機能を調和的に発揮させることが必要であります。とくにケースワーク的機能を十二分に発揮するには教育的、社会的良識を審判の場に直接、つまり調査官を経由するにとどめないで直接にも導入、反映することができる仕組みにすることが効果的であると思われるので、このような良識の豊かなものを参与員として審判に関与させうる制度を配慮してよいのではないか³⁵⁰」と述べられ、ケースワーク的機能を審判において機能させるための、市民が有する教育的・社会的良識が参与員に対して求められたのである。その他にも社会調査や鑑別によってはもたらされない、少年が居住する地域社会等に関する生きた知識³⁵¹や、裁判と執行を分離された少年裁判官ではもち得ない、処遇に関する知識³⁵²といったものが参与員に期待されるとされた。少年審判のケースワーク機能というと、通常、少年手続におけるケースワークの主要な担い手である家裁調査官の機能が考えられる。しかし参与員を巡る議論においては、市民を担い手とした教育的・社会的良識等の必要性が指摘され、少年審判のケースワーク機能を発揮するためには、家裁調査官が担う科学的専門性とは別に、それと併せて市民がもたらす社会性が必要であると考えられていたのである。

少年審判の社会性については、初代最高裁判所事務総局家庭局長の宇田川潤四郎が、家庭裁判所の性格の1つとして挙げている。すなわち、戦後、日本に家庭裁判所が発足した1949年の1月12日に行われた全国家庭裁判所会同において、宇田川は家庭裁判所の運営の目標基準について家庭局長説明を行った。そこで宇田川は家庭裁判所の性格として、①独立的性格、②民主的性格、③科学的性格、④教育的性格、⑤社会的性格の5点を挙げた³⁵³。このうち5点目の

判所から少年係裁判官を一堂に集めて協議会—これを裁判所用語で会同と呼んでいる—を開催し、少年法の運用上の諸問題や立法を要すると思われる事項について経験の交流と意見の交換を行ってきた（守屋[1977], 198頁）。

³⁴⁹ 1943年のアメリカ標準少年裁判所法では、少年裁判所の裁判官の補佐機関として、レフェリーがおかれていた。レフェリーは、裁判官にかわって審理をし、結論をだし、その結論は、関係者に異議がなければ、裁判官の認定を経て裁判となる。異議があれば、あらかじめ裁判官が審判する、と説明されている（昭和35年版 犯罪白書 第四編／第一章／五／2）

³⁵⁰ 最高裁判所事務総局家庭局[1961], 17頁）。

³⁵¹ ebd., 13頁

³⁵² ebd., 35頁

³⁵³ 宇田川[1959], 172-173頁

社会的性格については、「家庭裁判所は、たとえそれがいか程理想的に構成せられましても、そのみの力によつては到底所期の成果を収め得ない」と指摘し、「検察庁、警察官署をはじめ、都道府県知事、児童相談所、各種の養護施設等と常に緊密な連繫を保持することが絶対的に必要」と述べている。そしてそのために家庭裁判所は、「これらの機関と接触して意志の疎通を図ると同時に、社会的な諸会合には積極的に職員を列席させて、各種社会的活動に協力の誠をいたすことを要求している³⁵⁴。

しかし宇田川自身、家庭裁判所の発足から10年経った1959年、家庭裁判所の社会的性格は発揮されていないと指摘をしている。その原因としては、家庭裁判所の社会性の担い手として想定された家裁調査官の社会的活動における消極性を挙げる。まず宇田川は、家庭裁判所は地域社会からの支持がなければ到底その機能を発揮することはできないのであって、日本の家庭裁判所もアメリカ同様、「社会化された裁判所」でなければならないとする。したがって家庭裁判所の裁判官や家裁調査官の重要な任務の1つは社会資源の開発であるが、実際問題として日本の裁判官はこの方面での社会的活動を好まず、不得手であり、さらには裁判官の職務の性質から好ましくない。よって日本の家庭裁判所では、社会資源の開発等は主として、家裁調査官に担当させることを想定している。しかしこの家裁調査官も、裁判所の従来の方非社会的感覚に制約されているのかあまり社会的に活動していないことを指摘し、「遺憾に堪えない」と評している。さらに少年問題の解決には地域社会のチームワークが必要であり、アメリカなどでは少年裁判所や家庭裁判所がこのチームワークの中心であることが多いにもかかわらず、日本ではこの点、非常に消極的であるという点も指摘する³⁵⁵。以上のことから、ドイツでFreudenthalがアメリカの少年裁判所制度を紹介した時の理解と同様に、日本においても、少年保護の中心としての機能を果たす存在としてアメリカの少年裁判所を理解し、その大きな影響の下、家庭裁判所を創設し、同じ機能を果たすことが期待されていたということが分かる。アメリカにおいては少年裁判官自身が社会性の担い手となっていたが、ドイツでは少年参審員を加えた少年裁判所が、そして日本では家裁調査官を裁判所の一機関として加えた家庭裁判所が構想され、それぞれ少年参審員及び家裁調査官が裁判所の社会性の担い手となることを期待されていたのである。

しかし日本においては、家裁調査官は裁判所の職員であり、そのことに起因する限界からか、社会性の担い手とはなり得なかった。また、家裁調査官は科学的専門性の担い手であり、そうした性格を有する家裁調査官が社会性をも同

³⁵⁴ 森田[1959], 224頁も、「少年保護事件の処理に当たっては、裁判所だけでなく、他の保護関係機関及び各種の社会機関と緊密な連絡協力を保ちながら仕事をすすめなければならない。この点も通常の裁判所の未経験な社会的活動の分野である」と述べている。

³⁵⁵ 宇田川[1959], S.180-181

時に担うことには、もともと限界があったとも推察される。さらに、宇田川が家裁調査官に期待した社会性とは、各種の社会的活動に協力し、「社会化された裁判所」を目指して社会資源の開発を行うことであった。ドイツで要求された、社会内での教育経験に基づく社会的教育専門性とは性格の異なるものであったことも指摘し得る。

以上のように、少年審判の社会性の重要性は、家庭裁判所が成立した当初から指摘されていた。そして、その担い手として想定されていた家裁調査官では社会性を担い得ないと認識された時期に、少年審判の社会性の担い手として、参与員の導入が議論されたのである。少年審判においてはかつて、そのケースワーク機能を発揮するためには社会性が必要であると考えられ、教育的・社会的良識を有した市民をその担い手として審判に導入することが要求された。少年に対する、教育的により相応しい判断を可能にすることを目指し、市民参加制度が議論されたのである。

少年の保護手続における市民参加を巡ってはさらに、少年審判への裁定合議制の導入が法制審議会少年法部会で取り上げられた 1998 年頃、裁定合議制ではなく参審制を導入すべきであるとの提案がなされた³⁵⁶。その代表的論者である佐藤博史³⁵⁷は、参審制の特徴は、職業裁判官と素人たる参審員が共同して事実認定及び処遇決定を行うことにあるとする。この場合、職業裁判官は素人たる参審員にも分かりやすい言葉で話さなければならず、他方、参審員の任務は、自らの市民感覚に照らして率直に疑問を提示し、自分の意見を述べることにあるのだと指摘する。こうした参審制を導入した場合、佐藤は、大きく 3 つに整理することができるメリットを挙げる。1 点目は、参審員が法律の素人であることに由来するメリットである。職業裁判官が法律の素人である参審員の説得を試みるということは、上下関係が支配する官僚組織とは無縁の市民を説得することであり、裁判の民主化、平易化を導く。審判では参審員に理解できる言葉が用いられ、それによって必然的に少年にとっても、少年審判が理解しやすいものになるとする。また、少なくとも 1 人の女性の参加を要件とした参審制を採用することによって必ず女性が関与するようになり、参加者の用いる言葉はおのずからソフトなものになり、懇切を旨としたなごやかな審判が実現されるということを指摘する。さらに、合議制の下での検察官関与は、少年にとって

³⁵⁶ 以下で確認する佐藤の他にも、中山博之「少年審判・『裁定合議制』より『参審制』を一フランス・オーストリア少年司法制度視察を踏まえて」（自由と正義 50(5), 1999-05, 14-23 頁）、平良木登規男「調布得駅前事件について—少年審判手続においても不利益変更禁止の原則が適用されるか—：最高裁平成 9 年 9 月 18 日第一小法廷判決」（法学教室 No.208, 1998-01, 39-43 頁）、大津千明「少年審判に参審制を」（ジュリスト No.1154, 1999-04-15, 2 頁）が、少年審判への参審制の導入を提言している。

³⁵⁷ 佐藤[1998]

「多数の刑事専門家による包囲網」になりかねないが、参審制であれば、検察官は法律の素人である参審員も説得しなければならず、検察官関与の弊害も大幅に緩和されるだろうともしている。また、参審員が法律については素人であっても、教育関係者、児童心理や少年法制の研究者などであれば、少年審判の審理や合議でその専門性を活かすことができるという点も挙げる。たとえ一般の市民だったとしても、職業裁判官が素人と共同して事実認定することの意味は、計り知れないとする。

メリットの2点目は、市民教育及びそれによる制度自体の改善である。まず、少年審判に参審員として参加した市民によって、少年審判は信頼するに足りるものであることが次第に理解されていくという点を挙げる。これについてはさらに、参審員に守秘義務はもちろん存在するが、彼らが自らの体験を他の市民に伝えることによって、少年審判に対する市民の信頼感が醸成されていくとする。また、参審員が少年非行の実態を知り、少年の更生のために何が必要かを考える経験は、少年を取り囲む環境の重要性を市民に自覚させ、非行を犯した少年を迎え入れる社会の側を変える原動力になるに違いない。このように参審制にあっては、少年のために真剣に悩み、苦しみ、さらにそれを少年が生きる場にフィードバックさせていく市民こそが理想であると述べている。そしてこうした参審員としての経験の蓄積が、市民からの少年審判改革の具体的提言として結実する可能性も指摘する。

3点目は、直接主義・口頭主義の実現、そして自白法則や違法収集証拠排除法則の徹底が期待されるという点である。法律の素人である参審員は基本的に、記録を読むことによってではなく、審判廷での証拠調べに立ち会うことによって心証形成するのが一般であると指摘する。職権主義による場合、記録に目を通した裁判官によって、審判前に参審員に事案の概要と争点の説明はなされるが、証拠調べの中心はあくまでも審判廷でのそれであり、参審員は自らの目で見て耳で聞いたものによって裁判官との合議に臨むことになる。すなわち、少年審判への参審制の導入は、直接主義・口頭主義に基づく少年審判の実現を意味し、職権主義の下でも実質的に伝聞法則を尊重した手続を可能とすると指摘する。さらに自白法則や違法収集証拠排除法則の徹底についても、参審員の眼に、捜査官による少年に対する取調べや、一定の捜査方法が度を越していると映れば、自白の任意性が否定されたり、一定の証拠が違法収集証拠として排除されることも期待されると述べる。

このように、少年保護手続を巡っては、従来、市民参加³⁵⁸を求める議論が行

³⁵⁸ 少年審判への市民参加の形態としてはこれまで、参与員と参審員、2つの形態が挙げられている。全国少年係裁判官会同で参審員と参与員が検討の対象となった際には、裁判体を構成する参審員は憲法上問題があるとして、多数決での評決権のない参与員が議論の中心であった。

われてきた。裁判員制度の導入により、市民参加がすでに実現している少年刑事手続だけではなく、現在、市民参加が行われていない少年保護手続についても、市民参加の導入を検討する基盤は、日本において存在すると言えるであろう。さらに、ドイツ少年参審制度の検討から明らかになった、少年を対象とした手続において求められる社会的教育専門性の必要性は、少年を手続の対象とする日本の少年保護手続における審判においても変わるものではない。

この点については、すでに確認した通り、少年裁判所が成立した当初、その社会的性格の担い手としては、家裁調査官が想定されていたことから、少年保護手続には家裁調査官が存在するのであり、すでに社会性はもたらされ、社会的教育専門性の担い手たる市民の参加は不要ではないか、との意見も存在するかもしれない。しかし、家裁調査官の担う社会性の内実は、ドイツで少年参審員に対して要求された社会的教育専門性とは性格が異なる。すなわち、家裁調査官に対しては、上記で確認した通り、各種の社会的活動に協力し、「社会化された裁判所」を目指して社会資源の開発を行うことがその社会的性格として要求されていた。社会内での教育実践に根差した、社会的な視点を有する教育専門性である社会的教育専門性とは、社会性の性格が異なっている。また岡田は、少年法の中核をなす科学主義が現在、直面している危機の検討を行い、「新たな科学主義」の理念の提言を行っており、そのなかでも、家裁調査官が担う社会性の性格を伺うことができる。すなわち、岡田は「新たな科学主義」の理念を、「科学活用に基づく社会調査や資質鑑別において、可能な限り少年の人権制約が小さい方法を通して、様々な要因がどのように結びついて非行に至ったのかというメカニズムだけでなく、少年がその非行に至った本質的・決定的問題と、それを主体的に克服できる処遇のうち、最も少年の人権制約が小さいものを解明することと解して」いる。その上で、「当該非行に至った本質的・決定的問題を主体的に克服できる処遇のうち最も人権制約が小さいものを解明するためには、問題の主体的克服を可能にする、保護者等の関係者、教育機関、社会福祉に携わる団体、NPO等のいわゆる社会資源による支援」が解明されなければならないと指摘しているのである³⁵⁹。したがって、こうした科学主義を主に担う家裁調査官の社会性とは、家裁調査官の科学性を特徴付ける重要な要素である

しかし現在では、裁判員制度が導入されており、この憲法の問題は克服され、参与員と参審員との間の障壁は存在しないと考えられる。すなわち、憲法 32 条の裁判を受ける権利は、裁判官による裁判を受けることを明文で保障していた旧憲法の規定とは違い、裁判所における裁判を受ける権利を保障するという形で、明らかに文言も変えており、実質的な意味内容も異なると考えられている。裁判所の構成員として、憲法は職業裁判官についての規定しか置いておらず、職業裁判官が裁判所を構成する中核であることは間違いないが、それに加えて、裁判員のような国民の間から選ばれた人がそこに加わって裁判体を構成するというのも、憲法上必ずしも排除されていないと述べられているのである（井上ほか[2004], 108 頁〔井上発言〕）。

³⁵⁹ 岡田[2012], 124 頁

と考えられる。非行に至った諸要因のメカニズムを解明するために社会性のかでの少年についての調査を行い、また人権制約の小さい処遇を提案するために、様々な社会資源との繋がりを構築し、それらを適切に活用していくことが家裁調査官には求められているのであり、家裁調査官に求められる社会性とは、このような性格の社会性なのである。したがって宇田川や岡田が想定した家裁調査官が担う社会性は、社会内での教育実践に基づく社会的教育専門性がもたらす社会性とは性格が異なるのである。これらのことから、家裁調査官が存在する少年保護手続にも社会的教育専門性の担い手たる市民の参加を導入し、少年の教育により相応しい手続を実現すべきである。

少年保護手続における市民参加のあり方については、資格要件及び任期制の点で少年刑事手続と共通であるが、しかし裁判体の人数については、以下の点に配慮した検討が必要である。すなわち、少年保護手続においては、少年刑事手続とは異なり、裁判官の人数は原則として1人である。少年審判への裁定合議制の導入が検討されていた際、多田元は、「3人の裁判官と検察官、附添人が居並ぶ審判廷において、年少の少年が審判を受けることもある。しかし、このような場で、いかに弁護団を組織した附添人らの援助を受けていても、少年が真実を語る事が十分保障されるであろうか³⁶⁰」と懸念を示した。裁定合議制に代わり市民参加を導入する場合であれ、裁定合議制を残したまま市民参加を導入する場合であれ、少年保護手続においては裁判官は1人という原則と比べ、裁判体の人数は増加することとなる。市民参加によって裁判体の人数は増加するという事の影響、重要性を認識する必要がある。

しかしその一方で多田は、消極的真實発見主義、無罪推定の原則をより貫徹する人権保障の観点に立つことを前提とし、非行事実に関して重要な争いがある事件でのメリットは考慮されてもよいと指摘している。この場合には、合議体構成員が相互に意見を交わすことにより、「予断による判断の誤りをチェックしたり、捜査過程で収集された供述調書（伝聞証拠）等の信頼性、その他有罪立証の証拠の検討をより慎重に行うことを目的と」しなければならないと述べている³⁶¹。さらに、裁定合議制の導入の際には、最高裁判所事務総局家庭局により、「非行事実の存否に争いがあり、多角的視点からより慎重に審理判断する必要がある場合や、事実関係には大きな争いがないものの、重大な事件であつて、社会的関心が高く、非行の背景事情が複雑で、処分決定に困難を伴う事案において、合議体による審理を活用することが予定されている³⁶²」との説明がなされている。少年の健全育成を考慮しなければならない手続において「多角

³⁶⁰ 多田[1998], 16-17頁

³⁶¹ ebd., 18頁

³⁶² 最高裁判所事務総局家庭局[2006], 5頁

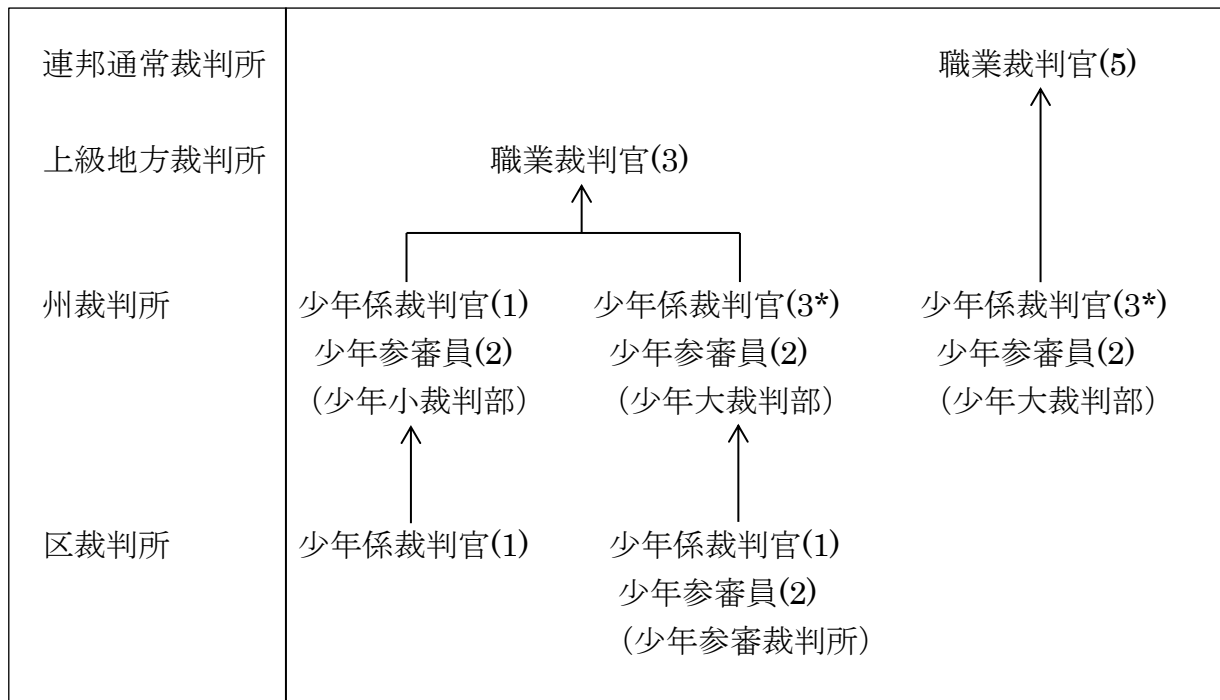
的視点から」の審理判断が求められているのであれば、社会的教育専門性が手続にもたらされ、その視点から事件を捉えることができることこそ、「多角的な視点」からのより慎重な審理判断であるということも可能であろう。さらに「非行の背景事情が複雑」な事件においても、社会的教育専門性がもたらされることにより、より適切な背景事情の理解が可能になる³⁶³。少年保護手続への市民参加の導入のあり方を検討する際には、以上のような点への配慮が必要である。

(4) 結語

以上、少年手続に必要な社会的教育専門性の担い手として、日本の少年手続においても市民参加を形成すべきであるとの提言を行った。本稿では、ドイツにおける少年参審制度の形成過程を検討することにより、成人とは異なる特性を有する少年を対象とする手続に、社会的教育専門性の担い手である市民が参加しており、少年に相応しい手続の実現に貢献していることが明らかとなった。ドイツ少年参審制度を巡っては、1908年に創設されたドイツで最初の少年裁判所においては特別な少年参審員の参加は行われなかったが、その後、1923年JGGで教育及び少年保護の領域での特別な経験を有する少年参審員が要求されるようになるまでの議論の詳細など、資料の入手可能性の限界から、今回、十分には明らかにすることができなかつた点も残る。これらの点については今後さらに、解明を進めなければならない。しかし、本稿での検討により、ドイツ少年参審制度においては、社会的教育専門性の担い手たる市民の参加が実現しており、それが少年手続においては必要であると、ドイツでは理解されてきたことを明らかにすることができた。市民参加は行われているものの、社会的教育専門性の担い手とはなり得ていない日本の少年刑事手続、そして市民参加の実現していない少年保護手続にとっては、ドイツ少年参審制度は参考とすべき経験を豊富に備えている。今後も、市民参加によって社会性が少年手続にもたらされることを目指し、研究を続けていくことが必要である。

³⁶³ 澤登[2011], 148頁は裁定合議制について、一般的には、非行事実の認定についても、処分の選択についても、1人制の場合よりも適正に判断できるという期待が、この制度の採用理由だと思われるとする。しかし同時に、3人の裁判官を前にすることからくる圧迫感で、少年が心を開いて心境などを表明する意欲を阻害し、審判を「和やかに行う」上で、支障をきたすばかりでなく、少年が口を閉ざすことにより、事案の真相がわかりにくく、ひいては処分の選択についても適正さを欠く結果にならないかという懸念が表明されていることを指摘する。その上で、処分選択についても合議制にメリットがあると評価するのであれば、むしろこの局面については、参審制の導入を積極的に考えてみるべきではないかと思われると述べる。

ドイツ少年裁判所の構成・管轄・審級



※括弧内の数字は人数

*1953年 JGG33 条 b に基づき、少年係裁判官が 2 人となる場合もあり

第一審の判決裁判所として管轄を有する事件

- ・少年係裁判官の単独体：教育処分、懲戒処分、付加刑、付随効果、又は運転免許の剥奪のみを言い渡すことが予想される非行
1年を超える少年刑・精神病院への収容を言い渡してはならない
- ・少年参審裁判所：他の少年裁判所の第一審の管轄に属さない全ての非行事件の範囲が特別に広いことを理由として、事件を受理するかどうか決定を行うよう、州裁判所の少年裁判部に職権で申請できる
- ・少年裁判部：①謀殺・故殺・強盗致死・強姦致死・傷害致死・重い放火等の重大事件
②少年参審裁判所の提案により、範囲が特別に広いことを理由として受理される事件
③少年と成人の刑事裁判を併合する場合

- ④証人となる可能性のある被害者を特別に保護する必要がある場合
- ⑤生命・身体の不可侵性又は性的自己決定に対する重罪あるいは強盗致死の疑いがあり、かつ5年を超える少年刑または精神病院への収容が予測され得る場合