

ドイツにおける少年参審制度の創設 (1)

大塚英理子*

- I 本稿の課題
- II 少年裁判所の創設に向けた議論
- III ドイツ少年裁判所の創設 (以上本号)
- IV 1923 年少年裁判所法
- V 結語

I 本稿の課題

1. 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²⁾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³⁾。さらに、現

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第14巻第3号 2015年11月 ISSN 1347-0388

※ 龍谷大学矯正・保護総合センター嘱託研究員

- 1) 澤登俊雄『少年法入門 [第6版]』(有斐閣、2015年) 37頁
- 2) 2014年6月4日、新しい少年院法と少年鑑別所法が成立し、2015年6月1日に施行された。新しい少年院法の目的は、「少年院の適正な管理運営を図るとともに、在院者の人権を尊重しつつ、その特性に応じた適切な矯正教育その他の在院者の健全な育成に資する処遇を行うことにより、在院者の改善更生及び円滑な社会復帰を図ること」と第1条に定められており、目的規定のなかに少年の「健全育成」が定められた。
- 3) 団藤重光=森田宗一『新版 少年法 [第2版]』(有斐閣、1989年) 14頁

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、連合軍総司令部（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⁴⁾。

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も備えている。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⁵⁾。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⁶⁾。さらに少年法は、少年に対する刑事事件について、

4) 守屋克彦 = 齊藤豊治編集代表『コンメンタール少年法』（現代人文社、2012年）34-35頁〔守屋克彦〕
5) 守屋 = 齊藤編集代表・前掲註4）241頁〔齊藤豊治〕
6) 田宮裕 = 廣瀬健二編『注釈少年法〔第3版〕』（有斐閣、2009年）32頁

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、① 18 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⁷⁾。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行っていない。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。

2. 少年手続における市民参加

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

7) 守屋 = 齊藤編集代表・前掲註 4) 497 頁〔齊藤豊治〕

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⁸⁾。

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⁹⁾、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・同意堕胎致死・業務上堕胎致死のような事件は存在する¹⁰⁾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¹¹⁾。そして、成立した裁判員制度においても、少年の特性に合わせて修正を加えるということは一切行われていない。参加する裁判員も、

8) 司法制度改革審議会「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——」、司法制度改革審議会、<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html> (17.8.2015)、2001年：101-102頁

9) 池田修『解説 裁判員法〔第2版〕——立法の経緯と課題』（弘文堂、2009年）2頁

10) 齊藤豊治「裁判員裁判と少年の死刑判決」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』（日本評論社、2011年）799-800頁

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¹²⁾¹³⁾。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づ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。

現在の日本の少年の裁判員裁判においては、こうした「なまの社会性」をもたらす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

11) 佐藤博史＝竹田真「特別論文：重大少年事件と裁判員裁判」現代刑法 7 (1) (2005 年) 88 頁。近畿弁護士会連合会子どもの権利委員会『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』(2011 年) 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。

12) 池田・前掲註 9) 47 頁

13) 2015 年 6 月 17 日、選挙権年齢を現行の 20 歳から 18 歳に引き下げる「公職選挙法等の一部を改正する法律案」が参議院本会議で可決され、成立した。これにより、裁判員の選任資格である「衆議院議員の選挙権を有する者」は 18 歳以上となったが、改正公職選挙法の附則 10 条には「年齢満 18 年以上満 20 年未満の者については、当分の間、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成 16 年法律第 63 号）第 15 条第 1 項各号に掲げる者とみなして、同法の規定を適用する。2 地方裁判所は、当分の間、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律第 23 条第 1 項（同法第 24 条第 2 項の規定により読み替えて準用する場合を含む。）の規定により裁判員候補者名簿を調製したときは、直ちに、同法第 20 条第 1 項の通知をした年の次年の 1 月 1 日の時点における年齢満 20 年未満の者を、裁判員候補者名簿から削除しなければならない。」と規定されており、当分の間、18 歳以上 20 歳未満の者は裁判員の職務に就くことはできない。

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、弁護士、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¹⁴⁾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¹⁵⁾。

2つ目の裁判員の理解不足とは、いわゆる富田林事件¹⁶⁾や石巻事件¹⁷⁾に代表されるような、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

14) 角田正紀「少年刑事事件を巡る諸問題」家庭裁判月報58(6)(2006年)32頁

15) 三木憲明『《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』武内謙治編著『少年事件の裁判員裁判』(現代人文社、2014年)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。少年が法廷で非常に緊張状態に置かれ、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。

16) 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、頭部等を複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・前掲註15)141頁)。

17) 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。

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¹⁸⁾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¹⁹⁾。

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な死刑の減軽、51条2項では任意的な無期刑の減軽、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第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²⁰⁾。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²¹⁾、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、上限がどれだけ高かろうが

18) 三木・前掲註15) 147頁

19) 中村正彦「近畿弁護士会連合会の調査から見た課題」武内編著・前掲註15) 37頁

20) 本庄武『少年に対する刑事処分』（現代人文社、2014年）246頁

21) 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。

少年法第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。」

それを10年に圧縮する機能を有していた²²⁾。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²³⁾。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²⁴⁾。

「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」²⁵⁾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

22) 本庄・前掲註20) 251頁

23) 小林充「少年に対する不定期刑の言渡基準について」家裁月報25(12)(1973年)8頁

24) 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・前掲註20) 350頁)。

25) 名古屋高判2000(平12)・6・29、LEX/DB28060601

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」をもたらず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、少年と社会との繋がり大きな影響の下で生じ、さらに一度施設へと収容された少年であっても、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²⁶⁾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

26) 丸山雅夫「少年刑事事件と裁判員裁判」社会と倫理 (25) (2011年)

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²⁷⁾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²⁸⁾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²⁹⁾、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の対象とすることには大いに問題があるとの意見³⁰⁾が出されているのである。

こうした日本の状況に対し、少年手続において市民参加を行い、少年に相応し

27) 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・前掲註6)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・前掲註11)28-29頁)。

28) 阿野寛史「《ケーススタディ③》福岡事件——強盗致傷(55条移送)」武内・前掲註15)89頁

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。

3. 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、現実には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。

こうしたドイツ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

-
- 29) 手嶋政人「少年の裁判員裁判について」判例タイムズNo.1353(2011年)43-44頁は、少年の内面的な発達程度に応じ、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。
- 30) 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」武内・前掲註15)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、従来の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。

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指摘がなされていた。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。ドイツでは少年参審制度が形成される過程において、少年を取扱う裁判体及び手続のあり方は少年に相応しいものでなければならぬと考えられ、とりわけ参審員は、少年を取扱う裁判体に必要な知識のうち、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と考えられたのである。

こうした少年参審制度も、1933年にナチス独裁政権が誕生した後は、その担う役割を大きく変質させられた。しかし、戦後成立した現行の1953年少年裁判所法においては、1923年少年裁判所法の市民参加のあり方を引き継いでおり、そして現在にまで受け継がれている。

本稿においては、これまであまり注目をされてこなかったドイツの少年参審制度の成立過程の検討を行う。ドイツの参審制度については、刑事裁判への市民参加制度の導入が議論された際、その歴史を含め、様々な研究のなかで紹介がなされたが、それらは一般の参審制度を主な対象としており、少年参審制度については概要への簡潔な言及に留まっていた。さらに従来ドイツ少年法制の歴史を検討した研究においても、少年参審制度は注目されてこなかった。このようなドイツ少年参審制度の成立過程を検討することにより、ドイツにおいては、少年に相応しい手続を形成するためには社会的教育専門性を有する市民の参加が必要であると考えられ、市民参加が少年に相応しい手続の形成に役立っているということ

を明らかにする。

II 少年裁判所の創設に向けた議論

1. 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³¹⁾³²⁾。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 JGG 33条³³⁾1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 JGG 33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 (1953年 JGG 33条a³⁴⁾1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人の少年参審員からなる少年大刑事部によって構成される (1953年

31) Friedrich Schaffstein/ Werner Beulke, Jugendstrafrecht: eine systematische Darstellung 14., aktualisierte Auflage, C. H. Beck, 2002: S. 1

32) 比嘉康光「ドイツ少年刑法について (上)」ケース研究 (245) (1995年) 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いて、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。

33) 1953年 JGG 33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定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。」

34) 1953年 JGG 33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。」

JGG 33条b³⁵⁾1項)。

参審員とは、名誉職の裁判官であり³⁶⁾、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 (GVG 30条³⁷⁾1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³⁸⁾。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 (GVG 32条)³⁹⁾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

35) 1953年JGG 33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第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. その管轄が第41条第1項第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、第2項第3文第3号に基づき通常必要である、1. 少年刑事部が、第41条第1項第2号に基づく事案を引き継いだ場合、2. 見込みでは、公判が10日以上かかる場合、3. 事案が、裁判所構成法の第74条第c1項第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、第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、第2項から第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、第2項から第4項に基づき、その構成について決定する。(7)第33条第a1項第2文、第2項は準用される。」

36) 比嘉康光『《翻訳》参審員の職務』立正法学論集45(1)(2011年)247頁

37) GVG 30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)公判外に必要な決定は、職業裁判官によって出される。」

38) 高田昭正「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——」刑法雑誌33(4)(1994年)725頁

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 (GVG 33 条、34 条)⁴⁰⁾、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 年 JGG 35 条⁴¹⁾2 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。当時はまだ独立の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、少年行為者に対する配慮が一切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。この傾向はそれ以来、様々な法律で受け継がれていった⁴²⁾。

39) GVG 32 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。」

40) GVG 33 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。」

GVG 34 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。」

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輕が認められた⁴³⁾。少年の場合、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⁴⁴⁾。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⁴⁵⁾、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。さらにRStGB 57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⁴⁶⁾。

41) 1953年JGG 35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、裁判所構成法の第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、裁判所構成法の第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録される。(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行われる。」

42) Alexander Böhm/ Wolfgang Feuerhelm, Einführung in das Jugendstrafrecht 4. Auflage, C. H. Beck, 2004: S. 3

43) 齊藤豊治「ドイツ少年法制的展開に関する一考察」法学論叢 84 (4) (1969年) 39頁

44) Böhm/Feuerhelm (Fn. 42), S. 3

45) 齊藤・前掲註 43) 39-40頁

46) 宮沢浩一「刑事政策家としてのフロイデンタール (1)」法学研究 43 (8) (1970年) 22-23頁

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⁴⁷⁾。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⁴⁸⁾。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⁴⁹⁾。また、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⁵⁰⁾。

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のみによって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⁵¹⁾。

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

47) クヌート=ヴォルフガング・ネル著=小川浩三訳「[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、ワイマル共和国期」桐蔭法学 14 (1) (2007年) 147-148頁

48) 三成賢次「陪審制と参審制——近代ドイツにおける司法への市民参加——」法制史研究 (45) (1995年) 157頁

49) 吉弘光男=本間一也「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」法律時報 64 (5) (1992年) 46頁

50) 吉弘=本間・前掲註 49) 50頁

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⁵²⁾。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審員は、まだまだ国粋主義——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⁵³⁾。

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、生活に根差した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がもたらされる。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、職業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、職業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

51) George Andoor, *Laien in der Strafrechtsprechung: Eine vergleichende Betrachtung der Laienbeteiligung an deutschen und englischen Strafgerichten*, BWV · Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013: S. 27-28

52) 吉弘 = 本間・前掲註 49) 52 頁

53) Andoor (Fn. 51), S. 28

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⁵⁴⁾。

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「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⁵⁵⁾。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⁵⁶⁾。

2. ドイツ少年裁判所運動とアメリカの少年法制

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⁵⁷⁾。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

54) Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte., in: Archiv für gemeines Deutsches und für preussisches Strafrecht, Bd. 21, S. 40-56, 1873: S. 52-53

55) Andoor (Fn. 51), S. 28

56) 平良木登規男「ドイツの刑事裁判制度について——参審制度理解のために——」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——』(1996年) 213頁

57) Rudolf Sieverts, Das Jugendgerichtsgesetz von 1953 und die deutsche Jugendgerichtsbewegung, in: Berthold Simonsohn/ Gustav Walter Heinemann, Jugendkriminalität, Strafjustiz und Sozialpädagogik, S. 122-138, Suhrkamp Verlag, 1953: S. 122-123

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⁵⁸⁾。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⁵⁹⁾。

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⁶⁰⁾。

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

58) Wilhelm Polligkeit, Die Jugendgerichtshilfe in Frankfurt a. M.: ihre Aufgaben, Organisation und Wirksamkeit, in: Bearbeitet von Karl Allmenröder/ Wilhelm Polligkeit/ Ludwig Becker/ Heinrich Vogt; Herausgegeben von Berthold Freudenthal, Das Jugendgericht in Frankfurt a. M., S. 35-86, Julius Springer, 1912: S. 35-36

59) Sieverts (Fn. 57), S. 122

60) 宮沢浩一「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——」家裁月報24(7)(1972年)9-10頁

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⁶¹⁾。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⁶²⁾。

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⁶³⁾。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)⁶⁴⁾Blumenthal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⁶⁵⁾。

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

61) Sieverts (Fn. 57), S. 123-124

62) Heinz Cornel, 100 Jahre Jugendgerichte—Die Zeit war reif, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, S. 232-236, 3/2008; S. 232-233

63) 宮沢・前掲註60) 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。

64) „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った」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(木佐茂男『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、1990年)190, 206頁)。

65) Karl Allmenröder, Die Tätigkeit des Frankfurter Jugendrichters, in: Bearbeitet von Allmenröder/ Polligkeit/ Becker/ Vogt; Herausgegeben von Freudenthal (Fn. 58): S. 1

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⁶⁶⁾。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⁶⁷⁾。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隨者をよび、1905年までには11州において少年裁判所が設置された⁶⁸⁾。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⁶⁹⁾。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

66) 澤登俊雄『世界諸国の少年法制』(成文堂、1994年)30頁〔葛野尋之〕

67) 沼辺愛一「アメリカの少年法制 (1)」家庭裁判所月報12(6)(1960年)4頁

68) 柳本正春『米・英における少年法制の変遷』(成文堂、1995年)21頁

69) 沼辺・前掲註67)5頁

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、その行為は軽率ないたずら、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と、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選び込み、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⁷⁰⁾。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

70) Berthold Freudenthal, Amerikanische Kriminalpolitik, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft., Bd. 27, S. 121-141, 1907: S. 138

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書き留めている。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⁷¹⁾。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⁷²⁾⁷³⁾。

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

71) Berthold Freudenthal, Aus amerikanischen Tagebuchblättern., Frankfurter Societäts=Druckerei 19--?: S. 19-20.

72) Freudenthal (Fn. 70), S. 138

ため、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⁷⁴⁾。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⁷⁵⁾。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⁷⁶⁾。

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ただけであったこと、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仕事は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

73) 常盤敏太「少年法」小野清一郎編『刑事論集：牧野教授還暦祝賀』（有斐閣、1937年）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、誡飭し、称揚し、叱責し、とに角、大げさな記録綴りを抜きにして、少年と接觸するのである」と紹介し、「法律よりも、寧ろ、法規の意思を實現する人、換言すれば、少年判事、少年保護司、及びその補助者、無数の社會の同志の人々のみが初めてよき効果を招來するのである」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。

74) Freudenthal (Fn. 71), S. 27

75) David S. Tanenhaus, *The Evolution of Juvenile Courts in the Early Twentieth Century: Beyond the Myth of Immaculate Construction*, in: Edited by Margaret K. Rosenheim/ Franklin E. Zimring/ David S. Tanenhaus/ Bernardine Dohrn; With a foreword by Adele Simmons, *A Century of Juvenile Justice*, pp. 42-73, The University of Chicago Press, 2002: p. 55

76) Freudenthal (Fn. 70), S. 138-139

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⁷⁷⁾。

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⁷⁸⁾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⁷⁹⁾、ボストンでは第2刑事部で裁判官

77) Freudenthal (Fn. 71), S. 27-28

78) Berthold Freudenthal, Jugendgerichte., in: Gerichtssaal, Bd. 71, S. 403-416, 1908: S. 410

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⁸⁰⁾、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⁸¹⁾。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⁸²⁾。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との導きにより、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⁸³⁾。

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

79) Freudenthal (Fn. 70), S. 139

80) Freudenthal (Fn. 78), S. 407

81) Freudenthal (Fn. 70), S. 139

82) Julian W. Mack, The Juvenile Court, in: Harvard Law Review, Vol. 23, Issue 2, pp. 104-122, 1909: p. 107

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測される。アメリカの少年裁判官は、単に法律の専門家であるだけではなく、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。

3. Freudenthal によるドイツ少年法制への提言

Freudenthalはアメリカへの調査旅行からの帰国後、ドイツにおける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⁸⁴⁾。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⁸⁵⁾。以下では、Freudenthalの論稿から、少年裁判所制度についてのどのような提言をドイツにおいて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

83) Elizabeth S. Scott, *The Legal Construction of Childhood*, in: Edited by Rosenheim/ Zimring/ Tanenhaus/ Dohrn; With a foreword by Simmons, *supra* note 75, pp. 113-141: p. 132

84) 宮沢・前掲註46) 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。

85) Sieverts (Fn. 57), S. 127

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、少年の手續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 (Fürsorgeerziehung)⁸⁶⁾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

86) 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の 1 つとして規定された。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。

多数の手續参加者、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。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⁸⁷⁾。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⁸⁸⁾。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⁸⁹⁾。この後見裁判官とは、行為能力の剝奪・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

87) Freudenthal (Fn. 78), S. 405-407

88) Freudenthal (Fn. 70), S. 141

89) Freudenthal (Fn. 78), S. 408

所という名の下でこれらの事務を行っている⁹⁰⁾。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⁹¹⁾。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⁹²⁾。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⁹³⁾。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⁹⁴⁾。こうした少年係裁判官の権限を拡大

90) 山田晟『ドイツ法律用語辞典』(大学書林、1993年)707頁

91) Paul Köhne, Jugendgerichte., in: Deutsche Juristen Zeitung, Nr. 12, S. 579-584, 1905: S. 579-580

92) Freudenthal (Fn.78), S. 410

93) 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。

94) Freudenthal (Fn.78), S. 407-409

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できる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を始めるべきだと述べ⁹⁵⁾、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

95) ebd.: S. 409

で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、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。

4. Köhne による少年事件を取扱う特別な裁判所部門の提言

Freudenthal とならば、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で、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、自己顕示欲を増大させることになる」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な注意しか払わず、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剝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、減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、アメリカ少年裁判所の中心思想は、ドイツの状況に対処するためにも転用することができる旨を指摘している。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⁹⁶⁾。Köhneは、以上のようなアメリカの少年裁判所の中心思想をドイツの状況に合わせて取り入れることにより、様々な問題を抱えていたドイツの少年法制を改革することを提言したのである。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のと同じ年である。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⁹⁷⁾。

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、

96) Köhne (Fn. 91), S. 579-581

97) 宮沢・前掲註60) 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。

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こととすれば、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當に評価し、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）を採用することにより、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。従來の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提供することができる、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いが、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⁹⁸⁾。さらに、Köhneの提言においては、裁判所は、後見裁

98) Köhne (Fn. 91), S. 581-583

判所による保護教育の前に聴取されなければならない個人及び組織の協力を必要とするという点がとりわけ強調されたということが指摘されている⁹⁹⁾。

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。

5. 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)¹⁰⁰⁾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

99) Markus Fritsch, Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung (1871-1923), edition iuscrim, 1999: S. 59

100) Paul Köhne, 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, 1907

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とする。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。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、教育処分によっ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歳に達した後に関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)¹⁰¹⁾の第 27 条及び第 30 条¹⁰²⁾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第 55 条から第 57 条は破棄され、第 23 条及び第 25 条¹⁰³⁾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、裁判所構成法第 136 条第 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

101) 「ドイツ帝国刑法典」は、上述の RStGB の別名である。

102) 27 条は罰金刑の最低額を、30 条は刑を宣告された者が死亡した場合の取扱いを定めている。

103) 23 条及び 25 条は、仮釈放について規定している。

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第7条及び第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（GVG第40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第36条に基づき定める。この法律の第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（Liebesorganisation）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、その決定を送達しなければならない。検察官は正式の上訴により、その決定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. 第 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や、少年の成長発達についての知識を有する者のみが参審員となり得ると、その資格要件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¹⁰⁴⁾。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つは子どもの教

104) Köhne (Fn.100), S. 481-500

育・心理に関する知識という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立することにより可能になるとしているのである¹⁰⁵⁾。

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や少年の成長発達についての知識を有す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しことができず、担うことができない。職業裁判官ではもたらし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

105) ebd.: S. 500

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。

6. 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¹⁰⁶⁾。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、自ら決定するのである。こ

106) Paul F. Aschrott, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze, J. Guttentag, 1908: S. 83-96

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。

7. 小括

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。アメリカでの調査を行った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に言及した。Köhneも、アメリカの少年裁判所の中心思想をドイツの状況に合わせて取り入れることを提言している。さらにKöhneは、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。また、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。

ここまでの検討からは、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。

(以下次号)