

ドイツにおける少年参審制度の創設 (2・完)

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 (以上 14 卷 3 号)
- III ドイツ少年裁判所の創設
- IV 1923 年少年裁判所法
- V 結語 (以上本号)

III ドイツ少年裁判所の創設

1. フランクフルト・アム・マインの少年裁判所の特徴

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¹⁰⁷⁾、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¹⁰⁸⁾。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¹⁰⁹⁾、そして上級地方裁判所長 (Oberlandes gerichtspräsident) 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。

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 15 卷第 1 号 2016 年 3 月 ISSN 1347-0388

※ 龍谷大学矯正・保護総合センター嘱託研究員

107) Allmenröder (Fn. 65), S. 1

108) Wilhelm Kiesow, Jugendgerichts=gesetz vom 16. Februar 1923, J. Bensheimer, 1923: S. XVI

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¹¹⁰⁾。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¹¹¹⁾。その目的については、贖罪の性格 (*der sühnender Charakter*) 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関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関与については、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、検察官の関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

109) 宮沢・前掲註46) 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。

110) Allmenröder (Fn. 65), S. 1

111) Polligkeit (Fn. 58), S. 37

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¹¹²⁾。すなわち、これらの団体や機関により、個々の事案における教育思想の実現を支援し、少年裁判所の目的達成を支援する補助機関であ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

112) Allmenröder (Fn. 65), S. 1-2

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¹¹³⁾。

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¹¹⁴⁾。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つ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¹¹⁵⁾のように形成される場合にのみ、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¹¹⁶⁾。

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 (Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e. V./以下 DVJJ)¹¹⁷⁾が開催するドイツ少年裁判所会議 (deutscher Jugendgerichtstag)¹¹⁸⁾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¹¹⁹⁾。

113) Polligkeit (Fn. 58), S. 35-41

114) 常盤・前掲註73) 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。

- 115) 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 (GVG 109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、GVG 114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 (齋藤哲「民事裁判における市民参加の研究 (9)・完——ドイツ名誉職裁判官の役割を中心にして——」判例時報 (1611) (1997年) 30頁)。またGVG 114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 (Adolf Baumbach/ Wolfgang Lauterbach/ Jan Albers/ Peter Hartmann, Zivilprozessordnung: mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen 70., völlig neubearbeitete Aufl, 2012: S. 2903-2904)。
- 116) Allmenröder (Fn. 65), S. 13
- 117) 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 (DVJJ [著] / 武内謙治 [訳] 『ドイツ少年刑法改革のための諸提案』 (現代人文社、2005年) 234-235頁)。
- 118) 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。DVJJ, <http://www.dvjj.de/veranstaltungen/jugendgerichtstage> (17. 8. 2015)
- 119) 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とされているが (Ulbert Hellwig, Jugendgerichtsgesetz mit Einleitung und Erläuterungen, Georg Stilke, 1923: S. 180.)、今後、さらなる研究が必要である。

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件とされている¹²⁰⁾。

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ことにより、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ような配慮する必要も指摘されている。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は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¹²¹⁾。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。

120) Allmenröder (Fn. 65), S. 3-4

121) Kiesow (Fn. 108), S. XVI

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¹²²⁾。

2. 小括

1908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、独立の少年刑法の成立に向け、具体化されていったのである。

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。

122) Sieverts (Fn. 57), S. 128

IV 1923年少年裁判所法

1. 1923年少年裁判所法の成立

1882年のv. Lisztのマ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¹²³⁾。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¹²⁴⁾。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¹²⁵⁾。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

123) Ortwin Diez, Die strafrechtliche Sonderstellung der Jugendlichen im Lichte der geschichtlichen Entwicklung: Inaugural-Dissertation, R. Noske, 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、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。

124) Rudolf Hauber, 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., 1976: S. 21

125) Diez (Fn. 123), S. 93

ついでに帝国議会委員会 (Reichstagskommission) の決議を受け継いでいる¹²⁶⁾。また、これまでに確認された、身体的・精神的に発達の途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¹²⁷⁾。

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¹²⁸⁾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¹²⁹⁾。

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¹³⁰⁾、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¹³¹⁾。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

126) Kiesow (Fn. 108), S. XXVIII

127) Diez (Fn. 123), S. 93

128) 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・前掲註 43) 52 頁)。

129) Kiesow (Fn. 108), S. XXVIII-XXIX

130) 265. Sitzung des Reichstags vom 13. November 1922.: S. 8943

131) Diez (Fn. 123), S. 94

1923/以下 1923年 JGG) が成立した。

2. 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¹³²⁾。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を向け、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とされている¹³³⁾。

1923年 JGG は14歳以上18歳未満の少年を対象とし(1923年 JGG 1条)¹³⁴⁾、14歳未満で罪を犯した者は罰しないと定めている(1923年 JGG 2条)¹³⁵⁾。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¹³⁶⁾。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、

132) Sieverts (Fn.57), S. 130-131

133) Kiesow (Fn.108), S. XXXII-XXXVI

134) 1923年 JGG 1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。」

135) 1923年 JGG 2条「14歳になる前に罪を犯した者は、処罰されない。」

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 JGG 7 条¹³⁷⁾1 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 JGG 16 条¹³⁸⁾1 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¹³⁹⁾。

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¹⁴⁰⁾。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 JGG 17 条)¹⁴¹⁾。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

136) 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、渡邊一弘『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、2006 年：107 頁以下を参照。

137) 1923 年 JGG 7 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。」

138) 1923 年 JGG 16 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。」

139) Hellwig (Fn. 119), S. 160

140) Kiesow (Fn. 108), S. XLI

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¹⁴²⁾2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にさらなる調査が必要な

141) 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。」

142) 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、第3項に基づき無罪を言い渡した場合にも適用する。」

場合も、刑事手続においてそのような調査を行っているには時間がかかり、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¹⁴³⁾。以下ではこれらの要素を確認す
ることにより、身体的・精神的に発達の途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。

3. 後見裁判官と少年係裁判官の兼務

1923年JGGは19条¹⁴⁴⁾2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

143) Begründung des Gesetzentwurfs S. 274-275 in: Hellwig (Fn. 119)

144) 1923年JGG 19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。」

あるかは、1923年JGGは限定していない¹⁴⁵⁾。

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¹⁴⁶⁾。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¹⁴⁷⁾。

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¹⁴⁸⁾。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も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

145) 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下で実施可能なままであった (Kiesow (Fn. 108), S. XVI)。

146) Hellwig (Fn. 119), S. 178

147) Kiesow (Fn. 108), S. 140

148) Hauber (Fn. 124), S. 47

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¹⁴⁹⁾。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¹⁵⁰⁾。

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、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

149) Walter A. Friedländer, Der 7. Jugendgerichtsrag. in: Arbeiterwohlfahrt, Nr. 19, S. 590-597, 1927: S. 590-597

150) ebd.: S. 594

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¹⁵¹⁾。

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¹⁵²⁾。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。

4. 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いての具体的な規定は存在しない。20条¹⁵³⁾1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、裁判所手続法第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

151) Herbert Francke, 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, 1927: S. 42-44

152) Hauber (Fn. 124), S. 57

153) 1923年JGG 20条「(1)参審員（少年参審員）は少年局の推薦に基づき、1年間、裁判所手続法第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を規定することができる。」

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¹⁵⁴⁾。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¹⁵⁵⁾、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。

5. 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

154) Begründung des Gesetzentwurfs S. 290 in: Hellwig (Fn. 119)

155) Kiesow (Fn. 108), S. 144

局との継続的な協力である。1923年JGG 22条¹⁵⁶⁾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JGG 42条)¹⁵⁷⁾。

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¹⁵⁸⁾。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JGG 16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JGG 20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ない(1923年JGG 23条¹⁵⁹⁾2項)、未決拘禁を受けている被疑者については、少年局に、弁護士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JGG 28条¹⁶⁰⁾3項)。さらに、少年局はその要求に基づき訴訟補助人(Beistand)に任命され(1923年JGG 29条¹⁶¹⁾3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JGG 8条¹⁶²⁾1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JGG 31条¹⁶³⁾3項)なら

156) 1923年JGG 22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。」

157) 1923年JGG 42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。」

158) Kiesow (Fn. 108), S. 147-148

159) 1923年JGG 23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(刑法典第52条第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。」

びに執行猶予中の少年の行状調査 (1923 年 JGG 12 条¹⁶⁴5 項) には、少年局は可

- 160) 1923 年 JGG 28 条「(1)未決拘禁は、その目的が他の処分、とりわけ第 8 条に基づく命令によって達成され得ない場合にのみ執行され得る。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、勾留状を發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、まだ裁判所構成法第 27 条第 7 号 a と第 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、刑事訴訟法第 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。少年係裁判官が收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。」
- 161) 1923 年 JGG 29 条「(1)大少年裁判所 (第 17 条第 1 項第 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第 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、第 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。」
- 162) 1923 年 JGG 8 条「(1)裁判所は判決の前に、教育及び收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、見合わせることもできる。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。」
- 163) 1923 年 JGG 31 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つ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)第 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。」

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づき自身の意思を決定することが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JGG 32条¹⁶⁵1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JGG 34条¹⁶⁶）。

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

164) 1923年JGG 12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なければならない。」

165) 1923年JGG 32条「(1)検察官は第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、あるいは裁判所が第9条第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(第1項、第2項第1文)と裁判所の決定(第2項第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。」

166) 1923年JGG 34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。」

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¹⁶⁷⁾。

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。

6. 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 JGG 23条）。

公開の手続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続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¹⁶⁸⁾が挙げられている¹⁶⁹⁾。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、少年に対する手続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

167) Begründung: S. 306

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続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はまず、少年に対する手続の公開が与える影響を指摘する。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続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

168) Erich Bernheimer, Die Öffentlichkeit der strafgerichtlichen Haupt- verhandlung 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, 1914

169) Hellwig (Fn. 119), S. 185

仲間に対し、自身の犯罪行為を披露する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描いている。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を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いたため、少年に対する審理は午後を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」¹⁷⁰⁾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を求められていた。さらに1912年に出された「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」¹⁷¹⁾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

170) Bernheimer (Fn. 168), S. 95

171) Bernheimer (Fn. 168), S. 97

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、少年に相応しいものとなるよう、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と言うことができる。Köhne は、成長途中の若年者の質的な特徴を考慮することができるよう、少年係裁判官と少年参審員に対し、それぞれ異なる、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、すなわち社会的教育専門性という、法的専門性の担い手である少年係裁判官とは異なる専門性を担うことを要求した。1923 年 JGG 下で成立した少年裁判所における少年参審制度は、こうした Köhne の提言を実現する性格のものであったのであり、少年係裁判官と少年参審員の協働により、少年に相応しい手続の実現を目指した制度だったのである。

V. 結語

以上、ドイツの検討からは、身体的・精神的に発達の途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は、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らなければならないと考えられ、少年裁判所が創設されたということが明らかとなった。まず裁判体の構成については、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るが、主として法的専門性の担い手である

職業裁判官と、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の担い手である少年参審員の協働により、少年裁判所が形成されることが要求された。手続については、少年審判補助者の関与、さらには公開の停止の実現が少年裁判所には必要であるとされた。このような考えの下、ドイツで最初の少年裁判所、さらには最初のJGGが成立したのである。

少年非行は社会との繋がりの影響下で生じ、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、少年の非行後の人生を考える際にも、社会との関係を断ち切ることはできない。そうした少年問題を取扱うにあたっては、「なまの社会性」や「国民の健全な社会常識」ではなく、社会内での教育実務経験によって規定された社会的教育専門性が必要であることが、ドイツの検討からは明らかになった。こうして成立したドイツ少年法制における市民参加制度は、第三帝国期に入ると、その性格は大きく変容させられた。しかし戦後になり、1923年JGGの下で成立した市民参加制度は相応しいものであるとして再び導入され、現在にまで引き継がれている。第三帝国期の変容、現在における少年参審制度、そしてドイツ少年参審制度の検討から得られる日本の少年手続への示唆についての検討は、別稿に譲る。

しかし、本稿におけるドイツにおける少年裁判所の創設及び1923年JGGの検討からは、市民参加制度は少年手続において、重要かつ独自の機能を果たし得る制度であることが明らかになった。すなわち、市民参加によっては、職業裁判官では担うことのできない、少年の手続に必要な社会的教育専門性がもたらされ、それによって少年に相応しい手続が形成されるということである。市民参加制度の導入による問題点が主に目を引き、少年を裁判員裁判の対象から除外すべきであるとの意見も存在する日本の少年法制にとっては、こうしたドイツ少年参審制度の創設を巡る議論は、参考とすべき点を多く含んでいると言えるであろう。