

Title	クラウド・ローマー『少年裁判所法第一〇五条による年長少年の刑法的処遇』一九六六年
Sub Title	Klaus Lohmar; Die strafrechtliche Behandlung der Heranwachsenden nach§105 Jugendgerichtsgesetz, 1966.
Author	宮沢, 浩一(Miyazawa, Kōichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.11 (1966. 11) ,p.92- 98
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19661115-0092

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

Klaus Lohmar:

Die strafrechtliche Behandlung der

Heranwachsenden nach § 105

Jugendgerichtsgesetz, 1966.

クラウス・ローマー

『少年裁判所法第一〇五条による

年長少年の刑法的処遇』一九六六年

一、いわゆる年長少年の処遇はいかにあるべきかの問題をめぐって、我が国のみならず多くの文化国家でさまざまな議論が対立している。殊に、我が国においては、戦後に少年法制が大幅に改正され、かつての少年審判所を中心とした機構から、アメリカの少年裁判所制度に範をとった家庭裁判所を中心とする少年審判制度に切り換えられ、事件処理のインシアティブが行政機関たる検察官から司法機関たる家庭裁判所に移行し、少年法適用の対象少年が一八歳未満から二〇歳未満に引きあげられて今日に至った。このような事情が、少年に対する処遇をいかにすべきかをめぐる論争の底流をなしている。

西独では、この種の権限をめぐる争いはないようであるが、一八歳以上二一歳未満の年長少年に対する処遇は、少年裁判所法の実体規定を第一次的に考えるべきか、それとも刑法のそれによるべきかについて、争われている。勿論、刑法の実体規定のうちでも、各則の構成要件は少年事件の判断においても基準となり、少年事件の罪名には我が国と同様に刑法各則が用いられて居り、この点については問題ない。要するに、西独の争点は、その法律効果を中心としている。すなわち、少年の特性を考慮して規定されている少年刑、その他の保安・改善処分、保護観察等を年長少年にも拡大して適用すべきか、特に、これらの措置の適用を原則とすべきか、つまり、年長少年を原則として少年として扱い、まず少年刑等を考慮すべきであつて、特に重大な事例の場合に限り一般刑法を適用するとすべきか、それとも原則はあくまでも成人扱いとし、例外的な場合に「少年」の扱いを認め、この場合に少年刑等を用いればよいとするかの見解に分れている。その他に、若年者刑法という少年と成人のいづれとも違つた第三のカテゴリーを中心とした法制も考えるべきであるという見解もあるが、まだ現実性のある提案に固まつていない。

手続的には、年長少年も少年裁判所法に従つて、少年裁判所で裁判を受け、ただ若干、少年に対する手続よりも厳しくなっている点に相違があるにすぎない。

さて、西独の年長少年法制には、これを沿革的にみると一九一一年のグリム論文、一九二四年の第六回ドイツ少年裁判所会議の決議、その思想の推進者であつたフランケの一九二八年の論文等、一連の

動きがある（詳しくは、宮沢・西独における年長少年法制の問題点、家裁月報一七巻五号一七頁以下）。特に注目すべきことは、ナチス政権下の時代を除き、戦前のドイツではこの少年裁判所会議を中心とした人々が中心となつて年長少年法制を少年法の理想に従つて推進していたという事実である。この会議には、少年係裁判官のみならず、少年係警察・少年係検察官、その他、少年事件のエキスパートが参加していた。

第二次大戦後、ボン政府の司法省を中心として、少年法改正が一九四九年に着手され、一九五〇年にバート・ゴードスベルクにおける第八回ドイツ少年裁判所会議では、改正の大綱がまとめられた。少年事件の専門家達は、改正運動の伝統に従い少年事件として年長少年を扱うべきことを主張したが、実務上、事件を担当していない各部門の長老、各州の裁判所・検察庁の長達の反対によつて、年長少年を原則として成人として扱うという線にとどまつた。全犯罪に對する年長少年の占める割合、その行為の重大さを考えるとき、少年裁判所法のもつ制裁手段では軽すぎ、刑事政策的にみて不十分であるというのが反対の大きな理由であつた。

このような対立した考え方の妥協の所産であるから、第一〇五条には誕生のときから、各種の問題が未解決のまま残されていた。特に、具体的な事件において最も重大な問題、つまり、当該年長少年に關する成熟度についての判断が、一切、裁判官の認定に委ねられたのである。

二、本書は、一九五四年から五八年まで、ドゥイスブルク地方裁

判所で有罪判決をうけた二八八名の年長少年事件につき、記録に基づいて分析し、少年裁判所法第一〇五条の問題点を具体的に究明したものであつて、さきに發表されたアイクマイヤーの著書（Horst Eickmeyer: Die strafrechtliche Behandlung der Heranwachsenden nach § 105 des Jugendgerichtsgesetzes, 1962）とともに、現行法の欠陥を事実によつて鋭く批判したものである。アイクマイヤーの研究は、デュッセルドルフ区裁判所において、一九五八年に下された九二五の判決を材料として用いたものであつて、同裁判所内の数人の裁判官について少年刑法の適用率を比較する等の特色ある成果を發表している。年長少年法制のごとき、理論的にはきめ手をかく制度論に對し、この種の実際的な研究が公表されることは大へん望ましいことである。この両著は、ボン大学のH・V・ウェーバー教授とフライブルク大学のヴェルテンベルガー教授とが共同して編集している犯罪学研究叢書に發表されている。

著者について、私は詳しいことを知らないが、多分、H・V・ウェーバー教授の指導を受けた司法官であろう。アイクマイヤーの著書には、比較的詳細に少年裁判所法改正の動きの説明があるが、本書では重複を避けたためか省略されている。又、アイクマイヤーの著書では第一〇五条の規定に對する批判の多くが紹介されて居るが、これも本書では殆んど割愛されている。そして、マイクマイヤーと同様に、事件の性質、裁判官の個性、裁判所の所在地の相違によつて、少年として取り扱われるケースの数が著るしく相違するという指摘がなされているが、ローマーはさらに、事件を分析して、

年長少年の個人的事情(年齢、性別、健康、精神的發育、職業等)により、少年法の適用率がいかに相違するか、罪種によつてどのような差異があるかを詳細に検討している。

この両著によつて、第一〇五条は欠陥を露呈していることが、ますます明確化されたことになるわけであつて、一九六二年の少年裁判所法改正覚書線の線での改正の氣運は、ますます高まることになるであらう(その点について、宮沢・西独における年長少年法制改正の動向、家裁月報第一八卷六号五九頁以下参照)。

三、本書によつて、次のごとき事実が明らかにされたといえよう。即ち、少年刑法の適用率がこ数年間次第に高くなつていくこと、少年裁判所法一〇五条第二項の「少年非行」の規定の適用が著しく少いこと(年長少年の行為を *Verfehlung* として評価することは、事件の性質上余り多くはない。行為の事情や性質上犯罪行為であるとみられるものの、犯行時にその人格に遅滞が認められるとする事実が多い。従つて、第一項で処理される場合の方が多いわけである)、アイクマイヤーの指摘したと全く同様に、重大な犯罪であればある程、少年刑法の適用率は高い(アイクマイヤーのあげた数字よりも、ローマーの調査した事例の方が三〇%も上廻つているが、前者では区裁判所の事例である關係上、中程度以下の犯罪が多いのに対し、ローマーの研究は地裁の少年部で扱つた事件に基づく關係上、重大な犯罪が多く、従つて少年刑法適用率が高いのである)。

少年裁判所法第一〇五条による年長少年の行為に対する評価が恣意的であり、統一的な基準の確立していない問題に対し裁判官の判

断が動搖していることを本書は鋭く指摘している。

ところで、アイクマイヤーの研究では、同一裁判所内でも裁判官の個性によつて少年刑法適用率に著しい差異があることが指摘されていたが、ローマーは、自分の用いた資料、主として裁判記録では裁判官ごとの適用率調査は不可能であつたと告白している。又、アイクマイヤーによると、事件が重大な場合、裁判官は「成熟性の判断」を鑑定人に依頼し、鑑定人は科学的に、慎重に年長少年を調査し、成熟さを否定するから、重大犯罪には少年刑法適用率が高く、比較的軽い事件は裁判官が自分で判断し、簡単に「成熟性」を認めるから成人刑法を適用する率が高い。その結果、立法者の意図とは違つた運用の実態が見られる、とする。しかし、ローマーの調査資料では、全体のわずか一〇%のみが、医師の鑑定を経て居り、鑑定人の手をかりるのは、中程度以下の事件のみならず、重大犯罪においても例外であり、少年刑法を適用するか否かの岐路を決定するのは、むしろ少年審判補助機関の意見による、という。しかし、いずれにしても、判決には第一〇五条の文言をただ掲げるだけで、別段の理由づけをすることなくすませる例が多い(約三分の一以上ある)ということである。

少年法の法律効果(制裁手段)のうち、年長少年に適用されることが少ないのは、教育処分である。余程、軽微な事件でなければ、この処分は年長少年に適切なものとはいえない。

懲戒処分は全少年刑法適用事例中、二六%につき用いられているが、訓戒と義務の賦課は警告として軽すぎるためか、非常に少しし

か適用されない。少年拘禁は一七％に適用されていることから明らかなように、年長少年にとつても適切な処分と考えられ、殊に、中程度の事犯に用いられているという。

最も多用されているのが少年刑であることは言うまでもないが、興味あることは、不定期刑を言い渡す例が少ないという点である。

これは、アイクマイヤーの研究で指摘されたのとは全く逆の結論である。少年裁判所法は少年不定期刑が効果的な制度であるとの考え方を基礎としているように思われるが、ローマーの調査資料では予想に反した結果になつている。彼が調査した地方裁判所裁判官の中に、不定期刑の効果を疑う強い意見があるのかもしれない。

成人刑法を適用する事例では、大多数が禁錮刑を言い渡されている。又、自由刑の執行場所としては、少年刑の一・六％が少年刑務所、禁錮刑の八四・六％が成人刑務所で執行されているという。

四、年長少年に対し、少年刑法を適用するか否かは、当該少年に未成熟の特徴があるか否かの判断いかんによる。ローマーの調査した判例で、成熟性が否定されているのは、両親の家における不利な関係であつて、それが人格の形成について悪しき影響を与えたと認定された場合が多く、一〇〇例においてそれに言及されている。両親の状況の中に、教育的に全く不利な関係があれば成熟性に支障をきたしたと認定され、少年刑法が原則として適用される。又、戦争中、戦後の不利な影響に言及したものは六四例ある。

判決理由中で、少年刑に価するものとして成熟障害の原因とされた学校・職場における不利な状況は、それぞれ四三、三八例ある。

友人に少年性の認められる場合、当該年長少年に未成熟さを認める場合があり、一九例においてそれに言及されている。

さて、ローマーの調査した二八八例のうち、少年刑法の適用されたのは二四四例であつて、八五％が何等かの理由で「未成熟性」を認められたわけである。そこで、八五％以上少年刑法適用率のあるものを見ると、一八歳の少年（九八・二％）、一九歳の少年（八九・四％）、肉体的に成長の遅れている者（一〇〇％）、身体障害・病歴者（九六・四％）、小学校の成績良好の生徒（九四・一％）、数回転校した生徒（八九・五％）、未熟練工（八五・八％）、徒弟（九三・三％）、両親の家に住む少年（八八・四％）、父親のない少年（九一・八％）、私生児（九二・九％）、教育的に問題のある両親の家に住む少年（八六・四％）、精神病質・精神薄弱（八八・九％）等である。

これに対して、少年刑法の適用率が八五％を割る事例としては、一九歳六ヶ月の少年（八三・三％）、二〇歳の少年（六六・三％）、学校教育を病氣・戦争で十分に受けられなかつた生徒（七四・五％）、熟練工（八一・一％）、独立した少年（六七・四％）、前科のある少年（七五・四％）、両親のない子、母親のない子（六一・五％）、両親離婚・別居（八〇％）等である。

右のような点から明らかにすることは、かつて一九五四年マルブルクにおける少年精神病学会でつくられた「少年性」と「成年性」に関するいわゆる「マイルブルク基準」（宮沢・前出家裁月報一七巻五号三一頁参照）も、年長少年の環境条件・素質がどの程度その

人格の発展に影響するかを個別的に吟味する仕事から裁判官を解放するの役に立つていないという事実である。

犯罪行為の種類、特にその重大さが年長少年の成熟性判断にいかなる影響をしているかという点については、すでに指摘したように、アイクマイヤーの調査とは異なり、ローマーの資料では殆んど影響がないという結果になっている。財産犯（八六・七％）、国家・公共犯（八一・八％）、人身犯（八〇％）が少年刑法の適用を受けていることから明らか通り、この三者の間には何等根本的な相違はないように思われる。ただ、特に重窃盗（九〇％）と自動車窃盗（九三・八％）では少年性を認められることが特に多く、詐欺（五七・一％）、贓物（六一・五％）、強盗（六八・二％）には少年刑法の適用は目立つて少ない。

犯罪行為が少年刑法の適用について判断基準となるのは、当該年長少年の生育過程も、その人格像或いはその發育遲滞から何等の手がかりが得られないときである。つまり、その非行の中に、少年的な未成熟さの典型的態度が反映していると認められてはじめて犯罪行為は決定的な役割を演じるのである。

右の如き経験的な研究に立脚して、ローマーが提出する少年裁判所法改正提案は次の通りである。第一〇五条第一項第一号は裁判官に対して無用の負担を課するものであり、成熟性の認定を委ねるならば事件に対する裁判官の態度によつて異なる。裁判所の所在地によつて少年法の適用率を異にするという指摘も多くなされていることでもあり、速かにこの規定を改正し、年長少年を少年刑法に原則

として服さしめるようにすべきである。いずれにせよ、成熟性の調査は廃止すべきである。少年刑法の適用を原則とする場合に、事件によつて個別的に成人刑法の適用の必要の有無を吟味するような規定をつくればよい。その場合には、裁判官は当該少年とその行為を検討し、行為がいかなる処遇に価するか、少年に対する行刑は少年行刑で充分であるかどうかを判断すればよいことになる。これは、行為の時に「少年と同視すべき未成熟さが認められるか」といった問題の判断よりは、はるかに容易であろう。

第一〇五条第一項第二号については、年長少年の行為を判断するに当つて何が典型的な少年非行かについての解釈は一項と同様に困難であり、判例も分かれており、最近では少年刑法を適用するに際して第二号によることは殆んどない。年長少年を第一号について提案されたように規定すれば、当然に吸収されるであろう。

要するに、戦後の混乱が残つていた頃の妥協の所産にすぎない本条には、頭初から幾多の矛盾が内包されていた。今こそ、これをすつきりしたものに改めるべきである、とローマーも言うのである。

しかしながら、聯邦の法律を改正するということは、大きな事件である。アイクマイヤーもローマーもその研究はノルトライン・ウエストファーレン州の実務に立脚したものである。ニーダーザクセン州ではゲッチンゲン大学のシャフスタイン教授が、シュレズウィッヒ・ホルシュタイン州ではキール大学のイルヒマン・クリスト教授が大体同様の見解をもつているようであるが、はたしてバイエルン州などの保守的な地方が同様の立場をとるかどうかが問題である

う。しかし、少年法と少年問題について関心をもつ西独の学界、実務界の多くの人々はこの両著によつて大いに力づけられることであるうし、これらを歓迎するであろうことは間違いない。

一九六一年の少年裁判所法改正に関する覚え書の立場に、又一つの支持者が増えたことになる。その意味でも、本書の価値は大きいと言わなければならない。

五、さきに、アイクマイヤーの研究が発表され、今またローマーの詳細な検討が寄せられたことによつて、西独の少年裁判所法における「年長少年法制」は殆んど決定的な打撃をうけたといつてもよいであろう。そして、少年法制の維持、発展に重要な役割を演じている「少年裁判所・少年審判補助機関連合」の少年法改正のための覚え書が、ほぼ同様の改正提案を強くうち出している。私には、西独の少年法制、殊に年長少年法制の改正の動向はもはや決まつたと思われる。此の段階では、現状を打破するために、すでに以前から論じられ、多くの人々によつて支持されてきた方向、つまり、年長少年を少年として取り扱うという規定方法へと改める以外に方法はないと思われる。理想を言えば年長少年に関する特別な「若年者刑法」を創るべきであろうが、さし当つては現在の規定のあり方とは逆を立て前をとることから手がつけられることであろう。

少年法の改正問題は諸多の複雑な要因を内包して居り、我が国に固有な事象としての面もあれば、第二次大戦後の全世界に共通する社会問題としての面もある。少年法制の在り方を検討しようとする者が、単に国内の少年非行の趨勢を追うにとどまらず、外国の現実

と法改正の動きにも注意を払うのは、理由なしとしない。

そのこと自体は大へん結構なことであるが、ただ外国法制を検討するに当つて外国の現行法規定の文言にとらわれて外国法制を検討しているのでは、まことに中途半端な、むしろ危険な結論を導くおそれがある。法律はその殆んどの場合、対立した考え方の間の妥協の所産であることが多いから、施行と同時に実務上、理論上、幾多の批判が加えられ、法改正の動きを伴うものである。従つて、外国法制を紹介したり、それを自国の法制にとり入れようとするときは、その底流にまで慎重な調査研究を行なうことが望ましい。殊に、年長少年法制については少年法の理念を支持する者と、それを犠牲にしても社会防衛に重点を置いて考えようとする者との間にはげしい争いがある。ましてや、社会がまだ混乱の跡を残していたときに支持された考え方の所産であれば、時代を経ることによつて次第に鋭い批判にさらされることは否定すべくもない。従つて、現行法規定の実効性、特に、刑事政策的にみて所期の使命を充分はたしているかどうかの検討を通じて、改正の要否についての議論を深く検討する必要がある。この種の詳細な研究を知り、かつ納得しうえてはじめて、当該の法制を我が法制の改正に範型として利用するか否かを決めるべきであろう。さもなければ、こちらが他国の現行法制にあわせて法改正を実施した頃に、その国の法制が、当方の旧法制、つまり、範型を求めて捨てて省みないかつての法制と同じ方向のものを実現するといったことになりかねない。年長少年法制に関しては、我が現行法制の方が立前としては、西独のそれよりも

すぐれて居り、西独法制の方が我が現行法の在り方に近いものを改正しようとするというのを私はかねてから指摘しつつづけていたのである。西独の現行年長少年法制を一つの範型としたと思われる今般の「青少年法改正構想」は、私の立場から見ると時流に逆行して居り、その改正案は比較法的知見というには余りにも貧困な外国法制についての知識の所産であるといわなければならない。

本書はこのような不足した知識を補うための一つのよい資料であり、巻頭にある文献欄に大体必要な資料が掲げてあるから、その程度の蒙を啓くには適切な研究書といつてよい。

それでは、本書は現在のわが国の家裁の在り方に何を教えるか。それは、内容の紹介にもふれたように、年長少年の非行に対して、それにふさわしい制裁がきびしく課されているという事実を我々は読みとる。年長少年に対して、最も多用される制裁が「少年刑」であることから、我々の少年法の運用の現実に対して教訓を感じとる必要はないであろうか。西独の少年法制を担当する人達は、少年刑をはじめとする各種の少年法上の処分を決して軽いものとは考えていない。懲戒処分である少年拘禁は、場合によつては少年刑よりも厳しい処遇内容をもつていると私は思う。この意味で、少年に対する処分のふり分けを決定する家裁は勇気をもつて適切なふり分けをすべきであり、保護処分を選択する場合にも施設処遇を回避すべきではない。勿論、家裁が最も効果的な処方箋をかくことが出来るよう、現在の処遇施設の整備と併せて、その多様化を実現することこそ急務であると思う。又、地方裁判所が刑事処分を申し渡すに当つ

て、「施設処遇よりも執行猶予」を選択せざるを得ないような少年刑務所であつてはならない。少年刑務所の充実、並びに保護観察の充実も充実現されるべきであろう。

何よりも大切なことは、正しい・適切な処遇を実現するために家裁の裁判官は勇気をもたなければならないが、同時にまた彼等が安んじて執行機関に少年を委ねる気になつて適切な処分を選択することが出来るよう、処遇面の充実がはからなければならない。

この意味で、国力の充実に伴つて、少年処遇に力を入れている西独の現実を見つめることは、大へん参考になると思われる。

少年法制の在り方に関心をもつ方面は、本書によつてそれぞれの関心を充分満たされるであろう。

(一九六六・九・二四)

(宮沢 浩一)