

慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resources

Title	フリードリッヒ・シャフスタイン著『少年刑法』
Sub Title	F. Schaffstein, Jugendstrafrecht
Author	宮沢, 浩一 (Miyazawa, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1967
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.40, No.10 (1967. 10) ,p.117- 127
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=AN00224504-19671015-0117

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

Friedrich Schaffstein,

Jugendstrafrecht

Zweite, neubearbeitete Aufl., 1966.

フリードリッヒ・シャフスタイン著

『少年刑法』

一 西独の少年法制の現況を知るためには、'Unsere Jugend, Recht der Jugend, Jugendwohl'等の雑誌、叢書 'Jugend im Blickpunkt' (現在^{キョウゴ}、約五〇冊公刊を^てている)、Handbuch des gesamten Jugendrechts 等を手にして、克明にその動向を追う必要がある。しかし、現状を、一応、誤まりなく知るためには、ここに紹介するシャフスタインの体系書は、簡明さといひ、内容のすぐれている点といひ、少年法制の理念をふまえた議論といひ、すべての点で最も適したものであるといえよう。

周知のように、シャフスタインは、西独屈指の少年法の論客である。戦争中の少年法制に関する発言、殊に「少年拘禁」の法制化に

ついて寄与した彼の議論の概要については、私の別稿を参照していただきたい(本誌四〇巻六号特に六頁以下)。

ところで、本書は、これまで我が国の少年法の議論に少なからぬ影響を与えている。それは、本書の初版(一九五九年)の出版後、間もなく(昭和三五年)、吉川経夫教授の手でその邦訳が法務資料として公刊されたためである。この邦訳は、特に、実務家の間にドイツ法を知る上での好個の資料として、重宝がられたといつてよい。

ただ、ここで注意しておくべきことが二、三点ある。

それは、初版の発行年度からも明らかのように、旧版は、西ドイツの少年裁判所法が施行されて(一九五三年)、わずか六年の歳月が流れた頃に書かれたものである。当時の西独は、まだ、国力が完全に回復したとはいひ切れず、各種の刑事施設の整備・新設もようやくその緒についたばかりの頃であつた。当時の制度・機構上の制約、社会的・物質的条件の悪さは、旧版の内容にも反映し、このような現実面における制約をうけた論述が散見された。

旧版の公刊後に経過した七年の間に、西独の少年裁判所法制、特に、スタッフ面や、施設面の充実は目ざましいものがあつた。従つて、旧版の内容とその後の実務の現実とは、或る程度のギャップはあつたし、少年法の理論も、この間の進展とあいまつて、シャフスタインが旧版で打ち出した方向をさらに発展していたのである。体系書を出してから後、シャフスタインが各所で発表した論文を注意して追いかけている者には、新版の内容がどのような形となるかはほぼ推測しえたが、暇と研究資料を欠く一部の実務家の議論には、

旧版の内容を一步も出ないような固定観念が散見された。

この意味で、新版が公刊され、現在の少年法制の実態を正しく伝える体系書が、これらの人々の手にも入りうることは、大へん好ましいことであると思う。

私の常日頃、強調しているところであるが、外国の法制を研究するためには、教科書やコンメンタルなどを手探りするだけでは駄目なのであつて、細かい雑誌論文にまで目を通して、制度の改正の方向を見極めなければならぬ。

海外視察をして、実際に現地を見、当局者と話をしたということでもつて、実証的研究をしたとするものもあるようだが、貧弱な会話力と一度だけの海外視察ですべてが分る程、外国法制の実態は近づきやすいものではない。会話の能力にとほしい者の視察旅行などというものは、①自分の知つていること、分つていることしか耳にも頭にも入らない、②調べてこようとあらかじめ用意した事項にか頭が廻らない、③確認しようとして準備した事項について、相手の同意見らしいものを聞いて安心する、④要するに、対話など問題外なのである。その程度の調査を、実証的研究というのは間違いで、外国のうちのごく一部の、しかもわずかな時間内の、適当にあらわれた会話、要するにたかだか「実感的印象記」位のところであろう。

一九五七年から六四年まで、二、三年おきた三度ほど、西独の各地を見て廻つた私などは、毎回のように進歩・発展をどげている西独の少年法制の現実を見るにつけて、恐ろしくて自分の仕事に「実

証的研究」などと銘うつ勇氣をもちえないでいる。研究者として、このような蛮勇は、持つべきではないし、それ程の無知にはなりきれないのである。

二 西独の少年法制をつぶさに研究するための新しい資料として、本書の他に、Dallinger-Lackner: Jugendgerichtsgesetz, 2. Aufl., 1965. Grethlein: Jugendgerichtsgesetz, 2. Aufl., 1965. Bender: Jugendgerichtsgesetz, 1964 ff. Riedel: Jugendgerichtsgesetz, 1965 ff. (この二著作は、とよむ、加除式であり、現在進行中である。また、内容的に未完成なものであるといわなければならない) 並びには Stuttgart: Jugendkriminalität, in: Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 1. 6. Lieferung, 1966, S. 401 ff. Peters: Jugendstrafrecht, ebenda, S. 455 ff. がある。特に「犯罪学事典の二論文は、附録の文献目録が詳細であり、目を見張るばかりである。

その他、少年裁判所法の改正について、いろいろな資料がある。例えば、Die Rechtsbrüche der 18- bis 21-jährigen Heranwachsenden, ihre Kriminologie und ihre Behandlung; 1956, Der junge Mensch vor Gericht, 1964. (その他に、宮沢・西独における年長少年法制の改正動向、家裁月報一八巻六号参照) や、特に改正の必要が叫ばれている年長少年法制について、Eickmeyer: Die strafrechtliche Behandlung der Heranwachsenden nach §105 des Jugendgerichtsgesetzes, 1963. Lohmar: Die strafrechtliche Behandlung der Heranwachsenden nach §105 Jugendgerichtsgesetz, 1966. (紹介、宮沢・

本誌三九卷一(一)号がある。

我が国において、少年法改正にあたり、現行法を改正して進むべき方向はどうかというときに、西独の少年裁判所法の規定がひき合いに出来る。これについて、私として、かなり発言をしたので、ここにくり返す必要は認めないが、最近、武安将光・少年法改正問題と西ドイツ青少年法制の適用状況(上)(下)法律のひろば二〇巻七号八号が、西独の統計数値をあげて私共の研究に批判を加えている。学ぶべき問題は、数値を読んで知る少年法制の実態ではなく、制度を動かす思想の方向であると考える我々とは、批判の基準がそもそも違うのであるが、一応この書評をかりて、反論しておく。

三 新版は、旧版と比べて、内容的にも、また分量的にもかなり充実したものとなっている。頁数こそ旧版が二〇六頁であつたものが、一五九頁とかなり薄くなつたが、ひと廻り大きくなつた体裁に加えて、活字のポイントを小さくして、ギッシリ印刷してある。学生向けのテキストとして書かれたという本書の性格によることもあらう。

新旧の版を厳密に読み比べてみると、殆んど九〇%以上の頁にわたつて大小の補足・加筆が見られる。特に、大きな増減の認められるところは、次の通りである。

序説第一章 少年犯罪の量と趨勢(旧版の節の名は、統計にあらわれた少年犯罪)、第二章 一九二三年、一九四三年および一九五三年の各少年裁判所法の節の末尾、第一部 実体的少年法 第一

章 年齢および成熟の段階、7 少年とその責任能力(少年裁判所法第三条と刑法第五一条の関係につき、新たに項を分けて詳論している)、8 年長少年に対する実体的少年刑法の適用、第二章 少年犯罪行為の法律効果、10 少年刑法上の効果の種類、11 その一般的要件、第三章 教育的処置、15 指示を与えること、16 教護処分、17 教育援助 *Erziehungsbeistandschaft* (少年福祉法の新规定に従つて、大幅に書き改めている旧版では保護監視 *Schutzaufsicht* とされてきた)。第四章 懲戒処分について、第五章 少年刑について加筆が目立つ。第六章 保護観察のための刑の執行猶予および少年刑の宣告猶予に大小の加筆が認められる。

これらの部分と比べると、第二部 形式的少年法における改訂は、各節ごとに、二、三行程度の加除にとどまり、大体は旧版の線に従っている。但し、第二章 少年刑事手続 36 上訴手続に、不利益変更禁止の項目が、約一頁分、細かい活字で書き加えられたこと、第三章 少年刑法上の効果の執行指揮、実施および登録のうち、42 少年刑の執行、43 前科簿、教育カードおよび裁判による前科の除去の二節に、比較的大きな変更・加筆が見られる。

これらの概観からもすでに明らかのように、新版は、文字通り全面的な改訂版であるといつてよいであらう。

そこで、重要な数点について、重点的な説明を加えたい。

四 少年の責任能力について、刑法第五一条と少年裁判所法第三条との関係を次のように説明している。

少年行為者が同年輩の者よりも精神的に遅滞しているとき、それを刑法第一条の「精神薄弱」とも、少年裁判所法第三条の「成熟の欠陥」とも解することができる。例えば、脳外傷的に傷ついた少年か、精神病質的な少年かといった場合に、二つの条文のいずれによるべきかが問題となりうる。可罰性が少年裁判所法第三条によって阻却される場合にのみ、少年裁判所は後見裁判官の処分を命ずることができるのであり、刑法第一条を適用する場合にのみ、治療・看護施設での収容が許されるからである。そこで、④精神的遅滞が发育段階の終了していない結果と認められれば、成熟の進みにつれて、平均的な線にまで至る希望があるから、この場合には第三条による。⑤病理的な遅滞が認められるときは、後になつても平均の線まで達しえず、達したとしても欠陥があるうから、この場合は第五条による。⑥少年に洞察力の欠陥か抑制力の欠陥があり、それが病理的发育障害の結果と認められるときは、第五条でも第三条でもよい。この場合、裁判所は個別事件に適した選択を行うことができ、第四条bの施設収容か第三条後段の教育処分かのいずれをもつてすることができる。

鑑定人が精神医学的に成熟に達しているか否かについて確実なことが言えない場合、第三条によつて、責任能力を否定すべきである。何故なら、この解決の方が、行為者の負担が少ないからである。従つて、この場合に、治療・看護処分を科することは許されない。

X X X

—西ドイツの少年裁判所法の改正と関連して、最も争われているの

は、その第一〇五条の年長少年に関する規定の取扱いをめぐつてである。年長少年についても、少年にふさわしい処遇をすべきであるという考え方は、一九一・二二年に、グリムによつて提案され、一九二四年のドイツ少年裁判所会議ハイデルベルク大会の決議において支持された。

第二次大戦後、少年裁判所法の改正に際しても、少年裁判所会議を推進していた少年問題の専門家達は、少年裁判所法の諸原則を年長少年にも適用するという考え方を立法の中にとり入れようとしたが、保守的な考え方の実務家の反対にあい、この年齢層の者に対しては、原則として成人刑法を適用するが、例外として少年刑法を適用することもできるといふ、現行法第一〇五条の規定でもつて妥協した。この事情については、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に詳しい。

この規定の実務上の取扱いが、立法者の意図とは逆の方向をたどり、今や、同条の規定は、原則と例外とを逆にする以外に、よい解決の方向はないとされるに至つた(この点につき、宮沢・西独における年長少年法制の改正動向、家裁月報一八巻六号五九頁以下、同・本誌三九巻一—九六頁以下参照)。

この問題について、シャフスタインの発言を見てみよう。

第一〇五条の不適切な規定を明確にする必要がある。これは、内容的に欠陥があるばかりか、多くの点で誤解をまねく。

この規定の形式から、少年刑法法の適用は例外であると推測しうる。

この解釈は、第一〇五条の立法者もつていたが、今日では克服さ

れた。このようなことは、現代の少年心理学の認識にも即さないし、少年裁判所の実務にも合わない。少年心理学は、第一〇五条関係の多くの鑑定例によつて非常に促進された。

裁判実務上、重罪・軽罪の三分の一、多くの重要な犯罪では圧倒的に少年刑法の適用がなされている（このような事実を、統計年報などから知ることは出来ない。各州や各地方裁判所の判決事例を分析して検討した、専門的な研究成果から学ばなければならぬ。統計を見て、数字の上で比較することを「実証的」と考える程度の犯罪学の知識の持主は、この辺の議論をよく読んでもらいたい）。

次に、立法技術的な間違いとして、第一〇五条第一項に、行為者は「その精神的及び道徳的発育上」、少年と等しいかどうかを評価されるという規定をあげ、これは「その精神的又は道徳的発育上」というべきであろうと指摘している。

「少年」という概念は、一四歳から一八歳の者と解されるべきではなく、いまだ成熟していない者、成熟の段階にある者と解すべきである。人格の発育は、破瓜期の特徴によつて決定されている。そして、現代科学の認識段階では、一八歳に達したことで、発育程度の生物学的・心理学的限界を明確にすることはできない。

文献中には、第一〇五条第一項につき、成熟遅滞(Reiferverzögerung)や、おくて(Behinderung)などいふものがある。これは、何等かの想像上の平均値より後退している者、つまり、例外的事例に第一〇五条第一項を適用するという誤解を生みやすい。これが正しいかないことは、上述の通りである。このように説明して、一九五四

年のマールブルク基準に言及している。

重要なことは、年長少年が行為時にいまだ、少年の成熟状態にとどまつていたという事実である。未成熟の年長少年に少年刑法を適用することは、単に特別予防的な合目的性の考慮から立法者がそれを行なつたのみならず、責任軽減の特権とも考えられていた、とシヤフスタインは指摘している。

ところで行為とそれに対する判断との間に、かなりの時間的間隔があるときは、年長少年が行為時にいまだ少年と同等であつたかどうかの確認は困難である。又、成熟性について、異なつた鑑定がなされたときは、その判断は極めて不確定なものになる。連邦裁判所は（第二二巻一一六頁）、疑わしい場合には少年刑を適用せよとした。

少年に有利な判断がなされるという意味でこの判決を支持することはできる、とシヤフスタインは言う。何故なら、疑わしきは、被告人の利益に従ふという原則は少年にも適用されるからである。少年刑法といえども、必ずしも軽いとはいえない。裁判所は、第一〇五条第一項の要件があるかどうかについて、疑わしいときは、少年法に對する法的効果はどうか、成人刑法のそれならどうかを判断し、具体的な場合について、軽い方の刑法を適用すべきである、という。

この点については、我々としてもよく考える必要がある。少年刑法といえども、成人刑法より常に軽い法であるとはいえないという考え方。これは、我が国の場合にも充分認められるのではなからうか。例えば、家裁で処理されれば、保護処分としての少年院送致になり、刑事処分として検察官送致となれば、執行猶予を言い渡さ

れるといつたケースも、充分考えられよう。自由を拘束される方が、処分の名はどうであれ、少年にとつては苦痛であろう。家裁の処分が比較的寛大であるということと、保護処分の方が刑事処分よりも常にゆるやかであるということとは、必ずしも同じではあるまい。

この問題のしめくりとして、刑事政策的批判が加えられている。大体において、旧版の批判と同様の内容である。新版でも、少年裁判所法の施行後、一〇年たつた今日、なお、少年刑法適用率が州により、犯罪の種類により、まちまちであることを指摘し、判例上、等しい適用をみないことを強くうつつたえている。

それというのも、「少年」という概念が不明確であり、同様に「少年非行」という概念も不明確であつて、これらは要するに、第一〇五条が責任の観点と特別予防的な合目的性の考慮とを混合しているからである、と批判する。

破瓜期から成人期への移行は流動的であり、発育障害を例外と考へた立法者の見解は間違ひであつて、経験科学的には、むしろ発育障害を原則としなければならぬことが次第に分つてきた。

著者は、そこで、将来の少年法においては、年長少年を原則として未成熟と考へ、一般的には少年刑法を適用するというような立場に立てば、問題は解決する、とし、一九六四年の少年裁判所及び少年審判補助機関ドイツ連合の覚え書をも援用している(この覚え書につき、宮沢・前出家裁月報一八巻六号八八頁以下参照)。

X X X

その他、実体的少年法についてみるべきものは、次の通りである。少年犯罪に対する法的効果は、実務上、数値的には、懲戒処分が最も多い。一九六三年に懲戒処分をうけた少年は四六、〇九五件、少年刑法の適用された年長少年のうちでは、二八、二一五件である。これに対して、少年刑は、少年には三、七六四件、年長少年は六、五五四件であり、教育処分は、少年には六、七〇五回、年長少年には二、三六六回科せられた。

刑法上の保安処分のうち、少年に適用が認められているのは、治療又は看護施設への収容と自動車免許証の没収のみである。

ここで、刑法四二条cの保安監置処分と並んで、一九六二年草案の子防監置についても言及されている。シャフスタインはこれらの規定は、二一歳以下の少年に適用を拡げるべきでない論じているが、その理由は、少年や年長少年が、本当に「危険な慣習犯人」であり、公共の保護の必要があるかどうか充分確実に決めえないからであり、たとえ予測の結果が悪いものでも、後に非難の余地のない行状にもどることも多いから、すでに性癖犯人になつていと判定されても、そのことで少年や年長少年に「保護監置処分」の適用を拡張すべきではない。それに代えて、施設における個別処遇や隔離措置をとることで、他の少年に対する影響を回避し、適切な処遇を実現しうるのであらうといつている。

教育処分に関連して、指示につき、詳細な説明を補足した。特に、許容しえない指示(少年の非行と不均衡な内容の指示、少年の行状に対して著しい侵害となる指示、他の少年を威嚇する目的のごとき、一般

予防的な指示)につき例をあげて詳細に説明している。又、新たに、教育上、非合目的な指示について、新たに項目を起こして説明している。

教護処分については、一九六一年の少年福祉法の新設規定に従つた大幅な書き変えと補足が見られる。

旧規定によれば、第一〇五条で年長少年に少年刑法の適用が認められても、教護処分に附されることは稀であつた。何故なら、それは原則として一八歳未満の者に命ぜられることになつていたからである。少年福祉法の新规定は、二〇歳未満まで、その適用年齢をひき上げた。但し、この二歳の年齢幅に相当する比較的高年齢層の少年を收容する施設、所内の区画を充分整備するよりも前に規定を改めたので、後見裁判官も少年係裁判官も年長少年に対し教護処分を命ずることは、当分、さし控えざるをえないであろう、と指摘している。この節の中で、教護処分の要件について、新规定に従つて書き改めている(少年刑の部分で、教護処分の適用年齢のひき上げに伴い、少年刑の適用に影響があるかどうかと言及している。消極に解している)。

教育援助は一九六一年の少年福祉法に関する命令によつて、少年法の中に入れられたものであつて、旧制度の保護監視の欠陥を補つた新設規定である。この新制度が、充分、所期の効果をあげうるかどうか、現在ではなお意見の分れるところであり、制度を生かすも殺すも、少年局や自由少年補助連合が、少年保護の教育を充分にうけた、それを本務とする多くの教育援助員を任命しうるかどうかにか

かつている、と。ここで注意しておくことは、我が国の少年調査官は、量の点はともかく、質の点では、西独の少年裁判所補助員(Untersuchungsrichter)や、ここにいう教育援助者(Erziehungshelfer)よりも、はるかにすぐれて居り、高度な教育・訓練を受けているという事実である。この点は、我が国の少年審判制度の世界に誇りうる長所の一つであろう。

× × ×

以上、特に、新版の内容で注目すべき著者の発言を眺めてきた。この他にも、少年刑について、少年刑の本質について検討すべき事項も散見しうるが、ここでは割愛せざるをえない。

形式的少年法のうち、特に新しく項目を入れた「不利益変更禁止の原則」について一言。少年刑法の中に各種の法的効果が規定されて居り、明文の規定を欠くところから、どの処分を選ぶべきかについて争いがあり、不利益変更禁止についても、特に、懲戒処分と教育処分のいずれが重く、不利益になるかについて争いがある。シャフスタインは、a 少年刑が他の二つの処分と比べ最も重い。b 少年裁判所法による少年刑の執行猶予は、少年刑より軽い、他の二者より重い。c 上訴裁判所は、少年刑の執行猶予をとり消しえず、その代りに懲戒処分か教育処分を命じうる。d 少年不定期刑の場合、最上限を基礎とする。上限が同じときは、下限が上ること、不利益変更禁止にふれる。e 教育処分と懲戒処分とは、教護処分が最も重く、次が継続拘禁である、という。

五 最後に、少年犯罪の現状把握と少年裁判所法制改正の方向とについての、著者の見解を紹介し、武安論文に対して、若干の返答を試みたいと思う。

西独の少年犯罪の増減傾向をみると、第二次大戦の戦後の危機が克服されて後、先進諸工業国と同様に、一九五〇年代の半ば以降、次第に少年非行の数の増大が見られるに至つた。成年者や若年成人(二二歳—二五歳)では、カーブがむしろ停滞しているのと比べて、注目に価する。

この原因は、ドイツに限らず、現代社会のもつ弊害に求められるべきである。これらの害悪は、成長途上にある少年達に強い影響を与えるが、彼等が破瓜期・思春期を克服すると、はつきりその影響は後退するものである。

シャフスタインが、少年犯罪増加の原因としてあげるものは、欠損・不完全家庭、家庭における放任教育、権威の喪失、現代生活の都市化、生産社会から消費社会への社会的変容、たくみな宣伝によつて、頭が弱く、容易に影響されやすい少年を必要以上に刺激すること、余暇時間の適切な利用能力を欠くこと、少年の精神的フラスコ・トレーションを解放する可能性の少ないこと等である。

現代の少年犯罪は、いつてみれば、無為無策による犯罪であり、一部は福祉国家の犯罪の様相を呈している。交通犯罪がそれであり、アルコールの乱用による傷害事犯もこれに入る。財産犯罪は、一九五五年以降、経済状態の改善と関係なく、少年の間に増加している。窃盗の増加傾向は著しいが、その被害物件は生活必需品では

なくて、金銭の他には、享楽財、自動車窃盗、自動販売機からの窃取、スーパーマーケットの万引である。

又、少年犯罪者の中に、少年・年長少年を問わず、前科のある少年の増大が見られる。

このように指摘した後、シャフスタインは言う。「累犯率の増大を少年刑事司法にのみ帰することは正しくない。むしろ、上述の、消極的な精神的・社会的環境にその原因がある。少年達は、少年拘禁や少年刑の執行を終えた後に、すぐに、再びそのような影響を受けるのである。全体としてみた場合に、これまで、少年刑法の多様な処分を用いて、上述のような弊害となる影響に対抗することができなかつたという事実を刑事政策家は深刻に考え、認めざるをえない」と。制度を改めることだけでは、何等の解決にならないということは、法律家にとつてまことに残念であり、認めたくない事実ではあるが、しかし、問題点の所在を率直に指摘し、改善の方向を求める勇氣は大切である。

少年法改正の方向についての著者の見解はどうか。少年法の原則的あり方に二つの方向がある。

一つは、罰する代りに治療を、という。少年刑法を純粹な教育法に変容すること、つまり、刑事罰を解消し、個別化をはかる教育的・医学的・精神治療的処遇法の体系をもつてこれに代えようとする考え方である。

このような方向を志向する者が、スウェーデンの範型を援用するのに対し、他の方向は、少年刑法においても、一般刑法改正の諸草

案における指導原理を主張しようとする。教育の原理と行為者の原則によつて決定された少年刑法を、一般刑法の前衛というよりは、むしろ後衛と考え、意思の自由、行為責任、贖罪等の一連の指導思想を強く打ち出す。これらの主張者は、少年は成人以上に、客観的秩序について見失つた志向を見出す必要があるからであるという。

シャフスタインは、この極端に対立する二つの見解に対して、「少年裁判所法を将来、改正するに際しては、行為・行為者、刑罰・教育の諸原理を調和させる問題において、現行法の中道を歩む態度を失わないことが正しい」としている。

武安論文は、西独少年裁判所法制とその適用状況の实体（その実体把握は、抽象的数字の羅列であつて、数字の裏にある制度の深刻な矛盾について殆んど理解がない！）から、日本の少年法制の改正方向も、西独の少年裁判所法と同様に、厳格な責任主義の建前に向うべきであり、その方法として検察官先議を重視し、このような建前へと我が法制を改正すべき趣旨の発言をして居られる。

西独の少年裁判所法が、検察官先議制をとつているのは、改めて強調する必要もない程、自明のことである。少年裁判所が独立した裁判所ではなく、刑事裁判所の少年部であることから言えることである。

刑事裁判所の訴訟手続であるからには、検察官が起訴・不起訴を決めたり、積極的な訴訟活動を行うのは当り前である。従つて、その処分と我が国の刑事処分に附せられた少年とを比較する場合にのみ、比較の意味がある。我が国の家裁の少年部の機能は、まさに、

少年法制の在り方としては、西独式の裁判手続とは異質のものであり、それ独自の意義をもつものである。従つて、これの改正を考へる場合に、西独の少年裁判所の方式を基準としてその方向へと改正すべしと論ずることは、尺度の全く違つた二つのものを、無理に一方の尺度に当てはめようとして批判するようなもので、批判の態をなさない。

私達が、西独少年法制、殊に、年長少年法制について学んでいるのは、あくまでも「刑事裁判手続」の枠をくずさない西独の制度において、なお、年長少年を取扱うに際して、「少年に特有な性格」を考慮し、一般刑法ではなく、少年刑法の適用を認めようとする少年事件担当の実務家の苦心から、旧式の制度を運用している場合にも、その努力いかんにより、少年法制の理想、あるべき姿に一步でも近づくことができるという事実なのである。立法者が、旧来の考へ方にとらわれていて、年長少年に対する理解を示さなかつたからという理由で、西独の少年裁判所法の運用が、立法者の意図通りしか運用されているにすぎなければ、我々として、何も学ぶものはないのである。

然るに、司法統計などから、年長少年に対して、成人刑法を適用する率が高いなどというところを見つけて、第一〇五条の運用が現行法通りであるなどと揚言することは意味のない発言であるといわなければならぬ。このような結果は、現行法の規定の建前が、成人刑法の適用を原則としている以上、当然の事理である。

問題の深刻さは、その数値の内容にある。当該年長少年に少年性

を認めうるか否かについて、重大な犯罪であればある程、裁判官は専門家の鑑定に委せ、専門家は容易に少年性を認定し、従つて少年刑法の適用率が高いのに対して、事件の種類・性質が軽度であれば、裁判官が独自の素人判断で少年性を否定し、成人刑法を適用する。重大な犯罪を犯した者ほど少年刑の適用をうけ、中小程度の犯罪を犯した多くの者が成人刑法により処罰される。従つて、成人刑法の適用率では、依然として年長少年の取扱いは原則として成人並みである……。このような矛盾が一体許されるであろうか。

アイクマイヤーやローマーは、まさにこの事実を指摘したのであるし、その他、多くの少年法専門家はこの事態をうれえているのである。

しかるに、「年長少年手続も検察官先議によつてゐるし、適用された処分も少年刑（つまり刑事処分）が多い」などと指摘しているのであるから、この御粗末な「実証的研究」、「比較法」の知識とやらには、批評すべき適当な言葉もない。西独の少年法制を運用し、理想を求めて苦心を重ねている当事者、殊に、少年係裁判官・少年係検察官・少年係警察官の苦勞などに、全くの共感をもち合わせない者の言としかいいようがない。

西独の少年法制を一九〇八年から今日まで、徹底的に研究し、多くの理想主義的な先達の努力を、その発展をみた時期ごとに正確に裏づけ、その発展の方向をたどる努力は、大へん時間がかかり、資料的にも幾多の困難を克服する必要がある。冒頭にあげた少年問題についての叢書のどれをとつても、愛情による教育、忍耐強い説得

ということを基調としないものはない。少年法制を現実に運用し、支えている者と、少年裁判所法を立案し、立法化した者とは決して同じ心情の持主ではない。

年長少年改正についての改正の動向について、前出の武安論文に、「立法の提案となると、現実の法制ではないから、まず、どの程度の実現性があるかの点に問題がある」などという言葉も見られるが、これなどは自殺論法ではないか。外国の少年法研究者が日本の少年法制を検討する場合に、法務省の少年法構想やそれに賛成する意見を一切無視して、「日本の少年法について、改正の提案もあるようだが、現実の法制ではないから、どの程度の実現性があるか疑問である」などと軽く片附けられ、現行少年法制を支持する論陣にだけ耳を傾けられたりしたらどう騒ぎ立てるだろうか。

法改正の動向を探るといふことは、充分の準備と充実した資料の用意があつてはじめて出来ることであり、それだけに、信頼しうる資料であれば、それをおろそかにしないで確保し、分析する慎重さが必要である。

私達研究者のそうした努力の積み重ねを理解しえない頑迷な頭の持主でも、やがては、本書の随所に折り込まれた改正論の方向を読んだり、最近のコンメンタールの当該部分の注釈を正しく読むことによつて、私達の研究成果が、殆んど間違いなく西独の少年法制の現実像をつかまえていることを知りうるであらうし、そのときになつてはじめて、「実証的研究」や「比較法制研究」が、並大抵な仕事ではなく、貧弱な素養と貧困な語学力、通り一べんの外国文献の

知識をもつてしては行いえないことを思い知るであらう。

本書にも、半可通の知識をいかに修正すべきかを知る手がかりがいくつか示されている。本格的な研究の手引きとして、最近の西独の少年法制的動向を適確につかむために一読して欲しいものである。

(一九六七・八・二) (宮沢 浩 一)

The Middle East Institute of Japan (ed.), The Development in the Arab Unity Movement

中東調査会編

『アラブ統一運動の進展』

本年六月五日に、アラブ諸国とイスラエルとが交戦したことは周知の通りである。開戦前、アラブは同一歩調をとつたので、少なくとも表面的には、彼らの統一は必ずしも不可能ではないとさえ思われた。しかしながら、敗戦後のアラブ諸国は、穏健派と進歩派の二大陣営にわかれ、いまや主導権をめぐる険しい対立を見せている。

過去において、アラブ連盟の結成、アラブ連合共和国(エジプトとシリアの合邦)、およびアラブ連邦(イラクとヨルダンの合邦)が実現されただけに、アラブの統一は単なる夢想に過ぎないと断言して

しまうわけには行かない。今日では、アラブ連盟のみが緩やかな地域的国際組織として残っているだけであるが、これからも統一運動は続けられるであらう。

ところで、本書の内容は第一部総論、第二部各論にわけられ、総論は序章アラブ統一運動の展望、第一章アラブ民族圏の構成、第二章アラブ統一運動の構造、第三章アラブ統一の機構の諸章からなっている。各論ではアラブ諸国の統一運動の現況として、(1)アラブ連合、(2)シリア、(3)イラク、(4)ヨルダン、(5)レバノン、(6)クウェイト、(7)サウディ・アラビア、(8)イエメン、(9)スダン、(10)リビア、(11)チュニジア、(12)アルジェリア、(13)モロッコ、(14)モリタニア、(15)アラビア半島土侯諸国(未独立国)と各国別に取扱っている。なお終章はアラブ統一運動の将来について触れ、更に、つけたりとしてアラブ連盟条約(訳)が掲載されている。各国別の内容は、大体、統一思想の系譜と推移、統一における政治・文化・経済・社会要因、現政権の統一政策の展開と諸勢力、統一における阻害要件等に関するものである。

本書の執筆者は、前嶋信次、西野照太郎、岩永博、菊地弘、村岡圭三、中邑豊朗の諸教授、諸氏である。

最初に「アラブ統一運動の展望」についてみると、アラブの連帯意識が芽生えたのは一八八〇年の末で、アラブ民族主義者は「同胞的協力精神に充満していた」(三頁)と言う。二十世紀に入つてからは、アラブ祖国連盟、アル・アハド(盟約)、青年アラブ協会その他が組織され、アラブ人の団結により、オスマン・トルコ帝国の支配