

Title	少年審判補助機関の成立過程：序論的考察
Sub Title	Betrachtungen zur geschichtlichen Entwicklung der Jugendgerichtshilfe in Deutschland
Author	宮沢, 浩一 (Miyazawa, Kōichi) 諸沢, 英道 (Morosawa, Hidemichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1970
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.43, No.5 (1970. 5) ,p.31- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19700515-0031">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19700515-0031</a>

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.

# 少年審判補助機関の成立過程

—序論的考察—

宮 沢 浩 一  
諸 沢 英 道

- 一、序 説
- 二、司法（審判）補助制度の歴史的展開
- 三、少年審判補助制度の法的地位
- 四、むすび

## 一、序 説

科学、殊に自然科学は、最近の数世紀間に長足の進歩をとげている。しかし、それを演出する人類の文化、特に、その精神文化は、それを進歩とよぶにしては、余りにも緩慢な歩みを示しているにすぎない。逆に、物質文明が発展するにつれて、精神文化はむしろ後退すると思われる。このような精神文化の危機に際して、学校教育、家庭教育、青少年の保護育成の重要さは、強く認識されねばならない。社会の期待に反して逸脱行動に走つた少年に対する教育的措置の意義も、今日の

青少年対策における最も重要な論点の一つである。本稿は、民間篤志家による青少年保護活動に起源をもつといわれている西ドイツの少年審判補助機関<sup>(1)</sup>に焦点をあてて、少年刑事司法のあり方につき若干の考察を加えてみたものである。

ところで非行少年の教育を論じる場合に、しばしば「社会復帰」ということが言われる。悪行を犯し社会の秩序を逸脱した少年を、強引に社会に組み入れることが教育の目的だとすることは、全くの誤解である。非行少年は、自からの意思によつて社会や社会の秩序(全体文化)に背を向け、固有の秩序(非行副次文化)を打ち建てているのである<sup>(2)</sup>。つまり、彼は自からを主張しやり遂げようとしているのであるから、その犯罪行為の評価に際しては、彼が当該行為をもつて何を意欲し意図したのかを、正確に理解することが重要となつてくる。加えて、行為者はその行為によつて一体どの程度にまで自己を主張し、自己を表現したのかを評価する必要がある。かくて犯罪行為は、単に「客観的」外部的不法として現われるばかりでなく、人格的な生活の表現として、あるいは行為者の自画像としても現われる。すべての非行、すべての犯罪行為は、同時に、人間的な出来事であり、個々の人間の生活の一断面である。従つてこのことから、行為者はどの程度にまでそのような生活の表現を目指したのか(つまり故意で行為したのか)、あるいは行為者は「本意」で行なつたのか、「誤まつて」行なつたのか(つまり過失なのか、責任がないのか)等の問題について説明する必要がある。そのためには、行為者の人格を究明し、それに基づいて行為に判断を下すことを望ましい。そして、これらの調査・判断に基づいた解決を通じて行為者を全体秩序の中に導びき入れることこそが、少年審判に携わっている者の責務といえよう。

ところで、非行を犯した少年に対する処分は、成年者に対する刑事制裁とは、若干異なる角度から判定される。刑罰を科するといふ場合には、その刑罰の範囲は、行為者の責任にみあうものでなければならぬことは、言うまでもない。刑罰は、この場合、犯した不法に対する贖罪を意味している。「正当な刑罰」の尺度のために、如何に公式化を試みようとも、裁判官は、常に、刑罰の量定のために一つの優れた明白なる標準点のみを持つてゐる訳ではないのであつて、自らの知識と

經驗を手がかりにして、正しい判断を形成するという困難な事情と戦つてゐる。法律上は一律に刑罰の枠を定めてゐるだけであつて、個別的には裁判官の裁量にゆだねられてゐる。従つて、たかだか、如何なる刑罰がふさわしいかを判断しうるだけである。換言すれば、刑罰の裁量のためには、その中で裁判官が正しい道を見い出さなければならぬ余地が存在するのである。<sup>(3)</sup>ここで「正しい道を見い出す(sich zurechtfinden)」とは、法に対して自からを見い出す(sich zum Rechten finden)という意味であり、法を発見するのではなく、むしろ裁判官自身が個人的判決中において、法に対して自からを発見しなければならぬ。このような形で裁判官が判決に関与してゐる限り、裁判官の人格が判決に際して排除されることが、如何に不可能か明らかである。裁判官の人格の中で、裁判官の胸中で、判決は熟し発見されなければならない。裁判官は、自分が感じ自分が知つたことのみが、つまり自分の経験と主義のみが頼りであるとすれば、裁判官はその胸中で助言も援助もない状態である。そういう裁判官は被告人ではないか、とシュロートハイムは言う。<sup>(4)</sup>裁判官は、彼が法に対して自からを発見し、法を認識し、法を被告人に与えようとしても、彼の心の中では、外部から語りかけ彼に要求してゐる何物かに対する答を見い出さなければならぬのである。即ち裁判官は、彼が心の中で応ずることのできるある基準を、自から外部に発見しなければならぬ。この基準とは、多分「正義」である。というのは、正義が個別的に何を命じてゐるかということが、正に裁判官にとつて重要であるからである。正義は異なる可能性、正に異なる価値間に、決定を要求する。<sup>(5)</sup>

ところで、刑罰のはたす機能として、威嚇につきるのみならず、贖罪・教育・改善があげられてゐる。少年に対する刑事処分の場合には、威嚇の観点は排除され、教育の観点が優位を占めるべきであることは言うまでもない。少年刑法という形で、少年に対する裁判制度をとらえてゐるドイツの少年法制の沿革をたずねてみると、このような考え方に遡ることができるのであるから、ましていわんや少年保護をその根本的な思想として据えてゐるわが法制の下では、保護・教育の観点が、すべての少年法制度を貫流する基本的な姿勢でなければならぬ。

ところで、われわれの論稿は、ドイツにおける少年審判補助の沿革史的考察に限られるから、以下、少年刑法として少年法制を性格づけている西ドイツの論議を紹介するわけである。われわれが、少年法制を「刑事処分化」したり、「刑事責任」を追及する場にしようと思図するつもりはないことは、言うまでもないことである。

後述の如く刑罰に教育の役割を見出すまで、沿革史的にかなりの期間を要した。<sup>(7)</sup>それは、犯罪の原因は行為のみではなく行為者にまで遡つて究明しなければならぬという発見と、刑罰は苦痛を加えるだけでは意味をなさず、援助し改善するところこそ重要であるという認識の形をとつて、現われて来たのである。<sup>(8)</sup>このことから、一方においては犯罪者をして犯罪に至らしめた原因・事情をできる限り理解し、他方ではこのような理解を基礎として、如何なる処置を決定すれば犯罪者の救助が最も良く全うされるかという刑事政策的見地が、樹立されなければならないことになつた。人々はそこに、教育という目的を發見した。そしてこの教育という刑事政策的見地から、刑事法の全領域にわたつて、犯罪者の個人的・社会的關係を考慮して処分を決定するという、新たな任務が自覚されるに至つたのである。<sup>(9)</sup>かくて裁判官は、一方ではすべての者に妥当する法、他方ではそれぞれの犯罪者の存在という、二つの限界線によつて画された一つの空間で、判決を下さなければならぬという重要な位置に、立たされることとなつた。この裁判官の任務を少しでも円滑に、少しでも正確に遂行するために、いろいろの審判補助機関が発生し、立法的に制度化されるに至つた。以下にその沿革、本質、実体について順次論究してみよう。

その前に、「審判補助 (Gerichtshilfe)」という概念についてどのように理解すべきか、若干触れておきたい。

これにつき、ハルトウングは、次のように述べている。<sup>(10)</sup>審判補助は「行為者の人格を知るために」裁判所を助けるのである。あるいは、少年裁判所法が明記しているように「被告人の生活関係と、その者の肉体的・精神的特性を評価するのに役立つ立ち得る諸事情を調査するために」裁判所を助けるのである。審判補助は、(刑事係裁判官と検察官の外にいる) 第三者によつ

て行われるべき調査の全体であり、調査は、二刑事事件においてとるべき決定を顧慮して、刑事司法機関が被告人の社会的・人的環境を知るのを支援するよう定められている。その際、勿論、社会的環境の調査がより多く強調される。というのは、行為者の人格、その性格、その素質、その肉体的・精神的健康状態及び能力を知るためには、特に心理学や医学に通じた鑑定人をしばしば招致しているし、その鑑定人の活動は、通常は審判補助の概念に入れられ得ないからである。本来の意味での「審判補助」とは、この点で、指命された鑑定人によつて果されるべき判定のための準備活動をするのみをいう、とハルトウングは言う。<sup>11)</sup>

審判補助の活動が以上のような定義でもつて論じ尽されるかどうかは、かなり疑問があろう。現に一九五三年少年裁判所法第三八条は、調査任務と並んで、広い範囲にわたつて扶助の任務を少年審判補助に割り当てている。他方、成人の裁判補助にとつて、裁判補助が扶助活動と調和するかどうかは強く疑問とされているところであるが、本稿の目的から若干はずれるので、ここでは割愛することにする。<sup>12)</sup>

少年審判補助機関は、その法的根拠を、少年裁判所法および少年福祉法 (Jugendwohlfahrtsgesetz) に置くが、かつてはその起源を民間の自主的活動にもつていただけに、日本の家庭裁判所調査官制度と比較してかなり幅広い、ユニークな活動であり、西ドイツの少年裁判所制の中では、刑事手続的色彩が後退している感がある。<sup>13)</sup> 以下沿革史的考察から検討していくことにする。

(1) わが国における西ドイツの少年審判補助制度に関する研究は、極めて少ない。実務面の総括的介绍として、坂田仁・西ドイツの少年審判補助、家調協雑誌創刊号三九頁以下があるのみである。その他、これについて若干触れているものとして、宮沢浩一・西独における年長少年法制の改正動向——少年裁判所法改正の覚え書を中心として——家裁月報一八卷六〇号五九頁以下、同・西ドイツ少年法制の現状と将来(世界諸邦・少年法制の動向)八七頁、常盤敏太・少年法(牧野遺稿・刑事論集)七二〇頁、木村亀一・社会的司法補助の制度、刑事政策の諸問題三四一頁以下(法学志林三三卷九号所載の同名の論文を採録)、小川太郎・西ドイツのプロベーション制度について、季刊・刑政新五卷三三〇—三三二頁、宮原三男・西ドイツ少年裁判所法(少年法の理論)二六一頁などが散見される。

- なす本誌は、廿二回に次の資料を利用した。Dallinger-Lackner; JGG 2. Aufl. 1965, Grethlein; JGG 2. Aufl. 1966, JGG-Kommentar 2. Aufl. 1965, Jans-Happe; JWG 5. Aufl. 1967, Bender; JGG 1965, Schaffstein; JSr. I. Aufl. 1959, 2. Aufl. 1966, Peters; Strafprozess 1. Aufl. 1952, 2. Aufl. 1966, Löwe-Rosenberg; Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 20. Aufl. 1958, W. Sarstedt; Die Revision in Strafsachen, 3. Aufl. 1954, v. Schlotheim, H. Ulrich, H. Meng; Praktische Jugendgerichtshilfe, 1961, W. Becker, H. Mantler, O. Scheunemann, W. Vins; Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe, 1955.
- (2) A.K. Cohen; Delinquent Boys, 1955 参照。
- (3) v. Schlotheim; Praktische Jugendgerichtshilfe, 1961, S. 1. 本書は Ulrich, Meng, Schlotheim の三人の共著によるものであるが、以下括弧執筆者の名を引用する。
- (4) Schlotheim, op. cit., S. 1.
- (5) わたしたちは、むしろ法曹の根本問題にならざるべからざる。何れにせよ、主要な文献のみを挙げておく。
- Schönfeld; Über die Gerechtigkeit, 1952, Kelsen; Was ist Gerechtigkeit? 1953(以下「Gutzwiller」; Was ist Gerechtigkeit? Bemerkungen zu zwei neuesten Schriften von Professor Hans Kelsen, in: Elemente der Rechtsidee, 1964, S. 248 ff.), del Vecchio, La Giustizia, 1959, Sauer; Gerechtigkeit, 1959.
- (6) Verhandlungen des ersten deutschen Jugendgerichtstages, 1909, S. 14 以下は、検察官は、応報の原理を越えて、個々の少年犯罪者の道徳的福祉 (das sittliche Wohl) と少年の福祉一般とを注視すべきであり、注視しなければならぬとの主張 (サレンヤンプ検事) があつたとする。
- (7) ノーマル体制における少年法制については、斎藤豊治・マインツ少年法制の展開に関する一考察、法学論叢八四巻四号三六六頁以下を見よ。
- (8) 木村・前出社会的司法補助の制度三四一頁以下。
- (9) 現在、未完のままになつてゐるが、阿部純二・西マインツの少年刑法における行為者主義と行為主義(一)、家裁月報二〇巻四号一頁以下、七号一頁以下が、これらの問題について本格的な検討を加へてゐる。
- (10) F. Hartung; Soziale Gerichtshilfe, ZStrW. Bd. 50, 1930, S. 209. これに反して、Hertz; Gerichtshilfe für Erwachsene, ZStrW. Bd. 50, 1930, S. 231 は、「審判補助とは、被告人の個人的および経済的關係、即ち環境および特質を調査することによつて、被告人の人格に関する判断の基礎を刑事裁判所に対して提供するところの制度である」とする。
- (11) F. Hartung; Juristische Rundschau, 1928, S. 191 及び「予備」裁判所の医学補助機関を改革するために、刑法改正が必要であるところの意見を論じてゐる。F. Hartung; op. cit., ZStrW. 1930, S. 210 以下。
- (12) F. Hartung; op. cit., ZStrW. Bd. 50, 1930, S. 210 ff. 参考の Radbruch; Die IKV in Breslau, Die Justiz, Bd. 4, 1929, S. 409 ff., 及び W. Genz; Aufgaben und Aufbau der Gerichtshilfe, ZStrW. Bd. 50, 1930, S. 242 は成人の場合の裁判補助をこの機関がなすべからざるべしと「警察」に

社会的福祉機関、三 司法官庁、四 補佐人の四者が考えられるとしている。

(13) この点について、F. Hartung: op. cit. ZStW. Bd. 50, S. 210 は、「我々が調査補助を行う機関に対し、刑事手続の枠内で同時に扶助の目的を指定しようとするならば、それによつてこの任務は、審判補助の任務とはならず、むしろ審判補助と並んで何か特別のものとして存在することになる」と述べている。

## 二、司法（審判）補助制度の歴史的展開<sup>(1)</sup>

### (1) 総 説

今日一般にドイツで用いられている犯罪行為に対する外来語は「Delikt」であり、他方 Delinquent という言葉は、最近では「被告人」という意味には使用されなくなつてゐる。「被告人」には、もっぱら der Angeklagte という用語が当てられてゐるが、従来は Uebelthäter (Ubel「害悪」を行なう者)、又は外来語で Missethäter (悪行者) が用いられてゐた<sup>(2)</sup>。このことは、単なる用語法上の問題以上のことを示してゐると思われる。というのは、かつて犯罪者は、「彼が Ubel (害悪) を行なつたのだ」、「彼が惹起したのだ」ということによつてのみ判断されていたのであつて、彼がそれによつて何を意欲し、何を意図したのかによつて判断されるものもなければ、彼がそのためになしたものによつて判断されたものもなかつたからである。つまり判断は、何が「害悪」として存在したかということに、外面的に関連したのであつた。勿論、我々はこの「害悪」を今日の観点から捉えてはならず、当時の観念に立ち、全く対象に即して考えなければならぬことは言うまでもない。当時は、他人に加えられた悪だけが問題とされ、行為者の内面的な悪については、知る必要がなかつた。今日我々は、悪を病原体にたとへることができ、しかし、確かに、かつては「災い (Unheil)」とか「悪事 (Böse)」が、医療上の性質に基づくものであるのか、道徳上の性質に基づくものであるのかを、見極めることはできなかつた。そのような「悪」については、恐らく唾を吐きかけるとか、石を投げつけるとか、鞭打つとか、その他同じような形で、明らかに「犯罪者」

に向つて、「犯罪者」の上に報復することができたのであつた。このことから、今日の感覚にとつて「非人間的」と思われる多くの種類の刑罰が現実に行なわれたのだつた。當時にしてみれば、近代的な意味での「人間らしさ」は、正義が自から果さなければならぬ価値ではなかつた。<sup>(3)</sup>「人間」は判断や裁きの標準ではなく、「人間らしさ」は、常に判断される者及び判断する者とは関係のない概念であつたと思われる。

古い時代の刑罰の形態について、考えてみよう。たとえば、絞首刑 (Hängen)、車裂きの刑 (Rädern)、溺殺の刑 (Ertränken)、四つ裂きの刑 (Vieraiten) 等が挙げられる。<sup>(4)</sup>これらの刑がそのときどきに、一定の犯罪行為 (Uebertaten) に加えられていたというところを見ると、刑罰の種類がそれぞれの神性に基づいていたこと、つまり冒瀆された神性に依つて刑罰の種類が定められていたことを知る。例えば「風俗犯罪者」の場合には、彼がその行為によつて「土の母の神性 (Erdmütterliche Gottheit)」の領分を傷つけ、冒瀆したゆえに、泥沼に生きたまま埋められた。當時は、適当な生贖 (いけにえ) (贖罪の犠牲) によつて、立腹した神性がなだめられると考えられていたのであつて、人間性に基づいてではなく、神性によつて裁かれていたということになる。<sup>(5)</sup>神性の前に通用する人格は考えられ得なかつたが故に、當時は未だ「相対的な」刑罰、つまり行為者とその個々の個性に依つて刑の種類と量を定める刑罰は、存在していなかつたのであつた。その後、啓蒙時代を経て、刑罰の人道化が強調されたが、行為と客観的に見合う刑罰を科するという考え方の中には、依然として行為者に対する配慮は稀薄であつた。

しかし、このように人間の行為を「非人間的」に判断していた時代に、やがて別れを告げることになる。人間の行為は全く歴史的に一回の事実であり、個人によつて特殊性があり、従つて、行為を正確に把握し正しく評価するためには、人間の人格までも評価することが必要となつてくる。従来の「非人間的」評価が、このことを不可能にして来たとも言えるであらう。リストの「罰せられるべきは行為ではなくて、行為者である (Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen)」と

いう言葉の画期的意義は、処罰を人間的な面にひきもとそうとしたところにある。個々の犯罪行為は、行為者の自由なる意思決定に基づくものではなくして、その個人の心理的・生理的および遺伝的な性格に由来するものであり、且つこの性格自体がその社会経済的環境によつて作り出されるものである、という認識に立つての考察であつた。<sup>(6)</sup>かくて刑罰の対象は、行為に限らず行為者にまで広げられなければならないこととなつた。この発展は、社会的にも個人の自発性、自己主張が認められて来、人間の生活がもはや以前に形成された生活秩序に適合してはいるだけではなく、むしろ個々人の独立性の上に築かれるようになるに従つて、移り變つて来たのであつた。今日では、もはやその人が属しているものが「絶対的」に重要なのではなくて、むしろ各人が自分の生活それ自体のために、独立してあらゆる決定を下さなければならない社会となつたと言えよう。シュロートハイムが言うように<sup>(7)</sup>、生活は、およそ田舎の領地相続人のためのように、父性に従つて決定される「客観的」経過ではなくして、むしろ個々人自からが意欲し決定するところのものに左右されるのである。

このように評価に際して、行為者人格の顧慮が重視されるようになるに従い、更に刑罰の本質についても疑問が投げかけられるようになって来る。犯罪がいろいろな種類の原因の結果として成立するものであることが明らかにせられたことに伴ない、刑罰によつて犯罪者の犯罪的意思を挫き、これに苦痛を加えるだけでは何らの意味をなさないことが、自明のことと考えられるようになってきた。かくて刑罰は、もはや単なる処罰であつてはならぬこととなつた。刑罰を加えることではなく、救助することが必要とされるに至つたのである。

## (2) 少年裁判所運動と少年審判補助

シヤフシュエタインによると、少年刑法の形成とその一般刑法からの分離を導いたのは、一九世紀末から二〇世紀初めにかけての新しい時代思潮である<sup>(8)</sup>。この時代思潮は、二つの面において少年刑法の独立に影響を与えた。その一つは、少

年の特性と少年の国家における地位に関する新たな思想であつた。<sup>(9)</sup> 当時支配的となつたあたらしい生物学的、心理学的および社会学的認識と社会政策的プログラムによつて、児童および少年には独自の、そして優先的な社会的地位を与えるべきであるという見解が、強調されるようになったのである。その地位は、「児童の世紀」というスウェーデンの女流作家エレン・ケイ (Ellen Key) の言葉に、最もよく表現されており、この思想は、当然に子供に対する両親の關係、学校教育、国家の青少年政策等々あらゆる方面において、児童・少年の生物学的・心理学的・社会学的特性の充分な理解の上に立つた新展開を促すことになる。第一次世界大戦前の一〇年間に少年自身から起つた「少年運動」もまた、「少年は小さい成人ではない」という新たな認識を促進した。この運動から少年の刑法上の取扱いに対して直接の影響は生じなかつたにしても、この運動によつて宣言された「少年の世界の自立性」ということは、少年刑法の領域にも大きな間接的意義をもたずにはおかなかつたと言えるであらう。しかし、少年刑法の独立に一層大きな影響を与えたのは、刑法の課題と目的に関する新たな思想である。これはいうまでもなく、フランツ・フォン・リストの名と不可分である。リストによつて指導された新派刑法理論は、従来の応報刑論に対し、刑罰の任務は犯罪者の再社会化によつて、将来の犯罪を防止することにあると主張し、そのためには行為者の特性とその教育の必要性に応じて、刑罰が個別化されるべきことを強調した。<sup>(10)</sup> 一八八九年には、リストが中心となつて国際刑事学協会が設立され、一八九一年、ハルレにおけるドイツ部会の年次総会で、「少年に対する刑事訴訟手続は、成人に対する訴訟手続から極力切り離されねばならない」という要請がなされた。<sup>(11)</sup> また一九〇〇年、ライン・ウエストフアール刑務協会 (die Rheinisch-Westfälische Gefängnisgesellschaft) の七二回年次総会において、リストは、「少年に対して宣告された自由刑は、少年を成人とは無条件に分離しておくことの出来る特別の施設において、執行されるべきである」<sup>(12)</sup> と述べている。このような見地から、多くの刑事政策的提案がなされたのであつたが、その中でも少年に対する特別法の必要性こそ、その最も重要な提案の一つであつたといえよう。あらゆる犯罪者のなかで、その個別的な特性および再社会化のチャン

スによつて他の犯罪人とは際立つた相違を示すグループ、それこそまさに少年犯罪者群であるからである。それ故、新派も最初から少年犯罪者に対して、特別の注意を向けて来たし、このことに關する限り、新派に向けられた抵抗は最も弱かつたのである。当時すでに激増する少年犯罪に対して、單なる応報刑が犯罪対策として無力であるということが明らかとなつていたために、その後における熾烈な学派の争いにもかかわらず、この提案は大きな抵抗もなく受け入れられることとなり、爾後、ドイツにおける少年刑法の分野には、リストの思想が深く根を下すこととなつたのである。<sup>13)</sup>

このように、少年に対する特別立法を要望する声は、次第に一つの運動にまで高まつたのであるが、その最初の成果として、一九〇八年、フランクフルト・アム・マイン、ケルン、ベルリンの各裁判所に、少年の刑事事件と後見裁判官の教育的任務に關連する事件とを専門に取扱う少年裁判部が行政的に創設され、次いで一九一二年八月一日、モーゼル河畔のウィットリツヒ刑務所の以前女子監房であつたところに、最初の「プロイセン」少年刑務所が開設された。<sup>14)</sup> このようなドイツの少年裁判所運動の主役は、一九〇九年ベルリンで第一回大会を開いた「少年裁判所会議 (Jugendgerichtstag)」であつた。<sup>15)</sup> もつとも既に、一八九九年七月二日には、アメリカのイリノイ州シカゴにおいて、史上最初の少年裁判所を設立した法律が発効しており、ここから少年裁判所運動が、世界の国々へ広がつていつたというのを忘れることはできない。アメリカでもイギリスでも、自発的、副業的な仕事として始められ、のちにそれを本業とする「プロベーション・オフィサー」による裁判官の補助」が、効を奏していた。<sup>16)</sup> プロベーション・オフィサーは、少年の人格について裁判官に報告し、その指示に従つて少年を補導するものであつた。ドイツもやはり、これらの少年裁判所運動の影響を少なからず受けていたことは事実である。しかし、ドイツの少年審判補助機関は、アメリカ、イギリスのプロベーション制度を決して踏襲してはいなかつた。

この頃から、少年裁判所運動に呼応して、審判補助活動も注目を引くようになって来たようである。本来、審判補助活動は、各地での自主的な愛の活動であつた。少年扶助団体 (Jugendfürsorgeverein)、カリタス会 (Caritas)、伝道教団 (Innere

Mission) などの団体が、大きな勢力をもつて、審判補助の任務に奉仕していた<sup>(17)</sup>。しかし、これらがやがて国家的な組織に仕事を引継がれていくのである。フランクフルト・アム・マインに最初の少年裁判所が創設された一九〇九年、児童保護協会 (Verein Kinderschutz) の中に、真実発見のため、正しい判決の基礎をえさせる活動を行なうものとして、少年審判補助機関が試みに設けられ<sup>(18)</sup>、また、ハンブルクにおいても、名誉職的な組織の協力を得て少年審判補助活動が、官庁の仕事として開始した。ハンブルクでは、以前から予備教育的な少年扶助があり、一九一〇年代になつてペーターセン部長 (Direktor Peter<sup>(19)</sup>) の下に、全体的少年扶助の任務が中央的に統括され、少年審判補助活動が組織的にそこへと編入されたのである。やがてフランクフルトの制度に刺激され、これが道しるべとなつて、各地で少年扶助が審判の場で活躍することになる。ミュンスター地方裁判所では一九一〇年、その陪審裁判において審判補助活動が立派な成績を上げた<sup>(20)</sup>。もつとも、ミュンスターの場合は、少年審判補助活動というよりはむしろ社会的司法補助活動としての色彩が強かつたが、ともかくも審判の場で第三者による補助活動が認められたという点で、意義が大きいといえるであらう。

事件は二〇歳になる被告人A女が、出産後八日目の自分の嬰兒を殺したという理由で、謀殺の罪に問われたものであつた。A女の申立てによると、当該嬰兒は強姦の結果生まれたものであるという。A女は現行法上責任無能力者ではなかつたが、明らかに限定責任能力者であつた。刑法上刑の酌量軽減に関する一般的規定がなかつたため、被告人A女の人格と彼女が行爲をなした時に存在していた諸事情を調査することによつて、裁判所は社会的見地から裁量しようとしたのであつた。そこで裁判長は、この調査を保護事業に経験のある婦人に委任し、彼女は調査の結果を公判廷において、鑑定人の資格で供述した。その結果、A女は謀殺ではなくして、故殺の有罪宣告を受けたのである。

少年裁判所運動に刺激されて、ビーレフェルト地方にも、社会的扶助活動が活発に展開されていた<sup>(21)</sup>。同地区裁判所の判事アルフレッド・ボツィー博士 (Dr. Alfred Bozi) や、ビーレフェルト近郊で、精神病者やライ病人のために養護園を経営して

いたフリードリッヒ・フォン・ボーデルシュヴィング牧師 (Friedrich v. Bodelschwingh) 達がその中心である。彼等は当時完全に風紀の乱れていた労役所 (Arbeitshaus) の弊害から社会的になお教育可能な者を守るために、一九一五年、いわゆる乞食・浮浪者・売春婦のための「ビーレフェルト方式 (Bielefelder System)」を宣言した。従来、これらの者は拘留刑を執行した後、刑法第三六二条によつて労役所に收容されることになつていたが、この方式により新たに、半開放的な労働コロニーに送致され、行状のよいときはそこから釈放され、行状の悪いときはその後において更に労役所に收容されることにしたのである。この場合、この措置が適しているか否かについては、特別に調査を行なわなければならない。この調査を、刑務協会 (Gefängnisverein) の保護職員に依頼した。かくして、あらかじめ被告人の家庭関係およびその者が罪を犯すに至つた諸事情を詳細に調査しておき、被告人の処遇に関し意見を述べることになつた。この調査報告に基づいて、労役所送致や矯正的事後拘禁 (korrektionelle Nachhaft) を停止して、労働者コロニーにおける「プロベーション (Bewahrung in einer Arbeiterkolonie) を命じたのである。当時は勿論、未だ「裁判補助」という言葉は用いられていなかったが、しかし、一九二〇年には担当機関も選任され、「社会的裁判補助機関 (Soziale Gerichtshilfe)」という名を冠した団体も、形成されるに至つて<sup>(22)</sup>いる。このように至るところで提唱され、行政官庁や裁判所とは異なつた方法で支持され、要求されたこの活動は、まず一九二〇年一月一九日<sup>(23)</sup>、プロイセン行政府の布告の形で広く承認された。しかしこのような手続は、法律に規定されるまでに至らなかつたために、それぞれ一定の犯罪に限つて行われた審判補助事業にすぎなかつたのである。この仕事は、ベルリン、ハンブルク、ハルレ、フランクフルト・アム・マイン、ブレスラウ等の大都市に限らず、やがて諸邦の各地域にも受け入れられ、多くの関係者によつて実行に移されるようになっていく。一九三二年には、二五〇の審判補助団体を数えるに至つて<sup>(24)</sup>いる。しかもまだ制度が完備せず、都市や邦によつて事情や機構がまちまちで、しかも時折、他の機構が仕事をしなければならぬこともあつたため、しばしば混乱が生じた。特に、次のような二つの見解が対立して来た。

裁判所とその時代遅れの単なる応報的正義の原則に対して、被告人を援助することが重要なのであるかどうか(被告人補助)。

如何なる事情が被告人をしてその行為に追いやつたのか、被告人は行為それ自体によつて何を意欲したのか、社会におけるその者の生活は将来のために如何に形成されるべきか等を調査するに際し、裁判所を援助することは重要なかどうか(裁判所補助)<sup>(24)</sup>。

しかし個別的に考えれば考える程、この二つの観点は、次第に少年裁判所法制の中に確固たる地歩を占めるに至つた。少くとも審判補助の任務は、調査補助として理解される。しかしそれぞれの面で、補足的に、有罪判決後の期間のための社会的・扶養的援助とも、解されているのである。

ところで、少年の為の審判補助活動がこのように各地で軌道に乗つた反面、一般(成人)刑事手続においては、未だ充分な発展をしていない。「審判補助」という概念がドイツで意識されてから半世紀を経た今日でさえ、一般の裁判補助が実現されていない現実を見ると、当時、審判補助が少年に対してのみ論じられていたということは、むしろ当然だつたとも言えよう。一般刑事手続において裁判補助が法律的に規定されたことは、従来一度もなかつた。<sup>(25)</sup>この点でも少年刑法は、新時代の刑法の先駆者であると言えるかもしれない。確かに少年は、その可塑性、矯正可能という点で、成人に比してはるかに教育的処遇に親しむものを持つている。しかし、斯様に審判補助という概念が、同時に一般に「少年刑法における審判補助」という意味と同じに理解され、実行に移されて来ている事実を見る時、成人刑法に対してこれが活動しないことの不備を思わざるをえない。

(3) ワイマール共和制末期に至る少年審判補助制度の推移

当時審判補助の本質論がはなばなしく展開されていた反面<sup>(26)</sup>、この制度は比較的早期に立法化されている。ここでは立法史的に、その推移を検討することにしよう。

少年審判補助は、当初はもつと強力に「被告人補助」と評価されて生れて来たと思われる。たとえば一九二二年の少年裁判所法草案は、少年審判補助を「被告人の補佐人 (Beistand des Angeklagten)」と考へ、一九二三年少年裁判所法も、そのような可能性をなお規定していた<sup>(27)</sup>。このことは、元来新しい運動が、意識して「行為」を一面的に軽率に判断することに反対し、「行為者」を評価することに賛成して起こつて来ているということから、うなづけるであろう。

しかし第一次大戦と敗戦、そしてその後の一〇年間に、決定的な変化がもたらされ、正しい方向への発端が開かれたのである。一九二二年七月九日には新ライヒ少年福祉法 (Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt) が制定され<sup>(28)</sup>、少年保護の中心的機関として、少年局 (Jugendamt) が設けられるとともに<sup>(29)</sup>、後見裁判所は一定の非行性ある少年に対し保護監督 (Schutzaufsicht) なし教護の措置 (Fürsorgeziehung) という処分を命じうることとなつた。そして同法第三条五号は「法律上の規定に従つた少年審判補助」を、新たに活動を開始した少年局の任務の一つとして定めている。これにより少年審判補助は、同法第一条が宣言した「すべての児童は教育を受ける権利を有する」という原則に従うことになり、かくて少年審判補助は、「児童」つまり処罰されるべき少年のこの要求を満足する手段であるとして、認識されたのである。このことが個々に何を意味しているかは、述べるまでもあるまい。翌一九二三年の少年裁判所法は、少年福祉法第三条五号に依つて規定を設けた。その第三十一条一項で「調査に際しては、できるだけ早期に、被疑者の生活關係並びにその者の肉体的精神的特性の評価に役立つる、あらゆる事情を調査すべきである」とし、更にその第三項では「第一項で示された諸事情の調査のために、少年局はで

きるだけ関与しなければならぬ」と定めている<sup>(31)</sup>。しかし、その後の一〇年間の実務は、この法律上の規定に一部しか適応しなかつた。かつて一九二四年二月一四日のライヒ少年福祉法施行に關する命令は、少年局の重要な新しい任務が問題となる限り、ライヒ少年福祉法の各規定を実施しないことを、連邦及び諸邦<sup>ラント</sup>に対し許したからである。かくて少年局が少年審判補助を行なうかどうかは、諸邦の官庁の裁量にまかされたままとなつた。この留保は、実務上、一九五三年少年裁判所法の制定とともに初めて失効した。他方、少年福祉法第一一条及び一九二三年少年裁判所法第四二条（一九五三年少年裁判所法では、第三八条一項）は、少年局の少年審判補助という任務を、「少年の扶助に携わつている」諸団体に委託する可能性を与えている。なるほどこうして、このような立場にあるものすべての永年の経験を利用し尽すことはできようが、それらの仕事の様式や効果に相違が出てくることも、我慢しなければならなくなつて来よう。それにもかかわらず、一九二三年少年裁判所法中の諸規定によつて、同時に決定的なスタートも開始されている。一つは、刑事係裁判官をして、少年行為者の人格の評価をとり入れ、そのために適時に調査を試みることを余儀なくしたことであり、他は、少年局及び任意的機関によつて、正にこの裁判官に一定の援助が与えられることになつた。これによつて裁判官は、少年の被告人を正しく評価することができ、裁判官がこの調査にもとづいて、彼の判断を是正するかしないかは、もはや裁判官の任意ではあり得なくなつたのである。

その後一九二九年、国際刑事学協会はプレスラウでドイツ部会を開催し、社会的審判補助の改善・整備をテーマとしてとり上げている。しかし問題が複雑で直ちに結論を出すことができないため、次の一九三一年會議にテーマを引継ぐことになつた<sup>(32)</sup>。同會議は「審判補助を調査補助のみに限る」という新提案を公表している。しかしワイマル共和国は、この問題を解決することをしないうちに、政治的な渦の中に消えていつてしまつた。

#### (4) ナチス政権下の少年審判補助

やがてヒトラーの指導する国家社会主義社会が実現すると、少年の扶助を目的とする審判活動はおよそ価値のないものとされた。ヒトラーは、「青年の心をつかみ、これを新しい国家に奉仕させるよう訓練すること」、これこそが国家教育の目的であるとして、ドイツ青年連盟全国委員会に目をつけた。ナチ党が政権獲得のために苦闘していた頃のヒトラー・ユーゲント (Hitler Jugend) は大した数ではなく、共和制最後の年、一九三三年でさえ団員約一〇万人にすぎなかつた。これに対し全国委員会に統合されていた各種青年団体に属する青年は、ほぼ一、〇〇〇万人に達していたという。世界のどこの国にも、共和制ドイツの時代におけるほど活気のある、そして多数の団員を擁した青年運動はなかつた。ヒトラーはこれに気付き、傘下に収めてナチ化しようと決心したのである。一九三六年二月、ヒトラーはナチ党の指導するもの以外の青年のための組織をすべて禁止する法令を公布した。いわく、「ドイツ国内のドイツ青少年は、ことごとくヒトラー・ユーゲントの組織に加入させる。ドイツ青少年は家庭と学校で訓育されるほか、ヒトラー・ユーゲントを通じ、国家社会主義の精神をもつて、肉体的・知能的・道徳的に教育される」と。これによつて、六歳から一八歳までの少年をナチ自らが教育することになつた。六歳から一〇歳までの少年は、Pimpfとして、ヒトラー・ユーゲントのいわば見習いをさせられた。一〇歳になると運動競技、キャンプ、ナチの神話をもとにした歴史の試験を受け Jungvolk (少年団) に進級する。一四歳になると、少年はヒトラー・ユーゲントそのものに加出して、一八歳になるまで所属し、それから労働奉仕団や軍隊に入つて行く。一九三八年末には、ヒトラー・ユーゲントの団員は七七〇万名を数えた。しかし明らかに、まだ四〇〇万の青少年がなんとかごまかして組織外にとどまつていた為、一九三九年、すべての青少年をヒトラー・ユーゲントに徴集する法律を制定し、これによつて親の手から青少年を完全に切り離して、国家社会主義建設の礎石としたのである。

このような情勢下では、もちろん少年審判補助活動にも、強力なナチの青少年政策の蔭がおおいかぶさっていたことは否めない。従来少年審判補助活動の中心機関とされていた少年局の他に、「ナチス社会主義民族福祉協会(Nationalsozialismus-Volkswohlfahrt)」も少年扶助に関与することになった。殊に、軽度で一時的な放任や危害の事件の予防教育(die vorbeugende Fürsorge)と余後教育(die nachgehende Fürsorge)は、ナチス社会主義民族福祉協会の任務の範囲に属するとされた<sup>(34)</sup>。これによつて少年局は、既に四、〇〇〇を越える保護監督について、ナチス社会主義民族福祉協会に適する任務をナチス社会主義民族福祉協会に移送し、また逆に、ナチス社会主義民族福祉協会はその報告された事件の内、放任と重大な危害の事件を即刻、少年局へ移送する義務があることになる<sup>(35)</sup>。ナチス社会主義民族福祉協会の任務はまた、遺伝学的に問題のある児童及び少年にも向けられる。しかし、ヒトラー・ユーゲントの組織が全国の青少年に及ぶに従つて、ヒトラー・ユーゲントもまた、少年審判補助活動に強力に関与してくる。少年の指導を担当する司法局(Rechtsamt)と社会局(Sozialamt)が設立され、一九三五年五月一六日ライヒ司法大臣の命令(die allgemeine Verfügung des Reichministers der Justiz vom 16. 5. 1935)が出されて、ヒトラー・ユーゲントと司法局との協力が規定せられたのである<sup>(36)</sup>。これにより司法局は、ヒトラー・ユーゲントに所属している者に対する手続の開始、逮捕、未決拘留からの釈放、公訴の提起、手続の中止、公判の期日、判決、手続の終結、一般刑事手続の開始及び終結について、ヒトラー・ユーゲントに伝達しなければならないことになった。他の手続、たとえば家事審判、親権の剥奪、成人性の解明、扶養教育事件、保護観察等においても、それがヒトラー・ユーゲントに属している者の利害上必要と思われる限り、ヒトラー・ユーゲントに通知しなければならないことになっている。ヒトラー・ユーゲントの代表者は書類を検査し、公判の期日に独自に出廷できる。この様にする事によつて、司法局の責任となつてゐる任務の完全なる遂行が期待しえたのだという。

従つて少年審判補助活動の取扱ひに際しては、これを二つに分けて考える必要がある<sup>(37)</sup>。

① ヒトラー・ユーゲント及びその組織に属する者の処罰

② ヒトラー・ユーゲントに属さない者の処罰

①の場合に、少年局は、常にナチス社会主義民族福祉協会の行政区庁 (Gauamt) に、ヒトラー・ユーゲントに所属する者が、既に犯行の故に、又は危害もしくは放任の故に、少年局に自白したかどうか、既に以前に、刑罰又は教育的処置が少年に科されたことがあるかどうかについて、報告しなければならぬ。またナチス社会主義民族福祉協会は、少年扶助の専門家 (Jugendhilfesachbearbeiter) を通じて、少年が所属しているヒトラー・ユーゲントの、たとえば盟朋団体の指導者 (Kameradschaftsführer)、軍隊の指導者 (Scharführer)、労働奉仕団の指導者 (Gefolgschaftsführer) の指導の下に、調査を行なう。勤務中における少年の態度について尋問し、従つて、ナチス社会主義民族福祉協会の報告中には少年の団体における地位が示される。更に、ナチス社会主義民族福祉協会の適当と考える刑罰又は教育の処置の提案が示され、少年局に送付される。これに基づいて少年局の態度決定がなされ、少年裁判所にひきつがれるのである。特別の事情ある刑事事件の場合には、公判におけるヒトラー・ユーゲントの代理をナチス社会主義民族福祉協会が少年局と一緒に引受けることになる。他方、ナチス社会主義民族福祉協会は、訴訟追行の過程において手続の調整を得るために、行政区庁からは独立して、警察、少年係検察官、少年裁判所と連絡をとる権限をもつ。

②の場合、少年局は処罰に際して、遺伝学的に問題のある少年のときには、ナチス社会主義民族福祉協会の行政区庁に報告する。これに基づいてナチス社会主義民族福祉協会が調査を行なう。手続終結後にナチス社会主義民族福祉協会による世話がが必要な場合には、ナチス社会主義民族福祉協会への報告は特に重要となる。

かくて、少年審判手続におけるヒトラー・ユーゲントの関与は、全国青少年指導者会 (Reichsjugendführung) とナチス社会主義民族福祉協会の全国指導者会 (Reichsleitung der NSV) との協定によつて、決定的となつた。しかし少年局が依然と

して、少年審判補助活動の法律上の任務を担っているということには変りなかつた。<sup>(38)</sup>ただ戦争が進展し、一般予防のための行為刑法が強行されるに及んで、審判補助活動は不要のものとなつた。各地で少年審判補助機関が活動を中止し、たとえ継続しているものでも、ヒトラー・ユーゲントの影響をかなり強烈に受け、少年局は形式的な活動に迫りやられてしまつたのである。

ハノーバーでは、ヒトラー・ユーゲントに所屬するものの場合には、ヒトラー・ユーゲントの社会局が少年の人格、家庭環境および犯行の原因について調査し、その結果に適當な処置の提案を添えて少年審判補助機関に廻送することになつた。<sup>(39)</sup>少年審判補助機関は、これを公訴代理人 (Anklagevertreter) に報告し、ヒトラー・ユーゲントには公判の期日を通知する。従つてヒトラー・ユーゲントの代表者は、少年審判補助機関と審判に同席し、また審判にもとづいて、独自の教護の処置 (Erziehungsmaßnahmen) 、軍務停役 (Suspendierung von Dienst) 、軍服着用禁止 (Uniformverbot) 、退役 (Dienst außer der Reihe) 並びに配属換え (Versetzung) 等を行なう。

リューベックでは、少年局とヒトラー・ユーゲントの間に、少年局側からは少年審判事件の専門家 (Sachbeurter) を通じて、ヒトラー・ユーゲントからはその社会報告者 (Sozialreferent) を通じて、最も緊密な協力が保たれたといふ。<sup>(40)</sup>しかし如何なる刑事手続も、ヒトラー・ユーゲントの社会報告者を聴取することなしには済まされず、少年刑の適用にあつては、ヒトラー・ユーゲントの法報告者 (Rechtsreferent) にも意見を聞くことになる。従つてここでは、すべての処罰されるべき少年は、地域の指導者に告白する保障があつたといふ。

フランクフルト・アム・マインにおける実務は、当時としては比較的模範的であつたとされている。<sup>(41)</sup>少年が、たとえば少年団 (Jugendvolk) のようなヒトラー・ユーゲントの組織に所屬している限り、ヒトラー・ユーゲントの社会局は、少年局と同時に、被疑者の人格に関する報告の要請と手続開始の伝達を、公訴権限のある当局から受ける。社会局はその当局に発給

した報告の謄本を、二週間以内に少年局にも送達する。社会局は、少年審判手続に関連して、保護観察をも引受けることがある。ヒトラー・ユーゲントの指導者は、少年の保護を担当している者の参考になるような観察を、少年局に連絡する。少年が既にヒトラー・ユーゲントから退団しているか、退団させられている場合でも、少年局による全体的評価のために、ヒトラー・ユーゲントにおける早期の指導が重要なときには、社会局のする一般報告は拡張されることになる。

ハンブルクにおける少年審判補助活動は、統一指導者 (Einheitlichen) とヒトラー・ユーゲントの社会報告者との協力によつて、常に最もうまく運営されていた<sup>(42)</sup>という。ハンブルクでは、ヒトラー・ユーゲントにおける団体精神の教育的で感動的なエネルギーを、道を踏みはずしたがしかし他の面では価値のある少年を矯正するために、有効に活用していたのである。

一九三六年に至り、犯罪者といえども国民共同体の一員として、社会に有効に編入する必要があることが再認識された。それは、犯罪者を矯正して有為な人間性を回復せしめようとの積極的な働きかけというよりは、むしろ国民の一人一人を国民共同体の組織として捉え、国民の意思を国が操作する必要があるからである。ナチスの政策として意思刑法 (Willensstrafrecht) が要求されると、社会的審判補助に再び白羽の矢が立てられた。そして一九三七年五月、突如として、フライスラー (Freisler) とアルトハウス (Althaus) による準公式的文書「調査補助と受刑者保護」が公表され、調査補助としての審判補助を採用すること、その実行機関は司法機関ではなく、ナチ福祉機関であることを論じた<sup>(43)</sup>。一九三七年一〇月七日、これに基づいて司法省令が公布された。しかし戦争の進展は、その実施を阻害したのである。この人間的愛の精神に発した、自主的な少年審判補助活動は、多くの者の地道な努力によつて全国的な制度にまで高められようとした。しかしナチスの勃興と敗戦により、それはまたまたずたずたに引き裂かれてしまったのである。戦争中の一九四三年に、少年法の全面改定があつたが、これは、余りにもナチス的な色彩が強かつた。敗戦後一九五三年に再び改正があり、今日に至つている。そして審判補助は少年裁判所法制にとつて不可欠のものとなつた。

## (5) 少年審判補助の国際的動向

最後に、少年扶助もしくは審判補助に関する国際的な動向について、若干触れておこう。ドイツを中心としたものとしては、前述の如く、一九〇九年ベルリンで第一回大会を開いた「少年裁判所会議」のほか「ドイツ法曹大会 (Deutscher Juristentag)」、リストの「国際刑事学協会」などがある。国際刑事学協会は一九二〇年から三〇年にかけて、「刑法における社会的目的思想 (soziale Zweckgedanken)」を承認すべく論争を展開し、一九三〇年のドイツ刑法典総則の草案では、同協会が強力に主張して来た「刑罰の意義に関する意見」が採用されるに至っている。また社会的目的刑の理念を実現に導びく試みとして、既述の如く、一九三一年会議の議事日程で初めて「審判補助」をとりあげ、討論している<sup>(4)</sup>。

他に、「国際少年扶助協会 (Internationale Vereinigung für Jugendhilfe)」が注目される<sup>(5)</sup>。同協会は、一九二〇年ジュネーブに創設された「少年扶助協会」と、一九二一年ブラッセルに創設された「国際児童保護協会 (Internationale Vereinigung für Kinderschutz)」が合併したもので、一九五四年当時で既に、四〇ヶ国に六七の会員組織を持つていたという。同協会は今日では国際連合の諮問機関の地位にあり、児童憲章を基礎とし、この憲章の精神とその宣言内容を実施することを任務としている。またその目的は少年を援助することであり、世界の至る所で児童および少年の福祉のために働いている人々や機関と互いに連絡をとり、研究会合、会議、出版を通じて、少年の発育を促進することである。

(1) 少年審判補助の歴史的輪郭および未来像については、以下の論文を詳しく「Haeckel: Die deutsche Jugendgerichtshilfe, Hamburg 1926.」タイプ版の学位論文] Klein: Notwendigkeit und Gestaltung der Gerichtshilfe, Hamburg 1955. (タイプ版の学位論文] Sieverts: Zur Notwendigkeit und Gestaltung der Gerichtshilfe im allgemeinen Verfahren, Mehr Krim. 1953, S. 129 ff., W. Becker: Die Jugendgerichtshilfe im künftigen Jugendrecht, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV. 1953, S. 80 ff.

(2) v. Schloheim: op. cit., S. 2.

- (3) S.R. Steinmetz; Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst über Grausamkeit und Raubsucht, 2. Aufl. 1928.
- (4) v. Hentig; Die Strafe, I. Frühformen und kulturgeschichtliche Zusammenhänge, 1954. 特211〇六頁以下参照。
- (5) v. Schlotheim; op. cit., S. 3.
- (6) 木村龍一・前出三四一頁は「犯罪に関する原因的研究」の認識をまとめたところである。
- (7) v. Schlotheim; op. cit., S. 3.
- (8) Schaffstein; Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung, 2. Aufl. S. 19 f. は「一九世紀に至るまで、少年犯罪人は刑法上、刑の免除ないし刑の減輕という形で、成人の行為者と別個の取扱いを受けて来ただけだ」といふ。初版の邦訳法務資料三七一号吉川経夫訳「フリードリッヒ・シヤンシュタイン・西ヤイツ少年刑法」一八頁参照。
- (9) Schaffstein; op. cit., S. 21 f.
- (10) 一六世紀以降今日に至るまでの西ヤイツにおける目的刑及び刑罰の個別化の思想・変遷については、宮沢浩一「諸沢英道・少年法制の歴史的展開」家裁月報一九巻五号一頁以下が詳しく。
- (11) 宮沢「諸沢・前出一二頁」。
- (12) v. Liszt; Die Kriminalität der Jugendlichen, in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 1905, S. 352.
- (13) Francke; Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923, 2. Aufl. 1926, S. 11 以下に「少年裁判所運動の沿革史に関する出典が示されている」。
- (14) 宮沢「諸沢・前出二六頁」なお、ノルバー・クレンス・刑事施設の新しい建築における諸問題と諸経験(宮沢浩一訳)矯正論集五七八頁参照。
- (15) 前出「Verhandlungen des ersten deutschen Jugendgerichtstages, bes. S. 56 ff., 67 f.」で「少年裁判所と行政官庁、扶助機関との協力が論議された」この運動に指導的な役割を演じたフロイデントールについて、別稿、宮沢・刑事政策家としてのフロイデントール参照。
- (16) Schaffstein; op. cit., S. 22.
- (17) H. Kruse; Jugendgerichtshilfe, Erfahrungen und Vorschläge aus der Praxis, ZStW. Bd. 56, 1936, S. 523.
- (18) 宮沢「諸沢・前出二五頁」。
- (19) H. Kruse; op. cit., S. 524.
- (20) A. Bozi; Die soziale Gerichtshilfe als Rechtsseinrichtung, Mschr. Krim. 1928, S. 658.
- (21) v. Schlotheim; op. cit., S. 7. なお木村龍一・前出三四九頁。
- (22) Chr. Meyer; Aus der Praxis der sozialen Gerichtshilfe, ZStW. Bd. 50, 1930, S. 248 ff., 254「Kreis; Soziale Gerichtshilfe—soziale Rechts-hilfe, Arbeiterwohlfahrt, 1928, Heft. 11」25「裁判補助」256257「社会的補助」258「少年司法を強調して」259「一般的文献に関して」
- 25「Chr Meyer; Literaturnachweise zur Frage der Sozialen Gerichtshilfe, ZStW. Bd. 50, 1930, S. 257 ff.」259以下。

- (23) 木村亀一・前出三四八頁は、「一九二六年一月三日と一九一八年七月一日の二回にわたつてプロイセン内務長官の命令として発せられた」とする。なお、小川太郎・西ドイツのプロベーション制度について、季刊刑政、新五卷三号三〇五頁参照。
- (24) v. Schlothelm; op. cit., S. 7.
- (25) v. Schlothelm; op. cit., S. 6.
- (26) 審判補助の本質論については、木村亀一・前出三五二頁以下が詳しいので、これに譲る。
- (27) v. Schlothelm; op. cit., S. 8.
- (28) 宮沢=諸沢・前出二七頁。
- (29) W. Becker: Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe, 1955, S. 108. 本書に、H. Mantler, O. Scheunemann, W. Vins を含む四人の共著であるが、当該部分は「ヘッカーの執筆による」。なお、Gretlein: JGG 2. Aufl. 1966, 2a zu § 38 をも参照。
- (30) 現行少年福祉法では第四条四号である。なお、W. Becker: op. cit., S. 108 は、勿論「第三条五号」である。
- (31) 一九三三年少年裁判所法第三二条一項、三項の規定は、一九五三年少年裁判所法では、第三八条三項に包括されている。
- (32) 小川太郎・前出八一頁。
- (33) ドイツ法令集一九三六年第一卷九三三頁。
- (34) H. Kruse; op. cit., S. 526.
- (35) H. Kruse; op. cit., S. 527.
- (36) J. Ehrhardt: Die Kriminalität der Jugendlichen in den Jahren 1934 und 1935, ZStR.W. Bd. 56, 1936, S. 597.
- (37) H. Kruse; op. cit., S. 527.
- (38) H. Kruse; op. cit., S. 528.
- (39) J. Ehrhardt; op. cit., S. 598.
- (40) J. Ehrhardt; op. cit., S. 598.
- (41) J. Ehrhardt; op. cit., S. 598.
- (42) H. Kruse; op. cit., S. 529.
- (43) 小川太郎・前出八一頁。
- (44) F. Hartung: Soziale Gerichtshilfe, ZStR.W. Bd. 50, 1930, S. 208 ff.
- (45) E. Bamberg: Weltkongress für Jugendhilfe, Unsere Jugend 1954, S. 481 ff. は一九五四年の世界会議でついで報告している。

### 三、少年審判補助制度の法的地位

#### (1) 少年審判補助の概念規定

少年審判手続における少年審判補助機関の地位および任務を論ずる場合に、まず用語上の問題を明らかにしておく必要がある。というのは、少年裁判所法（以下すべて「法」と略称する）は、「Jugendgerichtshilfe」という言葉を、二重の意味に用いているからである。法三八条の第一項では、「少年審判補助は、少年局により、少年補助のための団体と協力して行なわれる」と説明している。ここでは少年審判補助とは、「活動」、つまり少年刑事手続の中で行なわれるべき行動と理解される。しかしその第二項で、「少年審判補助の代表者」という言葉を使っている。ここにいる少年審判は、正に少年局（Jugendamt）および諸団体の協力者、もしくはそれらの機関と解すべきであろう。故に、ここで少年審判補助とは、少年審判の補助活動をする機関として特色づけられることになる。従つて、たとえば法三八条三項一段が、その原則規定において「少年に対する全手続において、少年審判補助は招致されなければならない」ことを要求し、また法五〇条三項が、「公判の期日および場所は、少年審判補助の代表者に通知しなければならない。その代表者が要求するときは、これに対して発言の機会を与えなければならない」と規定しているが、これらは、後者の意味で考えられることになる。

従つて以下本稿では、「Jugendgerichtshilfe」という言葉が、明らかに少年審判補助活動を行なう機関及び団体を示しているときには、「少年審判補助機関」とし、それ以外の場合、たとえば少年審判補助の任務、あるいは概念的に少年審判補助一般を指す場合には、単に「少年審判補助」と表わすことにする。

さて少年審判補助は、今日では少年刑事手続の不可欠の一要素にまで発展した重要な法制度となつてゐる。ジーファーツの言葉を借りるなら、「少年審判補助という制度化された訴訟機関は、その本質を根本的に変革してしまひ、歴史的に遡つ

て検討しなおすということをしなければ、もはや少年刑事手続から切り離して考えることはできないであろう」。これは確かに正当な指摘である。少年審判補助は手続中で全く特別な意義をもっており、少年および年長少年の重罪・軽罪のすべての場合に協力すべきことを、法は規定している。また少年裁判所と少年審判補助機関との緊密なる関係は、強く要請されるところであつて、少年裁判所が徹底的で且つ信頼のできる働きをする少年審判補助機関に、立ち戻ることができる。のみ、少年裁判所は、立法者が委託した任務を果すことができるといえよう。しかし、少年裁判所のための訴訟機関にまで高められた、社会的奉仕機関である少年審判補助機関は、本来の権限によつて活動するのであつて、裁判所から委託を受けて初めて活動するのではない。<sup>(2)(3)</sup>

法三八条は、少年刑事手続の制度としての少年審判補助に、法律上の根拠を与えている。同条は、少年審判補助に足枷をしたり、更に自由なる発展を妨げたりしないように配慮しつつ、少年審判補助に一つの組織的骨子を与え、その機関の任務範囲を輪郭づけているのである。ダリンガー・ラックナーによると、少年審判補助という責任重大な任務に従事している職員たちを専門化することが、近年ますます要請されており、また、適切な予備教育 (Vorbildung) や補習教育 (Fortbildung) も強く望まれているということである。<sup>(4)</sup>しかし反面、このように必要な多くの職員を、どうやつて確保するかという深刻な問題も起つて来ている。<sup>(5)</sup>少年審判補助機関も、他の扶助的活動の部門と同じように、自主的・任意的な協力が頼りである。職員たちが少年やその両親に接して、愛と信頼を得たいと望むときには、彼らは自発的に行なうのでなければならぬ。しかし、ベッカーは、「各少年局や各団体の専門職員たちは、書類取扱い上の危険に余りにも容易に負けており、従つて各少年局と各機関はいつもいつも、有志の補助者 (職員) を募るといふ仕事の前に立たされているのである」<sup>(6)</sup>と指摘している。任意的協力者は、近親感、機転、完全なる誠実さを持つていなければならない反面、社会的諸情況を判断し、個々の事件を正しく分類する素質をも持つていなければならない。また、彼は誤まつた希望を抱かせてはいけぬし、常に实体に

即していなければならぬ。扶助についても根本的に認識していると同時に、精神的・社会的困難に対しては、勇氣をもつていなければならない。更に、専任者並びに兼任者は、犯罪生物学、犯罪社会学、心理学および少年学 (Jugendkunde) にもおおよそ通じていなければならないと言われる。このような職員を選抜し如何に訓練するかが、むしろ少年審判補助の成否を左右していると言<sup>(7)</sup>える。

## (2) 少年審判補助の法的規定とその推移

現代刑法においては、個性にみあつた判決を発見しそれを宣告することが、法的制裁を適用される行為者にとつて、ますます重要な意義を持つて来ている。西ドイツの一般刑事手続法は、従来、行為者の刑事手続のための非常に控え目な条文しか保有していなかつたのである。<sup>(8)</sup>しかし、少年審判補助活動に刺激されて、やがて一般刑事手続の形成にも影響が現われてくることとなるにちがいない。連邦裁判所は、その最初の創設の年に、既に次のような判決を出している。<sup>(9)</sup>「刑罰とは、不法に相應して贖罪するのみならず、行為者を教育し、分別力をつけ、意思を転ずるべきものである。従つて裁判所は、その犯罪学的分類と評価をするために必要と思われるような、行為者の人格についての非常に包括的全貌を捉えるべき義務がある」。成人のための裁判補助制度は重要な関心事であり、特にその後、「プロベーションに付するための刑の執行猶予 (Strafau-<sup>(10)</sup>setzung zur Bewahrung)」と「条件付釈放 (die bedingte Entlassung)」が、一九五三年八月四日の第三次刑法一部改正法<sup>(11)</sup>によつて採用されたが、一九六九年の第一次刑法改正法律 (一九七〇年四月一日施行) により、大幅に改正された。<sup>(12)</sup>しかし、このような立法化の背景には、幾多の企てが思い起こされる。

刑の執行を回避する思想がドイツに現われたのは、一九世紀後半であつた。プロイセンにおいては一八九五年、その他の諸邦<sup>(13)</sup>については一九〇三年、恩赦によつて刑を回避する企てが規定された。これをフランス・ベルギー主義の執行猶予に変

えようとしたのが、一九〇九年草案であり、この傾向に従つて恩赦の権限を裁判所に移してこれに近寄ろうとしたのが、一九一九年、一九二〇年におけるバイエルン、バーデン、ハンブルク、プロイセンの命令である。そして一九二三年少年裁判所法は、フランス・ベルギー主義の執行猶予制を採用した。しかし成人に対しては、依然として恩赦の方法によつており、刑の量定としては行なわれなかつたのである。これを当時、「条件付刑の延期 (bedingte Strafaussetzung)」と呼んでいた。これに対し、いわゆるプロベーションは「条件付有罪判決 (bedingte Verurteilung)」と呼び、フランス・ベルギー主義の執行猶予を「条件付刑の免除 (bedingter Straferlass)」と呼んでいた。<sup>(14)</sup>一九二五年草案、一九二七年草案は、これに近寄ろうとしたものである。特に二七年草案は執行猶予を一年以下の刑に対して認めるほか、罰金刑にも認めるなど、一九五三年の第三次刑法一部改正法によつて実現されたものより、範囲が広がつたようである。執行猶予のほかに、それに結びつく監督、特に「Schutzaufsicht」についても、二七年草案は二七年行刑法草案とともにこれを採用し、プロベーションの方向に前進した。「Schutzaufsicht」という言葉が表われたのは、一九二一年のリスト、ゴールトシュミット、カール等の反対草案においてである。勿論、アメリカ、イギリスのプロベーションの思想を受け、単なる監督に止まることなく、保護の思想を加味したものである。しかし、成人のプロベーションの方向に最も近寄つたのは、一九二〇年のプロイセンの命令であり、そこには前述の如く、「審判補助」が規定されていたのである。審判補助活動の要請は、当初、少年・成人の別なく一様に実現へと向つた。それにもかかわらず今日では、むしろ審判補助とは「少年のための審判補助」を意味し、成人のためには、プロベーション、パロールといった全く別の道を歩む結果となつている。これに対して、プロベーションに従事している職員たちの間から、成人のための裁判補助という考え方が、近年新たに要請されて来たということは、なんら不思議なことではないであろう。<sup>(15)</sup> 審判補助制度は、プロベーションにおける判決前調査 (pre-sentence examination) とは別個に、ドイツで固有な発達をみたものであり、広く言つてドイツにおいて犯罪者を福祉の点から考慮する制度の原型であつたのである。ジーファー

ツによれば、審判補助には広義のものと狭義のものがある<sup>(16)</sup>。広義のものとは、犯行によつて表面に出て来た困窮状態を、経済的、教育的、その他の手段によつて取り除くことであるという。プロベーションは、正にこれを実現したものであるといえよう。これに対して狭義の審判補助は、犯罪者につき社会的診断をなすための調査であり、裁判における「調査補助(Ermittelungshilfe)」である。

法三八条によると、処罰されるに至つた少年の処置に際しては、教育的・社会的および扶助的立場に立つてその立場を主張するという任務が、少年審判補助機関にあり、当然この目的にかなう活動というものが、少年刑事手続に大きく作用して来る。その際、ともかくも被疑者の人格を調査し、判決の手がかりを得るために、事件を心理学的・教育的に解明するという任務が浮かび上がつてくることにならう。このような任務を果すためには、少年審判補助機関は充分なる時間を、意のままにできなければならない。従つて、できるだけ速やかに介入する必要がある。少年審判補助機関が既に少年係司法警察(婦人警察)と協定を結び、それによつて少年の犯罪行為について知り、活動するようになることは好ましいことである、とベッカーは言う<sup>(17)</sup>。

既述の如く「少年審判補助」は、機関として解されると同時に、任務領域としても理解される。任務ということから、少年審判補助をもつて一応、少年裁判所の手続およびその展開の枠内で、少年の調査、監督、保護に向けられた活動全体とすることができよう。ペーターズは、少年審判補助を、少年局および少年補助のための任意的団体によつて発展された活動であり、この活動は、少年裁判所の手続と手続の展開の枠内で、少年の調査(Erforschung)、監督・指導(Leitung und Führung)、援助・保護(Unterstützung und Betreuung)へと向けられているのだ、と定義<sup>(18)</sup>づけている。更に刑事手続中の協力に関して言えば、少年審判補助の活動は、その重点において教育的法律効果(刑罰問題)が関連してくるのであるが、しかし反面責任問題にとつても、特に少年の発育段階および少年の刑法上の帰責性(Verantwortlichkeit)を確定するために、少年審判補助機

関の活動は重要である。<sup>(19)</sup> また、少年審判補助機関は、如何なる事情があつても、政党の政策から自由でなければならぬことも、当然である。

ライヒ少年福祉法の理由書は、少年審判補助機関の任務領域として、次の様に述べている。「刑法に違反した少年の刑事手続における利害を配慮すること及び刑事手続に参与した裁判所と警察官庁を援助すること、これがその任務である」<sup>(20)</sup>。つまり、少年審判補助機関は一方で裁判所のために活動し、他方少年および年長少年のために活動すべきであるというのである。少年審判補助機関は、人間的拒否の原因を、比較的明確に認識するのに役立つと同時に、その活動はすべて、教育が処罰的正義の前に立たなければならぬという、少年裁判所すべての努力の目的を実現するのに役立つのである。

ここで再び、次のことが思い起こされるであろう。一時的にはあるが——例えば一九二二年少年裁判所法草案において、あるいは一九二三年少年裁判所法においても一定の方法で——少年審判補助の中に、「被告人補助」を認めようとしたことがあつた。しかし今日では、もはや事情が異なつて<sup>(21)</sup>いる。たとえば、法五〇条基準第五号は、明確に次の如く述べている。「少年審判補助機関の代表者は、公判において、検察官の補佐人として出廷するのでも、少年又はその教育権者の弁護人又は代理人として出廷するのでもなく、第三八条によつて代表者に義務づけられた任務を扱う」のである。公訴権限ある官庁(Anklagebehörde)、即ち「国家の代理人」の中に刑事手続の一方の当事者を、被告人の中に他の当事者を見るときに、この法五〇条の基準は、少年審判補助機関がその意味上、少年の被告人に「対立する」ものでも、「ための」ものでもないこと、つまりそれぞれの代表当事者ではないということの意味しているといえよう。<sup>(22)</sup> 少年審判補助機関は、告発の観点も弁護の観点も、尺度としてとるべきではないし、主張すべきでもない。正に少年審判補助は、「裁判所のための補助」であると同時に、「少年のための補助」でもあるのである。<sup>(23)</sup> 全体的に概観して、これら二つの機能は互いに調和して結合しており、それら二つの内のどちらの機能により大きな意義が属すべきかは、事情次第である。裁判所もまた、少年の人格を是正する教育

方法の一つとしての少年刑法の本質に従つて、裁判上の犯罪治療学 (Kriminaltherapeutik) の努力を尽し、少年にとつて最善のものを追求するのであり、それ故に、これらの二つの機能は、既に互いに分割しえないものとなつてゐる。それにもかかわらず、少年審判補助機関の一定の活動がさしあたつて裁判所の援助に役立つのかどうか、あるいは、少年に直接役立つ扶助と保護の処置が問題なのかどうかを区分することは、実益の多いことと言えよう。これら二つの観点にとつては、まず誤解と危険がないように留意する必要がある。さもないと、少年審判補助の制度と少年刑事司法に弊害が生じることにもなりかねない。たとえば、少年審判補助機関の代表者に良心の葛藤がある場合には、少年刑事司法におけるその代表者の立場の故に、裁判所に対して提供すべき補助が、被告人およびその親族に向けられた信頼の態度として優つてゐるかどうか、疑わしいところであらう。<sup>(25)</sup> 被告人の福祉に属するものとしては、法的な意味において、被告人を正当に判断することと、被告人を社会に復帰させることが考えられる。もちろん、裁判所の思考形成過程において決定的意義をもつような事実や見解を秘密にしておいたのでは、被告人の福祉も維持されないことになる。<sup>(26)</sup>

なお、成人に対する刑事事件において、裁判所のための補助活動と被疑者のための扶助・保護とが有機的に結合した場合、果して刑事手続の目的としての威嚇となるであろうかという問題があるが、これについては省略する。<sup>(27)</sup> 少年の場合に、このような補助の任務を少年裁判所法が総括して、少年養育および少年扶養の機関に委託したのは、少年の処置に際しては、刑法上の任務と同時に、教育的・扶助的任務が成人の場合以上に貫かれるからである。<sup>(28)</sup>

少年審判補助を、一面的に「被告人補助」とみることも、不適當である。被告人補助は、もつぱら弁護のためのものとなつてしまふからである。<sup>(29)</sup> それ故に、附添人 (Obstand) に任せられた者は、同時に少年審判補助機関を代表することはできなくなる。附添人は、教育権者および法定代理人の中から、裁判長が裁量によつて選任するもので、記録の閲覧権をもち、その他審判手続においては、弁護士と同様の権利をもつてゐる (法六九条)。しかし法六九条第二項では、「教育のために不利益

の生ずることが予想される」場合には、教育権者および法定代理人に選任されてはならない旨を規定し、また法六七条第四項は、彼らが「少年被疑者の非行に関与した疑があり、または関与したため有罪判決を受けた」ときは、その権利を奪われ得ることを明示している。これらの制限は、分別のない両親や法定代理人が附添人の任務を軽率に誤解し、この任務を少年にとつてできるだけ温和な判決である教育において認めてしまうという懸念と、または、少年非行をとみにひき起こした彼らの教育方法の欠陥を、公判において完全におおい隠そうと努めることができるであろうという懸念にもとづいている。その趣旨は、附添人が少年の教育のための客観的判断を見失ない、いたずらに少年の弁護に走つてしまふのを防止しようというところであり、かかる危険を防ぐ意味でも、附添人が少年審判補助機関を代表することは、排除される。「調査補助」は、少年に法的に助言を与え、少年をその弁護という点で援助するためにあるのではない。少年をあらゆる事情下において、その処罰から守ることが任務であると解される少年審判補助機関は、その使命を全く逸していることにならう。同様に、被疑者の罪状確認に際して協力することも、少年審判補助機関の任務ではない。自からを刑事警察として自覚している少年審判補助機関の代表者、並びに自からを弁護人と看做しているその代表者は、彼らの任務を見誤まり、少年審判補助の思想を害することになる。このような意味で、法五〇条基準五号が指示するように、少年審判補助機関の代表者は、公判廷において、検察官の補佐、あるいは少年の弁護人または代理人、少年の教育権者の代理人となるのではなく、法三八条によつて義務づけられた任務を代表するのである。

少年審判補助機関の代表者の訴訟法的地位は、困難な問題である。その代表者は、少年刑事司法の枠内で、訴訟上権利および義務の特殊な担い手であり、原則として必要な、訴訟上の役割および固有の法的地位をもつた手続関与者である。彼は、弁護人の地位も、本来の裁判所職員<sup>30</sup>の地位も持たない。また法五〇条三項に従つて発言するときには、証人とも鑑定人とも看做されない。むしろ、固有の種類<sup>31</sup>の少年手続の機関であつて、判決発見においては裁判所に助言を与える立場に立ち、少

年とその親族に対しては、社会的補助を行なうのである<sup>31)</sup>。もちろん代表者が尋問を受ける場合には、鑑定人もしくは証人として発言できることは、言うまでもない。従つて、シーファーにならつて、それは、「独自の活動領域をもつた独立した訴訟補助機関である<sup>(32)</sup>」と云ふことができるのである。

- (1) R. Sievers: Zur Notwendigkeit und Gestaltung der Gerichtshilfe im allgemeinen Verfahren, *Meschr Krim.* 1953, S. 129 ff.
- (2) R. Sievers: Die Verteilung der Funktionen zwischen dem Jugendrichter und anderen Mitarbeitern in der Jugendkriminalpflege, *Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt*, 46. Jg. 1959, S. 241 ff.
- (3) 少年審判補助の実務上の意義については、連邦統計局版「公共社会業績」シリーズその二「公的青少年補助」を参照。この統計は少年審判補助機関がドイツ連邦共和国において活動した事例数を示している。
- (4) Dallinger-Lackner: *JGG* 2. Aufl. 1965, 2 zu § 38, S. 298.
- (5) W. Becker: Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe, S. 111.
- (6) W. Becker: *op. cit.*, S. 111.
- (7) 少年審判補助活動に関するあらゆる問題を詳細に扱つてゐるものとして、A. Pentz: Die Bedeutung der Jugendgerichtshilfe, *Recht der Jugend*, 1956, S. 162 ff., S. 187, など。Die Jugendkriminalrechtspflege als Personalfrage und als Aufgabe der Zusammenarbeit, 1962 を参照。
- (8) 西ドイツ刑事訴訟法第一三六条三項、一六〇条三項、八〇条 a、八一、一二四六条 a、及び一九五三年八月一日の刑事手続のための基準二三号以下を参照。また、Peters: Strafprozess, Ein Lehrbuch 1966, S. 8, 161 ff., 241 ff., 458 ff.
- (9) NJW 1951, S. 769, など。Dallinger-Lackner: *op. cit.*, 3 zu § 43, S. 360.
- (10) 法務資料第三九七号「ドイツ刑法典」第三三条は、「これを「保護観察のための刑の延期」と訳している。Bewahrung の語義については、小川太郎・西ドイツのノンローション制度について、季刊刑政新五巻五号六四頁以下が詳細に論じてゐる。氏によると「一般に Bewahrung は、ノンローションと同意義に用いられてゐる。現に Bewahrung (Probation) という風に、解説の記述も散見する。しかしたとへば刑法第二六条の条件付釈放(仮釈放)の場合にその言葉が用いられてゐるからして、必ずしも一概にこれを貫くことはできない。英米のノンローションは必ずしも監督に付されることになつてゐるが、Strafsetzung zur Bewahrung は必ずしも監督に付されてゐない。従つてこれは単に「刑の執行猶予」と邦訳するところが適当である。そこで Bewahrungshilfe 又は Bewahrungsaufsicht を「ノンローションと同等」ともめてゐる。
- (11) Bundesgesetzblatt, Teil I, S. 735.
- (12) Erster Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, *Deutscher Bundestag* 5. Wahlperiode, Drucksache V/4094, S. 9 ff.

- (13) 小川太郎・前出七九頁、なほ、小川太郎・自由刑の展開、九一頁以下を参照。
- (14) Handwörterbuch der Kriminologie, 1. Aufl. Bd. 1, 1932, S. 158 ff.
- (15) Rahm; Gerichtshilfe und Bewährungshilfe, BewHi 9, Jg. 1962, S. 150 ff., P. Plumm; Gerichtshilfe und Bewährungshilfe(A), in: Aus den Beratungen in den Arbeitsgemeinschaften, BewHi 9, Jg. 1962, S. 176 f., Schäfer; Gerichtshilfe und Bewährungshilfe(B), in: Aus den Beratungen in den Arbeitsgemeinschaften, BewHi 9, Jg. 1962, S. 180 f.
- (16) Sieverts; Zur Entwicklung der Gerichtshilfe in Deutschland, BewHi 3, Jg. 1956, S. 75.
- (17) W. Becker; op. cit., S. 107.
- (18) K. Peters; Jugendgerichtshilfe, JWohl 1951, S. 251.
- (19) R. Sieverts; op. cit., ZBl 46 Jg. 1959, S. 241, 243 v. BGH v. 13. 5. 60, 4 StR 93/60 を参照。
- (20) W. Becker; op. cit., S. 107
- (21) 「少年司法の発展」を参照し、報告書によれば、G. Roestel; Jugendgerichtshilfe und Familienfürsorge, UJ 10 Jg. 1958, S. 29 に著述がある。
- (22) v. Schlothheim; Praktische Jugendgerichtshilfe, 1961, S. 10.
- (23) 「一九五八年一〇月一四日の少年審判補助のためのヤネリン基準」を以て「ヤネリン市議会職務令 (Dienstblatt des Senats von Berlin, Teil IV, 1958, Nr. 113, S. 103)」を引用する。ワネン v. Schlothheim; op. cit., 1961, S. 164 (注釋) を参照し、Handbuch des gesamten Jugendrechts, Gruppe 15, S. 250 d, 10 ff. を参照する。
- (24) Vins; Jugendgerichtshilfe, RdJ 63, S. 330.
- (25) Dallinger-Lackner; JGG 5 zu § 38, S. 299
- (26) 前出・ヤネリン基準 IV 3°。
- (27) Peters; Strafprozeß, 2. Aufl. 1966, S. 165, Sieverts; op. cit., Mschr Krim. 1953, S. 136 ff., H. Wülner; Einiges zur Frage der Wiedereinführung der Sozialen Gerichtshilfe, NJW 1953, S. 413 ff
- (28) Peters; Strafprozeß, 2. Aufl. 1966, S. 164 f., S. 524
- (29) Sieverts; op. cit., Mschr Krim. 1953, S. 135.
- (30) Francke; Handbuch der Pädagogik, Bd. 5, S. 195 ff., F. Carspecken; Die Jugendgerichtshilfe als sozialpädagogischer Auftrag, RdJ 1955, S. 77

(14) W. Becker; op. cit., S. 111.

(15) Schiefer; Stellung und Aufgaben der Jugendgerichtshilfe, UJ 1954, S. 165.

#### 四、むすび

以上の考察によつて、西ドイツの少年裁判所法において、特異な地位を占めている「少年審判補助」の全体像を説明するというわれわれの仕事の準備作業をほぼ終えたと考える。「特異な地位」というのは、西ドイツの少年裁判所法が、わが国の少年法とは異なり、少年「刑法」、成人に対する刑事手続の一変型として形成され、教育をその指導理念とは認めつつもなお、保護手続というよりは、刑事手続の性格を色濃く持つている。にも拘らず、それに参加している一つの重要な機関である少年審判補助は、本来的には「青少年福祉」のための機関、つまり、社会庁に属している機関なのである。しかも、少年裁判所の審判の過程のみならず、そこで言い渡された処分の実施に当つても、重要な役割を演じている。しかるに、これまで、この機構について詳しく検討したものがなかつた。

一体、わが国の家庭裁判所調査官とどのような性格上・制度上の類似点、相違点があるのかということは、西ドイツの注釈書や少年法の体系書をみて、常に疑問であつた。われわれは、かねてから、その沿革を遡つてみなければ、この機関の全容はつかめないと感じていたことだつた。ここに、迂遠な議論かも知れないが、この制度の法制度史的説明を試み、現行制度における位置づけのための努力を試みたが、今後に残された問題は、少年審判補助の種類、その実際の活動、少年非行防止のための刑事政策的意義を究明することにある。

そればかりではない。少年審判補助という制度は、オーストリア少年裁判所法にも存在する。その内容は、ほぼ西ドイツのそれと同じであるが、しかし、オーストリアの法制度に固有の問題点もあり、西ドイツの少年審判補助についての検討を終えてから、この分野についての研究にも直ちに着手してみたいと思つている。しかし、何としても、オーストリアの場合

には、手がかりとなる資料が少ないので、不明な点が多い。

いずれにしても、今日、少年裁判所法の改正に際して、少年裁判所会議、少年裁判官連合とともに、少年審判補助連合の意見というものは、極めて大きな発言権を有して居り、又、その内容にも、耳を傾けるべき価値と重みがある。少年審判補助は、ラントによつて組織とか活動に若干の相違もあるが、幸にしてかなりの資料をたくわえることが出来たので、鋭意その内容を明らかにすることに努めたいと考えている。

はたして、われわれの努力が、現行少年法改正の問題にどのような寄与をはたしうるか。実務上、どの程度の意義のある仕事であるのかという疑問を持つむきもあるだろうが、制度の比較法的検討を志す者として、あいまいなままにしておくことは、誤解のもとになることでもあり、「少年裁判所法制」の現実的機能をはたしている重要な一機関を徹底的に洗つてみることも、現代の世界の少年法制研究の礎石として意味がある試みであると考えている。

序論的考察と副題をつけた所以も、ここにある。

後記 本稿は、私がかねてから暖めていたテーマの一つである。ただ、残念なことに、蒐集した数多くの資料を前にして、まとめる時間がなかつた。そこで、諸沢英道君に、修士論文のテーマとして、これを与え、指導したところ、ここに発表するものを含む「司法補助制度に関する一考察——西ドイツ少年審判補助機関(Ungendgerichtshilfe)を中心として——」となつて結実した。本稿は、全体からみると前半の部分で、その約三分の一である。

その後、右の論文に大幅に手を入れ、その後見つかつた資料なども加えて書き直したのが本稿である。

連名で発表する理由は、右の事情につきているが、同君の考え方を尊重して、なるべく修士論文において同君が強調したいと思つた部分は残してあるが、共著である性質上、その主張に私も責任を持つことは言うまでもない。

資料の不足とか考証の不充分さの責任は、指導に当つた私にあることも多言を要しない。(宮沢)