

研究ノート

## 少年の共犯となる成人刑事事件の事物管轄

吉 中 信 人

目次

はじめに

一 少年保護事件と成人刑事事件との関連

二 福祉犯の併合管轄

三 少年保護事件と福祉犯

四 私見—手続構造に対する実体法概念からの統制  
おわりに

### はじめに

少年非行の特徴として、しばしば、非行の集団性、すなわち共犯傾向の高いことがあげられている。実際、一般事件における共犯のある少年の割合は、ここ一〇年間のうち、平成三年度まで概ね六〇%を超えており、平成六年度においても五六・九%となっている。これを過失犯を除く(成人)刑法犯有罪人員に占める共犯のあった者の、同年度二六・一%と比較すると、少年の場合はかなり高い共犯率であることが分かる。これを非行別に見ると、共犯の割合が

高いのは、暴力行為等処罰ニ関スル法律違反の九七・三％を筆頭に、以下、強盗七四・三％、傷害七三・八％、脅迫七二・四％、住居侵入五五・一％、売春防止法違反五〇・〇％、などとなっている。成人との共犯関係は、共犯のあるもののうち六・八％にすぎないが、非行別に見ると殺人において七七・八％を占めるなど、深刻な結果を招いた事案に成人の関与が目立っている。<sup>①</sup>平成七年度では、少年における共犯率は、五六・八％と下がったが、それでも成人における二六・二％を大きく上回っており、成人との共犯率も六・六％を維持している。<sup>②</sup>

このような、少年が関わる共犯事件について、管轄、審判の問題としてどう対応していくべきであろうか。少年同士が共犯関係にあるばあいは、事は比較的簡単である。しかし少年と成人が、同一または同種の客観的犯罪事実に関与しているようなばあいはどうか。通常、実体法上共犯とされるものは同一裁判所に係属するばあいは刑法三二三条一項で弁論の併合がなされ得、同一裁判所に係属していないばあいも、同法九条一項二号で関連事件となり、同法五条および八条で併合審判し得るが、<sup>③</sup>訴訟法上は、成人年齢で一応の線がひかれており、双方が刑事事件とならない限り、これを境に実体法概念も、また手続法上の便宜も両領域を結びつけることはできなくなる。この当然のような法理を、いついかなるばあいでも認めるべきであるか、そして保護事件と刑事事件とはそれほどまでに異なるものであるのか、という点については一考の余地もありそうである。なぜなら、現在わが国を賑わしている少年審判に関する手続二分論も、非行事実認定については、刑事事も保護も関係ないではないかという思考がその底流にあると推察し得るからである。

このように現行少年法は、少年の共犯者である成人の刑事事件を家庭裁判所の管轄としていない。そのため、少年は保護処分が付されるにもかかわらず、成人は起訴猶予または刑の執行猶予になることもあるという不均衡が、かねてより指摘されてきた。<sup>④</sup>そこで、とりわけ実務家の間に、たとえば少年を教唆して窃盗を犯さしめた者や、少年から、盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物を有償で譲り受けたりした者に対する管轄権をも、家

庭裁判所に包含させたほうがよいではないかという声も強いという<sup>⑤</sup>。たしかに、刑訴法九条一項二号、二項が共犯等につき関連事件の概念を認めている趣旨からすれば、審判の便宜上併合管轄を認め、科刑の適正、被告人の利益、実体的真実発見、訴訟経済に資するべきであるかもしれない。しかし、刑訴法九条は刑事事件に関する規定であり、少年刑事事件との関連であればともかく、少年保護事件との関連を認めることは、解釈論としてはかなり困難である。そこで、この問題に関しては、もつぱら立法論として併合管轄の必要性が説かれてきたのである。

しかしながら、この問題に対する現行法上の解釈論は、必ずしもこれまで十分になされてきたとは言いがたい。問題を立法論に放逐することはたやすいが、実りのある立法論を展開するためには、まず現行法制に対する可能性と限界を十分に把握することが肝要である。そこで本研究ノートでは、少年事件と成人事件、また保護事件と刑事事件に関する管轄問題の立法政策論を展開する準備作業として、その両者が交錯する場面である少年と成人の共犯事件の事物管轄をとりあげ、デッサンを描いてみたい。

(1) 以上の統計は、最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所事件の概況(二・完——少年事件——)『法曹時報・第四十八巻第一号』(法曹会、平八)六一、六二頁に依った。

(2) 最高裁判所事務総局編『平成七年司法統計年報(少年編)』(法曹会、平八)より算出。

(3) 一号の関連事件については、筑間正泰「一事件一裁判の原則」一〇五頁参照(広島法学、平三)

(4) 森下忠『刑事政策大綱』(新版第二版)三三三頁(成文堂、一九九六)

(5) 司法研修所『再訂少年法概説』一二五頁(司法研修所、昭四〇)

(6) 少年法四九条二項は、「少年に対する被告事件は、他の被告事件と関連する場合にも、審理に妨げない限り、その手続を分離しなければならぬ」と規定するが、最高裁(昭二四・八・一八刑集三・九・一四八九)は、「少年と共犯関係にある事案の審理を分離して審理するためにかえって事案の真相を明らかにすることができない場合のおこりうることは想像に難くないところであるから、同条の規定には『審理に妨げない限り』という制限を設けているのであって、少年に対する被告事件はこれを絶対に他の被告

事件と併合して審理することを禁止してはならないのである。」としており、同項が訓示規定であることは、一般に承認されている。

## 一 少年保護事件と成人刑事事件との関連

少年保護事件と成人刑事事件の関連問題に入るまえに、互いに少年保護事件であるばあいと、少年と成人が互いに刑事事件であるばあい、とを見ておこう。

まず、少年保護事件同士は、両者とも家庭裁判所の管轄に属するため、事物管轄に関しては、刑事手続の関連事件概念を認める必要も余地もない。そこで共犯のばあい、両者を刑法三一三条一項類似の思考で、併合審判し得るかが問題となる。従来から家庭局ではこれにつき、個別処遇の原則から消極に解するが、合理的な範囲でその例外を認めるという立場を採っている。<sup>(7)</sup>特に、共犯少年に共通する証人を調べるばあいには、審理を併合する実益も大きいとし、併合審判により得られる利益と、共犯少年の審判に他の共犯少年やその関係人を立ち合わせることによる少年の情操や審判の教育的な効果に及ぼすマイナス効果、とを比較衡量してケースバイケースによって決すべきであるとし<sup>(8)</sup>ている。ただし、決定書についてまで一本にする必要はないと解すべきである。<sup>(9)</sup>最近の裁判例も、たとえば福岡家裁久留米支部平成六年三月二三日決定(家月四七卷一五〇頁)は併合審判を認めている。これについて家庭局は、「少年審判の密行主義や個別主義の要請から原則として許されないが、審理の迅速、適性、実体的真実発見といった要請も無視し得ず、共犯少年に共通の証人を取り調べる場合や、同一家族に属する少年の要保護性を審理する場合など、少年の秘密保持や情操保護、教育的配慮等の必要性が高くないときには、例外的には許されるとする見解が一般的と思われ、本決定も同様の理解を前提にしていたものと解される。」<sup>(10)</sup>などとしている。ここでの議論は正に少年審判の構

造という根本的問題にかかわっており、政策論として論ずべき点も少なくないが、現行法上は、例外的に併合を認め、差し支えないものと思われる。

次に、少年刑事事件と成人刑事事件の共犯については、両者とも刑事事件であるから、原則として刑法上の問題となる。すなわち、同一裁判所に係属するばあいは、刑法法三二三条一項で弁論の併合がなされ得、そうでないばあひも、同法九条一項二号で関連事件として取り扱われ得る。ところが、少年法四九条二項は少年に対する被告事件について、他の被告事件と関連する場合にも審理に妨げない限り、その手続を分離しなければならぬ旨定めているので、それとの関係が問題となる。しかし一般に、同項は訓示規定であつて併合は可能であり、仮に同項に違反して他の被告事件を併合したり、あるいは他の被告事件と分離しないで併合のまま審理したとしても、その訴訟手続の違反は判決に影響を及ぼさないと解されている。<sup>(11)(12)</sup>

以上二つの場合においては、解釈論として併合審判の可能性は一応承認される。では、少年保護事件と成人刑事事件の場合とではどうか。一般に少年保護事件は家庭裁判所の専属管轄に属すると考えられており、成人の刑事事件は福祉犯を別とすれば簡裁、地裁、高裁の各刑事裁判所の事物管轄に属する。したがつて、焦点は関連事件管轄が認められるか否かにかかつてくる。刑法九条は刑事事件に関する規定であり、家庭裁判所においてなされる保護事件手続については少年法の規定が基本であるから、特に明文の規定がおかれていないばあひ(少年法一四二条二項、一五二条二項)のほか、刑事訴訟法は一般に類推適用されないと解する<sup>(13)</sup>のが形式的説明として妥当であるかもしれない。

しかし実質的に考えると、少年法四〇条のばあひと異なつて一般的準用規定がない<sup>(14)</sup>ことが、個別の条文における解釈上の類推適用を全面的に認めない<sup>(15)</sup>ということには繋がらない。たしかに、少年保護手続は、後見的職権主義、審問主義、非公開主義、非形式主義を基本とした構造をもち、他方刑事訴訟手続は、当事者主義、対審主義、公開主

義、形式主義を基本とする構造をもつことから、両者の差異を重視し、これを互いに相容れないものと考えられることは十分な理由がある。だが、この両手続の基本構造の差異が問題とならないような規定については、なお解釈上類推適用を認める余地があるのではないだろうか。<sup>16)</sup>少年法が少年保護手続を家庭裁判所で行わせ、保護処分決定を裁判によらせることとしたのは、法の適正手続により少年の基本的人権を保障すべきことを企図したと考えられるのであって、この際には、刑事訴訟法学の成果であるデュープロセスの法理を可能な限り少年保護手続にも推及せしめるべきであるともいえる。とりわけ非行事実認定過程においては、この要請は強い。併合審判が少年の利益に資するようなどときは、例外的に刑法九条一項二号を類推適用する余地もあってはならないかと考えられる。

もし併合が可能であるとすれば、それは少年保護事件に成人刑事事件が併合されるケースである。<sup>17)</sup>成人刑事事件に少年保護事件が併合されることも、観念的には考えうるが、<sup>18)</sup>それではせっかくの保護事件が刑事事件として取り扱われ、家庭裁判所に専属管轄を認めた趣旨が無意味に帰してしまう。そこで、少年保護事件が成人刑事事件を併合するためには、成人刑事事件の係属する裁判所が家庭裁判所の下級であらねばならないから(刑法三条一項、五条一項)、考えうるならば簡易裁判所との関係のみであるということになる。実際、窃盗の罪等軽微な事件で簡裁の事物管轄に属する成人も多いことを考えると、若年成人との共同正犯における事実認定や科刑の適正に資し得ることは考えられる。なお、刑法九条一項二号で一応関連事件とされると、まず同法三条一項の問題となるが、同項の文言「併せてこれを管轄することができる」の意味として、上級の裁判所の事物管轄に属さない関連事件についても上級の裁判所が固有の管轄事件と併合して審判する場合に限り管轄権を取得するという意味である、とする見解がある。<sup>19)</sup>しかし、三条のばあいは、上級裁判所内で両事件が同一の訴訟法上の裁判所に係属することは必要でないし、また同一の訴訟法上の裁判所に係属するばあいであっても、両事件について併合審判することは必ずしも必要とされないし解すべき

である。<sup>(20)</sup> 三条一項が「併せてこれを管轄することができる」とし、五条一項が「併せて審判することができる」としているのはこの意味であつて、併合管轄の狙いが併合審判を可能にすることにあり、併合審判をなすか否か又はその時期等は、具体的な訴訟の進行状況を勘案して決すべきものであり、このように具体的、個別的に決せられる併合審判との関連で、本来抽象的、画一的に定められるべき管轄権の有無が左右されるということは不合理であると考えられる。ちなみに、八条一項に関してではあるが、併合決定書の様式も単なる併合決定と審判併合決定のものに分かれている。<sup>(21)</sup>

こうして、併合審判を必ずしも前提としない併合管轄が成立するとすれば、たとえ保護事件と刑事事件との違いがあつても、検察官が刑訴法三条一項に基づいて、家庭裁判所に係属する少年保護事件と関連する成人事件を同家庭裁判所に起訴したとしても、少年審判構造に直接影響を与えるわけではないから、これは積極に解されるべきである。問題は係属後弁論の併合ができるかであるが、これについては私見のところ述べる。ただその前に、家庭裁判所が簡易裁判所の上級の裁判所であるかには問題があり、これは特に福祉犯の併合管轄をめぐる議論されているところでもあるので、章を改め、この問題について考察してみよう。

(7) 法務省刑事局「少年法関係執務資料」一七九頁(檢察資料(一六七)、昭四八)〔昭和三十六年一月全国少年係裁判官会同家庭局見解〕

(8) (9) 法務省刑事局・前掲同書一八〇頁〔昭和三十九年三月全国少年係裁判官会同家庭局見解〕

(10) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲注(1)一二〇頁

(11) 田宮裕編『少年法』二七七頁(有斐閣、一九八六)、なお笹内純一『新版実務刑事訴訟法全訂版』四三五、四三六頁(立花書房、昭四〇)

(12) 少年法四九条二項には、同法同条一項や同法九条のように「なるべく」という文言を欠いているが、このことは同項が訓示規定

- であることの妨げとはならないと解される (東京高裁昭二七・二二・一高裁判集五・一二・二二六二)。
- (13) 瀧美東洋『刑事訴訟法(新版)』二二三頁(有斐閣、一九九〇)
- (14) 井上勝正『少年法—解釈と実務』三〇頁(日世社、昭四六)
- (15) 野間洋之助『少年保護事件と刑事訴訟法の準用』別冊判例タイムズ第六号七五頁
- (16) 野間・前掲論文七六頁
- (17) ただし、共通証拠物の取扱いにつき犯罪捜査規範二二二条一項は、その一号で少年事件と成人事件とが関連する場合には、原則として、成人事件に証拠物を添付すべきことを規定していることに注意すべきである。捜査段階では、まだ少年事件が、保護事件となるか、刑事事件となるかは不明である。
- (18) 内乱に関する罪および独禁法違反の罪を犯した成人との共犯少年につき、刑訴法三条二項または五条二項に基づく併合審判の可能性であるが、当然消極に解すべきである。同旨、松尾浩也監・松本時夫、土本武司編『条解刑事訴訟法(新版)』九頁(弘文堂、平八)。
- (19) 山西晃『裁判所書記官研修所実務研究報告書・刑事訴訟事件における併合・分離・再開に関する書記官事務の研究』九頁(法曹会、昭五六)、団藤重光『新刑事訴訟法綱要(七訂版)』八〇頁(創文社、昭四九)、平場安治ほか『注解刑事訴訟法(上巻)』二二頁(青林書院新社、昭四三)、高窪喜八郎、久礼田益喜編『刑事訴訟法(上)』二二頁(中央大学出版社、昭二五)等。
- (20) 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法(新版)第一巻』九五頁(立花書房、平七)、藤永幸治ほか『大コンメンタール刑事訴訟法第一巻』一〇三頁(青林書院、一九九五)、青柳文雄『訂訂刑事訴訟法通論(上巻)』一〇五頁(立花書房、昭二四)
- (21) 山西・前掲注(19)三八、三九頁参照

## 二 福祉犯の併合管轄

家庭裁判所が成人の共犯事件を併合管轄し得るか否かを考えるにあたって、考察に値するのは、家庭裁判所の刑事



管轄権が、少年法三七条一項に掲げられた事件に嚴格に限られるのかどうかという問題である。この問題をめぐっては、家庭裁判所と簡易裁判所の上級下級関係にからみ二説の対立がある。これを便宜上仮に、限定説、非限定説と称し、検討してみたい。

限定説は、そもそも家庭裁判所は司法行政上も審級上も簡易裁判所の上級裁判所としての地位を有しないから、訴訟法三条・五条の「上級の裁判所」に当たらず、また、もし訴訟法三条・五条が家庭裁判所と簡易裁判所の間にも適用されるとすれば、刑訴法九条の関連事件でありさえすれば、簡易裁判所の管轄に属する事件もすべて家庭裁判所が審判することができることになるが、このような結論は、少年の福祉を害する一定の罪に限り家庭裁判所が審判できるとした少年法三七条の趣旨に反するとする。<sup>23)</sup>

しかし、多数説は非限定説を採り、家庭裁判所は地方裁判所と同格の裁判所であるから簡易裁判所の「上級の裁判所」に当たり、刑訴法三条・五条によって家庭裁判所が簡易裁判所の管轄に属する関連事件と併せ管轄ないし審判できるとしている。<sup>24)</sup>

限定説によれば、関連事件概念を認める趣旨である、被告人の利益、科刑の適正、実体的真実発見、訴訟経済といったそれぞれの目的が互いに矛盾しないようなばあいにも、なお少年法三七条に拘泥し、併合管轄を認めないことになるが、あまりにも形式的であり、いすぎた概念法学との批判を免れない。もともと、少年の福祉を害する罪は少年法三七条一項に限ったものではなく、売春防止法、職業安定法、風営適正化法、毒物および劇物取締法、覚せい剤取締法、青少年保護育成条例その他の法令に及んでおり、福祉犯被害少年、検挙人員とも圧倒的に三七条一項以外の罪のほうが多いのであって、しかも、立法当時、現在は削除された三九条によって科刑権が制限されていたため少年法三七条一項に取り入れられなかった遺棄の罪（刑法二七条、二二八条）や未成年者略取および誘拐の罪などは、三

九条が削除された現在、三七条一項中に列挙されてしかるべきはずのものであるから、もはや、現行三七条一項の列挙に拘泥する理由はないと言わねばならない。<sup>23</sup> すくなくとも刑訴法九条の関連事件であれば、主観的関連であれ客観的関連であれ、併合管轄の可能性を承認すべきである。これを認めたとしても、必要的併合ではないうえ、いったん係属しても、併合の必要がなくなれば刑訴法四条で分離移送すれば済むことであるから、問題は生じない。

なお、鹿児島家裁昭和四七年一月六日判決(家月二五巻八号一一七頁)は、両者とも福祉犯の事件について、併合審判を認めたケースである。事案は、簡易裁判所に係属中の風俗営業取締法(当時)違反被告事件と家庭裁判所に係属する児童福祉法違反被告事件とを関連事件として刑訴法五条により併合し、家庭裁判所において審判したものである。判決は理由中で、「併合審判の理由」として五つのものを挙げているが、そのうちの三番目で次のように述べている。

「家庭裁判所は、簡易裁判所の裁判に対する上訴事件を取り扱わず、簡易裁判所及びその職員に対する司法行政上の監督権も有しないので、簡易裁判所に対する関係で、刑事訴訟法五条にいわゆる上級の裁判所といえるかどうかについては若干疑義がないではない。しかし、家庭裁判所は、通常裁判所の系列に属する裁判所で審級上も司法行政上も最高裁判所及び高等裁判所に次いで地方裁判所と並んで第三層に位し、しかも同列の地方裁判所が審級上も司法行政上も簡易裁判所に対し上級裁判所たる地位を有する関係にあるのであるから、通常は取扱事件にかかわりあいがないためと同列に地方裁判所があるために実際には簡易裁判所と上級下級の関係に立たないのであるけれども、その場合も抽象的論理的には簡易裁判所と上級下級の関係に立っているとみることは可能ではないかと思われ、現実に家庭裁判所の取扱事件と簡易裁判所の取扱事件とがかかわりあいを持って来たような場合には正にその関係が現実化するともみてよいのではないかと思われる。……(中略)……そして裁判所の構成のうえからみても、審級の利益の点でも、家庭裁判所簡易裁判所間で関連事件の管轄の併合や審判の併合を認めても、当事者の利益を害するおそれはないもの

と解せられる。」この事案は両事件が刑法四五条前段の併合罪の關係に立ち、被告人としては、一括して審判されるほうが利益であり、現に被告人の弁護士から併合審判されたい旨の申出があつた。本判決は先例としてはこのように一人が数罪を犯したばあいに限られることになると思われるが、その前提として福祉犯における関連事件の概念を認め、かつ家庭裁判所が簡易裁判所の上級であることが承認されているのであり、共犯等、数人が一罪を犯したばあいにも併合管轄が認められるべきであると解される。

こうして、両事件が刑事事件である場合には、少年法三七条一項列挙の福祉犯以外の罪のときにも、家庭裁判所の刑事管轄権が認められることになる。そして、少年保護事件と直接結びつきのない成人の刑事事件でさえ家庭裁判所の管轄としている少年法の趣旨からは、さらにその関連事件が併合管轄され得るのに、少年保護事件と直接の結びつきを有する共犯事件につき、保護事件との関連であることを唯一の理由としてこれを認めないということにはたして合理性があるだろうか。刑事管轄権に関する三七条一項の制限が解除されるとすれば、すくなくとも管轄の問題としては理論的に係属可能だと考えられる。そこで章を改め、このことをもう少し詳しく考えてみたい。

(22) 平場安治「少年法（新版）」四六一頁（有斐閣、昭四六）、藤原藤一「少年の福祉を害する事件と管轄裁判所」平野龍一、松尾浩也編『実例法学全集・統刑事訴訟法』一四二、一四三頁（青林書院新社、一九七九）、北島敬介「福祉犯罪——解釈と実務」二五八、二五九頁（日世社、一九七九）、小林充「少年法三七条をめぐる諸問題」三九七頁（家庭裁判資料一一五号）

(23) 団藤重光「条解刑事訴訟法（上）」一五頁（弘文堂、昭二五）、下村三郎「裁判所（その二）——裁判所の権限」団藤重光編『法律実務講座刑事編第一巻』八七、八八頁（有斐閣、昭二八）、小野清一郎ほか『刑事訴訟法（上）（新版）』一六、一七頁（有斐閣、昭六〇）、田宮裕「注釈刑事訴訟法」八頁（有斐閣新書、一九八〇）、高窪喜八郎、久礼田益喜編『刑事訴訟法（上）』二二頁（中央大学出版部、昭二五）、伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法（新版）第一巻』九四頁（立花書房、平七）、柏木千秋ほか『註釈刑事訴訟法第一巻』三二頁（立花書房、昭五一）、青柳文雄『五訂刑事訴訟法通論上巻』一〇三頁（立花書房、昭五〇）、藤永幸治ほか『大

コンメンタール刑事訴訟法第一巻」九七頁（青林書院、一九九五）等がある。

(24) 同旨、安部哲夫「少年福祉阻害犯」に関する序論的考察」三四、三五頁（北陸法学第一巻北陸大学法学部開設記念号、一九九三）

### 三 少年保護事件と福祉犯

わが国の福祉犯は、アメリカの原因供与罪と異なり、その福祉を害された少年に非行があつたことを必要としていない<sup>(25)</sup>。しかしもしその福祉を害された少年が非行を犯し家庭裁判所において保護事件として係属しているとすると、すでにそれらは同一裁判所の管轄に属しており、弁論の併合がなされないまでも、証拠関係、科刑（少年は処分）の適正にとつて好都合であることは容易に想像できる。しかしこのばあい、福祉犯と少年の非行事実とは、構成要件が異なる以上客観的犯罪事実を各別に行っていることが通常で、ときには当該福祉犯とは全く関係のないばあいさえ考えられる。それにもかかわらず、同一裁判所に係属し得るといふ便宜を得ているのである。これに対し、たとえば共同正犯は、多くのばあい客観的犯罪事実を共通にしており、教唆犯、従犯のばあいさえ、福祉犯のばあいと比べて主観的にも客観的にも両者の結びつきははるかに強いにもかかわらず、通常少年法三七条の厳格解釈によつてその併合管轄の可能性は否定されている。そのため一章でみたような、刑法三条または五条による併合管轄・審判の可能性が模索されるのである。しかし、刑法三条・五条でいくと、簡易裁判所の刑事管轄権は裁判所法三三条一項二号の罪に限られているので、それ以上の罪とのあいだでは、併合管轄が認められない。それゆえ既に管轄の問題をクリアしている少年保護事件と福祉犯との関係構造が注目されるのである。これによれば、成人の関与が重大なものであつても管轄権に支障はない。しかし、逆にこのばあいは、両者の繋がり共犯のばあいより直接的でないこともあり（勿論

刑事事件と保護事件の差異は決定的であろうが、手続は分離されている。

もともと少年法が少年の福祉を害する成人の刑事事件について規定を設けたのは、少年の福祉を護るという理念が少年保護事件と共通しているからであるのに、その手続規定は一般の刑事事件の手続と何等の差異をおかず、刑事訴訟法の規定によることとしている。これによれば、審理の過程において、その成人によって、福祉を害された少年が果たして非行に陥ったかどうか、もし陥ったとすれば、その非行の内容、程度、さらにはその少年に対してとられた保護措置ないし処分の有無や方法などについてまで、審理究明することを要求する明文はない。実務家のなかには、これを裁判官の訴訟指揮でまかなうべきだとする意見がある。<sup>28</sup>そして「そこまで究明してこそ、少年の福祉を害する成人の刑事事件の被告人の量刑について、少年に対してとられた保護処分との均衡も考慮し得て、検察官はより確信のある求刑ができるだろうし、弁護士も被告人のために十全な弁護ができるのではなからうか。現実の家庭裁判所のある法廷で多くなされている審理の方法程度では、成人の刑事事件は手続きの面から見て、少年の保護と何等有機的な関連を持つてはおらず、被告人を刑事処分に付する手続きにのみ終始している感がある。」として、手続面における少年保護事件との連携の必要性を指摘されている。<sup>29</sup>

このように、少年保護事件と福祉犯とが同一家庭裁判所に係属するばあいには、できるかぎり両者の関連を考慮した実務の運用がなされるべきであると言える。しかし一方、福祉犯は必ずしも少年の非行を伴うとは限らず、少年は一方的な被害者というケースも多く（そもそも少年自身に対する罰則がないことが多い）、両者の当罰性が高い共犯の事例とは、併合審判の必要性において異なるところがある。少年保護事件と福祉犯のばあいには、既に同一裁判所の管轄に属しているのであるから、訴訟指揮等実務の適切な運用によって、まだしもまかない得るものと思われる。併合管轄の必要性は、少年保護事件と成人刑事事件の共犯現象にこそ求められているのである。

(25) 平場・前掲注(22)四五三頁

(26) 中西孝「少年の福祉を害する成人事件」判例タイムズ第一六七号臨時増刊一三六頁

(27) 中西・前掲論文一三六頁

#### 四 私見——手続構造に対する実体法概念からの統制

少年保護事件と成人刑事事件の関連は、解釈論としてかなり厳しいものであるが、もし仮に刑法九条一項二号が類推適用され得るとしても、併合されるべき事件が、簡易裁判所の固有管轄権の事件に限定されてしまうので、これには限界がある。そこで、家庭裁判所の成人に対する刑事管轄権規制(裁判所法第三二条の三第一項第三号)が、少年法三七条一項所定の福祉犯(便宜上狭義の福祉犯と称する)における関連事件併合管轄により解除されているものと考えられるとすれば、少年の保護事件と、より実質的に関係の深い共犯については、その刑事管轄権が家庭裁判所に認められてしかるべきである、ということになる。そこで、少年法三七条一項に列挙される犯罪類型を一種の例示規定と見て、少年とともにする共同正犯、少年に対する狭義の共犯を少年の福祉を害する犯罪の一形態として把握し、これを検察官は家庭裁判所に起訴し得ることと解する。訴訟法的規定である三七条一項の「次に掲げる成人の事件については」という文言は、「次に掲げる成人の事件に限り」というように読むべきではなく、「次に掲げる成人の事件については……しなければならぬ」が、「次に掲げる成人の事件以外の共犯事件については……することができぬ」とする目的論的解釈も許されると解するのである。ただし、従来の少年法三七条一項のばあいと同様、保護事件と刑事事件という枠組みおよび審判構造の根本的な違いは動かせないから、刑法三二三条を類推適用して弁論の併合を認める

ことはできない。しかし、事実認定の段階では両者は共通することが多く、しかも狭義の福祉犯のばあいよりも事実の合一的確定の要請は強いと考えられるうえ、刑と処分との均衡をはかる必要もあるので、狭義の福祉犯のばあいにもまして、両者の連携をはかる実務の運用が期待されることである。

問題はなぜこのようなことが認められるのかという実質的な理由づけである。言い換えると、なぜ、狭義の福祉犯でもなく、福祉犯の関連事件でもない、少年保護事件の成人共犯を家庭裁判所で併合管轄できるのか。それは、一言すれば、実体法概念の手續面への規制の効力である。個人責任の原則を堅持しつつも、すくなくとも法益侵害という違法状態惹起の確定過程について共犯は連帯すべきなのである。そして、手續と実体とは不即不離の關係にあらねばならず、あまりに実体にかげ離れた手續は、条文の合理的解釈によつて修正が施されるべきである。勿論被告人に不利な方向での類推解釈は許されないが、被告人に利益となれば可能な限り、類推して差し支えない。そして、併合管轄を認める具体的なメルクマールとしては、さしあたり、次のように考えてはどうか。つまり、刑法九条一項二号の解釈より狭く、単なる同時犯は含まないが、必要的共犯、共同正犯、教唆犯、従犯、であることを要し、それも部分的犯罪共同説を標準として認められる共犯に限ることとするのである。これは、併合管轄を認めるか否きか否かという道具的基準で選択されたもので、刑法上共犯の成否にたとえ行為共同説その他の説を採用しても何等矛盾しない。なぜなら、併合管轄を要請する強い一体性が実体法上の概念に對し求められており、少なくとも部分的犯罪共同がなければ、異なる手續の壁に跨ることができないと考えられるからである。しかし、完全犯罪共同説のところまでは要求されないと思われる。つまり、たとえば成人が窃盜を教唆したところ少年が強盜に及んだような場合、窃盜教唆と強盜正犯は、罪名從屬性という点では一体性に欠けるものの、併合管轄の利益は高いと考えられ、このようにときに厳格な意味で犯罪の一体性を強調し過ぎることは現実的でないからである。したがつて罪名從屬性をあまり

厳格に解する必要はない。

こうして、成人共犯者を広義の福祉犯のなかに包摂し、刑と処分の均衡を期待する検察官の裁量によって、家庭裁判所への訴追を可能とすることができることになる。しかし、狭義の福祉犯のばあいと同様簡易裁判所と地方裁判所も競合管轄権を有するものの、それと異なつて共犯事件は、「公訴は、これを家庭裁判所に提起しなければならぬ」という規定の外にあるので、簡易裁判所または地方裁判所に公訴提起がなされたばあいにも、刑法法三三八条四号の「公訴提起の手續がその規定に違反したため無効である」とときには当たらず、公訴棄却されることがないのは勿論である。

## おわりに

共犯現象という、少年に特徴的といえる実体的な非行形態が、現行法上、手續の場面でどうそれに即した形で取り扱われているのかを探ってみた。それは、保護事件、刑事事件という枠組みのなかでは、実体に即した形で併合審判の可能性を留保していたが、保護事件と刑事事件という枠組みを越えるものではないことが明らかとなった。解釈論としては福祉犯と同様に考えることにより、保護事件と刑事事件の併合管轄を認めることがせいぜいなのである。

しかしながら、保護か処罰かという処遇論は、いずれも犯罪的事実の認定を前提とするものであり、そうであれば立法論としては、事実認定過程の併合審判の可能性は首肯できるのではなからうか。その際、事実認定については対審構造のほうが優れていることは明らかであるから、少年審判の構造も結局この過程では成人刑事事件の構造に合流することになるのであろうか。ただし、少年の情操保護という視点は見逃せないから、少年の同意を条件として、現



行刑訴訟法三一二条類似の規定で弁論の併合を認め、少年の利益保護および保護事件と刑事事件との差異を顧慮して、それを罪体部分<sup>(28)</sup>についてのみ行い、その過程以降は再び手続を分離したうえで両者の刑と処分の均衡をはかるように配慮する、といった方策、あるいは弁論を分離したまま、先行する成人刑事裁判の客観的既判力を後行する少年保護事件に及ぼすといった方策<sup>(29)</sup>、などが立法論として思い浮かぶが、これらは少年司法を含めた刑事司法全体のシステム論に関わってくるところでもあり、他日を期すことにしたい。

少年司法制度は、少年における非行の遂行者としての側面と、成人犯罪の被害者としての側面、との両方に十分配慮したものでなくてはならないが、少年法の規定、そして現今の少年司法改革のための議論も、いくぶん前者に偏り過ぎではないだろうか。むしろ現状は、大人社会の有形無形の悪影響を受けざるをえない子どもたちが、そうするよりしかたなしに非行に走っているようにも見受けられる。そうした子ども達の非行事実を認定することも大切かも知れないが、少年の非行を幫助し、教唆する者は、一種の福祉犯であり、彼らに対して法的に適切な処置を講ずることも、また大切なことなのである。

(28) ここでの罪体は、何人かの犯罪行為に起因する法益侵害では足らず、被告人の犯罪行為に起因する法益侵害と解すべきである。

(29) これについては、フランスにおける、刑事裁判が民事裁判に対して及ぼす既判力論が参考になる。