

研究ノート

# 少年法三七条一項に掲げる 少年刑事事件の事物管轄

吉 中 信 人

## 目次

はじめに

一 問題の所在

二 各説の論拠

三 検討

四 若干の政策論

おわりに

## はじめに

少年司法政策の文脈において、少年の刑事事件と保護事件とを、同一裁判所の管轄に属せしめるべきか否かは一個の問題である。それは、少年における刑事事件と保護事件の性格を一元的に把握するか否か、そして少年事件を取り扱う裁判所の性格を、刑事裁判所の一種と理解するか、福祉裁判所の一種と理解するか、にかかってくるものと思わ

れる。

この点、わが国の少年法制は、手続上は刑事と保護とが一元的に流れていながら、処遇上は少年を取り扱う裁判所が、刑事のばあいは通常の刑事裁判所、保護のばあいは家庭裁判所、と二元的に分かたれており、両者間に理論的な齟齬をきたしているのみならず、それがゆえに管轄の問題としても多くの困難な問題を生じさせている。そこで本研究ノートでは、現行法上家庭裁判所が少年の刑事事件を取り扱う可能性のある唯一のばあいであると考えられる、少年法第三七条第一項所定の福祉犯のケースを解釈論として考究したうえで、政策論の視点からする若干の私見を付け加え、この管轄問題に関する立法政策論を展開する契機としてみたい。

- (1) 捜査段階では広義の刑事事件とされながら、家裁送致により保護事件となり、いわゆる逆送で再び刑事事件となり、再送致があれば再度保護事件となる。この流れは刑事と保護とを択一的かつ代替的に把握しているが故であり、一元主義手続といつてよい。
- (2) 刑事と保護とが一元的に把握されるとすれば、すくなくとも処分については刑事処分と保護処分の代替作用を承認すべきということになるが、現行法上刑事裁判所は保護処分を、家庭裁判所は刑事処分を、それぞれ言渡すことはできない。
- (3) 最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所事件の概況——少年事件——」家庭裁判月報第四九巻二号(平九・八四、八五頁)によれば、少年の福祉を害する成人の刑事事件で有罪となった被告人を罪名別に見ると、平成七年度では児童福祉法違反の罪が二六三人中一六一人と最も多く、この成人事件全体の七五・九%を占めており、これは前年度と比較して二・五%増加している。児童福祉法違反の罪の内訳を見ると、児童に淫行をさせる行為(第三四条第一項第六号)が児童福祉法違反全体の五八・四%を占めて最も多い。児童福祉法違反の罪に次いで多いのは、労働基準法違反の罪の四九人、二二・一%を占めているが、これは前年度と比較して二・三・四%の減少となっている。そのほか、未成年者喫煙禁止法違反の罪、未成年者飲酒禁止法違反の罪及び学校教育法違反の罪は例年極めて少ないか又は全くない状態である。

## 一 問題の所在

少年法第三七条第一項は、「次に掲げる成人の事件については、公訴は、家庭裁判所にこれを提起しなければならぬ。」と規定するが、少年が同条記載の犯罪をなし、家庭裁判所が同法二〇条送致をなしたばあい、<sup>(4)</sup> 検察官は、公訴を地方裁判所ないし簡易裁判所に提起すべきか、又は家庭裁判所に提起すべきか。

この問題は古くから実務家により議論されてきたところであるが、研究者からはほとんど論じられることがなかった。また最近では、裁判例の少ないこともあつてか、実務家からも関心が薄くなつてきているようである。しかし、この問題は単に実務上の問題にとどまらず、<sup>(5)</sup> 上述のごとく、少年の刑事事件を取り扱うに際した司法政策論に深く関わるものであり、研究者にとつても重要なテーマであることは疑いがない。とりわけ最近の少年法改正論議においては、検察官関与を中心とする少年司法の刑事裁判化が俎上に載つており、刑事と保護の本質につき、より深い議論が期待されるところなのである。

以下では、公訴を地方裁判所ないし簡易裁判所に提起すべしとする地裁説、家庭裁判所に提起すべしとする家裁説、そして原則として家庭裁判所に提起したほうがよいが、両者可能であり運用に任されているとする並列説、をそれぞれ踏まえたうえで、若干の私見をまじえ検討してみたい。

(4) 少年が少年法第三七条第一項に掲げる罪を犯したばあいで、同法第二〇条の要件から、問題となるのはそのうちの禁錮以上の刑に当たる罪についてである。

(5) 実務上問題解決の必要性は、地方裁判所ないし簡易裁判所において家裁説を採り、家庭裁判所において地裁説を採るとすると、当該事件はいずれの裁判所からも管轄違、または公訴棄却の判決を言渡されることになることもあるという不都合を想起すれば分かる。

## 二 各説の論拠

### (一) 地裁説

地裁説<sup>(6)</sup>は、かつて実務において大勢を示していた見解<sup>(7)</sup>で、昭和二六年に最高裁判所家庭局が「少年法第三七条の文理解釈上」からこれを支持し<sup>(8)</sup>、昭和三二年にも全国少年係裁判官会同における意見として、これを維持した<sup>(9)</sup>。三一年見解では、成人とある以上少年が入るとは読めないのではないかと、とする文理上の論拠に加え、家裁は二〇歳未満の者に対する刑事裁判を担当しない建前となっており、第三七条第一項に少年も入るとすると、その建前を一角において崩すことになるのではないかとする理由を付け加えている<sup>(10)</sup>。中西孝氏は、家庭裁判所が少年の刑事事件を担当しないのが少年法の建前であるとして、通常の裁判所に公訴を提起すべきものとしている<sup>(11)</sup>。また、早川義郎氏もこれを支持されている<sup>(12)</sup>。検察庁の立場も同様のようであり、昭和三七年全国少年係検事会同、昭和四三年少年係検事ブロック会同質疑回答、においても地裁説を相当としており<sup>(13)</sup>、また北島敬介氏も同様の理由によりこれに与している<sup>(14)</sup>。そのほか少なからぬ学説が地裁説に従っているが<sup>(15)</sup>、論拠については家庭局三一年見解を出るものではない。

### (二) 家裁説

地裁説が実務における、いわば上からの公式見解であったとすると、家裁説は現実の具体的妥当性を顧慮した、下

からの非公式見解であったといつてよい。家裁説は正に下級審裁判例によつて形成されてきたのである。その嚆矢となつたのが、東京家裁昭和二九年四月一三日判決である。<sup>16</sup>ここで示された論拠は、まず、少年法三七条が少年の福祉を害する刑事事件を家庭裁判所の管轄に属せしめた趣旨を考えると、少年の事件を特に除外すべき理由はなく、三七条一項の文言「成人の事件」とは通常成人において起り得る事件の趣旨に解すべきこと、そして家裁説によつてこそ、事件係属後少年が成人に達したばあいにも不都合を生じない、とするものであつた。<sup>17</sup>さらに札幌家裁昭和三九年五月一日判決<sup>18</sup>は、同条の「成人」という文言は、立法当時、これらの罪を少年が犯すというような事態があまり予想されなかつたというにとどまり、特に限定的な意味を与えられていたものではないとして、家裁の管轄権を認めた。<sup>19</sup>その後から、この立場を採る裁判例があいつぎ、<sup>20</sup>上級審の判断を欠くものの、<sup>21</sup>この流れはもはや確立したものと見てよい状況にある。<sup>22</sup>実務家、学者にもこの立場を支持するものは多い。<sup>23</sup>

### (三) 並列説

並列説<sup>24</sup>とは、管轄権の問題として、家裁と地裁は優劣の差がなく並列的であるが、簡裁は管轄権を有せず、また少年法第三七条第一項に掲げる刑事事件は、成人によつて犯されたばあいも、少年によつて犯されたばあいも裁判所法に関する限り同一に取り扱われるが少年法上は同規定によつて成人が犯したばあいにきり家裁起訴が義務的であるとし、少年が犯したばあいは規定がなく家裁に起訴するか地裁に起訴するかは検察官の運用に任ざれるとするものである。そして、運用については、原則として家裁に起訴することが望ましいとされる。<sup>25</sup>松下寿夫氏の見解である。並列説は、実質的理由としては家裁説に賛同しつつも、家裁説の説く少年法第三七条第一項本文中の「成人」という文言を例示的なものと解する無理な解釈を回避することを可能としている。その論拠の要諦は、裁判所法第三一条の三第一項第三号が「少年法第三七条第一項に掲げる罪」と規定していることに着目し、これは正に少年法第三七条

第一項各号に掲げる「罪」のことを指しており、従って裁判所法第三一条の三第一項は、この「罪」についての裁判権が家庭裁判所にあることを認めているのであって、これを犯した主体が成人であるか、少年であるかは問題とされない、というものである。並列説が、実務にどの程度影響力を与えているかは不明であるが、一学説として、十分考慮に値する見解であると思われる。

(6) 一般に地裁説と呼ばれるが、少年法第三七条第一項に掲げる罪のうち、禁錮以上の刑に当たる罪については、同時に選択刑として罰金刑が定められており(例えば、児童福祉法第六〇条一項では、「十年以下の懲役又は三十万円以下の罰金」である)、かつ裁判所法第三三条第一項第二号が簡易裁判所の裁判権より除外している同法第三一条の三第一項第三号の訴訟とは「成人の」少年法第三七条第一項に掲げる罪に係る訴訟と解されることになるので、この説によるときは、簡易裁判所も少年におけるこれらの刑事事件につき管轄権を有することになる。

(7) 佐藤進「少年の少年法第三七条第一項に記載する刑事事件の事物管轄に関する問題点について」『書協論集(家事・少年編)』二八二頁(法曹会、昭五四)

(8) 最高裁判所事務総局監修『家庭裁判月報第三卷四号』一八一、一八二頁(法曹会、昭二六)

(9) 佐藤・前掲注(5)二八五、二八六頁参照(家庭裁判資料四九号)

(10) ただし家庭局は、司法研修所の教科書「少年法概説」において、再訂版以降地裁説の立場を保留し、単に「有力である」とするにとどまっている。

(11) 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・家庭裁判所事件の諸問題一三七頁

(12) 早川義郎「少年被告事件の取扱いについて」家庭裁判月報第二五卷第八号一頁(昭四八)

(13) 法務省刑事局「少年法関係執務資料」二二七、二二八頁(檢察資料(二六七)、昭四八)

(14) 北島敬介「福祉犯罪―解釈と実務」二五三頁(日世社、昭五四)

(15) 関力ほか「展望少年法―非行少年の発見から処遇まで―」四三三頁(敬文堂、昭四三)、団藤重光、森田宗一「新版少年法(第二

版〕「森田宗一」三二〇頁（有斐閣、昭五九）、平場安治「少年法（新版）」四五九頁（有斐閣、昭六二）、松尾浩也「刑事訴訟法（上）補正第四版」一六八頁（弘文堂、平八）、澤登俊雄「少年法入門」二二〇頁（有斐閣ブックス、平六）等がある。

(16) 最高裁判所事務総局監修「家庭裁判月報第六巻五号」一七頁（法曹会、昭二九）

(17) この事案は、公訴提起当時少年であったが、判決時成人に達しており、判例の立場である家庭裁判所専属管轄説（少年法第三七条の規定により地裁は管轄権を失うとする）を採用している関係上、管轄違を言渡すことはできず、いわば家裁説を採用することは必然のケースであったといえる。

(18) 最高裁判所事務総局監修「家庭裁判月報第一六巻第一〇号」一八二頁（法曹会、昭三九）。なお、この事案も判決時、成人に達するまで三カ月を残すのみの少年のケースである。

(19) ここでは、二九年判決の理由をやや詳しく敷衍し、「少年の福祉を害する罪の事件は、少年保護の専門機関である家庭裁判所において取り扱われることが、事案の処理の適正妥当を期するうえから望ましいということに基づくものである。このような立法趣旨に照らすと、同条のもつ意義は、これら少年の福祉を害する罪の「刑事事件」を家庭裁判所の権限とした点にこそあるというべきであつて、このような刑事事件について、さらに成人が犯したものと少年が犯したものを区別し、これを別異に扱うべき合理的な理由は全く見出だせない。」としている。ここには、並列説の発想に繋がるものが含まれている。

(20) 金沢家判昭三九・四・二（家月一六巻一〇号一八八頁）、札幌家判昭三九・八・四（家月一六巻一〇号一八九頁）、静岡家判昭支判昭四〇・六・一九（家月一八巻三号一七頁）、神戸家判昭五三・五・二六（家月三〇巻二二号三六頁）、京都家舞鶴支判昭五五・二・一二（家月三二巻二二号九九頁）、旭川家判昭五五・五・一三（家月三二巻二二号九九頁）等。これらはその全てが児童福祉法違反事件であり、昭和三九年の金沢家裁における第三四条第一項第七号違反のケースを除き、全て同条同項第六号「児童に淫行をさせる行為」に該当したケースである。

(21) 北島・前掲注（13）二五五頁は、最判昭和三二年二月五日を引き合いにして、これが「成人」を強調しているとして地裁説の根拠となりうるかのごとき口吻を示すものであるが、この文脈から直ちに被告人が少年のばあいは地裁ないしは簡裁が管轄権を有すると推論するのは多少の無理がある。

(22) ただし、判例の立場は、地裁にせよ家裁にせよ家裁説を採用するばあいは、少年法第三七条第一項の規定により家庭裁判所が少年の同項に掲げる刑事事件について専属管轄権を有することとなる見解であり、地方裁判所にも管轄権はあるが、少年法第三七条第一

項の規定により公訴を家庭裁判所に提起すべきこととなるとする、学説における通説的見解とは異なることに注意すべきである。なお、前者を専属説、後者を競合説といふことができる。

(23) 団藤、森田・前掲注(14) 三三八頁、佐藤・前掲注(7) 二九七頁、内藤文質「少年に対する刑事手続」『法律実務講座刑事編第七巻』一七二三頁(有斐閣、昭三〇)、兼頭吉市「少年の刑事事件と成人の刑事事件」重松一義編著『少年法演習』八五頁(新有堂、昭五六)、菊田幸一『少年法概説(改訂版)』二一五頁(有斐閣双書、昭六三)、小泉祐康「児童福祉法(その二)」研修二五一号一〇二頁(昭四四)、小野慶二「人身売買に関する刑罰法令」家裁月報第七号一六四頁(昭二六)、杉本啓二「少年法三七条二項における「前項に掲げる罪の刑をもって処断すべきとき」の判断方法」家裁月報第三八巻第一号一六六頁(昭六一)等。

(24) 松下寿夫「少年の少年法三七条一項に掲げる刑事事件の事物管轄(二・元)」判例時報五〇〇号六頁以下。なお、松下氏自身がこの並列説という呼称を用いているわけではない。競合説といってもよいが、家裁説の競合説と区別する意味で、ここでは仮に並列説と呼ばせて頂くこととする。検察官の運用に任されていることから、運用説といってもよいかもしれない。

(25) 少年法第三七条第一項に掲げる罪と、その他の罪とが刑法第五四条第一項に規定する関係にある事件については、少年法第三七条第二項の規定に従い、これらの罪の刑をもって処断すべきときは家庭裁判所に、その他の罪の刑をもって処断すべきときには地方裁判所に公訴提起されることになるが、少年に他にも地方裁判所に起訴すべき刑法第五四条第一項に規定する関係にない他の罪がある場合は、被告人より併合審判の利益を奪うこととなるから、一括して地方裁判所に公訴提起し、その他の罪を簡易裁判所に起訴すべきときには、分離しないで刑訴法第三条の併合管轄権の規定を活用して一括して上級の家庭裁判所に公訴提起するといふことになる(松下・前掲論文九頁以下)。

(26) 松下・前掲論文七頁。なお、裁判所法は、高等裁判所(一六条四項)、地方裁判所(二四条二号)、簡易裁判所(三三条一項二号)についても、刑事第一審の裁判権を定めるにあたっては、いずれも条文により、あるいは法定刑により「罪」を特定し、続いて、その「罪に係る訴訟の第一審」という形式の規定の仕方をしており、「罪」により、それぞれの事物管轄を定めている、ということが指摘され、少年法上も、第三七条第二項では、「前項に掲げる罪」と「前項の規定」とが使い分けられていて、この「前項に掲げる罪」とはまさに「罪」そのものを指しており、「成人の事件」なる限定を受けていない、とされている。



## 三 検 討

この問題に関する現行法の解釈としては、おそらく以上三説の可能性をもつて尽くされているものと思われる。従つて解釈論として、このうちどれが妥当であるか、検討してみよう。

まず、家裁説から、地裁説によると事件係属後に少年が成人に達したばあい、その時から突然家庭裁判所の管轄に属することとなり、その際の処置に窮するのではないかということが指摘されている。<sup>(27)</sup>これに対する地裁説<sup>(28)</sup>家庭局の見解は、少年法第三七条第一項は訴訟法的規定であり、かつ家裁と地裁の管轄権は競合しているのだから、別に窮せず、管轄権のある地裁で成人後もそのまま審理できるといふものである。<sup>(29)</sup>しかし、この「最高裁判所事務総局」家庭局見解は、少年法第三七条第一項に掲げる罪の事件について、家庭裁判所が専属管轄権を持つとする。「最高裁」判例の立場と矛盾することになる。<sup>(30)</sup>のみならず、簡易裁判所に起訴されて成人に達したばあいは、簡裁は成人のこの種事件につき、いかなる意味においても管轄権を有しないのであるから（裁判所法第三三条第一項第二号）、やはり窮するとする批判が並列説より加えられている。<sup>(31)</sup>

一方地裁説からも、家裁説に対する難点が指摘されている。家裁説を採ると、受訴裁判所である家庭裁判所が被告人である少年を保護処分に付するのを相当と認めればあいに、少年法第五五条に基づいて、同一家庭裁判所に事件を移送しなければならなくなるが、同一裁判所間の事件の移送ということはおよそ法の予定しないところであるといふのである。<sup>(32)</sup>しかし、これに対しては、家裁説が次のように反論している。<sup>(33)</sup>つまり、形式的には、少年法五五条にいう「裁判所」には家庭裁判所も含まれ、<sup>(34)</sup>実質的には、およそ権限を有しないことが建前となっている家庭裁判所が特

例として成人の事件について権限が認められるべきはあいであるならば、被害者のみならず、被告人そのものも少年であるようなときには、少年たる被告人の処遇の適正をはかるという見地からも、その処分については一層の配慮が必要であるから、移送を可能とすることにより、両者に對し、適正妥当な処置を採り得るものであると<sup>(35)</sup>。

では、並列説はどうか。並列説に對しては、これまで地裁説<sup>(36)</sup>、家裁説の論者より説得力ある批判はほとんど加えられていない。そこで、考えられる点につき検討してみよう。家裁説から地裁説に對して加えられた、事件係属後成人に達したばあいの不都合については、地裁と家裁の競合管轄権を認め、かつ簡裁にこれを認めない並列説の立場からは何の不都合も生じない。地裁説から家裁説への批判、五五条移送の問題についても、論者はこれに答えていないが、これも、家裁説からなされる反批判がそのままではまり、決定的批判とはなりえないと考えられる。むしろ、並列説の問題は、少年と成人とを別異に取扱うこと、すなわち、なぜ法は成人にのみ家裁への公訴提起を義務づけたのか、なぜ少年については義務づけられないのか、という問いに對し合理的説明を与えられるのか、という点にある。これにつき、松下氏は、「少年法は、少年の事件は検察官に逆送される以前に、一旦保護事件として、家庭裁判所に係属することを法の建前としているのであるから、家庭裁判所はこの保護事件を通じ、その福祉を害された少年の発見、並びに、その福祉のための環境調整等の措置を採り得る機会が既に存したわけで、逆送された後にも、重ねて家庭裁判所に起訴すべきことを強制して、その機会を与えることが絶対的な要請とされないのに對し、成人の事件においては、かかることがないため、その刑事事件を是非とも家庭裁判所に起訴させ、家庭裁判所に少年の福祉のための措置を採り得る機会を与えることが必要とされるのである。少年法第三七条第一項が、特に、成人の事件についてのみ家庭裁判所に起訴すべきことを定め、少年の事件を除外した理由は、まさにこの点にこそ求められるべきなのである。」とされる<sup>(37)</sup>。卓見であるが、それでもなお、法政策の問題としては、福祉を害したほうの少年についても家裁に起訴強

制してもよいのではないか、との判断もあり得るものとは思われる。<sup>(28)</sup> また、結局この説は、少年のばあい、検察官の裁量に全く依存するということに帰着するが、「望ましい」とされるルールに検察官は拘束されないから、たとえば家裁に起訴すべきばあいに地裁に起訴したところで、それに対する有効な手当ては期待できないということになる。この裁量権に対する控制の点が、並列説に残された最後の課題ではないかと思われるのである。

それにもかかわらず、簡裁に起訴されその後成人となったばあいの説明に窮する地裁説、そして文理解釈上無理のある家裁説の難点を解決した並列説の意義は大きく、現行法の解釈としては、この並列説が最も妥当なものと評価し得るのである。

(27) たとえば、平場・前掲注(15)四五九頁。

(28) 通説である。田宮裕『刑事訴訟法(新版)』二〇頁(有斐閣、平八)、福井厚『刑事訴訟法講義』二七頁(法律文化社、平六)、石丸俊彦『刑事訴訟法』六二頁(成文堂、平四)、石川才顯『通説刑事訴訟法』五六頁(三省堂、平四)、井戸田侃『刑事訴訟法要説』五二頁(有斐閣、平三)、鈴木茂嗣『刑事訴訟法(改訂版)』三五頁(青林書院、平二)、団藤重光『新刑事訴訟法綱要七訂版』七七頁(創文社、昭四二)、平野龍一『刑事訴訟法』五七頁(有斐閣、昭三三)等。

(29) 佐藤・前掲注(7)二八六頁  
 (30) 最判昭三二・二・五刑集一・二・四九八、最判昭三二・八・二三判例体系四六・II・一〇六六頁、最判昭三七・九・一四刑集一六・九・一三六六、等。

(31) 松下寿夫「少年の少年法三七条一項に掲げる刑事事件の事物管轄(一)」判例時報四九九号一二頁

(32) 平場・前掲注(15)四六〇頁

(33) 佐藤・前掲注(7)二九五頁以下

(34) 国法上の裁判所として同一でも、訴訟法上の裁判所は異なると考えれば、成人刑事事件裁判所から少年保護事件裁判所への移送

は理論的には十分可能である。ただこのばあい、少年法第五五条の移送という形式をとる必要はなく、内部的な事務分配規定により「審判に付する」という手続よるのが相当であるという見解(佐藤・前掲論文二九七頁)もあるが、刑事と保護という審判構造の違いを考えると、やはり移送手続によるべきではないかと思われる。

(35) 仮に家庭裁判所において少年である被告人の少年法第三七条第一項に規定する刑事事件について少年法第五五条に該当する事由が存在するにもかかわらず同条の移送をすることができないものとすれば、同事件の控訴により、高等裁判所の事実審理の結果、同条の事由存否について、同裁判所の判断を待たねばならないことになる。また、地裁説をとれば同事件が地方裁判所に起訴され、事実審理の結果、少年法第五五条により家庭裁判所に移送されることもありうるわけであるから、家裁説によつて家庭裁判所に起訴され、事実審理の結果、同条に該当する事由があるにもかかわらず、同条の移送ができないとすれば、地裁説による取扱いと均衡を失ふることとなる(佐藤・前掲論文二九六頁)。

(36) 平場・前掲注(15) 四六二頁は、並列説に対し、「実質的根拠に乏しく、賛成できない。」と一蹴されるが、何の理由も示されず、これではほとんど批判にさえなつていまいと言わざるを得ない。

(37) 松下・前掲注(24) 九頁

(38) 松下・前掲論文一〇頁は、少年に他に地方裁判所に起訴すべき刑法第五四条第一項に規定する関係のない他の罪があるばあいの処理について、少年については、一定の福祉犯を家庭裁判所の管轄に属せしめておくことの立法趣旨よりも、併合審判を受け得る被告人の利益を重しとなし、分離することなく、一括して地方裁判所に公訴を提起することを期待して、特に家庭裁判所に公訴を提起することを強いなかったのではないかとする。しかし、一方では、地裁の刑事事件と併合することにより、家裁の五五條移送による保護処分への機会を奪うことにはならないのだろうか。また、福祉を害された少年も係属しているばあいに、やはり五五條移送から少年保護事件同士の併合の利益もあるのではないかとも思われるが、利益衡量等の難しい問題も含んでおり、この点については近い将来の課題としたい。

#### 四 若干の政策論

ここで、ひとまず現行法の束縛を離れ、そもそも少年による福祉犯の管轄をどの裁判所に属せしめるべきかという政策論について簡単に触れておきたい。この問題は、少年の刑事事件一般の管轄をどうするかという問題と絡んでいるので、まずこれにつき考えてみよう。もし少年の刑事事件について家庭裁判所が管轄権を持つことが是とされれば、地裁説の実質的論拠は失われてしまうことになりかねないからである。

少年の刑事事件を家庭裁判所の権限とするべきであるとする積極説の論拠の主なものは、次のようである。<sup>39)</sup> 第一に、家庭裁判所は調査機構を有しているから、少年の刑事事件についても、少年の個性および環境を十分に調査することができ、その結果を処理決定の基礎とすることができる。第二に、少年保護事件と少年刑事事件とが一貫して処理され、<sup>40)</sup> 現行制度の下におけるごとき不統一、不合理による欠陥が是正される。第三に、身柄拘束の期間が短縮され、事件の処理が促進される。これに対し、消極説の論拠は次のごとくである。<sup>41)</sup> 第一に、少年刑事事件の移管は、保護処分を行なうために必要な家庭裁判所の性格や雰囲気害することになる。第二に、少年保護事件の調査および審判の結果が少年刑事事件の審理に強く反映することとなり、これは、少年保護事件の段階において密行主義の下に獲得された資料が少年刑事事件に利用されることを意味し、少年保護事件は少年刑事事件の予審的性格を帯びることになり、人権保障上問題である。第三に、理想論としては可であるとしても、家庭裁判所は未だ制度施設を整備充実する段階にあり、現段階において少年の刑事事件を移管するときは、家庭裁判所の理念をくずす虞れがある。

現在の一元主義少年司法手続を前提とすると、裁判所管轄の問題としても、同一裁判所で刑事処分、保護処分の使

い分けがなされるほうが、一貫しているといつてよい。もしドイツのように少年福祉法と少年刑事法とによって二元的に規律されているとすれば、これは家庭裁判所を福祉裁判所として純化し、刑事管轄権を排除すべきという方策も考えられる。従って、わが国で消極説を採用するとすると、手続の二元化への方向が流れとしては求められるということになる。いずれの説を採用にせよ、少年の刑事事件と少年保護事件の両者の関連や審判構造、手続の問題は、少年の刑事事件を家庭裁判所の管轄とすべきかどうかという問題のその次の問題であり、現在の少年法を含めた刑事司法制度を前提として議論する必要はないということには留意すべきである。<sup>(43)</sup>少年の刑事事件を取り扱うということが決まれば、それにふさわしい手続構造のありかたもまた、創意工夫されなければならない。

そこで、これらのことを念頭においたうえで、少年の福祉を害する刑事事件について考察してみよう。もし少年の刑事事件管轄が家庭裁判所に属するとすると、少年の福祉を害する少年の刑事事件についても、何の問題もなく家庭裁判所で裁判が行なえることとなる。しかもこのばあい、並列説のように併合審判の利益を考慮して地方裁判所に一括起訴する必要もなくなり、家庭裁判所において、被告人の利益、事実の合一的確定、刑と処分の均衡、適正等を考慮し得るのである。上述消極説第一の懸念に対しては、現在の審判形式においても、少年の保護事件と少年の福祉を害する成人の刑事事件とは画然と区別されており、格別その雰囲気や損なうことはないし、<sup>(43)</sup>関連を持たせつつ、必要に応じて分離するといった柔軟な制度のありかたを考えればすむことである、との解答が可能である。少年の福祉を害する刑事事件については、これを家庭裁判所に取り扱わせたうえで、その審理方法を工夫することを考慮していくべきではないかと思われるのである。<sup>(44)</sup>なお、少年の刑事事件について管轄権を有することになれば、成人福祉犯を家庭裁判所を取り扱うことにも一層抵抗感はなくなり、少年保護のための刑事裁判所として家庭裁判所が機能できるのではないだろうか。<sup>(45)</sup>そして、そのためには、少年の共犯となる成人刑事事件にまで事物管轄を拡張することも考え

られるべきである。<sup>(46)</sup>

このように考えてくると、解釈論としては並列説を是としつつも、立法政策論としては、家裁説の立場に立った方向に制度を構築するべきであると思われる。ただ、この方向は、必ずしも一元主義に与することに繋がない。家庭裁判所を少年保護の理念に指導された刑事裁判所としつつも、もう一方で、児童福祉の理念に導かれた福祉裁判所、あるいは審判所のようなものも構想し得るからである。結局、法政策として、現在の家庭裁判所を刑事的にするのと、現在の地方（簡易）裁判所を保護的にするのでは、どちらがより少年にとって保護的になるかを考えたとき、前者のほうが良いのではないか、そのうえで二元化という道もあるのではないかと考えられるのである。<sup>(47)</sup>

(39) 最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所十年の歩み」家庭裁判月報一一卷一号一二二頁（昭三四）

(40) 森下忠「刑事政策大綱（新版第二版）」三三三頁（成文堂、平八）は、これに関し、家庭裁判所に起訴された少年の事件につき、刑に代えて保護処分決定をする、という妙味のある運用が期待できるとされている。

(41) 最高裁判所事務総局家庭局・前掲注（39）一一二、一一三頁

(42) 本研究ノートは、現行法の解釈論を中心としているので、ここではこれ以上立ち入らないこととする。少年司法の刑事政策については、別稿で改めてとりあげる予定である。

(43) 杉本・前掲注（23）一六六頁。また、同箇所において、消極説第二の点についても、「むしろ、少年保護事件の調査及び審判過程で得られた資料を刑事事件の審理に役立てることこそ、法三七条の規定を有効なものとするために認められてよいのではないか。」とされているが、ここで消極説にも杉本説にもおそらく念頭におかれている現行制度（家裁全件送致→逆送→家裁起訴）の流れを所与のものとする必然はないこともかくとして、該資料を刑事裁判の事実認定に使用することは、予断排除の原則からして許されず、量刑資料として活用されるということになると思われる。

(44) 杉本・前掲同書一六六頁

(45) 小川太郎ほか『少年非行と少年保護—理論と実務—』三二七頁(高井吉夫)(立花書房、昭三五)は、古い文献であるが、原因供与罪につき、「とくに従来の家庭裁判所に係属する対少年成人事件が前述したように年々減少し、家庭裁判所の法廷に空しくクモの巣を張らせている現状からも、家庭裁判所にこれらの事件をも合わせて裁判する権限を与えることこそ少年の福祉や非行防止に一層役立つことではないだろうか。」とされているが、これは現在でも十分妥当する知見であると思われる。

(46) これについては、拙稿、「少年の共犯となる成人刑事事件の事物管轄」広島法学第二十巻第四号(平九)を参照されたい。

(47) See N. Yoshinaka, Historical Analysis of the Juvenile Justice System in Japan, *The Hiroshima Law Journal*, Vol. 20 No. 3 Feb. 1997.

## おわりに

事物管轄という訴訟構造の最も基礎的な部分に不明瞭な点があつて、見解が分かれ、その取り扱いの就去に迷うような状態は、いかなる意味においても好ましいことではない。<sup>(48)</sup>しかし、この問題については、上級審の裁判例もなく、また学者の論稿も少ないためか、裁判所でも検察庁でも統一した取り扱いはなされていないようである。このような運用では被告人間の不公平意識を刺激することになる。いちばんの問題は、どの説を採用にせよ、はたして裁判所と検察庁とでコンセンサスが得られているのか、ということではないだろうか。もともと検察官が家庭裁判所に起訴した事例は、ほとんど実体裁判がなされているので、むしろコンセンサスが必要なのは、裁判所、検察庁と家庭局との間であるかもしれない。

ただ、検察官としても年迫少年については、<sup>(49)</sup>判例が、成人の少年法第三七条第一項に掲げる罪について家裁専属管轄説に立っている以上、地裁に公訴提起することは躊躇せざるを得ないことは容易に想像できるし、家庭裁判所にお



いては裁判時成人に達してしまえば、なおさら管轄違を言渡すことはできないから、いわば家裁説は必然の流れであったようにも見える。判例の立場を維持する以上、家庭局には、古い見解を改め、家裁説の専属説を採用することが求められている。そうでなければ、判例の立場が変更されるべしとする立場を採ったうえで、家裁説の競合説を採用すべしということになるのである。その際文理解釈の問題として、どうしても家裁説に与することができないのであれば、並列説を採用してはいかなるものであろうか。

以上、あくまでも研究上の覚書として、高度に実務的な問題につき、不十分な考察の愚挙にすぎたものである。実務的とはいえ、実際問題としてあまり起こり得ないこのような煩瑣なテーマを敢えて取り上げることに対しては、多くの批判が寄せられるかもしれない。しかし、これまで述べてきたように、筆者は単に純理論的な問題関心というよりも、むしろ実際的な刑事政策上の問題関心から、このテーマを素材として選択した、ということを強調しておきたい。資料、文献の入手も困難なうえ、実態の把握が十分できていないというらみもあって、とりわけ実務家の諸先学からのお叱りを頂戴することを畏れるものであるが、大方の御寛恕を希いつつ、一応稿を閉じる次第である。

(48) 松下・前掲注(31) 九頁

(49) 従って、もし中間少年につきこの種事件が生じたばあいの検察庁、裁判所の対応は不明であるが、ほとんど実務上考えられないにしても、学問的興味をそそられる問題ではある。