

少年行刑法は不要か : ドイツ連邦憲法裁判所2006年 5月31日判決を手がかりに

武内, 謙治
九州大学大学院法学研究院 : 准教授 : 少年法

<https://doi.org/10.15017/10792>

出版情報 : 法政研究. 74 (4), pp. 332-295, 2008-03-19. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

少年行刑法は不要か ——ドイツ連邦憲法裁判所2006年5月31日判決を手がかりに——

武 内 謙 治

- 1 問題の所在——日本の現状
- 2 ドイツ連邦憲法裁判所2006年5月31日判決の概要
 - (1) 問題の前提
 - (2) 連邦憲法裁判所判決の概要
- 3 連邦憲法裁判所判決の意義と課題
 - (1) 連邦憲法裁判所判決の意義
 - (2) 課題
- 4 日本への示唆
- 5 むすびにかえて

1 問題の所在——日本の現状

1 2000年の「少年法等の一部を改正する法律」は、検察官送致決定の対象範囲を拡大した。検察官送致決定の対象年齢の引き下げとならぶ柱である少年法20条2項の規定が、実務上「原則逆送」と理解される傾向が強まっているためか、この法律の施行後、検察官送致率の著しい増加が観察される。2001年4月1日から2006年3月31日までの5年間で、少年法20条2項に基づいて逆送されたのは216人となっており、対象となった人員のうちの62% (n=349) を占めている⁽¹⁾。そのうち殺人によるものが44件で、対象人員中54.1% (n=77)、傷害致死によるものが108件で、対象

⁽¹⁾ その点で、いわゆる「二段階選抜方式」が提唱され、少なからず支持を集めているように見えることは、重大な意味もっている。「二段階選抜方式」については、北村 2004：70、長岡/入江/瀧國/大森2006：7を参照。少年法20条2項を「原則逆送」と解釈すれば多大な矛盾が構造的に生じざるをえないことについては、武内 2004：469、本庄 2005：453、正木 2006：36を参照のこと。

人員中58.5% (n=190) となっている。法改正前の10年間 (1990年から2000年まで) の検察官送致率が殺人で24.8%、傷害致死で9.1%だったことを考えれば、とくに20条2項の創設は少年司法実務に大きなインパクトを与えているといえる⁽²⁾。

しかし、こうした法改正や改正法の実務運用に対しては、すでに国際的な批判が存在している。たとえば、第2回政府報告に対する国連子どもの権利委員会による最終所見⁽³⁾は、審判前の身体拘束期間の引き上げとならんで「刑事責任に関する最低年齢が16歳から14歳に引き下げられたこと」を例として挙げた上で、第1回政府報告以降に行われた日本の少年司法改革の多くが「条約及び少年司法に関する国際基準の原則並びに規定の精神にのっとっていないこと」に懸念を示している (53)。その上で、子どもの権利委員会は、「成人として裁判を受けて拘禁刑を言い渡される少年が増えていること」や「少年が終身刑に付される可能性があること」を懸念として示し、「法律を改正して少年に対する終身刑を廃止すること」や「現在、家庭裁判所が16歳以上の子どもの事件を成人刑事裁判所に移送できることについて、このような実務を廃止する方向で見直しを行なうこと」、「リハビリテーションおよび再統合のためのプログラムを強化すること」を勧告している (54)。国内に目を転じて、現実の事件処理を契機として、検察官送致後の少年に対する公開審理や刑事公判中の身体拘束の問題性を指摘する声が聞かれるようになって⁽⁵⁾。

いうまでもなく、実体的な刑事処分や刑事手続のあり方は、それ自体として、極めて重要な問題である。しかし、これと密接に関連しながらも、独立した問題領域、しかも「改正」法の施行から6年以上が経過した現在でも十分な注意が向けられていない問題領域がなお存しているように思われる。それは、少年行刑のあり方とその法的根拠という問題である。果たして未成年者に対する行刑は十分な法的根拠もっているのだろうか。この問いを突き詰めることは、少年行刑自体の問題を超えて、実体的な刑事処分や刑事手続の位置づけをも問い直すことにつながってくるよ

⁽²⁾ そのほか2000年の法改正が直接的な法改正の部分以外に大きな影響を与えているのではないかとする仮説については、武内2007を参照のこと。

⁽³⁾ United Nations, Committee on the rights of the child 2004.

⁽⁴⁾ たとえば、いわゆる板橋事件について村山2007:42、寝屋川事件について岩佐2007:45を参照。

⁽⁵⁾ 学理上の問題提起として、とくに淵野2006を参照。川口2003:37、角田2006:33も、裁判実務家の立場から、未成年の被告人に対する刑事手続を非公開にする立法的な手当が必要であることを指摘している。

うに思われる。

2 自由刑の宣告を受けた少年は、どのような扱いを受けるのだろうか。彼らは、法律上、刑事施設において成人の被収容者と径庭のない扱いを受ける存在なのだろうか。確かに、少年法上、刑の緩和（51条）や仮釈放（58条）の特則は存在している。また、2000年の法改正にあたっては、16歳未満の受刑者を少年院において処遇することができるという「少年院収容受刑者」の制度が導入され（少年法56条3項）、それに関連して、矯正局長通達「少年院において刑の執行を受ける者の処遇について」（2001年3月22日付）が発されている。それに呼応するように、同日付で、矯正局長通達「監獄法施行規則第85条の改正について」、「少年受刑者処遇の充実について」、「少年法等の改正に伴い行刑施設において実務上留意すべき事項について」⁽⁶⁾がそれぞれ発され、行刑施設における少年受刑者処遇の一環として個別担任制度や個別的処遇計画が導入されている⁽⁷⁾。しかし、行刑段階において、少年年齢にある刑事施設被収容者に対して成人と異なる扱いをすることを保証する法律上の根拠は存在していない。

3 少年年齢にある者に対して、法律上、成人に対するのと径庭のない行刑を行うことは、果たして許されるのだろうか。かように素朴な、しかしながら事の本質にかかわる疑問を抱くとき、ドイツにおける少年行刑法をめぐる議論を追うことには、少なからず意義があるように思われる。ドイツの連邦憲法裁判所は、2006年5月31日に、法律上明確な根拠をもたない「少年行刑」を憲法上の社会的法治国家原則に照らし合わせて違憲であると判断するとともに、少年行刑のあり方について仔細な議論を展開した。それを受けて、現在ドイツでは、少年年齢にある者の行刑関係を規律するための少年行刑法の制定が——連邦憲法裁判所判決の後に行われた連邦制度改革の影響によりいささか複雑な経過をたどりながらも——進められている。このドイツ連邦憲法裁判所判決は、上述した法的な状況に照らし合わせてみれば、日本に対しても少なからず示唆するところがあるのではないだろうか。

⁽⁶⁾ これら三つの通達は、2006年5月23日付の矯正局長通達「少年受刑者等の処遇の充実について」により廃止されている。

⁽⁷⁾ その後、「刑事施設及び受刑者の処遇に関する法律」により処遇要領に基づく矯正処遇が成人行刑においても導入され（61条）、これは「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」にも継承された（84条）。もっとも、この措置を個別的処遇計画と同視することは難しい。

こうした問題意識から、本稿では、まず、ドイツ連邦憲法裁判所の2006年5月31日判決の概要を確認する(2)。次に、それがドイツにおいてもつ意味を、行刑法と少年法それぞれの文脈の中で確認するとともに、残された課題を検討する(3)。それを踏まえて、その議論が日本に何を示唆するものなのかを考えることにしたい(4)。

2 ドイツ連邦憲法裁判所2006年5月31日判決の概要

(1) 問題の前提

1 法制度上の前提を確認しておこう。

ドイツ少年裁判所法上、少年刑は教育処分や懲戒処分とならんで、少年裁判所が選択できる終局処分とされている。少年刑は「行為に表れた少年の有害な性向を理由として、教育処分もしくは懲戒処分では十分でないとき、又は責任の重さを理由として、刑罰が必要であるとき」に科されるが(少年裁判所法17条)、その量定は教育効果が可能であるように行われなければならない(同法18条2項)⁽⁸⁾。1987年から1996年までに言い渡された少年刑の分析を行ったH. Schulzによれば、少年刑を言い渡された者のうち、「有害な性向」を理由とするものは4.1%、「責任の重さ」によるものは36.5%、双方を理由とする者が58.1%となっている⁽⁹⁾。

少年に対する少年刑には一般刑法上の刑の範囲(Strafrahmen)は妥当せず、少年刑の期間は下限が6月、上限が5年とされている。もっとも、一般刑法により10年を超える自由刑が最高刑と規定されている行為の場合には、10年が上限とされる(同法18条1項)。2005年の統計によれば、少年刑の言い渡しを受けた者の総数が16641人でそのうちの58.8%(9793人)が保護観察のために刑を延期されている。刑期ごとに見てみれば、6月が2654人で総数中15.9%(保護観察のための刑の延期は、そ

⁽⁸⁾ これらの定式的な終局処分のほか、検察段階と裁判所段階における手続打ち切り規定(少年裁判所法45条、47条)を用いた非定式的な処分が科される可能性もある。こうした教育処分・懲戒処分・少年刑という区分の合理性については、近時、疑問も呈されており、立法論として再編を試みる提案も存在している。その有力な試みのひとつとして、DVJJ 2002: 67-104がある。

⁽⁹⁾ もっとも、この少年刑の賦課要件や量定の方法については、少年司法の指導理念とされる「教育思想」に関する見解を反映して、激しい争いがある。

⁽¹⁰⁾ Schulz 2000: 126, Ostendorf 2007: Grdl. z. §§ 17-18 Rdnr. 4は、「有害な性向」のみを理由とする少年刑の賦課の割合が減少してきていることを示唆している。

のうち82.6%[2193人]、6月以上9月未満が2886人で総数中17.3%(同8.9%[2278人])、9月以上12月未満が3454人で総数中20.8%(同71.3%[2461人])、1年以上2年未満が5723人で総数中34.4%(同55.5%[3174人])、2年以上3年未満が1372人で総数中8.2%、3年以上5年未満が514人で総数中3.1%、5年以上10年未満が83人で総数中の0.5%となっている⁽¹¹⁾。2006年3月31日現在、少年刑を言い渡されて司法執行施設に収容されている被収容者は6995人おり、そのうち男性が6705人、女性が290人となっている⁽¹²⁾。

2 ドイツにおいて未成年者の行刑関係を規律する法的基盤となるのは、少年行刑の任務を定める少年裁判所法91条、少年刑は少年刑務所で執行されることなどを定める同法92条、そして少年行刑に関する規則を定めることができる裁量を連邦政府に認めた同法115条の3つである。少年の行刑関係を規律する独自の法律は存在せず、実質的に見れば、少年行刑は、行政規則である「少年行刑に関する連邦行政規則(Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Jugendstrafvollzug, VVJug)」に基づき運営されているといえる。1976年12月15日に制定されたこの行政規則も、その実質は成人を名宛人とする「自由刑ならびに自由剥奪を伴う改善及び保安処分の執行に関する法律(Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung)」(本稿で「成人行刑法」、「一般行刑法」、「1976年法」という場合には、この法律を指すものとする)の「引き写し」となる部分が多い。

(2) 連邦憲法裁判所判決の概要

1 連邦憲法裁判所は、この前提の上で、少年年齢にある者に対する司法執行施設における信書の発受の制限や懲罰の合憲性が争われた事件を契機として、2006年5月31日判決(BVerfGE 116, 69)において、未成年者を対象とする行刑関係を規律する法律の制定が憲法上要請されるとした。連邦憲法裁判所は、少年行刑につい

⁽¹¹⁾ Statistisches Bundesamt: Fachserie 10 Reihe 3, Rechtspflege. Strafverfolgung 2005, Wiesbaden 2007, S. 258 f.

⁽¹²⁾ Statistisches Bundesamt: Fachserie 10 Reihe 4.1, Rechtspflege. Strafvollzug - Demographische und kriminologische Merkmale der Strafgefangenen zum Stichtag 31.3. - 2006. Wiesbaden 2006. S. 12. ラント間の被収容者数をはじめとする少年行刑の現況については、Dünkel 2006, Dünkel/Geng2007を参照のこと。

ても法律の留保が必要であること、現行行刑法を少年に類推適用する可能性がないことを確認した上で、少年に対して自由刑（の執行）がもつ意味を明らかにし、憲法上要請される少年行刑法のあり方を論じている。議論が重複する部分も見られるが、ここでは、その検討の順序にしたがいながら、連邦憲法裁判所判決の概要を確認していくことにしよう。

2 連邦憲法裁判所は、まず、基本権の侵害にあたっては要件を十分に明確化した法律上の根拠が必要であり、そのことは受刑者についてもあてはまること、少年行刑の受刑者も成人の受刑者と同様に基本権の享受主体である以上、少年行刑に何か別のことが妥当する理由はなく、基本権の侵害について法律の留保が憲法上要請されるという点では成人行刑との間に違いはないこと、したがって、基本権の侵害にあたり憲法上要請される規定形式という点では、成人行刑と少年行刑との間には違いがないことを明らかにしている。もちろん、このようにいうことは、留保すべき法律の内容が成人行刑法と同じであるべきことを意味するわけではない。むしろ反対である。連邦憲法裁判所は、少年や少年と同様に成長の過程にある青年の犯罪行為者⁽¹³⁾に⁽¹³⁾関係する行刑の内容やその形成は、「憲法上の特別な要請」のもとにあるとしている。

それでは、現在、少年行刑に必要な留保を行うに十分な——「憲法上の特別な要請」に⁽¹³⁾適う内容をもつ——法規範は存在しているのだろうか。連邦憲法裁判所によれば、行刑法の適用範囲から少年行刑が外されることは立法資料から明らかであり、成人を名宛人とする行刑法では少年行刑を規律することはできない。また、「少年行刑に関する連邦行政規則」を根拠とすることは法律の留保として不十分である。立法者が行刑法の適用領域に少年行刑を含めないことを自覚しているという立法経緯や、成人行刑と少年行刑との間に「事実関係の同一性」が欠如していることを考えると、類推適用も許されない。さらに、仮に少年行刑に関しても行刑法の適用が明確に予定されているとしても、現在の行刑法の規定は憲法上の要請を満たすものになっていない。

⁽¹³⁾ 連邦憲法裁判所は、成長段階が少年と同視できる青年についても同様のことが妥当するとしている (BVerfGE 116, 69 [81, 84, 87])。そのため、本稿において「少年」と表記する場合には、成長段階が少年と同視できる18歳以上21歳未満の「青年」も含むものとする。

3 連邦憲法裁判所の立論は、素朴な疑問を呼び起こすに違いない。連邦憲法裁判所は、成人に向けられた行刑法を少年行刑に類推適用することを認めない理由として、成人行刑と少年行刑との間に「事実関係の同一性」が欠如していることを指摘する。それにとどまらず、仮に少年行刑に関しても行刑法の適用が明確に予定されているとしても、現行行刑法の規定は憲法上の特別な要請を満たすものになっていない、ともいう。それでは、成人行刑とは異にしているとされる少年行刑をめぐる事実関係とは、いったいどのようなものなのだろうか。あるいは、その事実関係への対応形態として、少年の行刑関係を規律する法律は一般行刑法とどのように異なれば、「憲法上の特別な要請」を満たすことになるのだろうか。

連邦憲法裁判所は、少年の場合、刑法上の考慮を行う条件と効果は本質的な点で成人の場合とは異なるという。すなわち、少年は、生物学的・精神的・社会的に過渡期にある。これは典型的には緊張・不安・順応の難しさと結びついており、行為規範を身につけるにあたってこうした事情はあてはまっている。さらに、少年期は、本人だけでなく他の者がその成長について責任をもつべき時期でもある。少年による重大な犯罪に表れている成長上の問題 (Fehlentwicklung) は、少年が置かれた環境や諸事情ととくに緊密な、しばしば明白でもある関係に立っている。したがって、刑罰は最後の手段としてのみ、そしてそれは当事者の人格にマイナスの効果を与えるがゆえに可能な限り縮小されるべき害悪として科され、執行されるべきである。この原則は、少年刑法や少年行刑において特別な意味をもつ、と。

それに対応すべき法制度はどのようなものであるべきだろうか。連邦憲法裁判所は、一般行刑法の目的に据えられる再社会化や社会的統合の意義の確認から始めている。⁽¹⁴⁾

行刑法2条1項に一義的なものとして明確に規定されており、現行の少年刑法では教育目的として書き表されているような (少年裁判所法91条) 社会的統合に方向づけられた行刑のみが、人間を決して社会的な目的のための単なる手段として扱ってはならないという個々人の人間の尊厳に意を払う義務 (die Pflicht zur Achtung

⁽¹⁴⁾ 連邦憲法裁判所は、本判決において、行刑法2条に規定されている行刑目的を「社会的統合 (soziale Intergration)」と表現しており、この目的は「しばしば再社会化目的 (Resozialisierungsziel) とも呼ばれる」としている (BVerfGE 116, 69 [85])。

der Menschenwürde jedes Einzelnen) や国家刑罰の比例原則に適い、この点で、社会的統合という行刑目的は憲法上の位置づけをもつ。とくに重大な基本権侵害である自由刑は、当事者が将来犯罪に関係しないようになるということに一貫して方向づけられる場合にのみ、比例原則や、固有の権利を有する主体として人間を扱わなければならないという基本法1条から導かれる要請に適用のものになる。同時に、行刑を再社会化という目的に方向づける必要性は、全市民の安全を確保するための国家の保護義務からも導かれるものであり、この点で、行刑の社会統合目的とさらなる犯罪から公衆を守る利益とは矛盾しない。

連邦憲法裁判所によれば、法的・犯罪学的に見て、この再社会化や社会的統合は、少年行刑においてより一層重要なものになる。なぜか。その理由は、次のようである。刑罰が受刑者の生活能力 (Lebenstüchtigkeit) に与える害悪のマイナス効果を可能な限り小さくするため、国家の義務は、行刑の局面においてとくに大きくなる。すでにこのことから、自由の身になっても犯罪に関係しない生活を送る能力を与えるという目的 (das Ziel der Befähigung) は、少年行刑において特別に重いものになる。自立した誠実な生活を送る人格に成長していく年齢段階にあたる少年期に自由刑を賦課することは、少年にマイナスの影響を与えることになるため、この年齢段階の者に自由剥奪という形で侵襲を加えることで、国家は、対象者がさらなる成長を遂げること (die weitere Entwicklung) について特別な責任を引き受けることになる。こうして高められた責任は、特別な方法での援助 (Förderung) ——とくに社会的な学習、能力や知識を身につけるための学習、将来の職業上の統合に資するもの——に方向づけられた執行形成を行う場合にのみ、正しく果たされることになる。また、少年の犯罪行為者の場合、通例は、拘禁された後の期間が長くなる。少年は比較的若い年齢——統計的に見れば、比較的非行に及びやすい年齢——で釈放されることになる。そうだとすれば、再統合を成功させることは、対象者のその後の生活を考えても、またさらなる犯罪行為から公衆を守ることを考えても、特に大きな意味をもつことになる、と。

こうした議論の上で、連邦憲法裁判所は、なお、少年の特性に重ねて注意を促し、自由刑の執行や行刑のあり方を論じている。自由刑は、とくに少年に対して、えぐりような形で影響を与える。少年の時間感覚は年齢を重ねている者とは異なってお

り、慣れ親しんだ社会環境から切り離された少年の被収容者が孤独を強いられ、苦悩することはよく見られることである。また、少年の人格は成人よりも固化しておらず、発達可能性(Entwicklungsmöglichkeit)が開かれている。これらの事情から、少年がさらに成長するための特別なニーズやチャンスだけでなく危険性が出てくるのであり、とくにありうる有害な効果に対して行刑が格段に敏感になる必要性が生じる。たとえば、拘禁外でのものを含めた家族関係のケアがもっている意味は、少年行刑の受刑者にとっては、その年齢ゆえにとくに大きくなる、と。

4 以上に見たように、少年行刑が、少年の特性に見合う形で、自由剝奪の有害な効果に対して敏感に対応し、社会的統合に方向づけられなければならないのだとすれば、その具体的なあり方はどのようなものになるだろうか。連邦憲法裁判所は、少年の特性を考慮し、人間の尊厳への配慮と国家刑罰の比例原則を義務づけられた行刑の具体的なあり方を、自由の侵害という観点と社会的統合という視点の双方から論じている。

少年行刑の特殊性に適合する法的基盤が必要であることは、一方では、自由の剝奪やそれ自体を超える基本権侵害と関係している。少年年齢にある者の肉体的・精神的な特性を考慮すれば、面会 (Kontakte)、運動 (körperliche Bewegung)、義務違反の際の制裁態様に関して特別な規定が必要である。そのため、たとえば、家族がコミュニケーションをとるための訪問は——子どもの保護・教育が親の自然権であると同時に義務でもあることを定める基本法6条2項に鑑みても——成人行刑におけるもの(行刑法24条1項2号)よりも広く認められなければならない。さらに、施設内において、一方では、積極的な社会学習に資するコミュニケーションを築き、それを不必要に制限しないための措置が、他方では、被収容者間で起こる相互の侵害行為から保護するための措置が法律上必要になる。加えて、現在の知見の水準に照らしてとくに適切であると考えられるのは、小規模の居住グループでの収容や、年齢や刑期、犯罪行為による区分——たとえば、特別なケアを行う可能性を伴う暴力犯罪者・性犯罪者の個別的な収容——である。

さらに、裁判所による権利保護についても特別な規定が必要である。現在の権利保護の形式は、実効的な権利保護の要請(基本法19条5項)を不十分にしか満たしていない。法治国家は、法を破った者であったとしても、その権利を害してはなら

ないのであり、この基本的なルールの実効性を行刑においても保証するための権利保障を制度化することが求められる。受刑者は、法律関係においても特別な危険にさらされており、第三者から援助を受ける可能性も狭く制限されている。少年行刑における被収容者は、加えて、制度や書き言葉にとくに不慣れであることが普通であり、適切な文章表現能力を全くもち合わせていないこともしばしばである。口頭によるコミュニケーション手段を講じるなどの特別な措置なしに「権利保障」を行うことは正しくない。

連邦憲法裁判所は、「直接的な侵害措置の領域」を超えて、社会的統合という目的に執行を方向づけることについても、法律に規定を設ける必要があるという。それは、これまで連邦憲法裁判所自身が判断を積み重ねてきたように、実効性ある再社会化構想を発展させ、その上で行刑を構築することを立法者は基本法により義務づけられているからである。もっとも、連邦憲法裁判所によれば、異なった処遇施設・処遇措置の効果や、費用対便益関係についての確立された知見を限られた範囲でのみ自由にすることができるにすぎない現況では、立法者の裁量が働く余地は狭くない。そのため、少年行刑に関しても、詳細にまで立ち入ったひとつの執行の形に、立法者の再社会化構想が拘束されるわけではない。しかし、将来犯罪に関係しない生活を送るための準備を少年行刑において行うという目的が、憲法上特別な重みをもっていることから、国家にはとくに積極的な義務も生じる。そのため、国家は、十分に具体化された基準を法律に規定することによって、人的・物的資源を投じ、成功を収めるのに不可欠と一般に認められる執行の条件と措置のために必要な設備を継続的に確実にするよう配慮しなければならない。目的を実現するために整備が必要なのは、とくに、十分な教育・職業教育の準備、収容・ケアの形態、社会内での社会学習、さらには被収容者間の暴力からの保護、十分な教育的・治療的ケア、そして釈放後の適切な援助とかみ合った釈放準備⁽¹⁵⁾である。

5 以上に見たように、連邦憲法裁判所は、特定の再社会化構想に立法者を拘束することはせず、裁量の余地を認める一方で、社会的統合という点で現在すでに有

⁽¹⁵⁾ 連邦憲法裁判所は、拘禁期間が短いために拘禁期間中にコースを終了することができない場合であったとしても、教科教育や職業教育の提供は有意義であることに、同時に、注意を促している(BVerfGE 116, 69 [90])。

効性が確認されている措置を法律により基準化することを求めている。これとの関連で重要なのは、連邦憲法裁判所が、さらに進んで、法律上の基準化に当たり立法者が考慮すべき事項にまで踏み込んでいることである。執行形成と処遇措置に関する慎重に調査された仮説と予測に基づいて、立法者は法律上の基準を設定しなければならない、と連邦憲法裁判所はいう。また、もし、国際連合や欧州審議会の枠組みで採択されている関連準則や勧告に含まれているような国際人権のスタンダードに注意が向けられず、あるいはその基準を下回るようなことがあれば、それは、基本法の要請が十分に考慮されていないこと、あるいは憲法上の要請に見合わない程度にしか被收容者の利益が考慮されていないことを意味する、ともいう。さらに、行刑の法律上の形成は可能な限り事実と則した仮説と予測を土台に据えなければならないという義務は、未来に向かって作用するがゆえに、立法者は観察とそれに応じた事後的な改善を義務づけられており、処遇措置の成功や再犯という形で失敗に関するデータを調査することが必要になる、という。こうしたデータは、研究者や政治家が知見を得るのに資するだけでなく、民主的に最良の解決策を探る際にも役立つ、というのである。

3 連邦憲法裁判所判決の意義と課題

(1) 連邦憲法裁判所判決の意義

1 法治国家的観点と社会国家的観点の双方から少年行刑に求められる「憲法上の特別な要請」の基準を示し、少年行刑を規律する特別な法規範の必要性を明らかにした連邦憲法裁判所の議論は、多岐に渡っている。ここでは、焦点をいくつかの点に絞り、少年司法と行刑法、それぞれの文脈における意義を確認しよう。

2 2006年5月31日判決の第一の意義は、ドイツの歴史的課題であった少年行刑法制定にとって決定的な契機を与えたという現実的な効果に求められる。

確かに、連邦憲法裁判所判決後、少年行刑法をめぐる立法動向は、いささか複雑な経過をたどっている。連邦憲法裁判所は、2007年12月31日を期限として立法者が少年行刑法を制定すべきことを宣告していた。そのため、2006年6月7日には連邦

司法省が早々に少年行刑法草案を公にしたのであった。⁽¹⁶⁾しかし、2006年8月に成立した連邦制度改革に関する「基本法を改正するための法律」(いわゆる「連邦制度改革法」)により、未決勾留を含む行刑法令の立法権限が国からラントへ移譲されること⁽¹⁷⁾が決定したことで、事態は一転し、それぞれのラントで少年行刑法の制定作業が進められることになった。⁽¹⁸⁾しかし——後に触れるように立法権限が国からラントへ移されたことの意味は小さくないとはいえ——ドイツの歴史において立法者が初めて「少年行刑法」の制定に踏み切らざるをえない「決定打」を連邦憲法裁判所が放ったことには間違いがない。

未成年者の行刑関係を規律するために特別な法律上の基盤が必要であることは、比較的古くから認識されてきた問題であるといえる。⁽¹⁹⁾1976年の行刑法制定直後に、連邦司法省により招集された少年行刑委員会は、1977年から1979年にかけて12回の会合をもち、1980年に最終報告書を公にしている。⁽²⁰⁾それを受け、1984年には連邦司

⁽¹⁶⁾ Bundesministerium der Justiz 2006.

⁽¹⁷⁾ 連邦とラントの競合的立法の領域を新たに線引きしたこの法律により、「民法、刑法及び行刑、裁判所の構成、裁判上の手続、弁護士制度、公証人制度及び法律相談」と規定する基本法74条1項1号が改正された。具体的には、「及び行刑」の文言が削られ、「裁判所の構成」の語の後に「(未決勾留の執行に関する法制を除く)」の文言が挿入された(同法1条7号a aa))。同法125条a 1項に基づき、すでに連邦法として公布されている行刑法は憲法改正後も連邦法として存続するものの、今後ラントは独自の州法でそれを置き換えることができることになる。また、幾多の努力にもかかわらず今日まで連邦法として日の目を見なかった未決勾留執行法については、今後は州法として立法する道だけが残されることになる。ドイツにおける行刑(法)改革の文脈においてこの連邦制度改革がもつ意味と問題に関しては、武内2008を参照のこと。

⁽¹⁸⁾ このため、ラントが制定する州法としての最初の行刑法は、少年行刑法、あるいは未成年者の行刑関係に関する特則(や場合によれば未決勾留に関する規定)を含んだ一般行刑法ということになる。少年行刑法(案)については、①少年行刑法が独立した法律として制定されるのか、成人行刑法の中で特則が置かれるのか、②立法作業が単一のラントで進められているのか、複数のラントの連携で行われるのか、という点でいくつかの範疇に分けることができる。①の点で、Bayern、Hamburg、Niedersachsen、Sachsenの法案は成人行刑・保安措置法の一部に特則を設ける形態をとっており、その他のラントは独立の少年行刑法案を作成している。②の点では、Berlin、Brandenburg、Bremen、Mecklenburg-Vorpommern、Rheinland-Pfalz、Thüringen、Saarland、Sachsen-Anhalt、Schleswig-Holsteinは共同で州法制定作業にあたっており(これらのラントは、「9つのラント・グループ」の意で「G 9」と称されている)、州法案には共通する部分が多い。それぞれのラントにおける州法制定作業の状況については、次の文献を参照のこと。Arloth 2007、Wulf 2007、Winkelmann/Brune 2007、Oppenborn/Schäfersküpper 2007、Kunze 2007、Schäfer 2007、Syrnik 2007、Kamp 2007。保守的な内容をもつBayernとBaden-Württemberg法案を軸に少年行刑法の比較を試みるものとして、Ostendorf 2006、Brandt 2006、Sonnen 2006、Tondorf/Tondorf 2006。Sonnen 2007は、総論的な問題について法案の比較を試みている。Dünkel/Pörksen 2007: 65は、網羅的な比較の上で、Hessenの法案が多く点で最も優れた構成をとっていると評価している。なお、2007年3月21日にはBremenの議会が少年行刑法案を可決している。Baden-Württembergでは、同年6月27日に議会で少年行刑法案が可決され、8月1日に施行されている。

⁽¹⁹⁾ Bammann 2001: 25は、すでに1953年少年裁判所法法の立法者は、少年行刑に関する法的根拠の不十分さを認識していたと指摘する。

⁽²⁰⁾ Vgl. Bundesministerium der Justiz 1980。1976年行刑法の制定直後の時期における少年行刑法をめぐる議論状況に関しては、Jung 1977を参照のこと。

法省が作業草案を、翌1985年にはユルゲン・バウマンが代案を、さらに1988年にはドイツ少年裁判所・少年審判補助連合(DVJJ)の「施設長グループ」が草案を公にしている。その後、1988年、1991年、1993年と立て続けに連邦司法省の討議案が作成され、それを踏まえて1993年5月に国会上程案の閣議決定が予定されていたものの、それは「最後の瞬間」に挫折していたのだ⁽²¹⁾。⁽²²⁾

もっとも、こうしてついでたかに見えた少年行刑法制定に向けた動きは、2000年代に入ると、再び活発になっていたといえる。一方では、学理上、法治国家原則や社会国家原則を機軸として少年行刑の合憲性に疑念を差し挟む議論が活発になり⁽²³⁾、他方では、政治レベルにおいて、2001年にFDPが連邦政府に宛てて少年行刑法案を提出する計画があるのかを問うており、2006年3月には、同じくFDPが、再社会化思想に支えられた連邦統一的な規定をもつ少年行刑法の必要性を主張する動議を提出している。連邦司法省が2004年4月に少年行刑法草案を再度作成するに至った背景には、こうした事情があった。こうした状況の中、成人に向けられた行刑法制定からちょうど30年目にあたる年に、まさにそれが制定されたのと同じ形で、連邦憲法裁判所は立法的な閉塞状況を破る判断を示したのである。⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾⁽³¹⁾

⁽²¹⁾ 1984年作業草案に対する評価として、Ayass 1984, Busch 1985, Eisenberg 1985, Strohmaier 1986がある。

⁽²²⁾ Baumann 1985.

⁽²³⁾ Bulczak/Fleck/Jöcks/Kreutzner/Scheschonka 1998.

⁽²⁴⁾ 1991年討議案に対する評価として、AGJ 1992, Ayass 1992, Dünkel 1992, Wagner 1992, Sonnen 1992を参照。逐条的な検討を行うものとして、DVJJ 1992がある。

⁽²⁵⁾ この間、少年行刑法が存在していないことについての合憲性に疑義を差し挟む下級審判決も出されていた。vgl. AG Herford, Beschl. v. 3.12.1990 - 4 VRJs 255/89, NstZ 1991 Ht. 5, S. 255 ff.

⁽²⁶⁾ Vgl. Lehmann 2002: 84 f. 1980年代までの少年行刑法をめぐる動向については、Dünkel 1990: 471 ff. が包括的で詳細な検討を加えている。1980年代から1990年代はじめまでの議論については、Strohmaier 1986, Begemann 1991, Dünkel 1992を参照のこと。Kreideweiß 1993: 359 ff. には、1984年作業草案、1985年Baumann草案、1998年DVJJ草案、1991年討議案と独自の立法提案との逐条的な対照がある。

⁽²⁷⁾ Walter/Neubacher 2003は、少年裁判所法上の教育思想と法治国家原則から少年行刑の問題をとらえており、法治国家原則からそのあり方に疑問を呈していた。その他、この時期に少年行刑の問題を論じたものとして、Böhm/Kühne 1998, Dünkel/Bock 1999, Wöflfl 2000, Wöflfl 2002, Merzin 2002, Bammann 2001, Binder 2002がある。Bereswill/Höyneck 2002とPollähne/Bamann/Feest 2004は、少年行刑法制定に向けて着実に機運が高まっていたことを伝えるものとなっている。

⁽²⁸⁾ Vgl. Kleine Anfrage der Fraktion der F.D.P.: Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs. BT-Drs. 14/ 5177., Antwort der Bundesregierung: BT-Drs. 14/5412. Ostendorf 2001: 8 は、この連邦政府の回答を極めて不十分であったと評価している。

⁽²⁹⁾ BT-Drs. 16/851.

⁽³⁰⁾ Bundesministerium der Justiz 2004a, Bundesministerium der Justiz 2004b. この法案については、Walter 2004とEisenberg 2004が詳細な検討を加えている。

⁽³¹⁾ 連邦憲法裁判所の判断が、行刑改革の「原動機」としての役割を果たしてきたことについては、Preusker 2005を参照。こうした事情から、少年行刑法に関しても、立法的閉塞状況を前にして、

3 連邦憲法裁判所判決の第二の意義は、「危険性」を理由に掲げて人身の自由を大きく制限する刑事政策の潮流を前にして、再社会化や社会的統合を一義的な行刑目的として再定位した上で、その射程を少年行刑にまで広げた、という点に求められる。

このことの意味を、まず一般行刑法の文脈で確認してみよう⁽³²⁾。連邦憲法裁判所は、1972年3月14日判決 (BVerfGE 33, 1) と1973年6月5日判決 (BVerfGE 35, 202: 「Lebach判決」) により、一般行刑法の制定を決定的な形で後押しするとともに、社会的法治国家原則を行刑の礎として定位した。すなわち、一方で、1972年判決は、特別権力関係論を否定し、被収容者の権利制限は法律によってのみ可能であることを明らかにした。他方で、1973年判決は、「再社会化の要請は、人間の尊厳を価値序列の中心におき、社会国家原則を義務づけられている社会の自己了解⁽³³⁾」だとし、社会の側は、人格的な弱さや負因、無能力あるいは社会的冷遇から人格的・社会的な発展を妨げられている集団のために配慮し、援護することを社会国家原則から要求されていること、その集団には被収容者や刑余者も含まれること、とくに再社会化は社会の保護それ自体にも資すること、行為者が再び逸脱せず、新たに同胞や社会に損害を与えないという点で、再社会化は社会の保護それ自体にも直接的な固有の利益をもたらすこと、を明らかにした。この枠組みは、それ以降、終身刑が合憲性を保持するための条件を明らかにした1977年6月21日判決 (BVerfGE 45, 187) や作業報酬に関する1998年7月1日判決 (BVerfGE 98, 169) といった行刑領域における各論的問題における判断の礎となり、そこで具体化されていった。また、終身の保安監置が合憲性を備えるための条件を示した2004年2月5日判決 (BVerfGE 109, 190) において、保安監置の領域でも行刑領域同様再社会化が目的とされることが明らかにされた。こうして具体化され、また外延を広げてきた再社会化目的が、少年行刑でも——より一層強く——妥当することを示したのが、今次の判決ということになる。

連邦憲法裁判所が「決定打」として違憲判決を出すことを期待する声は前々から強かったといえる。この点については、たとえば、Ostendorf 2001: 8を参照のこと。

⁽³²⁾ (再) 社会化目的に焦点をあてた、Lebach判決以降の行刑法領域における連邦憲法裁判所の流れについては、Leyendecker 2002: 141-158が詳細である。現在の刑事政策を取り巻く状況のなかで連邦憲法裁判所の判断枠組みがもっている意味については、武内2008を参照のこと。

⁽³³⁾ BVerfGE 35, 202 [235].

確かに、治安やセキュリティが高唱される現況において、「社会復帰思想への陶醉」と揶揄されることすらある1970年代に定位された再社会化を一義的な行刑目的としてなお維持する際に、それを枠づけとして強調することで人身の自由に対する強圧的な刑事政策の核心部分を追認するという転倒——社会復帰の可能性が開かれていなければならないという論理の、社会復帰の可能性が開かれていさえすればよいという論理への転倒——が、連邦憲法裁判所の判断の中に窺われないわけではない。むしろ、「再社会化」を前面に押し出すことで終身の保安監置という制度自体の合憲性を認めた2004年判決には、この転倒した論理の危険性が示されているともいえる。しかし、ここでより重要なのは、保安監置の⁽³⁴⁾拡張に象徴される人身の自由の制限を強める強圧的な刑事政策が多用される状況においてすら、被収容者と——それが刑罰であろうと保安監置であろうと——社会との断絶を連邦憲法裁判所は認めていない、ということである。連邦憲法裁判所の論理によれば、社会的法治国家における行刑は、保安拘禁や恒久的な隔離と等号符でつながれるものではありえず、社会の安全は、窮極的には、刑事施設被収容者の社会的統合によって達成されるほかないのである。社会保障の退行の中で社会問題が治安問題に読み替えられる現況を前にしてもなお、社会とのつながりを繋留する基点を憲法上の原則として維持し、国際人権法と犯罪学的知見を参照する形でそれを新たに基礎づけ直していく態度が、本判決では⁽³⁵⁾明確に示されている。

社会的統合や再社会化を一義的な行刑目的だとし、それが少年刑法では教育目的として書き表されているとする連邦憲法裁判所の理解は、少年司法の脈絡においては、贖罪や一般予防の排除と整合的なものである。この点で、連邦憲法裁判所判決は、2007年に連邦政府が示したふたつの少年裁判所法改正案に象徴的に表されているような、少年司法をめぐる込み入った政策状況において、将来を展望する際にも重要な指針になる。すなわち、一方で、連邦憲法裁判所判決を受けて少年行刑に関係する規定を少年裁判所法に組み入れることを主目的として策定された「少年裁判所法等の法律を改正するための法律案」は、少年裁判所法2条の改正として、法目

⁽³⁴⁾ いわゆる「事後的保安監置 (nachträgliche Sicherungsverwahrung)」が導入された経緯については、宮澤2005、石塚2005を参照。

⁽³⁵⁾ この点からいえば、Scholz 2007: 305が、今次の連邦憲法裁判所判決の中に「大衆迎合的な立法者への経験的な対峙」を見ていることは、的を外したのではない。

的の明確化をも図っており、「教育思想」の優越を説いている⁽³⁶⁾。他方で、「少年刑法による有罪判決の際に事後的保安監置を導入する法律案」は、犯罪の危険性をメルクマールにする事後的保安監置を少年にも適用することを構想している。このふたつの法案は、たとえば、一方で、H-J. Albrechtが国家の過介入を防ぐとともに、規範確証を背後に据えた一般人による「跡づけ可能性」や「透明性」を求める立場から、「教育思想」という旗を少年司法制度の理念から下ろすべきことを主張し⁽³⁷⁾、他方で、W. Hinzが行為者の規範の覚醒を求める立場から、厳罰化とともに「教育思想」の放棄を求めており、それらが結論において奇妙な一致を見せている問題状況とも重なり合っている。新自由主義的な政策基調の上で「危険性」や「セキュリティ」が高唱される中で、国家の役割としてなお社会統合を理念として明示することは、「自由」に還元できない価値の存在を知る意味においても、また「自由」を実効的に保障するための前提を考える上でも、大きな意義をもっている⁽³⁸⁾。

4 これとの関連で、第三に、立法者が再社会化措置を講じる際に考慮すべき事項を連邦憲法裁判所が明確に示したことの意義についても、確認しておく必要がある。

作業報酬を低額にとどめ置いた規定を社会国家原則に照らし合わせて違憲と判断した1998年7月1日判決は、施設被収容者の再社会化が憲法上の権利であることを明らかにしたLebach判決の上で、被収容者は自分に課される措置について「再社会

⁽³⁶⁾ Bundesregierung 2007aは、現行の少年裁判所法2条1項を2項とした上で、「少年刑法は、とくに少年又は青年の新たな犯罪行為を阻止するために適用されるものとする。この目的を達成するために、処分及び可能な限り手続も、優先的に教育思想に方向づけられなければならない」という規定を1項として新たに挿入することを構想している。こうした少年司法の目的の明確化は、オーストリア少年裁判所法を範として、たとえばDVJJが1992年の改革提案以来取り上げていたものであり(DVJJ 1992: 27、DVJJ 2002: 4 ff.)、2002年のドイツ法曹大会でも多数により支持されたものである(Die Beschlüsse des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002, C. Abteilung Strafrecht, II. Ziele des Jugendstrafrecht)。同様の改正方針は、2007年4月13日の討議案でも示されていたものであった(Bundesministerium der Justiz 2007a § 2)。

⁽³⁷⁾ Bundesregierung 2007b。

⁽³⁸⁾ Albrecht 2002。H-J. Albrechtの主張に対する批判としては、Dünel 2002: 90 ff., Kreuzer 2002: 2345 ff. が重要である。ドイツ法曹大会第64回大会を契機とする「ドイツ少年刑法は時流に適っているか」という問題をめぐる議論の背景については、武内2005: 237を参照のこと。

⁽³⁹⁾ とくに、Hinz 2000、Hinz 2001a、Hinz 2001b、Hinz 2003、Hinz 2004、Hinz 2005を参照。

⁽⁴⁰⁾ その意味で、連邦憲法裁判所が、未成年者の特性を反映させることを、社会国家的な社会統合措置のみならず、法治国家的な権利保障においても求めていることは、象徴的な意味をもつ。この点は、とくに未成年者にふさわしい司法上の権利保護や不服申立のあり方に関する言及に表れている。少年司法制度における援助的要素が自由主義的な権利概念ではとらえきれないものである一方で、こうした援助的要素は少年に対する自由権保障にあたって不可欠の前提になることについては、さしあたり、武内1998: 147-148を参照。

化」目的が十分に達成されるように求める憲法上の請求権をもつとしながらも、「再社会化行刑」の具体化は立法府に開かれていると述べるにとどまっていた⁽⁴¹⁾。今次の判決でも、立法者は特定の再社会化の構想に拘束されるわけではないことが明らかにされており、従前の議論の枠組み自体は踏襲されたといえる。しかし、連邦憲法裁判所は、それにとどまらずに、再社会化措置を構想する際の基準設定にあたって考慮すべき事項として、経験主義的な犯罪学的実証研究と国際人権法を挙げており、調査研究に基づく効果予測と事後検証を強く求めているだけでなく、基本法上の要請として、国連や欧州審議会で採択されている準則や勧告に含まれているような国際人権のスタンダードを踏まえて、再社会化のための実効的な枠組みの中で立法を行うべきことを明らかにしている⁽⁴²⁾。

犯罪学的実証研究がドイツにおける1970年代終わりからの行刑改革・少年司法改革の双方の支柱であったこと⁽⁴³⁾や、少年司法運営に関する国際条約や国連準則への準拠を前面に押し出すことが1990年代以降の少年司法改革論議の特徴であることを考えれば、連邦憲法裁判所が、再社会化措置を具体化するための枠組みに関してこれらの事柄を掲げることは、むしろ自然なことであったといえる。しかし、ここでさらに注意が必要なのは、連邦憲法裁判所判決には、実質的な判断内容においても少年司法運営に関係する国際人権法の強い影響が窺われることである。たとえば、「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」に関連する文書は、なぜ被拘禁者最低基準規則に重ねて少年を対象とする国連規則が必要なのかという問題について、「少年に特有の心理的なニーズ」や「少年に特殊な特有の身体的なニーズや傷つきやすさ」⁽⁴⁵⁾から、少年にふさわしい形での措置の必要性を説いていたのであった。「規則草案の内容のおおくは、一般社会への統合 (integration into the community)、少年の尊厳の尊重、家族との接触および恣意の排除 (elimination of arbitrariness 公正な取扱いを求める権利) という4つの基本的な関心事に着想を得たものである」⁽⁴⁶⁾のだとすれば、「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」と今次の連邦

⁽⁴¹⁾ Vgl. BVerfGE 98, 169 [201].

⁽⁴²⁾ とくに国際人権法に焦点を合わせた基準化に今次の連邦憲法裁判所判決の新しさを見るものとして、Goerdeler/Pollähne 2006: 256.

⁽⁴³⁾ この点については、武内1998を参照のこと。

⁽⁴⁴⁾ この点については、DVJJ 2002、武内2000、武内2005: 243を参照のこと。

⁽⁴⁵⁾ 新倉/佐々木1991: 247-248.

憲法裁判所判決との間に符号を見ることは難しいことではないだろう。⁽⁴⁷⁾

(2) 課題

1 他方、以上に見てきた意義にもかかわらず、少年行刑法制定作業がラント・レベルで進むにつれて、立法に対する拘束力という観点から見ると連邦憲法裁判所の2006年判決が一定の限界をもっていたことも明らかになってきたように思われる。

第一の問題は、再社会化と「公衆の安全 (Schutz der Allgemeinheit)」の関係である。現在公にされているラント・レベルでの少年行刑法案の多くには、少年行刑の目的・手段の関係に混乱が見られる。

2007年5月31日判決は、Lebach判決以来の判例を踏襲する形で、再社会化を一義的な行刑目的に据えている。社会的な統合に方向づけられた行刑のみが人間の尊厳に留意する義務と国家刑罰の比例性の原則に見合い、それは全市民の安全を確保するための国家の保護義務からも導かれ、行刑の社会統合目的とさらなる犯罪から公衆を守る利益とは矛盾しない、というのがその判断枠組みである。2006年6月7日の連邦司法省案も、これと同様の枠組みで、再社会化目的を一義的な行刑目的として規定している1976年法と重ね合わせる形で、「少年刑の執行の目的は、被収容者が犯罪行為に及ばずに生活を送ることにある」⁽⁴⁸⁾(2条)と明確に規定していたのであった。

それに対して、ラント・レベルで制定作業が進められている少年行刑法案の中には、再社会化を一義的な行刑目的と読むことが難しい目的規定を置くものが見られる。たとえば、Bayernの「自由刑、少年刑および保安監置の執行に関する法律案」は、「自由刑の執行は、さらなる犯罪行為から公衆を保護することに資するものとする。被収容者は、将来社会的な責任において犯罪行為に及ばない生活を送る能力を

⁽⁴⁶⁾ 新倉/佐々木1991:242。

⁽⁴⁷⁾ さらに、連邦憲法裁判所が指摘する事後検証の必要性は、現在制定が進められている、身体拘束処分及び社会内処分下にある少年の権利保護に関する欧州最低基準規則(いわゆる「グライプスヴァルド・ルール」)で強調されているモニタリングと重なり合っている。

⁽⁴⁸⁾ Bundesministerium der Justiz 2006: § 2。2006年6月7日付けで連邦司法省が少年行刑法案を公にしたのは、連邦制度改革による行刑法制定権限の移譲がまだ正式決定されていなかったためである。なお、2004年4月28日付けの連邦司法省案も、目的については全く同じ表現をとっていた。vgl. Bundesministerium der Justiz 2004a: § 2。

つけられるものとする」(2条)⁽⁴⁹⁾と規定し、Baden-Württembergの少年行刑法は、「少年行刑の犯罪予防の任務は、市民を若年者の犯罪から保護することにある。少年行刑は、Baden-Württembergにおける治安、ラントの法的平和、そして国家及び社会への若年者の統合に資するものとする」(2条)⁽⁵⁰⁾と定めている。連邦憲法裁判所の判断枠組みや連邦司法省草案、そして一般行刑法と対比させてみれば、これらの法律草案の法目的の優先順位に転倒があることは明らかであろう。

ラント・レベルの立法作業において、再社会化目的と公衆の保護との関係が改めて問題として浮上しており、その優劣と目的・手段関係の明確化が現在の時代思潮の中で単純な問題ではなくなっていることは、共同して立法作業にあたっているいわゆる「G 9」の少年行刑法案だけを見ても明らかになる。「G 9」の法案は、「執行は、将来、社会的な責任において、犯罪行為に及ばない生活を送る能力を被收容者に与えるという目的に資するものとする。同様に (gleichermaßen)、執行は、さらなる犯罪行為から公衆を守ることを任務とする」⁽⁵¹⁾(強調傍点引用者)と目的規定を定めており、Schleswig-Holstein法案はさらに注意深く「行刑目的と、さらなる犯罪行為から公衆を守る任務とは対立しない」との語句をこれに付け加えているのである。この点については、1976年法の制定時から施行直後の時期にかけて激しい議論の的となった伝統的な問題⁽⁵²⁾が、ラントへの立法権限の委譲により再び表舞台へ姿を現したと見ることもできる。⁽⁵⁴⁾

2 第二に、再社会化目的と自由権の権利保障との関係である。少年行刑の目的が再社会化にあるとして、それは何らかの形で、被收容者に義務を負わせるものなのだろうか。この点について、連邦憲法裁判所は、1975年10月29日判決により、「再

⁽⁴⁹⁾ Bayern 2007: § 2.

⁽⁵⁰⁾ Baden-Württemberg 2007b: § 2.

⁽⁵¹⁾ Rheinland-Pfalz 2007: §2, Thüringen 2007: §2, Brandenburg 2007: §2, Niedersachsen 2007: §5, Bremen 2007a: §2, Berlin 2007: §2. Hessen法案は、「少年刑の執行により、将来、社会的な責任において、犯罪行為に及ばない生活を送る能力を被收容者は与えられるものとする (教育目的)」(2条1項)、「少年行刑は、同時に (zugleich)、さらなる犯罪行為から公衆を保護することに資するものとする。このことは、教育目的を達成し、被收容者の従容と監督を確実にすることで保証される。執行を開放する処分 (vollzugsöffnenden Maßnahmen) の審査にあたっては、公衆の保護と被害者の利益が適切な方法で考慮されなければならない」(同2項)としている。Hessen 2007: § 2. Niedersachsen 2007: §5も同内容の規定を置いている。

⁽⁵²⁾ Schleswig-Holstein 2007: §2

⁽⁵³⁾ 当時の議論の概要については、Müller-Dietz 1988, Schüler-Springorum 1988を参照のこと。行刑法の目的規定の背後で治安維持要求と被收容者の権利保障要求がいかに強く衝突しており、それが行刑法制定に至るまでどのような形をとってきたのかについては、井上1979を参照。

社会化行刑」は被収容者の請求権を基礎づけるだけでなく、犯罪と関係しない生活を送るための条件を整えるのに必要な措置が基本権を制限することをも正当化しうるとの判断を示していたもの⁽⁵⁵⁾、今次の判決はこの点に触れていなかった。それに対して、Bayern法案は、「被収容者は、その処遇を形成し、処遇課題を満たすことに協力すべきものとする (Die Gefangenen sollen ... mitwirken)。そのための準備が呼び起こされ、促進されなければならない」(6条1項)と規定し、Baden-Württemberg法は、「若年の被収容者は、教育課題を満たすための措置に協力する権利を付与され、かつその義務を負う (Die junge Gefangenen sind berechtigt und verpflichtet, ...)」と定めている⁽⁵⁷⁾。連邦司法省案ですら、「被収容者は、行刑目的の達成に協力する義務を負う (Die Gefangenen sind verpflichtet, ...)」(4条)と規定しており⁽⁵⁸⁾、「被収容者は、その処遇の形成と執行目的の達成に協力する。そのための準備が呼び起こされ、促進されなければならない」(4条1項)(強調傍点引用)と規定するとどまる一般行刑法よりも相当に踏み込んだ表現をとっている。

再社会化への協力が義務として構成されることの現実的な効果は、決して小さくない。というのも、その義務違反は、懲罰事由になりうるからである。とくに懲罰事由に該当する行為が州法としての(少年)行刑法に具体的に明示されているわけではない場合⁽⁵⁹⁾に、このことはさらに重大な問題となる。懲罰のあり方については、連邦憲法裁判所も、少年行刑(法)に独自性を求めているところであり、連邦司法省案(34条)や「G 9」の法案は、それに見合う形で、懲罰事由とその要件を列挙

⁽⁵⁴⁾ この点に関連して、強圧的な刑事政策を象徴する事後的保安監置が、当初、BayernとBaden-Württembergの州法により導入されたことは、事態を象徴している。連邦法と州法とのこうした緊張関係という点からいえば、なお連邦法にとどまる少年裁判所法の改正により法目的を明確化しようとする動きには小さくない意味があることになる。vgl. Bundesregierung 2007: § 2.

⁽⁵⁵⁾ BVerfGE 40, 276 [284 f.]. 同様の理解は、1976年法の制訂作業に携わった行刑法委員会の場でも示されていた。vgl. Tagungsberichte der Strafvollzugskommission. II. Band. Zweite Arbeitstagung vom 26. Februar bis 1. März 1968 in Hamburg, S. 107. しかし、それがどのような論理によるのかは必ずしも明らかではない。

⁽⁵⁶⁾ Bayern 2007: § 6 I. Bayern 2006: § 6 Iは、「Der Gefangene soll ... mitwirken」と表記していた。

⁽⁵⁷⁾ これは、法案段階では「若年の被収容者は、教育課題を満たすための措置に協力する義務を負う (Der junge Gefangene ist verpflichtet, ...)」(23条1項)とだけ規定されていたものが改められたものである。vgl. Baden-Württemberg 2006: §23, Baden-Württemberg 2007a: §23.

⁽⁵⁸⁾ この点は、「G 9」の法案も似通っており、多くの法案は「被収容者は、行刑目的の達成に協力する義務を負う。そのための準備が呼び起こされ、促進されなければならない」と規定している。

⁽⁵⁹⁾ なお、連邦憲法裁判所が懲罰のあり方について少年行刑の独自性を明示的に求めたこともあり、多くの州法では、義務違反を懲罰に直結させずに、その前段階として教育的な措置をとるべきことが定められている。

⁽⁶⁰⁾している。それに対して、Bayern法案は、具体的な懲罰事由を明記しておらず、「被収容者が、有責に、この法律により、またはこの法律に基づいて課されている義務に違反する場合、施設の長は被収容者に対し懲罰を命じることができる」(109条1項)と抽象的に規定するだけなのである。⁽⁶¹⁾

しかし、成人行刑の領域では古くから存在し、少年行刑実務の観点からも近時強く指摘されているように、一方で、再社会化を被収容者の権利に基づくものと構成し、他方で、そのための協力義務を課す、というのは根本的な矛盾であろう。実際上も、本人の自発性のない義務に基づく「再社会化」措置が実効性をもちうるものなのか、疑問がある。⁽⁶²⁾ B-R. Sonnenが指摘しているように、再社会化を目的とした処遇への協力義務を被収容者に課すことは、実際には、施設運営のコストを安くあげ、バリエーションに乏しい処遇しか提供できないことの裏返し表現になっているともいえる。⁽⁶³⁾⁽⁶⁴⁾

4 日本への示唆

1 ここまで、2006年5月31日の連邦憲法裁判所判決がドイツにおいてもつ意味を確認してきた。それでは、この判決は、若年者の行刑関係を独自に規律する法律または法律上の特則をもたない日本に対して、何を示唆するだろうか。日本への示唆という観点から、その意味を探ってみよう。むろん、制度や背景事情の差異を捨象して、ドイツ連邦憲法裁判所の判断内容がそのまま日本にも妥当するとは考えられない。ここでは、日本とドイツにどのような差異があるのかを確認しながら、日本に対する示唆を把握することしよう。

まず、今次のドイツ連邦憲法裁判所判決の背景には、ドイツではそもそも少年行

⁽⁶⁰⁾ Vgl. Bundesministerium der Justiz 2006: §34.

⁽⁶¹⁾ Bayern 2007: §109.

⁽⁶²⁾ たとえば、Bemmann 1999: 204.

⁽⁶³⁾ DVJJ 2007: 5.

⁽⁶⁴⁾ とくに連邦憲法裁判所のように、「再社会化行刑」は被収容者の請求権を基礎づけ、被収容者は、自分に課される措置において「再社会化」目的が十分に達成されるように求める憲法上の請求権をもつとの立場に立つのであればなおさら矛盾は大きくなる。vgl. BVerfGE 40, 276 [284 f.], BVerfGE 45, 187 [239], BVerfGE 98, 169 [201].

⁽⁶⁵⁾ 実務上の経験を踏まえて被収容者本人の自発性の重要性を指摘するものとして、Walter 2006c: 97. Walter 2006a, Walter 2006bも参照。

⁽⁶⁶⁾ Vgl. Sonnen 2007: 81.

刑を根拠づける法律が存在していなかった、という事情がある。連邦憲法裁判所自身が立法過程から確認しているように、1976年の一般行刑法は、未成年者への適用を予定したものではなかった。日本ではどうだろうか。「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」が、未成年の対象者への適用を予定しているのか、法自身は明示してはいない。しかし、立法の経緯などに照らし合わせてみれば、少なくともドイツの行刑法のように未成年者への適用が明示的に排除されているわけではない。⁽⁶⁷⁾

しかし、仮に「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」が未成年の被収容者に対しても適用されるといえるとしても、そのことを理由として、ドイツと異なり日本では未成年者の行刑関係を規律する独自の法律または法律上の特別な規定は不必要であると結論づけるのであれば、それは性急に過ぎ、ドイツ連邦憲法裁判所が提起した問題の本質を見誤ることにもなる。というのも、「成人行刑と少年行刑は異なる事実関係にかかわっている」ので、仮に少年行刑への適用が明確に予定されているとしても、現在の形では、少年行刑の法律上の規定を求める憲法上の要請に行刑法は見合っていない⁽⁶⁸⁾（強調傍点引用者）という連邦憲法裁判所の指摘からも明らかのように、少年行刑法をめぐる本質問題は、根拠となる形式的な法律の存否や形式的な意味での法律の留保の有無のみにあるのではないからである。むしろ、その主張の核心は、成人行刑と少年行刑とでは前提となる事実関係が異なっており、少年行刑では、その特性を反映する形で、特別な法治国家的・社会国家的保障を法律により行わなければならないという点にこそあるといえる。⁽⁶⁹⁾

日本において「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」が仮に未成年者にも適用されるとしても、それにより未成年者・成人の別を問わずに被収容者の権利・義務関係が一般的な形で法律上規律されているので、何ら問題ない、とすぐには結論づけることができないことになる。問われるべきは、むしろ、未成年者・

⁽⁶⁷⁾ たとえば、名取2005：11は、「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」について「ここでいう刑事施設は、2条において定義されているものであるが、刑務所、少年刑務所、拘留所を含む概念である」としている。もっとも、行刑関係が対象者の身体的自由深くかかわるものであることを考えれば、こうした規定形式は「暗黙の前提」があるものとして片づけることができない問題をもっており、その合理性・妥当性を問い返す余地と必要性は十分にあるように思われる。

⁽⁶⁸⁾ BVerGE 116, 69 [84].

⁽⁶⁹⁾ そうであるがゆえに、このことをひとつの理由として、連邦憲法裁判所は未成年者に対する一般行刑法の類推適用を認めなかったのである。vgl. BVerGE 116, 69 [83 f.].

成人の別を問わずに一般的な形式でしか刑事施設被収容者の権利・義務関係を規律していないことなのである。⁽⁷⁰⁾

2 これとは反対に、制度の柔軟性という点で日本とドイツの差異を強調する見解があるかもしれない。すなわち、ドイツでは行政規則である「少年行刑に関する連邦行政規則」が一般行刑法の「引き写し」としての性格を強く帯びているがゆえに、実務上、少年の特性を十分に反映させた行刑を行うことが難しく、そのために少年行刑の制定が求められた側面がある。それに対して、少なくとも、通達レベルまで視野に入れてみれば、日本では少年の特性への配慮が行われており、実務上成人と少年の扱いは区別されている。⁽⁷¹⁾このような指摘である。

確かに、たとえば2001年3月22日付矯正局長通達「少年受刑者処遇の充実について」は、次のような認識の上で、未成年の刑事施設被収容者を対象に個別担任制度や個別的処遇計画の導入を図ったのだった。「少年受刑者は、その心身が発達・成長段階にある可塑性に富んだ存在であり、的確な働き掛けを行うことによって改善更生を図れる可能性が高い。しかし、裁判によって、少年でありながら刑事罰が相当との評価を受けている以上、少年受刑者個々の問題性は深く多様であることが推測されるところであり、その問題性を十分に見極め、円滑な社会復帰に向けた改善更生のための効果的な処遇を展開することが求められている」。未成年の刑事施設被収容者が受刑者としての地位をもちながらも発達・成長段階にあることを正面から認める点で、この認識自体は正しいものを含んでいたといえるだろう。しかし、かような通達の存在もまた、少年行刑法を不要とする根拠とはなりえない。その理由は、なぜ監獄法に代えて新法が制定されたのかを想起するだけでも、十分に明らかである。新たな法律が求められたのは、省令の制定・改正や訓令・通達の施行による「び縫的な方法による問題解決にはおのずから限界がある上、監獄行政は、多数の訓令・

⁽⁷⁰⁾ このことは、そもそもこの法律の個々の規定が、刑事施設被収容者の権利義務関係を規律するにはあまりに漠然とした形式をとっていることの問題性とも関連する。この点については、土井2005: 24をとくに参照。「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」のこうした構造的な問題は、果たしてこれが「受刑者処遇の理念を論じる共通の土台」(川出2005: 34)として十分なものなのか、という問題も逆照射することになる。

⁽⁷¹⁾ 厳密に言えば、こうした指摘自体が、正しい認識の上に立っているとはいいがたい。というのも、ドイツにおいても個別プロジェクトを通して、行刑において未成年者に対して柔軟に対応する試みが少なからず見られるからである。行刑の開始段階から刑事施設外で開放処遇を行うという「チャンス」プロジェクトはその一例である。vgl. Biendl 2005, Dreßel 2007. 日本における紹介として、比嘉2007、トラッパ-2007を参照。

通達に基づいて問題処理を図るといふ、法治国家における行政として望ましくない状態となつていた⁽⁷²⁾」がゆえのことであつた。未成年者の特性を反映させた社会的法治国家的保障にも、当然に同様のことが妥当するはずである。社会的法治国家における少年刑法の必要性は、通達などを活用した運用可能性をもち出すことでは否定できない。

3 次に、ドイツと日本とでは、制度上、刑罰の位置づけが異なっており、そのことがドイツ連邦憲法裁判所が示すような規範の意味を限定する、との考えがあるかもしれない。つまり、ドイツでは、教育処分や懲戒処分とならんで、少年裁判所が言い渡す処分として少年刑が存在しているのに対して、日本において刑罰は——たとえ少年に対するものであつたとしても——保護処分とは異なり刑事裁判所が言い渡すものとされており、なおかつその数も少年院送致などに比べれば少ない⁽⁷³⁾。被收容者数を見れば、刑事施設を圧倒している少年院における処遇については、少年院法という特別な法律によって、未成年者にかかわる事実関係に即した法治国家的・社会国家的保障に配慮がすでに行われている。このように考える可能性である。

たとえば不服申立の保障のあり方などについて慎重な吟味が必要であるにせよ、少年院收容という形態での身体拘束については未成年をとりまく特殊な事実関係に配慮が行われているという指摘自体は、的を外したものであるとは一概にはいえない。しかし、そのことを理由として、特殊な事実関係に即して未成年者の行刑関係を規律する法律上の規定は不必要だ、ということはやはりできない。社会的法治国家原則の保障は質の問題であり、量の問題ではない。ここで問われるべきは、反対に、少年院における被收容者の処遇や権利義務関係は未成年者をめぐる事実関係に即した形で特別な法律により規律されているにもかかわらず、なぜ同じく未成年の刑事施設被收容者についてはそれが行われていないのか、ということなのである⁽⁷⁴⁾。

4 最後に、そもそも、日本ではドイツ連邦憲法裁判所が示したような法規範が

⁽⁷²⁾ 北村2005：7。

⁽⁷³⁾ 司法統計年報によれば、2006年に刑事処分相当を理由に検察官送致された少年は335人（一般保護事件総数中0.5%）であるのに対し、少年院送致されたのは4065人（同6.4%）である。

⁽⁷⁴⁾ 別言すれば、先に触れた2001年3月22日付矯正局長通達「少年受刑者処遇の充実について」に見られるように、少年の特性を反映させた少年行刑が必要であることが認識されているにもかかわらず、それを保証する措置がなぜ法律上規定されていないのか、が問題なのである。

妥当しておらず、未成年の刑事施設被収容者をとりまく事実関係に即した法治国家的・社会国家的保障は求められていない、と理解する立場があるかもしれない。

確かに、これまでの裁判例を前提とすれば、日本において、ことに社会国家原則が憲法原則として妥当しているのか、妥当しているとしてその内実はいかなるものなのかには、明らかでないところが多いように思われる。しかし、少なくとも、「逮捕・拘禁・収監された子どもは、年齢が低いことを理由とする追加的な権利を有し」ており、「これにより、子どもの特別なニーズに応じた子どもの取扱いを行う必要が生ずる」ことは、すでに国際人権法のレベルでは承認された事柄だといえる。「国には拘禁・収監された子どもに対してそのニーズに合わせた特別な取扱いを行う義務があるということは、条約全体を貫く『最善の利益』アプローチの表れである」(強調傍点引用者)ののだとすれば、「少年の身体拘束は、年齢・パーソナリティ・性別および犯罪のタイプに応じた少年の特殊な要求、状態および特別な必要ならびに少年の精神的・肉体的な健康を十分に考慮し、かつ、少年を有害な影響および危険な状況から保護することを保障するような条件のもとでのみ、許される」(自由を奪われた少年の保護に関する国連規則28条)との規定は、子どもの権利条約3条に定められる最善の利益原則や同条約12条に基づく意見表明権の保障を実質的な裏づけとしてもつことになり、その文脈で日本においても妥当すべき法規範ということになる。⁽⁷⁷⁾

こうした検討を経てもなお、国際人権法の枠組みによっても、未成年者の行刑関係を規律する特別な法律あるいは法律上の特別な規定を設けることまでは求められていないのではないかと、との疑問が提起されるかもしれない。この疑問については、国際人権法の枠組みにおいて、1955年の被拘禁者処遇最低処遇規則に加えて、「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」が1990年に定められたこと自体が、回答

⁽⁷⁵⁾ 国際連合人権高等弁務官事務所2006：595。

⁽⁷⁶⁾ 国際連合人権高等弁務官事務所2006：599。

⁽⁷⁷⁾ こうした理解は、名古屋高裁平成12年6月29日判決(判タ1060・197、判時1736・35)が次のような表現で、成長発達権とともに社会復帰権を基本的人権としてとらえていることも符合してことになる。すなわち、「少年は、未来における可能性を秘めた存在で、人格が発達途上で、可塑性に富み、環境の影響を受けやすく教育可能性も大きいので、罪を問われた少年については、個別的処遇によって、その人間的成長を保障しようとする理念(少年法一条「健全育成の理念」)のもとに、将来の更生を援助促進するため、社会の偏見、差別から保護し、さらに、環境の不十分性やその他の条件の不充足等から誤った失敗に陥った状況から抜け出すため、自己の問題状況を克服し、新たに成長発達の道を進むことを保障し、さらに、少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことが促進されるように配慮した方法により取り扱われるべきものである。そして、このような考えに基づいて少年に施されるべき措置は、翻って言えば、少年にとっては基本的人権の一つとも観念できるものである」(強調傍点引用者)、と。

を準備している。「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」に関連する文書は、「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」が成人行刑を念頭に置いた被拘禁者最低処遇規則が取り上げているテーマや構造が表面上似ているという事実を認めた上で、実質的には両者の相違点が類似点よりも重要であること、その相違点は、少年に特有の心理的・身体的なニーズや傷つきやすさから生じていることを明らかにしている⁽⁷⁸⁾。こうして未成年者に特有な事実関係に対応した国際人権法上の権利保障が、成人を名宛人として措定している法律や法律条文で果たして行いうるかには、極めて大きな疑問が生じる。少年行刑を正当化する法的基盤を「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」に求めるとしても、未成年者の特性を反映した特別を設けることが最低でも必要であるように思われる。

5 むすびにかえて

1 本稿においては、ドイツ連邦憲法裁判所2006年5月31日判決の意味を把握し、それが日本に示唆する事柄を確認することを試みた。もとより、かかる小論において、少年行刑を規律する特別な法律や特別な法律上の規定が必要であるとして、それがどのようなものであるべきか、それが具体的にどのようなものであれば、憲法や国際人権法により要請される水準を満たしたことになるのかまで詳らかにしえたわけではない。この点については、改めて検討を加える機会をもちたい⁽⁷⁹⁾。

2 「大人の刑務所と少年の矯正施設では、実質的な差異がある——いや、あるべきはずだ——と決定し、少年用施設の運営について国際的に受け入れられる一連のガイドラインを策定するために地道な努力をするのに十分値し、かつ重要性があると決定するのに、国連は35年かかった⁽⁸⁰⁾」。「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」の関連文書は、このように述べている。それからさらに16年の歳月を経て、

⁽⁷⁸⁾ 新倉/佐々木1991: 247-248を参照。

⁽⁷⁹⁾ とくに国際人権法の水準による場合に、成人行刑法とは別に、独立した少年行刑法まで求められるかは、慎重な検討を要する問題である。Dünkel/Pörksen2007: 55が強調するように、対象者の特性に正面から配慮して権利・義務関係を規律しようとするれば、独立した少年行刑法まで必要であろう。また、その内容としては、ドイツ連邦憲法裁判所が示したのと同様に、外部交通、運動、懲罰、不服申立て、教科・職業教育、特別な処遇、教育的・治療的援助、釈放期における社会的援助などにつき、少年の特性を反映した特別な規定が必要になるであろう。

⁽⁸⁰⁾ 新倉/佐々木1991: 248-249。

ドイツにおいては、少年に特有な事実関係に見合った法治国家的・社会国家的保障を行うよう、少年行刑法を制定すべきことが司法判断として示されたことになる。

実のところ、同様の事柄は、日本においても比較的古くから認識されてきたといえる。たとえば、1970年代半ばに、大芝靖郎は、少年に特有な事実関係に見合った特別な行刑法が必要であることを、次のように論じていた。「少年行刑は、いまその基本的位置づけと主体的目標を求めて苦悩を続けているといわなければならない。そして、その根本的要因は、要するに、少年行刑が成人と同じく懲役または禁錮という刑の執行である（不定期刑ではあっても）ところにあるというべきであろう。それは、本来、保護処分および刑罰と並ぶもう1つの処分、たとえば、少年拘禁、少年刑として、刑事法上独立の位置を占め、かつ執行上も、一般行刑の特例としてではなく、独自の処遇法をもつものでなければならぬ。少年というものの特性を認識し、かつこれに基づく刑事処分を求めらば、現在の法制度には根本的検討が必要であろう」⁽⁸¹⁾（強調傍点引用者）。

こうした大芝の指摘の前提には、かつては「矯正の花形」であり、「まさしく、行刑処遇発展の推進力たる役割を果たし」、「少年矯正における主役の地位にあった」少年行刑が、少年院における処遇を重視する戦後一貫した政策の中で、対象者の激減や不定期刑の行き詰まりなどにより「往時の輝き」を失い、「いまや、行刑の一翼⁽⁸²⁾を担って、僅かに余光をとどめるにすぎない」ものになっているとの認識があった。すなわち、「すでに少年矯正の主力は保護処分に移行し、一般行刑における教育処遇の向上は、行刑内においてさえ、少年処遇の特異性を失わしめつつある⁽⁸³⁾」との認識である。この間、一方では、少年行刑の対象者が増加したことにより、他方では、一般行刑の領域で新法が施行されたことにより、大芝の指摘の前提となっていた事情に変化が生じていることは否定しえない。しかし、こうした状況の変化にもかかわらず、否、この状況下においてこそ、「少年というものの特性」を認識すれば、「執行上も、一般行刑の特例としてではない「独自の処遇法」が必要になる、という大芝の指摘は本質を突いている。当然のことながら、逆送され、成人に対するのと

⁽⁸¹⁾ 大芝1974：187-188。

⁽⁸²⁾ 大芝1974：185-186。

⁽⁸³⁾ 大芝 1974：185。

同様の刑事手続・刑罰・行刑制度に取り込まれることで、少年が成人になるわけではないからである。

3 このように未成年の対象者について「独自の処遇法」を求めることは、少年に対する刑事手続や刑罰賦課の現在のあり方を無条件に正当化したり、そのさらなる活用を求めることと決して同じではない。少年に刑事処分を求めるのであれば、その事実関係に見合った「独自の処遇法」が必要なのである。

もっとも、少年に「独自の処遇法」が必要であるとしても、日本の制度を前提にした場合、解決が図られるべき問題がいくつか存在している。第一は、「独自の処遇法」の刑罰制度や刑事手続との関係である。少年に「独自の処遇法」が必要であるとすれば、その前段階に位置する刑事公判手続や刑罰賦課・量刑も当然に少年にふさわしいものでなければならない。少年を取り巻く事実関係が反映されるのが「独自の処遇法」の領域のみに限られるというのは、いかにも奇妙⁽⁸⁴⁾である。国際人権法の水準に照らし合わせてみても、成人に対するのと径庭のない形で少年を公開の刑事手続にのせ、刑罰を賦課しつづけることは、もはや法的にも政策的にもとりうる選択肢ではない。

ただ、少年に対する刑事手続と刑罰賦課のあり方を改善した上で、「独自の処遇法」として少年刑法を制定するとしても、解決すべき制度体系上の問題はさらに残る。

⁽⁸⁴⁾ Butz 2004が議論の俎上に載せているように、仮に少年行刑が十分な憲法規範・国際法規範上の根拠をもたないのだとすれば、それが執行法・手続法上の障壁となりえ、そもそも実体的に刑事処分を言い渡すこと自体が許されないのではないかという疑問に、この問題はつながってくることになる。もちろん、この問題を度外視するとしても、角田2006:23-24が、「少年事件は、それが家庭裁判所での審判手続から地方裁判所での刑事手続に移行したからといって、少年の特性やその情操保護の必要性それ自体には変化がないのに、一挙に事案の真相解明、適正・迅速な処罰の実現を目指し、公開・対審で審理が行われる刑事訴訟手続によって審判を行うというのは、もともとやや問題を孕んでいたのではないかと思われる」と述べているように、実体法・手続法の領域にも固有の問題が残されている。犯罪社会学の見地からアメリカにおけるこの問題への着目を紹介するものとして、鮎川2007:153-154を参照。

⁽⁸⁵⁾ 国連子どもの権利委員会が2007年4月25日に公表した一般的意見第10号「少年司法における子どもの権利」では、「公正な審判のためには、刑法に違反したとして申し立てられ、又は罪を問われている子どもが実効的に審判に参加できること (effectively participate in the trial) が必要であり」、「子どもの年齢及び成熟度を考慮に入れるために、審判廷における手続及び慣行の修正も必要になる場合がある」こと (46)、子どもは「手続のすべての段階において (during all stages of the proceedings) プライバシーを全面的に尊重」されなければならない (64)、「少年司法における公開の聴聞は、十分に限定された事件 (well-defined cases) において、かつ裁判所による決定書面がある場合を除いて、認められるべきではな」く、「当該決定に対しては、子どもによる異議申立てが認められるべき」であること (65)、「子どもによる重大犯罪の事案では、罪を犯した子どもの状況及び犯罪の重大性に比例する措置を公共の安全及び制裁の必要性に関する考慮を含む形で検討することができる」が、「子どもの事案では常に、このような考慮よりも、子どもの福祉及び最善の利益を保護し、かつその再統合を促進する必要性が重視されなければならない」こと (71) が指摘されている。United Nations, Committee on the rights of the child 2007.

それは少年行刑と少年院処遇との区別である。たとえば少年の刑事施設被收容者に対する個別的処遇計画の導入が示しているように、少年行刑を若年者の事実関係に即応させ、法治国家的・社会国家的保障を十全なものにしようとするほど、少年行刑における処遇は少年院のそれに近接し、両者の区別は事実上難しくなるだろう。⁽⁸⁶⁾この問題は、大芝のように「保護処分および刑罰と並ぶもう1つの処分、たとえば、少年拘禁、少年刑として」制度を構想したとしても避けがたく残ることになる。現実的に処遇内容が重複するような身体拘束を伴う制度を複数用意することが、果たして政策上の合理性をもつものなのかには疑問も生じる。

こうした制度の重複という事態を回避しようとするのであれば、残される選択肢はひとつだけである。それは、家庭裁判所が未成年者の事件を検察官に送致し、刑事公判手続にのせ、刑罰を科す制度そのものを廃止し、行刑への道を閉ざすという道である。1948年法施行直後の時期において認識されていた理念との矛盾や少年に対する刑事裁判の問題性の大きさ、それに対する国際的な評価、そして保護処分重視という戦後一貫してとられてきた政策の成果を考えれば、この方策は決して非合理的なものでも非現実的なものでもない。

少年行刑法や少年にふさわしい行刑のあり方を突き詰めることは、少年を刑事手続にのせ、彼らに刑罰を科し、行刑を行うことへの道自体を閉ざすことを帰結する。

⁽⁸⁶⁾ 宮川2005：42-45が、「少年院の保護処分は、犯罪行為の責任追及ではなく、『保護』すなわち社会人として個々の少年を『育てる』ことにある」のに対し、「刑務所では、受刑者個々の犯罪行為に対する責任を問いつつ、犯罪性の除去への能動性を発揮させるための環境を整えていく」という違いがあると指摘しながらも、「保護処分と刑罰の法的位置付けは明らかに違うが、改善更生という観点からすれば、目指すところ、違いはないのではないか」と述べているのは、被收容者処遇の理念においても実際の措置においても両者を明確に区別することが難しいことを示しているといえる。宮川が指摘する、「被害者の視点を取り入れた教育」の充実、処遇技法の充実を始めとする教育内容・方法のより一層の多様化、円滑な社会復帰のための関係機関との連携、という「今後、少年受刑者処遇を一層充実させるための課題」にしても、少年院処遇において語られている事柄と重なるのであり（たとえば、荘司2007、村尾2006、村尾2007）「少年受刑者処遇」に固有のものであるとはいえないのではないだろうか。

⁽⁸⁷⁾ 入江1953：11。

参考文献

法律・法案

- Baden-Württemberg (2006), *Entwurf für ein Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe in Baden-Württemberg (Jugendstrafvollzugsgesetz Baden-Württemberg – JStVollzG-BW) vom 07.06.2006*
- Baden-Württemberg (2007a), *Entwurf für ein Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe in Baden-Württemberg (Jugendstrafvollzugsgesetz Baden-Württemberg – JStVollzG-BW) vom 16.01.2007*
- Baden-Württemberg (2007b), *Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe in Baden-Württemberg (Jugendstrafvollzugsgesetz Baden-Württemberg – JStVollzG-BW)*
- Bayern (2006), *Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Bayerisches Strafvollzugsgesetz – BayStVollzG). Entwurf vom 4. Dezember 2006*
- Bayern (2007), *Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Bayerisches Strafvollzugsgesetz – BayStVollzG). Entwurf vom 15. März 2007*
- Berlin (2007), *Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe in Berlin. Berliner Jugendstrafvollzugsgesetz (BerJStVollzG). Referentenentwurf*
- Brandenburg (2007a), *Entwurf (Stand: 23. Januar 2007). Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe im Land Brandenburg (Brandenburgisches Jugendstrafvollzugsgesetz – BbgJStVollzG)*
- Brandenburg (2007b), *Entwurf. Begründung des Gesetzes über den Vollzug der Jugendstrafe im Land Brandenbrug*
- Bremen (2007a), *Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe im Land Bremen (Bremisches Jugendstrafvollzugsgesetz – BremJStVollzG)*
- Bremen (2007b), *Gesetz über den Vollzug der Jugendstrafe im Land Bremen (Bremisches Jugendstrafvollzugsgesetz – BremJStVollzG). Begründung*
- Bundesministerium der Justiz (2004a), *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges (GJVollz) vom ... Stand: 28.4.2004*
- Bundesministerium der Justiz (2004b), *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges (GJVollz) vom ... Stand: 28.4.2004. Begründung*
- Bundesministerium der Justiz (2006), *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges (GJVollz) vom ... Stand: 7. Juni 2006*
- Bundesministerium der Justiz (2007a), *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetz vom... Stand: 14. April 2007*

- Bundesministerium der Justiz (2007b), *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetz vom... Stand: 14. April 2007. Begründung*
- Bundesregierung (2007a), *Geszentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines ... Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetze vom 08.08.2007*
- Bundesregierung (2007b), *Geszentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 18. Juli 2007*
- Hamburg (2007), *Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Hamburgisches Strafvollzugsgesetz – HmbStVollzG). Stand 17. April 2007*
- Hessen (2007), *Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz (HessJStVollzG). Entwurf.*
- Mecklenburg-Vorpommern (2007), *Geszentwurf der Landesregierung. Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Jugendstrafe (Jugendstrafvollzugsgesetz Mecklenburg-Vorpommern – JStVollzG M.V –) vom 06.09.2007*
- Niedersachsen (2007), *Gesetz zur Neuregelung des Justizvollzuges in Niedersachsen. Entwurf*
- Nordrhein-Westfalen (2007a), *Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges in Nordrhein-Westfalen (Landesjugendstrafvollzugsgesetz – JStVollzG NRW –)*
- Nordrhein-Westfalen (2007b), *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges in Nordrhein-Westfalen (Jugendstrafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen – JStVollzG NRW –)*
- Rheinland-Pfalz (2007), *Geszentwurf der Landesregierung. Landesjugendstrafvollzugsgesetz (LJStVollzG). Stand 07.03.2007*
- Saarland (2006a), *Begründung des Saarländischen Jugendstrafvollzugsgesetzes*
- Saarland (2006b), *Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Jugendstrafe (Saarländisches Jugendstrafvollzugsgesetz – SJStVollzG) vom ...*
- Sachsen (2007a), *Sächsisches Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Sächsisches Strafvollzugsgesetz – SächsStVollzG). Entwurf (Stand: 2. Mai 2007)*
- Sachsen (2007b), *Sächsisches Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Sächsisches Strafvollzugsgesetz – SächsStVollzG). Arbeits-Entwurf (Stand: 18. Januar 2007)*
- Sachsen-Anhalt (2007), *Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Jugendstrafe in Sachsen-Anhalt – Jugendstrafvollzugsgesetz Sachsen-Anhalt – (JStVollzG LSA) vom 04.07.2007*
- Schleswig-Holstein (2007), *Geszentwurf der Landesregierung Gesetz über den Vollzug der*

Jugendstrafe in Schleswig-Holstein – Jugendstrafvollzugsgesetz – (JStVollzG). Stand: 30. März 2007

Thüringen (2007), *Thüringer Jugendstrafvollzugsgesetz – ThürStrVollzG –. Referentenentwurf*

外國語文献

Albrecht, Hans-Jörg (2003), Verfassungsmäßigkeit des Jugendstrafvollzugs, RdJB Jg. 51 Ht. 3, S. 352-360.

Braswill, Mechthild; Höynck, Theresia (2002), *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Grundlagen, Konzepte, Handlungsfelder. Beiträge aus Forschung und Praxis*, Mönchengladbach.

Butz, Katharina (2004), *Die Verhängung von Jugendstrafe vor dem Hintergrund der Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges. Untersuchung zur Verfassungsgemäßheit von § 17 Abs. 2 JGG*, Aachen.

AGJ (1992), Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ) zum Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgeetzes – Stand 24.09.1991 –. Verabschiedet von Vorstand der AG am 06./07.02.1992 in Bonn, DVJJ-Journal Jg. 3 Ht. 1-2, S. 61-62.

Albrecht, Hans-Jörg (2002), *Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß ?*. Gutachten D zum 64. Deutschen Juristentag Berlin 2002, München.

Arloth, Frank (2007), Stand der Gesetzgebung für den Jugendstrafvollzug und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, FS Jg. 56 Ht. 2, S. 56.

Ayass, Walter (1984), Arbeitsentwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes (Stand - 1. Juni 1984), BewHi Jg. 31 S. 351-355.

Ayass, Walter (1992), Arbeitsentwurf 1991 eines Jugendstrafvollzugsgesetzes. Weiteres Kapitel eines Trauerspiels, BewHi Jg. 39 Ht. 2, S. 212-215.

Bammann, Kai (2001), Ist der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig ? Zur Diskussion um die Notwendigkeit, ein Jugendstrafvollzugsgesetz zu schaffen, RdJB Jg. 49 Ht. 1, S. 24-34.

Baumann, Jürgen (1985), *Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetz*, Heidelberg.

Bayern (2007), *Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Bayerisches Strafvollzugsgesetz – BayStVollzG). Entwurf vom 15. März 2007*

Begemann, Helmut (1991), Zur Legitimationskrise der Jugendstrafe. Überlegungen zur Umgestaltung des Jugendstrafrechts, ZRP Jg. 24 Ht. 2, S. 44-48.

Bemmann, Günter (1999), Zur Reform des Strafvollzugsgesetzes, ZfStrVo Jg. 47 Ht. 4, S. 204-207.

Biendl, Christian (2005), *Jugendstrafvollzug in freier Form am Beispiel des „Projekt Chance“*, Konstanz.

- Binder, Detlev (2002), Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges, StV Jg. 22 Ht. 8, S. 452-455.
- Böhm, Alexander; Kühne, Hans-Heiner (1998), Zur Diskussion um die gesetzliche Regelung und die tatsächliche Entwicklung des Jugendstrafvollzug, in: Schwind, Hans-Dieter; Kube, Edwin (Hrsg.): *Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag am 14. November 1998*, Berlin, New York, SS. 1011-1035.
- Brandt, Markus (2006), Gesetzliche Regelung für den Jugendstrafvollzug, ZJJ Jg. 17 Ht. 3, S. 244-250.
- Bulczak, Gerhard; Fleck, Johannes; Jöcks, Klaus-Dieter; Kreutzner, Johannes; Scheschonka, Wolf (1998), *Jugendstrafvollzugsgesetz. Entwurf. Vorgelegt im Auftrage der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Jugendstrafanstalten und der Besonderen Vollstreckungsleiter in der Deutschen Vereinigung für Jugendgericht und Jugendgerichtshilfen e.V.*, Bonn.
- Busch, Max (1985), Erziehung junger Gefangener. Auf dem Weg zu einem Jugendstrafvollzugsgesetz, Unsere Jugend Jg. 37 S. 126-138.
- Dreßel, Eva (2007), „Projekt Chance“. *Eine Alternative zu herkömmlichen Jugendstrafanstalten*, Münster, New York, München, Berlin.
- Dünel, Frieder (1990), *Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher. Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich*, Bonn.
- Dünel, Frieder (1992), Brauchen wir ein Jugendstrafvollzugsgesetz?, ZRP Jg. 25 Ht. 5, S. 176-181.
- Dünel, Frieder (2002), Jugendstrafrecht – Streit um die Reform. Anmerkungen zum Gutachten von H J Albrecht zum 64 Deutschen Juristentag 2002, NK Jg. 14 S. 90-93.
- Dünel, Frieder (2006), Die Reform des Jugendstrafvollzug in Deutschland, in: Feltes, Thomas; Pfeiffer, Christian; Steinhilper, Gernot (Hrsg.): *Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, SS. 549-570.
- Dünel, Frieder; Bock, Michael (1999), Jugendstrafvollzug zwischen Erziehung und Strafe – Entwicklungen und Perspektiven im internationalen Vergleich, in: Feuerhelm, Wolfgang; Schwind, Hans-Dieter (Hrsg.): *Festschrift für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag am 14. Juni 1999*, Berlin, New York, SS. 99-140.
- Dünel, Frieder; Geng, Bernd (2007), Rechtstatsächliche Befunde zum Jugendstrafvollzug in Deutschland, FS Jg. 56 Ht. 2, S. 65-80.
- Dünel, Frieder; Pörksen, Anke (2007), Stand der Gesetzgebung zum Jugendstrafvollzug und erste Einschätzungen, NK Jg. 19 Ht. 2, S. 55-67.

- DVJJ (1992), Für ein neues Jugendgerichtsgesetz. Vorschläge der DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts, DVJJ-Journal S. 4-39.
- DVJJ (2002), *2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission. Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Abschlussbericht der Kommissionsberatungen von März 2001 bis 2002*, Hannover. = ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合、武内謙治訳 (2005) 『ドイツ少年刑法改革のための諸提案』現代人文社
- DVJJ (2007), Mindeststandards für den Jugendstrafvollzug, NK Jg. 19 Ht. 1, S. 4-6.
- Eisenberg, Ulrich (1985), Aufgaben (ergänzender) gesetzlicher Regelung des Jugendstrafvollzugs, ZRP Jg. 18 Ht. 2, S. 41-50.
- Eisenberg, Ulrich (2004), Zum RefE eines JstVollzG des BMJ vom 28.4.2004, MschrKrim S. 353-360.
- Goerdeler, Jochen; Pollähne, Helmut (2006), Das Bundesverfassungsgericht als Wegweiser für die Landesgesetzgeber. Zum Urteil des BVerfG vom 31. Mai 2006, ZJJ Jg. 17 Ht. 3, S. 250-260.
- Hinz, Werner (2000), Strafmündigkeit ab vollendetem 12 Lebensjahr? - Ein rechtspolitisches Reizthema -, ZRP Jg. 33 S. 107-114.
- Hinz, Werner (2001a), Erziehung, Generalprävention und Opferschutz - Plädoyer für eine Neuorientierung im Jugendstrafrecht -, JR Ht. 2, S. 50-58.
- Hinz, Werner (2001b), Jugendstrafrecht auf dem Prüfstand, ZRP Jg. 34 S. 106-112.
- Hinz, Werner (2003), Anhebung der Mindestverbüßungsdauer bei der lebenslangen Freiheitsstrafe?, ZRP Jg. 36 Ht. 9, S. 322-327.
- Hinz, Werner (2004), Reformbedarf im Jugendstrafrecht, ZRP Jg. 37 Ht. 3, S. 90-91.
- Hinz, Werner (2005), Soziales Gebot oder „Lebenslüge“? - Der Erziehungsgedanke bei der Jugendstrafe, ZRP S. 192-195.
- Jung, Heike (1977), Schwerpunkte der Reform des Jugendstrafvollzuges, ZRP Jg. 10 Ht. 8, S. 185-191.
- Kamp, Hans-Jürgen (2007), Der Entwurf eines Hamburgischen Strafvollzugsgesetzes, FS Jg. 56 Ht. 4, S. 174-176.
- Kreideweiß, Thomas (1993), *Die Reform des Jugendstrafvollzuges. Ein analytischer Vergleich bisheriger Gesetzentwürfe sowie die Konzipierung eines eigenen Alternativentwurfes*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien.
- Kreuzer, Arthur (2002), Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?, NJW Jg. 55 Ht. 12, S. 2345-2351.
- Kunze, Torsten (2007), Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz, FS Jg. 56 Ht. 3, S. 132-133.
- Lehmann, Christian (2002), Warum gibt es bis heute kein Jugendstrafvollzugsgesetz?, in:

- Bereswill, Mechthild; Hönzck, Theresia (Hrsg.): *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Grundlagen, Konzepte, Handlungsfelder*, Mönchengladbach, SS. 79-86.
- Leyendecker, Natalie Andrea (2002), *(Re-)Sozialisierung und Verfassungsrecht*, Berlin.
- Mertin, Herbert (2002), Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs?, ZRP Jg. 35 Ht. 1, S. 18-20.
- Müller-Dietz, Heinz (1988), Der Strafvollzug im Rahmen der heutigen Kriminalpolitik, in: Schwind, Hans-Dieter; Steinhilper, Gernot; Böhm, Alexander (Hrsg.): *10 Jahre Strafvollzugsgesetz. Resozialisierung als alleiniges Vollzugsziel?*, Heidelberg.
- Oppenborn, Dirk; Schäfersküpfer, Michael (2007), Der Jugendstrafvollzug im Regierungsentwurf für ein Niedersächsisches Justizvollzugsgesetz, FS Jg. 56 Ht. 2, S. 63-64.
- Ostendorf, Heribert (2001), Walten auf gesetzliche Regelung, NK Jg. 13 Ht. 3, S. 8.
- Ostendorf, Heribert (2006), Konsequenzen und dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31.5.2006 für die gesetzliche Ausgestaltung des Jugendstrafvollzuges, NK Jg. 18 Ht. 3, S. 91-93.
- Ostendorf, Heribert (2007), *Jugendgerichtsgesetz. 7. Aufl.*, Baden-Baden.
- Pollähne, Helmut; Bammann, Kai; Feest, Johannes (2004), *Wege aus der Gesetzlosigkeit. Rechtslage und Regelungsbedürftigkeit des Jugendstrafvollzugs.*, Mönchengladbach.
- Preusker, Herald (2005), Das Bundesverfassungsgericht als Motor der Strafvollzugsreform, ZFStrVo Jg. 54 Ht. 4, S. 195-197.
- Schäfer, Ingeborg (2007), Der Entwurf eines Sächsischen Jugendstrafvollzugsgesetzes, FS Jg. 56 Ht. 4, S. 171-172.
- Scholz, Christian (2007), Das Urteil des BVerfGs zum Jugendstrafvollzug. Ein Hoffnungs-schimmer für die Gesetzgebungskultur in Deutschland, ZJJ Jg. 18 Ht. 3, S. 304-305.
- Schulz, Holger (2000), *Die Höchststrafe im Jugendstrafrecht (10 Jahre) - eine Analyse der Urteil von 1987-1996. Zugleich ein Beitrag zur kriminalpolitischen Forderung nach Anhebung der Höchststrafe.*, Aachen.
- Schüler-Springorum, Horst (1988), Zur Fortentwicklung des Behandlungsgedankens im Strafvollzug, in: Schwind, Hans-Dieter; Steinhilper, Gernot; Böhm, Alexander (Hrsg.): *10 Jahre Strafvollzugsgesetz. Resozialisierung als alleiniges Vollzugsziel?*, Heidelberg.
- Sonnen, Bernd-Rüdeger (1992), Der Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes (Stand 24-09 -1991) - Reform oder Rückschritt? -, BewHi Jg. 39 Ht. 3, S. 307-315.
- Sonnen, Bernd-Rüdeger (2006), Aktuelle Entwürfe zur Regelung des Jugendstrafvollzuges auf dem Prüfstand, ZJJ Jg. 17 Ht. 4, S. 236-240.
- Sonnen, Bernd-Rüdeger (2007), Fördern, Fordern, Fallen lassen, NK Jg. 19 Ht. 2, S. 51-54.
- Strohmaier, Claus (1986), Anforderungen an ein Jugendstrafvollzugsgesetz, ZRP Jg. 19 Ht. 8,

S. 185-189.

Syrnik, Angelika (2007), Regierungsentwurf des Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges in Nordrhein-Westfalen, FS Jg. 56 Ht. 4, S. 172-174.

Tondorf, Günter; Tondorf, Babette (2006), Plädoyer für einen modernen Jugendstrafvollzug, ZJJ Jg. 17 Ht. 4, S. 241-248.

United Nations, Committee on the rights of the child (2004), *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child : Japan. 26/02/2004. CRC/C/15/Add.231 (Concluding Observations/Comments)*.

United Nations, Committee on the rights of the child (2007), *General Comment No.10 (2007). Children's rights in juvenile justice. CRC/G/GC/10, 25. April 2007.* [General Comment No.10.].

Wagner, Robert (1992), Zum Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes für Jugendstrafe, Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft, ZfJ Jg. 79 Ht. 7-8, S. 413-417.

Walter, Joachim (2004), Der neue Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Jugendstrafvollzuges aus praktischer Sicht, ZfJ Jg. 91 S. 397-405.

Walter, Joachim (2006a), Bedingungen bestmöglicher Förderung im Jugendstrafvollzug. Ein Diskussionsbeitrag in der Folge des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 31.05.2006 (Teil 1), ZJJ Jg. 17 Ht. 3, S. 236-244.

Walter, Joachim (2006b), Bedingungen bestmöglicher Förderung im Jugendstrafvollzug. Ein Diskussionsbeitrag in der Folge des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 31.05.2006 (Teil 2), ZJJ Jg. 17 Ht. 4, S. 249-257.

Walter, Joachim (2006c), Optimale Förderung oder was sollte Jugendstrafvollzug leisten ?, NK Jg. 18 Ht. 3, S. 93-98.

Walter, Michael; Neubacher, Frank (2003), Ist der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig ?, ZfJ Jg. 90 Ht. 1, S. 1-7.

Winkelmann, Kerstin; Brune, Ulrike (2007), Der gemeinsame Gesetzentwurf der länderübergreifenden Arbeitsgruppe zum Jugendstrafvollzugsgesetz, FS Jg. 56 Ht. 2, S. 61-62.

Wölfl, Bernd (2000), Wann wird der Jugendstrafvollzug verfassungswidrig ?, ZRP Jg. 33 Ht. 12, S. 511-514.

Wölfl, Bernd (2002), Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzugs ?, ZRP Jg. 35 Ht. 5, S. 235-236.

Wulf, Rüdiger (2007), Jugendstrafvollzugsgesetz Baden-Württemberg, FS Jg. 56 Ht. 2, S. 58-61.

日本語文献

- 鮎川潤 (2007) 「少年非行」犯罪社会学研究32号151-157頁
- 石塚伸一 (2005) 「ドイツの刑事政策二〇〇四年——事後的保安監置のめぐる動き——」龍谷法学 37巻 4号212-252頁
- 井上祐司 (1979) 「行刑の目的について：西ドイツ行刑改革をめぐる立法問題」法政研究45巻 2号 163-226頁
- 入江正信 (1953) 「少年保護事件における若干の法律問題」家庭裁判月報 5巻 7号1-36頁
- 岩佐嘉彦 (2007) 「少年の「刑事裁判」のもつ意味——寝屋川事件から感じたこと」法と民主主義 418号44-45頁
- 大芝靖郎 (1974) 「少年行刑における教育・訓練」平尾靖編『非行——補導と矯正教育』有斐閣175-188頁 [大芝靖郎 (1988) 『行刑法の諸問題』行刑法の諸問題刊行会98-111頁に再録]
- 角田正紀 (2006) 「少年刑事事件を巡る諸問題」家庭裁判月報58巻 6号1-44頁
- 川口宰護 (2003) 「少年法改正後の刑事裁判の対応」法の支配131号26-38頁
- 川出敏裕 (2005) 「監獄法改正の意義と今後の課題」ジュリスト1298号25-34頁
- 北村篤 (2005) 「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律の成立」ジュリスト1298号6-10頁
- 北村和 (2004) 「検察官送致決定を巡る諸問題」家庭裁判月報56巻 7号49-114頁
- 国際連合人権高等弁務官事務所、平野裕二 (2006) 『裁判官・検察官・弁護士のための国連人権 マニュアル——司法運営における人権』現代人文社
- 荘司みどり (2007) 「少年院の処遇の現状と課題——処遇の連携を中心に——」犯罪と非行152号 65-77頁
- 新倉修・佐々木光明訳 (1991) 「「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」草案ハンドブック」澤登俊雄・比較少年法研究会編『少年司法と国際準則——非行と子どもの人権——』三省堂 240-257頁
- 武内謙治 (1998) 「少年手続における「教育思想」と「法治国家原則」」九大法学76号45-150頁
- 武内謙治 (2000) 「少年犯罪の社会構造的性と少年への援助——一九九〇年代ドイツにおける厳罰化要求への対抗機軸——」九大法学80号1-106頁
- 武内謙治 (2004) 「少年司法の現状と課題——「改正」少年法に関する理論的検討」刑法雑誌43巻 3号466-481頁
- 武内謙治 (2005) 「ドイツ少年司法制度と「少年刑法改革のための諸提案」(第二次提案)の意義」ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合 (DVJJ)、武内謙治訳『ドイツ少年刑法改革のための諸提案』現代人文社234-246頁
- 武内謙治 (2007) 「少年司法の現在と未来への見取り図——ひとつのラフ・スケッチ」法政研究73巻 4号252-228頁 [横組]
- 武内謙治 (2008) 「ドイツ行刑改革」『刑事政策学の体系——前野育三先生古稀祝賀論文集』法律文化社

- 土井政和 (2005) 「受刑者処遇法にみる行刑改革の到達点と課題」自由と正義56巻9号22-31頁
- トーマス・トラッパー、比嘉康光訳 (2007) 「プロジェクト・チャンス——刑務所外での少年行刑の試み——」立正法学論集40巻2号226-209頁 [横組]
- 長岡哲次・入江猛・溝國禎久・大森直子 (2006) 『改正少年法の運用に関する研究』法曹会
- 名取俊也 (2005) 「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律の概要」ジュリスト1298号11-24頁
- 比嘉康光 (2007) 「ドイツ少年行刑の新しいモデル」立命館法学310号352-377頁
- 淵野貴生 (2006) 「逆送後の刑事手続と少年の適正手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』日本評論社105-132頁
- 本庄武 (2005) 「少年法は厳罰主義を採用したと解すべきか——法解釈論への招待を兼ねて——」一橋論叢133巻4号96-118頁
- 正木祐史 (2006) 「20条2項送致の要件と手続」葛野尋之編『少年司法改革の検証と展望』日本評論社23-48頁
- 宮川義博 (2005) 「少年刑務所における処遇の実情——改正少年法下の取組を中心に——」家庭裁判月報57巻4号1-46頁
- 宮澤浩一 (2005) 「事後的保安監置に関する新立法動向について」現代刑事法7巻1号95-103頁
- 村尾博司 (2006) 「被害者の視点を取り入れた教育」『矯正教育の方法と展開——現場からの実践理論——』矯正協会393-409頁
- 村尾博司 (2007) 「少年院における被害者の視点を取り入れた教育——運用の実情と課題——」犯罪と非行153号46-61頁
- 村山裕 (2007) 「少年の「刑事裁判」のもつ意味——板橋事件から考える——」法と民主主義418号41-43頁