

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

武内，謙治

<https://doi.org/10.15017/14251>

出版情報：九大法学. 80, pp.1-105, 2000-09-14. Kyudai Hogakkai
バージョン：
権利関係：

少年犯罪の社会構造型と少年への援助

——一九九〇年代ドイツにおける厳罰化要求への対抗機軸——

武内謙治

序

一 少年刑法改革の基本線——自由剥奪の「害悪性」とその回避——

1 「実務による少年刑法改革」

2 基底となる犯罪学的知見と少年犯罪像

二 少年刑法の「逆改革」と厳罰化要求

1 少年刑法の「逆改革」

2 厳罰化要求の諸相——厳罰化論における「教育」——

(1) 暴力および過激主義に対するCDU/CSU連邦会派の立法提案

(2) Bayernによる厳罰化要求

(a) 一九九六年「被害者保護を改善するための法律案」

(b) 一九九八年「少年裁判所法を改正するための法律案」

三 「新しい貧困」と少年犯罪への対応

1 「新しい貧困」と少年犯罪

2 第一三立法期連邦議会における議論

(1) 社会民主党の大質問に対する連邦政府の回答

(2) 連合九〇／緑の党「公共の安全の強化——少年犯罪の減少」

(3) 社会民主党「少年刑法と予防戦略」

四 厳罰化要求への対抗機軸——少年犯罪の社会構造性とパートナーシップ——

1 厳罰化要求への学理的批判

2 第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議決議

3 Magdeburger Initiative

むすびにかえて

序

1 現在、わが国の少年法は、ふたつの「改正」要求に直面している。ひとつは、「適正な事実認定」の確保を求めたものであり、もうひとつは、一九九七年五月に起こった「神戸須磨事件」をはじめ、マス・メディアを通してセンセーショナルに報じられた少年事件を契機として強まりを見せている厳罰化要求である。前者の流れは、法制審議会少年法部会による審議・答申を受けて一九九九年三月に国会に上程された「少年法等の一部を改正する法律案」へと至っている。後者の潮流は、自由民主党政務調査会法務部会少年法に関する小委員会により公にされた一九九八年一月二二日の「少年法改革に関する小委員会報告書」、並びに二〇〇〇年五月一九日の「少年法の在り方について」により具体化されている。^①

二つの側面からの少年法「改正」要求は、「改正」論議の進行経緯という点で密接な関連性をもっているのみならず、^② 実質的な内容においても強い共通性をもっている。双方ともに、少年に対し自由剥奪処分を科することの危険性に対する意識が希薄であり、少年保護手続に付される少年が現実に置かれている社会的境遇を見取するという視点が欠如しているからである。形式的には「事実認定手続の適正化」を目的とする「少年法等の一部を改正する法律案」も、少年の視点あるいは少年の権利保障とは無縁に、検察官の審判関与や検察官への抗告権の付与、^③ 観護措置期間の延長といった措置を講ずるとしており、それ自体が厳罰化の要素を含んでいる。^④

2 警察統計上の数値の変化に基づき少年非行の「深刻化」が語られ、^⑤ 少年による事件が耳目を集める中で、厳罰化要求が主張されている。^⑥ 刑事処分適用年齢の引き下げ要求のほか、選挙権付与との関連で少年法適用年齢の上限を一八歳に引き下げるべきであるとの主張もこれに含めることができるであろう。自由民主党政務調査会少年法

に関する小委員会による「少年法の在り方について」は、そうした政治的主張の代表例といえる。「少年法の在り方について」は、「少年法のめざす『少年の健全育成』という基本理念は今後も堅持すべきであるが、少年を甘やかすだけとなるような意味での保護主義に偏するのではなく、罪を犯せば罰せられるとの法規範を明示し、犯罪を抑止する必要があるとともに、少年に自己の行為について責任を自覚させ、自省を求めることも、我が国の将来を担う少年の健全な育成を図るという観点から重要であるとの見地」に立ち、次のような「見直し」を主張している。すなわち、①「年少少年であつても刑罰を科されることがあることを法規範として明示するため」現行少年法上一六歳となつている刑事処分を可能とする年齢制限を撤廃すべきこと、②「殺人、強盗、強姦など、極めて凶悪重大な犯罪については、少年の年齢を考慮しつつ、原則として逆送する制度」を設けるべきこと、③「犯行時一八歳未満の少年による死刑相当事件が少年法の適用により無期刑に緩和された場合、仮出獄が可能となる期間を見直すべきこと、④重大な少年犯罪事件については、被害者が、一定の範囲で手続に関与できるように措置を講じるべきこと、⑤「少年の非行の原因・背景として、親の教育・しつけの在り方の問題があり、少年非行を防止する上で親の役割は大きいと考えられることから」、親の責任を理念的に明らかにするような規定を設けるべきこと、である⁶⁾。

こうした「少年法の在り方」に代表される厳罰化要求は、次のような特徴をもっているといえる。第一に、警察統計上の数値の変化やマス・メディアを通してセンセーショナルな形で報じられる事件の存在を論拠として、少年非行の増加や「凶悪化」、「低年齢化」という認識の上に立っている点である。第二に、自己責任を高唱するとともに、少年非行の原因を一元的に「家庭の問題」に求め、特に親による教育の責任へと問題を還元していることである。そして第三に、刑罰の威嚇力や予防効果に大きな期待を寄せる一方で、「責任の自覚」を「健全な育成」の内実と理解していることである。

しかし、従来から説得的に指摘されてきたように、警察統計上の数値は、警察活動のあり方や法規評価基準のあり方に大きく左右されるものであるから、そのみを基に特定の政策を提唱することには慎重でなければならぬであろう。モラル・パニツクの中での立法も合理的なものとはいえない。また、仮に「少年犯罪の凶悪化・低年齢化」が科学的に裏付けられるものであるとしても、自由剥奪処分に全幅の信頼を寄せることが刑事政策的に合理性をもちうるのか、そして少年に対する自由剥奪処分の強化や刑事処分対象年齢の引き下げが問題の本質を突いたものであるかには、根本的な疑問がある。少年非行・少年犯罪は、その本質において、社会的に何を意味しているのか、そのような少年非行・少年犯罪に対する刑罰による威嚇や自由剥奪処分の強化が、何を意味し、何を帰結するのかが、検討の俎上に載せられなければならない。

3 いうまでもなく厳罰化要求をめぐる議論においては、少年犯罪の本質的性格をどのように把握するのか、少年司法制度のあり方をどのように理解するのか、といった極めて本質的な問題が、正面から問われることになる。本稿は、こうした少年犯罪の本質的な性格の理解や少年司法制度の把握の仕方、問題へのアプローチに焦点を当てる形で、一九九〇年代のドイツ少年司法における厳罰化要求をめぐる議論を分析し、検討を行うことを目的とする。ドイツ少年司法を対象とする理由は、次のところにある。第一に、ドイツ少年司法もまた、一九九〇年の少年裁判所法第一次改正法の成立により「少年刑法の軍縮傾向の頂点」¹⁰に達した後、「逆改革」と称される動きや、刑事責任年齢の引き下げ、青年に対する一般刑法原則適用の明確化、自由剥奪処分の峻厳化などの厳罰化要求に直面しているからである。この点に鑑みれば、個別的な問題の検討もさることながら、ドイツにおける少年犯罪の問題へのアプローチを分析、検討することは、わが国にも少なからぬ示唆を与えると考える。第二に、一九八〇年代以降、アメリカが厳罰化政策を推進してきたことを考慮すれば、「大陸型」に分類されるドイツが、まさにこの問

題について、どのようなアプローチから対応を図ろうとしているのかを分析することは、比較法的にも重要になると考えるからである。厳罰化要求をめぐる議論においては、少年犯罪の本質的性格の理解や少年司法制度のあり方そのものが正面から問題となるがゆえに、そこでの問題へのアプローチ方法を確認しておくことは、ドイツ少年司法が向かう方向性を測る際の重要な試金石となりえ、その比較的位置づけを明確化することにつながっていくと考える¹²⁾。

こうした目的から、本稿は、検討対象を、ドイツ少年司法における厳罰化要求そのもの、連邦議会における議論、そして学理的・実務的な厳罰化批判の三つに分けた上で、分析の基点を一九七〇年代終わりからの「実務による少年刑法改革」に求める。「実務による少年刑法改革」を分析の基点とするのは、それが過去二〇年間のドイツ少年司法における改革動向の求心力となったものだからである¹³⁾。その意味で、一九九〇年代における厳罰化要求やそれへの批判、少年犯罪への対応のあり方に関する議論がもっている意味と位置づけを確認するには、それを基点とすることが、最も相応しいと考えるからである。また、それを基点として一九九〇年代の議論を位置づけることは、逆に、「実務による少年刑法改革」自体がもつ意義を再確認することにもつながると考えるからである。

以下においては、まず、本稿が分析の基点に据える一九七〇年代終わりからの「実務による少年刑法改革」の動向とそれを支えた犯罪学的・刑事政策的知見の要諦を確認する(一)。その基本線が自由剥奪処分の回避にあり、それが新しい少年犯罪像と自由剥奪の「害悪性」という知見に支えられたものであったことを確認するとともに、この動きがもつてきた核心的な意義の析出を試みる。次に、一九九〇年代の前半から出現したいわゆる「逆改革」の潮流と具体的な厳罰化要求の内容を整理し、「実務による少年刑法改革」との関係から、その特徴を把握する(二)。その後、近時のドイツ少年司法を取り巻く社会的な問題背景を確認した上で、第一三立法期の連邦議会における議

論を取り上げ、少年犯罪への対応、少年犯罪の予防、少年司法のあり方はどのように論じられているのか、そこにおいて「実務による少年刑法改革」がどのように位置づけられているのかを確認する(三)。その上で、学理的な厳罰化要求批判を見ることで、一九九〇年代ドイツ少年司法における厳罰化要求への対抗機軸を確認することにし、そこで「実務による少年刑法改革」との比較においてどのような変化が現れているのかを検証する(四)。最後に、ドイツにおける厳罰化要求をめぐる議論がもっている意味を把握した上で、そこでの問題へのアプローチがわれわれに与える示唆を考えることにする。

これらの作業を通して、ドイツにあたっては、厳罰化要求に直面する中で新たに「少年刑法」を捉え直す動きが出現しており、「犯罪」とされる行為の背後に社会構造的な問題を見取るといふ視座が、厳罰化要求への対抗機軸となるとともに、新たな「少年刑法」の把握を導いていることを確認することにした。

(一) 後者の流れは、少年院運営にも処遇方針の転換を促した。一九九八年九月九日付の長期処遇に関する通達「少年院の運営について」の一部改正について(法務省矯教第二二一四号)は、従来とってきた収容期間の短縮化という方針を長期化へと転換し、少年に対する処遇を実施する前に、二年を越えて収容期間を定めることを可能とした。また同日付の通達「生活訓練課程の細分に新たに設けられた対象者の処遇方針、処遇内容等について」(法務省矯教第二二一八号)は、長期処遇対象者に対する処遇方針として「非行の重大性を深く認識させ、罪障感の覚せいを図るための指導、被害者およびその家族等に謝罪する意識をかん養するための指導を徹底して行う」ことを付け加えた。土井政和「少年院・教護院と保護・更生」法学セミナー五一七号(一九九八)五四頁以下を参照。

(二) 法制審議会の廃止が示唆され、答申までの期間が限定される中で法制審議会少年法部会における審議が開始されたこと、法制審議会の審議期間中において政治的な刑事処分適用年齢の引き下げ要求が行われたこと、「愛知五千万円恐喝事件」、「愛知主婦刺殺事件」、「佐賀バスジャック事件」が起こる中で「少年法等の法律の一部を改正する法律案」の趣旨説明が衆議院本会議で行われ、法務委員会において実質審議入りしたことなどが、その例となる。

(3) 葛野尋之「非行事実認定をめぐる司法と福祉」刑法雑誌三九卷一号(一九九九)一六一頁は、「厳罰化論からくる改正提案と、『非行事実認定の適正化』の少年法改正とは、社会防衛を意味する司法機能という点において結節する。前者は、社会防衛機能の強調が実体面で現れたものであり、後者は、その手続面での現れである」と指摘している。

(4) 特に、葉梨康弘「少年非行について考える」立花書房(一九九九)を参照。

(5) 刑事処分適用年齢を引き下げることについては、議員立法の動きも見ることができる。また、衆議院法務委員会は、二〇〇〇年五月二三日に「少年非行対策に関する件」として決議を行っている。そこでは、「少年による凶悪重大事件が後を断たず、その内容も深刻化している憂慮すべき状況にあって、次代を担う少年の責任感と自立心が醸成され、その健全育成が図られるとともに、国民が安心して暮らせる社会を創り出すことが、喫緊の国民的課題である」と述べられている。その上で、「教育、児童福祉、精神的医療・ケアなど各般に亘る課題について、少年の非行防止に向けた総合的施策を策定し、これを国や自治体はもとより、学校・地域・家庭など国民一体となつて推進すべき」こととならんで、現行少年法についても、①「少年の健全育成という少年法の根本理念は維持すべきであるが、現行審判の在り方を改め、併せて少年の自覚と反省を促すに足りるものとする」と、②「現在付託されている少年法改正などにより、実体的真実を解明し、事実認定を適正に行い、少年に正確な事実認定を与えて自覚と自省を促すとともに、被害者の立場を尊重する制度を採用すること」、③「少年の規範意識を醸成し、自己の責任を正しく理解させ、その健全育成を図る見地から、年齢問題を含め少年の処遇体系全体を早急に検討すること」と、といった点について早急に抜本的検討を加え、所要の立法的措置を講じる必要がある、と指摘している。

(6) その他、刑法上の刑事責任年齢の引き下げや、犯罪時一八歳未満の少年には死刑を科すことができないために終身刑を導入することも「少年法の見直し方針」として主張されている。しかし、前者については、現行刑法の基本枠組みにも関連することを理由として、後者については、国際条約により一八歳未満の者に対しては死刑および釈放の可能性がない終身刑を科すことが禁じられていること、終身刑の問題が刑事司法全般の問題でもあることを理由として、それぞれ法務省が今後検討を行うべき事柄であると付言されている。一九九八年の「少年法改正に関する小委員会報告書」が具体的な「改正」の方向として示している事柄は、「少年の年齢の引き下げ」、「被害者等に対する審判の情報公開と被害者への配慮」、「親(保護者)の責任の明確化」であったが、二〇〇〇年の「少年法の在り方について」はさらに「少年に対する刑事処分の在り方」を加えている。また「少年法の在り方について」は、「罪を犯せば罰せられるとの法規範を明示し、犯罪を抑止する必要がある」として「少年

法の理念」についてもさらに踏み込んだ表現をとっている。自由民主党政務調査会法務部会少年法に関する小委員会「少年法改正に関する小委員会報告書」は日本弁護士連合会編「追いつめられる子どもたち」現代人文社（一九九二〇五頁以下）にも収録されている。自由民主党政務調査会法務部会少年法に関する小委員会「少年法の在り方について」に関して、インターネット・ホーム・ページ上の情報（<http://www.jimin.or.jp/jimin/saishin2000/seisaku-020.html>）を参照した。

- (7) 少年非行「深刻化」という厳罰化要求の論拠につき検討を加えるものとして、朴元奎「最近の少年事件論議を巡るウソ・ホント」九州国際大学法学論集六巻一―二号（一九九二七頁以下、石塚伸一「少年非行」深刻化の神話」龍谷法学三二巻四号（二〇〇〇）一〇四頁以下、同「少年法一部改正法律案の刑事立法政策的考察」犯罪と刑罰一四号（二〇〇〇）九頁以下、葛野尋之「厳罰指向の少年法改正案・批判」犯罪と刑罰一四号（二〇〇〇）五三頁以下を参照。すでに、自民党政務調査会法務部会少年法に関する小委員会による少年法をめぐる厳罰化要求が動きを見せ始めた一九九七年秋の段階において、その前提を問うたものとして、特に津田玄児「少年法「改正」論の前提を問う」法学セミナー五一四号（一九九七）八頁以下を参照。

- (8) 少年司法における厳罰化要求に関しては、「市民的」治安主義の展開という観点から、少年警察活動との関係からの分析を行い、さらにはより広く、憲法、刑事訴訟法、教育基本法などの基本的な法律の「改正」をめぐる動向からも分析を行う必要があるが、この点に関する検討は別稿に譲らざるをえない。近時の少年警察活動に関しては、佐々木光明「少年警察活動の展開とその射程——『地域創造』による市民的治安主義」新倉修・横山実編『澤登俊雄先生古稀祝賀論文集 少年法の展望』現代人文社（二〇〇〇）一四五頁以下を特に参照。「市民的」治安主義に関しては、内田博文「刑法学における歴史研究の意義と方法」九州大学出版会（一九九七）、同「市民的治安主義」の拡大」法の科学二九号（二〇〇〇）九五頁以下を特に参照。

- (9) 近時ドイツ少年司法において見られる厳罰化要求をめぐる議論を紹介するものとして、ギュンター・カイザー、比嘉康光訳「少年犯罪の新しい動向と少年刑事司法の今日的課題」法学志林九六巻三―四号（一九九九一頁以下）がある。ドイツ少年司法制度の概要をも含めて、近時の犯罪動向、実務運用状況を紹介するものとして、長島裕・橋本三保子「ドイツ少年司法制度及び少年非行の現状」法務総合研究所「法務総合研究所研究報告5——諸外国における少年非行の動向と少年法制に関する研究——」（一九九九）一〇一頁以下を参照。

- (10) Horst Viehmann, Kriminalpolitisches Bewusstsein im Wandel—25 Jahre Jugendstrafrechtspflege. Zentralblatt für Jugendrecht Jg.83 Ht.9 1996 S.82.

(11) 平場安治『少年法(新版)』有斐閣(一九八七)一七頁以下を特に参照。

(12) 「大陸型」に属するドイツ少年司法は、一般に「少年刑法」と称されるところからも明らかであるように、「英米型」とは対照的に、誕生時には刑事特別法の色彩を強くもった制度から出発したと理解されている。しかし、アメリカとは異なり、憲法規範上社会国家原則が妥当しており、子どもの権利条約を批准しているという点においても、ドイツを対象として分析を行うておく必要性は高いと考える。なぜならば、第一に、少年司法制度一般が一九世紀末の社会国家イデオロギーに支えられて出現したという歴史を顧みる場合、憲法規範上社会国家原則が妥当しているか否かは、実際の政策主張のあり方においても極めて本質的な事柄に属すると考えるからである。第二に、子どもの権利条約の未批准国がアメリカ合衆国とソマリアのみとなっている現在、特に「大陸型」ドイツに子どもの権利条約がどのような影響を与えているのかということについての分析が重要性を高めていると考えるからである。

(13) 一九七〇年代終りからのドイツ少年司法改革の内容と、その一九六〇年代半ばからの流れの中での位置づけに関しては、武内謙治「少年手続における『教育思想』と『法治国家原則』——ドイツ少年刑法における『内的改革』の展開——」九大法学七六号(一九九八)四五頁以下を参照。

一 少年刑法改革の基本線——自由剥奪の「害悪性」とその回避——

1 「実務による少年刑法改革」

1 本章では、一九九〇年代ドイツ少年司法における厳罰化論をめぐる議論の位置づけを行う前提として、一九七〇年代終りからの「実務による少年刑法改革」の動向について要諦となるところを確認する。一九七〇年代終りから一九九〇年代はじめにかけての一連の少年司法改革がどのような方向性をもっていたのか、どのような少年犯罪像、犯罪学的知見がその動向を支えていたのかを見たのちに、その動向の核心的な意義を把握することにする。

る。

ドイツ少年司法は、一九七〇年代終わりから、いわゆる「実務による少年刑法改革 (Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis)」、「少年刑法の内的改革 (innere Reform des Jugendstrafrechts)」、「下からの少年刑法改革 (Jugendstrafrechtsreform von unten)」を経験した。こうした動きが展開を見せた背景には、次のような事情があった。すなわち、一九六〇年代半ばから見られた、少年刑法と少年福祉法との統合、一本化を図るいわゆる「少年葛藤法 (Jugendkonfliktrecht)」構想、「拡大された少年援助法 (ein erweitertes Jugendhilferecht)」構想が、福祉実務側からの抵抗、オイル・ショックに端を発する困窮した財政的事情を原因として挫折に至ったこと、そしてその後の立法的閉塞状況、である。

法的制度枠組みとして一九五三年少年裁判所法の基本構造に手をつけないことを前提とし、少年司法実務家を改革の担い手としたこの動向の特徴は、大きくは次のような事柄にあった。すなわち、①手続打切りによる非定式的処理の増大(ダイヴァージョンの活用)、②作業指示や援護指示、社会訓練コース、損害回復、行為者―被害者―和解などの、いわゆる「新しい社会内処分 (neue ambulante Maßnahmen)」のテストと制度化、③施設内処分の減退と社会内処分の増大、④未決勾留の減少、といった傾向である。例えば、一九八〇年に全被制裁者中四四％であった少年裁判所法第四五条および第四七条による手続打切りの割合は、一九八五年には五〇％、一九九〇年には六一％、一九九五年には六七％にまで上昇している¹⁵⁾。また、一九八〇年に六一・四七人(被有罪言渡し者数中の四・七％)であった未決勾留の被言渡し者数は、一九八九年には三七九七人(被有罪言渡し者数中の四・五％)へと減少している。このように、一九七〇年代終わりからのドイツ少年司法における「実務による少年刑法改革」の基本線は、自由剥奪処分を回避し、少年「刑法」の色彩を弱めるといふ点にあった。

2 こうした「実務による少年刑法改革」は、立法として結実することになる。一九九〇年少年裁判所法第一次

改正法は、「実務による少年刑法改革」の成果を汲み上げる形で、以下の諸点について具体的な改正を図った。すなわち、①「新しい社会内処分」を「指示」へ採り入れること(第一〇条)、②不定期の少年刑の廃止、③保護観察のための刑の延期の拡充(第二一条)、④少年拘禁の縮小(第一六条)、⑤手続打ちりの可能性の改善(第四五条、第四七条)、⑥少年審判補助の機能の改善(第三八条)、⑦教育ホームへの一時収容の改善(第七二条)、⑧未決勾留の制限(第七二条)、⑨未決勾留執行に際する少年への必要的弁護人の選任(第六八条)である。一九九〇年少年裁判所法第一次改正法は、「実務による少年刑法改革」の基本線上でこうした自由剥奪処分の回避を基調とした改革を行ったが、未決勾留について比較的大きな改革を行っていることが、その特徴のひとつとなっている。未決勾留の比例性を吟味すべきことが明文化され、その際に少年にとって執行がもつ特別な負担が考慮されるべきものとされ、一六歳未満の少年については逃亡のおそれを理由とした勾留が制限されたのである。¹⁶⁾

もつとも、このような少年裁判所法第一次改正法に対して、全面的に積極的な評価が与えられていたわけではない。それが「実務による少年刑法改革」の「中間決済」にとどまり、目新しさを含んでいなかったこと、それが不徹底な改革であったことについては、強い批判が寄せられていた。¹⁷⁾特に、縮小が図られたとはいえず、少年拘禁が制度的に保持されたこと、歴史的にはナチス期の遺産であるといえる「有害な性向(schädliche Neigung)」という少年刑の賦課要件が削除されなかったこと、そして一六歳未満の少年に対する全面的な未決勾留の禁止が避けられたことなどに対しては、強い批判が寄せられていた。

3 ただ、そうであったがゆえに、少年裁判所法第一次改正法の起草作業の初期段階からすでに予定されていた、少年裁判所法「第二次改正法」に寄せられる期待には、大きいものがあつたといえる。少年裁判所法第一次改正法案の議決と同時に、連邦議会は、連邦政府に対し、一九九二年一月一日までに第二次改正法案を提出するよう勸

告していたが、その第二次改正法で取り組むべき課題として挙げられた事項は、以下のようなものであった。¹⁸⁾すなわち、①青年の刑法的処置、②教育処分と懲戒処分との関係、③少年刑の賦課に関する要件、④少年刑事手続における弁護人の協力、⑤少年への過剰な援助の危険性(教育思想/比例性の原則)、⑥少年司法の制裁実務における刑罰評価思想とその上昇傾向、⑦少年刑事手続における少年審判補助の地位と任務、⑧捜査手続と上訴手続、⑨少年刑法の特殊性に関する裁判官、検察官、弁護人の専門教育と職業教育、⑩少年係裁判官が制裁を命じ、制裁が執行される場合に、少女・女性の利害関係を必要に強く考慮すること、⑪行為者―被害者―和解の価値の引き上げ、である。ドイツ少年司法の歴史的課題でもある青年の取り扱いなどに見ることができるように、まさに第二次改正法の起案に向けては、法制度的・理論的、そして歴史的にも、極めて本質的でかつ重要なものとなる問題が検討課題として掲げられていたのである。

少年裁判所法第二次改正法に向けた有力な提案である、ドイツ少年裁判所・少年審判補助連合(Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V., DVJG)の手による一九九二年の立法提案¹⁹⁾、労働者福祉協会(Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., AWO)による一九九三年の立法提案²⁰⁾も、これらの問題に正面から取り組むものとなっている。両提案は、特に従来指導理念とされてきた「教育思想」と法治国家的保障との関係をどのように理解するのかについては立場を異にしている。しかし、両提案は、自由剥奪処分を可能な限り回避するという「実務による少年刑法改革」の基本線をさらに推し進める点では共通している。特に、一六歳未満の少年に対し未決勾留そのものを禁止すべきこと、一六歳を「処分年齢」として、一六歳未満の少年には自由剥奪処分を科しえないようにすること、一八歳以上二一歳未満の青年に対しては原則的に少年裁判所法を適用すべきことを主張する点において、両提案は結論を同じくしている。²¹⁾

2 基底となる犯罪学的知見と少年犯罪像

1 以上に概観したように、一九七〇年代終わりからの「実務による少年刑法改革」、一九九〇年の少年裁判所法第一次改正法、そしてその施行直後に公にされた第二次改正法に向けた立法提案といった各々の動きは、自由剥奪処分の回避という基本線上で結ぶことができる。それでは、そのような基本的動向の基底となる犯罪学的知見、あるいは少年犯罪像はどのようなものだったのだろうか。

2 一九七〇年代終わりからの一連の基本動向を支えたのは、経験的手法を用いた犯罪学的実証研究から導かれた、大きくは二つの知見であったといえる。ひとつは、少年犯罪像にかかわるものであり、少年犯罪の通常性・遍在性・軽微性・一過性・エピソード性・自然消滅性という知見である。もうひとつは、制裁効果にかかわるものであり、刑法的介入、特に自由剥奪による介入の「害悪性」という知見である。ここでの「害悪性」には二つの側面があったといえる。第一の側面は、少年犯罪への刑法的介入、特に自由剥奪処分は、少年が再び犯罪に及ぶ可能性を高める、というものである。第二の側面は、特に自由剥奪処分は、少年自身や少年のその後の生活に悪影響を与える、あるいは少年犯罪の背景にある社会矛盾をさらに増幅させてしまう、というものである。

経験的手法を用いた犯罪学的研究により明らかとされ、あるいは実務上の経験から獲得されたこれらの知見は、ともに密接なかわり合いをもつ形で、特に一九八〇年代、いわゆる「頻回行為 (Mehrfachauffälligkeit)」、*「頻回行為者 (mehrfach auffälliger Täter)」*が問題となる中で、強く前面に押し出されたものであった。「頻回行為」への新たな対応と「頻回行為者像」の捉え直しとを促した、少年犯罪の通常性・遍在性・軽微性・一過性・エピソード性・自然消滅性という新たな少年犯罪像と、自由剥奪処分の「害悪性」という知見は、ともに、刑事政策的主張として自

由剥奪処分に対する社会内処分の優越性を帰結する一方で、少年犯罪の原因を少年の人格的な問題性や「教育の欠如」といった個人的な事情に還元することを拒否し、それを理由とした刑事司法的な介入を拒否する契機を含んでいた。まさに、犯罪にかかわる問題を個人的資質に還元し尽くすことなく、社会環境的な問題、社会構造的な問題へと目を向けさせる契機を含んでいたことに、この二つの知見の意義が認められなければならないであろう。

3 この点で重要なのが、「頻回行為」、「頻回行為者」への対応をメインテーマとした第二一回少年裁判所会議における第Ⅷワークショップ、第Ⅸワークショップ、第Ⅹワークショップの見解である。これら各々のワークショップは、「頻回行為者」へのあるべき対応として、次のように主張している。^②すなわち、司法的介入によって、犯罪行為の単なる反復行為を少年刑の要件である「有害な性向」と同視することは許されない。それにもかかわらず「反復行為者」であるということ、少年や青年は再三少年刑を言い渡されている。彼らは行刑に馴染むものではない。ここでは少年援助が要請される(第Ⅷワークショップ)。未決勾留、少年拘禁、少年行刑を徹底的に回避することは、特に頻回非行の若年者に妥当する。いわゆる頻回行為者も犯罪者としてだけではなく「特に困難な生活状況にある少年」としても考慮されなければならない。彼らが行なう部分的に激しい侵害は、彼らが被っている構造的な冷遇の反映として評価されなければならない。これを除去することは憲法上の要請である。憲法(ドイツ基本法)二〇条は、社会国家原則に従い、社会的統合にとつての構造的な阻害要因を攻撃的かつダイナミックに埋め合わせることを義務づけているからである。頻回非行の若年者の構造的冷遇と社会的な問題性を除去するためには、多様な処分が考慮されなければならない(第Ⅸワークショップ)。犯罪「キャリア」の原因と成り行きに関する犯罪学的知見は、ダイヴァージョンの処分を強い、しかも頻回行為者の場合に、まさにこれを強いる。絶えず峻厳な制裁に至る頻回行為に対する司法的対応のエスカレーションは、困惑、少年非行の原因と成り行きに関する知識が欠落して

いること、そして特に教育手段としての少年刑の適性に関する誤った考えの表現である(第Ⅳワークショップ)。

社会構造的な問題や社会国家的義務との関連で「頻回行為者」、「頻回行為」の問題を把握し、まさに「頻回行為者」が置かれている社会的状況とのかかわりにおいて少年司法のあり方を模索しているこのような見解は、少年犯罪に対し皮相的な刑法的評価のみを行うことが帰結する矛盾を教える点でも重要である。頻回行為が社会構造的な問題性をもち、「頻回行為者」が置かれている社会的に困難な状況が本来的には社会国家義務という憲法上の義務により除去されるべき性質のものであるとすれば、その義務を負っている国家が、形式的な刑法的評価のみから皮相的に「頻回行為」として評価を下し、それを刑法的に処断すること自体が、まずもって矛盾を帰結することになるであろう。現実的にも、それに対し刑法的介入を行うことは無益であるばかりでなく、むしろ有害なのであり、行為者の疎外状態を増幅し、社会的統合をますます困難なものとしてしまふであろう。自由剥奪により終わることのない悪循環が帰結するのであり、それに伴いさらに社会国家的な義務は増幅の一途をたどるのである。求められないのは、犯罪キャリアの蓄積と社会的非統合状態の増幅という悪循環を帰結する刑法的介入ではなく、自由剥奪処分を回避した上での援助的措施なのであり、ダイヴァージョンは、自由剥奪により増幅するその悪循環を断ち切るために、まさに頻回行為者に対してこそ用いられなければならないことになる。「有害な性向」という少年刑の賦課要件を削除すべきであるという学理的な主張や立法提案が、こうした社会的な疎外や統合という問題を視野に入れていることは、極めて重要な事柄に属する。

加えて、こうした主張が純理論的に唱えられたというよりも、むしろ現実的な実務認識から理論化された側面をもち、あるいは地域におけるプログラムの実施と密接に結びついていたこと、その意味で極めて実践的なものであったということが、重要である。例えば、一九九〇年代のものであるが、頻回行為者を対象としたダイヴァージ

ヨン・プロジェクトに関連して、次のように述べるものがある。²³⁾ すなわち、頻回行為者である少年や青年と、通例ダイヴァージョンに適するといわれる少年に特有の軽微犯罪に及んだ者とは、犯罪に及ぶ頻度や犯罪の重さという刑法的な観点においてのみ区別されるのではない。むしろ頻回行為は、しばしば、激しい社会的・精神的冷遇や負因、そして居住状況や学歴、職業訓練や薬物による負因にまで関係するいわゆる社会的非統合と同時に現れている。施設内処分が不適切なばかりでなく非生産的なものであるとすれば、こうした頻回行為者こそが、社会内処分にふさわしいのである、と。このような頻回行為者や社会的に負因の大きな者を対象とし、司法と少年援助との連携を中心に据えたプログラムは、「実務による少年刑法改革」とそれを支えた犯罪学的知見からのひとつの実践的な帰結であるといえるであろう。

4 以上に見たように、自由剥奪処分の回避を基本線とする一九七〇年代終わりから一九九〇年代はじめにかけての改革動向は、新しい少年犯罪像と制裁効果に関する犯罪学的知見に基づくものであった。自由剥奪処分の回避が基調であったことから分かるように、この動向は、自由剥奪処分の特別予防効果に対する過大評価の否定と並んで、自由剥奪処分の一般予防効果への信奉や「刑罰による教育」の切り崩し、その意味での「誤った教育思想」の否定を前提としていた。特別予防という観点からは援助的な社会内処分の拡充を、より広い犯罪予防という観点からは社会政策の充実を求め、というのが、「実務による少年刑法改革」に内在していた論理であったといえる。その核心的な意義は、少年犯罪の問題を少年が置かれている社会的現実とのかかわりで捉え、社会構造的な問題に目を向けさせる契機を含んでいたことにあった、というべきであろう。

- (14) Vgl. Wolfgang Heinz, Das Jugendstrafrecht auf dem Weg in das 21. Jahrhundert. Jus 1991 Ht.11, S.899, Horst Viehmann, Die Reform des Jugendkriminalrechts in der Bundesrepublik Deutschland. FuR 5/1991, S.257. 「実務による少年刑法改革」の特徴的な傾向としては、その他、保護観察のために少年刑を延期するに際しての保護観察官による事実的な援護の増加、裁判所の協力者から少年の援助者へという少年審判補助者およびソーシャル・ワーカーの役割の転換、という点も挙げられている。
- (15) Vgl. Wolfgang Heinz, Milde zählt sich aus — stimmt die These noch? in: DVJ/J(Hrsg.), Kinder und Jugendliche als Opfer und Täter. Bonn 1999 S.419, Abbildung 8.
- (16) 未決勾留に関しては、その他、未決勾留を執行する場合には遅滞なく弁護人が選任される旨の規定(第六八条)が新設されているが、一九八九年の連邦政府草案に付された理由書がこの措置の必要性を「少年の防禦能力の考慮」とならんで「成長期にある少年が普段の生活環境から切り離される意味の考慮」から説明していることが注目される。vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG) von 27.11.1989, BT-Drs.11/5829, SS.14., 28f. 可能な限り未決勾留を避け、回避しえない場合については、少年の普段の生活環境との連続性を保ちうるようにすべきである」という基本的な考えは、理論的にもわが国の議論に対し多くの示唆を与えるであろう。また、一九九〇年少年裁判所法第一次改正法は、一四歳—一五歳の少年の場合について、逃走のおそれを理由とした未決勾留を制限する措置をとっているが、少年裁判所法第一次改正法政府草案に付された理由書が、「殺人罪を有責に犯し、世間的には特に危険であると考えられた一四歳—一五歳の少年であっても、原則として、未決勾留は適切でないように思われる」と述べていたことも重要であろう。vgl. BT-Drs. 11/5829 S.33.
- (17) Vgl. Wolfgang Heinz, Das Erste Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1. JGGÄndG). ZRP 1991 S.186, Alexander Bom, Zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes. NJW 1991 S.534.
- (18) Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuß) vom 19.6.1990, BT-Drs.11/7421, S.3. なお、少年裁判所法第二次改正法に関する草案は、未だに連邦議会に提出されつゝなご。
- (19) Für ein neues Jugendgerichtsgesetz. Vorschläge der DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts. DVJJ-Journal 1-2/1992, S.4ff.
- (20) Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., Jugend ohne Zukunft? — Befähigen statt Strafen —. Bonn 1993.

- (21) 「処分年齢」に関する議論については、vgl. DVJJI-Unterkommission IV. Entkriminalisierung 1992(Ann.19), S. 11ff., AWO 1993 (Ann.20), S. 22. 青年に関する議論については、vgl. DVJJI-Unterkommission IV. Rechtsfolge-system 1992(Ann.19), S.39., AWO 1993(Ann.20), S.20.
- (22) Thesen und Beschlüsse des Arbeitskreises VII, Thesen und Beschlüsse des Arbeitskreises VIII, Thesen und Beschlüsse des Arbeitskreises IX, Thesen und Beschlüsse des Arbeitskreises X, in: DVJJI(Hrsg.), *Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen*. Bonn 1990, SS.419, 485, 700. 一九八九年に開催された第二一回ドイツ少年裁判所法会議において行われた議論の紹介については、比嘉康光「第二一回ドイツ少年裁判所法会議について(一)(二)」立正法学論集二四卷一―二号(一九九一)八一頁以下、二四卷三―四号(一九九一)一〇三頁以下を参照。
- (23) Regine Drewniak; Mehrfach Belastete, Die vergessene Zielgruppe der ambulanten Sozialpädagogischen Massnahmen? DVJJI – Journal 1/1997 S.43ff.

二 少年刑法の「逆改革」と厳罰化要求

1 少年刑法の「逆改革」

1 「実務による少年刑法改革」の動きとその成果にもかかわらず、ドイツ少年司法は、一九九〇年少年裁判所法第二次改正法の施行直後から、いわゆる「逆潮流」、「逆改革」に直面することになる。本章では、背景をも含めて、こうした一九九〇年代における「逆改革」の動きを概観した上で、具体的な厳罰化要求を取り上げ、そこにおける「教育」の位置づけ、「実務による少年刑法改革」との関係把握することにする。

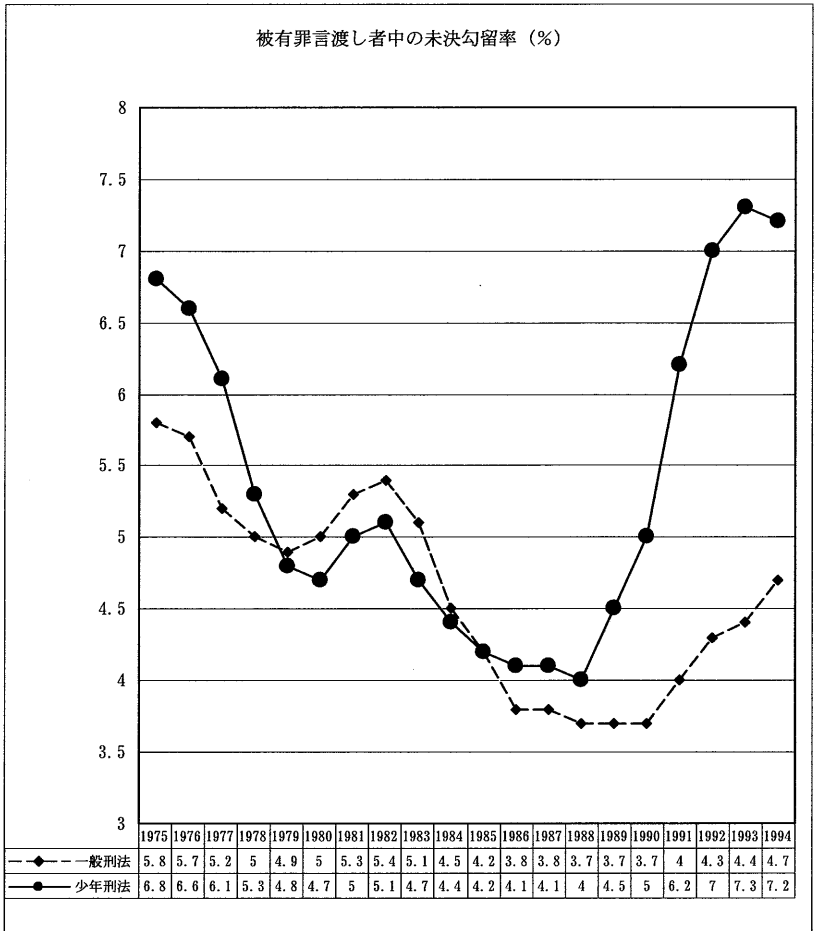
先に論じたように、一九九〇年少年裁判所法第一次改正法は、一九八〇年代はじめの法案起草作業当初から「第

「二次改正法」による補完を予定しており、本質的な検討課題が予め留保されていた。そうであるがゆえに、一九九〇年代初頭には、議会の外においてDVJII提案、AWO提案という、第二次改正法に向けた有力な立法提案が公にされていたのであった。しかし、近時、少年裁判所法「第二次改正法」についても消極的な展望が表明されるまでに至っている。Herbert Ostendorf は、次のように述べている。²⁴⁾「このような(少年裁判所法第二次改正法という)引用者)考えを今新たに取り上げることがは、意味をもたないと考える。改革動向を無に帰すことを恐れるのである。

提案は——一度立法に向けて提出され、否決されてしまえば——いわば消耗してしまうからである。現在の状況においては、このような冒険はむしろ非生産的に作用し、抑圧的な改革を断行させてしまい、改革運動が非現実的なものとして遠ざけられてしまう契機となりうる」。ドイツ少年司法の歴史的課題でもある青年の取扱いの問題を含めて、少年裁判所法第二次改正法が本質的な事項を改革の対象として予定し、歴史的にも重要なものとなるがゆえに、その望ましい方向での改革案が議会に提出されたとしても、現在の情勢では抑圧的な改革に押し切られ、あるいは抑圧的改革の呼び水となり、それに取って代わられてしまう可能性があることに對して、強い懸念が表明されているといえる。すでに、このような見解の中に、「逆改革」の流れの強さを窺い知ることができるであろう。

2 「逆改革」の潮流は、どのような背景をもち、どのような動きから成るのであるのか。一九九〇年代の「逆改革」は、大きくは二つの動向から成るといえる。ひとつは未決勾留の増加、そしてそれに伴う審判期間の長期化であり、もうひとつは政治レヴェルにおける嚴罰化要求の登場²⁵⁾である。

少年刑法による被有罪言渡し者中の未決勾留率についていえば、一九八八年の四・〇%を境として、一九九〇年には五・〇%、一九九一年には六・二%、一九九二年には七・〇%、一九九三年には七・三%、一九九四年には七・二%と著しい上昇を見せている。²⁶⁾一九九〇年代における未決勾留の増加原因としては、暴力主義的犯罪の多発のほ

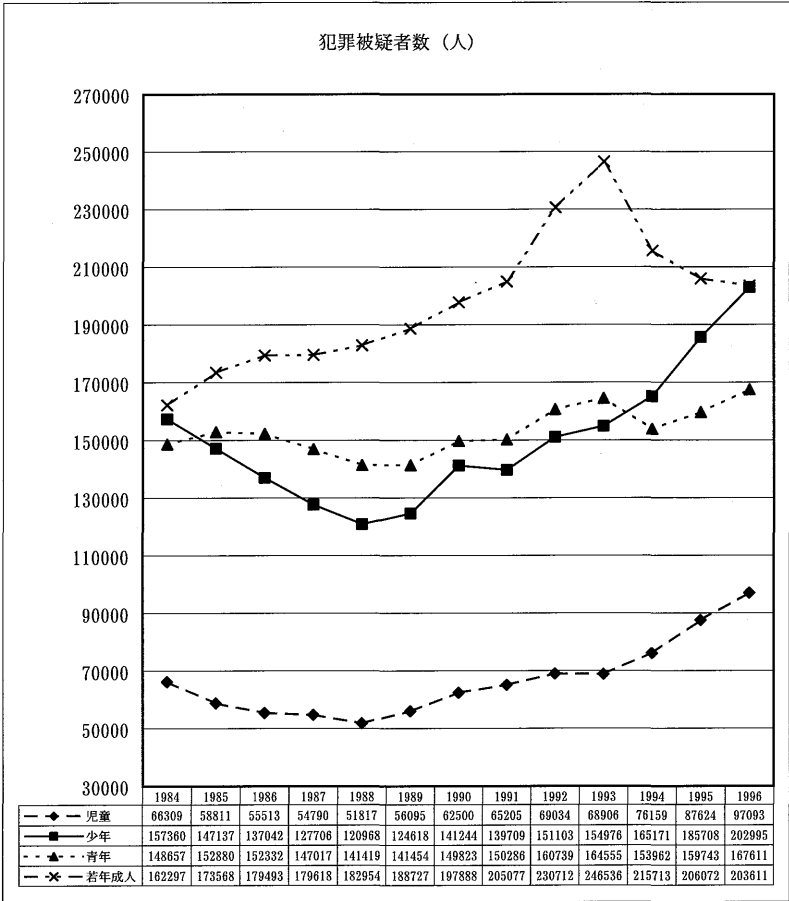


zit : Wolfgang Heinz, Deutschland. in : Frieder Dünkel, Anton van Kalmthout, Horst Schüler-Springorum (Hrsg.), Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich. Mönchengladbach 1997 S.49 Abb.10

か、外国人の若年者に対する冷遇を反映しているとも指摘されており、殊に未決勾留の制限は一九九〇年の少年裁判所法第一次改正法による立法的改革の中でも最も肯定的に受け止められていたものであっただけに、未決勾留率の上昇に対しては、厳しい批判が寄せられている⁽²⁷⁾。

他方で、未決勾留期間が余りに長いこと、それに伴い手続に費やされる期間が長期化していることも問題とされている。Frieder Dunkelによれば、ドイツの少年事件における未決勾留期間は平均二カ月から三カ月であり、重大な暴力犯罪や薬物犯罪、財産犯罪の場合には手続期間が長くなっている。謀殺・故殺のうち七八・一%が六カ月を超えているばかりか、強盗の三二・九%、性犯罪の四一・二%、薬物犯罪の三三・二%が六カ月を超えている⁽²⁸⁾。ソーシャル・ワークの実務に携わっているFrank Heiner Weyelも、次のような批判を行っている⁽²⁹⁾。手続に費やされる平均的な期間は三カ月から六カ月となっている。被告人が九カ月から一二カ月、あるいはそれ以上も待たされることも稀ではない。これだけ長い時間が費やされると、意味のある対応をほとんどなしえないこともしばしばである。若年者の生活状況は、すぐに変化してしまうのである、と。未決勾留の割合の増加傾向のみならず、その長期化とそれに伴う手続期間の長期化も好ましくないからぬ「逆改革」のひとつの流れとして問題とされていること、それ自体が、われわれにも少なからぬ示唆を与えるであろう⁽³⁰⁾。

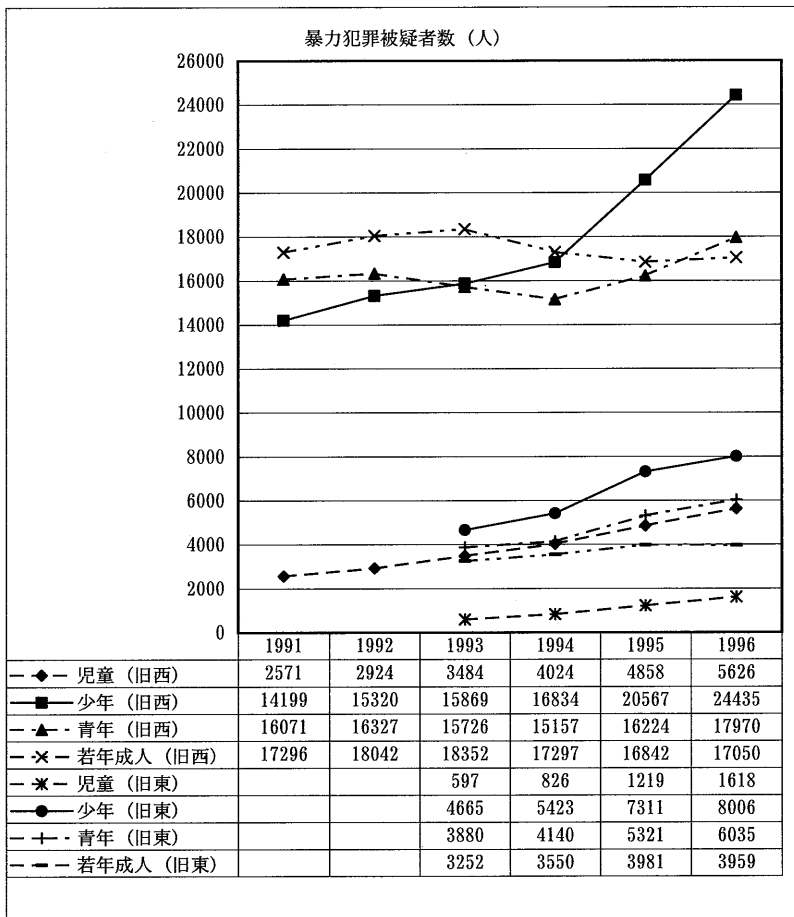
3 「逆改革」の流れをつくるもうひとつの——そして最大の——動きは、政治レヴェルにおける厳罰化要求の登場である。すなわち、一九九〇年代初頭にはまず極右少年による暴力主義的な犯罪への対応という観点からの厳罰化要求の動きが、次いで一九九〇年代半ばになると警察統計上観察されうる少年犯罪の低年齢化・凶悪化、特に一四歳未満の児童(Kinder)による触法行為の増加を理由とした厳罰化の動きが、政治レヴェルにおいても浮上してくるのである。



*BT-Drs. 13/8284 S. 4ff. に示された数値により作成。

第一三立法期の連邦議會において連邦政府が提示した數値によれば、一八歳以上二一歳未満の青年や二五歳未満の若年成人の犯罪被疑者數が比較的緩やかな増減を示しているのに対して、一四歳未満の児童や一四歳以上一八歳未満の少年の被疑者數は、一九八八年を境に、急激な増加傾向を見せている。児童についてはいえば、一九八八年に五一八七人だったものが、一九九三年には六八九〇六人、一九九四年には七六一五九人、一九九五年には八七六二四人、一九九六年には九七〇九三人へと増加している。少年に関してはいえば、一九八八年に二〇九六八人だったものが、一九九〇年には一四二二四人、一九九二年には一五一〇三人、一九九四年には一六五一七一人、一九九五年には一八五七〇八人、そして一九九六年には二〇二九九五人へと急激な増加を見せている。²¹⁾また、旧西側の暴力犯罪について見てみれば、児童に関しては、一九九一年に二五七一人であったのが、一九九三年に三四八四人、一九九五年には四八五八人、一九九六年には五六二六人へと増加、少年に関してはいえば、一九九一年に一四一九九人だったものが、一九九三年に一五八六九人へ、一九九五年には二〇五六七人、一九九六年には二四四三五人へと増加している。²²⁾

このような警察統計上の數値の変動に基づき、少年裁判所法の改革策が主張されている。①ドイツ少年司法の歴史的課題である一八歳以上二一歳未満の青年に対しては、少年裁判所法の規定通り(少年裁判所法第一〇五条参照)、原則的に一般刑法で対処すべきであり、そのことをより明確に規定すべきこと、²³⁾②現在一四歳である刑事責任年齢を一二歳まで引き下げるべきこと、あるいは福祉法上の措置として児童に対し施設内の自由剥奪処分をとるべきこと、そして、③少年刑の上限を一〇年から一五年に引き上げること(少年裁判所法第一八条参照)、が代表的なものととなる。青年に対し少年裁判所法の適用が排除され、一般刑法が適用されることになれば、科せられる自由刑の上限は一〇年から一五年へと上がり、無期の自由刑が賦課される可能性も出てくることになる。また、残刑を延期



*BT-Drs. 13/8284 S.4ff. に示された数値により作成。

するための要件が厳しくなることになる。現行法制上、刑事無能力とされ福祉法上の措置の対象としかされていない児童に刑事責任が認められることになれば、未決勾留もさることながら、少年拘禁や少年刑といった自由刑が賦課される可能性も出てくることになる。このような少年裁判所法の改革にかかわる主張に、さらに一般刑法・刑事訴訟法の改革、特に未決勾留の要件にかかわる規定の変革を通じた間接的な形で少年司法改革の動きも加わっている。

こうした主張は議会の外においてのみならず、連邦議会、連邦参議院においても大きな議論を呼び、すでに政治レヴェルの問題ともなっている。例えば、キリスト教民主同盟(CDU)会派の連邦議会議員で内務委員会に所属する Michael Teiser は、選挙年齢との関係において、刑事責任年齢の引き下げを強く主張している。また、一九九八年秋の総選挙の際には少年犯罪への対応がひとつの争点とされており、CDUは、少年刑の上限を一〇年から一五年に引き上げるべきこと、青年に対しては一般刑法が適用されるべきこと、重大事件については閉鎖的な施設収容が行われるべきこと、そして行爲と均衡した刑罰が科されるべきことを主張として掲げていた。³⁶⁾ これらのことから分かるように、厳罰化の主張は、政治的色彩を強く帯びている。厳罰化要求への批判として、少年刑法を政治的に悪用してはならない、と強い批判がなされる所以でもある。³⁷⁾

それでは、厳罰化の主張は、どのような特徴をもち、従来、ドイツ少年司法の指導理念に据えられてきた「教育思想(Erziehungsgedanke)」はそこにおいてどのように理解されているのであろうか。また、それらは「実務による少年刑法改革」とはどのような関係に立つのであろうか。次に、一九九三年六月に公にされた「暴力および過激主義に対するCDU/CSU連邦会派の立法提案」と、一九九六年から一九九八年にかけて連邦参議院に提出されたBayernによる一連の法案を取り上げることにする。

2 厳罰化要求の諸相——厳罰化論における「教育」——

(1) 暴力および過激主義に対するCDU/CSU連邦会派の立法提案

1 極めて強圧的な措置を前面に押し出しているのが、当時、政権の一翼を担っていたキリスト教民主同盟／キリスト教社会同盟(CDU/CSU)により一九九三年六月二二日付で公にされた「暴力および過激主義に対するCDU/CSU連邦会派の立法提案(Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion gegen Gewalt und Extremismus)」(以下では、「CDU/CSU提案」と略記する)である。CDU/CSU提案は、結局は連立与党内においても自由民主党(FDP)の反対に遭い、一九九四年のいわゆる「犯罪対策法(Verbrechensbekämpfungsgesetz)」に盛り込まれることはなかったが、一九九〇年代における一連の政治的な厳罰化要求の先駆けとなったものである。その提案内容は、必ずしも少年裁判所法の改革にのみ議論の焦点を絞ったものではなく、暴力主義的、過激主義的な犯罪に対する対策一般にかかわるものであるが、その中には、未決勾留の要件や、青年の取り扱いの見直しなど、直接・間接に、少年裁判所法の改革につながる提案が含まれている。

2 政治的な過激主義や排外主義、増大している暴力的態度が、われわれの社会の内的な安全を脅かしている。あらゆる暴力を排除することが、公衆の意識に強く留められなければならない。³⁸⁾このように述べるCDU/CSU提案は、刑事司法一般に関連して必要となる改革として、①「暴力性」を新たに未決勾留の要件につけ加えること、②「復讐の危険性(Wiedertötungsgefahr)」の要件を緩やかに理解し、保安監置を強化すること、③身体の完全性に向けられた犯罪について刑法的保護をより強くするために刑法を改正すること、④諸団体の届け出義務を拡大し、犯罪組

織の取り締りを強化すること、⑤過激派に対する郵便通信及び電気通信の監視可能性を拡大すること、⑥連邦刑事局(BKA)及び連邦憲法擁護庁(BfV)における管轄部局の人員を増加させること、⑦単純騒乱罪の構成要件を実用的かつ効率的に理解し、取り締りを強化すること、⑧暴力犯罪を阻止するための予防警察的な阻止拘禁(Unterbindungsgewahrsam)を新設すること、などを挙げている。その上で、直接的に少年司法にかかわるものとして、⑨一八歳以上の行為者を原則的に成人刑法により処罰することを目的として、少年裁判所法を改正すること、⑩過激主義的な暴力行為に対し少年刑を強化するために、少年裁判所法を改正すること、が主張されている。さらに、より広い枠組みにおける対応措置として、⑪人間の尊厳と法秩序という価値に方向づけられた教育を行うこと、⑫政治教育のための啓蒙活動を行うこと、⑬道徳規範を仲介させることなどにより学校における暴力への対応を図ること、⑭情報の提供と啓蒙活動の強化を図ること、⑮ラントやコミュニティにおける少年・社会に関係する官庁、その他適当なボランティアにより社会教育的な援護措置を強化すること、などが掲げられている。

CDU/CSU提案が、強圧的な犯罪対策を前面に押し出す基調をとっていることは、①「暴力性」を新たに未決拘留の要件につけ加える、という主張が次のように敷衍されているところからも、明らかであろう。すなわち、他人に対し重大な暴力を振るい、あるいは重大な放火に及んだ者については、たとえ逃走のおそれや証拠隠滅のおそれがない場合であっても、即座に未決拘留を科せられるようにされなければならない、と。ここでの未決拘留の性格は、裁判手続の確保とは関係なく、被疑者を社会から隔離しておくことによる公共の安全の確保それ自体に根拠をもつものとならざるをえないであろう。⁴⁴⁾

公共の安全を優先させ、そのための手段として自由剥奪処分を多用するという姿勢は、少年裁判所法の改革に直接にかかわる箇所においても、色濃く現れている。⑨一八歳以上の行為者を原則的に成人刑法により処罰すること

を目的として少年裁判所法を改正すべきであるという主張は、次のように敷衍されている。従来、一八歳から二〇歳までの行為者は原則として少年刑法の恩恵を享受していた。このような原則は例外とならなければならぬ。すなわち、一八歳で完全に行為能力があり、選挙権を有する者は、その犯罪行為に対しても完全な責任を負わなければならない、と。また、⑩過激主義的な暴力行為に対し少年刑を強化するために少年裁判所法を改正すべきであるということについては、次のように説明される。少年犯罪者の場合には処罰の代わりに刑罰から解放された生活のために教育が前面に出なければならない、という少年裁判所法の原則は、もはやしばしば生活現実に適合しなくなっている。将来的には、少年刑の量定および執行の際には、教育思想とならんで重大犯罪に対する一般の保護も考慮されなければならない、と。ここでは、公共の安全や社会防衛と「教育思想」とが対置された上で、「教育思想」が実質的に放棄されるべきものとして捉えられているといえる。一八歳以上の青年については、選挙権をもつ「成人」である以上、成人として一般刑法で処断されるべきであると説かれ、「教育思想」を指導理念とする少年司法の管轄から原則的に外されるべきことが主張されているからである。また、「過激主義的な暴力行為の場合」との限定は付されているものの、少年裁判所法上の処分である少年刑の量定、執行の際に、教育思想とならんで一般の保護も考慮しなければならないということは、教育思想が社会防衛の考慮の前で安易に放棄されうる要素として位置づけられているといえるからである。

3 CDU/CSU提案は、従来少年刑法の指導理念とされてきた「教育思想」を正面から問題とする。刑罰の威力を信奉し、社会からの隔離を重視する中で、自由剥奪処分を多用している点に特徴をもっている。ここでは、自由剥奪処分の犯罪予防効果にかなりの期待が寄せられることになる。

確かに、CDU/CSU提案においては、これらの措置と併せて、⑪人間の尊厳と法秩序という価値に方向づけられ

た教育を行うこと、⑫政治的な教育のための啓蒙活動を行うこと、⑬道德規範の仲介などにより学校における暴力への対応を図ることなども提唱されている。その意味で、暴力主義的な犯罪への対応措置が刑罰的・抑圧的方向に偏して狭く捉えられているわけではない。むしろ、こうした教育的・福祉的措置の必要性が提唱されていることは、CDUCSU提案が犯罪の背景にある問題の根深さを憂慮している証左であるともいえる。しかしながら、「人間の尊厳と法秩序という価値に方向づけられた教育」にしても、「児童の教育については、まず第一にその親に責任がある」と説明されるにとどまっておき、その「責任」をとるべき家庭がどのような社会的状況に置かれているのか、若年者が現実的にどのような生活状況に置かれているのか、といった点は等閑視されている。そのために、CDUCSU提案においては、他の社会政策とのつながりという点で、問題解決のための方策が広がりをもつものにはなっていない。

(2) Bayernにおける厳罰化要求

(a) 一九九六年「被害者保護を改善するための法律案」

1 一九九〇年代半ば以降、連邦参議院において活発な少年裁判所法「改正」のための提案を行っているのが、Bayernである。Bayernは、一九九六年一〇月八日付の「被害者保護を改善するための法律案」⁽⁴⁵⁾を皮切りとして、一九九七年八月五日には「少年裁判所法を改正する法律案」⁽⁴⁷⁾を連邦参議院に提出し、一八歳以上二一歳未満の青年については原則的に一般刑法が適用されるべきことを主張している。それに加えて、翌年一九九八年の五月一四日には「少年裁判所法を改正する法律案」⁽⁴⁸⁾において、青年による重大犯罪に少年刑法が適用される場合には一五年までの少年刑を科しうるようにすべきことや、保護観察のための刑の延期を言渡す際に少年拘禁を併せて科するという

「人口拘禁(Einstiegareit)」を導入すべき」となどを主張している⁽⁴⁹⁾。

一九九六年の「被害者保護を改善するための法律案」と一九九七年の「少年裁判所法を改正する法律案」が提唱する少年裁判所法にかかわる改革は、ほぼ同一の内容と理由づけをもつものとなっている。そのため、ここでは、一九九六年の「被害者保護を改善するための法律案」を見た上で、一九九八年の「少年裁判所法を改正するための法律案」を検討することにする。

2 「被害者保護は、刑事手続において、そして刑事手続によつて、さらに改善されなければならない⁽⁵⁰⁾」という目的をもつ「被害者保護を改善するための法律案」は、次のような具体策を提案する。すなわち、①一六歳未満の証人に対する尋問は裁判長によつてのみ行われる旨を規定する刑事訴訟法第二四一条 a を、年齢とは無関係に、性的自己決定に対する尋問は犯罪の被害者すべてに拡大する方向で改正すること、②被害者弁護人を制度的に導入することである。そしてこれらと併せて、③「犯罪被害者の利益のためにも、青年の犯罪行為者には原則的に一般刑法による制裁が適用されるということが明確にされなければならない⁽⁵¹⁾」として、少年裁判所法第一〇五条における原則・例外関係を明確化すべきことを主張している。

「被害者保護を改善するための法律案」が青年に対する原則的な一般刑法の適用を根拠づけるために「被害者の利益」とともに引き合いに出しているのは、一九五三年少年裁判所法の「立法者意思」であり、これは、一九九七年、一九九八年の「少年裁判所法を改正する法律案」の目的や根拠づけにおいても共通して用いられている。青年に対し完全に少年刑法を適用すべきであるという要求は、少年刑法の適用を例外的なものとしてのみ理解していた一九五三年少年裁判所法の立法者の理解と矛盾するにもかかわらず、現在の実務はこれと懸け離れており、「疑わしきは少年裁判所法の適用に」の運用が定着している。青年に対し少年刑法が適用されるのか一般刑法が適用され

るのかについての決定は、多分に、偶然性と手続経済的な考慮に左右されており、少年裁判所法第一〇五条第一項の実務運用には、著しい地域差が見られる。また、一般化すれば、少年刑法の適用頻度は犯罪が重くなるにつれ増大しており、重大犯罪の場合にはほとんど専ら少年裁判所法が適用されている⁽⁵²⁾。このように主張されるのである。

Bayernがこのような主張を行っている背景には、例えば一九八八年において刑事手続の対象となつた青年の六五%に少年裁判所法が適用されていることに示されているように、少年裁判所法第一〇五条に規定されている青年に対する少年裁判所法適用の原則・例外関係が、実務的には逆転しているという現実がある⁽⁵³⁾。この点で、Bayernによる主張は、青年に対する少年裁判所法適用の拡大を図つてきた実務的努力を逆手に取るものであるといえる。しかし、Bayernが指摘する、実務運用の地域差や犯罪の重さと少年裁判所法適用との不均衡といった「平等性」の問題は、一般刑法の原則適用を強化する方向でしか解決が図れないものではない。学理・実務がともに長年にわたり要求してきた、青年に対する少年裁判所法の原則適用という方向においても「平等性」の問題は解決しうるであろう⁽⁵⁴⁾。また、Bayernが引き合いに出している一九五三年少年裁判所法の「立法者意思」にしても、それがあくまで暫定的なものにとどまるものであつたことに鑑みれば、決定的な論拠とはならないであろう⁽⁵⁵⁾。それでは、青年に対しては一般刑法を原則的に適用すべきであるという主張のより実質的な理由は、何に求められるのであろうか。

確かに近代社会の実情から特に教育期間が長くかかり、社会的成熟には以前よりも長い期間を要するということが発達心理学において主張されているが、このような理解に従うとしても、少年刑法の適用という問題が、多かれ少なかれ図式的に、そして犯罪の態様に左右される形で決定されてよいということにはならない、とBayernはい⁽⁵⁶⁾う。特に、考慮されるべきは、成人の入口に居る青年は、大人の「公民(Staatsbürger)」がもつ全ての権利と義務とを原則として引き受けているということである。このような原則は、刑法においても妥当し、刑法的制裁に関し青

年は原則として成人として取り扱われるべきことを帰結する。この原則に対する例外は、個別具体的な証明に裏付けられた特別な理由がある場合においてのみ考慮されるに過ぎない、と主張されるのである。

つまるところ、Bayernの主張の実質的な論拠となつてゐるのは、青年が法制度上「成人」である以上は「成人」として一般刑法において扱われなければならないという考えと「被害者の利益」という考えであるといえるだろう。しかし、Bayernは、青年に対する一般刑法原則適用の明確化が被害者のいかなる利益に資するのか、なぜ利益に資するののかについては全く触れるところがない。逆に、同じくBayernが一九九七年に連邦参議院に提出した「少年裁判所法を改正するための法律案」が、「被害者の利益」を除けば、この「被害者保護を改善するための法律案」⁵⁷⁾と全く共通する論拠を持ち出していることを考えれば、青年に対する厳罰化要求自体は、「被害者の利益」それ自体を持ち出さなくとも裏付けられうる要求であること、換言すれば「被害者の利益」という要素は厳罰化要求にとつて非本質的・付随的・追加的な要素となりうることを表しているといえる。厳罰化要求と「被害者の利益」の関係を短絡的に捉え、それらを直結することは、逆に、「被害者の利益」が非本質的・付随的・追加的な要素に追いやられ、それが矮小化されてしまう危険性さえありうることを示しているともいえる。しかし、そうした矮小化は、本来であれば正面から取り組まれるべき現実の被害者への個別具体的な援助を阻害しかねないという点で、望ましくないであろう。

若年者による犯罪行為に対する厳罰化施策は、犯罪にかかわる問題を刑事司法的対応という狭い枠組みに閉じ込める傾向をもつ。しかし、このことは、犯罪にかかわる問題への対応がより広い社会福祉的な枠組みへと開かれたものではないがゆえに、被害者の問題をも刑事司法の狭い枠組みへと閉じ込めてしまいかねず、被害者に対し本来必要とされる社会福祉的援助までもが十分に保障されえない事態を帰結しかねない。Bayernの主張は、こうした危

險性を示しているといえるであろう。

(b) 一九九八年「少年裁判所法を改正するための法律案」

1 Bayemが一九九八年に連邦参議院に提出した「少年裁判所法を改正するための法律案」は、三つの主張を柱としている。第一は、青年に対する一般刑法の原則適用を明確化すべきであるという主張であり、その最も大きな論拠は、従前の二つの草案と同様、一九五三年少年裁判所法の「立法者意思」に求められている。第二は、青年に少年刑法を適用する場合には一五年までの少年刑を科すことができるようにすべきであるという主張である。第三は、保護観察のための刑の延期を言渡す際に少年拘禁も併せて賦課するという、いわゆる「入口拘禁」を導入すべきであるという主張である。

2 一九九八年の「少年裁判所法を改正するための法律案」は、少年と青年の被疑者が絶対数および一〇万人当たりの割合のいずれにおいても九〇年代初頭より劇的に増加していること、とりわけ暴力犯罪の領域における増加率が高くなっていることを指摘した上で、倫理的・社会的価値にも影響を与えうる社会的な構造変革、外国から流入してくる少年・青年の増加、彼らの社会への統合の難しさなど、少年犯罪が増していることの原因は多様である、と述べている。⁽³⁸⁾ その上で、総論的に次のように主張している。⁽³⁹⁾ 少年犯罪の原因や出現形態と同じように、その克服のための試みも多様なものでなければならぬ。確かに、犯罪を予防するためには、今後も予防戦略が前面に出なければならぬ。しかし、それは少年刑法上の手段によって補完されなければならない。まさに犯罪傾向が固化しないように威嚇する場合、可能な限り早期に介入する必要がある、さらに犯罪行為を行うとどのような結果が生じるのかということが、以前よりも明確に、示されなければならない。既に成人に達している場合には、教育的

な影響づけは極めて限られた範囲でのみ可能であり、一般予防的観点がより強く前面に出なければならぬということも、より強く考慮されなければならない、と。

こうした記述に示されているように、Bayernの主張の根底にあるのは、自由剥奪処分的一般予防効果や威嚇効果への信頼である。これらの考慮は、一般刑法の原則適用を明確化すべきこと、青年に少年刑法を適用する場合には一五年までの少年刑を科すことができるようにすべきこと、「入口拘禁」の制度的導入という、いずれの主張にも貫徹されている。「道徳的・精神的な成長の遅れを理由として、なおも例外的に青年に対して少年裁判所法が適用される場合であつても、重大犯罪の場合には、責任の重さを理由として一五年までの少年刑を科すことができる可能性を裁判所に認める必要がある」^⑥、「教育的な理由を重要視することは、入口拘禁を支持するものとなる。保護観察のための刑の延期や少年への少年刑賦課の延期は、しばしば、余りはつきりとしていない制裁であると感ぜられている。これに対して、それと同時に少年拘禁を命じることが、自分が置かれている状況が重大なものであることを少年に示し、少年刑の執行を避けるためには、自分の振る舞いを変化させることが求められているのだ」ということを明確にする可能性を与えるのである」^⑦、「多くの少年は、少年刑の賦課や執行の延期を『保護観察の上にある無罪(Freispruch auf Bewährung)』の一形態であると考えている。自分が置かれている状況を真面目に受け止めることや振る舞い方を変える必要があるということは、しばしば彼らには意識されていない。ここでは、『もう一度帰っていくことができる』という感情が支配している。少年拘禁を保護観察期間のはじめに執行することは、まさにこのような少年に対し、強い教育的な影響づけを行うことを可能とする」(強調傍点引用者)。

3 「少年裁判所法を改正するための法律案」の核心にあるのは、まさに、「既に成人に達している場合には、教育的な影響づけは極めて限られた範囲でのみ可能であり、一般予防的観点がより強く前面に出なければならぬ

い」という考え、少年の場合であっても「犯罪行為を行うとどのような結果が生じるのか」を明らかにしなければならぬ、という考えであるといえよう。青年については、法制度上「成人」であることを理由に「教育」的観点が放棄される一方で、少年については威嚇を内実とする「教育」が強調されているといえる。

ここでの「教育」が威嚇や一般予防の包膜としかなりえていないことは、Bayernが、「入口拘禁」の導入を主張しているということ自体にも、すでに明確に表されている。「入口拘禁」は、一九八三年少年裁判所法第一次改正法専門委員会草案においてもその導入が検討されたものであるが、⁽³²⁾「総じて、経験的に疑問があり、そうでなくとも少年刑法においては許されない一般予防的な立ち戻り」であるとの強い批判を受け、⁽³³⁾第一次改正法立法作業の過程で導入が見送られたものだからである。保護観察期間のはじめに少年拘禁の執行を行うという「入口拘禁」は、本来的には自由剥奪処分の弊害を回避するために用いられるべき刑の延期を自由剥奪による威嚇で担保するという点で、理論的にも矛盾を内包しているといわなければならないだろう。このような矛盾は、まさに「教育」の内実として威嚇や一般予防が指定されていることに端を発している。Bayernによる主張は、「教育」という言葉そのものではなく、その内実こそが問われるべきものであり、若年者に対する援助という内実を欠いた「教育」や、行為の背後に存在する具体的な生活状態を捨象した「教育」は容易に威嚇や一般予防といった要素と結合することを教えているといえよう。

本章では、一九九〇年代のドイツにおいて見られる少年司法の「逆改革」の動きと厳罰化要求のうちの主要なもの概観した。ここでは以下の二点を確認しておく必要があるだろう。

第一に、厳罰化要求における「教育」と「予防」との関係である。厳罰化の主張は、刑罰的対応を正面に据え、

「教育」的考慮を放棄し、あるいは、表向き「教育」を標榜していてもその内実として一般予防や威嚇を措定する。「青年」についての主張に端的に表れているように、ここでは、行為の背後にある若年者の具体的な生活状態を見取るといふ視座が後退することになる。また、「教育」をいうか否かにはかかわらず、ここでは自由剥奪や刑罰的対応による一般予防や威嚇が重視されるため、具体的な犯罪への対応と犯罪予防の問題とが重なることになり、問題の解決が少年司法・刑事司法の狭い枠組みに閉じ込められる傾向が強まることになる。しかし、「被害者の利益」のための厳罰化要求という主張に纏わる矛盾が示しているように、具体的な犯罪への対応と犯罪予防、双方ともに問題を刑事司法という狭い枠組みだけで捉えることは、却つて問題を矮小化する危険性があるものといわなければならないであろう。

その上で第二に、こうした厳罰化要求と「実務による少年刑法改革」との関係である。刑事責任年齢の引き下げ、青年に対する一般刑法原則適用の強化、自由剥奪処分の強化という具体的な主張のいずれもが、少年裁判所法第二次改正法に向けた有力な提案とは反対の方向性をもつものであることは、先の検討からも明らかであろう。殊に、青年に関する主張は、青年を完全に少年裁判所法の管轄に含めるべきであるという「すでに一九七〇年代半ば以来存在する一般的な合意」⁶⁶とも完全に離反する。加えて、ここでさらに重要なのは、厳罰化要求は実質的にも「実務による少年刑法改革」が準備した論理とそこから帰結に逆行するということである。「実務による少年刑法改革」が「刑罰による教育」の否定と自由剥奪処分の一般予防効果に対する信奉の切り崩しをひとつの目的としていたことを考えれば、社会内処分の拡充と社会政策の枠組みを用いた予防の達成が、その刑事政策的主張からの帰結のひとつとなるからである。

こうした「実務による少年刑法改革」とは逆行する厳罰化要求とその帰結は、若年者の行為の背後にある具体的

な生活状態を見取り、少年に対する援助を行うという視座を後退させることに端を発している。逆にいえば、こうした視点が欠ければ、「教育」は容易に一般予防や威嚇と結合する、ということが明らかになったというべきであろう。

- (24) Heribert Ostendorf, Einführung in die Expertenkonferenz "Reform des Jugendgerichtsgesetzes" am 3. und 4. April 1998 in Magedburg, DVJf-Journal 2/1998 S.114.
- (25) 一九九〇年代半ばにおいては、「実務による少年刑法改革」の不十分さと「陶酔からの覚醒」も指摘されていた。例えば、Wolfgang Heinzは、改革の不十分さとして、①少年裁判所法第四五条、第四七条を用いたダイヴァージョンの実務運用に著しい地域差があること、②少年司法における未決勾留率が一般刑法によるものよりも高いこと、③処罰的な対応(特に作業遵守事項)のために教育処分が減少していること、④自由剥奪処分が新たに増加しており、一般刑法によるよりも頻繁に自由剥奪処分が用いられていること、を挙げている。また、その陶酔から覚醒させる事情として、①労働経済的観点からダイヴァージョンを支えるようになってきていること、②「新しい社会内処分」が停滞していること、③作業指示に代えて作業遵守事項が多用されること、実務において教育的対応と懲罰的対応との違いがなくなっていること、などを挙げている。こうした状況の中で、第二の「内的改革」の必要性と「教育思想」の再考が必要であることが主張された。vgl. Wolfgang Heinz, Anstieg der Jugendkriminalität? Die Grenzen des Jugendstrafrechts, Die Möglichkeiten der Prävention, DVJf-Journal 4/1996 S.344ff.
- (26) Vgl. Wolfgang Heinz, Deutschland, in: Frieder Dinkel; Anton van Kalmhout; Horst Schüler-Springorum (Hrsg.), Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich, Mönchengladbach 1997 S.49 Abb.10.
- (27) Vgl. Frieder Dinkel, Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden, in: Max Busch; Heinz Müller-Dietz; Hans Wetstein (Hrsg.), Zwischen Erziehung und Strafe, Pfaffenweiler 1995 S.118., ders., Untersuchungshaft als Krisenmanagement? Neue Kriminalpolitik 4/1994 SS.20., 24. F Dinkelは、「未決勾留は、東方との国境開放や、特に戦争区域や危機にある地域からの外国人の流入との関連において、外国人政策のための道具とされている」と指摘している。
- (28) Vgl. F. Dinkel 1995(Anm.27), S.102.
- (29) Frank Heiner Weyel, Helfen oder Strafen — Müssen Jugendliche härter bestraft werden? DVJf-Journal 3/1998 S.206f.

- (30) このような状況において、注目されるのが、未決勾留を回避するために少年裁判所法第七二条第四項に規定されている少年救護ホームへの仮収容を活用しようという、近時、少年審判補助者を中心として行われている試みである。こうした試みについては、特に以下の文献を参照。Robert Sauer, Strukturelle Reformen zur U-Haft-Vermeidung, DVJ-Journal 2/1997 S.141ff.; Petra Peterich, Konzept zur Vermeidung der Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden Strafäterinnen und Strafatern, DVJ-Journal 2/1997 S.144ff.; Gabriele Bindel-Kögel; Manfred Heßler; Vermeidung von Untersuchungshaft durch Jugendhilfe—Blockaden und Modelle—, DVJ-Journal 3/1997 S.297ff.; Gabriele Bindel-Kögel; Manfred Heßler; Vermeidung von Untersuchungshaft in Berlin, DVJ-Journal 3/1999 S.289ff. Berlinで行われている未決勾留回避の試みをわが国に紹介するものとして、比嘉康光「少年に対する未決勾留の回避と少年審判補助の役割—ベルリンにおける研究例—」浅田和茂・高田昭正・久岡康成・松岡正章・米田泰邦編『井戸田侃先生古稀祝賀論文集 転換期の刑事法学』現代人文社（一九九九）一〇〇三頁以下を参照。
- (31) Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Angeordneten Dr. Jürgen Meyer (Ulm), Günter Grat (Friesoythe), Thomas Krüger, weiter Angeordneter und der Fraktion der SPD — Drucksache 13/4765—vom 23. 07. 1997, Jugendstrafrecht und Präventionsstrategien, BT-Drs.13/8284, SS.4ff. なお、この数値に関しては、一九八四年から一九九〇年までの数値は一九九〇年一〇月三日までのドイツ連邦領域におけるものであり、一九九一年から一九九六年まではBerlin全域を含んだ「古くからのラント」のものである。
- (32) BT-Drs.13/8284, SS.8 Tabelle 1.
- (33) 少年裁判所法上、青年に対する少年裁判所法の適用は例外的なものと位置づけられており、原則的に成人刑法が適用されるべきものとなっている(第一〇五条)。それにもかかわらず、こうした主張がなされているのは、後に述べるように、実務的努力により、運用上、その原則・例外関係が逆転させられているからである。
- (34) Vgl. 12./13. Jährige zum Jugendgericht? Heranwachsende zum Strafgericht? DVJ-Journal 4/1996 S.316. によれば、Michael Teiser は、一九九六年九月二二日に報道関係者を前にして次のような発言を行っている。例外はあるにしても、平均的な成長状態を考慮すれば、そして一二歳の者に原則として不法意識があることを考えれば、刑事責任年齢の引き下げは支持されうる。但し、例外的には、相応の証明がなされれば、個別的に一四歳未満の者について、少年裁判所法の適用が放棄されうるということも考慮されうる。地方選挙の選挙年齢が一六歳にまで引き下げられているラントがある事実を考えれば、一方で、少年が一四歳

まで刑事責任年齢がないということ、他方で、わずか二年後にはそれらの少年が選挙権をもつということは支持しがたい、と。例えば、Niedersachsenでは、一九九五年一月に市町村選挙における選挙年齢が満一八歳から満一六歳に引き下げられ、一九九六年九月一日に最初の選挙が実施されている。当時、Niedersachsenにおいてドイツ社会民主党(SPD)が政権を握っていたこと、次期首相の有力候補であった同党のG.Schröderが知事を務めていたことを考えれば、M.Teiserの発言が政治的意図に富んだものであることが分かるであろう。

- (35) 一九九八年秋に行われた総選挙の際に各政党が掲げた犯罪対策に関しては、次の文献も参照。 Bundestagswahl 1998: Die Parteien zum Thema innere Sicherheit/ Drogenpolitik/ Jugendkriminalität. DVJf-Journal 3/1998 S.265ff. なお、一九九八年秋の時点では、刑事責任年齢の引き下げに関しては、CDU内においても賛否が分かれていた。また、Bayernが連邦参議院に提出した一九九八年六月二六日付の「民法第一六六条等の改正に関する法律案(BR-Drs.645/98)」において「説得力のある教育学的・刑事政策的考慮は、刑事責任年齢を一二歳まで引き下げることには反対している」との記述がとられていることから、現在、少なくともBayernによる刑事責任年齢引き下げの要求は断念されたとの指摘もある。vgl. W. Heinz, 1999(Ann.15), S.400, Fußn.2.
- (36) Vgl. Herbert Ostendorf, Strafrecht nicht politisch mißbrauchbar! DVJf-Journal 2/1993 S.113ff., Ders, Jugendstrafrecht am Scheideweg: Gegen eine Verschärfung des Jugendstrafrechts! RdFB 3/1994 S.304ff., Horst Viehmann, Die Reform des Jugendkriminalrechts zwischen Vernunft und Wahlkampf. Deutsche Richterzeitung. Jg.78 Ht.8 1998 S.339ff.
- (37) Vgl. Initiative der CDU/CSU-Bundestagstraktion gegen Gewalt und Extremismus. DVJf-Journal 2/1993 S.103f.
- (38) 犯罪対策法に関しては、川出敏裕「ドイツ犯罪対策法(上)(下)」ジュリスト一〇七七号(一九九五)一〇三頁以下、一〇七八号(一九九五)五一頁以下を参照。
- (39) このCDU/CSU提案の後、少年司法に対する政治的な厳罰化要求として、少年犯罪の増加に対するCSUラント・グループ「少年保護、犯罪予防、法意識の強化」の政綱「治安提案(Sicherheitspaket) 94」の公表(一九九七年八月一日)、国内の治安強化に関する連邦議会決議(BT-Drs. 13/8629)の公表(一九九七年九月二六日)、本稿が次に取り上げる連邦参議院におけるBayernの少年裁判所法改正案提出などが続いている。
- (40) Initiative der CDU/CSU-Bundestagstraktion 1993(Ann.37), S.103.
- (41) Initiative der CDU/CSU-Bundestagstraktion 1993(Ann.37), S.103.

- (42) このような疑義は、②保安監置の要件である「反復の危険性」を緩やかに理解すべきだと、という提案にも共通する。H. Osterhoff, 行った傾向を捉え、未決勾留が嫌疑刑(Verdachtsstrafe)に墮する危険性を指摘し、警鐘を鳴らしている。H. Osterhoff 1994(Ann.36), S.309.
- (43) Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion 1993(Ann.37), S.103.
- (44) Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion 1993(Ann.37), S.103.
- (45) Initiative der CDU/CSU-Bundestagsfraktion 1993(Ann.37), S.104.
- (46) Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Opferschutzes vom 08.10.1996, BR-Drs. 741/96.
- (47) Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes vom 05.08.97, BR-Drs. 562/97.
- (48) Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes vom 14.05.1998, BR-Drs. 459/98.
- (49) 連邦参議院にBayernが提出した法案は、いずれも廃案となっているが、行った Bayernの主張には、一九九六年にはSachsenが支持を表明しており、一九九七年にはNiedersachsen, Baden-Württemberg, Hamburgが賛同している。
- (50) BR-Drs.741/96(Ann.46), S.1.
- (51) BR-Drs.741/96(Ann.46), S.1.
- (52) BR-Drs.741/96(Ann.46), S.8f.例えば、一九九三年において、外国人法違反を理由とした有罪言渡しについては、一一・七一%の青年にのみ少年刑法が適用されたに過ぎないのに、刑法典中の交通犯罪の四二・九三%、性的自己決定に対する犯罪では八一・〇九%、強盗・恐喝の場合には九一・二七%に少年刑法が適用されており、謀殺に至っては、五四件のうちわずか一件のみに一般刑法が適用されたに過ぎない、とBayernは指摘している。
- (53) Vgl. 12/13 Jähige zum Jugendgericht? Heranwachsende zum Strafgericht? 1996(Ann.37), S.317.もともと、一九九四年における青年への少年裁判所法の適用率は、五七・七%にまで低下している。
- (54) 現に、青年に対し原則的に少年裁判所法を適用するようにすべきであるという主張は、こうした適用の地域差を考慮し、平

等性を保障することをも論拠としていたのである。vgl. DVJi-Unterkommission IV, Rechtsfolgensystem 1992 (Ann.19), S.39.

- (55) 青年に対する少年裁判所法適用を例外的にのみ認める一九五三年少年裁判所法の規定が、立法時の妥協の上に成立していることについては、わが国においてもよく知られている。立法経緯をも含めた「青年」の問題に関しては、宮澤浩一「西独における年長少年法制の問題点」家庭裁判月報一七巻五号(一九六五)一頁以下、同「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——」家庭裁判月報一八巻六号(一九六六)五九頁以下を特に参照。こうした妥協的性格は一九五三年少年裁判所法全体についても妥当するといえる。一九五二年の少年裁判所法政府草案自体が、ナチス思想の扨拭を法改正の第一義的な目標に据える一方で、早急な法改正が必要であるために、その改正が暫定的な内容にとどまらざるをえず、近い将来において根本的な法改正が必要になることを示唆している。vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Reichsjugendgerichtsgesetzes vom 31. März 1952, I. Wahlperiode. BT-Drs.3264, S.35.

(56) BR-Drs.741/96 (Ann.46), S.9f.

- (57) 一九七七年の「少年裁判所法を改正する法律案」は、次のような目的を掲げる。「歴史的な立法者の意思から逸脱して、青年に対して、まさに重大な暴力犯罪の場合に、図式的な形で、原則的に少年刑法が適用されている。しかしながら、成人に達した犯罪者への少年刑法の適用は、具体的な個別事例において、道德的・精神的発達の著しい遅れが確認された場合にのみ、正当化される。そのためには、従来よりも明確に、原則・例外関係が表現されなければならぬ」。BR-Drs.562/97 (Ann.47), S.1.

(58) BR-Drs.459/98 (Ann.48), S.5.

(59) BR-Drs.459/98 (Ann.48), S.5f.

(60) BR-Drs.459/98 (Ann.48), S.8.

(61) BR-Drs.459/98 (Ann.48), S.9.

(62) BR-Drs.459/98 (Ann.48), S.11.

- (63) いわゆる「人口拘禁」については、一九八三年少年裁判所法第一次改正法専門委員会草案第八条第二項において規定を見ることが出来る。Bayernが「人口拘禁」の導入に関連して掲げる理由づけも、この一九八三年専門委員会草案の理由づけとほぼ同一のものであることを、vgl. Referententwurf: Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1.JGGÄndG) vom 18.

November 1983 S.30ff.

- (64) Ulrich Eisenberg, *Bestrebungen zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes*, Berlin, New York 1984 S.10. なお、Frieder Dunkel は、実務上、保護観察のための刑の延期が見込まれる場合に、手続の確保という法律上の目的のほか、短期間でショックを与える形態をとる「入口」における拘禁として未決勾留が用いられている、と指摘し、このことを批判している。
- (65) Frieder Dunkel, *Heranwachsende im (Jugend-)Kriminalrecht*, ZStW, Jg.105 Hf.1 1993 S.164. 一九九三年の時点で、F.Dunkel⁶⁴⁾ 一九九四年までには行われる少年刑法の全体的な改革により、青年を完全に少年裁判所法の管轄に含めるということが法律的に表現されるであろう、と述べていた。

三 「新しい貧困」と少年犯罪への対応

1 「新しい貧困」と少年犯罪

1 前章までに、一九七〇年代終わりからの少年刑法改革の基本線と一九九〇年代における「逆改革」の動きを見た。一四歳未満の児童の触法行為が議論のひとつの焦点となっており、刑事責任年齢の引き下げ要求の声も上がっていたということが、一九九〇年代の厳罰化要求におけるひとつの特徴ということが出来る。しかし、厳罰化をめぐる議論、という点からいえば、そこでの最大の特徴は、厳罰化要求の内容そのものにはない。「むしろ新しいことは、今や連邦刑事局も、貧困が増大していることと職業教育を行う場所が欠けていることから生じるフラストレーションを若年者による犯罪の発生の原因であると評価していることである」⁽⁶⁶⁾。このようにHorst Viehmannが指摘するように、近時のドイツ少年司法における厳罰化をめぐる議論の大きな特徴は、東西統一後の失業率の増加や社

会援助受給者数、社会援助受給者の幼年化などにより拍車が掛かっている「新しい貧困」と少年犯罪増加との関連が問われており、少年やその家庭の貧困化や社会的な周縁化といった若年者の置かれている社会的状況とのかかわりで問題の把握が試みられているという点にある。

本章では、「新しい貧困」に象徴的に現れている若年者を取り巻く社会的な問題を概観した後、第一三立法期の連邦議会における議論を取り上げる。各政党は、少年犯罪の原因を何に求め、どのような対応措置を掲げているのか、「実務による少年刑法改革」をどのように評価しているのか、といった点に焦点を当て、「実務による少年刑法改革」が準備していた視座が厳罰化要求に対するひとつの対抗機軸を形成していることを確認することにする。

2 F. Dinkelは、若年者の生活を取り巻く状況を次のように述べている。⁽⁶⁷⁾若年者の社会的な生活状況に関してなされた現在の研究は、若年者集団への貧困化の移転、「貧困の幼年化」を明らかにしている。ドイツの歴史において、一九九〇年代はじめほど社会援助を受給している児童や少年の割合が高い時はなかった。これは新しいランクトについて、より一層当てはまる。収入の面からいえば、一九九二年においては、ドイツに暮らす住民の一〇・一%が貧困の中で生活している。その割合は旧西側においては七・五%であるのに対し、旧東側においては一四・八%に達している。貧困化のリスクは、「子だくさん」である家庭の子どもや親が一人で子育てをしている家庭の子どもにますます集中している。貧困率は、三人以上の子どもをもつカップルでは四二%、二人以上の子どもを一人で育てている者では二三%、そして、一人の子どもを一人で育てている者の場合には一八%にも及んでいる。ドイツで暮らしている外国人については、(西ドイツでは)社会援助の必要性という点においては四倍の高さの増加率を示している。外国人のうち、一七%が収入面から見て貧困にあり、四四%が狭く不十分な作りの住居で生活している。二七%が学校を修了しておらず、五六%が職業的な契約から外れている。三分の一以上(三七%)が窮境にあり、

「先鋭的な貧困(verschärfte Armut)」にあると言わなければならぬ状態にある。貧困とそれに結びついた社会援助の受給とは、ますます短期間のエピソードではなくなってきた。一九九二年七月一日に把握された社会援助受給者のうち四一%は、一年以上にわたり受給を続けている。特に旧東側において一人で子育てを行っている者、特にそうした女性は、社会援助を長期にわたり受給している者の中でも高い割合を示しており、「統合の被害者」と称されている。連邦統計庁の最新の調査によれば、一九九三年について、約一五〇万の児童や少年が社会援助受給者として考えられているのである、と。

Hi. Osendorfも次のように指摘する。「いよいよ人間が排除され、周縁へと押しやられている。富める者はより豊かになり、貧しい者はより貧しくなっている。ドイツにおいて一五〇万世帯が借金を返済できずにいる。ドイツ労働共同体の評価によれば、ホームレスの数は、一九九四年には八七六〇〇人だったものが一九九五年には九二〇〇〇人へと増加している。子どもは、すでに家庭において青天井な浪費がますます増大していることと共に、住む家を失うことや失業によって展望が失われていることを経験し、目にしている。これは薬物やアルコール中毒の主原因であるばかりでなく、犯罪が増加する主原因でもある」⁽⁸⁾。

こうした背景の前で、若年者層の貧困化と少年犯罪の増加、暴力犯罪の増加との関係については、犯罪学的な関心も寄せられている。例えば、Christian Pfeifferは、幾つかの研究により、警察統計上の年齢集団別犯罪被疑者数の推移と社会援助受給者数の推移との分析を行った上で、アノミー理論やコントロール理論などに依拠しつつ、警察統計上の少年犯罪の推移が若年者層の貧困化と関係していると結論づけている⁽⁹⁾。Ch. Pfeifferによれば、警察統計上、一九八九年から一九九五年にかけて、二五歳から三〇歳までの被疑者やそれより年長の被疑者数は一〇万人当たり一五〇〇人から二〇〇〇人でほぼ横這いで推移しているのに対し、一四歳から一八歳の被疑者数は一〇万人当

たり四〇〇〇人台から七〇〇〇人台へ、一八歳から二一歳までの者は四〇〇〇人台後半から七五〇〇人強へ、二一歳から二五歳までの者は四〇〇〇人台から六〇〇〇人弱へと推移しており、激増している。暴力犯罪の推移についても同じ傾向を見ることが出来る。他方で、社会援助の受給者数を見た場合、例えば一九八〇年から一九九〇年にかけて、旧西ドイツ地区では社会援助受給者数は一三〇万人から三九〇万人に増加しているが、一万人当たりの数を見た場合、まさに少年と青年の年齢層において増加している。Ch. Peifferは、こうした連邦規模における統計分析のほか、Nietersachsenにおける統計分析や東西両地区の比較を行い、次のことを「経験的な所見」からのテーゼとして掲げている。①人間の価値が経済的な地位によって決定される社会においては、特に相対的な貧困に直面している者に強い欲求不満が生じること、②ドイツにおいて貧富の差は拡大していること、③貧困に直面している少年が展望を喪失している場合には、自分が自由にできないものを不法に手に入れようとする危険性が高まること、④貧困に直面した者について、それを支援する社会的なネットワークに包まれることが減少しており、社会の解体が進むほど、貧困が犯罪へとつながる危険性が高まること、などである。その上で、今日のドイツにおける社会案件の下では、少年の貧困は若年者による逸脱行為の危険性を高める、ということを結論している。

警察統計上の犯罪数や割合は特定の政策主張の論拠とするに耐えうるものなのか、そもそも「貧困」とはどのような状態を指しているのかなど、こうしたCh. Peifferの研究方法論や結論については、強い批判も存在している²⁰⁾。しかし、このような研究の存在自体からも、少年が置かれている社会的状況、なにかんぞ貧困化や社会的な周縁化、展望の喪失の問題と少年犯罪とのかかわりに対する強い犯罪学的関心が存在していることを窺い知ることが出来るであろう。

2 第一三立法期連邦議会における議論

(1) 社会民主党の大質問に対する連邦政府の回答

1 貧困や社会的疎外とのかかわりで少年犯罪の問題を把握しようとする視座は、議会における議論にも見ることができ。ここでは、「実務による少年刑法改革」がどのように評価されたのかという点、並びに、犯罪予防のあり方という点に焦点を当てながら、少年犯罪の原因とそれへのあるべき対応について大きな議論が繰り広げられた第一三立法期の連邦議会における当時の与野党間のやりとりを祖上に載せ、検討を進めることにする。

2 連邦議会における議論の口火を実質的に切ることになったのは、社会民主党(SPD)が一九九六年五月二四日付で公にした、連邦政府に対する大質問「少年刑法と予防戦略」であった。²⁾ SPDの「少年刑法と予防戦略」が連邦政府に対し説明を求めている事項は、大きくは、「一般的な若年者による犯罪の現状、予防・介入・犯罪訴追に関する評価と結果」、「若年者の薬物犯罪」、「若年者の暴力犯罪と予防戦略・介入措置・犯罪訴追に関する結果」という三つの柱から成っている。その内容を細かに見てみると、若年者による犯罪・暴力犯罪の推移と現状、少年援助受給者数、新旧ラントにおける数値の比較といった事柄に関する数値の提示、それらの原因、現在の少年援助の評価、(少年)刑法的な対応の有効性如何、薬物政策の現状とあり方、メディアにおける暴力描写の影響如何、家庭内暴力と若年者による犯罪との関連性如何、学校教育のあり方などが含まれており、その質問項目は三八を数えている。

SPDの大質問「少年刑法と予防戦略」自体が、少年司法における厳罰化が非生産的なものであり、少年犯罪への

有効な対処手段となりえないという立場に立っていることは、冒頭、次のように述べられていることから確認できる。²²⁾ すなわち、刑法のみを手段とすること、そしてその可能性を一面的に呼び起こすことによっては、若年者の犯罪に対処することはできない。抑圧的な措置のみを信頼することは正当化できないということは、過去再三にわたり、示されている。必要なのは、現実的で包括的な原因分析であり、その上に行動計画を築くことである。問題解決のための最良の処方箋を(少年)刑法の可能性に見出すことに対して鳴らされている警鐘は、正しい、と。

少年犯罪が増加している原因に関しては、次のように論じられている。²³⁾ 求められるのは、われわれの社会にある構造的な問題を食い止めることであり、この関連において、特に多くの若年者の経済的状況を凝視することである。貧困は、八〇年代の終わり以来、児童、少年、青年において最も強く増大しており、少年の失業者数は、その絶え間ない増加を裏づけているからである。若年者の犯罪行為が増加していることは、社会的周縁で生活を送り、どのようにすればそこから身を振り解くことができるのかという展望をもっていない、一四歳から二五歳までの者の数が増えていることに原因している。さらに、これには、東方との国境開放により、抛り所を奪われた多くの若年者がドイツへ流入しており、従来、彼らについては社会への統合が不十分にしか成功していないという事実が付け加わる、と。第一三立法期の連邦議会において繰り返し広げられた議論の焦点が、少年犯罪と社会構造的な問題とのかかわり、なかんずく若年者層の貧困化や社会的周縁化、そしてそれに端を発する展望の喪失とのかかわりといった事柄に当てられることになった、ということは、すでに、こうしたSPDの大質問「少年刑法と予防戦略」の基本的な立場からも窺い知ることができるであろう。

3 連邦政府は、一九九七年七月二三日付でSPDの大質問「少年刑法と予防戦略」に対する回答を公にしている。まず、当時の連邦政府の基本的立場を確認しておくことにする。

連邦政府は、少年犯罪の現状につき、次のように指摘している²⁴。警察段階の犯罪統計が現実的な基本的傾向を正しく反映しているとすれば、九〇年代のはじめ以来若年者の犯罪は増大している。その傾向は、①若年のドイツ人による犯罪はここ数年、旧東西ドイツにおいてともに増大していること、②特に旧東ドイツにおける若年者の犯罪被疑者数は明らかに西ドイツにおけるものよりも多いこと、そして③若年の外国人の犯罪数は一九九三年までの数値を下回っており、これは政治的庇護を求める者が減少していることと関連をもっていると考えられること、という三つにまとめることができる。一九九六年において警察が捜査した犯罪被疑者の全体数のうち、未成年者と二一歳までの青年が占める割合は二八%であった。もつともここでは、ほとんどの未成年者が、壁への落書きや喧嘩、万引きや無賃乗車などの余り重大ではない非行に及んでいることが考慮されなければならない。若年の行為容疑者のうち頻回行為者であったり、侵害強度が強い犯罪を犯していたりするのは、約五%に過ぎない。年齢が上がるにしたがって行為容疑者数が減少していることを統計が示しているように、大抵の少年非行は、成人犯罪には至らないエピソード的な性格をもつものである、と。

こうした現状認識の上で、少年司法制度のあり方については、「実務による少年刑法改革」とのかかわりで、次のように論じられている²⁵。すなわち、連邦政府は、刑罰的な手段、抑圧的な手段によっては抜本的な対策はなしえないという見解である。確かに、少年犯罪者に対し、迅速で徹底的な対応が行われ、そのことにより高い威嚇のリスクが保証されることは、若年者によるリスク判断にとって、将来的にも不可欠なものである。しかし、それとらんで、「刑罰に対する教育の優越」が少年刑法や少年執行において妥当するという八〇年代において発展させられた試みが継続されなければならないということは、明らかである、と。「少年刑法実務が自由を剥奪しない処分やダイヴァージョンを一段と多く用いることによっても犯罪の増加を帰結しなかった八〇年代と較べてみて、刑

法上の措置が誤つて余りに寛大に運用されているとはいえず、現在の犯罪の増加をそのことに帰することはできない⁽⁶⁾とも述べられているように、連邦政府も「実務による少年刑法改革」の方向性が犯罪増加の直接的な原因であるとは考えておらず、むしろその試みは継続されるべきものとして捉えているといえる。ただし、「刑罰に対する教育の優越」とならんで刑罰による威嚇効果が将来的にも不可欠なものとして位置づけられていることには、留意しておく必要があるだろう。

それでは、連邦政府自らが増加を認めている少年犯罪の原因は何に求められているのであろうか。「連邦政府は、現在見られる若年者による非行増加の原因を全体的に若年者の失業や貧困化、周縁化に帰すことができるという見解ではない⁽⁷⁾」という。連邦政府は、そもそも、「一九八八年以来、特に若年者において貧困化が広がっている」というSPDの大質問が述べる指摘を「正しくないもの」と評し、貧困化・窮乏化現象は語り得ない、と主張している⁽⁸⁾。その一方で、「行為機会や行為対象物の増加」、「生活の匿名化や国家的・社会的統制の減退」、「義務や社会的なつながりの弱化、個人の権利主張の強まりとしての、快樂主義的で自己中心的な生活様式により表される価値の変化」、「生活様式の多様化や価値の方向づけの個人主義化を背景とする社会的周縁集団の増加」などに少年犯罪増加の原因が求められている。連邦政府の回答が、拘束力のある行為規範をもたない「無秩序な」生活行動の広がりとして少年犯罪増加とのかかわりを強調していることから明らかなように⁽⁹⁾、その議論の焦点は、抽象的な「規範」や「秩序」の弱化に向けられているといえる。

4 連邦政府の基本的な立場は以上のようなものであるが、少なくともこの回答自体は、厳罰化の要求を正面に押し出すものとはなっていない。「たとえば、児童や少年の非行との直接的な原因・結果関係が個別に証明できないとしても、価値衝突や価値の方向づけの問題、そして見当識が失われていることとならんで、社会的な問題状況―

—失業、社会的な周縁化、貧困や排除—は、児童非行・少年非行への予防的な取り組みとその克服に関して、『負担要素』として考慮に入れられなければならない」とも指摘されているように、連邦政府が少年犯罪対策とのかかわりにおいて、広い意味での社会政策の重要性を否定し去っているわけではない⁽⁴⁾。また、連邦政府による回答は、「実務による少年刑法改革」の基本動向を是認し、それを継続する必要性を指摘している。しかし他方で、連邦政府は、「教育による犯罪予防を政治的に影響付けることは困難であり、それはせいぜい長期的な成果しかもたらさず、部分的には(例えば教育の専門家のための)著しい支出と結びついている」⁽⁵⁾とも主張している。

短期的な犯罪予防効果を何に期待するか、が問題となるであろう。やはり連邦政府による回答は、刑法的統制の短期的な犯罪予防効果への期待を捨てていないように思われる。例えば、「少年刑法や一般刑法には増加する若年者の犯罪行為を克服するどのような可能性があると連邦政府は考えるのか」というSPDの質問項目に対し、連邦政府は、非定式的な手続処理、ダイヴァージョンの可能性が排除されるものではないとしながらも、次のように回答している⁽⁶⁾。刑法規範の存在は社会的に是とされない行為を明らかにし、それにより公衆の法意識に影響を及ぼす。刑罰や制裁を伴った禁止規範は予防的な行為統制となる。禁止規範や刑罰の威嚇は他の様々な行為統制要因と重なるものではあるが、規範を明確にして犯罪は全く受け入れられないということを表現する法律を徹底的に適用することが必要である、と。犯罪原因が「規範」や「秩序」に求められた上で、短期的な犯罪予防については、社会政策との関連の中での解決というよりも、むしろ刑法的統制による効果に少なからず期待するという立場を窺い知ることが出来る。このことは、「連邦政府は、若年者(一四歳から二五歳の者)による暴力犯罪の増加に効果的に対応するために、少年刑法や一般刑法がどのような可能性をもっていると考えるのか」というSPDの質問事項に対し、連邦政府が、行為に及んだ当該若年者への特別予防効果とともに、次のように指摘していることから裏付けるこ

とができるであろう。「規範を明確にする刑法の機能は、特に暴力の準備のある集団や『環境(Milieu)』に鑑みると意義をもつであろう。そうした集団においては、関連する暴力非行に対する具体的な司法による対応が最も容易に心に留め置かれるであろう」⁽⁸⁴⁾。こうした主張を考慮した場合、連邦政府の立場において、むしろ「秩序」の明確化や「規範」の覚醒が強調されることにより、刑法的統制の積極的な活用による解決へと問題が収斂されてしまう危険性を払拭できないように思われる⁽⁸⁵⁾。

5 以上に概観した連邦政府による回答においては、教育政策が長期的な犯罪予防策として措定されるものの、短期的な予防策としては刑法的対応に小さからぬ効果が期待されていると考えることができる。また、個別具体的な少年犯罪への対応において、同時に一般予防や威嚇までもが期待されるがゆえに、短期的な予防策と具体的な対応策とが重なっていると見えるであろう。ここでは、具体的な犯罪行為の背後に個人の具体的な生活状況を見取るといふ視角は、後退することになる。その意味で、連邦政府の「実務による少年刑法改革」に対する評価については、比較的限定的に捉えておく必要があるだろう。

しかし、連邦政府による回答が自ら認めているような行為規範のない「無秩序」な社会状態や社会的な統合力の衰弱は、刑法的統制により克服され、回復されるのか、そしてまた一般予防効果や威嚇効果を期待して少年犯罪に対応することは合理的なのか、が問題となるであろう。以下では、これらの点に焦点を当てながら、連邦政府の回答に対する当時の野党による主張を検討することにする。

(2) 連合九〇／緑の党「公共の安全の強化——少年犯罪の減少」

1 上に見た当時の連邦政府による回答に対し、一九九七年一月には、連合九〇／緑の党(Bündnis 90/ Die

Grimen)と社会民主党(SPD)から、それぞれ提案が連邦議会に提出されている。

一九九七年一月一日付で連邦議会に提出された、連合九〇／緑の党による「公共の安全の強化——少年犯罪の減少」は、ここ数年来少年犯罪が増加していること、しかしながら強盗や傷害が増加しているとしても、依然、少年犯罪は主としてはエピソード的な軽微犯罪から構成されていることを指摘した上で、その原因について次のような理解を示している。⁽⁸⁶⁾すなわち、少年犯罪が増加している原因は、特に社会的な変革、経済的な展望の喪失、多くの少年やその家族の非統合、貧富の差の拡大、そしてますます効率主義化する消費財産業の広告キャンペーンにある。多くの若年者は、自分の高まる参加意欲を合法的な方法で満たすことは絶望的であると感じている。その際に、以前よりも頻繁に、暴力が用いられている。大人も、模範的に生活するというその特別な役割を殆ど果たしていない。反対に、脱税や保険金詐欺、決済の粉飾、合法的な中毒性物質の広告などは、若年者の法意識の境界を霞ませている。近代的な生活様式、家庭による保護の弱まり、強まる競争の圧力、そして連帯意識のない者が成功者として世の中で認められていることは、物質的な利益を得るためには犯罪行為に及ぶことをも辞さないという、多くの若年者もつ態度を押ししないようになっていいる。少年の間で薬物使用が広まっていることは、特に精神的な方向づけの喪失が強まっていることを示唆している。少年は、自分の社会的非統合性を、時には暴力も伴って、自己貫徹と自己と他者との差異化によってますます埋め合わせようとするのである。このことは特に定住している非ドイツ人や強制移住者に当てはまる、と。

このように、連合九〇／緑の党は、特に社会的な変革、失業、多くの少年やその家族の非統合、貧富の差の拡大などにより、若年者が展望を喪失し、社会参加意欲を満たされなくなっており、そのことが少年犯罪に影響を与えているとの理解を示している。⁽⁸⁷⁾少年犯罪には貧困や社会的周縁化などの深い社会構造的な問題が影響しており、本

来であれば犯罪を抑止すべき規範も大人により霞まされていることが指摘されるのである。

2 こうした立場から、連合九〇／緑の党は、必要なのは、「少年司法の領域における抑圧的な思考を継続することに代えて、社会政策や教育政策などによる第一の少年犯罪予防(die primäre Jugendkriminalprävention)を強化すること」⁸⁸⁾である、と主張する。その「第一の少年犯罪予防」を促進するための具体的施策として掲げられるのは、次のようなものである。⁸⁹⁾①少年援助の措置が特に旧東側に行き渡るように十分に提供されるようにすること、②児童・少年援助法の実務的転換という枠組みにおいて、自らの生活条件に影響を与えるコミュニティ計画の立案・決定・実施に少年自身が関与できるようにすること、③児童・少年計画を増強することで児童・少年活動におけるボランティアの担い手による予防活動を支援すること、④連邦の治安当局(連邦刑事局や連邦国境警備隊など)の財政的枠組みをさらに拡大する代わりに、そのための費用を少年の「遅い引揚者(Spätansiedler)」や移住者の言語習得の促進、彼らの社会的統合のために用いること、⑤学校の授業計画で、広く行き渡るような反暴力訓練や葛藤処理の仕方が取り上げられるようにすること、⑥少年行刑内で、少年の攻撃性や暴力性を取り除くための治療的な給付が強められるようにすること、⑦アルコール飲料に関するコマーションを減らすこと、などである。

特に、④連邦の治安当局の財政的枠組みをさらに拡大する代わりに、そのための費用を少年の「遅い引揚者」や移住者の言語習得の促進、彼らの社会的統合のために用いる、という主張には、一九九三年のCDU/CSU提案への明確な対抗を見ることがができる。CDU/CSU提案では、連邦刑事局や連邦憲法擁護庁の予算拡充の必要性が説かれていたからである。そうした中、特に、貧困や社会的な排除、展望の喪失、そして若年者の満たされていない社会参加の意欲に原因を求めた上で、青少年の社会参加意欲を汲み上げるための措置を講じている点に、連合九〇／緑の党が掲げる少年司法以外の領域における改革提案の特徴があるといえよう。②自分の生活条件に影響を与えるコ

ミニユナイテッド計画への少年自身の参加など、ここには、子どもの権利条約の影響も認めることができる。

3 それでは、少年司法はどのようなべきなのであろうか。連合九〇／緑の党は、刑事責任年齢の引き下げ、閉鎖的な施設収容、少年刑の頻繁な賦課、青年を一般刑法により処断することといったいずれの措置によっても積極的な変化は望めないと主張している^⑩。刑罰の峻厳化や少年に対し拘禁刑を頻繁に用いることは、著しい再犯率に鑑みると、新たな犯罪行為、重大な犯罪行為が行われる危険性をむしろ高める。少年犯罪に対する警察や司法の影響づけの可能性は限られている。一四歳未満の児童は確かに以前よりは情報を与えられているかもしれないが、刑罰を受けるに足る成熟度は低下している。激しい誘惑状況にも耐えうる行為規範を發展させる能力は、多様な社会的影響や高まる消費圧力により、弱まっている。規範もますます妥当性を失っている。さらに児童は、通例、無意識的に犯罪に及んでおり、具体的な法律による威嚇を余り考慮することがない。いずれにしても、警察へと通報される児童の圧倒的多数には、少年刑法を適用することはできない。彼らは、通例、困難な社会的境遇の出身であり、しばしば、刑法的な責任が疑問視されるほどに、成長が害されているからである。また、児童を閉鎖的な施設に収容しても、そのことは公共の安全にも資さず、教育的に積極的な効果も与えない。この場合、再犯の危険性は著しく高まる。他方で、ますます見通すことができない、負担と感じられている成人世界に向けて、青年が成長することとは困難なものとなっている。また青年に対し成人刑法を一般的に適用すべきであるとの主張は、実務において少年刑法がこの年齢集団に対して決して寛大に作用しているわけではない、ということは無視している、と。

連合九〇／緑の党は、厳罰化は有効なものとなりえず、そもそもその前提が欠けていることを指摘するのである。そもそも児童・少年・青年が、規範を形成するのが困難な状況に置かれており、あるいは成長を遂げるのが困難な社会的境遇に置かれていることが主張されるのである。

それでは、どのような方向での少年司法の改革が求められているのであろうか。手続の法治国家的な質を減じることなく、犯罪発見のリスク(行為者にとつての、犯罪行為が発覚するリスク)を高め、処罰までの手続が速められなければならない、という連合九〇／緑の党は、具体的には、以下のような改革策を提唱している。⁹¹⁾①青年に対しても原則的に少年裁判所法の教育的な手続が適用されるようにすること、②行為者―被害者―和解の価値を引き上げ、その拡充を図ること、③拘禁審査期間(Chaftprüfungstrist)を六カ月から三カ月に短縮し、公判手続までの期間の短縮を図ること、④あらゆる被疑者少年に弁護人を付き添わせるようにすべきこと、⑤少年の拘禁を可能な限り社会内処分や少年援助の措置により代替させること、である。一四歳―一五歳の少年には社会内処分のみが科されるようにすべきこと、専門性を担保するために、警察・裁判所での職業教育を強化すること、自由刑の短縮を実現するために刑法と、特に麻薬法を改正すべきことなども提唱されている。

未決勾留の増加と長期化、それに伴う手続期間の長期化、そして厳罰化要求という「逆改革」に直面する中で、自由剥奪処分の回避と未決勾留の回避・短縮化を通した手続の迅速化が主張されている点が、連合九〇／緑の党の見解の特徴をなしているといえる。行為者―被害者―和解については、被害者の同意がある限り、財産犯のみならず暴力犯の場合にも考慮されるべきであると主張されており、その根拠としては、若年者については被害者と向き合うことにより特別な教育効果が得られることが挙げられているが、⁹²⁾それが自由剥奪処分の回避という全体的な基調の中で、自由剥奪処分の代替策として主張されていることには、重ねて注意が必要であろう。また、手続の早い段階における弁護人の選任も、法治国家的保障という点のみならず、長期にわたる手続は教育的に悪影響を与えるために、未決勾留期間を短縮する必要があるという観点、すなわち社会とのつながりという観点から主張されていることには注意が必要である。⁹³⁾

4 以上に見たように、連合九〇／緑の党は、少年犯罪増加の原因を若年者やその家族の非統合、貧富の差の拡大といった社会的諸要素とそこからの展望喪失に求めた上で、刑事司法の枠組みよりも大きな社会政策一般の強化、その促進を通した「第一の少年犯罪予防」による問題解決を優先させる必要性を説いている。刑法的措置を峻厳化するのでは問題を解決することはできず、若年者が困難な状況に置かれていいる中ではそもそも刑法的統制を行う前提が欠けているとの指摘がなされていること、社会政策のあり方として少年の社会参加意欲を汲み上げる措置が提唱されていることが、その特徴となっている。そこには、子どもの権利条約などの影響も垣間見ることができ。

その上で、少年司法の分野において改革されるべき措置として挙げられているのは、「実務による少年刑法改革」が敷いた基本線上にあり、あるいはそれをさらに推し進める措置である。⁹⁵ 青年を少年刑法により扱うべきこと、行為者―被害者―和解の拡充、未決勾留を縮減することによる手続の短縮化、そのために早期に弁護人を選任すべきことといった、そのいずれもが「教育効果」という観点から主張されている。弁護人の選任にしても、防禦権の保障という観点のみからではなく、社会とのつながりを切らないための手続の促進という観点から捉えられているのである。手続の短縮化と自由剥奪の回避、そして社会とのつながりが「教育効果」という観点から重視されているのである。

「逆改革」を正面から問題とし、「実務による少年刑法改革」をさらに推し進める施策を主張していること、社会政策においては若年者自らの参加が重視され、少年司法においては手続の短縮化、自由剥奪の回避、社会とのつながりで「教育」を捉えているという点が、連合九〇／緑の党の主張の特徴となっている。

〔3〕社会民主党「少年刑法と予防戦略」

1 SPDが一九九七年一月一二日に公にした「少年刑法と予防戦略」の基調も、連合九〇／緑の党と同様、刑罰の対応の峻厳化の非効率性・有害性、より広い社会政策による対応の必要性の指摘にある。その基調は、先に一九九六年五月二四日付で連邦議会に提出されていた大質問「少年刑法と予防戦略」と軌を一にするものであるから、ここでは提唱されている具体的な社会政策と少年司法のあり方について見ることにする。

2 増加している児童の犯罪や少年犯罪は、原因の克服、すなわち全体に目を向けた予防(eine ganzheitlich ansetzende Prävention)により、効果的に抑制されなければならない、というSPDは、特に児童や少年、青年の貧困が増大していること、価値の喪失や家族の結びつきの喪失、絶望的な教育現場や労働市場にも原因のある展望の喪失が、克服されなければならない、と主張しており、未成年者の犯罪の増加は若年者の失業や貧困、周縁化の増大に帰すことはできないという連邦政府の回答を「連邦政府による政治的な懈怠や過誤を瓊末視するもの」と手厳しく批判している⁹⁶。こうした立場に立つSPDは、予防策につき、社会福祉・少年福祉を含めて、関係機関のより強いネットワーク化を図る必要性があること、効果のある少年福祉により若年者の自己責任と自己の価値感情を強化し、社会のアウトサイダーではないという感情を持たせる必要性があることを説いている。それを具体化する措置は、以下のようなものである⁹⁷。①若年者の犯罪増加の主要原因、すなわち児童・少年・青年の増大する貧困ならびに教育現場・労働市場の絶望的な状況とそこから帰結される若い世代の展望喪失を克服すること、②効果的な労働市場政策を行うことや家庭が抱える負担をよりよく埋め合わせることににより、家庭の貧困化リスクを減少させ、児童や少年に積極的な生活環境を与えられる状態に家庭を変えること、③社会的周縁にある家庭の支援を強化すること、④子どもの権利条約第一二条を実施する義務を満たし、子どもの参加権を包括的かつ実効的に満たすこと、⑤文化にかかわる児童少年事業を促進すること、⑥犯罪的で特に暴力を称賛するような放送を抑制するようにすること、⑦

予防的な少年事業を連邦の児童少年プランにより強く含めること、⑧ドイツで成長した外国人少年の統合を援助すること、⑨少年余暇活動やソーシヤル・ワークの領域においてボランティアによる活動の価値を引き上げること、⑩行為者―被害者―和解を拡充すること、⑪直接的に少年司法の領域にかかわるモデル、特に頻回行為者などにかかわるモデルについて財政的な強化を図ること、⑫若年の「遅引揚者」の社会的統合のために適切な助成を行うこと、⑬警察や児童・少年援助、司法や学校など諸機関の協力によるコミュニテイ・レヴェルにおける予防を支援することなどである。

連合九〇／緑の党と同様に、若年者層に広がる貧困化とそれに伴う展望の喪失を鍵概念とし、家庭支援や文化活動の強化を行うとともに子どもの社会参加を保障することで展望喪失の解消を図るための施策が提唱されていることが、SPDの特徴をなしているといえる。特に、子どもの権利条約第一二条による子どもの参加権を満たす必要性が強調されていることがSPDが打ち出している施策の際立った特徴であるといえよう。

3 それでは、少年司法はどうあるべきなのだろうか。SPDは、若年者の犯罪を刑罰規定の峻厳化によって克服できるとするのは、幻想である、と述べ、児童の取り扱いをも含めて次のように主張している。自由刑を頻繁に命じたり、長期の自由刑を命じたりすることにより少年刑法を峻厳化したとしても、少年刑法の威嚇力は高まらない。少年の犯罪行為者を徹底的に施設内に閉じ込めておくということは、二つの点で高価な代償を払わなければならないことを意味する。ひとつは施設内における自由剥奪処分に際して掛かるコストの高さであり、もうひとつは自由剥奪処分が少年の社会的な扱い所を奪い、再犯のリスクを高めるといふ「結果のコスト」である。刑事未成年である児童を閉鎖的な施設に収容すべきであるという要求を行う見解は、現行刑法の可能性について誤った評価を行っている。多くの場合において児童は、その背後に居る大人から犯罪の手ほどきを受け、あるいは犯罪に及ぶ決心を

強められている。このような事情の下にあつては、児童は、社会的な価値秩序に向けられた不法意識を形成することが困難である。誤つて考えられていた行為者は、実は被害者なのである。非行に及んでしまった若年者は、成人とは異なる対応を必要とする。「刑罰に対する教育の優越(Erziehung vor Strafe)」が重要である。現行の少年刑法において予定されている処分は、もしその賦課が適切なもので、自分にかかわる事柄であるとして若年者に理解され、犯された行為に可能な限り時間的に近接して課されるのであれば、教育的な効果を持ちえ、したがって予防的な効果ももちうる。行為者―被害者―和解は、被害者もしくは被害者の教育権者が必要な同意を与える限りにおいては、自分の行為により引き起こされた物質的、精神的損害を明確に目の当たりにできる可能性を少年に与える。被害者との対話は、身柄を数週間閉じ込められるよりも学ぶことが多い。被った行為を消化し、不安を取り除き、しばしば時間にかかる民事手続に比べてずっと速く効率的な損害回復を得る機会が被害者に与えられることも、重要である、と。

SPDが、触法行為に及んだ児童の被害者性という視点をも交えつつ、「結果のコスト」、「教育的な効果」という観点から厳罰化を拒否するとともに、処分の適切性とならんで自分にかかわる事柄であるとして若年者自身に理解されることや、与えられる処分が当該触法行為に可能な限り時間的に近接していることを「教育的な効果」、「予防的な効果」双方にとって重要な事柄であると理解していることは、重要であろう。主張の中で重視されている行為者―被害者―和解にしても、自由剥奪を回避するための方策であるという点とともに、こうした脈絡で主張されていることを確認しておく必要がある。

4 SPDによる「少年刑法と予防戦略」に見られる特徴も、若年者層にまで広がる貧困化とそれに伴う展望喪失に少年犯罪の主原因を求めた上で、「全体に目を向けた予防」による問題解決を志向していること、その上で少年

司法に関しても「刑罰に対する教育の優先」の重要性を主張している点にある。換言すれば、社会政策による予防を優先させた上で、具体的な犯罪行為への対応としては自由剥奪を回避した「教育」的な措置による予防を措定していることが特徴であるということが出来る。一方で、社会政策の局面においては、子どもの意見表明権や参加権の保障が重要な要素と考えられており、他方で、少年司法による「教育」効果、「予防」効果についても、若年者自身が自分にかかわる事柄であると理解できるという要素が重要視されていることには、重ねて注意が必要であろう。

以上に、第一三立法期の連邦議会における議論を概観した。ここでは以下の五点を確認しておく必要があるだろう。

第一に、第一三立法期の連邦議会での議論において各政党間において一致を見ていた点である。現在のドイツ社会において社会的な統合や規範が弱まっているという認識については、一致があるといえる。また、一九九八年の段階において、その方向性をより一層積極的に推し進めるか否かという点で相違は見られるものの、自由剥奪処分の回避という方向性をとった「実務による少年刑法改革」に少年犯罪増加の原因を帰すことはできず、その基本路線を継続する必要があるということ自体については、各政党間に見解の一致があるといえる。「実務による少年刑法改革」の成果が政治的にも承認され、刑事政策的主張の基礎とされつつあるということは、ドイツ少年司法が今後向かう方向性を測る上でも、極めて重要な事柄であろう。

第二に、見解の相違点である。少年犯罪の低年齢化、少年犯罪の増加、暴力犯罪の増加の原因を何に求めるのか、長期的な予防、短期的な予防を何に期待するのか、刑法的統制に対し社会政策を優先させるのか、具体的な犯罪行

為への対応として自由剥奪処分の回避を志向するのか、という点については見解の対立があるといえる。当時の連邦政府が、貧困化現象の存在自体を否定し、刑法的統制の犯罪予防効果を否定していないのに対し、連合九〇／緑の党やSPDは、若年者層にまで広がる貧困化や社会的な周縁化、それに端を発する展望の喪失とのかかわりで少年犯罪を把握した上で、刑罰の予防効果を明確に否定し、刑法的統制に対する社会政策の優先と、自由剥奪処分に對する社会内処分の優越を主張している。こうした見解の差異は、「原因」の捉え方や一般予防・威嚇効果の考慮如何ともかわつている。「原因」を一般的、抽象的、自然法則的に捉え、結果事前予測的な「原因」論を期待するのであれば、犯罪原因は容易に「秩序」や「規範」と関連づけられてしまい、秩序の強化や規範の明確化、その覚醒という名目で刑法的統制の拡大を招きやすいといえる。また、具体的な犯罪行為への対応の局面において一般予防効果を期待するのであれば、自由剥奪処分に伴う害悪の考慮や犯罪行為の背後に若年者が置かれている生活現実を見取るといふ視座は後退することになり、予防という観点において社会政策の枠組みにおける解決の試みも後退する傾向にあるということができよう。こうした点における差異が、「実務による少年刑法改革」を積極的に推進すべきか否かについての態度の差として表出しているといえることができる。

その上で第三に、連合九〇／緑の党やSPDにより、「少年司法の領域における抑圧的な志向を継続することに代えて、社会政策や教育政策などによる第一の少年犯罪予防を強化する」必要性や「全体に目を向けた予防」の必要性が主張されていること、具体的な事件の処理についても、自由剥奪処分の回避が主張されていることの意味である。こうした主張には、自由剥奪処分が予防効果をもたないばかりか、非効率的で少年の社会的な抛り所を奪う点で有害であるという判断、定住外国人や「遅い引揚者」の社会的統合の問題も反映しているといえる。ここで重要であると思われるのは、規範の弱まりや社会的統合の弱まりとの関連である。刑法的統制それ自体により規範その

ものを作り上げることができなるとすれば、刑法的統制は、規範の存在とその形成を可能なものとするための社会政策や教育政策の強化・充実に前提とせざるをえないであろう。また、社会的な非統合状態に身を置かれた個人に対し自由剥奪を科することは、その非統合状態を緩和するどころか、さらに強い社会的非統合を招き、ひいては社会自体の解体をも帰結しかねないであろう。社会的な非統合状態が強まる中で刑法的統制を強化することは、疎外状態を強めかねない点で、「政治的な懈怠や過誤を瑣末視するもの」であるばかりでなく、国家的、社会的な自己矛盾ともなりかねない。こうした事柄を示唆する点で、連合九〇／緑の党やSPDの主張は極めて重要である。

第四に、社会政策による予防のあり方自体が問題となるということである。第一三立法期の連邦議会における議論のひとつの焦点は、若年者層にまで広がる貧困化の問題にあった。しかし、連合九〇／緑の党やSPDの主張から窺い知ることができるよう、そこでの議論の重点は「貧困」そのものというよりも、むしろ展望の喪失にあったといえる。そのため、自己の価値感情の強化や社会のアウトサイダーであるという感情の払拭に照準を合わせた社会政策もが提唱されているのである。また、刑法的統制に対し社会政策による予防を優先するとしても、それが「社会政策」の形をとればどのようなものであってもよい、というわけではない。社会的な原因を探り、それに適切に対処することの重要性もさることながら、連合九〇／緑の党やSPDが提唱する、計画の立案・決定・実施への子ども自身の参加や意見表明を保障するということは、社会参加機会の保障という脈絡を越えて、自らの生活条件に影響を与える事柄への参加を認めるという手続的な意味においても、重要な視角を提供している。

第五に、少年司法のあり方である。連合九〇／緑の党やSPDは、自由剥奪処分の予防効果を明確に否定し、むしろその有害性を主張している。そこで掲げられる具体的な改革策は、明らかに「逆改革」を意識したものであり、「実務による少年刑法改革」の基本線をさらに推し進めることを意図するものである。ここでは、自由剥奪の回避、

手続期間の短縮化、社会とのつながり、そして自分にかかわる事柄であると若年者に理解されることといった要素が「教育」として重視されているのである。

- (65) H.Viehmann 1996(Ann.10), S.81.
- (67) Frieder Dünkel, Junge Menschen vor dem drohenden Abstieg—Jugendhilfe, Jugendstrafrechtsplege und Kriminalpolitik, RdJB 3/1995 S.305. F.Dünkelは、DVJf提案とAWO提案とを対比して、こうした状況にあるから、AWO提案のよつに少年刑法と少年援助とを厳格に峻別することは不可能でなく、「教育思想」を軸とした両者の連携が重要である、とを説いている。なお、ドイツにおける若年者を取り巻く貧困化、社会給付の状況などについては、次の文献も参照。Ernst-Ulrich Huster, Soziale Ausgrenzung junger Menschen in Deutschland. in: DVJf(Hrsg.), Sozialer Wandel und Jugendkriminalität. Bonn 1997 S.91ff.
- (68) Heribert Ostendorf, Plädoyer für einen rationalen Umgang mit Jugendkriminalität, DVJf-Journal 1/1997 S.60.
- (69) Christian Pfeiffer: Thomas Ohlemacher, Anstieg der(Gewalt-)Kriminalität und der Armut junger Menschen. Gibt es einen Zusammenhang? DVJf-Journal 2/1995 S.178ff. Christian Pfeiffer, Armut und Jugendkriminalität—Präventionsansätze und neue Wege zu ihrer Finanzierung. DVJf-Journal 3-4/1995 S.285ff.
- (70) Vgl. Michael Walter, Kriminalpolitik mit der polizeilichen Kriminalstatistik? DVJf-Journal 3/1996 S.209ff., Ders., Die Vorstellung von einem Anstieg der Jugendkriminalität als (kriminal)politisch dienstbare Denkform. DVJf-Journal 4/1996 S.335ff. それに対してCh.Pfeifferの反批判を「次の文献を参照。Christian Pfeiffer, Steigt die Jugendkriminalität? DVJf-Journal 3/1996 S.215ff. Jugendkriminalität als Folge sozialer Unterprivilegierung? Neue Kriminalpolitik 1/1999 S.10ff. Ch.Pfeifferの答復は、その意図するところとは逆に、厳罰化要求の高まりを導きかねないという批判も、M.Walterの批判の中には含まれている。」の論争は、ドイツ少年裁判所・少年審判補助連合の運営方針の問題とも絡むものであった。なお、次の文献も参照。Bern-Dieter Meier, „Neue Armut“ und die Entwicklung der Jugendkriminalität—besteht ein Zusammenhang? in: Hans-Jörg Albrecht; Frieder Dünkel; Hans-Jörg Kemmer; Josef Kurzinger; Heinz Schöch; Klaus Sessar; Bernhard Villmow(Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag. Zwiher Halband 1999 S.1069ff.

- (71) Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Jürgen Meyer(Ulm), Günter Graf(Friesoythe), Thomas Krüger, weiter Abgeordneter und der Fraktion der SPD, Jugendstrafrecht und Präventionsstrategien vom 24.05.96, BT-Drs.13/4765, SPD 14, 第二立法期の連邦議会においても、一九九三年一月一日付の「少年刑法」で、連邦政府に対し少年犯罪の原因と対策に関する説明要求を行っていた。しかし、事実の不知や不安を払拭し、少年刑法がこれ以上一方的に政治的に悪用されないようにするということを目的としたSPDの大質問に対し、連邦政府が第二立法期中に回答を行うことはなかった。第一三立法期の大質問「少年刑法と予防戦略」は、第二立法期の「少年刑法」と内容的に重なる部分も多いが、より大規模なものとなっている。vgl. Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Jürgen Meyer(Ulm), Günter Graf(Friesoythe), Thomas Krüger, weiter Abgeordneter und der Fraktion der SPD, Jugendstrafrecht vom 11.11.93, BT-Drs.12/6160.
- (72) BT-Drs.13/4765(Ann.71), S.1.
- (73) BT-Drs.13/4765(Ann.71), S.1f.
- (74) Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Dr.Jürgen Meyer(Ulm),Günter Graf(Friesoythe),Thomas Krüger,weiter Abgeordneter und der Fraktion der SPD—Drucksache 13/4765—vom 23. 07.97,BT-Drs.13/8284, S.1f.
- (75) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.2.
- (76) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.48.
- (77) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.2.
- (78) Vgl.BT-Drs.13/8284(Ann.74), SS.2.41.連邦政府は、逆に、統一ドイツにおいては福祉が増進されており、広い社会層に豊かさが行き渡り、社会保障制度が著しく拡充することは、児童犯罪・少年犯罪の増大を伴いうる、とすら主張している。
- (79) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.33.なお、連邦政府は、家庭における被暴力体験と暴力犯罪との結びつきに関する質問に対し、ドイツでは年間約一五万人の児童が両親から身体的な暴力を受けていること、Zedersachsenにおいては児童に対する性的暴力の三分の二が家庭で起こっており、そのうち約一〇％しか届け出がなされていないことなどを指摘しながらも、児童虐待と少年犯罪の発生との因果関係を肯定することはできず、それは多くの諸条件のうちの一つにすぎないと回答している。vgl. BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.66f.
- (80) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.33f.

- (81) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.3.「増大している犯罪行為や暴力を阻止し、中期的には若年者の犯罪による負担を再び減らすために、連邦政府はどのような方法をとるのか」というSPDの質問項目につき、連邦政府は、抑止と予防、社会政策、教育の調和とそれぞれの重要性を指摘している。BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.74f.
- (82) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.2.
- (83) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.47f.
- (84) BT-Drs.13/8284(Ann.74), S.71.
- (85) 「若年の犯罪行為者に対し未決勾留を行い、刑事拘禁して閉鎖的に收容することは、それに伴う苦悪のために『ウルティマ・ラテイオ』として考えなければならないという専門的に一致を見ている事柄を連邦政府は承認し、受け入れるのか」というSPDの質問項目に対し、連邦政府は次のような回答を行っている。すなわち、少年の被疑者や被告有罪言渡し者に対する未決勾留や刑事拘禁は常に「ウルティマ・ラテイオ」でなければならないということを連邦政府は基礎に置いている。しかし、それは、例えば当該処分の執行が及ぼしうる積極的な効果に有害な副作用が伴いいうことからはじめて出てくるのではなく、関連する法律の規定と比例性の原則からすでに出てくるのである。と、連邦政府の立場を考慮すれば、自由剥奪処分を科すか否かの判断基準としては、あくまで犯罪の重さとの「比例性」が重要視されていると読むこともできよう。BT-Drs. 13/8284, S.49.
- (86) Antrag der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Rita Griehaber, Kerstin Müller (Köln), Christa Nickels, Cem Özdemir, Manfred Such und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Öffentliche Sicherheit stärken—Jugendkriminalität verringern, vom 11.11.1997 BT-Drs.13/8968, S.1f.
- (87) 連合九〇／緑の党は、特に、失業による展望の喪失、社会参加手段の欠如を重視していることができる。連合九〇／緑の党は、多くの若年者は、自分の社会参加意欲を合法的な方法で満たすことを絶望的であると感じており、強盗や窃盗は、例えば強制移住者の移住地区、大都市、新しいラントの問題地区など、特に、貧困、社会的な排除や展望の喪失が若年者の生活感情を決定づけているところで犯されていることを指摘している。その上で、外国の状況を見れば、低下した社会的チャンスと増加する少年犯罪との関連はさらに明らかとなる、と述べ、オーストリアにおいては九〇年代のはじめ以来、二〇％の少年による暴力犯罪の増加が見られるだけで、それはヨーロッパにおける比較のなかではわずかなものに過ぎないこと、そこでの少年の失業は、ヨーロッパ平均の二〇・一％に対して四・四％とヨーロッパの平均をかなり下回っていること、アメリカ

- カでも少年による暴力犯罪の数はわずかながら減少しているが、そこでは一九九三年から、六〇〇万の新しい職場が作られていることを指摘している。BT-Drs.13/8968(Ann.86), S.4f.
- (88) BT-Drs.13/8968(Ann.86), S.2. 一方で拡充が主張されている「第一の少年犯罪予防」とは、より広い社会政策一般を推進するべく根拠的な犯罪予防の達成を期待するという考えを指している。
- (89) BT-Drs.13/8968(Ann.86), S.2f.
- (90) BT-Drs.13/8968(Ann.86), SS.2, 6f. 連合九〇／緑の党が、「実務による少年刑法改革」の動向に対する肯定的な評価の上にも立つものであることは明らかである。また、連合九〇／緑の党は、少年犯罪者に対する抑圧的な峻厳化は、欧州諸国においても成功をもたらしていないと述べる一方で、コミュニティにおける予防と結びついた教育的措置を優先させているデンマークやオーストリアでは再犯率が低いことを指摘している。vgl. BT-Drs.13/8968(Ann.86), S.8.
- (91) BT-Drs.13/8968(Ann.86), SS.3f., 8f.
- (92) ここでは、模範として「フランクフルト・モデル」が挙げられている。手続の迅速化という目的から、未決勾留の短縮化を図ること、それにより手続全体の迅速化を図るための弁護人選任をプロジェクトとして行った「フランクフルト・モデル」に關しては、次の文献を参照。Michael Gebauer, Chancenausgleich und U-Haft-Verkürzung durch frühe Verteidigerwirkung— Ergebnisse aus dem Frankfurter >>Rechtsberatungs-Projekt II <<—, Strafvereidiger 11/94 S.622ff.
- (93) BT-Drs.13/8968(Ann.86), S.7f.
- (94) BT-Drs.13/8968(Ann.86), S.8f. ここでは、事実関係が単純であり、自白が頻繁になされるという少年事件の特徴も挙げられており、これらの事情も手続の迅速化を可能とさせる要素であると捉えられている。
- (95) この点は、少年裁判所法第二次改正法に向けたDfVJ提案、AWO提案が提唱している内容と比較しても明らかである。一四歳—一五歳の者に対しては自由剥奪処分を科しえないようにすることや、あらゆる少年被疑者に弁護人を付き添わせることという提案に、この点は最もよく表されているといえる。殊に、社会とのつながりという観点から必要的附添人制度を根拠づけていることには、重ねて留意が必要である。
- (96) Entschließungsantrag der Abgeordneten Dr. Jürgen Meyer(Ulm), Thomas Krüger, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD zu der Großen Anfrage der Abgeordneten Dr. Jürgen Meyer(Ulm), Günter Graf(Friesoythe), Thomas Krüger, weiter

Angeordneter und der Fraktion der SPD—Drucksachen 13/4765, 13/8284—, Jugendstrafrecht und Präventionsstrategien. vom 12.11.1997 BT-Drs.13/8972, S.3.

(5) BT-Drs.13/8272 (Ann.96), S.5ff.

(8) BT-Drs.13/8272 (Ann.96), S.1ff.

四 厳罰化要求への対抗機軸——少年犯罪の社会構造性とパートナーシップ——

1 厳罰化要求への学理的批判

1 厳罰化要求に対しては、学理上も強い反対がある。本章では、厳罰化要求に対する学理的な批判と少年司法に携わる専門家による声明を取り上げ、厳罰化要求に直面する中で少年犯罪観、「少年刑法」、「少年刑事手続」についての従前からの捉え方に変化が現れていること、そしてまた、そうした新たな少年犯罪観、「少年刑法」の理解が厳罰化要求への対抗機軸となつていることを確認することにする。

Wolfgang Heinz は、厳罰化要求の基礎とされている情報の不確実性を指摘するとともに、その要求の「危険な視野の偏狭さ」を論難する⁸⁶⁾。すなわち、少年犯罪が増加しているという、厳罰化の論拠とされている事柄に関しては、それがあくまで警察統計上のものであり、裁判所による有罪言渡し数はむしろ減少傾向にあること、警察統計が実数を表しているとはいえず、警察活動の変化や住民の犯罪に対する態度の変化を捨象する形では、精確な少年犯罪の増減を語りえないことなどが指摘されている。他方で、厳罰化要求の「危険な視野の偏狭さ」として、次のよう

な指摘が行われている⁽⁹⁾。少年犯罪は単純な構造をもち、公衆の目につきやすい場所で行われるため、成人による犯罪よりも認知されやすい。また若年者は容易に供述し、自白を行う。複雑で重大な成人の犯罪には目がつぶられ、大抵は軽微で自然消滅的な少年犯罪ばかりが問題とされている。少年犯罪は、成人犯罪への入口なのではない。また、少年は少年犯罪に限らず、成人犯罪の被害者となっているケースが多いのであり、そうした側面には目が向けられていない、と。また、次のようにも主張される⁽¹⁰⁾。厳罰化論においては、刑事政策に関する議論が刑罰政策に矮小化されている。権利侵害を高める刑事手続上の措置と峻厳な刑罰の要求へと矮小化されている。刑法的措置の峻厳化は有効ではない。頻回行為や暴力犯に関する研究は、家庭における暴力、物質的な困窮、特に外国人の場合においては社会的統合の問題、学校や職業教育における困難さ、そしてそれらを通しての機会の喪失・展望の喪失といった社会的な問題や困苦状況に彼らを取り囲まれているということを明らかにしている。社会問題は刑法で解決することができないのであり、必要なのは抑圧的な刑法的統制ではなく刑法外の予防である。「実務による少年刑法改革」が向かう方向は妥当であり、寛大は、依然、引き合う、と。

2 各論的に見た場合、刑事責任年齢の引き下げ要求には、次のような精神医学的な批判がある⁽¹¹⁾。児童は、大抵は突発的に行動を起こす。処罰のリスクを計算し、綿密に計画を立てた上で犯罪行為に及ぶことは、極めて稀である。児童の犯罪を刑罰や刑罰の威嚇力で防ぐことは、ほとんど不可能である。同じことは、青年にも妥当する、と。今日では、逆に、少年の不法意識や制御能力をむしろ困難にしている逆成長(gegenläufige Entwicklung)⁽¹²⁾が観察されるといふ指摘も見られる⁽¹³⁾。また、F.Dinkelは、刑事責任年齢についての国際比較や国連準則、ヨーロッパ審議会における議論の検討に基づき、逆に、刑事責任年齢、あるいは少なくとも少年刑を科すことのできる処罰年齢を一六歳にまで引き上げることは依然ひとつの選択肢であり、そうした年齢の引き上げは歴史的視点・国際比較の視点に

において裏付けられうる、と指摘している。⁽¹⁸⁾

こうした刑事責任年齢の引き下げ要求に対する批判の中でもとりわけ重要となるのは、歴史的な視座を持った批判であろう。H. Ostendorfは、ヨーロッパ諸国における刑事責任年齢の比較と併せて、ドイツ少年司法をめぐる刑事責任年齢の歴史の変遷を回顧し、次のような指摘を行っている。⁽¹⁹⁾ すなわち、一八七一年のライヒ刑法典が一二歳としていた刑事責任年齢は一九二三年少年裁判所法により一四歳にまで引き上げられたが、刑事責任年齢を一六歳にすることを求めていたFranz von Lisztの主張に鑑みた場合、その措置は妥協であった。そうした一四歳という刑事責任年齢でさえ、一九四三年の少年裁判所法改正により、「非行の重さを理由として民族の保護が刑法的な懲罰を求めるところ」には一二歳にまで引き下げられ、少年の成長が一八歳以上の者と同視でき「行為者の特別な心情や行為の重さを理由として、健全な民族感情がそれを求める場合には」少年にも死刑が科されるものとされた。一九三九年から一九四三年半ばまでに、六一人の少年に対し死刑が科された、と。その上で、H. Ostendorfは、次のような警告を発している。⁽²⁰⁾ 刑事責任年齢の引き下げを支持する者は、悪い社会(eine schlechte Gesellschaft)を志向している。一九二三年に刑事責任年齢が一四歳に引き上げられた後、一九四三年にこのような引き下げがナチス的な不法システムにおいて企てられたのである、と。「刑事責任年齢の引き下げ要求は、われわれの法文化への攻撃である」⁽²¹⁾と断ずるのである。

青年に対し原則的に一般刑法を適用すべきである、という主張は、少年と同様、青年を完全に少年裁判所法の管轄に含めるべきであるという「すでに一九七〇年代半ば以来存在する一般的な合意」と完全に離反する。このことは、先に触れた第二次改正法に向けた立法提案に加えて、過去の少年裁判所会議におけるテーゼ及び決議を瞥見するだけでも明らかである。⁽²²⁾ 近時では、青年が置かれている社会的に困難な状況に目をやるべきであり、そうであ

れば、青年に対しても少年と同様に、柔軟な対応が可能となる少年裁判所法を適用すべきである、という見解も有力に主張されている。⁽¹⁰⁾

3 こうした学理的な主張が、厳罰化批判であると同時に、青年に対する少年裁判所法の原則適用という歴史的課題を果たし、ナチス期における暗い歴史を払拭し、法制度の少年「刑法」たる性格を克服しようとするひとつの試みでもあることが分かるであろう。そしてまた、ここでは、「実務による少年刑法改革」の成果自体が厳罰化要求へのひとつの対抗機軸となっていることも窺い知ることができる。

以下では、まとまった形で公にされた厳罰化要求への反対声明を取り上げ、厳罰化要求に直面する中で少年犯罪像や「少年刑法」像そのものを新たに捉え直す動きが生じており、それが厳罰化要求に対する新たな対抗機軸を形成していることを確認する。政治的な動きをも含めた厳罰化要求に対しては、「パニック状態」の中で立法を行うことを批判し、理性的な対応を求める少年司法・刑事法研究者による声明「少年刑法における逆改革？ 強圧的な無援助への反対！」⁽¹¹⁾をはじめとして、少なくとも数人の反対声明が出されている。⁽¹²⁾ここでは、その中でも、ドイツにおいて大きな影響を与えており、少年犯罪の本質的性格の把握という観点から極めて重要な視点を提供している第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議決議とMagdeburger Initiativeという二つの声明を取り上げることとする。

2 第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議決議

1 「犯罪」とされる行為に及んだ若年者が置かれている社会的境遇という観点から重要な指摘を行っているの

が、一九九三年二月八日から一〇日まで開催された第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議における決議である(以下、「連邦会議決議」と略記する⁽¹⁰⁾)。一九九三年末という時期に公にされていることから分かるように、連邦会議決議は、少年犯罪の低年齢化の問題や刑事責任年齢の引き下げの問題を取り扱っておらず、主として暴力主義的な犯罪や先に検討したCJD/CSD提案を念頭に置いていたものであるといえる。

連邦会議決議は、①外国人に敵対的な少年など若年の暴力行為者、②青年、③極度に周縁的な状況にある若年者、特にホームレスの若年者、④若年外国人、⑤薬物依存——その生活状況、対応、刑事政策的な見通し、という諸点に言及している。ここでは、それぞれに関する主張を概観した後、その基本視座を確認することにする。

2 連邦会議決議は、次のように述べ、厳罰化に反対の意を表明している。「第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議の参加者は、現在の少年犯罪の状況に対し少年刑法の峻厳化により応えるという提案を拒否する。

少年犯罪は、しばしば社会的な原因をもっている。したがって、少年刑という全く無益な手段により、政治と社会の懈怠に対応するという主張に対しては、少年係裁判官および少年係検察官は反対する」(反対七、留保なしで採択)。⁽¹¹⁾

その上で、①「外国人に敵対的な少年など若年の暴力行為者」に関しては、次の四つの事柄が主張されている。⁽¹²⁾

すなわち、第一に、教育的で適切な対応や予防的な措置をとるためには少年裁判所法や児童および少年援助法により考慮されている社会内処分を拡充する必要があり、財政的理由から少年施設が閉鎖されたり、緊急に必要な少年援助の給付がなされないことは無責任なことであり、まさに危機的な状況においてこそそれとは反対の路線がとられるべきであるということである(全頁一致で採択)。第二に、現行少年裁判所法は少年刑の上限を一〇年とすること、十分に厳しい制裁の余地を開いており、その他にも若年者の暴力行為やその他の犯罪行為にきめ細やかに対応するための広い可能性を提供していること、それに加えて、厳しい制裁を科すことで犯罪行為の根底にある問題が

除去されうるということは幻想であると考えられなければならないこと、極めて多様な動機をもっている全く異なった行為態様の集団が問題となつていことが特に考慮されなければならないということである(全員一致で採択)。そして第三に、外国人に敵対的な暴力行為は、部分的にはその原因を組織化された極右集団にもつており、そのような集団の活動を禁止する必要があること、このことは、国家が極右テロに決然として立ち向かわなければならぬことを明らかにするものであることなどである(全員一致で採択)。そして最後に、若年者の暴力に対するメディアの影響が指摘され、メディアにおける暴力描写を規制する法案を作成する必要があること(全員一致で採択)が主張されている。

② 「青年」に関しては、大きくは二つの事柄が指摘されている^(註)。ひとつは、一八歳以上二一歳未満の行為者は原則的に成人刑法により対処されるべきであるという主張には強く反対すべきこと、青年に対し成人刑法で対処するということは、この年齢集団の行為者がしばしばなおも人格的な成長状態にあり、まさに彼らには個別的な対応が必要であるという、とうの昔から知られている知見と対立すること、少年に少年裁判所法が適用される場合であつても自由剥奪刑は覚悟しなければならず、青年に対し少年刑法が適用される場合に不適切に寛大に有罪が言渡されているという考えは誤りであること(反対、留保二で採択)。もうひとつは、自由剥奪が必要でない場合、少年刑法は予防的な観点において、公益作業の給付や社会訓練コースや援護指示、行為者―被害者―和解など、成人刑法の罰金刑よりも効果のある代替策を提供できるという指摘である(反対四、留保三で採択)。

④ 「若年の外国人」については、まず概説的に、「外国人犯罪(Ausländerkriminalität)」という十把ひとからげな概念は非行に及んだ(若年)外国人の問題を十分にきめ細やかに把握するのに相応しくなく、先入観を強めてしまうこと、決定的なのは被疑者の個人的、社会的な生活状況であり、その国籍ではないということが指摘されている(全

員一致で採択^④。その上で、大きくは以下の四点の「措置」が主張されている^⑤。第一に、社会政策的、法政策的措置（特に少年援助の拡充）により予防を強化すべきこと、少年刑法を峻厳化する代わりに犯罪発見のリスクを一般的に高めること、警察犯罪統計の被疑者統計を、滞在期間や滞在身分によっても犯罪関連的に分類することである（反対三、留保三で採択）。第二に、ドイツ人ではない被疑者についても、少年裁判所法により与えられている、勾留に至らない可能性を徹底的に尽くすこと（留保二で採択）、未決勾留を賦課する場合、司法は、ドイツ人ではない被疑者の潜在的な不利益を自覚しなければならぬこと（反対一三、留保六で採択）、ドイツ人ではない被疑者につき、逃走のおそれという勾留理由がある場合でも、逃走のおそれの要件及び拘禁の比例性が常に精確に吟味されなければならないこと（反対一九、留保六で採択）などである。第三に、ドイツで生まれ育った若年の外国人が社会的に統合される機会が改善されるべきであり、追放から保護されなければならないこと（反対一〇、留保二で採択）である。それに加えて、「予防戦略」としては、少年審判補助、保護観察官、警察及び執行において外国人専門家を採用すること、ソーシャルワーク・学校・司法・警察のネットワークづくり、外国人官庁及び司法機関間の協力をよりよいものにする必要性（留保二で採択）が説かれている。

⑤「薬物依存——その生活状況、対応、刑事政策的な見通し」においては、従来の薬物政策は失敗であったと指摘され、地方的な調査実験の必要性が説かれている（反対六、留保九で採択^⑥）。

3 以上のように、連邦会議決議の内容は多岐に渡っているが、それが一九九三年のCDUCSU提案を正面から問題としていることは、①「外国人に敵対的な少年など若年の暴力行為者」や②「青年」に関する記述からも明らかであろう。そしてまた、その基調が自由剥奪処分回避と社会内処分の拡充をさらに推進することであり、社会政策の拡充を通じた予防を促進するという点にあることは、①「外国人に敵対的な少年など若年の暴力行為者」

に関連して、社会内処分を拡充する必要性が指摘され、厳しい制裁により行為の根底にある問題が除去されうるといふ考え方は幻想であると考えられなければならないと主張されていること、あるいはまた④「若年の外国人」について、社会政策や特に少年援助の拡充を通じた法政策的措置による予防の強化、未決勾留の回避を徹底する必要性が指摘されていることから、窺い知ることができであろう。さらに、連邦会議決議が、画一的な取り扱いではなく、若年者各々の生活状況を見取った上での個別的な対応を重要なものと考えていることは、青年につき原則的に成人刑法で対応することを拒否した上で個別的な対応の重要性を説いていることや、外国人の若年者に関し決定的なことは「外国人」であるということではなく個人的、社会的な生活状況であると主張されていることから窺い知ることができる。

③「極度に周縁的な状況にある若年者、特にホームレスの若年者」に関する記述は、これらの点をより鮮明なものとするともに、連邦会議決議が拠って立つ基本的な視座をより明確なものにしているといえる。連邦会議決議は以下のように述べる^⑤。少年の逸脱行為への対応について考える場合、次のことに留意しなければならない。非行に及んだ少年の社会的状況は、増大する貧困により特徴づけられる。社会援助受給者のうち一〇〇万の者が一八歳未満であり、二〇〇万の児童及び少年が、一方の親又は両方の親が失業している世帯で生活しており、五〇万の児童、少年及び青年がホームレス、あるいはそれに類似する住居環境において生活している。極めて困難な状況において成長する少年及び青年には、まずもって効果的な社会政策による予防が必要である。このような社会的周縁出身の、逸脱行為を行った少年及び青年の場合には、少年援助及び司法に対しては、自由剥奪処分による追加的な害悪を避けるために、あらゆる可能性を尽くすことを、特に求める(留保ニで採択)と。「犯罪」とされる行為の背後に少年が置かれている社会的状況を見取る態度と、「追加的な害悪」を避け、社会矛盾の増幅を避けるという視座

を明確に認めることができる。こうした視座は、④「若年の外国人」の問題に関し、未決勾留賦課の際にドイツ人ではない被疑者の潜在的な不利益を自覚しなければならないことが主張されていることにも、鮮明に表されているといえる。

4 若年の暴力行為者や青年の扱いに関連して、少年裁判所法によっても十分に厳しい自由刑を科すことが可能であることが指摘されているなど、確かに、連邦会議決議には、一定の妥協が認められる。しかし、CDU/CSU提案に直面する状況で公にされた連邦会議決議が、現実的にも重要な提言となったことは、連邦会議決議に対する次のような評価を見るだけでも十分に窺い知ることができるであろう。「CDU/CSUテーゼとは逆に、青年は完全に少年裁判所の管轄に含められるべきであり、少年刑は従前よりもなお一層『ウルティマ・ラティオ』でなければならぬ」という見解を、…(中略)少年刑事司法の実務家たちは圧倒的に支持している」、「こうした(連邦会議決議の引用者)考えは、総じて、ドイツ少年裁判所・少年審判補助連合(DJVI)の委員会、少年裁判所会議による従前の決議に沿うものであり、…(中略)連邦議会が一九九〇年六月二〇日の議決の際に少年裁判所法第二次改正法を一九九二年(一)までに提出するよう決定した時に、一九九〇年少年裁判所法第一次改正法の立法者が念頭に置いておいたように、少年刑法改革をさらに推し進める方向を示している」²⁰⁾。

少年司法の現場からの声が、厳罰化要求を明確に拒絶し、それが現実的に極めて重要な影響を与えたこととともに、「実務による少年刑法改革」の基本線自体が厳罰化要求へのひとつの対抗機軸になっていることを知る事ができる。しかし、これらの点に加えて、連邦会議決議の本質的な意義は、まさに「少年刑法改革をさらに推し進める方向を示す提言を支えている視座そのものにも求められなければならないであろう。少年犯罪の背後に若年者の具体的な生活状況を見取り、社会とのかかわりにおいて少年犯罪の本質の把握を試みるという視点、そうした観

点から、少年犯罪の増加は政治的・社会的な懈怠の産物であると指摘され、さらにまた自由剥奪処分が問題の解決にはなりえないとされている視座がそれである。そうした視座から、若年者にとつて自由剥奪処分は「追加的な害悪」としかなりえないという指摘がなされ、まず求められるべきは効果的な社会政策であり、追加的な害悪を与えるに過ぎない自由剥奪処分を避けるためには社会内処分を拡充しなければならないという主張を行っていることこそ、連邦会議決議の本質的な意義が認められなければならないであろう。

3 Magdeburger Initiative

1 一九九三年の第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議決議同様、少年司法の専門家・実務家による声明として重要なものとなっているのが、Magdeburger Initiative^(註)である。Magdeburger Initiativeは、声明の中では総論的な位置づけを占めている「Magdeburger Initiative」と、各論に該たる「少年とその社会」、「三分の二社会における排除と疎外」、「薬物、余暇、コモーション、メディア」、「少年犯罪——『内的安全』への脅威?」、「少年のための法としての少年刑法、刑法における少年刑法」、「帰結と要求」から構成されている。その主張は、ドイツ社会の分析、少年犯罪の意味から出発し、基本的視座を転換する必要性、少年との新しい関係をつくる必要性、「新しい文化」を形成する必要性の指摘にまで至っている。以下では、まずMagdeburger Initiativeの基本的な視座を把握した上で、少年犯罪の本質的性格、少年司法のあり方に関連する記述を追い、最後にMagdeburger Initiativeが求めている「新しい文化」とはいかなるものかを確認することにした。

2 Magdeburger Initiativeは、「少年犯罪は孤立した問題として考えられてはならず、むしろ社会との関係で考

えられなければならない」ということを提案の出発点とする、という⁽⁸⁾。Magdeburger Initiativeの基本的立場は、すでに次のような総論的な記述においても鮮明に表れている。すなわち、われわれの社会は、少数の勝者と多数の敗北者を生み出す社会であり、少年のうちの少なくない者が自分自身が敗北者であると感じている。少年自身が問題なのではない。少年は、成人がつくった世界の生活条件によって脅かされていることが稀ではないために、多くの問題を抱え込んでいる。少年ではなく、大人こそが早急に変わらなければならないのであり、少年に対する態度、実務的・政治的な振る舞いや行動を根本から検証しなければならぬ。少年との付き合いにおける新たな文化が発展させられなければならない、と。少年犯罪を社会との関係で把握するという視点と少年に広い意味での被害者性を認める視座とを認めることができるであろう。

それでは、少年が身を置いている社会とはどのような社会なのであろうか。そうした社会との関係で考えた場合、少年犯罪は何を意味しているのであろうか。「少年と社会」において、Magdeburger Initiativeは、少年は成人世界に組み込まれており、その振る舞いには成人社会の状況が反映されている、大人は消極的な点においても見本となっている、という⁽⁹⁾。われわれの社会、「肘鉄社会(eine Ellenbogengesellschaft)」は暴力的な社会であり、少年に典型的に見られる精神的な攻撃性はその裏面である。同様のことは、外国人への敵対行為や暴力行為にも当てはまる。暴力は、ひとりで少年に近づいては来ないのであり、見習われ、教えられ、受け容れられているのである、と。その一方で、Magdeburger Initiativeは、時折見られる少年の尖鋭で攻撃的な行為態様は、少年の成長過程において必要なゆとりが認められておらず、彼らが不安定な将来の展望や目的しかもちえていないことの現れである、という⁽¹⁰⁾。少年は自分に相応しい固有の地位を認められておらず、社会的・法的に小さな大人とみなされ、そのように取り扱われてしまっている。大人が少年の世界を独自の文化的空間として受け容れないことで、少年は大人にとって縁遠

い存在のままとなっており、そのことで子どもに対する不安が大人の側に生じている。われわれには、逸脱した少年を行為者あるいは潜在的な行為者として取り扱う傾向があり、たとえ少年が被害者であったとしてもそうすることが少なくない。今日、身体的・肉体的な成熟過程は過去の世代よりも早くなっていると考えられているが、ますます複雑化している世界において要求される社会的能力は数倍にも増大しているため、社会的に成熟するためにはより長い時間を要するようになっていく。しかし、そのことも理解されていない、と。

少年による暴力が過激な競争を本質とする「肘鉄社会」の裏面であること、他方で、若年者が少年期に必要なゆとりと独自の文化的空間を認められておらず、そのことが少年犯罪の背景を形成するとともに、大人が子どもとの間に距離を作っており、それが少年に対し不安を抱く原因となっていることを指摘するMagdeburger Initiativeは、「三分の二社会における排除と疎外」において、若年者を取り巻く生活状況をさらに具体的に述べている。^⑩

今日、多くの少年は、社会的に困窮した状況・周縁的な状況において生活を送ること、負担を抱えた家庭で生活を送ることを余儀なくされている。ひどい言い方をすれば、辛うじて暮らしているに過ぎない状況を強いられる。特に若年者の場合に、社会的な排除が規範逸脱行為や犯罪行為、暴力行為を極めて頻繁に招来するということが実務的な経験や学問的な研究から知られるようになったのは、今日が初めてというわけではない。長期にわたる排除により、重大な犯罪行為を覚悟しなければならぬ少年の数が増加するということは、不思議なことではない。まさに若年の(極右的な)暴力犯罪者の大部分は、このような展望の喪失、排除への不安に直面しているのであり、あるいは迫り来る敗北者の環境への零落に直面しているのである。このような状況においては、少年は、感情的な支えを約束し、保護や連帯を与え、目的を仲介するような明快な答えを探す、ということが容易に想像できる。このことが、場合によっては、犯罪的な特徴を持った副次文化的な環境、あるいは政治的に過激主義的で暴力的な方

向づけをもった集団との結びつきをもつ、というしばしば目にする結果は、同様にわれわれを驚かせるものではない、と。

それでは、このような排除状況や疎外状況はどのようにして生み出されるのか。Magdeburger Initiativeは、社会的な排除や疎外を引き起こす要素として、失業や若年者のために職業教育を行う場が欠けていること、そして社会的な威信が経済的地位に規定されてしまう消費社会を挙げている。確かに、基本的な生存に必要なものは、失業保険金や社会援助により辛うじて満足させられているが、消費欲求はコモディシャリズムにより助長され、経済社会の「勝者」を眼前に置いてフラストレーションは高まっている。こうした状況において、財産犯や暴力犯も「調達犯罪の」一態様になっている、というのである⁽²⁸⁾。しかしそれにとどまらず、Magdeburger Initiativeは、社会的な排除は失業や職業教育の場がないこと、消費イメージの結果であるばかりではないことを指摘し、より構造的な問題にも踏み込んでいる⁽²⁹⁾。社会的な排除は、家庭による教育が欠けていることや学校による不十分な教育の結果でもある。学校について言えば、負担を抱えた家庭やそのような環境出身の児童や少年は成功を収めるのが困難である。大抵は、学校の宿題をやるための場所や静寂をもたず、大人による指導を体験したことがなく、支援を受けた経験ももっていない。このことは特に、多くの外国人児童にあてはまる。このような冷遇を埋め合わせるために払われている教師の側からの個人的な大きな努力にもかかわらず、多くは、進級や卒業そして将来のチャンスを決する成績評価に達することができない。伝統的に少年の生活能力の形成について中心的な役割を担ってきた家庭について言えば、家庭がその機能を満たしえない場合には、犯罪の危険性が高まる。暴力を伴う行為に及んだ若年者のうち、家庭において被暴力体験があり、あるいは成功を収めることができる目標達成手段として暴力を体験してきた者は、著しく高い数値に達している。このような暴力は、(例えばアルコールなどの)他の負担問題と類似して、両親の社

会的周縁化とのつながりをかなりの程度もっており、突然の失業や永続的な失業と関連性を持っている。したがって、社会的な排除は、世代を超えて、暴力という観点を含んでいる。今日の被害者は、即座に明日の行為者になりうるのである、と。

Magdeburger Initiative は、若年者が社会的な決定過程に参加できないことによる欲求不満の感情や無力感も主観的には排除の契機となること、社会的な排除とともに自己疎外も存在し、自律的な生活形態への要求の表現としてスキン・ヘッドなどの集団が形成されることがあることも付け加えている。

このように、Magdeburger Initiative は、若年者の犯罪や過激主義的な暴力犯罪を社会構造的な排除・疎外状況とのかかわりで把握している。暴力犯罪に及んだ若年者の背後に家庭における被暴力体験が見取られ、さらにその後、失業などに端を発する家庭の社会的周縁化といった構造的な問題が見出されていることから分かるように、少年犯罪の本質的性格を社会とのかかわりで理解するという視角とともに、少年犯罪の背後に広い意味での行為者の被害者性という視座をも含んでいる、ということが Magdeburger Initiative の特徴をなしているといえるであろう。このことは、たとえ少年が被害者であったとしても、その逸脱行為につき行為者あるいは潜在的な行為者として取り扱われてしまう傾向に警鐘が鳴らされ、特に暴力犯罪の構造型に關し、「今日の被害者は、即座に明日の行為者となりうる」と指摘されていることにも鮮明に表されているであろう。

3 それでは、社会のあり方を反映し、社会構造的な問題とも関連性をもつ若年者による犯罪に対し、刑罰をもつて臨み、それによる対応を峻厳化することは正しいのだろうか。Magdeburger Initiative は、「少年犯罪——『内的安全』への脅威?」と「少年のための法としての少年刑法、刑法における少年刑法」において、少年犯罪は「成人犯罪への入口」とは考えられないこと、それとは反対に、仮に重大な態様のものであっても、少年に典型的な非

行は原則としてエピソード的なものであることを犯罪学的な調査が示していることを指摘した上で、刑法的対応の非合理性を主張している。「刑罰による威嚇や少年刑法の具体的な制裁による威嚇は、多くの研究が明らかとしていのように、少なくとも少年の場合には、十分に幻想である。少年刑事施設や少年拘禁施設における自由剥奪による積極的な教育効果も、例外的なものであるにすぎない」とMagdeburger Initiativeはいうのである。少年の犯罪行為は、原則として、自然消滅的で集団のダイナミズムをもっていることや自分の行為の結果や帰結を十分に計算していないことにより特徴づけられる。立法者や裁判官、両親や教師が予め威嚇していることが行為を遂行するか否かにとつて重要なものとして考えられるケースは、稀である。暴力が用いられる場合、それはしばしば少年自らが体験したものの、成功のための確かな処方箋であると感じられているものであり、多くの葛藤状況において、少年の視点からは、それが唯一の行為の選択肢なのである。それゆえ、威嚇は殆ど予防的な効果を發揮しえない。このような威嚇的な思考により支えられている刑法的介入は、問題を合理的に取り扱う道を狂わせる」とMagdeburger Initiativeは、威嚇効果の無力さとともに、自由剥奪処分により再犯の可能性が高まること、それにより却つて潜在的な攻撃性と消極的な自己評価が促進される可能性があり、時には自由剥奪処分を受けたことが行為者所属の集団内で英雄視されることもあること、逆に、社会内処分はコストという観点からも有利であるばかりでなく、責任を自覚させる点でも有効であることも指摘する。こうしたMagdeburger Initiativeの主張からは、「自由剥奪は、少年司法に関する国連最低基準規則を基準に判断されなければならない。すなわち『少年の施設収容は常に最終手段とされなければならない』(第一九条⁽¹⁰⁾)ものと位置づけられることになる。

では、少年司法はどのような問題に目を向けなければならず、どのような制度・手続であるべきなのだろうか。

Magdeburger Initiativeは、「しばしば目にする低い教育水準、見当識の喪失、そしてそれらと対になっている自ら

の暴力(被害)体験が多くの犯罪者の基本問題であるとすれば、司法の対抗戦略はこの問題に向けられなければならない⁽¹⁰⁾、という。少年は、教育的・治療的な介入が必要な、人格の欠陥がある者としては考えられない。彼らは病気などではなく、大抵の者は他の全ての者と同様にノーマルなのであり、少年たちがそこから態度や行為を引き出すところの生活関係や生活体験こそがノーマルなのである。したがって少年刑法的な介入は、少年の生活関係を含んだ視座を發展させなければならない。理性的な方法で、そしてまたそれが社会の保護のために必要であると考えられる限りにおいて、手続が開始されるが、その手続は少年の変化を促す手続(Veränderungsprozess)でなければならぬ。変化を促す手続から、一方では責任感情を、他方では自尊心を増大させることができる。このような手続においては、まず大人と一緒に、自らの行為を基準にして判断されるような経験、その行為について責任をもちうるといふ経験がなければならない。それゆえ、犯罪行為の後、(損害)回復が求められ、本質的には自分の判断から、どのようにすれば自分で非行を解決できるのかという問いに対する答えが常に問題となるような司法とのかかわりがなければならない⁽¹¹⁾。このように主張されるのである。

少年司法のあり方に関するMagdeburger Initiativeの主張の特徴は、自由剥奪処分の非合理性を説いた上で、少年刑法上の介入は少年の生活関係を含んだ視座を發展させなければならないと説かれている点、手続についても、少年が主体的に責任感情と自尊心をもつことができるような「少年の変化を促す手続」でなければならないと指摘されている点、そしてどのようにすれば自分で非行を解決できるのかという問いに対する答えが常に問題となるような司法とのかかわりがなければならないと主張されている点にある。そしてこうした主張の基底にあるのが、少年自身はノーマルなのであり、彼らの生活関係や生活体験のみがノーマルではないのだという、犯罪原因を個人的資質に帰すことを明確に否定した上で、犯罪とされる行為の背後に少年の生活関係や生活体験を見取るといふ態度で

あるといえる。犯罪の原因を個人的資質に還元することが、明確に拒否されるのである。

4 それでは少年犯罪観をも含めて、こうした少年司法のあり方にかかわる主張の核心となっているものは、どのような考えなのであろうか。Magdeburger Initiativeは、先に見た少年司法に関係する主張を「少年との付き合いにおいて要求される新しい文化の一部」であるという。その「新しい文化」とはどのようなものであるのかを最後に確認しておこう。

Magdeburger Initiativeは、「結論と要求」において、少年に対する態度において基本的な視点が転換される必要があり、少年の視点を問題とする少年とのパートナーシップと対話の文化とがこの視点の転換を条件づける、^(註)という。大人は少年の言葉に耳を傾け、彼らを理解し、受け入れる術を身につけなければならない。そうすれば、彼らがどのような苦勞をしているのか、われわれは彼らにどのような問題を抱え込ませているのか分かるようになり、職業の選択や社会的な参加という未来の見える成長発達を少年に保障できる現状にはないことが分かるようになる。そうすることで分かることは、少年が社会に脅威を与えているのではなく、むしろ社会によって少年の成長のチャンスが脅かされているということである。犯罪行為は、少年犯罪者の個人的な視点においても、政治的な観点においても、もはや孤立させられうる現象ではなく、増大する排除の危険性や社会的な変動をも含めた社会的な混乱と大きな関連性をもっている。この社会的なレヴェルにおいて答えが探し出されなければならない、少年とともに答えが探し出されなければならない。少年刑法は、「少年のための法(ein Recht für die Jugend)」でなければならぬ。つまり少年刑法上の葛藤状況においても、例えば、制裁を科すのかどうか、どのような処分を科すのかという問いにおいて少年の特殊な生活状況が考慮されることによって、少年は大人によって自分の言うことを真剣に受け止められなければならないのである、と。

Magdeburger Initiativeが、少年とのパートナーシップと対話とからなる「新しい文化」を中心に据え、こうした「新しい文化」と少年司法にかかわる各々の主張とに有機的な連関をもたせていることが明らかとなるであろう。少年犯罪の本質的な問題が何であるのか、どのような解決策が求められているのかは、パートナーである少年との対話の中から発見されるべきなのであり、逆に、そうしてこそ少年犯罪の本質を見取ることができる。そのようなプロセスを経れば、「犯罪」とされる行為に及んだ少年自身はノーマルで、社会構造的な問題を反映した彼らの生活体験・生活状況の側に問題があることが分かり、処分の選択に際してもそうした社会的な負因が考慮されなければならない。また、少年とのパートナーシップと対話が中心に置かれるからこそ、司法とのかかわりにおいてはどのようにすれば自分で非行を解決することができるのかという問いに対する答えが常に問題とされなければならないのであり、手続においても、他でもなく少年自らの行為が中心に置かれる経験と自らの行為に責任をもちうるという経験が必要とされる。こうした連関である。

5 犯罪行為に及んだ少年自身はノーマルなのであり、そのような少年が置かれている環境こそが問題とされなければならないという主張、そして少年とのパートナーシップと対話による「新しい文化」という視点は、Magdeburger Initiativeが提唱する具体的な解決策にも反映されている。Magdeburger Initiativeは、「家族援助の強化や社会的なネットワークの拡充は不可欠ではあるが、少年政策は単なる修復的な社会政策を超えなければならぬ」と主張した上で、有効な教育政策や労働政策により、全ての少年に対し自分の能力や資質を発揮できるチャンスを開く必要があること、学校における少人数のクラスや外国人の子どもの母国語を自由に操ることができる教師の必要性、若年者のライフスタイルを受け入れること、全ての重要な社会領域に少年の参加を認め、少年に相応しい参加形態を提供する必要性があることなどを主張している。そしてそれとやらんで、少年司法の領域については、

社会内処分の優越性を再度確認し、少年に相応しい対応は、少年係裁判官や少年係検察官の専門教育が前提となる、と指摘しているのである。

しかし、なぜ社会はこうした「新しい文化」を受け容れなければならないのであろうか。併せて確認しておく必要があるだろう。この点につき、Magdeburger Initiativeは、次のような核心的な回答を用意している。「社会の顛覆や危機は、まず最初に、弱者とともに児童や少年に感じ取られる。もし大半の少年に差し迫っている排除や周縁状況に対し、何らの措置をも講じないとすれば、少年が将来への展望をもち、経済的な保護のための基礎をつくる前に、そして彼らに責任を取らせようとするのであっても、その責任を取らせる前に、少年を失ってしまうことになるのである」^⑧。ここでは、次代を担う若年者の声に耳を傾けないことが、少年そのものを失ってしまい、ひいては社会そのものの解体を帰結することに対し、警鐘が鳴らされているのである。

6 以上に、Magdeburger Initiativeの基本視座と具体的な主張を検討した。少年犯罪は孤立した問題として考えられてはならず、社会との関係において把握されなければならない、少年はノーマルなのであり少年の生活体験や生活関係のみがノーマルではない、少年刑法的な介入は少年の生活関係を含んだ視座を發展させなければならない、少年が社会に脅威を与えているのではなく、社会によって少年の成長のチャンスが脅かされているという基本視座をもつMagdeburger Initiativeの主張は、刑罰による対応ではなく社会福祉や少年政策の充実を求める主張とつながっており、少年司法のあり方や具体的な犯罪行為への対応についても、若年者自らが非行を解決する方法が中心を占めなければならないという主張へとつながっている。

Magdeburger Initiativeの提言を支える基本視座は、厳罰化要求批判という点においてのみならず、「実務による少年刑法改革」を起点とするドイツ少年司法改革の一連の流れを見る場合にも、重要である。第一に、そこに見ら

れる少年犯罪像や「実務による少年刑法改革」を支えた犯罪学的知見からの変化である。「実務による少年刑法改革」の裏付けとなった犯罪学的知見が、少年犯罪の遍在性と刑法的介入の害悪性を指摘しながら、犯罪原因を個人に帰してしまうことを明確には拒否しなかった(但し拒否へと向かう契機は胚胎させていたの)に對し、ここではまさに、暴力犯罪であつても犯罪行為に及んだ少年自身はノーマルなのであり、彼らの生活体験や生活状況にこそ問題があると主張されており、個人的資質に原因を帰すことが明確に拒絶されているのである。第二に、「少年刑法」や「少年刑事手続」の捉え方の変化である。どのようになれば自分で非行を解決できるのかという問いに對する答えが常に問題となるような司法とのかかわりがなければならぬという、少年の主體的な手続参加を前提とする主張には、従来までのような「少年刑法」や「少年刑事手続」の捉え方からの変化を認めることができる。そしてその基点となつているのが、少年の具体的な生活現実を見取るといふ視座であり、パートナーシップ論であるといえるであろう。少年裁判所法第二次改正法に向けたDVJ提案が、「新しい少年刑事手続」のあり方として、コミュニケーション・パートナーとしての少年が手続の中心にならなければならないということを主張していたことに鑑みれば、Magdeburger Initiativeは、その路線をさらに一歩進めるものといえるであろう。

国連準則への言及や、少年とのパートナーシップと對話という「新しい文化」の必要性に関する主張から窺い知ることができるように、Magdeburger Initiativeには、国際条約や国連準則の影響が強く反映されているといえる。こうした「新しい文化」が、「犯罪」とされる行為の背後に若年者が置かれている社会的状況やその生活体験を見取るための方法論としても機能するとともに、一九七〇年代終わりからの少年司法改革を支えた、少年犯罪像の深化や「少年刑法」、「少年刑事手続」の捉え方のさらなる変化をも促しているのである。

本章では、厳罰化要求への学理的批判と、まとまった形で公にされた声明を中心として検討を進めた。これらの主張が、例外的で少数にとどまる声を代表するものではなく、むしろ従前のドイツ少年司法をめぐる議論の延長線上に位置し、あるいはそれを推し進めるものであることは、第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議決議に対する評価や従前の少年裁判所会議における議論からも明らかであろう。¹³⁾ここでの検討から、次のことを明らかにしえたと考へる。

第一に、厳罰化要求に直面する状況において「実務による少年刑法改革」が担っている意味である。学理的批判は、厳罰化による犯罪抑止効果は幻想であり、政治的・社会的懈怠に発する矛盾を増幅させるということ、厳罰化は問題の本質を突いたものではなく、無益なばかりか有害であるということ、そして社会問題は刑法的措置を峻厳化することでは解決できないことを主張している。その上で、社会内処分をさらに拡充すべきことを説き、その予防上の有効性を指摘している。「寛容は、依然、引き合う」との指摘が示しているように、こうした学理的な厳罰化批判は、過去二〇年間における「実務による少年刑法改革」の成果とそれが示す方向性の正しさへの確信それ自体が、厳罰化要求へのひとつの対抗機軸となつていることを表しているといえる。

第二に、こうした厳罰化論への批判の要点は、問題解決のためのより大きな方策として、少年政策や社会政策一般の拡充を求めるとともに、少年司法における改革の方向性として、自由剥奪処分の回避をさらに推進すべきこと、手続も少年にふさわしいものでなければならぬということを主張している、ということである。こうした主張がなされていることは、ドイツ少年司法の流れという側面において、重要である。なぜならば、社会問題は刑法では解決できないという主張がなされる一方で、それだけにとどまらず少年司法の分野においてさらに刑法的色彩を弱めるべきことが主張されているという、こうした双方の主張の基点となつているのは、まさに少年犯罪が社会構造

的な問題をもっているという視座であり、あるいはまた少年司法や子どもの権利に関する国際条約や国連準則が提供する少年とのパートナーシップと対話という「新しい文化」だからである。こうした視座が、予防の局面においても、具体的な少年事件処理の局面においても福祉的要素を取り込もうとする主張、少年刑法は「少年のための法」でなければならないという主張へと至っているのである。

この点ともかわるが、第三に、少年犯罪の社会構造的性と広い意味での少年の被害者性、少年が社会に脅威を与えているのではなく少年が社会によつて脅威を与えられているという視角、少年はノーマルなのであり、それを取り巻く生活体験や社会環境のみがノーマルではないという視点、少年の社会的疎外状況や少年の具体的な生活現実を見取るという指向の上で、一九七〇年代の終わりに基本線が敷かれた少年「刑法」改革は、少年犯罪像という側面においても、具体的な施策という側面においても、さらに深められつつある、ということである。厳罰化要求に直面する中で、そもそもの少年犯罪の捉え方や少年観の深化、変化から、ドイツ「少年刑法」の把握のされ方に変化が生じており、少年犯罪の本質的性格を社会とのかかわりで理解する試みや、国際条約や国連準則が準備する子どもとのパートナーシップという視角が厳罰化要求への新たな対抗機軸となっていることは、再度強く確認しておく必要がある。

- (95) Wolfgang Heinz, Reformbedarf des Jugendstrafrechts? Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform Jg.81 Ht.6 1998 S.399ff., W. Heinz 1996 (Ann.25), S.344ff., W. Heinz 1999 (Ann.15), S.400ff.
- (100) W. Heinz 1996 (Ann.25), S.344ff., W. Heinz 1998 (Ann.99), S.413ff.
- (101) W. Heinz 1996 (Ann.25), S.344ff., W. Heinz 1998 (Ann.99), S.424.

- (102) Reinhart Lempp, in: 14 Kurzstellungnahmen von Experten, DVJi-Journal 4/1996 S.323. 〃〃〃(DVJi-Journal 4/1996 S.321ff. で組まれた特集には、同様の主張を述べる専門家の意見を多く目にする)とがべき。
- (103) Hans-Jürgen Kerber: Bernd-Ruudeger Sonnen, Jugendkriminalität und Jugendstrafrecht—Eine Anregung zur Besonderheit bei Veränderungspläne—, DVJi-Journal 4.1997 S.344.
- (104) Frieder Dunkel, Strafmaßkataloger im internationalen Vergleich. RdJB 3/1999 S.291ff. 〃〃〃で指摘される「歴史的視点」に関連して、F. Dunkelは、次のように論じている。一九二三年の少年裁判所法により刑事責任年齢が一二歳から一四歳に引き上げられたことは、義務教育年齢にある児童は少年行刑にさらされてはならないということにより根拠づけられていた。この論理からいえば、就学義務が延びてくる分だけ、刑事責任年齢も一六歳に引き上げられなければならないであろう。
- (105) Herbert Ostendorf, Der strafjustizielle Umgang mit Kindern, DVJi-Journal 4/1997 S.376. H. Ostendorfは、「道徳的、精神的成長により行為時に少年が成人と同視できないとしても、行為者が性格的に変質的な重犯罪者であり、民族の保護がその処遇を求めているということ」を、行為者の人格の全評価やその行為が明らかにする場合には「一般刑法が科されるものとする」という規定にナチス的な刑法イデオロギーが示されている」と指摘している。
- (106) H. Ostendorf 1997 (Ann.105), S.378.
- (107) H. Ostendorf 1997 (Ann.105), S.379.
- (108) 例えば、一九八九年の第二一回少年裁判所会議においても、第Ⅶワークショップは、青年に対して少年刑法を制限なく適用すべきことを求めている。同様のことは、一九九八年の第二四回少年裁判所会議においても主張されている。vgl. Thesen und Beschlüsse des Arbeitskreises VII, in: DVJi (Hrsg.), Mehrfach Auffällige—Mehrfach Betroffene, Erlebnisweisen und Reaktionsformen, Bonn 1990 S.419. Thesen der Arbeitskreise—Forum II in: DVJi (Hrsg.), Kinder und Jugendliche als Opfer und Täter, Bonn 1999 S.776.
- (109) Vgl. Kinder und Jugendliche als Opfer und Täter, Prävention und Reaktion, Thesen des 24. Deutschen Jugendgerichtstages vom 18 bis 22. September 1998 in Hamburg, DVJi-Journal 5/1998 S.295ff.
- (110) Gegenreform im Jugendstrafrecht? Wider die repressive Hilfflosigkeit! DVJi-Journal 3/1998 S.203ff.
- (111) 例えば、「被害者および行為者としての児童および少年」をテーマとして、総選挙前の一九九八年九月一八日から二二日まで

- でHamburgで開催された、第二四回少年裁判所会議においても、当時の連邦政府がとった厳罰主義的な施策の提唱に対し批判の声が上がられている。また、ここでは、家庭内暴力を減少させるための予防戦略の必要性、親の懲戒権を撤廃すること、早期発見、早期援助のためのプログラムの必要性、外国人をよりよく社会的に統合する必要性、学校と少年司法関係機関とのよりよい協力関係を構築すべきことが、会議後の選挙の結果誕生するであろう新政府への勧告として掲げられている。第二四回ドイツ少年裁判所会議における議論を概観するものとして、次の文献を参照。Heinz Cornel; Frieder Dunkel, Kinder und Jugendliche als Opfer und Täter. Neue Kriminalpolitik 4/1998 S.4f.
- (12) Vgl. Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen vom 8. bis 10. Dezember 1993 in Villingen-Schwenningen. DVJf-Journal 4/1993 S.320ff. この会議には、一三七名の少年係裁判官と少年係検察官、その他の職業集団(警察官、研究者、本省じきの公務員、社会教育者、ジャーナリスト、少年執行施設の代表者)に属する三三名が参加している。この会議は、現在までに三回開催されており、第三回大会からは、「少年係裁判官および少年係検察官、弁護士連邦会議」と改称されている。一九九六年九月二六日から二八日まで開催された第二回大会、一九九九年に九月一六日から一八日まで行われた第三回大会の概要に関しては、それぞれ次の文献を参照。Helgard Walter-Freise, 2.Bundestreffen der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen vom 26.-28.09.1996 in Villingen-Schwenningen, DVJf-Journal 1/1997 S.81f., Christian Scholz, Bericht über das 3.Bundestreffen der Jugendrichter/innen, Jugendstaatsanwälte/innen und Rechtsanwält/innen vom 16. bis 19. September 1999 in Villingen-Schwenningen, DVJf-Journal 4/1999 S.435ff.
- (13) Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.320.
- (14) Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.321.
- (15) Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.321. なお、第一点目の反対数については、原文中欠落しているため、本稿ではやや不正確な数字とした。
- (16) Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.322.
- (17) Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.322.
- (18) Vgl. Resolutionen des 1.Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.322.
- (19) Resolutionen des 1. Bundestreffens der Jugendrichter/innen und Jugendstaatsanwälte/innen 1993 (Ann.112), S.321.

(10) F.Dinkelは、当時の連邦司法相がCDU/CSUのテーゼに対し否定的な見解をとったことにつき、連邦会議決議の影響があったことを示唆している。Frieder Dinkel, *Verschärfungen abgewehrt. Neue Kriminalpolitik* 1/1994 S.10. 本論文においては、第一回少年係裁判官および少年係検察官連邦会議決議の要旨も引かれている。

(11) Vgl. F.Dinkel 1994 (Anm.120), S.10.

(12) Magdeburger Initiativeは、検察官、研究者、連邦司法省、ソーシャル・ワーカーなどの職にある七名の専門家が一九九八年四月三日から四日にかけて、外国人への敵対行為や少年の暴力行為、極右的な有権者集団の増加で有名となっているMagdeburgに集い、そこから具体的な提案と実務的な展望を発信することを目的として開催されたものであり、一九九九年五月にその声明が公にされたものである。Klaus Breymann, Magdeburger Initiative. Expertenforum zu Jugend und Kriminalität. *DVJ-Journal* 2/1998 S.110 によれば、Magdeburgにおいて開催されたこのような少人数による専門家の集まりは、それに続いて、「ドイツ連邦各地において類似の集会被開かれることを期待して行われたものであり、各ラントの司法省の関心を喚起することをも目的としていた。Magdeburger Initiativeについては、Klaus Breymann; Ernst Figl; Herbert Ostendorf; Klaus Sessar; Bernd-Rüdiger Sonnen; Horst Viehmann; Susanne Zinke, Magdeburger Initiative. *DVJ-Journal* 1/1999 S.4ff., Magdeburger Initiative—Forum zu Jugend und Kriminalität. *ZfJ Jg.86 Ht.9* 1999 S.337ff. 本稿では、*DVJ-Journal*に掲載されたものに拠っている。その概要を紹介するものとして、次の文献を参照。Karin Schubert, Expertenkonferenz zum Jugendkriminalrecht in Magdeburg am 3. und 4. April 1998. *DVJ-Journal* 2/1998 S.111ff., Herbert Ostendorf, Magdeburger Initiative, *Neue Kriminalpolitik* 2/1999 S.4f., H. Ostendorf 1998 (Anm.24), S.113ff.

(13) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), S.4.

(14) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), SS.4,8.

(15) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), S.4.

(16) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), S.4f.

(17) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), S.5f.

(18) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), S.5f.

(19) Magdeburger Initiative 1999 (Anm.122), S.5f.

- (130) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), Ss.7f.,10.
- (131) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.8.
- (132) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.8.
- (133) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.8. Magdeburger Initiative は、具体的方策として損害回復や行爲者―被害者―和解を挙げ、通例、伝統的な刑罰はそれに相応しくないと述べており、それを越えた対応が必要である場合には、反暴力訓練の形態をとる社会訓練コースの提供などが行われなければならないと主張している。
- (134) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.8ff.
- (135) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.9f.
- (136) Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.9. Magdeburger Initiative が「新しい文化」を社会的統合の問題と関連づけて理解していることは、「こうした新しい文化の基礎は、すでに、少年からの保護ではなく少年の保護に資すべき現行の少年法にも存在している。それゆえ、保護、能力の付与 (Befähigung) として統合がその目的となる」と述べられているところからも、明らかとなる。vgl. Magdeburger Initiative 1999 (Ann.122), S.8.
- (137) DVJJIの第Ⅲ委員会は、「新しい少年刑事手続」のあり方として、「新たな少年刑事手続の中心は、客体としてではなく(そして善意の教育的努力の客体では決してない)「コミュニケーション・パートナーとしての、そして法治国家的に保障された被疑者の権利をもち、刑事手続的な公正さに対する権利をもつ主体としての、若年被疑者である」と主張していた。DVJJI-Unterkommission III, Jugendverfahren, 1992 (Ann.19), S.23.
- (138) 少年犯罪の社会関連性、社会構造型という問題や、社会的マイノリティとのかかわりにおけるあるべき少年司法という問題に対する学理、実務における関心の高さは、「社会変化と少年犯罪」をテーマとして、一九九五年九月二三日から二七日まで Potsdam で開催された少年裁判所会議での議論を垣間見るだけでも明らかとなる。若年者を取り巻く生活、労働、政治と少年犯罪対策のあり方をめぐる議論においては、最良の社会政策は最良の刑事政策であることが再度強調され、暴力犯罪に及んだ少年についてもその具体的な生活状況が見取られるべきことが主張されているからである。vgl. DVJJI (Hrsg.), Sozialer Wandel und Jugendkriminalität, Bonn 1997, 本会議における議論の要約として Heinz Cornel; Frieder Dunkel, Integration statt Repression, Neue Kriminalpolitik 4/1995 S.6ff.

むすびにかえて

1 本稿においては、少年犯罪問題へのアプローチの仕方に焦点を当て、一九七〇年代終わりからの「実務による少年刑法改革」との関係把握しながら、ドイツにおける厳罰化要求をめぐる議論につき、検討を進めてきた。

一九九八年秋の選挙の結果として赤緑連立政権が誕生したこともあり、ドイツにおいて厳罰化政策が現実のものとなる可能性は低くなったといえる。^(註)確かに、厳罰化政策をめぐる議論は多分に政治的要素を含むものではある。しかし、それをめぐる議論を単なる政治問題として片づけることはふさわしくないであろう。むしろそこには、少年司法にとって本質的な議論が含まれているといえる。本稿で確認したのは、次の事柄である。

第一に、近時のドイツにおける厳罰化要求をめぐる議論の特徴である。ドイツ少年司法の歴史的課題ともいえる青年の取り扱い、少年刑の上限の引き上げに加えて、刑事責任年齢の引き下げの要求が見られることが、一九九〇年代のドイツにおける厳罰化要求の特徴となる。また、警察統計上観察されうる暴力犯罪の増加や児童による犯罪の増加がそうした要求の背景を形作っていることも、特徴のひとつとなる。しかし、厳罰化をめぐる議論形態、という点をも含めれば、そこでの最大の特徴は、若年者層まで広がりを見せている貧困化や失業、社会的周縁化、社会的排除という社会問題に関連づける形で問題の把握が試みられているということにある。

第二に、一九九〇年代のドイツに見られる厳罰化要求と「実務による少年刑法改革」との関係である。青年に対する一般刑法原則適用を法文上さらに明確化し、自由剥奪処分を強化し、あるいは刑事責任年齢の引き下げを主張する一九九〇年代の厳罰化要求は、「実務による少年刑法改革」と正面から衝突する。「実務による少年刑法改革」

が敷いた改革の基本線上にある少年裁判所法第二次改正法に向けたDVJ提案やAWO提案は、まさに、青年を少年裁判所法で取り扱い、自由剥奪処分の回避をさらに推し進め、一四歳―一五歳の少年への自由剥奪処分賦課を禁止することを提唱していたからである。そればかりか、「実務による少年刑法改革」が、自由剥奪処分の一般予防効果や特別予防効果への過大評価、「刑罰による教育」への信奉を切り崩し、それを克服する試みでもあったことを考えれば、厳罰化要求は実質的にも「実務による少年刑法改革」と逆行するものであるといえる。

第三に、こうした過去二〇年間に於ける「実務による少年刑法改革」の成果は、厳罰化要求批判に大きな論拠を与えているだけではなく、連邦議会の議論においても、政治的に一致して是認されるに至っているということである。警察統計上の少年犯罪の増加、低年齢化、暴力犯罪の増加、少年犯罪への対処といった問題について大きな議論が行われた第一三立法期の連邦議会での各政党間のやりとりにおいても、こうした現象の原因を「実務による少年刑法改革」がとった社会内処遇を拡充する方向性に帰することはできず、むしろこの動向を継続されるべきものとして位置づけることには、見解の一致があった。自由剥奪処分の予防効果を明確に否定し、社会政策による予防の必要性を強く主張する連合九〇／緑の党やSPDのみならず、当時の連立与党であったCDU/CSUやFPDによっても「実務による少年刑法改革」の成果自体は是認されているということ、今後ドイツ少年司法が向かう方向性を測る意味においても、重要であろう。

第四に、厳罰化要求への反対という局面において見られる主張が「実務による少年刑法改革」からの流れにおいて意味することである。刑事責任年齢の引き下げ、自由剥奪処分の峻厳化、青年に対する一般刑法原則適用の明確化といった厳罰化要求へ反対する見解は、少年犯罪は社会から孤立した現象ではありえないことを指摘し、少年犯罪予防のためには、社会政策などを用いたより大きな枠組みが必要となること、具体的な少年事件にも処分の峻厳

化では対処できず、逆に、少年事件の処理の際には少年の具体的な生活関係が考慮されなければならないことを主張している。

具体的な少年事件の処理のあり方に関して、自由剥奪処分を科し、処分を峻厳化することの一般的な問題性は、「実務による少年刑法改革」の中でも主張されていたものであった。自由剥奪処分の回避と社会内処分の拡充という方向性をとった「実務による少年刑法改革」は、少年犯罪の通常性・遍在性・軽微性・一過性・エピソード性・自然消滅性と自由剥奪処分の害悪性という犯罪学的知見を基底とした。厳罰化要求に反対する見解においても、この点が基本に据えられているといえる。しかしここでより重要なことは、「実務による少年刑法改革」においては、どちらかといえば累犯危険性を高めるといふ側面に重きを置いて理解された自由剥奪の「害悪性」が、近時の厳罰化要求への反対論においては、むしろ「犯罪」とされる行為の背後にある社会構造的な問題との関連に重点を置いて理解されているということである。すなわち、少年犯罪が社会構造的な問題を反映している以上、矛盾の増幅を招く自由剥奪によりそれに臨むことは許されない、という側面である。また、ここでは、「原因」を個人的な資質に求めることが拒絶されてもいる。決して行為そのものは軽微であるとはいえない暴力主義的な犯罪についても、厳罰で臨むことが拒絶され、行為に及んだ若年者が置かれている社会現実を見なければならぬと主張されていることは、この点をより鮮明なものとしている。

他方で、少年犯罪は社会構造的な問題を反映しているという主張の射程が、具体的な犯罪への対応や少年司法のあり方という点にとどまらず、予防策のあり方にまで及んでいることも明らかであろう。一九七〇年代終わりからのドイツ少年司法における「教育思想」をめぐる議論の主眼は、特別予防効果という観点からの自由剥奪処分に対する社会内処分の優越性の主張、自由剥奪処分の一般予防効果・威嚇効果の否定、そして「刑罰による教育」、「教

育」を名目とした自由剥奪という「誤った教育思想」の否定にこそあった。こうした流れの上では、社会政策による予防の重要性に目が向けられ、一九九〇年代に入り、「第一次予防」、「第二次予防」、「第三次予防」という枠組みや「コミュニティにおける予防」の議論が学理的・実践的に提示されたことは、「実務による少年刑法改革」が準備した論理からの半ば必然的な帰結であったといえよう。¹⁴⁾

第五に、厳罰化要求に直面する中で、ドイツ「少年刑法」、「少年刑事手続」の捉え方に新たな変化が見られることである。少年刑法的な介入においても少年の生活関係を含んだ視座を發展させなければならないという主張、手続が開始されるとしても、それは少年が主体的に責任感情と自尊心をもつことができるようなものでなければならぬという提言、司法とのかかわりでは、どのようにすれば自分で非行を解決することができるのかということが常に問題とされなければならないという主張、そして何より少年刑法は「少年のための法(ein Recht für die Jugend)」でなければならぬという主張は、その変化を表しているといえる。こうした変化を促しているのは、「行為者」性の背後に「被害者」性を認め、少年犯罪の背後に少年が置かれている社会現実や生活体験を見取ろうとする姿勢であり、そのための方法論としても機能している、若年者とのパートナーシップと対話という「新しい文化」の必要性を認める考えであるといえる。少年司法や子どもの人権に関連する国際条約・国連準則が準備する視座とも相俟って、こうした視角の深まりが、画一的ではない個々の少年が抱える問題に目を向けた少年司法運営、それに相応しい少年司法従事者の専門教育の必要性¹⁵⁾という主張に至っているのであり、厳罰化要求への新たな対抗機軸を形成しているのである。¹⁶⁾

第六に、厳罰化要求をめぐる議論がドイツにおいてもついている意味である。二つの側面があることを確認しておく必要があるだろう。ひとつは、「少年刑法」の制度的な克服、あるいはそれに纏わる歴史の克服という脈絡にお

ける意味である。ドイツにおける刑事責任年齢の引き下げ要求への批判や青年に対する一般刑法原則適用の明確化に対する批判の背後には、精神医学的・心理学的観点もさることながら、それぞれ、ナチス期における暗い体験、そして青年に対する少年裁判所法全面適用を「将来の課題」として残した一九五三年少年裁判所法の妥協という歴史がある。また、「実務による少年刑法改革」が「少年刑法」の刑事特別法的色彩を弱めることを志向していたことを考えれば、それ自体が制度の少年「刑法」たる性格を克服する試みであったといえる。こうした意味で、厳罰化要求批判は、時計の針を戻しかねない動き、過去二〇年間の改革を無に帰しかねない動きの拒否という意味を含んでいる。もうひとつは、その社会的な意味である。ドイツ少年司法をめぐる議論は、定住非ドイツ人や東欧地域からの引揚者の問題を伴うものであり、社会的統合の問題を伴っている。厳罰化要求をめぐる議論はまさにこうした社会的統合の問題と表裏をなしている。厳罰化要求を拒否する見解が、「寛容は、依然、引き合う」と主張し、刑法的統制の強化に対する社会政策による予防の優先を説き、少年刑法上の介入が行われる局面においては、自由剥奪処分に対する社会内処分の優先を説いているのは、社会内処遇が、自由剥奪処分に対し特別予防効果という点で優れているからだけではない。連邦議会における議論において連合九〇／緑の党やSPDの見解が示唆し、あるいは「新しい文化」の必要性を説くMagdeburger Initiativeが示しているように、排除や疎外を拡大し、社会矛盾を増幅することでは、社会的な統合をなしえないからである。また若年者の疎外・排除状況を強めてしまい、あるいはその声を聴くことがないのであれば、窮極的には社会自体の解体をも招きかねないからである。その意味で、刑法的統制の強化に対する社会政策による予防の優先、自由剥奪処分に対する社会内処分の優先、「犯罪」とされる行為の背後に若年者の生活体験・生活関係を見取るといふ視座をもつ必要性、そして少年とのパートナーシップの必要性という主張は、共生を目指し、ひいては社会そのものの解体を回避するための主張ともなっているのである。

そして第七に、厳罰化要求をめぐる議論における「教育思想」の位置づけである。厳罰化要求は、「教育思想」を実質的に放棄し、「教育思想」とならんで社会の保護を考慮し、あるいは「教育思想」の内実として一般予防や威嚇を考慮している。ここでは、社会政策による予防を期待するよりも、むしろ具体的な犯罪への対応という局面において、とりわけ自由剥奪処分による予防効果・威嚇効果が期待されることになる。その意味で、少年司法・刑事司法の枠内における具体的な犯罪への対応に過大な期待がかけられるとともに、問題解決のための対応をその狭い枠内に限定してしまう傾向があるといえる。しかし問題の解決を社会政策や福祉政策と切り離し、少年司法・刑事司法の枠内での自己完結的な処理に期待することは、過去二〇年間のドイツ少年司法における少年司法改革を通して獲得された成果に反するばかりか、行為者の社会復帰や被害者の支援策における他の福祉機関との連携の必要性を考えた場合にも有効ではないであろう。援助という視角が欠けるとき、「教育」は、容易に威嚇や一般予防と結合することになる。もっとも、「援助」もそうした言葉自体が重要なわけではない。「犯罪」とされる行為の背後に若年者が置かれている生活体験や生活状況を見取り、社会とのかかわりにおいて犯罪の問題を捉えることが、「援助」の前提として、不可欠であろう。社会政策による予防を推し進める際にも、単に「社会政策」という形式を取ることが重要なのではない。社会政策のあり方や策定の手続の問題については、SPDや連合九〇／緑の党が主張するような、子どもの権利条約が求める若年者自身の参加という観点から提唱される施策が、特に注目される。

2 それでは、こうしたドイツ少年司法をめぐる動向に関する分析と検討から、われわれは何を得るであろうか。確かに、日独両国は、少年犯罪の低年齢化や「凶悪化」という認識の上に立つ厳罰化要求に直面している点では共通しているものの、社会として抱えている問題には少なくとも異なる点がある。東西統一による政治的転換、旧東ドイツ地区を中心として若年者にまで広がりを見せている貧困化の問題、定住非ドイツ人や東欧地域からの引揚者の

問題などは、言語的統合の問題をも含めて、ドイツにおいて極めて深刻である。失業率を例にとつても、ドイツにおいて問題はより深刻なものとなっており、それが若年者の意識にも強く投影されているということができ(16)。また、ドイツにおける暴力主義的犯罪の問題は、政治的・歴史的に極めて特殊ドイツ的な事情に因るところが少なくないであろう(17)。ドイツと日本における少年司法制度の差異もまた、小さいものではない。例えばドイツにおいて厳罰化要求に反対する見解がその拡充を主張している行為者―被害者―和解は、少年裁判所法第四八条において、審判廷への被害者出席が認められることと少なからず関連していると考えられる(18)。

しかし、何より厳罰化要求への對抗機軸となるとともに、ナチス期や一九五三年少年裁判所法制定時の妥協という歴史を克服し、少年「刑法」という制度的な枠組みから脱却することを通じて新しい「少年刑法」を模索し、社会統合の問題への対応を図る際の視座ともなっている問題へのアプローチ方法は、ドイツ少年司法が対峙している問題がいずれも本質的なものであるだけに、われわれにとつても大きな示唆を与える。若年者とのパートナーシップや対話を通して、少年犯罪の問題を社会との関連で把握し、「犯罪」とされる行為の背後に若年者が置かれた生活体験や生活状況を見取るといふ視座は、少年司法における個別主義に鑑みても重要であり、また社会にとつても本質的に重要なのである。

国連子どもの権利委員会による日本政府報告に関する最終所見が、「極度に競争的な教育制度によるストレスのため、子どもが発達上の障害にさらされていること」に懸念を表明し、この問題を解決すべきことを勧告しているように(19)、わが国の子どもが社会的に抑圧的・疎外的な状況に置かれていることは、国際的にも知られるところとなっている(20)。第六回世界青年意識調査における「社会への満足度」に関する結果に目を向けてみれば、日本では「満足」と「やや満足」を合わせた「満足層」は三五・二％にすぎず、しかも第四回調査を頂点として「満足層」は減

少傾向にある¹⁵⁾。また、「非行少年」のほとんどが「中流」家庭出身であることが指摘される一方で、「社会に対する満足度」について「やや不満」、「不満」と回答した少年鑑別所在所少年、少年院在院少年、短期保護観察少年のうち「社会に対する不満の理由」として、男子の五五・二%が「社会の仕組みが決まりきっている」、六四・四%が「若者の意見が反映されない」、五七・三%が「正しいと思うことが通らない」、六〇・七%が「金持ちと貧乏な人との差が大きすぎる」、三三・〇%が「まじめな者が報われない」ということを挙げている¹⁶⁾。若年者が社会への不信感、大人に対する不信感を強めていることを見取ることができる¹⁷⁾。必要なのは、こうした不信に対し、一般予防効果や威嚇効果を過大評価した刑罰で応えることでもなければ、支配服従関係を前提とした「教育」を振りかざすことでもない¹⁸⁾。

少年法の厳罰化をめぐる議論で問われていることは、予防効果という狭い範囲の問題にとどまらない。社会や国家の成熟度¹⁹⁾、そして社会や国家のあり方そのものが問われているのである。換言すれば、少年を厳罰に処する資格が社会や国家にあるのか、ということこそが問われているのである。対等な立場に立った上で、若年者の声が聴き届けられることがなければ、少年そのものをも失いかねず、ひいては社会それ自体の解体を招来しかねない、といふMagdeburger Initiativeの警告は、重く受け止められる必要がある。

わが国において現在最も求められているのは、ドイツ同様、「少年からの社会の保護ではなく、社会による少年の保護」であり、「人間に対する刑事政策ではなく、『人間のための』刑事政策、とりわけ若年者のための刑事政策²⁰⁾」であろう。少年とのパートナーシップや対話という「新しい文化」を受け容れることを通して、「犯罪」とされる行為の背後に行為者が置かれている生活体験・生活状況を見取る、という視座は、「人間のための刑事政策」や「若年者のための刑事政策」のために不可欠であるばかりでなく、社会における共生を実現し、社会そのものの

解体を回避するためにも不可欠なのである。

(139) 少年犯罪対策が一九九八年秋の総選挙におけるひとつの争点とされたことについては、先述した。この際、CDU/CSUが強圧的な政策をとることを公約していたのに対し、SPDや緑の党は、福祉の充実、自由剝奪処分の回避を掲げていた。

(140) その意味で、Michael Walterが、刑事政策的な思潮の推移として、一九六〇年代、一九七〇年代の特別予防的な処遇(教育、再社会化)、一九八〇年代のダイヴァージョン、一九八五年から一九九五年までの行為者―被害者―和解とならんで一九九五年からの予防アプローチ、特にコミュニティにおける予防を挙げていることは、象徴的でもある。vgl. Michael Walter, >>New York<< und >>broken windows<<: Zeit zum Umdenken im Jugendstrafrecht? Deutsche Richterzeitung Jg.76 Hr.8 1998 S.365.

W.Heinzによれば、「第一次予防」とは労働政策、社会政策、住宅建設政策、少年政策、家族政策などの枠組みを用いた規範や価値の内面化のことを指し、「第二次予防」とは、犯罪行為の機会構造を変えることや犯罪行為を促進する状況を作らないこと(例えばサッカーの試合でアルコールの販売を行わないこと)、犯罪発見のリスクを高めることなどをいい、「第三次予防」とは、個々の行為者の新たな犯罪を防止するという特別予防的な考えである。憲法上の比例原則からいっても、峻厳な刑法が有効でないことからいっても、「第一次予防」、「第二次予防」は、「第三次予防」に優越すると主張されている。他方で、「コミュニティにおける予防」は、刑罰政策への矮小化や嚴罰化に傾きがちな連邦レヴェルの刑事政策と対置して理解されている。犯罪は個人的理由のみをもつものではなく、社会構造的な問題をもっていること、犯罪や犯罪に対する不安には、地域の事情が大きく影響することからも「コミュニティにおける予防」が有効であると主張されている。その主たる目的は、客観的な被害者化のリスクを縮減し、犯罪に対する不安を取り除くことに据えられている。したがって、都市計画や地域における日常的な生活状況の改善などもここで考慮されるとされている。この枠組みにおいては、警察の役割も新たに定義づけられるものの、すでに幾つかの地域においては警察が中心となることに対する反対が強まっており、警察の本来的な任務を犯罪予防に移し換えることは許されないと主張されている。また、コミュニティ・レヴェルの犯罪予防は、反面で、社会統制の網の拡大という危険性をもつため、それを常にコントロールする必要があると指摘されている。W.Heinzは、こうした新たな予防の枠組みを通して、従来までのような連邦レヴェルの「刑事政策」を軌道修正する必要があると主張している。一九七〇年代終わりからの「実務による少年刑法改革」が「下からの刑事政策(Kriminalpolitik von unten)」とも称されたことを考えれば、

「実務による少年刑法改革」が準備した論理からのひとつの帰結であるこうした新たな予防論が、刑罰の峻厳化と結合しやすい連邦レヴェルにおける「予防」と対置される形で提示されていることも、極めて象徴的である。vgl. Wolfgang Heinz, Kriminalprävention auf kommunaler Ebene, in: Jörg-Martin Jähle (Hrsg.), Kriminalprävention und Strafjustiz, Wiesbaden 1996 S.55ff., Wolfgang Heinz (Hrsg.), Kriminalprävention auf kommunaler Ebene—Eine aussichtsreiche "Reform von unten" in der Kriminalpolitik? Heiderberg 1996, ders, Kommunale Kriminalprävention, in: DVJ/J (Hrsg.), Sozialer Wandel und Jugendkriminalität, Bonn 1997 S.608ff., Dagmar Pohl-Laukamp, Kriminalprävention auf kommunaler Ebene—das Beispiel Lübeck, ebenda S.566ff.

- (14) 少年裁判所法第三十七条とそれに関する準則は、少年司法関与者に相応しい教育能力、教育経験を求めている。制度的問題・実際的問題を問わず、少年司法にかかわる問題が浮上する度に、少年係裁判官や少年係検察官の相応しい専門教育が課題として取り上げられることも、ドイツ少年司法における特徴といえるであろう。一九九〇年代における厳罰化要求への反対論のなかでも、政党によるもの、研究者によるもの、実務家によるものを問わず、この点が強調されている。ドイツ少年裁判所法に關係する比較的最近の法律案や法律提案のなかで、殊に少年係裁判官の資質と専門教育・職業教育の必要性に触れるものとしては、次の文献を特に参照。Thesen der SPD zur Reform des Jugendkriminalrechts, ZblJugR Jg.69 1982 S.60ff., Antrag der Fraktion der SPD, Reform des Jugendgerichtsverfahrens, BT-Drs. 11/4829, S.1ff., Beschlußeempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6.Ausschuß) vom 19.6.1990, BT-Drs. 11/7421, S.3, Für ein neues Jugendgerichtsgesetz, Vorschläge der DVJ/J-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts, DVJ/J-Journal 1-2/1992 S.17f. 一九八〇年代のものではあるが、少年係裁判官や少年係検察官の職歴や少年審判補助に対する意識、大学において少年刑法、犯罪学、行刑、発達心理学、教育学、社会学の専門教育を受けたことがあるか否か、職業教育の状況などを経験的手法を用いて明らかにするものとして、次の文献を参照。Hansjörg Adam; Hans-Jörg Albrecht; Christian Pfeifer, Jugendrichter und Jugendstratsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland, Freiburg 1986.
- (142) もっとも、ここで補足的に確認しておかなければならないことは、「行為者」にある種の「被害者」性を認めることは、その者を潜在的行為者として捉えることは本質的に異なるということである。社会的冷遇や社会的な排除の問題を事前予測的に犯罪「原因」として捉え、社会的負因を背負わされている者を潜在的行為者と見ることに問題があることは当然である。また、そうした事前予測は、多くの可変的な因子を含むために、科学的にも困難であろう。(142)での議論は、回顧的にてはあ

ても、「行為者」にある種の「被害者」性を認めるがゆえに、抑圧的な政策の拒否と、より広い枠組みでの予防が必要になると理解しているところに意義が認められるのである。

- (143) 一九九二年から一九九六年までの失業率の推移を例にとると、日本では、二・二％、二・五％、二・九％、三・二％、三・三％と推移した後、一九九九年七月には四・九％に至り、失業者数が二〇〇万人を超えている。相対的に深刻な状況にあるといえるが、ドイツにおける失業率は、七・七％、八・八％、九・六％、一〇・四％と推移しており、一九九七年一月には二二・一％、失業者数が四六〇万人を超えている。こうした社会状況は、青少年の意識にも投影されているといえる。青少年の意識調査の国際比較において、「自国社会の問題」に関する回答について割合が多い順に見てみると、ドイツでは、「就職が難しく、失業も多い」(七二・二％)、「貧富の差がありすぎる」(五五・六％)、「よい政治が行われていない」(四八・八％)、「若者の意見が反映されていない」(四五・四％)、「正しいことが通らない」(四三・一％)となっている。ドイツにおいて、失業問題や社会構造の問題がいかに若年者にとって大きなものとなっているかを知ることができる。総務庁青少年対策本部編『世界の青年との比較からみた日本の青年——第六回世界青少年意識調査報告書——大蔵省印刷局(一九九九)六五頁を参照。

- (144) ドイツにおける極右主義的な暴力犯罪については、以下の文献を参照。Frieder Dunkel; Bernd Geng (Hrsg.), *Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit. Mönchengladbach 1999.* ハイレンツ・シュェヒ、石塚伸一(訳)『ドイツにおける青少年の極右的暴力行為』北九州大学法政論集二四卷一号(一九九六)八五頁以下も参照。

- (145) 審判廷への被害者の出席を認める規定は、既に一九二三年法においても目にする事ができる。それが、少年「刑法」による自由剥奪処分回避策、少年「刑事手続」による審判期間の長期化回避策として主張されていることにも、重ねて留意が必要であろう。制度的な差異を考慮すれば、行為者―被害者―和解を日本において導入することに關しては、その制度全般において占める位置づけや手続の段階、手続の期間、制度の担い手の問題をとも含めて、なお慎重な検討が不可欠となるであろう。行為者―被害者―和解の制度化については、その制度のみを切り離して論じることができず、少年司法全体のあり方から慎重な検討を要すると考える。また、Günther Kaiserが指摘するように、ドイツ少年司法の過去二〇年間の動向には、「実務による少年刑法改革」の核心的な施策となったダイヴァージョンとならんで、行為者―被害者―和解や損害回復の思潮も作用しているといえるが、Hans-Jörg Albrechtが指摘するように、そうした中でも施策の重点が被害者への補償にあるのか、行為者の更生にあるのかは、依然、問題として残るであろう。vgl. Günther Kaiser, *Zwanzig Jahre Jugendstrafrecht. RdJb 1/1997* S.35ff.

Hans-Jörg Albrecht, Anmerkungen zu Entwicklungen in der Kriminalpolitik. in: Wolfgang Feuerhelm; Hans-Dieter Schwind; Michael Bock (Hrsg.), Festschrift für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag am 14. Juni 1999, Berlin, New York S.784ff. 近時のドイツにおける行為者―被害者―和解の現状については、特に以下の文献を参照。Dieter Dölling u.a., Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland, Bonn 1998, Michael Walter u.a., Täter-Opfer-Ausgleich aus der Sicht von Rechtsanwälten, Bonn 1999.

(146) 国連子どもの権利委員会第一八会期による「子どもの権利条約の国内実施状況に関する第一回日本政府報告書審査とそこで提示された改革課題に関しては、山口直也「国連子どもの権利委員会第一八会期最終所見で突きつけられた少年司法の改革課題」山梨学院大学法学論集四二号(一九九九・一九九七頁以下、福田雅章「子ども期の喪失」を克服するための法理」一橋論叢一八巻四号(一九九七)六五頁以下、同「国連『子どもの権利委員会』からの『勧告』を読み解く(一)」一橋大学研究年報法学研究三二号(一九九九)三頁以下を参照。

(147) ちなみに、文部省の調べによれば、一九九八年度に自殺した公立の小・中・高校生は、一九九二年以来のものほっている。また、一九九八年度に不登校で三〇日以上欠席した児童・生徒は、一二七六九二人(小学生二六〇一七人、中学生二〇一六七五人)で、一九九七年度より二・一％増え、過去最多を更新している。一九九九年一月一六日付朝日新聞(朝刊)を参照。

(148) 総務庁青少年対策本部・前掲書一九九九註(144)六一頁以下を参照。ちなみに「満足層」の割合から見れば、日本は調査対象となっている一カ国のうち九番目に位置する。前回調査との比較によれば、九カ国では「満足層」が増加している一方で、日本とドイツでは、それぞれ八ポイント、五ポイントずつ「満足層」が減少している。日本については「学歴によって収入や仕事に格差がある(五二・二％)」、「よい政治が行われていない(四八・八％)」、「環境破壊に対して、国民が無関心(四二・九％)」、「老人などに対する社会福祉が不十分(四〇・九％)」、「就職が難しく、失業も多い(四〇・三％)」、「正しいことが通らない(二六・九％)」が、「自国社会の問題」として挙げられている。

(149) 一九九七年の調査によるものである。法務省法務総合研究所編「平成一〇年版 犯罪白書」(一九九八)三二四頁を参照。こうした事柄に関する非行に及んだ少年の不満意識は、一般的な青少年と比べて高いといえるであろう。一九九五年における調査ではあるが、一般の青少年による「日本社会の問題点」のうち、「貧富の差が大きいこと」と回答した一五・一七歳の男子は一〇・五％、一八・一二歳の男子は一二・五％である。総務庁青少年対策本部編「日本の青少年の生活と意識」大蔵省印刷局(一九九七)一〇七頁以下を参照。なお、福田美喜子・松田美智子・吉田研一郎・中野陽子・浜井浩一・遠藤隆行・橋本三保子・

中島富美子・田中一哉・吉田康輔「非行少年の生活意識と価値観」法務総合研究所「法務総合研究所研究部報告4——非行少年の特質に関する研究——」(一九九九)八七頁以下も参照。

- (150) 少年保護手続とのかかわりについては、伊藤俊克ほか「調布事件で犯人とされたM君に聞く」法学セミナー五二七号(一九九八)五四頁、「綾瀬母子強殺事件をB君が語る」季刊子ども権利条約八号(二〇〇〇)八四頁以下を特に参照。

- (151) 「国民」概念と「市民」概念の分析を通して、憲法的視点から新たな「ヨコ型」の社会的求心力を構築する必要性を指摘するものとして、内田博文「刑事法と『国民』概念」浅田和茂・高田昭正・久岡康成・松岡正章・米田泰邦編『井戸田侃先生古稀祝賀論文集 転換期の刑事法学』現代人文社(一九九九)六五一頁以下を参照。

- (152) 「一六歳の者、一四歳の者、あるいは一〇歳の者、それどころか動物が責任を問われるのかどうか。秩序を乱す児童は処刑されるのか、処罰されるのか、それとも援助されるのか。当然に、これらのことは、彼らの道徳的な成熟の問題なのではなく、社会の道徳的な成熟の問題なのである。」Delev Frelsee, Strafreife—Reife des Jugendlichen oder Reife der Gesellschaft? in: Peter-Alexis Albrecht; Alexander P.F. Ehlers; Franziska Lamott; Christian Pfeifer; Hans-Dieter Schwind; Michael Walter (Hrsg.), Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag, Köln u.a. 1993 S.388.

- (153) W.Heinz 1998 (Ann.99), SS.415,425.「人間のための刑事政策」については、次の文献を参照。Horst Schüler-Springorum, Kriminapolitik für Menschen, Frankfurt am Main 1991.