九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

ドイツにおける行刑改革

武内, 謙治
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

https://hdl.handle.net/2324/14690

出版情報：刑事政策学の体系 : 前野育三先生古稀祝賀論文集, pp.75-89, 2008-04-10. 法律文化社
バージョン：
権利関係：

ドイツにおける行刑改革

武内謙治

一　はじめに
二　連邦制度改革と行刑法制改革
三　行刑における社会的法治国家原則
四　むすびにかえて

一　はじめに

二〇〇五年、「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」[1]が成立した。監獄法改正の試みが挫折を繰り返していたこともあってか、法治国家にふさわしい被収容者処遇の改善を新法に期待する声も小さくない[2]。しかし、「法治国家」や「処遇」の内実、それらの相互関係は、刑事法制全体の改変が急速に進められる中で必ずしも明らかにされているわけではない[3]。また、「犯罪不安」を強調した厳罰化政策による過剰収容やＰＦＩ方式の施設運営がすでに現実のものになっている。処遇や行刑とならんで法治国家の意味自体が揺らいでいるといえる。

このように日本の行刑を取り巻く状況を瞥見すると、ドイツにおける近時の行刑改革をめぐる動きを追うことには小さからぬ意義があるように思われる。ドイツ行刑法[4]は、憲法上の社会的法治国家原則に基づく再社会化行刑[5]を

核として発展を遂げてきた。その行刑法が、現在連邦制度改革に伴い連邦法としての地位を脅かされている。「治安感情」の悪化、厳罰化立法、過剰収容という――日本と極めて類似した――問題[6]に直面しながら連邦法という形式を失うことは、処遇行刑や社会的法治国家原則に基づく行刑の敗北をも意味するのだろうか。この問いへの答えを探ることは、社会的な法治国家における自由刑や処遇の意味をも再確認することにつながるだろう。

本稿では、まず連邦制度改革に伴う行刑改革とその背景を概観し、問題の拡がりを確認する。その上で、「行刑改革の原動機[7]」とも評される連邦憲法裁判所の判例に着目して行刑領域における社会的法治国家原則の現在の姿を確認する。

二　連邦制度改革と行刑法制改革

1　連邦制度改革

一九七六年に制定された行刑法は、保安処分や社会治療、医療上の強制措置、外部交通、自己情報のコントロール、作業報酬などについて改正を重ねてきた。しかし、最大の転換点をもたらしたのは、制定三〇周年目の二〇〇六年に議会で可決、公布された「基本法を改正するための法律」（いわゆる「連邦制度改革法」）である。この法律は、連邦とラントの競合的立法の領域について新たな線引きを行った。「民法、刑法及び行刑、裁判所の構成、裁判上の手続、弁護士制度、公証人制度及び法律相談」と規定する基本法七四条一項一号では、「及び行刑」の文言が削られ、「裁判所の構成」の語の後に「（未決勾留の執行に関する法制を除く）」の文言が挿入された（同法一条七号(a)(aa)）。同法一二五条a一項に基づき、すでに連邦法として公布されている行刑法は憲法改正後も連邦法として存続するものの、今後ラントは独自の州法でそれを置き換えることができることになる。また、幾多の努力にも

かかわらず今日まで連邦法として日の目を見なかった未決勾留執行法については、今後は州法として立法する道だけが残されることになる。

行刑法の立法権限を連邦からラントに移すという構想は、二〇〇三年に連邦議会と連邦参議院が設置した「連邦国家秩序の現代化のための委員会」の審議内容にすでに含まれていた。[8] しかし、その審議は中断により最終的な提案を出すまでには至っていないものであった。そうした構想が二〇〇五年の総選挙の結果を受けて成立した社会民主党とキリスト教民主同盟・社会同盟による大連立政権により実現されたことからも窺われるように、[9] 連邦制度改革に伴う行刑法の立法権限の移譲は政治的色彩を強く帯びている。

2　連邦制度改革の影響

構想が公になった当初から反対の声が強かったことからも窺われるように、[10] この制度改革がもたらす影響は、財政負担の効率化という連邦制度改革全体の目的をはるかに超えている。

まず、その歴史的な意味が問題になる。行刑領域の権利義務関係を連邦統一的に規律する法律の制定は、一世紀の努力の末、七六年法により初めて達成された。[11] その行刑法から連邦法の地位を実質的に奪うことは、歴史の逆行を意味する。この問題は、連邦法にとどまる実体刑法や刑事訴訟法との関係を原理的に問うことにもなる。H. Müller-Dietz が強調しているように、どのラントにおいても同様の行為が同様に犯罪を構成し、それに対して同様の刑罰が同様の手続で科せられるにもかかわらず、その刑罰の執行目的や方法がラントにより異なりうるというのは奇妙であり、むしろ行動の自由や社会復帰に直接かかわる行刑法こそ連邦法であってしかるべきことになる。[12]

さらに F. Dünkel と H. Schüler-Springorum は、今次の制度改変によりすでに現時点で存在しているラント間での運用の格差が開く危険性を指摘する。成人の被収容者人口のうち開放処遇を受けた者の割合を一九九六年と二

〇〇四年で比べてみると、依然として東西格差が認められる。また、これまで開放処遇を積極的に運用してきたハンブルクやヘッセンにおいては、とくに保守政党が州政権を握って以降その割合が著しく減少している。[13] また、休暇（Urlaub）や執行の緩和手段である外出（Ausgang）・外部通勤（Freigang）の地域間格差も大きく、それが認められる数はとくに二〇〇〇年代に入って著しく減少している。[14] 行刑法制定当時、一方では連邦レベルで統一された行刑運営が、他方では「処遇」理念の具体化を開かれたものにしておくことでラント間に「上方へと向かう競争（Wettberb nach oben）」が生じることが期待されていたにもかかわらず、その期待への本質的な裏切りが一九九〇年代のはじめから明らかになっている。行刑実務は三〇年前よりもばらばらで、諸ラントは「みすぼらしさの競争（Wettberb der Schäbigkeit）」を演じている。その中で行刑法の立法権限をラントに譲れば、社会復帰行刑は確実に退縮してしまう、と。

ところで、F. Dünkel と H. Schüler-Springorum は、この現象の背後に、一方では経済的な「強迫」とそれに伴う財政緊縮措置の拡がりを、他方では行刑や刑事政策の「政治化」あるいは選挙目的での道具化を見取っていたのであった。[15] この認識に立てば、この三〇年間常に行刑法を取り巻き続けた問題[16]――そして一九七六年まで行刑法が連邦法として成立するのを阻み続けてきた問題――が連邦制度改革を契機として姿を現し、遂には行刑法の法的基盤を揺るがすに至ったことになる。前者の問題は、財政負担を嫌うラントの強い抵抗により、作業報酬の引き上げや被収容者の社会保険への加入など、再社会化行刑に不可欠な措置が経過規定の中に置かれ、そのほとんどが実現しなかったこと、行刑法二条に定める再社会化目的を実現するための手段として大きな期待が寄せられた社会治療施設の構想も頓挫させられたこと[17]に端的に表れている。後者の問題は、事後的保安監置の導入[18]や少年裁判所法の厳罰化改正[19]を求める動きなど、二〇〇〇年代に入りとくに顕著になっている。

注意を向けておきたいのは、こうしたある意味では古典的な問題の現代的な拡がりである。財政効率を純粋に強

調していけば、行刑が公的に行われる必然性はなくなり私化の問題に行き着くことになる。また、ポピュリズムに支えられた政治化の問題は、「再社会化」と「公衆の保護」との原理的関係を問うことにもつながってくる。[20] この点で、連邦制度改革を受けてすでに公にされている、バイエルン独自の州法案「自由刑、少年刑及び保安監置の執行に関する法律」案[21]が、「自由刑の執行は更なる犯罪行為から公衆を保護することに資するものとする。自由刑の執行は、社会的な責任において犯罪行為と関係しない生活を送る能力を被収容者に与えるべきものとする」（第二条）と「公衆の保護」を優位に置いて行刑目的を規定していることは、行刑の責任主体の問題と「政治化」の問題、そして行刑目的の相互が密接に関連していることを示唆している。[22]

3　行刑の私化

行刑の私化をめぐる議論を整理しておこう。英米法圏の議論の影響を受ける形でドイツにおいて行刑の私化をめぐる議論が本格化したのは、二〇〇〇年代に入ってからである。部分的な私化による施設運営が、二〇〇五年の一二月からヘッセンのフュンフェルトで始まっている。[23]

フュンフェルトにおける「部分的な私化」は、施設運営の約四五％を私企業に委ね、収容定員五〇二人の施設で一一六人の公務の職員のほか九五人の私企業の職員が施設運営にあたるというものである。私企業に委ねられるのは、設備や建造物の保持・整備、拘禁区画を除いた施設内の清掃、外構の手入れ、公用車の清掃・整備、厨房の運営と被収容者への食事の給付、買い入れの組織化、工場の運営、作業療法や教科教育・職業教育の組織化と実施、被収容者に対する医療措置、ソーシャルワーク、心理的・教育的援助措置、相談業務（薬物・外国人・負債相談）、休日の催し物の組織化と実施、組織運営活動の一部（支払い窓口、会計・給付活動、郵便の集配、電話交換室の運営、文書作成業務）、駐在所や面会室での援助、ビデオ監視のモニターの監督である。これらの措置により、年間六六万

ユーロの節減が見込まれている。

経済効率の重視とともにその背景にあるのは、刑事施設の過剰収容問題である。ドイツ統一後、少年刑による被収容者数が七〇〇〇人程度で横ばいの平行線を描き、また未決被収容者数が九五年に二万人の線を超えてからは一万七〇〇〇人前後に減少を示しているのに対して、既決被収容者数は増加の一途をたどっている。九五年に四万六五一六人だった既決被収容者は二〇〇〇年に六万七九八人になり、二〇〇六年には六万四五一二人に達している。[24] こうした現実を前に、電子監視などの自由刑の代替刑に関する議論[25]とともに私化の議論が処方箋として浮上してきたというわけである。

しかし、行刑の私化については、経済的にも再社会化の観点からも有利な結果が報告されているわけではない。[26] むしろ、民主的コントロールの前提になる国家による権力独占の観点から、基本法三三条四項や行刑法一五五条との抵触を指摘する声が強い。確かに、侵害行政と給付行政を概念上区別し、私化は前者について許されないが後者に関しては憲法上も許容され、被収容者の処遇や社会的統合を進めるための措置については私企業が関与しうるとの主張も見られる。[27] しかし、私化は全面的に認められないという主張もまた根強い。[28] 再社会化のための行刑の緩和や休暇の措置が「濫用の危険性」を理由に認められないことがあるように、再社会化と公衆の安全保護とは密接に関連している。被収容者が憲法上再社会化の請求権をもっていると理解されていることを考えても、こうした単純な区別は成立せず、国家が行刑の責任から免れることはできない、と主張されている。この見解からは、再社会化や処遇行刑を理念として掲げる以上私化は認められず、協力という形態が認められるにすぎないことになる。

三　行刑における社会的法治国家原則

1　社会的法治国家原則の基礎

それでは、「公衆の安全」の確保と行刑を国家の手から離そうとする傾向が強まっていることは、社会的法治国家原則に支えられた行刑法の敗北を意味するのだろうか。連邦憲法裁判所の判断の変遷に着目すべきだろう。

周知の通り、社会的法治国家原則に基づく行刑の礎は、行刑法制定直前に示された二つの判例により築かれた。暗礁に乗り上げかけていた行刑法制定作業を後押しした一九七二年三月一四日判決[29]と「レーバッハ判決」として足跡を残すことになる一九七三年六月五日判決である。七二年判決は、特別権力関係論を否定した上で、被収容者の権利制限は法律によってのみ可能であると判断した[30]。七三年判決は、その上で、次のように説き[31]、社会国家原則に行刑を方向づけた。すなわち、再社会化の要請は、人間の尊厳を価値序列の中心におき、社会国家原則を義務づけられている社会の自己了解に憲法上相応する。有罪の言渡しを受けた犯罪行為者は、基本権の享受者として刑に服した後再び社会に適応するチャンスを与えられなければならない。行為者の側から見ると、再社会化の利益は基本法一条と結びついた二条一項に基づく。社会の側にすると、人格的な弱さや負因、無能力あるいは社会的冷遇から人格的・社会的な発展を妨げられている集団のために配慮し、援護することを社会国家原則から要求されている。その集団には、被収容者や刑余者も含まれる。とくに再社会化は社会の保護それ自体にも資する。それは、行為者が再び逸脱せず、新たに同胞や社会に損害を与えないという直接的な固有の利益をもつ、と。

確かに、「再社会化行刑」は被収容者の請求権を基礎づけるだけでなく、犯罪と関係しない生活を送るための条件を整えるのに必要な措置が基本権を制限することをも正当化しうるとする一九七五年一〇月二九日判決により、

こうした判断は外郭を画された。[32] しかし、七三年判決が準備した憲法規範的な土俵は、後の連邦憲法裁判所の判例によって踏み固められ、拡げられていったといえる。たとえば、一九七七年六月二一日判決は、釈放される見込みが法的に保障されており、自由の身になるチャンスが被収容者に残されているということを、終身刑が人間の尊厳に反しないための条件としている。[33] その際、終身の自由刑を言い渡された被収容者の場合でも、再社会化の実現に手段を尽くし、生活能力を与え、自由剥奪の有害な影響やそれによる人格の変調に立ち向かう義務を刑事施設は負うこと、行刑法の目的や理念は純粋な「保安拘禁」にあるのではなく「処遇行刑」にあること、そして被収容者は再社会化の請求権をもつことが明確にされている。[34]

2　社会的法治国家原則の展開

問題は、この基本枠組みが今日放棄されたのか否かである。

行刑において贖罪と刑罰が自己目的とされ、再社会化行刑が後退していると指摘された一九九〇年代終わりに、連邦憲法裁判所は「死亡宣告されていた再社会化原則のマグナ・カルタ」[35] とも称される判決を出した。作業報酬に関する一九九八年七月一日判決は、行刑法上の作業義務自体の合憲性は肯定しながらも、義務に基づく刑務作業は「正当な評価」が行われる場合にのみ効果的な再社会化手段となるのであり、年金保険被保険者の平均報酬の五％にとどめおいている作業報酬規定は違憲であると判断している。[36]

主観的な「治安感情」の悪化や「安全」・セキュリティへの関心が急激に高まる中で示された二〇〇四年二月五日判決は、結論としては終身の保安監置を合憲と判断しながらも、弊害の除去と有意義な処遇の存在という終身刑が合憲性を満たすための必要条件は終身の保安監置にも妥当することを明らかにした。被収容者の自立を守り、その尊厳に注意を向け、保護することが不可欠であるがゆえに、刑罰の場合と同様に保安監置についても、自由の身

になった際に責任をもった生活を送ることができるための条件を作り出すよう手段が尽くされなければならない。犯罪傾向に鑑みると保安監置の対象者の場合は受刑者よりも困難かもしれないが、人間の尊厳の保護からは、自由を再度獲得できる現実的なチャンスを被収容者に認める法的基準と執行の構想が求められる[37]、と。

さらに、二〇〇六年五月三一日判決は「少年行刑法」なしに行政規則のみによって少年刑の執行を行っている状態を違憲であると判断した。同判決は、基本権を強く侵害する自由刑が個人の尊厳や比例性原則と調和するのは、社会を保護する機能を考慮しながらも対象者が将来犯罪に関係しないようにする場合だけであること、行刑を再社会化目的に方向づける必要性は公衆の安全のための国家による保護義務からも導かれ、社会的統合という執行の目的と社会をさらなる犯罪から守るという関心に矛盾はないことを確認した上で、それを実質化する形で、一般行刑法では足りずに少年行刑法が必要な理由を次のように説いている[38]。国家は、刑罰の害悪を可能な限り最小化する義務を負うだけでなく、成長期にある者の自由を剝奪することにより対象者のさらなる発達に対して特別の責任を負うことになる。このように高められた責任は、社会的な学習や職業教育などに資する行刑が特別に行われることによってはじめて果たされる。統計上少年期は逸脱の起こりやすい年齢層であるから、社会への再統合の成功は、対象者の将来にとっても社会の保護にとっても大きな意味をもつ。少年期における時間感覚が他の年齢層のものとは異なっていること、少年の発達可能性が開かれていること、家族とのつながりを確保する必要性が高いことなどを考えると、行刑によって生じうる有害な影響には、とくに敏感でなければならない、と。その上で連邦憲法裁判所は、一方で自由剝奪それ自体を超える基本権侵害を防ぐという観点から外部交通や運動、義務違反による懲罰の形態、不服申立手段に関する特別な規定が、他方で社会的統合に着目して、十分な教科教育・職業教育、収容形態と援助方法、共同体における社会学習、被収容者間の暴力からの保護、教育的・治療的援助、釈放期の適切な援助などに関する特別な規定が必要であるとしている[39]。その際、連邦憲法裁判所は、社会的統合を具体化する措置につい

ては立法者に開かれていることを確認しながらも、少年行刑の領域において再社会化のための義務を国家が積極的に果たすために、人的・財政的資源を継続的に確保しなければならないこと、効果のある再社会化の構想を発展させるにあたって、立法者は経験的・学術的な知見のみならず、国際法規や人権保障に関係する国際水準を考慮すべきことを主張している。(40)

一連の連邦憲法裁判所判決には、終身の保安監置に対する態度に見られるように、確かに、「再社会化」を枠づけとして強調することで強圧的な刑事政策の核心部分を追認する側面がある。しかし、その上でもなお目を向けるべきは、社会保障の退行の中で社会問題が治安問題に読み替えられる現況を前にしてもなお社会とのつながりを繋留する基点が憲法上の原則として維持されているということである。被収容者の請求権に根拠をもつ再社会化が基本権の制限も正当化するという論理は、当然に克服されるべきものである。しかし、それは自由刑の純化と保安拘禁・恒久的な隔離とを等号符でつなぐことによってではない。「再社会化」の出発点となるべき自己自身による自己形成は、社会の分割・分断、社会から退出することの不可能性を前提としなければならない。

四　むすびにかえて

ドイツ行刑法が二〇〇〇年代に入り直面したのは、これまで課題であり続けてきた外国人被収容者や失業、薬物問題への対応といった再社会化に内在する論理が問われる問題ではなく、福祉国家のあり方そのものを根本から揺るがす思潮である。

それに対峙する動向として、連邦憲法裁判所の判断に加えて挙げておくべきは、第一に、行刑法規範の連邦統一性を実質的に維持しようとする動きである。バイエルンやバーデン・ヴュッテムベルクが独自の州法制定を目指し

ているのに対して、七六年法を土台とした法案を共同で作成する動きが、なお多くの社会矛盾に喘ぐ旧東側を中心に一〇のラントに広がっていることは、[41] 現況を前にして社会国家原則がもつ意義を浮かび上がらせている。第二に、国際人権法規範や欧州人権裁判所の役割に対する期待の高まりがある。[42] このことは、社会的法治国家原則がすでに国際人権法規範として繫留されてもいること、そしてそれを軸に、両義的なグローバリゼーションの中でネオ・リベラリズムに浸潤された刑事立法に対峙することが可能であり、また必要でもあることを示唆している。[43]

「監獄制度がどのような形をとるかは、支配体制維持のための刑事弾圧にかんする国家の方針＝治安政策と密接に結びついている。どのような処遇をすれば犯罪者の社会復帰によって望ましいかという観点だけでは説明できない要因が監獄制度を動かしている。治安政策と監獄との関係をとらえることの必要性がそこにある」。[44] 社会的法治国家における処遇行刑の危機が逆照射しているのは、社会保障から治安への公権力の重心移動の中で、一方では落伍への不安を煽り、他方では労働のみならず生の空間からすら排除された層をリスクとして管理・隔離する思潮である。[45] 生の保障にすら成り代わろうとする治安政策に抗うこと。それが、社会的な法治国家において処遇行刑を語る前提であろう。

（1） この法律は、二〇〇六年に、未決被収容者や死刑確定被収容者の権利義務関係を併せて規律する「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」に改められた。

（2） 北村篤「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律の成立」ジュリ一二九八号（二〇〇五）六頁以下や、川出敏裕「監獄法改正の意義と今後の課題」ジュリ一二九八号（二〇〇五）二五頁以下をとくに参照。

（3） 土井政和「受刑者処遇法にみる行刑改革の到達点と課題」自正五六巻九号（二〇〇五）二二頁以下をとくに参照。

（4） 以下では、「自由刑ならびに自由剝奪を伴う改善及び保安処分の執行に関する法律（Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung）」を単に「行刑法」、「七六年法」と記すことにする。

(5) 本稿では、「再社会化（Resozialisierung）」の概念内容を「社会復帰」と同じものとして用いる。「社会復帰のための行刑」が「教育刑」や「改善刑」と異なることついては、前野育三『刑事政策と治安政策』（法律文化社、一九七九）一七頁以下を参照。

(6) 「治安感情」の増大などドイツの刑事政策が対峙している課題については「第二次治安レポート」を参照。vgl. Bundesministerium des Innern; Bundesministerium der Justiz: Zeiter Periodischer Sicherheitsbericht, Berlin, 2006.

(7) Herald Preusker: Das Bundesverfassungsgericht als Motor der Strafvollzugsreform, ZfStrVo 2005, S.195.

(8) Franz Müntefering; Edmund Stoiber: Vorentwurf vom 13. Dezember 2004, Vorschlage der Vorsitzenden, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung Arbeitsunterlage 0104 -neu-, S.4.

(9) 二〇〇五年一一月一一日の連立協定でも、行刑法の立法権限の移譲が謳われている。vgl. Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S.179.

(10) Vgl. Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug muss bei Bund bleiben, ZfStrVo 2005, S.48 は、二〇〇四年一二月に公表された八〇名を超える刑法学・行刑学・犯罪学研究者による反対声明である。賛同した研究者の数は、最終的には一〇〇名を超えている。その他、ドイツ少年裁判所・少年裁判補助者連合（DVJJ）、刑事施設長連邦同盟、ドイツ刑務官連合（BSBD）など、多くの団体が反対声明を出している。

(11) 一九七六年の行刑法制定に至るまでの行刑改革をめぐる歴史については、Heinz Müller-Dietz: Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, Köln, 1970［翻訳：ハインツ・ミューラー＝ディーツ、法務省矯正局訳『行刑立法と行刑改革』矯正資料第三七号（一九七六）］をとくに参照。

(12) Heinz Müller-Dietz: Strafvollzugsrecht als Ländersache?, ZfStrVo 2005, S.40.

(13) Frieder Dünkel; Horst Schüler-Springorum: Strafvollzug als Ländersache?, ZfStrVo 2006, S.146. ハンブルクにおいて一九九六年に三一・三%だった開放処遇率は二〇〇四年には一四・六%に低減し、同期間中、ヘッセンにおいても二七・三%から一〇・一%に落ちている。なお、同期間の連邦平均は二〇・八%と一八・七%、旧西側平均は二二・五%と二〇・五%、旧東側平均は七・七%と九・七%になっている。

(14) F. Dünkel; H. Schüler-Springorum 2005 (Anm.13), S.146ff. 二〇〇四年三月三一日を基準日として被収容者一〇〇人あたりの数を見てみると、休暇には六七（ザクセン・アンハルト）から八二〇（ザールラント）までの開きが、外出には一五八（ザクセン・アンハルト）、一六八（チューリンゲン）、一六九（バイエルン）から一七五一（ノルトライン・ヴェストファーレン）、一八〇一（ベルリン）までの開きが、外部通勤には九（ザクセン・アンハルト）、一一（ヘッセン）から四六（ノルトライン・ヴェストファーレン）、四七（ザールラント）までの開きがある。

(15) F. Dünkel, H. Schüler-Springorum 2005 (Anm.13), S.145.

(16) ハンス・ハイナー・キューネ、宮澤浩一訳「西ドイツにおける行刑」法研四六巻一一号（一九七三）六八頁以下、土井政和「西ドイツ行刑の現状と行刑法改正案」刑政一〇一巻一〇号（一九九〇）一二頁以下、ハインツ・ミューラー=ディーツ、宮澤浩一訳「ドイツ連邦共和国における行刑改革の発展と展望」刑政一〇四号六号（一九九三）一六頁以下を参照。

(17) 社会治療処分に関しては、石塚伸一『社会的法治国家と刑事立法政策』（信山社、一九九七）六五頁以下を参照。

(18) 事後的保安監置については、石塚伸一「ドイツの刑事政策二〇〇四年」龍谷三七巻四号（二〇〇五）二一二頁以下、宮澤浩一「事後的保安監置に関する新立法動向について」現刑七巻一号（二〇〇五）九五頁以下を参照。

(19) 近時のドイツ少年司法をめぐる議論状況については、ドイツ少年裁判所・少年審判補助者連合（DVJJ）、武内謙治訳『ドイツ少年刑法改革のための諸提案』（現代人文社、二〇〇五）二三四頁以下を参照のこと。二〇〇七年七月には、連邦政府が、事後的保安監置を少年や青年に適用するための法案を公にしている。Gesetzentwurf der Bundesregierung : Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 18.Juli 2007.

(20) これは、行刑法制定前後の二〇年間、盛んに論じられたテーマであった。制定一〇年の時点での議論に関しては、Hans-Dieter Schwind, Gernot Steinhilper, Alexander Böhm (Hrsg.): 10 Jahre Strafvollzugsgesetz, Heidelberg, 1988 の諸論稿を参照。

(21) Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung (Bayerisches Strafvollzugsgesetz — BayStVollzG). Entwurf vom 4. Dezember 2006. なお、二〇〇七年三月一五日付の法案も同内容の目的規定を置いている。

(22) 行刑法の目的規定の背後で治安維持要求と被収容者の権利保障要求がいかに強く衝突しているかは、井上祐司「行刑の目的について」法政四五巻二号（一九七八）一六三頁以下が十分に示している。また、「隙間のない公衆の安全の保障」を名目に当初バイエルンとバーデン・ヴュッテムベルクの州法に規定された事後的保安監置が、州法としての立法権限を否定した二〇〇四年一月一〇日連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 109, 190）をスプリングボードとして連邦法に「格上げ」されたという経緯は、問題相互が緊密に関連していることを十分に指し示している。

(23) 詳細は、次の文献を参照のこと。Christean Wagner: Privatisierung im Justizvollzug, ZRP 2000, S.169ff., Benno Kirsch: "Bundesweit neue Maßstäbe"?, KrimJ 2005, S. 128ff., Johannes Feest (Hrsg.): Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG). 5. Aufl., Luchterhand, 2006, vor §139, Rdnr.5ff. もっとも、ノルトライン・ヴェストファーレンのビューレン司法執行施設ではすでに一九九四年にドイツで最初の部分的な行刑の私化が開始されていたという指摘もある。

(24) Vgl. Statistisches Bundesamt: Rechtspflege. Fachserie 10 Reihe 4. 1. Strafvollzug, Wiesbaden 2006. 長期的な統計の観察に

うことは、Arthur Kreuzer: Strafvollzug — Quo vadis?, BewHi 2006a, S.195ff., *ders*: 30 Jahre Strafvollzugsgesetz, ZfStrVo 2006b, S.136ff. も参照。

(25) 電子監視に代表される自由刑の代替刑に関する議論の概観については、Frank Arloth: Über die Zukunft des Strafvollzugs, GA 2001, S.314ff. を参照。

(26) Frank Arloth, Clemans Lückemann: Strafvollzugsgesetz Kommentar, München, 2004, §155 Rdnr.4.

(27) Heinz Joachim Bonk: Rechtliche Rahmenbedingungen einer Privatisierung im Strafvollzug, JZ 2000, S.442, Ch. Wagner 2000 (Anm.23) S.172.

(28) Vgl. Heinz Müller-Dietz: Verfassungs- und strafvollzugsrechtliche Aspekte der Privatisierung im Strafvollzug, NK 2006, S. 11, A. Kreuzer 2006a (Anm.24) S.209.

(29) H. Preusker 2005 (Anm.7) S.195 は、この連邦憲法裁判所の判断なしに今日行刑法をもつことができたかどうか疑わしい、と述べる。

(30) BVerfGE 33, S.11.

(31) BVerfGE 35, S.235f.

(32) BVerfGE 40, S.284f. 同様の理解は、七六年法の制定作業に携わった行刑法委員会の場でも示されていた。vgl. Tagungsberichte der Strafvollzugskommission. II. Band. Zweite Arbeitstagung vom 26. Februar bis 1. März 1968 in Hamburg, S.107. しかし、それがどのような論理によるのかは不明である。Günter Bemmann: Zur Reform des Strafvollzugsgesetzes, ZfStrVo 1999, S.204 が明確に説いているように、それは端的に矛盾というべきだろう。

(33) BVerfGE 45, S.245ff. そのため、恩赦では十分ではなく、釈放の手続規定を設けることが必要であるとされた。

(34) BVerfGE 45. S.238f. このことは、終身刑の言渡しを受けた被収容者に対する休暇の許可基準に関する一九八三年六月二八日判決でも強調して確認されている。vgl. BVerfGE 64, S.272f.

(35) Ulrich Kamann: Dau Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1.7.1998 (StV 98, 438) zur Gefangenenentlohnung, ein nicht kategorischer Imperativ fur den Resozialisierung, StV 1999, S.350.

(36) BVerfGE 98, S.200ff. 前提として、本判決は、「再社会化行刑」の具体化は立法府に開かれているとしながらも、自分に課される措置において「再社会化」目的が十分に達成されるように求める憲法上の請求権を被収容者がもつことを確認している。判決内容とそれを受けた行刑法第五次改正法の内容の詳細については、武内謙治「ドイツ行刑法第五次改正法について」矯正講座二四号（二〇〇三）一四七頁以下を参照のこと。

(37) BVerfGE 109, S.150f.

(38) BVerfGE 116, S.85ff. 判決後に正式決定した連邦制度改革により、少年行刑法の制定作業は諸ラントで行われることになる。州法案の詳細な比較については、Frieder Dünkel, Anke Pörksen: Stand der Gesetzgebung zum Jugendstrafvollzug und erste Einschätzungen, NK 2007, S.55ff. を参照。この連邦憲法裁判所判決を受けて、連邦政府も、なお連邦法にとどまる少年裁判所法に少年行刑に関係する規定を置くための法案を公にしている。そこには、少年刑法を適用する目的の明確化などの措置も併せて盛り込まれている。Gesetzentwurf der Bundesregierung : Einführung eines...Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes und anderer Gesetze vom 08.08.2007.

(39) BVerfGE 116, S.87ff.

(40) BVerfGE 116, S.90f.

(41) Vgl. Bernd Maelicke: Konsequenzen der Föderalismusreform für den Deutschen Strafvollzug, NK 2006, S.89.

(42) 狭い意味での国内法規範に自動的になるわけではないためにこれまであまり注意を向けられてこなかったといわれる欧州行刑規則の二〇〇六年改正に関心が集まっていることも、この脈絡でとらえられる。vgl. Frieder Dünkel, Christine Morgenstern, Juliane Zolondek: Europäische Strafvollzugsgrundsätze verabschiedet!, NK 2006, S. 86ff., Johannes Feest: Europäische Maßstäbe für den Justizvollzug - Zur Neufassung der Europäischen Gefängnisregeln (European Prison Rules), ZfStrVo 2006, S.259ff.

(43) たとえば、Jörg Kinzig: An den Grenzen des Strafrechts, NStZ 2004, S.913f. が事後的保安監置について、Heinz Müller-Dietz: Gesetzgebungszuständigkeit für den Strafvollzug, ZRP 2005, S.158f. が行刑改革について、共通して国際人権法規範の役割の大きさに触れているのは、偶然ではない。

(44) 前野育三『日本の監獄と人権』(新日本出版社、一九八一) 一六八頁。

(45) 齋藤純一「社会の分断とセキュリティの再編」思想九二五号(二〇〇一) 三九頁。