

二一世紀への転換点における刑事政策：二〇世紀末葉の刑事政策は二一世紀にとって有用か？

ハインツ, ヴォルフガング
コンスタンツ大学法学部：教授（ハインツ）

九州刑事政策研究会

武内, 謙治
九州大学大学院法学研究院：助教授（武内）

斎藤, 司
九州大学法学府：博士後期課程（斎藤）

<https://doi.org/10.15017/16267>

出版情報：法政研究. 70 (2), pp.117-159, 2003-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

「絶対的な安全を達成することはできない。絶対的な安全は、基本権である自由を犠牲にするがゆえに、望ましいものですらない。」¹⁾

二二世紀への転換点における刑事政策…二〇世紀末葉の刑事政策は二二世紀にとって有用か？

ヴォルフガング・ハインツ

九州刑事政策研究会 訳

二二世紀への転換点にある刑事政策は、「国内の安全 [innere Sicherheit]」や犯罪の「撲滅 [Bekämpfung]」という目的の強調によって、特徴づけられる。そのための手段とされるのは、過剰に適用され、ますます峻厳化されている刑法である。こうした刑事政策は、満たされることのない期待を呼び起こす。制裁を厳しくすることは、一般予防的観点においても、特別予防的観点においても、犯罪の減少を帰結しないであろうから、こうした刑事政策への期待は満たされえないのである。このような政策の消極的な

帰結は、刑事司法の収容力が欠乏する、という点にある。それは、目下、問題の多い負担減輕措置や迅速措置により対処されている。確かに、すぐに刑法へと手を伸ばすことは、行動力と問題解決力があることをメディアに対して効果的に示すことにはなる。しかし、それは対処療法にすぎず、より多くの犯罪予防を、という方向への、本来であればすでに達成されていなければならない軌道修正を妨げる。それゆえ、社会統制の道具としての刑法の任務と可能性、そしてその限界を再考することが必要である。

I. 刑法による刑事政策の「有用性」は計測されうるか？

「表題に掲げた」私の講演の問いかけは、一連の自明ではない前提条件や仮定に依拠している。刑法が、次世紀において「未来」²⁾をもつ、ということを前提にするとしても、その発展は、偉大なる法政策家、法哲学者であるグスタフ・ラートブルフが今世紀前半において望んだようなものではない。それは、「いつしか刑法を越えて前進し」、「刑法よりも優れており賢明であると同時に人道的でもある」³⁾改善と保護の法律に移行する、というものであった。

「刑法の未来」に関する問題をここで取り上げ、掘り下げることができない。ただ、次の点に限り、触れておくことにしよう。私見によれば、アポリッショニズムの流れの支持者から提起されている刑法廃止の要求に関する議論⁽⁴⁾が示したのは、平等性・法的安定性が保持されるべきであり、私的制裁が阻止されるべきであるとすれば、刑法が放棄されることはありえない、ということである⁽⁵⁾。しかし、刑事政策が「強制と侵害を伴い、人間の自由への介入を伴う政策（であり）、たとえそれが最善の考えや目標をもつていたとしても、その本質は何ら変わるところがない⁽⁶⁾」という点では、「アポリッショニズムの指摘は」正しい。それゆえ、より社会に調和する方法で刑法がもつ機能を実現しようのような手段と戦略を、徹底的に、そして継続的に探ることが重要になるのである。

ところで、この「表題に掲げられた」テーマは四つの仮定に依拠している。すなわち、

—— 第一に、「二〇世紀末葉の刑事政策」が存在する、ということ、

—— 第二に、刑事政策の「有用性」[Tauglichkeit]の基準が手持ちのものである、ということ、

—— 第三に、刑事政策は「有用性」を基準にしてはならなければならない、ということ、

—— 第四に、二一世紀のために有用な刑事政策を今日展開することができ、ということ、である。

本来であれば、これらの仮定のいずれについても、独立した「個別的な」検討が必要であるが、この講演の枠組みにおいてはそれを行うことはできない。ここでは、私の立場を理解するために必要な「事柄の」明確化を行うことのみが重要かもしれない。

「二〇世紀末葉の刑事政策」が存在する、という第一の仮定は、一般的にいつて、誤っている。「特定の」「その」刑事政策があるわけではないし、二〇世紀末葉の「それ」があるわけでもない。刑法が制定されて以来、確かに、刑法改革が存在してはいる。一八七一年のライヒ刑法典施行以来、一七〇を超える改正法が存在していることが、それを証明している。しかし、刑法の歴史は、単にその改正の歴史であるというだけでなく、同時に、刑事政策的な方向づけが入れ替わり、層をなし、あるいは混ざり合っている歴史でもある。その上、重要な刑事政策のアクターの数

と比重が変化した、という事情が付け加わる。古典的な——立法者や司法といった——アクターのほか、この間、特に執行機関やメディアが「新たなアクターとして」歩み出ている。これに対して、例えば、学問といったその他のアクターは、重要性を失ってきた。

新しい刑事政策のアクターとしての「行政権」、したがって執行機関「が登場してきたこと」は、特に検察に制裁の権限が分配されたことの帰結である。⁽⁷⁾ 執行機関により刑事政策が運営されていること、そしてそれがいかに強く運営されているかは、例えば、一九九九年一二月のバーデン＝ヴュルテムベルク司法大臣の命令によって裏付けられる。万引きを行った成人の初犯者までを対象として、原則として、刑事訴訟法一五三条により制裁を伴わない手続打ち切りを認めるとする基準は、この命令により、三〇マルクから一〇マルクにまで引き下げられた。⁽⁸⁾ ここでは、社会倫理的な無価値判断と結び付けられた刑罰が可罰的な行為者に宣告されるか否かを、(ラントの)司法大臣の一筆が決定している。これにより、不平等な法適用を受ける集団が生まれている。

資料

メディアにおける犯罪の描写は、選択的で、劇化されている。

政治もそれに影響を受けているということは、私たちの日常的な経験に合う。例えば、「政治—ジャーナリズムの増幅循環」⁽⁹⁾のモデルは、メディアと政治の間にある関連性を具体的に説明している。それどころか、「デモクラシー・アット・ワーク」⁽¹⁰⁾ テーゼにしたがえば、刑事政策さえも、メディアうけする行動力と表面的には効果的に見える問題解決を示すことに寄与する。そのことで「刑事政策は」、メディアによって喚起、増幅された公衆の期待を満たす役割を果たし、その中で消耗しているのである。

一言ではいい尽くせないのはあるが、このようにアクターが何倍にも増加することで、現代の刑事政策の図像はさらに不鮮明になっている。それゆえ、この講演の枠組みを損なわないために、時間的な観点からも、刑事政策上のアクターについても限定する必要がある。「ここでは」九〇年代の立法と制裁実務に固着している潮流にのみ立ち入ることにはしよう。にもかかわらず、そのように限定を付した場合ですら、スナップショットを行えば、その多くがストロボ撮影されてしまう危険性があるのだが。ストロボ撮影は、一方を余りにまばゆく際立たせ、強調しすぎ、他方を完全に闇に置き、多くの物事の輪郭と鮮明さを奪ってし

刑事政策の「有用性」という基準が存在する、という第二の仮定は、まず何より、刑事政策的な手段が目的達成のために適切なものであるかどうかを判断しうる基準が存在することを、想定している。仮に刑事政策の目的が「犯罪行為の予防という点にあることが」一瞥して明らかであるとしても、この仮定は、問題性をもち議論を呼ぶものである。つまり、正義、応報あるいは贖罪のように、「刑事政策の」目的が形而上学的なものであるならば、有用性は問題にならないからである。合理的な刑事政策、すなわち結果を指向する刑事政策が営まれることになっており、立法や司法は、望ましい結果を生み望ましくない結果を回避するということもつともな期待によつてのみ自らが執る措置を正当化しうる、という場合に初めて、有用性が問題になる。もちろん、「デモクラシー・アット・ワーク」のテーゼが求めるような、かの結果指向の方法をとる刑事政策も、有用性の基準でははからなければならない。

国家による刑事政策は、有用性の基準でははかられ、評価されなければならない、という第三の仮定は、第二の仮定

と密接に関連している。というのも、正当な刑法上の目的の選択について立法者はどのような自由を持っているのか、ということが、ここでは問題となるからである。この二つの仮定について意見を表明することは、「表題に掲げた」私の講演の問いかけに対して潜在的な解答を用意することになる。それゆえ、この問題に関しては、後に（II.において）詳細に立ち入ることにする。

すでに今日、二一世紀のために有用な刑事政策全体を素描することができるといふ第四の仮定において想定されている可能性は、私には、所与のものとは思われない。それは、結局、マクロ構造的な予測が全く不可能ではないにせよ、それが困難であることを裏づけている理由が、より多く存在しているからである。すなわち、以下のような理由である。まず第一に、刑事政策は、国家の目標設定に左右される。あらゆる刑法理論は、国家理論を前提にしている。すでにこの時点で、時間と場所に左右されない刑事政策は存在しないことになる。第二に、刑事政策の「合理性」は、私たちの知見の状態により影響を受ける。制裁の適切性に関する刑事政策の「合理性」は、その一例である。知見の暫定性に鑑みれば、現在の状態は、潜在的な誤りを

含んだとりあえずの最終状況であるにすぎない。——このことは広く一般に行き渡っている考えではないにしても、普遍的なものである。ここからは、ある刑事政策は「啓蒙された無知 [aufgeklärten Nichtwissens]」という前提のもとで可能であるにすぎない、ということが結論づけられる。このことは、刑事政策は常に誤る可能性を計算に入れなければならず、それゆえに正しさのチェックを行わなければならない、判断を修正する準備をしておかなければならないことを意味する。これは、一方では、経験的な実証研究とつながりが保たれていることを、他方では、決定が修正可能性を残す形で行われなければならないことを、前提にする。第三に、刑事政策は、常に新しい犯罪現象に対応しなければならぬが、同時に、現段階では未知の対応可能性を、今日でも自由に使える状態にしておかなければならない。例えば、社会訓練コースや損害回復、あるいは行為者—被害者和解は、数十年前であれば、問題にされなかったであろう。したがって、現在の諸構想のうちどれが合理性基準を満たすのかということ、それゆえ、将来的にも——有用である「ことが確認された」構想を意のままにできない間——それらが投入されるべきか、ということを検証することだけが重要なのである。

最後に、ひとつの限定が必要である。つまり、この講演の枠組みにおいて、刑法による刑事政策全体ではなく、一部の領域のみを試験台に乗せることしかできない、ということである。刑法学者や犯罪学者は、自分たちが行っている実証的研究に基づき最も容易に判断することができる刑法の一部分、つまり制裁法と制裁法政策に「問題領域を」限定することを、すぐに思いつくだろう。

それに応じる形で、私は、この講演のテーマを九〇年代の制裁法政策に限定したい。果たしてその立派な目的に照らし合わせてみて、九〇年代の制裁法政策があとづけ可能な合理性基準に適合しているものなのかが、検証されなければならぬ。

II. われわれは何のために処罰するのか？

国家理論、刑法理論、刑罰理論からの回答

今世紀は、刑事政策的に見て、刑法理論上の基礎が比類なきほどに変遷したことで特徴づけられる。このことは、刑法が憲法上・人権上の限界をもっていることが強調された結果として、市民と国家の関係が新しく定義されたこと

に起因している。この間の道のりを回顧すれば、こうした変遷は、なおさら明らかになる。

一八七一年の刑法典の基礎は、国家や刑法の権威主義的な理解にあった。そこでは、かつてカントがいい表したように、刑法は「その罪ゆえに苦痛を科すという、被従属者に対する命令権者の権利である。それゆえ、国家の最高位にある者は処罰されえず、被従属者は彼の支配から逃れることのみができるにすぎない」⁽¹¹⁾、という考えが、なおも尾を引いていた。刑法の目的は、法を犯した者の改善や威嚇による予防では、決定づけられていなかった。むしろ、刑法の目的は、カントに倣えば、不正に対する正義の応報にあり、ヘーゲルとそれに連なる学派に倣えば、応報による刑罰により犯罪行為が否定されることで、犯罪行為により否定された法が回復し、確証される、という点に見られる。

今世紀初頭に修辞上の誇張を伴って行われた、応報観念と結びついた古典学派と目的刑法を主張する近代刑法学との論争は、対立点を鮮明にした。一八八二年にフランツ・フォン・リストが「マールブルク綱領」において、制裁システムを特別予防的に方向づけることを求めたのに対して、⁽¹²⁾

古典学派の主導者であるカール・ビンディングは次のことを力説したのであった。すなわち、「刑罰は、権利あるいは法益を損なうことである。損なわれた法の権威を揺るぎなく保持するため、国家は、「法規範の」逸脱者に、回復不能な彼の有責な法違反につき贖罪させるよう、当然のこととして、それを科すのである。…したがって、法秩序に対する反逆者を良き市民へと変えることは、刑罰の目的ではない。…(刑罰は)『治療ではなく、囚人に苦痛を与え(る)ものであるはずだ』⁽¹³⁾、と。それに対して、近代学派の支持者の見解によれば、刑法の目的は「法の権威」の保持にあるのではなく、将来の犯罪行為を予防することにある、ということになる。この点から行くと、フランツ・フォン・リストが少年犯罪の例を挙げ次のように説明したように、当時の行為応報的な刑法は機能しなくなっていた。「仮に、ある少年、あるいは成人が犯罪に及び、われわれが彼をそのままにしておくとしよう。そうすると、彼が再び犯罪に及ぶ可能性は、処罰する場合よりも低い。もしこのことが正しければ…、われわれの今日の刑事司法全体が完全に破綻し、完璧に倒壊していることが、痛烈な方法で証明されていることになる」⁽¹⁴⁾。

この論争を、ここでなぞることはできない。一八七一年の刑法典の応報観念では、刑罰の投入をもちや正当化しえない、ということについて現在の合意があることが、「その論争の」結果として確認されなければならない。刑法四六条、四六条a、六〇条、刑事訴訟法一五三条以下が示しているように、一八七一年の刑法典の応報観念は、もはや今日の刑法の基礎とはなっていない。というのも、もはや刑法が国家に仕えているのではなく、国家が人間に奉仕しているからである。刑法に関していえば、このことは、「権威主義的なものではない」世俗化された法治国家・社会国家が、人間の生存と自由な発展を保障する保護的な任務をもつ、ということを意味する。国家がその保護義務を果たし、あるいは果たさなければならぬ際に用いる社会統制の道具に、刑法も属するのである。¹⁵ 刑罰の任務は、刑法の任務からのみ決定されうる。このため、同時に、刑罰は刑法の任務によって限界づけられる。刑法の任務が形而上学的な目的にあるのではなく、社会的に害を与える行為態様の防止という現実的な目的にあるのだとすれば、刑罰が法益保護のためにふさわしく、なおかつ必要な予防方法の一つであることが実証される場合にのみ、そしてその限りで——実証された分だけ——その投入が正当化されるにす

ぎない。つまり、第一に、予防目的が刑罰によって一般的に達成できる場合のみに（適格性）、第二に、同程度に効果をもち、個別的ではあるが「対象者に」より負担をかけない他の方法では「犯罪行為の予防という目的が」達成されない場合だけに（必要性）、刑罰の投入が許されるのである。このことは、公法全体、そして刑法をも支配している比例性という法治国家原則から、すでに導出される。¹⁶ この点を度外視し、法の権威の保持や正義の実現に奉仕する応報刑は、正当化されえない。応報を行う「責任」という仮定は、それひとつで刑罰を支えているわけではない、ということがこれにつけ加わる。というのも、「応報刑では」個人の責任が意思の自由の存在に結びつけられるからである。「しかし」それは、証明することができないために、刑法の投入を正当化しえないのである。

刑罰の投入が、予防による法益保護を現実化するための適格性によってのみ正当化できるものであるとすれば、このことは、刑法理論上の術語を使えば、刑法は一般予防に¹⁷ 仕え、刑法が具体的な行為者に適用されるときには、特別予防に¹⁸ 仕える、ということの意味する。しかし、すぐに次のことに気づくことになる。すなわち、予防理論は刑の種

類や重さを限界づける基準を「その内部に」含んでいないために、際限なきものとなり、国家によるテロへと変質する危険をもつ、という根元的な批判に、あらゆる予防理論がさらされていることである。というのも、より重くより厳しい刑罰はより大きい抑止効果ももつだろう、という日常理論的な考えが広く行き渡っているからである。その上、特別予防的な刑罰は、それ自身「社会化された」行為者、つまり一度きりの葛藤状況の中で行為に及んだ者を処置する術を知らない、ということがつけ加わる。そして、一般予防理論の欠点は、なぜある行為者だけが一般人（つまり他者）のために処罰されるのか、ということを根拠づけることができない、という点にある。単なる「目的のための手段」として人間を処罰することは、人間の尊厳に反している。

そうだとすれば、予防理論も重大な疑義にさらされることが分かる。それゆえ現在、主として統合理論が支持を集めている¹⁹。この点で、例えば判例が支持するような単なる「加算的な統合理論」が問題となる。それは、応報と、特別予防、一般予防を単に並列し、その組み合わせは個別事案に委ねる、というものである。しかし、そうなれば、欠陥は取り除かれず、累積することになる。優先するに値す

るのは、的確な観点を保ち、相互補完によって欠陥を回避しようと試みる、その代わりとなる見解である。最も説得力をもつ主張として、現在ロクシン²⁰により展開されている「予防的統合理論」がある。この理論によれば、刑罰は、専ら予防的な目的、すなわち特別予防と一般予防に資するだけである。特別予防的な働き掛けが必要でなかったり、あるいはその効果が有罪を宣告された者により受け入れられない場合、それは、一般予防により根拠づけられた刑にとどまるにすぎない。個別事案において、特別予防と一般予防が異なった刑罰量を求めるときは、一般予防上最低限度の要求が保持される限りで、特別予防が優先されることになる。このことは、再社会化は、基本権上の、人間の尊厳と社会国家原則から導出される要請である²¹、ということに根拠づけられる。このように特別予防が優先されても、刑罰の一般予防的效果は排除されないが、「せいぜい、計測するのが難しい程度に、緩和されることになる。というのも、より控えめな刑罰であつても一般予防的な作用をもっているからである」²²。それぞれの予防理論において不可欠な限界づけの手段として、責任原則が役立つ。それによれば、責任は、刑罰を求めめるのではなく、刑罰を限界づける。つまり、責任は、専ら上限を画するのである。

とはいえ、この「予防的統合理論」は少数意見にとどまっている。学理においては、「積極的一般予防」の理論が、極めて多様なバリエーションをもって好況を迎えている⁽²³⁾。確かに、それは、経験的な実証の基盤に拠り所を求めてはいる。しかしその反面、大抵の場合、経験的な実証的検証を十分に回避しているところに、その「積極的一般予防として主張されている見解の」共通点がある。それゆえ、そのような理論の諸相は、科学として価値をもたないだけでなく、特に、刑罰の投入を正当化するのに不適格である。受け入れることができるのは、原則として、経験的な実証により再検証することができるような形態だけなのである。

Ⅲ. 予防目的を追求する刑法の刑法的・刑事

訴訟法的帰結

適格性と必要性が刑法と刑罰の投入を決定するとしても、刑罰と刑事手続は、すでに憲法上の根拠から「最後の手段[ultima ratio]」である。このことは、次のようなことを意味する。

資料 (1) 法益保護のためにより控えめな手段が十分でないときのみ、刑法は発動を許される。「他の社会政策的な措置で特定

の法益を「刑法と」同等に、あるいはより効果的に保護しうる場合に、国家が刑法という鋭利な剣を手にすることは、過剰禁止に違反する⁽²⁴⁾。ここから、「抑止に対する予防の優先という指導理念」⁽²⁵⁾が導出される。

(2) 多くの手段がある中で、予防目的と見合った制裁を「対象となる」個々人に最も負担が少ない形でのみ科すことが許されるということが、刑罰の賦課に関して妥当する。

(3) さらに、最終手段の原則は、非定式的な制裁(ドライバージョン)が可能であるときには、有罪の宣告が放棄されなければならぬことを意味する。「刑罰が必要でない場合それは放棄されえ、刑罰が有害である場合それは放棄されなければならぬ⁽²⁶⁾」。それゆえ、一般予防・特別予防の考えが徐々に浸透するにしたがい、起訴法定主義は、もともともっていた正当性の大部分を失っていったのである。というのも、起訴法定主義は、応報観念と相関する手続的な概念だからである。応報観念にしたがえば、国家は、絶対的な正義を実現するために、あらゆる犯罪を処罰しなければならぬことになる。潜在的な行為者を威嚇するため、個々の行為者に対する効果のために、必要でもふさわしくもない場合でも、そう、行為者に犯罪に関係しない生活を送らせるようにするという目的を達成するために処罰が非生産的に見える場合でも、応報観念は刑事訴追を求めるので

ある。

このように考えてみると、刑法は、もはや単なる「刑罰の法」[Recht des Strafens]ではなく、「刑罰のもとにおかれた行為を扱う法」[Recht des Umgangs mit unter Strafe gestellten Handlungen]⁽²⁷⁾である。それは、犯罪行為への対応形態としての刑罰だけでなく、犯罪行為の非定式的な処理形態をも認めることを意味する。徹底して考えてみると、このことは、現在でも少年裁判所法四五条二項においてすでに認められているように、刑事手続そのものと捜査手続の開始、そしてその遂行が、国家による犯罪行為への対応形態として価値を認められたことを意味するのである。

IV. 犯罪不安を除去するために許された手段としての刑法？

「国内の安全」を保障するという国家の保護任務は、犯罪行為に対する保護だけでなく、犯罪の不安を引き起こす諸条件を制御することをも含む。政治は、犯罪に対する不安が——実際上のリスクに光を当てれば——どれだけのを外したものであるとしても、それも真剣に考えなければなら

らない。というのも、結果的には、この不安は当事者にとっては現実だからである。つまり、犯罪への不安は、「個々人レベルでの」予防上の安全対策や回避行動へとつながるので、生活の客観的な質を低下させるのである。しかし、犯罪への不安を除去することを目的として、刑罰による威嚇や刑罰の賦課が行われてはならない。というのも、刑法の任務は法益保護にあり、不安の払拭にはないからである。不安を理由として、基本権——刑法の場合これが問題となるのであるが——が制限されてはならない⁽²⁸⁾。それゆえ、「犯罪に対する」不安を払拭するために刑法が役立たない、ということとは、かてて加えて取り上げるまでもないことである⁽²⁹⁾。

V. 刑法理論・刑罰理論上の見解が変化した結果としての刑法の再構築

これまで見てきたような刑法理論上の基本構想の変化にも、刑罰理論上のそれにも、刑法、特に制裁システムは適合せられなければならないだろう。必要とされるのは、次のようなことである。

- (1) 刑罰規定の撤廃やその適用範囲の限定により実体法的な

非犯罪化を行うこと。これは、法治国家的な比例原則から導き出されるものであり、補充的な法的保護⁽³⁰⁾を考慮して刑法の縮小を行うため、非生産的である過剰な犯罪化を阻止するため、そしてまた、司法や法益保護の効率性を上げるためのものである。犯罪として規定されている行為が大量にある場合には刑法が機能的な限界に突き当たるということ、つまり、「⁽³¹⁾刑罰が過剰なために：困窮する」ということは、法社会学の常識に属する。適切にも、ポピッツは、規範も「⁽³¹⁾刑罰が多すぎて瀕死の状態に陥」りうる危険性を指摘している。「右の隣人も、左の隣人も処罰されるのであれば、刑罰は道徳的な重要性を失う。：規範がもはや是認されず、あるいは稀に是認されるだけであれば、刑罰はその牙を失う——もしそれが絶え間なく牙をむかなければならないのだとすれば、牙の鋭さは鈍る。：しかし、制裁だけがその重要性を失うわけではない。：このことは、隣人も規範を守らない、ということによっても明らかに——しかも、極めて明確な形で明らかに——される。しかし、このように規範が妥当していない範囲の大きさを具体的に示すこと「⁽³²⁾自体」が、制裁が重要性を失っていることと同様に、「人々の」規範に従う準備に影響を及ぼすであろう」。

(2) 有罪の宣告が予防的な理由からふさわしくないか、必要ではないと思料される場合に非定式的に対応することができる

ように、起訴便宜主義のために起訴法定主義を制限すること。
(3) 同時に、制裁システムを、基本権・人権上の要求を満たさなければならぬような予防的刑事政策の有用な道具へと再構築し、改修すること。

世紀末における収支決算を行えば、非犯罪化の要請の現実化は、損失リスト上にある。実体法的な非犯罪化の段階は、一九七五年に終焉を迎えた。⁽³³⁾次の時代、実体法的な非犯罪化の要請は、わずかな例外を除けば、もはやかなえられることはなかった。⁽³⁴⁾現存する、あるいは起こりうると推測された違反行為や危険には、すでに存在する犯罪構成要件を補足することや、犯罪構成要件を新たにつくることで、対応が図られたのである。一九八〇年代と九〇年代は、刑罰規定をもつ禁止行為の増加、すなわち「刑法の肥大」によつて特徴づけられる。

他の「犯罪構成要件の」領域における実体法的な戻り払いが「刑法の」拡大と対峙していないのであれば、収容力の貧窮は、新たな刑罰構成要件「を創設したこと」の事後負担に数えられる。他の領域における法益保護の効率性を犠牲にして新たな「法益」保護がなされるべきでないとする

れば、次のようなふたつの解決可能性が考えられる。すなわち、刑事司法システムの収容力を拡充するか、過剰負担を手続的に受け止めるか、である。過去、刑事司法システム³⁵の拡充は、外在的な要因によっても、膨張する刑事立法によっても引き起こされた仕事量の増加に、追いついてこなかった。特に、刑事手続上の措置を用いて、中でも一般刑法における起訴便宜規定（刑事訴訟法一五三条以下）を拡充することで、この隘路から脱することが試みられてきた。「しかし、」このようにして起訴便宜規定を「本来のあり方からは外れる形で」道具として利用することは、収容力の問題を解決するために行われている点で、「過去に」問題があったし、現在もそうである。なぜ問題であるのかといえば、憲法上の明確性の原則から、そして平等性条項から要請される起訴法定主義が、まずもって予防上の理由のみから、度外視すべきであり、そうされてもよいと主張されるからである。その代わりに、国家が「犯罪行為への対応」活動を行っており、刑法「を用いること」が効率的であるという外見をそのまま保持するために、起訴便宜規定が用いられてきたのである。指導理念とされたのは、憲法的に認められた「範囲での」手続的な非犯罪化ではなく——いずれにしても、まずそれが第一にあるのではなく

——むしろ優勢を占めつつある司法経済上の期待であった。それゆえ、殊に、起訴便宜主義の歴史は、起訴便宜を裏づける理由が増加してきた歴史でもあり、「処分の」決定権限が継続的に「裁判所から」検察へと移転していった歴史でもある。もちろん、刑事司法の資源の乏しさを軽減するために、この改革だけではいまだ十分ではないので、実務は、ますます「第二階級」の刑事手続へ、つまり、立法者により——「実務上の必要性」にしたがい——拡張された略式命令手続へと手を伸ばした。それに対応する形で、一方では、人権保障の形態を弱体化させ、明確性の原則に影響を与え、諸権利³⁶を縮小するような「手続的な非犯罪化の肥大」において、他方では、法治国家的な刑事手続の中心的な構成要素である「口頭による公判審理」において、実体的な非犯罪化が余りに小規模でしか行われないことが帰結する損失リストは継続しているのである。

刑法四六条一項の複合的な形態が規定の妥協的性格を認識させてはいるが、基本法上・人権上の要求を満たさなければならぬ予防的な刑事政策の有用な道具へと制裁システムを再構築し、改修する、という「刑法を再構築するために必要となる事項として先に掲げたもののうちの」第三

の領域は、どうやら最も早く成功を収めたようである。

(1) 最も重要な制裁法の改正をここで箇条書きふうに列挙すれば、次のようなものがある。すなわち、若年の行為者について特別な刑法を導入し、部分的には青年を対象にする形でそれを拡充したこと、死刑の廃止、改善・保安処分と保護観察のための刑の延期の導入、そして何より一九六九年の制裁法改革、である。

(2) 従前の自由刑の形態——重懲役、軽懲役、拘留、そして禁錮——を単一自由刑により代替させること、社会内制裁のために短期の自由刑の賦課と短中期の自由刑の執行を制限すること、罰金刑に日数罰金制を導入したこと、そして社会内制裁を拡大することで制裁カタログを拡大し、臨機応変なものにしたことは（刑の免除と刑の留保を伴う警告は度外視するとして）、一九六九年の制裁法改革に由来する。この改革により、総論的には刑法が、各論的には自由刑が最後の手段になった。それと同時に、被收容者数が継続的に減少すること、特に短期自由刑の被收容者について「刑事司法の」負担が軽減されることで、自由刑の執行を有効に形成するための前提条件がつけられることになった。

資料
(3) 八〇年代と九〇年代半ばまでは、次のような措置を通して、こうした制裁システムは慎重に展開させられた。例えば、

終身の自由刑が科される場合の残刑の延期、再犯加重規定の削除、一年以上二年未満の自由刑が賦課される場合の「刑の」延期規定を判例の展開に適合させること、そして行為者被害者和解という形態で刑法の第三の道を切り開いたこと、である。専ら行為者にのみ気を遣い、被害者のことを気にかけない刑法は「仲裁、人道そして予防という刑法の目的」と矛盾するのではないか、⁽³⁶⁾ というもつともな認識にしたがい、権利性を増した被害者の利益が考慮に入れられるようになった。

(4) 九〇年代のはじめからは、制裁システムの再編成の問題、特に社会内制裁の修正や補充の問題が、議事日程にのぼっている。⁽³⁷⁾

VI. 実務による制裁法改革の実行

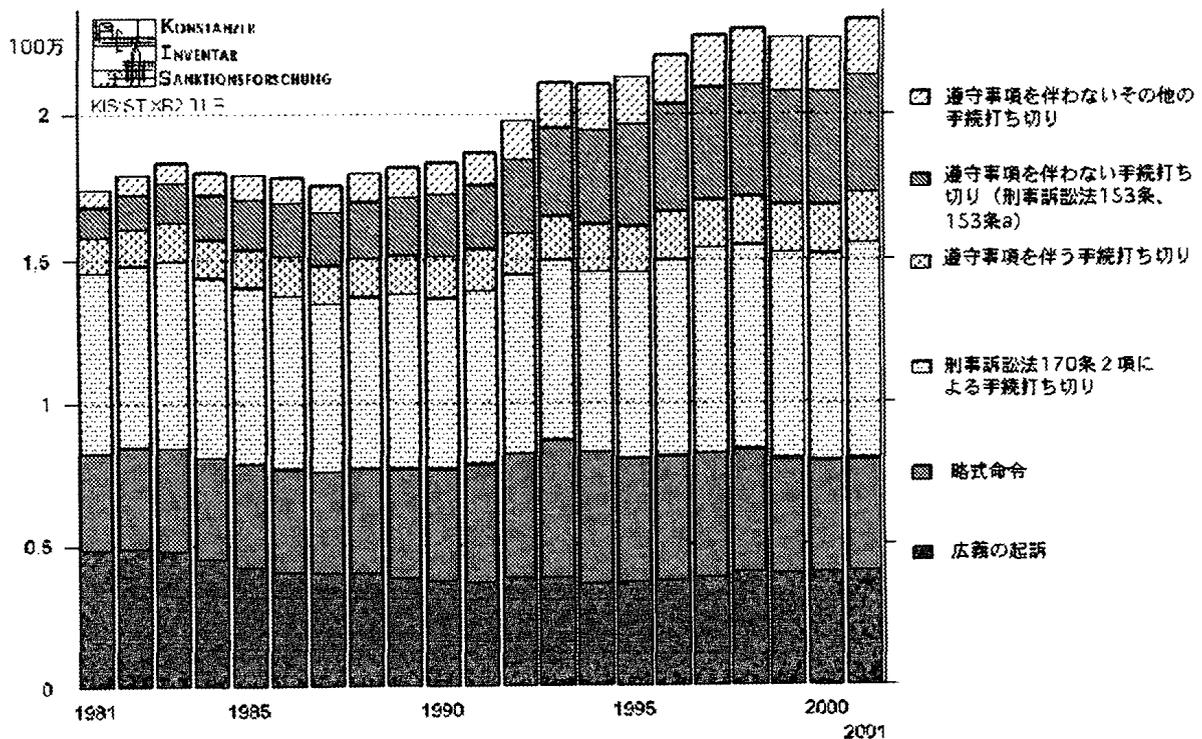
実務がこうした方向転換を拒むことはなかった。特に、有害であると認識されていた短期の自由刑をさらに断念することに關していえば、実務は、部分的には、立法者に遙かに先んじていた。法の壁龕は、実務というパーツで、建設的であると同時に創造的な方法で埋められた。「実務による少年刑法改革 [Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis]」は、この点に關する最良の例である。子細に見

てみれば、次のような特徴的な傾向がある。⁽³⁸⁾

(1) 起訴便宜規定は、ますます、そして大いに用いられている。一九八一年から一九九七年の間だけでも、ダイバージョン率⁽³⁹⁾は三六%から五一%に上昇している。これには、公訴提起を行う役所から手続打ち切りを行う役所へと変化した検察が、とりわけ貢献している。⁽⁴⁰⁾ 公衆、メディア、政治の視点からいえば「増加している犯罪」を、手続法的な非犯罪化により、詳しくいえば遵守事項を伴わない手続打ち切りにより、受け止めたのも、また、検察であった(図表1を参照)⁽⁴¹⁾。予想通り、特別予防的方向づけられている少年刑法における方が(一九九七年のダイバージョン率は六七%)、一般刑法におけるよりも、ダイバージョンの可能性が明らかに頻繁に用いられている。四八%という一般刑法におけるダイバージョン率は、確かに、特別予防的な方向づけの表れというだけでなく、収容力不足の表れでもある。もちろん新しい刑罰規定だけでなく、外在的な要因にも起因している「関係機関の」仕事量の増加は、これにより広い範囲で受け止められた。しかし、それは、地方や罪種⁽⁴²⁾により極端に不平等な、法治国家的にほとんど耐えることができない適用を負担してもたらしめており、あるいは法治国家的に問題のある決定過程を経ているのである。⁽⁴⁴⁾

(2) 法治国家的でリベラルなモデルに合致するのは、刑事罰

図表1 検察による捜査手続の処理 1981年—2001年



対象地域：Hessen, Berlin, Schleswig-Holsteinを除く旧いラント

はその判定を行う裁判所における口頭審理に基づいてのみ科すことが許される、ということである。略式命令手続は、かつては、公判手続の公開原則・口頭主義の狭く限定された例外として、構想されていた。それは、一連の望ましくない副作用をもたらす「第二階級の手続」なのである。⁽⁴⁵⁾しかしながら、理論においてなおも高く掲げられている原則——例外関係は、もはや法の現実には合致していない。例えば、バーデン・ヴュルテムベルクでは、一九九七年において、一般刑法によるすべての有罪宣告のうちの約七〇%が、略式命令手続で行われている。⁽⁴⁶⁾

(3) 条件が付されていない自由剥奪制裁（施設内制裁）は、社会内制裁、特に罰金刑や保護観察のための刑の延期のために、かなりの程度で減少している。

(3.1) 条件が付されていない自由剥奪制裁を宣告された者の割合は、一八八二年から一九九七年までの長期的な比較では、七七%から八%に減少している。一八八二年の時点ではまだダイバージョンの可能性が存在しなかった、ということを考えれば、この比較はなお一層明確になる。非定式に制裁を科された者も考慮すれば、現在（一九九七年の時点で）、制裁を科された者すべてのうち⁽⁴⁷⁾わずか三・八%のみが、自由剥奪と直接結びついた制裁を言い渡されているのである。

資料

(3.2) 一般刑法において、短期自由刑は明らかに減少している。これに対して——制裁を科された者すべてに関連づけられ⁽⁴⁸⁾

——中・長期の自由刑は、おおかた一定にとどまっている。しかし、一九九三年以来、その刑の賦課率は、再び増加している。^(3.3) 罰金刑は、一般刑法では、現在、最も多く科されている刑罰である。一九六九年の刑法改正以来、毎年、有罪を宣告された者の八〇%以上が、罰金刑を言い渡されている。一九七〇年以来、罰金刑が、八〇%を超える高い割合を維持できたこと、しかも、この数十年間でダイバージョンの決定が明らかに増加しているにもかかわらず、それを維持できたことが、注目される。

(3.4) 自由刑に関する刑法五六条による刑の延期の割合は、この四〇年間で二倍を超えている。⁽⁴⁹⁾一九九六年以来わずかな後退傾向が見られるものの、現在、刑の延期が可能な刑罰、すなわち二年未満の自由刑のうちの四分の三（一九九七年・七四・七%）について、保護観察のための刑の延期がなされている。確かに、（刑の延期が可能それぞれの自由刑に関連する）刑の延期の割合は、自由刑「の刑期」が短いものほど高くなるが、一年以上二年未満の自由刑の場合でも——いずれにしても八〇年代後半からは——刑の延期が原則となっており（一九九七年・六三・八%）、もはや例外ではなくなっている。

(3.5) 確かに、公益作業、社会訓練コース、あるいは行為者―被害者―和解のような、プロジェクト運用やモデル運用で試験された代替的な「犯罪行為への」対応形態がますます用いられてきていることは、明白である。しかし、総じて、その適用可能性を最高値までせり上げる余地はまだ遙かに残されているといえるだろう。

(4) ヨーロッパ諸国間の比較において、ドイツ連邦共和国は、どちらかといえば長期の「自由を剝奪する」刑罰を用いる国に数えられる。このことは、なぜ「刑事施設」被收容者率⁵⁰が九〇であるドイツが、中間グループの最後尾を占めているのかを説明している。一九九七年では、「被收容者率」六〇未満で、ノルウェー(五三)、フィンランド(五六)、そしてスウェーデン(五九)が上位グループを占め、デンマーク(六二)が並ぶようにしてそれに続いている。ベルギー(八二)、オーストリア(八六)、オランダ(八七)そしてスイス(八八)が中間グループを形成し、その最後尾にドイツとフランスがそれぞれ九〇で位置している。スペイン(一一三)、イングランドおよびウェールズ(一二〇)そしてポルトガル(二四五)が最後尾である。⁵¹ ヨーロッパ諸国の数字が、アメリカの比較となる数字からまだ遙かに離れているということは、「安堵させるもの」か

もしれない。ドイツは、比較対象となる年で六四五という被收容者率をたたき出している⁵²アメリカの七・二%にすぎないからである。「厳しさ」をモットーにしている刑罰政策のゆえに⁵³、アメリカでは、一九八〇年から一九九六年までの期間だけでも、刑事施設に收容された者の数は三倍に膨れ上がっている。「アメリカの」いくつかの州は、ここ数年、学校や大学に関するものよりも多くの公的資金を行刑に支出している。アフリカ系アメリカ人男性の三分の一が行刑「施設」にいるか、保護観察下にある。二〇〇〇年一月一日、アメリカについての被收容者率は、七二五にのぼると見積られている。

VII. 二〇世紀末葉における刑事政策の傾向

1 刑法と手続的な非犯罪化の肥大化

同時代の観察者たちは、「実務上の刑事政策は：およそこの二〇年間は」、刑法の「峻厳化とコスト削減以外の何者でもな」⁵⁴かつたという点で、意見を一致させている。「国内の安全」という掛け声のもとで、刑法という手段は、「最初的手段」[prima ratio]になった。「法一般が、「問題解決のための」ふさわしい手段として問題にされたり、あるいはそのようなものとして考慮されている限りでいえば、

法政策的、刑事政策的に、問題克服のための道具として、すぐに刑法へと飛びつくことが目立っている。刑法の補充的・断片的性格という、かつて理念として定式化され、理論においては今日まで守り続けられてきた原則が、法実務上においてそれに見合う回答を見つけれないことは、しばしばである。むしろ、われわれは、どちらかといえば『紛争解決』の手段としての刑法の拡大とかかわり合っているのである⁽⁵⁵⁾。

処罰範囲の拡張は根拠づけられているのか、そしてどの範囲まで根拠づけられているのか、他の領域で非犯罪化は必要とされてこなかったのか、ということに関しては、争われているし、現に争われてきた。しかし、次の点には、争いが無い。つまり、一方で、どのような手段がより影響が小さく、「刑罰と」同様に役立てられるのかがほとんど実証されていない点で、他方で、当罰性や刑罰の必要性、刑罰の有効性という問いがほとんど投げ掛けられておらず、いわんやそれが経験科学的、間主観的にほとんど根拠づけられていない点で、このような刑事政策は（消極的な意味で）際立っている、ということである。「国家は、犯罪行為に対し、どのような手段で、一体どれだけの安全を市民

に保障できるのか、そして憲法が主権に基づく「刑法を手段とする」侵害そのものに引いている限界線の内側で、こうした安全保障のために、市民がどれだけ自由を犠牲にする準備があるのか⁽⁵⁶⁾、ということに関する根元的な討論が欠けているのである。それゆえ、以下のことに留意しておく必要がある。

(1) 一方で、刑法を実際に「最後の手段」にさせるための、刑法による法益保護の代替手段および／又は補充手段について、ほとんど検討されていないし、実行に移されてもいないこと。

(2) 他方で、明確性の原則や平等原則という憲法上の要求を満たす、ダイバージョンの規定が欠けていること。

行動力と問題解決力をもっているという素晴らしき体裁を取り繕うために、性急に刑法に手を伸ばし、不必要な危害が加えられた際にそれを甘受しているという、九〇年代の政策に向けられた非難は、私には、十分に理由あるものであるように思われる。

2 法律効果の領域における峻厳化

以下では、制裁システムにおける展開に視線を向けることにしよう（そして視線をそこに限定することにし

よう)。制裁システムの再構築と改修という積極的な図像は、特に九〇年代後半において、著しく混濁している。というのも、この領域では、自由剝奪を減少させ、代替的な対応形態を拡充しようと試みる刑事政策が——もしかすると一時的だけではないような形で——変化を見せているからである。その指標となるのは、「国内の安全」⁽⁵⁷⁾や「犯罪行為の」「撲滅」⁽⁵⁸⁾というトポスのために「再社会化」というトポスが意義を喪失している、ということである。「国内の安全」や「撲滅」というトポスは、次のことを意味する。

(1) それは、立法の領域では、一般人の安全に対する利益を強調することを帰結する。一般人の安全に対する利益は、例えば、残刑を延期したり、保護観察のために処分を延期する場合に求められる予後判断を厳しくしたり、保安監置⁽⁵⁹⁾の前提条件を拡大したり、あるいは身体や生命、自由に対する罪の領域において短期の刑を引き上げること、つまり上に向かって均衡させること⁽⁶⁰⁾、強調される。

(2) それは、執行の領域では、大衆犯罪の領域におけるダイバージョンの可能性を縮減すること——そうした縮減は、明らかに進んでいる⁽⁶¹⁾——に結びつけられる。

(3) それは、公的な議論の場では、「余りにだらけてお

り、余りに手ぬるく、余りにのろま [zu lasch, zu lau, zu langsam]⁽⁶²⁾」であるという、特に政治から提起され、メディアによって取り上げられた司法への非難となる。早く判決を下せという要求や、より多くの、より峻厳な、より長期の刑罰を科せ、という要求に、それは結びつけられている⁽⁶³⁾。

このような評価は、有名な刑事政策上のアクター達「の主張」によって裏づけられる。ドイツ連邦議会におけるCDU/CSU会派の法律担当作業グループ長、ノルベルト・ガイスの見解にしたがえば、一九九〇年代の連立政権により可決された法律は、⁽⁶⁴⁾「刑法における方向転換」を意味する。そこでは、もはや行為者ではなく、公的な安全が中心に置かれるのである。そのため的手段は、行為者に次のようなメッセージを伝えるような「刑法の助けを借りた、単純な威嚇」である。「われわれは、よく機能する警察を持つている。君は、発見されることを覚悟する必要がある。君が発見された暁には、厳しい判決が宣告される。君が有罪判決を宣告されれば、刑は執行されるのだ⁽⁶⁵⁾」。この方向転換は、重大犯罪に対する「大きな」刑事政策に係るだけでなく、大衆犯罪や軽微犯罪、そして中程度に重

い犯罪行為に対する「小さな」刑事政策にも関係している。

「安全は選ぶことができる [Sicherheit ist wählbar]」ということが、選挙ポスターの上で——首尾よく——示されたということは、社会的変化と犯罪行為、それに対する不安、そして(刑)法の処理能力と統制力の関係について、事実在即した啓蒙 [sachliche Aufklärung] を市民に行うことがかなりの程度欠けていた結果である。そこで行うべき説明は、「市民が」アクセスしやすく、「刑法や刑罰による対応を」エスカレートさせない努力のために開かれた刑事政策の雰囲気、「市民が」安全や自由の利益を考慮する前提である、というものなのだ。

VIII. 峻厳化された刑罰の予防的な適格性と必要性?

1 九〇年代の刑事政策により呼び起こされた期待は満たされるという仮説に根拠はあるか?

資料
方向転換を伴うこうした新しい刑事政策は、刑法上の目的と手段に関して有用なのだろうか。この新しい刑事政策は、刑法の唯一の正当な目的、つまり予防、を達成するた

めに、ふさわしいものであり、必要なものなのだろうか。より厳しい制裁を用いれば、行為者に掛ける負担がより小さい制裁を用いる場合よりも、犯罪行為は予防され、あるいは少なくとも減少させられるであろうか。私は、「否 [Nein]」であると考えている。もっと正確に言えば、それは少なくとも以下の三つの根拠に基づいている。

1 この新しい刑事政策は、満たされることがない期待を呼び起こしている。

2 この新しい刑事政策は、犯罪行為からの保護を向上させない。それは、むしろ、消極的な結果を伴って、刑事司法システムの収容力の窮乏を帰結する。

3 この新しい刑事政策は、対処療法であり、「本来すでに実現されていないならばならないにもかかわらず」いまだ達成されていない刑事政策の軌道修正を阻害する。

以下では、一番目と三番目に挙げた理由のみを議論しよう。二番目に挙げた論拠については、先の素描で得られた十分な知識がある。そこで得られた知識によれば、資源の欠乏が激化し、圧力がますます厳しくなるであろうこと、そして「事件処理の」迅速化、負担軽減、そしてコストの

節約のために、刑事手続上の被疑者の権利がこれまで以上に広範囲に削り取られることを、立法者は、分かっているがらもよしとしてきたのである。

2 法定刑、宣告刑あるいは処断刑の峻厳化は、犯罪率に影響を及ぼすか？

厳しく介入する現在の刑事政策は、それにより従前よりも犯罪を全体的に予防することができる、という期待を呼び起こす。「しかし」現在の研究水準⁽⁶⁶⁾からいえば、刑罰による威嚇や刑罰の賦課、あるいはその執行から一般人を狙い撃つ威嚇効果（消極的一般予防）は、ほとんどない。いずれにしても、軽微な犯罪行為と中程度の犯罪行為の領域については、刑罰という変数（発見されるリスクや刑罰の高さ・重さ）は、犯罪「原因」の解明に係る他の——刑法によるものではない——因子とならんで、ほとんど意義をもっていない、ということがいえる。刑罰の高さと重さは、計測可能な範囲では、意義をもっていない。ただ、（主観的に判断された）発見のリスクにのみ、何らかの意義がある。とはいっても、それは、若干の（軽微な）犯罪の場合においてのみであり、その場合の効果も極めて微弱なものである。それよりもはるかに意味をもつのは、

規範の道徳的な拘束力、親密圏における犯罪行為の発生度、身の回りの社会環境で引き起こされるであろう「犯罪行為への」対応、そしてゲッティンゲンの研究の成果によれば、主観的な処罰感情⁽⁶⁷⁾である。

もちろん、機能化された刑法は、すでに保護されている価値や規範の意味を刑罰の威嚇により明確化し、訴追や処罰を通して規範違反を社会倫理的に非難することで刑法上の規範を安定させる任務ももっている。この規範の安定化という点については、ようやくわずかな経験的な実証研究が出てきたばかりである。⁽⁶⁸⁾しかし、その研究は——すでに、一方では、教育による、他方ではそれと結びついている刑法的な規範の確証による、道徳形成と信念形成 [Moral- und Überzeugungsbildung] が絡み合っているために——刑法に還元できる影響を明確には腑分けできていない。しかし、刑法の峻厳化が規範意識に積極的に影響を与えることについて、根拠となりうるものは何ら見いだされなかったのである。この結果に応じて、シュトレンクは、思慮深く、次のことを確認している。「例えば、刑法の『しつけ力』のような仮説については、いかなる経験的な根拠もない。積極的一般予防の見地から、刑法やその制裁には、市民が

最初から受け入れる準備がある価値や規範を裏づける役割を、もはや期待することはできない⁽⁶⁹⁾」。

消極的一般予防の観点においても、積極的一般予防の見地においても、刑法の峻厳化は——もしかすると、環境犯罪や経済犯罪、あるいは組織犯罪について推測されるような、合理的にリスクを考慮している行為者集団は除かれるかもしれないが⁽⁷⁰⁾——必要なものとして根拠づけられえないということが、現在の研究の水準から数多く導き出される。なぜなら、刑法の峻厳化により、犯罪率が下がったり、あるいは規範意識や法確証が強化されうることについては、裏付けがないからである。このような知見は、刑罰の厳しさと一般予防との関係に関する新しい国際的な現状調査によつて確認されている。その調査によれば、「刑事立法を行う者が予防的な働き掛けを行う可能性は限られており、いずれにしても、刑罰の重さそのものを經由して威嚇や規範の明確化の実質的な増強には至ることができない⁽⁷¹⁾」。

3 宣告刑や処断刑の峻厳化は、有罪判決を受けた者が再犯が及ぶ蓋然性に影響を与えるのか？

この「厳しい」新しい刑事政策については、さらに、宣

告された制裁と執行された制裁が再犯の蓋然性に積極的に影響を与えるという期待が根拠にされている。しかし、その期待についても経験的な実証として支持する見解は見あたらず、むしろ国内外における数多くの研究により、広い領域において「交換可能性と代替手段⁽⁷³⁾」が存在するという命題、すなわち広範囲に渡る中間領域において、効率性に関する測定が可能である程度の損失を伴わずに、制裁は交換されうるというテーゼが、繰り返し、維持されている。以下の三つの例で、この代替可能性のテーゼを具体的に説明することにしよう。

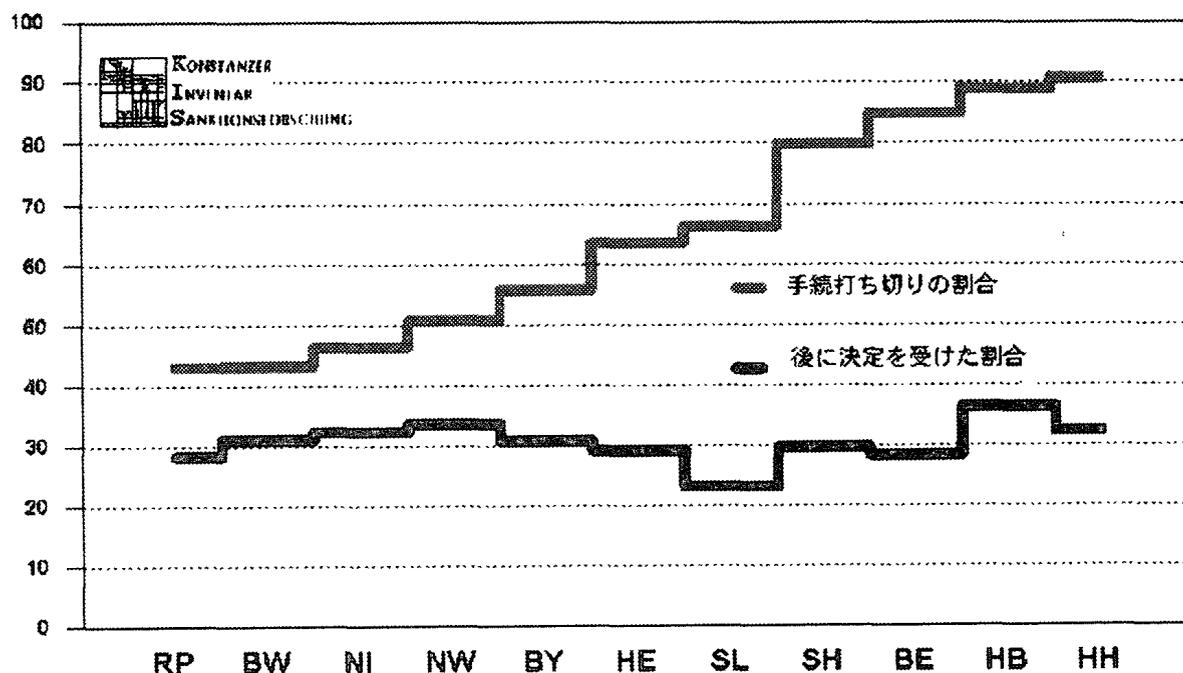
3・1 ダイバージョン

一九六一年生まれの者全員に関する連邦中央登録簿(BZR)への登録を解析するという枠組みで、ストルツ⁽⁷⁴⁾は、二つの十分に等質化された下位グループをつくった(少年時に、「単純窃盗」(刑法二四二条、二四七条、二四八条a)か、「無免許運転」(道路交通法二二条)のために、はじめ非定式的・定式的に制裁を受けた者)。この二つに分けられたグループの等質性を前にすれば、ダイバージョン率の極めて広い幅は、準実験的な研究[*eine quasi-experimentelle Untersuchung*]がもつ可能性を示している。

非定式的な制裁より有罪の宣告が、むしろ再犯を防ぐのであれば、後に裁判所の決定を受ける割合は、ダイバージョン率が高くなるとともに増加するはずである。しかし、経験的で実証的な検証は、調査対象となった両方のグループにおいて、ダイバージョン率の高さと後に裁判所の決定を受ける割合の高さとの間に、統計上有意な関連性がないことを結果として示している（単純窃盗のグループに関しては、図表2を参照⁽⁷⁸⁾）。このことから、少なくともここで調査された軽微な犯罪行為の領域と、初めて行為に及んだ者に関しては、手続の打ち切りは特別予防上有罪の宣告よりも悪い結果をもたらさない、ということが結論づけられる。

この研究により、ヴォルフガング他によるフィラデルフィアコーホート研究⁽⁷⁹⁾に多くを負っている犯罪学的な知識水準が補われる。フィラデルフィアコーホート研究によれば、定式的な制裁を受けるのが早ければ早いほど、そしてそれが頻繁であればあるほど、「犯罪」キャリアが継続する蓋然性が高まる。犯罪行為の背景が比較可能である場合、定式的に対応されるよりもむしろ非定式的に対応されるときには、三度目の非行の後ですら、そのキャリアが断ち切

図表2 連邦中央登録簿に登録されている1961年生まれの者全員に関するラントごとの少年裁判所法45条、47条による手続打ち切り率（単純窃盗）とその予後



られることがしばしば観察されている。この知見は、アルプレヒトにより、次のように強調して要約されている。「ある特定の犯罪類型に、より早く、より徹底的に、処罰で対応すればするほど、犯罪キャリアが長くなる蓋然性が高まる。頑なに純粹に刑罰を用いた制裁を科し続ければ、三度目の犯罪の後にさらに四度目の犯罪行為が行われるリスクが、三倍に高まる」。このことは、次のことから導き出される。「犯罪キャリアは、個人的・社会的背景という因子から、あるいは個々人の行動の特徴からのみ説明されるべきでないことは明らかであり、刑事司法システムという変数、特にその制裁戦略という変数もが加えられなければならない。その際、いわば揺れ動く過程にある制裁行動それ自体が、極端に、再犯「の危険性」を高める制裁に走ることには、再度、注意が必要である。その特有のダイナミズムは、とりわけ、最初に科された制裁がすでに峻厳な結果となつている場合には、破滅的な結果をもたらすものである」⁽⁸⁰⁾。

3・2 罰金刑／条件付きの自由刑

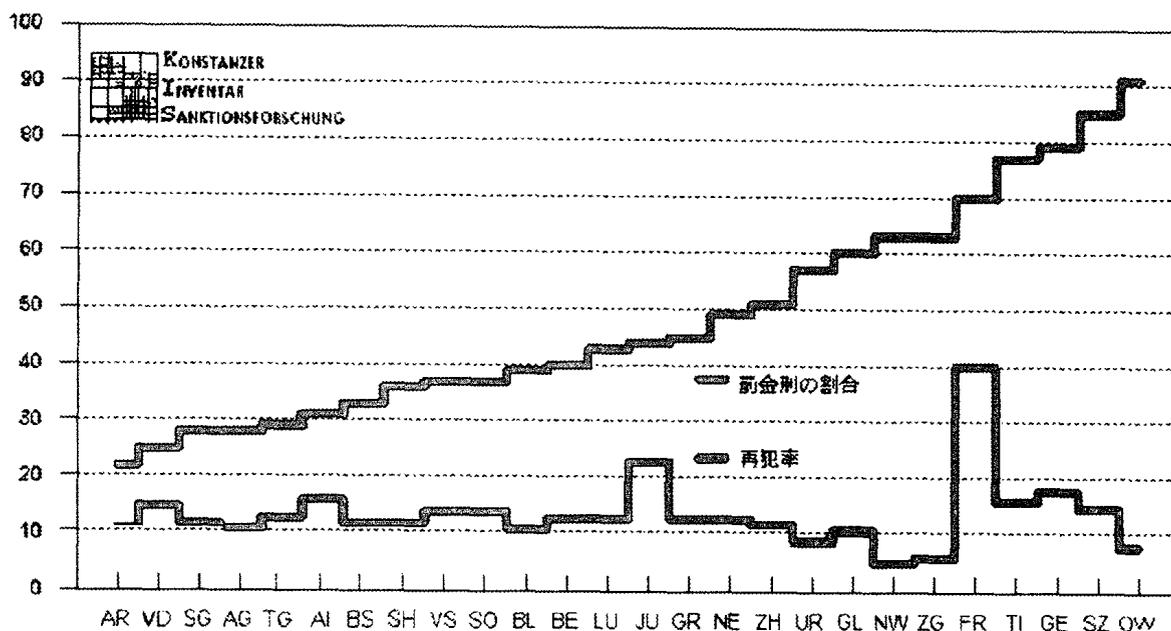
資料 ストルツは、一九九七年に公表されたスイスの連邦統計局のデータの解析において、罰金刑「Busen」と条件付の

自由刑の賦課が科される際に、「比較の条件を整えて」均質化された行為集団・行為者集団に、カントン「スイスの州」間の制裁態様に基づく極めて大きな差異があるという事実を新たに用いた。再検討されたのは、一九八六年から一九八七年までに大衆犯罪⁽⁸¹⁾により初めて有罪を宣告された者を対象とした刑罰の種類と再び有罪を宣告される率との関係である。ストルツは、次のことを確認している（図表3を参照⁽⁸²⁾）。「∴地方による制裁の選択と再犯率とは関係がない、と結論づけられる。両者のメルクマールは、統計上、相互に「相関関係をもたず」独立している。調査を行った犯罪行為のすべてを合わせて考えてみると、罰金の割合が高いカントンのグループの再犯率は、他のカントンにおけるそれとまったく同じ一三%だった。このことは、同様の犯罪の場合に罰金の割合が高いことは、悪い結果をもたらさないことを意味している」⁽⁸³⁾。

3・3 保護観察のための刑の延期

延期が可能となる自由刑の上限を引き上げることで、一九六九年に保護観察のための刑の延期が拡大されたことは、当然の試みであった。従前であれば、否応なく執行される自由刑を宣告されていたであろう犯罪行為者の大半について

図表3 諸カントンにおける罰金刑/条件付の自由刑に基づく再犯率
1986年と1987年における初めての有罪宣告のうち罰金刑の割合と再度有罪宣告された割合



犯罪行為の種類：窃盗、飲酒運転、交通法規違反、交通法規違反を伴う飲酒運転。N = 13669

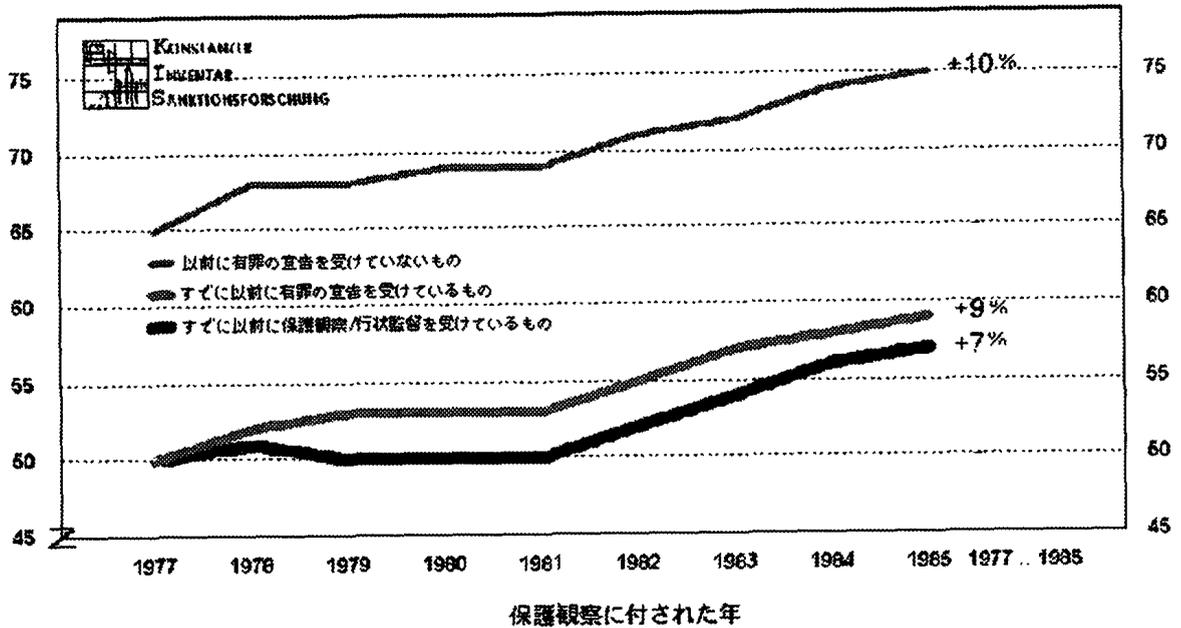
て、今や保護観察のために刑が延期されているのである。バーデン・ビュルテムベルク、バイエルン、ニーダーザクセン、そしてノルトライン・ヴェストファーレンといった各ラントの、一九七七年から一九八五年までの保護観察統計のデータレコードに関する予測的な解析、つまり「保護観察に付された後の」監督の開始に関係する解析を行った際に、スピース⁽⁸⁴⁾が示しえたように、すでに刑法上の前科をもつ被有罪宣告者をより一層保護観察の対象に含めることは、再犯の増加を帰結しない。刑法上の前科を持つ対象者集団の更生率も、むしろ、「他の対象者集団と」同様に良好な経過を見せている(図表4を参照)。他の「問題」領域としては刑務所人口に関して特徴的であるように、刑法上の前科というメルクマールには、さらなる社会伝記的な負因のメルクマールの堆積が結びつけられるだけに、このことは一層注目される。ここからは、保護観察のための刑の延期の潜在的な可能性はすでに尽くされているはずだ、ということが経験的な実証としては理由がないことが導かれる。

3・4 総括

近時、ケルナーが、ヨーロッパにおける再犯研究の包括

図表4 刑法上の前科による更生率の変化

対象となるラント：BW, BY, Ni, NW；対象となる期間：1977年—1985年



更生率：更生、取消し又はその他の理由により終了した手続における割合であり、それぞれの年について見積もったもの（予測）

的な解析の結果として次のように総括しているように、ここでただ例示的にのみ紹介された調査結果は、問題なく、犯罪学的な調査研究の一般的な知識水準に適合している。「ともかく、国際的な調査結果の大半は、以下のような結論を述べるに十分な根拠を与える。すなわち、犯罪行為を理由として訴追された者の、少なくとも「諸条件を」近似させた比較可能な集団に対して制裁が科されるとき、多くの場合、様々な制裁が似たような効果を引き起こす、という結論である。この制裁：の特別予防上の交換可能性という現象は、すでにより重い制裁それ自体を撤回することによって、国内の安全が損なわれることを一般予防的にも危惧する必要はない、という理解によって支持される。ともかく、『疑わしい場合には、より少なく [im Zweifel weniger]』というモットーには、それを支える多くの経験的な明証がある。この点から、今日すでに、特定の犯罪や行為者集団に対して特別予防上ふさわしい最小限度の対応よりも強い対応が行われる場合、（例えば、責任や贖罪、正義といった）理由を明らかにする義務が、合理性の要求を（少なくともそれも）満たそうとする刑事政策と制裁実務一般には求められる、ということが結論されるのである」⁽⁸⁵⁾。

それゆえ、犯罪学においては、すでに以前から、国際的な再犯研究の成果と同様に国内のそれに基づいて、次のようなことが主張されている。すなわち、「犯罪学的な知見によれば、特別予防的な観点のもとでも、一般予防的な観点のもとでも、制裁の峻厳化による少年犯罪の減少は期待されえない⁽⁸⁶⁾」、という主張である。より簡潔にいい表せば、「『厳しい』刑法が道具としてもっている有効性には、今日では一層、経験科学的な基礎が欠けている⁽⁸⁷⁾」のだ。「現在の」研究水準では、疑わしい場合には、より少なく、もはや何もしない、ということが支持されるのである。制裁の峻厳化は、不必要な苦しみを与えることになる。なぜ不必要な苦しみなのかといえ、再犯予防という目的ではかれら、制裁の峻厳化は、介入の程度が弱い制裁よりも優れていないからである。より多くの、より厳しい、より長い刑罰に全幅の信頼を置く刑事政策は、利益よりも損害をもたらす。それは、「同じものを、もっと [mehr desselben]」という誤った原理にしたがっているがゆえに、破局的な対処法なのである。

一般化できる調査結果にしたがえば、最低限度を超えた

より厳しい、あるいはより長い刑罰に一般予防的、特別予防的な根拠はないということが、「代替可能性のテーゼ」から、消極的に導かれる。積極的には——再び一般化して話をすれば——測定可能な程度に予防「効果」が損なわれることを心配する必要はなく、刑法による害悪賦課の強度は弱められうる、ということが結論づけられる。これに対して、「代替可能性のテーゼ」からは、効果という概念が撤回されるべきこと、結果刑法のために再社会化構想が放棄されるべきこと、あるいは刑法が完全に廃止されるべきことは、導き出されない。むしろ、刑法は、定式化された社会統制として、逸脱者と合理的につきあうことに固定されなければならない、この観点から、永続的な批判にさらされなければならないのである。それゆえ、現在以上によりよく、人間性、社会国家性そして法治国家性という刑事政策の指導原則に合致する問題解決「の方法」を探ることが、永続的な課題として残ることになる。再社会化構想は、——控えめながら——経験的な実証研究によっても支持されて⁽⁸⁸⁾おり、憲法によって要請されてもいる。それは、「犯罪行為者が問題を抱えている場合に、彼に犯罪行為を行わせないようにする援助を提供するという、社会国家的に根拠づけられた国家と社会の義務に基づいている。…今日、

この義務「が国家と社会にあるということ自体」に問題はない。むしろ、問題なのは、それを実現する形である。再社会化構想は、学問的・実務的に営まれている刑事政策において、次のような将来性をもっている。

——すでに今日においても、自由刑の執行がもつ社会化を阻害する効果を回避すること、

——援助的であるだけでなく、当事者の尊厳を損なわない、人間の様々なタイプに適合する多様なプログラムを發展させること、そして

——長期的には、強制をなくすこと、である⁽⁸⁹⁾。

4 保安監置による「国内の安全」の保障——「選択的無害化」のドイツ的な変形？

「犯罪キャリア」へ陥る危険がある行為者集団に狙いを定めて刑法を適用することができるといふ期待は、いふまでもなく、しばしば、刑法の峻厳化の要求と結びつく。そのためのスローガンは、「危険な再犯者から市民を護る」というものだ。アメリカ合衆国の「選択的無害化モデル [selective incapacitation-Modell]」のドイツ的な変形は、保安監置を命じる際に要件をますます緩和したり、刑の延期に必要な要件を厳格化することに見られる。そこでは、

鑑定人が「危険性」を確認できることが、前提とされている。近年予測判断にかかわる研究があらゆる進歩をなし遂げているにもかかわらず、予測として「犯罪キャリア」を間違いない認識でき、それに狙いを定めて手当や治療を行い、場合によっては保安的な拘禁によつてそれをコントロールすることができるといふ仮説は、現在のところ経験的な実証としては根拠づけられていない。現在の研究の水準にしたがえば、「前科者として」登録された行為者のうち相当に小さい範囲でのみ問題になるにすぎない「犯罪キャリア」は、その発端についても、継続についても、いわずやその断絶についても、予測判断としては十分に確実なものとしては分らないのである。最終的に問題になるのは、「誤った陽性判断 [Falsche Positive]」がどれだけ甘受され、甘受されてよいのか、という問題である。しかし、このような議論はなされておらず、むしろ責任は「鑑定人」へと押しやられている。

IX. 九〇年代の刑事政策は何の役にも立たず、むしろ有効な刑事政策を妨害している

現在の刑事政策に関する議論に特徴的なのは、刑事政策

「Kriminalpolitik」の刑法政策「Strafrechtspolitik」への切りつめである。より厳密に言えば、刑法の拡大と峻厳化への切りつめと刑事手続的な介入可能性の強化への切りつめである。これに対して、学問においては、犯罪行為の予防やそのコントロールのためになされるあらゆる社会政策の総体が刑事政策に含まれると理解される。この理解によれば、刑事政策は、本質的に刑法政策より効果的である。九〇年代の政策において支配的であった刑法政策と刑事政策の同一視が、どの程度の切りつめを意味しているかは、一八世紀の啓蒙思想家であるチェーザレ・ベッカリアや今世紀初めの偉大な刑事政策家であるフランツ・フォン・リストの見解を前にすれば、具体的に説明される。一七六四年にベッカリアは、「よりよきは、犯罪を処罰することよりも、それを予防することである。…このことは、すべてのよき立法の主目的である」と記した。また、「社会政策は、同時に最良の、そして最も有効な刑事政策（である）⁽⁹¹⁾」という有名な文章は、リストの手によるものである。近代的な政策の基礎となっている管轄という考えは、それ自体として、縦横無尽に権限を交錯させ、それを網目状に結合させる必要がある「ベッカリアやリストが主張するような刑事政策の」やり方と対立する。しかし、この管轄

という考えからでも、先に掲げたような刑事政策の理解は、認められはしないにせよ、（部分的には）理解することができるものであろう。

それにもかかわらず、刑事政策における軌道修正「の必要性」が訴えられている。⁽⁹²⁾なぜなら国家による最も峻厳な社会統制手段としての刑法は、より控えめな方法では十分でない場合にのみ、投入することが許されるからである。さらに、軌道修正「の必要性」は、犯罪行為に関係する理論的な根拠からも訴えられている。犯罪行為に関係する理論において、ありうる「犯罪行為の」発生原因として挙げられる因子の大部分は、刑法という手段により影響を受けないものであるか、ほんのわずか受けるにすぎない。犯罪行為は、経済的、社会的、個人的そして状況的な因子といった極めて多くのものから影響を受けており、そうした因子は、原則として刑法システムの影響が及ぶ範囲の外にある。少年の頻回行為者や非行性が強いとされる行為者「Mehrfach- und Intensivtäter」、そして少年の暴力犯に関する研究は、こうした行為者集団には、かなりの程度社会的な問題と貧窮状態「soziale Defizite und Mängelagen」が見られることを示している。それは、家庭における暴力の経

験、目撃、受容に始まり、経済的な困窮や特に外国人被疑者の場合には「社会的な」統合の問題があり、学校や職業教育における障害やそれによって引き起こされるチャンスの喪失や展望の喪失にまで至っている。生活状態や運命といったものは、積極的に影響づけられうるものではあるが、それは刑法という手段を通してではない。刑法は、児童援助や少年援助、社会政策や「社会」統合政策の代わりにもなりえなければ、その埋草にもなりえない。(少年) 刑法では、社会問題は解決されえないのである。それゆえ、家庭や学校、地方自治体で試みられるべき第一次予防と第二次予防の設備化とそのため措置が促進されなければならぬ。⁹³ このことは全く新しいものではなく——政治にも

資料

——よく知られていることである。ドイツ連邦議会第九立法期のアンケート調査委員会「民主主義国家における少年のプロテスト」は、一九八三年に行ったその報告の中で、先を見越したように、次のように詳述している。「多くの外国人の子女をも含む特記すべき数の少年が、今日、われわれの社会において、首肯できるような将来への展望を展させるチャンスをもてていない。…このことは、ついには、数の上で無視できない少年のプロレタリアート予備軍の形成につながる。何ら失うべきものがなく、そのまま行

けば何ら得るべきものもないので、それは、暴力や犯罪行為の温床となり、極左・極右集団のたまり場となる」⁹⁴。ここから導かれた政治的結論は、十分によく知られている。——「社会」統合措置の縮小とそれに代わる刑法の軍備拡張、である。

逸脱行動をコントロールする政策として刑事政策を理解し、部分的な領域を占めるにすぎないものとして刑法を理解し、社会をコントロールする多くの手段のうちのひとつとして刑罰を理解するために、刑法政策へと切りつめられた刑事政策の理解を政治が放棄するということを、必要な軌道修正は前提にする。それにより、代替する担い手や手段、戦略に、つまり第一次予防、第二次予防そして第三次予防に目が向けられることになるだろう(図表5を参照)。その際、(潜在・顕在の)行為者ばかりでなく、(潜在・顕在の)被害者や(とりわけ)「犯罪」行為を促進する事情、状況、機会も、ターゲット・グループとなりうる。そして、なぜ、より控えめな手段では十分でなく、最も峻厳な手段としての刑法に手が伸ばされなければならないのか、その都度、あとづけができる形で理由づけられなければならないであろう。いずれにしても、刑法の拡張を、第一次予

図表5 犯罪行為の防止という目的をもつ犯罪予防〔措置〕のディメンション

	第一次予防	第二次予防	第三次予防
ターゲットグループ：			
——行為者	一般	潜在的な行為者	有罪を宣告された者
——状況	一般的な状況	危険にさらされた対象	ホット・スポット
——被害者	潜在的な被害者として 誰でも	潜在的な被害者	現実に傷つけられた被害者
	とられる措置の例	とられる措置の例	とられる措置の例
(潜在/顕在の) 行為者	法意識・価値意識の強化 積極的一般予防 社会化による問題の除去 危険（例えばドラッグ・ディスク）に関する啓蒙 社会構造的な問題状況の除去	自己防衛/自己防禦の 一般的な啓蒙 特定集団（子ども/高齢者）の一般的な啓蒙 一般的な（技術的/個人的な）安全措置に関する情報の提供	特別予防的な制裁 治療 改善及び保安処分 犯罪行為者援助/保護 観察 再社会化基金
状況/対象/行為の現場	犯罪行為を寄せつけない建築 見通しのきく場所 安全技術監視協会 [犯罪行為の客体となりやすい] 対象のマーク及び/又は [犯罪行為の客体となりやすい対象への] 手出しを困難にすること	行為に費やす労力をより多く掛けさせること 行為を促進する機会/状況を減らすこと 発見のリスクを高めると/取り締まりの強化 行為により得られた利益の吸い上げ	[犯罪多発地帯で官憲の見回りを強めるなどして] 犯罪の沸点（ホット・スポット）を下げること
被害者	自己防衛/自己防禦の一般的な啓蒙 特定集団（子ども/高齢者）への一般的な啓蒙 一般的な（技術的/個人的な）安全措置に関する情報の提供	危険にさらされうる被害者の講習（例えば、タクシー・ドライバー、銀行員、飛行機の搭乗員） 自己防禦の訓練 特に危険にさらされた者/対象の（技術的/個人的な）保護	被害者保護 被害者相談 被害者のケア 被害者援助 被害者補償 損害回復/被害者-行為者-和解 女性の家 [男性の暴力から逃れて保護を求める女性たちのための施設]

防・第二次予防の領域における「予防の懈怠」⁽⁹⁵⁾の口実として使うことは許されないのである。

X. 総括

1 今世紀、刑法の役割、手段、限界に関する理解は、根本から変化してきた。それに応じて、刑事政策上の試験基準も変化してきた。今日、理由づけの義務づけ、透明性、基本権・人権への配慮、比例原則、そして「特定の政策によって得られた」成果のチェックは、合理的な刑事政策の本質的でなおかつ不可欠な要素に数えられる。

2 変化する刑法理論・刑罰理論上の基盤への適合は、本質的には、制裁システムの領域においてのみ行われてきた。手続的な非犯罪化やますます貧困になる刑事司法の資源を、特に略式命令手続の利用を強化することによって考慮しようとするために、「本来」必要である実体法的な非犯罪化は、一九七〇年代半ばに断念された。「刑法の肥大」に加え、「手続法上の非犯罪化の肥大」と「口頭による公判手続の意義の喪失」が生じた。

資料 3 二一世紀への転換点にある刑事政策は、「国内の安全」や犯罪行為の「撲滅」という目的を高唱するために、

刑法がそれまでとってきた特別予防的な方向性を転換していることで特徴づけられる。このための手段は、刑法の峻厳化である。しかし、この刑事政策は、満たされえない期待を呼び起こす。さらに、この刑事政策は、なされるべきであったのになされてこなかった、より多くの予防へと向かう刑事政策の軌道修正の妨げになる。それゆえ、この刑事政策は、二一世紀の刑事政策として有用ではない。

4 この刑事政策の支持者は、刑法の峻厳化から出発する一般予防効果を過大評価している。もしかすると組織犯罪や経済犯罪という特定の「犯罪」行為者集団は別かもしれないが、刑法の一般予防的な任務を満たすためには、規範違反を明確にする刑法上の対応で十分である。

5 特別予防的な観点からは、介入の度合いが強い制裁の優位性、すなわち「刑法の峻厳化」や「法律の厳しさ」には、何ら支持がない。むしろ、限りなく広い範囲における制裁の代替可能性、したがって「疑わしい場合には、より少なく」という標語の正しさが、全面的に支持される。このことから、制裁の峻厳化は、介入の度合いが弱い制裁よりも再犯予防という目的を促進することなく、不必要な害悪を加えることになる、ということが結論づけられる。

6 「未来の刑法」は、合理的な刑事政策という試験基

準ではかれば、現在の潮流が危惧を抱かせているものとは別のものでなければならぬだろう。二人の信頼できる証人によれば、それはアメリカにおいて歩まれているような「偽善的な過度の張り切りという誤った道」⁽⁹⁶⁾ではなく、むしろ「：今日すでにあるものよりも：もつと控えめなものである。：：刑罰のほかに、多様で臨機応変な社会政策上の統制の構成要素が用いられなければならない。この統制の構成要素は、確かに可罰的な行動に結びつけられるが、単に刑罰に類似した性格だけをもつようなものである」⁽⁹⁷⁾。

7 現在の刑事政策に関する議論では、昔から存在している犯罪学上の知見がほとんど顧みられていない。すなわち、犯罪行為は、経済的、社会的、個人的あるいは状況的因子といった極めて多くのものにより影響を受けており、「しかも」これらの因子は、通例、刑法システムの影響の外にある、という考えである。そして同様に、刑法は「最後の手段」であるという法治国家原則もほとんど考慮されていない。これら両者をひとまとめにすれば、「刑事政策の軌道修正」の必要性が明らかになる。もちろん、「軌道修正」とは、現在ポピュリストイックに追い求められているものとは違う方向に向かうもの、すなわち、より多くの予防へ、という方向に向かうもの、である。

8 今世紀は、刑事政策が刑法政策へとますます切りつめられたことで特徴づけられる。次のことは、われわれは皆知っており、政治家も知っている。すなわち、生活状態や運命は積極的に影響づけられるものである。しかし、刑法は消極的な対応である、ということだ。刑法による有罪の宣告は、せいぜいのところ——犯罪行為の後に、そして同時にいつも余りに長い時間が経過した後——行つてはならなかったことを示すにすぎない。それゆえ、刑法は「犯罪行為の」「はじまりを防ぎ止める」のに極めてふさわしくない。「とりわけ社会的に冷遇された状況に置かれており、将来に展望をもていない者のために」明るい展望を開くこと、そして認識可能な危険に予防的に対処すること——これは、第一次的には社会政策や少年政策が具体化すべき任務である。刑法は、児童援助や少年援助、社会政策や「社会的な」統合政策の代わりにも、埋草にもならない。刑法による介入がますます拡大され、社会政策の具現化が足りないことを埋め合わせたりその代わりになることが刑法に期待されれば、結局のところ、(刑事)政策・政治に対するのと同じように、刑法への信頼とその統制力が損なわれることになる。それゆえ、実際のところ、「はじまりを防ぎ止める！」というモットーは、次のような意味

で、正しいことになる。「人々の犯罪に対する」不安を煽り、そのための道具とされてくる、感情的でポピュリスティックな刑事政策のはじめりを防ぎ止めろー

(武内謙治・斎藤司 訳)

- (1) Isensee, Josef: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Bd.V. Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, Rdnr.145.
- (2) ロビンソンとロビンソン Roxin, Claus: Hat das Strafrecht eine Zukunft?, in: Gedächtnisschrift für H. Zipf, Heidelberg 1999, 135ff.
- (3) Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1932, 165 (in: Kaufmann, Arthur [Hrsg.]: Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 2: Rechtsphilosophie II, Heidelberg 1993, 403).
- (4) エッセイ言語による議論のみに限れば、次の文献を参照。Maelicke, Bernd; Ortner, Helmut (Hrsg.): Alternative Kriminalpolitik — Zukunftsperspektiven eines anderen Umgangs mit Kriminalität, Weinheim/Basel 1988; Schumann, Karl F.; Steinert, Heinz; Voß, Michael (Hrsg.): Vom Ende des Strafvollzugs. Ein Leitfaden für Abolitionisten, Bielefeld 1988.
- (5) 次の文献だけでも参照のほど。Kaiser, Günther: Abolitionismus — Alternative zum Strafrecht?, in: Festschrift für K.Lackner, Berlin/New York 1987, 1027ff.
- (6) Hassemer, Winfried: Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik, StV 1995, 483, 488.
- (7) ロビンソンとロビンソン Heinz, Wolfgang: Die Abschlussentscheidung des Staatsanwalts aus rechtstaatlicher Sicht, in: Geisler (Hrsg.): Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften, Wiesbaden 1999, 125ff.
- (8) 一九九三年九月二三日のいわゆる軽微犯に関する命令 (Kleinkriminalitätserlass) は、即時発効した一九九四年一月二四日の改正令により改正された。
刑事訴訟法一五三条以下に関する準則——その大部分は公開されていない——や部分的に公開されている麻薬法三一条と三七条、三八条二項による手続打ち切りに関する準則、そして完全に公開されている少年裁判所法四五条に関するダイバーションの準則が、知られる例となる。(紹介として、次の文献を参照。Heinz, Wolfgang: Diversion im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht — Teil 3, DVJJ-Journal 1999, 131ff.)
- (9) Scheerer, Sebastian: Der politisch-publizistische Verstärkerkreislauf, KrimJ 1978, 223ff.
- (10) 最近、スケネットが、アメリカに関する調査結果を公表

している。それによれば、作用の方向性はまさに逆である。それによれば、犯罪行為が政治的な目的のために道具化される。メディアはその模様を単に映し出しているだけなので (Beckett, Katherine: Political Preoccupation with Crime Leads, Not Follows, Public Opinion, Overcrowded Times, 1997, No.5, 1ff.)。

(11) Kant, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten, in: Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.): Kant's gesammelte Schriften, Bd. VI, Berlin 1914, 203, 331.

(12) Liszt, Franz von: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: Liszt, Franz von: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 1, Berlin 1905, 126ff.

(13) Binding, Karl: Grundriss des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907, 226, 227, 230.

(14) Liszt, Franz von: Die Kriminalität der Jugendlichen, in: Liszt, Franz von: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, Berlin 1905, 331, 339.

(15) 刑法を社会統制システム全体の一部として捉えることに関する最近の文献としては、総論的にはロesslerによるものがあり (Rössner, Dieter: Was kann das Strafrecht im Rahmen der Sozialkontrolle und der Kriminalprävention leisten?, in: Jehle [Hrsg.]: Kriminalprävention und Strafrecht, Wiesbaden 1996, 203ff.)、憲法上の処罰権限

と処罰義務という各論的問題については、Müller-Dietz, Heinz: Verfassungsrechtliche Schutz- und Pönalisierungspflichten, in: Gedächtnisschrift für H. Zipf, Heidelberg 1999, 123ff.)。

(19) 以下のことは、次の文献を参照。Hill, Hermann: Verfassungsrechtliche Gewährleistungen gegenüber der staatlichen Strafgewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI: Freiheitsrechte, Heidelberg 1989, Rdnr. 22; Vogel, Joachim: Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1996, 110, 113.

(17) この効果は、一方、潜在的な行為者、つまり将来の行為者に対する作用に基づいている。すなわち、刑罰の威嚇、刑事訴追、科刑、刑の執行あるいは行刑により感銘を与えることを通じて、将来の行為者が犯罪行為に及ぶことを防ぐ(消極的一般予防)。他方で、この効果は、刑法的規範を確証、強化することで市民間の規範を安定させることに基づいている(積極的一般予防)。

(18) この効果は、再社会化させるための刑罰の作用を通じて、有罪を宣告された行為者に将来犯罪に関与しない生活を送る能力を与えること(積極的特別予防)に基づくか、あるいは、さらなる犯罪行為を威嚇により抑止したり、強

制的な方法で——保安処分により——予防する(消極的特別予防)に基づいている。

(19) 文献上主張されている統合理論の諸相のうち有力な見解については、次の文献を参照。Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts — Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, 75ff.; Koriath, Heinz: Über Vereinigungstheorien als Rechtfertigung staatlicher Strafe, Jura 1995, 625ff.

(20) Roxin, Claus: Strafrecht: Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl., München 1997, § 3 Rdnr. 37ff.

(21) 連邦憲法裁判所の見解によれば、刑法の再社会化目的は、人間の尊厳が憲法上承認されていることと社会国家原則から導き出される。このとき、社会国家原則の意義は、行刑目的の決定を(処遇と向かう)行刑の形成と二つの点に区別するわけではなく、刑法的な制裁システムの形成全体を特徴づける(vgl. BVerfGE 35, 202, 235f., BVerfGE 45, 187, 238f., BVerfGE 98, 169)。

(22) Roxin (Anm. 20) § 3 Rdnr. 41.

(23) Müller-Dietz, Heinz: Prävention durch Strafrecht: Generalpräventive Wirkungen, in: Jehle (Hrsg.): Kriminalprävention und Strafrecht, Wiesbaden 1996, 227, 240ff. にその詳細を参照の事。

(24) Roxin (Anm. 20) § 2 Rdnr. 39.

(25) BVerfGE 39, 1, 44.

(26) Schäfer, Gerhard: Praxis der Strafzumessung, 2. Aufl., München 1995, Rdnr. 4.

(27) Burgstaller, Manfred: Entwicklung des Strafrechts in Österreich seit 1975, in: Gedächtnisschrift für H. Zipf, Heidelberg 1999, 3, 31.

(28) Isensee (Anm. 1) Rdnr. 146. 的な確な指摘を訂正する。

(29) 犯罪行為に対する不安の発生やその顕在化は、かなりの程度において、犯罪行為の発生には左右されない。犯罪行為に対する不安は、犯罪の被害者になる客観的なりすまよりもむしろ、一般的な生活の不安や将来への不安、そしてメディア報道によって左右されるところが大きいと思われる。

(30) 以下のことは、その後のRoxin (Anm. 20) § 2 Rdnr. 38f.

(31) Kaiser, Günther: Kriminologie — Eine Einführung in die Grundlagen, 10. Aufl., Heidelberg 1997, 133.

(32) Popitz, Heinrich, Über die Präventivwirkung des Nichtwissens, Tübingen 1968, 17.

(33) へのハンミン(Achenbach, Hans: Kriminalpolitische Tendenzen in den jüngeren Reformen des Besonderen Strafrechts und des Strafprozessrechts, Jus 1980, 81ff.)、ハーネー(Eser, Albin: Hundert Jahre deutscher Strafgesetzgebung, in: Festschrift für W. Maihofer,

- Frankfurt a.M. 1988, 109ff.)’ 及びコルシヤ (Hirsch, Hans Joachim: 25 Jahre Entwicklung des Strafrechts, in: 25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland — 25 Jahre Juristische Fakultät der Universität Regensburg, München 1993, 35ff.) による概観だけでも参照のしよう。
- (34) 紹介として、次の文献を参照。 Vormbaum, Thomas: „Politisches“ Strafrecht, ZStW 1995, 734, 750ff.
- (35) 「このような手続打ち切りに対して被害者の法的救済がなされる’、そしてそれゆえに法を遵守し、統一的な基準を保つことができていなければならない’、このような展開は促進される」 (Hirsch [Ann. 33], 39)°。被害者の権利の喪失に関して詳細なものとすつナウケの見解 (Naucke, Wolfgang: Das System der prozessualen Entkriminalisierung, in: Festschrift für G.Grünwald. Baden-Baden 1999, 403ff.) を参照°。
- (36) Kaiser, Günther: Kriminalpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hirsch/Weigend (Hrsg.): Strafrecht und Kriminalpolitik im Japan und Deutschland, Berlin 1989, 31, 47.
- (37) 一九九二年に開催された第五九回ドイツ法曹大会刑事法部会がこのテーマに取り組んでおり (特に、Schöch, Heinz: Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?, Gutachten C zum 59. Deutschen Juristentag. München

1992. の所見を参照のこと)°。一九九九年のドイツ刑法学者大会がそれに続いた (vgl. Streng, Franz: Modernes Sanktionenrecht, ZStW 111, 1999, 827ff.)°。連邦司法省は、一九九八年一月に「刑事制裁システム」委員会を招集した。他のヨーロッパ諸国においても、制裁システムの改革が議論されている (より詳しい紹介がなされているものとして、vgl. Müller-Dietz: Der Ort des Strafvollzugs in einem künftigen Sanktionensystem, in: Festschrift für A.Böhm, Berlin/New York 1999, 3, 6)°。
- (38) ここでの記述は、一九九〇年一月三日以前のドイツ連邦共和国に関するものである。そこには西ベルリンが含まれ、一九九五年からは東ベルリンも含まれている。詳しくは、次の文献を参照。 Heinz, Wolfgang: Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken, ZStW 1999, 461ff.
- (39) ダイバーション率で表されているのは、制裁を受けた者全員のうち、刑事訴訟法一五三条、一五三条a、一五三条b、少年裁判所法四五条、四七条により手続が打ち切られた者 (≡非定式的な制裁を受けた者) の割合である。制裁を受けた者とは、定式的な制裁を受けた者 (≡刑法五九条、六〇条、少年裁判所法二七条による決定を受けた者も含み、一般刑法又は少年刑法により有罪を宣告された者) と非定式的な制裁を受けた者との総計からなる°。
- (40) Vgl. Heinz (Ann. 7), 139ff.

(41) 図表1に関する説明：

遵守事項を伴わない手続打ち切り：刑事訴訟法一五四条 b 一項ないし三項、一五四条 c、一五三条 c、一五四条 d 及び一五四条 e、一五三条 b 一項「一九九四年以降は麻薬法二九条五項を含む」、刑事訴訟法一五四条一項、一五三条一項、少年裁判所法四五条二項「一九九一年以降は少年裁判所法四五条一項及び二項を含む」、一九九四年以降は麻薬法三一条 a 一項。制裁の放棄は、刑事訴訟法一五三条一項、一五三条 b 一項／麻薬法二九条五項、少年裁判所法四五条一項及び二項、麻薬法三一条 a による手続打ち切りにのみ結びつけられるので、この手続打ち切り（既済の遵守事項を伴わない手続打ち切り）は、「未済の遵守事項を伴わない手続打ち切り」とは区別される。

遵守事項を伴う手続打ち切り：刑事訴訟法一五三条 a、少年裁判所法四五条一項「一九九一年以降は少年裁判所法四五条三項を含む」、一九八三年以降は麻薬法三七条一項および同条文と関連する麻薬法三八条二項。

刑事訴訟法一七〇条二項による手続打ち切り：被疑者の死亡、責任無能力を理由とする手続打ち切り、刑事訴訟法一七〇条二項による差し戻し又は手続の打ち切り。

広義の起訴：公訴提起の特別な形態（保安手続開始の申請、客観的手続の申請、即時の審理の申立て（刑事訴訟法二二二条・一九九五年以降は簡易手続の申立て「刑事訴訟法四一七条」、簡易少年手続の申立て（少年裁判所法七六

条）を含めた、区裁判所及び地方裁判所への起訴。

(42) Vgl. Heinz (Anm. 8), Teil 1, 1998, 245ff.

(43) 一九七〇年における検察の捜査手続に関して、万引きを理由に刑事訴訟一五三条一項により手続を打ち切った場合、「コストとして」二四マルクが掛かっていたことが確認されている (Blankenburg, Erhard, Sessar, Klaus, Steffen, Wiebke: Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle, Berlin 1978, 151, Tab. 14)。これに対して、マインベルクによる調査では、一九七九年／八〇年に処理された経済犯罪の刑事手続で刑事訴訟法一五三条一項による手続打ち切りに掛かる費用は、二二〇〇マルクに達している（もともと、極端に高い費用が掛かった手続を除けば、「わずか」四〇〇〇マルクにすぎない）(Meinberg, Volker: Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen, Freiburg i.Br. 1985, 121f., Tab. 30, 31)。

(44) 経済犯罪の刑事手続で協議 (Absprachen) が行われる割合は、八〇%を超えたとされている (Schünemann, Berndt: Die informellen Absprachen als Überlebenskrise des deutschen Strafverfahrens, in: Festschrift für J. Baumann, Bielefeld 1992, 361 [368])。万引きの場合、協議が行われる割合は 0% であることを基礎に置かなければならないだろう。

(45) Vgl. Dold, Gabriele: Zum Vollzug von Ersatzfrei-

- heitsstrafen. Eindrücke aus empirischen Erhebung, in: Festschrift für A. Böhm, Berlin/New York 1999, 581, 586, 591.
- (46) 犯罪態様による差異は存在している。一九九七年、バーデン・ビュルテムベルクでは、確定したすべての罰金刑のうち八五・三%、そして何といても（保護観察のために刑が延期されている）自由刑のうち五・四%が、異議が申し立てられることもなく、略式命令手続で科刑されている。
- (47) 制裁を科された者の概念については、註(39)を参照のこと。
- (48) 起訴便宜的な理由から打ち切られる手続が高い割合に達し、その割合がますます増加しているために、経験的に見て、「軽微な」事案はもはや有罪宣告には至らない。そのため、有罪宣告を受けた者のうち、「重大な」、むしろ自由刑で制裁が科されるべき事案の割合が相対的に高くなっている。そのために、有罪宣告を受けた者 (die Verurteilten) と関連づけようとすれば、システム上のひずみが生じることになる。制裁を受けた者 (die Sanktionierten) と関連づけることが必要になる。
- (49) 刑の延期の割合は——科された自由刑を総数とすれば——一九五四年には三〇・二%であり、一九九七年には六九%に達している。
- (50) その時々的人口十万人あたり刑事執行施設に収容され

る者の数である。

- (15) Vgl. Best, Peter: Europäische Kriminalpolitik auf der Grundlage der Menschenrechtskonvention — die European Rules, in: Festschrift für A. Böhm, Berlin/New York 1999, 49, 52.
- (22) Sourcebook of Criminal Justice 1998, Table 6.23, p. 479.
- (23) 最近のものとして、次の文献を参照。Scherrer, Sabine: Indizien für die Auswirkungen der amerikanischen Kriminalpolitik, Kriminologisches Bulletin 1998, H.2, 7ff.; Weitkamp, Elmar G.M.: Die repressive Kriminalpolitik der USA auf dem Vormarsch: oder wieviel davon hat England schon vom großen Bruder übernommen, in: Nickolai/Reindl (Hrsg.): Renaissance des Zwangs — Konsequenzen für die Straffälligenhilfe, Freiburg i. Br. 1999, 150ff.
- (45) Hassemer (Anm. 6), 483.
- (46) Müller-Dietz (Anm. 23), 233.
- (49) Müller-Dietz (Anm. 15), 133.
- (50) 以下は Gössner, Rolf (Hrsg.): Mythos Sicherheit. Der hilflose Schrei nach dem starken Staat. Baden-Baden 1995.
- (52) Vgl. Dessecker, Axel: Kriminalitätsbekämpfung durch Jugendstrafrecht?, StV 1999, 678ff.

- (59) 一九九八年一月二六日の性犯罪及びその他の危険な犯罪行為対策法 (das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998.) を参照のしよう。峻厳化については、ちよもたりの文献を参照。Feuerhelm, Wolfgang: Pauschaler Sicherheits – Check statt individueller Prognose?, in: Festschrift für A. Böhm, Berlin/New York 1999, 463ff.; Schöch, Heinz: Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998, NJW 51, 1998, 1257ff.
- (60) 一九九八年一月二六日の刑法第六次改正法 (das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. 1. 1998.) を参照のしよう。
- (61) 前掲註(8)を参照のしよう。ちよもたりのサン・マンントにおける万引案に関する準則も参照 (これについては、Boers, Klaus; Nelles, Ursula: Hausverfügung in Sachsen-Anhalt, Neue Kriminalpolitik, 1999, 38f.; Sonnen, Rüdiger: Magdeburger Kriminalpolitik – Anspruch und Wirklichkeit, DVJ-Journal 10, 1999, 10f.)。
- (62) 「よもたりの」, „Zur Kritik der Politiker an den, wie es heißt, zu milden Strafen“, ZRP 1998, 69. の論文を参照。
- (63) この点について、CDUとCSUの刑事政策綱領が最も明確である。それは、「ぼつちをを防ぐため」[Wehret den Anfängen] (一九九八年から二〇〇二年に掛けてのCDUとCSUの選挙綱領) というくたりに最高潮に達している。これについては、次の文献を参照。Heinz, Wolfgang: Reformbedarf der Jugendstrafrechts?, MSchrKrim 1998, 399f.
- (64) 一九九二年七月二七日の麻薬取引及びその他の組織犯罪対策法 (Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 27. 7. 1992) 一九九四年一月二八日の刑法典、刑事訴訟法その他の法律の改正に関する法律 (犯罪対策法) (Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz) vom 28. 10. 1994) 一九九七年八月三日の汚職対策法 (Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 3. 8. 1997) 一九九八年一月二六日の性犯罪及びその他の危険な犯罪行為対策法 (Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998) 一九九八年一月二六日の刑法第六次改正法 (Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. 1. 1998)。
- (65) BT-Protokoll, 13. Wahlperiode, 204. Sitzung, 18433.
- (66) 研究の水俣については、シマラー＝デーニツによる概観 (Anm. 23), 227ff. を参照。最近のものとしては、次の文献を参照。Schumann, Karl F.: Empirische Beweisbar-

- keit der Grundannahmen von positiver Generalprävention, in: Schünemann/Hirsch/Jareborg (Hrsg.): Positive Generalprävention, Heidelberg 1998, 17ff.
- (25) Vgl. Schöch, Heinz: Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: Festschrift für H.-H. Jescheck, Berlin 1985, 1081ff.; Schöch, Heinz: Zur Wirksamkeit der Generalprävention, in: Frank/Harrer (Hrsg.): Der Sachverständige im Strafrecht — Kriminalitätverhütung, Berlin u.a. 1990, 95ff.
- (26) ケインの研究水準を以ての「ドリング, Dieter: Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion? ZStW 1990, 1ff.」ノーマン(Schumann, Karl F.: Positive Generalprävention, Heidelberg 1989)を「裁判のこのこと」同「ノーマン(Anm. 66)を参照。
- (27) Streng, Franz: Strafrechtliche Sanktionen, Stuttgart u.a. 1991, 24.
- (28) Vgl. Breland, Michael: Lernen und Verlernen von Kriminalität, Opladen 1975, 121ff., 142ff.; Tiedmann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Bd. 1, Reinbek b. Hbg. 1976, 248ff.
- (29) Albrecht, Hans-Jörg: Die Determinanten der Sexualstrafrechtsreform, ZStW 1999, 863, 874.
- (30) Vgl. Kerner, Hans-Jürgen: Erfolgsbeurteilung nach

- Strafvollzug, in: Kerner/Dolde/Mey (Hrsg.): Jugendstrafvollzug und Bewährung, Bonn 1996, 3ff.; Schöch, Heinz: Wie erfolgreich ist das Strafrecht?, in: Jehle (Hrsg.): Individualprävention und Strafzumessung, Wiesbaden 1992, 243, 291ff.; Streng (Anm. 69), 114ff.
- (31) Kaiser, Günther: Kriminologie — Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1996, 979.
- (32) Storz, Renate: Jugendstrafrechtliche Reaktionen und Legalbewährung, in: Heinz/Storz: Diversion im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bonn 1994, 131ff.
- (33) 「非定式的に制裁を受けた者」とは「少年裁判所法四五条又は四七条により刑事手続を打ち切られたすべての少年のことである。
- (34) 「定式的に制裁を受けた者」とは「有罪の宣告を受けたすべての少年、つまり少年裁判所法二七条による少年刑の賦課の延期を含めた有罪の宣告を受けたすべての少年のことである。
- (35) このことについて後に裁判所の決定を受ける割合とは「少年期に科された(非定式的又は定式的な)制裁の後、三年以内に新たに逸脱行為を行い、それゆえに新たに(少年裁判所法四五条、四七条により)非定式的に制裁を科されるか、(有罪宣告により)定式的に制裁を科された少年又は青年の割合を意味する。

- (78) 確かに、「単純窃盗」の場合に手続打ち切りを優先させているラントは、最初の手続における非定式的な処理後に、わずかながらより高い後に裁判所の決定を受ける割合を示している。しかし、この差異は統計上有意義ではな
 $r = .192, p > .2$ 。
- (79) Wolfgang, Marvin; Figlio, Robert; Selin, Thorsten: *Delinquency in a Birth Cohort*, Chicago/London 1972.
- (80) Albrecht, Günter: *Möglichkeiten und Grenzen der Prognose „krimineller Karrieren“*, in: DVJJ (Hrsg.): *Mehrfach Auffällige — Mehrfach Betroffene*, Dokumentation des 21. DJGT, Bonn 1990, 99, 110.
- (81) スイス刑法典一三七・一条による単純窃盗、道路交通法九〇条による道路規則違反、道路交通法九一条による飲酒運転。
- (82) 図表3のcantonenに関する略語の説明: OW = オプヴァルデン; SZ = シュヴィーツ; GE = ジュネーヴ; TI = テッスイン; FR = フライブルク; ZG = ツーク; NW = ニートヴァルデン; GL = グラールス; UR = ウーリ; ZH = チューリッヒ; NE = ノイエンブルク; GR = グラウヴェンデン; JU = ユラ; LU = ルツェルン; BL = ベルン; BV = バーゼル・ラントシャフト; SO = ソロトゥルン; VS = ヴァリス; SH = シャフハウゼン; BS = バーゼル・シュタット; AI = アップペンツェル・インナーローデン; TG = トゥールガウ; AG = アルガウ; SG = サンクト・ガレン; VD = ヴァーント; AR = アーレンシュェル・マウサーローア。
- (83) Storz, Renate: *Stratrefrechtliche Verurteilung und Rückfallraten*, Bundesamt für Statistik, Bern 1997, 22.
- (84) Spieß, Gerhard: *Bewährungshilfe im Länder- und im Zeitreihenvergleich*. Unveröff. Abschlussbericht für das BMJ, Konstanz 1994.
- (85) Kerner (Anm. 72), 89.
- (86) Dölling, Dieter: *Mehrfach auffällige junge Straftäter — kriminologische Befunde und Reaktionsmöglichkeiten der Jugendkriminalrechtspflege*, ZBJJR 1989, 313, 318.
- (87) Kunz, Karl-Ludwig: *Kriminologie — Eine Grundlegung*, 2. Aufl., Bern u.a. 1998, 395.
- (88) よく練られ、対象者の問題状況に応じて組み立てられている処遇プログラムについては控えめな効果しか裏づけられていないものの、従来の解析研究に関する新しいメタレベルでの分析は、それを肯定的に裏づけている（要約的なものと）Kury, Helmut: *Zum Stand der Behandlungsforschung oder: Vom nothing works zum something works*, in: *Festschrift für A. Böhm*, Berlin/New York 1999, 251ff.。「しかし——正当にも、批判者がその危険性を指摘しているように——犯罪行為者の再社会化を考えれば、行刑で現在行われている処遇措置で自由刑が意義深いもの

料 になる’ という方向に転じることは許されぬ。…現在
資 行刑外における再社会化措置の方がより効果的であること
をいふは、ほとんど疑念は生じえない」(a.a.O., 261, 267)。

(88) Hassemer, Winfried, in: Nomos Kommentar zum
Strafgesetzbuch. Band 1, Baden-Baden 1995, Vor § 1,
Rdnr. 421.

(89) Beccaria, Cesare: Über Verbrechen und Strafen (W.
Alff による解説を含む)(西田), Frankfurt a.M. 1966, S.148,
155.

(90) Liszt, Franz von: Das Verbrechen als sozial-
pathologische Erscheinung, in: von Liszt: Strafrechtliche
Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, Berlin 1905, 230, 246.

(91) Vgl. Heinz, Wolfgang: Kriminalprävention — An-
merkungen zu einer überfälligen Kurskorrektur der
Kriminalpolitik, in: Kerner/Jehle/Marks (Hrsg.):
Entwicklung der Kriminalprävention in Deutschland,
Godesberg 1998, 17ff.

(92) ちこめたり’ Vgl. Heinz, Wolfgang: Kriminal-
prävention auf kommunaler Ebene, DVJJ-Journal 1997,
61ff., 1997, 155ff.

(93) BT-Drs. 9/2390, S.63.

(94) Ostendorf, Heribert: Von der Repression zur Präven-
tion — rechtliche, kriminologische und gesellschafts-
relevante Aspekte eines Paradigmawechsels, in:

Trenczek/Pfeiffer (Hrsg.): Kommunale Kriminalpräven-
tion — Paradigmawechsel oder Wiederentdeckung
alter Weisheiten, Bonn 1996, 32, 33.

(95) Schöch, Heinz: Rechtswirksamkeit und Effizienz
strafrechtlicher Sanktionen, in: Jehle (Hrsg.): Kriminal-
prävention und Strafrecht, Wiesbaden 1996, 291, 326.

(96) Roxin (Anm. 2), 151.

【付記】

本稿は、Wolfgang Heinz, Kriminalpolitik an der
Wende zum 21. Jahrhundert: Taugt die Kriminalpolitik
des ausgehenden 20. Jahrhunderts für das 21. Jahrhun-
dert?, *Bewährungshilfe* Jg. 47, Ht. 2, 2000, S.131ff. の翻訳
である。ただし「図表」に関しては、翻訳に際し、原
著者よりご提供頂いた最新の統計データと差し替えている。
本翻訳のもととなった論稿は、二〇〇〇年二月二十六日に
開催されたシュトゥツガルト保護観察協会 (das Verein
Bewährungshilfe Stuttgart e.V.) の専門会議「二十一世紀
への転換点における刑事政策」での講演に基づいている。
また、それは同時に、ドイツ連邦司法省少年刑法課在職中

に少年裁判所法第一改正法成立に尽力し、その後も政治的

ある。

な厳罰化要求に抗し続けてきたホルスト・フィーマン
(Horst Viehmann) 氏に捧げられるものとされている。

ヴォルフガング・ハイント氏は、現在、コンスタンツ大
学法学部教授・コンスタンツ大学法事実研究所 (Das In-
stitut für Rechtsstatsachenforschung der Universität
Konstanz) 所長であり、基本法上の社会的法治国家原則
を堅守するとともに、経験的な実証主義に裏打ちされた刑
法理論・刑事政策理論を重んじる研究者として、高名であ
る。また、コンスタンツ大学法事実研究所は、大規模でな
おかつ精緻な経験的実証研究を蓄積していることで知られ
ている。

翻訳の申し出に対し快諾を頂いた上、アップデートされ
た統計データのご提供をはじめとして、訳者への多大な援
助とアドバイスを惜しまれなかったハイント教授のご厚意
に、この場を借りて、お礼を申し上げます。

なお、本翻訳中本文で () を付したものは原註であり、
「」を付したものは、訳者が理解の便宜上記したもので