

〈노우트〉

獨逸聯邦共和國에 있어서의 少年犯罪의 現況과 그 對策*

귄터·카이자(Günther Kaiser)**

鄭 鍾 勛 譯***

I

少年犯罪의 現象에 관해서는 적어도 두개의 問題領域이 提起된다. 하나는 靑少年의 特殊性(die Besonderheiten der Jugend)이고 다른 하나는 이 年齡層의 處罰性與否(die Straffälligkeit)인데, 여기에 대하여는 說明이 필요하다. 이것은 少年犯罪法(Jugendkriminalrecht)의 개념을 의심없이 인정하는 것을 처음부터 달갑게 생각하지 않을 때 더욱 그러하다. 異常의 少年行態에 대한 犯罪 概念의 適用이나 可能한 犯罪人烙印(die mögliche Stigmatisierung)은 少年刑法의 批判者에게 불유쾌하게 생각되는 것이다. 그뿐만 아니라 犯罪暗數研究(Dunkelfeldforschung)은 正規의 社會統制의 測定器具를 통하여 認識하는 것보다 훨씬 廣範圍하게 퍼져 있다는 것에 대한 充分한 根據를 제시해 주고 있다. 그 때문에 少年犯罪의 正常性(Normalität)과 普遍性(Ubiquität)이 말해지고 있다. 少年輔導統計와 警察統計 및 司法統計는 스스로 드러내는 少年犯罪의 範圍의 斷片에 불과하다는 것을 증명하고 있다. 統制機關(Kontrollinstanzen)은 社會가 靑少年輔導對策에 의하여서든, 靑少年保護 혹은 少年法에 의하여서든 具體的으로 反應을 보일 때에만 비로소 靑少年의 否定的 異常性에 대하여 관심을 기울이는 것이다. 여기에서 出發해 본다면, 이것은 刑法的으로 중요한 少年의 行爲異常性(Verhaltensauffälligkeit von Jugendlichen)에 대하여 다음과 같은 歸結을 제시해 준다.

1. 處罰性은 概念, 外形 및 社會政策의인 問題性에 따라 대부분 公的으로 알려진 犯罪者에 局限된다.
2. 處罰性은 本質적으로 從屬性의 크기, 다시 말하면 각각 反射되는 事案에 대한 刑法的인 社會統制의 構造와 強度(Intensität) 이외에 아무것도 아니다.

* 本稿는 Günther Kaiser教授가 1976年 9月28日 서울大學校에서 行한 講演原稿를 번역한 것이다.

** 西獨 프라이부르크 막스·플랑크 外國 및 國際刑法研究所 第二所長, 現 西獨 刑事學會會長.

*** 막스·플랑크 外國 및 國際刑法研究所 東亞細亞刑法擔當官, 法博.

3. 社會的 場所設定(die soziale Platzierung)에 대한 否定的 結果는 무엇보다도 刑이 宣告된 젊은 犯法者에게 關連된다.

II

따라서 正規的인 社會統制에 의하여 알려진 少年犯罪에서—犯罪被害者와 告發者로부터 警察과 少年刑事司法에 이르기까지—社會가 무엇을 否認 즉 制裁하려고 하는가를 알 수 있다. 따라서 우리들도 少年의 기록된 犯法內容, 範圍 및 發展에 關하여 알려면 警察과 少年刑事裁判에 의하여 仲介된 刑事統計에 의존하지 않을 수 없다.

警察은 1975년에 100萬명이 넘는 犯罪嫌疑者를 조사한 바 있다. 이 중에서 少年이 약 15萬명으로 13.5%, 年長少年이 약 14萬 2千명으로 12.8%, 그리고 兒童이 약 6萬 9千명으로 6.2%로 나타났다. 그러므로 모든 犯罪嫌疑者의 4分の1 이상이 14세에서 20세의 年齡層에 속한다. 이 配當은 刑罰成人人口의 12%만이 같은 연령층에 서 있다는 것을 보여줄 때 더욱 주목할 만한 것이다. 14세에서 20세는 경찰범죄통계에 의하면 1975年 그들의 人口에 대한 比率에 대한 것보다 倍強하게 나타나고 있다. 그러나 이 期間에 15萬명의 少年이 犯罪嫌疑者로 나타났다면, 同一期間에 다만 약 5萬명이 古典的 犯罪로 인하여 有罪宣告된 것이다.

靑少年 가운데서 初犯者의 年 增加率을 바탕으로 해서 본다면 滿24세에 全男性人口의 3分の 1이 이미 적어도 한번은 重罪 또는 輕罪로 刑의 宣告를 받았다는 근거있는 推算이 나온다. 그러나 같은 연령의 少女와 婦女에 있어서는 다만 약 4%에 불과하다. 司法的인 制裁에 關한 비슷한 統計가 英國과 美國으로부터도 報告되고 있다.

이 모든 것으로부터 젊은이들이 오늘날 대단히 쉽게 그리고 자주 刑法과 충돌하고 있다는 사실을 導出해도 좋을 것이다. 물론 靑少年 機會犯의 대부분이 그리고 그와 함께 初犯者의 대부분이 刑法과의 그 以上の 證明된 충돌을 회피하고 있다는 推論에 대하여도 적지 않게 좋은 根據가 없는 것은 아니다. 그 이외에 否認되어질 수 없는 것은 東獨이나 스위스 같은 나라에서도 靑少年들이 주목할 만한 정도로 刑事犯罪에 가담하고 있다는 사실이다. 美國에 있어서는 全拘束者의 過半數에서 4分の 3을 靑少年이 차지하고 있다. 그러나 東獨과 스위스에 있어서는 그곳의 刑宣告者數가 西逸에 비하여 切半 정도밖에 되지 않기 때문에 少年犯罪가 연령에 특수한 現象이긴 하나 그 이상 出口없는 運命은 아니고 다만 社會的으로 영향을 주는 現象이라고 結論지어도 좋을 것이다.

III

犯罪統計資料를 관찰해 보면 특히 西逸에 있어서 기록된 젊은 犯法者의 數는 戰後에 현

저하게 增加하고 있음을 알 수 있다. 1952年과 1974年을 比較時點으로 본다면 狹義에 있어서 少年의 기록된 犯罪은 거의 倍가 되고 있다. 거기에 反하여 年長少年(Heranwachsenden)과 年少成年(Jungerwachsenen)의 犯法은 「다만」 4分の 1 내지 3分の 1이 증가되었을 뿐이다. 그 때에 있어서 14세에서 18세의 暴力犯 및 財産犯의 증가는 넓은 刑事犯의 年長年齡層에 있어서보다 훨씬 강하게 기록되고 있다.

青少年的 個別的 年齡集團에 있어서 가장 강하게 증가하는 刑事犯罪이 어떤 것인지를 묻는다면—麻藥使用(Drogengebrauch)을 고려에 넣지 않는다면—다음의 結論에 도달하게 된다.

- 少年의 경우 : 強盜罪와 恐喝罪, (交通事犯 밖에서 일어난) 身體傷害罪, 住宅侵入罪
- 年長少年의 경우 : 強盜罪와 恐喝罪, 性強要罪와 強姦, 交通事犯
- 年少成年의 경우 : 強盜罪와 恐喝罪, 住宅侵入罪, 性強要罪와 強姦.

IV

少年犯罪의 固有한 犯罪形態에 대하여 묻는다면, 우리는 恒久的하면서도 可變的인 行爲 패턴과 만나게 된다. 오랫동안 少年에 있어서는 竊盜, 年長少年과 특히 年少成年에 있어서는 交通事犯이 支配的이었다. 60年代의 후반에 이르기까지 青少年的 全體犯罪에 있어서 財産犯이 차지하는 比率은 놀랍게도 거의 變化하지 않고 있다. 그것은 기록된 少年의 경우 44%에서 53%, 年長少年의 경우 21%에서 25%, 年少成年의 경우 17%에서 20% 사이에서 움직이고 있다. 一時的으로 財産犯이 全體少年犯罪의 60%(弱)을 차지한 바 있다. 그러나 여기에서도 注目되어야 할 것은 告發된 單純竊盜(譯者註: 西獨刑法 第242條와 第243條에서 單純竊盜와 重竊盜를 구별하고 있다)의 약 4分の 1이 25마르크의 損害에 해당되며 또한 4分の 1이 100마르크의 損害額에 해당된다.

거기에 反하여 우선 다른 犯罪을 희생으로 하여 少年에 있어서 30%가 飛躍적으로 增加했던 交通事犯은 약 17%의 比率로 減少하였다. 年長少年과 年少成年에 있어서는 그에 비하여 그들의 모든 기록된 犯罪行爲의 切半이 交通事犯을 차지하고 있다.

少年의 경우 그들에 의해서 행해진, 그리고 刑이 宣告된 交通事犯의 대부분을 免許없는 運轉이 차지하고 있기 때문에 이 犯罪에 대한 아주 選擇的인 制裁만이 少年의 기록된 交通事犯의 減退에 決定的으로 기여하게 될 것이다. 거기에 反하여 年長少年과 年少成年의 경우 全體犯罪의 增加는 交通事犯을 考慮에 넣지 않는다면 眞적으로 無視해도 좋을 것이다. 交通事犯, 竊盜 및 人格에 대한 罪가 지난 20년동안 14세에서 24세의 犯罪의 약 4分の 3을 이루고 있다.

成年과 반대로 未成年에 있어서 특히 수많은 눈에 띄는 犯罪形態를 考察해 본다면 우리

는 다음과 같은 犯罪行爲를 발견하게 된다. (刑法改正 이전의 煽動 및 騷動罪를 포함한) 騷擾罪, 性強要罪 및 強姦罪, 重竊盜罪, 強盜罪 및 恐喝罪, 器物損壞罪, 單純竊盜罪, 放火罪, 그리고 傷害罪.

여기서는 극히 相異한 形態의 法侵害가 문제되고 있지만, 그러나 거의 모든 法侵害에서 共通된 점은 注目할 만한 量的 攻撃性(Aggressivität)에 있다. 이 犯罪集團의 영역에 있어서 未成年者의 加擔은 全體犯罪者에 대하여 그렇지 않아도 높은 率을 차지하고 있는데 部分的으로는 그보다 倍나 높다. 따라서 이러한 行爲樣態를 “少年에 特殊한 것”(jugendspezifisch)으로 지적할 수 있을 것이다. 이 犯罪形態에 있어서는 靑少年의 集團犯罪가 注目할 만한 意義를 갖는다. 集團重竊盜, 數人에 의한 輪姦, 破壞行爲 및 強姦 등을 생각할 수 있다.

V

무엇보다도 1955年 이후 처벌되어야 할 少年의 期待 밖의 增加는 少年犯罪學의 幻想을 계속하여 자극하였다. 部分的으로는 英美의 思考에 의존하면서, 戰後의 特徵적인 犯罪動向은 實際에 있어서 흐름의 推移, 즉 靑少年年齡集團에로의 移轉(Vorverlegung der Kriminalitätsspitze auf die jüngeren Altersgruppen)이라는 것이 推定되고 있다. 물론 기록된 行爲者가 점점 年少해져 가고 있는 것은 확실하나, 그 說明動機가 충분히 支持될 수 있는 것으로는 증명되고 있지 않다. 왜냐하면 그것은 司法統制機關의 停止 및 選擇處分の 패턴이 적어도 지난 20年 동안 本質的이었다는 데 歸着된다.

그 밖에 이미 1920年代에 “全體的으로 보아서……犯罪가 전혀 少年의 現象”이라는 것이 추측되었다. 18세와 21세 사이에 犯罪가 頂點에 달한다. 예컨대 1906年은 稀有의 經濟盛況의 해였다고 한다. “그것은 成年竊盜의 最底點, 少年財產犯罪의 絶頂을 의미하였다. 逆說의으로 들릴지 모르나 少年은 不況에서보다도 豐饒에서 竊盜에로 誘惑되고 있다는 것이 확실한 經驗이다”(v. Hentig 1928). 비슷한 視察에서 곧 다음과 같은 結論에 도달하게 된다. “늙은이는 주로 危機를, 젊은이는 豐饒를 이겨내지 못한다”(Exner 1949). 우리는 比較할 만한 視察을 所謂 “福祉犯罪”(Wohlstandskriminalität)라는 말로 표현한다. 그러나 현재의 少年失業은 아직 少年犯罪를 현저히 計量할 수 있는 減少에로 이끌지는 않고 있다. 거의 모든 現代의 工業國家는 戰後 財產犯의 顯著한 增加를 나타내고 있다.

社會統制와 기록된 少年犯罪 사이에 되풀이하여 설명된 關聯은 犯罪統計의으로 증명된 犯罪增加라는 것이 변화된 統制實務의 結果 이외에 아무것도 아니라는 것을 인정케 한다. 少年犯法者가 成年들보다 一般的으로 더 쉽게 구속되어 부분적으로는 刑이 宣告되고 있다는 것은 이미 오랜 동안 관찰되어 왔다.

1830년의 바넌주의 司法統計를 비교해 보면 오늘날 少年에 特殊한 것으로 지칭되는 犯罪가 그 당시에는 아무런 의미도 갖지 않았다는 것이 나타나는데 어쨌든 統計에 의하면 그러하다. 少年犯罪가 높은 率을 나타내고 있는 것은 그 당시 다만 런던과 美國의 東部都市에 서만 報告되고 있다. 少年의 社會的 異常性은 따라서 以前에는 달리 定義되었거나 또는 다른 形式으로 統制되었음에 틀림없다. 아마도 家族, 이웃, 共同體 단위의 傳統的, 非形式的인 制裁機構는 그 동안 끝나고 만 것이다. 이러한 轉換은 被害者나 또는 社會의 滿足欲求를 司法上의 社會統制으로 退却시켰을 것이다. 이 길[方法]은 大規模의 透視性과 合理性에 대한 努力을 가장 잘 充足시켜 주는 듯하다. 被害者의 立場과 利害가 犯罪統制에 있어서 중요한 役割을 한다면 이것은 被害者가 폭넓게 社會統制의 仲介者로서 規制力을 지닐 때에만 잘 들어맞는 것이다. 점점 더 密集되고 匿名化되어 가는 社會에서 性犯罪와 器物損壞罪, 住宅侵入罪, 侮辱罪, 無權限自動車使用罪 등의 親告罪에 있어서 告發 및 犯罪追跡에 대한 유쾌한 心理의 變化가 어느 정도 나타나는지는 여기서는 다만 추측할 수 있을 뿐이다. 생각할 수 있는 것은 예컨대 기치른 暴力의 表現과 發生에 대한 高度의 社會的 敏感성과 被害意識 및 적은 寬容일 것이다. 警察報告에 의하면 지난 數年間 一時的으로 兒童虐待에 대한 告發의 上昇을 가져왔던 兒童虐待에 관한 公衆의 討論을 예로서 생각할 수 있을 것이다. 거기에 反하여 兒童과 未成年者에 대한 所謂 性的侵害犯이 50% 이상 감소되었다.

이러한 變化는 少年犯罪의 變化라기보다는 刑罰을 주는 社會와 그 市民의 變化를 나타내는 것일지도 모른다. 예를 들면 強盜罪와 恐嚇罪의 犯罪集團의 分野에서 警察에 의하여 조사된 少年은 1952年 이래 5배, 기록된 兒童은 10배나 된다는 것은 명백히 逆說的으로 相互關係에 있는 두 개의 對立되는 發展方向에 基因되고 있다. 60年代의 一般的인 寬容의 增加는 아마도 兒童과 少年에 대한 非正規的인 社會統制을 등한히 했을 것이다. 그에 의하여 強力犯에 대한 半成年者의 대규모의 가담을 가능케 했으며, 그의 증가는 再影響의 過程에서 다시 이 分野에 있어서의 正規的인 社會統制의 強化로 이끌었던 것이다. 規範不安定의 時期, 즉 舊規範의 撤廢와 新規範登場의 時期에 있어서는 法違反이 流行的인 규모로 증가하고 그 때문에 強力한 統制 및 制裁戰略을 유발하는데, 그런 發展은 제1차적으로는 그렇지 않아도 行爲不安정한 半成年者의 負擔으로 돌아간다. 왜냐하면 幼年時節을 넘어서 社會適應의 必要性에 의하여 특징되는 少年에 있어서는 지금까지 拘束力이 있는 것으로 알았던 生活理念으로부터의 離脫을 필연적으로 수반하기 때문이다. 犯罪, 다시 말해서 集團犯罪의 增加가 본질적으로는 少年犯罪의 增加에서 끝나고 있다는 것은 놀라운 일이 아니다.

VI

少年犯罪의 增加에서 우리는 法에 저충된 社會의 規範體系가 規制力을 잃고 있음을 알

수 있다. 그러나 동시에 우리는 少年院內 教育, 行刑 그리고 保護司(Bewährungshilfe)에 의한 社會化를 통하여 많은 缺陷의 除去를 기대한다. 우리는 물론 法規範이 社會的 行爲規制에 있어서 다만 從屬의인 一部機能만을 충족할 수 있음을 알고 있음에도 불구하고 法에서 一種의 消防機能을 느끼고 있다. 따라서 우리는 少年犯罪을 現代社會의 諸條件의 從屬的인 크기로서 보고자 한다. 價値定立의 諸構成要素로서 거기에 속하는 것은 成果, 財産, 利益 및 計劃과 事前配慮 그리고 또한 伸縮性이다. 이러한 價値定立을 追求하고 貫徹시키기 위하여는 作業分配, 機動性 그리고 또한 消費가 필요하다. 都市化, 交通 그리고 匿名性은 附隨現象으로서 또는 이 과정의 結果로서 거의 必然的으로 나타난다. 그러나 都市화된 匿名的인 社會는 高度의 透視性과 信賴性, 즉 體制信賴性에 의존되어 있다. 이러한 社會의 諸條件과 相互關係를 확보하기 위하여는 宗教, 習慣, 慣例의 傳統規範의 規制力은 이미 충분치 않다. 그 때문에 法은 이러한 諸關係를 확보하고 安定化시키기 위하여, 그리고 또한 平等을 보장하는 데 점차적으로 동원되고 있다. 이것은 특히 새로운 規範이 定立되어져야 하고 價値顛倒의 過程이 이제 貫徹되어져야 하는 곳에서 일어난다. 그러나 現代社會의 多層性과 지난 60年間의 刑罰로 무장된 規範의 數倍增加와 함께 離脫의 機會도上昇하고 있다. 이것은 우리가 오늘날 複數的인 組織 속에서 대단히 相異한 行爲規範을 알고 있을 때 더욱 그러하다.

VII

少年犯罪의 範圍와 構造는 즉 法의 諸機構와 法的 貫徹의 樣相에 의존하는 것으로(von den Einrichtungen des Rechts und der Art rechtlicher Durchsetzung als abhängig) 나타난다. 그 次元은 少年政策과 社會政策에까지 미치고 있다. 다만 그런 關聯에서만 少年犯罪의 무게와 그리고 少年法體系의 課題와 成果가 평가될 수 있는 것이다. 刑法이 어떤 行爲形態를 高度로 願하지 않는 것, 다시 말하면 法違反으로 보아야 할 것인가를 總體的으로 決定한다면 少年刑法은 青少年行爲者의 法違反이 어떻게 年齡에 맞는 方法으로 對處되어야 할 것인가를 細部的으로 決定한다. 따라서 少年의 異常行爲樣態와의 相互關係에 있어서의 少年法의 行爲統制의 多層過程이 中心點이 되어야 할 것이다.

幼年과 成年 사이의 過程을 중독없이, 그리고 少年과 公共에 대한 피할 수 있는 被害없이 형성하기 위하여 現代社會는 少年政策에 대한 構想(jugendpolitische Konzepte)를 발전시킨 바 있다. 오늘날의 少年政策的 觀念과 對策은 少年保護의 構想에서 少年福祉의 構想으로 重點을 옮기는 데 목표가 있다. 그런 目標設定은 젊은 사람이 成人社會의 價値, 規範 그리고 向方을 배우도록 확보해 주어야 한다. 이러한 經過를 保證하고 피할 수 있는 "損害를 除去하기 위하여 現行法은 刑事罰을 行爲統制의 手段으로 사용하고 있다. 따라서 現行少年

법은 部分的으로는 特別刑法으로서 이루어지고 있다. 그러나 法과 法的 運營에 대한 疑問은 그것에 의하여 제거되는 것은 아니다. 바로 그들은 批判의 새로운 源泉이 되고 있는 것이다. 물론 是認될 수 없는 行態의 樣相과 範圍를 포함한 行態統制“自體”의 문제가 아니라 그것의 “方法”의 문제는 解明을 필요로 한다.

10年 전에는 少年의 保護空間과 그리고 그와 함께 少年刑法의 適用을 滿21세나 또는 그것을 넘어서 延長하는 데로 기울어졌다면, 지난 數年間 이 觀點에 대한 改正論議는 注目할 만하게 조용해졌다. 이것은 21세와 25세 사이의 소위 年少成年의 犯罪處罰이 變化없이 높은 때문만은 아니다. 어쨌든 18세에서 24세까지의 年少行爲者刑法이 論議되고 있다(스위스刑法 제100조 이하 참조). 그런 規定은 少年審判法 제90조, 제114조를 더욱 근거로 할 수 있다.

家庭, 幼稚園 그리고 學校에 있어서의 소위 非正規上의 社會統制의 重要한 節次를 바탕으로 해서, 더욱 少年犯罪의 높은 率 때문에 그리고 마지막으로 少年刑事司法의 否定的 附隨作用 때문에 全體少年統制를 非正規인 領域으로 이동시키는 것이 요청되고 있다. 그러나 그것만으로써는 적은 恣意와 不平等의 保障은 고사하고라도 큰 實效性을 거둘 수가 없을 것이다. 이러한 目標은 法的으로 形式화된 社會統制의 戰略으로서 지난 150年 동안 형성된 것과 같은 形式化, 즉 法律化를 통해서만 그 全體에 있어서 광범위하게 달성될 수 있다. 여기서 문제가 되고 있는 것은 少年補導法과 少年保護法 이외에 무엇보다도 少年刑法이다. 이것은 젊은 사람의 犯法行爲에 대하여 反應을 예정하고 있는 特別規定인 것이다. 이 特別刑法의 位置는 1974年 12月 11日의 텍스트에 있어서의 1953年 8月 4日의 少年審判法(Jugendgerichtsgesetz)이다. 이 法律은 法律效果에 대한 規定 이외의 節次와 少年審判組織法에 대한 規定도 포함하고 있다.

VIII

少年刑法의 戰略은 역시 行爲統制를 목표로 한다. 이 目的을 실현하기 위하여 少年刑法(Jugendstrafrecht)은 광범위한 道具를 사용하고 있다. 이것은 犯罪概念으로부터 시작한다. 왜냐하면 少年審判法 제1조 4항과 제4조는 少年의 過誤에 대한 法的 規制를 一般刑法의 規定에 따르게 하고 있기 때문이다. 이미 犯罪概念의 사용은 社會的 統合, 行爲統制, 그리고 그 意圖에 있어서 社會적으로 해로운 行爲樣相의 除去를 위하여 봉사한다. 그 이외에 少年刑法은 少年特殊的으로 構想된 制裁를 지배한다. 이것은 단순한 教育處分, 命令의 附加, 教育的 保護와 그리고 警告, 義務賦課, 少年拘禁과 같은 懲戒手段에 대한 保護教育에서부터 少年刑法의 相異한 形式에까지 이른다. 犯罪概念과 制裁 이외에 少年刑法의인 戰略은 特殊한 訴訟參加者나 또는 少年審判補助人 같은 기관을 포함한다. 이러한 課題를 수행하기 위하

여 特殊한 節次가 만들어져 있다. 刑事事件의 보다 좋은 教育的 處理를 위하여 法律은 더욱 判決에 의한 處罰이 필요없을 때에는 少年檢事와 少年判事에게 特別한 選擇可能性을 열어준다. 이 目標을 달성하기 위하여, 少年刑法의 意圖된 運營을 보장하기 위하여, 그리고 個別的인 選擇手段을 共存시키기 위하여 少年刑法은 一聯의 原則을 사용하고 있다. 그들 가운데 人格의 原則과 그리고 教育的 原則은 가장 중요한 行動命숨을 이룬다. 그들은 少年審判法 제5조에서 制裁의 序列과 範圍를 결정한다. 다만 教育處分이 충분치 않을 때에만 少年의 犯罪行爲는 懲戒處分이나 또는 少年刑罰에 의하여 처벌된다. 그러나 優越權은 保護原則에도 불구하고 인체나 行爲統制 또는 (원한다면 다음과 같은 表現을 해도 좋은데) 一般豫防(Generalprävention)이 누리고 있다.

少年審判法 제5조에 언급된 制裁의 序列 이외에 同法 제105조에 의하여 許容된 少年刑法의 年少成年에의 適用도 教育思想의 流出로 볼 수 있다. 그에 의하여 少年刑法은 年少成年이 行爲時에 少年으로 취급되어질 수 있을 때 또는 犯罪가 少年犯罪에 관계될 때에는 年少成年에도 적용되어질 수 있다. 더욱 教育的 優越性에 의하여 少年特殊의인 制裁形式의 導入과 일정한 刑事制裁 즉 無期自由刑, 保護監置, 罰金刑의 排除가 결정된다. 그 이외에 起訴便宜主義에의 광범위한 讓步, 少年審判補助人의 導入, 裁判에 있어서의 公開主義의 排除와 같은 特別한 訴訟節次形成, 略式命숨과 少年에 대한 私訴의 不許容, 그리고 마지막으로 特殊한 少年法院의 導入이 이 關聯에 속한다. 이것과는 少年法院과 少年檢察이 教育的으로 有能해야 하고 少年教育에 經驗이 있어야 한다는 요구가 연결되고 있다. 少年의 利害를 위하여 少年審判法은 特別한 上訴規定과 그리고 未決拘留의 形態를 인정하고 있다.

IX

少年刑法은 少年年齡에 있어서의 正規的인 社會統制의 가장 決定的이고 가장 銳利하고, 그리고 現在로서는 가장 논란스러운 戰略을 이루고 있다. 批判(Kritik)의 衝動方向은 무엇보다도 少年院內의 少年行刑에 있어서의 社會化缺如에 향해 있다. 그것을 넘어서 그리고 원칙적으로는 少年刑法의 戰略으로서의 非適合성과 그 制裁의 社會化手段으로서의 非適合성이 주장되고 있다. 개별적으로 異議는 責任思想, 刑罰과 訴訟形成에서, 더욱 少年刑法의 現體制에 있어서 활동하는 社會事業家와 社會教育家의 職業的 基準의 拋棄에 대한 必要性에서 번지고 있다. 全體에 있어서 批判은 刑法的인 關係範圍의 非有用성과 이미 존재하는 社會化缺如의 보존과 強化의 형태에 있어서의 非意圖的이긴 하나 少年刑法의 統制過程의 生産物에 향해져 있다.

언급된 異議가 部分的으로는 그것이 法律家와 增加的으로 競爭되고 있는 職業群에서 나오고 있다는 것, 즉 이미 學派의 論爭이 아니라 學部의 싸움이 문제되고 있음에 의하여 動

機되어져 있다면, 그 考慮는 核心을 찌르는 것이라 할 수 있다. 批判은 異議의 一部分이 少年刑法뿐만 아니라 少年補導의 現行體制에 있다는 것에 의하여 그 무게를 잃는 것은 아니다.

少年裁判의 制裁樣式을 관찰해 보면 少年犯法者에서 年長少年의 犯法者에 이르기까지 教育處分, 自由時間拘禁 그리고 警告가 현저하게 감퇴되고 거기에 反하여 少年刑罰, 長期拘禁 그리고 金錢額의 支拂이 注目할 만큼 증가하고 있다. 이 현상은 지난 20年 동안 지적할 만큼 변화하지 않았다. 그러나 少年審判法 제105조에 따라 少年法에 의하여 刑이 宣告된 年長少年은 1954년에 비하여 이제 倍가 되고 있다.

少年刑法의 實效性은 거의 선명스럽게 평가되고 있지는 않다. 더욱 (社會的) 場所決定의 結果 때문에 중요한 選擇過程은 이미 以前에 형성되고 있다. 學校에서의 無能力, 院內滯在, 職業에서의 좌절과 빈번한 職場變更은 少年刑法이 動員되기 以前의 否定的인 場所決定의 信號이다. 이미 以前의 막중한 缺如된 社會化過程은 새로운 社會化, 所屬層의 變更 또는 社會復歸의 可能性을 처음부터 어렵게 만든다. 따라서 少年刑法은 그에 의하여 刑이 宣告된 처벌되어야 할 者의 극단적인 선택과 관련하여 빈번히 다만 社會化缺如를 그 手段에 의하여 除去하지는 못하고 그것을 確認하는 事實 앞에만 서 있게 된다.

그러나 우수한 對策構想은 豫見되어질 수 있는 限 다만 제한된 범위내에서만 실현되어질 수 있다. 開放處遇의 美國的 試圖라 하더라도 成果의 觀點에서 볼 때 全般的으로 우수한 것 같지는 않고 最善의 경우 部分的으로 우수할 뿐이다. 그러나 獨逸聯邦共和國에서도 教育的으로 有意味하고 實效적이고 費用節約의이고 그리고 人道的인 對策을 관찰할 수 있다. 그것은 制裁實務에서 부분적으로 反對의 發展을 보이고 있으나 少年裁判에서 역시 增加的으로 인식되고 있다. 그것과 함께 制裁의 選擇, 量定, 執行 및 行刑에 있어서의 少年判事의 中心的 役割이 새롭게 視野에 들어온다. 1953年 이래 對應되는 法改正이 일어남없이 지난 20年 동안 院內制裁에 대한 院外制裁의 관계는 결정적으로 自由剝奪없는 處分으로 重點이 옮겨졌다. 거기에 대하여 院內行刑의 機構 面에서의 變化는 어렵고 더디게 나타난다.

X

이러한 考察과 洞察의 불빛에서 少年法の 改正(Reform des Jugendrechts)을 위한 現在的 努力을 볼 수도 있을 것이다. 지금까지의 刷新運動은 體制內在的 改正이 각각 少年補導法과 少年刑法의 범위 안에서 실현된 最大의 可能性을 갖고 있었음을 인식케 한다. 거기에 있어서 少年補導法은 構造와 手段에 있어서 必然的으로 그리고 期待에 따라 少年刑法에 비하여 훨씬 강하게 변화되고 있다. 지금까지의 綱領의 文言은 장래에 더 실현화되어야 한다. 그들은 부분적으로는 少年刑法要員의 보다 강한 職業化와 그리고 後見判事와 少年判事 사

이의 현실적인 人的 結合을 통해서 확보되어야 한다. 더욱 少年裁判補助人的 強化는 그것을 말하고 있다. 그러나 그 이외에도 少年刑法의 院外的 適用範圍에의 少年補助人的 影響이 확대되고 그것은 여기에 특히 自體責任의인 處理에 맡겨진다. 그것에 의하여 少年刑事司法에 이르기까지 새롭게 영향줄 수 있는 實驗에의 충분한 可能性이 열려진다. 14세의 相對的 受刑年齡의 限界가 正當하게도 유지되는 것이다.

더욱 불만족스러운 것은 豫見되어질 수 있는 限 處分可能한 補助提供과 少年刑法의 중요한 事例에 있어서의 重點作業의 缺如이다. 적어도 少年行刑의 有效한 刷新은 지금까지 거의 認識할 수 없다. 이것은 少年行刑의 지금까지의 法的 基礎(少年行刑規程 제91조)가 이미 충분치 않기 때문에 더욱 不利하게 作用하고 있다.

警察에 귀속되는 근 意義에도 불구하고 獨逸少年審判法이 警察을 전혀 고려하고 있지 않은 것에 대하여는 놀라지 않을 수 없다. 이 批判은 改正論議에 대해서도 주장되어야 한다. 警察은 明白히 少年法의 모든 側面으로부터 “사랑을 받지 못하여”(unbeliebt), 그의 少年法體系에의 統合은 필요한 것으로 생각되기는 고사하고 論議의 必要性이 있는 것으로도 생각되지 않고 있다. 少年裁判의 參加者의 예리한 課題分擔과 그리고 當事者主義의 訴訟모델에의 開放과 함께 訴訟의 소위 二分論은 그러나 지금까지의 弱點을 광범위하게 극복할 수 있다. 이것은 少年補助人的의 보다 強力한 責任있는 參加를 포함할 뿐 아니라 專門人과 鑑定人的의 보다 강력한 招致도 포함하고 있다.