

ドイツにおける保安監置をめぐる動向 —合憲判決から違憲判決への転換—

海外立法情報課 渡辺 富久子

【目次】

はじめに

- I 刑法典における保安監置
- II 保安監置の規定の変遷
 - 1 1998年までの変遷
 - 2 1998年以降の変遷
- III 2009年12月の欧州人権裁判所判決
- IV 保安監置の規定及び関連法令改正（2010）の概要
 - 1 保安監置
 - 2 行状監督
 - 3 治療収容法
- V その後の欧州人権裁判所判決及び連邦憲法裁判所判決
 - 1 2011年1月の欧州人権裁判所判決
 - 2 2011年5月の連邦憲法裁判所判決

おわりに

翻訳：刑法典（抄）

精神障害を有する暴力犯罪者の治療及び収容に関する法律（治療収容法）

はじめに

ドイツの刑法典では、国民を犯罪から守るために、再犯のおそれが高い者を刑の執行後においても施設に収容することを可能とする保安監置（Sicherungsverwahrung）の制度が定められている。保安監置は、裁判所の判決時に、刑と併せて命ぜられる（以下「狭義の保安監置」）。

1990年代後半に凶悪犯罪についての大きな報道が多くなり、1998年以降の数次の刑法典改正を経て保安監置の要件は緩和されてきた。1998年の改正では、保安監置について10年という従来の期限が廃止された。2002年の改正では、判決時に被告が重大な再犯を行うおそれがあるかどうか十分に判断できない場合に、保安監置の命令を留保することができる制度が導入された（以下「保安監置の留保」）。2004年の改正では、判決時には危険が認められなかったため保安監置が命ぜられなかったが、自由刑の執行中に明らかになった事実により、裁判所が、受刑者が重大な再犯を行うおそれが高いと認める場合に、事後的に保安監置を命ずることができる制度が導入された（以下「事後的保安監置」）。

1998年に保安監置の期限が廃止された際、その時点で既に行われていた保安監置についても、10年の期限が遡って廃止された。この種の事案について、欧州人権裁判所は⁽¹⁾、2009年12月に、欧州人権条約⁽²⁾の規定に違反するとの判決を下した。この判決を受けて、欧州人権裁判所への申立人が保安監置から解放されたが、同じ状況にある他の者も解放される例が見られるようになった。

この事態に対処するために、2010年に刑法典の改正等が行われ、2011年1月1日から施行されている。この立法措置の主な内容は、欧州人権裁判所の判決を考慮した保安監置の規定の改正（刑法典）、欧州人権裁判所の判決を受けて保安監置から解放される者に対処するため

(1) European Court of Human Rights. 1950年に当時の西ドイツを含む欧州評議会（Council of Europe）の加盟国により調印された欧州人権条約の規定を遵守するために、同条約により1959年にストラスブールに設立された裁判所。同裁判所に対する申立ては、現在、締約国及び締約国による条約上の人権の侵害を主張する個人に対して認められている（欧州人権条約第33条及び第34条）。

(2) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950年11月4日に調印され、1953年9月3日に発効した。

の行状監督の規定の改正（刑法典）、及びそれらの者のうち精神障害を有する者を治療施設に収容することを可能とする精神障害を有する暴力犯罪者の治療及び収容に関する法律⁽³⁾（以下「治療収容法」）の制定の3点である。

しかし、その後も、2011年1月に再度の欧州人権裁判所の判決があり、事後的保安監置が欧州人権条約違反とされ、同年5月には連邦憲法裁判所が保安監置の制度に対する違憲判決を下した。連邦憲法裁判所の判決では、保安監置は治療に重点を置いたものとし、刑と明確に区別をしなければならず、立法者は、2013年5月までに保安監置の制度を改めて定め直さなければならないとされた。

本稿では、第I章でドイツの刑法典における保安監置の位置づけの概略を示し、第II章では刑法典中の保安監置の規定の変遷を1998年の前後に分けて紹介する。1998年以降については、連邦憲法裁判所の主要な判決を併せて紹介した。第III章では2009年12月の欧州人権裁判所の判決の概要について、第IV章では2010年の保安監置の規定及び関連法令改正の概要について、第V章ではその後の欧州人権裁判所の判決及び連邦憲法裁判所の判決を紹介する。また、保安監置に関する刑法典の規定及び治療収容法の翻訳を末尾に付す。

I 刑法典における保安監置

ドイツの刑法典では、刑（Strafe）と処分（改善及び保安処分）（Maßregeln der Besserung und Sicherung）の二元主義が採られている。改善及び保安処分には、自由剥奪を伴うものと自由剥奪を伴わないもの（行状監督、運転免許の取消し、

職業禁止）がある。自由剥奪を伴う処分は、刑と併せて又は刑に代えて裁判所により命ぜられるもので⁽⁴⁾、精神病院における収容（刑法典第63条、以下法律名を付さない条項は刑法典のものとする）、禁絶施設における収容（第64条）及び保安監置における収容（第66条～第66b条）がある。精神病院における収容は、責任無能力者又は限定責任能力者が違法行為を行い、その者が社会にとって危険であると判断される場合に、裁判所が命ずるものである。禁絶施設における収容は、アルコール若しくはその他の薬物を過度に摂取する性癖があり、その結果行った違法行為により有罪判決を受けた者に対して又は責任無能力のため有罪が言い渡されないが、アルコール若しくはその他の薬物を過度に摂取する性癖があるために重大な違法行為を行うおそれがある者に対して、裁判所が命ずるものである。保安監置における収容は、性犯罪や暴力犯罪を理由として過去に有罪判決を受けている者が再犯を行い、犯罪への性癖を有することから社会にとって危険となるおそれが高いと総合評価により判断される場合に、その者に対する判決において刑と併せて命ぜられるものである。保安監置は、責任能力者又は限定責任能力者を対象とする。保安監置の命令は、元来、判決時に行われ、判決時に被告の再犯の危険性を確認できること等が要件である。保安監置の命令においては、期限が示されず、2年毎に裁判所が行う審査で再犯のおそれがないとされたときに、行状監督が開始される。

精神病院における収容と禁絶施設における収容が主に治療を目的とした施設収容であるのに対し、保安監置における収容は、裁判所が再犯のおそれが高いと判断する者を刑の執行終了後

(3) Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (Therapieunterbringungsgesetz - ThUG) vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S.2305).

(4) ドイツの刑法典における刑には、主に自由刑と罰金刑がある。自由刑は、無期自由刑と1月以上15年以下の有期自由刑があり、仮釈放が可能である。保安監置は通常、有期自由刑と併せて命ぜられるが、無期自由刑に加えて他の犯罪を理由とする有期自由刑が科された場合には、無期自由刑と併せて保安監置を命ずることができる。

も施設に収容することを目的とするものである。

II 保安監置の規定の変遷

1 1998年までの変遷

保安監置の是非については、19世紀末から20世紀初頭にかけて既に議論があった。一方で、フランツ・フォン・リスト⁽⁵⁾ら近代学派の主張する特別予防論があり、刑は将来の再犯を予防するものであるとして、改善可能な犯人は改善し、改善不能な犯人には終生の自由剥奪刑を科すなど、犯人ごとに判断すべきとするものであった。他方で、古典学派の応報刑論があり、刑は不正行為に対する応報でなければならないとするものがあつた⁽⁶⁾。ワイマール共和国では保安監置は導入されず、ナチス政権時代の1933年に初めて保安監置が当時のドイツ国刑法典(Reichsstrafgesetzbuch)に導入された⁽⁷⁾。

1933年の危険な常習犯人対策並びに改善及び保安処分に関する法律⁽⁸⁾により、「保安及び改善

処分(第42a条～第42n条)」の章が新たにドイツ国刑法典に挿入され、第42e条で保安監置が定められた。保安監置の命令の要件は、裁判所が再犯者について第20a条⁽⁹⁾に基づいて危険な常習犯と判断し、公共の安全のために保安監置における収容が必要な場合であつた⁽¹⁰⁾。この規定は、戦後の1953年の刑法典⁽¹¹⁾においてもほぼそのまま引き継がれたが、1960年代に入ると、凶悪な犯罪でなくとも保安監置が科されている場合が多いことから、保安監置の制度に対する批判が強まった。1969年の刑法典第1次改正法⁽¹²⁾及び刑法典第2次改正法⁽¹³⁾により、保安監置の規定は第66条に繰り下げられ、保安監置の「刑事政策の最後の手段」という性格が重視されるようになり⁽¹⁴⁾、「危険な常習犯と判断した場合」という要件がなくなった。また、これまで保安監置の期限についての規定はなかったが、最初の保安監置には10年という最長期限が定められた(第67d条第1項)。

(5) Franz von Liszt (1851-1919). 刑法学者。

(6) 小坂亮「リスト理論の現代的意義(1) —リストのマルブルク綱領の考察—」『早稲田法学』82巻1号, 2006.11, pp.97-100. 参照。

(7) 1920年代後半から1930年代初めにかけて、社会ダーウィン主義の思潮から、多くのヨーロッパ諸国で保安監置又は同様の処分が導入された(スウェーデン1927年、オランダ、ノルウェー及びユーゴスラビア1929年、イタリア、デンマーク及びベルギー1930年、ポーランド及びフィンランド1932年)。その後、刑で対応すべきとの考えから、多くの国でこの種の処分が廃止された(イギリス1967年、スウェーデン1981年)。Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 13/2859, S.3. 参照。しかし、近年、再び似た効果を持つ処分が導入された国もある。イギリスでは、2003年に社会防衛のための拘禁刑(imprisonment for public protection)が導入された。

(8) Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung vom 24. November. 1933 (RGBl. I S.995).

(9) ドイツ国刑法典第20a条では、過去に2回有罪判決の確定を受けた者が、危険な常習犯罪者であることが明らかとなった場合、裁判所が刑を加重する旨定めていた。1933年の常習犯罪者法については、南利明「民族共同体と法(七)」『静岡大学法経研究』39巻4号, 1991.2, pp.99-132. 参照。

(10) 1933年から1945年までの間に、15,000～16,000人の者が保安監置を命ぜられた。Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 13/2859, S.4.

(11) Bekanntmachung des Wortlautes des Strafgesetzbuchs vom 25. August 1953 (BGBl. I S.1083).

(12) Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1.StrRG) vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S.645).

(13) Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2.StrRG) vom 4. Juli 1969 (BGBl. I S.717). この法律により、刑法典総則は全面改正された。

(14) Tillmann Bartsch, *Sicherungsverwahrung - Recht, Vollzug, aktuelle Probleme*, Baden-Baden: Nomos, 2010, S.34. 1970年に命ぜられた保安監置718件中69.6%が経済犯であつたのに対し、1990年では、命ぜられた保安監置182件中28%が経済犯であつた。

2 1998年以降の変遷

その後、保安監置の命令の件数は減少し、1990年代前半には保安監置廃止の論調が強くなったが⁽¹⁵⁾、1990年代半ばに児童に対する残虐な犯罪が大々的に報道され、1998年から保安監置の要件は段階的に緩和されていった。主要な改正は、1998年の再犯又は初犯の場合の保安監置の導入、保安監置の10年の期限廃止、2002年の保安監置の留保の導入、2004年の事後的保安監置の導入である。

(1) 再犯又は初犯の場合の保安監置の導入、保安監置の10年の期限廃止等（1998）

1998年1月31日に施行された性犯罪等重大犯罪取締法⁽¹⁶⁾によって、保安監置の要件は、次の3点において緩和された。①従来は、過去に2度自由刑を宣告されたことがある場合に保安監置を命ずることができたが、特定の要件の下では、過去に1度自由刑を宣告されていた場合又は過去に有罪判決若しくは自由剥奪がない場合においても、保安監置を命ずることができるようになった（第66条第3項）。②従来、初回の保安監置には10年の期限が設けられていたが、この期限が廃止された（第67d条第1項）。この規定は、既に命じられていた保安監置にも適用することとされた（刑法典施行法第1a条第3項⁽¹⁷⁾）。また、2年毎に保安監置の必要性について裁判所が審査することとされた（第67e条）。③従来、保安監置で収容されている者が「処分の執行を

停止しても違法行為を行わないかどうか責任をもって試みることができる場合」に、保安監置の執行停止が可能であったが、「処分の執行を停止しても違法行為を行わないことが期待できる場合」に要件が改められた（第67d条第2項）。

(2) 州法における事後的保安監置の導入

これと同じ頃、1997年からバイエルン州、バーデン・ヴュルテンベルク州、ヘッセン州は、連邦政府に対して、連邦法への事後的保安監置制度の導入を要請した。事後的保安監置とは、判決後刑の執行中に受刑者の再犯の危険が明らかになった場合において、事後に保安監置を命ずることができるとする制度である。だが、当時のドイブラー＝グメリン連邦法務大臣（社会民主党・SPD）は、事後的保安監置の立法権限は連邦ではなく州にあると判断した⁽¹⁸⁾。基本法第74条第1項は、刑法に関する連邦と州の競合的立法権限を定めている。連邦と州の競合的立法権限が定められている分野では、連邦が立法を行っていない限りにおいて、州が立法権限を有する。ドイブラー＝グメリン連邦法務大臣は、保安監置は刑ではないので、連邦の立法権限に該当せず、州の立法権限に属するとしたものである。

これを受けて、2001年にバーデン・ヴュルテンベルク州で犯罪者収容法⁽¹⁹⁾が制定され、事後的保安監置が定められた。事後的保安監置の命令の要件は、判決後の刑執行中に明らかになった事実に基づいて受刑者の再犯のおそれ

(15) 保安監置では社会との接触の機会がないこと、保安監置の期限が判決時に示されないため、その後の人生の展望が持てないことなどを理由に、1995年に当時野党の社会民主党（SPD）が保安監置の廃止を内容とする法律案を連邦議会に提出していた。Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 13/2859, S.3.

(16) Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S.160).

(17) 刑法典施行法第1a条第3項は、「刑法典第67d条(収容の期間)の規定は、無制限に適用する」というものであった。

(18) 当時の基本法第74条（連邦の競合的立法権限）では、「刑法及び刑の執行」が定められていた。2006年の第一次連邦制改革で、この条項から「及び刑の執行」が削除され、この時から刑の執行は州の専属的立法権限の範疇となっている。

(19) Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter (Straftäterunterbringungsgesetz - StrUBG) vom 14. März 2001 (B.-W. GBl. S.188).

高いと判断される場合で、特に再犯予防のための心理療法又は社会療法を拒否又は中断するような行為が挙げられていた。しかし、この要件を満たしていることが認められる事案はなく、2004年に連邦の刑法典に事後的保安監置が導入されるまでに、バーデン・ヴュルテンベルク州では一件も事後的保安監置が実施されずに終わった²⁰⁾。また、このバーデン・ヴュルテンベルク州の犯罪者収容法をモデルとして、バイエルン州²¹⁾、ザクセン・アンハルト州²²⁾、テューリンゲン州²³⁾、ニーダーザクセン州²⁴⁾でも同様の法律が制定された。これらの州では若干の事案において、事後的保安監置が命ぜられた。

(3) 保安監置の留保の導入 (2002)

2002年には、バーデン・ヴュルテンベルク州とテューリンゲン州が共同で、連邦レベルでの事後的保安監置の導入の必要性を訴えて、保安監置の事後的命令により重大な再犯を予防する法律案²⁵⁾の原案を連邦参議院に提出し、ヘッセン州も事後的保安監置の留保を導入する法律案²⁶⁾の原案を連邦参議院に提出するなど、州の活発な立法のイニシアチブが見られた。同時に、当時の連立与党のSPDと緑の党も2002年3月に妥協案として²⁷⁾保安監置の留保を導入する

法律案を連邦議会に提出し、連立与党の法律案は、連邦議会選挙直前の2002年7月12日に連邦議会と連邦参議院による合同協議会を経て成立し、法律は8月27日に公布された²⁸⁾。

保安監置の留保は、第66a条で定められた。裁判所は、判決時に被告が社会にとって危険となるかどうか確実に判断できない場合には、保安監置の命令を留保することができる。裁判所は、仮釈放が可能となる日の6か月前までに、受刑者、その者の行為及び改善の総合評価により、受刑者について、他者の精神又は身体を著しく侵害する重大な犯罪が予想される場合には、保安監置を命ずることができることとされた。

(4) 2004年の連邦憲法裁判所の2判決

その後も幾つかの州から、連邦レベルでの事後的保安監置導入に対する要請がある中で、2004年2月に保安監置に関する2つの連邦憲法裁判所判決があった。一つは、2月5日の判決で²⁹⁾、1998年に保安監置の10年の期限を廃止した際、それを過去の事件にも適用するとしたことを合憲とするものである。判決の主要な点は、次の4点である。①期限の定めのない保安監置は人間の尊厳について定める基本法第1条第1項に違反せず、合憲であると判決した。国民を犯罪から保

²⁰⁾ Jörg Kinzig, *Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter - Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010, S. 19.

²¹⁾ Bayerisches Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern vom 24. Dezember 2001 (BayGVBl. S.978).

²²⁾ Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 6. März 2002 (GVBl. LSA S.80).

²³⁾ Thüringer Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter vom 3. April 2003 (ThürGVBl. S.195).

²⁴⁾ Gesetz über die Unterbringung besonders gefährlicher Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit vom 30. Oktober 2003 (Nds.GVBl. S.368).

²⁵⁾ Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schweren Wiederholungstaten durch nachträglichen Anordnung der Unterbringung in Sicherungsverwahrung vom 11. April 2002, Bundesrat, *Drucksache*, 304/02.

²⁶⁾ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Vorbehaltes für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung vom 28. März 2002, Bundesrat, *Drucksache*, 281/02.

²⁷⁾ Tillmann Bartsch, 前掲注¹⁴⁾, S.42.

²⁸⁾ Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002 (BGBl. I S.3344).

²⁹⁾ BverfGE 109, 133ff.

護することも国家の責務であり、そのために必要な措置は正当化されることを理由とした。②保安監置は、犯罪による国民の危険と比較した比例原則により基本法第2条第2項に定める人身の自由をも侵害しないとされた。ただし、保安監置で収容されている者の尊厳も守らなければならない。保安監置は社会復帰を目指していることから、刑の執行とは明確に異なるものでなければならないとした(Abstandsgebot)³⁰。③基本法第103条第2項で定める遡及処罰の禁止は、応報としての刑罰にのみ適用されるもので、処分の一つである保安監置には適用されないとされた。④1998年の法改正は、基本法第20条第3項(社会的法治国家)と関連して、基本法第2条第2項(人身の自由)から導かれる法治国家的信頼保護原則(das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot)にも反しないとされた。保安監置の命令は、従来から、保安監置のきっかけとなった犯罪を行った時点の状況ではなく、判断時点における状況に基づいて行われるからである。また、10年の期限は、旧法下で行われた判決の内容であったわけではなく、確定したものではないので、判決で確定した法の効果を当事者の不利になるように変更することにもならないからである。

もう一つの連邦憲法裁判所判決は、2004年2月10日のもので、連邦と州の立法権限に関するものである³¹。刑法に関しては、連邦と州が競合的立法権限を有しており、連邦が立法を行っていない限りにおいて、州が立法権限を有する。連邦憲法裁判所は、事後的保安監置を定めたバイエルン州とザクセン・アンハルト州の特に危険な犯人を収容する法律について、刑法の分野に属すると判断し、連邦の刑法典でも保安監置を

定めていることから、これらの州法を違憲とした。しかし、州法を無効とすると、保安監置で収容されている特に危険な者が解放されることになるため、連邦憲法裁判所は州法を無効とせず、同年9月30日までの効力を認めた。

(5) 事後的保安監置の導入(2004)とその後の動き

2004年2月10日の連邦憲法裁判所の判決を受けて、連邦の立法者はこれらの危険な保安監置収容者の解放への対応を迫られた。その結果、連邦で事後的保安監置を導入する法律³²が制定され、2004年7月29日に施行された³³。

事後的保安監置は、刑法典第66b条で定められた。事後的保安監置は、判決後、刑の執行中に、受刑者が社会にとって非常に危険な存在となりうることを示す事実が明らかになり、総合評価により、その者が他者の精神又は身体を著しく侵害する重大な犯罪行為を行うおそれが高いとされる場合に、事後に保安監置を命ずることができるという制度である。第66b条第2項では、初犯の場合でも事後的に保安監置を命ずることができることとされた。第3項では、精神病院における収容の終了が宣告された場合にも、裁判所が事後的に保安監置を命ずることができることとされた。

2006年8月には、事後的保安監置に関する最初の連邦憲法裁判所の判決があり³⁴、事後的保安監置を合憲とした。2004年2月5日の判決と同様に、事後的保安監置の命令は、遡及処罰の禁止及び法治国家的信頼保護の原則に反するものではないとされた。事後的保安監置が命ぜられるのは、少数の特別な事案のみ³⁵という

³⁰ 保安監置の多くは、刑務所で行われている。

³¹ BverfGE 109, 190 ff.

³² Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S.1838).

³³ 2004年の事後的保安監置導入までのドイツにおける保安監置をめぐる動きについて、石塚伸一「ドイツの刑事政策 2004年—事後的保安監置をめぐる動き」『龍谷法学』37巻4号, 2005.3, pp.1116-1156. 参照。

³⁴ BverfGE NJW 2006, 3483 ff.

前提があるため³⁶⁾、比例原則から合憲とされた。

事後的保安監置の規定は、2007年に改正された³⁷⁾。従来、保安監置の規定が適用されない次の3つの特例があった。①東西ドイツ統一後1995年7月31日までは、有罪判決のあった犯罪が旧東独地域で行われた場合には、保安監置を命ずることができなかつた。これは、東ドイツの刑法典では保安監置が定められていなかったため、東西ドイツ統一条約で、旧東独地域への保安監置の規定の適用は当面行わないとされたためである³⁸⁾。②1995年8月1日施行の刑法典施行法第1a条の規定により、同日から、保安監置の規定の適用地域が旧東独地域にも拡大したが、旧東独地域においては、過去の犯罪の一つが1995年8月2日以降でなければ保安監置を命ずることができないものとされた。この規定は、2004年7月29日に事後的保安監置が導入されるまで存続した。③1998年1月31日施行の刑法典施行法第1a条第2項の規定により、同日から施行された刑法典第66条第3項の規定は、同項第1文に掲げる犯罪の一つ以上が1998年2月1日以降に行われたものでなければ適用することができないとされた。この規定は、2004年7月29日に事後的保安監置が導入されるまで存続した。

これら3つの特例の場合には、判決時に危険であることが明らかな被告に対しても、法的な理由から保安監置を命ずることができなかつた。

2007年の改正は、このような場合にも、事後的に保安監置を命ずることができるようにしたものである。この改正は、とりわけ、旧東独地域において、危険な犯罪者を自由刑執行後に釈放せざるを得なかつた事案が複数あったために行われた。

以上のように、1998年以降、数次の刑法典改正によって、保安監置の規定は、要件をより緩和する方向で改正されてきた。改正過程においては連邦と州の立法が影響し合い、また、改正は、連邦憲法裁判所の判決等の影響をも大きく受け、法文は複雑なものとなった。一方、学説上は、事後的保安監置は欧州人権条約に違反するという見解が多く³⁹⁾、また、保安監置の10年の期限の廃止を1998年以前からの保安監置収容者に適用した件についても、刑と保安監置の実態が大きく異なることから、基本法第103条第2項に定める遡及処罰禁止の規定に反するという見解が多かつた。しかし、連邦憲法裁判所は、事後的保安監置を含む保安監置は合憲であるという判決を一貫して下してきた。保安監置は、必要な場合に限り犯罪の予防を目的として行われる処分であり、再犯を抑止する方法として、国家が国民を犯罪から保護するという責務のためにも必要なものとされ、保安監置収容者の人権と国民の保護との狭間の解決策とされてきたのであつた⁴⁰⁾。

(35) Tillmann Bartsch, 前掲注(14), S.329. 2004年から2009年の間に事後的保安監置が確定したのは、10件以下と推定されている。

(36) 刑法典第67d条第3項の規定によれば、保安監置による収容が10年経過した後は、公衆にとっての危険が認められなければ原則として処分の終了が宣告される。

(37) Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung vom 13. April 2007 (BGBl. I S.513).

(38) 東ドイツでは、1952年に最高裁判所が、保安監置はナチスが導入したものであり東ドイツでは適用しないと宣告して以来、適用されてこなかつた。また、1968年に新たに制定された東ドイツの刑法典において保安監置が定められなかつたため、東西ドイツの統一条約の附則で、保安監置の規定は当面旧東独地域には適用しないとされた。

(39) Tillmann Bartsch, 前掲注(14), S.335.

(40) Michael Grosse-Brömer, Oliver Klein „Sicherungsverwahrung als Verfassungsauftrag“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 6/2010, S.172f.

Ⅲ 2009年12月の欧州人権裁判所判決

2009年12月17日に、ドイツの保安監置制度に関する欧州人権裁判所の判決があった⁽⁴¹⁾。申立人は、殺人未遂や傷害等を理由として7回以上有罪判決を受けており、1986年にマールブルク地方裁判所により5年の自由刑と保安監置の収容を命ぜられた。保安監置は、1991年から開始された。2001年4月に申立人は、マールブルク地方裁判所に対して、保安監置の執行停止を申し立てたが、棄却された。申立人は、2001年10月にフランクフルト・アム・マイン上級地方裁判所に抗告したが、同裁判所は、原審を支持した。申立人は、2001年11月に連邦憲法裁判所に提訴し、2004年2月5日に連邦憲法裁判所により、保安監置の期限を廃止する規定の過去の事件に対する遡及適用を合憲とする上述の判決があった。これを受けて申立人は、ドイツが保安監置の10年の期限を廃止して、その規定を過去の事件に遡及適用していることについて欧州人権裁判所に提訴していたのである。

欧州人権裁判所は、2009年12月17日の判決(2010年5月10日確定)において、保安監置の期限を廃止する規定の過去の事件に対する遡及適用を欧州人権条約違反とした。この判決の判旨は、次の6点である。①欧州人権条約第5条第1項では、合法的な自由剥奪の場合を列挙している。これらに該当しない自由剥奪は、欧州人権条約第5条に対する違反である。②欧州人権条約第5条第1項aは、「権限ある裁判所による有罪の判決の後の合法的な抑留」を掲げている

が、保安監置の10年の期限を廃止する規定を遡及して適用することは、合法的自由剥奪に当たらない。③欧州人権条約第7条は、法に基づかない刑を禁止しており、処罰規定の遡及適用及び被告の不利益になる拡大解釈は許されない。刑法は十分周知されなければならない。その規定は厳密で予見可能性を有しなければならない。これは、犯罪の定義や刑の定義にもあてはまる。④欧州人権条約第7条で保障する権利の保護を効果的に行うために、裁判所は、措置の名称のみに目を向けるだけでなく、措置の実態から刑に相当するかどうかを判断しなければならない。⑤保安監置は、欧州人権条約第7条にいう刑に相当する。この判断は、保安監置の収容の多くが刑務所内で執行されているなど⁽⁴²⁾、自由刑の執行と大きく異なることからなされたものである。また、行刑法(Strafvollzugsgesetz)において、保安監置の執行のための規定が少なく(行刑法第129～135条)、ここで定められていない事項は自由刑の執行のための規定を準用していることも、その理由であった。⑥保安監置で収容されている者に対しては、その執行に際して、特別な精神的な配慮及び支援を与えなければならない。

欧州人権条約第46条によれば、「締約国は、自国が当事者であるいかなる事件においても、裁判所の最終判決に従うことを約束する」ので、提訴した者は保安監置から解放されたが、1998年の改正前から行われていた保安監置において、10年の期限が遡及的に廃止されて保安監置に服役していた他の収容者の中からも保安監置から解放される者が出てきた⁽⁴³⁾。

(41) EGMR Nr.19359/04.

(42) 欧州人権裁判所によれば、保安監置収容者は、自分の服を着用することができ、収容の部屋は刑務所の囚人房と比較すれば快適であるが、保安監置における収容は、刑の執行と本質的に異なるものではない。

(43) 2009年3月に保安監置により収容されていた者は、491人いた。そのうち、2009年の欧州人権裁判所の判決の影響を直接又は間接に受けて保安監置から解放されてもよい者は、197人いる。Der Spiegel, 20/2010, S.33.

IV 保安監置の規定及び関連法令改正（2010） の概要

2009年の欧州人権裁判所判決を受けて、連立与党のキリスト教民主・社会同盟（CDU/CSU）と自由民主党（FDP）は、保安監置の規定及び関連法令を改正する法律案を2010年10月26日に連邦議会に提出した。法案は、同年12月2日に連邦議会で修正可決され、12月17日に連邦参議院を通過した。法律は、同年12月31日に公布され⁽⁴⁴⁾、2011年1月1日から施行されている。

改正法は、欧州人権裁判所の判決を考慮しながら、国民を犯罪から守ることに配慮したものであった。主な内容は、次の3点である。①事後的保安監置に関する規定の適用を制限し（第66b条）、狭義の保安監置（第66条）及び保安監置の留保（第66a条）の処分を厳格化した。②行状監督に服する者に対する指示項目の中に電子的な監視装置の装着を追加し（第68b条）、行状監督の無期限の実施を可能とした（第68c条）。③保安監置から解放された者のうち、精神障害を有するものを閉鎖的な施設に収容することを可能にする治療収容法を制定した。次に改正法の概要を紹介する⁽⁴⁵⁾。ただし、改正後の保安監置の規定は、2011年5月の連邦憲法裁判所判決で違憲とされ、2013年5月31日までに立法者が保安監置の規定を新たに定めるまでの間有効とするとされた。連邦憲法裁判所の違憲判決については、第V章で紹介する。

1 保安監置

保安監置の規定の改正は、事後的保安監置の適用を制限する代わりに、狭義の保安監置及び

保安監置の留保の適用範囲を拡大するものである。これにより、国民を犯罪から保護するという目的に大きな支障が出ないように配慮された。また、改正後の規定は、法律改正後の事件に適用し、改正前の事件については、改正前の規定を適用する。

(1) 狭義の保安監置（第66条）は、国民を危険な犯罪から保護するために有効な制度となっている。今回、次の3点の改正があった。

第一に、保安監置の命令は、従来あらゆる故意犯について可能であったが、適用範囲を、個人的法益に対する故意犯、特に生命、身体の完全性及び性的自己決定権に対する犯罪並びに公共危険罪に限定した。純粋な経済犯罪で他人に対する暴力を伴わないものは、保安監置の命令の対象となる犯罪から除かれた。これは、比例原則によるものである。

第二に、狭義の保安監置を命ずる場合に必要な被告人の危険性についての予測は、被告人が危険か否かの「判決時の」判断に基づかなければならないことが明確にされた。これは、裁判所が判決時に被告人の危険性を認めなくても、刑の執行後には危険性がなくなるのではないかとの希望的観測から、判決時に保安監置が命ぜられなかったり、留保されることが再三あったことからの改正である。

第三に、従来は、犯行後5年を経過すると保安監置を命ずることができなかったが、性的自己決定権に対する犯罪の場合には、この期間が15年となった。これは、過去の統計から性犯罪者は、他の犯罪の犯人と比べて、5年経過後の再犯率が高い傾向があることによる改正である。

(44) Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S.2300).

(45) 第IV章の解説は、主に Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 17/3403, 4062 に拠る。

(2) 保安監置の留保（第 66a 条）は、違憲でもなく、欧州人権裁判所の判決と相いれないものでもないことから、その適用範囲が拡大された。

第一に、従来の連邦通常裁判所の判例では、保安監置を留保するためには、裁判所は、「重大な犯罪を行う性癖」を十分に確認しなければならないとされていた。しかし、立法者の見解によれば、これは狭義の保安監置の要件である。そのため、保安監置の留保のためには、被告人の性癖が十分な確実性をもって確認できる必要はなく、再犯のおそれが高ければ保安監置を留保できるとした。

第二に、初犯の場合でも、保安監置を留保することができるようになった。従来、初犯の場合には事後的保安監置が可能であるのみであったが⁽⁴⁶⁾、事後的保安監置を行うためには、判決後の刑の執行中に当該受刑者の危険性を示す新事実が必要である。よって、判決時にも刑の執行終了時にも危険とされる初犯の受刑者を釈放せざるをえなかった。このような場合にも、国民を犯罪から守ることができるよう、保安監置の留保を初犯の被告人にも適用できるようにした。

第三に、留保した保安監置について、従来は仮釈放が可能となる日の 6 か月前までには命令しなければならなかったが、自由刑の執行を終える時まで命令することが可能となった。また、仮釈放されたが、その後仮釈放が取り消された場合にも、残刑の執行を終えるまでの間は、以前の保安監置の留保に基

づいて保安監置の命令をすることが可能となった。従来の規定では、比較的短い自由刑の場合には、改めて保安監置を命令すべきかどうか判断する時間的余裕がなかった。専門家の鑑定書の入手など、保安監置を決定するために必要な期間も併せて考えると、判決後数か月で準備を始めなくてはならなくなることもあることから行われた改正である。

(3) 事後的保安監置（第 66b 条）は、2009 年 12 月の欧州人権裁判所判決に照らして、欧州人権条約に違反する可能性があるため⁽⁴⁷⁾、事後的保安監置の適用範囲は大幅に狭められた。事後的保安監置は、判決後、刑の執行中に明らかになった事実を根拠として、事後に保安監置を命令できるものであるが、刑の執行中は規制や監視が強化されているためにそのような事実が明らかになる事例は少ないという経験的事実に鑑みて⁽⁴⁸⁾、通常の事後的保安監置及び初犯の場合の事後的保安監置についての規定は廃止されることになった。今後可能な事後的保安監置としては、精神病院における収容の終了が宣告された場合及び精神病院における収容後引き続き執行された自由刑の執行の全部又は一部が終わった場合のみが定められている。

2 行状監督

行状監督は、刑法典第 68 条～第 68g 条に定められている。行状監督の目的は、援助及び監視によって、行状監督を言い渡された者による釈

(46) 第 66 条（狭義の保安監置）でも、第 2 項及び第 3 項で初犯の場合の保安監置を定めているが、ここでは、犯罪数等の要件が若干異なっている。

(47) 2009 年の欧州人権裁判所判決は事後的保安監置に関するものではないが、同判決によれば保安監置は刑であるので、受刑者に事後的保安監置を命ずる場合には、刑を遡及的に科すことになって、欧州人権条約第 5 条及び第 7 条に違反することになりかねない。

(48) 2004 年に事後的保安監置の制度を導入してから 2010 年の 10 月までに、刑執行中の新事実に基づいて事後的な保安監置の命令が確定したのは 20 件未満とみられている。反対に、2008 年半ばまでに事後的な保安監置の命令が棄却されたのは、およそ 100 件とされている。Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 17/3403, S.15.

放後の再犯を防止することである。法律が特に行状監督を定める犯罪を理由として6か月以上の自由刑を科された者に再犯のおそれがある場合には、裁判所は刑と併せて行状監督を命ずることができる(第68条)。裁判所は、行状監督の期間又はそれより短い期間について、行状監督を言い渡された者に対して、滞在場所等について指示を与えることができる(第68b条)。

今回の改正は、2009年の欧州人権裁判所の判決を受けて保安監置から解放された者又は解放される者に対応するためのものである。解放される者の中には、被害者の精神又は身体を著しく侵害する重大な犯罪を行うおそれのある者もいるためである。主要な改正点は、次の2点である。

第一に、第68b条で定める指示項目の中に、「滞在場所の電子的な監視のために必要な装置を常時電源の入った状態で装着し、その機能を侵害しないこと」という項目が追加された。もう一度重罪を犯すと高い確率で発見されるという意識から、本人の自己抑制心が強まり、犯罪抑止効果が高いことがフランスやイギリスなどの経験から実証されている。電子的な監視装置装着の指示を与えることができる要件は、①自由刑の執行又は処分の終了後に行状監督を開始すること、②自由刑又は処分が第66条第3項第1文⁽⁴⁹⁾に掲げる犯罪の1又は複数を理由とするものであること、③行状監督を言い渡された者が第66条第3項第1文に掲げる犯罪を行うおそれが存在すること、④電子的な装置の常時装着により、行状監督を言い渡された者による第66条第3項第1文に掲げる犯罪を防止するために、当該指示が必要と判断されること、である。刑法典第66条第3項第1文では、暴力犯罪や性犯罪等の重罪を掲げているので、それらの犯罪を行った者が、

この指示の対象となる。指示については、裁判所は、遅くとも2年経過後にその必要性を審査しなければならない(第68d条第2項)。

第二に、暴力犯罪の場合に行状監督の期間を無期限に延長することを可能にした。従来、行状監督の期間は原則として2～5年であり、特定の要件の場合には期間を無期限に延長することができるとしていた(第68c条)。無期限に延長できる場合とは、特に、治療行為若しくは禁絶治療の指示又は療法上の指示に従わない場合であるが(同条第2項)、これにあてはまらない場合には、第3項で定める性犯罪者に限って行状監督の期間を無期限に延長することが可能であった。このことから、暴力犯罪者に対しても行状監督の期間を無期限に延長することができるように第3項を改正した。

3 治療収容法

欧州人権裁判所の判決を受けて、治療収用法が新たに制定された。同法は、保安監置から解放された者のうち精神障害を有し、再犯のおそれの高いものを閉鎖施設に収容して治療することを目的としている。治療施設収容の要件は、その者に精神障害が存在し、その結果罪を犯すおそれが高いことである。この法律は、欧州人権条約に違反せず、国民を犯罪から守るために必要な範囲で収容を可能にするものである。施行の管轄は州であり、州は、刑執行の施設とは場所、組織ともに分離した治療施設を用意しなければならない。しかし、実際に精神病を有し責任能力が認められない場合には、刑法典第63条(精神病院における収容)の処分を受けるので、この法律の対象となる者はかなり限定されると見られている。また、「危険防止(Gefahrenabwehr)」の分野で立法権限を有する州が制定した収容法

(49) 刑法典第66条第3項は、過去に一度の自由刑を宣告されていた場合又は過去に有罪判決若しくは自由剥奪がない場合において保安監置を命ずることができる要件を定めている。

(Landesunterbringungsrecht⁵⁰) と、連邦が今回「刑法」の分野で立法権限を行使して制定した治療収容法とが内容上重複しているとの指摘もある⁵¹。

V その後の欧州人権裁判所判決及び連邦憲法裁判所判決

1 2011年1月の欧州人権裁判所判決

第IV章で紹介した法律は、2011年1月1日から施行されているが、その直後の1月13日には、欧州人権裁判所による保安監置に関する再度の判決があった⁵²。これは、事後的保安監置を欧州人権条約違反とするもので、4月13日に確定した。

申立人は、1999年3月に、2件の婦女暴行のため3年6か月の合一刑⁵³をパッサウ地方裁判所により言い渡された。その後、刑の執行終了の3日前に、バイロイト地方裁判所が特に再犯のおそれのある非常に危険な犯人の収容に関するバイエルン州法⁵⁴に基づいて刑務所における無期限の収容を命じ、これを命ずる判決は、バンベルク上級地方裁判所の判決により確定した。

欧州人権裁判所の判決によれば、ある行為を理由とした裁判所による有罪判決に基づく刑のみが、欧州人権条約第5条第1項第a号に規定する合法的な抑留⁵⁵に該当し、自由剥奪は判決の中で命ぜられなければならない。本件の場合には、パッサウ地方裁判所による有罪判決のみが判決と認められるが、この判決の中で自由刑と併せて予防目的のための刑務所での収容は命じられなかった。また、当時の法律ではそのようなことは可能でもなかった。よって、バイロイト地方裁判所が命じた刑務所における無期限の予防目的の収容と、最初の有罪判決との関連性は認められず、欧州人権条約第5条に違反するというものである。

この判決を受けて、欧州人権裁判所に提訴した者は保安監置から解放されるが、さらに、現在事後的保安監置で収容されているその他の者⁵⁶も保安監置から解放される可能性が出てきた。また、欧州人権裁判所との関係もあり、ドイツの連邦憲法裁判所は、再び保安監置の規定の合憲性を検討せざるを得なくなった⁵⁷。

50) 精神病者の自由を剥奪する収容で刑法上の収容ではないものについて定める法。

51) Arthur Kreuzer, „Beabsichtigte bundesgesetzliche Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1/2011, S.10.

52) EGMR Nr.6587/04. 同時に、2009年12月の欧州人権裁判所の判決と同様に、保安監置の10年の期限廃止の遡及適用を欧州人権条約違反とする欧州人権裁判所判決が3件あった。

53) Gesamtstrafe. 日本の刑法で定める併合罪(確定判決を経ていない2以上の罪)に対する処断刑(量刑の範囲)に相当する。

54) この州法は、2002年1月から施行されたもので、事後的保安監置を定めたものである。この州法は、2004年2月10日の連邦憲法裁判所の判決で、州には立法権限がないとの理由により、違憲とされた。前掲注(2)参照。

55) 第III章を参照。

56) 事後的保安監置は2010年の法律により事実上ほとんど廃止されたが、これまでの事後的保安監置で収容されている者は20名ほどとされている。„Deutschland muss Straftäter freilassen“, *Süddeutsche Zeitung*, 14. Januar 2011, S.1. 参照。

57) 2011年5月4日の判決の中で、連邦憲法裁判所は、欧州人権条約及び欧州人権裁判所と連邦憲法裁判所との関係を次のように説明している。「基本法解釈の新しい視点を含む欧州人権裁判所の判決は、確定した連邦憲法裁判所の判決を超えうる法的に重大な変更等に等しい。」また、「欧州人権条約は、国内的には基本法の下位に位置する。だが、基本法の規定は、条約適合的に解釈しなければならない。欧州人権条約及び欧州人権裁判所の判決は、憲法レベルで、基本法における基本権及び法治国家原則の内容及び範囲に関する規定の解釈上の補助手段となる。」とし、同時に、「条約適合的な解釈の限界は、基本法から生じる。欧州人権条約を考慮することにより、基本法に基づく基本権の保護が制約されてはならない。」と付け加えている。BverfG, 2 BvR 2365/09 vom 4. Mai 2011, Rn.1f.

2 2011年5月の連邦憲法裁判所判決

欧州人権裁判所の判決を受け、連邦憲法裁判所は、2011年5月4日の判決⁵⁸⁾において、刑法典中の保安監置の命令及び期限に関するすべての規定は、刑と異なる処分の執行という憲法上の要請を満たしていないため、基本法の第2条第2項第2文（人身の自由の基本権）及び第104条第1項（自由剥奪の際の権利保護）に違反するとした。また、保安監置について定められていた10年の期限の廃止を遡って適用したこと及び事後の保安監置は、基本法第20条第3項（社会的法治国家）と関連して、基本法の第2条第2項第2文から導かれる法治国家的信頼保護原則を侵害するとした。さらに、立法者は、2013年5月31日までに保安監置について新たな規定を制定しなければならないとし、それまでは、現在の規定を適用することとした。

特に、自由刑と保安監置を合法化する目的がそれぞれ異なることから、保安監置の収容は刑の執行とは全く違ったものにならなければならないとされた（Abstandsgebot）。保安監置は、刑期を終えて罪を償った者に科する「最後の手段」であり、国民を犯罪から守るための「特別な犠牲（Sonderopfer）」である。このことから、保安監置の基本的視点は、保安監置収容者の危険を最小限にして自由剥奪の期間を絶対に必要な期間に収めるという目標のために、治療に向けられなければならないが、収容者が社会に復帰するという展望のもとで保安監置を行わなければならないとする点が強調された。治療は、刑の執行中に開始しなければならないが、保安監置の開始時

には、現実的な社会復帰を視野に入れた執行計画を作成しなければならない。さらに、保安監置の執行について、刑の執行とは別の建物において、外部との社会的な接触の機会を確保し、社会復帰に向けた準備として穏健な執行形態にすることが必要とされている⁵⁹⁾。また、保安監置の期限については、裁判所が毎年審査しなければならないとした。連邦と州は、協力して「自由指向及び治療重視の処分の執行（freiheitsorientierter und therapiegerichteter Vollzug）」のための素案を作成することとされた。また、施設や人員、治療の確保等のために多額の費用がかかることが見込まれており、財政面でも連邦と州は協力しなければならない⁶⁰⁾。

現在保安監置で収容されている者約500人も、遅滞なく審査をして、特別な危険が確認されない場合には解放しなければならない。まず、事後的に保安監置を命ぜられて保安監置で収容されている者及び保安監置の期限廃止を事後的に遡って適用された者が対象となる。厳しい基準で審査をして、重大な暴力犯罪又は性犯罪を行うおそれが高いとされ、かつその者が「精神障害」を有するとされる場合のみ、引き続き収容が可能である⁶¹⁾。それ以外の者は、解放されることになる⁶²⁾。

刑と保安監置の執行の違いを明確にしなければならないことは、2004年2月5日の連邦憲法裁判所判決でも指摘されていたが、これまで必ずしも十分考慮されてこなかった。その結果、2009年来の欧州人権裁判所の判決により改善を求められる形となったといえよう。

58) BverfG, 2 BvR 2365/09 vom 4. Mai 2011.

59) 2001年のシュレーダー首相（SPD）の「一生閉じ込めておこう（wegschließen - und zwar für immer）」という発言が、保安監置の基調となってきたが、この政策が転換されることとなった。

60) „Die Freiheit hinter hohen Mauern“, *Süddeutsche Zeitung*, 6. Mai 2011, S.5.

61) これは、治療収容法に基づく収容になるが、何を「精神障害」とするか議論がある。「精神障害」を有するが、責任能力がある場合であり、サディスティックな性格や小児性愛的な性向が考えられている。„Psychische Störung“, *Süddeutsche Zeitung*, 5. Mai 2011, S.2.

62) „Sicherungsverwahrung ist verfassungswidrig“, *Süddeutsche Zeitung*, 5. Mai 2011, S.1.

おわりに

1933年に、保安監置制度等の保安及び改善処分がドイツの刑法典に導入されたことにより、刑と処分の二元主義が確立され、今日に至っている。国民を犯罪から守るという意味で保安監置が必要とされる一方、保安監置は個人の人権を大きく侵害する措置でもあり、保安監置の捉えられ方も、その時々々の社会の状況によって変化してきた。近年の状況としては、1998年からの数次の法改正によって、保安監置の適用範囲が拡大されてきた。そして、ドイツの連邦憲法裁判所は、これまで、保安監置の執行を刑の執行と明確に異なるものにしなければならないとした上で、国民を犯罪から守るという国家の責務の方を優先させて、保安監置は合憲との判決を下してきた。しかし、2009年に欧州人権裁判所がドイツの保安監置について欧州人権条約違反とす

る判決を下したことで、状況は一変した。連邦憲法裁判所は、保安監置と人権との関わりを曖昧なままにしておくことはもはやできなくなり、2011年5月に保安監置を違憲とする判決を下した。立法者は、2013年5月までに新たな保安監置の制度を構築しなければならなくなった。新しい制度では、収容者の社会復帰を視野に入れた治療を重点としなければならない。人権に最大限に配慮した保安監置制度がどのようなものになるか、注目される。

参考文献

- ・法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』法務省, 2007.
- ・高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第6版』信山社, 2010.
- ・奥脇直也編『国際条約集 2011年版』有斐閣, 2011, pp.358-363.

(わたなべ ふくこ)

刑法典（抄）

Strafgesetzbuch (StGB)

海外立法情報課 渡辺 富久子訳

第 66 条 保安監置における収容

(1) 裁判所は、次の各号のいずれかに該当する犯人に対しては、刑を科するとともに、保安監置を命ずる。

1. 次に掲げる罪のいずれかを故意に犯したことにより 2 年以上の自由刑の言渡しを受けた者

a) 生命、身体の完全性、人身の自由又は性的自己決定権に対する罪

b) 各則第 1 節、第 7 節、第 20 節若しくは第 28 節⁽¹⁾又は国際刑法典若しくは麻薬法に定める罪であって、最長刑期 10 年以上の自由刑が定められているもの

c) a 若しくは b に掲げる罪により行状監督が開始された者にあつては第 145a 条⁽²⁾の構成要件に該当する罪又は酩酊状態における違法行為が a 若しくは b に掲げる罪に触れる場合にあつては第 323a 条の構成要件に該当する罪

2. 新たな犯行の前に第 1 号に規定する罪により、2 回以上それぞれ 1 年以上の自由刑の言渡しを受けていた者

3. 新たな犯行の前にこれらの行為の 1 若しくは 2 以上をしたことにより 2 年以上自由

刑に処せられその執行を終えていた者又は自由剥奪を伴う改善及び保安処分の命令を受けその執行を受けていた者

4. 犯人及び犯行の総合評価により、刑の言渡しの時点において、重大な罪、特に被害者の精神又は身体を著しく侵害する罪を犯す性癖により、公衆に危険であると認められる者

第 1 文第 1 号 b に規定する罪の区分については第 12 条第 3 項⁽³⁾の規定を準用し、第 1 文第 1 号 c に規定する行状監督の終了については第 68b 条第 1 項第 4 文⁽⁴⁾の規定を準用する。

(2) 第 1 項第 1 文第 1 号に掲げる罪を 3 犯し、それぞれについて 1 年以上の自由刑を科された犯人であつて、これらの行為の 1 又は 2 以上により 3 年以上の自由刑の言渡しを受けたものに対しては、かつて有罪判決又は自由剥奪（第 1 号第 1 文第 2 号及び第 3 号）を受けたことがない場合であっても、裁判所は、第 1 項第 1 文第 4 号の要件により刑を科するとともに保安監置を命ずることができる。

(3) 第 1 項第 1 文第 1 号 a 又は b に規定する要件を満たす重罪を犯したことにより、第

* Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S.3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist. この条文は、2013 年 5 月までに改めて改正されるまで適用される。以下、注はすべて訳者注である。

(1) 刑法典の各則第 1 節（平和に対する反逆、内乱及び民主主義法治国家の危殆化）、第 7 節（公の秩序に対する犯罪行為）、第 20 節（強盗及び恐喝）、第 28 節（公共危険罪）。

(2) 第 145a 条（行状監督中の指示に対する違反）。第 323a 条（完全酩酊）。

(3) 第 12 条（重罪及び軽罪）。重罪とは、1 年以上の自由刑を刑の下限として処罰の対象となる罪であり、軽罪とは、1 年未満の自由刑又は罰金を刑の下限として処罰の対象となる罪である。第 3 項では、重罪と軽罪の区分に際して、刑の加重軽減を考慮しないことを定めている。

(4) 第 68b 条（行状監督の指示）。滞在所の電子的な監視のための装置装着の指示を与えることができる要件の一つに、自由刑の執行満了、3 年以上の合一刑又は処分の終了後に開始した行状監督であることがある。第 1 項第 4 文では、当該行状監督が法律に基づいて終了したかどうかにかかわらず、この要件が存在すると定めている。

174条から第174c条まで、第176条、第179条第1項から第4項まで、第180条、第182条、第224条、第225条第1項若しくは第2項⁽⁵⁾に規定する罪を犯したことにより、又は酩酊状態において違法行為をした場合にあっては第323a条に規定する罪を故意に犯したことにより、2年以上の自由刑の言渡しを受けた犯人であって、新たな行為の前に当該罪の1又は2以上を犯したことにより、すでに1回3年以上の自由刑の言渡しを受け、かつ、第1項第1文第3号及び第4号に掲げる要件が満たされているものに対しては、裁判所は、刑を科するとともに保安監置を命ずることができる。第1文に規定する罪の2を犯し、それぞれについて2年以上の自由刑を科され、かつ、これらの行為の1又は2以上により3年以上の自由刑の言渡しを受けた犯人に対しては、かつて有罪判決又は自由剥奪（第1号第1文第2号及び第3号）を受けたことがない場合であっても、裁判所は、第1項第1文第4号の要件により刑を科するとともに保安監置を命ずることができる。第1項及び第2項の規定の適用を妨げない。

(4) 第1項第1文第2号において、合一刑を言い渡す有罪判決は、1の有罪判決とみなす。未決拘留その他の自由剥奪は、これを刑期に算入する場合には、第1項第1文第3号の執行を終えた刑とみなす。前の行為から次の行為までの期間が5年以上であるときは、前の行為は、ないものとみなす；ただし、性的自己決定権に対する罪については、この期間は、15年以上とする。犯人が官庁の命令に基づ

き施設に収容された期間は、この期間に算入しない。この法律の施行地域の外において有罪の判決の言渡しがあった行為は、当該行為がドイツの刑法に基づいて第1項第1文第1号に規定する罪に当たるとき又は第3項の場合にあっては第3項第1文に規定する罪に当たるときには、施行地域内において有罪判決の言渡しがあった行為とみなす。

第66a条 保安監置における収容の留保

(1) 裁判所は、次の各号のいずれかに該当する犯人に対しては、判決において保安監置の命令を留保することができる。

1. 第66条第3項第1文に規定する罪のいずれかを犯したことにより有罪判決の言渡しを受けた者
2. 第66条第3項に規定するその他の要件が満たされている者。ただし、第66条第1項第1文第4号に掲げる要件が満たされている者を除く。
3. 第66条第1項第1文第4号に掲げる要件に該当する事実があると確認するには十分でないが、当該事実があると信ずるに足りる相当な理由がある者

(2) 裁判所は、次の各号のいずれかに該当する犯人に対しても、第1項に規定する留保をすることができる。

1. 犯人が生命、身体の完全性、人身の自由又は性的自己決定権に対する1又は2以上の重罪、第28節、第250条若しくは第251条に規定する1又は2以上の重罪又は第252条若しくは第255条⁽⁶⁾とも関連した

(5) 第174条（被保護者に対する性的虐待）、第174a条（受刑者、官庁命令による被収容者又は施設内の病人及び要援助者に対する性的虐待）、第174b条（職権濫用による性的虐待）、第174c条（相談、治療又は世話をを行う関係を利用した性的虐待）、第176条（児童に対する性的虐待）、第179条（反抗不能な者に対する性的虐待）、第180条（未成年者の性行為の援助）、第182条（青少年に対する性的虐待）、第224条（危険な傷害）、第225条（被保護者に対する虐待）。

(6) 第28節（公共危険罪）、第252条（強盗の刑により処断する窃盗）、第255条（強盗の刑により処断する恐喝）、第250条（犯情の重い強盗）、第251条（強盗致死）。

- 1 又は2以上の重罪を犯したことにより5年以上の自由刑の言渡しを受けた者
2. 第66条の要件を満たさない者
3. 第66条第1項第1文第4号で規定する要件に該当する事実があると確認するに足りる十分な理由がある者又は当該事実があると信ずるに足りる少なくとも相当な理由がある者
- (3) 第1項又は第2項の規定により留保した保安監置の命令について、第一審の裁判所は、自由刑の執行が満了するまでに裁判をすることができる；保護観察に付されて仮釈放された者がその後残刑を執行される場合もまた同様とする。裁判所は、有罪の言渡しを受けた犯人、その1又は2以上の犯行及び裁判までのその改善の程度を併せ総合的に評価して、その犯人が被害者の精神又は身体を著しく侵害する重大な罪を犯すおそれがある場合には、保安監置を命ずる。

第66b条 保安監置における収容の事後的な命令

精神病院における収容の終了に関する裁判の時にその収容の理由となった責任能力がない状態又は限定されている状態がなかったため第67d条第6項の規定によりその収容の終了が宣

告された場合において、次の各号に掲げる要件を備えたときは、裁判所は、保安監置を事後的に命ずることができる。

1. 収容が第66条第3項第1文に規定する罪の2以上を犯したため第63条の規定によりその収容が命ぜられた場合、第63条の規定による収容前にこれらの罪の1若しくは2以上を犯したためすでに1回3年以上の自由刑の言渡しを受けたことがある場合又は精神病院に収容されていたことがある場合
2. 当該被収容者、その行為及び裁判の時点までのその改善の程度を併せ総合的に評価して、被収容者が被害者の精神又は身体を著しく侵害する重大な罪を犯すおそれが高い場合

第63条の規定による収容に引き続きそれと同時に命ぜられた自由刑の全部又は一部を執行しなければならない場合も、同様とする。

参考文献

法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』法務省, 2007.

(わたなべ ふくこ)

精神障害を有する暴力犯罪者の治療及び収容に関する法律（治療収容法）

Gesetz zur Therapierung und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter
(Therapieunterbringungsgesetz - ThUG) vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S.2305)

海外立法情報課 渡辺 富久子訳

第1条 治療収容

- (1) 刑法典第66条第3項第1文に規定する罪を犯したことにより保安監置の言渡しを受けた者を、保安監置法における厳格化された処分に係る規定の遡及適用の禁止を考慮しなければならないことにより、保安監置による収容を継続することができない旨の裁判が確定した場合において、次の各号に掲げる事由が生じたときは、管轄裁判所は、本人を適切な閉鎖施設に収容すべきことを命ずることができる。
1. 被収容者が精神障害を有し、本人の人格、前歴及び生活環境を総合的に評価して、本人がその精神障害により他人の生命、身体の完全性、人身の自由又は性的自己決定権を著しく侵害するおそれが高い場合
 2. 第1号に掲げる事由により公衆を保護するため収容が必要である場合
- (2) 第1項の規定は、保安監置の言渡しを受けた者が引き続き保安監置の執行中であるか又はすでに解放されたかにかかわらず適用する。

第2条 適切な閉鎖施設

第1条に規定する治療収容の用に供する閉鎖施設は、次の各号に掲げる要件を備えたものに限り適切な閉鎖施設とみなす。

1. 被収容者個人に適合するように作成される治療計画に基づき、できるだけ収容期間を短縮することを目的として、薬物療法を中心とし、個別の精神障害に対する適切な治療を確保することができるもの
2. 治療の観点及び公衆の安全を考慮した上、できるだけ被収容者の負担の軽減を図る収容ができるもの

3. その場所及び組織が刑事施設と分離しているもの

第3条 裁判手続

裁判手続については、以下この法律に別段の定めがない限り、家事事件及び非訟事件の手続に関する法律中総則の規定及び収容事件の手続に関する規定を準用する。

第4条 事物管轄及び土地管轄；法廷の構成

- (1) この法律に基づく裁判手続は、州裁判所民事部の専属管轄とする。裁判については、一人の裁判官に委任してはならない。
- (2) 治療収容は、その必要がある場所を管轄する地区裁判所の管轄に専属する。第1条の規定により収容されるべき者（本人）が保安監置の執行中である場合においては、治療収容の事件は、保安監置の執行が行われている施設の所在地を管轄する地区裁判所の管轄に専属する。

第5条 裁判手続の開始

- (1) 裁判手続は、第1条に規定する治療収容の要件があると信ずるに足りる理由がある場合において、開始される。治療収容の事件の裁判は、その必要がある場所を管轄する下級行政官庁が申立てを行う。本人が保安監置の執行中である場合には、保安監置を執行する施設の長も申立ての権限を有する。本人は、申立てがあったことについて報告を受けるものとする。
- (2) 申立ては、本人が保安監置から解放される前であっても適法とする。申立てから12月

以内に第1条第1項の規定により要件とされた裁判が確定しない場合には、申立ては、撤回されたものとみなす。

- (3) 本人の保安監置を管轄する執行官庁、第1項第3文に規定する申立ての権限を有する者及び本人の行状監督所は、第1条に規定する治療収容の要件があると信ずるに足りる理由がある場合には、管轄下級行政官庁に対して、裁判手続の開始に必要なデータを通知する。第1文の目的が本人の保護すべき利益に反しない場合には、当該目的のために個人データを伝達することが許される。通知内容、伝達の方法及び受信者については、これを記録しなければならない。本人は、通知及び通知内容について報告を受けるものとする。

第6条 関係人

- (1) 関係人は、本人と申立人とする。
- (2) 本人に付き添う弁護士は、その付添により関係人として手続に関与する。
- (3) 次の各号に掲げる者は、申立てにより関係人として関与する。
1. 管轄下級行政官庁及び本人の保安監置を執行する施設の長で、申立てをしていないもの
 2. 本人の行状監督所

第7条 弁護士の付添

- (1) 裁判所は、手続における本人の権利を保護するために、治療収容の期間中、弁護士である付添人を本人に付さなければならない。民事訴訟法第78c条⁽⁷⁾第1項及び第3項の規定を準用する。
- (2) 弁護士である付添人は、補佐人の立場を有する。連邦弁護士法第48条⁽⁸⁾第1項第3号及び第2項を準用する。

- (3) 裁判手続の終了が確定した後、弁護士である付添人又は本人の申立てにより、申立人が正当な利害を有する場合には、付添を取り消さなければならない。重要な理由による付添の取消は、これにより影響を受けない。治療収容中の付添が取り消された場合には、遅滞なく他の弁護士である付添人を本人に付さなければならない。

- (4) 執行事務は、付添人の任務から除外する。

第8条 本人及び他の関係人の意見聴取

- (1) 裁判所は、関係人の意見を聴取しなければならない。
- (2) 本人の意見聴取は、治療収容の開始前に本人から直接行う。本人の意見聴取は、司法共助によらないで行うものとする。
- (3) 裁判所は、本人が第2項で規定する手続行為への協力を拒否する場合には、本人を管轄下級行政官庁により引致させることができる。
- (4) 官庁は、裁判所が内容を明示した裁判で命じた場合でなければ、有形力を行使してはならない。管轄下級行政官庁は、必要に応じ警察執行機関の援助を要請する権限を有する。
- (5) 本人の住居は、裁判所が内容を明示して意見聴取のための引致を命じた場合でなければ、本人の同意を得ないで強制的に解錠、立入及び捜索をしてはならない。差し迫った危険がある場合には、第1文に規定する命令は、管轄下級行政官庁が発することができる。この規定により、基本法第13条第1項に規定する住居の不可侵に関する基本権は、制限される。

第9条 鑑定書の入手

- (1) 治療収容の開始前に、2通の鑑定書の入手によって法定の方式による証拠調べが行われなければならない。これまでに本人を診療し

(7) 民事訴訟法第78c条（弁護士の選任）。

(8) 連邦弁護士法第48条（訴訟代理の引受義務）。

たことのある者は、専門家として任命してはならない。専門家のうち1人は、本人が収容されている施設又は直前に収容されていた施設の常勤職員の中から任命することができる。専門家は、精神科の医師でなければならず、精神科の分野で経験を有する医師であることを必要とする。

- (2) 専門家は、鑑定書の作成のために、個別に本人を診察し質問しなければならない。鑑定書には、本人が精神障害を有するか否か及び本人がその障害のために他人の生命、身体の完全性、人身の自由又は性的自己決定権を著しく侵害するおそれが高いか否かを記載しなければならない。鑑定書には、さらに、治療の提案及び実施予定を記載するものとする。

第10条 裁判及び決定主文

- (1) 裁判所は、第1条第1項の規定により要件とされた裁判が確定した後に、本案の申立てについて裁判する。第1文の規定により要件とされた裁判がないこと以外の理由で申立てを棄却しなければならない場合には、本案の申立てについての裁判は、事前に行うことができる。
- (2) 決定主文においては、治療収容の終了時期を定めなければならない。
- (3) 裁判所は、決定が即時に効力を生じることが命ずることができる。

第11条 引致及び治療収容の執行並びに行状監督の停止

- (1) 第2条で規定する施設への本人の引致及び収容の執行は、管轄下級行政官庁が行う。
- (2) 収容を執行する間は、行状監督は停止する。

第12条 治療収容の期間及び延長

- (1) 収容は、事前に期間の延長がない場合には、遅くとも18月が経過した時に終了する。

- (2) 治療収容の期間の延長については、当初の命令に関する規定を準用する。第9条第1項第1文の規定にかかわらず、証拠調べは、1通の鑑定書に限ることができる。これまでに本人を診療したことのある者又は本人が収容されている施設若しくは直前に収容されていた施設の常勤職員は、専門家に任命することができない。この法律に基づく収容手続においてすでに2回以上本人を鑑定した者は、専門家に任命しないものとする。

第13条 治療収容の取消

裁判所は、治療収容の要件がなくなった場合には、第1条に規定する収容の命令を職権をもって取り消す。裁判所は、措置を取り消す前に、手続に相当な遅滞の生ずるおそれがある場合を除き、管轄下級行政官庁、本人が収容されている施設の長及び本人の意見を聴取するものとする。

第14条 仮命令

- (1) 裁判所は、次の各号に掲げる場合には、本案の手続における仮命令によって3月の期間暫定的な収容を命ずることができる。
1. 第1条に規定する治療収容の命令の要件がある場合において、即時に対応すべき緊急の必要があると推定するに足りる理由がある場合
 2. 本人及び弁護士である付添人の意見聴取を行った場合
司法共助による本人の意見聴取をすることができる。
- (2) 第10条第1項の規定にかかわらず、仮命令についての裁判は、第1条第1項の規定により要件とされた裁判の確定前に行うことができる。裁判所は、第1条第1項の規定により要件とされた裁判の確定と同時に、決定が効力を生じることが命ずることができる。

- (3) 仮命令に基づく仮収容の期間は、鑑定に特別の困難があることその他の重要な理由により本案の手續における裁判が著しく遅延している場合に限り、専門家の意見聴取後、3月間ずつ1年を限度として延長することができる。

第15条 非常に緊急を要する場合の仮命令

差し迫った危険がある場合には、裁判所は、本人及び弁護士である付添人の意見聴取を行う前に、第14条の命令を発することができる。聴取等の手續行為は、事後に遅滞なく行わなければならない。

第16条 抗告及び抗告期間

- (1) 本人、弁護士である付添人、管轄下級行政官庁及びこの法律に基づき申立てを行っていた場合に限り第5条第1項第3文で規定する施設の長は、抗告権を有する。
- (2) 抗告は、2週間以内に行わなければならない。
- (3) 抗告についての裁判は、一人の裁判官に委任してはならない。

第17条 再抗告及び跳躍上告の排除

抗告裁判所の決定に対しては、再抗告（Rechtsbeschwerde）をすることができない。第一審の裁判に対しては、跳躍上告をすることができない。

第18条 判例と異なる法解釈の場合の決定請求

- (1) 上級地方裁判所が、法律問題について、他の上級地方裁判所又は連邦通常裁判所の裁判に反する裁判をしようとする場合には、その法解釈に理由を付して連邦通常裁判所にその事件の決定請求をしなければならない。連邦通常裁判所は、上級地方裁判所に代わって裁判する。連邦通常裁判所は、先例違背の問題

に限定して決定することができ、抗告手續の事情及び争訟の経過により適切と認められる場合には、本案の裁判は、抗告裁判所に委任することができる。

- (2) 仮命令の手續については、第1項の規定を適用しない。

第19条 裁判費用

治療収容の命令、延長又は取消に関するこの法律に基づく手續においては、裁判費用は生じない。

第20条 弁護士の報酬

- (1) 治療収容の命令、延長又は取消に関するこの法律に基づく手續において、弁護士は、弁護士報酬法附属報酬表第6部第3節に準じた手数料を収受する。
- (2) 弁護士報酬法第52条⁽⁹⁾第1項から第3号まで及び第5号の規定は、弁護士である付添人（第7条）について準用する。弁護士報酬法第52条第2項の規定による決定に対しては、抗告をすることができる；第16条第2項の規定を適用する。
- (3) 弁護士である付添人は、その活動に対して、第1項に規定する手續の確定後、後続の手續における最初の活動までに、弁護士報酬法附属報酬表第6302号に定める手續料を収受する。第1文で規定する活動は、弁護士報酬法で定める特別案件である。

第21条 基本権の制限

第1条及び第4条から第18条までの規定により、人身の自由の基本権（基本法第2条第2項第2文）は、制限される。

（わたなべ ふくこ）

(9) 弁護士報酬法第52条（被疑者又は本人への費用請求）。