

2 ドイツ

総括研究官 山 田 利 行
研究官補 櫻 田 香

部外協力者
慶應義塾大学法科大学院教授 井 田 良

目 次

はじめに

第1 性犯罪の概要

1 性的自己決定権に対する罪と保護法益

2 性的強要・強姦

(1) 構成

(2) 性的強要の罪（177条1項）

(3) 性的強要の加重類型～強姦・共同行為（177条2項）

(4) 性的強要の加重類型～危険な行為態様（177条3項）

(5) 性的強要の加重類型～特に危険な行為態様（177条4項）

(6) 死の結果を伴う性的強要（178条）

3 児童に対する性的虐待等（176条）

(1) 構成

(2) 児童に対する性的虐待（176条）

(3) 児童に対する性的虐待の加重類型～同種再犯（176条a1項）

(4) 児童に対する性的虐待の加重類型～18歳以上の者による性交等（176条a2項）

(5) 児童に対する性的虐待の加重類型～ポルノグラフィーの対象目的（176条a3項）

(6) 児童に対する性的虐待の加重類型～特に危険な行為態様（176条a5項）

(7) 死の結果を伴う児童に対する性的虐待（176条b）

第2 性犯罪の動向

1 性犯罪の認知件数・検挙率

(1) 認知件数

(2) 検挙率

2 性犯罪者及び性犯罪の被害者の属性

(1) 性犯罪者の属性

(2) 性犯罪の被害者の属性

(3) 性犯罪者と性犯罪の被害者との関係

第3 性犯罪者対策

1 検挙

(1) 将来の刑事手続に資するためのDNA鑑定

(2) DNA一斉調査

(3) 法医学研究所の役割

(4) その他の捜査手法

2 公訴・裁判

- (1) 性犯罪の量刑の動向
- (2) 性犯罪の被害者に配慮した諸規定

3 社会治療施設への収容

- (1) 意義
- (2) 行刑法 9 条 1 項の改正と社会治療施設へ移送されるまでの手続
- (3) 社会治療施設の現状
- (4) 社会治療施設における処遇内容
- (5) 効果・問題点

4 改善及び保安処分（その 1 保安監置）

- (1) 意義
- (2) 種類と要件
- (3) 保安監置の終了
- (4) 保安監置の合憲性
- (5) 保安監置の執行
- (6) 保安監置の留保
- (7) 事後的保安監置
- (8) 効果・問題点

5 改善及び保安処分（その 2 行状監督）

- (1) 意義
- (2) 行状監督の類型と要件
- (3) 期間
- (4) 執行
- (5) 行状監督に関する法改正の動き
- (6) 効果・問題点

おわりに

はじめに

本稿は、ドイツにおける「性犯罪の概要」、「性犯罪の動向」及び「性犯罪対策」を紹介することを目的としている。ドイツにおいても、我が国と同様、年少者に対する凶悪な性犯罪の発生¹等を契機として、1990年代半ばころから、法改正を含む様々な対策が実施されている。

本稿では、第1に「性犯罪の概要」について紹介する。ここでは、まず、ドイツにおける性犯罪の保護法益である「性的自己決定権」について簡単に触れた後、この性的自己決定権を侵害する最も基本的な罪である「性的強要・強姦の罪」及び近時特に問題になっている「児童に対する性的虐待の罪」の構成要件、法定刑及び法改正の経緯等について説明する。これらの罪については、1990年代半ばから度重なる改正がなされ、処罰範囲の拡大や法定刑の引上げが行われているのであって、そのこと自体が性犯罪対策となっていることに留意する必要がある。

第2に「性犯罪の動向」について紹介する。ここでは、上記の「性的強要・強姦の罪」及び「児童に対する性的虐待の罪」について、統計に基づき、認知件数及び検挙率の推移や、性犯罪者及び性犯罪の被害者の属性を説明する。

第3に、「性犯罪対策」について述べる。ここでは、第1で述べた「刑法改正による処罰範囲の拡大及び法定刑の引上げ」以外に、刑事司法の各段階でどのような性犯罪対策が実施されているのかを概観する。具体的には、性犯罪の犯人を検挙するために行われる各種捜査の手法、裁判所が言い渡す量刑、公訴・公判の各手続における性犯罪の被害者に配慮した諸規定、矯正処遇としての社会治療施設への収容、ドイツ特有の制度である改善及び保安処分（保安監置、行状監督）のそれぞれについて、その概要及び運用状況等を説明する。

なお、本稿の内容は、筆者らがドイツに訪問した2007年2月時点のものであること、また、本稿中、意見にわたる部分は筆者らの私見であることをお断りしておく。

第1 性犯罪の概要

1 性的自己決定権に対する罪と保護法益²

ドイツ刑法典は、13章に「性的自己決定権に対する罪」という章を設け、主として同章に性犯罪を処罰する規定を置いている。

1 1996年、バイエルン州において、6歳の少女が誘拐されて性的虐待後に殺害された事件等がある。逮捕された被疑者には児童に対する性的虐待の前科があり、仮釈放中であつたことから、社会に大きな衝撃を与えた。

2 「ドイツにおける性刑法の改正（エアランゲン＝ニュールンベルク大学法学部教授フランツ・シュトレング、訳井田良）」等による。

同章に置かれた一連の性犯罪規定の保護法益は、「性的自己決定権」とされている。これは、個人の意思決定や活動の自由を保護すべきであるという価値観から導かれる考え方である。

かつては、性犯罪の保護法益は、「風俗」とされていた³。しかしながら、1960年代に強くなったりベラルな時代思潮は、不必要な国家的干渉からの解放を目指すようになり、刑法も具体的な法益を保護するときのみ、その存在が正当化されると考えられるようになった。このような流れの中で、かつて性犯罪の保護法益とされていた「風俗」は、刑法による保護に値する法益ではないという考え方が支配的となり、1973年の第4次刑法改正法により⁴、13章に規定された一連の性犯罪の保護法益は、「風俗」から「性的自己決定権」へと転換された。

性的自己決定権に対する侵害は、特に被害者にトラウマとして残るものであり、人間の尊厳を著しく害するものであるという特質を有している。そのため、刑法においても、一般的な個人の自由保護の処罰規定とは別に、特別な章が設けられている。

2 性的強要・強姦

性的自己決定権を侵害する最も基本的な罪である「性的強要 (Sexuelle Noetigung)」及びその加重類型（「強姦 (Vergewaltigung)」を含む。）の各罪について紹介する。

(1) 構成

刑法は、暴行、脅迫等により他人に性的行為を行うことを強要した者を処罰する性的強要の罪（177条1項）を設けた上、その加重類型として、性交又はその類似行為を強要した場合（強姦）、複数犯による場合、危険な行為態様をもって行った場合等についての規定（同条2項ないし4項）を設けており、さらに、被害者を死亡させた場合の規定（178条）を設けている。性的強要を基本的な罪とし、その加重類型の構成要件を細分化して規定していること、強姦を性的強要の加重類型の一つとして位置付けていることなどが特徴である。

かつて刑法は、性的強要と強姦をそれぞれ独立の罪として規定しており、その構成要件も、性的強要の罪が、暴行又は脅迫を用いて他人に婚姻外の性行為を強要する行為（1997年の第33次刑法一部改正法による改正前の刑法178条、以下、「旧178条」という。）、強姦の罪が、暴行又は脅迫を用いて婦女に婚姻外の性交を強要する行為（同法177条、以下、「旧法177条」という。）というシンプルなものであった。しかし、その後、1997年の第33次刑法一部改正法において、性的強要と強姦が単一条文化されるとともに、構成要件が細分化

3 旧13章の見出しは、「風俗に対する重罪と軽罪」とされていた。

4 これに先立ち、1969年の第1次刑法改正により、性刑法規定のこの方向での部分的な改正が行われていた。

されるなど⁵、1998年の第6次刑法改正法において、構成要件が更に細分化されて、現在のような構成となった。

また、これらの改正において、一部の罪の法定刑が引き上げられた。これは、年少者に対する凶悪な性犯罪の発生等を契機に、性犯罪に対する社会の関心が高まったことなどを背景としている。

なお、性的強要の罪及びその加重類型は、強要罪の特に重い事例（240条4項1号）⁶の特別類型規定である。

(2) 性的強要の罪（177条1項）

まず、基本犯とも言うべき性的強要の罪について概観する。

ア 性的強要の罪は、他人に対し、①暴行を用いて、②生命若しくは身体に対する現在の危険をもってする脅迫により、又は③被害者が保護されずに行為者の働き掛けにさらされている状況を利用して、行為者若しくは第三者の性的行為を甘受させること又は行為者若しくは第三者に性的行為をすることを強要した者を1年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。なお、犯情があまり重くない事案では、6月以上5年以下の自由刑を言い渡すものとされる（177条5項）。

刑法は、かつては婚姻外の行為のみを犯罪としており、配偶者に対する性的強要は犯罪としていなかったが、1997年の第33次刑法の一部改正法により、「婚姻外の (aussereheliche)」という要件が撤廃された⁷。

また、性的強要の罪の法定刑の上限は、1997年の改正以前においては10年であったが（旧178条）、改正後は、15年に引き上げられた。

5 1997年3月21日の連邦議会資料は、「従来、強要された性交という意味での強姦が特に強調されてきたのは、かかる行為が被害者の性的自己決定権に対して特に冷酷で侮辱的な侵害であり、また、望まない妊娠の危険が存することを理由とする。しかし、強要された性交類似行為の中にも、口腔や肛門への性器の挿入行為のように、強要された性交と同様に侮辱的な侵害であると受け取られているものがあり、また、エイズに感染する危険が存するものもある。そこで、改正法においては、従来の強姦（旧177条）と従来の性的強要（旧178条）を統合して単一の構成要件（新177条）にするとともに、そのうち、特に侮辱的な行為である強要された性交・性交類似行為を強姦として特に重く処罰することとした。」旨説明している。なお、性的強要・強姦について「婚姻外の」という要件が撤廃された経緯については、注7参照。

6 刑法240条は、1項において、「暴行を用い、又は重大な害悪を加える旨の脅迫により、人に行動、受忍又は不作為を違法に強要した者は、3年以下の自由刑又は罰金に処する。」旨規定し、4項で、「犯情の特に重い事案では、刑は6月以上5年以下の自由刑とする。犯情の特に重い事案とは、原則として行為者が、①他の者に性行為若しくは結婚に応じることを強要したとき」としている。

7 この点の改正に先立ち、反対説からは、①国家が家庭の内部にまで介入することには違和感があり、これによって配偶者間の関係が一層硬化し、婚姻関係を持続する機会が著しく少なくなる可能性がある、②配偶者間における暴行・脅迫の立証は難しい、③婚姻が破綻したときの係争において177条の規定が悪用される可能性があるなどの意見が表明された。しかし、最終的には、性的自己決定権は、分割不能であり、婚姻締結によってこれを否定したり制限したりすることはできないという認識が大勢を占め、上記のような改正が行われた。

イ 「暴行」は、被害者に向けられた有形力の行使である。暴行は、被害者が現に行い、又は行おうとしている抵抗を排除するための手段として用いられなければならない。

「脅迫」は、被害者又は被害者と親しい関係にある第三者の生命・身体を侵害する旨の言動をなすことである。行為者において、実際に害悪を発生させるつもりであるか、そもそも害悪の発生が可能であるかを問わない。「現在の」危険を及ぼす旨の脅迫であることが必要であるため、例えば、「20年後にお前を殺す」といったものでは本条の脅迫には当たらない。なお、本条の脅迫に至らない程度の性的強要は、強要罪の犯情が特に重い事例(240条4項1号)として捕捉される場合がある。

ウ 性的強要の罪は、かつては、①暴行又は②生命若しくは身体に対する現在の危険をもってする脅迫を手段とする場合のみに成立するものとされていたが、1997年の第33次刑法の一部改正法により177条1項3号が新設され、③「被害者が保護されずに行行為者の働きかけにさらされている状況を利用して (unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist)」行いう場合(177条1項3号)にも成立することとなった。

本要件の追加については、「行為者による暴行や脅迫はないが、被害者が助けを受けられない状態に置かれている場合において、被害者が、優越した立場にある行為者への抵抗を無意味なものとしてあきらめた」ときに177条の適用がないのは不合理ではないかとの考えから出発しており、かかる法の空隙を埋めるために規定されたものと説明されている。具体例として、「被害者が行為者によって自動車で他者の助けを期待できない山奥に連れて行かれ、身体的に優勢な行為者と対峙し、その無保護の状況のゆえに抵抗を断念して行為者との性的行為に及んだ事案(事案1)」等が、これに当たるとされている。

この3号の規定は、法律上の状況や行為についての記述が漠然としているように思われる。この点、連邦憲法裁判所は、本規定につき刑罰法規の明確性の原則には反せず合憲である旨判示しているが、具体的な事案における本規定の適用の有無を巡っては、問題となることも多いようである。例えば、「被害者が、乱暴な男との風評のある犯人に対する一般的なおそれから抵抗をしなかった事案(事案2)」や、「被害者が父親の権威に敬意を払うあまり、あえて抵抗をしなかった事案(事案3)」においては、高等裁判所が3号の罪の成立を認めたのに対し、連邦通常裁判所は、その成立を否定している⁸。実務的にも、3号を適用した事案はそれほど多くないようであり、同号が積極的に利用されている状況にはないというのが実情のようである⁹。

(3) 性的強要の加重類型～強姦・共同行為(177条2項)

次に、性的強要の加重類型について概観する。

8 前掲シュトレング「ドイツにおける性刑法の改正」参照。

9 ハンブルク検事局によれば、裁判所が3号の規定の適用を厳格に判断していることもあり、実務上の適用例は少ないとのことである。

ア 性的強要の加重類型の1は、性的強要のうち、①行為者が被害者と性交を行い、若しくは特に被害者の身体への侵入を伴う場合のように被害者を著しく辱める類似的性的行為を被害者に行い、若しくは被害者をして自分に対し行わせたとき（強姦）（1号）、又は犯行が複数の者により共同で行われたとき（2号）を特に重い事例とし、2年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。

イ 前記(1)で述べたように、1997年の第33次刑法の一部改正法により、「強姦」は、「性的強要の罪とは別個の独立した罪」から「重い性的強要の一態様」となり、かつ、「性交の強要」のみならず「性交又は特に被害者の身体への侵入を伴う場合のように被害者を著しく辱める類似的性的行為の強要」という意味で用いられるようになった。その典型例は、口腔又は肛門への性器の強制的挿入である。

強姦は、行為者、被害者のいずれにおいても、その性別を問わない。したがって、女性も行為者になり得るし、男性も被害者になり得る。また、異性間でも同性間でも本罪は成立し得る。

ウ 「犯行が複数の者により共同で行われたとき」とは、総則規定（25条2項）¹⁰のいう共同正犯と同様の意味である。1997年の第33次刑法の一部改正法において、犯行が複数の者により共同して行われた場合には、被害者が抵抗する可能性がより小さくなるとともに、このような場合には特に激しい性的被害を受けることが通常であるという理由で重罰化された¹¹。

(4) 性的強要の加重類型～危険な行為態様（177条3項）

ア 性的強要の加重類型の2は、性的強要のうち、①行為者が、凶器若しくはその他の危険な道具を携行していたとき、②暴行又は暴行を加える旨の脅迫によって他人の反抗を阻止し若しくは排除するために、その他の道具若しくは手段を携行していたとき、又は③犯行により被害者に重い健康障害が生じる危険をもたらししたときには、3年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。なお、犯情があまり重くない事案では、1年以上10年以下の自由刑を言い渡すものとする（177条5項）。

イ 1号の「危険な道具（gefaehrliches Werkzeug）」とは、その道具の客観的性質や個別の事例における具体的な使用方法により、重大な傷害を生じさせることが可能なものをいう。危険な傷害の罪（224条1項2号）の場合¹²と同様である。なお、危険な道具を実際に使用した場合には、後述の177条4項2号に当たる。

1号の規定は、1998年の第6次刑法改正法により新設された。

10 刑法25条2項は、「複数の者が共同して犯罪行為を行ったときは、各人が正犯として罰せられる（共同正犯）。」としている。

11 第33次刑法改正法についての1997年3月21日の連邦議会資料13/7324号

12 刑法224条1項は、傷害の罪（223条）の加重類型として、危険な傷害の罪を定め、その1態様として「凶器若しくはその他の危険な道具を手段として傷害を行った者」を挙げている（2号）。

ウ 2号の「その他の道具若しくは手段」とは、性的行為を強要する際に役立つものをいう。例えば、被害者を拘束するためのひもや、猿轡をかませるための布等がこれに当たる（これらは、1号の「危険な道具」には当たらない。）。行為者が、性的行為を強要する際にこれらの道具又は手段を使用する目的を有していることが必要である。

2号の規定も、1998年の第6次刑法改正法により新設された。

エ 3号の「重い健康障害が生じる危険（die Gefahr einer schweren Gesundheits-schädigung）」については、226条の犯情の重い傷害¹³の罪が対象としているような重大な障害、すなわち、身体の重要な部分の喪失や失明等に限られるのではなく、例えば、仕事をする能力が低下することなどを含む。本号の罪は、危険が発生したときに成立する。

3号の規定は、1997年の第33次刑法一部改正により新設され、1998年の第6次刑法改正法により法定刑の下限が2年から3年に引き上げられた。

(5) 性的強要の加重類型～特に危険な行為態様（177条4項）

ア 性的強要の加重類型のその3は、性的強要のうち、①行為者が、犯行に際して、凶器若しくはその他の危険な道具を使用したとき、又は②被害者が、a 犯行の際に身体的に著しい虐待を受けたとき、若しくはb 犯行により死亡する危険がもたらされたときには、5年以上15年以下の自由刑に処するというものである。犯情があまり重くない事案では、1年以上10年以下の自由刑を言い渡すものとする（177条5項）。

イ 1号の「凶器又は危険な道具」は、177条3項1号の場合と同義である。

行為者が、被害者の抵抗を封ずるか、あるいは被害者に性的行為を受忍させる目的で使用しなければならない。これに対し、例えば、身体的虐待をする目的で危険な道具を使用し、その後で性的行為を強要したような場合には、本規定の適用はなく、177条3項1号が成立することになる。

1号の規定は、1998年の第6次刑法改正法により新設された。

ウ 2号aの「身体的に著しい虐待」とは、健康に重大な影響を及ぼすか、又は酷い苦痛を伴うような身体の完全性への侵害をいう。前記177条3項3号の行為が被害者に危険を及ぼせば足り、実際に被害を生じさせなくてもかまわないのに対して、本規定の行為は、被害者に実際に被害を生じさせる必要がある。

2号bの「死亡する危険がもたらされたとき」とは、性的行為の強要によって被害者に具体的な死の危険が発生した場合をいう。

2号の各規定は、1997年の第33次刑法一部改正により新設され、1998年の第6次刑法改正法により法定刑の下限が2年から5年に引き上げられた。

13 刑法226条は、傷害の罪（223条）の加重類型として、犯情の重い傷害の罪を規定している。傷害の結果、被害者が、視力、聴力、会話能力又は生殖能力の喪失（1項1号）、身体の重要部分の喪失、若しくは永続的に使えなくなること（1項2号）及び永続的に著しく外観を変更されること等（1項3号）を要件とする。

(6) 死の結果を伴う性的強要 (178条)

性的強要によって、少なくとも軽率に、被害者に死の結果を発生させたときには、無期又は10年以上の自由刑に処するとするものである。

被害者に死の結果を発生させた場合における法定刑は、従来は5年以上15年以下の自由刑であったが、1998年の第6次刑法改正法により上記のように著しく引き上げられた。

(7) 上記で概観したように、性的強要・強姦の罪においては、その処罰範囲が拡大されるとともに、多数の加重類型が設けられるなどして、法定刑が大幅に引き上げられた。加重類型については、全体的に構成要件が細分化されすぎており、やや複雑すぎる感があるが、一定の重い罪を類型化して重罰化するという方向性自体は、当を得たものであり、それなりに評価できると考えられる。

3 児童に対する性的虐待等 (176条)

次に、児童に対する性的虐待等の罪について紹介する。

(1) 構成

刑法は、14歳未満の者との性的行為をその者の同意の有無にかかわらず全面的に禁止しており、これについて児童 (Kind) に対する性的虐待の罪 (176条ないし176条b) という独立した規定を置いている¹⁴。基本的な構成は、性的強要・強姦の罪の場合に類似しており、まず、児童に性的行為を行った者等を処罰する児童に対する性的虐待の罪 (176条1項・2項) を設けた上、その加重類型として、同種前科を有する者による場合、性交又はその類似行為をした場合、複数犯による場合、危険な行為態様をもって行った場合等についての規定 (176条a) を設けており、さらに、被害者を死亡させた場合の規定 (176条b) を設けている。

ドイツでは、児童に対する凶悪な性犯罪の発生等を契機に1990年代半ばころから、児童に対する性的虐待の罪について多数の改正が行われ、処罰範囲の拡大や法定刑の引上げが行われてきた。1998年1月の第6次刑法改正法によって、176条aが176条の加重類型として設けられたのも、その一環としてのことである。同改正の趣旨は、改正以前においては、児童に対する性的虐待の罪 (旧176条) のすべてが軽罪に分類されていたところ、同罪の特に重い部分を軽罪に分類したまましておくことは、この種の行為の違法性及び責任に照ら

14 ドイツ刑法は、未成年者との性的行為について14歳未満の児童の場合のほか、14歳以上16歳未満の少年 (174条1項1号) 及び16歳以上18歳未満の少年 (同条1項2号、3号) の場合についても規定している。14歳未満の児童の場合には、性的行為が全面的に禁止されるのに対し、14歳以上16歳未満の少年の場合には、被害者が行為者の子である場合か、又はその教育、職業教育若しくは生活上の世話が行為者に委ねられている場合に処罰され、16歳以上18歳未満の少年の場合には、被害者が行為者の子である場合か、又はその教育、職業教育若しくは生活上の世話が行為者に委ねられ、若しくは職務上若しくは労働上の関係の枠内で部下である場合 (ただし、教育、職業教育、生活上の世話、職務上若しくは労働上の関係と結びついた従属性を濫用する場合に限る。) に処罰される。

して相当ではないとの考慮により、当該部分を加重類型（176条 a）として独立させ、重罪に分類したという点にある¹⁵。

(2) 児童に対する性的虐待（176条）

まず、基本犯とも言うべき児童に対する性的虐待の罪について概観する。

ア 児童に対する性的虐待の罪は、14歳未満の者（児童）に対して性的行為を行い、又は児童をして自己に対して性的行為をさせた者（1項）、第三者に対して性的行為を行い、又は第三者が児童に対して性的行為を行うように、児童に決意させた者（2項）を6月以上10年以下の自由刑に処するとするものである。また、児童に対する性的虐待のうち、犯情が特に重い事案においては、1年以上15年以下の自由刑に処するものとしている（3項）¹⁶。

児童に対する性的虐待の罪については、2003年12月の性刑法改正法により、「犯情があまり重くない事案においては、5年以下の自由刑又は罰金とする」旨の規定（同法改正前の176条1項1文）が削除された。これは、かかる法定刑が、児童に対する性的虐待という重大な犯罪に対する制裁としては軽きに失してふさわしくないこと、被害者にとって、当該事案が犯情があまり重くない事案であると判断された場合、精神的に悪影響を及ぼす可能性があること等を理由とするものである¹⁷。

また、同改正法により、上記の「犯情が特に重い事案においては、1年以上15年以下の自由刑に処する」旨の規定（3項）が新設された。

イ 本規定の客体は、14歳に満たない者であり、性別を問わない。また、行為者の性別も問わない。行為者において、被害者が14歳未満であることについて少なくとも未必の故意があることを要する。

(3) 児童に対する性的虐待の加重類型～同種再犯（176条 a 1項）

次に、児童に対する性的虐待の加重類型について概観する。前記(1)で述べたように、こ

15 ドイツ刑法は、重罪（Verbrechen）と軽罪（Vergehen）の二分類を採用している。重罪とは、法定刑の下限が1年以上の自由刑である罪をいい、軽罪とは、下限がそれ以下の自由刑又は罰金のある罪をいう（12条1項・2項）。刑法（例えば、重罪の未遂は常に処罰されるが、軽罪の未遂は法が明文で定める場合にのみ処罰される。23条1項）、刑事訴訟法（例えば、重罪は、必要的弁護の対象となり、軽微な犯罪であることを理由とする不起訴、公判手続の打切りの対象にはならない。140条1項2号、153条、153条 a）及び裁判構成法（事物管轄が異なる。25条・74条）において意味を有する。

16 その他、刑法176条は、児童の前で性的行為を行った者（4項1号）、児童が自己に対して性的行為を行うようにさせた者（4項2号）、自己若しくは第三者に対して若しくはその前で児童が行い、若しくは児童に対して自己若しくは第三者により行わせるべき性的行為を児童にさせるために、文書により児童に影響を及ぼした者（4項3号）、ポルノ的模写若しくは記述を提示することにより、ポルノを内容とする録音物を再生することにより、若しくはこのような話をするすることにより、児童に影響を及ぼした者（4項4号）、又は1項から4項に定める行為のために、児童を提供し若しくは斡旋することを約束し、又はこれらの行為をするよう他の者と約束した者（5項）を処罰している。

17 性刑法改正法についての2003年1月28日の連邦議会資料15/350号

これらの加重類型規定は、1998年1月の第6次刑法改正法によって設けられたものである。その後、2003年の性刑法改正法によって更に大幅な改正がなされた。

児童に対する性的虐待の加重類型のその1は、176条1項又は176条2項の罪を犯した者が、これらの犯罪行為を理由に5年以内に確定力を持つ有罪判決を言い渡されていた場合には、1年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。なお、この場合において、行為者が官庁の命令に基づいて施設に収容されていた期間は算入されない(176条a 6項)。また、犯情があまり重くない事案では、3月以上5年以下の自由刑に処している(176条a 4項)。

(4) 児童に対する性的虐待の加重類型～18歳以上の者による性交等(176条a 2項)

ア 児童に対する性的虐待の加重類型のその2は、176条1項又は176条2項の罪を犯した者が、①18歳を超える者である場合において、行為者が被害者と性交を行い、若しくは特に被害者の身体への侵入を伴う場合のように被害者を著しく辱める類似の性的行為を被害者に行い、若しくは被害者をして自分に対し行わせたとき、②犯行が複数の者により共同で行われたとき、又は③犯行により被害者に重い健康障害をもたらし、若しくは身体的・心的な発達に対する著しい危険を生じさせたときには、2年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。

本加重類型については、2003年12月の性刑法改正法によって法定刑の下限が1年から2年に引き上げられた。なお、犯情があまり重くない事案では、1年以上10年以下の自由刑に処している(176条a 4項)。

イ ①は、従来、軽罪である176条の犯情が特に重い事案(法定刑は1年以上10年以下の自由刑)として規定されていたが、1998年1月の第6次刑法改正法によって重罪に分類された。その際に、行為者の範囲が18歳を超える者に制限されたものである。これは、立法者によれば、年齢に比べて身体的・精神的に発達した14歳に満たない少女と、18歳以下の青少年との性的関係、特に愛情関係による性的関係を重罪である176条aの対象から除外するためであると説明されている¹⁸。なお、そのような事案について軽罪である176条による処罰可能性は残されている。

②及び③は、1998年1月の第6次刑法改正法によって新設された。なお、③については、「被害者に身体的・心的な発達に対する著しい危険を生じさせたとき」という要件が設けられているが、これは、被害者が児童であることに着目したものである。具体的には、社会生活を送る上で重大な障害になるような、あるいは、就学・就業上の能力に問題を生じさせるような事態に陥ったときに、これに当たる。

(5) 児童に対する性的虐待の加重類型～ポルノグラフィの対象目的(176条a 3項)

児童に対する性的虐待の加重類型のその3は、176条1項から4項の罪を犯した者が、

¹⁸ 第6次刑法改正法案についての1997年9月25日の連邦議会資料

正犯又はその他の関与者として、184条3項又は4項の頒布しようとしているポルノ文書の対象とする目的で行為を行った場合には、2年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。

商品化を目的とした児童に対する性的虐待は、より違法性が高いとの理由により、1998年1月の第6次刑法改正法によって新設された¹⁹。

(6) 児童に対する性的虐待の加重類型～特に危険な行為態様（176条a 5項）

児童に対する性的虐待の加重類型のその4は、176条1項ないし3項の罪を犯した者が、①行為の際に児童を身体的に著しく虐待し、又は②行為により児童に死の危険を生じさせたときには、5年以上15年以下の自由刑に処するとするものである。

①について従前は、軽罪である176条の犯情が特に重い事案（法定刑は1年以上10年以下の自由刑）として規定されていたが、1998年1月の第6次刑法改正法によって重罪に分類され、法定刑も5年以上15年以下の自由刑に引き上げられた。また、同改正法によって②が新設された。各要件の内容については、前記2(5)の177条4項の箇所で述べたとおりである。

(7) 死の結果を伴う児童に対する性的虐待（176条b）

児童に対する性的虐待によって、少なくとも軽率に、被害者を死亡させた場合には、無期又は10年以上の自由刑に処するとしている。（176条b）

従前は、5年以上15年以下の自由刑であったが、1998年1月の第6次刑法改正法によって法定刑が大幅に引き上げられた。

(8) 上記で外観したように、児童に対する性的虐待等の罪においては、これらの罪の特に重い部分が加重類型として独立し、重罪に分類され、また、数度にわたって法定刑が大幅に引き上げられるなど、立法者の重罰化の姿勢が明確に示されている。

第2 性犯罪の動向

1 性犯罪の認知件数・検挙率

性的自己決定権に関する罪のうち、性的強要、性的強要の加重類型、児童に対する性的虐待及び児童に対する性的虐待の加重類型（以下、本項において「性犯罪」という。）について、その認知件数及び検挙率を紹介する²⁰。

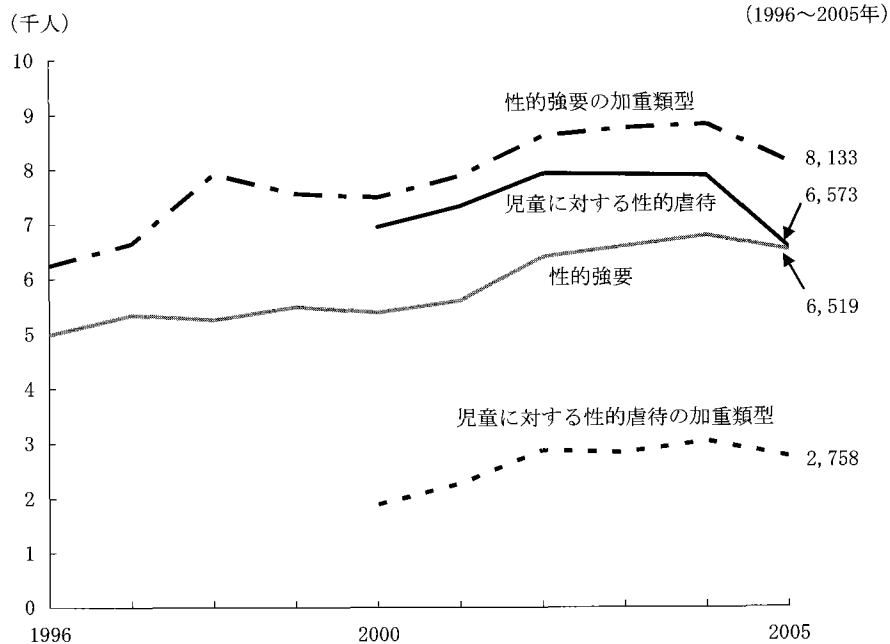
19 第6次刑法改正法案についての1997年9月25日の連邦議会資料

20 「性的強要」は、1997年以前は、刑法178条の罪であり、1998年以後は、177条1項及び5項の罪である。「性的強要の加重類型」は、1997年以前は、177条の罪（強姦Vergewaltigung）であり、1998年以後は、177条2項、3項、4項及び178条の罪である。「児童に対する性的虐待」は、176条1項及び2項の罪である。「児童に対する性的虐待の加重類型」は、176条a 2項1号（2003年以前は1項1号）、176条a 3項（2003年以前は2項）、176条a及び176条bの罪である。

(1) 認知件数

性犯罪の認知件数の推移（1996年から2005年までの10年間）は、図2-2-1のとおりである。

図2-2-1 主な性犯罪の認知件数の推移



注 Polizeiliche Kriminalstatistikによる。

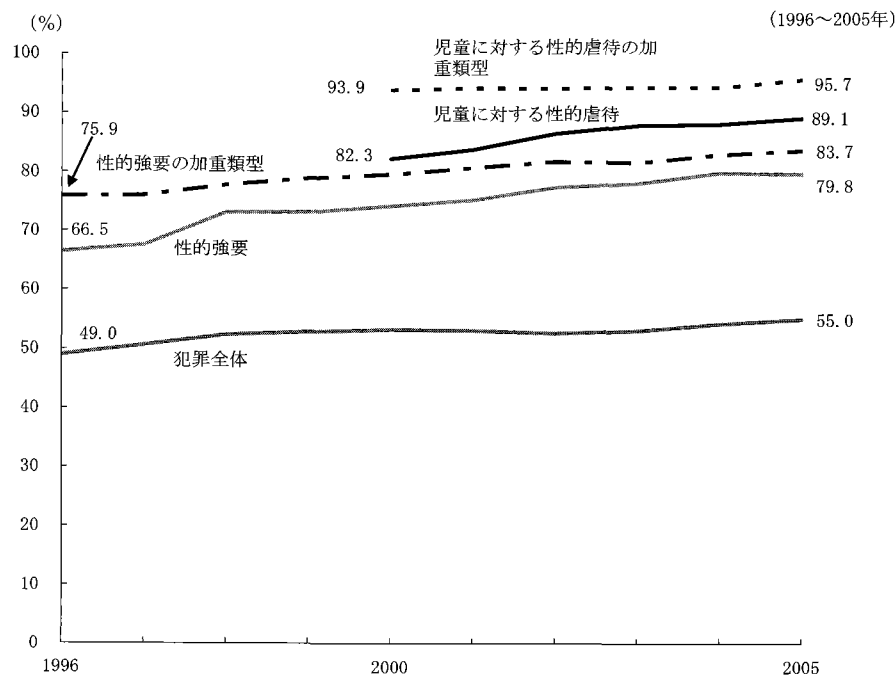
性的強要及び性的強要の加重類型については、いずれも2001年から増加傾向にあり、2004年には1996年からの10年間で最多を記録した。2005年には減少に転じているが、なお6千件台、8千件台と相当高い水準にある。また、児童に対する性的虐待及びその加重類型については、2000年から2002年までは増加傾向にあったが、その後は横ばい又は減少傾向にある。

(2) 検挙率

性犯罪の検挙率の推移（1996年から2005年までの10年間）は、図2-2-2のとおりである。

犯罪全体の検挙率が40%台から50%台で推移しているのに対し、性犯罪の検挙率は、安定して高い水準を維持している。

図 2 - 2 - 2 性犯罪の検挙率



注 Polizeiliche Kriminalstatistikによる。

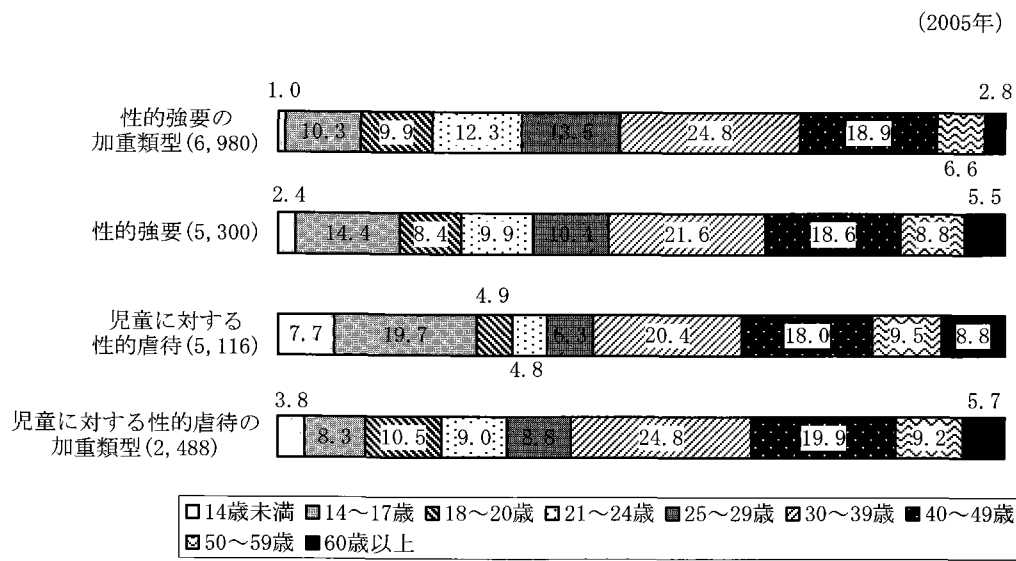
2 性犯罪者及び性犯罪の被害者の属性

次に、性犯罪者及び性犯罪の被害者のそれぞれについて属性を見ることとする。

(1) 性犯罪者の属性

2005年における性犯罪を行った者の年齢層別人員は、図 2 - 2 - 3 のとおりである。児童に対する性的虐待については、18歳未満の者の比率が高い。

図 2 - 2 - 3 性犯罪者の年齢層別人員



注 1 Polizeiliche Kriminalstatistikによる。
2 「14～17歳」は、「14歳以上17歳以下」を示す。

(2) 性犯罪の被害者の属性

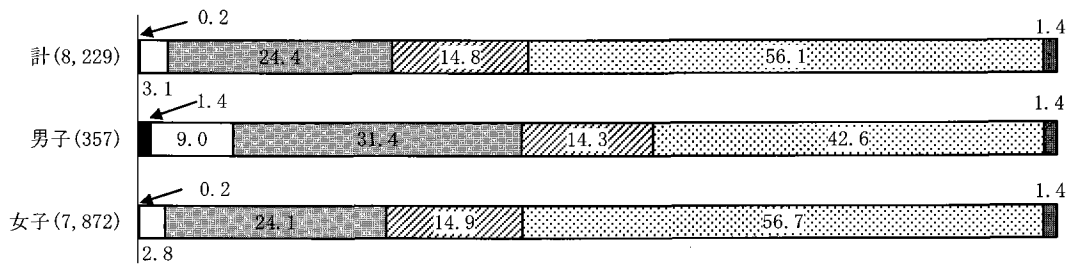
性的強要の加重類型及び性的強要の男女別・年齢層別の被害者数の構成比は、図2-2-4のとおりである。

被害者が男子の場合には、18歳未満の占める比率が高い。

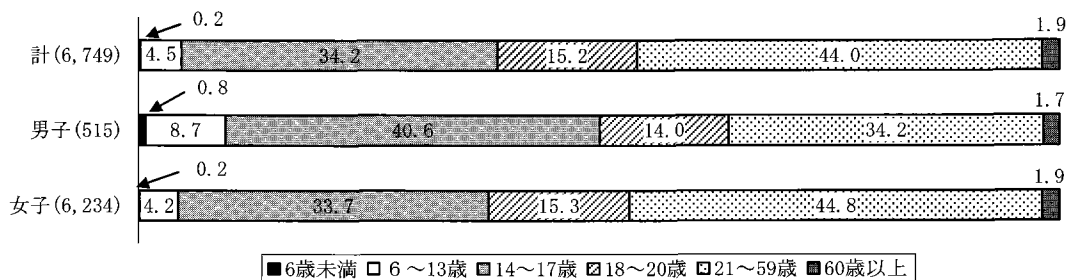
図2-2-4 性犯罪被害者の男女別・年齢層別構成比

(2005年)

① 性的強要の加重類型



② 性的強要



注 Polizeiliche Kriminalstatistikによる。

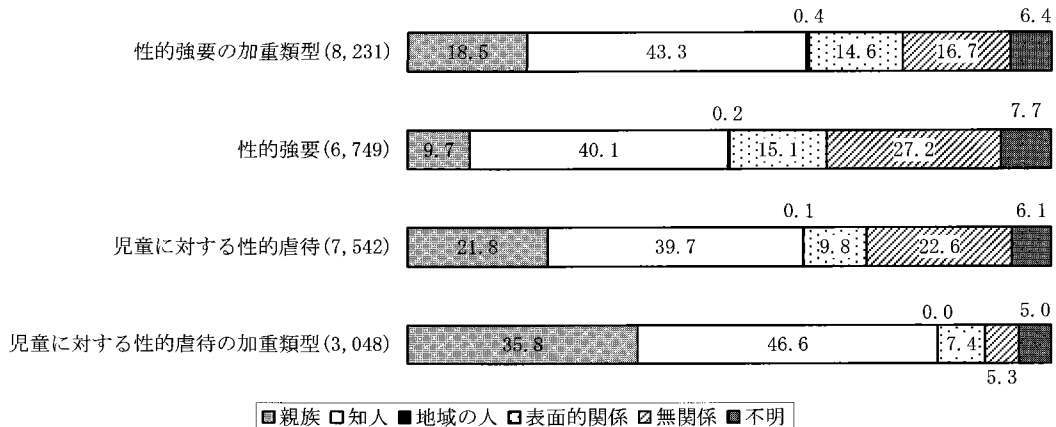
(3) 性犯罪者と性犯罪の被害者との関係

性犯罪における被害者と加害者の関係別構成比については、図2-2-5のとおりである。

いずれの罪においても「知人」が加害者である場合が、40%前後と最も高い比率となっている。児童に対する性的虐待の加重類型においては、「親族」の比率が35.8%、「知人」が46.6%と、この二つで80%以上を占める一方で、「無関係」の比率が約5%と低く、被害児童と関係性の深い者が加害者である場合が多いことがうかがえる。

図 2 - 2 - 5 性犯罪における被害者と加害者の関係の構成比

(2005年)



注 Polizeiliche Kriminalstatistikによる。

第3 性犯罪者対策

1 検挙

性犯罪者は、検挙された後、裁判を経て、刑罰あるいはその他の処分を受けることとなる。そこでは、後述するように種々の対策が採られているところである。しかしながら、犯人が実際に検挙されることなしには、どのような有効な対策も画餅にすぎない。また、実証的研究によれば、人が犯罪を選択しないのは、検挙され処罰される確実性の程度によるとの見解も有力に主張されている。

そこで、本稿では、まず、犯人検挙のための有効な手段について概観する。具体的には、(1)近時、法整備が行われた「将来の刑事手続に資するためのDNA鑑定」及び「DNA一斉調査」の法制度の概要並びにその運用状況、(2)法医学研究所の役割、(3)その他の捜査手法について、それぞれ説明する。

(1) 将来の刑事手続に資するためのDNA鑑定

ア 意義

刑事訴訟法81条gは、重大な犯罪又は性的自己決定権を害する犯罪の嫌疑がかけられている被疑者又は被告人について、将来重大な犯罪による刑事手続が行われる可能性がある認められる場合には、裁判所の命令等により、この者から体細胞を採取してDNA鑑定を行い、DNA同定標本及び性別確定に資するデータを連邦警察局において保管・使用することができる旨定めている。

DNA鑑定は、犯罪捜査、特に性犯罪における犯人の特定に当たり極めて有効な手段であるところ、ドイツにおいては、1997年から、DNA鑑定に関する法令の整備が行われるようになった。本条は、1998年にDNA同一性確定法の制定により新設されたものであ

る²¹。それまでも、被疑者又は被告人等から採取した体細胞等のDNA鑑定を実施することを定めた条項（81条e, 81条f）はあったが、これらは、当該事件の捜査においてのみ利用できるものであったのに対し、81条gは、DNA鑑定の目的の範囲を将来行われると想定される刑事手続にも広げたという点において大きな意義を有する。その後、81条gは、数度の改正を経て現在の形となった²²。

イ 要件

DNA鑑定を行うためには、以下の要件を満たす必要がある。

(ア) 被疑者又は被告人に重大な犯罪又は性的自己決定を侵害する罪の嫌疑がかけられていること（1項1文）

対象となる者は、重大な犯罪又は性的自己決定を侵害する罪の嫌疑がかけられている者である。「重大な犯罪（Straftat von erheblicher Bedeutung）」とは、具体的には、重罪及び重大な軽罪²³のことであるとされる。

1998年の立法当初は、重大な犯罪の嫌疑がかけられている者のみが対象とされていたが、2003年の法改正により、性的自己決定を害する犯罪の嫌疑がかけられている者に対しては、その犯罪が重大であるか否かを問わず、体細胞の採取及びDNA鑑定を実施できるようになった。これは、例えば、重大な犯罪には当たらない性犯罪である露出行為の罪を犯した者については、将来、性犯罪又は暴力犯罪を犯す可能性が強いことから、体細胞を採取してDNA鑑定を実施して必要なデータを保管しておくべきであるとの考えに基づくものである²⁴。

また、重大な犯罪又は性的自己決定権を侵害する罪以外の犯罪であっても、犯罪を繰り返した者については、違法性の程度において重大な犯罪と同等に扱うことが認められており（81条g 1項2文）、その場合においては、体細胞の採取及びDNA鑑定を実施することができる。

(イ) 犯罪の種類若しくは実行方法、被疑者又は被告人の人格又はその他の知り得た事実に基づき、その者に対し、将来、重大な犯罪による刑事手続が行われると想定されること（1項1文）

本要件についての判断は、一般的には、犯罪の種類、犯行態様、犯行後の行動、被疑者・

21 DNA同一性確定法1条が刑事訴訟法の改正となっており、それにより81条gが新設された。

22 この点に関する法改正の経緯については、渡邊斉志「ドイツにおけるDNA鑑定に関する立法動向」外国の立法211、「ドイツにおけるDNA鑑定関連法規の改正」外国の立法221、「ドイツにおけるDNA型鑑定の活用範囲を拡大するための法改正」外国の立法227に詳しい。

23 重大な軽罪としては、例えば、危険な傷害の罪（224条）、犯情が特に重い窃盗の罪（243条）、恐喝（253条）等が挙げられる。

24 露出行為の罪を犯した者が、将来、性犯罪や暴力犯罪を犯す可能性が高いという意見については、批判もあり、「露出行為は、露出行為のみを繰り返す場合が多く、将来的に他の重要な性犯罪を犯す可能性が高いとは言えない。」とするものや、「露出行為の中には、性的強要をする意図で未遂に終わったものが、露出行為として検挙されているものもあり、そのような場合、露出行為が将来的に性的強要に発展したとは言えないので注意を要する。」などと言われている。

被告人の前科・前歴，社会的な環境，精神的な障害の有無等に基づいて判断される。この点，DNAの採取・鑑定の捜査における必要性・有用性が極めて高い²⁵一方で，これを実施することによる被疑者・被告人への侵害性はそれほど高くないことから，実務的にはDNAの採取・鑑定が広く認められる傾向にあり，特に，性的強要・強姦のような重大な性犯罪の被疑者・被告人については，ほとんどの事例で認められているようである²⁶。

(ウ) 体細胞の採取及び分子遺伝学的検査の実施のそれぞれについて，被疑者・被告人の同意又は裁判所の命令があること（3項）

実務的には，捜査機関が被疑者・被告人に同意を求めて任意にこれらを実施することが多く，被疑者・被告人が拒否した場合に裁判所の命令を得ることとなる。被疑者・被告人の同意を得る際には，収集されるデータがどのような目的で使用されるのかを教示しなければならない。裁判所が命令に際して書面で示す理由には，①犯罪が重大であると判断する上で決定的な事実，②被疑者又は被告人に対し，将来，刑事手続が行われることが想定されるということを根拠づける知見，③上記①②における重要な事情についての考量を記載しなければならない。

DNAの採取・鑑定について，裁判所は，広くこれを認める傾向にあり，重大な性犯罪の場合はもとより，単純窃盗のような事犯においてもこれを認めた例があるとのことである²⁷。

ウ 鑑定

上記の要件を満たせば，被疑者又は被告人から体細胞を採取することができ，また，採取した体細胞を用いて，DNA同定標本及び性別の確定のために分子遺伝学的な検査を行うことが許される（1項）。これらを調べるために必要でない鑑定を行うことは許されない。また，体細胞は，検査のために必要がなくなった場合には直ちに廃棄しなければならない（2項）。

検査は，命令書において公的に任命された鑑定人，義務付け法令（Verpflichtungsgesetz）により義務付けられた鑑定人，又は捜査を実施する官庁に属しておらず，若しくは当該官庁の一部門に属していながらも捜査を実施する部署から組織的にも実質的にも分離されている公務担当者である鑑定人に委嘱されなければならない。なお，鑑定人に対しては，検査資料の持ち主の氏名，住所及び生年月日を伝達せずに引き渡さなければならないなどの配慮がなされている（3項が準用する81条f2項）。

エ DNAデータの蓄積

収集したDNAデータは，連邦警察局において蓄積し，使用することが許される（5項）。

25 ハンブルク刑事裁判所によれば，性犯罪において，DNA鑑定は，犯人の特定のため重要な役割を果たしており，多くの事件の決め手となっているとのことである。

26 ハンブルク検事局によれば，性的強要・強姦のような重大な性犯罪の事例において，裁判所は，一般的にDNAの採取・鑑定の認めているが，児童ポルノの所持事犯や比較的軽微な傷害事犯等においては，児童に対する偏向や粗暴癖等の疎明資料が必要とされることが多いとのことである。

27 ハンブルク刑事裁判所による。

2007年1月29日現在、連邦警察局には、本規定により採取したもの、その他様々な現場から採取したものを含めて約55万人分のDNAデータが蓄積されており、このDNAデータベースを用いることにより約3万5千の事例において人の特定に成功しているとのことである²⁸。

(2) DNA一斉調査

犯罪捜査のために特定地域住民全員を対象として行うような、鑑定対象を特定せずに実施する大規模調査である。もともと実務上なされていたものであるが、2005年に法律に規定された(81条h)。調査は、生命、身体、人格的自由又は性的自己決定権を害する重罪を対象とし、裁判所の命令及び対象者の書面による同意を必要とする。調査に当たっては、年齢、居住地等により対象が指定されなければならない、また、痕跡物質が当該範囲の者に由来するか否かを確定するために必要な範囲で、かつ、特に関係人の数に関して犯罪の重大性との間で均衡を失しない範囲で、行われなければならない。

DNA一斉調査が行われた事例としては、例えば、以下の事例がある²⁹。

【事例】

ドイツ国内のある都市で、11歳の女子の死体が発見され、体内から精液が採取された。また、被害場所から20キロメートルの範囲内で、犯行に使用されたとされる刃物と被害者のリュックサックが発見された。警察は、被害場所から15キロメートル×20キロメートル四方の領域に居住する18歳から30歳までの男性に対し、唾液の任意の提出を求めた(なお、この場合において、唾液の提供は任意であるが、提出を拒否した者については、捜査上重大な関心を持つ旨伝えることとした。)

その結果、一人の男性が家族に付き添われて唾液を提出したところ、唾液から検出されたDNAが当該死体から発見された精液のDNAと一致したばかりか、データベースに登録されていた別件の性的殺人の現場から採取されたDNAとも一致し、男性は、2件の性的殺人で検挙されることとなった。

連邦警察局によれば、DNA一斉調査は、比較的頻繁に行われているとのことであり、一定の効果を挙げているようである。もっとも、この捜査手法に対しては、任意捜査とはいえ、提出を拒否した場合には、事実上嫌疑がかかる点などに強制的な要素があることなどを理由に、批判的な意見もある。

(3) 法医学研究所の役割

性犯罪においては、被害者の身体等に残された痕跡(精液、唾液等)が、犯人の特定等の犯罪捜査において重要な証拠となることが多いが、当該捜査において、法医学研究所が重要な役割を果たす場合がある。ここでは、筆者が訪問したハンブルク大学法医学研究所

28 連邦警察局ミヒャエル・パウلمان博士に対するインタビューによる。

29 連邦警察局ミヒャエル・パウلمان博士に対するインタビューによる。

の例を紹介する³⁰。

同研究所は、1904年に設立されたハンブルク大学医学部病院の附属施設であり、ハンブルク州内で発生した事件（年間約1,300件）を取り扱っている。その職務内容には、事故死を含めた死亡事件について死体の司法解剖を行い、死因を特定するなど我が国と同様のものもあるが、注目すべきは、性犯罪において、被害者の身体等に残された精液、唾液等を採用し、鑑定するなど、将来の刑事事件の立件、公判維持に向けた証拠保全について重要な役割を担っていることである。

この証拠保全は、警察の依頼を受けて行う場合もあるが、同研究所が、ハンブルク市内の産婦人科医や被害者団体等と協力して独自に証拠保全を行う場合も多い。例えば、強姦等の性犯罪の被害者の多くは、産婦人科医の診断を受けるが、同研究所は、ハンブルク州内の産婦人科医と協力体制をとっており³¹、その通報を受けて、証拠保全を行い、また、必要に応じて被害者に対し、捜査機関に通報するため、あるいは民事訴訟を行うための助言を行うなど、被害者保護に関し一定の役割を果たしている。その一方で、性犯罪の被害が偽装された場合に、これを見破るための診断、鑑定も行っている。

これらの取組みは、全ドイツ的なものではなく、ハンブルク大学法医学研究所独自のものであるとのことであるが、刑事事件における実体的真実の発見及び被害者保護の見地から、注目すべきものであると考えられる。

(4) その他の捜査手法

その他の捜査手法として、連邦警察局で試みられている捜査手法についていくつか紹介する³²。

ア 監視ビデオカメラ

ドイツでも、日本と同様、近時防犯等の目的で設置される監視ビデオカメラが増加しているところ、その中には、怪しい行動をとっている者が撮影された場合にアラームが鳴る仕組みになっているものなど、様々な工夫がなされたものがあるようである。その他にも、例えば、歩き方で人の同一性を識別できるものや、顔で人の同一性を識別できるもの等があり、それぞれ一定の防犯及び捜査の効果を挙げているようである。

イ プロファイリング捜査

犯罪の種類、被害者の属性、犯行の手口、自動車の使用の有無、凶器の種類・値段、投棄場所・投棄方法等の特徴を選び出し、過去の事件を統計的に分析することによって犯人

30 ハンブルク大学法医学研究所長クラウス・ピュセル博士に対するインタビューによる。

31 同研究所においては、その連絡先を記載した「暴力犯罪・性犯罪の被害者のための重要なお知らせ」と題した文書を産婦人科医等に配布して、これらの被害者に対し、「暴力犯罪や性犯罪の被害を受けた場合には、適切な診療を受けて肉体的・精神的に回復することが最も重要であるが、刑事事件に向けた立証のことを考えれば、迅速かつ適切な証拠保全が大変重要であること、民事事件においても証拠保全は重要であること」等を説明し、その注意を喚起している。

32 連邦警察局ミヒャエル・バウルマン博士に対するインタビューによる。

を絞り込んでいく捜査手法であり、これにより効率的な捜査が可能になるとのことである。例えば、性犯罪の場合、被害場所から20キロメートル以内に犯人が居住している可能性が80%、児童殺人の場合、被害場所から5キロメートル以内に犯人が居住している可能性が80%であるとのことであり、これらの統計に基づき効率的な捜査が可能になるとのことである。

2 公訴・裁判

検挙された性犯罪者は、公訴を提起され、裁判を受けることになる。

ここでは、まず、性犯罪に対する近時の裁判所の量刑を概観し、次いで、公訴・公判の各手続における性犯罪の被害者に配慮した諸規定を紹介する。

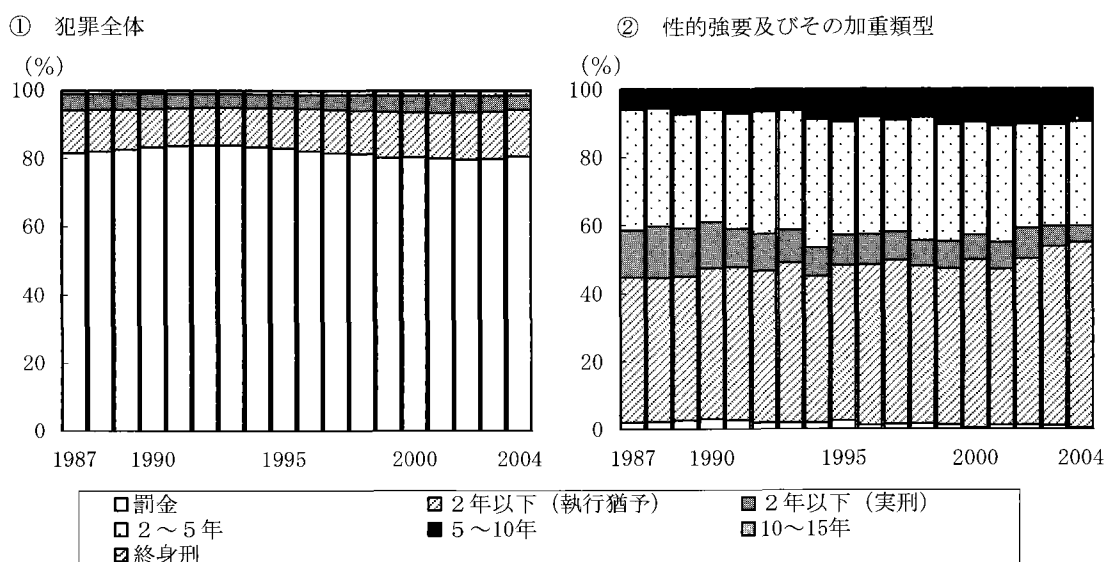
(1) 性犯罪の量刑の動向

刑法の性犯罪規定は、前記第1で述べたように、1990年代の半ばころから数回にわたって改正され、その中で法定刑の引上げが行われた。特に、児童に対する性的虐待の罪においては、1998年及び2003年の2度にわたって法定刑が引き上げられており、厳罰化の傾向が著しい。これらの改正を受けて、裁判所の科刑状況の動向はどのようなになっているのだろうか。

犯罪全体、性的強要の罪及びその加重類型における裁判所の科刑状況の推移（1987年から2004年までの18年間）は、図2-3-1のとおりである。

犯罪全体、性的強要及びその加重類型のいずれにおいても、科刑状況はおおむね横ばいである。

図2-3-1 性犯罪の科刑状況



注 1 Rechtspflege Fachserie10/Reihe1による。

2 「性的強要の加重類型」は、1997年以前は、強姦と性的強要を合計した数値である。

3 「2～5年」等は、「2年を超え、5年以下」を示す。

この点について、ハンブルク刑事裁判所は、「近時の科刑状況については、基本的には大きな変化はないと思われるが、立法者が厳罰化した罪、例えば、児童に対する性的虐待の罪の加重類型については、法改正の影響を受けて科刑も厳しくなっているという印象がある。」旨述べていた。

児童に対する性的虐待の罪及びその加重類型における裁判所の科刑状況の推移（2002年から2004年までの3年間）³³は、表2-3-2のとおりである。

児童に対する性的虐待の加重類型については、前記第1, 3(4)で述べたとおり、一部の罪の法定刑の下限が1年から2年に引き上げられているところ、2004年においては前年に比して「2年以下（実刑）」が減少し、「2～5年」が増加するなど、やや刑が長期化している傾向にある。

表2-3-2 児童に対する性的虐待の加重類型（176条a）の科刑状況

年次	総数	罰金	2年以下 (執行猶予)	2年以下 (実刑)	2～5年	5～10年	10～15年	終身刑
2002	493	6	206	45	199	36	1	-
2003	561	4	231	43	232	51	-	-
2004	568	11	237	31	240	48	1	-

注 1 Rechtspflege Fachserie10/Reihe 3による。

2 「2～5年」は、「2年を超え、5年以下」を示す。

(2) 性犯罪の被害者に配慮した諸規定

前記第1でも述べたように、性的自己決定権に対する侵害は、特に被害者にトラウマとして残るものであり、人間の尊厳を著しく害するものである。そのため、法は、公訴・公判の各手続において、性犯罪の被害者に配慮した諸規定を置いている。

ア 公訴時効期間の開始時期の変更

公訴時効が成立した場合には、犯罪行為は処罰できず、また、改善及び保安処分（後記4, 5）の命令もなしえない（刑法78条1項）。

この点に関連して、1994年の第30次刑法一部改正法により、一定の性犯罪（刑法174条から174条c, 176条から179条）についての公訴時効期間は、被害者が満18歳に達してから初めて開始するものとされた（刑法78条b 1項）。

これは、特に年少の被害者が犯人との関係で従属関係にあるとき、例えば、犯人が被害者の教育を担当する者や一定の信頼関係にある者であるときにおいては、被害者が被害事実を申告することを決意するまでに相当時間がかかるであろうこと、特に18歳に達しない

33 児童に対する性的虐待の罪の加重類型（176条a）の科刑状況については、2001年以前の統計が入手できなかったため、本稿では2002年以降のものを掲載している。

時点でそれを望むのは酷であることなどを考慮したものである。

イ 公判手続における証人保護

公判に在廷している者の面前で証人を尋問すればその証人の福祉に重大な不利益をもたらす差し迫った危険があり、その危険が他の方法、特に被告人の退廷又は公開の停止によって避けることができないときは、裁判所は、証人がその尋問中法廷外の別の場所にいるよう命ずることができる。この場合において、証言は、画像及び音声によりリアルタイムで法廷に伝達される（刑事訴訟法247条a）。

いわゆるビデオリンク制度であり、特に、性犯罪被害者の公判供述に伴う心理的負担を軽減するものとして有意義な制度であると考えられる。

もっとも、裁判所によっては、証言の信用性については、法廷内における証人の証言態度や印象によって判断する必要があるところ、ビデオリンク制度ではそれが十分でないとの理由から、採用に消極的なところもあるようである³⁴。

その他、証人保護の制度としては、被告人の退廷（刑事訴訟法247条）等がある^{35 36}。

3 社会治療施設への収容

(1) 意義

性犯罪者の再犯防止のため、効果的な処遇を実施する必要性についての認識は、世界的な潮流となっており、多数の国で、性犯罪者に対する処遇についての様々な工夫がなされている。ドイツにおいても、同様の認識が持たれており、後述するように、近時、行刑法が改正され、一定の性犯罪を犯して行刑施設に入所した者のうち、特に治療的処遇を行う必要がある者については、社会治療施設に移送して特別な指導を行うこととされている。

そこで、本稿においては、まず、行刑法の改正と社会治療施設へ移送されるまでの手続を概観した後、ドイツ全体における社会治療施設の現状を統計的に眺め、最後に、筆者らが実際に訪問したハンブルクのフールスビューッテル刑務所内にある社会治療施設の例を示して、同施設における具体的な処遇内容を紹介し、最後に、社会治療施設における処遇の効果と問題点について論ずることとしたい。

(2) 行刑法9条1項の改正と社会治療施設へ移送されるまでの手続

社会治療施設（Sozialtherapeutische Anstalt）は、自由刑執行の一形態としての社会治療処遇を行う刑事施設である。

34 ハンブルク刑事裁判所では、ビデオリンク制度については、証人の信用性を判断するのに支障が多いとの理由で、あまり採用していないとのことであった。

35 刑事訴訟法247条は、「裁判所は、共同被告人又は証人が被告人の面前では尋問に際し真実を述べないおそれがあるときは、その尋問中、被告人を退廷させることができる。」旨定めている。

36 公判手続における被害者に配慮した規定としては、この他にも、公訴参加（刑事訴訟法395条以下）、付帯私訴（刑事訴訟法403条以下）、被害者に対する通知（406条d）、裁判記録の閲覧（406条e）等の各制度があるが、紙面の頁数等の都合から、本稿では詳述しない。

性犯罪者に対する社会治療施設における治療処遇は、従来から受刑者の同意を前提に行われていたが、1998年の性犯罪防止法の規定により、行刑法9条1項が改正され、一定の性犯罪者に対しては、社会治療施設での処遇を義務付けることができるようになった。改正後の行刑法9条1項は、「刑法174条から180条まで又は182条に該当する犯罪行為のために2年を超える自由刑を言い渡され、処遇調査（行刑法6条2項）又は6月経過ごとの判定（行刑法7条4項）の結果、社会治療施設における処遇の指示がなされた受刑者は、社会治療施設に移送されなければならない」とするものであり、2003年1月1日から施行されている。

なお、社会治療施設への移送は、性犯罪以外の犯罪により自由刑を言い渡された受刑者について行うことも可能であるが、その場合には、受刑者の同意を要する点が異なる（行刑法9条2項）。

前記行刑法9条1項の改正は、性犯罪者、とりわけ児童性愛の性癖のある性犯罪者に対し、一般刑務所では実施することのできない治療的処遇を行う必要があると認識されたことを背景としている。

同条項に基づく社会治療施設への移送手続について概観する。まず、行刑施設への収容手続（行刑法5条）の後、受刑者の人格及び生活状態についての調査が開始される（同6条1項）。調査は、それを知ることが行刑における受刑者の計画的処遇及びその者の釈放後の社会復帰のために必要とされる諸事情を対象とするが、その際、前記の性犯罪で有罪を言い渡された受刑者については社会治療施設への移送指示が適当であるかについて、特に入念に検討がなされなければならない（行刑法6条2項）。また、処遇調査に基づいて行刑計画が作成されるが（同法7条1項）、前記の性犯罪のために2年を超える自由刑を言い渡された者については、6月を経過するごとに、社会治療施設への移送の是非について新たに判定されなければならない（同法7条4項）。これらの結果、社会治療施設へ移送されることが相当とされた者が、社会治療施設に収容されることとなる。

なお、行刑法9条1項に基づく手続以外にも、従来どおり、自ら治療を受けたいと望んで社会治療施設に入所する受刑者もいる。

(3) 社会治療施設の現状

次に、社会治療施設の現状について、ヴィースバーデンにある「犯罪学センター（Kriminologische Zentralstelle）³⁷」作成に係る「行刑における社会治療2006（Sozialtherapie im Strafvollzug）」等に基づいて紹介することとする。

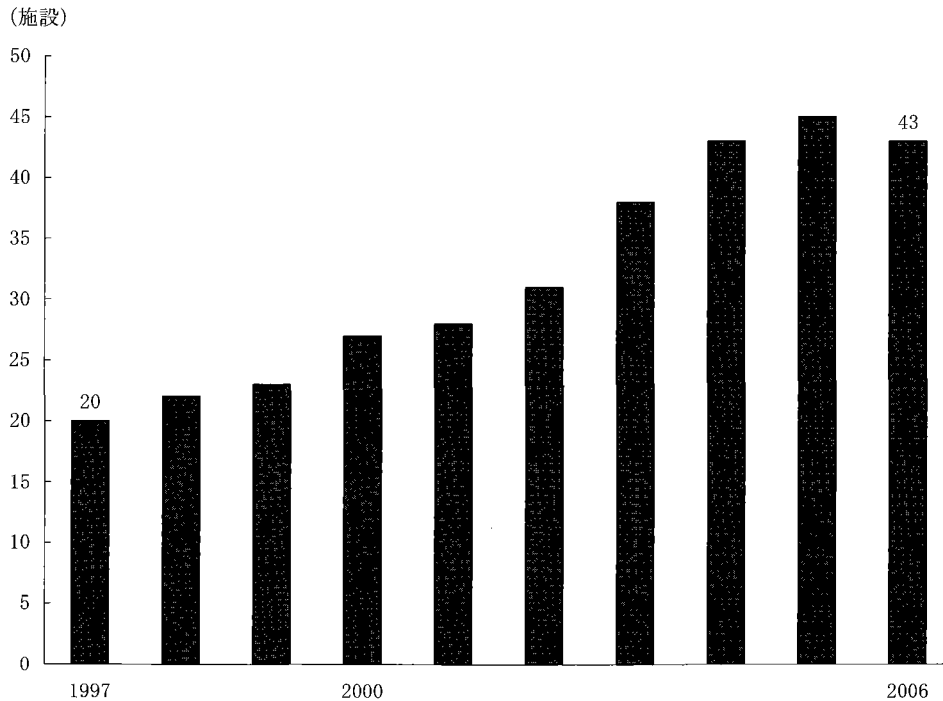
37 犯罪学センターは、連邦政府と各州政府の共同出資により運営されている法人であり、これらの委嘱を受けて、1997年から社会治療の現状に関する実態調査を実施している。センター長のルドルフ・エッグ博士は、心理学者であり、性犯罪対策について造詣が深い。本稿における「社会治療施設の現状」に関する記述は、「行刑における社会治療2006」によるほか、エッグ博士に対するインタビューを踏まえて行ったものである。

ア 社会治療施設数

社会治療施設数の推移（最近10年間）は、図2-3-3のとおりである。

図2-3-3 社会治療施設数の推移

(1997～2006年)



- 注 1 Sozialtherapie im Strafvollzug2006による。
 2 それぞれの年の3月31日現在の数値である。

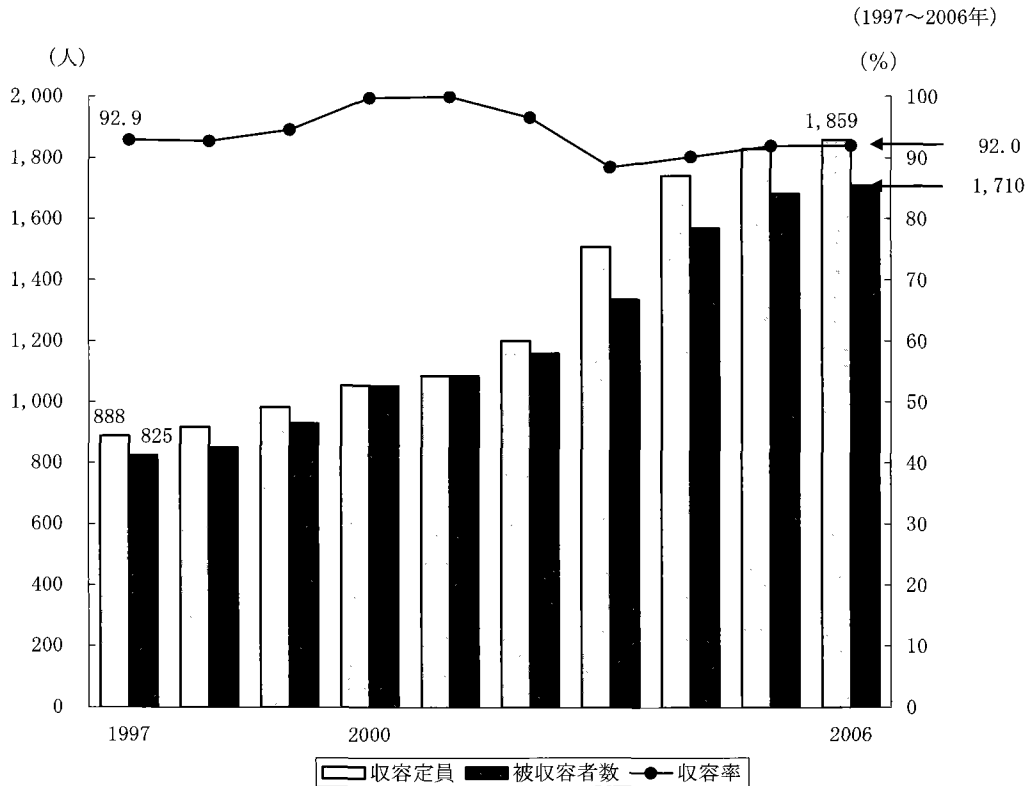
社会治療施設数は、1998年の行刑法9条1項の改正により著しい増加傾向にあり、最近10年間で2倍以上になっている。2006年3月31日現在における社会治療施設数は、43であり（前年同日現在と比較して2施設減少）、独立した施設としてのものが6、そうでないものが37である。なお、施設数が前年同日現在と比較して減少しているのは、ハンブルクにあった旧2施設をハンブルクのフルスビュッテルの社会治療施設に合併したことによるものであって、収容定員は、フルスビュッテルの社会治療施設を拡張したことにより増加している。

収容施設の内訳は、男子収容施設が34、女子収容施設が3、少年収容施設が6である。

イ 社会治療施設における収容定員及び被収容者

社会治療施設の収容定員、被収容者数及び収容率の推移（最近10年間）は、図2-3-4のとおりである。

図2-3-4 社会治療施設収容定員・被収容者数及び収容率



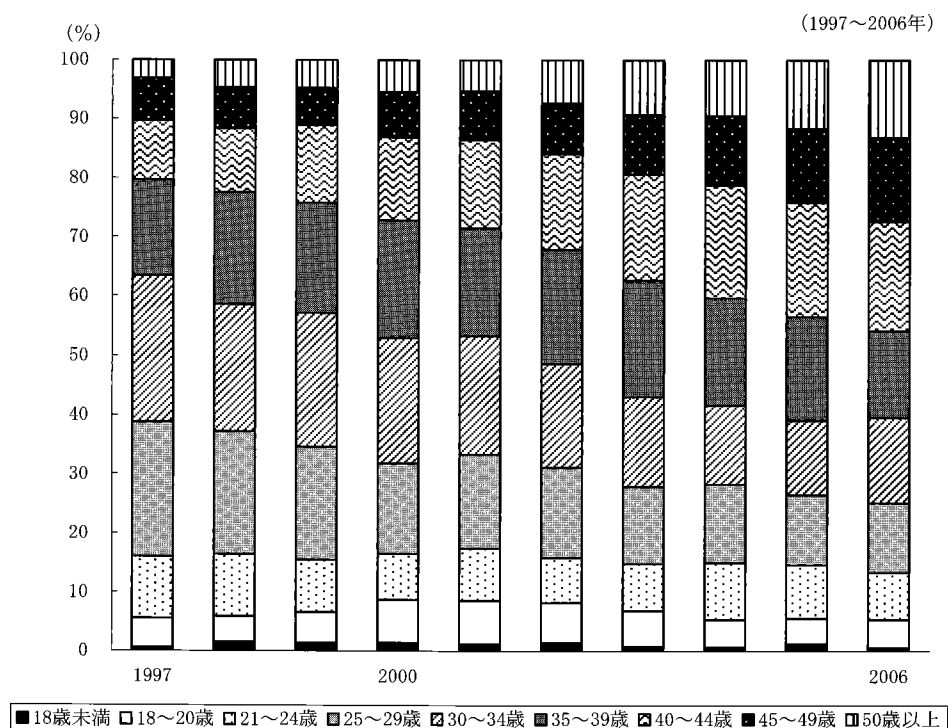
収容定員及び被収容者数のいずれも、1998年の行刑法9条1項の改正により著しい増加傾向にあり、最近10年間で2倍以上になっている。2006年3月31日現在における被収容者数は、1,710人であるところ（前年同日現在と比較して28人増）、そのうち1,632人（95.4%）はドイツ人である。また、43施設中24施設が、ドイツ人のみの収容となっている。

収容定員及び被収容者数を男女別に見ると、収容定員が男子1,822人（98.0%）、女子37人（2.0%）、被収容者数が男子1,678人（98.1%）、女子32人（1.9%）であって、いずれも男子が圧倒的に多い。収容定員の女子比率は、低下傾向にあり、1997年に3.9%であったのが、2006年には2.0%となった。これは、社会治療施設全体の収容定員が倍増したのに対し、女子収容定員はあまり変化がないことによるものである。すなわち、社会治療施設全体の収容定員が倍増したのは、行刑法9条1項の改正による社会治療施設の拡大によるものであるところ、これは性犯罪で有罪判決を受けた者を収容するためのものであり、その人員は、男子が圧倒的に多い。

社会治療施設の収容率は、1998年以降上昇傾向にあり、2001年には100%に達したが、その後、収容定員が増加したため、最近は、おおむね90%前後で推移している。

社会治療施設における被収容者の年齢層別構成比の推移（最近10年間）は、図2-3-5のとおりである。

図2-3-5 社会治療施設被収容者の年齢層別構成比



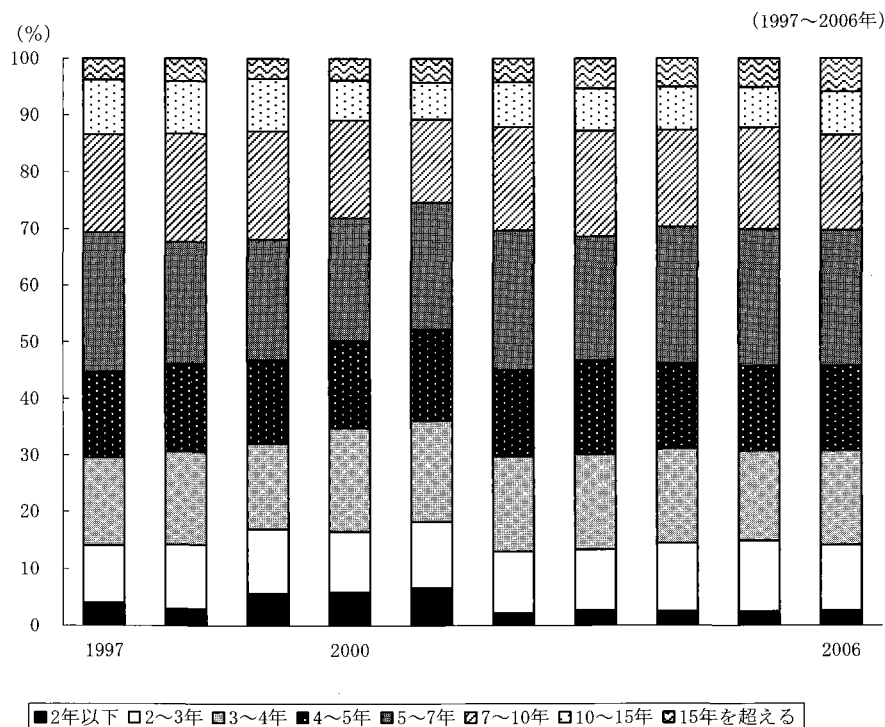
40歳以上の者の比率が年々上昇しており、1997年に20.4%であったのが、2006年には45.8%と倍増している。また、これは、通常刑務所の同年齢層の被収容者の比率が29.5%であったのに比して相当高い。

社会治療施設における被収容者の収容期間別構成比の推移（最近10年間）は、図2-3-6のとおりである。

2006年3月31日現在における被収容者のうち、7年を超え10年以下の者が16.7%、10年を超え15年以下の者が7.7%、15年を超える者が5.9%と、相当長期にわたって収容されている者が一定程度いることが分かる。

被収容者の収容期間別構成比は、経年であり変化は見られない。

図2-3-6 社会治療施設被収容者の収容期間別構成比



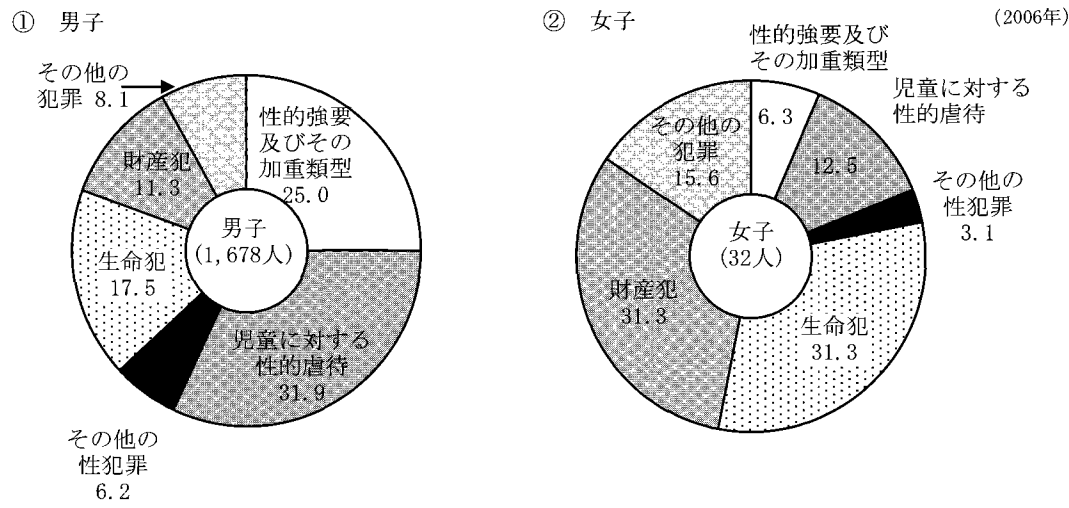
- 注 1 Sozialtherapie im Strafvollzug2006による。
 2 それぞれの年の3月31日現在の数値である。
 3 「2～3年」は、「2年を超え3年以下」を表す。

ウ 社会治療施設における性犯罪者

社会治療施設における被収容者の男女別罪名別構成比（2006年3月31日現在）は、図2-3-7のとおりである。

男子の場合、被収容者数1,678人のうち、性犯罪を犯して収容された者が1,059人(63.1%)を占め、生命犯、財産犯を犯して収容された者は、それぞれ294人(17.5%)、189人(11.3%)である。これに対し、女子の場合、被収容者32人のうち、性犯罪を犯して収容された者は、7人(21.9%)にとどまり、生命犯、財産犯を犯して収容された者が、いずれも10人(31.3%)に上る。

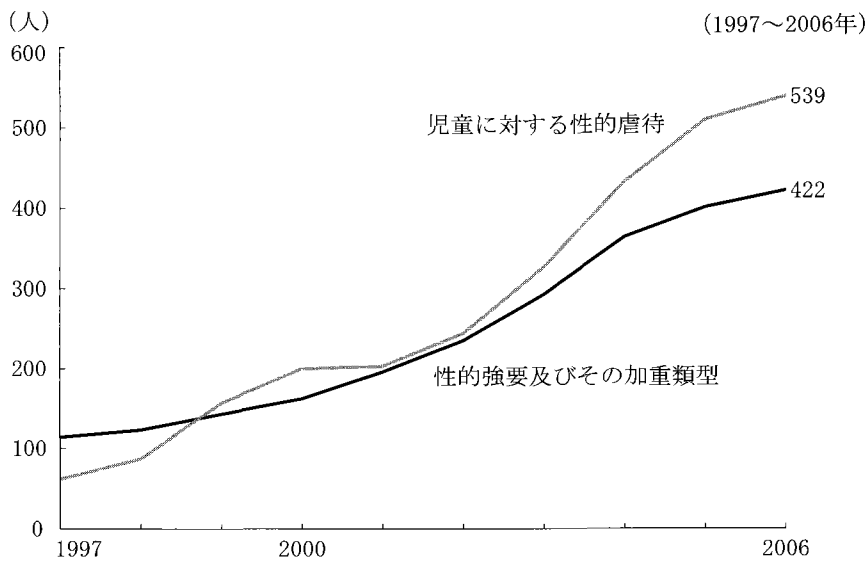
図 2－3－7 社会治療施設被収容者の男女別罪名別構成比



注 1 Sozialtherapie im Strafvollzug2006による。
2 3月31日現在の数値である。

社会治療施設における性犯罪者数の推移（最近10年間）は、図 2－3－8 のとおりである。

図 2－3－8 社会治療施設被収容者における性犯罪者数



注 1 Sozialtherapie im Strafvollzug2006による。
2 「重い性的強要（強姦等）」は、1997年以前は、強姦である。
3 それぞれの年の3月31日現在の数値である。

社会治療施設における性犯罪者数は、著しい増加傾向にある。特に、児童に対する性的虐待の罪により収容された者の増加傾向が著しく、1999年には性的強要及びその加重類型により収容された者の数を上回り、1997年から2006年の10年間で約8.7倍となっている。

これは、1998年の行刑法9条1項の改正により一定の要件を満たす性犯罪者について社会治療施設への移送が義務付けられたことによる影響によるものと考えられるところ、同法は、前記(2)で述べたとおり、特に児童性愛の性癖のある性犯罪者に対しては、一般刑務所では実施することのできない治療的処遇を行う必要性があることを背景に改正されたことによるものと考えられる。

(4) 社会治療施設における処遇内容

ここでは、筆者らが訪問したハンブルクのフルスビューッテル刑務所(Justizvollzugsanstalt Fuhlsbuettel, Hamburg)内にある社会治療施設について紹介する。

ア 社会治療施設は、フルスビューッテル刑務所内にあるが、行刑部門とは物理的にも組織的にも独立している。社会治療施設の収容定員は136人であり、その内訳は、閉鎖的な施設である第4館(Haus-iv)に94人、より開放的な施設であるベルゲドルフ(Bergedorf)に42人となっている。

社会治療は、2段階に分けて行われており、被収容者は、まず、閉鎖的な施設である第4館に収容されて集中的・本格的な治療処遇を受け、その後、処遇の効果が認められて、より拘束の緩和された環境で治療処遇を受ける資格があると判断されると、より開放的な施設であるベルゲドルフに移送されるという段階的な構造になっている。ベルゲドルフにおける収容期間は、6月以上24月以下とされている。

イ 第4館には、ハンブルクの行刑施設に収容された主として性犯罪者及び暴力犯罪者の中で特に治療が必要な者が移送されてくる³⁸。

第4館に入所するための最低条件として、①ドイツ語を理解できること、②重い精神疾患のないこと、③性的傾向のない性犯罪者、例えば、営業的な動機で性犯罪を犯した者ではないことなどが必要とされている。①②の要件を満たさない者は、治療処遇の内容を理解できないため、治療処遇の効果を期待できず、また、③に当たる者は、性衝動によって犯罪を犯したわけではないので、性衝動を抑えるための教育をする治療処遇になじまないからである。また、治療処遇を受ける気の全くない者も、治療処遇の効果は期待できないため、いったんは社会治療施設に移送されるが、その後、後述の試行段階における検査を経て、通常行刑施設に再度移送されることとなる。

被収容者は、26人、26人、26人、16人の四つの生活グループに分類される。この26人の生活グループは、さらに13人ずつの処遇グループに分類される。グループごとに、社会・教育、心理学の各専門家と一般公務員が、処遇担当スタッフとして就く。

入所後3か月間は試行期間であり、被収容者全員が処遇検査を受ける。そこでは、非行歴があるか、他人の影響を受けやすいかなど、20項目からなるテストが実施され、被収容

38 2007年2月6日現在のフルスビューッテル社会治療施設に収容されている者のうち、性犯罪者の比率は43%、暴力犯罪者の比率は27%であり、両方で70%を占める。

者が治療処遇を受ける適性を有しているか、どのような治療を受けるべきかといった観点から、処遇計画が作成される。試行期間後の本格的な治療処遇は、この処遇計画に基づいて行われる。

治療処遇は、集団処遇の形態で、認知行動療法の理論に基づいた各犯罪に特有のプログラムを用いて行われる。性犯罪者の場合、性犯罪者処遇プログラム（Sex Offender Treatment Programme）を用いた治療処遇が実施されるが、これは、性的嗜好（例えば、幼児性愛、同性愛等）自体を変えようとするものではなく、専ら、性的衝動を抑えることを教育するものとなっている。これは、性的嗜好については、教育によって変えられるようなものではないが、性衝動の抑制は、教育次第でなしうようになるとの理念に基づいている。ここでは、被収容者は、8から9人のグループに分かれ、1回90分の治療処遇を週2回、12か月から15か月の間、受けることになる。治療処遇の内容としては、例えば、①性犯罪を犯した理由、②性犯罪を正当化する理由、③性犯罪の機会を作った経緯、④被害者の抵抗をどのように封じたかという点について、各被収容者に詳細に発言させ、これらについて他の被収容者を交えて討論させるといったものがある。これは、被収容者に、性犯罪を犯した理由、その背景事情を認識させるとともに、他の者の意見に耳を傾けさせるなどして、自分のとった行動の問題点を理解させるためのものである。

被収容者に対しては、これ以外にも、自己の感情をコントロールしたり、社会適応能力を身につけるためのプログラム（Reasoning and Rehabilitation=R&R）が用意されているほか、被害者への共感、社会常識の理解ができるようにするための指導や、通常の行刑施設と同様に、労働・教育指導や釈放前の準備指導等も行われている。

(5) 効果・問題点

ドイツでは、性犯罪者に対し、社会治療施設における本格的な処遇が始まってからまだそれほど時が経っておらず、その明確な治療効果は定かではない。しかしながら、性犯罪者に対して特別な処遇プログラムを組み、集中的な治療処遇を行うこと自体は、諸外国における実証的な研究結果等に照らして正しい方向であると思われ、今後、対象者の選別やプログラムの改良等によってそれなりの効果が期待できるものと思われる。

もっとも、社会治療施設における治療処遇は、これを積極的に受けようと考えている被収容者にのみ有効であるとされており、自己の犯罪事実を否認している者、自己の犯行を正当化し、改善・更生の意思のない者等には、有効な再犯防止手段とはなり得ない。この点、治療処遇になじまないような性犯罪者の中にこそ、凶悪で危険な犯罪者がいるのではないかとも思われるところ、これらの者に対する有効な処遇方法は確立していないようである。また、社会治療施設の収容人員には限りがあるところ、性犯罪者の処遇に力を入れることにより、他の罪種の犯罪者（例えば、暴力犯罪者）に対する処遇がおろそかになっているのではないかと指摘もある。今後は、これらの問題点をどのように克服していくのかという点が大きな課題となるものと思われる。

4 改善及び保安処分（その1 保安監置）

ドイツ刑法は、刑罰と並んで、行為者の責任から独立した「改善及び保安処分（Massregeln der Besserung und Sicherung）」の制度を有している。改善及び保安処分の存在意義は、公共及び個々の市民を犯罪から保護するという任務を、国家は、多くの場合、刑罰を用いるだけでは果たしえないという点にあると説明される。すなわち、刑罰は、有責になされた犯罪に対してのみ科されるものであって、その重さも、有責になされた不法の程度により限定されているため、仮に、行為者が更なる重大な犯行に及ぶことが予想されたとしても、これを予防するためには、かかる限定された刑罰では十分に有効なものとは言いがたいというのである。このような場合において、ドイツ刑法は、本来は、予防警察的な性格の治療的処分又は純然たる保安的処分を、犯された犯罪を理由とした処罰を決定するのと同じの手続において、言い渡すことができるものとしている³⁹。

本稿では、改善及び保安処分のうち、性犯罪対策として、自由剥奪を伴う処分である保安監置（Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）及び社会内で行う処分である行状監督（Fuehrungsaufsicht）を紹介することとする。

（1）意義

保安監置は、自由刑の執行終了後において更に重大な犯罪を行うおそれのある者について、その者から社会を防衛するため、刑の執行終了後も更にその者を拘禁する処分である。裁判所が、必要的に自由刑に併科して保安監置を命ずる場合と、裁量で自由刑に併科して命ずる場合とがある。

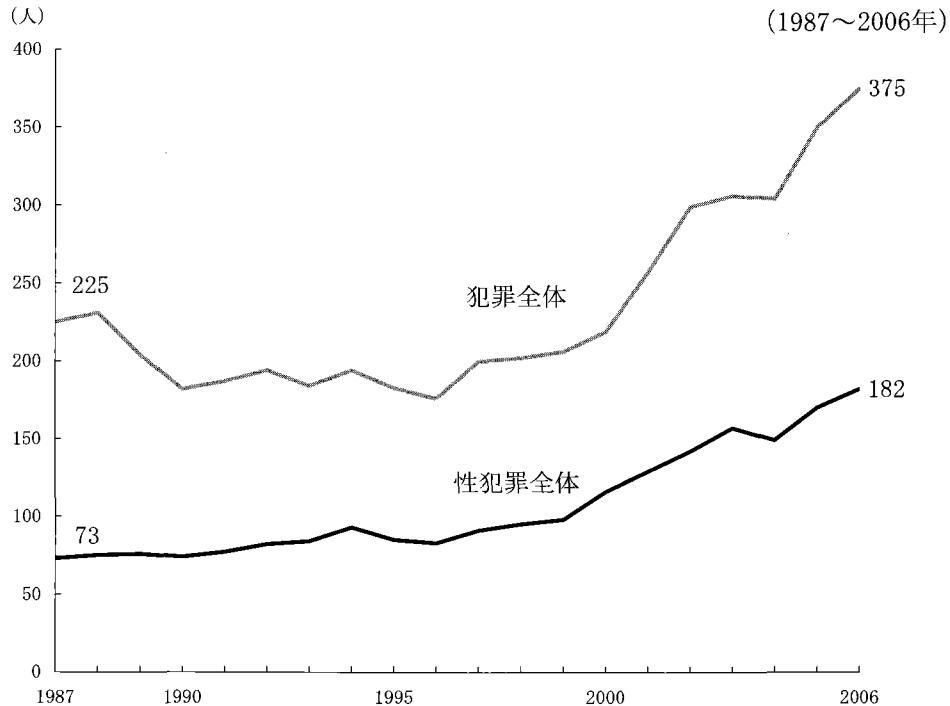
保安監置については、1998年に、重罪及び一定の性犯罪等については、裁判所が自由刑に併科して保安監置を命ずることのできる要件が緩和されるなどの改正が行われた。また、2002年には、一定の性犯罪等による有罪判決の言渡しの際に、行為者が、社会にとって危険であるか否か確定できない場合、裁判所が、一定の期間、保安監置の命令を留保できる制度が創設され、さらに、2004年には、一定の性犯罪等による自由刑の執行が終了する前に、当該受刑者が社会にとって重大な危険性を有することが明らかになった場合、裁判所が、裁量で事後的に保安監置を命ずることができる制度（事後的保安監置）が導入された。

最近20年間における保安監置収容人員の推移は、図2-3-9のとおりである。

保安監置は、従来から、個人の自由をその責任とは無関係に侵害する刑事政策最後の緊急措置と位置付けられ、謙抑的に運用されてきた。その姿勢自体は、現在も同様であると考えられるが、前記性犯罪関係の法改正が行われた1990年代後半ころから、保安監置による収容人員は、性犯罪者を中心として増加傾向にある。

39 イエシエック＝ヴァイгент（西原春夫監訳）「ドイツ刑法総論第5版」639頁。

図 2-3-9 保安監置収容人員の推移



注 1 Rechtspflege Fachserie10 Reihe4.1 Strafvollzug(1990年以前はReihe4)による。
 2 各年における3月31日現在に保安監置処分で収容されている者の数値である。

(2) 種類と要件

保安監置には、裁判所が、必要的に自由刑に併科して保安監置を命ずる場合と、裁量で自由刑に併科して命ずる場合とがある。

ア 必要的保安監置

故意の犯罪行為により2年以上の自由刑の言渡しを受けた者が、①以前に行った故意の犯罪行為により、既に2度、それぞれ1年以上の自由刑を言い渡されており、②これらにより、既に2年以上の自由刑の執行を終え、又は自由剥奪を伴う改善及び保安処分の執行を受けており、かつ、③行為者及びその行為を総合的に判断すると、その者が、重大な犯罪行為を行う習癖、特に被害者の精神若しくは身体を著しく侵害する犯罪行為⁴⁰又は重大な経済的損害を引き起こす犯罪行為を行う習癖のため、社会にとって危険であることが明らかである場合に、裁判所は、刑に併科して保安監置を命ずるとするものである（刑法66条1項）。

要件③の犯罪行為を行う「習癖（Hang）」について、判例は、犯罪行為が単に偶発的・一時的なものとして行われるのではなく、行為者の性向によって習慣化した行動パターンに基づいて、さしたる誘因がなくても反復的に行われることを意味するとしている。習癖

40 性犯罪は、通常、被害者の精神を著しく侵害する重大な犯罪行為に当たるものとされる。

の認定及び行為者が習癖のため社会にとって危険であることが明らかであることの認定は、行為者の性格、態度、行動等を全体的に評価することによりなされなければならない。

この点、実務においては、検察官が捜査段階において、行為者が重大な犯罪行為を行う習癖のため社会にとって危険である疑いがあると認めた場合、起訴前の段階で鑑定人に鑑定を依頼している⁴¹。鑑定人には、通常、大学の精神科の医師がなり、鑑定は、鑑定人が当該事件記録及び対象者の同種前科関係の書類等を精査するとともに、対象者を面接することによって行われる。鑑定の経緯、結果及びその理由は、鑑定書に詳細に記載され、起訴状に添付される。鑑定人は、公判においても、これらの内容について証言し、検察官は、論告において、鑑定書及び鑑定人の証言に基づいて保安監置が必要である旨の意見を述べることとなる。裁判所は、これらを総合的に考慮して、保安監置を言い渡すか否かを判断する⁴²。

イ 裁量的保安監置

刑法66条2項は、それぞれ1年以上の自由刑を科される3個の故意の犯罪行為を行い、これらにより3年以上の自由刑を言い渡された者が、前記③の習癖による社会的危険性の要件を満たす場合には、裁判所は、刑に併科して保安監置を命ずることができるものとしている。

また、1998年の性犯罪防止法による刑法の改正により、刑法66条3項が新設された。

第1に、重罪又は一定の性犯罪等により、2年以上の自由刑を言い渡された者が、その犯罪行為以前にこれらの犯罪行為により、既に1度、3年以上の自由刑の言渡しを受け、かつ、前記②の2年以上の自由刑等の執行を受けたという要件及び③の習癖による社会的危険性の要件を満たす場合には、裁判所は、裁量で保安監置を命ずることができるようになった（66条3項1文）。

第2に、重罪又は一定の性犯罪等により、それぞれ2年以上の自由刑を科される2個の犯罪行為を行い、これらにより3年以上の自由刑を言い渡された者が、前記③の要件を満たせば、裁判所は、裁量で刑に併科して保安監置を命ずることができるようになった（66条3項2文）。

これらは、重罪及び一定の性犯罪等を犯した者について、裁量的保安監置を認める要件を緩和したものである。本改正以降、前記(1)で示したように、保安監置の収容者数は、性犯罪者を中心として増加傾向にある。

(3) 保安監置の終了

従来、保安監置における最初の収容の上限は、10年を超えてはならない旨規定されてお

41 判例により、裁判所が保安監置を命ずるに当たっては、精神科の専門家の鑑定を受けて判断することとされている。

42 ハンブルク検事局によれば、保安監置が言い渡された事例として、例えば、性犯罪の前科3犯を有する者が、再度、夜中に住宅に侵入し、凶器を用いて強姦を繰り返したもの等があるようである。

り、10年を経過すると危険の有無を問わず、収容者は釈放されていたが（1998年改正前の刑法67条d 1項, 3項）、1998年の改正により、この上限規定は削除された。

もっとも、裁判所は、保安監置の収容が保護観察のために延期されるべきか否かを常に審査することができるし、また、保安監置における収容が2年間執行されるごとにこの審査を行わなければならない（66条e 1項2項）。そして、審査の結果、被収容者が処分執行施設の外で、もはや違法行為を行わないと期待しうる場合、裁判所は、更なる執行を保護観察のために延期する（66条d 2項）。この場合において、裁判所は、執行の延期を考慮するに当たり、検事局や行刑施設の意見を聴くほか、対象者の早期釈放と公共の安全という理由とが対立するおそれを払拭できないときには、対象者に関し鑑定人の鑑定意見を求める（刑事訴訟法454条2項2号）。鑑定意見は、対象者がその犯罪行為によって露呈させた危険性が存続しているか否かについて意見を示すこととなる。

また、裁判所は、保安監置における収容が10年間執行されたとき、被収容者がその習癖のため、被害者の精神又は身体を著しく侵害する犯罪行為を行うおそれがないと判断した場合には、処分が終了したことを宣告する（67条d 3項）。なお、ここでは、保安監置言渡しの場合と異なり、「習癖による、重大な経済的損害を引き起こす犯罪行為を行うおそれ」の有無は考慮されない。

(4) 保安監置の合憲性

保安監置の合憲性を判断したものとして、連邦憲法裁判所2004年判決（BVerfG NJW2004,739）がある。同判決は、「1998年改正による保安監置の上限規定の撤廃は、基本法103条2項に規定されている遡及禁止に反するものではない。遡及禁止が適用されるのは、違法かつ有責な行為に対する国権による非難を内容とする措置に限定されるのであるところ、保安監置は、犯罪者の危険性から社会を保護するための規定であり、責任非難を内容としないからである。」などと判示した。

(5) 保安監置の執行

保安監置の対象者は、刑務所内に監置されることとなる。その処遇状況等は、自由刑を執行されている者と同様である。

(6) 保安監置の留保

刑法66条3項1文に規定する犯罪による有罪判決の言渡しの際に、行為者が、66条1項3号の「重大な犯罪行為を行う性癖、特に被害者の精神若しくは身体を著しく侵害する犯罪行為又は重大な経済的損害を引き起こす犯罪行為を行う性癖のため、社会にとって危険であることが明らか」という要件を満たすか否か確定できない場合、裁判所は、保安監置の命令を留保できる（66条a）。この場合において、裁判所は、被収容者において保護観察のための残刑執行の延期が可能となる時点より6月以上前に、保安監置の命令について決定する。

2002年の改正により導入された。

(7) 事後的保安監置

ア 意義・要件

(ア) 生命, 身体, 人格的自由, 性的自己決定権に対する重罪, 刑法250条, 251条, 252条, 255条の各犯罪⁴³又は66条3項1文に掲げられた軽罪⁴⁴により自由刑を言い渡された者が, その言渡し後刑の執行終了までの間において, 社会に対する重大な危険を有すると認められる場合, 裁判所は, 事後的に保安監置を命ずることができる(66条b)。

裁判所が事後的に保安監置を命ずるには, 有罪を言い渡された者, その犯罪行為及びその服役中の行状を総合的に考慮した結果, 有罪確定者において, 被害者の精神若しくは身体を著しく侵害する重大な犯罪を行う高度の可能性が認められ, かつ, 66条のその他の要件を満たすことが必要である(1項)。

なお, 生命, 身体, 人格的自由, 性的自己決定権に対する重罪, 250条, 251条, 252条又は255条の各犯罪により5年以上の自由刑を言い渡された者の場合には, 保安監置を命ずることのできる要件が緩和されており, 66条のその他の形式的要件は不要である(2項)。

(イ) 本条は, 2004年の改正により新設されたものである。これに先立ち, いくつかの州法で事後的保安監置の制度が定められていたところ, 連邦憲法裁判所2004年2月10日判決(BVerfG NJW2004,750)が, 「各州が, 連邦法で定めていない事後的保安監置を州法で制定することは, 基本法74条1項1号に違反している」旨判示した。改正法は, これを受けて違憲状態を回避するために制定されたものである。

(ウ) 事後的保安監置が認められるためには, 一定の犯罪のために自由刑が言い渡された後, 刑の執行終了までの間において, 被収容者の社会に対する重大な危険についての新たな事実が見つかったことを示すことが必要である⁴⁵。自由刑を言い渡した事実裁判所の裁判官が裁判時に知り, 又は知りえた事実によって, この危険性を認定することはできない。

新たな事実の例としては, 刑務所職員に口頭での攻撃を繰り返した場合, 釈放されたら更に犯罪を行うと脅した場合, 刑務所内で新たな犯罪を犯した場合, 刑務所内で治療を拒んだ場合等が挙げられている。実務上は, 被収容者の社会に対する重大な危険を示す事実が「新たな事実」であるか否かについてが争点になることが多いが, この点について, 判例は相当厳格に解している。そのため, 事後的保安監置が実際に言い渡された事例は, 非常に少ない。

43 250条は犯情の重い強盗の罪, 251条は死亡結果を伴う強盗の罪, 252条は強盗の刑で罰せられる窃盗の罪, 255条は強盗の刑で罰せられる恐喝の罪である。

44 66条3項1文に掲げられた軽罪とは, 174条から174条c(一定の関係にある者に対する性的虐待の罪), 176条(児童に対する性的虐待の罪), 179条1項から4項(反抗不能な者に対する性的虐待の罪), 180条(未成年者の性行為の援助の罪), 182条(少年に対する性的虐待の罪), 224条(危険な傷害の罪), 225条1項及び2項(保護をゆだねられた者に対する虐待の罪)である。

45 そのような事実が, 自由刑が言い渡された後に新たに見つかったことを示せば足りる。これが, 新たに生じたことまでは必要ではない。

被収容者の社会に対する危険は、被害者の精神若しくは身体を著しく侵害する重大な犯罪を行うことに対する危険であり、この点、通常の保安監置が、重大な経済的犯罪行為を行うことに対する危険をも対象にしているのに比して、要件が相当絞られている。さらに、特に、「重大な犯罪を行う高度の可能性 (mit hoher Wahrscheinlichkeit)」が必要であるとされており、この点においても、通常の保安監置の場合よりも要件が厳格になっている。

(エ) 事後的保安監置における被収容者の社会に対する重大な危険は、被収容者の「習癖 (Hang)」のためであることが必要であるかについては条文上明らかではなく争いがある。立法者は、刑務所内での人為的に制限された条件下では、被収容者の習癖を判断することは不可能であり、習癖の認定は必要ないとの立場をとるが、判例は、これに反対し、「66条のその他の要件を満たすことが必要である (wenn die uebrigen Voraussetzungen des 66 erfuellt sind)」という文言を根拠として「習癖」の存在を必要とする。

「習癖」が必要であるとする説は、さらなる根拠として、保安監置の終了を判断する際にも「習癖」について考慮すること (67条3項)、通常の保安監置の場合には習癖の存在を必要としながら、事後的保安監置の場合には必要ないとする理由がないこと等を挙げている。

(オ) 事後的保安監置の命令が出るまでの手続について概観する。

まず、適宜の時期に、執行機関が、所管の検事局へ事件記録を送付する。検事局は、事後的保安監置を命ずるべき事案か否かを検討し、命ずべきだと判断したときは、刑罰や保安処分の執行終了日の6か月前までに事後的保安監置の申立てを裁判長に対して行う。その際、事件記録を添付する。

裁判長は、公判を開き、事後的保安監置を認めるか否かの審理を行う。この場合において、裁判所は、2人の専門家に鑑定を依頼しなければならない (刑事訴訟法275条a)。

(カ) 事後的保安監置については、事実裁判所が判決の中であらかじめ可能性を留保した場合ではないのに、これを事後的に課することができることについて、憲法上・人権上の大きな疑義にさらされているとして批判的な学説が多い。もっとも、事後的保安監置については、実務上は、前述のように、「被収容者の社会に対する危険についての新たな事実が見つかったこと」の要件を厳格に解するなどして、極めて謙抑的に運用しており、実際に言い渡された事例は、極めて少ない⁴⁶。

(8) 効果・問題点

性犯罪者に対する再犯防止策としては、例えば、前記3で述べた社会治療施設への収容

46 ハンブルク検事局によれば、事後的保安監置が認められるためには、一定の犯罪のために自由刑が言い渡された後、刑の執行終了までの間において、被収容者の社会に対する重大な危険についての新たな事実が見つかったことを示すことが必要であるところ、この点についての裁判所の認定は非常に厳格に行われているとのことであった。また、犯罪学センターによれば、2006年に全ドイツにおいて事後的保安監置が命じられたのは、数件とのことであった。

等の各種処遇が、一定の効果を上げることが期待されている。しかしながら、社会治療施設への収容にしても、すべての対象者に有効だというわけではなく、むしろ、自らにおいて改善・更生する意思のない者に対しては効果が乏しいとされているのは前述したとおりである。また、後述する行状監督等、その他の制度を見ても、性犯罪者の再犯防止策としては不十分な点が多々あり、すべての性犯罪者に有効な対策を見つけることは至難の業であると思われる。

保安監置は、そのような改善・更生が非常に困難と思われる者を対象としており、それがまさに、同制度が、刑事政策最後の緊急措置と位置付けられているゆえんであると思われる。実務家、学者においても、保安監置が厳格に運用されること、対象者を適切に絞り込むことができるのならば、かかる制度の存在には意義があるとする意見が多かった。

この点、保安監置は、これによる収容人員が1990年代後半ころから性犯罪者を中心として増加している傾向にあるものの、依然として謙抑的に運用されているものと認められる。保安監置については、今後も、その動向が注目される。

5 改善及び保安処分（その2 行状監督）

(1) 意義

行状監督は、改善及び保安処分の一種であり、自由刑の執行終了後において更に犯罪を行うおそれのある者等について、その犯罪を予防するため、一定の期間、保護観察官及び行状監督所⁴⁷による援助を行う一方で、行状監督所により生活を監督する処分である。

(2) 行状監督の類型と要件

行状監督には、裁判所が裁量で言い渡すことによる行状監督（刑法68条）と、法律上当然に生ずる行状監督（68条f）とがある。

ア 裁判所が裁量で言い渡すことによる行状監督（刑法68条）

裁判所は、①法律の定める一定の犯罪により、6月以上の有期の自由刑を科されたこと、②その者が将来犯罪行為を行うおそれのあることを要件に、刑に併せて行状監督を命ずることができる。

1998年改正で、性犯罪における行状監督の対象犯罪を規定する刑法181条bが改正され、性犯罪の大部分（174条ないし174条c、176条ないし180条、180条bないし181条a及び182条）が、裁判所の裁量で言い渡すことによる行状監督の対象となった。

それでは、性犯罪に対して、この裁量的行状監督は、どのように運用されているのだろうか。

裁判所が性犯罪について裁量的に行状監督を言い渡した人員の推移（最近10年間）は、表2-3-10のとおりである。

47 行状監督を行う行政官庁であり、各地方裁判所に置かれている。

表 2 - 3 - 10 裁量的行状監督処分人員

(1995～2004年)

1995年	1996年	1997年	1998年	1999年	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年
8	5	7	5	14	20	6	12	7	6

注 1 Rechtspflege Fachserie10 Reihe3 Strafverfolgungによる。

2 性的自己決定権に関する罪全体に対する数値である。

3 裁量的に科されたもののみ計上している。

これによれば、前記法改正の翌年（1999年）及び翌々年（2000年）においてこそ、行状監督処分人員が増加しているものの、その後はむしろ減少傾向にあり、裁量的行状監督は、あまり積極的には運用されていないようである。その原因については、後述する。

イ 法律上当然に生ずる行状監督（刑法68条 f）

故意の犯罪行為を理由として2年以上の自由刑が完全に執行されたとき、又は一定の性犯罪を理由として1年以上の自由刑が完全に執行されたときは、釈放と同時に行状監督が生ずる（68条f 1項）⁴⁸。

性犯罪の場合、他の犯罪と比べて、執行されるべき自由刑の期間が短く、行状監督の要件が緩和されている。これは、性犯罪者が特に問題のある人格を有している場合が多く、また、再犯のリスクが高いからであると説明されている。性犯罪対策の一環として1998年改正でこのようになった。

なお、有罪判決を言い渡された者が、行状監督に服さなくても、もはやいかなる犯罪行為をも行わないであろうと期待することができるときには、裁判所は、処分を行わないことを命ずることとされているが（68条 f 2項）、実務上そのような命令はほとんどなされていないとのことである⁴⁹。

(3) 期間

行状監督の執行は、2年以上5年以下の期間で行われる。裁判所は、上限を短縮できる（68条 c 1項）。逃亡中や施設に収容された期間は算入されない。なお、後述するように、

48 その他、法律上当然に行状監督が生ずる場合としては、裁判所が、精神病院・禁絶施設における収容を命ずると同時に、執行を延期した場合（67条 b）、自由刑と同時に命じられた収容の前に、自由刑が執行された場合であって、自由刑の終了後、収容の執行を延期した場合（67条 c 1項）、処分の執行がその命令後3年を経てもまだ開始していない場合であって、その執行前に裁判所が執行の必要がないと判断して執行を延期したとき（67条 c 2項）、収容期間の上限が定められていないとき、又は期限が未だ経過していないときで、裁判所が、被収容者が施設外で違法な行為をしないと期待しうると判断してさらなる収容の執行を延期した場合（67条 d 2項）、保安監置の収容が10年間執行されたときで、裁判所が、行為者の習癖の結果として被害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ないと判断して処分の終了を宣告した場合（67条 d 3項）、禁絶処分の収容が1年間以上執行されたときで、裁判所が、人格に係る事情から、収容の目的が達成されないと判断してさらなる収容をしないことを決定した場合（67条 d 5項）がある。

49 ハンブルク刑事裁判所による。

無期限の行状監督がある（68条 c 2 項）。

行状監督は、裁判所が2年の期間の経過後、行状監督に付されなくても、もはやいかなる犯罪行為をも行わないであろうと期待して行状監督を中止することによって終了する（68条 e）。行状監督開始の際に再犯のおそれがあると判断された場合（68条 1 項, 68条 f 2 項）には、そのおそれがなくなったという判断がなされなくてはならない。

また、保安監置が開始されたことによっても、行状監督は終了する。

裁判所は、①有罪判決を言い渡された者が、保護観察中の身体的侵襲を伴う治療措置又は禁絶措置を受けるべき旨の指示（56c iii ①, 対象者の同意がなければ課すことができない。）に同意しないか、又は治療行為又は禁絶治療を受ける指示に従わないこと、②更なる重大な犯罪行為の遂行による公共の危険が懸念されることを要件に、無期限の行状監督を命ずることができる。有罪判決を言い渡された者が、事後に、同意を表明した場合には、行状監督は有期となり、裁判所は、行状監督の延長期間を確定する。この場合において、裁判所は、行状監督の上限が経過する時点までに、行状監督が付されなくても、もはやいかなる犯罪も行わないと期待できるか否かを審査する。1998年改正で新設された制度であるが、実務上はあまり利用されていない。

(4) 執行

行状監督の対象者は、行状監督所の監督に付する。裁判所は、行状監督の期間、対象者に保護観察官をつける（68条 a 1 項）。

保護観察官及び行状監督所は、相互に了解を得て、援助的かつ保護的に、有罪を言い渡された者の側に立つ（同条 2 項）。行状監督所は、裁判所の了解を得て、保護観察官の助力を受けて対象者の態度及び指示の履行を監督する（68a）。性犯罪者に対する援助的・保護的指導の内容は、事案によって様々であるが、しばしば行われるものとして、薬物を使用した治療、心理学的・精神医学的な個別又は集団での治療等がある。

裁判所は、対象者に指示を与えることができる（68b 1, 2 項）⁵⁰。1 項の指示に違反し、これにより処分の目的を危うくした者は、1年以下の自由刑又は罰金に処せられる（145a）。2 項の指示違反には罰則はない。

50 68条 1 項の指示の内容は、①行状監督所の許可なく、住所又は特定の場所を離れないこと、②犯罪行為を誘発するような特定の場所に行かないこと、③犯罪行為を誘発するような特定の人又は集団に属する者を雇用したり、宿泊させたりしないこと、④犯罪行為に利用できるような特定の活動を行わないこと、⑤犯罪行為を誘発するような特定の物を所有、携帯又は保管しないこと、⑥犯罪行為に利用できるような自動車等を保有又は運転しないこと、⑦特定の時に、行状監督所又は一定の官署に出頭すること、⑧住所又は仕事場を変えたときには、遅滞なく行状監督所に届け出ること、⑨不就労の場合には、所管の職業安定所又は職業斡旋所に出頭することである。

同条 2 項の指示の内容の例として、養成、労働、自由時間、経済状態の秩序又は扶養義務の履行と関連する指示が挙げられている。

(5) 行状監督に関する法改正の動き

連邦政府は、行状監督を実効あるものにするため、2006年4月、刑法改正法案を作成した。

法案は、刑事罰で担保された裁判所の指示事項（68条b 1項）として、新たに①一定の者（例えば児童）への接触禁止、②飲酒の禁止、③一定の間隔で医師や精神療法医等の診断を受けることの義務付けを加えることを規定し、また、指示に違反した場合の刑事罰（145条a）の法定刑の上限を3年に引き上げること、保護観察官や行状監督所との接触を十分行わない者や、裁判所に命じられた上記医師等の診断を受けなかった者に対し、勾引状を発することができるようにすること、所在不明の対象者について、所在調査のための公示ができるようにすること等を規定している。

(6) 効果・問題点

行状監督は、法律上、刑期の終了等により釈放された者のアフターケアを行い、これらの者の社会復帰をスムーズに行う手段として、非常に重要な制度と位置付けられている。

しかし、行状監督所が現実に刑事司法において果たしている役割に対する評価は、実務家、研究者のいずれにおいても、あまり高いものとは言えない⁵¹。

その最大の原因は、行状監督における対象者の監督等について重要な役割を担っている保護観察官の深刻な人員不足にあるとのことである⁵²。

今後、真に、行状監督を実効あるものしていくためには、法制度面での整備のみならず、保護観察官の増員等体制面の充実が必要不可欠であるという意見が多い。

おわりに

本稿においては、ドイツにおける「性犯罪の概要」、「性犯罪の動向」及び「性犯罪対策」を紹介してきた。

ドイツにおいては、近時、性犯罪について処罰範囲を拡大し、法定刑を引き上げるとともに、性犯罪の犯人を検挙するために行われる各種捜査手法（将来の刑事手続に資するためのDNA鑑定、DNA一斉調査等）、矯正処遇としての社会治療施設への収容、改善及び保安処分（保安監置、行状監督）等の各分野において、法改正を伴う新しい試みを行っている。

これらの制度の運用状況、効果及び問題点等については、本文中において詳細に述べたとおりである。いずれの制度も、それさえあれば、どのような性犯罪の対策にも効果を発揮するという特効薬的なものではなく、また、それぞれにおいて種々の問題点を有しているが、他方、適切に対象者を選び、あるいは、制度運用のための人材を確保するなどの工

51 ハンブルク刑事裁判所、犯罪センターのエッグ博士及びトリア大学のキューネ教授のいずれもが、行状監督は、実際にはあまり機能していない旨述べていた。

52 ちなみに、ドイツには我が国の保護司制度のような民間ボランティア制度も確立していない。

夫をすれば、それなりに機能すると思われるものも多い。

もとより、刑事司法の分野においては、国ごとに、法体系、国民感情、文化等において様々な違いがあり、外国の制度を直ちに我が国に取り入れられるというものではないが、我が国における性犯罪対策を考えるに当たり、ドイツにおけるこれらの制度がどのように運用されているのか、どのような点において有効に機能しているのか、問題点はどこにあるのかといったことを検討することは大変有意義なことであると思われる。

今後も、引き続き、ドイツにおける性犯罪対策の動向は注目に値するものとする。

参考文献

- クラウス・ロクシン／新矢悦二・吉田宣之訳「ドイツ刑事手続法」(1992年, 第一法規)
- 宮澤浩一「ドイツにおける性犯罪対策法」(1998年, 捜査研究第564号, 東京法令出版)
- 宮澤浩一「処分の執行と社会の安全」(1997年, 罪と罰第34巻第2号, 日本刑事政策研究会)
- 宮澤浩一「ドイツの行刑における社会治療」(2005年, 罪と罰第42巻第3号, 日本刑事政策研究会)
- 宮澤浩一「危険な性犯罪者の処遇—ドイツの場合」(2000年, 罪と罰第38巻第1号, 日本刑事政策研究会)
- 宮澤浩一「事後的保安監置に関する新立法動向について」(2005年, 現代刑事法第7巻第1号, 現代法律出版)
- 井田良「最近における刑事立法の活性化とその評価」(2004年, 刑法雑誌第43巻2号, 日本刑法学会)
- 上寫一高「ドイツの第六次刑法改正法」(1999年, 刑法雑誌第38巻2号, 日本刑法学会)
- 岡上雅美「ドイツにおける行状監督制度とその運用」(2003年, 法政理論第36巻第2号, 新潟大学法学会)
- 岡上雅美「ドイツ刑法学の五つの重点」(2002年, 刑法雑誌第41巻第2号, 日本刑法学会)
- 新谷一幸「ドイツ性刑法の改革」(2002・2003年, 修道法学第25巻第1・2号, 広島修道大学法学会)
- 内海朋子「日本における性犯罪処罰規定の問題点」(2004年, 亜細亜法学第38巻第2号, 亜細亜大学法学研究所)
- 内海朋子「性犯罪に関するドイツ判例の動向」(2004年, 捜査研究第629号, 東京法令出版)
- “Erster Periodischer Sicherheitsbericht” (2001年, Bundesministerium der Justiz, Bundesministerium des Innern)
- “Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht” (2006年, Bundesministerium der Justiz, Bundesministerium des Innern)
- “Polizeiliche Kriminalstatistik” (1996～2005年, Bundeskriminalamt)
- “Rechtspflege Fachserie10/Reihe 1” (1987～2004年, Statistisches Bundesamt)
- “Rechtspflege Fachserie10/Reihe 3” (1995～2004年, Statistisches Bundesamt)
- “Rechtspflege Fachserie10/Reihe4.1” (1987～2006年, Statistisches Bundesamt, ただし1990年以前はReihe 4)
- “Sozialtherapie im Strafvollzug 2006” (2006年, Kriminologische Zentralstelle e.V.)
- Karl Heinz Goessel “Das neue Sexualstrafrecht” (2005年, De Gruyter Recht)
- Rudolf Egg “Gefährliche Straftäter” (2005年, Kriminologische Zentralstelle e.V.)
- Herbert Troendle, Thomas Fischer “Strafgesetzbuch und Nebengesetze 54. Auflage” (2007年, C.H.Beck)