

ドイツにおける保安監置と ヨーロッパ人権裁判所

論

説

田 中 康 代

は じ め に

ドイツでは危険な常習犯罪者から公衆を保護するための保安監置がナチス政権下の1933年に「危険な常習犯罪者に対する法律」によって刑法典に挿入された⁽¹⁾。ナチス政権下で設けられた多くの法・法律制度は第二次世界大戦後、削除されたり、改変されたりしたが、この規定は刑法典に残った。基本法により死刑が廃止されたこともあり、社会から排除することができなくなった危険な常習累犯者対策として用いられることになったが⁽²⁾、西ドイツでは一時は風前の灯火のようになった時期もあったという。ドイツ統一後は揺り戻しが起こり、性犯罪者の無害化手段として注目されるようになった⁽³⁾。2005年には性犯罪に関わる42件を含めた75件の保安監置命令が下されるような状態となった⁽⁴⁾。20世紀末から、保安監置について多くの法改正がなされたが、それによって拘禁期間が延長された保安監置の対象者た

(1) Case of M. v. Germany, no. 19259/04, 17 December 2009, § 45.

(2) 石塚伸一「ドイツにおける保安拘禁の近年の状況について」『刑法雑誌』53巻1号(2013年)40頁。

(3) 同上。

(4) 石塚・注2)47頁。

(5) M. v. Germany, cited above, § 67.

ちはヨーロッパ人権裁判所（以下、人権裁判所）に異議を申し立て、人権裁判所はそれらの改正をヨーロッパ人権条約違反であるとの判断を下した。人権裁判所は複数の判決でドイツの保安監置について判断を示しているが、本稿では、人権裁判所のリーディング・ケースを2件取り上げ、若干の考察を試みたい。

第1章 ドイツにおける保安監置の歴史と現況

本章では、まず、ドイツにおける保安監置の歴史をヨーロッパ人権裁判所の判例と先行論文に依拠して紹介していく。

すでに述べたように、ドイツにおける保安監置はナチス政権下の1933年11月24日に「危険な常習犯罪者に対する法律」によって刑法に二元主義が採用されたことから始まる。⁽⁶⁾ この刑法の規定は第二次世界大戦後も残り、一時は保安監置廃止論も有力ではあったが、要件を厳格化し、適用対象を絞ることで、1969年以降数回の改正を経て現在に至っている。⁽⁷⁾ 危険な犯罪者をいずれは社会復帰させ、公衆を彼らの危険から守ることを目的とした規定である。刑罰ではなく、矯正のための手段は精神科病院や無害化施設での保安処分が刑法63条、64条に規定され、保安監置が刑法66条に規定されている。⁽⁸⁾

保安監置は有罪判決を受けた被告人が公衆への危険性を示している場合に自由刑と共に一定の状況下で命じられうる。⁽⁹⁾ その条件とは、故意犯で最短期2年の自由刑が言い渡されていること。それ以前に少なくとも2回、

(6) 石塚・注2) 39頁。

(7) 石塚・注2) 40頁。水溜正流「保安監置の限界 (1) —ドイツ連邦憲法裁判所と欧州人権裁判所の『往復書簡』を手掛かりに—」『南山法学』36巻3=4号 (2013年) 137頁。

(8) M. v. Germany, cited above, §47.

(9) ibid. §50.

1年以上の自由刑を言い渡されていること。最短2年の自由刑に服役しているか、矯正・予防の手段で拘禁されていること。被害者に肉体的・精神的に重度の障害を負わせたり、深刻な経済的損害を引き起こしたりする重大な犯罪を犯したことが、その者の性質に負うものであるので一般公衆への危険を提起しているということの包括的な評価が示されること。これらの要件が充足されることが必要である。保安監置が命じられる前に自由刑が執行されている場合には受刑者にその目的に照らして保安監置が必要であるか審査されなければならない、必要ないとされた場合には保安監置命令の執行は保護観察付きで中止され、行状監視が行われる⁽¹⁰⁾。1975年に刑法67条dで最初の保安監置は10年を超えないとされたが⁽¹¹⁾、1998年1月31日以後、性犯罪その他の危険な可罰的行為対策法によって、最初の保安監置は10年を超えないという文言が削除され⁽¹²⁾、10年間保安監置に付された者に重大犯罪を犯す危険がない場合には保安監置を終了するという文言が盛り込まれた⁽¹³⁾。また、刑法導入法で、刑法67条dは制限なしに適用されることになった⁽¹⁴⁾。この1998年1月の改正がヨーロッパ人権裁判所で争われることになる。さらなる保安監置命令を保護観察付きで中止すべきかを裁判所はいつでも審査しうるし、2年ごとに審査する義務を負う⁽¹⁵⁾。2002年8月21日、留保付き保安監置導入法によって有罪判決宣告時に保安監置に付すか否かの判断を留保し、自由刑終了時に危険性が明らかになった場合に保安監置を命じる留保付き保安監置が導入された⁽¹⁶⁾。有罪判決では保安監置について

(10) *ibid.* § 51.

(11) *ibid.* § 84.

(12) 石塚・注2) 41頁。水溜・注6) 138頁。

(13) *M. v. Germany*, cited above, § 53.

(14) *ibid.* § 54.

(15) *ibid.* § 56.

(16) 石塚・注2) 41頁。水溜・注6) 138頁。

言及されていなかったのに、自由刑終了時に危険性が明らかになった者に対して行刑裁判所が新規に保安監置を命ずる事後的保安監置については連邦法では導入されなかったが、一部のラントでは独自に収容法を制定し、⁽¹⁷⁾採用された。⁽¹⁸⁾この点が後に Haidn v. Germany 事件において人権裁判所で争われることになる。

自由刑の執行と矯正と予防の手段を執行するための規則は行刑法に規定されているが、2007年12月31日以降、ラントはこれらの問題に関する法律を制定する権限を持つ。⁽¹⁹⁾行刑法によると、保安監置対象者には、受刑者に関する規定が準用される。⁽²⁰⁾保安監置は刑務所で行われるが、受刑者とは離れた場所に収容されており、長い自由剥奪のために生じるダメージから保護するためにかなり緩和された処遇がなされる。個人的必要性が可能な限り考慮されなければならないとされている。自室の備品の他に、より快適にするために追加の家具や備品を備えることができる。それらは自費で掃除や修理、定期的交換ができ、衣服とリネン類も自分自身のものを使うことができる。お小遣いも与えられる。⁽²¹⁾釈放の準備とテストのために1か月未満の特別帰休が与えられることもある。

保安監置については2004年2月に2つの注目すべき連邦憲法裁判所の判決が出され、注目されている。⁽²²⁾しかし、いずれも本稿で扱う人権裁判所判

(17) 石塚・注2) 41, 42頁。水溜・注6) 138頁。

(18) Case of Haidn v. Germany, no. 6587/04, 13 January 2011.

(19) M. v. Germany, cited above, §62.

(20) ibid. §64.

(21) ibid. §65.

(22) 石塚・注2) 42, 43頁。吉川真理「ドイツにおける保安拘禁の改正について」尚絅学院大学紀要51巻（2005年）91～95頁。同「ドイツの事後的保安拘禁について」静岡大学法制研究11巻1＝4号（2007年）2～7頁。ヴォルフガング・フリッシュ「国際的法規範によって吟味を受ける保安監置」高田昌宏・野田昌吾・守矢健一編『グローバル化と社会国家原則一日独シ

決の国内裁判所での判断であるため、ここでは取り扱わない。連邦憲法裁判所判決を受け、同年7月28日、事後的保安監置導入法が制定され、事後的保安監置を命じるための要件を刑法66条bで規定するようになった。⁽²³⁾⁽²⁴⁾ 67条d3項で、保安監置の最長期間は10年とされ、10年経過後は原則として処分の終了が宣言され、重大な危険が予見される場合には例外的に処分の延長が認められることになった。⁽²⁵⁾ これは10年経過時点で危険性を示す具体的な根拠が必要であることを意味する。⁽²⁶⁾ また、少年裁判所法によって若年成人の事後的保安監置の可能性を認めた。⁽²⁷⁾

第2章 保安監置に関するヨーロッパ人権裁判所の判決その1

ドイツの保安監置については、ヨーロッパ人権裁判所は既に複数の判例を言い渡している。そこで本章では、保安監置に関するリーディング・ケースを紹介する。

保安監置の最長期間が撤廃された後に、*M. v. Germany*⁽²⁸⁾ 事件が提起され、2009年12月17日に保安監置の最長期間撤廃の遡及適用をヨーロッパ人権条約違反とする判決が下された。人権裁判所の判決言い渡し時に刑務所で保安監置されていた1957年生まれの申立人 M. は刑事責任を負う年齢に達した1971年以降、少なくとも7回の有罪判決を受け、刑務所外での生活は2

ンボジウムー』(信山社・2015年) 368～370頁

(23) 前掲石塚注2) 43, 44頁。Haiden v. Germany, cited above, §§47, 48.

(24) この間の改正作業については前掲吉川注22)「ドイツにおける保安拘禁の改正について」95～97頁、「ドイツの事後的保安拘禁について」7～10頁に詳しい。

(25) 吉川・注22)「ドイツにおける保安拘禁の改正について」98頁。

(26) 同上。

(27) 石塚・注2) 44頁。

(28) *M. v. Germany*, cited above.

週間だけという状態であった。彼が犯した犯罪には窃盗も含まれるが、強盗や殺人未遂という重大犯罪が多く、刑務所からの脱獄も4回あった。1977年の判決では、専門家の報告書を受け、病気に伴う精神の不調に罹患し、刑事責任が減退していたと裁判所で認定されている。1979年の刑務所の看守に傷害を負わせた事件での有罪判決では、深刻な病気に伴う精神の不調に罹患していることを専門家が確認し、刑事責任が減退していたと認定され、精神科病院での監置が命じられていた。1981年の裁判では、障害を有する受刑者仲間への暴行で有罪判決が言い渡され、1979年の判決で言い渡された刑と併合された自由刑が言い渡されたが、精神科病院での監置命令は支持された。その手続の間には、M. が病気に伴う脳の不調を罹患している兆候はないと専門家が認定している。保安監置の直接の契機となったものはM. が精神科病院での入院中の1985年7月に病院外でヴォランティアの女性を強盗し、殺害しようとした事件である。1986年11月に殺人未遂と強盗で有罪となり、5年の自由刑を言い渡された。その際、専門家の意見を顧慮して、責任能力が減退した状態で犯行を行ったのではなく、精神科病院での監置には適合しないが、被害者の身体の尊厳に深刻な損害を与える犯罪を犯す強い傾向を持っており、無意識に暴力行為を犯すだろうということ、そして公衆にとって危険であると予測され、保安監置が必要だとされた。M. は1991年8月18日に満期出所した後、刑務所で保安監置された。その後、1992年、1993年、1996年、1998年、2001年に保護観察付きで保安監置を中止して精神科病院で監置されることを求めたが、裁判所に拒否されている。これには同じ刑務所の被拘禁者に傷害を負わせたり、刑務所長を侮辱したということが考慮された。この間、M. は1995年には逃亡を試みたが、20日ほどで警察に出頭している。2001年の手続が本件で問題となった。4月1日、マールブルク地方裁判所は申立人の要求を退ける決定を行い、その決定の再審査は2年以内は行われないと宣言した。そ

404(1174) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

の際、地裁は M. の証言を聴取しただけでなく、刑務所と検察官事務所と協議し、外部専門家である司法精神科医の報告を受けていた。M. の保安監置が言い渡された時点で最長期間である10年の後にも保安監置が継続されることを地方裁判所は M. に述べた。10月26日フランクフルト・アム・マイン控訴裁判所は保安監置に関する地方裁判所の決定を支持した。そして2001年9月8日⁽²⁹⁾以後の拘禁が命じられ、その決定の再審査要求は10年以内には許容できないことが確認された。控訴裁判所での手続が行われていた時点では病気と分類するような重大な精神の不調を罹患していないと判断されている。控訴裁判所は、保安監置は刑罰ではなく、保護処分であるから1998年改正は合憲であり、公衆を犯罪から保護するという理由は保安監置の上限の撤廃の遡及適用を正当化すると判断した。M. は10年の期限の満了後に保安監置が継続されたことに対して連邦憲法裁判所に不服を提起した。1998年の刑法改正で保安監置の最初の期間が最長10年から無制限に延長され、遡及的に適用されることは基本法の遡及処罰の禁止、比例原則、自由に対する権利に違反する等と主張した。連邦憲法裁判所は2004年2月5日に M. の憲法上の不服は根拠不十分であるとして退け、その詳細な判決の中で1998年改正は基本法に合致すると判断した。遡及適用の禁止は刑罰に適用されるが、保安監置は刑罰とは目的を異にしていると述べている。また、基本法1条1項の人間の尊厳から保安監置に固定した最長期間があるという憲法上の要求はないと認定した。

保安監置は刑務所で受刑者とは分離して行われ、衣服やポケットマネー

(29) 保安監置に関する刑法67条 d は10年を最長期間としていたが、1998年に改正され、上限期間がなくなり、この改正条項は改正前に保安監置が命じられた被拘禁者にも適用されるとされていた。M. v. Germany, cited, above, § 19, § 54.

(30) M. が当初言い渡された保安監置の10年の最長期間の満了日。ただし、M. が逃亡した期間は差し引かれている。

の所持、運動室でのスポーツや庭の散歩、自室を快適にするために家具を別に備え付けることもできたし、訪問時間も長い等、受刑者とは異なる待遇であった。また、刑務所では社会への再統合を目的としたグループ討論が週1回行われ、個別討論や居住者集団の夕べが催されたり、場合によっては、外部のセラピストとの面談や別の刑務所の社会的治療施設での集団治療が提供されたり、危機的状況にあっては精神科医やソーシャル・ワーカーとの面談も要求できるというものだった。申立人は1993年から収容されていた刑務所付きの精神科医の治療を受け、2000年9月から2003年3月まで外部の精神科医との治療を定期的に受けていたが、その時点で治療は完了したとされていた。また、彼の危険性と刑務所での統制の緩和を認めるために定期的に精神科医の診断を受けていた。人権裁判所の判決時には年に2、3回護衛付きでの短期間の帰休が認められるようになった。また、2005年以降に婚約し、婚約者は定期的に申立人を訪問している。刑務所の金属作業所で働き、350ユーロから543ユーロの収入を得ている。申立人は精神科医と心理学者により、社会への再統合に向けた重要なステップをふんでいるが、危険な衝動性が続いており、保安監置緩和にむけては現在の手段を維持しながら、慎重に広げていくように勧告されていた。

M. は自分の犯行時及び裁判時に適用可能であった最長期間10年を超えて継続している保安監置は人権条約5条1項に違反する⁽³¹⁾という不服、保安

(31) 関連する部分は次の通り。「すべての者は、身体的自由及び安全についての権利を有する。何人も、次の場合において、かつ、法律で定める手続きに基づく場合を除くほか、その自由を奪われない。

(a) 権限のある裁判所による有罪判決の後の人の合法的な抑留

.....

(c) 犯罪を行ったとする合理的な疑いに基づき権限のある法的機関に連れて行くために行う又は犯罪の実行若しくは犯罪実行後の逃亡を防ぐために必要だと合理的に考えられる場合に行う人の合法的な逮捕または抑留

監置が最長10年の期間から無制限の期間に遡及的に拡張されたことは遡及
処罰の禁止を規定する人権条約7条1項に違反するという不服を人権裁判
所に申し立てた。⁽³²⁾

人権裁判所は次のように述べて全員一致で5条1項違反があったと判断した。まず、5条1項(a)では、有罪判決と問題となっている自由剥奪の間には原因となる関係がなければならない。5条1項(c)では「犯罪の実行……を防ぐために必要だと合理的と考えられる場合」には拘禁を正当化しうるが、犯罪傾向が続いているために危険を示している一個人もしくははある範疇に属する個々人に対して向けられる一般予防政策はその拘禁理由には入らない。条文では犯罪という言葉は単数形を用いられており、5条の目的である恣意的な方法で自由を奪われるべきではないということを確認するために、具体的な特定犯罪の防止手段を締約国に与えている以上のものではない。自由剥奪は5条1項に列挙された例外に当てはまったうえで、「合法」なものでなければならない。当該拘禁が国内法に法的基礎を持つことを要求すると同時に法の支配と矛盾しないことを要求する。5条1項は自由剥奪が恣意性から個人を保護する目的と調和すべきことを要求する。本件にこれらの原則を適用すると、まず、申立人が最初に保安監置に置かれたこと自体が5条1項に列挙された拘禁許容の理由に

……

(e) 伝染病の蔓延を防止するための人の合法的な抑留並びに精神異常者、アルコール中毒者もしくは麻薬中毒者又は浮浪者の合法的な抑留……」松井芳郎・薬師寺公男・坂本茂樹・小畑郁・徳川信治編「国際人権条約・宣言集 [第3版]」(東信堂・2005年)。以下、人権条約の条文は本書から引用。

(32) 「何人も、実行の時に国内法又は国際法により犯罪を構成しなかった作為又は不作為を理由として有罪とされることはない。何人も、犯罪が行われた時に適用されていた刑罰よりも重い刑罰を科されない。」

当てはまるかを検討することになる。M. の保安監置は殺人未遂で有罪と認定したマールブルク地方裁判所の判決で命じられた。M. は自由刑に服役し、その後、行刑裁判所に保安監置命令の保護観察付きでの中止命令拒否によって保安監置された。この保安監置は1986年の量刑裁判所による「有罪判決」の帰結である。

保安監置は常に対象者が有罪であるという裁判所の認定に基づき、量刑と一緒に命令されるので、5条1項(a)で処理される。M. を拘禁したままにするという行刑裁判所の決定は特定犯罪の有罪の認定には関りがないので5条1項(a)の「有罪判決」の要求を充足しない。10年を超えたM. の保安監置が5条1項(a)の下で正当化されるかについてはM. の有罪判決と2001年9月8日以後の自由剥奪継続の間に充分な原因となる関係があるかを検討する必要がある。M. の保安監置は量刑裁判所が継続なしで1986年に命じた。行刑裁判所は量刑裁判所の命令で適用可能な法に照らして確定した枠組みの中でM. の保安監置の継続期間を設定することだけに管轄権を有していた。つまり、M. は最長で10年間保安監置されることが可能であることを意味した。刑法67条dの改正がなければ、M. は公衆にとって危険と考えられたかに関わりなく、10年の保安監置が満了すれば釈放されていただろうし、行刑裁判所は保安監置の延長のための管轄権を持たなかった。それゆえ、1986年の有罪判決と保安監置での10年を超える自由剥奪継続の間には充分な原因となる関係がない。この10年を超えた保安監置は5条1項の他のサブパラグラフのいずれかの下で正当化されたかを検討すると、国内裁判所がこの問題を取り扱っていなかったので、(b)、(d)、(f)は関連性がない。(c)の下で自由剥奪が正当化されるためには、潜在的なさらなる犯罪は十分に具体的で、特定のもでなければならず、その領域にははまらない。「精神異常者」としての保安監置は、M. はもはや深刻な精神の不調を患っていないと1985年に認定されており、さらなる拘

408(1178) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

禁決定が精神異常に基づいたものではなかったので、(e)の下で正当化できない。本件は拘禁の合法性に関する問題を引き起こすが、恣意性のあらゆる危険を避けるために、その適用を予見可能でなければならない。しかし、この点については、5条1項のいずれのサブパラグラフの下でも10年を超える保安監置は正当化されないという認定に照らすと、この問題を決定する必要はない。従って、人権条約5条1項違反があった。

人権裁判所はさらに、次のように述べて、7条1項違反があったと全員一致で認定している。7条は罪刑法定主義を具体化しており、特に、遡及処罰を禁止している。7条の「刑罰」という観念は自律的なものであり、ある手段が実質的に本条の意味における「刑罰」に帰すのかを人権裁判所は自ら評価しなければならない。問題の手段は「犯罪」のための有罪判決に引き続いて科されることを7条1項の文言が示している。国内法での当該手段の性格付け、その性質と目的、その策定と履行に関わる手続と厳格さも関連する。人権裁判所の判例では、「刑罰」を実質的に構成する手段と、「刑罰」の「執行」または「実施」に関する手段を区別してきており、刑罰の性質と目的が量刑の免除・早期釈放のための体制における変化に係る場合には7条の意味における「刑罰」の部分を形成しない。本件にこれらの原則を適用する。M. が1985年に殺人未遂を犯した時点での初めての保安監置命令は当時有効であった刑法67条dの下では、10年間継続することが可能であることを意味したが、67条dの1998年改正のため、2001年には10年を超える保安監置延長が命じられた。即ち、保安監置は遡及効を持って延期された。そこで、保安監置が7条1項の意味における「刑罰」を構成するかを決定する必要がある。M. の保安監置は1986年に殺人未遂と強盗という「犯罪」に引き続いて裁判所によって科された。ドイツでは保安監置は遡及適用が禁止される刑罰とは考えられていなかった。保安監置は矯正及び予防の手段として分類され、二元主義の下で刑罰とは

異なるものとして理解されてきており、処罰を目的としておらず、危険な犯罪者から公衆を保護することを目的とした純粋に予防的性質のものと考えられてきた。しかし、7条の「刑罰」の観念は自律的なものであり、ある手段が刑罰として分類されるべきか否かは国内法での分類に拘束されない。保安監置は、自由刑同様、自由剥奪を必然的に伴うし、通常の刑務所に拘禁される。拘禁体制の些細な変更では自由刑の執行と本質的な違いがないという事実を打ち消すことはできない。量刑執行法に保安監置独自の規定は非情に少なく、自由刑の執行に関する規定が準用されている。ヨーロッパ審議会人権委員会とヨーロッパ拷問禁止委員会によると、保安監置対象者は、潜在的に明確でない持続期間に照らして、心理学的なケアと支援を特に必要としている。国内法によると、刑罰と矯正及び予防の手段の執行には公衆の保護と刑務所の外の社会で責任ある生活ができるようになるために被拘禁者を援助するという2つの目的に資する。矯正及び予防の手段は主に予防を目的とし、刑罰が主に処罰を目的にすると言うことができても、これらは部分的に重なることが明らかである。無制限に持続するとすれば、保安監置は当事者による犯罪のための追加的な刑罰として十分に理解されうるし、抑止の要素を必然的に伴う。予防目的は制裁目的と矛盾せず、刑罰の観念の構成要素として見ることができる。保安監置命令は量刑裁判所によって命じられ、行刑裁判所によって執行される。即ち刑事司法システムに属する裁判所で決定される。本質的に決定的なものではないが、保安監置のつらさは、もはや期間に上限がない拘禁を必然的に伴うことにある。保護観察付きの保安監置の停止は裁判所の認定の対象であり、保安監置はドイツ刑法の下で科されうる最も厳しいものの一つであると認定せざるを得ない。自由刑の結果よりも遠大な害をなすものである。これらに照らして、ドイツ刑法の保安監置は人権条約7条1項の「刑罰」と分類されるべきである。犯行時 M. は当時の刑法67条 d によって最長10年間 410(1180) 法と政治 71 巻 2 号 (2020 年 9 月)

保安監置に置かれることができた。67条 d の変更後、行刑裁判所による M. の保安監置の延長は犯行時に適用可能であった10年未満の保安監置という刑罰の執行にとどまらない。M. の犯行後に遡及的に追加的な刑罰が科されたことになる。従って、人権条約 7 条 1 項違反があった。

第 3 章 保安監置に関するヨーロッパ人権裁判所の判例その 2

M. v. Germany 事件に続き、Haidn v. Germany 事件判決が⁽³³⁾2011年 1 月13日に言い渡された。本件は、バイエルンのラント法による事後的保安監置が問題になった事件である。

判決言い渡し時には精神科病院で拘禁されていた Haidn は1934年生まれで、少女たちへの複数の性的虐待と強姦のために有罪判決を受けていた。まず、1994年に 3 件の児童への性的虐待について保護観察付きの執行猶予で 8 か月の自由刑を言い渡された。ついで、1999年には 2 件の強姦で 3 年 6 か月自由刑を言い渡されているが、その際、継続的大脳変質に罹患しているために刑事責任が低減しているという精神医学の専門家と心理学の専門家の報告があった。時効にかかり、訴追されなかったものとして、性交渉を持っていた女性の当時 7 歳と14歳の娘への性的虐待がある。後者に対しては別の性犯罪事件があったが、有罪判決を受けた強姦事件に照らして、訴追が打ち切られた。Haidn は2002年 4 月13日まで強姦事件の有罪判決を満期で服役していたが、1 月28日にバイエルン（危険な犯罪者）収容法の下で、4 月13日以降も拘禁可能であるということをバイロイト刑務所の心理学者から伝えられていた。

2002年 4 月10日、バイロイト地方裁判所はバイエルン（危険な犯罪者）収容法に基づいて無期限で刑務所に保安監置されることを Haidn に命じ

(33) Haidn v. Germany, cited above.

た。その際、心理学の専門家1名と精神医学及び精神治療学の専門家1名は、Haidnが他人の性的自己決定権に深刻な危険を課すという結論を正当化する見解を表明した。その認定を考慮に入れてHaidnは再犯の高い危険があると地方裁判所は認定した。地方裁判所はバイエルン（危険な犯罪者）収容法は合憲であると考えていた。2002年5月3日、バンベルグ控訴裁判所は、根拠不十分としてHaidnの控訴を退けた。控訴裁判所でもバイエルン（危険な犯罪者）収容法は合憲であると考えられた。その後、Haidnは連邦憲法裁判所に憲法上の不服を提起した。バイエルンには事後的保安監置を法律で制定する権限がなく、自分の拘禁は違法だと主張したのである。2004年2月10日⁽³⁴⁾、連邦憲法裁判所は部分的にHaidnの不服をみとめ、事後的保安監置を律する制定法は連邦に立法権限があり、ラントにはないのでバイエルン（危険な犯罪者）収容法は基本法74条1項と両立しがたいこと、犯罪者が自由刑を満期まで服役した後に持続期間が限定されない期間又は無限に更新できる期間の刑務所での監置は基本法2条2項で保護された当該犯罪者の自由に対する権利への特に重大な干渉を構成するということが裁判官の全員一致で判断された。しかし、5対3で、いくつかの条件の下で、問題の法が基本法と矛盾するとだけ宣言し、9月30日までの継続適用を命じた。なお、Haidnは2003年12月16日、バイロイト地方裁判所が刑務所での監置を1年間停止するという決定を受け、世話役の許可なしに離れないという条件付きで老人ホームに居住することになったが、バイエルン（危険な犯罪者）収容法の下で発された拘禁命令によって2004年3月3日に再びバイロイト刑務所に拘禁された。3月26日には老人

(34) ザクセン＝アンハルトの同様の法に関する別の事件と併合審理されている。詳細は吉川真理「ドイツにおける保安拘禁の改正について」『尚絅学院大学紀要』51巻（2005年）94、95頁。同「ドイツの事後的保安拘禁について」『静岡大学法政研究』11巻1＝4号（2007年）4～7頁。

ホームで複数の認知症の老女に繰り返しセクシャルハラスメントを行ったと認定されて、刑務所での監置の中止が取り消されている。そして7月5日に Haidn の社会への再統合を促進するために精神科病院で申立人の監置が行われるべきだとバイロイト地方裁判所は命じ、7月28日、バイロイト精神科病院へ移送された。

Haidn はヨーロッパ人権条約5条1項と3条の違反を人権裁判所に申し立てた。まず、憲法違反であるバイエルン（危険な犯罪者）収容法の下で、刑期満了後に予防目的で自分が刑務所での拘禁を続けられたことは人権条約5条1項で規定された自由に対する権利の侵害であるとして5条1項違反を主張した。人権裁判所は M. v. Germany 事件同様に5条1項の関連する諸原則を要約した後、本件にそれらの原則を適用して判断を示した。老人ホームでの居住期間の Haidn の移動の自由への制限が5条1項の意味における自由剥奪になるのかには大いに疑いを持つが、当事者間で争われていないので、未解決のままである。Haidn の事後的監置は5条1項(a)で扱われる。「有罪判決」はある犯罪での有罪認定と刑罰若しくは自由剥奪を伴う他の手段を意味する。行刑裁判所の関係者を拘禁したままにするという決定は、当該人物がある犯罪で有罪であるという認定に関わっていないので、5条1項(a)の目的での「有罪判決」の要求を充足していない。本件では1999年3月16日の2件の強姦に有罪判決を下したもののだけが人権条約の目的での「有罪判決」と性格づけることができる。Haidn の刑務所での監置を命じる2002年4月10日のバイロイト地方裁判所の決定は5条1項(a)の意味における「有罪判決」ではなかった。Haidn の拘禁は「有罪判決」と自由剥奪の間に充分な原因となる関係がなければならぬ。しかし、量刑判決では自由刑に加えて、予防目的での拘禁を命じる命令が作られなかった。Haidn の有罪判決は自由刑終了後に予防目的での拘禁に付されるという命令やその可能性さえ含んでいなかった。何人もそ

の自由を恣意的に剥奪されないことを確かなものにすることが5条1項の解釈である。バイエルン（危険な犯罪者）収容法に基づく予防目的での申立人の拘禁は規定されておらず、強姦での有罪判決の下でも可能ではなかった⁽³⁵⁾ので、Haidnを予防目的での拘禁に置くという命令は犯罪での有罪判決の効力の結果として生じたものとみなすことはできない。Haidnの有罪判決と事後的に命じられた予防目的の拘禁の間には充分な原因となる関係がなかったので、その拘禁は5条1項（a）の下で正当化されない。予防目的でHaidnを無制限の期間刑務所に監置することは釈放した場合に彼が他人の性的自己決定権に反するさらなる犯罪を引き起こすかもしれないという危険性によって行刑裁判所によって正当化された。しかし、5条1項（c）の解釈では、予防目的のために不確定な期間Haidnを拘禁することはこのサブパラグラフで扱えない。問題となる潜在的なさらなる犯罪は犯行の場所・時・被害者が十分に具体的に特定されていなかった。従ってHaidnの拘禁は5条1項（c）の下では正当化されない。「精神異常者」の拘禁として5条1項（e）の下で正当化されるかを検討すると、真の精神の不調が客観的な医学的専門知識に基づいて管轄権を有する当局の前で立証されなければならない。バイロイト地方裁判所は申立人の危険性に関して心理学の専門家と精神医学及び精神治療法の専門家の2人と協議してHaidnの無制限の刑務所での監置を命じる決定を行い、控訴審でも支持された。専門家たちがHaidnが他者の性的自己決定権に深刻な脅威を示しているということを確認した際に、人格崩壊を導く器質性の人格障害に罹患しているということを医学の専門家が認定した。Haidnが人格障害に罹患していたことを示す客観的な医学的判断があった。しかし、ドイツの法システムでは、予防目的での危険な犯罪者の刑務所での監置と精神病者の

（35） バイエルン（危険な犯罪者）収容法は2002年1月1日に発効した。

精神科病院での監置との間に違いがある。それは連邦刑法では異なる条文に規定があり、バイエルンでもバイエルン（危険な犯罪者）収容法とバイエルン（精神病患者）収容法との区別で説明される。刑務所での監置のための命令は、その人物がバイエルン（精神病患者）収容法の下で精神科病院に監置された場合には出されない。精神病と診断された危険な人物は管轄権ある裁判所で精神科病院に監置されるべきであることが明らかだ。しかし、Haidn の事件では管轄権を有する当局はバイエルン（精神病患者）収容法によって精神科病院で彼を監置することを拒んだ。これらから人権条約 5 条 1 項 (e) の目的で真の精神の不調が Haidn に関して立証されたことを人権裁判所は確認しない。Haidn を診断した医学の専門家は彼が真の精神の不調を患っているかを立証することを求められたのではなく、彼の精神状態にかかわりなく、他者の性的自己決定権に深刻な危険を呈しているかを立証するために呼ばれたのである。さらに、1 項 (e) の目的で「抑留」が「合法」になるのは、メンタルヘルスの患者は病院・クリニック・他のふさわしい施設で実施されている場合だけである。Haidn は 2004 年 7 月 28 日までは通常の刑務所で監置されていた。自由刑の執行と保安監置命令の執行の間には実際には実質的な違いはない。ドイツ法で精神病患者に採用された拘禁状態を提供するにふさわしい施設と考えられるのは精神科病院である。従って、精神病患者としての Haidn の拘禁と刑務所での彼の監置及び拘禁状態には十分な関係はなかった。Haidn の拘禁は 5 条 1 項 (e) でも包含されない。さらに他のサブパラグラフのいずれも Haidn の拘禁を正当化するには役立たない。従って、5 条 1 項違反があった。

Haidn は予防目的での拘禁は命じられた状況と持続期間を顧慮すると、⁽³⁶⁾ 3 条で禁じられた非人道的で品位を汚す処遇に帰すると主張した。虐待が

(36) 「何人も、拷問又は非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。」

3条の射程に入るためには最低限の過酷さに達していなければならない。特定の状況下では、長期間にわたる年配者の拘禁は3条の下での問題を生じる。恣意的あるいは不適切な長さの量刑はいくつかの状況では人権条約の下での問題を生じうる。当事者の自由刑の持続期間に関して、長期にわたる不確定な状態に被拘禁者を置くこと、若しくは被拘禁者から釈放の見通しを奪うことは3条の下での問題を生じるかもしれない。量刑が法的基礎を持たない、若しくは人権条約の目的にとって正当性を持たないという事実は有罪判決を受けた人物が受ける刑罰を3条の射程内に置くことができる。本件では、Haidnは監置された時点で67歳であった。彼の健康状態とその年齢はそれ自体3条の射程内に入るほどの過酷さの最低限のレベルに達していない。バイエルン（危険な犯罪者）収容法5条の下で、関係者の監置の必要性は少なくとも2年ごとに審査しなければならなかった。監置の必要がなくなれば、裁判所は監置を中止し、当事者を保護観察に付さねばならなかった。バイロイト地方裁判所は、実際に監置開始後2年未満の2003年12月16日に刑務所でのHaidnの監置の中止を決定した。Haidnは再び女性の性的自己決定権に対する犯罪を起こしたので、その決定が取り消された。これはHaidnには釈放される可能性があったことを示している。命令の状況とHaidnの予防目的で継続された拘禁の継続期間は非人道的若しくは品位を汚す取扱い若しくは刑罰に達するほどの過酷さの最低限に達していない。従って人権条約3条違反はなかった。

第4章 人権裁判所の判決の評価とドイツのその後の対応

第2章、第3章で人権裁判所の2件の判例を紹介した。いずれの判例も保安監置の存在それ自体を否定するものではないが、事件発生時の状態ではヨーロッパ人権条約に違反するという判断を行っている。M. v. Germany 事件では特に、7条で「刑罰」という文言の解釈を行うことによ

416(1186) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

て保安監置の最長期間の撤廃が法改正前に始まっていた保安監置にも適用されることは遡及処罰の禁止に当たると述べている。7条にいう「刑罰」とは国内法の枠組みを問わず、自律的に解釈されるものとして、問題となっている手段が「刑罰」に当たるか否かを決している。その結果、問題の保安監置が殺人未遂と強盗という「犯罪」に引き続いて裁判所で科されたことや自由の剥奪を伴い、通常の刑務所に収容されること、些細な違いがあっても自由刑の執行とかわらないこと、予防目的は処罰目的と矛盾しないことなどから「刑罰」に該当すると判断されたのである。

M. v. Germany 事件でも、Haidn v. Germany 事件でも、問題となっている保安監置がヨーロッパ人権条約5条1項違反であることを人権裁判所は認定した。ヨーロッパ人権条約では恣意的な自由剥奪は民主的な社会では許されないという立場に立ち、5条1項に自由剥奪が許される例外的状況を制限列举し、そのいずれにも当てはまらない場合には自由剥奪は正当化されない。そして例外的状況に当てはまる場合でも「合法」なものではない。保安監置で問題となったのが、有罪判決の後の自由刑を念頭においた (a)、犯罪者を裁判所に連行したり、犯罪の実行と犯罪後の逃亡を防止したりするための合法的な逮捕・拘禁を認める (c)、精神障害者等の合法的な拘禁を認める (e) の3つのサブパラグラフであった。(a) についてはそもそも犯罪の「有罪判決」と問題となっている自由剥奪の間には原因となる関係がなければならないが、拘禁したままにするという行刑裁判所の決定は特定犯罪の有罪認定とは関りがないのでその条件を充足しないと述べている。(c) に関しては、防止すべき犯罪実行とは「犯罪」という条文の文言が単数形であること、一個人もしくは特定の範疇の人々を対象にした具体的な特定犯罪を指しているのあり、M. や Haidn のような人物が釈放された場合に犯すかもしれない重大犯罪という漠然たる犯罪防止のための拘禁は (c) に該当しないことになる。(e) の「精神異常者」

の拘禁については Haidn 事件で詳しく述べられているが、これは Haidn が人権裁判所の判決言い渡し時点で精神科病院で監置されていたためであろう。M. も一時、精神の不調を患っていた。M. v. Germany 事件では、人権裁判所は単に M. が精神の不調を患っていないと述べたに過ぎないが、現に精神科病院での監置が行われている Haidn 事件では、連邦とラントのそれぞれで保安監置と強制入院を別にして扱っていること、そして裁判所も精神医学の専門家も彼の危険性を判断して監置を命じるために召集されたこと、精神異常者の抑留に適切な場所はドイツでは刑務所ではなく、精神科病院であること等の理由で (e) に該当しないことを明らかにしている。また、5 条 1 項の例外事由に該当した場合でも、その自由剥奪が「合法」であることが必要だが、両事件ともいずれの例外事由にも該当しないと判断されたからか、軽く触れられているにすぎない。その後の判例の検討が必要となる。

これらの判決はドイツでは驚きをもって受け取られたという⁽³⁷⁾。人権裁判所は刑法における刑罰と処分の区別が実情に即して適切であるかについてある種の疑念を持っていると評されている⁽³⁸⁾。この後、ドイツでは新たな立法や連邦憲法裁判所が新たな判断を行わざるを得ない状態になる。2011 年 1 月 1 日から保安監置の新規定のための法律が施行された⁽³⁹⁾。保安監置の適用範囲を暴力犯罪と性犯罪に本質的に限定し、保安監置の留保の拡充を図り、初犯に対する保安監置の留保を導入し、特定重大犯罪が行われた時の保安監置の留保を命じることを可能にし、事後的保安監置を大幅に縮小し、

(37) フリッシュ・注22) 371頁。

(38) フリッシュ・注22) 372頁。

(39) 飯島暢「例外的な自由の剥奪としての保安監置？—ドイツにおける保安監置改正法の動向—」竹下賢・川口浩一・松生光正・森永真樹・飯島暢『例外状態と法に関する諸問題』関西大学法学研究所研究叢書第50冊（2014年）115頁。

行状監督制度の強化を図り、精神に障害がある暴力犯の治療及び収容に関する法律の導入が行われた。⁽⁴⁰⁾ この立法によって M. v. Germany 事件判決を受けて保安監置から解放される者に対してヨーロッパ人権条約の基準に従って自由剥奪を改めて認め、治安維持に対応しようとしたのであった。⁽⁴¹⁾ 次いで、2011年5月4日、保安監置で収容期限の定めがなく延長されることの違憲性を主張する2件と事後的な処分に関する3件の異議申立について連邦憲法裁判所は判断を示した。⁽⁴²⁾ 連邦憲法裁判所は人権裁判所の二元主義批判に考慮を払いながらも二元主義自体を保持しようと試みたと言われる。⁽⁴³⁾ 連邦憲法裁判所は、保安監置は「懸隔の要請」を満たしておらず、⁽⁴⁴⁾ 比例原則に違反しているので憲法に違反するとした。現実の執行の観点から刑罰と保安監置の間には大きな「懸隔ないし分離」がなければならず、そのためには保安処分対象者の自由への介入が最小限にとどめられるべきことが要請される。比例原則の保持のために、保安監置対象者をできるかぎり早く解放するために治療の提供を保障する最善の環境が不可欠である。これらは執行及び行刑当局の裁量に委ねられるだけでたりず、立法による正確な規定を設け、刑法適合的に保障されなければならないとされた。⁽⁴⁵⁾ 保安監置の新規定のための法律は施行後まもなく憲法違反とされたが、連邦憲法裁判所は2013年5月31日までに新たな立法を行うように求め、それまでに一定の厳格な諸条件の下で現行規定の効力を認めた。⁽⁴⁶⁾ 2012年6月6日、保安監置法における懸隔の要請の連邦法への転換のための法律案が提

(40) 飯島・注39) 115, 116頁。

(41) 飯島・注39) 116頁。

(42) 石塚・注2) 47頁。

(43) フリッシュ・注22) 373頁。

(44) 石塚・注2) 47頁。フリッシュ・注22) 374頁。

(45) フリッシュ・注22) 374頁。

(46) 飯島・注39) 117頁。

出され、12月5日に議会を通過し、2013年6月1日に施行された⁽⁴⁷⁾。この改正によって懸隔の要請を盛り込んだ中心規定である刑法66条cが新設され、67条以下の規定、少年裁判所法、刑事訴訟法、行刑法などの改正も行われた⁽⁴⁸⁾のである。

お わ り に

以上で、ドイツにおける保安監置制度の大まかな概要を述べ、保安監置に関するヨーロッパ人権裁判所の判例を2件紹介し、その判決後のドイツ国内の対応を早足で見えてきた。

危険な潜在的累犯者から善良な一般公衆を守るという保安監置が目指しているものの自体は社会秩序維持という国家の役割から理解できないわけではないし、心情的にはなおさらである。しかし専門家の見解を聴取したうえで裁判所によって決定されるとはいえ、有罪判決を受けた被告人や受刑者が、場合によっては、直前に言い渡され、服役した自由刑の期間よりも長期にわたり、自由を剥奪される場合が生じるのである。再犯の恐れは数値化できるのであろうか。本当に当該人物が自由になれば確実に次の重大犯罪を起こすのだろうか。このような疑問は保安監置や保安処分には常に付きまとうものと思われる。

日本ではこのドイツの議論をそのまま採用することはできない。しかし危険な犯罪者を社会から排除して公衆を守るためにはどうすればいいのであろうかという問題意識は常に生み出されていく。例えば、強制性交等致死傷以外の性犯罪にも無期刑を導入するなど法定刑の上限をどんどんあげていけばいいのか。万人が納得するような解決策は見出しがたい。また、心神喪失者等医療観察法に基づく処遇や精神保健福祉法の措置入院の運用

(47) 石塚・注2) 49頁。

(48) 飯島・注39) 121頁。石塚・注2) 49, 50頁。

でも、当該人物の将来の危険性の判断の問題を絶えず議論していくことになる。

論

紹介したように、ドイツでは2013年に新法が制定され、新たな保安監置制度が出発した。2011年法以前の保安監置対象者も含め、ヨーロッパ人権裁判所は今回紹介した2件以外にも複数の事案について判断を下している。説
新たな制度も含め、ドイツの保安監置という定点観測は今後も興味深いものを提示してくれると思われる。機会を改め、論じていきたい。

Preventive Detention in Germany and European Court of Human Rights

Yasuyo TANAKA

introduction

1. history of preventive detention in Germany

2. Case of M. v. Germany

3. Case of Haidn v. Germany

4. assessment of case law of European Court of Human Rights and development in Germany

conclusion