

---

---

論 説

---

---

## 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——

水 留 正 流

- I 自由剥奪の根拠としての犯罪危険性
    1. 刑罰によらない自由剥奪——その正当化根拠
    2. 検討すべき課題
      - (1) 強制収容の正当化根拠としての犯罪危険性——その意義
      - (2) 検討の順序
  - II ドイツの保安監置制度
    1. ドイツにおける、自由剥奪を伴う保安処分の概観
      - (1) 保安処分制度概観
      - (2) 自由剥奪を伴う保安処分
      - (3) 保安処分の要件
      - (4) 保安処分（特に保安監置）の手続とその執行方法
      - (5) 保安監置の特殊性
    2. ドイツ保安監置制度の展開
      - (1) ナチス期の保安監置制度と戦後の総則改正
      - (2) 初回の保安監置にかかる期間制限の撤廃と、保安監置の事後的延長
      - (3) 留保付き保安監置
      - (4) 保安監置の事後的命令（事後的保安監置）
      - (5) 少年及び若年成人に対する保安監置
      - (6) その後の法状況
    3. 参照：自由剥奪を伴う保安処分制度の参照条文
      - (1) ドイツ刑法典（61条-67条のh）
      - (2) ドイツ少年裁判所法（7条〔少年〕, 106条〔若年成人〕）
- (以上、本号)
- III ドイツ連邦憲法裁判所 2004 年判決

- IV 欧州人権裁判所 2009 年判決
- V ドイツ連邦憲法裁判所 2011 年判決
- VI 犯罪危険性による正当化の意義と限界

## I 自由剥奪の根拠としての犯罪危険性

### 1. 刑罰によらない自由剥奪——その正当化根拠

犯罪行為を理由として、その刑事責任に応じて設定された刑量の枠内で行為者の自由を剥奪することは、その論拠をめぐって刑罰論上の大きな論争はあるにしても、従来から承認されてきた。しかし、それ以外の場合にも、自由剥奪がなされなければならないと考えられる局面は生じ得る。この場合に、どのような根拠から自由の剥奪が認められるかには議論がある。

わが国では、このような場合の正当化根拠について、主として精神科医療に関するアメリカ法の議論をも参照して、ポリスパワーとパレンス・パトリエという二つの根拠がありうると考えられてきた<sup>1)</sup>。ポリスパワー (police power) とは、強制権限の根拠を対象者の社会に与える脅威の除去に求める考え方である。これに対して、対象者は自己の利益を選択し決定する能力を欠いているから、本人に代わって社会が選択・決定して処遇を行う必要があるとする後見的な考え方を、パレンス・パトリエ (*parens patriae*) の基本思想と考えることができよう<sup>2)</sup>。あるいは、ポリスパワーは対象者の危険性を収容の根拠とする考え方、パレンス・パトリエは対象者の要保護性を収容の根拠とする考え方、ということも許されよう。

たとえば精神科医療の分野では、医療保護入院の制度についてはパレンス・パトリエによるものであるという考えが一般的であるとともに、措置入院制度、さらには医療観察法の処遇について、自由剥奪の終局的な正当化根拠がポリスパワーであるのか、パレンス・パトリエであるのかをめぐって、議論されてきたわけである<sup>3)</sup>。

他方、前述の英米法の考え方とは別に、犯罪行為者に対する刑事法的対応として、保安処分が導入されるべきだとする考え方が、20世紀前半から台頭してきた。そして、1930年代以降、ドイツ語圏をはじめとする各国で、保安処分、とりわけ、二元主義的保安処分の制度が実際に導入されるに至っている。保安処分の厳密な定義は困難であるが<sup>4)</sup>、① 犯罪行為の事実を要件として、② さらなる犯罪行為から社会を保護することを主たる根拠として、③ 刑事司法制度の枠内で課される、④ 対象者に対する刑罰以外の害悪賦課ということができただろう。わが国でも、改正刑法草案において治療処分と禁絶処分という2種の保安処分の立法提案がなされ、とくに精神医学界からの強い反対により結局頓挫するに至ったという経緯は、周知のとおりである<sup>5)</sup>。

保安処分の目的は行為者による将来のさらなる法益侵害の抑止であって、そこでの自由剥奪の正当化根拠は、行為者による犯罪行為を防止したいという社会の関心が行為者の自由権に優越するという点に求められるものとされている<sup>6)</sup>。保安処分のこのような基本的発想は、前述のポリスパワーの考え方とオーヴァーラップするところがある。精神保健福祉法による措置入院をポリスパワー、あるいは対象者の社会への危険性を根拠とするものとらえ得るのであれば、2003年に立法された医療観察法による処遇の本質を保安処分としてとらえる見解が、刑事法学を中心に強く主張されていることも、自然なことである<sup>7)</sup>。

もともと、わが国では、後で詳しく検討するドイツの保安監置のような制度は存在しない。そのような法状況において、精神障害者だけが、危険性を理由として自由を剥奪されることは、不当な差別であろう<sup>8)</sup>。また、医療保護入院と措置入院、医療観察法による入院の処遇内容のそれぞれを見ても、そのうちのどれかが特別に自由や患者の人格への侵害度が高いものとみることも相当でないだろう<sup>9)</sup>。これらのことから、これらはいずれも、終局的には精神障害者の治療必要性を根拠とする入院制度であると理解することが正当であろう<sup>10)</sup>。実際のところ、医療観察法を保安処分として考える論者も、

治療の必要性がおよそ処遇の要件とする必要がないと主張しているわけではない<sup>11)</sup>。ただし、以上のことが本稿で検討したい中心問題であるわけではない。

## 2. 検討すべき課題

### (1) 強制収容の正当化根拠としての犯罪危険性——その意義

わが国の精神保健福祉法や医療観察法による処遇についていまのように考えとしても、そのことから直ちに、犯罪危険性を根拠とする自由剥奪という発想が全面的に否定されるわけではない<sup>12)</sup>。たとえば、保安監置のような制度を設けることは国際人権法上およそ不当とされているわけではなく、むしろ広く認められているともいえる<sup>13)</sup>。

もっとも、対象者の持つ社会への犯罪危険性が収容の根拠だとしても、その意義は必ずしも明らかではない。すなわち、保安処分論にせよポリスパワーの考え方にせよ、対象者の持つ犯罪危険性が自由剥奪の根拠であるということから、治療なき拘禁を許容することにまでつながることになるのだろうか<sup>14)</sup>。

本稿で検討するドイツにおける保安監置制度の急激な拡張傾向にもみとれるように、刑罰以外の刑事司法的処分によって、重大な犯罪行為を行った者に対応しようとする刑事政策的潮流は、世界的にみて強くなっているように思われる<sup>15)</sup>。わが国でも、犯罪行為者の再犯防止とそれによる社会安全の保護ということは大きな関心事となっており、刑罰の枠外での行為者への自由制約的な対応ということが、今後立法問題となることも否定できないだろう。その際に、仮に対象者の犯罪危険性を根拠として何らかの自由制約が可能であると考えたとしても、そのような根拠の意味するところを理解し、さらにその場合の自由制約の内在的限界、あるいは、国際的な人権基準に照らしたときの限界を探ることは、有用なことであろう。

まさにこの点をめぐって、最近、ドイツ連邦憲法裁判所と欧州人権裁判所

の双方で、興味深い事例が登場した。その結果、ドイツは、大きく制度を改める必要に迫られるに至った。この事例における両者のいわば「往復書簡」を詳細に検討することで、今後わが国での刑事政策を展開するにあたって議論する際にも崩すことのできない前提を導き出すこともできるように思われる。

## (2) 検討の順序

本稿では、以下、次のような順序で、この問題を検討していく。

まず、議論の前提として、ドイツの保安監置制度の概略と、近時のその展開をたどる (II)。そして、保安監置の事後的延長に関する M 事件に焦点を当てる。M 氏はまず、ドイツの裁判所に不服を申し立てたが、最終的には連邦憲法裁判所が、当該収容継続を合憲と判断した (III)。しかし、M 氏のさらなる不服申し立てをうけて、欧州人権裁判所は逆に、欧州人権規約違反と判断した (IV)。その後、保安監置が事後的に延長あるいは事後的に命令された別の事案について、ドイツの連邦憲法裁判所は、明示的な判例変更によって、これらによる収容を原則違憲であると判断した (V)。本稿では、前述の観点から、ドイツでの議論をも参照しつつ、これらの判例の論理をたどっていく<sup>16)</sup>。

そのうえで、ドイツ及びヨーロッパの裁判所は、犯罪危険性による自由剝奪をどのようなものとしてとらえたのか、ドイツの議論をも参照しつつ検討していきたい (VI)。結論から言えば、対象者による社会への犯罪危険性が自由剝奪の根拠であるというとき、危険性の「存在」それ自体が自由剝奪を正当化するというわけではなく、危険性を減少させるための「処遇の必要性」こそが正当化根拠であって、保安処分として対象者の収容を行う場合でも、対象者に何らかの治療的な機会を与えらるものでなければ、当該収容は不当なものである、ということが、両者の判例の帰結であり、わが国でも今後の議論の前提とならなければならないように思われる。

## II ドイツの保安監置制度

### 1. ドイツにおける、自由剥奪を伴う保安処分の概観

#### (1) 保安処分制度概観

ドイツの「改善・保安処分 (Besserungs- und Sicherungsmaßnahme)」の制度は、1933年の刑法改正により導入された。

ドイツの現行刑法典で保安処分として定義されているのは、精神科病院収容、禁絶施設収容、保安監置、行状監督、運転免許取消し、職業禁止の6種である(ドイツ刑法61条。以下、特に言及がない限り、引用するのはドイツの法令である。また、ドイツ刑法典については、法条のみを掲げることとする)。このうち、自由剥奪を伴う処分は、精神科病院収容、禁絶施設収容及び保安監置である(本節3.にこれらの条文の翻訳を掲げたので、適宜参照されたい)。なお、1969年の総則改正において社会治療施設 (Sozialtherapeuanstalt) 収容処分が創設されたが、その後保安処分としては廃止され、その後改めて刑の執行方法の一種として規定されて、現在に至っている(連邦の行刑法では、9条及び123条以下)<sup>17)</sup>。

#### (2) 自由剥奪を伴う保安処分

精神科病院収容 (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) (63条) は、責任能力の阻却・限定が認められた行為者を対象とするものである。収容期間の上限はない。

これに対して、禁絶施設収容 (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt) (64条) は、行為者の行為時の責任能力の有無・程度に関係なくおこなわれる。アルコール・薬物等の精神作用物質を過度に摂取して違法行為を起こす傾向 (Hang) を有する者が、その傾向に起因する犯罪行為を行った場合に、禁絶施設への収容がなされ、治療が行われる。収容は2年を上限とし、更新は許

されない。

本稿で問題となる保安監置 (Sicherungsverwahrung) の対象も、行為時の責任能力の有無・程度に関係がない。すぐ後に見るように、その規定は逐次拡張されていったため、その全体像はかなり複雑である。1969年の総則改正による保安監置を原則形態と考えるのであれば、それは現行法の66条1項におおむね受け継がれている。この原則形態では、刑または保安処分の執行歴のある累犯者が保安監置の対象とされている。また、当時の少年裁判所法の規定では、少年に対する保安監置は行うことができなかった。

### (3) 保安処分の要件

ドイツ刑法典の規定する保安処分はいずれも、最終的には、対象者の再犯による「公共にとっての危険性 (Gefährlichkeit für die Allgemeinheit)」を、自由制限の根拠としている。保安処分は刑罰とは異なり、行為に対する刑事責任とは独立に判断される。ただし、行為者が行った行為及び予期される行為の意義、及びそこから生じる危険性の程度と処分とが比例したものでなければならぬという意味で、処分は比例原則に従ったものでなければならない(62条)。

このことは、前述した3種の保安処分命令の実体的及び手続的要件にも反映されている。精神科病院収容処分では責任能力に障害を生じた状態のために、禁絶施設収容処分及び保安監置では行為者の逸脱行動の傾向のために、それぞれ、「公共にとって危険」であることが、処分の終局的な要件となるのである。それぞれの処分の要件となる危険性の内容は、類型ごとに表現を違えて規定されている。保安監置の場合に要求される危険性として、原則形態では、人に対する重大な精神的、身体的、経済的被害をもたらす性質のものであることが要求され<sup>18)</sup>、他の二つの処分よりも高度のものが要求されている(他の二つの処分では、「重大な違法行為」の危険性と表現されるが、ここでいう危険性の性質は、保安監置のように特定されていない)。

#### (4) 保安処分（特に保安監置）の手續とその執行方法

保安処分は、対象行為に関する判決裁判所が、判決と同時に命じるのが原則である（後述するように、後に設けられた保安監置の事後的命令はその例外になるが、その合憲性をめぐって争われることとなった）。

対象行為が責任無能力の場合を除いて、判決裁判所は有罪判決と保安監置を同時に命じることになる。精神科病院収容処分及び禁絶施設収容処分では処分の先執行が、保安監置の場合には刑の先執行が原則である（67条1項）。

前述の保安監置の「原則形態」において、この処分を命じる手続きは以下のようなものである。まず、対象行為に有罪判決を言い渡す判決裁判所が、判決と同時に保安監置を命じる。刑罰先執行のルールであるので、まず自由刑が執行される（67条）。刑期終了時に、今度は地方裁判所の刑執行部（Strafvollstreckungskammer）が<sup>19)</sup>、当該時点で実際に保安監置を言い渡すための要件、端的に言えば社会への危険性がなお存在しているかを、レビューすることになる。すなわち、ドイツにおいては、保安処分では「自動的収容」の制度とはなっていない。収容開始後は、保安監置では2年ごとにレビューが行われる（67条のe第2項）。

#### (5) 保安監置の特殊性

前述したように、ドイツにおいて、保安処分はいずれも、行為者の持つ「公共にとっての危険性」を根拠としてその自由権を制約する制度である。もっとも、精神科病院収容処分では精神障害の治療、禁絶施設収容処分では薬物依存の治療が、処遇の具体的内容をなす。この点を強調するならば、これらの処分では、副次的なものと説明するにせよ、自由制約の実質的根拠として治療的処遇の必要性が全面的に考慮されているとみることは容易である<sup>20)</sup>。

これに対して、保安監置の場合、精神科病院収容処分や禁絶施設収容処分と全く同じような意味における治療必要性ということは認めにくい。これら



の処分と同じような意味で、治療的処遇の必要性を自由制約の根拠として持ち出すことは困難である<sup>21)</sup>。この意味で、保安監置こそが「本当の」保安処分であると評価できるわけである<sup>22)</sup>。

このような事情から、自由剝奪の根拠としての犯罪危険性の意義及びその限界という問題を考えるにあたって、保安監置をめぐる議論は格好のモデルとなりうるのである。

## 2. ドイツ保安監置制度の展開

### (1) ナチス期の保安監置制度と戦後の総則改正

前述のように、保安監置は、ナチスが政権をとった1933年に、いわゆる常習犯罪者法による刑法改正によって導入されたものであった。その後、さらにその適用範囲が少年にまで拡張されている。戦後も、少年に対する保安監置が廃止された点を除いて、保安監置の規定はしばらくそのまま存置されていた。

保安監置が前述のような形態になったのは、1969年の総則改正のときである。この改正によって保安監置の要件はいくつかの点で厳格化されたが、本稿との関係で特に重要な点として、初回の保安監置執行について、更新なしの10年という期間制限が設けられた点がある。また、若年成人に対する保安監置も、このときにいったん廃止された。

この総則改正の時期以降、保安監置収容が新たに開始される例もごく少なくなっていく<sup>23)</sup>。1996年には保安監置による被収容者数が176人と、底を打った<sup>24)</sup>。この時期には、保安監置を廃止するような立法論すら展開されていたのである<sup>25)</sup>。

### (2) 初回の保安監置にかかる期間制限の撤廃と、保安監置の事後的延長

前述のような状況は1998年の法改正を機に急激に拡張し始め、2009年に欧州人権裁判所の規約違反判決まで続いていくことになる<sup>26)</sup>。1998年改正

の契機としては、ベルギーで発生した性犯罪事件と、その直後の連邦議会選挙の影響が指摘されている<sup>27)</sup>。

1998年改正<sup>28)</sup>では、刑法66条に第3項が追加され、一定の重大罪種について保安監置の要件が緩和されるとともに、一定の累犯者であれば刑または保安処分の執行歴のない場合にも保安監置が可能な類型が創設された。

さらに、保安監置期間の上限が撤廃された(67条のd)。従来の10年という期間は、裁判所の慎重なレビューを要求する趣旨の規定に改められたのである<sup>29)</sup>。そして、刑法施行法1条のa第2項によってこの改正に遡及効が発生し、改正前の法律によってすでに保安監置命令を受けていたもの(いわゆる旧法下事例(Altfälle))に関しても、10年という期間を越えて、保安監置収容の期間を事後的に延長できることとされた(以下、このような場合を、「保安監置の事後的延長」という)。

### (3) 留保付き保安監置

さらに、2002年には、留保付き保安監置(vorbehaltene Sicherungsverwahrung)の規定が新設された(66条のa)<sup>30)</sup>。これは、判決裁判所が有罪判決時に留保付で保安監置を命じ、仮釈放の6か月前の段階で刑執行部の判断で保安監置命令が確定的になされることになるという制度である。それまでの保安監置では判決裁判所が有罪判決時に確定的に命令を行うことから、危険性予測の基礎資料が有罪判決時までのものに限定されていた。この範囲を、時間的に執行中にまで延長したのである。

### (4) 保安監置の事後的命令(事後的保安監置)

他方、この当時、州レベルでは、判決裁判所が有罪判決を言い渡す際に保安監置命令を行っていなかった場合にも、保安監置の事後的命令を認める立法例(いわゆる犯罪者収容法(Straftäterunterbringungsgesetze))が設けられるようになっていた。2004年、この種の立法例が連邦憲法裁判所によって違憲とされた<sup>31)</sup>。これは、保安処分に関する事項は基本法74条1項1号にいう

「刑法」に該当し、連邦の立法管轄に属するという理由によるものだった。

この判決を受けて、2004年に刑法が改正され<sup>32)</sup>、連邦レベルで事後的保安監置 (nachträgliche Sicherungsverwahrung) の制度が導入された (66条のb。保安監置の事後的延長事案と区別するため、以下、本稿では、この場合を「保安監置の事後的命令」という)。この改正で、重大犯罪によって5年以上の自由刑の判決を受けた者については、初犯者も保安監置の事後的命令の対象とされるに至った。保安処分的前提となる対象者の危険性は、保安監置の他の類型よりも高いものが要求され、他人に対する身体的又は精神的に重大な加害行為が予期される場合に限られるものとされた。

2004年に導入された制度では、事後的命令の根拠となる危険性が、刑執行終了時までには知られた新たなものとされていた。連邦通常裁判所はその後、有罪判決の時点で危険性が明らかにしうるものだった場合には事後的命令の要件を欠く旨、判断した<sup>33)</sup>。立法府はこれに対応して、2007年にこの規定を改正して刑法66条のb第1項に第2文を追加し、判決裁判所が法律の根拠がなかったために判決時に保安監置を命じえなかった場合全般に、事後的命令が可能となるに至った<sup>34)</sup>。

#### (5) 少年及び若年成人に対する保安監置

成人に対する保安監置が拡張されていく一方で、2003年の法改正以降、少年や若年成人に対する保安監置も復活し、さらに拡張の一途をたどっていった。

2003年の少年裁判所法改正<sup>35)</sup>では、留保付き保安監置が、一般刑法によって有罪判決を受けた若年成人にも導入された (少年裁判所法106条)。ただし、このときには、改正法の適用は、法律施行後に行われた対象行為に限定されていた。

その後、2004年の法改正<sup>36)</sup>で少年裁判所法が改正され、一般の刑法典に従って有罪判決を行う場合及び精神科病院収容処分を終了する場合については、若年成人にも保安監置の事後的命令を行うことが可能となった (少年裁

判所法 106 条)。さらに、2008 年の法改正<sup>37)</sup>では、保安監置の事後的命令の範囲が、少年にも全面的に拡張された(少年裁判所法 7 条)。これらの事後的命令に関する改正法は、改正法施行前に行われた対象行為にも適用を認めるものであった<sup>38)</sup>。

以上みてきたように、保安監置制度は成人、若年成人、少年のいずれにおいても著しく拡張され、保安監置の「ルネッサンス」と呼ぶべき様相を呈するに至った。このことは統計的な数値にも表れている。1990 年と 2009 年を比較して、保安監置の言渡し件数は 31 件から 92 件へと増加し、被收容者数も 182 人から 465 人へと飛躍的増加を遂げたのである<sup>39)</sup>。

#### (6) その後の法状況

本稿で以下問題とする諸事件を取り巻く法状況は、以上のようなものだった。その後の状況は、後に詳細に紹介することとなるが、ここでも簡単に紹介しておきたい。

初回の保安監置收容下にあった M 氏は、1998 年の法改正によりその保安監置收容が事後的に延長された。M 氏はこの事後的延長の合憲性を争ったものの、2004 年、連邦憲法裁判所は当該規定を合憲と判断し、M 氏の主張を退けた<sup>40)</sup>。M 氏はさらに欧州人権裁判所に異議申立を行った。これを受けた欧州人権裁判所は、2009 年、当該規定が欧州人権規約違反であると判断した<sup>41)</sup>。

この欧州人権裁判所判決を受けて、ドイツの立法府は早急な対応を迫られた。この結果、それまで急速に拡張していった保安監置の諸規定が大きく見直されることとなった。2010 年の改正<sup>42)</sup>では、刑法 66 条に規定する保安監置の「原則形態」にかかる部分についても、対象行為の罪種を限定するとともに、收容の根拠となる危険性として経済的損害を生じさせる危険性を排除する形で要件を厳格化させた。そして何より、この改正では、刑法から、保安監置の事後的命令の制度は一部を除いて廃止され、その代わりに留保付き保安監置を言い渡せる場合が拡張された。もっとも、対象行為の少なくとも

ひとつが改正法施行後に行われたものである場合に適用が限られたため、M氏のような事後的延長の規定により10年を超えて収容が継続している事案、いわゆる旧法下事例については依然として保安監置収容下に置かれることとされた。

また、保安監置を事後的に命じることができなくなったことと対応して、いわゆる治療収容法 (Therapieunterbringungsgesetz; ThUG) が制定された<sup>43)</sup>。これは、欧州人権裁判所が当該事案の収容を、対象者に「精神障害」(欧州人権規約5条1項e号)がある場合に限って認める余地を残したことに対応したものであった。これは、欧州人権裁判所判例のためにこれ以上の保安監置収容が不可能となった者のうち、精神障害に罹患し、そのために公共に対する危険性が認められた対象者にかぎって、民事裁判所が、自由刑執行と完全に分離された精神科病院に収容することを認める趣旨の法律である。

以上のような形で立法対応がなされたものの、保安監置の事後的延長により、あるいは事後的命令を受けて既に収容されているものについて、その収容継続の合憲性をめぐってはドイツの裁判所でも対応が分かれていた。他方、M氏同様に保安監置が事後に延長されていた事案について、欧州人権裁判所が立て続けに規約違反の判断を示していた<sup>44)</sup>。そのような状況の中で、ドイツ連邦憲法裁判所は、2011年、ついに、成人の累犯者に対する保安監置の事後的延長事案、初犯の少年に対する保安監置の事後的命令、及び累犯の成人に対する保安監置の事後的命令について、そのすべてを違憲とする判決を出すに至ったのである<sup>45)</sup>。同時に、連邦憲法裁判所は2013年5月31日までに保安監置制度全般にわたる立法を要求するとともに、その間、同裁判所の設定した厳格な基準に従って事後的延長及び事後的命令による収容を継続する余地をも認めていた。

このような法状況の中で、2012年12月の法律によって刑法及び少年裁判所法が改正され、2013年6月1日に施行されるに至った<sup>46)</sup>。特に、連邦憲法裁判所判決の要求に応じて、刑法に66条のcの規定を新設し、保安監置施設に要求される処遇態勢を詳細に規定するとともに、監置に先立つ刑の執

行においても手厚い処遇を要求したのが重要な改正点である。また、2010年の法律でもなお維持されていた少年裁判所法上の事後的保安監置規定は、全面的に削除された<sup>47)</sup>。そして、刑法施行法の改正により、この改正や2010年の改正以前の法律に基づいて収容が継続されていた事後的延長・命令の対象者も、「精神障害」に罹患し、そのために公共に対する危険性が認められた場合を例外として、それ以上の収容継続は許されないこととされたのである。

### 3. 参照：自由剥奪を伴う保安処分制度の参照条文

以下、本稿の議論の前提ともなるので、参考までに、ドイツ刑法61条から67条のhまで、並びに少年裁判所法7条及び106条の条文の翻訳を掲げる。

前述したように、1969年の総則改正による条文は、社会治療処分(旧65条)が削除された点を除いて、①1998年改正時までほぼ維持された。その後、前述のように何度も改正を経て「極大化」したのが、②2008年から2010年にかけての時期であったといえよう。その後、以下で検討するM事件の欧州人権裁判所での規約違反判決を受けた③2010年の改正により、保安監置制度の拡張傾向は後退を余儀なくされた。さらにその2010年改正法についても、連邦憲法裁判所の違憲判決により改正が迫られた結果、2012年に再度改正がなされて、現在に至っている。このような経緯を踏まえて、いま述べた二つの判例を検討する前提となる①、②及び③の段階での条文を、対照表の形で掲げることとした<sup>48)</sup>。

訳文中、実線の下線で示した部分は当該改正によって追加された部分、点線の下線で示した部分はその後の改正で削除された部分である。②について二重下線で示した部分は、①から②の段階までに追加され、③の段階で削除された条文である。また、③の段階の条文のうち、2011年の連邦憲法裁判所判決で基本法違反が宣言されていたもの<sup>49)</sup>を、斜体で示す。なお、訳文

中[ ]で示したのは、訳者において補充した部分である。

(1) ドイツ刑法典（61条—67条のh）

| 1998年改正前  | 2010年改正前 <sup>50)</sup>   | 2010年改正時点 <sup>51)</sup>  |
|---|---|---|
| <p>第7章 保安処分<br/>[第1款 総則]</p> <p>(概観)</p> <p>第61条 改善保安処分は、以下の通りとする。</p> <p>一 精神科病院収容<br/>二 禁絶施設収容<br/>三 保安監置収容<br/>四 行状監督<br/>五 運転免許取消<br/>六 職業禁止</p> <p>(比例原則)</p> <p>第62条 改善保安処分は、行為者が行った行為及び予期される行為の意義、並びにこれらの行為に由来する危険の程度に比例しない場合には、命じてはならない。</p> <p>[第2款] 自由剝奪を伴う処分</p> <p>(精神科病院収容)</p> <p>第63条 責任無能力（第20条）又は限定責任能力（第21条）の状態で違法な行為を行った者が、当該行為者及びその行為を総合評価した結果、その状態を理由とする重大な違法行為が予期されるた</p> | <p>第7章 保安処分<br/>[第1款 総則]</p> <p>(概観)</p> <p>第61条 改善保安処分は、以下の通りとする。</p> <p>一 精神科病院収容<br/>二 禁絶施設収容<br/>三 保安監置収容<br/>四 行状監督<br/>五 運転免許取消<br/>六 職業禁止</p> <p>(比例原則)</p> <p>第62条 改善保安処分は、行為者が行った行為及び予期される行為の意義、並びにこれらの行為に由来する危険の程度に比例しない場合には、命じてはならない。</p> <p>[第2款] 自由剝奪を伴う処分</p> <p>(精神科病院収容)</p> <p>第63条 責任無能力（第20条）又は限定責任能力（第21条）の状態で違法な行為を行った者が、当該行為者及びその行為を総合評価した結果、その状態を理由とする重大な違法行為が予期されるた</p> | <p>第7章 保安処分<br/>[第1款 総則]</p> <p>(概観)</p> <p>第61条 改善保安処分は、以下の通りとする。</p> <p>一 精神科病院収容<br/>二 禁絶施設収容<br/>三 保安監置収容<br/>四 行状監督<br/>五 運転免許取消<br/>六 職業禁止</p> <p>(比例原則)</p> <p>第62条 改善保安処分は、行為者が行った行為及び予期される行為の意義、並びにこれらの行為に由来する危険の程度に比例しない場合には、命じてはならない。</p> <p>[第2款] 自由剝奪を伴う処分</p> <p>(精神科病院収容)</p> <p>第63条 責任無能力（第20条）又は限定責任能力（第21条）の状態で違法な行為を行った者が、当該行為者及びその行為を総合評価した結果、その状態を理由とする重大な違法行為が予期されるた</p> |

| 1998 年改正前   | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点   |
|---|--|--|
| <p>め、公共にとって危険であることが明らかとなった場合には、裁判所は、精神科病院収容を命じる。</p> <p>(禁絶施設収容)</p> <p>第 64 条 ① アルコール飲料又はその他の酩酊物質を過度に摂取する傾向を有し、かつ酩酊下で行った違法行為又はその傾向を原因とする違法行為を理由として有罪の言渡しを受けた者、又は、その責任無能力が証明され若しくは責任無能力の疑いが排除されないという理由のみをもって有罪の言渡しを受けなかった者に、その傾向のゆえに重大な違法行為を行う危険が存する場合には、裁判所は禁絶施設収容を命じる。</p> <p>② <u>禁絶治療が最初から見込みがないと認めるときは、命令は行わない。</u></p> <p>第 65 条 削除</p> | <p>め、公共にとって危険であることが明らかとなった場合には、裁判所は、精神科病院収容を命じる。</p> <p>(禁絶施設収容)</p> <p>第 64 条 アルコール飲料又はその他の酩酊物質を過度に摂取する傾向を有し、かつ酩酊下で行った違法行為又はその傾向を原因とする違法行為を理由として有罪の言渡しを受けた者、又は、その責任無能力が証明され若しくは責任無能力の疑いが排除されないという理由のみをもって有罪の言渡しを受けなかった者に、その傾向のゆえに重大な違法行為を行う危険が存する場合には、裁判所は禁絶施設収容を命じる。<br/><u>この命令は、禁絶施設における処遇によって、治療し又はその傾向の下での再犯が起きるまで特に長い時間が確保され、その傾向を原因とする重大な違法行為が予防されることについて、十分に具体的な見込みがある場合にしか行わない。</u></p> <p>第 65 条 削除</p> | <p>め、公共にとって危険であることが明らかとなった場合には、裁判所は、精神科病院収容を命じる。</p> <p>(禁絶施設収容)</p> <p>第 64 条 アルコール飲料又はその他の酩酊物質を過度に摂取する傾向を有し、かつ酩酊下で行った違法行為又はその傾向を原因とする違法行為を理由として有罪の言渡しを受けた者、又は、その責任無能力が証明され若しくは責任無能力の疑いが排除されないという理由のみをもって有罪の言渡しを受けなかった者に、その傾向のゆえに重大な違法行為を行う危険が存する場合には、裁判所は禁絶施設収容を命じる。<br/><u>この命令は、禁絶施設における処遇を通じて、治療し又はその傾向の下での再犯が起きるまで特に長い時間が確保され、その傾向を原因とする重大な違法行為が予防されることについて、十分に具体的な見込みがある場合にしか行わない。</u></p> <p>第 65 条 削除</p> |



| 1998年改正前   | 2010年改正前  | 2010年改正時点  |
|--|---|--|
| <p>(保安監置収容)</p> <p>第66条 ① 裁判所は、故意の犯罪行為により、2年以上の有期自由刑の言渡しを受けた者が、以下の各号のすべてに該当する場合は、刑に併科して保安監置を命じる。</p> | <p>(保安監置収容)</p> <p>第66条 ① 裁判所は、故意の犯罪行為により、<u>2年以上の有期自由刑の言渡しを受けた者が</u>、以下の各号のすべてに該当する場合は、刑に併科して保安監置を命じる。</p> | <p>(保安監置収容)</p> <p>第66条 ① 裁判所は、以下の各号のすべてに該当する場合は、刑に併科して保安監置を命じる。<u>第1文第1号bの犯罪行為としての区分については、第12条第3項の規定を準用し、第1文第1号cに掲げる行状監督の終了については、第68条のb第1項第4文の規定を準用する。</u></p> <p>一 <u>次に掲げる故意の犯罪行為のいずれかにより、2年以上の自由刑に処すること</u></p> <p>a <u>生命、身体の完全性、個人の自由又は性的自己決定に対する行為</u></p> <p>b <u>各則第1章、第7章、第20章若しくは第28章、又は国際刑法典若しくは麻薬取締法に規定され、かつ法定刑の上限が10年以上と定められる行為</u></p> <p>c <u>第145条のaの構成要件を充たす行為であって、本号aないしbに掲げる犯罪行為を理由として行状監督が開始されるもの、又は第323条のaの構成要件を充たす行為であって、酌量下で行った違法行</u></p> |

| 1998 年改正前  | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点  |
|--|---|---|
| <p>一 行為者が、新たな行為の前に行った故意の犯罪行為を理由として、既に2度、それぞれ1年以上の自由刑の言渡しを受けていること</p> <p>二 行為者が、前号に掲げる行為の1個又は数個を理由として、新たな行為の前に、2年以上の自由刑の執行を終え、若しくは自由剥奪を伴う改善保安処分の執行を受けていること</p> <p>三 行為者及びその行為を総合評価した結果、当該行為者が、重大な犯罪行為、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への傾向のゆえに、公共にとって危険であることが明らかであること</p> <p>② それぞれ1年以上の自由刑を科すべきものとする故意の3個の犯罪行為を行った者に、これらの行為の1個又は数個を理由として3年以上の有期自由刑を言い渡す場合には、裁判所は、かつて有罪判決又は自由剥奪を受</p> | <p>一 行為者が、新たな行為の前に行った故意の犯罪行為を理由として、既に2度、それぞれ1年以上の自由刑の言渡しを受けていること</p> <p>二 行為者が、前号に掲げる行為の1個又は数個を理由として、新たな行為の前に、2年以上の自由刑の執行を終え、若しくは自由剥奪を伴う改善保安処分の執行を受けていること</p> <p>三 行為者及びその行為を総合評価した結果、当該行為者が、重大な犯罪行為、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<u>重大な経済的損害を引き起こす犯罪行為</u>への傾向のゆえに、公共にとって危険であることが明らかであること</p> <p>② それぞれ1年以上の自由刑を科すべきものとする故意の3個の犯罪行為を行った者に、これらの行為の1個又は数個を理由として3年以上の有期自由刑を言い渡す場合には、裁判所は、かつて有罪判決又は自由剥奪を受</p> | <p><u>為が本号aないしbに掲げるもの</u></p> <p>二 行為者が、<u>前号に掲げる種類の犯罪行為であって新たな行為の前に行ったものを理由として、既に2度、それぞれ1年以上の自由刑の言渡しを受けていること</u></p> <p>三 行為者が、前号に掲げる行為の1個又は数個を理由として、新たな行為の前に、2年以上の自由刑の執行を終え、若しくは自由剥奪を伴う改善保安処分の執行を受けていること</p> <p>四 行為者及びその行為を総合評価した結果、当該行為者が、重大な犯罪行為、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への傾向のゆえに、<u>有罪判決の時点において公共にとって危険であることが明らかであること</u></p> <p>② <u>前項第1号に掲げる種類の犯罪行為であってそれぞれ1年以上の自由刑を科すべきものとされるものを3個行った者に、これらの行為の1個又は数個を理由として3年以上の有期自由刑を言い渡す場合には、裁判所は、</u></p> |

| 1998年改正前  | 2010年改正前  | 2010年改正時点  |
|---|---|--|
| <p>けた（前項第1号及び第2号）ことがないときであっても、前項第3号に掲げる要件の下で刑に併科して保安監置を命じることができる。</p> | <p>けた（<u>前項第1号及び第2号</u>）ことがないときであっても、<u>前項第3号</u>に掲げる要件の下で刑に併科して保安監置を命じることができる。</p> <p>③ <u>重罪又は第174条ないし第174条のc、第176条、第179条第1項ないし第4項、第180条、第182条、第224条若しくは第225条第1項若しくは第2項に規定する犯罪行為若しくは第323条のaに規定する故意の犯罪行為（酩酊下で行われた行為が先に掲げた違法行為の一をなすものに限る。）を理由として、2年以上の自由刑を言い渡す場合で、当該行為者が、新たな行為の前に行ったこれらの犯罪行為のひとつ以上を理由として、既に1度、3年以上の自由刑の言渡しを受けており、かつ、第1項第2号及び第3号に掲げる要件を充たすときには、裁判所は、刑に併科して保安監置を命じることができる。前文に掲げた種類の犯罪行為であって、それぞれ2年以上の<u>有期自由刑を科すべきとされるものを2個行った者に、これらの行為の1個又は数</u></u></p> | <p>かつて有罪判決又は自由剝奪を受けた（<u>前項第1文第2号及び第3号</u>）ことがないときであっても、<u>前項第4号</u>に掲げる要件の下で刑に併科して保安監置を命じることができる。</p> <p>③ <u>重罪であって第1項第1文第1号a若しくはbに定める要件を充たすもの、又は第174条ないし第174条のc、第176条、第179条第1項ないし第4項、第180条、第182条、第224条若しくは第225条第1項若しくは第2項に規定する犯罪行為若しくは第323条のaに規定する故意の犯罪行為（酩酊下で行われた行為が先に掲げた違法行為の一をなすものに限る。）を理由として、2年以上の自由刑を言い渡す場合で、当該行為者が、新たな行為の前に行ったこれらの犯罪行為のひとつ以上を理由として、既に1度、3年以上の自由刑の言渡しを受けており、かつ、第1項第1文第3号及び第4号に掲げる要件を充たすときには、裁判所は、刑に併科して保安監置を命じることができる。前文に掲げた種類の犯罪行為であって、それぞれ2</u></p> |

| 1998年改正前  | 2010年改正前  | 2010年改正時点  |
|---|---|--|
| <p>③ 合一刑を言い渡す有罪判決は、第1項第1号においては1個の有罪判決とみなす。未決勾留その他の自由剥奪が自由刑に算入される場合は、これを第1項第2号の執行を終えた刑とみなす。前の行為と次の行為との間に5年以上が経過したときは、前の行為は考慮しない。行為者が官庁の命令に基づき施設に収容されていた期間は、期間に算入しない。本法の場所的適用範囲外で有罪判決の言渡しを受けた行為は、ドイツ刑法によれば故意の犯罪行為に当たるものであるときには、本法の適用範囲内で有罪判決の言渡しを受けた行為とみなす。</p> | <p><u>個を理由として3年以上の自由刑を言い渡す場合には、裁判所は、かつて有罪判決又は自由剥奪を受けた（前項第1号及び第2号）ことがないときであっても、第1項第3号に掲げる要件の下で刑に併科して保安監置を命じることができる。第1項及び第2項の適用を妨げない。</u></p> <p>④ 合一刑を言い渡す有罪判決は、<u>第1項第1号</u>においては1個の有罪判決とみなす。未決勾留その他の自由剥奪が自由刑に算入される場合は、これを第1項第2号の執行を終えた刑とみなす。前の行為と次の行為との間に5年以上が経過したときは、前の行為は考慮しない。行為者が官庁の命令に基づき施設に収容されていた期間は、期間に算入しない。本法の場所的適用範囲外で有罪判決の言渡しを受けた行為は、ドイツ刑法によれば故意の犯罪行為、<u>ただし前項の場合にあっては前項第1文に掲げる犯罪行為の一に当たるものであるときには、本法の適用範囲</u></p> | <p>年以上の有期自由刑を科すべきとされるものを2個行った者に、これらの行為の1個又は数個を理由として3年以上の自由刑を言い渡す場合には、裁判所は、かつて有罪判決又は自由剥奪を受けた（前項第1号及び第2号）ことがないときであっても、<u>第1項第1文第4号</u>に掲げる要件の下で刑に併科して保安監置を命じることができる。第1項及び第2項の適用を妨げない。</p> <p>④ 合一刑を言い渡す有罪判決は、<u>第1項第1文第2号</u>においては1個の有罪判決とみなす。未決勾留その他の自由剥奪が自由刑に算入される場合は、これを第1項第1文第3号という執行を終えた刑とみなす。前の行為と次の行為との間に5年以上が経過したときは、前の行為は考慮しない。行為者が官庁の命令に基づき施設に収容されていた期間は、期間に算入しない。本法の場所的適用範囲外で有罪判決の言渡しを受けた行為は、ドイツ刑法によれば<u>第1項第1文第1号</u>に掲げる犯罪行為、</p> |

| 1998 年改正前 | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点   |
|-----------|---|--|
|           | <p>内<sup>1</sup>で<sup>2</sup>有罪判決の言渡し<sup>3</sup>を<sup>4</sup>受けた<sup>5</sup>行為<sup>6</sup>とみなす。</p> <p>(保安監置収容の留保)<br/> <u>第 66 条の a ① 前条第 3 項第 1 文に掲げる犯罪行為の一を理由として有罪を言い渡す際に、行為者が前条第 1 項第 3 号にいう公共にとって危険か否かを十分な確実性をもって判断できない場合で、前条第 3 号のその他の要件を充たしているときには、裁判所は、保安監置の命令を留保することができる。</u></p> | <p>ただし前項の場合にあつては前項第 1 文に掲げる犯罪行為の一に当たるものであるときには、本法の適用範囲内で有罪判決の言渡しを受けた行為とみなす。</p> <p>(保安監置収容の留保)<br/> 第 66 条の a ① 裁判所は、以下の各号のすべてに該当する場合には、判決において保安監置の命令を留保することができる。<br/> 一 前条第 3 項第 1 文に掲げる犯罪行為の一を理由として有罪を言い渡すこと<br/> 二 前条第 1 項第 1 文第 4 号の点を除いて、前条第 3 項の要件を充たすこと<br/> 三 前条第 1 項第 1 文第 4 号の要件の存在を、十分な確実性をもって認定できないが、それが蓋然的であること<br/> ② 以下の各号のすべてに該当する場合もまた、裁判所は、前項の留保をすることができる。<br/> 一 生命、身体の完全性、個人の自由若しくは性的自己決定に対する重罪、本法第 28 章の規定する重罪、又は第 250 条若しくは第 251 条（第 252 条若しくは</p> |

| 1998年改正前 | 2010年改正前   | 2010年改正時点  |
|----------|--|--|
|          | <p>② <u>裁判所は、保安監置命令に関する決定を、第57条第1項第1文第1号、第57条のa第1項第1文第1号（刑事訴訟法第454条のb第3項が併せて適用される場合を含む。）の定める残刑の執行猶予が可能となる時点から遅くとも6月前に行う。有罪の言渡しを受けた者、その行為及び刑執行中のその改善の程度を総合評価した結果、対象者による、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行為が予期されることが明らかな場合には、裁判所は、保安監置を命じる。</u></p> <p>③ <u>残刑の執行猶予に関する決定は、前項第1文の決定が確定した後のみ、行うことができる。ただし、第57条第2項第2文の要件が存在しな</u></p> | <p>第255条を併せて適用する場合を含む。)に規定する重罪の1個又は数個を理由として、5年以上の有期自由刑を言い渡すこと</p> <p>二 前条の要件を充たさないこと</p> <p>三 前条第1項第4号の要件の存在を、十分な確実性をもって認定できるか、少なくともそれが蓋然的であること</p> <p>③ 第一審の裁判所は、自由刑の執行が満了するまでの間に限り、第1項又は前項の規定により留保された保安監置命令に関して判断することができる。残刑の執行を猶予された者につき残刑を執行する場合も、同様である。有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に裁判時までのその改善の程度を総合評価した結果、対象者による、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行為が予期されることが明らかな場合には、裁判所は、保安監置を命じる。</p> |

| 1998 年改正前 | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点                             |
|-----------|---|--|
|           | <p><u>いことが明らかな場合には、この限りでない。</u></p> <p>(保安監置収容の事後的命令)</p> <p><u>第 66 条の b ① 生命、身体の完全性、人身の自由若しくは性的自己決定に対する重罪若しくは第 250 条及び第 251 条（第 252 条若しくは第 255 条が併せて適用される場合を含む。）の定める重罪の一を理由とする有罪判決、又は第 66 条第 3 項第 1 文に掲げる軽罪の一を理由とする有罪判決の後、これらによる自由刑の執行の終了前に、当該有罪の言渡しを受けた者が公共にとって著しく危険であることを示す事実が認め得る場合で、当該有罪判決を受けた者、その行為、及び補充的に執行中におけるその改善の程度を総合評価した結果、対象者が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行為を行うであろうことが、高度の蓋然性をもって明らかとなり、かつ、保安監置の事後的命令に関する裁判の時点において、第 66 条のその他の要件が充たされているときには、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じるこ</u></p> | <p>(保安監置収容の事後的命令)</p> <p>第 66 条の b</p> |

| 1998年改正前 | 2010年改正前   | 2010年改正時点   |
|----------|--|---|
|          | <p>とができる。<u>有罪判決の時点において法的根拠との関係で保安監置を命じることができなかった場合には、裁判所は、第1文に掲げる事実として、有罪判決の時点において既に認め得た事実をも考慮する。</u></p> <p>② <u>生命、身体の完全性、人身の自由、性的自己決定に対する重罪若しくは第250条及び第251条(第252条若しくは第255条が併せて適用される場合を含む。)に規定する重罪の1個又は数個を理由とする5年以上の自由刑を言い渡す有罪判決の後に、前項第1文に掲げる事実を認め得る場合で、当該有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に刑執行中におけるその改善の程度を総合評価した結果、当該対象者が、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行為を行うであろうことが、高度の蓋然性をもって明らかとなったときは、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。</u></p> <p>③ <u>精神科病院収容の終了に関する裁判の時点でその収容の理由となった責任能力が阻却又は限定された状態がなかったため</u></p> | <p>精神科病院収容の終了に関する裁判の時点でその収容の理由となった責任能力が阻却又は限定された状態がなかったため</p> |



| 1998 年改正前 | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点   |
|-----------|---|--|
|           | <p>に、<u>第 67 条の d 第 6 項の規定によって精神科病院収容の終了が宣告された場合で、以下の各号のすべてに該当する場合には、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。</u></p> <p>一 <u>第 66 条第 3 項第 1 文に掲げた行為の 2 個以上を理由として第 63 条の規定による対象者の収容が命じられていること、又は、第 63 条に規定による収容の理由となる行為の前に、対象者が、第 66 条第 3 項第 1 文に掲げる行為の 1 個又は数個を理由として、対象者が、既に 1 度、3 年以上の自由刑の言渡しを受け若しくは精神科病院に収容されていた場合であること</u></p> <p>二 <u>対象者及びその行為、及び補充的に処分執行中におけるその改善の程度を総合評価した結果、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行為を行うであろうこと</u></p> | <p>に、<u>第 67 条の d 第 6 項の規定によって精神科病院収容の終了が宣告された場合で、以下の各号のすべてに該当する場合には、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。第 63 条に規定する収容に引き続き、それと同時に命じられた自由刑の全部又は一部をなお執行しなければならない場合も、同様とする。</u></p> <p>一 <u>第 66 条第 3 項第 1 文に掲げた行為の 2 個以上を理由として第 63 条の規定による対象者の収容が命じられていること、又は、第 63 条に規定による収容の理由となる行為の前に、対象者が、第 66 条第 3 項第 1 文に掲げる行為の 1 個又は数個を理由として、対象者が、既に 1 度、3 年以上の自由刑の言渡しを受け若しくは精神科病院に収容されていた場合であること</u></p> <p>二 <u>対象者及びその行為、及び補充的に裁判の時点までのその改善の程度を総合評価した結果、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行為を行うであろうことが、</u></p> |

| 1998 年改正前   | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点   |
|---|--|--|
| <p>(執行の順序)</p> <p>第 67 条 ① 第 63 条及び第 64 条の定める施設収容を自由刑に併科して命じる場合には、処分は刑の前に執行する。</p> <p>② 前項の規定にかかわらず、処分の目的がより容易に達せられる場合には、裁判所は、刑の全部又は一部を処分の前に執行すべきことを決定する。</p> | <p><u>が、高度の蓋然性を</u><br/><u>もって明らかであるこ</u><br/><u>と</u></p> <p>(執行の順序)</p> <p>第 67 条 ① 第 63 条及び第 64 条の定める施設収容を自由刑に併科して命じる場合には、処分は刑の前に執行する。</p> <p>② 前項の規定にかかわらず、処分の目的がより容易に達せられる場合には、裁判所は、刑の全部又は一部を処分の前に執行すべきことを決定する。<u>3 年以上の有期自由刑に併科して禁絶施設収容を命じる場合には、裁判所は、刑の一部を処分の前に執行すべきことを命じる。処分の前に執行すべき刑は、刑及びその後の収容の後に第 5 項第 1 文の規定する裁判が可能となるように量定しなければならぬ。また、有罪の言渡しを受けた者が国外退去を義務付けられる場合、及び、刑の執行を終えるまでの間に又は刑の執行を終えた直後に本法の場所的適用範囲内に滞在しなくなることが予期されうる場合には、裁判所は、処分の前に刑を執行すべきことを決定し</u></p> | <p>高度の蓋然性をもって明らかであること</p> <p>52)</p> <p>(執行の順序)</p> <p>第 67 条 ① 第 63 条及び第 64 条の定める施設収容を自由刑に併科して命じる場合には、処分は刑の前に執行する。</p> <p>② 前項の規定にかかわらず、処分の目的がより容易に達せられる場合には、裁判所は、刑の全部又は一部を処分の前に執行すべきことを決定する。3 年以上の有期自由刑に併科して禁絶施設収容を命じる場合には、裁判所は、刑の一部を処分の前に執行すべきことを命じる。処分前に執行すべき刑は、刑及びその後の収容の後に第 5 項第 1 文の規定する裁判が可能となるように量定しなければならぬ。また、有罪の言渡しを受けた者が国外退去を義務付けられる場合、及び、刑の執行を終えるまでの間に又は刑の執行を終えた直後に本法の場所的適用範囲内に滞在しなくなることが予期されうる場合には、裁判所は、処分の前に刑を執行すべきことを決定し</p> |

| 1998 年改正前   | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点   |
|---|--|--|
| <p>③ 裁判所は、有罪を言い渡された者の人格に関する事情から適切と思われるときは、前項に定める命令を、事後的に行い、変更し、若しくは破棄することができる。</p> <p>④ 処分の全部又は一部を刑の前に執行するときは、執行すべき刑期の3分の2までを限度として、処分の執行期間を刑に算入する。<u>ただし、裁判所が67条のd第5項第1文の規定に定める命令を行う場合は、この限りでない。</u></p> <p>⑤ 処分を刑又は残刑の前に執行する場合で、刑期の2分の1が終了したときには、裁判所は、第57条第1項第1文第2号及び第3号の要件の下に、残刑の執行を猶予することができる。残刑の執行が猶予されない場合は、</p> | <p><u>なければならない。</u></p> <p>③ 裁判所は、有罪を言い渡された者の人格に関する事情から適切と思われるときは、<u>前項第1文又は第2文に定める命令を、</u>事後的に行い、変更し、若しくは破棄することができる。<u>裁判所は、前項第4文に定める命令も、事後的に行うことができる。前項第4文の命令が行われた場合で、有罪の言渡しを受けた者が刑の執行を終えるまでの間に又は刑の執行を終えた直後に本法の場所的適用範囲内に滞在しなくなることが予期されるときは、この命令を破棄する。</u></p> <p>④ 処分の全部又は一部を刑の前に執行するときは、執行すべき刑期の3分の2までを限度として、処分の執行期間を刑に算入する。</p> <p>⑤ 処分を刑又は残刑の前に執行する場合で、刑期の2分の1が終了したときには、裁判所は、第57条第1項第1文第2号及び第3号の要件の下に、残刑の執行を猶予することができる。残刑の執行が猶予されない場合は、</p> | <p><u>なければならない。</u></p> <p>③ 裁判所は、有罪を言い渡された者の人格に関する事情から適切と思われるときは、前項第1文又は第2文に定める命令を、事後的に行い、変更し、若しくは破棄することができる。裁判所は、前項第4文に定める命令も、事後的に行うことができる。前項第4文の命令が行われた場合で、有罪の言渡しを受けた者が刑の執行を終えるまでの間に又は刑の執行を終えた直後に本法の場所的適用範囲内に滞在しなくなることが予期されるときは、この命令を破棄する。</p> <p>④ 処分の全部又は一部を刑の前に執行するときは、執行すべき刑期の3分の2までを限度として、処分の執行期間を刑に算入する。</p> <p>⑤ 処分を刑又は残刑の前に執行する場合で、刑期の2分の1が終了したときには、裁判所は、第57条第1項第1文第2号及び第3号の要件の下に、残刑の執行を猶予することができる。残刑の執行が猶予されない場合は、</p> |

| 1998年改正前  | 2010年改正前  | 2010年改正時点   |
|---|---|---|
| <p>処分の執行を継続する。ただし、第2文の場合で、有罪を言い渡された者の人格に関する事情から適切と思われるときは、裁判所は、刑の執行を命じることができる。</p> <p>(他の処分執行への移行)<br/>第67条のa ① 精神科病院収容又は禁絶施設収容が命じられた場合で、被収容者の社会復帰をよりよく促進できるときは、裁判所は、両処分の一方から他方の執行へと、当該被収容者を事後的に移行させることができる。</p> <p>② 前項の要件の下で、裁判所は、保安監置が命じられた者も、前項の掲げる処分の一の執行へと事後的に移行させることができる。</p> <p>③ 被収容者の社会復帰をよりよく促進できることが事後的に明らかとなった場合には、裁判所は、第1項及び前項に定める決定を変更し又は破棄することができる。また、第1項に掲げる処分を執行しても効果を得ることができないことが事後的に明らかとなった場合も、</p> | <p>処分の執行を継続する。ただし、第2文の場合で、有罪を言い渡された者の人格に関する事情から適切と思われるときは、裁判所は、刑の執行を命じることができる。</p> <p>(他の処分執行への移行)<br/>第67条のa ① 精神科病院収容又は禁絶施設収容が命じられた場合で、被収容者の社会復帰をよりよく促進できるときは、裁判所は、両処分の一方から他方の執行へと、当該被収容者を事後的に移行させることができる。</p> <p>② 前項の要件の下で、裁判所は、保安監置が命じられた者も、前項の掲げる処分の一の執行へと事後的に移行させることができる。<u>自由刑の執行下にあり、かつ、第20条若しくは第21条に定める状態が存する者も、同様である。</u></p> <p>③ 被収容者の社会復帰をよりよく促進できることが事後的に明らかとなった場合には、裁判所は、第1項及び前項に定める決定を変更し又は破棄することができる。また、第1項に掲げる処分を執行しても効果を得ることができないことが事後的に明らかとなった場合も、</p> | <p>処分の執行を継続する。ただし、第2文の場合で、有罪を言い渡された者の人格に関する事情から適切と思われるときは、裁判所は、刑の執行を命じることができる。</p> <p>(他の処分執行への移行)<br/>第67条のa ① 精神科病院収容又は禁絶施設収容が命じられた場合で、被収容者の社会復帰をよりよく促進できるときは、裁判所は、両処分の一方から他方の執行へと、当該被収容者を事後的に移行させることができる。</p> <p>② 前項の要件の下で、裁判所は、保安監置が命じられた者も、前項の掲げる処分の一の執行へと事後的に移行させることができる。<u>自由刑の執行下にあり、かつ、第20条若しくは第21条に定める状態が存する者も、同様である。<sup>53)</sup></u></p> <p>③ 被収容者の社会復帰をよりよく促進できることが事後的に明らかとなった場合には、裁判所は、第1項及び前項に定める決定を変更し又は破棄することができる。また、第1項に掲げる処分を執行しても効果を得ることができないことが事後的に明らかとなった場合も、</p> |

| 1998 年改正前  | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点  |
|--|--|---|
| <p>裁判所は、第 2 項に定める決定を破棄することができる。</p> <p>④ 収容の継続期間並びに審査期間は、判決において命じられた収容について妥当する諸規定に従う。</p> <p>(命令と同時の執行猶予)<br/>第 67 条の b ① 裁判所が精神科病院収容又は禁絶施設収容を命じた場合で、特別の事情により、処分の目的がなお達せられうるとの期待が正当化されるときには、同時にその執行を猶予する。処分と同時に自由刑を科された行為者が、その自由刑の執行が猶予されずなお刑に服すべき場合には、執行は猶予されない。</p> <p>② 執行猶予とともに、行状監督が開始する。</p> <p>(自由刑執行後の収容開始)<br/>第 67 条の c ① 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</p> | <p>裁判所は、第 2 項に定める決定を破棄することができる。</p> <p>④ 収容の継続期間並びに審査期間は、判決において命じられた収容について妥当する諸規定に従う。<u>第 2 項に定める場合には、裁判所は、前項第 2 文の決定の要件がなお具備されているかについて、1 年を経過した後に 1 回目の審査を行い、その後、前項第 2 文の場合には収容の執行開始時まで、遅くとも 2 年を経過することに審査を行う。</u></p> <p>(命令と同時の執行猶予)<br/>第 67 条の b ① 裁判所が精神科病院収容又は禁絶施設収容を命じた場合で、特別の事情により、処分の目的がなお達せられうるとの期待が正当化されるときには、同時にその執行を猶予する。処分と同時に自由刑を科された行為者が、その自由刑の執行が猶予されずなお刑に服すべき場合には、執行は猶予されない。</p> <p>② 執行猶予とともに、行状監督が開始する。</p> <p>(自由刑執行後の収容開始)<br/>第 67 条の c ① 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</p> | <p>裁判所は、第 2 項に定める決定を破棄することができる。</p> <p>④ 収容の継続期間並びに審査期間は、判決において命じられた収容について妥当する諸規定に従う。<u>第 2 項に定める場合には、裁判所は、前項第 2 文の決定の要件がなお具備されているかについて、1 年を経過した後に 1 回目の審査を行い、その後、前項第 2 文の場合には収容の執行開始時まで、遅くとも 2 年を経過することに審査を行う。</u><sup>54)</sup></p> <p>(命令と同時の執行猶予)<br/>第 67 条の b ① 裁判所が精神科病院収容又は禁絶施設収容を命じた場合で、特別の事情により、処分の目的がなお達せられうるとの期待が正当化されるときには、同時にその執行を猶予する。処分と同時に自由刑を科された行為者が、その自由刑の執行が猶予されずなお刑に服すべき場合には、執行は猶予されない。</p> <p>② 執行猶予とともに、行状監督が開始する。</p> <p>(自由刑執行後の収容開始)<br/>第 67 条の c ① 自由刑と<u>同時に</u>命じられた収容の前に自由刑が執行された</p> |

| 1998年改正前   | 2010年改正前   | 2010年改正時点  |
|--|--|--|
| <p>場合には、裁判所は、刑の執行終了の前に、処分の目的からみて収容がなお必要であるかを審査する。収容が必要でないときは、収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。</p> <p>② 収容の執行が、命令の確定から3年を経過してもなお開始せず、前項又は第67条のbに定める場合に該当しないときは、裁判所が命じない限り、その後の収容は執行されない。官庁の命令により行為者が施設に収容されていた期間は、この期間に算入しない。処分の目的からみて収容がなお必要な場合には、裁判所は、その執行を命じる。処分の目的を達していないが、特別の事情から、執行を猶予しても処分の目的がなお達せられることへの期待が正当化されるときには、裁判所は、収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。処分の目的が達せられた場合には、裁判所は、処分の終了を宣告する。</p> <p>(収容の期間)<br/>第67条のd ① 以下の各号に定める処分は、それぞれについて定める期間を超えてはならない。期</p> | <p>場合には、裁判所は、刑の執行終了の前に、処分の目的からみて収容がなお必要であるかを審査する。収容が必要でないときは、収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。</p> <p>② 収容の執行が、命令の確定から3年を経過してもなお開始せず、前項又は第67条のbに定める場合に該当しないときは、裁判所が命じない限り、その後の収容は執行されない。官庁の命令により行為者が施設に収容されていた期間は、この期間に算入しない。処分の目的からみて収容がなお必要な場合には、裁判所は、その執行を命じる。処分の目的を達していないが、特別の事情から、執行を猶予しても処分の目的がなお達せられることへの期待が正当化されるときには、裁判所は、収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。処分の目的が達せられた場合には、裁判所は、処分の終了を宣告する。</p> <p>(収容の期間)<br/>第67条のd ① 禁絶施設収容は、2年を超えてはならない。期間は、収容の開始から起算する。自</p> | <p>場合には、裁判所は、刑の執行終了の前に、処分の目的からみて収容がなお必要であるかを審査する。収容が必要でないときは、収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。<sup>55)</sup></p> <p>② 収容の執行が、命令の確定から3年を経過してもなお開始せず、前項又は第67条のbに定める場合に該当しないときは、裁判所が命じない限り、その後の収容は執行されない。官庁の命令により行為者が施設に収容されていた期間は、この期間に算入しない。処分の目的からみて収容がなお必要な場合には、裁判所は、その執行を命じる。処分の目的を達していないが、特別の事情から、執行を猶予しても処分の目的がなお達せられることへの期待が正当化されるときには、裁判所は、収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。処分の目的が達せられた場合には、裁判所は、処分の終了を宣告する。</p> <p>(収容の期間)<br/>第67条のd ① 禁絶施設収容は、2年を超えてはならない。期間は、収容の開始から起算する。自</p> |

| 1998年改正前  | 2010年改正前   | 2010年改正時点   |
|---|--|---|
| <p>間は、収容の開始から起算する。自由刑に併科して命じられた自由剥奪を伴う処分が、自由刑の前に執行される場合には、処分の執行期間が刑期に算入される限りで、収容期間の上限は自由刑の期間の分だけ延長される。</p> <p>一 禁絶施設収容 2年<br/>二 初回の保安監置収容 10年</p> <p>② 収容期間の上限の定め<br/>がなされていない場合、又は期間が未だ満了していない場合で、被収容者が処分執行の外で違法行為をこれ以上行うことがないか否かの審査が責任をもってなされるときには直ちに、裁判所は、さらなる収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。</p> <p>③ 収容期間の上限が満了したときは、被収容者は釈放される。処分は、これにより終了する。</p> | <p>由刑に併科して命じられた自由剥奪を伴う処分が、自由刑の前に執行される場合には、処分の執行期間が刑期に算入される限りで、収容期間の上限は自由刑の期間の分だけ延長される。</p> <p>② 収容期間の上限の定め<br/>がなされていない場合、又は期間が未だ満了していない場合で、被収容者が処分執行の外で違法行為をこれ以上行うことがないことが予期されるときには、裁判所は、さらなる収容の執行を猶予する。執行猶予とともに行状監督が開始する。</p> <p>③ 保安監置収容の執行期間が10年に達した場合で、被収容者が、その傾向のゆえに、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行為を行うことのないことが予期されるときには、裁判所は処分の終了を宣告する<sup>58)</sup>。収容処分からの解放とともに行状監督が開始する。</p> <p>④ 収容期間の上限が満了したときは、被収容者は釈放される。処分は、これにより終了する。収容</p> | <p>由刑に併科して命じられた自由剥奪を伴う処分が、自由刑の前に執行される場合には、処分の執行期間が刑期に算入される限りで、収容期間の上限は自由刑の期間の分だけ延長される。</p> <p>② 収容期間の上限の定め<br/>がなされていない場合、又は期間が未だ満了していない場合で、被収容者が処分執行の外で違法行為をこれ以上行うことがないことが予期されるときには、裁判所は、さらなる収容の執行を猶予する<sup>56)</sup>。執行猶予とともに行状監督が開始する。<sup>57)</sup></p> <p>③ 保安監置収容の執行期間が10年に達した場合で、被収容者が、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行為を行うことのないことが予期されるときには、裁判所は処分の終了を宣告する。収容処分からの解放とともに行状監督が開始する。</p> <p>④ 収容期間の上限が満了したときは、被収容者は釈放される。処分は、これにより終了する。収容</p> |

| 1998 年改正前  | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点   |
|--|---|--|
| <p>④ 被収容者が、期間の上限を満了して初回の保安監置収容から解放されたときには、行状監督が開始する。</p> <p>⑤ 禁絶施設収容が1年以上執行された場合で、被収容者の人格に関する理由からみて収容の目的が達成されなるときには、裁判所は、禁絶施設収容処分をこれ以上執行しないことを、事後的に決定することができる。収容処分の執行からの解放とともに行状監督が開始する。</p> <p>(審査)<br/>第 67 条の e ① 裁判所は、いつでも、さらなる収容の執行を猶予すべき</p> | <p><u>処分からの解放とともに行状監督が開始する。</u></p> <p>⑤ 第 64 条第 2 文の要件がもはや存在しない場合には、裁判所は、<u>禁絶施設収容の終了を宣告する。</u>収容処分の執行からの解放とともに行状監督が開始する。</p> <p>⑥ <u>精神科病院収容の執行開始後に、当該処分の要件がもはや存在しないこと若しくは当該処分のさらなる執行が比例性に反することを裁判所が認定したときは、裁判所は、処分の終了を宣告する。</u>収容処分の執行からの解放とともに行状監督が開始する。行状監督がなくとも対象者がもはや犯罪行為を行うことのないことが予期される場合は、<u>裁判所は、行状監督の不開始を命じる。</u></p> <p>(審査)<br/>第 67 条の e ① 裁判所は、いつでも、さらなる収容の執行を猶予すべき</p> | <p>処分からの解放とともに行状監督が開始する。</p> <p>⑤ 第 64 条第 2 文の要件がもはや存在しない場合には、裁判所は、禁絶施設収容の終了を宣告する。収容処分の執行からの解放とともに行状監督が開始する。</p> <p>⑥ 精神科病院収容の執行開始後に、当該処分の要件がもはや存在しないこと若しくは当該処分のさらなる執行が比例性に反することを裁判所が認定したときは、裁判所は、処分の終了を宣告する。収容処分の執行からの解放とともに行状監督が開始する。行状監督がなくとも対象者がもはや犯罪行為を行うことのないことが予期される場合は、<u>裁判所は、行状監督の不開始を命じる。</u></p> <p>(審査)<br/>第 67 条の e ① 裁判所は、いつでも、さらなる収容の執行を猶予すべき</p> |



| 1998年改正前  | 2010年改正前  | 2010年改正時点   |
|---|---|---|
| <p>かを、審査することができる。裁判所は、所定の期間の満了する前には、このことを審査しなければならない。</p> <p>② 前項の期間は、以下の各号に定める通りとする。</p> <p>一 禁絶施設収容の場合 6月</p> <p>二 精神科病院収容の場合 1年</p> <p>三 保安監置の場合 2年</p> <p>③ 裁判所は、前項の期間を短縮することができる。裁判所は、法定の審査期間の範囲内で、その満了前に審査の申立てを許さない期間を定めることもできる。</p> <p>④ 期間は、収容開始から起算する。裁判所が執行猶予を認めない場合には、期間は、決定もって、新たに開始する。</p> <p>(複数の処分の命令)<br/>第67条のf 裁判所が禁絶施設収容を命じたときは、前の処分の命令は終了する。</p> <p>(執行猶予の取消し)<br/>第67条のg ① 処分の言渡しを受けた者が、以下の各号のいずれかに該当し、かつ、その事実から、処分の目的からみてその収容が必要であることが明らかとなった場合</p> | <p>かを、審査することができる。裁判所は、所定の期間の満了する前には、このことを審査しなければならない。</p> <p>② 前項の期間は、以下の各号に定める通りとする。</p> <p>一 禁絶施設収容の場合 6月</p> <p>二 精神科病院収容の場合 1年</p> <p>三 保安監置の場合 2年</p> <p>③ 裁判所は、前項の期間を短縮することができる。裁判所は、法定の審査期間の範囲内で、その満了前に審査の申立てを許さない期間を定めることもできる。</p> <p>④ 期間は、収容開始から起算する。裁判所が執行猶予を認めない場合には、期間は、決定もって、新たに開始する。</p> <p>(複数の処分の命令)<br/>第67条のf 裁判所が禁絶施設収容を命じたときは、前の処分の命令は終了する。</p> <p>(執行猶予の取消し)<br/>第67条のg ① 処分の言渡しを受けた者が、以下の各号のいずれかに該当し、かつ、その事実から、処分の目的からみてその収容が必要であることが明らかとなった場合</p> | <p>かを、審査することができる。裁判所は、所定の期間の満了する前には、このことを審査しなければならない。</p> <p>② 前項の期間は、以下の各号に定める通りとする。</p> <p>一 禁絶施設収容の場合 6月</p> <p>二 精神科病院収容の場合 1年</p> <p>三 保安監置の場合 2年<sup>59)</sup></p> <p>③ 裁判所は、前項の期間を短縮することができる。裁判所は、法定の審査期間の範囲内で、その満了前に審査の申立てを許さない期間を定めることもできる。</p> <p>④ 期間は、収容開始から起算する。裁判所が執行猶予を認めない場合には、期間は、決定もって、新たに開始する。</p> <p>(複数の処分の命令)<br/>第67条のf 裁判所が禁絶施設収容を命じたときは、前の処分の命令は終了する。</p> <p>(執行猶予の取消し)<br/>第67条のg ① 処分の言渡しを受けた者が、以下の各号のいずれかに該当し、かつ、その事実から、処分の目的からみてその収容が必要であることが明らかとなった場合</p> |

| 1998年改正前  | 2010年改正前  | 2010年改正時点   |
|---|---|---|
| <p>には、裁判所は、収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>一 行状監督の期間中に違法行為を行ったこと</p> <p>二 甚だしく若しくは執拗に、指示に違反すること</p> <p>三 保護観察官若しくは行状監督所の監督及び指導から執拗に逃れること</p> <p>② 処分の言渡しを受けた者が、その状態のゆえに違法行為をすることが予期されるために、処分の目的からみてその収容が必要であることが、行状監督の期間中に明らかとなった場合も、裁判所は、第63条及び第64条に定める収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>③ 行状監督の期間中に判明し、執行猶予を否定することにつながっていたはずの事情により、処分の言渡しを受けた者の収容が、処分の目的からみて必要であることが示された場合もまた、裁判所は、収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>④ 取消しの前後の収容の期間は、合算して、処分</p> | <p>には、裁判所は、収容の執行猶予を取り消す。<u>執行猶予の開始から行状監督の開始（第68条のc第4項）までの間に取消事由が発生した場合には、第1文第1号の例による。</u></p> <p>一 行状監督の期間中に違法行為を行ったこと</p> <p>二 甚だしく若しくは執拗に、<u>第68条のbに定める指示に違反すること</u></p> <p>三 保護観察官若しくは行状監督所の監督及び指導から執拗に逃れること</p> <p>② 処分の言渡しを受けた者が、その状態のゆえに違法行為をすることが予期されるために、処分の目的からみてその収容が必要であることが、行状監督の期間中に明らかとなった場合も、裁判所は、第63条及び第64条に定める収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>③ 行状監督の期間中に判明し、執行猶予を否定することにつながっていたはずの事情により、処分の言渡しを受けた者の収容が、処分の目的からみて必要であることが示された場合もまた、裁判所は、収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>④ 取消しの前後の収容の期間は、合算して、処分</p> | <p>には、裁判所は、収容の執行猶予を取り消す。執行猶予の開始から行状監督の開始（第68条のc第4項）までの間に取消事由が発生した場合には、第1文第1号の例による。</p> <p>一 行状監督の期間中に違法行為を行ったこと</p> <p>二 甚だしく若しくは執拗に、第68条のbに定める指示に違反すること</p> <p>三 保護観察官若しくは行状監督所の監督及び指導から執拗に逃れること</p> <p>② 処分の言渡しを受けた者が、その状態のゆえに違法行為をすることが予期されるために、処分の目的からみてその収容が必要であることが、行状監督の期間中に明らかとなった場合も、裁判所は、第63条及び第64条に定める収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>③ 行状監督の期間中に判明し、執行猶予を否定することにつながっていたはずの事情により、処分の言渡しを受けた者の収容が、処分の目的からみて必要であることが示された場合もまた、裁判所は、収容の執行猶予を取り消す。</p> <p>④ 取消しの前後の収容の期間は、合算して、処分</p> |

| 1998年改正前  | 2010年改正前   | 2010年改正時点  |
|---|--|--|
| <p>の法定の期間上限を超えてはならない。</p> <p>⑤ 裁判所が収容の執行猶予を取り消さない場合には、処分は行状監督の終了をもって終了する。</p> <p>⑥ 処分を言い渡された者が、指示を履行するために行った仕事は、補償されない。</p> | <p>の法定の期間上限を超えてはならない。</p> <p>⑤ 裁判所が収容の執行猶予を取り消さない場合には、処分は行状監督の終了をもって終了する。</p> <p>⑥ 処分を言い渡された者が、指示を履行するために行った仕事は、補償されない。</p> <p>(期間を定めた再執行：危機介入)</p> <p><u>第67条のh ① 第63条又は第64条に定める収容の執行が猶予された場合で、収容から解放された者の状態の急な悪化又は嗜癖行動の再発が始まり、かつ、前条に定める取消しに至らないようにするために措置が必要なきときは、裁判所は、行状監督の期間中であっても、3月を上限として、収容を再び執行することができる。第1文の要件の下で、この措置の更新又その期間延長を命じることができる。ただし、措置の期間は、合算して6月を超えてはならない。前条第4項の規定を準用する。</u></p> <p>② <u>措置の目的が達せられた場合には、裁判所は、前項に定める期間が満了する前に、これを破棄する。</u></p> | <p>の法定の期間上限を超えてはならない。</p> <p>⑤ 裁判所が収容の執行猶予を取り消さない場合には、処分は行状監督の終了をもって終了する。</p> <p>⑥ 処分を言い渡された者が、指示を履行するために行った仕事は、補償されない。</p> <p>(期間を定めた再執行：危機介入)</p> <p>第67条のh ① 第63条又は第64条に定める収容の執行が猶予された場合で、収容から解放された者の状態の急な悪化又は嗜癖行動の再発が始まり、かつ、前条に定める取消しに至らないようにするために措置が必要なきときは、裁判所は、行状監督の期間中であっても、3月を上限として、収容を再び執行することができる。第1文の要件の下で、この措置の更新又その期間延長を命じることができる。ただし、措置の期間は、合算して6月を超えてはならない。前条第4項の規定を準用する。</p> <p>② 措置の目的が達せられた場合には、裁判所は、前項に定める期間が満了する前に、これを破棄する。</p> |

(2) ドイツ少年裁判所法 (7条〔少年〕, 106条〔若年成人〕)

| 1998年以前   | 2010年改正前 <sup>60)</sup>  | 2010年改正時点 <sup>61)</sup>   |
|---|--|--|
| <p>(改善保安処分)</p> <p>7条 一般刑法の改善保安処分として、精神科病院収容、禁絶施設収容、行状監督、又は運転免許取消し(刑法第61条第1号、第2号、第4号及び第5号)を命じることができる。</p> | <p>(改善保安処分)</p> <p>7条 一般刑法の改善保安処分として、精神科病院収容、禁絶施設収容、行状監督、又は運転免許取消し(刑法第61条第1号、第2号、第4号及び第5号)を命じることができる。</p> <p>② <u>以下の各号のいずれかに掲げる重罪で被害者の精神若しくは身体を著しく侵害し若しくはその危険にさらすもの一を理由とする若しくは理由に含む7年以上の少年刑の言渡しの後、当該有罪の言渡しを受けた者が公共に対して著しく危険であるという事実が当該少年刑の執行終了前に明らかとなった場合で、当該有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に少年刑執行中のその改善の程度を総合評価した結果、先に掲げた犯罪行為を再び行うことが、高度の蓋然性をもって明らかとなったときは、裁判所は、保安監置収容を、事後的に命じることができる。</u></p> <p><u>一 生命、身体の完全性若しくは性的自己決定に対する重罪</u></p> <p><u>二 刑法第251条に定め</u></p> | <p>(改善保安処分)</p> <p>7条 一般刑法の改善保安処分として、精神科病院収容、禁絶施設収容、行状監督、又は運転免許取消し(刑法第61条第1号、第2号、第4号及び第5号)を命じることができる。</p> <p>② <u>以下の各号のいずれかに掲げる重罪で被害者の精神若しくは身体を著しく侵害し若しくはその危険にさらすもの一を理由とする若しくは理由に含む7年以上の少年刑の言渡しの後、当該有罪の言渡しを受けた者が公共に対して著しく危険であるという事実が当該少年刑の執行終了前に明らかとなった場合で、当該有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に少年刑執行中のその改善の程度を総合評価した結果、先に掲げた犯罪行為を再び行うことが、高度の蓋然性をもって明らかとなったときは、裁判所は、保安監置収容を、事後的に命じることができる。</u></p> <p><u>一 生命、身体の完全性若しくは性的自己決定に対する重罪</u></p> <p><u>二 刑法第251条に定め</u></p> |

| 1998 年以前 | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点   |
|----------|---|--|
|          | <p><u>る重罪（刑法第 252 条若しくは第 255 条と併せて適用される場合を含む。）</u></p> <p><u>③ 前項に掲げる行為の一を理由として命じられた精神科病院収容について、収容の原因となった責任能力の阻却又は限定の状態で終了宣告の裁判の時点において存在しなくなったために、刑法第 67 条の d 第 6 項の規定に基づきその終了が宣告された場合で、以下の各号のすべてに該当するときには、裁判所は、保安監置収容を、事後的に命じることができる。</u></p> <p><u>一 刑法 63 条の規定による対象者の収容が、先に掲げる行為が複数なされたことを理由として命じられたものであったこと、又は、刑法 63 条の規定による収容の契機となった行為の以前に、対象者が先に掲げる行為の 1 個若しくは数個を理由として、3 年以上の少年刑の言渡しを受け若しくは精神科病院収容がなされたことがあったこと</u></p> <p><u>二 対象者、その行為、及び補充的に処分執行中のその改善の程度を総合評価した結果、前</u></p> | <p><u>る重罪（刑法第 252 条若しくは第 255 条と併せて適用される場合を含む。）<sup>62)</sup></u></p> <p><u>③ 前項に掲げる行為の一を理由として命じられた精神科病院収容について、収容の原因となった責任能力の阻却又は限定の状態で終了宣告の裁判の時点において存在しなくなったために、刑法第 67 条の d 第 6 項の規定に基づきその終了が宣告された場合で、以下の各号のすべてに該当するときには、裁判所は、保安監置収容を、事後的に命じることができる。</u></p> <p><u>一 刑法 63 条の規定による対象者の収容が、先に掲げる行為が複数なされたことを理由として命じられたものであったこと、又は、刑法 63 条の規定による収容の契機となった行為の以前に、対象者が先に掲げる行為の 1 個若しくは数個を理由として、3 年以上の少年刑の言渡しを受け若しくは精神科病院収容がなされたことがあったこと</u></p> <p><u>二 対象者、その行為、及び補充的に裁判の時点までのその改善の程度を総合評価した結果、</u></p> |

| 1998 年以前  | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点  |
|---|--|---|
| <p>(若年成人に対する一般刑法の減輕)</p> <p>106 条 ① 犯罪行為を理由として若年成人に一般刑法典を適用するときは、裁判所は、終身自由刑に代えて、10 年以上 15 年以下の自由刑を言い渡すことができる。</p> <p>② 裁判官は、保安監置を命じることができない。裁判官は、公職に就職する資格及び公職選挙に関する権利を得る資格の喪失(刑法第 45 条第 1 項)が開始しない旨、命じることができる。</p> | <p><u>項に掲げる犯罪行為を再び行うことが、高度の蓋然性をもって明らかとなったこと</u></p> <p>④ <u>前 2 項の定める保安監置収容の事後的命令に関する手続及び裁判には、刑事訴訟法 275 条の a 並びに裁判所構成法第 74 条の f 及び第 120 条の a の規定を準用する。</u>保安監置収容のさらなる執行の猶予の可否にかかる審査(刑法第 67 条の e)の期間は、前 2 項の場合においては、1 年間とする。</p> <p>(若年成人に対する一般刑法の減輕、保安監置)</p> <p>106 条 ① 犯罪行為を理由として若年成人に一般刑法典を適用するときは、裁判所は、終身自由刑に代えて、10 年以上 15 年以下の自由刑を言い渡すことができる。</p> <p>② 裁判所は、公職に就職する資格及び公職選挙に関する権利を得る資格の喪失(刑法第 45 条第 1 項)が開始しない旨、命じることができる。</p> <p>③ 保安監置は、刑に併科して命じてはならない。<u>刑法第 66 条のその他の要件が具備された下で、以下の各号のすべてに該</u></p> | <p>前項に掲げる犯罪行為を再び行うことが、高度の蓋然性をもって明らかとなったこと</p> <p>④ 保安監置収容のさらなる執行の猶予の可否にかかる審査(刑法第 67 条の e)の期間は、前 2 項の場合においては、1 年間とする。<sup>63)</sup></p> <p>(若年成人に対する一般刑法の減輕、保安監置)</p> <p>106 条 ① 犯罪行為を理由として若年成人に一般刑法典を適用するときは、裁判所は、終身自由刑に代えて、10 年以上 15 年以下の自由刑を言い渡すことができる。</p> <p>② 裁判所は、公職に就職する資格及び公職選挙に関する権利を得る資格の喪失(刑法第 45 条第 1 項)が開始しない旨、命じることができる。</p> <p>③ 保安監置は、刑に併科して命じてはならない。<u>刑法第 66 条のその他の要件が具備された下で、以下の各号のすべてに該</u></p> |

| 1998 年以前 | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点   |
|----------|---|--|
|          | <p>当する場合には、裁判所は、保安監置の命令を留保することができる。刑法 66 条の a 第 2 項及び第 3 項を準用する。</p> <p>一 刑法第 66 条第 3 項第 1 文に掲げる犯罪行為で、被害者の精神若しくは身体を著しく侵害し、又は被害者をその危険にさらすものの一を理由として、若年成人が、5 年以上の有期自由刑の言渡しを受けたこと</p> <p>二 本法の通則規定による重要な以前の行為が、前号に掲げるものであったこと</p> <p>三 行為者及びその行為を総合評価した結果、これらの犯罪行為への傾向のゆえに公共にとって危険であることが明らかとなったこと</p> <p>④ 刑に併科して、保安監置の命令を留保した場合で、有罪の言渡しを受けた者が未だ満 27 歳に達していないときには、裁判所は、行為者の社会復帰をよりよく促進することができない場合のほか、社会治療施設において刑を執行すべきことを命じる。この命令は、事後的に行うこともできる。社会治療施設における執行を未だ命じていない場合、</p> | <p>当する場合には、裁判所は、保安監置の命令を留保することができる。刑法 66 条の a 第 3 項を準用する。</p> <p>一 刑法第 66 条第 3 項第 1 文に掲げる犯罪行為で、被害者の精神若しくは身体を著しく侵害し、又は被害者をその危険にさらすものの一を理由として、若年成人が、5 年以上の有期自由刑の言渡しを受けたこと</p> <p>二 本法の通則規定による重要な以前の行為が、前号に掲げるものであったこと</p> <p>三 行為者及びその行為を総合評価した結果、これらの犯罪行為への傾向のゆえに公共にとって危険であることが明らかとなったこと<sup>64)</sup></p> <p>④ 刑に併科して、保安監置の命令を留保した場合で、有罪の言渡しを受けた者が未だ満 27 歳に達していないときには、裁判所は、行為者の社会復帰をよりよく促進することができない場合のほか、社会治療施設において刑を執行すべきことを命じる。この命令は、事後的に行うこともできる。社会治療施設における執行を未だ命じていない場合、</p> |

| 1998 年以前 | 2010 年改正前   | 2010 年改正時点  |
|----------|---|---|
|          | <p>又は被収容者を未だ社会治療施設に置いていない場合には、そのことについて6月ごとに改めて審査する。第2文に定める事後的命令については、刑執行部が管轄を有する。</p> <p>⑤ 第3項第2文第1号に掲げる犯罪行為を理由とする5年以上の自由刑の言渡しを受けた後、有罪の言渡しを受けた者が公共にとって著しい危険性を示す事実が自由刑の執行終了前に明らかとなった場合で、当該有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に刑執行中のその改善の程度を総合評価した結果、第3項第2文第1項に掲げる犯罪行為を再び行うことが高度の蓋然性をもって明らかとなったときには、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。先に掲げる犯罪行為で有罪判決の根拠となったものが2004年4月1日以降に行われたものであったために、第3項第2文の規定によって保安監置を留保することができなかった場合には、裁判所は、第1文に掲げる事実として、有罪の言渡しの時点で認め得た事実を考慮する。</p> <p>⑥ 第3項第2文第1号に</p> | <p>又は被収容者を未だ社会治療施設に置いていない場合には、そのことについて6月ごとに改めて審査する。第2文に定める事後的命令については、刑執行部が管轄を有する。<sup>65)</sup></p> <p>⑤ 第3項第2文第1号に掲げる犯罪行為を理由とする5年以上の自由刑の言渡しを受けた後、有罪の言渡しを受けた者が公共にとって著しい危険性を示す事実が自由刑の執行終了前に明らかとなった場合で、当該有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に刑執行中のその改善の程度を総合評価した結果、第3項第2文第1項に掲げる犯罪行為を再び行うことが高度の蓋然性をもって明らかとなったときには、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。先に掲げる犯罪行為で有罪判決の根拠となったものが2004年4月1日以降に行われたものであったために、第3項第2文の規定によって保安監置を留保することができなかった場合には、裁判所は、第1文に掲げる事実として、有罪の言渡しの時点で認め得た事実を考慮する。<sup>66)</sup></p> <p>⑥ 第3項第2文第1号に</p> |



| 1998 年以前 | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点  |
|----------|--|---|
|          | <p><u>掲げる行為の一を理由として命じられた精神科病院収容について、収容の原因となった責任能力の阻却若しくは限定の状態が終了宣告の裁判の時点において存在しなくなったため、刑法第 67 条の d 第 6 項の規定に基づきその終了が宣告された場合で、以下の各号のすべてに該当するときには、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。</u></p> <p><u>一 刑法 63 条の規定による対象者の収容が、先に掲げる行為が複数なされたことを理由として命じられたものであったこと、又は、刑法 63 条の規定による収容の契機となった行為の以前に、対象者が先に掲げる行為の 1 個若しくは数個を理由として、3 年以上の有期自由刑の言渡しを受け若しくは精神科病院収容がなされたことがあったこと</u></p> <p><u>二 対象者、その行為、及び補充的に処分執行中のその改善の程度を総合評価した結果、第 3 項第 2 文第 1 号に掲げる犯罪行為を再び行うことが、高度の蓋然性をもって明らかと</u></p> | <p>掲げる行為の一を理由として命じられた精神科病院収容について、収容の原因となった責任能力の阻却若しくは限定の状態が終了宣告の裁判の時点において存在しなくなったため、刑法第 67 条の d 第 6 項の規定に基づきその終了が宣告された場合で、以下の各号のすべてに該当するときには、裁判所は、保安監置収容を事後的に命じることができる。</p> <p>一 刑法 63 条の規定による対象者の収容が、先に掲げる行為が複数なされたことを理由として命じられたものであったこと、又は、刑法 63 条の規定による収容の契機となった行為の以前に、対象者が先に掲げる行為の 1 個若しくは数個を理由として、3 年以上の有期自由刑の言渡しを受け若しくは精神科病院収容がなされたことがあったこと</p> <p>二 対象者、その行為、及び補充的に裁判の時点までのその改善の程度を総合評価した結果、第 3 項第 2 文第 1 号に掲げる犯罪行為を再び行うことが、高度の蓋然性をもって明らかと</p> |

| 1998 年以前 | 2010 年改正前  | 2010 年改正時点                                 |
|----------|--|--|
|          | <p style="text-align: center;"><u>なったこと</u></p> <p>⑦ <u>第 3 項, 第 5 項及び前項の規定によって, 判決において留保された若しくは事後的な保安監置取容の命令に関する手続及び裁判には, 刑事訴訟法第 275 条の a 並びに裁判所構成法第 74 条の f 及び第 120 条の a の規定を準用する。</u></p> | <p style="text-align: center;">かとなったこと</p> |

注

- 1) この点について, 特に, 町野朔「精神医療における自由と強制」大谷實 = 中山宏太郎編・精神医療と法 (弘文堂, 1980 年) 28 頁以下。アメリカ法の議論を紹介するものとして, 岩井直子・精神障害者福祉と司法 (尚学社, 1997 年) 7 頁以下 (初出 1985 年)。
- 2) 大谷實・新版 精神保健福祉法講義 (弘文堂, 2010 年) 41 頁における表現を引用した。なお, 町野・前掲注 1) 28 頁は, ポリスパワーを「危険な人間は予防的に拘禁することができるという保安的思想」, バレンス・パトリエを「無能力者に対しては強制してでも本人の利益をはかるべきだという後見的思想」と表現している。
- 3) そのほか, 少年法の保護処分をめぐるでも, たとえば, 森田明・未成年者保護法と現代社会——保護と自律のあいだ—— (第 2 版, 有斐閣, 2008 年) 193 頁以下 (初出 1998 年) では, 保護と自律, バレンス・パトリエとオートノミーという対立軸で分析を行っている。特に犯罪少年の場合, 刑法の責任主義を妥当させることも原理的には許されるわけであるから, 自由権制約の正当化根拠の議論は, 必ずしも精神科医療の場合とパラレルではない。それでも, 議論の出発点は, 基本的には共通しているものとみてよいように思われる。
- 4) ある制度を罰則と位置付けるか, 保安処分と位置付けるか (それともさらに別の法的性格を持つものと位置付けるか) について国際的に普遍の原則があるわけでもなく, 比較法的に見てもさまざまである。M. v. Germany, ECHR Judgment on 17 December 2009, Application no. 19359/04, §§ 69 et seq. 当該措置にどのようなレッテルをはるかでなく, あくまで自由制約の趣旨とその限界こそが問題とされなければならない。この点は, 後に検討する欧州人権裁判所判例 (M. v. Germany, cited above, § 120) においても強調されているところである。

- 5) 医療観察法制定直前の時期に保安処分問題を振り返って紹介したものとして、平野龍一「触法精神障害者の処遇」町野朔＝中谷陽二＝山本輝之編・触法精神障害者の処遇（増補版，信山社，2006年）4頁（初出2002年）。町野朔「保安処分問題の回顧と展望」町野＝中谷＝山本編・同書214頁。
- 6) Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder (Hrsg), Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. (2010), Vorbem. §§ 67, Rn 2.
- 7) 措置入院と保安処分との連続性を認めて、措置入院の「保安的機能」を重視する見解として、前田雅英「司法的判断と医療的判断」町野朔編・精神医療と心神喪失者等医療観察法（有斐閣，2004年）91-93頁。
- 8) 町野・前掲注1) 36-37頁。
- 9) 水留正流「いわゆる『治療反応性』について——法律学の視点からの事例群の分析——」法と精神医療23号（2008年）93-97頁。
- 10) 山本輝之「心神喪失者等医療観察法における強制処遇の正当化根拠と『医療の必要性』について」中谷陽二ほか編・精神科医療と法（弘文堂，2008年）132-136頁。
- 11) たとえば、安田拓人「心神喪失者等医療観察法における医療の必要性と再犯の可能性」鈴木茂嗣先生古稀（上）（成文堂，2007年）638-639頁は、医療観察法を保安処分として理解しつつも、医療必要性はなお処遇の前提であるべきだとする。
- 12) 保安処分論争の当時、A案反対者を含めて、刑事法学者の間では、保安処分の創設それ自体には異論が少なかった。平野・前掲注5) 4頁（初出2002年）。
- 13) たとえば、欧州人権裁判所の認定によれば、欧州人権規約締約国のうち、保安監置類似の予防的拘禁の制度を設けている法域は、少なくとも7つ（オーストリア、デンマーク、イタリア、リヒテンシュタイン、サンマリノ、スロヴァキア、スイス）ある。M. v. Germany, *supra* note 4, § 70.
- 14) 前田・前掲注7) 91-92頁は、医療必要性の判断と再犯危険性の判断は相対的である点を留保しつつも、医療の必要性のない場合に再犯危険性のみを根拠としての自由剝奪の原理的可能性を認めているようにもみえる。
- 15) 例えば、長らく保安処分を導入してこなかったフランスにおいても、近年、保安監置を含む保安処分の制度が導入された。その紹介として、末道康之「フランスの保安処分をめぐる——保安留置と精神障害による刑事免責宣告に関する2008年2月25日法による改正——」南山法学33巻3=4号（2010年）217頁。
- 16) 2011年の連邦憲法裁判所違憲判決以後にこの展開を紹介しているものとして、渡辺富久子「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——」外国の立法249号（2011年）51頁。また、2009年の欧州人権裁判所判決を踏まえて、ドイツの保安監置制度を検討したものとして、飯島嶋「保安監置制度の正当化について——法的強制としての事由の剝奪の可能性？——」法学研究（慶

- 応義塾大学) 84 卷 9 号 (2011 年) 291 頁, 山中友理「ドイツにおける保安監置制度——期待された再犯防止政策の現実——」法と精神医療 26 号 (2011 年) 22 頁。
- 17) 社会治療処分の経緯については, 加藤久雄・人格障害犯罪者と社会治療 (成文堂, 2002 年) 235 頁以下。
- 18) もっとも, 2010 年改正まで罪種による対象行為の限定はなかった。この改正ではさらに, 経済的損害を与える危険性が要件から外されるに至っている。改正後の 66 条を参照。
- 19) ドイツでは, 自由刑及び自由剥奪を伴う保安処分の執行に関して事物管轄を有するのは, 地方裁判所に設置された刑執行部である。したがって, 刑期満了後の保安監置収容の可否についてだけでなく, 例えば保安監置の延長や終了を決定するのも, 刑執行部の判断によることになる (裁判所構成法 78 条の a, 刑事訴訟法 463 条)。
- 20) Höffler/Kasper, „Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann“, ZStW 124 (2012), 87, 101f. 特に禁絶施設収容処分については, 治療の見込みが要件とされている (64 条 2 項)。
- 21) Ullenbruch, in: MK (2005), § 66 Rn.6 は, 刑法における章のタイトルが「改善保安処分」となっていることは, 保安監置に関しては誤解を与えるものだとする。
- 22) 山中・前掲注 16) 22 頁。
- 23) Böllinger/Pollähne, NK, 2. Aufl. (2005), § 66, Rn.7 は, 先行研究をまとめて, 次のような統計を紹介している。それによれば, ナチス期を通じて 15,000 人が保安監置命令を受けた。戦後しばらくは年間 200 件程度の命令が行われていたが, 総則改正を経た時期には, 1970 年の 110 件から 1983 年の 27 件へと大きく減少し, 1990 年代半ばまでこのような状態が続いた。1991 年から 1996 年までの数字は, それぞれ, 38 件, 34 件, 27 件, 40 件, 45 件, 46 件となっている。なお, Heinz, „Wie weiland Phönix aus der Asche – die Renaissance der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung in rechtstatsächlicher Betrachtung“, Recht & Psychiatrie 29 (2011), 63, 64 では, 有罪判決の言い渡しを受けた者 1,000 人当たりの保安監置命令件数の推移がグラフの形で示されているが, ここでも同様の傾向をみてとることができよう。さらに最近の数字を示したものとして, Streng, „Zur Legitimation der Sicherungsverwahrung“, StV 2013, 236。
- 24) Bartsch, „(Schon wieder) Neues von der Sicherungsverwahrung“, Forum Strafvollzug 2011, 267。
- 25) Vgl. Bartsch, a. a. O., m.w.N.
- 26) この結果, 保安監置に関する規定は非常に複雑で, 把握しにくいものとなった (ドイツ人の視点からも, 保安監置制度の全体像は「きわめて見通しが悪い」ものであったようである。Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder (Anm.6), § 66, Rn.1.)。本

稿では、後にも検討する BVerfGE 128, 326, 336 ff. が簡潔に整理した立法史を、特に参照している。また、渡辺・前掲注 16) 53 頁以下も参照。

- 27) たとえば、*Drenkhahn/Morgenstern*, „Dabei soll es uns auf den Namen nicht ankommen – Der Streit um die Sicherheitsverwahrung“, ZStW 124 (2012), 132, 135 f. によれば、ベルギーで発生したデュトルー事件 (Fall Dutroux) は、子どもに対する性的殺人事案であり、全ヨーロッパに衝撃を与え、メディアでは累犯傾向を持つ性犯罪者や暴力犯罪者に対する刑事立法が強く主張された。連邦議会選挙がこの時期に行われたことから、治安対策が選挙公約になっていたとされる。
- 28) 性犯罪者その他の危険な犯罪行為者対策に関する法律 (Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl. I, 160)) による。
- 29) *Stree/Kinzig*, in: *Schönke/Schröder* (Anm. 6), § 67 d Rn. 7.
- 30) 留保付き保安監置の導入に関する法律 (Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002 (BGBl. I, 3344)) による。
- 31) BVerfGE 109, 190. この判決についての紹介として、吉川真理「ドイツの事後的保安拘禁について」法政研究 (静岡大学) (2007 年) 363 頁以下、宮澤浩一「事後的保安監置に関する新立法動向について」現代刑事法 7 卷 1 号 (2005 年) 98–99 頁。後で検討する M 事件に関する連邦憲法裁判所の合憲判決 (BVerfGE 109, 133) のわずか 5 日後の判決である。
- 32) 事後的保安監置の導入に関する法律 (Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I, 1838)) による。この立法を紹介するものとして、宮澤・前掲注 31) 99–100 頁。
- 33) BGHSt 50, 284.
- 34) 行状監督の改革及び事後的保安監置の諸規定の改正に関する法律 (Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung vom 13. April 2007 (BGBl. I, 513)) による。具体的には、1998 年の法改正時に遡及適用の可能性が認められなかった 66 条 3 項にかかる事案などが想定されていたようである。
- 35) 性的自己決定に対する罪に関する諸規定の改正及びその他の諸規定に関する法律 (Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I, 3007)) による。
- 36) BGBl. I, S. 1838 (Anm. 32).
- 37) 少年刑法による有罪判決事例への事後的保安監置の導入に関する法律 (Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 8. Juli 2008 (BGBl. I, 1212)) による。

- 38) 少年刑法におけるこの展開を、事後的保安監置を中心に紹介しているものとして、山中友理「ドイツにおける少年に対する事後的保安監置制度——行き過ぎた厳罰化——」青少年問題 641 号（2010 年）26 頁。
- 39) *Heinz*, R & P 29 (2011) (Anm. 23), 63.
- 40) BVerfGE 109, 133. この判決の紹介として、押久保倫夫「判批」栗木壽夫・戸波江二・嶋崎健太郎編・ドイツの憲法判例 III（信山社，2008 年）13 頁，吉川・前掲注 31。
- 41) *M. v. Germany*, *supra* note 4.
- 42) 保安監置法の再構成及び関連諸規定に関する法律（Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl I, 2300)）による。
- 43) 精神障害を有する暴力犯罪者の治療および取容に関する法律（Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter）。BGBl I, 2300 [2010] (Anm. 42) によって導入され，2011 年 1 月 1 日から施行されている。その翻訳として，渡辺・前掲注 16) 68 頁以下。
- 44) *Kallweit v. Germany*, ECHR Judgment on 13 January 2011, Application no.17792/07; *Mauts v. Germany*, ECHR Judgment on 13 January 2011, Application no.20008/07; *Schummer v. Germany*, ECHR Judgment on 13 January 2011, Application no.27360/04 and 42225/07.
- 45) BVerfGE 128, 326.
- 46) 保安監置法における差別化の要請の連邦法による実現に関する法律（Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I, 2425)）による。この改正の紹介として，*Peglau*, „Das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung“, JR 2013, 249 ff.
- 47) この点について，*Peglau*, JR 2013 (Anm. 46), 249 は，連邦憲法裁判所の要求した範囲を超えたものと分析している。
- 48) 刑法典の訳出にあたっては，法務省大臣官房司法法制部編・ドイツ刑法典（2007 年，法曹会），法務大臣官房司法法制調査部編・ドイツ刑法典（法曹会，1982 年）及び渡辺・前掲注 16) 65–67 頁を参照した。
- 49) BVerfGE 128, 326, 329 ff.
- 50) 2007 年の法改正 (BGBl. I, 513 [2007] (Anm. 34)) による条文。
- 51) BGBl. I, 2300 [2010] (Anm. 42) による改正後の条文。
- 52) 2012 年改正（前掲注 46）により，66 条の c が追加された。その条文は以下のとおりである（下線の意味については対照表中におけるものと同じである。以下の注においても同じ）。

(保安監置収容及びそれに先立つ行刑の実施)

第 66 条の c ① 保安監置収容は、以下の各号のすべてに適合する施設で行う。

一 包括的な処遇調査及び定期的に見直されるべき処遇計画を基盤として、当該施設が次に掲げるケアのすべてを提供するものであること

a) 被収容者が共同作業を受け入れる下地ができるよう、その意識を喚起するとともに、標準化された処遇を提供しても効果が期待できないときであっても、当該被収容者に適した処遇、とりわけ精神医学的治療ないし心理治療または社会治療の処遇を促進するのに応じた、個別のかつ集中的なケア

b) 処分の執行によってその執行の猶予又は終了ができるだけ早期に可能となるよう、被収容者の有する公共にとっての危険性を縮減させることを目的とするケア

二 当該施設における収容が、以下に掲げる事項のすべてを担保するものであること

a) 前号に定めるケアの必要性に応じた、被収容者にできるだけ負荷の少ない収容であって、保安の利益に反しない限りにおいて、一般的な生活関係に適合したものであること

b) 特別な建物又は区画において、刑の執行とは分離されていること。ただし、前号に掲げる処遇とは異なる事柄が、例外的に必要であるときは、この限りでない。

三 第 1 号 b) に掲げる目的の達成のため、以下に掲げる事項のすべてに合致するものであること

a) 執行開始の措置が保障され、積放のための準備がなされること。ただし、やむを得ない事情、特に、被収容者が将来その保安監置執行から離脱し、又は重大な犯罪行為の遂行のための措置を濫用する危険を示すことの具体的な根拠となる事情のない場合は、この限りでない。

b) 国又は民間の支援者との緊密な共働の中で、社会内での見守りによるケアが可能であること

② 裁判所が、判決において (第 66 条)、留保の後に (第 66 条の a 第 3 項) 又は事後的に (第 66 条の b) 保安監置収容を命じ、又は判決において保安監置収容の命令を留保した (第 66 条の a 第 1 項及び第 2 項) 場合には、行為者に対する収容執行 (第 67 条の c 第 1 項第 1 文第 1 号) 又はその命令 (第 66 条の a 第 3 項) をできるだけ不要なものにできるようにするという目的をもって、処分執行に先立つて刑の執行中から、前項第 1 号に掲げるケア、特に社会治療的処遇を提供しなければならない。

53) 2012 年改正 (前掲注 46) により、67 条の a 第 2 項は、以下のよう改められた。

② 前項の要件の下で、裁判所は、保安監置が命じられた者も、前項の掲げる処分の一の執行へと事後的に移行させることができる。事後的な移行は、保安監置収容が命じられ又は留保されている者がなお刑の執行中にある場合であっても、前項に掲げる要件が充たされ、かつ、医療又は禁絶療養の実行のため移行が適当であるときに、行うことができる。

54) 2012年改正（前掲注46）により、67条のa第4項については、対照表中に付した最初の点線部分が削除されるとともに、審査の間隔が2年から「1年」へと改められた。

55) 2012年改正（前掲注46）により、67条のc第1項は、以下のように改められた。

① 自由刑と同一の行為を理由として命じられた収容の前に自由刑が執行され、刑の執行終了の前に必要な審査がなされた結果、以下の各号のいずれかに該当することが明らかとなった場合には、裁判所は、収容の執行を猶予しなければならない。執行猶予とともに行状監督が開始する。保安監置収容が、刑の執行終了まで1年に満たない時期に第一審において命じられた場合には、本項第1文第1号に定める審査は行わないものとすることができる。

一 処分の目的からみて、収容の必要がなくなったこと

二 処遇経過を全体的に考察すれば、第66条のc第1項第1号と併せて適用される同条第2項に定める十分なケアが行為者に提供されなかったために、保安監置収容が比例原則違反となること

56) 違憲とされていたのは、1998年の法改正（前掲注28）後、改正前になされた初回の保安監置命令の事案について10年を超えて収容が継続された事例に限られる。②のコラムについて同じ。

57) 2012年改正（前掲注46）により、67条のd第2項は、以下のように改められた。

② 収容期間の上限の定めがなされていない場合、又は期間が未だ満了していない場合で、被収容者が処分執行の外で違法行為をこれ以上行うことがないと予期されるときには、裁判所は、さらなる収容の執行を猶予する。保安監置収容の執行開始後に、遅くとも6月を超えない範囲で裁判所が定めた期間が経過するまでに、第66条のc第1項第1号に定める十分なケアを提供されていなかったために、それ以上の執行が比例原則違反になると裁判所が認定する場合も、同様である。後段の規定する期間は、十分なケアが提供されていない場合に、提供されるべき措置を特定したうえで、執行猶予の審査に際して裁判所が定めなければならない。本項第1文又は第2文による執行猶予とともに行状監督が開始する。



- 58) 違憲とされたのは、1998年の法改正（前掲注28）後、改正前になされた初回の保安監置命令の事案について10年を超えて収容が継続された事例に限られる。③のコラムについては、このような限定はない。
- 59) 2012年改正（前掲注46）により、67条のe第2項中、保安監置の審査の期間は、「2年」から、「1年、収容の執行が10年に達した後は、9月」に改められた。
- 60) 2008年の法改正（BGBl. I, 1212 [2008] (Anm. 37)）による条文。
- 61) BGBl. I, 2300 [2010] (Anm. 42) による改正後の条文。
- 62) 2012年改正（前掲注46）により、7条は、2項が全面的に改正され、3項が挿入され、それまでの3項以下の項番号が繰り下げられた。改正後の2項及び3項は以下のとおりである。

② 以下の各号のすべてに該当する場合には、裁判所は、判決において、保安監置の命令を留保することができる。有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に裁判時までのその改善の程度を総合評価した結果、対象者による本項第1文第1号に掲げる種類の犯罪行為が対象者に予期されることが明らかな場合には、裁判所は保安監置を命じる。第2文の場合には、刑法典第66条のa第3項第1文の例による。少年刑の執行終了時に保安監置収容が猶予されるべきか審査し、行状監督が開始されることについて、刑法第67条のc第1項の例による。

一 以下に掲げる重罪で被害者の精神若しくは身体を著しく侵害し若しくはその危険にさらすものの一を理由として若しくは理由に含んで、少年が7年以上の少年刑の言渡しを受けたこと

- a) 生命、身体の完全性若しくは性的自己決定に対する重罪
- b) 刑法典第251条に定める重罪（同法第252条若しくは第255条と併せて適用される場合を含む。）

二 少年及びその行為を総合評価した結果、前号に掲げる種類の犯罪行為を再び行うであろうことが、高度の蓋然性をもって明らかになったこと

③ 少年刑に併科して、保安監置の命令を留保した場合で、有罪の言渡しを受けた者が満27歳に達していないときには、裁判所は、当該有罪判決を受けた者の社会復帰をよりよく促進することができない場合のほか、留保された保安監置に先立つ少年刑を、社会治療施設において執行すべきことを命じる。この命令は、事後的に行うこともできる。社会治療施設における執行を未だ命じていない場合、又は被収容者を未だ社会治療施設に置いていない場合には、そのことについて6月ごとに改めて審査する。第2文に定める事後的命令について、対象者が満24歳に達しているときには、刑執行部が管轄を有する。ただし、第92条第2項に定める執行措置に関する決定については、少年部が管轄を有する。少年刑の執行に関するその他の点については、刑法典第66条のc第2項及び第67条のa第2項ない

し第4項の例による。

63) 2012年改正(前掲注46)により、それまでの7条4項(改正後の5項)は、以下のように改められた。

⑤ 保安監置収容のさらなる執行の猶予又は終了の可否にかかる審査(刑法67条のe)の期間は、第2項及び前項の場合において、被収容者が収容開始時点で満24歳に達していない場合には、6月とする。

64) 2012年改正(前掲注46)により、106条3項は全面的に改正され、第4項が新設され、以降の項番号が繰り下げられた。改正後の3項及び4項は、以下のとおりである。

③ 保安監置は、刑とともに命じることができない。以下の各号のすべてに該当する場合には、裁判所は、判決において、保安監置の命令を留保することができる。

一 以下に掲げる重罪で被害者の精神若しくは身体的を著しく侵害し、又は被害者をその危険にさらすものの一を理由として、若年成人が、5年以上の自由刑の言渡しを受けたこと

a) 生命、身体の完全性又は性的自己決定に対する重罪

b) 刑法典251条に定める重罪(同法第252条又は第255条において準用される場合を含む)。

二 若年成人及びその行為の総合評価に基づけば、前号に掲げた種類の犯罪行為への傾向が当該若年成人に存在し、そのために、有罪の言渡しの時点において、対象者が公共にとって危険であることが、十分な確実性をもって認定できるか、少なくともそれが蓋然的であること

④ 前項第2文のその他の要件が具備された下で、以下の各号のすべてに該当するときにも、裁判所は、保安監置の命令を留保することができる。

一 刑法第176条に定める軽罪を理由として有罪を言い渡したこと

二 刑法第66条第1項第1文第4号の要件を除き、第66条のその余の要件が充足されていること

三 将来の極めて早い段階に予期される行為が、本項第1号又は前項(第2文)第1号に掲げる種類の犯罪であって、被害者の精神若しくは身体を著しく侵害し、又はその危険にさらすものであること

65) 2012年改正(前掲注46)によって、従来の106条4項(改正後の5項)の末尾に、「刑法第66条のc第2項及び第67条のa第2項ないし第4項の適用に影響を与

えるものではない。」という1文が加えられた。

66) 2012年改正（前掲注46）によって、従来の106条5項（改正後の6項）は、以下のような文言に改められた。

⑥ 有罪の言渡しを受けた者、その行為、及び補充的に裁判時までのその改善の程度を総合評価した結果、第3項第2文第1号又は第4項に掲げる種類の犯罪行為が予期されることが明らかになったときには、裁判所は、保安監置収容を命じる。刑法第66条のa第3項第1文の例による。