HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	「閉じこめろ、それも永久にだ」ドイツ刑法は保安刑法への途上にあるのか ： 変遷期にある法効果体系、制裁実務及び刑事政策討議（中）
著者	ヴォルフガング，ハインツ；吉田，敏雄[訳]
引用	北海学園大学法学研究，46(1)：107-121
発行日	2010-06-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

資料

「閉じ込めろ、それも永久にだ」
ドイツ刑法は保安刑法への途上にあるのか ──
変遷期にある法効果体系、制裁実務及び刑事政策討議（中）

ヴォルフガング・ハインツ
吉田敏雄（訳）

一　（前号）
二　（前号）
三　ここ数十年の刑法改正は制裁実務の変遷の十分条件ではないし、常に必要条件であるとすらいえない。ここ数年一層明確に拡大されたこれほどに大きな活動余地は他のどの法秩序にも見られない。例えば、重い強盗（刑法第二五〇条第二項、第三項）の法定刑は一年以上一五年以下の自由刑であり、住居侵入窃盗の法定刑は六月以上一〇年以下であり、故殺では、一年の自由刑又は終身自由刑の宣告が可能である。それどころか、法律の「隙間」を利用する実務からさらなる進展が見られることも希ではない。そうなると、立法者は公証人の機能に自己限定する。つまり、この機能で、立法者は、この種の、地域的な展開を追体験し、全国的に拡充する。特に

これが顕著に見られるのは少年刑法における「実務による少年法改正[61]」あるいは一九八六年の第二十三次刑法改正法によって刑法第五六条第二項が判例に適合させられたこと、もとより、つい最近の取り決め(Absprache)に関する連邦政府草案、赦し(pardon)、つまり、刑事手続きにおける「折り合い(Verständigung)[62]」である。他面で又、立法者の目的観念が期待されたとおりには受け容れられないことも希ではない。例えば、刑の留保付き警告は刑訴法第一五三条aに比べてまったく実現できなかった[63]。

実務が自己の活動余地を利用していること、それをどれほど利用しているかは、刑法施行後の最初の数十年の刑罰実務の発展を見るとすぐに分かる。帝国犯罪統計が公表された最初の年である一八八二年は、宣告刑全体の七六・八%が自由刑の実刑判決だった。第一次世界大戦の勃発前は制裁体系の法律改正はまったく行われなかったが、その割合は四五・五%(一九一三年)に下がった。これに相応して、罰金刑の割合は五二%に上がった[64]。

現在は[65]、一般刑法によって有罪宣告を受けた者の八・七%しか収容制裁を言い渡されていない[66]。非公式の制裁、つまり、狭義の起訴猶予の打ち切り(刑訴法第一五三条、刑訴法第一五三条a、刑訴法第一五三条b)を考慮に入れると、――一八八二年当時は(ともかくも理論上は)すべて有罪判決を言い渡されたのであるが――収容制裁の割合は三%以下である(参照、表1、17行目)。

とりわけ、司法経済上の理由によって――負担軽減と迅速――量的に見た制裁実務の最大の転機、ドイツ型の「デイヴェルジオーン」の無敵の進軍、つまり、起訴便宜上の理由からの手続き打ち切りがもたらされた[67]。統計上概観できる一九八一年から[68]、デイヴェルジオーン率[69]は三四・二%から五二・五%に上がった(二〇〇六年。参照、表1、10列目)のであり、しかも、とりわけ、負担の付かない打ち切りが増大している(刑訴法第一五三条、刑訴法第一五三条b)。これにより、実務は被有罪者の絶対数をほぼ一定数に保つことができたのである。(公式、非公式)に制裁を受けた者の数は一九八一年から二〇〇六年にかけて四九%上がったが、被有罪者の数は七%しか増えていない。すなわち、警察に認知された犯罪の増加は検察官によりきわめて大幅に手続き法上非犯罪化されたのである。起訴猶予の判断主体は検察官であり、検察官は

表１：一般刑法によって非公式及び公式に制裁を受けた者。西ベアリーンを含む旧連邦州、一九九三年（検察統計）ないし一九九五年（刑事訴追統計）からは全ベアリーンを含む。

Tab. 1		1981	1990	1995	2000	2006
1	Sanktionierte insgesamt, davon	923.231	1.143.414	1.312.414	1.294.642	1.374.984
2	Einstellungen (§§ 153, 153a, 153b StPO)	315.591	524.190	624.688	650.668	722.515
3	gem. § 153a StPO	180.624	249.984	259.248	263.463	261.964
4	gem. § 153, 153b StPO	134.967	274.206	365.440	387.205	460.551
5	Absehen von Strafe, Verwarnung	1.694	4.135	4.468	5.081	6.984
6	Verurteilte	605.946	615.089	683.258	638.893	645.485
7	Geldstrafe	496.793	512.343	567.195	513.336	520.791
8	Freiheitsstrafe/Strafarrest bedingt	71.871	69.959	80.786	84.763	87.085
9	Stationäre Sanktionen	37.282	32.787	35.277	40.794	37.609
	Anteile an Sanktionierten insgesamt					
10	Einstellungen (§§ 153, 153a, 153b StPO)	34,2	45,8	47,6	50,3	52,5
11	gem. § 153a StPO	19,6	21,9	19,8	20,4	19,1
12	gem. § 153, 153b StPO	14,6	24,0	27,8	29,9	33,5
13	Absehen von Strafe, Verwarnung	0,2	0,4	0,3	0,4	0,5
14	Verurteilte	65,6	53,8	52,1	49,3	46,9
15	Geldstrafe	53,8	44,8	43,2	39,7	37,9
16	Freiheitsstrafe/Strafarrest bedingt	7,8	6,1	6,2	6,5	6,3
17	Stationäre Sanktionen	4,0	2,9	2,7	3,2	2,7

「裁判官の前の裁判官」[20]になった。刑訴法第一五三条、刑訴法第一五三条a、刑訴法第一五三条bによる打ち切り決定全体の中で、二〇〇六年には、わずか一四・三％しか裁判所によって下されなかった。しかし、論文等で指摘されている懲罰性の増大に関して言うと、表1のデータから次のことが分かる。

- 刑事政策上の討議「刑法による保安」も保安側面指向の立法も非公式の制裁を減少させることに繋がっていない。
- 手続が刑訴法第一五三条aによって処理された被疑者・被告人の割合はほぼ変わっていない（参照、表1、11列目）。一九九三年と一九九九年の改正法が刑訴法第一五三条aの限定要件をなくしたことも、取り決めの拡大もその痕跡を残していない。

一九六九年の刑法改正によって自由刑宣告の絶対数、相対数ともに半分以下になった（参照、表2、1965年、1975年、3列目、9列目）。特に、収容制裁数の減少が顕著に見られる。一九五〇年には、そ

表 2 ：一般刑法によって有罪を宣告された主刑毎の人数。
西ベアリーンを含む旧州、一九九五年からは全ベアリーンを含む。

Tab. 2		1950	1955	1965	1975	1985	1995	2006
1	Verurteilte, und zwar zu	275.182	482.393	505.441	567.606	600.798	683.258	645.485
2	Geldstrafe	172.575	340.584	330.610	472.577	488.414	567.195	520.791
3	Freiheitsstrafe insg., davon	102.607	141.809	174.100	94.018	111.876	115.767	124.663
4	bedingt		49.971	58.617	57.924	74.147	80.516	87.058
5	Strafarrest insgesamt		1	731	1.011	508	296	31
6	Strafarrest bedingt				754	429	270	27
7	Stationäre Sanktionen	102.607	91.839	116.214	36.351	37.808	35.277	37.609
	Anteile an Verurteilten							
8	Geldstrafe	62,7	70,6	65,4	83,3	81,3	83,0	80,7
9	Freiheitsstrafe insgesamt	37,3	29,4	34,4	16,6	18,6	16,9	19,3
10	Aussetzungsrate		35,2	33,7	61,6	66,3	69,6	69,8
11	Freiheitsstrafe bedingt		10,4	11,6	10,2	12,3	11,8	13,5
12	Strafarrest insgesamt			0,1	0,2	0,1	0,0	0,0
13	Strafarrest bedingt.				0,1	0,1	> 0,1	> 0,1
14	Stationäre Sanktionen	37,3	19,0	23,0	6,4	6,3	5,2	5,8

の数は一般刑法による有罪判決全体の三七％だったが、一九五三年に保護観察のための刑の猶予が導入されてから、その割合は一九％に減少し、一九六九年の刑法改正によって、その割合は六％（参照、表2、14列目）に減少した。すなわち、実務は、「一般予防の観点からすると自由刑の執行は大幅に放棄されうること、自由刑の執行は再社会化の側面からしても他のあらゆる制裁選択肢に劣後するという認識」[71]に従ったのである。同様に印象的な影響を及ぼしたのが、明らかにかなり低い水準ではあるが、保安監置処分の改正である。一九六五年にはまだ二一九人の被有罪者にこの処分が命令されたが、一九七五年には五二人にしか命令されなかった。

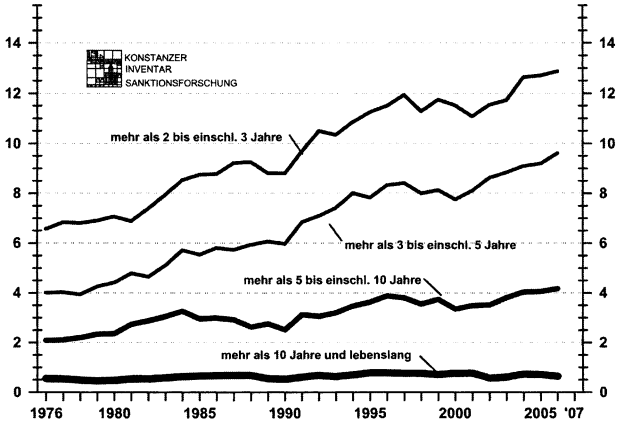
この点でも、過去十年の改革も安全討議も構造的に何か変化を生じさせることはなかった。注目に値するのは、罰金刑が――非公式制裁の拡大にも関わらず――高い割合を維持していることである（参照、表2、8列目）。被制裁者全体との関連では、収容制裁を言い渡された被有罪者の割合は増加しなかった（参照、表

1、17列目）。ただし、宣告された自由刑の中ではずれが生じた。すなわち、二年以下の短期及び中期の自由刑が減少し、二年を超えて五年以下の自由刑が顕著に増加した（参照、表3、8列目、九列目。図表2）。ここに、性的自己決定に対する犯罪、暴力犯罪、薬物犯罪に対する評価の見直しが現れたように見える、しかも、一九九八年の法定刑の引き上げ前に。[72]

しかし、全体としてみると、この種の重罰化が現れた範囲は小さい。一般刑法によって有罪宣告を下された者の一・六％が二四ヶ月を超える自由刑（終身刑を含む）に処せられた。さらに考慮に入れられるべきなのは、起訴便宜規定の利用が増えることで軽い犯罪ばかりか中位の重さの犯罪も裁判手続を免れた可能性があり、その結果、有罪判決というのが起訴可能な犯罪の中でもかなり重い犯罪形態の方にますますぶれることになるということである。そうなると、制裁実務は変わらないにも関わらず自由刑の割合もかなり長期の自由刑の割合も増加する。もとより、詳しく分析すると、ほかならぬ上記の犯罪群では起訴便宜の理由からの打ち切りの蓋然性[73]がわずかであり、したがって、実際には、無論、分野的に限定された重罰化といってもかまわないであろう。

表3：一般刑法によって有罪宣告を受け、執行された自由刑期毎の人数。西ベアリーンを含む旧州、一九九五年からは全ベアリーンを含む。

Freiheitsstrafe (bis einschl.)	1976	1980	1985	1990	1995	2000	2006	Tab. 3
bis einschließlich 24 Monate	31.617	30.816	30.979	26.917	26.970	31.223	27.336	1
mehr als 2 J. bis. 3 Jahre	2.393	2.544	3.300	2.881	3.967	4.696	4.845	2
mehr als 3 bis 5 Jahre	1.462	1.590	2.089	1.954	2.761	3.161	3.615	3
mehr als 5 bis 10 Jahre	760	850	1.116	824	1.278	1.364	1.570	4
mehr als 10 bis 15 Jahre	129	118	159	117	175	202	145	5
lebenslang.	71	54	86	56	100	107	94	6
Anteile an nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten								
bis einschließlich 24 Monate	5,34	5,14	5,16	4,38	3,95	4,89	4,23	7
mehr als 2 J. bis. 3 Jahre	0,40	0,42	0,55	0,47	0,58	0,74	0,75	8
mehr als 3 bis 5 Jahre	0,25	0,27	0,35	0,32	0,40	0,49	0,56	9
mehr als 5 bis 10 Jahre	0,13	0,14	0,19	0,13	0,19	0,21	0,24	10
mehr als 10 bis 15 Jahre	0,02	0,02	0,03	0,02	0,03	0,03	0,02	11
lebenslang.	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,02	0,01	12



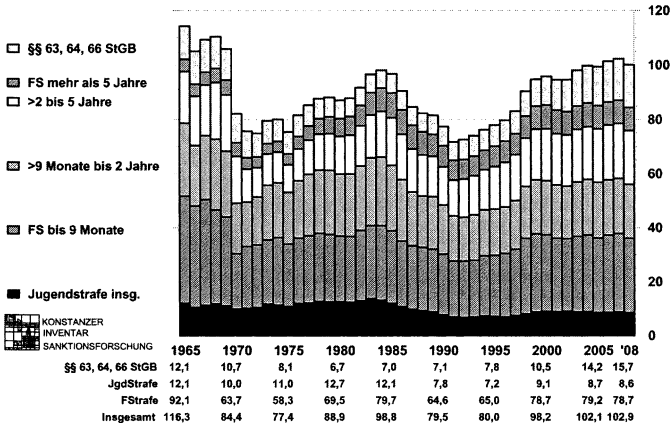
	1976	1980	1985	1990	1995	2000	2005 '07
bis 1 J.	67	67	64	67	60	61	58
1 b. 2 J.	20	19	18	15	17	15	15

図表 2 ：一般刑法によって比較的長期の自由刑を言い渡された者。実刑自由刑判決を言い渡された者との割合。西ベアリーンを含む旧州、一九九五年からは全ベアリーンを含む。

この変化は受刑者率（住民人口一〇万人当たりの基準日における受刑者数）にも現れている。[74] 予定執行期間が五年以下の受刑者の割合が不釣合いに高くなった（出立点が非常に低かったのであるが）（参照、図表3）。

したがって、自由刑の執行を持続的に減少させるという目的は達成されなかった。受刑者率はなるほど依然としてかなり低いのだが、しかし、（またもや）上昇傾向にある（参照、図表3）。この増加の原因は多様である――被有罪者の増加、長期自由刑が頻繁に科せられるようになってきたこと、残刑猶予の減少、外来制裁の部分的失敗（保護観察のための刑の猶予の取り消し、代替自由刑）。

受刑者、被改善・保安処分者の基準日における人数は新入者数、在所期間の関数である。なるほど、被収容者率の動きに最も大きな影響を及ぼすのは有罪宣告数である。しかし、ここ数年、他の影響要因、特に、科刑期間ないし収容期間がますます重要性を増している。この事は、被有罪者数ないし自由刑を執行された者と基準日に自由刑を執行されている者あるいは自由剝奪の処分を受けている者の間の開きが明らか

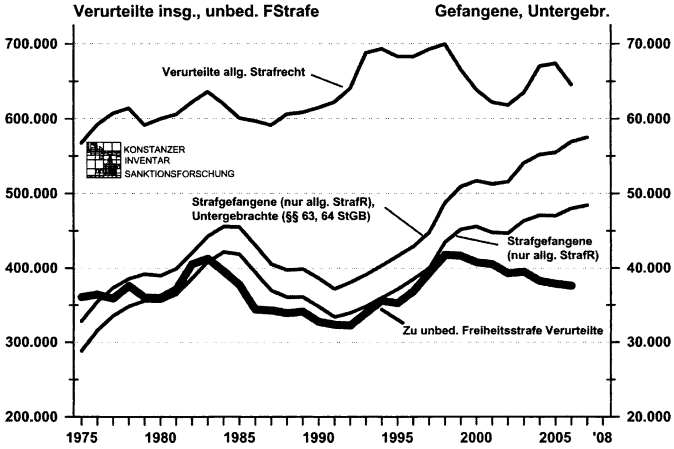


図表 3 ：刑事裁判官の命令に基づいて刑務所、処分施設に収容された者（基準日、それぞれ毎年三月三一日）。被収容者率（刑事成年住民人口十万人当たり）。西ベアリーンを含む旧州、一九九二年（被収容者、被保安監置者）からないし一九九六年（処分執行）から全ベアリーンを含む。

に減少したというところに印象深く現れている（参照、図表4）。実刑自由刑を宣告された者と被収容者の比較から分かるように、その二つの線は一九九八年から離れていく傾向にある。このことは、自由刑の科刑がますます長期化していることの結果なのかもしれない。

犯罪者 ── 被害者 ── 和解の適用頻度がその支持者の期待に及ばないことは明らかである。公式の刑事司法統計が刑法第四六条aの定める犯罪者 ── 被害者 ── 和解に関する何等の資料も提供していないことを考慮に入れてすらそうなのである。[75] しかし、二〇〇六年に、損害回復と犯罪者 ── 被害者 ── 和解が行なわれたのは刑訴法第一五三条aの負担／指図全体の一一％でしかなかったという所見（参照、表4、2列目、6列目）からすぐに分かることは、一部の者が考えているような、（刑訴法第一五三条aによって処理される一九％の刑事手続だけでなく）全刑事手続の二〇％が犯罪者 ── 被害者 ── 和解に適しているとの評価から、実務は遠く離れているということである。[76]

これに対して、自由剝奪の改善・保安処分の領域における



図表４：一般刑法によって有罪を宣告された者並びに（それぞれ毎年三月三一日）受刑者、被保安監置者、精神病院又は禁絶施設に収容されている者。絶対数（左Ｙ軸：被有罪者ないし実刑自由刑を言い渡された者。右Ｙ軸：受刑者及び被改善・保安処分者）。
西ベアリーンを含む旧州、一九九二年から（受刑者、被保安監置者）、一九九五年から（被有罪者）ないし一九九六年から（改善・保安処分執行）全ベアリーンを含む。

表４：一般刑法によって非公式に刑訴法第一五三条ａによって負担付の制裁を科せられた者。ドイツ　二〇〇六年。

	N	%	Tab. 4
Personen, deren Ermittlungsverfahren unter Auflagen eingestellt wurden gemäß	316.531	100	1
§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StPO (Schadenswiedergutmachung)	22.147	7,0	2
§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (Geldbetrag für gemeinnützige Einrichtung oder Staatskasse)	259.361	81,9	3
§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StPO (sonstige gemeinnützige Leistung)	13.169	4,2	4
§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StPO (Unterhaltspflicht)	3.233	1,0	5
§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StPO (Täter-Opfer-Ausgleich)	12.464	3,9	6
§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 StPO (Teilnahme an einem Aufbauseminar nach StVG)	515	0,2	7
§ 153a Abs. 1 Satz 2 (sonstige Auflagen oder Weisungen)	5.642	1,8	8

表 5 ：判決を受けた者ないし精神病院、禁絶施設又は保安監置収容命令を受けた者の人数、一九五五年―二〇〇六年。絶対数。西ベアリーンを含む旧州、一九九五年からは全ベアリーンを含む。

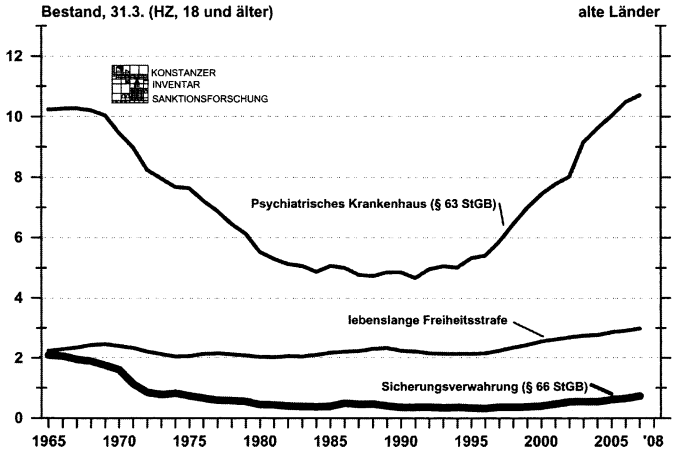
Tab. 5		1955	1965	1975	1985	1995	2005	2006
1	Abgeurteilte	534.812	643.948	779.219	924.912	937.385	964.754	932.352
2	Verurteilte	455.395	505.441	567.606	600.798	683.258	674.004	645.485
3	§§ 63, 64, 66 StGB	587	655	604	951	1.316	2.564	2.481
4	§ 63 StGB	492	419	336	425	559	861	796
5	§ 64 StGB	95	236	268	526	757	1.628	1.602
6	§ 66 StGB	95	213	52	39	45	75	83
	auf 1.000 Abgeurteilte kommen							
7	§§ 63, 64 StGB	1,10	1,02	0,78	1,03	1,40	2,66	2,66
8	§ 63 StGB	0,92	0,65	0,43	0,46	0,60	0,89	0,85
9	§ 64 StGB	0,18	0,37	0,34	0,57	0,81	1,69	1,72
	auf 1.000 Verurteilte kommen							
10	§ 66 StGB	0,21	0,42	0,09	0,06	0,07	0,11	0,13

改革の影響にはかなりものがある。ここ数年、ドイツ連邦共和国（旧州の）の歴史にかつてなかったほど、多くの者に――二、四八一人（二〇〇六年）――刑法第六三条、刑法第六四条、刑法第六六条による刑事収容処分が言い渡されている（参照、表5、3列目）。収容処分の増大、「無危険」の要件が高められたために（条件付）退院が減少したこと、したがって、結局、収容期間が長くなったことの結果として、特に、基準日に収容されている者の人数が不つりあいなほど増加した。今日ほど、こんなに多くの者（二〇〇七年三月三一日：九、〇七五人）が自由剝奪処分に付されていることは無かった（参照、表6、4列目）。その間に、拘禁されている者全体（未決拘禁を除く）の一五％が自由剝奪処分を執行されている（参照、図表3）。一九九八年から始まっている「保安立法」前のそれは七％に過ぎなかった。とりわけ、保安監置では、被収容者数に著しい変化があった。予期したとおり、とりわけ、性的自己決定に対する犯罪を犯した者は著しく増加したが、予期に反して、比較的若い者の割合ではなく、比較的年をとった、五〇歳を超える者の割合が増加した。

表5、表6から分かるのだが、――一般に考えられているの

表 6 ：長期自由刑者、保安監置にいる者並びに刑法第六三条、刑法第六四条により収容された者(基準日、それぞれ三月三一日)。絶対数。西ベアリーンを含む旧州、一九九二年(受刑者、被保安監置者)ないし一九九六年(改善・保安処分執行) からは全ベアリーンを含む。

Tab. 6	Bestand, jew. 31.3.	1965	1970	1975	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2007
1	Freiheitsstrafe (mehr als 5 Jahre insg.)	3.039	3.484	2.926	4.281	5.861	5.315	5.454	6.459	6.714	6.748
2	5 bis 15 Jahre	2.073	2.412	1.981	3.325	4.799	4.166	4.289	5.051	5.103	5.059
3	lebenslang	966	1.072	945	956	1.062	1.149	1.165	1.408	1.611	1.689
4	freih. entz. Maßregel	5.596	5.119	4.014	3.445	3.652	3.831	4.457	6.091	8.457	9.075
5	Sicherungsverwahrte	902	718	337	208	190	182	182	219	344	411
6	Psychiatr. Krankenh.	4.413	4.222	3.494	2.593	2.472	2.489	2.902	4.098	5.640	6.061
7	Entziehungsanstalt	281	179	183	644	990	1.160	1.373	1.774	2.473	2.603



図表 5 ：精神病院被収容者 (刑法第六三条)、終身自由刑者並びに被保安監置者 (算出基準日、それぞれ三月三一日)。頻度数 (一八歳以上の住民人口十万人当たり)。西ベアリーンを含む旧州、一九九二年(受刑者、被保安監置者) からないし一九九六年から (改善・保安処分執行) 全ベアリーンを含む。

とは異なり ── 危険と評価される犯罪者からの保安は、終身自由刑や保安監置によるよりは、むしろ無期限の精神病院収容によって行なわれている。二〇〇七年三月三一日現在、旧州全体で一、六八九人の終身受刑者がいるが、六、〇六一が刑事裁判官の指示で精神病院に収容されており、四一一人が保安監置に付されている（参照、表6、3列目、5列目、6列目）。五年を超え一五年以下の自由刑に処せられた受刑者を考慮に入れても（二〇〇七年三月三一日：五、〇五九人）、長期自由刑に処せられた者とほぼ同数の者が刑法第六三条によって収容されている。無期限の処分で収容された者（刑法第六三条、刑法第六六条）の人数は二〇〇七年現在終身自由刑に処せられた者のほぼ四倍になっている。

精神病院収容期間は、無論、保安監置や終身自由刑よりもはるかに短いのが普通である。期間の詳細はもとより退院した者の（ごく小さな）部分群についてしか分からない。犯罪学中央研究所（Kriminologische Zentralstelle）の最新の調査によれば、二〇〇六年に、終身自由刑者の二・一％が刑法第五七条aによるか一七年（中央値）の服役後恩赦により釈放された。[77] 被保安監置者の六・九％が釈放されたが、保安監置の前に服していた刑を含めて一一年ないし一二年（中央値）拘禁されていたのである。[78] 精神病院からは八・四％が退院したが、五、五年（中央値）後のことだった。[79] 平均して一一月続く長期休暇を考慮に入れると収容期間はおよそ四・七年に縮まる。[80] 一九六八年に仮退院の条件が厳しくなったことに鑑み、精神病院収容期間が最近ほぼ恒常的に増加したことは驚くに足らない。[81]

これを要するに、論文等で多く主張された命題、つまり、制裁実務に傾向の変換が見られる、制裁実務は明らかにより懲罰的になったという命題は修正を要する。

- 検察官及び刑事裁判所は、変わることなく大いにそして引き続き多少増える傾向にあるが、刑訴法第一五三条、刑訴法第一五三条a、刑訴法第一五三条bの訴追しない権限を行使している。
- 刑訴法第一五三条、刑訴法第一五三条a、刑訴法第一五三条bの利用が増えているのにもかかわらず、外来制裁の割合が著しく減少したとはいえない。
- 有罪判決中自由刑宣告の割合は若干増加した。これはも

とより、ますます軽い犯罪や中位の犯罪はまったく起訴されないことの結果かもしれない。被制裁者全体との関連では、いずれにせよ、自由刑の割合は刑法改正後それどころか全体として減少しており、最近は数値に変化は見られない。

・保護観察のために猶予された刑の割合は最近だいたいのところ変わっていない。

・但し、宣告された自由刑の分野には変動がある。特に、二年を超えるかなり長期の自由刑の割合が増加している。このことは、性的自己決定に対する犯罪、暴力犯罪、薬物犯罪に対する評価の見直しと関係しているように思われる。無論、これらの犯罪の重さに変化のあった可能性も否定できない。これらの分野で自由刑がかなり長期化する傾向は既に一九九八年前に始まっていたのであり、保安立法によって惹起されたのではない。全体として、この重罰化はごく小さな犯罪群にしか当てはまらない。二年を超える自由刑の割合は二〇〇六年に被有罪者の一・六%だった。

・これに対して、はっきりとした痕跡を残しているのが自由剝奪処分の領域の法改正である。基準日の収容命令の数値も被収容者の数値も著しく増加した。しかし、純粋に量的に見ると、これも判決を下された者／被有罪者の一%以下という比較的少数群である。

・危険な犯罪者からの保安は精神病院収容によるのが突出して多い。二〇〇七年は、刑法第六三条によって収容される者が刑法第六六条によって収容される者の一五倍に上る。もとより、保安監置の平均収容期間（先行した受刑を含めて）は精神病院におけるよりも二倍少々長い。

したがって、懲罰性、つまり、重罰化は部分領域でのみ確認できる、特に、強姦、子どもの性的陵辱、故意の殺人、故意の身体傷害並びに、薬物取引の領域でのみ。全般的懲罰性の兆候を公式の統計から得ることはできない。むしろ、量的に少数の群に関係する両極化が見られる。

無論、立法、特に、一九七〇年代中頃迄認められた非犯罪化の用意から犯罪化、重罰化への引き返し傾向に目を向けると、もっと懲罰をという傾向に関する判断は異なってくる。司法実務はおおむね迷うことなく自己の規準に従っているが、大衆媒体にも刑事政策担当責任者にも傾向転換が生じた。

注

(61) Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Bonn 1988.

(62) Entwurf der Bundesregierung „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 21.1.2009 (http://www.bmj.bund.de/media/archive/3457.pdf).

(63) 二〇〇六年には、約二六二、〇〇〇人が刑訴法第一五三条aにより手続が打ち切られ、六、六九二人しか刑の留保付き警告を言い渡されなかった、つまり、警告一件に付き三九件の打ち切りが刑訴法第一五三条aにより行なわれたことになる。

(64) 一九一三年の被有罪者中、四七人が死刑を言い渡され、二・五％が戒告（Verweis）を受けた。

(65) 宣告された制裁についての情報を提供する刑事訴追統計の最新報告年は二〇〇六年である。刑事訴追統計のデータは旧州に限定されている。刑事訴追統計はザクセン ── アンハルト州にあっては二〇〇七年一月一日になってようやく導入されたから、連邦統計局は、若干の断片的データを別にすれば、西部州と全ベアリーンの調査結果しか発表していない。紙数の理由から、本論文では、重罪、軽罪全体の制裁実務の全数だけを報告する。制裁実務の進展と現状については、次の文献が詳しい。Wolfgang Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2006 (Stand: Berichtsjahr 2006) Version: 1/2008 (http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/sanksso6.htm).

(66) 保護観察に付された自由刑と（防衛刑法によって）猶予された自由拘束刑（Strafarrest）が含まれない。

(67) Vgl. u.a. Heinz, Wolfgang. Verfahrensrechtliche Entkriminalisierung - kriminologische und kriminalpolitische Aspekte der Situation in Deutschland. In: Festschrift für Manfred Burgstaller. Wien, Graz 2004, S. 507-526; ders. Entlastung durch Beschleunigung und Vereinfachung. In: Festschrift für Winfried Brohm. München 2002, S. 351-374.

(68) 検察官の捜査手続の処理状況を伝える検察統計は一九八一年からようやく連邦全体について公刊されるようになった。統計データ源の最新状況について、参照、Heinz (Anm. 65), II.

(69) デイヴェルジオーン率というのは、非公式又は公式に（一般刑法によって有罪を言い渡された者や刑法第五九条、刑法第六〇条による裁判を受けた者）制裁を受けた者の中に占める、刑訴法第一五三条、刑訴法第一五三条a、刑訴法第一五三条b（非公式に制裁された者）によって手続が打ち切られた者の割合のことをいう。

(70) Kausch, Erhard. Der Staatsanwalt, ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu §153a StPO. Berlin 1980.

(71) Schöch, Heinz. Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen ohne Freiheitsentzug? Gutachten C zum 59. Deutschen Juristentag. München 1992, C 1-C 138; hier: C 21.

(72) Vgl. Albrecht, Hans-Jörg. Öffentliche Meinung; Kriminalpolitik und Kriminaljustiz. In: Walter, Michael; Kania, Harald; Albrecht, Hans-Jörg (Hrsg.). Alltagsvorstellungen von Kriminalität. Münster 2004, S. 491–520; hier: S. 502–503.

(73) 刑訴法第一五三条以下による処理状況に関する検察統計は犯罪類型毎の区別がされていない。ようやく二〇〇四年の報告から検察官の手続状況が処罰規定の（極めて大雑把な）類型毎に為されるようになった。

(74) 住民人口一〇万人当たりで調べるのが国際比較では普通である、なぜなら、たいてい、人口データについての年齢群毎に区別された時間系列を入手できないからである。したがって、被収容者率は過小評価される、なぜなら、刑事未成年人口も計算に入っているからである。それ故、いっそう信頼がおけるのは、刑事成年住民人口との関連での被収容者率である。但し、この算出も真の値の近似値に過ぎない。というのは、基礎数が――ドイツ刑法の適用領域で犯罪を犯し、ドイツの裁判所によって刑を宣告され、ドイツで執行されうる者の人数――まったく分からないからである。分かるのは、住民登録のされた人数だけである。したがって、住民登録義務のない者（しかし、おそらく犯罪を犯しうるし、有罪判決を下されうる者）は抜けている。例えば、旅行者、職業上の往来者。住民登録義務はあるが、登録しなかった者、特に、違法滞在外国人も抜けている。住民登録をしていない者がどれくらいに上るのかは分からない。分かるのは、このことによって、頻度数（ないし被収容者数）が過大評価されるということだけである。もっと難しいのは、自由刑に関しても保安監置に関しても必要なのだが、年齢群毎に絞ろうとする場合である。というのは、年齢群を成人に限定すると（それ自体はもっともな考えなのだが）、一般刑法で有罪判決を言い渡された年長少年が排除されてしまうからである。年齢群を一八歳へ広げると、基礎数が過大評価されることになる。なぜなら、少年刑法によって有罪判決を言い渡される者がこれに含まれていないからである。

(75) 実証研究によれば、犯罪者――被害者――和解および損害回復は刑法第四六条aの場合としてよりもむしろデイヴェルジオーン処分として扱われている。vgl. Bals, Nadine; Hilgartner, Christian; Bannenberg, Britta. Täter-Opfer-Ausgleich im Erwachsenenbereich. Mänchengladbach 2005, S. 87–90; Kaspar, Johannes. Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht. Rechtliche Grundlagen und Ergebnisse eines Modellprojekts zur anwaltlichen Schlichtung. Münster, S. 248–251, S. S. 313.

(76) Vgl. z. B. Wandrey, Michael; Weitekamp, Elmar G.M. Die organisatorische Umsetzung des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland - eine vorläufige Einschätzung der Entwicklung im Zeitraum von 1980–1995. In: Dölling, Dieter u.a. (Hrsg.). Täter-

Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven. Bonn 1998, S. 121–148; hier: S. 143.

(77) Dessecker, Axel. Lebenslange Freiheitsstrafe, Sicherungsverwahrung und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2006. Wiesbaden 2008 (http://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/forschung/texte/LF_SV_PKH_2006.pdf), S. 7, 59, Tab. I.3a. 執行期間は一一・七五年と二七・五年の間でばらつきがあった。

(78) Dessecker (Anm. 77), S. 21 f., 67, Tab. 2.3a, S. 68, Tab. 2.3d. 先行した刑罰と保安監置の執行期間は四・二年と二二・二年の間にあった。

(79) Dessecker (Anm. 77), S. 28 f., Tab. 3.aa. 収容期間は〇・二五年と三六・八年の間でばらつきがあった。

(80) Dessecker (Anm. 77), S. 91, Tab. 3.3d.

(81) Dessecker (Anm. 77), S. 43.

〔訳者あとがき〕

本拙訳は、ヴォルフガング・ハインツ教授（Prof. Dr. Wolfgang Heinz an der Universität Konstanz/Deutschland）の論文「„Wegschließen, und zwar für immer!“ Das deutsche Strafrecht auf dem Weg zum Sicherheitsstrafrecht? - Rechtsfolgensystem, Sanktionierungspraxis und kriminalpolitischer Diskurs im Wandel, in: Festschrift für Hans-Wolfgang Strätz zum 70. Geburtstag, 2009」の翻訳である。翻訳に当たってはハインツ教授の快諾を得た。なお、翻訳（上）は本誌前号（第四五巻第四号二〇一〇年）に掲載されています。