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（下）
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(2)：525-538
発行日	2010-09-30

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（下）

ヴォルフガング・ハインツ
吉田敏雄（訳）

一（45巻4号）
二（45巻4号）
三（46巻1号）

四　立法と刑事政策の議論を見ると、いろいろの点で動きが見られる。

1　党派を超えて、政治家は犯罪と刑事政策を、雰囲気作りと票集めの点で利点のある手段となることに気づいた。

「安全」は、一七八九年のフランス「人と市民の権利宣言」で唱われた四つの人権の一つであるが、「社会の安全」という表現に現れているだけでなく、近時の「内的安全」

という表現に現れているように政治の関心を強く呼び起こすようになった。とりわけ、大衆媒体の関心を引く犯罪では、刑事法はもっと厳しくあるべきだという叫びがその間に当たり前になっている。この日常的な、公衆の意見によって世論が形成されている。アメリカ合州国では、「内的安全」に対する意見表明が大統領選挙の帰趨を決定しかねないが[82]、アメリカとは違い、ドイツでは、「内的安全」はいままでのところ連邦の選挙戦ではまだ大きな論争点になっていないが[83]、州の選挙戦では事情は異なる。ローナルト・シルが創設した「法治国攻撃党」が二〇〇一年のハンブルク市議会選挙において一九・四％という得票率を得たことは、もとより法と秩序―路線のおかげだった。この路線はとりわけ治療不能の性犯罪者に対する（任意の）去勢を要求し、一〇〇日内に暴力犯罪を半減させると予告する内容を含むものだった。最近の例としては、二〇〇七年末、二〇〇八年初頭のヘッセン州議会選挙を指摘できる。ヘッセン州の首相、R・コッホは、二〇〇七年一二月二二日にミュンヘンの地下鉄で発生した二人の少年外国人によるある年金生活者への残虐な襲撃を捉えて、少年暴力を争点にしたのである。もとより、この立場は誇張にすぎたのであり、自分の宿題をやっていないという非難[84]は結局のところ払拭できなかった。したがって、一年後の新たな選挙戦では、この問題の争点化は放棄されたのである。

2　被害者保護が厳罰化要求の道具として利用されている。

一九六九年の刑法改正の出立点は、最善の被害者保護というのは、犯罪者に将来二度と犯罪を犯さないような能力をつけるところにある、というものだった。しかし、今や、――少なくとも若干の刑事政策者から――被害者は「寛大」にすぎる刑罰によって嘲笑されていると感じているという理由から、刑法を厳しくすべしとの要求がなされる。例えば、バーデン・ヴュルテムブルク州の司法大臣は、少年刑法を年長少年に適用することに「何らの理解」も示していないが、その理由は、「少年犯罪者は重い犯罪に対しても比較的軽い刑罰でしか訴追されないのが希ではない。というのは、裁判官は、現行法で上限一〇年の法定刑をぎりぎり上限まで適用することが希である。そうであるとすると、そして、凶悪な殺人者であっ

ても遅くとも一〇年経過すれば釈放せざるをえないとすれば、被害者が往々にして嘲笑されていると感ずるのももっともなことである[85]」というものである。

3　刑法は法益保護に仕える。すなわち、アメリカ合州国起源の戦争修辞法 ──「対犯罪戦争」、「対薬物戦争」、「零寛容」、「スリーストライクス、ユーアーアウト」── は刑法とは異質たるべきものである。

「有害な動植物を撲滅したいし、疫病を、ひょっとして、国に侵入した敵も撲滅したい。しかし、法治国の刑法は別の目的を追求する……刑法は……誰に対してであろうと戦闘法ではない[86]」。それにもかかわらず、この種の修辞法がその間にドイツにも進入してきて、忌まわしいことに、刑法を「闘争法」と見た国家社会主義時代の見解を思い出させる[87]。一九七四年の刑法施行法の公布以後の一二二本の改正法の中、その間に、二〇本の法律が名称に「撲滅」という言葉を用いている、すなわち、「経済犯罪撲滅のための……」、「違法な薬物取り引きの……」、「犯罪撲滅法」あるいは「危険な犬の撲滅……」。このうち、六本は一九九〇年代に、一〇本は二〇〇〇年以後に制定された。ここに、「法違反者を人として遇する」ことから「除去されるべき危険源」へと事態の見方が変わったことが明らかになる[88]。

4　客観的安全状況に関してはほとんど啓蒙されていないか、啓蒙されていない。それに代わって、犯罪不安の掻き立てられることが希でない。それに変わって、刑法は ── 間違えているが ── 人々の気持ちを鎮めるために動員される。

刑事政策は市民の心配、不安を真剣に考慮しなければならない。それに理由がある場合には、犯罪不安を惹起する諸条件を減少させるべきである。それに理由がない場合には、啓蒙が必要である。しかし、犯罪不安が票の獲得のために道具化されかねないとき、啓蒙者のおかれる状況はよくない。なるほど、連邦政府は、二つの定期安全報告書を作成して、「内的安全」についての二つの包括的概要を公にした[89]。第二定期安全報告書も二〇〇六年に連邦議会印刷物として ── 連邦政府による情報伝達として ── 公刊されたが[90]、連邦議会ではいまだに議論され

ていない。見るかぎり、立法理由でこれらの報告書に書かれている所見に触れているものはない。

刑法の任務は法益を保護することにあり、不安を撲滅することにあるのではない。不安を理由に基本権――刑法ではこれが問題となるのだが――が制限されてはならない、刑法がこれにはまったく不向きであるということはまったく別にして。というのは、あらゆる調査結果によれば、犯罪不安の程度と推移は客観的安全状況とは関係ないからである。

ここ数年の立法理由の多くは安全状況に関して明言せず、安全状況の改善の必要性と人々の（主張される）恐れを指摘するにとどまる。一九九六年に二件の子どもに対する性的殺人事件が発生し、一九九七年にはベルギーでドウトウルー事件の全容が明らかになった後、それまで見られなかった大衆媒体による組織的教宣活動が始まったのである。それは子どもに対する性的殺人が劇的に増大しているとのイメージを伝えたのである。子どもに対する性的殺人――警察犯罪統計によれば――は増大しているのではなく、減少しているのだということを指摘した犯罪学者[91]は聞いてもらえなかったのである。しかし、この知識も、客観的ではなく、主観的規準――情緒、不安――に準拠する刑事政策には関係がない[92]。それ故、連邦政府は性犯罪撲滅法案において、これらの犯罪は「憤りを呼び起こし」、保護の改善に関する議論に繋がることも指摘した[93]。そこには客観的安全状況への言及はない。

法案に安全状況が言及されているかぎり、それは、注意深い言い回しがなされているが、検証に必ずしも持ちこたえられない。例えば、連邦参議院の最近の少年裁判所法改正法案には、「一九九〇年代初頭からドイツ連邦共和国では少年犯罪――特に暴力犯罪――が恒常的に増大した」という説明が見られる[94]。少年犯罪、特に、少年の暴力犯罪が「恒常的に」増大したという言明は、警察犯罪統計（PKS）のデータからすら誤りである。ここ十年、（ドイツの）[95]少年[96]の被疑者数は横這いである。さらに、十年以上前から、故意の殺人罪の廉でも強盗／強盗的恐喝の廉で認知された被疑者の絶対数も相対数も減少傾向にある[97]。それでも増加したのは、警察で認知された傷害

の被疑者（絶対及び相対）数である。しかし、このことだけから、傷害犯罪が増加したと結論づけることはできない。適切にも、連邦政府はすでに第一定期安全報告書において次のように指摘していたのである、「『犯罪の現実』が『認知された』犯罪と同数か少なくとも近似しているという仮定は、『認知された』犯罪に対する、犯罪の推移と並ぶ全体の決定的な影響力が比較期間一定であったという（暗黙の、しかし、少なくとも不適切な）仮定に基づく推論である」[98]。暗域データ、特に告訴・告発行動についての暗域データがないと、統計上の数字が「犯罪の現実」の推移を反映しているのか、明域と暗域の間のずれの結果なのか、全く分からない。なるほど、ドイツでは、学界が数年前から要求している、外国ではうまく行われているが、定期的な連邦全体の暗域研究は行われていない[99]。しかし、地域的、年齢層（九年次）に限定された生徒への質問調査及び学校における喧嘩事件についての事故保険者の調査結果から一致して分かることは、一九九〇年代の終わりから質問された生徒の所有権侵害犯罪、暴力犯罪は増えていないということである。その間に増えたのは告発・告訴をする人々の用意である[100]。

5 刑事政策の議論に参加する者が何倍にも増えた。犯罪は大衆媒体及び職業団体、被害者及び自助団体、安全産業及びどの色合いの政党からも問題として取り上げられた。但し、大衆媒体民主主義においては、大衆媒体が最も影響力のある関係者である。

犯罪報道の特徴は、── 警察が知っていることと比較すると ── たいていは恐怖感を呼び起こす個別事案の選択、濃密化、一般化にある。誇張されるのは、特に、暴力犯罪、性犯罪[101]であり、しかも、いわゆる通俗大衆媒体に限られない[102]。それ故にも、犯罪による脅威が人々の間で極めて過大評価される。── 警察犯罪統計によると ── 最近著しい減少の見られる場合ですら、例えば、殺人罪、窃盗罪の場合ですら、増加が推定される。特に、暴力犯罪の頻度が著しく過大評価される[103]。この誤った評価、つまり、誇張された犯罪不安の及ぼす影響は大きい。というのは、犯罪が増加しているという考えが制裁実務の否定的評価を伴うばかりか[104]、政治への期待が高まることにも繋がるからである。政治から大衆媒体や選挙民が期

待するのは、政治が今日的問題として対応するということである。市民は、「すべてを掌握している」という印象を与える政治家を褒め称える。「対処能力と効果のありそうに見える問題解決策について、何にもまして刑法の強化、つまり、新犯罪化、法定刑の下限、上限を引き上げること、不定期の、場合によっては終身の監置ほど劇的に証明されるものはないし、大衆媒体によって報道されることもない」[105]。大衆媒体と政治の間に政治―大衆媒体強化子循環[106]が成立している。前よりいっそう強く、刑事政策は不安全感に反応し、大衆媒体の（共）影響を受けているようである。「かくして刑事政策は雰囲気作りの大衆媒体報道に対応した個別事案の解決に零落する」[107]。

大衆媒体は劇仕立てで報道するばかりか、刑事政策的要求も行い、裁判官、鑑定人あるいは政治家に責任を割り当てる[108]。報道審査会が適切にも非難した極端な描写に、二〇〇三年一二月と二〇〇四年一月の「ビルト新聞」報道がある。そこでは、「豚小屋」という大見出しの下に裁判官の人身攻撃がなされ（「スキャンダル裁判官」、「裁判官殿、恥を知れ」、「誰がわれわれをこういった温和な裁判官から守るのか」）、犯罪者報道には普通のことだが、顔写真の目の部分に大見出しがつけられた[109]。こういった大衆媒体報道の与える圧力に持ちこたえることは難しい。比較的安易な道は、疑わしきは引き続き安全を強化するという決定を下すことである。

6　大衆媒体に関心のある出来事への反応として、当座の注文である象徴的法律の制定されることが多い。これは大衆媒体に重要な事件への対応策であり、「旗幟を鮮明にする」ことであるが、たいていは過剰反応の形になっているし[110]、時には果たせない約束もしたりする。

一九七〇年代の中頃から、（但し、不成功に終わった）第六次刑法改正法は別として、体系的な刑法改正作業は最早行われていない。刑事立法は「常に、政治的、社会的あるいは司法の分野における時事的誘因や需要にしか結びついておらず、それ故、その場しのぎの法改正（いわゆる臨時法）にしかすぎない[111]」。

象徴的安全立法の範疇に入るものに、例えば、二〇〇

二年の終身自由刑や法定刑の引き上げと並ぶ事後的保安監置の導入がある。残刑猶予は肯定的社会予後の場合にだけ考慮されるから、危険性予後を前提とする保安監置への適用というのは考えられない。法定刑の引き上げは決然とした態度を示しているが、しかし、実務がだいぶ前から性犯罪、傷害罪では自由刑の期間を著しく長くしていたことを無視している。ドイツの政治は従前正当にも、刑事政策の客観的に測定可能な目標基準を挙げないように注意してきた。R・シルのハンブルクの暴力犯罪を一〇〇日以内に半減するという果たせない約束は例外である。もっとも、微妙な約束はあるのであって、本論文の標題に選んだ前連邦宰相シュレーダーの言葉「閉じ込めろ、それも永久にだ」はその一つであり、これは閉じ込められる者からの永久の安全を保障している。なるほど、この言葉は刑事政策で使いやすい言語の基準 ── ものすごく強烈、極めて明確、単純 ── をすべて満たしている。しかし、残念ながらこれは誤りである。というのは、危険と評価された犯罪者を閉じ込めることは、法治国にあっては、危険が存続する間に限って許される。「永久に」というのは ── 危険防御という観点の下では ── 基本的に誤った言明である。

7　刑法を道具として利用することの提案の必要性、適切性については、近時の安全立法では最早触れられておらず、少なくとも対応の言明が欠如している。

沢山の、更にずっと先を行く諸提案によれば[112]、例えば、目下連邦議会にかかっている二〇〇六年三月二三日の「少年犯罪撲滅の改善のための法律案[113]」には、少年裁判所法の次のような改正が提案されている。

- すべての犯罪に少年刑法の完全に等価な主刑として運転禁止を導入すること、
- いわゆる警告射撃拘禁の導入、つまり、少年刑の宣告又はその執行が保護観察のために猶予されるときに科せられる少年拘禁の導入、
- 一般刑法の年長少年への原則的適用、
- 年長少年への少年刑の上限を一〇年から一五年に引き上げること。

これらの提案は犯罪学研究の結果からすると支持できない。第二定期安全報告書において、連邦政府は実証研究の状況から、制裁を強化しても、特別予防及び一般予防の観点から、少年犯罪を減少させることは期待できないと説明していた[114]。なぜ他でもなくこの提案されている処分に上記の説明が当てはまらないのか、その理由付けが欠如している。細部にわたって、他の犯罪学的、法的理由もこれらの処分を支持しない[115]。

検証が行われない又は表面的にしか行われない理由は、大衆媒体に関心のある出来事だけが作動因となっているところにある。つまり、大衆媒体を沈静化しなければならない。法益保護が改善されなくても、立法者は無為ではなかったというアリバイを作れる。

8　自由剝奪の処分を命令する前提要件を緩め、（仮釈放）のための予後的要求を高めることによって安全を保障しようとすると、境界がいわゆる間違った肯定評価を犠牲にする形で引かれる。一方の被害者保護、他方の不当に収容された者／監置された者の自由権の間のどこに線を引くべきかに関する議論がなされない。

どんな予後にも間違いはつきものである。つまり、予後は行為者を不当にも危険（間違った肯定）と評価するか不当にも危険でない（間違った否定）と評価することがある。しかし、間違いを認識する蓋然性は等しく分配されてはいない。間違った否定は、外にいるのだから、犯罪に基づき認識される。間違った肯定は、施設内にいるのだから、危険でないことを外で証明する可能性を有しない[116]。犯罪者が釈放された後再犯を犯さない場合ですら、このことは誤予後の証明とはならず、処遇が効果を挙げたことの証拠と解釈されかねない。このことは更に、「間違いからの学習」による予後方法の改善がほぼ「間違った否定」の誤り指向だということを意味する。それ

故、鑑定人が危険の過大評価に傾くという仮定は理由が無いわけではない。「間違った否定」の誤りを恐れることに加えて、一般的な刑事政策の及び大衆媒体の圧力、潜在的な刑法の有する危険、長期予測期間そして低い基礎率という問題がある。[117]

法治国の、つまり、限定された刑法においては、再犯は避けがたいし、間違って危険と評価されたために収容や監置が長すぎる被有罪者の自由権侵害も避けがたい。性犯罪の再犯蓋然性[118]を下げるために、どのくらいの代償──間違った肯定──なら許されるのかに関する議論はまだなされていない。

9 「刑法による安全」を約束する者は、思い違いをしているのであり、帰するところ法治国刑法の墓堀人になる。

「刑法による安全」の約束は果たせないばかりか、それは「抑圧の増大という循環」[119]、政治関係者の競売競争に繋がり、──ともかく「安全に対して」誰も反対できないし、反対することも許されないし、反対しないだろう──とどのつまり刑法の解体に繋がる。一九九八年から始まった「安全の隙間」を閉ざそうとする試みは事後的保安監置の要件をますます緩和させることに繋がった。一九九八年前には、形式的要件として二個の前科が必要であった。その間に、事後的保安監置は初犯者にも命令可能になっている（刑法第六六条b第二項）。初犯者に最初から保安監置を科する、[120]又は、事後的保安監置を新たな事実がなくとも命令できることを目的とする法案が既にある。[121]しかし、目的基準が危険な犯罪者は社会に戻るべきでないというところにあるなら、これだけですべての「安全の隙間」を閉ざすことにはならない。[122]犯罪を犯す前にもう保安監置を命令しうるためには、将来、「悪しき意思」と危険性では十分でないとすることが期待されている。「少数の者に対する憤激、恐れから生まれる刑事法は多数者にはまず役立たない」。[123]

10 最後になるが、隙間のない「刑法による安全」なるものは存在し得ないし、存在しないだろう。

「過度に徹底した独裁制国家の刑法ですらこのことを実現できなかった。それは独裁制国家の下でも大量殺人

者が長く捕まらなかった複数事例があったことから分かる」[124]。刑法の一般予防効果は限られている。このことは非常に重い刑罰警告に対してすらいえることである。刑法は初犯者の非常に重い犯罪を阻止することはできない。刑法は既に有罪を宣告された者の非常に重い犯罪を不可能にすることもできない。この種の再犯の危険を有する犯罪者をすべて間違いなく捕捉することができないのは、危険性認定に過ちがつきものだからである。刑法は結局隙間があり、断片的である。これが刑法の法治国的性質を構成している。法治国の刑法では、その責任原則、比例性原則は放棄できないのであり、再犯は不可避である。国家社会主義の独裁制国家が固有の国家社会主義刑法典を制定しなかったのは十分に理由があってのことだった。というのは、人への全面的介入は、市民を犯罪者からも国家からも保護しなければならない法律の下では禁止されるからである。刑法は「市民刑法」であって、「対敵刑法」ではない、例外的事例においても「対敵刑法」ではない。

注

(82) 一九八八年のアメリカ大統領選挙では、ウイリー・ホートン事件（http://en.wikipedia.org/wiki/Willie_Horton）でとったG・ブッシュの懲罰的態度が選挙結果に決定的影響を及ぼした。Vgl. Beckett, Katherine. Making crime pay. New York u.a. 2000, S. 58–59; Beckett, Katherine; Sasson, Theodore. The Politics of Injustice. California 2000, S. 47–74. Weitere Nachweise bei Sack, Fritz. Wie die Kriminalpolitik dem Staat aufhilft. Governing through Crime als neue politische Strategie. In: Lautmann, Rüdiger; Klimke, Daniela; Sack, Fritz (Hrsg.). Punitivität. Kriminologisches Journal, 8. Beiheft, 2004, S. 30–50.

(83) Vgl. Reuband, Karl-Heinz. Kriminalitätsentwicklung und Medienwirklichkeit. In: Walter u.a. (Anm. 72), S. 235–248.

(84) 二〇〇八年一月九日のドイツ公共放送連合体（第一テレヴィジョン）放送番組「厳しくしかし公正に」において、司会者のF・プラスベルクは、「自分の宿題をこなせなかったとき、催促する人、要求する人、告発人として現れてもよいものだろうか」と発言した。プラスベルクはこの発言の前にヘッセン州の首相に統計資料を示しながら対決していたのである。この資料によると、二〇〇六年のヘッセン州では、少年裁判官による少年刑事事件の手続き期間は四・一ヶ月であって、これはバイエルン州（二・三ヶ月）のほぼ二倍に当たり、

連邦全体の平均（三・一ヶ月）をたっぷり三〇%も超えるのである。少年法廷の手続き期間も、ノッセン州では八・〇ヶ月もかかり、「ろん尻」の州の一つに数えられる。http://www.wdr.de/themen/global/webmedia/webtv/getwebtv.phtml?ref =3178.

(85) Pressemitteilung des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 10.8.2005 (http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1187449/index.html)

(86) Hettinger, Michael. Das Strafrecht als Büttel? In: NJW 1996, S. 2263–2273; hier: S. 2264; ders. Entwicklungen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart. Heidelberg 1997. Weitere Nachweise bei Scheffler (Anm. 42), S. 256; Vormbaum. Thomas. 130 Jahre Strafgesetzgebung. In: Vormbaum (Anm. 14), S. 481–483.

(87) Freisler, Roland. Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung. In: Gürtner, Franz. Das kommende deutsche Strafrecht - Allgemeiner Teil. Berlin 1934, S. 9–36; hier: S. 12. 「刑法というのはつまり高度に闘争法である。刑法が撲滅の対象とすべき敵は、つまるところ民族の存立、力、平和を内側から脅かす敵である。……刑法を闘争法と認識することの帰結は、もとより、敵を撲滅するだけでなく、絶滅することが刑法の目的だということである。というのは、どの闘争も勝利を目指すのであり、そのこと自体の中で満足するものではない」。

(88) Kunz, Karl-Ludwig. Die Sicherung als gefährlich eingestufter Rechtsbrecher: Von der Strategie der Inklusion zur strafrechtlichen Exklusion. In: Barton (Anm. 18), S. 71–86; hier: S. 75.

(89) Vgl. Bundesministerium des Innern; Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Erster Periodischer Sicherheitsbericht. Berlin 2001 (http://www.bka.de/lageberichte/ps/psb_langfassung.pdf) (zit.: I. PSB); Bundesministerium des Innern; Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht. Berlin 2006 (http://www.bka.de/lageberichte/ps/psb2_langfassung.pdf).

(90) BT-Drucks. 16/3930 vom 27.11.2006.

(91) Vgl. zuletzt Spiess, Gerhard. Jugendkriminalität in Deutschland - zwischen Fakten und Dramatisierung, http://www.uni-konstanz.de/rtf/gs/jukrim.htm, Schaubild 5; ferner Meier, Bernd-Dieter. Zum Schutz der Bevölkerung erforderlich? In: Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck. Godesberg 1999, S. 445–472; hier: S. 445–454.

(92) Vgl. Albrecht (Anm. 72), S. 504.

(93) BT-Drucks. 13/8586 vom 25.9.1997, S. 6.

(94) Gesetzentwurf des Bundesrates „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugenddelinquenz“ (BT-Drucks. 16/1027 vom 23.3.2006), S. 1. Ebenso Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg „Entwurf

eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Jugenddelinquenz“ (BR-Drucks. 312/03 vom 8.5.2003), S. 1.

(95) 信頼できる認知件数は、――対象規模に問題が含まれているため（vgl. oben Anm. 74）――ドイツの少年だけを計算に入れることができる。

(96) Vgl. zuletszt Spiess (Anm. 91), Schaubilder 10–12.

(97) Vgl. Heinz, Wolfgang. Wenn junge Gewalttäter Schlagzeile machen (http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/HeinzJungeGewalttaeter2008.pdf), Schaubild 9.

(98) 1. PSB (Anm. 89), S. 1, 12.

(99) 定期的に行われるべき「犯罪経験と安全感についての住民質問票調査―ＢＵＫＳ」構想は、ドイツでは、二〇〇二年に連邦内務省と連邦司法省によって設置された学者班によって作成された（vgl. Heinz, Wolfgang. Abschlussbericht der Arbeitsgruppe des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz „Regelmäßige Durchführung von Opferbefragungen“. Unveröff. Mskr., Stand: Sep. 2002）。連邦政府は本報告書をまだ公刊しておらず、提言を――主として連邦予算の圧縮、また州の費用分担の問題からも――まだ実行していない。

(100) Heinz, Wolfgang. Bei der Gewaltkriminalität junger Menschen helfen nur härtere Strafen! Fakten und Mythen in der gegenwärtigen Jugendkriminalpolitik. In: NK 2008, S. 50–59. (Version mit Schaubildern unter http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/Heinz_Fakten_Mythen_Jugendkriminalpolitik.pdf).

(101) Zuletzt Walter, Michael. Jugendkriminalität und Medien. In: RdJB 2008, S. 435–445; zusammenfassend Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Kriminalität in den Medien. Mönchengladbach 2000.

(102) Vgl. Kepplinger, Hans Matthias. Die Entwicklung der Kriminalitätsberichterstattung. In: Bundesministerium der Justiz (Anm. 101); S. 58–77; hier: S. 63.

(103) Vgl. Pfeffer, Christian; Windzio, Michael; Kleimann, Matthias. Die Medien, das Böse und wir. In: MSchrKrim 2004, S. 415–435.

(104) Vgl. Finney, Andrea. Perceptions of Changing Crime Levels. In: Nicholas, Sian; Walker, Alison (eds.). Crime in England and Wales 2002/2003. London 2004, S. 25–40; hier: S. 31 (http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs2/hosbo204.pdf).

(105) Albrecht, Hans-Jörg. Antworten auf Gefährlichkeit - Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug. In: Festschrift für Hans-Dieter Schwind. Heidelberg 2006, S. 191–210; hier: S. 198.

(106) Scheerer, Sebastian. Der politisch-publizistische Verstärkerkreislauf. Zur Beeinflussung der Massenmedien im Prozess strafrechtlicher Normgenese. In: KrimJ 1978, S.

223–227.

(107) Viehmann, Horst. Das Jugendkriminalrecht im Zugriff populistischer Politik oder kann der Jugendarrest Deutschland vor den Neo-Nazis retten? In: Kohlmann, Günter u.a. (Hrsg.). Entwicklungen und Probleme des Strafrechts an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Berlin 2004, S. 142–154; hier: 145.

(108) Vgl. zum Druck auf Gutachter die Hinweise bei Pfäfflin, Friedmann. Mängel im Prognosegutachten. In: Barton (Anm. 18), S. 259–268; hier: S. 263 f.

(109) Vgl. Pressemitteilung Nr. 70 des BGH v. 16. Juni 2004 (http://www.bundesgerichtshof.de/→Presse/Infos→Pressemitteilungen→ Pressemitteilungen aus dem Jahr 2004).

(110) Lenckner, Theodor. 40 Jahre Strafrechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland: Der Besondere Teil des StGB, seine Liberalisierung und ihre Grenzen. In: Nörr, Knut Wolfgang (Hrsg.). 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland - 40 Jahre Rechtsentwicklung. Tübingen 1990, S. 325–345; hier: S. 342.

(111) Lackner/Kühl (Anm. 27), vor § 1, Rdr. 2.

(112) Vgl. die Auflistung dieser Vorschläge bei Viehmann (Anm. 107), S. 147f.

(113) BT-Drucks. 16/1027.

(114) Vgl. oben Anm. 89, S. 665f.

(115) Heinz, Wolfgang. Bekämpfung der Jugendkriminalität durch Verschärfung des Jugendstrafrechts!? ZJJ 2008, S. 60–68.

(116) 「間違った肯定」の割合についての評価に関しては、若干のアメリカ合州国の「自然実験」がある。アメリカ合州国のバクストロームとデイクソンの二つの事例で（vgl. Darstellung und Diskussion bei Rusche, Stefan. In Freiheit gefährlich? Regensburg 2004, S. 78–86）、手続法上の理由から九六七人ないし四三八人が危険と評価された犯罪者が釈放されなければならなかった。「間違った肯定」の割合は ── それぞれ計算後 ── 少なくとも八五％に達した。別の研究では、平均して三分の二は誤予後であるとの結論に至っている（vgl. die Nachweise bei Kinzig, Jörg. Die Sicherungsverwhrung auf dem Prüfstand. Freiburg i. Br. 1996, S. 87–89）。ドイツの場合、刑法第六六条以下の形式的要件が厳しいこととアメリカの両事例群（釈放年齢、収容期間）の特殊性から、「間違った肯定」の割合は比較的少ないと考えられている。しかし、再統合後刑法第六三条により収容された者及び一九九〇年代中頃形式不備のために釈放された者に関するルシェ（ebd.）の研究はこの仮説を確認しない。というのは、鑑定人によって危険と評価された三二人中、八人しか再犯を犯さなかった。このうち、五人（一五・二％）が暴力又は性犯罪を犯した（S. 114–117）。刑事施設によって裁判所による事後的保安監置を申し立てられた犯罪者に関する最近の研究によると（vgl. Alex,

Michael. Nachträgliche Sicherungsverwahrung - eine empirische erste Bilanz. In: NK 2008, S. 150-153)、なるほど、似た結論に達しているが、再犯期間を十分長く取っていないためそれほど言明力はない。

(117) 基礎率というのは予後方法の適用される人々の再犯率のことである（hierzu Volckart, Bernd. Zur Bedeutung der Basisrate in der Kriminalprognose. In: Recht und Psychiatrie 2002, S. 105-114)。なるほど、重い犯罪の基礎率は危険予後の対象となる人々では普通の人々におけるよりも著しく高いが、それでも、相対的には低いので、このことは誤った肯定を体系的に過大評価することに繋がる。というのは、基礎率が低くなるほど、誤った肯定の率が高くなるからである。

(118) 犯罪学センターの包括的再犯研究によれば、社会内の同一の再犯期間 —— time at risk —— で同種再犯率に関して、強姦一九・三%、子どもの性的陵辱一二・一%、露出行為五五・六%となっている（vgl. Egg, Rudolf. Rückfalluntersuchungen mit Hilfe von Bundeszentralregisterauszügen - am Beispiel von Sexualstraftätern. In: Heinz, Wolfgang; Jehle, Jörg-Mratin (Hrsg.). Rückfallforschung. Wiesbaden 2004, S. 119-130; hier: S. 127)。

(119) Albrecht (Anm. 105), S. 210.

(120) Gesetzesantrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern „Gesetz zum Schutz vor schweren Wiederholungstaten durch Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bei sogenannten Ersttätern“ vom 7. 12. 2005 (BR-Drucks. 876/05).

(121) Gesetzentwurf des Bundesrates „Entwurf eines...Strafrechtsänderungsgesetzes - Stärkung der Sicherungsverwahrung - (...StrÄndG)“ vom 28. 6. 2006 (BT-Drucks. 16/1992).

(122) Vgl. die bei Anm. 46 zitierte entsprechende Äußerung.

(123) Eser (Anm. 5), Einführung, Rdnr. 17.

(124) Frisch, Wolfgang. Sicherheit durch Strafrecht? - Erwartungen, Möglichkeiten und Grenzen. In: Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter. Köln u.a. 2002, S. 669-689; hier: S. 686.

〔訳者あとがき〕

本翻訳は、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)は本誌第四五巻第四号(二〇一〇年)、(中）は本誌第四六巻第一号（二〇一〇年）に掲載されています。