

[資料]

# ドイツ未決勾留執行法模範草案（試訳）

——Musterentwurf der Untersuchungshaftvollzugsgesetze der  
Bundesländer——

(ME-UVollzG, Stand: 10. Oktober 2008)

——一元主義か二元主義か？——

福井厚 監訳

## 第1章 総 則

（適用範囲）

第1条 この法律は、未決勾留の執行を規律する。

2 この法律は、刑事訴訟法第127条b第2項、第230条第2項、第236条、第329条第4項第1文、第412条第1文及び第453条cによる勾留の執行並びに刑事訴訟法第275条a第5項による仮収容の執行に準用する。

（未決勾留の執行の任務）

第2条 未決勾留の執行は、被勾留者の確実な収容によって法規に則った刑事手続の実施を保証し、かつ、再犯のおそれに対処することを任務とする。

（管轄及び協力）

第3条 この法律による決定は、未決勾留が執行される司法執行施設が行う（施設）。施設は、未決勾留の執行の任務を履行し、かつ、施設の安全及び秩序を保証するため、裁判所及び検事局と緊密に協力するものとする。

2 施設は、逃亡、罪証隠滅若しくは再犯のおそれに対処するため、裁判所又はそれに代わって行為する権限を与えられた当局が行う命令（手続を確保する命令）を遵守し、かつ、実施に移すものとする。

(被勾留者の地位)

第4条 被勾留者は無罪と推定される。被勾留者は、刑罰を科するがごとき外観を避けるように処遇されなければならない。

2 被勾留者に対しては、この法律が特別な規律をしていない限り、安全の保持、施設の秩序の重大な障害の防除又は手続を確保する命令を実施に移すため必要不可欠な制限のみを課することができる。第1文の制限は、その命令と権衡を保っていなければならない。また、必要以上に多くかつ長く被勾留者を侵害してはならない。

(執行の形成)

第5条 執行中の生活は、未決勾留の執行の任務及び施設における秩序ある共同生活の要請が許容する限り、一般の生活状態と可能な限り同化されなければならない。自由剥奪の有害な影響に対しては、除去措置を講じなければならない。

2 女子被勾留者と男子被勾留者の相異なる生活状態及び需要は、執行の形成及び個々の措置に際して顧慮されるものとする。

(社会的援助)

第6条 被勾留者は、自己の一身の、経済的及び社会的な困難を除去するべく援助されるものとする。被勾留者は、その事務を自ら調整できるように養育され、かつ、可能ならしめられなければならない。

2 施設は、社会的な援助の調整を履行できる執行施設外の施設及び組織並びに個人及び団体と密接に協力するものとする。

3 被勾留者は、必要があれば、その社会保険法上の請求権の維持のため必要な措置に関して相談しなければならない。

4 前項の相談は、以後の勾留を避けるために尽力する施設外の公的機関及び施設を指定することを含まなければならない。被勾留者には、被害者との示談を達成するというその志向において本人を援助できる公的機関及び施設を、希望に基づいて指定しなければならない。

## 第2章 執行の次第

（受入れ）

第7条 被勾留者とは、遅滞なく受入れの面談を行うものとし、その面談において本人の現在の生活状態を議論し、かつ、その者の権利及び義務について告知するものとする。被勾留者には、要望に基づいて、この法律、それと関連している法律並びにその実施のために発せられている法令及び行政法規を利用できるようにしなければならない。

2 受入れの面談に際しては、他の被収容者は原則として居合わせてはならない。

3 被勾留者は、直ちに医師による診察を受けるものとする。

4 被勾留者には、親族又は信頼できる者に、施設への受入れを通知する機会を与えなければならない。ただし、手続を確保する命令が、これを妨げない場合に限る。

5 被勾留者は、例えば、援助を必要とする親族のため、職場及び住居の維持のため、並びに施設外のその財産の確保のため必要な措置を惹起するに際して、支持されるものとする。

（移送、一時移送）

第8条 被勾留者は、手続を確保する命令を実施に移すため、施設の安全若しくは秩序を理由として、並びに執行の組織の理由又はその他の重要な理由から、必要な場合には、これを他の施設へ移送し、又は一時移送することができる。裁判所及び検事局には、予め意見表明の機会を与えるものとする。

2 前条第4項の規定は、前項について準用するものとする。

（引致、連れ出し、一時的引渡し）

第9条 被勾留者は、裁判所又は検事局の嘱託に基づいて引致されるものとする。裁判所又は検事局は、勾留の基礎となっている手続以外の手続にお

ける引致について、遅滞なく報告されなければならない。

- 2 被勾留者は、特別な理由からこれを連れ出すことができる。裁判所の召喚に従うための連れ出しは、召喚において本人の出頭が命令され、かつ、手続を確保する命令に支障がない限り、これを可能ならしめるものとする。裁判所及び検事局は、決定の前に意見表明の機会を与えられるものとする。連れ出しが、専ら被勾留者の利益のためである場合には、その費用をその者の負担とすることができる。
- 3 被勾留者は、期限付きで、裁判所、検事局又は警察当局、税関当局若しくは財政当局の留置に委ねることができる（一時的引渡し）。前項第3文を準用するものとする。

（釈放）

第10条 施設は、裁判官又は検事局の命令に基づいて、被勾留者を遅滞なく拘禁から釈放するものとする。ただし、他の事件において裁判官により命令された自由剥奪の執行が指揮されなければならないときは、この限りでない。

- 2 被勾留者が、釈放命令の到達に引き続く第二の平日の午前中まで自発的に施設に残留することは、福祉上の理由からこれを許すことができる。自発的な施設への残留は、被勾留者が、従来通りの制限が維持されたままであることを、書面により同意していることを要件とする。
- 3 貧しい被勾留者には、旅費の補助、適切な衣服その他の必要な支援という形式における釈放援助を与えることができる。

### 第3章 被勾留者の収容及び処遇

（分離の原則）

第11条 被勾留者は、他の拘禁の種類、被収容者、とりわけ受刑者とはできる限り分離するものとする。ただし、次の各号のいずれかに該当する

場合には、例外が認められる。

- 1 個々の被勾留者の同意がある場合
- 2 手続を確保する命令を実施に移すため
- 3 施設の安全又は秩序を理由として

そのほか、被勾留者は例外的に、少数の被勾留者が分離収容を許容しない場合には、他の拘禁の種類に被収容者と雑居させることができる。

- 2 若年の被勾留者（第 66 条第 1 項）は、他の被勾留者及び他の拘禁の種類に被収容者とは分離して、収容するものとする。前項第 2 文及び第 3 文で掲げられた理由から、第 1 文とは相違することができる。ただし、第 67 条による執行の形成が保証されており、かつ、当該若年の被勾留者に対する有害な影響が懸念され得ないときに限る。
- 3 男子被勾留者と女子被勾留者とは、分離されるものとする。
- 4 共同の措置とりわけ共同の作業並びに共同の職業教育及び学校教育は、許される。

（作業中、職業教育中及び自由時間中の収容）

第 12 条 作業及び職業教育は、原則として共同で行われる。

- 2 被勾留者は、自由時間中他の被勾留者と一緒に留まることができる。施設の長は、共同の催しの参加について、施設の空間的、人的又は組織的狀態を顧慮して、特別の規律を行うことができる。
- 3 雑居は、手続の確保の命令を実施に移すため、又は施設の安全若しくは秩序の保証のため必要である場合には、これを制限することができる。

（安息時間中の収容）

第 13 条 被勾留者は、安息時間中はその居室において単独で収容されるものとする。被勾留者は、その同意があれば雑居で収容することができる。生命若しくは健康にとって危険な際、又は援助を必要とする際、危険に晒された又は援助を必要とする被勾留者の同意は、雑居収容のため必要ではない。

2 前項のほか、雑居収容は、一時的にのみ、かつ、やむを得ない理由でのみ許される。

(幼児を持つ母親)

第14条 被勾留者の幼児が3歳未満の場合には、居所指定権者の同意を得て、これを施設に収容することができる。ただし、建築上の所与の状態がこれを許容し、かつ、安全の理由がこれを妨げないときに限る。その収容の前に、児童福祉局の意見を聴くものとする。

2 収容は、その幼児につき扶養義務のある者の費用に基づいて行われるものとする。その費用の補償請求権の疎明は、そのため母子の共同収容が危うくされるおそれがある場合には、これを例外的に無視することができる。

(個人的保管)

第15条 被勾留者は、施設によって又は施設の同意を得て自己に委ねられる物品のみを所持し、又は受け取ることができる。被勾留者は、第1文の同意がない場合でも、些少の価値の物品は他の被収容者から受け取ることができる。ただし、その受領及びそれに続く所持は、施設の長の同意に依存せしめることができる。

2 被勾留者が所持してはならない搬入された物品は、その種類及び容量の点において可能な場合に限り、これを本人のために領置するものとする。被勾留者には、執行中及び釈放のため各自が必要としない本人の物品は、これを発送する機会を与えるものとする。現金は、被勾留者の貸方に記入するものとする。

3 被勾留者が、その種類及び容量の点においてその領置が不可能な搬入物品を、要請にもかかわらず施設から運び出すことを拒むときは、施設は、これを本人の費用で施設から運び去ることができる。

4 施設は、施設の執った保安措置に係る知識を記録したメモその他の物は、これを廃棄し、又は使用不可能にすることができる。

5 第1項の同意は、手続を確保する命令を実施に移すため又は施設の安全

の維持若しくは秩序の著しい障害を回避するため必要な場合には、これを取り消すことができる。

6 被勾留者には、本人の領置中の器具の稼働費用を分担させることができる。

（居室の調度）

第16条 被勾留者は、自己の居室を適切な範囲内において私物で調度することができる。手続を確保する命令がその引渡しを妨げ、又は施設の安全若しくは秩序が危うくされるおそれのある物品は、第1文の私物から除かれるものとする。

（衣服）

第17条 被勾留者は、自らクリーニング、手入れ及び定期的な交換を配慮する限り、私服を着用することができる。施設の長は、クリーニング及び手入れを施設の仲介によってのみ行うよう命令することができる。

2 前項に掲げられた権利は、手続を確保する命令を実施に移すため、又は施設の安全若しくは秩序の保証のため必要な場合には、これを制限又は除外することができる。

（給養、購入）

第18条 施設による給養の調合及び栄養価は、衛生的な栄養に対する要求に合致し、かつ、医師が監督するものとする。医師の命令に基づく場合には、特別食が認められる。被勾留者には、その宗教共同体における料理法に従うことが可能でなければならない。

2 被勾留者は、自己の費用で施設の仲介による提供品を購入することができる。施設は、被勾留者の希望及び需要を顧慮する提供品を配慮するものとする。

3 被勾留者には、直接又は第三者を経由して通信販売を通じて物品を購入する可能性が開かれるものとする。通信販売を通じる購入の許可及び手続は、施設の長がこれを規定するものとする。

4 手続を確保する命令がその引渡しを妨げ、又は施設の安全若しくは秩序を危うくするおそれがある物品は、これを購入から除くものとする。

(嗜好)

第19条 被勾留者は、前三条に含まれない嗜好は、手続を確保する命令にも違反せず、施設の安全及び秩序も危殆化されない限り、自弁することができる。

(保健)

第20条 施設は、被勾留者がその肉体的及び精神的健康を回復し、及び維持するにつき、これを支持するものとする。被勾留者は、健康保護及び健康法のため必要な命令に従わなければならない。

2 被勾留者は、毎日少なくとも1時間戸外に滞留することが可能でなければならない。

3 被勾留者が重い病気に罹患し、又は死亡した時は、親族に通知するものとする。その他の者に通知するという希望は、可能な限り対応しなければならない。

(保健の領域における強制措置)

第21条 医師による診察、治療及び栄養療法は、被勾留者の生命の危険若しくは健康に対する重大な危険又は被勾留者以外の者の健康に対する危険に際してのみ、人的被保護権者の権利にもかかわらずこれを強制的に行うことが許される。ただし、第1文の措置は、本人にとって期待の持てるものでなければならず、かつ、被勾留者の生命又は健康に対する著しい危険を伴うものであってはならない。施設は、被勾留者の自由な意思決定を前提とすることができる場合には、本条の措置の実施義務を負うものではない。

2 健康保護又は衛生のための強制的な身体検査は、前項の場合のほか、それが身体損傷を伴うものではない場合には、許されるものとする。

3 本条の措置は、医師の命令に基づき、かつ、医師の指揮の下においての



み、これを実施することが許される。ただし、医師を適時に得ることができず、かつ、遅滞すれば生命の危険があるときは、この限りでない。

（医療上の給付、費用配分）

第 22 条 被勾留者は、経済性の原則を顧慮した、必要で十分かつ合目的な医療上の給付を請求する権利を有する。法律上の健康保険の一般的な基準を尊重するものとする。

2 前項の請求権は、法律上の健康保険の一般的な基準に合致した疾病及び予防給付の早期発見の為の診察をも含むものとする。

3 第 1 項の請求権は、さらに、視力補助具、補聴器、身体的補助具、整形補助具その他、治療処遇の効果を確保し、又は身体的障害を調整し、若しくは切迫する障害を予防するために個々の場合に必要な補助具のごとき補助具を伴う供与を請求する権利をも含むものとする。ただし、自由剥奪の短さを顧慮してそれが不当でなく、かつ、当該補助具が一般的な消費対象物とみなされ得ない場合に限り。第 1 文の請求権は、必要な修正、修復、代用品の調達及び補助具の使用中の訓練をも含む。視力補助具の供与の新たな請求権は、少なくとも曲光度 0.5 の視力の修復の際にのみ存在するものとする。コンタクトレンズの供与の請求権は、医療上どうしても必要な例外的な場合にのみ存在するものとする。

4 被勾留者は、前三項による給付の費用の配分に、適切な範囲で関与するものとする。

5 被勾留者には、第 1 項第 1 文、第 2 項及び第 3 項において掲げられた給付を超える給付について、その費用全額を負担させることができる。

6 施設の長は、施設の医療職の意見を聴取後に、被勾留者にその請求に基づいて自己の費用に基づいて外部の医療上の助言を求めることを許すものとする。被勾留者が、指名された医療上の信頼できる者と施設の医療職の相互の守秘義務の免除を行わないか、又は手続を確保する命令を実施するため若しくは施設の安全若しくは秩序の維持のため必要な場合には、第 1

文の許可を拒絶することができる。協議は、施設において行われるものとする。

(医療上の処遇のための移送、一時移送及び引致)

第23条 病気の又は補助を必要とする被勾留者は、本人の疾病の処遇又は世話のためにより適した施設若しくは施設の病舎に、これを移送し又は一時移送することができる。

2 被勾留者は、必要な場合には、これを医療上の処遇のために連れ出し、又は執行外の病舎へ搬入することができる。

3 裁判所及び検事局には、予め意見表明の機会を可能な限り与えるものとする。移送及び一時移送の際には、第7条第4項を準用するものとする。

4 被勾留者が、処遇中、釈放される場合には、ラントは釈放に至るまでに生じていた費用のみを負担するものとする。

## 第4章 作業、職業教育、自由時間

(作業、職業教育)

第24条 被勾留者は、作業を義務付けられない。

2 被勾留者には、可能な限り、その能力、技能及び素質を顧慮して、作業その他自己労作する便宜供与を提供するものとする。被勾留者が作業を受ける場合には、施設によって定められた作業の条件が適用される。作業は、不都合があっても止めてはならない。

3 被勾留者には、可能な限り、所得のための、又は学校教育上及び職業教育上の知識のための機会を与えるものとする。ただし、未決勾留の特別な条件が許容するものに限る。

4 教育上の措置に関する修了書又は証明書は、参加者が被拘禁者であることの指摘を含むものであってはならない。

（作業報酬、職業教育の補助、小遣銭）

第25条 指定された作業その他仕事を行った者は、作業報酬を受け取るものとする。

2 作業報酬の算定は、社会法典第4編第18条により給与額の100分の9を基礎としなければならない（基準報酬）。1日分の定額は、基準報酬の250分の1とする。ただし、作業報酬は、時間給によることができる。

3 作業報酬は、被勾留者の成績及び作業の種類毎に、これを等級に区別することができる。被勾留者の作業成績が、最低の要求を満たさない場合に限り、基準報酬の75パーセントを下回ることができる。司法の執行を管轄する省は、作業報酬の等級に関する省令を発することができる。

4 作業報酬の額は、これを書面で被勾留者に知らせるものとする。

5 作業報酬について、連邦の代理のための分担金が弁済される限り、被勾留者が労働者として受け取る場合にその分担金に対する本人の負担分に合致するであろう額が、作業報酬に留保されるものとする。

6 被勾留者は、作業時間中、教育上の措置に参加した場合には、作業報酬を受け取るものとする。第2項乃至第5項を準用するものとする。

7 被勾留者には、作業も教育上の措置への参加も提供され得ない場合には、貧困に際し請求に基づいて小遣銭を与えることができる。被勾留者は、自己自身の資力から小遣銭の額に達する総額を自由に使用できない限り、貧困とする。小遣銭の額は、基準報酬額の100分の14とする。

（自由時間、スポーツ）

第26条 自由時間の形成のために、適切な便宜供与を維持するものとする。

特に、スポーツの可能性及び共同の催しが提供されなければならない。

（新聞、雑誌）

第27条 被勾留者は、新聞及び雑誌を適切な範囲で、施設の仲介によって自費で購読することができる。ただし、その流布に罰金又は過料が科せられている新聞及び雑誌は、これを購読することができない。

- 2 新聞又は雑誌は、手続を確保する命令を実施に移すため必要な場合には、これを引き渡さないことができる。個々の版について、その内容が施設の安全又は秩序を著しく危うくするおそれがある場合にも同様とする。

(ラジオとテレビ)

第28条 被勾留者は、ラジオ及びテレビの視聴に参加することができる(受信)。受信は、一時的に猶予し、又は個々の被勾留者に禁止することができる。ただし、手続を確保する命令を実施に移すため又は施設の安全若しくは秩序の維持のため必要不可欠な場合に限る。

## 第5章 宗教活動

(宗教教誨)

第29条 被勾留者には、本人の所属する宗教団体の教誨師による宗教上の配慮を拒否してはならない。被勾留者の希望に基づいて、本人の所属する宗教団体の教誨師と連絡を取ることにについて、援助を与えなければならない。

- 2 被勾留者は、宗教上の著書は、これを所持することができる。第1文の著書は、著しい乱用の場合に限り、これを取り上げることができる。
- 3 宗教上使用する物は、適切な範囲内において、これを被勾留者に委ねるものとする。

(宗教上の行事)

第30条 被勾留者は、自己の所属する宗派の礼拝その他の宗教上の行事に参加する権利を有する。

- 2 被勾留者が、他の宗教団体の礼拝その他の宗教上の行事に立ち入るには、自己の教誨師の同意を必要とする。
- 3 被勾留者は、礼拝その他の宗教上の行事への参加から、これを排除することができる。ただし、このことが手続の確保の命令を実施するため又は

施設の安全若しくは秩序という重大な理由から必要な場合に限る。教誨師は、本項の排除について予め聴取されるものとする。

（思想団体）

第 31 条 世界観を共有する団体の構成員については、第 29 条及び第 30 条を準用する。

## 第 6 章 面会、信書の発受、電話による会話、小包

（原則）

第 32 条 被勾留者は、手続を確保する命令と対立しない限りで、この法律の範囲内において施設外の者と交通する権利を有する。

（面会の権利）

第 33 条 被勾留者は、訪問を受けることができる。面会時間は総計して、少なくとも月に 2 時間とする。

2 被勾留者の刑法典第 11 条第 1 項第 1 号にいう親族との連絡は、特に支援される。

3 面会は、被勾留者が書面で処理し、第三者によって遂行され若しくはその者の釈放まで延期され得ない一身的、法的若しくは業務上の事務に資する場合には、前二項の定めを超えてこれを許さなければならない。

4 面会は、施設の安全上の理由から、訪問者の捜査にこれを依存せしめることができる。

5 面会は、施設の安全又は秩序を危うくするとき、これを禁止することができる。

（弁護士、弁護士及び公証人の面会）

第 34 条 弁護士、弁護士及び公証人と被勾留者との面会は認められなければならない。第 33 条第 4 項を準用する。弁護士の携帯する書面その他必要書類の内容に及ぶ検査は、許されない。

(面会の監視)

- 第35条 面会は、施設の安全及び秩序を理由として、視覚により監視することができる。視覚による監視は、技術的な補助手段によって行うことができる。当該監視については、対象者に事前に告げなければならない。
- 2 施設の長は、施設の安全を理由として、又は施設の秩序に対する重大な障害を防止するため必要な場合には、個別に聴覚による監視を命ずることができる。
- 3 面会は、訪問者又は被勾留者が、この法律又はこの法律によりなされた命令に違反する場合には、これを中断することができる。手続を確保する命令に違反する場合も、同様とする。
- 4 弁護人の面会は、これを監視してはならない。
- 5 面会に際して、物品を授受することは許されない。ただし、弁護人及び被勾留者に係る法的事務を処理するための弁護士又は公証人の面会に際して授受される書面その他必要書類については、この限りでない。弁護士又は公証人の面会に際しては、書面その他必要書類は、施設の安全又は秩序を理由として、施設の長の許可に依存せしめることができる。

(信書発受の権利)

- 第36条 被勾留者は、自身の負担で、信書を発受する権利を有する。
- 2 施設の長は、施設の安全又は秩序が危うくなるとき、特定の者との信書の発授を禁止することができる。

(信書発受の監視)

- 第37条 発受する信書は、禁止されたものについて監視される。施設の長は、施設の安全を理由として、又は施設の秩序に対する重大な障害を防止するために必要な場合に、内容の検査を命令することができる。
- 2 被勾留者とその弁護人との信書の発受は監視されない。
- 3 被勾留者の信書は、連邦若しくは州の議会又はそれらの議員宛の場合には、それが議員のアドレス宛で、かつ発信者を正しく記載している場合に

限り、監視してはならない。ドイツ連邦共和国の国際法的な義務を根拠にその信書発受が保護されている、ヨーロッパ人権委員会及び当該委員、ヨーロッパ人権裁判所、ヨーロッパ拷問及びその他残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰を防止するための委員会宛の信書についても、同様である。

（信書の転送、保管）

第 38 条 被勾留者は、他に許可のない限り、信書の発受について施設に委ねなければならない。

2 発受する信書は、遅滞なく転送されなければならない。

3 被勾留者は、他に許可のない限りで、受領した信書を封をしないままで保管しなければならない。被勾留者は、第一文の信書について封をしたままで領置とすることができる。

（信書の差止め）

第 39 条 施設の長は、次の各号のいずれに該当する場合には、信書を差し止めることができる。

1 未決勾留執行の任務又は施設の安全若しくは秩序にとって必要であるとき。

2 その内容を知って信書を交付することが、刑法又は秩序違反の構成要件を実現するおそれがあるとき。

3 当該信書が、施設内の状況に関する相当に不適切若しくは大きく歪曲された表現又は重大な侮辱を内容とするものであるとき。

4 当該信書が、暗号若しくは速記文字で書かれ読解できず、不明瞭であり、又はやむを得ない事情もなく外国語で書かれているものであるとき。

2 不適切な表現を内容とする発信される信書については、被勾留者が発信に固執するとき、添え状を同封することができる。

3 信書が差し止められた場合には、その旨を被勾留者に通知するものとする。未決勾留執行の任務に必要な場合には、かつその限りで、当該通知を

行わないことができる。差し止められた信書は、当該信書が差し押さえられていない限りで、発信者に返送し、又は返送が不可能若しくは特別な理由から無意味なものである限りで、保管するものとする。

- 4 第37条第2項及び第3項により監視が禁止されている信書は、これを差し止めてはならない。

(電話による会話)

第40条 被勾留者には、自身の負担で、電話による会話を行うことを許すことができる。面会に関する諸規定を準用する。電話による会話の監視が必要である場合、監視が予定されている旨は、電話接続後、被勾留者の会話相手に対し、施設又は被勾留者によって直接通知されなければならない。被勾留者には、電話による会話を開始する前の適切な時期に、その監視が予定されている旨及び本条第3文の通知義務について、教示しなければならない。

(小包)

第41条 被勾留者は、飲食物及び嗜好品の小包を受け取ることが許されない。その他の小包の受領については、施設の許可を要するものとし、その許可の際には、その時期並びに発送物及び個々の物品に関する最高量を定めることができるものとする。物品の除外については、第18条第4項を準用する。

- 2 小包は、名宛人とされている被勾留者の面前でこれを開封しなければならない。除外された物品は、これを被勾留者の所有物とし又は発送者に返送することができる。交付されていない物品が、発送又は保管の際に人を傷つけ又は物的損害を惹起するおそれがある場合には、これを破棄することができる。本項によって行われた措置は、被勾留者に明らかにするものとする。

- 3 小包の受領は、施設の安全又は秩序を危うくすることを理由として必要不可欠である場合には、一時的にこれを禁止することができる。



- 4 被勾留者には、小包の発送を許すことができる。施設は、施設の安全又は秩序を理由として、その内容を検査することができる。

## 第7章 安全と秩序

（原則）

第42条 施設の安全又は秩序の維持のために被勾留者に課せられる義務及び制限は、その目的と適切に権衡するように、かつ、被勾留者を必要以上に多く、かつ、長く侵害することのないように、選択されなければならない。

（行動規定）

第43条 被勾留者は、職員、同衆被収容者及びその他の者に対する自己の行動によって、施設における秩序ある共同生活を妨げてはならない。被勾留者は、施設の日課（作業時間、自由時間、安息時間）に従わなければならない。

- 2 被勾留者は、たとえ職員の命令を煩勞と感じるときでも、これに従わなければならない。被勾留者は、自己に指定された場所を許可なく離れてはならない。
- 3 被勾留者は、各自の居室及び施設から各自に交付されている物品を整頓し、かつ、大切に取り扱いなければならない。
- 4 被勾留者は、人の生命に対する危険又は人の健康に対する著しい危険を意味する事態を、遅滞なく届け出なければならない。

（探索、捜検）

第44条 被勾留者、その所持品及び居室は、技術的手段で探索し、及び搜索することができる。男性被勾留者の搜索については男性によってのみ、女性被勾留者の搜索については女性によってのみ行うことが許される。羞恥心は尊重されなければならない。

- 2 遅滞のおそれがある場合又は個別に施設の長の命令に基づく場合に限り、脱衣を伴う身体の捜索を行うことが許される。男性被勾留者は男性の立会いの下でのみ、女性被勾留者は女性の立会いの下でのみ、行うことができる。検査は閉鎖された室内で実施されるものとする。他の被收容者は立ち会ってはならない。
- 3 施設の長は、被勾留者の受入れの際、及び面会の前後並びに施設での不在の都度その前後に、前項に従って捜索することを一般的に命令することができる。

(鑑識上の措置)

第45条 執行の確保、施設の安全若しくは秩序の維持、又は身元確認のため、被勾留者に通知して次の各号に掲げる措置が許される：

- 1 指紋及び掌紋の採取
  - 2 写真の撮影
  - 3 外面的な身体的特徴の確認
  - 4 生体測定上の特徴の電子的検出
  - 5 (身長・体重の)測定
- 2 前項により得られる資料又はデータは、身分帳簿に収録され、又は個人データファイルに蓄積されるものとする。第1文の資料又はデータは、これを刑事警察上の記録にも保管することができるものとする。前項によって収集されたデータは、前項、第48条第2項及び第89条第2項第4号において掲げられた目的のためにのみ、これを処理することが許される。
  - 3 被勾留者が釈放される場合には、前項のデータファイルに蓄積された個人データは、遅くとも3月後に削除されるものとする。被勾留者が他の施設へ移送され、又は未決勾留の執行に直接続いて若しくはその中断において、他の種類の拘禁が執行されるときは、第1項によって収集されたデータは、当該関連施設へ提供され、その施設は、前項第3文に掲げられた目的のためにのみ、これを処理することができる。

- 4 第1項に基づいて鑑識上処置されていた者は、手続の一時的に過ぎない中止でない場合、公判手続の開始の不申立てできない棄却の場合又は無罪が確定した場合には、得られた鑑識上の資料を遅滞なく廃棄するよう、釈放後要求することができる。被勾留者は、鑑識上の処置及び釈放の際に、第1文の権利に関して教示されるものとする。
- 5 施設は、施設の安全又は秩序を理由として必要な場合には、被勾留者に写真付身分証明書の携帯を義務付けることができる。証明書は、釈放の際又は他の施設への移送の際、回収し、かつ、廃棄するものとする。

（ビデオによる監視、写真による証明）

第46条 施設の建造物（その内部を含む）、施設の敷地及び施設の隣接する周辺のビデオによる監視並びにその記録の作成は、施設の安全又は秩序のため必要な場合には、許される。居室のビデオによる監視は、除外される。ただし、この法律において別段の定めがある場合には、この限りでない。

- 2 ビデオによる監視及びその記録の作成については、適切な措置によって教示するものとする。ビデオによる監視及びその記録の作成は、第三者がやむをえずその対象となる場合にも、これを実施することが許される。
- 3 前二項の対象者は、ビデオ技術によって収集される自己の個人情報の処理及び利用に関して、その情報が施設内に残り、かつ、1月以内に削除されるのでなければ、通知されるものとする。通知の義務は、対象者が他の方法で処理及び利用を知るに至っており、又は通知が権衡を失する経費を必要とする場合には、存在しないものとする。通知は、その結果措置の目的が挫折させられるおそれがあるときは、中止することができる。

（薬物消費の認定のための措置）

第47条 施設の長は、施設の安全又は秩序の維持のため、一般的に又は個別事例において、嗜癖薬物の乱用を認定するのに適している措置を命令することができる。この措置は、身体に対する侵襲を伴ってはならない。

2 前項の乱用が認定される場合には、その措置の費用は被勾留者の負担とすることができる。

(逮捕権)

第48条 逃走し、その他許可なく施設外に留まる被勾留者は、施設によって又はその指示に基づいて、これを逮捕し、かつ、施設に連れ戻すことができる。

2 第45条第1項及び第89条により収集され、かつ、身元確認又は逮捕のため必要なデータは、刑執行官庁及び刑事訴追官庁に提供することが許される。ただし、前項に該当する被勾留者の追跡及び逮捕の目的のため必要な場合に限る。

(特別な保安措置)

第49条 被勾留者に対しては、その者の行動により又はその者の精神状態に基づいて、逃走、人若しくは物に対する暴力行為、自殺又は自傷のおそれが高度に存在する場合には、特別な保安措置を命ずることができる。

2 特別な保安措置として、次の各号に掲げるものが許される。

- 1 物品の剥奪又は交付拒否
- 2 技術的な補助手段の使用をも含む被勾留者の監視
- 3 他の被収容者からの隔離
- 4 戸外滞留の剥奪又は制限
- 5 危険物のない特別保安室への収容
- 6 戒具の使用

3 前項第1号、第3号及び第5号による措置は、解放のおそれ又は施設の秩序の著しい妨害が、他の方法で回避又は除去できない場合にも許される。

4 連れ出し、引致及び輸送に際しては、戒具の使用は、逃走のおそれが存在する場合にも許される。

(独居拘禁)

第50条 被勾留者の継続的な隔離(独居拘禁)は、その者自身に存在する

事由からそれが必要不可欠な場合に、その限りでのみ、許される。1年間に総計4週間を超える独居拘禁は、監督官庁の同意を必要とする。独居拘禁の執行の間、被勾留者は特別な程度に看護されるものとする。

（戒具の使用）

第51条 戒具は、原則として、手又は足に対してのみ、これを着用させることができる。施設の長は、被勾留者の利益のために、他の方法での戒具の使用を命令することができる。戒具の使用は、必要な場合には、期間的に緩和することができる。

（特別な保安措置の命令、手続）

第52条 特別な保安措置は、これを施設の長が命ずる。遅滞のおそれがある場合には、他の職員もこれを仮に命令することができる。施設の長の決定を遅滞なく求めるものとする。

2 被勾留者が医師により治療若しくは観察され、又はその者の精神状態が保安措置の原因である場合には、あらかじめ医師の意見を聴かなければならない。遅滞のおそれを理由としてこれが不可能なときは、事後的に医師の意見表明を遅滞なく求めるものとする。

3 施設の長は、第1項の命令を口頭で被勾留者に開示し、かつ、簡単な理由を書面で作成するものとする。

4 特別な保安措置は、適切な間隔で、果たして、また、如何なる範囲でそれを維持しなければならないかを、審査しなければならない。

5 第49条第2項第5号及び第6号による特別な保安措置は、それが3日以上維持されるときは、遅滞なく監督官庁、裁判所及び検事局に通知するものとする。

（医師による監督）

第53条 被勾留者が、特別保安室に収容され又は戒具を使用されている場合には（第49条第2項第5号及び第6号）、施設医は直ちに、かつ、引き続き可能な限り毎日、その者を訪問するものとする。ただし、連れ出し、

引致及び輸送の間の戒具の使用（第49条第4項）については、この限りでない。

- 2 施設医は、第49条第2項第4号による特別の保安措置又は第50条による戒具の使用の継続中、定期的に意見を聴取されるものとする。

## 第8章 直接強制

（概念規定）

第54条 直接強制とは、身体的な力、その補助手段又は武器により人又は物に対して作用を及ぼすことをいう。

- 2 身体的な力とは、人又は物に対するすべての直接的な身体による作用をいう。

- 3 身体的な力の補助手段とは、特に戒具及び刺激剤をいう。

- 4 武器とは、職務上許容されている剣及び銃器をいう。

（一般的要件）

第55条 職員は、執行措置及び保安措置を適法に実施することができ、かつ、それによって追求される目的が他の方法で達成され得ない場合には、直接強制を使用することができる。

- 2 被勾留者以外の者に対しては、その者が被勾留者を解放し若しくは施設に不法に侵入することを企て、又は資格なくして施設内に留まる場合には、直接強制を使用することができる。

- 3 他の法規に基づく直接強制の権限は、影響を受けない。

（比例の原則）

第56条 複数の直接強制の措置が可能かつ適切である場合には、その中で個人及び社会を害することが最も少ないと思われるものを選択しなければならない。

- 2 直接強制の使用によって生ずるとされる損害が、意図されている結果

と明らかに比例しないときは、これを使用しない。

（命令に基づく行為）

第 57 条 直接強制が、上司その他権限を有する者によって命令された場合には、職員はこれを使用する義務を負う。ただし、その命令が、人間の尊厳を侵し、又は職務上の目的のために発せられたものでないときは、この限りでない。

2 命令は、その遂行が犯罪を構成する場合には、これに従ってはならない。第 1 文の場合において、職員が命令に従ったときは、それによって犯罪が行われることをその者が認識し、又はその者の認識した事情によれば犯罪が行われることが明らかであるときに限り、その者は責任を負うものとする。

3 職員は、命令の適法性に関する疑義がある場合には、事情の許す限り、命令者に対してこれを申し出なければならない。この場合には、上司に対する疑義の申出に関する一般公務員法の例外規定（公務員法基本法第 38 条第 2 項、第 3 項）は、これを適用しない。

（警告）

第 58 条 直接強制は、事前にこれを警告しなければならない。第 1 文の警告は事情がこれを許さない場合、又は刑罰法規の構成要件を充足する違法行為を阻止し若しくは現在の危険を防止するために直ちに直接強制を使用しなければならない場合に限り、これを省略することができる。

（銃器の使用）

第 59 条 銃器は、直接強制の他の措置につき、使用して効果がなかった場合、又は効果が期待されない場合に限り、これを使用することができる。銃器は、その目的が物に対する武器の作用によって達成されない場合に限り、これを人に対して使用することができる。

2 銃器は、そのために指定された職員に限り、かつ、攻撃又は逃亡を不可能にするためにのみ、これを使用することができる。銃器は、無関係の者

がその使用により高度の蓋然性で危険にさらされるおそれがあると認められる場合には、これを使用しない。

- 3 銃器の使用は、事前にこれを報告しなければならない。威嚇射撃は、これを警告とみなす。銃器は、身体又は生命に対する現在の危険を防止するために必要である場合に限り、これを警告なしに使用することができる。
- 4 銃器は、次の各号のいずれかに該当する場合には、これを被收容者に対して使用することができる。
  - 1 被收容者が、武器その他の危険な道具を、再三の要請にもかかわらず放棄しないとき。
  - 2 被收容者が、暴動（刑法第121条）を企てるとき。
  - 3 被勾留者の逃亡を阻止し、又は收容のため被勾留者の身体を拘束するとき。
- 5 銃器は、被勾留者以外の者が実力をもって被勾留者を解放しようとする場合には、その者に対してもこれを使用することができる。

## 第9章 懲戒処分

(要件)

第60条 被勾留者が、以下の各号のいずれかに違法かつ有責に違反した場合には、その被勾留者に懲戒処分を命令することができる。

- 1 刑罰法規に違反し又は秩序違反行為を実行するとき。
- 2 手続を確保する命令に違反するとき。
- 3 他の者を口頭で又は暴力行為で攻撃するとき。
- 4 食料品又は他人の所有物を破壊又は毀損するとき。
- 5 禁制品を施設内へ持ち込むとき。
- 6 禁制品の密かな持込みに関与し、又はこれを所持するとき。
- 7 逃亡し、又は逃亡を企てるとき。



- 8 その他反復して若しくは重大に施設規則に違反し、又は施設における共同生活を妨げるとき。
- 2 被勾留者を注意することで足りる場合には、懲戒処分は行わないものとする。
- 3 懲戒処分は、当該非違行為を理由として刑事手続又は秩序違反手続が開始されるときも、許されるものとする。

（懲戒処分の種類）

第 61 条 許容される懲戒処分は、次のとおりとする。

- 1 戒告
- 2 2 月以内の購入の制限又は禁止
- 3 2 月以内の第 19 条による嗜好品その他娯楽の制限又は禁止
- 4 2 月以内の受信・受像の制限又は禁止。ただし、受信及び受像の同時の禁止は、2 週間以内に限られる。
- 5 2 月以内の自由時間の自己労作のための物品の制限若しくは禁止、又は共同の自由時間若しくは個人的な自由時間の催しからの除外
- 6 4 週間以内のこの法律において規律されている購入なしの指定作業又は自己労作（Beschäftigung）の禁止
- 7 4 週間以内の屏禁
- 2 複数の懲戒処分は、併科することができる。
- 3 屏禁は、重大な又は度々反復された非違行為を理由としてのみ、これを科することが許される。
- 4 懲戒処分の選択に当たっては、拘禁の理由及び目的並びに被勾留者に対して未決勾留及び刑事手続の及ぼす精神的影響が顧慮されなければならない。懲戒処分の命令及び執行によって、審理のための被勾留者の弁護、弁論能力及び有効性が侵害されてはならない。

（懲戒処分の執行、執行の猶予）

第 62 条 懲戒処分は、原則として直ちにその執行を指揮する。

- 2 懲戒処分は、その全部又は一部を6月以内の期間、保護観察のためにこれを猶予することができる。
- 3 屏禁は、これを独居拘禁にして執行する。被勾留者は、これを特別の屏禁室に収容することができる。特別の屏禁室は昼夜を通しての滞留のために定められた居室に対する要求に合致するものでなければならない。別段の命令のある場合を除き、第12条、第13条、第14条第1項、第15条第2項、第16条、第30条及び第52条乃至第54条からの被勾留者の権利は、停止される。

(懲戒権者)

第63条 懲戒処分は、これを施設の長が命令するものとする。他の施設への移送のための途上での非違行為については、受入れ施設の管轄とする。

- 2 非違行為が施設の長に向けられている場合には、監督官庁が決定する。
- 3 他の施設において、又は他の拘禁中に被勾留者に対して命令されていた懲戒処分は、依頼に基づいて執行を指揮するものとする。前条第2項を準用するものとする。

(手続)

第64条 事実関係は、これを解明しなければならない。被勾留者本人は、聴聞されるものとする。被勾留者本人には、供述することは自由であることを告げなければならない。取調べは、これを調書にとるものとする；被勾留者の応訴は、これを記入するものとする。

- 2 重大な非違行為については、施設の長は、決定の前に当該被勾留者の担当に参与している者に相談するものとする。
- 3 医師が治療中の被勾留者、妊婦又は授乳中の母親に対する懲戒処分の命令に先立って、施設医の意見を聴かななければならない。
- 4 (懲戒処分に関する) 決定は、被勾留者に施設の長から口頭で開示され、かつ、書面で作成し、短い理由を付すものとする。
- 5 屏禁を執行するに先立って、あらかじめ医師の意見を聴かなければなら

ない。屏禁の間、被勾留者は医師の監督の下に置くものとする。屏禁の執行は、被勾留者の健康、又は刑事手続の続行が危殆化されるおそれがあるときは、これを行わず、又は停止するものとする。

## 第 10 章 不服申立て

（不服申立権）

第 65 条 被勾留者は、自己に係る執行上の事項について、施設の長に対して希望の開陳、問題の提起及び苦情の申出をする機会を与えられる。

2 監督官庁の代表者が施設を視察するときは、被勾留者が、自己に係る執行上の事項についてその代表者に請願することができるように保障されなければならない。

3 監督権の発動を求める抗告の可能性は、妨げられない。

## 第 11 章 若年の被勾留者のための補則

（適用範囲）

第 66 条 行為時に 21 歳未満で、かつ、24 歳未満の被勾留者（若年の被勾留者）には、この章の規定に準拠して、この法律を適用する。

2 この章及び第 11 条第 2 項の諸規定の成年に達した若年の被勾留者への適用は、その者に対する執行の教育的な企画形成が適切でないか、若しくはもはや適切でない場合には、これを除外することができる。この章の諸規定は、例外的に 24 歳以上の者に対しても、予測される極くわずかの未決勾留の期間を顧慮して、合目的と思われる場合には、これを適用することができる。

（執行の形成）

第 67 条 執行は、教育的に形成されなければならない。自己責任を負い、

かつ、他者の権利を尊重することにおいて社会に適應できる生き方のための若年の被勾留者の資質は、促進されなければならない。

2 若年の被勾留者には、年齢に応じた教育、職業及び自由時間の機会以外にも、ほかに成長を促進する支援も提供されるものとする。第1文の便宜供与のための準備が喚起され、かつ、促進されなければならない。

3 この法律に定められている制限は、それが未成年の被勾留者の成長を危険から守るために緊急に必要である限り、その者にも課することができる。  
(第三者の協力及び包含)

第68条 施設の国家及び民間の機関との協力は、とりわけ、少年裁判所補助者、青少年局、学校及び職業訓練機関にも及ぶ。

2 人的被保護権者は、これが可能であり、かつ、手続確保の命令に反しない限り、執行を形成することに含めなければならない。

3 人的被保護権者及び青少年局は、手続を確保する命令に反しない限り、受入れ、移動及び釈放に関して遅滞なく知らされるものとする。  
(保護者及び教育の必要の調査、措置)

第69条 受入れ後、若年の被勾留者の援助及び教育に必要なものが、その人格及び生活状態を考慮して、調査されるものとする。

2 教育に参加する指導的な職員との会議において、援助及び教育に必要なものが議論され、かつ、そこで判明した措置が決められるものとする。第1文の措置は、若年の被勾留者と相談し、かつ、人的被保護権者に求めに応じて通知するものとする。

3 第1項に基づく職責の遂行のために、個人情報であっても、少年保護の職務を果たす機関、少年裁判所補助者、並びに既に当該拘禁に関する知識を持っている者及び機関から、第88条第2項と異なり関係者の協力なくして収集することが許される。

(収容)

第70条 若年の被勾留者は、居室のほかに共同の利用のためにさらに部屋

が必要なときは、グループ住宅 (Wohnguppen) に収容することができる。

- 2 教育、作業及び自由時間の間の雑居は、第 12 条第 3 項にかかわらず、教育上の理由が認められる場合、若年の被勾留者に有害な影響が懸念される場合、又は収容から最初の 2 週間の間、制限又は除外することができる。
- 3 第 13 条第 1 項第 2 文に基づく雑居は、若年の被勾留者に有害な影響が懸念され得ない場合に限り、許容されるものとする。

(学校関係及び職業上の訓練並びに進学教育、作業)

第 71 条 就学義務のある被勾留者は、施設内において、公立の学校のための現行規定に依拠する一般的教育又は職業教育の授業を受けるものとする。

- 2 未成年の被勾留者には、その学業上、職業上又は人格上の発展を促進するため、学業上及び職業上のオリエンテーション措置、職業教育及び進学教育の措置、又は特別な措置への参加を義務付けることができる。
- 3 前二項以外の若年の被勾留者についても、可能であれば、前項に挙げられた措置への参加が提供されるものとする。
- 4 前三項によるほか、第 24 条第 2 項は影響を受けない。

(面会、信書の発受、電話による会話)

第 72 条 若年の被勾留者についての面会の総時間は、第 33 条第 1 項第 2 文とは異なり、少なくとも月に 4 時間とする。第 33 条第 3 項を超える面会は、それが教育を促進する場合にも、許容されるものとする。

- 2 若年の被勾留者の子供の面会は、規定による面会時間に算入しない。
- 3 未成年の被勾留者については、人的被保護権者が同意しない場合にも、面会、信書の発受及び電話による会話を禁止することができる。
- 4 面会は、第 35 条第 3 項による場合のほか、面会者による有害な影響がある場合にも、中断することが許される。
- 5 信書の発受は、第 36 条第 2 項による場合のほか、若年の被勾留者の近親者（刑法第 11 条第 1 項第 1 号）でない者について、その信書の発受が

若年の被勾留者へ有害な影響が懸念されるべきときは、これを禁止することができる。

- 6 少年裁判所法第69条の補助人との面会、信書の発受及び電話による会話については、第34条、第35条第4項及び第37条第2項を準用するものとする。

(自由時間とスポーツ)

第73条 自由時間の企画構成のために、適切なレジャーが提供されなければならない。若年の被勾留者には、自由時間の便宜供与への参加及び協力のための動機付けがなされなければならない。

- 2 テレビ受像機及び電子メディアの所有は、第16条第2文の場合のほか、教育上の理由に反するときは、除外されるものとする。
- 3 スポーツには、若年の被勾留者の執行の企画構成に当たって特別な意義が認められる。若年の被勾留者に少なくとも週に2時間のスポーツ活動を可能にするために、十分かつ適切な便宜供与が提供されなければならない。  
(特別な保安措置)

第74条 第49条第3項は、戸外滞留の剥奪及び制限が許されないという条件で適用されるものとする。

(教育的措置、懲戒処分)

第75条 この法律により、又はこの法律に基づいて若年の被勾留者に課せられている義務の違反は、遅滞なく教育的な面談において処理されなければならない。それと併せて、若年の被勾留者にその誤った行いを自覚させるのにふさわしい措置(教育的措置)を命令することができる。教育的措置として、指示又は遵守事項を与えること、自由時間の自己労作のための個々の物品の制限又は剥奪、及び1週間以内の期間の共同の自由時間又は個々の自由時間の催しからの除外が、特に考慮される。

- 2 施設の長は、教育的措置を命令する権限のある職員を定めるものとする。
- 3 教育的措置は、第1項の違反と関連しているものが命令されるものとする

る。

- 4 懲戒処分は、第1項による教育的措置では若年の被勾留者に自らの行為の誤り（Unrecht）を明らかにさせるのに十分ではない場合に限り、命令されなければならない。さらに、同一の理由で命令される特別の保安的措置が、考慮されなければならない。
- 5 若年の被勾留者に対して、第61条第1項第1号及び第6号による懲戒処分は科せられてはならない。第61条第1項第2号、第3号及び第4号第一文並びに第5号による懲戒処分は、2月までに限り、屏禁は2週間までに限り許され、教育的配慮がなされなければならない。

## 第12章 施設の構造

（区分、居室）

第76条 分離原則の変更のために、第11条に基づいて必要である限り、施設において、未決勾留の執行のために特別の区画が設けられるものとする。

- 2 安息時間及び自由時間を過ごすための部屋、並びに談話室及び面会室が目的に応じて設置されるものとする。

（収容能力の設定、過剰収容の禁止）

第77条 監督官庁は、安息時間中に適切な収容が保証されるように施設の収容能力を設定するものとする。その際、自由に使うのに十分な作業及び教育のための場所、並びに教誨、自由時間、スポーツ及び面会のための部屋の数考慮に入れなければならない。

- 2 居室には、許可された被収容者数を超えて収容してはならない。
- 3 前項の例外は、一時的にのみ、かつ、監督官庁の同意がある場合にのみ、許される。

(作業、学業・職業上の教育の制度)

第78条 作業場並びに学業上及び職業上の教育のための設備が提供されるものとする。

2 自己労作及び教育は、適切な民間の設備及び作業場においても行うことができる。

(施設の長)

第79条 施設の長は、すべての執行に関して責任を負い、対外的に施設を代表する。施設の長は、個々の任務の領域を他の職員に委任することができる。監督官庁は、委任に関する同意を留保することができる。

2 各施設について、比較的高い職員は専任の長に任命することができる。施設は、特別な理由により、上級職の職員を長とすることもできる。

(職員)

第80条 施設は、未決勾留の執行に必要な人員を備えるものとする。職員のための継続教育並びに実務相談及び実務案内は、これを保証しなければならない。

(教誨師)

第81条 教誨師は、それぞれの宗教団体と協調して任命され、契約上の義務を負う。

2 宗教団体の構成員の数が少なく、前項に基づく教誨師を正当化できない場合には、他の方法による教誨担当が許されなければならない。

3 施設の長の同意に基いて、施設の教誨師は、外部の無報酬の教誨補助者を用い、また礼拝その他の宗教的行事のために招くことができる。

(医療の提供)

第82条 医師による診療は、これを保証する。

2 病人の看護は、看護法に基づく許可を有する職員によって行われなければならない。第1文の職員を用立てることができない場合に限り、その他の看護の教育を受けた職員に担当させることができる。



（被勾留者の共同責任）

第 83 条 被勾留者には、その資質及び当該施設の任務に応じてその協力が適している共同の利益の事務についての責任について、参加することが可能とされなければならない。

（施設規則）

第 84 条 施設の長は、施設規則を定める。監督官庁は、その許可を留保することができる。

2 施設規則には、とりわけ、次の各号に関する指示が含まれる。

- 1 面会時刻、面会の頻度及び時間
- 2 作業時間、自由時間及び安息時間
- 3 憚り、申請及び苦情の申立て、又は監督官庁の代表者との相談

## 第 13 章 監督、施設審議会

（監督官庁）

第 85 条 司法の執行を管轄する省庁が、施設を監督するものとする。

（執行指揮の計画）

第 86 条 司法の執行を管轄する省庁は、執行指揮の計画において施設の土地及び事物の管轄を定める。その執行は、執行の共同体の範囲内において、他のラントの執行の制度も考慮することができる。

（施設審議会）

第 87 条 施設には審議会が設置されなければならない。施設の職員は審議会の構成員であってはならない。

- 2 審議会の構成員は、執行の形成及び被勾留者の処遇に協力するものとする。構成員は、示唆及び改善の提案を通じて施設の長を支持するものとする。
- 3 審議会の構成員は、とりわけ、希望、示唆及び苦情を受け取ることがで

きる。構成員は、収容、食事、医師による診療、自己労作、教育及び処遇について説明を受け、かつ、施設を視察することができる。構成員は、被勾留者をその居室に訪ねることができる。会話及び信書の発受は、手続を確保する命令を条件として、監視されないものとする。

- 4 審議会の構成員はその職務外で、その性質上内密であるあらゆる事項について、とりわけ被勾留者の氏名及び人格について守秘義務を負う。第一文は、その職務の終了後も、これを適用する。

## 第14章 情報保護

(個人情報の収集)

第88条 施設及び監督官庁は、執行のため必要な場合に限り、個人情報を収集することができる。

- 2 個人情報は、本人から収集しなければならない。個人情報は、次の各号のいずれかに該当する場合に限り、本人の協力なしに収集することができる。

- 1 法令が定めているとき、又は法令がやむを得ず必要とするとき。

- 2 (a) 遂行されるべき行政の任務の性質又は業務の目的によって、他の者又は官署から収集することが必要ならしめられるとき。

- (b) 本人から収集することが不相当な出費を必要とするおそれがあり、かつ、本人の優越的な保護に値する利益が損なわれるということについて、事実的な根拠が存在しないとき。

- 3 個人情報が本人から収集される場合には、その者は責任ある官署によって次の各号に関して教示されるものとする。

- 1 当該責任ある官署の同一性

- 2 当該収集、処理又は使用の目的規定

- 3 被提供者のカテゴリー

個人情報本人から通知を義務づける法令に基づいて収集される時、又は通知することが法的利益を認めるための要件である時、その者はそのことその他それを申告することは任意であることにつき指示されなければならない。本人は、要求に基づいて、当該法令及び申告の拒絶の帰結に関して明らかにされなければならない。

- 4 被勾留者でない者に関する情報を、本人の協力なしに施設若しくは監督官庁の外部の者又は官署から収集することは、当該情報が施設の安全又は未決勾留の執行の確保のため必要不可欠であり、かつ、収集の方法が本人の保護に値する利益を損なわない場合に限り、許される。
- 5 本人は、個人情報の自己の知らない収集の実行に関して、当該情報を指定して教示されるものとする。ただし、第1項において掲げられた目的が教示によって危うくされない場合に限る。情報が他の者又は官署から収集されていた場合には、次の各号のいずれかに該当するときは、教示は行わないことができる。
  - 1 情報が、法令により又はその性質により、とりわけ第三者の優越的な正当な利益の故に、秘密とされなければならないとき。
  - 2 教示の出費が保護の目的と権衡を失し、かつ、本人の優越的な保護に値する利益が損なわれることについて、事実に基づく根拠が存在しないとき。
- 6 個人情報が、本人からではなく、非公的機関から収集される場合には、当該機関は、通知を義務づける法令その他その通知は任意であることにつき指示しなければならない。

（処理及び使用）

- 第89条 施設及び監督官庁は、執行のため必要な限りで、個人情報を処理し、及び使用することができる。
- 2 個人情報の他の目的のための処理及び使用は、次の各号のいずれかのため必要な場合に限り許される。

- 1 外国の権力のための安全を危うくする若しくは諜報機関による活動、又は暴力の使用による若しくはそれに向けられた準備行為の基本法の適用領域における、次の(a)～(c)のいずれかに該当する志向の防止のため
  - (a) 自由で民主的な根本秩序、連邦若しくはラントの存立又は安全に対して向けられている。
  - (b) 連邦若しくはラントの憲法機関又はそれらの議員の職務遂行の違法な侵害を目的としている。
  - (c) 連邦共和国の対外的利益を危うくする。
- 2 全体の福祉にとっての著しい不利益又は公共安全にとっての危険を防止するため
- 3 本人以外の者の権利の重大な侵害の防止のため
- 4 犯罪行為の阻止又は訴追、及び施設の安全又は秩序を危うくするおそれのある秩序違反行為の阻止若しくは訴追のため
- 5 刑の執行指揮の措置、又は刑の執行指揮の法律上の決定のため
- 3 この法律又は Thüringen データ保護法第20条第3項において掲げられている目的と関連する裁判上の法的保護に資する限り、他の目的のための処理又は使用ではないものとする。
- 4 個人情報、次の各号のいずれかのため必要な場合には、第1項及び第2項において規律されている目的を超えて、これを管轄権のある公的な機関に提供することができる。
  - 1 司法補助、少年裁判所補助、保護観察補助又は行状監督の措置
  - 2 恩赦事件における決定
  - 3 法律上命令されている司法統計
  - 4 社会法上の措置
  - 5 被勾留者の親族のための援助措置の開始
  - 6 兵士の採用及び解放と関連する連邦国防軍の勤務上の措置

## 7 外国人法上の措置

## 8 課税の実施

第1号乃至第8号以外の目的のための提供は、他の法律上の規定が目的を定め、かつ、その目的において明らかに被勾留者の個人情報に関連している場合も許される。情報の性質及び被勾留者の法的地位の顧慮の下で、本人が提供の除外について保護に値する利益を有していることが提供する官署にとって明らかである場合には、提供は行わないものとする。

5 施設又は監督官庁は、次の各号のいずれかに該当する場合には、書面の申請に基づき公的機関又は非公的機関に、施設におけるある者が未決勾留の執行中であるか否かを通知することが許される。

1 公的機関の権限内にある任務の遂行のため、通知が必要なとき。

2 非公的機関によって通知について正当な利益が疎明され、かつ、被勾留者が提供の除外について保護に値する利益を有していないとき。

被勾留者は、通知の前に聴取されるものとする。ただし、聴取によって請求人の利益の追求が挫折又は本質的に困難にさせられるおそれがあり、かつ、衡量の結果、請求人の通知を求める利益が被勾留者の事前の聴取についての利益を凌駕することが明らかとなる場合には、この限りでない。聴取が行われない場合、当該被勾留者は、施設又は監督官庁の通知に関して事後的に教示されるものとする。

6 仮に過ぎない中止でない手続、公判手続の不服申立てできない却下又は確定的な無罪について、前項による通知を受けていた機関は、当該被勾留者の請求に基づいて手続の経過に関して知らされるものとする。当該被勾留者は、前項による聴取又は事後的な教示の際、自己の請求権に関して教示されるものとする。

7 個人情報に伴う記録は、他の施設又は監督官庁、行刑法上・刑の執行指揮法上・刑法上の決定について管轄権のある裁判所並びに刑の執行指揮機関及び刑事訴追機関にのみ、委ねることが許される。他の公的機関に委ね

ることは、通知することが、正当化され得ない出費を必要とするか、又は記録閲覧を求める官庁の説明ではその任務の遂行のため十分ではない場合にも、許される。記録を施設によって鑑定書で委嘱された機関に委ねる場合に、準用されるものとする。

- 8 第1項、第2項又は前項により提供することの許される個人情報と、本人又は第三者のその他の個人情報が記録の中で関係しており、分離が不可能若しくは正当化され得ない出費を伴って初めて可能な場合には、本人若しくは第三者の秘密保持についての正当化される利益が明らかに優越しない限り、これらの情報の提供も許される。情報の被提供者によるこれらの情報の処理又は使用は、許されない。
- 9 面会又は信書の発受若しくは小包の内容の監督の際に既知となった個人情報、次の各号のいずれかに該当する場合にのみ、処理し、及び使用することが許される。
  - 1 第2項において掲げられた目的のため
  - 2 この法律と関連する裁判上の法的保護のため
  - 3 施設における安全又は秩序の維持のため
  - 4 未決勾留の危殆化の防止のため
  - 5 手続を確保する命令を実施に移すため
- 10 前条第4項により被勾留者でない者に関して収集されていた個人情報は、その収集の目的の遂行のため、及び第2項第1号乃至第4号において規律されている目的のためにのみ、処理し、及び使用することが許される。
- 11 個人情報の提供は、第92条第2項又は第94条第3項若しくは第6項において規律されている制限又は特別な法律上の利用の規律が妨げる場合には、これを行わないものとする。
- 12 提供の適法性についての責任は、提供する施設又は監督官庁が負うものとする。提供が公的機関の委嘱に基づいて行われる場合には、公的機関が責任を負うものとする。この場合、提供する施設又は監督官庁は、提供の

委嘱が被提供者の任務の範囲内にあり、かつ、第9項乃至前項が提供を妨げないかどうかのみを審査するものとする。ただし、提供の適法性の審査のための特別の原因が存在する場合には、この限りでない。

（中央データファイル、自動提供手続の設置）

第90条 第88条により収集される情報は、施設及び監督官庁のために中央データファイルに蓄積することができる。

2 中央データファイルから個人情報を前条第2項及び第4項により提供することを可能ならしめる自動化された手続の設置は、許される。ただし、情報の提供のこのような形式が、本人の保護に値する利害を顧慮し、かつ、提供の目的の遂行が相当な場合に限られる。連邦刑事局法第13条第1項第3文による教示のため必要な個人情報の自動化された提供は、事件とかわりなくとも行うことができる。

3 蓄積官庁は、提供が少なくとも適切な抜取り検査手続によって、確認され、かつ、審査され得ることを保証しなければならない。

4 司法の執行を管轄する省は、自動提供手続の設置の詳細を、省令によって定めるものとする。ラントのデータ保護監察官は、事前に聴聞されるものとする。省令は、データの被提供者、データの種類及び提供の目的を定めるものとする。省令は、データの保護及びコントロールのため、目的とされる保護目的と権衡のとれた措置を備えなければならない。

5 司法の執行を管轄する（司法）省は、連邦及び他の諸ラントとともに、自動化されたデータ提供を可能ならしめるデータ同盟を取り決めるものとする。

（目的の拘束）

第91条 施設又は監督官庁によって提供される個人情報は、その遂行のために提供されていた目的のためにのみ、処理し、又は使用することが許される。被提供者は、提供される情報を、それが他の目的のためにも自己に提供されることが許されていたであろう限りで、かつ、非公的機関

への提供の場合には、提供する施設又は監督官庁が同意していたときのみ、他の目的のために処理し、又は使用することが許される。施設又は監督官庁は、非公的機関に第1文の目的の拘束につき教示しなければならない。

(特別な情報の保護)

第92条 被勾留者の宗教上若しくは思想上の信条又は医師の診察の機会に収集されていた個人情報、施設内で一般的に明らかにされてはならない。被勾留者のその他の情報は、施設における秩序ある共同生活のため必要である限り、これを施設内において一般的に明らかにすることが許される。第89条第9項乃至第11項は影響を受けない。

2 次の各号のいずれかに該当する者に被勾留者によって秘密として打ち明けられ、又は被勾留者に関して以前に知られるようになっていた個人情報は、施設及び監督官庁に対しても守秘義務に服するものとする。

1 医師、歯科医師、その他その職業の遂行又は職名の使用のために国家的に規律される職業教育を必要とする医療職の所属者

2 国家的に規律されている学問上の修了試験を伴う職業的心理学者

3 国家的に承認されているソーシャルワーカー又は社会教育学者

第1号乃至第3号に掲げられた者は、施設若しくは監督官庁の任務の遂行のため、又は被收容者若しくは第三者の生命若しくは身体に対する重大な危険を防除するため必要な場合には、施設の長には開示しなければならない。医師は、施設若しくは監督官庁の任務の遂行のため必要不可欠な場合、又は被收容者若しくは第三者の生命若しくは身体に対する重大な危険を防除するため必要な場合には、一般的な保健業務の範囲内で自己に知られた秘密を開示する義務を負う。その他の開示する権限は影響を受けない。被勾留者は、情報の収集前に第2号及び第3号により存在する開示する権限に関して教示されるものとする。

3 前項により開示された情報は、それが開示された目的、又はそれを開示



することが許されていたであろう目的だけのため、かつ、前項第1文に掲げられた者自身が処理し、若しくは使用する権限があったと思われる同一の要件の下でのみ、処理し、若しくは使用することが許される。施設の長は、以上の条件の下で、特定の職員に対して直接開示することを一般的に許すことができる。

- 4 医師又は心理学者が、執行外で被勾留者の診察又は治療を委任される場合には、第2項は、委任された者は、施設において活動している医師、又は被勾留者の治療を施設の中で委任される心理学者が教示することもできる、という基準で準用されるものとする。

（記録及びデータファイルにおける情報保護）

第93条 職員は、個人情報収集することができる。ただし、自己に負わせられた任務の遂行のため又は施設における協同作業のため、かつ、第3条第1項第2文によって必要な場合に限る。

- 2 個人情報を伴う記録及びデータファイルは、無権限のアクセス及び利用に対して、必要な技術的及び組織的な措置によって保護されなければならない。保健記録及び病歴カルテは、他の資料と分離して管理され、かつ、特別に保護されるものとする。その他、保護・予防処置の方法及び範囲については、Thüringen データ保護法第9条を適用するものとする。

（訂正、抹消及び封鎖）

第94条 データファイルに蓄積された個人情報は、被勾留者の釈放後又は他の施設への移送から遅くとも5年後には削除されなければならない。被勾留者の姓名、旧姓、出生年月日、出生地、開始及び終了年月日に関する記載は、身分帳簿のための保管期間の満期まで除外することができる。ただし、身分帳簿の検索のため必要な場合に限る。

- 2 ビデオ監視の手段で収集され、かつ、蓄積された個人情報は、第89条第2項第1号、第2号及び第4号において掲げられた目的のためその蓄積が引き続き必要でない限り、その収集後1月で削除されるものとする。第

1 文の個人情報、本人の保護に値する利害が引き続き蓄積を妨げない限り、遅滞なく削除されるものとする。

3 記録中の個人情報は、被勾留者の釈放から5年経過後は、次の各号のいずれかのため必要不可欠な場合にのみ、提供し、又は使用することが許される。

1 犯罪行為の訴追のため

2 学術的な研究計画の実施のため

3 証拠不足の克服のため

4 未決勾留の執行と関連する請求権の認定、貫徹又は防止のため

この利用の制限は、被勾留者があらためて自由剥奪の執行のため収容され、又は本人が同意していた場合には、終了するものとする。

4 施設が、仮に過ぎない中止でない手続、公判手続の不服申立てできない却下又は確定的な無罪につき通知されるときは、第1項第1文に掲げられた期限の代わりにそれを知ったときから1月を期限とする。

5 第3項により封鎖されたデータを伴う記録の保管については、以下の期限を超えてはならない：

被収容者身分帳簿、保健記録、病歴カルテ 20年

被収容者名簿 30年

ただし、保管が、第3項第1文に掲げられた目的のため引き続き必要であることが特定の事実に基づいて想定され得る場合には、この限りでない。保管の期間は、記録による処理の年に続く暦年とともに開始される。Thüringen 公文書法の適用は、妨げられない。

6 誤った情報が提供されていたことが確認される場合において、対象者の保護に値する利益の確保のため必要なときには、その旨被提供者に通知するものとする。

7 その他、個人情報の訂正、削除及び封鎖については、Thüringen データ保護法第14条乃至第16条を適用するものとする。

（本人への情報開示、記録の閲覧）

第 95 条 施設又は監督官庁は、本人に請求に基づいて、次の各号に関して蓄積されている限りで、情報開示するものとする。ただし、もっぱらデータの安全又はデータ保護の監督の目的のために蓄積されている個人情報については、この限りでない。

- 1 当該人物について蓄積されたデータ
  - 2 当該処理の目的及び法的基礎
  - 3 当該データの由来及びその被提供者又は被提供者のカテゴリ
- 2 前項の請求の中では、情報開示されるべき個人情報の性質が詳しく記載されなければならない。個人情報、記録の中にのみ蓄積されている場合には、本人がデータの検索を可能ならしめる報告を行い、かつ、情報開示するために必要な経費がその者によって主張される情報の利益と権衡を失っていない限りで、情報開示されるものとする。施設又は監督官庁は、その手続、特に開示する形式を、義務に適った裁量に従って規定するものとする。
- 3 情報開示は無料とする。
  - 4 情報開示は、検事局、警察署、憲法擁護庁、連邦諜報機関、軍事的遮蔽局、及びその他連邦の安全に係る限り連邦防衛省の機関宛の個人情報の提供に係る場合には、当該官署の同意があるときに限り適法である。
  - 5 情報開示は、次の各号のいずれかに該当し、かつ、そのために当該情報開示又は記録の閲覧の承認に対する利益が後退しなければならない場合には、これを行わないものとする。
    - 1 情報開示が、データを処理する官庁の権限内の任務の法令に則った遂行を危うくするおそれがあるとき。
    - 2 情報開示が、公共の安全若しくは秩序、又は連邦若しくはあるラントの福祉に不利益を惹起するおそれがあるとき。
    - 3 個人情報又はその蓄積の事実の秘密が、法令により又はその本質によ

- り、特に第三者の優越する利益の故に、保持されなければならないとき。
- 4 個人情報、恩赦事件の決定のため蓄積されていたとき。
  - 5 情報開示が、手続を確保する命令を妨げ、又はそれを実施に移すことを危うくするおそれがあるとき。
  - 6 情報開示の拒否は、拒否の決定を支える事實的又は法的理由の報告によって、拒否により追求される目的が危うくされるおそれがあるときは、理由を必要としない。
  - 7 本人に情報開示が行われない場合には、情報開示は、本人の請求に基づいて、データ保護のためのラントのデータ保護監察官に行われるものとする。ただし、監督官庁が、個別に、情報開示によって連邦又はあるラントの安全が危うくされるおそれがあると認定しないときに限る。
  - 8 情報開示が、被勾留者の法的な利益の主張にとって十分ではなく、かつ、このために本人がその閲覧を必要とする場合には、記録の閲覧が認められるものとする。

(学術的な目的のための情報開示及び記録の閲覧)

第96条 刑事訴訟法第476条は、電子的に蓄積された個人情報も提供することができるという基準で、準用するものとする。

(Thüringen データ保護法の適用)

第97条 広い概念規定(第3条)、本人の同意の入手及び形式(第4条第3号及び第4号)、情報の守秘(第6条)、本人の絶対的な権利(第5条)、公的機関についての情報保護の監視(第34条)、技術的・組織的な措置(第9条)並びに手続の目録(第10条)に関する Thüringen データ保護法の規律を準用するものとする。Thüringen データ保護法は、損害賠償の規定、刑罰の規定及び過料の規定並びにラントのデータ保護監察官によるコントロールに関する諸規定との関連では、影響を受けない。

## 第 15 章 終結規定

（基本権の制限）

第 98 条 この法律によって、身体の不可侵及び人身の自由（基本法第 2 条第 2 項第 1 文及び第 2 文、Thüringen 憲法第 3 条第 1 項）に対する権利、個人データの保護（Thüringen 憲法第 6 条第 3 項）に対する権利、及び通信の秘密（Thüringen 憲法第 10 条及び第 7 条）に対する権利は、制限される。

（両性の地位の平等化の規定）

第 99 条 この法律における身分及び機能の標示は、その都度男性及び女性の形式において適用される。

（施行規定）

第 100 条 この法律は、2010 年 1 月 1 日から施行する。

（了）

※本稿（条文訳を含む）における用語法（太字・引用略称）一覧

**ME-UVollzG**（模範草案）,Musterentwurf der Untersuchungshaftvollzugsgesetze der Bundesländer (Stand:10.Oktober 2008). 模範草案の正文は後掲書 **König** の付録の CD-ROM に収録されている。

**Begr.**（理由書）,Begründung zum ME-UVollzG. 理由書も前記 CD-ROM に全文収録されている。

**König**,Stefan König (Hrsg.),Anwaltkommentar Untersuchungshaft,Bonn 2011.

**Schulze**,Jan Peter Schulze,Die U-haftVG der Länder im Vergleich, Mönchengladbach 2017.

**Dünkel**,Frieder Dünkel,Vorwort 2017, in:**Schulze**,op.cit.

**BRAK-S.**（意見書）,Stellungnahme Der Bundesrechtsanwaltskammer zum **ME-UVollzG**, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Juni 2009: [www.brak.de](http://www.brak.de). (2020年10月20日最終閲覧)。

**U-HaftvollzugsO**（執行令）Untersuchungshaftvollzugsordnung vom 12.Februar 1953 in der Fassung vom 15.Dezember 1976.

**StVollzG**（行刑法）,Strafvollzugsgesetz vom 16.März 1976. なお、**行刑法**の全訳は、クラウス・ラウベントール / 土井政和・堀雄〔訳〕『ドイツ行刑法〔第3版〕』（矯正協会、2006年）に収録されている。

後藤昭『捜査法の論理』〔岩波書店、2001年〕109頁以下、117頁注13、114-115頁（初出、「接見交通・被疑者取調べをめぐる訴訟法と『施設法』の関係」千葉大学法学論集3巻2号〔1989年〕）。

川出敏裕「身柄拘束制度の在り方」ジュリスト1370号（2009年）108頁。

林真琴ほか、『逐条解説 刑事収容施設法〔第3版〕』（有斐閣、2017年）。

福井厚編著『未決拘禁改革の課題と展望』（日本評論社、2009年）186-199頁（緑大輔）。

〔ドイツ連邦憲法裁判所判例〕

判例① **BVerfG**,Beschl.vom 10.Januar 2009 [-2 BvR 1229/07-] ,**StV 2009,255-258**.

判例② **BVerfG**,Beschl.vom 04.Februar 2009 [-2 BvR 455/08-] ,**StV 2009,253-255**.

※ なお翻訳の分担は、第6章は齋藤司（龍谷大学法学部教授）、第8章は三島聡（大阪市立大学法学部教授）、第9～13章は佐藤元治（岡山理科大学准教授）、それ以外の章は福井（京都女子大学名誉教授）による（全体の調整を福井が行った）。

[あしがき]

# ドイツにおける連邦制度改革と 未決勾留執行法模範草案 ——一元主義か二元主義か？——

福 井 厚

## 1 はじめに

刑事訴訟法と施設法（本稿では、専ら「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」〔以下、「刑事収容施設法」と略記する〕を指す）との関係については、一元主義と二元主義の対立がある。二元主義が通説であり、刑事収容施設法も二元主義を前提にしていると考えられている。

二元主義によれば、そもそも訴訟法と施設法は、その目的が重なる部分もあれば異なる部分もあり、それが異なっている部分では、それぞれによる未決の者に対する権利制限が並立し得る<sup>(1)</sup>、というのである<sup>(2)</sup>。これに対して一元主義は、訴訟法が認める未決拘禁を執行するためにその具体的内容を定めているのが施設法であるから、目的を定めた訴訟法によって手段たる施設法の内容も規制されるということを前提にして、未決の者の地位に関する規定は、たとえ施設法の中にあっても、それは「実質の意味での刑事訴訟法の一部」<sup>(3)</sup>なので、両者は一元的に理解されるべきだということである<sup>(4)</sup>。そして、このような理解を前提に、一元主義のモデルとして（西）ドイツが挙げられてきていた。すなわち、そこでは、被勾留者の取扱いについて、刑事訴訟法に原則的な規定（同 119 条・148 条等）が置かれ、同 119 条 3 項で一般的に「被勾留者に対しては、勾留の目的又は施設における秩序のため必要な制限に限

り、これを課することができる」とされ、その制限の主体は施設の長ではなく原則として裁判官である（同条6項）、とされていたのである<sup>(5)</sup>。ここから、「勾留の執行内容は、訴訟法に一元的に集約されている」<sup>(6)</sup>という評価が引き出されていた訳である。そして、1900年の東西ドイツの統一後もこのような法状態は続き、また、日本においても、たとえば、「刑事収容施設法の規定に示された制限根拠は、刑訴法39条2項の示した未決拘禁の目的の枠内において、それを具体化したものとして理解すべきである」として、一元主義に対して賛意が示されてきていた<sup>(7)</sup>。

## 2 連邦制度改革と未決勾留の執行

ところが、2009年のドイツにおける連邦制度改革に伴って、果たしてドイツを一元主義のモデルとして挙げるのが妥当か、問題が生じている。というのも、連邦制度改革により未決勾留の執行のための連邦の立法権限が各ラントに移譲されているからである<sup>(8)</sup>。連邦制度改革後は、基本法74条1項1号により連邦の競合的立法権限の対象は「(未決勾留の執行の法を除く)裁判上の手続」を含む、と定式化される。それゆえに、「未決勾留の執行」は、(連邦とラントの)競合的立法の対象ではなく、基本法70条によりラントの専属的立法権限の対象となっているのである<sup>(9)</sup>。

かくして異論なく明白なのは、この限りで、未決勾留の言渡し及び取消しの要件並びにその際に尊重されるべき手続の規範化のための権限は、連邦の立法者にあるということである<sup>(10)</sup>。しかし、「未決勾留の執行」という概念の射程、したがってラントの専属的立法の権限の範囲に関しては広狭二様の解釈が存在している。連邦の立法者、ニーダーザクセンを除くすべてのラントの立法者並びに学説及び判例の一部は、未決勾留の目的という観点の下での制限を行う権限は、基本法74条1項第1号の意味における「(未決勾留の執行の法を除く)裁判上の手続」に係るもので、それゆえに、連邦の立法者



に帰属されるという狭い解釈を擁護している<sup>(11)</sup>。「未決勾留の執行」の概念のこのような狭い解釈はまた、**[3]**で示すように2010年1月1日以降妥当している改正後の刑事訴訟法119条1項の条文に反映されている<sup>(12)</sup>。そもそも未決勾留の目的という観点の下で行う制限は、基本法74条1項1号の意味における「裁判上の手続」に係る。なぜなら、連邦の立法者の立法権限を、未決勾留が言い渡され得るかどうかの問題のみに制限するとすれば、不合理であろうからである（**[3]**参照）。被勾留者の外部交通等に係る未決勾留中の命令は、まさに未決勾留の目的から切り離す訳にはいかないのである<sup>(13)</sup>。模範草案もこのような狭い解釈に立脚して作成されており<sup>(14)</sup>、したがって、大部分のラント法も、施設（の長）は被勾留者には施設の安全又は秩序の維持に資する制限のみを課することができる（模範草案3条2項参照）、という前提で立法されてきている<sup>(15)</sup>。

### **[3]** 模範草案における二元主義

このような連邦制度改革の結果、一方で手続を確保するための制限及び基本権の制限は裁判官の権限とされ<sup>(16)</sup>、他方では司法執行施設における安全と秩序のために被勾留者に課することのできる制限が各ラントの法律によって規律されることになってきており、後者の制限を行う主体は、ラント法では裁判官ではなく施設（の長）とされているのである<sup>(17)</sup>。このような制度改革によると各ラントがそれぞれラント独自の施設法を立法することになるが、実際には、15のラントのうち3ラントを除く12のラントがグループで模範草案を作成し、それに基づいて（模範草案とほとんど変わらない）施設法（未決勾留執行法）を相次いで立法するにいたっているのである<sup>(18)</sup>。

模範草案は、刑事訴訟法の改正を前提としており、これとセットで評価しないと一元主義か否かの正確な評価はできない。刑事訴訟法の改正のうち模範草案と直接関連する部分は、刑事訴訟法119条の改正である。同条の改正

の内容は次のようなものである<sup>19)</sup>。

### (勾留の執行)

**第119条** 身体を拘束されている被疑者又は被告人に対しては、逃亡のおそれ、罪証隠滅のおそれ又は再犯のおそれ(112条、112条a)を防除するために必要な限りで、制限を課することができる。とりわけ、以下のことを命令することができる。

1. 面会を受けること及び電気通信は許可を必要とすること。
2. 面会、電気及び信書による通信が監督されるべきこと。
3. 面会の際の物の手渡しは許可を必要とすること。
4. 被疑者又は被告人が個別に又は他のすべての被收容者と分離されること。
5. 他の被拘禁者との雑居又は共同の滞在が制限または排除されること。

命令は裁判所が発するものとする。裁判所が命令を適時に発することができないときは、検察官又は執行施設は仮の命令を発することができる。仮の命令は、3日(ただし土、日はこれに含めない)以内に裁判所の承認を求めなければならない。ただし、その間に当該命令発付についての判断が示された場合は、この限りでない。被疑者又は被告人は、命令の内容につき告知されなければならない。第2号による命令は、面会及び電気通信を中断し並びに信書及び小包を差し止める権限を含む。

- 2 命令する機関は、その命令の実施の義務を負う。裁判所は、命令を撤回する権限を留保しつつその実施を検察官に委任することができる。検察官は、その実施の際に、その捜査官及び執行施設による補助を利用することができる。委任に不服を申し立てることはできない。
- 3 第1項第2号により電気通信の監督が命令された場合は、意図されている監督は、通信の接続後直ちに被疑者又は被告人の通信の相手方に告知されなければならない。その告知は、被疑者又は被告人が自ら行うことがで

きる。被疑者又は被告人は、電気通信の開始前の適当な時期に、命令機関の告知義務に関して示されなければならない。

- 4 **第 148 条** 及び **第 148 条 a** は、影響を受けない。第 148 条 及び 第 148 条 a は、被疑者又は被告人と以下の各号に掲げられた者との交通に準用される。
- 1 被疑者又は被告人について管轄権のある保護監察官
  - 2 被疑者又は被告人について管轄権のある行状監督官
  - 3 被疑者又は被告人について管轄権のある司法補助
  - 4 連邦及び州の議会
  - 5 連邦憲法裁判所及び被疑者又は被告人について管轄権のある州憲法裁判所
  - 6 被疑者又は被告人について管轄権のある州の市民監察官
  - 7 データ保護及び知る自由のための連邦データ保護監察官、各州におけるデータ保護に関する規定の順守のコントロールについて管轄権のある州の機関及び連邦データ保護法第 38 条による監督官庁
  - 8 ヨーロッパ議会
  - 9 ヨーロッパ人権裁判所
  - 10 ヨーロッパ裁判所
  - 11 ヨーロッパデータ保護監察官
  - 12 ヨーロッパ市民監察官
  - 13 ヨーロッパ拷問禁止委員会
  - 14 人種主義及び不寛容に反対するヨーロッパ委員会
  - 15 国連の人権委員会
  - 16 人種差別の除去及び女性差別の除去のための国連の委員会
  - 17 拷問、拷問防止のための付属分科会及び対応する国際的予防機構
  - 18 53 条 1 項 1 号及び 4 号に掲げられている者でそこで記載されている内容と関係して

- 19 裁判所が別段の判断を示していない限り、
- a) 当該司法執行施設の施設審議会委員
  - b) 母国の領事館の代表者

このような刑事訴訟法の改正案は国会で可決され、その結果、2010年1月1日から施行されている現行刑事訴訟法119条1項3文、119条6項2文(・126条)によれば、(上記改正案から判明するように)勾留の目的を達成するための権限の主体は原則として裁判官であり(同126条によれば、起訴前は勾留裁判官、起訴後は公判裁判所である)、そのことと模範草案の2-3条とを併せて考えれば、「施設の安全及び秩序」を維持するための権限の主体は施設(の長)とされ、二元的な仕組みとなっていることが分かる。

模範草案の関連規定を掲げておく：

**(未決勾留の執行の任務)**

**第2条** 未決勾留の執行は、被勾留者の確実な収容によって法規に則った刑事手続の実施を保証し、再犯のおそれに対処することを任務とする。

**(管轄及び協力)**

**第3条** この法律による決定は、未決勾留が執行される司法執行施設が行う(施設)。施設は、未決勾留の執行の任務を履行し、施設の安全及び秩序を保証するため、裁判所及び検事局と緊密に協力するものとする。

2 施設は、逃亡、罪証隠滅若しくは再犯のおそれに対処するために裁判所又はそれに代わって行為する権限を与えられた官庁が行う命令(手続を確保する命令)を、遵守し、かつ、実施に移すものとする。

#### **4 連邦弁護士会意見書**

このような模範草案の二元主義に対して、意見書は、「施設の安全及び秩序」を維持するための権限も裁判官に帰属させるべきだという一元主義を主張している<sup>(20)</sup>。意見書は、「未決勾留執行を前進させるという立法の企図」<sup>(21)</sup>を前

提に、ヨーロッパ人権条約6条2項が規定している無罪推定原則は、「法治国家原則の表現」であり、「未決勾留の執行の形成を決定的に刻印づけるものである」<sup>(22)</sup>ことを踏まえたものであるが、意見書は主として連邦憲法裁判所の直近の2判例を援用している。というのも、「連邦憲法裁判所の裁判は、連邦及びラントの憲法機関並びにすべての裁判所及び官庁を拘束する。」<sup>(23)</sup>ので、各ラントの立法も、連邦憲法裁判所の判例との関連如何を問われることになるからである。

## I 連邦憲法裁判所判例と「人間の尊厳」（基本法1条）

ドイツにおける未決勾留執行の改革に連邦憲法裁判所判例は大きな役割を演じてきている。ドイツ基本法は「人間の尊厳は不可侵である。」（1条1文）と宣言し、「[人間の尊厳を] 尊重し、かつ、保護することは、すべての国家権力の義務である。」（1条2文）<sup>(24)</sup>と定めているので、まず、この点を見ておこう。基本法が国家権力に命令する「人間の尊厳」の尊重は、拘禁の執行については、人間の個人的及び社会的存在の基本的前提条件が拘禁中も被收容者に与えられ続けられなければならない、ということの意味する<sup>(25)</sup>。未決勾留の執行との関係では、連邦憲法裁判所の1993年3月16日決定が、司法執行施設の構造上の欠陥から排泄物で被勾留者の居室の床等が短期間の間に度々汚染されることは、その者の人間に値する生活を侵害するものであり、その甘受を被勾留者に期待することはできないと判示して、基本法1条1項違反を認めている<sup>(26)</sup>。

## II 連邦憲法裁判所判例と「比例の原則」<sup>(27)</sup>

このように被勾留者に対する権利・自由の制限には、人間の尊厳という超えることのできない枠が基本法上存在しているのであるが、意見書は、「未決勾留の形成の指導原理は無罪の推定及び比例原則でなければならない」<sup>(28)</sup>、ということ踏まえて、連邦憲法裁判所の従来判例のうちで、未決勾留の

執行における比例原則を集大成している判例①及び②に主として依拠している。

連邦憲法裁判所 2009年2月4日決定である判例②<sup>29)</sup>は、次のような事案である。Xは税理士であるが、2005年2月4日、午前7時に、子供を学校へ連れて行く時、贈賄及び背任の嫌疑を理由として逮捕され、勾留された。Xは2005年2月10日に釈放された<sup>30)</sup>。

Xは、2006年2月6日、拘禁の実施の方法及び態様に対して、施設の長に異議を申し立てた。その理由は、Xは勾留施設への収容の際に、肛門検査を伴う裸体検身を受けなければならなかったが、それが人間の尊厳に違反する、というものであった。施設の長は、2006年2月23日の決定で異議を却下した。Xは既に釈放されており、故に異議申立ては不適法だというのである<sup>31)</sup>。

そこでXは、裁判所構成法施行法23条に基づいて、高等裁判所への裁判の請求で、Xがその拘禁中にさらされていた勾留の条件は人間の尊厳に違反していた、ということの確認を求めた<sup>32)</sup>。このことは、特に、未決勾留施設への収容の際の裸体検身に妥当する、というのも「裸体で身を屈めてその肛門を検査〔させる〕」ということは、Xに「あまりに深い屈辱感を与えた」<sup>33)</sup>から、というのである。

ハンブルク高等裁判所の2007年11月30日決定は、大要以下のような理由でXの請求を棄却した<sup>34)</sup>。肛門検査を伴う裸体検身は、刑事訴訟法119条3項によってカバーされており、したがって正当であり、その実体的要件も存在していた。裸体での肛門検査を伴う収容の際の搜索は、未決勾留施設における秩序によって必要とされていた(執行令16条1項、76条〔行刑法84条])。そのような措置の目的は、危険物、薬物及び現金が新しく収容される被勾留者により身体及びその内部に隠匿され、こっそり施設内に持ち込まれることを阻止することである。Xが実行したと責任を問われている犯罪構成要件の性質から、以上と異なる帰結となるわけではない。施設の秩序を顧慮

した存在する危険な状態は、経済犯の実行を疑われている者との関係でも、（薬物犯罪など）他の犯罪と関連する者と基本的に異ならない。

無罪の推定と肛門検査を伴う裸体検身は矛盾しない。というのも、当該措置の目的は行為者の責任を前提とする刑罰ではなく、施設の秩序にとって予防的に必要な危険の防除なのである。それは他の被勾留者のあり得る乱用的な行為に対して、一般的に対処するものだが、同時に個々の被勾留者の正しく理解された固有の利益に適うものであった。

裸体での肛門検査という措置は、志向されている目的を達成する手段の最も緩和された手段（比例の原則）でもある。肛門検査なしの単なる裸体の触診では、必要な解明をもたらさず、十分に効果的ではなかったであろう。そのうえ、措置は極く短時間で、かつ、他の被収容者は立ち会っていなかったのである。複数の執行職員の立合いは、既に安全を理由として必要であった。それ故、法治国家原則（基本法 20 条 3 項）に由来する権衡の原則は充たされている。

X の人間の尊厳には関係しない。人間の尊厳で意味されるのは、人間に人間という存在の故に当然に与えられる社会的な価値及び尊敬の要求である。しかし人間の尊厳は、日常的な意味でほとんど品位のない事情ですでに侵害されるのではなく、むしろ肝要なのは、このような事情が、当事者の主体の性質を原則的に疑問ならしめる、客体としての取扱いの帰結である、ということである。しかし X に対する侵害は、未決勾留の開始のための必要な措置に限定されており、それを超えて、例えば、執行職員の側から敬意を示すことの欠如による屈辱的な行為は、提起されておらず、認められもしない。また、平等原則（基本法 3 条 1 項）にも関係しない。薬物、危険物又は現金のひそかな持込みという抽象的に評価されるべき危険は、経済犯罪の実行の嫌疑者について、他の犯罪グループに劣らず大きいのである。

X がハンブルク高等裁判所のこの決定に対して憲法異議を申し立てたところ、判例②は、原決定の基本法違反を認めた。原決定は憲法異議の申立人（以

下、単に「申立人」という)の基本権(基本法1条1項と結びついた2条1項)に基づくその権利を侵害する。というのも、原高等裁判所はその決定において、未決勾留施設への収容の際の、申立人の肛門検査を伴う裸体検身を適法と確認しているからである。原決定はその点において取り消され、事件は高等裁判所に差し戻される。連邦憲法裁判所は、未決勾留の開始に際して一般的に、かつ、当該個別事例の事情と無関係に被勾留者の肛門検査を伴う裸体検身が行われるという実務は、基本法に違反するというのである。本人が、その恥部や体腔を薬物や他の危険な物を密輸入するために準備したというおそれがあるという根拠が存在しなければ、刑事訴訟法119条3項が要求している現実的な危険も存在しない、というのである<sup>35)</sup>。

ドイツ連邦憲法裁判所2009年1月10日決定(判例①)は次のような事案である<sup>36)</sup>。Yは、1977年生まれで勾留施設に勾留中の被勾留者であるが、毎日、夜間(0時30分～6時)居室への電力供給が停止される結果、夜間の照明、電力及びラジオが中断されるため自己の基本権が違法に侵害されるとして、2007年4月7日付の書面でその中断を取り消すよう施設に求めたが、却下された。そこでYは、裁判所構成法施行法23条に基づいて裁判所の決定を求めて高等裁判所に出訴したところ、原高等裁判所は、2007年5月16日の決定でYの請求を大要以下のような理由で棄却した<sup>37)</sup>。

居室の配電については、すべての被勾留者に一般的に適用される命令が問題なので、施設の長の権限である。その命令の法的基礎は、未決勾留という制度の中にある。安全及び秩序の維持のためにそれが必要なのである。それは、被勾留者たちの安息の要求に関する意見の相違を理由とする雑居室における諍いを避けるのに資する。居室に1人しか収容されていなくても、ラジオ及びテレビの騒音により夜間の安息がひよっとすると損なわれることを回避することが必要である。その限りで、執行施設の近隣も騒音から保護されなければならない。Yは電力の使用の濫用には懲戒処分に対処できると主張するが、鎮圧的な措置によるだけではその妨害は防止され得ない。Yのため



に執行令 54 条 2 項による例外を適用すること（同 2 項は、「施設の長は、居室の指定された照明時間を延長することができる」と規定している）は、既に技術的な理由から可能ではない。1 日に 5 時間 30 分、ラジオ受信と新聞の閲読を断念することを Y に求めることは可能なのである。

この棄却決定に対して Y は憲法異議を申し立てたところ、判例①は、原高等裁判所の決定は基本法 5 条 1 項、2 条 1 項に違反すると断じたのである。

本決定は、施設の人的・物的資源を所与の前提としていない。本決定によれば、「基本権というものは行政制度にとってふつう一般に存在しているもの、または行政の慣例に則って『所与』のものであるものの基準に従ってのみ存在するものではなく」<sup>(38)</sup>、「被勾留者の権利の縮減を避けるために必要かつ相当なあらゆる措置を、（その者に対して国家が受忍を）期待することが可能な範囲内で行うことは国家の任務」<sup>(39)</sup>であり、したがって、「国家はそのために必要な物的及び人的資源を調達し、供給し、かつ投入しなければならない」<sup>(40)</sup>。すなわち、国家は、基本法上の権利を実現するために必要な財政的措置を講じなければならない訳である<sup>(41)</sup>。

本決定は、刑事訴訟法 119 条 3 項に基づいて被勾留者の権利自由を制限することは認めるが、それには厳格な要件が前提となるという。まず、被勾留者がその自由を濫用するという単なる可能性では、十分ではなく<sup>(42)</sup>、「公の利益の現実的危殆化」<sup>(43)</sup>が必要とされ、それを認定するに当たって「危険の存在について具体的根拠」が要求されている<sup>(44)</sup>。また、本決定によれば、原裁判所は要請される方法で施設の措置の必要性<sup>(45)</sup>を確認していないという。すなわち、比例原則に基づいて必要性を認定するという観点から、原裁判所の決定には以下に指摘される（i）～（iv）の問題点がある<sup>(46)</sup>。（i）行動規定及びその監視並びに電力の供給の中断という手段よりもより緩和された手段として、懲戒処分では十分ではないという根拠については、夜間の安息の妨害は鎮圧的な措置だけでは防止されないと大雑把に述べ、そのように評価するための具体的な資料を挙げていない。（ii）原裁判所は、夜間の安息の

妨害に対するより緩和された防除措置の効果の有無等に関する他の施設における経験などに関する認識を入手しようと努力することなどをしていない。(iii) 監視措置と並んで又は監視措置の代わりに他の雑居の制度から知られるヘッドフォン装着の命令やテレビ及びラジオの音声規制器の調節のようなその他の措置が、夜間の電力供給の中断をどの程度不必要ならしめ得るかを審査していない。(iv) 原裁判所は、執行令54条2項の例外規定の適用を既に技術的な理由から可能ではない、と認定している。しかし国家は、一方では、執行施設を基本権の保障にとって必要な方法で設備する義務があり、他方では、基本権の保障は、無制限な、期待不可能な経費を要求するものでもないのに、この問題の基本法上の要請に合致した解決のために必要であったと思われるより詳細な情報を求めることもしていない(比例原則からの要請)。

なるほど、執行令54条2項は、施設の長は「居室を指定されている時間よりも長く照明することを許可することができる」と規定しており、明らかにその前提は、居室の照明は夜間を通して使用可能である必要はない、ということである。しかし、そもそも、執行令は行政命令であって裁判官を拘束するものではなく<sup>(47)</sup>、かつ、基本法上の比例原則の尊重から裁判官を免除するものでもない<sup>(48)</sup>。ここでの決定的な問題は、刑訴法119条3項の保護目的を顧慮して求められる夜間の安息に十分な程度が、被収容者間の相異なる利害調整のために導入された一般的な夜間の電力の供給の中断という手段よりも緩和された他の方法に基づいても達成され得るだろうか、ということである。しかし、この点につき、「原裁判所は、夜間の安息の妨害に対するより緩和された防除措置の有効・無効及びそのために必要な経費についての具体的な根拠を与えることができるであろう他の施設における経験等に関する認識を入手しようと努力することなどをしていない。それは、必要性の審査にあたっての要請を公正に評価するものではない」<sup>(49)</sup>。

さらに本決定は、権衡の原則(狭義の比例原則)<sup>(50)</sup>という観点からも、原

決定には以下のような問題点があることを指摘している<sup>51</sup>。本決定は、未決勾留は、それを受ける者にとって非常に負担となるものであるから、「ふううは睡眠に当てられる夜間に限り電力供給が中断されるとしても、その侵害は極く些細なものであるとは見做され得ない。ラジオを受信し、かつ、照明で—例えば読書や執筆という—仕事をするという可能性及び夜間もこれを行うという可能性は、まさに被勾留者にとって特に重要である」<sup>52</sup>、ということから出発する。本決定は、未決の自殺の多さ、睡眠-覚醒のリズムを損なう危険などを考慮すれば、「このような状態において夜間電気器具も照明すらも使用できないということは、特に付加的な負担であることは明らかである」から、「夜間における一般的な電力供給の中断は、権衡の原則という観点の下でも注意深い審査が必要であった」のに、「当該措置を申立人の基本権を顧慮して相当と判断することを正当化し得る事実認定及び衡量」を原決定の理由から見出すことはできない<sup>53</sup>、と判示している。

本決定は最後に、原決定が夜間の電力供給の中断を、雑居室における被勾留者の相異なる安息の要求を理由とする諍いを回避するのに資するということによって根拠付けている点につき、被勾留者には単独収容を請求する権利<sup>54</sup>があると反論している。すなわち、法律は、未決勾留については原則として雑居室への自発的ではない収容の期待不可能性を前提にしているので、雑居収容と結びつく基本権の制限措置も、自発的ではない収容の際には常に—かつ、そもそも一時的だとしても—被勾留者に期待可能だとは国家によってほとんど主張され得ない、というのである<sup>55</sup>。

### Ⅲ 裁判官の留保と「施設の安全及び秩序」

意見書はⅡで紹介したように、施設による被勾留者の基本権の制限を、比例の原則という観点から厳格に審査しようとする連邦憲法裁判所の判例を前提にして、次のように一元主義を説く。

③で明らかにしたように、被疑者につき、勾留目的の確保のために必要な

制限は管轄の勾留裁判官（刑事訴訟法126条）によって命令される（改正後の刑事訴訟法119条1項3文・6項2文）。このような連邦法上規範化された裁判官の留保は、無罪と推定される被勾留者の基本権への広範な介入は独立の裁判官の審級に留保されている、という事情を考慮したものである。このことは、捜査手続における基本法上重要な強制的な介入は一緊急の場合の権限を除いて一、裁判官によってのみ命令され得るという刑事訴訟法の体系に合致している。緊急の場合の権限という方法に基づく命令の場合には、裁判官の同意ないし裁可を求めることが必要である<sup>56</sup>。

以上のことと異なることが、未決勾留の執行中の施設の安全又は秩序を理由とする命令について適用されてはならない。というのも、基本権の侵害は、それが勾留目的の確保のためではなく、施設の安全又は秩序を理由として命令されるからといって、「些細な」ものということにはならないからである<sup>57</sup>。

命令の権限を施設（の長）に委任し、これに対して裁判所の裁判を求める当事者の単なる可能性を与えることは、行刑法の体系に対応したものである。けれども、行刑法の基本的要素を未決勾留の執行に借用する事は、受刑者と被勾留者との法的地位の基本的相違の故に、禁止される<sup>58</sup>。

模範草案は「より大きな専門性」<sup>59</sup>ということを理由として、施設の安全又は秩序を理由とする制限を施設（の長）の権限としている。しかし、被勾留者の権利・自由に制限を課すべき場合は、無罪と推定される被拘禁者の基本権と施設の安全又は秩序という利益との間の衡量が、常に必要となる（判例①及び②参照）。施設の長の命令の権限の場合に、施設の利益が過大評価されると、対立する利益の客観的な衡量は担保されないだろう。施設の長は利益に拘束されているからである<sup>60</sup>。施設の長は、（上司の）監督に服し、指示に拘束され、従って独立していない。「施設の長は、『自己の』施設の機能効率性に責任があり」<sup>61</sup>、事実的な（例えば建築上、及び人的）所与に拘束されている。「被勾留者の権利の削減を避けるために必要かつ相当なあらゆる措置を期待可能な範囲で執ることは国家の仕事である。国家はそのため

に必要な物的・人的手段を調達し、準備し、投入しなければならない。」（判例①参照）。このような「連邦憲法裁判所の原則の貫徹」<sup>62)</sup>のための権限は、「自己の」施設の構造へと組み込まれている施設の長には帰属しない。例えば、施設の長は、一定の事実上の変更を企てることをその上司に指図する権限は有していない<sup>63)</sup>。

決定の手續の簡素化や迅速化などの理由も、命令の権限を施設の長に委任することを正当化しない。連邦憲法裁判所の判例による基本権の制限が面倒くささ及び行政の慣例という理由だけで課され得ないと同様に、基本権を尊重する裁判の利益のための支出超過は、甘受されなければならない<sup>64)</sup>。

かくして、施設の安全又は秩序を理由として（自由の）制限を課する場合にも、裁判官の留保は妥当しなければならない。独立した裁判所のみが、被勾留者の基本権へのひょっとすると必要な侵害と施設の安全又は秩序の利益との客観的な衡量を企てることができるのであり、かつ、場合によっては、被勾留者の基本権の保障のために施設に命令することもできるのである<sup>65)</sup>。

## 5 おわりに

以上、裁判官の留保をキー・ワードに模範草案の二元主義を批判し、一元主義を説く連邦弁護士会意見書を簡単に紹介してきた。翻って、我が国の一元主義に戻ると、それは、「基本原則的な規定や、手續上特に重要な権利に関する規定は訴訟法に、それ以外の細かい規定は施設法に置けばよい。」<sup>66)</sup>、というものである。ここでいわれる「細かい規定」が、施設における「日課」等のことを意味している<sup>67)</sup>とすれば、我が国の一元主義と連邦弁護士会意見書の説くそれとの間には、それほど径庭があるとは思われない。もっとも、一元主義といっても、その文脈は彼我両国で聊か異なる。我が国におけるその問題意識は、被疑者・被告人の刑事訴訟法上の権利が、施設法によって制約されることに対する疑問・批判であった。これに対して、意見書の問題意

識は、施設の長の権限によって被疑者・被告人たる被勾留者の（刑事訴訟法上の権利を含む）基本法上の権利・自由が不当に制約されるという結果になるのではないか、という懸念である。しかし、いずれにしろ被勾留者の権利・自由が（施設法に基づく）施設の長の裁量によって不当に制限されることが批判の対象である。そこから我々にとっての示唆を取り出すとすれば、我が国の一元主義も、ドイツの一元主義が受刑者のみを対象とする行刑法と異なり、専ら被勾留者を対象とする未決勾留執行法の立法を目指している<sup>68)</sup>のと同様の方向を目指すべきかどうか、という課題であろう<sup>69)</sup>。

### 〔注〕

- (1) 川出・108頁。
- (2) なお、林ほか・602-606頁参照。
- (3) 後藤・115頁。
- (4) 後藤・118頁。なお、115頁。
- (5) ただし、日課について一般的な規則を発すること等は、同119条3項にいう制限ではなく施設の長の権限とされていた（König, S.7）。
- (6) 後藤・114頁。
- (7) 葛野尋之『未決拘禁法と人権』（現代人文社、2012年）343-344頁。なお、福井編著186-199頁（緑大輔）参照。
- (8) 連邦制度改革と行刑法の関係については、武内謙治「ドイツにおける行刑改革」〔前野育三先生古稀祝賀論文集〕『刑事政策学の体系』（法律文化社、2008年）75-89頁など参照。
- (9) Schulze, S.106.
- (10) Schulze, S.107.
- (11) Schulze, S.108.
- (12) Schulze, S.108.
- (13) Schulze, S.108-109.
- (14) König, S.7.
- (15) König, S.7, Schulze, S.108.
- (16) Dünkel, Vorwort, xvi.
- (17) Schulze, S.106-110.

- (18) König, Vorwort, v, Dünkel, Vorwort, xiv. ただし、15 のラントのうち、受刑者を除き被勾留者のみを規制の対象とする未決勾留執行法を可決したラントは 10 にとどまる（König, S.7, Schulze, S.2-3）。
- (19) König, S.496-497.
- (20) BRAK-S., S.10. ただし、ここでの一元主義と二元主義の対比は、我が国の一元主義と二元主義の対比とはその位相が異なる（この点については、[\[5\]](#)参照）。
- (21) BRAK-S., S.11.
- (22) Begr., S.9.
- (23) 連邦憲法裁判所法 31 条 1 項（初宿正典・須賀博志『原典対訳 連邦憲法裁判所法』〔成文堂、2003 年〕による。ただし、必ずしも同訳には従っていない箇所がある）。
- (24) 「ドイツ連邦共和国基本法（ボン基本法）」『新版 世界憲法集』（岩波文庫、2012 年）169 頁（石川健治訳）による。
- (25) Vgl.BVerfGE 45,187 (228). この判例については、日笠完治「1 終身自由刑と人間の尊厳—終身自由刑判決—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第 2 版）』（信山社、2003 年）25 頁以下参照。
- (26) BVerfG, NStZ 1993,404. この判例の詳細については、拙稿「ドイツにおける過剰収容—『人間の尊厳』条項との関係で」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、2007 年）769 頁以下参照。
- (27) 比例原則は、「立法は合憲の秩序に、執行権及び裁判は法律及び法に拘束されている。」と規定しているドイツ基本法 20 条 3 項の定める法治国家原則に由来する過剰侵害禁止の原則の表われである。「過剰侵害禁止の原則」とは、国家は個人の基本権を過剰に侵害してはならないという原則を意味する（ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』（信山社、2008 年）551 頁参照）。なお、須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010 年）219-220 頁参照。
- (28) Dünkel, Vorwort, xxii. 2015 年 5 月 22 日に国連犯罪防止及び刑事司法委員会により採択されたマンデラ・ルール 111 条 2 項も、「有罪が確定されていない被拘禁者は、無罪と推定され、かつ、それにふさわしく処遇されなければならない。」と規定している（訳は、監獄人権センターの翻訳〔仮訳〕による）。
- （※ 2020 年 10 月 20 日閲覧）。
- (29) BVerfG, StV 2009,253.
- (30) BVerfG, StV 2009,253.
- (31) この論点については、前掲・拙稿「ドイツにおける過剰収容—『人間の尊厳』条項との関係で」776-778 頁参照。

- (32) 裁判所構成法施行法23条に基づく出訴については、福井編著・164頁以下（福井参照）。
- (33) BVerfG, StV 2009,253 (254).
- (34) BVerfG, StV 2009,253 (254).
- (35) BVerfG, StV 2009,253 (254-255).
- (36) BVerfG, StV 2009,255.
- (37) BVerfG, StV 2009,255 (255-256).
- (38) BVerfG, StV 2009,255 (257).
- (39) BVerfG, StV 2009,255 (257).
- (40) BVerfG, StV 2009,255 (257).
- (41) ただし、被勾留者は、人的・物的資源を無制限に要求することはできない。例えば、「施設にとって法外な困難と結びついた経費が問題となると予想されるのに対して、被勾留者は期待不可能な支出なしにその目的を同様に、または施設にとって本質的に少しの経費と結びついている方法でも広範に達成できる」、という場合には権利の制限も許されるのである（BVerfG, StV 2009,255 [257].）。もっとも、所与の人的・物的資源を前提に施設に期待できることを考えるわけではないし、被勾留者は無罪と推定されることが前提となる。そうすると、被勾留者の権利の制限には比較的狭い枠が設けられており、施設の裁量も結局否定されることになろう（BVerfG, StV 2009,255 [257].）。
- (42) BVerfG, StV 2009,255 (257).
- (43) BVerfG, StV 2009,255 (257).
- (44) BVerfG, StV 2009,255 (257).
- (45) 比例原則（広義）は、(1) 適合性、(2) 必要性及び(3) 権衡性（狭義の比例原則）、という3つの部分原則から成り立つ。このうち(2) 必要性とは、(1) 適合性の要件を充たすすべての適合的な手段の中で最も権利・自由の侵害の程度の軽いものとして必要な場合にのみ、許容されることを意味する（この点につき、福井編著・148-151頁〔福井〕参照）。
- (46) BVerfG, StV 2009,255 (257-258).
- (47) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (48) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (49) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (50) BVerfG, StV 2009,255 (258). 権衡の原則は、前出(1) 適合性及び(2) 必要性（前注(45) 参照）の要件が充足される場合でも、未決勾留という侵害によって追求され



る目的を、その効果と衡量することによって、相対化するものなのである（福井編著・155頁〔福井〕参照）。

- (51) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (52) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (53) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (54) この問題については、拙稿「被勾留者の単独収容の原則について—ドイツにおける問題状況—」渥美東洋ほか編『刑事法学の理論と展開〔斎藤誠二先生古稀記念論文集〕』（信山社、2003年）545頁以下参照。
- (55) BVerfG, StV 2009,255 (258).
- (56) BRAK-S., S.8.
- (57) BRAK-S., S.8.
- (58) BRAK-S., S.8-9.
- (59) Begr.S.3.
- (60) BRAK-S., S.9.
- (61) BRAK-S., S.9.
- (62) BRAK-S., S.9.
- (63) BRAK-S., S.9.
- (64) BRAK-S., S.10.
- (65) BRAK-S., S.10.
- (66) 後藤・117頁注（13）。
- (67) 前注（5）参照。
- (68) いくつかのラントでは、成人既決行刑及び少年既決行刑を未決勾留と併せて一つの行刑法において規律しているが、それは「とりわけ見通しの不可能な規律の形式」（Dünkel, Vorwort, xvi.）として批判されている。
- (69) 後藤・139頁参照。