

資料

韓国の保安処分制度の 運用現況と法的争点

——性犯罪を中心に——

安 成 訓
太田達也／解説

1. はじめに
2. 性犯罪の発生および処分の現状
3. 性犯罪者に対する保安処分制度の現状
4. 現行の性犯罪者に対する保安処分制度の法的争点
5. 終わりに

1. はじめに

2000 年代中盤以降、韓国の刑事制裁の特徴は「重刑主義」または「厳罰主義」と言える。この背景には、性犯罪の急増と凶悪化、時代の変化に伴う新たなタイプの性犯罪の発生などがあり、このような性犯罪に積極的に対応するために、過去 30 年間にわたり韓国社会は不斷の努力を続けてきた。そして、その努力の結果は、主に性犯罪の処罰可能性の緩和と処罰強度の引き上げ、ならびに保安処分の強化および新たな保安処分の導入として現れている¹⁾。

具体的に見ると、2000 年には主に青少年買春に焦点を当て、青少年を対象とした性犯罪者に対する身元情報公開制度が導入され、2005 年の改正では身元情報登録制度が追加され、「身元情報登録および公開制度」として強化された。2006 年には、児童・青少年が主に生活する施設で一定期間勤務できず、関連機関の運営も制

1) 金ジソン・金ヨンジュン・呉ヒョナ・李ジョンウォン・姜ジヒョン (2020)『重罰主義に基づく刑事制裁の実効性評価研究 (I) : 身上情報登録および公開制度の実効性評価研究』、韓国刑事政策研究院、41 頁。

限する「就業制限制度」が導入され、2008年には「電子監視制度」、2010年には「性衝動薬物治療制度」が導入された²⁾。そして、このように性犯罪者を対象として新たに設けられた保安処分は、最近に至るまで幾度かの法改正を経て対象および期間が拡大され、身元情報登録および公開制度と電子監視制度については、法施行以前の性犯罪者にも制度を遡及適用するという異例の事態が発生した³⁾。

このように、韓国は性犯罪者の再犯を防ぐために、身元情報登録・公開、電子監視、就業制限、性衝動薬物治療などの様々な制度を導入してきたが、これは比較法的に見ても、性犯罪者に対する刑事制裁として考えられるほぼすべての対応手段が用意されたと評価されるほどである⁴⁾。特に韓国における性犯罪関連の保安処分制度の導入は、その都度の社会的必要性に応じて求められてきたものであり、他の犯罪類型と比べて、はるかに積極的かつ迅速に立法的補完が行われてきた。これにより、こうした立法措置の正当性や妥当性に対しては、継続的に批判が提起されている。性犯罪に対応するために設けられた個々の保安処分が、安全への社会的要請という美名のもとで、法律として立法されさえすればその正当性が認められ、ほぼ無制限に新設されたり、その範囲が拡張されてきたこれまでの立法政策的沿革を見れば、このような批判は当然の帰結といえる。

さらにより根本的な問題は、これまでの様々な立法的対応が、性犯罪問題の解決に効果的だったのか？ということである。この問いに対しては、我々の答えは乏しいものとならざるを得ない。なぜなら、性犯罪に積極的に対応し始めた30年以上前と比較しても、様々な立法政策が整備され施行されているにもかかわらず、性犯罪の発生件数は減少するどころか持続的に増加傾向を示しているからである⁵⁾。もちろん、様々な変数が存在するため、犯罪発生件数だけで従来の立法政策の効果がなかったと断定することはできないが、トレンドが持続的に上昇している点は、政策の有効性に合理的な疑問を投げかけるには十分である。

このような状況のため、重刑主義の背景下で導入された性犯罪者に対する保安処

2) 前掲書、41－42頁。

3) 前掲書、42頁。

4) 金ヨンス（2017）「30年間の性犯罪の変化：性暴力犯罪に関連する刑事制裁規定の変化を中心に」『法学研究』第27巻第3号、延世大学校法学研究院、1頁。

5) 法務研修院（2024）『2023 犯罪白書』参照。

分については、全般的な刑事制裁という大きな枠組みの中で、今後の改革方向を模索する必要がある。

2. 性犯罪の発生および処分の現状

2-1. 性犯罪の発生状況

過去 10 年間における性犯罪の発生傾向は、全体として増加傾向を示している(表 1)。2014 年から 2018 年までは、年間平均約 3 万 2 千件水準で比較的安定的な範囲内で増減を繰り返していたが、2019 年以降、その様相が変わり始めた。COVID-19 が発生した 2020 年から 2021 年の間は、社会的距離の確保などにより外出活動が減少したため、一時的に発生件数が若干減少する傾向を見せたが、2022 年を境に再び急激な増加傾向に転じた。特に 2022 年には 4 万 1 千件を超え、過去最高水準を記録し、2023 年にも依然として 3 万 8 千件以上が発生し、高い水準を維持している。

これらの数値は単に犯罪件数の増加を意味するだけでなく、性犯罪の形態およびアプローチの方法が変化していることを示唆している。伝統的な身体的接触を中心とした犯罪類型だけでなく、デジタルメディアやオンライン空間を活用した新種の性犯罪の増加が、全体的な犯罪数の上昇の主な要因の一つと分析される。実際、通信媒体を利用したわいせつ行為、違法撮影、撮影物を用いた脅迫および強要など、デジタル基盤の犯罪類型は近年急増しており、これは性犯罪への対応体系が既存の物理的犯罪対応を超えて、サイバー領域にまで拡張されなければならないことを意味している。

また、犯罪の対象も特定の年齢層や空間に限られることなく、多様な社会領域へと拡大している点にも注目する必要がある。このような傾向は単なる一時的な現象ではなく、構造的かつ持続的な問題へとつながる可能性が高いため、今後の性犯罪に対する予防政策および刑事司法的対応、被害者保護制度の強化が一層重要になると考えられる。

2023 年の性犯罪の検挙および処分の現状を見ると、全体的に性犯罪に対する捜査および司法処理体制は量的に拡大しているものの、犯罪の類型ごとに大きな差があり、一部の犯罪では起訴率や刑事処分率が低く、その実効性に対する懸念も見ら

表 1 過去 10 年間における性犯罪の推移

年	性犯罪 計	強姦	強制 わいせつ	姦淫	強姦等	強姦等 傷害	強姦等 致傷	強姦等 殺人	強姦等 致死	特殊強盗 強姦等
2014	29,863	4,828	12,849	264	622	281	591	7	1	123
2015	31,063	5,023	13,266	251	283	276	573	5	1	72
2016	29,357	5,145	14,339	267	192	201	535	6	2	56
2017	32,824	5,287	15,981	268	144	223	493	7	0	34
2018	32,104	5,508	15,672	318	182	214	441	4	4	43
2019	32,029	5,594	15,766	251	157	200	453	2	0	42
2020	30,105	5,537	14,486	288	102	167	407	7	2	274
2021	32,898	5,452	13,156	285	74	168	390	3	1	315
2022	41,433	5,854	14,908	323	100	148	368	2	2	254
2023	38,698	5,512	15,334	296	87	146	307	5	1	150

(注) 大検察庁 (2024)、「犯罪分析」統計による。

れる (表 2)。2023 年 1 年間における性犯罪の発生件数は合計 38,698 件に達し、これに対する検挙者数は 35,863 人と集計された。全体の性犯罪者のうち、起訴された人数は 14,810 人 (公判請求 9,474 人 + 略式命令請求 5,336 人) であり、検挙者全体の約 41.3% のみが刑事裁判に付されたことを意味する。一方、不起訴処分 (起訴猶予、嫌疑なし、公訴権なし等) は 7,358 人で、検挙者全体の約 20.5% が実際の刑事処罰に至らなかったことが明らかになっている。これは性犯罪事件において、被害者の供述確保の困難性、証拠不十分、示談などの理由により、実質的な処罰に至らないケースが多いことを示唆している。

犯罪類型別に起訴率を検討すると、強姦や強制わいせつ、姦淫等の身体的接触を伴う従来型の性犯罪における起訴率は、平均して約 47% に達している。これに対し、カメラ等を用いた盗撮罪の起訴率は 5,216 人中約 49.3%、撮影物を用いた脅迫・強要罪は 620 人中約 57.2% であり、いずれも中間的水準に位置している。一方、通信媒体利用わいせつ罪に関しては 7,138 人の検挙人員にもかかわらず、起訴率は約 16.5% と著しく低く、虚偽映像物の編集・頒布等罪も 85 人中約 30.6% のみにとどまっている。これらの数値は、性犯罪全般において、デジタル基盤に依拠する犯罪の捜査および起訴が、従来の身体的接触を伴う性犯罪と比較して著しく実効性を欠いている現状を示している。特に、通信媒体利用わいせつ罪においては、発生件

カメラ等による撮影	性的目的による場所侵入	通信媒体を利用したわいせつ行為	公衆が密集する場所でのわいせつ行為	虚偽映像物の編集・頒布等	撮影物等を利用した脅迫・強要
6,735	470	1,254	1,838		
7,730	543	1,139	1,901		
5,249	477	1,115	1,773		
6,615	422	1,265	2,085		
6,085	646	1,378	1,609		
5,893	685	1,454	1,532		
5,005	697	2,070	906	125	32
5,686	548	5,079	923	260	558
6,082	622	10,605	1,150	171	844
5,718	762	8,026	1,187	173	994

数が多いにもかかわらず刑事処罰に至る割合が低い傾向にあり、捜査の実効性向上および処罰の実現に資する制度的整備が求められる。

2-2. 性犯罪者に対する保安処分の運用現況

過去 5 年間における性犯罪者の身元情報登録・管理事件数は、2019 年の 82,647 件から 2023 年には 126,789 件へと増加しており、毎年 13,000 件以上の新規登録が行われている（表 3）。これは、身元情報登録制度が性犯罪者の管理における中核的な制度として定着し、継続的に拡大されていることを反映している。また、登録対象者数は増加している一方で、「登録・公開」および「登録・公開・告知」の対象者数は徐々に減少している（登録・公開・告知の対象者数：2019 年 7,261 人 → 2023 年 5,931 人）。このことは、法的基準の強化および慎重な選別公開の原則が適用されていることを示唆している。

電子監視装置装着受理事件は、2019 年の 830 件から 2021 年には 5,599 件へと急増した後、2023 年には 1,865 件へと減少傾向を示している（表 4）。性犯罪の比重は一貫して高い水準を維持しており、殺人や強盗などのその他の重大犯罪に対しても電子監視の適用が次第に拡大されている。特に性犯罪以外にも、未成年者誘拐や強盗犯罪に対する電子監視の件数が一定数あり、この制度の適用対象が多様化して

表 2 性犯罪の発生・検挙および処分状況（2023 年）

区分	発生 (検挙)	処分								
		起訴			不起訴					他機関 送致
		計	公判 請求	略式命 令請求	計	起訴 猶予	嫌疑 なし	犯罪の 成立 なし	公訴権 なし	
強姦	5,512 (5,353)	2,335	2,286	49	383	97	280	0	6	118
強制わいせつ	15,334 (14,745)	6,967	3,861	3,106	3,266	2,674	549	7	36	420
姦淫	296 (293)	161	161	0	24	2	19	0	3	10
強姦等	87 (85)	51	49	2	11	4	7	0	0	11
強姦等傷害	146 (147)	107	105	2	6	2	4	0	0	2
強姦等致傷	307 (305)	187	177	10	33	16	14	0	3	3
強姦等殺人	5 (4)	4	4	0	0	0	0	0	0	0
強姦等致死	1 (1)	1	1	0	0	0	0	0	0	0
特殊強盗強姦等	150 (152)	112	104	8	5	2	3	0	0	2
カメラ等による撮影	5,718 (5,216)	2,576	1,851	725	967	782	162	1	22	579
性的目的による場所 侵入	762 (706)	244	137	107	127	85	40	0	2	92
通信媒体を利用した わいせつ行為	8,026 (7,138)	1,181	177	1,004	2,157	1,611	535	1	10	282
公衆が密集する場所 でのわいせつ行為	1,187 (1,013)	503	189	314	297	219	75	0	3	8
虚偽映像物の編集・ 頒布等	173 (85)	26	21	5	12	11	1	0	0	32
撮影物等を利用した 脅迫・強要	994 (620)	355	351	4	70	53	11	0	6	70
総計	38,698 (35,863)	14,810	9,474	5,336	7,358	5,558	1,700	9	91	1,629

（注）大検察庁（2024）、「犯罪分析」統計による。

表 3 性犯罪者の身元情報登録・管理事件の類型別現況（2019～2023 年）

年	計	登録（新規）	登録／公開	登録／公開／告知
2019	82,647	75,048（12,904）	338	7,261
2020	94,160	87,083（13,071）	287	6,790
2021	105,445	98,831（13,485）	259	6,355
2022	116,434	110,146（14,580）	238	6,050
2023	126,789	120,642（15,231）	216	5,931

（注）法務部犯罪予防政策局（2024）、「犯罪予防政策統計年報」統計による。

表 4 電子監視装置装着受理事件の犯罪類型別現況（2019～2023 年）

年	計	一般犯罪	特定犯罪				
			小計	性犯罪	未成年者誘拐	殺人	強盗
2019	830	－	830	368	2	302	158
2020	2,383	－	858	417	2	311	128
2021	5,599	1,525	842	321	1	373	147
2022	2,717	4,757	678	249	2	282	145
2023	1,865	2,039	664	300	0	273	91

（注）法務部犯罪予防政策局（2024）、「犯罪予防政策統計年報」統計による。

いることがうかがえる。

性衝動薬物治療命令の言い渡しは、2014 年以降、全体的に増加傾向を示しているが、2020 年代初頭からは年間 10 件前後で安定した水準を維持している（表 5）。裁判所による言い渡しは引き続き 1～2 件程度にとどまっている一方で、治療監護審議委員会による言い渡しが全体の過半数を占め、主要な言い渡し主体として機能している。

最近 5 年間、性衝動薬物治療命令が執行中の人数は、約 30 人前後の水準で動いており、2023 年には 31 人である（表 6）。執行終了者（累積）は継続的に増加しており、執行待機者の数も毎年わずかに増加している。

表 5 性衝動薬物治療命令の宣告状況

区分	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
裁判所	6	5	5	0	1	2	2	1	1	1
治療監護 審議委員会	5	0	5	6	7	16	4	12	9	11
合計	11	5	10	6	8	18	6	13	10	12

(注) 法務部犯罪予防政策局 (2024)、「犯罪予防政策統計年報」統計による。

3. 性犯罪者に対する保安処分制度の現状

過去数十年にわたり、韓国では性暴力犯罪に対する社会的な警戒心がかつてないほど高まり、「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法」(以下「性暴力法」)、「児童・青少年の性保護に関する法律」(以下「青少年性保護法」)、「特定犯罪者に対する保護観察及び電子装置装着等に関する法律」(以下「位置追跡電子装置装着法」)、「性暴力犯罪者の性衝動薬物治療に関する法律」(以下「性衝動薬物治療法」)、「治療監護等に関する法律」(以下「治療監護法」)など、数多くの特別法が制定されてきた。これにより、性暴力犯罪者の身元情報の登録・管理(性暴力法第42条以下)、身元情報の公開・告知(青少年性保護法第49条以下)、性暴力治療プログラム履修命令(性暴力法第16条)、児童・青少年関連機関への就業制限(青少年性保護法第56条)、位置追跡電子装置の装着、保護観察、性衝動薬物治療、治療監護など、専門家でも把握が難しいほど多くの制度が導入された。

代表的な性犯罪者に対する保安処分制度として、以下が挙げられる。

まず、身元情報登録制度は、2006年に「青少年の性保護に関する法律」の改正によって初めて導入され、その後、2010年には性暴力犯罪者全体が登録対象に拡大された。この制度は性暴力法第42条を根拠とし、性犯罪者の氏名、住民登録番号、住所、職業、写真などの身元情報を一定期間、管轄の警察署に登録・管理するものであり、登録期間は犯罪の重大性と再犯リスクに応じて裁判所が10年から最大30年の範囲で決定する。登録対象者は判決確定後30日以内に情報を提出し、情報に変更が生じた場合は20日以内に警察署に届け出なければならない。警察はこれらの登録情報を定期的に確認・管理する。特に2016年には、登録期間と確認周期が犯罪の重大性と再犯リスクに応じてより細かく区分された。

表 6 性衝動薬物治療命令の執行等の状況 (2019 ~ 2023 年)

年	計	執行中			執行終了 (累積)			執行待機		
		小計	刑期 終了	仮終了	小計	刑期 終了	仮終了	小計	刑期 終了	仮終了
2019	67	31	2	29	16	2	14	20	20	0
2020	73	26	1	25	23	4	19	24	22	2
2021	86	34	2	32	29	4	25	23	22	1
2022	96	24	2	22	47	4	43	25	23	2
2023	108	31	6	25	50	4	46	27	20	7

(注) 法務部犯罪予防政策局 (2024)、「犯罪予防政策統計年報」統計による。

次に、身元情報の公開・告知制度は、2000 年の「青少年の性保護に関する法律」の制定とともに導入され、2007 年には裁判所による閲覧命令方式に変更された。2009 年に「児童・青少年の性保護に関する法律」に改正され、インターネットを通じた公開・告知が本格化した。2010 年の性暴力法の改正により、成人対象の性犯罪者も公開・告知の対象に含まれ、2012 年以降は告知対象が児童・青少年保護機関の長にも拡大された。最近では 2020 年の改正により、児童・青少年対象の性犯罪者全体が公開・告知の対象となり、地域社会が重大な性犯罪者の存在を事前に把握し、自主的に予防できるようになっている。この制度は、女性家族部の「性犯罪者アラーム e」サイト (www.sexoffender.go.kr) を通じたインターネット公開と、地域住民への郵送による情報告知の方式で運用されている。

児童・青少年の保護のための性犯罪者就業制限制度は、2006 年に「青少年の性保護に関する法律」の改正で導入され、2007 年には対象施設と機関が拡大され、2009 年には「児童・青少年の性保護に関する法律」への全面改正により、対象犯罪が成人対象の性犯罪まで拡大され、就業制限期間も 5 年から最大 10 年に延長された。また、2016 年の憲法裁判所の違憲決定を受けて、2018 年からは裁判所が犯罪の軽重と再犯リスクに応じて就業制限期間を区分して宣告する方式に変更された。性犯罪者は、学校、保育所、青少年修練施設などの児童・青少年関連機関での就業が制限され、採用時には性犯罪歴の照会が義務付けられており、違反した場合は刑事処罰の対象となる。現在、性犯罪者の就業制限制度は女性家族部が所管し、「青少年性保護法」第 56 条に基づいて就業制限対象機関が規定され、これらの機関に在職する者の中に就業制限対象の性犯罪者がいるかどうかを点検・確認し、対応す

る方式で運用されている。しかし、現行制度上、就業制限対象者は別途で管理・監督されておらず、公式に何人の対象者がどの程度の期間を科されているかについての統計発表は行われていない。最近の研究によると、2019年から登録された性犯罪者のうち最終審を基準に就業制限命令を受けた比率は、2019年に58.7%、2020年に61.7%、2021年に61.3%、2022年第1四半期には60.4%であり、全体の約60%が就業制限命令を受けていることが示されている⁶⁾。

一方、再犯リスクの高い性犯罪者を対象とする電子監視装置装着命令（電子監視）は、2007年に「特定性暴力犯罪者に対する位置追跡電子装置装着に関する法律」として初めて導入され、2008年には施行時期が前倒しされ、装着期間も5年から10年に延長された。2009年には未成年者誘拐犯罪者が、2010年には殺人犯が対象に加えられ、最大装着期間が30年に延長された。2012年には特定犯罪に強盗犯罪を追加し、また特定犯罪者に対する刑の終了後の保護観察制度を新設するとともに、法律の名称も「特定犯罪者に対する保護観察及び電子装置装着等に関する法律」に変更した。2020年には、電子監視装置の装着制度を特定犯罪者に限定せず、特定犯罪以外の犯罪で仮釈放される者にも適用できるようにし、また保釈を許可された者の逃亡防止および出頭確保のために、居住地制限などの措置とともに電子監視装置の装着を保釈条件として付すことができるように改正し、法律の名称も「電子装置の装着等に関する法律」に改正された。

また、性犯罪者の根本的な再犯防止を目的とする性衝動薬物治療（いわゆる化学的去勢）制度は、2011年7月に性衝動薬物治療法により導入された。当初は、被害者が16歳未満で加害者が19歳以上である場合に限り、本人の同意なく実施することが可能であったが、2012年には被害者の年齢制限が撤廃され、2016年には類似強姦罪も薬物治療の対象に加えられた。この制度では、裁判所が専門医療スタッフの意見に基づき薬物治療命令を下し、心理治療と保護観察を併用することで治療効果の向上を図っている。治療の過程では、保護観察官、医療スタッフ、心理治療専門家が構成される協議体が、治療効果を定期的に点検・管理している。2024年現在、性衝動薬物治療命令を実施している治療機関は全国に19か所存在している。

6) 2022年 韓国刑事・法務政策研究院により実施された安成訓（2023）「重罰主義的刑事制裁の実効性評価研究（Ⅲ）：就業制限制度および性的衝動薬物治療制度の実効性と性暴力犯罪者対象の刑事制裁体系再構築の方策に関する研究」を参照。

このように、性犯罪者に対する保安処分制度は導入以降、その対象範囲が継続的に拡大され、運用方式も改善されてきており、その過程で制度の効果と人権保護とのバランスをめぐる議論が継続的に行われている（表 7）。

表 7 性犯罪者に対する保安処分制度

制度	沿革
性犯罪者 身元情報登録・ 管理制度	2006 年 6 月 30 日、「青少年の性保護に関する法律」改正施行により、青少年対象の性犯罪者に対して、2 回以上実刑判決を受けた再犯の恐れがある者を対象に情報登録制度が導入された→2010 年「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法」制定により、成人対象の性犯罪者まで登録対象が拡大→2013 年、登録者は年 1 回警察署へ出頭し写真撮影・保存が義務化→2015 年、登録情報に連絡先追加→2016 年、一部軽微な犯罪を登録対象から除外、出入国の届出義務新設、登録期間の差別化（10 年・15 年・20 年・30 年）および再犯リスクに応じた確認周期の差別化→2020 年、登録免除申請手続きの簡素化、免除要件の確認のため関係機関の協力義務明確化および法令名称の変更事項を反映
性犯罪者 身元情報公開・ 告知制度	2000 年 7 月 1 日、「青少年の性保護に関する法律」施行により、青少年対象の性犯罪者情報公開制度を初導入（官報、インターネット、掲示板公開）→2007 年改正で裁判所による閲覧命令制度導入→2009 年「児童・青少年の性保護に関する法律」（以下「青少年性保護法」）制定、公開情報の拡大およびインターネット閲覧制度導入（2010 年施行）→2010 年「性暴力犯罪の処罰等に関する特例法」改正により、成人対象の性犯罪者まで公開対象拡大、近隣住民への告知制度導入→2012 年、告知対象拡大（保育園・幼稚園・学校長など追加）、管理主体を法務部に明確化→2013 年、登録制度は「性暴力法」、公開・告知制度は「青少年性保護法」として管理体系を整理→2018 年、告知された住所の誤記訂正申請手続き新設→2020 年、公開・告知対象を児童・青少年対象の性犯罪者全体へ拡大（13 歳未満再犯リスク要件削除）
就業制限制度	2005 年 12 月 29 日、「青少年の性保護に関する法律」改正により、2006 年 6 月 30 日から性犯罪者の就業制限制度を施行→2007 年改正で制限対象機関の拡大および犯罪歴照会・確認義務、必要時に資料提出を要求できる条項新設→2009 年、「児童・青少年の性保護に関する法律」全体改正により、業務主体を保健福祉家族部から女性家族部に移管。対象犯罪は児童対象から成人対象にも拡大、制限期間は 5 年から 10 年へ、制限内容は運営・就業禁止から労務提供禁止へ、対象職種範囲も 8 種から 22 種に拡大→2016 年、憲法裁判所の違憲決定により、2018 年改正からは裁判所が刑や治療監護を言い渡す際に、同時に児童・青少年関連機関での就業制限命令（10 年以内、罪質・再犯リスク考慮）を下す方式へ変更

電子監視制度	2007 年、「特定性暴力犯罪者に対する位置追跡電子装置装着に関する法律」により導入→2008 年、施行時期を同年 9 月 1 日に前倒し、装着期間の上限を 5 年から 10 年に延長→2009 年、法名称を「特定犯罪者に対する位置追跡電子装置装着等に関する法律」に変更、未成年者誘拐犯も対象に追加→2010 年、殺人犯追加および装着期間の細分化、上限を 30 年に延長→2012 年、法律名を「特定犯罪者に対する保護観察及び電子装置装着等に関する法律」に変更、強盗犯を追加、刑終了後の保護観察制度を新設、2020 年「電子装置の装着等に関する法律」へ改正、特定犯罪以外の仮釈放者も対象に追加
性衝動薬物治療 (化学的去勢) 制度	2010 年、「性暴力犯罪者の性衝動薬物治療に関する法律」により「16 歳未満対象の性暴力犯罪」を犯した「19 歳以上」の性犯罪者に対し、本人の同意なく性衝動薬物治療を施行→2012 年、治療対象者の年齢制限を撤廃→2016 年、治療対象犯罪に準強姦罪を追加
治療監護制度	1980 年、社会保護法により導入→2005 年、憲法裁判所の違憲決定を受け、治療監護法により代替→2013 年、精神性障害を伴う性暴力犯罪者まで適用範囲を拡大→2015 年、殺人犯罪の治療監護対象者について、治療の継続必要性および再犯リスクが認められる場合、治療監護期間を 2 年ずつ最大 3 回延長できるように改正

4. 現行の性犯罪者に対する保安処分制度の法的争点

4-1. 保安処分と実質的罪刑法定主義としての比例原則

2000 年代後半に相次いで発生した児童に対する性暴力事件は、韓国社会において性犯罪に対するより強力な対応の必要性を強く提起した。その結果、刑事政策全体において厳罰主義の基調が定着し、身元情報の公開、就業制限、電子監視装置の装着、性衝動薬物治療、治療監護といった多様な保安処分が新たに導入または強化された。憲法裁判所もこのような流れに比較的寛大な姿勢を取っており、刑罰と保安処分の性格および目的の違いを強調しつつ、「刑罰は過去の違法行為に対する制裁であるのに対し、保安処分は将来の危険性を防止し、社会を保護する目的で科される措置である」と判示している⁷⁾。

このような政策的方向性は現在においても継続されている。現政権（本講演時点）は保護収容（監護）制度の復活を公約として掲げ、法務部は電子監視の実効性を強化する計画を明らかにするなど、保安処分の役割を刑事政策の中心的手段として位置づける傾向がさらに強まっている。一方で、学界や人権団体を中心に、保安

7) 憲法裁判所 2012 年 12 月 27 日判決、2010 憲ガ 82 等

処分は本来、最後の手段であるべきであるにもかかわらず、その導入と拡大が無分別に進められているという懸念も持続的に提起されている。保安処分の濫用は、社会的世論や政治的圧力に敏感に反応する立法機関や行政によって過度に推進される可能性があり、これは刑事政策の長期的方向性および原則の一貫性を脅かす危険を孕んでいる。特に注目すべき点は、性犯罪者に対する処遇が、単に刑罰の強化にとどまらず、保安処分が刑事政策の中心的手段として展開されているという事実である。

この動きに対して、最高裁判所は、保安処分について「過去の違法に対する制裁ではなく、将来の危険性を予防し、社会を保護する目的で科される措置であるから、罪刑法定主義の適用対象ではない」と判示している⁸⁾。このような立場は、性犯罪者の身元情報公開⁹⁾、電子装置装着命令¹⁰⁾、装着期間の延長¹¹⁾など、一連の判例において一貫して維持されている。保安処分を形式的な罪刑法定主義の枠組みで解釈した場合、憲法上の一般原理であると同時に実質的罪刑法定主義の核心要素である比例原則（過剰禁止の原則）に違反する危険が大きい。刑罰は過去の行為に対する責任を前提とした制裁であり、その目的は規範的秩序の回復と応報にある。保安処分は将来の犯罪可能性に関する予測を基にし、社会防衛という実目的に重点を置いている。しかし、こうした目的と根拠の違いにもかかわらず、保安処分もまた国民の自由を制限する国家権力の行使であるため、憲法的正当性を備えなければならない、それは比例原則を通じて確保されなければならない。

したがって、保安処分制度は、憲法上の原則である比例原則を基盤として再構成されなければならない。各保安処分の個別規定が、比例原則（過剰禁止の原則）を忠実に遵守しているかどうかを検討するだけでなく、保安処分制度全体としての体系的整合性にも十分な配慮が求められる。以下では、このような憲法のおよび刑事政策的観点に立脚し、性犯罪者に対する保安処分制度の規範的正当性とその限界について、批判的に考察することを目的とする。

8) 最高裁 1997 年 6 月 13 日判決、97 ㉔ 703

9) 2011 年 3 月 24 日判決、2010 ㉔ 14393

10) 憲裁 2012 年 12 月 27 日、2010 憲ガ 82

11) 最高裁 2010 年 12 月 23 日、2010 ㉔ 11996

4-2. 各保安処分制度における比例原則の遵守の有無

4-2-1. 立法目的の正当性

4-2-1-1. 保安処分の目的

憲法上の比例原則は、すべての立法行為に対する違憲審査の基準であるとともに、立法権の行使における憲法的限界を画定する基本的原理である。比例原則に基づく違憲審査は、通常、正当性・適合性・必要性・相当性という段階で構成され、その中でも第一の基準である「立法目的の正当性」は、当該法律の憲法的正当性を判断する出発点となる。立法目的の正当性は、単に法律条文のみから判断されるものではなく、立法趣旨、提案理由、関連する国会審議資料など、さまざまな立法資料に基づいて解釈されるべきである¹²⁾。

憲法裁判所は、保安処分の立法目的を「再犯の抑止」とし、特に保安観察の対象となる犯罪は、民主主義体制の擁護や社会秩序の維持、国民の生命および自由に重大な影響を及ぼすため、再犯抑止の必要性が一層強調されると判示した¹³⁾。ここで注目すべき点は、「再犯抑止」という概念が単一の目的ではなく、「保安的目的（社会防衛）」と「改善的目的（行為者の社会復帰）」という二つの下位目的を包含する概念であるということである。すなわち、保安処分の立法的正当性は、行為者の将来的な再犯の危険性を除去するという社会防衛の実現と、犯罪者の再社会化を通じた社会復帰の促進という積極的な特別予防目的の実現を志向する必要がある¹⁴⁾。したがって、各保安処分制度の立法目的が憲法上の正当な目的に合致するか否かを判断するためには、当該制度が上記の二つの目的のうち、いずれか一方でも欠けていないかを綿密に検討すべきである。仮に、保安処分が社会防衛または改善目的のいずれかを含んでいないのであれば、それは比例原則における第一の要件である「立法目的の正当性」を満たしているとは言い難い。

なお、刑罰の一般的目的の一つである「予防」は、一般予防と特別予防に分類されるが、このうち特別予防は、犯罪者個人の再犯を防止するための国家的措置である。特別予防もさらに「消極的特別予防」と「積極的特別予防」に分けることがで

12) 崔甲善（1997）、「比例原則による法律の違憲審査」、公法研究 第25集 第4号、韓国公法学会、653頁以下参照。

13) 憲法裁判所 2021年6月24日 宣告 2017 憲마 479 決定

14) 憲法裁判所 2001年7月19日 宣告 2000 憲마 22 決定

きる。前者は、単に犯罪者を一定期間、社会から隔離することで犯罪を起こさせないという意味にとどまり、本質的に予防の実質的目的達成に寄与すると見ることは困難である。これに対して後者の「積極的特別予防」は、犯罪者の人格改善と社会復帰のための実質的な措置を伴うものであり、この点において初めて、保安処分の正当性を説明しうる基準となる。

4-2-1-1-1. 保安目的の正当性

保安 (Sicherung) 目的は、保安処分の立法上の正当性を評価する際の核心的要素の一つであり、これは社会防衛または社会保護を通じて公共の安全を確保しようとする国家の刑罰権の実現手段である。社会防衛とは、犯罪者の再犯の危険性を除去することで社会構成員に対する脅威を遮断し、最終的には共同体の安全を確保することを意味する。この観点から見ると、犯罪者は社会秩序に対する持続的な脅威要素とみなされ、これに対する対応として監視と統制、さらに極端な場合には社会からの隔離や排除といった手段が用いられ得る¹⁵⁾。しかしながら、このような保安目的は、処分対象者の自由を本質的に制限する結果をもたらす可能性がある。特に、極端な社会防衛手段は、「リスクの分散なしに処分対象者の自由を一方的に奪うことによって、法治国家における刑罰権制限の基本原則である比例原則に反し、人間を単なる社会防衛の手段に貶める恐れがある」といった批判に直面する。すなわち、社会防衛が刑罰政策上の正当な目的となり得るとしても、その実現手段は、憲法上の人間の尊厳および自由権の保障という原則に合致しなければならない。

一方で、韓国憲法第 37 条第 2 項は「国家の安全保障・秩序の維持または公共の福祉のために必要な場合には、法律により国民のすべての自由と権利を制限することができる」と規定しており、これは社会防衛という保安目的が憲法上の正当性の範囲に含まれ得る根拠となる。さらに、憲法裁判所は立法者に対して広範な立法形成の自由を認めており、刑事政策的目的の達成のための刑罰および保安処分の選択は立法者の裁量に属するとしている。すなわち、「どのような犯罪をいかに処罰するかは、その罪質、保護法益、社会文化的背景、国民の法感情、時代状況など諸要素を総合的に考慮した立法者の判断事項であり、こうした選択は原則として広範

15) 憲法裁判所 2005 年 2 月 3 日 宣告 2003 憲判 1 決定

な裁量権の範囲内で尊重されるべきである」と判示している¹⁶⁾。このような解釈は、違憲審査の基準を厳格に限定する結果をもたらす。

実際、憲法裁判所はこれまでの多くの保安処分関連事件において、立法目的の正当性を否定したことはなく、違憲または憲法不適合と判断された事例も、ほとんどが侵害の最小性または法益の均衡性の観点に焦点を当てている。たとえば、電子監視装置装着命令の遡及適用¹⁷⁾、拘禁期間中の電子監視装置装着命令および遵守事項付加事件¹⁸⁾、検察官のみが治療保護を請求できるとした条項¹⁹⁾など、すべて合憲判断が下された。

さらに憲法裁判所は、「保安処分制度は憲法上認められる制度であり、その具体的内容は立法者の形成権に属し、憲法に違反しない限り、どのような形態の保安処分を導入するかは立法権者の自由に属する」と判示している²⁰⁾。これにより、保安目的そのものの正当性が問題とされることはほとんどなく、実質的な憲法的統制は、その執行方法および手段の妥当性に重点が置かれることとなる。憲法裁判所の保安処分関連違憲審査において、ほとんどの保安処分が立法目的の正当性を否定されたことがないのも、このような理由によるものであり、主として侵害の最小性や法益の均衡性の観点から違憲または憲法不適合と判断されるのである。

4-2-1-1-2. 改善目的の正当性

保安処分が単に保安目的のみを追求する場合、その立法目的の正当性は認められない。これは、保安処分が個人を社会の安全という集団的価値のための手段に貶めることにより、集団利己主義を容認し、個人の犠牲を正当化する結果を招くからである。したがって、すべての保安処分は、必ず保安目的とともに改善目的を併せ持たなければならない。

憲法裁判所もまた、保安処分の目的について「保安と改善」という二重の目的の達成が必要な場合に限り、その付加が正当化されると判断している²¹⁾。特に、絶対

16) 憲法裁判所 2006 年 4 月 27 日 宣告 2005 憲가 2 決定

17) 憲法裁判所 2015 年 9 月 24 日 2015 憲마 35

18) 憲法裁判所 2012 年 12 月 27 日 2011 憲마 89

19) 憲法裁判所 2021 年 1 月 28 日 2019 憲가 24 / 2019 憲마 404

20) 憲法裁判所 2001 年 7 月 19 日 宣告 2000 憲마 22 決定

的不定期刑としての治療監護に関する違憲審査において、少数意見は「リスクの分担なしに処分対象者の自由を一方的に剥奪することは、法治国家における刑罰権制限の原則である比例性の原則に反し、人間を単なる社会防衛の手段に貶めて人間の尊厳を侵害する」と主張している。これは、社会防衛のみを目的とする保安処分が憲法上の正当性を欠くことを指摘した重要な判例である。

ここで注目すべき核心的な概念は、「リスクの分担（負担の分配）」の原則である。すなわち、保安処分は必然的に基本権の制限を伴うが、こうした基本権の侵害が正当化され得るのは、社会全体がそのリスクを共同で負担するという前提がある場合に限られる。憲法裁判所の少数意見がこの原則を繰り返し強調しているのも、保安処分によって特定の個人にのみ一方的に自由の剥奪を押し付けるのではなく、社会の構成員全体が一定の負担を共有しなければならないという点を明らかにするためである。したがって、保安目的のみを追求する保安処分は、憲法上の人間の尊厳の原理に正面から反するものであり、それ自体に違憲性を内包している。これは、保安処分が犯罪者を単に安全な社会の構築のための手段に道具化してしまう国家刑罰権の哲学に対する批判へとつながる。

このような理由から、すべての保安処分は改善目的、すなわち犯罪者の再社会化に対する国家の責任と努力を必ず含む必要がある。ここでいう改善目的とは、犯罪者の犯罪原因を除去し、正常な社会生活への復帰を可能にすることを意味し、これは刑事政策上も正当化し得るものである。さらに、改善目的は単なる抑止手段ではなく、給付の性格を有する処分として、国家が再社会化のための積極的な矯正・教化措置を提供すべきという点で、社会国家原理の実質的な表現であるといえる。

4-2-1-2. 個別の保安処分における立法目的の正当性評価

4-2-1-2-1. 身元情報登録および公開制度

憲法裁判所は、性犯罪者の身元情報登録制度に関連して、「性犯罪者の再犯を抑止し、捜査の効率性を高めるために、特定の性犯罪を犯した者から身元情報を提出させ、これを保存・管理することは、正当な目的に合致する」と判断した²²⁾。性犯

21) 憲法裁判所 2005 年 2 月 3 日 宣告 2003 憲判 1 決定

22) 憲法裁判所 2015 年 7 月 30 日 宣告 2014 憲マ 340 決定

罪の再犯を抑止し、捜査の効率性を向上させるために、20年間にわたり犯罪者の身元情報を保存・管理することは、再犯の危険性という保安目的のために必要な処分であるため、目的の正当性が認められるとする立場である。すなわち、性犯罪の再発を防ぎ、仮に再犯が発生した場合には、迅速かつ効果的な捜査を可能にする手段として、身元情報登録制度の立法目的は正当であると見なしている。

しかしながら、このような論理には、「再犯抑止」および「捜査の効率性」といった保安目的しか見られず、更生目的を確認することは困難である。憲法裁判所は一律に、身元情報登録制度について「登録条項は、性犯罪の再犯を抑止し、性犯罪者から潜在的被害者および地域社会を保護し、個人の性的自己決定権を保障し、社会の安全を図るためのものである」として²³⁾、社会防衛という保安目的の存在を認めている。また、「性犯罪者の迅速な検挙など、効率的な捜査を通じて社会的混乱を防止することを目的とするため、立法目的の正当性が認められる」とし²⁴⁾、立法目的を捜査の効率性であると明示している。さらに、「国家機関が一定の性犯罪を犯した者から一定の身元情報を提出させ、保存・管理することは、登録対象者が再度性犯罪を犯した場合、容易に検挙できることを予測させることにより、性犯罪を抑止し、実際に再犯が起きた場合には、それに対する捜査の効率性および迅速性を高めることに寄与する」としている²⁵⁾。すなわち、再犯抑止という保安目的および捜査効率の向上という国家刑罰権行使の有用性のみが言及されており、処分対象者に対する更生目的には一切触れられていない。

このような立法目的の論理構造は、完全に「保安目的」または「国家刑罰権行使の有用性」に焦点を当てており、処分対象である性犯罪者の更生目的は全く確認されていない。言い換えれば、この登録制度の存在理由は、被害者および社会の保護に限定されており、再犯発生時に効率的な捜査支援を行うという手段的機能にとどまっており、犯罪者の矯正・教化による社会復帰という目的は明示的に言及されておらず、構造的にも排除されていると言える。

この点に関連して、もしこの制度から更生目的を読み取ろうとするならば、それ

23) 憲法裁判所 2014年7月24日 宣告 2013 憲마 423 決定

24) 憲法裁判所 2015年7月30日 宣告 2014 憲마 340 決定

25) 憲法裁判所 2014年7月24日 宣告 2013 憲마 423 決定；憲法裁判所 2015年7月30日 宣告 2014 憲마 340 等 決定

は性犯罪者が身元情報の登録および公開を通じて社会的な羞恥心を感じ、その不名誉によって自発的に犯罪を抑制するという効果を想定する方法しかないだろう。しかし、これは心理的萎縮やスティグマ効果（烙印効果）に依拠する間接的かつ非意図的な結果を、解釈によって付け加えるに過ぎず、政策目的の実質的構成要素と見なすには無理がある。結果として、身元情報登録制度は社会防衛的機能のみに基づいた処分と見なされるべきであり、更生目的が欠如した保安処分であるとの批判を免れることはできない。この場合、当該制度は独立した保安処分としてではなく、必要に応じて他の保安処分に付随的にのみ付加され得るよう、その効力を制限する方向で解釈するか、あるいは立法的に整備する必要がある。さらに、身元情報登録と身元情報公開は、その目的および法的効果の観点から本質的に異なる制度であるため、登録対象者を一律に公開対象者へと結びつける方式は正当化し難い。再犯抑止または捜査の効率性という単一の保安目的だけで登録と公開を一体化することは、それぞれの制度の目的や基本権侵害の程度を区別することなく過剰規制を招く恐れがあるという点で、比例原則にも違反する可能性がある。

身元情報公開制度は、身元情報登録制度とは異なり、その立法目的からして捜査の効率性とは直接的な関係がない。捜査の効率性や犯罪者に対する監視機能は、本来、国家の刑罰権を行使する主体である捜査機関および司法機関の固有の役割に該当し、それを一般国民に分散させることは、権限の本質的な委任の範囲を逸脱する措置といえる。仮に身元情報公開の根拠を、国民全体に監視機能を与えることに求めるならば、それは極端な社会防衛思想に基づくものであり、国民を相互監視の道具とし、すべての個人を潜在的犯罪者と見なす全体主義的な統制論理に近づくことになる。

これに関連して、憲法裁判所は性犯罪の予防および社会防衛の根本的な対策として、単なる処罰の強化を超えた、より包括的なアプローチを提示したことがある。具体的には、「性犯罪の暴力性に対する再認識の方策を講じ、被害者非難や性道德中心の倫理的言説から脱却して社会的雰囲気を変化させること、性犯罪の重大性を社会に認識させること、地域社会保護のための社会的セーフティネットの拡充、性犯罪者に対するカウンセリングおよび再社会化教育の強化」などを主要な手段として挙げている²⁶⁾。これらの言及は、性犯罪の予防という公益実現のために、社会的価値観の変革、インフラ整備、教育といった広範囲にわたる更生目的の実現が必要

であるという点を認めたものである。しかしこのような認識とは裏腹に、憲法裁判所は現実的な限界を理由に、再び保安目的に基づく制度を強調する姿勢を示している。すなわち、「専門の矯正人材と施設の不足、社会文化的制度改善に要する時間および資源の制約」などを理由に挙げ、現時点で現実的な代替策として、性犯罪者の身元情報を国家が体系的に管理することが再犯予防に最も有効な方法であると判断している²⁷⁾。このような立場は、社会全体の改善を通じた犯罪予防という根本的な目的を認めながらも、最終的には監視と統制という限定的な手段に政策的な重心を置く、自己矛盾的な結論へと帰結する。

このような論理は、国家の基本的責務を回避する結果をもたらしかねない。矯正人材や施設の確保、社会文化的価値観の改善などは、本来国家が積極的に遂行すべき固有の責務に該当し、時間や資源の不足はその責務を免れる理由にはなり得ない。短期的な現実を口実として更生目的を放棄し、監視中心の保安目的のみに依存することは、憲法上の比例原則および人間の尊厳保障という原理に明白に反する。したがって、身元情報公開制度は、立法目的の正当性の観点から更生目的が欠如している制度と評価せざるを得ず、それゆえに独立した保安処分としての正当性を確保することは困難である。これは身元情報登録制度と同様に、当該制度も原則として他の保安処分の付帯処分としての地位に限定されるのが望ましい。さらに、登録と公開がその立法目的および機能の面で明確な違いを示している以上、登録対象者を直ちに公開対象者に一律に転換する立法方式もまた、比例原則に違反する危険が大きく、それぞれの制度が独立した目的と基準に基づいて厳格に区別・運用される必要がある。

こういう観点からみると、身元情報公開制度は、保安目的と改善目的のいずれも達成できず、基本権を侵害する制度であるという点で、その立法目的の正当性を認めることは困難であり、廃止されるべきである。身元情報公開制度は、その設計および運用の側面において、犯罪者の社会復帰の可能性や矯正の可能性を全く考慮しておらず、むしろ社会的な烙印と排除の効果によって、対象者の人格的再建の可能性を根本から封じる側面が強い。この点は、憲法で保障された人間の尊厳や再社会

26) 憲法裁判所 2013 年 10 月 24 日 宣告 2011 憲마 106 等 決定

27) 憲法裁判所 2013 年 10 月 24 日 宣告 2011 憲마 106 等 決定；憲法裁判所 2014 年 7 月 24 日 宣告 2013 憲마 423 等 決定

化理念、そして刑罰の目的に真っ向から反するものであり、最終的には改善目的を全く満たしていない制度として、立法目的の正当性を喪失するに至る。したがって、身元情報公開制度は、保安処分としての憲法的正当性を確保できないまま、基本権の侵害のみを引き起こす制度として機能する危険性が高いため、制度の廃止、あるいは少なくとも付帯処分として厳格に限定する方向での立法的再検討が必要である。

4-2-1-2-2. 電子監視装置装着制度

憲法裁判所は、電子監視装置装着制度の立法目的について、「性暴力犯罪者の再犯防止および性暴力犯罪からの国民の保護」にあると判断した²⁸⁾。また、この処分は自由を奪う拘禁形式とは異なり、強制労働や余暇時間の剥奪を伴わないという点で、その特殊性を認めている。このような前提のもと、憲法裁判所は懲役刑などの執行終了日まで6か月以上を残す出所予定者にまで電子監視装置装着命令の適用範囲を拡大することが憲法に適合すると判断した。すなわち、電子監視装置の週及適用は、性暴力犯罪の再犯防止と社会保護という正当な立法目的を達成するために適切な手段であるという立場である。

しかし、ここで示されている立法目的のうち「社会の保護」は明らかに保安目的に該当するが、「再犯防止」が改善目的に該当するかどうかについては疑問がある。電子装置装着法第1条は、「刑事司法手続において電子装置を効率的に活用し、不拘束審理を拡大し、犯罪者の社会復帰を促進し、犯罪から国民を保護する」ことを目的として明記している。しかし同法は、2007年に制定された「特定性暴力犯罪者に対する位置追跡電子装置の装着に関する法律」を法的根拠としており、同法第1条では電子監視装置の装着を通じて「性暴力犯罪から国民を保護する」ことが立法目的として明示されている。つまり、当該制度は監視と統制の手段として電子監視装置を装着し、社会防衛という保安目的のみを実現しようとする点が明確に表れている。もちろん、法律上の表現としては「再犯防止」や「性行動の矯正による再社会化」が併記されているが、実際に電子監視装置の装着が改善目的を実現するかについては疑問が残る。犯罪者の行動を監視する方法だけで性行動が矯正されたり、再社会化が達成されるとは考えにくいからである。むしろ、電子監視装置の

28) 憲法裁判所 2015 年 9 月 24 日 宣告 2015 憲判 35 決定

装着による移動の制限、職業選択の制約、社会的烙印などは、正常な社会生活を妨げる要因となり、結果的に再社会化に逆行する要素として作用する可能性が高い。

また、電子監視装置の装着命令は最大で30年に及ぶ可能性があるが、この期間中の犯罪予防効果は監視と統制に基づく消極的な特別予防にすぎない。これはまるで、刑務所での服役中に受刑者が物理的・視線の制約により犯罪を起こせない状態に近く、犯罪者の内面的性向の変化や犯罪性の解消を意味する改善目的とは距離がある。したがって、電子監視装置の装着が改善目的を満たす保安処分として正当化されるためには、電子監視が終了した後においても、当該処分が犯罪者の再犯傾向を実質的に縮小または除去する効果があることを立証しなければならない。このような改善効果は、電子監視終了後の事後的な検証手続きを通じて実証される必要があり、これを通じて初めて、電子監視装置の装着が刑罰の目的および実質的罪刑法定主義における比例原則に適合する制度として評価されることができらるだろう。

4-2-1-2-3. 就業制限制度

憲法裁判所は、児童・青少年を対象とした性犯罪者に対する就業制限制度の立法目的について、「当該犯罪者が一定期間、児童・青少年関連機関を運営したり、そこで就業したりすることを制限することによって、児童・青少年との接触を遮断し、これを通じて児童・青少年を性犯罪から保護するとともに、当該機関の倫理性と信頼性を高め、児童・青少年およびその保護者がそれを信頼して利用できるようにすること」であると述べ、このような立法目的は正当であると判示した²⁹⁾。また、医療従事者に対する医療機関への就業制限についても、これと同様に、「児童・青少年を潜在的な性犯罪から保護し、保護者が医療機関を信頼できるようにすること」が正当な立法目的であると認めている³⁰⁾。

これらの判示から明らかになるのは、就業制限制度が基本的に高い危険性を有する犯罪者と児童・青少年との直接的な接触を遮断することで、児童・青少年の保護および社会的信頼の回復という二つの目的を達成しようとする手段であるという点である。しかし、これらの目的はいずれも社会防衛または社会保護という「保安目

29) 憲法裁判所 2016年4月28日 宣告 2015 憲마 98 決定; 憲法裁判所 2016年3月31日 宣告 2013 憲마 585 等 決定

30) 憲法裁判所 2016年3月31日 宣告 2013 憲마 585 等 決定

的」に限られており、犯罪者の矯正・教化を通じて再社会化を促す「改善目的」を含んでいないという点において限界がある。このような文脈において、就業制限制度は犯罪者の職業選択の自由という核心的な基本権を制限しながらも、社会的公益である社会の安全確保のみを根拠として正当化されている。もちろん、憲法第 37 条第 2 項は国家安全保障、秩序維持、公共の福祉などを理由として基本権の制限を許容しているが、職業の自由の中でも「職業選択の自由」は「職業遂行の自由」よりも人格的価値と密接に関連している点で、より厳格な審査基準が適用されるべきであるというのが憲法裁判所の一貫した態度である³¹⁾。しかしながら、就業制限制度は特定の犯罪経歴者を一定期間、関連職種から排除することによって、単なる職務遂行の制限を越えて、主観的要件によって「職業選択そのもの」を制限する形で運用されている。このような規制は厳格な審査が必要であるにもかかわらず、憲法裁判所が当該制度の正当性を容易に認めていることは、一種の論理的自己矛盾に該当すると言わざるを得ない。

さらに、もし就業制限制度が単なる社会防衛のための手段ではなく、矯正的な機能を果たす「改善目的」まで含むものであると解釈するならば、その制限措置の結果として、犯罪者が再犯のリスクを低減し、社会に復帰できるような実質的な矯正効果が認められなければならない。しかし現実には、特定の職業群への就業が制限されることで、かえって経済的な自立が困難となり、正常な社会構成員としての役割の遂行が妨げられる可能性が高くなる。このような状況は再社会化の可能性をむしろ低下させる結果を招く恐れがある。この点から見ると、就業制限制度には実質的な改善効果を期待するのは困難であり、むしろ社会防衛という保安目的だけを一方的に追求する措置として機能する可能性が高い。したがって、就業制限制度は、その立法目的が保安のみに限定されている点で、比例原則に反する可能性がある。このため、制度を独立した保安処分として認めるのではなく、明確な改善目的を前提とした他の保安処分に付随するかたちで、限定的に運用されるのが望ましい。また、その違憲の可能性についても、より慎重かつ深い再検討が求められる。

31) 憲法裁判所 2010 年 5 月 27 日 宣告 2008 憲判 110 決定；憲法裁判所 2016 年 3 月 31 日 宣告 2013 憲判 585 等 決定

4-2-1-2-4. 性衝動薬物治療制度

性衝動薬物治療は、「性暴力犯罪の処罰などに関する特例法」に基づく保安処分として、性嗜好障害を有し再犯の危険性が認められる19歳以上の性暴力犯罪者に対して、裁判所が15年を限度として治療命令を言い渡すことができると定めている。これに対し、憲法裁判所は本制度の立法目的を「性暴力犯罪を犯した性嗜好障害者による同種犯罪の再発を防止すること」であるとし、その正当性を認めたことがある³²⁾。

とりわけ、当該違憲法律審判を提起した裁判所³³⁾は、性衝動薬物治療制度の立法目的を「性暴力犯罪の再犯防止と性暴力犯罪者の社会復帰の促進」であると明示し³⁴⁾、再犯防止という保安目的と社会復帰という改善目的の双方が充たされている点において、立法の正当性を肯定した。しかしながら、その一方で、薬物治療の実効性については疑問が提起されていることに問題を提起した。すなわち、「薬物による性ホルモンの調整および制御によって被治療者の攻撃的な性的行動を予防できるという治療効果について、国内では科学的に検証された実証的研究成果が存在せず、薬物治療が中断された場合には再犯の可能性が依然として残る」との問題を指摘した³⁵⁾。これは、本制度が実質的に再犯防止のための適切な手段として機能し得ず、さらに改善目的の達成に必要な効果の持続性も担保できないことを意味する。結局、立法者が追求する二つの目的——すなわち保安と改善——のいずれも実効的に達成されない場合には、立法目的の正当性自体が根本的な疑問に直面することとなる。さらに、性衝動薬物治療は、薬剤の投与を通じて被治療者の身体内部に化学的な変化を誘発する方式であるにもかかわらず、その実施に本人の同意を必須要件としていない点において、人権侵害の恐れが大きい。このことは、憲法第37条第2項但書が明記する「基本権の本質的内容は侵害されてはならない」という制限の原理に抵触し、人間の尊厳を侵害する可能性が極めて高い。

要するに、性衝動薬物治療制度は、再犯防止と改善という二重の目的を同時に追

32) 憲法裁判所 2015 年 12 月 23 日 宣告 2013 憲ガ9 決定

33) 当該事件は大田地方裁判所 2012 高合 512 (性暴力犯罪の処罰及び被害者保護等に関する法律違反)、2012 感告 17 (併合) 治療監護、2012 治告 1 (併合) 治療命令

34) 憲法裁判所 2015 年 12 月 23 日 宣告 2013 憲ガ9 決定 (判例集 27-2 下、395 頁)

35) 憲法裁判所 2015 年 12 月 23 日 宣告 2013 憲ガ9 決定 (判例集 27-2 下、395 頁)

求しているが、その実効性に対する科学的根拠が乏しく、改善効果の持続可能性も不透明である。さらに、本人の同意なく身体内部に対して強制的な生理的介入を行うことは、人間の尊厳という憲法上の核心的価値と真っ向から対立し得る。したがって、本制度は立法目的の正当性自体が限界に達しており、将来的に違憲と判断される可能性を否定できない制度と評価され得る。

4-2-1-3. 小結：目的の正当性に対する憲法裁判所の態度

性犯罪者に対して科される各種の保安処分の立法目的を具体的に検討すると、その多くの制度が保安目的に偏重しており、改善目的は形式的にのみ存在するか、実質的には欠如していることが確認できる。たとえば、身元情報登録制度は、捜査の効率性という司法的目的が前面に現れており、身元情報の公開および告知制度については、保安目的すら明確に認識し難い側面がある。電子監視装置の装着制度は、一定の範囲で保安目的に合致する可能性があるものの、それは装着期間中の犯罪者の行動を制限するという受動的な特別予防にとどまっており、積極的な意味での保安目的や改善目的の実現とはかけ離れている。就業制限制度は、一定期間、児童・青少年関連機関等への就業を制限することによって、犯罪者の「主観的要件に基づく狭義の職業選択の自由」を侵害しており、その立法目的はもっぱら社会的信頼の確保と安全保障という保安目的に限定されている。かかる制度を通じて改善目的の実現を図ることは、構造的に不可能である。また、性衝動薬物治療制度は、法律上は再犯防止と社会復帰の両方を目的として明示されているが、薬物投与によって生理的变化を引き起こすにもかかわらず、当事者の同意を必須要件としていない点において、深刻な基本権侵害の懸念が存在する。加えて、当該治療の効果は国内で実証的に立証されておらず、薬物投与の中止後も再犯の可能性が依然として高い点に鑑みると、立法目的の実質的正当性には疑問が残る。たとえ関連法が再犯予防と社会復帰という二重の目的を形式的に掲げていたとしても、制度自体の本質的構造がその目的の実現を不可能にしている場合、それは立法上の「欺瞞」と解される余地がある。したがって、各保安処分が憲法第 37 条第 2 項に規定された「基本権の本質的内容の侵害禁止」という原則に適合し、かつ保安目的と改善目的を実質的に達成しうるか否かについて、綿密な再検討が求められる。

これに関連して、憲法裁判所はこれまでいかなる保安処分に対しても、立法目的

そのものの正当性を否定したことはない。これは、保安処分が概して「再犯防止」と「社会復帰」という抽象的な目標を掲げているため、制度そのものの存在理由を否定しないという態度によるものと解される。しかしながら、このような態度は、かえってすべての保安処分について立法目的の正当性を自動的に認めることにつながり、憲法的審査機能を弱体化させる結果を招く。立法目的が過度に抽象的であったり、複数の目的が並列的に提示される場合、その立法手段が当該目的の達成に実質的に寄与しているのかを判断することは一層困難となる。このため、憲法裁判所は保安処分の違憲性を判断する際に、立法目的の正当性そのものよりも、手段の適合性や侵害の最小性の側面に主眼を置いているように見受けられる。

4-2-2. 手段の適合性

4-2-2-1. 内容統制の深化 (intensivierte inhaltliche Kontrolle)

比例原則の第二の審査段階は、「手段の適合性」である。これは、「適合性の原則」「方法の妥当性」「手段の相当性」など、さまざまな用語で表現される。ただし、比例原則の構成要素に「目的の正当性」を含めるべきではないという見解によれば³⁶⁾、目的の正当性は比例性判断に先立って解決されるべき問題であり、比例原則とは、正当な目的が認められた後に、その目的とそれを実現するための手段との比例的整合性を評価する基準であるという点が強調される。このような観点に立てば、保安処分の合憲性を審査する際の核心は、「手段の適合性」と「侵害の最小性」の有無にあるといえる。

手段の適合性とは、国家が公益目的を達成するために採用する手段が、その目的の実現に効果的かつ合理的な方法であることを意味する³⁷⁾。憲法裁判所も「目的の達成のためにその方法が効果的で適切でなければならない」と判示しており³⁸⁾、手段と目的との機能的な結びつきと実効性を重視している。ただし、手段の適合性の有無は常に争われるものではなく、採用された手段が明白に不適切または著しく非効率な場合に限定して審査の対象となる点には留意が必要である。また、立法目

36) 韓洙雄 (2021)、『憲法学 [第 11 版]』、法文社、493 頁など参照。

37) 李基喆 (2006)、「憲法裁判所は比例原則に目的の正当性を含めてもよいのか?」、『公法研究』第 35 巻第 1 号、大韓公法学会、388 頁。

38) 憲法裁判所 1990 年 9 月 3 日 宣告 89 憲ガ 95 決定

的の実現可能性が十分に認められる場合、当該手段の適合性は一般的に満たされていると評価される³⁹⁾。一方で、立法手段が基本権の制限をもたらすからといって、それだけで直ちに違憲となるわけではない。憲法上許容されない基本権侵害とは、そのような基本権の制限が憲法的に正当化され得ない場合をいう。したがって、採用された手段が立法目的を完全には実現できないとしても、一定の部分でも目的実現に寄与するのであれば、その手段は適合性要件を満たしていると評価され得る⁴⁰⁾。

一方、手段の適合性に関する審査は、必然的に事前的審査にならざるを得ない。選択された手段が道具または原因となって、追求される立法目的の達成という結果を生じさせる可能性があるかどうかを確認するためには、正確な将来予測が必要となるため、立法者には予測評価権が付与されることになる。立法者が特定の目的を達成するために選択した手段が、実際に目的達成に適合すると判断するには、必然的に将来に対する予測を前提とせざるを得ない。したがって、立法権者の予測評価権は憲法上、一定程度保護されるものの、同時にその予測が果たして正当であるかを検討するための憲法的統制も不可避である。これに関連して、ドイツ連邦憲法裁判所は、立法者の将来予測に対する統制基準として、三つの段階、すなわち、「明白性統制 (Evidenzkontrolle)」⁴¹⁾、「相対的妥当性統制 (Vertretbarkeitskontrolle)」⁴²⁾、「内容統制の深化 (intensivierte inhaltliche Kontrolle)」⁴³⁾を設定している。これらの統制は、立法内容の重大性および基本権制限の程度に応じて選択的に適用される⁴⁴⁾。なかでも、生命権の侵害や一身専属性を有する自由権の制限のように、人間の尊厳と関連する重大な基本権の制限が伴う場合には、「内容統制の深化 (intensivierte inhaltliche Kontrolle)」が適用される。この場合、立法者が設定し

39) 李基喆 (2006)、前掲論文、389 頁。

40) 崔甲善 (1997)、前掲論文、662 頁。

41) 明白性統制とは、「立法者が選択した手段が追求する目的を将来において実現することに明白に不適切であるかどうか」を判断する単純な審査を意味する。BVerfGE 37, 1 (20)；崔甲善 (1997)、前掲論文、662 頁再引用。

42) これは、予測の可能性がより確実な場合において、立法者が利用可能な資料に基づき、道理に適い妥当であるように判断することを要求するものであると言われている。BVerfGE 25, 1 (17)；崔甲善 (1997)、前掲論文、663 頁 再引用。

43) BVerfGE 50, 290 (333)；崔甲善 (1997)、前掲論文、662 頁 再引用。

44) これに関する詳しい内容は、崔甲善 (1997)、前掲論文、662 - 664 頁を参照。

た手段が将来において立法目的を実現し得るという予測が、内容的に妥当であり、かつ憲法上の基準に適合する形で検討されなければならない。そして、単なる形式的正当化のみではその妥当性を確保することはできない。すなわち、立法権者の予測決定自体が内容的に厳しく統制され、その結果として立法者の形成の自由は本質的に制限されることになる⁴⁵⁾。

このような観点からすれば、保安処分は憲法上、最も厳格な審査基準が適用されなければならない領域に該当する。保安処分は原則として、個人の身体的自由や私生活の本質的部分を制限する措置だからである。したがって、たとえ憲法裁判所が一般的に立法者の形成権を寛容に認める態度を取っているとしても、個人の自由を本質的に侵害する保安処分においては、必ず「内容統制の深化」が適用されなければならない。換言すれば、保安処分の立法目的と手段との間に合理的な結びつきが明確に立証される必要があり、それを立法者が単に「可能性」という論理によって正当化することは許されないのである。

4-2-2-2. 憲法裁判所の態度

前述のとおり、ドイツ連邦憲法裁判所は、立法者が選択した手段が立法目的の達成に適しているかどうかを判断する際、原則として厳格な審査を適用しない。ただし、立法目的が正当であることを前提に、選択された手段が「客観的に」または「絶対的に不適切か」、すなわち「明白な瑕疵があるか、または明確に反証可能か」という点についてのみ、消極的な審査を行うという立場をとっている。その結果、手段の適合性を否定するケースは、極めて例外的な場合に限られている⁴⁶⁾。

こうした消極的審査の態度は、韓国の憲法裁判所の判例においても容易に確認することができる。たとえば、性犯罪者に対する身元情報登録制度について、憲法裁判所は「登録条項は、児童・青少年を対象とした性犯罪の発生および再犯を防止し、その犯行が現実化した場合には捜査の効率性および迅速性を高めることを目的とするものであり、その目的の正当性と手段の適合性は認められる」と判断している。すなわち、目的の正当性と手段の適合性を明確に区分せず、一括的に評価する方式

45) 前掲論文、663頁。

46) 前掲論文、664頁。

を採っている⁴⁷⁾。

このような態度は、ほとんどの保安処分に対する憲法的審査において繰り返し現れている。たとえば、就業制限制度については、「児童・青少年を対象とした性犯罪者に対する一定期間の就業制限は、立法目的達成の一つの手段になり得るため、手段の適合性も認められる」と判断し⁴⁸⁾、電子監視装置装着制度についても、「電子監視装置の装着命令は、性犯罪者の再犯率を著しく低下させるのに効果的であるため、手段の適切性が認められる」とした⁴⁹⁾。また、身元情報公開制度についても、「性犯罪の抑制を目的とする予防的効果がある」との理由のみで、手段の適合性が認められた⁵⁰⁾。このような判断方式は、実質的に立法目的の正当性さえ認められれば、手段の適合性審査において違憲判断がなされるのは困難になることを意味する。手段が実際に目的達成に寄与しているかどうかを厳密に検討するのではなく、明白な瑕疵や不適切性が存在するかどうかのみを判断する消極的審査にとどまっているためであり、これによって大多数の保安処分に対する実質的な憲法的統制は機能していない。

4-2-3. 侵害の最小性

4-2-3-1. 侵害の最小性に関する判断基準

最小侵害の原則（必要性の原則）は、比例原則の中でも最も中核的な構成要素であり、国家が基本権を制限する立法または政策を実施する際、「目的達成に適した手段の中から、基本権を最も少なく侵害する手段を選択しなければならない」ことを意味する。この原則は、国家による措置が正当な目的および手段に基づいている場合であっても、同一の目的を達成できるより穏便な手段が存在するならば、その「最も軽い手段」を選択すべき義務があることを示している。このような最小侵害の原則は、特に刑罰的性格が強く、基本権の本質にまで制限が及ぶおそれのある保安処分においては、より厳格に適用されるべきである。すなわち、国家が単なる便

47) 憲法裁判所 2017 年 10 月 26 日 宣告 2016 憲마 656 決定

48) 憲法裁判所 2016 年 4 月 28 日 宣告 2015 憲마 98 決定；憲法裁判所 2016 年 10 月 27 日 宣告 2014 憲마 709 決定

49) 憲法裁判所 2012 年 12 月 27 日 宣告 2011 憲마 89 決定

50) 憲法裁判所 2016 年 12 月 29 日 宣告 2015 憲마 196 決定

宜性や恣意的な判断によって、より重大な侵害を伴う手段を採用する場合、それはすなわち最小侵害の原則に反することになる。

前述したように、現行の憲法裁判実務において、保安処分の立法目的はほとんどの場合、「犯罪予防」と「社会復帰」という保安目的および改善目的の複合的な形態として提示されている。これらの目的は、個別の保安処分というよりは、保安処分制度全体の存在根拠として抽象的に設定されることが多く、実際の立法目的の正当性に対する審査は形式的な水準にとどまるのが一般的である。さらに、個別の保安処分がこうした目的を達成するための適切な手段であるかどうか、すなわち手段の適合性に関する判断も、大部分が消極的に行われている。その結果、保安処分に関する憲法的審査において最も重要な基準は、侵害の最小性に対する厳格な検討であるべきだと言える。というのも、保安処分は大部分が身体的自由、居住移転の自由、職業選択の自由、名誉権など、人格に密着した核心的基本権を制限する措置であるため、単に再犯防止という公益を理由にして基本権の制限を正当化することはできない。立法者が当該公益を、より小さな侵害で実現しうる代替手段を十分に検討したかどうか、憲法審査における中心的な判断対象となるべきである。

実際、憲法裁判所もこれまでのほとんどの保安処分に関する違憲審査においては、立法目的の正当性や手段の適合性については形式的かつ消極的な判断にとどまる一方で、侵害の最小性については実質的かつ比較的厳格な審査を行ってきた。これは、保安処分の憲法適合性を分ける決定的な基準が、権利最小侵害の原則にあることを裏付けており、今後の保安処分に対する正当性判断においても、この原則のより厳正な適用が求められることを示している。

具体的に侵害の最小性を判断するためには、第一に、立法目的を達成しうるその他の代替手段を特定し、それぞれの手段が目的達成に適合しているかどうかを評価しなければならない。このような包括的な適合性審査によって、目的達成において同等に効果的な手段が特定された場合には、第二に、それぞれの手段が基本権主体である個人に対してもたらす侵害の程度を相互に比較し、第三に、その中で最も基本権への侵害が少ない手段を選択しなければならない。すなわち、基本権の制限を伴うすべての立法手段に対して、その侵害の強度を比較評価し、同一水準の目的達成が可能である場合には、最も軽微な侵害をもたらす手段を採用することが、憲法上要求される最小侵害の原則である。もちろん、立法者は同一水準の複数の適合手

段の中から、一定の範囲内で裁量を行使することができるが、それは基本権の制限の性質と程度が本質的に異ならない場合に限られる選択権である。それにもかかわらず、憲法裁判所は保安処分に関する違憲審査において、侵害の最小性判断を消極的に行ってきた傾向がある。たとえば、性犯罪者の身元情報登録制度に関する判例においては、「比較対象となる他の手段と比べて、明らかに基本権をより大きく侵害しているとは断定できない」という理由のみで、審査対象となる手段の合憲性を認めるような姿勢が見受けられる。これは、基本権侵害の程度を積極的に比較し、最小限の侵害をもたらす手段のみを許容するという積極的審査ではなく、明確な断定が困難な場合にはそのまま合憲とするという消極的態度に該当する。

しかしながら、このような消極的かつ相対的な評価方式は、審査基準を過度に柔軟にしてしまう懸念があり、比較対象の設定方法によって結論が左右され得るという点で、最小侵害の原則の実効性を弱める結果を招く。したがって、保安処分のように人格的基本権を制限する立法に対しては、侵害の最小性審査もまた積極的な比較と評価を通じて行われるべきであり、それによって初めて実質的な憲法的統制が可能になると言える。

4-2-3-2. 個別の保安処分の例：児童・青少年対象性犯罪者の就業制限制度に関する違憲判断

先に見たように、憲法裁判所は性犯罪者に対する就業制限制度において、立法目的の正当性と手段の適合性を明確に区別することなく判断を下している。すなわち、「児童・青少年を性犯罪から保護し、保護者が関連機関を信頼できるようにする」という立法目的は正当であり、こうした目的を達成する手段として性犯罪者への就業制限は適切な措置であるという点で、手段の適合性も認められるとしている⁵¹⁾。

しかしながら、「侵害の最小性」の審査においては、より厳格な判断がなされた。憲法裁判所は、「性犯罪歴があるという事実だけで将来の再犯の危険性や可能性が当然に存在すると断定することはできず、再犯の危険性が確認されていない者に対してまで一律に就業を制限することは、過度な基本権侵害に当たる」と判断した。特に、治療監護処分の終了者に対しても例外なく就業を制限している現行制度は、

51) 憲法裁判所 2016 年 4 月 28 日 宣告 2015 憲判 98 決定

問題が大きいたった。治療保護審議委員会が下す治療監護終了の決定は、対象者の性的逸脱や精神的障害が治癒したことを前提としており、それは再犯の危険性が消滅したことを意味する。にもかかわらず、これらの者を法律によって一律に就業制限の対象とするのは、職業選択の自由を過度に侵害する結果を招くというのである。

また憲法裁判所は、犯罪の軽重や再犯の危険性に対する個別的な考慮なしに、法律によって一律に就業制限を適用する方式についても、罪質が軽く、再犯の危険性が低い者に対する過度な基本権制限に当たると指摘した。すなわち、「児童・青少年対象の性犯罪歴に基づき、一律に10年間の就業制限措置を科し、その期間中、当事者がこの制裁から逃れるいかなる機会も存在しない点に鑑みて、最小侵害性の要件を満たすとは言い難い」としている⁵²⁾。この点に関して憲法裁判所は、代案として「就業制限期間の上限を法律で定め、裁判官が個別の性犯罪者に対する再犯の危険性を具体的に審査して就業制限期間を決定する方式」を提示している⁵³⁾。

以上の判示を総合すれば、憲法裁判所は次のような基準を提示したと整理できる。児童・青少年の保護および保護者の信頼の保護は、正当な立法目的に該当し、性犯罪者に対する就業制限はその目的を実現しうる適切な手段である。しかし、現行制度のように裁判所の個別審査を経ることなく、一律に一定の就業制限を科す方式は、再犯の危険性がない性犯罪者の職業選択の自由までも侵害するものであり、最小侵害の原則に反する。このような侵害は、立法が追求する公益よりも個人の基本権制限のほうが大きいと見なされ、その範囲において違憲性が認められる。

4-2-3-3. 個別の保安処分の例：性犯罪者の身元情報登録制度に関する合憲判断

まず、身元情報登録の対象者は、性暴力処罰法第42条により、同法および青少年性保護法に基づく登録対象性犯罪について有罪判決または略式命令が確定した者、もしくは青少年性保護法第49条第1項第4号に基づく公開命令が確定した者である。ただし、性暴力処罰法第12条・第13条および青少年性保護法第11条第3項・第5項に定める犯罪に対して罰金刑が科された者は登録対象から除外される。したがって、当該条文で定められた要件が満たされれば、裁判所による再犯リスク

52) 憲法裁判所 2016年4月28日 宣告 2015 憲마 98 決定

53) 憲法裁判所 2016年3月31日 宣告 2013 憲마 585 等 決定

の判断を経ることなく、自動的に身元情報登録の対象となり、性暴力処罰法に基づいて情報が登録される。

身元情報登録制度に関し、憲法裁判所が「侵害の最小性」を認めた理由は以下の通りである。すなわち、営利目的の児童・青少年を利用したわいせつ物頒布行為のみに限定しており、非営利の場合は除外される点、所持罪の場合には懲役刑が言い渡された場合のみが登録対象であり、罰金刑の場合は対象外である点、登録制度は公開制度とは異なり、国家機関が性犯罪者の身元情報を捜査の効率性と迅速性のために内部的に保存・管理する制度として運営されている点、そしてこの情報を漏洩した者に対しては刑事処罰の対象とすることで漏洩行為を防止している点（性暴力処罰法第 48 条、第 50 条第 1 項第 1 号）、再犯抑制および捜査に直接関係のない情報（たとえば、学歴、宗教、経済状態、疾病、家族関係など）は収集・保管の対象とならない点（性暴力処罰法第 43 条第 1 項）から、侵害の最小性が認められるとした⁵⁴⁾。

憲法裁判所はまた、身元情報登録制度が既存の前科記録や捜査資料に比べ、より広範な情報を含み、リアルタイムで更新が可能であるという点で、児童・青少年対象性犯罪の再犯防止および捜査においてより効果的な手段であると評価した。すなわち、前科記録はすでに作成された資料であり、情報の変動が即座に反映されず、捜査資料もまた限定的な情報しか含まれていないため、これらに比して身元情報登録制度はより効果的な保安処分的手段であるというのである。したがって、同裁判所は、当該制度が既存の制度に代わる、より侵害の少ない手段とは言い難いと判断した⁵⁵⁾。その上で、憲法裁判所は、性衝動薬物治療制度のような他の保安処分と比較した際、身元情報登録制度が必ずしもそれ以上に重大な基本権の制限をもたらすと断定することはできないとした。すなわち、当該制度は基本権を制限するものではあるが、立法目的の達成のために必要な範囲で制限されており、より軽度的手段があるとは言いがたいという点で、最小侵害性の原則を満たしていると判断したのである。このような憲法裁判所の判断は、侵害の最小性について積極的な比較評価によって厳格に審査した結果というよりは、代替手段の不存在に対する消極的認識

54) 憲法裁判所 2017 年 10 月 26 日 宣告 2016 憲마 656 決定

55) 憲法裁判所 2014 年 7 月 24 日 宣告 2013 憲마 423 等 決定

を前提とし、立法者の選択を尊重する方式として理解することができる。すなわち、「より侵害の少ない他の手段が存在しない」という点を確認することによって、侵害の最小性が肯定されたのであり、これは実質的に立法者の裁量権を広く認める結果をもたらしている。

しかし、前述したように、最小侵害の原則は単に侵害の程度を受容可能な範囲にとどめることにとどまるべきではない。この原則の核心は、複数の適合的手段の中から、最も基本権の侵害が少ない手段を選択しなければならないという点にあり、それは立法者の選択自体を審査の対象から除外することではなく、各手段の基本権侵害の程度を積極的に比較・審査する方式によって実現されるべきものである。にもかかわらず、憲法裁判所は、身元情報登録制度や身元情報公開制度、性衝動薬物治療制度などの多様な保安処分を相互に代替可能な手段として想定しながらも、それらのうちどの手段がより少ない基本権侵害を引き起こすかについて明確な判断を示さず、一定水準以下の侵害についてはすべて侵害の最小性要件を満たすと判断している。

結局、このような消極的審査は、保安処分に対する違憲性判断を困難にする構造的限界を内包しており、基本権制限の最小化という憲法上の要請を実質的に実現できない可能性を高める。そのため、侵害の最小性判断においては、「他の手段よりも侵害が大きいと断定できない」といった消極的な論理にとどまるのではなく、具体的かつ積極的な比較評価を通じた実質的審査基準の確立が必要である。

4-2-4. 法益の均衡性

4-2-4-1. 法益の均衡性の判断基準

比例原則の最終段階である法益の均衡性は、立法目的とその実現手段との間に適切な比例関係が存在することを要求する。憲法裁判所はこれを「狭義の比例原則」「期待可能性の原則」、あるいは「相当性の原則」とも呼び、その核心は「その立法によって保護されようとする公益と、侵害される私益とを比較衡量したとき、保護される公益の方がより大きくなければならない」という点にある⁵⁶⁾。この原則は、具体的には立法者が追求する公益、すなわち犯罪予防と社会復帰の実現という目的

56) 憲法裁判所 1990年9月3日 宣告 89 憲가 95 決定

と、その目的を達成するための個別の保安処分手段が侵害する基本権との比較衡量を要求するものである。しかし、このような比較衡量の問題は、客観的な基準の不在により評価主体の価値判断が介在せざるを得ず、その結果、形式的な結論にとどまる可能性が存在する。たとえば、「私益より公益が一般的に優位である」という前提が機械的に適用される場合、「公益がより大きい」という叙述のみで判断が終結してしまうという限界がある。

このような問題を克服するためには、より実質的な利益衡量の基準が必要であり、先行研究では次の三つの基準が提示されている⁵⁷⁾。

第一に、侵害される基本権の性質が考慮されなければならない。保安処分の場合、侵害される基本権が身体的自由、居住・移転の自由、職業選択の自由といった一身専属性の自由権である場合、それは単なる財産権や経済的自由よりも遥かに重い価値を持つ。したがって、法益の均衡性を判断するにあたっては、こうした基本権の本質性および中核性が重要な評価要素となる。

第二に、基本権制限の強度が考慮されなければならない。基本権を深刻に制限する場合、それに対応する公益の重要性や緊急性もそれに見合うほど大きくなければならない。しかし問題は、多くの保安処分における立法目的が、再犯防止と社会復帰という同一かつ抽象的な公益を共有しているという点にある。そのため、各保安処分間では基本権侵害の程度に違いがあるのみで、目的の重みは一律に評価されるほかになく、これが限界として作用する。

第三に、公益自体の重要性と緊急性が判断の基準となる。保安処分が目指す犯罪予防や社会復帰は、公共の安全や秩序維持といった憲法上の核心的価値に該当するため、一般的には高度の公益として認められる。しかし、それによってすべての保安処分の適用が正当化されるわけではない。特に、自由を奪う類型の保安処分の場合、対象者の危険性が明確でなかったり、その制限が過度である場合には、公益がいかに重大であっても、侵害される基本権の重さがそれを上回り得るため、正当化されないこともあり得る。

57) 崔甲善 (1997)「比例の原則による法律の違憲審査」、『公法研究』第 25 巻第 4 号、韓国公法学会。

4-2-4-2. 個別の保安処分の例：就業制限制度に関する違憲判断事例

憲法裁判所は、児童・青少年対象の性犯罪者に対する就業制限制度について、本制度の立法目的は児童・青少年の保護および保護者による関連機関への信頼確保という公益にあるとし、一方でこの制度の適用によって侵害される基本権は、性犯罪前科者の職業選択の自由という私益であると判断した。そして、これら二つの法益を比較衡量した結果、公益が私益を過度に制限しているという点で、法益の均衡性原則に反すると判示した⁵⁸⁾。

一般的に、比例原則に関する憲法的審査は、「目的の正当性 → 手段の適合性 → 侵害の最小性 → 法益の均衡性」という段階的な構造に従う。この構造において、先行段階で侵害の最小性が否定される場合、最終段階である法益の均衡性も認められにくい。これは、基本権を制限する立法手段が、同じ目的を達成するための他の代替手段に比べて、より侵害の少ない方法ではないことを意味し、それだけ基本権侵害の程度が重大であると評価され得るためである。実際、憲法裁判所はこれまでのほとんどの保安処分関連の違憲審査において、最小侵害の原則が否定された場合、法益の均衡性もまた認められないと判示してきた。就業制限制度についてもこの論理構造に例外はなく、憲法裁判所は、当該制度の一律的適用方式が過度な基本権制限に該当し、それによって法益の均衡性が実質的に侵害されていることを明確に示した。

4-2-4-3. 個別の保安処分の例：性的衝動薬物治療に関する憲法不合致判決事例

性的衝動薬物治療制度は、性嗜好障害者による性暴力の再犯を防止するために導入された保安処分であり、犯罪者の将来的な再犯リスクを抑止するという保安目的と、病理的傾向の治療を通じた改善目的を同時に追求している点から、その立法目的の正当性が認められる。これに対し、憲法裁判所は「外国の複数の研究結果が一定程度その効果を立証している」点を根拠に、本制度は立法目的を達成するための適切かつ有効な手段であると判断した⁵⁹⁾。また、憲法裁判所は侵害の最小性に関して、以下の点を根拠として制度の正当性を肯定した。第一に、治療対象者の範囲が

58) 憲法裁判所 2016 年 4 月 28 日 宣告 2015 憲마 98 決定

59) 憲法裁判所 2015 年 12 月 23 日 宣告 2013 憲가 9 決定

重大な性暴力犯罪を犯した者に限定されていること。第二に、検察官が治療命令を請求する際には必ず精神科専門医の診断または鑑定を経なければならないこと（性的衝動薬物治療法第 4 条第 2 項）。第三に、治療期間は裁判所が定めた範囲内でのみ科され、男性ホルモンの生成および作用の抑制はその治療期間に限られること、などが挙げられる。

同意のない治療の正当性についても、憲法裁判所は、同意による治療と不同意による治療は相互に代替可能な手段ではないとし、不同意治療自体が直ちに侵害の最小性に反するものではないと判断した。これは、性嗜好障害に起因する性暴力再犯の特殊性を考慮した判断であり、電子監視装置の装着、保護観察、身元情報の登録・公開制度など、一般的な再犯防止手段とは異なる、より専門的かつ病理的処方が必要な領域であることを認めたものである。

しかしながら、憲法裁判所は、治療命令の言い渡し時点と実際の執行時点との間に時間的な隔たりがあることに注目し、執行時点において既に治療の必要性が解消されているにもかかわらず、例外なく治療命令が執行される構造は、最小侵害の原則に反すると判断した。すなわち、判決言い渡し時点での判断のみで将来の治療必要性を一律に確定する方式は合理性を欠き、執行時点における個別事情の変化の可能性を考慮しない場合、基本権侵害の危険が生じることになるというのである。さらに、憲法裁判所はこのような最小侵害の原則の違反が、法益の均衡性原則の違反にもつながると見なした。すなわち、性嗜好障害者の健全な性的欲求や衝動、性行為の自由を本人の意思に反して薬物的手段で抑制することは、単なる不便を超えて人格の本質にかかわる自由を侵害する結果をもたらす可能性がある。こうした点から、たとえ再犯防止という公益の比重がいかに大きいとしても、私的法益の侵害の程度がそれを上回る場合には、憲法的正当性を認めることはできないと判示した⁶⁰⁾。

4-2-5. 複数の保安処分が科される場合の適用基準の確立

保安処分の領域においては、一般的に「再犯防止」と「社会復帰」という二重の目的、すなわち保安目的と改善目的が明示される場合、立法目的の正当性は容易に認められる傾向にある。また、立法目的が正当である場合、その目的を達成するた

60) 憲法裁判所 2015 年 12 月 23 日 宣告 2013 憲 9 決定

めの多様な手段が存在しうる。これらの手段がいずれも「その目的の達成に効果的かつ適切な方法」であれば、手段の適合性要件を満たすとされる⁶¹⁾。

前述のとおり、現在、性犯罪者に対して科されている主な保安処分には、身元情報登録制度、身元情報公開・通知制度、電子監視装置装着制度、就業制限制度、治療監護、性衝動薬物治療制度などがあり、これら主要な処分のほか、保護観察や個別命令といった付帯処分も併せて科される。問題は、このように立法目的を達成するための手段が複数存在する場合、それぞれの手段が個別には適合性、侵害の最小性、法益の均衡性を満たしていたとしても、これらが重複して適用されることで、過度な基本権侵害につながるおそれがあるという点にある。すなわち、単独の保安処分による基本権侵害は相対的に正当化され得るとしても、複数の保安処分が重ねて科されることにより、基本権侵害の総体が幾何級数的に拡大する危険があるのである。例えば、性犯罪者に対して身元情報登録制度が科されることで、個人情報自己決定権が制限される。また、同一人物に性衝動薬物治療制度が科されれば、性的自由および身体の一部が侵害されうる。さらに、電子監視装置の装着命令が加われば、私生活の秘密や人格権までもが制限される可能性がある。このように、各保安処分は個別には再犯防止や社会防衛という公益によって正当化される余地があるものの、三つ以上の処分が同時に科される場合、個人情報自己決定権、性的自由権、身体の一部、私生活の一部、人格権など、複数の基本権が重複して制限され、その全体的な効果は単純な加算を超える、複合的かつ累積的な基本権侵害へとつながるを得ない。したがって、今後の保安処分制度の運用においては、保安処分間の適用優先順位を明確に確立する必要がある。すでに先行して適用された保安処分によって、一定程度立法目的が達成されている場合には、後続する保安処分の付加は原則として制限されるべきである。この観点からすれば、各保安処分の合憲性そのものの問題と、これらが累積的に科された場合に発生する過剰侵害の可能性とは、相互に独立した問題として理解されるべきである。

保安処分が並行的あるいは重複的に適用され得る場合、その競合に関する明確な基準が存在しなければ、過度な基本権侵害が生じるおそれがある。したがって、保安処分間の競合を調整するための立法的基準の整備が求められる。これに関連して、

61) 憲法裁判所 1990 年 9 月 3 日宣告 89 憲判 95 判決

ドイツ刑法第 72 条は、保安処分の競合に関して体系的な解決策を提示している。同条第 1 項は、複数の保安処分の要件がすべて充足されている場合であっても、単一の保安処分によってその目的が十分に達成可能であるときは、その保安処分のみを科すよう規定しており、そのうえで被処分者に最も負担が少ない手段を優先すべきことを明示している。これは保安処分間の重複を最小限に抑えるとともに、比例原則の実現を図る装置として評価されている。

さらに第 2 項は、「法律に特別の規定がない限り、保安処分は併科される」と規定しており、逆にいえば、単一の保安処分では目的の達成が不可能な場合には、複数の保安処分の付加が可能であることを認めている。加えて第 3 項では、複数の自由剝奪の保安処分の間における執行の順序を裁判所が決定するものとし、先行する保安処分の執行が終了していない段階であっても、裁判所が保安上の必要性を認めた場合には、次順位の保安処分の執行を命ずることができると定めている。このように保安処分間の競合に関する規定を立法化することで、保安処分の不要な重複適用を防止することが可能となり、また裁判所の司法的統制によって保安処分の執行順序が決定されることにより、基本権侵害の最小化が図られることになる。より具体的には、適用可能な複数の保安処分の中で最も適切なものを優先的に執行し、それによって保安目的および改善目的という立法目的が実現され得る場合には、追加的な保安処分の付加を禁止する規定が必要である。一方で、単一の保安処分のみでは目的の達成が不十分であると判断される場合には、追加的な保安処分の執行可能性を認めつつも、その執行の可否は裁判所が目的達成の実質的妥当性を審査したうえで判断する必要がある。

5. 終わりに

韓国は長年にわたり、性暴力犯罪に積極的に対応するため不断の努力を重ねてきた。こうした努力は、主に性暴力犯罪に対する処罰可能性の拡大、処罰の厳罰化、そして保安処分の強化や新たな保安処分の導入といった形で現れている。性犯罪者に対する保安処分制度は、これまで複数回の法改正を経て、その対象範囲および処分期間が拡大され、運用方式にも変化が見られた。一方で、電子監視制度を除く情報登録・公開制度、就業制限制度、性衝動薬物治療制度などは、再犯の危険性を考

慮せず一律的に処分期間を設定している点で、憲法裁判所から憲法不合致の決定を受け、これに伴う法改正が行われた。このように、韓国における性暴力犯罪者に対する多様な保安処分制度は、強制処分が備えるべき憲法上の限界、特に比例原則を十分に満たしておらず、違憲性の議論から自由ではないまま運用されているのが現状である。したがって、これらの制度の正当性と限界についてより深く分析するためには、今後も理論的検討と制度的改善に向けた継続的な議論が求められる。

【解 説】

本稿は、2025年4月8日に慶應義塾大学法学部と大学院法学研究科で行われた安成訓博士による講演「韓国の保安処分制度の運用現況と法的争点—性犯罪を中心に—」の原稿である。

安成訓博士は、現在、韓国刑事・法務政策研究院の首席研究員（企画調整室長）である。韓国刑事・法務政策研究院（Korean Institute of Criminology and Justice）は、国の刑事政策及び法政策の樹立と発展に寄与するため、犯罪情勢や犯罪対策、司法制度に関する調査研究を行うシンクタンクである。法務省の補助金で運営される政府系の法人（政府出捐研究機関）に位置する。1989年に設立され、当初は刑事司法制度の調査研究のみを行う機関であったが、2021年の「政府出捐研究機関等の設立運営及び育成に関する法律」の改正により刑事法の分野に限らず、広く司法制度に関する調査研究を行う機関に改組されている。

多くの研究員が在籍し、刑事政策や司法制度に関する調査研究を行い、毎年、多くの研究報告書を公刊する一方、政府や国会議員からの要請を受け、立法や施策の樹立に必要な調査を行ったり、意見・提言を行ったりすることで国家の司法制度の樹立・運営において重要な役割を果たしている。

安成訓博士は、刑事政策、被害者学を専攻する韓国を代表する研究者の一人である。日本の明治大学に留学し、卒業された後、明治大学の大学院に進学され、2010年、博士論文「再犯者に関する研究—累犯加重の法理論及びその刑事政策的有効性に対する批判的考察」で明治大学から法学博士号を取得されている。在学中には、一般財団法人日本刑事政策研究会主催の懸賞論文で二度の受賞歴があり、うち一度は優秀賞を受賞されている。

帰国後、韓国刑事・法務政策研究院において刑事政策と日本法担当の研究員となり、刑事政策の研究を進める一方、刑事法関連の学会において積極的に活動されている。現在、韓国刑事法学会・常任理事、韓国被害者学会・副会長、韓国刑事政策学会・常任理事、韓国保護観察学会・総務（担当）理事等、数多くの学会において役員の要職に就かれており、文字通り、刑事政策の分野において韓国を代表する研究者である。

本稿は、韓国において導入されている様々な保安処分のうち、性犯罪者を対象とする身元情報登録・公開・告知、就業制限、電子監視、性衝動治療、治療監護処分について、保安処分の規制原理である比例原則の観点から批判的に考察し、制度改革を主張するものである。日本には保安処分の制度はないが、刑罰制度や刑事政策を検討するに当たっても目的の正当性や手段の相当性・妥当性、謙抑性の原則（最小侵害の原則）が求められることから、韓国での議論は我が国の刑事政策を考える上でも重要な意味を有するものと思われる。

（太田達也）