

血親性交的可罰性

BVerfGE 120, 224 - Geschwisterbeischlaf *

譯者：許絲捷**

— GG Art. 1 I, 2 I, 3 I, III, 6 I, 20 III; StGB § 173 II 2 (德國基本法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 項、第 3 項、第 6 條第 1 項、第 20 條第 3 項、德國刑法第 173 條第 2 項第 2 句)

Die Strafvorschrift des § 173 II 2 StGB, die den Beischlaf zwischen Geschwistern mit Strafe bedroht, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

德國刑法第 173 條第 2 項第 2 句—處罰有血緣的兄弟姊妹間性交，符合基本法的規定。

BVerfG, Beschluß vom 26. 2. 2008 - 2 BvR 392/07

案件事實：

Mit der Verfassungsbeschwerde griff der Bf. seine Verurteilung wegen Beischlafs zwischen Geschwistern an und erstrebte die Feststellung der Nichtigkeit des der Verurteilung zu Grunde liegenden § 173 II 2 StGB. Das AG verurteilte den Bf. wegen eines Vergehens nach § 173 II 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten. Daneben verhängte es gegen den Bf. unter Einbeziehung früherer gesamtstrafenfähiger Verurteilungen, darunter einer Einzelfreiheitsstrafe von zehn Monaten aus einer Vorverurteilung vom 6. 4. 2004 wegen Beischlafs zwischen Verwandten, eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von einem Jahr und vier Monaten.

Zu den persönlichen Verhältnissen des 1976 geborenen Bf. und seiner 1984 geborenen

訴願人對論以血親性交的有罪判決提起憲法訴願，並且主張該有罪判決所依據的德國刑法第 173 條第 2 項第 2 句規定無效。地方法院依德國刑法第 173 條第 2 項第 2 句判訴願人 1 年 2 個月的有期徒刑。同時包括之前數罪併罰的有罪判決，其中有在 2004 年 4 月 6 日因血親性交的有罪判決而科以 10 個月的個別自由刑，對訴願人施以全部 1 年 5 個月的合併自由刑。

地方法院針對出生於 1976 年的訴願人和他出生於 1984 年有血緣關係的妹妹（亦即共

* 限於篇幅，僅翻譯判決，但是 Hassemer 法官於不同意見部分所提出的論據亦非常精彩，值得一讀。

** 慕尼黑大學法律系博士生。

leiblichen Schwester, der Mitangekl. K, traf das AG unter anderem folgende Feststellungen: Die Ehe der Eltern der beiden Angekl. sei kurz vor der Geburt von K geschieden worden. Die Mutter habe in der Folgezeit das Sorgerecht für K und einen jüngeren Bruder allein ausgeübt, ohne dass Kontakt zum Vater bestanden habe. Die Erziehungssituation sei äußerst belastet gewesen. Die Familie sei von der Jugendhilfe betreut worden. In ihrem fünften Lebensjahr habe sich K in Einrichtungen der Jugendhilfe befunden. Nach dem Tod der Mutter im Jahr 2000 sei K durch das Jugendamt vormundschaftlich betreut worden und habe zusammen mit ihrem jüngeren Bruder bei dessen leiblichem Vater gewohnt. Der Bf. habe ab dem Alter von drei Jahren in staatlichen Kinderheimen und bei mehreren Pflegefamilien gewohnt, nachdem ihn sein alkoholabhängiger Vater zuvor wiederholt misshandelt habe. Mit sieben Jahren sei der Bf. von seinen damaligen Pflegeeltern adoptiert worden und habe deren Namen angenommen. Seitdem habe er keinen Kontakt zu seiner Ursprungsfamilie gehabt. Im Jahr 2000 habe er über das Jugendamt Kontakt zu seiner leiblichen Mutter hergestellt und K kennengelernt, deren Existenz ihm bis dahin nicht bekannt gewesen sei. Er sei auch nach dem Tod der Mutter bei K geblieben. Zwischen dem Bf. und K habe sich eine enge Beziehung entwickelt. In den Jahren 2001, 2003, 2004 und 2005 habe K vier Kinder zur Welt gebracht, deren leiblicher Vater der Bf. sei. Bei K sei von einer ängstlich zurückgezogenen, abhängigen Persönlichkeitsstruktur auszugehen, die im Zusammenhang mit der bestehenden mangelhaften Familiensituation zu einer erheblichen

同被告K)之間的個人關係做出如下的確認:兩位被告雙親間的婚姻關係在K出生後沒多久即告終。之後,母親單獨行使對K和另一個兒子的親權,與父親再無任何聯繫。教養的情況是極為艱辛的。因而,青少年福利救濟機構對這個家庭伸出援手。K五歲時是安置於青少年福利救濟機構的組織。其母親於2000年死亡後,K就由青少年福利局監護照管,並且和她另外一位兄弟一起與她們的親生父親同住。在訴願人患有酒精依存的父親反覆虐待之後,她自三歲起在國家的育幼院以及與很多的照護家庭同住。訴願人七歲時被當時的照護家庭收養且接受改姓。自那時起,即與原生家庭再無接觸。2000年他透過少年保護所與他的生母聯繫和認識K,在這之前他並不知悉K的存在。訴願人也在母親死亡後和K一起生活。訴願人與K之間發展出親密的關係。在2001年、2003年、2004年和2005年K生了四個小孩,其生父即是訴願人。K具有害怕被拋棄且依賴的個性,這連帶導致K在不圓滿的家庭狀態中對訴願人存有很大的依賴。地方法院認為,是嚴重的個人侵擾造成K有輕微精神障礙而變成限制責任能力人。訴願人已在2002年和2004年因血親性交16例而被分別判以1年有期徒刑。在合併計入前述的10個月有期徒刑之下,訴願人因故意傷害罪而被判總計11個月的有期徒刑。該傷害罪是由於訴願人往他妹妹臉上打了一拳,K因而嘴唇腫起和流鼻血。