

タイトル	「行状監督」概観(1) : ドイツの犯罪者社会内処遇
著者	吉田, 敏雄
引用	北海学園大学学園論集, 135: 75-93
発行日	2008-03-00

# 「行状監督」概観(1)

—— ドイツの犯罪者社会内処遇 ——

吉 田 敏 雄

## 目次

### はじめに

#### 第1節 行状監督（「2007年3月22日の行状監督改正法」成立前）の概観

1. 行状監督の刑事政策上の目的
2. 行状監督の対象者
3. 行状監督の期間
4. 行状監督の手段
5. 行状監督の担当者

#### 第2節 統計調査研究から見た行状監督

##### (1) E・ヴァイゲルトとS・ホーマン＝フリッケの統計調査研究

- a 刑法第68条第1項の定める行状監督の推移
- b 調査の対象者
- c 命令群のデータ評価
- d 満期群のデータ評価

(以上本号)

## はじめに

犯罪者の社会内処遇は犯罪者処遇の重要な領域の一つであるのみならず、その重要性を増している。日本では、社会内処遇に関する主要な法律として、従来、「犯罪者予防更生法」と「執行猶予者保護観察法」があったのであるが、両法律が規定する保護観察制度は大同小異であることから、両法律の統合が望まれていた。2004年（平成16年）から2005年（平成17年）にかけて、かつて保護観察を受けたことのある者や現に保護観察を受けている者による重大再犯事件が発生するに及んで<sup>(1)</sup>、保護観察制度全体を基盤強化する必要性が痛感されたのである。このような状況の中で、2005年（平成17年）7月20日に、法務大臣の下に「更生保護のあり方を考える有識者会議」が設置された。本有識者会議は、2006年（平成18年）6月27日に、法務大臣に対し、報告書「更生保護制度改革の提言 — 安全・安心の国づくり、地域づくりを目指して —」を提出した。

本報告、及び、2005年(平成17年)12月に策定された「犯罪被害者等基本計画」を踏まえて、法務省保護局において、「犯罪者予防更生法」と「執行猶予者保護観察法」を整理・統合した「更生保護法」が立案され、これが2007年(平成19年)6月8日に国会で可決され成立し、同月15日に公布された。本法律によって、遵守事項の整理・充実が図られたのである。特筆すべきは、特別遵守事項として専門的処遇を受けること(同法第51条第2項第4号「医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的知識に基づく特定の犯罪的傾向を改善するための体系化された手順による処遇として法務大臣が定めるものを受けること。」、及び、保護観察における「指導監督の方法」として、「特定の犯罪的傾向を改善するための専門的処遇を実施すること」(同法第57条第1項第3号)が明記されたことである<sup>(2)</sup>。

ドイツでは、犯罪者の社会内処遇のための制度として、保護観察と並んで行状監督がある。ドイツ刑法第68条以下の定める行状監督(Führungsaufsicht)は、1975年の第二次刑法改正法によって「改善・保安処分」の一つとして導入された制度であるが、他の制裁、反作用と比較すると、日陰の存在であるといわれている<sup>(3)</sup>。一般の人々はこの存在を知らないし、学界も他の問題にもっと関心が向いているといわれる。

この制度は、犯罪者の社会化に多分に楽観的であった当時の刑事政策の思潮を反映していた。それまで、刑法旧第38条、旧第39条の警察監督(Polizeiaufsicht)があったのであるが、法治国の観点から問題なしとせず、又、犯罪との闘いの上でもほとんど効果が無いと見られ、実際にもほとんど適用されることは無かった。そこで、危険な犯罪者に対する外来処分として、犯罪者の社会化にも役立たせる、いわゆる「保安監督(Sicherungsaufsicht)」が構想された。もともとの関心事は、いわば、「保安監置(Sicherungsverwahrung)を科する前の最後の支援」として、実際に危険な(gefährlich)行為者に対する処分を創設することにあつたのである。この対象者は、刑の猶予と条件付き釈放だけで対処できると考えられた「危険になる恐れのある(gefährdet)」行為者とは区別された。その後の議論の過程で、この二分論は放棄されることになった。本人に対する援助の思想を反映した処分が構想されるにいたり、それが「行状監督」という名称で表現されることになった。犯罪者の社会化処遇指向は、なかならず、保護観察官の必要的指定に関する規定に現れている。立法者は、保護観察官と行状監督所の分業的協働によって、問題のある犯罪者群であっても、長期の施設内処分を回避するか短縮するために、あえて自由の中(社会内)での処遇の試みをしようとしたのである<sup>(4)</sup>。

行状監督が所期の目的を達成しているのか否か、断定的なことはいえないが、次のようなことは指摘できよう。精神病院収容期間が著しく短くなり、再犯率が驚くほど低いことが、行状監督の成功だとも見られている。というのは、これが可能となったのは、刑執行部が、精神障害犯罪

者の釈放に当たって、行状監督所と保護観察官による二重の世話を信頼できるという事情があるからである。保安監置を抑制するためにも、行状監督が限界事例においてまったく意味が無かったとはいえないだろう。それというのも、行状監督によって、かなりの前科歴のある再犯者が、比較的長期の刑の服役後、世話と監視なしに釈放されることは無いということが確保されるからである。

それにも関わらず、行状監督の意味と効用については疑問が出されてきた。例えば、行状監督に付された者に治療を受ける意思が欠如していること、その者との接触を保つことが困難であること、保護観察官と行状監督所、裁判所との間の意思疎通に問題があること、管轄・権限問題、行状監督に付される者が同質でないこと、指図違反の場合の制裁、精神障害者や嗜癖犯罪者に対する外来の後療法が十分に整備されていないこと、性犯罪者には特にそれが言え、保護観察官が自分だけで問題を抱えざるを得ないと感じていること、危険な犯罪者は世話に当たる者にも危険であること等が指摘されている<sup>(5)</sup>。

既に、1980年代末に、ドイツ連邦司法省内に行状監督法の改正素案が作成されていたのであるが、当時は、それ以上に進展することは無かった。その後、女兒に対する性犯罪が続発したことを背景に<sup>(6)</sup>、1998年1月26日の「性犯罪とその他の危険な犯罪撲滅法」が制定され、その際、行状監督制度の部分改正が実現した<sup>(7)</sup>。その後、「2002年8月21日の保安監置留保導入法」が成立した<sup>(8)</sup>。そして、このたび、ドイツ連邦共和国政府は、2006年4月5日に、「行状監督改正法案」を閣議決定した<sup>(9)</sup>。翌年、ドイツ連邦議会は、2007年3月22日に、「行状監督改正法」を可決した(あわせて、事後的保安監置に関する補充規定も可決した)。引き続いて、連邦参議院が、2007年3月30日に同法案を承認し、ここに、行状監督制度の大幅な改正が実現したのである。

大衆媒体機関で洪水のように報道される傾向のある犯罪者群、とりわけ、性犯罪者、触法精神障害者への刑事反作用はどうあるべきか、この者に対する施設内処遇と社会内処遇の連携はどうあるべきかは、日本においても喫緊の問題である。その政策課題に対応するための基礎作業として、本稿は、ドイツの社会内処遇と位置づけられる行状監督制度を概観するものである。

## 注 記

- (1) 「奈良県女兒誘拐殺害事件」(2004年11月17日、奈良市立北小学校1年の女兒(7歳)がわいせつ目的で誘拐され、犯人の自宅で殺害され、道路脇側溝に遺棄された事件。2006年9月26日、奈良地裁死刑判決。同年10月11日、死刑確定。犯人(36歳)には、女子児童に対する強制わいせつ等で2件の前科があった。)  
「安城市乳児等殺傷事件」(2005年2月4日、愛知県安城市住吉町のスーパーで、突然、男がナイフを振り回し、買い物に来ていた女性(34歳)とその男児(11ヶ月)を刺し、さらに、その姉(3歳)と他の女性を殴るなどして逃走、男児は死亡した事件。犯人は、2年ほど

前、住居侵入窃盗で実刑判決を受け、2005年1月下旬に豊橋刑務支所から仮出所したばかりだった。仮出所中、更生保護施設を無断で出奔し、所在不明となっていた。)  
「監禁皇子連続女性監禁致傷事件」(犯人は、2003年12月～2004年12月の間、インターネットやコスプレイベントで知り合った女性4人(被害当時、17歳、18歳、22歳、23歳)を、青森市内や東京都内のホテルやマンションに次々に監禁、殴るなどして怪我や心的外傷後ストレス障害を負わせたという事件。2007年10月19日、東京地裁は被告人(26歳)に懲役14年を言い渡す。被告人控訴。犯人は、2001年、北海道江別市の当時の自宅で、同居させていた19歳と21歳の女性に包丁で切りつけたり熱湯をかけたりしたとして、傷害罪等の廉で、2003年8月、札幌地裁で懲役3年、執行猶予5年を言い渡され、保護観察中だった。)

- (2) 吉田雅之「更生保護法が成立するまで」更生保護・第58巻第9号(2007年)6頁以下。小新井友厚「更生保護法の概要」更生保護・第58巻第9号(2007年)12頁以下。吉田研一郎「更生保護制度改革の現状」罪と罰・第44巻第4号(2007年)14頁以下。
- (3) *Frank Neubacher*, Führungsaufsicht, quo vadis? - Eine Maßregel zwischen Sozialkontrolle und Hilfsangebot, *Bewährungshilfe*, 51. Jg. Heft 1 (2004), S. 100-106.
- (4) 1975年改正前の刑法旧第38条、刑法旧第39条は保安処分としての警察監督を定めていた。

#### 第38条 警察監督

- (1) 法律によって規定されている場合において、自由刑に併わせて、警察監督の認められることを言い渡すことができる。
- (2) 上級の州警察官庁は、前項の言い渡しによって、刑務当局の意見を聴いた後、有罪を宣告された者を最高5年の警察監督に付する権限を与えられる。
- (3) 前項の期間は、自由刑の執行を終わり、その時効が完成し、又はその執行を免除された日から起算する。

#### 第39条 警察監督の効力

警察監督は次の効力を有する。

- 1 上級の州警察官庁は、有罪を宣告された者に個々の特定の地における居住を禁止することができる。
- 2 (削除)
- 3 家宅捜索は、それを行うことができる時刻に関して、なんらの制限も受けてはならない。

(*Schönke/Schröder*, StGB 8. Aufl. 1957)

警察監督は監視措置、権利侵害の法的根拠、特に、家宅捜索、しかも夜間のその法的根拠を与えるものであったが、再犯防止効果という面での効果がほとんどないという見解が1950年代に浸透していた。しかも、警察監督は国家社会主義の時代に頻りに濫用されたという歴史的・政治的負荷をもっていたのである。したがって、法治国主義の観点からも、1950年代には、裁判所も警察監督を命令することは稀になり、警察監督の存在理由自体が問われる事態になっていた。

犯罪対策の面では、1950年代後半から、犯罪傾向の進んだいわゆる「性癖犯罪者」の危険性に注目が集まるようになり、これに対する対策として、警察監督に代わるもっと効果的な社会統制手段の開発が急がれていたのである。さらに、立法関係者には、警察監督を全面的に廃止した場合の国民の受け止め方にも配慮する必要があることが意識されていた。法治国主義の面では、警察監督において、個々の措置の権能が裁判所から警察に移されていること、すなわち、「官憲的国家思想」が批判の対象となった。

こういったことを背景に、「1962年刑法改正草案(Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962)」は警察監督に代えて保安監督を提案した(第91条～第98条)。その理由書(第92条)によると、「保安監督は、有罪を宣告された者の行状を自由の中で指導と監視することであり、その者に、

再び犯罪を犯さず、法を遵守しきちんとした生活を送る努力に関し効果的支援を行い、又は、その努力を呼び起こすことを目的とする。保護観察の模範に従い、保安監視の中核は、有罪を宣告された者への援助を保障すべきところにある。保安監督が有罪を宣告された者の再社会化という目的を達成するために、保安監督は、再犯への転落を防止するため、有罪を宣告された者の監督、及び、その生活を送る自由に介入する指図とも結び付けられねばならない。有罪を宣告された者の自由を侵害するということから、保安監督は自由制限処分の性質を与えられる。保安監督の制度がないなら公衆の保護のために保安監置や予防監置を有罪を宣告された者に科さざるを得なくなるが、保安監督に伴うこの自由制限はこの自由剥奪よりもはるかに寛大である。この理由から、保安監督は本草案審議において具象的に『外来監置』と呼ばれた。本草案は保安監督のこれらの本質要素を確認するものである。裁判所は、監督所として、「有罪を宣告された者の人格に応じて」「監視官庁」又は「保護観察官」を指定する(第92条第2項)。監視官庁としては、警察官庁のほかには社会福祉官庁、保健所が考えられる。

この理由書を要約すると、保安監督の目的には、監視、つまり、社会統制の拡大・強化、有罪を宣告された者への援助、つまり、世話と再社会化、及び外来処分の三つが挙げられる。しかし、監視と世話・再社会化が同列の目的というわけではなく、前者が後者に優位することは、司法省参事官の発言から分かるし、草案自身も、警察を危険な犯罪者のすべての者に対する中心的監視官庁として予定していることから分かる。

1962年刑法改正草案を批判して、保安監督の全面削除を主張したのが「1966年刑法草案総則対案」である。その理由は次の通りである。保安監督の目的が不明確である。それは、一面で保護観察として構想され、他面で監視そのものとして構想されており、具体的事案においていかなる目的を追求するのか、その基準が与えられていない。さらに、刑を完全に服役した後に、事後的に監督に服させられることは法治国原理に反する。保安監督に保護観察の性格を与えようとする限りで、保安監督は余計なものとなる。それというのも、対案は、保護観察のための刑の猶予に際しても、又、仮釈放に際しても保護観察を規定しており、行為者は、刑期の3分の2の服役時点で、予後に関わりなく釈放されなければならないからである(第48条)。Jürgen Baumann u. a., *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, 2., verbesserte Auflage, 1969, S. 159.*

ドイツ連邦議会「刑法改正特別委員会」は第五被選期間において「対案」の批判を取り上げたが、しかし、それは監視官庁の下におかれるか保護観察官の下におかれるかという二者択一に関する批判に限定されたものだった。「刑法改正特別委員会」は、監督所と保護観察官が一緒になって有罪を宣告された者の監視と世話をすべきだと考えたのである。「1962年刑法改正草案」によれば、多くの者が監視官庁の下におかれることになったであろうが、今や、有罪を宣告された者は保護観察官の監視と同時に援助・世話を受けることになったのである。有罪を宣告された者の援助にいつその力点がおかれることにより、保安監督は「行状監督」と改名されることになった。「刑法改正特別委員会」が保安監督を行状監督と改名してでも維持したのは、「行状監督に付される者には、保護観察官の下におかれる者よりも強力な働きかけができる」必要があり、「保護観察官のこの機能をこの方向に向けて豊かにしようとするなら、保護観察は保護観察官自身によって断固として否定された性格を有することになるから」であった。ともあれ、これにより「危険な」犯罪者、したがって、大多数の犯罪者を警察の統制下におき、「危険になる恐れのある」犯罪者を保護観察官の世話の下におくという保安監督の構想は排斥されたのである。行状監督では、監視機能ではなく、世話機能が前面に出てきたということである。

注記(4)は、主として次のドイツ語文献に依拠した。*Peter Floercke, Die Entstehung der Gesetznormen zur Führungsaufsicht, 1989.; Detlev von Bülow, Führungsaufsicht und Führungsaufsichtsstellen, in: Christian Dertinger, Erich Marks (Hrsg.), Führungsaufsicht, 1990, S. 145-156.* なお、邦語文献としては、参照、朝倉京一「西ドイツ刑法の指導観察( Führungsaufsicht)について」犯罪と非行・40号(1979年)21頁以下。宮澤浩一「『行状監督』について」罪と罰・20巻4号

- (1983年) 48頁以下。加藤久雄『刑事政策学入門』(1991年) 332頁以下。
- (5) *Alfred Hartenbach*, Die Führungsaufsicht ist durch das 2. Strafrechtsreformgesetz neu in das Strafgesetzbuch eingeführt worden. 12.10.2004.; *ders.* Bewährungshilfe ist effektiver Opfer-schutz. 09.10.2003.
- (6) 1994年秋に、ノルトライン＝ヴェストファーレン州で、同種前科があるために州立精神病院に収容されていた保安処分対象者が、執行緩和を濫用して、7歳の女兒を殺害する事件が発生した。  
1996年9月20日に、バイエルン州オーバーバイエルンで7歳の女兒(ナタリー・アストナー)が誘拐され、性的陵辱をされた後に、レヒ川に投げ込まれ溺死させられる事件が発生した。逮捕された27歳の被疑者には子供に対する性的虐待の前科があり、4年半の刑期の3分の2を終了した15月前に社会予後が良いということで仮出獄していたのである。  
1997年1月9日に、ニーダーザクセン州オストフリースラントで、11歳の女兒(キム・ケルコヴ)が陵辱され、殺害される事件が発生した。逮捕された34歳の被疑者(1962年生まれ)には、16歳の時に、12歳の女兒を殺害した前科があった。
- (7) 従前、故意犯の廉で少なくとも2年の自由刑又は併合自由刑が満期執行されたとき、行状監督に付されたが、本改正によって、刑法第181条b列挙の性犯罪を犯した場合、少なくとも1年の自由刑又は併合自由刑が満期執行されたとき、行状監督に付されることになった(刑法第68条f)。さらに、従前、行状監督の期間は最短2年、最長5年であったが、本改正により、裁判所は次の要件が具備すれば無期限の行状監督を命令できることとなった。刑法第56条c第3項第1号の定める指図(身体侵襲を伴う治療、又は、禁絶治療)に同意しないか、又は、同意をしても従わず、しかも、かなり重い犯罪を犯すことにより公衆に危険の生ずる恐れがあるとき(刑法第68条c第2項)。参照、宮澤浩一「ドイツにおける性犯罪対策法」捜査研究564号(1998年)70頁以下。
- (8) 刑法第66条aが新たに挿入された。  
刑法第66条a 保安監置収容の留保
- (1) 第66条第3項1文に挙げられた犯罪の一つの廉で有罪判決を言い渡すとき、行為者が第66条第1項第3号の意味で公衆に危険であるか否かにつき、十分な確実さをもって認定できない場合、裁判所は第66条第3項のその他の要件が満たされるとき、保安監置の命令を留保することができる。
- (2) 裁判所は、保安監置の命令に関して、刑訴法第454条b第3項とも結びついて、刑法第57条第1項1文第1号、第57条a第1項1文の定める保護観察のための残刑の執行の猶予が可能となる時点の遅くとも6月前に判断する。被有罪者、その行為及び行刑中の成長の全体評価から、被有罪者からかなり重い犯罪が予期でき、これにより、被害者が精神的、身体的に重い損傷を受けるといえるとき、裁判所は保安監置を命令する。
- (3) 保護観察のための残刑の執行猶予に関する裁判は、前項1文の裁判の確定後で無ければできない。第57条第2項2文第2号の要件が明らかに存在しないときは、この限りでない。
- (9) *Bundesministerium der Justiz*, 5. April 2006. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Führungsaufsicht. Drucksache 16/1993. 28.06.2006.

## 第1節 行状監督(「2007年3月22日の行状監督改正法」成立前)の概観

### 1. 行状監督の刑事政策上の目的

行状監督には二重の目的を追求することが期待されている。その一は、編み目の細かい監視と統制によって犯罪者の再犯を防止すること、その二は、援助と世話によって心理社会的困難事を克服することで閉鎖施設外で犯罪を犯すことの無い生活を送れるようにすることである。ここに、

保安と改善が密接に結びついているのであって、そのどちらかが優先するものではない。二重の機能という点で、行状監督は、保護観察のための刑の猶予との関連で指図として命令されうる保護観察と似ている。しかし、保護観察は積極的法予後を示す行為者だけを対象とするが、行状監督の焦点は、これからも、犯罪を犯すと予期できる犯罪者の監視と世話に合わせられている。

しかし、「はじめに」で触れたように、刑事政策的に見て、行状監督には争いがある。一方で、ほぼ一致して認められていることは、行状監督が施設内処分を保護観察のために猶予することを促進する方向で積極的影響を及ぼしているということである。例えば、処分執行から精神病患者を釈放するということが問題となる限り、刑執行部は、行状監督という特殊の働きかけが可能であるということに鑑みてやっとな、被収容者は処分執行の外でこれからは重い違法行為を犯さないと予期できるという結論に達することが多い。他方で、行状監督制度には、処分の効果に疑問を提起する一連の構想上の欠陥があると批判される。特に問題とされるのが、行状監督所と保護観察官の並存である。このために、実務では、管轄・権限争いが生じ、立法者の意図した協調ができなくなっている。保護観察の制度に対して、行状監督は独自の遂行面での特徴を得ることができなかったのである<sup>(1)</sup>。

## 2. 行状監督の対象者

行状監督には、刑法各則の犯罪構成要件に定められた犯罪について、裁判官によって判決宣告時に言い渡される任意的行状監督(刑法第68条第1項)と、法律上当然に、裁判所の判断を待たずに、行状監督に付される必要的行状監督がある<sup>(2)</sup>。

### a 任意的行状監督の可能な犯罪には：

例えば、刑法第129条a(テロリスト団体の編成罪)、刑法第181条b(多くの性犯罪)、刑法第239条c(恐喝的な人身奪取罪、人質罪)、刑法第245条(窃盗罪、特に集団窃盗罪)、刑法第262条(犯罪隠匿罪、資金洗浄罪)、刑法第263条(詐欺罪)等。

### b 必要的行状監督が付されるのは次の場合である：

- ①刑法第67条b第2項(禁絶施設又は精神病院収容処分の猶予)
- ②刑法第67条c第1項(刑罰及び処分が言い渡され、刑罰が先執行されるとき、裁判所は刑期の終わりに、処分の執行がなおその執行を要請するか否かを審査する。処分の執行が必要ないとき、処分は保護観察のために猶予され、行状監督が開始する。)
- ③刑法第67条c第2項(処分がその命令後3年を経てもまだ開始していないとき、裁判所は、その執行前に、依然として執行の必要があるか否かを審査する。もはやその必要が無いとき処分は保護観察のために延期され、行状監督が開始する。)



- ④刑法第67条d第2項(処分が保護観察のために猶予されるとき、行状監督が開始する。)
- ⑤刑法第67条d第3項(保安監置が10年執行され、被害者に精神的、身体的に重い障害を与える犯罪を犯すとはもはや予期できないとき、保安監置は終了したものと宣告され、行状監督が開始する。)
- ⑥刑法第67条d第5項(禁絶施設収容の執行において、被収容者の人格にある理由から、収容の目的がもはや達成しえないことが判明するとき、施設内処分執行からの釈放に伴い、行状監督が開始する。)

### c 特別の場合

刑法第68条f(故意犯の廉で少なくとも2年の自由刑か、性犯罪の廉で少なくとも1年の自由刑が全部執行されたとき、行状監督が開始する。しかし、刑執行部は、例外的に、行状監督を開始しない決定をすることができる。犯罪予後が悪いから満期服役するのだが、例外的に、予後は良いのだが、刑務所内で教育を終了したいという理由から、満期まで服役することがありうるからである。)

## 3. 行状監督の期間

行状監督の期間は最短2年最長5年である(刑法第68条c第1項)。

但し、1998年から、行状監督を5年を超えて期限を定めることなく延長することも可能となった。被有罪者が治療を承諾しないか、又は、治療の承諾はしたが、しかし治療させないときのみ、これが可能である。この期限の付かない行状監督が命令されると、裁判所は、遅くともさらに5年後には、行状監督を継続するべきか否かの審査をしなければならない(刑法第68条c第2項)。

## 4. 行状監督の手段

行状監督の手段として指図があり、それを担保する手段として指図違反罪に対する刑罰がある。指図には、刑法第68条b第1項と第2項の定めるものがある。

指図その1については(刑法第68条b第1項)、裁判所はその指図において禁止される又は要求される行為を正確に定めなければならない：

- ①定住義務、②退場処分、③雇用禁止、④活動禁止、⑤所持禁止、⑥運転禁止、⑦出頭義務、⑧報告義務、⑨求職命令。

指図その2(刑法第68条b第2項)には、次のものがある：

- ①教育、②労働、③自由時間、④経済的事情の整序、⑤扶養義務の履行。

⑥身体侵襲を伴う治療, ⑦禁断療法, ⑧適切な寮又は適切な施設滞在については, 本人の承諾を要する。

指図その1に違反した場合, 指図違反罪(刑法第145条a)として, 1年の自由刑又は罰金刑を科しうる。

## 5. 行状監督の担当者

行状監督に服する有罪を宣告された者は保護観察官の下におかれる。保護観察官は訓練を受けたソーシャルケースワーカーである。さらに, 被有罪者は行状監督所に服する。これは行政官庁であり, 各地方裁判所におかれている。行状監督所の長は行政官吏ということもあるが, 判事のこともある。

## 注 記

- (1) *Bernd-Dieter Meier*, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Auflage (2006), S. 242.
- (2) 参照, トーマス・ヴォルフ(吉田敏雄訳)「ドイツ刑法における行状監督」北海学園大学『法学研究』第41巻第4号(2006年)193頁以下。

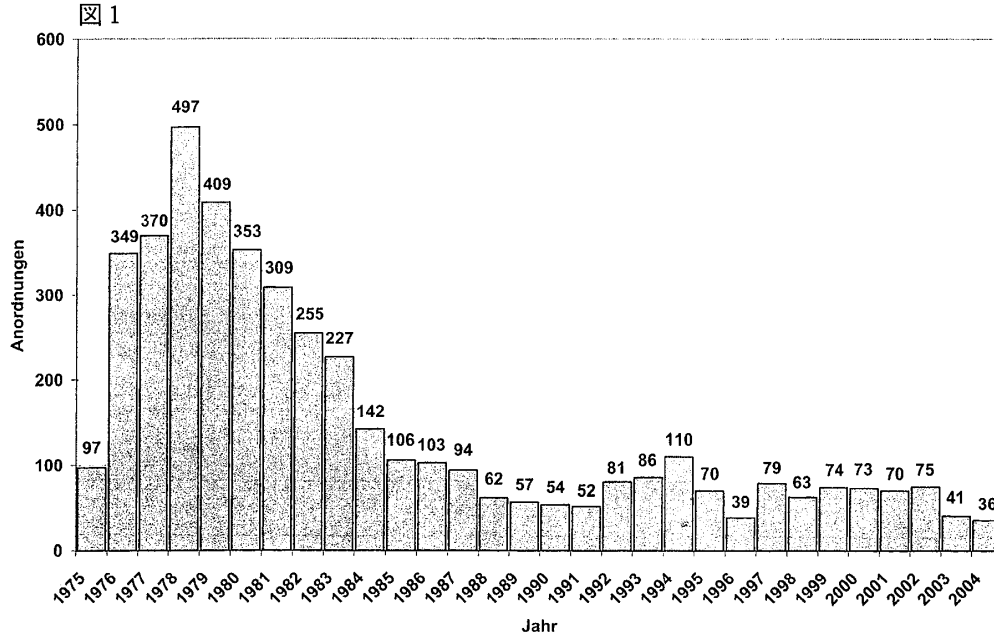
## 第2節 統計調査研究から見た行状監督

行状監督に関する問題の核心にあるのは, 行状監督という法制度が, 社会予後の悪い犯罪者に生活援助をする, 特に, 自由剥奪から自由への移行期にあつて, こういった援助をする任務を適切に果たせるかにある。これに付き, つい最近まで, 実証研究がほとんど無く, そのため, 行状監督は「盲目飛行状態にある刑事政策」<sup>(1)</sup>とも呼ばれていたのである。しかし, その状態を克服すべく, 最近, E・ヴァイゲルトとS・ホーマン=フリッケによる統計調査研究が発表された<sup>(2)</sup>。以下, その内容を見ることにしよう。

### (1) E・ヴァイゲルトとS・ホーマン=フリッケの統計調査研究

#### a 刑法第68条第1項の定める行状監督の推移

裁判官の命令する行状監督は, 1970年代終わりに最も使用されたが, 1980年代に入って急速にその使用が減少した。1990年代は, 70人前後で推移し, 2004年には36人と最低になった(図1参照)。



\* Quelle: Strafverfolgungsstatistik der jew. Jahrgänge, Statistisches Bundesamt Wiesbaden (Hrsg.), Tab. 5.4.  
(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 218)

b 調査の対象者

調査の対象者は、1994 年に行状監督に付された者、あるいは、少なくとも行状監督に付される可能性のあった者である。

行状監督をその法的根拠によって 3 分類すると、次の通りである (表 1 参照)。

- ①命令群：裁判官の命令による行状監督 (刑法第 68 条第 1 項)。
- ②満期群：残余刑を猶予しない場合、つまり、満期服役後の行状監督 (刑法第 68 条 f 第 1 項)。
- ③処分群：他の施設内処分、特に、精神病院収容、禁絶施設収容の (残りの) 猶予又は満期後の、ないし、保安監置からの釈放の際の行状監督 (刑法第 67 条以下)。

表 1

	Fälle insgesamt	Führungsaufsicht
<b>Anordnungs-Gruppe</b>	<b>74.034</b>	<b>255</b>
<b>Vollverbüßer-Gruppe</b>	<b>2.738</b>	<b>1.205</b>
<b>Maßregel-Gruppe</b>	<b>1.611</b>	<b>1.304</b>
- davon mit Strafe	988	708
- davon ohne Strafe (isolierte Maßregel)	623	596
<b>Gesamt</b>	<b>78.383</b>	<b>2.764</b>

(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 222)

①命令群：刑法第 68 条第 1 項によると、裁判所は、法律が行状監督を特に定めている特定の犯罪の場合、犯罪者が将来犯罪行為を犯す恐れがあるとき、少なくとも、6 月の自由刑と並んで、行状監督を命令できる。例えば、性犯罪(刑法第 181 条 b)、傷害罪(刑法旧第 228 条)、強盗罪・恐喝罪(刑法第 256 条第 1 項)、窃盗罪、犯人蔵匿罪(刑法第 245 条、第 262 条、第 263 条第 6 項)、危険犯(刑法第 321 条)及び麻酔剤法違反罪(同法第 34 条)は、通常、再犯の危険が高いと判断されていることになる。

命令群の調査対象者は、イ) 1994 年に、少なくとも、6 月の自由刑ないし少年刑に処せられ、保護観察のために刑の執行を猶予された者か、ロ) 1994 年に、少なくとも、6 月の自由刑・少年刑の残刑猶予又は満期服役後の者。但し、2 年又はそれ以上の満期服役者は除外された。結局、調査対象者 74,034 人中、実際に行状監督に付された者は 255 人に過ぎない(表 1 参照)。

②満期群：刑法第 68 条 f 第 1 項によると、故意の犯罪行為を理由として、少なくとも、2 年の自由刑が全部執行されたとき、行状監督が開始する。但し、刑罰を執行された者が、行状監督に服さなくとも、もはやいかなる犯罪行為も犯さないと予期できるとき、裁判所は行状監督を行わないことを命令する。

満期群の調査対象者は、1994 年に、少なくとも、2 年の自由刑・少年刑の執行を受け、満期出所した者である。調査対象者 2,738 人中、実際に行状監督に付された者は 1,205 人である(表 1 参照)。

③処分群：ここでは、精神病院収容(刑法第 63 条)、禁絶施設収容(刑法第 64 条)、及び、保安監置(刑法第 66 条)が問題となる。

処分群の調査対象者は、イ) 1994 年に、精神病院、禁絶施設から釈放された者、ないし、かかる処分を猶予された者である。こういった場合、刑法第 67 条 b 第 2 項、刑法第 67 条 c 第 1 項、刑法第 67 条 d 第 2 項及び第 5 項が行状監督を定める。ロ) 1994 年に、刑法第 66 条の保安監置から釈放された者。刑法第 67 条 d 第 2 項は、初入であって、刑法第 67 条 d 第 4 項の定める最長期間経過後の場合、行状監督に付することを定める。

調査対象者 1,611 人中、988 人(約 3 分の 2)は、自由刑・少年刑も併科され、その執行を猶予されていた。このうち、708 人(72%)が行状監督に付された。623 人は処分だけが科せられた(いわゆる単独処分)。このうち、596 人(96%)が行状監督に付された(表 1 参照)。

c 命令群のデータ評価

74,034人中、255人にのみ行状監督が言い渡されたことは、裁判官に、刑に服した後の消極的予後判断を下すことに疑念を抱かせていることを推測させる。

この255人の内訳を仔細に見ると次の通りである。

- ① 255人中、160人(約3分の2)が執行猶予の付かない自由刑に処せられ、1994年に残刑を猶予された。
- ② 60人は、少年刑の残刑を保護観察のために猶予された。
- ③ 16人は、1994年に、満期釈放された。6月と2年の間の執行猶予の付かない自由刑に処せられた者に関して、その93%に行状監督が命令された。
- ④ 19人(7%)だけが最初から保護観察のために執行猶予された者である。行状監督が刑の猶予を排除する消極的予後を前提とすることからすると、これは予期された結果である。

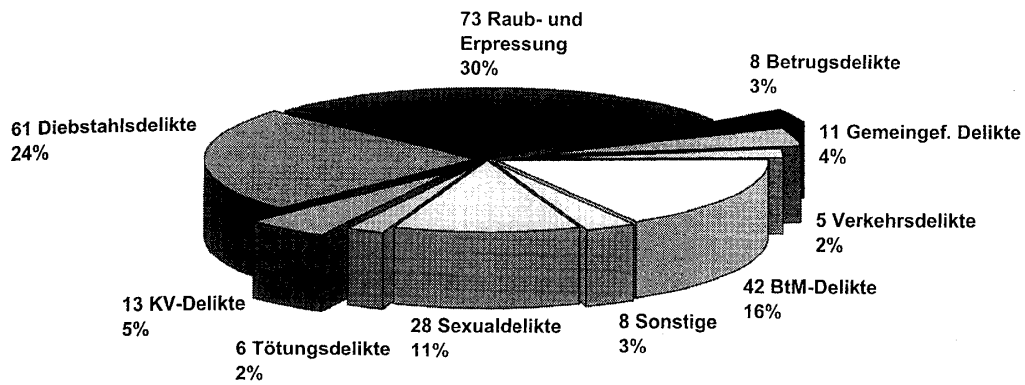
性別で見ると、246人(97%)が男子、9人(3%)が女子である。有罪を宣告された者全体で6分の1が女子であることからすると、女子の割合は非常に低いといえる。

年齢で見ると、年長少年は55人(5分の1)を数える。犯行時で見ると、30歳未満の者が169人(3分の2)を数えるが、少年は4人だけである。48人は30歳以上39歳以下である。20人が40歳以上49歳以下である。6人のみが50歳以上である。60歳以上はいない。

国籍で見ると、非ドイツ人は14%弱に過ぎない。1994年の非ドイツ人被疑者率30%、非ドイツ人非有罪者率21%と比較すると、この14%弱という数値はかなり低い。しかし、このことから、非ドイツの方が予後がよく、裁判所が非ドイツ人に行状監督を命令することが少ないという結論は得られない。むしろ、これは、予後の悪い非ドイツ人は刑務所に収容されるか、あるいは、それに続いて国外退去させられることを意味する。

罪種で見ると、強盗罪・恐喝罪が73人(30%)、窃盗罪が61人(24%)、麻酔剤法違反罪が42人(16%)、性犯罪が28人(11%)となっていて、その他の犯罪はほとんど見られない(図2参照)。

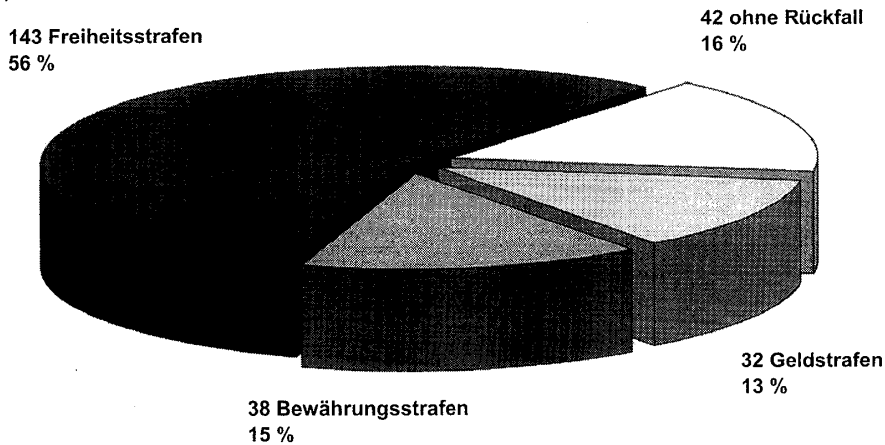
図 2



(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 225)

再犯率を見ると、6分5 (84%) が4年以内に再度犯罪を犯した (図3参照)。再犯者の半分以上が自由刑に処せられている。このことから、刑法第68条第1項の行状監督の場合、再犯の蓋然性の高いことが分かる。但し、次のことが考慮されねばならない。被行状監督者のほとんどが短期自由刑の(部分)執行を受けたのであり、かなり若く、それにもかかわらず、(再犯)前科がある。すなわち、刑事制裁に処せられた者の一般的再犯率との比較は限定付きでしか行えない。しかも、将来の犯罪が予期できたからこそ、行状監督に付されたのであり、結局、裁判官の予後が確認されたともいえる。しかし、それにもかかわらず、行状監督によって、行状監督に付された者の悪い予後に対抗できず、再犯を防止できなかった事実は直視されるべきである。

図 3



(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 226)

d 満期群のデータ評価

釈放後の行状監督の可能だった調査対象者2,738人中、1,205人(44%)が行状監督に服した(表1参照)。この率は驚くほど低い。しかし、刑法第68条f第1項は、行状監督に付き、少なくとも、2年の満期服役を通例としている。そして、同条第2項によると、「有罪を宣告された者が行状監督に付されなくても将来もはや犯罪を犯さないと予期される」場合に限り、行状監督に付さないとの命令が下されねばならない。

行状監督率が低いことの根拠を探る前に、次の諸点が考慮されるべきである。

①少なくとも2年の満期被釈放者が対象とされたが、そもそも法律上、行状監督の対象となれない者が混入しており、その判別ができない。刑法第53条の併合刑が科せられている場合、少なくとも、個々の刑の一つが少なくとも2年の刑を宣告されていることが、刑法第68条fの行状監督の前提要件である。しかし、これは統計上不明である。

次に、②犯罪予後が良いので、裁判所は行状監督を付さなかったのかという問題が生ずる。犯罪予後が良いのなら、なぜ、残刑の執行が猶予されなかったのだろうか。刑法第57条第1項第3号は、残刑の執行を猶予するためには、有罪を宣告された者の承諾を要求している。被有罪者が、短い残刑期間を満期まで刑務所にいることを望んだということはある。なぜなら、何年も保護観察を受け、保護観察の監視と統制を受けることを望まない、それ故、承諾を拒否するということが考えられるからである。そこで、裁判所は、満期釈放後の行状監督を付さないのかもしれない。

しかし、③次の理由から、予後の良し悪しとは関係なく、意識的に行状監督を放棄するということが考えられる。行状監督所が、組織上の理由から、例えば、定員に限界があるという理由から、被釈放者をそれほど抱え込めないという事情にある。

さらに、④個別の案件において、次のことも排除できない。行状監督を担当する刑執行部が、——例えば、刑執行官庁との連絡困難の故に——満期釈放について知らず、したがって、行状監督の問題を扱わないということもある。そうすると、行状監督に付されていない者が、常に、刑法第68条f第2項の意味での良好な予後を証明しているとは言えない。

最後に、⑤連邦統計局への報告が無かったという可能性もある。

さて、満期群の構成を、先ず、性別で見ると、男子が2,692人で、その内、1,188人(44%)が行状監督に付された。女子は46人で、その内、17人(36%)が行状監督に付された。

裁判所は、保護観察のための刑の執行猶予と同じく、女子の方に良好な予後を認め勝ちのようである。

年齢で見ると(図4参照)、犯行時点において、少年が91人(3%)、年長少年が522人(19%)、21歳~39歳が1,678人(61%)、40歳以上が274人(10分の1)を数える。

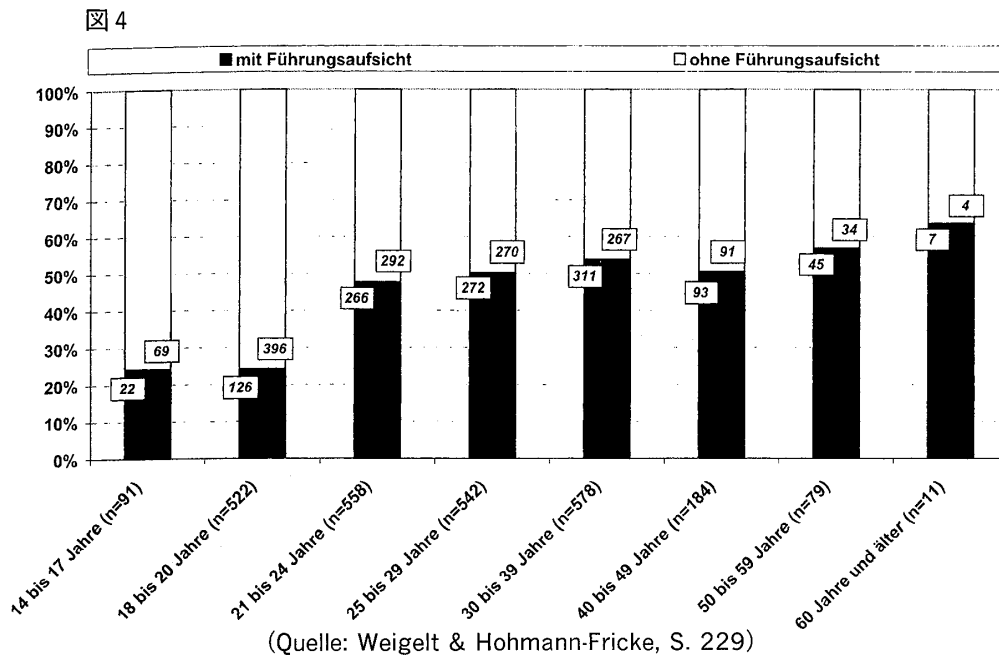


図4から分かることは、加齢とともに、満期服役後の行状監督の蓋然性が高まることである。少年、年長少年の行状監督率は24%で、平均以下である。年長少年522人中、511人は少年刑法によって処罰されている。このことは、少年刑の服役後の行状監督はそれほど一般的とはいえないことを意味する。他の年齢層、したがって、自由刑の満期服役後の場合、行状監督率は高い。特に高いのは、50歳から59歳の年齢層で57%、60歳以上の年齢層で64%に達している。但し、母数はわずかである。

前科歴で見ると、加齢とともに前科歴が増加し、前科歴が増えるとともに、行状監督に付される蓋然性が高まる。50歳以上の年齢層90人中、73人(81%)に前科5犯又はそれ以上の前科が認められた。

国籍で見ると、2,249人がドイツ人、487人が非ドイツ人、11人は不明である。行状監督に付された者の156人(13%)のみが非ドイツ人である。非ドイツ人の行状監督率は32%である。



刑期で見ると、2年～3年が1,806人(ほぼ3分の2)、3年を超えて5年以下が665人(4分の1強)、5年を超えるのが265人(約10分の1)である。

刑期が長くなるとともに、行状監督に付される者の割合も増加する。2年～3年の刑期では708人(39%)が、3年を超えて5年以下の刑期では330人(50%)が、5年を超える刑期では167人(63%)が行状監督に付された。

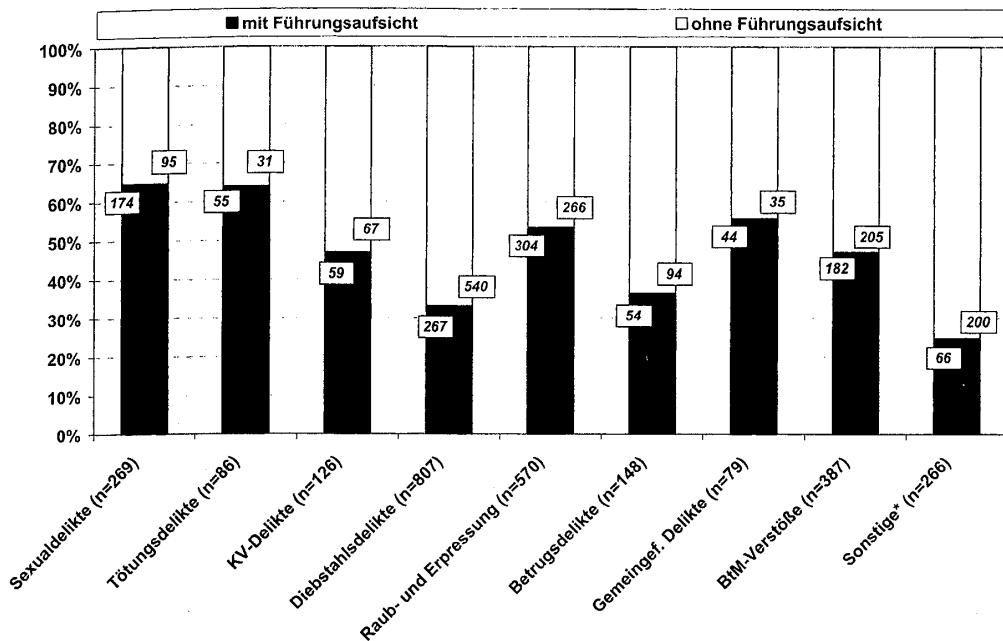
残刑の執行猶予から見ると、満期服役中に一度残刑の執行を猶予された者——1,072人がそうだった——の方が、保護観察取り消し後の満期服役に行状監督が付される割合が低い。保護観察を取り消された者の内、350人(3分の1弱)だけが行状監督に付された。これに対して、中断無く刑を満期服役した者1,666人中、855人(半分以上)が行状監督に付された。この調査結果は驚きである。保護観察が一度取り消されたということは、良好な予後が裏切られたことを意味するからである。

罪種で見ると(図5参照)、窃盗罪・詐欺罪が955人(3分の1以上)、強盗罪・恐喝罪が570人(21%)、麻酔剤法違反罪387人(1%)、性的自己決定侵害罪が269人(10%)を数える。

満期服役後の行状監督の割合が高い犯罪としては、性的自己決定侵害罪が174人(65%)、殺人罪55人(64%)、強盗罪・恐喝罪304人(53%)、公共危険犯44人(56%)を数える。稀なのは、窃盗罪で267人(33%)となっている。

窃盗犯人は807人を数え、最大集団を構成し、行状監督に付された者も267人で、行状監督に付された者全体の22%となる。しかし、強盗罪・恐喝罪で行状監督に付された者は、行状監督に付された者全体の4分の1以上(304人)である。すなわち、行状監督に付されるか否かは犯罪の重さにも左右される。

図 5



\* Unter den 266 sonstigen Fällen befinden sich 64 Probanden, die nach DDR-Strafrecht verurteilt wurden sowie 17 Fälle (darunter ein Fall mit Führungsaufsicht), bei denen das zur Verurteilung führende Delikt nicht erkennbar ist.

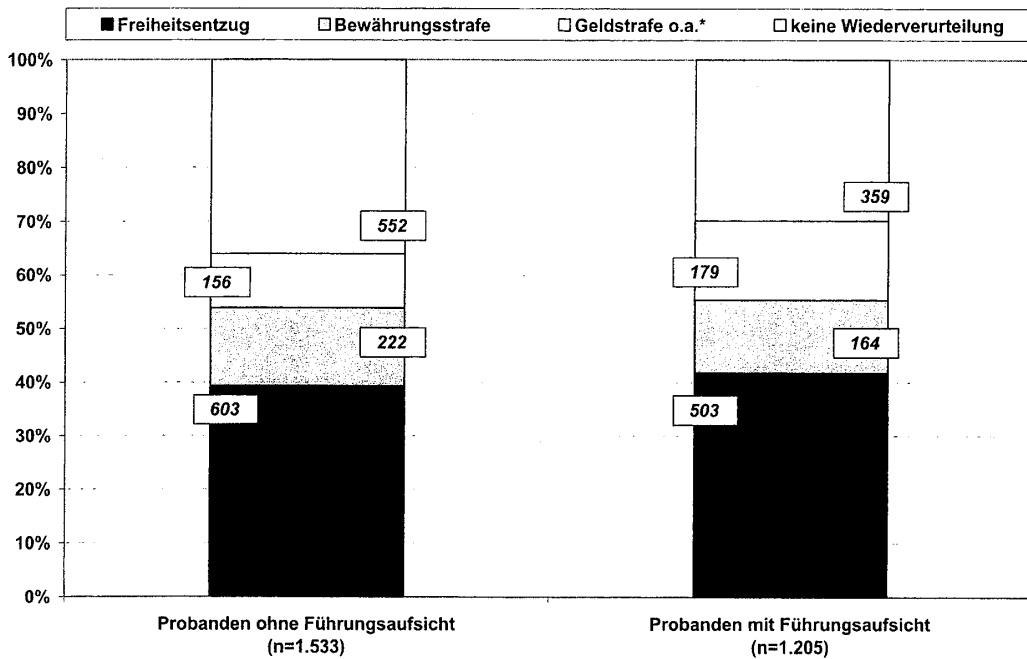
(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 231)

再犯について見よう。もとより、行刑の目的は、被収容者の再社会化、すなわち、将来、犯罪を犯すこと無く生活を送れるようにすることにある。しかし、このことは、少数例でしかうまくいかないことは周知の事実である。ここに、行状監督という統制・援助手段が再犯の蓋然性を低くすることができるのか否かが問題となる。

図 6 を見ると、行状監督に付された者とそうでない者の再犯率を比較すると、両群ともに高い。行状監督に付された者 1,205 人中、846 人 (約 70%) が再犯者であり、行状監督に付されなかった者 1,533 人中、981 人 (64%) が再犯者である。

しかし、この数字から、行状監督の成功、失敗に関する言明はほとんどできない。様々な解釈が可能である。行状監督に付された者は基本的には、釈放後の予後が悪いのであるから、行状監督に付されなかった者と比較して、若干、再犯率が高いとしても驚きでない。一方で、予後の悪さが行状監督によってまったく改善できなかったとの解釈ができるが、このことは行状監督が失敗したことを意味するだろう。他方で、行状監督による監視、統制及び援助が無ければもっと再犯率は高かっただろうともいえる。そうすると、ある程度成功したともいえる。

図 6



\* Hierunter sind auch insgesamt 9 Fälle (davon 6 Probanden mit Führungsaufsicht) mit Reaktionen nach dem JGG.

(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 232)

制裁の重さについてみると(図 6 参照), 両群の間に差はほとんど無い。それどころか, 行状監督に付された者の方が再犯への反作用として罰金刑に処せられることが多いが, これは, 基本的に, それほど重くない再犯を意味する。それほど「寛大な」刑に処せられた再犯は, 大部分, 刑法第 145 条 a によって刑罰で補強された指図違反罪への反作用であると考えられるかもしれない(行状監督に付されない者は犯しえない犯罪)。しかし, 実際には, 刑法第 145 条 a の違反罪だけが問われたのは 6 件であり, その内 4 件は罰金刑だけであり, 2 件は執行猶予の付かない自由刑だった。その他の若干の事例では, 刑法第 145 条 a の違反罪と他の犯罪が一緒になって自由刑に処せられた。

犯罪類型による再犯率を見ると(表 2), 4 年内の再犯率であるが, 行状監督に付された者と行状監督に付されなかった者を順に並べると, 窃盗罪では, 82%, 74%, 性犯罪では, 58%, 45%, 殺人罪では, 53%, 45%となっている。

但し, このことから再犯の質, つまり, 再犯の危険度についての一般的言明は得られない。表 2 から分かることは, 行状監督に付されたか, 付されなかったかに関係なく, 同種の犯罪を繰り返すのは稀である。窃盗罪においてのみ, 窃盗を繰り返す率が高い(41%, 40%)。詐欺罪の場合, 行状監督に付された者の方が行状監督に付されなかった者よりは 2 倍ほど詐欺罪を繰り返す(43%, 21%)。しかし, 母数が小さいので, 一般妥当性を有する言明はできない。

表 2

	Probanden insgesamt	Probanden ohne FA			Probanden mit FA		
		Anzahl	Rückfall	einschl. Rf.	Anzahl	Rückfall	einschl. Rf.
Sexualdelikte	269	95 (100%)	43 (45%)	9 (10%)	174 (100%)	100 (58%)	17 (10%)
Tötungsdelikte	86	31 (100%)	14 (45%)	0 -	55 (100%)	29 (53%)	0 -
Körperverletzungsdelikte	126	67 (100%)	50 (75%)	12 (18%)	59 (100%)	43 (73%)	10 (17%)
Diebstahlsdelikte	807	540 (100%)	402 (74%)	214 (40%)	267 (100%)	219 (82%)	109 (41%)
Raub und Erpressung	570	266 (100%)	172 (65%)	15 (6%)	304 (100%)	234 (77%)	17 (6%)
Betrugsdelikte	148	94 (100%)	53 (56%)	20 (21%)	54 (100%)	37 (69%)	23 (43%)
Gemeingef. Delikt	79	35 (100%)	22 (63%)	3 (9%)	44 (100%)	28 (64%)	1 (2%)
BtM-Verstöße	387	205 (100%)	90 (44%)	36 (18%)	182 (100%)	114 (63%)	47 (26%)
Sonstige	266	200 (100%)	135 (68%)	- -	66 (100%)	42 (64%)	- -
Gesamt	2.738	1.533 (100%)	981 (64%)	- -	1.205 (100%)	846 (70%)	- -

(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 233)

初回再犯にいたる期間を見ると、行状監督に付された者の方が1月ほど早く、平均412日であるのに対して、行状監督に付されないで釈放された者では、平均439日となっている。両群とも、1年以内に再犯を犯す者が半数以上おり、前者で456人、後方で510人を数える。

行状監督に付された者のほとんどの者が、再犯時、行状監督の下にあった。わずか5%(40人)だけが行状監督取り消し後、又は、終了後になって初めて再犯を犯した。

(つづく)