

タイトル	「行状監督」概観(2) : 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, 136: 1-15
発行日	2008-06-00

# 「行状監督」概観(2)

—— 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
- e 処分群のデータ評価

(以上135号)

(2) 本統計調査研究の問題点

第3節 行状監督の論争点

- a 行状監督の廃止論と改正論
- b 1980年の連邦憲法裁判所決定

第4節 行状監督制度改革

1. 行状監督改正法案

- a 刑罰で補強された指図型録の拡大（刑法第68条b第1項）
- b 刑罰で補強されない指図型録の拡大（刑法第68条b第2項）
- c 引致命令（刑訴法第463条a第3項）
- d 関係機関の協調（刑法第68条a第7項）
- e 行状監督中の指図違反罪（刑法第145条a）

f 無期限の行状監督 (刑法第68条c第3項)

g 危機介入 (刑法第67条h)

(以上本号)

## 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

e 処分群のデータ評価

処分群は(1)処分及び刑罰併科群と(2)単独処分群に分けられる。

#### (1) 処分及び刑罰併科群

処分群1,611人中, 988人に自由刑又は少年刑が併科された(表1参照)。刑法第63条, 刑法第64条によって収容された者が, 1994年に処分から釈放されたのか, 行刑から釈放されたのかは不明である。連邦中央登録簿には執行の順位の記録が無いからである。

988人中, 禁絶施設被収容者が777人(79%), 精神病院被収容者が151人(15%), 保安監置被収容者が60人(6%)を数える。

行状監督に付された者は708人(72%)であり, その内訳は, 禁絶施設被収容者が534人(67%), 精神病院被収容者が139人(92%), 保安監置被収容者が45人(75%)となっている(1994年当時, 行状監督免除規定が無かったため, 行状監督に付された者と行状監督に付されなかった者の差異が現実を反映しているのか疑問があるので, 以下では, 両群の比較は行われぬ)。

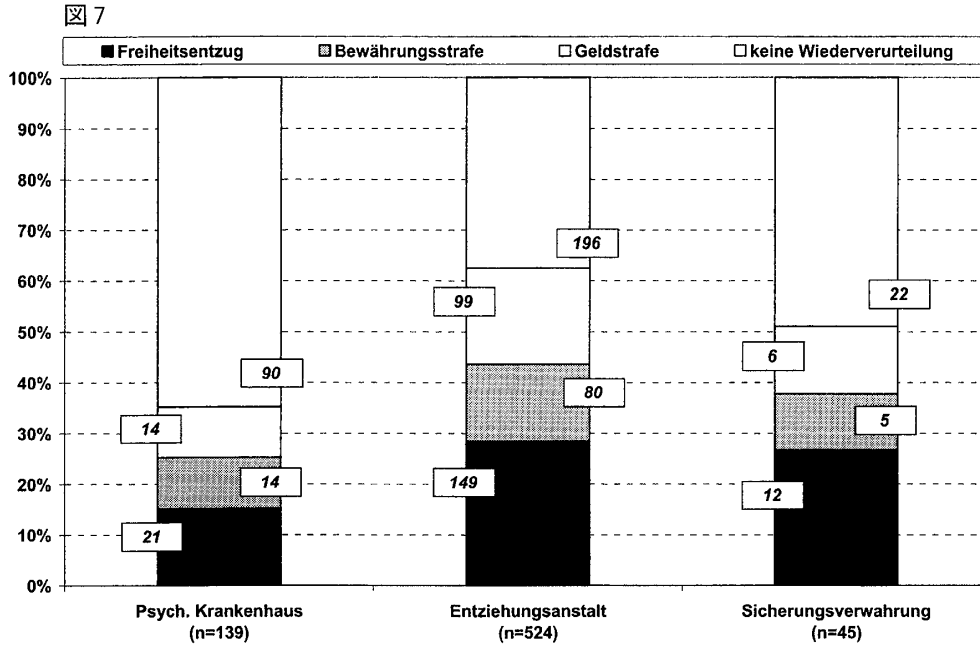
性別で見ると, 女性が44人(6%)を数える。

国籍で見ると, 非ドイツ人が34人(5%弱)である。

年齢を見ると, 命令群, 満期群と比較して, 若干年齢が高い。363人(51%)が犯行時30歳を超えていた。

前科歴で見ると, 10分の9が少なくとも一度前科があった。420人(ほぼ60%)に5回以上の前科があった。

再犯率を見ると(図7参照), 禁絶施設被収容者で63%(328人), 精神病院被収容者で35%(39人), 保安監置被収容者で51%(23人)を数える。これを自由刑に処せられた割合で見ると, 順



(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 236)

に、28% (149人)、15% (21人)、26% (12人)となる。精神病院被収容者の再犯率は低いが、禁絶施設被収容者、保安監置被収容者の再犯率はかなり高い。

新たに、処分を言い渡された者は、禁絶施設被収容者で22人、精神病院被収容者で15人、保安監置被収容者で7人と少ない。

(2) 単独処分群

処分を科せられた者の内、623人に単独処分が科せられた。623人中、596人(96%)に行状監督が付された。

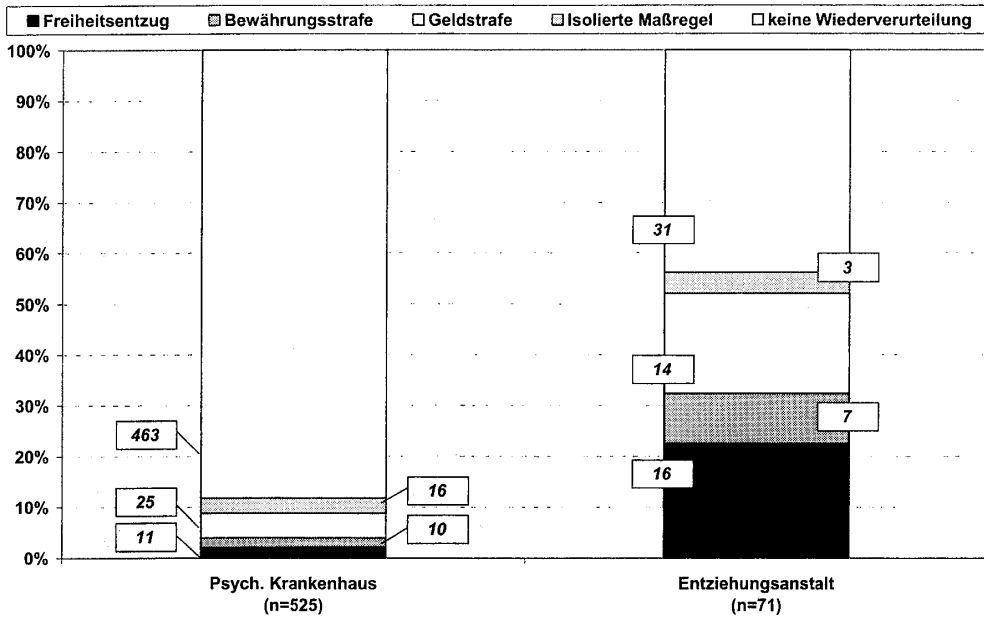
596人中、精神病院被収容者は525人(内、女性61人、11%)であり、禁絶施設被収容者は71人(内、女性1人、1%)である。

国籍で見ると、非ドイツ人が73人(11%)である。

年齢で見ると、犯行時の年齢が他の命令群、満期群より高く、ほぼ3分の2(385人)が30歳を超えていた。

再犯率を見ると(図8参照)、釈放後4年以内であるが、精神病院被収容者の再犯率が12%(62人)と極端に低い。その理由として、①被収容者の平均年齢がかなり高い、②かなり集中した世

図 8



(Quelle: Weigelt & Hohmann-Fricke, S. 238)

話と治療がある, ③それほど前科が無い, ④釈放後も行動の自由が制限されている, ⑤集中的に世話が為された等が考えられ, したがって, 行状監督の効果についてはっきりしたことがいえない。

精神病院被収容者と比較すると, 禁絶施設被収容者の再犯率は 40 人 (56%) とかなり高い。もっとも, 母数が小さく, 評価ができない。

E・ヴァイゲルトと S・ホーマン=フリッケは, 以上の統計調査から, 纏めとして次の 4 点を指摘している。

- ①行状監督はあまり利用されない制度である。行状監督が裁判所の予後にかかる場合, 一刑法第 68 条第 1 項の定める判決における命令, 刑法第 68 条 f の定める満期服役後の場合— 裁判所は行状監督に自制的である。
- ②行状監督に付される者は圧倒的にドイツ人の男性であり, その多くは, 暴力犯罪, 特に, 殺人罪, 性犯罪に関係している。
- ③再犯防止という意味での効果は, 命令群, 満期服役群のいずれにも, はっきりしたことがいえない。行状監督は, もしあるとしても, 有罪を宣告された者, 満期服役者のごく一部の者にしか防止効果が無い。しかし, 同種の犯罪を犯すことは稀である。
- ④禁絶施設処分や保安監置処分の場合も再犯率は高い。しかし, 対象群が無いので, 行状監督の効果について何もいえない。精神病院被収容者の場合は, 他の行状監督に付された者の群と比較して, 再犯率はかなり低い, やはり, 対照群が無いので, 行状監督の効果についてはっきりしたことはいえない。再犯率が低いのは, 段階的緩和によって注意深く準備された釈放, 及

び、施設側の後療法の影響に基づくように思われる。

## (2) 本統計調査研究の問題点

E・ヴァイゲルトとS・ホーマン＝フリッケの本統計調査研究の再犯防止効果に関する言明にどの程度の信用性があるのかについては、議論のあるところである<sup>(3)</sup>。

先ず、命令群についてであるが、「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つたことを直視するべきである」と述べられているが、その根拠が弱いと批判されるのである。対照群が存在しないからである。調査者自身も強調しているのだが、命令群の者で4年以内に新たに有罪判決を言い渡された者は84%にも達しているし、自由刑に処せられた者は56%に達しているが、それが行状監督による影響に基づくものか否か、それは分からない。統計からは数値は分かるが、その行状監督所、保護観察官の活動との関係は不明であると批判される。

次に、満期服役群については、対照群との比較が為され、行状監督に付された者の再犯率が70%であるのに対し、行状監督に付されていない者のそれは64%であると述べられているが、この比較は意味をなさないと批判されるのである。有効な比較調査をするには、両群がほぼ等質でなければならない。調査者自身もこの条件が具備されていないことを指摘しているのであるが、さらに次の点も加えられる。①満期服役者の行状監督は、一定の要件がそろえば、開始されるのであるが、裁判所は予後が良ければ例外的に行状監督を免除できる(刑法第68条f)。それでも、行状監督に付されなかった者が56%にも達していることは、調査者自身が述べているように、驚きである。この対照群には、なるほど、2年又はそれ以上の刑を服役したが、しかし、併合刑であつて、個別刑のどれもが少なくとも2年に達していない者が含まれている。しかし、その実数は連邦中央登録簿からは分からない。この者が、行状監督に付された者と類似の再犯率を示すか否かの評価はできない。②対照群には、裁判所が、良好な予後のために、行状監督を免除した者が含まれているが、その実数も不明である。③満期服役後に国外退去処分を受ける外国人は行状監督を必要としない。その実数も不明である。もっとも、満期服役群全体の中の外国人の割合は18%であり、行状監督に付された者の中の外国人の割合は13%に過ぎないことからすると、満期釈放された無視できない数の外国人がドイツにおらず、そこで犯罪を犯しえないと言えそうである。以上のことから、再犯率に関する有意な比較調査結果は得られないということになる。

そうすると、調査者の述べる結論「再犯防止という意味での効果は、命令群、満期服役群のいずれにも、はっきりしたことはいえない。行状監督は、もしあるとしても、有罪を宣告された者、満期服役者のごく一部の者にしか効果が無い」という言明は許されないことになる。その証明が

欠如しているからである。

今後とも、いっそう精密な比較調査研究が望まれる。その際、大事なことは、犯罪者(再)社会化処遇一般にも言えることだが、現状の行状監督が効果があるか否かだけが問題なのではなく、行状監督をどのように構成すればより良き効果が生ずるのかも問題とされるべきだということである。

## 注 記

- (1) *Frank Neubacher*, Führungsaufsicht, quo vadis?, *Bewährungshilfe*, Jg. 51, H. 1 (2004), S. 73 ff., 84.
- (2) *Enrico Weigelt, Sabine Hohmann-Fricke*, Führungsaufsicht - Unterstellungspraxis und Legalbewährung, *Bewährungshilfe*, Jg. 53, H. 3 (2006), S. 216 ff.
- (3) *Michael Herwartz*, Erwiderung auf den Artikel „Führungsaufsicht - Unterstellungspraxis und Legalbewährung“ von Enrico Weigelt und Sabine Hohmann-Franke in *Bewährungshilfe* 3/2006, *Bewährungshilfe*, Jg. 54, H. 1 (2007), S. 80 ff.

## 第3節 行状監督の論争点

### a 行状監督の廃止論と改正論

行状監督には、その拡充、例えば、刑法第67条f第1項の最短服役期間を引き下げる案から、ドイツ保護観察官協会が1986年に実際に主張していた行状監督完全廃止論<sup>(1)</sup>にいたるまで、そして、その間に、行状監督を保護観察を伴う自動的残刑執行猶予で代替する案等、様々な議論がなされている。細かいところでは、指図違反罪(刑法第145条a)は不要とされたり、逆に、それにつき行状監督所の告発が不要とされたり、さらには、治療指図違反を犯罪化するべしとの見解も出される。

そこで、なぜ、これほどまでに議論が錯綜するのかが問題となる。これについては、次の諸点が指摘されている。第一に、行状監督には、目的葛藤が存在すること、つまり、支援と統制の葛藤があり、これが保護観察官側からの抵抗要因となっていること、第二に、保護観察と行状監督所による二重の世話があるため、ここから、関係機関の間の協調問題が生ずること、第三に、きわめて異質の人々が行状監督に付されること、第四に、保護観察と行状監督所の資源が足りない、つまり、緊縮予算と世話人一人あたりの担当件数の増大が挙げられるのである<sup>(2)</sup>。

ここから、行状監督廃止論<sup>(3)</sup>が出てくるのも無理は無い。行状監督廃止論の根拠は、— 援助と統制を一緒にすることに根本的疑念を抱いていることを別とすれば — 行状監督を廃止しても、保護観察があり、もはや強制統制されない犯罪者は自主的に援助を求めようという

ころにある。しかし、行状監督論は非現実的であると批判されるのである。保護観察は、処遇困難な、強力な面倒を必要とする行状監督に付された者の世話をする力をただで有するわけではないし、「満期服役者」、治療に抵抗する嗜癖依存者あるいは釈放された性犯罪者が自主的に援助を求めることは期待できないからである。さらに、行状監督は、社会統制手段として、施設内制裁よりも穏やかな方法であることが挙げられる。この意味で、行状監督は、保安監置処分の利用を抑えたり、精神病院収容期間を短縮させるという点で、重要な役割を果たしていると指摘される。こういったことが可能となるのは、刑執行部が、精神疾患犯罪者の釈放に当たって、行状監督所と保護観察による二重の世話を信頼しているからである。さらに、行状監督廃止論は、今日の世論状況を前にしては、逆効果をもたらしかねないと指摘される。

そこで、行状監督改正論が出てくる。行状監督改正論その一は、行状監督を廃止することはできないが、保護観察を伴う自動的執行猶予モデルを導入するというものである。残刑の猶予は、もはや、刑執行裁判所の特別の予後判断に依存しない。保護観察に付される者は、従来の保護観察によって引き受けられる。残刑は、その者の協力を得るための「圧力手段」として扱われる。この改正論の弱点は、有罪を宣告された者がその意思に反して釈放されねばならなくなり、そうすると、このことは刑法第 57 条（残刑の執行猶予の場合、受刑者の同意が必要）とも一致しないし、治療と社会化への権利という憲法上の問題も生じさせるところにある。この点は、例えば、社会内治療を可能にする法制度改革で対処できるとしても、もう一つの問題が依然として残る。すなわち、このモデルは、行状監督に付される者が保護観察に付される者とは本質的になら異ならないこと、したがって、保護観察によって引き受けられることから出立する。そうすると、予後が悪いという要件がなくなるが、しかし、予後の悪い者がかかえる由々しき問題はそのまま残ることになる。

行状監督改正論その二は、保護観察には、所有権侵害犯罪者が多いが、行状監督には、かなり多くの前科を有する、特に、性犯罪者、暴力犯罪者の面倒を見なければならず、それぞれの対象者が異なることから、いわゆる「解体モデル」を提案する。その目的は、それほど危険でない者を行状監督からはずし、行状監督を特に厄介をかける者に特化することにある（刑法第 66 条 a の留保された事後的保安監置では窃盗、詐欺が除外されている）。本モデルは、対象犯罪類型を限定すること、さらに、満期服役者（刑法第 68 条 f）、治療不能の故に禁絶施設から釈放された者（刑法第 67 条 d 第 5 項）、保安監置 10 年経過後の者（刑法第 67 条 d 第 3 項）に限定することを提案する。

F・ノイバッハーは、「解体モデル」を次の 6 命題にまとめている。

1. 行状監督は一般の関心を引いていないが、安全、安全感、予防が強調される現在の刑事政



策から、雰囲気に変化が生じうる。

2. 万が一、行状監督が一般の刑事政策の議論の中に巻き込まれることにでもなれば、行状監督を限定するという可能性がなくなろう。目下、刑事政策の流れはむしろ社会統制の拡大に動いている。事後的保安監置の議論がそれを証明している。それ故、行状監督を廃止することは非現実的である。行状監督が、保安監置を社会内統制で置き換えるのに寄与することができれば、ひょっとすれば、いっそう悪い事態の発生を阻止できるかもしれない。
3. 行状監督の改革が必要なのは、統制と援助をするというその本来の意図が実現できないようになっているからである。保護観察と行状監督に付される者が増大していることに鑑み、科せられる自由刑の最低服役期間を下げることで行状監督を拡大するという考えに鑑み、さらに、世話の関係をますます悪化させる人的資源の不足に鑑み、行状監督で援助をするということが空約束にとどまっている。
4. それ故、行状監督を特に問題のある者に特化するべきである。それによって、行状監督の機能が確保されるし、刑法による無制限の社会統制を減少させることもできる。
5. 行状監督を限定するには、例えば、次のことが考えられる。
  - ①ほとんど適用されることの無い裁判官による命令(刑法第68条第1項)を削除すること<sup>(4)</sup>。  
裁判官は、判決時点で、刑に服役した後の社会予後の悪さについての判断を下すことを躊躇しているのである。
  - ②行状監督を、生命、身体、自由及び性的自己決定に対する犯罪に限定すること。例えば、窃盗、詐欺、麻酔剤法違反犯罪を削除すること。
  - ③行状監督を、いわゆる満期服役者(刑法第68条f)、治療不能ということで禁絶施設から釈放される者(刑法第67条d第5項)、及び、10年経過後に保安監置から釈放される者(刑法第67条d第3項)に限定すべきこと。
6. 指図違反罪(刑法第145条a)は削除されるべきである。實際上、この条文が適用されることはほぼ無いといってよいし、この行為の犯罪としての性質にも疑問がある。とりわけ、こういった違反行為の場合、新たな犯罪行為を犯しているのであれば、処罰される可能性が高くなることになるのだから、指図違反罪は不要である。現実的に考察すると、「自分が損をする」という考えだけで、指図に従う動機付けがなされるに違いない<sup>(5)</sup>。

#### b 1980年の連邦憲法裁判所決定

連邦憲法裁判所は、その1980年の決定において、刑法第68条f[満期服役後の行状監督]は、憲法に違反しないと判断した<sup>(6)</sup>。その理由は、次の通りである。刑法第68条fの規定は、予後が悪いために、刑法第57条の残刑猶予にならない、したがってこれに伴う保護観察にも付されえない有罪を宣告された者には、行状監督による援助が欠かせないという考慮にも基づいている。この行状監督は、基本法第103条第3項の言う許されない新たな処罰ではなく、既に下された有罪

判決に結びついた改善・保安処分であって(刑法第61条5号)、ただ、その効果が生ずるのは自由刑の満期服役にかかっているにすぎない。この種の、具体的な法定の前提要件に結びついた有罪判決の副次効果は、裁判官の言い渡しが無くとも、本人には認識可能である。なるほど、有罪を宣告された者は、残刑の猶予に関する判断が下されるまで、場合によっては、刑の服役終了まで、行状監督に実際に付されるか否かに関して、そして、いかなる指図を伴うのかに関して、分からない状態にある。しかし、このことは、法治国命令によって法定処分の予見可能性に結びつく諸要請に矛盾するものではない(参照、連邦憲法裁判所判例集第7巻89頁, 92頁)。

少なくとも2年の、故意犯罪の故に科せられた自由刑の満期服役の終了とともに行状監督が開始することも、憲法上の比例の原則に違反しない。刑法第57条の定める自由刑の残刑の執行猶予もできなかつたし、行状監督が無くとも犯罪をもはや犯さないともいえないことが前提となっている(刑法第68条f第2項)。すなわち、社会予後がよければ行状監督は許されない。

職業選択の自由という基本権も、保護観察官によって許可された、保険加入義務のある労働に従事するべしとの指図によって、侵害されることはない。この効果的な支援に必要な制限は憲法上許される。犯罪者を社会化するという公衆の利益、特に、犯罪者の将来の犯罪行為を防止するという公衆の利益は、厳格な比例の原則の範囲内で犯罪者の職業選択の自由という基本権を法律で制限することを正当化する優越的利益である。

## 注 記

- (1) *Deutsche Bewährungshilfe e.V.*, Denkschrift zur Strafrechtsreform, *Bewährungshilfe* 1968, S. 115 ff.
- (2) *Neubacher*, (Fn. II-1), S. 75 f.
- (3) *Frieder Dünkel, Gerhard Spiess*, Perspektiven der Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im zukünftigen deutschen Strafrecht, *Bewährungshilfe*, Jg. 39, Nr. 2 (1992), S. 117 ff., 129. 「行状監督処分を廃止するのが刑事政策からは望ましいように思われる。逆の見方もあるが、処分執行から条件付で釈放された者に必要な世話と(統制)は『通常の』保護観察の範囲内で可能であるということで、大方の意見は一致している。満期服役者の場合には、任意を基礎とした提供がなされるべきである。行状監督は、この領域では、国の統制の上で比例のとれない、不必要な拡大ないし強化である。」。
- (4) *Heinz Schöch*, *Bewährungshilfe und Führungsaufsicht in der Strafrechtspflege*, *NStZ* 1992, S. 364 ff., 370.
- (5) *Schöch*, (Fn. 4), S. 370. H・シェヒも指図違反罪を廃止するべきだと主張する。指図に違反しただけで刑事罰の対象になるのは比例の原則から許されない。刑罰の警告で補強された援助を受ける義務なるものは保護観察官の自己理解に反し、行状監督の信頼を貶めることになる。さらに、指図違反罪は、国の統制密度を高めるし、新たな犯罪を犯した場合には有罪の危険を高めるのが普通であるから、この理由からも処罰は不要である。すなわち、指図違反は、多くの場合、一種の「自己処罰」に繋がるのであって、これは、数ヶ月経過してからようやく科せられる些細な処罰よりも効果

的であり、実体に適っている。此の規定が削除されるまでは、行状監督所は告発を控えるべきである。

H・アントンスも指図違反罪の削除を主張する。*Horst Antons, Möglichkeiten einer gesetzlichen Neuregelung der Führungsaufsicht, Bewährungshilfe* Jg. 39, Nr. 3 (1992), S. 285 of., 285 f. 「刑法第145条aの告発ができるのは、処分の目的が危険に晒される場合だけである。このことは、処罰をすることによって、処分の目的が将来実現できるという教育学的期待を含んでいる。しかし、私の経験からすると、この期待はできない。誰にも被害を与えない作為、不作為が処罰されることで、本人は正当化されることのできない国権力の恣意的行為だと感ずるものである。特に、刑事手続が数ヶ月続き、構成要件該当性が忘れられてしまうときがそうである。さらに、処罰によって、短期間の見せ掛けの成果が得られること、外面的適応が学ばれ、真の『進路変更』が為されないという危険がある。……たいてい、被釈放者は、多くの場合、新たに犯罪を犯し、したがって、行状監督所が告発をする必要がないものである。私の経験からすると、処分の目的を達成するためには、監視を密にすれば足りる。本人が保護観察官や行状監督所に近寄らないとき、監視を厳しくすることを本人に悟らせばよい。……最後の手段としては、身柄保全命令を用いればよい。そして、指図違反の理由を話し合えばよい。」。

(6) Beschluß des Zweiten Senats vom 15. August 1980, BVerfGE 55, S. 28 ff.

## 第4節 行状監督制度改革

### 1. 行状監督改正法案

既に、1980年代末に、ドイツ連邦司法省内で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、1998年1月26日の「性犯罪とその他の危険な犯罪撲滅法」で、行状監督制度の部分改正が実現していた。しかし、その後の状況を踏まえて、ドイツ連邦共和国政府は、2006年4月5日に、「行状監督法案」を閣議決定した。以下、本改正法案の主要な改正点及びその改正理由を瞥見する<sup>(1)</sup>。

#### a 刑罰で補強された指図型録の拡大 (刑法第68条b第1項)

①「接触・交際禁止」指図。刑法第68条b第1項は、「裁判所は、有罪を宣告された者に、行状監督の期間又は比較的短期間、次の指図をすることができる」として、指図事項を列挙している。本改正法案は、その第3号に「接触・交際禁止」を盛り込んだ。「被害を受けた者、特定の者、又は、有罪を宣告された者にさらなる犯罪への機会又は刺激を与えかねない特定群の者と接触しないこと、交際しないこと、雇わないこと、養成しないこと又は宿泊させないこと」。公衆を保護するために、他でもなく危険な性犯罪者の場合、刑罰で補強された「接触・交際禁止」指図を言い渡すことによって、有罪を宣告された者が、釈放された後、自分が犯した犯罪の被害者に再度嫌がらせをしたり、脅迫したりすることを防止しようとするものである。すなわち、「接触・交際禁止」は、行状監督と保護観察の統制機能、及び、被害者保護の改善を目的としている。

- ②「酒精飲料・麻酔剤摂取，酒精・麻酔剤統制」指図。刑法第 68 条 b 第 1 項に第 10 号が新設された。「特定の事実に基づくと，酒精飲料や麻酔剤の使用がさらなる犯罪に繋がると考える理由があるとき，酒精飲料や他の麻酔剤を摂取しないこと，身体侵襲を伴わない酒精統制や嗜癖統制に服すること」。酒精・薬物濫用は，多くの場合，中心的危険要因であるから，保護観察期間において，重大な酒精・薬物濫用に陥る前に，早い段階で対処しなければならない。有罪を宣告された者が酒精飲料やその他の麻酔剤摂取により危険が発生すると判断されるとき，裁判所は，その摂取禁止の命令を下せることになった。禁止が遵守されているか否かは呼気検査で監視できる。但し，比例の原則から，刑罰で補強される指図は，身体侵襲を伴わない統制に限定される。
- ③「医師，心理療法士又は司法外来診療部出頭」指図。刑法第 68 条 b 第 1 項に第 11 号が新設された。「特定の時点に，又は，一定の間隔をおいて，医師，心理療法士又は外来診療部に向向くこと」。これにより，被釈放者がどのような状態にあるのかの印象が得られ，危機的段階にあると見られる場合には，適宜の介入ができることになる。行状監督に付された者に心理療法士などと接触を取り，それを維持することが強制される。治療を受けることへの第一歩を踏み出す強力な動機付けとなることが期待されているのである。しかし，強制治療が規定されているわけではない。刑罰で補強された治療強制には，基本法第 2 条第 2 項，同第 1 条第 1 項によって保護される一般的人格権への重大な侵害となりかねないという点で，憲法上の問題が立ちだかる。しかし，この関連で決定的に重要なのは，刑罰警告の下で強制的に指図された心理療法を試みることによっていかなる治療成果を得ることができるかにある。心理療法の治療処置は社会的相互交流に基づいており，それ故，本人の協働を要する。したがって，治療の成果にとって決定的に重要なことは，保護観察に付された者が治療に応ずるということである。但し，このことは，初めから治療を受ける気持ちがあるということを前提としないし，治療の気持ちが自律的動因に基づくことも前提としない。「決定的なのは，むしろ，療法士が本人を協働へと動機付けることに成功するか否かにある。十分な動機付けを作ることが最初の治療目的であるが，しかし，最初の治療段階だけで役割を果たすのではない。全治療段階を通して，それを目指して努力されねばならない。しかし，多くの場合，動機付けの努力は，保護観察に付された者が，先ずもって，およそ療法士と接触を取り，それを維持するように，相応の指図によって強制される場合にだけ可能となる。それ故，刑法第 68 条 b 第 1 項第 11 号の刑罰で補強された指図は，とりわけ，こういった『乗車強制』を可能とすべきものである。治療者のところに何度も出向くことも，それが治療における協働の用意を作るのに必要である限り，命令することができる。」。

b 刑罰で補強されない指図型録の拡大 (刑法第68条b第2項)

司法精神医学の視点から重要なのは、後療法指図と司法外来診療である。刑法第68条b第2項に2文と3文が新設された。「裁判所は、有罪を宣告された者に、特に、後療法的に精神医学的、心理治療的又は社会治療的に世話をしてもらおう(後療法指図)よう指図できる。世話と治療は司法外来診療部で行うことができる。」。刑法第63条[精神病院収容]または同第64条[禁絶施設収容]の定める収容、又は、行刑、特に、社会治療施設における治療に連結した外来の治療後療法は、再犯現象に些細とはいえ効果が認められるし、治療の成功を確実なものとするために必要である。

後療法のための組織的外枠として、とりわけ、司法後療法外来部を設立することは意味のあることであり、必要である。しかし、釈放された犯罪者、特に、性犯罪者の特別の問題負担及び治療必要性に鑑み、開業心理療法士に、後療法の世話を引き受ける用意があるのは稀である。又、開業心理療法士に、必要とされる特別の資格が欠如しているため、それがまったくできないことが多い。外来診療部が後療法を提供する制度が実現すると、犯罪者治療に必要とされる専門家と質の確保に役立つし、刑罰及び処分執行施設の内外における治療の意味のある調整が容易になる。但し、本条項は、州に司法外来診療部の設置を義務付けていないし、既存の外来診療部に特定の犯罪者を引き受ける義務も課していない。外来診療部の治療構想が特定の犯罪者に向いているのか否か、治療設備が十分か否かの調査は、当該診療部に委ねられている。すなわち、裁判所は、犯罪者に司法外来診療部で後療法を受ける指図を与える前に、当該診療部が治療を引き受けることができ、その用意があるか否かを確認しなければならない。

c 引致命令 (刑訴法第463条a第3項)

被釈放者が保護観察官及び行状監督所と十分な連絡を取らず、又は、命令に背いて、医師、心理療法士あるいは司法外来診療部に出向かないとき、行状監督所の長は引致命令を発することができる旨の刑訴法第463条a第3項が新設された。「有罪を宣告された者が刑法典第68条b第1項第7号又は第11号の指図に十分な弁明なく従わず、召喚状において、この場合、引致が許容される旨指示されたとき、行状監督所の長は引致命令を発することができる。」。

指図遵守の実現担保手段としては、刑法第145条a[行状監督中の指図違反罪]の刑罰警告は別とすれば、指図の遵守を働きかける効果的手段が欠如していた。そこで、行状監督所の長による引致命令が導入された。裁判官の引致命令は不要とされるが、それは、引致が基本法第104条第2項1文のいう自由剝奪ではなく(これはおおよそのところ、身体の動きの自由があらゆる方向に向けて消滅されているところに特徴がある)、一定行動をさせる、単に自由を制限する直接強制の処置だからと説明されている。

d 関係機関の協調 (刑法第 68 条 a 第 7 項)

行状監督の関係機関は、それぞれの権限と義務が明確で、しかも相互協調の関係にあるべきである。刑法第 68 条 a はその旨の規定であるが、司法外来診療部が関与した場合についての第 7 項が新設された。

刑法第 68 条 a 監督所, 保護観察, 司法外来診療部

- (1)有罪を宣告された者は監督所に服する。裁判所はこの者のために行状監督の期間, 保護観察官を選任する。
- (2)保護観察官及び監督所はお互いに協調して有罪を宣告された者の援助, 世話に当たる。
- (3)監督所は裁判所と協調し, 保護観察官の支援を得て有罪を宣告された者の行動と指図の履行を監視する。
- (4)監督所と保護観察官の間に, 有罪を宣告された者の援助とその意味について問題が生ずるとき, 裁判所が判断する。
- (5)裁判所は監督所及び保護観察官にその活動のために指図を与えることができる。
- (6)第 145 条 a 2 文 [行状監督中の指図違反罪については監督所の告訴が訴追条件] の定める申し立て前に, 監督所は保護観察官を聴聞する, 第 4 項は適用できない。
- (7)第 68 条 b 第 2 項 2 文の定める指図 [世話と治療は司法外来診療部で行うことができる] が与えられるとき, 第 2 項に掲げられた者と協調して, 司法外来診療部も有罪を宣告された者の援助, 世話に当たる。その他の点で, 第 3 項, 第 4 項は, 保護観察官の地位に関する限り, 司法外来診療部にもこれを準用する。第 203 条 [個人の秘密の侵害] 第 1 項第 1 号 [医師, 歯科医など], 第 2 号 [国により承認された学問上の終了試験を経た職業的な心理学者] 及び第 5 号 [国により承認された社会福祉士又は社会教育学者] に掲げられた者は, 裁判所, 監督所, 保護観察官に対して, これが任務遂行のために必要である限り, 知らせなければならない。

刑法第 68 条 a は外来診療部を保護観察官と同じ地位においているが, 治療の独立性を保障している。同条第 3 項の規定の規定に対応して, 行状監督所は外来診療部の関与の場合でも行状監督のための組織的権限及び責任をもつ。しかし, 外来診療は, 治療者だけが的確に判断できる専門的・治療の観点によって方向付けられねばならないから, 行状監督所が治療の進行過程に「介入して取り仕切る」べきでない。同じことは, 上位の機関ではあるが, 司法外来診療部に対して直接の指揮権のない裁判所にも当てはまる。

司法外来診療部は, 保護観察官及び行状監督所と協調した行動をとり(第 7 項 1 文), 監督所を支援(第 7 項 2 文, 第 3 項と結びついて)しなければならない。このことは, 関係機関がすべて, 援助者会議において, 相互協調しなければならないことを意味する。(条件付)釈放の後も, 予後

診断の問題は再三再四新たに提起される。それ故、それぞれ部分的情報しかもたない、行状監督に関わる様々な部署の間の必要な情報交換が保障されねばならない。そこで、刑法第68条a第7項3文は同第3項を補充して、次のことを明らかにしている。外来診療に携わる者は、治療の範囲で知ることになった患者の「秘密」も、裁判所、行状監督所及び保護観察官の任務遂行に必要と思われる場合には常に、そして、その限りで、開示しなければならない。その点で、治療者は刑法第203条第1項の意味での無権限で行為するのではなく、個人の秘密の侵害の廉で処罰されることはない。

e 行状監督中の指図違反罪 (刑法第145条a)

指図に従わない者は、従来の1年以下の自由刑又は罰金刑に代わって、3年以下の自由刑又は罰金刑に処せられる。個別予防と一般予防が重罰化の理由である。すなわち、前者の観点からは、従前の法定刑では、保護観察に付された者に行状監督の範囲で指図を遵守させる動機付けを与えるという点で不十分であって、法定刑を引き上げることで、保護観察に付された者への差別的な反作用が可能となるし、いざという場合、長期の自由刑を科することで、行刑において持続的に働きかけ、公衆を保護するべきである。後者の観点からは、法定刑の引き上げによって、外に向けて、行状監督制度の価値の切り上げが可視的になる。

f 無期限の行状監督 (刑法第68条c第3項)

精神病院収容処分 of 猶予の場合に、特定の事実に基づくと、さもなければ、間もなく責任無能力又は限定責任能力の状態に陥り、これにより、再犯の恐れがあるとき、行状監督は無期限に延長できる (刑法第68条c第3項第1号)。刑法第181条bに列挙された犯罪 (重い性犯罪) の廉で2年を超える自由刑に処せられたか、又は、精神病院収容が命令され、しかも、刑法第68条b第1項又は第2項の定める指図違反から、重大な犯罪を犯す具体的恐れのあるとき、行状監督は無期限に延長できる (刑法第68条c第3項第2号)。

本条第3項第1号は次のような場合に適用される。統合失調を患っていて保護観察に付された者が、保護観察や行状監督の終わり頃にもう、将来、精神的健康状態の鎮静化のために必要な薬剤を服用したくないと告げることが稀ではない。このような場合、行状監督を延長することによって、永続的監視と世話の保障ができる。本条第3項第2号の立法理由として、再犯研究からすると、特に、性犯罪者の再犯の危険性はかなりの期間継続することが多いので、長期の行状監督が必要であるということが挙げられる。

g 危機介入 (刑法第67条h)

刑法第67条hは、精神病院被収容者又は禁絶施設被収容者が保護観察のために釈放された後、

危機的展開が見られるとき、危機介入の施設収容を可能とした。その期間は最長3月である。その延長も可能であるが、6月を超えてはならない。これらの者に、急性の悪化が見られるか、嗜癖行動に戻るとき、しかし、猶予を取り消すべきでないとき、暫定的に病院へ収容する可能性が開かれる。

現行法はこの種の危機介入に十分な手当てをしていない。実務は、危機に瀕している保護観察に付された者を身柄確保収容命令（刑訴法第453条c [執行猶予取り消しに備える処分] 第1項）を発付して暫定的に病院へ連れ戻していた。しかし、この手続には法的観点から問題がある。というのは、有罪を宣告された者を猶予の取り消し前に身柄確保する処分が問題となっているのであるが、しかし、ここで問題となっている危機介入の場合には、猶予の取り消しを意図しているわけではないからである。さらに、身柄確保収容命令は実務上様々な問題点をもっているからである。すなわち、それ自体として捉えると、いずれにせよ正式に考慮される保護観察取り消しは急性疾病患者に烙印作用をもつ。患者にその処分執行からの釈放後宿泊を提供する施設の所有者、身柄確保収容命令を知った雇用者が単なる危機介入と考えられる処分を「逮捕」と理解することが稀ではなく、引き続いて、宿泊契約や雇用契約の解除によって、本人のための適切な社会的受け入れをだめにし、かくして、猶予の取り消しを不可避にしかねない事実を作ってしまう。これに対して、刑法第67条hは、身柄確保収容命令の発付又は猶予の取り消しをせずに、時間的にゆっくり進展する治療成果を危険に晒すことなく、危機的先鋭化に対する適切な対応を可能にする。

## 注 記

- (1) 吉田敏雄「ドイツ連邦政府『行状監督改正法案』(2006年4月5日)(1),(2)」『北海学園大学学園論集』第129号(2006年9月)53頁以下、第130号(2006年12月)81頁以下。Aleander Vollbach, Die reformierte Maßregel Führungsaufsicht: Kontaktverbot, Alkoholverbot, Nachsorgeweisung und unbefristete Führungsaufsicht, MschKrim 89. Jg. Heft 1 (2006), S. 40-47.

(つづく)