

タイトル	ドイツ連邦政府「行状監督改正法案」(2006年4月5日) (6・完)
著者	吉田, 敏雄
引用	北海学園大学学園論集, 134: 51-64
発行日	2007-12-00

ドイツ連邦政府「行状監督改正法案」 (2006年4月5日)(6・完)

吉 田 敏 雄

目次

はじめに

I 問題と目的

II 総則〔理由書〕

1. 出発点

2. 法案の目的設定と内容

III 各則・法案の内容要旨〔理由書〕

1. ～4.

(以上 129 号)

5. ～13.

(以上 130 号)

IV ソーシャルワーク，刑法及び刑事政策のためのドイツ保護観察協会（DBH）—専門家団体の意見書

1 行状監督規定の新起草に向けた質問に対する回答

質問 1～質問 2

(以上 131 号)

質問 3～質問 12

2 行状監督改正草案に関する意見

(1) 個別規定に関する意見

(2) その他の所見

V 行状監督改正法の成立

(1) 行状監督改正法の成立とその主な改正点

(2) 参考人聴聞会における専門家の意見

a フランツ・シュートレング教授の意見

(以上 132 号)

b マテイアス・コラー（ゲッティンゲン地方裁判所判事）の意見

(以上 133 号)

c アクセル・デセッカー（犯罪学中央研究所副所長）の意見

d ペーター・レックリング（ドイツ保護観察協会事務局長）の意見

(以上本号)

c アクセル・デセッカー（犯罪学中央研究所副所長）の意見

連邦政府法案の目的は、「特別に統制的付き添いと支援を必要とする」犯罪者群に対する外来制

裁としての行状監督処分(刑法第68条から第68条g)を効果のあるように構成することにある。現行規定を統一及び簡素化しようとするものである。

1. 行状監督の改正に関する基本的事柄

行状監督の処分を効果のあるように構成し、簡素化するという目的は、大いに歓迎されるべきことである。行状監督は、一面において、患者を、とりわけ、精神病院処分執行の患者を比較的早期に釈放することを可能とする。周知のように、行状監督は、施設の外においても効果的支援と統制を予定しているからである。行状監督は、他面において、刑罰執行、処分執行の特別の「問題群」に、執行からの釈放後においても編み目の細かい統制と支援を保障すべきものである。

1.1. 実務上の問題

本法案とその理由書の各所に言われていることは、行状監督の実務を効果的にすることのない行状監督の改正は不要だということである。このことは、州司法行政府ばかりでなく、一目下、バーデン＝ヴュルテンベルク州及び将来はおそらくその他の州でも一 保護観察の私的担い手にも妥当する。行状監督所が仕事を主に負担しなければならないわけではないからである。そうではなくとも、多くの行状監督所は、実務では、「事務所としてしか」機能していないのである(Tröndle & Fischer 2007. Rn. 3a zu § 68a StGB)。編み目の細かい統制と生活に即した支援は主として保護観察に委ねられている。これを支持するのが実務上の経験、つまり、行状監督に付された者の世話の仕方の方が、繰り返し犯罪を犯して保護観察に付された者よりも難しいとは必ずしもいえないということである(Bundesministerium des Inneren & Bundesministerium der Justiz 2006: 634)。

連邦全体でおよそ2500人の専門職保護観察官がいることを前提とする。その仕事量が顕著に増大しているが、それは、保護観察がかなり頻繁に用いられること、しかし又、近年、行状監督件数が著しく増大しているためである。法案の理由書によると(BT-Drs. 16/1993, S. 11)、全部で最大2万の被行状監督者が見込まれているが、第2連邦政府定期安全報告書では、被行状監督者の全体数が既に2005年に2万5千人と見積もられている(Bundesministerium des Inneren & Bundesministerium der Justiz 2006: 633 f.)。これに対して、保護観察官の人数に変化がないということから出立しなければならない。

行状監督の実践活動を改善するためには、相互排斥のない若干の解決策が考慮の対象となる。

- ・行状監督の適用範囲は、法案の提案よりも狭く限定されるべきである(これにつき、以下2.1及び3.1を参照)。

- ・州の管轄である保護観察に携わる者を増員するべきである。
- ・行状監督にはソーシャルワークの独立の活動領域としていっそう大きな意味が与えられるべきである。特化した管轄がどの程度必要になるかは未決の問題である。見た限りでは、なるほど、ばらばらなモデルはあるものの、たいていの州では遍く導入された方法は存在しない。一つの例としては、ヘッセン州の評価ではうまくいっているダルムシュタット地方裁判所の「集中行状監督」がある。比較的長期の経験はノルトライン＝ヴェストファーレン州にもある(Zander 1995)。

1.2. 研究の必要性

行状監督の実務につき、言明力のある刑事司法統計も現状の実証研究も存在しない。特に研究不足なのが、1998年からの行状監督の拡大が刑事司法の実務にどういう影響をもたらしたかについてである。連邦中央登録簿のデータに基づいた累犯に関する最近の研究(Weigelt & Hohmann-Fricke 2006)は選択効果を統制できていない。

立法者は、行状監督の改正において、「盲目飛行状態にある刑事政策」(Heinz 1998)を実践する危険を冒している。少なくとも、この改正の結果は学問的評価の対象とされるべきである。

1.3. 簡素化

前に執行された自由剥奪の種類によっても、危険予後に関しても区別される対象行為者群が実に多様であるが、そこにまでこれ以上はない複雑な法規定が及んでいる。簡素化の目的はもうこの理由から高い位置価値を有する。常日頃職業として法律を適用する者がその法律を理解しなければならないということだけが問題となっているのではない。関係者のほとんどは法学教育を受けた者ではなく、ソーシャルワーカー、社会教育者、精神科医又は心理学専攻者である。刑罰を満期まで服役した、したがって服役を終了した(連邦中央登録簿第15条)、しかし、それにもかかわらず外の社会でこれから先も厳格な統制の対象となる「被有罪宣告者」(刑訴法)又は「有罪を宣告された者」(刑法)はもっと厄介なことを経験することになるだろう。

法案は、行状監督の改正をしようとしているが、小手先だけの改正をもくろんでいるのではない。三つの領域において、法案を超える簡素化の可能性がある。

1.3.1. 刑法第145条aの刑罰規定の廃止

刑法第145条aの構成要件は刑事司法実務において消滅しつつあるわずかの意味しかもたない。最近公開された刑事司法統計によると、2004年には、旧西ドイツ州及びベアリン都市州において72件の裁判しかなく、そのうち57件が有罪判決である。有罪判決の半数以上は罰金刑で

ある。その他、6月から9月の自由刑が言い渡されている (Statistisches Bundesamt 2006: 28 f., 148f.)。これに対して、既に触れたように(上記1.1), 2万人から2万5千人の被行状監督者がいる。

行状監督所と裁判所は、「満期服役者」に対しても、指図違反の場合に被有罪者に影響力を行使するその他の多くの可能性を有している。この可能性を法案は他でもなく拡大しようとしているのである。理由書が正当にも強調しているのだが (BT-Drs. 16/1993, S. 24), このたいていはそれほど侵害強度が強いとはいえない, しかし, だからといって効果が無いわけではない選択肢が, 実務のために正面にすえられているのである。それだけでもすでに, 刑罰規定に執着する, あるいは, それどころか, 一法案の規定のように一 法定刑を引き上げることで価値を上げる理由は存在しない。

そのみならず, 刑法体系上の論拠が付け加わる。刑罰の科せられる行為は裁判所の指図に対する不服従にすぎない。これには, ドイツ法では, 秩序違反という範疇が用意されており, 刑罰のそれではない。それ故, 学説のおびただしい批判的意見及びドイツ法曹大会の投票結果に鑑み, 提案されるべきは,

刑法第145条aを廃止することである。

1.3.2. 指図の具体化

したがって, 二つの形態の指図を区別し, そのうちの一つだけに 一改正法案刑法第68条b第1項一 刑罰で補強する必要性も存在しない。こういった詳細な型録を法文中に規定する必要がなお存在するか否かは, いずれにせよ明確性原則 (基本法第103条第2項) の問題ではない。

1.3.3. 裁判官の命令による行状監督の廃止

司法大臣会議の刑法委員会及び多くの学説 (z.B. Frehsee & Ostendorf 2005: Rn. 20 vor § 68 StGB; Schöch 1992: C111 f.) が主張しているのとは異なり, 法案は裁判所の命令する行状監督の可能性 (刑法第68条第1項) に執着している。もっとも, 理由書自体は適切にも「それが消えつつあるわずかな意味しか」果たしていないことから出立している。裁判官の命令する行状監督を維持する論拠, つまり, 立法者の判断余地が人々の安全要求により限定されている (BT-Drs. 16/1993, S. 14) という論拠は, 一般の人々がこの制裁を知らないということからして理解しがたい。

裁判所によって命令される行状監督が余計であるのは, 自由剥奪の制裁から保護観察, そして

もとより、ますます拡大されている法定行状監督を超えて、将来の重い犯罪を防止するのに適した多くの選択肢があるからである。見るところ、これらの選択肢を刑法実務も選好している。この理由から提案されるべきは、

刑法第 68 条第 1 項とこの規定に関係する各則の規定はすべて廃止することである。

2. 適用前提要件の限定

2.1. 実務の通例制裁としての行状監督

現行法によると、法定行状監督には、刑法第 68 条第 2 項に列挙されている 7 つの適用事例がある。法案は既存の事例に新たな事例を加えようとしている、すなわち、刑法第 64 条の処分を満期終了した場合(改正法案刑法第 67 条 d 第 4 項)。この拡大には十分な理由がある。なぜなら、嗜癖治療施設の経験からすると、この時点まで収容されている処分患者の方が、収容を保護観察のために猶予された処分患者よりも問題を抱えているかもしれないからである (Schalast 2006: 63)。

この拡大は、最近著しく増大している刑法第 64 条の収容数に鑑み、行状監督適用事例も増大させることになる。被行状監督者数が既に 2005 年に 2 万 5 千人の規模に達している(上記 1.1)という仮定が妥当だとすると、行状監督はその間に犯罪法の通例制裁になったと言える。運転免許剥奪を別とすれば、飛びぬけて頻用される改善・保安処分である。

行状監督は、かなりの自由制限を伴うのを常とするかなり長期の自由剥奪に引き続く付加的制裁である。こういった制限は、処分法の基本原則によると、有罪を宣告された者が危険だといえる場合にだけ正当化されうるのである。すなわち、編み目の細かい統制がなければ重大な犯罪行為が蓋然的とならざるを得ない場合である (Dessecker 2004: 130 ff., 162 ff.; Groß 2003: Rn. 3 vor § 68 StGB)。それ故、学説が正当にも要求していることは、法定行状監督の開始を狭く限定することである (Frehsee & Ostendorf 2005: Rn. 15 vor § 68 StGB; Neubacher 2005: 29)。これが支持されるべき理由として、できるだけ目的指向的に投入されるべき限りある実務の資源も挙げられる。

2.2. かなり長期の自由刑又は少年刑の満期服役

議論となるのは特に自由剥奪の刑の満期服役者に関する規定である。この規定は特に問題を含んでいると見られるばかりでなく、一般的印象からすると行状監督事例のきわめて大きい部分にも関係している (BT-Drs. 16/1993, S. 11 f.)。

法案は、満期執行された併合刑でもう行状監督を開始するのに十分なのか否かについての論争を大方払拭しようとしている⁽¹⁾。規定は少年裁判所法第 7 条を経由して少年刑事訴訟にも適用可能であるから、判例においては単一少年刑（少年裁判所法第 31 条第 1 項及び第 2 項）の処理に関しても争われている⁽²⁾。少なくとも理由書においてこの問題を取り上げることを勧めても良からう。変更すれば、今まで対応の併合刑で十分とはしていなかった判例の裁判管区では、適用領域が一定程度拡大されることになるだろう。

これに対してずっと問題をはらんでいるのは、1998 年からある性犯罪者のための特別規定、すなわち、ほとんどの性犯罪にあっては 1 年の満期服役だけでも十分とする規定である。最低執行期間を下げた理由は、性犯罪者の累犯危険は特に高いというものだった (BT-Drs. 13/9062, S. 6)。この仮定は実証研究によって反駁されている。すなわち、

- ・ イエーレ等 (2003: 69 ff.) の刑法の制裁についての法遵守効果に関する包括的研究が、連邦中央登録簿のデータに基づいて明らかにしたことは、4 年の追跡調査期間の間、最高の累犯率は重い窃盗罪（刑法第 243 条から第 244 条）及び強盗罪（刑法第 249 条から第 255 条、第 316 条 a）でそれぞれ 59% に達したことである。麻酔剤法違反では 52% に有罪判決が下された。ようやく第 4 位に、しかも、顕著な間隔をおいて、性的強要罪及び強姦罪といった重い性犯罪が 41% の有罪判決で続いた⁽³⁾。
- ・ この調査研究によると、調査対象群を保護観察の付されない自由刑に限定すると、それどころか、性的暴力犯罪の累犯率は 45% であって、平均値の 59% よりもはるかに低い。
- ・ つい最近のオーストリアの調査研究は、性犯罪者と強盗犯罪者の行刑からの釈放後の累犯率を比較している。5 年以内で見ると、満期服役した性犯罪者の 45%、強盗犯罪者の 54% に有罪判決が下された。10 年の追跡期間で見ると、この割合は 52% と 65% となっている。有罪判決を新たな自由剥奪に限定して見ると、5 年以内に、服役後の性犯罪の廉での累犯率は 32%、服役後の強盗罪の廉での累犯率は 43% となっている。10 年後で見ると、34% ないし 50% となっている (Hirtenlehner & Birklbauer 2005: 114 f.)。
- ・ ペアリーン行刑の法遵守調査研究は主として社会治療と通常行刑を比較した。同種の再犯有罪判決の高い危険は所有権侵害犯罪、財産犯罪、交通犯罪でしか認められず、暴力犯罪又は性犯罪では認められなかった。性犯罪者の 24%、しかし、傷害犯罪者の 29%、所有権侵害犯罪者の 55% が平均して釈放後 10 年以内に相応の犯罪の故に新たに拘禁された (Dünkel & Geng 1994: 54 f.)。

性犯罪者すべてを単一の人物群として扱うのもあまり適切といえない。性刑法の構成要件毎の被有罪者の比較だけでも、法遵守に関して、明確な差異を示している(Dessecker 2007: 64; Elz 2002: 216 ff.)。精神医学的及び性医学的基準を考慮すると、このことはなおさら妥当する。

犯罪学研究には、長期の観察期間の病後歴研究が行われており、それらによると、行為者群によってはかなりの時間が経過してもかなり高い累犯率が示される。しかし、この観点は処分の前提要件ではなく、処分の期間に関係しているに過ぎない(これにつき3.1)。

したがって、全体として見ると、性犯罪者に対する介入閾を下げる正当化理由は無い(Schalast 2006: 62)。他の行為者群と比較して、性犯罪者が高い累犯危険を示すわけではない。性犯罪者はこの観点でもきわめて異質の行為者群である。このことと整合しないのが、刑法第181条bに列挙されている犯罪構成要件である。

それ故、刑法第68条f第1項1文を次のように規定するよう提案されるべきである。

「故意犯の故の少なくとも2年の自由刑又は併合刑が満期執行されたとき、有罪を宣告された者の行刑からの釈放とともに行状監督が開始する。」

3. 行状監督の期間の限定

3.1. 無期限の行状監督

法案は、行状監督の期間を通常2年から5年とすべきことに執着している。これを超えて、既に1998年から存在する無期限の行状監督の可能性がとりわけ改正法案刑法第68条c第3項によって拡大されている。

3.1.1. 刑事政策の理由付け

無期限の制裁というのは、基本法の面から見て、基本的な問題をはらんでいるように思われる。但し、実務の経験及び実証研究結果は、一定の場合に長期の監視可能性を予定することを支持している(Schalast 2006: 62; Weigelt 2006: 255)。ここで、とりわけ、病後歴研究の結果を指摘しておきたい。その観察期間は今日普通の行状監督の上限である5年を超えている。

- ・周知のカナダの研究は、子供の性的濫用についての法遵守を、他の犯罪を侵したが故に、そのほとんどが所有権侵害犯罪であるが、有罪判決を下された者のそれと比較した。調査対象者はすべて、2年以下の自由刑で服役していた重警備刑務所の受刑者であった。当該対象者は1958年と1975年の間にかけて行刑から釈放された。15年から30年という長期の観察期

間が選ばれた。それによると、何らかの犯罪での再有罪宣告率は子供の性的濫用者群で 62%、対照群で 83%であった。子供の性的濫用者の再犯で一番多かったのが非暴力犯罪 (41%) 又は性犯罪 (35%) であった。対照群では、39%が「不特定の」暴力犯罪、33%が非性的暴力犯罪で新たに有罪判決が下された (Hanson et al. 1995: 331 ff.)。

- ・ブリッジウオーター (マサチューセッツ州) の特別施設の性犯罪者研究では、毎年、強姦又はその他の成人女子に対する身体接触を伴う性犯罪を犯していた被有罪者の 2%ないし 3%が、釈放されてから最初の 5 年以内に新たな性犯罪の罪を問われた。この累犯速度は、なるほど比較的長期で見ると鈍化するが、しかし、累犯率は全体では釈放後 25 年たっても増加する。その後の性犯罪に関しての累犯率を累積すると、最初の 5 年以内に強姦犯罪者の 11%が、子供の性的濫用者の 14%に新たに有罪判決が下された。観察期間 10 年で見ると、この割合は強姦で 16%、子供の性的濫用で 23%に上がる、25 年で見ると、24%ないし 41%に上がる (Prentky et al. 1997: 651ff.)。

したがって、狭い前提要件の下で 5 年以上継続する行状監督も許容することは基本的には妥当だと思われる。但し、性犯罪者だけに特化した規定を設けることには問題があるように思われる。

3.1.2. 無期限の行状監督の前提要件

法案は次の四つの場合に上限を取り払っている、すなわち、

- ・身体侵襲を伴う治療指図又は嗜癖治療指図に同意が無いとき (改正法案刑法第 68 条 c 第 2 項 1 文 1 号)、
- ・こういった指図又は後療法指図を遵守しないとき (改正法案第 68 条 c 第 2 項 1 文 2 号)、
- ・精神病院収容が猶予された後精神障害の再発のためにまたもや危険性が生じるとき (改正法案刑法第 68 条 c 第 3 項 1 号)、
- ・精神病院収容か 2 年以上の自由刑に処せられ、且つ、指図違反があった後、さらに危険性があるとき、但し、性犯罪の故に処罰された場合に限られる (改正法案刑法第 68 条 c 2 号)。

この型録には完全に理由があるように思われるが、それは、無期限の継続が差異的前提要件と結びついているからである。ただし、個別的に見ると、最後に挙げた規定は新たに性犯罪者のための特別規定を導入しようとしているが、これには正当な理由がない。その上、改正法案刑法第 68 条 c 第 3 項の場合、精神病院収容の命令を重視するべきか又は処分執行からの釈放のされ方を重視するべきかについて、統一的に判断されるべきであろう。

3.2. 行状監督の量定について

全体として見ると、本法案は行状監督の拡大に傾いている。このことは、それだけでなく保護観察の体制が不十分であること及び近時一般的印象からすると件数が著しく増大していることに鑑み、問題をはらんでいるように思われる。本法案は、犯罪予防の改善という支持されるべき目的をむしろ阻害する純粋に象徴的な立法となる危険を冒している。この理由から、それほど問題のない事例の行状監督を短縮することを提案したい。

無期限の命令の可能性を多方面で拡大することで、本法案にも維持されている改正法案刑法第68条c第1項の「最高期限」が相対化されている。それはもはや最長期の法律で定められた処分の期間とは関係がない。体系的理由からも、行状監督の量定規定が、本法案が意図しているよりも幅広く改正されるべきでないのか否か、問題となるように思われる。

2年の最低期間は維持されるべきである。この数値は、累犯の大部分がこの期間内に犯されるのであるから、実証的にも十分の根拠がある(Weigelt & Hohmann-Fricke 2006: 234)。

杓子定規な5年の限定は刑法第56条a第1項2文が保護観察の最長期間を5年としていることと一致させることで正当化されている(Tröndle & Fischer 2007: Rn. 1 zu § 68c StGB)。しかし、行状監督が独自の準則に従えば従うほど、この説得力は無くなる。不定の傾向が伝統的に処分法の特徴と見られるからである。

但し、その場合、定期的審査は必要である。本法案は改正法案刑法第68条e第3項1文に例外的場合にのみこれを定めている。かる審査は2年おきに行われるべきであり、そうすると、通常の期間は3年から4年の間で落ち着く可能性がある。4年を超える延長は、本法案が期限を定めない行状監督の場合に定めるような厳格な要件の下でのみ許容されるべきである。

したがって、刑法第68条c第1項を次のように定めることを提案する：

「行状監督の期間は2年とする。有罪を宣告された者が将来重い犯罪を犯す恐れがあるとき、裁判所はその期間を2年まで延長できる。」

注 記

- (1) 「第181条bに掲げられた種類の犯罪」という同様に新しい言い回しは専ら法文上の修正にあるのかもしれない。
- (2) Siehe z.B. OLG Dresden, Beschluss vom 31.8.2004 - 2 Ws 183/04 (= Rpfleger 2005, 107) einerseits;

OLG Bamberg, Beschluss vom 31.10.2006 - Ws 637/06 (in Juris veröffentlicht) anderseits.

- (3) この分析は選択された犯罪群に関係している。他の性犯罪は格別には調査されなかった。ゲッティンゲン大学のその後の詳細な調査研究はまだ公刊されていない。

文 献

- Bundesministerium des Innern & Bundesministerium der Justiz (2006). Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht. Berlin: Bundesregierung.
- Dessecker, Axel (2004). *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: eine Untersuchung zum Maßregelrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- (2007). Die Kriminologische Zentralstelle (KrimZ): Aufgaben und Perspektiven. In Karlhans Liebl, Hrsg., *Kriminologie im 21. Jahrhundert*, (S. 57-69). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Dünkel, Frieder & Geng, Bernd (1994). Rückfall und Bewährung von Karrieretätern nach Entlassung aus dem sozialtherapeutischen Behandlungsvollzug und aus dem Regelvollzug. In Max Steller; Klaus-Peter Dahle & Monika Basque, Hrsg., *Straftäterbehandlung: Argumente für eine Revitalisierung in Forschung und Praxis*, (S. 35-59). Pfaffenweiler: Centaurus.
- Elz, Jutta (2002). *Legalbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern: sexuelle Gewaltdelikte*. Wiesbaden: KrimZ.
- Frehsee, Detlev & Ostendorf, Heribert (2005). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 68-68g StGB. In Urs Kindhäuser; Ulfried Neumann & Hans-Ullrich Paefgen, Hrsg., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Groß, Karl-Heinz (2003). Kommentierung zu §§ 67e-68g StGB. In Wolfgang Joecks & Klaus Miebach, Hrsg., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. München: Beck.
- Hanson, R. Karl; Scott, Heather & Steffy, Richard A. (1995). A comparison of child molesters and nonsexual criminals: risk predictors and long-term recidivism. *Journal of Research in Crime and Delinquency* 32, 325-337.
- Heinz, Wolfgang (1998). Strafrechtspflegestatistiken und Kriminalpolitik: zuverlässige und inhaltsreiche Strafrechtspflegestatistiken als Alternative zu einer „Kriminalpolitik im Blindflug“. In Hans-Dieter Schwind; Edwin Kube & Hans-Heiner Kühne, Hrsg., *Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag am 14. November 1998: Kriminologie an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*, (S. 889-812). Berlin: de Gruyter.
- Hirtenlehner, Helmut & Birkbauer, Alois (2005). Rückfallprävention durch Restaussetzung oder Austauschbarkeit der Entlassungsformen? Eine empirische Untersuchung am Beispiel von Sexual- und Raubstraftätern in Österreich. *Neue Kriminalpolitik* 17, 11-116.
- Jehle, Jörg-Martin; Heinz, Wolfgang & Sutterer, Peter (2003). *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: eine kommentierte Rückfallstatistik*. Mönchengladbach: Forum. Verfügbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/443.pdf>.
- Morgenstern, Christine (2006). Neues zur Führungsaufsicht. *Neue Kriminalpolitik* 18, 152-154.
- Neubacher, Frank (2005). Führungsaufsicht am Scheideweg? *Neue Kriminalpolitik* 17 (1), 28-30.
- Prentky, Robert A.; Lee, Austin F. S.; Knight, Raymond A. & Cerce, David (1997). Recidivism rates among child molesters and rapists: a methodological analysis. *Law and Human Behavior* 21, 635-659.
- Schalast, Norbert (2006). Anmerkungen zum Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums zur Neuregelung der Führungsaufsicht. *Recht und Psychiatrie* 24, 59-64.
- Schöch, Heinz (1992). Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen San-

- ktionen ohne Freiheitsentzug? In Ständige Deputatuion des Deutschen Juristentages, Hrsg., *Verhandlungen des 59. Deutschen Juristentages, Hannover 1992. Band I: Gutachten*, (S. C1-138). München: Beck.
- Statistisches Bundesamt (2006). *Strafverfolgung 2004*. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.
- Tröndle, Herbert & Fischer, Thomas (2007). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 54. Aufl. München: Beck.
- Weigelt, Enrico (2006). Was kann eine reformierte Führungsaufsicht leisten? *Zeitschrift für Rechtspolitik* 39, 253-255.
- Weigelt, Enrico & Hohmann-Fricke, Sabine (2006). Führungsaufsicht: Unterstellungspraxis und Legalbewährung. Eine empirische Untersuchung anhand von Bundeszentralregisterdaten. *Bewährungshilfe* 53, 216-239.
- Zander, Erich (1995). Suchtkranke als Klienten der Führungsaufsicht. In Axel Dessecker & Rudolf Egg, Hrsg., *Die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: rechtliche, empirische und praktische Aspekte*, (S. 173-182). Wiesbaden. KrimZ.

d ペーター・レックリング (ドイツ保護観察協会事務局長) の意見

はじめに

行状監督の新規定を大いに歓迎したい。周知のように、現在の社会及び刑法の状況に適合させる必要があるからである。実務は既に長いことこの改正を促していたのである⁽¹⁾。

原則的には連邦政府法案は歓迎される。刑罰で補強された負担や指図を拡大することは積極的評価に値する。刑罰を重くすることは問題をはらんでいるように思われる。周知のように、当該規定を首尾一貫して適用するという本来の問題がこれで解決されることにならないからである。後療法—外来診療制度は急を要すると思われる。それでも財政問題を考慮しなければならない。拘束力を有する治療指図は心理療法の外来では放棄できない。

行状監督の効果についての科学的調査は不可欠であると思われるのであって、連邦全体の信頼のおける調査だけでも一歩前進といえるだろう。

私は、専門化団体 — ソーシャルワーク、刑法及び刑事政策のためのドイツ保護観察協会 (DBH)、及び、ドイツ保護観察官研究会 (ADB) — の立法努力に基本的に賛成していると言ってもよからう。

個別規定について

- ・基本的に歓迎されるのは、刑法第 63 条又は第 64 条による収容を猶予する場合に、猶予を取り消すに及ばず、短期的に除去できる見込みのある困難事に対処できる手段を設けることである (刑法第 67 条 h)。

- ・司法外来診療の制度は非常に喜ばしい。しかし、これはドイツ一円に外来診療が設けられるということが前提である。これを実行に移すことは連邦諸州の任務である。これが実際に実行されるか否か、どのように実行されるかはまだ手の付かない問題である。シュトゥットガルトの性犯罪者のための心理療法外来 ―シュトゥットガルト保護観察協会の下にある傑出した企画― は、現在の財政状況に直面して危うい状態にある。バーデン＝ヴュルテムベルク州の補助金、過料の割り当てによるかなりの額の自己金で、外来診療は賄っている。疾病金庫への資金申請はその間に失敗した。連邦社会裁判所は疾病金庫による資金調達を拒否した。疾病金庫はその理由として、心理療法扶助は開業療法士によって既に実現されていることを挙げている。しかし、広く行われている心理治療法だけでは治療のできないのが被行状監督者であるということはよく知られている(標語：治療と統制)。それ故、司法が犯罪者の治療を引き受けるという政治的判断が下されるべきである。(刑法第68条a)
- ・拘束力を有する治療指図は放棄できない。拘束力がないと、患者(例えば、外来診療において)はその名に値する治療への動機を与えられないであろう。嗜癖治療からも知られていることだが、強制下にある治療がうまくいくことがあるのは、最初に圧力をかけることで後に治療動機が生じる場合である。半強制で得られる治療への「肯定的返事」から自由意思による治療への「肯定的返事」を得るためには、何回かの面接が必要である。
第1項3号の新規定によって可能になった特定の人、特に、犯罪の被害者との交際禁止は適切な場合にはもっともな手段といえよう。裁判所は、この種の指図が暴力保護法による措置及び犯罪者―被害者―和解努力といった全体構造に適合するように注意を払わねばならないだろう。(刑法第68条b)
- ・期限の付されない行状監督を命令する可能性を拡大することが実際に良いのか否かは、実地に試すことなしに予測することは難しい。無期限の行状監督の命令は、決して通例としてではなく、常にきわめて限定された例外的事例においてのみ考慮されうる。これを適切に運用するためには、鑑定を必要とすることが多くなるし、裁判所の負担も著しく増大することになるだろう。この手段を取り上げるに値するほど適用することになると、保護観察の仕事も増えることになるだろう。既に今でも、行状監督に付された者が増えていることが確認できる。これらの者の面倒は保護観察官が見ている。特にこれらの者は問題のない人ではないから、保護観察官の仕事が増大している⁽²⁾。(刑法第68条c)
- ・第1項の命令する自由剥奪の処分中の行状監督の停止は一目で完全に適切に思われる。
しかし、実務で再三再四分かったことは、保護観察官と被行状監督者の間の接触が良好な場合、これは中間の拘禁又は収容があっても継続されるべきだということ、それというのも、

そのことによって新たな釈放及び保護観察との密接な結びつきの前提要件がつけられうるからである。このことは第1項の規定に反することではないが、しかし、保護観察ないし執行の社会部局等の組織において考慮されるべきである。二重の世話がこれらの場合受け入れられねばならないのは、周知のように、釈放準備及び釈放後の時間における長所が明らかに圧倒するからである。

基本的に一個の行状監督だけが存在するべきで、複数の行状監督は並存するべきでないという第3項の規定は大いに歓迎されるべきである。(刑法第68条e)

- 従来、実務がほとんど適用しなかった犯罪に対する法定刑を3年に引き上げることがどうしても必要だとは思われない。行状監督の契機が6月の自由刑又は2年の自由刑でもあったとき、指図違反に3年の自由刑で対応することは行き過ぎである。この適用は州によってまったくまちまちだとの印象が避けがたい。ザクセン州では67件告訴が行われた。ほとんどの州ではまったく告訴が行われないか、稀にしか行われない。改革がうまくいくためには、司法の現場の所轄庁またはこれからそうなる所轄庁に十分な組織上の条件を整えることが非常に重要となろう。(刑法第145条a)
- 被有罪者が刑法第68条b第1項7号又は11号の定める指図に十分な免責理由も無く従わないとき、監督所が引致命令を発することができるのは歓迎に値する。周知のように、それによって、さもないと取り消しとなる事態をとりあえず避けることができるし、場合によって必要となる判断をよりよい事実認定に基づいて下せるからである。(刑訴法第463条a)
- 残念ではあるが、私の知っている限り、ドイツのどこにおいても、正確な数字を把握している部署がない。連邦統計局が公刊している司法統計から各種統計が間引かれてから、独立した行状監督の統計は掲載されていない。保護観察統計では、保護観察に行状監督が結びついていた場合に部分的情報が得られるが、それは、行状監督の独立の考察及び場合によっては成功、失敗の計算を不可能にしている。個々の州には内部用の記録はあるが、これは一般的に専門家に公開されているわけでない。したがって、個々のデータ収集の方法でしか連邦全体の数字を把握できない。
- 基本問題は、行状監督一般及び特に行状監督所のための仕事量ないしその他の任務領域からの部分的解放に関する、われわれが思うには、正当な批判にある。
保証されるべきことは、行状監督の長又は代理人は受け持っている被行状監督者に行状監督中の具体的要求事項を伝え、規則に違反した場合には制裁を受けることになることである。

- ・行状監督に付されている者を日ごろ世話している保護観察官が訴えるのは、行状監督に服している期間の具体的処分が被行状監督者にとり個人的になにを意味しているのか、どんなことが要求されているのかを、短く且つ分かりやすい言葉で理解してもらうのが、多くの場合難しいということである。

できるだけ持続的効果のある話しかけをし、明確にしなければならないことは次の通りである：

- ・裁判所によって命令される又は法定の行状監督の実質は何か、
- ・被行状監督者に期待される正確な作為、不作為、
- ・行状監督中、誰と関係を有するのか、
- ・どういう変化が見られたら、困難事の発生を避けるために即座に連絡部署に報告しなければならないか、
- ・指図に違反する場合、したがって、処分の目的を危うくするとき、被行状監督者がどういう事態に迫られるか、
- ・公的に連絡の取れる部署、人の住所と時間。

それ故、連邦統一的に同じ又は似た説明書を開発するか開発してもらい、最終稿の前に経験のつんだ実務家と相談することが望ましい。

こういった説明書は一定程度まで法律家、ソーシャルワーカーないし社会教育者そして警察官にも役立つかもしれない、他でもなく新たに行状監督に関わりあう場合には。

注 記

- (1) Siehe z.B.: Führungsaufsicht - Versuch einer Zwischenbilanz zu einem umstrittenen Rechtsinstituts, Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe Band Nr. 16, Bonn, 1990.
- (2) 周知のように連邦全体の統計が無いから、行状監督数に関して個人的に若干の司法省に問い合わせた結果を紹介する。

州/行状監督者数	2005	2004	2003	2002	2001	2000
ヘッセン	1,064	971	829		678	463
ノルトライン＝ヴェストファーレン	4,652	4,598				
ザクセン	1,001					
ニーダーザクセン*	2,028	1,838	1,813	1,723		

*件数

ヘッセン州では、2000年から2005年にかけて被行状監督者数が130%増加した。マールブルクの保護観察には、2007年2月26日現在、450名の被保護観察者のうち、53名が行状監督の下におかれている。
(終わり)