HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

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)(2)
著者	吉田，敏雄
引用	北海学園大学学園論集，130：81-97
発行日	2006-12-25

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

ドイツ連邦政府「行状監督改正法案」（2006年4月5日）(2)

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．刑罰で担保された指図型録の拡大
　2．指図違反の法定刑の3年の自由刑への引き上げ
　3．有罪の宣告をされた者の居所調査を命令する行状監督所の権限の創設
　4．引致命令を発する行状監督所の権限の創設
（以上129号）
　5．刑法典第63条〔精神病院における収容〕又は第64条〔禁絶施設における収容〕により収容が保護観察のために猶予された者の危機介入及び危機予防のための暫定的施設収容の可能性の創設，刑法典第67条h〔期限付きの再執行，危機介入〕
　6．上限の経過の故の刑法第64条〔禁絶施設における収容〕の定める収容終了後も行状監督を行うこと，刑法典第67条d〔収容の期間〕第4項
　7．行状監督の領域で引き続き世話がなされないと，間もなくまたもや精神病又は精神障害に陥ると思われる司法精神病院の元患者の場合，及び，重い性犯罪の場合においては行為者に継続的危険性がある場合における期限を付さない行状監督の延長の可能性，刑法典第68条c〔行状監督の期間〕第3項
　8．処分執行患者及び被拘禁釈放者のための，特に，司法外来診療部による，精神医学的，心理治療的又は社会治療的後療法を行状監督の法規制に含めること，刑法典第68条b〔指図〕第2項2文，3文及び第68条a〔監督所，保護観察官〕第7項
　9．処分における収容の猶予の取り消しの可能性を拡大すること，刑法典第67条g〔猶予の取り消し〕第1項2文

10. 行状監督開始時点の明確化，刑法典第68条c〔行状監督の期間〕第4項
11. 刑罰執行又は処分執行の領域における二重世話の回避，刑法典第68条e〔行状監督の終了〕
12. 行状監督の時効の新規制，刑法典第79条〔時効の期間〕第4項
13. 「満期服役」の場合における行状監督開始の前提要件の新規制，刑法典第68条f〔残刑が猶予されないときの行状監督〕第1項1文

(以上本号)

5．刑法典第63条〔精神病院における収容〕又は第64条〔禁絶施設における収容〕により収容が保護観察のために猶予された者の危機介入及び危機予防のための暫定的施設収容の可能性の創設，刑法典第67条h〔期限付きの再執行，危機介入〕。

刑法第67条h　期限付きの再執行，危機介入

(1) 行状監督の期間中，裁判所が第63条〔精神病院における収容〕又は第64条〔禁絶施設における収容〕によって猶予された収容を最高3月の期間元に戻って執行できるのは，収容から釈放された者の状態が急性に悪化したか，またもや嗜癖行動が見られ，第67条g〔猶予の取り消し〕の定める取り消しを避けるために，処置が必要となる場合である。1文の前提要件のもとに，裁判所は処置の期間を延長できる，処置の期間は全体として6月を超えてはならない。第67条g第4項はこれを準用する。

(2) 裁判所は，処置の目的が達せられたとき，第1項により定められた期限経過の前に当該処置を取り消すものとする。

〔理由書〕刑法第67条h　期限付きの再執行，危機介入

新規定は精神病院又は禁絶施設収容が保護観察のために猶予されている者に，急性の悪化が見られるとき，又は，嗜癖行動に戻るときに，猶予の取り消しを阻止するために必要とされるとき，暫定的に病院へ収容する可能性を開いている。このようにして，施設外来診療と入院領域による非司法処置において既にうまく機能している，外来世話と入院世話のより高い透明性が作られる。新規定は，処分執行病院に「危機寝台」を用意させることになる。

入院危機介入の可能性が，実務で緊急に必要だとされているのは，自由剝奪の治療処分の猶予の後，ほうっとけば更に重い犯罪を犯しかねない危機的発展の場合に介入しうるためである。暫定的入院収容，治療により，場合によっては，前に担当していた関係療法士により，精神的に代償不全の，又は，代償不全により急性に脅かされている保護観察に付された者が沈静化されうるし，それに続いて，住み慣れた又は新しい生活環境に戻ることができる。同じことは，酒精治療または薬物治療がうまくいった後，急性に嗜癖行動に転落する保護観察に付された者に当てはまる。

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。適切な手段が欠けている状況において，実務は，なるほど，一部，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（刑訴法典第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に連れ戻す可能性を利用している。しかし，この手続き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の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事例では，猶予の取り消しが意図されているのではないからである。更に，身柄確保収容命令の発付は実務でさまざまな問題点をもっている，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領域を駄目にし，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，刑法典第67条hの判断は，身柄確保収容命令の発付又は猶予の取り消しによって，時間をかけて進展する治療成果を危険にさらすことなく，危機的先鋭化を適切に扱うことを可能とする。

州法の規定による精神病者の収容処分は多くの場合はずされるが，その理由は，これは，第三者に対する具体的，現在の危険を前提としており，この発生を効果的危機介入のために待つことはできないからである。処分の期限付き執行はこの要請を不要とする。ただし，刑法上の処置として，それは，本人の健康状態の一切の急性悪化において正当化されるわけではない。刑法典草案第67条hは，むしろ，刑法典第67条g〔猶予の取り消し〕の猶予の取り消しを避けるために，処置が必要であることを要求している。すなわち，発展をそのままにしておくと，新たな，重大な違法行為を防止する（処分目的）ために猶予の取り消しを必然とすると予想される，危機状況が発生したということであらねばならない。

処置の命令は正式の申し立てを前提としない。それを，行状監督に関与する誰もが，つまり，司法外来診療部も，直接，執行裁判所に促すことができる。

危機介入処置の最高期間の量定は，その延長の可能性を含めて，及び，裁判所の定めた期限の経過前に当該処置を取り消す可能性を創設したことは，柔軟な規制を求める実務に考慮を払った。危機介入治療が予定の期間内に終えることができないとき，処分の猶予の取り消しが避けがたいほどの重大な撹乱問題が生ずる。(延長の可能性を伴う)最高6月の期間内で，危機介入目的のために必要な入院治療の期間は個人ごとに非常に異なっており，具体的事例では，それほど多くない週数ということもありうる。裁判所の定めた期限の経過前に処置を取り消す可能性でもって(第2項)，規定は，必要とされる治療期間の信頼のおける予後診断はたいていの場合ほとんど可能で

ないという事情に考慮を払っている。

部分的に，例えば，ノルトライン＝ヴェストファーレン州にある，危機事例で，元の患者を自分の希望に応じて，再度，処分執行病院に収容する可能性は(vgl. § 1 Abs. 3 Satz 3 MRVG NW)，新規定によって廃止れていない，というのは，患者の同意は入院危機介入の最善の基礎だからである。処分執行病院への任意の再収容や一般精神病院における任意の治療の場合，刑法典草案第67条hの強制処置が必要でないのが当たり前で，したがって，すでに，比例原則の観点の下で問題となることはなかろう。

6．上限の経過の故の刑法典第64条〔禁絶施設における収容〕の定める収容終了後も行状監督を行うこと，刑法典第67条d〔収容の期間〕第4項。

刑法第67条d　収容の期間

(1)　禁絶施設における収容は二年を超えてはならない。期間は収容の開始をもって始まる。自由刑に先立って，それと併せて命じられた自由剝奪を伴う処分が執行されたときは，処分執行の期間が刑に算入される限り，上限は自由刑の期間分だけ延長される。

(2)　上限が規定されていないとき，又は期限がいまだ経過していないときは，裁判所は，被収容者が処分執行の外で，違法行為をもはや犯さないことが予期できるとき，以後の収容の執行を保護観察のために猶予する。猶予と同時に，行状監督が開始する。

(3)　保安監置収容の一0年が執行されたとき，裁判所は，被収容者には，精神的又は身体的に被害者に重い障害を与える性癖のために，かなり重大な犯罪を犯すという危険がないとき，処分の終了を宣告する。終了とともに，行状監督が開始する。

(4)　上限が経過したとき，被収容者は釈放される。処分はこれにより終了する。収容執行からの釈放とともに行状監督が開始する。

〔理由書〕刑法第67条d第4項　収容の期間

刑法典第67条d第4項によると，禁絶施設収容は最長期限の経過をもって終了する。したがって，法律は比例原則の観点に考慮を払っている。それ故，最長期限の経過後，被収容者は処分執行から釈放される，しかも，治療が成功を収めたか否かとは関係がない。実務で問題と感じられるのは，とりわけ，従前，この場合，行状監督も開始されないということである。本草案はこの欠陥を取り除き，行状監督の開始を命令する。

ほかでもなく刑法典第67条d第4項の場合に，被収容者をこれからの世話もなくして自由へと釈放することは危険でいっぱいのように思える。釈放の時点で，本人は少なくとも2年間処分執行にいたのであり，したがって，不自由の中で生活を送った。収容期間の故にも，釈放後は，再

統合のための特別の援助を必要とするのが普通である。さらに，刑法典第67条d第4項による被釈放者の場合，契機犯罪を責任無能力の状態で犯すことの多い，そして，比較的早い処分猶予が拒否された特別に重い行為者群が問題となっている。これらの者に，自由への門出にあたって必要な世話を得させるために，予後診断に疑問がある場合ですら，(行状監督を後に伴う)処分の早期猶予を考慮するべしとの見解も一部に見られる(Horstkotte in StGB - Leipziger Kommentar, 10. Aufl., § 67d Rdn. 18)。多くの場合，最長期限の経過まで自由を剝奪し続けることの効用は行状監督に伴う利点よりも少ないからである。こういった事例で，処分の猶予のための法的前提要件は存在しないけれども，裁判実務は実際この手法をとっているところもある。

7．行状監督の領域で引き続き世話がなされないと，間もなくまたもや精神病又は精神障害に陥ると思われる司法精神病院の元患者の場合，及び，重い性犯罪の場合においては行為者に継続的危険性がある場合における期限を付さない行状監督の延長の可能性，刑法典第68条c〔行状監督の期間〕第3項。

刑法第68条c　行状監督の期間

(1)　行状監督の期間は少なくとも2年，最高5年とする。裁判所は最長期間を短縮できる。

(2)　裁判所は，次の場合，有罪を宣告された者に前項1文の上限を超える期限を付さない行状監督を命令することができる，

1．第56条c第3項1号の定める指図に同意しないか，又は，

2．治療処遇又は禁断治療に服する指図に従わないか，又は，後療法指図に従わず，しかも，さらなる重大な犯罪によって公衆に危害が及ぶことが危惧されるとき。有罪を宣告された者が前項1号の場合に事後に同意を表明したときは，裁判所は以後の行状監督の期間を定める。その他，第68条e第4項を準用する。

(3)　裁判所は，次の場合，行状監督を第1項1文の最長期間を越えて，期限を定めることなく延長できる，

1．刑法第67条d〔収容の期間〕第2項による精神病院収容の猶予の場合に，特定の事実に基づくと，本人がさもなければ間もなく刑法第20条〔精神障害に基づく責任無能力〕又は第21条〔限定責任能力〕の定める状態に陥り，これに因り，さらなる重大な違法行為によって公衆に危害の及ぶことが危惧されうると考える理由があるとき，又は，

2．第181条b〔行状監督〕に掲げられた犯罪〔保護を命じられた者の性的濫用罪，被拘禁者，官により監置された者，施設内の病人及び扶助を必要とする者の性的濫用罪，公務上の地位を利用する性的濫用罪，相談又は世話関係を利用する性的濫用罪，児童の性的濫用罪，児童の重い性的濫用罪，児童の性的濫用致死罪，性的強要罪，強姦罪，性的強要及び強姦致死罪，抵抗不能者の性的濫用罪，未成年者の性的行為の奨励罪，売春婦幇助罪，少年の性的濫用罪〕の故に有罪を宣告された者に対して，2年を越える自由刑又は全体自由刑が科せられたか，又は，

精神病院収容が命令され，且つ，特に，第68条b第1項又は第2項の定める指図違反から，さらなる重大な犯罪によって公衆に危害が及ぶことが危惧されうることの具体的理由が判明するとき。

〔理由書〕第68条c　行状監督の期間

新規定は，特に，期限を付さない行状監督の開始の可能性を拡大し(第3項)，行状監督の開始を精密化している(第4項)。第2項の改正が明らかにしていることは，裁判所が刑法典草案第68条b第2項2文によって導入された後療法指図の場合でも，有罪を宣告された者がこういった指図に従わないとき，個別事案において期限の付さない行状監督を命令する可能性をもつということである。

第3項の規定は，裁判所が，二つの場合，行状監督を最長期限を越えて期限を付することなく延長できることにしている：

・第3項1号によると，刑法典第67条d第2項による精神病院収容の猶予後に生じた行状監督は，本人がそうでなければ間も無く精神病や精神障害に陥ると想定される理由があるとき，期限を付することなく延長されうる。したがって，本号は実務の必要性に考慮を払っている。例えば，精神分裂に罹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，精神的健康状態の沈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。この場合，刑法典第68条c第2項の命令が排除されるのは，有罪を宣告された者が薬剤を服用することによる治療に服するべしとの指図に，行状監督の期間中は十分に従っているからである。行状監督の延長によって，ここに将来，永続的監視と世話が保障できるのである。

・第3項2号の規定によると，行状監督が将来期限を付することなく延長できるのは，第181条bに掲げられた犯罪の廉で有罪を宣告された者に対して2年を超える自由刑又は全体自由刑が科せられるか，精神病院収容が命令され，そして，特に，第68条b第1項又は第2項の定める指図に違反したことから，更なる重大な犯罪を犯すことによる公衆の危険が危惧されるとの具体的理由がある場合である。本規定により，重い性犯罪からの公衆の保護が改善される。累犯研究の成果から分かることは，特に，性犯罪者にあっては長期の行状監督法上の随伴処置をとることが有意義であり，必要でもありうるということである。というのは，性犯罪者の累犯危殆化はかなりの期間継続することが多いからである。性犯罪者の国際累犯研究のメタ評価によると，4年から5年の累犯危険期間において，平均的，同種の累犯率は13%であり，しかし，15年から25年の累犯危険期間で見ると，累犯件数は35%ないし45%に上がる(vgl. Schneider, Rückfallprognose bei Sexualstraftätern, MSchrKrim 2002, S. 251ff., 253 m.w.N.)。

期限の付さない行状監督のすべての場合に，刑法典第68条e〔行状監督の終了〕第4項は裁判所による行状監督の継続期間の定期的検証を保障している。

第4項の新規定は行状監督の開始に関係する。旧第3項1文には，開始時期が従来，刑法典第68条c第3項1文の定める裁判所の命令する行状監督の場合にだけ明文化されていたが，そこでは，その限りで，命令する判決の確定が問題となるのであり，刑訴法典第268条a〔刑の執行猶予・刑の言い渡しを留保して行う警告〕第2項の定める決定が問題となるのではない（Tröndle/Fischer § 68c, Rdn. 9; LK-Hanack § 68c Rdn. 12)。その他の点で，行状監督は必要的に開始されるが，しかも，刑法典第67条b第2項，第67条c〔収容の後執行〕第1項2文，第2項4文，第67条d〔収容の期間〕第2項2文により「猶予」をもって。上記規定の法文からは，いずれにせよ，猶予裁判の確定が問題となっているのか，又は，一猶予裁判が効果を生ずる後の時点を決めている場合，一後の時点が問題となっているのか明らかでない。それ故，第4項1文の明確化は，刑法委員会の勧告を受け入れ(Bericht S. 46ff.)，刑法典第67条b第2項，第67条c第1項2文,第2項4文及び第67条d第2項2文の場合の行状監督の開始を猶予裁判の確定又はこの裁判で命令された後の時点に結び付けている。

8．処分執行患者及び被拘禁釈放者のための，特に，司法外来診療部による，精神医学的，心理治療的又は社会治療的後療法を行状監督の法規制に含めること，刑法典第68条b〔指図〕第2項2文，3文及び第68条a〔監督所，保護観察官〕第7項。

刑法第68条b　指図

(2)　裁判所は，有罪を宣告された者に行状監督の期間の間または比較的短い期間の間，他の指図を，特に，養成，労働，自由時間，経済的事情の整理又は扶養義務の履行に関係する指図を与えることができる。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してもらう（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。第56条c〔指図〕第3項は，身体的侵襲をともなう酒精統制又は嗜癖剤統制に服する指図にも，これを準用する。

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の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条第1項1号，2号及び5号に掲げられた者は，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。

〔理由書〕刑法第68条b　指図

その他の点で，刑法典第68条第2項の定める治療指図も依然として可能である，しかも，治療が身体侵襲を伴わない限り，本人の同意が無くともよい。治療指図は，治療期日を永続的に遵守し，したがって，治療維持の前提要件を為す行為者の用意を確保するために用いられうるが，しかし，治療を受け入れる内的用意を強制して得ることはできない。内的用意が欠けており，治療の過程でこれを覚醒することもできないとき，治療が成功する見込みはない。この場合，本人に治療継続を強制することは無意味であり，それ故，均衡が取れない。それ故，刑法典第68条第2項の定める治療指図は刑罰で担保されてはならないのであり，刑法典第68条c第2項(期限を付さない行状監督の命令）又は刑法典第67条g（処分の猶予の取り消し）だけが法的効果となりうるのであって，これらは，とりわけ，公衆を累犯の危険ある，治療の用意のない保護観察に付された者から保護することに役立つのである。

第1項の新規定は，今や，特に重要だと認識されている後療法を明文化した。刑法典第63条〔精神病院における収容〕又は第64条〔禁絶施設における収容〕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，累犯減少に些細とはいえない効果があるし，治療の成功を確実にするために必要なことが多い（Lau, Wirkt ambulante Kriminaltherapie?, Psychiatr. Praxis 2003, S. 119ff. m.w.N.; Seifert/Schiffer/Leygraf, Plädoyer für die forensische Nachsorge - Ergebnisse einer Evaluation forensischer Ambulanzen im Rheinland, Psychiar. Praxis 2003, S. 235ff.; Leygraf, Nachbetreuung nach Straf- und Maßregelvollzug, in Egg (Hrsg.), Ambulante Nachsorge nach Straf- und Maßregelvollzug, 2004, S. 55ff.)。自由においても継続されねばならない累犯防止訓練は，特に，認知的行動訓練，つまり，ドイツで既に多く応用され，成果があったと考えられる性犯罪者のための治療方法の欠くことのできない構成要素である（vgl. Schneider a.a.O., S. 298f.)。

後療法のための組織的外枠として，とりわけ，司法後療法外来部の設立が有意味であり，必要である。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（Pitzing, Ambulante Psychotherapie mit Sexualstraftätern bei Strafaussetzung, in Egg a.a.O., S. 68)。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。外来診療部に後療法提供の制度化が実現すると，犯罪者治療に必要とされる専門化と質の確保に役立つし，さらに，行刑及び処分執行における囲壁内外の治療の意味ある調整が容易になる。外来診療部が既にある限り，累犯予防の意味でのその成果は意を強くするものである（Müller-Isberner/Rohdich/Gonzalez, Zur Effizienz ambulanter Kriminaltherapie, Bewährungshilfe 1997, S. 272ff.; Freese, Ambulante Nachsorge nach Straf- und Maßregelvollzug, in Egg a.a.O., S. 169ff., 175; Seifert/Schiffer/Leygraf a.a.O.)。ただし，ドイツ連邦共和国にこの種の犯罪者外来診療部が少なすぎることは明らかである（s. o. Begründung zu § 68a StGB-E)。これを背景として，刑法典第68条b第2項2文の「後療法指図」の特別の規定と，とりわけ，司法外来診療部の明記（3文）は州における後療法網目組織の構築・拡充の積極的な立法者の印である。

規定は，司法外来診療部の設置義務も，既存の外来診療部が特定の犯罪者を引き受ける義務も定めていない。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ねばならない。すなわち，裁判所が犯罪者に，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だろう。

〔理由書〕刑法第68条a　監督所，保護観察官

本条は，第7項で，司法外来診療部，行状監督所，保護観察及び執行裁判所の間の関係について特別の新規定を定め，その他，性に適合した用語法が用いられた。

刑法典第63条，第64条の定める処分執行における収容，又は，行刑における治療，特に，社会治療施設におけるそれに引き続く質の高い後療法は，精神医学的，社会治療的又は（行動療法を含む）心理療法的世話と治療を包含する。それは大いに積極的保護観察経過に役立つ。

専門の後療法があるのは，目下，とりわけ，司法精神医学の領域であり，―限られてはいるが―釈放された性犯罪者のためである。ただし，明らかに規模が小さすぎるのだが，それは財政的手当てが困難だからである。州が財政負担している司法精神後療法の網目組織を既にもっているのはヘッセン州である（vgl. Freese, Ambulante Nachsorge nach Straf- und Maßregelvollzug, in Egg (Hrsg.), Ambulante Nachsorge nach Straf- und Maßregelvollzug. 2004, S. 169ff.)。そこ

での経験から分かることは，満遍なくいきわたる後療法網目状組織によって，入院期間も適切な状態に維持できるということである。ノルトライン＝ヴェストファーレン州には，既にいくつかの病院所在地に定着した司法外来診療部で，司法―精神医学後療法網目状組織が構築されている。ニーダーザクセン州では，2004年に，ニーダーザクセン州立病院（NLHK）モーリンゲンに性犯罪者の司法後療法のための専門外来診療部が設置された。更に，既存の施設外来診療部に結合して，あまねくいきわたる司法後療法が用意される予定である。例えば，性犯罪者のための後療法外来診療部をリンゲン行刑施設社会治療部が行っている（Wischka, Kognitiv-behaviorale Therapie für Sexualstraftäter und Nachsorge in einer sozialtherapeutischen Abteilung, in Egg a. a.a.O., S. 87ff.）。ベアリーン市は，目下，司法の社会部門として実施される性犯罪者と暴力犯罪者のための司法―治療外来診療部を整えている。バイアーン州では，三箇所の県病院で，その間に終了した「モデル外来診療の安全後療法」が実施された（vgl. hierzu Steinböck/Groß/Nedopil/Tiltscher/von Vopelius/Werner, Ambulante Bereuung forensischer Patienten - vom Modell zur Institution, Recht & Psychiatrie 2004, S. 199ff.）。レーゲンスベルクの県病院の新しいモデル企画は，重大な契機犯罪を犯し刑法典第63条の処分執行に服する患者のための後療法に特化している。他の若干の連邦州でも，シュトゥトゥガルト社団法人保護観察協会の性犯罪者のための外来診療部（Pitzing, Ambulante Psychotherapie mit Sexualstraftätern bei Strafaussetzung, in Egg a.a.O. 65ff.）のように，民間団体によって運営されている後療法施設が数箇所ある。

司法（後療法-）外来診療の構築・拡充のための法律上の外枠条件を改善するためには，行状監督の関与する他の者との関係でのその権限と義務を規定する必要があるようである。第7項がその規定である。外来診療部はいくつかの領域で保護観察官と同じ位置におかれている。しかし，治療の独立性は保障される。第3項の規定に対応して，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。すなわち，行状監督所は，例えば，適切な組織的処置によって，必要な記録，意思疎通及び場合によって反作用が行われることを保障する。外来による診療は，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，なるほど，依然として上位の機関であるが，しかし，司法外来診療部に対して直接の指図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，関与する機関がすべて，例えば，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，行状監督に関わるさまざまな部署の間の必要な情報交換が保障されねばならない（vgl.

Seifert/Bolten/Möller-Mussavi, Gescheiterte Wiedereinglierung nach Behandlung im Maßregelvollzug oder Wie lassen sich Rückfälle verhindern?, MSchrKrim 2003, S. 127ff., 135)。第3項を補充して，第7項3文は次のことを明らかにしている，すなわち，上記のことから，外来診療に携わる治療者は，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ということである。その点で，治療者は刑法典第203条〔個人の秘密の侵害〕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。その他の点では，治療者は，被治療者から打ち明けられた「秘密」に関して，――刑罰で担保された――(刑法典第203条第1項1号，2号及び5号)守秘義務の一般準則に服する。必要な情報交換が外来診療部による人的データの調査及び伝達を要求し，これが刑訴法典第474条〔記録の内容及び作成〕以下，第483条〔刑事手続きのためのデータ処理〕以下の諸規定により既に規制されていない限り，その規制は州法に委ねられる。既に現在の実務から分かるように，特別のデータ処理規定の必要性と構成にも影響を及ぼしうる，司法外来診療の様々な組織形態と任務特徴が考えられる。ここで，州によっては，既に，領域に特定した規制を設けているところがある(siehe z. B- §26 MRVG NW)。

9．処分における収容の猶予の取り消しの可能性を拡大すること，刑法典第67条g〔猶予の取り消し〕第1項2文。

刑法第67条g　猶予の取り消し

(1)　裁判所は，有罪の宣告を受けた者が次の各号に当たる行為をし，

1．行状監督の期間中，違法行為をする，

2．第68条bの定める指図にひどく又は執拗に違反する，又は，

3．保護観察官又は監督所の監督及び指導を執拗に免れ，

このことから，処分の目的がその収容を要求することが判明するとき，収容の猶予を取り消す。1文1号は，取り消し事由が猶予に関する判断と行状監督の開始(第68条c第4項)の間に生じたとき，これを準用する。

(2)　裁判所は，行状監督の期間中に，有罪を宣告された者につきその状態に因り違法行為が予期でき，それ故，処分の目的がその収容を要求することが判明するときも，第63条及び第64条の定める収容の猶予を取り消す。

〔理由書〕刑法第67条g　猶予の取り消し

刑法典第56条f〔刑の猶予の取り消し〕第1項2文の刑の猶予に関する規定にならって，第1項2文の規定は，取り消し事由が猶予に関する決定と行状監督の開始(第68条c第4項)の間に生じたとき，収容の猶予の取り消す可能性を拡大している。第67条gによると，現行法では，行

状監督の期間中に特定の取り消し事由が生ずると，収容の猶予を取り消すことができる。しかし，取り消し事由が，発付後で，猶予決定が「効力を生ずる」前，つまり，草案の第68条c第4項1文に定められた行状監督の開始前に生ずると，取り消しは従来可能でない。取り消し決定が取り消し事由の発生時に既に効果があったか否かは重要でないのだから，発付の時点が決定的であらねばならない。

10．行状監督開始時点の明確化，刑法典第68条c〔行状監督の期間〕第4項。

刑法第68条c　行状監督の期間

(1)

(2)

(3)

(4)　第68条第1項の場合，行状監督は，その命令の確定から開始する，第67条b第2項，第67条c第1項2文，第2項4文及び第67条d第2項2文の場合，猶予の裁判の確定から又は裁判所で命令された後の時点に開始する。有罪を宣告された者が逃亡していたり，隠れていたり又は官庁の命令により施設に拘禁されている時間は，行状監督期間に算入されない。

〔理由書〕上記7参照。

11．刑罰執行又は処分執行の領域における二重世話の回避，刑法典第68条e〔行状監督の終了〕。

刑法第68条e　行状監督の終了又は停止

(1)　行状監督に期限が付されていない限り，それは次の時点をもって終了する，

1．自由剝奪処分の執行の開始，

2．保安監置が併科されている自由刑の執行開始，

3．新しい行状監督の開始。

その他の場合，行状監督は，自由刑又は自由剝奪処分の執行中，停止する。新しい行状監督が現に科せられている期限の付されていない行状監督に加わるとき，裁判所は，現在の行状監督に新たなそれを必要としないと判断する場合，新しい処分の省略を命令する。

(2)　裁判所は，有罪を宣告された者が行状監督が無くともはや犯罪を犯さないと予期できるとき，行状監督を取り消す。取り消しは早くとも法定の最低期間の経過後に許される。裁判所は，行状監督の取り消し申し立てを許さない，最高6月の期間を定めることができる。

(3)　期限を付さない行状監督が開始したとき，裁判所は，次の各号の場合，第2項1文の判断の必要性を審査する，

1．第68条c第2項1文の場合，遅くとも第68条c第1項1文の定める最高期限の経過ととも

に，

2．第68条c第3項の場合，2年の経過前。

裁判所が行状監督の取り消しを拒否するとき，裁判所は，2年の経過前に改めて行状監視の取り消しに関して判断しなければならない。

〔理由書〕刑法第68条e　行状監督の終了又は停止

新規定は，── 修正された形態において ── 刑法委員会報告の二つの提案を取り上げ，その他，刑法典第六八条aの従来の規定を新たに整理している。刑法委員会の新勧告規定は，

(1)　並行して進行する行状監督の阻止（Bericht S. 46)，及び，

(2)　刑法典第63条の定める精神病院施設収容と刑法典第64条の定める禁絶施設収容の場合の行状監督の終了（Bericht S. 53ff.)。

(1)について。従前の法によると，複数の行状監督が並列進行することがありうる。(例えば，既にある別の犯罪の廉で行状監督に服している者が，故意犯の廉で新たに二年の自由刑の実刑に処せられる。釈放とともに刑法典第68条以下の定めにより行状監督が開始される。これは，既に存在する，その期間に行刑の時間が算入されなかった行状監督に平行する，刑法典第68条c第3項2文)。並行する行状監督は複数の行政出費（例えば，二重の書類作成）の原因となるが，これには実践的利益が伴わないのが普通である。それ故，複数の行状監督が並列することはできるだけ避けられるべきである。新たな行状監督の開始とともに，それまでに開始された一切の行状監督は終了されるべきとの刑法委員会の勧告に従ったのが，期限付きの行状監督の普通の場合である(刑法典 ── 草案第68条e第1項1文3号)。

(2)について。従前の法によると，行状監督は自由刑の執行中又は精神医学処分中（しかし，保安監置の執行中ではなく)も基本的には継続する。施設収容時は刑法典第68条c第3項2文によれば行状監督の期間に算入されない。この法状況が満足のいくものではないことは，有罪を宣告された者が，行刑施設又は処分執行病院において，そして，行状監督所，保護観察官による二重の世話を受ける事態になるからである。行刑施設又は精神医学処分執行の病院における世話の提供と統制機構は，行状監督所と保護観察の可能性を超えるのが普通であり，したがって，行状監督の領域における継続世話は不必要に思われる。つじつまの合わないことになるのは，特に，行状監督が　── 精神医学処分の執行中のその継続とは異なって ──　従来，保安監置の執行の開始のときに終了する（刑法典第68条e第3項）という事態である。これが意味することは，保安監置の命令の場合，保護監督所，保護観察による世話が刑の執行中なお継続しなければならないが，しかし，保安監置の執行の開始とともに終了するということである。

不必要な二重の世話を回避するために，刑法委員会が提案したことは，有罪を宣告された者に精神病院又は禁絶施設収容が命令されており，その執行が開始するときでも，行状監督を終了させるということである。この提案に従ったのが，同じく，期限の付した行状監督の通例の場合である（刑法典-草案第68条e第1項1文1号)。さらに，刑法典第68条第1項1文2号は，自由刑の執行後，保安監置が執行されるべき場合に，期限の付した行状監督の終了を前にずらしている。

終了から常にはずされるのが期限の付さない行状監督である。これにより，期限の付さない行状監督の開始にたいして決定的意味をもった保安の観点に考慮が払われるべきである。

刑法委員会の提案を超えて，本草案は，行刑と行状監督による二重の世話を回避するために，刑法典-草案第68条e第1項3文で，自由刑執行中の行状監督の停止を定めている。適切な釈放準備を保障するために，拘禁釈放後の新たな保護観察又は行状観察の領域で世話を引き受けることになる保護観察官が，早い時期に受刑者と接触をもつことで，普通は十分であろう。新しい規定でもって，保護観察に，短期自由刑の執行において再社会化のために意味があると思われる場合に，行刑中も受刑者の釈放準備の世話をすることの妨げとなってはならない。

刑法典-草案第68条e第1項3文は，最後に，存続している期限の付さない行状監督に別の(期限の付した）行状監督が加わる場合のために，既存の行状監督の平行した新しい行状監督が不要なとき，新しい処分を科さない可能性を定めている。

第3項において，規定は期限の付さない行状監督の定期的調査の期限を定めている。行状監督が既にその開始とともに期限の付さないことのありうる第68条c第2項1文の場合に，裁判所は,最初は遅くとも第68条c第1項2文の上限が過ぎるときに処分の取り消しに関して決定しなければならない。第68条c第3項の定める行状監督の事後的な期限の付さない延長の場合，調査期限は二年である。これは期限の付さない行状監督の取り消しの拒否後も妥当する。比例の理由から，このように，既に第68条c第1項2文の上限を超えて継続している行状監督の網目の細かい調査が保障されるべきである。

12．行状監督の時効の新規制，刑法典第79条〔時効の期間〕第4項。

刑法第79条　時効の期間

(1)　確定力をもって科せられた刑罰又は処分（第11条第1項8号）は，時効期間経過後には，もはやこれを執行しない。

(2)　無期自由刑の執行は時効にかからない。

(3) 時効期間は次の通りとする,

1．10年を超える自由刑にあっては25年,

2．5年を超える10年以下の自由刑にあっては20年,

3．1年を超える5年以下の自由刑にあっては10年,

4．1年以下の自由刑及び30日分を超える日数罰金にあっては5年,

5．30日分以下の罰金にあっては3年。

(4) 保安監置と期限の付さない行状監督の執行(第68条c第2項1文又は第3項)は時効にかからない。時効期間は,

1．行状監督のその他の場合並びに最初の禁絶施設収容の場合においては5年,

2．その他の処分においては10年とする。

〔理由書〕刑法第79条　時効の期間

裁判所により命令された行状監督の執行(刑法典第68条第1項)は5年の経過後時効にかかる(刑法典第79条第4項3文)。これに対して,法定行状監督については,法文によると,10年で時効にかかる(刑法典第79条第4項2文)。この区別をする実質的理由は存在しない。それ故,草案は,刑法典第79条第4項2文1号において行状監督の時効期間を単一化し,この点で,刑法委員会の勧告に従っている(報告書41頁)。

改善・保安処分としての行状監督は,通常,処分の猶予後又は行刑,処分執行からの釈放の限られた期間継続する,特別の世話と統制の必要性にだけ役立つべきであるから,法律で基本的に定められている行状監督期間の上限に対応して執行時効期間を限定するのが適切と思える。ただし,この規制から外れるべきなのは,期限の付さない行状監督の事例である(第68条c第2項1文又は第3項)。この点で,草案はこの人的範囲の者のかなり長期の世話と監視の必要性に考慮を払っている。

13.「満期服役」の場合における行状監督開始の前提要件の新規制,刑法典第68条f〔残刑が猶予されないときの行状監督〕第1項1文。

刑法第68条f　残刑の非猶予の場合の行状監督

(1) 故意の犯罪の廉で少なくとも2年の自由刑又は全体自由刑が,又は,第181条bに掲げられた種類の犯罪の廉で少なくとも1年の自由刑又は全体自由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。刑の服役に続いて自由剝奪の改善・保安処分が執行されるとき,1文の適用はない。

(2) 有罪を宣告された者が行状監督が無くともはや犯罪を犯さないと予期されるとき,裁判所は処分の下されないことを命令する。

〔理由書〕刑法第68条f　残刑が猶予されないときの行状監督

刑法典第68条fは比較的長期の自由刑の満期服役後の行状監督の開始を定める。刑法典第57条は，積極的社会予後のある有罪を宣告された者に，ほかでもなく長期の自由刑にあっても自由への困難な移行を生活援助によって軽減しようとしているが，刑法典第68条fは，積極的社会予後がなくとも，こういった生活援助が断たれないように配慮している。刑法典第68条f第1項によると，行状監督は法律上開始する。それは特別の裁判官の命令を要しない。

従前の第1項の文言に基づき，争いがあったのは，全体刑の完全な執行の場合に，行状監督の開始のための要件として，

・少なくとも，故意犯に対する個々の自由刑の一つが少なくとも二年の自由刑，ないし，刑法典第181条bに掲げられた犯罪に対する個々の自由刑の一つが少なくとも一年の自由刑でなければならないのか否か（OLG Bamberg NStZ-RR 2000, 81; OLG Hamm NStZ-RR 1996, 31; NStZ 1996, 407; KG NStZ-RR 1999, 138; OLG Karlsruhe NStZ 1981, 182; OLG Koblenz MDR 1980, 72; Schönke/Schröder/Stree § 68f Rdn. 4; LK-Hanack § 68f Rdn. 14, jeweils m.w.N.），又は，

・既に相応の重さの全体自由刑で十分なのか否かであった（OLG Düsseldorf JR 2004, 164, NStZ-RR 2000, 347; OLG Frankfurt/Main MDR 1982, 164; OLG Hamburg NStZ-RR 1996, 262; OLG München NStZ 1984, 314, 325; OLG Nürnberg NStZ-RR 1998, 124; Tröndle/Fischer § 68f Rdn. 3 m.w.N.）。

前者の見解はとりわけ文言，したがって，個別刑によって表される特別の危険潜在力に依拠するが（Schönke/Schröder/Stree § 68f Rdn. 1 und 4），後者の見解の支持者は援助の保障に重点がある行状監督の刑事政策的目的に依拠する。

提案にかかる規定で，本草案は，行状監督の開始には相応の全体自由刑でも十分であるとする刑法委員会の勧告に従う（Bericht S. 65）。行状監督の制度は，再統合の際の援助にも，特別に累犯の危険のある犯罪者の統制にも役立つ。犯罪者の援助の必要性は，先ずは，行刑の期間に従うのであり，したがって，服役の基礎に個別刑があったか全体刑があったかとは関係がない（Tröndle/Fischer § 68f Rdn. 3）。こういった必要性は，有罪を宣告された者の行刑にいた期間が長いほど，それだけ大きくなるのが普通である。さらに，単一の量刑行為の結果としての全体刑の重さも，明るみに出た犯罪エネルギーの程度，責めを負う犯罪結果の程度，したがって，有罪を宣告された者の危険潜在力とその統制必要性を説明する。もとより，この観点は，行状監督の開始を個別刑又は全体刑の執行の場合に限定し，行状監督を複数の自由刑の連続執行の場合に拡張しないことを支持する。

全体自由刑が故意犯及び過失犯のための投入刑に基づいている限り，執行庁は，故意犯に対す

る刑罰の割合が少なくとも二年，ないし，刑法典第181条bの定める犯罪の場合には少なくとも一年であるのか否かに関して，刑訴法典第458条第1項，第463条第1項の原則に従い，裁判所に明らかにしてもらう可能性をもつ（Tröndle/Fischer § 68f Rdn. 3; OLG Mänchen NStZ 1984, 314)。

（つづく）