

《論 説》

ドイツにおける行状監督制度の現状と課題[※](1)

神 馬 幸 一

目次

1. はじめに — 40年目の点検として —
 - 1-1 動機
 - 1-2 手法
 - 1-3 概要
2. 行状監督制度の類型化
 - 2-1 開始理由による類型化
 - 2-2 処遇重点による類型化
3. 関係機関における役割
 - 3-1 行状監督所
 - 3-2 保護観察官
 - 3-3 裁判所
 - 3-4 司法精神科外来部
 - 3-5 その他の関係機関
4. 処遇手段として「指示」
 - 4-1 現状

※ 本稿は、第54回日本犯罪学会総会（2017年9月2日）における口頭発表「ドイツにおいて『再犯の危険がある者』に対する社会内処遇は、成功したのか」及び患者・家族メンタル支援学会第3回学術集会（2017年10月29日）における口頭発表「ドイツにおいて、重大触法精神障害患者は、どのように地域社会内で処遇されているか」の内容に関して、大幅な加筆を施したものである。

- 4-2 課題と対策 (以上、本号)
5. 指示違反に対する制裁
 6. 行状監督の期間
 7. 行状監督の終了
 8. 危機介入制度の運用
 9. 再犯等の防止効果
 10. まとめ

1. はじめに — 40年目の点検として —

1-1 動 機

再犯の危険性又は触法行為を繰り返し惹き起こす危険性が認められる者に対して、どのような社会内処遇が適切であろうか（以下、「再犯及び触法行為の繰り返し」を一括して「再犯等」と呼称する）。その点に関して、本稿は、ドイツにおける社会内処遇としての刑事（保安）処分制度、すなわち、「行状監督（Führungsaufsicht）¹⁾」制度の現状（2018年10月1日時点）を検証することで、その比較法的な示唆の獲得を目的とする。

この行状監督制度は、現行ドイツ刑法中、第68条以下において規定されている（以下、特に断りの無い限り、本文中で引用される刑法の条文は、現行ドイツ刑法のものとする）。本稿の参考資料として、当該制度に関連する諸条文も含めながら、この第68条以下の翻訳を本誌（獨協法学第107号）の別稿として

1) 我が国で当該制度が紹介され始めた当初の文献では、「指導観察」と訳出された場合がある。例えば、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）20頁以下参照。しかし、当該文献において、なぜ「指導観察」という訳語を採用したかに関する積極的な理由は示されていない。また、現在では、「行状監督」の訳語が一般化しており、法務省大臣官房司法法制部が編纂している『法務資料：ドイツ刑法典』では、第424号（1975年公刊）以降、当該制度を一貫して「行状監督」と翻訳していることから、本稿でも「行状監督」とする。

同時掲載するので併せて参照されたい。

要約すれば、行状監督制度は、再犯等を惹き起こす危険性に着目して、そのような危険性を有する者達が一般社会の中で健全な生活を送れるように監督・支援するための刑事制裁制度である²⁾。ただし、この制度は、刑罰の枠組みを超えたところにおいて、当地の裁判所が対象者の日常生活を制限する刑事（保安）処分に位置付けられる³⁾。その意味で、一般的な刑事（保安）処分制度を

-
- 2) 一般的定義に関しては、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), Vorbem. § 68 Rn. 1 ff.; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), Vorbem. § 68 Rn. 1 ff.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68 Rn. 1; Meier B.-D., Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Springer, (2014), S. 292 f.; Streng F., Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., (2012), S. 187 (Rn. 384). 当該制度に関する近時の改正状況を伝える邦語文献として、吉田敏雄「『行状監督』概観(1)～(3・完)」北海学園大学学園論集135号(2008)75頁以下、同136号(2008)1頁以下、同138号(2008)17頁以下参照。この吉田論文を後掲する場合、「概観(1)～(3)」として引用する。また、当該制度の概要として、山中友理「ドイツの保安処分の最近の動向」高橋則夫＝只木誠＝田中利幸＝寺崎嘉博(編)『刑事法学の未来 — 長井圓先生古稀記念』信山社(2017)751頁以下、金尚均＝辻本典央＝武内謙治＝山中友理『ドイツ刑事法入門』法律文化社(2015)266頁以下、ケルナー、ハンス＝ユルゲン(小川浩三：訳)『ドイツにおける刑事訴追と制裁 — 成年および少年刑事法の現状分析と改革構想』信山社(2008)130頁以下、町野朔＝山中友理「ドイツにおける行状監督制度の改革 — わが国の更生保護と医療観察制度の行方を見据え」刑事法ジャーナル10号(2008)37頁以下、ヴォルフ、トーマス(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41巻4号(2006)861頁以下、岡上雅美「ドイツにおける行状監督制度とその運用」法政理論36巻2号(2003)47頁以下、加藤久雄『人格障害犯罪者と社会治療 — 高度に危険な犯罪者に対する刑事政策は如何にあるべきか』成文堂(2002)177頁以下、滝本幸一「ドイツにおける行状監督制度の現状について」罪と罰39巻3号(2002)55頁以下、宮澤浩一「『行状監督』について」罪と罰20巻4号(1983)48頁以下、内藤謙『西ドイツ新刑法の成立』成文堂(1977)231頁以下参照。
- 3) 1980年の段階で、ドイツにおいても、特に満期釈放後の行状監督に関する違憲性が争われた。しかし、その点に関して、連邦憲法裁判所は合憲と判断している。すなわち、満期釈放後の行状監督は、基本法第103条第3項の観点から、許されない二重

有していない我が国との比較に際して、特に更生保護法⁴⁾又は医療観察法⁵⁾における諸制度と比べた場合、その対象者の性質・実施主体等々の点で大きく異なることに注意を要する⁶⁾。従って、我が国で類似の制度を早急に導入することは困難であろう⁷⁾。

確かに、両国における刑事制裁制度の前提的相違（例えば、刑罰のみの一元主義か、刑罰と処分の二元主義か）は、十分に留意される必要がある⁸⁾。し

処罰に当たるものではなく、既に言い渡された裁判に関連付けられた刑事（保安）処分であって、満期服役後、その効果が生じるにすぎないものとされる。そして、この種の副次的な効果は、残刑の執行猶予＝仮釈放（刑法第57条）が実施される場合と同様、満期服役までの間、十分に予見可能であるから、法治国家原則に反しないものとされる。Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. August 1980, Az.: 2 BvR 495/80, BVerfGE 55, 28 = NJW 1981, 165 = NStZ 1981, 21. これに関連して、行状監督制度に対する理論的批判を紹介するものとして、Lemke M. / Vetter K., Die Führungsaufsicht wieder abschaffen?, Bewährungshilfe, Jg. 39 H. 2, (1992), S. 146 ff. 同様の指摘を紹介する邦語文献として、岡上・前掲注(2)57頁以下参照。

- 4) 近時の更生保護法令を巡る動向に関しては、今福章二「社会内処遇の時代に向けた基礎構造改革 — 2000年以降の更生保護法令と実務」犯罪と非行179号（2015）186頁以下参照。
- 5) ただし、その法的性格に関しては、議論の余地が残されている。例えば、中山研一「医療観察法の制定過程とその性格論争」臨床精神医学38巻5号（2009）519頁以下参照。また、医療観察法の合憲性に関しては、最判平29・12・18刑集71巻10号570頁。
- 6) この点を簡潔に紹介するものとして、町野＝山中・前掲注(2)41頁以下参照。
- 7) 同様の指摘として、太田達也『刑の一部執行猶予（改訂増補版）— 犯罪者の改善更生と再犯防止』慶應義塾出版会（2018）116頁以下参照。また、2007年刑法改正による行状監督改革以前において、当該制度の否定的な評価を紹介するものとして、岡上・前掲注(2)60頁以下参照。
- 8) ドイツ刑事制裁論における「二元主義（Zweispurigkeit）」も含め、当地の一般的な刑事政策に関する概況は、シュトレング、フランツ（小池信太郎：監訳、森中悠＝濱田新＝荒木泰貴＝山田雄大＝橋本広大：訳）「ドイツにおける刑事制裁」慶應法学34号（2016）77頁以下（特に行状監督に関しては、118頁以下参照）、ハーヴァーカンプ、リタ（小名木明宏：訳）「ドイツにおける改善保安処分制度」北大法学論集67

かし、その相違のみをもってして、ドイツの行状監督を検証する意義が全く失われてしまうわけでもないように思われる⁹⁾。我が国において、再犯等の防止は、重要な刑事政策的課題であり¹⁰⁾、ドイツの行状監督も、突き詰めれば再犯等の防止対策を主眼に置いた制度である¹¹⁾。その点に鑑みて、両者は、同様の目的を有している。そして、そこにおいて、政策的手段の差異が生じてしまう理由を考察することは、十分な意義が残されているものと考えられる。

更に、「なぜ、今、本稿がドイツの行状監督を（改めて）紹介するのか」と

巻4号（2016）69頁以下参照（特に行状監督に関しては、86頁以下参照）。また、行状監督の限定根拠である「比例原則（Verhältnismäßigkeitsprinzip）」に関しては、岡上・前掲注(2)53頁以下参照。

- 9) 特にドイツの刑事（保安）処分制度を我が国の刑事制裁論にも参照していく必要性を主張するものとして、山中友理「責任論に代わる刑事制裁の根拠論と限定論 — ドイツの保安処分の現状からの考察」法律時報90巻1号（2018）47頁以下参照。また、行状監督制度は、1960年代から70年代における我が国の刑法改正作業の際、法制審議会刑事法特別部会により提案された「参考案（B案）」の「療護観察」制度に対応するものとして参照された経緯を有している。この概要に関しては、加藤・前掲注(2)183頁、内藤・前掲注(2)237頁以下参照。
- 10) 特に最近の我が国における再犯防止政策の概況に関しては、山本宏一「再犯防止推進計画について」刑政129巻5号（2018）14頁以下、関口新太郎「政府における再犯防止対策の経緯及び再犯防止推進計画の概要」警察学論集71巻5号（2018）71頁以下、同「再犯防止推進計画について」罪と罰55巻2号（2018）98頁以下参照。また、再犯防止推進法の概要に関しては、畝本直美「再犯防止推進法の成立とこれから」罪と罰54巻3号（2017）2頁以下参照。また、我が国における精神障害受刑者の釈放に伴う問題点と社会内処遇の不備を指摘するものとして、太田達也『仮釈放の理論 — 矯正・保護の連携と再犯防止』慶應義塾出版会（2017）349頁以下参照。
- 11) この点に関して、山中・前掲注(2)753頁以下参照。ただし、当該制度は、再犯防止の役割を中途半端にしか果たしていないとして、「牙の無い虎（zahnloser Tiger）」と揶揄されてきた。このような表現を用いるものとして、例えば、Wolf T., Reform der Führungsaufsicht, Der Deutsche Rechtspfleger 115. Jg. H. 6, (2007), S. 293 ff.; Peglau J., Das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung, NJW 60. Jg. H. 22, (2007), S. 1558 ff.

いう点に関しても、当該制度の沿革を踏まえながら簡単に説明を加えたい。

現行の行状監督における前身は、1871年5月15日付けで成立したドイツライヒ刑法(1872年1月1日施行)時代に規定された「警察監督ないし警察監視(Polizeiaufsicht)」である¹²⁾。それは、警察行政の一環において保安機能一辺倒で運用されていた¹³⁾。その後、約100年に亘る実施経過後、1969年7月4日付けの第2次ドイツ刑法改正¹⁴⁾の際、この警察監督に代わり、行状監督が新たに導入され、当該制度部分は、1975年1月1日に施行された¹⁵⁾。それは、保安

12) ドイツライヒ刑法旧第38条及び第39条。その沿革に関しては、MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), Vorbem. § 68 Rn. 4.; Dessecker A., Die Führungsaufsicht: Entwicklung, Funktion und empirische Daten, Neue Kriminalpolitik Jg. 27 H. 3, (2015), S. 252 f.; M. P. Rohrbach, Die Entwicklung der Führungsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Mecklenburg-Vorpommern, Forum Verlag Godesberg, (2014), S. 56 ff., 64 ff. このRohrbachによれば、当該制度の萌芽は、更に、1532年のカロリナ刑法典まで遡るとされている。ただし、Fuhr K. A., Strafrechtspflege und Socialpolitik: Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung, auf Grund Rechtsvergleichender und Statistischer Erhebungen Über die Polizeiaufsicht, Verlag von O. Liebmann, (1892), S. 236によれば、施行されて間もない段階から、当該制度は、「錆びた銃剣(stumpfe Waffe)」と否定的に評価されていた。また、我が国における紹介として、朝倉・前掲注(1)21頁以下、吉田・前掲注(2)「概観(1)」76頁以下、岡上・前掲注(2)48頁以下、宮澤・前掲注(2)48頁参照。

13) 朝倉・前掲注(1)21頁以下、吉田・前掲注(2)「概観(1)」76頁以下、岡上・前掲注(2)49頁参照。警察監督制度は、国家社会主義時代に濫用された反省から、1950年代に入ると、裁判所も警察監督を命じることが稀になり、その制度趣旨は疑問視されていた。

14) Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969, BGBl I 717 (Nr. 56).

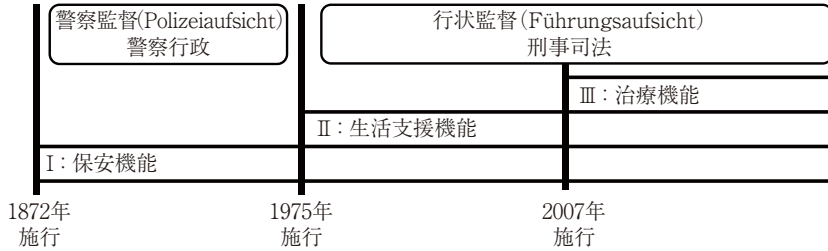
15) Neubacher F., Führungsaufsicht, quo vadis? – Eine Maßregel zwischen Sozialkontrolle und Hilfsangebot, Bewährungshilfe, Jg. 51 H. 1, (2004), S. 73 f. 朝倉・前掲注(1)27頁以下、吉田・前掲注(2)「概観(1)」76頁以下、岡上・前掲注(2)49頁以下、宮澤・前掲注(2)48頁、内藤・前掲注(2)232頁以下参照。この第2次刑法改正の素地となる「1962年刑法改正草案(Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962)」の段階では、「保

機能のみならず、生活支援機能を付加するかたちで制度化されたものである¹⁶⁾。そして、2007年には、当該制度に治療機能も付加されるという抜本的な改革が実施された¹⁷⁾。この2007年改正に至るまでの大まかな過程を図表化すると次のようになる(図表1)¹⁸⁾。以降は、現在に至るまで、2010年¹⁹⁾、2012

安監督ないし保安監察(Sicherungsaufsicht)」が提案されていた。しかし、ここで構想された社会内処遇制度は、保安に偏重した内容を有していたことから、その後の議論過程で(特に当時の若手・中堅刑事法研究者により結成された刑法改正草案対案グループからの)強い批判を受けた。そこで、対象者の生活支援に重点を置くかたちで、現行の行状監督制度が考案された。この保安監督ないし保安監察に対する批判の紹介に関しては、朝倉・前掲注(1)22頁以下、内藤・前掲注(2)231頁以下参照。

- 16) Meier, a. a. O. (2), S. 292; v. Bülow D., Führungsaufsicht und Führungsaufsichtsstellen, in: Dertinger C. / Marks E. (Hrsg.), Führungsaufsicht, Versuch einer Zwischenbilanz zu einem umstrittenen Rechtsinstitut, Forum Verlag, (1990), S. 150. この行状監督の法的性格を紹介するものとして、岡上・前掲注(2)48頁参照。
- 17) Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung vom 13. April 2007, BGBl. I S. 513. (Nr. 13). この改革の概要を伝えるものとして、Schneider U., Die Reform der Führungsaufsicht, NStZ 2007 H. 8, (2007), S. 441 ff. このドイツ刑法2007年改正の法案に関しては、BT-Drs. 16/1993. また、その法案を訳出したものとして、吉田敏雄「ドイツ連邦政府『行状監督改正法案』(1)～(6・完)」北海学園大学学園論集129号(2006)53頁以下、同130号(2006)81頁以下、同131号(2007)111頁以下、同132号(2007)79頁以下、同133号(2007)77頁以下、同134号(2007)51頁以下参照。この吉田論文を後掲する場合、「法案(1)～(6)」として引用する。
- 18) Baur A. / Kinzig J. (Hrsg.), Die reformierte Führungsaufsicht: Ergebnisse einer bundesweiten Evaluation, Mohr Siebeck, (2015), S. 23. 図表は、ここにおけるGraphik II-1を改変した。
- 19) Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010, BGBl. I S. 2300 (Nr. 68). この2010年改正の概要に関しては、Dessecker, a. a. O. (12), S. 258. 渡辺富久子「ドイツにおける保安監置をめぐる動向 — 合憲判決から違憲判決への転換 —」外国の立法249号(2011)60頁以下参照。

年²⁰⁾、2017年²¹⁾において、関連条文の部分改正が成立している²²⁾。



図表 1: 行状監督制度の段階的發展

すなわち、行状監督は、その施行から40年という節目を2015年に迎えた。また、2007年における抜本的改革からも、既に約10年の時間が経過したことになる。このことから、後述するように、近時、当該改革の評価を巡る様々な実証

20) Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012, BGBl. I S. 2425 (Nr. 57). この2012年改正の概要に関しては、ハーヴァーキャンプ・前掲注(8)79頁以下、水留正流「保安監置の限界(1) — ドイツ連邦憲法裁判所と欧州人権裁判所の『往復書簡』を手掛かりに」南山法学36巻3=4号(2013)141頁以下参照。

21) Dreiundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern vom 11. Juni 2017, BGBl. I S. 1612 (Nr. 37). この改正の概要に関しては、拙稿「『過激主義的犯罪行為者における刑事処分法の拡大(第53次刑法改正)』の法律案理由書(Bundestagsdrucksache 18/11162)」獨協法学104号(2017)横251(72)頁以下参照。また、同じく2017年に成立した改正法として、Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017, BGBl. I S. 3618 (Nr. 71)。

22) 2007年刑法改正以降、行状監督の言渡しが活性化している現状を伝えるものとして、Reckling P., Der Anstieg der Führungsaufsichtsfälle ist erheblich, DBH – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V. (Hrsg.), 40 Jahre Führungsaufsicht. Evaluation, Geschichte und Zahlen, Books on Demand GmbH, (2016), S. 113 ff.

的研究成果が公刊され始めてきている²³⁾。従って、「なぜ、今なのか」という問いに対しては、当該制度を検証するための時機として「今こそが重要な節目(40年目の点検)に当たるから」と回答できよう。

1-2 手 法

そこで、本稿は、我が国で未だ紹介されることが少ないながらも、当地で重要な意義を有している代表的な研究成果2点の内容を手掛かりとして、行状監督制度の現状と課題を検証していく。

先ず、基礎的な資料として、2015年公刊の研究書『改革された行状監督：連邦全体における政策評価結果²⁴⁾』を確認する。この研究成果は、連邦司法庁²⁵⁾

23) 実際、この行状監督制度も含め、どの程度、ドイツの刑事政策が再犯防止に寄与しているのかは、最近になって実証的研究成果が公刊されてきた。この点の現状を一般的に紹介するものとして、Meier B.-M., *Legal Constraints on the Indeterminate Control of 'Dangerous' Sex Offenders in the Community: The German Perspective*, *Erasmus Law Review* 2016 No. 2, (2016), pp. 89 ff.; Dessecker, a. a. O. (12), S. 254 f. これに対して、1990年代におけるドイツの刑事政策を「目隠し飛行 (Blindflug)」と自嘲気味に表現する文献もある。例えば、Heinz W., *Strafrechtspflegestatistiken und Kriminalpolitik – zuverlässige und inhaltsreiche Strafrechtspflegestatistiken als Alternative zu einer „Kriminalpolitik im Blindflug“*, in: Schwind H.-D. / Kube E. / Kühne H.-H. (Hrsg.), *Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag am 14. November 1998*, Walter de Gruyter, (1998), S. 779 ff. このHeinzの表現を引用するものとして、Neubacher, a. a. O. (15), S. 84. また、吉田・前掲注(2)「概観(1)」83頁以下、同・前掲注(2)「概観(2)」2頁以下では、Weigelt E. / Hohmann-Fricke S., *Führungsaufsicht – Unterstellungspraxis und Legalbewährung. Eine empirische Untersuchung anhand von Bundeszentralregisterdaten, Bewährungshilfe*, Jg. 53 H. 3, (2006), S. 216 ff.における実証的研究が紹介されている。ただし、このWeigeltとHohmann-Frickeの研究内容を批判するものとして、吉田・前掲注(17)「法案(6)」53頁参照。

24) Baur/Kinzig, a. a. O. (18).

25) 連邦司法庁 (Bundesamt für Justiz) は、最高連邦機関である連邦司法・消費者保護省 (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz: BMJV) の管轄下

からの委託を受けてTübingen大学犯罪学研究所²⁶⁾が実施した包括的で大規模な研究計画「2007年と2011年の行状監督制度改革を中心とした同制度に関する連邦全体における政策評価²⁷⁾」の成果を総括したものである(以下、「Tübingen大学調査」と呼称する)。

このTübingen大学調査は、近時の行状監督制度改革(主として2007年刑法改正)における効果の検証を目的としている²⁸⁾。この研究は、行状監督に関する手続記録文書の分析²⁹⁾に加えて、当該制度の関係者・関係機関に対する質問調査³⁰⁾を組み合わせながら、その運用状況を実証的に明確化するものである。

に設置された連邦機関である。その詳細に関しては、連邦司法庁のウェブサイト(www.bundesjustizamt.de)参照(2018年10月1日最終閲覧)。

26) Institut für Kriminologie, Juristischen Fakultät, Eberhard Karls Universität in Tübingenは、ドイツの著名な犯罪学者Hans Göppingerにより、1962年に設立された研究機関である。2011年以降、Jörg Kinzigが所長職に就任している。詳細に関しては、Tübingen大学法学部下にある研究所ウェブサイト(www.jura.uni-tuebingen.de/einrichtungen/ifk)参照(2018年10月1日最終閲覧)。

27) Bundesweite Evaluation der Führungsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der Reformen 2007 und 2011. この研究成果は、連邦司法・消費者省のウェブサイト下で入手可能である(2018年10月1日最終閲覧)。また、それを要約するものとして、Baur A., Hauptsache viel und lange – zu Problemen und Lösungsmöglichkeiten bei der Ausgestaltung der Führungsaufsicht, DBH – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V. (Hrsg.), 40 Jahre Führungsaufsicht. Evaluation, Geschichte und Zahlen, Books on Demand GmbH, (2016), S. 13 ff.

28) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 1 f.

29) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 6 ff. より具体的に述べるならば、この研究は、2012年時点で(2007年改正5年経過後)、各地の行状監督所(Führungsaufsichtsstelle)から、当地で執行中の行状監督又は当該年に執行が終了した行状監督に関する606件の手続書類を収集し、その調査・分析が実施されている。

30) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 8 ff. ここでは、行状監督制度の関係機関(行状監督所、保護観察所、裁判所、刑事執行施設、処分執行施設等)に対する大規模な質問調査が補足的に実施されている。すなわち、2012年3月と同年9月において、1135通の質問用紙が送付され(各々、回答率は、32.3%と81.2%)、更に、これらの質問調査の

しかし、このTübingen大学調査は、ある研究手法上の難点を抱えている。この調査が実施されていた当時、行状監督に関して、公的統計資料（特に再犯等に関するデータ）は、未整理な状況にあった³¹⁾。そのような事情から、Tübingen大学調査は、前述で示した独自の（補完的な）質問調査手法が採用されたという経緯を有する³²⁾。すなわち、入手可能な情報源が限定化されており、特に再犯等を巡る検証が不十分であった。

そこで、この研究手法上の不備を補うものとして、2016年公開の研究報告書『刑事制裁による自立更生の実証的研究：連邦全体における再犯調査³³⁾』を補足的に用いる³⁴⁾。この研究成果は、Göttingen大学及びMax-Planck外国刑法・国際刑法研究所に属する研究者³⁵⁾の協力を得ながら、連邦司法・消費者保護省が連邦中央登録局³⁶⁾におけるデータを利用して、ドイツで実施されている各種

内容を質的に向上させるため、半構造化面接が総計で52回にわたり行状監督の関係当事者・専門家に対して実施されている。

- 31) 行状監督制度に関する公式統計が存在しない点は、山中・前掲注(2)752頁、吉田・前掲注(17)「法案(1)」56頁以下、同・前掲注(17)「法案(3)」113頁以下、同・前掲注(17)「法案(6)」53頁参照。従前に実施された非公式な実証研究の状況に関しては、Neubacher, a. a. O. (15), S. 80 ff.
- 32) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 5 f.
- 33) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz: BMJV (Hrsg.), Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung, (2016).
- 34) この連邦政府による再犯等の調査が整備されてきた状況に関しては、ハインツ、ヴォルフガング（川口浩一：訳）「再犯と制裁効果に関する研究 — ドイツにおける研究の成果」関西大学法科大学院ジャーナル3号（2008）2頁以下、同（永田憲史：訳）「『重く厳しい刑罰＝国内の治安の向上！』という式は誤りがないのか？：犯罪学的調査の観点からのドイツにおける刑事政策及び制裁賦科実務」ノモス20号（2007）72頁以下参照。
- 35) 具体的には、Jörg-Martin Jehle, Hans-Jörg Albrecht, Sabine Hohmann-Fricke, Carina Tetalの名前が挙げられている。
- 36) 連邦中央登録局（Bundeszentralregister）は、連邦司法庁附属の公的機関である。連邦中央登録局法（Bundeszentralregistergesetz）を根拠として、各種犯罪歴・刑事

刑事制裁制度の再犯等防止効果を実証的に検証したものである（以下、「連邦政府再犯等調査」と呼称する）。

この連邦政府再犯等調査は、主として、刑罰と刑事（保安）処分に関する各種再犯等の割合のみならず、それらに付与された執行猶予の期間満了率・取消率も含め、様々な関連情報を包括的に収録している³⁷⁾。このことから、当地で実施される刑事制裁制度が自立更生（Legalbewährung）と社会復帰（Rehabilitation）に与えている影響を統計的に把握する上では、必須の資料である。そして、ここには、行状監督対象者における再犯等のデータも含まれている。この内容を介して、前掲のTübingen大学調査においては不十分とされていた再犯等に関する分析が補完可能となる。

1-3 概 要

以上で紹介された2点の実証的研究成果を要諦として、本稿では、次に掲げられるような観点から、ドイツにおける行状監督制度の現状と課題を検証したい。

まず、様々な制度的趣旨が混在化している行状監督を類型化することにより、各類型における運用上の特徴を明確化する（**2. 行状監督制度の類型化**）。また、行状監督制度を担う当事者として、当該制度における関係機関の役割を確認する（**3. 関係機関における役割**）。次に、行状監督の処遇手段として重要視されている「指示（Weisungen）」の具体的運用状況を確認する（**4. 処遇手段として「指示」**）。更に、そのような指示に違反した対象者は、どのような制裁を受けているのかに関しても、併せて確認する（**5. 指示違反に対する制裁**）。そして、どのような期間設定により行状監督は実施されているのか（**6. 行状監督の期間**）、また、どのような要因で行状監督は終了するのか（**7. 行状監督の終了**）

制裁歴に関する登録・記録業務を担うことで、犯罪統計作成に必要な基礎データを収集している。詳細に関しては、連邦司法庁のウェブサイト下（前掲注(25)）で入手可能である（2018年10月1日最終閲覧）。

37) 2004年、2007年、2010年を「起算年（Bezugsjahr）」として、2013年までのデータ収集期間が設けられた上で、各々の期間における再犯等の状況が調査されている。また、そこでは、年齢、性別等の社会階層別のデータも収録されている。

というような具体的な運用状況の確認がなされる。また、2007年刑法改正の際に導入されたことで、注目度が高い「危機介入 (Krisenintervention)」の制度は、實際上、どのように運用されているのかを検証する (8. 危機介入制度の運用)。最後に、行状監督制度は、再犯等の防止に対して、どのような影響を与えているのかを確認する (9. 再犯等の防止効果)。

2. 行状監督制度の類型化

2-1 開始理由による類型化

行状監督制度は、後述するように、様々な経緯により、その実施が開始される。そして、各々の開始理由は、状況的に大きく異なる場面を想定している。このことから、幾つかの文献において、それらの特徴に応じた類型化の必要性が指摘されている³⁸⁾。従って、ここでは、様々な理由により開始されているにもかかわらず、「行状監督」という名称で一括りにされている運用上の問題性も、その意味で垣間見ることができる³⁹⁾。

先ず、刑法第68条第1項により、法律が格別に行状監督を定めている犯罪行為により⁴⁰⁾、6月以上の有期自由刑に科せられた者が再犯等の危険性を示して

38) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 38 ff.; Streng, a. a. O. (2), S. 187 ff. (Rn. 385 ff.).

39) 行状監督対象者の異種混交状態 (Heterogenität) に関しては、Meier, a. a. O. (2), S. 308 f.; Neubacher, a. a. O. (15), S. 75 f.; Lemke/Vetter, a. a. O. (3), S. 147. この点に関する邦語文献として、吉田・前掲注(2)「概観(1)」81頁以下、同・前掲注(17)「法案(1)」55頁以下、岡上・前掲注(2)58頁以下参照。

40) 適用犯罪の詳細に関しては、MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), § 68 Rn. 4 f.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68 Rn. 5 f. 例えば、刑法第129条a(テロリスト団体の結成罪)、第181条b(多くの性犯罪)、第239条c(恐喝的な人身奪取罪、人質罪)、第245条(窃盗罪、特に集団窃盗罪)、第262条(犯人庇護、資金洗浄罪)、第263条(詐欺罪)等々が列挙される。これらの類型は、一般的に再犯等の危険性が高い犯罪類型と考えられている。これらの犯罪類型における概ねの内訳を伝えるものとして、Weigelt/Hohmann-Fricke, a. a. O. (23), S. 225 f. その翻訳として、

いるとき、裁判所は、その者に対して、行状監督を任意に命じることができる。この任意的開始による行状監督は、Tübingen大学調査において、「命令型」と呼称されている。しかし、この類型による行状監督は、実数が少なく、Tübingen大学調査と連邦政府再犯等調査によれば、両者共に、その類型の分析は、実務上の意義が乏しいものと指摘されている⁴¹⁾。従って、この「命令型」を巡る検証に関しては、その紹介を本稿でも省略する。

その一方で、行状監督という社会内刑事（保安）処分は、刑罰からの満期釈放者又は施設内刑事（保安）処分（精神病院収容・禁絶施設収容・保安監置）からの解放者における社会内処遇としての意義が非常に大きい⁴²⁾。そして、このような者達は、刑法第68条第2項により行状監督の対象者とされている。そこで、Tübingen大学調査は、この行状監督の必要的開始理由に関して、「処分執行猶予型」・「処分終了型」・「刑罰満期釈放型」という呼称による類型化を提案している（**図表2**）⁴³⁾。

吉田・前掲注(2)「概観(1)」86頁以下参照。

41) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 38 ff. 特に、S. 43では、Tübingen大学調査における分析対象者の占有率が示されており、刑法第68条第1項による行状監督対象者の数値は、0.3%にすぎない。この命令型の意義を疑問視する見解として、Meier, a. a. O. (2), S. 280; Dessecker A., Die Reform der Führungsaufsicht und ihre Grenzen, Bewährungshilfe, Jg. 54 H. 3, (2007), S. 280. 同様の指摘として、金=辻本=武内=山中・前掲注(2)266頁、吉田・前掲注(2)「概観(3)」25頁、同・前掲注(17)「法案(3)」115頁、同・前掲注(17)「法案(6)」54頁以下参照。

42) この点に関して、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 43では、刑法68条fによる満期釈放者の類型が分析対象数の66.7%を占めるかたちで突出しており、その分析が重要であると指摘されている。

43) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 41 f. ここにおけるTabelle II-1の順序を入れ替える等、改変して作成し直した。

図表2：必要的開始理由（刑法第68条第2項）による類型化

処分執行猶予型	処分終了型	刑罰満期釈放型
精神病院又は禁絶施設収容言渡し時における当該処分の執行猶予者（刑法第67条b第2項）	保安監置10年間執行による処分終了者（刑法第67条d第3項第2文）	故意犯を理由として2年以上の自由刑（合一刑）を受けた満期釈放者（刑法第68条f第1項第1文前段）
自由刑が先行して執行されたことによる処分の執行猶予者（刑法第67条c第1項第1文）	禁絶施設における収容期間の上限満了者（刑法第67条d第4項第2文）	性犯罪（刑法第181条b）を理由として1年以上の自由刑（合一刑）を受けた満期釈放者（刑法第68条f第1項第1文後段）
処分執行開始遅延に関する特段の事情による当該処分の執行猶予者（刑法第67条c第2項第4文）	禁絶施設収容の要件不足による処分終了者（刑法第67条d第5項第2文）	
処分執行中における当該処分の執行猶予者（刑法第67条d第2項第3文）	精神病院収容の要件不足又は比例性原則違反による処分終了者（刑法第67条d第6項第4文）	

2-2 処遇重点による類型化

上記の開始理由による類型化を前提として、Tübingen大学調査は、更に行状監督の処遇目的における重点の所在（例えば、改善重視か、保安重視か）に応じた3種類の類型化を提案している。これらの「類型ⅠからⅢ」は、行状監督の運用において異なる特徴を示している（後述では、この点に関する説明を加えていく）。このことから、説明の便宜上、有意義な類型であるように思われる⁴⁴⁾。前述した「開始理由による類型化」に重ねるかたちで、当該「類型ⅠからⅢ」の指標となる属性のみを抜粋して対応させるならば、次のようになる

44) 類型化の詳細は、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 49 ff.

(図表3)⁴⁵⁾。

図表3：処遇重点による類型化

類型名	類型Ⅰ	類型Ⅱ	類型Ⅲ
開始理由	処分執行猶予型	処分終了・刑罰満期釈放型	
開始理由 根拠条文 (主要例)	第67条b第2項 第67条c第1項 第67条c第2項 第67条d第2項	第67条d第4項 第67条d第5項 第67条d第6項 第68条f	
処遇重点	改善・治療	保安(軽度)	保安(重度)
犯罪態様	全種類	全種類	主に性犯罪
分析事件記録件数 ⁴⁶⁾	127	377	102

以下、特にTübingen大学調査の内容を紹介する際には、この処遇重点による類型化を前提としながら論述を加えていく。

3. 関係機関における役割

行状監督制度は、様々な機関が関与して運用されている⁴⁷⁾。この制度の実施

45) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 51 ff. ここにおけるTabelle II-2の一部を抜粋し、その順序を入れ替える等、変更して作成し直した。同様の図表として、Baur, a. a. O. (27), S. 22 f.

46) 事件記録分析の経緯に関しては、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 6 ff. ここにおける「基礎調査で収集された事件記録 (Basiserhebung)」とは、類型ⅠとⅡに相当し、「特別調査で収集された事件記録 (Sondererhebung)」とは、類型Ⅲに相当する。

47) 概要に関しては、Meier, a. a. O. (2), S. 296 ff.; Streng, a. a. O. (2), S. 189. (Rn. 390). 邦語文献として、ハーヴェーカンプ・前掲注(8)87頁以下、金 = 辻本 = 武内 = 山中・前掲注(2)267頁、町野 = 山中・前掲注(2)39頁以下参照。

主体を巡る現状と課題を本節では考察する。この点に関して、Tübingen大学調査の分析内容を中心に紹介する。

当該調査による帰結を先に述べるならば、関係機関における協働体制は、総じて良好に機能しているものと評価されている⁴⁸⁾。また、その実施運用の質を更に向上していくため、関係機関の定期的な情報連携が重要であり、全ての関係当事者が継続教育・研修により、その専門性を高めていくことも重要視されている⁴⁹⁾。

3-1 行状監督所

行状監督所 (Führungsaufsichtsstelle) とは、行状監督対象者における生活支援等を介して、その行動状況と指示の遵守・履行状況を監督する中核的な機関である⁵⁰⁾。当該機関の設立根拠及び業務内容は、刑法第68条aに規定されている⁵¹⁾。

通例として、行状監督所は、州裁判所管轄区毎に設置されている (全70か所の行状監督所の内、55か所に相当する)。例外的に、大規模な州裁判所管轄区 (7か所) において複数の行状監督所が設置される場合もある。また、都市州及び比較的小さな州であるSaarland、Mecklenburg-Vorpommern、Sachsen-Anhaltにおける行状監督所は、その州域全体に管轄を有する官庁として設置されている⁵²⁾。

48) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 106 ff. ただし、この協働体制に否定的な評価を加えるものとして、Schöch H, *Bewährungshilfe und Führungsaufsicht in der Strafrechtspflege*, NStZ 12. Jg. H. 8, (1992), S. 364 ff. 371.

49) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 256 f.

50) 当該機関に関する分析の詳細は、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 117 ff. 行状監督所の運営に関しては、岡上・前掲注(2)455頁以下参照。

51) 概要に関しては、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), § 68a Rn. 2; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), § 68a Rn. 3 ff.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68a Rn. 2 ff.; Meier, a. a. O. (2), S. 297 f.

52) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 121 ff. 特に、Mecklenburg-Vorpommern州の協働体制に関しては、Kammermeier B. / Bruns-Gerchekn A., *Führungsaufsicht in Mecklenburg-*

この事情を受けて、行状監督所は、多くの場合、州裁判所内の組織として配属されている⁵³⁾。これに対して、異なる組織的位置付けを試みる州も散見される。例えば、Sachsenでは、行状監督所を検察庁内に配属している⁵⁴⁾。Nordrhein-Westfalenは、行状監督所を保護観察所と同様に、機能的なかたちで司法省の社会福祉部門に配属している⁵⁵⁾。Berlinでは、市政府における司法部門の直接的な管轄下に設置している⁵⁶⁾。また、Nordrhein-Westfalenは、保護観察所と行状監督所の統合化を試行しており、それが模範的な先事例となるかは、ドイツでも注目されている⁵⁷⁾。

Tübingen大学調査によれば、これらの行状監督所の各州間における人的配置状況の著しい格差に加え、行状監督に対して高まる要請に鑑みて、その人的配置状況は、全体的に不足していることが指摘されている⁵⁸⁾。

いずれにせよ、行状監督所は、当該刑事（保安）処分制度を効果的に実施するための要となる関係機関である。このことから、Tübingen大学調査の帰結として、行状監督所における法的権限の拡充が推奨されている⁵⁹⁾。例えば、現行法上、行状監督所は、一定の指示違反者を強制的に引致するためには、勾引状の発付（Vorführungsbefehl）を裁判所に請求しなければならない（刑法第463条a第3項⁶⁰⁾）。しかし、指示違反に対して強制力を発揮しなければならない

Vorpommern, DBH - Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V. (Hrsg.), 40 Jahre Führungsaufsicht. Evaluation, Geschichte und Zahlen, Books on Demand GmbH, (2016), S. 55 ff.

53) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 123.

54) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 123.

55) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 123.

56) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 123. このBerlinにおける行状監督所の運用状況は、滝本・前掲注(2)57頁以下が詳しい。

57) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 124.

58) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 126 ff.

59) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 258 ff.

60) 勾引状の発付に関しては、KK-StPO/Appl, 7. Aufl., (2013), StPO § 463a Rn. 5 行状監督所が刑事事件手続に関与する場合の一般的问题に関しては、Baur/Kinzig, a. a.

いような場面においては、行状監督を機能的に運用するため、この勾引手続に
関しては、一定程度、固有の法的権限が行状監督所に委譲されるべきと主張さ
れている⁶¹⁾。

3-2 保護観察官

行状監督制度において、保護観察官 (Bewährungshelfer/in) は、行状監督
所と相互に協議しながら、行状監督対象者のために、その実施期間中、具体的
な援助及び世話の担当者として選任される⁶²⁾。その法的根拠及び業務内容は、
刑法第68条aに規定されている⁶³⁾ (ただし、保護観察官の本来の業務内容は、刑
における執行猶予制度の運用に主眼が置かれている⁶⁴⁾)。

Tübingen大学調査によれば、行状監督制度において保護観察官が関与する
こと自体は、好意的なかたちで評価されている⁶⁵⁾。しかし、刑における執行猶
予制度に加え、行状監督制度まで担わなければならない業務負担の重さに関し
ては問題視されている。当該調査によれば、保護観察官1名当たり、平均して
約75名の監督対象者が割り当てられており、その内、約20名は、行状監督の対
象者とされる⁶⁶⁾。このことから、人材不足に伴う業務過多が指摘されてい
る⁶⁷⁾。

O. (18), S. 266 ff. 特に、勾引状の発付に関する論点の分析は、S. 283 ff. また、2007年
刑法改正の法案段階で検討されていた内容に関しては、吉田・前掲注 (17) 「法案(1)」
65頁以下参照。

61) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 259 f.

62) 当該機関に関する分析の詳細は、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 146 ff.

63) 概要に関しては、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), § 68a Rn. 3; MüKoStGB/
GroB, 3. Aufl., (2016), § 68a Rn. 23; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl.,
(2014), § 68a Rn. 8 ff.; Meier, a. a. O. (2), S. 298.

64) この点、行状監督は、本来、刑事 (保安) 処分であり、保護観察官の業務趣旨に
合致しない点を批判するものとして、Lemke/Vetter, a. a. O. (3), S. 147.

65) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 148 ff.

66) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 155.

67) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 158 ff. 特に、類型IIの行状監督対象者において、業

また、行状監督制度において、調和的で効果的な協同体制を関係諸機関が構築するために、保護観察官から提供される情報内容の質的向上も指摘されている⁶⁸⁾。

3-3 裁判所

行状監督制度において、裁判所は、行状監督対象者のために、上記の保護観察官を選任し、また、行状監督所は、行状監督対象者の行動監督に当たって、裁判所の同意が必要とされる⁶⁹⁾。当該制度における裁判所の業務内容は、刑法第68条aに規定されている⁷⁰⁾。

この刑法第68条aで規定された裁判所の業務に関して、Tübingen大学調査によれば、当該業務に携わる刑事執行裁判官の内、29.7%は、形式的（儀礼的）な手続という意識で行状監督制度に関わる判断を下していると回答している⁷¹⁾。また、刑法第68条a第4項（行状監督対象者の支援等に関して、行状監督所と保護観察官の間で意見の相違がある場合、裁判所が処断する）又は同条第5項（裁判所による指示の付与）は、全く運用されていない現状が指摘されている⁷²⁾。

従って、Tübingen大学調査は、裁判所・刑事執行裁判官に対する継続教育・研修の実施を介して、行状監督制度に積極的なかたちで関与する意識を高めることに加え、更に、現行法上、裁判所が権限を有しているにもかかわらず、その運用状況が芳しくない制度部分に関しては、行状監督所への権限移譲も含めて、その見直しが提言されている⁷³⁾。

務負担の深刻化が指摘されている。宮澤・前掲注(2)48頁以下でも、約40年前の行状監督制度施行直後における同様の問題状況が紹介されている。

68) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 162 ff.

69) 当該機関に関する分析の詳細は、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 166 ff.

70) 概要に関しては、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), § 68a Rn. 6; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), § 68a Rn. 20 f.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68a Rn. 11 f.; Meier, a. a. O. (2), S. 298 f.

71) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 175.

72) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 176 f.

73) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 263.

3-4 司法精神科外来部

前述したように、行状監督制度は、2007年刑法改正を介して大幅な改革が実施された。その際、当該制度には治療機能も付加された。ここでいう司法精神科外来部 (Forensische Ambulanzen) は、その大幅改正を契機として導入された画期的な枠組みである⁷⁴⁾。すなわち、当該機関は、行状監督所・保護観察官・裁判所と連携を取りながら、主として、精神科医療的な支援等を担うことになる⁷⁵⁾。当該機関の設立根拠及び業務内容は、刑法第68条a(特に第7項及び第8項)に規定されている⁷⁶⁾。

Tübingen大学調査によれば、2011年から2012年の質問調査期間において、連邦全体で68か所の司法精神科外来部の内、約半数以上の施設が刑事(保安)処分執行施設に併設されている⁷⁷⁾。また、司法精神科外来部が担当している行状監督対象者は、主として、統合失調症、嗜癖物依存症、パーソナリティ障害の状況にある場合が比較的多数を占めていると報告されている⁷⁸⁾。

現状の課題として、Tübingen大学調査は、司法精神科外来部における負担過剰を指摘している⁷⁹⁾。更に加えて、そのような施設の約4分の1は、160km以上の対象者圏を構成しており、この点に関する問題も指摘されている⁸⁰⁾。そ

74) 司法精神科外来部における活動状況を紹介するものとして、Feil M. G., *Forensic follow-up care for outpatients in Germany, Psychoanalytic Psychotherapy*, Vol. 30 No. 2, (2016), pp. 138 ff.; Dessecker, a. a. O. (12), S. 256.

75) 当該機関に関する分析の詳細は、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 180 ff. また、2007年刑法改正の法案段階で検討されていた内容に関しては、吉田・前掲注(17)「法案(2)」89頁以下参照。

76) 概要に関しては、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), § 68a Rn. 3a; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), § 68a Rn. 8 f.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68a Rn. 10a f.; Meier, a. a. O. (2), S. 299 f.

77) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 185 f.

78) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 191 ff.

79) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 187 f.

80) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 188 f.

のために、精神科医療の提供体制は未だ十分ではないことが懸念されている⁸¹⁾。

司法精神科外来部は、今後、行状監督における主要な役割を果たすことが期待されており、その観点から、Tübingen大学調査においても、当該施設を機能的に配備していくことが提言されている⁸²⁾。

3-5 その他の関係機関

その他の関係機関としては、検察庁、行刑施設・刑事（保安）処分執行施設、警察を列挙することができる⁸³⁾。

検察庁は、刑事訴訟法第463条（処分執行に関する総則的規定）に加え、それに関連する第451条（刑事制裁の執行機関に関する総則的規定）を根拠として行状監督の執行に関与する⁸⁴⁾。しかし、Tübingen大学調査によれば、その役割は、比較的、大きくないことが指摘されている⁸⁵⁾。

大多数の行状監督対象者は、過去に施設内処遇を経験した上で、行状監督制

81) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 194 ff. また、S. 201 ff. では、刑事執行裁判官との協働において、度々、治療方針に関する意見の相違が生じていることも問題視されている。

82) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 263 f.

83) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 215 ff. 本文中に列挙した以外にも、民間における心理療法士、精神科医の活動を列挙することができる。また、州共同電子的監視局（Gemeinsame elektronische Überwachungsstelle der Länder: GÜL）が運営する電子的居所監視（elektronische Aufenthaltsüberwachung: EAÜ）制度の運用も、2010年に立法化されて以降、徐々に浸透してきた段階であることから、当該制度の実施評価に期待される。この点に関する重要な論考として、Bräuchle A. / Kinzig J., Rechtspolitische Perspektiven der elektronischen Aufenthaltsüberwachung. Eine Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse der Evaluation der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, TOBIAS-lib Universitätsbibliothek Tübingen (2017). 我が国における当該制度の紹介として、山中・前掲注(2)751頁以下、渡辺・前掲注(19) 61頁、法務省法務総合研究所（編）『諸外国における位置情報確認制度に関する研究』法務総合研究所研究部報告44号（2011）35頁以下参照。

84) このような検察官の役割に関しては、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 215.

85) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 215 f.

度へと移行してくることから、行刑施設・刑事（保安）処分執行施設は、行状監督制度の実施上も重要な意義を有している⁸⁶⁾。Tübingen大学調査によれば、これらの施設からの報告内容は、行状監督の運用にも大きな影響を与えていることが判明している⁸⁷⁾。

また、警察は、行状監督に関与する機関として、特に重要な意義を有していることがTübingen大学調査により指摘されている⁸⁸⁾。例えば、類型Ⅲの行状監督では、ほぼ全ての案件（97.1%）において、警察が対象者の活動に関与している⁸⁹⁾。すなわち、警察は、事実上、類型Ⅲにおける行状監督対象者の行動を監視するための人材を重点的に配備できる機関としての役割が担わされている。Tübingen大学調査によれば、現行制度上、行状監督を担う主要な機関（行状監督所・保護観察官・裁判所・司法精神科外来部）の事務処理能力が限界に達していることに加え、行状監督による保安維持が強く求められていることも、当該制度において警察の関与が強められている要因とされている⁹⁰⁾。従って、類型Ⅲにおいては、実態上、社会内処遇（改善重視）と警察（保安重視）を施設内処遇により調整する「三元の実施形態（triadisch-exekutiv）」にあるものと分析されている⁹¹⁾。

しかし、行状監督における警察の関与は、本来、法的根拠が希薄である。このことから、Tübingen大学調査は、その活動に十分な規制を設定し、そこで必要な法的権限の分配を明確化することで、行状監督に携わる諸機関の関係性に均衡がもたらされるべきと主張している⁹²⁾。

86) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 217 ff.

87) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 218 ff.

88) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 230 ff. 同様の指摘として、Meier, a. a. O. (2), S. 300 f.

89) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 230.

90) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 236 ff.

91) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 105. これに対して、類型Ⅱにおいては、施設内処遇（保安重視）と社会内処遇（改善重視）の「二元の実施形態（dyadisch-exekutiv）」にあるものと分析されている。この点に関しては、Ders., a. a. O. (18), S. 106.

92) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 264.

4. 処遇手段として「指示」

4-1 現 状

2007年の行状監督改革においては、処遇手段としての「指示 (Weisungen)」が内容的に拡充された点も重要である⁹³⁾。この指示は、刑法第68条bにおいて様々な内容が規定されており、大きく2種類に分けられる⁹⁴⁾。1種類目は、法文上、内容が固定化されており(例えば、行状監督対象者の行動、交友関係、就労等に関する事柄)、その遵守違反が刑法上、直接的に処罰対象(刑法第145条a)とされる指示である(第68条b第1項)⁹⁵⁾。2種類目は、裁判所が任意に内容を決定でき(例えば、職業訓練、余暇等に関する事柄)、その遵守違反が処罰対象とはならない指示である(第68条b第2項)⁹⁶⁾。

この点、Tübingen大学調査では、行状監督対象者の各類型に応じて、現状

93) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 303 ff.; Wolf, a. a. O. (11), S. 294. その概要に関しては、Meier, a. a. O. (2), S. 301 ff.; Streng, a. a. O. (2), S. 189 ff. (Rn. 391 ff.). 邦語文献として、金 = 辻本 = 武内 = 山中・前掲注(2)267頁参照。また、2007年刑法改正の法案段階で検討されていた内容に関しては、吉田・前掲注(17)「法案(1)」59頁以下参照。

94) 更に、Tübingen大学調査では、行状監督における処遇重点(改善重視か、保安重視か)に応じて、この2種類の指示内容を体系的に整理することで、各々の特徴を抽出している。この点に関して、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 328 ff. また、我が国における更生保護法との比較として、町野 = 山中・前掲注(2)42頁以下参照。指示内容の概要に関しては、シュトレング・前掲注(8)119頁、ハーヴァーカンプ・前掲注(8)87頁以下、岡上・前掲注(2)56頁参照。

95) その詳細は、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), § 68b Rn. 2; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), § 68b Rn. 11 ff.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68b Rn. 2 ff.; Meier, a. a. O. (2), S. 302 ff.

96) その詳細は、Lackner/Kühl-Heger, 29. Aufl., (2018), § 68b Rn. 3; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., (2016), § 68b Rn. 26 f.; Schönke/Schröder-Stree/Kinzig, 29. Aufl., (2014), § 68b Rn. 17 ff.; Meier, a. a. O. (2), S. 304.

では、どのような指示が用いられているのかという点（運用頻度）に加え、行状監督の各関係機関は、どのような指示を高く評価しているのかという点（関係機関による重視度）に関しても、質問調査を実施している⁹⁷⁾。その結果が次のようになる（**図表4**）⁹⁸⁾。

図表4：各種指示の運用頻度及び関係機関による重視度

刑法第68条bによる指示 ⁹⁹⁾	運用頻度			関係機関による重視度		
	類型Ⅰ	類型Ⅱ	類型Ⅲ	行状監督所	保護観察官	施設内処分
第1項第1文第1号	4.8%	7.5%	20.8%	60.8%	63.9%	85.2%
第1項第1文第2号	4.8%	6.7%	28.7%	81.0%	86.9%	88.9%
第1項第1文第3号	5.6%	9.4%	47.5%	100.0%	95.6%	92.7%
第1項第1文第4号	1.6%	3.2%	14.9%	60.0%	86.9%	86.5%
第1項第1文第5号	0.0%	2.7%	5.9%	57.2%	69.5%	79.3%
第1項第1文第6号	0.0%	0.3%	2.0%	42.9%	46.1%	50.6%
第1項第1文第7号	37.9%	64.4%	79.2%	92.7%	76.8%	87.6%
第1項第1文第8号	38.7%	67.7%	69.3%	75.7%	82.6%	96.3%
第1項第1文第9号	17.7%	55.0%	66.3%	35.8%	58.3%	84.1%
第1項第1文第10号	66.1%	26.1%	30.7%	77.1%	80.0%	98.8%
第1項第1文第11号	16.1%	4.3%	27.7%	85.8%	92.2%	98.8%
第1項第1文第12号	0	0	2.9%	32.9%	31.4%	34.1%

97) 個々の詳細な分析に関しては、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 374 ff. また、ここでいう「関係機関による重視度」とは、この分析に必要な質問調査に際して、行状監督の関係機関が「とても重要」・「どちらかといえば重要」と回答した割合を合算した数値である。

98) 刑法第68条b第2項第1文における「職業訓練」と「就労」に関する指示は、「関係機関による重要度」の項目が併せて集計されていることから、他の指示とは異なるかたちで作成し直している。この点に関しては、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 445.

99) 各々の条文内容に関しては、本誌（獨協法学第107号）の別稿翻訳「ドイツ『行状監督』制度関連条文」を併せて参照されたい。

第2項第1文(職業訓練)	4.0%	1.3%	4.0%	31.9%	50.0%	86.2%
第2項第1文(就労)	45.2%	47.4%	41.6%			
第2項第1文(余暇)	3.2%	0.3%	1.0%	15.8%	12.0%	54.2%
第2項第1文(経済事情の調整)	3.2%	1.3%	2.0%	27.5%	43.1%	66.6%
第2項第2文(治療指示)	95.2%	32.6%	60.4%	39.0%	50.3%	71.1%

この図表4から読み取れる傾向は、次のように特徴付けることが可能であろう。

処分執行猶予による改善重視型の類型Ⅰにおいては、刑法第68条b第2項第2文による治療指示(95.2%)と刑法第68条b第1項第1文第10号による嗜癖物関連の指示(66.1%)が多く実施されている。

中程度の保安重視型である類型Ⅱにおいては、次のような指示が多く実施されている。すなわち、出頭・報告義務(刑法第68条b第1項第1文第7号による指示が64.4%であり、同条項8号による指示が67.7%)の頻度が高く、それに加えて、刑法第68条b第1項第1文第9号による就労義務(55.0%)も多く実施されている。

高度の保安重視型である類型Ⅲにおいては、次のような指示が多く実施されている。すなわち、出頭・報告義務(刑法第68条b第1項第1文第7号による指示が79.2%であり、同条項8号による指示が69.3%)と刑法第68条b第1項第1文第9号における就労義務(66.3%)に加えて、刑法第68条b第2項第2文による治療指示(60.4%)を挙げることができる。また、ほぼ全ての指示に関して、他の類型よりも数値が高くなる。

その一方で、行状監督の関係機関による重視度においては、様々な傾向が読み取れる。

まず、行状監督所の責任者による回答では、刑法第68条b第1項第1文第3号による人的交際関連の指示が特に重要視されており(100%)、更に、刑法第68条b第1項第1文第7号による出頭・報告義務(92.7%)と刑法第68条b第1

項第1文第11号による受診指示(85.8%)も高い評価を得ている。

同様に、保護観察官も刑法第68条b第1項第1文第3号による人的交際関連の指示を重要視している(95.6%)。更に、刑法第68条b第1項第1文第11号による受診指示(92.2%)に加え、刑法第68条b第1項第1文第2号による滞在禁止と刑法第68条b第1項第1文第4号による日常活動関連の指示も重要視されている(各々86.9%)。

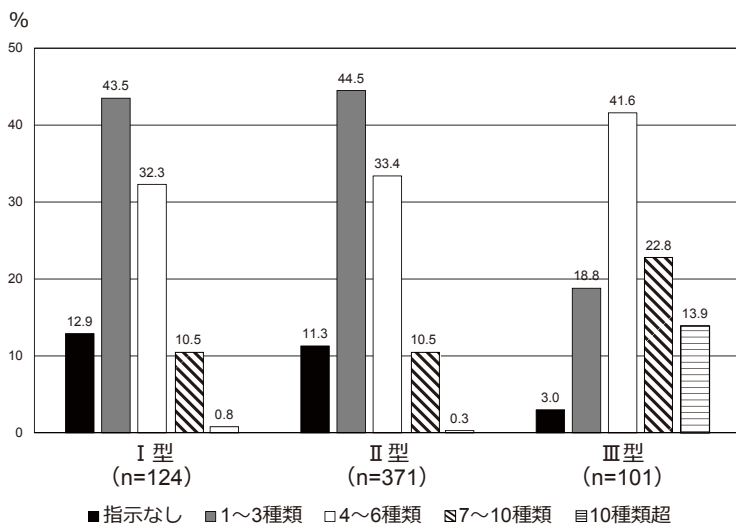
施設内処分関係者による回答では、刑法第68条b第1項第1文第10号による嗜癖物関連の指示及び刑法第68条b第1項第1文第11号による受診指示が重要な意義を有するものとして高く評価される傾向にあり(各々98.8%)、それに加えて、刑法第68条b第1項第1文第8号による出頭・報告義務も重要視されている(96.3%)。

また、行状監督対象者において、指示は、通例、複数個が同時に命じられる¹⁰⁰⁾。

この点に関して、Tübingen大学調査の結果によれば、遵守違反が刑法上、直接的に処罰対象とされている指示(刑法第68条b第1項)の場合、その付与個数の状況は、次のようになる(図表5)¹⁰¹⁾。

100) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 361 ff. この点に関する分析として、Baur, a. a. O. (27), S. 25 ff.

101) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 362. 図表は、Schaubild V-2を改変した。

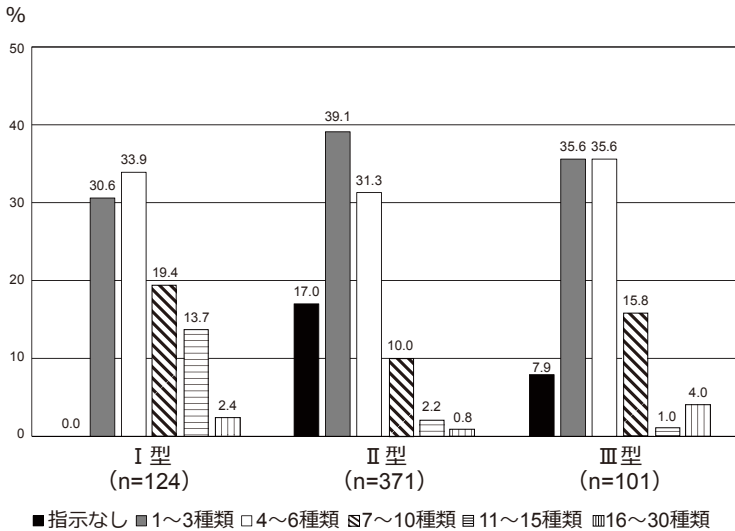


図表5：指示(刑法第68条b第1項)の付与状況

この図表5によれば、類型IとIIにおける差異は明確ではない一方で、類型IIIは、他の類型と比較して、付与される指示数の増加傾向を読み取ることが可能である。

これに対して、遵守違反が処罰対象とされていない指示(刑法第68条b第2項)の場合、その付与個数の状況は、次のようになる(図表6)¹⁰²⁾。

102) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 362. 図表は、Schaubild V-3を改変した。



図表6：指示(刑法第68条b第2項)の付与状況

この図表6によれば、類型Iの場合、他の類型と比較して、この第68条b第2項における制裁力の弱い指示が活用されていると考察可能であろう。

従って、行状監督対象者の特性に応じて、指示内容も付与される個数のみならず、制裁力の強弱にも差異が設けられている。すなわち、改善重視型の類型Iにおける指示内容は、より少なく、又は、より緩やかなかたちで実施される。これに対して、保安重視型の類型II・IIIにおいては、その逆の傾向が読み取れる。

4-2 課題と対策

以上のように、指示は、行状監督における処遇方法として活用されている現状が確認できる。その一方で、Tübingen大学調査によれば、各種の指示内容に関して、規範的な観点からの改善案も主張されている¹⁰³⁾。

103) 論点の概要として、Dessecker, a. a. O. (39), S. 279 f.

まず、刑法第68条b第1項第1文第1号による滞在要請の指示に関しては、一定の期間的限定を法制化することが提案されている¹⁰⁴⁾。また、同条項第2号による滞在禁止の指示においても同様の期間限定が提案されている¹⁰⁵⁾。これらの提案は、行状監督対象者であっても、移動の自由という憲法的な基本権が尊重されるべきという趣旨による。

刑法第68条b第1項第1文第5号及び同条項第6号による危険物の所持禁止に関する指示は、より具体的なかたちで規定されるべきであり、例えば、アルコール・麻薬物の所持禁止、嗜癖物の消費禁止に関連付けた法制化が提案されている¹⁰⁶⁾。

刑法第68条b第1項第1文第7号及び同条項第8号による出頭・報告義務に関する指示は、類型IIの行状監督対象者において、その遵守違反が多いものと指摘されている¹⁰⁷⁾。そこで、当該第7号の指示においては、特に間隔の上限を設けるべきことが規定内容の明確化という観点から主張されている¹⁰⁸⁾。また、刑法第68条b第1項第1文第8号は、居住地又は職場の喪失を報告するために命じられる指示として明確化することも可能である点が指摘されている¹⁰⁹⁾。

特にTübingen大学調査によれば、刑法第68条b第1項第1文第9号による就労義務の指示は、行状監督者にとって過度に制約的であり、憲法違反的な内容を有しているという帰結が示されている¹¹⁰⁾。そして、この就労義務を削除し、条件付きで失業状態を許容する規定に置き換えられるべきことが提案されている¹¹¹⁾。

また、Tübingen大学調査によれば、刑法第68条b第1項第1文第10号による

104) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 375 ff.

105) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 381 ff.

106) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 393 f.

107) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 397 ff.

108) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 400 f.

109) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 400.

110) 当該規定の違憲性を強調している部分として、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 331 ff.

111) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 404 f.

嗜癖物関連の指示は、定期的なスクリーニングが実施されていないことから、実効性に乏しく、この指示の遵守を支える前提的な制度体制が欠落しており、問題視されている¹¹²⁾。そして、この嗜癖物関連の指示違反は、比較的、頻繁に生じており、そもそも禁欲能力に欠けている行状監督対象者に当該指示が課されているのであれば、その問題性も懸念されている¹¹³⁾。

更に、近時、2011年改正の際に導入された革新的な指示として、刑法第68条b第1項第1文第12号による「電子的居所監視制度 (Elektronische Aufenthaltsüberwachung: EAÜ)」が挙げられる¹¹⁴⁾。このような指示は、連邦全体で増加傾向が指摘されている¹¹⁵⁾。しかし、関係機関の回答によれば、この電子的居所監視制度は、必ずしも好意的に運用されているわけではない(前掲図表4参照)¹¹⁶⁾。おそらく、個々の関係機関は、未だ当該制度を的確に評価するだけの知見を有していない現状も考慮される(前掲図表4参照)。このことから、この指示に関する詳細な分析は、今後の実証的調査に期待される¹¹⁷⁾。

刑法第68条b第2項第1文による指示違反は、比較的、少ないものとされている¹¹⁸⁾。しかし、当該条項による行状監督対象者は、数多くの遵守事項を様々

112) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 408 ff. 同様の批判として、Wolf, a. a. O. (11), S. 294.

113) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 414 f.

114) 暫定的な分析として、Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 427 ff.; Beukelmann S., Elektronische Fußfessel, NJW-Spezial 2011 H. 20, (2011), S. 632. 再び重罪を犯すと高い確率で発見されるという意識から、対象者本人の自己抑制心が強化され、それによる犯罪抑止効果が期待されている。この電子的居所監視の指示に関しては、厳格な要件が第68条b第1項第3文各号に規定されている。これらの各号における要件は、一般的に、刑法第66条第3項に関連付けられている。この刑法第66条第3項は、保安監置の要件を定めたものである。この点、山中・前掲注(2)751頁以下、渡辺・前掲注(19) 61頁参照。

115) Bräuchle/Kinzig, a. a. O. (83), S. 3 f.

116) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 431 ff.

117) この点、実証研究的な成果を伝えるものとして、Bräuchle/Kinzig, a. a. O. (83), S. 1 ff.

118) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 443 ff. また、2007年刑法改正の法案段階で検討され

な態様により義務付けられる。このことから、比較的、そこでの制約は、強くなる傾向が指摘されている¹¹⁹⁾。そこで、刑法第68条b第2項第1文における例示列挙の改善が求められている¹²⁰⁾。

2007年改革により導入された刑法第68条b第2項第2文の治療指示は、比較的、高い頻度での違反が指摘されている¹²¹⁾。Tübingen大学調査の分析によれば、その要因として、この治療指示に関する費用負担の制度設計が問題視されており、裁判所に費用負担内容の決定権限を委譲するという改善策も提示されている¹²²⁾。

(次号に続く)

ていた内容に関しては、吉田・前掲注(17)「法案(2)」87頁以下参照。

119) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 449.

120) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 450.

121) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 417 ff.

122) Baur/Kinzig, a. a. O. (18), S. 368 ff.