

講演

## ドイツにおける受刑者の法的地位と行刑 決定の法的コントロールの可能性<sup>(1)</sup>

フリーダー・デュンケル

岡上雅美 訳

1. 1976年行刑法および受刑者に対する法的保護制度の概観
2. 受刑者の諸権利
3. 行刑法108条による情願権
4. 行刑法109条以下による裁判所の決定を求める請求
5. 連邦憲法裁判所における個別の憲法異議の申立て
6. 議会への請願
7. 法律相談, 受刑者に対する弁護士との付与
8. その他の行刑コントロールの諸形態
9. 行刑法151条による監督官庁の監督
10. 刑務委員会 (行刑法162条以下)
11. 政党が派遣する行刑視察委員および州議会に向けたその他の活動 (議会質問その他)
12. 慈善団体その他の私的団体
13. 経験的研究と行刑コントロール
14. まとめ

本日の講演<sup>(2)</sup>は, 受刑者の法的保護にかかわるさまざまな問題を, 全体的考

---

(1) 本稿は, ハイイツ・ミュラー=ディーツ教授 (Prof. Dr. Dr. h. c. *Heinz Müller-Dietz*) の65歳の誕生日に際し, 心からの感謝を込めて, 同教授に謹呈するものである。ミュラー=ディーツ教授は, 1976年行刑法に関する先駆者の一人であり, 継続的に繰り返して, 法律が不完全であることおよび改正が不完全なままにとどまったことを指摘してきた。Vgl. z. B. *Müller-Dietz, H.* (1992): 15 Jahre Strafvollzugsgesetz. Reform oder Ruine? Neue Kriminalpolitik 4, Heft 1, S. 27-33. 同教授の学問的業績の評価については, すでに彼の60歳の誕生日に際しての祝辞 ZfStrVo 1992, 5ff. および同号所収の諸論文を参照。

(2) 本稿は, 1996年2月16日ブリュッセルにおいて, 「受刑者の法的地位および

察という形で、取り扱うことにいたします。具体的事件における不服申立て権 (Beschwerderechte) (訳注1) のほか、行刑コントロールのその他の諸形態に考察を加えてまいります。受刑者自身が裁判所の決定を求めて不服申立てや請求を行いましても、これらは、行刑法が刑務所側に評価と判断の裁量を広く認めていることから、ほとんど成功しておりません。さらに、行刑が構造的に不十分であるかについては、限られた範囲でしか調査されてきませんでした。行刑の監督およびコントロールを求めて、現在行われているその他の形態 (監督官庁、刑務委員会、議会による監督) も、その射程範囲の点で同様に限界がございます。したがって、個々の具体的事例における行刑コントロールの可能性を改善することとは別に、ヨーロッパ審議会 (訳注2) のいわゆる拷問禁止委員会のような独立委員会を設立することが望ましいように思われます。独立委員会は、刑事施設における拘禁環境を定期的に報告し、それによって、行刑の透明性を増し、人権の最低限の基準を保障し、さらに行刑改革を絶えず推進してゆくことにさき寄与することでしょう。これについては、経験的な行刑研究にも重要な役割が与えられます。

## 1. 1976年行刑法および受刑者に対する法的保護制度の概観

ドイツ連邦共和国の行刑は、1977年1月1日の行刑法施行によりはじめて独

---

不服申立て権 (Position en droit et droit de plainte du détenu) をテーマとして開催されたベルギー犯罪学学会 (belgische kriminologische Gesellschaft) での研究会を契機に行った講演を加筆修正したものである。外国人聴取者のことを考え、ドイツの行刑専門家には自明であるような個々の法制度にも解説を加えた。

(訳注1) Beschwerde の語は、本文中、受刑者が不服を申立てる権利一般を広く指しているときには「不服申立て」、受刑者が刑事施設長に対して苦情を訴える場合には「情願」と訳し分けた。

(訳注2) ヨーロッパ審議会 (Europarat) は、欧州審議会または欧州協議会とも訳されているが、経済、社会、文化その他さまざまな軍事以外の分野ならびに人権および基本的自由の諸問題について協議し、西欧諸国の連帯を強めることを目的とする国際組織である。1949年5月5日の欧州審議会規約によって成立し、現在の加盟国は21国である。田沢五郎『ドイツ政治経済法制辞典』(郁文堂、第4版、1992年) 113頁による。EUの欧州理事会 (Europäischer Rat) とはまったくの別組織である。

自の法的根拠をもつようになりました。同法は、とくに受刑者のさまざまな権利義務を定めておりますが、ここには、行刑官庁（とりわけ刑事施設長）の下した決定に対し司法的コントロールを求める権利も含まれております。このような法律上の規制ができあがるまでに、およそ100年がかかりましたが、その法制化に根拠を与えたのは、とりわけ1972年の連邦憲法裁判所判決でした。この判決は、従来、受刑者の基本権を制限するのに援用されてきたいわゆる「特別権力関係」（これにより、受刑者は行政規則の枠内で部分的に具体化されていれば一定の制限に服するものとされた）という法概念ではもはや不十分であると考え、立法者に対して制定法の公布を要求いたしました<sup>(3)</sup>。行刑法には、1969年来の社会民主党と自由民主党との連立政権時代に展開された改革構想のうち多くのものを取り入れられました。しかし、財政難のために、また、いわゆる赤軍派のメンバーの拘禁に伴う治安問題の先鋭化が行刑改革の流れに水を差してしまったために、思い切った改革がもはや許されなくなっていたという事情がありました。そこから、批判者達は、同法が単に既存の実務を追認するにすぎないものであって、§ 2 StVollzGのプログラム規定で唯一の行刑目標とされた再社会化の基本原則をはからずも転換したものと理解いたしました。批判は、何よりいくつかの規定（Vgl. §43 in Verbindung mit § 200 StVollzG）についてはその施行を延期すべきであると、そして一部の見解からは、無期限で延期すべきだということ、例えば、受刑者の疾病保険および年金保険加入、または受刑者の作業賞与金が社会保険契約者の平均賃金の5%でしかないためにこれを引き上げることに関わるものでした。これらの問題は、20年近くたった今でも法律上解決を見ておりません。行刑法の中には、立法手続の間に、拘束力を失った規定もございます。例えば、開放処遇または社会治療処遇、行刑緩和の許認可、帰休、職業教育処分および受刑者の共同責任といったような多くの規制は、刑事施設の評価事項とされたからです。費用のかかる特定の改正点を経過措置規定により一時的に延期し、または特別の法律を用いて施行の時点を未定にしておくという規制の仕方は、ドイツ連邦共和国立法史においてはじめて見られたやり方でした。カルリースとミュラー＝ディーツは、行刑法施行15年後の総括として、次のような面白味のない評価に辿り着きました。すなわち、「行刑法は、§198ないし§201の経過措置規定のために、た

---

(3) Vgl. BVerfGE 33, 1. 1975年の連邦憲法裁判所によるさらに別の警告（Vgl. BVerfGE 40, 276）はさらに強く圧力をかけるものであったが、これは法律の可決に必要であった。

だでさえ未完に終わっているのに、このまま、行刑法改正の進展が停滞するのであれば、行刑法は、予算上の理由から駄目になってしまうおそれがある<sup>(4)</sup>というのです。

さらに、行刑法と同時に施行された連邦統一行政規定が、とりわけ行刑の開放化の領域で法規の自由主義的な運用に制限をもたらしました。判例は、おおむねこれらの制限的な傾向に寛容でありましたし、ただでさえ評価裁量が広いのに加え、例えば、帰休を許可する際に判断すべき逃亡のおそれまたは処分を濫用するおそれなどといった不明確な法的概念の下で刑事施設側に判断の裁量を広く認めて参りました<sup>(5)</sup>。ミュラー＝ディーツは、憲法的観点から次のように述べました。「行刑法には数多くの評価規定と判断の裁量の余地があり、このような崩芽の下では、受刑者の基本権の地位は極端に低められることになろう<sup>(6)</sup>」というのです。もっとも、ごく最近の動きで見誤るべきでないのは、連邦憲法裁判所が効果的な法的保護と法治国家原理の貫徹を（それも信頼保護の考え方との関連で）保障するべく努力を重ねているということです<sup>(7)</sup>。現在、

(4) Vgl. *Calliess, R. P., Müller-Dietz, H.* (1994): *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*. 6. Aufl., München, Rdnr. 1 zu §198; さらに *Müller-Dietz a. a. O.* (Anm. 1), S. 27.

(5) Vgl. BGHSt 30, 320; 批判として, vgl. z. B. *Müller-Dietz a. a. O.* (Anm. 1), S. 28; *Dopsch, U.* (1988): *Abschied von Entscheidungsfreiräumen bei Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum im Strafvollzugsgesetz*. ZStW 100, S.567-596.

(6) Vgl. *Müller-Dietz, H.* (1994), *Menschenrechte und Strafvollzug*. In: Jung, H., Müller-Dietz, H. (Hrsg.), *Langer Freiheitsentzug – wie lange noch? Plädoyer für eine antizyklische Kriminalpolitik*. Bonn, 1994, S.43–62 (49).

(7) Vgl. z. B. BVerfG NStZ 1993, 507 (懲戒処分および処遇緩和取消しの際における一時的な法的保護について); BVerfG StV 1994, 93 (処遇プラン全体の点検について); BVerfG NStZ 1994, 101 (一時的な法的保護について。本判決では、職場交代に反対した); BVerfG StV 1993, 487 (= NStZ 1993, 404, たびたび糞尿があふれるという、人間の尊厳に反する居房での収容に対する法的保護); BVerfG StV 1994, 147 und 432 (受刑者が、施設側の承諾を得て所有していた物の剥奪に関する信頼の保護について。これについては、OLG Zweibrücken StV 1994, 149をも参照); 包括的に, vgl. *Müller-Dietz a. a. O.* (Anm. 6), S. 58ff.; *von Hinüber, M.* (1994): *Der Schutz der Menschenwürde im Vollzug der Freiheitsentziehung aufgrund strafrichterlicher Entscheidung*. StV 14, S.212–215; *Laubenthal, K.* (1995): *Strafvollzug*. Berlin u.a., S.7ff. m. jew. w. N. und unten 5; 行刑における基本権の意味について一般的に、

受刑者の法的地位と法的保護をいっそう強調してゆこうとする国際的な潮流が見られますが、これはそのような潮流にそうものなのです<sup>(8)</sup>。

(実務がすでに改革を広く先んじて取り入れていったために) 行刑法は、「社会国家的な視野で見れば、ほとんど改革を<sup>(9)</sup>」もたらずものではありませんでした。それでもここで、受刑者を失業保険に加入させたことを申し上げておきましょう。行刑法の「画期的な進歩」は、疑いなく、100年ほどの努力を経てはじめて、受刑者の権利関係に法的基礎を与えることに成功したということにございました。多くの曖昧な規則が残っており、法律は、行刑の変革および将来的展開について未決定でありました。例えば、社会治療、住居での拘禁制または社会訓練のような新たな処遇形態を試してみることにしても法律は未決定のままでありました<sup>(10)</sup>。

---

vgl. *Hoffmeyer, C.* (1979) : Grundrechte im Strafvollzug. Heidelberg, Karlsruhe; *Müller-Dietz, H.* (1994) : Menschenwürde und Strafvollzug. Berlin, New York.

- (8) Vgl. z. B. *Kaiser, G.* (1983) : Strafvollzug im europäischen Vergleich. Darmstadt; *von Zyl Smit, D., Dünkel, F.* (1991) (Hrsg.) : Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoners' Right and Prison Conditions. Deventer, Boston; これについては, *Müller-Dietz, H.* (1991) : Strafvollzug heute und morgen. ZfStrVo 40, S. 202-208; *Dünkel, F.* (1991) : Strafvollzug im internationalen Vergleich. In: 17. Strafverteidigertag. Rechtsstaatliche Antworten auf neue Kriminalitätsformen (Schriftenreihe der Strafverteidigereinrichtungen). Köln, S. 263-296; *Dünkel, F., Vagg, J.* (1994) (Hrsg.) : Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug. International vergleichende Perspektiven zur Untersuchungshaft sowie zu den Rechten und Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen. Freiburg; *Weigend, T.* (1995) : Die Rechte Gefangener in internationaler Perspektive. In: Müller-Dietz, H., Walter, M. (Hrsg.) : Strafvollzug in den 90er Jahren. Pfaffenweiler, S. 141-150.
- (9) Vgl. *Kaiser, G., Kerner, H.-J., Schöch, H.* (1991) : Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen. 4. Aufl., Heidelberg, S. 52f.
- (10) 当初、ベルリン-テーゲルの社会治療施設において、ハイデルベルクでの経験的な教育研究についての作業グループの学問的関与を受けつつ、70年代初頭に展開された社会訓練 (Das Soziale Training) は、70年代および80年代に、いわゆる規則的行刑の形で広く普及した (これについては, vgl. *Dünkel, F.* (1980) : Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung. Eine empirische vergleichende Untersuchung anhand der Strafregisterauszüge von 1.503 in den Jahren 1971-1974 entlassenen Strafgefangenen in

さらに、行刑研究には、法律上の改革要求が実務に生かされているかを経験的に検討するという可能性が生まれました<sup>(11)</sup>。そして、とりわけ、法律が曖昧にしか規制しなかったために、実務の広範な評価に委ねられてきた領域においても、受刑者の不服申立てが行われたことから行刑判例が広く集積され、それにより行刑の法化 (Verrechtlichung) につながったのです<sup>(12)</sup>。正當にも、ベームは、行刑官と受刑者との間には極端な力関係の差があるのだから、正しい法的規制が必要となるだろうということを強調し、さらに次のような矛盾を指摘いたしました。すなわち、量刑法または犯罪論の行為責任の確定においては、実体刑法上の規定を考慮してその法的コントロールはきめ細やかですぐれたものであるのに対し、刑罰を「如何に」執行すべきかに関する行刑法においては、「刑の執行時に受刑者個人に期待される権利が制限されており」、犯罪論ほどのレベルには達していないというのです<sup>(13)</sup>。

受刑者の法的保護に関する規定に、刑事施設長に対する情願 (vgl. §108 StVollzG) のほか、裁判所による包括的なコントロール制度 (vgl. §§109-121

Berlin-Tegel. Berlin)。基本的には、vgl. *Rössner, D.* (1984): Soziale Kompetenz und Kriminalität, ZfStrVo 33, S. 131-136.

- (11) この点および統計学的データ分析に基づく70年代の行刑改革がもたらした諸帰結については、vgl. *Dünkel, F., Rosner, A.* (1982): Die Entwicklung des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970 - Materialien und Analysen. 2. Aufl., Freiburg i. Br.; *Dünkel, F.* (1987): Die Herausforderung der geburtenschwachen Jahrgänge - Aspekte der Kosten-Nutzen-Analyse in der Kriminalpolitik. Freiburg i. Br.; *Dünkel, F.* (1992): Empirische Beiträge und Materialien zum Strafvollzug. Bestandsaufnahmen des Strafvollzugs in Schleswig-Holstein und des Frauenvollzugs in Berlin. Freiburg i. Br.; *Dünkel, F.* (1996): Empirische Forschung im Strafvollzug - Bestandsaufnahme und Perspektiven. Bonn.
- (12) これについては、vgl. *Böhm, A.* (1992): Zur „Verrechtlichung“ des Strafvollzugs. ZfStrVo 41, S.37-40.
- (13) Vgl. *Böhm a. a. O.* (Anm.12), S.38, 40. 1969年まで、判決裁判所は、重懲役、軽懲役および拘留による自由刑の個別化について、個々具体的事例における自由刑の執行態様にも大きな影響をもっていた。今日の「単一刑」の導入は疑いなく正しいが、しかしまた、開放処遇または社会治療処遇への移行、場合によってはその逆の場合のように、行刑生活を大きく変える決定について、裁判官がコントロールを行う可能性を強化することも正しいであろう。これについてはすでに、vgl. *Dünkel, F.* (1982): Die Öffnung des Vollzugs - Anspruch und Wirklichkeit. ZStW 94, S. 669-710 (710).

StVollzG) がございます。Art. 19 GG は、すべての市民に対して、憲法に定める法的保護と裁判所に裁判を求める権利との保障を定めたものですが、これらが行刑の領域でも具体化されるわけです。裁判所の決定を求める受刑者の申立てについて決定を下すのは、一場所的に各刑事施設のもっとも近くにある一地方裁判所行刑部です (§78a GVG: 裁判所構成法)。§§109 StVollzG 以下に定める裁判所への提訴権は、受刑者がその権利を侵害されるおそれのある「行刑処分」について行使することができます。したがって、受刑者は、彼に対して行われた個々具体的な処分に対してのみ裁判所によるコントロールを求めることができるのでありまして、行刑または施設全体に関わる一般的な処分または規制に関して、これを求めることはできないのです。

このほか、受刑者には、もちろん、すべての市民に等しく認められる法的救済に訴えることができます。例えば、憲法異議の訴え(憲法に定める基本権の侵害に関する場合。Art. 93 Nr. 4 a GG)、さまざまな不服申立ての可能性(例えば、§164 I S. 1 StVollzG による上官または監督官庁に対する職務監督の申立てまたは刑務委員会に対する不服申立て。これについては後述10. を参照)、および議会への請願権 (Art. 17 GG. 後述 6. を参照) などがこれに含まれます。

## 2. 受刑者の諸権利

受刑者はどの範囲まで法的に保護されるのかという問題は、おもに受刑者の法的地位を法律上いかに構成するかによって変わってまいります。もっとも強力な位置づけが与えられますのは、もちろん、法律上の請求権です。例えば、受刑者には、1カ月に少なくとも1時間の施設長との面接権がございました (vgl. §24 I StVollzG)。受刑者の権利は、刑事施設側の保障義務として構成されることもございます。例えば、健康に配慮する義務 (§56 StVollzG) または「経済的に利益の大きい職業」を斡旋する義務 (§37 StVollzG) がこれに含まれます。もっとも後者の職業斡旋義務は、注意規定にすぎないのでありまして、違反があった場合でも、たとえ何らの職業も斡旋しなくとも、制裁を受けることはありません。しかし、受刑者にとりまして、このような規則があるということで、ある一定の法的地位があることを宣言するものなのです。そこで、刑事施設が裁量を行うにあたって、まったく自由に委ねられているのではなく、当該注意規定により望ましいとして示されているところの通常事例から

逸脱した決定を行う場合、特別の理由を付した上でこれを行うことが必要となります。例えば、受刑者は、逃亡のおそれまたは処分を濫用するおそれがない場合、開放施設に移されるべきものとされます。このような規定がありながら、刑事施設が、受刑者を閉鎖施設に収容し続けるには、特別の理由づけが必要となります。もっともこの規則は、経過措置規定を通じて次のように制限を加えられております。つまり、1977年1月1日以前に建築が開始した刑事施設については、「その場所的・人的・組織的な関係から見て必要な場合」には、受刑者をもっぱら閉鎖施設に収容することが許されるということが、§10 StVollzG の例外として認められているからです (vgl. §201 Nr. 1 StVollzG)。

受刑者の法的地位があまり強くないのは、立法技術上しばしば用いられる裁量規定の場合です。裁量規定において、刑事施設は、広い裁量を容認されております。例えば、処分を濫用するおそれのない場合、1年につき21日以下の期間で、受刑者に一時帰休を認めることができます。他にも、受刑者の権利が一部制限されることもあります。例えば、受刑者は、「適切な範囲内」でのみ舎房に私物を備え付けることができるという場合 (§19 I StVollzG)、自由時間を過ごすために私物を持ちこむことができるといった場合 (§70 I StVollzG) がこれです。

§§109 StVollzG 以下の裁判所によるコントロールの手続きにおきましては、地方裁判所行刑部は職権により調査を行います。つまり、ここでは刑事訴訟における糾問主義が妥当いたします (vgl. §120 StVollzG i. V. m. §244 II StPO)。もっとも、証明の程度については、厳格な証明は妥当しない (いわゆる自由な証明で足りる) とされます。ここから明らかになりますのは、行刑審査事件においては、裁判手続きにおいて口頭弁論を行わずに決定が下されるということです。もっとも、申立人には意見陳述の機会が与えられなければなりません。これは、口頭尋問によるか (もっともこの根拠が定められているわけではありません。vgl. §115 I StVollzG) 書面によるかのどちらかで行うことができます。裁判所により審問を受ける権利、すなわち法律上の聴聞 (Art. 103 I GG) という憲法上の原則から要求されるのは、受刑者に対して、判決前に、裁判所の決定に関連するすべての事実について意見を陳述する機会が与えられなければならないということです。したがって、例えば、受刑者名簿からの情報を受刑者が知ることができなかつたとすれば、(例えば、逃亡のおそれを判断するために) この情報を用いることは許されないこととなります<sup>(14)</sup>。

(14) Vgl. OLG Frankfurt NSStZ 1992, 455.

裁量規定について裁判所がコントロールする場合、一般的な行政法上の諸原則により、裁判所が判断することのできるのは以下の事柄に限られます。(例えば、刑事施設が、法律上およそ定められていない処分を命じた場合のように) 行刑官庁が法律上認められた裁量の範囲を逸脱したのか否か、あるいは、行刑官庁が基本的に裁量の枠内で決定を行ったとしてもそれが不適切な事実的前提または法律的前提に基づくものであった場合、または裁量の際に、不適切な考慮によった場合のように、裁量の誤りが存在するかどうかの問題に限られるのです (vgl. §115V StVollzG)<sup>(15)</sup>。もっとも、裁判所は、刑事施設に代わって自らが裁量権を行使することはできません。したがって、裁判所は、通常、行刑官庁に対して、裁判所の見解に従って受刑者に新たな決定をなすように義務づけることができるにとどまります (vgl. §115IV 2 StVollzG)。裁判所は、ある特定の形の裁量だけが正しいと思慮する場合に限りつまり「評価裁量が介無とされる」場合に限り、裁判所は、申立人すなわち受刑者に直接決定を伝えることができます (§115IV 1 StVollzG の意味における「本件の成熟性 (Spruchreife)」)。

行刑官庁がある不明確な法概念 (別の用語法では、「不明確な法律概念」) を具体化して適用しなければならないとき、裁判所はこれを完全に審査する権限があるという基本原則が妥当いたします。例えば、舎房に私物を備え付け、もしくは自由時間を過ごすため本その他の私物を利用する際の範囲に関する「適切性」の問題 (vgl. §§19 I, 70 I StVollzG) がこれにあたります。ただし、判例は、例えば、逃亡のおそれまたは処分濫用のおそれについて決定する場合または施設内の治安もしくは秩序に対する差し迫った危険を判断する場合のように、行為者の予後または行刑計画に関する要素にかかわる判断を必要とする事例類型において、行刑官庁には判断の裁量があるとして、広い例外を許してきております<sup>(16)</sup>。その限りでもまた、裁判所は、原則として、行刑官庁に代わって自らが判断を行うことは許されず、刑事施設が裁判所の見解に従って新たな決定を行わなければなりません (例外：本件の成熟性。上述参照)。裁判

(15) 包括的に, vgl. *Calliess/Müller-Dietz* a. a. O. (Anm. 4), Rdnr. 14ff. zu § 115; *Laubenthal* a. a. O. (Anm. 7), S. 289; *Walter, M.* (1991): *Strafvollzug*. Stuttgart, München, Hannover, S. 258; 法的行刑コントロールの制度について包括的に, S. 265ff.

(16) Vgl. *Laubenthal* a. a. O. (Anm. 7), S. 289; 批判として, 多くを挙げる代わりに, 注 (5) および (6) に引用する諸文献を参照。さらに, *Walter* a. a. O. (Anm. 15), S. 256f. m. jew. w. N.

所が審査できるのは、次のような問題に限られます。すなわち、行刑官庁が適切かつ偏りなく獲得した事実を出発点としたのかどうか、正しい価値基準を適用して判断したのかどうか、そしてその際に判断の裁量の限界が守られたか否かということです<sup>(17)</sup>。判例が原則的に現場の裁量を尊重し、控えめな態度をとっているということのは、次のような根拠に基づくものです。つまり、この場合の多くに共通して、受刑者の将来の行動に関する予測が問題となるわけですが、受刑者については、裁判所よりも刑事施設の方がよく知っているわけですから、刑事施設の方が適切に判断を下すことができるだろうということですから<sup>(18)</sup>。それでも、行政裁判所の上級審判例において、裁判所の審査になじまないときれ刑事施設の裁量が尊重される範囲が、最近いっそう狭められてきている一方で、行刑において、このような裁量が絶えず拡大されているということは批判的に受け止めなければなりません。これは、カーマンが、最近、行刑の「非—法化」として批判したところなのです<sup>(19)</sup>。以上のことからすでに充分に明らかとなりましたように、行刑における法的保護の問題は、裁判に訴える権利の保障における欠陥というよりもむしろ、受刑者の法的地位をいかに構成するかの問題にあるということであり、その結果、狭い範囲でしか裁判所は審査を行わないという傾向が生じているのです。

### 3. 行刑法108条による情願権

§108 I StVollzG は、受刑者に対し、「自分自身の事柄について、刑事施設所長に対し、希望、提案および不服を伝える」権利を認めております。刑事施設所長は、この権利を実現するために、定期的に面接の時間を作り出さなければなりません。情願手続きは、一定の要式を必要とせず、(面接の申込みをという)口頭の形でも行うことができるので、情願書の作成に困難を伴うことの多い受刑者に好まれているやり方です。受刑者の約四分の一は、刑期満了までに少なくとも一度、情願を行っております<sup>(20)</sup>。訴えが聞き入れられる成功率

(17) Vgl. *Laubenthal* a. a. O. (Anm. 7), S. 289.

(18) Vgl. BGHSt 30, 320, 325f.

(19) Vgl. *Kamann, U.* (1994): Der Beurteilungsspielraum und sein Einfluss auf die Verunrechtlichung des Strafvollzuges. ZRP 27, S. 474-477 (474).

(20) *Diepenbruck, K.-H.* (1981): Rechtsmittel im Strafvollzug. Jur. Diss. Göttingen, S. 206によれば、口頭による場合が21%、書面による場合が28%であるという。包括的に、*Koepfel, T.* (1997): Möglichkeiten der rechtlichen

は、驚くほど高いようです。例えば、ノルトライン-ヴェストファーレン州の調査によりますと、3分の1までが成功しているのです<sup>(21)</sup>。このような状況を背景として、学説では、「行刑におけるインフォーマルな紛争解決」のプラス面が強調されております<sup>(22)</sup>。逆に紛争の調停がうまくいかなかった場合、§ 108 II StVollzGにより、さらに、監督官庁代表に情願を行うことができ、最後には、同じく非要式かつ即時に、適正な職務遂行が行われているかの監督を要請する職務監督の申立てを考えることができます (vgl. §108 III StVollzG)。

#### 4. 行刑法109条以下による裁判所の決定を求める請求

§109 I StVollzGは、行刑処分に関して具体的事案の規制のため、裁判所の決定を求める請求を認めております<sup>(23)</sup>。これに対し、例えば、行政規定そのものまたは刑事施設による一般処分は、もちろん個別事例に関して決定するにあたり付随的に審査されることはあっても、個別事例の規制それ自体ではありません。

請求の種類としては以下のものを考えることができます。第1に、受刑者に不利な処分に関する「取消しの訴え」 (§115 II 1 StVollzG)。例えば、懲戒処分の取消しを目的とする訴えがあります。第2に、帰休を行わせるなど、受刑者に有利な処分を行わせる「義務づけの訴え」 (§115 IV StVollzG)。第3に、科された処分を行刑官庁が行わないようにする処置を目的とした「不作為義務づけの訴え」、そして最後に、すでになされた処分の違法性を確認する「確認の訴え」です (§115 III StVollzG)。最後の確認の訴えについては、違法な処分に反復のおそれが具体的に認められる場合や受刑者が国家賠償の訴えまたは民事上の損害賠償の訴えを提起しようとする場合、受刑者は、正当な訴えの利益があるでしょう<sup>(24)</sup>。

---

Kontrolle von Vollzugsentscheidungen und Formen der Aufsicht und Kontrolle im Strafvollzug im internationalen Vergleich. Jur. Diss. Greifswald (in Vorbereitung).

(21) Vgl. *Diepenbruck* a. a. O. (Anm. 20), S. 206.

(22) Vgl. *Schöch*, in *Kaiser/Kerner/Schöch* a. a. O. (Anm. 9), S. 209.

(23) ここで、行刑法がどの領域で妥当するかが問題となる (§1 StVollzG)。すなわち、少年の刑罰と拘禁の執行は除かれる。少年の場合は、§§23 ff. EGGVG (裁判所構成法施行法) により、上級地方裁判所の管轄部へと法的手段が開かれている。

裁判所の決定を求める請求につきましては、行政上の事前手続が失敗したことを要件としている州もいくつかございます (vgl. §109III StVollzG)。そこから、監督官庁は、行政内部で審査をし、そして場合によっては行政内部で事件処理を行うことができると考えられておりますが、他方、これに伴い、手続きの長期化が、とりわけ短期自由刑の受刑者にとって不利に働くことがあるので、この点には正当にも批判が加えられております<sup>(25)</sup>。

事物管轄および土地管轄をもつのは、行刑施設に場所的に近い地方裁判所の専門行刑部です (vgl. §78a GVG, §110 1 StVollzG)。不服申立て事件では、1名の職業裁判官から構成される行刑部が決定を行います (vgl. §78b I Nr. 2 GVG)。行刑部は1975年にすでに設置され、それ以来、刑期の2分の1または3分の2が徒過した後 (もしくは無期懲役の場合、15年以上が経過した後。この場合、行刑部は3名の職業裁判官から構成される。§78b I Nr.1 GVG) の仮釈放 (§§57, 57a StGB による) に関する決定を行うことができます。

請求は、書面により行われるかまたは裁判所書記課の記録によらなければならず、請求期間は、取消しの訴えまたは義務づけの訴えにおいては、当該処分が下された後2週間以内です。

訴えがうまくいかなかった場合、受刑者は§116 StVollzG に従い、「法形成のためまたは判例の統一性を確保するための審査が要請される場合」、上級地方裁判所に法違反を理由とする抗告 (Rechtsbeschwerde) を行うことができます (§116 I StVollzG)。これは、法規違反のみが審査の対象となり、判断の基礎となった事実の検討を行うものではないという点で再審に類似した手続きです。管轄をもつ上級地方裁判所刑事部は3名の職業裁判官で決定を行います。

上級地方裁判所刑事部が他の地方裁判所の判例からはずれた判断をしようとした場合、受刑者は、§121II GVG に従い、判決を求めて連邦通常裁判所に事件を継続させなければなりません (ここでは、5名の職業裁判官から構成される刑事部が決定を行います)。

行刑部による司法的な法的保護は、昔は、よく批判されていたものでした<sup>(26)</sup>。例えば、訴えの成功率は全請求の5%以下でしたが、これは低すぎる

(24) Vgl. *Laubenthal* a. a. O. (Anm. 7), S. 280.

(25) Vgl. *Laubenthal* a. a. O. (Anm. 7), S. 282 m. w. N.

(26) 包括的に、vgl. *Walter* a. a. O. (Anm. 15), S. 268ff., 273ff.; *Laubenthal* a. a. O. (Anm. 7), S. 295f.

ものと考えられたため、多くの受刑者は、初めから訴えの提起を差し控えてきたのです<sup>(27)</sup>。10件のうち9件が、地方裁判所レベルで確定しております<sup>(28)</sup>。フェーストとゼーリングが1986年について行った連邦全土の調査によりますと、上級地方裁判所にもたらされた申立ての8%が訴えを聞き入れられました<sup>(29)</sup>。地方裁判所における成功率については、見積もりがあるだけですが、少なくとも5%以下しか成功しておりません。フェーストとゼーリングは、すべての受刑者の法的救済手段のうち「成功率」が約1%だということを出発点としております<sup>(30)</sup>。

ところで、行刑部は、望まれているほどには、行刑環境に関する専門委員会へと発展を遂げたわけではありません<sup>(31)</sup>。その理由は一部には、行刑事件裁判官が裁判所構成上「非公式的の」ヒエラルヒーの中でとくに高い威信があるわけではなく、「日常的なノルマ」の中でその仕事が高く評価されていることにあるのは確かでしょう<sup>(32)</sup>。行刑事件裁判官は、いやいや仕事をしているこ

---

(27) *Kamann, U.* (1991): *Gerichtlicher Rechtsschutz. Grenzen und Möglichkeiten der Kontrollen vollzuglicher Maßnahmen am Beispiel der Strafvollstreckungskammer beim Landgericht Arnsberg.* Pfaffenweiler, S. 180ff. の研究によれば、手続きの約半数が、すでに形式要件から挫折している (異議の不存在または申立期間の徒過)。

(28) Vgl. *Diepenbruck* a. a. O. (Anm. 20), S. 206.

(29) Vgl. *Feest, J., Selling, P.* (1988): *Rechtstatsachen über Rechtsbeschwerden - Eine Untersuchung zur Praxis der Oberlandesgerichte in Strafvollzugs-sachen.* In: Kaiser, G., Kury, H., Albrecht, H.-J. (Hrsg.): *Kriminologische Forschung in den 80er Jahren.* Freiburg i. Br., S.247-264 (258f.); *Laubenstein, K.* (1984): *Verteidigung im Strafvollzug. Zugleich ein Beitrag zu dem Rechtsschutzverfahren nach den §§109ff. StVollzG.* Jur. Diss. Frankfurt/M, S. 154の研究によれば、1977-80年で申立て成功率は、16%であった。

(30) Vgl. *Feest/Selling* a. a. O. (Anm. 29), S. 259.

(31) Vgl. *Rotthaus, K. P.* (1985): *Die Zusammenarbeit zwischen Justizvollzugsanstalt und Strafvollstreckungskammer.* In: Schwind, H.-D., u. a. (Hrsg.): *Festschrift für G. Blau.* Berlin, New York, S. 327-339; *Dünkel, H. P.* (1992): *Die Strafvollstreckungskammer - weiterhin ein unbeliebter Torso?* *BewHi* 39, S. 196-210; *Eschke, D.* (1993): *Mängel im Reshtsschutz gegen Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsmaßnahmen.* Heidelberg, S. 120ff.; *Kamann* a. a. O. (Anm. 19), S. 474ff.

(32) Vgl. *Northoff, R.* (1985): *Strafvollstreckungskammer - Anspruch und Wirklichkeit.* Bonn, S. 27.

とも多く、裁判官の移動が激しいために、裁判官は、必要な特別知識を身につけにくくなっているのです。

受刑者にとって不利だと指摘されているのは、そのほか、裁判所が受刑者の意見陳述を許す口頭尋問を行うことなく決定を下しているということ（vgl. §115 I StVollzG）<sup>(33)</sup>。多くの場合、行刑事件裁判官は、受刑者にとって不利なことが多い記録状況を見ただけで決定を下しているのです。口頭尋問が許されないわけではありませんが、手続きの迅速化を理由にしてまたは単に面倒だという理由で、口頭尋問は、實際上、ほとんど行われておりません。

また、行刑部の決定が確実に執行されるとはいえないという欠陥がありません。§120 I StVollzG は、刑事訴訟法典の規定を適用すると定めているだけで、行政法規定による強制処分（例えば、履行強制金）を取り入れておりません（vgl. §§170, 172 VwGO: 行政裁判所法）。そこから、裁判所が、行刑官庁に、一定の義務を言渡したのに、行政官庁がそれをいとも簡単に無視してしまうという事例が生じて参りました。行刑サイドは、問題事例として「反抗的な受刑者」という言い方を好んでいたしますが、まさにこれと同じく「反抗的な行刑官庁」という言い方が生み出されたのでした<sup>(34)</sup>。

## 5. 連邦憲法裁判所における個別の憲法異議の申立て

司法裁判所への請求に対する第 2 次的な法的救済として、Art. 93 I Nr.4a GG i. V. m. §90 I BVerfGG（連邦憲法裁判所法）による連邦憲法裁判所に対する憲法異議の申立てが考えられます。ここでは、受刑者は、憲法上掲げられている自らの基本権が侵害されていることを主張しなければなりません。したがって、連邦憲法裁判所は、例えば、行刑法の解釈の誤りといった単なる法違反を審査するのではなく、憲法上の権利（すなわち、受刑者の基本権）が侵害されたか否かに限って審査いたします。

憲法異議の申し立ては、§109 StVollzG 以下に従い、司法裁判所への訴えが

(33) 批判として、vgl. *Eschke* a. a. O. (Anm. 31), S. 147f.

(34) Vgl. *Lesting, W., Feest, J.* (1987): Renitente Strafvollzugsbehörden. Eine rechtstatsächliche Untersuchung in rechtspolitischer Absicht. ZRP 20, S. 390-393; 批判として、vgl. auch *Eschke* a. a. O. (Anm. 31), S. 24ff.; *Kamann, U.* (1993): Die Erweiterung des Renitenzbegriffs im Strafvollzug, ZfStrVw 42, S. 206-211.

すべてうまくいかなかった場合にのみに許されます。成功率は5%ないし10%であり<sup>(35)</sup>、司法裁判所での訴訟手続よりも、訴えの成功率は高いのです。

連邦憲法裁判所は、とくに最近、受刑者の法的保護を明らかに拡大するような大胆ないくつかの判決を下しております。例を挙げますと、1つには、実際に有効な法的保護を求める請求が憲法上保障されているということから、懲戒処分（本件では4週間にまで及ぶ懲戒拘禁）を直ちに執行して既成事実を作ってしまうことが禁じられたのでした<sup>(36)</sup>。§114 StVollzGにより、具体的な個別事例において、迅速な処分の執行という公の利益と、執行を延期するという当事者の利益とのどちらが優越するかに関して、当事者は、裁判所の決定を直ちに受けられるように保障されなければならないというのです。したがって、週末直前に逮捕を行い、緊急拘禁請求を次の週に入ってはじめて裁判所に知らせるという、非常に幅広く行われている実務<sup>(37)</sup>をこれから行うことは難しくなるでしょう。このような場合、懲戒処分はすでに行われてしまっていることが多く、受刑者は、命令の違法性を確認してもらう可能性が残るにすぎません（この場合、受刑者にはもはや訴えの利益はないのです）。

連邦憲法裁判所は、また別の判決において同様に、受刑者の一時的な法的保護のために、労役場から即時に隔離するという処分の結果、作業賞与金を得られなくなってしまうのは憲法違反であると考え、受刑者の「特別な不利益」に配慮いたしました<sup>(38)</sup>。その受刑者はエイズ感染者であって、別に栄養剤を買うために作業賞与金を使っていたのでした。

これら2つの判決は、まず一時的な法的保護に関わるものであり、そして同時に裁判所の決定を求める請求には、通常、当該処分を停止させる効果はないという基本原則に関わるものです（vgl. §114 I StVollzG）。§114 II StVollzGにより異議申立ての対象となっている当該処分の執行を延期するということは、一立法者は例外と考えておりましたが—一定の領域でゆくゆくは原則となってゆくことでしょう。

連邦憲法裁判所は、受刑者の法的地位を強化してまいりましたが、最近さら

(35) 連邦憲法裁判所の情報によれば、1993年に受理された憲法異議の申立て224件のうち、17件（7.6%）が一応聞き届けられたが、憲法異議の申立ての一般的成功率は、1ないし2%にすぎない。Vgl. *Koepfel* a. a. O. (Anm. 20).

(36) Vgl. BVerfG NStZ 1993, 507.

(37) このような「回り道の戦略」に対する批判として、*Kamann*, in *StV* 1993, S. 485の評釈を参照。

(38) Vgl. BVerfG NStZ 1994, 101.

にまたとくに次の領域で成果をもたらしております。

例えば、自由時間を過ごすために私物を使用することへの許可を撤回するについては、法治国家原則から導き出される信頼保護の原則が強調され、受刑者の保護が図られました<sup>(39)</sup>。

別の判決では、かつては、執行計画書 (vgl. § 7 StVollzG) に記された特定の処分だけが「行刑において規制の対象となる具体的処分 (vgl. § 109 I StVollzG)」だと考えられていたので、計画書に記された処分に対してのみ異議を申立てることができると考えられておりましたが、判決では、執行計画書とその内容全体に渡り異議を申立てることができると判示されました<sup>(40)</sup>。この結果、受刑者は自らの望む形での具体的処遇が却下されるまで待つ必要はなく、執行計画書を直ちに裁判で検討してもらえらるということになりました。執行計画書においては、取容されて最初の 4 週間以内に、受刑者に対しおもな執行形態を 1 つ 1 つ取り決めます。例えば、いつ処遇を緩和し始めるか、開放処遇または職業教育処分に移行する努力目標をいつにするかが定められるのです。

さらにまた別の判決では、違反と懲戒処分の均衡性 (すなわち比例性) が厳格に解され、1 度きりの飲酒の事例<sup>(41)</sup>、または刑務官を侮辱した場合<sup>(42)</sup> (ここではとくに基本権として保障されている Art. 5 GG の言論の自由を考慮して) 懲戒として受刑者を拘禁処分に付したのは、罪刑均衡原則に反すると考えられました。懲戒処分としての勾留はもっとも重い処分であり、§ 103 II StVollzG によれば、違反が重大な場合または再犯の場合に限って科すことができます。若干の州では実際に、勾留が極めて頻繁に用いられる制裁となっておりまして、これは連邦憲法裁判所が批判してきたところなのです<sup>(43)</sup>。連邦憲法裁判所が明らかにいたしましたように、懲戒処分というものは刑罰に類似した制裁なのでありまして、それに対しては、責任に応じた量刑および罪刑が均衡した量刑という基本原則を適用しなければならないのです。

またさらに別の判決において、言論の自由がいっそう手厚く保障されること

(39) Vgl. BVerfG NStZ 1994, 100; BVerfG StV 1994, 432.

(40) Vgl. BVerfG StV 1994, 93.

(41) Vgl. BVerfG NStZ 1993, 605.

(42) Vgl. BVerfG NStZ 1994, 357.

(43) 諸州を比較した適用の頻度に関する経験的所見として、vgl. *Dünkel* 1992; 1996 a. a. O. (Anm. 11).

になりました。例えば、夫との間での手紙の交換は基本的に検閲されないというこの意味を考えて、手紙の中に侮辱的な表現があったとしても名誉の保護 (§185 StGB による侮辱罪) を断念しなければならないとされたのでした<sup>(44)</sup>。

以上のような、連邦憲法裁判所判例の近時の展開から明らかとなりますように、行刑部は、これまで過度に受刑者の権利を制限する方向での行刑を取り入れてきたのでありますが、このようなことは、憲法上の基本権に照らして支持し得るものではありません。今後、望まれますことは、下級審がこれから受刑者の基本権の保護をもっと真剣に受け止めること、刑務所への過剰収容ということもありまして、かなり多くの事例で人間の尊厳に反する拘禁環境がドイツ東部の刑事施設に限らず存在しておりますが、それをそれとしてきちんと評価することです。—たしかにこれがドイツにおける行刑の全状況にとって典型例というわけではありませんが—ハンブルクの行刑で使われている舎房では、排泄物や汚水が上の階の舎房から漏れてくるのが何度もあったのですが、連邦憲法裁判所はこのような舎房に受刑者を収容することは人間の尊厳に反しているとしてこれを批判いたしました<sup>(45)</sup>。これは大変示唆的な判決であります。

## 6. 議会への請願

あらゆる市民と同じく、受刑者にもまた議会に対して請願書を提出する権利があります。連邦議会および州議会に向けた請願書は検閲されることはありませんし (§29 II StVollzG)、刑事施設長によって差止められることは許されません (§31 IV StVollzG)。議会への請願者全体の中で受刑者が占める割合は、約10%であり、これは比較的高い割合といえます。ノルトライン＝ヴェストファーレン州の調査によりますと、全受刑者のうち約7%が1度は請願を行っております。このように高い割合を占めている理由は、費用負担がないこと (手続きは無料)、そして訴えが成功する割合が比較的高いということに求めることができます。ノルトライン＝ヴェストファーレン州においては、1985年から1990年までの期間において、請願を行った全受刑者のうち、27%が成功いたしました<sup>(46)</sup>。議員にはもちろん刑事施設に対して命令を発する権限はございませんが、しかし、議会への請願という方法は、場合によっては裁判所によ

(44) Vgl. BVerfG StV 1993, 600.

(45) Vgl. BVerfG NStZ 1993, 404.

(46) Vgl. *Diepenbruck* a. a. O. (Anm. 20).

る法的保護よりも効果が大きいように思われます<sup>(47)</sup>。と申しますのは、議員は、個人の議員活動として、特定の行刑問題に取り組んでいることがあり、そして世論に訴えるような形で刑務所の悪状況を取り上げることができるということがあるからなのです。

## 7. 法律相談, 受刑者に対する弁護士の付与

自らの権利を理解する者だけがその権利を主張することができます。受刑者は刑事施設に収容されるとき、刑事施設で「その権利義務について」説明されると、§ 5 II StVollzG は定めております。一般的に、行刑法典を一冊交付することでこの義務は果たされることとなります<sup>(48)</sup>。ただし、外国人受刑者の場合には、法典の翻訳がすべての外国語についてあるわけではないという点でなお不十分ではあるのですが。刑事施設は、連邦内で同一の行刑法パンフレットを手渡すだけで済ますこともしばしばです。これは、不服申立て権にとって不十分だと批判されております<sup>(49)</sup>。

弁護士および弁護士は、いつでも刑事施設内の依頼人と面会することができます (§26 StVollzG)。このような外部交通権は検閲されることはありませんし (vgl. §§27III, 29 I StVollzG, 148 I StPO), 法律問題に関する文献と資料の交付を受けること (vgl. §27IV 2 StVollzG) が許されております。もっとも受刑者が (§129 StGB による) テロ組織への参加罪によって有罪判決を受けた場合には、分離処遇を予定することができ、書類その他の資料を交付しないことができるものとされます。しかし、その他の「危険な」受刑者に対してもまた、このような規制を取り入れることができるという実務慣行が発展してまいりましたが、このような傾向に対して、連邦通常裁判所は異論を唱えてきたのです<sup>(50)</sup>。しかし、この問題は、今なお争われております<sup>(51)</sup>。

資力のない受刑者には、§§114 ZPO (民事訴訟法典) (vgl. §120 II StVoll-

(47) Vgl. Schöch, in: Kaiser/Kerner/Schöch a. a. O. (Anm. 9), S. 209.

(48) Vgl. OLG Celle NSTz 1987, 44.

(49) Vgl. AK-StVollzG (1990): Alternativkommentar zum Strafvollzugsgesetz. Bearbeitet von C. Bertram u. a., 3. Aufl. Neuwied, Volckart, Rdnr. 33, Vor §108.

(50) Vgl. BGH NSTz 1981, 236.

(51) Calliess/Müller-Dietz a. a. O. (Anm. 4), Rdnr. 9 zu §27における論証を参照。

zG) 以下による訴訟費用援助請求権がございませう。民事訴訟法上の費用援助を得るためには、意図した権利の追求または防御について十分成功する見込みがあることが要件となっており、これが簡易に検討されなければならないのですが、これが受刑者に不利に働くことがよくございませう。そこで、民事訴訟法でなく、刑事訴訟法 (§§140ff. StPO による必要的弁護) の規定が適用されるべきでありませう。これによりませうと、事実問題または法律問題の難しさのために弁護人の関与が必要であると認められるとき、弁護人を任命することができるとされております<sup>(52)</sup>。いずれにいたしましても、学説上は次のことについて一致がございませう。すなわち、受刑者が自らの利益を説得的に法律構成することには多くの場合かなりの困難を伴うのであり、さらにとりわけ、相手方 (すなわち、刑事施設) を代表して法律家たる刑事施設長がつねに充分にその主張を代弁するのですから、受刑者に弁護人をつけるのは、これまでよりもより緩やかに認められてしかるべきだということだ (機会平等の基本原則)<sup>(53)</sup>。実際に問題となっているのは、行刑問題への取り組みに弁護士が一般に無関心であるということだ (これは一部には報酬が比較的安いこと、および成功してもあまり手柄にはならないことによるのでせう)。

1980年代に激しく争われていたのは、受刑者の法律相談の問題でありました。それはブレーメン大学の学者達が情願書および訴訟書類についてのサンプルを頒布したことがきっかけだったので。このパンフレットの配布を禁じた州もありましたが (§31 StVollzG により刑事施設長がこのような郵便物を差止めることが認められています)、他方これを許容した州もありました<sup>(54)</sup>。

## 8. その他の行刑コントロールの諸形態

行刑の (法的) コントロールの諸形態について、これまで述べて参りましたのは、受刑者個人の権利に関わるもので個別事例の限度で審査を受けるためのものでした。しかし、この他にも法治国家的な行刑を保障するために、個別事

(52) Vgl. *Eschke* a. a. O. (Anm. 31); 同くすでに *Müller-Dietz, H.* (1981): Die Strafvollstreckungskammer Konzeption und Funktionen des vollzugsnahen Gerichts. Jura 3, S. 57-65, 113-125 (90).

(53) Vgl. *Litwinski, H., Bublies, W.* (1989): Strafverteidigung im Strafvollzug. München, 164.

(54) *Callies/Müller-Dietz* a. a. O. (Anm. 4), Rdnr.2 zu §31における論証を参照。

例の解決をめざすというよりもむしろ構造上の問題つまり構造上の欠陥と関連し、一般的に監督を行いコントロールしてゆくことが必要な数多くの場合がございませう。ヨーロッパ審議会の拷問禁止委員会の活動や情願についての経験的な分析を見てみると、受刑者がさまざまな理由から法律上なしうることをすべて試み尽くしているわけではないことが判ります。したがって、行刑をめぐる諸事情の審査については、単に紛争が生じた後になってはじめて行われる事後審査だけでなく、事前予防的な制度的審査も含めたその他のコントロールの形態も必要となります。これに数えられるのは、まず第1に、行刑内部で他の官庁または上級官庁による監督です（これについては、後述9. 参照）。次にいわゆる刑務委員会の活動が挙げられます。これは、イギリスの刑務所巡視委員会あるいはスカンジナビア諸国またはポーランドのオンズマンにあたることを考えましょう（これについては、後述10. 参照）。また、政党または政党の行刑視察委員による議会からのコントロールもこれに関して言及しておくことにいたしましょう（これについては、後述11. 参照）。なおとくにドイツでは確かに例えばイギリスほどではありませんが—私的な受刑者援助団体が行刑に対するコントロール機関として一定の役割を演じております。ヨーロッパ人権条約25条によるヨーロッパ人権裁判所に対する申立てという形のコントロールや、ヨーロッパ審議会の拷問禁止委員会による視察という形のコントロールも一応挙げておくことにいたしますが、もっとも本日の講演では詳しく立ち入ることはできません。ヨーロッパ人権委員会に対する不服申立ては、ドイツの実務においてはもっぱら副次的な役割を演じるにすぎません<sup>(55)</sup>。その理由が1つには、ここでもまた成功の見込みが極わずかだということであり、別の理由としては、（ドイツでは他の多くのヨーロッパ諸国とは逆に）訴えが聞き入れられると思われる大抵の事例が、連邦憲法裁判所に対する憲法異議の申立てによって、「汲みつくされて」しまっているということであり、あるいはまた別の理由として、ヨーロッパ人権条約の規制内容は、ほとんど刑事訴訟法典、行刑法の諸規範そしてとりわけ憲法上の基本権以上の保護を与えるものではないということがあります。ヨーロッパ審議会の拷問禁止委員会の任務は、独立委員会による、地域の枠組みを超えた行刑コントロールシステムのモデルだと考えられます（これについては、後述10. および14. を参照）。拷問禁止委員会は、これまで1991年と1996年の2回ドイツを訪れたことがございませう<sup>(56)</sup>。

(55) Vgl. *Walter* a. a. O. (Anm. 15), S. 273.

## 9. 行刑法151条による監督官庁の監督

州司法行政すなわち州司法省は、刑事施設について外部官庁による法的監督を行います (§151 I StVollzG)。監督官庁は頻繁に視察を行い、行刑全体の事情を掴んでいなければならないということが§151の行政規定において定められております。「各刑事施設は、少なくとも年2回、視察を受ける。この場合、施設設備は、少なくとも年1度徹底検査される。視察官は、職務会議に出席し、職員との面接の機会を作り、受刑者に会い、そして処遇が適切に行われていることを確信しなければならない。視察毎に記録は書面にまとめられる<sup>(57)</sup>。」刑務作業の方法、社会活動、職業訓練およびその他の専門性の高い処遇についての視察にはそれに関する専門家が加わらなければなりません (§151 II StVollzG)。そこで若干の州では、例えば心理学者または社会活動家がこのような専門的な視察を行うために雇われております。

視察の結果、監督官庁が採ることのできる対応といたしましては、異議を申し立てられている刑事施設長の決定を破棄すること、将来的に改善するよう一定の指示を与えること、あるいは正式な異議申立て (Beanstandung) を行うことがあります。

監督官庁が指示を与える場合の問題点は、法治国家的な行刑を保障しながらも、刑事施設側の決定の自由と処遇の具体化における裁量あまりに制限されてはならないということにあります。したがって、原則的に、処遇計画の大まかな枠組みと全体的なコントロールに限って監督が行われるべきでしょう<sup>(58)</sup>。実証的研究が示しますように、まず第一に、安全面に関して監督機能は守られております。また、監督を行う者が、刑事施設に対して第三者的な独立性を持たない場合、さらに場合によっては、あまりに緊密な関係にありすぎて批判力を失ってしまっている場合が問題となりえます。行刑内部での行政コ

---

(56) 第1回目の訪問については、*Council of Europe* (1993): Report to the Government of the Federal Republic of Germany on the Visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Punishment (CPT) from 8 to 20 December 1991. Straßburg (CPT/Inf (93) 13の報告を参照。

(57) Vgl. die bundeseinheitliche VV Nr. 1 II zu §151 StVollzG.

(58) Vgl. *Callies/Müller-Dietz* a. a. O. (Anm. 4), Rdnr. 2 zu §151 mit Nachweisen entsprechender Rechtsprechung.

ントロールが確実に行われることも重要ですが、それと並んで、ヨーロッパで設立されたいわゆる拷問禁止委員会のような、独立委員会の設置をも考える必要があるでしょう。

## 10. 刑務委員会（行刑法162条以下）

刑務委員会は、§162 StVollzGにより各刑事施設において市民から構成され、その活動に報酬が支払われることはありません<sup>(59)</sup>。同委員会のメンバーは、一たいていは市町村議会または州議会の提案を受けて一司法省により任命されます。刑事施設の大きさに応じて、原則として2名ないし12名の委員がおかれます。委員会の任務は、行刑の形成に関与すること、受刑者の処遇を行うことです (§163 StVollzG)。委員会は、いつでも刑事施設を視察することができますし、監視を受けずに受刑者と接触することができます (§164 StVollzG)。委員会は受刑者の処遇のほか、世間一般の人々の側に立ってコントロールに関与し、民主主義的な一要因として行刑の透明性のために寄与いたします。ただし、以上のような活動の射程には制限が加えられております。というのも、「その性質上秘密にされるべきすべての事柄、とくに受刑者の名前と人格に関する事柄 (§165 StVollzG)」については守秘義務があることによるのです。ヨーロッパ審議会のいわゆる拷問禁止委員会が1993年にドイツの刑事施設をいくつか訪れた際に確認いたしましたように、刑務委員会は、行刑における実効的なコントロール機関として機能して行く大きな可能性があるのです<sup>(60)</sup>。その可能性を存分に活用するためにも、委員会は、刑事施設長からの独立性および刑務官からの独立性を確保されなければならないでしょう。このような観点から、司法行政の側が実務慣行として、自らをコントロールする委員を選出し、場合によっては解雇することさえできますのは、問題があるように思われます<sup>(61)</sup>。それゆえ望ましいと思われまのは、地方公共団体（州、

(59) これについては、Vgl. *Gerken, J.* (1986): *Anstaltsbeiräte. Erwartungen an die Beteiligung der Öffentlichkeit am Strafvollzug und praktische Erfahrungen in Hamburg. Frankfurt/M. u. a.*; *Schäfer, K.* (1987): *Anstaltsbeiräte - die institutionalisierte Öffentlichkeit?* Heidelberg; 無報酬で共同作業をする者については一般的に、vgl. *Theißen, R.* (1990): *Ehrenamtliche Mitarbeit im Strafvollzug der Bundesrepublik Deutschland.* Bonn.

(60) Vgl. *Council of Europe* a. a. O. (Anm. 56), S. 53.

(61) Vgl. *Wagner, B.* (1986): *Die Länderregelungen zur Ernennung, Entlas-*

市町村、郡) がそれにふさわしい人々を委員として提案するのみならず、地方公共団体自身が民主主義的手続きによって委員を選出するというやり方でしょう<sup>(62)</sup>。これにつきましては、州法のさまざまに異なった規制 (vgl. §162III StVollzG) によるのではなく、統一的な連邦法による規制が行われるのがよいでしょう。

## 11. 政党が派遣する行刑視察委員および州議会に向けた その他の活動 (議会質問その他)

ドイツ連邦共和国が連邦制を採用していることから、行刑を如何に形成するかの問題について、(例えば、刑事施設の新築および人員配置に関する) 行刑構成と予算の問題についての重要な決定は州レベルで行われます。法律上の根拠が連邦レベルの統一的なものであるにもかかわらず、開放施設を導入し、行刑緩和と一時帰休<sup>(63)</sup>を保障するなどの部分領域では少なくとも、州それぞれで受刑者の生活状況を大きく異にする行刑システムが発展してまいりました。

州議会では、—この議題が総会にかけられることがない限り—法務委員会が(一部の州では内部委員会も) 行刑の問題 (たいていは脱獄または刑務所暴動による治安問題) を取り扱います。

政府に対するコントロール手段として議会質問が可能ですが、州議会ではたびたび行刑問題に関してもまたこれが用いられております。ここでは、議員個人が行う小質問と政党会派全体による大質問とを区別する必要があります。大質問はその範囲がより包括的で、政府は細かい点にまですべて回答する義務がございます。政府は、議会質問に遅滞なく回答しなければならないため、議会質問は、とくに与党にとって、特定のテーマにつき世論に訴える形で効果的に議論をするための重要な道具だと考えることができるのです。とりわけ緑の党 (現在は、Bündnis 90/Die GRÜNEN) は、80年代に多くの州議会に議員を送

---

sung und Suspendierung von Anstaltsbeiräten gem. §162 III StVollzG. ZfStrVo 35, S. 340-344 (341).

(62) 例えば、ノルトライン-ヴェストファーレン州において1995年7月より始まった社会民主党と緑の党との連立政権による連立協定がそうであった。Vgl. Koepfel a. a. O. (Anm. 20).

(63) これについて包括的には、vgl. Dünkel 1996 a. a. O. (Anm. 11), S. 38ff.

り込んでからというもの、他の政党以上に頻繁に議会質問を用いて、行刑における劣悪な状況または諸々の行き届かない点を指摘してまいりました。おかげで、議会質問に対する回答として、一般の人があまり知り得ないような行刑情報および統計資料が公開されてまいりました。

政党は、いわゆる行刑視察員をしばしば派遣しており、受刑者は、視察員に対して一般的な希望または彼の個人的希望を伝えることができます。視察員は、刑務委員会委員とは異なって (vgl. §164 StVollzG)、確かに監視を受けず、かつ、いつでも受刑者と面会できるという一般的権利はございません<sup>(64)</sup>が、州議会会派が派遣する行刑派遣委員は、個々の州の行政規定に従い、施設委員会と同等に取り扱われているのが普通です<sup>(65)</sup>。

行刑視察委員の行う職務が如何に実効的であるかは、各委員がどの程度個人的に行刑問題に関わるのかに大きく左右されます。各政党が政策的に行刑問題にどの程度重点を置いているかは一部については明らかとなっております。例えば、緑の党バイエルン州連盟は、行刑問題専門の専任職員をおいております<sup>(66)</sup>。

## 12. 慈善団体その他の私的団体

もっとも重要な、地域を超えた組織として、受刑者援助のための連邦作業共同体 (Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe) が1990年に結成されました。設立メンバーは、その他の公益団体、例えば労働者福祉協会、ドイツ保護観察・裁判所・受刑者援助、ドイツ・カリタス会、ドイツ赤十字その他です。同共同体は、受刑者の再社会化に対する社会の意識を要求し、この関係で、受刑者援助のテーマについて、新聞、ラジオ、雑誌などのメディアに助言を行っております。さらに、同共同体は、刑事政策的なテーマについての立場決定を共同で行い、受刑者に対する援助を媒介いたしますが、それ自体の法的助言その他は行いません。

また、ドイツ保護観察援助協会 (私的団体) の中に設置されている司法行刑内社会労働者連邦労働協会も、受刑者のための利益団体だと考えることができ

(64) Vgl. OLG Frankfurt ZfStrVo 1986, 315.

(65) §151 StVollzG に関する連邦統一行政規定 Nr. 2 は、刑事施設職員以外の者による刑事施設訪問の規制を各州司法行政に委ねている。

(66) Vgl. *Koeppl* a. a. O. (Anm. 20).

ます。そのほか、例えば刑事施設長（すなわち職業教育から見て原則的に法律家）、心理学者または教師などのその他の職業団体が連邦全域で研究チームの形で提携しております。とは申しましても、これは受刑者のためというよりはむしろその職業集団の利益を主張するためのものです。もちろん、これとの関係で、労働組合（公勤務・運輸・交通労働組合（ÖTV）、行刑職員同盟（Bund der Strafvollzugsbediensteten））を挙げておくことにいたしましょう。これらは、刑事施設人事の不明瞭さを繰り返し指摘し、組合の要求を掲げることと間接的に効果的な再社会化行刑の問題について論じているのです。

### 13. 経験的研究と行刑コントロール

「塙の中の」生活を透明化してゆくには、行刑構成と個別の拘禁状況とに体系的に取り組む経験的研究がその手段となります。公的な行刑統計が不十分であるためにいっそう経験的研究が必要となるのです。公的な行刑統計は、1961年以來行われておりますが、非收容者に関するいくつかの数少ないデータによるもので、行刑構造上の諸条件（例えば、支出入、人員構成、開放処遇、処遇緩和、健康面での配慮、治安と秩序など）に関するデータは含まれません。ミュラー＝ディーツとヴェルテンベルガーが1969年以降に行った初の調査研究<sup>(67)</sup>の後、連邦全土<sup>(68)</sup>または各州<sup>(69)</sup>において行刑を体系的に概観しようとする試みが何度もありました。このような経緯から明らかとなったことは、各州との比較という形で行刑形成に関する統計資料を公にすることによってのみ、それが正当な働きかけとなり、場合によっては行刑構造を変革することにつながるということです。

---

(67) Vgl. Müller-Dietz, H., *Württembergischer*, T. (1969): Fragebogenenquête zur Lage und Reform des deutschen Strafvollzugs. Bonn-Bad Godesberg. これに関して、ノルトライン＝ヴェストファーレン州に関する調査は、Callies, R. -P. (1970): Strafvollzug Institution im Wandel. Stuttgart により補充される。

(68) Vgl. Dünkel/Rosner a. a. O. (Anm. 11); Dünkel 1996 a. a. O. (Anm. 11).

(69) Vgl. Dünkel, F., Meyer-Velde, H. (1990): Bericht zur qualitativen Erfassung aller in hessischen Justizvollzugsanstalten einsitzenden Strafgefangenen. In: Groß, K. H., Schädler, W. (Hrsg.): Kriminalpolitischer Bericht für den Hessischen Minister der Justiz. Wiesbaden, Anhang, S. 1-132; Dünkel 1992 a. a. O. (Anm. 11).

例えば、80年代に（いわゆる短期自由刑プログラムの枠内での積極的な成果とともに<sup>(70)</sup>）バーデン＝ヴュルテンベルク州は、開放拘禁施設の占める割合を著しく拡大してゆきましたが、それは、とくに開放処遇の発展が平均を大きく下回っていたからでありました。シュレスヴィッヒーホルシュタイン州での行刑に関する研究およびベルリン州での女性行刑に関する研究<sup>(71)</sup>は、単に代替自由刑の枠内で自由剥奪を受ける（とりわけ女性）受刑者について問題意識が高められ、拘禁を公益奉仕労働により代替しようとするいっそうの努力を呼び起こしました。

場合によっては、政権交代および政府が自由主義的な「特色を出そうとする」努力との関係ではじめて決定的な変化が可能となることもございます。例えば、行刑緩和および一時帰休に関する行刑の開放化に関して、実務は、（以前には並外れて制限的であったにもかかわらず）80年代半ば以来、ザールラント州およびシュレスヴィッヒーホルシュタイン州での政権交代が起こった後、広く行われるようになりました（興味深いことに、行刑緩和の拒絶もしくは緩和を受けた受刑者の犯罪行為が増加することはありませんでした。このことから、行刑緩和により国民に対する治安が危険にさらされるということは認められないと考えることができます<sup>(72)</sup>）<sup>(72)</sup>。

未決勾留の発展に対する情報公開と批判は、80年代末以降の動きですが、未決勾留の濫用は刑事政策的および対外的政策的な「危機介入（危機管理）」の道具として捉えられるきっかけとなるもので<sup>(73)</sup>、ここから数多くの市民運動<sup>(74)</sup>や議会質問がなされることとなり、ここでも行刑官および専門家の鋭い問題意

(70) Vgl. *Dolde, G.* (1992): Zehn Jahre Erfahrungen mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe ohne soziale Desintegration. *ZfStrVo* 40, S. 24-30 m. w. N.

(71) Vgl. *Dünkel* 1992 a. a. O. (Anm. 11).

(72) 包括的に, vgl. *Dünkel* 1992; 1996 a. a. O. (Anm11).

(73) Vgl. *Dünkel, F.* (1994): Untersuchungshaft als Krisenmanagement. Daten und Fakten zur Praxis der Untersuchungshaft in den 90er Jahren. *Neue Kriminalpolitik* 7, Heft 4, S.19-29; *Dünkel, F.* (1994a): Praxis der Untersuchungshaft in den 90er Jahren - Instrumentalisierung strafprozessualer Zwangsmittel für kriminal- und ausländerpolitische Zwecke? *StV* 14, S. 610-621.

(74) 例えば, 1996年3月11日, ニーダーザクセン州議会における緑の党による聴聞を参照。vgl. *Bündnis 90/Die Grünen im Landtag Niedersachsen* (1996) (Hrsg.): *Neue Ideen statt neuer Knäste. Untersuchungshaftvermeidung für Erwachsene.* Hannover.

識に影響を与えました。

法的コントロールの道具としての行刑研究の役割は、全体的にはあまり注目をひくものだと考えられませんが、それは、ドイツでは利用可能な資金源および人的資源上の理由から、独自の行刑研究が制限されてしまっているという理由によるのです<sup>(75)</sup>。しかし、大学での個人研究や、フライブルクのマックス・プランク外国国際刑法研究所およびハノーファーのニーダーザクセン州立犯罪学研究所のような大規模な研究施設の設立が(潜在的に)寄与していることを忘れてはなりません。将来的には、この分野で、現在進行中、計画中、または将来的に望まれる研究プロジェクトについて一層強く協力し調整していく努力が払われるべきでしょう。

## 14. ま と め

ドイツにおける受刑者の法的地位は、1976年行刑法によって規制されてきました。行刑法は、受刑者の個別的な不服申立てに基づいて行刑を裁判所がコントロールするという包括的な制度をはじめて作り上げました。もともと、実務上、広い裁量と判断の余地を認めることにより、裁判所のコントロールが制限されているために、欠陥があることは明らかです。したがって、受刑者の不服申立ては部分的にしか成功しておりません。裁判所行刑部のレベルでも、不十分な部分があるのは明らかです。行刑部は、望まれているほどには、行刑に精通し、行刑事情を専門とする判決機関に成長しているわけではありません。また、最近の連邦憲法裁判所の判例が示しますように、行刑処分に対する受刑者の法的保護は、過去においては実効的でないことが多かったのです。しかし、連邦憲法裁判所が展開してきた判例は、現状を改善する作用を営んだことは確認することができます。さらに、受刑者に対する法的保護のもつ心理的な意味と、受刑者の情願がもたらす裁判回避効果も過小評価することはできません<sup>(76)</sup>。行刑において生じる紛争には、ことによると正式に提訴されたかもしれない申立てを事前に回避するために、受刑者に対して刑事施設側が譲歩することにより、同意の下に解決した場合もあるでしょう。その意味でいえば、受

(75) 包括的に, vgl. *Dünkel* 1996 a. a. O. (Anm. 11).

(76) これに関して, とくに, vgl. *Kelk, C.* (1991): Netherlands. In: van Zyl Smit/Dünkel a. a. O. (Anm. 8), S. 405ff., 424ff.; vgl. auch *Walter* a. a. O. (Anm. 15), S. 273.

刑者の法的地位は強化されてはいるのですが、このような事例は、裁判所への不服申し立てで成功した事件数としては現れてこないのです。

行刑コントロールは、ドイツにおいては、個別事件を解決するための抗告を審査することに向けられており、(イギリスの刑務所巡視委員会やヨーロッパ審議会の拷問禁止委員会に匹敵するような)<sup>(77)</sup>その他の形態の監督局は、その萌芽があるにすぎません。それでも、いわゆる刑務委員会、政党の行刑視察官そしてボランティアで働く行刑援助者を通して世論は系統的に取り入れられており、それが塀の中での出来事の透明性に寄与し、優先的に行われる処遇の任務と並んで、行刑の民主主義的コントロールの一要因として考えることができるのです。これらを補うものとして、ドイツでもヨーロッパ拷問禁止委員会のような、(調査結果の報告義務と情報公開ならびに司法行政を通じて公に意見表明をする義務を負う) 地域の枠組みを超えた独立委員会による恒常的な監督局制度を設置することを考えてみるべきでしょう。

「ある社会の文明度は、そこの刑務所を見れば判る<sup>(78)</sup>」ということがいわれたものですが、この言葉は、おそらくさらに次のように言い換えることができましょう。受刑者の法的地位と受刑者の有効な法的コントロールの可能性を見れば、そこで行刑状況の発達度が反映されている、と。ドイツの行刑は、この点で1976年以来確かに進歩してきましたが、立法上も運用上も、さらにいっそう改革を行っていくことが永遠の課題であることには変わりがないのです。

[訳者あとがき] 本稿は、1997年5月22日開催の早稲田大学比較法研究所講演会におけるグライフスヴァルト大学フリーダー・デュンケル教授 (Prof. Dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald) の講演を訳出したものである。原題は、Die Rechtsstellung von Strafgefangenen und Möglichkeiten der rechtlichen Kontrolle von Vollzugsentscheidungen in Deutschlandである。デュ

(77) これに関して、vgl. *Kaiser, G.* (1991): Die Europäische Antifolterkonvention als Bestandteil internationalen Strafverfahrens- und Strafvollzugsrechts. *SchwZStr* 108, S. 213-231; *Kaiser, G.* (1996): Der Europäische Antifolterausschuß und die Vorbeugung kriminellen Machtmißbrauchs. In: *Schmoller, K.* (1996): Festschrift für O. Triffterer zum 65. Geburtstag. Wien, New York, S. 777-797.

(78) この言葉は、チャーチル、オーウェルおよびドストエフスキーの言葉をもじって作られたといわれる。Vgl. *Dijk, J. J. M.* (1989): Strafsanktion und Zivilisationsprozeß. *M SchrKrim* 72, S. 437-450における指摘を参照。

ンケル教授には、同名の論文がGA 1996, S. 518ff. にもあり、講演のために用語の補足や注の手直しを加えていただいた。ここでは、デュンケル教授が早稲田大学での講演用に用意してくださった原稿を原本とした。

フリーダー・デュンケル教授は、1950年5月10日、カールスルーエに生まれ、ハイデルベルク大学およびフライブルク大学で法学と心理学を学ばれた。1974年、第1次国家試験に合格(1976年、第2次国家試験にも合格)、司法修習を受けると共に、フライブルクのマックス・プランク外国国際刑法研究所にて、カイザー教授の下、副手に就任した。1979年、マックス・プランク研究所犯罪学研究グループ研究員となり、学位を取得し(学位論文は、Legalbewährung nach sozial therapeutischer Behandlung. Eine empirische vergleichende Untersuchung, 1980)、1989年に教授資格を取得した(教授資格論文は、Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher - Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich, 1990)。1992年5月に北ドイツのグライフスヴァルト大学教授に就任され、現在に至っている。本講演のテーマでもある受刑者の法的地位についても、比較法的観点も含めて多数の論文をすでに公刊されており、その他にも最近の損害回復論などさまざまな分野に渡る活動を精力的に行っておられる。

本稿は、受刑者の法的地位に関して、行刑法という限られた局面だけでなく、受刑者が不服を申立てるさまざまな可能性とその申立ての処理状況などについて適格かつ簡潔にまとめられており、ドイツ行刑の現状を把握するのに格好の文献だということができよう。当日の質疑応答も、ドイツ行刑の運営に関する質問が中心であったが、デュンケル教授は終始和やかにそして真剣に応答してくださったのが印象的であった。