

更生保護法は保護観察の特別遵守事項の 独立の刑事制裁化を促進するか

—— ニュージーランドの交際禁止命令を素材に ——

永 田 憲 史

- 一. はじめに
- 二. ニュージーランドの交際禁止命令
- 三. 検 討
- 四. おわりに

一. はじめに

更生保護法（平成一九年法律第八八号）⁽¹⁾は、更生保護の機能を充実及び強化することを目的として、保護観察の一般遵守事項と特別遵守事項を整理し、その充実を図ることを大きな柱としている（同法五〇条、五一条二項）⁽³⁾。

犯罪者予防更生法（昭和二四年法律第一四二号）及び執行猶予者保護観察法（昭和二九年法律第五八号）⁽⁴⁾において、特別遵守事項は、その違反が不良措置を執る理由になるだけではなく、指導監督の枠組を画する機能も有していたこ

更生保護法は保護観察の特別遵守事項の独立の刑事制裁化を促進するか

とから（犯罪者予防更生法三四条一項、執行猶予者保護観察法七条）、生活指針や努力目標が特別遵守事項に含まれてきた。⁽⁵⁾ こうした生活指針や努力目標としての特別遵守事項の例として、「あとさきのことを考えて行動すること」、「意思を強く持ち、悪い誘いに乗らないこと」、「見栄を張らず、地道で堅実な生活に努めること」などが挙げられる。これらの生活指針や努力目標としての特別遵守事項は、保護観察対象者（以下、「対象者」とする）がいかなる行為をすれば遵守事項違反として不良措置を執られるのか判然としないばかりか、不良措置を執られることがほとんど想定されない事態となっていた。

これに対し、平成一七年（二〇〇五年）七月に法務大臣の下に設けられた、「更生保護のあり方を考える有識者会議」は、平成一八年（二〇〇六年）六月、その最終報告書において、当面の課題として、「仮釈放の取消し等の措置（いわゆる不良措置）の適切な実施」を求めた。⁽⁶⁾ 具体的には、「特別遵守事項は、これに違反した場合には仮釈放の取消し等の措置に結び付くことを前提とするものであるが、実務上は、遵守事項に生活指針、努力目標的なもので違反に対する問責が困難な事項も含まれており、その性格があいまいなものとなり、遵守事項違反に基づく措置が消極に流れる一つの原因になっているものと考えられる。そこで、刑事処分及び保護処分の趣旨の相違に留意しつつ、特別遵守事項を、具体的に、違反の有無が客観的に判断し得るものに整理するなど、特別遵守事項のあり方を見直すべきである」と提言した。

かかる提言を受けて、更生保護法は、一般遵守事項及び特別遵守事項とは別に、生活行動指針（同法五六条）を創設し、生活指針若しくは努力目標又は具体的な行為規範であつても不良措置で担保するほどの必要性が認められない事項について、一般遵守事項及び特別遵守事項から切り離れたことを大きな特徴としている。⁽⁷⁾ 一方、特別遵守事項は、

遵守を義務付けられるべき実質のある事項が定められることが予定されている⁽⁸⁾。それとともに、いかなる行為をすれば遵守事項違反として不良措置が執られうるかが対象者にとって明確なものとなるだけでなく、保護観察所長にとっても、遵守事項違反の判断が容易になり、不良措置を執るべき場合に的確に不良措置を執ることができるようになることが想定されている⁽⁹⁾。これにより、対象者において、特別遵守事項の重みが増し、指導監督の実効性が高まることが期待されている⁽¹⁰⁾。さらに言えば、特別遵守事項を中心に、保護観察を充実及び強化することで、保護観察の適用領域を拡大することができ、「犯罪をした者及び非行のある少年に対し、社会内において適切な処遇を行うことにより、再び犯罪をすることを防ぎ、又はその非行をなくし、これらの者が善良な社会の一員として自立し、改善更生することを助け……、もって、社会を保護し、個人及び公共の福祉を増進すること」(同法一条)が可能となろう。

このように、更生保護法は、保護観察の権力的側面を充実し、強化するものである。かねてから、保護観察における指導監督と補導援護の二律背反性が「監視と援助の二重性」として指摘されてきたところ⁽¹¹⁾、更生保護法において指導監督や監視の側面が強まり、それとともに、指導監督と補導援護の相克が際立つこととなったと分析できる。

しかも、問題はそれに留まらない。更生保護法においては、このような権力的側面の強化の一方で、適正手続の保障が看過されているのである。

我が国の場合、保護観察の特別遵守事項の設定を行なうのは裁判所ではない。すなわち、一号観察及び四号観察については保護観察所長によるとされ(同法五二条一項、四項、五項⁽¹²⁾)、二号観察及び三号観察については地方更生保護委員会によるとされている(同法五二条二項、三項⁽¹³⁾)。一号観察及び四号観察については保護観察所長が裁判所の意見を聴くよう求められているものの(同法五二条一項、四項、五項⁽¹⁴⁾)、「その他指導監督を行うため特に必要な事

項」(同法五一条二項六号) という包括的な規定が用意されており、保護観察所長と地方更生保護委員会は、広範な裁量を有していると言ってよい。確かに、対象者には、特別遵守事項の設定に関して、行政不服審査法により審査請求をすることが認められている(同法九二条、行政不服審査法五一条二号、犯罪者予防更生法四九条参照⁽¹⁵⁾)。しかし、その手続において国選の代理人が付されることがないなど、刑事手続に比べて手続保障が劣ることは否定できない。もっとも、犯罪者予防更生法又は執行猶予者保護観察法においては、前述のように、一般遵守事項と特別遵守事項の役割分担が不明確であることもあって、特別遵守事項違反として不良措置が執られることは少なかった。そのため、特別遵守事項の設定の適否が問題とされることが少なかったと考えられる。

しかし、更生保護法の下では、特別遵守事項の設定が「保護観察対象者の改善更生のために特に必要と認められる範囲内において」と限定されているものの(五一条二項柱書。必要性の要件)、特別遵守事項違反として不良措置を執ることを積極的に行なうことが目指されており、それに伴って、特別遵守事項の設定の適否が問題とされることが増加することが考えられる。そして、この懸念は、参議院法務委員会における更生保護法案に対する附帯決議からも伺える⁽¹⁶⁾。

我が国において、保護観察は、刑罰とはされていないものの(刑法九条参照)、刑事制裁であって(刑法二五条の二以下参照)、刑罰同様、適正手続の保障(憲法三一条)が及ぶと考えるべきである。そして、保護観察において、特別遵守事項はその制裁内容として重要な位置を占めている。前述のように、不良措置を背景として特別遵守事項を活用しようとする更生保護法においてはなおさらである。そうだとすれば、特別遵守事項の設定や内容は司法審査に服さなければならないはずである⁽¹⁷⁾。例えば、「犯罪性のある者との交際」(更生保護法五一条二項一号)という事項に

ついでに特別遵守事項として、暴力団と関係のある仮釈放者に対する、「暴力団の構成員及び準構成員と付き合わないこと」や、受刑の原因となった事件が共犯者による常習的な犯罪である仮釈放者に対する、「今回有罪の裁判を受けた事件の共犯者と交際したり連絡を取り合ったりしないこと」といった内容を設定することが想定される⁽¹⁸⁾。これらの内容の特別遵守事項の設定が適正なものであるかについて、司法審査の機会が保障されなければならないのである。もっとも、どのような形で司法審査に服せしめるのかについては、複数の選択肢がありうる。第一に、従来通り、保護観察所長又は地方更生保護委員会による特別遵守事項の設定を認めつつ、対象者による裁判所に対する異議申立てを新設する方式が考えられる。第二に、裁判所が保護観察を賦科する際に特別遵守事項を合わせて設定する方式が考えられる。第三に、特別遵守事項を保護観察とは別の独立の刑事制裁とし、裁判所が賦科する方式が考えられる。

このような観点から、参考となると思われるのは、ニュージーランドの制度である。なぜなら、ニュージーランドにおいては、我が国の保護観察に類似した監督 (supervision) と集中監督 (intensive supervision) が存在し⁽¹⁹⁾、我が国の一般遵守事項に類似した一般条件 (standard condition) として、対象者が交際禁止命令において特定された者又は属性を有する集団の構成員と交際することを禁止する内容を設定することが認められている。一方で、ニュージーランドにおいては、それとほぼ同じ内容を交際禁止命令 (non-association order) として裁判所が賦科することができる⁽²⁰⁾。すなわち、交際禁止は、監督の一般条件としても、交際禁止命令としても求められうる。ニュージーランドにおいては、我が国の特別遵守事項に類似した特別条件 (special condition) ではなく、一般条件として賦科できる点で我が国の制度とは若干異なるものの、我が国の特別遵守事項に類似した内容を有する刑事制裁が存在しているのである。それゆえ、特別遵守事項の設定を司法審査にどのように服せしめるのかを考える際の格好の素材と言えよ

う。

そこで、以下では、ニュージーランドの交際禁止命令と監督における一般条件との異同及び適用状況を紹介した上で、特別遵守事項の設定をどのように司法審査に服せしめるか、そして、それにより、保護観察における監督と援助の相克を緩和できるかについて、検討することとしたい。

(1) 更生保護法成立までの経緯については、吉田雅之「更生保護法成立の経過」法律のひろば六〇巻八号(二〇〇七)一二頁以下。

(2) 鎌田隆志「更生保護法の解説——少年事件に関連する規定を中心として——」家庭裁判月報五九巻一二号(二〇〇七)四五頁以下、四六頁、同「更生保護法」ジュリスト一三四〇号(二〇〇七)六六頁以下、六六頁、同「更生保護法の施行について」罪と罰四五巻三号(二〇〇八)二二頁以下、二二頁、川淵健司「少年法等の一部を改正する法律及び更生保護法の概要」ケース研究二九五号(二〇〇八)五頁以下、一九頁、小林英樹「更生保護法(平成一九年法律第八八号)」自由と正義五九巻七号(二〇〇八)一一九頁以下、一一九頁、吉田雅之「更生保護法の概要」法曹時報六〇巻二号(二〇〇八)一頁以下、一一二頁、同「更生保護の機能を充実強化する更生保護法——目的の明確化、遵守事項の整理・充実、被害者等が関与する制度の導入等——」時の法令一八〇四号(二〇〇八)一九頁以下、一九頁。

(3) 鎌田・前掲注(2)家庭裁判月報六〇一六一頁、同・前掲注(2)ジュリスト六八頁、同・前掲注(2)罪と罰二三一二四頁、同「更生保護法の概要について」刑政一一九巻二号(二〇〇八)三八頁以下、四三―四四頁、同「更生保護法の成立について」刑事法ジャーナル一〇号(二〇〇八)三三頁以下、三四頁、川淵・前掲注(2)二二頁、小林・前掲注(2)一一二頁、吉田・前掲注(2)法曹時報五頁、同・前掲注(2)時の法令二三頁、同「更生保護法の概要について」犯罪と非行一五四号(二〇〇七)四〇頁以下、四四頁、小新井友厚「更生保護法の概要」法律のひろば六〇巻八号(二〇〇七)二〇頁以下、二二頁、藤乗一道「更生保護機能の充実強化——更生保護法案——立法と調査二六六号(二〇〇七)九頁以下、九頁。

(4) 執行猶予者保護観察法の下では、長年、特別遵守事項の設定ができなかったが、執行猶予者保護観察法の一部を改正する法律(平成一八年法律第一五号)により、特別遵守事項の設定が可能となった。牛山敦「執行猶予者に対する保護観察制度

の充実——再犯防止のためのきめ細かい対応を規定——」時の法令一七六五号（二〇〇六）六頁以下、一〇——一二頁、同「執行猶予者保護観察法の一部を改正する法律案——執行猶予者に対する保護観察制度の充実——」自由と正義五七巻七号（二〇〇六）一一一頁以下、一二三——一四頁。

- (5) 鎌田・前掲注(2)家庭裁判月報六九—七〇頁、同・前掲注(2)ジュリスト六八—六九頁、同・前掲注(2)罪と罰二四頁、同・前掲注(3)刑政四四頁、同・前掲注(3)刑事法ジャーナル三四頁、川淵・前掲注(2)二二—二三頁、小林・前掲注(2)一二二頁、吉田・前掲注(2)法曹時報六—七頁、同・前掲注(2)時の法令二三—二四頁、同・前掲注(3)犯罪と非行四五頁、小新井・前掲注(3)二三頁、藤乗・前掲注(3)一〇頁、岡田和也「保護観察の充実強化——保護観察対象者の改善更生と再犯防止の実現」法律のひろば六〇巻八号（二〇〇七）二八頁以下、三一—三二頁。

- (6) 更生保護のあり方を考える有識者会議「更生保護制度改革の提言——安全・安心の国づくり、地域づくりを目指して——」（二〇〇六）一六頁。

- (7) 鎌田・前掲注(2)家庭裁判月報八三頁、同・前掲注(3)刑事法ジャーナル三五頁、川淵・前掲注(2)二五頁、小林・前掲注(2)一二二頁、吉田・前掲注(2)法曹時報七—九頁、同・前掲注(2)時の法令二四—二六頁、同・前掲注(3)犯罪と非行四五、四七—四八頁、小新井・前掲注(3)二三—二四頁。

- (8) 藤本哲也「更生保護法成立の意義」法律のひろば六〇巻八号（二〇〇七）四頁以下、七頁、同「更生保護法成立の意義と課題」刑事法ジャーナル一〇号（二〇〇八）二五頁以下、二八頁。

- (9) 鎌田・前掲注(2)家庭裁判月報七〇頁。

- (10) 藤本・前掲注(8)法律のひろば七頁、同・前掲注(8)刑事法ジャーナル二八頁。

- (11) 吉岡一男「更生保護の理想と保護観察」佛教福祉一六号（一九九〇）一一三頁以下、一一七—一一九頁『刑事制度論の展開』（成文堂、一九九七）一二五頁以下、一二六—一二七頁所収。援助の充実を目指すものとして、津田博之「更生保護における社会的援助——三号観察を中心に——」刑事立法研究会編『更生保護制度改革のゆくえ——犯罪をした人の社会復帰のために——』（現代人文社、二〇〇七）四二頁以下。

- (12) 犯罪者予防更生法三八条一項、執行猶予者保護観察法五条二項においても同様であった。

- (13) 犯罪者予防更生法三一条三項においても同様であった。

更生保護法は保護観察の特別遵守事項の独立の刑事制裁化を促進するか

(14) 犯罪者予防更生法三八条一項、執行猶予者保護観察法五条二項においても同様であった。

(15) 熊坂俊二「最近の更生保護をめぐる諸問題」矯正講座二四号(二〇〇三)七一頁以下、七三頁、松本勝編著『更生保護入門』(成文堂、二〇〇九)四七頁「御厨勝則」。特別遵守事項の設定に対する審査請求はほとんどないとする。なお、第一六六回国会参議院法務委員会会議録一七号「土井政和(参考人)発言」は、「法案九二条は、地方委員会が決定をもってした処分に不服がある者は審査請求をすることができるとなっております。しかし、規定によると、審査請求の対象となる範囲があいまいであると同時に狭過ぎると思われます。この法案において決定をもってなされる処分は非常に少なく、しかも対象者にとって、仮釈放の不許可決定のように非常に重大な処分が審査対象である地方委員会の決定という扱いになっていないため、審査請求の対象となっておりません」との問題を提起している。

(16) 「政府は、本法の施行に当たっては、次の事項について格段の配慮をすべきである。……六 特別遵守事項の設定に当たっては、当該対象者の状況を十分に踏まえた現実達成可能なものとするよう配慮するとともに、その違反を機械的に不良措置に結びつけることがないよう、適切に運用すること。……」としていた。第一六六回国会参議院法務委員会会議録一八号。

(17) 第一六六回国会参議院法務委員会会議録一七号「土井政和(参考人)発言」も、「憲法第三十一条の保障する適正手続の保障は、刑事司法手続のすべての段階に及ぶものであって、更生保護にも当然妥当するものであります。保護観察によって課せられる制限や条件が、遵守事項という形で多かれ少なかれ人権制約的な性格を持ち得ることを否定できない以上、対象者の人権が不当に侵害されないように、課せられる制限及び条件は適法かつ合理的なものでなければならず、またその制限について、適切な情報が提供され異議を申し立てる機会等の手続保障がなされなければなりません。……不服申立て権が保障されなければなりません」とする。また、アカウンタビリティの観点から、保護観察における適正手続の保障を求めるものとして、本庄武ほか「更生保護におけるアカウンタビリティ」刑事立法研究会編・前掲注(11)六九頁以下、七二―七三頁。対象者の主体性の確保の観点から遵守事項の設定等における適正手続の保障を求めるものとして、加藤暢夫「未来の更生保護——犯罪・非行をした人々の社会内処遇基本法『更生保護法』をめぐる——」名古屋芸術大学研究紀要二九卷(二〇〇八)一〇三頁以下、一一二頁。

(18) 鎌田・前掲注(2)家庭裁判月報七一頁。他の各号の例として、松本編著・前掲注(15)六四頁「高木俊彦」。

(19) ss. 45-54L Sentencing Act 2002 (2002 No 9).

(20) ss. 112-123 Sentencing Act 2002.

二 ニュージーランドの交際禁止命令

1. 賦科

犯罪者が拘禁刑に処されうる犯罪により有罪認定された場合、裁判所は、原則として、交際禁止命令を賦科することができる。⁽²¹⁾ 但し、犯罪者がそれ以前に既に二四月を超えて拘禁刑に服しているときには、交際禁止命令を賦科することができない。⁽²²⁾

交際禁止命令が科される場合、交際禁止命令が賦科された犯罪行為に対してだけでなく、他の犯罪行為に対しても、当該犯罪者に同時に拘禁刑その他の刑事制裁を賦科してはならないのが原則である。⁽²³⁾ 例外的に、既に二四月以下の拘禁刑に服している犯罪者に交際禁止命令を賦科することができ、その際、拘禁刑以外の刑事制裁を併科しうる。⁽²⁴⁾ 従って、交際禁止命令は、原則として他の刑事制裁に代えて賦科され、例外的に拘禁刑以外の刑事制裁に加えて賦科することができる。⁽²⁵⁾

一方、監督の場合、犯罪者が拘禁刑に処されうる犯罪により有罪認定された場合だけでなく、在宅拘禁 (home detention) や社会内量刑 (community-based sentence) ⁽²⁶⁾ が必要的に科される場合も対象となる。

2. 運営主体

交際禁止命令の執行を担うのは、対象者が居住する地域を担当するプロベーション・オフィサー (probation officer) 又は矯正局長官が指示するプロベーション・オフィサーである。⁽²⁷⁾

監督においても、同様である。⁽²⁸⁾

3. 賦科手続

裁判所は、交際禁止命令を賦科する際に、犯罪者が拘禁刑に処されうる犯罪を今後犯さないことを確認し、交際禁止命令が合理的に必要であることを確信しなければならない。⁽²⁹⁾ そのために、裁判所は、プロベーション・オフィサーに判決前調査報告書 (presentence report) を作成して提出するよう命じることができる。⁽³⁰⁾ また、犯罪者が犯罪者の求める者の聴聞を行なうよう裁判所に要求した場合、不必要又は不適切とする特別の理由があると確信するときを除いて、聴聞を行なわなければならない。⁽³¹⁾ かかる聴聞は、(a) 犯罪者個人、その家族、マオリの拡大家族であるファナウ (whanau)、地域社会及び文化的背景、(b) 犯罪者の背景事情が犯罪実行に関連した際のありよう、(c) 犯罪者、その家族、ファナウ、地域社会及び被害者を含む、犯罪に関連する問題を解決しようとする又は解決可能である過程、(d) 再犯を予防するために、犯罪者の家族、ファナウ又は地域社会から受けうる援助の内容を対象とする、(e) 想定される量刑がなされた際に、犯罪者の背景事情、その家族、ファナウ又は地域社会から受けうる援助の内容を対象とする。

その上で、交際禁止命令の賦科が適当であると判断する場合、裁判所は、交際禁止命令の内容について、所定の書式に則って作成し、原則として直ちに対象者に交付しなければならない。⁽³²⁾ その際、書面を作成し、対象者に謄本を交

付するために、二時間以内であれば、対象者を裁判所に拘禁することができる⁽³³⁾。対象者を裁判所に拘禁する間に謄本を交付することが困難である場合、対象者が裁判所を退去した後、可及的速やかに対象者に交付されなければならない⁽³⁴⁾。

裁判所は、交際禁止命令を賦科した場合、矯正局長官 (chief executive of the Department of Corrections) 及び交際禁止命令を賦科した裁判所に最も近い警察署の担当係官に謄本を交付しなければならない⁽³⁵⁾。

交際禁止命令の賦科又はその内容に対して、上訴が認められている⁽³⁶⁾。

監督においても、判決前調査報告書の利用、聴聞が要求された場合の対応、上訴などは共通している⁽³⁷⁾。

4. 制裁内容

交際禁止命令は、交際禁止命令において特定された者又は属性を有する集団の構成員との交際を禁止することを内容とするものである⁽³⁸⁾。

裁判所は、交際禁止期間を任意に定めることができる。当該期間が特定されない場合、その期間は一二か月となる⁽³⁹⁾。交際禁止期間の始期は、原則として、交際禁止命令が賦科された日とされる⁽⁴⁰⁾。例外的に、既に二四月以下の拘禁刑に服している犯罪者に交際禁止命令が賦科される場合、犯罪者が刑務所から釈放された日が始期となる⁽⁴¹⁾。

一方、監督の場合、プロベーション・オフィサーが書面で犯罪者に交際しないよう指示したあらゆる特定の者又は特定の集団の構成員との交際を禁止することを内容とする一般的条件を付すことができる⁽⁴²⁾。その期間は、六か月以上一年以内とされている⁽⁴³⁾。

5. 修正手続及び違反に対する制裁

対象者は、交際禁止期間の半分が経過すれば、いつでも、交際禁止命令の変更を裁判所に申立てることができる。⁽⁴⁴⁾

また、対象者は、交際禁止命令が拘禁刑と併科されている場合、交際禁止命令の始期が到来する以前に、交際禁止命令の変更を裁判所に申立てることができる。⁽⁴⁵⁾

プロベーション・オフィサーは、対象者が拘禁刑により処罰されうる犯罪で有罪認定された場合、又は、対象者が交際禁止命令に従わない、若しくは、従うことができないと信じるに足る合理的な理由がある場合、交際禁止命令の変更を裁判所に申立てることができる。⁽⁶⁴⁾ プロベーション・オフィサーにより申立てがなされたときには、聴聞及び決定がなされるまで交際禁止命令を停止することができる。⁽⁴⁷⁾

以上の申立てがなされた場合、裁判所は、交際禁止命令の賦科以降のあらゆる状況の変化、及び、交際禁止命令の始期が到来しているときには対象者の交際禁止命令に対する態度を考慮しなければならない。⁽⁴⁸⁾ 裁判所は、事案の状況について、合理的と思料するあらゆる調査を行なうこと、及び、事案の状況に関連するあらゆる証拠を聴聞することができる。⁽⁴⁹⁾

その上で、裁判所は、交際禁止命令の内容を変更すること、又は、交際禁止命令を解除して対象者が交際禁止命令を賦科された犯罪により有罪認定された際に対象者に賦科されえた他の刑事制裁を代替的に賦科することができる。⁽⁵⁰⁾ 他の刑事制裁を代替的に賦科するときには、交際禁止命令の残余の割合を斟酌して量定しなければならない。⁽⁵¹⁾

裁判所がこれらの決定を行なった場合、裁判所書記官 (Registrar) は、矯正局長官及び当該裁判所に最も近い警察署の担当のカンスタブル (constable) に決定の書面の通知を交付しなければならない。⁽⁵²⁾

対象者が合理的な理由なしに交際禁止命令で特定されている者と交際した場合、犯罪となる⁽⁵³⁾。その法定刑は、三月以下の拘禁刑又は一〇〇〇ニュージーランドドル（NZD）（約六万円。一NZD六〇円で換算。以下同じ）以下の罰金刑である⁽⁵⁴⁾。

一方、監督の場合、対象者が条件を遵守できない、若しくは、条件を遵守しないとき、又は、対象者が拘禁刑を賦科されうる犯罪で有罪認定されたときには、プロベーション・オフィサーが裁判所に申立てをすることができる⁽⁵⁵⁾。かかる申立てに対し、裁判所は、特別条件を付加すること、又は、監督を解除して対象者が監督を賦科された犯罪により有罪認定された際に対象者に賦科された他の刑事制裁を代替的に賦科することができる⁽⁵⁶⁾。他の刑事制裁を代替的に賦科するときに、監督の残余の割合を斟酌して量定しなければならないのは、交際禁止命令と同じである⁽⁵⁷⁾。但し、監督の場合、条件に違反しても、犯罪とはならず、刑罰は賦科されない。

6. 終了及び解除

対象者又はプロベーション・オフィサーは、交際禁止命令の変更を裁判所に申立てるのに代えて、同様の条件で、交際禁止命令の解除を裁判所に申立てることができる⁽⁵⁸⁾。

かかる申立てがなされた場合、裁判所は、交際禁止命令の賦科以降のあらゆる状況の変化、及び、交際禁止命令の始期が到来しているときには対象者の交際禁止命令に対する態度を考慮しなければならない⁽⁵⁹⁾。裁判所は、事案の状況について、合理的と思料するあらゆる調査を行なうこと、及び、事案の状況に関連するあらゆる証拠を聴聞することができる⁽⁶⁰⁾。

その上で、裁判所は、交際禁止命令を解除することができる⁽⁶¹⁾。解除された場合、交際禁止命令の始期が到来しているときには、裁判所が特定する日に終期となり、交際禁止命令の始期が到来していないときには、解除がなされた日に終期となる⁽⁶²⁾。

裁判所がこれらの決定を行なった場合、裁判所書記官は、矯正局長官及び当該裁判所に最も近い警察署の担当のカウンセラーに決定の書面の通知を交付しなければならない⁽⁶³⁾。

交際禁止命令を賦科された後、交際禁止命令の始期が到来していたか否かに関わらず、対象者が他の犯罪に対して拘禁刑を含む何らかの刑事制裁を科された場合、交際禁止命令は停止されうる⁽⁶⁴⁾。但し、対象者が二四月を超える拘禁刑を賦科されたときには、交際禁止命令は必ず停止されなければならない⁽⁶⁵⁾。

拘禁刑の賦科を理由に停止された交際禁止命令は、対象者が当該交際禁止命令が停止される原因となった拘禁刑の満期まで収容されるなど、当該拘禁刑により収容されることがなくなれば、解除される⁽⁶⁶⁾。交際禁止命令が停止される原因となった拘禁刑が破棄され、もはや当該拘禁刑によって収容されることがなくなったときには、停止されていた交際禁止命令は再開される⁽⁶⁷⁾。

対象者が二四月以内の拘禁刑を科されたものの、交際禁止命令が停止されないときには、原則として、対象者の拘禁中も交際禁止命令の期間は進行する⁽⁶⁸⁾。それゆえ、対象者が刑務所から釈放された後、交際禁止命令の期間が残存していれば、残余の期間、交際禁止命令に服さなければならない。但し、例外的に、既に二四月以下の拘禁刑に服している犯罪者に交際禁止命令が賦科されたときには、対象者が刑務所から釈放された日が交際禁止命令の始期となる⁽⁶⁹⁾。

一方、監督の場合、プロベーション・オフィサーは、監督の賦科以降のあらゆる状況の変化及び対象者の監督に対

する態度を考慮して、地域社会又は対象者の利益の観点から、監督の継続がもはや不必要であると考えるとき、裁判所に監督の解除の申立てをすることができる。⁽⁷⁰⁾ かかる申立てに対し、裁判所は、監督を解除することができる。⁽⁷¹⁾ 解除の場合、裁判所が終期を定めなければ、解除がなされた日が終期となる。⁽⁷²⁾

7. 適用状況

二〇〇六年の統計によれば、⁽⁷³⁾ 監督が二、二四三件賦科されている。

これに対し、交際禁止命令の賦科件数は、統計上、「その他」に分類されているため、明らかではない。「その他」の賦科件数は、二、〇六一件である。このうち、運転免許剥奪⁽⁷⁴⁾ (disqualification from driving) と精神障害のある犯罪者に対する精神病院又は閉鎖施設 (secure facility) への収容命令⁽⁷⁵⁾ がほとんどを占めているとされる。⁽⁷⁶⁾ 従って、交際禁止命令の賦科件数は、監督の賦科件数に比べて相当少ないと推測される。

8. 分析

以上のように、細部において交際禁止命令と監督には差異があるものの、その内容は特に中核部分で共通している。それゆえ、事実上、監督が交際禁止命令を包含する関係にあると分析できる。

交際禁止命令よりも監督がより多く適用されていると推測されるのは、このためであると考えられる。なぜなら、「小」である交際禁止命令だけを賦科するよりも、「大」である監督を賦科するほうが、対象者に対して種々の制約を科すとともに援助を行なうことができるため、対象者の再犯予防と改善・更生・社会復帰につながると考えられや

すいと思われるからである。

ニュージーランドにおいては、事実上、大小関係に立つ、監督と交際禁止命令が並存している。その結果、交際禁止命令の意義は失われているといっても過言ではない。このことを踏まえながら、我が国の特別遵守事項の設定や内容をいかなる形で司法審査に服せしめるのかについて、節を改めて検討することとしたい。

- (21) s. 112 (1) Sentencing Act 2002.
- (22) s. 112 (5) Sentencing Act 2002.
- (23) ss. 22, 112 (4), 114 (1) Sentencing Act 2002.
- (24) ss. 112 (4), 114 (2) Sentencing Act 2002.
- (25) s. 112 (3) Sentencing Act 2002.
- (26) s. 45 (1) Sentencing Act 2002. 集中監督になつても同様である。 s. 54B (1) Sentencing Act 2002.
- (27) See s. 121 (5) Sentencing Act 2002.
- (28) s. 53 Sentencing Act 2002. 集中監督になつても同様である。 s. 54J Sentencing Act 2002.
- (29) s. 112 (2) Sentencing Act 2002.
- (30) s. 26 Sentencing Act 2002.
- (31) s. 27 (1), (2) Sentencing Act 2002.
- (32) s. 115 (1) Sentencing Act 2002.
- (33) s. 115 (2) Sentencing Act 2002.
- (34) s. 115 (3) Sentencing Act 2002.
- (35) s. 115 (4) Sentencing Act 2002.
- (36) s. 116 Sentencing Act 2002; Part 4 (ss. 107-144B) Summary Proceedings Act 1957 (1957 No 87); Part 13 (ss. 379-399) Crimes Act 1961 (1961 No 43).

- (37) ss. 26, 27 (1), (2) Sentencing Act 2002 ; Part 4 Summary Proceedings Act 1957 ; Part 13 Crimes Act 1961. 集中監禁と半
らじや回禁じやない。
- (38) s. 113 (1) Sentencing Act 2002.
- (39) s. 113 (2) Sentencing Act 2002.
- (40) s. 117 (1) Sentencing Act 2002.
- (41) s. 113 (1) Sentencing Act 2002.
- (42) ss. 48 (a), 49 (1) (h) Sentencing Act 2002. 集中監禁と半らじや回禁じやない。 ss. 54E (a), 54F (1) (i) Sentencing Act 2002.
- (43) s. 45 (2) Sentencing Act 2002. 集中監禁と半らじやないが、六か月以上二年以内じやない。
- (44) s. 121 (1) Sentencing Act 2002.
- (45) s. 121 (2) Sentencing Act 2002.
- (46) s. 121 (3) Sentencing Act 2002.
- (47) s. 121 (5) Sentencing Act 2002.
- (48) s. 122 (1) Sentencing Act 2002.
- (49) s. 123 (2) Sentencing Act 2002.
- (50) s. 122 (2) (a), (c) Sentencing Act 2002.
- (51) s. 122 (3) Sentencing Act 2002.
- (52) s. 123 (3) Sentencing Act 2002.
- (53) s. 118 (1) Sentencing Act 2002.
- (54) s. 118 (2) Sentencing Act 2002.
- (55) ss. 54 (1) (a), (2), 72 Sentencing Act 2002. 集中監禁と半らじや回禁じやない。 ss. 54K (1) (a), (2), 72 Sentencing Act 2002.
- (56) s. 54 (3) (a), (c) Sentencing Act 2002. 集中監禁と半らじや回禁じやない。 s. 54K (3) (a), (c) Sentencing Act 2002.
- (57) s. 54 (5) Sentencing Act 2002. 集中監禁と半らじや回禁じやない。 s. 54K (5) Sentencing Act 2002.
- (58) s. 121 (1)-(3), (5) Sentencing Act 2002.

更生保護法は保護観察の特別遵守事項の独立の刑事制裁化を促進するか

- (59) s. 122 (1) Sentencing Act 2002.
- (60) s. 123 (2) Sentencing Act 2002.
- (61) s. 122 (2) (b) Sentencing Act 2002.
- (62) s. 122 (4) Sentencing Act 2002.
- (63) s. 123 (3) Sentencing Act 2002.
- (64) s. 119 (b) Sentencing Act 2002.
- (65) s. 119 (a) Sentencing Act 2002.
- (66) s. 120 (1), (2) (b), (5) Sentencing Act 2002.
- (67) s. 120 (1), (2) (a), (3) Sentencing Act 2002. このこと、当該交際禁止命令が停止されていた期間は、交際禁止期間が特定されたる際の十二か月は算入しない。 s. 120 (4) Sentencing Act 2002.
- (68) s. 119 (c) (ii) Sentencing Act 2002.
- (69) s. 119 (c) (i) Sentencing Act 2002.
- (70) ss. 54 (1) (c) (ii), (2), 72 Sentencing Act 2002. 集中監督にまつて同様である。 ss. 54K (1) (c) (ii), 72 Sentencing Act 2002.
- (71) s. 54 (3) (b) Sentencing Act 2002. 集中監督にまつて同様である。 s. 54K (3) (b) Sentencing Act 2002.
- (72) s. 54 (6) Sentencing Act 2002. 集中監督にまつて同様である。 s. 54K (6) Sentencing Act 2002.
- (73) Ministry of Justice, *Statistical Bulletin: an Overview of Conviction and Sentencing Statistics in New Zealand 1997 to 2006* (Ministry of Justice, 2007) p. 8 Table 3; Morrison, B. et al., *Conviction and Sentencing of Offenders in New Zealand: 1997 to 2006* (Ministry of Justice, 2008) p. 64 Table 3. 1. 監督は、暴力事犯 (八七二件。三八・九%)、財産犯 (五〇二件。二二・四%)、交通事犯 (三二二件。一三・九%) によく適用されている。また、監督の期間は、六か月を超えて九か月以下 (八六四件)、九か月を超えて十二か月以下 (七三二件)、六か月以下 (四九四件) の順となっている。 Morrison et al., pp. 126-127 Tables 5. 4-5. 6
- (74) ss. 124-126 Sentencing Act 2002.

(75) s. 34 Criminal Procedure (Mentally Impaired Persons) Act 2003 (2003 No 115).

(76) Morrison et al., *supra* note 73, p. 64 Table 3. 3 Note 9.

三、検 討

既に述べたように、我が国における特別遵守事項の設定をどのような形で司法審査に服せしめるのかについては、三つの選択肢がありうる。すなわち、第一に、従来通り、保護観察所長又は地方更生保護委員会による特別遵守事項の設定を認めつつ、対象者による裁判所に対する異議申立てを新設する方式が考えられる。第二に、裁判所が保護観察を賦科する際に特別遵守事項を合わせて設定する方式が考えられる。第三に、特別遵守事項を保護観察とは別の独立の刑事制裁とし、裁判所が賦科する方式が考えられる。これらの適否を順に検討することとしたい。

まず、従来通り、保護観察所長又は地方更生保護委員会による特別遵守事項の設定を認めつつ、対象者による裁判所に対する異議申立てを新設する方式はどうか。この方式は、現在の制度を若干修正するものであって、実務上の変化が小さい点で優れているようにも思われる。

しかし、この方式では、保護観察の適用領域を拡大することは難しいと考えられる。なぜなら、保護観察の特別遵守事項の設定を行なうのは裁判所ではなく、保護観察所長又は地方更生保護委員会であることから、裁判所にとって、保護観察の内容が不確かなものとなるためである。その結果、一号観察ではなく少年院送致を選択したり、四号観察を付加せずに単純執行猶予としたりすることを促してしまいかねない。実際、全事件裁判確定人員を見ると、平成二〇年（二〇〇八年）には、有期懲役で執行猶予とされた者が四一、二一三人、有期禁錮で執行猶予とされた者が

三、一七九人であり、双方合わせて四四、三九二人が執行猶予とされている。⁽⁷⁷⁾しかし、このうち、保護観察が付された者は、三、七一人(八・四%)にすぎない。⁽⁷⁸⁾このような状況について、「保護観察に付せられ、その期間内に更に罪を犯した者」(刑法二五條二項但書、二五條の二第一項)に再度の執行猶予が許されないことによるものと考えられるは妥当でないだろう。なぜなら、実務上、再度の執行猶予が認められるのは稀であって、執行猶予が必要的に取消される(同法二六條一号)のが通例であり、再度の執行猶予の可能性を残すために敢えて保護観察を付加していないと理解することは難しいためである。平成一六年(二〇〇四年)四月から簡易尿検査(現・簡易薬物検出検査)を実施⁽⁷⁹⁾し、成果を挙げているとされる覚せい剤事犯についても同様の傾向があることを考えれば、⁽⁸⁰⁾なおさらである。それゆえ、特別遵守事項の設定について、裁判所が主体的に判断することが望ましい。従って、保護観察所長又は地方更生保護委員会による特別遵守事項の設定を認めるこの方式は、妥当でない。

それでは、次に、裁判所が保護観察を賦科する際に特別遵守事項を合わせて設定する方式はどうか。この方式は、特別遵守事項の設定について、裁判所が主体的に判断するものであり、第一の方式よりも優れているように思われる。もっとも、裁判所が判断するのは困難であるとの批判が考えられる。確かに、二号観察と三号観察において、仮退院又は仮釈放の際の対象者の状況を想定して予め特別遵守事項を設定することは無理があるようにも思われる。また、我が国の場合、事実認定と量刑の手續が二分されていないため、一号観察と四号観察においてさえも、裁判所が判断を行ない難いようにも思われる。

しかし、多くの場合、裁判所は、特別遵守事項について、類型的に判断可能であろう。例えば、既に見たように、「犯罪性のある者との交際」(更生保護法五一条二項一号)という事項についての特別遵守事項として、暴力団と関

係のある者に対して、「暴力団の構成員及び準構成員と付き合わないこと」や、受刑の原因となった事件が共犯者による常習的な犯罪である者に対して、「今回有罪の裁判を受けた事件の共犯者と交際したり連絡を取り合ったりしないこと」といった内容を設定することは、量刑段階でも可能であると考えられる。また、「医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的知識に基づく特定の犯罪的傾向を改善するための体系化された手順による処遇として法務大臣が定めるものを受けること」（更生保護法五一条二項四号）という事項についての特別遵守事項として、性犯罪者に対して、専門的処遇プログラムの一つである性犯罪者処遇プログラムを受講する内容の特別遵守事項を設定することも同様である。このように、事案や犯罪者により、類型的に判断が可能であり、一号観察と四号観察についても、二号観察と三号観察についても変わるところはない。

ところで、一号観察と四号観察については、対象者の状況の変化に対応するために、特別遵守事項を事後的に変更することも考えられる。しかし、刑罰を事後的により重く変更することはできない。更生保護法が特別遵守事項の違反に対して積極的に不良措置を執ることを目指しており、特別遵守事項が保護観察の中核的な位置を占める以上、事後的に軽く変更することは認められたとしても、事後的に重く変更することは許されないと考えるべきである。

このように、裁判所が保護観察を賦科する際に特別遵守事項を合わせて設定することが可能である。しかしながら、保護観察における指導監督と補導援護の二律背反性は解消できない。それゆえ、この方式は妥当でない。

そこで、最後に、特別遵守事項を保護観察とは別の独立の刑事制裁とし、裁判所が賦科する方式はどうか。ニュージーランドの交際禁止命令と監督の適用状況を見ると、第三の方式はうまく機能しないようにも思われる。もっとも、ニュージーランドにおいては、交際禁止が保護観察とは別の独立の刑事制裁とされているために交際禁止命令の賦科

が少ないわけではないと考えるべきであろう。すなわち、事実上、大小関係に立つ、監督と交際禁止命令が並存していることが原因であり、監督において交際禁止を求めることができなければ、より多くの交際禁止命令が賦科されたと推測される。

保護観察における監視と援助の二重性を緩和するためには、特別遵守事項という監視の側面を保護観察から切り離し、独立の別の刑事制裁とすることが望ましい。もっとも、監視と援助の二重性を完全に解消してしまうと、指導監督の側面と補導援護の側面を併有する日常的な指導などを行なう法的根拠が欠けることになり、妥当でない。それゆえ、保護観察は、指導監督として一般遵守事項及び生活行動指針だけを規定すべきである。

このような方式に対しては、罪刑法定主義の観点から、「その他指導監督を行うため特に必要な事項」(同法五一条二項六号)という包括的な規定を独立の刑事制裁とすることができず、適切ではないとの批判が考えられる。確かに、そのような包括的な内容の独立の刑事制裁は、罪刑法定主義に反し、許されない。一般遵守事項において不良措置と結び付けられない形であれば格別、特別遵守事項として不良措置を背景にすることは不可能である。しかし、そのことは、現行法においても同様であろう。すなわち、更生保護法が特別遵守事項の違反に対して積極的に不良措置を執ることを目指しており、特別遵守事項が保護観察の中核的な位置を占める以上、かかる内容を放置しておくことはそもそも許されないはずであり、この方式固有の問題ではない。

それゆえ、現在、特別遵守事項とされている事項については、交際禁止命令や専門的処遇プログラム受講命令などの独立の刑事制裁として保護観察から分離すべきである。また、一号観察と四号観察については、保護観察以外の刑事制裁と併科できないとすべきである。二号観察と三号観察については、仮退院又は仮釈放が始期となるよう少年院

送致又は懲役刑若しくは禁錮刑と併科することができるとすべきである。

(77) 法務省法務総合研究所編『平成二二年版犯罪白書——再犯防止施策の充実——』(太平印刷社、二〇〇九) 四九頁・二一三——一表。

(78) 法務省法務総合研究所編・前掲注(77)七四頁・二一五——一図。

(79) 生駒貴弘「簡易尿検査を活用した保護観察処遇の実施状況について」犯罪と非行一四八号(二〇〇六) 六九頁以下、法務省保護局観察課「簡易尿検査を活用した保護観察処遇の実施状況について」研修七〇二号(二〇〇六) 六一頁以下、南元英夫「覚せい剤事犯者に対する簡易尿検査を用いた保護観察処遇について」犯罪と非行一四八号(二〇〇六) 八二頁以下。

(80) 保護観察新規受理人員に占める薬物事犯者のうち、保護観察付執行猶予者の比率は、一〇%程度であり、この間、増加傾向にはない。法務省法務総合研究所編・前掲注(77)一一七頁・三——三——四図。

四. おわりに

更生保護法は保護観察の一般遵守事項と特別遵守事項を整理した。その結果、遵守事項違反の判断が容易になり、不良措置を執るべき場合に的確に不良措置を執ることができるようになることが想定されている。

これにより、保護観察における指導監督と補導援護の相克が際立つこととなった。また、適正手続の保障が看過できない問題となった。

これらの問題を解決するため、特別遵守事項を保護観察とは独立の別の刑事制裁とし、裁判所が賦科する方式を採用すべきである。このように、更生保護法は、保護観察の特別遵守事項の独立の刑事制裁化を促進することとなる。

