

ナウル共和国における拘禁刑の代替策

永田憲史

- 一. はじめに
- 二. 刑事裁判制度
- 三. 一九九九年刑事司法法
- 四. おわりに

一. はじめに

ナウル共和国 (Republic of Nauru) においては、一九九九年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1999)⁽¹⁾ により、拘禁刑 (imprisonment) を他の刑事制裁に積極的に代替する方策が導入された。

ナウル共和国は、我が国の南東に位置し、マーシャル諸島共和国 (Republic of Marshall Islands) の南にある面積約二二km²のナウル島一島からなるミクロネシアの国家で、世界で三番目に面積の小さな国である。人口は、約二二、〇〇〇人で、やはり世界で三番目に人口が少ない国である。

ナウルにヨーロッパ人が到達したのは、イギリス人のジョン・フィーン (John Fearn) が初めてであり、一七九

ナウル共和国における拘禁刑の代替策

八年のことであった。⁽²⁾一八六〇年代以降、欧米の商社がミクロネシアに進出すると、スペインとドイツがこの地の領有をめぐる激しく争った。一八八五年の教皇レオ一三世 (Leo XIII) の裁定により、この地はドイツの保護領となった。一九一四年に第一次世界大戦が始まると、我が国は、日英同盟を理由にドイツに宣戦布告し、ミクロネシア地域を無血占領した。他のミクロネシアの島々は、一九二〇年の国際連盟の発足と同時に、我が国の委任統治領となったものの、ナウルだけは、オーストラリア、ニュージーランド、イギリスの三国共同の委任統治領となった。第二次世界大戦中の一九四二年、我が国は、ナウルを占領した。一九四三年には、当時の全島民一、二〇〇人を強制連行した。その後、我が国が敗れると、ナウルは、一九四七年に、オーストラリア、ニュージーランド、イギリスの三国共同の国際連合の信託統治領となった。その後、ナウルの憲法制定会議により憲法が制定され、一九六八年に独立した。⁽³⁾独立後、しばらくは燐鉱石の産出、輸出、その収入による投資利益で経済的に恵まれていた。しかし、近年、燐鉱石が枯渇寸前となった上、投資に失敗し、経済的な先行きが大いに懸念されている。この状況を打開するために、国籍取得条件を事実上廃止したり、金融規制のほとんどを撤廃したりして海外からの投資を集めようとしたものの、資金洗浄 (money laundering) に利用されるとの批判を受けた。二〇〇〇年六月、金融活動作業部会 (Financial Activity Task Force; FATF) は、非協力国・地域リストにナウル共和国を掲載し、二〇〇一年一二月には、改善が見られないとして、初めて対抗措置発動を決定した。これを受けて、我が国も、二〇〇二年一月、対抗措置発動の国内措置を実施した。その後、ナウル共和国は、金融規制に関する方針を撤回したため、二〇〇四年一〇月に対抗措置が解除された。このような経済の混乱とともに、政情も不安定化している。

法分野について見ると、南太平洋地域は、無文字文化であったため、社会秩序に関する準則は、不文法であって、

口頭や行動で伝えられるのみであったため、ナウルでは、列強諸国が法令を制定するまで、成文法は作られなかった⁽⁴⁾。国際連盟の委任統治領や国際連合の信託統治領の時期には、ナウルの統治を実質的に行なっていたオーストラリアが一般の法令だけでなく、基本法 (constituent law) を制定し、改正していた⁽⁵⁾。こうした歴史的経緯もあって、ナウル共和国で制定された憲法及び法令、慣習法だけでなく、独立時にイングランドで有効であった多くの制定法、コモン・ロー (common law) や衡平法 (equity) が法源となっている⁽⁶⁾。刑法は、一八九九年クイーンズランド刑法 (Queensland Criminal Code Act) が原型となっている⁽⁷⁾。これは、ジェームズ・ステイブレン (Sir James Stephen) が編纂した草案に基づき、サミュエル・グリフィス (Sir Samuel Griffith) が起草したもので、イングランド及びウェールズでは可決されなかったが、ナウルをはじめ、大英帝国の多くの保護領で制定されたものである⁽⁸⁾。起草者の名をとって、グリフィス法典 (Griffiths Code) と呼ばれることが多い。

オセアニア諸国のように、① 人口が少なく、② 領土が点在する国家において、刑事司法がどのように運営されているかは興味深い問題である。人口規模が小さく、刑事司法運営に費用や手間をかけ難いオセアニア諸国の刑事司法制度を参考にすることは、① 比較法的関心を満たし、② 刑種の少ない我が国に新たな刑事制裁の可能性をもたらし、③ 将来、我が国の地方公共団体が犯罪者の処罰や処遇を行なう際に役立つ知見が得られる可能性がある。

このような観点から、トンガ王国⁽⁹⁾、マーシャル諸島共和国に続いて⁽¹⁰⁾、ナウル共和国の一九九九年刑事司法法による取組みを紹介し、検討することとしたい。今回も、南太平洋大学 (The University of the South Pacific) の人文科学及び法学部 (Faculty of Arts and Law) の法学科 (School of Law) の関連施設である、太平洋島嶼法情報研究所 (Pacific Islands Legal Information Institute; PaclII) がインターネット上で提供しているデータベース (PaclII

Databases)⁽¹¹⁾ を利用することができた、ナウル共和国は英語を公用語としているため、条文も英語で入手できた。そこで、まず、刑事司法制度について、条文を手掛かりに紹介することとし、可能な限り、刑事司法運営の実態に迫ることとしたい。

以下では、まず、ナウル共和国の刑事裁判制度について概観した上で、刑事制裁について紹介することとする。

- (1) No. 8 of 1999.
- (2) 歴史のこころ、詳しくは、Deklin, T., Nauru, In: Ntunmy, M. A. (General Ed.), *South Pacific Islands Legal Systems* (University of Hawaii Press, 1993), pp. 142, 142-144; 須藤健一「ミクロネシア史」山本真鳥編『オセアニア史』(山川出版社、二〇〇〇)三二四頁以下、三二七―三二九頁、三三二―三三四頁、三三四―三三六頁。
- (3) 南太平洋地域の多くの国がイギリスのロンドンで憲法を起草して制定し、イギリスの独立命令によって独立しており、地域内で憲法を起草して制定したのは珍しい。Care, J. C. et al., *Introduction to South Pacific Law* (Cavendish Publishing Limited, 1999), pp. 4, 17.
- (4) Care, *supra* note 3, at 1-2, 12-13.
- (5) Care, *supra* note 3, at 13-15.
- (6) Deklin, *supra* note 2, at 144-146; Care, *supra* note 3, at 5, 140-141.
- (7) Findlay, M., *Criminal Lawes of the South Pacific—Text and Materials on Criminal Law and Procedure in the South Pacific Second Edition* (Institute of Justice and Applied Legal Studies University of the South Pacific, 2000), p. 12. なお、オーストラリアの一九二一年クイーンズランド州刑法典 (Criminal Code of Queensland) と酷似しているため、法解釈においてクイーンズランド州最高裁判所 (Supreme Court) や他のオーストラリア諸州の判例が参考にされている。Deklin, *supra* note 2, at 145-152.
- (8) Care, *supra* note 3, at 5, 140.
- (9) 拙稿「トンガ王国の刑事制裁」関西大学法学論集五六巻四号 (二〇〇六) 七五頁以下。

(10) 拙稿「マーシャル諸島共和国の刑事制裁」関西大学法学論集五七巻五号(二〇〇七)四七頁以下。

(11) <http://pacli.org.vu/>. ミラーサイトは <http://www.pacli.org/>.

二・刑事裁判制度

まず、刑事制裁がどのような手続で科されるかを見ておくこととした⁽¹²⁾。

刑事事件においては、地方裁判所(District Court)が通常第一審となりうるところであるが、国家の規模が小さいこともあって、刑事事件は全て重大なものと観念され、現在のところ、刑事事件についての地方裁判所の管轄は法律上全く規定されていないため、地方裁判所では刑事事件は取扱われていない⁽¹³⁾。

現在、全ての刑事事件の第一審となっているのが、上級裁判所(Supreme Court)である⁽¹⁴⁾。大統領(President)により任命される上級裁判所長官(Chief Justice)と裁判官(Judge)により構成される⁽¹⁵⁾。上級裁判所の裁判官は、原則としてナウル共和国でバリスタ(Barrister)又はソリシタ(solicitor)として五年以上活動した者でなければなら⁽¹⁶⁾ない。また、上級裁判所の裁判官は、職務執行が不可能となるか、非行(misconduct)があり、議会(Parliament)の三分の二以上の賛成があつて罷免されたり、大統領に辞職願を書面で提出したりしない限り、六五歳の定年まで職務を執行する⁽¹⁷⁾。

上級裁判所は、ナウル共和国憲法の条項の解釈又は有効性の判断につき、管轄を有する⁽¹⁸⁾。また、大統領又は内閣の承認を得た司法大臣(Minister)から、ナウル共和国憲法の条項の解釈又は有効性について、質問がなされた場合、上級裁判所は、公開の法廷でその質問に対する意見を示さなければなら⁽¹⁹⁾ない。上級裁判所判事一人によりなされた事

実認定や量刑に対して、議会は、上級裁判所判事二人以上で構成される合議体に上訴することができ、上級裁判所判事二人以上で構成される合議体によりなされた事実認定や量刑に対して、議会は、オーストラリアの裁判所に上訴することができる。⁽²⁰⁾

上級裁判所からの上訴審となるのが、オーストラリアの高等裁判所 (High Court) である。独立国家が他国の裁判所に司法権の行使を委ねる珍しい制度となっている。国家主権の関係から、ナウル共和国憲法の解釈に関わる場合は、管轄を有さず、原則として、事実認定や法律の解釈に関わる場合にのみ、管轄を有する。量刑については、高等裁判所だけが上訴の際の管轄を有すると法律上規定されている場合のみ、管轄を有する。

これら以外に、家族裁判所 (Family Court) ⁽²¹⁾があるが、家事事件の管轄を有する裁判所であって、刑事裁判が行なわれることはない。

(12) 詳しくは、Care, *supra* note 3, at 293-296.

(13) 上級裁判所長官の同意を得て、大統領により任命された常勤治安判事 (resident magistrate) に加えて、三人以上の陪席治安判事 (lay Magistrate) で構成される。陪席治安判事は、パラリーガルたる法務代理人 (pleader) の資格がなければならぬ。DeKlin, *supra* note 2, at 148; See Art. 56 The Constitution of Nauru. 南太平洋地域では、下級裁判所の概要を憲法で定めつつなす国が多い。Care, *supra* note 3, at 18, 100.

(14) Art. 48 The Constitution of Nauru.

(15) Art. 49 (1), (2) The Constitution of Nauru.

(16) Art. 49 (3) The Constitution of Nauru. 法曹資格を得ることができるのは、二二歳以上で、イングランド、アイルランド、オーストラリア、ニュージーランドでバリスタ又はソリシタとして活動した経験があるか、法律の学位を有する者で、上級裁判所長官へ申立書を提出し、司法大臣の意見を参考にした上級裁判所長官により、バリスタ又はソリシタとしての活動を

許可された場合である。なお、ナウル共和国で教育を受ければ、法務代理人になることができる。DeKlin, *supra* note 2, at 156-157.

- (17) Art. 50, 51 The Constitution of Nauru.
- (18) Art. 54 The Constitution of Nauru.
- (19) Art. 55 The Constitution of Nauru.
- (20) Art. 57 The Constitution of Nauru.
- (21) Art. 56 The Constitution of Nauru.

三. 一九九九年刑事司法法

1. 概要

一九九九年刑事司法法は、拘禁刑の執行を抑制するため、プロベーション (probation)、社会奉仕命令 (community service order)、パロール (parole) を規定した。このうち、パロールは、拘禁刑で服役した者を早期に釈放することで、拘禁刑の刑期を軽減するものであって、拘禁刑の執行をすることなく、拘禁刑を代替するプロベーションや社会奉仕命令とは異なる。また、パロールは、我が国の仮釈放 (刑法二八条) とそれに引き続いてなされる保護観察 (更生保護法四〇条、四八条二号) に類似している。これに対して、我が国では、保護処分 (少年法二四条一項一号、更生保護法四八条一号) としてのものを除いて、保護観察は、独立の刑事制裁とされており、社会奉仕命令も刑事制裁として導入されていない。そこで、以下では、一九九九年刑事司法法が規定する三つの制裁のうち、プロベーションと社会奉仕命令に焦点を当てて、検討することとしたい。

なお、一九九九年刑事司法法では、パロール (parole) として、「プロベーション」が科されることとなっている。⁽²²⁾ このような用語法は、施設収容なしに社会内で監督などを行なうものをプロベーションとし、施設収容後に社会内で監督などを行なうものをパロールとする、アメリカ合衆国などで用いられ、我が国でも一般に理解されているものは異なっている。そこで、混乱を回避するため、本稿では、パロールとして科されるプロベーションを「パロールとしてのプロベーション」、施設収容なしに科されるプロベーションを「プロベーション」と表記することとしたい。

(22) ss. 36-40 Criminal Justice Act 1999.

2. プロベーション

(1) 賦科

裁判所は、拘禁刑に代えて、プロベーション命令 (probation order) を科することができる。プロベーションの期間は、一年以上の拘禁刑の場合、一年以上三年以下とされ、一年未満の拘禁刑の場合、一年を超えない期間とされる。⁽²³⁾ なお、後述の社会奉仕命令が科される場合、社会奉仕命令の終期から一年以内に終了するプロベーションを付しうる。⁽²⁴⁾ この場合、社会奉仕命令とプロベーションを併科することも、社会奉仕命令終了後にプロベーションを始めるようにすることもできる。⁽²⁵⁾

また、拘禁刑をプロベーション命令に代えた場合、罰金刑 (fine) を併科することもできる。⁽²⁶⁾

このように、ナウル共和国では、プロベーションを拘禁刑の代替刑として用いることができる。さらに、代替したプロベーションに罰金刑を併科することもできる。軽微事犯のラベリングやステイグマを回避しつつ、社会内でプロ

ベーションにより犯罪者の監督を行なって社会復帰を促進することが可能となっている。このことは、拘禁のために限られた人的資源や物的資源を拘禁に値する重大で危険な犯罪者に集中できるといふ長所を有している。これに対して、我が国の場合、前述のように、保護処分としてのものを除いて保護観察が独立の刑事制裁とされており、自由刑の代替刑として用いることもできない。自由刑受刑者のうち、かなりの割合を占める軽微な財産犯での頻回受刑者などには、自由刑よりも保護観察を利用し、社会復帰を図らせることが、犯罪者にとって望ましい。また、人的資源・物的資源を拘禁に値する犯罪者に集中することができるとともに、不要な費用を削減でき、国民にとっても望ましい。それゆえ、ナウル共和国に倣い、自由刑を保護観察に代替できるようにするべきである。また、自由刑と保護観察では、刑量が大きく異なるように感じられやすいため、ここでもまた、ナウル共和国に倣い、代替したプロベーションに罰金刑を併科できるようにするべきである。

(2) 運営主体

プロベーションを担うのは、首席プロベーション・オフィサー (Chief Probation Officer) とプロベーション・オフィサー (probation officer) である。いずれも、⁽²⁷⁾ 国務長官 (Chief Secretary) が任命する。また、プロベーション・オフィサーについては、⁽²⁸⁾ 司法大臣 (Minister) も任命権者である。

(3) 賦科手続

プロベーション・オフィサーは、被告人が拘禁刑により処罰される犯罪で有罪認定された場合、裁判所が最も適切

な取扱い方を判断することを手助けするために、その者の性格 (character) や経歴を書面により報告することができる。また、裁判所から報告を求められた場合は、報告しなければならない。これらの報告の際に、犯罪者がプロベーションに適するかどうか、プロベーションの条件が付されるべきかどうかを助言することができる。⁽²⁹⁾ 手続保障の観点から、裁判所に報告がなされた場合、プロベーション・オフィサーは、弁護人 (counsel) にその謄本を示さなければならぬ。⁽³⁰⁾ 弁護人がいない場合、本人に示さなければならぬ。⁽³¹⁾ 条件の付加についての判断に供するため、裁判所に証拠を提出することができる。⁽³¹⁾ 裁判所は、このような報告や証拠を斟酌して、拘禁刑に代えて、プロベーションを賦科することが適切かどうか、また、賦科する場合、罰金刑を賦科するかどうか、条件を付するかどうかを判断する。裁判所は、このような判断のために必要があれば、手続を停止できる。⁽³²⁾

裁判所の判断に対しては、上訴をすることができ⁽³³⁾る。

プロベーションが科された場合、また、社会奉仕命令とプロベーションが併科された場合、裁判所書記官 (Register of the Court) は、司法長官 (Secretary for Justice) にその旨を通知しなければならぬ。⁽³⁴⁾

このように、ナウル共和国では、プロベーションの適否を判断するため、判決前調査を行なうことができる。この前提として、事実認定手続と量刑手続が二分されている。我が国でも、よりよい量刑選択のために、手続を二分すべきである。自由刑を保護観察で代替する際には、社会の安全のために、社会内処遇に適する者を的確に選択する要請が高まることから、なおさらである。

(4) 制裁内容

プロベーション対象者は、プロベーション期間中、プロベーション・オフィサーの監督 (supervise) を受ける⁽³⁵⁾。プロベーション・オフィサーは、首席プロベーション・オフィサーの指示する業務を遂行するほか、対象者の社会復帰を援助し、再犯を防止するために、対象者を監督し、助言し、援助し、可能な場合には、これを扶助 (befriend) しなければならない⁽³⁶⁾。プロベーション・オフィサーは、その権限及び義務の行使の際に、警察官 (police officer) と同様の権限、権能、保護、特権を有する⁽³⁷⁾。

対象者は、全ての対象者に妥当する一般的な条件に従わなければならない⁽³⁸⁾。まず、プロベーションの始期から二四時間以内に、プロベーションに付されたことをプロベーション・オフィサーに報告しなければならない。また、プロベーション・オフィサーが承認しない住所に居住したり、プロベーション・オフィサーが承認しない職業に従事したりすることが禁止される。住所を変更しようとする際には、その意思をプロベーション・オフィサーに通知しなければならない。さらに、プロベーション・オフィサーが交際しないよう書面により警告した特定の者又は特定の集団 (class) の者と交際することも禁止される。以上に加えて、善行 (good behaviour) を維持し、再犯を行なわないことにより、平和 (peace) を保つという一般的義務を負う。

また、個々の対象者ごとに設定される追加的な条件が付された場合、その条件にも従わなければならない⁽³⁹⁾。具体的には、(a) プロベーションが付された犯罪の訴追に要した費用を分割払での支払、(b) アルコールなどの飲料や人体に有害な薬物の摂取の禁止、(c) 単独又は共同で特定の物品又は特定の種類の物品を所有することの禁止、(d) 特定の者又は特定の集団 (class) の者との交際の禁止、(e) 特定の教育課程又は訓練課程の履修、(f) 裁判所が適切と思料す

る居住場所や就労に関連する条件、(g)裁判所が必要と思料する善行や犯罪抑止のための条件が挙げられる。社会奉仕命令が併科される場合、(e)、(f)、(g)の条件に限定される。⁽⁴⁰⁾(g)裁判所が必要と思料する善行や犯罪抑止のための条件としては、被害者に対する損害賠償の支払などがしばしば求められる。もつとも、このような支払がプロベーションの追加的条件として分割払で求められたとしても、被害者等が民事上の損害賠償で即時の全額支払を求めることは妨げられない。⁽⁴¹⁾

プロベーション・オフィサーは、これらの条件を記載した書面を対象者に交付しなければならぬ。⁽⁴²⁾

犯罪のために、刑事司法機関が要した費用や被害者への損害賠償がプロベーションの条件として求められる点が特徴的である。我が国では、保護観察の遵守事項としてではなく、手続保障を行ないつつ、改善・更生・社会復帰の契機とし、被害者や国民の納得を得やすくするため、自己の行為が惹起した結果を認識させるべく、被害弁償命令と費用支払命令という刑事制裁として、⁽⁴³⁾導入するべきである。

(5) 修正手続

対象者は、付された条件の軽減、延期、変更をいつでも裁判所に申立てることができ、さらに、プロベーション期間の半分が経過した後、命令の解除を裁判所に申立てることができる。⁽⁴⁴⁾また、プロベーション・オフィサーは、①条件の軽減、延期、変更、②追加的な条件の付加、③期間の延長をいつでも裁判所に申立てることができ、さらに、プロベーション期間の半分が経過した後、命令の解除を裁判所に申立てることができる。⁽⁴⁵⁾これらの申立ては、プロベーションが上級裁判所により賦科された場合、上級裁判所に行なわなければならない、プロベーションが地方裁判所

により賦科された場合や地方裁判所からの上訴により上級裁判所により賦科された場合、地方裁判所へ行なわなければならない。⁽⁴⁶⁾ 手続保障の観点から、申立書の謄本は、裁判所事務所に備え置き、プロベーション・オフィサーや対象者の閲覧に供しなければならない。⁽⁴⁷⁾ また、プロベーションの追加的条件として、(c) 単独又は共同で特定の物品又は特定の種類の物品を所有することの禁止、(d) 特定の者又は特定の集団 (class) の者との交際の禁止、(e) 特定の教育課程又は訓練課程の履修、(f) 裁判所が適切と思料する居住場所や就労に関連する条件の軽減、延期、変更が申立てられた場合、プロベーション・オフィサーは、聴聞や決定がなされるまで、その条件の執行を延期することができる。⁽⁴⁸⁾

各裁判所は、公開又は非公開で聴聞を行ない、対象者の状況の変化や他のあらゆる情報を斟酌して、申立てに基づき、(a) 条件の軽減、延期、変更、(b) 命令の解除、(c) 追加的な条件の付加、(d) 期間の延長を決定することができる。⁽⁴⁹⁾ 但し、(d) 期間の延長の場合、プロベーションだけが賦科されているときには、プロベーションの始期から三年を超えることは許されず、社会奉仕命令が併科されているときには、社会奉仕命令の終期から一年を超えることは許されない。⁽⁵⁰⁾ これらの決定がなされた場合、裁判所書記官は、司法長官にその旨を通知しなければならない。⁽⁵¹⁾

ナウル共和国では、プロベーションの内容が柔軟に変更できることとなっている。また、対象者が自らプロベーションの解除をできるよう申立てることができるのも特徴的である。

(6) 違反に対する制裁

プロベーションの条件違反又は条件不遵守の場合、プロベーション違反となる。⁽⁵²⁾ プロベーション・オフィサーや警

察官は、対象者がプロベーションに違反したと信じるに足る合理的理由がある場合、令状なくして逮捕 (arrest) できる。⁽⁵³⁾ 裁判所は、プロベーション違反の情報の提供を受けた場合、聴聞のために召喚令状を発付でき、宣誓により情報が提供された場合、即時に逮捕令状を発付できる。⁽⁵⁴⁾

プロベーション違反があったと裁判所で認定された場合、対象者は、三月を超えない拘禁刑又は一〇〇オーストラリアドル (AUD) (約八、五〇〇円。一AUD八五円で換算。以下同じ) を超えない罰金刑に処せられるのが原則である。⁽⁵⁵⁾ 例外的に、拘禁刑や罰金刑の賦科に代えて、プロベーション期間の延長、社会奉仕命令の期間の延長、プロベーションの条件の変更、プロベーションの追加的条件の付加を行なうことができる。⁽⁵⁶⁾ 但し、期間の延長の場合、プロベーションだけが賦科されているときには、プロベーションの始期から三年を超えることは許されず、社会奉仕命令が併科されているときには、社会奉仕命令の終期から一年を超えることは許されない。

罰金刑が併科された場合で、(a) プロベーション期間中に別罪で有罪認定されたとき、(b) プロベーション違反で訴追を受けたとき、プロベーション・オフィサーは、プロベーションを継続するよう裁判所に申立てることができる。⁽⁵⁷⁾

この申立ては、プロベーションが上級裁判所により賦科された場合、上級裁判所に行なわなければならない、プロベーションが地方裁判所により賦科された場合や地方裁判所からの上訴により上級裁判所により賦科された場合、地方裁判所へ行なわなければならない。⁽⁵⁸⁾ 手続保障の観点から、申立てが行なわれると、申立ての内容が対象者に通知される。⁽⁵⁹⁾ 申立てに対し、プロベーションを命じた裁判官以外の裁判官が、合理的と考えられる調査を行ない、関連すると思料する証拠を斟酌しつつ、対象者の聴聞を行なう。⁽⁶⁰⁾ その上で、拘禁刑などのプロベーション以外の刑事制裁を賦科するか、新たに罰金刑を賦科するか、プロベーションを継続するかが判断される。⁽⁶¹⁾

対象者が、別罪で有罪認定され、無期又は一年以上の拘禁刑に処せられた場合、プロベーションは終了する⁽⁶²⁾。対象者が、別罪で有罪認定され、一年未満の拘禁刑に処せられた場合、拘禁中もプロベーション期間は進行し、釈放後、その残期間、プロベーションに付される⁽⁶³⁾。

このようにして、プロベーションの内容が変更されたり、別の刑事制裁が賦科された場合、裁判所書記官は、司法長官にその旨を通知しなければならない⁽⁶⁴⁾。

ナウル共和国では、プロベーション違反の場合、ただちにプロベーションの取消しとなるわけではなく、様々な選択肢が提供されている。このことは、犯罪者の性質や違反の事情に照らして適切な選択を行なうことができるというだけではないように思われる。すなわち、プロベーションの違反時にプロベーションがすぐさま取消されると、取消しを行なうほどではないと判断される軽微な違反である場合に、違反を不問に付すという判断がなされやすい。しかし、そのような判断は、ともすれば、対象者に多少の違反は構わないという感覚を持たせやすい。ナウル共和国のように、違反に対して種々の選択肢を用意すれば、違反の際の進めやすく、ショック効果を対象者に与えることができると考えられる。

(7) 終了及び解除

プロベーションは、原則として、その終期に終了する⁽⁶⁵⁾。但し、終了後六ヶ月以内にプロベーション期間中のプロベーション違反が発覚した場合、プロベーション期間中にプロベーション違反が発覚したときと同様の取扱いがなされる⁽⁶⁶⁾。一方、対象者又はプロベーション・オフィサーの申立てに基づき、その終期前に裁判所がプロベーションを解

除する場合、裁判所の解除命令において指定された日にプロベーションは解除される⁽⁶⁷⁾。この場合、解除後にプロベーション期間中のプロベーション違反が発覚したとしても、何ら刑事制裁は科されない。

プロベーションの追加的条件として、損害賠償の支払が指示され、全額の支払がないまま、プロベーションの終期が到来し、プロベーションが終了した場合、裁判所書記官は、その指示と未払額の証明書を発付しなければならない⁽⁶⁸⁾。被害者等がこの証明書を裁判所に提出すれば、判決があった場合と同様に対象者の財産に強制執行が可能である⁽⁶⁹⁾。

プロベーション終了後でも、プロベーション期間中のプロベーション違反が発覚した場合に、処分が可能であるのが特徴的である。

- (23) s. 7 (1), (2) Criminal Justice Act 1999.
- (24) s. 8 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (25) s. 8 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (26) s. 7 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (27) s. 4 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (28) s. 4 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (29) s. 5 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (30) s. 6 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (31) s. 6 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (32) s. 41 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (33) s. 7 (5) Criminal Justice Act 1999.
- (34) ss. 7 (6), 8 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (35) s. 10 Criminal Justice Act 1999.

- (36) s. 5 (2), (3) Criminal Justice Act 1999.
- (37) s. 5 (4) Criminal Justice Act 1999.
- (38) s. 11 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (39) s. 12 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (40) s. 12 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (41) s. 12 (5) Criminal Justice Act 1999.
- (42) s. 11 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (43) 被害弁償命令については、拙稿「刑事制裁としての被害弁償命令 (二)」法学論叢一五三卷一号 (二〇〇三) 七二頁以下、「同・(二)・完」一五三卷二号 (二〇〇三) 一二二頁以下参照。費用支払命令については、拙稿「刑事制裁としての費用支払命令」関西大学法学論集五五卷二号 (二〇〇六) 六二頁以下参照。
- (44) s. 13 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (45) s. 13 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (46) s. 13 (6) Criminal Justice Act 1999.
- (47) s. 13 (7) Criminal Justice Act 1999.
- (48) s. 13 (8) Criminal Justice Act 1999.
- (49) s. 13 (3), (9) Criminal Justice Act 1999.
- (50) s. 13 (4) Criminal Justice Act 1999.
- (51) s. 13 (10) Criminal Justice Act 1999.
- (52) s. 14 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (53) s. 14 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (54) s. 14 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (55) s. 15 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (56) s. 15 (2) (a), (b), (c), (d) Criminal Justice Act 1999.

- (57) ss. 15 (2) (e), 16 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (58) s. 16 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (59) s. 16 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (60) s. 16 (4) Criminal Justice Act 1999.
- (61) s. 16 (5), (6) Criminal Justice Act 1999.
- (62) s. 17 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (63) s. 17 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (64) s. 15 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (65) s. 18 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (66) s. 18 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (67) s. 13 (5) Criminal Justice Act 1999.
- (68) s. 12 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (69) s. 12 (4) Criminal Justice Act 1999.

3. 社会奉仕命令

(1) 賦科

裁判所は、被告人が二三歳以上の場合、拘禁刑に代えて、一二月以内の社会奉仕命令 (community service order) を科することができる⁽⁷⁰⁾。前述のように、probationが併科できるほか、罰金刑などの財産的制裁も併科できるが、他の刑種は併科できない⁽⁷¹⁾。

社会奉仕命令は、有罪認定がなくとも科しうる⁽⁷²⁾。

また、罰金刑の不払を理由に拘禁される者に対して、裁判所はその者の未払の罰金額を斟酌して、一二月以内の社

会奉仕作業を科すことができ、罰金刑の不払に対して、社会奉仕命令が科された場合、未払の罰金額の支払義務は消滅する⁽⁷³⁾。

このように、ナウル共和国では、社会奉仕命令を拘禁刑の代替刑として用いることができる。さらに、代替した社会奉仕命令に罰金刑を併科することもできる。プロベーションと同様に、対象者の社会復帰を促進し、人的資源や物的資源を拘禁に値する重大で危険な犯罪者に集中することができよう。確かに、社会奉仕命令を一九七二年に世界で初めて導入したイングランド及びウェールズでは、種々の問題が指摘されており、我が国においても、⁽⁷⁴⁾作業や監督者の確保などの難点を解決する必要が予想されるものの、自由刑受刑者のうち、かなりの割合を占める軽微な財産犯での頻回受刑者などへの賦科を意図して、社会奉仕命令の導入を検討するべきである。

また、罰金刑の不払を理由にする拘禁刑の代替刑としても、社会奉仕命令を利用できる。罰金刑の不払の場合に、スウェーデンのように全額免除を行なうか、ドイツのように公益労働で代替させるかは、⁽⁷⁵⁾難しい問題である。罰金刑の目的を再検討しつつ、一部免除や全額免除がどの程度利用された場合に、どの程度支払率が変化するか、試行して調査を行なう必要がある⁽⁷⁶⁾。

ナウル共和国では、有罪認定がなくとも、社会奉仕命令を科すことができるとされており、刑事司法機関の負担を減らそうとする目的が看取できる。しかし、我が国では、交通反則金においても見られるように、⁽⁷⁷⁾裁判を受ける権利（憲法三二一条）や適正手続保障（憲法三二一条）が害されるため、そのような賦科は妥当でないと考えられる。

(2) 運営主体

ナウル共和国における拘禁刑の代替策

社会奉仕命令を担うのは、社会奉仕作業グループ (Community Service Group) である⁽⁷⁸⁾。首席プロベーション・オフィサーは、職務上、社会奉仕グループの首席統制官 (Chief Controller) となって、司法長官の指示に基づき、席統制官は、社会奉仕作業グループの一般的執行、統制、監督の責任を負い、プロベーション・オフィサーは、職務上、統制官 (Controller) となって、社会奉仕作業グループの統制と監督を行なう⁽⁷⁹⁾。

作業の監督にあたっては、社会奉仕作業を所定の時間行なうことを単純に確認するだけでなく、処遇効果を向上させるために、作業の動機付けを行ない、作業の意義や効果を対象者に理解させ、対象者に真摯に作業に取り組ませることが求められる。また、違反時の処分を厳格に行なうことも要請されよう。このような観点から、我が国で導入する場合、ボランティアや有償ボランティアに作業の監督を委ねるのではなく、ナウル共和国のように、保護観察官が作業の監督を実際に行なうようにするべきである⁽⁸⁰⁾。

(3) 賦科手続

裁判所は、プロベーション・オフィサーから、被告人の性格、経歴、関連する状況の報告を受け、それらを考慮して、社会奉仕命令を科すかどうか判断することが求められている⁽⁸¹⁾。裁判所は、このような判断のために必要があれば、手続を停止できる⁽⁸²⁾。

もつとも、そのような報告を受けることなく、また、受けた報告を考慮することなく社会奉仕命令が科された場合でも、当該命令は無効とならないとされている⁽⁸³⁾。これは、報告を受け、命令が科された場合でも、対象者、検察官 (prosecutor)、国の代理人が、いつでも再審理を申立てることができる⁽⁸⁴⁾とされているため、再審理の申立てをすれば

足りるからである。⁽⁸⁴⁾

また、罰金刑の不払に対して社会奉仕命令が科された場合、対象者は、言渡し後七日以内であれば、裁判所に当該命令の延期、変更、取消しを申立てることができる。⁽⁸⁵⁾ かかる申立てがなされた場合、その判断がなされるまで、命令の執行は延期される。⁽⁸⁶⁾

いずれの場合も、社会奉仕命令を科すときには、裁判所は、当該命令において、命令に服する時間を一週間あたり一二時間以内で定めなければならぬ。⁽⁸⁷⁾ 但し、毎週同じ時間の量でなくともよい。また、後述のように、対象者は、命令の履行について、統制官に毎週報告を行わなければならないが、対象者が報告を行なう統制官や毎週の報告回数も、命令において決められなければならない。⁽⁸⁸⁾

先にも述べたように、ナウル共和国では、事実認定手続と量刑手続が二分され、社会奉仕命令の適否を判断するため、判決前調査を行なうことができる。我が国でも、よりよい量刑選択のために、手続を二分すべきである。

(4) 制裁内容

社会奉仕命令の内容は多岐に亘っている。統制官が適切と思料する作業だけでなく、統制官が改善・更生や訓練に役立つと思料する活動への参加、クラスやグループへの出席、教育の受講も内容となる。⁽⁸⁹⁾

作業を行なうよう求められる場合、(a) 病院、教会、慈善施設、教育施設での作業、(b) 高齢者、虚弱者 (infirm)、障害者の家又は施設での作業、(c) 国又は国により承認された公共団体により所有、借用、占有、管理されている土地での作業、(d) 公衆により使用される場所でのゴミ又は破片 (debris) の掃除、海岸の浸食の防止、その他の環境

保護及び環境保全活動がその対象となる⁽⁹⁰⁾。作業に報酬は支払われない⁽⁹¹⁾。それゆえ、無報酬の作業が常用被雇用者の雇用を奪ってしまわないようにするため、これらの作業は常用雇用者が担っている業務以外から選定されなければならない⁽⁹²⁾。

対象者は、命令に服する時間中及び統制官に指示された作業場所への移動中、統制官の法的統制に従わなければならない⁽⁹³⁾。そして、命令に服する時間中は、統制官の統制、指示、監督に従わなければならない⁽⁹⁴⁾。統制官は、社会奉仕作業グループに関連する権限及び義務の執行の際に、プロベーションの場合と同じく、警察官と同じ権限、権能、保護、特権を有する⁽⁹⁵⁾。

対象者は、命令の履行について、統制官に毎週報告を行わなければならない⁽⁹⁶⁾。但し、主席統制官は、特段の事情がある場合、報告を免除することができ、社会奉仕作業グループは、報告が対象者の通学、就業、宗教的儀式への参加などの支障となる場合、報告回数などを調整することができる⁽⁹⁷⁾。

我が国で導入する場合、作業の確保をどのように図るかが問題となる。ナウル共和国同様、公共スペースの清掃などのほか、特別養護老人ホームなどでの作業がこれまで提案されてきた⁽⁹⁸⁾。しかし、特に、介護の現場での作業は、安易に考えられてはならないと思われる。対象者の不注意により、被介護者が負傷する危険性があるだけではない。被介護者が犯罪者から介護を受けることを望まないことも十分考えられるからである。とりわけ、他のサービスを受ける者よりも、被介護者が社会的に弱い立場に置かれており、被介護者が社会奉仕命令によるサービスの受け手となることを拒絶することが困難である場合も少なくないであろう。加えて、対象者を受け入れる施設の負担も考慮され

なければならぬ⁽⁹⁹⁾。従来、とすれば、社会奉仕命令としての介護の実践は、対象者が弱者に関わることにより、容易に成功体験が得られるかのように考えられてきた嫌いがある。もちろん、うまくいけば、対象者にも、そして被介護者にもよい結果をもたらされることは否定できない。それゆえ、対象者の選定だけでなく、被介護者への説明や同意を得ることなどの調整が慎重になされるべきである。

(5) 修正手続

対象者、主席統制官、統制官は、社会奉仕命令の変更又は取消しの申立てを裁判所に行なうことができる⁽¹⁰⁰⁾。裁判所は、状況の変化があったり、当該命令の継続が地域社会や対象者の利益から見て不必要と考えられる場合、命令を取り消すことができる⁽¹⁰¹⁾。

(6) 違反に対する制裁

対象者が、(a) 合理的な理由なくして、統制官に命令の履行の報告を行なわない場合、(b) 合理的な理由なくして、作業場所の報告を行なわない場合、(c) 合理的な理由なくして、社会奉仕グループの規則や統制官の指示に従わない場合、(d) 合理的な理由なくして、作業場所から命令された時間に離れた場合、(e) 作業の際に、怠慢、不注意、拒否、放棄、故意になされた不適切な行動などが見られた場合、(f) 命令の履行中に、虐待的な、無礼な (insolent)、侮辱的な、脅迫的な、冒瀆的な (profane)、わいせつな又は汚い (obscene) 言葉を用いたり、書いたりした場合、(g) 命令の履行中に、攻撃的な、脅迫的な、無礼な、侮辱的な、乱暴な又はわいせつな行動をした場合、六月を超えない拘

禁刑、二〇〇AUD (約一七、〇〇〇円) を超えない罰金刑又はその両方に処せられる。⁽¹⁰²⁾

対象者が社会奉仕命令の期間中に新たに犯罪を行なった場合、プロベーション・オフィサー、主席統制官又は司法省 (Department of Justice) の職員が裁判所に報告を行なう。⁽¹⁰³⁾ 社会奉仕命令の期間中に社会奉仕命令が科された行為以外の別罪で有罪認定され、無期又は一年以上の拘禁刑に処せられた場合、社会奉仕命令は終了する。⁽¹⁰⁴⁾ 一方、社会奉仕命令期間中に社会奉仕命令が科された行為以外の別罪で有罪認定され、無期又は一年以上の拘禁刑以外に処せられた場合、社会奉仕命令を終了するよう裁判所は命ずることができる。⁽¹⁰⁵⁾ この場合、社会奉仕命令に違反したとして訴追され、有罪認定される場合も含まれる。裁判所により社会奉仕命令の終了が命じられない場合、拘禁刑の服役中も社会奉仕命令の期間は進行し、対象者は拘禁刑の釈放時に残期間の社会奉仕命令に服さなければならない。⁽¹⁰⁶⁾ また、裁判所により社会奉仕命令の終了が命じられない場合、プロベーション・オフィサーは裁判所に社会奉仕命令の代替刑を賦科するよう裁判所に申立てることができる。⁽¹⁰⁷⁾ プロベーション・オフィサーは、かかる申立てを行なった場合、手続保障のため、対象者にその旨を通知しなければならない。⁽¹⁰⁸⁾ 対象者が社会奉仕命令に違反したとして訴追された場合、プロベーション・オフィサーは、その訴追に関わる聴聞の前に、有罪認定されれば、代替刑に処す手続が進みうることを対象者に通知しなければならない。⁽¹⁰⁹⁾ 裁判官は、代替刑を賦科すべきか判断するために、状況を調査し、関連すると思料する証拠を調べ、聴聞を行なうことができる。⁽¹¹⁰⁾ 代替刑は、社会奉仕命令が拘禁刑に代えて科されていた場合、本来科しえた刑事制裁の中から選択される。社会奉仕命令が罰金刑の不払による拘禁刑に代えて科されていた場合、本来科しえた拘禁刑の期間の限度で拘禁刑が科されうる。⁽¹¹¹⁾ このようにして代替刑が科されれば、社会奉仕命令は終了する。⁽¹¹²⁾

なお、プロベーション対象者以外であっても、法律上の正当な理由なくして、作業場所を徘徊し、警察官又は統制官から警告されたにもかかわらず、退去を拒否したり、実行しなかったりした者は、一〇〇AUD（約八、五〇〇円）を超えない罰金刑に処せられる。⁽¹³⁾

プロベーション違反の場合と同様、ただちに社会奉仕命令が取消しとなるわけではなく、様々な選択肢が提供されている。犯罪者の性質や違反の事情に照らして適切な選択を行なうことができ、ショック効果を対象者に与えることができるため、望ましいと考えられる。

(7) 終了

社会奉仕命令は、その終期に終了する。プロベーションとは異なり、終期前に解除する制度は用意されていない。

- (70) s. 22 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (71) s. 22 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (72) s. 22 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (73) s. 23 Criminal Justice Act 1999.
- (74) その目的の曖昧さ、拘禁刑の代替手段としての機能を十分に果たしていないこと、運用面で著しい地域差があること、違反者の処理に関する基準が確立していないこと、再犯防止効果が実証されていないこと、社会奉仕命令と拘禁刑の関係など量刑原則が確立していないこと、プロベーション・オフィサーの提出する社会調査報告書の影響力が大きすぎることを、作業監督者の知識・資質・能力にばらつきがあること、失業者には余暇時間の剝奪という制裁的意味が失われることなどの問題が早くから指摘されてきた。三宅孝之「社会内処遇としての社会奉仕命令——イギリスにおける歩み——」沖法九号（一九八二）八一—一二三頁以下、六〇—六七頁、同「社会奉仕命令の一考察——イギリスでの論議をみて——」沖法一〇号（一九八二）

三九頁以下、六七―七三頁、同「社会奉仕命令の一考察——イギリスの歩みと論議をみて——」刑雑二五卷三〇四号(一九八三) 五六頁以下、六五―六七頁、瀬川晃「社会内処遇の新たな展開とその限界——「社会奉仕命令」の批判的検討——」犯罪と非行六二号(一九八四) 二頁以下、一五―二四頁、鈴木康之「イギリスにおける社会奉仕命令——その現状と問題点——」家月四三卷五号(一九九一) 一頁以下、二〇―二二頁、朝倉京一「刑事制裁としての社会奉仕命令」ひろば四五卷五号(一九九二) 五二頁以下、五五頁、柳本正春「刑罰としての社会奉仕命令」重法二九卷一号(一九九四) 二五頁以下、三七―四三頁。瀬川晃「イギリスにおける犯罪者処遇と犯罪学の現状および課題」刑雑二四卷二号(一九八二) 一七五頁以下、一九五頁が、イングランド及びウェールズにおける社会奉仕命令の評価について、当初から「熱狂主義」が支配的であると批判的に分析するように、社会奉仕命令も、他の刑事制裁同様、あらゆる罪種のあらゆる犯罪者に適しているとは思われない。もつとも、罪種や犯罪者を限定して利用することは模索されるべきであろう。

(75) スウェーデンの状況については、拙稿「ハンス・ヴァン・フーフアル著『スウェーデンにおける罰金刑の不払に対する拘禁刑』」関西大学法学論集五五卷六号(二〇〇六) 二〇一頁以下。ドイツでの取組みの一端を紹介するものとして、拙稿「フリーダー・デュンケル著『罰金刑不払により刑務所へ収容される者の数の削減・メクレンブルク・フォアポンメルン州(ドイツ)における公益労働を用いた経験』」関西大学法学論集五六卷一号(二〇〇六) 二五六頁以下。

(76) 拙稿「ニュージーランドの罰金刑」関西大学法学論集五六卷二二三号(二〇〇六) 二六五頁以下、二九四頁。

(77) 拙稿「ニュージーランドの反則金と我が国の交通反則金」関西大学法学論集五七卷一号(二〇〇七) 一一二頁以下、一三〇―一三二頁。

(78) s. 19 Criminal Justice Act 1999.

(79) ss. 20, 21 (1) Criminal Justice Act 1999.

(80) イングランド及びウェールズでも、作業監督者の質の問題が意識されている。瀬川・前掲注(74)二三頁、鈴木・前掲注(74)二二頁、柳本・前掲注(74)四一頁。

(81) s. 24 (1) Criminal Justice Act 1999.

(82) s. 41 (1) Criminal Justice Act 1999.

(83) s. 24 (2) Criminal Justice Act 1999.

- (84) See s. 24 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (85) s. 23 (5) Criminal Justice Act 1999.
- (86) s. 23 (6) Criminal Justice Act 1999.
- (87) s. 25 (2) (a), (3) Criminal Justice Act 1999.
- (88) s. 25 (2) (b), (d) Criminal Justice Act 1999.
- (89) s. 26 (1), (2) Criminal Justice Act 1999.
- (90) s. 26 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (91) s. 26 (5) Criminal Justice Act 1999.
- (92) s. 26 (4) Criminal Justice Act 1999.
- (93) s. 21 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (94) s. 21 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (95) s. 21 (4) Criminal Justice Act 1999.
- (96) s. 25 (1), (2) (c), (4) Criminal Justice Act 1999.
- (97) s. 25 (5), (6) Criminal Justice Act 1999.
- (98) 例えば、我が国の試験観察における特別養護老人ホームでの社会奉仕活動の効果について紹介したものとして、藤本哲也「刑罰としての社会奉仕」戸籍時報四六四号（一九九六）六四頁以下、六五頁〔続・犯罪学のさんぽ道（日本加除出版、一九九八）一〇六頁以下所収、一〇七頁〕。
- (99) イングランド及びウェールズでも、委託された者の負担が重いとされている。柳本・前掲注(74)四二頁。
- (100) s. 27 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (101) s. 27 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (102) s. 29 (1) Criminal Justice Act 1999.
- (103) s. 28 Criminal Justice Act 1999.
- (104) s. 30 (1) Criminal Justice Act 1999.

- (105) s. 30 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (106) s. 30 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (107) s. 31 (1), (4) Criminal Justice Act 1999.
- (108) s. 31 (2) Criminal Justice Act 1999.
- (109) s. 31 (3) Criminal Justice Act 1999.
- (110) s. 31 (5) Criminal Justice Act 1999.
- (111) s. 31 (6) Criminal Justice Act 1999.
- (112) s. 31 (7) Criminal Justice Act 1999.
- (113) s. 29 (2) Criminal Justice Act 1999.

四. おわりに

ナウル共和国では、拘禁刑に代えて、プロベーションや社会奉仕命令を科することができる。我が国でも、自由刑受刑者のうち、かなりの割合を占める軽微な財産犯での頻回受刑者などへの適用を目指して、保護観察の適用を拡大するとともに、社会奉仕命令を導入すべきである。

* 校正中に刑の執行猶予に社会奉仕命令を付加することができるよう刑法等の一部を改正する法律案が本年中に国会に提出される見込みであるとの報道に接した。