

# ドイツの「社会奉仕労働」素描

大 原 邦 英

- 1 まえがき
- 2 経緯
- 3 社会奉仕労働による代替自由刑の回避
- 4 連邦参議院草案と連邦司法省専門委員草案
- 5 社会奉仕労働の実施のための前提条件
- 6 むすびにかえて

## 1 まえがき

ドイツ刑法において、社会奉仕労働（gemeinnützige Arbeit）は、保護観察のための刑の延期の際の遵守事項として（56条b 2 項 3 号）および刑事手続の打ち切りの際の遵守事項として（刑訴法153条a 1 項 3 号）、さらに代替自由刑の執行を回避するために（刑法施行法293条）考慮されているにすぎず、「主刑」（独立の刑罰）としては科せられていない。

しかし、ドイツにおいても、イングランド・ウェールズにおける社会奉仕命令にならって、社会奉仕労働を「主刑」として導入し、行為者の不都合な経済的事情のために罰金を科すことが代替自由刑へと至ること、および再犯者のさらなる犯行を阻止するために社会奉仕労働が短期自由刑の代わりに適切であることが予測される場合には、社会奉仕労働がとくに考慮されるべきであるとする意見がある<sup>(1)</sup>。

他方、わが国においても、罰金を納付しえない場合の労役場留置処分に代わる社会奉仕命令制度導入の是非・可否について種々検討がなされ、賛否の論拠が示されている<sup>(2)</sup>。そして、近時、過剰収容のほかに、労役場留置処分も増加

の傾向にあり<sup>(3)</sup>、「実質的な懲役刑」であるこの処分のもつ不利益性については異論のないところであろう。そこで、本稿では、ドイツにおける社会奉仕労働およびその刑事政策的意義・有用性の有無について概観し、社会奉仕労働がわが国の労役場留置処分を回避するための参考となる示唆を与えるものであるか否かを見ることとしたい。

## 2 経緯

ドイツでは、1921年12月21日の「罰金刑の適用範囲の拡大と短期自由刑の制限のための法律」第7条により、納付することの出来ない罰金を自由な労働 (freie Arbeit) によって償却する可能性が設けられた。この規定は3年後に28条bとして刑法典に採り入れられたが、適用されたのは稀であった<sup>(4)</sup>。そして、戦後においても28条bは変更されずに刑法典に存在したが、実務ではこれを用いることは殆どなかった<sup>(5)</sup>。「1968年12月3日の納付することの出来ない罰金を自由な労働により償却することについてのハンブルクの法規命令<sup>(6)(7)</sup> (Rechtsverordnung)」も殆ど顧みられることはなかったが、1975年の刑法施行法 (EGStGB) 293条の施行後2, 3年になってようやく個々の諸州における法規命令により、多くの州において社会奉仕労働についての実務的なプロジェクトが行われることになった<sup>(8)(9)</sup>。

また、1980年代の半ば頃までには、殆ど全ての州では行刑施設の定員過剰 (過剰収容) は解決しがたい問題であった。収容能力の問題の原因の一つはとくに代替自由刑の増加であり、この増加の原因は当時の経済状態の衰弱と、これに結び付けられる罰金受刑者の経済的困窮とであった<sup>(10)</sup>。このような拘禁施設の負担過剰への対応として、代替自由刑の可能な代替手段 (社会奉仕労働) への道を拓いたのは刑法28条bという旧規定に基づく刑法施行法293条であった<sup>(11)(12)(13)</sup>。

刑法施行法293条に基づく法規命令を介して社会奉仕労働を規定する最初の

試みがなされたのは1978年ベルリンにおいてであり<sup>(14)</sup>、1981年にはヘッセンがこれに続いた<sup>(15)(16)</sup>。命令の実施可能性に関する経験は必ずしも良好なものではなかったが、それでも州は積極的に納付不能な罰金の社会奉仕労働による償却を試みたのである。そして、これに相応しいモデルとなるプロジェクトが「しゃがんでいる代わりに汗をかけ (Schwitzen statt sitzen)」あるいは「刑罰の代わりに労働を [Arbeit statt Strafe]」という標語のもとに知られるようになった<sup>(17)</sup>。90年代には、新たな諸州も罰金を納付しえない場合には代替自由刑を回避するために社会奉仕労働を申請する可能性を設けるようになったが、代替自由刑に服する者の割合は連続的に増え続けた<sup>(18)</sup>。

1998年に連邦司法省が設置した「刑法制裁体系改正委員会」は、2000年3月に最終報告書の中で、次のことをとくに指摘している<sup>(19)</sup>。すなわち、①短期自由刑に服している受刑者の割合が高い、②行刑施設の劇的な過剰収容は問題である、③受刑者数や短期受刑者の増大は罰金受刑者の経済的事情による代替自由刑の頻繁な執行によるものであり、これは正義（公平）の問題である、④近時、和解志向司法（「修復的司法」）の思想が発展してきたが、この思想によれば刑法的手続の目的は当事者間の和解（Ausgleich）による共同体内の平和と損害の回復を取り戻すことであり、被害者と共同体とはこのようなプロセスにおいて積極的な役割を果たすべきである。制裁体系の形成はこのような刑法の修復的機能に適合するものでなければならないと。

### 3 社会奉仕労働による代替自由刑の回避

#### （1）社会奉仕労働に関する諸経験

上述のように、70年代の終わりにから80年代の初めにかけて、多くの州において社会奉仕労働により拘禁の回避を達成しようとするプロジェクトが数多く試みられた<sup>(20)</sup>。そして、全ての州は、社会奉仕労働による代替自由刑の執行を回避するためのプロジェクトを立ち上げてきた<sup>(21)</sup>。また、行刑施設の過剰収容、

代替自由刑の服役という負担と諸州の憂慮すべき財政状態に基づく拘禁施設における職員不足の観点から、ノルトライン・ヴェストファーレン州議会は、第12議会のはじめに連立協定において拘禁回避の措置、とくに代替自由刑を回避するために社会奉仕労働を司法の社会職 (Sozialen Diensten der Justiz) における権限や民間の受刑者援助 (Freien Straffälligenhilfe) を利用することによって強く促進することを決議した<sup>(22)</sup>。

代替自由刑回避のための社会奉仕労働を促進するためのプロジェクトに関しては、「裁判所援助モデル」、「協会モデル」および「司法補助官モデル」という3つの連邦レベルに存在する組織形態のうちで、裁判所援助協会と受刑者援助協会がいっそう実り多い活動をしていると報告されている<sup>(23)</sup>。

ノルトライン・ヴェストファーレンでは、社会奉仕労働は主として検察庁において司法補助官 (Rechtspfleger) によって仲介されてきた<sup>(24)</sup>。しかし、相談依頼人 (Klient) の社会問題や労働者との厄介な問題に介入する司法補助官の能力が不足している場合には、社会奉仕労働の仲介を司法補助官だけに委託すべきではないとされる<sup>(25)</sup>。その他の諸州 (バーデン・ヴュルテンベルク、ベルリン、ハンブルク、ヘッセン、ニーダーザクセンなど) では、社会奉仕労働の仲介と監護の仕事は裁判所補助 (Gerichtshilfe) に委ねられた。ここでは、執行部門の司法補助官と裁判所助手 (Gerichtshelfer) との間で仕事の配分が行われている。社会奉仕労働の許可、行われた時間の計算および取り消しについての正式な決定は司法補助官にあり、その他の職務は裁判所助手に残されている<sup>(26)</sup>。また、裁判所補助を介してあるいは受刑者援助の民間の担い手を通しての自由な労働の仲介および監護という組織モデルは、いわゆる司法補助官モデルに比べて優れていることが実証された。罰金の納付不能の場合において行われた社会奉仕労働の最も大きな割り当て部分が、いわゆる協会モデルにおいて達成された。種々の労働上の障害の点でも協会モデルが優れていることが判明したのは、とくに、協会固有の仕事場の枠内で直接の監護や「内部の」摩擦調整が可能であった場合である。社会奉仕労働の成果にとって、日数罰金の日

数も重要であった。実り多く果される代替自由刑の比率は、日数罰金の日数が増えるにつれて明らかに低下した。罰金受刑者は、労働配置の終了が「ずっと先のこと」である場合には、相当な労働の遂行に耐え抜こうとしないし、あるいは耐え抜くことが出来ないのである。このことは、90日以上の日数罰金とくに当てはまり、そのため代替自由刑の割合が上昇したのに対し、40日以下の日数罰金ではその割合はかなり減少したとされている<sup>(27)</sup>。

1993年2月、メックレンブルク・フォアポンメルンは他の新しい諸州と同様に、刑法施行法293条を考慮して社会奉仕労働による代替自由刑の回避に関する法規命令を発した。デュンケル＝グロッサーはいう。実務上の形成における重大な不備として判明しているのは、社会奉仕労働を行っている間の補助的、ソーシャルワーカー的な監護がないことである。罰金刑の執行に通常携わっている司法補助官たちは、拘禁回避の意味において有効に介入するための相応しい専門教育も時間的財政的資金も有していない。法規命令は、その8条2項において裁判所補助に仲介および監督の依頼を委ねている。この依頼は、該当する人々が罰金を払うことが出来ない経済的な問題を抱えていることを想定している。しかし、罰金を言渡された者のかなりの部分がさらに相当な一身的かつ社会的な問題を負っていることは実務が示している。このような人々は、社会奉仕労働を行うことについての諸要求にしばしば応じず、その結果、労働配置が中断される。一身的な問題状況（アルコールの乱用、失業、労働の習慣をやめること、社会扶助への依存、無宿、疾病、社会的孤立など）は、直ちに労働の遂行の支障となると<sup>(28)</sup>。

## （２）代替自由刑の問題性

代替自由刑の消極的作用は、短期自由刑のもつ社会的有害性とほぼ重なる。すなわち、①受刑者は確固とした社会的絆（社会的諸関係）から引き裂かれる、②短期の自由刑に服することにより烙印を押され、住居、職場または友人仲間を喪失する、③短期受刑者はしばしば「経験豊かな」共同被拘禁者によってさ

らに犯罪に感染する危険がある、④再犯の危険を妨げる「監獄」の前でのプレーキの境界が、比較的「軽微である」ゆえに破壊される、⑤一人で育てる片親が代替自由刑を勤めることができるように、子供は社会福祉事務所によりホームや里親家庭で宿泊せざるをえない、⑥執行は「ぼんやり座って過ごす」だけで単なる「監置」になっており、受刑者へいかなる有意義な作用も及ぼすことは出来ない。さらに、代替自由刑では、資力の無い受刑者は支払能力のある者の財産より高位の法益である自らの「自由」への強力な介入を甘受しなければならず、「正義」の要請に反するなどが挙げられる<sup>(29)</sup>。

また、代替自由刑の執行される直前にあるいは執行の最初の日になって、罰金をやっと支払う者の割合が高いといわれる。一方で、代替自由刑は、当局の郵便物を読まないで廃棄する者や文書の意味が分からない者にも事態の重大さを伝える。しかし、他方、このことにより連絡の不足が明らかになり、そして、多くの場合において罰金受刑者が無資産な場合には、彼らを解放するために金銭を手配する親族や友人が共に処罰される (mitbestraft werden) ことになる。さらに、これと関連して厄介な関係に伴う高い債務を負っていることから売春にまでおよぶ多くの事例が実務上知られている。このような状況において、いかなる援助も得られない者は代替自由刑に服さざるをえない<sup>(30)</sup>。デュンケル＝グロッサーもいう。経済的かつ社会的な排斥により罰金の言渡しを受けた不利な立場の人々は、自由の剥奪という刑法上最も過酷な制裁手段に直面させられ、国家は、次のような負担をかけられる。すなわち、罰金の支払いを通じて収入を獲得する代わりに、毎日平均して約150ドイツマルクの拘禁費用が発生する。罰金受刑者を行刑に関与させなければ、緊急に必要な収容能力は劇的な定員超過の縮小に役立つであろう。このようにして、行政上の負担の軽減の効果と並んで、司法の行刑行為における削減は、追加的に拘禁場の収容能力を創設する必要が無くなることにより、達成されると<sup>(31)</sup>。

#### 4 連邦参議院草案(1998年3月)と連邦司法省専門委員草案(2000年12月)

連邦参議院草案(Der Gesetzentwurf des Bundesrates)では、社会奉仕労働は180日以下の日数罰金刑の代替手段となるものであり(40条a 1項<sup>(32)</sup>)、540時間以下の社会奉仕労働(2項)が独立の制裁として規定され、この日数罰金刑はそれ自体、労働が履行されない場合の代替制裁である。そして、草案の趣旨からすれば、社会奉仕労働というこの新しい刑罰可能性は有罪を言渡された者が罰金を納付しえないであろう場合にとくに設けられているのである<sup>(33)</sup>。しかし、この草案に対して、次のような異論が唱えられた<sup>(34)</sup>。それは、①基本法12条3項(強制労働の禁止)の無視という非難にさらされないために、遂行(Ableistung)は強要されていない、というのは有罪の言渡しを受けた者は事実罰金も支払うことが出来るからであるという立場に立っているが、このような技巧は憲法上の再吟味に耐えるかは疑問である<sup>(35)(36)</sup>、②有罪の言渡しを受けた者が労働を遂行せず、そして罰金も支払わないときには代替自由刑が執行される。罰金刑と代替自由刑との間の基準についてはなんら変更されてこなかったために、このような制裁は有罪の言渡しを受けた者を過度に処罰することになり、最終的には3時間の労働の代わりに、終日を刑事施設で過ごさざるをえない。社会奉仕労働を導入するために、罰金刑と自由刑との関係についての原則的な新しい規定が必要であろう、③罰金が支払われなかった場合に刑法施行法293条による社会奉仕労働が問題となるが、草案はこの点について言及していないため、一日の日数罰金を償却するのに6時間の労働をしなければならず、明らかに有罪の言渡しを受けた者は不利となる、④草案は労働の実施のための必要な規律(定)を欠いている等であり、総じて、草案は一般刑法における主刑としての社会奉仕労働のための有用な規律を明示していないとされた<sup>(37)</sup>。

連邦司法省専門委員草案(Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz)では、その理由書によれば、次のとおりである<sup>(38)</sup>。すなわち、「社

会奉仕労働は、種々の刑罰目的の実現に他の制裁よりもいっそう力強く役立つ。自由な時間を失うことと労働力を投入することを通して軽度のおよび中程度の犯罪においては行為責任は償われ、そして、特別予防的な「譴責」の意味において行為者に作用が及ぼされる。そして、社会奉仕労働は、特に積極的な特別予防の手段である。社会奉仕労働は、社会と和解するための行為者の積極的な活動であり、制裁として行為者の社会的責任を明らかにするものである。このようにして、社会奉仕労働は犯された不法の象徴的な賠償を行為者に可能にし、そして法的平和の回復に役立つのである。このことにより、社会奉仕労働は同時に「行為者＝被害者＝和解」の意味深い補充となる。さらに、そのことは専任または名誉職の枠内で社会に尽力する人々とのコンタクトをもたらす。その他に、社会奉仕労働は刑罰的害悪と自由の制限をも含んでいる。というのは、行為者は自己の労働力を投入し、そして自由な時間を失うことを甘受しなければならないからである。個人の自由および自由な時間についての評価が増大していることからみて、犯罪者はこのような利益が制限されることによって、今日ではいっそう痛切な打撃を受けることになる」と。

そして、この草案は、目標設定として施設外の制裁可能性の拡大、短期自由刑および代替自由刑の回避、自由刑の望ましくない副作用の回避または緩和、行刑の負担軽減を挙げ、①専門委員刑法草案55条aに基づき、社会奉仕労働により6月以下の自由刑の執行を回避する、②罰金を納付しえないときは、同草案43条により有罪の言渡しを受けた者の同意を得て最初の代替刑として社会奉仕労働を開始する、としている<sup>(39)</sup>。従って、草案は、連邦に統一的な法的基礎を創出し、制裁法における社会奉仕労働に新しい位置価値を与える。さらに、本質的な改正は罰金と代替自由刑との換算基準に関して、一日の日数罰金に対して労働時間は3時間に短縮されるべきであるとし、このことは連邦における統一化にも刑罰的正義にも役立つ。というのは、一日の自由の剥奪は一日の収入を失うことよりいっそう重いことは明らかであるからである<sup>(40)</sup>。コルネルはいう<sup>(41)</sup>。専門委員草案は、連邦参議院草案に対する批判（とくに同意の間



題性)を受け入れて、先ず第一に社会奉仕労働を新たな主刑として導入するという基本観念を執行上の解決のために放棄した。このことは、刑事政策上重要な意味がある。というのは、一方で、代替自由刑および短期自由刑の執行を削減することと罰金が納付不能の際の手続を簡略化することが重要であり、他方では、判決を言渡す裁判官は、彼らが罰金刑と労働刑の間で適切に判決を下すことが出来る程の法的効果の予測される影響を確認する可能性を殆ど持っていないからである。さらに、専門委員草案55条aは、自由刑の執行を社会奉仕労働によって回避することを裁判所は有罪の言渡しを受けた者に許可することが出来るとしているが、これは、有罪の言渡しを受けた者は労働を行うことについてイニシアチブをとり、そして、自分がその労働を提供したことを実証しなければならない。このことによって、制裁としての社会奉仕労働を命ずることが本人の同意を必要とするという問題点は解決することになると<sup>(42)</sup>。

## 5 社会奉仕労働の実施のための前提条件

社会奉仕労働を実務において実効あるものとするには、以下の条件が必要とされる。

### (1) 配置場所 (Einsatzstelle)

社会奉仕労働を仲介するプロジェクトの実り多い実施は、多くの配置場所の継続的な募集と維持に依存している。配置場所の提供についての支援的な申出により、受刑者本人の個人的関心、問題および能力に適した配置が可能となり、このような配置は本人の労働への動機を高め、全ての関係者が満足 of いく社会奉仕労働の実りある遂行を保障することになる<sup>(43)</sup>。

仲介プロジェクトと職場との連絡が行われるのは、労働遂行上のコントロールや雇用関係の終了の際の確認書の要求に関してであるが、さらに、労働配置の際の(本人が)信用できないこと<sup>(44)</sup>、その時々 of 場所の作業規則に対する違

反による問題および本人が持っておりそして引起こす問題についての配置場所との話し合いにおける多大の費用についてである。このような場合には、仲介所 (Vermittlungsstelle) は再三再四理解を求め、紛糾の際には介入しなければならない<sup>(45)</sup>。従って、仲介所は、①受刑者援助の領域、すなわち受刑者やその親族または司法との関わりにおいて、種々の経験を駆使し、そして司法と協力する用意がなければならない、②組織的かつ専門的に地域 (区裁判所または地方裁判所管区) 内で、全ての該当者に対して多様な配置場所を仲介出来なければならない、③地域内で多様な配置場所を獲得し、そして全ての配置場所と協力する用意がなければならない、④他の社会職 (債務者相談所、住居不定者援助、一般的な社会相談所、職業安定所、福祉事務所、中毒患者援助等) と協力し、個々の場合に需要に応じかつ問題に的確に該当者を他の援助機関にさらに仲介し得るべきである、とされている<sup>(46)</sup>。

配置場所の選択は、「市街区に近い仲介」の原則によって行われ、従って、本人らには長い道程や旅費は不要となる。ほとんどのプロジェクトは仕事が無報酬であるので、本人の労働への動機づけの辛さを不要とするために受刑者が一時間以上の運転時間を我慢しなくてもよいように彼らを配置しようと勤めている。その配置に関しては、本人自ら希望を述べる事が出来るが、選択は本人の能力や職業上の教育および資格<sup>(47)</sup>に従って行われ、また個人的な問題状況 (アルコール・麻薬依存) も考慮される<sup>(48)</sup>。

## (2) 受刑者の監護 (Betreuung)

プロジェクトによって監護される人々は、自発的に社会奉仕労働を行うことを決意し、そして差し迫る代替自由刑を回避しようとする。受刑者の罰金の納付不能は多くの社会的・実質的な問題状況から結果として生じてくるのであり、そのグループの一部は失業者、社会扶助を受けている者、育児している片親、麻薬・アルコール中毒者、年金生活者、精神病患者である。このようなグループには、監護を行う際に考慮しなければならない、そして社会奉仕労働の

遂行に影響を与えかつ有害な共通点がある。それは、経済的生存の問題、家庭問題、支えとなる社会的コンタクトの崩壊、職業上の資格がないこと、労働能力の欠如、住居問題、多額の負債、疾病、アルコール・麻薬問題<sup>(49)</sup>、生への不安等<sup>(50)</sup>である。

シュナイダーは、「拘禁回避の目的をもつ社会奉仕労働は、ソーシャルワーカーによる付添いの監護が行われる場合には、明らかに効果をあげる<sup>(51)</sup>。そのような監護は、労働上の障害やその他の困難を克服する際の手助けとなり、仕事の提供者には受刑者の持つ問題点に対する理解を喚起することができる」という<sup>(52)</sup>。また、カウムラもいう<sup>(53)</sup>。付添いの監護や支援がなければ一部の受刑者は社会奉仕労働を完全にやり遂げることが出来ないし、ましてや、その後の彼らの社会的な問題を上手く処理することも出来ない。拘禁を回避する明白な効果が現れるのは、それゆえ、必要な範囲において受刑者の監護が提供され、保障される場合だけであると。

そしてさらに、ブリュッケ・プレーメンの実務的経験によれば、監護の費用を最小限にすることは労働を中断する者の率を高め、自由の剥奪を回避するという目標にとって好結果とはならないとのことである<sup>(54)</sup>。

### （３）社会奉仕労働の仲介の際の進行モデルの提案

カウムラは、次のように提言する<sup>(55)</sup>。罰金の納付不能が検察庁の司法補助官により確認された後に、受刑者は社会奉仕労働を行うことによって代替自由刑の回避が可能であることを通知する注意書き（Merkblatt）を受け取る。この注意書きは相談所や社会奉仕労働を仲介するプロジェクトについての情報（アドレス、電話番号、配置領域、様式）を含んでいる。受刑者はそこへ自発的・自主的に仲介と相談の目的で申し込むことが出来る。受刑者の一部には仲介所に申し込まないことがあるので、必要な場合には、刑の開始のための召喚とともにいま一度代替自由刑を回避するために社会奉仕労働を行う可能性を指示することにより、情報用のパンフレットを彼らは受け取るべきであろう。

裁判所または検察庁からの文書による通知により、受刑者たちは様々な労働の可能性についての情報がえられる、プロジェクトにおける相談所での話し合い (Beratungsgespräch) に出頭する。この話し合いは、社会奉仕労働に関する実際の能力の確認や受刑者の社会的、精神的および身体的状態を明らかにするのに役立つ。その際、受刑者にはその能力に応じて可能なかぎり住居の近くで種々の仕事場が提供され、これによって、個々人の身体的諸条件を考慮して有利な労働条件および遂行条件が得られる。

受刑者の能力に応じて、受刑者自身またはプロジェクトの協力者が電話で配置場所とコンタクトをとることになる。受刑者は、社会奉仕労働を行ったことをプロジェクトに対して配置場所の確認書によって証明する。受刑者が労働時間を遵守しなかったり、または仕事を時間前に中止した場合には、仲介所の報告が行われ、必要な場合には仲介所がもう一度仲介しうることが職場と合意されている。

仲介所と受刑者がコンタクトをとることと、執行官庁に雇用関係のその時々の実情を報告する義務とがプロジェクトに結び付けられており、その中に次のことについての報告が含まれる。：①労働開始の日時および仕事の提供者、②仕事が出来ないことおよび生じた職場の変更による雇用関係の中断、③仕事の提供者が回答した時間のメモ用紙を執行官庁に送付することによる方策の実りある終結あるいは雇用関係の断絶。

社会奉仕労働は、執行官庁へのプロジェクトの終了報告により完了する。司法への報告は、必要な情報、すなわち、職場の偶発的な変更、社会奉仕労働を遂行しなかった時の阻害原因、受刑者の側でのコンタクトの中止についての報告に限るべきであろうと。

## 6 むすびにかえて

社会奉仕労働の主刑論者であるシュナイダーは、次のようにいう。制裁体系の改正を必要とするのは、有効性とコストの問題だけではない。社会の変化は、刑事政策の新しい方向を要求する。刑法における犯罪者を中心とするアプローチと刑罰制度内での社会復帰目標を達成するに当たっての処遇パラダイムの有効性は、しばしば問題視されている。被害者および被害者の賠償要求や共同体に対して行われた害悪が、刑事政策の中心になってきている。修復的司法というパラダイムは、期待しうる新しいアプローチと目されている。社会奉仕労働は、共同体を志向した「中間的制裁」であり、行われた不法の象徴的な賠償を可能にし、このようにして法的平和の回復に役立つのである<sup>(56)</sup>。社会奉仕労働は、行為者の社会的責任を明らかにし、それゆえ、「清算を志向した」刑法において特別な位置価値を持つ。そして、社会奉仕労働は、とくに短期自由刑のもつ否定的な効果を回避するための有益な代替手段として有効である。社会奉仕労働は、軽度のおよび中程度の犯罪の場合に一般予防の意味において規範を明確にするのに役立つと同時に、他の刑種のもつ短所を回避すると<sup>(57)</sup>。

これに対して、カフムラはいう。代替自由刑を回避するための社会奉仕労働について得られた肯定的な経験は、社会奉仕労働を独立の制裁として導入するための意見表明ではない。連邦参議院草案は、強制労働の禁止という憲法上の要請との矛盾を解決していない。さらに、独立の刑としての社会奉仕労働の導入は、もはや制裁的正義を約束するものではなくて、貧乏人に対する一種の労働刑である。そして、このような導入に反対するのは、社会福祉に関係する者との競合により職場の獲得の際に困難が存在することである<sup>(58)</sup>。

従って、社会奉仕労働については、①社会的かつ実質的な点で有害な効果を伴う自由の剥奪を可能なかぎり広汎に回避すること、②資産の無い受刑者に対する代替自由刑を回避することにより社会的正義を実現すること、③親族に対する苦労や必然的結果を回避すること、④司法の財政における節減などの目標

設定が、中心となるべきであると<sup>(59)</sup>。

そして、カウムラはさらにいう。代替自由刑に代わる社会奉仕労働を根拠づけ、促進するためには、司法、民間の担い手および司法の社会職の間の良き協力が必要である。このような協力は、面談、情報の提供および州全体に及ぶ規準を通して促進される。これに応えるプロジェクトを構築するには、検察庁や司法補助官にプロジェクトの計画している活動の情報を提供し、そして、とくに社会奉仕労働に関する検察庁の現在の活動を適時にプロジェクトの計画に含めることが必要であると<sup>(60)</sup>。

以上、概観したように、ドイツでは、「代替自由刑に代わる社会奉仕労働」という考え方が主流であるように思われる。そして、代替自由刑を回避するための社会奉仕労働は、罰金を納付しえないという社会的問題に対する一種の刑事政策的な解決策であり、この領域でのソーシャルワーカー的な責務が正当化されるであろう<sup>(61)</sup>。ともあれ、社会奉仕労働の持つ刑事政策的有用性を考慮すると、シュナイダーもいうように、社会奉仕労働の実施が成功するためには、これに適した作業の十分な資源、作業の問題を克服するためにソーシャルワークにおいて訓練されたスタッフによる監督とケア、社会奉仕労働プログラムへの割り当てを促進するための犯罪者の適正な評価および作業時間数に対する合理的な制限がなければならないであろう<sup>(62)</sup>。そして、このようなドイツの実務における「代替自由刑に代わる社会奉仕労働」という実践的方向性は、わが国における社会的・経済的構造上「罰金の納付不能」、ひいては「労役場留置処分」が避けられない限り、この処分のもつマイナス作用を排除する方策として、この処分の執行の改善にとっての一つの参考になると思われる<sup>(63)</sup>。

(1) D. Dölling, Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht., in: ZStW 1992, S. 282., vgl., K. Wittstamm, Die kurze Freiheitsstrafe., in: ZfStrVo 1997, S. 12.

(2) 今井猛嘉「犯罪者に社会奉仕を義務付ける制度について」ジュリ1353号(2008年)108頁以下、佐伯仁志「刑事制裁・処遇のあり方」ジュリ1348号(2008年)89頁以下、岩橋

義明「財産刑をめぐる基本問題について—法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会の検討結果報告」ジュリ1023号（1993号）68頁参照。

- (3) 今井・前掲注(2)108頁。
- (4) H. Cornel, Gemeinnützige Arbeit zur Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und als selbständige Sanktion., in:Festschrift für Klaus Lüderssen, 2002, S. 821.
- (5) vgl., H. Schall, Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe., in:NSStZ 1985, S. 104.
- (6) 社会奉仕労働は、思想としてドイツ刑法において長い伝統を有している。しかしながら、ハンブルクは、60年代の終わりにようやく法規命令を経由して、代替自由刑の償却（Ablösung）のために社会奉仕労働の制度を導入する連邦法の授權を要求した。70年代の終わりにベルリンがその後を追い、そして80年代になって、とくに増大する受刑者数によって条件付けられるが、急激な展開へと至り、その展開は1986年の終わりまでに完了したとされる（H. Albrecht/W. Schädler, Die gemeinnützige Arbeit auf dem Weg zur eigenständigen Sanktion?., in:ZRP 1988, S. 279.）。
- (7) ツインーマーマンという。ハンブルグの実務においては、①配置場所は当局の自由である、②もっぱら平日にかつ通常の勤務時間に限って労働がなされる、③当局は厳格な労働監視をしなければならない、④手続は書面上進行する、⑤労働時間は7.5ドイツマルクの確定額で全罰金刑（Gesamtgeldstrafe）に算定され、日数罰金制度への切り替えはなされていない、等が特徴的であると（D. Zimmermann, Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit., in:BewHi 1982, S. 116f.）。
- (8) コルネルという。1975年、刑法28条bの「自由な労働」の概念は刑法施行法293条による「社会奉仕労働」に変更されたが、この変更は概念的に明確ではない。というのは、公課法52条に基づく公共有益性（Gemeinnützigkeit）の法律的な定義が用いられておらず、また、連邦社会扶助法19条2項に基づく役立ちかつ転用しうる概念が充当されていないからである。公共（Allgemeinheit）に役立つ仕事が重要であり、それは契約による雇用関係の枠内で行われかつ報酬を支払われるものではなく、そして可能な限り、料金を支払われて行われる労働と競合しないものであるべきである。このような仕事は、全日制託児所、学校、病院、青少年集会所および老人ホームにおける手伝いから緑地、墓地、家畜収容施設および清掃仕事の手伝い、さらに旧市街地再開発工事の手伝いに及ぶと（Cornel, a. a. O., S. 827.）。
- (9) G. Kawamura, Gemeinnützige Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe., in:BewHi 1998, S. 338.
- (10) vgl., A. Kähler, Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit., 2002, S.1., Schall, a. a. O., S. 104., B. Villmou, Kurze Freiheitsstrafe, Ersatzfreiheitsstrafe und gemeinnützige Arbeit., in:Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, 1999, S. 1320.

- (11) 刑法施行法293条1項は、次のとおり規定する。

執行官庁は刑法43条による代替自由刑の執行を自由な労働により回避することを有罪の言渡しを受けた者に許すことができると、法規命令により規定する権限が州政府に与えられている。有罪の言渡しを受けた者が自由な労働を行った場合には、代替自由刑は果たされたことになる。州政府は、法規命令による権限を州司法行政部 (Landesjustizverwaltungen) に委任することができる (Kähler, a. a. O., S. 2.)。

- (12) シャールは、次のようにいう。政治家や州の司法行政に心境の変化をもたらしたのは、経済状況の変化やこれと結びついている行刑の収容能力の問題である。罰金を言渡された行為者における経済的に困難な状況が代替自由刑の服役の明らかな増加をもたらした。罰金という制裁は、変装した自由刑に退化するという結果となり、代替自由刑の急速な増加は殆ど全ての州において未だ解決されていない司法行政施設の過剰収容という問題を激化させる。従って、このような状況において政治家や司法行政に携わる者が積極的に代替自由刑のための代替手段の導入に尽力することは不思議なことではないと (Schall, a. a. O., S. 104.)。

- (13) vgl., Kawamura, a. a. O., S. 338., Zimmermann, a. a. O., S. 116.

- (14) ツインーマンは、ベルリンにおいて、①手続は広汎に書面で処理されている、②有罪の言渡しを受けた者は配置場所リストに基づいて原則として自ら職場を求める努力をしなければならない。これは、自らが処罰されていることおよび支払えないことを繰り返し認めさせることになるからである。また、受刑者は自らイニシアチブをとろうとせず、官庁との交渉も未熟であるため、裁判所補助が職場の仲介に介入している、③一日の日数罰金の償却には原則として、8時間の労働が必要である、等が特徴的であるとしている (Zimmermann, a. a. O., S. 117.)。

- (15) ツインーマンという。ヘッセンでのプロジェクトのための法的枠組みは「自由な労働による納付不能の罰金の償却に関する命令」であり、償却命令1条の「自由な労働」は公共に役立つ仕事である。例えば、病院や老人介護施設および都市や地方の保存にかかわる仕事である。労働の遂行は、無報酬で、すなわち直接的な金銭的価値のある反対給付を伴わないで提供されなければならない。労働を行う者は、常雇いの従業員の削減のために乱用されないように、職場の継続的な占拠に関係付けられてはならない。有罪の言渡しを受けた者は、いつでも残りの罰金を支払い、それによりその後の労働を行うことを不必要にすることが出来ると (Zimmermann, a. a. O., S. 118f.)。

ブラウも、個々の州において適用されているモデルのうち、ヘッセン州のモデルが最も成果が上がっているとして注目している (G. Blau, Die gemeinnützige Arbeit als Beispiel für einen grundlegenden Wandel des Sanktionswesens., in: H. Hirsch/G. Kaiser/ H. Marquard: Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, S. 198f.)。

- (16) vgl., Albrecht/Schädler, a. a. O., S. 281f.

- (17) Kähler, a. a. O., S. 2.

- (18) Kähler, a. a. O., S. 2f., vgl., Villmou, a. a. O., S. 1292.



- (19) U. Schneider, Gemeinnützige Arbeit als „Zwischensanktion“, in: MschrKrim 2001, S. 274f.
- (20) Cornel, a. a. O., S. 827. アルプレヒト＝シェトラーという。とくに80年代の初めより非常に圧迫的な行刑の負担を軽減するという社会奉仕労働のもつ可能性に大きな期待が寄せられた。代替自由刑の執行は、行刑にとって重大な負担をもたらす。それは、正しく短期の自由刑であり、収容と釈放に際して管理当局の費用はより長期の刑の費用に相当し、また、命令されかつ執行された自由刑の絶対数はまさに多大であるからである。代替自由刑のための代替手段としての社会奉仕労働の実施の最初の年度についての個々の州からの種々の経験に関する報告は、一般的に社会奉仕労働の導入は成功と評価されるものである。社会奉仕労働のプロジェクトの成功の中心的な基準は、いわゆる「節減された拘禁日数」であり、行刑上の負担の軽減であると (Albrecht/Schädler, a. a. O., S. 278f.)。
- (21) シャールという。代替自由刑の執行は刑訴法459条eにより命ぜられたということが前提とされ、次に、有罪の言渡しを受けた者は刑の開始のための召喚とともに、償却の可能性について伝えられ、期限を定めて陳述することが求められる。受刑者の相当な申請に基づいて行刑官庁は、裁判所扶助の援助を得てその者に適切な職場を割り当て、代替自由刑の執行は一時的に見合わされる。受刑者が仕事の提供者から確認書により、指定された労働時間を規則どおりに勤めたことを証明した場合には、罰金刑は償却される。労働上の支障 (中断) が除去されない場合には、償却の許可ないし執行の見合わせが取り消され、代替自由刑に服せしめられる。大多数の州では労働に対する報酬は規定されていない。換算基準は個々の州によって異なり、その基準は主に日数罰金につき6～8時間の間を上下し、仕事の種類または受刑者の人格に特別な事情がある場合には約3時間まで下げられようと (schall, a. a. O., S. 105.)。
- (22) Kähler, a. a. O., S. 5., Kawamura, a. a. O., S. 338.
- (23) Kawamura, a. a. O., S. 339.
- (24) Kähler, a. a. O., S. 4.
- (25) Kawamura, a. a. O., S. 339.
- (26) Kähler, a. a. O., S. 4.
- (27) F. Dünkel/R.Grosser, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit., in: Neue Kriminalpolitik 1999, S.30.
- (28) Dünkel/Grosser, a. a. O., S. 30.
- (29) Schall, a. a. O., S. 106f., Zimmermann, a. a. O., S. 115f.
- (30) Cornel, a. a. O., S. 825.
- (31) Dünkel/Grosser, a. a. O., S. 29.
- (32) 第40条a 1項: 裁判所は、行為者の人格および行為者の一身的ならびに経済的事情を考慮して、180日以下の日数罰金に代えて社会奉仕労働の遂行を命ずることができる。また、裁判所は、社会奉仕労働が適時にあるいは正規の方法で提供されない場合には、社

- 会奉仕労働に代わる罰金刑を同時に決定する (vgl., A. Böhm, *Gemeinnützige Arbeit als Strafe.*, in: ZRP 1998, S. 361.)。
- (33) Schneider, a. a. O., S. 281. なお、この草案について詳しくは、土井政和「世界の刑事思潮から見た更生保護の将来—ドイツにおける最近の動向を中心として—」『更生保護の課題と展望—更生保護制度施行50周年記念論文集—』(平成11年) 524頁以下参照。
- (34) W. Feuerhelm, *Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht.*, in: *Neue Kriminalpolitik* 1999, S. 26f.
- (35) この点に関して、シュナイダーはいう。独立の制裁として社会奉仕労働を科すことは、基本法12条2項および3項の点で問題が無くはない。それ故、科すことは本人の同意と結びつけられる必要がある。同意の必要は、行為者の自己責任性を強調する制裁の持つ有益な性格を大いに強調するであろうし、とくに社会奉仕労働の実施が実り多いものであるか否かは、有罪の言渡しを受けた者が自発的に履行する気持ち次第であるといえよう (Schneider, a. a. O., S. 282.)。
- (36) vgl., Schall, a. a. O., S. 108.
- (37) Feuerhelm, a. a. O., S. 26f.
- (38) Cornel, a. a. O., S. 830f.
- (39) Cornel, a. a. O., S. 831., vgl., Schneider, a. a. O., S. 283.
- (40) vgl., Schall, a. a. O., S. 106., Cornel, a. a. O., S. 831., vgl., Schneider, a. a. O., S. 284.
- (41) Cornel, a. a. O., S. 832.
- (42) この点について、ヴァイгентはいう。裁判所が自由刑ではなくて、施設外の労働刑のみを適切とみなす場合、国家が労働の義務についての「自由意思による」行為者の同意を威嚇によって生じさせる場合 (同意を拒否した場合には自由刑が科せられる) には、国家は自ら実力手段を乱用することになる。基本法12条の改正が公正な解決策であると (T. Weigend, *Sanktionen ohne Freiheitsentzug.*, in: GA 1992, S. 359.)。
- (43) Schneider, a. a. O., S. 284., Kawamura, a. a. O., S. 345. なお、シュナイダーは、次のようにいう。労働が出来ないあるいは労働を嫌がる犯罪者には、社会奉仕労働は適さない。行為者に適性がないと労働拒否につながり、執行の際の摩擦となり、配置場所の不必要な負担となり、コストを生じ、最終的にはこの制裁の信用性を失うことになる。それゆえ、社会奉仕労働は、労働を規則どおりに行う見込みがある行為者にのみ科すことが許されると (Schneider, a. a. O., S. 284.)。
- (44) カワムラはいう。職場の側からみて社会奉仕労働における最大の問題は、本人が信用できないことである。若干の者は散発的にしか職場に現れず、また、アルコールや麻薬上の問題を有しているからである。そのために、仕事の提供者は彼らを仕事へと動機付け、配置場所を持続的に用意することに相当な努力を費やさなければならないのである (Kawamura, a. a. O., S. 345.)。
- (45) Kawamura, a. a. O., S. 345.

- (46) Kawamura, a. a. O., S. 340.
- (47) カワムラはいう。受刑者の配置にとって多様な利用しうる配置場所と並んで、受刑者の能力の問題も大変重要である。僅かな一部の受刑者のみが職業上の資格を必要とする仕事の領域（例えば、資格のある手工業の仕事、電子データ処理の分野）に配置されている。その他は、主として修理、清掃労働、単純な事務の仕事、庭仕事などの見習い（Hilfsarbeit）に配置されており、まれに病院や老人ホームで看護の分野に配置されることがあるが、これは本人が相当な教育を駆使しうる場合に限ってであると（Kawamura, a. a. O., S. 346.）。
- (48) Kawamura, a. a. O., S. 346.
- (49) 麻薬中毒患者の労働配置は病気による中断があるため、受け入れに適した配置場所は極めて少ないと、実施されたプロジェクトの一致した報告がある（Kawamura, a. a. O., S. 343.）。
- (50) Kawamura, a. a. O., S. 343.
- (51) ヴァイгентもいう。このような制裁の成果は、ソーシャルワーカーが労働の仲介を組織し、そして有罪の言渡しを受けた者を包括的に監護するということに本質的に依存していると（Weigend, a. a. O., S. 360.）。
- (52) Schneider, a. a. O., S. 284.
- (53) Kawamura, a. a. O., S. 349.
- (54) Kawamura, a. a. O., S. 344.
- (55) Kawamura, a. a. O., S. 341f.
- (56) ルェスナーはいう。社会奉仕労働は刑法的な葛藤の解決を可能にし、社会に対する不法は公共に役立つ仕事により象徴的に相殺される。このような反作用は平和をもたらす作用である。社会奉仕労働は行為者の自主性を認め、その最小限度の協力の用意を前提とする。社会奉仕労働は強制的措置というよりむしろ平和をもたらす葛藤解決への申し出である。刑法における社会奉仕労働はたしかに刑罰であるが、しかし刑罰を大きく超えるものである。というのはそれは葛藤を調整するからである。従って、社会奉仕労働を独立した制裁として使用する価値があると（D. Rössner, Eine konstruktive Alternative zu Geld-und Freiheitsstrafe., in: BewHi 1985, S. 108f.）。
- (57) Schneider, a. a. O., S. 273, 285. ヴァイгентもいう。刑法施行法293条に基づくこれまでの試運転は、社会奉仕労働が制裁として組織され得ないという主張が誤っていることを証明してきている。社会奉仕労働は、短期間に執行される自由刑が科せられるような行為者について適用されるべきであろうと（Weigend, a. a. O., S. 359.）。また、ヴィットシュタムも「この制裁の長所は、社会奉仕労働が懲罰的性質を伴う抑止的な制裁でもあり、そしてまた、侵害された法共同体に対する再社会化を促進する回復であるという、二重の機能の中に見られる」という（Wittstamm, a. a. O., S. 12.）。
- (58) Kawamura, a. a. O., S. 349f., vgl., Weigend, a. a. O., S. 360.
- (59) Kawamura, a. a. O., S. 349.

- (60) Kawamura, a. a. O., S. 347.
- (61) vgl., Kawamura, a. a. O., S. 349.
- (62) vgl., Schneider, a. a. O., S. 285.
- (63) なお、加藤久雄「ボーダーレス時代の刑事政策（改定版）」（有斐閣、1999年）110頁以下参照。