



Title	被勾留者と生活保護請求権 : ドイツにおける問題状況
Author(s)	福井, 厚
Citation	国際公共政策研究. 2002, 6(2), p. 37-48
Version Type	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/6402">https://hdl.handle.net/11094/6402</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 被勾留者と生活保護請求権

## —ドイツにおける問題状況—

A pre-trial detainee and his claim to social assistance in Germany

福井 厚\*

Atsushi FUKUI\*

### Abstract

In Germany under the section 46 of the 1977 Strafvollzugsgesetz convicted prisoners have the claim to pocket money, if needed. However, the Code of Criminal Procedure (Sect. 119) of the German Republic doesn't state that a pre-trial detainee has the same claim as that; moreover, quite often, the pre-trial detainee cannot earn any money. In such a case he has been recognised by judicial precedents that he has a right to get some pocket money in the form of social assistance. But the Draft Bill for the implementation of pre-trial detention (1999) did not establish such right.

キーワード：ドイツ刑事訴訟法、被勾留者、未決勾留執行法草案、生活保護、小遣銭

Keywords : the Code of Criminal Procedure of the German Republic, pre-trial detainee, The Draft Bill for the implementation of pre-trial detention, social assistance, pocket money

---

\* 法政大学法学部 教授

## 一 はじめに

ドイツ行刑法<sup>1)</sup> (以下、とくに断らない限り本稿で引用する法令は、ドイツのそれである。なお、ドイツ統一前については西ドイツのそれである) 第46条は、受刑者の小遣金の請求権を規定している。これは、人間の尊厳という基本法に根拠を有する原則及び国家の配慮義務から認められたものといわれる<sup>2)</sup>。

### (小遣金)

第46条 受刑者は、自己の過失なくして作業報酬金<sup>3)</sup>及び教育補助金を受けない場合で、かつ困窮しているときは、相当な小遣金を与えられる<sup>4)</sup>。

ところが、被勾留者の取扱いについて規律している刑事訴訟法第119条は、第3項で、「勾留されている者に対しては、勾留の目的又は施設の規律の上で必要とされる制限に限り、これを課することができる。」と規定し、第4項で、「勾留されている者は、勾留の目的に反せず、また施設の規律を害しない限度において、自己の費用で給養品及び仕事を得ることができる<sup>5)</sup>。」と規定しているだけで、行刑法第46条で受刑者に認められている小遣金の請求権を明文では規定していない。また、未決勾留執行令<sup>6)</sup> (以下、単に「執行令」と略記する)にも、行刑法第46条に該当するような条項は存在しない。もし、被勾留者に小遣金の請求権が認められないとすると、この点に関する限り、無罪と推定される被勾留者が有罪の確定している受刑者と比較してより劣悪な地位に置かれることになるわけである。かくしてドイツにおいて、被勾留者の小遣金の請求権を法的に根拠づけようとする努力が生ずることになる。本稿

1) Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung vom 16. März 1976.

2) Vgl. Johannes Feest (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 4. Aufl., 2000, § 46, Rn. 7 [Wolfgang Daubler/Margret Spaniol]. なお、刑事政策的には、この規定は資力のない被収容者がそのことによって他の被収容者の犯罪的傾向に感染することを防止することに資する、といわれる (Hans-Dieter Schwind/Alexander Böhm (Hrsg.), Strafvollzugsgesetz, 3. Aufl., 1999, § 46, Rn. 1 [Michael Matzke].).

3) 受刑者の作業義務は、刑法上定められているわけではないが、行刑法第41条は被収容者の作業義務を規定している (武内謙治「ドイツにおける刑務作業」龍谷大学矯正講座・保護課程委員会編『矯正講座』22号 [2001年] 139-140頁参照)。

4) なお、この規定は経過規定であり、この第46条は別に定められる予定の連邦法によって次のように改正されることになっている (行刑法第198条第3項・第199条第1号参照)。

### (小遣金)

第46条 受刑者は、老齢若しくは疾患の故にもはや働かず又は損失補償が彼に保障若しくはもはや保障されない場合で、かつ困窮しているときは、相当な小遣金を与えられる。第37条第5項による作業について作業報酬金を受けない受刑者についても、同様とする。

5) 刑事訴訟法の翻訳については、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑事訴訟法典』(法曹会、2001年)による。

6) Untersuchungshaftvollzugsordnung vom 12. Februar 1953 in der Fassung vom 15. Dezember 1976. なお、執行令の翻訳については、光藤景皎「西独勾留執行令 (試訳)」大阪市立大学法学雑誌25巻1号 (1978年)を参照した。

は、この点についてのドイツにおける判例・立法の動向を瞥見してみようとするものである。

## 二 判例の動向

### 1 高等裁判所の判例

連邦行政裁判所は、夙に受刑者について、刑の執行中であることは、それだけでは社会扶助（これは、日本の「生活保護」に相当する）の給付を排除する根拠とはならない、と判示している<sup>7)</sup>。そうであれば、無罪と推定され、司法執行施設における収容の際に受刑者よりもはるかに少ない制限に委ねられる被勾留者（刑事訴訟法第119条参照）には、このことはそれだけ一層妥当する<sup>8)</sup>。この点につき連邦行政裁判所は、1993年10月12日判決<sup>9)</sup>において、「被勾留者は、自己の需要について自己の労働力の投入によって負担することはできない。勾留されていることは、自力で必要な生活費を負担することを妨げる事由であり、社会扶助の給付の妨げになるものではない。」と判示している。

もっとも、連邦社会扶助法（これは、日本の「生活保護法」に相当する）第2条は、次のように後順位の原則を規定している<sup>10)</sup>。

#### （後順位性）

第2条 社会扶助は、自分の生活は自分でやっていけるものや必要な援助を他の者、特に家族員や他の社会給付を行う者から受けるものに対しては行われぬ。

2 他の者、特に扶養義務者又は他の社会給付を行う者の義務は、この法律によって妨げられない。法規に基づいて他の者から行われる給付は、それが請求権の対象とならないものでも、この法律にそれに相当する給付があることを理由に拒否することはできない。

したがって、受刑者が行刑法第46条に基づいて司法執行施設に対して小遣金を請求できるように<sup>11)</sup>、被勾留者も司法執行施設に対して小遣金を請求することができるのであれば、連邦社会扶助法第2条の後順位の原則により、被勾留者は連邦社会扶助法による社会扶助を原則として請求することはできないことになる。上で引用した、連邦行政裁判所の1993年10月

7) BVerwGE 51, 281.

8) Vgl. Thomas Henne, Zum Anspruch von Untersuchungsgefangenen auf Sozialhilfeleistungen, StV 1996, S. 344. 判例④も同旨（後注28）。

9) 判例⑤（後注32）。

10) 連邦社会扶助法の翻訳については、小川政亮訳「連邦社会扶助法」総合社会福祉研究15号（1999年）による。

11) もっとも、この小遣金の額が、社会扶助法上、受刑者にも認められる社会扶助の額を下回る場合には、受刑者は社会扶助実施者に対して社会扶助の補充的な請求権を有することになる（Johannes Feest (Hrsg.), op. cit., § 46, Rn. 13 [Däubler/Margret].）。

12日の判例<sup>12)</sup>（後出判例⑤）も、後順位の原則が被勾留者にも適用されることを前提としている。

① ハム高等裁判所1993年5月6日決定<sup>13)</sup>

この点につき通説<sup>14)</sup>は、司法執行施設に対する被勾留者の小遣銭の請求権を否定している。高等裁判所の判例にも、被勾留者が司法執行施設に対して、裁判所構成法施行法第23条第1項<sup>15)</sup>に基づき行刑法第46条による小遣銭を請求した事案において、その請求を認容したものは管見しえた限り存在しない。ハム高等裁判所の1993年5月6日決定は、コブレンツ高等裁判所の1984年11月4日決定<sup>16)</sup>を援用しつつ、被勾留者の司法執行施設に対する小遣銭の請求を棄却している。コブレンツ高等裁判所の同決定は、次のようにいう<sup>17)</sup>。行刑法第46条を被勾留者に準用することは排除される。というのも、行刑法は刑の執行のみを規律しているからである。行刑法の規定は、刑の執行という全く異なる性質の目的に則って起草されており、したがって、勾留の執行という法的関係の規律には援用され得ない<sup>18)</sup>。それ故、小遣銭を請求する被勾留者の請求権の法的基礎が欠如している、というのである。コブレンツ高等裁判所の決定に対する憲法抗告は、連邦憲法裁判所の1985年1月31日決定<sup>19)</sup>によって、成功の十分な見込みがないとして受理されなかった<sup>20)</sup>（連邦憲法裁判所法第93b条第1項第2号参照）。したがって、連邦憲法裁判所も、少なくとも結論的にはコブレンツ高等裁判所の決定に同意していたことになる<sup>21)</sup>。判例①は、さらに次のようにいう。小遣銭を提供する司法執行施設の義務は、施設の一般的な配慮義務から生ずる、というノルトライン・ヴェストファーレン高等行政裁判所<sup>22)</sup>の見解は説得的ではない。もし、社会扶助実施者に対する請求権が後順位なら、司法執行施設を利用するための法律による明文の規律が存在していなければならないだろう。ところがそのようなものは存在せず、とりわけ司法執行施設による小遣銭

12) 判例⑤（後注32）参照。

13) OLG Hamm NSTZ 1993, 608.

14) Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung und die Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 25. Aufl., 1997, § 119, Rn. 111 [Hans Hilger], Gerd Pfeiffer (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 4. Aufl., 1999, § 119, Rn. 71 [Karlheinz Boujong], Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, 44. Aufl., 1999, § 119, Rn. 39., Henne, op. cit., SS. 344-345, Sandra Wünsch, Anmerkung zu OLG Celle (StV 1998, S. 495.), StV 1998, SS. 497-498.

15) 裁判所構成法施行法第23条第1項第1文は、「商法を含め民法、民事訴訟、非訟事件裁判権及び刑事司法の領域における個々の事務を規律するために司法行政当局によりなされる命令、処分及びその他の措置の適法性に関しては、請求に基づいて通常裁判所が決定する。」と規定し、同法第25条第1項は、高等裁判所に原則としてその管轄権を与えている。

16) OLG Koblenz, Beschl. v. 4. 11. 1984 (2 VAs 30/84).

17) 前注13) OLG Hamm NSTZ 1993, 608 による。

18) 行刑法第177条は、受刑者の作業報酬金の額の算定に関する規定である同法第43条を被勾留者に準用しているが、これも、立法者が行刑法上の小遣銭の請求権の根拠を被勾留者に転用することを排除しようとする意図を示していると理解されている (Henne, op. cit., S. 345, Wünsch, op. cit., S. 497.)。

19) BVerfG, Beschl. v. 31. 1. 1985-2 BvR 1588/84.

20) 前注13) OLG Hamm NSTZ 1993, 608による。

21) Vgl. Henne, op. cit., S. 344.

22) OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 14. 3. 1988, NSTZ 1988, 384.

の支給は、財政法上いかなる方法でも確保されていない、と。

② ツェレ高等裁判所1997年3月18日決定<sup>23)</sup>

ツェレ高等裁判所の1997年3月18日決定は、被勾留者の小遣金の給付の請求については、刑事訴訟法第119条の勾留裁判官の管轄ではない、として裁判所構成法施行法第23条第1項による出訴を認めた上で、執行令第49条第1項に表現されている司法執行施設の配慮義務からは被勾留者の小遣金の請求権を導くことはできず<sup>24)</sup>、また、行刑法第46条も被勾留者に準用されない、として被勾留者の請求を棄却している。

2 高等行政裁判所の判例

③ ミュンスター高等行政裁判所1987年11月16日判決<sup>25)</sup>

以上見てきたように、裁判所構成法施行法第23条第1項に基づいて司法執行施設に対する小遣金を請求した事案に関連する判例の中には、司法執行施設に対する被勾留者の小遣金の請求権を認容したものは見当たらない。ところが、高等行政裁判所の判例の中には、司法執行施設に対する被勾留者の小遣金の請求権を一般論として肯定したものがある。ミュンスター高等行政裁判所の1987年11月16日判決がそれである。同判決によれば、司法執行施設は、明文の根拠がなくても被勾留者に対する配慮義務から小遣金を与える義務がある、とされる。すなわち、国家は、被勾留者を強制的に自由剝奪と結びついた特別権力関係に委ね、そのことによって被勾留者から広範に、自己責任で生活必需品をカバーすることを配慮する可能性を奪うので、国家は憲法上すでに、司法執行施設において被拘禁者の人間の尊厳にふさわしい必要な生活費を保証する義務がある。そして、被勾留者によって請求された扶助が人間の尊厳の保持という観点の下で必要である限り、被勾留者はその趣旨の需要をカバーするために司法執行施設に対して小遣金の請求権を有する<sup>26)</sup>、というのである。

たしかに、国家は、基本法第1条第1項により司法執行施設における被拘禁者の人間の尊厳に値する生活の維持を保証しなければならない、ということはもっともな主張である。しかしながら、司法執行施設は被勾留者の給養及び収容について配慮しなければならない、ということから、ほかならぬ司法執行施設が、基本法第1条第1項によって（も）保護されている社会文化的生存のミニマムを形成する付加的な給付も提供しなければならない、ということにはならない。というのも、国家の配慮義務からは、個々の官庁に対する任務の割当は導かれないからである<sup>27)</sup>。

23) OLG Celle StraFo 1998, 26.

24) 執行令第49条第1項にいう社会的援助は、経済的な給付を意味するのではなく、社会福祉の管轄の維持ないしそれへの到達を意味する、と考えられている (Wünsch, op. cit., S. 498.)。

25) OVG Münster NVwZ 1988, 1152.

26) 前注22)の OVG Nordrhein-Westfalen NSTz 1988, 384 も同旨の判示をしている。

27) Henne, op. cit., S. 345.

④ コブレンツ高等行政裁判所1988年2月11日判決<sup>28)</sup>

こうして、コブレンツ高等行政裁判所の1988年2月11日判決は、被勾留者には連邦社会扶助法に基づく小遣金の請求権が認められるべきだとしている。これは、原告が、その未決勾留の期間（1984年10月から1985年3月まで）について、個人的に自由に使える小遣金を連邦社会扶助法に基づいて管轄権のある社会扶助実施者に請求したが却下されたため、行政裁判所に出訴した事案である。原告の請求を認容した原審のトリアー行政裁判所の1986年3月11日判決<sup>29)</sup>は、被勾留者の連邦社会扶助法上の小遣金請求権を認め、原告には連邦社会扶助法第21条第3項第2文<sup>30)</sup>に基づいて、その勾留期間につき世帯主の通常基準額の30%の額の小遣金が月々給付されるべきだとした。これに対して社会扶助実施者が控訴したのである。控訴審たるコブレンツ高等行政裁判所は、被告たる社会扶助実施者が原告に小遣金を給付することに反対する限り、被告は正当ではないと判示している。すなわち、連邦行政裁判所は、自由刑に服しているということはそれだけでは社会扶助の給付を排除する理由ではないことを受刑者について決定しているが、この判例<sup>31)</sup>は、それだけ一層被勾留者に妥当しなければならない。というのも、被勾留者は、一刑事訴訟法第119条から明らかなように一司法執行施設における収容の際に受刑者よりもはるかにより少ない制限に委ねられるからである。したがって、ここで請求されている社会扶助の給付については、以下の観点に従って決定されなければならない。(a)勾留の目的又は勾留の執行の特性が扶助の給付を排除するか否か。(b)扶助の給付によって追求される目的が勾留中達成され得るか否か。(c)最後に一社会扶助の後順位性という観点の下で一、扶助が請求されている需要がすでに他の方法でカバーされているか否か。これらの諸原則を適用すれば、社会扶助によってカバーされるべき原告の個人的需要は、本件では否定され得ない。第一に、勾留の目的も勾留の特性も、日常生活上の個人的需要の満足のための現金の給付を排除しない。というのも、刑事訴訟法第119条第3・4項並びに執行令第1条及び第50条以下は、被勾留者は、勾留の目的又は施設の規律が妨げない限り、給養を自弁することができる、ということを示しているからである。第二に、請求されている扶助の給付（個人的需要をカバーすること）の目的も、上述の諸規定の範囲内で達成され得るからである。最後に、勾留中は、日常生活上の個人的需要に関して、他の方法でカバーされない需要も存在している、というのである。もっとも、判例④は原審の認容した小遣金の額については、原判決を変更している（この点については、3参照）。

⑤ 連邦行政裁判所1993年10月12日判決<sup>32)</sup>

28) OVG Koblenz NStZ 1988, 335.

29) VG Trier, Urt. v. 11. 3. 1986, StV 1987, 27.

30) 連邦社会扶助法第21条第3項第2文は、「満18歳に達した扶助受給者に対する自由使用現金額は世帯主通常基準額の少なくとも30%に相当する額とする。」と規定している。

31) BVerwGE 51, 281 (前注7)参照。

32) BVerwG MDR 1994, 847.

このように、被勾留者の連邦社会扶助法に基づく小遣金の請求権に関しては、高等行政裁判所の判例の間には対立があった。しかし、このような対立は、連邦行政裁判所の1993年10月12日の判決によって克服されている。同判決は次のようにいう。被勾留者の小遣金は、連邦社会扶助法第12条第1項<sup>33)</sup>の意味での日常生活上の個人的需要に含まれる。というのも、それは司法執行施設による現物給付によっては充足されないからである。被勾留者は、その需要について自己の労働力によって負担することはできない。勾留されていることは、自力で必要な生活費を負担することを妨げる事由であり、社会扶助の給付の妨げになるものではない<sup>34)</sup>。社会扶助を求める被勾留者が、連邦社会扶助法第2条第1項による社会扶助請求権を排除する意味で自助することができるか否かの判断の際に、彼が司法執行施設に対して権利を請求することができるか否かということは決定的に重要となるものではなく、むしろ、彼が必要な扶助を事実上も得ているかどうか、または得ることができるかどうか、決定的に重要なのである。このことは、司法執行施設に対する請求権が適時に実現され得ることを前提とする。というのも、適時に貫徹され得る債権のみが、現在の苦境を除去する「準備のできた手段」だからである。たしかに、扶助を請求している者には、司法執行施設による扶助の可能性を照会することを期待することができる。これには、個別の事件毎の事案により、たとえば正式の請求の申立や場合によっては不服を申し立てることのような適時な他の方法による需要の充足を惹起することも含め得る。しかし、これは、適時な需要の充足がそのような手段によっては期待され得ない場合は、社会扶助の出来を余計ならしめることはできないのである。

このように、被勾留者は連邦社会扶助法に基づいて小遣金の請求権を有している、ということが判例上確立しているといつてよいだろう。

### 3 扶 助 の 額

そうだとすると、次に問題になるのは、その扶助の額である。2で紹介したように、トリアー行政裁判所の1986年3月11日判決は、被勾留者には、連邦社会扶助法第21条第3項第2文<sup>35)</sup>に基づいて、その勾留期間につき世帯主の通常基準額の30%の額の小遣金が月々給付されるべきだとしていた<sup>36)</sup>。しかし、その控訴審判決たる判例④は、その額を30%から15%に減額した<sup>37)</sup>。そもそも、問題になるのは、司法執行施設が、連邦社会扶助法第21条第3項に

33) 連邦社会扶助法第12条第2項は、次のように規定している。「日常生活費にはとりわけ食料、住居、被服、保健衛生、家具、暖房及び日常生活上の個人的需要が含まれる。日常生活需要には、まわりの世界との関係を維持し、また文化的生活に参加する費用も相当の範囲で含まれる。」

34) 前注7)参照。

35) 前注30)参照。

36) 前注29)VG Trier StV 1987, 27 [28-29]。なお、1998年7月1日の世帯主の通常基準額については、小川政亮訳・前注10)「連邦社会扶助法」111頁参照。

37) 前注28)OVG Koblenz NSTZ 1988, 335 [336]。

いう「営造物、ホームないし同種の施設」に含まれるかであるが、同法第97条第4項では、「営造物、ホームないし同種の施設とは、介護、処置、その他この法律に定める措置または教育のサービスを行うすべての施設をいう。」と定義されており、司法執行施設がそれに含まれないことに異論は見られない<sup>38)</sup>。また、判例④は、連邦社会扶助法第21条第3項第2文に従って給付される現金には、近距離の交通、社会的、文化的及び政治的生活への参加、郵便料金及び筆記用具、プレゼント、衣服及び下着の補修及び洗濯並びに下着及び家具の調達のための支出が含まれているが、これらの支出は、被勾留者については大部分必要がないから、30%の現金は明らかに不相当に高すぎるとしている。このような理解に対しては、小遣銭で充足されるべき被勾留者の需要は、たしかに連邦社会扶助法第97条第4項の意味での「施設」における自由な社会扶助の受給者とは異なるが、決してそれより少ないということはない。というのも、被勾留者には、新聞、読み物、法的文献、その他外部交通に対するより鋭い欲求を充足するための筆記用具及び切手に対するより高い需要が存在する、という批判がある<sup>39)</sup>。判例⑤<sup>40)</sup>は、小遣銭の給付額の算定は連邦社会扶助法第22条第1項第2文<sup>41)</sup>に基づることができる、としている。こうして、判例④は、被勾留者には固有の手段による需要のカバーのためのより大きな可能性が認められているから<sup>42)</sup>、行刑法第46条を基準とすることもできないとして、被勾留者の個人的需要（連邦社会扶助法第12条第1項）のためには、世帯主の通常基準額の15%の現金の給付が相当かつ十だとしている<sup>43)</sup>。

### 三 立法の動向

このように、判例によれば、被勾留者は連邦社会扶助法に基づいて社会扶助の内容として小遣銭の請求権を有している<sup>44)</sup>。他方では、行刑法第46条で受刑者には司法執行施設に対する小遣銭の請求権が認められているように、被勾留者にも同種の請求権を立法によって明文で認めていこうとする動きがある。

38) Vgl. Henne, op. cit., SS. 345-346, Wünsch, op. cit., S. 499.

39) Wünsch, op. cit., S. 499.

40) 判例⑤（前注32）参照。

41) 連邦社会扶助法第22条第1項第2文（アンダーラインの部分）は、次のように規定している。「営造物、ホームないし同種の施設以外での経常的生活給付は、通常基準に従って支給される。個々の場合の特性上からして必要な場合は、その限りで通常基準によらないで算定されねばならない。」

42) Vgl. Johannes Feest (Hrsg.), op. cit., § 46, Rn. 14 (Däubler/Margret). このような理解に疑問を示すものとして、vgl. Wünsch, op. cit., S. 499.

43) 判例④を支持するものとして、Henne, op. cit., SS. 345-346. 連邦社会扶助法第21条第3項第2文を類推適用して、30%を主張するものとして、Wünsch, op. cit., S. 499.

44) 小遣銭は、司法執行施設の現物給付によってはカバーされていない被勾留者の社会扶助法上の日常生活の個人的需要を充足するためのものである (Reinhold Schlothauer/Hans-Joachim Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, S. 417.)。

## 〔条文対照表〕

政府草案	執行令	仮参事官草案
<p>第5章 保健及び社会的援助 (保健) 第25条 … (略) …</p>	<p>第7節 社会的援助</p>	<p>第5章 保健及び社会的援助 (保健) 第24条 … (略) …</p>
<p>(社会的援助) 第26条 被收容者は、自己の一身上の困難を解決するために、施設の社会的援助を請求することができる。施設の社会的援助は、被收容者が自己の事務を自ら処理かつ調整することができるようにすることに、向けられていなければならない。一身上の危機を回避、克服するための十分な世話の申出が用意されなければならない。</p> <p>2 被收容者は、收容後直ちに、その者の理解する言語で前項の援助の申出に関して教示されなければならない。第一文の教示は、できる限りなごやかな会話の雰囲気の中で行われるものとする。</p> <p>3 前項の教示は、勾留の継続の回避のために努力し、又は特別な社会的な若しくは健康上の問題状況において援助を提供する機関及び施設の名を挙げることも含まなければならない。被收容者には、希望があれば、その者が犯罪被害者との調整を達成することのできる機関及び施設の名を挙げるものとする。</p> <p>4 釈放の援助の承認については、行刑法第75条を準用する。</p>	<p>(社会的援助) 第49条 保護を必要とする被收容者には、收容時(第16条第5項)、勾留の執行中及び釈放時(第17条第3項)に施設の社会的援助が提供される。社会的援助は、勾留の不利益な効果を緩和し及び規律ある生活関係への復帰を容易ならしめ並びに被收容者が自己の事務を自ら整理かつ規律できるようにすることに、向けられていなければならない。ことに、家族のきづな及び価値ある社会的関係の維持のため、被收容者の職場及び住居の確保のため、及びその者の財産の保全のため並びに扶養家族若しくはその者に依存するその他の者を、社会扶助について管轄権のある官庁によって保護するための処置が考慮される。釈放に際しては、被收容者が仕事及び宿を得るようとくに援助されなければならない。</p> <p>2 社会的援助は、刑事手続の目的を危殆ならしめ、阻止してはならない。保護の処置にあたっては、同意が必要とあれば、裁判官又は検察官と連絡をとらねばならない。</p>	<p>(社会的援助) 第25条 執行官庁は、被收容者をその一身上の困難の解決の際に援助するものとする。援助は、被收容者が自己の事務を自ら処理かつ調整することができるようにするものでなければならない。とくに收容の段階については、一身上の危機を回避、克服するための十分な世話の申出が用意されなければならない。</p> <p>2 被收容者は、收容後直ちに、その者の理解する言語で前項の援助の申出に関して詳しく教示されなければならない。第一文の教示は、できる限りなごやかな会話の雰囲気の中で行われるものとする。</p> <p>3 前項の教示は、勾留の回避のために努力し、又は特別な社会的な若しくは健康上の問題状況において援助を提供する外部の機関及び施設の名を挙げることを含むものとする。被收容者には、希望があれば、その者が犯罪被害者との調整を達成する努力において援助する機関及び施設の名も挙げるものとする。</p> <p>4 釈放の援助の承認については、行刑法第75条を準用する。</p>

		<p>(小遣銭)</p> <p>第26条 困窮している被收容者には、次の各号のいずれかの場合には、請求に基づいて相当な小遣銭が与えられる。</p> <p>一 被收容者が、作業の遂行又はその者に適した教育的措置への参加によって収入を得る準備はあるが、それに対応する提供が存在しない場合</p> <p>二 被收容者が、前号以外の理由で、自己の過失なしに作業報酬金及び教育補助金を得ない場合</p> <p>2 被收容者が、作業報酬金又は教育補助金を得たであろう措置への参加を拒絶し、又は自己の過失で職場若しくは職業教育の席を失った場合には、早くとも3か月の経過後に、前項一号による請求権を取得することができる。</p>
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

たとえば、連邦司法省の1996年の未決勾留執行法のための仮参事官草案<sup>45)</sup> 第26条は、明文で小遣銭の請求権を規定している（〔条文対照表〕参照）。その理由書<sup>46)</sup>では、同規定の趣旨について、次のように説明されている。

本規定が保障しようとしているのは、困窮している被收容者が、自己の過失なしに作業報酬（11条3項）又は教育補助金（12条2項）という形式で固有の収入を入手し得ない場合にも、個人的需要を満足するための金銭的手段の最低限を自由に使える、ということである。第1項は、このような場合に、行刑法46条に範をとって相当な小遣銭を支給することを司法執行施設に義務づけており、それによって、受刑者に対する被勾留者の従来の劣

45) Vorläufiger Referentenentwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Untersuchungshaft vom Bundesministerium der Bundesrepublik Deutschland (Stand: 19. 8. 1996), in: Gerd Koop/Barbara Kappenberg (Hrsg.), Untersuchungshaft-eine vergessene Reform?, 1998, S. 149ff.

46) Begründung zu §26 des vorläufigen Referentenentwurfes eines Gesetzes über den Vollzug der Untersuchungshaft, in: Gerd Koop/Barbara Kappenberg (Hrsg.), op. cit., SS. 186-187.

悪な地位を除去している。

第1項第1号は、作業義務の欠如にもかかわらず自らの働きによる収入の獲得の用意が小遣金の請求権の前提である、ということを示している。それによって、労働する気持ちのない被收容者は、司法執行施設による金銭的支援から排除されるのである。第1項第2号は、今日妥当している行刑法46条の条文に合致したものであり、とりわけ、被收容者が病気のため作業報酬及び教育補助金を得ない場合に適用されるものである。

第2項は、行刑法第46条についての判例が展開してきた諸原則<sup>47)</sup>を継受したものである。すなわち、その停止期間は、困窮している被收容者が、作業報酬金及び教育補助金の不出来をまず過失によって発生させ、引き続いて再び作業報酬金又は教育補助金を獲得する用意はあるが、もはや被收容者に見合う職場又は教育場所をかれらには自由に使えるようにせしめることができない、ということ防止すべきものである。

仮参事官草案第26条については、犯罪傾向を助長する被收容者間の従属性を妨げるものだと歓迎する一方で、その要件が行刑法第46条よりも厳格であり、被勾留者を受刑者より劣る地位に置くものだと批判が出されている<sup>48)</sup>。すなわち、この第26条が法律となれば、行刑法上及び連邦社会扶助法上の請求権より後退することになるだろう、と批判されているわけである。行刑法及び連邦社会扶助法は、被收容者が働けないこと、又は施設が被收容者に対応する作業を割り当てることができない、というより以上のことを要求するものではないから、というのである<sup>49)</sup>。

以上のような批判が仮参事官草案第26条に対しては向けられていた。ところが、1999年4月30日、連邦議会に上程された未決勾留執行法政府草案<sup>50)</sup>（以下、単に「政府草案」と略記する）には、この第26条は採用されておらず、現行執行令第49条第1項とほぼ同旨の規定が、その第26条第1項として設けられているだけである。政府草案第26条第1項にいう「施設の社会的援助」には小遣金の請求権は含まれない。というのも、政府草案理由書によれば、この規定は、個別的な給付に対する被收容者の請求権を内容とするものではないからである。他の法令により（たとえば、連邦社会扶助法により）現物給付及び金銭的給付に対する請求権が被收容者に帰属する限り、その請求権には影響はないとされる。要するに、司法執行施設の社会的援助は、相談及び世話によって行われるにすぎない<sup>51)</sup>、というわけである。結局、

47) Vgl. Johannes Feest (Hrsg.), op. cit., § 46, Rn. 7 (Däubler/Margret).

48) Manfred Seebode, Die Untersuchungshaft und ihre Reform an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, in: Gerd Koop/Barbara Kappenberg (Hrsg.), op. cit., S. 40.

49) Wünsch, op. cit., S. 499.

50) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Vollzuges der Untersuchungshaft vom 30. 04. 1999 (BR-Drs. 249/99). 本草案の翻訳として、福井厚訳「ドイツ未決勾留執行法政府草案・試訳」法学志林97巻3号(2000年)。

51) Begründung zu § 26 des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung des Vollzuges der Untersuchungshaft vom 30. 04. 1999 (BR-Drs. 249/99. S. 86).

これも、政府草案の「行政の出費を最小にするという指向<sup>52)</sup>」の現れの一つであり、政府草案が「犯罪予防は社会にとって長期的には最もコストが安いという認識に則ってはいない<sup>53)</sup>」ことを示しているのである。いずれにしても、被勾留者が「惨めな財政状態の犠牲者<sup>54)</sup>」とされてはならないのである。

#### 四 結びに代えて

「日本では、……、未決被勾留者に対する社会的援助は議論されてこなかった<sup>55)</sup>。」といわれる通り、わが国の監獄法改正の過程において、刑事施設法案（1982年案及び1987年案）をはじめ、「施設管理法から人間的処遇法へ」を標榜している日本弁護士連合会拘禁二法対策本部「日弁連・刑事処遇法案」（1992年）に至るまで、被勾留者の小遣金請求権はおろか、刑事施設による社会的援助すら、真剣に検討されてきた形跡を窺うことはできない。もっとも、刑事立法研究会「刑事拘禁法要綱案」の「第一部 既決被収容者処遇法要綱」の「第13章 社会的援助」が6ヶ条を設けて援助の内容を詳細に定めている。それは、施設内処遇と社会内処遇とを通じて「一貫した社会的援助<sup>56)</sup>」を意図したものである<sup>57)</sup>。ところが、その「第二部 未決拘禁執行法要綱<sup>58)</sup>」では、「第一部 第13章 社会的援助」は援用されることにはなっていない。現在の社会情勢は、「一貫した社会的援助」という場合、未決と既決とを一貫した社会的援助の構築をも急務としているように思われる。そしてその際、無罪と推定される被勾留者の法的地位との関係が問題となるが、この点は、「社会的援助を、拘禁に伴う弊害の除去、そのための外界との交通や未決勾留から釈放された後の生活関係の再建、諸困難の克服のための措置<sup>59)</sup>」として構築していくことによって解決をはかっていくべきであろう。

52) Hans-Ulrich Paeffgen/Manfred Seebode, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Vollzuges der Untersuchungshaft, ZRP 1999, S. 526.

53) Ibid.

54) Wünsch, op. cit., S. 500. 1985年における被勾留者についてのある実態調査によれば、被調査者の3分の1がその勾留期間中どこからも全く金銭を得ていなかった、という (Jörg Martin Jehle, Untersuchungshaft zwischen Unschuldsvormutung und Wiedereingliederung, 1985, S. 204.)。

55) 土井政和「未決被勾留者への社会的援助」季刊刑事弁護9号125頁 (1997年)。

56) 土井政和「刑政時評」刑政108巻4号54頁 (1997年)。

57) 刑事立法研究会「入門・監獄改革」(日本評論社、1996年) 53-57頁参照 (土井政和)。

58) 刑事立法研究会「入門・監獄改革」(日本評論社、1996年) 190頁以下参照。

59) 土井・前注55)「未決被勾留者への社会的援助」127頁。