

改善・社会復帰行刑の将来

——アメリカ合衆国と日本の場合——

石 川 正 興

I、序

II、アメリカ合衆国における改善・社会復帰行刑批判

一、一九六〇年代後半以前の批判

二、一九六〇年代後半以後の批判

III、わが国における改善・社会復帰行刑に関する議論

IV、消極的処遇目的と積極的処遇目的——結びに代えて——

I 序

本論文では、改善・社会復帰行刑をめぐるアメリカ合衆国とわが国の議論状況のちがいを探り、わが国の改善・社会復帰行刑の在るべき姿を検討してみたい。

そもそも、政治的・経済的・社会的な土台が異なれば、犯罪現象も、またそれに対処する仕方も異なることは当然

改善・社会復帰行刑の将来

予想される。合衆国では、現在、所謂「応報理念への復帰」を旗印に、従来の改善・社会復帰理念一辺倒の刑事司法（とくに量刑政策と行刑政策）の在り方に対してかなりの批判が提起されているようである。こうした現象は、一つの「動」に対する「反動」とも言えるものであって、それなりの背景があるものと想像される。この背景を探り、「応報理念への復帰」の主張内容を検討することが、本論文の一つの課題となる。これに対して、わが国では、現在進行中の監獄法改正を契機に行刑の在り方を繞る論議が数多く出されているが、そこでは、行刑目的を受刑者の改善・社会復帰に据え、それを前向き姿勢で推進して行こうとする立場が主流を占めているように思われる。確かに、こうしたわが国の情勢下においても、改善・社会復帰行刑に対する痛烈な批判が一部から提出されているが、現在および近い将来においてわが国が採るべき道は、やはり、改善・社会復帰行刑を推進する方向にあると考えられる。ただ、改善・社会復帰行刑に対する批判をどのような形で吸収していくかということが、真摯に検討されねばならない。この点の検討が、本論文のもう一つの課題である。

II アメリカ合衆国における改善・社会復帰行刑批判

一、一九六〇年代後半以前の批判

アメリカ合衆国では、例えば一八七〇年に出されたアメリカ刑務所連合の原理宣言 (Declaration of Principles of the American Prison Association) が、刑務所の目的は最早犯罪者を処罰することではなく、宗教教誨・心理的カウンセリング・職業訓練および医学的治療によって犯罪者の犯罪傾向を治療することであるとしたごとく、かな

り早くから、改善・社会復帰理念が自由刑の主要目的として、すなわち拘禁を正当化し、受刑者に対する国の処遇を方向付ける目標として明確に自覚されていたようである。また、実際にも、改善・社会復帰理念を具体化するための根幹的な制度として、判決前調査制度・不定期刑宣告制度・分類処遇制度・パロール制度が導入され、さらに、受刑者の改善・社会復帰のための具体的な処遇技術がかなり大胆に開発実施されてきた。⁽¹⁾ところで、こうしたことの根底には、(1)、犯罪者は身体的・精神的・社会的にみていわば「病氣」に罹っており、彼の犯した犯罪はその病氣の現われであること、(2)、したがって、犯罪を防止しかつ犯罪者の福祉を達成するためには、犯罪者を処罰するよりも、むしろ犯罪の原因(病氣の原因)を科学的に探究し、それを除去すべく適切な治療的措置を施すことが必要である、という医学類似の仮説とそれを実現可能にするところの行動科学的知見に対するかなりの信頼があったと考えられる。かくして、具体的に、犯罪原因の早期でかつ正確な診断を行なうための判決前調査制度、それに基づいて適切な治療期間を設定するための不定期刑宣告制度、刑務所収容後の個別的処遇計画の立案と実施、そして「治癒した(再び犯罪を犯す危険性の無くなった)」犯罪者に対するパロール委員会による釈放決定とその後続くアフター・ケア、という診断―処遇―健全な予後の一連のプロセスがもたらされたのであろう。⁽²⁾

しかしながら、自由刑における改善・社会復帰理念優位の傾向は、一九五〇年代後半に至って、漸く、批判の眼が注がれるようになった。その先鞭をつけたのは、アレン(Francis A. Allen)が一九五九年に出した「刑事司法、法的価値と社会復帰理念」という論文⁽³⁾であったと思われる。彼は、この論文の中で、改善・社会復帰理念の隆盛の下に展開される刑事司法制度に対して二つの警告を発し、その反省を求めた。第一は、改善・社会復帰理念の下においては、

科学的関心が犯罪者にばかり集中し、「犯罪とは何か」という犯罪の定義に関する問題や犯罪抑止のメカニズムの解明などの重要なテーマに科学のメスが向けられて来なかった点、すなわち、改善・社会復帰理念の隆盛下における科学的関心の狭隘化に対する警告であった。第二の警告は、改善・社会復帰理念の下に行なわれる犯罪者処遇の現実の姿に対して向けられたものである。それは次の二点に集約されるであろう。一つは、改善・社会復帰の実現を可能にする行動科学上の知識、たとえば有効な処遇技術や再犯予測技術などが果して現時点において存在するのか、仮に存在するとして現実の拘禁施設における人的・物的資源からみてそれらを利用することが可能なのか、という疑問（実現可能性の視点からの改善・社会復帰処遇への疑問）であり、他の一つは、こうした実現可能性の乏しい現状において繰り広げられる改善・社会復帰処遇が、実際には、不定期刑の下で不当に長期の拘禁をもたらし、刑事司法において最も尊重されるべき「個人の自由」という価値を侵害しているという批判（人権保障・人間の尊厳の尊重という相対的な視点からの疑問）であった。ところが、アレンの批判、とりわけ改善・社会復帰処遇に対する実現可能性と相対的な視点からの批判は、少年の保護手続では実を結んだようであるが、少なくとも受刑者処遇の場面においては直ぐに大勢を占めるに至らなかったように思われる。

改善・社会復帰理念を自由刑の主要目的、すなわち拘禁を正当化し、受刑者に対する国の処遇を方向付ける目標とすることに對して一勢砲火のごとくに批判的見解が提出されるようになったのは、一九六〇年代後半から七〇年代にかけてのことである。では、この十年ばかりの間に、アメリカ合衆国の行刑にどのような状況の変化が生じたのだろうか。

まず始めに考えられることは、受刑者に対する改善・社会復帰の有効性に関する評価研究の実施と、それによって得られた処遇の有効性への懐疑的・否定的な回答であろう。⁽⁴⁾なかでも、マーティンソン (Robert Martinson) 等が一九六九年に完成した評価研究は、⁽⁵⁾その規模が大きかっただけに多くの人たちにかなりの衝撃を及ぼしたようである。この評価研究は、一九四五年から六七年までの間に実施された二三一の社会復帰プログラムを評価したものであるが、その結果をマーティンソンは、「これまでに報告された社会復帰の試みは、ほとんど例外なく、累犯に対して評価しうる程の効果を及ぼしてこなかった」⁽⁶⁾と述べている。次に考えられることは、一九六〇年代から七〇年代にかけての犯罪率の劇的な増大であろう。⁽⁷⁾もっとも、犯罪の増大の原因を改善・社会復帰処遇の非有効性に帰し、それによって、改善・社会復帰行刑を批判するのはいささか短絡的である。むしろ、それはアメリカ合衆国が抱えている複雑な社会的矛盾の反映とみるべきかも知れない。しかし、社会の一般の人々にとってみれば、自分たちの納めた血税の多くを注入して改善・社会復帰の処遇策が推進されてきたのにも拘らず、犯罪が減少するどころかかえって増加したという事実は、改善・社会復帰処遇の効果に対し疑惑の念を抱かしめ、改善・社会復帰行刑に批判の眼を向けさせるのに十分であったと考えられる。さらに第三に、一九六〇年代後半から人種問題や政治問題が激化し、それが刑務所の場に波及したことも、改善・社会復帰行刑に対する批判が増大したことの背景として考えられるであろう。⁽⁸⁾すなわち、政治犯抑圧のために行なわれた不定期刑下における異常に長期の拘禁と薬物療法や行動変容技法の使用、釈放決定手続における人種差別など、こうした問題が受刑者の権利闘争を過熱化させ、人々の心に改善・社会復帰行刑に対する不満を募らせる結果に至ったことは想像に難くない。

以上、簡単に、一九六〇年代後半以後における改善・社会復帰行刑批判の背景を探ってみたが、これらの中でも、とりわけ改善・社会復帰行刑の犯罪防止効果に対する疑い（合理性の視点からの改善・社会復帰行刑への疑問）は、それが単なる推測的なものでなく科学的な検証による裏付けがあっただけに、科学主義に基礎を置いた改善・社会復帰行刑に大きな衝撃を与えたと言えるであろう。

二、一九六〇年代後半以後の批判

一九六〇年代後半以後の文献をみると、自由刑の主要目的を改善・社会復帰理念に求めることに對して、かなり多数の批判的見解が提出されている。⁽⁹⁾これらの批判的見解の主張内容を一口で言うならば、「応報理念への復帰」という言葉で表現できるであろう。それは、具体的には、まず、量刑の基準として再犯の危険性や改善・社会復帰の必要性というメルクマールを排除し、「犯罪行為の重大性に応じた刑罰」つまり応報の理念を前面に押し出すこと、次いで、そのことの当然の帰結として不定期刑宣告制度を廃止し、釈放手続におけるパロール委員会の裁量権限の幅を狭め、その代わりに定期刑制度を採用すること、そして最後に、改善・社会復帰のための処遇を自由刑の刑罰内容から排除し、受刑者に対するその強制的賦課を断念すること、を内容とする。

ところで、われわれの関心事からすると、「応報理念への復帰」の最後の主張内容、すなわち改善・社会復帰のための処遇を自由刑の刑罰内容から排除して受刑者に対する強制的賦課を断念するということが、第一に、何を根拠とするのか、第二に、その主張は改善・社会復帰のための試みを行刑の場から完全に閉め出すことを意味するのか否

か、ということが問題となる。

第一の根拠の点については、多くの論者は一致して二つのことを挙げる。一つは、受刑者が自ら欲しない処遇を強制したところで、改善・社会復帰の効果は挙がらないという点（合理性の視点からの改善・社会復帰行刑に対する疑問）であり、他は、処遇を強制することが、処遇技術次第では、受刑者の内面的価値に対する不当な侵害を招くことになるという点（相当性の視点からの改善・社会復帰行刑に対する疑問）である。しかし、主に強調されているのは、どちらかと言うと後者の方であるように思われる。これも、行動変容技術や薬物療法などが政治犯等の抑圧のために乱用されたことが原因であるかも知れない。

つぎに、第二の問題点については、行刑の場から改善・社会復帰のための試みを完全に排除せよと主張する者はないものの、その存続の強調の仕方、必要性の強調の度合に応じて大きく二つに分れると思われる。第一の見解は、いわば、改善・社会復帰処遇消極的存置論とも言えるものである。すなわち、改善・社会復帰の試みは、国が強制的に行なおうと、あるいは受刑者の同意に基づいて行なおうと、その処遇効果は余り期待できないし、またそもそも改善・社会復帰を必要とする受刑者はそれ程多くないという認識の下に、行刑の場における改善・社会復帰の積極的な追求に対し根本的な疑問を呈する見解である。例えば、ハーグ (Ernest van den Haag) は、後で紹介するモリスの主張、すなわち「強制的な治療」を「支援された変容」に置き換えようとする見解に対しても、その処遇効果は疑問であるとし、改善・社会復帰の試みが余り効果がないというこれまでの証拠からすれば、最早改善・社会復帰を行刑の主目的として追求すべきではなく、それに代わって応報・抑止・無害化が優位を占めるべきだと主張する⁽¹⁾。第二の

見解は、いわば改善・社会復帰処遇積極的存置論とも言うべきものである。例えば、モリス (Noval Morris) は、受刑者の中には無職・未熟練労働・義務教育未修了・心理的不安・社会的孤立という欠陥を持った者が存在し、従って、これらの欠陥を治すために受刑者を援助することは人道的でもあり同時に社会の最善利益にも合致すること、および、受刑者の破壊された生活の改造を援助する可能性がないならば、刑務所職員の仕事は全く魅力のないものになってしまうが故に、受刑者の面倒をみたいという職員の気持のはけ口を封じることが得策でないことを理由として、改善・社会復帰の試みが必要なことを強調する⁽¹²⁾。そして、改善・社会復帰の試みが存続する道として、彼は処遇強制に代えて、受刑者が自ら進んで改善・社会復帰しようとする努力を国が促進・援助する体制(「強制的な治療」から「支援された変容」へ)を提案する。この点につき、彼は次のように述べている。「われわれは受刑者に対して処遇プログラムに参加するよう説得し、誘惑し、おだてあげ、処遇参加が受刑者とわれわれにもたらす利益を告知するための試みを行うことができる。しかし、もしわれわれがこうした説得を自由にできるものとするならば、受刑者がわれわれの助言を拒否したからといって服役期間や刑務所の生活条件の点で被害を被らないように、われわれは保障しなければならぬ⁽¹³⁾」と。すなわち、ここに示されたことから分るように、モリスが提示する改善・社会復帰の試みの存続する道は、(1)、改善・社会復帰処遇を受刑者の発意に完全に委ねてしまうのではなく、助言・説得活動という形で受刑者に対する国の働きかけを認めること、(2)、受刑者は国の助言・説得を拒否できること、(3)、受刑者の拒否に対しては、国が釈放時期の遅延や生活条件の悪化、特権の剝奪という不利益を受刑者に科しえないこととすることによって、改善・社会復帰処遇から一切の強制の契機を排除すること、をその骨子とする。また、同じく積極的存

置論に属するものとして、ハラックとウィット (Seymour L. Halleck, Ann D. Witte) の見解がある。彼らはまず、改善・社会復帰処遇には二つのモデル、すなわちメデイカル・モデルとエコノミック・モデルがあるとする。前者は、犯罪者を病人、逸脱者あるいは欠陥者とみなし、集団療法・個別療法を通じて彼らのパーソナリティを変容させ、それによって犯罪行動に影響を及ぼそうとするモデルであり、後者は、犯罪者を望ましい合法的な機会の欠けている者とみなし、金銭と職業を提供することによって彼らを犯罪から逸そうとするモデルである。⁽¹⁴⁾ この二つの改善・社会復帰のモデルを提示した後、彼らは、これまでの改善・社会復帰処遇の有効性に関する否定的な評価は、パーソナリティに余り問題のない受刑者にまで前者のモデルが適用されたことなどの結果であって、改善・社会復帰の成否は、これら二つのモデルを犯罪者のニーズに応じて適切に使い分けることにあり、今後も改善・社会復帰の試みが存続すべきことを主張する。

もっとも、以上述べたように、消極的存置論とか積極的存置論と言っても、それは極めて相対的なものであり、処遇強制否定という制約の中で改善・社会復帰の試みを追求しなければならないという大前提からみれば、両者とも改善・社会復帰処遇消極的存置論ということになるであろう。このような趣旨からすれば、ハーグのように、行刑の主目的は応報・抑止・無害化であるといった方が素直であるかも知れない。しかし、彼の言う応報・抑止・無害化ということが具体的に何を意味するのかは、余り明瞭でない。もし、それが旧来の苛酷な刑務所生活条件への復帰を意味するのであれば、かなり疑問である。他方、ここで積極的存置論として掲げた見解も、もし受刑者が国の側からの処遇参加の説得活動に同意しなければ、改善・社会復帰のための試みを断念せざるを得ないのであるから、その場合に、

国は何を目的にして受刑者に対処すればよいのかということが検討されなければならないであろう。このように考えると、スティールとジャコブス (Eric H. Steele, James B. Jacobs) が示唆しているように⁽¹⁵⁾、「慈愛に満ちた無視 benign neglect」とか「慈愛に満ちた貯蔵庫 benign warehousing」を標語に、自由刑の刑罰内容を単なる施設拘禁にのみ止め、受刑者が拡大された自由を享受しつつ全拘禁期間を快適にかつ安全に過ごすことのできる刑務所が、アメリカ合衆国における近い将来の刑務所の姿であるのかも知れない。

注(1) もっとも、アメリカ合衆国と一口で言っても州によって矯正事情は大分異なるであろうから、ここで述べたことを余り一般化することはできないかも知れない。しかし、幾つかの州、とりわけカリフォルニア州などでは、かなり大胆に受刑者を改善・社会復帰させるための試みが企てられてきたと言われている。

- (2) see. Donal E. J. Macnamara, *The Medical Model in Corrections*, *Criminology*, vol. 14, No. 4 (1977) at 439, 440.
- (3) Francis A. Allen, *Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitation Ideal*, *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, vol. 50, No. 3 (1959) pp. 226—232.
- (4) この点を理由として挙げる論者は多い。例えば、John P. Conrad, *Corrections and Simple Justice*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 64, No. 23 (1973) at 209, Seymour L. Halleck and Ann D. Witte, *Is Rehabilitation Dead?*, *Crime and Delinquency*, vol. 23, No. 4 (1977) at 373.
- (5) Douglas Lipton, Robert Martinson & Judith Wilks, *The Effectiveness of Correctional Treatment—A Survey of treatment Evaluation Studies* (1975), なお、一連の評価研究の紹介については、柳本正春「改善思想への反省と刑事施設機能の再考(上)」犯罪と非行三三二号(昭和五二年)が詳しい。

- (9) Robert Martinson, *What Works?—Questions and Answers about Prison Reform, The Public Interest*, Spring (1974) at 25.
- (7) この点を強調するのは、Seymour L. Halleck and Ann D. Witte, *supra* note (4), at 372, 373. それによれば、合衆国の犯罪率は、一九六〇年から七二年までに毎年平均三・五%ずつ上昇し、特に、強盗の六%、五〇ドル以上の窃盗の六・五%というように、特に財産犯の増加が著しいとされる。
- (8) この点につき、辻本義男「アメリカにおける受刑者組合の発展」犯罪と非行第三六号（昭和五三年）参照。
- (6) 例えは、Noval Morris, *The Future of Imprisonment* (1974), James Q. Wilson, *Thinking About Crime* (1975), Andrew von Hirsch, *Doing Justice: The Choice of Punishments* (1976), David Fogel, *We are the Living Proof: The Justice Model for Corrections* (1975), Ernest van den Haag, *Punishing Criminals: Concerning a very old and Painful Question* (1975) などである。
- (10) 現に、こうした主張を受けて不定期刑制度を廃止した州が幾つか出ている。この点については、河野和子「米国における不定期刑法改正の動向」刑政第八七巻第八号（昭和五一年）、「および小川太郎「カリフォルニア州における不定期刑の廃止」シヤリスト六四四号（昭和五二年）に詳しく紹介されている。
- (11) see, Ernest van den Haag, *supra* note (9), pp. 188—191.
- (12) Noval Morris, *supra* note (9), at 12, 13.
- (13) *Ibid.*, at 20.
- (14) Seymour L. Halleck and Ann D. Witte, *supra* note (4) at 374.
- (15) Eric H. Steel and James B Jacobs, *A Theory of Prison Systems, Crime & Delinquency*, vol. 21, No. 2, (1975)

この論文は、刑務所制度の三つの「理念型」すなわち階層的 (hierarchical) 、分化的 (differentiated) 、自主的 (autonomous) な刑務所制度を描き、ここに掲げた順序が刑務所の歴史的な推移を示しているかも知れないとしている。なお、それぞれの刑務所制度の特徴は、彼らの示すところによれば次のとおりである。

特 徴	階層的刑務所制度	分化的な刑務所制度	自主的刑務所制度
犯罪者に関する仮説	自由意思、功利主義、抑止。	決定論 (社会的・心理学的・神経学的欠陥ないしは技能の欠陥)。処遇可能。	処遇不可能。変容し得ない、ないしは、自発的にのみ変容しうる。諸資源の優先順位は低い。
個々の施設	警備の程度が施設間の主要な差異。	各々の施設において異なるところの特殊化され専門化せられたプログラム。	非統制的で小規模な共同体。
システムの目標	警備。逃走のないこと。内部の秩序。非常に明白な刑罰。	人間を変える諸資源の最適な利用。	効果的な保管。
システムの手段	嚇しと刺激。すなわち施設内部あるいは施設間における被収容者の移送。	専門的な諸資源の集中と協働 (調整)。	追放と孤立。すなわち小規模で安定した管理可能な共同体。
資源の割り当て	武器と保安職員が強調され、プログラムは強調されない。	専門家と特殊化された諸資源が強調され、プログラムの重複はない。	システムからの資源はほとんどない。すなわち所長のイニシアティブによる、外部の諸資源の導入。

コスト	中	高	低
システムにおける対象者の経過	遵守行動に基づいた規則的な累進。	個々人のニーズに基礎を置いた速やかな移動。	移動はない。
システムのユニット間の相互作用	高度に機能的な相互依存。	分業。すなわち特殊化された諸資源の相互補充。	全くなし。
中央当局	温和でリアクティブ。諸資源を供給し、施設間の争いを審判する。	強力でプロアクティブ。診断し、プランを立て、諸資源の利用を調整する。	弱くて非活動。極端な乱用に対する全般的な抑制。
統制集団	拘禁職員（cf. 軍隊モデル）。	専門職員、心理学者、医師、ソーシャル・ワーカー。	受刑者およびカリスマ的な行政官。
利益集団とその哲学	警察、地方検察官、立法者、刑罰的な哲学。	改良家、刑余者、専門家集団、人道主義の哲学。	納税者、立法者、反処遇の学者、社会福祉の哲学。
利点	よき統制、逃亡および反乱に対して安全。負債の返還を要求することの充足（応報と抑止）。	低い累犯率、人道的、諸資源の合理的利用。	安価。被収容者の責任と尊厳。
欠点	受刑者および職員に対し心理的に、ときには身体的にダメージを与える。高度の緊張と暴動。	高価。一層多くの逃走を許容すること。処遇の有効性は疑問。応報と抑止を無視する。	内部の統制がほとんどないこと。乱用が自由。

III わが国における改善、社会復帰行刑に関する議論状況

一

わが国では、現在進行中の監獄法改正を契機に、行刑をどのように構成すべきかという点をめぐって数多くの議論が既に出されている。そこでは、改善・社会復帰理念を国の積極的な行刑目的に据え、受刑者を改善・社会復帰へ赴かせるためには刑事施設自体の構造、刑事施設と外部社会との関係、施設内における刑務所職員と受刑者との人間関係、基本的な処遇方針、具体的な処遇技術等をどのように整備したらよいかという議論、すなわちどちらかと言うと受刑者の改善・社会復帰の将来に対して楽観的とも言える議論が主流をなしているように思われる。こうした傾向は、改善・社会復帰処遇に対する懷疑論（「応報理念への復帰」）が主流となりつつあるアメリカ合衆国と比べると、極めて対照的である。恐らく、こうしたわが国とアメリカ合衆国との間の議論状況の相異には、それ相応の理由があるであらう。

その理由としてまず第一に考えられることは、わが国では、学説における刑罰論の主流が一貫して応報刑論の側に在ったという事実である。⁽¹⁾そして、このことが、法実務においても、犯罪行為の重大性に応じた一定量の刑罰つまり定期刑の保持となって結果し、受刑者に対する改善・社会復帰の試みもこの定期刑の枠内で行なわれねばならないという形で、そのありうべきゆきすぎが一応チェックされてきたと言える。これに引き換え、合衆国では、応報の理念を取り払ってしまい、改善・社会復帰理念一辺倒の発想から採用された不定期刑制度の枠内で、改善・社会復帰の試み

が遂行されてきた。こうした状況下では、たとえ軽微な犯罪を犯した者であっても改善・社会復帰のメドが立っていないとか、再犯の危険性が高いということを理由に拘禁が不当に延長されたとしても不思議ではない。現に、こうした事実が生じ、そのことが「応報理念への復帰」の主張者たちの批判の的であったことは、既に述べたとおりである。第二の理由として考えられることは、わが国の行刑実務では、改善・社会復帰を目指した積極的な処遇策が合衆国の一部の州ほどには大胆に実施されてこなかったという事実である。⁽²⁾戦後、科学的な分類処遇制度を導入すべく、昭和二十四年に受刑者分類調査要綱、そして昭和四十七年に受刑者分類規程が作られたが、依然として「分類あって処遇なし」という批判がなされたりもする。また、交通事犯を収容する施設やA級受刑者収容施設などでは、かなり積極的な改善・社会復帰処遇策が導入、実施されているが、B級受刑者収容施設などでは、相変わらず保安と規律重視の体制が敷かれており、「現在ではむしろ、余り手をかけずとも自力更生できる群に多くの手をかけ、逆に、専門家の手をかなり煩わさなくては立ち直りにくい群を素人の手に委ねているのではないだろうか」⁽³⁾という言葉さえ聞く。このような状態であるから、したがって合衆国のように処遇に関する評価研究によって改善・社会復帰懷疑論が生じることもない。恐らく、まだ、わが国の行刑実務の場には、改善・社会復帰処遇策の実験的实施とその追跡調査とが試行錯誤を繰り返しながら行なわれる余地がかなり残されているのだらう。

しかしながら、こうした改善・社会復帰推進論に対しては、自由刑純化の立場から、「自由刑執行方法の緩和がある程度進み、また、社会復帰目的がその目的実現の為の諸方策を具体的に用意し始めた現時点において、犯罪者の矯正改善を自由刑の目的として掲げ、その完遂を目指すことは、刑罰内容縮限化の方向を阻害するものとして、あるい

は犯罪行為を理由に新たな負担を個人に課そうとするものとして、批判の対象にならざるを得なくなるのではないでしようか⁽⁴⁾といった痛烈な批判を浴びせる見解が出されている。また、更に、こうした批判を受けて、いわゆる教化改善型積極行刑と人権擁護型消極行刑を止揚しようとする見解も出されている。前者は吉岡助教授の見解であり、後者は石原教授の見解である。ここでは、この二つの見解を検討しながら、私の意見を述べてみようと思う。

二、

吉岡助教授は、理論的には自由刑純化論を根拠とし、また歴史の流れが自由刑の刑罰内容緩和化の方向にあることを是認しつつ、自由刑の刑罰内容すなわち自由刑として国が受刑者から奪うことのできる自由を、「行刑当局の監視下にあること」あるいは「行刑施設に生活の本拠があること」という意味での施設拘禁だけに限定する。そして、刑務所内の生活においては、受刑者の行動の自由と意思決定の自由を認め、刑罰内容から解放された「自由」労働を通じて得た賃金でもって受刑者が自らの責任において自己の生活を維持する体制を作り出し、国の側からの受刑者に対する取扱いという意味での処遇は、専ら一般社会並みの福祉的な援助の提供に止めるべきことを主張する⁽⁵⁾。かくして、従来改善・社会復帰のための処遇策として捉えられていた各種セラピー、心理療法、行動療法も、刑罰内容および行刑目的から切り離し、受刑者の自発性に基づく国からの援助活動としてのみ許容するに止める⁽⁶⁾。

ところで、こうした主張の背景には、改善・社会復帰理念を行刑目的として掲げ、それを国が受刑者に積極的に働かせることに対する強い不信感が在るように思われる。その理由を吉岡助教授はいくつか挙げておられるが、およそ次のようになるであろう。第一に、改善・社会復帰理念を行刑目的に据え、国が受刑者に対し積極的に働きかけるこ

とは、受刑者の人権制限の正当化事由として働く可能性があり、また処遇服従義務という新たな刑罰内容を付加することになるなど、歴史的な刑罰内容縮限化の方向に逆行するという批判である。⁽⁷⁾ 第二は、現時点では、改善・社会復帰のための有効な処遇技術が存在せず、また、最終的には再犯防止を目的とする改善・社会復帰が、受刑者の福祉に役立つと言ってみたところで受刑者にどれだけの説得力を持つか疑問であること、すなわち、改善・社会復帰刑の処遇効果とりわけ再犯防止効果に対する懐疑である。⁽⁸⁾ そして第三に、改善・社会復帰理念を行刑目的として積極的に推進する場合には、臨床家を「犯罪防止を通しての社会防衛者としての立場と、臨床家としての個人の側に立つ立場」というジレンマに陥れ、結局は、個人救済的治療目的（個々人の福祉）も達成されなくなるという批判である。⁽⁹⁾

順序は逆になるが、まず第二、第三の点から検討してみよう。吉岡助教授は改善・社会復帰理念を行刑目的として国が積極的に働きかけてみても、およそ再犯防止効果がなく、また個人救済的治療効果も挙げられないとするが、こうした批判は、アメリカ合衆国の一部の州や北欧諸国のように、積極的に試行錯誤を繰り返しながら改善・社会復帰刑を推進したにも拘らず効果が挙げられなかったというのであれば、現実的な重みを持つであろう。しかし、先にも述べたように、わが国では、行刑実務がまだそここのところまで行き着いていないようである。効果の点については、もう少し、改善・社会復帰処遇の実験的実施とそれの追跡評価を試行錯誤してみてから、結論を出すべきであるように思われる。ただこの場合重要なことは、吉岡助教授が警告しておられるように、社会防衛一元論から推進される改善・社会復帰行刑に対する疑問である。ここで、改善・社会復帰行刑は犯罪者の福祉をはかることによって社会防衛目的を追求するものである、と言いつただけでは、何ら事の解決にならない。改善・社会復帰行刑を推進する場合には、

受刑者に対する処遇効果の点からも、具体的にどのような形で社会防衛目的と個々人の福祉目的という二つの目的の妥協点を見出すかが検討されねばならないであろう。⁽¹⁰⁾次に、第一の点についてであるが、吉岡助教授は、改善・社会復帰理念が持つ受刑者の人権および自由制限機能のみを強調し過ぎる嫌いがあるように思われる。確かに、そのようなマイナス機能は存在するであろうが、現在受刑者に対して許されている自由の範囲を考慮に入れるならば、むしろ、政策的には、改善・社会復帰理念が持つ受刑者の人権および自由拡張機能をこそ強調すべきであろう。⁽¹¹⁾また、刑務所当局が開放施設の建設や専門職員の増強に当たって予算編成当局や国民を説得する場合、改善・社会復帰理念の再犯防止的機能を強調することは現実的な説得力を有するように思われる。このような理由から、わが国の現状では、改善・社会復帰理念を行刑目的に据え、それを推進していくことが得策であろう。ただ、この場合に問題になることは、改善・社会復帰行刑のありうべき人権および自由制限機能をいかにしてチェックするかということである。⁽¹²⁾

三、

石原教授は、吉岡助教授の改善・社会復帰行刑に対する批判の正当性を認めつつ、他方で、その主張からは「刑事政策や行刑の改革への積極的な姿勢は引き出されず、それをつきつめていけば、あるいは個人主義的自由主義的ニヒリズムに行きつくのではないか」として、改善・社会復帰理念を行刑の目的に据え、国が受刑者に対して積極的に働きかけようとする教化改善型積極行刑と、国からの処遇干渉を極力排除し、受刑者の自由と主体性を尊重する人権擁護型消極行刑という二つの行刑パターンの止揚を意図される。具体的には、自由刑を拘禁関係と処遇関係に分け、後者においては前者と異なる規制原理が働くべきだと主張される。すなわち、『自由刑の執行の内容』であって、自由

を拘束している間を利用して、受刑者の再社会化をはかるための、もろもろの処置、対策を意味する⁽¹⁴⁾ 処遇関係においては、拘禁関係を規制するところの法律を媒介とする権利義務の関係によってではなく、人間を媒介とする助言・説得——同意・納得の關係によって規制されるべきだとされる。

以上のように、改善・社会復帰のための処遇は「人間関係を媒介とする助言・説得——同意・納得の關係」によって規制されるべきだとする石原教授の見解は、事後的視点からみた処遇効果という点（合理性の基準）からも、あるいは、価値的視点からみた人間の尊厳・主体性の尊重という点（相当性の基準）からも、一応正当であると思われる⁽¹⁵⁾。しかし、次の幾つかの点で疑問が生じてくる。

第一に、「人間関係を媒介とする助言・説得——同意・納得の關係」は、当然、国に対して、直接的な物理的強制力の行使による処遇参加強制や、処遇拒否を懲罰の対象として処遇拒否者に特定の利益剝奪・不利益付与（間接的な強制力行使による処遇強制）を行なうことを禁じる趣旨であると思われるが⁽¹⁶⁾、たとえば、処遇参加と「成績良好」を結合させ、その成績によって仮釈放を早めたり、あるいは処遇参加者に特定の利益を付与するという形で間接的な強制力の行使による処遇強制までも否定するのか、という疑問である。もし、こうした間接的な強制力の行使を国に許容した場合には、受刑者は真の自発性に基づいて処遇参加をしなくなり、国の側も改善・社会復帰よりもむしろ施設の規律秩序維持を重視する結果になる可能性がある。他方、それを否定した場合には、受刑者は改善・社会復帰へ向けての努力目標を喪失し、また国の側においても、受刑者に改善・社会復帰を促すための有力な便法を失うことになるかも知れない。折しも、監獄法改正構想によって段階的処遇および優遇の導入が企図されている現在、この点を明

確にしておく必要があると考える。私は、以前このような間接的な強制力の行使による処遇強制を否定したが、現在ではむしろこれを肯定したいと考えている。⁽¹⁷⁾もし、このような強制力まで否定したら、改善・社会復帰行刑は暗礁に乗り上げてしまうと思われるからである。

第二の疑問は、石原教授が「受刑者自らも参加して処遇計画をたてた以上、受刑者はそれに従うのは当然であり、それは主體的な自己拘束であって、施設の側からの一方的な義務づけではない」⁽¹⁸⁾と述べておられる点である。この文章の趣旨からすれば、一度国の提示した処遇プログラムに同意した受刑者には、当該プログラム実施上の規則に服する義務が生じることは当然であろう。しかし、一度同意した受刑者が当該プログラムからの辞退を申し出た場合に、国がいかに対処すべきかは判然としない。恐らく、石原教授の立場からすればこの場合にも、国は処遇継続の説得をすべきことになると思われる。⁽¹⁹⁾とは言うものの、それでもなおかつ頑なに辞退を主張する者に、辞退を認めるべきか否かが問題になる。このようなケースに一般的に妥当する基準は出てこないのかもしれない。⁽²⁰⁾当該プログラムの性質上処遇を継続させることが却って処遇効果を損ねるおそれのある場合には、辞退を認めざるを得ないのではないかと思われる。

第三に問題となることは、国が受刑者の改善・社会復帰のために使用しうる処遇技術の許容範囲である。例えば、ロボトミー・去勢・嫌悪療法などの処遇技術については、受刑者の同意を条件に実施を是認することは疑問が多い。「助言・説得——同意・納得の関係」で処遇関係を貫く場合にも、このような処遇技術に関しては国の側の自己抑制が必要であろう。いかなる処遇技術の使用を抑制すべきかの一般基準を設定することは極めて困難であるが、この点に、

改善・社会復帰行刑が、専ら社会防衛一元論の下に行なわれるか、あるいは受刑者の福祉をも念頭に置いたところで行なわれるかのもう一つの水嶺があるように思われる。このことに関連して、監獄法改正構想が、精神病質者に対する治療的処遇について自己抑制の姿勢を示したことは評価されてよいであろう。⁽²¹⁾

第四の疑問は、石原教授が処遇関係を「自由刑の執行」であって、自由を拘束している間を利用して、受刑者の再社会化をはかるためのもろもろの処置・対策」として扱っている点である。一般に、「処遇」という用語は、再社会化ないしは改善・社会復帰を目的とした国の受刑者に対する取り扱いという意味で使用されているが、他方、「死刑囚の処遇」、「未決拘禁者の処遇」という用語法に表われているごとく、「改善・社会復帰」、「再社会化」とは余り縁のない対象者に対しても「処遇」という用語が使用される。確かに、拘禁目的が異なれば処遇目的も相異なるのは当然であるが、強制的に国家施設に収容される者に対して最低限共通した処遇目的があるのではなからうか。ジョン・ハワードの監獄改良運動の指針は、「人をして勤勉ならしめよ、さすれば人は正直になるだろう」という標語だけではなくたはずである。被拘禁者を人間として取り扱うこと、被拘禁者の心身の健康の悪化防止のための措置を講じることが、この標語の前提として存在していた。また、正木博士が改善・教育刑論の立場に立脚しつつ、他方でフロイデンタールの「自由刑純化論」を唱えたのも、受刑者に対する国の最低限の処遇目的が、受刑者を人間として取り扱うことおよび心身の悪化を防止することに在ると思慮したからだと思われる。このように考えるならば、処遇関係において、専ら再社会化ないしは改善・社会復帰目的のみを強調することは、いささか疑問である。むしろ、処遇を「国の受刑者に対する取り扱い」という意味に解して、その究極的目標として受刑者の改善・社会復帰を追求しつつ、

当面の国の行動目標として、受刑者を人間として取り扱うことおよび受刑者の悪化防止という理念を強調すべきではないかと考える。

注(1) 応報刑論者と教育刑論者との激しい論争を通じて現在の通説的地位を占めるに至っている主張が、一般に相対的応報、刑

論という名称で呼ばれ、相対的教育刑論という呼称を冠せられていないことは、このことを端的に示している。

(2) このことは、ある意味で、応報観念が強調されすぎたことに一つの原因があるかも知れない。応報観念には、動と反動との平等性あるいは犯罪行為と刑罰との等価性という側面(応報観念の形式的側面)と、反動の内容としての苦痛・害悪性という側面(応報観念の内容的側面)との二つがあると思われるが、ここで後者の側面を強調し、積極的な害悪付与を志向すれば、改善・社会復帰行刑の推進の歯止めになる可能性があるからである。

(3) 小沢禮一「受刑者分類処遇の現状と問題点」小川太郎博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』(昭和五二年)二四一頁。

(4) 吉岡一男「自由刑の新展開」内藤謙、西原春夫編『刑法を学ぶ』(昭和四八年)三一七、三三八頁。

(5) 吉岡一男「監獄法の改正と処遇理念」法学論叢第九五巻第五号(昭和四九年)九頁。

(6) 吉岡・注(5)論文・十二頁。

(7) 吉岡・注(5)論文・十五頁。

(8) 吉岡・注(5)論文・十六頁、および「犯罪の研究と刑罰制度」法学論叢第九三巻第六号(昭和四八年)十頁。

(9) 吉岡・注(5)論文十二頁および十七頁以下。

(10) この点に関する私の見解については、Ⅲの三およびⅣを参照せられたい。

(11) 吉岡助教教授は、「犯罪者処遇策として今日名高い開放処遇、外部通動、中間処遇、さらには社会内処遇といったもの、

その実質は犯人処遇の緩和にすぎず、犯罪者の改善矯正を直接目指した処遇による裏づけは乏しい」とし、むしろ犯罪問題の正しい理解、犯罪行為者を人道的に取り扱う寛容な態度の出現等がこのような処遇策を生み出したのではないかと主張する（吉岡・注（5）論文・十五頁参照）。しかし、より素直な理解としては、改善・社会復帰理念と、受刑者に対して人間として相応しい処遇を行なわなければならないという人道的な配慮との両者が相携わって拘禁の緩和化を促進してきたと言ふべきではないだろうか。なお、この点については、拙稿「再社会化行刑に関する考察」早稲田法学会誌第二八巻（昭和五十三年）九頁以下を参照せられたい。

（12） この点についての一応の解決策は、Ⅲの三およびⅣに示されるであらう。

（13） 石原明「受刑者の法的地位考察の方法論——将来の行刑のために——」刑法雑誌第二一卷第一号（昭和五十一年）十七、十八頁。

（14） 石原・前掲論文八頁。

（15） なお、この点については、拙稿・前掲論文・十六頁および二十四、二十五頁を参照せられたい。

（16） 石原・前掲論文・十八頁参照。

（17） 拙稿・前掲論文・二五頁。なお、こうした形での間接的な強制力の行使を認める限り、改正刑法草案第三五条第三項のごとく、「矯正に必要な処遇」を自由刑の刑罰内容として認めておいた方が良いと思われる。

ところで、一般によく、「処遇強制」という言葉が用いられるが、「強制」ということでいかなる形態の強制力行使を想定しているのか明らかでない場合が多い。本文で述べたように、処遇を行なうに際して国が強制力を行使する形態としては、

① 直接的な物理的強制力の行使（例えば監獄法改正構想第十七番の強制医療のような場合）

② 間接的な強制力の行使

① 処遇拒否を懲罰の対象として、処遇拒否者に対し特定の利益剥奪・不利益付与処分を科す形態

② 処遇同意者に対して特定の利益を付与する形態

があると考えられる。「処遇を強制できる」とか、あるいは「処遇を強制できない」と言う場合には、このうちのどれを是認し、どれを否定するのかということを明らかにする必要があるだろう。

(18) 石原・前掲論文・十八、十九頁。

(19) 石原教授は、この点につき、「時には、その手段を変更する必要があるであろう。そうした場合にも、施設は常に受刑者と話し合って、その都度、問題点を明確にして適切にそれに対処して行く」としている。(石原・前掲論文・十二頁)

(20) このようなケースの一応の目安となるのは、請願作業の場合である。監獄法施行規則第六四条は、就業者の恣意を封じるため、正当な理由のない中止・廃止・変更を認めない。

(21) 監獄法改正構想細目説明によれば、構想は、以下の理由から精神病患者に対する積極的な治療的処遇の実施を抑制する。すなわち、「精神に障害を有する者すべてについて積極的にこれを実施するということには重大な疑問がある。——中略

——精神障害の大きな部分を占める精神病質については、現在の医学上、その診断及び治療につき一般に承認された方法はいまだに確立されていないのであり、したがって、これに何らかの精神的作用ないし影響を及ぼすべき処置を施すことは、事の性質上受刑者の人間的権利又は自由に対し、脅威を与えるおそれが少なくない。すなわち、いわゆる精神病患者に対し積極的に治療的処遇を行うことは、今日の段階ではまだ適当とはいえないのである」と。なお、犯罪者治療の法の限界を論述したものに、吉田敏雄「犯罪者治療の諸理論——アメリカの事例を中心に——」、また、わが国の矯正施設における人格改善技法の実施状況に触れたものに、佐伯克「矯正処遇技術体系における行為法の位置づけについて」がある。(いずれも、小川太郎博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』(昭和五二年)所収)。

IV 消極的処遇目的と積極的処遇目的

——結びに代えて——

「健全な市民として許容される行動様式の習得」あるいは「犯罪を繰り返すことなく、自律心と責任感をもって社会生活を送ることのできる人間の育成⁽¹⁾」を指標として、国は、全拘禁期間にわたって、強制的に刑務所に収容された受刑者の改善・社会復帰をはかるべきであると考ええる。しかし、目的が正当だからと言って、それを達成するプロセスにおける手段・方法が正当化される訳ではなからう。そのための手段・方法もまた正当なものでなければならぬはずである。わが国では、受刑者の改善・社会復帰の試みが定期刑の枠内で遂行されねばならないという形で、一応規範的・価値的視点からのチェックが改善・社会復帰行刑に対してなされてはいるものの、以上に述べた意味において、処遇を「助言・説得——同意・納得」という基本原理の下に推進していくことは、受刑者の主体性・人間の尊厳を尊重するという相当性の視点からも、また処遇効果を高めるという合理性の視点からも正当であると言うべきであろう。しかしながら、相当性の視点および合理性の視点からみて正当性が疑わしいと推定される処遇技術については、補充性の視点から、国の側の自己抑制的態度が望まれる。さらに、ハラスメントとウィットが指摘したように、改善・社会復帰行刑においては、メディカル・モデルに立ったパーソナリティ変容を過度に強調することなく、これと、エコノミックス・モデルに立脚した技能変容とを受刑者のニーズに応じて適切に使い分けることが必要であろう。

ところで、このように一応正当性が推認される手段・方法によって改善・社会復帰目的が追求されるにしても、そ

の目的の過度の強調の下に、受刑者を人間に相応しく取扱うこと、および受刑者の悪化を防止するという、あるいは消極的とも言える処遇目的を忘失することは避けられねばならない。「健全な市民として許容される行動様式の習得」、「犯罪を繰り返すことなく、自律心と責任感をもって社会生活を送ることのできる人間の育成」という改善・社会復帰行刑の指標からみれば、その必要性が極めて乏しいと思慮される受刑者、あるいは、たとえ助言・説得活動に止まるにせよ、改善・社会復帰の名の下に国からの干渉を極力差し控えねばならない一部の受刑者が存在するのである⁽²⁾。こうした受刑者に対しては、むしろ、消極的な処遇目的をこそ強調すべきであると思われる。他方、その指標からみて改善・社会復帰の必要性が高いと思慮される受刑者に対しては、改善・社会復帰という、いわば積極的な処遇目的を追求することは正当であると思われるが、この場合にも、国は、最低限度、消極的な処遇目的を達成すべく努力することが望ましい。

消極的な処遇目的の指標として一応の目安になるのは、自由刑純化論の主張⁽³⁾であると思われる。第一に、給養・保健・医療面はもとより、作業の安全・悩みごとの相談・余暇時間の過ごし方などにおいて、受刑者の精神的・肉体的悪化を防止しなければならないであろう。第二に、受刑者の社会的関係の悪化の防止、とりわけ家族との面会・通信を原則的に自由なものにするなど、その絆の維持に努めるべきであろう。第三に、受刑者の人間としての尊厳を尊重しなければならぬであろう。これには、例えば、裸体検身を金属探知機による検査に代えたり、番号で受刑者を呼ぶことを止めることなどが考えられよう。もっとも、消極的な処遇目的の指標は以上のことに尽きるものではない。国は、拘禁生活の全般にわたって、受刑者に対し、人間に相応しい取扱いをし、生物学的・社会的存在としての人間の悪化防

止に努めるべきであると考える。

恐らく、多くの論者は、改善・社会復帰という積極的な処遇目的を強調するとき、その中に、人間に相応しい取り扱いおよび悪化の防止という消極的な処遇目的を当然包括せしめていると思われる。事実、また、「受刑者の悪化を防止することは、改善と同じ性質をもつはずであり、また、改善と悪化の防止は、ほんらい同一の方法によって達成されるのである」と言われているように、積極的な処遇目的と消極的な処遇目的とは互いに相反するものではなく、本来的には一つの連続した方向において理解されるべきものであろう。しかしながら、積極的な処遇目的のみを強調するところでは、受刑者の体制順応とか社会組み入れという社会防衛的側面ばかりが目立ち、往々にして、消極的な処遇目的が忘失され易いという危険がなきにしもあらずである。

注(1) この点については、拙稿「受刑者処遇制度における治療共同体論」早稲田法学会誌第二七卷(昭和五二年)二二五、二二六

頁および「再社会化行刑に関する考察」早稲田法学会誌第二八卷(昭和五三年)一二二頁以下を参照せられたい。

(2) この点については、須々木圭一「自由刑の意義と種類」森下忠・須々木圭一編『法学演習講座刑事政策』(昭和五一年)とくに一二五頁以下参照。

(3) 正木亮『新監獄学』(昭和十六年)一四八頁以下参照。なお、フロイデンタールについては、宮沢浩一「刑事政策家としてのフロイデンタール(一)(二)」法学研究第四三卷第八号、第九号(昭和四五年)および、小川太郎仮訳「フロイデンタール・囚人の国法上の地位」亜細亜法学第八卷第一号(昭和四七年)参照。

(4) ところで、給養・保健・医療面の処遇においても、国の働きかけが便宜供与的か強制的かという問題が生じうる。すな

わち、例えば、食事・入浴・運動・健康診査等の場面において、これらの機会を国が提供することは当然としても、これらを強制的に行なうべきか、あるいは機会だけ提供して後は受刑者の自由に委ねるべきかという問題である。この場合にも、やはり、原則的には「助言・説得——同意・納得の関係」をもって国は対処すべきであり、拒否を理由に懲罰を科すべきではないと思う。ただ、心身の健康を害する高度の危険性がある場合や、衛生上他者に迷惑を及ぼすような場合には、直接的な物理力の行使も止むを得ないであろう。

- (5) 大谷実「紹介、RUPERT CROSS, PUNISHMENT, PRISON AND THE PUBLIC, 1971」『刑法改正とイギリス刑事法』(昭和五〇年)一九九頁。

なお、消極的な処遇目的・積極的な処遇目的という用語は、当然、消極行刑・積極行刑という用語とは視点が異なる。前者は、国が受刑者を取り扱う場合の行動目標に視点を置いた区別であるが、他方、後者は、国が受刑者を取り扱う場合の働きかけの態様に視点を置いた区別、すなわち、国からの受刑者に対する働きかけが便宜供与的か強制的かという点での区別であると思われる。

(昭和五四年一月三十一日脱稿)