

## 「行刑の社会化」論の再検討：代替概念としての 「同化原則」の可能性

大谷，彬矩  
九州大学大学院法学研究院：助教

<https://doi.org/10.15017/1854771>

---

出版情報：法政研究. 84 (2), pp.33-102, 2017-10-13. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# 「行刑の社会化」論の再検討

——代替概念としての「同化原則」の可能性——

大谷 彬 矩

はじめに

第一章 刑務所における生活水準の現状

第一節 施設環境

第二節 受刑者の変化

第二章 刑務所における生活水準をめぐる概念

第一節 劣等原則

第二節 行刑の社会化

第三節 同化原則

第三章 刑罰論からの検討

第一節 刑罰論

第二節 処遇論

## はじめに

## 一 本稿のテーマ

本稿は、刑務所の非社会性を批判し、受刑者の生活水準の社会化などを志向する概念として、実務及び理論面において支持を受けてきた「行刑の社会化」論を再検討することを目的とする。多くの議論が積み重ねられてきた行刑の分野において、今、拘禁のあり方をめぐる概念にあえて着目することにした動機は、今日のわが国における行刑の現状と深く関わっている。

## 二 監獄法改正までの経緯と日本行刑の今日的情況

まず、現在の行刑に至るまでの矯正実務の歴史を確認しておこう。刑事施設内の処遇を規律する基本法として、一九〇八年に制定された監獄法は、当時はその先進性が称揚されたものの、改正の必要性は施行後間もないうちから叫ばれていた。<sup>③</sup> その原因は、施設の管理運営に重点を置く一方で、受刑者の改善更生・社会復帰という矯正処遇の発想が弱いことや、受刑者の権利義務関係が明確にされていなかったという点が挙げられる。しかし、その後は実質的な改正がな

されることはなく、戦後の矯正実務は、監獄法施行規則と行刑累進処遇令の他、多数の訓令・通達の施行により、行刑運営の改善を図ってきた。しかし、このような応急的な手法には限界があり、法治国家としても望ましい態度ではない。そのため、監獄法改正は刑事政策の領域において長らく重大な政策課題として認識されていた。

その改革の動きが活発化したのは、刑法改正作業に付随して生じた七〇年代の監獄法改正論議においてであった。一九七六年に法務大臣が法制審議会に対して諮問した「監獄法改正の構想」、それをたたき台として、法制審議会に設けられた監獄法改正部会が一九八〇年に提出した「監獄法改正の骨子となる要綱」、これを受けて、法務省が作成した「刑事施設法案」など、順次、行刑に関する提案が重ねられた。しかし、それらは結局、立法に結実することはなかった。

それまで挫折を続けていた監獄法改正作業が再び本格化する契機となったのは、二〇〇二年から二〇〇三年にかけて発生した名古屋刑務所での受刑者死傷事案であった。<sup>4</sup>この事件により、行刑の運営そのものが大きく問われる事態となったのであり、事件の発生が監獄法改正の直接的な引き金となったことは否定できない。これを受けて、二〇〇三年に民間の有識者からなる「行刑改革会議」が立ち上げられ、同会議は、「行刑改革会議提言」<sup>5</sup>を発表するに至った。再び改正作業は本格化し、その結果、「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」（以下、刑事施設処遇法）が成立した。こうして約百年もの長きにわたる努力の結果、監獄法改正が実現したのであった。

では、刑事施設処遇法の成立は具体的に何をもたらしたのであるうか。刑事施設処遇法は、法律の目的を「（刑事施設）の適正な管理運営を図るとともに、被収容者（…）の人権を尊重しつつ、これらの者の状況に応じた適切な処遇を行う」（二条）と定めて明確化したほか、人権救済も意識した苦情・不服申立制度の規定（一五七―一七〇条）や刑事施設視察委員会制度の設置（七一〇条）<sup>6</sup>が盛り込まれており、監獄法と比較すると、大きな前進を遂げたという見方ができる。

しかし、課題はまだ多い。国際人権法の観点からは受刑者の人権の確保が疑問視されている。第五回政府報告書審査（二〇〇八年）における自由権規約委員会の総括所見では、現在も運用されている昼夜間独居拘禁を、「明確な基準ないし不服申し立ての機会もないまま一定の受刑者を『収容区画』に隔離する取扱い」であるとして廃止を求めるなど、<sup>(7)</sup>その実態に対して多くの点が問題視されている。

監獄法時代には多くの人権侵害事例があつたことは周知の事実であり、<sup>(8)</sup>刑事施設処遇法成立後、刑務官などによる露骨な暴行事例が見られなくなりつつあることは一定の評価をされている点であると思われる。しかし、近年でも、人間としての尊厳を傷つけるような事例が発生している。また、従来、原則禁じられていた親族以外との外部交通を認めるようになったことが刑務所改革の成果の一つであつたものの、不合理な理由で制約されるケースは枚挙に暇がない。<sup>(9)</sup>このように、法律が変わっても、人権の侵害が生じたり、新しく認められるようになったことに対する制約が大きいなど、効果が十分に発揮されているとはいえない一面がある。

以上のように、刑事施設処遇法の成立は必ずしも監獄法時代の課題を克服するものとはなっていない。その原因として、筆者は、監獄法改正を受けた上で、なお、わが国の特殊な刑務所運営方法である「日本型行刑」の特質を今後も維持するべきとする立場が、<sup>(10)</sup>矯正実務家を中心にそれなりの説得力を持って支持されていることがあると考える。

今日のわが国の行刑をめぐる理論状況には、二つの立場が存在する。一つは、自由刑純化論を基調とし、国際的な思潮にも沿いながら、受刑者の自由や人権を重視し、現在の密行主義的な行刑に対して改革を求める立場である。もう一つは、武器を持たない丸腰の刑務官が大勢の受刑者を管理するわが国独自の伝統的な行刑風土（日本型行刑）が、海外の刑務所に比して非常に優れているとして肯定的に捉え、その特質を維持・発展していくことを主張する立場である。

各工場を担当する職員が、受け持ちの受刑者を指導しながら、刑務所内の工場で集団を管理するわが国の特殊な運営方法は、諸外国に比して職員負担率が高いにもかかわらず、保安事故が極めて少ないことから、むしろ肯定的な評価を

されてきた。担当職員が受刑者の心情を把握し、個別的な相談を実施するなどして、血の通った処遇を行い、疑似的親子関係を作ってきたことが日本の行刑制度を優れたものにしたというのである。しかし、この方式は受刑者の権利を一旦奪った上で当然認められるべき権利までも恩恵的に認めるにすぎない。行刑改革会議提言も、担当職員の裁量が非常に大きく、恣意的な運用が行われるおそれがあることと、受刑者の質的变化や過剰収容に伴い、担当制が有効に機能する前提である共同体意識が失われていることを指摘している。

以上の日本行刑の伝統的体質に加え、刑罰自体に対する国際社会からの批判もある。二〇一三年に、国連社会権規約委員会は、日本に対する第三回総括所見において、懲役刑について「強制労働の禁止に関する規約の規定に違反して、刑の一つとして刑務作業をとまなう懲役を規定していること」に対して懸念を表明し、「矯正的措施または刑罰としての強制労働を廃止し、かつ、（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際）規約第六条に基づく義務にしたがって関連の規定を改正し、または廃止する」（一）<sup>11</sup>内は引用者による補足<sup>12</sup>）ことを勧告した。これに呼応するかのようには、懲役刑と禁錮刑を一本化し、矯正処遇を刑罰の内容としてではなく刑罰の執行方法として位置づけ、処遇法でその義務づけを認めるという新たな提案が行われた<sup>13</sup>。また、二〇一六年一二月には、「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」取りまとめ<sup>14</sup>報告書が公表された。報告書は、施設内処遇を充実させる刑事政策的措置を柱の一つとして、自由刑の単一化を提案している。この提案は、自由刑の単一化という形式をとってはいるが、自由刑の内容に刑務作業その他の矯正処遇の義務づけを含んでいる点で、自由刑の内容の膨張を導いており、自由刑純化論とは真つ向から対立する<sup>15</sup>。

自由刑のあり方に変化を加えることも十分に想定される中で、その改正の内容次第では、自由刑の実質は大きく変わり得る。ゆえに、わが国の自由刑は、どのような方向性を目指すべきかが改めて問われる局面を迎えている。仮に、上述した、自由刑の内容を膨張させる主張が現実のものとなり、日本型行刑を維持・強化する立場と結びつくならば、第

二、第三の名古屋刑務所事件を引き起こすのではないかという危惧を決して杞憂とは呼べないであろう。

### 三 生活水準という分析視角

このような閉塞的かつ危機的な現状に対して、打開する手立てを求めて国際人権文書を紐解くと、そこに描かれた青写真と、わが国における行刑の実態との間には甚だしい乖離があることが分かる。国際人権文書が一国の行刑に対する責任から自由であることを度外視しても、その懸隔には相応の理由があるように思われる。その理由は、すなわち、受刑者を一般の市民とは異なる人間として捉え、特別な扱いをすることを所与の前提としてしまっているのではないかということである。<sup>(15)</sup> 無論、受刑者であっても、その権利制限に関しては安易に許されるべきではないとしてこれまで多くの裁判で争われ、多数の判例が積み上げられてきた。しかし、それらの判例においても、特殊な刑務所収容関係、広範な刑務所長の裁量、あるいは行刑の目的などを根拠として、権利制限が正当化されてきた。また、学理上の概念である自由刑純化論や「行刑の社会化」論からは、従来の問題ある受刑者処遇から脱却するための手がかりを得ることが期待できるものの、何をどこまで「純化」あるいは「社会化」するのかということについては、必ずしも突き詰めて論じられてきたわけではなかった。

そこで、本稿は、受刑者の生活水準をどこに設定するべきかということを分析視角として採用することにした。その理由は、従来の、司法的救済の是非を問う権利論から零れ落ち、受刑者が前提として甘受せざるをえなかった施設内生活全般を議論の俎上に載せることが有益と考えたためである。受刑者処遇をめぐる諸概念の今日における停滞状況を考えるとき、これらの概念自体に問題はなかったか、改めて検討されなければならない。

- (1) 本稿では、刑務所、刑務支所、拘留所及び拘置支所を総称する際には「刑事施設」の用語を使用し、刑務所と刑務支所を指す際には行政組織法上の用語である「刑務所」を用いることとする。
- (2) 本来ならば、刑罰を受けるべき者というニュアンスが強い「受刑者」という語を用いることは望ましくないが、「刑事收容施設及び被收容者等の処遇に関する法律」で用いられる「被收容者」では単に刑事施設に收容されている者を指し、「受刑者」、「未決拘禁者」及び「死刑確定者」を含んだ広範な内容の語となる。本稿では議論の射程を限定するため、既決被收容者を指すときは「受刑者」を、特に限定しない場合には「被收容者」の用語を用いることとした。
- (3) すでに一九二二（大正一一）年に、行刑制度調査委員会が司法省内に設置され、監獄法改正を視野に入れた議論が行われていた。小幡尚「一九二〇年代前半期における行刑の展開と監獄法改正準備事業」高知大学人文学部人間文化学科・人文科学研究九号（二〇〇二年）六九―八八頁を参照。
- (4) 名古屋刑務所事件について「特集 名古屋刑務所事件と受刑者の人権」法学セミナー五八三号（二〇〇三年）の各論稿を参照。
- (5) 「行刑改革会議提言」国民に理解され、支えられる刑務所へ」（二〇〇三年）<http://www.moj.go.jp/content/000001612.pdf>（最終閲覧日：二〇一四年一〇月二二日）。
- (6) 刑事施設処遇法施行までの経緯について述べたものとして、鴨下守孝「なぜ新たな立法化が必要であったのか」法律時報八〇巻九号（二〇〇八年）七一―二頁。また、主な改正点と問題点を述べたものとして、同「新行刑法の受刑者の矯正処遇について考える」法学新報一一七巻七八号（二〇一一年）二五九―二七二頁を参照。
- (7) CCPR/C/JPN/CO/6, para. 21. 赤池一将「国際人権法と新監獄法下の受刑者の権利」法律時報八三巻三号（二〇一一年）一八頁以下も参照。
- (8) それらの一端を紹介するものとして、海渡雄一編『監獄と人権』（明石書店、一九九五年）二八頁以下を参照。
- (9) 例えば、作業時間中に刑務官から用便に行くことを許可されなかったために失禁した事例（福井地判平成二二年九月二九日（LEX/DB 文献番号 2546443）を参照）や、收容要件を満たしていないにもかかわらず保護室に收容された上、夏季にフロアヒーターを 작동させられたことにより火傷を負わされた事例（鹿児島地判平成二六年七月九日（LEX/DB 文献番号 25504412）を参照）がある。
- (10) 例えば、受刑者が宗教関係者を面会予定者として登録する旨申請したところ、何らの理由の告知もなく原則不許可と判断した事例（岐阜地判平成二四年二月二日（LEX/DB 文献番号 25480373）を参照）や、更生支援を目的とする団体への信書の発受を禁止した事例（千葉地判平成二七年四月二日（LEX/DB 文献番号 2544781）を参照）がある。
- (11) 坂井一郎「日本型行刑の特質と今後の方向性について」刑政一一七巻一二号（二〇〇六年）二二―三二頁、米谷和春「新法施



行一年余りを経て考えること」刑政一一八卷一二号（二〇〇七年）二三頁、長谷川永「なぜ監獄暴動が起こらないか」刑政七七卷一〇号（一九六六年）三二頁以下、来栖宗孝「日本行刑の特質―日本の刑務所には何故暴動が起きないか―」刑政八八卷五号（一九七七年）一二二〇頁、赤塚康「工場担当制論―その日本の処遇を吟味する―」刑政九八卷二号（一九八七年）一四二―一頁、同「処遇の多様化と矯正の任務 一人ひとりのための処遇を」刑政一〇〇卷一号（一九八九年）一二四―一三三頁。日本型行刑について、大芝靖郎「塀の中の日本」犯罪と非行一八号（一九七三年）一一四―一三五頁、土井政和「『国際化』の中の『日本型行刑』」刑法雑誌三七卷一号（一九七七年）二五―三九頁、本庄武「日本における受刑者処遇理念の変遷と今後の展望」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報六号（二〇〇九年）三一―四六頁、赤池一将「フランス行刑からみる日本型行刑の特徴とその現在の課題」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報六号（二〇〇九年）四七―六三頁も参照。

(12) E/C.12/JPN/CO/3, para 14.

(13) 川出敏裕「自由刑における矯正処遇の法的位置づけについて」刑政一二七卷四号（二〇一六年）一四二―一三三頁。この見解を批判するものとして、松宮孝明「自由刑の単一化」と刑罰目的・行刑目的」法律時報八九卷四号（二〇一七年）七九―八三頁。

(14) このような政策論的主張の背景には、選挙権年齢の一八歳への引き下げに伴う少年法適用年齢の引き下げ問題から、一八、一九歳の「若年成人」に対する処遇内容の検討に関心を持たれるようになったことがある（川出・前掲注(13)一四頁）。それに加えて、国連犯罪防止・刑事司法会議（コングレス）の日本での開催を二〇二〇年に控え、国際社会に対して日本の自由刑の新しい形を提示する必要性があるという事情も看取できる。

(15) 例えば、禁固刑以上が確定した受刑者は選挙権を失う旨定めた公職選挙法一一条一項二号について、最近になってようやく違憲の初判断が下されたのも、受刑者が選挙権を制限された状態を自明視する風潮が根強くあったためと思われる。大阪高判平成二五年九月二七日判時二二三九号二四頁を参照。

## 第一章 刑務所における生活水準の現状

### 第一節 施設環境

本稿の議論の前提として、わが国の刑務所における生活水準とはいかなるものかについて把握する必要がある。施設内の生活が一般社会とは異なる特殊なものであり、それに対して受刑者が苦痛を感じているのであれば、そのような生活は克服するべき対象として観念することになる。

古くから、拘禁生活自体には様々な弊害があることが認識されている<sup>16</sup>。具体的には、体力の減退、感覚の麻痺、情緒の不安定、人間の内面の空洞化、価値意識の麻痺、精神力の沈滞、自発性の欠如等の退行現象や、一般社会から隔絶される結果、社会生活の諸々の基盤が破壊され、悪質な犯罪者であるという烙印が押されてしまうこと等である。また、拘禁生活は集団によって営まれるため、歪んだ集団生活による弊害もある。受刑者集団内に形成されるインフォーマル・グループからの悪影響、すなわち、犯罪者の社会に適應することによって犯罪を学習し、かえって犯罪性を深めるというおそれがある<sup>17</sup>。そこには独特な刑務所文化も生成される。拘禁された者は、その特異な文化を受け入れ、集団の考え方ややり方に順応し、「刑務所化」（プリゾニゼーション）していくことになる<sup>18</sup>。

今日の日本の刑務所の施設収容状況には改善が見られるものの<sup>19</sup>、具体的な生活環境については、各種資料からは、生活水準の向上に対して障害となり得るいくつかの日本行刑の特徴が浮かび上がる。

第一に、現時点で受刑者の施設内生活は良好とは言えず、苦痛を感じる生活状態にある。刑務所における非人間的な待遇は全体的な傾向として看取できる。職員による粗暴な言葉遣いや、人的・物的欠乏状態は、受刑者を過度のストレスにさらし、円滑に施設生活を送ることさえ困難にする。これらは、受刑者であるがゆえの当然の不利益として正当化

することはできない。刑務作業は、受刑者から肯定的に捉えられているものの、それは社会復帰に役立つからではなく、消極的な理由に基づいてのことであると分かる。受刑者が刑務作業を選択する理由は、刑務作業が懲罰によって間接的に強制されていることと、刑務作業以外の矯正処遇の内容が不十分であるために、そもそも刑務作業以外の選択肢がないということにもあると考えられる。平成四年四月一六日付局長通達により、受刑者の作業時間は一日につき八時間、一週間につき四〇時間と定まっており、多くの時間を刑務作業に従事して過ごすことを考えると、自らが望んだわけではない作業に従事することを強いられる環境は酷に感じられる。実際、受刑生活全般に関して、つらく、苦しいものであると捉える受刑者は多く存在する。その背景には、被收容者の処遇を中心とした法律という名目が強調され、職員に関する規定や国家の積極的な責任原理を置いていないということがあると考えられる。現状を追認する規定ではなく、プログラムのな性格であっても、良好な生活水準を保つことを義務づける規定を置くことによって、現実の行刑の水準を引き上げることが必要と思われる。

第二に、受刑者の自発性及び自律性を涵養することを目的とした「制限の緩和」（八八条）と改善更生の意欲を喚起することを目的とした「優遇措置」（八九条）が、生活水準の向上の障害となる場合がある。「制限の緩和」の許可内容の中に電話の利用が含まれていることや、「優遇措置」により外部交通に広範な制限が行われているためである。一般社会との比較の観点からは手厚く保障されるべき様々な事柄（例えば外部交通）がこれらの制度を理由に制限されており、優遇措置に関しては、優遇区分が上に進んだとしても受刑者は微々たる恩恵を受けられるに過ぎない。社会復帰目的を日常生活の自由と結びつける発想は、むしろ施設生活上の様々な制約をもたらすのであり、両制度のあり方の再考が求められている。

第三に、刑務所としては受刑者の要望に応える態勢を備えていながら、十分な周知を行わず、権利不行使の状態を作出しているということである。<sup>(20)</sup>したがって、新しく利用可能になった制度・サービスの周知の徹底、許可基準の明確化

が求められる。加えて、問題は周知の過失的な不徹底に尽きるとは思われず、受刑者個々の状況に応じて必要な援助ができるように施設側が助言を行う義務があることを明確にすることも必要である。<sup>21)</sup>

これらの障害は、施設生活に最も敏感な受刑者の人としての感覚に真摯に耳を傾けることによって初めて認識できるものであろう。受刑生活に対する受刑者自身の意識を把握しようとする試みは、単に行刑改革の基礎資料を提供するという目的に留まらず、施設生活において何が一般社会と異なっているのかを認識し、改善点を模索する意図の下に実施される必要がある。今後は、定期的な調査の実施によって、継続的に受刑者の意識を把握することが肝要である。

その上で、より一層の改善を図るには、外部からの批判的な検討が必要となる。施設内の生活水準を改善することを担保する制度となり得る刑事施設視察委員会制度は、意見の総体的傾向として、法令の規定を前提とし、適切な運用がなされていない場合に改善を求めるものであり、仮に現行法を越えた意見を行った場合でも、施設側は法令に定まっていることを理由に何らの措置も講じない事例が見受けられる。生活水準の向上のためには、受刑者の処遇を普遍的なレベルで評価する視座が必要である。

## 第二節 受刑者の変化

以上の各種調査の他に、刑務所の現状を示す事実として、近年の刑務所に収容される受刑者の変化も見過すことはできない。元受刑者や元法務技官による一連の著作は、<sup>22)</sup> 刑務所内の高齢者・障がい者の存在に社会が注目する契機となった。入所してくる者は、凶悪な犯罪者というよりも、むしろ就業困難な社会的弱者であり、彼らは、社会に何の受け皿もなくなった結果、軽微な犯罪を繰り返して刑務所に入ってくるという。刑務所はその意味で、「治安の最後の砦」ではなく、「福祉の最後の砦」となっている。

一方で、刑務所はある程度健康な受刑者を想定して、刑罰を執行する機関として設計されているために、リハビリ施設としても十分ではない。現在の矯正実務では、高齢受刑者の場合、養護的な配慮を要する受刑者が就業する工場を設けたり、身体能力や認知能力の低下により居室から出ることが困難な受刑者に対しても居室（集団室）と工場が一体化した場に集めたりするなど、なお処遇の対象としている。それでも就業が不可能なほどの障がいを抱えた者は、働く場所を確保することができず、施設側は持て余すことになる。

ここでは、高齢受刑者について、統計上の実態を確認しておく。受刑者総数は、刑事施設処遇法が施行された二〇〇六年から二〇一五年まで一貫して減少している一方、高齢受刑者の増加は近年の傾向と言える。矯正統計によれば、六〇歳以上の高齢受刑者の受刑者総数に占める割合は増加し続けており、二〇一五年では一八・五％（六、四九一人）にまで達している。<sup>(23)</sup> その原因は、長期の刑を受けている者ほど仮釈放も許されずに滞留しやすいということと、新しく刑務所に入ってくる新受刑者に占める高齢者の割合が増加していることであると思われる。<sup>(25)</sup>

これらの事実とは、社会と同じように刑務所の中にも高齢化の波が押し寄せていることと、今後さらさらにも高齢化が進むことを匂わせている。<sup>(26)</sup> 自然と入所者に対する関わりは、変容していくことになるであろう。高齢受刑者に対する関わりだけでなく、彼らを支えることを要請される若年・壮年の受刑者にもより一層の影響が出ると考えられる。これらの受刑者構成の急速な変化に対して、行刑には運用面に留まらない計画的な対応が求められる。施設内の生活や処遇のあり方の見直しは猶予のない検討課題となつていのである。

(16) 小川太郎「拘禁と矯正」同『自由刑の展開』（一粒社、一九六四年）二七九―二八七頁。また、刑務所生活に関する研究書として、G・M・サイクス（長谷川永／岩井敬介訳）『囚人社会』（日本評論社、一九六四年）を参照。

(17) 受刑者が刑務所内において犯罪情報の交換や同調者の獲得を行い、出所後の犯罪計画に結びついたケースとして、二〇〇二年

- に発生したマブチモーター社長宅殺人放火事件がある。事件の概要については、斎藤充功『ルポ 出所者の現実』平凡社新書（二〇一〇年）を参照。
- (18) 受刑者数は、一九九四年から増加が始まり、二〇〇六年末には七〇、四九六人に達したものの、施設数の増加と、受刑者総数において大きな割合を占める男性受刑者の減少により、過剰収容状況は緩和した。二〇一五年末時点で、受刑者数は五一、一七五人に落ち着いている。一方で、女子刑務所は依然として定員近くか、過剰収容状況にある。
- (19) 参照したのは、行刑改革会議における「受刑者及び刑務官に対するアンケート調査」、「刑事施設視察委員会の活動状況」([http://www.moj.go.jp/shingit/kyousei/katsudou\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingit/kyousei/katsudou_index.html))（最終閲覧日：二〇一六年五月三〇日）である。
- (20) 刑事施設視察委員会が川越少年刑務所に提出した意見では、大字の通信制講座を受講できることの周知を求めている。
- (21) 刑事施設処遇法上、受刑者が子どもの養育を希望した場合、刑事施設の長が「相当と認める時」は、その子が一歳になるまでの間これを許すことができ、最大一歳六か月まで養育可能としている（六六条）が、現状では受刑者に養育を希望するかどうかの意思確認はされていないのが実情である（小竹広子「弁護士視点からみた女性の矯正と社会復帰の課題」法律のひろば六六巻八号（二〇一三年）二五頁）。背景には、乳児の養育の受入体制がないため、あえて母親に制度の存在を伝えずにおこうとする意図が窺われ、施設運営にとって負担の増加が見込まれる制度は、当初から受刑者に周知しない運用が行われているものと推察される。
- (22) 山本讓司『獄窓記』（ポプラ社、二〇〇三年）、同『続・獄窓記』（ポプラ社、二〇〇八年）、同『累犯障害者癖の中の不条理』（新潮社、二〇〇六年）、浜井浩一『刑務所の風景』（日本評論社、二〇〇六年）。
- (23) 比率の数値は小数点第二位を四捨五入している。日本の政府機関による統計資料では、一般的に、「高齢者」とは六五歳以上を指すものの、矯正統計では六〇・六九歳と七〇歳以上に区分されており、六五歳以上の数値を確認することができないため、六〇歳以上を高齢者とした。なお、高齢受刑者は同世代と比べて、主に健康面での老化が一〇歳程度進んでいることが指摘されている（Human Rights Watch. (2012). *Old behind bars: The aging prison population in the united states*. New York, NY: Human Rights Watch, p.17.）。
- (24) 二〇一五年に仮釈放が許された者のうち、刑期が二〇年を超える者は皆無であり、二〇年以下で許可された者はいずれも九〇％以上の執行率であった。
- (25) 二〇一五年に入所した受刑者のうち、六〇歳以上の高齢者は一七・一％を占める。
- (26) なお、一般社会では、二〇一五年時点で総人口一億二千五百万人のうち四千二百万人が六〇歳以上の高齢者であり、割合にして三三・七％と、さらに高い数値となっている。このことは、社会の構図が単純に刑務所に反映されるわけではないことを示して

いる。しかし、一方で、ここ三〇年の社会における高齢者の比率と刑務所における高齢者の比率が非常に似通った推移を示していることを確認するとき、一般人口の年齢構成の変化が刑務所にも影響していると考えられ、現在の超高齢社会の現象は、いずれ刑務所も直面する現実であることを否定できない。

## 第二章 刑務所における生活水準をめぐる概念

現状認識を踏まえると、日本行刑は、受刑者に権利や自由を広範に認めるような刑務所環境の快適さよりも、徹底した管理運営を重視していると言える。また、近年の高齢化の進行は、処遇として実施される内容が、強制的措置というよりも、福祉保护的給付としての性格を帯びて行くと考えられる。人権尊重の面からは十分ではない現状を改善し、より多様な人々が存在する場として、刑務所生活の指針や処遇の内容を見直すことが要請される。そこで、本章では、刑務所における生活の基準をどこに設定するかを問題とする諸概念の検討を行う。

### 第一節 劣等原則

刑務所の生活水準に関して、伝統的に支持されてきたのは、劣等原則 (Principle of Less eligibility) である。劣等原則とは、「刑務所における生活水準は社会における最低基準よりも低く維持されなければならない、または、外の最低生存レベルほど刑務所のそれを引き上げてはいけない」と説明される概念である。一般社会における最底辺の生活状態に近づけることが、現状では、当然に否定されるものではなく、むしろ目指されるべきと考えられていることを考慮

すると、劣等原則は相当の支持を得ていると考えられる。

劣等原則は、特に矯正関係の政策及び作用に非常に強い影響を与えている概念である。この原則が強く支持されるのは、「一般に、社会は有罪判決を受けた重罪犯が贅沢な水準で生活したり、社会における最底辺の階級より上の特権を与えられたりすることを許容しない<sup>27)</sup>」からである。加えて、受刑者が「贅沢な生活」を送ることに憤りを感じるのは、応報と抑止の願望のためであるとされる。「目には目を」式の報復<sup>28)</sup>と互酬の論理が、人間の公正性の感覚の最も基礎的な部分にあることを考慮すると、この指摘は妥当であると思われる。市民の素朴な感情に訴える劣等原則は、その性質ゆえに支持を集め、矯正政策にも二〇〇年以上にわたって影響を与えることになった。

恩恵を受ける者に対するこのような態度は、共同体を基盤とした事業に関して同様<sup>29)</sup>に当てはまる。その証拠に、劣等原則は第一に一九世紀イギリスの貧民救済法における重要な原則の一つの現れとして理解されている。公的扶助の制度は、労働を怠けることを選択しないように、公的な基金から支援を受ける貧民の条件は、最低賃金の仕事に従事することによって得られるものよりも常に劣っていないなければならないと考えられていた。<sup>30)</sup>

劣等原則の最初の現れとなった救貧法の成立が求められたのは、元は一四世紀の黒死病に続く、二世紀半にわたる社会混乱が原因であった。伝染病によって人口の三分の一が減少したため、イギリスの経済は慢性的な労働者不足に苦しんだ。この状況に対処するためにイギリス政府は賃金を固定し、労働者の流動を制限しようとした。また、それまで個人的な慈善事業として行われていた事柄は国家の機能へと徐々に変化<sup>31)</sup>した。このような経緯を背景として、一八三四年に救貧法に関するイギリス王立委員会は報告書を公表した（以下、一八三四年報告）。そこでは、困窮者救済の運用原則において、被救恤民の状態が「総じて、実質上または外見上、最下級の独立労働者と同等以上に好適にされてはならない<sup>32)</sup>」という文言が用いられていた。人々は給付の対象としてふさわしくない労働者階級を離脱する強力な誘因の下にあり、給付対象となる貧民階級に入る誘因に曝<sup>33)</sup>されていた。



この時代、貧困は不可避的に陥る境遇ではなく、功利主義哲学とプロテスタント神学の立場から、自らの利益を求めた結果であると証明されるまで、貧民を援助しようとする制度的試みは節約を妨げ、自尊心を低下させることが信じられた。<sup>(34)</sup> 諸機関は自尊心、自発性、自助、労働の重要性の感覚を回復させるために、ワークハウスが貧民を引き寄せることのないように構想した。すなわち、劣等原則と一致する環境は、被收容者に対してワークハウスでの生活が外部の勤勉な労働者の生活よりも快適ではないことを印象づけるものとされた。また、救済を受けることに対する恥付けとしての機能を有する道徳的非難も付与された。<sup>(35)</sup> それは、貧民であるというステイグマだけでなく、以前に給付された財産を売却すること、救済を受ける間及びそれ以降のあらゆる政治的権利を喪失することも求められた。<sup>(36)</sup>

功利主義の理論を確立した人物として知られる Jeremy Bentham は、劣等原則の提唱者であると考えられている。Bentham の見解を反映しているとされる一八三四年報告の運用原則は、<sup>(37)</sup> ワークハウスの食事について、独立労働者のそれよりも質において十分であるにもかかわらず、また、その他の点においてもワークハウスの方が優れているにもかかわらず、ワークハウスの規則と規律によって酒や煙草などの贅沢品を使うことは制限されるために被收容者は怠惰ではいられないと具体的に説明している。<sup>(38)</sup> このことから、困窮者の食事が独立労働者の状態を実質的に上回ることを許容していた一方で、特に贅沢品の制限によって快適性を減じようとしていたことが分かる。

Bentham は、この劣等原則を行刑学に導入することも考えていた。刑務所運営のあり方についての問題は、彼が生きた当時の社会的関心事の一つであって、イギリスの刑務所改良に尽力した John Howard らの努力によって、一般の関心も高まっていた。<sup>(39)</sup> そこでは受刑者の労働を生産的なものにして、彼らの人間性を新しく開発するとともに、刑務所自体の運営費の節減にも資するようにするにはどうすればよいかという問題関心が主流をなしていた。効用の最大化を、個人だけでなく立法者の原理でもあると考えていた Bentham は、<sup>(40)</sup> 刑罰に関する政策についても、より効率的で人間的

なものにしようとする観点から様々な提言を行っている。看守が受刑者から見られることなく監視できる中央監視塔を備えた刑務所であるパノプティコン建設の提案もその一つであった。Benthamはパノプティコンの管理に関して妥当する三つの規則のうちの一つとして、厳格性の規則（Rule of severity）を示す。それは「生命、健康、および肉体的安らぎに帰すべき諸点を除いて、もっとも貧しい階級の個人による他ほとんど犯されることのない違法行為にふさわしい刑罰に服している受刑者を、罪のない、自由な状態で生活している同じ階級の個人の状態より良い状態にすべきではない。」<sup>(40)</sup>というものであった。これは劣等原則の行刑における現れと言えらるであろう。Benthamは処罰と救済を峻別するものの、処罰にも劣等原則が妥当すると考えていたということが分かる。一方、他の規則からは、劣等原則によっても奪われ得ない要素が明らかとなる。寛大さの規則（Rule of lenity）は、「長期間の強制労働と断罪された受刑者の通常の状態は、その健康又は生命に有害あるいは危険な肉体的苦痛を伴うべきではない。」<sup>(41)</sup>と定める。また、経済の規則（Rule of economy）は、「生命、健康、肉体的安らぎ、不可欠の教育、受刑者の将来の資産に帰すべきことは除いて、経済が、管理に関するあらゆることの中、第一順位の考慮に値すべきである。厳格あるいは寛大という動機で、いかなる公的費用も認められるべきでないし、いかなる利益も排斥されるべきでない。」<sup>(42)</sup>と規定し、厳格性の規則で例外とされていた要素に加え、「不可欠の教育」、「受刑者の将来の資産に帰すべきこと」が経済性の例外に含められている。このことは、経済の原則を度外視しても、受刑者に対する援助を行うことを許容していたと見ることができるといえる。

Benthamの立場をより明確にするために、パノプティコンにかかる提案から窺われる受刑者処遇論を考察することにする。Benthamの受刑者処遇に関する提案の大半は、パノプティコンという建築思想を前提とした上での処遇であるものの、受刑者をどのような存在として考えていたかを窺い知ることができるといえる。

まず、具体的な提案においても、非人間的な処遇には批判的であった。当時の刑務所の非衛生な状態での長期間の拘禁についても、「それら（生命の短縮化に作用する刑罰）は、死刑よりも軽いと称されているけれども、事実において

死刑であり、それ以上である」として強く非難している。

また、受刑者の基本的な隔離形態について、Benthamは二人から四人の受刑者を収容できる複式房(Double cells)を主張していた。<sup>(43)</sup> Benthamは有害な知識の伝搬の阻止や逃亡のための共謀を防ぐ目的であったとしても、独居を不必要とした。その理由は、独居によって憂鬱になり、そのような精神状態が仕事の量に影響を与えるからというものであった。<sup>(44)</sup> また、完全な独居には強情な者の精神を砕き、反抗を制圧するという有用性があるものの、それも一時的なものでしかないことを指摘する。未決拘禁者の場合は、「彼らを独居しておく根拠はほとんどありえず(…)その例外は、確実な勾留のために必要に見えるか、不正行為の初心者や不正行為の元である放蕩の初心者がこれらの技の熟練者に染まる危険性が高い精神的感染を防ぐために必要にみえる状況である」とする。<sup>(45)</sup>

さらに糧食については、「違反行為者への〔食料の〕割り当ては、罪を犯していない人一般が偶々思慮を欠いていたか不運で一般水準より下がる場合を除いて、彼らの割り当てを超えないだろう」と述べている。<sup>(46)</sup> ワークハウスと同様に、刑務所内の水準が一般の水準を上回り得ることを認めていたのである。

隔離形態と糧食に関する記述から、独居にして憂鬱な精神状態に追い込んだり、食事においてひもじい思いをさせたような非人道的な扱いを禁止していることが分かる。一方で、その理由は純粹に人道主義的観点に基づいているとは限らず、独居を禁止する理由として憂鬱な精神状態が仕事量に影響することを挙げているように、功利主義的考慮が含まれていることは否定できない。また、糧食に関しては例外的な場合を除いては一般水準を上回ることはないのであるから、果たして人道的扱いと言えるのか疑問の余地は残る。生命や健康を危険にさらすものではないとしても、品位を欠いた扱いには当たるであろう。

劣等原則の問題は、勤勉に働く者にインセンティブを与えることを目的に、受刑者自身の性質を軽視した上で、一般社会の人間との間に格差を設けることにある。その思想の根底にあるのは、社会の労働者階級の人々よりも劣った存在

とみなす視線である。それは給付の適切な対象者を選定すること、国家財政における公的扶助の増大を防止するためであったものの、そのことによって、施設内の受刑者に対する扱いは人としての敬意を欠いたものになり、非人道的扱いの土壌となる危険もある。劣等原則に影響された環境は、元々、拘禁関係に内在する施設職員と被收容者の間の不信の構造を増幅させ、受刑者自身の社会復帰にとつても害悪となり得る。

また、劣等原則はその生成の経緯から功利主義とも密接に結びついている。ゆえに、功利主義に対する批判が同様に当てはまることになる。すなわち、社会の多数の者のために社会的弱者（≡受刑者）を犠牲にするのではないかという批判である。受刑者自身が社会の安寧のために軽視され、または利用されてしまう。また、幸福を総和的に捉える結果、個人が個別に抱える不幸や苦悩には対応できないという批判や、社会の多数者の幸福を望むあまり、一定の生活様式を間接的に強制されるのではないかという批判もある。受刑者はよき労働者としての受刑者像を押し付けられることになり、その反面として、労働能力を持たない者はシステムから排除されることを意味する。それは無為な時間を過ごすことの強制として表れる。また、一定の生活様式を選択することが保安と一体化していれば、容易に人権侵害に転化する。

今では劣等原則は批判の対象として取り上げられることが多い概念である。しかし、現在において改めて論じるには時代錯誤の原則であると即断することはできない。Benthamの思想と行刑の現状を対比して考察すると、確かに、現在では施設生活全般にわたって功利主義的考慮が働いているわけではなく、刑事施設の適正な管理運営、受刑者の人権の尊重、改善更生という様々な観点からの考慮が働いている。しかし、施設生活が居心地の良いものであつてはならないという意識は、法律上の文言や研究者の見解にも見られるものであり、むしろ、今も行刑の領域に伏在する原則である。功利主義に基づく劣等原則は、刑務所と社会との関係では、市民の刑務所への流入を防ぐために刑務所生活を不快にすることを求め、施設内においては、社会から隔絶された施設完結主義の下、作業を矯正処遇の中核とすることを求める。このことは、労働に従事することが人間を感化すると素朴に信じられていることや、刑事施設制度が労働能力を

有する者を前提にしていることを示している。また、刑務所出所者に対する各種資格制限は恥付けとして作用しており、一九世紀のワークハウスの入所者が政治的権利をも剝奪されていたことと共通する。受刑者の自由と権利に関する理論は発展してきた一方、根底にある意識には今なお劣等原則が潜んでおり、そのことは制度面に表れていることが看取される。近年の高齢受刑者の増加は、強制的措置と福祉的給付の差異を曖昧にするため、公的扶助の領域を発祥とする劣等原則の影響が強まる可能性がある。施設内生活の悪化に歯止めをかけるには、社会とのつながりを意識した概念が必要となる。

## 第二節 行刑の社会化

刑務所内の生活の改善を目指したり、一般社会の人々の生活に近づけようとする考えとして、わが国では「行刑の社会化」<sup>47)</sup>というタームが想起される。「行刑の社会化」は、行刑の種々の要素の社会化を目指す際に用いられてきた。その原型は、行刑と社会との緊密化を主張した中尾文策の見解に見出すことができる。

中尾は、従来の改善刑主義における教育が社会性の認識を欠いていたことを批判し、社会教育をこれに代わるものとして構想する。すなわち、「行刑教育が其の任務として人を造るに際しては、特に社会と言ふことが重要視せられなければならない。蓋し、人は社会人であり受刑者は社会人として社会に帰って行く者だからである。人の生活と言ひ人の道と為すも、其処に社会と言ふ背景共同生活と言ふ条件を度外視しては意味を為さないのである。人は一箇人として生きて行くものではなく実に社会に生活する者としての人である。故に教育は当然に其の背後に社会を予想し之に社会生活を為す者としての訓練を行はなければならない。特に受刑者は社会生活の失敗者であり社会人としての教育を受ける一層大きな必要を持つ者であるから、若しも之に社会から遊離した生活方法を教へ共同生活を前提とせざるが如き生活

態度の訓練せられるが如きことがあるとするならば、到底行刑の目的は達成せられないであらう。」と述べる。<sup>(48)</sup>

中尾は、このような認識に立った上で、行刑を「受刑者の自尊心を甚だしく無視して、ひたすらに官憲の強ひる権力に服従せしめよう」<sup>(49)</sup>とする「戒護行刑」と、「受刑者の運命に対する自らの支配慾と支配力とを、積極的に彼自身の中に産めつけん」<sup>(50)</sup>とする「自主行刑」とに分類した。このうち、厳格な規律によって受刑者を圧迫し、同時に合法的な生活態度を涵養することを直接的目的とする戒護主義には教育の効果がないと中尾は言う。そして、規律の維持や服従や良い習慣も、受刑者自身の価値判断によって承認し実行することに意義があるとして、戒護行刑が自主行刑の前に崩壊すべきことは教育刑の觀念上当然としたのであった。

中尾は、「自主行刑」の具体例として、累進処遇と結びついた自治制の導入を主張する。自治制は累進処遇における上級者に対する執行の緩和ではなく、むしろ標準的生活を送るにあたって責任の加重を伴うものとして捉えられている。<sup>(51)</sup> また、刑務作業に関しては、「単に受刑者を勤勉ならしめるとか、監獄の作業成績を上げるとか、或は監獄の規律を充実するとかの如き派生的な理由からよりも、社会に馴致せしむるには社会その物を体験せしめざる可からざるの、社会教育当然の結論から、監獄の中に可及的広範囲に経済生活を侵入せしむ可しとし、その前提として作業賃金の取得権を賦与すべき」<sup>(52)</sup>とする。その他にも、刑務所の内外が徒に遊離することを批判して、受刑者の外泊、作業の社会的進出、受刑者保護司の設置、刑務委員会の導入、釈放者保護に向けた提言を行った。

中尾の行刑に対する考え方には、刑務所生活と釈放後の社会生活の差をできるだけ僅少にしようとする考えが色濃く表れている。また、自治制や外泊など、一見受刑者にとって執行の緩和に見られがちな政策も、受刑者を社会に近づけようとする行刑の本質上当然の過程として捉えている点は、恩恵主義の行刑とは一線を画したものとして評価できる。一方で、社会的要素をどの程度行刑に導入すべきかに関して、中尾は極めて慎重な態度をとっている。すなわち、行刑に取り入れるべき社会的要素は、教育的雰囲気を作り出すべく、現実社会の不道德部分を除いた道徳的社会を構成する

ようなものでなければならず、社会的要素への接触には漸進的方法がとられなければならない。<sup>(53)</sup>さらに、「斯る生活環境に受刑者を置くことが、決して受刑者の『真剣なる自省心』を痲痺せしむるが如き、所謂御機嫌取り主義又は之に類するが如き方法を以て行はるることなき様細心の注意を払うことを必要とする」<sup>(54)</sup>として、常に受刑者の改善を意識したものでなければならぬことを示している。

現在では、「行刑の社会化」は論者により定義の仕方が異なるものの、主には、①受刑者の生活水準の社会化、②刑務所と一般社会との交流の活発化、③行刑に対する社会の側との関与に整理される。<sup>(55)</sup>

①は、衣食住を含む受刑者の生活場面全体にかかるものである。受刑者の生活水準が、一般社会のそれと比べたときに、あまりにも貧しく、禁欲的なものであることは許されない。ここには生活様式の社会化ということも含めることができる。<sup>(56)</sup>受刑者は閉鎖的な空間で常に集団による共同生活を強いられている。加えて、規則と命令によって一挙手一投足が縛られ、極端に自由を制限されている。それらは、居室内での姿勢の指示や軍隊式行進など、一般社会にはおよそありえない特殊かつ異常な習慣であることが少なくない。さらに、間断ない監視や、懲罰によって極度のストレスを抱え込む状況にある。このようなあまりにも特殊な生活様式を改め、一般社会との同質化を目指すことも求められる。<sup>(57)</sup>

②は、外部社会との繋がり維持・強化を指す。例えば、刑事施設処遇法で定められた、家族等との面会や通信といった外部交通の強化、外部通動作業制度、外出・外泊制度によって追求される。加えて、受刑者の情報獲得手段の保障や、施設の物的設備、人的措置における拘禁の程度を緩和した開放的施設での処遇もこのカテゴリーに含まれる。

外部通勤や帰休制度は、一般社会生活の場から受刑者を強制的に隔離するという従来の拘禁観念では把握し切れない領域に属している。「行刑の社会化」は、より社会復帰に資する行刑を目指すゆえに、従来の拘禁観念をも揺るがすことになっている。<sup>(58)</sup>伝統的な閉鎖施設での拘禁から、受刑者に対する有害な影響を軽減し、人間の尊厳の尊重及び自由刑の純化を實質化するために、ふさわしい拘禁態様・施設が要請されるのである。

③には、社会の側から個人、または団体が受刑者の社会復帰に向けて協力する形態と、個人や組織代表者がより広範囲に行刑に関与する形態の二種類がある。後者の形態は、第三者委員会である刑事施設視察委員会制度が刑事施設処遇法によって導入されたことで実現された。

「行刑の社会化」の各要素は、処遇効果を上げるうえで有効であるという政策論的なレベルで支持されるだけでなく、受刑者といえども刑罰によって奪われることのない人権の範囲を明確にすることを要請する「自由刑の純化」原則とともに、受刑者の「人間の尊厳」原則を、実質的具体的に保障する不可欠の原則と考えられている。<sup>(59)</sup> 今日では、受刑者を市民として扱う政策の展開こそが真の刑務所の社会化であるという分析枠組みを示すものや、<sup>(60)</sup> 処遇の担い手を多様に確保して行刑の社会化を推し進める方向性が提示されている。<sup>(61)</sup>

「行刑の社会化」の重要性の認識は、監獄法改正論議の中で現れていた。特に一九四〇年代から早期全面改正を唱えて決議を繰り返していた日本弁護士連合会は、一九七二年に政府案の成立過程を見守るという立場を放棄して、新しい監獄法を自ら立法する作業に入り、一九七五年に「刑事拘禁法要綱」<sup>(62)</sup> を発表した。一方、一九七六年に法務大臣が法制審議会に対して諮問した改正構想をたたき台として、法制審議会の監獄法改正部会が示した「監獄法改正の骨子となる要綱」は、外部通勤、外出・外泊を許容する等、行刑の社会化を特徴の一つとしていた。

また、刑事立法研究会も、一九九六年に発表した「刑事拘禁法要綱案」<sup>(63)</sup> の基本方針の一つとして、「社会化」を掲げていた。「社会化」とは、外部交通の拡大、通勤・通学の可能性、資格制限の見直し、被収容者自治等の「被収容者の社会化」、第三者機関の設置等による「施設の社会化」、上命下服の統制の廃止や社会的資源の活用による「職員の社会化」という三つの側面を持つとされた。さらに「改訂・刑事拘禁法要綱案（二〇〇二年改訂）」<sup>(64)</sup> では、社会化原則は、被収容者処遇の一つの方法ではなく、その構成原理として意味付けを強めている。

このように、「行刑の社会化」を促進する必要があるという認識は実務家、研究者双方に受け入れられている。それ



にもかかわらず、具体的な立法作業の局面になると、一九八二、八七、九一年の三度国会に提出された刑事施設法案は、行刑の社会化の基本原則を用意せず、規定された種々の社会化も不十分なものでしかなかった。<sup>66)</sup>

行刑の社会化が不十分な内容に留まる傾向は、二一世紀に入ってから現行法においても引き継がれている。刑事施設処遇法は、「受刑者の処遇は、その者の資質及び環境に応じ、その自覚に訴え、改善更生の意欲の喚起及び社会生活に適應する能力の育成を図る」ことを旨とする「受刑者の処遇の原則」(三〇条)を施設生活の規律秩序、懲罰、不服申立て等を包含した受刑者の取扱ひ全般に関わる規定と位置付けている。しかし、これは処遇と保安を混然一体とさせた評価されるべきである。なぜなら、そこに規定された処遇には、生活全般に対する規制を許容する余地を残しているがために、過度にパターナリスティックに展開する危険と、保安的要請によって変質する危険がつきまとうからである。<sup>66)</sup>無論そのような処遇が行われる刑務所の世界は、秩序維持のために全生活が規律されるという点で、一般社会とは異なる特殊性を有するものであり、一般社会の生活とはかけ離れたものとなる。加えて、現在の処遇形態自体が矯正の現場からも国民の視点からもいわば自明視されている状況は、行刑の特異な状況を固定化する危険をはらんでいる。

では、わが国において「行刑の社会化」が、「今日行刑における最重要課題」<sup>67)</sup>と認識されながら、これまで根付いてこなかったのはなぜであろうか。その理由として以下の三つが考えられる。

一つは、わが国の、担当制の下での情緒的信頼関係に基づいた「日本型行刑」が、規律偏重の行刑を招き、受刑者を権利の主体として構成する以前に、権利の拡大の障害となってきたことである。日本型行刑は、受刑者に対する新しい権利や自由の実現を阻むため、行刑の社会化にとっても障害となる。また、一般社会とは異なる特殊な人間関係を醸成することや、行刑の密行主義とも親和性が高いことも理由として考えられる。反対に言えば、行刑の社会化の発展次第では、現在の日本型行刑の弊害を克服する可能性も持ち得ることになる。しかし、それは行刑の社会化が定着しない他の理由から困難であると思われる。

二つ目は、そもそも「社会化」とは曖昧かつ多義的な概念であり、特に法学においては、その意味内容が確立しているとは言い難いということである。とりわけ、日本人の多くが「社会」あるいは「社会的」という言葉に対してなじみが薄くなってしまっていることが一因として挙げられよう。その理由として、市野川容孝は、「社会」という言葉が「社会主義」を連想させるものとして忌避され、抑圧されてきたという日本語に固有の障壁と、Max Weberが一九〇〇年代に社会科学の客観性を唱えながら、その意味を限定する「社会学の忘却」という障壁があったことを指摘する<sup>(68)</sup>。また、赤池一将は、日本における「行刑の社会化」とは、あくまで劣等原則と施設完結主義の維持を前提として、塀中の生活条件をいかに塀の外のそれに近づけるかということであったと指摘する<sup>(69)</sup>。このような曖昧さと行刑独特の意味付けが、行刑の社会化の理論的深化を妨げてきたと考えられるのである。その結果、行刑の社会化を「人権の保障と社会的規範の内面化を志向し実現しようとする、当該組織及びその内部の人の営み」（傍点引用者<sup>(70)</sup>）と定義し、「社会化」の内容に人格の変容という夾雑物を含ませることさえも許容してしまっているのである。

三つ目の理由は、概念の曖昧さと関連して、行刑の社会化が、その実現を目指して声高に要求されながら、実質的内容を伴わないスローガンと化してしまっていることである。そのことは、行刑の社会化を正面から否定する論者が皆無であることによく表れている。しかし、その内容は本来論争的であるはずのものである。

一方で、赤池による行刑の社会化の段階論は、停滞した議論状況に一石を投じ得るものである。赤池は、社会化を「効果的な矯正処遇のために、更生への主体的な受刑者の取組みの意義を説き、これを尊重するための方法を検討する段階」と「矯正施設の完結主義自体が問題化される」段階の二つに整理する<sup>(71)</sup>。前者は、自由を制約する原理と限界を明確にし、刑務所の自己完結主義の枠内で施設生活の強制的契機をできるだけ排除し、施設生活自体を塀の外の生活に近づける社会化が進められる段階である。そこでは国の矯正処遇への関与は所与の前提とされている。後者は、外部社会から遮断された劣悪な生活条件下での拘禁が、受刑者と社会との適切な関係を阻害し、自己発達の機会を奪うことが意

識されている。国には、侵害された受刑者の利益を埋め合わせ、生活再建を支援する責務が求められる。社会復帰のため処遇は受刑者に課される義務ではなく、社会復帰処遇を受ける権利の一部として再構成される。施設生活は外部の一般社会に近づけられ、特に、可能なかぎり外部の一般法にしたがって構成されるべきものとされる。

赤池の見解は、社会化にも位相の違いがあり、設定する基準によつて内容が大きく異なり得ることを明らかにした。まず目指すべき行刑のモデルを明確にしなければ、社会化の様々な提言は一貫性を欠き、まとまりのないものになる。赤池の提示した第二段階の社会化は、可能な限り外部と連続した状態を作り出すことを志向している点で、これまでの一定の改善を目指した「行刑の社会化」とは一線を画している。そこには、純粹に一般社会の水準を実現しようとする意図が垣間見える。同様の志向は、実は国際的・地域的人権基準の中に既に現れている。そこで次に、そのような考え方に注目していくことにしよう。

### 第三節 同化原則

ここでは、刑務所の中の生活を社会における生活とより純粹に同一化することを求める考え方に注目する。この考え方を「行刑における生活は、社会の生活状態にできる限り同化されるものとする。」として定式化したドイツ行刑法(三条一項)に倣い、「同化原則 (Angleichungsgrundsatz)」と呼ぶことにする。<sup>(2)</sup>

国際社会では、一九五五年の国連被拘禁者処遇最低基準規則(以下、国連最低基準規則)において、社会内での自己決定の自由の剝奪を越える「苦痛増大の禁止」規定(五七条)を設け、さらに「施設の管理制度は、受刑者の責任観念を弱めかつ人間としての尊厳性に対して払われるべき畏敬の念を薄くするような刑務所生活と自由な生活との間のいかなる差異をも、最小にするよう努めなければならない」(六〇条一項)と規定する。これは同化原則の最初の現れであ

ると考えられる。国連最低基準規則は、従来の各国家に任せられていた犯罪対策から、世界のあらゆる国と地域に統一的基準を模索する動きへと変化が現れたことを示すものであった。その内容も、伝統的な閉鎖主義・密行主義の行刑から、行刑の開放化への転換を要請するものとして、その当時においては先進性に満ちていた。

その後、一九九〇年に、各国に社会内で実施可能な措置を拡大・充実させることを通じて拘禁刑の適用を減少させ、犯罪行為者の社会復帰を促進することを要請する「非拘禁的措置に関する国連最低基準規則」（東京ルールズ）が採択されたことに端的に示されているように、自由刑の弊害が認識されるようになり、拘禁刑に代わる非拘禁的措置の拡大が目指されるようになった。<sup>(75)</sup>むしろ現在では施設内処遇の充実よりも、不必要な拘禁をなるべく避け、社会内処遇の拡大へと重点が移ってきている。この傾向は、「自由」の価値が増大し、それを剝奪することの有効性から中心的刑罰へと変化した自由刑が、今や弊害が大きい刑罰として認識されていることを示している。自由刑の「人道的処遇の進展は、自由刑を根本から揺がし、犯罪者処遇の主役を社会内処遇へ譲渡することへ発展するであろう」という予想は現実のものとなりつつある。今日の国際社会において、やむをえず拘禁刑を科す場合でも、その弊害をできる限り縮小しなければならぬことが強く意識されるようになったと考えられる。

二〇一五年一月一七日には、改訂被拘禁者処遇最低基準規則（以下、マンデラ・ルールズ）が満場一致で採択された。<sup>(76)</sup>マンデラ・ルールズは、国連最低基準規則の特に時代遅れになっている領域や規則を改訂したものである。その内容からは、分野に限らず受刑者に対する細やかな配慮がより一層求められるようになっていくこと、それに伴い、基準を遂行する能力を確保するために職員に対する指導、研修や職場環境の整備を強調していることが見て取れる。

マンデラ・ルールズでは基本原則の一つとして、「施設の体制は、被収容者の責任意識及び彼らの人間としての尊厳の適切な尊重を弱めがちな、刑務所生活と自由な生活との差異を最小化しよう努めなければならない」<sup>(76)</sup>（五・一）と規定している。ここで、同化原則自体が独立した基本原則になったことに表れているように、時代が進むにつれ、その

意義が重く受け止められるようになって注目される。欧州刑事施設規則でも、同化原則は従来、各則の一つでしかなかったものの、二〇〇六年の改訂時には基本原則への移動によってさらなる重みを与えられている。<sup>(77)</sup>

マンデラ・ルールズは、国連により承認された適切な最低条件を示し、各国の不断の努力を促すという性質上、法的拘束力を持たないとされるものの、<sup>(78)</sup>加盟国は、その一層の実現に向けた立法上及び行政運用上の指導理念として尊重し、可能な限り斟酌することが求められる。各国のコンセンサスを獲得した国連文書の規定を露骨に無視するならば、国際社会から非難されることを覚悟しなければならない。

長い年月を経て国連最低基準規則の改訂に至ったことは、行刑の分野において、最低限の基準として目指されるべき国際的水準がなお発展していかなければならないことを、全世界に向けて発信するものであった。とはいえ、あくまでマンデラ・ルールズは行刑に関する「最低基準」に過ぎないことにも留意する必要がある。そこで、人権、自由、民主主義などの基本的価値を伝統的に重視し、行刑分野について先進する国々も存在する欧州地域に目を向けると、欧州刑事施設規則その他の勧告文書などに、より高次の基準を見出すことができる。受刑者に対する人権保障の進展を目指すに当たって、これらの知見が参照されなければならない。

欧州地域の行刑法及び刑務所政策の特徴は、広範な人権保障を伝統として有していることである。拘禁が最後の手段として考えられており、拘禁刑の適用を減らす削減主義(reductionism)に基づく政策が全ヨーロッパレベルで支持されている。このような思想風土において、欧州の地域的人権機構である欧州評議会の閣僚委員会の勧告は、とりわけ重要な意味を持つ。閣僚委員会によって、締約国政府に勧告に関する行動を起こしたか報告をするように要求できる一方、<sup>(79)</sup>勧告に法的拘束力はない。しかし、閣僚委員会によって採択されたという事実自体が、欧州評議会加盟国四七か国の政府によって承認され、「国内の立法、政策及び実務の指導原理とすること」<sup>(80)</sup>を意味する。<sup>(81)</sup>さらに、欧州人権裁判所による適用によっても勧告の影響力は保障されている。<sup>(82)</sup>

欧州評議会閣僚委員会の行刑に関する勧告の中で代表的なものは、欧州刑事施設規則である。一九七三年に欧州被拘禁者処遇最低基準規則（以下、欧州最低基準規則<sup>(85)</sup>）を採択した後、社会変化やヨーロッパ諸国での行刑の動向を踏まえ、一九八七年及び二〇〇六年にこれを改訂した。個々の規定に現在の刑事政策の成果を反映させ、これを改訂する作業は一九七三年の時点で相当程度実現していたため、欧州刑事施設規則（一九八七年<sup>(84)</sup>）は旧規定を継承している部分が多々ある。一方、国連最低基準規則と同様の条文の配列となっていた欧州最低基準規則と比べ、構成が大きく変わった。第一章「基本原則」では六つの実質的な基本原則を規定しているが、この時点では社会との同化原則は基本原則に含まれていなかった。同化原則は第六五で定められている<sup>(85)</sup>。

ここでは、特に第六五 a 及び b が施設内の生活について定めているものの、a には「施設内の生活条件は人間の尊厳を充たすものであり、一般社会で許容されうる生活水準 (acceptable standards in the community) を充足していること」とあり、ともすると施設内の生活が快適となることを暗に禁じる趣旨ともとり得る<sup>(86)</sup>。また、このような留保の下に b で「施設内生活と社会生活の差異を最小限にする」といつても、施設内生活が非人道的なものとなつてはいけないことを要求する程度の消極的な規定と理解せざるを得ない。

これに対して、二〇〇六年にさらに改訂された欧州刑事施設規則は、基本原則第五で、「刑事施設における生活は地域社会における生活の積極的側面にできる限り近似しなければならない<sup>(87)</sup>」と踏み込んだ規定を置いている。一九八七年と二〇〇六年の欧州刑事施設規則における同化原則の間の大きな違いは、欧州刑事施設規則（二〇〇六年）が、地域社会の生活の「積極的な側面 (positive aspects)」に近づける要求を付加していることである。これは外部社会から、非人道的な刑務所環境に導く食物や医療支援の不足等の深刻な社会問題の流入を避けるためである。

欧州刑事施設規則（二〇〇六年）の註釈は、同化原則について定めた条項について次の解説を付す。同化原則は、「ノーマライゼーションの積極的側面を強調する。刑事施設での生活は、もちろん、自由社会での生活と決して同じに

はなり得ない。しかし、刑事施設の問題を一般社会にできる限り近づけ、このノーマライゼーションが非人道的な刑事施設環境に結びつかないことを保障するために、積極的な処置がとられるものとする<sup>(88)</sup>、と。だが、外部の生活と根本的に異なる施設内部の生活をどのように近似するかまでは明らかにならないため、このノーマライゼーションの概念をいかに解すべきかが一つのポイントとなる。

刑務所体制のノーマライゼーションに関して、犯罪学者 Sonja Snacken は、個人と集団のレベルを区別すべきことを説く<sup>(89)</sup>。Snacken によれば、我々の活動は、異なる社会領域（家庭、職場、友人関係、組織）で担っている異なる社会的役割に由来している。社会的役割は相互に分離しているものの、ある役割での挫折や失敗を別の役割で埋め合わせることによって、それらの役割の間でバランスをとることを可能にする。しかし、刑務所では、受刑者は市民としての役割に失敗したと考えられているため、多くの役割が制限される。その上、刑務所の内部秩序と社会防衛を優先させる結果として、「受刑者」としての役割が他の役割に優先することになる。個人レベルのノーマライゼーションは市民としての役割を刑務所の中で担わせることである。例えば、ヨーロッパの国々は受刑者が私的に配偶者や子どもと立会いなしで面会できる家族訪問を許容している。これは、親あるいは配偶者としての受刑者の社会的役割の承認を意味する。したがって、個人レベルのノーマライゼーションは、受刑者の社会的役割を相当程度認めるよう刑務所体制を進展させる。手段となるのは、受刑者の基本的人権の承認と効果的行使である。受刑者の法的地位の承認は、自由社会で市民としての法的地位を持つ受刑者にとって、刑務所内部の生活を標準化する一つの方法となる。

個人レベルでの刑務所と外部社会との間の差異は、外部社会では適法性の原則によって明確に禁じられていない全体的に許される一方、刑務所では明白には許されていない全体的に禁じられているということである。そこで、例えば刑務所の規律秩序の制度に適法性の原則を導入することによって、受刑者の法的地位を承認することは、刑務所生活のノーマライゼーションの強化を助けることになる。

それに対して、集団レベルでのノーマライゼーションとは、刑務所内部で提供される社会福祉サービスの質と種類を、外部社会で提供されるものにてできるだけ近づけることである。しかもそれは施設外の「生活の積極的な側面」でなければならぬ。提供される食物や医療ケアの社会的不平等や不十分性など、自由社会の消極的な側面が当然に刑務所内の生活の特徴であってはならない。確かに社会的不平等はヨーロッパ社会にも存在する。しかし、ある程度の生活水準の保障はヨーロッパの重要な社会原則となっている<sup>(90)</sup>。受刑者が合法的な国家権力の支配下にある状態は、国家が受刑者の福利を図る責任を有していることを意味する。ノーマライゼーションは全ての受刑者に平均的な生活水準を保障することを正当化するのである。それに加えて、集団レベルのノーマライゼーションは、自由剝脱の特異性と、結果として生じる多くの有害な影響を考慮して、特殊なあるいは補足的なサービスや保護を必要とする。このことは刑務所の諸活動を行う際に常に特別な注意を要するという。

このように、欧州刑事施設規則は、改訂を重ねるにつれ、受刑者の人格の変容を目的とするのではなく、釈放後に直面する様々な困難を克服するための能力の育成に向けた処遇を重視するようになってきている<sup>(91)</sup>。また、同化原則は規則上の位置づけだけでなく、実質的にもその内容を発展させていることが看取できる。特に個人及び集団レベルのノーマライゼーションは、受刑者と市民の間の差異を最小にする試みとしては、最も先鋭的な考えであると言えよう。あくまで積極的な意味での同化でなければならないことを明らかにした点は評価できる。

- (27) John Irwin, *Prisons in Turmoil*, (Little Brown, 1980), p.174.
- (28) Edward W. Sieh, (1989). *Less Eligibility: The Upper Limits of Penal Policy, Criminal Justice Policy Review*, 3(2), p.160.
- (29) *Ibid.*, p.159.
- (30) Norman Mackenzie & Jeanne Mackenzie, *The First Fabians*, (Wendenfeld and Nicolson, 1977), p.318.
- (31) Sieh, *supra* note 28, p.161.



- (32) *Poor Law Commissioners' Report of 1834*, (H.M. Stationery Office, 1965), p.228. 訳は大沢真理『イギリス社会政策史』（東京大学出版会、一九八六年）七八頁に拠る。
- (33) Derek Fraser, *The Evolution of the British Welfare State: A History of Social Policy since the Industrial Revolution*, (Barnes and Nobel, 1973) p.41.
- (34) Mackenzie & Mackenzie, *supra* note 30, p.318.
- (35) Sieh, *supra* note 28, p.163.
- (36) Mackenzie & Mackenzie, *supra* note 30, p.318.
- (37) 野田博也『劣等処遇』再考—Benthamの見解に着目して—『社会福祉学四九巻二号（二〇〇八年）一八頁。
- (38) *Poor Law Commissioners' Report of 1834*, *supra* note 32, p.230-231.
- (39) ちなみに、受刑者にとって施設生活が居心地の良いものであつてはならないとする考えは Howardにも見られる。施設構造が豪華であることへの批判に対し、Howardは「もし規則が厳格に守られ、強い酒はもとより、ビールも監獄に持ち込むことを厳禁し、一定の回数だけ訪問する少数の例外者を除き、いっさいの訪問者を排除する法律が成立すれば、これらの新監獄も居心地のよすぎる住居とはみえなくなるであろう」と述べている（ジョン・ハワード『十八世紀ヨーロッパ監獄事情』岩波文庫（二〇一五年）二二九頁）。
- (40) Jeremy Bentham, *Panopticon*, in Bowring, J. (1962), *The Works of Jeremy Bentham Vol. IV*, Russel & Russel, Inc., pp. 122-123.
- (41) *Ibid.*, p.122.
- (42) *Ibid.*, p.123.
- (43) Bentham は当初、独房での絶対的な独居を主張していたが、経済的非効率性とその処遇の精神的な不適切性を理由に主張を変更したという経緯がある。石井幸三「ペンタムにおける受刑者処遇（二・完）」龍谷法学三五巻二号（二〇〇二年）二二九頁以下を参照。
- (44) Bentham, *supra* note 40, pp.74-75.
- (45) *Ibid.*, p.59.
- (46) *Ibid.*, p.124.
- (47) 「行刑の社会化」という用語が用いられたのは、一九二九（昭和四）年の刑務所長会同における参観許可についての項であるとされる。松井和義行刑局長は説示の中で、参観出願者にはなるべくこれを許して、この機会に「行刑ノ一斑ヲ知得セシメ行刑ノ

- 社会化ヲ助長セシムルコト」が、行刑および保護上、きわめて肝要であるとしている（倉見慶記「行刑の社会化」倉見慶記ほか編『行刑法演習』（法律研究社、一九五八年）一七一頁）。
- (48) 中尾文策「行刑に於ける社会的観念―行刑密行主義に関する考察―」（『中尾文策矯正論集』矯正協会（一九八四年）九四頁）。
- (49) 中尾文策「社会教育としての行刑」（『中尾文策矯正論集』矯正協会（一九八四年）四頁）。
- (50) 同上四頁。
- (51) 同上一九二〇頁。
- (52) 同上二三頁。
- (53) 中尾・前掲注(48)九七―九八頁。
- (54) 同上九八頁。
- (55) 森本益之「行刑の社会化と公衆の関与」同『行刑の現代的展開』（成文堂、一九八五年）二二五―二二八頁。また、来栖宗孝「行刑処遇の社会化と開放化」石原一彦ほか『現代刑罰大系 第七巻 犯罪者の社会復帰』（日本評論社、一九八二年）一一五―一五四頁、倉見・前掲注(47)一六三―一七一頁を参照。
- (56) 福田雅章「国際人権基準からみた受刑者の権利」同『日本の社会文化構造と人権』（明石書店、二〇〇二年）二〇一―二〇二頁を参照。
- (57) 自由度が比較的高い諸外国の行刑と異なり、規律偏重のわが国における行刑の特徴をあわせ考えると、生活様式の社会化は、むしろ積極的に検討を行うべき領域である。
- (58) そのことの傍証として、開放的施設での処遇、外出・外泊制度、外部通勤作業制度は、犯罪者の改善や矯正という目的を監視は達成する能力に欠けているのではないかとして疑義を呈する「監獄破産論」とも結びつけられていることを指摘できる（小川太郎『刑事政策の推移と問題』（立花書房、一九七〇年）一三七頁以下を参照）。つまり、「行刑の社会化」は、刑務所（監獄）が期待される役割を従来そのままでは果たし得ないことを自覚した上で、新たなあり方を模索する上で確立した概念であると言える。
- (59) 福田雅章「受刑者の法的地位」澤登俊雄ほか編『新・刑事政策』（日本評論社、一九九八年）二二―二三頁。また、森本益之「『行刑の社会化』の現代的意義」刑政九七巻九号（一九八六年）一四―二三頁を参照。
- (60) 赤池・前掲注(11)五九頁以下。
- (61) 本庄・前掲注(11)四一頁。
- (62) 自由と正義二六巻一―号（一九七五年）九〇―九六頁所収。
- (63) 刑事立法研究会編『入門・監獄改革』（日本評論社、一九九六年）一三六―一三六頁。

- (64) 刑事立法研究会編『二世紀の刑事施設』（日本評論社、二〇〇三年）二六四―三四五頁。
- (65) 例えば、物品の貸与等の基準について、一九八〇年に公表された「監獄法改正の骨子となる要綱」が、「国民生活の実情に照らして適正と認められる生活水準を確保するに足りる」物品を給与又は貸与することを定めていたのに対し、刑事施設法案は「国民生活の実情等を勘案し、被收容者としての地位に照らして、適正と認められる」物品を給与することを規定していた。「被收容者としての地位に照らして」という文言は、施設内の生活水準を引き下げ方向に作用すると考えられ、施設生活の社会化を含意する「行刑の社会化」にあって後退した内容であることは否めない。
- (66) 赤池一将「研究者の立場からみた受刑者処遇法の到達点と課題」刑法雜誌四六卷三号（二〇〇七年）四〇三頁。
- (67) 森本・前掲注(55)二二五頁。
- (68) 市野川容孝『字城輝人編「社会的なもののために」』（ナカニシヤ出版、二〇一三年）ii-v頁。
- (69) 赤池一将「はしがき―刑務所研究の現在と『監獄の誕生』後の刑罰論―」犯罪社会学研究三七号（二〇一二年）五頁。
- (70) 来栖・前掲注(55)一一六頁。
- (71) 赤池・前掲注(66)四〇〇頁以下。赤池一将「刑務所完結主義と民営化」刑事立法研究会編『刑務所民営化のゆくえ』（現代人文社、二〇〇八年）八三頁以下、赤池・前掲注(11)五九頁。この観点からは、戦後のヨーロッパにおける行刑の社会化の進行は、第一段階の社会化から、第二段階の社会化への移行として捉えられる。赤池・前掲注(7)一九頁。
- (72) なお、「同化」という言葉には、異なるものを同化するというような強制的で非支援的な処遇観念を想起させるという批判が予想される。ドイツでも、強制的な平均化を意味するのではないかという批判はあるものの、多くの場合、「同化」は積極的な意味合いを含んだ言葉として用いられており、本稿でも「同化」と訳すことにした。
- (73) United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (Tokyo Rules)。抄訳として、日本弁護士連合会（訳）「社会内処遇措置のための国際連合最低基準規則（東京ルール）自由と正義五七卷一二号（二〇〇六年）一四六一―三九頁。非拘禁的措置について、刑事立法研究会編『非拘禁的措置と社会内処遇の課題と展望』（現代人文社、二〇一二年）を参照。
- (74) 小澤禧一「行刑をめぐる合理主義と非合理主義」刑政八六卷九号（一九七五年）三六頁。
- (75) UN-Doc A/Res/70/175。邦訳として、監獄人権センターによる翻訳（仮訳）を参照（[http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/JPN\\_Nelson-MandelaRules.pdf#search=%E3%83%9E%E3%83%B3%E%83%87%E3%83%A9%E3%83%BB%E3%83%AB%E3%83%BC%E3%83%AB](http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/JPN_Nelson-MandelaRules.pdf#search=%E3%83%9E%E3%83%B3%E%83%87%E3%83%A9%E3%83%BB%E3%83%AB%E3%83%BC%E3%83%AB)）（最終閲覧日：二〇一六年六月二八日）。また、内容と作成過程について、杉山多恵「被拘禁者処遇最低基準規則改正について」刑政一二七卷三号（二〇一六年）七八九三頁、アンドレア・ヒューバー「マンデラ・ルールで日本と世界の刑務所を変えよう！（上）（下）」監獄人権センター通信八五号（二〇一六年）二六頁、同八六

- 号（同年）四一〇頁を参照。また、わが国の実務との比較検討を行ったものとして、田鎖麻衣子「処遇法実務とネルソン・マンデラ・ルールズ」季刊刑事弁護九〇号（二〇一七年）一一八一―一二三頁を参照。
- (76) 訳は監獄人権センターの翻訳に拠る。
- (77) Dirk van Zyl Smit & Sonja Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy*, (Oxford University Press, 2011), p. 103.
- (78) 日本においても、これまで、国連準則の関係条項を論拠として、被收容者に対する処遇上の違法性について争うケースは多く見られた。しかし、最高裁判所及び下級審裁判所は一貫して、国連準則は法的拘束力を持たないと判示して、違法・無効の論拠とすることを否定してきた。例えば、東京地判平成五年一月二四日判時一四八五号二一頁は、「保護原則（引用者注：被拘禁者保護原則のこと）又は被拘禁者最低基準規則は、国際連合やその社会防衛理事会において採択されたものとして、わが国においても尊重されるべきものである。しかし、その趣旨を具体化する国内法が制定されるまでの間においては、そこに規定された内容は、これをもって、監獄法の規定の解釈を左右するような効力を持つものとは解されない。」としている。その他、東京地判平成二二年一月二六日も同旨。したがって、マンデラ・ルールズもその影響力が限定されることが予想される。
- (79) 欧州評議会規程 (Statute of the Council of Europe) 一五条<sup>b</sup>。
- (80) 欧州刑事施設規則 (二〇〇六年) の序言<sup>a</sup>。
- (81) Andrew Coyle, *European Code of Ethics for Prison Staff*, 2011 (<http://www.coe.int/t/dghn/standardsetting/prisons/Conferences/CDAP%20Andrew%20Coyle's%20Speech.pdf>) (最終閲覧日：二〇一六年三月二九日)。
- (82) van Zyl Smit & Snacken, *supra* note 77, p.372.
- (83) Resolution (73) 5 Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. なお、規則第五八に同化原則を定めている。
- (84) Council of Europe, *European Prison Rules*, 1987. 邦訳として、第二東京弁護士会監獄法対策調査委員会「ヨーロッパの被拘禁者処遇ヨーロッパ刑事施設規則と関連決議」（一九八九年）。
- (85) 訳は第二東京弁護士会監獄法対策調査委員会・同上二一―二二頁に拠る。
- (86) 欧州刑事施設規則（一九八七年）には説明的覚書が添付されているが、ここで言う水準がどのようなものを指すかは明らかではない。Council of Europe, *Explanatory Memorandum relating to the European Prison Rules*.
- (87) Recommendation CM/Rec (2006) 2 on the European Prison Rules. 邦訳として、吉田敏雄「欧州刑事施設規則―二〇〇六年一月二二日の欧州会議閣僚委員会勧告二号―」北海学園大学学園論集一二五号（二〇〇八年）九五―一四頁、同一三六号（二〇〇八年）一一七―一三七頁。この訳文は吉田訳に拠る。

- (88) Commentary to Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, Rule 5.
- (89) van Zyl Smit & Snacken, *supra* note, 77, pp.104-105.
- (90) 例えば、欧州連合基本権憲章の社会権に関する条項を参照。
- (91) 土井政和「一貫した社会的援助」刑政一〇八号（一九九七年）五五頁。

### 第三章 刑罰論からの検討

前章では、行刑の生活水準をめぐる概念について概観した。しかし、自由刑が刑罰であることに着目するならば、生活水準に関する概念とは別に、看過することができないのは刑罰論における議論である。刑罰やそれに付随する処遇の内容とは何なのかという問題は、まさしく施設内の生活にとって重要な問題だからである。これについて、六〇年代の刑法改正作業時から、活発な議論が行われてきた。本章では、それら先行研究の到達点と、あるべき方向性を検討することを目的とする。

#### 第一節 刑罰論

戦後長らく刑罰論の支配的な地位を占めてきた相対的応報刑論（併合説<sup>92</sup>）は、特別予防の性格を有するため、行刑の文脈でも論じられることが多い。矯正実務において、「刑の執行」とは別に「教育」の作用を当然に認めている現状に鑑みると、刑罰の範囲内で特別予防的な教育を行うことを許容する相対的応報刑論の説明は整合的であるように思われ

る。しかし、このような折衷は、正当化根拠を集めて、それぞれが不足を補うように並べた立論ともとれる。それはどの根拠からも不十分なものであり、むしろ問題点を増幅することになる。<sup>93</sup> 懲役刑において、矯正処遇を行うことは、特別予防効果が本当にあるのかという問題と、仮に効果があるとして、責任に応じた刑罰の範囲内で矯正処遇の目的を達成できるのかという問題に向き合わなければならない。さらに罪刑均衡原則と予防目的とが論理必然的に結び付くのかという疑問も残す。相対的応報刑論は理論として大きな問題を抱えているのである。一方、相対的応報刑論を、応報刑論と目的刑論の単純な統合ではなく、刑罰を科す側と科される側それぞれの側面から捉える見解がある。<sup>94</sup> 目的刑論に対する「人間の手段化」という批判の妥当性を問い、むしろ処罰対象者にとつての害悪の受忍を納得できる理由の存在を要請するものとして理解するべきことを主張する。そして、刑罰の正当化根拠は、国家にとつての刑罰権と、行為者にとつての刑罰受忍義務それぞれで明らかにされなければならないとする。すなわち、国家にとつての刑罰権の正当化根拠は犯罪予防による法益保護に求められ、行為者にとつての刑罰受忍義務の正当化根拠は自らの犯罪に対する責任に求められるとする。相対的応報刑論は、このような「国家の刑罰権の限界と個人の刑罰受忍義務の限界による相互抑制の帰結を示したもの」として理解するのである。<sup>95</sup>

この説の利点は、従来の相対的応報刑論が応報刑論と目的刑論の相対立する理論を内包するがために矛盾を招いているのに対し、国家と行為者それぞれを主体とした理論として把握することで、矛盾を回避しているということである。しかし、犯罪予防による法益保護のために矯正処遇を行うことに必然性はあるのか、刑罰受忍義務の中になぜ矯正処遇が含まれなければならないのかは、なお明らかではない。正当化根拠を問う対象を分散させることによつて、それぞれの根拠を薄弱なものにする相対的応報刑論の短所は解消されていない。

そこで、より原理的な刑罰論をとる見解に光を当てる必要がある。応報刑論を基調とする立場からは、自由刑は「刑の執行」（応報）と「行刑」（教育）の二面性を持つものとされる。<sup>96</sup> 「刑の執行」は不利益の賦課を本質とし、具体的に

は一定期間、刑事施設に生活の本拠を移すことを強制されることである。一方、「行刑」は自由刑の目的であり、特別予防機能を果たすものとされる。「行刑」は自由刑の目的として「刑の執行」とは区別されながら、強制という契機を持つことよって、あくまで自由刑という刑罰の範疇に含まれる。「行刑」は刑罰の中に統合されているものの、不利益の賦課ではないから、受刑者の改善、更生のために外部諸機関との連携や地域社会に開かれたものにすることは目的のための手段として許容されるであろう。しかし、なぜ教育を刑罰の枠組みの中で行わなければならないのか、刑罰の枠組みの中で教育を行うことが果たして可能なのか、という問題を残す。また、応報の内容として、「一般社会の最低基準よりもさらに低い生活水準に甘んじなければならぬ」ことまで含まれるならば、責任に応じた刑を科すことを本質とする応報刑と矛盾を来す疑いがある。

一方、抑止刑論の立場では、応報刑論と同様に自由刑の中に行刑を含ませる。威嚇による一般予防を刑罰の目的とする抑止刑論では、より厳しい刑罰ほど威嚇力があり一般予防効果があると考えられるため、刑罰が際限なく過酷化する危険性がある。<sup>98</sup> 仮に刑罰が過酷化するのであれば、犯罪者自身にとって社会復帰に資さないばかりか、むしろ反対の効果さえ生みかねない。

それに対して、平野龍一は、犯罪の防止を目的とする点で、犯罪者の改善更生を強調する社会復帰論と抑止刑論との間に原理的対立はなく、社会復帰論は抑止刑論の「修正的あるいは補完的原理」<sup>99</sup>とする。ただ、一般人の犯罪の抑止効果と犯罪者自身の再犯を防止する効果が対立する場合に、どう調節するかが問題となる。特に自由刑の執行にあたっては、①身体の拘束にとどまらない余分な害悪を避け、受刑者の社会復帰の妨げにならないように努めること、②受刑者の生活全体の調整とそのための指導・援助を行うこと、③規範意識の変革及び覚醒を「直接的な非難と説教によってではなく、セラピューティックな方法によって、行為者の自発性を促し、自己洞察に導くことによって」<sup>100</sup>行うことを考慮する必要があるとする。<sup>101</sup> 特に②に見られるように、矯正と保護との有機的連関が強く主張される。<sup>102</sup> なお、平野説にあつ

でも処遇の強制は否定されておらず、作業の義務づけは明確に認められている。<sup>(10)</sup> 自由刑は一般予防効果を持つと考え、一方で、その内容に含まれる処遇は、受刑者の社会復帰を促進するために有効と考えられているのである。

以上のように応報刑論も抑止刑論もその理論の内に犯罪者に対する特別予防効果も併せ持つものと考え、犯罪者が社会復帰する道を模索することに努めている。しかし、自由刑の特別予防効果それ自体に注目すると、その効果には疑問が提起されている。<sup>(11)</sup>

このような傾向を反映するかのように、最近の刑罰論には新しい特徴が現れている。すなわち、観念的側面を強調する積極的一般予防論の有力化や応報刑論の再評価である。一九七〇年代から西ドイツで判例・学説によって展開され始めた比較的新しい理論である積極的一般予防論は、一定の規範違反に刑罰を規定することにより当該規範の重要性を公的に確認して一般人の規範意識を覚醒・強化するとともに、規範違反があれば刑罰を科すことで規範が厳存することを確認して一般人の規範秩序への信頼と規範遵守意識を覚醒・維持・強化し、これを通じて一般人が犯罪に陥らないようにすることが刑罰の目的であるとする。このような内容から、積極的一般予防は、人々を社会の担い手「市民」とみなしており、受刑者の処遇でも、対象者の理性ある人格としての尊重と社会の担い手たらんとする自発性の涵養が重視され、刑務所での刑罰は、単なる拘禁ないし自由剝奪のみに純化されることを導く見解もある。<sup>(12)</sup>

ただし、積極的一般予防論の多様性を踏まえると、そこには一定の留保を必要とする。Michael Baumann<sup>(13)</sup>によれば、積極的一般予防論は広義の積極的一般予防論（統合予防論）と狭義の積極的一般予防論に分かれる。前者は、国家的刑罰に教育的効果を認め、その教育効果のなかに他の様々な影響と協働して社会的規範への「内部的な統合」へと導く社会的要因を認めるものである。後者は、「国家的刑罰でもって、意識形成と道徳的確信に影響が及ばされ、あるいは法の名宛人の洞察に呼びかけられる」というものである。

広義の積極的一般予防論における行動モデルによれば、人間は常に自己利益の最大化を追求する経済人ではなく、長



期にわたってその属性、性向及び習慣を身につけ、一定の行動となつて発現するものと考ええる。ゆえに、規範の名苑人が規範遵守の動機を持つのは、自分が規範遵守の性質を持っているからということになる。しかし、そのような性質は原理的には不安定であつて、外的強化と刺激が無くなると、浸食されてしまうものである。そこで、国の刑罰は直接及び間接に性質の形成に寄与する。

したがつて、広義の積極的一般予防論を正当化根拠とする刑罰は、統合予防の意味で学習過程、成長過程に対して長期的効果を持つべきものとなる。ここでは、受刑者を理性ある人格として尊重しているとまで言えるかどうか疑わしい。そこにおいて受刑者は、規範遵守への性向を得させられる人々にとつての手段でしかなく、自らも教育されていく存在である。広義の積極的一般予防論では、一般の人々も受刑者も、消極的一般予防論と同様に主体的な存在とはみなされていないのである。ただ、消極的一般予防論では、合理的計算によつて犯罪に及ぶことが割に合わないと思つた限りで規範に従うようになるのに対し、広義の積極的一般予防論は、習慣的に形成された性向に基づいて規範に従うことを前提とする。性質に基づき規範を遵守する限り、規範名苑人は自発的に行動しているのであり、害悪を避けるためのみに行動するのではない。すなわち、いつ犯罪に及んだとしてもおかしくない危険人物として想定されているわけではなく、万が一、規範に従わないこともありうる人物として想定されている点で、消極的一般予防論よりは、人間に対する一定の敬意を払っている見解と見ることができるといふ。

一方、狭義の積極的一般予防論では、人々は自らの基準に照らして規範の必要性を判断するため、道具としての刑罰の意味は薄れるであろう。問題になるのは、刑罰を科したという象徴的事実である。したがつて、人々の規範遵守意識を強めるために受刑者が過酷な刑罰の犠牲になることを意味しない。

広義の積極的一般予防論と狭義の積極的一般予防論の大きな違いは、前者が人々を、刑罰を通じて教育されていく存在とみなしているのに対して、後者は人々を自ら信じる正当性の信念に従つて行為をなす存在とみなしているという

ことである。

積極的一般予防論は、近年になって有力な説となり、新たな基礎を与えられて議論が展開された。しかし、果たして積極的一般予防論は従来の刑罰論と比べて優れた理論と言えるのであろうか。法秩序の存在は、確実な執行によって担保されるため、些細な犯罪に対しても確実な執行が求められ、取り締まるための立法が要請されることで刑罰インフレを起こす危険性が生じる。また、刑罰が人々の規範遵守意識を強化しているという仮説は実証されていないという問題がある。<sup>(10)</sup> 抑止刑論と対比した場合には、積極的一般予防による、悪いことを嫌って避けようとする「条件づけ」は抑止刑論の威嚇と同じであり、説明の仕方を変えただけであると批判される。<sup>(11)</sup>

重要なのは、刑罰の目的と犯罪行為者自身の利益の衝突をどう調節するかであり、その点で積極的一般予防論が従来の刑罰論よりも優れていると評価できるほど理論的に深化しているとは考えられない。また、積極的一般予防論の立場に立ったとしても、特別予防的側面を否定するわけではないから、必ずしも自由刑が拘禁に純化することも言えない。仮に拘禁に純化するとしても、積極的一般予防論は社会構成員の規範遵守意識の強化・覚醒（あるいは正当性の信念への呼びかけ）を主眼としていることから、行刑の内容に対して語ることがないとも言える。

近年では、「絶対的応報刑論のルネッサンス」と呼ばれるように、<sup>(12)</sup> 応報刑論が再評価される理論状況にある。<sup>(13)</sup> その内容には多様なものがあるものの、それら諸見解の共通点は、社会における人々を自由で自律的な「人格」とみなすことから展開し、自由な人格であるがゆえに、<sup>(14)</sup> 刑罰が科される根拠にもなりうる<sup>(15)</sup> と捉えられていることである。また、<sup>(16)</sup> 応報刑論を、目的を有しないという意味での「絶対的応報刑論」とは理解しておらず、<sup>(17)</sup> そこで<sup>(18)</sup> 応報刑論には目的が認められている。その意味では、<sup>(19)</sup> 相対的応報刑論である。しかしそれは、<sup>(20)</sup> 応報の枠内で威嚇や教育改善を目指すものではなく、<sup>(21)</sup> 刑罰自体が法秩序に果たしている役割と関係付けている。

これらの見解は、以上の人間観に基づいているため、<sup>(22)</sup> 強制的な矯正を否定している。また、<sup>(23)</sup> 犯罪行為者も一般の人々

も同等の人格とみなすことから、犯罪行為者は自ら社会復帰をなす主体であると理解されるため、受刑者の権利が保障されていくことになるとの見方もある。<sup>10)</sup>

では、近年の刑罰論の観念化の趨勢は、行刑にとって、いかなる意味を持つのであろうか。積極的一般予防論及び近時の応報刑論の共通の特徴の一つは、人々を自由で自律的な存在である人格とみなしているということと、犯罪者に対して、あるいは犯罪者を利用して市民に対して影響を与えることを正当化根拠とするよりも、社会における刑罰の一般的な意味を正当化根拠とすることで、検証を要する経験科学から距離を置き、刑罰の意義を縮減化する傾向を示しているということである。

このことは、刑罰論が行刑について論じ得ることが縮小したことを意味するのではないかと考えられる。応報刑論が出发点とする人間観からすれば、自由で自律的な人格である受刑者に対し、強制的な矯正を行うことは矛盾しており、自由刑の純化へと結びつくことが言われる。しかし、それは目的刑論の退潮という行刑の歴史的経験を踏まえての選択であり、行刑に対して指し示すことが多いわけではない。刑罰論の前提とする人間観が、自由で自立的な人格であるということのみを理由に、行刑において、自由刑の純化や社会への近接化に結びついたり、受刑者の権利が保障されたりするとは考え難い。自由刑純化論や同化原則は何もしないことを意味しないからであり、提供する処遇のあり方について考える際、受刑者を自由で自律的な人格と措定するだけでは何も明らかにはならないからである。他の刑罰論においても、内在する問題に直面しながら、受刑者の人権の尊重に対応するべく理論化を進めてきたのであり、近時の観念的刑罰論にとって自由刑の純化や権利保障が所与の前提になるとみなすことは困難である。刑罰論の意義を必要最小限の範囲に留めようとする近時の潮流は、刑罰論の行刑に対する限界の自覚ともとれるのである。それ故に、受刑者の処遇をどう構成するか、すなわち刑務所の中の生活をいかに構成するかという論点については弱くならざるを得ない。

それでも、行刑との関係で最近の刑罰論から有益な知見を見出すとすれば、それは刑罰の枠組みにおいても受刑者を、

尊厳を有する人間として捉えている点であろう。このことは、自由刑の純化や行刑の社会化、同化原則にとって不可欠の前提と言える。

以上の刑罰論は、刑罰の正当化根拠を論じるものであった。しかし、行刑については語り得なくなっているという刑罰論の趨勢を踏まえると、刑罰とはそもそも正当化できるものなのか、という前提に対する疑念が生まれる。

その点で、吉岡一男による、刑罰を単に犯罪の事後処理と捉える見解は注目し値する。吉岡は、刑罰の犯罪防止機能を国家制度の目的として肯定することには問題があるとす。そして、刑罰の応報的性格を認めながら、その背後にある目的を、犯罪により惹起された社会的動揺を鎮め、被害者を含めた社会構成員の心理的満足を通じた平穏な共同生活に向けて、情緒的安定を達成するための犯罪の事後処理に求める。これは応報刑論の背後に特定の目的を読み込む見解でありながら、刑罰に必要最小限度の意義しか見出してはいない点に特徴がある。したがって、刑罰が改善・更生にとつて効果を持つことは要求されない。吉岡説は、それまでの刑罰論からのアプローチの限界を指摘し、その後の処遇論に関する議論へと展開していく契機となった。したがって、刑罰内容としての作業が持つ意味や、刑務所の中の生活水準についてさらなる検討をするには、処遇論の議論を参照する必要がある。

さらに、直接的に刑罰の存在意義を否定するのが刑罰廃止論 (abolitionism) である。<sup>11)</sup> 代表的論者とされる Nils Christie は、法律家 (法曹) によってコントロールされている刑罰のみを手段とした刑事司法は、社会に有害で野蛮であると批判した。この主張の背後には、犯罪は特別な個人の問題ではなく、社会の問題という認識がある。犯罪は、普通の人間が、普通でない状況に追い込まれた時に発生するものである。そして、罪を犯した人たちは刑罰を受けた後、再び社会に戻ってくる。しかし、彼らを扱う法律家は、罪を犯した人の行為に法律を当てはめるのみで、なぜその人が罪を犯したのか、どうすれば罪を犯さないようになれるのかは、法律家にとって副次的な問題にすぎない。Christie は、犯罪は市民が地域社会の中で解決すべき問題であると説く。

犯罪の地域社会の中での解決を希求する刑罰廃止論の方向性は、施設を開放し、地域社会の援助の積極的活用を目指すコミュニティ・プリズン構想<sup>15)</sup>とも共通するものを見出すことができる。また、刑罰論において最も異端と言える刑罰廃止論と同化原則は非常に強く結びついている。同化原則自体が刑罰の根幹を疑う考え方であり得るからである。同化原則は施設内の同化を目指すものの、究極的には拘禁刑を科さないことが最良の解決策ということになる。つまり、現在も行われているように、罰金や社会内処遇が活用されていくことが予想される。同化原則が対象とする層は非常に例外的な人々ということになる。それも、施設内の生活が一般社会の生活と変わらないのであれば、もはや自由刑を選択する必然性はない。

行刑について刑罰論が語り得ることが減少し、さらには刑罰を自明のものとする考えに対する疑念が確かな存在感を發揮している現在、刑罰論を行刑と結びつける考え方はますます困難となってきた。原理的・抽象的な次元で、受刑者をいかなる人間として捉えるべきかを考察する基礎理論として、刑罰論はなお意義を有しているものの、刑罰論の枠組みで受刑者をいかに扱うかを論じることには限界がある。

そこで刑罰論を離れ、受刑者の主体性・任意性をめぐる処遇論における議論について、検討を行っていくことにする。

## 第二節 処遇論

確実な刑の執行だけでなく、教育の作用をもその目的に組み込もうとしてきた行刑理論をめぐっては、七〇年代の頃から、社会復帰処遇の効果に対する疑念が顕在化することになった。当時の行刑をめぐる理論状況について、土井政和は「拘禁行刑論」（公正モデル）と「処遇行刑論」（処遇モデル）との対抗関係を基軸として整理し、両者を止揚しようとする方向が目指されているとした。<sup>16)</sup>一方、石原明は「人権保障型の行刑」と「積極的教育改善主義の行刑」とに整

理し、同じくこのどちらかに偏ることなく、両者を調和し止揚する必要性を主張した<sup>(11)</sup>。このような方向性が目指される中で、受刑者の任意性・主体性をどの程度認めるかということも議論の的になった。

反社会復帰思想の台頭は、自由刑純化論を根拠として、改善・社会復帰という目的を積極的に掲げることは望ましくないとする見解と結びついた。

それらの主張の前提をなす自由刑純化論は、身柄の拘禁そのものであり、それ以上であつてはならず、それを超えて生命や身体、名誉、財産、家族などについての権利を奪うものであつてはならないとする見解である<sup>(12)</sup>。現在においては、多くの先行研究において、受刑者の権利・自由を論ずる際に参照されることの多い重要な理論の一つとなっている自由刑純化論の起源は、ドイツの Berthold Freudenthal であり、これを日本に紹介したのは正木亮であるとされる。引き合いに出されることが多い前提理論であるにもかかわらず、これらの原型としての理論が、自由刑をどのように捉え、何をどう純化すると考えていたのか、今やあまり意識されずに用いられているように思われる。その後の各理論を考察する上で、この理論がどのような意義を有しているかについて、確認を行う必要がある。

正木は、「刑罰の目的を政策的に観察するとき、それによつて犯罪を防遏するに非ざれば、刑罰の価値は無である」とし、「自由刑とは犯罪人に対する改善作用であるということに帰着する<sup>(13)</sup>」と述べ、自由刑の目的を改善教育と特別予防の二点とする。その上で、Freudenthal による「法律とこれに基く判決とが行刑上においてもマグナ・カルタでなければならぬことを要望し、その点において囚人の法律関係を明らかにすべきこと」との主張とドイツ憲法を根拠に、「囚人の地位の確立」を主張する<sup>(14)</sup>。それゆえ、「犯罪人はまず監獄法により人としての地位を保障され、監獄とはただ人を教育するに必要な程度において人類の自由を強制し得る手段である<sup>(15)</sup>」とし、「自由刑は本質的に見て自由剝奪以外に亘つてはならないのである<sup>(16)</sup>」という主張に至る。その理由として、受刑者がその生活を安定し、社会復帰することに役立つことと、不当な健康の侵害と生命の危険を避けることを挙げる<sup>(17)</sup>。

正木が「囚人の地位の確立」によって自由剝奪以外のものの剝奪を禁止した理由は、それが自由刑の目的とされる改善教育を行うための基盤として重視していたものだからである。正木が目指す自由刑のあり方は、「改善教育と特別予防」である。それゆえ、自由刑の執行方法として、威嚇、痛苦といった威圧手段を伴う可能性が高い「監獄」を用いることは、「一の応急手段」にすぎず、それ以外のより良い執行手段を見出す努力を求める。将来的には、現在の自由刑の応報が取り去られ、犯罪防遏の方法を講ずるのみとされることとなり、結局、「純正な自由刑で許される唯一の手段はただ教育方法のみ」となるのである。

正木の主張の根底には、特別予防の効果をもたらす改善教育刑の追求がある。その内容は「教育」であるからこそ、その対象となる受刑者は「人たる存在」として取り扱うことが求められるのである。

一方、正木説とは対照的な自由刑純化論を提唱するのが吉岡である。吉岡も正木と同様に自由刑の刑罰内容を「純粹に一定限度の自由剝奪に限定」する立場に立つものの、改善教育といった「処遇理念」を行刑目的に入れることと、「刑罰を犯罪防止策として把えること」に疑問を呈し、この再犯防止策については、受刑者の個人的問題解決の諸方策は、彼への援助活動として、行刑本来の作用から切り離すべきとする<sup>(15)</sup>。

吉岡は、刑罰の犯罪防止機能を国家制度の目的として是認することは、罪刑法定主義や行為責任主義などの刑罰に關する諸原則との関係で問題があると<sup>(16)</sup>する。また、応報としての刑罰は、過去の犯罪行為を原因として科されるものであるため、刑罰の社会的機能は、「犯罪行為者に不利益を課すことにより、犯罪によって惹起された社会的動揺をせず、一定範囲の人々が共同生活をするのに必要な情緒的安定を再び獲得することである」と主張する<sup>(17)</sup>。そして、「特に、犯罪の防止を刑罰目的として肯認するなら、人権保障という一般原理が、具体的な場面での人権侵害に対して、どの程度実際の力になり得るか、大いに疑問である」として、犯罪者の改善教育を通じた、積極的意味での社会復帰作用を、刑罰目的そのものとして認めることを否定する。ゆえに、社会復帰作用を、「あくまで自由刑特有の問題として、刑罰と

しての拘禁を前提とした上で、その有害性を可能な限り少なくする為の努力、あるいは、その拘禁期間を利用しての受刑者の能力向上の活動」であり、「いわば努力目標とも言うべきもの<sup>(10)</sup>」と捉える。

犯罪の種々の要因の除去活動は、望ましいことではあるが、「犯罪対策そのものとしてよりは、一般的な社会福祉活動の一環として行われるべき」ものと捉え、「犯罪行為者に見いだされる個人的負因も、彼に新たな負担を課すための契機としてではなく、彼自身の問題としてとらえ、彼自身が解決するのを国家が援助するという形が望ましい」とし、「国家による介入をこのようなものとして初めて、有効な犯罪対策と人権保障が両立しうる<sup>(11)</sup>」と述べる。

したがって、吉岡の描く自由刑の構想は、一般的な社会福祉活動の中で、犯罪者自身の問題解決を図るために、それが「自由刑の執行中であることによつて、こういった一般的な福祉を享受することが妨げられないよう<sup>(12)</sup>」にするという意味での「一定限度の自由剝奪に限定」することであり、この犯罪問題の解決は、「究極的には、刑罰制度とは別個の観点から行われるべき<sup>(13)</sup>」とする。

このように、同じ自由刑純化論でも、その内容は決して一様ではないことが分かる。自由刑純化論は、自由刑の内容を自由剝奪に限定するという点を骨子とすることには疑いがないものの、刑罰の目的をどのように措定するかによつて、自由刑の将来像に大きな違いが表れる。すなわち、正木説が、最終的には応報目的を取り去り、改善教育を追求していくことを目指す一方、吉岡説においては、応報刑としての自由刑を前提としながら、自由刑から目的刑の要素を排除し、一般福祉として「犯罪の種々の要因の除去活動」を実施していくことを追求する。吉岡説は、自由刑純化論をより純粹に追求した立場である。一方、正木説は、改善教育の基盤として自由刑の純化を要請する見解であるため、処遇の強制を許容することになる。

ただ、これらの説では、刑罰としての自由刑が具体的にいかなる人権の剝奪を予定しているのか、なお定かではない。この点について、福田雅章は、憲法的・法的検討によつて自由刑純化論の内容を明らかにすることを試みる<sup>(14)</sup>。福田は、



「残虐」に至らない限度で罰に値する苦痛を強いられるのは当然であるとするならば、刑罰の本質として予定されている苦痛とは、①身柄の拘禁、②社会からの隔離・遮断されることの苦痛、③施設内で罰を実現するにふさわしい懲罰的な生活ないしは拘禁条件を強制されることの苦痛、に整理できるとする。

福田は、①③の要素のうち、自由刑の本質としての苦痛は①に尽きると主張する。②及び③の要素は、現行法規上も身柄の拘禁を超える苦痛を科すことを規定していないこと、応報的・懲罰的夾雑物を除去するために現れた「自由刑の純化」と相容れないこと、自由刑の歴史的経緯からも否定するべきものであることを根拠として排除される。さらに、受刑者の処遇は社会との継続関係を強調しなければならぬのであって、社会からの排除は社会復帰には役立たないこと、拘禁の質と抑止効果、一般予防効果等との相関は証明されていないことなども理由として挙げられる。

こうして、自由刑純化論の内実がある程度明らかとなる。福田による自由刑純化論の考察は、社会復帰処遇や施設内生活の維持に影響を受けた自由刑純化論の変種とは一線を画し、「自由刑の純化とは、(…)自由刑という刑罰の本質としての非難(苦痛)が、どの程度まで受刑者の人権を制限・剝奪しうるかを原理的に画する原則であり、その本質は、身柄の拘禁という制限を除いて、原則として受刑者は一般市民と同等の権利を共有する主体であることをあきらかにする」<sup>(13)</sup>ことを明確にした。

このことによつて、自由刑純化論と行刑の社会化との異同も明らかとなる。福田は、行刑の社会化と自由刑純化論との関係を「受刑者の『人間としての尊厳』を確保するために求められるコインの両面」<sup>(14)</sup>に例える。自由刑の純化は、処遇に際して国家の干渉できない受刑者の人権の範囲を原則的に明らかにするという意味で処遇の消極性を要する原則である一方、行刑の社会化はその人権を実質的に担保するために処遇環境の積極的な形成を要請する原則であるからである。

自由刑純化論は、自由刑が身体刑あるいは財産刑になることを拒絶する学説として、人的物的欠乏状態を克服する理

論である。このことは、施設内の物質的・文化的・精神的な生活条件を一般社会の生活水準以下に劣悪化したり、異常な生活様式を強制したりすることを許容しないことを意味する。したがって、劣等原則に基づく行刑とは相容れない。また、社会からの不必要な隔離・遮断も排除されることになるため、外部交通の安易な制限も許されない。行刑の社会化と異なっているのは、あくまで自由刑純化論は刑罰の内容としてどこまで制約できるかについて論じる議論であるため、原理的・抽象的な規範に留まることである。自由刑純化論からは、自由刑の内容が「身柄の拘禁」に尽きることには導き出せるものの、その「身柄の拘禁」について、いかに実現を図るべきかは行刑の社会化の内容として論じられることになる。また、「身柄の拘禁」に限定されることが承認されても、自由刑純化論は自由刑による損害の回避と損害からの回復に力点を置いているため、<sup>16)</sup> 実際には、なお多くの自由及び権利が剝奪されてしまう。それらを実質的に保障するためには、本人の犯罪を行うに至った、または犯罪を行うことによつて生じた様々な問題を解決するために援助を与えるという視点に立った処遇環境を形成することが求められる。

以上から、自由刑のあり方を論じる理論として、自由刑純化論のみでは不十分であるという結論になる。したがって、自由刑純化論の具体化として、さらに処遇論の内容について検討する必要がある。特に吉岡の処遇否定論に対して、受刑者の人権保障の重要性を認めながらも、処遇の意義を依然として認め、いかなる場合に強制が許容されるかについて論じられることになった。

例えば、石川正興は積極的に処遇を認める見解を展開する。<sup>17)</sup> 処遇否定論の応報・抑止・無害化が「旧来の過酷な刑務所生活条件への復帰を意味するのであれば、かなり疑問であり、他方、受刑者の同意を必要とする消極的処遇論も「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」という。「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る」と

し、処遇参加とその成績によって仮釈放を早めたり、特定の利益を付与したりするという形で「間接的な強制力の行使による処遇強制」を肯定する。

処遇否定論の立場が、改善・社会復帰理念が持つ受刑者の人権及び自由制限機能のマイナス機能を強調するのに対して、積極的処遇論の立場は、現在受刑者に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及び自由拡張機能こそ強調すべきと批判する<sup>(15)</sup>。これに対し、吉岡は「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ういった刑務所の変革を生み出した」のであり、開放的処遇、外部通勤、中間処遇といった「行刑の社会化」も、さらには社会内処遇といったものも、「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付けは乏しい」として、処遇理念と自由刑緩和との直接的結びつきを疑問視する<sup>(16)</sup>。

処遇拒否を懲罰の対象として処遇拒否者に特定の利益剥脱・不利益付与を行う形で、処遇を強制することは、処遇技術によつては受刑者の内面的価値に対する不当な侵害となることから、望ましくないことは明らかである。石原明は、行刑を拘禁関係と処遇関係とに分類し、消極的ではあるものの処遇の意義を主張する<sup>(17)</sup>。石原によると、「自由刑は行われた犯罪に対する応報であるよりも、受刑者が共同社会へ復帰して、再び罪を犯すことのない生活を送ることを第一の目的として」おり、「自由刑の主要目的が（…）受刑者の再社会化と再犯防止であるならば、そのための政策としては、自由刑においてもできるだけ強制を排除して、自主的に自己責任を涵養する内容をもたなければならず」、「施設内での生活をできる限り一般社会のそれに近づけることもこの要請をみたすものとなる」。また、行刑には、「一般社会からの隔離と一定の場所での集団生活に関連する」拘禁関係と、「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」処遇関係の二面性がある。処遇関係における受刑者の法的地位は、「人間を媒介とする、助言・説得―同意・納得の関係」を基礎とし、「受刑者は決して処遇の客体ではなく、処遇の主体

としての地位を持つ」ことを重視する。施設の側は、自ら改善・更生しようとする意欲のない受刑者に対しては、種々の説得を試み、その意欲を啓発する。また、その意欲をもつ者に対しては、あらゆる可能な、有効と思われる手段を提供して、援助の手を差しのべるのがその任務であるとする。

処遇拒否者に特定の利益剥脱・不利益付与を行うことによる処遇の強制を否定する消極的処遇論も、国家の積極的関わりは認めるため、受刑者の同意を必要とせずに準備される施設生活の大部分を、改善更生を志向する方向へと規律することになる危険があるように思われる。また、仮に受刑者の同意に基づく処遇を行うにしても、処遇否定論が危惧する種々の懸念事項が完全に払拭できるわけではない。改善・社会復帰理念に基づいて、国が受刑者に働きかけることに對する不信感の背景には、自由制限機能の他に、その処遇効果、中でも再犯防止効果が疑わしいこと<sup>(10)</sup>、治療に携わる者が、「犯罪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の矛盾」を抱え、充分にその専門性を発揮できない状況がある。このことは、「消極的」であるにせよ効果が実証されていない処遇を国家による行政府用として認容することを意味し、施設生活を外部の一般社会に近づけることから逆行することになる。

澤登俊雄の見解は、処遇が許容されるか否かにつき、受刑者の質によって改善処遇の是非を決定しようとすることで、処遇論の精緻化を目指す立場である<sup>(11)</sup>。澤登は、犯罪・非行対策として用いられる、パターンリズムに基づく介入や干渉の許される範囲を明確にすることを試みる。受刑者に対して「教育」の名の下に行われる種々の強制がどのような理由で正当化できるのかについて、検討を行っている。その前提として、「行刑の段階で再犯防止を目的とする『教育』が行われること自体は、(…)自由刑の正当化根拠が侵害原理にある以上、認められてよい。また平均的利益を保持できる状態にまで受刑者を引き上げることが目的とする『教育』も、生活関係の改善が再犯防止に役立つばかりでなく、社会的弱者である受刑者の福祉を図ることが福祉国家の目的に適合していることを考えると、認められてよい」とする。さらに、それが強制できるかにつき、パターンリズムを正当化根拠として、平均的利益の保持に焦点を定めた処遇計画

に基づく強制を肯定する。ただし、受刑者の自己決定を尊重するべきであるから、「介入」よりは弱い「干渉」を主体とし、本人の意思を無視した「強いパターンリズム」は、例外を除いては否定される。

この見解について、まず、自由刑の正当化根拠が侵害原理にあることを理由に「教育」まで認めるのは飛躍ではないかという疑問が生じる。侵害原理に立ち、他者の利益を侵害した結果として既に拘禁を受けているのであり、それ以上の作用が認められるには更なる根拠を必要とする。「教育」が侵害原理によって認められるのであれば、身柄の拘束に様々な作用を上乗せすることが可能となる。侵害原理によってなぜ身柄の拘束以上のものが認められるのか、そしてそれは「教育」に限られるのか否かが明らかではない。さらに、本人にとって利益か不利益かの評価基準は曖昧であり、例外的にしろ「強いパターンリズム」を肯定することは、施設側の恣意的な判断の危険を免れない。ただし、精神病患者などの適切な判断を行うための主体性を欠いている（あるいはそのように推定できる）受刑者の場合には、この説はある程度の妥当性を有すると思われる。無論、法律は被收容者を正常とみなして制度を作り上げていることから、彼らは入所時から責任無能力と判断されるほどの異常性を抱えてはいない。しかし、元から心身の不調を抱えている受刑者も存在することや、一般社会に心身の異常な者が存在するのと同様に、收容生活の中にも心身の異常を訴える者が生じることが当然予想される。ゆえに、受刑者の生活水準を考えるに際しても、処遇の強制が皆無の行刑を観念することはできない。それでも行刑の分野で独自に「干渉」や「強いパターンリズム」を正当化することには慎重でなければならぬであろう。なぜなら、公的機関による作用に対象者本人の意思が伴っていないことは行刑に限られた問題ではないからである。したがって、基本的には自由社会で処分を行う際に、本人の意思の不在が許容されるために必要な手続を踏むことが行刑の場でも求められるであろう。そのような手続をとることができない場合に、干渉が正当化される余地があると考えるべきである。

社会復帰処遇の積極的側面と受刑者の人権保障とを両立させるといふ課題に対し、土井政和は、社会的援助としての

社会復帰を受ける権利を提唱する。基本的に自由刑の犯罪防止機能を否定しないものの、それが社会復帰処遇において受刑者の自由制限の不当な拡大を生じる危険性に鑑みて、これを回避・防止するためにまず、「刑の執行」と「行刑」とを厳密に区別し、また、「行刑」を自由刑の内容にしないことにより、処遇強制によって侵害されるおそれのある受刑者の人権保障を図る。つまり、「行刑」を「刑の執行」とは切り離すことで、自由刑の目的による影響を受けないものとし、「行刑」を「受刑者自身の個人的問題を解決するための措置」と「刑の執行に伴う弊害を除去するための措置」を内容とする「国家による受刑者に対する福祉活動であると共に、それを通じた犯罪防止活動」と位置付ける。<sup>(14)</sup>

さらに、行刑における受刑者の援助がいかなる根拠により正当化されるかについて論を進める。ここでは、受刑者に対する援助を促す状況として、実証的な観点から「受刑者の拘禁以前の状況」、「拘禁そのものの弊害」、「釈放後の特別な問題状況」を指摘し、その多くは一般福祉援助として解決されるべきとする一方、完全にそれに解消してしまうことには「自立のための援助を求めている者をも切り捨てること」が懸念されることから否定的である。<sup>(15)</sup>

結論として、「自由刑純化の立場から、国家は自由刑の弊害を除去する義務を負っており、それは、既に行刑中において始められねばならない」ことと、「国家は、人間として固有の自己発達権を拘禁により阻害している以上、それを可能ならしめる機会を刑務所内で保障する義務を負うと同時に、受刑者に対する自己発達の期待を示すプログラムを準備すべき」ことを挙げ、これらを受刑者の社会復帰権として構成する。<sup>(16)</sup> 受刑者の人権として援助を位置付けることによって、処遇を「強制することは原則として許されない」こと、さらに「援助を受けないことが、明らかに本人の社会復帰にとって不利益となる場合には、施設側は、受刑者に援助を受けるよう助言、説得に努めねばならない」ことが導かれる。

社会復帰権が憲法的人権として保障された場合の帰結として、「受刑者個人のイニシアチブ、主体的立場が拡大保障される」こと、「社会復帰処遇領域においてもデュール・プロセスが保障される」こと、「社会復帰プログラムは社会復帰

効果の如何にかかわらず提供されなければならない」こと及び「社会復帰処遇を管理手段として利用することは困難」となることという四点を挙げている。<sup>(10)</sup>

この立場は、社会復帰処遇を社会的援助として構成し、さらに受刑者自身の権利として位置付けた点で、受刑者の人権保障と社会復帰処遇を両立させようとする方向性において、理論的到達点を示したものと見える。

処遇論において、行刑本来の作用として社会復帰処遇を捉えるのか、一般社会福祉として行われるべきかは一つの論点である。現在では、処遇の強制を前提とする社会復帰処遇を否定しつつ、行刑を国の積極的援助活動として把握し、受刑者の権利として具体化する方向へと落ち着いている。この具体化が、施設内生活のあり方を決める重要な要素となる。この点、社会復帰処遇に距離を置く点では同様の方向性を示す処遇否定論と社会復帰権論との間にいかほどの差異があるかは改めて検討する必要がある。なぜなら処遇否定論は、積極的援助活動を社会復帰権として構成することは不必要と考えているもの<sup>(11)</sup>、その内容を否定してはいないからである<sup>(12)</sup>。そして、それらは一般社会福祉でも達成できると考えている。一方、社会復帰権論は一般福祉活動に解消することは不可能だと考える。したがって、両説が行われるべきと考える内容は共通しており、それをどのように構成するべきかという点に違いが求められることになる。

そこで、一般社会福祉に解消するということの意味について考察する。「一般社会福祉」については、行刑特有の作用であることは否定されているものの、国家の活動であることが否定されているわけではない。つまり、「行刑」としてではなく、社会一般で行われていると同様の公的サービスの提供が行われることになる。一方、福祉活動とは国家による専売特許ではないことから、民間福祉団体による活動もここに含まれることになる。ゆえに、国による作用である必要はなくなり、行刑の内容はさらに希薄化したものになる。

ここで、行刑の存在意義について考えると、社会復帰を目的とした行刑における諸施策は、一般的な福祉活動に完全に解消されるものなのかという疑問が生じる。仮に民間の福祉事業団体や公的扶助組織が刑務所内での活動に参入する

ことを認めたとして、それは受刑者のニーズに適合したものになり得るのかという疑問である。確かに刑務所内の活動の大部分は、民間の福祉によってカバーされると考えられる。福祉の参入を認めて（国家作用としての処遇を否定し）、高齢受刑者の身体能力や認知能力を高めるためのリハビリ訓練を自らの意思によって行わせることの方が彼ら自身にとっても意義のある活動となると考えられる。

一方で、受刑者本人に必要な援助活動の見極めや拘禁生活による弊害の除去活動、帰宅活動や出所後の生活を円滑に送るための教育・指導等は、福祉によっては解消されないと思料される。まず、全ての活動を一般社会福祉に任せることによって、種々の活動の中から必要な活動を選択する主体性が今まで以上に求められることになるであろう。なぜなら、全ての活動を処遇として統括してきた施設側は、本人に必要な活動、あるいは施設の運営にとって必要な活動を割り当てることができた一方、福祉によって様々に用意される活動の中でどれを選ぶ（選ばない）かは、本人に任せられるべき問題であるからである。すると、社会復帰の見地から本人に必要な活動を判断する主体から施設は排除され、本人にとって必ずしも適切でない活動に参加することも止めることはできない。

また、福祉事業団体による活動は、一般に社会でも需要のあるものに集中する。そのため、一般社会と刑務所に共通する問題に対しては福祉による参入が期待される一方、それ以外の問題では手つかずの状態になると予想される。例えば、拘禁生活による弊害に対応する措置は、刑務所の特殊性に関わるものであり、福祉では用意できないであろう。矯正と保護の連携に関わる場面も刑務所特有の問題と云えることから、帰宅活動を、責任を持って行う主体を欠くことになる。これらの活動が行われなくなると考えるのは、社会復帰を目的とした諸施策が一般福祉活動として行われる結果、施設側の役割は、受刑者の確実な収容、外部から参入する福祉事業団体等と受刑者との間の橋渡しと、安全及び保安にかかる活動に収斂していくことになると思われるからである。ここで指摘した福祉に解消されない援助活動は、もはや行刑の作用ではないため、国家は、一般国民に保障される人権基準を保障するものの、それを超えて積極的援助活動を



行う義務は持たないことになる。

もう一つの疑問は、国の作為が要請されることと、不作為が許容されることはいかにして決定するのかということである。福祉国家思想の興隆によって、国家に求められる作為の水準は一般社会においても高まりつつあり、常に一定ではない。確かに、処遇否定論は、社会復帰目的を理由とする種々の制約を否定する有力な見解であり、社会に近づくことにも適格的である。ただ、同化原則は、非人間的扱いや社会復帰処遇の不利な側面を否定することにとどまらず、一般社会の水準を求める原則である。処遇否定論は、それ自体、自由刑の純化から社会の生活状態に近づくことを肯定しているものの、<sup>(15)</sup> 国家の側の援助活動として提供されるべき水準を明らかにしてはいない。あくまで社会と同じ水準をも認容するのであって、その水準を求める積極的動因は見出されない。そうであれば、社会一般の水準からは十分でなくとも、福祉的援助活動が行われていけば、それで事足りると考えられる余地が残る。この説では、出所後の生活を円滑に送るための教育・指導や受刑者の自発的な能力開発のための援助等の積極的な環境整備は望めないのではないかという疑念は免れない。したがって、施設拘禁中の取扱いに求められる水準をどこに求めるかという議論が改めて必要となる。この点で留意するべきは、一般社会とは異なる特殊事情を抱えた刑務所であれば、その特殊事情ゆえに、より一層の配慮を必要とすることである。処遇否定論は、社会復帰権として構成されるものも、そのように構成する必要もなく望ましい水準の援助が調達されると考えているものの、一般社会福祉に解消されないものは確かに存在する。<sup>(16)</sup> それらについて、国民一般と同様に保障されると判断するのは楽観的であるように思われる。

一方、受刑者の社会復帰権として保障されることの内容は、①自由刑の弊害除去、②人間として固有の自己発達権を可能にする機会の保障、<sup>(17)</sup> ③刑罰執行から解放されて社会に復帰する実体的権利に整理できる。

このうち、②の発展的な内容に対しては、社会でも保障されていない人々がいる内容をなぜ受刑者に認めるのかという批判が考えられる。これに対しては、社会で保障されるべき権利の内容と、国家が完全に阻害している状況下で保障

されるべき権利の内容に違いがあることが一つの根拠になると思われる。この場合、人間として固有の自己発達権を可能にする機会の保障は、一般市民にも認められるべき権利であるものの、社会では本人の裁量にかかる部分が大きく、権利侵害が直接問題になる場面は考え難い。一方、拘禁されている受刑者にとっては、当該環境に依存するしかないため、本人が自らの問題性を自覚し、必要な教育または治療を受けることを望んだとしても受けられない可能性が高い。したがって、受刑者には、社会復帰権として独自に保障する必要性が強いのである。

- (92) 団藤重光『刑法綱要総論 第三版』（創文社、一九九七年）三九頁、大塚仁『刑法概説総論 四版』（有斐閣、一九九七年）四九三頁、福田平『全訂 刑法総論（第五版）』（有斐閣、二〇一一年）二二頁、三二一頁以下。
- (93) 佐伯仁志「刑法の基礎理論」法学教室一八三号（二〇〇四年）四三頁、花岡明正「刑罰論の現状と課題」『前野育三先生古稀祝賀論文集 刑事政策学の体系』（法律文化社、二〇〇八年）一一二頁。
- (94) 松原芳博「刑法と哲学」法と哲学一号（二〇一五年）七五-七六頁。
- (95) 同上八〇頁。
- (96) 小野清一郎『朝倉京一『監獄法』（有斐閣、一九六五年）六一-六一頁。
- (97) 井上正治「現代における刑罰思想」『岩波講座現代法』（岩波書店、一九六五年）二〇五頁。
- (98) 平川宗信「刑事法の基礎（第二版）」（有斐閣、二〇一三年）一〇七頁。
- (99) 平野龍一『刑法総論Ⅰ』（有斐閣、一九八六年）二五頁。
- (100) 同上二六頁。
- (101) 同上「一五頁、同「監獄法の改正と更生保護」更生保護三〇巻一〇号（一九七九年）三五-三九頁、同「矯正と社会復帰」刑政九〇巻七号（一九七九年）七四-七五頁、同「新しい行刑法の要綱」刑政九〇巻一〇号（一九七九年）五六-六一頁。
- (102) 平野龍一「刑事施設法の基本問題」『法協百年論集2巻』（有斐閣、一九八三年）七七-二頁。
- (103) 代表的なものを Robert Martinson, What works? Questions and answers about prison reform, 35 The Public Interest (1974), pp.22-54.
- (104) わが国において積極的一般予防論を取り上げたものとして、田中久智「積極的一般予防論ならびに結果無価値に関する一考

- 察」熊本法学五七号（一九八八年）二五九・二九四頁、田中久智「田中りつ子」積極的一般予防論に関する一考察」名城法学三七卷（別冊）（一九八八年）一一五・一三六頁、井上大「刑罰目的としての特別予防と一般予防その再検討」専修法学論集五〇号（一九八九年）一一三・一二二頁、小野坂弘「刑法解釈学と刑事政策」法政理論（新潟大学）二四卷一号（一九九一年）一一一・一六二頁、宮本弘典「刑法システム正統化の新局面」犯罪と刑罰七号（一九九一年）一〇三・一二二頁、神田宏「責任と刑罰の積極的一般予防論的考察」法と政治四二卷三号（一九九一年）四九七・五四〇頁、同「責任の機能化と責任能力」法と政治四四卷一号（一九九三年）二二二・二六三頁、中義勝「国家的刑罰と責任思想」関大法学論集四三卷一・二号（一九九三年）三二七・三九四頁、北野通世「積極的一般予防論」法学（東北大学）五九卷五号（一九九五年）六二〇・六四六頁、本庄武「刑罰の積極的一般予防効果に関する心理学的検討」法と心理二卷一号（二〇〇二年）七六・九一頁、櫻庭総「新たな刑法正当化戦略の問題点とその『市民』像」九大法学九五号（二〇〇七年）五七八・四八八頁を参照。
- (105) 松宮孝明『過剰収容』時代の重罰化」法律時報七七卷三号（二〇〇五年）一一三頁。
- (106) *Michael Baumann, Vorüberlegungen zu einer empirischen Theorie der positiven Generalprävention*, GA 1994, S.368. 邦訳として、ミヒャエル・バオルマン（吉田敏雄訳）「積極的一般予防の実証的理論に関する予備的考察」北海学園大学法学研究三〇巻二号（一九九四年）二六五・二八四頁。また、中村悠人「刑罰の正当化根拠に関する一考察（一）」立命館法学三四一号（二〇〇二年）二九一頁以下を参照。
- (107) 本庄・前掲注(104)。
- (108) 所一彦「抑止刑再論―威嚇と条件づけ―」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、一九九八年）九七―一七頁。
- (109) *Bernd Schünemann, Aporetien der Straftheorie in Philosophie und Literatur*, in: Cornelius Prittwitz u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, 2002, S.327.
- (110) わが国において、近年の応報刑論について取り上げたものとして、飯島暢『自由の普遍的保障と哲学的刑法理論』（成文堂、二〇一六年）二一五八頁。
- (111) 例えば、*Michael Köhler, Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1997, S.633 は、再社会化のための働きかけは、あくまで強制的ではない。再社会化プログラムに任意に参加するように受刑者に申し出るものとであると理解している。また、*Günther Jakobs, Staatliche Strafe, Bedeutung und Zweck*, 2004, S.37 は、再社会化とどう刑罰目的を、強制を伴う刑罰の概念に含めるかと否定している。一方、*Pawlik* の見解については、再社会化の働きかけを受刑者に対する義務づけとして認めているとする分析（飯島・前掲注(110)五四頁）と、矯正の強制は否定しているとする分析（中村悠人「刑罰の正当化根拠に関する一考察（二）」立命館法学三四

- 二号（二〇一二年）一〇七八頁）がある。
- (112) 中村・前掲注(Ⅲ)一〇八三頁。
- (113) 吉岡一男「犯罪現象と刑事法」同『刑事制度論の展開』（成文堂、一九九七年）一五八頁。
- (114) 刑罰廃止論について、ニルス・クリステイ（立山竜彦訳）『刑罰の限界』（新有堂、一九八七年）を参照。クリステイの思想を紹介するものとして、浜井浩一「ノルウェーの犯罪学者ニルス・クリステイが目指した刑事司法」刑事弁護八二号（二〇一五年）一六〇―一六六頁。
- (115) コミュニティ・プリズン構想について、中川孝博「コミュニティ・プリズン構想の提唱」刑事立法研究会編『二一世紀の刑事施設―グローバル・スタンダードと市民参加』（日本評論社、二〇〇三年）二九三―三七頁を参照。
- (116) 土井政和「社会的援助としての行刑（序説）」『法政研究五一巻一号（一九八四年）三九頁以下。同「社会復帰のための処遇」菊田幸一―海渡雄一編『刑務所改革―刑務所システム再構築への指針』（日本評論社、二〇〇七年）七〇頁以下。なお、行刑理論が、処遇行刑論または拘禁行刑論のいずれか、または両者を止揚しようとする方向のみにすべて整理できるわけではない。人間らしい処遇を社会復帰の第一歩と捉え、行刑の民主化を展望する立場として、前野育三『刑事政策と治安政策』（法律文化社、一九七九年）、同『日本の監獄と人権』新日本新書（一九八一年）。
- (117) 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―」『刑法雑誌二一巻一号（一九七六年）二頁。
- (118) 福田雅章「受刑者の法的地位と『要綱案』」ジュリスト七二二号（一九八〇年）四三頁。
- (119) 正木亮『新監獄学』（一粒社、一九六八年）七―八頁。
- (120) 同上―一二三頁。
- (121) 同上―一三二頁。
- (122) 同上―一四一頁。
- (123) 同上―一四一頁。
- (124) 同上―一七〇頁。
- (125) 吉岡一男「監獄法の改正と処遇理念」同『刑事制度の基本理念を求めて』（成文堂、一九八四年）四六頁以下。
- (126) 吉岡一男「犯罪の研究と刑罰制度」同『刑事制度の基本理念を求めて』（成文堂、一九八四年）一一一頁。
- (127) 同上―一二頁。
- (128) 同上―一二頁。
- (129) 同上―二七―二八頁。

- (130) 吉岡一男「刑事政策と犯罪対策」同『刑事制度の基本理念を求めて』（成文堂、一九八四年）一五四―一五五頁。
- (131) 吉岡一男「自由刑の新展開」同『自由刑論の新展開』（成文堂、一九九七年）七七頁。
- (132) 福田・前掲注(56)一八九頁以下。
- (133) 同上二九七頁。
- (134) 同上二〇〇頁。
- (135) 福田は、諸外国での自由刑純化論の表れとして、ドイツ行刑法の同化原則ではなく、三条二項の侵害排除原則を挙げている（同上二九八頁）。
- (136) 石川正興「改善・社会復帰行刑の将来―アメリカ合衆国と日本の場合―」比較法学一四卷一号（早稲田大学比較法学研究所、一九七九年）八九―一一六頁。
- (137) 同上二〇六頁。この点について石川は、改善・社会復帰理念と受刑者に対する人道的な配慮との両者が相携わって拘禁の緩和を促進したと考える。同一二一頁。
- (138) 吉岡・前掲注(125)六一頁。
- (139) もっとも、積極的処遇論も、社会との同化をまったく志向しない理論であるわけではない。改善・社会復帰思想が自由刑緩和をもたらすわけではないものの、全く自由が認められない状態にある時点では、不十分な内容にしろ、改善更生を理由として権利の拡大をもたらす機能があったことを見出すことができる。また、受刑者の改善・社会復帰目的が追求されるにしても、受刑者の悪化を防止する「消極的な処遇目的」（石川・前掲注(14)一―三頁以下）が忘却されてはならないことには異論がない。
- (140) 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―」刑法雑誌二二卷一号（一九七六年）一一二〇頁。
- (141) 吉岡・前掲注(125)六二頁。
- (142) 同上六六頁。
- (143) 澤登俊雄「行刑の目的と国家の処遇権」同『新社会防衛論の展開』（成文堂、一九八六年）一七九―一九六頁、同「刑務所の目的と機能」同『新社会防衛論の展開』（成文堂、一九八六年）一九七―二二三頁。
- (144) 土井・前掲注(116)三七―三八頁。
- (145) 同上七〇頁。
- (146) 同上七九―八〇頁。
- (147) 同上九二頁。
- (148) 受刑者の社会復帰権について、土井政和「受刑者の社会復帰の権利」横山晃一郎||土井政和編『現代における刑事法学の課

- 題』（権歌書房、一九八九年）二九三―三三四頁。
- (149) 土井・前掲注(116)九四頁。
- (150) 土井・前掲注(148)三二一頁以下。
- (151) 吉岡「『犯罪者処遇』をこえて」同『刑事制度論の展開』（一九九七年）二四三頁。
- (152) 吉岡は、国家の直接的監視下にあることを理由に、一般国民より密度の高い福祉の援助水準を肯定し得るとする。吉岡・前掲注(125)五七頁。
- (153) 吉岡・前掲注(125)五五頁以下。
- (154) 土井は、一般社会福祉に解消してしまうことは、単なる物的経済的援助のみでは解決できない「問題」を抱える者を切り捨てることになる」と批判する。土井・前掲注(116)七九―八〇頁。
- (155) Edgard Rotman, *Do Criminal Offenders have a Constitutional Right to Rehabilitation?*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* Vol.77, No.4 (1986), p.1027.
- (156) 福島至「社会復帰の権利と恩赦―自由権規約を素材として―」広渡清吾ほか編『小田中聰樹先生古稀記念論文集 民主主義法学・刑事法学の展望 上巻』（日本評論社、二〇〇五年）七一五―七一六頁。

#### 第四章 新たな指針となる概念の構築に向けて

以上の刑罰論の限界や、処遇論の発展を斟酌する形で、受刑者の生活水準を設定することが必要であろう。筆者は、自由刑純化論の立場から、自由刑は身体拘束に尽きるものであり、それ自体が相応の苦痛を与えることから、それ以上の苦痛を作為的に創出するべきではないということと合わせ、物理的隔離による損害を回復する方向を目指すべきであると考え。そのためには、積極的な施設内生活の改善が必要であるものの、「行刑の社会化」には上述のような問題がある。一方、同化原則は、外部社会の市民とまさに同一であることを求める概念として捉えることが可能である。

そこには、行刑における一定の改善をもってよしとする妥協のニュアンスが入り込まないという利点がある。したがって、一般社会における水準の実現を求める同化原則に依拠するべきである。

では、同化原則と行刑の社会化との間には具体的にどのような差異があるのであろうか。同化原則と、わが国における「行刑の社会化」の主要な要素（①受刑者の生活水準の社会化、②刑務所と一般社会との交流の活発化、③行刑に対する社会の側の関与）は、①及び②が共通している。もつとも、同化原則は①及び②をより高度な水準で実現することを志向する。また、③を直接的な内容として含んでいるわけではない。<sup>157</sup>しかし、同化原則を実質的に保障する方策として捉えることはできるであろう。

同化原則は国際的・地域的人権基準や、自由及び人権を伝統的に重視するヨーロッパの一国であるドイツで見られる概念である。それらの地域の国々とは異なる行刑観を有するわが国の行刑では、導入が困難な概念と捉えられる可能性があるもの、法構造上、決して不可能ではない。同化原則は、自己の主体性と自己責任のある生活を送る機会を与えられていない受刑者に対し、自由な社会で法律に違反しない生活をおくることと、人道的な拘禁条件を確保することを目的としている。このことは、わが国の刑事施設処遇法における、受刑者の処遇の原則（三〇条）が宣明している受刑者の主体性の尊重原則及び社会復帰目的と、法律の目的規定（一条）が基本原則として示す受刑者の人権の尊重と対応関係を成すと考えられる。つまり、同化原則を基本原則として取り入れる基盤はわが国でも整っていると言える。

ちなみに、欧州刑事施設規則の註釈は、「ノーマライゼーション」の用語を用いており、筆者が志向する概念を適切に言い表していると考えられるものの、元々は障がい者福祉の分野を発祥とし、他の領域へ波及した思想である。<sup>158</sup>日本の文脈では、障がい者福祉の用語としてのイメージが定着しており、日本の刑事司法の分野においても、ノーマライゼーションの概念は、ハンディキャップを持った人々のみならず、社会から排除され、孤立している人々を社会の一員として包摂し、人々のつながりを重視した排除なき世界を構築しようとする「ソーシャル・インクルージョン」の考え

へと移行していることから、採用することはしなかった。<sup>(9)</sup>

さて、依拠すべき概念として選択した「同化」概念にも、ある程度の幅があるため、受刑者の生活水準をどこに設定するかという問題はなお残る。そこで、議論の射程を明確にするために、赤池による社会化の段階論を敷衍し、さらに生活水準の尺度を精緻化してみよう。

これまでの行刑理論をめぐる議論から、刑務所の生活水準をいくつかのモデルに分類する。まず、分類に当たって、前提として考慮する二つの対抗基軸を示す。一つは、劣等原則と援助・支援的な行刑という対抗軸である。劣等原則は、劣悪な環境を故意に作り出し、あるいは改善することなく放置することを是とする。劣等原則にとつて重要なのは、受刑者の社会復帰よりも、その生活環境を一般社会の人々の生活環境よりも劣つたものにするところである。したがって、劣等原則と対極にあるのは、単に生活水準が良好な状態にあるだけではなく、社会復帰に資する援助・支援を積極的に行う行刑ということになる。もう一つの対抗基軸は、医療モデル (medical model) と公正モデル (justice model) の関係である。アメリカでは、一九六〇年代から七〇年代まで処遇モデル論争が起こり、医療モデルの衰退と公正モデルの台頭が生じた。<sup>(10)</sup> 医療モデルは、犯罪を一種の病気と捉え、リハビリテーションを通じた改善を重視する犯罪者処遇として、アメリカでは隆盛を誇っていた。しかし、Marinsonらによる社会復帰プログラムに対する評価研究を契機として、<sup>(11)</sup> 医療モデルに対して様々な立場から疑問が提起され、衰退していくことになる。<sup>(12)</sup> 医療モデルの衰退に伴い、その対抗モデルとして公正モデルが登場した。このモデルは、刑罰目的としての社会復帰を放棄し、刑罰の応報や抑止の側面を強調する点に特徴がある。リベラル派及び保守派双方から支持されたものの、リベラル派が社会への適応の強制をやめることに主眼を置くのに対し、保守派は寛大すぎる処遇をやめて刑罰を峻厳化することを意図している点に違いがある。本稿では、医療モデルの特徴が、治療（処遇）が有効であれば強制が許容されやすいという点にあることから、改善強制モデルと呼称する。また、公正モデルについての理解の混乱を避けるため、保守派の意図したものを公正モデ



ルの内容として捉える。以上の二つの対抗関係を念頭に、生活水準についてのモデルの分類を進めていくことにする。次に、モデルの内容を具体化するために、刑務所の生活水準を決する指標について検討を行う。法律や世論が刑務所に期待する役割として、受刑者の拘禁確保、改善、人権保障が挙げられる。この三つの役割は相互に対立しているものの、刑務所の不可欠な要素であることに疑いはない。ゆえに、刑務所の生活水準は、刑務所の三つの役割と密接不可分の関係にある。まず、受刑者の暴動、逃走、殺傷、自殺事故を防ぐために、規律維持が効果的な方法になる。また、規律維持を達成するために日々の生活をいかに送らせるかが重要になる。すなわち、拘禁確保の観点から、生活水準を決定する指標として、刑務所の管理体制と日々の生活状態が導かれる。さらに、受刑者を社会から隔離し、自由を制限するだけではなく、改善及び社会復帰のための働きかけをすることも刑務所の役割として期待されている。ここでは、受刑者をどのような人間として定立するのかという思惑が如実に表れる領域であることから、処遇をいかに実施するかは受刑者の生活にとって大きな比率を占めることが推測される。ちなみに、受刑者の人権保障という役割に関しては、それが施設側のあらゆる働きかけ全体に関わるものであることから、生活水準を決定する具体的な要素として取り上げることが困難である。しかし、前提として、施設側の人権保障に対する考え方が施設内で基本となる生活水準を決定すると言っても過言ではない。以上から、生活水準の内容を決定するために用いる指標は、刑務所内の「生活状態」、「管理体制」、「処遇」の三つということになる。<sup>10)</sup>

「生活状態」とは、受刑者の衣食住に関わる物質的・文化的な豊かさを示す指標であり、+（プラス）であれば、「国民の平均的な生活水準」を目指し、「地域社会における積極的側面」を取り入れることになる。援助・支援的な処遇環境においては不可欠の要素である。-（マイナス）であれば、基準を「最低生活水準」あるいは「国民の平均的な生活水準よりもやや低い程度」に置くことになる。これは、劣等原則の中核となる指標である。

「管理体制」とは、刑事施設を適正に管理運営するために実行される規律秩序の寛厳を示す。+は、秩序、安全また

	生活状態	管理体制	処遇
①純粹劣等原則モデル	－	－	－
②劣等原則的公正モデル	－	－	＋
③劣等原則的改善強制モデル	－	＋	－
④劣等原則的無干渉モデル	－	＋	＋
⑤援助・支援的干渉モデル	＋	－	－
⑥援助・支援的公正モデル	＋	－	＋
⑦援助・支援的改善強制モデル	＋	＋	－
⑧純粹援助・支援モデル	＋	＋	＋

は保安を危うくしかねない行為のみを規律違反とすることを、一は、それよりも容易かつ安易に規律違反とすることを示す。刑罰の応報や抑止の側面を強調する公正モデルにとって、刑の確実な執行のために厳格な規律秩序の維持が重視されることになる。

「処遇」とは、受刑者に対する社会復帰処遇として実施される施策に対し、強制の有無を示す指標である。＋であれば、処遇は完全に受刑者の任意で行われることを示し、－であれば、強制的に行われることを示す。任意の形式をとってはいても、処遇に参加しないことで仮釈放審査に不利益な影響をもたらすことが明らかな場合は、実質的に受刑者の任意に委ねられているとは評価できないことから、－に分類するべきことになる。犯罪を疾患や不適應の表れと捉える改善強制モデルでは、積極的な処遇が求められることになる。

この三つの指標の＋・－の組み合わせと、前述の二つの対抗基軸を基にして分類を行うと、受刑者の生活水準は、上の表のように、八つのモデルに整理することができる。このうち、④劣等原則的無干渉モデルと、⑤援助・支援的干渉モデルは、改善強制モデルと公正モデルの特徴が生じない類型（④）と、両方生じる類型（⑤）であり、両モデルの対抗関係では括れないことから、干渉的否かにより、独自の名称を付すこととした。

まず、①純粹劣等原則モデルは、指標のすべてが－を示し、刑務所における生活水準としては最も過酷な類型である。なお、生活状態の指標が－の類型は、

その状態が作爲的に創出されているのであれば、すべて劣等原則の影響を受けていると言える。そこに基準を設定する理由として、「受刑者は罰を受けるために拘禁されているのだから、一般社会の最低基準よりもさらに低い生活水準に甘んじなければならない」<sup>(10)</sup>ことや「刑罰に多少なりとも制裁としての意味を持たせるには、社会の中で生活するよりも厳しい条件を与えなければならない」<sup>(11)</sup>ことなどの刑罰の本質からの見解、「刑務所の条件を改善すればこれが魅力になつてしまひ、社会的弱者はますます犯罪を行うようになりかねない」<sup>(12)</sup>などのインセンティブの問題が持ち出される。

また、受刑者の生活水準が「国民の平均的な生活水準」によることは、国民感情上反発がありうるため、「平均的な生活水準」よりもやや低い程度の基準を採用することが穏当とするなどの、一般社会の意識を根拠とする見解もある<sup>(13)</sup>。刑事施設処遇法の逐条解説書でも、「被收容者に対する官給は、国庫の負担でなされる以上、それは、国民の負担においてであるから、生活保護により保障される生活水準を（少なくとも大幅に）上回るようなことは、国民感情に照らしても、適当ではない」<sup>(14)</sup>との記述がある。国民感情を考慮すると、一般社会で許容される限度でしか受刑者の生活水準の向上は望めないことになる。①～④のモデルの特徴として、社会における水準を超えることは許容されず、不景気や社会的矛盾等によるマイナス面は反映しやすくなる。監獄法改正の過程においても行刑の合理化、人道化が追求されてきたことから、受刑者の生存権を脅かすような処遇は、たとえこれらの類型であっても許されない。一方で、精神的、文化的向上に関する処遇は、恩恵的な配慮の対象としてしか認識されず、基本的には罰としてとりあげられる性質のものになる。①に次ぎ、過酷な類型として想定されるのは、③劣等原則的改善強制モデルである。これは、劣等原則の価値観に立ちながら、懲罰的な要素を含む過酷な処遇が正当化される危険が強い。

では、生活状態が良好であれば問題はないのであろうか。生活状態は良好であるものの、管理体制が一のモデルである⑥援助・支援的公正モデルは、受刑者にとって守ることがつらい規則があることを意味し、常に規律違反になる恐怖やストレスに晒されることになる。それに対して、同じく生活状態が良好でありながら、国の矯正処遇への関与が所与

の前提とされる⑦援助・支援的改善強制モデルにおいては、受刑者の意思に関わりなく処遇を強いられるという点で、受刑者を自立した人格として捉えていないという構造的問題を抱えている。そのことは処遇を受け入れる受刑者にとってはさしたる問題とはならないものの、そうではない受刑者にとっては施設側に対する不信の念を醸成することになるであろう。快適な生活であっても、厳格な規律秩序と処遇の強制という両方の不利益を甘受する⑤援助・支援的干渉モデルは、衣食住が満たされているのみでは何の解決にもならないことを示す典型例である。

一方、処遇の任意性を認める②劣等原則的公正モデル、④劣等原則的無干渉モデル、⑥援助・支援的公正モデル、⑧純粹援助・支援モデルは、受刑者に対する制限としては移動の自由のみが問題とされる行刑として、一括される傾向がある。しかし、処遇の任意性を認めるモデル内部でも、その意味合いは大きく異なる。施設側の無為ゆえに、結果として処遇の任意性を認めることになっているもの(②・④)と、処遇の強制は受刑者に対する内面的価値観を不当に侵害するとして、改善・社会復帰のための試みを行刑の場から完全に締め出し、処遇として行われる施策は一般国民に対するものと同様の福祉的援助と捉えるもの(⑥・⑧)に分かれる。施設側の無為を理由とする場合、拘禁特有の弊害を除くする姿勢にも乏しいと考えられるため、いかなる理由から任意性が認められるのが重要である。

そのため、より望ましいのは、生活状態が良好であり、かつ処遇の任意性を認めるモデル(⑥・⑧)である。究極的には、施設内でも一般社会の法律が適用されるというだけでなく、受刑者が刑務所に入ることによって被る様々な損害を回復するための積極的な措置が求められる。それは行刑特有の援助であるものの、あくまで本人の意思に任せられているという点では一般社会と同一であり、施設は受刑者の社会的自立に向けた援助・支援者と捉えられる。しかし、援助・支援者としての役割を強調するのであれば、保安職員としての役割が大きいことはマイナスに作用してしまう。したがって、最も発展したモデルはすべての指標が＋となる⑧純粹援助・支援モデルである。

各モデルの内部で、さらに分化することが考えられるものの、大きくは上記の八つに分類できる。類型化して分かる

のは、劣等原則に基づく生活水準も、対極にある援助・支援モデルとは地続きの関係にあり、外部社会の最底辺にある人々の生活に「同化」させるという意味では、同じ「同化」として捉えられる余地があるということである。しかし、国際人権基準やヨーロッパ人権基準における同化原則とは、一般社会の消極的な側面を取り入れることではなく、より積極的な意味合いを有する用語と考えられている。より本質的には、行刑の社会化がそうであったように、受刑者の人間の尊厳を実質的に保障する概念であるべきことから、消極的な意味合いをもたらす生活水準は、社会との同化の目指すべき水準には望ましくない。また、受刑者を刑務所に隔離して、何らの関わりも持たずに放置する行刑も、隔離することによる様々な影響を看過している点に問題がある。したがって、受刑者を人として尊重し、拘禁による弊害を最小限に抑え、あわせて物理的隔離によって受けた損害を回復することが必要となる。以上から、行刑における社会との同化として追求されるべき内容は、純粹援助・支援モデルの生活水準に見出すべきであると考えられる。

施設内生活の水準の向上に対して、圧力があることも事実である。一つは、確実な拘禁の確保ということである。生活水準の向上は、結果として逃走の可能性を増加させ、施設内生活の維持を困難にする。刑事施設長にとって、犯罪者の改善も重要な任務ではあるものの、最も重要なのは一定期間、所内の秩序を維持しながら受刑者を社会から隔離拘禁することである。改善は高邁な理想である一方、拘禁の確保は努力による目標達成が十分見込まれるからである。仮に改善が第一の目標であれば、改善を目指すプログラムの効果に疑問が持たれている状況で、拘禁刑の存在意義が問われることになるが、実際にはそうなっていない。もう一つの圧力は、受刑者がサービス受給者になることへの国民の不満である。劣等原則に基づき、物質的精神的に厳しい生活を送ることが期待されている中で、むしろ福祉的援助を受けることによって優遇されていると見られることは、刑罰の応報的側面を重視する立場からは回避するべきことになる。また、塙の外での生活が不可能なばかりに、刑務所に収容されることに魅力を感じて犯罪に及ぶ者が生じることは、刑事司法制度の根幹を揺るがすことになる。

しかし、社会との同化原則の核心的な理念ないし価値を言い表すなら、刑務所で生じる様々な抑圧及び排除と向き合いつながり、個人という生活形式の十全な発達を図ることである。そのことがひいては本人の社会復帰にも資することに留意しながら、自由刑純化論や人間の尊厳の尊重の観点から堅持されるべきである。

- (157) 例えば、施設審議会の創設が同化原則に基づいて要求されたことを示す記述は、管見の限り確認できなかった。
- (158) ノーマラーゼーションについて、佐藤久夫『小澤温『障害者福祉の世界』（有斐閣、二〇一三年）五五頁以下を参照。
- (159) 刑事司法における「ソーシャル・インクルージョン」の概念について論じた文献として、日本犯罪社会学会編『犯罪からの社会復帰とソーシャル・インクルージョン』（現代人文社、二〇〇九年）を参照。
- (160) アメリカにおける処遇モデル論争と、その後の処遇理論の展開について、相澤育郎「ソーシャル・インクルージョンと犯罪者処遇」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報五号（二〇一五年）一六三―三五頁。
- (161) Martinson, *supra* note, 103.
- (162) アメリカにおける改善・社会復帰行刑に対する批判を検討したものと、石川・前掲注(136)八九―一六頁。
- (163) 小澤・前掲注(74)三一頁。
- (164) 「処遇」の用語は、広義では、受刑者を対象とする国家の側からの一切の意図的な働きかけあるいは取扱いを意味し、狭義では、受刑者人格に対する教育的・治療的働きかけを中心とする専門家による種々の活動ないし便宜の供与を指す。なお、ここでの「処遇」は狭義の意味で用いている。「処遇」の意味について、土井政和「犯罪者援助と社会復帰行刑（二）」九大法学四七号（一九八四年）六五頁以下を参照。
- (165) *Council of Europe, European prison rules, 2006, Basic principles 5.*
- (166) 井上・前掲注(52)一〇五頁。
- (167) 高山佳奈子「高齢者犯罪者の実態と特質」刑法雑誌五三卷三号（二〇一四年）三九一頁。
- (168) 同上三九一頁。
- (169) 大塚仁「行刑の現実と展望」大塚仁『平松義郎編『行刑の現代的視点』（有斐閣、一九八一年）二七七頁。
- (170) 林真琴『北村篤』名取俊也『逐条解説 刑事收容施設法』（有斐閣、二〇一〇年）一五四頁。
- (171) 柳本正春「改善思想への反省と刑事施設機能の再考（下）——英米に於ける最近の動向から——」犯罪と非行三三三号（一九七七

## おわりに

以上、本稿では、わが国において受刑者の生活水準をいかに構成していくべきかについて考察を行ってきた。行刑における生活水準を決するに当たって、筆者は、生活水準の向上が漠然と主張されるために何人も否定しがたく、それゆえに実質を伴わないスローガンと化している「行刑の社会化」よりも、現実との齟齬に対して常に緊張を与える「同化原則」を処遇理論における講学上の概念として定立するべきことを主張した。わが国の行刑は、社会との同化原則を社会復帰のための手段と位置づける動きに乏しく、あくまで特殊な環境、制度によって改善更生へと方向付けることが今日まで正当化されている。近時、受刑者の質の変化により、自由刑の内容に、より多くの処遇を読み込んで対応することが試みられているものの、法律上、強制できる処遇やその対象者を増やすことは、社会復帰手段に過度の信頼を寄せる現行制度の問題性を増幅させる恐れがある。本稿は、そうした変化の予兆を前にして、施設内の生活水準についての序論的考察を行ったものである。施設内処遇にかかる学説の進展に寄与するところがあれば幸いである。

〔付記〕本稿は、筆者の学位取得論文「行刑における社会との同化原則の意義」の一部を基としている。なお、本稿の検討において「行刑の社会化」に代わる新しい指針と結論づけるに至った「同化原則」の、ドイツ行刑における現れについては、他日、公刊を予定している。