

## 行刑の執行組織について：西ドイツ行刑改革をめぐる立法問題

井上, 祐司  
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/16214>

---

出版情報：法政研究. 46 (2), pp.361-451, 1980-03-25. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：



## 行刑の執行組織について

——西ドイツ行刑改革をめぐる立法問題——

井上祐司

一 前稿「行刑の目的について」(法政研究四五卷二号)にひきつづき、本稿では、行刑組織の問題について、西ドイツ行刑改革作業をフォローするのが本稿の目的である。

主要な行刑法草案、ならびに西ドイツ新行刑法典における篇章の構成上からは、「執行計画」をとりあげるのが順序である。これらの草案や法典では、執行組織の問題は、法典の最後に、終結経過規定の前に置かれるのが常態である。本稿が前稿に続いて、直ちに、執行組織の問題をとりあげたのは、いわゆる代案グループの作成した草案の順序にならったものである。

二 代案の行刑法草案(以下簡単に代案とよぶ)はこのような異例の篇章の順序について、次のようにその根拠をのべている。

「代案は、その草案を構成するに当り、組織社会学ないし刑務所社会学の認識、つまり、執行目的は、特定の外部的な枠組条件が充たされた場合にのみ実現されうるといふ認識から出発する。再社会化、教育、処遇と治療は、それなしには執行目的が実現されえないところの、特定の組織と職員との枠組を絶対的前提とする(Vgl. Quensel, Kann die Jugendstrafanstalt resozialisieren? in: Wege zum Mensch, 1968, S. 174 ff.)。この枠組条件は、なかく、施設の規模について一定の限度を要求する。

そうでない、マス官僚制的管理の結果、收容者は単に客体としてのみ現れることになる。それは、施設を、小さなグループに關係づけられた単位に分割することを要求する。匿名性の、治療敵的な、收容所文化の發生を阻止するためである。それは施設職員の自立性を覚醒するように、できるだけ広汎な自己管理のため、ヒエラルヒイ的な軍隊組織の解体を熱望する。」(A.E. Be-  
gründung. S. 59)

このように述べて、執行組織が、第一篇の原則規定の次に、第二篇として位置づけられた理由をのべ、従来の執行施設が再社会化を課題とし、関係職員の努力にもかかわらず、それが前述のような執行組織、枠組条件を欠いていたが故に、名目に終り、安全と秩序の目的を専ら追及することになったという。行刑委員会草案、暫定参考案、政府案、何れも執行の自由化、人間化をめざしているが、その組織上の土台を変えようとしていないところに限界があるという。

三 執行組織の問題を本稿でとりあげるが、各草案、新行刑法典において、その含まれている各条文が必ずしも細部において照応している訳ではない。

代案第二篇執行の組織は、八章に分れる。第一章執行施設の種類(第五条司法執行施設、第六条執行の分離、第七条施設の種類)、第二章執行施設の場所的区分(räumliche Gliederung)(第八条施設の大きさ、第九条区画と居住グループ、第一〇条居室、第一一条居住グループ舍房、第一二条区画、第一三条面会室・食堂および売店、第一四条職業教育および作業のための部屋、第一五条その他の施設部屋)、第三章区画の人的構成(第一六条区画職員、第一七条処遇チーム、第一八条処遇チームの課題、第一九条居住グループ、第二〇条区画面会議、第二一条区画面会議の課題)、第四章施設の人的構成(第二二条施設指導部、第二三条管理、第二四条兼務又は契約義務による協力者、第二五条その他の者の協力者、第二六条施設会議、第二七条施設会議の課題、第二八条選挙と議事の規則、第二九条補充的な職員の規定(第二九条定義、第三〇条一般規定、第三一条研修(Fortbildung))、第三二条専門相談(Fachberatung))、第六章司法執行施設に対する監督(第三三条監督官庁・一般的課題、第三四条専門的コントロー

ル、第三五條司法執行會議、第三六條司法執行會議の課題）、第七章刑事學的研究（第三七條執行職の刑事學的な作業グループ、第三八條施設内部の刑事學的研究、第三九條特別施設における研究区画）、第八章施設審議會（第四〇條審議會の設立、第四一條審議會の課題、第四二條審議會の権限、第四三條審議會の伝達と報告、第四四條守秘義務）である。

これに対して、委員会草案においては、第四篇執行官庁は、第一章司法執行施設の種類と設備（第一三二條司法執行施設、第一三三條執行の分離、第一三四條施設の種類、第一三五條女子のための施設、第一三六條施設の大きさ形態、第一三七條拘禁室の大きさと建築上の設備、第一三八條收容能力の確定、第一三九條のa過剰收容の禁止、第一三九條受入れと釈放のための設備、第一四〇條施設経営（Anstaltsbetriebe）、第一四〇條a自由時間室および処遇室、第一四一條執行共同体）、第二章司法執行施設に対する監督（第一四二條監督官庁・一般的課題、第一四三條専門監督、第一四四條執行指揮計画、第一四五條移送についての権限）、第三章司法執行施設の内的構成（第一四六條執行職員、第一四七條施設の長、第一四七條a管理、第一四七條b一般執行職員、第一四七條c技能職、第一四八條教誨、第一四九條医療職、第一五〇條心理職、第一五一條成人教育職、第一五二條社会職 Sozialer Dienst、第一五三條グループ長、第一五四條（現一四七條b）、第一五五條施設における共同作業、第一五六條會議・職務間協議 Dienstbesprechung、第一五六條a施設内規則）、第四章施設審議會（第一五七條審議會の設立、第一五八條審議會の課題、第一五九條権限、第一六〇條a傳達及び報告、第一六一條守秘義務）、第五章刑事學職（第一六一條a）となっている。

政府草案と新行刑法典は、ともに第四篇執行官庁のもとに諸規定をもつ。その内容は細部において若干の相異はあるが、その各條の章構成、條文數も完全に照応している。そこで、政府案の各條文數をカッコの中に併記しつつ、その構成を新行刑法典によって示せば次の通りである。

- 第一章司法執行施設の種類および設備（第一三九（一二六）條司法執行施設、第一四〇（一二七）條執行の分離、第一四一（一二八）條個別化、第一四二（一二九）條幼児をもつ母親のための設備、第一四三（一二三〇）條施設の大きさと形態、第一四四（一二三）條居室の大きさと形態、第一四五（一二三二）條收容力の確定、第一四六（一二三三）條過剰收容の禁止、第一四七（一二三四）

条釈放のための設備、第一四八(一三五)条作業調達・職業教育の機会、第一四九(一三六)条作業経営・職業教育のための設備、第一五〇(一三七)条執行共同体、第二章司法執行施設に対する監督(第一五一(一三八)条監督官庁、第一五二(一三九)条執行指揮計画、第一五三(一四〇)条移送についての権限)、第三章司法執行施設の内的構成(第一五四(一四一)条共同作業、第一五五(一四二)条執行職員、第一五六(一四三)条施設の管理、第一五七(一四四)条教誨、第一五八(一四五)条医療、第一五九(一四六)条会議、第一六〇(一四七)条受刑者の共同責任、第一六一(一四八)条施設内規則)、第四章施設審議會(第一六二(一四九)条審議會の設立、第一六三条審議會の課題、第一六四(一五〇)条権限、第一六五(一五一)条守秘義務)、第五章行刑における刑事学的研究(第一六六(一五二)条)となっている。

**四 代案、委員会案、新行刑法(政府案)**の三者において、執行組織をとりあげた篇の構成、内容のそれぞれを比較するに当り、大まかにみて、五つの問題に分けることができる。第一は、施設の種類と場所区分の問題、第二は監督官庁の問題、第三は、施設の人的構成の問題、第四は、施設審議會の問題、第五は刑事学的研究の問題である。

そこで以下においては、この五つの問題について、委員会草案、政府案、代案、新行刑法の順で検討してゆくことにする。そして次に、執行組織の問題についての新しい研究を紹介し、最後に、わが監獄法改正作業におけるこの問題との関連について若干の意見を述べたい。なお、執行組織の問題は、既に前稿で述べた行刑の基本問題、即ち、行刑の目的、執行形成上の原則、受刑者の法的地位の問題についての各案の立場の相異がそのまま、施設の物的、人的組織に反映したものであって、それらの問題についても必然的に立ち入ることにならう。

## 二

一行刑委員会の作業は、その会議報告(Tagungsbbericht der Strafvollzugskommission)により知ることがで

きるが、執行組織の問題について最初にふれたのは、第二回作業会議（一九六八年二月二十六日から三月一日までハンブルグにて開催）においてである。クラウス・マイヤー博士（Regierungsrat, Bonn）がその審議経過を要約しているが、「国家行政における行刑」（Der Strafvollzug in der Staatsverwaltung）というテーマについていこう（Tagungsbericht, BdII, Ss. 8—16）。

「このテーマに関しての委員会の審議は、行刑について権限をもつ部局、最上級執行官庁の組織、執行共同体及び施設職員教育の諸問題に集中した」<sup>(1)</sup>。

行刑について権限をもつのは、司法省か、内務省か、社会（行政）省か。今日、州の司法部に位置づけていることから出発して、行刑を内務省か社会省に属せしめることは合目的であるかどうかが問題となった。司法部に行刑を留めることに對して、司法型発想は、過ぎ去ったものの経過の評価に方向づけられていて、行刑活動はこれとは別な思考を必要とすること、職員が法律家に限られる傾向になり、執行に必要な専門知識のない者が行刑に当ることは行刑に何の進歩ももたらさないことは、これ迄の経験が示しているという。

これに對して、反論があった。行政型思考と司法型思考とは、司法行政の中にのみ見られるものではない。社会福祉行政においても教育的思考が屢々経済的配慮の思考によって覆いかくされた。発生する問題の法治国家的で事態に即した仕上げは、社会福祉官庁の下にある授産所よりも司法執行施設において屢々よりよく行なわれている。社会、文化官庁のもとでは、法治国家的視点の貫徹が度々困難であることが示されてきた。更に、観察援助機関を構成するに際しても司法の下に位置づけるのが好ましいとする一般人の思考が示された。行刑を司法の中に留めることが好ましい今一つの事情は、今日多くの司法大臣がその関心を行刑にむけているという点である。執行官庁と執行指揮官庁とが異った部局に属すると、執行指揮が困難となる。裁判所、検察、行刑は共通の機能を果すべきである。再社会化

は行刑の課題であるにとどまらず、裁判所と検察もまたこのことを考慮すべきである、という。

討議を続けるなかで、一つの一致が生れた。即ち、執行の課題に適切な組織形態を執行のために現出することが達せられれば、どの部局に位置づけるかは重要な問題でないという。多くの問題は、官職の担い手の個人的表象に依存する。執行官庁の中で逆コースの思考が前進的計画を覆ってしまうかどうかは、教育問題である。司法部が法治国家的思考を堅持していることは、行刑にとり好ましい結果をもつ。だから問題は、それに処遇の視点がつけ加わることである。専らな司法型思考の痕跡への対抗として、行刑の指導的官吏が政治的に責任をもつ大臣の下に直接従属するようなことについては配慮が必要である。それゆえ、行刑施設をできるだけ独立し、自立している官庁の下におくことが重要である。この官庁の長は、政治的な官吏である必要はない。政治情勢の変化によって執行作業の必要な一貫性が危ふくされるからである。今日若干の州執行官庁において行刑に好ましくない組織形態がとくに明白である地域が指摘された。

若干の州において、行刑の発展にとり好ましくない情況、つまり執行と関係ない部局に職員人事の責任が分有されている。行刑機関の指導官吏が執行官庁の職員形成に責任をもつことが必要である。建築問題においても、財政要求についても、同じ問題がある。会計検査についても、行刑の課題について必要な観念をもたぬ官吏が行う。

要するに、執行課題の寸断を防ぐことが肝要である。一つの州に一人の執行機関の指導者が存し、彼が執行の全事項について責任をおわねばならない。この官吏は、政治的基本決定に責任をおう大臣に執行の観念を直接に開陳する可能性をもたねばならぬ。この指導官吏と執行施設との間に中間官庁を挿入することは事態にそぐわぬもので必要ではない。執行の必要な発展にとり、執行法が組織規範をも又含まねばならぬ程、能力のある組織が重要な問題である。

次に、執行共同体について。執行の個別化は各州の共同作業を強めしめる。ヘンブルグ、ブレイメン、シュレスヴィヒホルシュタイン各州の執行共同体のこれまでの経験によれば、執行共同体はすべての必要な施設類型をふくむる程の十分な規模のものでなければならぬこと、参加した執行行政の共同作業は、執行の考察さるべきすべての分岐に及ばざるをえなかつたということであつた。例えば、参加した各州の建物計画は、お互に且つ執行共同体の目的のために断念されることが重要であり、さもないと、二重計画や誤投資はさげえない。執行共同体にとって最大の担当能力があるのは、例えば、共通の執行官庁の形成というような、独自の組織であるが、しかしそれを設立するのは、各州の財政の独立性のゆえに重大な困難がある。又、問題は各州のもつ執行観の相違によつても生れることがある。そこで執行の前進が他の州の反対にあつて妨げられることもある。執行共同体は、もっとも弱い項について容易にくまれることになる。

特別の問題になるのは、執行共同体に關与した州の間の拘禁費用の清算である。それにはいろいろの方法がある。例えば、拘禁日数による清算によると、各受刑者にとつて一日の価格が手掛りとはならず、各受刑者が執行共同体に關与している他の州の施設で費した日数が数えられることになる。他の州における施設での拘禁日数の生ずる総計がお互に比較されことになる。一定の許容限界を越えた場合には財政均衡を考えざるをえないことになる。この場合には、他の州の施設への受刑者の移送が、特に拘禁日数の清算をつとめるために、執行とは関係のない視点から行なわれることを確実にさげ得ないことになる。

執行共同体の拘禁費用の財政処理についてのもう一つの可能性は、いわゆるケーニヒシュタイン解決法といわれるものであつた。關与した州が予め定められた解決法に従つて財政プールを抛出する。そのプールから、執行共同体の下にある全施設の経費が支弁される。執行共同体が再社会化をさまたげないことこそ重要である。特に濃密な処遇を

行い施設、例えば、病院施設執行や社会治療施設は通常の執行施設よりも一日当り、一收容者当りの経費がより高く必要であることが考慮されねばならない。

再社会化目的が充分に考慮された執行共同体の例として、いわゆるスイスの州の協約が問題にされた。スイスの状況がドイツ連邦共和国の状況と異なるのは、スイスでは連邦がこの執行共同体に著しく関与している点である。スイス刑法三八六条によれば、連邦は、刑法の執行に必要な施設の設営ないし建築費用のうち、五〇%まで、監置施設においては七〇%まで、財政負担を提供した。これら施設についての監督権もスイス連邦にあることになる。

ドイツ連邦共和国では、雑多な執行上の問題が全連邦の平面でのみ解決されるということが強調された。現在、例えば、少女の少年刑はすべての州において成人女子刑事施設で執行されている。しかし、事態に見合った発展が無条件に少女少年刑事施設の建設に押進むものではない。もしそうなると、多くの場合、親族との離隔という再社会化にとって好ましくない事情を忍ばねばならなくなる。正にこれらグループにとり重要なことは、家族や親族が再社会化努力にくみこまれることにある。特別の施設のための執行共同体の形成においては、問題の解決は、難点処遇をもつてながめられうる。そこで、個々の場合に、例えば職業教育というような特別な処遇が前景にたつべきか、又は、親族や家族との作業がそうかについての決定は開かれたままである。将来において、執行共同体にとって随伴している多様な問題の解決は、次の三つの問題領域において追及されねばならない。(1)連邦統一的に行刑法によって規制される問題、(2)州の協定によってお互に規制される問題、(3)個々の州にその解決がまかされる問題。

次に、執行職員の教育の問題について。一つの学校で経歴の異った職員が学習しうることを、一つのクラスが余りに大きくないことが強調された。ヘッセンではヘッセン行刑の全グループのためロッケンベルクでワーグニッツIIセミナーが教程を実施しており、特別訓練として柔道と応急手当を課している。北ラインウエストファーレンでは、リ

ユトリングハウゼンに学校を増築して同時にすべての経歴の八クラスの職員が教育可能になっている。ハンブルグでは、中級執行職の候補者が心理学と教育学の試験の後、査定委員会の申請に応じて、執行庁の長により官吏候補者として位置づけられることにしている。その後、一五ヶ月ないし一八ヶ月の継続学習により、理論的指導が繰返し実践的指導や候補者自身の実践的経験として形成されることになる。

次に、中級職の執行官吏は、今日まで、まず最初は事務員として採用され、その後、予備職に、それと同時に官吏関係に移るといふ実践が批判的に吟味された。このような実践は、多くの行刑職にかなり年配になって始めて多くの志望者が申込むことから生れた。これは期待されてもいる事情であつて州法は中年者を予想している。多くの志望者は仕事の内容でなく、生計手当のみを考慮して行刑職に入るため熱意も充分でない。これは技能職の後継者についても妥当する。

これに対しては、官吏後継者を官吏候補者として十分に給料を支払うことが可能だという。ハンブルグでは、例えば、司法執行施設における上級看守長候補は、上級看守長の第一段階にならつて支払われている。警察でも雇ひ関係での暫定的採用という実践はない。

執行官庁が採用された職員についてその無能のゆえに容易に官吏からはずすことができるようにせよという見解は、過去にも例がないということで拒否された。個々の施設で執行職員の三分の一は雇ひである。通常雇ひの場合でも社会的理由が無能による免職をさまたげている。

「国家行政における行刑」というテーマについての審議の以上のような経過により、第二回作業会議は、このテーマに関する原則を次のようにまとめた (Bd II, SS. 105—106)。

「1、行刑活動は、一義的にある特定の国家行政の分岐にシステマ的に位置づけえないところの、特殊の課題領域である。それゆ

- え、それは、多くの部局 (Resorts) に、司法行政とならび、内務行政、社会行政にも位置づけられる。
- 2、執行が多くの部局に位置づけられるとしても、ひきつづき前進し、刑事司法の統一のために結びついた利益からみて、司法行政にとどまるべきである。
- 3、その特殊の課題を遂行するため、行刑は司法省の中で全くの独立性を維持せねばならない。
- 4、全執行のための責務は、執行部 (Vollzugswesen) の長に担われねばならない。彼は大臣 (ゼナトール) にのみ、又は、執行官庁の長にのみ従う。
- 5、この部局 (Abteilung) は、独自の課題とならんで、執行に関する事物領域、例えば、職員、建物管理、財政、会計について、省の内部で独立の権限をもつ。執行区画は、固有の財政提案権と固有の財政源をもつ。
- 6、部局の人的配置により、執行部は、専門能力によっていろいろの特殊領域から受取られる執行の課題が、事物に即してめざされ、導かれることを保障するものとする。
- 7、部局は、すべての執行職員の教育と研修を配慮する。
- 8、部局は、刑余者の全体援助という課題において官民の立場にある者の共同作業を保障する。
- 9、部局と執行施設との間の中間官庁 (Mittelinstanz) は、必要でも合目的でもない。執行課題の追及前進のため施設や設備への不断の直接的接触が不可欠である。
- 10、保安職は高い課題である。それゆえそれは将来官吏 (beamteten Kraft) によってのみ従事されねばならない。
- 11、一つだけの州で執行において必要な、好ましい分類に応じた施設や区画が設けえない場合、多くの州にとり関係州政府の協定によりこれらのものが共同で設けられねばならない。
- 12、執行共同体においては、有罪者は財政的観点で指定されるのではなく、彼に有効な執行を期待せしめる施設に指定されねばならない。

二 ついで行刑委員会は、右の第二回作業会議の審議を進めるため、第六回作業会議（一九六九年四月一四日より一八日、ベンシャイム・アウアーバッハ）において司法省参事官チャードバと行刑局長ループレヒトの組織問題に関する基本報告をうけて審議し、「国家行政における行刑」のテーマに関する原則を補足した（Tagungsbericht, Bd. VI, SS. 4—8, S. 173）<sup>(2)</sup>。

若干の州において尚存在しているところの行刑の中間監督官庁として検事総長が残されている。刑事訴追と行刑との機能分離は、法治国家の要請としても必要であり、また現実の労働負担の上からも、行刑の専門化からも必要であり、両機能の合併は排除されるべきである。中間監督官庁の廃止、最高監督機関としての司法大臣、司法省の中の独立の部局による指導という第二回会議の原則を再確認した。ただそこに用いられた「区画 (Abteilung)」という概念が誤解され易いとして解説を加え、州の司法省の独立の部局 (Abteilung) 又は司法省に属する「中央行刑局 (ラント上級官庁) (Zentral Strafvollzugsamt = Landesoberbehörde) による指導として、前記原則五号に補足した。

三 行刑委員会は、さらに、第六回作業会議において組織問題の他の重要な審議を行った。ヨハンネス・ファイゲ博士の「個別化と分類」、ヘルガ・アインゼレ博士の「個別化と分類」、ウイルヘルム・パウリ博士の「執行組織」、ループレヒトの「執行施設の内部構成—執行官庁」の諸報告を行い、審議ののち、「個別化と分類」のテーマに関しては原則を決議した。

エバルド・ベンデルの審議報告によると、ファイゲとアインゼレの「個別化と分類」の両報告に関し、分類と個別化の言葉の意味、それぞれの意味の基準、受刑者を特定の執行形態に指示するための資格づけ問題 (Kompetenzfragen) の三点が問題となった。

まず、分類という概念は一九世紀頃から使われたが時間の経過と共に意味の変化を伴い、今日では、分類とは共通

の基準でグループに分けること (Gruppierung) を意味し、個別化とは、異なった施設類型と執行形式の中に配分すること (Gliederung) を意味する。次に、両概念とも行刑目的の実現のための重要な手段であるが、再社会化はできるだけ個別化された処遇によってのみ達せられる。この処遇は、受刑者の特別化された施設形態と執行形態の中にグループ分けすることを前提にする。しかし、施設計画を、科学的に正当と認められた類型化可能性と処遇形態にそつてのみ方向づけるという目的観念は、刑事学と行刑学の現状からして、厳格には実現されえない。女子行刑はその数が比較的少ないし、又現存の施設を利用せざるをえない制約がある。分類は、形式的基準によつても、人格的メルクマールによつても行なわれる。

形式的メルクマールとしては、性、年令、前科、過失犯、保安処分言渡を考慮することをいう。刑期については意見が分れた。一方で、長期受刑者のみを集めて共同生活することは、個々の受刑者の意気を阻喪させ、処遇を困難にする。他方、短期の者が出たり入ったりすることは他の受刑者に經驗的に消極的な効果を与える。いわゆる自由意思による刑の開始、自己定立者 (Selbststeller) につき、始めから開放施設に入れよという主張は反対された。その動機が区々である上に屢々認識できないから。特定の社会層への所属が有効なグループ分けのメルクマールになるかについては否決された。今日の社会階層は複雑で、施設処遇にとり手がかりとはならぬとされた。刑の種類についても問題があるとされた。男子と女子、少年と成人、新入と通常執行、閉鎖執行と開放執行等の施設指定が執行指揮計画において示される。しかし、形式的メルクマールによる区別は、図式的処理や堅いグループ化に導いてはならぬし、個別処遇のためではあつても、むしろ分類システムの融通性のある透過性が保障さるべきだとされた。例えば、若年受刑者につき生理年令だけでなく、成熟度が考慮されるべきだし、前科があつても有害な資質のないときは初入施設が指定される。ある有罪者に職業教育が有効であるとき、本来その施設に属さない者もそこを指定する。累進制にそ

うため又執行計画の変更を可能にするため、執行形態の変更がいつでも行えるようにし、とくに長期自由刑の場合、処遇形態をたえず再吟味し、事情によりより緩和された形態に受け入れるようにする。通常執行の負担軽減のため、特に危険で逃亡のおそれのある受刑者には、保安の強い施設が必要だし、又そのことが予防効果をももつ。個別化処遇は、形式的基準をこえて、人格特徴による分類を要求する。入所時の人格調査が必要となる。平均以上の知力、確信犯、倫理性犯罪、精神薄弱者、特別の教育の必要な者、心理療法の必要な者が、特別の執行形態の中につかまれない。しかし、行刑法典の中にこれらグループを列举しつくすことはできない。人格特徴による分類は科学的に僅かな進み方しかないし、このような受刑者への特別の処遇方法の経験もまだ少ない。法律の規定としては、さらなる人格特徴による区別を可能とするようにしておく必要がある。

分類の基礎となる受刑者の指定の決定は、判決を下す裁判所がなすべきか、又は執行官庁がなすべきかについては意見が分れた。受刑者の執行形態への指示は、行刑の特殊の課題であってもはや判決裁判所の決定権限に属さないとする意見は、裁判官に必要な専門教育がないこと、一定期間の観察期間をかけた基本的な人格調査を必要とすることから主張され、他方、緩和された執行形態への指示が判決裁判所によらない場合、法治国主義、法の平等、法の安定性から憲法上疑義があるとされる。又裁判所による指示は、施設の場合や利害の見地からのみ例えば職業教育施設への指定がさけられるというような危険はなくなる。又、裁判官が行刑の問題により強い係わりをもつ利点もある。この意見の対立は、執行裁判所の問題の検討ののち、更にとりあげることになった。

受刑者の人格調査と特定の執行形態への指定の決定は、受入れ執行（Aufnahmeverzug）の本質的課題である。このため独立の受入れ施設ないし区画を設けることの可否については意見が分れた。中央受入れ施設を州の行政区に設けることは、人も設備も整うという利点がある。たくさんの受入れ区画をすべて整えることは困難である。指定に

当つての区画のエゴイズムが生れるのを防ぐこともできる。これに対して、受入れ区画の場合、観察期間が処遇期間として組入れうること（期間のロスがない）、通常執行への移行に摩擦がないなどの利点がある。

以上の審議に基づいて、「個別化と分類」につき次の原則を決議した（Bd. V, SS. 175—177）。

「1、分類化のもとには、共通のメルクマールによる受刑者の総括を、個別化のもとには異つた施設類型又は執行形態における執行の分配を理解することになる。分類と個別化の基準は、執行目的への方向づけである。この際、人格研究と処遇科学のすべての知られた、検証された手段が用いられる。

2、分類は形式的メルクマールによつてもなされる。

3、形式的メルクマールとしては、有罪者の性、年令、刑や処分言渡、刑期、前科、過失行為による有罪がある。これらのメルクマールは、執行指揮計画において受入れのために利用される。女子執行、少年執行、行刑、保安処分執行（例えば社会治療施設）、新入執行か繰返し執行か、過失犯執行、開放、半開放執行、これらの執行指定は、それによる。

執行指揮計画は、有罪者が特定の条件の下で特別の受入れ施設に指示されることを予想することができる。

4、受刑者の人格特徴から生れるメルクマールは、執行計画の基礎となり、できるだけ個別化された処遇が行なわれるようになる。例えば、母と子の施設又は区画、病者身障者、嗜癖者、精神薄弱者、平均以上の知識者、倫理性犯人、確信犯、特別の教育訓練の必要な者、心理療法の必要な者など。

5、執行計画の最初の決定は、すべての観点の考慮の下に（例えば、郷里からの距離の関係で特定の施設の特別の可能性）、受入れ執行において行なわれる（会議報告第三輯、九八頁以下）。

このため、特別の受入れ施設、受入れ区画が考慮される。この場合、受刑者が他の施設においても導かれるよう保障されねばならない。

6、この個別化の基礎に充分な大いさのグループの受刑者をつくるため、執行協同体が数多く協定される。

7、開放施設においては、自己規律と責務意識に基く処遇システムによって保安が保障される。半開放施設においては、受刑者は、夜間のみ保安的に收容される。日中は、施設外の労働又は施設内の緩和された作業につく。

8、開放執行形態は、初入受刑者、過失犯にも、又長期自由剥奪のあと、釈放前の受刑者にも予想される。外出や移行期執行の特別の形態は促進される。

9、特に危険で逃亡のおそれのある受刑者は、保安施設又は区画に收容される。

10、とくに長期の自由剥奪においては、相当の執行決定が処遇の前進のためたえず吟味される。執行目的のために命ぜられる執行形態の転換は、常に可能でなければならない。

11、保安職員は専門能力により、受入れ設備と同時に、又その後の合計画的受刑者処遇に協力する。」

四 行刑委員会は、同じく、第六回作業会議において行刑施設の内的構成、執行施設について審議を進めた。これについての基本報告としては、当時、前司法省局長パウリの「行刑施設」<sup>3)</sup>、行刑局長ループレヒトの「執行施設の内的構成—執行官庁—」の両報告がなされた。審議においては、恒常的な施設会議の設置の問題、執行指揮裁判所設置の問題、執行施設の人的配備の問題に集中した。

まず常設の施設会議設置の問題について。再社会化執行は、従来にもまして、施設内部で活動する専門職員の効果的な共同作業を要求する。職員の討議 *Dienst-Besprechung* 及び意見聴取 *Anhörungen* という形での職員の参加だけでは真のチーム・ワークを保障することはできない。施設の長を議長とする恒常的な施設会議の設置によって初めて厳格な共同作業は達せられる。処遇プランの定立、開放執行への受入れ、仮釈放、恩赦決定に関する問題やその他重要な執行上の決定をこの会議が受もつ。しかし、これに対しては、チーム作業は法規による規制になじまない、問題は施設長の教育にあるとか、施設会議は大施設（五〇〇人以上のもの）においては個々の執行上の処分を決定

することは不可能であるという意見がのべられた。さらにこの会議が諮問機能のみか、又は決定権限をもつのかについても意見が分れた。一方では、この会議は施設長の地位より低く、諮問機能のみもつという。これに対してはさらに、今日施設長の地位は彼の教育に照応していないし、屢々過重要求になっている、処遇と釈放の重要問題を決定する権限を制約し、その責任の一部を施設会議に委ねることが施設長の利益でもある。これにより公衆に対する責任を軽減され、ある執行措置がたまたま悪い結果になったとき、根拠のない攻撃からよりよく自己を守ることができると反論された。又、他方では、施設長に課された責任領域を分割することは、行政のヒエラルヒー構造となじまぬし、ノーマルな行政構造からずれた状況を何一つつくってはならぬという意見がでた。施設長の責任を施設会議によって軽減せよという要求は、ある瑕疵のある決定について何人も責任を明らかにされないという好ましくない結果を導くし、施設長の教育がその地位に照応していないという疑いは、今後の教育を変更することによって対処されるべきだといふ。

この対立した意見は、次の問題へと導いた。決定権限を会議に移すことなしに、施設会議がより強い相談権をもつようになるにはできないかという問題へと。この点について、会議に際しての短い議事録の作成が提案された。議事録の中に参加者の反対意見や、投票の結果が確定される。この手続は、施設長をして専門家の意見を将来従来にもまして尊重し、最終決定に至る前に反対意見を充分に吟味することを余儀なくするであろう。更にこの手続は、監督官庁にとつても一定の利点をもつとされた。

執行指揮裁判所の問題が右との関連で議論されたが結論を見るに至らず、次回にもちこされた。執行施設の人的配備の問題については、行刑法の中に、キー数字をあげるべきか否かについて意見が分れた。この数字は財政計画の上でめやすになり、施設の比較的均合いのとれた運営を保障するというのに対して、キー数字は、施設や課題の多様性

のため、方向指示の意味をもち得ないし、むしろ、執行システムに従ったキー数字をたてることが合目的だという。しかし、人的配備の要求は過大にされる危険があり、真面目にうけとられない危険があるという意見もあった。結論は次回にもちこされた。

第七回作業会議（一九六九年六月二三日から二七日、フースム）において、右の問題が引つづき審議された。

施設の大きさと配備について、有罪者の法共同体への編入という観点から考えるべきであるという点について意見の一致があった。それは、三〇〇人から五〇〇人の中規模施設を予定する。移送を行わずに分類、累進を可能にする大いさである。マンモス施設では人格にむけた再社会化執行は不可能である。又、小さすぎるのは、分類と累進を不可能にする。これら小施設は、社会治療施設、特別保安施設、女子・少年施設にきりかえることにする。

職員に関し、すべての執行施設にとり必要な部課を個々のに列挙せよ、再社会化執行にとりそれは不可欠であるという問題については意見は分れた。執行施設の多様性のゆえに、統一的列挙や一般規定は不可能である。社会治療施設と開放施設とでは、必要な部課は異なるという。にもかかわらず、他方、すべての施設に不可欠の部課はあるという意見は次の部課をあげる。保健職、教誨、心理職、成人教育、社会職、安全・秩序職、職員管理職、一般管理職、作業管理、技能職、建物管理・技工職、経済管理、執行業務部、会計業務、である。しかし、この点についてはいろいろの意見がでてまともならず、次回もちこしとなった。

職員の任命、育成、教育については、各州に設ける選考委員会が候補者の能力を選び、とくに心理学的な検査を行うこと、又、州に執行学校を設け、連邦レベルの中央研修所を設けること、一般的に妥当する職員の数のキー係数は存在しないことに意見の一致をみた。施設長の資格につき、現行法は裁判官職の能力を規定している点につき、再社会化執行について法律家独占は不可であり、裁判官職能力は不要であり、教育学者、心理学者、医者が好ましいし、

法律家と同等の非法的専門教育でよいという。他方、施設長は法律的課題と直面せざるをえず、法的素養は不可欠で好ましいという。最後に、常設の施行会議の問題について、会議 (Konferenzen) とは、施設長の議長の下に、個々の受刑者の問題を考慮する協議 (Besprechung) をいうのに対し、職員討議 (Dienstbesprechung) とは、執務執行令三三二号のいう一般の種類別の討議であって、全執行の調整に役立つものをいうとされた。この会議には受刑者の聴問も保障されるべきである。多数決によって決定される決定機関で、諮問機関ではない。この点について反対論もあった。しかし、第七回作業会議は、「執行施設における内的構成」のテーマに関し、次の通りの原則を決定した (Tagungsbericht, Bd. VIII, SS. 171—174)。

「1、執行施設の内的構成と人的物的配備は、有罪者の法共同体への編入という執行目的にむけられねばならない。

2、将来の執行の課題は、一特殊施設は別として一中規模の執行施設を要求する。これまで官庁附置として設けられた小さな、非独立的施設は、廃止されるか、それが意味があるときは、独立した中規模の執行施設に昇格されるか、又はそれとして併合されるべきである。執行施設はいろいろの種類別の執行設備を自由につかえるように、又、分類と累進とが施設移送なしにやれるように、設営されねばならない。

3、再社会化目的をもつ執行は、量的にある大いさの、人間的、有資格の職員を必要とする。そのため前提をととのえることが全改革の中核であり出発である。

4、行刑職員のための候補者の身体的、精神的な性質が、中央選考委員会による決定の前に、科学的に根拠のある方法で確定されねばならない。

5、注意深い選考のあとに、基礎教育が行なわれる。それは、その後のたえざる教育で補われねばならない。

6、理論的教育は、将来の州の行刑学校と、連邦レベルでの中央教育施設にまかされねばならない。さらなる研修は、教育施

設、訓練・作業共同体―諸執行施設や諸官庁グループのための会議における―で行なわれる。中央教育施設は、行刑の領域の報告書や研究の義務をおう。

7、全生涯の教育と研修とが、職員をして、その時々<sup>(1)</sup>の知識に応じた処遇方法による課題遂行をできるようにせしめる。そのように、行刑学校の教科も方向づけられねばならない。

8、すべての執行単位（州、執行共同体、施設）は、その数と種類において、それぞれ特殊の課題の遂行に必要な職員の配備を維持せねばならない。

9、この必要は、従って、一般的なキー係数によって一様に計算されえない。現在の配備は、将来の課題を遂行できることから、ほど速いものである。<sup>(1)</sup>

（1）委員会は、近いうちに、キー係数をたてるつもりである。

9、それぞれの執行施設は、専任の施設長として、高級執行職の官吏（Beamteten des höheren Vollzugsdienstes）をまたねばならない。<sup>(2)</sup>

（2）執行職員とは、すべての職員、従って、行政職をふくむ。

上級職の官吏は、裁判官職の能力をもつか、又は、ある完了した高等教育（教育学、心理学、医学）に基いて、又は、登用官吏（Aufsteiger）として上級職への許容の資格をみたさねばならない。施設長が法律職でないときは、副施設長は法律職でなければならぬ。

前景にたたねばならないのは、執行課題にとっての人的な資質である。中央教育施設は、計画的な登用の前提とならねばならない。

10、施設長は全執行を指導し、監督する。彼はその責任を、外に對して施設を代表する。

その負担を軽くするため、管理部長を置くことができる。施設長が固有の執行課題のために、管理面から自由にしておく

ためである。

11、その他の課題は、上級執行職、中間執行職（例えば、保安職、技能職、総務職）技工職、經理職の官吏及び、特別の専門家（例えば、医師、牧師、心理学者、教師、ソーシャル・ワーカー）によって遂行される。

12、執行にたずさわる全員が、その活動を執行目的に向けねばならない。この目的に生きいきと協力せねばならない。特別専門家の設置が、他のグループ職員の実行目的への協力を疎遠にしてはならず、反対に、これを促進せねばならない。

13、施設長は、全執行業務の調整をはからねばならない。そのため、施設長の指導する職務討議 (Dienstbesprechung) と会議 (Konferenz) が役に立つ。

個々の受刑者のための処遇プランの定立、変更、補完のため、それぞれの施設において、規則的な会議がもたれる。それには、人格調査、処遇関与者が加わる。会議の結果は、簡単な理由を付して文書として確定する。参加者の申立があれば、反対意見が覚書にとどめられる。監督官庁が意見の相違について情況をつかむことができるようになる。自分の関係する措置のプランについての受刑者の参加に関しては、「受刑者の処遇」というテーマに関する原則第二文 (vgl. Tagungsbericht, Bd. III, S. 101) に示されている。」

**五 行刑委員会**は、以上のような審議を進めた結果、一九七〇年十月一日づけで、第一作業草案 (Erster Arbeitsentwurf) という形で、行刑法草案を形成した。その第四篇執行官庁は、第一章執行施設の種類と設備 (第一三二条 司法執行施設、第一三三条執行の分離、第一三四条執行の種類、第一三五条女子施設、第一三六条施設の大きさ、第一三七条拘禁室の大きさと建物装備、第一三八条收容能力の確定、第一三九条 a 過剰收容の禁止、第一三九条施設経営、第一四〇条受入れと釈放のための設備、第一四一条執行共同体)、第二章司法執行施設にたいする監督 (第一四二条監督官庁・一般的課題、第一四三条專門監督、第一四四条執行指揮計画、第一四五条移送のためのセンター)、第三章司法執行施設の内的構成 (第一四六条執行官庁、第一四七条施設長、第一四八条教誨、第一四九条医療、第一五〇条心理職、第一五一条教育部、第一五二条社会職、第一五三条

技能職、第一五四条保安職、第一五五条施設における共同作業、第一五六条会議・職務討議、第一五六条a施設内規則）、第四章施設審議会（第一五七条審議会の設立、第一五八条審議会の課題、第一五九条権限、第一六〇条伝達と報告、第一六一条守秘義務）、および補遺（a条執行職、b条施設長、c条専門家、d条執行職への準備と教育、e条教育施設）を仕上げた。

行刑委員会は、右の第一作業草案について第一一回から第三回までの作業会議において（第二一回一九七〇年一月一九日から二三日ミュンスター、第二一回一九七〇年一月一六日から二〇日ツェレ、第三回は資料未調査のため不明）、逐条審議に移った。第四篇執行官庁の部分については、第一二回作業会議においてまず、執行施設の種類と設備（第一二条から第一四〇条まで）については、アインゼレ博士が担当、修正提案し、次に執行共同体と執行施設の監督（第一四一条から第一四五条まで）については、ミュラー・ディーツ教授が担当、修正提案し、第三に執行施設の内的構成（第一四六条から第一五六条aまで）については、ループレヒト博士が担当、修正提案し、最後に、施設審議会（第一五七条から第一六一条まで）については、ヴェルテンベルガー教授が担当、修正提案をし、話合いの結果をまとめ、「委員会草案」(Kommissionsentwurf)を完成した。この草案は、一九七一年二月三日、連邦司法省から発表された。

作業草案から委員会草案への変化について重要な点のみをあげれば、まず、アインゼレ提案に基いて、第一三四条一項の冒頭に「分類施設・区画 (Auswahl-anstalt oder abteilung)」が入れられたこと、第一四〇条の「自由時間室および処遇室」の規定が入れられたことである。又、審議の結果、作業草案一三八条二項であった「(2)雑居室は、休息時間中五名以上の受刑者が収容されてはならない」という規定が削除された点である。前段の休息時間中の規定は、草案一九条が独居原則をとっていることから暫定的意味しかないこと、外部作業場は処遇上問題があるので今日閉鎖傾向にあることから、結局、これを削除することにした。

施設の内的構成に関しては、それぞれの職務資格者の範囲が必要に応じて拡大され、又各々の職務の目的が明記されるようになった点で作業草案は殆んど手を加えられることになった。とくに重要と思われる変化は次の三点である。まず、第一四七条の施設長の規定において、作業草案の三項と四項は、施設長の指図権能を避ける牧師と医師に對する報告を求める権利 (Auskunftsrecht) と、監督官庁の決定までその措置を中止する権限を規定していた。この二項について、これでは恰も一般的に牧師や医師が施設長の指示回避を行っている印象を与える上に、他の専門職 (心理職や教育職) がふれられていない点に問題があるとされた。これに対しては、兩職には受刑者の処遇についての業務秘密の関係で施設長に必要な情報とどこかないことになるので、三、四項は必要であるとの意見があったが、委員会としては、兩項とも削除することにした。兩項の立法の趣旨は、強力なチーム作業によって対処しようと考えたのである。そして、あらためて三項を加え、施設長が必ずしも法律家たるを要しないことを間接的に明記した。次に、作業草案第一五四条保安職の規定、「保安職は守衛職と同様に受刑者の直接の監視と世話 (Versorgung) を行う」という規定を削除し、第一四七条 b 一般執行職と命名し、そこに包摂した。しかも、そこには、「一般執行職は受刑者を保護 (versorgen) および監督し、施設の保護設備を司る」 (Tagungsbericht, Bd. XII, S. 172) とした。処遇行刑という観点から保安職員という職種を受刑者に最も近く接触し、影響をあたえる処遇という点で明確にとらえなおしたものと見える。最後に、この部分の担当者であったループレヒトの提案、作業草案第一五六条 a 施設内規則の条文を削除し、新たに、第一四七条施設長の規定の新しい項として「(5) 施設長は監督官庁の承認をえて、単に一時的でない意味をもつ一般的指示について施設内規則を発令する。施設内規則の印刷物は、各拘禁室に備えつけられる。」という提案をしたが、これに対しては、この主張は行動規定 (Verhaltensvorschriften) と施設内規則 (Hausordnung) を混同するものであると反論され、行動規定は将来統一的にすべての州で協定がなされるであろう

し、それが好ましい、施設内規則には、ある施設に特殊に合わせた指示のみが受取らるべきで、唯その枠だけは、法典の中で確定するものとされ、この提案が否決された。

施設審議会については作業草案は殆んどそのまま委員会草案となった。<sup>4)</sup>

(1) 戦後の積極的な行刑発展の機運の中で各州の行刑委員会(司法省会議の下部委員会)は、一九五一年行刑組織の問題に関し一つの決議を行って各州の司法行政に通過している。そこで、いわゆる「司法三本柱」の思想(die sogenannten Drei-Säulen-Theorie der Justiz)が述べられているが、M・E・マイヤーの刑罰の分配理論と直接の関連はないように思われる。その決議とは次のものである。

「全国司法制度の領域で、刑事司法というより狭い領域が司法の課題である。それは、ある秩序づけられた刑事司法の三つの基本柱の上に支えられる。

(a) 刑事訴訟官庁としての検察庁 (Strafverfolgungsbehörde)

(b) 判決の担い手としての裁判所 (Rechtsprechung)

(c) 裁判所の命じた自由剥奪の、秩序正しい執行にとって責任のある機関としての行刑官庁 (Strafvollzugsbehörde)

この三つの担い手は、秩序づけられた刑事司法という共通の課題を、分離された作業領域の中で実現する。その作業は、その目的においてなる程お互に補うが、その遂行においては排除しあうものである。従って、この独立の課題に奉仕する三つの官庁グループは、その頂点に至るまでお互に独立した責務においてはっきりと切り離されていねばならない。このことは、一九三三年に中断された法発展の法政策的帰結である。近代的な、進歩的な行刑の課題領域は、受刑者の再社会化という目的でもって、施設経営の実践及び保安実施職員の実践のなかで、専門家によってのみ克服されうる。彼らはその課題を生涯の職業としてつかみ、資質と深い専門知識でもってそれに奉仕する。この課題の意味は、行刑の仕事をわきの職務の實行とすることを排除する。それは州の領域において、自由剥奪の執行のための基本原理は、独立した上位の行政官庁によって統一的にたてられ、実行されることを要求する。

このように統一的な視点から構成された行刑行政は、力の分散を防ぎ、行政を単純化し、中央官庁によって下された指示の実現を早める。それは、行刑に協力するすべての専門家の協力関係を保障し、財政手段の事態に即した支出を保障する。

州の行刑報告官 *Referenten* の見解はこうである、行刑の課題は、第三の、他のものと同等の権限をもつ柱として承認、 行刑を執行するためには、司法大臣にのみ直接従属するところの行刑官庁の設定の必然性が生れる。行刑官庁は、自らの責任において、その専門家と共に、行刑の基本原理をたて、指示し、実行するものである。〔*Tagungsbericht*, Bd. VI, S. 27~28, Chudoba)。

(2) 第六回作業会議におけるファイゲ報告とアイゼレ報告との間には若干のニュアンスの差がある。前者はメンヘングラードバッハの行刑局長であり、後者はフランクフルトの行刑局長―但し、本報告時には、上級行政官 (ORRn) であった―であり、共に、施設長代表として行刑委員会に参加している。その後アイゼレは、州行政代表の一人であるヴィースバーデンの司法省参事官チュードバ及び、ケルンの司法執行評議会議会長のループレヒトラと共に、「労働者福祉協会」 (*Arbeiterwohlfahrt Bundesverband*) の立場から行刑法についての独自の「提案」 (*Vorschläge*) をすることに (前稿・行刑の目的について、法政研究四五巻三号一七三頁以下参照)。本アイゼレ報告でも、特定的人格特徴のある有罪者 (神經症者、ヒステリー、精神病質者、重い給付欠落・社会欠落をもつ者) を、保安処分としてではなく、通常の行刑として社会治療施設に収容すべきことを提案しており、また、社会階層の差と処遇方法の関係についても積極的な提案をしている。堅く躰けられた下層階層が、コンホーミズム (体制順応Ⅱ面従腹背) と堅いグループ形態の中で支えを見出すためには、より強い外部的コントロールを必要とするし、高い自由と自立をもつ中間階層では、丁度そこに (外部的コントロールのないところ) 指定されねばならない、として階層特殊のメルクマールによる社会的視点 (ハバーマス) の採用を主張している。又刑事学的視点として、葛藤行為者 *Konflikttäter* と性格欠陥行為者 *Defektäter* との区別、後者を更に、非社会性有罪者 *asoziale Verurteilten* と反社会性有罪者 *antisoziale Verurteilten* に細分し (後者は原則として社会治療施設収容とする) こと、これらの刑事学的行為者分類による通常執行の区分を主張する。これに対して、ファイゲ報告では、判決裁判所による個別化の指定を提案しているのが注目される。

なお、アイゼレ報告は、最後に、種類のこととなった施設又は区画の中での処遇モデルの提案を図表化している。

まず、基本原理として、1 単一刑、2 執行法における開かれた定式化、3 施設・区画間の交替、4 好ましい施設の大いさ、大きすぎないこと (五〇〇人をこえない) 小さすぎない (二〇〇人を下らない)、5 困難な場合の執行共同体、6 外的分類の実施 (執行指揮計画、観察センター、大きい州施設又は各施設)、各施設における内的分類、7 チーム分類化。

判決裁判所の決定により、一、社会治療施設、二、自由刑、三、保安監置に分れる。

一、社会治療施設（精神病、重い人格障害、重大な累犯）

a、医師の指導下での施設

b、社会教育的指導下での施設

二、自由刑

1、男子（二一才～二四才以上の成人）

a、十二ヶ月以下の刑（aa、閉鎖施設、bb、開放施設）

b、通常施設（aa、受入執行より大きい保安をもつ、bb、処遇執行（施設又は区画）より大きい保安をもつ領域）  
グループ分け（悪い影響のない初犯者、葛藤又は偶然犯・種々の欠陥行為者（精神薄弱者等））  
一人・病人・禁絶必要者・老人・若年受刑者。cc、釈放執行閉鎖施設における運動の自由、外出）

c、開放又は半開放施設（aa、資格受刑者の暫定指定、bb、釈放前、cc、場合により釈放後の処遇（グループカウンセリング））。

2、女子（州ごとに一施設）（aa、受入れ執行保安をもつ。bb、処遇保安区画・初犯者、葛藤行為者・欠陥行為者のグループ化、病人区、老女と若年者の区画。）

三、保安監置（場合によっては執行共同体で）。

(3) 「執行施設」に関するパウリ報告で注目されるのは、刑期の長短を中心とする受刑者の分類である。彼は執行形態を四つの類型に分ける(1)六月未満の自由刑の執行（警告執行又は戒告執行 *Mahn- oder Warnvollzug*）―この執行は一日施設在住者の三分の一を占めている。最小保安施設で執行される。組織的な再社会化は不能。受刑者の希望又は施設長・委員会の見解により、可能な限りの再社会化のため、範疇(2)の施設に移行できるようにする（交通事犯や過失犯）。(2)六月から四年までの自由刑の執行（再社会化執行 *Resozialisierungsvollzug*）―この範疇の受刑者は、右在住者の二分の一をしめる。そこには、無期刑にあたる犯罪をのぞき、あらゆる種類の犯罪者が属する。組織的な再社会化執行が行われる。(3)四年以上の自由刑の執行（保安執行 *Sicherungsvollzug*）―これには右在住者の約一五パーセントが相当する。この範疇の受刑者にも再社会化が命ぜられるが、それにむけられた試みが繰返して実行される。これらの受刑者は最大保安の施設に収容される。これ

ら受刑者の危険の程度と種類とはきわめてまちまちである。それゆえ、個別化された執行が必要となる。特に危険な暴力犯、破壊的な、共同体全体への攪乱的影響をもつ受刑者、常習脱獄者は、特別の保安区画に收容され、経験のつんだ職員に監督される。ここでも、特別保安区画から一般区画への、再社会化を理由とする移行が考えられる。(4)開放施設における執行(開放執行 Vollzug in offenen Anstalt)―開放施設は、社会的再適応に関する個別化の原則の、成巧の適用の一つである。自由な、ノーマルな生活に合致した執行により、刑務所生活の状況拘束の緊張が広く排除される。居住可能な受刑者には次の三類型が考えられる。(a)短期刑の受刑者であつて、刑務所にとり類型的につきまとう雰囲気や遠ざける必要のある者。その基準は、彼の犯した犯罪の種類である。短期自由刑の弊害、罰金刑への代替制度のため、この類型の受刑者の適応者は少なくなつた。(b)犯罪行為、刑期、刑の執行指揮いかににかかりなく、この種の執行による再社会化に適した受刑者。その選別は専門家の根拠のある観察によつて行ふ。この範疇の執行は無条件におし進められねばならない。(c)長期刑の受刑者が残刑の中止により自由な生活に直面しての再適応のために行われる。これは特に緊急なものである(Bd. VI, SS. 150ff.)。

(4)委員会草案の原文としては、会議報告書(Tagungsbericht)第十一輯及び第十二輯の末尾に「補遺」として掲載されたもの(Bd. XI, SS. 145~169, §§ 3~59, x; Bd. XII, SS. 142~176, §§ 50~161)しか私の手許になら。しかも第一三回の作業報告書(Bd. XIII)は手許に欠けている。別巻に第一作業草案がある。本稿で委員会草案として紹介したものは、右の補遺を参考とした。これは、朝倉京一参事官によつて紹介された委員会草案(監獄法改正資料第一二号、昭和四七・七)と若干文言がちがっている条文がある。おそらく、一九七一年二月三日連邦司法省から公表されるまでの間に、右の補遺にある草案に更に手を加える機会が行刑委員会にあつたものと思われる。

また、内的構成において重要な委員会草案第一五三条グループ長(Gruppenleiter)―これは極めて重要な規定である―は、作業草案には全く存在していなかつた規定であるが、第二二回作業会議で「内的構成」を審議した段階では、担当提案者ループレヒトの説明の中にも、また、その討議の中にも、何一つふれられていず、「補遺」にある委員会草案の当該場所(Bd. XII, S. 174)には、一五三条、一五四条の二ヶ条はとんでいて、第一五二条社会職の次は、第一五五条施設の共同作業となつている。おそらく、最後の第一三回作業会議において、追加されたものと思われる。

一 次に政府草案の検討に移ろう。執行組織の問題は、政府においては、第四篇「行刑官庁」として一二六条から一五二条にわたって規定されている。

「第四篇 行刑官庁 第一章 司法執行施設の種類と設備

第二六条 司法執行施設

自由刑は、社会治療施設および保安監置への収容と同様、州の司法行政（司法執行施設）において執行する。

第二七条 執行の分離

(1) 社会治療施設における収容は、他の行刑施設から分離された施設において執行する。保安監置における収容は、分離された施設において、又は、自由刑執行のために特定された執行施設の分離された区画において、執行する。

(2) 女子は男子から分離して、特別の女子施設に収容される。特別の理由があるときは、男子のための施設のある分離された諸区画が女子のためにあてられることができる。

第二八条 個別化

(1) 自由刑の執行のため、その拘禁場所は受刑者各人の必要に応じた処遇が保障されるよう、各種の施設又は区画において設けられる。

(2) 開放執行施設は、逃走に対するいかなる防止手段もないか、又は、ゆるやかな防止手段しかないものとする。閉鎖執行施設は確実な収容を保障するものとする。

第二九条 子を有する母親のための設備

女子のための施設においては、母親がその子と共に収容されることができるよう設備を設けなければならない。

## 第一三七条 執行共同体

第一二六条から第一三六条までによる執行施設のため、諸州は執行共同体を組成することができる。」

政府案理由書は、第四篇全般について、司法行政の内部において、自由刑と自由剝奪的改善保安処分との執行につき権限をもつ官庁の設備と構成についての規定を含むものである、精神病院施設および保安監置施設は本篇の規定によつてはつかまれない、この両施設は司法行政の下にはたさない、これらの施設は、未決勾留者を扱うが、その処分執行を主要業務としているわけではない、それゆえ両施設（精神病院、保安監置）の設備や組織は行刑法の中に規定されることはできない、という。さらに理由書は語をついでいう。

「本草案は、諸州において行刑の課題を委託された官署が効果的に活動するように、その構造においても、その装備においても整えられていなければならないということから出発する。その時にのみこの法典にかかけられた諸課題が十分に遂行されうるであろう。改革論議のなかで、執行行政の改善のための諸提案が常に繰返しなされてきた。しかし、何といつても事柄は、一般化、従つて法規による規制になじむことの少ない領域のことである。本草案は、それゆえ、何から何まで個々に立ち入った規定を設けること、特に、規模や職員配備に関する数字を示した規定は大巾に度外視することにした。」このような執行組織についての規定方針から、理由書は委員会案の若干の規定の仕方を本草案が変更したこと、さらにまた、行刑委員会提案の第一四〇条 a（自由時間室および処遇室）を削り、政府案第一三一条による規定に含意せしめたという。次に各条について検討しよう。

二 第一二六条は、自由刑執行施設は勿論、社会治療施設および保安監置収容もまた、これらを司法行政に位置づけた。これは、行刑と保安監置に関しては、執務執行令による規定と同じである。新しく設けられた社会治療施設に就いては、この秩序づけは、事がらの本質が然らしめるところであらう。

精神病院収容、又は禁絶施設収容に関しては本草案は何ら規定することをしなかった。この関係は州においてまぢまちである。この理由から、それら施設の詳細は各州法の規定や州間協定にゆだねられたままに残さざるをえない。その限りで、本草案は現情をそのままにしているが、しかし、これら施設の組織上の位置づけが変更されることをこの法律が排除しているものではない、と。

第一二七条（執行の分離）は、自由刑の執行、社会治療施設及び保安監置収容の執行、それぞれが、特別の施設を設けて、それぞれの特徴を考慮してその目的が達せられるようにすることを基本としている。社会治療施設の独立性は、他の一般の司法執行施設の区画としては、社会治療処遇に必要な施設生活条件を展開することができないので、必要となる。又、他方では、処遇困難な、人格に偏りのある者を、一般の受刑者と一緒にするには、危険の源泉として、処遇目的に対抗する要因として作用することになる。

委員会案は、この三者の施設をすべて、従って、保安監置収容施設も、互に独立の施設として組織する（委員会案一三三三）が、本政府案は、保安監置については、自由刑執行施設の中の、分離された区画においても執行しうることにした。保安監置収容を独立のそのための施設で執行することが好ましいことは当然であるが、今日その施設数はまだ少ない（一九七一年六月末現在で連邦共和国での数は四七二ヶ所である）。完全な施設分離執行は却って不利益を与える。保安監置者であっても、労働能力があり、その意思のある者は、限られた範囲ではあれ、職業訓練の促進が可能であり、特に経済的に収入のよい作業につかせることができる。更に、多くの場合にいえることだが、本人の住所からあまりに遠い場所に収容されると家族との接触に不利となる。そこで分離区画への収容を許すことによってこれら不利益をさげることができ、第一一六条から一二二条に応じた保安監置収容の執行をすることができ、

女子と男子との分離された施設への収容は今日の支配的見解にならったものであり、その女子行刑を保障するた

め、とくに規定した。基本原理(第二条(第四条))に照応した收容女子の処遇と生活は、原則として独立の施設で遂行される。しかし、ここでも、政府案は、男子施設の分離された区画への收容を許した。その理由は、保安監置の場合と同様、收容女子の数は少なく(一九七一年六月末で七七六名である)、施設の厳格な分離は家族との疎遠へと導く孤立を強いられる。州の司法行政は、女子刑事施設の設営にあたり、これらの理由を考慮できるようにした。

第一二八条(個別化)は、司法執行施設がいろんな態様で形成され、それによってそれぞれの事案に特有の処遇要求および安全要求に広く応じることができるようになることから出発している。処遇要求による個別化は、経済的に弁護できる手段でもって、処遇目的を達成するために必要であり、安全要求による個別化は、それぞれの受刑者の拘禁確保への要求により、彼に必要である以上に強く彼を侵害することのないようにするために必要である。この兩課題は、執行施設が各執行指揮プランの領域において充分に個別化された施設が存在している場合にのみ遂行できる。

従って、施設は、前一二七条に規定された分離に照応するよりもより広く個別化する必要がある。しかし、個別化は、与えられた場所を最大限に利用し尽すようにしなければならぬので、一般的に規定をつくることはできない。

そこで政府草案は、特別の課題をもった一連の施設の建設を義務的に規定するという方針を断念し、単に、施設の個別化によって個々の受刑者の必要に応じた処遇が保障されねばならないということを規定するにとめた。この規定は、州における行刑の前進にとって充分な弾力性をもったものでなければならぬ。このような理由から、本草案は、委員会案を拒否して、いかなる施設種類の列挙をもおこなわないことにした。

多くの施設が、高い保安要求を必要とするし、秩序と安全の維持を施設生活の前景にたてることを余儀なくせしめる。それゆえ、本草案の規定は、開放施設については明文で指示したし、また、最高の保安度をもつ施設の導入も可能にしている。この施設には少数の現実に危険な受刑者が指定されることができ、そのことによって、また、そ

他の閉鎖施設において保安予防手段を緩和することが可能となる。委員会草案の中でなお特別に導入されている施設があるが、それらのものは、本草案の他の諸規定からその建設が地方の諸関係の下で必要となる限り、明文の規定による指示がなくとも設置することができるものである。

本草案は、いろいろの施設や区画においてその拘禁場所がたねばならない面積の基準を正確に規定することはできない。必要な施設の数は、有罪判決をうけた者の種類と、現に存在している執行施設の設備に依存する。州の司法行政は、それゆえ、その必要を観測するであろうし、場合によっては、施設の装備や課題をそれに応じて変えねばならなくなるであろう。

第二一九条は、本草案七〇条(子をもつ母親)の規定からの当然の結果として、女子施設の組織と設備を規定する。施設への子供の引受により、少年福祉法七八条による自宅監護の管轄権が基礎づけられる。司法執行施設における子供の収容のための特定の居住は、少年福祉法の要求を満たすものでなければならぬ。本草案は委員会草案の強制的規定形式をとらないことにした。それは、このような必要のない女子施設にとっても、この設備が設けらねばならなくなることを避けるためである。

三 第一章執行組織の種類および設備にはこのあと、第一三〇条施設の規模および構造、第一三一条居室の規模および構造、第一三二条収容力の確定、第一三三条過剰収容の禁止、第一三四条釈放のための施設、第一三五条作業調達、第一三六条施設経営、第一三七条執行共同体の諸規定が含まれる。委員会草案との差異に重点をおいて、各条をみると次のようになる。

まず委員会草案第一三六条にみられたところの、規模限界の明示を捨てた。つまり、「専ら……を保障しておけるだけの規模であり、又そのような構造でなければならない (dürfen nur so groß sein und sind so zu gestalten,

dag……)」「という表現は、政府草案では、単に、「保障しておけるように構成されるものとする (sind so zu gestalten, dag……)」「として、規模の点 (so groß) を削除した。この点について理由書はこう述べている。

「そのことは、既に『構成される』という表現の中に含まれる。一三〇条ではなる程不特定につかまれてるが、強行規定 (Zwingende Vorschrift) であることよって、大きすぎる施設や充分に配備されていない施設により、二条と四条の根本原則にあげられている個別化された受刑者の処遇が困難にされたり、全く不可能となる危険を排除しようとしている。」

さらに、本条には、委員会草案にはない第二項 (「施設は見渡しうる (überschaubare) 世話グループ及び処遇グループにおいて配備されるものとする」) をもつ。世話グループと処遇グループに所属する受刑者の数が、何人であるかを特定せず、不特定な「見渡し可能性」という概念を用いたのは、受刑者の性質とグループの課題によってまちまちの大きさにならざるをえず、見渡しうる状況での配備という点で、おのずからグループは、所属者の特徴と必要性とが充分に考慮されえない程の大きさにふくれあがることはないと考えたという。

委員会草案の規定の背後には、処遇執行を前提にする限り、通常執行において中規模 (二〇〇人〜五〇〇人) を限度とするという事実認識があった。この規模の文言を削除した点は、右の理由書の弁明にもかかわらず、現状と財政問題からくる処遇行刑からの後退をまず示しているといえよう。理由書は、社会治療施設と女子施設については示した数字の明示を、男子施設にとらなかつた理由について、将来長く基準として法規にかかげることが可能な程、この点についての経験的資料はない、施設の課題によっても変わるであろう、どれ位の收容者数までが個別的処遇の限界かは今後の研究課題であると逃がっている。しかし、他方、委員会草案にはないところの作業調達 (第一三五条) の規定を設け、そこでは執務執行令八三条「自由経済の考慮」(「自由経済には相当の考慮が払われねばならない。施設において生産される物品の価格は自由経済の価格に、また、私人によって收容者に払われるべき賃金は自由労働者の賃金に等しくしなければ

ならない」（朝倉京一・刑政七九卷六号九一頁参照）とは異り、このような拘束を作業経営に予定していない。この条項について、理由書は、作業に従事する受刑者の数からみて民業圧迫ということは考ええないのに、社会編入の要請にたりる作業調達を却って困難にすると批判する。

四 第二章司法執行施設に対する監督は、監督官庁（第一三八条）、執行指揮計画（第一三九条）、移送についての権限（第一四〇条）を含む。ここには両草案の間に差異はない。委員会草案一四二条二項（刑余者援助の努力の促進）は本質的に執務執行令九号二項に照応するもので行政規定にまかせれば足りるとして削除した。

五 第三章司法執行施設の内的構成は、共同作業（第一四一条）、執行職員（第一四二条）、施設指導部（第一四三条）、教誨（第一四四条）、医療（第一四五条）、会議（第一四六条）、受刑者の共同責務（第一四七条）、施設内規則（第一四八条）を含む。

本章は委員会草案と、その構成においても内容においても大きく変化した。まず、共同作業への一般的義務づけの規定を冒頭に移し、その二項に刑余者援助への協力義務をかかげた。委員会草案の共同作業の規定（第一五五条）の第二項にあった受刑者の共同責任の規定をその場所で、独立の条文とした（政府草案一四七条）。委員会草案で重要な規定であった「グループ長」の規定を削除した。この職務の存在は、政府草案一三〇条二項の「見渡しうるグループの配備」という概念から当然に内含されているという。政府草案は、本章での各職務の列举という考えを捨て、教誨と医療のみにとめ、一四二条の執行職員の規定二項に、職名のみを列举するにとめている。ただ委員会草案が「保安職員」という言葉に払った配慮を正当に評価し、「社会奉仕者 (Sozial Dienst)」としての機能に変化していることを指摘し、さきの職務名の列举にも「一般執行職」としている。各条に職名をあげその任務を明示した委員会草案に対して、理由書は、このような法規定が誤解の原因になること、職務の完全な列举は不可能であり、職務とその呼び

名は変化してゆくし、相互に厳格に限界づけることはできないからだという。施設の組織は地方の特殊的条件を考慮しなければならず、それが職名の限定と法規定を不可能にするという。また、委員会草案の施設長（第一四七条）の規定の代りに、施設指導部（第一四三条）の規定をおき、そこには、施設職員や委員会が執行上の責任をより強く分担するよう配慮したという。施設長や代理人の資格について委員会草案はその何れかが裁判官職の資格をもつことを要求した点をひきつがず、施設指導の資格は多くの観点が基準となるのであって、裁判官職の資格はその中の一つにすぎないという。

さらに、委員会草案一四七条二項は、「施設長は全執行を指導する (Leiten)」と規定するが、これを理由書は、執行執行令一三号一項と同様に「排他的な単独責任」の規定であるとし、これをひきつがなかったという。

「施設長が排他的に全執行の責務をおうように州法が規定することは勿論可能である。しかし、本草案は、施設指導の他のシステムを試みることへの途を閉さなかった。施設長が単独に責任を負うとされるこの場面でも、成果をあげるために不可欠の「チーム・ワーク」が実現されうる、ということから出発し、この新しい共通責任と重要な領域への実験に余地を残すことにした。又、特定の委員会や個々の他の執行職員に、特定の執行課題についての責任を委すこと、それにより施設長の負担を軽くすることも禁じられてはならない。本草案は、既に、執行執行令五八号四項に規定されたところの施設指導への他の執行職員の意思形成への参与を、更に発展させ、決定しんの責任を会議又は他の職員団体に委せることにまでにする余地を与えている。これは処遇方法の問題に偏見をもたないようにし、更なる認識に開いておくようにする傾向に照応するものである。」

六 第四章施設審議会は、審議会の設立（第一四九条）、権限（第一五〇条）、守秘義務（第一五八条）を、第五章は行刑における刑事学的研究（第一六〇条）を規定する。ここでは、両草案の間に基本的な差異はない。審議会の構想は、一般公共を制度化された形態において行刑の課題に関与させようとするもので、既に一九二三年六月七日の自由刑執

行原則 (Reichs Gesetzblatt II. S. 263) の中にかかげられ、既に州司法行政によって採用されている。ただ委員会草案の課題 (第二五八条)、伝達と報告 (第一六〇条) は政府草案の中から削除され、又、権限の中から、審議委員の報告をうける権利、身上カード閲覧権、受刑者らの特定の参加権はけずられた。これらの問題は、地方的状況を考慮して州法によって規定されるのが好ましいという。

#### 四

一次に、代案グループの提案を検討しよう。さきにもべたように、代案においては、執行組織の問題は、行刑法の一般原則 (第一篇) の次に、いわば行刑法本論の冒頭に第二篇として規定される<sup>(1)</sup>。その意義は既にのべた。そこで、ここでは、各章ごとにその内容を検討しつつ、代案の立場からする政府草案に対する個々の批判をみよう。そこで代案は、執行目的実現のための外部的枠組を冒頭にかかげ、その枠組の基底に「問題解決社会 Problemlösende Gemeinschaft」 (vgl. E. Studt, C-Unit, New York 1968; Quensel, Probleme der Behandlung im geschlossenen Strafvollzug, in: Die Strafvollzugsreform, hsg. von Arthur Kaufmann, 1971—宮沢 || 中山編行政改革の諸問題、二二三頁以下) という思想を据え、さらに、「通常執行」におけるこの理念が改善保安執行においてはさらに「治療共同体 Therapeutischen Gemeinschaft」の理念として継承強化されるといふ。この「問題解決社会」について代案はいう。

「このような『問題解決社会』は、次のような条件が満たされた時にのみ存在することができる。

(1) ヒエラルヒイ的な、一方通行的コミュニケーション構造、軍隊構造に代わって、小さな、できるだけ自立した単位への決定権限の脱中枢化。

(2) 收容者と各種職員グループが参加する混合的決定体制。これは、地位志向的、職務志向的双方のサブ・システムおよびそれと結びついている、切離され非定式である権力センターを妨げるためである。

(3) 不信という障害物を取除くための、決定過程の透明性と公開性。

(4) 内部的な、自らを規制するコントロール諸手段。外からの、問題点をそれた、早すぎる干渉を余計のものとするためである。

(5) ありうべき危機を予防し、相当の葛藤解決を保障するところの外からの援助。

(6) それと同様に、ダイナミックな進展に有利に、組織構造の硬直化を避けるところの、規制メカニズムをシステムの中に設営すること。」

右のような理念に基いて、次のような組織枠組を提案する。枠組としての基礎単位は「居住グループ (Wohnungsgruppe) 」であり、それがいくつか集合して「区画 (Abteilung) 」を形成し、区画がいくつか集まって一つの「施設 (Anstalt) 」を構成する。收容者の自治組織を基礎単位とする会議による集団的運営が特徴をなしており、「処遇チーム」という機能集団を核とし、保安職員がそれとして体系化されておらず、外部との協力関係はあるが、官庁の組織命令系統からは独立している。それぞれの組織運営に関し、第五条以下に詳細な規定がある。

二 第二篇第一章執行施設の種類の司法執行施設 (第五条)、執行の分離 (第六条)、施設の種類 (第七条) の三ヶ条を含む。

#### 「第五条 司法執行施設

(1) 自由刑は、社会治療施設及び保安監置への收容と同様、州の司法行政施設において執行される。

(2) ある禁絶施設への收容は、州の司法行政施設において執行されることができ。

(3) 諸州は、ある州が必要な司法執行施設をいまだ設営していない間は、執行共同体を形成するものとする。」

代案は、本篇第一章執行施設の種類においては、原理的には政府案に従って、行刑及びその附属施設を司法省管轄とし、例えば、今日少年刑法の領域で「社会省 (Sozialministerium)」というような、官庁の下に、労働者福祉に ついて提案されているような、提案 (vgl. Schriften der Arbeiterwohlfahrt, Nr. 22, Vorschläge für ein erweitertes Jugendhilferecht, 1970, und § 59 Abs. 2 des Diskussionsentwurfs eines Jugendhilfegesetzes, März 1973) は、行刑法の現時点ではまだ尚早であるという。

第五条の第一項は、政府案一二六条と同文である。

「第六条 執行の分離

(1) 自由刑の執行、社会治療施設および保安監置への收容にとしては、それぞれ場所的、組織的に分離された施設が設置されるものとする。

(2) 禁絶施設は、精神病の病院施設から場所的、組織的に離しておくものとする。」

代案は、この六条二項にあるように、司法執行施設と精神病院施設との組織的分離、後者を司法施設の中にかえこまないという立場をとっている。そこで、五条二項において、司法独自の禁絶施設の可能性——この点政府草案は明示されていない——を明記すると共に、司法独自の精神病院施設はありえないことを明確にするためであるという。

司法執行施設と精神病院施設との、場所的組織的分離の立場は、将来社会治療施設が全面的に活動するようになる、精神病院収容は、専ら精神病、精神薄弱者犯人に限られることになるということを前提にしている。ところが、アルコール中毒、薬物中毒患者は、その最終段階において精神障害グループと同格にならない限りでは、原理的に全く別のグループを代表するものであって、別的人格関連をもち、それにそった別の治療の必要なグループである。今

日これらグループの青少年で特別の禁絶施設で治療されているものはごく僅かであつて、将来新しい施設の設営を必要とするものである。そこで、この新しい禁絶施設を司法独自の領域に引受けることが、五条二項によって容易になるといふ。そこから、二つの利益が生れる、一つは、今日、大部分が刑事施設の中で広く無治療のまま、累犯の危険をはらみつつ生活しているこれら中毒患者が、以後、事態に即した禁絶処遇をうけることになる。今日、彼らは殆んど短期の、専門能力のない中央病院におしこめられていると。二つは、相当の有効な司法独自の禁絶施設によって、社会治療施設の全行刑に期待される改革的影響力が強められるであらうという。(この禁絶施設の長は例えば、司法執行会議の中で選ばれることができよう。三五条二項二号参照)。

第五条三項は、政府案一三七条の中に、唯言言的にのみあげられている執行共同体形成への要求を、重要な基本原理として前景におし出したものである。或は発生するかもしれない連邦上の諸困難も、よりよい処遇可能性とそこから生れる国民のよりよい保護のため克服できるに違いない、と。

第六条は、この分離の仕方を「場所的、組織的に」という言葉を附加することにより、単に紙の上でなく、事実上分離が行なわれることを保障しようとしたものである。勿論この分離は、個々の給養設備が共通に運営されることを排除するものではない。処遇過程を乱したり、マス官僚的行政に導いたりすることがない限り、共同運営は行なわれる。

第六条二項は、禁絶施設が精神病院施設から分離されること、それが司法独自の執行施設でない場合においてもそうであるべきことを規定する。

政府案一二七条二項は、削除される。今日の状態において、ここではいかなる濫用も考えられない。将来において、それはなお合目的なものとして現れることができよう。例えば、社会治療施設、開放施設、及び中間施設にお

いて、共通の執行をみちびくことができよう。そのことにより、男女が共通に——もっとも分離された区劃において生活している近代の社会治療施設は、展望的な実例を供している、と。

「第七条 施設の種類

(1) 執行のため、次の施設が設けられる。

- 1、独立した鑑別施設又は、社会治療施設においては独立した鑑別区画（鑑別施設）、
- 2、自由刑執行のための開放施設、
- 3、処分執行のための多様な諸施設、
- 4、中間施設（Übergangshäuser）、および
- 5、中央病院。

(2) 新しい執行種類のための施設（モデル施設）が設けられる。そこには固有の研究スタッフが配置され、計画、審議、成果の科学的コントロールを引受ける。

(3) 閉鎖施設においても、少くとも一区画（第九条一項）は、開放的に形成されるものとする。

(4) 施設の内面に、ある区画を特別に設営することにより（第九条一項）、執行の多様化をさらに進めようとするものとする。」

代案は、本条に相当する政府案一二八条は内容が空疎であり、委員会案一三四条の列举には欠落があるという評価のもとに、必要最小限の施設種類を第七条に列举した。

まず、第一項の施設種類の列举において、委員会案同条一項に列举されているなかから、特別の教育施設と治療施設が削除された。なぜなら、代案によれば、これらの課題は、基本的にはすべての司法執行施設によって遂行されねばならないものであるからである（第七一条以下参照）。施設の種類として特に強調されねばならないのは、第四項に

あげた「特別区画」についてである。

1号には、「鑑別施設」があるが、これは委員会案が始めてあげた「分類施設」に代わるものである。この施設は、当今のひどく機械化された分類に代えて、真の鑑別機能を遂行しなければならない。この施設は、既に判決を下す裁判所に対しても開かれており、又、執行中においては、重要な処遇決定において協力しなければならない。このような鑑別施設は、独立の施設としても、又社会治療施設附置の独立の区画としても設けられる。

2号において、代案は、委員会案一項二号の思想をうけついだ。ただ開放施設を順序の頭において。この施設は、スカンジナビアの経験に照らして、(Vgl. Loos, Die offene und halboffene Anstalt im Erwachsenenstraf- und Massregel-vollzug, 1970) 将来、優位にたつものと考えると代案は、

3号において処分執行施設をあげたのは、そのことによって、もう一度、この施設が行刑施設と基本的に等置されるべきことを強調するためである、と。

4号において、中間施設(第六七条)を行刑の重要な構成部分として宣言する。再社会化に対して特別の意義をもつことを強調するためである。

第二項は、実験条項である。モデル施設では、新しい施設形式、処遇形式が吟味されうる。刑事学作業グループ(第三七条)によって運営されるこのモデル施設は、行刑上研究には適しているがまだ十分に固まっていない状況を、制度化するシレンマからの出口を提供する。このような発展的企画は政府案の基礎の上には期待できなく、(Vgl. Denkschrift über Behandlung von kriminell stark gefährdeten jungen Tätern in Vollzugsanstalten, 1970.

S. 19 ff, 25) とらう。

政府案第一二八条は、執行の多様化を一般的に規定するのみであるが、代案は、第三項において、最も重要な閉鎖

施設において、開放区画を設けることにより、再編入への途へ重要な一步を累進行刑に設けることにしたという。

代案はさらに第四項において、連邦労働者福祉協会の行刑改革の提案 (Vorschläge, 1970) にもられたところの、施設レベルをこえ、同一施設内部の区画レベルでの個別化、処遇の多様化の提案を採用した。四項は、例えば、特別の保安設備をもつ区画とか、開放度の高い区画とか、女子区画とか、集中処遇ステーションその他特定の処遇形式のための区画 (例えば、カルホルニヤのプレストンのような) が考えられる (Vgl. Jesness, The Prison Typology Study, Journal of Research in Crime and Delinquency, 1971, S. 38ff.; The Youth Centre Research Project, California Youth Authority, 1972)。しかし、他方、古くさいセーマに代って、広いフレキシビリティがこの分野において必要なことであり、そのことによって、異なった処遇グループ相互の積極的な影響の可能性をはかると共に、特殊の攪乱分子の発生を防ぐことにもなる。

さらに、代案は、委員会案第一三四条二項にあるような二四才未満の受刑者に対する特別の施設を設ける考え方については、政府案の考え方と合致して、これを設けることを必要とは考えなかった。代案は、さきの意見書 (Denkschrift, 1970) の提案にならぬ、これら行為者グループを一般的には少年裁判所法一一四条により、少年行刑の中に位置づけることを考えている。更に、代案の提案しているような施設構造の下では、このような若年者 (Jung-erwachsener) を通常の成人執行の中に編入しても両者の年齢グループにとり、お互に積極的な影響を期待することができるという。又、政府案一二九条は、代案においては、女子執行についての特別の章にまとめて規定されることになっている。

三 第二章施行施設の場所的配備は、施設の大きさ(第八条)、区画と居住グループ(第九条)、居室(第一〇条)、居住グループ舍房(第一一条)、区画(第二二条)、面会室・食堂・売店(第一三条)、職業教育および作業のための部

屋（第一四條）、その他の施設の部屋（第一五條）を含む。これは、政府草案の一三〇条から一三七条にあたる。施設の場所的配備のための規定によって、問題解決社会という概念構成にとって必要な外部的場所を確定するのである（理由書は、この）Mauch, Sozialtherapie und die sozialtherapeutischen Anstalt, 1971, S. 84ff が明らかにしたところの、Darmstadt-Architekten-Team（建築家チーム）という特定の観念を引いたという）。

施設の大きさを収容者（受刑者）二〇〇名を限度とする（八条一項）。教育可能性と作業可能性からみて、個別処遇はそれを限度とする。職員、受入れ部、病院部が加わるとやがて全所属員は四〇〇名に達する。四〇〇名の共同生活はそれだけで（保安と処遇を考えなくとも）重大な出費を要する。収容者数がこれ以上に増大すると必要な組織活動は累進的に増大する。そこから、業務のルーティン化、ヒエラルヒイ的決定の流れ、図式的なグループ化へと導く。従って収容者数の増大は、現実には在来の拘禁行刑に終る。保安と図式的平等処遇となり個別処遇と自己管理は不可能となる。パートタイムの、又は名誉職の広い協力者、施設外作業（外部通勤）の利用を考える。マンモス施設は、経過的に、そのまま組織的に独立したいくつかの施設単位に分割する（八条二項）。

居室（Wohnraum）（個室であり 10m<sup>2</sup> ± 2.4m<sup>2</sup>、二重錠装置、基本調度をこえる個人的調度を自資金にて許す。一〇条）数一五個を限度として、居住グループ（Wohngruppe）を形成し、その三つ又は四つをもって、計五〇個を限度として独立の区画（Abteilung）となす（九条）。区画の内部で収容者と区画職員とは一つの自治単位を構成する。居住グループで収容者は独自の生活——自由時間の大部分がここで費される——を可能とされる。グループ職員がつき、外に対しては閉鎖されるが、内部においては開放され、監視されない。一五名を限度とするが、大小をつけ、小なる居住グループには、「非正常」の敵意をもつ収容者を、これまでの接触関係から断って集中的な世話をする。小人数のため、居室に戻って自己にこもることを困難にするためである。大居住グループ（一五人を限度とする）では、強く

個人生活に戻ることになる（Vgl. Cooper, Psychiatric und Antipsychiatric, 1971, S. 70ff.）。ある区画には、特に、特別の集中区画とし、居住グループ二個のみをもつこともできる。

政府草案にいう「見通し可能性」（第一三〇条二項）、「州法による規制」（第一三一条二項）は排除され、最低限規定の立場を明らかにしている。各居住グループには、共通利用のための二個のグループ室（大部屋は二〇名程度の討論、会食、催しもの利用、小室は趣味、遊戯、学習、対話グループ用）と、シャワ室、厨房（自資金で自分で料理できる）を設ける（一一一条）。グループ職員は居住グループの内部に個室をもつ。その部屋は収容者との直接かつ独立した接触を可能とする。又、それぞれの区画には、四個以上の六〇人以上収容可能とする自由時間室を設ける（自由時間又は、教育訓練・処遇訓練のため修理・作業・ピンポン・グループ作業等利用、又、区画会議の集会場となる）。区画の内部に、担当のソーシャル・ワーカー室三個、担当の心理学者・教育学者の部屋二個が設置される。さらに一時的隔離のため（一二六条二項一二号—時間的に危害をさけるため本人の意思により利用）の部屋二個が設けられる（一二二条）。

施設には、面会室、食堂、売店が設けられる（一一三条）。食堂は中央厨房に付置し、所属員のセルフサービスによる定食堂である。施設会議にも利用する。面会室は個室（看視のない Intimverkehr が可能）のほかに、レストラン設備をもつ共同室（近隣住民との共同の催し、近隣者とのコミュニケーションにも利用）が設けられる。各施設には、司法執行会議（Justizvollzugsrat）の長期計画に基き、必要と指示された職業教育、学習、作業、仕事のための部屋を設ける（一二四条）。それ以外に、図書室・体育館・文化行事用室のほか、執行会議が必要と認めた自由時間労作室、成人教育室、治療措置室、刑事学的研究室等が設けられる（一二五条）。前者の諸室は、住民と共同で、又は、時期的には住民だけによっても利用される。

委員会草案（一四〇条 a）は、自由時間部屋と処遇室のみを規定した。政府草案はそれも断念した。それは「地方的

事情」(政府草案理由書一四九頁)によるのではなく専ら財政的考慮による。代案は改革論議の中で値切れないものとされた若干の部屋を具体的に列挙し、執行会議の計画と結びつけた。これらの部屋を住民に開放することで、「共同体センター」としての途を開き、施設行事への住民の統合を前進させようとする。従来<sup>(2)</sup>の外部との接触(施設見学・各養職世話人)は收容者と自由な市民との間の隔絶を深めるだけに終ることが屢々であった、と代案理由書はいう。

四 第三章区画の人的構成、第四章施設の人的構成、第五章補充的職員の規定の各章がそれぞれ、区画と施設の人的構成を詳細に具体的に規定する。処遇に方向づけられた施設の機能化という点から職員規定がこの三つの章によって規定されるが(第四編執行の実施七一条以下の規定で更に補充される)、ここで代案は、労働者福祉協会の「提案」(Schriften der Arbeiterwohlfahrt, Nr. 23, Vorschläge der Arbeiterwohlfahrt zur Reform des Strafvollzugs, 1970, S. 13ff.)に多くの根拠を得たと述べている。<sup>(3)</sup>委員会草案からはずれた立場となり、政府草案はこの職員規定を更に僅かなものにぎりぎりづめていいる。代案は職員規定の基本的性格を次の六項にまとめる(AE, Begründung, S. 73, 75)。

- 1、吾々の規定は、「執行職員」という概念を捨てる。とくに、看守の地位に代わる「一般執行職員」という概念を捨てる。これに代って、「職員」(Personal)という概念をつかい、それは、施設指導部をふくめたすべての職員をさすものとした。
- 2、委員会草案の「職」(Dienst)は捨てられる。それは、政府草案におけるように、財政的理由からではなく、それが施設の中に広く職業関係および身分関係の源泉をみちびくからである。これに代えて、個々の機能の担い手が、代案において、作業チームにおける特定の課題にとじこめられる(処遇チーム、施設指導部)。
- 3、代案は、一般的協力条項を知らない。なぜなら、それは何も語らないものであるから。それは、具体的な外的場所条件に代えられる。内的機能化は、点検(Supervision)によって保障されねばならない。

4、代案は、委員会草案一五三条(グループ職員の導入を規定する)——そして、それは、特徴的に政府草案において設けることが棄てられたもの——を拡大して、従来の保安職員に、居住グループ職員という形で、全く新しい機能を指示した。

5、代案は、始めから職員構造の中に自己管理体制を設ける。そこに、注意深い形で収容者がくみ入れられる。これ以上をこえてゆく共同決定の制度は、モデル施設で試験的に吟味されるべきである。

6、代案は、最後に、このような施設において常におそれられているところの、職員の経営盲目性の危険(Gefahr der Betriebsblindheit)については、関係官庁の、又は、契約による義務をもつ人々の広汎な関与により、さらに研修規定(Erbildung)や点検規定(Supervision)によって、強い程度で対抗しようとして試みている。」

各居住グループに集団力学的研修をうけた四人の常勤グループ職員を、各区画には三人の(一人は女性)ソーシャル・ワーカーと、大学卒の心理技官、教育技官をおく(一六条)。代案は、区画を、居住グループと共に、広く自立した、居住単位としてとらえ、区画の内部に収容者と区画所属職員との間の問題解決社会が展開される。グループ職員はざしあたりは、一般看守から昇進せしめられる(Vgl. die Forderung der ÖTV nach "Sonderlaufbahn", in: Information, Abteilung, Strafvollzug. Nr. 8/9, 1970. S. 2)が、やがて労働者福祉協会の提案する「社会助手(Sozialassistenten)にかえられる。ソーシャル・ワーカー、心理技官、教育技官は、一定の時間だけ施設の中で職務活動につくが、他の時間を施設の外での相当の機能を果たすものとする。こうして、彼らの経営盲目性とあきらかめの危険をさけ、外界との接触、たえずの交替が保障される(Vgl. Quensel, Sozialarbeit, Strafvollzug und Gesellschaft, in: Sonderheft der Arbeiterwohlfahrt, 1971; The Organisation of After-Care, 1966)。

各収容者は居住グループに組みこまれてから一四日以内に、一人のグループ職員と一人のソーシャル・ワーカーが、専属の、その収容者に個人的に責任をもつ世話人として配置される。この専属の世話人は、担当の心理技官、教

育技官と共同して処遇チームを形成する。予め合意された時間表により收容者と一週くとも一時間話会の機会をもつ（一七条）。各グループ職員は三人から四人の收容者を受持つ。ソーシャル・ワーカーは一六人から一七人の收容者を受持つ。居住グループの内部で收容者は重要事項につき、自由に独立した規制を可能にされ、グループ職員の援助により、自らの決定機関をもつ。区画会議が調整の役割を引受ける（一八条、一九条）。区画の重要事項は区画会議が決定する（收容者もロテーション方式で代表参加する）。区画会議は、問題解決にとり本質的な統合機構として役立つ。施設指導部と施設会議に属している決定以外のすべての区画の問題を決定する。居住グループの開放、区画場所の近づき易さ、区画の内部秩序等々について。又、居住グループ決定についての苦情も処理する。かくて、区画会議は、区画内、区画間の社会生活を組織する (Schriften der Arbeiterwohlfahrt, Nr. 23, S. 30ff.) 区画会議の決定は、区画の全体会議 (generalmeeting) において報告され、公開性を保障される（二〇条、二一条）。

施設指導と管理のための職員は、数を特定できない。それぞれの施設の教育要求、処遇要求、その他の機能要求に従って確定される。従来の施設は、一人の長への責任の集中という原則をもつが、代案はこれから離れて、集団的施設指導を予定する。政府草案は一四三条二項においてこれを許している。代案は、施設の処遇課題にとり、最大の妨げとなるヒエラルヒー構造、一方のコミュニケーション路線をもち、情報戻り連結をかき、形式的な署名官僚制に典型的な責任秘匿——それは殆んど専ら、最後の命令受取人に、その責任を下へと移行せしめてゆく——を打ち破らうとする。施設指導部は、法律家、心理技官、教育技官（社会学者）をもって構成する（二二条、二三条）。施設指導は基本的に集団的に決定される。通常刑事施設においては、教育や処遇のための特殊専門家（牧師をふくめて）を専任として配置しないという体制をとる。それは、競争能力のない専門家による機能担当をさげ、施設外の新しい発展をとり入れ、経営盲目性をさげ、外部関係を促進し、有能な資格ある職員確保の期待からである（二四条、二五条）。

施設の最高の自己管理機関として施設会議を設ける。その構成と課題、選挙規則と議事規則に関して明文規定をおいている（二六条、二七条、二八条）。

第五章において、代案は、委員会草案一四九条三項が看護人についてのみ語っている要求——そして政府草案一四五条二項が財政的理由から弱めた要求——を、全施設職員に原則として規定した（三〇条）ほか、職員のユニホームの廃止（三〇条三項。これは従来誤解されている。收容者群と職員群の分解にとっても意味、下位看守職の上位白衣の処遇職員に対する程度を低める地位指示のもつ意味が看過されてゐる—*Schriften der Arbeiterwohlfahrt* Nr. 23. S. 14）施設職員の手すべてに専門相談（*Fachberatung*）への参加を義務づけてゐる（三二条）のが注目される。

五 第六章司法執行施設にたいする監督、第七章刑事事学的研究、第八章施設審議会において、代案は、施設の機能化のための、コントロール機能及び監査（*Überwachung*）機能を何よりも施設じしんの中においている。自己管理、委員会制、混合的作業グループによる脱集中化した決定機能、ローティション原則との結合、職員の外部接触による非公式の権力センターの廃止、さらに、新しい施設指導部の機能、これらの諸組織と機能により、施設は新しいフレキシビリティと多重安定性に基づいて、広く自己規制を行なわねばならぬ（*Quensel, Zusammenarbeit zwischen Soziologie und Rechtswissenschaft, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1973, S. 12 bis 33*）。これに外的規制としての、執行裁判所と専門相談が補われる。しかし、このような自己制御システムは、三つの危険を伴う、とくに、執行施設において。第一に、このシステムは、予定された機能が、正しく遂行されないか、又は、緊急状態の中で外界の反応があまりにも速く、あまりにも堅く介入することによって崩壊することがある。第二に、このシステムは、うまく機能していても、比較的固定した比重でもって繰返されるようになり、発生している葛藤を無視し、発展の可能性に対して自らを閉すことになる。例えば、殆んど刑事施設は、新しい種類の処遇技術に対して

制度的壁をもって現れることになる。第三に、このシステムは、施設の内部に関する限り、ダイナミックなものとしてよく発展へと開かれて現われていても、同時に、外に対して自らを閉じた、固定したものとなることがある。施設が他の施設や、外界に対する接触を失うと、その孤立化のため、更なる展開は危殆に瀕する、と代案理由書はいう。これらの危険を防ぐため、代案は、三つの保障を用意した。監督官庁（執行官庁と司法執行会議）、執行における刑事学的研究、施設審議会である。これらのすべてによって、代案は、再び、相互情報の義務と自己管理の実施と個々の機能相い手の統合により、固定化の危険を小さくしようとする。

ここでは、政府草案に比し、また、委員会草案に比しても、一段と性格が明確になり、処遇行刑を支える実質的組織になっている刑事学的研究部門について、代案理由書の説明をあげよう（A.F. Begründung, S. 97）。

「代案は、研究の今日の状態において、行刑法を制定するリスクを考えている（Vgl. H. J. Schneider, Zur Strafvollzugstre-form, in: JR 1970, 281ff.）。この草案の基本方向は、なお未だ科学的に確かめられないものである。更なる発展に途を開くため、代案は、すべての改革提案になっている要求、行刑における附帯的研究を制度化し、研究の成果を急速に実践に移すための前提をつくらうとしている。政府草案は、一五二条において、単に「刑事学部門」のための簡単な規定をおいているが、その規定は、研究活動の範囲と意義を欠いており、同時に、それに結びつく機会、即ち、執行課題を長期にわたって改善し、それゆえにまた、費用節約的に解決する機会についても用意するところがない。（カリフォルニアの青少年局の作業を参照せよ。Schneider, Behandlungsexperimente für delinquente Jugendliche, in: Monatschrift für Kriminologie 1970, S. 219ff.）」

これに対して、代案は、(一)制定法の比較的広い枠をもつ、実践関係的研究成果の受入れにより、行刑を継続的に展開してゆく要請をあげている。それに奉仕するため、既に高い流動性をもつ施設構造が用意されている。そのような構造のため、例えば、区画や部屋や職員の規定の中には、唯、最小限前提のみが規定されている。(二)モデル施設（第七条二項）は、実験的發展のため具体的

手がかりをつかまねばならない。その経験は、施設構造の予想されている法則的変化を齎らすことができる。代案は最後に、(三)職員研修と専門相談についての規定により、又高められた教育要請により、又司法執行会議の計画活動により、新しい科学的知識ができるだけ早く実践に移されるように配慮している。

以下の諸規定(三七、三八、三九条)は、そのための相当の組織的基礎をつくらねばならない。代案は、この際、一方において、中立的な、指示に依存しない研究への要求と、他方での施設の作業能力の情報や維持にむけられる実務の正当な利益との、この両者の間の衝突、これは常に繰返し生ずるが、それを鋭くしようと試みてゐる(Vgl. Quensel, Strategie des kontrollierten Wandels, in: *Kriminologisches Journal* 1970, S. 66ff.)。

最後に、次の指摘が許されよう。「科学的成果コントロール」(evaluationresearch)という概念を用いているが、それは、細々とした、個人関係的な、プレステージ関係的な批判が問題なのではなく、できるだけ有効な執行作業のために必須の基礎をうることが問題であるということである(科学的成果コントロールは、関係者にとって屢々苦痛を感じさせることからである)。」

施設審議会についても、政府草案のいうように、連邦は州の立法機関に組織上の個性を委ねる必要があるが、しかし、審議会の設置と任命についての指導原則は行刑法に規定せねばならない。それは審議会の給付能力を決定するし、州法上のくい違いに委せられないものであるとして、設置、任務、権限について具体的な規定をおいている(四〇、四一、四二条)。政府草案が削除した委員会草案一六〇条伝達及び報告の規定を更に強化してとり入れた。

(1) 行刑組織の法的規制がわが国では監獄法から分けて係づけられるということ(法務省設置法のことであろう)、この点でドイツ行刑法(ここでは一九六一年服務及び行刑令をさしあたり問題とされている)がその第一編に行刑組織をおく立場とは「沿革的ながいがある」とされるのは、朝倉京一参事官である(刑政七九卷二号八四頁)。また、斉藤誠二教授は、ミユラー・ディーツの行刑法体系を紹介されたあと、委員会草案の構成、とくに、そこにおいて行刑組織が自由刑執行と保安処分執行のあとにおかれたことが「この草案の重点のおき方を示すものであり、ドイツ行刑立法においては嚆矢のものとい

うべきである」として、ヒータの文献を参照しておられる(警察研究四二卷一〇号七二頁注(3)参照)。

わが監獄法の母法となつたのは、一九〇二年(明三五)プロイセン内務省監獄則であつた(谷口三郎・獄制研究資料第一輯序言参照)。そこで序章として「監獄」「第一章官庁及び官吏」がある。この配列は、それ以前の二八七九年「自由刑執行法草案」(前掲・第一輯)においても、一八九七年「自由刑の執行に関する原則」(同第一輯)においても同じである。さらに、一九一三年「自由刑及び保安処分執行法草案」(同第一輯)でも、さらには、一九二三年「自由刑の執行に関する原則」及び「プロイセン司法省職務及び執行規則」(正木二辻・ドイツ刑法法規(全)参照)および一九二七年「刑法法案」(森山・改正ドイツ刑法法規(全)参照)でも同様である。わが監獄法(明四一)にも、冒頭第一章総則には、監獄の施設、(監獄の種類、少年監獄、分限・分界)監獄に対する監督(巡閲、巡視)監獄参観の制度などの、監獄制度の一般規定がおかれている。ドイツ刑法法の伝統と比較すると、確かに、そこに量的な差異もあり、とくに、人的構成が全く欠けている。国家行政上の組織法レベルでの問題、官吏ないし国家公務員法レベルでの問題は、刑法法の問題とは別個の問題として存在しているものであろうが、その相互の具体的内容と比較するとき、朝倉参事官の指摘されるような事情があるのであろう。斎藤教授のいわゆる「重点のおき方」というのが、行政組織の問題よりも、まず「処遇行刑」を行刑法の前面に置いたために、行政組織の問題が後退したことを意味されるのか、又は、反対に、委員会草案が「行刑組織」に重点をあまりおかなかつたことが「嚆矢」なのか明らかでない。編章の序列という点を形式的にみると、代案のそれは、かつて拘禁行刑を体系化したドイツ刑法法の伝統に一致し、委員会案、政府草案、新行刑法の体系における行刑組織の位置は、新奇なものといえよう。しかし、問題は、その内実にあるのであつて、従来の法体系における行刑組織の位置を決定したその思想は、正に行刑法が「施設管理法」であり、「管理職員執務法」であつたことから当然に生れてきたものであつたのに対して、代案やミューラー・ディーツ教授の体系においては、思想としてはまるで対立物の「処遇行刑」に関する法体系について、行刑の組織社会学的な新しい認識に裏うちされた行刑組織の序列であることを明確にしておく必要がある。その意味で、代案の体系が理論的な一貫性をもつといえよう。

(2) 労働者福祉協会の「提案」の中心メンバーは、さきにふれたように、チュードバ、アインゼレ、ループレヒトらであるが、これら三者は、何れも行刑委員会の委員でもあり、委員会草案の作成に中心的に活躍した学者、実務家である。この「提案案」は、いわゆる常習累犯対策として、保安監置(保安処分の一つ)を否定し、不定期刑の主張をしている。又、社会治療

施設収容も、これを自由刑（定期・不定期）の執行形態としてとらえ、保安処分としては精神病院、禁絶施設の二類型に限っている。又、少年行刑と成人行刑をできるだけ近づけ、徹底した処遇行刑（狭義の処遇）を説くところに、中心的特徴がある。不定期刑、刑罰と保安処分の一元化を除けば、代案との間に、一定の共通の思想がある。

処遇行刑の理論の基礎には、そこに特定の犯罪原因論、犯罪者像がある。たとえば、右の「提案」はいう。「殆んどすべての受刑者において、一次的社会化が彼の過去の展開の中にそなわっていない。特に再社会化の必要な累犯者の場合、接触関連における仕上げられていない攻撃性と攪乱がその基礎にあるところの、殆んど常に重大な展開欠落が、取り除かれねばならない。彼らの処遇の目的は、まず、彼らが自己強化に達するようにし、好ましくない依存性から解放すること、この依存性が自立への展開を妨げ、支えとなる拘束の確立を妨げている。そして、彼らを自己答責的生活へと能力づけることである。そして、それをこえて、彼らの寛容限界を拡大し、我慢能力を強めねばならない。これらの処遇は、受刑者の同意とその積極的協力によってのみ可能である」という。

処遇行刑のもつ問題性の一つがここに明らかにあらわれている。社会化欠落という一面的犯罪原因論、社会化の内実の社会的背景との無媒介性、処遇の「倫理的改善」側面である。しかし、これらの諸側面は、現代社会の構造的矛盾の刑事司法への反映の一側面であって、その構造的側面へのトータルな対応策、即ち、立法政策、教育政策、社会政策の諸側面での国民的要求と結合して、解決される問題であるように思う。行刑をめぐる「拘禁行刑論」と「処遇行刑論」との対抗こそが現代行刑論の真の対立であると思われる。その意味で、いわゆる「反処遇行刑論」には基本的な問題がある。いわゆる「人權モデル」論は、「市民的改善」の支柱たるところをこえて、「反処遇」論へ移行するところで踏みとどまるべきであろう。処遇のもつ職業教育、学業補充という社会福祉政策的側面、給付行政的側面だけが、処遇行刑の中から切り離されて強調されるのも問題である。

## 五

一 最後に、連邦議会に設けられた刑法改正特別委員会における政府草案に対する報告と提案、それによって成立した新行刑法について、関連部分の経過を検討しよう（BT-Dr. 7/3998, SS. 43—48）。特別委員会の審議において

問題となり、政府草案に対して修正された主要な点は、六ヶ条にわたる。

二 まず、第二七条執行の分離（新法一四〇条）について、その三項として、新しく次の条文が加えられた。

「(3) その受刑者に他の施設又は他の区画への処遇措置 (Behandlungsmaßnahme) への参加を可能にするためであれば、一項及び二項による分離された收容からはずれることが許される。」

特別委員会は、一項二項における執行の分離が個別処遇の原則から当然であるとしつつも、受刑者が特に小単位である場合、事情により特定の、彼に有意義な処遇措置を他の設備においてのみ与えられようということを顧みると、それからの例外が許さるべきであろう。特別委員会の新しく挿入した三項は、この種の場合に、その受刑者に彼に適した処遇を供し、ある施設の処遇プログラムを、それに適している問題の收容者の数が非常に小さい場合においても最適に利用する可能性をつくるものである。ここで「処遇措置」とされる概念は幅広く理解されており、特殊の治療的措施をいうのみならず、教育、事務、自由時間形成等々をもふくむ。本条が単に権能を与えているのみで、これにより執行官庁に義務適合的な裁量の枠内での完全な決定の自由を残していることは、法文の文言から明らかである、という。

次に第一三五条の作業調達（新法一四八条）につき、見出しに「職業教育の機会」を加えて、第二項を加える。

「(2) 執行官庁は、連邦の作業施設が職業相談、事務相談、作業斡旋というそこに課せられている課題を遂行できるように、適切な組織的措施を確保するものとする。」

また、第一三六条作業経営（新法一四六条）につき、見出しに「職業教育のための設備」を加えて、一項二項に若干の事項を加え、三項を新しく挿入した。

「(3) 職業教育と作業療法的事務は、また、私企業の適切な設備において行うことができる。」

これらの修正は、何れも「作業」に関する第三七条（新法三七条）以下の変更によって生れたものである。更に、第一四一条共同作業（新法一五四条）につき、その範囲を拡大して、二項に第二切を挿入した。

「(2)……。執行官庁は、その影響力が受刑者の編入を促進することのできる個人及び団体と協力しなければならない。」

執行の課題に關係者全員の共同作業を唱うこの条項において、政府草案が二項において公的機関のみを列挙している点が特別委員会において問題となつた。今日無数の私的な団体や協会が受刑者や釈放者世話に活動している。とくに、この点をスポーツ委員会が指摘した。これら社会活動体の協力は、再社会化事業においてははずせないものとなっている。それを将来濃密にすることは行刑改革の切願である。ただし、執行官庁のこれら私的グループとの共同作業は屢々自明かつ無摩擦に展開されるものではない。むしろ、執行官庁は、その信頼性も正体も解っていないこれらグループとは事情によつては留保をもつて接し、場合によつては、接触を拒否することを考えておかねばならない。そこで特別委員会としては、執行官庁に対し、基本的にはこれらグループや個人とも又共同作業を義務づけ、その積極的影響力を受刑者のために利用することにした。この際自明のことながら、再社会化努力をよそおいながら現実には受刑者に否定的影響を与える、現に存している、又は、これからできるかもしれぬグループは遮断されねばならない。執行官庁が受刑者の再社会化を促進する団体又は個人であるか否かを吟味し、もしそうであれば受刑者のために利用することを義務づけられる。しかし、これは当該關係者にも、受刑者にも法的請求権を保障するものではない。このように特別委員会は説明する。

更に、第一四三条施設指導（新法一五六条<sup>1</sup>）につき、その三項には、捜検・特別安全措施・懲戒処分についての権限委任が規定されている。そこには、処遇に關与した職員の會議、施設の長の常任代理人または高級職官吏にのみ委任を許し、特別の事由がある場合に上級職官吏に広げている。この点について次の修正をした。

「(3)……を命令する権限は、監督官庁の同意をえてのみ委任される。」

特別委員会は政府草案の規定では狭すぎるという。これらの処分は通常緊急に命ぜられる性質のもので、しかも権限職員が居会せない場合に必要となるものである。現在および近い将来においても、三項に規定された職員が配備されていない小施設は存在する。連邦参議院のもとフレキシブルにせよという要請には理由がある。しかし、他方、特別委員会はこの規定を代案なしに削除することはできないと考えた。ここにあげられている処分は何れも受刑者の権利にとり特に重大な侵襲である。これらの処分もその委任権限も特別の規定が必要である。両方の立場をとり入れるため、委員会は中間の途を選んだ。一方で施設長がこれらの命令権限を委任しうる者の範囲を制限しないようにすると共に、他方で、その委任を監督官庁の同意にかからしめることにした。

最後に、特別委員会は、施設審議会につき第一四九条aとして、この審議会の課題の一条を加えた(新行刑法一六三条)。それは、既に各州の規定において設けられているものの内容をそのまま法律に移したものである。

第四篇執行組織に関する各条文の議会での対応は、政府草案を基本的に承認する方向で行なわれているといえる。

代案にもられた処遇行刑の人的物的組織化としての新しい行刑組織論は、議会において殆んど具体的影響力を与えることはなかった。特別委員会の報告のなかで第四篇において代案に触れているのは、ただ一ヶ所である。第一五二条刑事学的研究(新法一六六条)について政府草案をそのまま承認するに当り、本条が不特定で職員規定、課題、研究範囲について何一つ言及していないことを充分に自覚しているが、それなら代案三七条〜三九条のような具体化はいかんと問うて、無意味だと批判する。刑事学のこれまでの不十分な発展、連邦と州に刑事学的研究センターがないこと、行刑に刑事学的職務を設けるための人的財政的可能性の現実的考慮からみて、無意味だという。

(1) 新行刑法一五六条（政府草案一四三条）施設指導（Anstaltsleitung）の規定は三項からなるが、その第一項に、施設長として高級職官吏、特別の場合上級職官吏が任命されるとする。政府草案及び議会の特別委員会での修正された原文でも、第一項はそれだけであるが、シュラー・ディーツ、カリエスの行刑法コンメンタールによると、第一項には、段をかえて次の条文がイタリックで加えられている。いつの段階でそこがはいったのか不明である。吉田敏雄助教授の新行刑法の翻訳にも、その個所はない（北研一二巻一五三頁参照）。

「非独立的執行施設にとっては、長として裁判官又は検事がたてられる。もっとも、州裁判所の地位にある非独立的執行施設にとっては、高等検察の最上席者が、州裁判所と同じ地位にない区裁判所の地位にある非独立的執行施設にとつては、区裁判所の長がこれに当る。」（vgl. Callies/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 1977, S. 282）

なお、このコンメンタールには、補遺として「行刑法に関する行政規定」（Verwaltungsvorschriften zum Strafvollzugsgesetz (VVStVollzG), Vereinbarung der Landesjustizverwaltungen, in Kraft getreten: 1. Jan. 1977) が、また、「行刑のための職務及び保安規定」（Dienst- und Sicherheitsvorschriften für Strafvollzug (DSVollz), Vereinbarung der Landesjustizverwaltungen, in Kraft getreten: 1. Jan. 1977) が全文登載されている。

## 六

一 各草案における執行組織の構成を検討したが、その相互の比較検討に入る前に、最近の西ドイツにおける行刑組織についてのある研究を紹介しよう（Wolfgang Oher, Die Strafvollzugsanstalt als soziales System. Entwurf einer Organisationsstheorie zum Strafvollzug. Beiträge zur Strafvollzugswissenschaft, 18, 1977, 179S.）。若い研究者の仕事であり、しかも、いわゆる組織社会学の立場からの理論的研究であるため（実態調査ではない）、本稿の目的とする立法作業の追跡という規範的考察にとり直接関係はない。私じしん社会学についての素養をかくため、内容の理解につき全うすることが困難であるが、理解しえた限りで紹介し、立法作業の追跡、草案相互比較についての行刑法的考察へ

参考としたい。

本書に前書きを寄せているミューラー・ドイツ教授の言葉を借りてこの研究の意義をみると、これまで執行施設についての経験的研究は、専らアメリカ、スカンジナビアのものに限られていたが、ドイツでも若干の研究が進み始めている(ロイムリンク・ポッセル・收容者と職員の自己形成と外的形成、一九七〇年、ホームイヤー・監視と再社会化、一九七三年、ブッシェック・ヘス・人は自らを客観的にいかに評価するか *ZSStVo*, 22 (1973), S. 204ff.、ハンメマン・経験的研究の立場からの保安職員 *ZSStVo*, 24 (1975), S. 68ff.、ワルドマン・刑事施設における目的競合、一九六八年)。これらの研究は執行施設における異質グループの共同生活をテーマとすることにより自由剝奪の受刑者の人格への効果やその後の展開を明らかにすると同時に、これら経験的に基礎づけられた分析によって、行刑改革についての議論を科学にふさわしい水準にまで高めてきた。経験的社会研究(質問・インタビュー・参加観察)により従来の執行施設の社会構造について有意義な知識を与えた。しかし、これらの諸研究では、伝統的執行構造をとりあげるだけで、例えば新しい再社会化執行の内的構造を直ちに提供してはいない。勿論、特定の執行構造の執行目的との調和不調和を指摘はしている(フリードリッヒ他・再社会化目的と執行構造 *Kim J* 1976, S. 204)。しかも、これらの研究の理論的足場は今日の社会学の発達からおくれ、最近になってやっと執行施設を社会組織ないし社会システムとしてとらえる研究にとりかかっている。

これは、この分野についての経験的資料が乏しいことにもよるが、方法論的に、執行施設についての組織社会学的な包括的な研究がなく、せいぜいウェーバーの官僚組織についての概念を利用する程度であった(マインツ・ツィングラーの組織社会学の研究、一九六三年、アメリカのストリートほか・処遇組織一九六六年)。システム理論、決定理論、経営モデル論の利用はなく、その結果、執行組織の研究には、法的、行政的問題定立の優位が支配した。最近の社会治療施設

での実際上の経験から、執行目的と執行施設の内部構造との間には、規範的、行政的道具によっては解決しえず、組織理論的分析なしにはつかまれない関連のあることが自覚され始めた。

この方向での第一歩は、カリエスのノルトライン・ウェストファーレンの男子行刑についての研究であった(行刑—変遷の中にある制度、一九七〇年。この研究には本書の著者ウオルフガング・オーラーも参加した)。その後若干の研究が組織論的立場から続けられている(ワグナー・行刑における心理学一九七二年、フェーロフ・ハンブルグ行刑施設の研究における組織分析的諸問題の考察、一九七二年、フリードリッヒらの前掲論文)。行刑法についての委員会案、政府草案、新行刑法は何れも組織問題を付加的なものとして認識し、解決しようとしている。これに対し、代案は常に執行施設のより強い構造化に努力した(もともと、それは組織社会学的な出発点というよりも寧ろ治療的な出発点であった)。ミュラー・ディーツジーン、執行施設の内部構造の問題、とくに、そのコミュニケーション構造と決定構造の問題をとりあげた(ミュラー・ディーツ・来るべき行刑法典における決定権と共同責務 ZStW. 20 (1971/72) S. 327ff. 行刑改革への途一九七二年、五七頁以下、行刑施設における組織と構造 Krim. Gegenw. Fragen H. 12, S. 45ff. 近代行刑の諸問題一九七四年)。しかし何れにしても、これらの諸研究は施設組織と執行目的との特定の関連についての断片的研究を出でない。行刑の領域への組織理論導入のいわば序説にすぎない。ウオルフガング・オーラーの本書は、執行施設全体の理論的概念構成のなかに、組織社会学的支点を投入しようとする初めての包括的試みで内容的にも方法論的にも、新しいものである。このようにミュラーは本書を位置づけている(オーラーは、一九四三年生れ。ミュラー・ディーツ教授の助手をもつとめた)。

二 オーラーは、まず、従来の行刑組織の研究は専ら法律学的、治療的側面からのもので、管理論、組織論の立場からでなかったという。しかし、社会的、政治的領域の思考は、純理論的なものでなく、研究者の積極的な共同形成的なもので、経験的研究も、それがスペキュレーションをこえているものであることを示す程度のものであるという

(エムゲ、ガイガー、マンハイムの知識社会学を引用する)。行刑改革の前提作業として、行刑組織についての經驗的研究の必要なことを主張する。

ついで、ウェーバーの「有効な支配の道具としての官僚組織」にふれ(経済と社会、四版、五七頁)、ナチスであれ民主主義であれ、国家形態のいかんにかかわらずなく、官僚組織は一貫して拡大しつづける(機能的合理性、正確と安定性、龐大な活動領域と役割複合との調和)。価値中立的、中正的装置としての官僚制という思想である(「憲法はきえてゆくが行政は栄える」オート・マイヤー行政法一九二四年)。これが行刑組織にそのままちこまれ、いかなる行刑思想も、それはこなしつてゆくものと考えられてきた。

しかし、これは事実に反する(ケルサル・イギリスの高級官吏一九五五年、ダーレンドルフ・ドイツの裁判官一九六〇年)。官僚組織は、限られた範囲で秩序と安全をめざす保守主義に奉仕し、民主憲法の下でも民主的支配を強めるといふ名目の下に、実際は、権威主義的要素を強め、促進する。行政と憲法は衝突する。従つて、「憲法はきえてゆくが行政は栄える」というモットーは、これを規範としてみれば、明らかなる保守的政治イデオロギーであり、これを經驗則としてみれば、本質的なものを欠いた命題であるといわねばならない。組織、つまり任意の決定体は課されている目的を最善に実現するためたえず新しい態度を探がし求める努力をするというものではなく、一たんでき上つた構造をできるだけ維持しようと固執努力をするものだからである(マーチン・シムソン一九五八年、エッチオニ一九六六年の組織社会学)。この目的と構造との不一致という組織の本質を知る必要がある。目的と構造の不一致をもつ「不適合」組織には、異質規範への二重の実行が、規範衝突に当り、断念か有害な反作用かの何れにか導く危険をもつ(ステンデンバツハ・文化葛藤論一九六三年、オーラー・学習する犯罪者一九七〇年)。

行刑の執行職員における規範衝突(目的競争——保安と再社会化)がこの危険をもつという經驗的証拠はないが、ワ

ルドマンの研究は、その際に常に再社会化目的の断念によって衝突が解決されているといい(執行施設における目的競合一九六八年)、カリエスは、そこに顕著な態度不安定がみられるという(前掲書)。従って、組織社会学の立場から言え、目的の変更を内容とする建前(Verfassung)の改革は、組織装置についての熟慮と問題提起を伴いつつ、ゆっくりと進むしかない。組織の目的は、消尽点になるが、同時に全組織システムの問題でもある。

三 つぎに、「行刑のための統合された組織理論の方法と対象領域」として、組織社会学の成果をふまえつつ、行刑組織研究の準備としての組織理論を構成することになる。この部分は、予備知識もないので、完全に消化できないものがあるが、大略次のような主張である。

一般に社会領域の研究は、経験的研究と理論的研究との統合であり、理論をふくまぬ純粹経験はない。研究方法である「参加観察」「アンケート」を考へても、研究主体と客体との完全な分離はない。継続的な、理論と経験との統合過程としてのみこの種の研究は成立する。

重要な多くの経験が一つの基礎的立場から演繹される理論システムが必要であるが、経営経済学の数学的決定論は、行刑のような複雑な構造をもつものには利用できない。社会学のシステム論こそ有用である。

システム論の基本観念は、構造と過程である。全体を構成するシステム要素が相互に作用関係にたつて機能する。これら要素の相互依存がうまく機能していれば、基準として想定された相互依存の形態に接近するが、そうでないと脱機能システムとなる。システムはただその作用機構があるだけではならず、システムの必要性、つまり目的との関係で意味をもつ。

ありうべき出来事の可能性の総体を「複雑性」(Komplexität)とよぶとすれば、システムの内と外とは、異なった程度の複雑性がある。あるシステムの複雑性が高まることは、それだけ合理的に処理されるべき問題が多いということ

とである。問題解決の戦略としては、「問題の移しかえ」(ルーマン)によって複雑性軽減をはかることになる。その方法は、いわば「上から下へ」、即ちシステムの中に更に下位システムを設け、それへと下ることによって、つまり、抽象的レベルからより具体的レベルへと問題を移すことによつて、複雑性を軽減し、問題を排除することである。もう一つは、「下から上へ」即ち、より高い秩序へとシステム特徴を高めることで、より基本的なレベルでシステム存立と成果において問題を考察する、その何れかである。

行刑組織の存立と成果にとつて問題となる必要性とは、(1)執行目的の実現、(2)システム複雑性の軽減の二つである。ここから、執行施設の二重構造(Dichotome Gliederung)が生れる。つまり、目的(成果)モデルと存立モデルである。システム存立とシステム成果とは、システム意味において等価値であり、従つて、両モデルは、択一的、対立的なものではない。

複雑性軽減という側面から組織理論の客体領域をみると、組織とは、この複雑性軽減のメカニズムの存立であり、この軽減への要求のないところには、およそ組織は考ええない。存立志向にたつ組織社会学と、決定志向にたつ組織学説の二つの考察方法を、組織分析のなかで統合するのが組織理論である。この際、構造 $\parallel$ 機能主義的方向(パインズ)と、機能 $\parallel$ 構造主義的方向(ルーマン)とは、何れも有用である。

目的実現という側面から組織理論の客体領域をみると、システム要素の機能連関が行刑組織の客体となる。その方法は、因果性原理を利用するが、従来の単線的、多重的、又は多元論的因果性は役にたたない。機能連関でとらえた因果性が考えられるべきである(ルーマン)。組織目的を関係支点としてそれと条件関連にたつ特定の範囲の可能性が選び出される。目的が単一明確であっても、それを達成する手段方法は開かれたままである。目的実現に機能するものを経験的資料を参考にしつつ、構造と過程(Struktur u. Prozess)に移しかえることである。

システム複雑性の軽減の過程——これは秩序づけであるが——この分析的観点と、目的を構造と過程に移しかえる過程——これは目的実現であるが——この機能的観点、この両者の統合から、行刑のための組織理論が構成される。

四 次に、「社会システムとしての執行施設」にふれる。自由刑という時間刑が刑罰目的実現のためたてられてから刑務所という制度が運営される。ここには、時間と大衆という位相がこのシステムの固有の複雑性を著しく高める。絶えず出は入りする不安定なものをコントロールするための組織的努力が重ねられ、複雑性を克服する技術が求められる。

時間の位相において、長期の自由刑の受刑者は、その思考においてノーマルな時間的見通しをもち続けることは著しく困難である。時間を自ら積極的に構成する可能性は極端に限られる。時間の流れを否定する刑務所の構造は、受刑者の心理的資質に影響する。今だけが重要となり、過去も未来も意味がなくなり、場所じしんの構造化に奉仕する。時間は固定したリズムで受刑者に場所的に限られた日課での彼の場所を与える。そのことにより時間はある正確に限られた、量的に測定しうる恒常、つまり場所へと硬直する。受刑者の全態度に「物象化」(Verdinglichung)が現れる。「人間の木質化」(フリーリングハウス)、「朝かかって夕方とまる機械としての受刑者」(ヴァルトマン)、「擬死反応」(ヘルマン)、これらは何れも物象化するシステムへの人間の適応である。場所への増幅に対する反抗が居室の攻撃と破壊を招く。この場所——時間弁証法のシステム問題のもつ心理分析的側面は、執行組織の上にも、処遇の上にも考慮されねばならない。

大衆の位相において、そこから生ずる複雑性軽減の技術として、事実上の差異を無害な無差別として寛容する「一般化」が行なわれる。システム行政は、類型学によって個々人の行動期待をとり出すが、この行動期待の官僚制化が無差別の寛容限界をふみこえる危険が生れる。つまり「虚偽の同一性」へと。複雑な事実関係をシステムの中で単純

化して扱う。逸脱を重要でないものとして型通りにすませる。システム所屬という属性だけが差別の基準となる。現実世界の多様性が誤認され、システムの区別の基準が無視され、存在平等、一般的同一性、集団グループの運命にもとづいた統合にまかされる。

この場所—時間の弁証法も、虚偽の同一性も、複雑性軽減の不幸な試みであるが、何れの現象もシステムの複雑性が高められていることを示し、そのようなシステムから虚偽意識が生れる危険がある。

歴史的個体としての執行施設は、国家制度として、安全の理由から受刑者の全社会的孤立化のための人工的世界として成立した。システムを考える余地のない程、秩序づけられ執行目的（保安）に関心が集中する。他方、国家官僚制としての執行施設は、官庁を範とする合理的、効果的秩序としてできるだけ高度に組織化される。職員も軍隊から供給されることが多い。秩序と高い程度の組織化の原則により複雑性軽減がもたらされる。

行刑施設は、執行目的の機能的側面と、複雑性軽減のシステム側面の、双方が考察の対象となる。

五 次に「法律学の問題としての行刑組織」を論ずる。組織化への立法者の方法は、組織（施設）法と職員法とによつて行う。責任領域の分配と限界、関係者の権利・義務（特別権力関係と職員の権利義務）。組織法には執行目的の法による規制を行う。法内的目的としての公共の保護、法超越的目的としての教育、再社会化、贖罪。後者は、一般的に維持さるべきプログラム命題としてかかげられる。安全と再社会化とは反対のテーゼであり、安全と秩序の構造は、再社会化のために制約される。プログラム命題であるため、それは構造と過程の中に移入されうる以上の目的を不特定にあげることになる。一体このような不特定な概念が目的実現にとり能力があるものであろうか。

立法者は（新行刑法二条参照）、目的の実現を施設の責任者にまかせている。彼がそれを構造と過程の中に移さねばならない。開放・閉鎖施設の指定、執行緩和、成人教育と自由時間形成等々において、目的の実現は専ら行刑実務に

まかされる。代案が目的実現の条件を広く規定した（規範的過剰）のに対し、そこには規範的禁欲がある。このように、目的実現を前線にまかすという規制方法は、原則的に無能だともいえない。立法者は不特定なプログラム命題により目的実現の作業スタイルを執行職員のフリー・ハンドにまかせたのである。法律家思考と専門科学的思考との衝突、相剋をさける利点がある。

しかし、このような法規制の方法は問題がある。社会化職員の数は少ない。それだけ、複雑性軽減の力が弱く、法律上特定されない多くの可能性から自らの判断で選択する決定の負担過重は避けられない。執行目的の実現も、組織化の程度の上昇もむつかしくなる。存立確保への不利益が、高められた目的実現によってうめ合わせられるということもないのに、存立原理（目的実現と複雑性軽減）のうち、一方の秩序が制約される危険が生れる。従来 of 確かな保安構造を断念して、再社会化の新しい手がかりに敢てつき進むことは躊躇されることになる。一方、層の厚い保安職員のため必然的に社会化職員は背景にしりぞぎ、受刑者とのグループ活動、相談活動にみる新しいコミュニケーション構造の定着は著しく困難となる。

これまで刑事学文献において、執行目的の、構造と過程への移入という組織社会学的な研究はない。組織社会学の現状じしん、一般的に組織目的のこのような移入について実践的な決定援助を供しうる段階にはない。

執行目的の実現という問題解決の手段として、組織理論の中で過程形成と構造形成が呈示されねばならないが、これまでの文献では過程と構造とをシステムの等価的な構成部分として位置づける形をとっていない。構造としての安全（保安）、過程としての再社会化という形で考えられている。受刑者に対する保安は、施設構造、とくに建物構造として、塀・格子・壁・鍵・二重扉として実現される。一方、処遇目的の実現は、社会化の過程性への洞察から出発する。施設の中で必要な治療を可能にせよと。処遇能力、処遇様式をもつシステムを供せよという。執行職員に全執

行活動を再社会化にむけることを義務づける。施設の、システムの構造的側面は無視され、執行目的は、組織過程への移入という側面だけで構成される。

行刑の組織論的研究が着手されてから、次第に、目的実現の問題が施設構造の平面でとらえられ始めた。再社会化は受刑者の人格の問題であるのみならず、構造の問題であると。施設の内部構造は、職員も設備も再社会化を志向するものでなければならぬ(ミユラー・ディーツ、代案の立場)。執行目的と組織構造とが相互作用として分析される。構造がもとのままであれば再社会化目的は枯死する。構造矛盾が生れ、脱組織化に至る(カリエス、ヴァルドマン、ホーマイヤー)。そこで、役割構造、権威構造、コミュニケーション構造の改革が提案される。ヒェラルヒイ構造の緩和(ミユラー・ディーツ)、施設長の権限の集団憲法による制約(ミユラー・ディーツ、ヒーター)、社会化職員の権能の拡大(シュラー・シユプリンゴールム、ヘックル・グラードンヴィツ、マウフ)。しかし、これらの提案も、目的の、構造と過程への移入という位置では論ぜられていない。執行システムの要素と選別の好ましい採択は、経験的社会研究にまたねばならない。カリエスの提案、代案七条二項の実験条項、さらには、実験試行(Emery, Bristol Prison Experiment, London 1970; McCleery, N. Y. 1961; van Belkum, Plymouth 1969)もある。しかし、まだその理論的仮説は十分に示されていない。本書は、この作業仮説を組織理論として提出するものである。

#### 六 まず「行刑のための一般的組織原理」を論ずる。

組織社会学は、原理的に存在志向的であり、事実現存している組織の研究(何であるかの組織分析)であり、従って分析の初めから組織目的が既に構造と過程にくみこまれたものを問題にする。これから構成可能な、将来の社会形成物としての組織は扱わない。そのため、組織社会学から行刑組織のあるべき構造をひき出すことは困難である。組織の好ましい機能化の条件、特に、目的実現の要件を見出すことはできない。あるべき当為表象の追及を欠いている

のを修正するために役立つのは、システム論とその機能的考察方法である。組織の基本要求である複雑性軽減と目的実現を果すかどうかによって組織の構造と過程を全体的に評価するには、システム論と機能的考察を利用せねばならない。この両者は、お互に適合し、補完する。対立的、矛盾的なものではない。そこで、以下では、刑事施設の権威性構造を事例として、複雑性軽減過程（システム秩序の高度性）と目的実現過程（機能性の程度）を詳細に検討する。

権威性構造は組織の典型である。決定機能は組織規範によって分配され、実行を義務づける。特定のコンスタントな地位に決定力が構造化され、恣意や臨機応変は除かれる。これは服従者から見れば、決定から解放されていることと共に、態度保障ともなる。かくて、権威性構造は著しくシステム複雑性を軽減し、システムの秩序を導く。これは役割構造（当為と期待による行動保障）とみることもできる。又、そこに特有のコミュニケーション構造（上から下への一方的方向）もみられる。

厳格にヒエラルヒ的に組立てられ、目的活動の決定が組織ピラミッドの頂点に集中するような権威性構造、下位の所屬者への委任された権威と増大してゆく服従義務、そして、更に、この権力の分配が拘束的な規則として定式化される。ビューロクラティックな権威性構造は、おこりうべき出来事の可能性を予め大巾に制約することにより、多数の軽減テクニクを制度化したものと見える。権力ヒエラルヒイと定式化という双方の原理が結合し、システム複雑性はよく軽減され、ビューロクラシーの能力を高める。定式化を欠くと、上位ランクの権力が増大し、行動・期待の保障がなくなり、システム複雑性が増大し、秩序はおちる。行刑において権威領域が受刑者のために定立されない場合、施設長の個別処理を強制され、トータルな隷屬が生れる。

この官僚制権威構造は、組織の目的実現の要求との関係ではどのように機能するであろうか。行刑組織が保安拘禁のみを執行目的とするとき、つまり、秩序と安全を目的にするなら、官僚制権威構造はよく機能する。受刑者の安全

と規律は守られ、官僚制の形式的權威は、職員と受刑者の隔絶、コムニケーションの非人格性を導き、決定権限の上位集中は、作業、コントロール過程の必然的な相互作用関係を稀薄にし、なれなれしき、ひいては、職員の買収による腐敗を防ぎ、受刑者の外部との遮断、施設秩序への全面的統合、脱獄と暴動を防ぐことができる。

しかし、執行目的が再社会化におかれるとき、官僚制モデルは有益でない。再社会化はヒュラルヒイ秩序とは一致しないことは経験的研究の示すところである（カリエス、ワルドマン、ミュラー・ディーツ）。処遇例えはグループ・カウンセリングのためには、自然生長的な雰囲気が必要であり、制度化された「無秩序」を好む。官僚制的に親しむ保安職員や行政職は、これを施設利益の解体とみる。再社会化目的に機能する組織は、ヒュラルヒイ的でない權威性構造を求めることになる。

官僚制的構造化と目的機能的構造化とは、この両者が異った結果へと導くとき、どちらの戦略をとるかが重要となる。秩序づけと目的実現の両者の何れに優先的な位置を与えるかという問題となる。執行目的が保安にあるとき、つまり保安執行においては、目的の実現と複雑軽減（秩序づけ）とは合致するので、そこには「構造合致」（Strukturkonsens）が成立するが、再社会化目的を追及しようとするとき、双方は区別のある構造を導き、「構造葛藤」（Strukturkonflikt）が生れる。前者を「理想的」組織とよぶとすれば、後者は「問題性」組織といえる。問題性組織において、システム秩序要求と一致しない問題性目的（再社会化）を断念すれば、官僚制構造と同一の構造になる。しかし、断念しないとすれば、同一組織の内部で、異種の構造を合致させるために、ある構造形式に優先性を与えることが工夫される。

近代的組織一般において、行政權威性と専門權威性とは、双方とも不可欠である。しかし、この両者は組織構造の中で緊張関係にたつ。前者は、行政知識（権限の正しい行使、部下による權威承認の確実化、有意義な部下への委任）を背景

とするとはいえ、むしろその權威は制度的なものであり、後者（医師、心理学者、社会学者）は、個人的な専門知識に基くもので、自立、自発性、責務と決定の直接性の上に權威が成り立つ。この双方は葛藤をさげえず、官僚制構造をもつ行政志向システムには、専門知識が、専門志向組織には行政知識が、それぞれ統合されねばならない（エッチオニ）。

行刑施設の長は、一般的行政教養であり、作業上の技術者もその専門性が高くないので行政ヒエラルヒーの戦線システム（Line System）にくみこみうる。しかし、専門性の高い医師、牧師は、単純な医療・教誨として機能し、目的機的給付（保安又は再社会化）に従事しない間は、周辺現象（Randerscheinungen）として、専門性權威の統合の問題とはならない。実際にも、週一、二時間の「買入れ」という形態をとることが多い。しかし、これらの専門家（心理学者、教育学者等をふくめ）が再社会化目的のプラン地位を占めるようになると、行刑施設という非専門志向組織は参謀部（Stabsposition）をもつことになり専門知識の統合の問題が生ずる。これは、保安と再社会化との目的葛藤を生むが、これは、さきにもべた行政權威と専門權威との葛藤と同一のものではない。

保安執行において、受刑者のコントロールは物理的手段（instrumentale Kontrolle）による（懲罰・減食・直接強制による抑圧・監視・威嚇）。しかし、經驗的研究の示すように、腕の力は外面的経過秩序は現出できるものの、それは、表現的コントロール（expressive Kontrolle）によつて置き代えうる（マインツ、エッチオニ）。規範的影響力により指図の正当性についての内的表象に基く服従を齎らしうる。この局面において、心理学者や社会学者は、管理者によつては支配できないデリケートな手段や方法を、官僚制權威が有効かつ目だたぬように利用されるためにその専門知識を用いうる。組織社会学における人間関係理論派の関心が経営における權威行使を給付向上の目的のために心理的操作によつて軽減する場合や、企業家の関心を隠蔽する場合に似ている（マインツ、エッチオニ、コッホ、ダーレンド

ルフ、カリエス)。そこには行政権威と専門権威との葛藤は存立していないからである。したがって、社会化スタッフ（参謀部）はそれじたいとして処遇行刑の方向への保安（行刑の変化を、直線因果的に導くものではない。ところが、専門知識の統合という問題は専門家の数が増大してくると困難になり、管理者の指導権が薄れ、ついには、両権威分配の仕替え、専門志向組織への転換が問題となる。

エマリー境界条件（Boundary conditions）の理論によれば、人間と物質との制度化された複合体において、その何れが目的実現に当たり優先性を与えられ、そのシステムと外とを媒介するか、これを境界条件とよび、組織の主要問題を示すものとし、この条件により、社会Ⅱ技術的制度（sozio-technische Institution）と、社会Ⅱ心理的制度（sozio-psychologische Institution）とに区別した。生産経営は前者であり、処遇施設は後者である。前者の行為限界は技術論的装置により確定され、後者の目的実現は、所与の社会的心理的受刑者の存在を出発とせねばならないからである。この理論を、システム論の立場からみると、人間か物質の、何れが外界複雑性の軽減の限界を示すかという形に理解しかえることができる。目的志向的活動の集中される対象が Material-Mittel-Spezialisten か、Mensch-Mitglied-er-Fachleute か。あるいは、非専門志向的組織か、専門組織か。前者では、システム内に人間の物象化がおこる（歯車としての労働者）。人間は目的のための手段となる。保安という「理想的」組織目的を追及する官僚制行刑は前者であり、再社会化という「問題性」組織目的を追及する再社会化行刑は後者である。保安行刑は、社会Ⅱ技術的システムとして、外への保安、内での秩序を道具コントロール（塀・扉・格子・門・警報装置）、Mittel によって技術的に解決する。規範的コントロールが加わり、行政権威の基礎づけのため、人—共同成員—専門家を統合するとき、社会Ⅱ技術Ⅱ（心理的）システムという混合形態となる。処遇行刑は、社会Ⅱ心理的システムとして、専門知識によって受刑者の再社会化をはかる。このシステムもある規模になると、行政活動は不可欠であり、また保安を完全に断

念することができないので、行政活動は更に強められ、社会Ⅱ技術的要素が加わり、社会Ⅱ心理Ⅱ（技術的）システムという混合形態となる。社会Ⅱ技術的システムは官僚制権威構造に、社会Ⅱ心理的システムは目的機能的構造に整序され、対立物であるから、両者の混合形態をふくむシステムは必然的に構造葛藤を内在する。この葛藤において、人Ⅱ共同成員の課題は、目的の構造と過程への移入という機能的考察によって解決され、物質Ⅱ手段の課題は、システム複雑性の軽減テクニクによって解決される。さらに、保安と再社会化という二つの目的類型の葛藤は、二つの戦略——機能論とシステム論——の何れに優先順位がおかれるかによって考察される。

## 七 次に、「システム・モデルとしての行刑施設」を考察する。

「問題性」目的をもつ組織においては必然的に構造葛藤が生れるので、この葛藤を克服する組織テクニクが研究されねばならない。

非専門志向的組織において、いかに専門性権威を統合するかという問題において、歴史的に最初に答えたのは、プロイセンの軍隊組織に成立した、戦線・参謀部原理（das Linie-Staff-Prinzip）であった。戦斗兵士の上になつた連隊長は伝統と貴族の血統によって権威がささえられ、直接命令権限をもつ決定機能を担った。これに対して、専門資格をもつ参謀部がつき、決定のために助言を与えた。彼らは連隊長の命令の外側にたつたが、決定権はもたない。この原理は、裁判所と鑑定人、議会と省官僚との関係にも例がみられるし（イルレ）、官僚制行刑施設もまたそうである（ホーマイヤー）。施設長は独占的に職務遂行の責任をおい、保安、一般行政、作業全般について、ヒエラルヒ的に構成された行政権威の頂点にたち、決定権をになう。社会化スタッフは、この決定・命令の外側にあって、専門知識によって参謀部を形成し、施設長の決定を助ける。従って、参謀部の専門性権威は行政に従属する。この戦線—参謀部原理が行刑において組織論にどのような意味を与えているか。

まず、この原理は、システムの秩序づけの機能を果す。スタッフが専門情報を蒐集し、行為代案をつくる。この発議と提案によって、リニエが問題解決の決意をし、実行に移す。この分業は、システム複雑性を軽減する。しかし、この分業——スタッフの審議機能とリニエの決定機能——が有意味にシステム給付を高めるためには、別の基準が加わる必要がある。実質的にスタッフが決定し、リニエは単に実施の手にすぎなくなる危険があるからである。

リニエ・スタッフ原理は、それゆえ決定理論の側面から構成されねばならない。決定とは組織とその成員の態度の影響力へのチャンスにある。従って、それは社会的力の側面と密接に結びつく。リニエ権威が決定し実現する。スタッフはその決定の準備を担当する。イルレ決定理論は、スタッフが正しくない情報、好ましくない行為代案を提供し、情報上の卓越を、政策的な超—力に転換する危険があることを理由に、リニエ・スタッフ原理には政策的力のかくれた横奪が生れるので、これを支えるために組織「倫理」、組織構成員が、専門家機能に対する政策的機能の優位を承認するところの倫理を求めている。しかし、これは、理論命題としては不合理であり、別の途が必要である。それは、目的序列カタログによって、リニエとスタッフとの間に、目的追及の役割を分配しておくことである。リニエは、一次的組織目的を擁護する役割を、スタッフには二次的利益の担い手を割当て、リニエ寄与の優位性、スタッフの決定への寄与の二次性を、構造化し、リニエ決定の社会的力を保障する途である。

伝統的な執行組織は、リニエに法律家官僚を配し、保安という社会Ⅱ技術的目的を一次的執行目的として、受刑者処遇の目的よりも上位におき、目的葛藤を解決してきた。しかし、今日、執行施設に対する社会の期待は、このような葛藤解決をゆるさない。執行目的の序列（保安よりも再社会化を上位とすること）と、社会的力と専門権能とをリニエとスタッフに分配することとの間の構造的矛盾は、別の型の解決を要求する。これを検討する前に、行刑における社会化スタッフ（医師・牧師・心理学者）の役割分析を行っておく必要がある。

行刑施設において医師・牧師は、その専門領域に関して、施設長の指図機能から免かれ、相対的独自性を持ち、その限度でこの領域の脱中心化 (Dezentralisation) が生れる。しかし、これらの専門権威も、もし、それが執行目的に何らかの好ましくない影響をもつ場合には、直ちに行政権威の非専門志向ヒエラルヒーに統合される。心理学者は、人格調査や治療処遇に専門家として係わるが、これは自立的に形成されず、施設長の行政モノポールに規制され、その指図を媒介にしてのみ専門権威は有効となる。政府草案 (RE §§ 94②, 141①, 143③, 146) には社会化スタッフの協力、会議形態が予定されているが、基本的には、スタッフのリニエへの依存性がそのまま残されている (但し、政府草案一四三条二項は例外である。それは脱集中化を予想するヒエラルヒー権威構造に統合されず、協議・現実的チーム作業となる)。しかし、再社会化のみを担当する心理学スタッフも、独立の権威性構造が附与されていないため、その課題の遂行は困難であり、リニエの官僚制保安表象に自らを適合させてゆく危険がある (カリエス)。

にもかかわらず、スタッフは、組織現実の中で非公式の権威性構造を形成してゆく。スタッフの現実の活動から機能的権威が非公式に生れる。相談機能によって受刑者の行動に直接の影響をもつ。スタッフの協力規定および協議・会議への参加を通じて。しかし、その構造化が不十分であり参加役割も不明瞭である。リニエの決定が事実上スタッフにまかされ、それが恒常化すると非公式の権威構造へと発展することもある。この面では、施設長やスタッフじしんの資質にも依存する。公式の行政権威の寛容に依存するからである。その場合、組織の脱集中化 (DeKonzentration) が現れる。この非公式権威に対しては、とくにリニエの中、下位が自己に委任された行政権威の危機を感じて反抗し、また、現実の攪乱現象 (受刑者の反抗や逃亡、暴動) により行政権威が強められ、非公式の機能権威よりも優位にたつ。行政権威は一定量の違反の存在によって支えられており、それに対し相反対立的感情関係にたつ (カリエス)。しかし、非公式の権威を消極的にのみみることはできない。イルレはこのスタッフの機能的力は、組織全体にとり元

来非嫡出的であるとし、リニエ・スタッフ原理の失敗、難破を論ずる（決定権力のスタッフへの移行、情報選別によるリニエの操作）が、これはリニエ決定者が、スタッフによる情報が関心拘束的、目的拘束的であることを自覚することにより、また、リニエ・スタッフの間に初めから目的の分配を行い、その優先順位を構造化することによって克服される。何れにしても、非公式権威構造はシステム複雑性を高めることは事実である。しかし、反面、それは、専門知識のよりよい統合に寄与するし、また、非公式と公式との緊張関係の中に、システムの社会的変化の契機があり、内的構造改革の糸口となる。厳格に秩序づけられたシステムではおこりえないところの、理念や刺戟が生れ、決定の個性、自発性、創造性が官僚制秩序のルーティン性、同型性へ働きかけてゆくからである。ここに、組織における人間領域の問題がある。官僚制原理と成員の人間的要求（人格の個人的発展、発意、決定の参加）との統合が必要となる。そこから、リニエ・スタッフ原理に対立する会議制の問題（Konferenzfassung）がおこる。

会議制は集団的決定過程である。そこには決定と決定準備との構造的分配はない。しかし、会議制により決定を制度化しても、権力関係、リニエ・スタッフの権力構造が変化しないことがある。会議の中で事実上リニエ・ヒェラルヒイ指導者が決定し、秩序づけることが起りうるし、新しい同僚的権限を産まないことがある。これは「統合された会議」ということができる。執務執行令二三号の Dienbesprechung（施設長の固有の責任を解かず、独占遂行をさまたげない）、政府草案一四六条、新行刑法一五四条一項の会議も、この統合されない会議といえる（ミュラー・ディーツ）。ただ、この種の会議制も、組織内のサブ・システムとして特定の問題解決の高い能力をもち、コムニケーション構造の変化、情報の相互交換、人間的接触の拡大により、決定の質を高める作用をもつ。しかし、もし、リニエとスタッフとの会議が脱中心化された権威で構成されるようになると、リニエの決定独占は消え、固有の統合されないチーム構造となる。この統合されていない会議制のもとでは、リニエとスタッフとの区別はなくなる。このような会議制の

類型として、タスク・ホース原理 (Task-Force-Prinzip) と、リンキング・ピン・モデル (Linking-Pin-Model) が重要となる。特定の課題について一時的な専門家集団を形成し、問題解決をはかる。タスク・ホースという総会で解決代案が示され、それ以上の権威づけを必要とせず、コントロール機関の拒否権のみで対抗される。代案提示後は会議は解散される。リッケルトのリンキング・ピン・モデルは、各会議体の自立性と同時に相互の情報流通をはかるところに特徴がある。何れにしても、この会議制は、全員の決定権力上の等質化により、人間領域の要求に答えるが、リニエ・スタッフ原理のもつ、複雑性軽減機能、とくに目的優位性の構造化の力がない。リニエ・スタッフ原理は正に差別のある統合、ある情報のひいきを予定したものである。会議制における情報の「自由市場」は、先順位の目的活動の原則的決定という組織利益とは一致しない。社会的力から独立した決定の保障に会議の意味があるからである。

会議制とリニエ・スタッフ原理とは、それぞれ異った組織問題の両極である。人間領域への社会的要請・決定過程の情報上の諸条件と複雑性軽減・目的優先性の構造化。何れの要求をも捨てないとすれば、リニエ・スタッフ構造と会議制構造との妥協が必要である。二つの対立する構造原理を具体的構造統一に統合し、特殊の組織問題の克服に寄与せしめうる。行刑施設は、リニエ・スタッフ原理により最もよく安定的に保障される。しかし、目的葛藤があらわになる特別の領域、例えば、開放区画への移入、外出、執行緩和、休暇などにおいては、統合されない会議制に委ねることが好ましい。タスク・ホース原理の利用も採用しうる。かくて、官僚制リニエに内在する保守主義・形式主義が、会議決定のリスク推進によって補正される。リニエ・スタッフ原理の廃止は、行刑施設の構造問題の解決に寄与しえないし、会議制の採用は、リニエ・スタッフ構造の実践的代案にはなりえない。この双方の原理の修正適用により、一つのモデルへの結合によって、全構造問題はよく解決できる。

委員会草案、政府草案、刑余者扶助連合草案は、何れも、全執行関与者の協力の原則をたてた (KE § 155①, RE § 141①, Fachauschuss E § 141①, StVolzG § 159)。この協力原則をさらに諸種の会議制により補っている (RE § 146 (StVolzG § 159); FE § 143②~④)。これらの諸草案では、再社会化目的の優先性は、構造化されていない。会議制原理だけでは、官僚制行政執行の君主権の再確立を防ぐことはできず、あまりにも楽天主義的である。委員会草案と代案とは、收容者の区画分類 (処遇グループ、世話グループ、居住グループ) により構造葛藤を克服し、処遇志向的構造から行政権威を排除しようとし、保安経済行政、作業行政と同一平面にまでおしきげている。しかし、そこには再社会化と保安との決定的切り離しがなく、個人の負担増とシステム秩序の稀薄化がみられる。そこで次に再社会化行刑を考察しよう。

八 最後に、「再社会化行刑の目的機能的構造」を論ずる。ここで組織目的とされる再社会化の意味内容が特定され、その目的が行刑施設の客体領域においてどのような機能的条件を必要とするかが問われる。

組織目的を効果的に実現するためには、何よりも正確な目的記述を必要とする。再社会化というとき、その内容はいまいである。社会化スタッフがシステムの中で可能とされる行為スペクトルは拡大し、複雑性軽減は生れない。悪くすると、組織の現存条件を正当化するように目的を解釈し、イデオロギー機能をもつに至る。「再社会化とは、秩序のある規律正しい作業と生活への教育である」ということになる。保安目的への解釈替えとなる。社会Ⅱ技術的システムとは異り、社会Ⅱ心理的システムでは、目的は可視的でない。目的活動 (処遇) の因果的結果を直接確定する方法はない。処遇によって変化したであろう收容者の内面の動機づけ、抑止、態度範型、認識能力、資質によるスペクトルを媒介なしにつかむことはできない。そこで、目的実現を測定可能な徴表 (Symptom) の発見により、活性化された道具領域から逆推理することになる。果して、再社会化目的のなかにそのようなシンブトムがあるか。

行刑法諸草案は、「社会的責任において将来可罰行為のない生活の能力づけ」として再社会化目的を記述した。これが行刑の効果の記述である。社会のありうべき平和的変革を考へつつも、社会的依存性 (sozial Independenz) への自由意思による秩序づけ、社会的適格性 (Sozialtauglichkeit) への能力づけという内的変更をめざすものである。これは倫理的改善 (エルガー) ではない。これら草案も再社会化の主観的效果については沈黙している。しかし、この主観的变化 (Qualifikation) の客観的シンプトムは規定できる。「社会的責任」という定義メルクマールにより、「将来可罰行為のない生活」というシンプトムによって確定される資格効果を諸草案は明らかにする（代案のいう「法共同体への編入」という目的記述は、シンプトムとして広すぎ不特定である）。この「刑罰から自由である」というシンプトムは、再社会化行刑にとり適格なものであろうか。このシンプトムでは、行刑システムの内的テクニクで測定しえないもの、システムを超えたものである点に問題がある。このメルクマールをシステム内に移す必要がある。まず考えられるのは、施設内規則の遵守 (Hausstrafreinheit) である。内と外は条件が異なるので比較できず、十分なシンプトムとはならない。社会的適格性を示す社会的客観的要因は何か。個体と社会との関係において個体はその社会的立場条件との間に基本的依存関係にある (アダム・シャフ、マンハイム)。それは、社会的価値のある職業地位であり教育地位である。

再社会化は、社会的相互作用構造でもって、学習過程の流れのなかで、特定の社会規範と価値の引受けにより、ありうべき行態の活動の余地をおしよさげることである (カリエス)。そこには、解放的的社会化 (emanzipatorische Sozialisation) と補償的的社会化 (kompensatorische Sozialisation) の二つの基本形式がある。前者は、社会的態度傾向への適応による主観的变化のすべてであり、社会的に通用する市民への解放である。社会化欠落の修正、社会との結合を妨げている心理的欠陥の排除であり、処遇と世話の領域である。また、現在する犯罪傾向のとりぞき、規範遵守的態度

への置かえであり、社会治療の領域である。後者は、防衛的に向けられた社会的統合の形態であり、同僚との社会的隔だたりをうめ合せる技術をわがものとし、犯罪へと宣告されていないものとするものである。社会性欠落の克服の技術、社会的脱犯罪技術、フラストレイション寛容技術、非社会性、反社会性へとおし出すことなしにアウトサイダー役割を受容する技術などである。このような収容者の再社会化過程のミクロ構造をマクロ構造に移すとき、施設は相互作用システムとしての目的機能的構造となる。ここでは、再社会化と保安との目的葛藤が生れる。これは、自立した部分構造と過程の中で個別化を必要とする。異ったシステム要求を、「問題性」組織の内部に合致させるためには、構造妥協が必要である。リニエ・スタッフ原理をこえて、目的機能的構造と官僚制的構造の内部での、集中と脱集中、自立と統合、会議とヒュラルヒイを正しく比重づけねばならない。

九 このように述べて、オーラーは、総括して別図にあげた二つのモデル、即ち、保安目的優先の官僚制モデル（別図九号参照<sup>(1)</sup>）と、社会化目的優先の処遇モデル（別図一〇号参照<sup>(2)</sup>）を呈示する。

保安優位の執行は、社会Ⅱ技術的Ⅱ（心理的）システムであつて、(1)行政権威（Mittel-Material-Spezialisten）が戦線の主要構造にすえられる、(2)専門権威（心理学者、社会学者、教育学者）が参謀部地位というわき構造にすえられる、(3)リニエ構造は官僚制的に形成される、(4)スタッフ地位には、限られた大いさで目的機能的構造の可能性（例えば自立性）が存在する。

このモデルは、確実な拘禁確保を必要とする閉鎖執行施設として存在する。ここには複雑性軽減・目的優先の組織であることと、決定・人間領域との矛盾が生れるので、リニエ構造と会議制との妥協が必要である。事実上の逃亡リスクに合わせたところまで保安要求をおしさげる必要がある（アメリカのマクシマム・セキュリティ刑務所における内部的レッセ・フェア政策）。リニエとスタッフの構造的引離しを主体とするが、これを会議制原理によって緩和し、保安と

再社会化の妥協をはかる。スタッフ・アシスタント、アシスタント・マネジャーの経営実践をとり入れ、また「危機チーム」として、タスク・フォース原理を利用することもできる。問題によっては、集団決定や協議を利用する。かくて、別図のような保安優位の執行モデルが本質的には官僚制リニエ構造をもつものとして成立する。

再社会化執行は、社会Ⅱ心理的Ⅱ(技術的)システムであつて(1)専門権威(心理学者、社会学者、教育学者)がリニエの主要構造にすえられる、(2)行政権威(官僚家)はスタッフ地位のわき構造にすえられる、(3)リニエ構造は、「治療的」に構成される、(4)スタッフ地位において限られた官僚制構造化(例、ヒエラルヒー)の可能性がある。

再社会執行の目的機能的構造は特定の最少限前提を必要とする(形式的権威の脱中心化・脱集中化、コムニケーション・決定・コントロール形態の会議制原理、目的別の役割分担、社会的組織単一の個別性のある自立性形成)。最少単位は、受刑者と関係者の社会化接触としての社会的統合のミクロ構造をもつ。しかし、このような構造全体は、いまだ官僚制ヒエラルヒーの反対極ポールとまではいえない。保安目的を統合せざるをえず、再社会化目的の概念内容も不特定である。再社会化執行の機能的構造のミナムを越えようとすれば確かな科学的知識を必要とするが、それは未だ手に入られていない状態にある。この点については法律家は、執行実務家に改革イニシアチフをまかさざるをえない。そして、さきの政府草案と、その線上にある新行刑法の立場こそまさにそうである。

しかし、そのような最少限前提にとどまってい、つまり、社会Ⅱ心理的Ⅱ(技術的)システムが構造化されないまま、果して再社会化執行がどの位長もちするであろうか。それを期待するのは非現実的である。法律家、官僚制の、官僚的「ノウ・ハウ」という非公式の力が、構造化されていない組織領域で専門性権威の公的委任に協力すれば別であるが、現行法の「規範的禁欲」の下では、それも不確実なものといわねばならない。

このような欠点をさけるため、仮定的に移行期における暫定モデルが必要となる。そのモデル再社会化執行の機能

的構造を過大評価にならないように、仮説的量を正しい量にまでおし下げ、新しい認識の点検の下にさらしておくような構造を考える必要がある。即ち、(1)治療的マクロ構造としての最少限条件を整える(これは、受刑者と関係人の社会化接触のミクロ構造に照応している)、(2)この尚不特定な構造像が、執行施設における再社会化過程を仮説的に容認することによって濃密化される、(3)この仮説的メルクマールの主要機能は、悪く構造化された組織領域の中に官僚制構造の発生をさまたげ、そして社会Ⅱ心理的Ⅱ(技術的)システムの、社会Ⅱ技術的(心理的)システムへの、ありうべき逆転を予防することにある、(4)モデルの仮説的構成部分は、恒常的に科学的点検のもとにさらされ、新しい認識によって修正される。このため、行刑の自己調査が本質的部分として寄与するものとする。いわゆる代案の提案しているモデルがこれである(代案は、<sup>(3)</sup>しかし、この「治療共同体」モデルを恰も完了したパテントであるかのように科学的に確証されたもの)。AE. Begründung, S. 97.)。

この暫定モデルにも問題はある。立法政策としてみると、全執行を実験にしようのではないかという疑念である。しかし、このことは、他方で、「規範的禁欲」を克服し、「仮説の過剰」の必要量へのおし下げを留意している。フレキシブル性、一時性、個別形成、将来の刑事学発展への適応という場所を狭め、この構造の仮説的補完をおし上げる立場をとっている。これは困難な問題であるが、例えば、ミュラー・デーツによる「修正された委員会草案」の中に見出すことができる(Müller-Dietz, Probleme des modernen Strafvolzuges (1974), S. 89)。それは、新刑法の「空白定式」と、代案の「詳細主義(Detailarbeit)」の調整を見ざるものであるが、基本的には、さきへのべたような、仮説的補完をもつ治療組織構造の最少限条件モデルにあたる。

この再社会化モデルにおいても、好ましい目的構造は、二重性セーマにおける極ポールとみなされるといふ原則が妥当する。いろいろの保安リスクに照応した処遇執行の広い個性を許す妥協領域が考えられる(保安執行における治療

に「Schrag, Some Foundations for a Theory of Correction. In: The Prison (Hrsg. Cressy). N. Y. 1961, S. 332; Van Belkum, From Prison to Treatment, In: Interaction (Hrsg. de Berker), Plymouth, 1969, S. 123)」。会議におけるスタッフ地位のリニエとの統合、特別の保安リスクに関する決定の保安専門家への委任、保安職の「スタッフ・アシスタント」又は「アシスタント・マネジャー」の設置、拒否権等々が考えられる。別図第一〇号は、その基本構造を示すものである。仮説的承認にもとづいている構造上の自由領域は斜線で示された部分であるが、そのようなものとして、リンキング・ピン・モデルに基づく構造を考えた。

このモデルでは、目的機能的権威が構造的優位にたつという原則が執行施設の指導に表現されている。単独指導を完全に排除せず、社会科学の素養をもつ専門家を施設長とする。施設指導部が「統合された会議制」の形態をとる。その中で、目的直接的なリニエ系統がスタッフに対し構造的優位にたつように多様に工夫される。施設長は社会学者が担当し、この社会システムの機能化を全体としてコントロールする。第一副施設長は、リニエ構造の構成員である心理学者があたる。彼は、治療プログラムの計画と実施に責任をおう。その際、事実上社会学者の支持がえられよう。第二副施設長は法律家ないし行政学者があたる。それはスタッフ構造を代表する。三者が共同した代表委員会を組織する。こうして、再社会化という一次目的が指導会議の内部でも、会議の外に対しても貫かれることになる。

最後に、この二つのモデル、官僚制モデルと再社会化モデルに共通していることは、このような行刑組織における実験には限界があるということである。まず、施設構造の改革の範囲とテンポは、なによりも現実の人的、設備的、財政状態に依存している。次に、法律的にみて、一方において情報権限や会議権限の限界が、他方において指図権能の限界がある量において消し去られるや否や、明確な責任領域が区別されなくなるという疑問がでてこよう。さらに、組織の秩序づけという点からみて、両モデルとも、複雑性程度の昂揚がある限度おこることを予定している。

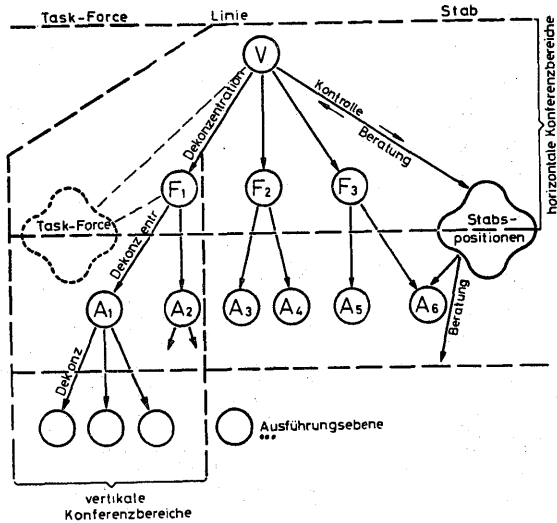
説とくに、再社会化モデルにおいて保安という二次目的において。組織政策上は、「混沌の活動は秩序づけられた不活動より優る」(K. E. Weick, *The Social Psychology of Organizing*. Reading, Mass. 1969, S. 107)と云うことが、正

にそのため、行刑施設においても「タスク・ホース原理」が採用されてよい。

一〇 ウォルフガンク・オーラーは、さらに「システム比較としてのシクロ構造」として、再社会化執行の再犯率による結果コントロールの困難を指摘し、経験的社会調査による比較分析を提案する。社会化過程の構造的症候群の仕上げが必要であるが、他方、いろいろの施設や区画における社会化接触ネットの数的記述(Matrix-Analyse)の分析比較がより有効であるという。自己観察を前提とするので、協力者の信頼性という欠陥を伴うが、参加観察における方法的欠陥と断片性(Friedrichs a. a., *Resozialisierungsziel und Organisationsstruktur: Teilnehmende Beobachtung in einer Strafanstalt*. Krim J 3/4 (1971), S. 204ff; W. Vellow, *Überlegungen zu den organisations-analytischen Problemen bei der Untersuchung einer Hamburger Strafanstalt*. Hamburg, 1972, S. 41; Waldmann, a. a. O. S. 7)よりも優るといふ。

こうして、社会システムとしての行刑施設の要請とその構造的給付を包括的に考察して組織モデルにまで仕上げたのであるが、ルーマンの組織理論(N. Luhmann, *Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*. Köln, Opladen, 1970)が行刑学や刑事学にとって極めて有用であることを述べ、同時に、システム論の限界と今後の更なる経験的社会調査による仕上げを提案し、本書を結んでいる。

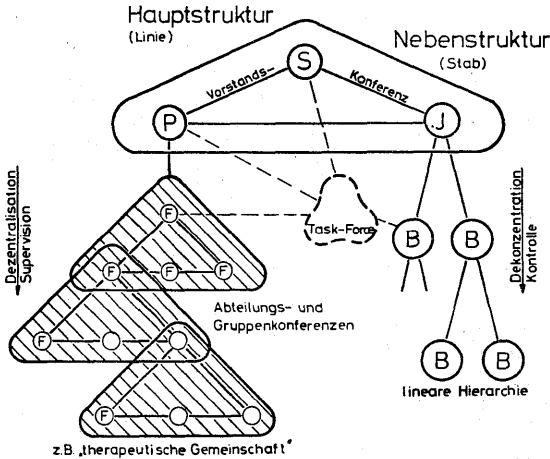
行刑の執行組織について (井上)



Nr. 9: Das bürokratische Modell

V Anstaltsvorstand  
 A Abteilungsleiter  
 F Fachbereichsleiter

(1) オーラーのいう「官僚制モデル」は次のように図示されている(別図第九号)。



Nr. 10: Das Resozialisierungsmodell

S Soziologe als Anstaltsvorstand  
 P Psychologe als stellv. Vorstand und Leiter des therapeutischen Zweiges  
 J Jurist als stellv. Vorstand und Leiter des Verwaltungs- und Sicherungszweiges  
 F Fachleute für resozialisierende Behandlung  
 B Bürokraten  
 \\\ Organisationsbereich mit „spekulativem Überschuß“

(2) オーラーのいう「再社会化モデル」は次のように図示されている(別図第一〇号)。



の理念の下に再社会化モデルを構成しているのが代案の特徴といえよう。オーラーにおいて行刑組織の原理論として保安(行刑が位置づけられているところに、代案理論との単なる立法技術論をこえた差異がある。オーラーの社会科学方法論一般についての問題もあろう。実証科学について暗い現在、断定的批判は慎しみたい。処遇行刑論じたいについてさえ、未だ明確な対決をしえないでいるが、先に注記したように、その消極面をより広い視野の中に解決の方向を求め、「人權モデル」や「消極行刑論」の積極面を処遇行刑論の中に体系化する方向を考えている。処遇行刑論の前提とする犯罪原因論の一面性は、処遇行刑論じたいの内部で克服される必要がある。地域における一権力機構の民主化の問題として、まずは、地域全般における諸民主団体、市民組織や労働者団体に開かれている必要がある。その接点は、上記何れのモデルにおいても、釈放後の社会化引受の一関係者という以上には組織化されていない。むしろ、政府草案や新行刑法では、用心深くその排除の途が施設運営上用意されているように思われる(公共への情報伝達機能として僅かに施設審議会があるのみ)。代案のいう「地域文化センター」の一役割を担うものという展望も、その「文化」の非政治性が予定されている。代案のいう「施設審議会」が右のような権力民主化機能を果たすには、構成員や課題についても更なる工夫が必要である。施設職員をただその「職員性」においてのみ把握できるか、今日の社会経済構造の下において問題がある。

二 わが改正作業について簡単にふれたい。まず、法律が未決拘禁と行刑を一つの法律に合体する方針は、その各々の目的が根本的に異なるところから、組織論上も問題となる(この点は、「意見を聴く会」(東京)議事仮要録八一〇頁参照)。おそらく立案者には、代用監獄問題があつてその政策的配慮が作用したように思われるが(「意見を聴く会」(大阪)議事要録六頁委員会委員発言参照)、その結果、法律の目的条項がきわめて抽象化され(甲案、乙案何れにおいても、「適正な管理運営」(これは「秩序と安全」保安と同義であろう)「人權尊重」「適切な処遇」の三目標を列記する。両案の

差はその三目標の間にある比重を表現するか否かにある)、同時に、今回改正作業の一眼目であった「施設管理法から処遇法へ」という目途において、中核である『処遇』概念の不明確化に一つの作用を及ぼしている。次に、受刑者の部の「処遇原則」について、「矯正及び社会復帰を図るため、個々の受刑者の資質及び環境に応じて、その自覚に訴え、改善更生への意欲を喚起し、社会生活に適應する能力をかん養するように行うものとする」と規定する(意見を聴く会)(東京)議事仮要録三六頁以下参照)。「刑の執行(行刑)」と処遇との関係が全く不明のままにされ、処遇目的と個別処遇原則と執行形成原則との混淆がある。処遇実施の方法・手段における過度の精神主義(「自覚に訴え」「更生意欲」「能力」)があるように思う。処遇における受刑者の主体的積極的参加は今日の処遇行刑の重要な態様ではあるが、それは、執行形成上の原則でもなければ、ましてや執行や処遇の目的ではない。「改善更生・意欲の喚起」とか「社会適應能力の涵養」という具体的な処遇目的を、「自覚に訴えて」実施しようという立場は、代案の立場のような発想(「法治国において、『社会的責務』への能力づけは、もはや国家の行刑の正規の目的たることはできない」(前稿・行刑の目的について、法政研究四五卷一九〇頁参照) からは問題となるであろう。また、処遇が「倫理的改善」ではなく、「市民的改善」にとまる(「刑罰と関係のない生活への能力づけ」<sup>(2)</sup>)ことの表明もない。そのため、受刑者の主体的参加という処遇技術が、「倫理的改善」をめざすものとして位置づけられている。執行や処遇のねらいと、そのための手段方法上の原則と、そのなかにおける受刑者の位置づけの問題が、雑然と配列され、受刑者の主体的参加があたかも原則として強制できるものであるかのように表現されている。

三 改正作業において、効果的な処遇のための内部組織の在り方について検討を進めるべき課題の一つであるという認識はみられるが(矯正の現状、法曹時報三一巻四号九二頁参照。なお、橋本重三郎・矯正施設の社会学的考察、矯正論集(昭四三)九二頁以下は、矯正施設職員と官僚機構との関連をも追及している)<sup>(3)</sup>、改正部会の審議要録によれば、第三九回と四〇

回において刑事施設及び収容区分として論議されている（一八三頁以下、一九八頁参照）。いわゆる「行刑陪審制度」（正確には「刑事施設運営協議会」）の構想がのべられている（要綱案―その他―、（参考）一五頁以下参照）。この構想では、この第三者機関が「単に意見をのべる機関であって、刑事施設の監督、被拘禁者の苦情処理についての権限が全く無いに等しい」という批判が出され、むしろ日弁連の「刑務審査会」構想が、内部チェックと司法的救済制度の中間的な、準司法機関として考えられていることが指摘されている（「意見を聴く会」（東京）議事仮要録四一頁以下）。内部チェックとしての「巡閲官制度」は現行法の立場が踏襲されており、施設職員外の専門家の巡閲を新たに加えている（要綱案―その他―一二頁参照）。本稿では、いわゆる「執行裁判所」の問題をとりあげなかったので、苦情処理問題についてはその際に考えたい。

改正作業において、執行施設の物的、人的構成については、右の「刑事施設審議会」を除けば、殆んど従来の組織構造についての「管理法から処遇法への転換」という方向に関して、具体的な改革構想は何もなかったといっている。この点は、最初「構想」にみられた「段階的処遇」という発想が次第に累進制の中に姿を消していることと照応しているように思う。施設審議会についていえば、さきの「意見を聴く会」（東京）での諸批判が問題となる。

四 代案のいう審議会は、その八章に規定するところであるが、その課題（第四一条）、権限（第四二条）がここでは重要である。

「第四一条 審議会の課題

- (1) 審議会の委員は、執行の形成と収容者の世話に関して、公共の代表者として活動するものとする。
- (2) 委員は、執行における作業を観察し、管轄官庁と公共に対し報告をし、収容者にたいし公共の代表者との個人的接触を斡旋するものとする。

- (3) 委員は、施設指導部を発議と提案によって支持し、収容者の釈放後の法共同体への編入を援助するものとする。
- (4) 審議会は、抗告審としての課題をもつものではない。それは独立の決定権をもつものではない。それは執行官庁の指示権限に服するものではない。

第四二条 審議会の権限

- (1) 審議会の委員は、収容者の希望、発議、異議を受領し、施設における欠陥の排除と執行改善のため、施設指導部と監督官庁に、つとめて不断の接触を保つものとする。

- (2) 審議会の委員は、執行施設ならびにそのすべての設備と行事をいつでも参観する権利をもつ。委員は、施設会議に出席して審議に参加し、又は州の他の施設を訪問することが許される。

- (3) 審議会の委員は、収容者をもその居室および所在場所において訪ね、施設職員との立会いなしに、収容者と話すことを許される。収容者と審議会委員との文通は、検閲されないものとする。

- (4) 審議会の委員は、収容者の身上調査簿を制約されることなく閲覧することを許される。」(斎藤誠二・成蹊法学九号一一五—一二六頁参照)。

代案は、審議会を、監督官庁と施設刑事学部門と共に、前述した「自己防禦システムの三つの危険」を排除するための機関としている。このなかで、審議会は施設の出来事を公共に移してゆくことができるため、それに公共との接触確保の機能をおわせている。その法的性格は右の二ヶ条に明確にされている。公共の代表機能であることを冒頭に明示して、協力の成り立つ場を明確にし、飾りものにならないようにした(委員会草案一五八条は「一般的協力条項」のみをおき、政府草案はそれすら削除したが、新刑法法は一六三条において復活した)。審議会の「コントロール機能」は、三つの課題(観察、公共への情報提供、個人的接触斡旋)に限られている。それに「援助機能と審議機能」が附加される。審議会は、オリジナルにも抗告審としても決定権限はない。それは自己統禦装置の中に審議会が統合されないよ

うにするためである。その権限において、代案のそれは、政府案と同様である。労働負担を過重にしないため、義務づけをさせている。

審議会の機能が公共関係的であつて施設関係的でない（“nicht rein anstaltsbezogene, sondern……öffentlichkeitsbezogene”, Callies—Müller=Diets, Komm. S. 201）し、施設における処遇の全体構造を促進し改善することの協力にあり、釈放見込みや保護に慈善的な個別援助にないという点では、各草案、新行刑法の間に意見の不一致はない。代案は、審議会の構成メンバーとして、「立法機関を代表する政党の議員、公的生活をしている個人、ジャーナリスト、専門の学者および商工業の代表者」を考えている（代案四〇条）。政府草案は、委員会草案の課題（一五八条）、構成員と報告（一六〇条）、参加機能（一五九条一項）、身上調査簿の閲覧権（同条二項）を規制の必要のないもの、又は実際上の困難を理由に削除した。具体的機能を州法にゆづつたのである。新行刑法では、委員会草案の課題規定を復活し、地方の被備者団体や雇傭主団体、教育施設、スポーツ団体、宗教団体の代表者を念頭においている。代案と新法との間に、僅かに構成員の上での差異があるものの、審議会に期待されている基本性格と権限においては差はない。

五 「意見を聴く会」におけるわが「刑事施設審議会」に対する批判は、改正作業のなかで、行刑法特有の「権利救済」の規定が、現行監獄法における「情願」制度（監獄法七条）との関連でどのような位置をもつか明らかでないことから生れたものといえよう。西ドイツにおけるこの問題は、改正作業の中心となる「執行計画」、「執行実施」「保安と規律」を検討したあと、「権利救済」の問題として、執行裁判所制度の問題をふくめて次の機会に検討したい。日弁連の「刑務審査会」の発想もそこでとりあげたい。それにしても、わが「刑事施設審議会」案の構成メンバーは、法律家中心であつて、要綱案がこの機関に何を期待しているのか明らかでない。「施設運営に部外者の意見を

反映させるため」という目的は、刑事施設について法的に何らかの意味での責任や経歴上の因縁のある範囲での法律職が大部分考えられており、施設運営にとり真の「部外者」という位置にあるか疑問である。これは西ドイツのような審議会の「部外者」と明らかに範疇を異にする。又活動スタイルもあくまで協議会としてであり、個々の委員の活動という形をとらず、しかも、刑事施設長が必要と認めれば、協議会の意思に依存することなく出席できるとする（五条二項）。これでは部外者が部内者の監視の中で審議するおそれがある。西ドイツの代案では、審議会の要請があるときは、施設指導部の誰かが出席することを義務づけている（第四三条一項第二切）。施設が関与することがあるとすれば、このような形以外には事がらの本質上ありうべきものではない。わが審議会の性格はきわめて不明確なものとねばならない（「意見を聴く会」（東京）議事仮要録三頁参照）。

(1) この「問題解決社会」という施設理念について、クベンゼルは詳細に説明している。Stephan Quensel, *Der Alternativ-Entwurf; ein kleiner Schritt vorwärts*, In: *Die Reform des Strafvollzuges* (Hrsg. J. Baumann), München 1974, S. 21~S. 38. 「処遇チーム」としての小社会の中でのみ再社会化が可能であること、そこでのすべての関係者の中の「人間的風土」(persönliche Klima)を築きうること、この風土こそすべての変化の土台をなすこと。この社会の「問題」は、共同生活をするのを覚えること、お互いにお互を経験すること、なぜに人はこの施設で生活し労働するのか、どのように人は「外で」悪魔の領域に打克つか、ということである。相手や自分自身に対する「信頼」をうち立てること、まず、朝自分の力で目を覚ますことであり、「相手」(処遇職員)の反応に対して感情的に正しい反応をすることであり、「相手」が自分を区別していないこと、同様に、不安になったり無力になったりすること、家族や労働の場において全く同じような問題に苦しんでいることを知ることである。又、その能力は、とっぴな跳ね返しをおさえる能力、自分のもっている権利を必要とあらば堂々と訴えること、これみよがしの奇行をおさえること、このような能力をも本体としている。このような現実に着した基底の上に、始めて、目的とされた訓練や特殊の治療一般が有効に採用される。しかも、それは外の世界と同様に、自らがつかまねばならない自己を変革する機会としてである。このような問題解決社

会のための出発条件と空間条件を法規の中に与えるのだという。そこには葛藤や一時的無秩序や批判的状況や数時間の討論や繰返される新しい共同の問題解決がおこるであろう。しかし、このような「生きいき」とした環境の中においてのみ、現実訓練は意味深く、現実に近い、個人的に有効に流れてゆくことができるという。このような処遇行刑の基礎には、特徴のある犯罪原因論、犯罪者像がある。クベンゼルはいう。施設の中に見出すのは、暴力犯罪者ではなくて、みぢめな *Ausgeflippte*（はずされた者）であり、社会生活における *Verseger*（故障をおこした者）であつた者である。彼の家族がその教育をなおさりにし、非行への発展の基礎をつくり、学校も地域も、彼のこの故障性を強めただけであつた。施設も又それを強めるだけである。このような犯罪原因、犯罪者像は、また、ストラテンベルト (*G. Stratenwerth*) も、同書の中で繰返している。大部分の犯罪は、本人が他人の助けなしにはそれから抜け出せないところの、社会的、個人的心理的強迫 (*Zwängen*) に基くもので、任意に基くものではないという。その克服は、外からの調整や規律づけでは行なえないものである。自己決定のための援助、犯罪にまでかりたてる強迫からの解放、諸困難や摩擦を非行以外の方法で処理することを可能にするところの、自由活動領域の処理法によってのみである。執行計画への参加、収容者間の相互扶助の促進、このようにして、合点のいかない、内心から承認されたものでない行動規範への鈍感な服従をやめること、同時に、自己の行動の社会的意味を体験し、洞察と批判の力が養われる。代案の各段階における施設管理に関する収容者を含めた会議システム、自己管理体制がこれを保証するという。このパートナーシップは、単なる平等権ということではなく、不可欠の自由の制約を、関係者の個人的承諾の中で主張する試みであり、それ以外では制約をなくしてゆくこととする試みである。この意味で「処遇」とは本人にとって快適というわけにはいかない。自由の代償として、彼は自己の失敗の原因を暴露し、自己の主人になるということ、自己の許可から生れる挑発や誘惑、これら異常な負担をおうこととなる。見せかけの正当化や開きなおりに逃避することの方がより快適であろうからである。このように述べている。

(2) 「倫理的改善」と「市民的改善」との対立は、ソビエト行刑理論の上でも現れている。ソビエト行刑法において、刑罰の目的は、(1) 受刑者の矯正と再教育 (*исправление и перевоспитание*)、(2) 特別予防、(3) 一般予防にあるとされる(刑事立法法の基礎二〇条、ロシア刑法二〇条、裁判所構成法の基礎三条二項、ロシア裁判所法三条二項)。そして、この「矯正と再教育」に関して見解の対立がある。「矯正の手段が再教育である」(ニキホフ)、「反作用の結果としての矯正、反作用の過程としての再教育」(ストルーチコフ)という見解に対し、エヌ・ア・ベルヤーエフはいう。「再教育とは、

当人を犯罪の実行へと導いたところの性格や人格特徴の毀滅のみならず、共產主義社会の現在の建設者にとって特徴的な意識をもつものへの教育を意味する。「これに対し、「矯正とは、刑罰の執行に際して解決されねばならないところのミニマムの課題である。犯人が、その変更のために、よし、わが社会の積極的で意識的な構成員に変えられないにしても、既に社会的危険でない者となった、そのような変化が、刑罰の影響の下に、彼の意識のなかに生じたとき、犯人の矯正について語ることを希望する」(Н. А. Велиев, Чели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях, изд. ПГУ, 1963, стр. 46)。ここにまた「刑罰の結果としての矯正と再教育を」とともに、「刑に服した者が将来においての法違反の実行から抑制されていること」のみを意味するとし、または「再教育」の中にその構成部分として「矯正」が含まれているとし、再教育されていなくとも、「矯正された者」であれば仮釈放しようとするというイ・デ・ヘルロフの主張がでてくる(И. Д. Перлов, Исполнение приговора в советскому уголовному процессе, М. 1963, стр. 120—121)。これらの主張の中には、行刑を「市民的改善」にとどめようとする思想を見ることが出来る。しかし、これらの主張に対して、いわば「倫理的改善」を要求する立場がある。ストルーチコフは、「受刑者の矯正と再教育について語りうるのは、彼が社会の有用な構成員になった時である。つまり、倫理的関係において矯正されたときであって、単に、きびしい答責性の下に違反を實行することを思いとまる時ではない。」「矯正と再教育を達成するために、ソビエト社会は、犯罪を實行した者が、社会的義務に対して新しい関係をづくりあげ、なかに深く、社会的有用労働によるこんでつくこと、真面目な生活様式をひきいれること、そのように努力するのである。」「矯正と再教育は、一つの結果を表現しなければならぬ。つまり刑罰に服した人間は社会にとって危険でなくなつたという以上、社会に利益のみを齎らす能力をもつ人間にすること、このような結果は、有罪になる以前から非難すべき態度をとり続け、社会にいかなる利益をも齎らしてこなかった人間にも、又、犯罪の實行までは、全体として社会的有用な活動をし、その犯罪によって始めて害を他人に齎らした人間にも、同じように達せられねばならない。それゆえ、ある受刑者に対しては、達成される結果は、彼の再教育のみを意味し、他の受刑者には彼の矯正を意味するにもかかわらず、事實は結果は「исправление」(А. Е. Натшев, Н. А. Сручков, Основы теории исправительно-трудового права, М. 1967, стр. 25)このような立場から「ストルーチコフは、さきのヘルロフの仮釈放の根拠づけに反対し、「このよ

すものである」と批判する。勿論、矯正と再教育とを、ストルーチコフは概念的に区別する。「矯正とは、人間の個々の見解や個々の側面の、よりよいものへの変更、全体としてその者の人格が根本的改造を必要としない場合をいう。再教育とは、彼の原理的に誤った見解や表象に打克つ過程での人の意識の改造をいう。」と。しかし、いかなる受刑者が矯正を必要とし、又は再教育を必要とするかは、事前に確定することはできず、人格研究プランと、受刑者の個別的作業プランの中で解決するしかなく、その区別をするのは、処遇個別化を担当する執行機関の任務であるという。そして矯正の効果メルクマールとして、「規範的態度と労働に対する誠実な態度」例えば、厳格な一定の期間に規律違反がなかったとか、作業ノルマを一〇五%遂行したとかいう具体的な客観的シンボルを要求している。しかし、ベルヤーエフやペルロフの「市民的改善」の立場と、ストルーチコフの「倫理的改善」の立場とは、行刑の基本思想において開きがあり、機会をみて、ソビエト行刑思想の流れを追及したいと考えている。

(3) 監獄改正問題において組織問題が基本的に重要であることを古くから指摘されてきたのは繁田実造教授である。なお、ミユラー・ディーツの見解を紹介されたものとして、石原明・ミユラー・ディーツの『将来の行刑組織について』、神戸学院学四巻四号参照。

(以上)