九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

問題解決型刑事司法の課題と展望 : 歴史的・訴訟法的観点からの一考察(1)

石田, 侑矢
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程

https://doi.org/10.15017/1687709

出版情報：九大法学. 113, pp.63-122, 2016-10-03. 九大法学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

問題解決型刑事司法の課題と展望

── 歴史的・訴訟法的観点からの一考察 ── （1）

石　田　侑　矢

序　章　問題意識の所在と分析視角
　第一節　日本の刑事司法の現状分析と問題意識の所在
　第二節　分析視角と手法
　第三節　本稿の構成

第一章　戦前期における司法保護について
　第一節　司法保護創成期 ── 明治期における釈放者保護 ──
　第二節　司法保護前期 ── 明治30年～40年まで ──
　第三節　司法保護中期 ── 大正元年～昭和初期の司法保護 ──
　第四節　司法保護後期 ── 昭和10年以降の司法保護 ──
　第五節　小括

（以上本号）

第二章　近年における動向 ── 問題解決型司法の展開 ──

第三章　アメリカにおける問題解決型司法の展開

第四章　問題解決型刑事司法の展望

むすびに

序　章　問題意識の所在と分析視角

第一節　問題意識の所在と本稿の目的

2003年に山本譲司著『獄窓記』[(1)]が出版されたことをきっかけとして、近年日本では高齢者および知的障がいを有する犯罪行為者の存在が問題視されている。平成27年矯正統計年報によれば新受刑者総数に占める累犯者の割合は約51％であったが[(2)]、全累犯者のうち約五人に一人は60歳以上の高齢者であった。また平成27年矯正統計年報によれば新受刑者総数に占めるIQ70未満の者の割合は約20％であった。さらに法務省の調査によれば、知的障がいを有する受刑者は比較的多くの高齢受刑者を含み、またその罪名が万引きなどの窃盗や主に自転車盗などの占有離脱物横領、無銭飲食やキセル乗車などの詐欺といった比較的軽微な犯罪の者が多いことも特徴的である[(3)]。このように現在日本では多くの高齢者および知的障がいを有する者が軽微な犯罪を行い、その結果刑務所に収容され、そのうち多くの者が出所後５年以内に再び犯罪を行い再度刑務所へ収容されるといういわば負の連鎖ともいうべき状態がある。このような状況は刑事司法関係者のみならず福祉関係者にも広く認知され、そのような犯罪行為者に対して適切に対応するため司法と福祉の連携のあり方等について両方の関係者によって日々研究が進められている。

かかる状況のなかで、近時、刑務所からの出所段階において福祉的支援を行う「出口支援」や刑事手続の入口である捜査・公判段階において被疑者・被告人が抱える福祉的ニーズを明らかにすることで適切な処理を求める「入口支援」、起訴前勾留中に検察庁と保護観察所が協働して更生緊急保護を事前に調整し、更生緊急保護の実効性と効果を高める「更生緊急保護事前調整モデル」などが各地で試行され始めた。このように従来型の刑事司法、換言すれば犯罪行為に対する応報に終始するような応報的刑事司法から、刑罰としての身体拘束を回避しながら福祉的措置

等を講じることによって犯罪原因ないし犯罪助長要因などの被疑者・被告人が抱える問題に対してアプローチを行い、被疑者・被告人の再社会化を促進し、もって再犯を予防すべきであるという問題解決型刑事司法（以後単に「問題解決型司法」と呼ぶ。）へと転換すべきであるとの主張が日本においても徐々に、そして限定的にではあるが現れ始めた。(4)

問題解決型司法（problem-solving justice）という概念はアメリカ合衆国において1980年代終わりに薬物事犯を専門的に取り扱う特別裁判所であるドラッグ・コートが設立されたことをきっかけとして展開されてきたものである。しかし発祥国であるアメリカにおいてさえ問題解決型司法自体やその考え方に基づいて運営される問題解決型裁判所の定義は論者によって様々であり、そのためまずもって問題解決型司法とはなにかという点が問題になりうる。この点、問題解決型司法は一般に次のような特徴があると考えられる。すなわち、第一に（さらなる）刑罰賦課の回避を指向していることである。これは問題解決型司法が日本でもアメリカにおいても従来の刑罰が何の影響も与えておらず、刑事施設への出所と入所を繰り返している者が一定数存在していることに対処するために展開されてきたことによる。(5)第二に問題解決型司法では医学的アプローチだけでなく福祉的アプローチをも用いて「犯罪原因」だけでなく、直接的な原因とはいえない「犯罪助長要因」をも「解決」すべき対象としている。(6)これらの点に鑑みて本稿ではさしあたり、「従来の方法によるのではなく、犯罪行為の根源（the roots of criminal behavior）、つまり犯罪原因ないし犯罪助長要因に対してアプローチを行い、それを解決ないし改善することで犯罪行為者の再社会化を促進する司法的作用」であると定義する。

このような問題解決型司法に転換すべきであるとの主張が日本においてもなされはじめたことは基本的に支持できるものであると考える。しかしながら他方で効果・機能主義とも称すべき現状があることは看過されるべきではない。この領域における現在までの諸研究は再犯防止とい

う観点からのより効果的な制度の在り方を模索するものがほとんどであり、被疑者・被告人の（憲法上の）権利ないし人権保障、あるいは刑事訴訟法理論との整合性という観点に対してはあまり関心が払われていないものが多い。例えばいわゆる入口支援が展開されるきっかけとなった厚生労働科学研究（2014）『触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究（平成21年－平成23年度）』においては「被告人の『改善更生』や『再犯防止』を重視した量刑・刑事政策への転換のため」の政策提言のひとつとして判決前調査制度の導入が提案されている[(7)]が、そこでは被疑者・被告人の権利保障ないし刑事訴訟法理論・原則との整合性に関する記述は見当たらない。さらに政府の方針においても同様の傾向が見られる。すなわち、平成24年に犯罪対策閣僚会議で決定された「再犯防止に向けた総合対策」の「第２　再犯防止対策の基本的な考え方」において、「再犯をめぐる状況を適切に把握し、既存の施策についてその効果を検証し、有効性や効率性を踏まえて取捨選択を行い、効果的な施策に集中的に取り組むことが求められる」（傍点引用者）と述べられているが、対象者の権利保障や刑事訴訟法原則との整合性については言及されていない。このように問題解決型司法に関する現在までの研究においてはその問題意識は専ら再犯防止効果に置かれ、被疑者・被告人の（憲法上の）権利ないし人権保障、あるいは刑事訴訟法理論との整合性という観点から問題点を指摘する研究は管見の限り、ごく少数にとどまる[(8)]。この領域においては効果を追求するあまり個人の尊厳の尊重を重視する憲法的価値が軽視されている観があることは否めない。しかしながら刑事司法制度は強大な権力を有する国家と相対的に弱い私人との対峙状況のなかで運用されるものであり、そこでは私人の人権が容易く蹂躙されうるということは歴史の教えるところである。戦後の刑事司法制度に関する研究はこの歴史的教訓に基づき、積み重ねられてきた。そこで問題解決型司法についても現在軽視されている観のある憲法的価値を基本的視座とした研究が行われなければならない。本稿の問題意識はまずもってこの点に存在す

る。

また問題解決型司法は刑事司法と福祉という性質上全く異なるもの同士が相互に連携しながら対象者の抱える問題を解決ないし改善しようという試みであり、そこでは様々なアクターがその垣根を越えて互いに協働する。このような場合に重要なのが誰を第一の担い手とするのかという点である。司法などの権威性の強いものを第一の担い手とする場合、国家権力によって統制されるピラミッド型の刑事政策に傾倒することになる一方で、福祉や市民などの権威性の弱いものを第一の担い手とする場合、市民的な刑事政策に傾倒することになる。この観点から近時の問題解決型司法を分析することは今後の刑事政策の方向性を決定する上で重要かつ有益であると考える。本稿の第二の問題意識はこの点に存在する。

本稿は高齢・知的障がいを有する犯罪行為者に対して現在日本で展開されつつある問題解決型司法について、以上の問題意識に基づいて歴史的観点および刑事訴訟法的観点から考察を行い、その課題と展望を明らかにすることを目的とする。

第二節　分析視角と手法

以上の問題意識に沿って、本稿は次の分析視角と手法に依拠する。

第一に本稿では理論研究を行う。その際に憲法的価値を基本的な視点とする。具体的には個人の尊厳の尊重ないし基本的人権の尊重といった憲法的価値およびそれに裏付けられた刑事訴訟法原則・理論等（適正手続保障、公正裁判の原則、無罪推定原則等）を中核として分析・考察を行う。本稿では「有効性」に着目するいわばプラグマティックな発想ではなく、憲法的価値に裏付けられた被疑者・被告人の基本的人権の尊重という視点から刑事訴訟法原則・理論との整合性のある問題解決型司法のあり方を模索する。そのため本稿では再犯防止効果あるいは財政上のメリット等についての実証的な研究は行わない。またその取組みの担い手

およびその権威性という視点を理論研究の第二の視点とする。かつて石塚（2001）[9]は国家を刑事政策の主体とする「国家的刑事政策」（＝伝統的な刑事政策）、及びそれと対置するものとして市民を刑事政策の主体とする「市民的刑事政策」という二つの概念を用いて刑事政策を分析した。「国家的刑事政策」は「国家的パラダイム」に支えられるものであり国家中心で行われる活動であるのに対して、「市民的刑事政策」は「市民的パラダイム」に支えられるものであり地域社会中心で行われる活動であるとされた。その上で、「刑事法の実践」が「いわゆる『一般庶民』の生活の中にある」こと、刑事政策の主体が国家機関に限定されていれば「積極的な刑事政策の容認は、国家権力の肥大化」、「ひいては、その濫用をもたら」しかねないこと等を理由として、石塚（2001）は「市民的パラダイム」に支えられ、市民を主体とする「市民的刑事政策」を志向すべきであるとした。しかしこれはあくまでモデル論であり、現実には国家的刑事政策と市民的刑事政策の間にはある種のグラデーションが存在しており、誰を第一の担い手とするか、そしてその担い手がどの程度権威性を強調するかによって刑事政策の性格は相互に転化しうる。つまり、権威性の強い「国家」を第一の担い手とすれば監視や統制が重要な価値として押し出される一方で、その対象者たる受刑者等はその客体としてみなされることになる。他方、権威性の弱い「市民」（「非国家機関」）を第一の担い手とすれば支援や援助が重要な価値として押し出され、対象者は支援や援助を受けながら自律的に活動する主体としてみなされることとなる。ここで重要なのが、形式的には「市民」でありながら、実質的には「国家」の機能を有する担い手が想定されうることである。これは現在「福祉の司法化」と呼ばれている現象を指す[10]。つまり司法と福祉が連携する中で、本来契約・対等主義に基づいて本人支援を行う福祉が再犯防止に向けた支援の実効性確保のために強制力等の権威性を強調するなどして刑事司法的機能を備えることで対象者を監視・コントロールする、いわば「司法の下請け」というべき性質を持つものへと変容する現

象である。この場合、契約・対等主義に基づく本人支援よりもむしろ監視・コントロールおよび社会防衛という観点に基づく再犯防止に重点が置かれることとなる。このように刑事政策の性格が転化しうることに鑑みれば、担い手が「国家」なのか「市民」なのかという点だけでなく、その権威性の強弱についても注目しなければならない。そこで本稿では取組みの担い手およびその権威性という視点を理論研究のための第二の視点とする。

第二に本稿では歴史研究を行う。現在展開されている問題解決型司法の取組みの前史的位置づけを与えられているのは1960年代に横浜地検で行われていた「横浜モデル」と称される取組みである。これは20歳以上25歳未満の若年犯罪行為者のうち起訴相当と認められる事案であっても犯情や本人の性格等を考慮して環境調整等によって更生が期待できる者を対象として一旦起訴猶予処分としたうえで一定期間保護観察所の監督に付し、その後無事に期間を満了すれば手続きを打ち切り、万が一遵守事項違反等があれば起訴猶予を取り消して再起訴するというものである。[11] この制度は「環境が悪く、適切な指導援護を欠くため再犯に陥るような起訴猶予者に対して、適切な処遇を与えることによりその再犯を防止し、さらに進んで、従来は起訴され刑務所に送られるような場合であっても、適切な更生補導により、再犯の防止と更生が期待できる場合には、あえて起訴を猶予し、前科の烙印を押さずに当該被疑者を社会に復帰せしめようとすること」を目的とするものであり、[12] 当時増加していた年少再犯者に対する対策の一環として行われたものであった。[13] この制度によって「社会にとっても犯罪者の減少という福祉を増進せしめるであろうことが期待せられている」[14] とされていた。[15] しかしこの制度は捜査の糾問化・長期化を招く、有罪判決以前の国家による私人へのプライバシー侵害は正当化されるべきではない、また同意の任意性に疑問が残る、法的根拠が曖昧であるというように多くの問題点を孕むものであった。[16] この運用は1970年頃まで続けられたが、結局実施に伴う資金提供を行うだけの財政

的基盤が脆弱であり、実務を担う保護司に対する資金提供が長続きしなかったため次第に行われなくなっていった[17]。この横浜モデルが問題解決型司法の取組み、なかんずく検察による入口支援にとっての前史的な取組みとして位置づけられている[18]が、他方で戦前期においても起訴猶予者を対象とした保護事業が行われていたことはあまり知られていない。猶予者保護事業は戦前期における司法保護事業の一環として行われていたものであり、そこでは検察庁と民間の保護団体が連携して起訴猶予者を保護するという現在の入口支援と同様の構造が採られていた。つまり横浜モデルが展開される以前にもこれと同様の取組みがなされていたのであり、その取組みの構造および展開過程を明らかにすることは現在の問題解決型司法の取組みの構造を明らかにすることにとって有益であると考える。猶予者保護ないし司法保護を取り上げた研究自体は既に存在している[19]が、問題解決型司法に関する文献においてこの猶予者保護事業を取り上げたものは管見の限り存在しない。そこで本稿ではこの戦前期における猶予者保護事業を歴史研究の対象として取り上げる。より厳密にいえば、猶予者保護事業の淵源が明治14年の改正監獄則下における別房留置に求められるため、本稿では別房留置制度以後の出所者ないし起訴猶予者を対象とした司法保護事業を取り上げる。ここでの目的は起訴猶予者を対象とした保護事業がどのように展開されたのかを明らかにすることであり、司法保護事業の構造および検察の起訴猶予との関係を明らかにすることである。この目的との関係で本稿では歴史研究の対象である明治初期から昭和戦後期までの期間を便宜上４つに分ける。すなわち、明治初期から明治中期（明治20年代）までを司法保護創成期、明治後期（明治30年～40年代）を司法保護前期、大正～昭和10年までを司法保護中期、昭和10年以降を司法保護後期として４つに分け、それぞれの時期における司法保護の構造と起訴猶予との関係について分析を行う。なお後でも触れるが、「司法保護」という語は大正11年に当時司法大臣官房保護課長であった宮城長五郎と当時行刑局長であった山岡萬之助が協議のう

え、慈善救済としての保護と刑事政策的配慮に基づく保護を区別すべく用いられたのが最初であるとされている[20]。それまで釈放者に対する保護は「出獄人保護」あるいは「免囚保護」などと称されていたが、本稿では引用する場合を除いてこれを釈放者保護で統一する。ただ時期区分の名称については司法保護の構造を体系的に示すためにあえて大正11年以前の時期についても「司法保護」という語を用いる。また「司法保護」という用語は釈放者保護、猶予者保護、少年保護を含む包括的な概念として用いられるのが一般的であるが、本稿では特に断らない限り成人の釈放者保護および猶予者保護のみを含む概念として用いる。

第三に本稿では比較法研究を行う。具体的にはアメリカにおける問題解決型裁判所、なかでもホームレス・コートにおける取組みを比較対象とする。比較法研究を行う理由は次のとおりである。すなわち日本と同様にアメリカにおいても累犯者が問題視されており、両国において問題解決型司法が展開されていること、しかしながら日本では捜査段階あるいは刑事施設からの出所段階における支援がメインであるのに対してアメリカでは特別裁判所である問題解決型裁判所によって公判段階において処理が行われる等その内実がかなり異なっていることからアメリカの制度を比較対象とすることは日本の問題解決型司法について多大なる示唆を与えるものであると考えられる。また比較対象としてホームレス・コートを取り上げる理由は次の通りである。第一にホームレス・コートでは当事者主義構造が維持されていることである。日本の刑事手続は当事者主義構造であるため、職権主義構造において審理を行う他の問題解決型裁判所（例えばドラッグ・コートなど）よりも当事者主義構造を維持しながら問題解決型アプローチを行うホームレス・コートのほうが比較対象としてより適していると思われる。またホームレス・コートの対象者の属性が現在日本で問題解決型司法の対象者とされている者の属性と類似していることも理由のひとつとして挙げられる。以上より、本稿ではアメリカにおけるホームレス・コートを対象として比較法研究を行う。

第三節　本稿の構成

本稿の構成は次の通りである。第一章では戦前期における猶予者保護事業について言及する。ここではいかにして司法保護事業が展開され、その中で起訴猶予者保護はどのように運用されてきたのかについて焦点が当てられる。第二章では近年の問題解決型司法の取組み（出口支援および入口支援）の展開過程を概観したのち、戦前期の司法保護事業との比較および訴訟法的観点からの批判的考察を行い、その問題点を指摘する。第三章ではアメリカにおけるホームレス・コートを取り上げる。ここではまずもってアメリカにおける問題解決型司法・問題解決型裁判所の展開過程を概観し、のちにカリフォルニア州サンディエゴにおけるホームレス・コートについて言及した上で、その内容および制度的な限界が明らかにされる。第四章では今後日本の問題解決型司法（入口支援）の展望について言及する。ここでは前章までの内容を踏まえ、今後日本における問題解決型司法の進むべき方向性が示される。

第一章　戦前期における司法保護について

第一節　司法保護創成期 ── 明治期における釈放者保護 ──

第一款　別房留置 ── 釈放者保護の淵源 ──

明治維新後、満期釈放者を収容する制度としては明治５年の監獄則並図式（以下、「監獄則図式」とする。）における刑余者脱籍無産者に対する授産の制度があった。これは監獄則図式が定める懲治監の制度の一種であり、「脱籍無産復籍シガタキ者、本刑懲役ノ限満チシ後ハ、皆此ノ監ニ移シ、罪囚ト区別シ、工芸ヲ習慣セシメ独立生計ノ目途ヲ立然ル後本人ノ望ミノ地へ入籍セシム」（監獄則図式第10条６項前段）と規定されていた。この制度は対象者を釈放後も別房に引き続き収容するものではあるが、「皆此ノ監ニ移シ」とされていることからも強制的な措置であるとい

え、むしろ予防拘禁的色彩の強いものであったといえる。[21]その後明治14年に改正監獄則が定められ、刑余者脱籍無産者に対する授産の機能は刑余者別房留置制度[22]へと引き継がれた。[23]一般に戦前期における釈放者保護の淵源はこの刑余者別房留置制度に求められる。[24]この別房留置は「刑期満限ノ後頼ルベキ所ナキ者ハ其情状ニ由リ監獄中ノ別房に当メ生業ヲ営マシムルコトヲ得」（改正監獄則30条）という規定によるものであり、身寄りのない満期釈放者を「引き続き監獄内の別房に留めて、一般の懲役囚等とは別異しつつ何がしかの作業をさせることによってその生業を助けようとする制度」であった。[25]註釈によればその制度趣旨は「若シ刑期已ニ満ル後身ヲ寄頼スル所ナク一飯ノ資ナク一衣ノ儲ナキ者ヲ放チテ之ヲ社会ニ歯ヒセシメバ其忽チ悪念ヲ起シ人ノ衣食ヲ奪ヒ再ビ刑ヲ受ルニ至ルハ蓋シ言ヲ俟タズシテ知ルベシ。……故ニ本条ハ予メ出獄者ノ情状ヲ探知シ其已ムヲ得ザル者ハ之ヲ監獄内ノ別房ニ留置シ生計ヲ営マシムルノ規則ヲ設ル所以ナリ。」と説明されている。[26]重要なのはこれに続いて、「蓋シ各地方救育所ノ設ケ成ルノ日ハ此別房留置ノ制モ亦止ムニ至ラン。」とされていることである。このような規定およびその註釈に鑑みれば、別房留置は次のような制度であったということができる。第一に別房留置は慈善活動的な性格の制度であったといえる。[27]これは監獄則図式下における刑余者脱籍無産者に対する授産と異なり「其情状ニ由リ」別房に留置させると規定されていること、また「各地方救育所ノ設ケ成ルノ日ハ此別房留置ノ制モ亦止ムニ至ラン。」とされており、ここにそもそも釈放者に対する支援は慈善活動の範疇にあるものであるとの認識が示されていることから導かれる。姫島（2011）が指摘するように、当時はこのような慈善活動も監獄が行うほかなかったのであろう。[28]第二に別房留置は過渡的・試行的な制度であると考えられていた。[29]これは「各地方救育所ノ設ケ成ルノ日ハ此別房留置ノ制モ亦止ムニ至ラン。」として制定当時から漸次救育所にその機能を移していくことが予定されていたことから導かれる。

別房留置は明治22年には早くも終焉を迎えることとなる。明治22年に勅令監獄則が新たに定められ、これにより別房留置制度は廃止されることとなった。といってもこれは当初の目論見通りに救貧法制の整備が進んだことによるものではなく、廃止の理由は「刑余頼ルベキ所ナキ者ト雖既ニ其罪ナキ者ナレバ監獄ニ置クベキニモアラズ。何トナレバ監獄ハ犯罪者又ハ犯罪ノ有疑者ヲ拘禁スル所ナレバナリ。故ニ之ヲ削除ス[30]」とされている。そのためこの別房留置の廃止は収容対象を整理しようとする動きとみることもできる[31]。しかし、実際には財政上の理由が大きく、別房留置は「財政上の圧迫による切り捨てともいうべき」形で廃止されたとされる[32]。また姫島（2011）によれば、釈放者保護の重要性についての認識が低かったことも制度廃止に影響したとされるが[33]、後述するように別房留置廃止後政府が民間による釈放者保護会社の設立を促す訓令を各県知事らに発していることに鑑みれば必ずしも釈放者保護についての認識が低かった訳ではなく、やはり財政上の問題が大きく影響したと考えるべきであろう。もっともこの時点で廃止されたのは刑余者別房留置制度のみであってその他の者を対象とする別房留置制度（仮出獄者、被監視者）は依然として維持されていたことには注意が必要である[34]。

第二款　民間による釈放者保護の奨励

別房留置の廃止後、釈放者を保護する制度は少なくとも制度上は無くなってしまった。しかし当然ながら釈放者を保護する必要性は依然として存在していたのであり、そのため政府は新たな策を講じる必要があった。そこで当時の政府が見出した答えが民間による釈放者保護を奨励するというものであった。つまりそれまで国家が（財政的には各地方自治体が）担っていた釈放者保護を民間によって行わせようとしたのである。この方向性は別房留置が廃止された同年明治22年７月の内務省訓令（内務省訓令五五二号）によって表明された。この訓令は次のような内容のものであった。すなわち、「……旧則第三十条ノ規程［別房留置、引用者

注］ヲ廃セラレタリ。然ルニ若シ、彼ノ刑余頼ル処ナキ者ヲシテ其ノ為スニ一任スルトキハ、遂ニ復タ罪ヲ犯スニ至ルノ虞アリ。依ッテ彼輩ヲ保護シテ自営ノ道ヲ得シムルノ設計ヲ要ス。……尚一層コレニ注意シ、有志ノ慈善者ヲ奨励シテ、保護會社ヲ設立スルカ、又ハ其ノ他ノ方法ヲ立テ、差向キ旧則第三十条ニ該当スル者ヲ措置シ、……夫レ夫レ自営ノ道相立チ候様、精々注意計画セラルベシ。」このようにそれまで別房留置が担っていた機能を担う釈放者保護団体を民間において設立することが奨励された。しかし奨励金等が一切なかったこともあってか、訓令が出された明治22年７月から明治29年までの間に設立された釈放者保護団体は全国で10カ所のみにとどまっており、市民の反応はあまり芳しいものではなかった[35]。またそのすべてが宗教家や宗教団体あるいは監獄職員であったこともこの時代の特徴である[36]。さらにこの訓令によって民間による釈放者保護が初めて始まったというわけではないことにも注意が必要である。日本で最初の民間の釈放者保護団体である兵庫県出獄者保護場は明治20年にすでに設立されており、また同年東京でも真宗本願寺派の僧侶らによる東京出獄人保護会、さらに明治22年２月には京都において京都監獄の職員らによって出獄人保護事業が開始されていた[37]。

このようにこの時期の民間による釈放者保護は未だ拡がりを見せるに至ったとはいえないが、ともあれこの時期を境にして釈放者保護は国家的慈善事業から民間による慈善事業へとその性質を変化させ始めた。この時期はまさに司法保護の創成期であるといえよう。

第三款　当時の起訴猶予

起訴猶予を明文で規定したのは大正11年に制定された刑事訴訟法がはじめてであるが、それが実務上いつから行われていたのかは明らかではない。明治13年７月に旧刑法とともに制定された治罪法は起訴法定主義を採用していたと一般的に考えられており、そのように理解するのが妥当であると筆者も考えているが三井（1970）が指摘するように起訴法定

主義を前提とすると当時の不起訴件数はかなり多く、これが治罪法107条２項の「罪ト為ラス又ハ公訴受理ス可カラサル」に当たるものなのか、あるいはこれに起訴猶予の性格を有する処分が含まれていたのかは判然としない[38]。この点、明治18年６月15日の裁判所長会同及び６月18日の地方長官会同席上における参議兼司法卿山田顕義による演述を起訴便宜主義の発端とする見解もある。これは次のようなものであった。

「……此如至軽又ハ無為ノモノヲ以テ悉ク刑法ノ支配スル所ト為ルヲ以テ何レノ地方ヲ問ハズ囚徒ノ数年一年ヨリ多ヲ加ル所以ナリ若シ此姿ニテ歳月ヲ過セバ全国三七〇〇万人員一〇年ヲ過ザル内赤キ衣物ヲ着ルモノハ幾分ニ至ル哉測ルベカラズ

今常備兵費用ト囚徒費トヲ比照スルニ前年度兵備ノ費用ハ金二五〇余万円ニシテ囚人費ハ集治監ヲ除キ殆ンド二七〇万円トス

既ニ一四、五万円兵備費ヨリ囚人費超過セリ……如此多額ナル良民ノ膏血ヲ凶悪凶徒ノ為ニ費スニ於テハ全国百般ノ事業ヲ興スニ由ナク国家ノ維持モ難キヲ如何セン……由是勉メテ犯罪ヲ未萌ニ防ギ良民ヲシテ罪人タラシメザルノ方法ヲ考究セザルベカラズ

之ヲ為スノ道如何即チ……司法行政ニ警察ノ区別ヲ明カニスルト未決囚人ヲ速カニ処分スルトニ在リ……茲ニ暫ク小官ハ今日迄ノ考ヲ陳ンニ窃盗中纖微ナル罪若クハ無意犯ノ如キモノヲ強テ他ノ軽罪ノ如ク匡正スルハ大ニ忍ビザル所アリ

之ヲ罰スルヨリモ寧ロ説諭シテ後来ヲ戒メ放ヲ可トス

之ヲ放ツヨリ寧ロ先ニ犯罪トシテ之ヲ捕ヘザルヲ可トス之ヲ捕ヘザルヨリ寧ロ犯罪ナカラシムルヲ可トス……纖微ノ罪科ヲ罰セズ戒諭ニ止メテ罪囚タルヲ免カラシムル処置ハ是皆ナ警察官検察官ノ手心手加減ニアルナリ（裁判官ハ法律ヲ厳粛ニ行フノ外他ナシ）

予昨年来茲ニ見ル所アリ巡回前ニ検事分局ヲ設ケ警視庁ノ職員及ビ検事数名ヲ以テ事務ヲ執ラシメ専ラ急速ニ事ヲ調理セシム罪ノ細微ナルモノハ直チニ戒諭シテ放免……セシム」

このように山田の演述は受刑者が増加し国家財政を圧迫していることを理由としてそれを解消するために微罪処分・微罪不検挙・戒諭放免を推奨する内容のものであった。しかしすでに三井（1970）によって指摘されているようにこの演述がなされた明治18年の不起訴件数は前年比で約20000件増となっており確かに増加しているが、新規受理件数に占める不起訴処分の割合をみると明治18年年のそれは前年比で５％増（約25％）であるもののそれまでと比較してもそれほど増加しているとはいえない[39]。このことに鑑みれば、起訴猶予的運用は明治18年以前から実務上すでに運用されており上述の山田の演述はそれ以前も実務上行われていた「『微罪処分』政策を強調する」役割を果たしたに過ぎないと考えるのが妥当であろう[40]。

重要なのはその目的である。現在では一般に起訴猶予は一般予防および特別予防といった刑事政策的考慮のもとになされるものであり、同時に訴訟経済に資するものであると考えられているが、上述の山田の演述にも示されているようにこの時期における起訴猶予は専ら訴訟経済的観点から軽微な犯罪を行った被疑者の身柄をなるべく早期に釈放することにその主眼があったのであり、したがって現代のように特別予防的観点からする起訴猶予はまったくなかったと断言はできないにせよほとんど行われていなかったとされる[41]。このように起訴猶予がいまだ刑事政策的機能を担っていないこの段階では司法保護と起訴猶予との間に結びつきを確認することはできない。当時は両者ともに始まったばかりの制度であり、その意味で明治20年代は司法保護のみならず起訴猶予にとっても創成期であるといえよう。

第二節　司法保護前期 ── 明治30年～40年まで ──

第一款　釈放者保護の拡大

明治30年～40年代にかけて司法保護を取り巻く状況は大きく変化した。そのきっかけとなったのは明治30年になされた恩赦であった。明治30年

12月に英照皇太后が死去され、それに伴って恩赦がなされた。大坪（1969）によればこの恩赦によって影響を受けた受刑者は述べ53622人であり、そのうち997人が即日釈放されたとされ[42]、この恩赦と共に皇室より各地方の慈善救済を支援するための資金が提供された。また内務大臣から恩赦に付される者の保護に万全を期すべしとの要望もあったとされており、これら一連の措置によって釈放者保護に対する世間の関心が高まった[43]。その結果釈放者保護団体が全国で次々と設立され、明治30年以降毎年徐々にその数を増やし、明治天皇が死去された明治45年７月末までで108の釈放者保護団体が全国で設立された。さらに明治天皇の死去に伴ってなされた恩赦の影響もあり、大正元年末には釈放者保護団体の数は180まで増加した[44]。特に明治42～45年までの３年間で保護機関は大幅に増加した。これは後述するように明治40年以降釈放者保護のために国家予算が投入されるようになったことが大きく影響したと考えられる。もっとも後述するように明治35年を境に起訴猶予の刑事政策的機能が強調されはじめ、明治38年には執行猶予が導入されるのであるが、この時期に設立された釈放者保護団体においてはいわゆる出獄人以外を対象とするものは見られない。出獄人を対象とする釈放者保護自体が未だ発達過程にあったことから、その派生型ともいえる猶予者保護はこの時点では未だ芽吹きを見せるに至らなかったのであろう。

第二款　国家予算の投入

明治40年第23回帝国議会衆議院予算委員会第一分科会議において釈放者保護事業のための予算案が提出され、承認された。これによって明治40年にはじめて釈放者保護事業に国家予算が投入された。釈放者保護事業にかかる予算はその後も継続して国家予算に計上され、第一次世界大戦の影響により大正３年に打ち切られるまで続いた。

この点、国家予算に計上されたことを釈放者保護の再犯防止効果が認められたことによるとする見解がありえる。確かに提案理由は「……在

監ノ再犯予防ト云フ目的ヲ以テ、免囚保護事業ヲ奨励スルト云フ費目デアリマス、是ガ僅カ一万円デアリマスガ、是モ唯犯罪人ヲ罰スル相当ノ刑期間監獄ニソレヲ苦役シ、然ル後ニ刑期満了ノ後ニ於テハ出獄ヲサセル、ソレバカリデ置イテ見タトコロガ、再犯、三犯、又数犯、一向懲戒ノ実ヲ挙ゲヌト云フヤウナコトガ往々見エテ居リマスカラ、成ルベク再犯者の少ナイヨウニ致シタイト云フ念慮ヨリシテ……[45]」とされており、これを受けて予算案が可決されたのであれば釈放者保護事業の再犯防止効果が認められたため、ないしそれに対する一定の期待に基づいて予算が投入されたといえそうである。予算会議においても「……此事業ガ起レバ罪ヲ犯スモノガ無クナルカラ、是ハ最モ奨励シテ有力ナルモノト思フ……[46]」と述べられていることからもこの見解は支持されうる。しかし注意すべきはこの再犯防止効果はあくまで慈善事業としての釈放者保護事業の反射的効果として捉えられていたのであり、またここでは国家的統制を図る意図も見受けられないということである。すなわち予算案が可決されたのは上述したように再犯防止効果への評価ないし期待があったことを理由とするが、その趣旨は「……免囚保護事業、是レモ非常ニ大切ナコトデアッテ日本デハ僅カデアリマスガ、外ノ国ニハ社会ニ慈善事業ガ行ハレテ居ルカラ、大ニ発達シテ居ル、併シ日本ニハ斯ウ云フコトニハ金持ガ首ヲ傾ケナイト云フヤウナ風デ、何事モ政府カラ着手シナケレバ出来ナイト云フ風デアルカラ……[47]」とされていた。つまり慈善事業としての釈放者保護は重要なものであるが日本においては未だその数が少なく、しかしこれをすべて民間の予算によってなすことには限界があるためその発展のために国家予算を投入すべき、という趣旨のもとで予算案が可決されたのである。したがって国家予算が投入されたという事実はこの時点で慈善事業としての釈放者保護の性格が変容したということ、あるいは釈放者保護の国家的統制が図られたことを意味しない。これは予算案が可決された後の明治40年５月１日の典獄会同席上における松田正久司法大臣の訓示において次のように述べられていることから

も支持される。すなわち、「……各地に於て慈善的保護機関の成立をみることが出来ましたのは大いに喜ぶ所である、然れども其施設は尚ほ幼稚にして前途の見込甚だ乏しきを感ずるが故に此免囚保護事業の慈善的性質のものたるに拘らず其本質を害せざる範囲に於て相当の補助を政府より與へ以て此事業を奨励するの必要を認めたのであります、……」（傍点引用者[48]）。このように国家予算を投入した趣旨は慈善事業である釈放者保護の奨励であって、政府による補助はその慈善的性質を害さない範囲においてなされると明確に述べられている。

以上によれば、釈放者保護事業の再犯防止効果への評価ないし期待によって国家予算が投入されたが、ここでの再犯防止効果はあくまで慈善活動の反射的効果と見なされていたのであり、そのためこの時点では釈放者保護の刑事政策的機能は認識されてはいたものの依然として釈放者保護は民間が担うべき慈善活動として位置づけられていたということができよう。

第三款　起訴猶予の質的転換と警察視察

起訴猶予は明治30年代に質的転換が図られる。そのきっかけとなったのが当時司法大臣であった清浦圭吾による明治35年10月13日の検事長会同席上での演述であり、その要旨は次のようなものであった[49]。すなわち、明治18年の山田顕義による演述によって監獄費が国家財政を圧迫していることが指摘されたが、依然としてその状況は改善されておらず「今日ニ於テモ本大臣ハ恰モ此ト同一ノ感想憂慮ヲ抱」いている。そのため警察および検察実務においても「一面ニ於テハ経済ノ理法ニ考ヘ」てこれを行うことが肝要である。そのためには軽微な事案の場合には「境遇資産ノ程度等ニ依リテ」不検挙とすることが重要である。これによって諸経費を削ることが可能になり、またその分の労力を重大事案に注ぐことが可能になるのみならず、軽微な事案の者を「処罰入監セシムルカ為メ却テ悪事ヲ習得スルノ危険」を予防する上でも有効である。つまり「予

防ハ治療ニ勝ルト云ヒ薬セサルハ庸醫ニ勝ル」のであって、警察および検察はこのことを「深ク考量ニ資スヘキ」である。この演述によってはじめて起訴猶予の刑事政策的機能が強調されるようになった[50]。これにより起訴猶予の刑事政策的運用がなされはじめたが、上述したようにこの時期の保護対象は専ら出所者に限られており、依然として起訴猶予と司法保護とのつながりは見出されない。

他方で当時起訴猶予者を対象として一定期間警察による監視が行われていたことは看過されるべきではない。これは警察視察と呼ばれるもので、明治四十三年六月八日付各検事正宛民刑局長通牒によって定められた。この通牒は次のような内容のものであった。

「一　検事ヨリ起訴猶予者ニ対シ平素視察ヲ加フヘキ期間ヲ指定シテ警察官ニ通知シタルトキハ警察官ハ該期間内其者ノ行状等ニ付視察ヲ為スヘキコト但シ検事ヨリ視察解除ノ通知アリタルトキハ此ノ限ニ在ラス

二　視察ノ結果起訴ヲ必要トスルニ至リタルトキ又ハ視察ノ解除ヲ為スモ可ナリト認ムルトキハ警察官ヨリヲ検事ニ報告スルコト

三　警察官署ハ起訴猶予人名簿ヲ備ヘ置キ視察期間視察ノ結果其他必要ナル事項ヲ記入スルコト

四　警察官署ハ中止事件簿ヲ備ヘ置キ検事ヨリ犯人不明又ハ犯人ノ所在不明ナルカ為メ中止処分ヲ為シタル事件ニ関シ通知アリタルトキハ犯罪事実其他必要ナル事項ヲ記載シ犯人捜査ノ便ニ供スル事」。

これにより起訴猶予後一定期間警察による視察が行われ、再犯等があれば猶予を取り消して公訴を提起するという運用がなされた[51]。また明治45年４月13日司法官会同席上における松田正久司法大臣訓示において「起訴を猶予したる犯人に対しては各種の手段に依り厳重なる訓戒を加へ以て其処分を為したる趣旨の貫徹に努めらる可し」と訓示されていることからもこの措置が重要視されていたことを伺うことができる。

この起訴猶予者に対する警察視察は起訴猶予と司法保護との関係を考える上で重要であると思われるため、次にこの制度の沿革等を含めて少々詳しく言及する。ただし警察視察が実際にどのようなものであったかを示す資料は管見の限りほぼ見当たらず、ほとんど当時の各県警の統計があるのみである。このように参照することができる資料には限りがあり、したがって当然限界はあるけれども可能な限り後に続く部分においてその実態の把握を試みる。

第四款　警察視察について

(1) 旧刑法下における付加刑としての警察監視

警察による出所者等の監視は旧刑法下における「監視」がその起源である。これには付加刑として科される「監視」（旧刑法10条）と、仮出獄者が科される「特別監視」（旧刑法55条）の二つの類型があった（以後、警察監視というときは特に断らない限り付加刑としての警察監視を指す）。警察監視は「主刑ノ終リタル後仍ホ将来ヲ検束スル為メ警察官吏ヲシテ犯人の行状を監視セシムル」刑であり（旧刑法付則21条）、再犯防止を目的としてなされるものであった。明治40年の内務省統計によれば、同年に新たに警察監視を執行された者は33631人であり、この人員は同年を含む過去５年間（明治36年～明治40年）についてみれば概ね35000～40000人の間で推移していたようである。[52]

期間は重罪の場合「本刑」の短期３分の１に相当する期間であり（旧刑法37条）、軽罪の場合は各条によって個別に定められており、例えば詐欺罪の場合監視の期間は６月以上２年以下とされていた（旧刑法394条）。また死刑および無期刑を言い渡された後、刑が免除された場合には監視は５年間とされた（旧刑法39条）。対象者となった者は次の事項を遵守することが義務付けられた（旧刑法付則27条）。すなわち①毎月２回警察署に出向くこと、②「酒宴遊興ノ席」に出席しないことおよび「群衆ノ場所」に行かないこと、③住居を移転する際には警察署に届け出ること、

④旅行に行かないことである。このように警察監視に際しては詳細な遵守事項が一律に定められていたのであり、これらに違反した場合は15日以上６月以下の重禁錮に処せられていた（旧刑法155条）。そのため警察監視を科された多くの者がこの遵守事項違反によって再び拘禁される、あるいは逃亡してしまうといった事態が度々発生していたようである。明治40年の内務省統計によれば警察監視を執行された者のうち、執行中の再犯により刑の言渡しを受けた者、監視規則に違反した者、途中で逃亡した者の割合は合計概ね30～40％前後で推移していた[53]。このように監視規則違反や再犯が多かったのは監視規則が厳格なものであったことだけが理由ではなかったようである。この点については明治34年貴族院特別委員会の監視存廃にかかる議論における村田保の発言が参考になるので少々長いが引用する。すなわち「……トウモ此監視ニ処セラレタ者ハ……アレハ監視中ノ者タト云フコトニナリマシタナラハ、トウモ人ハ交ル者カ交ハラヌ、物ヲ買ヒニ行ツテモ売ル者カ売ラヌ、終始アレハ悪イコトヲシタ者タト云フコトヲ見付ケラレテ居リマスカラ、全クノ何モ無イ者ノヨウニ行キマセヌカラ、交際ト云フモノハ実際ニ困ル、……アレハ監視ノ付イテ居ル者タト云フコト遠サカルト云フヤウナ譯テアリマシテ、世上ト交際カ出来ヌト云フコトニナリマスカラ、自然ト悪イコトヲシナクチヤナラヌヤウナ場合ニモ立至ル……[54]」。監視に付されていることが周囲に知れ渡る理由のひとつとして被監視者の勤務先に事前の連絡なく制服を着た警察官が訪れ被監視者の動向を確認するといった運用がなされていたことも指摘されている[55]。このように警察監視に付され、それが周囲の人に知れ渡ってしまうことで社会的つながりが切れ、かえって再犯を助長してしまっていたとされる。

(2) 警察監視の廃止

このように多くの問題を抱える警察監視であったが、刑法改正に伴ってこの規定は削除された。「刑法改正政府提案理由書[56]」によればその削除

理由は「現行法［旧刑法、引用者注］ニ於イテ監視ノ制度ヲ採用シタル目的ハ被監視人ノ操行ヲ監視シ之ヲシテ累犯ニ陥ラシイメサルニ在リ然ルニ監視ニ関スル規定ハ極メテ繁雑ニシテ被監視者ノ自由ヲ制限スルコト甚シク随テ其違反者多ク却テ之ヲ設ケタル目的ニ背馳スルノ結果ヲ生スルニ至レリ仍テ本草案ニ於テハ之ヲ廃止スルヲ至當ト認メタリ」とされている。これを受けてか、警察監視廃止の理由について「監視の弊害が認識されたことによろう」とする見解がある[57]。しかし改正の過程に鑑みれば刑法改正政府提案理由書の記載はいささか語弊がある。なぜなら刑法改正の議論において警察監視は形を変えて存置すべきであるとの見解がたびたび主張されており、その新たな監視規定が各種改正草案のなかで維持されていたからである。つまり旧刑法における監視の規定の削除と現行刑法において監視が制定されなかったことの間には一定程度距離があったのである。次にこの点について詳しくみていく。

ⅰ）明治23年草案

明治23年改正刑法草案（以下、「明治23年草案」という。）においてそれまでとは異なる監視が規定された。旧刑法における監視は上述したように厳格な遵守事項が一律に定められていたが、明治23年草案におけるそれは特に遵守事項等を法律によって定めることはせず、①対象者が特定の場所に居住することを警察官が禁止できる旨、②警察官がいつでも被監視者の住居を捜索することができる旨、③警察官は被監視者が外国人である場合には国外へと追放することができる旨が定められていた。政府委員によれば、この規定は次のようなものであると説明された。すなわち従来の監視は「監視規則ガ大変厳デアル」ためこの監視規則違反によって拘禁される者が非常に多いが、この草案の規定による監視にかかる制限は住居の制限等「簡単ナルコトニシタモノ」であり、そのため監視規則違反によって再び拘禁を受ける場合が相当に減ることが期待される、と[58]。この提案は特に反対意見が出されることはなく議会によって支

持された。また明治23年草案は特別委員会に付されることもなかった。

ここで重要なのは政府の主眼が監視規則違反による再度の拘禁者を減少させることにあり、他方で出所者に対する監視という制度を維持する必要性は政府のみならず議会全体として共有されていたことである。そのため明治23年草案においては再度の被拘禁者の減少に資するような監視制度が提案され、これが議会によって支持されたのである。なおこの明治23年草案は結局審議未了に終わっている。

ⅱ）明治34年草案

その後の明治34年改正案（以下、「明治34年草案」とする）においても監視については明治23年草案に規定されたのと同様の規定が置かれた[59]。提案理由は次のように説明された[60]。すなわち、旧刑法下における従来の監視は厳格な監視規則が設けられており、その違反者が再度拘禁されることが多い。そのため改正案においてはこれについて「大ナル改正ヲ加ヘ」る。この規定は従来の規定とは異なって監視対象者に対して「責任ヲ負ハセ」るものではなく、むしろ犯罪予防のために警察に対して「幾分便利ヲ與ヘル」、つまり警察に対して犯罪予防のための便宜を与えるものであると説明された。

この規定に対しては次のような批判がなされた。第一にこの監視は自由刑の執行後に警察の権限を以て対象者の動向を監視するものであることから「寧ロ行政ノ警察権ノ行動ニ属スルモノ」であり、そのため刑法に規定を設けずに「行政ノ警察ノ監督ノコトニ譲ツタ方カ」良いのではないかという意見である[61]。これに対して政府委員は「実際ニ於テ同シコトテアリマスカラ、トチラテモ宜イ」、「行政テアツテモ司法テアツテモ、トチラテモ構ハナイ」としながらも、被監視者が住居制限を受けるという意味で「人ノ自由ヲ奪フ自由刑ノ一種デアル」といえること、そしてこの監視によって捜索差押権限が警察官に与えられるが、この捜索差押が「全ク刑事訴訟法ニ関係ヲ持ツタ規定デアル」ことから監視について

もやはり「刑法ニ規定スルノカ至當デハナイカ」と反論した[62]。しかしこれに対してこれらの措置は「附加刑ニシテ置カヌカラト云ツテモ警察署テ出来ル」ものであるから例えば行政警察規則第３条[63]などによって対応すべきであり「刑カ済ンタ後ニモ罪ヲ帯ヒサシテ」まで刑法にこの規定を含める必要はないという意見が出された[64]。さらに先に引用したように、監視によって社会的排除が助長されそのため対象者を再犯に追い込む結果となっているという問題点も指摘された[65]。また改正案において監視が適用されうる犯罪が14と少ないことを理由として「此位ノモノハ特別ノ法ヲ以テ取締ノ方法ヲ付ケレハ十分テアラウ」という意見も出された[66]。以上のような議論がなされた結果、この監視の規定は賛成多数によって削除されることが可決された。

注意すべきは、旧刑法における監視規定廃止についてはその再犯助長効果を理由とすることへのコンセンサスがあったように思われるが、改正案において提案された監視についてはそうではないということである。ここではこの監視の規定を刑法に含めるべきか否か、付加刑として行うべきか否かという点に焦点が当てられていたのであり、行政の領域で対処すべきであるという趣旨の意見がたびたび議員から出されたこと、そしてそれに対して政府委員が「実際ニ於テ同シコトテアリマスカラ、トチラテモ宜イ」、「行政テアツテモ司法テアツテモ、トチラテモ構ハナイ」と答えていることに表れているように、仮にこの規定を削除したとしてもその後の方向性として他の法律等によって何らかの措置を講ずる必要性があるとの認識が政府のみならず議員間にも見られることは看過すべきではない。つまり政府や議員の間には出所者は何らかのかたちで一定期間その行動を注視されるべきであるという認識が依然として共有されていたといえる。なお結局この草案も審議未了のまま廃案となっている。

ⅲ）明治35年草案

明治34年の貴族院特別委員会において廃止されることが可決された警

察監視であったが、翌年議会（第16回貴族院会議）に提出された明治35年刑法改正草案（以下、「明治35年草案」とする。）は再び監視に関する規定を含んでいた。内容は明治34年草案のものと同様であった。

貴族院特別委員会で村田は外国の例を引き合いに出しながら廃止に向けて説得を試みた[67]。すなわち、旧刑法はフランス刑法を参考にして作成されたものであるがそのモデルとなったフランスにおいても監視は矮小化してきていること、またドイツにおいても刑法上に監視の規定を有しているがそもそもこれは実際にはあまり利用されていない、実務上刑務所内での行状に鑑みて出所後その必要が認められる者に限り刑務所から警察へ連絡をして警察が監視を行うといった運用がなされてはいるが、これは実際には住居制限による追放に近いものであって監視自体はあまりなされていないこと、さらにイタリアにおいても監視は被監視者の社会復帰にとって大きな弊害をもたらすものであると認識されていることなどを挙げ、「監視ハ実ニ無益ナモノ」というのが「欧羅巴ノ今日ノ一般ノ学者ノ論」であるとした。また草案において提案されている監視は罰則規定を有していないため実行性に欠けることも指摘している。さらにこれまでと同様行政執行法によって対応可能であるため刑法に規定する必要はないことも指摘した。これらに対して確かに外国においては監視廃止の流れがあるのかもしれないが、「我国ノ国情ニ於テハ現ニ斯ウ云フモノカマタ必要テアラウト思フ」という反対意見が出された[68]。また監視は純然たる刑ではなくあくまで再犯予防のための措置であるためこれを刑として規定せずに目的を達成することができればよいのであるが、大日本帝国憲法22条が「日本臣民ハ法律ノ定メタル範囲内ニ於テ居住及移動ノ自由ヲ有ス」としていることから、刑として法律に定めなければ憲法違反となる危険性があるという意見も出された[69]。以上のような議論がなされた結果、貴族院特別委員会では監視廃止について反対多数でこの規定を維持すべきことが決議された。

貴族院ではまず旧刑法における警察監視は再犯防止のための制度であ

りながら「却テ監視ノタメニ続々犯罪者ヲ作リ出スト云フ事実」が往々にしてあり、そのため「監視ホト無益ニシテ利ノナイモノハナイ」と述べられた[70]。もっともその詳しい理由はここでは述べられてないが、この発言者がこれまで警察監視廃止に向けて議論を行ってきた村田保であることからこの発言の根底には厳格な監視規則および監視によって社会的排除および再犯が助長されているという現状に対する問題意識があったと思われる。この点に関連して別の議員から警察監視が出所者の再就職等にとって大きな弊害をもたらしており再犯を助長しているため廃止すべきであるという趣旨の指摘もなされた[71]。そして村田は明治35年草案における監視については旧刑法におけるそれとは大きく異なり監視規則違反によって再度拘禁される場合がなくなるであろうということに理解を示しつつも、次のような問題点を指摘した。第一に警察官が制約なく被監視者の住居を捜索・差押ができることについての問題点である。村田はこの点について次のように述べた。すなわち、「監視ニ付セラレタ者抔ト云フモノハ多クハ家ノナイヤウナ者カ多イ」。そのため宿に宿泊している場合やあるいは知人等の家に下宿するような場合が考えられるが、このような場合に「何時テモ行ツテ家宅捜索カ出来ルト云フコトニナリマシタナラハ、」宿等を提供する側が多大な迷惑を被ることになるため「サウ云フ者ニハ家ヲ貸サレヌト云フコトニ」なり、社会的排除が助長されることになる。第二に監視にかかる制限に違反した場合の制裁規定がないため実行性に欠けるということである。旧刑法においては監視規則違反等があった場合には15日以上６月以下の拘禁刑（旧刑法155条）に処せられるが、明治35年草案においては制裁が規定されておらず、何ら制裁を加えないのであれば草案において提案された警察監視は「何ノ役ニモ立タス、実ニ無益ナコト」であると批判された。さらに前年の貴族院特別委員会における主張と同様に、他の法律によって同様の効果を得ることが可能であるため刑法上に監視の規定を設ける必要はないと指摘した[72]。しかしこれに対して次のような反対意見が出された[73]。すなわち、警察監

視については現在の監視規則が問題なのであって、それが改正される明治35年草案において提案された警察監視は犯罪予防の観点から支持されるべきものである。また被監視者が他者の自宅等に下宿しているような場合は被監視者が家主でないためそこに警察官が勝手に立ち入ることはできないと考えられるためそのような心配は無用である。さらに別の議員からは警察監視が再就職にとって弊害をもたらしているというのは「一部分テアッテ犯罪者全体ヲ見渡サヌ唯一部ノ事情ニ搦マツタ議論」である。また明治35年草案が規定するように、「皇室ニ対スル罪」については再犯防止の観点から「監視ニ必ス附サネハナラヌ、再犯ヲ予防セネハナラヌ」と主張された[(74)]。以上のような議論がなされ一旦は賛成者多数で廃止が可決されたが警察監視廃止の意見は最終的に否決され存置されるべきとの決議がなされた。

衆議院および衆議院特別委員会では監視についてこれといった議論はなされていない。衆議院特別委員会では連日議論が行われていたがあまり進まず、そのため新たに刑法改正案委員中調査委員会が設けられた。監視についてはこの刑法改正案委員中調査委員会で議論が行われたのであるが[(75)]、ここで監視は調査委員である花井卓蔵によって猛烈に批判された。その批判の要点は次のようにまとめることができる。第一に明治35年草案において提案されている監視は「全ク純然ナル行政処分」であり、すでに制定されている行政執行法のような法律によってなされる処分とその性質が同じであるため、刑法上に規定を設けるべきではないということである。これに対して政府委員は次のように説明した。まず両者は目的が異なる。監視は再犯予防を目的とするものである一方で、行政の領域における措置は「人ヲ救護スル」ということを目的とするものが多い。また例えば行政執行法による措置は「臨時ノ出来事」である一方で、監視は裁判所によって決定されるものであって一定期間常になされるものである点で両者は異なる。さらに監視は裁判所が決定を行うものである点で行政執行法による措置等よりも「人権ヲ保護スル上ニ於テ、適当」

である。以上を理由に刑法上に監視の規定を置いたのである、と説明した。第二に上述した政府委員の説明に関連して、明治35年草案において提案されている監視の運用は現場の警察官に委ねられており、そのため裁判によって決定したものであったとしても結局執行されない、あるいは職権が濫用される危険があるということである。この点については別の調査委員から草案22条２項は「必要ナル場合」に警察官が被監視者の住居を捜索・差押することを認めているが「唯必要ト云フ漠タル文字テハ、結局勝手ニ往ケルト云フ場合ニハナリハセヌカ」という意見も出された。これに対して政府委員は「必要カアリト云フ場合ハ、警察官ハ其処分ヲスルモノト、法律ハ見テ居リマス」、これまでそのような職権濫用はなかったし司法大臣や内務大臣の訓令によって制限されていると答えるにとどまっている。第三に明治35年草案において提案されている監視と同様の制度を持つ国家はたしかにあるが、外国において刑法上に「監視」という規定を有している国家はほとんどないということである。第四に明治35年草案において提案されている監視は罰則規定がなく実効性に欠けるということである。以上のような議論を踏まえるかたちで議長によって決議案が作成され、そのうちのひとつとして「調査委員会ハ監視ヲ全廃スルノ意見ナリ然レトモ之レカ修正ヲ行ハンニハ各章ノ規定ニ入リテ其ノ影響関係ヲ審査セサルヘカラス」という内容が含まれていた。[76] この決議案が賛成多数によって可決された結果、刑法改正案委員中調査委員会において監視は廃止すべきとの決議がなされた。

このように刑法改正案委員中調査委員会においてなされた監視廃止の主な論拠はこれまでの各所でなされたものとほぼ変わらない。ここでもやはり明治34年草案にかかる議論と同様、主に刑法上に規定すべきか否かという対立軸で議論が進められていた。そのためここでも廃止の主張の本質はあくまで刑ではなく他の方法によって対処すべきであるという点であり、警察が出所者に対して何らかの措置を行うこと自体に対して否定的な見解を有しているわけではないということにあると考えられる。

iv）刑法改正案

これまでの議論を受けて作成された刑法改正案は監視の規定を含まなかった。これについて「他ノ法律ニ於テ弊害ナクシテ監視ノ目的ヲ達シ得ルヤウナ処分ヲ定メヤウト云フ御趣旨テアリマスカ」という質問があったところ、政府委員は「監視ヲ科シマスル必要ノ有リマスル所ノ犯罪、其犯罪ニ対スル所ノ刑ノ範囲モ、大分、今度ノ改正案ニ於テハ拡張セラレテアリマスノテ、別ニ之ヲ拘束スルニ付イテノ方法ヲ設ケマセヌテモ十分取締ヲ付ケルコトカ出来ルト考ヘテ居リマス」と答えた。この発言が旧刑法と刑法改正草案とを比較したうえでのものか、あるいは明治35年草案とを比較したうえでのものかは判然としないが、例えばいずれにおいても監視が科されうる住居侵入罪についてみると、旧刑法では法定刑は11日以上６月以下の重禁錮、明治35年草案では３年以下の懲役または50円以下の罰金、刑法改正案では３年以下の懲役または50円以下の罰金となっており、旧刑法と比較すれば確かに平沼が述べたように刑は各段に重くなってはいるが、その規定は明治35年草案と同様であって法定刑が重くなったという事実はない。さらにここまで見てきたようにこれまでの議論においては出所者に対して再犯防止のための何らかの措置を講ずる必要性があることを前提としてそれを刑法に規定すべきか否かという対立軸においてなされてきたのであり、法定刑の重罰化という点はこれまでの議論において必ずしも重視されてこなかった。これまで監視存廃については再三に渡って議論がなされ、そのたびに政府はこれを存置する方向性で議論を進めてきた。そのことに鑑みれば、それまで重視されてこなかったことを根拠としてかくもあっさりと監視を廃止したとは考え難い。刑法改正案において監視が規定されなかったのはここまでの議論で指摘されてきた廃止すべきとの主張、つまり刑法に規定する必要はないという主張を一定程度受け入れた結果であるとみるべきであろう。このように旧刑法における監視の廃止と新刑法に監視が制定されなかったことには一定の距離があったというべきであり、必ずしも監視の

弊害が認識されたため新刑法に監視が制定されなかったというわけではない。

(3) 視察保護と警察視察

かかる状況下において明治41年に監獄法および監獄法施行規則（以下「規則」と呼ぶ。）が制定されたのであるが、これによって廃止されたはずの警察による出所者の監視が刑法改正後も実務上残されることとなった。規則は169条において「典獄ニ於テ必要アリト認メタルトキハ釈放セラル可キ者ノ性格及ヒ行状並ビニ保護ニ関スル意見ヲ本人居住地ノ警察官署、市区町村役場又ハ本人ノ保護ヲ引受ク可キ者ニ通報ス可シ」と定めていた。これは「視察保護」と呼ばれる[77]。そしてこれを受けて各地方の警察においてこれに関する内規が定められた。例えば三重県では明治41年10月に「出獄人保護監督規程」という内規が定められ、そこでは規則169条に基づいて通報された事案については「出獄人ヲ喚徴シ又ハ……将来業務ヲ励ミ善行ヲ保ツコトヲ訓諭スヘシ」（第２条）等とされるとともに、「警察署長ハ……受持巡査ヲシテ平素出獄人ノ行動ヲ観察シ毎月其ノ状況ヲ報告スルト共ニ市町村長ニモ口頭通告シ同時ニ其ノ要領ヲ名簿ニ記入セシムヘシ」（第９条）とされた[78]。ただこの規則は「警察官署」等に「通報ス可シ」ということを定めているにすぎず、監視の具体的な方法については何ら規定を有していなかった。つまり刑法改正後の「警察」による「監視」はあくまで実務上行われていた措置にすぎず、法的根拠を欠くものであった。規則の規定が何を意図したものであるのかは定かでないが、刑法上の警察監視廃止の経緯、つまり実質的には出所者に対して何らかの措置を講ずる必要性自体は認めるもののそれを刑法上の規定として設けるのは妥当ではないという理由で刑法上の監視を導入しなかったという経緯に鑑みれば、その翌年に制定された規則におけるこのような規定は従来の警察監視の機能をそのまま引き継ぐことが期待されていたと考えることができ、また実際に警察監視の機能は視察保護にそのま

まのかたちで引き継いでいた。大正六年十一月内務省警第三号警保局長通牒によれば「……警察官吏ニ於テ平素彼等ノ行動ヲ視察スルニ当リ其ノ就業先ヲ訪問スル等ノコトアルカ為同一職業ニ従事スル其ノ他ノ者ニ前科者タルコトヲ察知セラレ為ニ忠実業務ニ従事スル者ニシテ会食セラレ失職ノ結果累犯ニ陥ル者各地其ノ例ニ乏シカラサル旨先般全国免囚保護事業当局者会同ノ節申出有之候……」とある。つまり視察保護においても従来の警察監視と同様の弊害が生じていたのであって、このことから視察保護は警察監視の機能をそのままの形で引き継いでいたといえる。(79) このようにして政府は旧刑法の警察監視を廃止し、新刑法にも監視規定を設けないことで監視に付された後に監視規則違反や再犯によって再度拘禁を受ける者が多く存在するというそれまで頭を悩ませていた問題を解消する一方で、新たに「視察保護」というかたちで行政上の措置として出所者の動向を監視するシステムを構築することに成功した。

監獄法施行によってこのシステムが構築された時期に出された通牒によってはじめられた起訴猶予者に対する警察視察もこの文脈で捉えることができよう。このことは起訴猶予者に対する視察が明確に警察によって行われるべきことが明記されていることからも支持される。つまり刑法上の警察監視の機能をそのまま引き継いだ視察保護を行うのは警察であって、その警察が起訴猶予者に対する監視を行うとされていることは起訴猶予者に対する監視に出所者に対する監視と同様の機能を持たせようとしたものであると考えることができる。これは大正５年11月１日地方長官会議席上における松室司法大臣の訓示において「犯罪者を監視して再犯を為さしめないということは実際必要」であってそのため警察による釈放者の監視を推奨すると同時に、「是れは……検事において起訴猶予を為した者に付ても同一である」として出所者に対する監視と起訴猶予者に対する監視を同列に扱っていることからもわかる。また当時起訴猶予者の人員が増加していたことも政府がこのようなシステムを望んだ理由であったと考えることができる。これにより政府は出所者のみなら

ず、起訴猶予者のその後をも監視するシステムを構築することに成功し、警察を担い手とする大規模な監視システムをこの時期に作り上げたのである。

第三節　司法保護中期 ── 大正元年～昭和10年における司法保護 ──

第一款　司法保護の質的転換

大正期においては15年間で全４回の恩赦ないし特赦がなされており、そのたびに釈放者保護は拡大し釈放者保護団体の数も大正15年には739となった[80]。このように釈放者保護事業がますます拡大する中、大正４年12月に東京出獄人保護所の原胤篤ほか３名の釈放者保護事業の功労者に対して藍綬褒章が与えられた[81]。このことから釈放者保護の倫理性および慈善事業的性格が広く認識されていたことが伺える。

このように慈善事業としてますます拡大していた釈放者保護であったが大正11年を境にその性格の転換が図られた。そのきっかけとなったのは次の３点であった。すなわち第一に旧少年法が制定されたこと、第二に釈放者保護の領域において実効性向上のために選別的保護が推奨されたこと、そして第三に「司法保護」という用語が作られ、司法保護と慈善保護とが分離されたことである。

旧少年法は保護観察を明文で規定するという点でその後の更生保護にとって大きな意味を持つものであった[82]が、本稿の問題意識との関係でいえば、保護団体への委託が保護処分のひとつとして明文化されたこと（第４条５号）の方が重要であるように思われる。これによりそれまで成人の釈放者保護と同様に民間による慈善保護とされていた少年保護が国家事業として定められた。もっともこの旧少年法は施行当初一部の地域（東京、神奈川、大阪、京都、兵庫）でのみ適用されていた。この影響もあってか、旧少年法が制定されたことは成人の釈放者保護の領域に対して直ちに何らかの現実的な影響 ── 例えば法制化 ── を与えたというわけではなかった。しかし旧少年法は「司法保護の模範法[83]」とされており、少

なくともその後の司法保護の目指すべきモデルとして理解されていた。したがって旧少年法は成人の釈放者保護にとって直接的な影響を直ちに与えるものではなかったが、その後の方向性の指針とされていたという点で重要なものであるといえる。

次に二点目についてであるが、これは司法保護団体への鉄道運賃割引特権付与の文脈で出てきたものであった。当時社会事業団体は鉄道会社より運賃割引の特典が与えられていたが、釈放者保護団体には与えられていなかった。当時釈放者保護は上述したように慈善事業として行われており、その性質上再犯リスクの高い者をも分け隔てなく保護していた。そのため被保護者による再犯や地域社会における迷惑行為などが度々発生していた。このような事情もあり、釈放者保護団体は「警察からは睨まれ、近所からは嫌われ、評判がよくない」ものであったとされる[(84)]。以上のような背景もあり釈放者保護団体は社会事業団体でありながら他の社会事業団体と同等の特典を得られていなかった。そこで当時司法大臣官房保護課長であった宮城長五郎がこの割引問題を取り仕切る鉄道省文書課長であった青木次郎に直談判し、その結果釈放者保護団体にも鉄道運賃割引特典が認められることとなったのであるが、その際宮城は次のような方法で説得を行ったとされている。すなわち、「保護事業は単なる慈善救済事業ではな」く、「犯罪の減少を目的とする事業」である。そのため「改悛せざる免囚に慈善を施し、救済を行ふは、利なしとは断言せざるもその利は少、害は大なるもの」である。そこで今後は「善人と悪人とに区別し、悪人は警察官に、善人は保護会にと区別して」適性のある者のみを保護し、被保護者による「悪事」等を「なからしめ、（保護会の）名誉回復に努力する」（丸括弧内引用者）[(85)]。つまり今後はあくまで刑事政策上の保護として、適格性のある者のみを選別して保護することで実効性を向上させていくという方針が示された。このような宮城の説得が奏功し、その後司法省監獄局長通牒において大正11年３月より釈放者保護団体に対しても鉄道運賃割引特典が付与されることとされた。

このような再犯防止を目的として保護適格性のある者のみを対象とするという宮城の保護思想は、新派刑法学の改善主義を前提とするものであった。[86] 宮城は「刑法は犯罪人の改善を主義としている」ということを前提として、無罪の言渡を受けた者であっても「それだけでは、善人とは申し兼ねる」のであり、「刑法の目から見れば、……改善を必要とする悪人であることがないとも限らない」とする。つまり「無罪の言渡を受けた者の中にも、司法保護で救わねばならないものが、大に、ある」、「刑事訴訟法上の理由で、犯罪人には相違ないが、刑の言渡を受けない場合が、……相当にある」[87] ため、司法保護も行刑と同様に再犯防止を目的として対象者を改善させる機能を有するものであるべきとした。換言すれば宮城の保護思想は釈放者や猶予者に対する保護を行刑と同一直線上にあるものとしてとらえ直し、司法保護に改善主義に基づく行刑の機能を補完する機能を持たせるものであったといえる。

最後に「司法保護」という用語が作られたことであるが、「司法保護」という用語は大正11年に宮城長五郎と当時行刑局長であった山岡萬之助が協議のうえ慈救済としての保護と刑事政策的配慮に基づく保護を区別すべく作られたとされている。[88] これにより慈善保護と刑事政策的配慮に基づく、つまり再犯防止を目的とした保護は機能面だけでなく概念上も分離されることとなった。

このように大正11年を境に司法保護は質的に転換され、それまで慈善保護とされていたものが旧少年法による少年保護をモデルとした再犯防止を目的とする刑事政策上の保護とされた。また保護の実効性を向上させるために選別的保護が推奨されることとなった。[89] もっとも成人の司法保護の領域においてこの質的転換が具体化されたのは大正15年以降であった。この点については後述する。

第二款　起訴猶予の明文化

大正期に入ると起訴猶予は質的な転換を果たし、ますます積極的に活

用されるようになった。まずそれまで起訴猶予は軽微な犯罪についてなされるものであったが大正期に入ってからは殺人などの重罪に対する起訴猶予がなされるようになった[(90)]。さらに大正３年５月29日警察部長会議における検事総長平沼麒一郎の訓示において起訴猶予は自由刑賦課による弊害の回避を第一の目的とするものであり、財政面におけるメリットは副次的な目的に過ぎないとされた[(91)]。これによって明確に起訴猶予の目的が転換された。統計的にも起訴猶予人員はますます拡大し、この時期不起訴処分を受けた者に占める起訴猶予者の割合は概ね40％で推移していた[(92)]。

大正中期に入るとこのような状況はますます促進され、不起訴処分を受けた者に占める起訴猶予者の割合は概ね50％ほどまで上昇した[(93)]。さらに大正７年３月20日「微罪処分ト起訴猶予ノ意義区別ノ件」という法務局長通牒において、「起訴猶予ハ所犯其性質情状ニ於テ必スシモ刑ニナラスト雖モ被告人ノ一身上ノ事情ニ鑑ミ一定ノ機関起訴ヲ猶予シテ其期間ノ行状ヲ観察シ非行アルトキハ起訴ノ手続ヲ為スヘキ目的ヲ以テスル不起訴処分ヲ指ス」とされ起訴猶予の意義が明確にされた。このように訓示や通牒等によって補強・修正されながら起訴猶予はこの時期拡大を続けた。

かかる状況下、大正11年に制定された刑事訴訟法において起訴猶予が明文で規定された。しかしこれまで実務上行われてきたという背景もあり、明文化されたことによる目立った影響はそれほど見られない[(94)]。起訴猶予の明文化は従来の実務に対して法的根拠を与える意味が強く、実質的にはそれほど影響を与えなかったといえるかもしれない。ただし大正刑訴法制定後間もない大正13年５月30日司法官会同席上においてに鈴木喜三郎司法大臣によって次のように訓示されたことは極めて重要である。すなわち、「蓋し猶予を受けたる者をして改過遷善の実を挙げ再び刑辟に触るるが如きことなからしむるには之を誘掖指導し又は監督すべき適当の者あることを要するを常とするを以て其の処分に際しては此の点に付

き特に留意せざるべからず……各位は深く意を此に用ひ保護団体其の他適当なる者と提撕して刑の執行又は起訴の猶予を受けたる者を薫化啓発し善良なる国民たらしむることに努力せらるべし。」これによりそれまで監視の対象にすぎなかった猶予者を保護の対象とすべきとされた。また大正15年６月には「起訴猶予者執行猶予者の保護に就て」と題された論文が発表された[95]。これによれば起訴猶予あるいは執行猶予によって処理される者が非常に多く、またそれらの者のうち再犯を行うものも多数存在する。そのため「釈放者以外に斯く危険性を帯びた者が多数あるからには、保護事業当事者は……起訴猶予者、執行猶予者にまで、進んで保護の手を差し伸へて抱擁せねばならぬ」。また「起訴猶予者、執行猶予者が日々簇出するのであるから、其の危険の程を看過することなく、此等の者を保護善導して再犯防止に努めるとは重要な事柄であつて焦眉の急務である」とされた。このように起訴猶予が明文化されて以降起訴猶予者や執行猶予者に対する保護の必要性が強調されるようになった。これは起訴猶予明文化の影響を少なからず受けたものであると考えることはほぼ間違いないと思われるが、実際のところどの程度影響を受けたのかは定かではない。というのも、先にみたように起訴猶予明文化は少なくとも統計上は実務に大きな影響を与えるものではなかったからである。そのため両者の関係については安形（2011a）が述べるように大正11年の起訴猶予明文化によって「監獄から釈放された者の保護に留まらず、一旦刑事手続により身柄を拘束されたのち、実刑に処せられることなく、起訴猶予となり、執行猶予になった比較的犯罪性の軽微な者の更生保護が大きな課題になりつつあった、と一応は言えそうである」とするのが妥当であると思われる[96]。

第三款　起訴猶予者保護事業の開始 ── 帝国更新会の設立 ──

(1) 設立の背景

かかる状況下において、大正15年12月全国で初めて起訴猶予者および

執行猶予者を専門的に取り扱う司法保護機関として帝国更新会が設立された。この段階で起訴猶予と司法保護は明確に結びついた。[97]

帝国更新会は当時大審院検事であった宮城長五郎によって設立された。宮城は大正15年３月に大審院検事となる以前は司法省大臣官房保護課長を４年９か月も務めていた。そのため起訴猶予および執行猶予によって処分される者が多く存在していたにもかかわらず、当時の司法保護事業は専ら出所者を対象とするものばかりであったという事情に精通していた。それを象徴するように宮城は猶予者保護事業を「兼ねて自分も考慮して居つた」と述べている。[98] これは大正11年に宮城が山岡とともに「司法保護」という名称を作る動機のひとつとして「猶予者をも、保護し様と考へたので」と述べていることからも伺える。[99] 猶予者は出所者と異なり釈放段階で金銭を有していないことがほとんどであり、そのため「猶予者の保護には多くの経費を要する」[100]ことから当時猶予者保護は「誰も手をつけてゐない、また手をつけやうともせず放擲」されていたとされる。[101]

(2) 帝国更新会の概要

帝国更新会（1933）によれば、「適当なる保護指導者なきがため、同一経路と、同一事情の下に頻りに同一犯罪を繰り返す多数の起訴猶予並に執行猶予の処分を受けたる者を保護善導し、善良なる市民に復帰せしめ、各人の幸福と社会の福祉とを増進し、以て刑事政策の目的を貫徹せんこと」が帝国更新会設立の目的であり、これを支えていたのは「雑草はその芽生えにこれを芟除すべく、犯罪は微罪のうちに保護教化を為すべき事は、刑政の上よりも、人道の上よりも誠に緊急事である」という価値であった。[102] これは設立者である宮城の「改悛せざる免囚に慈善を施し、救済を行ふは、利なしとは断言せざるもその利は少、害は大なるもの」であり、「悪人は警察官に、善人は保護会に」とすることが「保護事業本来の性質である」、「保護は手段に過ぎない」という価値観を反映したも

のであるといえる。[103] また宮城が帝国更新会の保護方針について「悪人を会員となさざる。」としていることからも、[104] 帝国更新会では犯罪性の軽微な者に限って保護するという選別的執行が行われていた。これにより選別的執行を行うべきという宮城の従来からの主張が具体化された。実際、帝国更新会が昭和７年までに保護した者の罪名別の割合は窃盗が約85％でもっとも多く、次いで詐欺が約７％、横領が約６％となっており、このうち窃盗は万引きなどの軽微なものが多いとされる。[105] たしかに軽微な犯罪の場合のほうが起訴猶予になりやすく、実際昭和元年から昭和５年までに起訴猶予となった者の罪名別の割合も窃盗が約32％でもっとも多く、詐欺が約15％、横領が約14％であった。[106] しかし起訴猶予となった者の中には傷害も約11％含まれていたにもかかわらず帝国更新会ではこれらの者に対する保護はあまり行っていなかったようである。[107] このように選別的に保護を行う運用はそれまでの司法保護と一線を画す帝国更新会の特徴のひとつであるといえよう。

対象者は起訴猶予および執行猶予の処分を受けた者であり、これらの者に対してその必要に応じて収容した上での宿泊場所の提供、故郷に帰住させるために必要な金品の貸与・給与、就職の斡旋および就労相談、そして家庭や被害者等との融和の支援といった「保護上必要なる事項を行う」ことが事業内容であった。中でも中心的に行われていたのは故郷への帰住の援助、就労支援、間接保護であった。間接保護とは親族等のもとで帰住させながら行う保護であって、いわば在宅保護のことを示す。間接保護の場合には「時々職員を派してその健康状態、職業の種類及び勉否、家族又は雇主との折合等を視察調査せしめ」るという運用がなされていた。[108]

帝国更新会（1933）によれば、保護実績は表１に示した通りであった。このように設立以来保護人員は増加傾向にあり、昭和５年度には年間1000人以上の猶予者を保護していた。このように帝国更新会が非常に多くの人員を保護することを可能としたのは次のような運用があったからであ

ると思われる。すなわち、設立して５カ月経ったころから検事局に出張所を設置し、そこに毎日職員が行き、被保護者を引き取るという運用がなされていたことである。[109] この点について帝国更新会理事であった藤井惠照は次のように語っている。[110] すなわち、「最初の四ヶ月は試験期として、検事局から送られてくるものの保護につとめてゐたが、準備もととのひ、必要にもなって来たので、五ヶ月目から、積極的に活動することになり、了解を得て検事局に、更新会の出張所を設け、毎日主事が出かけて、保護者を引き取って世話をすることになりました……」。このように出張所設置の趣旨については「必要にもなって来たので」とされるのみでそれ以上のことはわからないが、より多くの起訴猶予者をより実効的に保護すべく設置したものであると考えられる。

表１

年度	男性（人）	女性（人）	計（人）
昭和２年度	442	4	446
昭和３年度	276	3	279
昭和４年度	730	11	741
昭和５年度	1,121	18	1,139
昭和６年度	1,507	11	1,518
昭和７年度	1,672	16	1,688
		総計	5,811

※大正15年度12月～３月までの人員については昭和２年度に計上

また対象者は帝国更新会による保護を受ける際には更新六則と呼ばれる規約を遵守するよう誓約しなければならず、これに違反した場合には「猶予の取消し方を其筋に申出でられ」ること、つまり検察官に猶予を取り消すよう通報されることに同意しなければならなかった。更新六則の内容は次の通りであった。

「一、神を崇め佛を信じ善事は進んで之を行ひ悪事は如何なる事情ありとも為す間敷事
一、處生上当惑したる場合は貴会に相談し其の指圖を仰ぐ事
一、職業を励み一日一時たりとも怠る間敷事
一、会員相互に援け合ひ失職の会員には力めて職業の周旋を為す事
一、家庭の出来事及自己の近状は必ず報告し又は貴会に相談の上其

の差圖に従ふ事

一、転居又は転業したる時は其の都度必ず報告する事」

実際のところこれらの規則がどの程度厳格に運用されていたのか知ることはできないが、少なくとも一つ目については再犯防止との関係で設けられたものとみて差し支えないだろう。被保護者はこのような規則を遵守するよう義務づけられていた[111]。他方、これは出所者を対象とするいわゆる一般司法保護団体において被保護者は次のような誓約書に同意しなければならなかったとされている[112]。

「私儀今般御会ノ保護ヲ相受ケ候ニ付テハ御指圖ニ従ヒ業務ヲ励ミ速ニ独立自営ノ身ト相成ル様心掛ケ可申候尚被保護期間中万一御会又ハ他人ニ対シ損害相掛候場合ハ御保管ノ金品ヲ以テ賠償ニ充テラレ尚御教示ニ背キ犯罪シ又ハ逃亡致候節ハ御保管ノ金品悉皆御会ニ御収納相成候共決シテ異存無御座候仍テ誓約書如件」（傍点引用者）

これは要するに経済的威嚇によって再犯を予防しようとするものであり、これと比較すると帝国更新会においては再犯があった場合には検察に通報するということに同意しなければならなかったという点で再犯防止への関心がより前面に押し出され監視機能が強化されていることがわかる。

このように帝国更新会は多くの起訴猶予者および執行猶予者を保護し好成績を収めたが、その特徴は次のように要約することができよう。まず形式面ではそれまでの起訴猶予者を範疇に含んでいた保護団体の多くが検察庁と協定を結び、検察庁より依頼があった場合にのみ保護を行うという方法で起訴猶予者を受け入れていたのに対し、帝国更新会ではそれにとどまらず検察庁に出張所を置くことでより実効的な保護体制を構築した。また実体面では再犯防止を明確に保護の目的として掲げ、併せて被保護者に対して違反すれば検察に通報する旨を誓約させることで被保護者の統制を図った。これはそれまで司法保護団体が経済的威嚇を内容とする誓約を被保護者に科すことが通例とされていたことと一線を画

すものであった。さらに「悪人を会員となさざる」という方針のもと、犯罪性の軽微な者に限って保護するという選別的執行を行っていたことも特徴として挙げらる。これにより大正後期以降進めるべきとされてきた選別的執行を行う司法保護のモデルが示された。

(3) 帝国更新会と司法保護事業

重要なのはこのような帝国更新会の運用が業界内で注目され、そして高く評価されたことである。設立後間もない昭和２年に発表された、当時の司法保護事業の動向を紹介した文献の中で「不起訴及刑の執行猶予者の保護」という項目が設けられ、帝国更新会はそこで取り上げられていた。そこでは起訴猶予者および執行猶予者が多く存在しているという現状に鑑みれば、それら猶予者を「放任して顧みざれば吾々の共同生活は日夕脅威を感ずる、実に国家社会の為め憂ふべき現象であるから、適当に指導して再び罪に陥らしめぬやうに保護する必要がある。……其の要求を満す為め東京には昨年来帝国更新会と称する保護会が出来たのであります。」と紹介された[113]。この文献は当時輔成会主事であった香川又二郎によるものであり、帝国更新会が当時注目されるべき存在であったことがわかる。

さらに昭和７年に発表された文献においては次のように評価されている[114]。すなわち、帝国更新会は「誠に良好な成績をあげ得た次第」であり、「ただに罪の人に前科者の烙印をつけさせない為に之を救い出すばかりではない、国家経済の上から見ても生産力ある働き人として之を社会に送り出すと云ふ此の更新会の仕事はまことに意義のある事業ではありますまいか」、「若し此の機関がなかったならば、犯罪統計の上に何んな犯罪率の数字が現はれるかは云ふまでもない」とされ非常に高く評価された。このように帝国更新会は設立当初から業界内において注目された存在であった[115]というにとどまらず、その運用も高く評価されていた。

そしてこのように高い評価を得た帝国更新会はその後の実務の方向性

について大きな影響を与えている。これは大正13年の時点では起訴猶予者を受け入れるとしていた保護団体が35であったのに対して、昭和８年の時点ではこれが209に増加していることによく表れている[116]。これにより帝国更新会が単に注目され評価されていただけでなく、実際に実務に対して大きな影響を与えたということがわかる。

以上に鑑みれば、帝国更新会によって宮城が進めようとした司法保護事業の刑事政策的運用のひとつのモデルが提供され、これが司法保護業界に受け入れられたとみることができる。したがって帝国更新会が設立された大正15年あるいは検察庁に支部を設けた昭和２年を境にして成人を対象とする司法保護の領域において質的転換が具体化されたとみるべきであろう。

第四款　警察視察と起訴猶予者保護

ここでは警察視察と起訴猶予者保護との関係を明らかにする。上述したように起訴猶予者に対する警察視察は明治43年に始められ、大正期においても重要な役割を果たしていたと考えられる。しかし警察視察は通達上の制度であり、これを受けて各県警で独自に定められた内規に従って行われたため全国的な記録は存在しない。そこでここでは東京都に設立された帝国更新会を起訴猶予者保護団体の題材として取り上げるため、警察視察の素材としては警視庁におけるものを取り上げる。

警視庁においては執行猶予者および仮釈放者に対する視察保護に関する内規は明治40年代にすでに定められていたようであるが[117]、起訴猶予者をその対象として含むものが定められたのは昭和４年であった。これは「司法要視察人視察内規」（昭和四年十月内訓甲第一号）というものであり、これによって起訴猶予者等が「司法要視察人」とされた。起訴猶予者については検事が特に指定するもののほかは一年間毎月２回以上警察官[118]による視察を受け、近況等を報告しなければならなかった。また行状が悪く処罰の必要があると認められるとき、犯罪行為を行ったときまたは起

訴猶予の処分がなされる以前に行った犯罪行為が新たに発覚したときには警察署長は検事にこれを報告するよう定められた。[119]

警視庁統計[120]において警察視察に付された起訴猶予者の人員の欄が設けられたのは昭和14年以降であり、そのためそれまでの実態を把握することは難しい。しかし明治43年以降警視庁統計において「要視察人警察署別」という項目が設けられ、そこで「仮出獄者」、「刑ノ執行猶予者」、「幼年犯罪者」と並んで「浮浪者其ノ他悪漢トシテ視察中ノ者」の人員が記録されている。上述した明治四十三年六月八日付各検事正宛民刑局長通牒や明治45年４月13日司法官会同席上における松田正久司法大臣訓示、あるいはこの内規が実務に全く影響を与えなかったとも考えにくいこと等に鑑みれば起訴猶予となり警察視察に付された者の人員が統計に計上されているとすればこの「浮浪者其ノ他悪漢トシテ視察中ノ者」の人員に含まれていたと考えるのが妥当であろう。しかしいつから、どの程度の規模で起訴猶予者に対する警察視察が行われていたのかは判然としない。

警察視察は「起訴猶予が刑事訴訟法に法定されると、かえって、うすれていき、起訴猶予がますますその数を増して、刑事政策上重要な問題となっている今日ではまったく行われていない」とされ[121]、これを以て、「当時（＝起訴猶予法定以前、引用者注）にあっては『猶予』が字義どおり生きていた」とされている[122]。実際、昭和14年以降の数字ではあるが、警視庁統計によれば警察視察に付された人員は年間で概ね20人ほどで推移しており、かなり少ないことがわかる[123]。確かに警察視察が矮小化したことで起訴猶予後一定期間その行状を監視し、その結果に基づいて起訴を放棄するあるいは猶予を取り消すといった起訴猶予の運用は減っていったと考えられる。しかし起訴猶予者に対する監視までもが矮小化していったわけではないことに注意する必要がある。これは次のことを根拠とする。第一に帝国更新会の会員となるためには上述の更新六則という規則を遵守するよう誓約しなければならず、仮にこれに違反した場合は再起

されるということを了承しなければならなかったことである。つまり事実上この更新六則が猶予者の守るべき遵守事項としての役割を果たしていたと考えられ、これにより司法保護団体の監視的機能が強化されることとなったのである。そして第二に帝国更新会によって猶予者に対する間接保護のモデルが形成されたことである。間接保護は２～３カ月に一度ないし二度被保護者が事務所を訪れる、あるいは職員が被保護者の自宅等を視察するというのが当時一般的な方法であり、これは従来から行われてきた。この間接保護が猶予者に対しても行われるようになったのであるが、先の更新六則の遵守事項的性格と併せて考えればこの間接保護が事実上監視的役割を少なからず担うものであったということは想像に難くない。

以上に鑑みれば次のように要約することができよう。すなわち、起訴猶予明文化によって警察視察は矮小化し、それに伴って「猶予」としての起訴猶予の運用も矮小化していった。しかしそのことは起訴猶予者に対する監視がなされなくなったことを意味せず、保護対象者が遵守すべき規則や間接保護に伴う職員の視察などによって起訴猶予者保護団体がそれまで全般的に警察視察が担っていた起訴猶予者に対する監視機能の一部を担うこととなった。(124) したがって当時の起訴猶予者保護は対象者を監視する機能を担うものであったといえ、まさに「福祉の司法化」ともいうべき状態があったということができる。そして上述したように帝国更新会に追随するかたちで他の多くの保護団体も猶予者保護をその範疇に含むようになったことでこの状態はますます推し進められることとなった。

第四節　司法保護後期 ── 昭和10年以降の司法保護 ──

第一款　実務家からの要請

昭和10年頃になると司法保護団体の数は全国で1000を超えた。このように拡大し続けていた司法保護事業であるが、他方この時期多くの実務

家からこれら司法保護事業を国家的事業として位置づけるよう要請がなされていた。大坪編（1938）によれば、「時局に鑑み司法保護事業の進展上特に考慮すべき事項」という問い対して、様々な実務家から「司法保護事業団体を法的に認め助成統制をなしその発展を計ること」や「司法保護事業は国家的事業たる性質に鑑み、……事業の内容並びに経費の水準を期せしめること」という意見が多数寄せられていた。[125]

このように当時司法保護の実務家の多くは司法保護事業の法制化を強く望んでいた。その核心は法制化による社会的認知の拡大、さらなる国家予算の投入にあったといえる。このような動きの背景には多くの司法保護団体が財政難に見舞われていたという事情があった。当時昭和８年に予算が増加された以外には国による目立った援助はなく、そのため当時の司法保護事業は明治時代以来の体制を「惰性的に継承」するのみで、「事業は殆ど荒廃に瀕し、補強刷新の必要は歴然」であったとされる。[126] また「現在（＝昭和８年時点、引用者注）の保護会は、資金乏しく其結果人の手不足となり、役員の不断の努力に拘らず、十分の活動を為す事が出来ない」という指摘もなされている。[127]

このような実務家からの強い働きかけの甲斐もあり、司法保護事業法案が昭和８年第64回帝国議会において初めて提出され、昭和14年第70回帝国議会において司法保護事業法が成立した。これにより晴れて実務家たちの要望は実を結んだかに見えたが、実際にはこれによって実務が好転することはなく、むしろ国家による司法保護団体への監督・統制が強化されることとなった。

第二款　司法保護事業法

司法保護事業法は昭和14年に成立・施行された。これによりそれまで民間によって担われていた司法保護事業が正式に国家の制度として位置づけられることとなった。しかしこの法によって国家機関が司法保護を行うことは定められず、代わりに司法保護事業を行う団体に国の認可を

受けることが義務付けられた（司法保護事業法３条、罰則については11条）。また司法保護団体は寄付金を募る場合にも主務大臣または地方長官の許可を得なければならないとされた（司法保護事業法６条）[128]。さらに予算についても「政府ハ司法保護事業ヲ経営スル者ニ対シ予算ノ範囲内ニ於テ奨励金ヲ交付スルコトヲ得」（司法保護事業法８条）と定めるのみであり、従来からなされてきた司法保護事業に対する国家予算の投入を追認する以上の意味を持つことは定められなかった。そのため司法保護事業法は保護団体の活動に対して良い意味で具体的に何か新しいことをもたらすものではなかったといえる[129]。

特筆すべきは保護の目的がさらに転換されたことである。司法保護事業法第２条は「本人ガ更ニ罪ヲ犯スノ危険ヲ防止シ之ヲシテ進ンデ臣民ノ本分ヲ恪守セシムル」ことを保護の目的として定めた。この点については司法保護事業法制定後に行われたこの法律の起草者である森山武市郎の講演においても次のように強調されている[130]。すなわち、「今や司法保護事業は、単なる慈善事業の域を超越したばかりでなく、また犯罪防遏、再犯防止という刑事政策的の観念からも更に一歩前進を致しまして、臣民育成への事業、すなわち、その心構のある人をしてその所を得せしむる、そのための育成の事業という所まで進んできたのでございます。……将来決して犯罪をしないところまでに仕込むことはもちろん、更に、その本人本人の資質を最高度に発揮できるように訓練し、そうして臣民の本分を尽くさせるようにする、そういう臣民育成の使命を果たすのが、保護の目標でなければならない。」このように司法保護事業法が成立したことによって保護はそれまでの再犯防止に加えて「臣民育成」をもその目的とするものとされた。ではなぜ「臣民育成」という目的が掲げられたのか。この点について森山は次のように語っている。すなわち、従来司法保護の目的は再犯防止であるとされてきたが「今日に於いては斯う云ふことでは足りなくなったのであります[131]」。これは三・一五事件をはじめとした治安事件によって治安維持ないし思想弾圧が政府にとって重要

な関心事となっていたことを背景としていると考えられる。また森山自身が昭和11年に制定された思想犯保護観察法の生みの親でもあり、治安維持や思想弾圧に対して高い関心を抱いていたことを伺うことができる。このように「臣民育成」が目的のひとつとして掲げられたことで司法保護は治安政策の一翼を担うこととなった。(132)

第三款　実務への影響

では司法保護事業法は実務に対してどのような影響を与えたのであろうか。まず目的規定が設けられたことで司法保護が再犯防止および臣民育成を目的とすることが明確化された。これにより司法保護が治安政策としての性格を有するものへと転換された。さらに保護の選別的執行が促進された。司法保護事業法と併せて制定された司法保護事業法施行規則第４条は「保護ノ要否ヲ定ムルニ当リテハニ本人ノ改悛ノ程度、心身ノ状況及ビ生活能力ヲ参酌スヘシ」と定めた。この点についても森山は次のように語っている。(133) すなわち、非常に多くの者が保護対象となりえるがすべての者を保護しようとしても「その効果は必ずしも上らぬということになります。でありますからして、……保護の経済化、保護の合理化ということが図られなければならぬ。」再犯リスクの高い者については「これを保護しても効果はないから、保護の手を与えない……これが司法保護事業法の建前であります。」司法保護事業法の成立によって選別して保護すべきことが明文によって定められ選別的保護が一層進められることとなった。さらに同規則によって保護の手続きも定められた。これによって保護の必要があると認められる場合起訴猶予者および執行猶予者の保護については検察官が、出所者および仮釈放者の保護については刑務所長が保護団体に通知することとされた（同規則49条）。さらに司法保護団体は被保護者が所在不明となったとき、再犯行為を行ったとき、伝染病又は重大な疾病に罹患したとき、死亡したとき、その他重要な事由が生じたときにはこれを司法大臣に報告すべきことが定められた（同

規則54条)。これにより司法保護団体の監視機能が高められることとなった。

このように見てみると、司法保護事業法成立は実務家によって強く望まれていたものではあったが、実際に成立したものはその要望を達成させるようなものではなかったということができる。むしろこの法律の意義はそれまで民間機関によってなされてきた活動を制度化し、国家的事業の名のもとにこれに対する国の監督の強化・拡充を行うことにあったといえよう[(134)]。

第五節　小括

(1) 小括

ⅰ）展開過程

昭和戦前期における司法保護は民間による出所者に対する慈善事業として始まった。これは満期出所者を対象とする別房留置制度が廃止されたことをきっかけとして奨励された。これは明治40年代に入ると恩赦およびそれに伴う皇室からの司法保護に対する資金提供、さらに国家予算の投入等によってますます拡大していった。大正期以降も度重なる恩赦に伴って司法保護は拡大していった。その中で起訴猶予明文化の影響もあり起訴猶予者に対する保護の必要性が認識されはじめ、起訴猶予者および執行猶予者を専門的に取り扱う司法保護団体が設立された。これによりそれまで主に出所者のみを対象としてきた司法保護が起訴猶予者をもその対象に含むこととなった。その後司法保護の実務家からの要請もあり成立した司法保護事業法によって司法保護は国家事業となった。このように司法保護事業は出所者支援として始まったが、のちにその対象を起訴猶予者にまで拡大させた。

ⅱ）目的

司法保護は元々慈善事業として考えられており、その目的は慈善保護

であるとされていた。これは明治40年に初めて国家予算が投入されて以降も維持されてきた。しかし大正期に入り対象者が刑務所出所者や起訴猶予者といった刑事司法対象者であることから通常の慈善保護とは異なる観点からの保護、すなわち再犯防止を念頭に置いた刑事政策的保護を行う必要があるとされ、それを実践する司法保護団体が現れた。これは司法保護の目的として再犯防止を掲げ、被保護者に対して一定の遵守事項を科し、被保護者はこれに違反した場合には検察官に通報することを誓約しなければならなかった。また併せて職員による視察も行われていた。これはそれまで警察が担っていた起訴猶予者に対する監視の機能を代わりに果たすものであった。これにより司法保護の目的は慈善保護から再犯防止へと変化し、それに伴って民間の保護団体が警察の代わりに被保護者を監視する体制が構築され、「福祉の司法化」ともいうべき状況が生じた。その後治安政策が国家にとっての課題となり治安維持法および思想犯保護観察法が制定され、その流れの中で司法保護事業法が制定された。司法保護事業法によってそれまでの再犯防止に加えて臣民育成が司法保護の目的として掲げられた。これにより慈善保護を目的として始まった司法保護はその性格を完全に変容させ、国家の治安政策の一翼を担うこととなった。

ⅲ）担い手

担い手は目的の変遷と合わせてその性質を変化させてきた。司法保護事業は開始当初から長らく民間がその担い手であった。これは明治40年に国家予算が投入されたあとでも維持されたが再犯防止が目的として掲げられ、司法保護団体が警察の監視機能を担うようになったことで「福祉の司法化」ともいうべき現象が生じた。これにより担い手は形式的には民間であるが、徐々に国家性を有するものへと変化していった。そして司法保護事業法成立によって名実ともに国家が担い手となった。このように司法保護事業の担い手は目的の変化に合わせて民間から国家へと

変化していった。

(2) 考察

このように司法保護事業は民間による慈善事業として始まり、最終的には国家による治安政策となった。つまり市民的活動に支えられた刑事政策（市民的刑事政策）から国家による刑事政策（国家的刑事政策）へと転換していき、それに伴って権威性が高まっていったとみることができる。ではなぜそうなったのだろうか。この点ターニングポイントとなったのは「実効性の向上」ということが意識されたことであったと思われる。もっともそれ自体が問題だったのではなく、むしろそれに伴って視点が転換されたことが問題だったのではないかと思われる。上述の通り司法保護は大正後期から昭和初期にかけて選別的保護を行い、監視機能を高めることで実効性を向上させようとした。つまりそれまで慈善保護として、いわば被保護者の視点から行われていた保護が、対象者の選別を行い、保護団体の監視機能を高めることでいわば保護者の視点によって行われる保護へと転換したとみることができる。換言すれば実効性の向上ということが意識されるに伴って、内的視点による保護から外的視点による保護へと転換したとみることができるだろう。このような観点から司法保護の展開を見てみると司法保護は最初①「被保護者のための保護」として始まり、その後視点が転換されたことで②「保護者のための保護」になり、最終的に治安政策としての③「社会のための保護」になったとみることができる。要するに、司法保護はその展開過程において実効性を向上させることに伴って内的視点から外的視点へと視点を転換させ、これによってその後治安政策としての保護を行うための土台を結果として提供してしまったということができよう。

重要なのはその時点では司法保護を治安政策の一部とするということは必ずしも意識されていなかったということである。上述したように成人の司法保護の領域における質的転換は帝国更新会によって宮城長五郎

の保護思想を具体化することによって果たされ、宮城の保護思想の核心は司法保護と慈善保護との性質上の違いにあり、要するに刑事政策的観点から行われる司法保護は慈善保護とは異なり、行刑と同一直線上にある再犯予防を目的としたものでなければならず、その目的を貫徹させるためには適性のある者のみを保護すべきであるというものであって、それに尽きるものであった。換言すれば、宮城の保護思想は純粋に再犯防止を目指すものであったといえる。しかしその後治安維持が国家にとって重要な関心事になるにつれ、「再犯防止」は「社会防衛」へと転化していき、司法保護事業法によって司法保護の目的は再犯防止および臣民育成とされた。つまり純粋な「再犯防止」を念頭においた刑事政策上の保護としての司法保護を推し進めようとした宮城の意図とは関係なく、司法保護はその後治安政策の一翼を担うこととなったといえる。したがって司法保護は国家が治安政策を展開するための土台を結果として提供してしまったとみることができる。

以上より純粋な「再犯防止」という価値と治安維持という意味での「社会防衛」は、前者が外的視点に基づくものである限りいわば背中合わせの関係にあり、それらは社会情勢等の外在的事情によって相互に転化しうるという知見を得ることができる。さらにここまでの分析を踏まえれば「福祉の司法化」はより具体的に「民間による外的視点に基づく保護」と言い換えることができるように思われる。

注

（1） 山本譲司（2003）『獄窓記』ポプラ社

（2） 各年の矯正統計年報によれば過去５年間における新受刑者に占める累犯者の割合は、2014年：51.0%（11156人 /21866人）、2013年：50.9%（11587人 /22755人）、2012年：50.7%（12578人 /24780人）、2011年：50.1%（12776人 /25499人）、2010年：48.7%（13203人 /27079人）となっており、おおむね50%前後で推移している。

（3） 岡田和也ほか（2014）『法務総合研究所研究部報告52　知的障害を有する犯罪者の実態と処遇』法務総合研究所、28-30頁

（４）　浜井浩一（2012）「少子・高齢化時代の持続可能な刑事政策 ── 応報司法から問題解決司法へ ── 」日本犯罪社会学会編（2012）『持続可能な刑事政策とは ── 地域と共生する犯罪者処遇 ── 』現代人文社109-156頁

もっとも浜井（2012）の言及する「問題解決型刑事司法」は後述するアメリカにおいて発祥した問題解決型司法（Problem Solving Justice, PSJ）とは異なるものである点には注意が必要である。本稿のほかにアメリカのPSJについて言及した文献として丸山泰弘（2015）『刑事司法における薬物依存治療プログラムの意義 ── 「回復」をめぐる権利と義務』日本評論社。

（５）　もっとも日本とアメリカでは問題解決型司法が展開されるに至った経緯には若干違いがある。詳しくは後述するが、日本では高齢・知的障がいを有する累犯者の存在が問題視されたのに対して、アメリカで最初に問題視されたのは薬物依存症の累犯者であった。

（６）　アメリカにおいてはほかにも教育的アプローチを行うこともある。

（７）　厚生労働科学研究（2014）『触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究（平成21年－平成23年度）』、17頁

（８）　代表的なものとして、

土井政和（2012）「日本における非拘禁的措置と社会内処遇の課題 ── 「福祉連携型」刑事司法のあり方 ── 」刑事－立法研究会編『日拘禁的措置と社会内処遇の課題と展望』現代人文社、8-35頁

土井政和（2014）「刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題」犯罪社会学研究39号67-81頁、

葛野尋之（2014）「高齢者犯罪と刑事手続」刑法雑誌53号３巻395-409頁

佐藤元治（2015）「刑事司法の入口段階での再犯防止・社会復帰支援策における訴訟法上の問題について」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報第５号107-119頁

（９）　石塚伸一（2001）「刑事政策におけるパラダイム革命（再論） ── 国家的パラダイムから、市民的パラダイムへ ── 」龍谷法学34号187-215頁

（10）　土井（2014）・前掲注８

（11）「起訴猶予者に対する更生保護事件の運営要綱」検察月報140号（1961）21-30頁

（12）　斎藤欣子（1965）『横浜地検における起訴猶予者に対する更生保護事件について』法務総合研究所４頁

（13）「起訴猶予者に対する更生保護事件の運営要綱」前文、検察月報140号（1961）21頁

（14）　斎藤（1965）・前掲注12、５頁

（15）　斎藤三郎（1961）「起訴猶予者に対する更生保護について」刑政72巻９号12-17頁

なお筆者である斉藤は当時横浜地方検察庁検事正であった。

(16) 三井誠（1977）「検察官の起訴猶予裁量（五・完）」法学協会雑誌94巻６号852-905頁、888-894頁

平場安治（1966）「検察官」潮見俊隆編『岩波講座　現代法６』岩波書店237-272頁、260頁

このほか起訴前調査に対して批判的な意見を述べるものとして平野竜一（1963）『犯罪者処遇法の諸問題』有斐閣62-63頁

(17) 百瀬武雄ほか（1986）「戦後（現行刑訴施行後）における起訴猶予制度運用の実態と起訴猶予者の再犯」法務総合研究所研究部紀要29号1-21頁、8-9頁

(18) 林眞琴ほか（2013）「パネルディスカッション：検察と刑事政策（公開シンポジウム～刑事政策の新しい風～）」罪と罰50巻３号37-43頁

(19) 代表的なものとして、

内田博文（2015）『更生保護の展開と課題』法律文化社

安形静男（2005）『社会内処遇の形成と展開』日本更生保護協会

(20) 宮城長五郎（1941）「反故の見直し」野尻收編『司法保護処分実例批判』大道書房付23頁

(21) 武内謙治（2015）『少年法講義』日本評論社33頁

(22) 別房留置制度には監獄則30条による刑余者を対象とするもののほかに、旧刑法付則第32条および第47条によるものがあった。それぞれの条文は次の通りである。

第32条 「監視ニ付スル者住居ナク及ビ引取人ナキ時ハ其期限監獄中ノ別房ニ留置シ工業ヲ為サシメ又ハ使役ニ供ス。住居遠地ニ存テ帰着スル資力ナキ者亦同ジ」

第47条 「仮出獄ヲ許ス可キ者住所ナク引取人ナキ時ハ第32条ノ例ニ従ヒ監獄中ノ別房ニ留置スベシ」

本稿において別房留置というときは特に断らない限り刑余者別房留置制度を指す。

(23) 安形（2005）・前掲注19、78頁

(24) 安形（2005）・前掲注19、78頁

(25) 安形（2005）・前掲注19、78頁

(26) 小原重哉（1882）『監獄則註釈』坂上半七107-109頁

なお小原は改正監獄則の起草者でもある。

(27) 安形（2005）・前掲注19、80頁

姫島瑞穂（2011）『明治監獄法成立史の研究 ── 欧州監獄制度の導入と条約改正をめぐって ── 』成文堂84頁

(28) 姫島（2011）・前掲注27、84-85頁

(29)　安形（2005）・前掲注19、80頁
(30)　「勅令監獄則改正草案説明書」
(31)　安形（2005）・前掲注19、81頁
(32)　当時監獄費は地方税で負担されていた。安形（2005）・前掲注19、80頁
　大坪與一（1969）「保護事業沿革回顧」、森山武市郎先生遺徳顕彰の会編『司法保護の回顧＝森山武市郎先生顕彰録』森山武市郎先生遺徳顕彰の会177-341頁においても別房留置の廃止の理由として「財政負担の過重」が挙げられている。183頁
(33)　姫島（2011）・前掲注27、112頁
(34)　これらは明治40年刑法が制定されるまで維持されていた。
　安形（2005）・前掲注19、83頁
　姫島（2011）・前掲注27、113頁
(35)　大坪（1969）・前掲注32、194-196頁
(36)　訓令後最初に設立されたとされる釈放者保護団体は真宗東本願寺派の僧侶である田原法水が有志とともに寄付金を募って設立されたものである。大坪（1969）・前掲注32　194-195頁
(37)　安形（2005）・前掲注19、125頁
　大坪（1969）・前掲注32　194頁
(38)　三井誠（1970）「検察の起訴猶予裁量（1）」法学協会雑誌87巻９・10号1-48頁
(39)　司法省編（1886）『司法省第十刑事統計年報　明治十七年』司法省
　司法省編（1887）『司法省第十一刑事統計年報　明治十八年』司法省
(40)　三井（1970）・前掲注38、913頁
(41)　三井（1970）・前掲注38、914頁
(42)　大坪（1969）・前掲注32、196頁
(43)　大坪（1969）・前掲注32、197頁
(44)　大坪（1969）・前掲注32、206頁
(45)　第23回帝国議会衆議院予算委員会第一分科会議議事録［松田正久司法大臣発言］
(46)　第23回帝国議会衆議院予算委員会第一分科会議議事録［根本正議員発言］
(47)　第23回帝国議会衆議院予算委員会第一分科会議議事録［根本正議員発言］
(48)　司法省調査部編（1939）『訓示、演述、挨拶集：内閣総理大臣、司法大臣、大審院長、検事総長　一　内閣総理大臣及司法大臣ノ部』司法省調査部217-224頁
(49)　司法省調査部編（1939）・前掲注48、169-175頁、「清浦司法大臣演述要旨（明治三十五年十月十三日検事長会同席上ニ於テ）」、
(50)　三井（1970）・前掲注38、928-929頁

(51)　三井（1970）・前掲注38、935頁
(52)　内務省（1990）『内務省統計報告　第23巻』日本図書センター275頁
(53)　内務省（1990）・前掲注52、275頁
(54)　明治34年貴族院特別委員会議事録［村田保発言］、松尾浩也ほか編（1990）『増補　刑法沿革総覧』信山社出版407頁
(55)　山崎喬（1997a）「明治時代の『監視』制度について ── 『旧刑法』の『監視』 ── 」、刑罰史研究４号1-2頁、１頁
(56)　松尾ほか（1990）・前掲注54、2119-2216頁
(57)　山崎（1997a）・前掲注55、２頁
(58)　第一回帝国議会衆議院会議議事録［司法省刑事局長河津祐之発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、143頁
(59)　ただし外国人対象者に関する規定がない点で明治23年草案のそれとは異なる。
(60)　明治34年貴族院特別委員会議事録［倉富勇三郎発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、233-234頁、403頁
(61)　明治34年貴族院特別委員会議事録［穂積八束発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、404-405頁
(62)　明治34年貴族院特別委員会議事録［石渡敏一発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、405頁
(63)　行政警察規則は第１条において「行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ予防シ保全スルニアリ」とし、第３条において行政警察の職務のひとつとして「第三　放蕩淫逸ヲ制止スル事」および「第四　国法ヲ犯サントスル者ヲ隠密中ニ探索警防スル事」と定めていた。
(64)　明治34年貴族院特別委員会議事録［村田保発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、407頁、418頁
(65)　明治34年貴族院特別委員会議事録［村田保発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、407頁
(66)　明治34年貴族院特別委員会議事録［名村泰蔵発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、412-413頁
(67)　明治35年貴族院特別委員会議事録（明治三十五年二月四日）［村田保発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、715-716頁、725-726頁
(68)　明治35年貴族院特別委員会議事録（明治三十五年二月四日）［岡内重俊発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、717-719頁

　もっともここでの「我国ノ国情」が何を意味するのかは判然としない。再犯者が多いという当時の日本の刑事司法の現状を指しているとも取れそうであるが、発言者である岡内重俊は「国情」とは別に「再犯防止」をも監視存置の根拠として挙げているため別の趣旨であると考えられる。不平

等条約を未だ解消できていない当時の状況に鑑みれば、ドイツなどの西洋国家おける現状を参考にして議論をすべきでないという趣旨であろうか。

(69)　明治35年貴族院特別委員会議事録（明治三十五年二月四日）［富井政章発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、723-724頁

(70)　第16回帝国議会貴族院本会議議事録（明治三十五年二月二十四日）［村田保発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、543頁

(71)　第16回帝国議会貴族院本会議議事録（明治三十五年二月二十四日）［三好退蔵発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、553頁

(72)　ここでは行政執行法において対応すべきであると主張された。行政執行法は「当該行政官庁ハ日出前、日没後ニ於テハ生命身体又ハ財産ニ対シ危害切迫セリト認ムルトキ又ハ博奕、密売淫ノ現行アリト認ムルトキニ非サレハ現居住者の意ニ反シテ邸宅ニ入ルコトヲ得す但シ旅店、割烹店其ノ他夜間ト雖衆人ノ出入スル場所ニ於テ其ノ公開時間内ハ此ノ限ニ在ラス」（第２条）と定めていた。この規定は反対解釈され、「日出後、日没前ニ於ケル行政権ノ適用ニ付テハカカル制限ナシ」と説明された。服部平六・大矢根岩雄（1928）『警察犯處罰令・違警罪即決例解義［訂正五版］』日本法律研究会227-228頁

(73)　第16回帝国議会貴族院本会議議事録（明治三十五年二月二十四日）［奥山政敬発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、549-552頁

(74)　第16回帝国議会貴族院本会議議事録（明治三十五年二月二十四日）［岡内重俊発言］、松尾ほか（1990）・前掲注54、554-555頁

(75)　刑法改正案委員中調査委員会は明治三十五年三月五日から七日までの間に全三回開催された。松尾ほか（1990）・前掲注54、1378-1486頁

(76)　松尾ほか（1990）・前掲注54、1487頁

(77)　山本喬（1997b）「警察視察」、刑罰史研究８号1-4頁、１頁
　なお仮出獄者に対しても「仮出獄者取扱細則」によって監視制度が設けられた。

(78)　明治四十一年十月訓令甲第六九号

(79)　山崎（1997b）・前掲注77、２頁

(80)　大坪（1969）・前掲注33、240頁

(81)　原胤篤のほか受賞したのは、埼玉慈恵保護院の大島寛爾、下関保護院の丘道徹、網走慈恵院の寺永法専であった。藍綬褒章は「……教育衛生慈善防疫ノ事業……ノ発達ニ関シ公衆ノ利益ヲ興シ成績著明ナル」人物に与えられるものであり、例えば原胤篤の受賞理由は釈放者保護事業等の「慈善事業ニ努力シタル等公衆ノ利益ヲ興シ成績著明」であるためとされている。総理府賞勲局編（1980）『紅緑藍綬褒章名鑑』大蔵省印刷局

(82)　内田（2015）・前掲注19、16頁

(83)　宮城長五郎（1930）「司法保護国営論 ── 三、国営司法保護の内容（承前） ── 」保護時報14巻12号４頁
(84)　宮城（1941）・前掲注20、13頁
(85)　宮城（1941）・前掲注20、15-17頁
(86)　釈放者保護と行刑との関係については土井政和（1983）「犯罪者処遇と社会復帰行刑（1）」九大法学47号63-124頁、特に97頁以下参照。
(87)　宮城（1930）・前掲注83、18-20頁
(88)　宮城（1941）・前掲注20、23頁
　もっともこれは犯罪行為を行った少年に対する保護事業（少年保護）もそのうちに含める意図もあったとされる。
(89)　もっとも保護対象を選別すべきであるという方針は大正４年の時点で輔成会によって示されていた。これは「第三回免囚保護事業講習会ニ於ケル注意事項」のひとつとして通知されたものであり、「被保護者ノ選択及如何ニ之ヲ保護スヘキカハ最初十分ノ注意ヲ要スヘキモノナルニ之カ注意ヲ欠キ如何ナル種類ノ者ヲモ出獄シタル者ハ漫然之ヲ保護セントスルノ結果遂ニ好良ナル成績ヲ見ル能ハサルニ至ルカ如キコトナキ様注意スルコト」というものであったが、実務上の影響はそれほど大きなものではなかったと考えられる。その理由としては大正４年の時点では上述した通り、釈放者保護はその実務家が藍綬褒章を受章するほど慈善保護として評価されていたこと、また具体的な保護モデルが示されなかったことが考えられる。なおこの注意事項は全部で40項目あり、その全文は監獄協会雑誌28巻11号（1915年）94-103頁で確認することができる。
(90)　例えば大日本帝国司法省刑事統計年報第42回（大正５年）によれば大正５年に殺人の被疑事実でありながら起訴猶予となった事案は14件であったのに対し、大日本帝国司法省刑事統計年報第47回（大正10年）によれば大正10年には89件まで増加した。
(91)　司法大臣官房秘書課編（1933）『大審院検事総長訓示演述集：附大審院部長、同検事注意事項：自明治四十二年五月至昭和八年五月』司法大臣官房秘書課98-115頁
(92)　大日本帝国司法省刑事統計年報第42回（大正５年）によれば、同年の不起訴件数は162510件であったのに対し、起訴猶予件数は75882件であった。
(93)　大日本帝国司法省刑事統計年報第47回（大正10年）によれば同年の不起訴件数は180447件であったのに対し、起訴猶予件数は85636件であった。
(94)　大日本帝国司法省刑事統計年報第47回（大正10年）によれば大正10年の起訴猶予率（起訴人員と起訴猶予人員の和に占める起訴猶予人員の割合）は50.3％であり、翌年の統計によれば大正11年のそれは53.0％と若干増加してはいるが、さらにその翌年の統計によれば51.9％となっている。その

後も大正期においては特に変化はなく概ね50％前後で推移している。

（95）　無署名（1926）「起訴猶予者執行猶予者の保護に就て」輔成会会報10巻３号4-11頁

（96）　安形静男（2011a）「帝国更新会の設立」更新会だより55号24-28頁
　もっとも安形は帝国更新会設立の背景としてこのように述べていることには注意されたい。

（97）　もっとも無署名（1926）・前掲注95によれば「今日迄にも起訴猶予執行猶予の者は保護しつつある」と述べられており、実際に大正13年の時点で起訴猶予者を保護対象としていた保護団体は全部で35あった。例えば三重県の三重県保護会は「執行猶予者又ハ不起訴者ノ保護ニ付キ裁判所又ハ検事局トノ協定ヲ得テ保護ヲ行フ」とされている。ただし猶予者保護がいつ始められたのか、あるいはその規模はどの程度のものであったのか等その実態は明らかでない。少なくとも猶予者を専門的に取り扱う保護団体としては帝国更新会が全国で初である。司法大臣官房保護課編（1924）『司法保護要覧　上・下』司法大臣官房保護課

（98）　都筑龜峰（1945）『宮城長五郎小傳』故宮城元司法大臣建碑実行委員事務所153頁

（99）　宮城（1941）・前掲注21、23頁

（100）　都筑（1945）・前掲注98、154頁

（101）　都筑（1945）・前掲注98、153頁

（102）　帝国更新会（1933）『帝国更新会要覧』帝国更新会１頁

（103）　宮城（1941）・前掲注20、15-17頁

（104）　宮城長五郎（1936）「更新会の保護」更新35号３頁

（105）　帝国更新会（1933）・前掲注102、20頁以下に設立から昭和７年度までの事業統計が掲載されている。

（106）　司法省刑事局編（1930）『司法省刑事統計年報第56回（昭和５年）』司法省刑事局９頁

（107）　帝国更新会の事業統計の「罪責別調」においては傷害あるいは過失傷害の欄は設けられていない。そのためこれらの者は保護しなかったか、あるいは「罪責別調」の「其他」の欄に計上されていると考えられる。しかし「其他」は全体の２％に過ぎず、さらに他の犯罪類型もこれに含まれうることを考慮すれば、傷害および過失傷害を行った者はほとんど保護していなかったのではないかと考えられる。

（108）　帝国更新会（1933）・前掲注102、８頁

（109）　安形静男（2011b）「帝国更新会初期の保護態勢と実績」更新会だより56号25-32頁

（110）　無署名（1928）「帝国更新会一周年を迎ふ」保護時報12巻３号41-43頁、

41頁

なおこれは藤井惠照に対するインタビュー記事である。

(111) 帝国更新会（1933）・前掲注102、10頁によれば、昭和７年までで「再犯し処刑せられたる」者、つまり再犯により拘禁刑を受けた者は全体の16.2％であったとされる。

(112) 平野利（1933）『司法保護事業に就て』司法省調査課99頁によればこのような誓約書に同意させることが通例であったとされる。

(113) 香川又二郎（1927）「最近保護事業の現状と傾向」保護時報11巻９号4-22頁、９-10頁

(114) 無署名（1932）「検事局で救はれる人たち ── 帝国更新会事業五ヶ年間の収穫 ── 」保護時報16巻１号63-66頁

(115) 安形（2011b）・前掲注109、25頁

(116) 大正13年の数値については司法大臣官房保護課編（1924）・前掲注97、昭和８年の数値については輔成会編（1933）『司法保護団体名鑑』輔成会をそれぞれ参照した。

(117) 明治四十一年十一月訓令甲第四十五号仮出獄取締細則取扱規定

明治四十一年十二月訓令甲第四十六号刑ノ執行猶予者及刑ノ執行停止者視察規程

(118) 原文では「私服員」とされている。

(119) このほか被監視者が死亡したとき、氏名を変更したとき、軍人または軍属となったときにも検事に報告することとされた。

(120) 警視庁（1999）『警視庁統計書　明治43年』株式会社クレス出版449-454頁

(121) 小川太郎（1958）「わが国におけるプロベーションの発達」団藤重光ほか編『木村博士還暦祝賀　刑事法学の基本問題（下）』有斐閣1039-1057頁、1051-1052頁

(122) 三井（1970）・前掲注38、939頁

(123) 警視庁総監官房文書課統計係編（1941）『警視庁統計書第49回（昭和 14年）』警視庁総監官房文書課統計係207頁

(124) 佐々波與佐次郎（1942）『日本検察法論中巻』有斐閣373-374頁においても、法制化後の状況についてではあるが「（起訴猶予者保護によって）視察の目的は達し得られるのであって司法警察官吏の直接視察は其の要なきものと思科するのである」（丸括弧内引用者）とされている。

(125) 大坪與一編（1938）『司法保護事業の動向 ── 諸家に聴く ── 』全日本司法保護連盟

(126) 大坪（1969）・前掲注32、250頁

(127) 平野（1933）・前掲注112、95頁

(128) もっともこれは当時「名保護事業にかり、徒に寄付金を集めてそれで衣

食の資に供するがごとき面白からざる自称保護事業者というものが、地方に簇出している」という事態が発生していたことへの対応という意味もあったとされている。第七十回帝国議会衆議院人事調停法案委員会第十五回議事録（昭和十四年三月十三日）〔一松議員発言〕、６頁

（129）　内田（2015）・前掲注19、67頁

（130）　大坪（1969）・前掲注32、159-160頁

（131）　森山武市郎（1941）『最近の司法保護思潮』司法保護協会３頁

（132）　この点、土井（1983）・前掲注86は「軍国主義体制が確立するにつれ、法治国家思想は後退し、教育刑思想が皇国史観と結びつけられ、『非常時』という超越的要請の下に、釈放者保護事業は司法保護事業に包括され、一方では『銃後の治安維持』、他方では『人的資源の確保』のために戦時体制へ組み込まれていく。」と指摘している。116頁

（133）　森山武市郎（1969）「司法保護事業法の精神」森山武市郎先生遺徳顕彰の会編『司法保護の回顧＝森山武市郎先生顕彰録』森山武市郎先生遺徳顕彰の会157-176頁、164-166頁

（134）　内田（2015）・前掲注19、68頁