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

社会的援助としての行刑（序説）

土井，政和
佐賀大学教養部非常勤講師

https://doi.org/10.15017/1812

出版情報：法政研究. 51 (1), pp.35-96, 1984-10-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

社会的援助としての行刑（序説）

土井政和

一

一　わが監獄法は、制定時の時代思想を反映し、受刑者の処遇思想をもたない管理法としての性格をもっている。それは、「社会との継続関係」ではなく、「社会からの排除」を基本とするものである。[1] 戦後改革の中でも、更生保護領域での基本的改革にもかかわらず、監獄法は抜本的改正が行われないまま今日に至っており、両者の間には思想的、実務的断絶がある。勿論、運用において時代的要請に答えるよう補整がなされているとはいえ、この断絶が処遇を形式的なものにとどめ、受刑者の釈放後の生活再建、即ち社会復帰を妨げる一因ともなっているように思われる。

これに対し、今次の刑事施設法案は、現行監獄法にはない受刑者の処遇規定を設け、「社会との連携」（四九条）、「釈放前の指導等」（五一条）、更生保護関係者の訪問（八三条）といった規定をおいた。[2] これらの規定により、部分的には、行刑と保護との連携が意図されているかのようにみえる。しかし、監獄法改正作業の中でも、両者の連携が意識的に追求されたわけではない、[3] 両者の連携を考えるとすれば、行刑そのものを更生保護の視点から見直してみる

必要があるのではなかろうか。それは、行刑と保護との単なる連携を越えて、処遇そのものを受刑者の社会復帰のための援助と把え、保護思想を全行刑過程に浸透せしめることになる。それは、行刑における社会的援助の問題である。

二

ところで、受刑者の「社会的援助」という言葉は、現在西ドイツ行刑法第九章第七一条から第七五条にわたって規定されているものであるが、[4] その思想は、古くは一九世紀の釈放者保護団体による保護活動に始まる。それについては、既に別稿[5]でとりあげたが、一応の図式を示せば次のようになる。

一九世紀の釈放者保護団体の活動は、監獄制度の改善、受刑者の道徳的職業的教育、釈放者の保護を目的とする民間による慈善的博愛的事業であった。それが、産業革命を終え、社会問題の発生が顕著となり、国家の福祉的任務が強調されるようになるにつれて、国家も釈放者保護の任務をになうようになってくる。その理論化を行なったのが、ワイマール期のフロイデンタール、シュタルケ、ザイファートらであり、その法案化されたものが、一九二三年原則と一九二七年行刑法草案である。ここで注目すべきことは、釈放者保護活動が、釈放後ではなくて、すでに刑期中において始められねばならないとする思想が現われていることである。それは、受刑者の釈放後の生活再建の準備が行刑における処遇として行なわれるということ、即ち、釈放者保護思想の行刑への貫徹、浸透を意味する。ここに、受刑者の保護（Fürsorge）という思想が生まれる。しかし、それは、あくまでも釈放者保護という枠内での受刑者保護であり、行刑法草案は、自由刑執行の目的としては、受刑者の倫理的強化を掲げている（一九二七年行刑法議会草案第六四条）。即ち、受刑者の処遇としては、受刑者の倫理的強化（人格面）と釈放者保護の枠内での受刑者保護（社会面、例えば、家族や前雇主との関係維持あるいは回復、釈放後の住居、職場の確保、年金受領の期待権の保持、家族の保護）との二元論に立っている。この二元論における後者は、戦後、一九六一年の服務執行令を経て、現行行刑

法にも踏襲されている。これが、受刑者の社会的援助である。これに対し、今日では、「社会化」概念により、両者の一元化が進められつつあるように思われる。即ち、「受刑者の倫理的強化」は、脱モラル化と科学的処遇思想により克服され、他方、受刑者は社会化欠損を負った社会的弱者として、これに対しては国家の後見的な援助の提供が主張されている。つまり、「全人格的援助」による一元化である。この一元化の中で、行刑と保護との一貫性が主張されている。それは、行刑におけるソーシャルワークの問題でもある。われわれは、その端的なあらわれを西ドイツ行刑法代案にみることができるであろう。しかし、本稿では、これらの検討をすることはできない。

三　本稿は、まず、わが国の行刑をめぐる理論状況を概観したあと、行刑と保護との一貫性をめぐる見解をみる。そこでは、処遇を受刑者の援助と構成すべきことが説かれているが、その理論的正当化は必ずしも成功していないことが確認される。次に、受刑者の援助を促がす状況が、拘禁以前の状況、拘禁そのもの、出所後の事情に分けて整理されたあと、受刑者援助に対する理論的正当化が試みられることになる。そこから次のことが主張される。

受刑者援助の根拠としては、国家が自由刑の弊害除去義務をもつことと、受刑者といえども、人間としての固有の権利である自己発達権をもっており、しかもそのような人間的成長をなしとげることが国民によって期待されていることがあげられる。それによって、自由刑に特別予防機能を認めるにしろ、認めないにしろ、受刑者は、社会復帰のための援助を受ける権利をもつことになる。そうだとすれば、不利益の賦課を本質とする「刑の執行」と社会復帰のための援助を本質とする「行刑」とは一応区別し、行刑を自由刑の特別予防的側面としてではなくて、「刑の執行」に随伴しつつも、それとは別個の行政作用と把えるべきではなかろうか。刑罰（自由刑）は、過去の犯罪行為に対する責任非難の体現であり、不利益を内容とするものである。しかし、それは、一定期間以内、刑事施設に生活の本拠を強制されるという意味での不利益であり、それを課することが、「自由刑」＝「刑の執行」である。これに対し、

「行刑」作用として行なわれる受刑者自身の個人的問題を解決するための措置、あるいは、刑の執行に伴う弊害を除去するための措置は、自由刑の「内容」でも「目的」でもなく、国家による受刑者に対する福祉活動であると共に、それを通じた犯罪防止活動である。

(1) 小河滋次郎『監獄法講義』(一九一二) 四八六頁は、「監獄ノ門戸ハ外間人ノ前ニ堅ク之ヲ閉鎖スルヲ以テ治獄ノ原則トナス」としていた。

(2) 法務省矯正局編『刑事施設法案・現行法令・監獄法改正の骨子となる要綱対照表』(一九八二) 参照。

(3) 大芝靖郎「監獄法改正の審議状況〈第四回〉」法律のひろば三〇巻八号 (一九七七) には法制審議会監獄法改正部会における受刑者処遇の原理及び基本制度に関する審議の模様が報告されているが、行刑と保護の相互連携についての議論はない。ただ「生活指導」の審議の中で、「『日弁連要綱』の八が、『受刑者に対しては、必要な生活指導および環境調整を行うこと』と規定していることと比較して、『構想』は、帰住すべき社会への働きかけ等を、処遇の最終段階である釈放前処遇に至って初めて行うようであり、環境調整ということを余り重要視していないのではないかという質問があった」。これに対して、「事務当局から、『日弁連要綱』にいう『環境調整』のうち、受刑者とその家族との人間関係の回復といった、いわば受刑者自身の態度や意志のいかんに係る点については、『生活指導』の中に織り込んであり、他方、保護司を通じての保護観察機関との連係等については、犯罪者予防更生法の定めるところによって行うのであり、いずれにしても、釈放前処遇の段階においてのみ環境調整をなすわけではない旨の説明があった」(矯正局参事官室「監獄法改正の審議状況㈢」刑政八八巻七号、一九七七、五七頁)。しかし、これでは、現状と変わりないのではなかろうか。監獄法改正作業において、両者の連携が欠けていることを指摘するものとして、須々木主一「刑事政策の主体と客体――監獄法改正問題に関連して」小川博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』有斐閣 (一九七七)。

(4) Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung—Strafvollzugsgesetz, 16. 3. 1976. (邦訳、吉田敏雄「一九七六年三月一六日のドイツ行刑法――自由刑および自由剝奪の改善、保安処分の執行に関する法律――」北海学園大学法学研究一二巻一号)

（5）拙稿「犯罪者援助と社会復帰行刑(一)」九大法学第四七号（一九八四）。但し、そこでは、戦前までしかとりあげていない、戦後については、続稿(二)九大法学第四八号掲載予定をみられたい。

二

一　わが国における行刑をめぐる理論状況は、「処遇行刑論」（処遇モデル）と「拘禁行刑論」（公正モデル）の対抗関係を基軸として整理することができるであろう。

二　「処遇行刑論」にも二つの方向がある。応報刑論に立脚するものと抑止刑論に立脚するものである。

(イ)責任として道義的責任を、刑罰として応報刑論をとりつつ、処遇行刑論をとることは理論的矛盾であるが、自由刑の二面性、即ち「刑の執行」（応報）と「行刑」（教育）の両側面を区別することによって、行刑は自由刑の目的であり、特別予防機能を果たすものとされている。[1] 小野博士は言われる。自由刑は、過去の犯罪に対する制裁であり、しかも、その道義的責任に応じて受刑者の身体的自由を拘束し、制限するものである。それは法益の剝奪であり、その意味で応報である。しかし、近代自由刑は、単に自由を拘束するというだけではない。自由刑は目的をもつ。執行段階においては、改善、更生の目的が前面に現われる。受刑者の性格を改善し、その更生、即ち正常な社会生活への復帰（社会再適応）を可能にすることによって再犯を防止するのである。その方法は、作業強制による規律正しい勤労生活への訓練であり、また、累進制・分類制・その他カウンセリングやグループセラピーなどの処遇技術である。しかし、根本的に重要なのは、受刑者を直接「処遇する」職員による人格的、精神的感化である、と。このように、行刑は、倫理的な人間形成の問題とされ、「道徳的改善」が説かれることになる。[2]

他方、更生保護も、応報刑論からは、次のように把えられる。吾々の中には、刑罰を加える倫理的精神と、それとは矛盾するが刑罰を否定する倫理的精神がある。更生保護は、刑罰を超える「人間愛、慈悲心」といったものに基づく。従って、矯正は、個人に対する「圧力」であるが、更生保護は、更生のために本人の自由と責任の自覚を起こさせるための援助である、と。[3] こうして、刑罰と更生保護には一線が画されることになる。

この立場によれば、「行刑」が、自由刑の目的として「刑の執行」とは区別されながら、強制という契機をもつことにおいて、自由刑という刑罰の中に統合されている。確かに、応報刑論に立つかぎり、「刑の執行」と「行刑」とは区別さるべきであろう。しかし、のちにみるように、刑罰に犯罪予防機能を認めることに批判が出されている今日、このように区別された「行刑」を刑罰の中に位置づける必然性はない。更に、この立場は、道徳的改善が技術的にどこまで可能なのかという問題のみならず、受刑者の憲法上の思想・信条の自由を侵害する可能性をもつ。[4] また、次の抑止刑論からは「国家に倫理秩序維持の任務を負わせ、個人の倫理生活にまで国家が立ち入ろうとするのは、『国家は最高の道徳』だとする国家主義的な思想につながるもの」だと批判される。[5]

(ロ)性格論的責任論をとる抑止刑論においては、犯罪の防止を目的とする点で、社会復帰論と抑止刑論との原理的対立はなく、前者は後者の「修正的あるいは補完的原理」とされる。[6] 刑罰は、将来に向かっての「条件づけ」であり、社会生活を営む上での「基準の学習」だと考えられている。「刑罰も、幼児時代からの『社会化』の過程で内面化された社会規範を『再強化』することによって犯罪者の行動を統制しようとするもの」である。その規範意識の「変革と覚醒とは、必ずしも直接的な非難と説教によってではなく、セラピューティックな方法によって、行為者の自発性を促し、自己洞察に導くことによっても行なうことができる」として、行刑を「一つの矯正過程」ととらえ、行為者人格に対する働きかけである科学的処遇が正当化される。但し、それは、社会の防衛、即ち「市民的改善」に止まる

とされる。他方、「人間の行動は規範意識だけで律されるものではない。犯罪をくりかえさないようにするためには、家庭生活、経済生活などを含んだ犯罪者の生活全体の調整が必要であり、そのための指導、援助が必要である」とされ、規範の伝達を行なう家庭や社会の問題（環境調整）をも視野に入れた行刑論が説かれる。こうして、矯正と更生保護との連携が主張され[7]、両者を統合した「矯正保護法」が採用されることになる。

この立場は、施設内での処遇に際しての受刑者の任意性・自主性の尊重も処遇効果の問題であり、処遇を行なうかどうかを形式的に受刑者の同意にかからせるのは適当でないとする。この点で、第一説と同じく、自由刑の中に行刑を含ましめ、処遇強制を承認している。そして、後述の消極行刑論を積極刑罰論にほかならないと批判する[8]。

しかし、この立場は、第一に、犯罪防止に効果がある場合にのみ刑罰を科すことが許されるのであって、効果があれば、いかなる刑罰でも正当化されるというわけではないとして、「正しい抑止刑」（その要件としての「均衡の原則」）を主張する。しかし、この均衡の原則は、抑止刑論そのものからはひき出せないのではなかろうか。犯された犯罪にみあった刑罰では規範意識をかえることができない場合に、合目的的考慮からは、それ以上の刑罰が必要だということもあろう。「行為にあらわれた人格しか問題とすべきでない」というのは、政策的判断であって、論理そのものから均衡の原則は出てこない。むしろ、応報刑の立場においてはじめてこの原則は貫徹されるように思われる[9]。第二に、行刑における問題として、処遇目的の強調（即ち特別予防目的）は、受刑者の権利義務関係をあいまいにし、処遇の名目で受刑者にあらたな負担を課すことにならないか。この点につき、平野教授は、むしろ、「受刑者の権利が単なる衣食住などの権利につきるものでなく、処遇に対する権利であるために、まず処遇を考えついでそれに対する権利を考える」べきだとされ[10]、受刑者の処遇を受ける権利を強調されている。しかし、実際には、受刑者の自由を「矯正又は社会復帰上の必要」によって制限することが認められている[11]。第三に、この立場は、犯罪原因を「社

会化」欠損、もしくは調整を誤った学習過程の中に見ている点で、一面的犯罪原因論に立っているように思われる。[12] 人間と社会の関係が、既成の秩序として存在する社会とこれに一方的に同化すべき個人の関係として把えられており、「社会化」の内実が社会的背景を十分に媒介したものとなっていない。従って、社会的に条件づけられた学習障害や差別を個人の問題に解消してしまうおそれがある。

三　以上の立場は、刑罰の特別予防的側面として行刑を説くものであった。これに対し、刑罰から予防目的を排除し、刑罰制度の目的として「情緒安定」のみを考える立場からは、[13]「拘禁行刑論」（公正モデル）が主張される。即ち、消極行刑論である。

この立場は、犯罪防止機能を刑罰目的として肯定することは、罪刑法定主義、行為責任主義の原理と矛盾する側面を刑罰制度にもち込むことになるとしてこれを否定する。刑罰の本質を「手段としての応報」に見、刑罰の機能を、「犯罪によって惹起された社会的動揺をしずめ、一定範囲の人々が共同生活をするのに必要な情緒的安定を再び獲得すること」[14]に求める。自由刑を施設拘禁に純化することによって、受刑者に対する処遇を犯罪予防措置と捉えることに反対し、処遇の名によって国家の側から受刑者に加えられる干渉や義務づけを排除する。[15] 他方、処遇として行なわれる施策は、行刑作用としてではなく、一般国民に対すると同様の福祉的援助と捉える。こうして、行刑における処遇は、一般福祉活動の中に解消されることになる。

確かに、この見解は、罪刑法定主義、行為責任主義と最も調和しうると思われる。更に、現に施設内で行われている個人的問題解決の為の諸方策を、彼への援助活動として刑罰の特別予防からはずした点は注目に値する。施設内で行われている教科教育、宗教教育、職業訓練、各種心理療法、体育、クラブ活動などは、対象者により人間的な生活を用意するという人道的要請によるものであって、再犯防止のためのものではない、仮にそれに効果があるとして

も、それは直接的なものではなく間接的なものであるといわれているからである。[16] しかし、それらの措置を行刑本来の作用ではないとしている点は疑問である。[17] むしろ、個人的問題解決の為の援助としての諸方策こそ、行刑本来の作用ではなかろうか。受刑者であるが故に、一般人に対する福祉的援助とは質的に異なった独自の援助を必要としている側面があるように思われる（後述）。

四　以上の処遇行刑論と拘禁行刑論に対して、それぞれのもつ問題点を意識しつつ、両者を止揚しようとする方向が現在目ざされているといえよう。

(イ)その第一は、拘禁行刑を基本にしつつ、その上に処遇行刑を正当化しようとするものである。この立場は、[18] 処遇行刑論に対し、その改善・教育の理念は正当と認めつつも、不自由な中で教育することの限界性、処遇の名による不当な人権侵害の可能性を指摘する。他方、拘禁行刑論が、教化改善を通じての犯罪防止という社会的利益と、人権尊重ならびに社会復帰による受刑者個人の福祉とを対立するものと捉え、受刑者の人権を尊重する方向で刑罰内容の縮限を押し進めようとしている点に正当性を認めつつも、処遇を行刑から排除している点については、そこからは、刑事政策や行刑の改革への積極的姿勢は引き出されないと批判する。[19] そこで、この二つの行刑論の正当面を助長しつつ、不都合面を排除し両者の調和・止揚する方向が目ざされることになる。

まず、「行刑の二面性」として、「拘禁関係」と「処遇関係」とが区別される。拘禁関係とは、「『自由刑の内容』をなす、一般社会からの隔離と一定の場所での集団生活に関連する、もろもろの事象を広く含むもの」であり、他方、処遇関係とは、「『自由刑執行の内容』であって、自由を拘束している間を利用して、受刑者の再社会化をはかるためのもろもろの処置、対策」を意味する。拘禁関係は、法律を媒介とする権利義務関係であるが、処遇関係は、人間を媒介とする助言、説得――同意・納得の関係であって、受刑者は処遇の容体ではなく、処遇の主体であるとされる。

この原則が確立されているかぎり、処遇内容は人格への働きかけも含めて弾力的に考えてよいとされる。

この立場は、刑罰から応報的要素を払拭することはできないという認識から出発するが、自由刑において、この応報目的は、「拘禁する」こと自体で既に達成されていると考える。しかし他方で、自由刑の歴史的考察からすれば、「自由刑の目的」としての受刑者の再社会化と再犯防止を否定することはできないという。この点で、応報刑の立場からの行刑論（第一説）が、「自由刑の二面性」として「刑の執行」と「行刑」をあげているのと立場を同じくするといえよう。そこでやはり、「自由刑の内容」だとされる「社会において生活する自由の剝奪」と「自由刑の目的」としての改善・教育との関係が問われねばならない。確かに、「自由刑の内容を拘禁関係に限定しておきながら、他方で改善・社会復帰目的を強調することは、一貫した態度とは言え」ないという批判[20]を回避することはできないように思われるからである。思うに、社会復帰という目的を実現するための手段としてであれ、受刑者は処遇の主体であり、また、処遇は強制ではなく、受刑者の同意、納得を必要とするのだとすれば、本来強制たるべき刑罰の執行とは性格を異にするというべきであろう。受刑者に対する処遇を「自由刑の内容」と区別された「自由刑の目的」として刑罰の中にとりこむのではなく、むしろ、刑罰からは概念的に切り離した方が理論的には一貫しているように思われる。ただ、それを第三説のように一般福祉援助の中に位置づけるか、それともそれとは別のものとして位置づけるかは、また別の問題である。

(ロ)第二のものは、刑務所には、改善処遇という目的からみて多種類の収容者がいるという現実を前提にして、刑務所における「改善」の意味内容もそれぞれの収容者に応じて多様化させるべきだとするものである。[21] ここでの問題関心は、「改善不要者」を「なお拘禁しなければならない場合に、彼らに対し収容施設内でどのような理念に基づき、どのような処遇を行なうべきか」ということにある。

この立場によれば、行刑上の諸問題の根源は、「処分形式」と「処分内容」との間に有機的一体性を欠いた現在の刑罰制度の仕組みそのものにある。この有機的一体性の欠如は、一つの刑罰制度に異質な二重の犯罪防止目的を盛り込もうとするところに根本的な原因がある。そのため、受刑者には、刑の執行を受けるという負担のほかに、改善処遇を受けるという負担が新たに加えられることになり、改善不要者に対しても、改善のための強制という無用の負担をかけることになる。従って、刑罰制度即犯罪防止制度という考え方そのものが反省されるべき時期に来ているとみるべきではないか、という。

解決の方向として二つのものが考えられる。一つは、上述の刑罰制度に犯罪防止制度としての意義を認めない立場である。しかし、これは「改善処遇が社会復帰のために不可欠であり、かつそれが受刑者の真の利益につながることが明らかな場合であっても、本人が拒否する限り処遇を与えないという点で不十分さが残る」。もう一つは、「処分形式」そのものに犯罪防止目的を認めず、行刑において改善目的達成のため、あるいは達成されれば、「処分形式」にこだわらず、一定の範囲内で拘禁を緩和できるとするものである。これは、改善処遇が強制として行なわれることを認める。しかし、この場合には、「改善に向けて組織化された処遇体制が組みこまれることになるから、改善不要者にも一時的にせよ無用の処遇を強制する結果になる場合が予想される」。そこで、この両者の欠点を補い長所をのばす方法として、この二つの処遇方式を受刑者に応じて使いわけること、即ち、改善不要者には前者の処遇を、改善必要者には後者の処遇をあらかじめ選択して、それぞれの施設に収容するという方法を提唱する。

「改善不要者」に対しては、一定の区画内に拘禁するという強制以外の強制は加えず、再犯危険性の除去という観点を含まない、もっぱら社会復帰だけを目指した処遇が進められるべきであるとする。「その処遇は、特別予防という行政目的では正当化されえない処遇であるから、強制とはなじみがたい性質のものである。したがってそれは、受

刑者の自発的な意思を前提として行なわれるべきものであり、援助活動としての性質をもつものであるから、それは福祉的処遇ないしは保護的措置としての性質をもつことになる」。従って、この処遇は、人格に対する直接的な働きかけではなく、犯罪の社会的要因への働きかけを意味する。その点で、処遇は「釈放の前後を問わず一貫した目標に従って行われることになり」、「矯正と保護との一貫性ないし連携の強化」、「釈放の前後を通して一貫した処遇を実施する」ことが可能になる。(22)

この指摘は、矯正と保護とを「一貫した援助」としてとらえる見解に一つの示唆を与えるものといえよう。

しかし、この立場によれば、「改善必要者」と「改善不要者」によって自由刑の内容が異なることになる。「改善」措置が受刑者にとって刑の執行を受けるという負担以上のあらたな負担であるとするならば、受刑者の改善の要・不要に応じてその負担を課したり課さなかったりすることが何によって正当化されるのか、この改善の要・不要の基準は何なのかが問われることになろう。また、両者の選択、即ち「分類」を裁判所にゆだねることになれば、「異質的な機能を同一機関が担うことによる脱機能化が現われるのではないか」という疑問も生ずる。(23) 更に、「改善不要者」に対して行なわれる処遇は、刑罰とは別の福祉法上の措置として位置づけられるとするのであるが、刑罰の「特別予防という行政目的では正当化されえない処遇」だとすると、この処遇は何によって正当化されるのかが明らかにされねばならないであろう。

(ハ)第三に、受刑者の個人としての尊厳を前提に、憲法のデュー・プロセス論から処遇の公正性とその手続的保障を要請する見解がある。(24) 処遇の強制そのものは否定されていないものの、そのような強制が認められる場合の前提条件をよりきびしく制約するとともに、受刑者に対しては権利の公正な保障が重要だとされるのである。個人の尊厳に基礎づけられる自由刑制度は、自由刑の純化、行刑の社会化、受刑者の自主性の尊重という三つの基本的視座によって

導かれなければならない、という。この第三の受刑者の自主性の尊重の下で受刑者の処遇権が論じられている。「自主性（自己決定）は、他の目的（たとえば社会復帰処遇）を達成するために必要だから保障されるといった功利的、便宜的なものではなく、人が人として持っているものである」という前提に立って、第一に、「受刑者には社会復帰の権利があるのか」が問われている。ここでは、受刑者といえども、人間の自己発達権の享有は妨げられてはならない、にも拘らず、国家は強制的な拘禁により、その権利の行使を妨げている以上、受刑者に対して自己啓発・教育のための便益を提供する義務を負うとされる。[25]「公正モデル」に対しては、処遇を「一般社会福祉に解消してしまうことは、かえって受刑者個人にとっても、社会にとってもマイナスの方が多い」と批判的である。では第二に、「国家は社会復帰処遇を強制できるか」。この点については、「明白に有害な結果の発生を阻止するためには強制的契機も許されるが、それ以外の場合には、再犯防止のためであれ、より高い人格の形成のためであれ、受刑者に一方的に処遇を強制することはできない。これは処遇（＝教育）の本質に反する」との基本的立場から、処遇に際しては、受刑者の同意と納得が必要だとされる。但し、これを拒否する者に対しては、助言と説得を試みるべきであるが、その際、厳格な要件[26]の下に処遇の強制も可能としている。

この見解は、刑罰論においては、特別予防機能（再犯防止）を認め、その中に行刑を位置づけているように思われる。しかし、そこから行刑を特別権力関係と把えることにはきわめて批判的で、[27]単なる刑罰の内容や目的論を超えて、憲法上の原理から受刑者の法的地位を明確にしようとしている点に、この見解の積極的意義があるといえよう。

(二)最後に、拘禁行刑か処遇行刑かという視点ではなく、行刑の民主化の観点から行刑の改革を展望する立場がある。[28]監獄制度は、「どのような処遇をすれば犯罪者の社会復帰にとって望ましいかという観点だけでは説明できない要因」をもっている。そこに治安政策と監獄との関係をとらえることの必要性があるとされる。[29]

この立場は、基本的に再犯防止のための働きかけが国民の眼でみても、正しいことであり、必要なことであることを承認しつつ、刑務所における人権保障を厚くするためには次の三つが重要だとされている。第一に、受刑者を人間として尊重し、人たるに値する行刑を行なうこと。そのためには、刑務所生活の社会化が不可欠であり、中でも刑務作業に対する賃金制[30]が重要である。第二に、外部に開かれた刑事施設にすること。職員及び受刑者の権利保障を妨げている行刑密行主義を打破するため、外部の第三者委員会[31]を設け、刑事施設の運営及び被拘禁者の人権保障に一定の権限を与えることが必要である。第三に、職員の団結権[32]など権利保障を行なうこと、「職員組織や職場の雰囲気の民主化、職員の勤務条件や生活条件の向上、職員の質の向上の三者が揃ってこそ、職員の被拘禁者に対する態度が抑圧的でなくなり、指導能力が高まるのである。」[33]これらの提言は、行刑の実態認識から出発した現実的なものであり、上述の三つの立場においても基本的に承認されるものといえよう。しかし、この立場は、単に処遇内容の把握のし方によって受刑者に対する人権侵害を防止するというよりも、拘禁によって受刑者に加えられる様々な強制と受刑者の人権との対抗関係を基本にしつつ、受刑者の人権を保障し、行刑を民主化するための諸条件をいかに形成していくかということに関心が向けられている点に特徴があるといえよう。

五　このような理論的状況は、管理行刑から処遇行刑へ、あるいは社会復帰行刑へという標語においても示されているように、処遇概念の変遷を反映しているように思われる。即ち、処遇は、受刑者を専ら「客体」とする強制的な「矯正」から、彼を「主体」とする社会復帰のための援助へと重点を移しつつある。[34]

国連被拘禁者処遇最低基準規則は、刑務所生活の社会化（六〇条）と共に、「受刑者の処遇は、社会からの排除ではなく、社会との継続関係を強調するものでなければならない」（六一条第一文）、「受刑者の刑務執行の当初から、釈放後の将来について考慮を払わなければならない」（八〇条第一文）と規定し、社会関係の維持のための援助の重

要性を承認しているのである。即ち、受刑者の処遇は、常に、受刑者の釈放後のことにまで目を向けたものでなければならず、社会的諸条件を無視し、専ら受刑者人格への働きかけのみに終始する処遇は、犯罪者の社会復帰を実現することが困難だという認識があるといえよう。

かかる認識は、行刑と更生保護との相互関係の強化、連携へと導く[37]と同時に、行刑そのものを更生保護の視点から見直す必要性を意識させずにおかない[38]。それは、行刑と保護との単なる連携を越えて、処遇そのものを受刑者の社会復帰のための援助と把え、福祉的要請を行刑過程に浸透せしめることになる。ここに、受刑者の社会的援助を行刑の中核におく見解が生まれる。

そこで、次に、行刑と保護とを一貫した援助でつなごうとする見解についてみておきたい。

(1) 小野清一郎「改訂監獄法・序説」（ポケット註釈全書(8)）有斐閣（一九七四）、団藤重光『刑法綱要総論（改訂版）』（一九七九）、大塚仁「行刑の現実と展望」大塚仁・平松義郎編『行刑の現代的視点』有斐閣（一九八一）所収、同「行刑の運営と受刑者の権利・義務」現代刑罰法大系7・『犯罪者の社会復帰』日本評論社（一九八二）所収。大塚教授は、受刑者の改善・再社会化と贖罪の観念を不可分のものとされる。この点につき同旨、宮沢浩一『刑事政策の動き』成文堂（一九八一）一八頁。尚、アルトゥール・カウフマン（宮沢浩一訳）「刑法と行刑」アルトゥール・カウフマン編『行刑改革の諸問題』宮沢浩一・中山研一共訳編・成文堂（一九七六）所収、同「責任刑法と社会復帰」宮沢浩一『刑事法学の諸問題』刑事法論集第五巻所収。

(2) 小野、前掲。

(3) 小野清一郎「更生保護の理論」『刑罰の本質について、その他』（一九五五）所収。小川太郎博士は、「更生保護法の根本を支えているものは、人間愛である」といわれる、小川太郎『更生保護法』（一九五四）はしがき、二頁。更生保護を恩恵的に理解することに批判的なものに、須々木主一『刑事政策』成文堂（一九六九）三二二頁。

(4) 沢登俊雄「行刑の目的と国家の処遇権」平場還暦『現代の刑事法学(下)』有斐閣（一九七七）所収、三四七頁。
(5) 平野龍一『矯正保護法』有斐閣（一九六三）三頁。
(6) 平野龍一『刑法総論Ⅰ』有斐閣（一九七二）二五頁。
(7) 平野龍一「現代の刑事政策」司法研修所論集五二号（一九七三）、同「新しい行刑法の要綱」刑政九〇巻一〇号（一九七九）、同「矯正と社会復帰」刑政九〇巻七号（一九七九）、同「監獄法の改正と更生保護」更生保護三〇巻一〇号（一九七九）。
(8) 平野龍一「刑事施設法の基本問題」法協百年論集二巻（一九八三）。
(9) 山下邦也「刑罰理論に関する覚書」愛媛大学教育学部紀要（人文・社会科学）第十巻（一九七八）三頁参照。
(10) 平野龍一「『監獄法』の改正にのぞむ」ジュリスト四九七号（一九七二）五二頁。
(11) 平野龍一「刑事施設法の基本問題」前掲、七六五頁。
(12) 井上祐司「行刑の執行組織について」法政研究四六巻二―四号（一九八〇）二四五頁。後述第二章四参照。
(13) 吉岡一男「犯罪の研究と刑罰制度」法学論叢九三巻六号（一九七三）、同「監獄法の改正と処遇理念」法学論叢九五巻五号（一九七四）
(14) 吉岡「犯罪の研究と刑罰制度」前掲、一一頁。
(15) 同旨、小野坂弘「刑事施設」法律時報四八巻七号（一九七六）二六頁。沢登佳人「刑罰権否定の法理」刑法雑誌二五巻一号（一九八二）。但し、これらの立場は、憲法の原理である「個人の尊厳」を出発点としている点で、吉岡説が刑法原理を出発点としているのと異なる。
(16) 柳本正春「受刑者の処遇―実務家の感想」ジュリスト七一二号（一九八〇）六四頁、同「改善思想への反省と刑事施設機能の再考――英米における最近の動向から(上)(下)」犯罪と非行三二、三三号（一九七七）、特に(下)一四九―一五〇頁、同「犯罪者像の変遷と処遇理論の展開」小川太郎博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』有斐閣（一九七七）二八五頁。
(17) 吉岡「犯罪の研究と刑罰制度」前掲一〇頁。
(18) 石原明「受刑者の法的地位考察の方法論」刑法雑誌二一巻一号（一九七六）、繁田実造「受刑者と一般社会――施設内処遇と社会内処遇における接点の問題」刑法雑誌二〇巻三―四号（一九七五）、森本益之「監獄法改正と受刑者の処遇」ジ

ュリスト七一二号（一九八〇）。

(19) 石原、前掲、一七頁。

(20) 沢登俊雄「行刑の目的と国家の処遇権」平場還暦『現代の刑事法学(下)』有斐閣（一九七七）三三九―三四〇頁。

(21) 沢登俊雄「行刑上の諸問題と刑罰制度の意義」名古屋大学法政論集七〇（一九七七）。石川正興「改善・社会復帰行刑の将来――アメリカ合衆国と日本の場合」早稲田大学比較法雑誌一四巻一号（一九七九）は、消極的処遇目的と積極的処遇目的とに分けて論ずる。

(22) 沢登俊雄「行刑の目的と国家の処遇権」前掲、同「刑務所の目的と機能」犯罪と非行五六号（一九八三）。

(23) 井上祐司「行刑の目的について」法政研究四五巻二号（一九七九）五九頁、また、かつて宮内裕教授は、刑罰と処分の実質的一元化に対する批判という脈格において、「裁判所と広義の刑事施設が治療的処遇と保安処分をしょいこむことは、かえってその国家作用の正義性について、不信を生むであろう」とされた（宮内裕「保安処分・不定期刑」竹田・植田還暦記念『刑法改正の諸問題』二〇一頁）。

(24) 福田雅章「受刑者の法的地位と『要綱案』」ジュリスト七一二号（一九八〇）、同「処遇権の基礎(1)」刑法雑誌二五巻一号（一九八二）。この見解につき、中山研一「受刑者の権利と義務」法律時報五三巻五号、九三頁。

(25) 柳本正春「改善思想への反省と刑事施設機能の再考」前掲(下)は、処遇の「市民化モデル」の中で、「収容の『時』が人間的成長の時として利用されることを期待されているとすれば、原則として社会にある人間的成長をうながす多くの方法・種目が刑務所の中にも用意されなければならない」（一四九頁）という。

(26) 福田「受刑者の法的地位と『要綱案』」前掲、四四頁参照。

(27) 福田雅章「行刑問題に対する裁判所の関与」一橋論叢七一巻一号（一九七四）も参照。

(28) 前野育三『刑事政策と治安政策』法律文化社（一九七九）、『日本の監獄と人権』新日本新書（一九八一）

(29) 前野『日本の監獄と人権』前掲、一六八頁。

(30) 正木亮『行刑上の諸問題』（一九二九）、一五二頁。吉岡一男「自由刑(五)――刑務作業と賃金」刑事政策講座二巻（一九七二）、同「刑務作業と賃金」ジュリスト四九七号（一九七二）。

(31) 森本益之「行刑の現代的課題――『行刑の社会化』の視角から(一)(二)(完)」自由と正義三五巻四、五、六号（一九八四）。

(32) 森本益之「行刑職員論の課題」同志社法学一五三号（一九七八）、大野達三「監獄職員の現状と課題」芝田進午編『公務労働の理論』（一九七七）所収。

(33) 前野育三『日本の監獄と人権』前掲、二一八頁。

(34) 沢登俊雄「行刑の目的と国家の処遇権」前掲、三四六頁、朝倉京一「自由刑の執行と受刑者の処遇」福田平・大塚仁編『刑法総論Ⅱ』有斐閣（一九八二）一三九頁。

(35) 「被拘禁者処遇最低基準規則」（法務省矯正局訳）刑事政策講座第二巻所収参照。芝原邦爾「刑事政策と国際準則――被拘禁者処遇最低基準規則の展開」神戸法学会雑誌二九巻四号（一九八〇）参照。

(36) 注（7）にあげた平野教授の諸論稿、宮沢浩一「監獄法改正の課題と問題点」自由と正義二七巻九号（一九七六）、同「矯正と保護の現状と展望――処遇思想の動きと関連して」犯罪と非行六〇号（一九八四）、同「刑事政策における矯正と保護」刑政九五巻六号（一九八四）、同「刑事政策の将来の動向」犯罪と非行四〇号（一九七九）。

(37) これにふれる論稿は多い。前注のほか、最近のものとして、岩井敬介・沢登俊雄・所一彦・長谷川永「座談会、矯正と保護との連携――仮釈放を契機として」犯罪と非行五五号（一九八三）、佐藤晴夫「矯正と保護の相互認識」罪と罰一七巻二号（一九八〇）、沢登俊雄「刑務所の目的と機能」前掲、朝倉京一「施設内処遇と社会内処遇」更生保護と犯罪予防五六号（一九八〇）、大塚仁「行刑の現実と展望」前掲、等参照。

(38) 宮沢「監獄法改正の課題と問題点」前掲、三七頁は、次のようにいう。「基本的な考え方として、受刑者が社会に戻ったときに、犯罪を犯すことを余儀なくされるように追い込まれなくするにはどうすればよいか、を発想の出発点とすることを重ねて強調したいと思う」。

三

一　わが国における戦後の更生保護制度の改革の一つである犯罪者予防更生法は、従来の大陸型の仮出獄制度を改めて、アメリカ型の仮釈放制度を採用した。[1] この新制度の狙いは、「施設から社会への切換えを円満にして、あたかも

最初から一本の線路の上を走って来たのと同様の効果を挙げようとすること」であり、「それは明日の成功を約束するものである」と期待されたのであった。[2] しかし、現実には、「矯正」と「保護」が機関としても分離されたために、両者の相互連携は課題として残され、今日に至っているのである。[3] 勿論、これまでに、両者の連携を図ろうとする試みがなかったわけではない。

まず第一に、仮釈放の効果的運用という観点によって実施された保護観察官の中野駐在実験が挙げられよう。[4]

昭和三六年、矯正局及び保護局は、「矯正処遇から更生保護への円滑な移行と仮釈放制度の一層適切な運営とに資するため、実験的施策として、当分の間、東京保護観察所の保護観察官一人を中野刑務所に駐在させる」ことを申し合わせ、これを通達した。この中野刑務所駐在官の担当事務は次のとおりである。

「㈠身上調査書の作成送付に関し、助言をすること、㈡環境の調査調整に関し、必要と認める場合、収容者及び面会人につき、調査、助言をすること、㈢関係の地方更生保護委員会又は保護観察所から事項を示して依頼があった環境調査調整事件につき、必要な調査及び連絡をすること、㈣主査委員の承認を得て、面接に立ち会うこと、㈤仮釈放の決定を得た者に面接し、釈放後の心得につき説示、相談、助言をすること、㈥満期釈放者の保護措置に関し、関係保護観察所に対する連絡、又は交渉につき、助言及び協力をすること、㈦施設内処遇に関し、更生保護の観点から意見をのべること、㈧分類調査会（仮釈審査会を含む）その他処遇に関する会議に列席すること、㈨釈放準備教育の計画立案に参画すること、㈩この実験の効果測定のため必要な資料を整えること」。[5] この担当事務から明らかなように、この実験が、単に仮釈放制度の適切な運用に資するためというにとどまらず、更生保護関係者である保護観察官の、受刑者処遇への参画をも任務として認めていることは注目に値しよう。

本実験は、矯正と保護との間隙を明らかにすることをも、その目的としていたが、二年後に提出された報告書によ

ると、その重要な間隙は次の二つである。第一に、「収容者の矯正および帰住先の環境調整は、それぞれ帰住先と収容者との間に有機的にかつ流動的に行なわれることが重要であるが、それに欠けていることが多い」。第二に、「適切な仮釈放のためには入所以降の収容者の状況が個別的に動態的に把握されることが必要であるが、それが充分とは云えない[6]」。

これらの問題に対する対策として、報告書は、施設の中に、サービス・ユニット制度を導入することを提案している。このセクションは、次のことを行なうとされている。「(1)収容当初から環境に関連して、個別に収容者と接触し、相談助言を行ない仮釈放準備に協力する、(2)右の過程からまた環境調査報告書その他から、ケースワーク的に問題を捉え、施設の個別的な矯正活動に必要な協力をする、(3)以上の過程から捉えた本人の情緒的な動きをも観察所へ順次伝えて環境調整に資する、(4)地方委員会の仮釈放審理準備事務に協力する（又は行なう）[7]」。

このセクションに属する施設とパロールボードのそれぞれ数名の職員は、いわばソーシャルワーカーとして、受刑者の個人的諸問題の解決するため、施設の矯正活動に協力することが求められている。これは、行刑におけるソーシャルワークの問題であり、従って、受刑者の社会的援助の問題が提出されているといえよう。

この保護観察官の施設駐在実験は、施設内処遇と社会内処遇の連携を促進し、施設内処遇の社会化を考える上で大きな貢献を果した。しかし、この実験は、所期の成果をおさめ、その役割に対し実務家の期待をになってもいたにもかかわらず、昭和四一年三月をもって中止された。その背景には、保護観察官と刑務官との役割衝突があったようである。この駐在実験のはじめには、保護観察官は、かなり自由に収容者と会い、あるいは各種の会議にも出席する機会が与えられ、意見を求められることも多かったが、後半には、その活動にも制約が加えられていったといわれる[8]。

しかし、この駐在実験は、実務家に、受刑者の処遇が環境との関わりを抜きにしては語りえないものであることを

あらためて認識させ、受刑者の保護について再考を促した。

樋口淳雄氏は、保護を単なる「釈放時の世話やき程度」と考えるのではなく、「もっと大きな処遇形態の中で有機的に活動」させる配慮が必要だとされる。[9]「いうまでもなく収容者はその殆んどが収容の当初から保護者との関係や、就職、住居等の身のふり方などについて切実な悩みをもっている。収容者の全生活がこうした悩みを背景にして営まれている。その上収容者の多くが一般の人々にもまして、複雑な、不遇な、境遇を担っている。施設内の凡ゆる処遇がこうした保護関係に対する充分な配慮のもとに行なわれねばならないことは当然である」。駐在保護観察官の業務をみると、「これは、施設内処遇が、個々の収容者の社会におけるさまざまな問題を背景に充分に考慮してなされなければならないし、収容者の社会復帰を常に配慮したものでなければならないことを示しているものであろう。施設内の処遇は凡て釈放準備のためにあるともいえよう」。このように述べて、矯正と保護の橋渡しとしての担当者の存在の重要性を指摘された。また、当時中野刑務所職員であった渡辺亥之助氏は、矯正と保護の関係を「単なるバトンタッチではなく、実は重畳関係にある」という観点から、「保護問題を単なる仮釈放手続事務として考えるのではなく、矯正から更生保護に連なる処遇資源として考え」るべきだとされる。[10]即ち、塀の外の現実の問題と結びついた適切な助言、相談を経ながら本人自身と取組ませるという事を含んだ手の加え方が早期から必要である。（中略）……施設では本人の意向、希望、設計そして事情や実情などを徹したものを『塀の外』にだし、一方保護観察所は、本人の身にもなって考え、調査調整を計るなどの有機的機能が必要であろう。こうしたやりとりを通じて本人の現実的立場が把握され、それに基いた適切な対面接触が繰返されて初めて本人の成長も期待できるのではなかろうか」。かくて、「単なる仮釈放の形式的条件の整備ではなく、具体的な人間の生活の条件の発見とその認識が収容者処遇の基盤である」とされたのである。

かかる思想は、[11] 受刑者個人だけに向けられがちであった施設職員の目を、受刑者の社会的環境にも向けさせ、処遇そのものを、受刑者の社会復帰のための援助、もしくは出所後の生活再建のための援助へと転換させうるものであるといえよう。この点に、更生保護思想の処遇思想への浸透をみることができる。しかし、ここでは、施設内での処遇が、出所後の社会環境をも考慮に入れた、個人的問題を解決するための援助となるべきだという提案はなされているが、その正当化根拠は示されていない。

そこで、次に、釈放者保護の充実という観点から「収容者の社会的保護」を説く見解をみてみよう。

二　朝倉京一氏は、正木亮博士の言葉を援用されつつ、[12] 次のように述べておられる。「収容者処遇の全体は、見方によっては、釈放者保護に対する『前提保護』であるともいえるのである。また、かように『保護』に焦点を合わせた収容者処遇を『収容者保護』ということもできるであろう。それは収容者の処遇の中で端的に社会復帰をねらいとするものであり、そのための社会的保護をいうのである」[13] と。「保護」思想の歴史的展開を国家観の変遷によって説明されたあと、朝倉氏は、三つの面から収容者の社会的保護を把握されている。第一に、収容者の精神的援助。釈放後の社会生活の中で正しく生き抜く気力を与えるために、職員や篤志家、家族や友人の援助と好ましい関係の維持促進新形成が必要である。第二に、収容者の健康管理。刑事施設が反自然的な生活強制の場であることは否定できず、それが収容者の心身に及ぼす悪影響は十分に救済されなければならない。この意味では、刑事施設の全体制が福祉的でなければならないのである。第三に、経済生活の援助。受刑者は、刑事施設への拘禁によって職を失い、釈放後の職場復帰もむつかしく、何らかの援助がなければその経済生活の困窮は必至である。それがまた、正しく生きる気力を失わせ、累犯の危険性をもたらす。更に、家族の物心両面にわたる苦悩も大きい。従って、何らかの経済的援助が必要である。

かくして、「より適切には既決者処遇に関する諸原則はすべて社会的保護の趣旨で貫かれているというべきかともおもわれるのである」とされ、監獄法改正において「収容者の社会的保護」に関する規定をおくことを提案されている。

ここで言われている「社会的保護」の提案は、具体的には、「収容者は自助をはかり、またはその家族を扶助するため施設長に援助を受けたい旨を申し出ることができる」、「収容者は……社会保障法の適用を妨げられない」という二つの提案以外は、基本的に、施設長の裁量事項で、収容者及びその家族の生活状態に関する情報収集、民間篤志家の援助をあおぐこと、領置金及び作業報酬金の貯金、更生保護機関との緊密な連絡、釈放時一時金の支給などで、物的、経済的援助を内容とする一時的なものといってよいであろう。従って、収容者処遇の諸原則は、社会的保護の趣旨で貫かれるべきだとはされるものの、尚、両者の間には、ズレがあるといわねばならない。

ところで、朝倉氏は、これら収容者に対する社会的援助を貫く「行刑の新観念」として、「行刑は一の重要な社会的サービス」[14]であるとの意識をあげられる。確かに、行刑の世界的動向をみると、収容者に対する援助の傾向を強めてきている。しかし、何故、犯罪を犯した収容者に社会的サービスが提供されなければならないのかという問題は残されている[15]。また、職業訓練や学科教育といったサービスは、恩恵なのか、犯罪予防の反射的措置なのか、受刑者固有の権利なのか、という点については、明らかにされていない。

三　これに対して、須々木主一教授は、刑事政策を社会防衛かそれとも人間の福祉かという緊張の中でとらえ、社会内処遇の指導理念が、社会防衛というよりも人間の福祉にむかっていること、そして、それが、処遇中心の発想を媒介として、施設内処遇のなかでも成長しようとしていると言われる[16]。即ち、アフター・ケアの観念をこえた、スルー・ケアが主張されているのである[17]。「福祉法的な要請として『保護制度』を刑事政策の枠内に入れて考えてゆくこ

とについてはあまり問題がない。ただし、それが、木に竹をつなぐようなかたちで、自由刑そのものにたいする善後措置の文字どおり、施設内処遇がすんだあとでとられる措置にとどめられるとすれば、刑事政策のなかに福祉法的要請を取り入れた意味に乏しい。むしろ、after-care の発想を越えて、through-care を実現する努力が欲しい。それは単なる施設内処遇と社会内処遇との連携のことではなく、施設内におけるソーシャル・ワークの問題であり、prison welfare officer の問題である」[18]と。

このように、須々木教授においては、スルー・ケアという発想[19]によって、行刑と保護との「一貫した社会的援助」が展開されているといえよう。

それでは、施設内処遇のなかで成長しつつある社会内処遇の指導理念とは何か。それは、従来の処遇が、対象者を再び犯罪におち入らせないことを目的とした、直接的な犯罪防止策であったのに対し、「ここにあらわれる発想は、対象者自身と彼をとりまく生活環境の病理的問題状況を治癒することによって結果的に犯罪防止の効果をあげようとするものである」[20]。即ち、犯罪防止は、対象者に対する福祉的援助による、いわば反射的効果と位置づけられている。ここには、受刑者の自助を前提とした、個人的問題の解決を目ざす福祉的な行刑の姿がイメージされているように思われる。しかし、福祉官や社会福祉局が、社会福祉活動の一環として、犯罪者にたいする保護的措置を構ずるといった制度的構成を、直ちにわが国に導入することは妥当でないとされる。「社会内処遇を支えるべき社会的基盤の欠如」、あるいは、「更生保護の活動領域に要求される社会的裾野の貧弱な現状」では、社会内処遇の充実も、人的物的支援という初歩的改善措置にとどまらざるをえず、また、「社会福祉局の構想それ自体が、民主的基盤の稀弱なわが国の刑事政策の理想像たりうるかどうかすら疑問」[21]だといわれている。かかる脈格からすると、福祉的な行刑が、具体的にいかなる構造をとることになるのか必ずしも明確でない。教授のいわれる「施設内におけるソーシャル・ワー

クの問題」[22]が、具体的に展開されるのが待たれるところである。

ところで、「人間による人間の処遇ということを考えるとき、福祉法的視点は導入されざるをえない」とされるのであるが、その理論的根拠は何であろうか。この点については、「受刑者には社会復帰権があり、それに結びついて、国の福祉義務が働いてくる。そこに福祉法的視点導入の理論的根拠を設けたい」といわれる。この受刑者の「社会復帰権」は「個人の尊厳」から導かれる。「『個人の尊厳』の思想は刑務所において人間的破滅を結果せしめることを嫌悪する。国家的意味での違法と合法のけじめをつけ、本人が責任観念を定着させることを期待するということである。社会的存在としての人間性を確保しつつ責任をつぐなって自由な社会にたちもどり遵法的な生活を送るというのは、そして生きぬくということは、人間的な権利である。少くとも、そのような努力の途を備えよ、という人間的な要求を掲げるまさに人間的な権利がある。『個人の尊厳』の思想に立つかぎり、自助の責任を自覚させるような物を設定し、その自覚に立つ努力を支援しなければならない。その義務が国には認められる。受刑者が自由な社会に復帰するために受刑者と協同する義務である」[23]と。

ここには、二つの問題が出されているように思われる。

第一に、出所後遵法的生活を送るための援助を求めるのは、人間的な権利であって、「個人の尊厳」から導かれるということである。この権利をおそらく受刑者の社会復帰権とよばれるのであろう。確かに、諸個人は、人間としてかけがえのない価値をもっており、生存及び文化的生活の保障を求める権利をもっている。受刑者といえども、その権利の享受を妨げられてはならない。ただ、その権利の行使が、刑罰の執行過程で行なわれること、あるいは、職業訓練や教科教育といった具体的な援助の提供の要求となってあらわれる点において、一般の国民におけるそれとは異なることが意識されているがために、「社会復帰権」という語が用いられているのであろう。その点では、いわば受

刑者に固有の権利ということになる。そうだとすると、犯罪を犯すことによって、何故そのような権利が生ずるのか、[24]という困難な問題に直面せざるをえない。しかし、のちに述べるように、「社会復帰権」とよばれているものも、受刑者に固有の権利というよりも、むしろ、受刑者が一国民としてもっている、あるいは受刑者といえども奪われえない、幸福追求権であり、自己発達権なのではなかろうか。

第二に、「責任観念を定着させる」「責任をつぐなって」「自助の責任を自覚させる」という語に表わされているように、贖罪が重視されており、[25]そのための本人の主体的努力を支援することが、国家に義務づけられるとされている点である。確かに、責任は、判決言渡における非難の宣告としての責任と、法的な手続を超えて本人の負担している道義的責任とに一応区別して考えることができるであろう。そして、前者が刑の執行を受けることによって果たされるのに対し、後者は、自己自身による、自己の犯罪行為に対する否定的評価を前提とする。まさに、これが行刑において期待される「責任の解消」[26]である。この「責任からの解放」即ち贖罪を期待し、これを支援することが国家の義務であるとされるのである。確かに、社会復帰のためには、受刑者自身による自己克服が望まれる。それが、出所後の諸困難に直面した場合の精神的支えとなりうることもあろう。しかし、受刑者自身の個人的負因や、出所後の社会的差別は、このような「贖罪」にもかかわらず、現実の生活形成にとっては、あまりにも厳しすぎるのではなかろうか。従って、「贖罪」のための援助とはいえ、現実には、そのような生活の再建のための援助という形になるのではなかろうか。

さて、これまでは、行刑を更生保護の視点から見直し、両者の単なる連携を超えて、処遇そのものを受刑者に対する援助と把え、福祉的要請を行刑過程に浸透させようとする見解をみてきた。[27]これに対し、犯罪者の「社会化欠損」という属性に着目し、行刑と保護とをこの社会化欠損を補正するための「社会的援助」で一貫させようとする見解が

ある。ここでは、H・バウマンの見解をみておきたい。

四　H・バウマンは、犯罪者援助の目的を、執行目的を考慮しつつ、次のように記述する。「究極的目的は、新たな犯罪をすることなく、人格的発展を可能にするところの環境及び社会的発展への統合である」[28]。この目的は、「社会的責任」を果たすことを不可能にしている、犯罪者の心理的――社会的人格欠損の除去を意味するが、それは、社会的環境を考慮に入れ、かつ、財政的―経済的援助の提供によって達成されるという。それゆえ、居住、職業領域を含む全関連構造を組みこんで、クライエントのそれまでの発展プロセスの本質となっていた欠損を修正することが重要である。そのためには、処遇行刑は、執行計画の作成と共に始められ、個人的援助がそれを目ざし、釈放者援助のような事後的犯罪者援助の過程でも、それが適切に継続されることが必要である。このような援助が実現されるべきだとすれば、一貫した継続的援助過程が必要となる。それゆえ、一方での行刑中の社会的援助と、他方での更生保護とを厳格に分離することは、包括的な生活援助としてのソーシャルワークという今日の理解からは疑問である。今日では、何よりも保護観察及び釈放者援助による保護の開始は、すでに拘禁中において要求されている。その基礎になっているのは、包括的、継続的援助によってのみ、社会への持続的再統合が達成されるという認識である。こうして、プロバントに対して、釈放後にはじめて新らしい別種類の援助が与えられるのではなく、既に行刑中において、釈放後の生活に向けて一貫した準備をすることが必要である。このことは、特に更生保護の本質的領域である保護観察及び釈放者援助と行刑との緊密な連携を要求する。

かかる理解に立って、バウマンは、犯罪者援助の任務領域の構造を次のように提示する[29]。

まず、釈放準備と釈放保護に大別する。釈放準備に含まれるのは、すでに拘禁中において、社会的援助により、また、更生保護組織によって行なわれる援助である。これは、長期釈放準備措置と短期のそれとに分けられる。長期援

助措置の中で理解されるのは、すでに拘禁と共に始められ、主に行刑の社会的援助領域に入るものである。例えば、教養教育、学科教育、職業教育、補習教育及び治療的処遇措置といった長期促進プログラムである。他方、短期釈放準備に数えられるのは、釈放と緊密な時間的連関をもち、直接釈放時に向けておこなわれる援助である。この分野では、特に、更生保護組織との協力の可能性が生まれる。その組織の仕事は、釈放後へ向けた継ぎ目のない保護の移行を保証することになる。この領域に入るのは、とりわけ、身分証明書、労働証明書の作成、官庁問題における世話、債務清算問題における援助、家族との連絡、釈放後の住居、職場、衣服の調達などである。

釈放保護は、釈放後に生ずる釈放者の諸問題を解決する際の援助である。これも短期援助処分と長期援助処分に分けられる。短期援助の中で理解されるのは、時間的に釈放と密接な関連をもち、また直接、釈放と共に実施される援助処分である。これは、以前の釈放保護であって、この際の援助は、たいてい物的性格をもっており、短期的になされる。住居や職場の調達並びに食料や衣服についての財政的援助、当座の援助金の給付を含む。これに対し、最近特に重要になってきているのは、長期の、とりわけ人格的援助を目ざす釈放者保護である。それは、個別のケースワーク、グループワークから治療的保護に至るまでの個人的人格問題を解決する際の特別援助、更に家族や社会的近接領域を援助プロセスの中にくみ込んだ援助、コミュニケーションや余暇時間の領域での援助、住居及び職場問題の調整、債務清算問題の解決のための援助を含む。

こうして、H・バウマンが、犯罪者の「社会化欠損の除去」という観点に立ちながらも、その問題解決を、基本的には、彼をとりまく環境や物的経済的諸困難に対する援助に求め、その点で行刑における社会的援助と更生保護の一貫性を主張していることは、評価されてよいように思われる。しかし、彼の主張する「一貫した社会的援助」の面目は、まさに、「釈放準備」及び「釈放保護」領域における長期促進プログラムにある。それは、受刑者の個人的ある

いは人格的援助を特徴とする。しかし、この人格的援助については問題がないわけではない。

第一に、「人格的援助」によって「社会化欠損」あるいは「欠陥」を平準化するということは、結局、中、上層階級内部にある価値観や規範を押しつけることにならないか、という社会学の側からの批判がある。(30) 即ち、現存する社会的不平等や差別を止揚するというよりも、対象者に適合的態度を期待することによって、彼の失敗を個人的問題として把えることを要求し、社会階層的に条件づけられた学習障害や差別を個人的な社会化欠損の問題として解消してしまうというのである。確かに、巨視的にみた場合、社会的、経済的、あるいは文化的構造が、社会的逸脱あるいは犯罪形成と深く関わっていることは否定できない。従って、そのような構造を変革していくことは、最も基本的な犯罪防止対策だといえるであろう。しかし、さればといって、現に援助を必要としている者を放任し、具体的な問題解決を自身で探究するに任せるというのは問題であろう。それゆえ、一方では、犯罪形成的な社会的矛盾を解決する方向を求めると共に、他方では、そのような構造的矛盾にもかかわらず、現に有する個人的な問題を解決するための援助を提供することが必要だと思われる。

第二は、全人格援助を「治療」へと近づけることによって、行刑の中にソーシャルワークを導入することに伴って生ずる役割衝突の問題を解決しようとする傾向をもつということである。(21) ソーシャルワーカーは、刑事施設における保安秩序の優先という条件の下で、一方では、社会統制あるいは受刑者の管理という機能をもち、他方では、信頼関係を通じて受刑者の利益を擁護する機能をもたされる。この役割衝突を緩和するために、対象者との相互作用を「治療的」なものと把え、否定的な役割の部分を主観的に背後に押しやろうとするのである。確かに、「援助」を「治療」に限りなく近づけることは、犯罪行為を障害をもった人格構造のあらわれ、あるいは誤ってなされた教育・社会化過程の結果であるとする一面的犯罪原因論に立つものであり、犯罪の生まれる社会的脈絡が軽視されることになる。後

述のように犯罪者の社会的状況を考えれば、「全人格的援助」は、やはり彼の生活状況に関連したものでなければならないように思われる。

第三に、「援助」の「治療」的把握は、対象者自身の主体性、自立性をかえって阻害することにならないかという問題もある。[32]「援助」を提供する者は、一方的に自らの処遇知識によって、援助の必要性を判定し、それを押しつけることには慎重でなければならない。従って、援助提供者は、適切な状況把握を対象者との共同的取組みの中で行なう必要がある。その際、援助者は、自己の服している統制義務について率直に伝えることから出発すべきである。[33]

五　以上、行刑と保護の連携もしくは一貫性をめぐる四つの観点をみてきた。そこで明らかなことは、処遇そのものが受刑者に対する社会復帰のための援助として構成されつつあるということである。しかし、その理論的正当化は、必ずしも成功しているとは思われない。この正当化の問題は、行刑の基本的理解に関わるのみならず、全刑事システムの理論的把握にとって深刻な問題をも提出することになる。即ち、刑法上の責任あるいは刑罰と行刑とは内容的に機能矛盾をおかさないか[34]という問題である。この問題をめぐって、今日では、予防的観点からの責任論の再構成、あるいは、刑罰論の見直しがなされていることは周知のとおりであり、その一端は前章においても見たところである。しかし、これらの問題について全面的に検討を加えることは本稿の目的ではない。ここでは、行刑における受刑者の援助がいかなる根拠をもって正当化されるのかを中心に検討することによって、そこから、私なりの行刑論を構築する手がかりを得ることに限定される。そこで次に、受刑者に対する援助を促がす状況についてみることにする。

(1) 所一彦「日本の法制度と英米法／刑事法―矯正保護法」ジュリスト六〇〇号（一九七五）、日本更生保護協会発行『更生保護三十年史』（一九八二）参照。

（2）中尾文策「犯罪者予防更生法の刑政的意義（抄）」（初出「九州矯正」第五巻第一号、一九五〇）大坪與一「犯罪者予防更生法成立誌」中に抄録、更生保護三十年史、前掲所収、三九六頁。このような矯正と保護との有機的結合については、犯罪者予防更生法の国会審議における政府委員の答弁にもみられる。「この法案におきましては、その刑務所の更生計画、教育計画に即応いたしまして、受刑者が刑務所に入りますと、直ちに社会復帰の方針を、本人の意見も十分汲入れまして、その社会復帰の方策を立てさせまして、そうして教育の効果を挙げ、できるだけ早く社会に出しまして、そうして拘束、あの非常に自由を制限された世界から、いきなり無条件で世間の荒波に対抗させるというような危険なことをしないで、中間の期間において、中間の場面を一つ作って、そうしてその期間十分手厚い保護と指導をいたし、本人を更生計画の通りに社会に完全に復帰せしめるという、こういう考えでいたしているものでありまして（云々）」（「犯罪者予防更生法案提案理由説明等に関する議事録」更生保護三十年史所収、四九七頁）。

（3）加藤東治郎「戦後における仮釈放制度の発展」日本の矯正と保護第三巻保護編、有斐閣（一九八一）所収参照。このような二元主義がとられた理由について、小川太郎「分類と仮釈放の前提」同『犯罪と自由刑』所収、三二七頁。

（4）「中野刑務所における保護観察官駐在事務実施結果報告について」保護月報六六号（一九六四）、「中野刑務所における保護観察官の駐在事務の実施結果に関する東京保護観察所長の報告について」保護月報七九号（一九六六）。

（5）「保護観察官を矯正施設に駐在させることについて」保護月報五五号（一九六一）、七頁。

（6）前掲報告、保護月報六六号、一〇四頁。

（7）前掲報告、保護月報六六号、一〇六頁。サービス・ユニット制度については、小川太郎「分類と仮釈放の前提――サービス・ユニットの制度について」前掲。

（8）これは、報告書の中にも、はっきりとあらわれている。二つの報告書のうち、前半のもの（保護月報六六号）が、受刑者の処遇をも視野に入れた広範囲かつ問題点の的確な指摘をおこなっているのに対し、後半のもの（保護月報七九号）は、面会の立会にその力点が狭められてしまっている。富田正造「イギリスの保護観察官」犯罪と非行一五（一九七三）は、その理由を、「それは、この実験計画の誤りによるのではなく、矯正職員の異動にともない、いわゆる伝統的な考え方が支配的になったため、部外者である保護観察官が矯正処遇に多少でも関与する結果になることが好まれなかったためのようである」（一〇六頁）と指摘している。他方、当時中野刑務所に勤務していた刑務官藤井武彦氏は、常駐の「保護観察

官から、作業課職員による就職斡旋は越権行為である旨の苦情がもちこまれた」と述べている（藤井武彦「出所者等の就職斡旋について」刑政七八巻七号、一九六七、八九頁）。保護観察官の駐在という形での矯正と保護との連携も、現場の構造やなわばり意識によって中止を余儀なくされたというべきであろうか。その後、昭和四一年から、保護観察官駐在制度を「発展的に解消して」仮釈放準備調査制度が、特に少年施設を中心に実施されることになった。それは、従来の仮釈事務が、施設長からの仮釈放申請をまってはじめて開始されていたのを改め、応当日経過後、保護観察官が施設に赴き、対象者と面接することができることとした。しかし、この制度は、保護観察官の常駐制度と比べ、専ら仮釈放準備のための情報収集を目的とするものであり、収容者の処遇への参画からは一線を画されている点で、後退したものとなっている。仮釈放準備調査制度につき、井上義隆「仮釈放準備調査の現状と問題点」犯罪と非行四三号（一九八〇）、高安喜久寿「仮釈放準備調査を担当しての体験から」犯罪と非行四三号、野中忠夫「仮釈放の運用と制度上の問題」日本の矯正と保護第三巻所収参照。実務家の中にも、準備調査程度では、保護観察官駐在制度ほどの効果はとても望めないという声が強い。座談会「更生保護制度の歩みと今後の課題」ジュリスト五六八号（一九七四）七六頁、新井、吉田発言。再び観察官の施設駐在を求める声があがっている。座談会「『中間処遇』への道」犯罪と非行二〇号（一九七四）二八頁、座談会「矯正と保護との連携」犯罪と非行五八号（一九八三）三四頁。このような中で、昭和五六年一〇月より、広島刑務所において、保護観察官の駐在制度が試みられていることは注目に値する。この制度についての報告として、橋田富雄「広島刑務所における駐在保護観察官制度について」刑政九五巻六号（一九八四）、徳田尚友「広島刑務所における保護観察官の駐在制度について」同号、同「保護観察官の施設駐在による仮釈放準備調査の実施状況と環境調整上の若干の問題点」更生保護と犯罪予防七三号（一九八四）がある。しかし、本制度は、仮釈放の積極化を直接目的とするもので、サービス・ユニット的な機能をもたせることには慎重である。それは、第一に、駐在保護観察官が、保護観察所所属の者ではなく、直接仮釈放の準備調査に携わる委員会所属の保護観察官であること、第二に、駐在官の施設内通行の自由を中門及び管理棟に限定したこと、第三に、処遇会議への出席範囲を仮釈放審査部会、及び累進審査部会とするなどの具体的取りきめにあらわれている。橋田、前掲参照。これは、仮釈放準備調査制度より進んでいるが、やはり受刑者の処遇から隔てられている点で、保護観察官をソーシャル・ワーカーとして施設に配置するという考え方とは異なる。

（9）樋口淳雄「保護について」刑政七四巻四号（一九六三）。

(10) 渡辺亥之介「処遇資源としての保護問題の種々相とその対策について」刑政七五巻二号（一九六四）。
(11) 同旨、黒川又郎・和田繁雄「仮釈放に関する諸問題――保護観察を中心として――」刑政七六巻八号（一九六五）、黒川又郎「保護から見た矯正」刑政八五巻九号（一九七四）、山本篤明「保護観察の動向と矯正への期待」刑政八七巻一号（一九七六）
(12) 正木亮『刑事政策汎論』（増訂改版）有斐閣（一九四九）四四九頁
(13) 朝倉京一「収容者の社会的保護」刑政七九巻七号（一九六八）一五頁。
(14) 朝倉京一「矯正の社会的機能」刑政七七巻一〇号（一九六六）。
(15) この点につき、小川太郎「行刑と社会保険」刑政六八巻六号（一九五七）は、三つの理由をあげている。第一に、福祉社会というのは、すべての人に対して幸福な生活を期待する社会であるから、犯罪者をすくなくとも必要以上に例外にする必要は是認されない。第二に、犯罪に対する科学的な研究がすすむにつれて、犯罪における倫理的に無色である部分が増え、犯罪という悪因に対して、刑罰という悪果を与えるという自動機械にのみ頼るわけにはいかなくなった。市民社会の「自助」の原理にも限界がある。第三に、犯罪におちいった者に、そのまま福祉を拒否しつづけることは、その者の再犯を誘発し、しいては、他の者の福祉を全うすることができない。つまり、国民全体の福祉の向上、犯罪原因の科学的究明、再犯防止という三つの観点があげられているといえよう。重要な指摘だと思われる。しかし、この「社会的サービス」をうけることは、受刑者の権利か否かという観点でみると、第一点については、受刑者といえども国民であるから、幸福を追求する権利をもつという意味で、権利的色彩をもつといえるように思われるが、第三点では、再犯防止目的の反射的効果としての恩恵的性格をもつとも考えられよう。
(16) 須々木主一「社会内処遇の意義と課題」森下忠・須々木主一編『刑事政策』法学書院（一九七五）所収。
(17) 須々木「中間処遇」前掲『刑事政策』所収。
(18) 須々木「刑事政策論と福祉法的要請」犯罪と非行二〇号（一九七四）、一六五頁。
(19) このスルー・ケアという言葉については、岩崎四郎「犯罪者処遇におけるニードに関連して」罪と罰一六巻一号（一九七九）によると、「犯罪者処遇に当たる各機関が、犯罪者の逮捕から判決にいたるまでの間において、犯罪者の社会復帰という視点に立って統一ある処遇を行うために、各機関の持つ役割全体を理解する概念」とされている（七一頁）。尚、来

栖宗孝「行刑処遇の社会化と開放化」現代刑罰法大系7・犯罪者の社会復帰所収参照。

(20) 須々木「社会内処遇の意義と課題」前掲『刑事政策』所収、二七四頁。

(21) 須々木「社会内処遇の意義と課題」前掲、二七五頁。

(22) イギリスの刑務所福祉官（Prison Welfare Officer）については、原田禎一「英国における保護観察制度の概要」犯罪と非行二一号（一九七四）、野村幸雄「英国における外部通勤制度の一考察」犯罪と非行二二号（一九七四）、富田正造「イギリスの保護観察官」犯罪と非行一五号（一九七三）、同「英国の矯正福祉官制度――矯正と保護の一接点」刑政八五巻七号（一九七四）、同「イギリスの更生保護制度」ジュリスト五六八号（一九七四）。わが国におけるソーシャルワーカー的試みとして、高島勤「分類部課のスタッフとしてのケースワーカーについて――技官からの提言『身上担当調査官』制度試論」刑政八七巻一〇号（一九七六）、斉藤美智雄「宮城刑務所における個別面接指導制度について」刑政九四巻一〇号（一九八三）参照。

(23) 須々木「行刑および処遇の目的――監獄法改正に関連して」犯罪と非行四一号（一九七九）、二二―二三頁。

(24) 平野龍一「監獄法改正について」法律時報四八巻七号（一九七六）一〇頁。

(25) 須々木『刑事政策』成文堂（一九六九）一八三頁以下参照。

(26) アルトゥール・カウフマンの見解、これについては第二章注(1)参照。尚、服部朗「社会復帰理念の再検討――贖罪の現代的意義と脱ラベリングの可能性をめぐって――」早稲田法学会誌三三巻（一九八二）。

(27) 菊田幸一教授は、理論的に更に進めて、社会内処遇である保護観察を、施設内処遇を含めた広い意味の社会的処遇として再構成される。菊田幸一『保護観察の理論』有信堂（一九六九）。それは、保護観察を、刑罰でも、保安処分でもない、第三の「独立の司法処分」として位置づけ、福祉的理念でもって刑事制度全体を見直そうとするものである。その意味では、単なる矯正と保護の連携あるいはスルーケアという発想を超えるものといえよう。しかし、このように保護観察の中に、保安処分をも内包させようとする見解に対しては、福祉的視点よりも社会防衛を優先させることになるのではないかとの疑問が出されている。森本益之「わが国における社会内処遇の基本的問題」平場還暦『現代の刑事法学(上)』所収、三六三頁、須々木主一「保護観察」刑事政策講座第三巻所収、二二二頁参照。更に、刑罰の観念そのものを否定することが可能かどうかも疑問である。それゆえ、責任主義に立脚した刑罰を認めつつも、行刑の理念として、また具体的な処遇の

あり方として、福祉的側面を拡充していく方向が目ざされるべきではなかろうか。

(28) Heinz Baumann, Inhaltliche Aspekte der Resozialisierung—Zielsetzung, Struktur und Methoden I, in: Jugendwohl 1981, s. 380. H・バウマンは、犯罪者援助（Straffälligenhilfe）を、釈放者援助と同義に用いることは、現実的でないし、継続した再社会化、あるいは一貫した援助過程の概念で様々な援助領域を考える場合には特にそうであるという。そして、犯罪者援助の領域として、社会的司法補助、行刑における社会的援助、保護観察、行状監督、釈放者援助をあげている。ders., Straffälligenhilfe heute—Darstellung eines komplexen Problemfeldes und seiner Teilbereiche, in: ZstrVoll. 1981. s. 196-201.

(29) H. Baumann, a. a. O., Jugeudwohl, 1981. s. 382.

(30) Peters, Helge; Sozialarbeit im gesellschaftspolitishen Kontext: Zur wissenschaftlichen Begründung für-sorgerischen Handels, in:Sozial Welt 1972. Jg. 23. s. 41-53. これに対する批判としては、Müller-Dietz, H., Sozial-arbeit als zentrale Aufgabe der Strafrechtspflege, in: Bewährungshilfe 20, 1973, s. 104-125. ミュラー・ディーツは、この社会学の視座には、人格障害や社会的逸脱は、スティグマや差別プロセスによって説明されうるという一面的な前提がある、逸脱行為を論ずる場合には、社会心理学的な、あるいは、心理分析的な認識も必要なのであって、社会学的説明は、社会的現実の許されない切りつめである、と批判している。

(31) Bieker, Rolf; Professionelle Straffälligenhilfe als Therapie? Kritische Anmerkungen zu einem Praxistrend, in: ZstrVoll. 1982. s. 67-72.

(32) Bieker, R., a. a. O., s. 69.

(33) 安形静男「有権的ケースワーク論の回顧—主として更生保護の分野における—」犯罪と非行二〇号（一九七四）、一九四頁、同「有権的ケースワーク序説」犯罪と非行一六号（一九七三）、Brandt／Huchting, Soziale Hilfe. in: Brandt (u. a). Kommentar zum Strafvollzug. 1980. s. 267.

(34) Haffke, B., Wird das materielle Strafrecht von dem geplanten Strafvollzugsgesetz unterlaufen? in:Mschr krim 58. Jg. 1975. s. 40-57. これについては、阿部純二「刑の量定の基準について(下)」法学四一巻四号、六二頁、注(20)。

四

一　現在、受刑者に対する援助を促す状況として、第一に、受刑者の拘禁以前の状況、第二に、拘禁そのものの弊害、第三に、釈放後の特別な問題状況が指摘できると思われる。吾国でも、これらについて実証的研究が進みつつある。ここでは、その研究成果に依拠しつつ、また、西ドイツにおける学説をも参考にして、以上の三つの観点から整理しておこう。

第一に、受刑者の拘禁以前の状況である。この点について、ハインツ・バウマンは次のものをあげている。受刑者のほとんどが社会的下層に属していること、家庭の機能的構造的解体による影響を受けていること、また、教育的には、義務教育の修了していない者の比率が高く、無断欠席や落第といった学校における社会化欠損あるいは教育不足がみられること、更に、このような就学状況は職業教育の未修了率の高さへと導き、結局失業と密接な関係をもっていることなど、である。(1)(2)

同様の事情は、わが国の犯罪者にも妥当する。昭和五六年版犯罪白書は、「ひん回入所受刑者の特質」(3)（入所度数一〇度以上の受刑者をいう）を明らかにしている。それによると、まず、(1)入所度数別年齢層では、一度目の者では、二〇歳代の者が多いが、「一〇度以上一四度以下の者では、四〇歳代が四六・八％、一五度以上一九度以下の者では、五〇歳代が四六・六％となり、二〇度以上の者では、六〇歳以上の者が三二・二％を占めている。特に、七〇歳以上の者は、九度以下の者の中には〇・一％ないし〇・二％にすぎないのに対して、ひん回入所受刑者にはこの年代の者が多く、二〇度以上では五・一％を占めている」（二〇八頁）。こうして、五〇歳以上でみると、入所度数とその構成

比が比例している。(2)罪名では、「初入受刑者中に占める殺人の比率は三・九％であるが、入所度数の増加するに従って、この比率は急速に低下し、五度以上一四度以下の者の中に占める殺人の比率は、一％未満であり、一五度以上の者の中には皆無である」（二〇九頁）。業務上過失致死傷、道路交通法違反、傷害、恐喝、賭博、覚せい剤取締法違反についてみても、入所度数の増加に従って、これらの罪名を持つ者の比率はおおむね減少している。これらの犯罪と対照的な傾向を示すのは詐欺である。「初入受刑者又は二度以上四度以下の再入受刑者中に占める詐欺の比率は、それぞれ五・四％にすぎないのに対して、ひん回入所受刑者では、一〇度以上一四度以下の者に一七・五％、一五度以上一九度以下に三四・六％、二〇度以上に五七・六％と急激にその比率が上昇している」（二一〇九頁）。しかし、詐欺の手口を見ると、その大部分が無銭飲食であり、殊に、ひん回入所者に多い。また、窃盗の比率も、入所度数の増加とともに上昇し、一五度以上になると、その比率は大幅に減少している。(3)再犯期間についてみると、入所度数が増加するに従って、再犯期間三月未満の者が増加し、一〇度以上一四度以下では二八・〇％、一五度以上一九度以下では二％、二〇度以上では六四・四％となっている。これとは対照的に、再犯期間一年以上の者の比率は、入所度数が増加するに従って減少している。(4)犯行時の職種をみると、一般に、無職であった者の比率は高いが、初入受刑者では、無職者の比率が三七・九％であるのに対し、一〇度以上四度以下では六二・四％、一五度以上一九度以下では六六・三％、二〇度以上では七二・九％という高率を示している。無職者を除くと、従事していた職種では、技能工・単純作業等、及び販売人の比率が高い。「また、入所度数二〇度以上の者で、犯行時、職業を持っていた者の職種を見ると、販売人、技能工・単純作業、サービス業従事者の三つの職種に限られているのが注目される」（二一一頁）。(5)配偶関係をみると、「入所度数の増加とともに、未婚者と離別者の比率はおおむね増加し、配偶者のいる者の比率は減少していることが分かる。すなわち、未婚者は、初入受刑者では三九・五％であるが、一〇度以上一四度以下では四七・

四％となり、二〇度以上では五〇・八％の者に結婚歴がない。また、離別者は、初入受刑者では一二・二％であるのに、一〇度以上一四度以下となると三一・四％、二〇度以上では三五・六％となっている。これに対して、配偶者のある者は、初入受刑者では四六・一％であるが、一〇度以上一四度以下では一八・三％となり、二〇度以上になると、わずか五・一％にすぎず、ひん回入所受刑者には、親しく相談のできる相手が少ないことを示している」(二一二頁)。(6)出所後の帰住先をみると、「『父母のもと』が総数の二七・〇％で最も多く、次いで『配偶者のもと』の二五・八％、『更生保護会・社会福祉施設』の一九・一％、『兄弟姉妹のもと』の一〇・〇％の順となっている。これを入所度数別に帰住先を見ると、入所度数が増加するに従って、『父母』『配偶者』『兄弟姉妹』のもとへ帰住する者の比率はおおむね低下し、代わって、『更生保護会・社会福祉施設』を帰住先とする者が増加している。特に、更生保護会、社会福祉施設を帰住先とする者は、初入者では一一・二％にすぎないが、一五度以上一九度以下の者では四二・三％、二〇度以上の者では四五・八％もおり、ひん回入所受刑者には出所後、身寄りのない者が多いことが分かる」(二一四頁)。次に、更生保護会在会者の特性に関する調査結果から、関連するものを拾い出しておこう。昭和五四年二月一五日現在の更生保護会在会者一四八〇人を調査対象とする報告[4]によると、まず、(1)更生保護会入会前の主な職業は、「人夫、雑役等の単純労働ないし各種見習が二九・五％で最も多く、工員が二〇・一％でこれに次ぎ、以下、事務員等の事務職ないし技術職が一二・四％、職人が九・〇％、自動車運転手が五・五％、小売店員が三・九％、農林業又は漁業が二・九％、バーテン等風俗営業関係のサービス業が二・六％等となっており」(二〇二頁)、単純労働者又は工員であった者が四九・六％でほぼ半数を占めている。(2)更生保護会入会以前の転職回数をみると、「転職がなかった者は一〇・〇％にすぎず、転職回数が二回ないし三回の者が二五・四％、四回ないし五回の者が二七・〇％、六回以上の者が二七・二％であって、過半数の五四・三％の者が四回以上の転職をしている。転職は、これによって

労働条件が向上することもあるが、反対に、下降することが多く、また、就労関係そのものが安定を欠くこととなる場合が多いことを考慮すると、更生保護会在会者には、入会以前の就業状況は不安定であった者が多い、といえよう」（一〇二頁）。次に、(3)教育程度では、義務教育未了の者が一〇・二％もおり、高等学校又は旧制中学卒業以上の学歴を有する者は一四・八％にすぎない。そのため、比較的若年で働かねばならなかった経済上の負因、進学能力上の負因を有していた、といえよう。就労上及び社会生活上の必要条件である読み書き能力についてみても、簡単な読み書きしかできない者が一四・一％、読み書きがほとんどできない者が二・九％見られる。(4)家族関係では、「結婚又は同棲の経験もない者が四〇・七％もあり、結婚又は同棲したことがあるが別れた者が五一・一％であって、配偶者がある者はわずかに五・三％にすぎない」（一〇二頁）。「更生緊急保護対象者をはじめとする援護対象者と呼ばれる一群の犯罪前歴者に、社会的弱者としての特性が強く現われている」[5]といわれるゆえんである。

これらの属性に加えて、萩原康生氏は、犯罪状況をみると、「軽微な財産犯の繰り返しであり、社会に大きな害を及ぼすものではないが、その犯罪ゆえに、犯罪者は自らの手で自らの福祉を害している」[6]こと、また、援護対象者の意識をみると、「生き甲斐もなく孤独な心をもち、社会に対して、攻撃的でなく、社会に大きな害を与えるような犯罪を犯さないが、自らの犯罪に対する罪碍感が少なく、むしろ犯罪を犯した自己を合理化しようとする」[7]傾向のあることを指摘している。

萩原氏は、このような援護対象者に対して、これまでの保護は、基本的に金銭の給与にしかすぎなかったと批判して、全人格的援助こそ[8]がこの種の対象者のニードを充足する術だと言われる。そして、従来の保護を基礎づけていた恩恵、慈善という基本哲学を払拭するためには、援護対象者を刑事政策の対象とのみ狭く限定することなく、社会福祉政策の対象として、「すでに慈善から科学へと成長した社会福祉の哲学及び技術を導入す」べきだと主張されてい

る。[9]

二　援助を要請するものとして第二に挙げられるのは、拘禁それ自体のもつ問題性である。

「その閉鎖された世界の奥では、異性も無く子供も家庭も友人も敵も味方も無い生活を送る。世間的な刺戟も誘惑も成功も失敗も無く、喜怒哀楽のはけ口も無い。自己の判断と責任でイニシアチブをとる必要も方法も無いし、どんなことをしようが失業や飢の危険にさらされることも無い[10]」。このような拘禁状態におかれた場合、ふつう次のような行動様式をとるといわれている[11]。逃避行動は、「自らにおしつけられた耐えがたい拘禁状態から、他の精神領域へと逃避していこうとする行動であって、白日夢、幻想、追想夢、自己暗示への傾向をもつ」。攻撃行動は、「自己主張、要求などとしてあらわれ、時には感情的爆発となって行動化されることもあり、看守、他囚人とのトラブル」を招く。順応行動は、拘禁状態に順応してしまい、無感動あるいは退行を示す。逃避型、攻撃型の受刑者も、時間の経過と共に、次第に順応的傾向が強まっていくという。その結果、看守や規則によく従うと共に、態度が幼稚化する。このように、拘禁が、精神的逃避、退行を促すことはよく知られている。

拘禁は、ある者を、その住み慣れた生活から引き出し、居房という狭い世界の中に一定期間収容することを意味するだけではない。モーザー教授は、拘禁が自己発展の極端な制約を課することになるという[12]。静態的社会においては、拘禁は単なる強制された生活中断にとどまり、受刑者は、変化していない関係の中へ戻っていくことになろう。しかし、動態的社会においては、拘禁は、生活への侵襲となり、その将来に対する効果は、現実の生活中断よりも重いものとなる。第一に、個人的な知識の獲得という点では、新聞、雑誌、図書の購入は、作業報奨金ではむつかしいし、ラジオ、テレビによる情報収集も保安上の理由で制限される。継続的な情報収集が生活維持にとって基本的に必要な時代にあっては、その制限は一つの侵襲となる。しかも、その結果は、自由の中へ戻ったあとではじめて感じら

れるのである。第二に、職業についてみれば、受刑者が専門技術労働者の場合、労働・生産技術の変化のテンポが急激なため、拘禁は、職業的要請からの取り返しのつかない立ち遅れをもたらす。[13] この場合、過去の職業関係、生活関係への適応あるいは結合は、アナクロニズムともなりかねない。そのため、変化発展しつつある社会への統合のための援助が行われねばならない。第三に、社会保障の低下があげられる。[14] わが国では、拘禁によって、健康保険、年金は停止される。刑務所に収容中は国の負担において生活しているのであるから給付の必要なしと考えられている。但し、停止であるから、請求権を行使できないということであって、これを喪失したということではない。しかし、継続の場合、保険料の納付などが必要であるが、現在の刑務作業に対する賞与金ではこれは全く不可能であろう。失業保険に関しても、受給資格をもっていながら、長期拘禁によって、これを喪失することがありうるわけで、その点では、釈放後の経済的基礎の一部を失うことになる。第四に、社会的疎外孤立化があげられる。受刑者は、家族の困窮[15]を救うために必要なことを行なうことが事実上不可能なために、その結びつきを失い、究極的には、自らの帰住先を失うことにもなる。

三　第三に、釈放後の特別な問題状況が指摘されねばならない。

釈放時の危機的状況は、例えば、住居、職場の獲得、経済的困難といった外的問題と、社会的諸関係の中での葛藤という精神的負担によって、一層強められる。こうして、釈放後の一時期に、再犯の危険が最も高いことが指摘されている。[16]

(イ)人間関係における困難。刑事拘禁を受けることによって、自己に対する過少評価、及び他者に対する不信が強められる。拘禁の影響は本人に対するものばかりではない。特に離婚化傾向は、受刑者自身のみならず、その妻や子供に対する社会からの強いスティグマによって促進される。社会的排斥から免れるため、家族は拘禁されている家族構

成員から離れていこうとする。たとえ、婚姻関係が解消されず、親族との接触が完全に断たれていない場合でも、家族にとっては重苦しい疎外過程が生まれている。その場合には、釈放後、未解決の緊張が生じ、短期間のうちに別居に至ることもしばしばである。釈放された者が、家族や近親者の社会的期待に背いた場合、集団からの排斥、追放をうけることにもなる。[17] そこで、最も重要な関係者である家族に対し、継続的な援助をすることが、受刑者の犯罪的態度に肯定的影響を与えるためにも必要だとされる。しかし、拘禁中の外部交通は、きわめて制限されており、また、刑事施設の立地条件は、交通の機会そのものを制約している。

(ロ)就職問題。出所時の心配事で最も多いのは、「仕事がきまっていない」ことである。出所後、直ちに就職できることは更生につながる一つの要件だと言われる。そこで、出所時の就職状況をみてみよう。昭和五五年B級刑務所に服役中の再入受刑者の中から、前刑の執行刑期が五年以上の者（長期群）五四六名、同じく一年以下の者（短期群）五九七名、計一一四三名について調査した報告[18]によると、前刑出所後直ちに就職した者は、短期群で六二・九％、長期群で七八・〇％である。[19] 長期群に就職できた者が多いのは、環境調整をする時間的予裕があり、出所前に就職先が予定されているケースが多いためであろう。出所直後の就職と再犯期間との関係をみると、出所後直ちに就職しなかった者で、出所後六月未満に再犯した者は四一・二％、五年以上のちに再犯した者は一一・九％であるのに対し、就職した者は、それぞれ二三・〇％、一七・五％で、出所直後の就職が再犯に影響を与えているといえよう。就職しなかった者では、その生活費を親や知人、妻に依存している者が多い。就職の斡旋の有無をみると、短期群の場合、斡旋有が五一・七％、長期群の場合、六八・六％で、短期群には自分で職探しをした者が多い。本人と斡旋者との関係をみると、短期群では、保護司（会）（二七・〇％）、友人（二五・〇％）に多く、長期群では、兄弟（二六・九％）、保護司（会）（二五・〇％）となっており、保護司、更生保護会から斡旋を受けた者は、約四分の一を占めている。[20]

本犯時の職業では、定職についていた者は、両群合わせて五七・七％である。しかし、彼らの収入形態をみると、「日給」（三二・七％）、「日給月給」（二三・一％）、「月給」（二八・八％）、「その他自営業」（一五・五％）で、[21]定職についていたとはいえ、あまり安定した職業とはいえず、「数からいうと、職業安定所の登録人夫とか、それさえ経ないところの、立ちんぼとか浪人と称せられるその日限りの仕事につく単純労働者が多い」[22]と思われる。

こうして、出所者は、前科をもっていること、及び職業技術の欠如ないし不足のために、そもそも就職において不利な出発点に立っている。しかも、彼らは、最も景気変動の影響を受けやすく、[23]しかも雇用関係の不安定な職種に就職口を見出さざるをえないのである。

そこで、あらためて行刑における職業訓練及び労働行政のなかでの刑余者等の職業更生対策が考慮されねばならないのであるが、問題点も多い。[24]

(六)これらの問題に更につけ加わるものとして、物的、経済的困難がある。まず、出所時所持金が余りにも少なく、自分自身による生活再建のための準備金とはなりえていない。前述の報告[25]によると、出所時の作業賞与金の額が一万円未満のものは、短期群で三九三名（七三・二％）、長期群で三八名（六・四％）であり、一万円以上の者は、短期群五九名（一一・〇％）、長期群三九九名（六六・九％）である。他方、この作業賞与金を除いた出所時所持金（入所時所持していた金員や受刑中に郵送、差し入れ等によって得た金員）は、三千円以下が短期群一五九名（二九・六％）、長期群一四〇名（二三・五％）であり、五万円以上では、短期群九・九％、長期群一二・一％にすぎない。従って、その使途も、衣類、食事、遊びのためが多く、所持期間は、約六割の者が十日以内、約八割の者が一月以内という状況である。しかし、この報告では、作業賞与金と出所時所持金とを分けて調査しているため、所持金総額がもう一つ明確でない。そこで、法務省保護局が昭和五七年五月一五日から同年七月一四日までの間に全国の保護観察所

において更生保護会に継続保護を委託した者（一二一二名）を対象として行なった調査[26]をみると、更生保護会入会時の本人の所持金は次のとおりである。所持金なし・一七二名（一四・二％）、五千円未満・三三〇名（二七・二％）、五千円以上一万円未満・一六三名（一三・四％）、一万円以上三万円未満・二三七名（一九・六％）、三万円以上五万円未満・一一六名（五・六％）、五万円以上一〇万円未満・一二〇名（九・九％）、一〇万円以上・七〇名（五・七％）、不明四名（〇・四％）である。即ち、在会者の半数以上（五四・八％）は、入会時の所持金が一万円に満たないという調査結果である。更生保護会職員によれば、更生保護会からの自立に要する金額としては、十万円が一つの目途とされるという[27]。それを考慮すると、出所時、自立に必要な所持金を持つ者はほとんどいないことになるのではなかろうか。このことは、作業に対する賃金制の実施を要請する。賃金の使途としては、所内生活に必要な物品の一部購入、家族への送金、被害者への賠償などが考えられるが、出所後の更生資金が確保できれば、出所後の再犯の危険はかなり減少するのではなかろうか[28][29]。

次に、経済的困難として、債務の問題がある。わが国では、受刑者がどの程度の債務を負っているのか、それが彼の社会復帰にとってどのような影響を与えているのかに関する調査は、本人のプライバシーにも関わることなので、まだ行なわれていないようである。西ドイツの研究によると、受刑者の債務額は、平均六千マルクから一万マルクであるという[30]。受刑者は、出所後直ちに、保険会社、信販会社、デパート、被害者、その他の個人債権者の取りたてにおわれる。更に、裁判費用、社会事務所から受けた家族の扶養費に対する弁済がこれに加わる。従って、もし釈放者援助機関による援助が受けられなければ、釈放者は、解決策を見出せないまま、この莫大な負担のため自暴自棄となり、債務弁済の意欲をなくし、債権者からの取り立てを逃れるために姿をかくすことになる。それは、たいてい再犯へと帰結する。この悪循環を断ち切るためには、例えば釈放準備の過程で、適切な債務清算計画が立てられねばなら

ない。その場合、受刑者の個人必要経費、債務額、収入の見込を勘案しつつ、債務清算についての実現可能な支払計画が確立される必要がある。このような観点から、行刑法代案は、執行裁判所での債権者との和解裁判に関する規定をおいた。[31] しかし、国家がここまで個人の生活領域に介入することは、「本人の社会復帰のため」とはいえ、問題があると思われる。本人の同意・申請を条件とすべきであろう。

(二)服役により行為責任は清算されたとはいえ、出所者は、通常の市民と全く同じ地位にあるわけではない。種々の資格制限に服さねばならないし、前科登録制度により市町村の犯罪人名簿への登録がなされることになる。しかし、前科を理由とする社会的差別や資格制限に対しては、かえって社会復帰を妨げるものだという批判がある。[32] また、善行の妨げになるもの（資格制限）を課しながら、その撤廃を善行への励みにさせることは背理であり、刑罰の縮小・純化からも余分な拘束である資格制限は基本的に廃止さるべきだとする見解もある。[33] やはり、一般的な就職禁止や選挙権等の停止は、刑罰の純化の観点からも、社会復帰の観点からも見直されるべきであろう。[34]

四　以上の諸問題をみると、その多くは、一般福祉援助によって解決さるべきものといえよう。しかし、中には、単なる物的経済的援助だけでは、自らの「問題」を解決できない場合もある。特に、個人的な悩み、対人関係上の悩み、トラブルなどはそうであろう。この点に関して、公的扶助における論争[35]がある。即ち、公的扶助ワーカーは、単に経済的給付を行うだけで足りるのかどうかという問題である。これは、結局、公的扶助対象者の把握のし方にかかわるものである。即ち、公的扶助対象者は経済的困窮以外にも心理的、社会的問題をもつ者（「問題の人」）が多いとする立場は、公的扶助ワーカーに、経済的給付以外にも他の問題について処遇の手をのばすべきだとする。これに対し、対象者の大部分は、単なる経済的給付で足りるとする立場は、迅速丁寧な行政的事務手続きを行なうことで足り、ケースワークは必要でないとする。しかし、要は、具体的対象者の個人的問題をいかに把握するかにかかってお

り一般的には論じにくいのではなかろうか。このような考えると、例えば、更生保護の援護対象者は、更に罪を犯す危険を防止するために行われる合目的々な行政行為の対象者であるから、例外なく「問題の人」だと把え、ことさらに一般社会福祉との差異をとくことは問題であると思われる。[36] 再犯防止を論拠とする場合、釈放者の福祉的援助という非権力的側面が後退し、社会防衛のための監督という有権的側面が前面に出ることにより、援助とは異質の契機が生ずる可能性があるからである。だからといって、逆に、一般社会福祉に解消してしまうことは、自立のために援助を求めている者をも切り捨てることにならないだろうか。それゆえ、援助の根拠を再犯防止に求めることも、一般社会福祉に求めることも問題だと思われる。

(1) Baumann, H., Forschung zur sozialen Lage Straffälliger und Konsequenzen für der Behandlungsvollzug. in: ZRP. 1981.

(2) Brandt／Huchting は、特にハンディキャップを負った者として、西ドイツで生活している外国人、いわゆる出かせぎ労働者として滞在している外国人とその子弟をあげている、西ドイツには、約四五〇万人の外国人が生活しているが、そのうち特に第二世代、つまり外国人子弟の約六〇％が学校教育を受けておらず、「二ケ国語文盲」が語られる状況である。「西ドイツ行刑において、外国人・無国籍の者の割合は、一九八〇年現在、男子受刑者の七・一％、女子受刑者の四・二％である。この割合は増加傾向にあるが、平均七％でも、すでに全国民に対する外国人の割合約六％を超えている。その点で、外国人（特に第二世代）の特別なニードと問題状況に対して、適切な援護提供を行なうための準備をしておく契機が、行刑、特に社会的援助において生じている」という（Reihe Alternativkommentare, Feest, H., (u.a), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 2., neubearbeitete Auflage, 1982. s.306-307.）宮沢浩一「西ドイツにおける犯罪の状況」罪と罰一五巻二号（一九七八）、同『刑事政策の動き』前掲、一四三頁以下、同「日独犯罪の現況を比較すれば」刑政九一巻一号（一九八〇）参照。

(3) 犯罪白書昭和五六年版、二〇七頁以下。

(4) 伊藤博義、瀬田攻、萩原康生「更生保護会在会者の特性とその処遇に関する研究——第一報告——」法務総合研究所紀要二三（一九八〇）九九頁以下。昭和五〇年神戸保護観察所管内の更生保護会入会者について調査したものに、加藤暢夫「更生保護会生活者の実態調査」関西非行問題研究3（一九七八）四四頁以下がある。

(5) 萩原康生「犯罪前歴者の保護の状況とその問題点」犯罪と非行三四（一九七七）一二三頁。

(6) 萩原、前掲、一三〇頁。

(7) 萩原、前掲、一三三—一三四頁。

(8) 「孤独感を払い去り、安定した生活をおくり、犯罪親和性を払拭し、彼自らの手で自らの福祉を実現する」ための援助と考えられている、一三四頁。

(9) 萩原、前掲、一三五頁。

(10) 中尾文策「監獄法運用の実態」自由と正義二〇巻二号八頁。

(11) 金子嗣郎『拘禁の病理』紀伊国屋新書（一九七三）三一頁参照。

(12) Moser, T., Freiheitsstrafe—und danach?, in; ZRP, 1969.

(13) 宮沢浩一「矯正と保護の現状と展望」前掲二六頁参照。

(14) 小川太郎「行刑と社会保険」前掲参照。西ドイツの状況につき、石原明「世界各国の行刑の動向(二)、西ドイツ——受刑者の社会保険」法律時報五四巻一号、わが国の実際の運用については、小野清一郎、朝倉京一『改訂監獄法』（ポケット註釈全書）一九七四、四三三——四五七頁。

(15) 正木亮「生活の柱石を奪われた受刑者の家族保護」刑政四五巻九号（一九三二）、のち正木亮『人間の復活』矯正協会（一九六八）所収。宮沢浩一「受刑者の人権」『刑事政策の動き』前掲、二六九頁以下。

(16) Baumann, H., Die Bedeutung der Entlassungssituation und spezieller Problembereiche nach der Inhaftierung für die Resozialisierung Straffälliger, in: Soziale Arbeit, Jg. 30, (1981). Kerner, H.-J., Entlassung und Wiedereingliederung in die Gesellschaft, in: Kaiser／Kerner／Schöch, Strafvollzug, 3. Aufl. 1982. s. 454 ff. 岩井敬介ほか「仮出獄者の社会復帰過程に関する研究」法務総合研究所紀要一七（一九七四）、岩崎四郎、小沢禧一ほか「再入受刑者の再犯過程に関する研究」法総研紀要二四（一九八一）、二五（一九八二）、星野周弘ほか「暴力団から

の離脱者の社会復帰に関する研究」科学警察研究二三巻一号（一九八二）、伊福部舜児「仮出獄者の再犯まで」日本の犯罪学3・対策Ⅰ（一九七〇）所収、同「犯罪前歴者に対する社会の許容量について」犯罪社会学研究5（一九八〇）。

(17) 伊福部「仮出獄者の再犯まで」前掲参照。

(18) 岩崎、小沢ほか「再入受刑者の再犯過程に関する研究――第一報告――」前掲。

(19) 前掲「第一報告」一〇一頁。

(20) 前掲「第一報告」一〇二頁。尚、黒田政夫「在監者の環境調整時及び仮釈放後の職業調整に関する実態調査」更生保護と犯罪予防五〇（一九七八）参照。

(21) 前掲「第一報告」一〇三頁。

(22) 伊福部「仮出獄者の再犯まで」前掲、二五三頁。

(23) 完全失業者数と再入受刑者数の推移を示す線が相似していることにつき、岩崎、小沢ほか「第一報告」前掲八一頁参照。

(24) 刑務所における職業訓練について、監獄法は、明確な規定をおいていない。そこで、昭和三一年三月、受刑者職業訓練規則が制定され、直接的な根拠が得られることとなった。更に、昭和五〇年四月刑務作業規程が全面改正され、刑務作業事務取扱規程が作られ、職業訓練は、刑務作業の一形態として形式上も正式に認知されるに至った。現在、職業訓練の問題点としては、次のものがあげられている。第一に、訓練種目の選定が従来から実施されているものに限られがちで、真に時期を得た適切な訓練種目を模索する姿勢が欠けていることである。しかし、施設内での訓練であるため、多数の訓練生の教材を確保することが困難で、特に理容、美容訓練においては深刻である。そこで、施設外実習の道もあるが、訓練生の選定にあたっては、施設外就業を前提としていない場合が殆どで保安上の制約を受ける。第二に、訓練生の選定においては、可塑性に富む若年受刑者を重視すべきとはいえ、中高年令受刑者の訓練生への選定が厳しすぎるのではないか。しかし、他方で訓練生の能力差が著しく、職業訓練実施上の障害となっている。訓練生の過半数が中卒者で分数の加減式が解けない状況では、学科教育に忙殺され、訓練期間の四半分以上を要する実状だという。第三に、職員不足である。受刑者職業訓練の指導体制は、一人の作業技官をもって、職業訓練の外に生産作業を兼務し、その企図及び指導監督を行っているといわれる。第四に、職業訓練により習得した技能に関係する職種への就職状況（定着状況）の調査は、被調査者の忌避感情も強い上、人権上の問題もあり、困難である。藤井武彦「矯正における職業訓練―その諸問題と今後の在り方」

刑政九一巻八号（一九八〇）、山添忠「職業訓練――その現状と諸問題」刑政九一巻八号（一九八〇）参照。次に、労働行政における刑余者の職業指導には、矯正施設在所中のいわゆる求職受刑者に対するものと、公共職業安定所に求職申込を行なう刑余者に対するものとがある。前者に対しては、施設からの要請があった場合に、職業講話などの集団指導と職業相談といった個別指導を行なっている。後者に対しては、安定所に援護係あるいは就職促進指導官という専門官をおいて個別指導や就職の斡旋にあたることにしている。ところで、「中高年雇用促進特別措置法」は、就職の特に困難な中高年令者をはじめとする失業者に対し、「ケースワーク方式による就職指導措置と就職に至るまでの手当の支給制度による特別な援護措置」を講じることになっている。この対象者の中には刑余者も含まれているが、その対象範囲については厳格な条件が定められている。そのため、「この措置の適用を受けた刑余者等の数は、昭和四六年一〇月一日施行から五〇年八月末までにおいて、三一一人」にとどまっている。道脇正夫「刑余者等の職業更生対策」刑政八七巻一号（一九七六）参照。

(25) 岩崎、小沢ほか「第一報告」前掲九二―九三頁参照。

(26) 保護局調査連絡課施設係「更生保護会の日々――協力雇用主との連携をめぐって」更生保護三五巻四号（一九八四）四四頁。

(27) 伊藤・税所ほか「更生保護会在会者の特性とその処遇に関する研究――第二報告――」法総研紀要二四（一九八一）一三六頁。

(28) 前野育三『日本の監獄と人権』前掲、二一四頁。

(29) 西ドイツの状況についていえば、メリッケの研究では、被釈放者の平均所持金は、三〇五マルクだとされている（Maelicke, B., Entlassung und Resozialisierung—Untersuchungen zur Sozialarbeit mit Straffälligen, 1977, s. 51）デュンケルによれば、フライブルク更生所（Anlaufstelle）では、一九七八年に、この施設を出た被釈放者の所持金は、最高一〇八マルクであったという（Dünkel, F., Probleme und Perspektiven in der Entlassenenhilfe, in: Bew Hi, 1979, s. 149.）。しかし、ハンブルク保護団体によって七三二人を対象として実施された調査によると、所持金はきわめて少額で、四七％の者が無一文、残り五三％の者の平均は二八マルクにすぎなかったという（Weigelt, W., Probleme und Mitarbeit der Straffälligen; in: Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe (Hrsg) : Straffällig-

enhilfe in Umbruch, 1972, s. 159)。Vgl. Baumann, H., Die Bedeutung der Eutlassungssituation und Spezieller Problembereiche nach der Inhaftierung für die Resozialisierung Straffälliger, a. a. O., s. 14-15. H・バウマンによれば、このことは、作業賃金制の実施を要請するが、西ドイツ行刑法による作業報酬金が、一九八六年に平均賃金の四〇%にまで高められるまでは、本当の改善とはいえないという。

(30) Baumann, H., a. a. O., s. 15. またケルナーによると、債務額は五千――一万マルクであるという (Kerner, H.-J., Stichwort; Leistung, Eutlohnung, soziale Sicherung, in: Kaiser／Kerner／Schöch, Strafvollzug, 1982. s. 367)

(31) Alternativ-Eutwurf eines Strafvollzugsgesetzes, 1973, §96. (邦訳斉藤誠二『西ドイツ行刑法対案』(1)(2)、成蹊法学九、十号、一九七六)。ユルゲン・バウマンは、現行法が、この債務清算のための援助に関する明確な規定をおいていないことを批判し、この問題が受刑者の社会復帰にとってきわめて重要だと説く。Baumann, J., Ein Modell zur Hilfe bei der Entschuldung von Strafgefangenen, in: ZstrVollz. 1979. s. 206-212.

(32) 正木亮博士は、前科抹消の問題を強調されていた。正木亮「前科をめぐる諸問題」正木『刑法と刑事政策』有斐閣（一九七三）所収、一八四頁以下。大堀誠一『犯罪人名簿を中心とした前科登録制度』（一九六七）には、資格制限に関して詳細な記述がある。

(33) 吉岡一男『刑事学』青林書院新社（一九八〇）三四六頁。

(34) この点につき、「保護観察官中野刑務所駐在実施報告」保護月報第五五号（前掲）一〇七頁は、前科制度の廃止を強く訴えている。「それが前科者意識を自他に植えつける主要な一つの源となっていること、そして社会の白眼視、本人および家族の劣等感となって本人を再犯へ追いやっていることが、どんなに多いかということを刑務所に在って本人および家族に触れていると痛感させられるのである。例えば前科が村役場に知らされたことで、もうその家族はその村にいたたまれなくて離村したという事実さえ散見される。離村しないまでも田舎の場合は、その家族等の負目は想像以上のものがあるようである。この家庭に本人が安定できないのは例外を除き当然なことと言えよう。しかもこの制度のための連絡、通知等に要する全国的な経費は決して少なくないであろう。社会の再度の被害を防ごうとする配慮等も確かに必要であろうが、この制度によって得るところと、失うところを考えるとき、特に人間を失うとも言えることを思うとき廃止せらるべ

きであると考える」と。

(35) 日本社会事業大学編『戦後日本の社会事業』勁草書房（一九六七）二〇一頁以下、真田是編『戦後日本社会福祉論争』法律文化社（一九七九）、孝橋正一編著『現代「社会福祉」政策論』ミネルヴァ書房（一九八二）。

(36) 小川太郎『更生保護法』前掲三三頁は、更生保護と社会福祉との差異を次の三点にみている。第一に、更生保護における国の責任は、社会保障において国が本人に対して責任を負うのとは異なり、広く国民一般に対して負うにとどまる。第二に、社会保障は、憲法上保障されているものであるのに対し、更生保護は犯罪の防止及び犯人の改善についての措置であるにすぎない。第三に、社会保障における保護は、国民の受益権の対象であるけれども、更生保護は、本人に対し権利を与えるものではない。通説である。平野龍一『矯正保護法』前掲、一〇九頁。高安喜久寿「仮釈放と更生保護」佐藤・森下編『犯罪者の処遇』有斐閣（一九七六）一七四頁。伊福部舜児「更生緊急保護」八木編『刑事政策原論』酒井書店（一九七九）所収、坂部正晴「更生緊急保護制度上の諸問題」日本の矯正と保護第3巻・保護編、二七二頁、宮沢浩一「保護観察と更生緊急保護」法学セミナー・一九七九・八月号など。更生保護の問題は、かつて釈放者保護の問題として論じられたが、その根拠としては、再犯防止が強調された。牧野英一『刑事学の新思潮と新刑法』（一九一九）二〇三―二〇四頁。正木亮『行刑上の諸問題』有斐閣（一九二九）四三頁。これに対し、更生保護に再犯防止目的を掲げることに批判的なものとして、吉岡一男『刑事学』前掲、三二五頁。同「法制度」橋本・所・石田共編『犯罪学』新曜社（一九七七）二六二頁。所一彦「更生保護」須々木・森下編『刑事政策』前掲所収は、「更生保護には社会本位の目標を本人本位の手段で達成しようとする基本的な矛盾が内在している」（二九一頁）と指摘する。

五

一　受刑者援助の理論化は、ドイツ・ワイマール期のフロイデンタールによる自由刑純化論をもって始められたといってよかろう。[1]

フロイデンタールは、釈放者保護を慈善的恩恵的なものではなく、法的義務として国家に課した。即ち、法治国思

想と自由刑純化思想を基礎に、自由刑の機能に着目して、まず釈放者が自由喪失以外の不利益を刑の終了後に受けている事実を指摘した。そして、これを放置するのは裁判官によって言い渡された刑以上の刑を課すことであって許されない。従って、国家はこれを除去する義務があるとしたのである。(2)

ザイファートは、このフロイデンタールの説を発展させて、釈放者保護の問題を、同時に受刑者保護の問題とした。(3) 彼は、自由刑の弊害除去という観点から出発しつつ、釈放者保護は拘禁中に始めなければ遅きに失するという理由から、釈放者保護の任務を行刑へと貫徹させることによって、受刑者の釈放後の生活再建に協力することを国家に義務づけた。それは、特に職業教育のような直接社会復帰を目ざした保護的処遇として遂行されることになる。即ち、彼は、行刑中の保護を三つの観点から把えた。第一に、職業教育において、一般の労働者と競争することができるように、国家は、受刑者の性格や能力を考慮して、様々な職種を体系的に教育し、生活闘争のための手段を提供しなければならない。第二に、国家が受刑者の健康管理を行なうのは、彼が、釈放後、生活闘争を始めるには、刑務所を健康人として出ていくことが必要であり、また、それは受刑者に対する国家の義務であるからである。第三に、以上の如き、外部的事柄だけでなく、国家は、学科教育によって基礎知識の不足を補充し、受刑者が政治的、経済的出来事に関して時勢に遅れないよう、しかも、釈放後全く見知らぬ世界に帰っていくことがないよう配慮しなければならない。このように、自由刑の弊害除去措置は、行刑のもっていた威嚇的性格の緩和という消極的なものにとどまらず、受刑者の積極的な能力づけと不可分に結びついている。従って、物的、経済的保護が本来の任務とされた釈放者保護と比べ、受刑者保護は、それをさらに押し進めるものとなっている。それは、自由刑純化論の形式論理的帰結を超えるものである。というのは、自由刑純化論は、国家に、入所前の受刑者の能力を維持する義務を負わせるであろうが、その能力以上のものを賦与する義務を負わせることはできないであろうからである。従って、前章で述べた、

拘禁そのものの弊害、及び釈放後の特別な問題状況を是正するために、国家は、行刑における処遇によって、あるいは、更生保護によって、様々な措置を講ずる義務を負わせられることになるであろう。しかし、この立場からは、第一の受刑者の拘禁以前の状況に対する援助を根拠づけることはできないように思われる。そこで、これを根拠づけるためには自由刑純化論だけでなく、別の理論構成が必要であろう。そこで、次に、社会国家原理によって、受刑者及び釈放者の援助を説く、ヴュルテンベルガー、ミュラー＝ディーツの見解を検討しよう。

二　フロイデンタールの自由刑純化論による国家の釈放者保護及びそこから発展させられた受刑者保護は、いわば、法治国家原理によって基礎づけられたものといえよう。これに対し、戦後の西ドイツでは、法治国家原理ではなく、社会国家原理によって受刑者及び釈放者の援助が説かれている。即ち、犯罪者は、社会化欠損を負った社会的弱者と把えられ、これに対する国家の後見的な援助提供が社会国家原理によって導き出されているのである。

ヴュルテンベルガーは次のように述べる。(4)

社会国家の指導理念によれば、人格のしかるべき発達は、個人の社会に対する分担と国家の、個人の生存維持に対する協力なくしては不可能である。社会的福祉国家は、個々の人格を、究極的な倫理的実体の中に把えるのではなく、より広い社会的関係の運命的な密接な関わりあいの中で把える。それゆえ、福祉国家の理念からは、再社会化さるべき受刑者が、集団の中における個人として見出されねばならないという結論は出てこない。もし、現代の福祉国家の思想が、諸個人の強固な社会的つながりを強調しているのだとすれば、それは、一人の人間は他の人間に依存しており、すべての人間の生活は、その中では、ある者が他の者に対しても社会的共同義務を負っているという「社会的共同責任」の理念によって規定されていることから出発することになる。この理念は、援助の手を受刑者にさしのべることを国家に義務づける。社会国家は、複雑かつ流動的な現代産業社会の中において危険にさらされている者あ

るいは弱者に対し、社会保障や社会的給付によって援助する義務を負っている。[5] そして、その者たちの中には、受刑者もまた含まれる。彼らの多くは、「個人的な発育障害のために社会的ハンディキャップを背おった者であり、特別な生活困難にさらされている者」であって、「補充的社会化（Ersatzsotialisation）」を必要としているからである。[6] 従って、国家は、行刑中及び釈放後、受刑者に対し積極的援助を与えることを義務づけられるのである。[7]

一方、ミュラー＝ディーツも、受刑者も国民なのであるから、憲法上の基本権を享受しうるとして、次のように述べる。

「国家は、とりわけ――どのような原因によるにせよ――社会的に不利益を受け、または特別な生活の困難に遭遇している社会の成果に援助と支援を与える義務を負う。受刑者は、その人格の誤った発展を理由に、または、単に自由の喪失という事実を理由として、援助を期待することができる」[8]と。

第一の理由については、刑事施設の被収容者のかなりの高い比率の者が、社会的低階層の出身であり、生まれつき正常な生活のための家庭的条件も職業的条件もない、まさにそれ故に、受刑者に新しい生活のために必要な『出発の援助』を与えることができるように、助成や処遇の処置の抱括的なカタログを準備することが必要である、という。[9]

第二の理由については、「家族的、職業的、社会的結びつきや可能性の切断は、受刑者を自己の生活機会の中に押し込め、社会的統合の前提を制限する。自由剥奪という状況の中で、反社会化の要素は蓄積されている。受刑者は、自分自身及び家族の困窮を救うために必要なことを行なうことが事実上不可能である。このことは、自由な市民が特別な困窮に陥った標準的な場合に対して行なわれるよりも、より目的的な強力な国家的手段の投入を要求する」[10]と述べている。

以上から明らかなように、両教授とも、受刑者の「社会化欠損」もしくは「誤った人格発展」を理由として、国家

に対して援助義務を課そうとしている。また、ミュラー＝デイーツが、自由喪失という拘禁それ自体から一般人以上の目的援助を根拠づけたことは注目されよう。

しかし、いずれの立場にしろ、このような国家の側の援助の提供は、受刑者の側の行刑への協力義務と結びつけられていることに注意しなければならない。即ち、社会国家においては、全ての人間の生活は、社会的共同責任の理念によって規制されており、このことは、社会及び国家が個人の社会的生存に対して責任をもち、同様にまた、個人が全ての者の運命に対して共同して責任を持たねばならないことを要求する。そこから、国家の提供する援助に対応して、受刑者には行刑への協力義務があるというのである。[11] しかし、施設と受刑者との現実の力関係の下で、このような協力義務を強調することは、受刑者に対して、国家の強制的処遇への一方的服従を課すことになりかねない。しかも、「誤った人格発達による再社会化の必要性」を判断する者の一方的「援助」が、受刑者の利益として正当化され、ひいては処遇そのものの法的規制を後退させる可能性をもっているように思われる。[12] 従って、仮に協力義務があるとしても、それは、受刑者の「自助」が要請されているという程度のものと理解すべきであろう。また、「援助」の内容、方法、手続等についても規制が必要であろう。

しかし、より基本的な問題は、国家の側の受刑者に対する援助提供義務が、それに対応する、受刑者の側の援助を受ける権利という権利義務構造になっておらず、受刑者の側の行刑への協力義務と結びつけられていることであろう。ここに、行刑における処遇の性格をめぐる困難な問題があらわれている。しかし、このような認識は、受刑者に対する援助を恩恵的保護と把えることにつながる。それは、結局、国家の財政的理由により、受刑者に関する「政策序列順位」を低下させることになる。

このようにみてくると、受刑者援助の問題は、国家の側ではなくて、受刑者の側に視角を置いて把えられるべきで

はなかろうか。

三　さて、自由刑の内容として何を理解するかについて見解の差があることは、既に第二章でみたとおりである。さらに、自由刑が、それを課される本人のみならず、その家族をも社会的危機状況に陥いれるものであることも、既にみた。即ち、いわば、刑罰そのものが、生命や身体の自由という人権のうちでもとくに基本的な人権を制限するのみならず、「犯罪者」のレッテルを貼ることによって、社会的に有形無形の不利益を課すことになる。それを考えると、刑罰権の発動は、最後の手段としてしか許されないというべきであろう。[13] そうだとすれば、自由刑によって奪われるものは、必要最小限のものであるべきであろう。この点で、「自由刑の目的」もしくは処遇目的が、「一方では拘禁を緩和しながら、他方では権利制限を合理化する役割をも果たしている」[14]ことを考慮すると、たとえ「目的」としてであれ、自由刑の中に「処遇」を入れることは、やはり問題だと思われる。しかも、施設内における教科教育、職業訓練、情操教育などの処遇措置が、各人の「知識の付与であり、抜術の向上であり、心の豊かさ」を直接目的とするものであって、再犯の防止を直接目的とするものではないとするならば、尚更である。このように考えると、自由刑の内容、即ち、自由剝奪の内容としては、生活の本拠が施設内にあることと把え、それに伴ない必然的に奪われる権利以外は、受刑者といえども基本的に一般人と同じ権利をもつことを出発点とすべきではなかろうか。そうだとすれば、むしろ、これらの処遇措置を、刑罰からは概念的に区別し、憲法に保障された権利行使の一形態として再構成することも可能となろう。

この点で、前述の福田助教授の見解は示唆的である。「外部の社会においては、人は、自分が一個の社会的責任を負い得る存在になれるように、様々の社会内の便益を利用して、自己啓発・教育を行なうことができる。これはすべての人に保障された自然的な固有の権利である。(1)精神的身体的機能の発達、(2)それを社会生活に適応できるように

知識・技術を修得し、(3)道徳的価値を獲得する自由を意味する。ところが受刑者は強制的に身柄を拘束されることによってこの自由の行使が妨げられるに至る。そこでは受刑者は自ら社会適応能力を身につけようとしても、その機会・手段を一切取り上げられてしまっている。国家が受刑者を強制的に拘禁することによって、受刑者が人間として固有に保有する右のような自由権の行使を妨げる以上、国家はその行使を可能ならしめる機会を刑務所内で保障する義務を負うに至り、受刑者は自由権を実質化する文化的な生存権としてこれを享有する権利を有するものと言わなければならない[15]」そして、「この権利は受刑者に固有のものであり、社会防衛という社会的利益を促進するための単なる反射的効果に過ぎるものではない[15]」と明言されている。

確かに、受刑者といえども、国民であり、いずれは社会に復帰する同胞である。しかも、自由刑を受けることによって、人間としての成長を否定されるわけではない。「刑務所の門が受刑者のうしろで閉まった時、彼は人間の質を失うわけではない。彼の心が理想に向って閉じられるわけではない。彼の知性が意見の自由な開かれた交換の場の食客となることをやめるわけではない。自己の尊重、自己実現の追及が終わるわけではない。自己確認と自己尊重の必要は、人間性を損う刑務所の環境のなかでは、より一層さし迫ったものとなる[16]」。従って、人間としての固有の権利である自己発達権そのものを奪われることがあってはならない。しかし、他方、一般社会においてつまづいた者が、その立直りを期待されるが如く、受刑者にも、行刑の中で人間的成長をなしとげることが期待されているといえよう[17]。このことは、受刑者に特定の義務を課すというものではない。むしろ、受刑者に対する社会からの期待の表現として、人間的成長をうながす様々なプログラムが施設の中に用意さるべきだということである。

このように、受刑者といえども、人間として固有の権利である自己発達権を持っているのであり、国家は強制的な拘禁によって、その権利行使を妨げている以上、受刑者に対して自己啓発、教育のための便益を提供する義務を負

う。それと共に、受刑者は、一般社会人と同様に人間的成長を期待されており、この期待は、その成長をうながす様々な方法、プログラムの提供によって示されねばならない、というべきであろう。

以上の検討から、私は、受刑者援助（及び被釈放者援助）の根拠として、次の二つを指摘したい。第一に、国家は、自由刑の弊害を除去する義務を負っており、それは、既に行刑中において始められねばならない。第二に、国家は、人間として固有の自己発達権を拘禁により阻害している以上、それを可能ならしめる機会を刑務所内で保障する義務を負うと同時に、受刑者に対する自己発達の期待を示すプログラムを準備すべきである。

さて、このようにして理解された受刑者に対する援助措置は、そもそも刑罰という不利益処分とは区別して把える方が妥当ではなかろうか。しかし、それを行刑から切り離して、一般的福祉援助に解消してしまうことには問題があると思われる。それは、受刑者が、一般福祉援助では解決できない個人的問題をもっているというばかりでない。国民と受刑者との関係からも論じておく必要がある。

四　前野教授の言われるように、通常の犯罪は国民にとって二つの点で否定的意味をもっている。「第一は、殺人、傷害、窃盗等々の犯罪は、その行為者が金持であろうと貧乏人であろうと、被害者にとっては苦痛をもたらすという事実である。第二は、抑圧され、貧しい人びとが、その状態から脱却する方法として、犯罪という手段に訴えるのは、『最も未熟で無益な抵抗方法』だということである」[18]。その点に、前野教授は、国民の眼からみても、受刑者の社会復帰のために働きかける必要性、正当性が見出されると述べておられる。その意味では、行刑は再犯防止の目的をもつのである。

しかし、他方で、「刑務所という限られた空間に収容されて自由を奪われること自体が、犯罪に対する刑罰の内容なのであって、それをこえて非人間的取扱いをすることは、刑罰の限界をこえるものである」[19]とされる。とすると、

行刑における社会復帰のための処遇と刑罰の内容の関係が問題となる。この点につき、次のように述べておられるのが注目される。

「犯罪者の社会復帰というのは、行刑に課せられた課題であって、自由刑そのものに課せられたものではない[20]」。

「今日の社会復帰思想は行刑の理念である。刑務所へ迎え入れる犯罪者の選択にまで介入しようという理論ではない。刑罰自体は責任主義に立脚したものであってよいのである。いかなる犯罪者を迎え入れるにしても、刑務所での処遇自体は、犯罪者の社会復帰に有益なものとなるように努力しなければならない。少なくとも、社会復帰への障害を新たにつけ加えるような弊害を、できるかぎり除去しなければならない。要するに犯罪者の定義には介入しない行刑理論である。したがって刑罰の本質が応報か改善かといった本質論を一応かわして、行刑の場にかぎって採用できる理論である[21]」。ここでは、刑罰と行刑との相対的区別の必要性と、行刑が犯罪者の社会復帰援助を通して再犯防止機能をもつべきことが示唆されているように思われる。即ち、刑罰論から区別されて、行刑論が独自の領域としてとり出されているのである。

五　以上の示唆をふまえ、私なりに整理すると次のようになる。

自由刑は、施設拘禁という自由の剝奪を内容とする「刑の執行」（それは、行なわれた犯罪行為に対する事後処理的な問題解決を目的とする）として、「行刑」（受刑者の社会復帰のための援助）から区別されるべきである。刑罰としての「刑の執行」は、特別予防目的をもたない。他方、行刑は、刑罰そのものとは区別されるとしても、「刑の執行」の枠内で遂行されるものであり、それに随伴するものである。行刑は、社会復帰のための援助を受刑者に提供することによって再犯防止に資するという限度内で、刑事政策的目的に奉仕する。それは、各人の自主性、主体性を前提とした一般社会における国家の犯罪防止活動の一環として考えられよう。ただ、それが、たまたま施設内で、ある

いは社会内での監督下で行なわれるにすぎない。このように、行刑は、刑の執行に随伴しつつも、それとは別個の行政作用として把えるべきではなかろうか。従って、行刑における処遇は、単なる一般福祉援助に解消さるべきものではなく、やはり、行刑の本来の作用と考えるべきであろう。いわば、行刑においては、社会福祉政策による犯罪予防活動が行なわれることになる。

しかし、先述したとおり、社会復帰のための援助を受けることは、本来受刑者の権利である。これを受けることを拒否する受刑者に対しては、どう対応すべきか。行刑において提供される処遇を、刑の内容ではなく、各人の主体性を前提とする一般犯罪予防活動の一環と把える立場からは、これを強制することは原則として許されないことになろう。しかし、援助を受けないことが、明らかに本人の社会復帰にとって不利益となる場合には、施設側は、受刑者に援助を受けるよう助言、説得に努めねばならないと思われる。しかし、あくまで拒否する者に対しては、懲罰でもってこれを強制することはできないであろう。

(1) Freudenthal, B., Die staatrechtiche Stellung des Gefangenen, Rektoratsrede v. 3. Nov. 1909. in: ZstrVoll. 1955, s. 157ff. (邦訳・小川太郎「フロイデンタール・囚人の国法上の地位」亜細亜法学八巻一号)。フロイデンタールについては、宮沢浩一「刑事政策家としてのフロイデンタール(一)(二)」法学研究四三巻八号、九号(一九七〇)、山中敬一「ドイツにおける受刑者の法的地位の展開(一)(二)」法学論叢九五巻五号、九六巻一号。

(2) Freudenthal, B., Entlassenenfürsorge, eine Pflicht der Allgemeinheit, ZStW. Bd. 46, 1926; ders., Gefängnisrecht und Recht der Fürsorgeerziehung, in: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 5, 1914. 拙稿前掲、七二―七三頁参照。

(3) Seyfarth, H., Fürsorge für Gefangene und Entlassene, in: Bumke (hrsg.), Deutsches Gefängniswesen. 1928. 拙稿前掲、七六―七八頁参照。

(4) ヴュルテンベルガーについては以下の論文を参照。Würtenberger, T., Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat, 1970, s. 191f., ders. Strafvollzug und sozialer Rechtsstaat, in: Wahlfach Examinatorium. Wex3. "Strafvollzug" 1973. s. 50f., ders., Freiheit und Zwang im Strafvollzug, in: Wahlfach Examinatorium, a. a. O., s. 59 f., ders., Die Reform des Deutschen Strafvollzugs im Geiste des sozialen Rechtsstaates, in: Festschrift Germann, 1969, s. 310f.（紹介・中義勝・山中敬一「社会的法治国家の精神におけるドイツ行刑の改革」関大法学論集二一巻五号、一九七二、九九頁以下）。ders., Akzente des künftigen Strafvollzugsgesetzes, JZ. 1970, s. 452f.（紹介、中義勝・垣口克彦「将来の行刑法の力点」関大法学論集二一巻五号、一九七二、八九頁以下）。トーマス・ヴュルテンベルガー（中山研一訳）「社会的法治国家における行刑」中山・宮沢編訳『行刑改革の諸問題』前掲一頁以下。

(5) Würtenberger, Kriminalpolitik, s. 202

(6) Würtenberger, Wahlfach, s. 51

(7) 一九七三年六月五日連邦憲法裁判所判決は、次のように述べている。「社会国家原理は、人間的弱さ、責任、無能力あるいは社会的ハンディキャップに基づき、人格的、社会的成長を阻止されている社会のグループのための国家的扶助を要請している。これには受刑者も釈放者も属する」(BVerfG. 5. 6. 1973, NJW 1973. s. 1231)。

(8) ハインツ・ミューラー＝ディーツ（前野育三訳）「行刑の分野における今日までの発展」前掲『行刑改革の諸問題』所収、一一九頁。

(9) ミュラー＝ディーツ、前掲、一一九頁。

(10) Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, 1970, s. 97-98.（邦訳、矯正資料第三七号『行刑立法と行刑改革』七八頁）。

(11) Würtenberger, Strafvollzug und sozialer Rechtsstaat, a. a. O., s. 54.

(12) 石川正興「再社会化行刑に関する考察」早稲田法学会雑誌二八巻（一九七八）二四頁、尚、中・垣口「紹介、将来の行刑法の力点」前掲、九七頁。中・山中「紹介、社会的法治国家の精神におけるドイツ行刑の改革」前掲、一〇八頁参照。

(13) 杉原泰雄「基本的人権と刑罰権」法学セミナー・一九七八・八月号、三二頁、小野坂弘「刑罰制度の構成原理としての憲法」刑法雑誌二四巻三＝四号（一九八二）一三六――一三七頁。

(14) 中山研一「受刑者の権利と義務」法律時報五三巻五号、九五頁。
(15) 福田雅章「受刑者の法的地位と『要綱案』」ジュリスト七一二号（一九八〇）四四頁。
(16) 井上祐司「受刑者の面会、信書の発受」法律時報五三巻九号、一四七頁。
(17) 柳本正春「改善思想への反省と刑事施設機能の再考(下)」前掲、一四九頁参照。
(18) 前野育三『日本の監獄と人権』前掲、一一〇—一一一頁。
(19) 前野、前掲、二九頁。
(20) 前野「行刑上の問題」中山研一編『現代刑法入門』法律文化社（一九七七）三四三頁。
(21) 前野『刑事政策と治安政策』前掲、一八頁。