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

ドイツ行刑における社会との同化原則の意義

大谷，彬矩
九州大学大学院法学研究院 ： 助教

https://doi.org/10.15017/1913982

出版情報：法政研究. 84 (4), pp.1-68, 2018-03-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

論説

ドイツ行刑における社会との同化原則の意義

大谷彬矩

はじめに
第一章　同化原則前史―自由刑草創期から一九世紀行刑改革まで
　第一節　自由刑草創期
　第二節　一九世紀の行刑改革期
　第三節　第一章の小括
第二章　同化原則の萌芽と衰退―ワイマール共和国期から第三帝国期まで
　第一節　ワイマール共和国期
　第二節　第三帝国期
　第三節　第二章の小括
第三章　再社会化思想の発展と同化原則の定着―戦後の行刑改革から連邦行刑法まで
　第一節　戦後の行刑改革期

第二節　同化原則の停滞期
第三節　第三章の小括
第四章　連邦制度改革以降の同化原則の発展
第一節　連邦制度改革以降の展開
第二節　同化原則の展開場面
第三節　第四章の小括
第五章　行刑における同化原則の意義
第一節　生成過程における特徴
第二節　ドイツ行刑における意義
第三節　わが国への受容に向けて
おわりに
巻末資料

はじめに

筆者は、以前の論稿において、刑務所の生活水準を分析視角として、受刑者に対する適切な関わりのあり方について検討を行った[1]。その際に、社会との同化原則を、今後、日本行刑が依拠するべき尺度と評価するに至った。そこで本稿

では、それを実際に連邦行刑法の中で規定したドイツ連邦共和国（以下、ドイツ）を比較法研究の対象国として検討を行う。その理由は、同化原則を明文で規定しているというだけでなく、以下の事情にも基づいている。

比較対象となるドイツは、人権、自由、民主主義などを重んずる欧州地域の中でも、行刑の分野における先進国と評価できる。また、歴史的には、わが国とドイツには行刑の分野に限っても相当のつながりを見出すことができる。わが国で国家制度の整備を進めていた一八八九（明治二二）年に当時の内務大臣であった山縣有朋らの招請により、ドイツ人の Kurt von Seebach が内務省獄務顧問として来日し、わが国の監獄制度の改革と監獄官吏の育成に尽力した[2]。わが国初めての行刑法の制定となった一九〇八（明治四一）年の監獄法（法律第二八号）も、プロイセンの内務省所管監獄則を模範としていた。それに加えて、一九七〇年代の社会復帰処遇に対する疑念が提示された時代を経て、なお受刑者の再社会化を行刑目的に据え、処遇の充実を図っているという点で、受刑者の社会復帰を目的とするわが国の行刑と共通点を有している[3]。したがって、ドイツは行刑の先進性を有すると同時に、わが国との共通点を有する国として、その実務及び理論を参照することに適した国なのである。

本稿では、ドイツ行刑の歴史的経緯に沿って、同化原則の生成過程を明らかにする。国際的・地域的人権基準と異なり、実際の刑事施設の運営に対してシビアに責任が問われる国家において、いかに同化原則が生成されていったのか、また、それはどのような内容を持つものであったのかを追究することは、同化原則の意義を知る上で有益であると思われる。

具体的に取り上げる期間は、近代的自由刑が生まれた時代から連邦制度改革以降の諸ラント[4]での発展までの時期である。このように広範な対象期間を設定した理由は、自由刑とはそもそも劣悪であることが当然として考えられていた時代と、自由刑をできるだけ回避しようとする現状との間には大きな隔たりがあり、その変化の道筋を追う中で、同化原則の生成経緯についても明らかにし得ると考えたためである。対象期間は、次の四つに区分できる。

第一期：同化原則前史―自由刑草創期から一九世紀行刑改革まで
第二期：同化原則の萌芽と衰退―ワイマール共和国期から第三帝国期まで
第三期：再社会化思想の発展と同化原則の定着―戦後の行刑改革から連邦行刑法まで
第四期：連邦制度改革以降の同化原則の発展

第一期は、自由刑草創期から一九世紀の行刑改革期である。同化原則が存在しなかった時代であり、同化原則の前史に当たる（第一章）。第二期は、同化原則が生まれたワイマール共和国期と、反対に原則の危機を迎えた第三帝国期である（第二章）。ワイマール共和国期は、同化原則の萌芽を見出すことができる時代であり、同化原則初期の段階で同化原則がどのような意図を持って生まれたのかを知る手がかりとなる。第三期は、戦後の行刑改革期から初の統一的行刑法典である連邦行刑法制定までである（第三章）。連邦行刑法の立法過程で初めて同化原則が明文化された背景を探る。第四期は、二〇〇六年の連邦制度改革以降の大きな変化の中で、同化原則が発展する時期である（第四章）。同化原則の現在の到達点についても明らかにする。同化原則の歴史的生成過程を概観した上で、最後に、行刑における同化原則の意義について考察を行う（第五章）。

（1）拙稿「『行刑の社会化』論の再検討―代替概念としての『同化原則』の可能性―」法政研究八四巻二号（二〇一七年）。本稿は、同論文とともに筆者の学位取得論文「行刑における社会との同化原則の意義」の一部を基としている。
（2）佐々木繁典「解題」『近代監獄制度の指導者 クルト・フォン・ゼーバッハ』矯正協会（一九八五年）viii-xv頁。
（3）受刑者の収容人員もほぼ同様の規模となっている。二〇一六年の日本の受刑者総数が四九、〇二七人であるのに対し、ドイツは四六、三〇八人（少年受刑者を除く）である。Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 4.1, 2016.
（4）連邦を形成しているラント（Land）は、「州」と訳す場合もあるが、実態としては「邦」であるため、本稿ではラントと呼称

する。

第一章　同化原則前史―自由刑草創期から一九世紀行刑改革まで

第一節　自由刑草創期

近代的自由刑の起源として、一五五五年にロンドンに設立されたブライドウェル懲治場や、オランダにおいて一五九五年に設立されたアムステルダム懲治場が挙げられる。[5] それらの地域は経済の中心地として栄えた一方、浮浪者、乞食、売春婦、不良少年等が激増し、その対策として「懲治場」が設けられたのであった。[6] ともに本来は浮浪者の救済と殖産を目的とした慈善的、行政的な作業場であったが、やがて被収容者の中で貧しい犯罪者の占める割合が高くなり、刑事施設としての性格を持つようになった。したがって近代的自由刑の初期形態は、彼らを一定の施設に収容して作業を賦課し、その更生を図るという形で出現した。これは、それまで死刑や身体刑が刑罰の中心的地位を占めていた中世のあり様に比べると、画期的なヒューマニズムの前進であった。[7]

しかし、ヨーロッパ諸国における刑務所の模範としての地位を獲得した懲治場そのものも、ドイツにおける三〇年戦争の混乱の結果、既に一七世紀には衰退への道を進んでおり、[8] 施設拘禁と労働による改善の思想がより普遍的な地位を占めるには近代市民社会の本格的な展開を待たなければならなかった。

その後、受刑者が直面する惨状に対して、一八世紀後半から一九世紀にかけて、とりわけ北アメリカ、イギリス及びドイツの一部の都市で熱心な監獄改良運動が展開された。イギリス人の John Howard は、一七七三年にベッドフォー

ドの州執行官に任ぜられたことを契機に監獄改良運動に身を投じ、イギリス中の監獄だけでなくヨーロッパ各国の監獄を視察して一七七七年に『監獄事情』を著した。[9] その中でHowardは、監獄における犯罪者の悲惨な実態を明らかにしながら、人道主義的かつ合理主義的な犯罪者処遇を説いた。さらに彼は監獄の改良案として独居拘禁を提唱し、[10] やがてイギリスにおける独居房を付設した刑務所の建設に結びついた。

また、北アメリカでは、自由刑によって受刑者を改善更生させるという、改善思想が影響力を持つようになった。クエーカーの思想に基づき昼夜間独居で反省と悔悟の生活を送らせて改善更生を図ろうとするペンシルバニア制、昼間は完全沈黙の中で雑居・労働させて夜間は独居させるオーバーン制等の拘禁形式が考案された。しかし、これらは人間の社会性を無視したもので長続きせず、昼間雑居・夜間独居または昼夜間雑居の拘禁形式が一般化した。一九世紀の後半以降、自由刑の改革は拘禁形式から受刑者の処遇方法へと重点が移り、累進制、分類制、受刑者自治等の処遇方法が導入された。

一方、当時のドイツにおける監獄の実態は悲惨なものであった。一七七六、七八、八一年にドイツ各地の監獄を視察したHowardは、残酷な拷問が行われていることや監房の汚さ、狭さを批判している。[11]

第二節　一九世紀の行刑改革期

悲惨な状態にあったドイツにおいて一九世紀初めに起こった監獄改良運動は、HowardやCesare Beccariaの啓蒙思想及び活動に影響を受けた牧師のWagnitzやハンブルクの医師Julius[12]によって指導された。また、クエーカー教徒らの「愛の運動（freie Liebestätigkeit）」をドイツにおいて展開した宗教団体を中心とする保護団体によっても展開された。一八二六年にはデュッセルドルフ監獄の教誨師であったTheodor Flieder によってドイツ最初の監獄協会であ

るライン・ヴェストファーレン監獄協会が設立され、翌年にはベルリン保護協会が設立された。これらの団体は、改善施設としての監獄の理想像を掲げ、被収容者の教育も行った。[13]

刑の執行に関する実務が各ラントで個々に発展していく中で、統一的な行刑法典制定が求められるようになる。ドイツでは、刑法典や刑事訴訟法が、領邦間の不均衡を解消し統一をもたらすためや、個人の権利への国家の法的介入に根拠をあたえるために制定された。一方で、刑の執行に関しては統一法典が存在せず、法に拘束されない行政の事項として通用してきた。すなわち、各ラントは一般に命令によって、言い換えれば議会の同意なくして自由刑の内容と執行を扱っている状態であった。

これに対して、帝国あるいは連邦のレベルでの統一的行刑法典制定の要求はすでに一九世紀中頃にはあったとされる。この要求に応える動きは、当時のバーデン大公国における「ブルフザールの新しい男子監獄における行刑に関する法律」が公布された一八四五年から、刑法典が発効した一八七一年にかけて多くのドイツ諸ラントにおいて見られた。[14]しかし、それらは部分的には、受刑者の権利と義務を法律によって明確にすべきであるという法治国原則に応えるものではあったものの、特定の自由刑や施設にしか通用しない法律であった。また、行刑の改革の努力は、実施にともなう財政的負担を嫌ったことと、教育行刑に冷淡で刑罰の執行についても応報思想にこだわる刑法学や刑事司法の立場からの妨げにより、統一的行刑法典制定へと結実することはなかった。

そのようなドイツの行刑における停滞した状況において、重要な出来事となったのが、一八七一年の刑法典の発効であった。新しい刑法典は刑罰の執行に関してはごくわずかの規定しかもたない上に、総則的規定しか含んでいないために、自由刑の内容が不十分であったことが非難され、統一的行刑法典要求の新たな動因となったのである。[15]しかし、この頃の努力は成果を生まなかった。一八七九年に帝国政府によって提案された「自由刑の執行に関する法律草案」[16]は独居拘禁を基調とした受刑者の収容と処置の規定を備えていたものの、財政的影響の点から連邦参議院の抵抗に遭い、挫

折した。また、刑法は、刑の執行の種類および方法によって、個々の刑罰に本質と内容とを与えることを執行機関に委任することになっており、執行機関の裁量の余地を大幅に認める現状を追認するものに過ぎなかった。このように、個々のラントにおける様々な事情がそれまでの行刑の統一化に障害として作用していたことから、ドイツ国内への統一的な法的規制のために一八九七年に連邦参議院が「裁判所により言い渡された自由刑の執行の場合に、更に一般的である規制に至るまで適用される諸原則」[17]（以下、連邦参議院原則）を議決した。しかし、連邦参議院原則は、帝国法律の授権に基づくわけではなかったことから、各ラントの協定による統一的行政規則に過ぎなかった[18]。例えば、財政上の負担が大きい「隔離の原則」を実現することは、各ラントが可能とする範囲に任せられており、その実現は裁量に任せられていた。

第三節　第一章の小括

近代的自由刑の黎明期には、ドイツでも劣悪な環境の下で刑の執行が行われていた。しかし、一九世紀からの監獄改良運動を契機として、刑の執行に関する実務が各ラントで発展していった。この動きは、行刑の発展をもたらすものであったものの、一方でラント間の格差を拡大するものでもあったため、統一的な行刑法典の制定が求められることになる。統一的行刑法典制定の動きは、連邦全体で最低限、保障されるべき生活水準を模索する試みとしても注目するべきものであった。

第二章　同化原則の萌芽と衰退―ワイマール共和国期から第三帝国期まで

第一節　ワイマール共和国期

同化原則の萌芽はワイマール期の司法大臣 Gustav Radbruch に見出すことができる。Radbruch は師の Franz von Liszt と同様に、刑法および刑事政策に関して学問的意義を有する著作を著している。Liszt が刑事政策の一般原理および刑法の目的に重点を置き、行刑のテーマをむしろ副次的に扱っているのに対し、Radbruch は行刑に対して並々ならぬ関心を寄せていた。[19] Radbruch の刑罰観は、彼自身が作った一九二二年 Radbruch 草案（普通ドイツ刑法典草案）[20] に示されている。草案は改善刑思想を中心に据えており、応報を根拠とする死刑、重懲役刑、名誉刑の廃止を大きな特徴としていた。罰金刑が第一の刑罰として形成され、受刑者の社会復帰にとって有害な短期自由刑は後退させられた。

一方で、Radbruch は実務家としてのバランス感覚をも持ち合わせており、教育思想を過度に追求はしなかった。そもそも、教育思想に対しては二つの難点が見つかる。一つは教育を必要としない者は処罰する必要もないこと、もう一つは教育の困難な行為者、とくに常習犯人または傾向犯は、その行為がたとえ比較的重要でなくとも彼が「治癒」するまで不定期に長く拘禁されなければならないことである。

特に教育を施すことの比較的難しい犯罪者として、Radbruch は確信行為者（Überzeugungstäter）と確信犯（Überzeugungsverbrecher）を挙げる。[21] 確信行為者は充分な良心を持った犯罪者であるものの、明確な世界観に基づいて行動しており、自分自身に対する反論の声に聞く耳を持たない。確信行為者にとって刑罰は教育ではなく、倫理的優越性を持つものとして観念することができない。確信犯は、現在の経済的・社会的情勢に対する疑問の増大からの確信の欠如に起因する犯罪であり、価値観の虚無的な崩壊から生じた犯罪者である。この種の職業的犯罪者に対する教育

は、強力な価値観を印象的な方法で植え付けることによってのみ達成できる。しかし、どのような価値観も現実の経済的・社会的情勢と矛盾する状態が続く限り、刑罰を科された人間がその刑罰を正当と認めないという有様は続くとRadbruchは主張する。[22] さらに、教育刑は、それが成人に対する教育であるために、他人が明らかな意図をもって教育を施そうとするときに反抗を示すのが成人の特性であること、ましてその教育が強制されるものであり、しかも刑罰の意味を持っていることが、相互の信頼に基づく教育を困難にしているという問題を有している。[23] そこでRadbruchは、一方で刑罰、他方で保安処分というシステムを採用することによってこの難題に対応しようとした。Radbruch草案自体は、それを審議した政府によって原則的な変更を加えられた上に、草案の内容も実現しなかったものの、確信犯及び確信行為者をめぐる考え方からは、Radbruchの刑罰観を垣間見ることができる。

ところで、Radbruchは、ハイデルベルクでの講師時代の論文ですでに、行刑の現状を憂え、改善思想の見地から、独居拘禁と雑居拘禁という伝統的な行刑形式の現実がもたらす問題の分析的な洞察と、この問題を解決するアプローチを行っている。[24] 論文の中で、Radbruchは受刑者処遇に着眼し、「数年の間、刑務所規則や刑務所職員の指示することのみに従う者は更生の意欲を忘れ、未成年の子どもが処遇されるように扱われる者は子どもになる」[25]と述べた。反社会的な者を社会化するために、この者を市民社会から隔離し、他の反社会的な者と共に隔離するのが一般的であるものの、そのような試みはうまくいかない。かといって宗教的起源に由来すると考えられる独居拘禁も、期待されるような、法違反者の効果的かつ継続的な改善をなしえない。なぜなら、「独居拘禁はさびしく後悔に打ちひしがれている状態の中で邪悪な意思を打ち砕くことにねらいが置かれている。しかし、大部分の犯罪理由は断固とした犯罪を行う悪しき意思ではなく、くり返し犯罪に帰する弱さである。必要なのは邪悪な意思を刑罰によって打ち砕くことではなく、か弱い意思に力をつけることである」[26]からである。一方で、独居拘禁は、人格を変える可能性を有してはいる。しかし、「それは単に施設のための改善であって生活のためのそれではない。房の中の受刑者の生活条件は、自由な生活の中の生活条

件と比較にならないほど異なっているので、壁の中での改善は、決して外側の行動への帰納的推論を許さないほどである」[27]と指摘した。Radbruchは、その上で受刑者を社会化するための二つの道を示す。すなわち、「受刑者を市民社会と統合させていくか、それとも、受刑者を他の受刑者とともに市民社会をモデルとして構成される共同体として統合していくか」[28]という道である。ただしRadbruchは独居拘禁の反面として雑居拘禁を認容しているわけではない。彼は「雑居拘禁は人間を悪くする。独居拘禁は人間を弱くする」と述べている。そこで、解決策として、受刑者の生活条件が「社会における生活条件に可能な限り接近させられなければならない」とする。特に彼は教育と同様に全ての受刑者に対して、休暇と宗教教誨、外部交通、運動、新聞の閲読を特に重要と判断した。それは「同化原則の完全な先取り」[29]であった。

この論稿が発表されたのは、自由刑を受けた国民の一部の特別な憲法上の地位について、「受刑者の法的地位」の確立を提唱し、議論の端緒を開いたことで有名な、Berthold Freudenthalの学長就任演説「囚人の国法上の地位」（一九一〇年）[30]の翌年である。しかし、Radbruchは受刑者に法律上の地位を与えることに基づいて同化を求めたわけではなかった。拘禁状態にある犯罪者に、社会及び法の相反する条件の下で、社会的に責任のある自由な生活を送る準備をさせるには、いかなる方法が適切かを思考した結果であった。彼は教育目的を原則的に志向してはいたものの、自由の剝奪による教育には抑制的な態度をとった。彼にとっては、「刑罰の概念は問題ではなく、犯罪者をいかに合目的的に取り扱うかが重要」[31]なのであった。国際人権法の文脈では、同化原則は人権保障に基づいており、また人権保障を内容とすべきとも考えられているものの、ドイツにおいて、その萌芽期には人権保障の視点よりも犯罪者の合理的処遇が前面に出ている。背景には、Radbruch自身の帝国司法大臣としての経験と、刑罰による改善効果を過度に信頼しない客観的冷静さがある。[32]

さらにRadbruchは、一九二三年六月七日にラント政府の協定事項として、「自由刑執行の原則」[33]を公表した。

この原則の最大の特徴は、刑罰の目的を受刑者の教育に置き、行刑の最終目標を受刑者の「再社会化（Re-sozialisierung）」に設定したことであった。第四八条は、受刑者に「労働と秩序」への価値観を教え、犯罪を行わないよう「道徳的に強固」な人間へと教育することが、行刑の目的であると明示した。

また、「段階行刑（Stufenstrafvollzug）」を導入したことも大きな特色である（一三〇条）。段階行刑は、受刑者の道徳的向上を目的とし、受刑者の内的変化の程度によって刑罰を緩和し、また優遇措置が付与される。より高次の段階に進むほど刑罰の緩和や優遇措置の内容が拡大される。

刑務官の教育について規定していることも特筆するべき点である。第九条は、「専任刑務官には刑務所の事務に対し、理論及び実務に関して研修を受けた者に限り任命されるものと」し、また「実務研修は刑務所の事務のすべての細目を根本的に習得させるべく理論上の研修は特に被拘禁者の考査及び取り扱いに対し価値ある範囲において教育学及び精神病学上の問題に及ぶものとする。また、釈放された受刑者に対する保護の領域について特に重きを置くものとする。刑務官吏に対してはなお刑事法及び刑事手続法の原理に関し教育をしないことは許されない。」と定めていた。同化原則実現の担い手となるべき刑務官に対して、従来のように刑法及び刑事手続法のみが研修の主たるものとされていない点が注目に値する。

教育思想の前提として受刑者の生活の一般社会との同化を強く押し進めていたRadbruchの改革努力は、各ラントでも追求された。例えば、ドイツ最大のラントであったプロイセンは、一九二三年八月一日に前記一九二三年の原則を具体化した「服務及び執行規則（Dienst- und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten der Justizverwaltung in Preußen vom 1. August 1923）」を公布した。ここでは、「精神的道徳的向上、健康と労働力」を維持し、「釈放後の秩序ある法にかなった生活への教育」を目指すとされ、受刑者の「再社会化」の原則が採用されていた。[34] 次いで、一九二九年六月七日の省令で、プロイセンにおける「累進処遇令に関する命令」を発布し、累進制度適用の可否によって受刑

者を分類し、タイプ別の収容所に収容する仕組みが提示された。

テューリンゲンも一九二三年原則に倣って一九二四年五月二四日に「服務及び執行規則」を定めていた。五二条一項では、「すべての段階で受刑者の教育に向けて従事されねばならない。受刑者の教育は、段階行刑の枠組みにおいて個々の人格への影響を通して行われる」[35]と定め、段階行刑の導入を明確にしていた。

中でも、テューリンゲン南西部に位置するウンターマスフェルト監獄は、この時代の同化原則の実務上の例として注目される[36]。教育刑の様々な実験的試みを行ったことでも知られるウンターマスフェルト監獄では、受刑者の自治を採用し、受刑者は観察級（Beobachtungsstufe）、処遇級（Behandlungsstufe）、保護級（Bewährungsstufe）の三段階の処遇を受けることになっていた。各級には世話人（Fürsorger）としての職員が付けられており、彼は日々の生活の指導者であると同時にソーシャルワーカーとしての職務を担っていた。

制度の概要は次のようなものである。受刑者はまず観察級に六か月間入る。一日の大半を労役作業に従事することで過ごし、それを通して自己規律を学び、釈放後に仕事を見つけられるように訓練を受けた。それから処遇級に移る。受刑者は、日中は雑居拘禁で、夜間は独居拘禁となる。雑居拘禁の間は労役が課され、週に二回は運動をする機会が与えられた。その他、合唱、弦楽合奏団、吹奏合奏団などの音楽グループの結成、ラジオの共同聴取、所内新聞への参画、日曜日の休息時間、受刑者図書室の設置などが試みられた。さらに、将来良好な生活を送ることができると見込まれた受刑者は、保護級に進んだ。日中は農業に従事し、夜間は鍵のかけられた部屋に居なければならないものの、受刑者は可能な限り自由な社会での生活と同様の扱いを受けることができた。自治は保護級で初めて許され、受刑者は独自に委員会を結成し、自由時間をどのように使うかということを自分たち自身で決定することができた。「移行施設」では、出所後の受刑者の生活を考慮してほとんど外部と同じ生活を送ることができた。

このように、ウンターマスフェルト監獄での生活は、他のラントでの累進制度から抜きん出て多くの自由が認められ

ていた。それゆえ、これらの措置は「刑務所生活の社会における生活状態への漸進的、段階的な同化」[37]を意味し、「時代にはるかに先んじていた」[38]と評価されている。

とはいえ、ウンターマスフェルトでの取り組みが総じて肯定的に評価されたわけではない。それらは従来の応報的な刑罰観に急進的な変化を迫るものであったため、受刑者に日々相対する現場の刑務官からも不評を買うこととなった。刑務官の一人は、教育刑が導入されて以来、受刑者の反乱や刑務官に対する暴力が相次ぎ、現在の非暴力的で教育的な行刑では全く抵抗できないことを訴える書状をテューリンゲンの司法省に書き送っている。[39]また、他のラントの行刑指針も再社会化の要素を認めながら、同時に「刑罰の害悪」を与えることや「秩序と規律」の維持が目的として残され、応報的な刑罰観を保持するものであった。このように各ラントにおいて一九二三年原則の実質的な導入は進まなかった。その理由としては、一九二三年原則があくまでラント政府間の協定事項に過ぎず、法律としての地位を有していなかったことが考えられる。

一方で、ワイマール共和国諸政党も社会との同化の努力を行っていた。当時のドイツ社会民主党（以下、ＳＰＤ）の行刑政策は基本的に再社会化思想によって特徴づけられる。ＳＰＤは当時の刑務所における受刑者の孤立した生活状態を問題視し、教育思想の見地から社会との同化を求めた。具体的には、沈黙の規則、独居拘禁及び多くの懲戒処分の廃止を求めて努力した。[40]ＳＰＤの提案は、結果においては「一般的な生活状態」との距離を縮める十分な成果をもたらすことができなかったものの、他の政党に比べると改善思想を貫いて積極的な提案を行ったことから、「イデオロギー上の先駆者としての役割」を果たしたと評価される。[41]その他、ドイツ共産党は、労働、教育、生活の領域で、書籍、新聞、ラジオのより多くの利用と配偶者との接見に関して、社会との同化を求めた。[42]

教育刑による行刑の改善は、国全体で追求されるものとして考えられていたことから、ワイマール共和国の時代の行刑法制定の試みは近い将来結実するように思われた。しかし、統一的行刑法典制定の動きは、一九三〇年の帝国議会の

解散によって頓挫することになった。

第二節　第三帝国期

ワイマール共和国の行刑に関する改革努力の挫折に追い打ちをかけたのは国家社会主義の台頭であった。一九三二年七月の選挙でナチス党が第一党となると、三三年に入ってからの数か月で、各ラントにおいてそれまで行刑改良に貢献してきた進歩派が一掃されることになった。[43] ナチスの行刑思想の影響は、ラントの法律にも表れた。例えば、一九三三年のプロイセンの新しい行刑規則（Dienst- und Vollzugsordnung für Gefangenenanstalten der Preussischen Justizverwaltung, den 1. August 1933）は、受刑者の生活状態について、ドイツ市民の職を失っているもの以下の水準でなければならないことを定めていた（一七条）。また、懲役囚（Zuchthaengsgefangene）には二か月に一度の発信または受信しか許されなかった（一九条）。

一方、連邦レベルでは、一九三四年に公布された「自由刑の執行並びに自由剝奪を伴う保安及び改善の処分の執行に関する命令」[44]が、それまでの教育思想を転換し、刑罰目的に威嚇と応報を再び導入することを明確にしていた。行刑に関しては、「自由剝脱は（…）受刑者にとってきびしい害悪となるように形成されなければならない」（四八条一項）ことが確立され、受刑者の生活態度は、最下層の国民の生活以下でなければならないとされていた（一七条）。

さらに、一九四〇年の統一行刑令[45]では、民族共同体の一員としての改善が説かれた。

第四八条

(1)　自由刑の執行により、民族が保護され、実行された不法が贖われ、新しい可罰行為の実行が妨げられなければなら

ない。

(2) 特に執行が目的とするのは、刑務所生活一般の印象により、また、厳格な有用労働や規律及び秩序への習慣づけにより、受刑者に働きかけることであり、改善能力のある受刑者に、自由な生活に戻った時に民族共同体の有用な構成員として適合していくように訓練することである。

この時期の行刑は、自由刑の過酷さを強調するように構成され、内面における反省を激しく迫る点に特徴がある。また、民族共同体の名の下に、労働と規律秩序への習慣づけによって有用な人間に矯正することを目指している。

第三節　第二章の小括

以上から、ワイマール共和国期は、上からの教育刑の理念の押し付けに対して、各ラントや第一線に立つ刑務官からは反発が強かった一方で、行刑改革の意識も強く見られた時代であったと総括できる。しかし、その後のナチス行刑の基本的発想は、受刑者の内面への干渉や、労働と秩序維持への習慣づけを肯定するものであり、つらく厳しい受刑生活を志向するものであった。仮にそれらの思想に類似した考えに基づく行刑が過度に追求されるのであれば、どのような行刑となり得るのかをナチス行刑は示していると言えよう。

(5) Vgl. *Theodor von Hippel*, Beiträge zur Geschichte der Freiheitstrafe, ZStW Bd 18, 1898, S. 419ff.

(6) ドイツにおける懲治場の展開について、ヴォルフガング・ゼラート（石塚伸一訳）「ドイツ刑事司法史における自由刑の起源と展開について」北九州大学法政論集一八巻二号（一九九〇年）三五〇-三三五頁を参照。

（7）ただ、今日から見れば残虐な死刑や身体刑であっても、そこには刑罰全体を貫く固有の合理性があり、時代背景ぬきにその優劣をつけることには意味がない。阿部謹也『刑吏の社会史』（中央公論社、一九七八年）は中世ドイツにおける身体刑中心の執行体系とその執行のあり様、そしてこれらを必要とした社会の特徴を描いている。

（8）*Klaus Laubenthal*, Strafvollzug, 7.Aufl., Berlin Heidelberg 2015, Rn. 95. 三〇年戦争はプロテスタントとカトリックの対立を背景として勃発し、ヨーロッパ諸国を巻き込みながら一六一八年から一六四八年まで続いた。主戦場となったドイツは特に被害が大きかった。阿部謹也『物語 ドイツの歴史』中公新書（二〇〇九年）一四四頁以下を参照。

（9）John Howard, The State of the Prisons, (J. M. Dent, 1929). ジョン・ハワード（湯浅猪平訳）『監獄事情』（矯正協会、一九七二年）。抄訳として、ジョン・ハワード（川北稔＝森本真美訳）『十八世紀ヨーロッパ監獄事情』岩波文庫（二〇一五年）。

（10）ハワード（湯浅訳）・同上三五頁。

（11）ハワード（川北＝森本訳）・前掲注（9）九〇-一〇四頁、一一八-一二四頁、一五三-一五六頁を参照。

（12）Wagnitz 及び Julius について、山中敬一「ドイツにおける受刑者の法的地位の展開（一）」法学論叢九五巻五号（一九七四年）六七頁以下を参照。

（13）一九世紀初頭のドイツにおける監獄改良運動について、土井政和「犯罪者援助と社会復帰行刑（一）」九大法学四七号（一九八四年）七〇-七二頁。

（14）*Heinz Müller-Dietz*, Die bisherige Entwicklung auf dem Gebiet des Strafvollzugsrechts, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Die Strafvollzugsreform, Karlsruhe 1971, S. 83f.

（15）これに先立って、一八七〇年三月四日の帝国議会の会議において、自由刑の執行を連邦法によって規制するという提案がなされたが、連邦行刑法典が個々のラントに連邦構成員の財政力を上回る財政的負担を課してしまうという政府代表者の懸念から、否決された。しかし刑法典が帝国法律として継承されたため、立法者に対し一層の圧力を加えることになった。*Heinz Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, Köln Berlin Bonn München 1970, S. 5f.

（16）Entwurf eines Gesetzes über die Vollstreckung von Freiheitsstrafen, BR-Drs. 1879. Bd 2, Nr. 56.

（17）Grundsätze, welche bei dem Vollzuge gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen bis zu weiterer gemeinsamer Regelung zur Anwendung kommen, Zentralblatt für das Deutsche Reich 1897, S. 308ff.

（18）*Müller-Dietz*, a.a.O. (Anm. 15), S. 10.

（19）ハインツ・ミューラー＝ディーツ（宮澤浩一・勝亦藤彦訳）「グスタフ・ラートブルフの眼からみた行刑」法学研究六八巻三号（一九九五年）三頁。

(20) Gustav Radbruchs Entwurf eines allemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922), Thübingen 1952.
(21) *Gustav Radbruch*, Der Entziehungsgedanke im Strafwesen, in: Der Mensch im Recht, 2. Aufl., 1961, S. 50ff.
(22) Ebenda, S. 52f.
(23) Ebenda, S. 56f.
(24) *Gustav Radbruch*, Psychologie der Gefangenschaft, ZStW Bd 32, 1911, S. 339ff.
(25) Ebenda, S. 348f.
(26) Ebenda, S. 352.
(27) Ebenda, S. 351.
(28) Ebenda, S. 351.
(29) *Heinz Müller-Dietz*, Der Strafvollzug in der Sicht Gustav Radbruchs, in: *Peter-Alexis Albrecht, Alexander P. F. Ehlers, Franziska Lamott, Christian Pfeiffer, Hans-Dieter Schwind, Michael Walter* (Hrsg.), Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag, Köln Berlin Bonn München 1993, S. 622.
(30) *Berthold Freudenthal*, Die staatliche Stellung des Gefangenen, Jena 1909, ZfStrVo 1955, S. 157ff. 邦訳として、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（一九七三年）一二二頁以下。フロイデンタールの学説について、宮沢浩一「刑事政策家としてのフロイデンタール」法学研究四三巻八号（一九七〇年）一-二九頁、同巻九号（同年）四〇-六五頁。
(31) *Radbruch*, a.a.O. (21), S. 57.
(32) 一九世紀末から二〇世紀前半にかけては、応報刑論と目的刑論（特別予防論）との折衷・統合が進み、自由刑による受刑者の改善更生という考え方が、刑法学の中でも次第に一般化していった時期であることも背景として指摘できる。
(33) Grundsätze der für den Vollzug von Freiheitsstrafen, RGBl. II 1923, S. 263ff; Materialien zur Strafrechtsreform, 6. Bd, Bonn 1954, S. 123ff. 邦訳として、正木亮＝辻敬助訳『獨逸行刑法規』（刑務協会出版部、一九二八年）。
(34) ただし、ここでは同時に「刑罰の害悪を加え、規律と秩序を維持する」との文言もあり、なお応報的な刑罰観が残存することを示している。佐藤公紀「『文明化』と刑罰―『応報』から『教育』へ」ヨーロッパ研究一一号（二〇一二年）六九頁を参照。
(35) 訳は佐藤・同上六六頁に拠る。
(36) Vgl. *Isabell Matthey*, Der Angleichungsgrundsatz nach § 3 StVollzG, Frankfurt am Mein 2011, S. 35f.
(37) *Wolfgang Lesting*, Normalisierung im Strafvollzug, Pfaffenweiler 1988, S. 35.
(38) Ebenda, S. 36.

(39) Thüringisches Hauptstaatsarchiv Weimar, Türingisches Justizministerium Nr. 423, Bl. 459. 佐藤・前掲注(34)六九頁を参照。なお、原典を披見することはできなかった。

(40) ＳＰＤの要求の一部は、一九一八年から一九二三年の間に省令の公布によって、特にプロイセンとザクセンにおいて実現された。それは沈黙制の廃止、信書発受の要件の緩和、日刊紙購読の許可、多くの懲戒処分の廃止に関するものであった。*Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 30f.

(41) *Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 31.

(42) *Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 37.

(43) ワイマール共和国期から第三帝国期にかけての行刑の分野における変化について、ナサニエル・キャンター（訳者不詳）「ナチスの行刑改革―１９３３―」刑政四七巻三号（一九三四年）三六-四四頁を参照。同論文によれば、ナチスの司法大臣たちは、ワイマール期の行刑を唾棄すべき女々しいセンチメンタリズムと考えていた。同四二頁。

(44) Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Maßregeln der Sicherung und Besserung, RGBl. I 1934, S. 383ff.

(45) Vereinheitlichung der Dienst- und Vollzugsvorschriften für den Strafvollzug im Bereich der Reichsjustizverwaltung (Strafvollzugordnung), Amtliche Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz Nr. 21. 邦訳として、小川太郎訳「１９４０年ドイツ統一行刑法規（一）～（四）」季刊刑政五五巻一号（一九四二年）八六-一〇七頁、同巻二号（同年）一四一-一四八頁、同巻三号（同年）九九-一一二頁、同巻四号（同年）九七-一一〇頁、五六巻一号（一九四三年）一〇三-一一六頁、同巻二号（同年）一〇九-一一六頁、同巻三号（同年）六九-七六頁、同巻四号（同年）九一-一〇一頁。

第三章　再社会化思想の発展と同化原則の定着―戦後の行刑改革から連邦行刑法まで

第一節　戦後の行刑改革期

一九四五年以後、第二次世界大戦の敗戦からの回復に向けた努力が始まった。多くのラントでは、行刑の組織や受刑者の処遇と法的地位を規定する行政命令が新たに公布され、一九六一年には「服務及び執行令[46]」が協定された。注目されるのは、行刑の目的についての規定である。

第五七条

(1)　自由刑の執行は、公共の保護に役立たねばならないし、受刑者に対し、彼が実行した不法にとって代わらなければならないことの洞察を助け、かつ受刑者が再び共同体に復帰することに役立たなければならない。執行は将来合法的で秩序ある生活を送ろうとする受刑者の意思と能力を覚醒し、強めなければならない。

(2)　これらの目的を達成するために、行刑は受刑者の人格を参酌し、その有害な傾向を除去し、その人格の都合のよい結節点を利用しなければならない。

ここでは、行刑の目的として、公共の保護、贖罪、再社会化の三つを掲げている。位置関係上、「公共の保護」が第一の目的となると考えられ、これには行刑の目的を民族の保護に設定した一九四〇年の統一行刑令との類似性が見られるため、批判の的となった[47]。一方、行刑に関しては、刑事法の改正は行刑法規の発布と一括されて初めて完結したもの

になるという見解が一九六二年の刑法政府草案の準備作業の中で明瞭に示されていた。[48]

一九六七年一〇月五日、連邦司法大臣 Gustav W. Heinemann が Rudolf Siverts 博士を委員長とする一八名の委員からなる行刑委員会（Strafvollzugskomission）を召集し、法案の作成に着手させた。その作業は国連最低基準規則の影響を受けていた。行刑委員会は、「受刑者の取り扱いのテーマについての行刑委員会の原則」において、「行刑委員会は（…）次の協議の際に、行刑法の推敲の場合に国連の最低基準が十分に充たされることを顧慮」し、「刑務所内の生活は施設外の生活にできるだけ同化されなければならない」[49]ことを強調していた。

一九六八年の第二回行刑委員会では、Schüller-Springorum が再社会化を唯一の行刑目的（Vollzugsziel）とすることを主張した。[50]彼によれば、保安（Sicherung）、贖罪（Sühne）並びに応報（Vergeltung）と刑罰害悪（Strafübel）によって行われるすべてのことは、行刑目的としては除外される。保安は、受刑者を拘禁することによって社会を安全にすることであり、強制的な自由剝奪がすでに概念上不可欠に含んでいることである。それゆえ、自由刑の本質に属するものの、その執行の目的ではない。類似したことは応報と害悪にも当てはまる。また、贖罪は応報の崇高な形式か、改善の微細な形式として考えられるものの、贖罪が応報であれば応報に対する批判が当てはまり、改善であるとしても、純粋な内部事項として検証可能性を逃れていることを指摘した。[51]

その後の「第一次行刑法作業草案」[52]では、再社会化は、法律全体に妥当する行刑目的としてではなく、処遇目的（Behandlungsziel）として形成された。なお、処遇目的としての再社会化の形成は、結局、委員会草案において採用され、政府草案でも受け継がれた。行刑法対案は、行刑目的ではなく処遇目的とすることは位置づけの後退と捉えている。その後、一九七七年に発効された連邦行刑法では、再社会化を行刑目的（第二条第一文）として規定したものの、「公共の保護」（第二条第二文）の挿入によって二条の形式は再社会化に関して妥協を意味すると解されている。[53]

一九六九年、第一次及び第二次刑法改正法の成立とともに、[54]行刑の法律的規制の障害はなくなった。同年には「行刑

法発効前の改革措置に関する規定」[55]で、行刑の自由化に関する措置を提案した。そこでは同化思想を顧慮して、新聞、雑誌、書籍の購入の緩和、個人が所有できる物品を増やすこと、面会と信書の発受の制限の緩和、拘禁休暇等が内容として含まれていた。

行刑委員会は一九七一年の第一三回会議において、行刑法の最初の草案であり、ドイツで初めて同化原則を法律で示したとされる[56]「自由刑及び自由を剝脱する改善保安処分の施行に関する法律の草案（Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Besserung und Sicherung）」[57]（以下、委員会草案）を決議した。[58]委員会草案の大きな特徴は、処遇の目的と、自由刑執行の原則に関する諸条項に表れていた。

第三条　処遇の目的

自由刑の執行において、受刑者は、将来社会的な責任において、犯罪を犯すことなく生活する能力を付与されなければならない（処遇目的）。

第三条a　行刑の諸原則

(1) 行刑は、それが受刑者に、自由な生活に復帰するのを助けるように形成しなければならない。

(2) 行刑における生活は、社会の生活状態にできるだけ同化されなければならない。(Das Leben im Vollzug ist den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich anzugleichen.)

(3) 自由剝奪の侵害的効果は、排除されなければならない。

委員会草案は、三条「処遇の目的」の具体化として、この三条aに行刑の諸原則を定めている。ここでは、最低限の

要求として「社会復帰原則（Integrationsgrundsatz）」、自由刑の「侵害排除原則（Gegensteuerungsgrundsatz）」と並んで、「同化原則（Angleichungsgrundsatz）」が挙げられている。

委員会草案が処遇の目的として示した「再社会化」の概念の理論的基盤は、社会化の理論と社会国家の理論である。

再社会化処遇の中核には、「刑法と衝突することのない生活」へと能力づけることがあるとされる。[59] Michael Marx によれば、この目的の達成は、「調教」も辞さない「裸の適応」によって確保されるべきか、自己答責的、社会答責的な成熟した人格の形成によって確保されるべきかという点が争われ、今日（一九七〇年代）のドイツでは明らかに後者の立場に有利に進んでいるとされる。「社会に適合し国家に従属する臣民の教育」や「摩擦なく機能すべき『社会の必要な共同成員への教育』」ではなく、「社会的責任において生活する能力を持った、内的及び外的自立性の発展」、「『自立した』人格」への発展が目的となっている。[60]

再社会化の理論的基盤である「社会化」という概念は、社会心理学における行動理論上の概念であって、人間の各発達段階における社会的・文化的適応を説明するために用いられ、「犯罪は、社会化の過程における適応の失敗である」という犯罪原因に関する見解とつながっている。行刑においては、受刑者の特に幼少期の社会化過程における欠陥が排除されなければならない（再社会化）という主張とむすびつく。「再社会化（Resozialisierung）」のこのような理解に対しては次のような疑問が呈されている。すなわち、接頭辞の‘re’が示唆しているように、かつての社会適応の状態を回復するのではなく、人格の発展段階での社会教育に失敗した人々は、今はじめて社会的な状態に導かれなければならないのであり、それゆえ「社会化（Sozialisation）」の用語がより適切というのである。[61]

一方、社会国家の理論によれば、人間の人格の真の展開は、個人の社会への関与及び個人の生活維持における国家の協力がなければ不可能であるとされる。したがって、社会国家は、今日の社会において危険にさらされている者や社会的弱者に対して保護と援助の手を差し出し、犯罪者もこれらの中に含まれる。[62] すなわち、行刑において、国家は受刑者

を援助し、保護することを義務づけられ、他方、受刑者は自らの社会的欠損を補償し、社会的共同責任を遂行するために、行刑の形成に積極的に協力する義務を課せられる。

しかし、社会国家の理論に関しては、国家と受刑者との現実の力関係や受刑者が極めて他律的で制限的な状況に置かれていることを考慮すると、国家が受刑者に対して一方的で、かつ強制的な処遇権を有する一方、受刑者は国家が要求する法的義務をひたすら履行しなければならないという片務的な関係に容易に転化する危険性をはらんでいる。[63] 社会国家原則によるカモフラージュによって、再社会化のための処遇は受刑者の福祉に役立つという公式に置き換えられ、本来の国家刑罰権に対する警戒を希薄化してしまう可能性がある。国家による受刑者に対する援助が、憲法上の原理によって正当化されているとはいえ、再社会化のための処遇にも一定の法的な安全策が設けられる必要がある。

さて、その再社会化を志向する行刑法の立法手続は、連邦憲法裁判所が一九七二年三月一四日の決定で、[64] 受刑者の基本権は法律により、又は法律に基づいてのみ制限され、立法者に行刑法制定のための猶予期間を設けることを述べたことによって、早められた。

その後、一九七二年に連邦政府が連邦議会に提出した「行刑法政府草案」[65]（以下、政府草案）では、次のように規定された。

第三条　行刑の形成

(1)　行刑における生活は、社会の生活状態にできるだけ同化されなければならない。(Das Leben im Vollzug ist den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich anzugleichen.)

(2)　自由剝奪の侵害的効果は、排除されなければならない。

(3)　行刑は、それが受刑者に、自由な生活に復帰するのを助けるように行わなければならない。

委員会草案では、同様の原則の見出しを「行刑の諸原則」としていた一方、政府草案では「行刑の形成」へと変更した。これ以降、三つの原則を総称して形成原則（Gestaltungsprinzipien）と呼称するようになる。政府草案の理由書は、行刑の形成について次のように説明する。行刑形成にとって至高の原則は、基本法一条に基づき、人間の尊厳を尊重し擁護することである。政府草案三条は、この行刑の憲法上の前提と政府草案二条の処遇目的とをさらに敷衍して、基本課題を補完するものである。同化原則と侵害排除原則は、自由剝奪に付随する好ましくない影響を除くよう義務づけている。さらに、犯罪者という集団を収容していることや、拘禁形態が歴史的に十分に改善されていないため、特に損害が発生するおそれがある。施設が有する生活不適応になるおそれをできるだけ緩和し、外部との区別が、不可避的なものを越えて強めることのないよう執行職員に義務づけている、と。行刑委員会の一員でもあったSchüler-Springorum も、社会復帰と刑罰における「目的と手段の結合（Ziel-Mittel-Kombination）」[66]を示した同化原則によって「一般的な生活環境と行刑の展開の間の可能な限り少ない相違」が保障され、執行官庁は「この差異の均一化に関して積極的になる」ことが義務づけられているという理解を示している。また、職員が居室へ立ち入る際にノックを義務づけることなど、同化原則から実務に対する具体的な行動を導き出す試みも繰り返し行われている。

外部と近づけることが、自由の中での自己責任に基づく生活を送る「訓練（Einüben）」にもなるので、同化原則は、執行の全体系において全ての個別の措置の際に顧慮されなければならない。執行上の有害な効果を防ぐ必要がある範囲でのみ、外部との同化に限界が設けられることになる。[67]

理由書から、同化原則は、刑罰が自由の剝奪それ自体にあり、執行の方法にはないという自由刑純化論の考えに基づいていることが分かる。仮にその他の害悪の付加や過度の制約があったとしても、自由剝奪の結果として避けられない場合に限られる。

政府草案は委員会草案に依拠している点で、それまでの行刑法規からの進歩が見られた。しかし、ドイツ及びスイス

の刑法学者らから構成される行刑法対案グループは、再社会化には犯罪者に対して行動科学の成果に裏付けられた働きかけを提供する必要があるにもかかわらず、政府草案にはそのような再社会化のための提案がないことに不満を持った。そこで、議論の活発化のために一九七三年四月に連邦議会に「行刑法対案」[68]（以下、対案）を提出した。

対案の行刑目的は次のようになっている。

第二条　行刑の目的

(1)　自由刑と自由剝奪を伴う処分の執行の目的は、確定判決を受けた者が法共同体に再編入することを促進することにある（行刑の目的）。

(2)　その執行は、それを超えて有罪者の人格や信念の変革を目指してはならない。

対案は、委員会草案や政府草案とは異なり、「社会的な責任において、犯罪を犯すことなく生活する能力を付与されなければならない」との文言を排除している。これは、能力の付与がもはや国家の行刑の正規の目的とすることはできないという認識に立ち、再社会化処遇が法共同体への再編入という目的を超えることを危惧したためであった。

続く三条にはこうある。

第三条　行刑の原則

(1)　行刑は、受刑者が刑罰と関係のない生活を心がけるように形成されなければならない。行刑の形成は、判決に含まれた行為への社会的非難を強めるようなものであってはならない。

(2)　行刑における生活は、社会の生活状態に適合されなければならない。受刑者は私服を着用する。行刑は、受刑者の

人格におけるやむをえない理由が妨げないかぎり、緩和されなければならない。確定判決を受けた者と外部との関係は、それが行刑の目的に役立つ限り、促されなければならない。(Das Leben im Vollzug ist den allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen; der Insasse trägt eigene Kleidung. Der Vollzug ist aufzulockern, soweit nicht zwingende Gründe in der Person des Insassen entgegenstehen. Die Beziehungen des Verurteilten zur Außenwelt sind zu fördern, soweit sie dem Vollzugsziel dienen.)

(3) 自由剝奪の有害な結果は排除される。

対案は、政府草案の「できるだけ（soweit als möglich）」という文言による制限を放棄し、「適合の範囲を刑務所の現実的な可能性に従属させ、原則の簡易化として容易に理解される」[69]ようにした。さらに続いて、原則の具体的内容として私服の着用が示されたのは、受刑者の自信を高めるという心理学的理由によるものであった。

ただし、社会との同化はそれ自体、自己目的ではなく、対案においても処遇概念に一致するかぎりでのみ生じることが認められていた。対案は、その序言で、政府草案が執行の人間化と自由化への傾向にのみとらわれていて、受刑者の社会復帰の面にはほとんど寄与するところがない点を批判し、政府草案以上に「行刑の目的」を重視している[70]。そのために、三条二項において執行の緩和と、受刑者の外部交通の促進を強調しているのである。外部交通については「行刑の目的」に役立つかぎり促進されなければならないことを定めて、政府草案よりも外部交通の拡大を図っている。

一方、同化原則と対立する関係にある規律秩序に対して、対案は無条件に必要なもののみを秩序として強制できるにすぎないという立場を堅持している。例えば、信書の差止めができる場合の一つを「施設の安全が著しく侵害されるとき」に限定し、「規律（秩序）がおびやかされるとき」を除外している点は（一一五条一項）、まさにその表れである。

対案は、社会復帰を重視する行刑目的について社会にコンセンサスがないことを看過し、規定を実現するには人的・

物的負担が大きく理想的に過ぎる面がある。そのため、対案の踏み込んだ提案（同化原則の規定形式、処遇目的への受刑者の協力義務の排除等）[71]の多くは、結局立法に反映されることはなかった。しかし、再社会化行刑のために妥協を許さない立法態度は、現行法の問題をあぶり出すものとなっている。

その後、連邦議会に設けられた刑法改正特別委員会が、一九七五年八月二九日に政府草案に関する報告と提案を行った。[72]「執行の形成」の部分は次のようになっている。

第三条　執行の形成

(1)　行刑における生活は、できるだけ一般の生活状態に同化されるものとする。(Das Leben im Vollzug soll den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich angeglichen werden.)

(2)　自由剝奪の侵害的効果は、排除されなければならない。

(3)　行刑は、受刑者が自由な生活に編入されることを援助するように行われなければならない。

ここで、同化原則に関して重要な変更が行われた。すなわち、連邦参議院の提案に基づき、受刑者が同化原則から直接権利を主張できないことを明確にする規定形式とすることになった。そのため、義務規定（Muß-Vorschrift）ではなく、訓示規定（Soll-Vorschrift）として行刑法三条一項は形成された。ドイツ語では、一般にsoll（～すべき）はkann（～できる）より強い意味があるものの、ist zu（～されなければならない）より弱い。連邦参議院の懸念は、義務規定が法律知識を持たない受刑者に過剰な期待を抱かせるかもしれないということと、その期待（例えば、居室の設備に関して）が、当局が拒絶できない正当な要請でもあるかのように思わせることがあるかもしれないということであった。訓示規定は、通常の事例に対する官庁の厳格な拘束を含むが、規定が個々の事例の特殊性に耐えられるよう、

特異な事例での逸脱を許容する。[73] 訓示規定の使用の背後には、裁判所による行刑法三条一項の審査を制限する考慮が隠れているのである。

刑法改正特別委員会による修正を経て、「自由刑並びに自由剝奪を伴う矯正及び保安の実行に関する法律（Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung）」（以下、連邦行刑法）は、一九七六年二月一二日の連邦議会で可決され、三月一六日に連邦参議院の同意を得た後で、一九七七年一月一日に発効することとなった。最終的な規定は次のようになった。

第三条　執行の形成

(1) 行刑における生活は、社会の生活状態にできる限り同化されるものとする。（Das Leben im Vollzug soll den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich angeglichen werden.）

(2) 自由剝奪の侵害的効果は、排除されなければならない。

(3) 行刑は、受刑者が自由な生活に編入されることを援助するように行われなければならない。

第二節　同化原則の停滞期

積年の努力の末に成立した連邦行刑法であるものの、経過規定によって発効することとされた内容も、財政上の困難により、実現には至らなかったことに鑑みれば、現実に妥協した法律という誹りは免れない。実務では、行刑の連邦特別法によって施行を必要とされながら、社会保険と失業保険における受刑者の算入と、適切な額での賃金の支払いについての労働賃金の規定は実現しなかったために、同化原則の存在意義自体が問われる事態を招いていた。行刑法自体が

いくつかの規定で、同化原則に違反しているにもかかわらず何の対応もなされていなかったため、施設内と自由社会との齟齬が固定化し、個々の規定自体の改正の是非が問題になった。[74] それでも連邦とラントの財政難の時代には、行刑も財政上の削減を受け入れなければならない。この点で同化原則はその生成の瞬間から苦境に立たされていた。

ドイツでは、一九六〇、七〇年代の処遇に対する期待過剰であった時期とは対照的に、八〇年代に入って再社会化に対する疑念が芽生え始めていたことも背景にある。すでに七〇年代には、アメリカ合衆国の社会学者であるRobert Martinsonが、既存の処遇効果評価研究の中から二三一件を抽出し、それらの再評価を行った結果、「ごく少数の孤立した例外を除けば、これまでに報告されている改善更生のための試みは、再犯の上に、認識し得るほどの効果をもたらすことはなかった」[75]と結論付けていた。Martinson報告を契機とした反社会復帰思想の隆盛に対して、受刑者処遇の目標として改善・社会復帰処遇を掲げることに関する議論が国際的に展開されることになる。ドイツにもこの影響は波及し、失業の増加、メディアによる暴力犯罪の歪められた描写、受刑者人口の増加状況とも結びつき、再社会化思想に対する失望が広がった。[76] 行刑法施行から一〇年が経過した一九八七年には、行刑法の改正の必要性を検討することが必要との認識から、各ラントが参加した行刑委員会で議論が行われた。結果としては撤回されることになるものの、そこでは、行刑法の目的について、「司法執行施設は行刑官庁の要求に基づき、裁判所によって科された自由刑を執行しなければならない」、「自由刑の執行は、同時に、さらなる犯罪行為から社会を保護することに資するものとする」との文言に変更する提案があった。同化原則に関しても、「行刑法の任務と一致し、施設の規模、人的資源及び組織上の条件が許容する限りにおいて」という留保が付されていた。[77] このような提案は「報復と贖罪の行刑」への回帰として批判の対象となった。

行刑法三条が行刑の憲法上の前提と行刑目的とを敷衍し、補完する重要な原則でありながら、その一つである同化原則は抽象性が高いために、学理上も、同化原則は実質を伴う形成原則なのか、それとも「空虚な決まり文句」[78]に過ぎな

いのか、盛んに論じられることになった。例えば、一九七〇年の第四八回ドイツ法学者大会（Deutschen Juristentages zur Reform des Strafvollzugs）での討議の際に、同化原則がテーマとして扱われた。[79] また、一九八四年には、ロッテンベルク・シュツットガルト司教区の会議の席で、現金、より多くの情報へのアクセス、独居房に立ち入る前のノック、私服、個別化された空間、自弁、自由な医師の選択、移送のための公共交通機関の利用、自由な雇用関係等の導入のような実務における同化の可能性について検討された。[80]

同化原則の裁判上の影響力については、Lestingによる調査が行われている。[81] それは、判決文または決定文の中で、三条一項の同化原則を明文で保障する裁判例と、同化原則の意味で「同化」、「近似する」などの文言が用いられている裁判例を調査したものである。それによると、一九七七年から一九八七年にかけて二四の裁判所で同化原則に言及する五七の裁判例が確認された。同化原則を明文で保障するものは四三件であり、「同化」などの文言を用いているものは一四件であった。年毎の内訳は、左の表のようになっている。

1977年	3件
1978年	3件
1979年	6件
1980年	6件
1981年	4件
1982年	3件
1983年	6件
1984年	3件
1985年	9件
1986年	4件
1987年	10件

行刑に関する裁判例全体の数に比すると、同化原則に言及するものは非常に少ない。例えば、一九八四年の行刑に関する裁判は一一九であることから、[82] 裁判の中で同化原則が出てくることがいかに少ないかが分かる。内容に関して、裁判では同化原則を主として解釈の際に、ごく少数の事例では量刑の際に利用する。その場合、特に歴史的な解釈の枠組みで立法の意図が取り上げられ、決定理由で考慮された。しかし、裁判所は同化について規範的判断を行わず、むしろ、物品の所持などを争点として、実際の「同化」の是非が裁判の中心となっていた。まれに、同化原則を手段として現行の法的状態への批判が行われた一方、[83] 受刑者の自治組織や、共同決定の拡大に関して裁判はほとんど役割を果たさなかった。また、同化原則による説明はしばしば型通りに過ぎ

ず、立証されることもほとんどなかった。したがって、同化原則の裁判実務に対する影響力は非常に小さかったと言える。[84]

同化原則の位置づけをめぐる議論は、その文言からも内実の追究が行われた。執行中の生活は「社会の生活状態」と同化されなければならないという場合、「社会の生活状態」とは何を指すのか立法者は明確にしなかった。そこで、行刑施設内と一般社会の生活環境とがあまりにも異なるために、比較対象にはできないという批判が提起される。[85]それに対して、「人間にふさわしい生活状態」[86]または「地域社会における生活の積極的な側面」[87]が出発点とされなければならないとされる。このような認識からすれば、ドイツ行刑法における同化原則は、近時の国際的・地域的人権基準における同化原則と同様に、劣等原則とは理念上は一線を画するものとして評価できる。一方、ある特定の生活条件との同化には、自由社会の様々に異なる生活条件とは矛盾する強制的な平均化という危険をはらんでいるという批判がある。[88]しかし、この尺度は強制的平均化ではなく異なった生活上の習慣を許容すると考えられている。[89]こうして、行刑は自由剝奪のみであるとされ、個々人の生き方の侵害はできる限り行われるべきでないとされる。[90]

同化原則を抽象性の高い原則にしている原因は、「できる限り（soweit als möglich）」という文言である。「できる限り」が用いられるということは、立法者が、執行中の生活を一般社会の生活状態に完全に同化させることは不可能と考えていることを意味する。この文言を置いた理由として考えられるのは、保安及び規律の維持である。この制約は、「自由刑の実行は、また、その後の新たな犯罪行為に対する社会の保護にも資する」と規定する連邦行刑法二条第二文から導かれる。したがって、同化原則の影には常に保安の要請がある。そのことは、例えば、ヘッセン行刑法三条一項が、同化原則に続けて、「その際、施設の保安及び規律の要素が考慮されなければならない」との文言を置き、同化原則と「同時に、〔施設〕内部及び外部の保安の重要性が考慮されなければならない」[91]ことを明確にしていることからも明らかである。

社会の保護は、同化原則に基づく執行の緩和の場合にも問題になる。執行の緩和は、連邦行刑法一一条二項に基づいて「受刑者が自由刑の実行を免れ、又は執行の緩和が犯罪行為のために悪用されるおそれがないとき」にのみ許容されるからである。このように同化原則は社会の保護という目的との関係で制限されるべきか否かが判断される。安全を考慮した上で同化原則を適用しない場合があるため、同化原則を優先的な概念規定と解することは本質的に困難である。

同化原則は、法律上の位置づけからもその意義が模索される。

まず、行刑の形成において、同化原則は、形成原則の最初に置かれていることから、他の形成原則に比して優位を占めるとされる。[92] しかし、立法過程で、一九七一年に作成された委員会草案では社会復帰原則が「行刑の諸原則」（三条a）の一項に置かれていたのに対し、一九七二年の政府草案では三項に後退している。これに伴い、同化原則の規定は二項から一項へと移動している。このことから、政府草案において「社会復帰原則」の位置づけは本質的に後退したと捉えられており、[93] 同化原則の位置はそれに伴う産物と言える。したがって、同化原則を特に優先的な規定と捉えることは困難である。また、他の二つの原則よりも法技術的に緩やかな表現となっていることからその影響力に疑問が呈されている。[94]

さらに、侵害排除原則こそ実務において最も重要な原則であるという見解もある。[95] なぜなら、侵害排除原則は、特に再社会化が許されない者（Nicht-resozialisierungsbedürftigen）、再社会化能力がない者（-fähigen）あるいは再社会化を望まない者（Resozialisationsunwilligen）にとっても、さらに、拘禁期間の短さのために処遇の可能性がない受刑者に対しても当てはまるものだからである。このことは、再社会化目的と強く結びついた同化原則とは異なる点である。

より俯瞰的に、法体系上の観点から見ると、行刑目的について定めた連邦行刑法二条第一文は、「自由刑の実行において、受刑者は、将来、社会的責任において犯罪を行うことなく生活できるようになるべきである」と定めており、行

刑目的が達成できるように、行刑において一般的な生活状態が実現されなければならないことになっている。受刑者社会は往々にして不自由な状態であり、むしろ再社会化にとって望ましい環境とは言えない。受刑者は生活全般で規制され、自己の主体性と自己責任における生活を送る機会が与えられていない。そのような状況下にある者が、自由な社会の条件の下で法律に違反しない生活を維持し、そのための機会を利用して危機を乗り切ること、特に違法行為への誘惑に耐えることを学ぶには、刑務所の中で秩序ある自由な生活状態が作り出されることが必要になるのである。したがって、同化原則は再社会化のための最も重要な基礎であると考えられ、[96] 連邦行刑法二条第一文を補完するものとして位置づけられる。[97]

再社会化目的は、人道的な配慮とともに、理念的な原動力となって同化原則の実現を推し進める一面がある。しかし、再社会化目的が同化原則と衝突する場合には、むしろ抑止的に作用するため、再社会化と同化原則は、論理的には異なる帰結が生じ得ることになる。ゆえに、ドイツ行刑を貫徹する原理である再社会化が、同化原則にとっては諸刃の剣となる。このことは、受刑者の人権保障が再社会化によって拡大される一面もあれば、他方で制約される一面があることによっても示されている。

人間の尊厳を謳った基本法一条一項との関係では、行刑においても相対化は許されない。そのことを鮮明に打ち出したのが「レーバッハ判決」として名高い一九七三年六月五日判決[98]であった。レーバッハ判決は、再社会化の要請は、「価値体系の中心に人間の尊厳を置き、社会国家原則に義務付けられた共同体の自己理解に合致するものでなければならず（…）人間の尊厳から派生しこれを保障された基本権の保有者として、有罪判決を受けた犯罪者は、服役後再び共同体に適応する機会を有しなければならない」[99]とした。ここでは、人格の自由な発展について規定した基本法二条一項と関連する基本法一条一項（人間の尊厳）から、受刑者のための再社会化の要求が生じることと、社会国家の行刑は再社会化行刑として形成されなければならないことを明確にしている。[100]

したがって、行刑法三条一項は、社会国家原則に根ざしたものと考えられ[101]、同化への要請を通して、人道的な拘禁条件の確保に資するものとなる[102]。また、同化原則を含む形成原則は補償的（kompensatorisch）な機能を有する[103]。形成原則は、「全制施設」である刑務所ゆえに生じる、社会との接触から孤立することや刑務所化の影響を防止するものとして機能しなければならない。そのことから、施設は、開架式図書館の読書資料の選択を可能にすることや電話（連邦行刑法三二条）に関して電話ボックスの設置が義務付けられるとする。

同化原則を再社会化の手段として捉える認識は、受刑者の中でも、再社会化とは縁遠い終身自由刑（Lebenslange Freiheitsstrafe）に処せられた者に対して、同化原則の適用は排除されるのではないかという疑問を生じさせる[104]。このことは、行刑法の再社会化目的の対象が、終身自由刑受刑者を含む受刑者となっていることや、判例によっても否定されている。一九七七年六月二一日の連邦憲法裁判所判決[105]は、終身自由刑の合憲性に関する基礎的な決定であり、連邦憲法裁判所は、この終身自由刑が科される犯罪者に対しても、基本的にいつか再び拘禁から釈放されるチャンスが残されなければならないことを明らかにした[106]。それゆえ、終身自由刑の判決を受けた者にも再社会化の権利が認められ、執行施設は、終身自由刑受刑者の再社会化を目指すために、生活能力を身に付け、自由剝奪の侵害的な影響とそれに伴う人格の歪んだ変容を防ぐよう義務付けられる。このことから、同化原則はこの種の受刑者にも妥当するものとして観念できる。

第三節　第三章の小括

同化原則は、学理上は、再社会化目的と密接な関係にあるために重要かつ不可欠の原則であると考えられている。原則の例外は、理論的には、犯罪を誘発するような生活状態への同化が行われる場合と、施設内の条件が自由剝奪の避け

られない結果である場合の二つに限られる。[107] 欧州刑事施設規則が行刑によって受刑者を改善することに懐疑的な見方を示しているのに対し、ドイツ行刑法は再社会化という行刑目的を重視し、そこから同化原則は導かれており、再社会化の枠組みの中で捉えられていることにも留意する必要がある。

再社会化目的という強力な後ろ盾を得たものの、実際には同化原則は、文言による制約、再社会化と結びついているがゆえの制約など、様々な制約を受けている。三条一項の明文化とともに、同化原則は「妥当な形式」を得たとされる一方、同化原則に対する文言上及び法体系上の制限によって生じた、例外を許容する拘束力の低さがネックとなった。そのことが、少なくとも行刑法において、同化原則を骨抜きにしていたと言わざるをえない。

(46) Dienst- und Vollzugsordnung vom 01. Dezember 1961.
(47) *Jürgen Baumann*, Die Dienst- und Vollzugsordnung von 1. 12. 61. MschrKrim 1964, S. 57-80.
(48) Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962, BT-Drs. IV/650, S. 103.
(49) Tagungsberichte der Strafvollzugskommission Band III, S. 101.
(50) Tagungsberichte der Strafvollzugskommission Band II, S. 67.
(51) Ebenda, S. 67ff.
(52) Sonderband zu den Tagungsberichte der Strafvollzugskommission Band XI-XIII.
(53) Vgl. *Matthey*, a.a.O. (Anm. 36), S. 94.
(54) このときの第一次刑法改正法によって、従来の自由刑の伝統的種別を廃し、自由刑の単一化がなされた。
(55) Tagungsberichte der Strafvollzugskommission Band V, S. 136ff.
(56) *Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 42.
(57) Sonderband zu den Tagungsberichten der Strafvollzugskommission, Band XI-XIII.
(58) 委員会草案の邦訳として、朝倉京一訳『一九七一年ドイツ行刑法草案』法務省矯正局〔監獄法改正資料第一二号〕（一九七二年）。委員会草案について述べたものとして、団藤重光「ドイツ行刑法草案（一九七一年）について」刑政八二巻七号（一九七一

年）三四-三八頁、八三巻五号（一九七二年）一六-二五頁、同巻八号（同年）二〇-二八頁；斉藤誠二「一九七一年西ドイツ行刑法草案をめぐって（1）（2）（3）」警察研究四二巻九号（一九七一年）三一-四九頁、同巻一〇号（同年）六一-八〇頁、同巻一一号（同年）五五-八二頁；同「西ドイツ行刑法のことども（1）―行刑法草案を中心として―」判例時報六四四号（一九七一年）一四頁以下；朝倉京一ほか「〈座談会〉一九七一年西ドイツ行刑法草案をめぐって」罪と罰一〇巻二号（一九七三年）四-一九頁；朝倉京一「行刑の法的規制の問題」刑政八二巻八号（一九七一年）一二-一九頁を参照。

(59) *Horst Schüler-Springorum*, Was stimmt nicht mit dem Strafvollzug?, Hamburg 1970, S. 46.

(60) *Michael Marx*, Resozialisierung; Zielkonflikt; Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, in: *Reinhart Maurach, Ethel Behrendt* (Hrsg.), Wahlfach Examinatorium WEX 3 Strafvollzug, 1973, S. 83.

(61) Ebenda, S. 82f.

(62) *Thomas Würtenberger*, Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat, Stuttgart 1970, S. 203.

(63) 石川正興「再社会化行刑に関する考察」早稲田法学会誌二八号（一九七七年）二四頁。

(64) BVerfGE 33, 1f.

(65) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung—Strafvollzugsgesetz (StVollzG)—vom 23. 07. 1973, BT-Drs. 7/918. 邦訳として、中谷瑾子訳「一九七三年西ドイツ行刑法政府草案（一）（二・完）」法学研究四六巻七号（一九七三年）七九八-八二四頁、同巻八号（同年）九五三-九七六頁。

(66) *Schüler-Springorum*, Strafvollzug und Strafvollzugsgesetz—Über die Schwierigkeiten, durch ein Gesetz eine Reform zu bewirken, in: *Arthur Kaufmann, Günter Bemmann, Detlef Krauss, Klaus Volk* (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburstag, München 1979, S. 879. 同様のことは、「目的と手段の関係（Ziel-Mittel-Verhältnis）」とも呼称される。*Michael Köhne*, Die „allgemeinen Lebensverhältnisse" im Angleichungsgrundsatz des StVollzG, BewHi 2003, S. 251.

(67) BT-Drs. 7/918, S. 46.

(68) *Jürgen Baumann, Anne-Eva Brauneck, Rolf-Peter Calliess, Klaus Geppert, Ernst-Walter Hanack, Stephan Quensel, Claus Roxin Rudolf Schmitt, Horst Schüler-Springorum, Günter Stratenwerth*, Alternativ-Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, Tübingen 1973. 行刑法対案の邦訳として、斉藤誠二「西ドイツの行刑法対案」成蹊法学九号（一九七六年）七七-一二八頁、一〇号（同年）四三-九七頁。また、対案の内容を解説したものとして、ユルゲン・バウマン（宮沢浩一訳）「行刑における安全と秩序の問題」法学研究四六巻六号（一九七三年）六〇三-六三二頁。

(69) Ebenda, S. 57.

(70) 森本益之「受刑者の外部交通」同『行刑の現代的展開』(成文堂、一九八五年) 一三一-一三二頁。

(71) 政府草案も真正の義務としていたわけではないものの、対案は、執行計画への参加を受刑者の義務ではなく、施設の義務とした。また、受刑者の自己責任に訴えかけられることを強調していた (対案四条一項)。

(72) Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung—Strafvollzugsgesetz (StVollzG)—vom 29. 08. 1975, BT-Drs. 7/3998.

(73) *Frank Arloth*, Der Angleichungsgrundsatz des § 3 Abs.1 StVollzG: Gestaltungsprinzip oder Leerformel?, ZfStrVo 1987, S. 329.

(74) *Günter Bemmann*, Über den Angleichunsgrundsatz des § 3 Abs.1 StVollzG, in: Festschrift für Karl Leckner zum 70. Geburstag, 1987, S. 1047-1056. 例えば、労働の対価の規定 (行刑法四三、二〇〇条) と施設服の着用に関する義務付け (行刑法二〇条) の規定である。なお、この論文について触れたものとして、土井政和「行刑法の理念に遠く及ばない実務」『監獄の現在』(日本評論社、一九八八年) 二五八-二六四頁も参照。

(75) Robert Martinson, What works?-Questions and answers about prison reform, 35 *The Public Interest* (1974), p. 25.

(76) Vgl. *Matthey*, a.a.O. (Anm. 36), S. 94f. なお、こうした社会復帰処遇に対する悲観的評価は、むしろ処遇内容を見直す契機となり、また、評価自体の是非を問うこともなって、今日の欧米社会では社会復帰処遇の復権が図られつつある。Vgl. *Dieter Dölling*, Zur spezialpräventiven Aufgabe des Strafrechts, in: *ders* (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag. Berlin 2003, S. 597ff.

(77) Vgl. *Ernst-Peter Hartwig*, Der Einfluß der "allgemeinen" Strafzwecke im Strafvollzug, Aachen 1995, S. 58f. その後、連邦議会に提出された「行刑法改正法律草案」(BT-Drs. 11/3694) を検討したものとして、土井政和「西ドイツ行刑の現状と行刑法改正案」刑政一〇一巻一〇号 (一九九〇年) 一一-一二頁を参照。

(78) *Arloth*, a.a.O. (Anm. 73), S. 328-331.

(79) Vgl. z.B. *Helga Einsele*, Thesen zur Behandlung der Gefangenen, in: Mit welchem Hauptinhalt empfiehlt es sich, ein Strafvollzugsgesetz su erlassen?, Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentages Mainz 1970, hrsg.von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Band II (Sitzungsberichte), Teil N, München 1970, N49; *Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 41.

(80) Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart (Hrsg.), Allgemeine Lebensverhältnisse und Haftsituation – Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung, Stuttgart 1984.

(81) *Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 78ff.

(82) *Lesting*, a.a.O. (Anm 37), S. 81.

(83) 社会一般の人間の交際形式を行刑に持ち込むことを求める事例が該当する。LG Bielefeld, NStZ 1986, 189.; LG Trier, NStZ 1987, 428.

(84) また、Böhm も、一九八四年のロッテンベルク・シュツットガルト司教区の会議の席上で、最近二年間の同化原則を考慮した裁判例を調査し、若干の判決が存在することを確認したものの、そこでは、むしろ行刑法二条の目的が重視され、同化原則はほとんど役割を果たしていないことを報告している。*Alexander Böhm*, Der Angleichungsgrundsatz-eine vollzugswissenschaftliche Einführung, in: die Akademie der Diözese Rottenburg Stuttgart (Hrsg.), Allgemeine Lebensverhältnisse und Haftsituation - Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung, Stuttgart 1984, S. 7.

(85) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 8), Rn. 205.

(86) *Rolf-Peter Callies, Heinz Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz -Kommentar, 6. Aufl., München 1994, Rn. 1.

(87) Europäische Strafvollzugsgrundsätze, 2006, Nr. 5.

(88) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 8), Rn. 205

(89) *Köhne*, a.a.O. (66), S. 250.

(90) *Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 61; *Manfred Seebode*, Strafvollzug -Recht und Praxis, 1. Teil: Grundlagen, Lingen 1997, S. 138.

(91) Hessischer Landtag, Drs. 18/1396, S. 77.

(92) *Jochen Bung, Johannes Feest, in: Johannes Feest, Wolfgang Lesting* (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG), 6. Aufl., Köln 2012, § 3 Rn. 14.

(93) 井上祐司「行刑の目的について―西ドイツ行刑改革をめぐる立法問題―」法政研究四五巻二号（一九七九年）一八三頁。

(94) *Böhm*, a.a.O. (Anm. 84), S. 5.

(95) *Alexander Böhm, Jörg Martin*, in: *Hans-Dieter Schwind, Alexander Böhm, Jörg-Martin Jehle, Klaus Laubenthal* (Hrsg.), Strafvollzugsgesetz – Bund und Länder, 5. Aufl., Berlin 2009, § 3 Rn. 11.

(96) *Köhne*, a.a.O. (Anm. 66), S. 251.

(97) *Arloth*, a.a.O. (Anm. 73), S. 328.

(98) BVerfGE 35, 202.

(99) BverfGE 35, 202 (235f).

(100) レーバッハ判決は、それ以降の行刑においても折に触れて指針となっている。その後の再社会化に関する判例の中でも重要なものとして、以下のものがある。

一九七五年一〇月二九日の決定（BVerfGE 40, 276）で、連邦憲法裁判所は、行刑において国家の任務は、人格的及び物質的不足に対して必要な手段を講じることであるとした。また、行刑目的の別の一面として、遂行される行刑は、再社会化を目指して受刑者の権利を基礎づけるのみでなく、基本権を制限する措置を正当化することもできることを明らかにした。

一九八三年六月二八日の決定（BVerfGE 64, 261）では、連邦憲法裁判所は、行刑目的としての再社会化にも排他性があることを明示した。ナチズム犯罪のために終身自由刑を言い渡された二人の受刑者に対する休暇の保障に関して、行刑法二条に従い、行刑目的は「主として」受刑者の再社会化にあるものの、例えば責任の重大性のような他の点の考慮はなお除外されないとした。

一九九三年二月一六日の決定（BVerfG NJW 1993, 3188）では、実りある再社会化の貫徹のためには、すべての関与者の集中的な協働が必要であり、それゆえ受刑者及び執行官庁双方の協力を要請した。

一九九三年一二月八日の決定（BVerfGE 89, 315）では、再社会化が是が非でも求められるわけではないことを示した。すなわち、再社会化の実現の際には、受刑者の基本権の位置づけと行為相当性の原則が顧慮されなければならない。

一九九五年六月二九日の決定（BVerfG ZfStrVo 1996, 174）において、連邦憲法裁判所は、再社会化に関する前提と言うべき問題に取り組んだ。この決定では、施設における保安及び秩序は、再社会化という行刑目的のために必要であるという結論を導いている。

一九九七年一一月一二日の決定（BVerfG NStZ-RR 1998, 121）は、再社会化と拘禁期間の間の関係について検討したものである。ここでは、受刑者の利益は、長年月の拘禁の侵害的な影響を受け続けることを防ぎ、拘禁からの釈放の場合に備えて生活能力を持たせることであり、すでに持続している自由剝奪の期間が長ければ長いほど、それらはいっそう重要性を有しているとされた。

レーバッハ判決から二五年以上後の一九九九年一一月二五日の決定（「第二次レーバッハ事件決定」、BVerfG NJW 2000, 1859）で、連邦憲法裁判所は、一九九九年一一月末にかつてのレーバッハの兵士殺害についてのフィルムを放映禁止にできるかという問題について改めて取り組むことになった。ここで、行刑目的と執行目的の間のつながりに関して、他の一般化可能な原則を提示した。それは、犯罪者の再社会化は、犯罪者が自由刑に服さないか、非常に短期の自由刑に服す場合でも、それ自体考慮されなければならないほど大きな重要性を有するということである。

二〇〇〇年一〇月三〇日の決定（BVerfG StV 2001, 38）では、再編入という行刑目的を、受刑者の権利へのあらゆる侵害に対

する尺度として強調した。つまり、受刑者が行刑法に基づいて課されるあらゆる制限は、再社会化の要請と対比されなければならない。

(101) *Manfred Seebode*, Der Vollzug der Untersuchungshaft, Berlin New York 1985, S. 145.

(102) *Arloth*, a.a.O. (Anm. 73), S.329.

(103) *Rolf-Peter Callies, Heinz Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., München 2008, § 29 Rn. 3. これに対して、同化原則は、侵害排除原則や社会復帰原則とは異なり、補償的な規定とは解されないという見解もある。社会との同化は、「塀の内と外」との区別がある範囲でのみ実現の可能性を持つに過ぎない。ゆえに、例えば、執行の緩和は、同化原則によってではなく、侵害排除原則によって根拠づけられるとする。*Lesting*, a.a.O. (Anm. 37), S. 9. ここでは、何を「補償的」と解するかが問題となる。拘禁による不利益を緩和するために一般社会で保障されている以上の便益を提供するという意味では、同化原則は「補償的」とは言えないであろう。しかし、行刑そのものから生まれる損害は、社会との同化を目指すことによっても縮減されることになることから、同化原則も「補償的」な規定と解することは可能である。

(104) ドイツでは、一九四九年の死刑廃止後、終身自由刑が最高刑となっている。一九八一年の第二〇次刑法変更法の公布により、終身自由刑に処せられた者の仮釈放が認められることになったため、文字通り終生にわたり執行されるとは限らない。とはいえ、終生にわたる執行が憲法上原理的に排除されたわけではない。BVerfGE 86, 288. 第二〇次刑法変更法に至る経緯について、田中開「西ドイツにおける終身自由刑の改革」ジュリスト七九八号（一九八三年）五四-六一頁を参照。

(105) BVerfGE 45, 187.

(106) この判決の意義とその後の展開について、小池信太郎「ドイツにおける『終身自由刑』の動向—連邦憲法裁判所の判例を中心に—」刑事法ジャーナル一四号（二〇〇九年）一七-二三頁を参照。

(107) *Arloth*, a.a.O. (Anm. 73), S. 329.

第四章　連邦制度改革以降の同化原則の発展

第一節　連邦制度改革以降の展開

行刑の分野において、より大きな変化が現れる契機となったのは、二〇〇六年の連邦制度改革であった。二〇〇三年一一月にドイツ連邦議会と連邦参議院が「連邦制度秩序の現代化に関する調査会」[108]を共同で設置したことに端を発する一連の改革の背景には、現行連邦制の下で連邦とラントの権限が複雑に絡み合い、主として立法と財政の領域を中心に、責任の明確性や意思決定の効率性が阻害されているとの認識が広まっていた状況がある。連邦議会は二〇〇六年六月三〇日に「基本法の改正に関する法律（連邦制度改革法）」に同意し、その後、連邦参議院も同年七月七日に賛同、九月一日に発効する運びとなった。これによって、連邦とラントとの競合的立法に関する規定（基本法七四条）が改正され、行刑についての立法権限は連邦からラントに委譲された。[109]その結果、各ラントは現在までに少年行刑法、未決勾留執行法、行刑法、保安監置執行法を次々に立法した。

行刑についての立法権限をラントに移すことについては、批判の声が強かった。刑法典も刑事訴訟法も、連邦において統一的に適用される一方で、その刑罰の執行目的や方法がラントごとに異なることは、これまで発展してきた統一的行刑法としての法文化の喪失を意味する。[110]また、各ラントの間では、すでに運用面で格差が開き、「みすぼらしさの競争」を演じてしまっているのであり、この上、立法権限をラントに譲れば、再社会化行刑は確実に退潮してしまうという批判もあった。[111]

ラントによる独自の立法はまず少年行刑の分野で活発であった。ドイツでは、少年裁判所が選択できる終局処分として教育処分、懲戒処分と並んで少年刑がある。少年刑を言い渡されて司法執行施設に収容される場合、その行刑関係を

規律する法的基盤となるのは、少年行刑の任務について定める少年裁判所法九一条、少年刑は少年刑務所で執行されることなどを定める同法九二条、そして少年行刑に関する規則を定めることができる裁量を連邦政府に認めた同法一一五条の三つであり、少年の行刑関係を規律する施設法は存在していなかった。そのため、少年行刑が法律上明確な根拠を持っていないことに対して、連邦制度改革法制定に先立つ二〇〇六年五月三一日に、連邦憲法裁判所は、法的根拠を持たない状態を憲法上の社会的法治国家原則に照らし合わせて違憲と判断した上で、立法者に二〇〇七年末までに少年行刑法を立法するよう期限を設けた。[12] その後、ほとんどのラントは二〇〇七年のうちに独自の少年行刑法を制定した。また、バイエルン及びニーダーザクセンは行刑法の一部に特則を設ける形で少年行刑を定めている。

続いて、二〇〇九年から二〇一〇年にかけて、未決勾留執行法の盛んな立法活動が行われた。従来、未決勾留の執行に関する規定は、刑事訴訟法、行刑法、少年裁判所法に含まれる若干の規定を除いては存在しなかった。この立法状況について、行刑委員会が、すでに一九七一年に未決勾留の執行について、法律によって包括的に規定するべきことを述べていたほか、専門家団体による法律の要求が沸き起こった。しかし、連邦法で定める試みは、ついに草案の段階を超え出ることはないまま、ラントに立法権限が移ったのである。なお、未決勾留執行の立法権限はラントに移った一方、裁判所の手続部分を定める未決勾留法（Untersuchungshaftrecht）の立法権限は連邦に残されている（基本法七四条一項一号）。

さらに、二〇一一年五月四日の連邦憲法裁判所判決[13]は、保安監置の命令及び期間に関する刑法典の規定が、基本法一〇四条一項と関連する基本法二条二項の人身の自由と相容れないことを明確にした。裁判所は、連邦及びラントの立法者に、遅くとも二〇一三年五月三一日までに、基本法に適合する新しい立法のノルマを課した。そのため、二〇一二年から二〇一三年の間に、すべてのラントで独自の保安監置執行法が制定された。

このような立法ラッシュの中、行刑に関する規定は、二〇〇七年から二〇一六年にかけて様々な形態の法律として順

次、定められ、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン行刑法が二〇一六年七月に制定されたことによって、すべてのラントに整備されることになった。ラントによる立法は、司法執行法という形式で少年行刑、成人行刑及び未決勾留執行を同一の法律で規定したり、各法律を独立に定めたりと、その規定形態は様々である。司法執行法を制定したラントでは、すでに立法していた少年行刑法及び未決勾留執行法がそれに伴って失効することになった。

成人行刑に関しては、二〇〇七年から二〇一六年にかけて様々な形態の法律として順次、定められた。同化原則はそのすべてに置かれ、連邦行刑法の規定と対応している。理由もほぼ同様の内容を掲げるラントが多い。バーデン・ヴュルテンベルク州議会の理由書は、「司法執行施設は、例えば、拘禁期間とともに自己責任に基づく決定を行う能力を減退させる危険がある施設生活の特殊性をできる限り抑え込むために、施設内の生活と自由社会における生活の間の差違を避けるものとする。この原則は行刑全体に影響を与え、あらゆる個別的措置の際に考慮されなければならない。なぜなら、可能な限り広範な同化は自由社会における自己責任に基づく生活の『訓練』をも可能にするからである」[114]と説明している。

一方で、連邦行刑法から変更された点もある。バーデン・ヴュルテンベルク、バイエルン、ニーダーザクセン、ザクセン・アンハルトを除くすべてのラントで、同化原則は訓示規定から義務規定に修正された。義務規定になったからといって受刑者が何らかの請求権を導き出せるわけではないものの、文言の修正によって、このプログラム規定の意義が強調される[115]。

同化原則は成人行刑に限られたものではなく、他の種類の被収容者について定めた法律にも置かれている。規定形態にかかわらず、成人行刑、少年行刑、未決勾留執行、保安監置執行を対象とするラントの法律のほとんどがこの原則を置いている[116]。同化原則を含む条文の見出しも「執行の形成」、「一般的な形成原則」、「処遇及び教育原則」等であり、法律上の位置づけからも法律全体の原則として捉えられていることが窺われる。このことから、同化原則は刑事司法分野

の被収容者すべてに適用されるべき普遍的な原則として捉えられ、成人行刑以外の分野に波及していったことが見てとれる。

一方、対象者の法的地位によって同化原則の内容は変わり得る。例えば、成人の受刑者だけではなく、他の被収容者についても定めるラインラント・プファルツ司法執行法では、一般的形成原則として同化原則を規定する一方（七条一項）、少年受刑者に対しては行刑の教育的形成を求めている（九条）。その結果、成人受刑者に対する同化の内容が、少年受刑者にとっては当てはまらない場合も生じるのである。[117]

このことは未決勾留執行にも当てはまる。ただ、連邦制度改革以前は行刑における同化原則を未決勾留の執行においても顧慮するべきかどうかは必ずしも自明ではなかった。また、顧慮するとしても、どのように考慮するべきなのかも明らかではなかった。そこで、Seebode により、同化原則を未決勾留執行においても考慮することを明確に求める主張が注目される。[118] Seebode によれば、本来、同化原則は行刑の領域に由来するため、区別なく未決勾留に転用されるわけではない。両拘禁方法の本質的な違いは、同化原則の形成を要求する根拠も、その保障内容にも違いをもたらすからである。[119] 同化原則の有効性の根拠となるのは、収容中の受刑者に犯罪とは関わりのない生活を社会的な責任において送る能力を身につけさせるという行刑目的である。それに対して、未決勾留の執行において、同化原則の有効性の要求は無罪推定から生じる。したがって、執行中の生活は一般の生活状態に同化するのではなく、元々同じであるべき生活を十分に保護するということになる。そのため、Seebode は未決勾留執行における同化原則を「保護原則（Erhaltungsgrundsatz）」として理解するのである。同化原則の理由づけの相違により、未決勾留の執行に関して同化原則は、執行が自由社会において存在する生活状態だけでなく、被収容者の生活状態と個別的なニーズに方向づけられるように修正を要求されるところまで来ている。ゆえに、被収容者の生活状態と個別的なニーズは未決勾留執行の目的または執行施設の秩序維持に反しない範囲で考慮し、保護しなければならない。この個別化の要請とは別に、現行の同

化原則と無罪推定原則は、未決勾留執行において拘禁が刑の手段でも刑それ自体でもないことを体現する原則となっている。したがって、未決勾留執行は刑事拘禁よりも厳しくなく、軽いものとなるよう形成されなければならない。[120]

Seebodeによる主張は、未決勾留執行における同化原則の内容を受刑者に対する原則の内容に比してより発展したものと捉える。未決被勾留者に対する制約は、公共の利益に対する具体的な危険が存する限りでのみ可能となり、「被拘禁者は従来の生活を基本的に継続することが許される」。

今では、未決勾留執行の分野で同化原則を適用することが広く受け入れられている。その具体化について、現在も効力を有し、未決勾留を独立に定めた法律に手がかりを求めると、テューリンゲン未決勾留執行法のラント政府草案の理由書が、[121]「執行の形成」（五条）と「個人的保管、費用の分担」（一五条）の箇所で同化原則について言及している。執行の形成においては、被勾留者に課される制限は、未決勾留執行の任務または施設における秩序正しい共同生活の要請を通して考慮されなければならないとされる。また、個別の規定においては、被勾留者が個人で保管を許される物品にかかる費用が適切な基準を上回る場合には、同化原則も考慮して被勾留者に費用の負担をさせることができる、とある。しかし、受刑者よりも社会との同化の要請が強いはずの未決勾留執行法において、同化原則の趣旨を斟酌しようとする姿勢はいかにも弱い。内容面にどのように現れるのか、現時点で明らかなことは少ないと言える。

保安監置執行法は、ほとんどのラントで独立した法律として立法されており、ザールラントを除くすべてのラントで同化原則は義務規定として定められている。これは保安監置という保安処分としての性質に由来するものと考えられる。例えば、ベルリン保安監置執行法は同化原則の文言に続いて「仮に収容が長期間にわたるとしても、被収容者の尊厳のある生活と広範な自己決定が可能にされなければならない。」と定め、保安監置を受ける被収容者にはより一層の配慮が求められることを鮮明にしている。

現時点で連邦諸ラントにおける同化原則は普遍的な原則としての地位を築いているものの、成人受刑者以外の法的地

位にある者に対して、原則からどのような具体的内容を導き出せるかは、なお明らかではない。流動的なラントの立法及び実務の動きを今後も注視する必要がある。

第二節　同化原則の展開場面

同化原則がドイツの行刑において次第に大きな意義を獲得し、連邦制度改革以降は、各ラントにおいて、成人受刑者のみならず、他の分野にも波及していったことを示した。しかし、一方で、同化原則自体、机上の空論に留まっているのではないかという批判も十分に予想される。それは、原則の射程が非常に広範であることや、刑事施設で同化原則を達成することについて多くの障害が予想されることに起因する。また、ラントの法律に現れた同化原則を、連邦行刑法における同化原則と比して発展した原則として把握することは可能なのかという疑問も生じる。

長きに渡る行刑の歴史を経て、現在、同化原則の内容はどのようなものとして把握されているのか確認する作業が必要である。しかしながら、この大前提というべき事柄についても、その謙抑的解釈のためか、同化原則自体について、行刑法のコンメンタールにおいてすら数ページの記述で終わっている。

そこで、連邦及びラントの立法資料や判例、ドイツ行刑の研究者による著作物において同化原則が問題になる場面として挙げた事項を、成人受刑者の場合に限って整理したものが巻末の表である。[122] この表では、同化原則が具体的に問題になる場面として取り上げられたものと、同化原則の観点からの評価を整理している。

刑事施設が生活全体を規律する「全制施設」であるがゆえに、同化原則が問題となる場面が多岐に渡るため、ここではドイツ行刑における同化原則の特筆するべき特徴に限定して取り上げることにする。

(1)　中核的な処遇手段である作業の位置づけの変化

近年、同化原則により、それまで処遇の中核的な手段であった作業の位置づけに変化が現れている。[123] ドイツでは、基本法一二条三項により強制労働（Zwangsarbeit）が許容されており、連邦行刑法四一条一項で受刑者の作業義務を定めていた。したがって、指定された作業を拒否することは義務違反となり、連邦行刑法一〇二条以下により懲戒処分の対象になった。この場合、叱責（一〇三条一項一号）と、三月までの自用金の使用及び物品購入の制限または禁止（二号）が科される可能性があった。

変化のきっかけとなったのは、新たな行刑法を立法する際の指針とするために一〇のラントが一年半の協議の末、二〇一一年八月に公表した行刑法モデル草案（以下、モデル草案）であった。[124] このモデル草案において、同化原則を根拠として作業義務の廃止が初めて謳われたのである。モデル草案は、作業義務の廃止のみならず、従前の立法資料以上に同化原則の観点から様々な提案を行うものであり、少なくないラントが文字通り指針として採用した。しかし、作業義務を実際に廃止したのは三つのラント（ブランデンブルク、ラインラント・プファルツ、ザクセン）に過ぎなかった。

作業義務を排除したラントのうち、ラインラント・プファルツ司法執行法は、二九条一項で「受刑者には、申出に基づき、又はその同意の下で、作業が割り当てられるべきである」と定めた。理由書では、作業は同化原則を考慮して自由意思であること、受刑者及び少年受刑者に対する措置は再社会化にとってもっともふさわしくなければならず、それゆえ作業は中心ではなく、多くの再社会化の要素の一つに過ぎないことが明示された。[125]

このことは、受刑者の労働を執行の積極的な構成要素とみなし、刑罰のために使用しないように勧告する欧州刑事施設規則（二六・一）や、作業への従事率が低く、実務において作業義務が機能していないことも考慮された。[126]

(2) 自立性の促進

同化原則は、受刑者の自律性を尊重する意味での同化ばかりが追求されるわけではない。同化原則を根拠として、他人に依存せず迷惑をかけない自立した個人となることが目指され、それは多くの場合、受刑者による費用負担の正当化につながる。

ドイツにおいて、受刑者に光熱費（特に娯楽用電子機器類に関して）を出費させることが可能かどうか議論されている。行刑法五〇条で規定された拘禁費用分担金は、拘禁費用に限定して規定しているので、それに関して法的根拠を示すことができていなかった。そこで、この光熱費の負担は同化原則によっても正当化することができないと主張された。[127] 自由社会の生活でも存在するように、費用負担を正当化するためにこの原則が採用されるならば、受刑者にとって不利になるような「同化原則の悪用（Missbrauch des Angleichungsgrundsatz）」[128]となる。したがって、同化原則は「外で起きている消極的な展開を『同化のために』行刑において同列に並べるようなことがあれば、まさに正反対に変えられる」[129]ことになる。

しかし、研究者の懸念にもかかわらず、受刑者による費用負担を法律で定めているラントは存在する。バーデン・ヴュルテンベルク、バイエルン、ハンブルク、ヘッセンでは、受刑者は「私物の所有」のために光熱費の負担に協力させられる。ニーダーザクセン行刑法では、通常の範囲を越える限りで、電化製品の使用にかかる出費負担を規定している。そして、受刑者の費用負担をまさに同化原則によって正当化するラントも存在する。ヘッセン行刑法では、合わせて施設側の給付にかかる費用と第三者の給付を受刑者に仲介することにより生じる費用も負担しなければならない（四三条五項第二文）。その理由書では、四三条五項の規定は「同化原則の明示（Ausprägung des Angleichungsgrundsatzes）」[130]を意味するとしている。バイエルン行刑法では、信書の発受、電話及び小包の受け渡しに関する費用、保健関係費用、光熱費、ラジオ放送及びテレビ受像機に関する運営費用並びに薬物検査にかかる費用を

受刑者が負担することになっている。理由書では、このことは「同化原則の表れ（Ausdruck des Angleichungsgrundsatzes）」と捉えられている。[131]

基本となる額を超える場合に、特に受刑者が所持する物品の管理にかかる費用を負担させるということであれば、むしろ受刑者の物品の所持・利用を拡大する効果が期待できる。しかし、基本額を含めた費用負担が同化原則によって正当化されるのであれば、社会の否定的側面を取り入れることで受刑者に「訓練」をさせようとするものであり、施設内生活を劣悪なものにする可能性がある。それは、原則の性質を変質させる危険性がある。

信書の発受に関しても費用負担の問題が生起する。受刑者には、信書発受の権利が保障されているものの（行刑法二八条一項）、同化原則を考慮し、受刑者は信書の発受にかかる費用を自己で負担しなければならなかった（二八条関係行政規則第二）。[132] ただし、「理由のある場合に適当な範囲で」施設側が費用を肩代わりすることができる。

受刑者の信書の発受にかかる費用負担は、光熱費の負担以上に広く認められる傾向にある。受刑者の費用負担の原則は、すべてのラントの行刑法において、行政規則ではなく、法律に規定され、[133] その価値を引き上げられている。法律の理由書は、その場合、「自己責任に基づく外部交通の義務」として理解されなければならないことを指示する。[134]

しかし、このことには批判がある。執行官庁には受刑者の外部交通の促進義務があることから、社会国家原則と同様に憲法上定着した再社会化原則をも考慮して、受刑者が落ち度なく領置金または自用金から費用を負担することができない場合に援助しなければならない。したがって、施設による費用負担が任意規定として定められていることは問題である。また、費用負担が認められる場合も、受刑者の作業報酬と関連した文脈で見られるべきであり、報酬が正当な賃金で支払われるときに追認されるに過ぎないという。[135]

この他、受刑者が例外的に着用できる私服のクリーニングと修繕、電話、小包の送付、補助具、保健、ラジオ及びテレビ、薬物検査にかかる費用を受刑者が負担することを法律に定めているラントが存在し、一部のラントは同化原則に

よって正当化している。同化原則に適う状態について言及する箇所は、各ラントでばらつきがあるにもかかわらず、費用負担に関しては多くのラントが同化原則を引き合いに出しており、[136] 同化原則による自立性の促進は、連邦制度改革後の新しい傾向と言える。元はと言えば、これらの費用負担の同化原則による正当化も、モデル草案が提示したものであった。モデル草案の提案は、社会の消極的側面への同化のみを求めるものではなかったが、ラントは取捨選択することで、その消極的側面を取り入れることになった。

(3) 受刑者の特性の反映

多くのラントは依然として作業義務を廃しておらず、同化原則を背景として自立させることを企図している。一方で、連邦行刑法の時点で、すでに同化原則的な価値観は浸透しており、ラントもそれを受け継いでいるという見方もできる。それをとりわけ感じさせるのは、受刑者ごとの特性を反映しているという点である。

多くのラントは、受刑者に対して作業を義務づけているものの、この作業義務は、同化原則に基づき、受刑者の性質によって柔軟に対応されている。受刑者が六五歳以上である場合や、社会法典第六編（年金保険）四三条二項に基づき就業不能の受刑者、妊娠中または授乳中の母親の場合は作業義務がなかった（連邦行刑法四一条一項）。このことはラントの行刑法にも継承されている。

また、受刑者の家庭での役割を刑務所においても担わせるための制度設計も行われている。同化原則を考慮すると、面会は外部社会との個人的な接触を行う唯一の機会であるため、[137] 特別な意味が付与される。そのことから、同化原則は、性的接触を伴う夫婦面会の問題、面会の際の隔離用アクリル板の使用の是非とも関連する。

半数以上のラントでは、連邦行刑法に比して面会の最低時間を拡大している。[138] 特徴的なのは、子どもの面会の場合には、より多くの面会時間を保障していることである。ラント行刑法に先駆けてこの種の規定を明文化したモデル草案の

解説によると、子どもの面会は受刑者の再編入にとって特別な意義を有するということと、面会時間を増やすことは特に子どもの福祉（Kindeswohl）を考慮し、拘禁された親と子どもが、特に長期の拘禁の場合に深刻なレベルで疎遠になることを防ぐということが重視された。[108] 面会時間の特別な配慮自体は、子ども自身の利益を考慮するものとして把握され、同化原則と結び付けて語られることはないものの、受刑者の家庭における役割を維持・継続するという点では、同化原則の趣旨を実現するものとして理解することができるであろう。

第三節　第四章の小括

本章では、立法権限を委譲されたラントのほとんどがそれぞれに制定した行刑法の中で同化原則を宣明し、その動きは他の分野にも波及していることを確認した。従来、「空虚な決まり文句」であった同化原則の位置づけは、近年のラント行刑法における同化原則において、変わり得る可能性を秘めている。例えば、同化原則を考慮して受刑者の自由意思を尊重し、作業義務を排除したいくつかのラントの存在がその例である。かつて行刑において中核的な役割を占めていた作業を、再社会化の手段の一つに降格させた同化原則は、今日の行刑の構造をも変革する影響力を有する概念として、ますます看過できないものとなっていると言えよう。一方で、モデル草案の示した社会の消極的側面への同化を法律に進んで取り入れる傾向も見られ、その行く末はラント行刑に託されている。

(108) Vgl. Einsetzung einer gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, BT-Drs. 15/1685.

(109) 連邦制度改革の行刑に対する影響について、武内謙治「ドイツにおける行刑改革」『前野育三先生古稀祝賀論文集　刑事法学の

体系』（法律文化社、二〇〇八年）七六頁以下を参照。

(110) *Heinz Müller-Dietz*, Strafvollzugsrecht als Ländersache?, ZfStrVo 2005, S. 40.

(111) *Frieder Dünkel, Horst Schüler-Springorum*, Strafvollzug als Ländersache? Der „Wettbewerb der Schäbigkeit" ist schon Gangel, ZfStrVo 2006, S. 145-149.

(112) BVerfGE 116, 69. この判決の内容の詳細とその意義に関して、武内謙治「少年行刑法は不要か―ドイツ連邦憲法裁判所二〇〇六年五月三一日判決を手がかりに―」法政研究七四巻四号（二〇〇八年）一一一四-一〇七七頁、九州刑事政策研究会（武内謙治＝大谷彬矩）訳「少年行刑のための最低基準」法政研究八二巻一号（二〇一五年）の武内によるはしがきを参照。

(113) BVerfGE 128, 326. ヴォルフガング・フリッシュ（金澤真理訳）「国際的法規範によって吟味を受ける保安監置」髙田昌弘ほか編『グローバル化と社会国家原則』（信山社、二〇一五年）三六五-三八六頁を参照。

(114) Landtag Baden-Württemberg, Drs. 14/5012, S. 209.

(115) *Christoph Wilhelm Thiele*, Ehe- und Familienschutz im Strafvollzug, Mönchengladbach 2016, S. 105.

(116) 例外は、二〇一〇年に制定されたヘッセン未決勾留執行法と、二〇一三年にザールラントで制定された保安監置執行法である。ヘッセン未決勾留執行法は同化原則ではなく、無罪推定原則によって執行の形成を図るものであり、同化原則に類似した規定とも言える。一方、ザールラントの保安監置執行法はそのような原則が存在しない。ただ、この法律は他のラントの保安監置執行法と比較しても内容及び構造が特異であることに留意する必要がある。

(117) ラインラント・プファルツでは、少年受刑者に対しては、教育思想の見地から行刑目的の実現への協力義務が定められている（六条二項）。これは、少年受刑者は人格がまだ固まっていないために、自主性が欠如していること、可塑性があること、従順であることに由来している。協力義務の不履行は、特に執行の緩和を保障するか否かの問題に関わる。具体的な義務の違背は、教育的措置、例えば懲戒処分によって罰せられる。Landtag Rheinland-Pfalz, Drs. 16/1910, S. 115f.

(118) *Seebode*, a.a.O. (Anm. 101), S. 145ff.

(119) Arloth は、未決被勾留者は無罪推定の結果として非常に狭い条件の下でのみ自由の制限が認められることから、私服の着用と自弁が未決被勾留者に認められていることを根拠に受刑者にも認めるべきだとする主張を的外れであると批判する。*Arloth*, a.a.O. (Anm. 73), S. 330.

(120) *Stephanie Winzer*, Der Vollzug der Untersuchungshaft nach dem Niedersächsischen Justizvollzugsgesetz, 2010, S. 124.

(121) Thüringer Landtag, Drs. 4/4803, S. 48ff.

(122) 特に、学位請求論文で同化原則について論じた Isabell Matthey は、同化原則が具体的に問題になる場面として、収容、給養、

外部交通、教育、作業、宗教教誨、余暇、医療的処置、社会的援助を挙げ、ドイツ行刑における同化原則の網羅的な検討を行っている。Vgl. *Matthey*, a.a.O. (Anm. 36).

(123) ドイツ行刑における処遇の位置づけの変遷について、拙稿「ドイツにおける処遇の位置づけの動向」本庄武＝武内謙治編『刑罰制度改革の前に考えておくべきこと』(日本評論社、二〇一七年) 一六三-一七八頁。

(124) Musterentwurf zum Landesstrafvollzugsgesetz v. 23. 08. 2011. 次の文献も参照。Vgl. NJW-Spezial 2011, S. 634; *Heinz Cornel*, Aktuelle Debatten zur Strafvollzugsgesetzgebung in Deutschland, in: *Frank Neubacher, Michael Kubink* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Michael Walter, Berlin 2014, S. 491ff.

(125) Landtag Rheinland-Pfalz, Drs. 16/1910, S. 127.

(126) Ebenda, S. 127f.

(127) *Michael Köhne, Johannes Feest*, Die Stromkostenbeteiligung von Strafgefangenen, ZfStrVo 2006, S. 74.; *Helmut Kellerman, Michael Köhne*, in: *Feest, Lesting* (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG), 6. Aufl., Köln 2012, § 19, Rn. 7.

(128) *Bung, Feest*, a.a.O. (Anm. 92), § 3, Rn. 10.

(129) *Michael Köhne, Johannes Feest*, Die Stromkostenbeteiligung von Strafgefangenen, ZfStrVo 2006, S. 74.

(130) Hessischer Landtag, Drs. 18/1396, S. 105.

(131) Bayerischer Landtag, Drs. 15/8101, S. 50.

(132) *Frank Arloth*, Strafvollzugsgesetz-Kommentar, 3. Aufl., München 2011, § 28, Rn. 2; *Calliess, Müller-Dietz*, a.a.O. (Anm. 103), § 28, Rn. 4.

(133) バーデン・ヴュルテンベルク司法執行法典第三巻二三条三項、バイエルン行刑法三一条三項、ベルリン行刑法三四条二項、ブランデンブルク司法執行法三九条二項、ブレーメン行刑法三一条二項、ハンブルク行刑法二九条三項、ヘッセン行刑法三三条五項、メクレンブルク・フォアポンメルン行刑法三一条二項、ニーダーザクセン司法執行法五二条三項第五、ノルトライン・ヴェストファーレン行刑法一八条三項、ラインラント・プファルツ司法執行法三九条二項、ザールラント行刑法三一条二項、ザクセン行刑法三一条二項、ザクセン・アンハルト司法執行法草案三八条二項、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン行刑法四七条二項、テューリンゲン司法執行法典三九条二項。

(134) Vgl. Hessischer Landtag, Drs. 18/1396, S. 98.

(135) *Thiele*, a.a.O. (Anm. 115) S. 173.

(136) 電話にかかる費用負担については、一〇のラントが同化原則を根拠としている。
(137) *Callies, Müller-Dietz*, a.a.O. (Anm 103), § 24 Rn. 1.
(138) Vgl. *Thiele*, a.a.O. (Anm. 115), S. 122f.
(139) Musterentwurf zum Landesstrafvollzugsgesetz, S. 96.

第五章　行刑における同化原則の意義

第一節　生成過程における特徴

歴史的視座から同化原則の生成過程を概観して明らかになったことを整理し、改めて行刑における同化原則の意義について考察する。

同化原則の淵源は、ワイマール共和国の時代の教育思想にある。この時期には、段階的処遇制度の導入によって、同化原則の実現も図られていた。しかし、あくまで受刑者は処遇の客体であるため、同化原則は独居拘禁や雑居拘禁に代わる効果的な手段ではあったが、社会復帰への意欲を喚起するための手段としての位置づけに留まる。同化原則それ自体がどのような状況においても守るべき原則としての地位を築いたとは言い難い。事実、その後の第三帝国期には同化原則とは対照的な行刑が追求されることとなった。

戦後は紆余曲折を経ながらも、一九七六年に制定された連邦行刑法では、累進制度や優遇制度を採用せず、同化原則は、自己の主体性及び自己責任のある生活をおくる機会を与えられていない受刑者に対し、自由な社会で法律に違反し

ない生活をおくることを学ぶために、また、人道的な拘禁条件の確保のために、刑務所の中で秩序ある自由な生活状態を創り出すことが求められたのであった。特に、同化原則が「再社会化」概念と結びついたことは重要な出来事であったと考えられる。

従来の「臣民の教育」や「民族共同体の有用な構成員に適合」することから距離を置き、「自立した人格」への発展を目指す再社会化には、極力、イデオロギー色を排そうとする傾向を見て取ることができる。七〇年代の立法過程の段階から、再社会化のための「処遇」概念を広範に解する立場に対して、行動科学の最近の成果に方向づけられた援助として限定的に解する対案が現れたように、国家の受刑者に対する働きかけには慎重な立場があった。その後も、八〇年代の再社会化処遇に対して疑念が強まり、批判的に検討されてきた。このように揺らぎのある「再社会化」目的の下で、特定のイデオロギーによる影響を受けず、それ自体が追求されるべき意義を有する同化原則は、受刑者が社会に再編入するための手段としてふさわしいものと考えられたと思われる。人道的な拘禁条件の確保という目的のためにも、同化原則は欠かすことのできない原則となったのである。

同化原則にとって、その後の連邦制度改革による変化は、実務上の発展を取り入れ、各ラントの事情に合わせて適応させる上で必要かつ重要であった。連邦行刑法制定後しばらくは、再社会化目的の実現のため、その手段である同化原則に多くのことが期待されたものの、急激な改善は容易ではなく、それゆえ同化原則自体の存在意義すら問われることとなった。しかし、判例による再社会化原則の定着に伴い、同化原則そのものに対する批判は下火となった。また、連邦制度改革は、同化原則を無理のない形で、しかし、漸進的な発展のための指針として、改めて捉えなおす契機となった。現在から遡って考えると、連邦行刑法において同化原則を指針として示したことの意義は決して小さくなかったと言えるであろう。

歴史的経緯を見ると、生活水準の改善は、再社会化（社会復帰）に向けた努力をすることによって段階的に優遇され

るシステムとむすびつけられてきたことが分かる。しかし、そのようなシステムは、そこで想定される人間モデルから逸脱した人々を排除する上に、上からの恩恵的な行刑に化してしまう点で支持することができない。その後、段階的システムを維持し、社会復帰手段としての意義を追求し続ける日本と、[140] 純粋な本人の意思に基づく主体性を重視し、支援を提供する行刑へとシフトしつつあるドイツとの間には明確な違いが現れることになった。その分岐点とは何であったかを考えるとき、再社会化原則とその手段である同化原則の存在を看過することはできないのである。

第二節　ドイツ行刑における意義

では、同化原則そのものの意義として、どのようなことを指摘することができるであろうか。同化原則は何らかの権利を請求する直接的根拠とはならないため、その保障内容が謙抑的なものであることは否めない。しかし、ドイツ行刑は、この原則を指針として、現行制度への批判的な検討が常に促される状況を生んでいる。そのため、原則の保障内容のすべてが瑣末とは言えず、実質的な同化へと確実に歩を進めている。例えば、特定の受刑者に関しては作業義務を免除するなど、再社会化の手段をある程度相対化することに寄与している。さらに、同化原則を根拠の一つとして、いくつかのラントでは、実際に作業の義務づけを廃止することにまで結びついている。歴史上、作業が自由刑における中核的な内容であり続けていることを考えれば、これは特筆するべき変化である。また、たとえ瑣末に思われる内容であっても、同化原則によって保障することが主張されるということは、権利として主張することが困難な内容も、同化原則を導きの糸として批判・検討する回路ができていることを意味する。

このことは、ドイツの連邦憲法裁判所が個人の基本権侵害を前提にして審査を行う憲法異議の制度が存在することとも関係しているであろう。個人の基本権を脅かす公権力からの保護を連邦憲法裁判所が担うことによって、同化原則と

関係する施策・制度の実質的な保障内容を明らかにし、間接的に同化原則を支えていると評価することができる。

第三節　わが国への受容に向けて

同化原則は理念としての望ましさがある反面、実務での実現には大きな課題を抱えている。そのことから、国際人権基準やドイツ行刑は目的や理念を徒に追い求め、現実的な実現可能性を度外視しているのであり、わが国の行刑に参照するべきことはないと考えられる可能性はある。[11] しかし、制度としての前提として理想を追求することは決して否定されるべきことではない。むしろ、合理性や効率性を追求することは、しばしば現状肯定に傾きやすい。確固とした理念に基づいて改革を行おうとすれば、時として合理性や効率性を二の次にする必要がある。問題なのは、理想なく問題ある現状が肯定されることである。

そこで、今後のわが国の行刑に汎用可能な尺度として同化原則を定立することが必要だと考えられる。本稿での検討を踏まえ、同化原則が有するべき性質について提示する。

第一に、同化原則はそれ自体が守られるべき指針でなければならない。無論、同化原則の追求に当たって、社会復帰目的は同化原則の限界として観念し得る。仮に、社会復帰に支障を来す可能性を生じさせるほど社会との同化が行われるならば、それは行刑の目的に反することになる。また、刑務所が期待される役割を果たせず、機能不全に陥ることをも意味する。一方で、同化原則が社会復帰に過度に結びつけられるのであれば、原則は自由社会での生活の訓練のためにこそ追求されることになる。そのことは、例えば、有用な生産活動に従事できること、施設側に対して反抗的ではないこと、社会復帰の意欲があること等の、訓練の適格性を要求することになりかねない。社会復帰処遇の対象者の選別は、そのまま同化原則の対象者をも選別することになる。

第二に、同化原則は常に積極的な内容を有するものでなければならない。例えば、拘禁費用負担の正当化根拠として同化原則を用いてはならない。仮にこのような用いられ方を許容するならば、受刑者の生活の改善ではなく、生活を縛る結果となり、人道的な拘禁条件の確保という目的を没却してしまうことになる。また、同化原則を口実として様々な制約が許容されてしまう。この点で、ドイツのラント行刑における同化原則のあり様は模範とはならない。

第三に、同化原則の実現のために、実質的な保障を担保する手立てが講じられていなければならない。特に、非人道的な扱いの禁止や外部交通等の自由権的基本権に関連する事項は、権利論から相応の配慮が求められる構造にあるものの、受刑者が侵害された権利として主張することが難しい社会権的基本権に属する事柄や、自由権的基本権に属するものの執行の緩和等の一般的な処遇の在り方に関わる事柄こそ、保障の手立てが必要となる。そのための手立てとして、受刑者に必要な情報の周知、援助のための助言が考えられる。同化原則を考慮して施設で利用できる施策を準備したとしても、その事実を受刑者が知り得なければ意味をなさない。施策・サービスを真に必要とする受刑者には施設職員の側から積極的に援助のための助言が行われるような、援助・支援モデルの行刑が追求されなければならないのである。

（140）さらに最近の刑罰制度改革は、多様な処遇を義務づけようとするものであり、従来の方向性を強めると考えられる。

（141）人事院行政官短期在外研究員として一九九四年から九五年にかけてノルトライン・ヴェストファーレンに派遣されていた橋本洋子は、ドイツ行刑法三条一項（同化原則）の規定を実現しようとする努力の現れである「被収容者の拘禁生活の自由度の高さ」を優れた点として評価する一方、課題として、保安事故（特に逃走）の多発と施設内での薬物の濫用を指摘している。中でも薬物は、所持品の多さから捜検が困難な居室等に隠ぺいされ、被収容者間で薬物の譲渡が横行し、入所前は薬物を使用した経験のない者までが施設内で薬物中毒者に陥っているという実情があったという。橋本洋子「ドイツ行刑の現状」犯罪と非行一〇八号（一九九六年）一〇五-一二二頁。

おわりに

本稿では、ドイツ行刑における同化原則の生成過程とその意義について検討を行った。同化原則の詳細についても、できる限り明らかにすることに努めたものの、どのような状態が社会と同じであるかは、非常に幅があり、一概には答えを導き出せない問題である。その手がかりを得るために取り組むべきことは、ドイツ行刑が再社会化目的の内実を繰り返し問い直してきたことと同様に、わが国の社会復帰理念の内実とは何か、行刑の段階から社会復帰への道筋をつけるためにはどうすればよいか、という核心的で容易ならざるテーゼと向き合うことであろう。このことを今後の課題とし、本稿の結びとする。

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
組織及び建築上の観点から、受刑者が過ごす多種類の部屋を居心地良いものとし、あるいはそれぞれの目的に対応する構造とすること	同化原則の意味において、できる限り一般の生活条件と同じにするよう義務付けられている(74)
受刑者は、代表を選ぶことが可能とする	一般的な民主主義の状態の追求を目的とし、それによって同化原則を考慮している
受刑者の作業のための経営を行うこと	施設外の経営と同化されなければならない(75)
非高権的任務の履行のために官吏ではない外部の者と協働すること	特に給付の領域において、そのような協働は発展的な執行の専門的基準の伝達を保障するため、同化原則の具体化に十分である(76)
喫煙禁止の例外	居室にいるすべての受刑者が了承するならば、自由な生活と同様に喫煙することが許される(77)

(74) BT-Drs. 7/918, S. 93.; BW LT-Drs. 14/5012, S. 173.; *C/MD*, 6. Aufl., München 1994, Rn. 376.
(75) BT-Drs. 7/918, S. 94.
(76) SH LT-Drs. 18/3153, S. 173.
(77) BW LT-Drs. 14/5012, S. 177.

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
拘禁時間外（作業または余暇時間）の集団収容	執行の外でも、作業及び余暇時間は原則として集団の中で過ごすので、同化原則を考慮している(65)
夜間以外の集団収容	同化原則を考慮している(66)
受刑者に図書の利用を求める権利を認めること	同化原則を顧慮しても認められない(67)
妊婦または出産後間もない受刑者の扱い	ワーキングマザーの保護に関する法律の規定は、職場の形成に関して適用できる。このことは、受刑者の状況を自由な社会の生活に同化することを求める法律の趣旨に対応している(68)
受刑者は、そのふるまいによって職員や他の受刑者などを妨害してはならない	同化原則の現れとして、拘禁された特別な状況であっても、自由社会に妥当する基準から解放されないことは明らか(69)
受刑者は、生命に対する危険又は人の健康に対する重大な危険があると認められる事態を遅滞なく報告しなければならないこと	同化原則の観点から、刑法典 323 条 c（救助義務違反）にいう一般的援助義務に対応している(70)
保健上の強制的処置	受刑者が望むか否かにかかわらず、強制的に医療上の措置を行うことは同化原則に反する(71)
閉鎖施設に収容すること	安全措置と行動規則に縛られ、浮世離れした生活は同化原則に反する(72)
開放施設における保安度の緩和	施設内でのコミュニケーション及びそれ以外の社会とのコミュニケーションを行える可能性を拡大することになり、同化を増進する(73)

(65) ME, S. 81.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 203.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 28.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 49.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 78.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 123.; SL LT-Drs. 15/386, S. 77.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 98.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 172.; TH LT-Drs.
(66) SH LT-Drs. 18/3153, S. 105.
(67) OLG Nürnberg, ZfStrVo 1993, 311.
(68) BT-Drs. 7/3998, S. 84.
(69) NW LT-Drs. 16/5413, S. 141.
(70) BT-Drs. 7/3998, S. 32.
(71) *Bemmann*, a.a.O. (Anm. 6), S. 1055f.
(72) BT-Drs. 7/918, S. 51.
(73) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 346.

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
個々の事情を考慮せずに文通を無制限に監督すること	同化原則違反[55]
各種の接見交通の手段を利用するために誤りのない裁量を求める権利が認められる	同化原則の観点から強化される[56]
無償でテレホンカードを請求する権利を持たないこと	同化原則から施設側に費用の負担を請求する権利は導き出せない[57]
配偶者面会の許可	同化原則にいう生活関係の同一化にも役立つ[58]
政治活動を主たる目的とした世界観共同体（Weltanschauungsgemeinschaft）には行刑法 53 条及び 54 条を準用しないこと	同化原則を考慮すれば、法律の規定の範囲内でこのような世界観を持って活動すること、しかるべき文通をすること、面会すること及びその目的のために執行の緩和を申請することは、受刑者の自由[59]
余暇時間の課題を行うために、カルチャースクールなどの外部の者を受け入れる	同化原則の現れ[60]
DVD プレーヤーなどの電子機器の利用	同化原則の尊重の下、電子機器の利用は執行においても可能でなければならない[61]
健康扶助の国家による保障を請求する権利	同化原則の具体化[62]
国家による保健の請求権は、法律上の疾病保険の基本的給付に対応したものでなければならない	同化原則を顧慮している[63]
外で働く受刑者の戸外滞留の請求権に何らの制限も付さない	同化原則を顧慮した積極的な改正である[64]

(55) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2) Rn. 492; *Callies*, Strafvollzugsrecht, 3. Aufl., München 1992, S. 160f.; *C/M*, 11. Aufl., München 2008, § 29 Rn. 3.
(56) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 505.
(57) KG Berlin, ZfStrVo 1998, 307 (308).
(58) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 521.
(59) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 631.
(60) NW LT-Drs. 16/5413, S. 126.
(61) NW LT-Drs. 16/5413, S. 127.
(62) NI LT-Drs. 15/3565, S. 136.
(63) BT-Drs. 7/3998, S. 25.; *Arloth*, a.a.O. (Anm. 22), § 56, Rn. 1.
(64) *Matthey*, a.a.O. (Anm. 4) S. 201.

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
補助具、保健、社会復帰のための医師の治療にかかる費用を自己で負担すること	同化原則の現れ(43)
ラジオ及びテレビにかかる費用を自己で負担すること	同化原則の現れ(44)
薬物検査の費用を自己で負担すること	同化原則の現れ(45)
妊娠時及び出産時の給付	同化原則からの帰結である(46)
受刑者に対する低額の金銭的報酬	同化原則の観点から疑問(47)
措置によって異なる報酬制度を設けること	異なる報酬制度は、専門教育及び職業上の資格認定が、特定の仕事を営むことを可能にするということを明らかにするために、自由な社会の生活状態への同化において必要である(48)
本人の報酬を書面により通知する	同化原則の具体化を意味する(49)
作業及び教育のために従事する設備の形態と経営	同化原則の尊重の下で行刑外の生活状態に適合されなければならない(50) 同化原則の具体化(51)
客観的にも主観的にも責めを負うべきでない不就業について、報酬の継続支給の請求権が認められていないこと	同化原則違反(52)
受刑者が制限なく信書の発受を行う権利を有すること	同化原則として実現するべき(53)
信書の秘密	社会との同化の視点から基本的に妥当(54)

(43) BY LT-Drs. 15/8101, S. 50.
(44) BY LT-Drs. 15/8101, S. 50.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 236.
(45) BY LT-Drs. 15/8101, S. 50.
(46) BW LT-Drs. 14/5012, S. 221.
(47) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 442.
(48) HE LT-Drs. 18/1396, S. 102.
(49) ME, S. 124.; BT-Drs. 7/918, S. 68.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 240.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 67.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 70.; HE LT-Drs. 18/1396, S. 102.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 108.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 140.; SL LT-Drs. 15/386, S. 102.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 125.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 205.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 121.; *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 443.
(50) BW LT-Drs. 14/5012, S. 173.
(51) SH LT-Drs. 18/3153, S. 172.
(52) *Kintrup*, Ausfallentschädigung für Strafgefangene im Strafvollzug, NStZ 2001, S. 127ff.
(53) AE, S. 177.
(54) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 489.

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
割り当てられる労作が過大でないこと	同化原則の現れ(30)
受刑者の性質（65歳以上である受刑者並びに妊娠中及び授乳中の母親）によって作業義務を免除すること	同化原則に対応している(31)
受刑者が指定された義務的作業を行刑施設外の私企業工場で行うこと	同化原則から見た場合、施設内の義務的作業に比べて好都合（例えば、釈放後その者が同じ雇い主に引き受けてもらえる可能性がある）(32)
作業時間は施設外の職業の時間を考慮すること	同化原則にしたがって、出発点にしなければならない(33)
有給作業休暇としての作業義務免除の制度	同化原則の具体化(34) 標準的な職業生活への同化である(35) 同化原則を考慮している(36)
受刑者が拘禁費用分担金（光熱費）を負担すること	同化原則によっても正当化することはできない(37) 同化原則の現れ(38)
行刑の分野にも一般労働市場の要素及びメカニズム（経済性）を導入すること	施設作業は自由な社会の経済にできる限り同化されなければならない(39) 行刑は変化する労働市場の条件に適合しなければならない(40) 同化原則を考慮(41) 同化原則の現れ(42)

(30) NW LT-Drs. 16/5413, S. 110.
(31) BT-Drs. 7/3998, S. 20.; NW LT-Drs. 16/5413, S. 111.; *Feest/Lesting/Michael/Lindemann* (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl., Köln 2017, § 9, Rn. 9.
(32) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 405.
(33) BT-Drs. 7/918, S. 66.
(34) *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 409.
(35) BT-Drs. 7/918, S. 71; BW LT-Drs. 14/5012, S. 225.; KG Berlin, JR 1979, 217; BVerfG, NJW 1984, 2513.
(36) ME, S. 94.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 213.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 40f.; HB LT-Drs. 18/1475, S.55.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 87.; NW LT-Drs. 16/5413, S. 115.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 128.; SL LT-Drs. 15/386, S. 84.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 105.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 181.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 122.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 101.
(37) *Köhne/Feest*, Die Stromkostenbeteiligung von Strafgefangenen, ZfStrVo 2006, S. 74-76.; *Feest/Lesting* (Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl., Köln 2012, § 19, Rn. 7.
(38) BY LT-Drs. 15/8101, S. 50, 65.; HE LT-Drs. 18/1396, S. 105.; NW LT-Drs. 16/5413, S. 127.
(39) AE, S. 149.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 101.
(40) ME, S. 90.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 210.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 37f.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 54.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 84.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 20.
(41) HE LT-Drs. 18/1396, S. 94.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 128.; *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 436.
(42) HE LT-Drs. 18/1396, S. 94.

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
作業の免除または作業休暇の要求時期についての決定を受刑者に委ねること	特に同化原則の具体化に資する[19]
信書発受の権利を認めること	一般的な生活状態への前進的な同化である[20]
受刑者間の手紙のやりとり	同化原則を顧慮して、施設の安全及び秩序に関する考慮を阻害しない限りで認められるべき[21]
信書の発受にかかる費用を自己で負担すること	同化原則を顧慮している[22]
電話の費用を自己で負担すること	同化原則の現れである[23]
小包の送付費用を自己で負担すること	同化原則の現れである[24]
通信の様々な形式（E メール、インターネット等）を認める	同化原則を背景としている[25]
行刑職員が居室に入る前にノックすることの義務づけ	同化原則の観点から、職員と被収容者との間に適切な礼儀が保たれる契機になる[26]
作業は執行の外の収益作業に接近する機能を有する	同化原則の現れである[27]
受刑者の作業義務が無いこと	同化原則を顧慮している[28] 作業の義務づけは同化原則に違反していない[29]

(19) NI LT-Drs. 15/3565, S. 124.
(20) BT-Drs. 7/918, S. 59.
(21) *Matthey*, a.a.O. (Anm. 4) S. 176.
(22) ME, S. 101.; *Arloth*, StVollzG-Kommentar, 3. Aufl., München 2011, § 28, Rn. 2.; *C/MD*, § 28, Rn. 4.; BY LT-Drs. 15/8101, S. 50.; RP-LT-Drs. 16/1910, S. 128.
(23) ME, S. 101.; BY LT-Drs. 15/8101, S. 50.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 220.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 46.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 58f.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 91.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 131.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 109.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 187.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 127.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 107.
(24) BY LT-Drs. 15/8101, S. 50.
(25) ME, S. 104.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 224.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 49.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 61.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 94.; NW LT-Drs. 16/5413, S. 108f.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 132.; SL LT-Drs. 15/386, S. 90.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 113.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 189.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 130.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 110.
(26) LG Bielefeld, NStZ 1986, 189; ; LG Trier, NStZ 1987, 428.; OLG Saarbrücken, NStZ 1993, 207.; OLG Celle, ZfStrVo 1994, 174.; *Schaaf*, Anklopfen an Haftraumtür vor Betreten durch Vollzugsbedienstete, ZfStrVo 1994, S. 145ff.
(27) ME, S. 93.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 212.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 55.; SL LT-Drs. 15/386, S. 84.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 105.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 181.
(28) ME, S. 92f.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 39f.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 127.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 104.; *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 394.
(29) *Arloth*, Der Angleichungsgrundsatz des § 3 Abs.1 StVollzG: Gestaltungsprinzip oder Leerformal?, ZfStrVo 1987, S. 328-331.

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
飲食物、嗜好品、身体衛生用薬剤などの購入の権利	刑務所で所有を許されるすべての物品に購入の権利を与えるべき(10) 同化原則の現れとして、包括的な提供を目指すべき(11)
購入について、医者の指示に従って判断したときでさえも、共同責任は度外視される	この点で、できる限り自由な社会の生活状態に適合されなければならない(12)
受刑者の健康を危うくするおそれがあるときは、購入の権利を制限することができること	同化原則を顧慮している(13)
自己の責めによらず不就業の受刑者には、購入のために使える領置金の額を就業する受刑者の自用金の平均額に対応させること	自由社会で働く人は失業者より多くの資金を自由にできるから、賛同できない(14)
受刑者は、医者の直接の監護下にない間、一般的な保健の枠組みにおける医者の指示、または患者の協力に沿う	同化原則も考慮(15)
提供された過大でない作業を受け入れず、または、行われる作業を落ち度により失ったときは、小遣銭（Taschengeld）が必要とは見なされない	社会法においても後置性原則（Nachrangprinzip）が有効であるので、このことは同化原則を顧慮している(16)
施設長が面会及び信書の発受を差し止めることができること	無条件に認めることはできないものの、限定的な解釈を必要とする(17)
受刑者が仕事のない時間に用務を行うことができない弁護士との面会は、緊急の場合に必ず許されなければならない	同化原則が適用されなければならない(18)

(10) *Bemmann*, a.a.O. (Anm. 6), S. 1051f.
(11) ME, S. 120.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 237.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 63.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 68.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 105.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 138.; SL LT-Drs. 15/386, S. 100.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 122.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 202.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 140.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 122.
(12) BT-Drs. 7/3998, S. 13.
(13) NW LT-Drs. 16/5413, S. 101.
(14) OLG Frankfurt, NStZ 1985, 381.
(15) NI LT-Drs. 15/3565, S. 111.
(16) ME, S. 127.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 243.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 68.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 71.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 110.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 141.; SL LT-Drs. 15/386, S. 104.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 205.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 141.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 126. 後置性原則とは、その労働力、収入及び資産それ自体の使用によって困窮状態を自力で解決できる者や、他者によって必要な給付を得る者は、扶助を受けることができないとする社会扶助の基本原理のことである。社会法典第 2 編（求職者への基礎保障） 9 条や社会法典第 12 編（社会扶助） 2 条に規定されている。
(17) *Bemmann*, a.a.O. (Anm. 6), S. 1053.
(18) NI LT-Drs. 15/3565, S. 121.

資料
同化原則の展開場面*

具体的に問題になる場面	同化原則による評価
施設の指揮機関は、遅滞なく受刑者を収容区画の構成員の一人にひきあわせる	指導的人物が新人をすでに居る者に紹介することと同じで、同化原則の適用事例である(1)
狭いのぞき窓しかないバスの仕切られた小部屋の中で、時には長時間を要する護送を行うこと	同化原則違反(2)
11.54 m²の居室に3人の受刑者を収容することは違法であること	同化原則と一致している(3)
単独室での収容	同化原則を考慮している(4)
居室を私物で飾り付けること	同化原則を具体化している(5)
受刑者は、自尊心を傷つけ、自由の剝奪と感じられる衣服の着用を施設内では原則として受忍しなければならないこと	同化原則に反する(6) 同化原則に基づき、下着を除く衣服は、施設外で通常着用するものに対応するものでなければならない(7)
私服のクリーニングと修繕の費用を自費で負担すること	同化原則の現れである(8)
施設給食	同化原則に適合するように自弁の権利を認めるべき(9)

* 以下の脚注では、括弧内の略称を用いる。Alternativ-Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, Tübingen 1973 (AE), Musterentwurf zum Landesstrafvollzugsgesetz vom 23. August 2011 (ME), Landtag Baden-Württemberg (BW LT), Bayerisher Landtag (BY LT), Berliner Landtag (BE LT), Landtag Brandenburg (BB LT), Bremische Bürgerschaft (HB LT), Hamburger Bürgerschaft (HH LT), Hessischer Landtag (HE LT), Landtag Mecklenburg-Vorpommern (MV LT), Niedersächsischer Landtag (NI LT), Landtag Nordrhein-Westfalen (NW LT), Landtag Rheinland-Pfalz (RP LT), Landtag Saarland (SL LT), Sächsischer Landtag (SN LT), Landtag Sachsen-Anhalt (ST LT), Landtag Schleswig-Holstein (SH LT), Thüringer Landtag (TH LT), *Rolf-Peter Callies/Heinz Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz *(C/MD)*.

(1) AE, S. 111.

(2) *Laubenthal*, Strafvollzug, 7.Aufl., Berlin Heidelberg 2015, Rn. 365.

(3) OLG Frankfurt, StV 1986, 27 (28).

(4) *Matthey*, Der Angleichungsgrundsatz nach § 3 StVollzG, Frankfurt am Mein 2011, S.161.

(5) BT-Drs. 7/918, S. 56.; NW LT-Drs. 16/5413, S. 99.; *Laubenthal*, a.a.O. (Anm. 2), Rn. 382.

(6) *Bemmann*, Über den Angleichunsgrundsatz des § 3 Abs.1 StVollzG, in: FS für Karl Leckner zum 70. Geburstag, 1987, S. 1049.

(7) AE, S. 57.; LG Hamburg, NStZ 1990, 255.

(8) ME, S. 120.; BE LT-Drs. 17/2442, S. 237.; BB LT-Drs. 5/6437, S. 63.; HB LT-Drs. 18/1475, S. 68.; MV LT-Drs. 6/1337, S. 105.; RP LT-Drs. 16/1910, S. 138.; SL LT-Drs. 15/386, S. 100.; SN LT-Drs. 5/10920, S. 122.; ST LT-Drs. 6/3799, S. 202.; SH LT-Drs. 18/3153, S. 139.; TH LT-Drs. 5/6700, S. 122.

(9) *Bemmann*, a.a.O. (Anm. 6), S. 1051.