

新しい行刑の在り方をめぐって

九州法学会行刑シンポジウム

<https://doi.org/10.15017/1923>

出版情報：法政研究. 57 (3), pp.81-127, 1991-03-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



新しい行刑の在り方をめぐって

日時 平成二年六月一六日
場所 福岡大学

司会

九州大学法学部教授 内田 博文

問題提起

法務大臣官房審議官 堀 雄

コメンテーター

熊本大学法学部教授	田中 久智
福岡地方裁判所判事補	井口 修
福岡地方検察庁検事	東 隆司
福岡県弁護士会弁護士	荒木 邦一
九州大学法学部助教授	土井 政和

【内田】

ただ今から行刑シンポジウムを開かせていただきたいと存じます。九州大学の内田でございます。司会を務めさせていただきますけれども、まず私の方から、本ミニシンポジウムの趣旨等をご説明させていただきたいと存じます。

周知のように昭和五一年三月の法制審議会に対する改正諮問、そして昭和五五年一月一日に法制審議会から答申されました「監獄法改正の骨子となる要綱」に始まる監獄法全面改正作業の発展線上に、行刑の近代化、法律化、国際化を掲げまして、同法にかわる刑事施設法案が、昭和五七年四月以降、数度にわたって国会に上程されました。しかし、同法案に対しては、今日要請されている改正水準から見れば、不十分であるとの批判が刑事政策学者や日本弁護士連合会などを中心になんか少なかった、ということなどもございまして、未だ成立にまでは到っていない、というのが現状でございます。

しかし、そのことは、全面改正の必要性がないということの意味するものではもちろんございません。明治四十一年に施行されました現行監獄法は、以後八〇余年を経過し、その間の社会や憲法を含む法制、あるいはまた行刑理念の変化にもはや対応しきれなくなってきたており、乖離はますます大きくなってきているからでございます。

したがって、問題は改正の内容如何ということになりましょう。法務省におきましても、次期の通常国会に再上程の方で、準備が進められているとのことでございます。このような問題関心から本ミニシンポジウムにおきましては、監獄法全面改正問題を基軸としつつも、それに限定されることなく、刑罰の本質、受刑者の法的地位、規律・保安の維持、行刑の可視化・社会化、刑務官の勤務条件、行刑費用の問題等々、より広範な問題を取りあげ、かつ、それらの論点につきましても、理念論、制度論、運用論などの多様な視角から、活発に議論を展開致したいと存じております。もって我が国行刑の今後の発展の一助にしたい、というのが本ミニシンポジウムを開催させていただきました趣旨でございます。九州行刑がいわゆる日本型行刑を指導する立場に位置していると申せますことも、九州法学会における本ミニシンポジウムの開催を格別意義深いものにして存じます。ただし、いわゆる代用監獄の問題は本日の議論の対象からははずさせていただきます。また、本ミニシンポジウムにおける議論の進め方の特徴につきま

ても、一言ふれさせていただきたいと存じます。行刑の分野は、刑事法の最終的到達点、いわばゴールに位置するにもかかわりませず、従来ともすれば我が国の刑事法関係の議論は、判決言渡しまでに限定される傾向にございました。そして、その結果、裁判官・検察官・弁護士・行刑官が共通のテーブルについて行刑の在り方について議論するという機会はほとんどなかったといっても過言ではございませんでした。本ミニシンポジウムにおきましては、このような反省に鑑みまして、これらの方々へ共通のテーブルを用意させていただき、その上に研究者をも加えまして、議論を進めることと致しました。我が国では初めての試みではないか、と存じております。

更に、まず初めに問題提起をしていただきます法務大臣官房審議官、前福岡矯正管区長の堀先生、これに刑罰論の立場からコメントをいただきます熊本大学の田中先生、裁判官の立場よりコメントをいただきます福岡地裁の井口先生、検察官の立場よりコメントをいただきます福岡地検の東先生、弁護士の立場よりコメントをいただきます福岡県弁護士会の荒木先生、刑事政策学の立場よりコメントをいただきます九州大学の土井先生というように優れた方々を各界より得られましたことは、本ミニシンポジウムの実り多い議論を確かなものにして存じます。これらの先生方には個人的見解としての御発言をお願いいたしております。もともと、お立場もございまして、なにがしかのご制約はあろうかと存じます。討議の時間をでき

るだけ多くとり、フロアの方々にも自由にご参加いただいで、参加者全員で活発な議論を進めさせていただくこととしたい、という点も本ミニシンポジウムの特徴でございます。本日は行刑につきましては、一家言も、二家言も、三家言もお持ちの先生方に沢山ご出席いただいでおります。壇上からコメントーターとしてご発言いただきたかったですけれども、時間の関係でできませんでした。お詫び申し上げますとともに、そのかわりといつてはなはだ恐縮でございますが、コメントーターの一人というおつもりで、フロアから大いに議論をリードしていただければ、というふうに存じております。刑事法関係以外の先生方にも活発なご発言をお願い申し上げます。

行刑の問題は、一人刑事法だけに関わる問題ということでは決してございません。他の法領域とも多くの点では接続しております。どうか広い視野からのご発言を重ねてお願い申し上げます。このような企画がなるにつきましては、すでにお名前を上げさせていただきました諸先生方が快くご報告をお引受けいただいたということがなによりも与っておりますが、福岡高等・地方裁判所、福岡高等・地方検察庁、福岡県弁護士会の方々、私共の趣旨をご理解くださり、報告者推薦の労をおとりいただいたことも、大きかったと申せます。ここに改めてこれらの方々へ深甚なる感謝の意を表する次第でございます。

最後に本ミニシンポジウムのスケジュールでございますが、さきほど申し上げさせていただきましたように、最初に堀先

生の問題提起をいただき、続いて田中、井口、東、荒木、土井の各先生の順に各コメントをいただくことと致します。そして、約十五分の休憩の後に、討論に移らせていただきたいと存じます。

それでは、ただ今から行刑ミニシンポジウムを開かせていただきます。よろしくお願い致します。

【堀】

ご紹介をいただきました堀でございます。この度、九州法学会で行刑の問題を採り上げ、シンポジウムを開いていただくことを、関係者の一人といたしまして、大変有り難く存じているところでございます。ただ、問題提起者として私が果たして適任であるかということでございますが、これも、この三月まで、福岡に勤務しておりました関係上、内田先生からお話ございましたので、私でよろしければということ、お引受けをした次第でございます。法務省から出かけて参っておりますけれども、今から申し上げますことのうち、意見に当たる部分は、私の個人的な見解であるということでご了承いただきたいと存じます。行刑に関する問題提起に先立ちまして、皆様方の中には、行刑というのは密行というか、一般に余り公開しない形で行われておりますので、どういう刑務所が幾つぐらいあって、そこに何人くらい収容されているのかということも、あるいはご存知ない方もおられようかと存じます。そこで、まず、行刑の組織及び被収容者の概況についてあらましをご説明申し上げます。

存じます。

まず行刑施設でございますが、これは、刑務所、少年刑務所、拘留所、あるいは刑務支所、拘留支所と行政組織上呼ばれておりますけれども、定員二五〇〇名程度の大きい刑務所から、定員一〇名程の小さな拘留支所まで、大小様々のものが、全国で一九〇ほどございまして、そこに勤務している職員は約一七、〇〇〇人でございます。

九州では、一番大きい刑務所がこの宇美にあります福岡刑務所でございます。一番小さいのが離島にあります拘留支所、福江拘留支所でございます。収容人員は、現在のところ安定しているといえますか、収容定員に比しまして八〇%程度の収容率でございます。戦後からの収容状況の推移を見ますと、戦後の混乱期には収容人員が大変増えまして、昭和二五年には一〇三、〇〇〇人ということ、一〇万人を超える状況でございましたけれども、だんだん減ってまいりまして、昭和五〇年には四五、〇〇〇人少々ということ、戦後最低の数を記録いたしております。ところが、昭和五〇年以降毎年一、〇〇〇人ずつほど収容人員が増えてまいりまして、昭和六〇年には五五、〇〇〇人と、一〇年で一万人増えてきております。その後は、横ばいの状態でございます。昭和六三年末の統計では、収容定員六三、〇〇〇人に対して、一日平均収容人員は五四、三〇〇人という状況でございます。昭和五〇年以降毎年一、〇〇〇人ずつ増えた原因は、覚せい剤事犯受刑者の増加によるものでござ

います。これが毎年一、〇〇〇人ずつ増えて、刑務所人口を押し上げてきた。ところが、昭和六〇年以降はそれが横ばいになったために、刑務所人口も横ばいになっているというところがございます。おおまかに申し上げますと、私どもは今、五四、〇〇〇人被収容者を抱えており、そのうち受刑者が四六、〇〇〇人、未決拘禁者が八、〇〇〇人、こういうつかまえ方をしております。人口一〇万人当たりの収容人員ということで外国との比較をしてみた場合、多いか少ないかということでございますが、人口一〇万人当たりの収容人員は、一九八七年の統計では日本の場合四六人、一〇万人当たり四六人でございます。それに対して、アメリカは三〇〇人でございます。日本の六倍強です。それからフランスが八四人、西ドイツが八八人、イタリア七六人、少ないところではオランダが三四人で、我が国よりも低うございますけれども、カナダは一〇〇人、オーストラリアは一〇三人というふうに、人口一〇万人当たりの収容人員は、我が国よりも多い先進諸国の状況であるといえようかと存じます。

したがしまして、私ども実務家といたしましては、アメリカでこういう行刑政策が採用されたとか、あるいは、こういう措置がとられた、例えば民間の刑務所がアメリカやフランスで検討されているとか、実施に移されたとか、あるいは受刑者を刑務所に収容することなく社会内で処遇するけれども、その手足には電子機器を着けて常に監督・監視できるような体制をとる

ようになったとか、そういう問題提起がなされましても、基本になりますその国の刑務所人口や、人口一〇万人当たりの数が我が国の六倍もある国の政策と我が国の政策とはなかなか比較できないといえますか、比較するに当たってもそういう点を考慮に入れなければならぬということを常に忘れないようにしなければと思っております。

次に、受刑者の罪名別刑期別人員についてちょっとご説明申し上げますと、昭和六三年に新しく新受刑者として、刑務所に入ってきた者が、二八、〇〇〇人ほどおりますが、罪名別に見ますと、先ほど申し上げましたように、覚せい剤が圧倒的に多うございます。私ども、学生時代に習った刑事政策では、三分の一が窃盗ということでしたがけれども、現在は約三割二八、〇〇〇人のうち八、〇〇〇人が覚せい剤事犯受刑者でございます。次が窃盗の二五％、七、〇〇〇人で、後には傷害、詐欺と続きますが、七％、六％台で全部一けたでございます。つまり、刑務所受刑者の半数以上を占めるのは覚せい剤事犯と窃盗事犯であるといえようかと存じます。それから刑名別でございますけれども、刑法では懲役・禁錮とありますが、懲役刑受刑者が九八・五％で、ほとんどが懲役刑受刑者でございます。刑期別に見ますと、二年以下が七五・七％で、四人中三人が刑期二年以下の受刑者でございます。こういう者を収容して刑務所・拘留所の運営を行っているのでございますが、お陰をもちまして、現在のところ安定した行刑運営が行われていると考え

ております。時々逃走等の事故で世間をお騒がせしますけれども、刑務所暴動なども、終戦直後数件我が国でも発生致しておりますが、その後はそういう事実もなく、おおむね平穩に推移してきているところでございます。

このような状況を踏まえて、今回のテーマである新しい行刑の在り方を考えるに当たって、今日の行刑がどうであるかということをちょっとご説明申し上げたいと思うのであります。現在の行刑は、監獄法、先ほど内田先生からお話のありましたように、明治四一年、一九〇八年にできて、刑法と同じ日に施行されました監獄法、それから同法施行規則、それに昭和八年にできた行刑累進処遇令、これを基本法令として運営されております。

今日まで、八二年が経過しているわけでございますが、その間、特に終戦後、憲法の改正、それに伴う行刑思想の発展がございまして、行刑の実態は明治四一年監獄法ができた当初とは大きく変化をしております。それにもかかわらず、監獄法という法律はわずかに七五か条、被収容者の全生活を規律するに七五か条をもってするという極めて簡潔な法律になっており、その内容もまた概して概括的な規定でございます。解釈運用を柔軟にすることによって時代の変化に対応できる法律であるということ、今日まで全く、実質的な改正は行われないうまま来ております。したがって、例えば、本法は陸海軍監獄にはこれを適用せずというような、規定も残っているのでありま

す。行刑に最も大きな変化をもたらす契機となりましたのは、何と申ししても、現行憲法の制定でございますし、また、占領下の時代にアメリカ行刑がもたらした影響も大きかったといえようかと思えます。これを三つの側面からお話申し上げたいのですが、第一は、被收容者の基本的人権の尊重ということが重点に置かれてきたこと。第二は、被收容者の生活水準、これは基本的人権とダブる部分もありますけれども、その向上が大いに図られたこと。第三は、受刑者処遇制度がいろいろと整備されてきたこと、でございます。

まず被收容者の基本的人権について申し上げますと、戦後間もなく、昭和二年の一月でございますが、世の中が変わったということで、監獄法運用の基本方針に関する件という司法次官通牒が出されました。その中には、人権尊重に関する原理、更生復帰に関する原理、自給自足に関する原理という三つの柱が建てられており、今後は被收容者の人権を尊重して監獄法を運用しなさい、という趣旨の通牒が出されたのであります。この通牒を受けまして、現場施設では、監獄の中で規律違反をした者に対しては懲罰という懲戒罰を科すことができるようになっておりますが、その懲戒罰の一種類に重屏禁というのがございまして、七日以内を限度として科せられるわけですけれども、部屋の中を真っ暗にして、布団も与えないというものでございまして、これはいかに考えても人権尊重の見地から適当でないということで、この重屏禁罰の規定は適用しないことにな

りました。そのぐらいのことは分かったのでございますが、どうも、人権尊重といっても、どういうことをすれば被收容者の人権尊重になるのかがよく分からなかったこともございまして、暴動が数件起きましたのもそういうことも原因と申しますか、影響を受けたのではないかなと今振り返って感じているのでございます。では新憲法下における被收容者の基本的人権というのが、どういったところでだんだん明確にされていったかと申しますと、やはり、在監者の提起した訴訟によりまして、裁判所が監獄法の解釈についていろいろ専門的な判断を下していただいた、ということが一番大きかったのではないかと思えます。そのころはまだ法律専門家の監獄法に対する関心も低うございまして、ほとんど監獄法に関する論説はございませんでした。行政解釈に監獄法の解釈がゆだねられていたのでございますが、昭和二九年に、大阪拘置所に收容されておりましたある死刑確定者が大阪拘置所内における処遇全般について、その取消し又は無効等を求める行政訴訟を提起しまして、本人訴訟でございますが、この判決が昭和三三年八月二〇日に大阪地方裁判所から出されました。これを契機に、在監者の人権という問題が、法律的な観点から論議せられるようになった、といえようかと思えます。これから後、被收容者の提起する行政訴訟、あるいは国賠訴訟がだんだん増えてまいりまして、裁判所による判断が示され、監獄法の解釈も次第に定着してくるようになったのであります。裁判所による監獄法の司法解釈ですけ

れども、大体、四つの観点から、我が国の行刑運営に影響を及ぼしたところを分類できるように思っています。その第一は、監獄拘禁関係の法律的な性質を明らかにしたこととでございます。第二は、監獄法令の新憲法下における評価、つまり特定の法令規則については、これは憲法違反が明白であるとか、憲法違反の疑いが非常に強いというように、評価をしていたこととでございます。第三は、監獄法令の有権解釈を、当然のこととでございますが、裁判を通じて行ったということとでございます。なかには、私どもがそれまでやってきておりました行政解釈と違った司法解釈がなされまして、実務がやや混乱したり、その後また行政解釈に合った判例が出て、元に戻るといふふうなこともございました。第四が、施設長の裁量権行使の基準を示していただいた、ということかと存じます。これまで被収容者の提起した行政訴訟、国賠訴訟を合わせますと約二、〇〇〇件ございます。そのうち、取下げがあったり、門前払いがあったり、あるいは、釈放になって後裁判所に出頭せずに休止、取下げという形で終わったのが多うございますけれども、私どもが判例として参考にできるものが約二〇〇件ございます。ほとんどが下級裁判所の裁判例ですが、最高裁判所まで行ったのが三件ございます。裁判所の司法判断によって行刑実務の運営はかなり大きな影響を受けたのでございますが、私どもが、通達とか訓令の改正ではなくて、基本法令である施行規則を改正することによって現場の実務を改めたという例もございます。例えば、

受刑者に新聞を読ませないのは明白な違憲の疑いがあるというふうな指摘を裁判所からいただきまして、昭和四一年に新聞紙の閲読禁止を定めておりました監獄法施行規則の規定を削除する改正もいたしましたし、在監者は運動場でも工場でも雑居監房でもちゃんと席次を定めて交談を禁止すべしということで、受刑者同士一切話してはならないという規定もございましたが、これが必要がある場合にだけ交談を禁止することができる規定に改めたり、ということが行われております。

次は、第二番目の生活水準の向上ということとでございます。監獄法は一定の衣類の着用、あるいは必要な糧食の給与について規定しておりますけれども、具体的な基準を示しておりませんので、やはり行政的な措置によって、つまり、予算の査定を得ながら、向上を図ってきたところでございます。例えば、衣服の色でございますが、昔の懲役受刑者は、いわゆる赤い、レング色の衣服を着ておりましたけれども、これが昭和二二年に浅葱色、ブルーのくすんだような色の衣服になりましたし、更に昭和四一年からは銀茶色、ネズミ色の濃いような衣服に変わってきております。それから主食の米・麦の混合比でございますが、当初米が四割、麦が六割でございましたが、これも、徐々に米の比率を増やしてまいりまして、昭和六二年からは、米が七割、麦が三割になっておりまして、昔言われていた臭い飯ということもなくなったのではないかと思っております。また、頭髪の格好でございますけれども、昔は丸刈りが原則で、

それ以外の格好はなかったのですが、これも昭和四一年に受刑者の髪型を三種類に決めまして、丸刈りのほかに前五分刈りとして前髪を一・五cmほど伸ばすことを許すことにもなりましたし、それから中髪刈りとして前髪を五cm程度髪を伸ばすことも許されるようになったのでございます。その他に、以前は受刑者が日常生活上で使用する物品はほとんどが官給品で、私物の使用は許されていなかったのですが、徐々に私物の使用の許可範囲が広がりました、今はもう下着類からタオル、靴に至るまで、ほとんどが私物の使用を許されるようになっております。

したがって、刑務所の中の色彩というのは昔は灰色一色、白と黒の世界でありましたけれども、現在は非常にカラフルな赤とか黄色とかそういったタオルも使用されるようになっております。また、この間、全国の刑務所長会同がございまして、その時にも話が出ておりましたが、三〇年ほど前までは、刑務所に見学に行かれた方は、経験されたかと思えますが、中に入りますと独特の刑務所の臭気というのがございました。これも便所の水洗化が進んだということもありまして、現在は刑務所の中に入ってもほとんどそういった臭いもしなくなり、かなり実感として、生活水準の向上が図られているといえようかと思えます。

第三番目は、受刑者の処遇制度が整備されたこととございませぬ。監獄法は教誨及び教育についての規定をもってございませぬ。一応、受刑者の教誨、改善ということを考えておりましたが、

この教誨というのは本来の趣旨が宗教教誨でございまして、宗教の力によって改善するというものであります。しかし、現行憲法では国の宗教活動が禁止されておりますので、現在では希望する者についてだけ行うこととし、全員について強制的に宗教教誨を行うことはいたしておりません。また、教育を施すべしという規定もございませぬが、これも原則として一八歳未満の受刑者に対するものでございまして、監獄法では全受刑者を対象とする改善更生のための処遇制度は考えていないといえようかと思えます。我が国の現行の受刑者処遇制度は、ご案内の通り、累進処遇制度と分類処遇制度の二本立てで行われております。累進処遇制度は、最初に申し上げましたように、昭和八年の行刑累進処遇令という省令の制定によって始められました。これは懲役受刑者について処遇を四段階に分けまして、全員が原則として最下級の四級から出発して、三級、二級、一級というふうに行刑成績が良くなるにつれて上位に進む、そして、上級者には優遇を与えて外部交通、面会、通信の回数等も増やす、そうすることによって順次社会生活に近づけるとともに、共同生活における責任を加重し、社会適応性を養う、こういった原理で始められたのでございませぬけれども、今日では、これについては、かなりの批判が実務家からも出されております。つまり、全員を同じスタートラインから出発させるといえるのは個人の資質の相違を無視した画一的な処遇ではないか、また、累進処遇令上、上級者に対する優遇というのは、そもそも最初から

与えていいものではないか、処遇差を級によって設けることの合理性が果たしてあるか、という疑問であります。累進処遇制度が当初予定しておりました、上級になれば仮釈放につながるという仮釈放との結び付きが現在ではなくなったのではないかと、つまり、所内の成績がいかによくてもその者の犯罪に対する社会感情が果たして仮釈放を許すかどうか検討されなければならぬし、あるいは、所内成績が優秀でも、出所してからの保護環境、引受け環境が非常に悪ければ、やはり仮釈放にはできないわけでございまして、所内成績と仮釈放ということがダイレクトに結び付かない制度に現在なっております関係上、いかなものかという批判も出ています。しかし、これらの批判に対しましては、やはりどんな社会でも、スターラインは、「よいドン」というように一緒に出発して、発奮努力をして成績のいい者にはいい待遇が与えられる、というのは一般社会と同じ原理ではないか、そういった成績評価の仕方は一般職員にもできる成績評価の仕方であって、現在の我が国の刑務所にとっては必要なものではないか、と思うのでございます。批判する方のなかには、フランスでは累進処遇を廃止したというようなことをすぐ持ち込んで、我が国でも不必要ではないかとの論をなす者がおりますが、しかし、この累進制を維持していくためには、まず受刑者が就業できる十分な作業量が必要ならぬということもございまして、受刑者と職員との関係が、人間的な交流を保ちながら処遇をしていくという態

勢がなければいけないし、また、それ相応の規律・秩序がきちんと維持されている状況でなければ、累進制というのは機能しない制度であります。我が国では累進制の十分作用する基盤があるのに対して、廃止した諸国ではそういった基盤が失われたからではないかということ、反論に対する再反論をする意見も一方において少なくないのでございます。

もう一つの処遇制度の柱は分類処遇制度ということでございます。男女の分離など初歩的な分類は以前から行われておりましたけれども、本格的な分類制度の発足というのは、アメリカ行刑の影響を受けた第二次大戦後の昭和二三年でございます。現在は昭和四七年に改められた制度で行われておりますが、まず収容分類級ということで、受刑者を性別、国籍別、刑名・刑期別というふうに一定の基準に従ってグループングいたします。例えば九州で申しますと、福岡刑務所は犯罪傾向の進んだ刑期八年未満の者を入れる、熊本刑務所は犯罪傾向の進んだ刑期八年以上の者を入れる、大分刑務所は犯罪傾向の進んでいない八年未満の者を入れる、佐賀少年刑務所は犯罪傾向の進んでいない二六歳未満の者を入れる、こういうふうにして分けて入れる。分けた中で、次は処遇分類級というものを考えまして、職業訓練に適した者、教科教育を必要とする者、あるいは生活指導を必要とする者など、本人の改善更生のための必要に従って分けて、それぞれについて適切な処遇を行うということでございます。その場合においても、我が国の場合は、ハードな矯正と申

しますか、ロボトミーだとか薬物療法、嫌悪療法、そういったドラスチックな方法による療法というのは採用しておらず、ソフトな矯正と申しますか、免許資格を取得させるとか、あるいは新しい生活習慣を覚えさせるとか、そういった方法による改善更生を図っているところでございます。

以上のような行政的措置によって、近代的行刑に向けての運営改善が戦後特に著しく行われてきましたが、何分、監獄法というのは、管理重視といわれる方もおられますように、どちらかといえば、そういった古い思想に立脚しておりますし、また法律化の点におきましても、不十分とされておりますので、これを全面的に改正して、現行憲法の体系に合致した新しい法律の下で、将来の行刑思潮の発展にも対応できる新しい制度を作ろうということ、先ほど内田先生からご紹介がありましたように、昭和五十一年に監獄法の全面改正について、法制審議会に法務大臣が諮問をいたしましたして、昭和五十一年に答申を受けて、その答申を法文化いたしましたものを、昭和五十七年に国会に提出いたしました。翌昭和五十八年に廃案になりました。再度、昭和六二年に提出いたしましたものが今年の一月、衆議院の解散により廃案となっております。

その間、衆議院の法務委員会で与野党二巡の質問が行われましたし、また参考人質問も行われまして、あと一巡もすれば採決といふところまで行っておりますが、残念ながら、政治情勢の変化によりまして、昭和六三年に行われたそういった審議

は、平成元年度には全く行われないうまま廃案になったわけでございます。現在開会中の特別国会には是非とも再提出したいということ、準備をしていたのでございますが、今朝ほど、一部の新聞にも載っておりますように、今国会への再提出は断念をいたしましたして、次の臨時国会に提出させていただくべく努力をしているところでございます。

以上で私の問題提起を終わらせていただきたいと思います。

【田中】

熊本大学の田中です。「新しい行刑の在り方」を刑法学の立場から考えてみるということで、これをどういうふうにするかということも随分考えたのですが、刑罰理論の最近の動向をご紹介して、新しい行刑はそういう立場からどうなるのかということをお考えになっていただければということで、こういうテーマにしてみました。これだけの理論的なことを一五分でというの、一寸無理なようにも思いますが、なんとか時間の許す限りで、できる限り多くのことをお話ししたいと、そういうふうに思っております。ですから、不十分なところもあろうかと思いますが、御了承下さい。刑罰の内容及び正当根拠については、応報刑論と目的刑論が対立していますし、目的刑論は、さらに一般予防論、特別予防論に分けられますが、各理論について最近新しい研究が進められておりますので、時間の範囲内でそれらの理論について、ご紹介したいと、考えております。

応報刑論の中では、従来はカントとかヘーゲルとか後期旧派

によって形成された絶対的応報刑論が主流をなしていた、ということがいえると思います。犯罪が行われたから刑罰を科する、という立場ですね。刑罰の内容は苦痛ないし害悪であることを前提とする。そして、その犯罪に対する応報であることが、しかもその応報が、犯罪の結果の軽重との均衡、それと共に行爲者の責任との均衡が保たれた、そういう正しい応報であること、犯罪に対する、そういう正しい応報が行われることが刑罰を科する正当性の根拠である、というふうに考えられたわけです。ところが、そういう考えでいきますと、とにかく責任が認定されれば処罰しよう、という方向にいく、積極的責任主義に陥るということ、そこに疑問があるとされたわけです。そこで、最近では相対的応報刑論が我が国でも通説になってきている、ということがいわれております。それ以外にも、新応報刑論というふうにまとめられるものがあるのではないかと思います。また、目的刑論を中心として新応報刑論的な内容をも考慮する者も出てきております。それから、一般予防論はここ二〇〇年くらいフォイエルバッハの一般予防論、心理強制説が有力でありましたが、西ドイツで一〇年ぐらい前から、フォイエルバッハの一般予防論は消極的一般予防論であるとし、このフォイエルバッハの消極的一般予防論を批判する形で積極的一般予防論というのが主張されております。英米の一般抑止論というもの、これはむしろベッカリアとかベンサムの影響を受けたもので、フォイエルバッハとはほとんど関係ありませんが、最近日本で

も研究されておりますが、これもフォイエルバッハの一般予防論の弱点を補う意味があるのではないかと思うわけです。それから五番目は特別予防論ですが、特別予防論はあまり効果がなという批判が最近強くて、その代わりに一般予防論の方がいいのではないかということが主張されて、一般予防論が復活しているというような傾向があるわけですが、ここでは、あまり触れないことにしたいと思います。

応報刑論は犯罪行為は過去に完結したものであるというふうに考えるわけですが、私は犯罪行為というのは過去に完結したものでなく、将来と結びついたものであって、犯罪行為を過去に完結したものとして刑罰を加えるという応報刑論のやり方はまちがっているのではないかと思います。それから、西ドイツでもいわれておりますが、責任と刑罰とが相応するといえますけど、この比較がとても難しい、例えば同じ死刑にしても、非常にまじめに生きてきた被害者の生と、あまり感心しない死刑囚の生とがはたして同じ価値をもつかどうか、それすらわからない、そのようなことから、相対的応報刑論というのが主張されるわけですが、この相対的応報刑論も結局は積極的責任主義と変わらないのではないかと思うわけです。応報刑の建前は堅持しながら犯罪防止も考えるといいますが、この両者の関係をどう考えるかということですね。西原教授によれば、刑罰は本質において応報でありつつ、その範囲内において一定の国家目的にしたがった機能を営みうるとされますが、この国家

目的の理解如何によっては、従来の絶対的応報主義と変わらなくなってしまうということもありますし、両者の関係がやはりいずれの論者においてもいろいろ疑問が出てくるわけで、ただ、絶対的応報よりも予防目的、すなわち、一般予防とか特別予防というのを考えるということで、行刑にはそれなりの変化が出てくるというふうには思います。それから、フォイエルバッハの一般予防論、心理強制説、これは犯罪を犯すことによって得られる快楽よりも大きい不快が刑罰として科されることを予め法定（予告）しておけば、人々を心理的に犯罪を抑止し得ると主張するわけです。しかし、この説もやはり、現在の社会が良い社会であり、その法規の内容が妥当なものであるということがまず前提になっている、と思われまます。そこでは、社会の改革等と刑罰以外の方法による犯罪原因の除去の必要とか、刑罰以外の社会統制、刑罰による特別予防等は考えられていない。それから、犯罪の決意が犯罪の快と刑罰の苦の比較衡量のみで行われるというのも疑問ではないか。また、フォイエルバッハの消極的一般予防論では、犯罪の快と刑罰の苦の比較衡量が重視されますから、犯罪によって実際に惹起された社会の損害が法定刑でも宣告刑でも軽視される、あるいは正しく把握されない、そういう弱点もあるのではないか。それから、果たして犯罪前にその犯罪に対する刑罰がどういうものであるのかみんな知りながらやっているのかという疑問もあります。結局威嚇予防なので、その犯罪者を社会または他者の手段としてとらえら

れているのではないか。威嚇予防は行刑を不毛なものとせざるを得ないのではないか。それから、心理強制説自体には科刑の制約原理が内在していないといわざるをえない、と思うわけです。極端に言えば、全犯罪死刑でもいいわけで、科刑の制約原理は、心理強制説自体にはないといわざるをえません。

最近でてきた積極的一般予防論というのは、ヤコブスがとくに有力なのですが、ルーマンの社会システム理論に依拠しながら、規範信頼の訓練のために刑罰がまず行われる、さらに、法への忠誠の訓練・習得のために行われる、それから、犯罪を行なった場合は受刑という帰結を甘受する訓練を行う、要約すると、刑罰の任務は、「規範認知の訓練による一般予防」ということになります。規範意識を覚醒強化させることによって犯罪を予防する、と説く考え方です。私はこれは威嚇よりも正しいのではないかという気がするわけです。他の社会統制手段ともよく適合できるわけで、最後に刑罰が乗り出してくるといふ説明が一番スムーズにいくのではないかと思います。そして、特別予防論とも矛盾しないと思います。平野龍一博士の抑止刑論はフォイエルバッハの心理強制説を考えておられるようですが、フォイエルバッハの心理強制説、一般予防論からは規範意識を覚醒強化するということは必ずしも出てこないもので、積極的一般予防論をとられる方が平野博士としては立場が一貫するのではないか。しかも、威嚇予防と積極的一般予防との区別が平野博士では十分でないのではないか。刑罰は苦痛だといわれるの

ですが、それと規範意識の覚醒などというのとはちょっと合わないのではないかと、そういう弱点があるのではないかと。それから、平野先生は刑罰以外の社会統制手段というのは社会の非難とか不名誉とかだとおっしゃっておられますが、例えば逮捕処罰による不名誉というものも法的制裁の間接的效果というように刑罰の効果に含ませて考えると、一般抑止論がより強化されてくるのではないかと、抑止刑論の内容がより豊富になってくるのではないかと、そういうふうに考えます。

しかし、積極的一般予防論は規範的立場の極めて強い理論であり、規範的予期が重視・強調され、刑法の適用範囲が拡張される傾向のあることも否定できないわけですね。規範内容が不当である場合にも、また、国民一般が犯罪をやむを得ないものと、被害者が刑罰もしくは処罰の放棄を承認する場合にも、この立場では依然として刑法の適用が主張され得るわけですね。また、そのような状態が固定しないように、とくに重く処罰しなければならぬとされ、処罰の予期の欠如は発育不良の法意識の結果であるとされるのです。しかし、このような場合は、処罰する必要はないと考えます。

一般抑止論は、フォイエルバッハが犯罪と刑罰を法定して比較衡量させ、心理的に強制すれば犯罪を思いとどまるだろうといたったのですが、英米の一般抑止論では、犯罪を思いとどまらせるにはむしろ刑罰の確実性、自分が逮捕され、処罰されるのが確実であろうという確実性の方が効果がある、というふうに

いわれているわけで、そういう意味で、これもフォイエルバッハの一般予防論を補っていく面があるのではないかと思います。新応報刑論としては、たとえば、ジェフリー・G・マーフィーが、国家が犯罪者に相応の罰を科するのは、「彼が自分自身の犯罪から利益を得ること、それによって法律を遵守する大多数の同市民を不公平（不正、不当）に利用するのを防ぐためである」と主張しております。

【井口】

福岡地裁の井口でございます。堀審議官のご報告に関連しまして、裁判官の立場から何かコメントをとということでお求めがありましたけれども、私はもとより行刑について特に勉強している者ではございませんし、裁判官としての経験も一〇年足らずということで、短く、必ずしも的確なご意見を申し上げることはできないと思っております。そこで、今日はまず、裁判官と行刑の関わりと申しますか、裁判官がどういう場面で行刑に関わっているか、どういう場面で行刑について考えるか、というようなことについて簡単にお話いたしましたので、その後で、私の乏しい経験の中でそういう場面でどういったことを考えているかというところをお話して、責任を果たしたいと思っております。

裁判官と行刑の接点、つまり、裁判官がどういうところで関係してくるかということですが、まず、裁判官として行刑について考えるといえれば、刑事の裁判手続で刑の量定を行う場面だといえると思っております。ご承知のとおり、我が国では、裁

判官が刑の量定を行うことになっておりまして、しかも我が国の法定刑は幅が非常に広く、執行猶予という制度もございまして、具体的事件について、有罪の認定をした後、どのような刑の量定をするかということにつきまして、特に、実刑にする場合、刑期をどうするか、というようなことについて、頭を悩ますことがままあるわけです。自由刑については、刑法は懲役は監獄に拘留し、定役に服す、あるいは禁錮は監獄に拘留す、というような規定を置いているわけですが、こういった懲役刑や禁錮刑を選択するに当たって、その刑の実際の内容がどういふものであるか、あるいはその刑の執行がどのような理念に基づいて行われているのか、といったことについては、その刑を宣告する裁判官としては、当然知っていることが恐らく期待されているんだと思いますけれども、裁判官の知識というのもその辺はかなり抽象的なレベルにとどまっているんじゃないかという気も致します。少なくとも私自身は、行刑の実際であるとか、どのような理念について行われているのかというようなことについて、正確な知識を持っているという自信はございません。しかし、やはり実際に刑を量定する立場にある刑事裁判官と致しましては、わからないなりに行刑の実際というものについて非常に深い関心を持っている、ということだけは間違いないと思います。この場合、裁判官、といっているのはあれですが、私が関心をもつ主な側面というのは、行刑の効果という面だと思うんです。実際どういう条件でどういう処遇が行われている

かということももちろんですけれども、懲役刑の執行を受け、あるいは禁錮刑の執行を受けた被告人が、そのことによって、どういう影響を受けるのかということについて関心をもっているわけです。ただ今、田中先生の方から最近の刑罰論についてご説明がりましたが、そういう意味では大変興味深く拝聴致しました。本日はそういった点について更に、できれば皆さんのご意見をうかがわせていただきまして、この機会に勉強して帰りたいと思っております。それから、裁判官が実際に刑務所の中でどのような事が行われているかということを知る機会というのは、もちろん裁判所というのは行刑当局とは全く別個の機関ですので、なかなかそう知る機会はないんですけれども、監獄法上、裁判官は監獄を巡視できることになっておりまして、いろんな機会に裁判官であれば一度や二度は刑務所の様子を垣間見たことはあると思います。ただ、そういう機会に得られる知見というのは、これまたごく限られたもので、なかなか実際のところというのはわかりません。むしろ本当に行刑の中身というか、厳しいところを知る機会があるというのは刑務所内の処遇をめぐって受刑者によって提起される国家賠償請求訴訟ですか、そういった訴訟の審理を通じて知ることがあるのではないかと、というふうに思います。この点につきましては、堀審議官からもご紹介がありましたように、受刑者の法的な地位に関する裁判例が数多く集積されております。その他、裁判に携わっておりますと、受刑者が通常の民事訴訟の当事者として裁

判所に現れたり、あるいは民事の裁判、刑事の裁判を問わず証人として出廷してきたりする場合があります。同様のことは、家事の調停手続であるとか、家事の審判手続などの場面でもあります。これらの手続きに受刑者をどういうような形で参加させるかということも問題になるかと思いますが、これは受刑者の法的地位をどのように考えるかという問題の一つの側面であろうかと思っております。

そこで、まず最初に申し上げました刑の量定をする場合に感じていることを若干申し上げたいんですが、柱だけ申し上げますと、一つは、累犯者に対する処遇を選択する場合、どのような処遇を選択したらいいかということです。二つ目は、無期の懲役刑を選択するような場合に、実際のその無期刑の執行状況と、死刑の適用も考えられる重大な事件について無期刑を選択する場合の裁判官の意識の間に若干ギャップがあるのでないかということをご考えることがございます。それから、三つ目は短期刑を選択する場合ですけれども、堀審議官のご説明でもございましたように、懲役二年以下というのが七五%でしたか、ごく軽微な事件で執行猶予をつけるかどうか非常に迷う場合があります。こういう場合に執行猶予がつくとかつかないのでは、被告人にとっては受けるダメージが決定的に違うわけで、いろんな事情で執行猶予がつけられないという場合に選択する実刑、その刑の執行の内容がもう少し執行猶予に近いような形の内容の刑の執行というのはないんだらうか、というようなことを考

えることがあります。その他、例えば外国人の被告人に対する処遇を考えると、これもなかなか難しいのではないかと、異なる文化に属する外国人の処遇というのが、彼らにとって、あるいは日本人以上の不利益を課していることになるのだらうか、というふうに思うこともありますけれども、逆に、どうも日本人よりも受ける苦痛が少ないのではないかというような気がすることもあるわけで、その辺についてもいろいろ教えていただければと思っております。

量刑にあたって、行刑の理念というようなことをどう考えるかということなんですが、実際にその刑を量定する場合の感覚からいいますと、被告人の為には相当の期間の適切な矯正処遇が必要だというような感覚、積極的な気持ちで実刑判決を言い渡すというようなことはあまりないんじゃないか、という感じがします。検察官が論告で時々、被告人に対しては相当期間施設内処遇によって矯正する必要がある、というようなことを述べられる場合がありますけれども、だいたい多くのケースでは、被告人のためにいろいろ有利な事情を考慮してみただけでも、実刑に処するのはやむを得ない、もうしょうがないから行ってらっしゃいというような非常に消極的な選択として懲役刑を選択しているのが実情ではないかと思えます。実際、弁護人の側も、弁論ではまず執行猶予、それがダメでも被告人のためにできる限り短期の刑をとることが主張されていると思えます。ただ、実際刑を宣告する立場の裁判官としては、懲役刑が被告

人にとって全くマイナスの意味しか持たないと考えるのはいささか抵抗がございまして、行くのはやむを得ないけれども、行ってみれば何かプラスの面もあるのだと信じたい気持ちがあるわけがございまして。

そういった感想を持っているわけですが、受刑者の法的地位についてはいろいろ裁判例もございまして、あまり具体的なことを申し上げてもしょうがないんですが、単に隔離とか応報というだけではなくて、刑の執行に当たって何かプラスの効果、矯正のための何らかの働きかけをする余地があるということを確認したい立場からは、受刑者の法的地位を認める場合にも、そういった意味の、行刑当局の、行刑をする場合の処遇の選択ということ、かなり裁量の余地があるのではないかと、そういった裁量との調和を十分図っていかなければいけないんじゃないかと、というふうに考えております。以上です。

【東】

福岡地検の東と申します。検事になりました一六年目です。実務をやっておりますので雑駁な意見になると思えますけれども、その点はご了承の上お聞き下さい。それから、私は、昭和五九年から昭和六二年まで三年間、法務省の矯正局というところにおりまして、先ほど堀審議官がお話しになりましたけれども、刑事施設法案の二度目の上程作業に携わっております。ですから、その間は、いわゆる矯正のサイドものを考えた経験がございまして、そういう意味では、普通のといえますか、

多くの検察官と若干違う立場を経験したことがありますが、今日お話しするのは現在検察官として、実務に携わりながら感じている話になります。

検察官が行刑と関わるのはどういう場面かといえますと、刑事訴訟法第四七二条に裁判の執行は検察官が指揮するという規定がありますので、刑の執行指揮は検察官が行います。

刑がどのように執行されるかというのは職責上、関心を持つべきことということになっていきますし、現に関心をもっている検察官がほとんどだと思います。それから、先ほど井口裁判官からもお話がありましたけれども、検察官も監獄を巡視することができることになっておりますので、機会があれば、刑務所などを視察して行刑の現状をできるだけ見ています。

刑の執行を指揮する立場として何を考えているかといえますと、抽象的にいえば刑が適正に執行されているかどうかということになります。その際に考えることが二点ありまして、当該受刑者がその刑期を経て、如何に改善更生するかということが一つあると思います。もう一点、検察官として強く考えるところは、応報の面といえますか、当該犯罪に例えば被害者がいる場合に、被害者の立場に立ってその刑はどのように執行されているんだらうか、あるいは、被害者なき犯罪の場合に、その犯罪に対する国民感情、あるいは、社会感情といえますか、それから見て刑の執行が本当に適正に行われているんだらうか、ということ。私は後者の面に強い関心をもっております。

田中先生からもいろいろ話がありました。私自身は個人的には刑は応報であると考えております。俗な言葉でいいますと、動に対する反動、あるいは、自分がやった犯罪に対してケジメをつけることが刑罰を受けることなんだ、という考えを持っております。

何故、こういうふうを考えるかといいますと、例えばいろいろ犯罪の捜査などを担当して直接、被疑者あるいは被告人と接する場合に、その者の内面にまで立ち入って、内面の改悛によってその者の改善更生を図るといふのは、非常に難しいという経験を持っておるんですね。そういう時に、要するに、これだけのことをやったんだから、これだけのケジメだけはつけなければいかんよ、ということ、被疑者、被告人を納得させるということが、実務上よくあるわけです。これだけのことをやったんだから、これだけの不利益はがまんしなさいということ、結構納得する被疑者が多いわけなんです。そういうことを経験してきますと、結局は刑というのは、要するに、これだけのことをやったんだから、これだけの不利益を受けなさいということではないかというふうに思うわけです。

一番難しいのが、裁判官の立場でいえば、刑の量定、検察官の立場からいいますと求刑の問題です。これは非常に難しく、結局は経験、例えば、窃盗で件数が何件、被害額がいくら、手口がどうかによって、これは懲役だったら何年だろうというような経験によるしかない。今日は大学で研究されている先生方

がおられるので、刑の量定について実証的な研究をしていただけると、実務家としては非常に助かるという感じはします。一番悩むのは刑の量定、つまり、これだけのことをやったんだから、これだけの不利益を受けなさい、というこれだけの不利益というのは何かというのが非常に難しい、というのが実感です。もちろん、応報だけを強調しているのではなくて、やはり両者の調和というのが、刑の執行にとって一番大切なことだというふうに考えております。

現在の行刑について、どういうふうに考えておるかということですが、先ほど堀審議官もいわれましたように、現在の行刑の保安状況は非常に適切に保たれていると思います。逃走事件なども年に一桁、しかも一桁の下の方の数だということですし、受刑者間の殺傷事件などもほとんどないというふうに聞いておりまして、刑の執行の基本的な面は非常に適切に行われていると考えております。

先ほど話に出ました累進処遇についてですが、検察官一般はほとんど関心はないと思うんですが、一言意見をいうならば、施設内で発奮努力することによって進級していくという面と、さっきいいました受刑者の改善更生といいますが、犯罪傾向の改善ということはイコールにならないんじゃないか。例えば、窃盗などで何犯も何犯も重ねているような受刑者がいると、これはもう犯罪傾向が進んでいますので累進処遇上あまり進級しないとは思いますが、そういうものは所内での、施

設内での服役状況というのは非常によいと思われるんですが、実際に社会に戻った場合は出所後数日でまた同じような窃盗を行う、という例を実務上よく経験しておりますので、服役状況と犯罪傾向の改善というのは結びつかないんじゃないか、そういう意味では累進処遇制度の改善更生に対する有効性というのを再検討する必要があるんじゃないか、と思っております。

分類処遇制度については、実務上経験するところは、例えば窃盗などで服役した受刑者が出所してきて覚醒剤の事件をおこす、それで、いろいろ詳しくきいてみると、刑務所時代に覚醒剤の経験者からいろいろ、福岡に戻ったらあそこで覚醒剤が買えるんだよとか、覚醒剤はいいもんだよとかいう話を聞いてきた、というようなことがあります、同じ年代、あるいは、犯罪傾向が同じくらいで、一緒に処遇したことによって犯罪傾向が進むというような例も若干見ておりますので、そこらへん何か改善できないか、ということを考えております。

それから、現在の行刑について一番強く考えておることは、仮釈放制度の問題です。これは行刑に対する問題というよりも、更生保護委員会の問題であるかもしれませんが、検察官として考えているところというところでお話したいと思えます。今、私が担当している事件で、強姦致傷と殺人の被告人がおりまして、殺人については強姦しようとして未遂に終わって、その被害者の乗った自動車に火をつけて焼き殺したという事件なんです。この被告人は、前科がございまして、強盗致傷罪で一〇年の刑

を受けたんですが、七年後に仮釈放で出てきた。この被告人の前科を見ますと、その強盗致傷というのは、女性を専門に狙いましてバットで殴っては金をうばうことを一件くらいやっているわけです。それ以前の履歴でも、便所をのぞき見して事件を起こしたとか、同じような女性を狙うような傾向があるんですが、今回も仮出獄期間中に犯罪を行ったわけです。その受刑者はLA級と呼ばれていまして、岡山刑務所に服役しておったんですけれども、受刑状況は非常にまじめで、本人自身も、そういう事件を犯すこと以外の生活態度を見ますと、非常にまじめそうで、特に問題ないかのように見えるんです。そういう被告人を見ますと、前回の受刑の結果、本人の改善更生にとって何がプラスになったんだろうか、改善更生はうまくいったんだろうかという疑問をもつわけです。しかも仮出獄期間中に犯罪を犯しますと、仮出獄が適切だったかどうかという疑問をもつわけです。ただ、この受刑者が仮に満期出所した場合、じゃあ、その犯罪を犯さないかというところ、その可能性だって十分あるわけで、仮出獄だからどうかということもいえないと思うんですが、特に問題を感じるのは無期懲役の場合の仮出獄です。死刑になって当然じゃないかと思われるような事件で、無期懲役になったところが、実際は二〇年前後ぐらいで出てきて、そのまま犯罪を犯すことなく終わればいいんですが、その後にもまた同様の凶悪犯罪を犯した場合、検察官としてこのような刑の執行が果たして良かったんだろうかというような疑問を持ちます。

国民感情としても、無期懲役になって一生出てこないと思われたのが出てきて、また犯罪やったじゃないか、というようなことがありますので、このような例については行刑が適切に行われているかどうかという点に非常に関心をもっております。

法改正の問題については、私もその改正作業に携わった者ですが、やはり行刑の基本法が改正されていないということについては問題が大きい、法改正は急務であるというふうに思っています。ただ、刑の基本法である刑法の規定がそのまま、刑法だけ変えていくのはどうかという感じもありまして、やはり刑法の改正が必要ではないか、全面的にはともかく、例えばさつき井口裁判官もおっしゃっていましたが、懲役刑は監獄に拘留して定役に服するというのがありますが、拘留の上で定役に服するという規定が変わらない限り、新しくこの法案に盛り込まれている、例えば外泊制度、施設外で外泊しながら刑に服するというのと監獄に拘留するというのとがどういふ関係なのかと疑問を生じると思います。これについては拘留の範囲内での外泊というところでとらえているようですが、やはり基本法の方がそのままになっていると、行刑の面でも処遇が非常に難しい面があるんじゃないかな、というふうに思っています。

それから今後の行刑に対する希望の問題ですが、一つは累犯の問題で、特に覚醒剤の累犯者が今非常に増えてまして、覚醒剤について懲役刑が科しうるようになったのが昭和四八、四九年だと思っておりますが、それからもう一〇数年たってまして、覚

醒剤の使用事犯の五犯者、六犯者というのが出てきてる時期になってます。一〇ヶ月とか一年そこそこ出てきてまたやるということになっていまして、覚醒剤事犯については、被害者なき犯罪といわれて、そういう面で短期の懲役刑が科されてきたんでしょうけれども、処遇効果あまり上がっていないという面を実務としては感じますので、何か適切な処遇法はないか。新法ができて、被害者との関係がありませんので、例えば社会内処遇をしながら、あるいは社会との関連をもちながら処遇しつつ、薬物からの依存を断ち切るというような方法は考えられないか、というふうなことを思っております。それから、同じ問題なんですが、先ほどもいきましたように、犯罪に対する社会感情、国民感情から見ても、法案で設けられている外泊制度というのが果たして国民に受け入れられるかどうかという問題。要件が非常に厳しくなっていますので、私個人としては受け入れられるだろうと思っておるんですけども、例えば、外泊時に事故を起こした場合に、国民がこういう受刑者がまさか外に出ているとは思わなかったとかいうような場合に、その国民感情との調和を如何にとつていくかという問題があるんじゃないかと思っております。

【荒木】

ただ今ご紹介いただきました荒木でございます。コメントの題は「新しい行刑への期待」ということなんだそうで、この題はなかなか切ないところがあります。問題提起をされている堀

審議官のお立場からすると、昭和五七年以来、足かけ七年間努力を重ねているのに日弁連なんかが反対するもんだからなかなか法改正がものにならない、審議官は紳士でいらっしやいますからおっしゃらなかったんですけれども、横に並んでおって、身の置き所が多少よろしくない感じであります。しかしながら、これはもうご承知のことと存じますが、もともと監獄法改正問題についての日弁連の対応というのは極めて積極的なものでありまして、戦後早い頃から一貫して監獄法の改正をむしる唱道し、推し進めてきた方であります。昭和三年の一月、第一回の人権擁護大会でも既にその決議をあげております。そして昭和四二年から検討を開始し、昭和五〇年には刑事拘禁法要綱とこののを発表した。日弁連は、これが、戦後の法務省の法改正準備作業に大いに寄与したんだ、と誇っておるんであります。実は、これには裏がございまして、戦後における司法省ないし法務省、法務省の監獄法改正作業のまねをしたきらいがございませう。昭和二一年に、刑務協会が監獄法改正に関する建議要綱とこののを戦後早々にうちあげました。それから、お役所の方では、昭和二二年に監獄法改正要綱、昭和二三年に未決拘禁法仮案、昭和二四年に矯正施設法案、昭和二九年に監獄法改正仮草案、昭和三九年に刑務所法仮要綱案、昭和四三年に刑事施設法案構想草案と、監獄法の改正についてたてつづけに試案を作ってきたわけでありませう。もともと文部省が社会科学の国定教科書として民主主義(上)(下)とこのを出して全国に配った

ような、そういう時代から始まっとるわけでありませうから、恐らく立案者の方々も壮大な理想を描かれたことだろう。その壮大な理想を描かれた立案者の方は大方検事さんですが、定年退官すれば弁護士になるのでありまして、私個人の趣味としてはまず弁護士をやってから判・検事をやるのが法曹一元の点で結構だと思ふんですけれども、日本の慣行は違ふんです。そうすると、その方々が若手の弁護士に自分の理想を植えつけられる。若手弁護士は目を輝かせてそれを聞いて、一所懸命勉強して、そして、自分らの納得するような案を作って日弁連案として発表した、というのが実態のようです。そうすると、その大本、種というのは結局、法務省のOBの方々が蒔かれたというふうな考えられます。だから、法務省が現実に改正作業を始めますと、日弁連もこれに積極的に参加致しますして、法制審議会にも終始委員三名、監事二名を送っております。法務省も理想に燃えておりました、近代化、国際化、法律化ということをおっしゃいまして、行刑法を受刑者のマグナ・カルタにすると、こういう意気込みに燃えていらっしやいました。施設管理法から処遇法への転換ということもおっしゃいました。実際に立案作業が始まると、そう壮大な理念ばかりもいってられない、現実的に足下を見るようになる、これは当然のことでありまして、法務省の事務当局が監獄法改正特別部会に提出されたいわゆる「監獄法改正の構想」「構想細目」、これをこつこつご審議の上で、昭和五五年に法制審議会の「監獄法改正の骨子」となる要

綱」が答申されたわけでありませう。日弁連はこの要綱に対する意見書というのを早速発表致しまして、いろいろ批判を致しました。改正の立案作業については、密行的、未既決の分離の徹底、規律秩序の偏重、広範な省令委任、施設側の指針・義務規定の不足、法の目的規定の曖昧性、代用監獄の温存固定化、こういうふうにいるいろいろ云いましたけども、しかし、これらは、当初の改正理念をバックアップする趣旨に出たものでありますから、さきほどのいきさつからいえば、法務省のお役所の方と一諸に二階に上がっていたら相棒が下りちゃったもんだから、二階の窓から首をのぞかせて、「上がって来い、上がって来い」と云つとるようなもんだと思います。そういう意味では、さほど尖锐な対立では実はなかった、というふうに考えられるわけです。

ところが、昭和五七年の四月に政府が提出した刑事施設法案については、日弁連は当初から強力な反対運動を展開して現在に至っています。要綱にない「留置施設法案」を同時に提出したこと、そして、合意された立法ルール、つまり刑事司法制度の改廃はすべて法曹三者の協議を経て行なうというルールを蹂躪してしまったというのが反対に際しての主要課題であります。この点は今回のシンポのテーマではないとされていますので、議論するわけにはまいりませんが、日弁連の反対というのは、要するに、国が権力作用で人民を拘束する時には司法的な抑制が十分に働いていなきゃならん、その根幹は裁判官の判断に被

拘禁者の命運を委ね、そして、その裁判官の判断の受け手である検察官が、被拘禁者の出し入れだけではなくて、拘禁期間中の処遇全般にも責任を持っていなければならん、被拘禁者の処遇に警察官の聖域を作ってしまったては司法的抑制が働かんではないか、ということにあるわけでありませう。これは憲法上の要請であると考えており、決戦課題であります。弁護士会は人権擁護を使命とする団体でありますので、人権保障の根幹である、刑事司法における適正手続の保障ということに関する限りは、まず反対の旗を下ろす気遣いはないと考えられます。そこで、日弁連は、法務省との間に二六回、警察庁との間に一〇回の意見交換を行いましたけれども、どれもこれも、この主要課題についての押し問答に終始している。事態解決の糸口を見い出せないまま、一方的打ち切りということになって現在に至っておりますわけでありませう。法務省との意見交換会といいますが、その中身は刑事局ばかり活発で、折角お出になっておられるものの矯正局の方はほとんど出番がない。そういうことでありますので、何度法務省が新しい行刑を目指して刑事施設法案をお出しになつても、日弁連の反対の空気を曲げたり、変えたり、和らげたりすることがなかなかできないでヘトヘトになつていらっしゃると思います。誠に気の毒の限りであります。私どもからいわせませうと、戦後すぐから四〇年にわたる悲願でありますところの法務省の刑事施設法構想は、警察の留置施設法案に抱きつかれて代用監獄問題を惹き起し身動きがとれなくなった、両

法案が、抱き合い心中になっちゃってる、ということでありませぬ。

それじゃあ、この代用監獄問題を度外視すれば日弁連は法案に賛成するんだということ、実は必ずしもそうではないんです。監獄法改正についての弁護士会の意見は、代用監獄を早めによめてもらいたい、それから、未決、既決の処遇を分離してもらいたい、ということの他にも、ないわけではありません。特にさきの「要綱」には、受刑者の社会復帰のための、人間性の尊重のためのいろんなプログラム、いわゆる近代化プログラムが沢山ございました。それが法案ではかなり落ちていきます。また、被收容者の権利の法律による明確化という目標もなかりトーンが落ちていきます。さらに、処遇規定については、せめて国連の最低基準規則や人権B規約を守ってもらいたい、ということもございませぬ。そういうところからすると、現在提示されておりますところの刑事施設法案に対する評価は、やはり否定的にならざるを得ないわけです。要綱の線だけは何としても守っておいていただきたいと、云い続けている次第です。

お手もとに要綱から違背・後退した諸点という表をお配りしてありますが、その表の中でいくつかだけ拾って申しますと、表の四〇番にございませぬ未決処遇原則。要綱では、未決拘禁に付された者としての法的地位に応じた適正な收容生活の確保とということがあげてございました。要するに、無罪の推定をされる身ですよという意味なんですけれども、法案ではそのような

色彩というのは払拭してあります。それから、省令に委任する、せつかく法律化といっていたのに、ちょっとずつ切り下げていって、結局できるだけ省令の方に戻してしまうというような現象がちよこちよこあるように思います。施設内の処遇について今までたくさんあがっていた近代化ビジョン、これが何となくだんだん少しずつ切り下げられて後退していつてる、どうもえらくわびしい、といったところもございませぬ。先ほど東検事がおっしゃった外出・外泊とか外部通勤とか開放処遇とか、そういうたきらびやかなプログラム以前に、例えば、表の五番の給養。要綱の六二では、「国民生活の実情に照らして適当と認められる生活水準を確保するに足りるこれこれ」、というふうに書いてある。社会的な水準とそう遜色のないものということがせつかくあるわけですが、これが、現法案の一三条では、「被收容者としての地位に照らして云々」、とこういう切り下げ方になっておる。被収養者への給養水準は、昭和三五年当時に、食衣管理費・光熱費とも一人一日八一円くらいでございませぬ。昭和五七年現在でも成人熱量二九〇〇カロリーのうちの一〇〇は主食でとっている程度であります。要綱の規定は、これを社会生活に多少とも近づけるための手段であったはずで、それから、作業賞与金というのがございませぬ。表の二八番要綱二四―二では、「同種作業に対する一般社会における賃金額等を考慮して定める金額」云々、とありました。現在の法案では、そのような賃金性を全く消してしまっております。資料

によると、昭和六三年の一人一ヵ月当りの平均賞与高は三一〇二円、保釈時の支給額は三四九〇〇円くらいとなっております。釈放されて帰って一杯飲み屋に行つて、ほっと一息ついてビールを飲んで、お魚でも食べたなら消えちゃうという金額です。明治の監獄則時代には、工錢として一応世間並みの給料の何割かを与えておつた。監獄法定当初も、つまり工錢が作業賞与金という名称に変わつても、初めの頃は二割程度、大正一一年くらいでも一割程度与えておる。今はそれよりはるかに低いわけです。こんなこつちやだめじゃないかというのが、いわば問題点としてあげられるわけです。要綱より水準が下がつては困るというのは、例をあげればそのようなことであります。

もっとも、これらの諸点、これらはまことにわびしい限りではあります。決定的なことがらというふうにも必ずしも考えられません。現在の段階ではしょうがないから、刑事施設法を作つておいて、それからまた改正していく、という考え方もありうるわけですから、思った水準に来ていないからといって絶対反対というところにはまだいかないわけです。しかしながら、現在のところ法律の明文では不十分な処遇内容しか規定できない以上は、少なくとも、新しい刑事施設法というのができたなら、その内部に、より望ましい、せめて要綱の程度までは切り上がつて行くような装置を作つておいてもらいたい。これが実は一番肝要な、最も大切な要望でございます。それは結局何かというと、苦情不服処理の制度的な保障を強化しておく

こと。せめて第三者の委員会を作つておいて、その第三者委員会、弁護士会では刑務審査会といつておりますが、これを法律上の制度にし、開かれた行刑を実現していくこと、そして、そのことによって他人の批判に耐える、いろんな試行錯誤ができる、そのような制度を作つておいていただきたい、と考えるわけであります。この点を特に申し上げて、これを私の期待いたします。

【土井】

私は基本的に監獄法の改正の必要性を認めるわけですが、現在提出されている刑事施設法案、あるいは現在行われている実務に対して更にどういふ観点から改善を施し、あるいはより良いものにしていくべきか、そういう観点から発言させていただきたいと思つております。これまでの諸先生方のお話の中でもたびたび出てまいりましたけれども、国際化、法律化、近代化というのが監獄法改正の基本的なスローガンである、といわれてまいりました。そこで私はその三つの観点を多少たちいて考えてみたいと思つております。

まず第一に、行刑に関する国際的な動向、あるいは国際水準がどうなつていふのか、ということについて簡単に触れたいと思つております。一九七〇年代の中頃に入りまして、いわゆる刑事政策の危機ということがいわれてまいりました。それは、自由刑の効果に対する懐疑論が抬頭してくる中で、自由刑をどのよう

れたことに象徴されている、と思います。そういう危機感を反映しまして、現在、国際的な動向の中では、大きく三つの立場が相対立しているのではないかと思います。一つは一九七〇年代初めまで戦後一貫して追求されてきました処遇行刑を更に押し進めようとする立場。二つはそういう処遇行刑はそもそも効果がないということで、むしろ拘禁そのものに機能を求める観点、つまり隔離行刑を維持していこうとする立場。それから、これらとは全く対立しますけれども、現在刑務所に入っている者は全犯罪者の中では一部の者にすぎず、しかも刑務所の中で改善更生することは、自由を剥奪しておいて自由を教えるようなもので、そもそも矛盾する、ということ、結局将来的には刑務所を廃止していく方向、いわゆるアボリションイズムという立場。こういう三つの立場が相対立しているのではないか、と思います。そして、その背景には、いわゆる刑事政策の二極化といわれる現象が出てきているように思います。すなわち犯罪傾向が進んだ者に対しては社会から隔離をする。しかし、比較的犯罪傾向の進んでいない者に対してはできるだけ社会内で、刑務所内に入れないで処遇をしていく。この二極化ということから考えてまいりますと、即ち、犯罪傾向の進んでない者に対してはできるだけ社会内で処遇をしていく、あるいはそういう社会内での処遇を原則化していくことになり、逆にそれとの対比において、施設内に收容されざるをえない者に対してはできるだけ人権を保障し、あるいは拘禁条件を緩和して、社

会の中での生活と同等なものを保障すべきである、こういう主張が出てくるように思われます。それが形として表われてきておりますのが、一連の国際規則、あるいは規程であろうと思います。荒木先生のご報告の中にもございましたように、国連では一九五五年に被拘禁者処遇最低基準規則を作っておりますけれども、その中では、受刑者の処遇の目的は受刑者の社会復帰にあるということが基本的に認められておりますし、それから、後でお話いたします、いわゆる自由刑の純化、あるいは処遇の個別化、分類処遇、それに伴う施設の多様化、あるいは開放処遇といったものが出ております。これはその当時の刑事政策の理念的な方向を示したものであるというふうに考えられるわけですが、その後、先ほどお話しましたような刑事政策の危機とか、あるいは刑罰論がいろいろな形で議論されていく中で、ヨーロッパにおいてはそういう国連の被拘禁者処遇規則を若干変更、改正して、新しい方向をうちだそうとしているものがあります。一九七三年及びそれを改正しました比較的新しい一九八七年のヨーロッパ刑事施設規則というのがございます。その一九七三年のものを見てみますと、基本的には処遇の目的が社会復帰にあるという立場は堅持されておりますけれども、その前提として、いわゆる人間としての尊厳の確保ということが強調されております。規律・秩序に關心して、一九七三年の規則によりますと、一九五五年の規則が「厳正に」維持しなければならぬとしておりましたのを削除しまして、「適正に」

と改めている点で、その比重を若干後退させております。他方、一九八七年のヨーロッパ刑事施設規則ですけれども、これを見ますと、条文の編成が全く変わっております。一九七三年のものは、一九五五年の規則を若干修正するような形で作られておりましたけれども、一九八七年の条文の編成変えでは、まず基本原則として六つのものを掲げております。その中で重要なこととして、第一番目に掲げられておりますのが、いわゆる人間の尊厳の確保ということであります。一九五五年のものと比較してはつきりしますのは、受刑者の処遇をもっとも重く考えていたこれまでの段階から、むしろ人間の尊厳の確保を強調する、前に押し出しているということがあります。この背景には、処遇における医療モデル、つまり、人格を改善していくというモデルではなくて、処遇の目的を社会復帰、本人が社会に出た時に生活が再建できるようにするということに求めている、そこに重点があると思われれます。このように最近では、受刑者の処遇というものは、その受刑者の態度や行動に直接影響を与え、ということを期待することよりも、むしろ釈放後社会に出て直面するさまざまな困難、それを克服できる力をつけるために、教育とか職業訓練とか体育とかをやっていくんだ、ということに変わりつつあると思います。一九八七年のこの規則で更に注目されますのは、この六つの原則のうちの二つまでが、いわゆる刑事施設の監視に直接関係するものであるということであり、つまり、一つは、いわゆる行政的な内部的の監視であり

ますけれども、もう一つは、第三者機関による監視ということを謳っております。この点で、行刑のいわゆる社会化と申しましようか、あるいは可視化というものが全面に打ち出されていると思えます。このように、ヨーロッパでは、人間としての尊厳の保障と、それから、受刑者処遇については本人を直接強制的に改善するというのではなくて、本人の社会復帰を援助していく、社会生活の再建をうながしていくというところにその方向性が見出されている、と思えます。その点では行刑と福祉との関連が今後更に強くなっていくのではなからうか、と思われれます。

二番目の問題は、法律化、すなわち人権保障、規律・秩序、それから処遇、この三者の関係をどういうふうにとらえるか、ということでもあります。これは行刑における基礎理論として非常に重要な点だろうと思えます。自由刑の内容をどのように理解するかということにつきましては、現在論争が行われておりまして、いわゆる処遇をどのように位置づけるか、つまり、処遇というのは自由刑の内容なのか、それとも自由刑の内容ではないのか、というのが一番の基本的な対立点であります。私自身は、概念的には次の二つを区別すべきであろう、と考えております。いわゆる「自由刑の執行」と、それから「行刑」ということでもあります。ドイツでは「自由刑の執行」というのは、*Strafvollstreckung* という言葉で、「行刑」というのは *Strafvollzug* という言葉で区別されておりましたけれども、こ

の区別が現在再び現代的意義をもって新しく再構成されるべきじゃないか、というふうに考えております。自由刑の純化論を前提にしまして、つまり、自由刑というのは自由を剝奪する刑であって、それが生命刑となり、身体刑となり、あるいは財産刑となつてはならない、という立場で考えてみますと、やはり基本的には社会の中で生活する自由というものが奪われるところに自由刑の基本的な性格があろう、と思います。私もまた受刑者の人権という問題を考えていく上で、つまり法的地位を考えていく上で、この自由刑の純化論が前提にされるべきであるうと考えております。先ほどの言葉で申しますと、不利益の賦課を「刑の執行」としますと、もう一つの「行刑」というのは、受刑者の社会復帰のために援助を施していくことを本質とする。その二つを一応概念的に区別すべきだと思ふわけです。さきほど田中先生からご紹介がありました相対的応報刑論で考えてまいりますと、行刑は自由刑の特別予防的な側面であり、処遇は将来のその行為者の犯罪を防止する為に行われる、ということになろうかと思ひますけれども、私は自由刑の特別予防的な側面として行刑を考へるのではなくて、すなわち自由刑の内容として考へるのではなくて、刑の執行に随伴しつつもそれとは別個の行政作用である、ととらえるべきだと考えております。別個の行政作用と申しますのは、受刑者自身の個人的な問題を解決するための措置であり、したがって、それはかなり福祉的な活動になつていくだろうと思ひますけれども、行刑ではそれを

本人に施すことによつて、その福祉的な措置を通じた犯罪防止が目指されるべきであると考えております。

このように見てまいりますと、「刑の執行」の段階で受刑者の法的地位というのはどう考えられるべきか、ということになつてまいります。そこで自由制限の実質的理由とその程度が問題になってきます。自由刑純化論に立った場合は、原則として一般人と同じ権利あるいは自由をもっているということを前提とします。これを制限するためには法律によらなければならぬということになります。これは西ドイツ行刑法の基本的立場でもあるわけですが、新しい法律を作る場合には、こういうことを一応条文として確認した上で、権利制限法として法律を作るべきではなからうか、だから、基本的には奪われることが何なのかということを明確にする法律が作られるべきである、と思ひます。しかしながら、そういう制限的なものばかりではなくて、場合によっては例外的に社会権的なもの、権利設定規定というものを設けても、それは趣旨には反しないだろうと思ひます。自由制限を実施していく場合に、そういう基本的な立場に立ちながら、しかし、実質的には更に、拘禁を確保していくということ、あるいは、中での集団生活を規律していくということが要請されるわけですから、その点で更に細かく規定が必要になつてくるだろうと思ひますけれども、その際に重要な点は、受刑者としての身分に基づいて制限を加える、つまり受刑者であるからそもそも権利・自由はない、というような形でと

らえるべきではなくて、保安上実質的に必要性があるというところがなければ制限できない、ということだろうと思います。しかもその際に規律秩序ということと管理運営上の便宜ということとは、やはり区別される必要があると思います。要綱案と法案を見てみますと、要綱案では、安全で秩序ある共同生活を如何にして確保するか、あるいは適切な処遇関係をどのようにして確保するかという点で制限が認められるということになっていくように思われます。法案では、そういうことばかりではなくて、受刑者としての規律というところに比較的重点があるように私には思われます。それから、処遇と保安の関係ですけれども、この点につきましては、現在行われている累進制・分類制というのはやはり管理優先主義的なところがかなり体質化しているのではなからうかと、実務の方もおっしゃっておられますし、私自身もそういうふうには思っております。「分類はあるけれども処遇はない」という言葉に象徴されているような現実を否定することはできないのではないかと、思います。累進制とか分類制が何故一番底辺の受刑者にまで及んでいかないのかという点で、私は現在行われている行刑の実務、特にその担い手の問題としまして、担当制の問題をここで指摘しておきたいと思えます。この問題は刑事施設法案でも登場いたしませんけれども、しかし、将来法律を改正するとすれば、この担当制をどのように改善していくか、担当制で担われている保安というものをどのようにして、より処遇にスタンスを広げたものにしていくか、ということがやはり重点があるのではないかと、と思っております。時間がございましたら議論の中で触れたいと思えます。

既に近代化という三番目の問題に入っているわけですから、一般社会生活への同化、これは一般社会生活にできるだけ近づけていく努力ということになるかと思いますが、生活水準の引き上げという点で考えてみても、衣服とか食事とか居室の飾りつけとか、あるいは所持品、私物についてももう少し緩やかにしていくことはできるのではないかと、思います。それから、行動制限につきましても、現在は一挙手一投足監視され、あるいは命令されているという側面が強いと思われまので、これについてもやはりもう少し日課時間を考え直してみる必要があるだろう、と思います。

その他、様々、細かなことがございますけれども、最後に開かれた行刑にしまして、荒木先生もおっしゃいましたけれども、私も行刑をできるだけ民主化していくことから、第三者機関を設けて、それが何らかの形で行刑にタッチできる方向を考える必要があるだろうと思えます。場合によっては受刑者の不服申し立て等を積極的に、スムーズにできるシステムというものが考えられる必要があるだろう。例えば、電話はなかなかかけられないわけですが、諸外国では舎房に電話ボックスがとりつけられていて、そこから弁護士なり家族なりに電話ができるというような体制のとらわれている所があるわけ

ですから、わが国でもそういうものを広げていくことが必要ではなからうか、と思っております。

【内田】

どうもありがとうございます。問題提起の堀先生、それからコメントをいただきました各先生方のお話しを聞いておりますと、入口的な論点になろうと思われますのは刑罰の本質というところであろうかという気が致します。もっとも、刑罰の本質は、それ自体一つの大きな問題でございます。それをそのままここで議論するということはできません。また、刑罰の本質と申しましても、法定刑の段階、宣告刑の段階、行刑の段階で位相が異なるかと思ひますし、更に、罪名や犯罪の軽重、刑の種類というところで異なるアプローチが出てこようかというふうに存じます。そこで議論を少し絞らせていただきますと、ここで論点になりますのは、行刑段階において被害者感情なり国民感情などを考慮すべきかどうかという点であろうかというふうに思ひます。東検事から応報刑ということで、行刑段階においても被害者感情とか国民感情というのをやはり考慮すべきであつて、その点からみると現状には若干是正すべき部分があるのではないかというふうなご発言がございましたので、この辺から議論に入らせていただければというふうに存じます。東先生から補充していただければと存じます。

【東】

先ほどお話しした以上のことはないのですけれども、先ほど開

かれた行刑という話が出ましたんで、例えば刑の執行状況について、もう少し国民的な観点からその執行状況について、監視というところちょっと語弊がありますが、国民的な観点から執行状況を見られるような委員会なり組織なりがあつていいのではありませんか。現在は更生保護委員会とかがあるわけなんですけれども、開かれた行刑というのであれば、もっと国民的立場で刑の執行状況を見るといふのも考えていいんじゃないかと私個人として考えています。それから、さきほどの話ですけれども、受刑者本人の服役状況というのももちろん考慮する必要はあるんですけれども、やはり犯罪が社会に及ぼした影響、あるいは被害者に与えた被害というのをやはり最終段階まで見て行く必要があるんじゃないか、と思うんです。個人的な意見でありますが無期懲役になつて仮釈放になる場合に、例えば三〇才前に受刑して一五〜一六年で一番早い頃に出てきたとすると、犯罪能力がまだあるわけなんです。その時代に失われた青春を回復させて改善更生を図るといふ考え方もあるでしょうけれど、無期懲役ということになつていくわけなんです、例えば犯罪者として適性がなくなつてくるような七〇才代までは懲役に服してもいいんじゃないかというふうな考え方もありうると思うんです。これはちょっと非常に残酷な面もあるんで、私も声を大にしてはいえないんですけれども、そういう意味で、同じ無期刑でも犯罪の被害の程度によってはやはり最初から執行にある程度、差を設けて、仮釈放の程度を最初から限定はできないか、という

ような感じもしているんですけれども。

【内田】

今の点、堀先生如何でしょうか。行刑段階における応報感情の問題でございませうけれども。

【堀】

行刑段階における応報感情ということですが、私どもは現在監獄法及びその他の法令に基づいて受刑者の権利・自由を制限すべきところは制限し、すべきでないところははしてはならないということをやっております。それが正に自由刑の中身を示したものだと考えているからであります。したがって、刑務所の中で規律を必要以上に厳しくすることが応報感情にかなうとか、あるいは応報感情を刑務所の中に持ち込んではいけないからそれを持ち込まないようにするには受刑者に対する指導もできるだけ控えめにして、自由に、所内秩序が乱れるギリギリまで自由にせよということも考えていません。行刑の実態の中で、法令に許された範囲以外の自由の制限を応報感情でしようとは全く考えておりません。

それから、第三者機関のことでございますが、先ほど、荒木先生の方から第三者による監視機関が必要だとか、あるいは土井先生の方からも国際的な勢であるというお話でございました。私どももそういった国際的な準則があるということは承知しておりますが、ヨーロッパにそういった準則ができたという事は、ヨーロッパの刑務所の運営の状況がそういうものを

作らせたのであらうと、つまり、それぞれの国の社会的・経済的な状況あるいはその国の刑務所の運営状況がそういう機関を必要とするかしないかというところと結び付いてくるように思われます。したがって、我が国の状況を振り返って見た場合、私といたしましては現在そのようなものは必要ないのではないかと考えております。ただ、行刑について関心をもっておられる方が行刑の中身についていろいろ知りたい、意見を述べたいということについては今後ともいろいろな機会にそういう意見をお聞きしたいと思っておりますけれども、それは第三者委員会のような機関を作って行うことではないのかと考えております。

【内田】

どうもありがとうございます。今の堀先生のご答弁の中にございました第三者委員会の問題につきましては、また改めて後で論点としてとりあげさせていただきますと存じますので、今の段階では行刑段階における国民感情とか被害者感情なりをどう見るのか、について御発言いただきたいと存じます。この点につきまして、土井先生、如何でしょうか。

【土井】

最近、「行刑における被害者の観点」という小文を書いたことがございます。西ドイツにおいて、最近、被害者を考慮した刑事司法を建設していこうという動きがある中で、行刑においてもやはり被害者の観点を入れるべきであるという主張が出て

きているわけですが、それについての意義と問題点を考えてみたわけです。私も行刑というのは、大きく分ければ、拘禁関係と処遇関係とに分けられると思いますが、拘禁関係というのはいわゆる自由を剥奪する、つまり、社会から隔離をして一定の施設に拘置するということから出てくる諸関係でありまして、この関係の中で、被害者の観点あるいは応報の観点を考慮していくということになってきました場合に、例えば、生活水準が仮に不十分であるにしても、それは被害者のことを考慮してがまんせよという形で抑えられてくるという側面も否定できないと思います。それから法案の中でも外泊とか外出というような新しい処遇方法が打ち出されているわけですけども、その運用に関してやはり、犯した行為の重さを考慮せよということ、それがかなり制限的に行なわれて、実質的にはほとんど新しく法に盛り込んだ意味がなくなってしまうようなことにもなりかねない、拘禁関係の中ではそういう問題があるかと思えます。もう一つ処遇関係の方で、では被害者のことを考慮しないでいいのかということになってきました場合に、ちょっと微妙な問題が残るだろうと思えます。最近の犯罪白書の中でも、被害者の痛みをわからせるということがいわれているわけですけども、痛みをわからせるというよりも、被害者が現在社会の中で置かれている状況に対して考慮をいたすということは、人間として当然あるべきことであろうというふうに思います。ただ、それは法的に強制するべきものでもないし、強制して被害者の痛

みがわかるということでもなからうと思えます。しかし、例えば、職員がいろんな形で被害者についての情報を提供することによって、被害者について思いをはせて、被害賠償をしようという決意につながっていく、そして、社会復帰がスムーズにいくということもあろうかと思えますので、その範囲の中でやはり被害者の問題を考慮する余地はあるかもしれない、という気は致します。ただ、その際重要なことは被害賠償を可能にする条件を行刑の中で、いかにしてつくりあげるか、ということだろうと思えます。この点でも刑務作業に対する賃金制が望まれます。

【内田】

荒木先生、今の点につきまして、如何でしょうか。

【荒木】

私は極めて常識的な人間でありまして、被害者の応報感情を考慮するのは裁判所の役割であって、行刑当局の役割ではないと考えております。東検事がおっしゃったような割り切れない思いが出てくるというのは、だいたい刑法が悪いのでありまして、いわゆる旧刑法と現在のヨーロッパの諸刑法、それからアメリカの刑法あたりは、刑の量定についての裁判所の裁量の幅がだいたい同等のように思います。それに対して、明治四一年にできたんですか、現在の刑法、これはいわゆる新派刑法学というものの成果をとって法定刑の幅をやたらに広くしちゃった。いわゆる犯罪者の悪性にしたがって宣告刑を上げたり下げたりできるようにしたために、裁判官の刑の量定の余地が非常に大

きくなった。初めのうちは勝手にやっていたんで、やたらに重いというのも多い。非難も沢山あったんですが、急速に寛刑傾向になって、昭和時代になってからは寛刑を旨として現在に至っている。そこへもってきて、行刑の方で仮釈放や何かを勇敢にやるようになったもんだから、これじゃあんまり楽じゃないのという批判が出てきたんだと考えているわけです。ただ、その辺は裁判官の刑の量定の問題としてもっぱら処理すべきである。行刑側として考えるときには、やはり社会復帰なり、あるいは教育的効果なりというのを考えて、いうなれば良い行動に対しては良い成果を与えるというふうに運営すべきである、と考えます。行刑に際して刑を応報として考えるべきだという説は、むしろまったく別の観点から出ているわけで、例えば、懲役刑では刑法一二条二項で「監獄ニ拘留シ、定役ニ服ス」と書いてあるだけじゃないか、それならば、懲役刑に服するというのとはそれだけのことなただから、それ以上教化改善あるいは社会復帰の為の助力、そういう余計なことはしなくてもよろしい、というものの考え方でございます。その考え方からすれば、受刑者は拘禁されていること自体で応報を受けているんで、それ以上の上のことは考慮の余地がありませんから、教化改善の手段として仮釈放制度を使ったり行刑累進処遇をしたりということは、意味がないことになるわけです。私もはそのような考え方で採って、それを実務上のものとして、新しい刑事施設法に組み込もうというところまでは考えてないように思います。

【内田】

どうもありがとうございます。次に、フロアから堀先生に質問でございます。行刑において社会復帰の理念を放棄することは可能でしょうか、というご質問がフロアから出ております。堀先生、お願い致します。

【堀】

理論的に可能かどうかという問題は別にしまして、行刑実務家といたしましては、改善更生の理念を放棄することはできないと考えております。ただ、私どもとしても大いに反省いたしておりますのは、自由刑に処せられた者を刑務所で拘禁して所定の刑期を務めさせるとともに、その間、改善更生のための働きかけを様々やるわけでございますけれども、果たして我々はこれまで、改善更生の為に効果的な働きかけをなし得たかどうか、ということでございます。つまり、理念としては矯正処遇、あるいは犯罪者の改善更生ということを掲げておりますけれども、そのために実際やってきたいろいろな処遇が、私どもやる方の側では役に立つと信じてやっていることは間違いないのですが、それが客観的、科学的に真に犯罪者の改善更生に役立つものであるかどうかということについて、必ずしも科学的な検討がなされていなかったということでございます。今後、私どもが一番行刑として考えなければならぬ課題と考えておりますのは、処遇効果の測定と効果的な処遇方法の開発ということでございます。行刑の目的には犯罪者の隔離と受刑者の改善更生との二

つがある、というふうに私ども受け止めて、実務を行っており
ますけれども、犯罪者の隔離、つまり収容を確保するという点
は客観的に評価ができます。先ほども逃走事故が少ないという
お話がございましたけれども、施設内の規律秩序がちゃんと保
たれているかどうかということは客観的な評価ができるのでご
ざいまして、相応の成果を上げていると私どもも自負いたして
おりますが、受刑者の改善更生ということになりますと、処遇
効果の測定方法との関係で、必ずしも十分な効果を上げている
とは言い難いといわざるを得ないと思うのです。処遇効果をど
のように測定するかということにつきましては、申しあげても
よろしいのですけれども、それはそれといたしまして、今後と
も私どもが、受刑者の改善更生について、そういった理念を放
棄することはないし、それを科学的に測定し、あるいは科学的、
効果的な方法を研究・開発していきたいという気持ちはいつま
でも持ち続ける、ということは申し上げておきたいと思えます。

【内田】

どうもありがとうございます。今、堀先生より社会復帰の
理念を行刑としてはやはり掲げる、問題は処遇効果の判断基準
だというふうなご発言がございましたが、この点に關しまして、
井口先生、東先生、ご意見がございましたら、ご発言をお願い
致したいと存じます。

【井口】

私は処遇効果というものが、ともすると一面的に再犯を行っ

たか行わなかったかという形で論じられることに、必ずしも賛
成ではありません。結果的にはそのところで測るしかないとい
うことになるのかもしれないけれども、しかし、考えてみ
ますと、刑務所に二年間収容して、その間に完全に再犯ができ
ないように、再犯をしないように変えていくというのは、こ
れは非常に難しい問題でありまして、現在の行動科学をどんな
に駆使しても、これを確実にやっていくことは不可能だろうと
いうふうに思います。しかも、再犯に向かう原因、あるいは、
いろんな要因としましては、やはり社会の中での問題、つまり、
仮釈放なら仮釈放されて出た後、彼が直面するいろんな問題、
その日から自分で家を探さなければならぬし、食べ物のこと
も心配しなければならぬ、という状況の中で再犯が行われる
というところにむしろかなり大きな問題があるんじゃないかと
いうふうに思っておりますので、刑務所の処遇がストレートな
形で再犯防止という形に収斂していくことについては、問題を
余りにも単純化しすぎていないか、という感想をもつ
ております。

【東】

私も同じような考えなんですけれど、できたら再犯が防止で
きるようにといえますか、二度と犯罪をしないようにと期待は
しておるんですが、實際上難しいというのが現実だろうと思っ
ております。その原因となると、それはもう犯罪の原因は何か
ということになりますので、ここで簡単に論じられるようなこ

とではないんですけれども、特に実務で感じているのは、再犯が多い覚醒剤の使用事犯と窃盗と無銭飲食といわれる詐欺です。覚醒剤の問題は別の問題があるでしょうけれども、窃盗とか無銭飲食詐欺の事犯などで感じるのには、やはり社会福祉といえますか、社会保障制度が不備だというのが原因ではないかと思っております。一つ考えているのが、これもまったくの個人的な考えで、将来こうなったらいいんだらうなということくらいしかないんですけれども、先ほど作業報償金の問題が出ましたけれども、個人的には報償金制度というのは必ずしももうなくてもいいんじゃないかと思っております。

例えば某有名政治家とか企業人が刑務所に一年、二年なり服役されて、彼が出る時に作業報償金をもらうことが何の意味があるんだらうか、ところが、無銭飲食あるいは常習累犯窃盗で五年入っていても、出る時にもう作業報償金は金額的には非常に少ない。作業報償金は彼らにとっては非常に重要なものであるわけですけれども、その時に報償金というような形よりも、社会制度が完備されて、刑務所を出所すると同時に再就職、あるいは、就職できなければその段階で何らかの保障的なものができておれば、報償金というのはいらないわけなんです。そういう社会保障制度ができておれば、再犯防止もできるんじゃないかと思っております。

ちょっと話がとんでしまったんですけれども、本当に再犯防止できるかは結局は本人の自覚しかありませんし、周りからは

せいぜい制度を整えて、本人に期待するしかないという意味で、私も再犯防止にはかなり懐疑的なところがあります。

【内田】

入口的な議論はこれぐらいに致しまして、中身の議論に入らせていただきたいと存じます。その場合、やはり一つの大きな柱は規律の維持という問題でございます。先ほど荒木先生の方から規律維持偏重というふうなご批判が出ておりましたが、これにしましては堀先生の方から反論がおりだと思っております。ご発言いただければと存じます。

【堀】

偏重であるとかないとかという議論は余りかみ合う議論ではないという気がいたします。ただ、私ども、実務を指導しておる立場からいたしますと、刑務所が乱れてしまつて、この間もイギリスで相当長期間暴動が続いておりましたけれども、ああいった状況に日本の刑務所を陥れることだけはやめたいという気持が一方においてございます。

他方、軍隊的な規律はいけないというご指導を受けることがございますが、必要以上に受刑者の行動を規制いたしました、本当に息も十分にできないような形での厳しい規律を強制するという気持も全くございません。それは、皆さん、刑務所をご覧いただければ恐らくお分かりいただけると思っております。

ただその場合でも例えて申し上げますと、福岡刑務所での規律と大分刑務所での規律にはおのずから違ったものがあるろうか

と存じます。大分刑務所は、申し上げましたように、犯罪傾向の進んでいない、刑務所の経験も初めてという比較のおとなしい受刑者の集団でございます。したがって、そこでの規律もそれなりに緩やかと申しますか、いろいろの行動規律についても緩やかであっても大丈夫であろうという形でいたしております。それに対しまして、福岡刑務所の場合は、いわゆる犯罪傾向の進んだ累犯の刑務所でございますから、それなりに厳しい規律でやっております。

なぜ、そういうことをするかと申しますと、一つは弱い者いじめの防止ということがあります。周りから見えておりますと、そこまですなくてもいいのではないかということがあろうかと存じますが、なぜB級の福岡刑務所で規律を厳しくしているかと申しますと、結局緩めれば、受刑者のグループの中で強い者と弱い者ができて、強い者が弱い者をいじめるということになるからでございます。全員を夜間でも独居房に入れますと、個室で全部処遇できるような物的な設備があればよろしいんですが、そういうものはありませんし、どうしてもある程度は厳しくやらなければいけない。私も、釈放者の感想録というのを一人一人からとっております。満期釈放者についても、仮釈放者についても、いろいろな項目について、例えば食事はどうであったか、行動規制はどうであったかということ聞いております。仮釈放になる者については若干、官にこびるといいますか、せっかく仮釈放をもらったんだから少しお世辞でも言ってお出

うという者がおるかもしれません。

そこは値引きをしてみる必要があるかもしれませんが、満期釈放になる者については、これ以上刑務所に引き止められる心配のない者たちばかりでございますから、ある程度思ったことは書くと思うのです。そういった者たちでもやはり規律は厳しくしてもらってよかったです、私たちは安心して生活できたと書いております。暴力団加入者が福岡刑務所の場合は三十%を越していると思いますが、そういった状況の中ではないに分けてもやはり同じ部屋の中に強い者と弱い者ができるわけでございます。

このような事情から、必要最小限の規律はどうしても維持する必要はある。規律偏重に至らない程度に規律正しくやらせるということでございます。

【内田】

荒木先生、お願い致します。

【荒木】

私が規律秩序の偏重と云っておりますのは、実をいいますと、法案に関して云ったわけでありまして、必ずしも、今、堀審議官が実務に関しておっしゃったことと噛み合った話ではありません。

確かに世上では、軍隊式秩序というのがさかんにとりざたされております。とにかく毛布をたたむにも箱形にたたまにゃならん、くつ下はとっくり状におかにならん、おき場所まで決

まっておる、あんまりひどいじゃないか。おまけに気を付けだの、座れだの、右向け左向けだの、やられる。そういう軍隊式のやり方に対する批判はたくさんございますね。これはこれで、実のことをいうと私も、旧陸軍の内務班みたいなことは大概にしておいてほしいと考えるわけではありませんけれども、そのことについて先ほど云ったわけではないんです。私が申し上げたのは、せっかく昭和五五年までかかって実務家の方も学者の方も集まって要綱というのを練り上げていった。そして、そこで新しい施設内の処置についても、あるいは開放処置についても近代化のビジョンが、だいぶわびしくなったけれども一応とにかく盛り込まれておった。そして、そのことに応じて、受刑者についてのある程度の権利性というのも盛り込まれておった。ところが、いよいよ法案になった時には、そのようなプログラムがほとんど消えた。省令やその他通達か何かに落とすというお話もあります。「権利としておいたんでは後々また何か突っ込まれるかもしれないから少し程度をおとしておこうというだけのこと、実は自分たちはこのようなプログラムを実践する気なんだよ」というようなお話もいくらかあります。しかしながら、法案として見た時に、せっかく近代化、法律化と書いてたものが、一体どこに消えちゃったんだ。その上に、そのもっと基本であるところの、例えば給養だとか作業賞与金だとかについて要綱が考えた程度の配慮もおっこちてる。あんまりわびしいじゃないか。そんな風では、要するに刑事施設法と

いうのは施設側のための法律、規律秩序を維持するための法律で、受刑者にあれをしなければならぬ、これをしてはならないと、いわゆる受刑者を押さえつける部分だけ残ったにすぎないんじゃないか、ということをおっしゃるわけです。だから、そういった意味では、やはり受刑者のマグナ・カルタと少なくとも云えるだけのプログラムは残しておいてほしかった。これが私の思い入れであります。

【内田】

堀先生の方から、更にご発言ございませんでしょうか。

【堀】

最後に思い入れとおっしゃいましたけれども、正にそうではないかと思えます。私は直接法案を作成する時にはおりませんでしたけれども、要綱から法案を作成するに当たっては、立法技術上の配慮から、要綱にのっているものを省令に落とすというところもあつたようでございます。その点を指摘されて、密室での作業の結果要綱がおかしくなったという声を聞いたこともございました。実は要綱まで多少関与しておりました私自身にとりまして、どうしてこういうふうに変わつたんだらうと疑問を持つ点もございました。

しかし、よく聞いてみますと、そのほとんどは内閣法制局で、法文としての体裁を整える上でこうすべきであるという指導で変えられたということのようでございます。したがって、要綱から後退したという点でおしかりを受けるのも、私自身余

り釈然としないうところがございますし、なるほどと思うところもあるわけでございますけれども、立法技術上の問題といわれますと、これまた、さようなことでございます。ただ、いずれにしても、刑事施設法ができませんと、運用するのは私どもでございますから、しかも、先ほちょっと手前みそのなことを申し上げましたけれども、戦後、今日まで行刑を支えてきたのは私ども実務家でございますし、及ばずながらもいろいろな要望をいたしまして財政当局から予算的な措置も待つて、かなり受刑者の生活水準も上がってきたというように、不十分というお話もございましたけれども、思っております。

こういう姿勢をもって運営してきた私どもが、刑事施設法を運用させていただくわけでございますので、余りご心配いただかなくてもよろしいのではないかと考える次第でございます。

【内田】

どうもありがとうございます。受刑者の法的地位の問題にも話が入っているようでございますので、この問題ともからめて議論を進めていきたいと存じます。

受刑者の法的地位につきましては、今日多様な角度からご発言、アプローチをいただいたわけですが、視点の違いというものが少し出てきたかなあという感じがしております。この点につきまして井口先生の方から再論していただければと存じます。

行政裁量の問題で紛争が起こったときに、受刑者の法的地位

と裁量との調和点というような形で、受刑者の法的地位にアプローチしていくんだというふうなコメントをいただきましたけれども、その点をもう少しふくらませてご発言いただければと存じます。

【井口】

私自身は直接そういう事件をあまり担当したことがないので、紛争を解決する場合に、準則といいますか、基準がはっきりしている、明確になっているということが一番望ましいわけです。実際の問題としては、例えば、行刑の目的をどこに置くかということも関連してくるんでしょうけれども、管理的要素だけでなく、矯正的要素も行刑の目的として入っている以上、そこにはかなり行刑当局の裁量というものを認めざるを得ないだろうと、むしろ、積極的にそういう裁量の幅を認めないで効果のある矯正処置というのはできないのではないかと、というのが私の考えでございます。

【内田】

今の井口先生のご発言に対しまして、土井先生の方から如何でしょうか。

【土井】

裁量を考えていく場合、いろんな観点から考える必要があるかと思いますが、今、行刑の目的という点でお話ございましたので、まずその点について申し上げます。判例の動向を見ても、まずその点について申し上げます。保安だけじゃなくて矯

正ということもあるんだということで、その矯正が、受刑者の人権の保障、あるいは自由の範囲の拡大をすすめる方向で用いられる場合と、逆に矯正を理由として自由の範囲を縮小し、人権保障を狭めていく場合と、両方の面が実は出てきているように思います。その点で、やはり裁量につきましては、かなり慎重に考慮する必要があるというふうに私は思っております。先ほど拘禁関係と処遇関係に分けてお話し上げましたけれども、拘禁関係から申しますと、やはり権利義務関係というのはかなり明確に定まっていくなさう、その場合には裁量の幅というのは比較的小さくなっていくであろう。しかしながら、現実には、その拘禁、つまり収容の確保ということが事前予防になりすぎている側面はないであろうか、ということがちょっと気にかかるところです。例えば、鳥のように自由に飛びたいと思いつつながら脱走を考えるかもしれない、そういうことで、窓辺に寄ってくるハトやスズメにえさをやってはいけないというふうな考えられていくとするならば、事前規制が非常に極端な形に進むということになってくるだろうと思ふんです。ですから、収容の確保ということを考える場合にも、やはり、どの程度まで緩和すべきなのか、あるいはその基準をどうするのかということとは、もう少し明確に判決の中でも検討してほしいという気が致します。それから処遇関係では、例えば累進処遇において、四級から三級、二級、一級と上がっていく場合に、どういうレベルまで達すれば上に上がるのか、あるいは、場合によつ

ては下がるということもあるかと思ひますけれども、その際の裁量の基準はどこにあるのかということから申しますと、累進処遇令を見ましても裁量基準というのが非常に曖昧だと思ひます。そういうことは全て行政裁量として当局に任すべきなのか、あるいはもう少し明確にすべきなのか、このあたりももう少し検討する必要があるんじゃないかと思ひます。

【内田】

受刑者の法的地位ということを考えます場合、立法論的に考へるということも一つのアプローチでございますし、運用論でいくということも一つのアプローチかと存じます。また、運用論でいく場合でも、行政的な運用か司法的な運用か、あるいは両者の併用かで、問題も変わってこようかというふうに思ひます。堀先生の方から従来行政運用で頑張ってきてるんだからもう少し信用してほしいというふうなご発言もございましたが、その点、もう少し、コメントーターの各先生からご発言いただければありがたいと存じます。

【東】

ちょっと視点がずれるかもしれないんですけども、土井先生のコメントの中に、受刑者の自由制限の實質的理由とその程度というところで、受刑者の身分に基づく制限は適當ではないんじゃないかというお話があったんですけれど、刑事施設法案では、明らかにやはり受刑者だということ、その身分に基づく制限というのはあると思ふんですね。例えば、書籍の閲覧に

ついでにみますと、閲覧を禁止できる場合として受刑者にあつては矯正処遇の適切な実施に支障を生ずるおそれがある場合があげられます。例として何が考えられるかというと、例えば、強盗で入っている受刑者がいたとして、強盗の手口に関する本ばかり読んでいるという場合にですね、施設内の保安を乱すとかいう視点からはその強盗の手口に関する本を止めるわけにはいかないと思うんですね。そういう場合には、やはり矯正処遇という視点から止めることになる、どういうふうに根拠づけるかはともかく、その図書を閲覧させるわけにはいかないだろう、そういう意味では、やはり受刑者については、図書の閲読あるいは面会とかについても、未決拘留されているとは違った意味での制限は認めざるを得ない。それはやはり受刑者の身分に基づく制限といわざるをえないんじゃないか、と思うんですね。

刑法では拘置した上で定役に服すということで、非難の色合いがあるというふうにか、あるいは再犯防止、改善更生の為に何らかの義務を負っているというか、根拠はともかくですね、そういう身分に基づく制限というのを認めざるを得ないんじゃないか、というふうに考えます。

【内田】

その点につきまして、土井先生、更にご発言がございまして、しょうか。

【土井】

先ほど申し上げました基本的な立場、法的地位を考える上で

の基本的な立場から申しますと、受刑者の自由の制限というのは、社会生活の中で生活するという自由が奪われるということに尽きるというふうに基本的には考えております。それプラス何らかの形での制限を付け加えるというのは、基本的に私の立場からは出てこないわけです。刑務所の中で強盗の手口ばかり読んでいるのは処遇目的からいって好ましくないから禁止すべきであるということも考えられるとは思いますが、そのような生活態度に対する注意や説得は必要だとしても懲罰をもって禁止すべきことなのか、疑問です。二年、三年たつと、彼らも出て行って社会の中では十分手口を勉強する機会はあるわけですから、仮に刑務所の中で禁止したとしても、やはり結果としてはそれほど変わらないのではないかと、というふうに思っております。それはともかく、私が先程、受刑者の身分に基づく制限は適当でない、と申し上げた趣旨は、一般人との比較において、受刑者になったからといって権利、自由がすべて奪われるわけではない、ということです。

それから、先ほど、裁量の問題が論じられましたけれども、私は、行政裁量がある程度認めるということになった場合には、他方で、受刑者に不服なり異議なりを申し立てる手続きがかなり保障されていなければならぬのではないかと考えています。裁量というのはある程度必要だと思えますし、それを抜きには処遇はできないだろうと私も思っておりますが、しかしながら、他方で、それをすべて甘んじて受けるということだけではなく

て、不服がある時には不服が十分に反映させられるような手続きを保障しておくことが不可欠だと思っております。

【内田】

現状ではやむを得ないとしても将来発展しうる芽だけは残しておいてほしいという視点からの制度化が荒木先生より提案されておりますし、同様のご指摘は土井先生の方からもございました。しかし、これに對しましては、堀先生の方から現状ではとれないんだというふうなご発言もございました。この点は刑事施設法案の評価にかかわる非常に重要な問題でございますので、もう少し、各先生方からご発言をいただければと存じます。

【荒木】

じゃあ、ちょっとつけ加えて申し上げます。私は、このところに基本的に、私どもとそれからお役所との新しい刑事施設法に取り組む姿勢の違いがあるだろうと思えます。刑事施設法プロパーの問題についても、やはり、かなり大きくずれてるなあ、という感じがするわけなんです。先ほどの堀審議官のお話の中に、「自分達は長年それだけ頑張ってきた、そして法律の運用をするのも自分達なんだ、このことは自分たちが適正にやれると思うから任せておいてくれ」と、そういう御姿勢がございます。確かに、矯正当局は、乏しい資財、それから人員にしましても例えば警察あたりに比べると相当窮屈な中で、歯をくいしばってお仕事なさってる、というふうに拝します。その努力はおおいに高く評価するわけでありまして、また、現在の刑

務所が、アメリカあたりで伝えられているような荒れた状態にはない、なりそうにないということも、これまた高く評価しなきゃならんことだろうと思えます。しかしながら、片隅で人目に立たないところで一所懸命歯をくいしばってやっていると云っても、施設の中に国民の一部分を抱えこんでしまうお仕事なのに、これを強いて誰にも見えないものにしてしまっておる、というところはやっぱりあるんじゃないか。だから、一所懸命ご努力なさっていても、その努力の成果というのが社会になかなか反映しないし歓迎もされない、これもつらいところだと思えますけれども、反面一種の聖域というのを、他人の批判を許さない場所というのを、同時に国の中に作っているということにはやはりなると思うんです。これはいけないと思えます。聖域を作ってはいけないとの命題は、先ほど話題に出た外国での社会のありようと日本の社会のありよとの違いを云えばそれで解消されるわけではないと思うんです。先ほど警察の留置施設構想についてかなりきついことを申し上げましたが、同じことが刑務所にもいえるわけでありまして、どんなに立派に努力をしても、絶対的な権力は絶対的に腐敗するのだ、という原理だけは変わらないのでございます。清潔に廉直に一所懸命ご努力なさっていながら、先ほどのお金の面だとか、あるいは人員の面だとかいうのは、社会全体の伸びようと同じだけの伸びはしなくなってしまうている。大蔵省に遠慮しなきゃならんところもございましてしょう。それから警察に遠慮しな

きゃならんところもございますでしょう。それはわかりますけども、しかし、そこをなぜ、みんなで一緒に考えて、そして一緒にやっていくというような御姿勢におなりにならないのか。これははなはだつらい思いです。

その御姿勢ができてきた時には、第三者機関を邪魔物扱いすることはないはずだと思います。これがいわゆる開かれた行刑というものの本質ではなからうかというふうに考えるわけなんです、この点については、堀審議官の御意見とはまったく、いかなれば平仄が合わんわけでありませぬ。

【堀】

開かれた行刑ということに関して、最初のコメントのときに申し上げたのでございますが、例えば、被收容者の基本的人権の尊重ということで、戦後新しい憲法ができて、運用・通達も示されたけれども、現場では受刑者の基本的人権とは何かというところが分からなかった、そこでとまどいがあったということを申し上げます。それが、在監者の提起する訴訟によって、次第に輪郭が明らかにされたということも申し上げます。それは、私どもが、私どもの仕事を絶対の聖域として他から批判を許さずに自分たちの考えることだけをやってきたのではない、ということを上上げたかったからであります。すなわち、受刑者、未決拘禁者、いろんな種類の被收容者からのいろいろな訴訟がありますが、そういった中で、私どもは反省すべき点を裁判所から指摘されて直してきたのでございまして、そういう

意味で、絶対権力は絶対腐敗するということについて十分よく承知してきたつもりでございませぬ。他からの批判には十分耳を傾けてきたということもございませぬ。私どもは、先ほども申し上げましたように、第三者からの行刑運営に関する御意見を承ることを拒否しているわけではございませぬ。ただ、急に第三者委員会を作れといわれまして、今の我が国の状況では必要ないのではないかと感じます。行刑運営の状況についての我々の認識がそれが必要としないというのが理由の一つで、もう一つは、裁判官、検察官の巡視制度の他に監獄の参観というのが制度としてあるということもございませぬ。参観の申入れがあった場合、監獄法では学術研究所その他正当の理由ということを書いてありますけれども、行刑運営に関心のある方が参観を申し出られた場合に、私どもがお断りしたということはずございませぬし、参観をいただければ、行刑運営の状況についてご説明申し上げます、ご意見を承っているということ、かなり門戸は開いているわけでございます。ところが、そういった関係で参観いただく数はだんだん増えてまいりましたけれども、刑事政策の先生方が頻繁に刑務所を訪れてじかにご指導を賜るということもないようございませぬし、また弁護士の方先生方が頻繁に刑務所を参観されて、ご意見を賜るということもございませぬ。制度がないからあるいは遠慮されているのかもしれないけれども、私どもとしては、そういうことで、これまでの積み重ねがあれば本当にそれは必要だということになるかもしれない

せんが、まずゼロから一〇というふうにジャンプする前に、積み上げがほしいと考えているところでございます。

【内田】

どうもありがとうございます。まだまだこの点については論ずべきでございますが、残された時間がだいぶ少なくなってきましたので、次の問題に移らせていただきたいと思います。

行刑法と未決拘禁法というように二分化できないかという質問が堀先生の方にフロアーから寄せられておりますが、お答え願えますでしょうか。

【堀】

要綱では未決の処遇と受刑者の処遇とを分けていたのを、刑事施設法案では一本化しているということについてのご批判ではないかと思えます。これに対するお答えは、むしろ東検事の方が適任かと思うのでございますが、やはり立法技術上、共通する部分が非常に多いということで、わざわざ編を分けて全部について一から規定するよりも、共通部分は共通部分で規定し、異なった取扱いをする部分については、受刑者と被勾留者、死刑確定者等を分けて規定するのが立法技術上適当であるという判断で、このような形になったと聞いております。

【東】

今、審議官がいわれたとおりで、理論的には二つに分けて規定することも可能ですけれども、立法技術として、通則とか総

則部分で共通する部分があるので、一つの法律で規定しただけです。先ほど荒木先生の方から、既決の行刑の部分についてもいろいろ反対意見はあるんだというお話がありましたけど、行刑部分だけを先行して法改正をする、未決の部分については代用監獄をはじめいろいろ接見交通の点で争いがあるので、その分は当面現行法で行こう、とかいう考え方もあるので、そういう観点で質問があったかもしれませんけれども、実際上はそういう改正の仕方は不可能です。現在もやはり未決・既決の共通則がありますし、その上で各則を設けていますので、これを全面改正していくということになりますと、片一方だけを現行のまま、もう片一方は早期に改正しようとするのは立法論としても不可能だというふうに考えています。

【内田】

次の問題に移らせていただきたいと存じます。これまでの日本の行刑を支えてこられた担い手の方々に関する問題でございますが、その担い手の方々の変化というんでしょうか、意識変化とか勤務条件の変化というようなものが、これらの日本の行刑に何かの影響を与えるのかどうか、その場合どのような影響か、というふうなご質問をいただいております。この点、各先生方、如何でしょうか。

【土井】

この問題につきましては、私よりもむしろ実務を担当されている堀先生の方が適任かと思うんですけれども、一言発言させ

ていただきます。私を得る情報は、実務の方が書かれたものによることが多いのですが、そういう中で認識しておりますことを若干お話致しますと、やはり一つは、日本の行刑を支えてきたといわれる担当制の問題が出てきている。と申しますのは、通常、担当の方は多様な職務をもって、日課のほとんどの時間を受刑者と接しているわけでありますが、その中には保安的なものもあれば改善処遇的なものもあるという具合で、しかも、一人で四〇人あるいはそれ以上の人を担当しなければなりません。しかし、そのためには、いろいろな方法が必要でして、日本的な心情的依存関係に依拠しながらやっていかないと難しいといわれております。しかも、そのためにはある程度の年齢、ベテランの方でないと務まらないということもあろうかと思うんですけれども、ただ最近そういう担当制について実務の方がいろいろな形で問題を提起されております。

そこで現代的な問題として指摘されておりますのは、いわゆる処遇困難といわれる受刑者が刑務所の中に増加してくる中で、なかなか話してもわからない人が増えてきているのではないかと担当制は受刑者だって人間なんだから話せばわかるというような心情的なものに基づいているといわれておりますけれども、しかし、それがなかなかできにくい人が増えているんじゃないかということ。それから、二つ目は、国際化ということで、外国人の受刑者が増えてきて、そういう施設では、言葉が通じないということもありましようし、価値感が全く違って、心

情的な接し方ではなかなかやっていけない、ということも指摘されております。更には、最近の一連の勤務時間の短縮ということで、担当職員も受刑者と接する時間が個人的には少なくなってきた。やはり受刑者とある程度共通の生活時間をもたなければ、心情的関係、信頼関係、そういうものを作り出せないだけども、そういう勤務時間の短縮もたらしている波及効果が指摘されております。あるいは、先ほどもちょっと申しましたけれども、若い担当の方が増えてきて、価値感もしくは職業意識というんでしょうか、そういうものがかなり変化してきていて、それをどうするかということも今日的な問題として出てきている。したがって、そういう担当制もっている現代的課題をどういうふうに解決していくか、ということが実務でも問題とされているようであります。この担当制というのは、私自身の認識としましては、一人がいろんな形での職務を担っていること、あるいは先ほどお話した心情的な依存関係に頼っているということに、やはりそれ自体の問題がひそんでいるように思います。

ただ担当制にも、その家父長的依存関係は別として、機器による監視が行われようとしている現在、見直さるべき点もあると思います。受刑者と職員とのパーソナルな、人間的な関係というものはやはりこれからも必要だろうと思っております。しかし、それがこれまで保安的なものにかなり重点が置かれすぎているということから、累進制とか分類制がうまく機能してい

かなかったということもございますので、どのように将来それを修正、あるいは改組していくのか、ということが担い手の問題としては重要だろうと思っております。

それから、ついでに申しますと、刑事施設法案の中では職員についての規定が全くございませんけれども、しかし、やはり運用していく職員をどのように考えるかというのは、実は非常に重要な問題だろうと思っております。これは本来、ドイツのように法律の中に規定すべきだと思いますが、もし省令に譲るということであれば、それが構想された段階で公開し、意見を述べる機会を作っていたきたい、と思います。

【内田】

その点につきまして、堀先生の方からご発言がございましたら、お願い致します。

【堀】

要綱にあった職員に関する規定が刑事施設法では脱落しているということもございますが、法文を作る際に、この規定は組織法令に関する規定内容に属するから、受刑者の処遇法というこの刑事施設法の規定に盛り込むのは適当でないということで、省令以下に訓示的な規定として残すということになったようでございます。それから担当制の問題でございますが、一人の職員が警備から処遇からすべてを受け持つことについていかななものかということもございます。私もその点についてはかねがね考えているところでございまして、実務家の中でも批判

的なことをいわれる方もおられますが、代わるどのような制度があるかということについては、誰も解答を示してくれていないのでございます。ただ、テーラーの科学的管理法でございましたか、経営管理の理論の中で述べられていることですが、アメリカで工場の生産能力を上げるためにいろいろな組織を考えた際に、一人の職工さんに対して、それぞれ部門の違う上司がいて、その上司から命令を下すと、その部門について最も適切な判断ができる者からの指示に従って仕事をやることになるから、最も効率上がるのではないかとということをやってみただけでも、必ずしもそうではなかった。つまり、ラインシステムだけではどうもうまくいかないところがあるということで、ファンクショナルシステムというのが考えられた。一人の人にある程度、性質の違った仕事を持たせて、それを総合して職長として位置付けて、その職長から複合的な問題についての指令をそれぞれの職工に出すという形にしたところが、非常に成績が上がった、というようなことをちょっと読んだことがございます。担当制の問題もあるいはそういうところに問題を解決するヒントがあるのではないかな、と考えております。

ご指摘の点は私も十分問題点としては認識しているところでございまして、今後ともどうあるべきかということを考えてまいりたいと思っております。

【内田】

大分、時間が迫っておりますので、最後にコメンテーターの

先生方及び堀先生の方から一言づつ、行刑に対して国民が何を期待していると考えておられるかを含めてご発言いただければと存じますが、その前に、フロアの先生方から、是非これは話しておきたい、是非こういふことをいっておきたいというふうなご意見をいただきましたと存じます。

【坂口裕英(福岡大学)】

警察段階で微罪処分がございまずし、検察段階で起訴猶予もありませんし、裁判所の段階で執行猶予もあります。少年法がございまず。それから反則金があります。そういうふうに、犯罪を犯したからといって必ず刑を科すわけではない。このようなディバージョンを支える理論というのは、やはり行刑理論と一緒にになっていくんだらう、と私は思うんですね。非常に簡単にいいますと、有罪者であっても、刑の必要がないと考えられる、代替的な制度でまかなえると考えられるものは、なるべく刑務所に入れないですます。罰金も自由刑からみたら一つの、ディバージョンだと考えてもいいと思うんです。罰則を公布することによって、我々の意識に働きかけて、我々の一種のパーソナリティというものを変えるというはたらきをする。それから、容疑によって手続きが開始されて、裁判までに至る過程においても、副次的効果ではありますけれども、逮捕であるとか拘留であるとかっていうのは、犯罪防止の効果をやはりもっておる。もちろん、行刑は、拘禁することによって、日常生活の自由を奪うという苦痛を与えることによって、二度とそういう

ことをしないように条件づける。そこには刑法、刑事訴訟法、行刑というような段階がありますけれども、全体として刑事制度全体が犯罪防止の効果をもっているというふうに考えられませんがしかしそこでもやはり、未決と既決とを各論で分けられないという考え方はやはりおかしいのではないかと。拘禁する目的が捜査公判段階における未決拘禁の場合は逃亡防止でありますが、行刑段階における受刑者に対する拘禁というのは、むしろ、逃亡防止ももちろんでございまずけれども、日常生活の自由を奪うことが刑の内容自体になっておる。だから、公判の目的を達成するための拘禁と、行刑のための拘禁というのはやはり違うんじゃないか。そこで、やはり再提案なさる場合には、施設法というような管理を主にしたようなものじゃなくて、行刑というのはいかようなものであるということをはっきりさせた行刑法と、それから手続きに必要な未決拘禁法と、二つを理論的に分けた立法をなさらないと、国民的な合意っていうのは難しいんじゃないか、というふうに私は思うんですが。

【内田】

コメンテーターの先生方から一言づつご発言をいただきました。最後に堀先生の方からまとめのご発言をいただければと存じます。なお、東先生と井口先生に對しまして、犯罪者と通常人とは本質的に異なるというふうに考えているのか、というよりなご質問がきておりますので、その点も併せて、ご発言いただければと存じます。

【井口】

今日はいろいろ有益なお話をうかがうことができて、私も大変勉強になりましたけれども、本当に行刑というのは難しいなあというのが率直な感想でございます。本当に処遇が必要なる者についてはいくら処遇をしてみても効果が上がらない、効果的な処遇の方法が見当たらない、処遇の効果が上がるような犯罪者は実際は拘禁して処遇をする必要もあんまりない場合が多い、というような感じがするんですね。ご質問の直接の解答になるかどうかわかりませんが、そういう意味では、やはり普通の人と若干違う犯罪者というのがいるような気は致します。

【東】

本質的に異なるかといわれると非常に難しく、言葉で表現しますと、本質的に異なるとはいえないと思うんですね。犯罪者といつてひとまとめにしますけれども、行政法的な取締法に違反するような犯罪者もおりますし、たまたま喧嘩して手を出してしまったというような犯罪者もおりますし、それから、先ほども例を挙げたような、薬物に依存して何回も何回も同じような薬物違反を犯すような人間もおりますし、一概にはいえないと思うんですね。

だから、本質的に異なるかといわれますと、本質的に異なるとはいえない。ただ、性格破綻した人もおりますし、それから、同じような逆境におりながら、犯罪を犯す者もいますし、しない人もいますから、そういう人同士を比べれば、違ったところ

があるんだろう、ということ、要するに何ともいえないということしかいえません。それから、私は刑事施設法案の改正作業に携わったこともありますけれども、現行法と改正案とどちらがいいかという、刑事施設法案が格段にいいのは間違いないんです。要綱と比べていくとどうかという問題がありますけれど、現在は監獄法という明治四一年の法律で運用しております、その現状を変えろという意味では、刑事施設法案が通るのが、一番望ましいというふうに私は思っています。ベストを望めばいろいろあるわけなんですけれども、法律というのはやはり少しづつ、人的制約にもとづいて作っていくものではないかなというふうに私は思っています、刑事施設法案は是非とも早い時期に成立してほしいと思っています。

【荒木】

ただいま東検事からアピールがございましたけれども、それについてちょっと一言。私が刑事施設法案プロパーについて申し上げているのは、せっかく八〇年前の法案を変えて新しいものを作ろうとするなら、もうちょっとちゃんとしたものを作ってくれないか、ということをおっしゃってあります、そういう意味では、現行の監獄法より刑事施設法の方が悪いと云うようにいっているわけじゃないのです。ただ、先ほど申し上げました代用監獄問題、あるいは留置施設法問題に関する限りは、現行の監獄法より明らかに悪いと思っておる。だから決戦になっちゃうんですね。これが解けることを前提としていえば、

私としては、新しい発想で、新しい組み立てで、新しい行刑のための入れものであるところの刑事施設というのがで上がることに自体については、むしろ推進したいくらいの気持であります。新たな発想法、新たな構想をもって、なるべく早く、新たな監獄法改正作業を取進めていただきたいと念願していますし、また私も微力ながらそのことには助力する心づもりであります。

【土井】

行刑あるいは受刑者の人権とか法的地位といった問題は、実は、国民の生活、我々の人権と非常に密接にかかわる問題だと思います。現在作られようとしている刑事施設法に關しまして、やはり我が国の、自分たちの人権のレベルを反映するものであると思います。その点から個々のには申し上げたいこともたくさんございますけれども、基本的には、我が国も国際的な地位と申しましょうか、いわば人権先進国と呼ばれるようにも少し考えていく必要があるだろうと痛切に感じております。例えば、国連のB規約を我が国は一九七九年に批准しておりますが、その第十条では、「自由を奪われたすべての者は人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して取り扱われる」、というふうに規定されています。したがって、私はまず、刑事施設法案の法律の目的としては、やはりそういうことが、まずは一番の柱でなければならぬだろうと思います。ところが、この刑事施設法案の第一条をみますと、「この法律は、刑事施設の適正な管理運営を図り、被收容者の人権を尊重しつつ、收容の

性質に応じた適切な処遇を行うことを目的とする」、というふうに書かれ、管理運営が最初に登場しております。しかし、むしろ、被收容者の人権を尊重するということがまず第一に掲げられなければならないことではなからうか。それが、現在の我が国の人権のレベルというものを国際的に示すことになるのではなからうか、というふうに考えております。最後に、施行規則等も作られていることと思いますが、そういうものも併せて公開していただくように、重ねてお願いしておきます。

【田中】

この二〇〇年間、支配的な学説であったフォイエルバッハの心理強制説も、積極的一般予防論というようなものから批判を受けている、また、社会復帰思想の効果にも強い疑問が出されているということでも象徴されますように、今、新しい刑罰論、行刑論がちょうど節目のように出てきている、そういうふうに思います。

【堀】

本日は、行刑の新しい在り方をめぐってというテーマで、関係するいろいろな立場の方々からご意見を承る機会を設けていただいたことに対して、改めて厚く御礼を申し上げますと存じます。重要な今日の問題についていただいた多角的な意見は、私どもが今後行刑の仕事を進めて行く上において誠に参考となるものが多く、諸先生方に対して深く感謝申し上げます次第であります。ただ一つ、もう少しお聞きしたいなと思われましたのは、

井口裁判官が最初に言われたことですが、いろいろな事情で執行猶予を付けられず実刑にする場合があるが、その刑の内容をもう少し執行猶予に近いものにすることはできないであろうかという問題であります。短期刑の執行については、これまで3S、つまりショート、シャープ、ショックということで、どちらかと言えば、短期間の集中的訓練を考えておりましたが、先ほどのお話しを伺いながら、私どもも新しい視点での検討の必要性を感じた次第であります。最後になりましたが、素晴らしい司会をしていただきました内田先生に心から感謝申し上げますとともに、新しい行刑の実現を目指す刑事施設法の成立について皆様方の一層のご援助をお願い申し上げて発言を終わらせていただきます。