

# 社会復帰刑の機能

— アメリカにおける社会復帰理論の再生論議 —

## 目次

- 一 まえがき
- 二 本論
  - (一) 有効性、処遇効果の問題
  - (二) 人間性、人道性の問題
  - (三) 公正さの問題
- 三 あとがき

中  
村  
秀  
次

## 一 まえがき

本論は、アメリカの最近の量刑理論の変遷をめぐる議論を手掛りとして、量刑の根拠等について若干の論評を試みるものである。

アメリカにおいては、一九世紀末より二〇世紀の五〇年代まで、所謂社会復帰刑・改善処遇<sup>(1)</sup>というものが理論の表において高調され、不定期刑、パロール等各種の制度の中で実践の試みが追求されてきた。それが、周知の通り、六〇年代、七〇年代において批判にさらされ、所期の犯罪予防効果が実証されない、有効でない、受刑者の人権を侵害するものである、重大な犯罪を犯した者に寛大すぎる処遇を施す、同様の犯罪行為を犯した者の取扱いが不平等になる、ということが指摘されて、社会復帰・改善処遇の理念は衰退したと言われる状況が現れた<sup>(2)</sup>。アメリカの州・連邦夫々に多様な量刑改革の試みが行われ、それなりの評価を受けた。特に、主としてジャスト・デザート論に依拠するミネソタ州<sup>(3)</sup>やオレゴン州<sup>(4)</sup>の量刑改革は、量刑における人間の真実性の確保、取扱いの不同等性の是正の点、あるいは刑の緩和の努力で、改革論者から高い評価を受けた。ただ、幾つかの法域の量刑改革は、政治的理由や社会状況の厳しさ等の理由で挫折したり、刑がかえって苛酷となったり、基準が固定されて硬直化したり、あるいは折衷的な形態におさまってしまう場合もあったが、ともかく社会復帰刑・改善処遇の理念への一辺倒なり、偏頗な傾斜は失われるにいたった。しかし、その後、社会復帰・改善処遇の理論の再生の徴しを暗示するものがあつた。

ところで、所謂矯正処遇、社会復帰刑、改善刑に関する検証例は、実際、多様な見地を示してきた。一方の端においては、矯正処遇、社会復帰刑、改善刑は「効果がない」という主張がなされた<sup>(5)</sup>。この無効論が、社会復帰刑の有

効性についての懷疑を深めることになった。また、社会復婦論の中心的な適用場面と考えられた少年矯正についての、施設内拘禁と社会内処遇との比較研究等によっても、決定的なものは見出されず、一般的に社会復婦の理念への依頼度は一層弱められた。<sup>(6)</sup> 他方では、様々のプログラムが一定の条件の下で選抜された対象群に対して積極的な効果をもっている、と主張された。<sup>(7)</sup> 更に、有効性の論点とは別個に、社会復婦刑の理論、改善処遇の理論は、矯正環境を人間的なものに保ち、受刑者の取扱いを人道的なものにするためには保持される必要があるという見地も提出された。<sup>(8)</sup>

刑罰社会復婦主義に基づく矯正処遇の有効性をめぐる議論について少し詳しく予備的にみておくと、それは大方その再犯防止効果に関して展開された。相当量の文献がそれをめぐって現れた。

例えば、一九六七年から一九八三年までに発表された四四の調査報告に関する文献研究によれば、所謂行動療法は一般的には明白な効果は認められなかったが、居住環境に有意の変更を加えて行われた場合では、積極的な影響力をもつ可能性のあることが認められた。<sup>(9)</sup> 一九七一年から一九八二年までに所謂行動修正療法に関して公表された三九の調査報告書を検討した別の研究は、再犯予防、行動・態度の修正に対して相当程度の有効性がみられた、という結論に達している。<sup>(10)</sup> ただ、その効果の幅は大きいし、信頼度にも様々な度合があるので、ひいきめに言えば効果的であるというべきであろう、と述べられている。また、非行者の家族療法を報告している諸文献に分析検討を加えた研究によれば、所謂行動療法は完全に有効であるという論証はなされてこなかったが、有望な方向に向かう傾向がある、と言われている。<sup>(11)</sup> なお、これと同様の結論に達してはいるが、もっと慎重な評価を下している研究もあり、行動療法以外のプログラムは事実上論証できるような成功をおさめたというようなことはいえないが、六〇年代初めから行われてきた行動療法には相当に有望なものがある、という風に述べられている。<sup>(12)</sup> 更にまた、一九六〇年から一九八三年までに公表された所謂居住処遇プログラムについての一一一の報告例を検討した研究によれば、対象群に対して相当程

説  
論  
度の積極的な行動変化がみられたとして、適切な居住環境の中で調整された非行者を処遇することは有効である、という結論が述べられている。<sup>(13)</sup>

一九九〇年代初めには、最近の処遇方法の再検討の結果、処遇上の成功例によって刑罰社会復帰論に基づく処遇は道徳的正当性を獲得しつつあり、社会復帰思想が副次的な量刑目標でしかないというのほはや本当ではない、という主張も聞かれるようになった<sup>(14)</sup>、社会復帰・改善処遇の倫理が再生されることによってもっと穏和でもっと配慮の行き届いた処罰システムの実現に向かうことになる、という希望が述べられてきた。<sup>(15)</sup>以前、所謂改善刑や処遇といわれるものに対して極めて批判的であった人々の間にも、同様の議論が展開されるに至った。<sup>(17)</sup>それでも、社会復帰の量刑理念の再生を唱える人々の間でも、その意味・内容について必ずしも一致がみられるわけではない。その処遇効果についてはなお悲観的な姿勢をとり続けているものもある。<sup>(18)</sup>また、刑事制裁を加えるための根拠として社会復帰・処遇論を持ち出すことには依然として抵抗を示すものもある。<sup>(19)</sup>

社会復帰論、改善処遇論がアメリカにおいて主要な量刑目標の地位を再び取り戻すについて、どれほどの知識が蓄積されてきたのか。社会復帰論、改善処遇論は、刑の量定にあたってどれほど検証可能な規程を提供できることになったのか。社会復帰論、改善処遇論は、人道的であり人間的なものであるというのは、本当に現実的な保証を獲得するに至ったのか。社会復帰論、改善処遇論は、社会の公正観念の取扱いを明確に説明できるに至ったのか。これらの論点を順次に一般的に検討しよう。<sup>(20)</sup>

注

(一) リハビリテーションという言葉の起源について次のものを参照。T. Mathieson, *Prison on Trial* 20-22 (1990). 全

般的に次のものを参照。F. Cullen & K. Gilbert, *Reaffirming Rehabilitation* (1982) ; E. Rotman, *Beyond Punishment : A New View on the Rehabilitation of Criminal Offenders* (1990).

- (2) F. Allen, *The Decline of the Rehabilitative Ideal* (1981) ; M. McMahon, *The Persistent Prison ?* (1992) ; D. Fogel, "The American Debate on Sentencing Policy : A Decade of Struggle," 43 *Revue Inter. de Droit Penal* 749 (1982) ; T. Flanagan & S. Caulfield, "Public Opinion and Prison Policy," 64 *Prison Journal* 31-46 (1984). このフロナガンらの論稿によれば、ブリスベンへの拘禁の主要目的が何であるべきかという問いに対する回答は、一九六八年には七十三パーセントがリハビリテーションを支持したのに対して、一九八二年には四十四パーセントに低下した。それでも、社会防衛(三十三パーセント)や処罰(一九パーセント)よりも高い比率が示されている。その後、同種の調査の結果が社会復帰論の再生の主張の一つの根拠にされることとなる。次のものを参照。F. Cullen et al., "Explaining the get tough Movement," 49 *Federal Probation* 16-24 (1985) ; Cullen & Gilbert, *supra* note 1 ; D. Duffee & R. Ritti, "Correctional Policy and Public Values," 14 *Criminology* 449-450 (1977) ; S. Gottfredson & R. Taylor, *The Correctional Crisis : Prison Populations and Public Policy* (1983) ; Skouron et al., "Prison Crowding : Public Attitudes toward Strategies of Population Control," 25 *Journal of Research in Crime & Delinquency* 150-169 (1988) ; D. Thomson & A. Ragona, "A Popular Moderation versus Governmental Authoritarianism," 33 *Crime & Delinquency* 337-357 (1987).
- (3) 中村「刑の量定——メソク量刑委員会の指針方式——」熊本法学十九号(一九九一年)。
- (4) 中村「刑の量定——アメリカ量刑改革におけるオレゴン・パロール方式——」熊本法学六六号(一九九〇年)。
- (5) B. Kirby, "Measuring Effects of Treatment of Criminals and Delinquents," 38 *Sociology & Social Research* 368-374 (1954) ; C. Logan, "Evaluation Research in Crime and Delinquency," 63 *Journal of Crim. L., Crimi., &*

梁 P. S. 378-387 (1972) ; W. Bailey, "Correctional Outcome : An Evaluation of 100 Reports," 57 J. of Cr. L., Crimi. & P. S. 153-160 (1966) ; J. Robinson & G. Smith, "The Effectiveness of Correctional Programs," 17 Crime & Delinquency 67-80 (1971) ; R. Martinson, "What Works ? : Questions and Answers about Prison Reform," 35 Public Interest 22-54 (1974) ; D. Greenberg, "The Correctional Effects of Corrections : A Survey of Evaluations," in Corrections and Punishment, 111-148 (ed. by Greenberg 1977) ; W. Wright & M. Dixon,

"Community Prevention and Treatment of Juvenile Delinquency," 14 Journal of Research in Crime and Delinquency 35-67 (1977).

(∞) C. Murray & L. Cox, *Beyond Probation : Juvenile Corrections and the Chronic Delinquent* (1979).

(↳) T. Palmer, "The Youth Authority's Community Treatment Program," 38 Federal Probation 3-14 (1974) ; T. Palmer, "Martinson Revisited," 12 Journal of Research in Crime and Delinquency 133-152 (1975) ; T. Palmer, "The 'Effectiveness' Issue Today : An Overview," 46 Federal Probation 3-10 (1983) ; R. Martinson, "New Findings, New Views : A Note of Caution Regarding Sentencing Reform," 7 *Holstra Law Review* 243-258 (1978) ; P. Gendreau & R. Ross, "Effectiveness of Correctional Treatment: Bibliotherapy for Cyriacs," 25 *Crime & Delinquency* 463-489 (1979).

(∞) Cullen & Gilbert, *supra* note 1 ; F. Cullen & P. Gendreau, "The Effectiveness of Correctional Rehabilitation : Reconsidering the 'Nothing works' Debate," in *The American Prison* 23-44 (edited by Goodstein & Mac Kenzie 1989).

(∞) L. Gensheimer et al., "Diverting Youth from the Juvenile Justice System: A Meta - Analysis of Intervention Efficacy," in *Youth Violence* 39-57 (edited by S. Apter & A. Goldstein 1986).

- (19) J. Mayer et al., "Social Learning Treatment Within Juvenile Justice : A Meta - Analysis of Impact in the Natural Environment," in *Youth Violence 24-38* (edited by S. Apter & A. Goldstein 1986).
- (20) L. Geismar & K. Word, *Family and Delinquency : Resocializing the Young Offender* 145 (1985).
- (21) A. Graziano & K. Mooney, *Children and Behavior Therapy* 184 (1984).
- (22) C. Garrett, "Effects of Residential Treatment of Adjudicated Delinquents : A Meta - Analysis." 22 *Journal of Research in Crime and Delinquency* 287-308, 303 (1985).
- (23) T. Palmer, "The Effectiveness of Intervention : Recent Trends and Current Issues," 37 *Crime & Delinquency* 330, 342 (1991).
- (24) Cullen & Gilbert, *supra* note 1.
- (25) American Friends Service Committee, *Struggle for Justice : A Report on Crime and Punishment in America* (1971).
- (26) B. Hudson, *Justice Through Punishment : A Critique of the 'Justice' Model of Corrections* (1987) ; P. Carlen, "Crime, Inequality, and Sentencing," in *Paying For Crime* (edited by P. Carlen & D. Cook 1980).
- (27) S. Lab & J. Whitehead, "An Analysis of Juvenile Correctional Treatment," 34 *Crime & Delinquency* 60-83 (1988).
- (28) T. Mathiesen, *supra* note 1, at 47.
- (29) これらの論点の扱ひ方について付帯した次の論議を参照した。A. von Hirsch & L. Maher, "Should Penal Rehabilitation be Revived ?" *Criminal Justice Ethics* 25-30 (1992)。また、K. G. 及び G. G. 参照。G. Cavender & M. Musheno, "The Adoption and Implementation of Determinate - Based Sanctioning Policies : A Critical Perspective"

clive," 17 Georgia Law Review 425-464 (1933); A. Sarat, "Beyond Rehabilitation," in *Crime and Punishment* 103-125 (edited by F. Baumann & K. Jensen 1989); H. Wehlofen, "The Law of Criminal Correction ch. 18 (1963).

## 一一本 論

### (一) 有効性、処遇効果の問題<sup>(2)</sup>

一九六〇年代、七〇年代に至るまで、アメリカにおいて優勢な量刑理論であると考えられていた社会復帰・改善処遇論は、一つには有効性、処遇効果の点で批判にさらされた。

社会復帰思想は、当初犯罪が増加傾向にあるという現実に対して、当時優勢となりつつあった諸自然科学的、人間科学的処遇技法を使用し、応用して受刑者に効果的な処遇を施して、有用な順法的な市民として、それなりの社会生活へ復帰させることを目的とするものとして考えられていた。その後、社会批判の思想や科学理論の検証可能性の主張、社会政策や刑事政策の経済的効果の実証の必要性が求められるようになるにつれて、諸々の調査研究が行われた。その結果、所期の有効性が実証されるという意味での成功を収めることができなかった。その不首尾ないし挫折の理由が全面的に社会復帰思想そのものにあつたとは考えられないとしても、その負因、補的要因、異次元的要因を十分に考慮に入れることができなかったであろう点には責任がある。有効性論については、有効・無効の意味内容が必ずしも一義的に明確でない点もあるが、問題なのは、社会復帰思想に基づく量刑政策も現実社会の中では所謂規範的な、価値関係的な問題をはらまずにはいない、ということである。



既述の通り、一九六〇年代、七〇年代に犯罪者の処遇効果に関して大小様々の規模で行われた研究によって達せられた結論は、おおむね悲観的なものであった。仮に何らかの効果も報告されていたような場合でも、調査の実施方法や処遇技法等が詳細に吟味され、再犯の防止や犯罪減少効果の点が論理的、実証的に追求されたときには、批判に耐えうるようなものは殆ど見られないということであった。<sup>(23)</sup>しかし、それ以後も犯罪者処遇の各種の実験的プログラム、社会復帰的療法は実施され、諸々の成功例が報告されてきた。<sup>(24)</sup>そして、それらの成功例が新たに相当程度に蓄積されてきたという「実績」の上に立って、アメリカ等における社会復帰論の再生を示唆する人々が現れた。<sup>(24)</sup>この所謂新社会復帰論ないし社会復帰再生論に対しては、また懐疑論や慎重論が述べられて、論争がおこってきた。<sup>(25)</sup>

有効性の問題をめぐる困難さの一つは、処遇効果が達成される手続過程が必ずしも明確化されないということである。<sup>(26)</sup>ある実験的処遇が所定の結果を生みだしたとしても、その過程が因果的確實性をもって明確に提示されるのであれば、如何なる要因が働いているのか、どのような形で、どのような度合で働いているのか、という肝心な点について有効な認識を提供することにはならないであろうし、対象群以外の一般受刑者集団に対してどのように適用できるのか、検証可能に示すことにはならない。また、規制要因以外の要因が働いたのかどうかについて、特に人間の意思的要因の働きについての配慮のされ方も意識化されることがないであろう。もしも真実の処遇効果というものを捕捉しようというのであれば、表面的世俗性をこえて進むべき道筋を客観化し、外在化させることがなければならぬであろうが、社会制度としての刑事制裁にそのようなことまで要求することができるか、新たな疑問が生ずる。所謂改善処遇有効性論は、往往にして自己に都合のよい理論と状況を想定しがちであり、前提する諸科学の慣例的な考え方、同じ前提に立つ装置を暗黙のうちに持ち込みがちである。それは、人間をあるいは受刑者を平均的に操作可能な対象物とみなし、理性を操作的な道具とみなすことによってでも人間の自然を作為することを善とするものであ

れば、一面の真理を全体化する誤りに陥るものとして、補正される必要があるものであろう。その反省を十分に客観化しえないとき、または客観化しないことに利害をもたせられるというとき、通例的にプロセスは背後に隠され、既定の前提となつて、一種神秘的な力を獲得することにでもなれば、その基底のプロセスはふれられ難くなる。それは、政策論としての有効性を主張しえても、学問としての正当性を主張することはできない。そこまで煩雑に検証する必要は、実際上も理論上もないとする見地を一応認めるとしても、処遇結果の発現過程の明確化は現実的意味において反省される必要がある。

有効性については、対象群の選抜、分類の問題がある。処遇効果の実験においては、先ず、その処遇に対して適応する可能性が相当程度にあると判断された対象群が選抜されることは、あるいは当然の操作であるかもしれない。そのように注意深くふるいにかけてられた限定集団に限ってみれば、そのプログラムの目的とする所期の効果の達成度が相当程度に見込まれるのは道理であろう。その場合でも、そのプログラムに適応したと言えるのか、別の意味の自発性によることであるのか、言い切れることは困難である。とにかく、対象群の適応可能性という規準に基づく選抜による有効性の追求という慣例的方法是、社会復帰論、改善処遇論の有効範囲・規模を限定するものである。一定型式のプログラムは一定群の対象集団について予想された成功をおさめたとか、一定の治療法や処遇技法は他の一定対象群に相当程度の効果を達したという当該個別実践の意義は認められるとしても、一般的な刑の量定の決定的場面について依拠されるものではない。裁判官等の個別の量刑場面に有意義な科学的という名に値するような指針を提供するものとはならないし、その依拠する理論は主要な量刑根拠とは認められないであらう。あるいは、実証科学的には対象の選抜・分類が不徹底であることが欠陥となるのかもしれない。処遇方法には限界が想定されようか。対象群も一個の人間にまで細分化されるし、多くの要因から無数の選抜・分類の方法がある。一個の人間ですら時間の推移に

に伴い、また、環境の変化に伴ってその適応可能性の評価は同一であることはない。それでも、相応の選抜・分類が可能であるとも言われ、事実として型式判断が想定されるとすれば、そのこと自体が明確に意識化され、表白されて検証可能性の範囲内において明示されていなくては、所謂科学的目的を十分に保証されないのではないか。どの程度の政策論なのか、どのような科学論なのか、どの程度で満足すべきだというのか、そのこと自体が実践に組み入れ可能なような形で制度化されるであろうか、疑問である。ただ、対象者が寛容的であったが故に、忍従したが故に効果群に算えられることになったのかもしれない。

社会復帰・改善処遇の有効性論議にも資源（相応する基金・費用）の問題がある。<sup>(28)</sup>その視点からみれば、処遇の効果は、それに対してどの程度の基金が利用可能なのか、職員の質・量や施設の整備状況はどうであるのか等の条件に依存することになる。所定の社会復帰・改善処遇の施策にとって、十分な職員がそろい、十分な基金があれば、その処遇方法は計画通りに完全に実施されることができ、実験的プログラムにあっては、それなりの基金・人材も整備されて、実施責任者の強力な指導性の下に所期の効果の達成へ向けた合理的な手続も履行することができるかもしれない。しかし、その場面で所期の効果が達せられたとしても、それ以外の場面で、あるいは、一般的に、日常的に実施されるということになれば制約を受けざるをえないであろう。特に処遇が特殊化すればするほど、緻密化すればするほど、ソフトな取扱いを要求するようなものであればあるほど、その間の食い違いや誤差が大きいかもしれない。ともかく、社会復帰・改善処遇は、人間の行動に関する知識を総動員してあたろうとすれば、相当の費用と準備が必要であろう。ハードな、安上りの方法が求められることがあるかもしれないが、それにはそれなりの危険が伴い、将来に負担を残すことになるかもしれないし、自らの理念の検証はどうであろうか。

刑事制裁に有効性を求める理論、「目的刑論」は、それなりの有効性の検証の手続をもその中に明確に組み込むこ

とが求められよう。量刑における所謂ジャスト・デザートの理論(均衡刑論)は、そこまでの責任を負うことができないので、もし刑事制裁というものがあるべきだとすれば、行為の侵害性・有責性の度合いに従って刑量を決定することを量刑の基本的な規準にしようとするものであろう。従って、その限度で刑事制裁はやむをえないものとしてあることが認められる。ただ、何がジャストな制裁量であるのか、何れが均衡度であるのか、一義的には決定できない。世界思想の下で達成されつつある社会状況の中で緩和化されることの可能な選択に方向づけられることが望まれようが、その程度に応じて社会構成員各自の夫々の自己責任の自覚とその制度的保証が伴うことになるであらう。

## (二) 人間性、人道性の問題

刑罰社会復帰論において、特に社会復帰・改善処遇の人間の性格、人道性が主張されることがある。<sup>(20)</sup> 以前にも、所謂科学主義と一体となった人道主義(ヒューマニズム)の実現として随所で理念化されてきたが、今日、アメリカの再生社会復帰論者の中で強調されることがあるようである。威嚇刑が苛酷になりやすく、応報刑が不必要な処罰におもむきやすく、隔離刑が犯罪人の放棄に陥りがちなのに対して、社会復帰・改善刑は、受刑者の必要性に相応した対応を考へるものであり、刑を受け終って社会生活に戻ること<sup>(21)</sup>を想定して、その受刑生活に全面的に配慮していこうというので、保護的であり、人間的であるというものであろう。敵対的理論の欠点の一面的強調と、信奉する理論への希望的思い入れというものがあるが、保護行刑という目標には信頼すべき面があることまで否定することはできない。ただ、それが自発的か利益誘導的か、任意的か強制的かということが更に詳しく追求され、手続面の保障がなされなくてはならないであらうが、受刑者の必要性に応ずることを使命とするというのであれば、それが完全に実現されるとすれば、それは確かに有望な効果を期待されてよいかもしれない。<sup>(21)</sup>

社会復帰再生論者の言う受刑者の必要性の内容に問題がある。受刑者に対するサービスの提供のことなのか、再犯防止のための措置のことなのかによって、その人間性・人道性の意味が違ってくるであろう。受刑者が社会生活に復帰する上で必要とするものを提供することであれば、そのような意図は社会通念として確かに受刑者にとって恩恵的であろう。また、受刑生活の中で刑の執行の範囲内で必要なサービスを提供することであれば、そのような意図は受刑者にとって恩恵的であろう。それは、受刑者の自力更生を可能な範囲で援助することであろう。自らの意思によって社会復帰していくのを援助することであろうし、そのために必要な一定程度の措置を用意するということであろうし、その間の受刑生活の不当な、不必要な圧迫や侵害からは保護していくことであろう。教育を受ける機会を提供したり、一定の技術・技能を習得する機会を提供したりすることであろう。このような便宜の提供が望ましいことは否定されない<sup>(32)</sup>。ただ、そのような便宜の提供を再犯防止効果と結びつけて理論化する必要性があるとすれば、それはどういふことなのか問題であろう。技術、技能、教育等の提供と再犯防止・犯罪減少効果との間のつながり具合については不分明であり、あるいはむしろ両者の結合を自己目的化することは回避された方がよいであろう。これもまた、言わば事物理学的見地においては多様な可能性が考えられるとしか言えない<sup>(33)</sup>。

他方、受刑者の必要性とは再犯防止（犯罪者の犯罪的危険性の除去・変容）のことであると言われる場合、その社会における犯罪的危険性とは何かをつきつめて考えるときには、人間的であるとか人道的であると主張することにはためらひを感じるであろう。ただ、どのような社会であっても、そこで犯罪とされる行為を犯してしまう危険性を有しているものからそのような危険性を取り除いてやることは、一種の治療であり、結局本人の利益になるものであるから、それは人間的であり、人道的である、と言われるかもしれない。実際のところ、社会復帰・改善処遇論が犯罪者

の必要性と言う場合、つきつめれば再犯防止目的のことを言っているのであろう。それは社会の防衛ということであり、当該受刑者が将来釈放されて犯すであろう犯罪から社会を守るということであれば、既に随所で論議されてきたように、その社会復帰・改善処遇というものは、単に教科、技能、技術を教えたりすることにあるよりもっと干渉度の高い強制的な措置であることが予定されているであらう。それが第一次の目的として追求されれば、一定の犯罪に対してその行為の重さと不釣合な長期の干渉を導いたり、身体や精神への侵襲的措置を追求することにもなり、不定期拘禁等の問題にさらされ、人権上の問題に直面することになる。そのようなことが目的・手段の系列の中に組み入れられているような措置を本来的に人間的であり、人道的であり、保護的であると言うのは、無理であらう。そのようなことは、概念の混乱をもたらすものであり、真实性に関する判断を誤らせるものであり、結局、知る権利や自己決定と情報開示の本旨に背くことにもなりがちであらう。

刑罰社会復帰論の再生を唱える論者は、単なるサービスの提供ということだけではなく、社会復帰・改善処遇の犯罪防止目的を認知し、なお処遇を現実目標とする刑は本来的に人間的であり、苛酷にはなりえないと仮定しているようである。しかし、理論的にそのようなことの保証はないし、現実的に犯罪防止目的が制度の存立のために機能的に追求されることになれば、受刑者への干渉、思想、人格方面への介入も相当程度に実質的な重みをもったものとなるであらう。その干渉の程度・期間の考慮は、社会復帰・改善処遇と言われる措置の人間的・人道的という表層的理念とどのように両立させられるであらうか、何度も問われなければならない。措置は厳しいがその心は温情的であり、期間は長くても意図は善良であり、本人の社会復帰への必要性のための措置であるから是認されると言われるかもしれないが、過去の時代ではあれ、その点の実験的結果、社会史的検証は既に論議されてきたところである。刑罰社会復帰論、改善処遇論の関心が犯罪行為者の現実的な犯罪行為からその行為者の性格、素質、人格等へ移行する必然的

な傾向があり、それが犯罪概念の主観的偏向を生ずるに至ること、責任の觀念の空虚化をもたらすことについての問題は、既におおかた論じ尽くされたところである。それが真に「性格」なり「素質」なりを実証科学的に一貫して取り扱うというのであれば、その方法的指向は評価されてよいが、その「性格」や「素質」の概念が如何に科学的用語に置き換えられうるのか、そのための人間についての科学的方法・技術が如何に不十分であるのか、どの程度まで責任を負えるほどに応用されてよいのか、反省される必要があるであろう。だがそのような反省的検討を加える必要を感じ取ることができるものにはこのような批判的発言は必要がないのかもしれない。本当にそのような批判的文言を必要とするものは、そのような配慮に対する感受性を欠くものかもしれない。しかし、科学的知見の蓄積とそれへの考慮がより現実的処遇の可能性をひらくであろうことは否定しきれない。ともかく今は本来的・目的的な「矯正」処遇、社会復帰・改善処遇が人道的であるという条件は、明晰に思い浮かべることができない。ここでも「矯正」という言葉の二重性がうかがわれる。受刑者の人間としての考え方、感じ方を「矯正する」ことがどの程度まで、また、どのように真面目に考えられているのか、そのようなことが行われているという印象が付与されることで制度的効果として十分であると考えられているのか。

社会復帰再生論者は、今期アメリカの量刑改革において、ジャスト・デザートその他の量刑理論が量刑実務において苛酷な結果に導いたことを理由として社会復帰・改善処遇の理念に戻るべきである、と主張している。確かにカリフォルニア等の量刑改革が従来よりも厳しい内容を実現したことは本当である。応報の論理にみなもとを有するとは言われるが、ジャスト・デザートの量刑政策に関しては、もともとそれ自体の中に絶対的な刑の規準が内在しているわけではないし、積極的責任主義の方向で、しかも、立法によって刑期が固定される方式が採用されたりした場合、その法域の社会的・政治的状况が直接に全体としての量刑の規準を引き上げる方向に働くことはありうべきことであ

る。従って、量刑論にはその理論を支える倫理観、社会心理的考察、政治形態の理解が想定される必要があることになる。現実的にそこには偶有的要素が働く。同じく基本的なデザート・モデルに依拠したミネソタやオレゴンの量刑改革は、今期アメリカの量刑改革の中心的必要性という観点からみると、穏当な成功を収めたと評価される<sup>34</sup>。応報の論理に由来する量刑理論は、言わば本来的に論理的限界が中心的意義をもって内在させられているという性格づけが人間行動論として理論的・経験的に固定化されてきているものであるから、特に人間的であるとか、人道的であるとかの、言わば外在的制約理念をとりたてて持ち出さなくてもよかつたということもある。ただ、応報の論理も人間の観念的發展にとつて絶対的なものではないし、人間の救済を考えた場合、望ましいとも言われないから、それさえ制約し、のりこえる機会を失うべきではないというのは、重要な指摘であろう。社会復帰刑、改善処遇の理論というのは、自然科学のモデル、所謂医療モデルに依拠しているとすれば、その科学依存的性格上、その所謂倫理的中立性、技術的過剰性のために、どうしても人間の既定条件をふみこえ、人間の社会通念的な歴史的時間をこえて行く潜在的な力をもっているようであるから、特にヒューマニティや人間性のエートスを常時唱道しなくては安んじられないということがあるであろう。そういう意味であるから、社会復帰刑・改善処遇が常に現実的に人道的であるとか、人間の措置以外のことはなしえないということではない。政治状況が切迫したり、特殊社会の独自の因襲的な考え方が支配的であるような所では、その人道的・人間的措置の中味は保証の限りではなかった。それでも、社会復帰(リハビリテーション)という言葉の響きは、理想化された感情をよびおこすものであり、それが実際に矛盾を来さないためには、任意的なもの、保護・情報・サービスの提供を中心にすすめるべきであろう。それは余りに楽天的な甘い見通しであるというのが古代ギリシャの昔から何度も反復された現実主義者の声であろうが、真实性を犠牲にしないという意味で、多くの平穩な人々の信頼にかなうことがあれば満足すべきであろう。



新社会復帰論者がデザート論等の量刑理論を退ける理由として、社会批判のイデオロギー的見地というものがある。<sup>(35)</sup>特に、それは七〇年代アメリカ量刑改革を主導したジャスト・デザート論に向けられる。不公正に構成された社会の中において、正当に受け取るべきものを公正に配分するとは何を意味するのか、結局、社会的規模において不公正さを温存し、その現状のまま固定することを意味しないか、という批判の系列であろう。この批判も、その主張の方法論に従って因果論的につきつめていくと、自己矛盾的であり、循環論的であって決め手を欠くようである。人種差別、経済階級、性的不平等その他各種の社会的差別の現存する社会の中で犯罪を犯して来た人々に対して、その正当に受けるに値するものを配分するということは、欺まんであるとか隠べいであるとかかの通俗的批判にさらされやすいであろう。しかし、ジャスト・デザートの量刑論というものは、もしも刑事制裁というものがあるべきだとすれば、その中味は明確に分配の規準を示して、それに従って主としてその行為を基準にして、その意味で公正に分配すべきである、というものであろう。それ以外の量刑論がより近代法の理念にそのような目的的结果を生ずるといふ保証はないと歴史的にも経験的にも判断されるからであろう。量刑論の射程は豊かで大きなものであろうとしても、制限的である。人間の諸可能性の発展を保証することが自制する意味である。

所謂不平等・不都合な社会の中で社会復帰のための処遇、改善処遇を積極的・強制的に加える場合、その処遇の人間性、処遇による実質的正義の達成はどのように保証されるのであろうか。如何なる矯正環境・処遇関係が理念的に想定されるのか、明確に示される必要があるであろう。結局、処遇主体の性格や素質に依拠すると言われるのであれば、そのような「優良」・「善良」な処遇主体はどのようにして一般的、恒常的に確保され、達成されるのか、明確にその量刑理論に組み込んで提示される必要があるであろう。<sup>(36)</sup>また、処遇理念は歴史的に権力の拡張を伴って出現した。<sup>(37)</sup>処遇理論において、知識を囲い込む専門家の優越、資格なき者や素人の無力化、性急な受刑者管理の体系的合理化の追求が強<sup>(38)</sup>

制されるとすれば、その中での「人間性」、「人道性」はどのように実現されるのか。人間性確保のための現実的な処遇抑制の制度的しくみは、どのような責任体制で行われるのか。

### ④ 公正さの問題

社会復帰刑・改善処遇が再犯防止の効果をもつことがあるとしても、社会復帰・改善処遇を主要な量刑根拠とする見地には、公正さの理念に相反するのではないかという問題がある。今日、刑事罰には非難を伴う。有罪決定された犯人が刑を受ける場合、どのような量刑目的で言い渡された刑であっても、それは非難の告知として理解され、行為に対する社会の無価値評価を伝えるものとなる。

罪刑の均衡が要求されるのは、そのような非難の意味合いがあるからである。行為に対する非難可能性としての責任が想定され、責任の重さと釣り合う刑事制裁が加えられる。非難可能性は、現実的には行為の侵害性と有責性（狭義の責任）の大きさに相応することが要請される。非難が本来的に望ましいかどうかにかかわらず、人間の営む社会にあっては、犯罪とされた行為に非難としての意味合いを担う刑事制裁が加えられて、罪の償いと許し等の作用を伴うことが、犯罪と刑罰という制度が体制に組み込まれて以来、人間関係の回復・処理の方法として実施されてきて、今なお同種の社会統制システムとしての機能を営まされているものであれば、それがそのような意味合いの公正感をもつに至っていることは道理である。<sup>(39)</sup>

社会復帰刑・改善処遇の理論にあっては、量刑上、行為の非難可能性に関連する要素は重要性を失う。行為は、処遇内容を発見する手掛かり、きっかけにすぎない。行為者の犯罪傾向を処遇するにあたって注意が向けられるべきは、その身体的特徴および精神的特徴である。行為の客観的・主観的特性は、行為者の特徴の一要素にすぎない。これは、

法規範としての近代刑法において再発見され、明確に認識されるに至った公正の観念と抵触する。近代法において純化される「法の支配」の原理と抵触する。伝統的な非難伝達方式である刑事罰に外ならないものが採用されているにもかかわらず、その刑量・刑種の決定については伝統的な非難可能性の要素とは疎遠でありうる身体的・精神的特徴が支配的重要性を有するものであるれば、公正観念の侵害という問題は当然生ずる。そのような問題はない、あるいは、意味が違うというのであれば、その理由が明確に説明される必要がある。

非難というのがどういふ非難の中味かということについては、議論のあるところであるが、一応先に述べたような趣旨にとどめ、ここでは深入りしない。ともかく、そのような制度があることにそれなりの意味を認めて、犯罪と刑罰の釣合を非難可能性という観念で置換して考えれば、公正さの問題を重視するかどうかは、行為と結果との釣合、行為の非難可能性ということをどれほど重視するかに依存することが大きい。釣合を重視するものの中にも、徹底したデザート論と言わば修正されたデザート論が考えられるが、それなりに公正さを保つことに留意し、自制しているわけである。

新しい社会復帰論者の中にも、釣合デザート thought 様式を退けるものもあろうし、釣合デザート・モデルに量刑政策上何らかの役割をもたせるものもある。前者は、むしろ公正の意味内容の理解を異にするものであろうし、ひいては法の役割・機能について独自の見地をとることになるのかもしれない。そうであれば歴史的経験をふまえ、思想史の展開を内在化するなりして、その目的とプロセスを明確に提示すべきだということになるし、周知の批判に答えることを求められる。後者では、行為の非難可能性の程度、釣合デザートがどのような役割・機能をもたされるのか、説明される必要がある。一つの考え方は、釣合デザートに限界設定の役割を認めることである。この場合、行為の侵害性・有責性が刑量の上限と下限とを決定し、その内側では社会復帰・改善処遇の考慮が働かされて、具体的に刑が

説  
決定されることになる。<sup>(10)</sup>公正さとの関係では、限界をどこにどれほどの幅で決定するか、ということが問題となる。上限と下限とを設定しても、その幅が余りに開き過ぎるならば、例の通りに刑の不同等性、量刑格差ということが問題とされるし、余りに狭過ぎるならば、社会復帰・改善処遇の考慮は意味を失ってしまうことになる。そうすると

結局は現実の判断者の慣習的規準に依拠した裁量に頼りがちとなり、むしろ管理社会における官僚組織の下でそのことが要請されることになり、法の支配というより人の支配に陥りがちになる。それは、真实性に対する軽視や無視を招きやすいことや、制度の欺ま<sup>ん</sup>的な機能の仕方を是認しやす<sup>い</sup>ことが反省されよう。約合デザートは、もしもその考え方が支持されるのであれば、刑の限界設定に関してばかりでなく、その中で具体的な刑を決定する際にも主要に依拠される必要があるであろう。

そこで、約合デザートの考慮を退ける先はどの第一の考え方はどうか。これは、理論的一貫性の優位さを主張できるかもしれないが、かつての社会復帰論と同様の困難さ**にぶつか**るし、この度それを解消するに足りるだけのものがあるとも思われない。ただ、現代先進国家の社会意識・生活感覚が通俗的に大衆社会状況の中で底上げされてきている点は、それなりの主張の力を与えていると言えようか。<sup>(11)</sup>先にも指摘したように、そのような考え方は幾つかの困難さを克服しなくてはならない。第一に、犯罪行為と刑事罰との約合や犯罪行為の非難可能性の要求と関係なしに刑事制裁を加えることができるというけれども、そのような刑事罰はどのように正当化されるか、ということである。約合要求が無関係であることの理由が説明される必要がある。社会の福祉的展開、正義観念の恩恵的・行政的変容で説明するのか。非難の本性は、名称の変更を受けても、変りにくいものである。ここでも、その結果として名称と現実との食い違いが生ずれば、法の真实性の価値に対する無感覚さが増長されるであろう。個別的処遇の公正さを主張する人間の権利が沈黙させられる場合、その補償はどのように考慮されているであろうか。第二の困難さは、

約合原理の抑制の欠如に伴う強制処遇の権限の濫用への危惧である。非難<sup>(12)</sup>ではなく処遇であるとして、処遇されずに  
 放置された受刑者に関する処遇を受ける権利をめぐる議論、社会復帰・改善処遇論の理想的文言が十分な現実技法、  
 信頼に値する処遇方法を伴わなかったことへの反省、不定期拘禁や長期拘禁の下での人権侵害の問題等に新たに対応  
 できることになったとは思われない。人間行動療法に関する治療的干渉についての知識が蓄積され、ハードな及びソ  
 フトな適切な対応の可能性が浸透する希望が述べられるかもしれないが、なおその行動療法なり、精神療法なりの原  
 理的正当性や学問的确实性の意味が十分に反省されるということが、どのように可能であろうか。「社会復帰的措施  
 に対する原理的抑制なしにそのような希望が十分満たされるか」疑問<sup>(13)</sup>である。

注

- (21) 先の文献に加えて次の文献を参照。J. Wilson, "What Works? Revisited: New Findings on Criminal Rehabilitation," 61 Public Interest 3-17 (1980); J. Wilson, Thinking About Crime 162-177 (revised ed. 1983); P. Greenwood, "Promising Approaches for the Rehabilitation or Prevention of Chronic Juvenile Offenders," in Intervention Strategies for Chronic Juvenile Offenders 207-233 (edited by P. Greenwood 1986).
- (22) Panel on Research on Rehabilitative Techniques, Report, in The Rehabilitation of Criminal Offenders (edited by L. Sechrest et al. 1979).
- (23) J. Fagan, "Social and Legal Policy Dimensions of Violent Juvenile Crime," 17 Crim. Just. & Behavior 93 (1990).
- (24) P. Gendreau & R. Ross, "Revivification of Rehabilitation: Evidence from the 1980's," 4 Justice Quarterly

4種 28 Criminology 405 (1990) ; D. Andrews et al., "Does Correctional Treatment Work ?" 28 Criminology 369 (1990) ; D. Andrews et al., "A Human Science Approach or More Pessimism," 28 Criminology 419 (1990).

- (8) Hirsch & Maher, supra note 20, at 26.
- (9) T. Palmer, "Treatment and the Role of Classification," 30 Crime & Delinquency 245 (1984).
- (10) J. Fagan, supra note 23 ; Hirsch & Maher, supra note 20, at 26.
- (11) Cullen & Gendreau, supra note 8, at 37.
- (12) Cullen & Gilbert, supra note 1 ch.7. 註「次等受刑者」L. Orland, "From Vengeance to Vengeance : Sentencing Reform and the Demise of Rehabilitation," 7 Hofstra Law Review 29 (1978).
- (13) A. Bottomley, Criminology in Focus : Past Trends and Future Prospects 130 (1979) ; E. Rotman, Beyond Punishment : A New View on the Rehabilitation of Criminal Offenders (1990).
- (14) Hirsch & Maher, supra note 20, at 26.
- (15) A. von Hirsch & K.Hanrahan, The Question of Parole ch. 8 (1979).
- (16) A. von Hirsch, "The Politics of 'Just Deserts,'" 32 Canadian J. Criminology 397, 400-402 (1990) ; A. von Hirsch, K. Knapp & M. Tonry, The Sentencing Commission and Its Guidelines (1987).
- (17) B. Hudson, supra note 17, ch. 4.
- (18) Hirsch & Maher, supra note 20, at 27.
- (19) マンナ・ロー (田村俊次) 『監獄の誕生』(一九七七年)° Cf. D. Garland, Punishment and Modern Society

: A Study in Social Theory (1990).

- (38) イヴァン・イリイチ (渡辺京二・渡辺製佐訳) 『コンヴィヴィアリティのための道具』(一九八九年)。
- (39) S. Pillsbury, "Emotional Justice," 74 Cornell Law Review 655-710 (1989).
- (40) N. Morris, Madness and the Criminal Law ch. 5 (1982); N. Morris, "Punishment, Desert and Rehabilitation," in Sentencing 257-271 (edited by H. Gross & A. von Hirsch 1981).
- (41) J. Braithwaite & P. Pettit, Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice (1990).
- (42) E. Pletlyman, "The Indeterminate Sentence and the Right to Treatment," 11 Am. Cr. L. Rev. 7 (1972).
- (43) Hirsch & Maher, *supra* note 20, at 28.

## 二二 あとがき

アメリカ等において、刑罰社会復帰思想の再生が叫ばれてきたが、依然として取り組まなければならない諸問題が残されたままである。

有効性の問題について、全く働かないというのは過度な一面化であるが、結局は、幾つかのプログラムは特定の状況の中では何らかの働きを認められる、という主張にとどまる。他の量刑理論に較べて人間的であり、人道的であるという点も、詳しく分析して考えられると、強制的な犯罪防止目的が浮上するところでは、旧態依然とした自由と権力との矛盾の問題にぶつかる。更に、仮に何らかの犯罪防止効果が認められるとしても、むしろそのような効果が顕著であるほど、社会復帰刑・改善処遇の公正さへの疑問が鮮明に現れてくる。犯罪行為と刑事制裁との約合、行為の

説 責任非難に固執する社会の内部での量刑法の倫理性が問題となる。

論 刑罰社会復帰思想は、これらの対処し難いほどに困難な諸問題に対して説得的な解答を示し得なくては、信頼を持続的に得ることはできない。今日、公正な刑事制裁法の量刑制度は、犯罪行為と刑罰との釣合を主要な根拠とすることによって、個人の自由の保障と生活利益・人権の保護に相当な配慮をするべきことが肯定されるのであろう。従って、その構想の中で社会復帰の処遇が適正な役割をもつことは認められよう。<sup>(14)</sup>

注

(14) Hirsch & Maher, *supra* note 20, at 28.