

受刑者の改善・社会復帰義務と 責任・危険性との関係序説

石 川 正 興

- I 問題の所在
- II 応報モデルと特別予防モデル
 - 一、応報モデル
 - 二、特別予防モデル
- III 改善・社会復帰処遇と責任との連結
 - 一、団藤説の検討
 - 二、平野説の検討
- IV 結 び

I、自由刑は、自由という法益を犯罪者から剝奪・制限する刑罰である。しかし、もとより、すべての自由が剝奪・
受刑者の改善・社会復帰義務と責任・危険性との関係序説（石川）

制限される訳ではない。では、自由刑として剝奪・制限される自由の限界はどこにあるのか。

現行法では、懲役・禁錮・拘留の三者の自由刑の刑罰内容は、それぞれ刑法第十二条・第十三条・第十五条に規定されている。そこでは、懲役に固有の刑罰内容たる「定役」を別論とすれば、三者の自由刑に共通の刑罰内容は「拘留（拘禁）」であるとされる。すなわち、すくなくとも生活の本拠が一般社会生活の場から刑務所へと強制的に移されるという意味での「移住の自由の剝奪」⁽¹⁾が、自由刑の本質的かつ不可欠な刑罰内容であると言える。しかしながら、現在受刑者が刑務所内において制限される自由は、これに止まらない。第一に、拘禁すなわち「移住の自由の剝奪」の確保の必要性、第二に、刑務所社会の構成員（受刑者・刑務官）の安全・衛生を確保することの必要性、第三に、刑務所施設の人的・物的資源の制約に由来する管理運営上の必要性、第四に、特別予防すなわち「改善・社会復帰」・「特別威嚇」・「排害」の必要性などを正当化事由として、国は受刑者の自由を制限している。

ところで、自由刑として剝奪・制限される自由の限界は、理念的に考えたばあい、応報理念に支配される行刑モデルをとるか、あるいは特別予防理念を追求する行刑モデルをとるかによって異なっていく。さらにまた、後者のモデルにおいても、それを実現するための手段ないしは下位目的である「改善・社会復帰モデル」と「特別威嚇モデル」と「排害モデル」とでは帰結を異にするであろう。もっとも、前記第二・第三の事由に基づく自由の制限は、いずれのモデルにおいても、正当化される。それは、特別権力関係論の是非問題と関連して別個に検討すべき事柄である⁽²⁾。したがって、この点は除外して、本稿では、自由の剝奪・制限における応報モデルと特別予防モデルとの帰結のちがいを検討してみたい。

もとより、わが国では相対的応報刑論の名の下に応報モデルと特別予防モデルとの対立は影を潜めた感がある。しかし、最近、アメリカや北欧などで特別予防とりわけ改善・社会復帰行刑への疑問が提示され、応報理念への復帰、あるいは威嚇・排害行刑の重視が叫ばれ始めている状況において、改めてこの点を検討することは無意味でないであろう。また、それは、次に述べる課題検討のための準備作業の性格を有するものである。

二、わが国の行刑を考えるばあい、現状においてはやはり、以下に述べる理由から、改善・社会復帰を行刑目的として推進すべきであると思われる。第一に、受刑者が建前上は規範にしたがって自らの行動を統制しようとされている点、また責任非難を現実化した刑罰が本質的に害悪を内容としている点を見ると、行為責任刑の名の下に許容される特別予防の方法は、特別威嚇すなわち害悪・不利益の直接付与あるいは間接的呈示によって犯罪者の恐怖心ないしは規範意識を刺激し、それを通じて犯罪を抑制させるという方法に限定されるであろう。しかし、現実には、特別威嚇の方法だけで再犯防止ができる受刑者はそれ程多くなく、改善・社会復帰処遇を必要とする受刑者も少なからず存在する。第二に、わが国の行刑実務では、改善・社会復帰を目的とした積極的な処遇策が合衆国の一部の州ほどには大胆に実施されてこなかった。従って、わが国の行刑実務の現場では、改善・社会復帰処遇等の実験的实施とその追跡調査とが試行錯誤を繰り返しながら行なわれる余地がかなり残されている。第三に、行刑目的から改善・社会復帰をとり去ったばあい、刑務官に残された業務は、逃走の防止と保安と消極的処遇⁽⁴⁾というある意味では無味乾燥なものに限定され、延いては刑務所社会全体が沈滞した雰囲気⁽⁵⁾に支配される可能性がある。第四に、わが国においては、一般社会の人々も、少なからず受刑者の改善・社会復帰に自由刑の存在意義を認めている感がある。しかし、これら

のことは、改善・社会復帰を行刑の目的とすることの事実的な理由である。改善・社会復帰を行刑目的とするばあい、それは理論的にどのように基礎付けられるかが、別途に考察される必要がある。 「責任なければ刑罰なし」といわれるように、「責任」の存在は形罰賦科を正当化するための少なくとも必要条件とされる。しかしながら、形罰賦科を正当化する十分条件として何を設定するかが、ここでは重要である。形罰賦科を正当化する必要条件としての「責任」のほかに十分条件として「犯罪の危険性」（再犯の可能性）の存在を設定すれば、改善・社会復帰処遇は後者を根拠に行なわれることになる。他方、責任を形罰賦科を正当化する必要でかつ十分な条件としつつ、改善・社会復帰を行刑の目的とするならば、責任と改善・社会復帰処遇とを連結すべく理論構成をすることになる。この点をいわゆる相対的応報刑論と呼ばれる理論がどのように解決しているかを探ることが、本稿のもう一つの課題である。

(1) 拘禁概念は、狭義では、このように捉えることができると思われる。ただ、この意味での拘禁を確保するためには、様々な方法が考えられる。外壁・鉄格子・錠などの物理的設備による拘禁の確保と逃走を処罰する法の威嚇・強制力による拘禁の確保（たとえば、伝統的な閉鎖刑務所のばあい）、あるいは単に後者だけによる拘禁の確保（たとえば、開放施設・外部通勤・帰休のばあい）である。しかし、拘禁確保の要請は、物理的・法的なものに止まらない。その要請は、刑務所内における受刑者の取扱いにまで波及している。すなわち、拘禁確保のための保安と規律の作用に服するという形で受刑者の行動の自由が剝奪・制限されたり、また、接見、信書、新聞・図書・ラジオ等の閲読・聴取の自由も拘禁確保の視点から制約される。このような拘禁確保の見地からなされる刑務所内の取扱いをも包括する意図から、拘禁概念を広く捉えることも可能であろう。しかし、本稿では、狭義の拘禁とそれを確保するためになされる受刑者の取り扱いとを一応分けて考える。なお、この点については、拙稿「受刑者の権利・義務」（重松一義編著『監獄法演習』（昭和五五年）所収）参照。

(2) いまだ不十分であるが、この点を検討したものととして、拙稿・前掲論文参照。なお特別権力関係論については、室井力

「受刑者の収容関係と特別権力関係理論」刑政七四卷五号（昭和三八年）、池田政章「刑務所収容者と特別権力関係」（田中二郎・雄川一郎編『行政法演習Ⅰ』（昭和三八年）所収）、松島諄吉「在監関係について——伝統的な『特別権力関係理論』への批判的一考察」（磯崎辰五郎先生喜寿記念『現代法における法の支配』（昭和五四年）所収）などの論文がある。

(3) この点については、拙稿「改善・社会復帰行刑の将来——アメリカ合衆国と日本の場合——」比較法学第一四卷第一号（昭和五四年）参照。

(4) 消極的処遇については、拙稿「前掲論文一一三頁以下参照。

(5) この点については、たとえば、那須宗一編著『犯罪統制の近代化』（昭和五一年）二二六—二二九頁参照。

II

ここでは、具体的に、応報理念と特別予防理念とが、第一に移住の自由の剝奪期間すなわち拘禁期間（自由刑の刑¹期）の設定基準として、第二に処遇¹において受刑者の自由を制限する際の正当化事由として、どのような相違を結果するかが検討される。

一、応報モデルによれば、自由刑もまた、他の刑罰同様、単に「犯罪を犯したという理由」で科される害悪である。しかし、単なる復讐とは異なる。応報モデルは、他方において、無制約の害悪付与を許容するものでない。それは、刑罰的害悪が犯罪行為と等価交換関係にあることを要求する（正しい応報の原理²）。しかも、この等価交換関係は、タリオの法のように、単に犯罪行為の結果の大小との均衡を意味しない。近代刑法の責任主義の下では、犯罪者

が素質や環境によって決定されない自由な意思に基づいて当該犯罪行為を選択したこと（自由意思の存在）、したがって、それを根拠に当該犯罪行為につき犯罪者を道義的ないし倫理的に非難できること（個別行為責任の存在）を前提とし、その上で、刑罰が当該犯罪行為に対する責任非難の程度と等価交換関係にあることが要求される（責任に応じた正しい応報原理）。

このように、応報モデルは責任に応じた正しい応報の原理を充足してはじめて、刑罰の害悪を許容するものである。しかし、裏を返せば、このことは、責任に応じた正しい応報の原理に合致していさえすれば、単に「犯罪を犯したという理由」だけで刑罰賦科が正当化されうることを意味する。この意味で、応報モデルでは、端的に、道義的ないし倫理的な個別行為責任が刑罰賦科を正当化する必要かつ十分条件として認められていると言えよう。

ところで、ここで問題とすべきことは、自由刑の害悪内容として受刑者から剝奪・制限される自由がどの範囲のものであれば、応報モデルとして許容されるかという点である。

まず、拘禁すなわち移任の自由が剝奪される期間（自由刑の刑期）であるが、それは当該犯罪行為に対する責任非難の程度と等価的に比例した形で算出されよう。⁽³⁾ その際、責任に応じた正しい応報の原理における等価交換関係の要請は、刑期が「定期」であることを要求する。なぜなら、等価交換関係とは、犯罪行為に対する責任と刑罰とが少なくとも形式的に「一対一対応」の關係として一義的に決定されることを意味するからである。もっとも、刑期の実質的確定、すなわち、責任非難に応じた刑期を法定刑そして処断刑の枠内で具体的に「何年何月」という形で一義的に確定することは、責任に応じた正しい応報原理における等価交換関係によっては、およそ困難である。⁽⁴⁾ このば

あい、等価交換関係のバック・ボーンとされる等分的正義を根拠として、他の犯罪行為に対する責任非難との比較の下に「等しきものには等しい刑期」「等しからざるものにはその軽重に応じて異なった刑期」が結果するにすぎない。⁽⁵⁾かくして、形式的には定期として言い渡さざるを得ない以上、つき詰めて言えば、正しい応報の原理を基準とする刑期すなわち「移住の自由の剝奪」期間の実質的確定には、多少なりとも、虚構的要素が不可避的に付き纏うことになる。そして、応報モデルがこの虚構性を蔽い隠し、刑期設定の正当性を担保するためには、犯罪者と被害者・一般人の有する等分的正義感を刑期設定に正確に反映させるしかない。⁽⁶⁾しかし、犯罪者と被害者・一般人とが抱いている等分的正義感の相違、それ故、刑期設定の要求水準のちがいを調整することは至難である。そこでは、勢い後者の側を優先した刑期設定が行なわれざるを得ないであろう。⁽⁷⁾

つぎに、処遇における受刑者の自由制限の範囲の問題に移ろう。ここにおいて、応報モデルが特別予防を目的とした受刑者に対する働きかけを拒否することは明白である。このことは、応報モデルが単に「犯罪を犯したという理由」だけで刑罰賦科を正当化することの当然の帰結であろう。したがって、「改善・社会復帰」であれ、「特別威嚇・「排害」であれ、およそ特別予防を目的とした受刑者への働きかけに伴なう受刑者の自由の制限は、一切、許容されない。カントは、これを、「人格はすべて自己目的であって他者の目的達成のための手段となってはならない」という人格の尊厳の視点からの要請であるとした。しかし、応報モデルにおける特別予防目的の追求は、別の視点からも断念せざるを得ない。すでに述べたように、応報モデルは当該犯罪行為に対する倫理的な責任非難（個別行為責任）を前提とし、さらに責任非難は素質や環境によって決定されない、わば、無原因の自由意思の存在を予定している。す

なわち、そこには、自由意思↓倫理的な個別行為責任↓応報刑といった一連の図式がある。そこで、このばあい、自由意思が何ものにも決定されない意思であるとする以上、それに対して責任非難を加え刑罰を科したところで、意思には何の影響も与えないことになる。⁹⁾要するに、応報モデルがその大前提として無原因の自由意思を予定する限りは、経験科学的視点からみても特別予防目的追求はそもそもその出発点を失なっているわけである。

以上は、処遇において応報モデルが許容しえない自由制限の範囲である。では、応報モデルが許容する自由の制限は何であろうか。応報モデルにおいて少なくとも許容される自由の制限は、拘禁すなわち「移任の自由の剝奪」の確保を理由とするものであろう。すなわち、拘禁確保を理由とする所内規律遵守事項に服させるという形で行動の自由を制限することや、通信、接見、新聞・ラジオの閲読・聴取などのいわゆる外部交通の自由を拘禁確保の必要性から制限することは、応報モデルの下では一応許容されよう。しかし、これらの自由制限の具体的基準として、①拘禁を害する「明白かつ現在の危険」ないしは「明白な危険」が予想されるばあいにのみ制限できるとするか、②拘禁を害する相当の具体的蓋然性があるばあいにのみ制限できるとするか、あるいは逆に、③拘禁を害さないことが明白であれば制限できないとするかという点については、応報理念とは別個に、そして具体的に制限される当該自由との関係において個別的に検討する必要がある。なお、最後に、受刑者の衣・食・住にわたる生活条件の水準をどこに置けば、「責任に応じた正しい応報原理」に合致するかという問題が生じうる。確かに、応報モデルでは自由刑も害悪・苦痛であり、その意味で害悪・苦痛を与えるべく生活条件の水準低下が要求される可能性がある。しかし、自由刑の害悪は自由の剝奪・制限を内容とするものであって、生活条件を苦痛として構成することをその本来的内容とするもの

ではない。むしろ、国家支弁の原則が採用され、生活条件の水準設定にその観点からの制約がある現状では、応報理念は、生命刑的・身体的刑的・名誉刑的要素の介入を防止する形で、生活条件の最低限の水準を確保するものとしての役割を果たしうる。

二、特別予防モデルによれば、自由刑は「犯罪者が再び犯罪を犯さないために」科される一種の予防的措置である。このモデルは、犯罪を専ら経験科学的に観察し、そしてそれを因果法則的に説明しようとする。したがって、ここでは、何ものにも決定されない自由意思は「純粋な幻想」として退けられ、犯罪は生物学的素質ないし心理学的傾向という個体的因子と自然的・社会的な環境的因子との必然的産物だとされる。このようなものとして犯罪を捉える以上、それに対して単に応報としての刑罰を科しただけでは、社会防衛は果たされないことになる。有効な社会防衛のためには、犯罪の原因を採り、それを除去する手段を講じる必要がある。そして、刑罰もまたこのような手段の一つとして犯罪的危険性（再犯可能性）⁽¹⁰⁾を有する者に対処するとされるわけである。ところで、こうした特別予防モデルにおいても、刑罰賦科の前提として責任（社会的責任・性格責任）が措定されることがある。しかし、犯罪行為、それ故それを選択した意思が素質と環境によって決定し尽されるとする以上、そこでの責任には、最早、刑法上の本来の意味での責任、すなわち、規範的視点からの否定的価値判断たる「倫理的非難」の意味を含みえないはずである。それは、専ら経験科学的視点からみた行為者の犯罪的危険性（再犯可能性）に関する事実判断を根拠として、そのよ
うな危険性を有する者が「強制的な予防的措置を受けるべき地位」を意味するにすぎない。この点、牧野博士は徹底

し、「社会的責任」という名称は、しかし責任という語を用いる点において誤解を免れないものであり、われわれは、むしろ責任という観念及び用語は、刑法論上、之を捨てることが、事理の理解を平明ならしめる上において適当であろう、とおもう⁽¹¹⁾とされる。結局、特別予防モデルでは、行為者の犯罪的危険性（再犯可能性）が刑罰賦科を正当化する必要かつ十分条件となっていると言えよう。

ところで、特別予防モデルには、すでにリストが指摘したように、その目的達成の手段として、「改善・（社会復帰）」「威嚇」「排害」の三つの異なった方法がある。したがって、自由刑における自由剝奪・制限の限界画定基準として特別予防理念を考察するためにはこれら三つの実現手段（下位目的）ごとに検討する必要があるので、先ず、それぞれの概念を明らかにしておこう。

最初に、改善・社会復帰であるが、この用語には多様な意味が含まれる。第一は、改善・社会復帰の目的についてである。改善・社会復帰が特別予防目的の手段である以上、目的として再犯防止が当然要求されるが、そのばあいであっても、指標とすべき人間像として、①道徳的に立派な人格者あるいは国家に有用な人間、②社会的責任感をもって自立した社会生活を送ることのできる人間、③単に自立した社会生活を送ることのできる人間の三つが区別される⁽¹³⁾。戦前のわが国では、国家倫理の強調の下にどちらかという⁽¹⁾に①に比重がおかれていた。その反動からか、あるいは価値観の多様化の影響からか、最近は倫理的色彩を取り去った③が強調されがちである。しかし、倫理には、国家的色彩の強い倫理以外に、人間が社会生活をしていく上で最小限要求される社会倫理がある。人と人が関わり合う一般社会の縮図としての行刑の場において、こうした社会倫理を考慮に入れずに改善・社会復帰が本当に実現できるのか。

このような疑問からは、おそらく、②が主張されることになろう。第二に、改善・社会復帰は、その指標を達成する手段・方法の点で、つぎのものが区別される。①犯罪の原因を心の深層に潜むコンプレックスや葛藤に求め、それを解消することに改善・社会復帰処遇の重点を置く方法（「心の病い」モデル）。②犯罪を学習されたものとして捉え、誤まって学習された望ましくない行動傾向（犯罪傾向）を新たな条件付け学習によって望ましい方向へと変える方法（「学習」モデル¹⁴）。③犯罪者を合法的な機会の欠けている者とみなし、職業や社会生活に必要な知識を与える方法（「福祉・教育」モデル）。このうち③の方法については大方の賛同がえられるであろう。しかし、①は人格に直接働きかけ、ばあいによっては価値観の変容を要求するものだけに、これをすべての受刑者に実施することに対しては、かなりの抵抗が予想される。これに対し、②は、直接人格に働きかけず行動そのものを問題にする点で、①の方法におけるような危惧は生じない。その代り、②の方法において負の強化因子（苦痛・不利益）を付与することによる望ましくない行動傾向（犯罪傾向）の消去の側面だけが重視されるならば、次の威嚇による特別予防（特別威嚇）と一線を画することが困難となる。その意味で、②を改善・社会復帰の方法とするばあいには、むしろ正の強化因子（報酬・利益）を付与することによる望ましい行動（最低限犯罪を犯さずに社会生活を送れるようになること）の形成に主眼が置かれることになる。

特別威嚇とは、苦痛・不利益の直接付与ないしは間接的な呈示によって犯罪者の恐怖心あるいは規範意識を刺激し、それを通して犯罪を抑制する方法である。自由刑においては拘禁（移住の自由の剝奪）自体が特別威嚇機能をもつ。しかし、後述するように、特別威嚇の追求は、それに止まらず、処遇における直接的・間接的な自由の制限へと

發展する可能性を有する。最後に、排害とは、犯罪を犯す機会を物理的に剝奪することによって犯罪を抑制する方法である。このばあいにも、特別威嚇同様、拘禁による社会生活の場からの隔離が排害機能を果たす。否、むしろ、保安処分としてのみ構成されうる性的常習犯に対する去勢や攻撃的な常習暴力犯に対するロボトミーなどを除外すれば、自由刑における排害の方法としては拘禁による社会生活の場からの隔離が唯一のものであると言える。

では、これらの特別予防モデルにおける受刑者の自由の剝奪・制限の限界はどこにあるだろうか。

第一に、移住の自由が剝奪される期間（刑期）の問題である。特別予防モデルでは、基本的に、犯罪的危険性（再犯可能性）の除去に要する日数が刑期として設定される。だが実際には、危険性の除去に要する日数は、その具体的除去策である「改善・社会復帰」・「特別威嚇」・「排害」の有効性によって異なる。「改善・社会復帰」のばあい、危険性を確実に除去しうる有効な処遇技法の存在は現在のところ不明であり、それを行刑の場において追求すべく試行錯誤を繰り返さねばならない状況である。したがって、宣告刑の段階で刑期を設定すること（定期・不定期を問わず）は、困難となる。ここでは、むしろ、行刑当局に刑期設定権限を委ね、再犯可能性が除去された段階で釈放する制度を採用せざるを得ない。その意味で、結果的には、刑期は不定期となる。同様のことは、「特別威嚇」にも言える。特別威嚇の効果については、一般に刑期が長期である程効果があると考えられがちである。しかし、短期自由刑の威嚇効果が見直されている今日、その真偽のほどは確定困難であると言ってよい。また、処遇における苦痛・不利益の直接付与あるいは間接的呈示による特別威嚇効果も「罰」の効用が見直されているとはいえ、現在のところ立証は困難である。⁽¹⁵⁾やはり、ここでも、威嚇効果の立証は試行錯誤による処遇を待たなければならない。以上の二つに比

べ、「排害」は専ら拘禁に依存するだけにその効果は現実的かつ明白であるが、それでもなお犯罪的危険性の除去に要する期間を宣告刑の段階で設定することはむづかしい。結局、「改善・社会復帰」・「威嚇」・「排害」のいずれのモデルをとろうと、特別予防モデルでは、宣告刑の段階で刑期を設定することは不可能に近く、その設定権限を「行刑当局の手に委ねるといふ制度が採用されよう。そして、この制度の下では、移住の自由の剝奪期間（刑期）は有効な犯罪的危険性除去策の開発状況に応じて、伸縮されることにならう。ばあいによっては、応報モデルにおける刑期と比べ相対的に短かい刑期が結果することもありうるが、現在の危険性除去策の開発状況では、むしろ逆の結果が生じる可能性が大であると思われる。

第二に、処遇における自由制限の範囲の問題である。まず改善・社会復帰モデルにおける自由制限の範囲であるが、ここでは、拘禁と改善・社会復帰追求とが対抗関係にあるという点に注意をしなければならない。「人を拘禁しておいて自由のための訓練はできない」という指摘は、拘禁否定論・社会内処遇移行論に通じる。にも拘らず、改善・社会復帰にとつて施設拘禁が意味をもつとすれば、それは施設拘禁における集団処遇と集中的・継続的処遇の実施の可能性に求められよう。もっとも、このような理由から施設拘禁が存在意義を与えられるばあいであっても、拘禁確保の要請は大幅に後退する。そして、施設拘禁は最早罰としてではなく、改善・社会復帰の有効性を担保する処遇の場の確保として位置づけられることになる。外壁・鉄格子・錠などの物理的設備は緩和され、ばあいによっては施設逃走の処罰さえもが不問に付される可能性が生じる⁽¹⁶⁾。また、通信、接見、新聞・ラジオ等の閲読・聴取の自由を拘禁確保の必要性から制限することも否定されよう。このように、改善・社会復帰は自由制限を解除する側面を有す

るが、しかし反面、それは自由制限を正当化する根拠としても働く可能性がある。例えば、改善・社会復帰に有害なことを理由として外部交通の自由が制限され、あるいは、改善・社会復帰処遇の一方法としての厳格な規律遵守の要求という形で行動の自由が制限されうる。さらに、改善・社会復帰の有効性の追求は、受刑者に対する処遇強制を正当化することにもなる。このばあい、処遇の直接的強制すなわち受刑者の同意なしに無理矢理処遇を実施することは、効果の面から疑問視されるかもしれない。しかし、これ以外にも、処遇強制の形態として、①改善・社会復帰処遇の拒否者や成績不良者に対する特定の不利益・苦痛の直接的付与ないしは間接的呈示という形で行なわれる処遇の間接的強制、②改善・社会復帰処遇の参加者や成績良好者に対する特定の利益付与（たとえば、仮釈放の許可やその他の優遇措置）という形で行なわれる処遇の間接的強制を想定しうる。とくに既述の「学習」モデルとりわけ条件づけ学習にとっては、まさにこのような間接的強制は本質的なものと言える。^分そして、これらの直接的・間接的な処遇強制は、結果的には、受刑者の行動の自由の直接的・間接的な制限を意味するということを銘記する必要がある。

特別威嚇モデルにおいては、既述のとおり、拘禁自体が特別威嚇機能をもつものの、特別威嚇効果の追求はそれを超えてさらに展開する可能性がある。衣・食・住にわたる生活条件の痛苦的構成、厳格な規律とその違反行為に対する厳しい懲罰、外部交通の自由の剝奪・制限という具合に、専ら特別威嚇の必要性を正当化事由として、受刑者の自由は制限されうる。もっとも、特別威嚇モデルも特別予防目的の手段である以上、当然、再犯防止効果の有無が内面的な制約として働く。このような意味で、結局、特別威嚇の必要性からの自由の制限が正当であるか否かは改善・社会復帰同様、再犯防止効果の有無に左右されるであろう。最後に、排害モデルでは拘禁による社会生活の場からの隔

離が唯一の方法であるが、このばあいにも拘禁確保を理由とする自由制限の範囲を拡大することによって、排害効果を最大限にまで高めようとする試みがなされる可能性がある。その最大限のものとしては、閉鎖施設収容とそこからの逃走を防止するための厳格な規律維持、刑務官による恒常的監視体制、外部交通の自由の大幅な制限（ばあいによっては完全な剝奪）が想定できる。そして、排害の効果は現実的かつ明白なだけに、改善社会復帰や特別威嚇に比べ以上の自由の制限は容易に正当化されうるものである。

(1) 「処遇」概念は、狭義・広義に用いられる。前者では「改善・社会復帰を目指した治療的・教育的・福祉的措置」を、後者では、「犯罪者に対する国の取り扱い一般」を意味する。ここでは、処遇を広義に用いる。なお、この点につき、拙稿「改善・社会復帰行刑の将来——アメリカ合衆国と日本の場合——」比較法学第一四巻第一号（昭和五四年）一〇九・一一〇頁参照。

(2) 「犯罪と刑罰との等価交換関係」を論じるものとして、たとえば、バシユカーニス著・稻子恒夫訳『法の一般理論とマルクスマ主義』（昭和三三年）第七章とくに一九二頁以下参照。

(3) ここでは、主として犯罪行為の結果の大小が重視されるが、それらもいわば責任非難に還元される限りで刑罰と等価的な比例関係を有することになる。

(4) この点の指摘は、すでにリストによって行なわれている。Franz von Liszt, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, Bd. 1, (1970), S. 151 f. これの邦訳として、安平政吉著「リストの『ペールンルビ刑法綱領』研究」（昭和二八年）一六八頁以下および西村克彦訳「フランツ・フォン・リスト「刑法における目的思想」(二)」青山法学論集第一四巻第四号（昭和四八年）八一頁以下。なおまた、大谷実『人格責任論の研究』（昭和四七年）一四・一五頁参照。

(5) 応報の等分的正義の批判については、木村亀二「応報刑と教育刑」（『刑法の基本概念』（昭和二九年）所収）七〇頁以下に詳しい。

(6) 以上のことは、比喩として適切さを欠くかも知れないが、需要者側と供給者側の要求の均衡をとりながら最終的には商品受刑者の改善・社会復帰義務と責任・危険性との関係序説（石川）

価格を一定額に特定するという商品価格決定のシステムと類似した側面がある。

- (7) このように、被害者・一般人の等分的正義感を優先した応報刑は、一般予防（威嚇）と親和性を有する——もっとも、このばあいの一般予防（威嚇）とは、中世の死刑執行公開のように人びとの恐怖心を利用するものでなく、人びとの規範意識に訴えかけるものである——。しかし応報モデルは、後述する特別予防同様、一般予防（威嚇）の意図的追求も拒否するものである。なお、応報と一般予防との親和性につき、井上正治「現代における刑罰思想」（平野竜一編『現代法と刑罰』岩波講座現代法11（昭和四〇年）所収）二〇一頁、および小野清一郎「刑罰の本質について」（同『刑罰の本質について、その他』（昭和三〇年）所収）三〇頁参照。

- (8) 「改善・社会復帰」・「威嚇」・「排害」の必要性を正当化事由とする受刑者の自由の制限については、IIの二で述べる。

- (9) この点につき、木村亀二著・阿部純二増補『刑法総論（増補版）』（昭和五三年）六四頁、平野竜一『刑法の基礎』（昭和四一年）七一頁、同『刑法総論I』（昭和四七年）二二頁参照。

- (10) フュリは、まだ犯罪を犯していない者が新たに犯罪を犯す危険性を「社会的危険性」と称し、他方すでに犯罪を犯した者が再び犯罪を犯す危険性を「犯罪的危険性」と名付け、前者を警察処分、後者を司法処分の対象とした。（この点につき、木村亀二『刑事政策の基礎理論』（昭和一七年）一八六・一八七頁参照）もっとも、特別予防モデルを徹底すれば、この區別は必要であろう。現に少年法では保護処分の対象として「虞犯少年」を置く。しかし、予防的措置の不利益処分的性格、および危険性判断に関する経験科学の未発達の状態を考慮すれば、予防的措置を科するばあいには、「犯罪を犯したことを」前提とすべきことになる。

- (11) 牧野英一『刑法総論』（昭和三年）二八二頁。

- (12) Vgl. Franz von Liszt, a. a. O., S. 163. および安平・前掲書・一九二、一九三頁、西村・前掲論文・九一頁。

- (13) 改善・社会復帰の立場からはその指標とすべき人間像として、単に「犯罪を犯さない人間」を想定することは困難であろう。犯罪を犯さなければ廃人と化してもよいというのは、改善とは言えず、むしろ改悪である。その意味で、改善・社会復帰では、「犯罪を犯さずに自立した社会生活を送ることのできる人間」とすることが、最低限の要請であろう。

- (14) 「心の病い」モデル、「学習」モデルについては、森下忠・佐藤晴夫編『犯罪者の処遇』（昭和五十一年）第十章参照。なお、この区別は、心理療法と行動療法の区別に関連するものと思われる。心理療法と行動療法のちがいについては、ハロルド・R・ピーチ著・藤野武訳『人間行動の変容』（昭和四十九年）二頁以下、および祐宗省三・春木豊・小林重雄編著『行動療法入門』（昭和四十七年）七頁以下で説明されている。
- (15) 「罰」の効用につき、F・A・ローガン、A・R・ワグナー共著・富田達彦訳『報酬と罰——動機づけの学習心理学——』（昭和五〇年）参照。
- (16) 開放処遇における逃走不処罰論につき、長谷川永「開放処遇について」（『矯正論集』（昭和四三年）所収）五六三頁参照。
- (17) わが国の行刑累進処遇令の基本的構想は、「学習」モデルそのものではないにしても、少なくとも原理的にはそれと類似したものと言えるだろう。また、アメリカ合衆国の代用貨幣制度はまさにオペラント条件づけ理論に基づくものだとされている。代用貨幣制度につき、森下・佐藤編・前掲書・一一二頁以下、および吉田敏雄「犯罪者治療の諸理論」（小川太郎博士古希祝賀『刑事政策の現代的課題』（昭和五二年）所収）四二二・四二三頁参照。

III

以上において、自由刑として剝奪・制限しうる自由の範囲が、自由意思論↓個別行為責任↓応報刑という図式で捉えられる応報モデルと決定論↓犯罪的危険性↓特別予防刑という図式で捉えられる特別予防モデルとで異なることが示された。しかし、すでに述べたとおり、こうした誇張化された極端な対立構造は現在のわが国の学説の採るところではない。わが国では、いわゆる相対的応報刑の名の下に、自由刑の目的すなわち拘禁を正当化し処遇を方向付ける目的として、特別予防とりわけ改善・社会復帰を認める方向で学説形成がなされてきたように思われる。その際、「責

任なければ刑罰なし」という責任主義、すなわち規範的視点からの否定的価値判断である「非難」という意味での責任を少なくとも刑罪賦科を正当化するための必要条件とすることが大前提であった。問題はこの責任主義の原則と特別予防的とりわけ改善・社会復帰とをどのように調和させるかである。ここでは、主として団藤博士と平野教授の見解を検討しながら、二人の見解がどのようにして両者を調和させているかを探りたい。

ところで、現在、監獄法改正において、Ⅱの三で述べた「改善・社会復帰処遇の強制」の是非が一つの問題点とされている。そして、そこでは、改善・社会復帰が自由刑の刑罰内容を増大させるものとして、それを行刑目的から払拭する見解⁽¹⁾、あるいはこうした批判を受けて、改善・社会復帰を行刑目的としながらも、処遇強制の契機を一切除去すべく「人間関係を媒介とする助言・説得——同意・納得の関係」で改善・社会復帰処遇を推進すべしとする見解⁽²⁾が提出されている。したがってここでは、前記の検討課題と関連して、団藤説・平野説において、第一に、こうした改善・社会復帰処遇の強制に関する問題がどのように考えられているのか、第二に、そこにおいて処遇強制を認めることは「改善・社会復帰処遇に強制的に服する法的な義務」を受刑者に科すことになると思われるが、そのばあいこの法的義務の根拠を何に求めるのかという点についても探ってみたい。

一、団藤博士は、責任を規範的（道義的）視点からの否定的価値判断である非難として捉えつつ、その責任非難の対象を個別行為にとどめず、その背後にある行為者人格にまで拡張される。この人格責任論のねらいは広範囲に及ぶものであるが、⁽³⁾ここでの関心事である刑罰論との関係について、博士は次のように述べられる。すなわち、「人格責

任論は、過去における人格形成および行為の責任を論じるものであると同時に、本来の責任をこえて——いわばその延長線上に——犯罪後の人格形成、そうしてさらには将来にわたる人格形成をも考えることによって、犯罪論と刑罰論とを結びつけ、進んでは展望的な刑罰理論を考えようとするものである」とされ、具体的には、「犯罪についての非難可能性の大きさ（人格形成責任をも考慮して）が科されるべき刑の最大限を画するのであるが、その範囲内で、動的に考えることを要する。刑罰は過去に対する関係では非難の意味をもたねばならず、そこから罪刑の均衡ということがみちびかれるのであるが、受刑者はこれによる反省を通して、社会に適応するように改善されなければならない。その意味で、刑罰は、将来に対する関係では受刑者の改善を目的とする。」⁽⁴⁾とされる。ここから窺えるように、刑罰論との関係における人格責任論のねらいは、犯罪行為を犯すような反規範的な人格態度を「主体的に」形成したことを根拠に非難し、そして、この非難に相応した刑罰をかような反規範的人格態度にまで及ぼすことによって、行刑に改善・社会復帰目的を導入しようとする点にあると思われる。この点では、前述の特別予防モデルが行為者の犯罪的危険性を基礎として行刑における改善・社会復帰処遇の導入をはかったのとは対照的である。博士の見解は、改善・社会復帰処遇の理論的基礎を責任に求めるべく、いわば（人格）責任の中に特別予防目的とりわけ改善・社会復帰目的を包摂するものであると言えるだろう。⁽⁵⁾

では、博士は、改善・社会復帰の処遇強制とそれに服する義務について、どのように考えられているだろうか。この点に関する明確な記述はないが、先程の引用文で「社会に適応するように改善されなければならない。（傍点筆者）」としている点、あるいは他の箇所でも「——しかも矯正施設において社会復帰に役立つような処遇をうける権利と義務

を有する（傍点筆者⁶）」と述べておられることから推測すれば、これを認めておられるようである。そして、このばあい、「改善・社会復帰処遇に強制的に服する法的義務」は、当然、責任に由来することになると思われる。しかしながら、他方で、博士は、「受刑中における人格形成についても、主体的な面をみとめなければならないのは、もちろんである。処遇の上で、なるべく本人の自発的改善の努力を助長するようにしなければならないのは、いうまでもない（傍点筆者⁷）」とされる。もっとも、改善・社会復帰処遇において受刑者の主体性を認めることは単に処遇効果を挙げるための一方策とも考えられる。だが、博士は、主体性尊重をさらに一歩進めて、「社会復帰に役立つような処遇を受ける権利（傍点筆者）」にまで高められる。

ところで、団藤博士のこうした目論見が果して成功しているかは疑問である。博士の人格責任論の背景には、人格は素質・環境によって決定されつつその範囲内で主体的にみずからをコントロールしようという相対的自由意思論がある。そして、そこで言われるところの「主体的なコントロール」すなわち自由意思とは、「無原因・自発的意思」を指しているもの⁸のようである。だとすると、Ⅱの三で述べたように、このような「無原因の意思」に非難して刑罰を加えたところで何の効果も得られないことになり、したがって改善・社会復帰処遇はそもそもその事実の出発点を失う。そこでは、改善・社会復帰処遇といっても、国からの働きかけによらない、専ら受刑者の主体的な努力による改善・社会復帰しか考えられない。ただし、この点の疑問は、博士のいわれる自由意思が「無原因の意思」だと仮定したばあいの、いわば条件付きのものであって、断定的なことは言えない⁹。しかし、もう一つの疑問が生じる。それは、「決定された面は、すなわち因果的な法則性のみとめられる面であるから、その法則性の認識を刑事政策的なコン

ルールに役立てるべきである。——中略——決定される面があればこそ、刑そのものも決定因子の重要なひとつとして、人格形成的に作用し、矯正的な働きをもつことができる」として(10)している点に関連する。博士の人格責任は、みずからをコントロールしえた人格形成行為に向けられていたはずであり、したがって、刑罰の対象もまた、みずからをコントロールしえた人格形成行為にとどまり、人格全体に及ぶべきではないと思われる。そうだとすれば、引用文のごとく、決定された面に対する人格への矯正的働きかけは、最早、責任を基礎としたものでなく、むしろ犯罪者の犯罪的危険性を基礎としたものとなろう。しかしながら、博士はこのように考えておられず、決定された面に対する矯正的働きかけの基礎も依然として責任に求められているようである。ここで仮に、教授の言われるように、みずからを主体的にコントロールしえた有責な人格形成行為を契機として人格全体に責任非難が及びうとしても、しかし、なお根本的な疑問が残らざるを得ない。たびたび指摘されるように、果して有責な人格形成行為とそうでない行為とを立証することが可能かという疑問である。(11)もしこの立証が不可能だとすれば、団藤博士の人格責任論は、当初の意図に反して、犯罪を犯すような反規範的な人格であるという理由だけで、換言すれば犯罪的危険性があるというだけで人格の矯正が正当化されるとする見解と変わらないものになろう。またそこでは、博士が強調される刑の最大限を画するという責任の刑罰抑制機能、それ故、改善・社会復帰処遇に対する抑制機能さえも働きえなくなるであろう。

改善・社会復帰処遇は犯罪者の人格に対する働きかけを必要とし、究極的にはその変容を要求するものと思われる。このような処遇を基礎付けるものとして、人格責任の理論は極めて魅力的である。さらにまた、博士が改善・社会復帰処遇における受刑者の主体性を単に処遇効果の面から認めるばかりでなく、さらに進んで、それを「人間の主

体的な尊厳性」の確保の視点から「社会復帰に役立つような処遇を受ける権利」にまで高められた点は、重要であると言わなければならない⁽¹²⁾。しかし、以上に述べた疑問が解消し切れないとすると、結局、人格責任を基礎として行刑に改善・社会復帰処遇を導入することは困難であると思われる。

二、平野教授は、いわゆる「やわらかな決定論」を基礎とした性格論的責任論ないしは実質的行為責任論を採ることによって、非難という意味での責任と一般予防・特別予防との連結をはかられる。

教授のいわれるやわらかな決定論は、一方において精神ないし心理が物質ないし生理によって一方的に決定されることを否定し⁽¹³⁾、他方において、精神と心理が法則性を超越した無原因のものであることを否認する⁽¹⁴⁾。しかし、やわらかな決定論においてもなお、「自由」を想定することが可能であるとする。教授によれば、精神ないし心理が一定の法則性の下にあるという意味では決定されているが、人間が自由であるか否かは、決定されているか否かによるのではなく、何によって決定されているかの問題である。すなわち、犯罪が人格の生理的な層ではなく意味の層あるいは規範心理の層によって決定されていたばあい、それ故、刑法上の責任非難そしてそれを現実化した苦痛としての刑罰によって犯罪抑止へと動機づけられる可能性があるばあいに、自由であるとされる⁽¹⁵⁾。そして、こうした自由を根拠として、教授は性格論的責任論ないしは実質的行為責任論を展開する。そこでは、責任非難を「より強い合法的な規範意識をもつ『べき』であった」という判断の告知、そして「このような行為をするな」という命令として捉え、⁽¹⁶⁾「犯罪を行なおうとする強い動機をもつときは、それだけ重い刑罰が必要であらうし、犯罪的な動機をもつ可能性

のある性格であるならば、それだけ重い刑罰が妥当だ⁽¹⁷⁾とされる。換言すれば、行為が規範心理的人格の層に相当であれば、その行為について重い責任を問うるとされるわけである。

平野教授の以上の見解に対しては、それが本来の責任非難つまり過去の行為に対するいわば回顧的な責任非難であるのか、という疑問が提起されている。⁽¹⁸⁾すなわち、本来の責任であれば、団藤博士のように人格を有責に形成しえたか否かという他行為可能性ないしは他者存在形成の可能性の有無が問われなければならない。また、刑罰も過去の行為に対する回顧的な責任非難の大小に相応したものでなければならぬ。したがって、単に行為が人格の規範心理の層に相当だという理由だけで、それ故また責任非難を現実化した刑罰によって犯罪抑止の可能性があるという理由だけで現在の人格に対して責任を問ひ、犯罪抑止の可能性が刑罰の種類と量を決めるとすれば、結局、社会的責任論に基づいた特別予防モデルと異なるところがなくなる。こうした批判に対して、教授は、「わたしは人格のうちのいわば規範心理的部分（福田教授の語に従えば意味の層）に相当である場合に、その行為責任は重いとしたのであって、人格の生理的部分に相当であればただちに責任が多いとしたわけではない（傍点筆者）⁽¹⁹⁾とし、自己の見解があくまでも行為責任であることを強調される一方、「犯罪防止の効果があれば、どのような刑罰でも正当化されるのではなく、犯罪の軽重に応じた刑罰だけが正当化されるであらう⁽²⁰⁾」として、予防目的追求にも歯止めを設定される。しかし、そこで言われる「犯罪の軽重に応じた刑罰」ということが、犯罪の軽重したがって違法性の大小によって刑罰の種類と量が決定されるという趣旨か、あるいは犯罪の軽重も責任評価に還元されいわば責任非難の大小を表示するものとして刑罰の種類と量を決定するという趣旨であるかは不明である。後者は、いわゆる来來の回顧的な形式的行為

責任が意味するところであろう。そして、もし教授が「犯罪の軽重に応じた刑罰」ということで後者を指しているのだとすると、それと展望的な実質的行為責任との関係が改めて問われねばならないと思われる。

ところで以上の疑問は、本稿の課題である改善・社会復帰処遇の理論的根拠が責任にあるのか、危険性に求められるのかという問題にとって重要ではあるが、しかし、仮に平野教授の性格論的責任論ないしは実質的行為責任論が本来の責任であることを認めた上でも、なお、もう一つの疑問が残る。教授はやわらかな決定論を基礎として責任非難を展望的に捉え、それと予防目的とを連結されたが、そこで言われる犯罪予防には一般抑止・特別抑止（特別威嚇）の方法によるものばかりでなく、改善・社会復帰処遇によるものも含まれている。この点は、教授が、「抑止刑と社会復帰論との間には原理的な対立はない。両者ともに犯罪の防止を目的とするものであり、ただ一般人の犯罪抑止の効果と犯罪者自身の再犯を防止する効果とが矛盾するときに、これを『どう調整するか』というだけの問題だからである。受刑者の改善更生の原則は、このような、修正的なあるいは補完的な原理として存在する」と述べておられる⁽²¹⁾ことから明らかであろう。さらに、教授は改善・社会復帰処遇の強制をある程度は認されておられるようであるが、そのばあい処遇強制に服する法的義務の根拠も結局責任に求められるのではないかと思われる。確かに、一般・特別威嚇と改善・社会復帰処遇はともに犯罪防止を目的とする。その意味では原理的な対立はない。しかし、教授のいわゆる予防とは、「このような行為をするな」という責任非難（決して「このような人格になってはならない」という責任非難ではない）、そしてそれを現実化した刑罰的害悪による犯罪防止への動機付けという方法であったはずである。換言すれば、いわば行為責任刑と矛盾しない犯罪予防の方法である⁽²²⁾。したがって、ここでは、改善・社会復帰処遇が

このような行為、責任刑と矛盾しない方法であるかが問われる必要がある。すでにⅡの二で述べた改善・社会復帰処遇の方法のうち、「学習」モデル・「福祉・教育」モデルでは行動レベルでの再学習ないし援助が重視されるので、このばあいは一応、行為、責任刑と矛盾しない犯罪予防の方法であると言えるかも知れない。しかし、「心の病い」モデルのばあいは、人格に直接働きかけ、ときとして価値観の変容それ故人格変容を迫るものだけに、行為、責任刑の名において行なわれる犯罪予防の方法とは言いがたい。かくして、もし平野教授が改善・社会復帰処遇という事で前者の方法のみを想定しておられるならば、抑止刑と社会復帰論とは原理的に対立せず、ともに性格論的責任論ないしは実質的行為責任論を基礎とした犯罪予防策であると考えることもできよう。しかしながら、教授は、いわゆる「心の病い」モデルをも念頭に置いているようである。²⁴とすれば、教授のいわれる改善・社会復帰処遇が性格論的責任論ないしは実質的行為責任を基礎とした犯罪予防策といえるか否か疑問となる。さらに、翻って考えてみれば、既述のいかなるモデルであってもおよそ改善・社会復帰処遇において、教授のいわれるような行為の改善だけを目標とした処遇が可能であるか、疑わしい。道徳的に立派な人格者あるいは国家に有用な人間の養成とまではいかずとも、少なくとも社会的責任感をもって自立した社会生活を送ることができる人間を指標として、改善・社会復帰処遇は展開されるべきであろう。その意味では人格の改善がはかられる必要がある。そして、行為の改善も、背後においてこのような人格の改善が伴わなければ、効を奏しえないと思われる。

このように考えてみると、改善・社会復帰処遇の基礎を性格論的責任論・実質的行為責任論に求めることも、結局、無理のようである。だからこそ、教授は、不定期刑採用の是非と関連して、「もともと刑罰に保安刑的要素を

いっさい否定すべきではないだろう。しかしそれは自由刑の実際がもっと改善的になったばあいのことである。一方で責任主義を強調し、他方で不定期刑を認めるのは妥当でないとと思われる。(傍点筆者)⁽²⁵⁾と述べられたのではあるまいか。この言葉は、改善・社会復帰処遇が保安刑的なものであって、したがってそれと責任とを連結させることが困難であることの表明のようにも読みとれるのである。

- (1) 吉岡一男「監獄法の改正と処遇理念」法学論叢第九五巻第五号（昭和四九年）、および「犯罪の研究と刑罰制度」法学論叢第九三巻第六号（昭和四八年）参照。
- (2) 石原明「受刑者の法的地位考察の方法論——将来の行刑のために——」刑法雑誌第二二巻第一号（昭和五一年）参照。
- (3) 人格責任論の適用領域については、団藤重光「人格責任の理論」（法哲学四季報第二号『刑事責任の本質』（昭和二四年）所収）一三〇頁以下にその概略が述べられている。
- (4) 団藤「あたらしい社会防衛論と人格責任論」（木村博士還暦祝賀『刑事法学の基本問題（上）』（昭和三三年）所収）六四五・六四六頁。
- (5) もっとも、博士は先の引用文において、「本来の責任をこえて——いわばその延長線上に——」と述べられているように、行刑における人格責任の追求は本来の責任を基礎とはするが、本来の責任そのものではないと考えておられるようでもある。
- (6) 団藤『刑法綱要総論（改訂版）』（昭和五四年）五三一頁。
- (7) 団藤「あたらしい社会防衛論と人格責任論」六四六頁。
- (8) 団藤博士が木村亀二博士の自由意思に関する叙述を評して、「博士は、『自由意思の概念は刑法の基本原理として必要ではない』ことを主張されるが、そこに自由意思として考えられているのは『無原因・自発的意思』のことであり、『意思は歴史的因果律の下に立ち個性を有し、心理的・生物学的等自然的原因によって決定せられるが、常に且つ全面的に自然法則の下に立つものでなく、ある程度において法則からの自由を有し、自然的原因を支配し決定しうるものである』と説かれる。

かような博士の立場は、近代派を出発点としながらも、いまや、わたくしの人格責任論の立場にきわめて近い距離にあるものと理解してよいであろう」としている点から推測すると、博士の言われる「自由意思」とは「無原因・自発的意思」を意味しているように考えられる。団藤「刑法における自由意思の問題」(尾高朝雄教授追悼論文集『自由の法理』(昭和三八年)所収)二二七頁参照。なお団藤博士の自由意志をこのように理解されているものとして、たとえば、平野竜一『刑法の基礎』(昭和四一年)四・五頁、および大谷実『刑事責任の基礎』(昭和四三年)二二三頁以下参照。

- (9) 博士が、後述する平野教授のいわゆる「やわらかな決定論」と自己の相対的自由意思論との異同につき「これは、人間行動の法則性をみとめるとともに、細部にいたるまでの決定を否認する点で、いわゆる『ソフトな決定論』と共通であるが、人格の主体性をみとめる点でこれと異なる」としていることからすると、博士のいわゆる自由意思は「無原因の意思」を意味するのではなく、意思決定の「主体的」な側面、すなわち平野教授のたとえでいうと、「Aという事象がBという事象を決定し、Bという事象がCという事象を決定する」という言葉の後者の側面を指しているようにも思われる。団藤『刑法綱要総論(改訂版)』三三三頁注(三)参照。

- (10) 団藤「刑法における自由意思の問題」二二五・二二六頁。

- (11) この点につき平野竜一『刑法の基礎』三六頁、滝川春夫・宮内裕・平場安治共著『刑法理論学総論』(昭和二五年)一六一頁、植松正『刑法概論I総論』(昭和四一年)一六六頁以下、青柳文雄『刑法通論I総論』(昭和四〇年)四〇頁、佐伯千賀『刑法講義総論(三訂版)』(昭和五二年)二三一頁、西原春夫『刑法総論』(昭和五二年)三九八・三九九頁、藤木英雄『刑法総論講義』(昭和五〇年)八三・八四頁参照。

- (12) 団藤「受刑者の権利保護」刑政四八卷二二号(昭和四八年)参照。

- (13) 平野『刑法の基礎』一七頁参照。

- (14) 平野・前掲書・三頁から七頁参照。

- (15) 平野・前掲書・一九頁および四〇頁参照。

- (16) 平野・前掲書・二四頁および四四頁参照。

受刑者の改善・社会復帰義務と責任・危険性との関係序説(石川)

- (17) 平野・前掲書・四〇頁。
- (18) 中山研一『現代刑法学の課題』（昭和四五年）二二〇・二二二頁、福田平「現代責任理論の問題点」ジュリスト三一三三頁（昭和四〇年）六二頁、西原春夫『刑法総論』（昭和五二年）四〇〇頁参照。この他に、平野教授の見解に対して疑問を呈示するものとして、中義勝「刑事責任と自由意思論」刑法雑誌第一四卷第三・四号（昭和四一年）、真鍋毅「戦後刑事責任論の軌跡——道義的責任論の立場から——」および沢登俊雄「戦後刑事責任論の軌跡——社会的責任論」をめぐって——」刑法雑誌第二四卷第一号（昭和五五年）がある。
- (19) 平野・前掲書・七九頁。
- (20) 平野・『刑法総論Ⅰ』（昭和四七年）二二頁。なお同『刑法の基礎』七八・七九頁参照。
- (21) 平野・『刑法総論Ⅰ』二五頁。
- (22) 平野『矯正保護法』（昭和三八年）八一頁参照。
- (23) 一般抑止・特別抑止（特別威嚇）は、苦痛・不利益の直接付与あるいは間接的呈示によって一般人・犯罪者の恐怖心ないしはとくに規範意識を刺激し、それを通して犯罪行動の抑制をはかるというもので、いってみれば行動レベルの変容だけで人格への直接的な働きかけを要しない。したがって、この意味では、行為責任刑の枠内における犯罪予防の方法であるといえよう。
- (24) この点につき、平野・『刑法総論』・二六頁参照。
- (25) 平野・『刑法の基礎』三八頁の注（4）。

IV

私はかつて、わが国の行刑においては改善・社会復帰処遇を認めるべきであると主張した。そして、その際、一方で、受刑者の主体性・人間の尊厳を尊重するという相当性の視点、および処遇効果を高めるといふ合理性の視点か

ら、石原教授にならって、処遇を「助言・説得——同意・納得」という基本原理の下に推進していくべきだとした。しかし、他方で、少なくとも、改善・社会復帰処遇の参加者や成績良好者に対する特定の利益付与という形でおこなわれる処遇の間接的強制を認めるべきことを強調した。その理由は、「それを否定した場合には、受刑者は改善・社会復帰へ向けての努力目標を喪失し、また国の側においても、受刑者に改善・社会復帰を促すための有力な便法を失うことになるかも知れない」という点にある。要するに、ここでは、行刑における改善・社会復帰処遇の導入を認めるとともに、そのための処遇強制に服するという法的義務が受刑者に存在することを是認したのであった。

本稿では、行刑における改善・社会復帰処遇とその強制に服するという受刑者の法的義務とが何に由来するのかを、団藤説・平野説を通して探ることが中心課題であった。団藤説・平野説の共通点は、非難としての責任を刑罰賦科の正当化のための必要条件とするだけでなく、その十分条件としても認め、責任と改善・社会復帰処遇とを連結させようとする点にあると考えられる。しかし、結論を先に言えば、その試みは必ずしも成功しているとは思われない。両説に対しては、刑法上の責任を過去の犯罪行為に対するいわば回顧的な非難という意味での責任（形式的行為責任）にとどめ、それを刑罰賦科の正当化のための必要条件としつつ、別個に十分条件として犯罪者の犯罪的危険性を設定し、後者を根拠に改善・社会復帰処遇とその強制に服する義務を基礎付ける見解も考えうる。しかしながら、この見解にも疑問の余地がある。「犯罪を繰り返すことなく、社会的責任感をもって自立した社会生活を送ることのできる人間」を指標とした改善・社会復帰処遇は、人と人との関わり合いの中でしか生きえないいわば社会的・文化的存在としての人間（受刑者）が社会の人びとに対して有する社会生活上の責任を根底に置いたところで展開されるべきで

あろう。そして、こうした社会生活上最低限要求される人間としての責任が刑法上の責任と全く無縁のものであるとは考えにくい。改善・社会復帰処遇とその強制に服する法的義務の基礎を危険性に求めるとしても、これら二つの責任の関係をどのようにとらえるかが問われなければならないように思われる。この点について、私はまだ確固たる解答を得られずにいる。この間に対する解答は、団藤説・平野説以外の諸見解の検討とともに、将来の課題としたい。疑問の呈示のまま本稿を閉じることが論文としての適格性に欠けるものであることを承知で、敢えて疑問のまま本稿を一応終りたい。

(1) 拙稿「改善・社会復帰行刑の将来——アメリカ合衆国と日本の場合——」比較法学第一四卷第一号（昭和五四年）

(2) 拙稿・前掲論文・一〇七頁。