

社会内処遇の研究

—保護観察の多様化と対象者の法的地位を中心に—

金光旭

社会内処遇の研究

—保護観察の多様化と対象者の法的地位を中心に

序	1
第一部 社会内処遇の現状と問題点	5
第一章 日本の社会内処遇の歴史的展開	5
第1節 執行猶予	5
一 旧刑法の必罰主義	5
二 執行猶予の導入と発展	6
三 執行猶予の現状	8
第2節 仮釈放	10
一 戦前の仮釈放	10
二 仮釈放の戦後の発展と現状	11
第3節 保護観察	16
一 戦前における犯罪者に対する社会内での対応策	16
(一) 警察監視	16
(二) 思想犯保護観察	19
(三) 司法保護事業	20
二 保護観察の戦後における発展	24
(一) 現行保護観察制度の成立	24
(二) 現行保護観察制度の基本的性格	27
三 保護観察の現状	29
第4節 まとめ	33
第二章 社会内処遇の国際的動向	
序論	38

第一節 国連非拘禁措置最低基準規則の制定背景	4 2
一 施設内処遇の評価	4 2
二 自由刑の抑止効果に対する評価	4 5
三 過剰拘禁	4 5
四 結論	4 6
第二節 国連基準規則の基本的特徴	4 7
一 非拘禁措置の促進	4 8
(一) 包括的アプローチ	4 8
(二) 非拘禁措置の多様化、個別化	5 2
(三) 公衆の参加	5 5
二 非拘禁措置対象者の権利保障	5 6
(一) 基準規則に占める権利保障の位置	5 6
(二) 法的保障の内容	5 9
第三節 非拘禁措置の運用状況	6 5
一 監督と統制を伴う非拘禁措置	6 5
二 監督と統制を伴わない非拘禁措置	7 0
三 財産刑	7 1
四 非拘禁措置の組み合わせ	7 3
五 中国の社会内処遇制度	7 4
六 まとめ	7 6
第四節 非拘禁措置の促進のための課題	7 8
一 適用の基準	7 8
二 非拘禁措置の実際の適用	7 9
三 裁判所の判断に影響する他のファクター	8 1
四 非拘禁措置実施上の問題点	8 1
五 非拘禁措置への納得	8 2
六 非拘禁措置の効果	8 4

第五節 結論	88	
第三章 日本の社会内処遇の問題点	96	
一 基本的視座	96	
二 執行猶予及び仮釈放の問題点	97	
(一) 執行猶予の問題点	97	
(二) 仮釈放の問題点	99	
三 現行保護観察制度及び運用における問題点	100	
(一) 制度上の問題点	100	
(二) 運用上の問題点	105	
1 処遇体制の問題点	105	
2 新しい処遇施策の探究と新たな問題点	110	
四 新しい形態の処分——新たな研究課題	112	
五 結論	114	
第二部 社会内処遇の課題		
第一章 保護観察処遇の多様化施策	119	
第一節 分類処遇	120	
一 分類処遇制度導入の経緯と意義	120	
二 旧「分類処遇制度」の問題点と現行「分類処遇制度」の内容	124	
三 分類処遇制度の課題	128	
第二節 類型別処遇	131	
一 類型別処遇の導入と意義	131	
二 類型別処遇の内容	132	
三 いわゆる「処遇困難者」の現状と「処遇指針」に示された処遇方針	135	
(一) 対象者の問題状況	135	

(二) 「処遇困難者」に対する処遇の方針	138
1 問題性・実態の把握	138
2 「心理治療的」処遇技法	139
3 社会資源の積極的活用	140
4 規制的措施	141
四 類型別処遇の問題点	142
第三節 更生保護施設における処遇	
—中間処遇を中心に	
一 更生保護法人の誕生とその保護観察における役割	144
二 中間処遇	148
(一) 制度の内容	148
(二) 実施状況	153
三 中間処遇の意義と課題	154
(一) 法制度上の不備	154
(二) 更生保護会の運営上の諸問題	155
第四節 結論	158
第二章 対象者の人権保障	
第一節 対象者の法的地位	163
一 日本の伝統的法理	163
二 アメリカ合衆国における問題の状況	165
(一) 伝統的理論	166
(二) 伝統的理論の崩壊	167
三 保護観察対象者の法的地位	169
第二節 対象者の人権保障	170
一 問題の所在	170
二 家庭訪問とプライバシー	

一 家庭訪問の機能と態様	171
(一) 日常的処遇活動における家庭訪問の機能	171
1 「接触」確保の機能	171
2 調査機能	172
3 信頼関係の樹立	173
(二) 日常的処遇活動における家庭訪問の態様	175
1 往来訪の頻度	175
2 往訪の際の事前連絡	175
3 往訪の時刻	176
4 往訪の際の面接の態様	176
(三) 危機場面における家庭訪問の機能と態様	176
二 問題の所在	177
三 家庭訪問とプライバシーの保護	178
(一) 行政調査とプライバシー	178
(二) 家庭訪問の要件、態様、手続	181
(三) 結論	183
三 仮出獄の取消手続	
一 アメリカ合衆国における取消聴聞とデュープロセス	185
(一) モリッセイ対ブルーア判決	185
(二) ギャグノン対スカーベリ判決	190
(三) 両判決の意義	192
二 日本の仮出獄取消手続	198
(一) 制度の概要	198
(二) 問題点	204
(三) 最低限の保障	206
四 再犯発覚後の捜査機関への情報伝達	209
一 再犯発覚後の実務の処理の態様——覚醒剤事犯の再犯を事例に	

	209
(一) 発覚の端緒	209
(二) 事実の確認	209
(三) 事実確認後の措置	210
二 問題の所在	211
三 判例と学説	211
四 保護観察機関の告発義務と守秘義務	214
五 刑事訴追のための資料としての利用	215
六 結論	215

結論

225

社会内処遇の研究

—保護観察の多様化と対象者の法的地位を中心に—

序

第二次世界大戦後の刑事政策の世界的動向をみた時、ここでは、施設内処遇にその重点が置かれてきたと言ってもよい。すなわち、自由刑は、何よりも受刑者の改善、矯正に役に立ち、社会復帰に寄与するものと考えられてきたのである。しかし、その後、犯罪者の改善更生の手段としての自由刑には限界があることが自覚されるようになり、いまや施設内処遇から社会内処遇へと犯罪者処遇の重点を転換すべきであるとする思潮が一般的になりつつあると言われている⁴¹。1990年に、第8回国連犯罪防止会議において、「国連非拘禁措置最低基準規則 (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)」が採択されたのは、このような思潮を表わす象徴的な出来事であったように思われる。

施設内処遇に対する批判が、欧米ほどには強力に展開されてこなかったとはいえ、日本においても、自由刑の害悪性自体についての認識はほぼ共通のものになっている⁴²。犯罪者の社会復帰を図るためには、行刑の社会化を図るのみでは限界があり、社会内処遇の刑事政策上の比重をさらに高めるべきであるという認識は、今日の日本の刑事政策の一般的思潮であるといつて間違いないであろう。

しかし、現在の日本の社会内処遇は、それに対する期待に応えうるだけの十分な人的、物的資源ないし方法論を保有しているだろうか。また、社会内処遇の健全な発展のための法的基盤は整えられているだろうか。日本の社会内処遇の現状を直視した場合、むしろ、課題は山積みされているように思われる。

まず、社会内処遇の効果をあげるための前提条件である組織基盤が十分に確立されているか否かが問われなければならない。

現行保護観察制度は、わずかな予算とわずかな保護観察官定員⁴³をもって発足せざるを

得なかった。そのため、戦後における社会内処遇の展開を振り返ってみると、比較的最近まで、その重点は、いかに保護観察官のアイデンティティを確立するかに置かれてきたように思われる。そして、この目的を達成するために、様々な処遇施策が展開されてきた。にもかかわらず、これらの施策は必ずしも当初の目的を達成できたとはいえない。今日の保護観察官は依然として過剰の事件負担量を強いられており、法の予定した役割を果たせていないのである。

一方、保護司の資源にも、問題がないわけではない。高齢化の問題、「地域性」、「民間性」の低下の問題などが指摘されている。

しかし、社会内処遇の抱えている困難は、その資源の問題にとどまらない。保護観察対象者の個性、ニーズの変化が、社会内処遇に困難な課題を提起しているのである。終戦直後は、目の前の困窮した対象者の差し当たっての問題を解決し、それに対して、生活手段を与えることで精一杯だったと言われる³³。しかし、今日の対象者の問題性をみれば、いわゆる「処遇困難」の内容が遥かに多様なものになっている。すなわち、生活難の問題を抱えている対象者が依然として存在する一方、成人、少年を問わず、薬物関連の問題を抱えている対象者が相当な割合を占めており、暴力団関係者も、少なからず保護観察対象者の中に含まれているのである。

以上のような問題状況に対して、現在の社会内処遇は有効な打開策を持っているだろうか。また、この打開策の模索のあり方に問題はないだろうか。処遇資源不足に対応すべく展開されてきた施策の主たる関心は、保護観察官の増員や保護観察官の処遇への積極的参加であった。しかし、保護観察官不足の問題は、今日の保護観察が抱えている問題の一つにすぎない。それとならんで、今日多様化している対象者のニーズに答えることができるような多様な処遇施策が要請されているのである。

ところで、注目すべきは、近年、社会内処遇において新しい動向が見られることである。すなわち、対象者の個性、ニーズに合わせて、処遇の濃淡、処遇の内容等を異にする様々な処遇施策が登場してきたのである。これら新しい処遇施策は、伝統的な処遇施策の不足を補う部分がある反面、新たな課題を提起している。すなわち、これらの処遇施策の多くは、積極的処遇を志向するものであるが、中には、対象者の自由制限の度合を高めるもの

も含まれている。従って、処遇の積極化に伴って、対象者の人権擁護の観点から留意すべき場面も増えてきたのである。これらの処遇施策のどの部分を肯定し、どの部分を問題視すべきかを検証することが、社会内処遇の今後の発展のために不可欠の作業のように思われる。

比較法的視点から考察してみても、日本の社会内処遇が多くの課題を抱えていることが分かる。上述の「国連非拘禁措置最低基準規則」は、非拘禁措置を一層促進することに関する基本的諸原理及び非拘禁措置に付された者に対する最低限の法的保障を定めている。同規則に照らして日本の社会内処遇がいかな状況にあるかを検討し直さなくてはならないように思われる。

このように、今日の日本の社会内処遇は、様々な困難ないし問題点を抱えているように思われる。社会内処遇を発展させていくためには、それらを解決する必要があるが、その前提として、何が問題なのかを明確にしなければならない。そこで、以下、第一部においては、まず、今日の社会内処遇の現状と問題点が如何なるものか、今日の社会内処遇にとって差し当たって対処しなければならない重要な課題が何かを検証する。

そして、第二部において、第一部で提起した課題について検討を加え、その解決策を探る。

¹⁹¹ 大谷実・刑事政策講義【第4版】295頁（平成8年）

¹⁹² 瀬川晃・犯罪者の社会内処遇7頁（平成3年）

¹⁹³ 犯罪者予防更生法の立法日程が早められたため、初年度予算編成は新体制を踏まえる時間的余裕がなく、9カ月分1億5千万円、職員定数も1千人ぐらいで出発せざるを得なかった。岩井敬介・「社会内処遇について——33年間のパロール制度を通して」犯罪と非行53号5頁（昭和57年）

また、昭和24年の保護観察定員は377人であったが、うち、地方委員会所属の保護観察官が84人で、保護観察所に付属の保護観察官は293人であった。更生保護四十年史347頁（平成元年）

¹⁹⁴ 鈴木昭一郎「保護観察における分類処遇」日本の矯正と保護第3巻69～70頁（昭和56年）

第一部 社会内処遇の現状と問題点

第一章 日本の社会内処遇の歴史的展開

今日の日本の社会内処遇の中核をなすのは言うまでもなく保護観察制度である。そして、現行保護観察制度が、戦後アメリカの強い影響の下で導入されたものであることも周知のことである。しかし、現行保護観察制度を、戦前における社会内での犯罪者対応策と全く切り離して考察することもできない。戦前の展開から何を継承し、何を排斥したかを見ることは、今日の社会内処遇の問題点を分析し、将来あるべき発展方向を見つける上でも必要不可欠であるように思われる。

以下、戦前戦後の成人犯罪者に対する社会内での対応策の展開を中心に考察し、また、保護観察と密接な関連をもつ執行猶予と仮出獄制度の展開についても考察することとする。

第一節 執行猶予

執行猶予の展開の歴史は、当初においては、日本の刑事法の母法であった大陸法の国と同様、自由刑の回避策、特に短期自由刑の回避策の探究から始まり、次第に自由刑一般の回避へ、さらには、自由刑の執行可能性による心理的強制力をもって犯罪者の自力更生を図る施策へと変化してきたと言われる⁹¹。

また、戦前、一般犯罪者の執行猶予には保護観察が伴わなかったが、執行猶予者、起訴猶予者、出獄者に対する民間人、続いては国自身による援護策が次第に充実されるようになり、これが戦後の保護観察の導入の土壌造りに寄与したことも見逃すことができない。この意味で、執行猶予の展開は、起訴猶予や仮釈放の展開とあわせて、犯罪者に対する積極的な社会内処遇策の促進に対しても、結果的に大きな役割を果たしたと言える。

一 旧刑法の必罰主義

日本の近代的刑事法の幕を切ったのは明治十三年に公布され、同十五年に施行された旧刑法であるが、そこでは執行猶予という制度が設けられていなかった。旧刑法は、当時のヨーロッパの刑法理論を反映したものであるが、それは封建専制への反動として罪刑法定主義を強く打ち出し、「客観主義」、「画一主義」を貫いたものであった。従って、旧刑法では、犯罪類型が細分化され、法定刑の幅もせまく、裁判官の裁量の余地が厳格に限定された。刑罰論は、応報主義、威嚇主義に支配されていた。旧刑法は、罪が認められる以上かならず処罰するという必罰主義を貫いたのである⁸²。

少年も実刑を免れなかった。旧刑法は、十二歳未満のものを絶対的無責任能力者とし（第79条）、十二歳以上十六歳未満の者を相対的無責任能力者とし（第80条）、十六歳以上二十歳未満者については「本刑ニ一等ヲ減ス」とした（第81条）に止まったのである。

旧刑法と同時に公布された治罪法も、起訴法定主義を定める⁸³ ことによって、手続的に犯罪必罰主義を担保しようとした。

行刑においては、旧刑法公布以前の明治五年に公布された監獄則や、旧刑法の公布に伴って改正された明治十四年の監獄則には、教育的思想が含まれており⁸⁴、そこに定められた懲治場処遇には、教育主義の色彩が一層強かったが⁸⁵、当時の財政事情⁸⁶ や過剰拘禁等の理由で十分実行されず、むしろ実際の行刑においては威嚇的、懲罰的処遇が行われたと言われている⁸⁷。また、教育主義を唱えた懲治場も、その収容対象は刑法の規定した不論罪の者のほか、尊属親の請願による者であって、刑罰に代わるものではなく、それを補充するものにすぎなかった。

このように、旧刑法時代は、明治三十八年に執行猶予が導入されるまでは、実体法、手続法、及び行刑のいずれの分野でも応報主義が支配的であったと言える。

二 執行猶予の導入と発展

執行猶予は、明治三十八年に至ってようやく「刑ノ執行猶予ニ関スル件」（明治三十八年法律第七十号）という単行法の形で制定された。明治三十五年の刑法改正案には、総則

篇第四章に「刑の執行猶予及び免除」が設けられていたが、法案全体として議会を通ることができず、刑の執行猶予のごとき刑事政策上もっと望ましい制度を遅延させることはできないとして、まず単行法として制定される運びとなったのである¹¹⁸。

明治三十五年の刑法改正案は、(1)前に禁錮以上の刑に処されたことのない者、(2)前に禁錮以上の刑と処されたことがあってもその執行を終り又は執行の免除を得た日より十年以内に禁錮以上の刑に処されたことのない者が、一年以下の禁錮又は「六月以下ノ懲役」の言い渡しを受ける時、情状により二年以上五年以下の期間内その執行を猶予することができるとした(第31条)。つまりここでは短期自由刑の回避が明白に意図されたのである¹¹⁹。

しかし、明治三十八年の単行法では、「六月以下ノ懲役」は削除され、執行猶予は一年以下の禁錮刑に限られた。明治三十八年の法は、はじめて執行猶予を導入した意味では画期的な法律であり、また、刑の言渡後の猶予を認めた点¹²⁰では今日からみても注目すべきものがあるが、禁錮に該る罪が懲役に比べて極めて少ないことから、執行猶予を禁錮に限定したことでその適用範囲がおのずからせまくなり、また、短期自由刑の弊害を回避するという政府のねらった刑事政策上の目的はこの法律では達成できなかった¹²¹。

明治四十年の新刑法は、明治三十八年の単行法よりも明治三十五年の刑法改正草案よりも大きく前進した。すなわち、(1)刑期に関する要件が二年以下の懲役または禁錮となり、前科に関する間隔要件も単行法と草案の十年から七年へと緩和され、よって執行猶予の適用範囲がかなり広がった。(2)猶予の期間は、単行法および草案の二年以上五年以下が一年以上五年以下となり、その範囲が広げられた。当時学界や議会でこのような前進を受け入れた主たる理由は、執行猶予が自由刑の弊害の回避の最良のものであるという認識にあったという¹²²。

昭和十五年の刑法改正仮案は、さらに一步進めて、(1)執行猶予の刑期の要件について、三年以下の懲役または禁錮とし(第96条第1項)、よって従来酌量減刑しても執行猶予圏外にあった強盗、放火等についても執行猶予ができるようにし、さらに前科の要件をなくした。(2)執行猶予を懲役、禁錮のみならず、罰金(96条2項)、拘留または

科料（96条3項）にまで拡げ、（3）より重要なのは、自由刑の弊害の消極的回避のみならず、猶予された者の社会内での処遇にも関心を示して、「懲役または禁錮に付刑の執行猶予を言渡場合に於て必要ありと認めるときは其の猶予期間内本人を保護観察に付しまたは本人に善行保証を命ずることを得執行猶予の言渡を為した事後に於て必要ありと認めむるとき亦同じ」と定め（第98条）、（4）刑の執行猶予を受けた者は、猶予本人の資格に関する法令の適用に付ては刑に処されたことなきものとみなすとし（第102条）、自由刑の執行の弊害のみならず、自由刑そのものに伴う弊害の回避も意図した。

戦後、上述仮案の（1）の刑期に関する要件は昭和二年法律第一二四号による刑法二五条の改正で実現した。さらに昭和二八法律第一九五号によって、前に禁錮以上の刑に処されたことがあっても、その執行を猶予された者が一年以下の懲役または禁錮の言渡を受け、情状に特に憫諒すべきものがある場合には、二度目の執行猶予を認めると共に、それに対する保護観察を導入した。翌昭和二九年には、保護観察を一度目の執行猶予にも及ぼす法改正がなされた。

このような執行猶予の日本における発展経緯を見ると、執行猶予は、短期自由刑の弊害の回避という当初の目的から出発して、徐々に自由刑そのものの弊害の回避をめざして拡大されてきた。さらに、このような消極的特別予防効果に止まらず、より積極的に、刑が執行され得るという心理的強制を利用して犯罪者の社会内での自力更生を促進することに重点が移ってきているとも言われている³³。そして、執行猶予が保護観察とが結び付いた時、より積極的な社会内処遇方法に、刑事政策が関心を示してきたことは言うまでもない。

三 執行猶予の現状

実刑に対する謙抑的姿勢及び執行猶予に対する積極的評価は量刑状況に現われている。昭和35年以降の懲役刑の執行猶予率は、51.5パーセントから60パーセントの間を推移しており、平成7年の執行猶予率は60.7パーセントとなっており、禁錮刑の執行猶予率は昭和30年以降78パーセントから90パーセント前半の間を推移しており、平

平成7年の執行猶予率は93.6パーセントとなっている³¹⁴。罪種についてみても、平成6年殺人罪の2割以上、強盗罪の15パーセントが執行猶予になっている³¹⁵。保護観察に付される人員についてみると、平成7年における初度の執行猶予人員3万5,955人のうち、保護観察に付された者は4,084人（初度の執行猶予人員の11.4パーセント）であり、また、再度の執行猶予人員は742人（必ず保護観察が付される）となっている。執行猶予の取消率についてみると、平成7年の取消率は11.5パーセントとなっており、取消事由の95.5パーセントは再犯によるものである。保護観察付き執行猶予者の再犯による取消率は25.6パーセントとなっている³¹⁶。ちなみに、保護観察付き執行猶予者が保護観察期間中再犯を起し、かつ新たな処分を受けた者の比率（再犯率）をみると、平成7年の再犯率は33.5パーセントと高い数字を示している³¹⁷。

第二節 仮釈放

仮釈放の目的、機能に関する考え方は色々あるが、主に次のようなものがあると言われる¹¹⁸。(1) 仮釈放を一つの褒美と考え、それを与えるかどうかは、受刑者の刑務所内での行動如何による。(2) 仮釈放を自由刑の弊害の回避策と考え、従って、必ずしも保護観察に結び付けることに重点を置かない。(3) 仮釈放を社会防衛ないし犯罪者の改善更生を図る手続と考え、従って、保護観察を重視する。(4) は(2)(3)を前進させて、すべての受刑者に仮釈放を認める。

(1) から(3)までの機能はいずれも絶対的に否定することができず、むしろ仮釈放はそれを併有しているものと思われるが、歴史的視点からみた時は、やはり(1)から(3)へと進歩し、そして、(4)が最新先端にあると言われる¹¹⁹。日本の仮釈放の制度及び運用の展開も、少なくとも理念としては、基本的にこの方向をたどってきたと思われる。理論上では、戦前においても、仮釈放は単なる恩典ではなく、受刑者の権利だと主張する進歩的な見解があった¹²⁰。しかし、社会内処遇に重点を置く仮釈放が制度上及び運用上本格的に推進されたのは、やはり保護観察が導入された戦後においてであり、そして、その努力は今日も続いているように思われる。

一 戦前の仮釈放

前述の如く、旧刑法以前の明治五年の監獄則は、イギリスの行刑を学んで改善主義に立った理想的なものであった。その中に累進制の内容が盛り込まれており、第一等に進んで其の刑期が半分過ぎた者は、裁判官の許可を受けて放免される特典をもつ(懲役第八賞罰とされた¹²¹)。しかし、明治五年の監獄則は当時の財政事情が理由で實際上実施されることとがなかった¹²²。

旧刑法は、仮出獄を規定した。第五十三条は「重罪軽罪ニ処セラレタル者獄則ヲ謹守シ

後改ノ状アル時ハ其刑期四分ノ三ヲ経過スルノ後行政ノ処分ヲ以テ仮ニ出獄ヲ許スコトヲ得 無期徒刑ノ囚ハ十五年ヲ経過スルノ後亦同シ …」と定めている。仮出獄を許された者は、残刑の期間中警察監視に付されるとされた（附則第四〇条）。

明治四十年の刑法は、仮出獄の要件を、有期刑については刑期の三分の一、無期刑については十年を経過した後には許しうると緩和すると同時に、警察監視を廃止した。仮出獄の要件を緩和した理由は、刑の執行猶予を採用したのと同じ動機だった²²³。つまり、これによって拘禁に伴う弊害を回避しようとしたのである。また、在監者の増加に伴う経費増加への対処という面もあったであろう。警察監視については、刑法は廃止したが、監獄法に、仮出獄された者に対して、（1）正業に就き善行を保つこと、（2）警察官署の監督を受けること（但し警察官署は監獄の意見を聞き他にその監督を委任することが出来る）、（3）住居を転移し又は十日以上旅行する時は監督者の許可を得ること（第67条）という条件が定められていたから、出獄者の監督は依然警察によって行われていた²²⁴。

刑法が仮出獄の要件を思いきって緩和したにも拘わらず、戦前の運用はかなり消極的だったようである²²⁵。その根本的理由は、やはり仮釈放を施設内行状に対する恩恵として理解していたところにあると思われる。昭和6年の「仮釈放審査規程」は、仮釈放審査においては、受刑者の犯罪関係、身上関係、保護関係その他の事情を総合的審査すべきとし、仮釈放を処遇措置として位置づけることを試みたが、それは一般的なもので、仮釈放が特に改善可能者を対象としたということにはなかったと言われている²²⁶。戦争末期仮釈放率が増加したのは、軍需刑務作業のために仮釈放が利用されたことによる²²⁷。

二 仮釈放の戦後の発展と現状

仮釈放が転機を迎えたのは、やはり戦後犯罪者予防更生法が制定されてからである。同法は、仮釈放を「更生の措置」として位置付け（法第三章）、それがもつ犯罪者の改善更生のための意義を制度上明確にしたのである。また、仮釈放に保護観察が付くことによつて社会内処遇に重点を置く性格を帯びてきた。そして、今日、仮釈放の原則化が唱えられ

るようになっている。仮釈放は、現在は、少なくとも理念の上では、施設内処遇と社会内処遇との連携を図り、犯罪者の更生を期する制度として位置付けられると言ってよい。仮釈放に伴う他の機能はいずれも副次的なものと考えられている³²⁹。

戦後の仮釈放の運営を見ると、おおむねこの理念をめざして発展してきたと思われる。制度発足の当時は戦後の混乱期であって、犯罪及び取容者が激増し、一方戦災による施設の複旧も必ずしも十分でなかったため、取容人口の減少を図るという変則的な仮釈放の運用を余儀なくされたが³³⁰、この時期でも、例えば、新制度に移った年の10月に中央更生保護委員会から仮釈放手続に関する通達が発せられ、仮釈放の理念により、本人の意思と計画を重視しつつ応当日経過時点から原則的に仮釈放の審理を行う体制が敷かれたことが注目に値する³³¹。すなわち、仮釈放の出願権は認めないものの、執行すべき刑期が1年以上の者については、必ず本人に仮釈放の出願又は放棄の意思を表示させ、応当日60日前までに地方委員会に到達させ、その通達があると速やかに仮釈放の審理を行うこととした。しかし、昭和28年の通達「仮釈放の準備手続の改正について」等によって、本人の意思の確認と応当日時点での審理を廃止し、施設の長が適切と認める時期に仮釈放を要請し、これに基づいて審理を行うことになった³³¹。今日の仮釈放の審理も基本的に施設の長の申請があった時に行い、地方委員会の職権による審理（犯予法29条2項）はほとんど行われていない。この点は、仮釈放における一つの問題点とも言える。

しかし、他方で、矯正機関と保護機関の協力、連携によって仮釈放の適切かつ積極的運用を実現しようとする努力はその後も続けられてきた。昭和49年9月28日付けの矯正局長、保護局長通達「仮釈放準備調査の実施について」が発せられ、これによって、地方委員会所属の保護観察官は、施設取容者が応当日を経過した時点から仮釈放審理上参考となる資料の収集、作成を行い得るようになり、すなわち、施設の長からの仮釈放申請がある前から仮釈放審理の準備手続を開始できるようになったのである。これら準備された資料は、将来の仮釈放審理に供されるのみならず、施設による矯正処遇や保護観察所による環境調整の実施にも活用され、矯正と保護との有機的な連携による受刑者の社会復帰の促進に役に立っている³³²。

。 仮釈放準備調査制度は、当初はその対象を少年刑務所在監者及び少年院在院者に限定したが、その後、仮釈放の積極化の方針が示されるとともに、実施対象を青少年に限らないとすると同時に、調査開始時期を応当日の経過前にした。現在は少年院については、昭和60年4月から、刑務所については、平成2年4月から、それぞれ全国すべての施設において実施されるようになってきている³²³。ただ、保護観察官の数が極めて少ないこともあって、収容者全員に対して実施するには至っていない。

昭和56年10月からは「施設駐在による仮釈放準備調査など実施要領」が実施され、地方委員会の保護観察官を直接施設に駐在させることによって、上述の仮釈放準備調査を一層効果的に行おうとした。これにより、施設駐在官は、施設処遇担当者との常時接触、本人との面接、本人の親族や保護司との直接面接などを通じて、仮釈放審議に必要な施設内行状、本人の資質、生活歴、及び将来の生活計画、帰住後の環境などに関する情報を効果的に把握できるのみならず、さらに、これらの情報に基づき、能動的に施設処遇者及び環境調整に当たる保護観察所との連携を通じて仮釈放を躊躇させる諸要素を排除、改善させることができる。それを通じて、仮釈放の適正化、積極化に積極的に寄与するところにこの制度の大きな意義があるように思われる。現在、施設駐在官は、仮釈放準備調査に当たるほか、受刑者の新入時や釈放時の教育への協力や、施設内処遇会議への参列、家族や他の関係者との面接などにも従事している。現在は、比較的に大規模な刑務所10庁で実施されているが³²⁴、その一層の拡大が望まれる。

仮釈放が施設内処遇と社会内処遇との連携を図る「更正の措置」としての性格を持つことは、「環境調整」にもよく現われている。昭和49年4月に「仮釈放及び保護観察等に関する規則」が定められたが、その31条に、仮釈放の決定に当たって考慮する事項として「本人の資質、生活歴、矯正施設内における生活状況、将来の生活計画、帰住後の環境等を総合的に考慮」として規定した。このうち、本人の資質や矯正施設内の生活状況に関する資料は、矯正施設から提供を受け、将来の生活計画や帰住後の環境に関する資料は、保護観察所による環境調整の結果によって明らかにされるという³²⁵。環境調整の結果は

仮釈放の運用に当たって極めて重視され、帰住地不良であって、保護観察所長が受け入れ不適の意見を付した者については、地方委員会による仮釈放の許可はもとより、矯正施設による仮釈放の申請もなされることはないようである³³³。

以上の仮釈放に関する諸施策の展開から明らかのように、仮釈放は、戦前の施設秩序の維持措置又は受刑者の行状に対する褒美という性格から、施設内処遇と社会内処遇を結び付け、又は社会内処遇を行うための措置という性格に変わってきた。また、その社会内処遇の適性の判断においては、受刑者に関する諸要素を受動的に静観するのではなく、むしろ、社会内処遇を担う機関が、積極的な環境調整や施設内処遇への参加等を通じて、能動的に行うようになってきた。

ところが、このような変化があったにも拘わらず、仮釈放率は、昭和24年の80.2パーセントをピーク³³⁴として低下し続け、昭和59年には50.8パーセントとようやく過半数を維持する最低数字を記録した。これは同時期の受刑者の減少幅よりもはるかに大であった³³⁵。その主たる原因は、受刑者の質の変化にあるだろう。つまり、覚醒剤等薬物犯、再入者、暴力団関係者、B級収容者の構成率が増えてきたのである³³⁶。

しかし、もし処遇困難者という理由で仮釈放せず、又は満期に近い時点で仮釈放すると、かえって、最も保護観察を必要とする者が保護観察を受けない又はほとんど受けないという矛盾が生じる。また、50%という数字は、それ自体をとってみても、「仮釈放原則化」という目標からあまりにもかけはなれている³³⁷。そこで、保護局と矯正局との協議の結果、昭和59年3月15日付けの保護局長通達「仮出獄の適正かつ積極的な運用の推進について」が発せられ、従来の仮出獄の消極的運用を改め、仮出獄の若干の上昇と仮出獄期間の相応の伸長を図ろうとした。また、同施策以前の昭和53年から実施された長期受刑者に対する中間処遇も、通達の起案者によれば、長期刑受刑者の仮釈放の積極的運用を意図したものである³³⁸。これらの施策の結果、昭和59年以降、仮出獄率は大体55パーセント台ないし57パーセント台で推移してきており、刑の執行率が90パーセント以上の仮釈放者の割合も40パーセントから平成7年には30パーセントに低下した³³⁹。

仮釈放の戦前戦後の展開から明らかなように、少なくとも理念上は仮釈放の単なる恩恵であるという理解から犯罪者の改善更生を積極的に図る措置として位置付けられ、そして、社会内処遇にその重点が置かれるようになってきた。しかし、戦後様々な努力が行われたにもかかわらず、仮釈放の運用は、「仮釈放原則化」の理念からは依然としてかなりかけ離れているのが現状である。仮釈放を一層活性化するためには、保護観察の充実化が要請されるのである。

第三節 保護観察

第一節、第二節で述べたように、執行猶予と仮釈放に関する刑事政策的理念は、単なる自由刑の弊害の回避や施設内規律秩序の維持に止まらず、社会内との連携を維持しつつ犯罪者が努める社会復帰を促進するところにその重点が推移してきた。この理念をさらに進めれば、犯罪者の社会内での改善更生をより積極的に図る施策が要請される。この意味で、執行猶予と仮釈放は、側面から保護観察制度を要請したのである。

本節では、犯罪者に対する社会内での監督及び援護に関する積極的な対応策が、戦前及び戦後にわたっていかに展開されたかを概観することを通じて、その中にある現行保護観察制度がいかなる基本的理念、処遇に関する基本的原則、日本の独自の特徴、制度自身に関する基本的問題点を有しているかを明らかにしようとするものである。

さて、現行保護観察制度は、成人に関しては、仮出獄者に対する保護観察、執行猶予者に対する保護観察、及び婦人補導院からの仮退院者に対する保護観察の三種類があるが、いずれも戦後導入されたものである。ただ、戦前においても、仮釈放及び執行猶予を受けた犯罪者は全く野放しされていたわけではなく、国又は民間の篤志家の手による何らかの形での監督と援護を受けていた。これらの社会内での対応策の中で、あるものは形を消し、あるものは現行制度に継承された。以下で、これらの対応策の展開を概観することによって、現行保護観察制度の基本的性格の一端をみることにする。(婦人補導院の仮退院者に対する保護観察については本論文では触れない)。

一 戦前における犯罪者に対する社会内での対応策

(一) 警察監視

1 制度の内容

法律上に規定された有権的対応策の一つに警察監視制度があった。旧刑法は、二種類の

警察による監視を定めている。その一つは附加刑としての満期出獄者に付する監視（10条4号）であり、いま一つは、仮出獄者に付する特別監視（40条3号）である。

監視には、さらに、法定的監視と宣告的監視があった。前者は、重罪の刑に処せられた場合に刑期終了後、その短期の三分の一の期間（37条）、死刑又は無期刑の期満免除を得た場合には五年間（39条）、必ず附加されるものであり、後者は、刑法各本条に規定がある場合に限って、軽罪の刑に対して宣告で附加するもの（38条）である。

監視に付された者は、その期間中、以下の条件を遵守しなければならない（附則27条）。

- 一 毎月二度警察所に出頭し、監視の表に認印を受けること。
- 二 酒宴遊興の席又は群集の場所に出席、参会しないこと。
- 三 住居移転する時は警察所に申請し、許可を得ること。
- 四 「擅に」旅行することを許さず、止む得ない事由がある時は、その事由を警察所に具申し、許可を得ること。

監視に付せられた者が規則を守り、「悛改の状」がある時は、警察官よりその事実を上申し、「内務司法兩卿ノ命」を受けて仮に監視を免ずることができ（附則36条）、逆に、規則に違反した時は、「附加刑ノ執行ヲ通ルル罪」として十五日以上六か月以下の重禁錮に処するとした（155条）。

監視の方法については、「監視ノ期限間ハ警察官吏時宜ニ因リ其家宅ニ臨検スルコトアル可シ」と定めている（附則28条）。

これに対し、仮出獄者に対する特別監視の場合には、その遵守すべき条件が、毎週一度の警察署への出頭、旅行が往復1日以内に限られること、と厳格になっている（附則44条）。また、仮出獄期間満了後も、監視に付すべき場合は、その処分に対する（附則46条2項）としている。家宅に臨検できることは監視の場合と同様である（附則45条）。

なお、監視、特別監視に付せられる者が、住居及び引取人がない時は、その期限内監獄中の別房に留置して「工業ヲ為サシメ、又ハ使役ニ供ス」とした（附則32条、47条）。

2 警察監視の問題点

第一に、「監視」に関して、次の点に問題があるとされた。「監視」は、刑余者に対する一種の保安処分と言ってもよい³⁴⁾。自由刑に附加して科されるのだから、自由刑を回避するための措置でないことは言うまでもない。そればかりか、「特別監視」とも違って、条件違反に対して新たな自由刑が予定されていた。明治34年刑法改正案に対する貴族院特別委員会での政府委員の説明によれば、当時、監視規則に違反したために刑に処された者は、毎年一万件以上を数え、一位の窃盗に次ぐ罪種だったという³⁵⁾。このように、犯罪予防のための監視が新たな犯罪を作り出したのである。

第二に、「監視」と「特別監視」を問わず、犯罪者の改善更生の観点から問題があった。監視も特別監視も、今日の保護観察と根本的に異なる点は、その対象となる者の改善更生をあまり考慮していない点である。

この問題点は、戦前においても指摘されていた。例えば、正木博士は次のように述べておられる。「(警察監視のために)改善させられたる釈放者が却って自暴自棄に陥り、或いは就職の途を塞がれ及至家庭との関係を絶つに至る虞れなしとしない。所謂警察監督は少なくとも仮出獄と相矛盾する性質であるということは一般に認められるところとなつた。かような点より、今日の刑事政策に於いては仮出獄者に対しては寧ろ保護観察を為すに如かずと主張されるようになった」³⁶⁾。

第三に、犯罪者の人権保障上も問題があった。当時、警察監視の存廃を巡って、捜査活動の便宜を根拠とした存置論があった³⁷⁾。ことから推論できるように、警察監視には家宅に対する臨検等を利用した、不当な捜査活動を誘因する危険性も潜んでいたのである。

このような警察監視の弊害が重視されて、明治40年の刑法は、一般に警察監視を廃止した。ところが、監獄法第六十七条は、仮出獄者の遵守すべき事項の一つとして、「警察官署ノ監督ヲ受クルコト 但警察官署ハ監獄ノ意見ヲ聴キ他ニ其監督ヲ委任スルコトヲ得」と定めている。従って、仮釈放者の監督は依然警察によって行われていたのである。

「他ニ其監督ヲ委任スル」ことを警察に求めてもそれが実現できないのが普通であった³⁴⁷。

警察監視が完全に廃止されるのは、戦後の犯予法の成立を待たなければならなかった。

(二) 思想犯保護観察法

犯罪者に対する社会内での今一つの対応策にいわゆる思想犯に対する保護観察制度があった。この制度は、昭和11年の思想犯保護観察法によって導入されたものであるが、これによって成人に関する保護観察制度がはじめて制度化されたのである。

同法による保護観察は、治安維持法(大正14年)の罪を犯した者で、起訴猶予、刑の執行猶予、仮出獄、刑の執行終了があった場合に、保護観察審査会の決議によって科され(1条)、当該対象者の再犯防止のために、その思想及び行動を観察するもの(2条)であった。そして、保護観察を科された者を、(1)保護観察所の保護司の観察に付すること、(2)保護者に引渡すこと、(3)保護団体・寺院・教会・病院その他適当な者に委託することとした(3条)。遵守事項としては、居住・交友または通信に対する制限、その他適当な条件を付すとされた(4条)。保護観察の期間は2年とされたが、2年ごとの更新が認められたうえ、更新の回数には制限がなかった(5条)。

同法は、それより先の昭和2年の刑法改正予備草案以降の刑法改正の審議のうちに成熟した保護観察の規定の骨子を採用しながら³⁴⁸、(1)保護観察の決定を保護観察審査会の決議で行うこと、(2)適用対象を執行猶予者、仮出獄者のみならず、起訴猶予者、満期釈放者にも広げたこと、(3)期間を不定期なものにしたこと、(4)遵守事項を、居住、交友、通信の制限の他、適当な条件を命じうるとしたこと、(5)条件違反を犯しても、執行猶予が取り消されないこと、(6)思想及び行動を観察するとしたこと、等の点において修正を加えて、治安維持法の罪を犯した特定の犯罪者に限って、保護観察制度を成文化したものである。

同法の制定を受けて、全国にはじめて22カ所の保護観察所が設置され(昭和11年)、そのもとに専任保護司と嘱託保護司が置かれ、思想保護団体が司法大臣の指定を受けて保護観察の委託を受けることとなった³⁴⁹。

このように、思想犯保護観察法は成人に対する保護観察制度を、はじめて法律上成文化した点で、意義のあるものであったが、治安維持法と結び付いたものであったために、戦後治安維持法とともに廃止されることとなった³³⁰。

成人に関して始めて導入された保護観察が、思想犯という特定の対象に対するものとして実現したことは、「保護観察制度発達史上、決してプラスとはならなかった」という指摘³³¹は妥当であろう。同法に対する批判が戦後の犯罪者予防更生法の制定に当たっても、その実現に「多少の抵抗となってあらわれた」と言われている³³²。平野博士は、執行猶予者保護観察が導入された当初、適用件数が伸び悩んでいた現象について、これは日本の保護観察が警察監視や思想犯保護観察といった「暗い」歴史をもった「不幸な星」に生まれたからだと言われている³³³。

(三) 司法保護事業

これまでの検討から明らかなように、戦前においては、成人犯罪者に対する社会内での有権的対応策として、警察監視と思想犯保護観察が存在したわけであるが、前者は犯罪者の監督に偏重したものであり、後者は思想犯といった特定の対象者に限られたものであった。従って、今日の保護観察のように、一般犯罪者に対して社会内で積極的援護を図る有権的な処遇形態は存在しなかったのである。しかし、それとは別して、任意的な形で、犯人の社会復帰を援護する努力はかなり積極的に行われていた。それは、当初は、民間の有志家によって始められたが、次第にその刑事政策上の意義が政府にも認められるようになり、また、政府の呼びかけに、民間側が積極的に呼応するという形で展開された。この点で、戦後成立した保護観察制度の組織的基盤はすでに戦前において形成されていたと言つてよい³³⁴。その意味で、今日の保護観察制度は戦前から展開された官民協働態勢を抜きにしては語れないのである。

1 免囚保護

成人に対する民間人による保護は、「免囚保護」といわれる出獄者に対する保護から始まった。明治14年の監獄則は、満期釈放者が「頼ルヘキ所ナキ」場合(30条)、旧刑

法は、仮出獄者が「住居ナク引取人ナキ」場合（附則47条）、「別房留置」するとしていた。しかし、当時の行刑施設は府県財政に支えられていたところ、各府県とも財政的負担に苦しんでいたため⁵⁵⁵、その留置人数が増える⁵⁵⁶とともに、明治22年監獄則の改正によって別房留置制度は廃止されることになった。そこで、内務省は出獄者の保護を地方政府の負担から民間に移す方針を打ち出した。

むろん、それ以前から、「静岡出獄人保護会社」等民間有志家による釈放者保護施設が複数存在していた。これらの施設の設定者は、おおむね、社会事業家、宗教関係者だったという⁵⁵⁷。ただ、明治20年代に設置された保護施設は限られており、別房留置は実際の運用上は、まだ残っていたようである。

そうした中で、保護団体の設置を大きく促進したのは恩赦である。すなわち、明治30年、英照皇太后大葬に当たり、大規模な恩赦が行われると同時に皇室から道府県に救済の御内帑金が下賜された。その後、保護団体の数は年を追って伸び、明治37年にはその数が42となった⁵⁵⁸。

明治40年、刑法の公布に併せて「免囚保護事業奨励費取扱手続」が政府によって定められ、民間保護事業に対して始めて1万円の予算が計上され、翌年から奨励金が交付された。大正元年には明治天皇大葬の恩赦が行われ、司法省は特に仏教各宗派に協力を呼びかけた。これら一連の動きに伴って、保護団体の数は急増し、明治45年中葉108であった団体が、大正10年には671に達した。これら免囚保護事業の創設及び推進において、典獄や教悔師、仏教諸宗派及びその僧侶達が原動力となっていたと言われる⁵⁵⁹。

また、大正十三年に刑事訴訟法が施行されるにつれて、専ら起訴猶予者を収容する保護団体も設立されるようになり、事業の名称も「免囚保護」から「釈放者保護、猶予者保護」へ変わった。

全国の保護団体の指導、助成を図るべく、大正2年、監獄協会は「中央保護会」を設立し、この「中央保護会」は翌年設立された財団法人「輔成会」に引き継がれた。

また、これらの保護団体は、必ずしも施設を設けて釈放者を収容するものとは限らず、

釈放者を訪問して相談、援助する後年のいわゆる「観察保護」を行うものも少くなかった²⁸⁵。

2 少年保護

大正11年に制定された旧少年法は、保護処分の一つとして、「保護団体への嘱託」を定めていた。これと並んで、「少年保護司の観察」も定めた。後者は、日本初の保護観察と言ってよい。少年保護司には専任保護司と嘱託保護司があり、後者は民間人であった。そして専任保護司は主に少年審判所内の業務に従事し、実際の処遇はほとんど嘱託少年保護司に委ねられていた。

このように、旧少年法の処分形態の中にも、民間保護団体の施設を利用したものと、民間個人を利用した取容を伴わないもの両方があったわけだが、前述した成人の釈放者保護、猶予者保護の保護団体の取容・訪問観察と異なる点は、少年に対する「保護団体への嘱託」と「少年保護司の観察」は少年審判所の審判を経、かつ、国の責任において行われたところにある。

少年法公布当時、既に免囚保護協会や釈放者保護団体が存在していたが、司法省はこれらと違う新しい保護団体を利用しようとして、民間に協力を呼びかけた²⁸⁶。これに応じて、東京に大正11年に財団法人星華学校が開設されたのを始め、少年保護団体の数は急速に伸びて行った。これらの少年保護団体の横の連携を図るために、大正12年に少年保護協会が設立され、昭和3年には財団法人日本少年保護協会と改名された。

このほか、思想犯の保護を行う保護団体の全国的に指導、育成に当たる財団法人昭徳会も存在していた。

3 司法保護事業の統一化と制度化

釈放者保護、少年保護、思想犯保護三分野の組織的統一と連携強化を求めて、それぞれ分野の全国的指導連絡組織である輔成会、日本少年保護協会、昭徳会の協同主催で、昭和12年5月に、始めて全日本司法保護事業大会が開催され、同年8月には、保護団体の連絡統制を図るべき機関として全日本司法保護事業連盟（会長は司法大臣）が結成された。

以上の三分野のうち、少年保護や思想犯保護は、法律上制度化され、国の責任において行われていたのに対し、釈放者、猶予者保護は専ら民間有志を実行主体とする任意事業であり、財団法人輔成会が全国的にその育成指導に当たっていたとはいえ、その財源は限られていた。従って、国の指導育成、法制化を望む声が強くなり、上述全日本司法保護事業大会では、司法省の諮問に答える形で、一般犯人に対する保護観察実施のため、その官庁を設けること、国において司法保護団体を統制助成すること、司法保護委員制度を設けること等を要請した。

司法保護委員は、施設収容を伴わないで、訪問等を通じて行う保護に当たる者を指すが、これは前述のようにすでに多くの保護団体において行われていたものであり、これを法制化するべきと主張したのである。

しかし、時局は戦時財政急迫の折に当たっていたため、司法省は、保護観察導入については当面見送り、差し当たり保護事業の監督助成と、司法保護委員の法制化を行うことにした。

これにより、昭和14年に制定されたのが司法保護事業法及び同施行規則である。同法は、保護対象を、起訴猶予者、執行猶予者、仮出獄者、刑終了者、保護処分対象者等七種類として、これに対して、収容保護、一時保護、及び観察保護の三種類の保護を行うとした。観察保護は原則として司法保護委員が行い、収容保護及び一時保護は司法保護団体が行うものとした¹⁸²。

これにより、成人の猶予者、釈放者の保護も一応制度化されたが、国の責任の点では、奨励金を出し得るとしてに止まった。ただ、司法保護委員は、司法大臣により選任委嘱され、司法大臣の定める保護区に配置される国の機関として規定され、既に国の制度としての今日の保護司制度の原形が造られた。また、各地方裁判所管轄区ごとに司法保護委員会が置かれ、検事正がその会長に充てられることになった¹⁸³。昭和14年末の司法保護委員の定数は2万790人、彼らによる観察保護人員は計12,786人だった。

要するに、戦前には、思想犯保護観察を除き、成人に対する一般的な有権的保護観察制度は存在しなかったが、民間人による任意の保護はかなり組織的に、有機的に行われてい

た。そして、それが戦後国の責任において行われる保護観察及び更生保護の両方の組織的基盤を用意したのである。

二 保護観察の戦後における発展

(一) 現行保護観察制度の成立

1 犯罪者予防更生法の制定と組織基盤の整備

保護観察は、まず犯罪者予防更生法（昭和24年法律142号）によって、仮釈放者に対して付くことになった。

当初、犯罪者予防更生法は、司法保護事業法の改正作業として始められ、そこには仮釈放と執行猶予の両方に伴う保護観察が盛り込まれたが、国会審議の際、新たに執行猶予者に保護観察を付することは、従来よりも不利益を与えるものであること、刑法改正にはなお慎重でなければならないことを理由に反対され³⁶⁴、執行猶予者に対する保護観察の二法は実現できなかった。

また、司法大臣官房保護課で進められた改正作業は、当初司法保護事業法、少年法及び矯正院法の三法を同時に改正する予定だったが、GHQの指示により、少年法の改正が急がれ、司法保護事業法と少年法の改正が切り離して行われることとなった³⁶⁵。

更生保護の組織に関しても、当初の法案は少年、成人の施設外処遇と施設内処遇を包括的に統制する中央機関と地方機関を創設するという基本的組織法の形をとうろうとしたが、その構想もかなり縮小された規模でしか実現できなかった³⁶⁶。

こうした曲折はあったものの、犯予法によって、以下のように、更生保護に関する組織が整備されることになった。

(1) まず、更生保護行政に関する中央機関として、法務府の外局として中央更生保護委員会が設置され、保護観察の運営、仮釈放制度の管理、恩赦制度の管理がその任務とされた。同委員会の事務局が今日の保護局に属する大方の事務を担当していたが³⁶⁷、昭和2

7年の行政改革によって、中央更生保護委員会は中央更生保護審査会と保護局とに改組された。

(2) 成人、少年別に各高等裁判所管轄区域毎に地方更生保護委員会が設置され、保護観察所の中間監督を行うほか、仮釈放の許可を行った。これにより、戦前司法大臣による仮釈放の許可を改めたのである。後に成人、少年の区別がなくなされ、地方委員会は一本化された。

(3) やはり成人、少年別に各地方裁判所の所在地に、保護観察所が置かれ、保護観察の実行に当たった。少年保護観察所は従来の少年審判所の設備、人員を継承し、成人保護観察所は、各地方検察庁にあった司法保護委員会を吸収した。当初、保護観察所は地方委員会の事務分掌機関だったが、後に独立機関と改められ、また、成人、少年の別も地方委員会と同様一本化された。一本化の理由は定員不足にあった⁴⁶⁸。犯予法は、GHQの指示により立法の日程が早められ、初年度予算編成は新体制を踏まえる時間的余裕がなかったため、9カ月分1億5千万円、職員定数も1千人足らずで出発せざるを得なかったのである⁴⁶⁹。後に定員の増が何度か行われたが、保護観察業務の拡大を考えれば、いまだはなほ不十分なのである。

(4) 戦前の囑託少年保護司と司法保護委員は保護司⁴⁷⁰に統一、改組され、保護観察官と並んで保護観察の実行機関たる地位を得た。当初、GHQ側は、民間人の司法保護委員を保護観察の担当者とするべきでないとする意向が強かった⁴⁷¹が、後に日本側に主張を受け入れたと言われている⁴⁷²。

(5) 犯予法施行の翌昭和25年に、更生緊急保護法が公布され、司法保護事業法が廃止された。同法は、満期釈放者や、起訴猶予者、執行猶予者等、五種類の者に対し保護を行うほか、保護観察中の者に対しても救護、援護を行うものである。当初、司法省から提出された司法保護事業法の改正案には、仮釈放者を司法保護団体に委託することができる旨の規定及び司法保護団体が受け入れる義務がある旨の規定が設けられていたが、GHQ側は、施設収容に関する規定を犯予法に盛り込むことに難色を示したために、妥協点として、

応急の救護の規定が設けられ、これを引き継ぐかたちで、後の更生緊急保護法に、救護の委託に関する規定が設けられたという²⁷³。

保護団体は整理され、昭和25年に収容施設を備えて認可を得た直接更生保護会は143、連絡助成に当たる更生保護会は17であった。戦後しばらく、対象者の生活難が続いたため、更生保護会への需要も多く、その数も一時期増えたが、経済成長につれて、その需要が低下し、また、更生保護会の経費は基本的にはその収容人数の実績にリンクされているため、施設の改善がさらに難しく、一種の悪循環を余儀なくされている²⁷⁴。国からの種々の援助や、財政面での優遇などの措置がとられているものの、施設の老朽化、財政難の問題は依然大きいようである。

2 執行猶予者に対する保護観察制度の導入

執行猶予者に対する保護観察は、昭和28年と同29年の二段階の立法を必要とした。昭和26年の法制審議会刑事法部会の「成人に対する刑の執行猶予に伴う保護観察制度要項」は、特に以下の点で注目すべき内容を含んでいる。

(1) 刑法25条を適当に緩和すると同時に、刑の執行を猶予するに当たり保護観察に付し得る制度を採用すること。

(2) 保護観察に付する当たっては、…その一般遵守事項は、法律で一定し、特別遵守事項は、本人の性格、環境等に則して裁判所が法律の定める枠内で決定するものとする。

(3) 保護観察の実施は更生保護委員会の系統の機関に担当させること。

(4) 保護観察の実施に当たる者は、保護観察官と保護司とすること。

(5) 保護観察を付した刑の執行猶予の場合は、その猶予の取消事由に遵守事項を遵守しない場合を附加し、同事由を理由とする取消は、裁判所が保護観察を行う者の申し出に基づく検察官の請求により、関係者の意見を聞いて決定するものとする。

これを参照して昭和28年に国会に提出された「刑法等の一部を改正する法律」案は、

(1) 執行猶予の適用範囲を、前科に関する間隔要件を七年経過から五年経過に短縮し、

また、現に執行猶予中の者に対する再度の執行猶予も認めることによって掛け、(2)初度目の執行猶予者に対しては裁量的に、再度の執行猶予者に対しては必要的に保護観察に付するとした。

しかし、国会は、初度目の執行猶予に保護観察を付する点について、保護観察の実施態勢が充分でないことや、執行猶予者を一般犯罪者と一括して犯予法に規定するのは適当でない等の理由で、附帯決議を付して、この点を削除して、再度の執行猶予に付する保護観察のみが採択された。

翌年行われた再度の刑法改正によって、初度目の執行猶予に対する裁量的保護観察が実現すると同時に、新たに保護観察につき仮解除制度が設けられた。

同刑法改正と並行して、執行猶予者保護観察法が制定されたが、一般遵守事項が仮釈放者保護観察のそれより緩和され、また、特別遵守事項が認められなかった等の点で、犯予法の定めた保護観察と異なった。

以上の立法によって、一応現行の法体制ができてきたのである。

(二) 現行保護観察の基本的性格

戦前戦後にわたる犯罪者に対する社会内での対応策の概観を通して、現行保護観察の基本的性格について何が言えるだろうか。

第一に、保護観察の基本的理念は、犯罪者予防更生法及び執行猶予者保護観察法の目的規定が宣明しているように、犯罪者の改善及び更生を助けることによって、個人及び公共の福祉の増進に寄与するところにある。犯罪者の改善更生を助ける点で言えば、戦前の主に民間人を主体とする任意による保護事業も、基本的には犯罪者を援護する理念の下で行われたものと思われる。この理念を保護観察という制度によって国の責任において実現しようとしたところに大きな前進があったと言える。

また、この点で、現行保護観察制度は形式的には欧米で発達したプロベーションとパロール制度を導入したものであるが、更生保護の歴史はその時点から始まったものではないことを認識することも重要である。戦後、処遇の「効果」を実証しようとして展開された

諸々の試みが必ずしも所期の成果を得られなかったにもかかわらず、社会復帰の理念が依然実践運用の中では根強くあり続け得るのは、保護観察が更生保護の長い伝統をもつ民間篤志家である保護司が主役となって行われてきたことにもその一因があるように思われる。

第二に、保護観察には監督と援護の二つの側面がある。すなわち、改善更生の目的は、遵守事項に対する指導監督及び補導援護によって行われるとされている（犯予法34条1項、執保法2条）。現行制度は、明らかに補導援護に重点を置いたものである²⁵。戦前の警察監視は、監督の方法として、警察官による臨検を認めていた。それは社会復帰より社会防衛に重点を置いたものであることは明らかである。これに対して、現行法は、監督の方法について、保護観察に付された者と適当に接触を保ち、つねにその行状を見守ること、適切かつ必要な指示を与えることを定めるに止まっている（犯予法35条）。

第三に、現行制度導入までの経緯からみて明らかのように、戦後の更生保護関連の法律は、対象者の人権問題を強く意識しながら制定されたものである。対象者の自由制限の度合からみても、例えば執行猶予に伴う保護観察の場合は特別遵守事項が認められておらず、特別遵守事項が認められる他の保護観察の場合でも、例えば居住制限等が認められていない。

第四に、戦前の更生保護とのもっとも大きな違いの一つは、現行保護観察制度に科学的要素が盛り込まれた点である。保護観察はケースワークであると言われ、そして、このケースワークを行うためのケースワーカーである保護観察官を導入したのである。制度導入後、かつては、権力又は権威を背景とする保護観察は、自律を原則とするケースワークに馴染まないとの議論²⁶もあったが、今日では両者が両立しようとの見解が支配的になっていると言われている²⁷。そして、保護観察がケースワークである法的根拠として、現行法の中に次のようなケースワークに関連した原則が見られるとされる²⁸。（1）処遇個別化の原則（犯予法2条）、（2）クライアント自己決定の原則（同法34条1項）、（3）秘密保持の原則（同法59条、保護司法9条2項）、（4）処遇の必要相当性の原則（同法2条）、（5）ワーカー専門性の原則（同法19条2項）、（6）ワーカー懇切・誠実性の原則（仮釈放及び保護観察に関する規則2条以下）。

しかし、他方、法律は、必ずしもケースワークの専門家ではない保護司も処遇の主体であると定めている（犯予法39条）。そこで、保護観察官と保護司との関係が問題となるわけであるが、この点について、法律は、「保護司は、保護観察官で充分でないところを補う」（犯予法20条）と定めている。

ところが、前述のような制度発足の事情もあって、保護観察官の人数が極端に不足し、処遇の実際がほとんど保護司によって行われていることは、基本的に今日にも変わっていない。保護観察と保護司との関係をいかに調整すべきか、すなわち、処遇体制のあるべき姿はいかなるものか、これは社会内処遇のもっとも重要な課題の一つとされてきた。

三 保護観察運用の現状

1 まず、保護観察対象者（少年を含む）の状況からみると、保護観察の新規受理人員は、昭和50年以降増加の傾向を示し、昭和58年には10万人を突破したが、その後昭和61年、平成元年、平成2年を除いて減少に転じ、平成7年は7万1,851人となっている²⁷⁾。

平成7年の新規受理人員を保護観察の種類別に見ると、保護観察処分少年が5万1,075人（71.1パーセント）でもっとも多く、以下、仮出獄者が1万2,138人（16.9パーセント）、保護観察付き執行猶予者が4,856人（6.8パーセント）、少年仮退院者が3,782人（5.3パーセント）となっている。

保護観察新規受理人員が量的には減少の傾向にあるとしても、保護観察対象者の問題性、特性についてみた場合、今日の社会内処遇が楽観できるような状況にあるとは言いがたい。例えば、平成8年の犯罪白書をみれば²⁸⁾、平成7年12月31日現在における保護観察対象者（短期保護観察及び交通短期保護観察少年を除く）のうち、覚醒剤事犯対象者²⁹⁾は、仮出獄者では21.9パーセント、保護観察付き執行猶予者では22パーセントを占めており、シンナー等濫用対象者は、少年院仮退院者では34.4パーセント、保護観察処分少年では16.9パーセントを占めており、暴走族対象者は、少年仮退院者では24.

9パーセント、保護観察処分少年では14.5パーセントを占めている。

これらの対象者は、通常「処遇困難」といわれるものである。例えば、薬物事犯は再犯率が高いのみならず、「暴力団関係者との接触のあることが多い」と言われており、また、暴走族少年も「暴力組織に組み込まれていく危険性がある」と指摘されている³⁸²。

2 次に、保護観察を行う側の現状についてみよう。

保護観察所は、平成7年現在、全国で本庁50庁、支部3庁、駐在官事務所27カ所が設けられている³⁸³。保護観察処遇は、原則として保護観察官と保護司との協働態勢によって行われている。

保護観察所に配置されている保護観察官の定員は892人である。昭和24年制度発足時には保護観察官定員数が293人であった³⁸⁴から、これと比較すると確かに大幅に増えたと言える。しかし、保護観察官の人員は必ずしも順調に伸びているとは言えないようである。昭和25年、26年、28年には確かに、百名前後の増員があり、昭和29年の執行猶予者保護観察法の施行時には559人に達したが、それ以降、百名以上の増員をみたのは、浅沼社会党委員長刺殺事件の翌年（昭和36年）だけである³⁸⁵。そして、昭和40年代後半からはおおむね毎年数名程度の増員しか実現していない。

近年、保護観察官1人あたりの事件負担量は約150件であると言われている³⁸⁶。通常、理想的なケースロードは、30件ないし50件であるとされているから、保護観察官の現在の事件負担は極めて過剰である。このような現状では、保護観察官の仕事は、事件のインテークと保護司への割り当て、保護司から寄せられた報告の検討、何か事故があった時の手当、保護司の一般的指導というようなことに止まり、しかも、このうちどれか一つを充分に行うことさえ容易でないのである³⁸⁷。

従って、保護観察の実際のほとんどを担っているのは保護司といってよい。保護司の定数は、昭和25年に保護司法で5万2,500人を超えないものと定められ、以来、現在まで変わっていないが、保護司の実人員は、昭和60年以降、4万8,000人台まで推移し、平成7年現在、4万8,776人となっている³⁸⁸。

戦後の社会内処遇の展開において、保護司の果たしてきた役割は極めて大きい。しかし、保護司の資源においても問題がないわけではない。上述の数値からもわかるように、保護

司も定員を充分確保できていないのである。また、都市部での保護司候補者の発掘が困難であることや³³³、地域間の人口疎密の差、及び保護司の能力の差から生じる保護司の事件負担のアンバランスの問題などが指摘されている³³⁴。また、保護司の高齢化のために、保護観察対象者の過半数を占める青少年との意思疎通における問題や、研修効果における限界等が指摘されている³³⁵。

従って、保護司は、依然として社会内処遇の主体的資源ではあるが、種々の点で限界があることも事実である。

3 最後に、保護観察の実施結果についてみる。平成7年に保護観察を終了した者について、その終了事由別構成比をみると、保護観察処分少年では解除がもとも高く（74.9パーセント）、少年仮退院者、仮出獄者及び保護観察執行猶予者では、いずれも期間満了による終了がもとも高い（それぞれ62.2パーセント、91.3パーセント、68.1パーセント）³³⁶。

取消事由による終了状況についてみると、保護処分少年では保護処分取消が10.8パーセント、少年仮退院者では、戻し收容が15.4パーセント、仮出獄者では仮出獄取消が7.2パーセント、保護観察付き執行猶予者では、執行猶予取消が29.4パーセントとなっている³³⁷。

執行猶予者の取消が30パーセント近いのは決して低い数値ではないだろう。仮出獄の取消が7.2パーセントと比較的に低いのが、これは仮出獄の期間が一般的に短いことによる。

保護観察期間中に、再度の犯罪、非行を起こし、かつ、新たな処分を受けた者の比率（再犯率）についてみると、平成7年現在再犯率も最も高いのは保護観察執行猶予者の33.5パーセントであり、仮出獄者の1.2パーセントが最も低い³³⁸。

執行猶予の期間と仮出獄の期間の相違を考えれば、保護観察付き執行猶予者に対する保護観察の効果が比較的低いとは言えないし、また、仮出獄者に対する保護観察の効果が比較的高いとも言えないように思われる。しかし、「再犯率が30パーセントを超えるのでは、保護観察処遇の効果は必ずしも芳ばしいものとは言えない」と³³⁹指摘されていることも事実である。また、仮出獄者の1.2パーセントの再犯率は、実際は再犯を起こした

が、ただ新たな刑事処分を受けていない者を含んでいない点も留意すべきである。

「第一世帯が『世帯』であることは、世帯の構成員が同一の住所に共同して居住するから、そして、通常、いかなる関係にあるかについて考察してきた。

世帯の範囲一帯をこの世帯から排除するなにより、世帯の世帯内世帯員、世帯員がなまじりであるか否かで決まる、また世帯員の世帯員が世帯という世帯の世帯員が世帯員のみを定めたものでない。世帯内世帯員は、世帯内世帯員と見なすことができるが世帯員と見なす世帯員が世帯員として世帯員と見なされている。

「第二、世帯内世帯員が世帯内世帯員に、それ以外に世帯員として世帯員と見なされるのは、世帯員として世帯員と見なすことができるように見られる。

「第三、世帯内世帯員が世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。

「第四、世帯内世帯員が世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。

「第五、世帯内世帯員が世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。

「第六、世帯内世帯員が世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。

「第七、世帯内世帯員が世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。世帯員として世帯員と見なすことができるのは世帯員と見なすことができる。

第四節 まとめ

第一節から第三節まで明治以来日本の社会内処遇がいかに発展してきたか、そして、現在、いかなる現状にあるかについて考察してきた。

社会内処遇の理念の展開から明らかなように、現在の社会内処遇は、受刑者に与えられる単なる恩恵ではなく、また自由刑の弊害の回避という消極的特別予防効果のみを追及するものでもない。社会内処遇は、施設内処遇と並んで犯罪者の社会復帰を図る積極的な刑事政策の一環として位置付けられている。

しかし、今日日本の社会内処遇は、それに期待されている役割に応えるためには、対処しなければならない多くの難題を抱えているように思われる。

まず、社会内処遇の効果をあげるための前提条件である処遇資源の問題が指摘されている。すなわち、保護観察官は絶対的数の不足から過剰な事件負担を強いられており、保護司に関しても様々な限界が指摘されている。そして、処遇資源の問題に関して、保護観察官と保護司との役割分担をいかに調整すべきかが戦後社会内処遇の展開の中でもっとも重要な課題の一つとされてきた。

次に、上述の難題が依然未解決のまま、今日、保護観察対象者の側から新たな難題を提起している。すなわち、現在の対象者の個性、ニーズは極めて多種多様であり、対象者の多様性いかに対応すべきかが問われている。

このようにして、今日社会内処遇は、処遇の資源と、この処遇の資源と対象とを結びつける処遇方法の二つの面において、ともに対応を求められているように思われる。

それでは、いかにこれらの問題に対処すべきであろうか。そして、その対応の過程でいかなる問題が生じうるだろうか。

比較的最近、社会内処遇の分野で、国際的に注目される出来事があった。すなわち、1990年ハバナで開かれた第8回国連犯罪防止会議で、「国連非拘禁措置最低基準規則(United Nations Stand Minimum Rules for Non-custodial Measures)」が採択されたのである。同規則は、社会内処遇の促進に関する基本的諸原理を加盟国に勧告したも

のである。従って、同規則自身、及び同規則の反映した現代の社会内処遇に関する国際的動向を考察することは、日本の社会内処遇の性格及び問題点の一端を明らかにし、そして、これらの問題への解決策をさぐる上で役に立つと思われる。

⁹⁰ 大谷実・刑事政策講義〔第4版〕207頁（平成8年）

⁹¹ 三井誠＝町野朔＝森喜彦・刑法学の歩み72頁以下（1983年）

⁹² 治罪法第107条は次のように定めている。曰く「検事犯罪ノ捜査ヲ終リタル時ハ左ノ手續ヲ為スコシ 一 重罪ト思科シタル事件ニ付テハ予審判事に予審を求め可シ 二 軽罪ト思科シタル事件ニ付テハ其輕重輕重ニ從ヒ予審ヲ求め又ハ直チテ輕罪裁判所ニ其訴ヲ送可シ 三 違背罪ト思科シタル事件ニ付テハ証憑書類ニ意見書ヲ添テ之ヲ違背罪裁判所検査官ニ送致ス可シ 四 被告人ノ身分犯罪ノ種類又ハ場所ニ因リ其管轄ニ屬セザル者ト思科シタル事件ニ付テハ之ヲ管轄裁判所検査官ニ送致ス可シ 被告事件罪トナス又ハ公訴受理ス可カラサル者ト思科シタル時ハ起訴ノ手續ヲ為スコラス」。

⁹³ 明治五年の監獄制は、小原重哉氏らが英国の獄制を視察して受けた感銘から制定したものとされる。監獄制の開頭文には次のように書かれている。〔獄トハ何ゾ罪人ヲ禁錮シテ之ヲ懲戒セムル所以ナリ獄ハ人ヲ仁愛スル所以ニシテ人ヲ殘虐スル者ニ非ス人ヲ懲戒スル所以ニシテ人ヲ苦痛スル者ニ非ス刑ヲ用ルハ己ヲ得サルニ出ツ國ノ為ニ二害ヲ除ク所以ナリ獄司欲テ此意ヲ体シ罪囚ヲ遇スヘシ〕。

⁹⁴ 財団法人刑務協会編・日本近世行刑史稿（下）804頁（昭和18年）

⁹⁵ 明治五年の監獄制は、当時の財政事情を理由に大蔵省から猛反対を受け、発布わずか数ヶ月で実施中止の運命にあった。

⁹⁶ 例えば、明治十九年、二十年に兵庫県及び大阪府で相次いでいわゆる罪石制度を採用した。日本近世行刑史稿（下）578頁（昭和18年）

⁹⁷ 正木亮・刑法と刑事政策（増訂版）122～125頁（昭和49年）

⁹⁸ 第十六回貴族院會議で、國務大臣清浦奎吾氏は次のように答弁している。「今日ノ有様ヲ見テ見マスルノ言隨分犯罪人ノ数力多クアリマスルカ、其中就キマシテハ寧ろ之ヲ監獄ニ拘禁スルヨリモ一旦裁判ヲ言渡シテモ其執行ハ猶予シ、免除致スト云フ方カ通カニ利益ナリト思フ事柄カ最も多クノテアリマス、殊ニハ極テ此短期刑ノ者ハ之ヲ監獄ニ拘禁ヲ致シマシテ改過進歩ノ目的ヲ達スルト云コトカ頗ル難ウアリマス」。

⁹⁹ 第三条 刑ノ執行猶予ハ裁判所ニ於テ検事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡スヘシ 刑ノ言渡アリタル後ニ於テハ其ノ言渡ヲ為シタル裁判所ノ検事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ刑ノ執行猶予ノ決定ヲ為スヘシ此場合ニ於テハ其ノ決定確定ニ至ル迄刑ノ執行ヲ停止ス刑ノ執行ニ着手シタル者ニ付テハ其ノ執行ヲ猶予セズ。

¹⁰⁰ 正木亮・前掲（注8）126頁

¹⁰¹ 正木亮・前掲（注8）126頁

¹⁰² 大谷実・前掲注（1）190～191頁

¹⁰³ 犯罪白書〔平成8年版〕127頁

¹⁰⁴ 同上435頁

¹⁰⁵ 同上128頁

¹⁰⁶ 同上205頁

¹⁰⁷ 平野龍一・犯罪者処遇法の諸問題〔増補版〕85頁以下（昭和57年）

¹⁰⁸ 平野龍一・前掲注（18）86頁

¹⁰⁹ 正木亮・刑事政策論439頁以下（1938年） 博士は、仮釈放申請権を認めるべきと主張したが、それは、仮釈放は恩典として与えられるものではなく、受刑者が自力改善の努力によって勝ち取るものであり、その意味で、受刑者に仮釈放許可の発動を促す権利を与えられるべきだという趣旨のものである。

¹¹⁰ 小川太郎・自由刑の展開167頁（昭和39年）

¹¹¹ 三井誠＝町野朔＝森喜彦・前掲（注2）を参照

¹¹² 小川太郎「パロールの運用と善時制について」矯正論集659頁（昭和43年）

¹¹³ 小川太郎・前掲注（2）169頁

¹¹⁴ 明治41年の仮釈放人員は1,615人（仮釈放率3パーセント）だったが、昭和10年に仮釈放率がやっと10パーセント台に乗り、以後10パーセント台で推移したが、戦後末期の事情により40パーセント台にはなわなかった。昭和7年いこうから若干積極的に運用されたのは、昭和6年の仮釈放審視程の制定によるものである。小川太郎・前掲注（23）670頁。正木亮・前掲書（注20）P451等を参照。

¹¹⁵ 小川太郎・前掲注（23）661頁

¹¹⁶ 小川太郎・前掲注（21）266頁

¹⁰³ 施設内規律の維持の機能を主張する立場も、いずれもこの趣旨によるものと思われる。野中忠夫「仮釈放の運用と制度上の問題」日本の矯正と保護31頁以下(昭和56年)。岩井敬介「社会内処遇について——3年間のパロール制度を通して」犯罪と非行53号8頁以下(昭和57年)等。

¹⁰⁴ 西岡正之「仮釈放の適正化と積極化について」犯罪と非行78号27頁(1988)

¹⁰⁵ 岩井敬介「更生保護百年の推移と矯正への要望」矯正協会百周年記念論文集第一巻443頁(昭和63年)

¹⁰⁶ 岩井敬介・前掲注(28)5頁

¹⁰⁷ 西岡正之・前掲注(29)31頁

¹⁰⁸ 犯罪白書[平成8年版]187頁

¹⁰⁹ 同上218頁

¹¹⁰ 西岡正之・前掲注(29)28頁

¹¹¹ 西岡正之・前掲注(29)29頁

¹¹² これは、過剰拘禁を緩和するための変則的な運用だった面がある。

¹¹³ 岩井敬介・前掲注(30)445頁

¹¹⁴ 鈴木昭一郎「保護観察における分類処遇」日本の矯正と保護第3巻53頁以下(昭和56年)

¹¹⁵ 富田正造「仮釈放の現状と問題」刑政94巻5号25頁以下(昭和58年)

¹¹⁶ 大谷実・前掲注(1)291頁

¹¹⁷ 西岡正之・前掲注(29)42頁

¹¹⁸ 犯罪白書[平成8年版]189頁

¹¹⁹ 小川太郎・前掲注(21)125頁

¹²⁰ 増補刑法沿革総覧234頁(平成2年)。政府委員会富勇三郎は、「監視ハ之来再犯予防スル為ノ規則テアツテ其規則ノアル為ニ斯様ニ澤山ナ犯人ヲ生スト云フコトハトウシテモ實際ニ適当シタ規定ト云フ訳ニハ参リマセヌ..」と述べた。

¹²¹ 正木亮・前掲注(20)443頁以下。

¹²² 須々木圭一「保護観察」刑事政策講座第三巻213頁(1972年)

¹²³ 小川太郎・前掲注(21)169頁

¹²⁴ この間の経緯に関して、小川太郎・前掲注(21)149頁以下。菊田幸一「思想犯保護観察法の歴史的分析」法律論叢44巻5、6号(昭和46年)、同44巻7号(昭和47年)、同保護観察の理論94頁以下(昭和44年)。須々木圭一「保護観察」刑事政策講座第三巻211頁(1972年)以下を参照。

¹²⁵ 菊田幸一・前掲書注(48)95頁

¹²⁶ 同法に対する批判に関して、菊田・前掲論文注(48)、同前掲書注(48)、須々木・前掲注(48)のほか、熊倉武・刑法近代思想の展開(1952年)等を参照。

¹²⁷ 菊田幸一・前掲書注(48)94頁

¹²⁸ 小川太郎・前掲注(21)160頁

¹²⁹ 平野龍一・前掲注(18)41頁

¹³⁰ 岩井敬介・前掲注(30)452頁

¹³¹ 西岡正之「日本における更生保護の歩み」日本の矯正と保護第3巻4頁(昭和56年)

¹³² 明治20年ごろには、在監者の二割を占めていたという。岩井敬介・前掲注(30)・前掲注(3)424頁

¹³³ 西岡正之・前掲注(55)5頁

¹³⁴ 岩井敬介・前掲注(30)426頁

¹³⁵ 西岡正之・前掲注(55)5頁

¹³⁶ 岩井敬介・前掲注(30)426頁

¹³⁷ 守屋克彦・少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状100頁(1977年)

¹³⁸ 守屋克彦・前掲注(61)116頁以下。

¹³⁹ 法務総合研究所 研修教材・更生保護[昭和54年版]19頁

¹⁴⁰ 小川太郎・前掲注(21)162頁

¹⁴¹ 西岡正之・前掲注(55)12頁

- ¹⁰⁰ 小川太郎・前掲注(21)161頁
¹⁰¹ 岩井敬介・前掲注(30)437頁
¹⁰² 岩井敬介・前掲注(28)5頁
¹⁰³ 岩井敬介・前掲注(28)2頁
¹⁰⁴ 保護司の資格、任用、責任等は犯予法施行翌年の昭和25年に施行された保護司法に定められた。
¹⁰⁵ 大坪与一「保護司制度について」罪と罰11巻4号32頁(昭和49年)
¹⁰⁶ 西岡正之・前掲注(55)13頁
¹⁰⁷ 斎藤三郎「更生保護の歩みを省みる」更生保護論集20頁(昭和34年)
¹⁰⁸ 伊福部舜児「更生保護会運用の実態」日本の矯正と保護第3巻278頁以下(昭和56年)
¹⁰⁹ 執保法は、犯予法が保護観察の方法について、「指導監督と捕縛援護」と定めているのに対し、二者の順序を逆にして定めている。これは立法者の考え方の進歩であると言える。平野龍一・矯正保護法52頁(昭和38年)。
¹¹⁰ 安形静男「有極的ケースワーク論の回顧」犯罪と非行20号186頁以下(昭和49年)。
¹¹¹ 岩井敬介・社会内処遇論考134頁以下(平成4年)。
¹¹² 瀬川晃・犯罪者の社会内処遇275頁(平成3年)。岩井敬介・前掲注(77)116頁。
¹¹³ 犯罪白書[平成8年版]193頁
¹¹⁴ 同上199頁
¹¹⁵ 本件処分の罪名又は非行名に覚醒剤取締法違反が含まれる者、覚醒剤の違法使用、所持、譲渡が本件処分の対象者の原因、動機に関連していると認められる者、覚醒剤使用の結果による後遺症が危惧される者を含む。「保護観察類型別処遇要領の制定について」(平成2.3.22保観第108号保護局長通達)。
¹¹⁶ 保護観察類型別処遇要領の運用上留意すべき事項について「平成2.3.22保観第109号保護局観察課長通知)
¹¹⁷ 犯罪白書[平成8年]196頁
¹¹⁸ 座談会「更生保護制度のあゆみと今後の課題」ジュリスト568号74~75頁(1974年)
¹¹⁹ 瀬川晃・前掲注(78)288頁
¹²⁰ 観察課業務に従事する保護観察官に較べ、200件も超えているようである。恒川京子「保護司制度について」日本の矯正と保護第3巻259頁(昭和56年)
¹²¹ 岩井敬介・前掲注(77)108頁(平成4年)
¹²² 犯罪白書[平成8年]196頁
¹²³ 原一馬「保護司及び保護司組織」更生保護と犯罪予防41号52頁(昭和51年)
¹²⁴ 恒川京子・前掲注(86)261頁
¹²⁵ 岩井敬介・前掲注(77)110頁
¹²⁶ 恒川京子・前掲注(86)257頁
¹²⁷ 犯罪白書[平成8]204頁
¹²⁸ 同上205頁
¹²⁹ 同上205頁
¹³⁰ 大谷実・前掲注(1)323頁

第二章 社会内処遇に関する国際的動向

序論

一 1990年、キューバのハバナで開催された第8回国連犯罪防止会議で、「国連非拘禁措置最低基準規則」(United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures) (以下「基準規則」と略称)が採択された。施設内処遇において「国連被拘禁者処遇最低基準規則」が果たしてきた大きな役割に鑑みれば、社会内処遇においても基準規則が制定されたことの意義は小さくないと思われる。

非拘禁処遇の促進に関する国連の活動は早い時期にさかのぼる⁸²⁾。基準規則の制定の必要性に関しても国連犯罪防止会議で議論されていたが⁸³⁾、(1)拘禁代替措置は拘禁制度に比べて、各国共通の制度にまでは発展していないこと、(2)各国における社会的、経済的、文化的条件や、社会内処遇が犯罪者処遇制度の中で果たしている役割に著しい差異があること⁸⁴⁾、(3)拘禁代替措置は、拘禁制度に比較すると自由拘束の度合いが少なく、その分最低基準規則の規範性を重視する立場からすると規則作成の優先度が低いこと等の要因が作用して、合意を得るに至らなかったと言われる⁸⁴⁾。

二 一方、国情が似ているヨーロッパ地域では、拘禁者処遇に止まらず、非拘禁処遇の分野でも様々な国際基準の制定と勧告がなされ⁸⁵⁾、非拘禁処遇の推進が図られた。例えば、1970年にヨーロッパ理事会閣僚委員会によって採択された「条件付判決を受けた者又は仮釈放者に対する監督及び保護の処分の実務上の構成」と題する決議は、30の勧告から成る詳細なもので、プロベーション、パロールといったいわば伝統的な非拘禁処遇について、その一層の充実化を図って次のような骨子の勧告を行っている。(1)種々の条件付処分を発展させること、適用制限を撤廃又は緩和すること、判決前調査制度を活用すること、調査によるプライバシーの侵害や収集された情報の不当使用を防止すること、(2)仮釈放の最低在監期間等を再検討すること、無期刑受刑者の仮釈放可能性を認める

こと、仮釈放準備を実施すること、条件の個別化、弾力化を図ること及び条件が人間の尊厳を確保したものでなければならないこと、(3)取消要件を再検討すること、(4)専門職員の充実化と民間篤志家の活用を図ること⁸⁶。

さらに1976年に閣僚委員会によって採択された「自由刑に代替する刑事処分」と題する決議では、現存する代替手段を発展させると同時に、新しい代替措置を開発する必要があるとの基本原則を示して、(1)現行代替措置を発展させるために、居住施設を活用する新しいアプローチの方法の採用を研究すること、罰金刑の広汎な活用と適切な執行方法を確保すること、資格剥奪及び没収を独立の代替処分とする可能性を検討すること、を勧告し、(2)新しい処分としては、特に、刑の免除、刑の宣告延期、社会奉仕、半拘禁制度の導入余地を検討するように勧告し、さらに、代替的制裁を実施する部局に必要な人的物的資源を投入することなどを勧告した⁸⁷。

このように、非拘禁処遇の分野では、ヨーロッパ理事会は、国連を一步リードして、その推進に取り込み、また、その加盟国は非拘禁処遇の運用において多くの実績を積み重ねてきたのである(本章第三節を参照)。

三 国連レベルでの非拘禁処遇に対する関心を、国連犯罪防止会議との関係でみると、特に第5回(1975年、ジュネーブ)会議からその傾向が強くなったと言える⁸⁸。第5回会議の事務局のワーキングペーパーでは、受刑者の改善と社会復帰を目的とする施設内での処遇の効果に対する懐疑的見解が随所に示された⁸⁹。第6回会議(1980年、アラスカ)では、「矯正の非施設化及び残余の受刑者に及ぼすその影響」という議題の下で自由刑に対する批判⁹⁰が集中的に展開され、「拘禁刑に代替する方策」⁹¹という決議が採択された。第7回会議(1985年、ミラノ)では矯正保護が独立した議題にはならなかったが、第5議題「刑事司法に関する国連準則の制定と実施」の下で矯正保護の問題を討議し、その基調は基本的に第6回会議と同じものであった⁹²。そして、同会議は「刑務所人口の減少、拘禁刑の代替方法及び犯罪者の社会適応」と題した決議⁹³を採択して、拘禁刑の利用を回避すべく非拘禁措置を積極的に利用することを各国政府に勧告した。第

8回会議は「拘禁刑、他の刑事処分及び拘禁刑に対する代替処分に関する刑事司法政策」という議題を設け、この関連で、基準規則を含んだ非拘禁処遇に関する幅広い問題を論議した。このあいだ、第7回、第8回会議の準備に向けて、国連は各国に対して非拘禁措置の運用状況について情報を提供するよう要請し、その回答をまとめた事務局報告がそれぞれの本会議に提出された³¹⁴。

四 1986年10月、国連経済理事会は、事務総長に対し、「拘禁の代替措置に付された人に対する最低限の保護と代替措置の基本的指針に関する最低基準規則案」を作成して、1988年開催の第10回犯罪防止規制委員会に提出することを求め、国連刑事司法部は、事務局案の作成を国連アジア極東犯罪防止研究所（アジ研）に依頼した³¹⁵。アジ研では、「犯罪者の非施設処遇」をテーマとした1987年春の第75回国際研修の際に、そのグループワークショップとして、教官及び研修員が非施設処遇に関する国連最低基準規則の原案の骨子をとりまとめ、各国の専門家の意見を聴いた上改訂版を作成し、1988年3月に、「犯罪者の非施設処遇に関する国連最低基準規則案の作成についてのアジア太平洋地域専門家会議」を開催し、ここで作成された国連最低基準規則案を国連刑事司法部に提出した³¹⁶。

この案が第8回国連会議の第二議題に関する地域間準備会議に提出され、一部手直しされたものの、案文作成に関するアジ研の努力が高く評価され、以後、この基準規則については、「東京ルールズ」という副題を付けて呼ばれることが決議された。その後、ヨーロッパ地域準備会議などで、人権保障の規定を一層充実すべきとの意見が強まり、原案は若干の修正を受けたが、基本的には、原案通り第8回国連会議で採択されることとなった³¹⁷。

国連非拘禁措置最低基準規則は、上述のような、世界各国の社会的、経済的、文化的条件の著しい相違から生ずる制定上の困難を乗り越えて、正式に採択されたことは、非拘禁処遇の世界的レベルでの促進にとって意義が大きいように思われる。勿論、拘禁処遇以上に非拘禁処遇制度に関しては各国の相違が大きいことから、基準規則の内容も比較的抽象的なものが多いが、他方で、これが国際的に承認されたものであるだけに、国内の非拘禁処遇を検討する際に重要な参考規範になるように思われる。

以下は、国連会議の関連文書、及び第7回第8回会議の国連事務局の要請に応じて各国から提出された非拘禁措置の運用状況に関する報告書等を素材に、国連基準規則制定の背景、基準規則の性格、非拘禁措置の世界的な運用状況及び問題点を検証することとする。

以下は、国連会議の関連文書、及び第7回第8回会議の国連事務局の要請に応じて各国から提出された非拘禁措置の運用状況に関する報告書等を素材に、国連基準規則制定の背景、基準規則の性格、非拘禁措置の世界的な運用状況及び問題点を検証することとする。

以下は、国連会議の関連文書、及び第7回第8回会議の国連事務局の要請に応じて各国から提出された非拘禁措置の運用状況に関する報告書等を素材に、国連基準規則制定の背景、基準規則の性格、非拘禁措置の世界的な運用状況及び問題点を検証することとする。

第一節 国連基準規則の制定背景

一 施設内処遇の評価

非拘禁措置に対する国連の関心は、矯正思想の変化と密接に関連している。「国連被拘禁者処遇最低基準規則」を採択した第一回国連会議以来、矯正処遇の問題は国連会議の中心的議題であった。同基準規則もその「処遇方針」としての側面が強調されていた¹⁸。しかし、第5回会議（1975年）から、施設内処遇に対する国連の姿勢には変化が見られる。これは当時欧米を中心に生まれた「矯正ベシミズム」の思潮を反映したものであろう¹⁹。第6回会議ではこの思潮が一層強まり、会議のワーキングペーパーは、処遇の効果に疑問を投げかけたリプトン（D.Lipton）やマーティンソン（R.Martinson）の研究等を引き合いに出しつつ、全世界的に「矯正への挑戦」を受けていると指摘した²⁰。また、「被拘禁者処遇最低基準規則」の掲げる処遇の目的は、犯罪者が法律に従って自立的な生活を営むことができるよう社会復帰させることであるが、自由刑はめったにその目的を達成しておらず、むしろしばしば犯罪の問題を増強させると断言した²¹。そして、その解決策として、第6回会議の議題「矯正の非施設化および残余の受刑者に及ぼすその影響」に示される通り、刑事司法のあらゆる段階で拘禁の代替処分を講じるべきとしたのである²²。

しかし、会議文書をよく読めば、国連の刑事施設の機能に対する姿勢は、上述議題の「残余」の言葉から連想される「選択的隔離」理論とは一線を画しているように見える。すなわち、拘禁刑はなるべく回避すべきであるが、「一部の者を閉じ込めてしまえば、社会が安全だというのは、勘違いだ」と指摘している²³。そして、その批判の多くは伝統的に指摘されてきた自由刑の弊害に集中している。つまり、閉鎖された環境の中で自由社会で生活するための自由の訓練を行うのは自己矛盾であり、自由社会に必要な責任感、共同体への連帯感、リーダーシップ、決断力は施設内では否定され、自信、プライド、創造性は刑務所を経験することによって萎縮、追従、無気力に変わってしまうというのである。そればかりではなく、初犯、軽微犯は常習犯、職業犯と混合収容されることによって、「刑務所文化」を習得し、犯罪性を増すことになる。また、刑務所の過剰拘禁状態はそもそも困難な施設内処遇を一層難しくさせる。

さらに、受刑者という烙印は釈放後の社会復帰を妨げることになる²⁴。

このような批判は施設内処遇を行うための厳しい条件を指摘したものであって、そこから導かれる結論は、拘禁刑はなるべく回避すべきだが、それを適用する場合には、むしろ受刑者の生活をなるべく社会一般人の生活に近づけるべく様々な建設的努力を行うべきということであろう。第6回会議のワーキングペーパーも、施設内処遇の限界を指摘しながらも、施設管理においては、威力的方法による保安側面に重点を置くのではなく、受刑者のストレスを解消すべく、受刑者と施設スタッフ間との緊張関係を緩和させ、外部交通を促し、普通の家庭生活パターンを取り入れた段階的プログラムを活用すべきとした。これは受刑者の人権尊重からの要請であると同時に、刑務所暴動などの回避という施設秩序の維持にも役に立つ。自立及び責任は、「拒まれること」によっては助長されず、「刑務所症状」を克服させるためには、受刑者に日常生活の中で一定の選択肢を与えること、カウンセリングや自助グループに参加させることによって自己決定の能力を維持させることが重要であるとした。また、釈放後の就職が自立的生活を営むために必要不可欠であるため、学科訓練、職業訓練の機会を提供すべきであり、作業賃金制を奨励すべきとした²⁵。

また、治療的処遇については、倫理上の問題、行動科学の現段階の発展水準、受刑者の治療的処遇の前提条件である動機づけの難しさ、および施設拘禁から必然的に生じる、処遇の基本的前提条件確保の難しさのために、様々な問題があるとし、精神医薬品を用いた処遇の場合は、厳格な医学アドバイスや、受刑者の真の同意

(informed consent) を前提として、基本的人権を尊重しつつ、行うべきとした²⁶。

結局、「残余の受刑者」に対しては、隔離や、断片的な改善処遇の試みではなく、社会内の生活に求められる社会機能の学習に建設的な環境を提供することが重要であり、拘禁が少なくとも目下維持されなければならないなら、その効能の測定は、どこまで受刑者を社会に近づけたかを尺度にしなければならない。人間を社会復帰の必要性又は再犯危険性を理由に刑務所に閉じ込めることは逆効果であるとした。拘禁によって、社会を犯罪者から守るという主張は、この種の防止効果の短期性及び釈放者の

高まった危険性を見逃しているとした²⁷。

こうしてみると、施設内処遇への批判は、主に「治療モデル」や不定期刑に対するものであり、被拘禁代替措置をできるだけ活用して、「残余の受刑者はとじ込める」ことを主張するものではない。事実、ワーキングペーパー自身「残余」受刑者の用語に慎重であるべきとしている。つまりこの概念はあいまいであり、かえって犯罪者にレッテルを貼ることになる。それを「危険犯」と定義するなら、「危険の予測は常に危険である」うえ、危険犯とされる者にはしばしば予防を目的とした刑の長期化の危険が伴う。それを「処遇困難な受刑者」と定義しても、それは施設側が定義するものであり、施設管理上の「困難」と釈放後社会内での「困難」とは必ずしも同じものではない。このような用語上のあいまいさはともかく、現在刑務所に収容されている受刑者の現状を特に世界的規模でみた場合、上述いずれの基準からしても「残余」者でない者が多く、このような現状で「残余」者の処遇を論ずるのは、受刑者全体に対する保安強化がされる虞れがあり、よつてもともと受刑者に提供可能なまたは提供すべき各種処遇プログラムの発展を妨げる結果になりかねないとした。したがって、非施設化によってめざすべき将来のシナリオを基礎に議論するより、むしろ現状に基づいて議論すべきであり、たとえ、将来的に非施設化の成功によって、施設内の危険犯、処遇困難者、または長期受刑者の比率が増えたとしても、前述のような施設内処遇に関する建設的努力は必要であるとした²⁸。

要するに、国連の姿勢の根底にあるのは、被拘禁者の人間としての尊重であり、この基本原理から、被拘禁者の権利の保障と、受刑者の社会復帰のための処遇の原則が導かれる²⁹。そして、受刑者の処遇は、社会復帰後遵法かつ自立的な生活を送る意思と能力をもつようにさせることを目標として、その自尊心を高め、責任感を向上させるものでなければならないもの³⁰と捉えている。非拘禁措置の促進はこのような施設内処遇の目的からすれば原理的には当然の帰結と言えよう。ただ、いずれにせよ、前述の施設内処遇に対する批判が国連の関心を非拘禁処遇へ大きく傾斜させたことは事実であるように思われる。

二 自由刑の抑止効果

上述のような犯罪者改善効果における自由刑の限界に対する指摘に比べれば、これまでの国連文書で自由刑の一般予防効果を正面から論じた割合は少ない。しかし、このような効果にも懐疑的である姿勢は文書の随所に見られる。第8回国連会議に提出されたヘルシンキ犯罪防止研究所の報告書（以下「HEUNI報告書」と略す）では、スウェーデンのSveri教授の行った、北欧諸国、ドイツ、イギリスにおける各種刑事制裁の利用状況を比較した研究が紹介された²³。同教授は、自由刑、監督を伴う刑事制裁、刑事警告及罰金の利用状況を各国の犯罪率と関連づけて調査を行ったが、その結果によれば、国情が似ている北欧諸国の間ですら、量刑事情が著しく異なる。したがって、同教授は「異なる刑事制裁の利用は犯罪率と関係ない。制裁の厳しい運用は犯罪率の高い国と低い国の両方に見られる。処罰水準以外のファクターが犯罪水準の主要原因であることは明らかである」と結論づけた²⁴。同報告書をまとめたビショップ（Bishop）も、自由刑の抑止効果をまったく否定する趣旨でないとしながらも、厳罰と低犯罪率との間には単純な相関関係はないことを強調した²⁵。第7回国連会議の決議「刑務所人口の減少、自由刑の代替手段及犯罪者の再社会化」も、勧告に先立って示す基本認識において、「多くの研究の示すところによると、多くの国では、受刑者の量的増加と刑期の長期化は、犯罪の抑止に十分な効果をもたらさない。抑止はむしろ検挙の確実性と迅速性によって達成される」とした²⁶。

三 過剰拘禁

第5回、6回国連会議は施設処遇そのものに多く触れたのに対し、その以降の会議は次第に刑務所人口の増加及施設の過剰拘禁問題を独立して扱うようになった。「被拘禁者処遇最低基準規則」の実施状況についての諸国の報告によって、過剰拘禁の問題が世界的にかなり深刻であることが判明したからである²⁷。過剰拘禁の問題は前述の自由刑の諸問題を一層悪化させる。つまり、施設条件を悪化させることによって受刑者の人権保障をさらに困難ならしめ、また、拘禁に伴う弊害を克服するための社会復帰プログラムの実施を一層難しくさせるのである。また、過剰拘禁を解消するための

施設の増築、新築は矯正コストを一層ふくらませる。こうした現状をふまえて、過剰拘禁の問題は多くの国にとって焦眉の現実問題である。従って、第7回会議は、「多くの国で見られる刑務所人口の増大と刑務所過剰拘禁は『被拘禁者処遇最低基準規則』の遵守を困難ならしめる要因である」として、各国に「刑務所人口の減少に役立つ信頼できる非拘禁手段に対する研究を強化すべき」³³との勧告を行った。第8回会議の準備会でも、拘禁に関して現在最も深刻な問題は過剰拘禁の問題であり、第8回会議においてこの問題を最大限取り扱うべきとの意見で一致した³⁷。

四 結論

国連の非拘禁措置に対する関心は自由刑の問題性の認識から出発したものであると言つてよい。自由刑に対するその基本的姿勢は、自由刑は拘禁に必然的に伴う諸弊害のために受刑者の社会復帰に寄与するには限界があり、また、受刑者の人権保障の上でも困難を抱えている。過剰拘禁の問題はこのような困難を一層深刻なものにさせている。隔離による社会防衛には短期的効果しかなく、また、隔離期間中に犯罪者の危険性が増加することに鑑みれば、むしろ弊害のほうが大きい。さらに、厳罰による抑止効果はなく、むしろ迅速かつ確実な検挙、処罰がそのような効果を期待できる。応報、社会の処罰要請は否定できないが、かつての死刑、身体刑を自由刑が代替したように、文化の発展に伴って、自由刑に代替する他の処分に同様な機能を持たせよう。従って、このような自由刑は、最終手段として、他の代替措置が利用不可能な場合にのみ利用すべきであるし、刑期はできるかぎり短縮すべきである。たとえ自由刑を科す場合であっても、遵法的自立的な社会生活を営むに必要な手段の学習、責任感の養成などの社会復帰努力は継続すべきであり、かつ、施設からの早期釈放を促進すべきである。最後に、このような受刑者の人権、処遇の効果、運営の効率の問題を超越した究極の原理は、受刑者の人間としての尊厳を尊重することである。このような意味で、非拘禁措置の促進は、人間の尊厳を最高理念にすえた今日までの刑罰改革に関する国連の一連の努力の一環を構成するものであり、また、その努力の帰結である³⁸と位置づけることができると思われる。

また、以上の自由刑の問題に対する国連の関心を歴史的推移の視点から見た場合、自由刑に固有の弊害に対する関心はその早期の活動にまで遡ることができ、近年特に世界的規模で深刻になっている過剰拘禁の問題や、矯正処遇への懐疑的論調は、国連が第5回会議から特に非拘禁措置の問題に焦点を当てるようになった促進要素にすぎないと思われる。従って、非拘禁措置の問題は決して「新しい」問題ではなく、むしろ、長い歴史を有するものである。この歴史は国連会議以前にもその前史をもっている。1872年ロンドンで開かれた第一回国際刑務会議は、その第10議題において、「短期自由刑と罰金の不納を自由剥奪を伴わない強制労働をもって代替できるか」と問題提起した。1899年に開かれた第一回「国際刑事法協会」では、短期自由刑に対する代替措置の開発を各政府に呼びかける決議を採択した。国際会議のみならず、欧米諸国の自由刑、特に短期自由刑の代替措置への探求も19世紀末期からすでに始まったものであり、欧州では刑の執行猶予、英米では保護観察を中心にそれぞれ展開された。また、第二次世界大戦後は、ヨーロッパ理事会が自由刑に代替する刑事処分に関するいくつもの重要な決議を出している。このように、歴史的にみれば、非拘禁措置の展開は、決して過剰拘禁の問題や矯正ペシシズムの影響のみによって動機づけられたものでないことがわかる。

以上のように非拘禁措置の問題を位置付けることは、過剰拘禁問題に悩まされていない国や、社会復帰の理念が欧米ほどには衝撃をうけていない国でも、非拘禁措置を促進する意義があることを物語る。第8回会議の地域間専門家会議の決議²³においても「自由刑の利用を最小限にとどめるための各種方法などは、過剰拘禁の問題から独立して、それ自体が有する適切性によって評価されるべき」とした。このような指摘は、特に日本の非拘禁措置の問題を考える上では意義を有するものであると思われる。

第二節 国連非拘禁措置最低基準規則の基本的特徴

本節では、国連会議文書及び基準規則の制定をめぐる展開された議論に照らし合わせて、基準規則のいくつかの特徴を抽出することとする⁴⁰。

基準規則第一条が明らかにしているように、「この最低基準規則は、非拘禁措置の使用を促進する基本的な諸原理及び代替措置に付されている者に対する最低保障基準を提供するものである」。すなわち、基準規則は、非拘禁措置の促進と犯罪者の権利の保障という二つの基本的側面を持ち合わせている。以下は、それぞれの側面に関する基準規則のアプローチの特徴を考察する。

一 非拘禁措置の促進

非拘禁措置の促進に関する基準規則のアプローチについて、以下の三つの特徴をあげることができる。すなわち、(1) 包括的アプローチの提唱、(2) 非拘禁措置の多様化、処遇の個別化の提唱、(3) 公衆の参加の提唱、がそれである。

(一) 包括的アプローチ (globale approach)

基準規則は、規則の基本原理を定めた第1章において非拘禁措置の適用範囲(規則1章2節)について、以下のように定めている。

(1) 非拘禁措置の対象となるのは、起訴、裁判又は刑の執行に付されているあらゆる者とし(いずれも規則では「犯罪者」と呼称するとしている。規則2.1)、刑事司法制度は、裁判前から刑の宣告後の処分に至るまで広範囲の非拘禁措置を提供することに努め(規則2.3)、かつ、新たな非拘禁措置を開発(規則2.4)すべきとしている。

(2) また、法的保障及び法の規定に抵触しない範囲において、可能な限り正式手続及び裁判所による裁判を回避しながら犯罪者を地域社会において処遇することに配慮しなければならないとしている(規則2.5)。

(3) さらに、非拘禁措置の使用は、非刑罰化及び非犯罪化への動きの一部を構成するものであって、これを妨げたり、遅らせたりするものであってはならないとしている(規則2.7)⁴¹。

このように、基準規則は、自由刑の代替処分(alternatives to imprisonment)という範疇を超えて、公判手続以前のダイバージョン、保釈等勾留の執行の回避措置及び自由刑の執行段階での非施設化策等を幅広く包括している。こうしてみれば、基準規則は、単に自由刑の適用縮小に止まらず、刑事司法制度全体の合理化を視野に入れたものと言えよう(規則第1章第1節1.5)。

1 自由刑の問題を刑事司法システム全体の問題として捉える姿勢は、第6回国連犯罪防止会議の事務局のワーキングペーパーによく現われている⁴²。すなわち、矯正は刑事司法システムの一つのサブシステムであり、矯正の直面している問題の原因は矯正自体にのみならず、刑事司法システムないし社会側にもあり、従って、問題の解決策も刑事司法全体及び社会側の犯罪への対応策に求めるべきというのである。このような基本認識の上から立って、自由刑の代替処分の積極的利用を、非犯罪化、非刑罰化と合わせて包括的アプローチとして推進して行かなければならないとした⁴³。第7回会議ではその決議において、「いかなる場合でも、自由刑の代替処分の利用は非犯罪化、非刑罰化への努力を妨げ又は遅延させるものであってはならない」とした⁴⁴。

国連のこのような姿勢は、“alternatives to imprisonment”の概念の使い方におけるヨーロッパ地域文書と相違からもうかがうことができる。すなわち、HEUNI調査報告においては、同概念について、「裁判所段階において適用する自由刑に対する代替刑事処分」⁴⁵と理解されているのに対して、国連文書での同概念は裁判所段階のみならず、公判前段階における未決拘禁に対する代替措置及び他のダイバージョン措置、公判後の自由刑執行段階における各種釈放措置を広くカバーしている。

HEUNI報告書は、このような概念定義について懐疑的である⁴⁶。つまり、検察官による起訴猶予などのダイバージョンは、そもそも起訴しても自由刑が科される見込みが少ない軽微な犯罪について行うから、それが自由刑の代替措置になりうるかは疑問であり、未決拘禁を回避する保釈などは被疑者・被告人に対して行う意味で有罪者に対して行う代替措置とは問題の質を異にしており、また、執行段階で行う諸措置は自由刑の緩和措置であって、代替措置ではないからであるとする。

「imprisonment」を自由刑と理解するならば、確かにこのような疑問が生ずる。従って、国連文書での同概念はむしろ「拘禁」に代替する措置と解したほうがより適切かもしれない。

しかし、国連が同概念の射定を以上のように設定するのは、むしろ政策的理由によると思われる。つまり、その主たる関心は刑事施設の過剰拘禁状況にあり、その過剰拘禁の主要原因の一つが未決拘禁者の増大び未決拘禁期間の長期化にあるからである⁸⁹。従って、刑事施設の状況を改善するためには、捜査、起訴段階でダイバージョン措置を強化し、勾留への代替措置を促進し、勾留の期間を短縮するのがきわめて重要だと判断に立ったと思われる⁹⁰。

第8回会議においては「alternatives to imprisonment」を「non-custodial measures」に置き換えるべきとし⁹¹、「非拘禁措置最低基準規則」も「non-custodial measures」の概念を用いた。

2 一方、第8回国連犯罪防止会議の第2議題「拘禁刑、他の刑事処分及び拘禁刑に対する代替措置に関する刑事司法政策」との関連で、最低基準規則のほか、「刑事司法の運営と量刑政策の改善」という決議も採択された⁹²。ここでも、刑事司法運営という包括的アプローチをもって、自由刑の問題をいかに解決するかが議論されたが、その主な焦点は量刑政策の改革であった。ここでは、上述「alternatives to imprisonment」の概念に対して今一つ違う角度から疑問が提起された。すなわち、HEUNI報告でも、国連文書でも次第に「代替」という概念を疑問視するようになった⁹³。すなわち、これはあくまでも自由刑本位的な発想であって、非拘禁処分を自由刑に対する付随的な処分としかみなさないことにつながる。むしろ、非拘禁処分は刑罰体系の中で独立した地位を獲得すべきであり、実定法も、量刑実務もこのような方向で努力しなければならないとしたのである。

第8回国連防止会議地域間準備会議では、多くの国では、自由刑の代替処分があるにもかかわらず、裁判官は適用に消極的であったり、また適用する場合でも、自由刑を代替するのではなく、他の代替処分を代替するにすぎず、よって、司法ネットの拡張が起こる現象が指摘され、このような裁判官の裁量をいかに制限して、公平な量刑

を実現するかに議論の多くの部分が注がれた³²。一方、HEUNI報告書では、同報告書の作成に先立って、調査回答者等を集めた専門家セミナーが1987年9月に開かれた際の議論の状況が紹介され³³、アメリカ合衆国ミネソタ州の量刑指針に大きな関心が集まったことを指摘し、そして、「量刑実務におけるばらつきを回避する観点から、拘禁制裁と非拘禁制裁を犯罪と犯罪者に結び付ける明確で具体的な基準を試みるべきであり、その際他の法域の量刑指針の経験を参照すべき」という報告書の結論を出した³⁴。むろん、ここで展開された「公正モデル」は、刑罰の抑止効果を前提とした、罪罰均衡論とは意味合いが異なり、裁判官の裁量を制限することによって、非拘禁処分を確実に適用し、自由刑の適用を確実に減少しようとするものである³⁵。

前述の決議「刑事司法の運営及び量刑政策の立案」では、上述の各種会議で示された思潮を反映している。この決議も、刑事司法全般を包括したものであり、ダイバージョン等に関する規定は、基準規則と共通する条項が多いが、公判段階での裁判官の裁量に関しては、基準規則以上に厳しい制約を設けている³⁶。

例えば、(1)「公平な処遇の保障」に関しては、(a)量刑に必要な情報を確保すること(2・d)、(b)刑罰が公平に、有効に及び一貫性をもって執行され、矯正保護の運用情報が裁判官に十分に提供されること(3)、

(2)「量刑政策」に関しては、(a)量刑の不平等を回避すべく量刑原則を明白にすべきこと(2・d)、(b)裁判官は量刑の理由を説明する努力を行うこと(4・b)、(c)量刑実践に対する評価が行われること(4・c)、(d)司法の独立を保障すること(5・a)、(e)量刑政策の確立及び実施を司法、立法及び他の関連機関の協力でを行い、かつ量刑政策を実定法又は公表されるガイドラインに定めること(5・b)、(f)刑罰は行為に対する社会の非難、被害者の利益、社会の防衛に必要な限度を超えてはならないこと、(g)裁判官が適切な刑罰を適用できるよう刑罰の種類を確保すること。その際遵守すべき指針は、(i)自由刑は、非拘禁制裁が不適切であると信じる合理的な根拠がある場合のみ適用すること、(ii)異なる種類の制裁の間で一つを選択する際は、犯罪者の社会復帰の可能性、被害者の被った損害を犯罪者に理解させる必要性、及び社会全体の損得を考慮すること(5・d)、(h)自由刑は最終手段として利用すべきこと(5・

e)、を各国に勧告している。

基準規則は、量刑の問題に関してはここまでの詳細な規定を置かず、単に、「非拘禁措置の選択は、犯罪の性質及び重大性、犯罪者の性格及び環境、刑罰の目的並びに被害者の権利についての、確定された基準による評価に基づかなければならない」と定めている（規則 3. 2）³⁷。ただ、基準規則全体をみれば、上述の「公正モデル」の思潮の影響を少なからず受けている³⁸ことも否定できないように思われる。

3 基準規則の包括的アプローチは、その長所がある反面、プロベーションやパロール等伝統的に重んじてきた狭義の処遇の領域が基準規則に占める比重が相対的に低下し、また、それぞれの機能メカニズムの異なる拘禁代替処分を統一的に定めることによって、社会復帰の理念が相対的に影を薄くした側面³⁹も合わせてもっているように思われる。

(二) 非拘禁措置の多様化、処遇の個別化

1 基準規則は、刑の個別化及び処遇の個別化という観点から、公判段階及び処分の執行段階で選択しうる処分の種類を極めて多様なものにし、また、監督・処遇の伴う処分類型については、様々な処遇プログラムを定めた。裁判段階で活用しうる非拘禁類型については、次のようなものを例示している。

- (a) 口頭による制裁（例えば、説諭、戒告、警告）
- (b) 条件付き免責
- (c) 資格制限
- (d) 経済的制裁及び金銭的罰則、例えば、罰金、日数罰金
- (e) 没収又は徴収命令
- (f) 被害弁償又は損害賠償命令
- (g) 刑の執行猶予
- (h) プロベーション又は裁判所による監督
- (i) 社会奉仕命令
- (j) 出頭センターへの出頭

(k) 自宅拘禁

(l) その他の非拘禁措置

(m) 上記処分の適当な組み合わせ

特に注目すべきは、罰金、刑の執行猶予、プロベーション等伝統的な非拘禁処分のほか、社会奉仕命令、出頭センターへの出頭、自宅拘禁等比較的新しい処分類型もあげていることである。これらの処分を前述ヨーロッパ理事会閣僚会議の決議「自由刑に代替する処分」の内容⁸⁹と比較すると、半拘禁(semi-detention)制度のほか、その内容のすべてが基準規則に定められており、さらに、アメリカ合衆国等で行われている自宅拘禁が新たに加わっている点が注目される。基準規則は、非拘禁処遇の分野における伝統的なものから最新のものまでほぼすべてを取り入れていると言えよう。

問題は、第一に、これらの処分をどういう基準で適用するか、第二に、各国国内の刑事司法制度にどのようなものを導入すべきかであるが、まず、適用基準について、基準規則は、「犯罪者のニーズ」、「社会の防衛」、「被害者の利益」を考慮しながら処分を選択するとし(規則 8. 1)、また、各国へ導入するか否かは、「各国の政治的、社会的及び文化的諸条件並びに、各国刑事司法制度の目的及び目標の考慮の上」基準規則を実施すべきであるとした(規則 1. 3)。

2 次に、判決後の処分として、基準規則は次のようなものを定めている。

(a) 一時帰休及びハーフウェイハウス

(b) 就業又は教育のための釈放(work or education release order)

(c) 様々な形態の仮釈放

(d) 減刑

(e) 恩赦

ここでも、伝統的なパロール、恩赦等に加えて、従来、国連レベルでもヨーロッパ地域レベルでも重要な課題の一つとされてきた、ワークリーリースやハーフウェイハウス等の半自由制、帰休制度等⁹⁰を国連規則の形で定め、その意義が大きいように思われる。

3 監督・処遇が伴う非拘禁処遇においては、基準規則は、処遇の個別化原則を強調

している。

処遇の一般原理を定めた第5条10節においては、処遇の目的について、「指導監督の目的は、再犯を防止し、犯罪へ再び戻ることを最小限に食い止めるような方法で犯罪者の再社会化を援助することである」（規則10.1）と定め、この目的を達成するためには、「個々のケースに応じ、もっとも適切な指導監督と処遇方法が選択されなければならない。指導監督と処遇方法は、定期的に検討され、必要に応じて調整されなければならない」と定めて、処遇の個別化原則を明らかにしている。

この個別化原則は、処遇の期間（第11節）、遵守事項（第12節）、処遇の実施過程（第13節）、及び懲戒と遵守事項違反（第14節）のすべての規定に貫かれている。すなわち、

- (1) 処遇の期間については、犯罪者の成績がよいときに処分を早期に最終する規定がおかれるべきである」と定め（規則11.2）、
- (2) 遵守事項については、「实际的で明確であり、その数もできるだけ少なくし」（規則12.2）、「犯罪者の進歩に応じて、明文の規定に基づき、権限ある機関により修正することができるものとする」と定め（規則12.4）、
- (3) 処遇の実施過程については、「犯罪者のニーズに、より効果的に対応するために、ケースワーク、集団療法、居住プログラム、犯罪者の類型に応じた特別処遇等多様な処遇計画が開発されなければならない」とし（規則13.1）、
- (4) 懲戒と遵守事項違反については、遵守事項違反の時は、当該非拘禁措置の変更又は取消ができるが（規則14.1）、「非拘禁措置の失敗は、自動的に拘禁措置の処分に移行するものと解釈されてはならず」（規則14.3）、「変更又は取消に当たっては、権限ある機関は、これに代わる適当な非拘禁措置の活用に努めなければならない。拘禁刑の処分は、他に適当な代替策がないときにのみ課することができる」と定めている（規則14.4）。

この部分の規定は、実質的には、保護観察を対象とした規定であるが、ここでも、伝統的なプロベーション、パロールが重んじてきたワーカーとクライアントの対一

の処遇方法に止まらず、集団処遇、居住を伴う処遇等新しい方法の導入を強調している。

このように、基準規則は、保護観察処遇に関して、処遇の目的、原則、及び個別プログラム等についてある程度詳細な規定を設けている。第5回国連犯罪防止会議以来の会議文書を検証する限り、その多くの部分は、自由刑の問題点の指摘、司法制度改革の必要性、量刑政策の改善の必要性等マクロ的な問題に重点が置かれていたと思われる。このような総合的なアプローチはむしろ重要であるが、反面で、矯正保護の具体的なあり方に関する議論の比重が相対的に低下せざるを得ない⁸²。それにもかかわらず、狭義の処遇の面にもある程度多くの配慮が行き届いたのは基準規則の立案者達の社会復帰理念に対する執念の現われであるように思われる⁸³。

(三) 公衆の参加

矯正保護に対する地域社会の深い理解と積極的な協力は、効果的な犯罪者の処遇に不可欠な要件である⁸⁴。非拘禁措置の適用拡大、及び社会内処遇の実施においては、地域社会の理解、処遇への参加が一層重要であろう。この点は、国連会議文書の中でも繰り返し強調されている⁸⁵。第7回の会議の決議「刑務所人口の削減、自由刑の代替方法及び犯罪者の再社会化」⁸⁶の中でも、非拘禁処遇の促進とともに、一般公衆の理解と協力を得ることの重要性が強調されている(4・e)。

基準規則は、基本原理を定めた第一章で、もっとも重要な原則の一つとして、「この規則は、刑事司法の運営、とりわけ犯罪者の処遇において、地域社会の関与を促進すること、及び犯罪者の社会に対する責任感を促すことを意図している」と定めている。

さらに、公衆の参加については、「これは重要な資源であり、かつ、非拘禁措置を受けている犯罪者とその家族及び地域社会との関係を改善する最も重要な要素のひとつ」であり(規則17.1)、「公衆の参加は、社会の一員として、自らの地域社会の防衛に貢献する機会とみなされなければならない」という基本認識を示した上、一般公衆は非拘禁措置に従事するボランティア組織を援助するよう奨励されるべきであ

り、公衆参加の認識を高めるため、協議会、セミナー等の活動を定期的に開催し、あらゆる形態のマスメディアを動員しなければならないとした（規則18.1~18.4）。ボランティアについては、その採用に関し、「従事する活動に対する適性及び関心に基づき、慎重に選ばれ、採用され」、特定の役割に相応した訓練を受け、権限ある機関から援助、助言を受ける機会を持ち得なければならないとした（規則19.1）。

次に、その役割に関しては、各々の能力及び犯罪者の必要に応じてカウンセリングその他の適切な援助をすることによって、犯罪者とその家族を励まし、地域社会との有意義な関係及びより広範囲の機能を発達させるよう努めなければならないとしている（規則19.2）。

また、ボランティアの表彰等に関しては、活動中の事故、傷害及び公的責任に対し、保険によって保障され、その活動に要した実費は弁償され、その貢献に対し、公的表彰が行われなければならない、とした（規則19.3）。

国連会議文書等では、随所で日本の保護司制度及びその果たしている役割の大きさが言及されている⁸⁷。

二 非拘禁措置対象者の権利の保障

以上のような、非拘禁措置促進に関する諸原理に並んで、基準規則は、非拘禁措置に付される者の権利保障に関する最低基準も定めている。

(一) 基準規則に占める権利保障の位置

基準規則の性格を明らかにする基準規則第一条は、「この最低基準規則は、非拘禁措置の使用を促進する基礎的な諸原理及び拘禁代替措置に付されている者に対する最低保障基準を提供するものである」と定め、対象者の権利の保障が非拘禁措置の促進に並ぶ基準規則のいまひとつの柱であることを明らかにしている。

ところが、1990年2月に開催された第11回犯罪防止委員会に提出された基準規則案（以下「アジ研案」と略称する）をみると、そこでは、第一条に権利保障の文言が含まれていない⁸⁸。このアジ研案修正は、立案及び採択の過程で国際刑事刑務

財団(IPPF)及びヨーロッパ地域から出された権利保障の内容を充実化すべきとの意見⁶⁹を吸収したものである。

非拘禁処遇の推進と権利の保障の二つの基軸から基準規則を制定すべきという趣旨は、基準規則の制定を要請した、第7回国連犯罪防止会議の決議「刑務所人口の減少、拘禁刑の代替処分及び犯罪者の再社会化」⁷⁰に既に示されていた。すなわち、同決議はその前文において、「非拘禁制裁は、犯罪者の再社会化を助けるための、より人道的な方法である」が、「たとえ、社会内で受ける制裁の場合でも自由の制限及び人権への侵害の可能性は相当大きいものでありうる」という基本認識を示したうえで、「拘禁代替措置が導入される時は、原則的に、真に拘禁刑の代替方法として利用すべきであって拘禁刑に付け加わるものであってはならない」(4.d)、「拘禁代替措置が活用される際は、その適用、運用、及び監督(処遇)において、(犯罪者の権利に対する)法的、司法的保障を適切に考慮しなければならない」(4.i)という内容の勧告を行ったのである。そこで、この決議に基づいて、1986年10月、国連経済社会理事会は、事務総長に対し、「拘禁の代替措置に付された人に対する最低限の保護と代替措置の基本的指針に関する最低基準規則案」を作成して犯罪防止委員会に提出するように要請した⁷¹。

アジ研を中心に制定された基準規則案も、この基本方針に基づいて、基準規則の一般原理を定める第一章を、「非拘禁処遇の拡大」(第1章第2節)と「法的保障」(第1章第3節)の二つの部分から構成させて、ここに、総論的な法的保障規定を置き、そして、公判前、公判、及び公判後の執行段階に関する規定にそれぞれ具体的な法的保障に関する内容を盛り込んだ。しかし、これに対しては、法的保障の規定が不十分との批判が、国際刑法財務財団(IPPF)を中心に展開され⁷²、ヨーロッパ地域準備会でもこれに同調する批判がみられた⁷³。また、これに先立って、IPPFは、アジ研による立案作業と並行して1988年10月オランダのグロニングで開かれた会議で、「自由制限を伴う非拘禁制裁及び措置の実施に関する最低基準規則」⁷⁴を作成し、ヨーロッパ地域準備会でも、基準規則の作成に当たって、IPPFの案の内容を盛り込むべきとの主張が強かった⁷⁵。

IPPFの案は、その規則の射定を「自由制限を伴う非拘禁制裁及び措置」に限定し、裁判及び判決後の執行段階における対象者の人権の保護に焦点を合わせて詳細な規定を設け、いわば「非拘禁措置に付された者の権利の章典」を目指したものであった⁸⁷⁾。

そこで、この両案について、種々の事前調整作業が行われ、アジ研案は、IPPF案に示された人権保障規定の趣旨を取り込むかたちで修正されたが、基本的にはアジ研案に基づく原案が第8回国連犯罪防止会議に提案された。IPPF案も対案として提出されたが⁸⁷⁾、本会議ではアジ研案の原案通り採択された⁸⁸⁾。

第11回犯罪防止委員会に提出されたアジ研案と最終的に採択された基準規則を比較してみると、前述の第一条の内容に、対象者に対する最低基準を提供する旨が加わったほか、第1章3節に次のような内容が加わっている。

(a)非拘禁措置実施過程において個人の諸権利に影響を与える事項について司法機関又は独立機関に対して不服申し立てる権利を認める(規則3.6)⁸⁹⁾。(b)国際的に承認されている人権の侵害に関する不服の申し立てを受け入れ、可能であれば、これを救済するために適当な機関が設けられなければならない(規則3.7)。(c)非拘禁措置の実施過程において、犯罪者の権利は、当初決定をなした権限ある機関によって承認された以上制限されてはならない(規則3.10)。(d)非拘禁措置の適用に当っては、犯罪者及びその家族のプライバシーの権利が尊重されなければならない。(e)犯罪者の私的記録は、厳格に秘密とされ、第三者に公開されてはならず、記録の閲覧は、当該事件の処分に直接関係する者又は他の正当な資格のある者に限定されるべきである。このほかにも、各則にあたる各節に、例えば、遵守事項の賦課の際、遵守事項並びに自らの義務及び権利について口頭及び文書で説明を受ける権利等が加わっている。

以上のような修正があったとはいえ、条文全体をみる限り、基準規則はやはり、「非拘禁措置の使用を促進する基礎的諸原理」に重点を置いたものである。IPPFの案の具体的主張の妥当性はともあれ、そもそも、基準規則に詳細な権利保障規定を盛り込むことは、基準規則の射定の広さからも無理があるように思われる。

すなわち、基準規則は、公判前のダイバージョン措置、及び保釈等勾留の代替措置、公判段階をすべて射定に入れている。他方、権利保障の問題は、訴訟法、実体法、行政法の全般にかかわる問題であって、一つの基準規則にこれらの権利保障に関するすべての法理を具体的に定めることは極めて困難な作業のように思われる。たとえ、公判、執行段階に限るにしろ、一言で非拘禁措置と言っても、まさに「非」拘禁である点のみ共通しており、それぞれの処分の機能のメカニズムや、各国の刑事法に位置付けられる性格も様々であり、対象者の権利保障との関係で具体的な共通事項を抽出することは容易でない。さらに、処遇と権利との関係で見た時でも、二者択一という問題ではなく、権利と処遇とは常に分離できない形で関連し合っており、権利と処遇の二分論や基準規則の過度の規範化に存在する理論上及び実践上の不当性に対する指摘⁸⁸は、施設内処遇のみならず、非拘禁処遇にも当てはまるであろう。従って、アジア研案の原形を維持したまま採択された基準規則のように、非拘禁措置の促進を強調しながら、それに伴って注意すべき法的保障の問題を、ある程度一般的な形で定め、それをどこまで各国国内法に具体化するかは、各国の具体的事情に合わせて行わせるという方針は妥当だったと思われる。また、この意味で、基準規則の各規定は、文字どおり「最低基準」であると言えよう。

(二) 法的保障の内容

前述のように、基準規則は、第1章「基本原理」の第3節「法的保障」のところで、総則的な権利保障の内容を定め、そして、各手続段階に関する規定に、より具体的な保障内容を盛り込んでいる。

1 犯罪者の人間としての尊厳の尊重

基準規則は、「非拘禁措置を受けている犯罪者の尊厳は、常に尊重されなければならない」と定め(規則3.9)、さらに、「非拘禁措置は、犯罪者に対する医学的、心理学的実験を伴うものであってはならず、また、犯罪者を身体的又は精神的損害の不当な危険にさらすものであってはならない」と宣明した(規則3.8)。

犯罪者の人間としての尊厳を尊重することは、被拘禁者処遇に関する国連準則及び

ヨーロッパ理事会の準則の根底にある基本原理であり、ヨーロッパ理事会の準則は、これをさらに徹底して、この基本原理を明確に宣言したうえ、犯罪者に身体的又は精神的損害を与える虞れのある医学的、心理学的実験を禁止した。そして、ヨーロッパ準則のこの基本精神は、非拘禁処遇に関する準則においても同様に表明された³³⁾。「非拘禁措置最低基準規則」の上述の規定は、国連又はヨーロッパ理事会の準則のこうした一貫した精神の現われのように思われる。

従って、非拘禁処遇における、権利の保障及び処遇の原則も、この基本原理から導かれることになる。従って、この視点に立てば、刑務所人口の減少、経費の節約等といった功利的な目的によって、処遇の形態がこの基本原理に反したものとなることは認められない。この点で、基準規則は、宣告処分の選択肢の一つとして、自宅拘禁 (house arrest) を例示しているが、もし、これが電子監視付きのものを含むとすれば、少なくとも規則 3. 9 条との関連で、その是非が問われることになるように思われる³⁴⁾。

2 罪刑法定主義、量刑における裁量と責任等

(1) 基準規則は、「非拘禁措置の導入、定義及び適用は、法律によって規定されなければならない」(規則 3. 1) とし、

(2) 「非拘禁措置の選択は、犯罪の性質及び重大性、犯罪者の性格及び環境、刑罰の目的、並びに被害者の権利についての、確立された基準による評価に基づかねばならない」(規則 3. 2) とし、

(3) 「刑事手続のあらゆる段階において、司法機関又は権限ある独立機関によって行われる裁量権の行使は、十分な説明 (accounty) を保証するものであり、かつ、法の原則に合致するものでなければならない」(規則 3. 3) と定めている。

罪刑法定主義に関しては、法定の「非拘禁措置の定義」と、処遇実施過程において開発すべきとされる「居住プログラム、犯罪者の類型に応じた特別処遇等多様な処遇計画」(規則 1 3. 1) との関係が問題となろう。

量刑の裁量と責任の問題は、国連犯罪防止会議の文書でも多く論じられているとこ

ろである⁸³⁾。すなわち、前述のような量刑のばらつきや、刑事司法ネットの拡張の問題は、自由刑の回避、刑務所人口の減少等の目的の観点から望ましくないだけでなく、不公平な量刑によって犯罪者が不当な扱いを受けるという問題も生じさせると指摘された。そして様々な提案が行われたわけであるが、その基調をなすものは、それぞれの非拘禁処分独自の刑罰としての価値をはっきりさせ、また、自由刑を適用する裁判官の裁量を制限して、一貫した公平な量刑を実現しようというものであった。

基準規則の量刑基準は、ある程度抽象的で解釈の余地も大きいように思われるが、やはり、一定の程度上述の公正モデルの思潮を反映したものと思われる。ただ、基準規則は、自由刑等を含んだ量刑全般の基準を定めるものではなく、非拘禁措置に関する基準を定めるものであり、また、非拘禁措置の中でもっとも主力を占めるのは伝統的なプロベーションであることに鑑みれば、量刑の基準に社会復帰の理念が現われていないことは問題のように思われる。

3 公判前措置と本人の同意

インフォーマルによる手続処理によって生じる手続的人権保障の問題もワーキングペーパーに指摘されている⁸⁴⁾。基準規則は、「犯罪者に一定の義務を課す非拘禁措置については、正式手続又は公判の前に、犯罪者の同意を求めなければならない」と定めている(規則3.4)。アジ研案が「すべての非拘禁措置」について同意を要求したの比べて、同意を求める要件が緩和されている。

4 処遇と権利保障

(1) 法律による処遇

基準規則は、実質的には保護観察処遇を対象とする一般規定を置く第10節(指導監督)において、「非拘禁措置が指導監督を伴う時は、その指導監督は、権限ある機関により、法に規定された明確な事項に従って実施されなければならない」と定めている(規則10.2)。

この原則を具体化する規定として、例えば、

(a)前述の「決められた非拘禁措置の枠骨の中で」処遇計画を開発すること（規則13.1）、

(b)決められた非拘禁措置の枠骨の中で適切な指導監督と処遇の方法を選択すること（規則10.3）、

(c)非拘禁措置の実施過程において、犯罪者の権利は、当初決定をなした権限ある機関によって承認された以上に制限されてはならないこと⁸⁸（規則3.10）、

(d)非拘禁措置の期間は、権限ある機関が法に基づいて定めた日を超えてはならないこと等を定めている。

(2) プライバシーの権利

プライバシーの保護について、基準規則は次のように定めている。

(a)非拘禁措置の適用に当たっては、犯罪者及びその家族のプライバシーの権利が尊重されなければならない（規則3.11）、

(b)犯罪者の私的記録は、厳格に秘密とされ、第三者に公開されてはならない。記録の閲覧は、当該事件の処分に直接関係する者又は他の正当な資格のある者に限定されなければならない⁸⁹（規則3.12）。

(3) 不服申立権

(a)犯罪者は、非拘禁措置の実行において、自分の権利に影響を与える事項について、司法機関又は権限ある独立機関に対して要求又は不服申立をする権利を付与されなければならない（規則3.6）、

(b)国際的に承認されている人権の侵害に関する不服の申立を受け入れ、可能であれば、これを救済するための、適当な機関が設けられなければならない（規則3.7）。

(4) 遵守事項及び違反措置に関する権利

(a)遵守事項の設定の際は、社会のニーズ、犯罪者及び被害者のニーズ及び権利を充分考慮しなければならない（規則12.1）、

(b)遵守事項違反等によって非拘禁措置の変更と取消を行う時は、「権限ある機関によって、かつ、監督官及び犯罪者双方申し立てられた事実を慎重に検討した後に、行わなければならない」（規則14.2）、

(c) 遵守事項違反により逮捕、勾留する権限は法律に規定されなければならない（規則14.5）、

(d) 非拘禁措置の変更又は取消について、司法機関又は権限ある独立機関に不服を申し立てる権利を与えなければならない（規則14.6）。

(三) 法的保障における基準規則の意義

以上のような法的保障に関する基準規則の内容をみると、一般的な規定が多いことは事実ではあるが、処遇の実施過程に関しては、ある程度具体的な規定を設けており、各国国内の制度にとっても一定の指針としての機能を果たしうるように思われる。

もっとも、これに対しては、その権利保障規定が不十分であるとするIPPFに代表される批判がある。しかし、こうした批判の背景には、部分的にみると、処罰的色彩が強く、自由制限や義務賦課の度合も従来の伝統的な非拘禁措置よりも高い、新しい代替処分の導入及び運用の中で生じた問題意識があるように思われる⁸⁷。このような問題意識の下で主張される権利保障論をこのような非拘禁措置をもたない他国に向けて展開しても、あまり共鳴を得られないように思われる。

ただし、国連犯罪防止会議の文書を検証してみる限り、その基本的思潮は、非拘禁措置が処遇志向のものであろうと、処罰志向のものであろうと、それを単に自由刑の付随物又は自由刑の代わりに与えられる恩恵として捉えるべきではなく、むしろ、その積極的な刑事政策機能を認めた上で、そこから生じる犯罪者に対する不利益をも直視して、対象者の権利に対する保障を充実させながら、非拘禁処遇の促進を図らせようというものである⁸⁸。

実際にも、新しい代替処分でなくても、各国から報告される伝統的なプロベーション、パロールの中には、例えば施設居住を活用したプログラムや、「中間処遇」の如く、施設内処遇か社会内処遇かのカテゴリーで峻別できないような新しい試みが見られ、このような処遇形態は、自由制限の点では必ずしも軽いものとは言えない。前述第7回国連犯罪防止会議の決議で、非拘禁処遇の促進とともに、法的保障の考慮も合わせて行うべきとした勧告⁸⁹は、このような多様化する非拘禁処遇の実体を考慮し

たものと思われる。この意味で、権利保障に関する問題意識は一部の国の特有のものとして片付けることができないように思われる。

「非拘禁措置最低基準規則」は、他の国連準則と同様、各国の実情から実際適用できるような事項を抽出して定めたものと思われる。そうだとすれば、国内の社会内処遇における法的保障の問題を考える時、基準規則は重要な参考規範の一つとなるように思われる。

第三節 非拘禁措置の運用状況

本節では、第7回、第8回国連犯罪防止会議の国連事務局の要請に応じて各国から提出された非拘禁措置の運用状況に関する報告書³⁰⁾及びヘルシンキ犯罪防止研究所がヨーロッパ地域に対して自由刑の代替処分の運用状況について行った調査結果報告書³¹⁾等を素材に、非拘禁措置（主に裁判段階の処分）の国際レベルでの運用状況について考察することとする。考察の対象は、主に欧米諸国を中心とし、アジア地域からは中国を選んで考察の対象とする。

非拘禁措置の選択肢は極めて多く、その結合しうる型も考慮に入れば、その数はさらに増える。したがって、これを概観するためには一定の基準に基づいて分類したほうが効率的である。種々の基準がありうるが、第8回国議の非拘禁措置に関する議題で設けられたワークショップや前述HEUNI報告書は、犯罪者およびその生活に対して国家による介入の度合をものさしに刑事処分を分類している。それによると、非拘禁措置に関しては次のように分類できる。

(1) 監督と統制を伴う処分——これは自由を剥奪はしないが、完全に自己の意思によって自分の生活を支配する権利を制限するものをさす。これには、プロベシヨン、社会奉仕、強制労働などがある。資格制限や職業地位及び他の権利剥奪は、国家介入が積極的ではないが、一定の社会行為を禁ずるという意味でそれがやはり存在し、従って、この範疇に属する。(2) 刑事警告——あらゆる刑事制裁に多かれ少なかれ警告の意義があるが、ここでは警告それ自体を内容とする制裁を指す。刑の執行猶予などがこの類に属する。(3) 財産刑——罰金及び損害賠償命令がこれに属する。たとえ高額な罰金が科される場合でも、犯罪者の生活を妨げる何ら措置をとらないという意味で国家の介入度が低い。(4) 以上各種措置の組み合わせ。

以下、この順序で、欧米各国の運用状況を検討し、その次に中国の非拘禁処遇の制度について考察することにする。

— 監督と統制を伴う非拘禁措置³²⁾

1 プロベシヨン、監督付きの自由刑の猶予

これは最も伝統的な自由刑の代替措置の一つである。伝統的に、欧州では刑の執行猶予の型をとり、英米では刑の宣告猶予の形をとる(アメリカでは州によって異なる)。共通点は自由刑が予定されていること、及び監督を含む一定の条件の遵守を必要とすることである。適用の要件は、一般予防、特別予防の観点からみても適切であることである。刑期に関する消極要件は国によって異なる。ドイツは2年以下としており、スイスは18月以下とるが、3年以下とすべきかについて検討中である。ポーランドは故意犯が2年以下、過失犯が3年以下となっている。スウェーデンは刑の下限が一年以上の場合、特別理由がある場合のみプロベーションが認められるとしている。一方、10年以下としている国もある(Malta)。また、1981年のノルウェーの刑法は自由刑の猶予に何ら制限も設けていない。

もう一つの消極的要件は前科である。通常3年ないし5年以内に、3ヶ月以上の実刑に服したことがある者に刑の猶予を認めない。しかし、イギリスなどではこのような制限がなく、むしろ、訴追にかかっている犯罪と犯罪者の現在の状況が量刑の際最も重要な要素であるとされている。

一部の国、例えばイギリス、アメリカでは、犯罪者の同意も要件となっている。しかし、これを要件としない国もある。ただ、法的要件としなくても、対象者の同意のない保護観察が効果的に機能することは考えにくいから、対象者の同意を重視すべきことは言うまでもない。

監督の期間は通常2～3年である。スウェーデンは、1983年に、原則として1年、2年まで延長できると改正した。その根拠は、条件違反は通常裁判直後に集中しており、1年内に再犯がなければその可能性が著しく減少し、従って、資源を一年目に集中すべきとのことである。

プロベーションの一般遵守事項は、保護観察官とのコンタクトの維持、住所の変更及び基本的な生活情報の報告などであり、特別遵守事項は、一定住所での定住、就職、教育、処遇プログラムへの参加などである。損害賠償も広く利用される条件である。しかし、欧州では、社会奉仕は極く一部の国を除いて、プロベーションの条件としてはあまり利用されていない。

条件違反に対する制裁は、通常裁判所又は監督機関が行う。一部の国では、自由刑が執行されるが、他の国では、警告、罰金、期間の延長等措置がとられる。イギリスでは条件の追加が普通取る措置であると報告されている。

スイスでは、処分決定を待つ間、1週間のみ（特定の場合、2週間まで延長できる）監督機関の命令によって拘禁されうる。これは、保護観察官とのコンタクトを怠る場合よくとられる措置であり、一つの重要な警告方法でもある。

2 社会奉仕活動、労働義務

社会奉仕活動は西ヨーロッパの多くの国で既に独立処分として確立されている。この処分は、1975年にイギリスではじめて導入され、1978年にスコットランドも続き、それ以来、西ドイツ、フランス、アイルランド、北アイルランド、ポルトガルにも導入された。デンマーク、オランダ、ノルウエーも実験中だと報告されている。フィンランドにも同様な動きがある。

その主要内容は、一定の時間数（通常40～240時間）無報酬で地域社会の利益になる奉仕をすることである。

社会奉仕を行う期間は、イギリスでは12月、フランスでは18月、オランダでは6月となっている。

社会奉仕は通常保護観察機関が行う。

大多数の国では、社会奉仕は6カ月以下の自由刑の代替物として意図されている。

社会奉仕は一部の国では主刑として、他の国では自由刑を猶予する形で科される。例えばオランダの法は、社会奉仕を行うために刑の執行を猶予すると定めている。そのおろいは、社会奉仕が他の非拘禁措置（例えば罰金）を代替するのではなく、真に自由刑の代替措置として機能することをはかったところにあるとされるが、その効果の有無には疑問があると報告されている。

社会奉仕に類似する労働義務（矯正労働、改善労働などとも呼ばれる）は旧東ヨーロッパで利用されていた処分である。旧東ドイツでは、2年以下の自由刑を科しうる犯罪に対して適用しうる独立刑であった。独立刑としてそれは罰金より重い刑とされ

ていた。執行方式において、社会奉仕活動と違うのは、労働は指定された職場で行い、同職場の同僚達が監督及び援護を行う点である。また、労働は無報酬ではない（国が一部を取り上げるが）。

HEUNI報告書は、社会奉仕も、労働義務も次のような理念に基づくと述べる。つまり、労働は贖いとして、かつ制裁として利用される。社会奉仕を通じて、地域社会の同制裁に対する理解、さらにそれへの積極的参加を促すことができ、これによって、犯罪者の地域社会とのコンタクトの促進を意図するものである。このようなコンタクトは社会及び犯罪者の両方に利益をもたらしうる³³⁾。

3 精神異常者に対する措置

一部のヨーロッパの国では、精神異常者又は行動異常者に対する処遇を自由刑の代替措置の一つとして定めている。この処遇は社会内でも行いうるが、精神病院、施設又は治療施設での居住を伴う強制的なものでもありうる。スイスでは、刑の宣告を猶予して、不定期の「措置」に付する。同措置は、精神異常者の処遇と、アルコール中毒者、麻薬中毒者の処遇を含む。要件は、犯罪と異常性及びアルコール中毒又は麻薬利用との間に明白な相関関係が認められること、犯罪が一定の重大さをもつことである。精神異常者の処遇に関しては期間的制限がないが、アルコール、薬物処遇は2年以下とされている。処遇の必要性は基本的条件であるから、その必要性がなくなり次第、処遇を中止すべきとしている。

スウェーデンの1988年の新法も類似規定を設けた。つまり、犯罪とアルコール、麻薬の利用との間に明白な相関関係がある場合、処遇命令を言い渡す。立法に先立って薬物乱用者に対する救急的処遇を実験的に行った。本来実刑に付すべき一定の犯罪者に対し、代りに精神病院に2カ月入院させ、その後釈放して監督援護を行い、監督の条件として、病院での定期的尿検査を受けることを要求する。しかし、入院は必要条件ではなく、他の治療施設又は指定のhost familyでの居住もありうる。このような場合は、まったく新しい措置というより、英米のプロベシジョンの特別条件とも類似性がある。条件違反が重大な場合、刑務所収容につながる。

精神異常者に対する処遇は伝統的な関心事であったが、近年、麻薬及びアルコール依存者問題への関心がこのような新しい動向につながった。しかし、HEUNI 報告書は、その将来性についてはまだ予言できないとし、国連ワーキングペーパーも、このような対象者に対する強制処遇のかつての苦い経験からすれば、その前提条件としてせめて犯罪者の同意が必要であるとしていた²³⁴。

4 自宅拘禁 (home probation, home detention, home confinement)

近年アメリカ等で行われている方法であるが、第8回会議においてもオーストラリア政府から同方法の運用が報告された²³⁵。

自宅拘禁に付される犯罪者は、自宅から一定期間（通常2～3カ月）外出しないことを求められる。自宅拘禁は夜間又は昼間の余暇時間帯に限定しうる。24時間でも構わない。これに付される条件は、完全又は部分的禁酒、薬物依存についてのカウンセリングなどである。また、犯罪者は厳しい監視（ランダムチェックが伴う）下に置かれる。この監視は往訪又は電子監視によって行う。

電子監視の実践例は報告されていないが、一部の法域で重要な措置となりつつある事実から、第8回会議の前述ワーキングショップでもこれについて若干言及した。同措置は主に自宅拘禁を確保する手段として利用されている²³⁶。

自宅拘禁の政策的意義は、犯罪者の行動を制限することによって再犯を防止すること（むろん、薬物の自己使用、家族向けの犯行、一定の教唆行為は防止できない）、犯罪者と家族とのきずなを維持させうること、一定の外出を許すべく条件を工夫すれば、職業及び学業は継続させうること、などにある。電子監視の適切性について、ワークショップは明言していないが、技術的困難があるほか、法的、倫理的問題もありうると指摘した。

5 権利、資格、職業地位等の剥奪及び停止

これらの措置は多くの国では自由刑又は罰金の付随処分である。それを適用する機関も常に裁判所であるわけではなく、裁判後、行政機関又は所属職業団体が行う場合

もある。

しかし、一部の国では、この種の制裁を自由刑の代替措置として、又は他の非拘禁措置と結合する形で利用できる。

フランスでは、この種の剥奪と停止は自由刑の代りに適用されうる。とりわけこの種の制裁が犯罪と直接関連する場合そうである。例えば、飲酒運転に対して免許を停止又は剥奪したり、小切手に関する犯罪に対して小切手の所持を禁じたり、違法狩猟に対して免許を剥奪したりすることができる。しかし、実務においては裁判所の決定の遵守を保障しにくいとの理由で、あまり利用されていないと報告されている。ノルウェーでも、1年以下の自由刑の場合、職業地位の剥奪を独立制裁として適用しうる。しかし、法的規定はともかく、実務においては、これらの措置を独立代替処分として利用するのは普遍的ではなく、むしろ自由刑などの他の制裁と結合して利用されるのが普通である。

二 監督と統制を伴わない非拘禁措置⁸⁷⁾

1 刑事警告

これには、訓戒 (admonition)、無条件免責 (absolute discharge)、条件付き免責 (conditional discharge) がある。犯罪が軽微で、前科がない場合科される。再犯があったら、新罪について量刑の際、前の犯罪も考慮に入れる。

自由刑の単純執行猶予も警告の一種として理解できる。

刑事警告は、しばしば罰金と結合して言い渡される。刑事警告は最も広く利用される非拘禁措置の一つである。

2 刑の宣告猶予

そのメリットは、犯罪後及び量刑時点までの犯罪者の改善状況及び他の状況変化も考慮できる点である。

猶予期間は、イギリスは6月以下、フランスは1年以下となっている。基本的条件は、改善が見られること、損害が賠償されること、犯罪によって引き起こされたトラブルが解決されることなどである。

三 財産刑²³⁾

1 罰金

多くの国は独立した刑として定めている。同時に他の代替措置に付加する可能性も排除しない。

多くの国では、罰金の自由刑に対する代替措置としての重要性を強調し、実定法の中にもこのような原則を定めている。

オーストラリアは、法定刑が5年以下の犯罪においては、6月以下の宣告刑に代って罰金を科しようとしている。ドイツは1月から6月までの自由刑は原則として罰金をもって代替するとしている。ただ、報告書によれば、代替されるのはほとんど3月以下の自由刑である。しかし、量的には罰金が広く利用されている。近年刑罰の81パーセントが罰金である。ギリシャは、1984年に、18月以下の自由刑を代替できると改正し、同時に、麻薬取り引きを除いて、犯罪に関する消極的要件を撤廃した。ポルトガルは1982年に法を改正し、(一般予防上自由刑が必要な場合を除き)、6月以下の自由刑は罰金をもって代替しなければならぬとした。フランスは1983年発効の法律において、360日数以下の罰金をもって代替できるとした。しかし、1985年にわずか2300件にしか適用されず、代替措置としての役割はあまりはたしていないと報告されている。

罰金を真の代替措置とさせるために、罰金の納付に対する措置においても種々の工夫がされている。大多数の国では、罰金不納付を理由とする自由刑を回避するための何らかの手段が用意されている。特に裁判所は、犯罪者自身が左右できない経済事情の悪化など特別事情を考慮する裁量権を有する。不納付が故意又は重過失によるものでない場合、裁判所は罰金額を減免するか、期限を延期するか、又は分割支払を命じなどの措置をとることができる。資産の没収も一つの回避方法である。

失業の増加と経済の事情の悪化に伴って、一部の国では罰金の不納付は深刻な問題になっている。これがまた刑務所人口の増加をもたらす。例えば北アイルランドの報告によれば、罰金を科された者の相当な部分是不納付のために刑務所に収容され、新規入所者の50パーセントが罰金不納付者となっている。しかし、成功した例もある。

ギリシャでは1985年の不納付による拘禁は6パーセントにすぎない。

このような罰金不納付による拘禁を回避する最も重要な方法は、罰金額を犯罪者の支払能力に基づいて決めることであり、この意味で日数罰金制が重要である。同制度は1921年にフィンランドに導入されて以来、スウェーデン、オーストラリア、ドイツなど多くの欧州国に導入されている。同制度は、まず、犯罪の軽重によって、日数を決め、次に、犯罪者の収入、生活出費、扶養家族、資産など状況によって一日支払うべき金額を決定する。この制度の意義は、犯罪に対する評価の平等性維持しつつ、低収入の者の罰金納付も可能ならしめるところにある。

不納付について、ドイツでは1987年から、納付を確保する他の有効方法がない場合、不納付額を一定時間数の社会奉仕に換算できるようにした。一日の自由刑が6時間の社会奉仕に相当するとされる。

不納付について自由刑が科される場合の拘禁期間はまちまちである。

罰金は他の代替措置にない長所を有する。それは迅速に執行され、国に収入をもたらす。また、犯罪の軽重と犯人の一身上の事情の両側面を考慮して金額を決める方法が存在する。更に、罰金を徴取するための費用は他の非拘禁措置を執行する費用と比べるとかなり経済的である。

イギリスは、罰金と損害賠償命令は、再犯減少につながるわずかの刑種の一つであると報告している。

2 損害賠償

被害者の地位が重視されるようになるにつれて、損害賠償への関心は世界的に高まっている。しかし、ヨーロッパではこれを独立した代替措置として利用するのはまれである。

裁判所は、刑事手続期間中、裁量によって被害者による損害賠償請求を認めて、これと刑事事件の二者について同時に判決を言い渡すことができるが、民事請求が手続の著しい遅延をもたらすと判断したら、それを別個の民事手続に転換させることができる。しかし、付帯民事訴訟は実務において行われる数が少ないと報告されている。

しかし、犯罪者の返済又は賠償の意思の有無は、量刑の際よく考慮される要素である。イギリス、ギリシャ、北アイルランド、スコットランドでは損害賠償と罰金とを結合して言い渡す場合、前者の後者に対する優先順位を明文で定めている。これらの規定は、刑事手続における被害者救済の重視を反映している。

さらに、イギリス、スコットランドは損害賠償命令を独立処分として規定している。賠償の範囲は、例えば、暴行の結果による病気のための賃金の損失など被害者のあらゆる実際損害を含む。苦痛、ショックといった量化しにくい侵害も含まれる。治安裁判所 (magistrates court) の命じうる最高賠償は\$ 2000であり、刑事裁判所 (crown court) の場合は上限がない (勿論、犯人の支払い能力は考慮する)。実務運用は、1985年、損害賠償に付される件数は121,000件であり、そのうち3,400件が独立処分として科されている。スコットランドでは、損害賠償事件の20パーセントが独立処分としてのものである。また、イギリスでは、裁判所が損害賠償を命じない場合はその理由を示すべきとすることによって、同処分の利用を一層促すことを検討していると報告されている。

3 追徴、没収

これは自由刑の代替措置にはなりにくい。その目的は犯罪に関する物資又は犯罪による利得を犯人の手元に残さないということにある。

四 措置の組み合わせ²³⁸

1 実刑と非拘禁措置との組み合わせ

このような組み合わせは実刑を回避することはできないが、刑を減輕することができる。

ベルギーは部分的刑の執行猶予について報告したが、それによって比較的重い犯罪に対する長期刑を減輕できたとしている。むろん、この方法によって新たな短期自由刑現象が起こるが、長期自由刑の弊害の回避と刑務所人口の減少に意義があるとする。多くのヨーロッパ国の法は実刑と刑の条件付き猶予との結合可能性を認めている。フ

フランスは1975年から実刑は単純執行猶予又は条件付き執行猶予と結合できるとした。ちなみに、日本の刑法改正草案は、執行猶予中、他の罪により拘禁以上の実刑に処されても、同執行猶予を必要に取り消す必要がないとしているが、これは併合罪の場合であって、本文のように、一つの罪に対して、実刑と執行猶予を組み合わせるのとは違う。実刑と罰金、運転免許の停止などと結合することもある。

勿論、実刑と非拘禁措置の結合は常に自由刑の減少を目的とするものではない。例えば、麻薬取引などについて刑期を引き上げるとともに没収や権利剥奪も徹底するような例も存在する。

2 非拘禁措置間の組み合わせ

犯罪の軽重又は犯人の前科によっては単一の非拘禁措置のみでは不十分な場合がある。ベルギーでは非拘禁刑と刑の付随処分との結合が可能であり、例えば、短期自由刑に代って、罰金と運転免許の停止を併科しうる。飲酒運転に対しては、刑の猶予と罰金及び免許の停止を併科しうる。

他の種々の結合可能性もありうる。例えば、刑の猶予と損害賠償（サンプルス）、プロベーションと罰金、刑の猶予と罰金（又は損害賠償）（イギリス、北アイルランド、ノルウエー）。（後者の結合は、再犯危険性はないが犯罪が重い場合に意義があるとする）。刑の猶予と予防措置（例えば、小切手犯罪に対して、刑の猶予と小切手所持の禁止を言い渡す—フランス）、プロベーション、免責と損害賠償（マルタ）、返済、賠償、執行費の支払い、没収、資格剥奪と社会奉仕（北アイルランド）、罰金と資格喪失、損害賠償（スコットランド）など。

五 中国の社会内処遇制度

以上は主に欧米の非拘禁処遇制度を中心に考察してきたが、社会内処遇が、アジア諸国の中でもダイナミックに展開されていることは、国連犯罪防止会議の会議文書からも知ることができる。ここでは、その一例として、中国の社会内処遇の状況について若干考察することにした。

(一) 社会内処遇に関する制度

社会内処遇に関する制度の中で、重要なものが三つある。すなわち、独立処分としての管制刑¹⁰⁰、執行猶予及び仮釈放である。

1 管制刑

管制刑は、刑法に定められている主刑の一つである。管制刑は、窃盗、詐欺、強姦、治安秩序を害する諸犯罪、婚姻秩序を害する諸犯罪等について、情状が比較的軽微な場合に科しうる。前科に関する消極的要件は設けられていない。

管制の期間は、3月以上2年以下の範囲内で裁判所が一定の期間を決めて言い渡す。執行機関は公安機関である。管制刑に処された犯罪者は法定の遵守事項を守らなければならない。

管制期間中、対象者に改悛の情が認められ又は功績が認められれば、原刑期の二分一までを限度に減刑しうる。遵守事項違反に対する処置については法は定めていない。管制期間中再び犯罪を犯して拘役刑又は有期懲役に処された場合は、拘役刑又は有期懲役に執行終了後、引き続き残余の管制刑の期間を執行するとされている¹⁰¹。

2 執行猶予

執行猶予の要件は、宣告刑が拘役刑又は3年以下の有期懲役であること、犯罪者が累犯でないこと、及び再犯の恐れのないことである(刑法67条、69条)。

猶予期間は、拘役の場合は1月以上1年以下であり、有期徒刑の場合は1年以上5年以下である。執行猶予の期間を猶予中短縮しうるかが実務運用の中で問題となったことがあるが、最高人民法院は、改悛の情が認められる場合、原刑期を刑法第71条に基づいて減刑した後、減刑された刑期に応じて猶予期間を短縮しうると¹⁰²解釈した。猶予期間中再犯がなければ自由刑は執行されず、再犯があれば、執行猶予は取り消され、新罪の刑罰と旧罪の刑罰を「数罪併罰」の規定(第64条、合計刑期以下数罪中最も高い刑期以上の枠内で刑期を決める。但し、執行刑の上限は、管制刑は3年、拘役刑は1年、有期懲役は20年を超えてはならない)に基づいて実際執行すべき刑罰を決める。

執行猶予中の処遇に関しては、刑法は詳しい規定を設けておらず、単に、公安機関

が、猶予されたものをその所属の職場又は居住地の住民自治組織に委託して観察させると定めるに留まっている（刑法第70条）。

3 仮釈放

有期懲役の刑期の二分の一、無期懲役の刑期の10年を経過すれば、改悛の情及び再び社会を侵害する恐れのないことが認められる者について仮釈放を行いうる。但し、特殊の事情が認められれば上述刑期要件の制限を受けず仮釈放できる（刑法第73条）。仮釈放された犯罪者についても執行猶予者と同じく、公安機関による監督を行うと定めている。監督期間は、有期懲役刑の場合は残余の刑期、無期懲役刑の場合は10年である。再犯がなければ執行終了とみなされ、再犯があれば、残余の刑期と新罪の刑期について前述「数罪併罰」の規定に基づいて実際執行すべき刑期を決める。

4 その他の類型

非拘禁措置として、以上の三の制度のほかにも、罰金刑がある。また、犯罪は確定したが、情状が軽微であるために刑罰が免除される場合、訓戒、改悛誓約、謝罪表明等の措置が講じられる。

(二) 社会資源の利用

刑法は、管制刑対象者、執行猶予対象者及び仮釈放対象者の監督機関を公安機関と定めているが、実際の処遇においては、むしろ様々な住民の自治組織や職場が主導的な役割を果たしているのが現状である。例えば、居住区単位で設けられる住民委員会、職場の中で設けられている各種の援助グループ、労働組合、婦人連合会等、様々な民間の自治組織が社会内処遇の資源として利用されている。公衆の処遇への積極的協力、参加が中国の社会内処遇の大きな特徴の一つと言える。

六 まとめ

各国の制度運用状況から、非拘禁措置の多様化傾向を見取することができる。一部の国では新しい非拘禁措置を導入し、一部の国では既存の非拘禁措置に種々の変化をもたせている。また、非拘禁措置間の種々組み合わせは処遇の形態を一層多様化させて

いる。しかし、非拘禁処遇の主力は依然としてプロベーションや罰金等の伝統的な方法である。新しい方法の探求も重要であるが、現存方法の一層充実化を怠ってはならない。第8回会議ワークショップでは、「非拘禁措置の積極利用につながるもっとも有効な道は『古い』方法に新たな生命力を吹き込むことである」と述べている²⁰³。

第四節 非拘禁措置の促進のための課題

国連犯罪防止会議に提出された各国の報告は、非拘禁措置の一層の推進の必要性に対しては意見が一致している。ただ、非拘禁措置を適用又は運用するにあたって多くの困難があることも報告されている。

一 適用の基準¹³⁴

自由刑は一定程度以上の重い犯罪及び一定程度以上の前科を有する者にも適用するという政策的目標は多くの国で一致している。しかし、まさにこの程度が問題である。実定法は刑罰の種類、軽重と犯罪、犯人とを結び付ける一般的な基準を提示するが、個々の事件において裁量の余地が大きい。犯罪に関する事項、犯人に関する事情、及び各代替処分に対する評価は裁判官によって異なる。特に代替処分の種類が複数あり、かつ各処分間の位置づけが曖昧であれば、裁判官の処分選択は一層難しくなる。新しい処分を導入する場合、この問題は一層浮き彫りになる。既存の刑罰は実践において一定の量刑相場が確立されているが、新しい処分を導入する場合は、立法者も裁判官もそれを刑罰体系の中にもう位置付けるかという難題に直面する。(ハンガリは一日の社会奉仕を1日の自由刑と換算している。オランダでは、裁判官、検察官は150時間の社会奉仕を実験当初は6カ月の自由刑に相当すると見ていたが、現在は3月の自由刑としか見ていない)。このような量刑のばらつきは、法の下での平等原則に反するばかりでなく、自由刑を回避するという立法趣旨の実現も難しくする。

裁判所の量刑に一定の指針を与える方法として、多くの国は、上級審裁判所の判例によると報告している。しかし、上級審の判断は法技術的側面に限定されやすく、量刑にかかわる幅広い事実の評価の指針とはなりにくい。さらに、上級審は上訴された事件のみについて判断を下すから、上訴されない事件の量刑の不均一の問題は依然解決されないまま残る。

判例のほかに、量刑会議 (sentencing conferences)、量刑手引き書などの方法もある。また、検察官の求刑も重要な役割を果たしている。

量刑指針 (sentencing guidance) のような方法については、慎重な態度を示す

報告が多かった。その理由は主に三権分立の原理によるものであった。

二 非拘禁措置の実際の適用^{②③}

実定法自体が非拘禁措置の適用要件について比較的具体的な基準を示す例もある。ドイツとオーストリアの法は、罰金の適用に関して、一般予防上の特別考慮が拘禁刑を必要としない限り、罰金をもって6月以下の自由刑を代替すると定めている。しかし、このように立法意図がはっきりしている場合でも、例えば、ドイツでは前述のように、主に3月以下の自由刑しか代替されていないと報告されている。

また、実定法が中期以下の自由刑の回避を意図して設けられた代替措置も実際の運用においては、軽微な犯罪に集中し、この結果、軽微な犯罪に対応する措置はますます多様化するが、中間程度の犯罪に対しては依然自由刑が中心的な役割を果たしている。

自由刑の代替をねらって新しく導入される非拘禁措置も、常に自由刑を代替するのではなく、しばしば他の非拘禁措置を代替する。これに関する実証研究がある。1968年ポーランドに「自由の制限」処分が導入されたが、それと同時に、罰金及び刑の執行猶予の利用率がともに減少した。

法が自由刑の代替処分の適用を認めているのにそれが実際十分適用されていない例はほかにもある。ポルトガルの1982年新刑法は保護観察、社会奉仕など数多くの代替措置を定めたが、1983年1月から1987年6月まで、保護観察はわずか92件、社会奉仕は28件しか言い渡されなかった。同法は6月以下の自由刑に対する他の処分による代替も認めたが、実際代替された自由刑の比率は1982年の73パーセントから1985年の61パーセントに低下し、同時期の3年以下の自由刑の猶予率も60パーセントから30パーセントに低下した。ベルギーの調査によれば、宣告猶予、保護観察、執行猶予がそれぞれ適用可能な事件において実際運用される比率はそれぞれ7パーセント、2パーセント、17パーセントとなっている。短期自由刑の73パーセントも実は他の措置によって代替可能なはずだったと報告されている。

ボトムズ (Bottoms) によるイギリスの適用状況に関する研究が紹介されている。イギリスはヨーロッパの中でも特に非拘禁措置の促進に力を入れている国である。1

987年の保護観察機関の監督対象者（プロベーション、執行猶予、パロールを含む）は11万人にのぼっている。社会奉仕命令も1979年の15,700件から1985年の37,200件に増えている。これは勿論非拘禁措置の積極的利用を物語っているが、しかし、これがすべて自由刑を代替したものととは言えない、とボトムズは指摘する。

刑の猶予はそもそも自由刑に処されなかったはずの犯人にも適用される恐れがあるから、この場合は自由刑が他の処分を代替する。また、猶予が取り消されて刑が執行されると刑務所人口を増やす結果になる。さらに、刑を猶予する場合、刑期が実刑の場合より普通長い。これが実行されるとさらに刑務所人口を増やす。結局、刑の猶予は刑務所人口の減少にほとんど（又はまったく）役に立たなかった、とボトムズは結論づけた。

社会奉仕命令も、その47～58パーセントが自由刑を代替したものであり、つまり、他の半分ぐらいは他の非拘禁措置を代替したものである。裁判所の社会奉仕命令適用に関する不均一性が指摘され、その理由の一つは、同処分自体の刑罰体系における位置の曖昧さにあると指摘された。

要するに、自由刑の代替措置が多ければ多いほど、それだけ自由刑を回避する結果につながるのではなく、多くの場合、それは比較的軽い犯罪に対する非拘禁措置間の相互代替の結果となり、最悪の場合、刑務所人口の増加をもたらす危険すらある。

スウェーデン政府委員会は、社会奉仕命令の導入可能性について調査した後、同処分の勧告をあきらめた。その理由をこう述べている「社会奉仕の導入は現在罰金に処されている犯人群に影響を及ぼしうる。導入の唯一可能な根拠は、社会奉仕は、一定の場合、一定の自由刑の一般予防効果を有するかもしれない点であり、それによって自由刑の代りに利用されうる。しかし、このような社会奉仕に適しうる犯人群を現在の受刑者の中から特定するのは困難である。どんな犯人類型が社会奉仕に処されうるかという一般的指針を明言できないということは、実際の量刑実践にも不確実性をもたらすことを意味する」。

この問題を犯罪者の立場から見れば、つまり、犯罪者は他の非拘禁措置の場合より

重い負担を強いられる恐れのあることを意味する。つまり、刑事司法のネットの拡大 (Netwidening) 効果をいかに妨ぐかという問題が生じるのである。

三 裁判所の判断に影響する他のファクター¹⁰⁶

犯罪、犯人、処分自体のあいまいさ（軽重の評価、刑事政策的意義のいずれもあいまいである）のほかにも、裁判所の処分適用に影響する要素がある。

一つは判決前調査に関する問題である。たとえば、社会奉仕は対象者の同意を要件とするので、保護観察官は同意を確保するために、犯罪者に対して自由刑の見込みを誇張する恐れがある。一方、保護観察官は、裁判官に対して自分が社会奉仕を勧告しなかったために自由刑が科されることを恐れて、自由刑の見込みがないと判断した場合でも、社会奉仕を勧告する。この勧告を採用した裁判所は結局自由刑を回避したことにはならない。

今一つの問題は裁判所の過剰負担から生ずるものである。裁判所は時間的制約の下で手続を進めているから、社会調査に長い時間がかかり、その斟酌にさらに時間がかかるような処分を好まない傾向がある。これを克服するためには、情報の収集と提出手続を効率化するとともに、裁判官の情報利用能力の向上も必要である。

四 非拘禁措置の実施上の問題点

この問題も非拘禁措置の適用の問題と無関係ではない。非拘禁措置の目的をどこに求めるにせよ、それが現実にもその目的に沿って効果的に機能しているか否かが、裁判所の同措置に対する信頼を獲得する上で重要である。

各国の報告の中で最も強調されている困難は資源の不足の問題である。犯罪者の社会復帰をその目的とする措置にとって特にそうである。資源の不足には、保護観察機関の資金、スタッフの不足だけでなく、保護観察機関が利用すべき社会内資源一般の不足も含まれる。

多くの国では、過剰負担は刑事施設運営だけの問題でなく、社会内処遇の領域にも同じく存在する。犯罪の増加によって、刑務所人口の増加と同時に社会内処遇の対象者も増加している。しかも、刑務所人口の削減策は社会内処遇対象者の増加を意味す

る。しかし、このような対象者増加に見合った資源の補充は十分行われていない。

ここに一つの悪循環がある。過剰負担は社会内処遇機関の機能を低下させる。これが資源増加要求の説得力をさらに弱めてしまう。これは施設側にとっても悪循環であることを意味する。つまり、裁判所は過剰拘禁を解消すべく社会内処遇に期待をかけるが、その期待に裏切られることによって（社会はしばしば社会内処遇期間中の再犯問題を大きく取り上げる）、施設利用に逆戻りするが、場合によってはその反動がさらに大きいものになるかもしれない。

非拘禁措置に対する裁判所の信頼感を高める方法は資源充足のほかにもある。

HEUNI 報告書は、「裁判所から見た非拘禁措置の信頼性を改善するためにとられた措置」という質問に対しての各国の回答をまとめているが、それによれば、イギリスは、裁判所に対して、プロベーション命令に、居住指定、出頭センター（day center）への出頭、薬物処遇プログラムへの参加などの特別条件を付する幅広い裁量権を与えており、これらの条件は再犯コントロールを強化するものとして裁判所に好まれると報告されている¹¹⁷。

アイルランドでは、ケース研究会に裁判官も参加し、よって、成功、失敗両方の事例を知ることができる。普段の法廷に現われるケースは、犯罪者が再犯を犯した場合のみであるから、上述のような企画は重要である。

スウェーデンは、1988年の立法に、保護観察の内容として、薬物、アルコール中毒者に対する処遇措置を導入したが、その実行準備段階に当たって、裁判所、保護観察機関、警察、ソーシャルサービス機関、地域代表などが共同参加して情報交換及び企画の設計を行ったと報告されている。

また、多くの国が統制方法を強化したと報告した点が目立つ。

五 非拘禁措置への納得

自由刑は国民の応報要請を無視できないために必要であるとすれば、自由刑を代替する処分をどこまで促進できるかは、国民がどこまでそれに納得するかにかかわる。非拘禁措置に対する国民の不信感、ある程度、それが必要な応報程度を表わしてい

ない点に存するからである。

しかし、ビショップ (Bishop) は次のように述べる。「歴史的に見れば、かつては残能な身体刑が応報機能を果たした。それが厳しい待遇を伴う自由刑に代替された時は、画期的な進歩と見られた。そして、監獄改良の歴史はこの厳しい待遇の改善の歴史であった。今日、自由の剥奪自身が厳しい処罰であることに合意を得ている。今日の問題は、自由刑が果たして厳しい非難を表わす唯一の方法なのかにある」¹⁰⁸。

さらに、ハルスマン (Hulsman) の次の言葉を引用する。「象徴の媒介物は改良すべきである。過去わが文化においては、賠償が最も重い事件に対しても象徴的機能を果たし得た。…自由刑の象徴的機能を罰金又は損害賠償のような制度に代替させる(改革の) プロセスを進めなければならない」¹⁰⁹。

そして、ビショップは、損害賠償は、被害者損害の具体的救済の機能のみならず、行為に対する道義的非難も表わしうとした。そして、刑事手続において被害者救済を一層重視することは、結局国民の非拘禁措置への納得を促すことになるとした。

国連会議の他の文書にも非拘禁措置の応報機能を肯定するところがみられるが、その主な基調は、現存の非拘禁措置でも十分処罰的である趣旨であって、処罰水準の全体の引き上げを主張するものでないことは明らかであると思われる。ただ、歴史的発展の結果として自由剥奪自体の非難力があがったとすれば、そこからの帰結は自由刑全体の短期化であり、この場合、たとえ短期自由刑でも従来より重い犯罪に対する処罰であり、このような短期自由刑についてまで罰金などをもって代替できるかは問題であると思われる。6カ月以下の自由刑の原則的排除を定めた国でも、実は3カ月以下の自由刑しか代替されていないという前述事例は、この問題と無関係でないと思われる。

ちなみに、オランダで行われた、社会奉仕命令実験後、同命令に対する一定集団の態度を調査した結果が紹介されたが、それによれば、調査対象となった検察官、判事、保護観察官の三分の二は社会奉仕を実質的な処罰と認識し、実験対象者となった犯罪者の三分の二も処罰として受け止め、実験地域の85パーセントは同処分を積極的に歓迎し、検察官、判事、保護観察官の90パーセントは同処分を好意的に評価すると

報告されている。また、同実験は、裁判所が処分を科す（犯人の同意を得て刑の執行猶予の条件として科す）グループと、検察官が科す（犯人の同意を得て、不起訴の条件として科す）グループに分けて行ったが、前者の実践例が後者より多かった。これも、まさに社会奉仕が処罰として理解されたために裁判所モデルのほうが好まれた証明であると解された¹¹⁰。

六 非拘禁措置の効果

非拘禁措置の効果を評価するために、まずこれらの措置の目的を明らかにする必要がある。HEUNI報告書は一応刑務所人口の減少、コストの節約、再犯率の減少、犯罪率への影響を評価のものさしとして、各国及び研究者の報告をまとめた。

(一) 刑務所人口の減少

前述のように、これは国連及び過剰拘禁に悩む各国の最大関心事の一つである。第7回会議決議もストレートにこれを非拘禁措置促進の目標にあげている。しかし、報告された研究はむしろこのような効果を期待できるかについて懐疑的である。

非拘禁措置は、多くの場合、短期自由刑しか代替できない。従って、新規入所者を減少する効果があっても、刑務所人口（一日平均収容人口）の規模に与える影響にはかなり限界がある。従って、刑務所人口を減少するための前提は、刑務所内に相当比率の短期受刑者が存在することと短期自由刑の代替処分の適用率を相当上げることである。

さらに、たとえ以上のような努力の結果、刑務所スペースの節約効果がある程度あったとしても重大犯罪の増加による長期刑の増加はこのような効果を相殺するかもしれない。

イギリスもオランダも非拘禁措置をかなり多用しているが、刑務所人口の減少は見られなかったと報告されている。また、オランダは社会奉仕命令を導入するに当たって、1987年に4000件の社会奉仕命令が短期自由刑の代りに適用されることを期待したが、このような利用率で計算しても、一年当たり160人を収容するスペースしか確保できないと報告されている。

従って、非拘禁措置の促進を刑務所人口の減少と関連づけて議論するのは妥当と言えない。しかし、新規受刑者の数を減少する点では意義がある。つまり、それは、より多く犯罪者を自由刑の弊害から免れさせることができるからである。刑務所人口減少効果の有無にかかわらず、受刑者の数を減らすこと自体に意義があるのである。

また、受刑者数の減少は刑務所運営にとって一定の積極的意義がありうる。短期受刑者の頻繁な入出所手続、及び彼等のための処遇もかなりの負担となるからである⁸¹¹。

(二) コストの節約

非拘禁措置に必要なコストは措置の種類によって異なる。罰金はむしろ国に収入をもたらす。単純執行猶予もあまりコストがかからない。しかし、保護観察や社会奉仕はコストがかかる。それを効果あるものにするためには特にそうである。また、コスト節約論は、しばしば一人に対して1日の保護観察に必要なコストと1日の収容に必要なコストを比較しがちだが、このような比較はあまり意味がない。財政当局の関心事は、刑務所の維持又は増設によるコストをおさえるところにあるからである。従って、問題は非拘禁措置の多用によって施設費用に影響を及ぼしうるかにある。

このような効果は期待しにくい。前述のように、非拘禁措置の多用が刑務所人口に与える影響には限界がある。あつたとしても、全国の刑務所に平均してしまうと、個々の刑務所のスペースに与える影響は微々たるものである。また、施設運営のコストの大半は人件費であるから、刑務所を完全に閉鎖しない限り、若干のスペース節約があっても、経費に与える影響は少ない⁸¹²。

さらに、前述のように、代替措置の多用は多くの場合必ずしも自由刑を代替するものではない。「Net-widening」効果は結局コストの増加を意味する。

最後に、コストの節約は、人間の尊厳の尊重という根本理念を念頭に置きつつ議論すべき問題である⁸¹³。

(三) 再犯率の減少

HEUNI報告書は、既存の再犯率の研究の多くは依然簡単なモデルを利用していると指摘した。つまり、ある種の処分執行後の追跡期間の終る時点での再犯率を比較す

る方法である。イギリスでは同様な研究を行った後、一般的に、ある種の処分が他種の処分より再犯率を減少させたという結論を得られなかった。ただ、財産刑（罰金、一定の場合損害賠償）のみが、一貫して他の刑罰より再犯率が低いとの結果が示された。オランダは、社会奉仕命令対象者と短期自由刑対象者（罪質が類似したもの）に対して、3年間追跡調査を行った結果、前者の再犯率が4.2パーセント、後者が5.4パーセントとの結果を得た。この差は窃盗、強盗の青年犯というサブ比較群のあいだではさらに開いているという。そして、イギリスとオランダの研究は似たような結論を出している。つまり、ある種の制裁が他の制裁より有効であることを疑いを超える程度まで証明はできないが、非拘禁方法による再犯率は自由刑のそれより決して悪いものではない。

しかし、そもそもこのような再犯率の比較には慎重さが必要である。まず、実験群と対象群の選定のコントロールが難しい。次に、処遇の効果は処遇外の要素にも影響されるものであり、しかも、時間が経てば経つほどその効果が薄まるから、追跡期間をかなり長く設定した場合、再犯率が同じであっても、処遇間に有意差がないとは言えない。また、ある新しいプロジェクトを導入する場合は、その実験段階で投入する熱意と資源が全面実行後のそれとは異なるから、この要素もしばしば比較を難しくする。

従って、報告書は評価の方法をより工夫する必要があると指摘した。例えば、追跡期間中たとえ再犯があっても、実際収容される期間の長さ、又は無再犯期間の長さなどを処遇の効果を見るうえでのものさしとしうとしている。また、処分期間を無事終了した者の比率をみるのも短期的有効性をしめすことができるとした。さらに、ある処遇形態の効果有無を評価するには、まず、この処遇が当初期待された通り行われたかを明らかにしないと、処遇と結果との関係を評価しても意味がないから、まず、適用された対象者数、監督、援護の方法の質と量などの処遇実体を明らかにすることが重要であると指摘した¹¹⁴。

(四) 犯罪率に対する影響

非拘禁措置を多用しても犯罪率一般にマイナス効果はないとの主張はしばしば行わ

れるが、これに関する実証研究はほとんど存在しない。犯罪率に影響を与える要素は
かなり多く、人口の増減、警察活動状況など様々な要素がある中で、非拘禁措置の利
用増減と犯罪率の変化を因果的に関連づけるのはかなり困難だからである⁸¹¹⁵。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹¹⁶。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹¹⁷。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹¹⁸。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹¹⁹。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹²⁰。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹²¹。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹²²。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹²³。

「このようにも見てみると分かるのは、『矯正プログラム』の効果が仮定的に推
測されて、その効果の正確な評価という実践的な問題でもあったことは事実である。しか
し、この点の認識は、ある種の政策を決定し実践するための方向づけという点の基
礎ともすれば、基礎的な認識は、この点から多少の進展も必要である。従
って、その政策決定に際しては、この点の認識の真実性を更に深めるべきである。その
点については、以下で述べておきたいように思われる⁸¹²⁴。

第五節 結論

第1節から第4節までの考察を通じて、非拘禁処遇に対する世界的関心の高さが分かる。このような動向に拍車をかけたのは、「矯正ベシミズム」の思潮や世界的に悩まされている刑務所の過剰拘禁という現実的な問題であったことは事実である。しかし、犯罪者の処遇は、社会との連携を最大限維持させた形で行うべきという国連の基本姿勢からすれば、非拘禁処遇の促進は、この姿勢からの当然の帰結とも言える。従って、非拘禁措置に対する国際的関心の高まりを単に「矯正ベシミズム」や過剰拘禁の問題とリンクしてみることは妥当でないように思われる¹¹⁶。

以上のように非拘禁処遇の問題を位置付けることは、過剰拘禁の問題に悩まされておらず、また、社会復帰の理念が欧米ほど衝撃を受けていない日本の社会内処遇の問題を考えるにあたって、「国連非拘禁措置最低基準規則」の諸勧告を十分参酌する必要のあることを意味するものであるように思われる。

国連基準規則は、「非拘禁措置の促進に関する指針」と「非拘禁措置に付される者に対する最低限の法的保障」という二つの性質を合わせてもっている。

規則の内容を、「非拘禁措置の促進に関する指針」との関連でみると、次の特徴が言える。

- (1) 刑事司法システム全体を視野に入れ、公判前、公判及び公判後の刑事司法全段階において、非拘禁措置を活用して、拘禁を最大限に回避する努力すべきとしている。
- (2) 現代の刑事政策における非拘禁処遇の多様化という世界的傾向を反映して、特に、公判及び執行段階で選択しうる非拘禁措置・処遇の多様化を促している。すなわち、罰金、執行猶予、プロベーション等伝統的な非拘禁処分のほか、社会奉仕命令、出頭センターへの出頭命令、自宅拘禁等新しい処分形態を勧告し、また、伝統的プロベーション、パロールの中でも、伝統的なケースワークのほか、集団療法や、施設居住を伴うプログラム等新しい方法の導入を提唱している。

一方、規則は、伝統的プロベーション、パロールを重視する姿勢も示している。すなわち、個別処遇原則の徹底化、専門職員とボランティア資源を含んだ資源の充実化

を強調している。

規則の内容を、「非拘禁措置に付される者に対する最低限の法的保障」との関連で見ると、規則は、処遇の実施過程に関しては、犯罪者の人間としての尊厳の尊重、罪刑法定主義等一般的法原則を定めているほか、特にプライバシーの権利、不服申立権、遵守事項及び違反措置に関する権利等について、ある程度具体的に定めている。

「国連非拘禁措置最低基準規則」は、非拘禁処遇の世界的レベルでの進展を期待したものであることは言うまでもない。しかし、ヨーロッパ地域からの報告書が指摘しているように、非拘禁処遇を促進して行くうえでは様々な困難が待ち受けている。政策的理念又は立法の目標を、自由刑の回避ないし非拘禁処分の活用に置いたとしても、これが実際の運用において当初の期待通り実現するとは限らない。また、拘禁代替処分の多様化によって生ずる刑事司法のネットの拡張の問題も指摘されている。また、そもそも現在の刑務所人口の中で非拘禁処遇が可能と判断される者がどの程度いるかの疑問も提起されている。さらに、非拘禁処遇を推進するためには、実施機関の資源の充実が必要であるが、資源の不足の問題は、施設内処遇に限らず、社会内処遇においても存在する。また、非拘禁措置を一層活用するには、究極的にはどこまで社会の理解と協力が得られるにかにもかかわる。

また、非拘禁処遇の効果に関する実証的研究も、刑務所の人口の減少、コストの節約、再犯率の減少等のいずれにおいても、非拘禁処遇に大きな期待をかけることができないと指摘している。

これらの問題指摘は、その具体的結論の妥当性はともあれ、必ずしも社会内処遇「ベンジミズム」を主張するものではなく、むしろ、これらの問題を直視して、地道な努力を行うべきであるという結論を導こうというものであるように思われる。

- * 日野正晴「犯罪者の社会内処遇に関する国際連合の政策」罪と罰 2 巻 4 号 5 頁 (1985 年)
 * 芝原邦爾「刑事司法に関する国際連合の規範及び準則——基準設定からその充足へ」ジュリスト 7 3
 0 号 4 3 頁 (1980 年)
 * 社会内処遇に関する最低基準規則制定の際、留意すべき点について述べられた日本政府の見解。
 Crime Prevention and the Quality of life: National Statement of Japan 8 0 ~ 9 2 頁
 芝原邦爾・前掲注 (2) 4 3 頁
 * 佐藤繁實「非拘禁措置に関する国連最低基準規則の制定について」更生保護と犯罪予防 7 号 5 ~ 6
 頁 (1990 年)
 * 芝原邦爾・刑事司法と国際準則 9 9 頁以下 (1985 年)
 * 同上 1 0 0 頁以下
 * 同上 1 0 5 頁以下
 * 芝原邦爾「国際刑事政策の展開」犯罪と非行 6 6 号 8 頁以下 (1985 年)
 * A/CONF.56/6. 第 5 回会議については「罪と罰」13 巻 2 号 (1976 年) 等を参照。
 * A/CONF. 87/7. 岩井敬介「矯正の非施設化及び残余の受刑者に及ぼすその影響」ジュリスト 7 3
 0 号 3 7 頁 (1980 年)
 * Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment
 Offenders: Resolution(8).
 * A/CONF. 121/13.
 * Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment
 Offenders: Resolution(16).
 * A/CONF.121/13, A/CONF. 144/12.
 * 佐藤繁實・前掲注 (4) 7 頁
 * 日野正晴「拘禁刑その他の刑事制裁とその代替処分の執行についての諸問題に関する刑事政策」法
 律のひろば 4 3 巻 1 2 号 1 8 頁 (1990 年)
 佐藤繁實・前掲注 (4) 7 頁
 * 日野正晴・前掲注 (16) 2 0 ~ 2 1 頁
 * 芝原邦爾・前掲注 (5) 2 8 頁
 * 芝原邦爾・前掲注 (8) 8 頁
 * Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment
 Offenders: working paper prepared by the secretariat. A/CONF. 87/7. P3-5.
 * 同上 1 8 頁
 * 同上 1 8 ~ 3 3 頁
 * 同上 1 8 頁
 * A/CONF. 87/7, P15-18.
 * 同上 4 1 頁
 * 同上 4 2 頁
 * A/CONF. 87/7, P18.
 * A/CONF. 87/7, P35-35.
 * 芝原邦爾・前掲注 (5) 2 6 頁
 * 同上 3 0 頁
 * Norman Bishop, Non-custodial alternatives in Europe, HEUNI Publication Series
 No. 14 (Helsinki, 1988) P54~55.
 * HEUNI Report No.5/1985,P3では、「刑事資源と犯罪問題との間には明白な因果関係が存在しな
 い」と結論づけている。
 * Norman Bishop, Non-custodial alternatives in Europe, HEUNI Publication Series
 No. 14 (Helsinki, 1988), P55.
 * Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment
 Offenders: Resolution(16).

≡ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Report of Secretary-General.

≡ Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Report of Secretary-General.

≡ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Resolution (16).

≡ Report of the Interregional Preparatory Meeting for the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders on Topic II. A/conf. 144/IPM/4, P28

≡ A/CONF.87/7, 3, 39.

≡ A/CONF. 144/IPM/4. Recommendations A II, 2(a).

≡ UNITED NATIONS "E/1990/31, E/AC, 57/1990/80". 条文の訳は、榎原正敏「東京ルールズと保護観察の二国間移送モデル条約」犯罪と非行90号134頁(1991)を参照。内容の紹介は、富田正志「社会内処遇の現状と国連最低基準規則の制定」更生保護と犯罪予防102号5頁(1991)。森下忠「刑事政策の論点196頁(1992)」。杉原弘泰『東京ルールズ』と拘禁代替策』ジュリスト972号81頁(1991)等を参照。

≡ 以上のような一般原則を示した上、(1)公判段階においては、社会防衛、犯罪防止、法に対する敬意の促進又は被害者の権利の尊重の観点から手続を進めることが必要でない場合は、警察、検察庁その他の機関に犯罪者を釈放(discharge)する権限を与えらるべきであり、軽微な事件については、検察官は適当な非拘禁措置を課しうるとしている(第2章5.1)。公判前拘留は、最終手段として用い(規則6.1)、公判前拘留に代わる措置をできる限り早い段階で採り(規則6.2)、留置が採られた場合は、犯罪者に司法機関などの訴えを提起する権利を認めなければならないとしている(規則6.3)。

(2)公判及び判決段階(第3章)では、社会調査報告書(social inquiry reports)が作成可能である時は、司法機関はこれを利用することができ、報告書には、犯罪者の犯行類型と当該犯罪にかかわりがあると認められる社会的情報、また、判決過程にかかわりがあると認められる情報及び意見が記載されなければならない(規則7.1)。多様な非拘禁措置について裁量を有する司法機関は、その決定に当っては、犯罪者のニーズ、社会防衛、及び適切と判断する時いつでもその宣告しうる処分として、(a)口頭による罰金(例えば説諭、戒告、警告)、(b)条件付き釈放、(c)資格制限、(d)経済的金銭的制裁(例えば罰金、日数罰金)、(e)没収又は徴収、(f)被害弁償又は財産弁償命令、(g)刑の執行猶予、(h)プロベーション又は司法監督(judicial supervision)、(i)社会奉仕命令、(j)出頭センター送致、(k)自宅拘禁、(l)その他の非拘禁措置、(m)上記処分の適当な組み合わせ、を例示している(規則8.2)。

(3)判決後の段階においては(第4章)、権限ある機関は、犯罪者の早期社会復帰を助けるため、多様な代替等を準備すべきであり(規則9.1)、その処分として、(a)一時帰休及びハーフウェイハウス、(b)就業又は教育のための釈放、(c)種々の形態の仮釈放、(d)減刑、(e)恩赦を例示している(規則9.3)。

≡ Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: working paper prepared by the secretariat. A/CONF. 87/7.

≡ Id., P10.

≡ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Resolution (16).

≡ この定義による代替処分は執行猶予も入るから、厳密に言えば、自由刑そのものでなく、実刑の代替処分と理解すべきと思われる。

≡ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P.42.

≡ 未決拘禁者が拘禁人口の70パーセントを占め、平均期間が一年にのぼる国もあると報告されている。A/CONF. 87/7, P8.

≡ Id., P19.

≡ Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: working paper prepared by the secretariat, A/CONF. 144/10, P20.

¹⁰⁰ Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Resolution (19).

¹⁰¹ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P141. A/CONF., 144/10, P20. A/CONF./144/IPM.4, P22. A/CONF. 144/13.

¹⁰² Report of the interregional preparation meeting for the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders on the topic II: "Criminal Justice Policies in relation to problems of imprisonment, other penal sanctions and alternatives measures", A/CONF. 144/IPM/4, P21-P24.

¹⁰³ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P41.

¹⁰⁴ Id., P41.

¹⁰⁵ Id., P146.

¹⁰⁶ 原案には、裁判官に適当な手引きが示されるべきであるとする条項（4.a）が含まれていたが、本会議で、日本の反対で削除された。日野正晴・前掲注（16）22頁

¹⁰⁷ また、前文で、「自由の制限は、公衆の安全、犯罪の防止、応報及び抑止という観点からのみ正当化され、刑事司法システムの最終目的は犯罪者の再社会化にある」としている。

¹⁰⁸ 長島敦「社会内処遇と民間協力——国連最低基準規則と関連して」更生保護第43巻1号21頁（1992年）

¹⁰⁹ 同上21頁

¹¹⁰ 芝原邦爾・前掲注（5）105～114頁

¹¹¹ 芝原邦爾・前掲注（5）120頁

¹¹² 芝原邦爾・前掲注（8）18頁

¹¹³ 当初、原案のタイトルは "United Nations Standard Minimum Rules for Non-Institutional Treatment" であった。"treatment" の用語にこだわったのは、立案者の、欧米等でみられる処遇理念の放棄に組み込まない、との信念によるものであったといわれる。佐藤繁實・前掲注（4）「非拘禁措置に関する国連最低基準規則の制定について」更生保護と犯罪予防97号8頁（1990年）

¹¹⁴ 芝原邦爾・前掲注（8）8頁

¹¹⁵ A/CONF. 87/7, P10以下、等を参照。

¹¹⁶ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: Resolution (16).

¹¹⁷ A/CONF., 144/12, P10. ただ、他の国でこれほどの篤志家を確保できるかについては、相当な公衆の理解が必要であろうとしている。A/CONF./21/13, P11.

¹¹⁸ アジ研案第一号は次のように定めている、「この最低基準規則の目的は、非拘禁措置の使用を促進する基礎的な諸原理を提供するものである」。

¹¹⁹ 日野正晴・前掲注（16）18頁以下、長島敦「社会内処遇と民間協力——国連最低基準規則と関連して」更生保護第43巻1号21頁（1992）16頁以下、佐藤繁實・前掲注（4）等を参照。

¹²⁰ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Resolution (16).

¹²¹ 佐藤繁實・前掲注（4）7頁

¹²² 日野正晴・前掲注（16）21頁

¹²³ Report of European regional Preparatory meeting for the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. A/CONF. 144/RPM.2 P12以下。また、非拘禁措置の活用を促進する諸事項と、権利保障に関する事項を、区別して規定すべきとの意見が出され、議論も二つの部分に分けて進められた。

¹²⁴ "Standard minimum rules for the implementation of non-custodial sanctions and measures involving of liberty". International Penal and Penitentiary Foundation Document, No. 31.

¹²⁵ A/CONF. 144/RPM. 2, P15.

¹⁰⁵ 佐藤繁實・前掲注(4)12頁

¹⁰⁶ 長島敦・前掲注(5)8頁

¹⁰⁷ 日野正晴・前掲注(1)6)21頁 コンメンタルの法的保護及び実施手続に関する部分も、各国及び地域における伝統に照らして作成すべきであるとの合意がなされた。

¹⁰⁸ アジ研案にも類似の規定があったが、より明確化された。

¹⁰⁹ 芝原邦賢・前掲注(5)75頁

¹¹⁰ 芝原邦賢・前掲注(5)26頁 80~81頁 115頁

¹¹¹ A/CONF. 87/7, P3, P39.

¹¹² Report of the interregional Preparatory meeting for the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders on Topic II. "Criminal justice policies in relation to problem of imprisonment, other penal sanctions and alternative measure". A/CONF. 144/IPM.4, P24-30. Report of the Secretary-General "Research on alternatives to imprisonment", A/CONF. 144/13, P3-19.

¹¹³ Report of the interregional Preparatory meeting for the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders on Topic II. "Criminal justice policies in relation to problem of imprisonment, other penal sanctions and alternative measure". A/CONF. 144/IPM.4, P24.

¹¹⁴ 罰金や社会奉仕等一定の定量化ができる処分の場合は、はとめとして、比較的に明確にかかって来るが、保護観察等の場合は、実施機関の裁量を処分決定機関がどこまで承認しているかという問題が残ると思われる。

¹¹⁵ IPPFの内容を一部吸収したものであるが、IPPF案は、プライバシーの保護に関してより詳細な規定を定めている。例えば、観察を委託する過程で、対象者身分記録等からそのプライバシーが暴露されることを防止するため、本人にその閲覧権と修正申立権を与えることや、ボランティアの守秘義務を定めている。

¹¹⁶ 例えば、IPPF案の規定の多くは、社会奉仕等の労働義務の賦課及びその運用に関するものである。
¹¹⁷ Report of the Secretary General "Research on alternatives to imprisonment", A/CONF. 144/13, P15, P19.

¹¹⁸ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders: Resolution (16).

¹¹⁹ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders, Report of the Secretary-General "Alternatives to imprisonment and measures for the social resettlement of prisoners", A/CONF. 121/13.

¹²⁰ Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders, Report of the Secretary-General "Alternatives to imprisonment and the reduction of the prison population". A/CONF. 144/12. Report of the Secretary-General "Research on alternatives to imprisonment".

¹²¹ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988).

¹²² Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988). P63-75. Anex III Responses to question P163-356.

¹²³ A/CONF. 121/13, P11-15.

¹²⁴ A/CONF. 144/12, P10-13.

¹²⁵ A/CONF. 144/13, P10-12.

¹²⁶ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988). P68.

¹²⁷ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988). P72.

¹²⁸ A/CONF. 144/12, P14.

¹²⁹ A/CONF. 144/13, P11.

- ¹⁰⁰ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P77-79. Anex III Responses to questions P163-356.
A/CONF. 121/13, P11-16.
A/CONF. 144/12, P12-14.
A/CONF. 144/13, P12.
- ¹⁰¹ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P79-88. Anex III, Responses to questions, P163-356.
A/CONF. 121/13, P9-11.
A/CONF. 144/12, P10.
A/CONF. 144/13, P12-13.
- ¹⁰² Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P89-91. Anex III Responses to questions P163-356.
A/CONF. 144/13, P13-14.
- ¹⁰³ 「管制」の意味は、基本的に監督の意に近い。
- ¹⁰⁴ 管制犯が管制期間中に再犯のゆえに有期徒刑を受けた場合の刑の執行方法に関する、最高人民法院の通知（1981年7月27日）
- ¹⁰⁵ 執行猶予期間中に犯人の行状に応じて猶予期間を短縮できるか否かに関する、最高人民法院の回答（1985年5月9日）
- ¹⁰⁶ A/CONF. 144/13, P19.
- ¹⁰⁷ Report of the interregional Preparatory meeting for the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders on Topic II. "Criminal justice policies in relation to problem of imprisonment, other penal sanctions and alternative measure". A/CONF. 144/IPM.4, P24-28.
- ¹⁰⁸ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P79-88. Anex III, Responses to questions, P163-356.
A/CONF. 121/13, P9-11.
A/CONF. 144/12, P10.
A/CONF. 144/13, P12-13.
- ¹⁰⁹ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P108-116.
A/CONF. 121/13, P15-17.
A/CONF. 144/12, P19.
- ¹¹⁰ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P79-88. Anex III, Responses to questions, P108.
- ¹¹¹ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P79-88. Anex III, Responses to questions, P108.
- ¹¹² Id, P109.
- ¹¹³ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P79-88. Anex III, Responses to questions, P121.
- ¹¹⁴ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P124-130. Anex III, Responses to questions, P163-356.
- ¹¹⁵ Id., 130-134.
- ¹¹⁶ A/CONF. 144/13, P11.
- ¹¹⁷ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No. 14 (Helsinki, 1988), P134-138.

¹⁰⁷ Id., P138-141.

NEUNI Report No. 5/1985, P3.

Seventh United Nations Confress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders, Resolution (16).

¹⁰⁸ Eighth United Nations Confress on the Prevention of Crime and the Treatment Offenders, A/CONF., 144/IPM/4. Resolution II 2(a).

日野正晴・前掲注(16)5頁以下

第三章 日本の社会内処遇の問題点

「国連非拘禁措置最低基準規則」及び社会内処遇における国際的動向に照らしてみた場合、日本の社会内処遇の特徴ないし問題点について何がいえるだろうか。また、第一章で考察した日本の社会内処遇の現状を合わせて考えた場合、目下特に問題にしななければならない点はいかなるものであろうか。以下、このような問題意識の下で、日本の現在の社会内処遇における問題状況について検討してみたい。

一 基本的視座

1 「国連非拘禁措置最低基準規則」（以下「規則」と略称する）と日本の社会内処遇との比較は必ずしも容易なことではない。規則の内容は多岐にわたるものであり、かつ、多様な各国の刑事司法制度に共通して妥当することが要請されるため、一般的でやや抽象的な規定が多い。規則のかかる性質を考えると、その個別的な規定と日本の国内法令との細かい対比が、日本の社会内処遇の問題状況の解明及び改善にとって余り意味を持たない場合が多いと言えよう¹³¹。

従って、ここでは、規則からその基調をなす基本原則の部分抽出して、これを問題分析の基本的視座と定め、かかる視点に立って、日本の社会内処遇の問題状況に対する検証を進めたい。

第二章の結論の部分において述べたように、規則を支える二つの柱は、一つは、非拘禁処遇を促進するための指針、いま一つは、非拘禁措置に付される者に対する法的保障であった。すなわち、規則の基本精神は、（1）公判前、公判及び公判後の刑事司法の全段階において、非拘禁措置を活用して、拘禁を最大限に回避すべきであること、（2）既存の伝統的なプロベーションやパロール制度を一層充実化させるとともに、そこに多様化された新たな処遇方法を導入すべきであること、（3）さらに、伝統的なプロベーション、パロールとは別に、新しい自由刑の代替処分を開拓すべきであること、そして、（4）これらの非拘禁措置を促進するに当たって、非拘禁措置に付される者の人権を尊重しなければならないこと、を促すものであった。

2 規則のかかる基本精神に照らして、日本の社会内処遇の現状についてみた場合、その問題状況の基本的性格の一端が明らかになる。すなわち、一般論として、次のようなことが言えるように思われる。

上述(1)の「拘禁を最大限に回避する」という点では、日本はあまり深刻な問題を抱えていないように思われる。周知のように、日本においては、起訴猶予等いわゆるダイバーションが発達しており、また、第一章でみたように、裁判官の実刑に対する姿勢は謙抑的である。そして、日本は、多くの国のような非拘禁処遇に関心をもたざるを得ない刑務所過剰拘禁という切実な問題を全く抱えていない。ただ制度上の問題として、執行猶予の適用要件や、仮出獄の許可手続等について検証すべき点が残っているように思われる。

しかし、上述(2)の問題、すなわち、現存のプロベーション、パロールの充実化及び新しい方法の多様化の問題に至ると、日本の保護観察処遇を、制度及び運用の両面にわたって、再検討すべき点が多いように思われる。現行保護観察制度は昭和20年代ほぼ確立したものであるが、その後基本的には大きな法改正を行っていない。しかし、その後のプロベーション、パロールの新しい発展に照らしてみても、はたして現行法のままでよいかについて検討してみる必要がある。また、運用の面でも、現在の保護観察がいかなる状況にあるか、について根本的に検討しなければならない。

さらに、上述(3)の問題、すなわち、新しい自由刑の代替処分の問題に至ると、国連最低基準規則は、日本の社会内処遇に対して、多くの新しい研究課題を提起しているように思われる。

最後に、上述(4)、すなわち、対象者の権利保障の点に関しても、現行制度及び運用の中で問題がないかを検証してみる必要がある。

以下は、これらの問題点について、これまでの日本国内の議論及び国連基準規則の内容を踏まえながら、具体的に検証し、そして、今日の社会内処遇が特に対処すべき課題が何かを検討してみたい。

二 執行猶予及び仮釈放の問題点

(一) 執行猶予に関する問題点

執行猶予に関しては、主に制度の面において、いくつか検討すべき問題点がある。日本の刑法改正作業において、執行猶予に関する様々な問題が議論されたが、主なものとして次のようなものがある。

第一に、執行猶予の要件をさらに緩和すべきかが一つの問題である。まず、刑期の要件に関して現行法は3年以下となっているが、強盗致傷罪のように、酌量減輕しても執行猶予を付し得ないような場合がある。このため、改正刑法草案は、同罪の法定刑の下限を現行法の七年から六年に引き下げた¹⁸²。

次に、前科要件の撤廃は、刑法改正仮案の内容の一つだったが、準備草案はそれを採用しなかった。再犯予測の技法が確立しておらず、判決前調査制度もない現行法では、前科要件を維持するのもしむを得ないところがあるが¹⁸³、その要件を緩和すべきとの意見もある¹⁸⁴。

第二に、資格制限の問題がある。現行法の下では、一定の犯罪について刑に処された場合、これに伴う付随効果として特別法に定められている様々な資格制限を受ける。この制限は、刑の執行猶予を言い渡された者も例外でないといわれる場合が多く、その結果、せっかく執行猶予となったにもかかわらず、犯罪者の社会内での改善更生を妨げる場合がありうる。また、公務員等は、禁錮以上の刑に処されることによって当然その身分を失うことになっており、具体的事情によってはそれが酷すぎる場合がある。¹⁸⁵

これらの理由から、改正刑法草案は、新たに資格制限の排除の規定(第70条)を設け、刑の執行猶予を言渡する場合、裁判所の裁量によって、刑に処された者に対する人の資格制限に関する法令の適用を排除する旨の言渡をすることができると定めた。犯罪者の社会復帰を促す意味では、同規定の実現が望ましいと思われる¹⁸⁶

第三に、執行猶予制度自身に内在する矛盾が指摘されている。すなわち、執行猶予の独自の刑事政策的機能を追及して、心理的強制による更生改善効果を図ろうとすれば、どうしても宣告刑が実刑の場合より重くなる。それが取消されずに済んだらとくに問題がないが、取消されてもとの刑が執行されると犯罪者に酷な場合がありうる。さらに、執行猶予と保護観察が結び付く。その場合、執行猶予が取消されると、犯罪者は、もとの刑と保護

観察の二重の苦痛を受けることになる⁸⁷。勿論この問題は日本だけの問題ではなく、国連文書の中でも、執行猶予に生じる「ネットワイドニング」の問題が指摘された。

この点においては、宣告猶予の場合は、保護観察を受けたという事情を考慮して刑を量定することができるから、比較的の問題点が少ない⁸⁸。執行猶予の上述問題点の解決策として、取消の段階で弾力的な取り扱いを可能にする方法を講ずる必要があると言われる⁸⁹。

(二) 仮釈放の問題点

第一章で述べたように、戦後仮釈放を積極化するための様々な努力が行われてきたにもかかわらず、仮釈放の運用現状では、「仮釈放原則化」の理念からかけはなれていると言わざるを得ない。受刑者の質の低下や、保護観察の無力等が言われるが、仮釈放手続自体にも検討すべき点があるように思われる。

第一に、仮釈放の許可、取消機関である地方委員会は、準司法機関として施設側の圧力を避け公正妥当な決定を行わなければならないところ、その構成員に関して、矯正関係者に片寄りすぎていること等が問題として指摘されている⁹⁰。

第二に、仮釈放手続に受刑者の参加をより積極的に認めるべきではないかという問題が指摘される⁹¹。現行制度が発足初期においては、仮釈放出願権は認めなかったものの、仮釈放の出願又は放棄の意思を確認することを原則として、応当日時点での審理を原則としていたが、地方委員会の人員不足等で、この制度がのちに廃止され、現在は、地方委員会の仮釈放審理は、基本的に施設の長の申請を待って行うのが現状である（第一章第二節を参照）。仮釈放申請権が主張されているが、有効的処遇を行う観点からみても、もう一度「更生の措置」としての仮釈放の原点に戻って、受刑者の仮釈放手続への参加をより積極的に認めるべきであると思われる。

仮釈放に以上のような問題点があるが、その解決策は、部分的には、保護観察の充実ぶりにかかわってくる。すなわち、仮釈放の受け皿としての保護観察が有効に機能しなければ、仮釈放の積極化には限界があるのである。そこで、現在の保護観察は有効に機能して

いるだろうか。

三 現行保護観察制度及び運用における問題点

(一) 制度上の問題点

「国連非拘禁処遇最低基準規則」は、「監督・処遇が伴う非拘禁処遇」については、保護観察については、処遇の弾力化、個別化の原則を強調している（第二章第二節を参照）。すなわち、規則は、

(1) 刑の執行猶予と保護観察との有機的組み合わせを定め（規則 8. 2 (g) (h) (m)）

(2) 保護観察の期間については、「犯罪者の成績がよいときは早期に終結する規定が置かれるべきである」とし（規則 11. 2）

(3) 遵守事項については、

(a) 遵守事項の決定の際は、「社会のニーズ並びに犯罪者及び被害者のニーズ及び権利を十分に考慮しなければならない」とし（規則 12. 1）

(b) 「遵守事項は、犯罪者の進歩向上に応じて、明文の規定に基づいて、権限のある機関によって修正することができるものとする」とし（規則 12. 4）

(c) 遵守事項違反等の場合、「非拘禁措置の変更又は取消に当っては、権限ある機関は、これに代わる他の適当な非拘禁措置の活用を努め、他の拘禁処分は、他に適当な代替策がないときのみ科すことができる」と定めている（規則 14. 4）。

規則のこれらの規定に照らしてみた場合、日本の現行保護観察制度は、保護観察と執行猶予との結びつき方、期間、及び遵守事項のいずれにおいても、処遇の個別化、弾力化という観点からみて、検証すべき問題点があるよう思われる。

1 執行猶予と保護観察との結びつき方に関する問題

第一章ですでに述べたように、執行猶予自体に、心理的強制に基づく犯人の自力更生を促すという特別予防上の機能があり、保護観察はさらに国が積極的に援助、監督することによって特別予防の機能を果たすものであるから、それぞれの機能と犯罪者の具体的問題

他とを照らし合わせて、その有機的結合を実現する制度が望ましいと思われる。この視点からみた現行法上の問題点は、保護観察は二度目の執行猶予には必要的に付され（刑法23上の2第1項）、また、再度の執行猶予は、前の執行猶予が保護観察付きの場合は行えない（刑法25条2項）というところにある³¹²。

刑法改正草案は、「再度の執行猶予の場合でも、前後の犯罪の罪質等が全く異なる等の理由から保護観察を必要としない事例は十分考えられる」³¹³こと、また、「保護観察に付せられた執行猶予者が罪を犯した場合でも、さらに保護観察を継続することが本人の更生に必要な場合もある」³¹⁴ことを理由に、二度目の執行猶予の場合でも、保護観察を裁判官が裁量的に付し得（69条1項）、前の執行猶予に保護観察が付いていた場合でも再度の執行猶予に付し得る（68条3項）と定めて、上述の問題点の解決を図った。

2 保護観察期間の問題

第一に、執行猶予者の保護観察の期間に関して、現行法では、保護観察の期間は執行猶予の期間と同じものになっており、単に、行政官庁の処分により仮にそれを解除できる（25条の2第2項）とするに止まっている。仮解除の規定のない仮釈放者の保護観察の期間よりはいくぶん弾力的になっているが、前述の処遇個別化原則からすれば、期間がより弾力的なものであることが望ましいだろう。改正刑法草案は、「期間があまり長くなると、保護観察の内容が弛緩したものとなること、保護観察が成功するか失敗するかは、大部分の事件について三年以内に明らかになること」³¹⁵を理由に、保護観察の期間を原則として三年、猶予期間が三年未満の場合は、猶予期間によるものとし（69条2項）、三年以上の期間が相当と認められる時は、裁判官の裁量により、猶予期間範囲内で期間を定めるとした（69条2、3項）。また、「保護観察を継続する必要が全くない場合もあること、仮解除より本解除の方が本人に与える感銘力が強く、いっそう改善更生への努力をする刺激になること」³¹⁶を理由に、「改善更生の目的を達したと認められる状況があるとき」は、裁判所の承認を得て、行政官庁の処分、保護観察を終局的に解除することが出来ることとした（90条）。保護観察の弾力的運用を重視したもので、評価すべきだと思われる。

第二に、仮釈放に伴う保護観察についてみよう。現行法では、仮釈放に必ず保護観察が付き、保護観察期間も残刑の期間とされている。よって、無期刑等長期刑の仮釈放者の保護観察が長すぎる反面、短期刑及び満期に近い仮釈放者の保護観察期間が短すぎるという不都合が生じている。既述の如く、仮釈放も刑の執行猶予と同じく、それ自体、刑が再執行されるという心理強制をもって犯罪者の自力更生を促す特別予防上の機能を有しうるから、必ずしも常に保護観察と結合される必要はない。また、期間も同一のものである必要がない。

刑法改正草案は、仮釈放の期間を残刑期間としつつ、刑の執行を受けた期間と同一の期間が経過した時（但し、刑の執行を受けた期間が六月に満たない場合は、六月を経過した時）、無期刑については、十年経過した時、刑の執行を終った者とする（85条）とし、そして、仮釈放者はその期間中原則として保護観察に付されるが、行政官庁において必要がないと認められる時は、この限りでない（83条2項）とした。さらに、執行猶予に伴う保護観察の場合と同様、解除、仮解除を認めている。これによって、保護観察期間が長すぎるという問題は解決できると思われる。

問題は、期間が短い場合である。この点、改正刑法草案は必ずしも答えを出していない。準備草案は、仮釈放された者の残刑期間が6月未満の時は、その保護観察期間を6月とするとした。これに対して、刑期を超過しての保護観察は仮釈放になった者にとって不利益すぎるという批判があったことから、改正刑法草案はこれを採択しなかった¹⁰¹⁷。ただ、このような批判に対する反批判もありうる¹⁰¹⁸。一方、刑期満了前、例えば刑期の六分の五が経過した時点で、一定の除外事由に当たる場合を除いて、必要的に仮釈放を行う制度も提案された。これが実現すれば、保護観察の一定の最低期間は確保されることになる。現在もこの提案を支持する見解¹⁰¹⁹もあるが、これも採択されなかった。現状の下では、仮釈放の運用において、その許可を積極的に行うことによって、保護観察の必要な最低期間をなるべく確保するよう図るしかないように思われる。

3 遵守事項に関する問題

現行法の遵守事項に関しては、様々な問題点があるが、主なものについて見ることにする。

第一に、もっとも重要な問題の一つは、現行法が、執行猶予に伴う保護観察については特別遵守事項を認めていない点である。また、一般遵守事項について見ても、善行を保持すること、住居を移転し、又は一日以上の旅行をする時はあらかじめ保護観察所の長に届け出ること（執保法5条）の二項目を設けるに止まり、その内容も仮釈放者の保護観察の一般遵守事項に比べて緩和されたものになっている。保護観察独自の機能を強調する立場¹⁰¹からすれば、現行法に問題があると言えよう。

むしろ、特別予防の観点からしても、執行猶予と仮釈放を区別すべきとの主張があり得、現行制度が遵守事項の定め方について執行猶予の場合と仮釈放の場合とを区別した理由として、(i) 執行猶予者の大多数が初犯者であること、(ii) 成人者で経済的に、社会的に独立して活動している者が対象者に含まれていること、(iii) 執行猶予の言渡しを受けたことによる感激から更生の意欲を高めていることなどが考慮されたと言われる¹⁰²が、これらの要素を考慮にいれても、現行法のように、執行猶予者と仮釈放者を峻別することには問題が残ると思われる。現実問題としても、四号観察対象者のうち、覚醒剤取締法違反者、保護処分前歴者、暴力団関係者等いわゆる処遇困難者が増えてきており¹⁰³、対象者の抱えている問題点がこうしたものだとなれば、仮釈放者との間に現行法のような相違を取捨の必要性がないことが処遇現場からもかねて強く主張されてきた¹⁰⁴。

刑法改正草案の審議に当たって作成された「保護観察の遵守事項に関する要綱案」は、執行猶予と仮釈放の場合の法定遵守事項と裁量による遵守事項を一括して定めよう、執行猶予の場合保護観察を付する時でも、裁判所の裁量で「裁量による遵守事項」を定め得るとした（要綱案第二1）。

第二に、遵守事項の内容に関していくつか検討すべき問題がある。さしあたっては、施設居住に関する事項を検討すべきように思われる。

関連基準規則は、処遇実施過程において推進すべき処遇の多様化策の一つとして、「居

住プログラム」をあげ(規則13.1)、また、公判後、執行段階における処分種類の一つとして、「ハーフウェイハウス」を定めている(規則9.3)。ヨーロッパ理事回閣僚委員会によって採択された「自由刑に代替する刑事処分」という決議の中でも、「居住施設を活用する新しいプロベーションの方法の採用を目的とした研究」を勧告している³²⁴。このように、施設居住を伴う処遇プログラムは、有効な処遇方法として、現在国際的に極めて重要視されている。

しかし、現行法には、施設居住を伴う処遇を認める規定が置かれていない。第一章で述べたように、終戦当初、司法省から提出された「司法保護事業法の改正案」には、仮釈放者を司法保護団体に委託することができる旨の規定、及び司法保護団体がこれを受け入れる義務がある旨の規定が設けられていたが、GHQ側は、施設収容に関する規定を犯罪者予防更生法に盛り込むことに難色を示したために、実現できなかった³²⁵。

目下、実務において、仮釈放者に対して更生保護会での居住を伴ういわゆる「中間処遇」を実施しているが、その法的根拠としては、特別遵守事項の一つとされる「指定された日まで帰住地に帰住すること」(仮釈放及び保護観察に関する規則(昭和49年4月1日法務省令第24号)以下「仮釈放等規則」と略称する)という規定に求めている。しかし、ここには若干問題があるように思われる。

すなわち、現在の仮釈放等規則の前身である「地方委員会の決定などに関する規則」第4条にも、帰住地の指定の規定があったが、これについては、当時、保護観察所への出頭指示と合わせて、「保護観察への導入のための一時的な手続である」と理解され、すべての仮釈放者に必要的に指示されていたようである³²⁶。そして、実務側からの強い要望もあって³²⁷、刑法改正作業の際制定された前述「保護観察の遵守事項に関する要綱案」に「更生保護会その他の適当な施設に一時的に宿泊して指導を受けること」の条項が盛り込まれた(要綱案第二1項五)のである。現在の実務における上述「帰住指定」条項に対する解釈変更は、法改正を先取りして行ったものというべきであろう。居住を伴う処遇は、遵守事項の中でも、自由制限の度合いがもっとも強い一つと言える。国連基準規則の「法律による処遇」という原則からみても、現在の運用に問題がないと言えないだろう。しかし、

更生保護会での処遇が有効的な処遇方法として評価されている現在、また、かような処遇が必ずしも長期刑仮釈放者に限る必要がないとされていることに鑑みれば、この点に関する立法措置が早急に行われるべきと思われる。

第三に、遵守事項の変更、附加の問題がある。保護観察の個別的処遇を強調すれば、その期間や遵守事項の種類、内容が弾力的なものであると同時に改善状況に応じた対応も弾力的でなければならない。しかし、現行法は、四号観察は勿論、他種の保護観察も遵守事項の変更を認めていない。成績良好の場合は、仮解除などの制度で一応対応できるかも知れないが、遵守事項違反の場合は、執行猶予、仮釈放の取消の手段しか残されていない。しかし、取消は保護観察処遇の終結を意味し、容易に発動できるものではなく、実際に単純な遵守事項違反による取消は比較的少ない（遵守事項違反を取消事由とする場合、その遵守事項内容は実際は犯罪の要件を構成するものである場合が多い）。従って、対象者の問題性に対応できる遵守事項の変更に関する立法措置は必要であろう。

刑法改正草案の前述「要綱案」は、遵守事項（法定、裁量両方）は、「行政官庁の処分によって、新たにこれを定め、又はこれを追加し、変更し、もしくは取消することができる。但し、刑の執行猶予された者については、裁判所の承認を得なければならない」（要綱案第二、3）と定めた。

以上のように、現行保護観察制度においては、立法上解決すべき問題が少なからず存在しているように思われる。それでは、制度の運用面においては、問題がないだろうか。

（二）運用上の問題点

今日の日本の社会内処遇において、最大な問題点がやはり保護観察運用の面にあると言つてよいと思われる。第一章で考察した社会内処遇の現状からみても、この点は明らかである。すなわち、処遇の組織基盤が十分体力づけられていないまま、保護観察対象者の問題性の多様化からも様々な課題を提起している。現在の社会内処遇は、処遇資源、対象者、及び二者を結びつける処遇方法のいずれにおいても、困難な状況にあるように思われる。

1 処遇体制の問題

国連犯罪防止会議に提出された各国の報告書が共通して指摘しているのは、社会内処遇を進展させるためには、まず、処遇資源の充実化を図らなければならないことであった。日本の社会内処遇の資源においては、さらに、保護観察官と保護司の関係をいかに調整するかという日本独特の問題性を有するのである³²⁸。戦後社会内処遇の展開において、この問題が最大な課題の一つとされてきたと言ってよい。

現行保護観察に対するもっとも強い批判も処遇体制に向けられたものである。すなわち、保護観察官と保護司との関係に関する法と現状の齟齬に対する批判である。この問題意識は実務内外から提起されてきた³²⁹。

前述のように、現行法は、保護観察官の役割について、「保護観察官は、医学、心理学、教育学、社会学、その他の更生保護に関する専門的知識に基づき、保護観察、人格考査、その他の犯罪者の更生保護及び犯罪の予防に関する事務に従事する」とし（19条2項）、「保護司は、保護観察官で充分でないところを補い…地方委員会又は保護観察所の所掌に属する事務にするものとする」としている（犯予法20条）。

このように、保護観察という科学的処遇は、このような科学的知識を組織的に有する保護観察官が主体となって行い、足りない部分を保護司が補うという執務体制を法が予定したと言える。

そして、保護司の補う部分として期待されるのは、その民間性、地域性を生かした役割とされている³³⁰。「民間性」とは、「官僚的権威をもたない気安さから対象者よりよい人間関係を作りやすい立場にあり、民間人として、規則や勤務時間に拘束されない柔軟なサービスを提供すること」と言われ³³¹、「地域性」とは、「地域定住者であるために、対象者や地域社会に関する情報が多く、対象者との接触・交流・社会資源の活用及び影響力の行使が容易であること」と言われている³³²。

しかし、法の予定した組織のあり方に反して、保護観察官の人数が極端に不足し、管理職を除く保護観察官の1人当たりの事件担当量が150件を超える³³³等負担過剰であるため、現状は、保護観察の実行者は保護司であって、地区担当保護観察官の仕事は、事件

のインテークと保護司への割り当て、保護司から寄せられた報告の検討、何か事故があった時の手当、保護司の一般的な指導というようなことに止まり、しかも、そのうちどれか一つを十分に行うことさえ容易でないと言われる³³⁴。

このような現状のために、本来保護観察官と保護司がそれぞれの長所を生かした協働態勢をとるべきものが、かえってそれぞれの特質を減殺しあっていると指摘されている³³⁵。すなわち、保護観察官は専門家として、保護司に対するケース・スーパーバイザーであるべきなのに、自らケースワーカーとしての体験を持っていないため、その役割には限界があり³³⁶、一方、保護司は「民間性」を発揮すべきなのに、保護観察官の職務を肩代りし、官僚的色彩をもたざるを得ないと言われている³³⁷。

また、保護司そのものの限界も指摘されている。例えば、保護司の高齢化問題がその一つである。すなわち、退任希望者の少ないこと、壮年層には時間的余裕が少ないこと、都市部での保護司候補者の発見の困難なこと³³⁸等の理由で、高齢の保護司の占める割合が高く、そのために、保護観察対象者の過半数を占める青少年の処遇において意見の疎通・理解・影響力の行使等の点で障碍になること、行動力が一般的に減退すること、研修効果に限界があること等が指摘されている³³⁹。

また、「地域性」に関しても、都市部又は流動性の高い地域では、保護司の地域性は低下していると言われている³⁴⁰。

以上のような問題状況の根本的な打開策としては、保護観察官の人員、予算を大幅に増やして、法の本来意図した望ましい協働態勢を確立することが先決であるとの指摘³⁴¹は、方向性としては正しいように思われる。思うに、上述の保護司に関して「問題」と言われるものの多くは、保護司の自身の問題というより保護観察官不足から生じたものであり、また、現在のような組織バランスにおいては、保護観察官の「専門性」、「主体性」をいくら強調しても過ぎることがないように思われるからである。

しかし、保護観察官の増員要請を保護司批判と結びつける必要はないように思われる。保護司が行政組織に組み込まれすぎて官僚化しているとの批判を受けているが、「権力を

背景としたケースワーク」に本質的に内在する矛盾を、保護司が処遇主体となることによって、一定の程度緩和している事実を見逃すべきでないように思われる。

また、保護観察官の増員、保護観察官の専門性をいくら強調しても過ぎることがないが、ただ、保護観察官の人数がいくら増えたとしても、地域社会に生活基盤を置く対象者にとっては、その地域に根差した民間人の協力は絶対的に必要である。また、対象者の多くは、「専門的技法」を駆使した処遇のほかに、住居や就業、就学等自立生活する上での現実的援助を必要としており、内外とも、現実的生活援助を重視する処遇モデルが重視され始めていることも事実である。また、国連「非拘禁措置最低基準規則」の重要な特徴の一つが公衆の参加の強調であったことも忘れてはならない。この意味で、保護司という日本の既存の貴重な社会内資源は維持発展させなければならない。

しかし、現在、保護司も局部的に不足している状況が起きている。人口過疎県では過半数の保護司が事件を担当していないのに対して、人口急増県では保護司の25パーセントが4県以上を担当していたところもあると言われる¹⁰²。また、保護司の能力の差から負担量の不均等が生じると言われる¹⁰³。さらに、都市再開発や郊外の大規模宅地造成等で、新地区の保護司の発掘に時間がかかることも言われる¹⁰⁴。また、前述の如く、高齢化のため、少年処遇に適した保護司が足りず、それぞれの専門的特長を有する保護司も不足する等の問題も指摘されている。

このような現状を考えると、保護観察官と保護司の両方の充実・強化を図るべきだと思われる。

保護観察官に関しては、保護観察官の大幅増員を見込めない現状では、種々の形での処遇参加を強化する施策を施すほかないだろう。現在、「分類処遇」や、「直接処遇班（東京、大阪）」、「定期駐在」、「集団処遇」、「保護観察官の各種研修」等、保護観察官の処遇への直接なかかわりの強化や、処遇能力の向上を図った制度が存在する。また、類型別処遇の対象者類型の多くも、保護観察官の専門的処遇にその効果を期すべきものである。また、これら既存制度の前にも、「重点処遇」、「処遇分類制」、「初期観察」、「態

性別処遇」等の保護観察官の直接処遇の効果を図った、又はその効果の証明を図った制度、研究がかつて存在していた。これはいずれも上述方向での改善を図った精一杯の努力の現われであろう。ただ、特に、これら現存制度以前の試みは、どちらかと言うと「保護観察官の処遇は保護司の処遇より効果的である」という一般的な仮説を証明しようとするところに重点が置かれ、そのいずれも、所期の結果を得られずに終わった。これらの研究、処遇の試みで有益な教訓があったとすれば、それは、処遇の対象、処遇の内容、及び処遇の担い手のマッチングこそ重要であるということだったように思われる。その意味で、現在の「分類処遇」、「類型別処遇」のように、対象者を具体的に分類し、それらと絡み合わせで保護観察官の具体的な役割を検証し、さらにそれに関連づけて保護観察官、予算の増加を求めて行く方がより説得力が持てるように思われる。

一方、保護司に関しては、本来期待されている民間性、地域性に基づいた役割を一層強化するとともに、指摘されている問題点に対する具体的解決策を探るべきであろう。

民間性に関しては、確かに柔軟な処遇を提供できるという長所があるが、一方では、「規則や勤務時間に拘束されない」民間人によって行われる処遇であるが故に、対象者の権利侵害を生ぜしめる場合がありうることに留意する必要があるように思われる。もし、対象者の援助のみならず、指導監督全般を保護司が行わざるを得ないのが現状だとすれば、保護司の行う処遇にも一定のルールが必要であるように思われる。

また、地域性の低下、人員確保不足等の問題に関しては、人口及び事件数に応じた保護区ごとの保護司定数の改定や、保護司選任制度の改革や、保護司の研修、処遇マニュアルの作成等による保護司の処遇能力の向上、年齢制限、新開発地区周辺の保護司によるカバー、等々様々な解決策が提案され、その一部は実行されており、今後さらなる改善が望まれるところである。

さらに、最近、保護司間のネットワークあるいは、保護司資源以外の社会内の資源を包摂したネットワークの構築の必要性が唱えられ、注目に値する。すなわち、従来は、保護観察官と個々の保護司との連絡協議が強調されてきたが、保護司個人の有する援護能力と資源は限られており、一方対象者のニーズは多様であるため、保護観察所及び地区保護司

レベルで、活用できる一切の人的、物的、制度的諸資源を組織的に糾合、整備し、各保護司の必要に応じて対処できるネットワークづくりが必要だと主張されるのである⁵⁶。

また、ほぼ同様の趣旨で、社会内処遇の多様化、資源の効果的利用、保護観察官の新旧交替時の保護司その他の資源とのバトンタッチ等の観点から、社会内資源全体のネットワークづくりが主張されている⁵⁶。これらのネットワークが形成、活用されるには、保護観察官のコーディネーターとしての能力が一層求められるのは言うまでもない。

2 新しい処遇施策の探求と新たな問題点

既述のように、今日までの社会内処遇の展開において、比較的最近までは、主に処遇体制のあり方が問題とされてきた。すなわち、いかに保護観察官主導型の処遇体制を確立するかをめざして様々な施策を展開してきたのである。社会内処遇の研究の多くも、その批判の矢先を、現在の処遇体制の不備に向け、処遇資源の充実化という角度から問題提起を行ってきた。

しかし、このような処遇体制中心の処遇論から、社会内処遇の発展のための建設的提案が導かれるだろうか。処遇資源が必要であるゆえんは、対象者のニーズに合った処遇を行うために必要なものである。そして、対象者のタイプは様々であり、個々の対象者の抱えているニーズを千差万別である。こうして、対象者に目を向けた場合、対象者と処遇資源を結びつける処遇の方法、処遇の内容の充実化が問われるはずである。

「国連非拘禁措置最低基準規則」は、保護観察の目的について、「再犯を防止し、犯罪へ再び戻ることを最小限に食い止めるような方法で犯罪者の再社会化を援助することである」と定めた（規則10.1）上、この目的を達成するためには、「個々のケースに応じ、もっとも適切な指導監督と処遇方法は、定期的検討され、必要に応じて調整されなければならない」と定めて、処遇の個別化原則を明らかにし、そして、処遇の実施過程においては、「犯罪者のニーズに、より効果的に対応するために、ケースワーク、集団療法、居住プログラム、犯罪者の類型に応じた特別処遇等多様な処遇企画が開発されなければならない」（規則13.1）として、処遇方法の多様化を強調した（第二章第二節を参照）。

近年、日本の社会内処遇においても、新たな動きが見られる。比較的早期のものからみると、分類処遇制度³⁴⁴は、保護観察官資源の効率的利用が主たる目的ではあるが、対象者の再犯危険性に応じて、処遇の濃淡を異にするという意味で、処遇方法の多様化施策の一環として位置付け直すことができよう。

昭和52年から実施された交通短期処遇³⁴⁵や、平成6年から実施された短期保護観察³⁴⁶も、対象者の問題性に応じて、処遇の期間、方法を一般対象者と異にしている意味で、処遇の多様化を図ったものである。

昭和61年から再発した、長期刑仮出獄者に対する中間処遇は、ハーフウェイハウスの処遇を意図したもので、注目に値する。

そして、平成2年から導入された類型別処遇は、覚醒剤、シンナー等濫用対象者等、保護観察対象者のもつ問題性その他の特性を、その犯罪・非行の態様、環境条件等によって11区分に類型化した上、各類型ごとに具体的な処遇指針を例示し、その特性に焦点を合わせた処遇を実施し、もって処遇の充実化を図ろうとしたものである。

この制度は、それぞれの類型の対象者に対して、過去時々の刑事政策的関心から講じられてきた施策を統合したもので、過去の実務経験に基づいて制定された側面と、今後の処遇方向性を示す側面の二つの側面を持ち合わせている³⁴⁷。分類処遇制度と合わせて、類型別処遇制度は、現在の社会内処遇の中で、総合的な処遇施策としては、もっとも重要なものとして位置付けられることができるように思われる。

こうしてみれば、日本の社会内処遇は新たな局面を迎えつつあるように思われる。対象者の問題性に着眼した処遇内容、処遇方法の充実化を目指して、新しい処遇施策が積極的に試みられ始め、保護観察の多様化現象が起りつつあるように思われる。

しかし、これらの新しい処遇施策の探求は、また、新たな課題を提起していることも事実であるように思われる。例えば、類型別処遇の処遇指針は、対象者の問題性、実態の把握の強化を促しているが、その手段として、例えば、暴走族対象者に対して「夜間訪問」することによって、所有車両、暴走行為の実態把握に努めるという処遇指針を示している。しかし、対象者の私生活の拠点である家庭に対する「夜間訪問」が、対象者プライバシー保護の観点から、問題が生じないだろうか。

また、類型別処遇は、社会資源の活用を強調しているが、この社会資源の中に警察機関も含まれている。類型別処遇の実施に伴って、作成された覚醒刑事犯対象者の処遇マニュアル⁴⁰の中には、保護観察機関と警察機関と連携を強化する姿勢がはっきり現われている。しかし、保護観察機関と警察機関との連携の仕方いかんによっては、対象者の人権侵害の虞れが生じ得るばかりか、保護観察制度自身の性格が危険にさらされる虞れさえあるように思われる。

現在の保護観察の充実化、多様化施策は、一面においては、対象者に不利益をもたらす側面をもっていることを見逃すべきではない。社会内処遇の新しい展開は、処遇の充実化、多様化と対象者の人権の保障をいかに調和するかという新たな課題を提起しているように思われる。

「国連非拘禁措置最低基準規則」は、プロベーション、パロールの充実化を促すと同時に、対象者に対する法的保障も強調し、そして、犯罪者のプライバシーの権利（規則3.11、3.12）や、取消にあたっての公平な手続（規則14.2）等を定めているが、これらの勧告は、日本の社会内処遇を推進して行く上でも尊重すべきもののように思われる。

四 新しい形態の処分——新たな研究課題

「国連非拘禁措置最低基準規則」は、伝統的プロベーションの充実化、多様化を促すと同時に、伝統的プロベーション以外にも多様な拘禁代替処分を勧告した。基準規則のこの部分の勧告の内容と日本の現行制度と対比してみた場合、基準規則は、大きな研究課題を日本に提起しているように思われる。

基準規則の裁判段階で科する宣告処分として例示しているもののうち、日本の現行制度にないものは、(a)口頭による制裁、(b)条件付き免責、(c)日数罰金制、(d)被害弁償又は損害賠償命令、(e)社会奉仕命令、(f)出頭センターへの出頭、(i)自宅拘禁、がある。また、資格制限、没収等は日本の現行法にもあるが、基準規則は、独立処分として適用しうる可能性を示唆している⁴¹。

これらの処分は、それぞれ研究の価値があると思われるが、基準規則の全体の基調

をみれば、特に検討しなければならないのは、社会奉仕命令と被害者への損害賠償命令のように思われる。基準規則を全体的にみれば、特に、地域社会と犯罪者との相互作用による地域社会への再統合の強調及び被害者の利益の重視が大きな特徴の二つのように思われるからである。地域社会の処遇への参加を強調した特徴は、第二章第二節で既に述べた。被害者利益の重視も基準規則の規定の随所に現われていて、例えば、基準規則の基本原則（第一章）の一つとして、「規則の実施に当っては、個々の犯罪者の諸権利、被害者の権利及び公共安全と犯罪防止に対する社会の関心の間に、適切なバランスをとるように努める」（規則（1、4）とした上、量刑の基準（規則3、2、規則8、1）、遵守事項賦課時考慮の要素（規則12、1、規則12、2）等の条項にも被害者利益、権利の文言を入れ、また、量刑選択肢の一つとして、被害弁償又は損害賠償命令を定め（規則8、2（f））、他の処分もこれと組み合わせうる可能性を示唆している（規則8、2（m））。

ところが、社会奉仕命令も損害賠償も、立法論としては様々な立法形態が考えられると思われるが、本論文の主たるテーマは保護観察であるが故に、保護観察の遵守事項としての導入可能性について若干考察してみたい。

1 社会奉仕命令

社会奉仕命令に関しては、近年、日本国内でも、これに関する紹介が多く見られ⁴³、法制審議会刑事部会財産刑検討小委員会も当制度を取り上げ、「短期自由刑に代わる社会奉仕命令制度」、「罰金刑の代替処分」として、その導入の是非を議論したと言われている⁴⁴。しかし、単に罰金の代替又は労役場の代替処分⁴⁵としてではなく、より積極的な処遇方法としてその導入の可能性を検討して見る必要があるよう思われる。国連犯罪防止会議に提出された各国の報告からみれば、社会奉仕命令の長所は、地域社会に対しては犯罪者に関する見解を再評価する機会を与え、犯罪者に対しては奉仕作業を通して社会関係に対処していく訓練の場を与え、かつその社会での孤立化を防ぐところにあると言われており⁴⁶、単に処罰ではなく、犯罪者の社会復帰を積極的に促すところにも意義が認められる。現在、日本国内では、仮釈放者に対する更生保護会での処遇の一環として、地域社会との相互理解を目的に、種々の奉仕

活動が試みられており³²⁷、また、少年を対象に、教育的処遇を試みるという観点から、種々の社会奉仕プログラムが実行されているが³²⁸、今後は、このような実務における処遇経験の蓄積を見守りながら、その制度化の可能性を検討して見る必要があるように思われる。

2 損害賠償

損害賠償に関しては、現在の「仮釈放及び保護観察等に関する規則（昭和49年4月1日法務省令第24号）」の前身である「地方委員会の決定に関する規則」には、特別遵守事項の一つとして、「被害の弁償」があったが、現行規則には定められていない。これはおそらく、刑法改正準備草案では、被害弁償について、執行猶予及び宣告猶予の付随処分として損害賠償を命じ得ることになっていたため、保護観察の「裁量による遵守事項」の中からは、被害弁償に関する事項が排除され³²⁹、その後の刑法改正審議の過程で、賠償について、「刑事手続において損害額を正確に算定するのは困難であり、そのために訴訟が遅延するおそれもあること、民事責任との関係で複雑かつ困難な問題が生ずるなどの批判³³⁰があったために採択されずに終り、その結果、改正刑法草案にも、「保護観察の遵守事項に関する要綱案」にも、被害弁償に関する規定がなくなり、これらの立法趣旨を考へて、現行規則も従来あった被害弁償の規定を削除したものと考えられる。しかし、「保護観察が非刑罰的であることは望ましいとしても…それほど潔癖でなければならないかが疑問である」とも指摘され³³¹、また、損害賠償に犯罪者の社会復帰機能があることも指摘され³³²、さらに、「被害者の救済がなければ、犯罪者の更生保護を世論に訴える方をもたない」³³³とも言われており、保護観察の遵守事項に損害賠償を盛り込むことの是非は検討に値する問題ではあると思われる。ただ、保護観察の基本的性格は、やはり対象者の自力更生を助けるところにあるから、弁償の額や方法は、対象者の社会復帰を妨げるようなものであってはならないように思われる。

五 結論

以上の考察から明らかなように、現在、日本の社会内処遇が抱えている問題点は多岐にわたるものである。現行制度、運用のいずれにおいても、問題とすべき点が多く、比較法的視点からみても、新しい非拘禁処分の導入の是非をめぐって本格的な議論が期待される。

しかし、最大な課題は、やはり、既存の社会内処遇制度の中で中核的地位を占めている保護観察をまず充実させることであるように思われる。

現在保護観察がかねてから批判されてきた処遇体制上の不備は、現在も基本的には改善されたとはいえない状況にある。保護観察の処遇資源の充実化の問題は、今日の保護観察にとっても、依然として切実な問題の一つであることには変わりがないように思われる。

また、今日の保護観察対象者に目を向けた場合、処遇の内容の充実が要請されている。現在の保護観察対象者の中には、様々なタイプの者が含まれており、また、個々の対象者の抱えているニーズも千差万別である。従って、個々の対象者のニーズにあわせた処遇方法の多様化、内容の充実化が要請されているのである。

このように、今日の保護観察の対象者のニーズ、保護観察の処遇資源、及び二者を結び付ける処遇の中身のいずれをとってみても、まず、現行保護観察を充実させることが先決であるように思われる。

問題は、このような社会内処遇の問題状況に対する打開策を如何にに模索するかである。比較的最近まで展開してきた処遇施策は、主に処遇資源の問題、しかも、主に保護観察官資源の問題に焦点をあわせてきた。すなわち、如何に保護観察官主導の処遇体制を確立するかに重点を置いてきたのである。確かに、保護観察官は極端に不足しており、従って、保護観察官増員の必要性をいくら強調してもすぎることがないように思われる。しかし、保護観察官不足は現在の保護観察が抱えている問題の一つにすぎないことにも留意する必要がある。資源の点で言えば、保護司の資源にも問題があるのである。処遇資源の充実、保護観察官と保護司のいずれにとっても必要である。また、何よりも、処遇の組織体制のみに着眼した処遇施策や、これに目を向けた批判からは、処遇の発展に導くより建設的なアイデアは生まれてこないように思われる。このような処遇施策や批判は、保護観察対象者や処遇の内容を視野に入れてないからである。

この意味で、近年、社会内処遇において見られる処遇多様化現象が目につくように

思われる。特に類型別処遇は、対象者、処遇プログラム及び処遇資源の立体的組み合わせを試み、方法的に、新しい方向性を志向しはじめたように思われる。

しかし、他方で、新しい処遇施策の模索は、新たな問題を提起しているように思われる。例えば、類型別処遇は、処遇機関の処遇に対する積極的姿勢を示しているが、対象者の私生活の拠点である家庭に対する訪問を積極的に行った場合、訪問の仕方によっては対象者のプライバシー保護上問題が生じないだろうか。また、保護観察機関と警察機関の連携を強化した場合、これが保護観察対象者に何を意味するであろうか。

これまで、保護観察の領域では、対象者の人権問題はあまり議論されてこなかったが、社会内処遇が新たな局面を迎えようとしている現在、新しい処遇方法を模索しつつ、対象者の人権をいかに保障するかという緊要に対処しなければならない新たな課題に直面しているように思われる。

第二部では、このような問題意識の下で、現在の保護観察の多様化施策及び保護観察対象者の法的地位について、具体的に検討することにした。

※ 国際基準のかかる性質は、「非拘禁措置最低基準規則」のみならず、他の準則についても言えることである。芝原邦爾・刑事司法と国際準則 19頁（1985年）

※ 例えば、執行猶予の期間の要件を5年に引き上げるべきとの主張もある（正木亮・刑法と刑事政策[増訂版]（昭和49年））が、少数説に止まっている。

※ 平野龍一・犯罪者処遇法の諸問題 27頁（昭和57年）

※ 吉川経夫「刑の執行猶予」平場安治＝平野龍一編・刑法改正の研究 128頁以下（1972年）等を参照。

※ 法務省刑事局編改正刑法草案の解説 119頁（1975年）

※ 加論、立法論としては、資格制限に関する問題を解決するための方法として、特別法の改正によるものもありうるし、また、宣告猶予制度が導入されれば、同じく、有効な解決策となりうると思われる。

※ 平野龍一・前掲注（3）13頁

※ 大谷実・刑事政策講義[第4版] 212頁（1994年）

※ 大谷実・同上 311頁

※ 瀨川晃・犯罪者の社会内処遇 350～354頁（平成3年）

※ 平野龍一・前掲注（3）42頁以下。

※ 法務省刑事局編改正刑法草案の解説 118頁（昭和50年）

※ 同上 117頁

※ 同上 118頁

※ 同上 141頁

※ 改正刑法草案の解説 134～135頁（1975年）

※ 平野龍一・前掲注（3）84頁以下 森下忠「仮釈放」平場安治＝平野龍一編・刑法改正の研究 130頁以下（1972年） 森下忠「保護観察」同書 318頁以下等 また、実務側の批判として、西岡正之「保護観察制度の進展」罪と罰 9巻2号 24頁以下（昭和47年）等を参照

※ 大谷実・前掲注（9）312～313頁

※ 平野龍一・前掲注（3）6頁以下

※ 東徹「保護観察付執行猶予の実証的研究」司法研究報告書第18輯第1号 16頁以下（昭和39年）

※ 岩井敬介・社会内処遇論 447頁（平成4年） 西岡正之「保護観察付執行猶予の現状と課題」現代刑法大系 7 313頁（1982年）

※ 鈴木昭一郎「保護観察の遵守事項に関する研究」法務研究報告書 60集第3号 14頁（昭和46年）

※ 芝原邦爾・前掲注（1）106頁

※ 斎藤三郎「更生保護の歩みを省みる」更生保護論集 20頁（昭和34年）

※ 鈴木昭一郎・前掲注（23）41頁

※ 同上 42頁

※ 加論、他国においても、専門スタッフとボランティアの関係の問題があるが、程度が違う。

※ 平野龍一・前掲注（3）43頁以下。瀨川晃・前掲注（11）288頁以下。実務内部においては、制度発足から昭和30年代中葉までは、生活困難な犯罪者のさし迫った問題の解決が焦点であり、また、処遇法に関する理論の浸透も今日ほどではなかったので、保護観察官と保護司の役割関係について、それらと問題意識をもっていなかったが、このような事情が改善されるに連れ、また、保護観察官の数が2倍も3倍も増えるという夢が醒めるに伴って、かような問題意識が強まったようである。鈴木昭一郎「保護観察における分類処遇」日本の矯正と保護第3巻 69頁以下（昭和56年）。

※ 瀨川晃「保護観察と民間篤志家の役割」現代刑法大系 7（1982年）360頁

※ 原一馬「保護司及び保護司組織」更生保護と犯罪予防 41号 52頁（昭和51年）

※ 垣川京子「保護司制度について」日本の矯正と保護第3巻 262頁（昭和56年）

※ 同上、観察課業務に専従する保護観察官に絞れば、200件を超えているという。

※ 岩井敬介「保護観察処遇体制の諸問題」社会内処遇論（平成4年）108頁

※ 瀨川晃・前掲注（11）362頁

※ 高橋和雄「保護観察官の地位と研修」日本の矯正と保護第3巻 225頁（昭和56年）

- ¹⁰⁰ 瀬川晃・前掲注(11) 364頁
¹⁰¹ 原一馬・前掲注(31) 52頁
¹⁰² 植川京子・前掲注(32) 257頁
¹⁰³ 岩井=泉信弥=杉原「地域類型と保護司の機能——保護司の地域性を中心として」研究紀要16(昭和48年)
¹⁰⁴ 植川京子・前掲注(32) 263頁
¹⁰⁵ 植川京子・前掲注(32) 261頁
¹⁰⁶ 岩井敬介・前掲注(34) 110頁
¹⁰⁷ 鈴木康之「保護司制度の現状と課題」罪と罰第31巻3号23頁(平成6年)
¹⁰⁸ 井上義隆「保護観察の歩み」犯罪と非行第100号315頁(1994年)
¹⁰⁹ 奥田恵「処遇の多様化の新しい展開——多様化の類型の検討及び社会資源のネットワークの整備について——」更生保護と犯罪予防112号94頁(1994年)
¹¹⁰ 分類処遇は、保護観察処遇の態様に応じて、対象者をA、Bの二段階に分類し、問題が多く処遇が困難であると予測されるA分類の者に対しては、保護観察による直接的処遇を積極的行おうとする制度である。
¹¹¹ 交通業過や道交違反で保護観察に付された少年のうち、家庭裁判所により、保護観察の期間は短期が相当であるという処遇勧告がなされた者に対しては、安全運転に関する集団処遇を行うとともに、毎月一回、自分の生活状況を報告させ、この間に車両の運転による再犯がなければ原則として3カ月以上4カ月以内に保護観察を解除する制度である。
¹¹² 交通関係業過や道交違反以外で保護観察処分が付された少年について、おおむね6カ月以上7カ月以内を実施期間として、一定の課題を与えた上で重点的な指導を行うとともに、定期的に自己の生活状況を報告させることを中心とした制度である。
¹¹³ 高木俊彦「保護観察類型別処遇について」家庭裁判所月報第42巻11号100頁以下(平成2年)
¹¹⁴ 法務省保護司「覚醒剤事犯の保護観察処遇 Qand A(平成7年)
¹¹⁵ コーロバ理事會、閣僚委員会の決議、「自由刑に代替する刑事処分」も、独立処分として資格制限、没収を課すことの可能性を検討するよう勧告している。芝原邦爾・前掲注(1) 106頁 111頁
¹¹⁶ 瀬川晃・犯罪者の社会奉仕命令359頁以下(平成3年) 朝倉京一「刑事制裁としての社会奉仕命令」法律のひろば(1992年5月) 54頁 富田正遊「英国の社会奉仕命令制度」刑政86巻11号6頁以下(昭和50年) 大谷実「イギリスの社会内処遇」罪と罰17巻4号12頁以下(昭和55年)等を参照
¹¹⁷ 岩橋義明「財産刑をめぐる基本問題について」ジュリスト1023号60頁以下(1993年)
¹¹⁸ 労役場の代替処分としての導入を主張する見解として、加藤久雄「ボーダーレス時代の財産刑」法学教室156号73頁(1993年)を参照
¹¹⁹ Norman Bishop, Non-custodial Alternatives in Europe, HEUNI Publication Series No.14(Helsinki, 1988), P.68
¹²⁰ 芝原邦爾・前掲注(1) 112頁
¹²¹ 本論文の作成にあたって、実地調査の一環として、更生保護会における処遇実態に対して調査を行ったが、その中で、例えば、東京都足立区に所在する更生保護会「清和会」では、「中間処遇」の一プログラムとして、在会者による地域社会に対する様々な奉仕活動が試みられていた(詳細は第二部第一章第三節を参照)。
¹²² 前澤恵子「試験観察の一つ——社会奉仕活動の発足」ケース研究221 99~101頁(平成1年) 奥田恵「保護観察処遇方法としての社会参加活動」犯罪と非行103号92頁(1995年) 坂根徹「社会奉仕活動の保護観察処遇への導入」犯罪と非行103号72頁(1995年)等を参照
¹²³ 鈴木昭一郎・前掲注(23) 41頁
¹²⁴ 法務省刑事局編改正刑法草案の解説119頁(昭和50年)
¹²⁵ 平野龍一・前掲注(3) 35頁
¹²⁶ 佐伯仁志「刑罰としての損害賠償」平野龍一先生古希記念論文集(下) 113頁以下
¹²⁷ 大谷実「刑事被害者補償をめぐる諸問題」大谷実=宮沢浩一編犯罪被害者補償制度30頁(昭和51年)

第二部 社会内処遇の課題

第一章 保護観察の多様化

本章は、第一部の考察によって得た問題意識の下で、社会内処遇が抱えている困難な状況に対する打開策として、実務において展開されている処遇多様化のための施策を考察するものである。既述のように、処遇の多様化策として、分類処遇制度、類型別処遇制度、中間処遇、短期保護観察、交通短期保護観察等、諸々の施策があるが、本章は、これらの施策の中で特に重要と思われる分類処遇、類型別処遇、及び中間処遇制度を中心に考察することとする。第一節の分類処遇制度は、社会内処遇におけるいくつかの基本的制度の中でもっとも重要でかつ長い実績をほこるものである。第二節の類型別処遇は、平成2年と比較的に最近発足したものであるが、それは、過去、対象者類型別に講じられた諸施策を統合し、さらに発展させたものである。現在、総合的な施策の中でもっとも重要なものは、この二つの制度であるように思われる。第三節の中間処遇は、長期刑釈放者という特定の対象者に関するものであるが、処遇充実化の上で重要な制度であり、かつその処遇形態の一種の拡大が予測されている。分類処遇と類型別処遇は、処遇担当者に一定の処遇指針を与えるもので、処遇に対する実務機関の政策的志向を探る上では重要な手掛かりになると見られる。

第一節 分類処遇

一 分類処遇制度導入の経緯と意義

(1) 経緯

分類処遇制度は、基本的には、対象者の再犯危険性に基づいてその処遇難易度を分類し、その分類に応じて、処遇の密度、とりわけ、保護観察官の処遇の密度を決める制度である。

現行分類処遇制度の前身は、処遇分類制（昭42、7、13保護観甲393通達）であったが、それは、処遇形態をA,B,Cの三つの形態に分け、CからAへの順序に従って、保護観察官の処遇密度を強めるというものであった。

しかし、この制度では、実施対象が23歳未満の者で、道交法違反少年に対する保護観察事件取扱要領（昭40、4、15、保観甲240号通達）の適用対象者及び更生保護会収容者を除いた者に限定されており、実施地域も、保護観察所の所在地の都市の全域及びその都市の属する保護区又はその一部の地域のうちから保護観察所の長が指定する地域に限定されていた。

これに対して、分類処遇制（昭46、8、31、保護観甲227号通達）は、実施対象を青少年に限ることなく、交通事件対象者等を除く全保護観察対象者に広げ、実施地域も、保護観察所の管轄区域の全域に広げた。また、分類方法についても、処遇形態による分類ではなく、処遇難易による分類に改めた。

現行分類処遇制度は昭和61年7月9日保観第297号通達により発足したものであるが、分類の方法及び処遇の両面にわたって改正が行われた。その詳しい内容は後述する。

(2) 意義

対象者の分類の意義に関して、通常次のようなことが言われている。まず第一は、個別処遇を制度的に確保するという点である。分類処遇制がなかった時代でも、保護観察官は、個人レベルで担当のケースを何らかの形で分類して、それぞれの処遇方針を決めていたはずである。分類処遇制度は、これら個々の保護観察官の行なう分類に一定の基準を与えつ

す。保護観察官の経験に基づく臨床判断による修正を認める制度であって、分類の適切性を制度的、全体的に確保しようとするものである。諸外国にも、このような分類処遇制度が見られ、例えば、アメリカのほとんどの州では、対象者の危険性と需要度の両軸からなる基準による分類を行なっている⁸¹⁾。日本の現行分類制は、主に対象者の危険性による分類であるが、これは個別処遇を行なうための前提条件の一つと言えよう。

第二に、分類処遇は、処遇の資源の有効的配分を目的とする。保護観察の対象者が増える一方で、それに見合った保護観察資源の増加が実現できない時は、「効率的」処遇が要求される。つまり、限られた資源を処遇を最も必要とする処遇困難者に集中することが望まれる。アメリカの分類処遇制もこの点が主たるねらいの一つである。日本の分類処遇制は、この意味で、処遇の短期化など一連の処遇効率化策の一環として位置付けることも出来ると思われる。

第三に、このことと関連するが、日本の分類処遇制は、処遇資源の中でも、とりわけ、保護観察官の有効的利用に焦点を置いたものである。つまり、それは、保護観察官の直接処遇をわらった一連の施策の一つである。この点は、日本の分類処遇制の特色であり、また、最大のねらいであると言ってよい。従って、日本の分類処遇制度は、「個別的処遇」に固った制度として位置付けることもできるが、基本的には、保護観察官が極度に不足しているという日本独特な組織体制上の問題へ対処するものであると言えるように思われる。

既述の通り、現行保護観察制度は、制度発足時の種々の原因が重なって、当初から極めて不十分な保護観察官人数をもってスタートした。その後、何度か、比較的大幅な人員増があったが⁸²⁾、処遇の需要からみれば遥かに不十分であった。従って、保護観察官は保護観察制度発足当初から、自分らが処遇の主体であるという制度上の建て前と、実際現場の処遇のほとんどを民間の篤志家である保護司に委ねざるを得ないという現実とのジレンマに置かれた。当初、保護観察官達は、これは過渡的な現象であり、時期が来れば、保護観察官の数は2倍にも3倍にも増え、保護観察官主体の本来の体制が実現するものだという思いをもっていたと言われる⁸³⁾。

こうした夢は実現しなかったが、しかし保護観察官主体性の確立をめざした努力は絶え行われてきた。その端的な現われは、保護観察官直接処遇に関する一連の実験であった。そこには、カリフォルニア州のSIUP実験⁸⁵の影響の跡が色濃く反映されている⁸⁶。そこには共通の仮説は、処遇効果があがらないのは、専門的処遇の量が足りないためであり、保護観察官のケースロードを軽減し、よって保護観察官の処遇密度を高めれば、処遇の効果が上がるというものであった。このように、保護観察官の増員に、科学的実証根拠をもって説得力を高めようとしたのが、これらの実験のねらいの一つだったと思われる。

この種の実験の第1号は、昭和36年から翌翌年にかけて、東京及び横浜保護観察所が保護司の指示に基づいて実施した「保護観察官の直接担当及び取扱件数軽減による保護観察事件処理」の実験、いわゆる「第一種実験」であった。具体的には、東京、横浜各2名、計4名の保護観察官がケース主任官に選ばれ、実験指定地区の各種保護観察事件から順次随時為に実験対象を割り当てられ、一人の観察官が平均35件ぐらゐのケースを担当した。実験は昭和36年10月1日より始まり、同37年末に打ち切られた。実験の当時は、実験群と対象群との比較が行なわれていなかったが、昭和48年に法務総合研究所が、専ら事件記録に基づいて、調査票を記入する方法で、直接処遇実験の対象者から92人と、通常の保護観察対象者から144人を抽出して、追跡期間を11年に設定して、回顧的に両群の処遇結果を比較することによって、保護観察官主体の処遇と保護司主体の処遇の結果の差異を明らかにしようとした⁸⁷。しかし、研究の結果は、保護観察官の直接処遇は、保護司の処遇に比べて、処遇期間中の再犯をわずかに抑制し得た以外、成果としてほとんどみるべき差異をもたないというものであった⁸⁸。同研究の成果は限られたものであるが、「第一種実験」に対する反省を得た点では有益だったと思われる。つまり、研究報告書の結論の部分で次のように述べられている。「保護観察官独自の特性を生かした処遇体制の在り方及びそれにふさわしい対象者のタイプを度外視した、いわば無差別の直接担当方式を今後繰り返しても、保護司が担当する保護観察より目立って優れた成果を挙げることはあまり期待できない」⁸⁹と。

「第一種実験」に続いて、昭和40年に、東京、大阪、名古屋の三大都市で、青少年を
対象とする「初期直担」の計画が発足し、それは観察開始後2カ月間保護観察官によって
観察担当して保護観察の軌道に乗せた後、通常の保護観察に移行するというものであった。
この実験も所期の効果をみなかった³¹⁹。

さらに、昭和46年から同49年にかけて、東京、大阪両庁において、「処遇態様別保
護観察効果に関する調査研究」が発足したが³²⁰、それは、保護観察を行なう者（保護観
察官、保護司）と処遇の密度（高、低）の両軸の組み合わせによって、四つのグループに
分け、ケースをこれらに無作為で割り当て、1年6月処遇を実施し、それぞれの成り行き
を調査し、処遇効果の差異をみるというものであったが、その結果は今も公にされてい
ない。この実験が終了した昭和49年には、初期直担の計画は廃止され、その代わりに東
京、大阪の両庁に「直接処遇班」が設けられ、今日まで処遇技法の研究に励んで来ている。

要するに、これら一連の研究、実験は、保護観察官による処遇が保護司による処遇より
有効であるという当初の仮説を立証できなかった。ただ、実験が無意味だったわけではな
い。むしろ、「ケースロードが低ければ、もっと処遇効果上がるはずである」、「専門
職員による処遇はボランティアの処遇より効果が上がるはずである」という単純な仮設命
題を否定した点で大いに有益だったし、さらに、これらの実験の結果の「理由」を吟味
することを通じて、その後の処遇施策の展開ないし今日の処遇の在り方に多くのものを示
唆してくれた。当時の一連の実験、研究において指導的立場にあった岩井氏は、処遇効果
が低くなった理由として、（1）処遇方法の明確さ、信頼できる対照群の設定、所
定の処遇方法が他方に行われていないという保証、処遇前後の行動の比較など効果測定に
必要な前提条件の欠如、（2）効果測定が再犯有無という包括的基準に頼りすぎていたこ
と、（3）処遇体制が微力であり、処遇方法も単調であること、等をあげている³²¹。こ
れらの教訓に対する反省は、その後展開されることになる、対象者の分類及び分類に応じ
た処遇の多様化に関する諸施策に生かされたと思われる。

いずれにせよ、「第一種実験」からはじまった一連の保護観察官直接処遇に関する実験

はその直接の目的を達成できなかった。これに加えて、行政機関改革によって、保護観察官人員増加の見込みがなくなり、このようにして、保護観察官直接処遇志向の動きと現実との妥協として、分類処遇制度が誕生したのである。

二 旧「分類処遇制度」の問題点と現行「分類処遇制度」の内容

前述したように、「分類処遇制度」は昭和46年10月1日より発足したものであるが、その後の分類に関する研究の成果に踏まえつつ、実施過程において現われた問題点に鑑み、昭和61年に保護局によって新たに「保護観察分類処遇実施要領」¹⁰²が定められ、同年8月1日から実施されることとなった。以下では新旧分類処遇制度を比較しつつ、その内容をみることにする。

分類処遇制度は、大きく分けて対象者の分類と、その分類に応じた処遇活動という二つの内容から構成されるが、改正はいずれの内容についても行われた。

(一) 分類に関して

分類の区分は、実施対象者を、A…処遇が困難であると予測される者；B…処遇がそれほど困難でないと予測される者との二段階に分ける点では変っていない。変わったのは、「処遇困難である」と予測する方法である。

旧実施要領では、分類の方法について、(1) 青少年と成人に分けて、二種類の分類票を用意し、(2) このいずれかの分類票による評定結果に、(3) 保護観察官の臨床的所見を加えた判定を行うとし、(4) 保護観察期間が2月に満たない者については、上述要領によることなくB分類とすることができるとしていた。

(1) の成人と青少年の分類票はそれほど差異はなく、成人のそれは、「処遇分類制度」時代から用いられていた青少年のそれにわずかに手直したものである。分類票は、環境、性格、非行犯罪歴、保護観察等に関する20項目(その他を加える21項目)から成り、

それぞれについてマイナス要因がある場合に一律に一点ずつ加算され、合計点が10点以上の者をA分類とするものである。

しかし、この分類票は実用化された当初から、現場から以下の理由で批判された。(1) 再犯の目的が再犯危険性に止まらず、必要とする処遇の密度、行政レベルにおける保護観察上の困難性等を含んだ複合的なものになっていること、(2) 各項目が1点ずつ均一ポイントであり、しかも項目同士の相関が見られるものが数個ずつ入っていて総合点を一つの尺度とする場合の妥当性に疑問があること、(3) 「臨床的所見」による操作があまりにばらばらであり、これが庁間の格差を拡大していること等である³²³。

そこで、法務総合研究所において、項目の取舍、重みづけ等に関して実証的研究を重ねると³²⁴、新しい分類表を完成した。これが、後に東京保護観察所において試用に付され、昭和61年の新実施要領において正式に採用されることになった。

1 新分類票は、保護観察対象者の種別に応じて、一・二号観察分類票、三号観察分類票、四号観察分類票の三種に分けられ、五号観察対象者は三号観察分類票を適用するとした。

2 評定項目は、再犯予測に関する項目にしぼられ、処遇面に関する項目、相関項目などは排除され、項目数も、一・二号観察分類票は8項目、三号観察分類票は10項目、四号観察分類票は11項目に減少された。

評定項目の内容を具体的にみると、一・二号観察分類票は、(1) 受理時年齢、(2) 前科非行名、(3) 家庭に問題ある、(4) 保護者の保護能力に問題がある、(5) 生育歴不良、(6) 家出、放浪歴がある、(7) 薬物濫用経験がある、(8) 入院歴があるの10項目、三号観察分類票は、(1) 受理時年齢、(2) 本件罪名、(3) 保護観察期間、(4) 受理時居住状況、(5) 住居不安定、(6) 暴力団との関係がある、(7) 薬物濫用経験又は酒癖がある、(8) 犯罪の反復、(9) 保護観察成績不良、(10) 就業上の問題があるの10項目、四号観察分類票は、三号観察分類票の(1)(2)(4)(5)(6)(9)(10)の共通項目のほか、家庭に問題がある、家計、取支が不安定、性格、犯罪歴等に問題がある、入院入所歴があるの合わせて11項目から成っている。

また、各項目に対する点数は均一ではなく、0点から5点までの幅が与えられた。そして総合評点が一・二号分類票、三号分類票の場合18点以上、4号分類票の場合17点以上であれば、Aと判定するとした。

また、旧実施要領の「臨床所見」による得点の修正が曖昧だったことから、新実施要領では、評点による分類の例外となる場合を明確に定めた。それによれば、A評点に該当するがA分類にしないとされるのは、(ア)本人の更生意欲が特に著しい、(イ)本人の行状、生活全般が安定し、保護観察実施上重大な問題がない、(ウ)本人の更生の支えとなる有力な更生援助者がおり、その指導、援助が期待できる、(エ)その他、保護観察官の処遇介入を必要としない特般の事情がある、の4つの場合であり、逆に、A評点に該当しないがA分類にとされるのは、(ア)重大な薬物、アルコール濫用問題がある、(イ)組織暴力団等の構成員で、反社会性が特に強い、(ウ)精神障害者で、社会適応上困難な問題を持つ、(エ)校内暴力、家庭内暴力または低年齢の少年で、家庭、学校、生活、交友関係などに重大な問題がある、(オ)無期刑または長期刑仮出獄者で、処遇上特に注意を要する、(カ)その他、保護観察官の処遇介入を必要とする特般の事情がある、の6つの場合である。

さらに、保護観察期間が3カ月以下の者については分類票を適用することなく、B分類とするとした。

また、保護観察過程において、上述(ア)～(エ)、(ア)～(カ)事項に該当するに至った時は、当初の分類を変更するとした。

(二) 処遇活動に関して

旧実施要領は、処遇活動に関して次のように定めていた。(1)保護観察官と保護司の連絡、協議においては、保護観察官の保護司に対する連絡、協議は、A分類者に対しては

積極的に行うが、保護司の保護観察官に対する連絡協議は、A、Bの分類区分にかかわらず、事案に即して適切に行う。(2)対象者に対する処遇においては、保護観察官の行う処遇は、初回面接、問題が表面化した場合の解決及び良好措置といった従来の処遇活動に加えて、A分類者に対しては、さらに問題が表面化しておらず、一応平穏に保護観察が推移している場合でも、計画的かつ積極的に行う。ただ、保護観察の開始当初(おおむね1か月間)は、保護観察の軌道に乗せるために必要な処遇はA、B区分にかかわらず行う。これに対し、保護司の行う処遇は、終始A、B区分にかかわらず、事案に即して行う。

要するに、旧実施要領は、処遇活動に関しては、保護司の処遇活動は全く問題にせず、特に保護観察官の処遇活動の積極化を図ろうとした¹¹⁵ものである。そして、A分類者の処遇をどこまで積極的に進むべきかに関しては、統一的基準を示さず、処遇の「内容」、「密度」については各庁の判断に委ね、重点的処遇をA分類者全体に対して平均的に行うか、そのうちの少数者にしぼって密度を高めるかのいずれによってもよいとした¹¹⁶。

ところが、旧実施要領が実施された後の保護観察官の処遇活動状況を見ると、必ずしも当初の目的が達成されたとは言えなかった。昭和47年8月に全国で実態調査が行われ¹¹⁷、その東北管内についての集計によると、A事件に関しては、保護観察官と対象者は、2か月に一回の割合で面接(そのうち3回に1回は保護観察官往訪、2回は対象者出頭による面接)をし、2か月に1回通信連絡を行い、保護司と対象者は1か月2回の面接と、3か月2回の割合で通信連絡を行っており、保護観察官と保護司は2か月3回の割合で連絡をとっており、保護観察官は関係者または関係機関と3か月2回の割合で接触している、という結果が出た¹¹⁸。

また、この調査結果の中には、A事件中の所在不明、身柄拘束の状態にある事件が22パーセント、成績不良事件が8パーセント含まれていた。つまり、「問題が表面化した場合」の処遇活動という、従来でも行われていた処遇活動が含まれていたから、分類処遇制度が主にならっていた「平穏に保護観察が推移している段階での処遇活動」の積極化がど

まで実現できたかは疑問視されざるを得なかったのである²¹⁹。

その最大の原因は、やはり保護観察官の負担加重にあると思われる。保護観察官は、A、B分類にかかわらず、保護観察の初期段階の処遇は行わなければならない、また、問題が表面化した場合の対応もA、B区分にかかわらず行わなければならない。現在の保護観察官のケースロードからすれば、これだけでも十分荷の重い負担である。分類処遇の実施状況は、あらためて、現在の保護観察官の陣容を前提とした直接処遇積極化の限界を裏付けたと思われる。新実施要領がA分類者の処遇に保護司の処遇活動を取り入れたのは、このような現実を反映したものである。

すなわち、新実施要領は、処遇活動に関して次のように定めた。(1) 保護観察官と保護司と連絡、協議においては、保護観察官の保護司に対する連絡協議は、A分類者に対しては積極的に行う一方、保護司の保護観察官に対する連絡、協議も、A、Bの分類区分に従って行う。(2) 対象者に対する処遇においては、保護観察官の行う処遇は、A分類者に対しては計画的積極的に行う一方、保護司の行う処遇もA、B分類区分に従って行う。

三 分類処遇制度の課題

それでは、以上のような現状を前提とした場合、分類処遇制度の今後の課題としては、いかなる点が考えられるであろうか。それは、分類と処遇の両面から検討する必要がある。

まず、分類に関しては、新分類票は、長期間の研究を経て、その予測目的を主に再犯危険性の予測にしぼり、評点各項目もケースの成り行きと相関関係の深い項目に限定され、かつ、各項目に与えられる点数も相関関係の差異によって応差的に与えられたことで、旧分類票に比べて、その予測力、科学性が高められた点は評価すべきと思われる。しかし、一方、旧分類票は予測の目的が複合的であり、従って、その設計は各目的のいずれにとっても不徹底だった欠点を有する反面、その目的の一つとして、処遇上のチェックリストとしての機能が意図され²²⁰。

したがって、処遇者としては分類票を用いて処遇上の問題点を把握できたというメリットもあった。新分類票はこのような機能を持ち合わせていない。

対象者の分類は、再犯危険性を基準とした分類の他にも、対象者の需要度や、問題性等様々な尺度を用いた分類がありうるわけで、対象者の具体的問題性に焦点を合わせて個別処遇を行う視点からすれば、対象者の問題性に対して立体的に分類する制度が必要であろう。このような立体的な分類制度の一環として、現在の分類処遇制度を位置付けることができるように思われる。本章第二節で述べる平成2年から発足した「類型別処遇」は、対象者の問題別に分類を行う一形式と言えると思われる。今後の課題の一つは、分類処遇制度における危険性による分類と、この問題別による分類とをいかに有機的に結合するかにあると思われる。

第二に、処遇に関しては、分類処遇制度は専ら処遇の密度、つまり接触回数に関する指針しか与えておらず、A分類者に対してどのような処遇を行うべきかについては触れていない。むしろ、一言にA分類者と言っても、その問題点は多種多様であり、また、個々の処遇者の個性や処遇指針、技法も千差万別だから、統一的な処遇指針を与えるのは困難だろう。ただ、処遇全体のレベルアップ及び処遇の効率性の観点から見れば、一定の処遇者、処遇方法、処遇内容をマッチさせることを制度的に保障することは必要だと思われる。この点においても、目下実施中の「類型別処遇」の処遇の「内容面」を分類処遇制度の処遇の「密度」といかに結合するかが今後の課題と思われる。

第三に、分類処遇は、保護観察の組織体制に関して、次のような考慮すべき点を残したように思われる。第一部で述べたように、現行保護観察の問題点としてもっとも強く批判されているのは、保護観察官の役割に対する制度の期待と現実との齟齬である。そして、今日、保護観察官の増員の必要性に対して異論を唱える者はいないように思われる。分類処遇制度は、この制度の建て前と現実とのギャップを少しでも縮めようとしたものである。そして、前述したように、改正後の現行分類処遇制度は、保護司の役割についても触れてはいるが、基本的には保護観察官の処遇の在り方に関する制度であるといつてよい。

しかし、他方で、分類処遇導入以前の一連の実験・研究からは、「専門職員による処遇はボランティアの処遇より効果が上がるはずである」という一般的な命題は証明できないという結論が得られている⁶²¹。すなわち、「保護観察官独自の特性を生かした処遇体制及びそれにふさわしい対象者のタイプを度外視した、いわば無差別の直接担当方式を今後繰り返しても、保護司が担当する保護観察より目立って優れた性を挙げることはあまり期待できない」との教訓を得たのである⁶²²。

この教訓が正しいとすれば、保護観察組織体制の在り方も、保護観察官と保護司のそれぞれの特性を対象者のタイプや抱えている問題点と適合させるようなものでなければならぬだろう。そして、対象者のタイプや問題状況に合わせて保護観察官の役割強化を主張することがより説得力をもつように思われる。前述の諸実験・研究に関する報告書も、「保護観察官の処遇が保護司の処遇より一般的に有効であることを証明できないが、年少者、精神障害者、薬物依存者等に関しては、保護司の処遇よりも有効であるという一定の証明は得られていると述べている⁶²³。

こうしてみると、分類処遇制度は、実践的処遇のほとんどを担当している保護司や更生協会等重要な資源をあまり視野に入れていない点で、課題を残したように思われる。

第二節 類型別処遇

1. 類型別処遇の導入経緯と意義

平成2年、「保護観察類型別処遇要領」（以下「処遇要領」という）が保護局長通達²²⁴によって制定されるとともに、処遇要領の運用上留意すべき事項及び「処遇指針」を定め、保護課長通知²²⁵（以下「課長通知」という）が発出され、同年5月1日より同処遇要領に基づく類型別処遇が充足した。この施策は、個々の処遇者が、特定の類型に該当する対象者に対する処遇を行うにあつて、参照すべき処遇指針を示すものである。

保護観察対象者の問題性その他の特性を、その犯罪・非行の態様、環境条件等によって類型的に把握しようとする試みは、すでに昭和51年から、暴力組織関係者、暴走族等の類型について実施されたが²²⁶、その主たる目的は、類型別に件数の実態を把握するとこにあり²²⁷、処遇面では、「ふさわしい措置」を採るとするに止まった。その後、特定の類型に属する対象者に対する保護観察の充実強化策として、昭和56年に覚醒剤事犯対象者、昭和58年に中学生等低年齢対象者、昭和60年に無期刑仮出獄者についてそれぞれ保護局長通達が出され、処遇上の配慮事項について一定の方策を打ち出してきた²²⁸。この間、これらの方策の統合を期待する意見が強まり、これに答えて登場したのが冒頭で述べた平成2年の類型別処遇に関する通達である²²⁹。

このように、類型別処遇は、対象者の問題性に合わせて、その処遇の面に焦点を置いたことに第一の意義があるように思われる。

第二に、個別処遇が原則であっても、個々の保護観察官・保護司の能力には大きなばらつきがあり²³⁰、その結果、「処遇者による較差が生じ、結果的に一定の処遇水準を確保することが難しくなる」という問題が生ずる²³¹。この側面を補うために、個別処遇を基

とは、処遇の一定の水準を確保して行く上では必要であるといえる。また、処遇要領は、「運用上の配慮事項」として、「個別的処遇を基調とするものであることを念頭に置き、処遇指針を参照して、柔軟かつ弾力的に対処するものとする」と定め、一律の処遇を予定するものでない趣旨を明らかにしている。

第三に、立案者は、類型別処遇の意図を次のように述べている。すなわち、現行保護観察制度発足以来、多くの経験・知識が蓄積されたが、その少なからぬ部分については、個人経験として組織に共有されずに経過してきた。「そこで…これまで経験的に実施された処遇の内容を整理し、体系化して、今後の処遇発展のための基礎を示(す)」ことが「類型別処遇の重要な目的の一つである」と¹¹⁾。

このように、類型別処遇は、過去の実務経験に基づいて制定された側面と、今後の処遇の方向性を示す側面の二つの側面を持ち合わせている。それだけに、類型別処遇の内容を具体的に検討することによって、処遇の現場で実際に扱っている対象者の類型及び問題性は如何なるものか、それぞれの類型の対象者の処遇に対する今後の政策的志向は如何なるものかを知る上で、一つの手掛かりを得ることができるよう思われる。

二 類型別処遇の内容

(一) 類型の区分と認定の手続

1 類型の区分

処遇要領における類型の区分は、(1)「シンナー等乱用対象者(略称シンナー、以下同じ)」、(2)覚醒剤事犯対象者(覚醒剤)」、(3)暴力組織関係対象者(暴力組織)」、(4)性犯罪者対象者(性)」、(5)中学在学対象者(中学生)」、(6)「無職等少年対象者(無職)」、(7)「家庭内暴力対象者(家庭内暴力)」、(8)「校内暴力対象者(校内暴力)」、(9)「暴走族対象者(暴走族)」、(10)「精神障害等対象者(精)」」、(11)「無期刑対象者(無期刑)」の11種類になっている。

この区分の仕方から明らかなように、区分の基準は一元的なものではなく、罪名又は非

行名、年齢、処遇上の問題点等複数の尺度からなっており、従って、類型の間に重複する部分がある。これは、新しい類型別処遇は、過去の時時の政策的関心から講じられた諸々の施策と連続性をもっていることによると思われる。

立案者の解説によれば²³²、これらの類型は、大別して、(1)例えば、「シンナー」、「暴走族」など受理件数が多いもの、(2)例えば、「中学生」、「無職」、「家庭内暴力」、「校内暴力」など、青少年問題等の一環として、過去社会的に大きな関しんを集めてきた者、(3)例えば、「覚醒剤」、「暴力組織」、「性」、「無期刑」など、その事案の性質上その処遇に相当な困難が予想され、刑事政策的にもその再犯防止、社会防衛的地域から特に注意深い保護観察の実施が要求されるもの、の三つグループに分けることができるとしている。そして、共通しているのは、いずれのグループも、対象者の問題性その他特性をその犯罪・非行の態様、環境条件によって類型化している点にあるとしている²³³。

2 認定の基準と手続

対象者がいずれの類型に該当するかを認定する基準は、処遇要領の3に示される別紙「類型の区分」(本節後掲の資料を参照)において、各類型ごとに定められる具体的な「認定項目」による。例えば、覚醒剤事犯対象者に関する認定項目は、(1)本件処分の罪名又は非行名に覚醒剤取締法違反が含まれる者、(2)本件処分の罪名又は非行名のいかにかわからず、覚醒剤の違法な使用、所持、譲渡が本件処分の対象事犯の原因、動機に関連していると認められる者、(3)(1)及び(2)以外の者で、覚醒剤使用の結果による発症が危くされる者、となっている。

認定の手続に関しては、いわゆる「指定交通事件」²³⁴を除くすべての保護観察対象者に対して、保護観察所長が認定を行うとしている(処遇要領3)。ただ、筆者による実地調査によれば、実際の認定作業は、主任官である保護観察官が行うことになっている²³⁵。

認定項目のいずれか一つに当該すれば、該当類型に認定される。

また、保護観察官は、処遇の経過に応じて、認定を変更することが出来る。罪名・非行態様による認定は勿論変更できないが、「後遺症が危くされる者」等処遇上問題点に着目した認定項目によって認定された者については、事後の状況の変化によって認定を変更できるとしている。

特定の類型に認定された者については、処遇計画票、保護観察担当通知書等にその旨を記載して、担当者に通知することとされている。

(二) 処遇指針の内容

前述課長通達の3に示される別紙「処遇指針」（本節後掲資料を参考していただきたい）は、「対象者理解のための参考事項」として、各類型毎の対象者の問題性・特性を具体的に明挙し、そして、「処遇指針」として、それぞれの類型の対象者に対する処遇方針を具体的に示している。例えば、シンナー等乱用対象者を例にとると、その問題性としては、(1) 依存性が進行する危険性があること、(2) 乱用によって現実から逃避しようとする傾向が認められること、(3) 家庭内に、両親の態度の放任、両親の不和、離婚及び欠勤が認められることが多いこと、が挙げられている。

また、処遇指針として、(1) 乱用の動機、薬物の種類、入手経路、依存性の程度、乱用状況等について調査し、問題性を見極めるよう努めること、(2) 本人の薬理作用等に対する理解、認識を深めさせること、(3) 基本的な生活習慣を身に付けさせること、(4) カウンセリングその他の心理治療的な働き掛けを考慮すること、(5) BBS会員の活動を活用すること、(7) 集団処遇を活用すること、(8) 所轄警察署・担当保護司相互の情報交換を密にして、その吸収、交友等の実態把握に努めること、(9) 精神医学等の専門家の協力を求めること、(10) 保険所、警察等薬物乱用に関する社会資源の活用を図ること、(11) 必要に応じて精神保健法に基づく通報を考慮すること、を示している。

以上の処遇指針及び他の類型の処遇指針にある程度共通している要素は、(1) 対象者

の問題性、実態把握の重視、(2)本人の自覚を促し、その内面に働き掛けることの重視、(3)家庭に働き掛けることの重視、(4)保護観察機関以外の資源の利用の重視等である。また、一定の類型に関しては、「カウンセリング」、「集団処遇」、「読書指導」、「家族療法」といった、いわゆる「心理治療的」処遇技法の活用、経験集積が期待されている。このうち、集団処遇は、処遇技法としての利用のほか、他の処遇措置の効率的な実施方法としても期待されていることが注目に値する。

三 いわゆる「処遇困難者」の現状及び「処遇指針」に示された処遇方針

類型別処遇は、第一節で述べた分類処遇の課題の多くに答えたものように思われる。すなわち、対象者のタイプや問題性と処遇者の特性をともに視野に入れた立体的な処遇指針を示している。「課長通知」では、「統計報告」の欄目を設け、毎年末に、各種認定入職の保護局への報告を要求している。この結果、類型別処遇の実施によって、対象者のタイプや問題性の状況がある程度明らかになった。

(一) 対象者の問題状況

1 いわゆる「処遇困難者」の現状

平成6年の犯罪白書によれば、平成5年12月31日現在における保護観察対象者のうち、各種類型に該当する者の占める比率は次の表の示す通りになっている。

表 保護観察対象者の類型別該当率



- 注 1 保護統計年報及び法務省保護局の資料による。
 2 短期保護観察及び交通短期保護観察少年を除く。
 3 二つ以上の類型に該当する者がいるため、該当率の和は100にならない。
 4 ()内は、実人員である。

犯罪白書（平成8年版）199頁による

すなわち、成人、少年を問わず、覚醒剤、シンナー等薬物関連の問題を抱えている対象者が相当な割合を占めており、成人に関しては主に覚醒剤、少年に関しては主にシンナー等が問題となっている。成人に関しては、保護観察付執行猶予者と仮出獄者として、覚醒剤事犯対象者がしめる割合がほぼ変わらない点が注目に値する。問題性の程度の違いを考慮に入れても、執行猶予者の保護観察期間が通常仮出獄者の場合より長いことに鑑みれば、執行猶予の場合の覚醒剤事犯の処遇には相当な困難が伴うものと言えよう。実際、保護観察付執行猶予者のうち覚醒剤事犯者は、一般事犯者に比べて、執行猶予の取消率が高いと報告されている²³⁷。

成人に関して、無期刑仮出獄者、暴力団関係者も一定の割合を占めており、少年に関しては、シンナー等乱用、暴走族の比率が高いことが注目に値する。

これらの対象者は、従来「処遇困難者」と表現されてきた者であるが¹³³⁾、類型別処遇の実態によって、対象者の中にいわゆる「処遇困難者」が相当な割合を占めていることがデータによって裏付けられたことに、類型別処遇のもつ大きな意義があるように思われる。

①「処遇困難」の内容

前述のように、分類処遇では、大量統計分析から作られた再犯予測表に基づいて、対象者を「処遇困難である者」とそうでない者の二分類をした。そこでは、対象者の具体的な問題性や具体的な需要は示されていない。また、「処遇困難」の用語は実務においては様々な意味で用いられ、必ずしも再犯危険性という角度からでなく、処遇実施上の難しさを含んだものとして使われ¹³⁴⁾、そして、様々な場面で「処遇困難」と言われてきた。前述「処遇方針」は、処遇困難の具体的な内容ある程度明確にしている。そして、それは各種対象者によってかなり異なっていることをも示している。例えば、認定比率の高いシンナー等濫用、覚醒剤事犯、暴走族、無期刑、暴力組織関係の類型についてみると、シンナー等濫用と覚醒剤事犯は、薬物依存の点では共通しているが、薬物の相違自体から生ずる具体的な問題点の違いのほか、前者の場合は家庭内に様々な問題点があること、後者の場合は、「暴力団関係者との接触のあることが多い」こと、「覚醒剤の所持、使用等の状況把握に困難が伴う」こと、等が示されている。また、暴力組織関係と暴走族は、組織に依存している点では共通しているが、様々な具体的な問題点の違いが指摘される一方、暴走族の場合は「暴力団組織に組み込まれていく危険性がある」ことも示されている。

また、シンナー等濫用と覚醒剤事犯は、当然ながら、心理的、情緒的側面に対する専門的処遇を行う上での難点を抱えているのに対し、暴力組織関係者は、「攻撃的で威圧的となることが多く、一方で、権威、権力におもねる態度を示す」特性のあることも示されている。一方、無期刑の場合は、「本件事犯の凶悪、重大性との関連で、屈した心情を奥深く抱えていること」、「生活目標をもつことが困難であり、心情面で不安定になりやすい」こと等「内面」の問題を抱えている一方、「長期の受刑により、生活能力が低下し…社会への順応が困難である」こと、「頼るべき親族、縁故者がほとんどない者が多い」こと等「外面」の問題を抱えていることが示されている。

「処遇指針」に列示された対象者の問題性・特性はある程度抽象的なものであり、推測的なものが多いことも事実であるが、前述のように、「処遇指針」は、従来の実践経験を基にして制定された経緯からすれば、そこに列示された問題性・特性は、各類型の対象者にとってもっとも突出し、典型的なものであると言えよう。かような視点から、処遇指針をみれば、対象者の抱えている問題の現状は、専門的援助、物的援助を必要とする観点からも、再犯防止の観点からも、かなり「困難」な状況にあると言えるように思われる。

(二) 「処遇困難者」に対する処遇の方針と課題

それでは、以上のような「処遇困難者」に対する「処遇指針」に示された指針には、いかなる特徴があるだろうか。

1 問題性・実態の把握

まず、「処遇指針」は、各類型に共通して、対象者の問題性、実態の把握を重視している。例えば、(1) シンナー等濫用、覚醒剤事犯について、「使用の動機、入手経路、依存性の程度、使用の状況等について調査し、問題性を見極めるよう努める」、シンナーに關して、さらに、「所轄警察署、担当保護司相互の情報交換を密にして、その吸引、交友等の実態把握に努める」とし、(2) 暴力組織関係者については、「警察機関等の協力を得るなどして、生活状況特に暴力組織との具体的な関係、同組織の動向等の実態把握に努める」とし、「主任官の直接関与を強化し、往訪による実態把握に留意する」とし、(3) 暴走族対象者については、「夜間往訪により、生活状況や所有車両、暴走行為の実態把握に努める」、「警察、家庭裁判所との連携及び…保護司相互の連絡を密にして、暴走行為の実態、暴走族集団全体の動向の把握に努める」とし、(4) 無期刑については、「積極的な往訪、定期的な面接の実施等により、常に生活実態のきめ細かい把握に努める」としている。

社会内処遇においては、対象者が来訪しないなど、本人との接触確保ができないために、対象者の問題性や実態が把握困難な時が多いと言われてきた⁴⁰。「処遇指針」は積極的

は往訪や関連機関との情報交換によって、この問題に対応しようとする姿勢を示している。

とだ、ここで以下の点について留意しなければならない。

往訪は、対象者の私生活の拠点である家庭に対して行うのであって、対象者のプライバシーにも配慮する必要がある。「夜間訪問」等の場合は、なおさらである。また、「実態把握」にあたって、「警察との情報交換を密にする」場合は、処遇者の守秘義務はどうなるのか、処遇活動が警察の捜査活動に利用される虞れがないかという問題も生じ得よう。従って、対象者の問題性・実態の把握の強化は、処遇を適正に行うために必要ではあるが、それを促すとともに法的側面もあわせて検討する必要があるように思われる。

1 「心理治療的」処遇技法

類型別処遇の実施によって、シンナー濫用、覚醒剤事犯等、保護観察官の専門的知識を要した処遇を必要とする類型の対象者が多数存在していることが明らかになったと言えよう。「処遇指針」も、限られたものではあるが、「カウンセリング」、「集団処遇」、「読書指導」、「家族療法」等、幾つかのいわゆる「心理治療的」処遇技法¹⁰⁴を例示している。

特に、少年に対してその意図がより強く現われているように思われる。例えば、(1)シンナー等濫用対象者について、「心理的葛藤を有する者等については、カウンセリングがその他の心理治療的な働きかけを考慮する」とし、(2)中学在学対象者について、「読書指導」、「作文指導」、「カウンセリング」などの技法を活用して情緒的成長を図るとし、(3)無職等少年対象者については、「カウンセリング等を通じて現在の無職状態や生活状況について内省を深めさせる」としている。

「集団処遇」を一層活用しようとする意図が類型別処遇の今一つの特徴と言える。既に例えば昭和52年から実施始めた「交通短期保護観察制度」等において、安全運転に関する集団処遇が行われてきたが、類型別処遇は、シンナー等濫用者、覚醒剤事犯、中学生、無職等少年、暴走族等にもこの処遇技法の活用を示している。各対象者のもつ問題等に応じた共通性に着目した処遇施策であるだけに、その実施可能性が一層高まったと言えよ

このように、少年の対象者、薬物依存者が多数存在している実態に対応して、「処遇指針」は、極く限られたものではあるが、保護観察官の専門的処遇の役割に期待する一定のプログラムを打ち出した。むろん、現在の専門的処遇の需要増加に答えられるだけの保護観察官の能力があるかに疑問を持つ立場^{34c}や、科学的処遇効果に疑問を持つ立場もあり得ようが、実現可能なプログラムから実行し、経験を蓄積していくことは、方向性としては正しいように思われる。これは分類処遇以前の一連の施策から得た一つの教訓でもあると思われる。

また、類型別処遇の実施によって、専門的処遇を必要とする対象者が多数存在している事実が具体的データによって裏付けられたことは、保護観察官増員の要請にとっても重要な意味をもつように思われる。第一節で述べたように、旧「分類処遇制度」が実施後行われた実態調査によれば、現在のような保護観察官の事件負担では、分類処遇を行っても、制度が意図した保護観察官の直接処遇が実現困難だという実態が明らかにされた^{34d}。従来の「地区担当官制」について、「地区担当官」と「事件担当官」に分けて、従来一人の保護観察官の行っていた組織維持管理機能と処遇活動管理機能をそれぞれ別個の保護観察官に行わせることを目的とした組織改革を試みたが、これも、保護観察官人数不足が原因で、結局元の制度に戻らざるを得なかった^{34e}。従って、保護観察の専門的処遇を強化する根本的な解決は、やはり保護観察官の人員増のほかにはないという大方の指摘は、過去の施策経験からみても、妥当な意見のように思われる。

3 社会資源の積極的活用

社会資源の活用を積極的に促す点も処遇指針の大きな特徴の一つのように思われる。例えば、(1)シンナー等濫用、覚醒剤事犯に共通して、「精神科医等専門家の協力を求める」、「保健所、警察等薬物濫用に関する社会資源の活用を図る」、「必要に応じて精神保健法に基づく通報を考慮する」としている。(2)シンナー等濫用等少年に関しては、「BBS会員によるともたち活動の活用を考慮する」、(3)暴力組織関係者に関しては、「警察機関等の協力」を得て、実態把握に努め、「本人を離脱させるように組織に働きか

ける」としている。

また、注目すべきは、「更生保護会」の活用である。例えば、(1)無職少年に対して、「処遇の転機、集団生活への適応訓練等の場として、更生保護会を活用する」とし、(2)施設内暴力に対して、「…更生保護会…等の社会資源の活用により、生活環境を図った上で、家族間の調整を行う」としている。後の第三節で述べるように、既に長期刑、仮釈放等に対して更生保護会を利用した中間処遇が行われており、これに合わせて考えれば、更生保護会の一層の活用の意図が現われているように思われる。

以上のような社会資源の活用は過去も強調されてきたが、分類処遇等の一連の施策の流れの中で「処遇指針」を捉えてみた場合、類型別処遇は、「保護観察官主導型」の処遇体系志向から脱却して、保護司及び種々の社会資源のネットワークづくりを志向したものと見えるように思われる。今後は、保護観察官の社会資源の調整能力が期待されるものと思われる。

ただし、活用する資源の中に、警察資源が含まれている点には留意する必要があるように思われる。警察資源の活用は、類型別処遇が登場するまでは、少なくとも、表舞台ではあまり語られなかった。しかし、処遇指針は、これを正式に処遇指針として処遇施策の中に取り入れた点が注目される。類型別処遇の実施にあわせて作成された「覚醒剤事犯者の保護観察処遇 Q and A」は、覚醒剤事犯対象者の場合の警察との連携の仕方をより詳しく示している。例えば、警察への協力依頼や照会する場合の窓口を詳しく説明した上、覚醒剤専用の通報電話の事前承知、再使用により緊急状態にある者に対する迅速な協力依頼等を指示している⁴⁰⁾。

4 規制的措施

「処遇指針」は、(1)暴力関係、及び無期刑の二類型に対して、「事案の推移に応じ、併せて、質問調査等による規制的措施を積極的に考慮する」としている。また、(2)覚醒剤事犯、暴走族の二類型については、「保護観察官の直接的関与」とか、「保護観察官に付されたことの意義を繰り返し確認するなど」の方法で、「心理的規制」を強めている。

これらの措置が他の類型の対象者には全くとられないというわけではないと思われるが、ここに列示されていないのは、成人と少年との違い、各種対象者の再犯危険性や問題性の違いを考慮すべきとの「処遇指針」の意図の現われであろう。

Ⅱ 類型別処遇の意義と課題

処遇の多様化は、処遇の効率化という角度からのみならず、処遇をいかに充実するかという角度から図られるべきであるという観点からみた場合、類型別処遇は、第一節で述べた分類処遇と合わせて、対象者の問題性を立体的に捉え、それに応じて、処遇の密度及び処遇の内容の両面から、処遇を多様化、充実化しようとするものであり、大いに意義のある制度であると思われる。また、「処遇指針」は、今後の処遇の方向として、対象者の問題性、実態の把握を重視すること、特定の問題性に合わせて保護観察官の直接処遇の効果に期待すること、保護司及び社会資源を幅広く活用する処遇体制を作ること、少年、成人及び問題性の相違に応じて規制の強度を異にすること、等を示した点では、現実的な処遇をめざす意図の現われのように思われる。

今後の課題は、この方向性に沿って、より具体的な処遇措置や、処遇プログラムをいかに講じて行くかであろう。類型別処遇実施後、各地の処遇現場で、特定の類型の対象者の処遇に関する、例えば処遇手引き書の作成、集団処遇、ワークキャンプ、協力雇用主等社会資源開発等の働きが見られる、と伝えられており¹⁰⁰、法務省でも、例えば、覚醒剤事犯の処遇に関する詳しい処遇マニュアルを作ってきた。今後は、さらに例えば、第三節及び第四節で述べる更生保護会を利用した処遇プログラムや少年に対する社会参加活動を一層拡大していく可能性について検討する必要があるように思われる。

最後に、実態把握の強化や処遇の密度及び内容の充実化は、場合によっては、対象者のプライバシーの侵害、あるいはその他の自由の制限や義務の賦課も伴う。これまでは、社会内処遇の対象者の権利保障の問題はあまり議論の対象にならなかったが、処遇の本格的な充実化をめざす類型別処遇が登場した現在、対象者の権利の問題も合わせて考察する必

費があるように思われる。

項目	内容
1	...
2	...
3	...
4	...
5	...
6	...
7	...
8	...
9	...
10	...

項目	内容
1	...
2	...
3	...
4	...
5	...
6	...
7	...
8	...
9	...
10	...

類型の区分

類 型	認 定 項 目
シンナー等乱用対象者	① 本件処分の罪名又は非行名に、シンナー等の乱用（毒物及び劇物取締法に定める毒物等をみだりに摂取し、又は投入することをいう。以下同じ。）による毒物及び劇物取締法違反が含まれる者 ② 本件処分の罪名又は非行名のいかんにかかわらず、シンナー等の乱用が本件処分の対象となった事案の動機、原因に関連していると認められる者 ③ ①及び②以外の者で、本件処分後において、シンナーの乱用が認められるもの ④ ①、②及び③以外の者で、シンナー等の乱用の結果による後遺症が愈ぐされるもの
寛せい刑事犯対象者	① 本件処分の罪名又は非行名に寛せい刑取締法違反が含まれる者 ② 本件処分の罪名又は非行名のいかんにかかわらず、寛せい刑の違法な使用、所持、譲渡等が本件処分の対象事犯の原因、動機に関連していると認められる者 ③ ①及び②以外の者で、寛せい刑使用の結果による後遺症が愈ぐされるもの
暴力組織関係対象者	① 現に暴力組織の幹部、組員又は準構成員である者 ② 過去に①に該当した者で、現在においても暴力組織から完全に絶縁しているとは認められないもの
性犯罪対象者	① 本件処分の罪名又は非行名に、相手方の意思を無視して行行性的行為（強姦、強制わいせつ等）が含まれる者 ② 本件処分の罪名又は非行名のいかんにかかわらず、本件処分の対象となった事案の原因・動機が、主として他者に対する性的な暴行、強要等であると認められる者
中学在学対象者	中学校在籍中の少年
無職等少年対象者	① 特段の理由がなく、現に不就労の状態にあって、近い将来においても就職する見込みのない1号又は2号観察対象者 ② 特段の理由がなく、短期間に無職状態を繰り返している1号又は2号観察対象者

家庭内暴力対象者	① 本件処分の対象となった事案に、家庭内暴力行為（同居の親族等に対する暴力的行為又は家財等の損壊行為をいう。以下同じ。）が含まれる者 ② ①以外の者で、現に家庭内暴力行為を繰り返しているもの
校内暴力対象者	① 本件処分の対象とされた事案に、校内暴力行為（教師若しくは学生生徒に対する暴力的行為又は学校施設、備品等に対する損壊行為をいう。以下同じ。）が含まれる者 ② ①以外の者で、現に校内暴力行為を繰り返しているもの
暴走族対象者	① 現に、暴走族に所属している者 ② 現に、暴走族に所属している者と頻繁に交遊している者
精神障害等対象者	① 医師により精神保健法第3条に規定する精神障害者であると診断がなされた者 ② 矯正施設においてM級の判定がなされた者
無期刑対象者	本件処分に係る刑が無期刑である者

1
資料

1
資料

処 遇 指 針

類 型	処 遇 指 針	対象者理解のための参考事項
シンナー等乱用対象者	<p>① 乱用の動機、薬物の種類、入手経路、依存性の程度、乱用の状況等について調査し、問題性を見極めるよう努める。</p> <p>② 薬理作用及びその弊害についての本人の理解、認識を深めさせる。</p> <p>③ 規則正しい生活のリズムを体得させるなど、基本的な生活習慣を身に付けさせる。</p> <p>④ 心理的葛藤を有する者などについては、カウンセリングその他の心理治療的な補助を検討する。</p> <p>⑤ 薬物依存が初期の段階にある者並びに本人及び家庭に深刻な問題がない者に対しては、BBS会員によるもだち活動の活用を考慮する。</p> <p>⑥ 保護者等に対して、薬理作用及びその弊害に関する知識を深めさせるなどして、保護能力の向上に努める。</p> <p>⑦ 集団処遇等によって、上記②から⑥までの効果化を図るほか、同処遇の直接的効果として、本人の態度改善等が期待できる者については、その実施を考慮する。</p> <p>⑧ 所轄警察署、担当保護司相互の情報交換を密</p>	<p>① シンナー等に対する依存性が進行する危険性がある。</p> <p>② 心理的な不調感や疎外感を有し、情緒的な不適応状態にある者が多く、乱用によって、その不適応状態からくる緊張やかたうを晴らし、現実から逃避しようとする傾向が認められる。</p> <p>③ 家族内の心理的な結びつきが弱いこと、両親の態度が放任的であること、両親の不和、離婚及び欠損が認められることなどが多い。</p>
覚せい剤事犯対象者	<p>にして、その吸引、交友等の実態把握に努める。</p> <p>③ 精神的、身体的異常が認められる者については、精神科医等の専門家の協力を求める。</p> <p>④ 保健所、警察等薬物乱用に関する社会資源の活用を図る。</p> <p>⑤ 必要に応じて精神保健法に基づく通報を考慮する。</p>	<p>① 入手経路を通じて暴力団関係者との接触のあることが多い。</p> <p>② 享乐的で、現実逃避傾向を有する者が多い。</p> <p>③ 覚せい剤の所持、使用等の状況把握には困難が伴う。</p>

	<p>⑦ 同居家族等に対して、薬理作用及びその弊害に関する知識を深めさせるなどして、その監護能力の向上に努める。</p> <p>⑧ 集団処遇等によって、上記②から⑦までの措置等の効果の実施を図るほか、同処遇の直接的効果として、本人の態度変更等が期待できる者については、その実施を考慮する。</p> <p>⑨ 精神的、身体的異常が見られる者については、精神科医等専門家の協力を求める。</p> <p>⑩ 保健所、警察等薬物乱用に関する社会資源の活用を図る。</p> <p>⑪ 必要に応じて精神保健法に基づく通報を考慮する。</p>	
<p>暴力組織関係対象者</p>	<p>① 警察機関等の協力を得るなどして、生活状況特に暴力組織との具体的な関係、同組織の動向等の実態把握に努める。</p> <p>② 交遊関係の調整、転居等による環境の改善を図るなどして、本人に対し組織からの離脱を働き掛ける。</p> <p>③ 組織加入の動機、その背景、組織における本人の地位、家庭環境、離脱の難易等を踏まえ、警察機関等の協力を求めるなどして、本人を離脱させるよう組織に働き掛ける。</p>	<p>① 暴力組織を背景とした犯罪、非行又はそれらの類似行為により生計を得ている。</p> <p>② 暴力組織に対する忠誠心を有する。</p> <p>③ 暴力や不法行為を肯定し、一かく千金の志向を有するなどゆがんだ価値観を持つ。</p> <p>④ 攻撃的で威圧的となることが多く、一方で、権威・権力におもねる態度を示す。</p>
	<p>④ 組織からの離脱のために、家族や警察等関係機関に対し、保護観察への理解、協力を求める。</p> <p>⑤ 地道な職業への就労指導を行う。</p> <p>⑥ 矯正施設収容中の者については、その環境調整の段階から組織離脱の調整に努める。</p> <p>⑦ 同一組織に属する複数の保護観察対象者がある場合には、関係保護司相互間の連携を密にする。</p> <p>⑧ 事案に応じ、主任官の直接関与を強化し、往訪による実態把握に留意する。</p> <p>⑨ 事案の推移に応じ、呼出し、質問調査等による規制の措置を積極的に考慮する。</p>	<p>⑤ せつなかつ専業的な生活態度を有し、異性、異質な仕事を転々とすることが多い。</p> <p>⑥ 暴動に表裏性がある。</p> <p>⑦ 不適な生育環境に育った者が多く、家族の保護能力等に期待が持てない。</p>
<p>性犯罪対象者</p>	<p>① 保護観察の成績にかかわらず、定期的な往訪、面接を行うなどして、きめ細かな生活実態の把握に努める。</p> <p>② 生活全般の相談に応じながら、カウンセリングを実施するなどして、本人の心情理解に努め、人格の成熟を促すとともに、対人関係能力の育成に努める。</p> <p>③ 精神的未成熟等による一過性の逸脱行動と認められる青少年対象者については、BBSを活用するなどして、そのエネルギーを傾注できる</p>	<p>① 表面的、日常的には、本人の問題性を把握しにくい。</p> <p>② 同種の犯罪・非行が反復しやすい。</p> <p>③ 再犯、再非行は、その共犯がないまま突発的に行われやすく、かつ重大、凶悪な事案を散見しやすい。</p> <p>④ 根深い心理的なかつりが背景にあることが多く、その解消の手段として弱者に対する攻撃的な行動を顕在化させるおそれがある。</p>

	健全な生活目標を持たせるなど、生活指導、余暇の費用に配慮する。 ④ 同居する家族との接触を密にし、その理解と協力を得るように努める。 ⑤ 性犯罪を繰り返している者については、必要に応じ、精神科医等専門家の協力を求める。	⑤ 年齢相応の異性関係を持つことに困難性を有することが多く、交友関係が限定されやすい。 ⑥ 成育過程における父子、母子関係に深刻な問題を有することが多い。
中学在学対象者	① 約束の履行等、社会的に認められる体験を積ませることにより、健全な生活習慣を身に付けさせる。 ② 読書指導、作文指導、カウンセリング等の技法を活用して情緒的成長を図る。 ③ 事業によっては、学業援助、進路相談、余暇の費用につきBBS会員の活用を考慮する。 ④ 保護者の保護観察に対する理解と協力を促す。 ⑤ 家庭訪問を積極的に行い、保護者の相談に応じ、あるいは保護者会を開催するなどして、保護者の監護意識の強化に努める。 ⑥ 学校との情報交換、処遇協議等を通じて学校不適応状態の改善、卒業後の進路指導等処遇に関する意識を強化する。	① 年齢に比して非行性が顕在していることが多い。 ② 可塑性があり、早期の改善更生が見込める一方、現在の非行性が進行する危険性がある。 ③ 甘え、依存性が強く、被害感情を持ちやすい。 ④ 心身の成長のアンバランスからくる心理的かっとうを有することが多く、進路選択を控え、学業不振等の状況の中で自己否定的感情や疎外感を持ちやすい。 ⑤ 心情が一定せず、行動の予断が困難であることが多い。 ⑥ 学校又は家庭内において不適応状態にある者が多い。
	① 就労意欲が欠如している原因・理由を的確に把握する。	① 欲求不満耐性が乏しく、自己中心的で対人関係能力が乏しい者が多い。
無職等少年対象者	② カウンセリング等を通じて現在の無職状態や生活状況について内省を促めさせる。 ③ 保護者に対しても保護観察に対する理解、協力を求め、本人の勤労意欲の喚起についての進捗を強化する。 ④ 就職に関する社会保険等の情報を提供するなどして、安定した就労の意義を理解させる。 ⑤ 離職の理由や得失について本人の自覚を促めさせる。 ⑥ 就労実績を評価、激励して、就労期間を徐々に長期化させていく。 ⑦ 集団処遇及び保護者会その他の集会等によって、上述①から⑤までの措置等の効果の実施を図る。 ⑧ 公共職業安定所・協力雇用主等の社会資源を活用し、就労指導や生活の安定を図る。 ⑨ 職業指導に関する施設や少年鑑別所等の社会資源を活用するなどして、職業適性の把握や技能の習得を図る。 ⑩ 処遇の転換、集団生活への適応訓練等の場として、更生保護会を活用する。 ⑪ 地域における無職少年の集団化及びその動向に注意する。	② 無職状態に熟然とした不適応感を有しているもの、就職活動等実際の行動には結びつきにくい。 ③ 就労指導に対して、反動的になりやすく、無職状態にあることを自己弁護することが多い。 ④ 無職者同志で集団を形成することが多い。 ⑤ 保護者は、少年に対し甘く放任的であって指導力に乏しいことが多く、少年の無職状態に対して有効な手立てを講じられないまま、結果としてこれを熟識しがちである。

家庭内暴力対象者

<p>① 家庭時間を積極的に使い保護者等関係者から情報を収集するなどして、本人の生活実態及び家庭内の問題の把握に努める。</p> <p>② 家庭外の社会的経験を積ませることにより、社会性の醸成、情緒の成熟を図る。この場合、事案に応じてBBS会員の活用も考慮する。</p> <p>③ 保護者の強力を得るように努め、家庭内の問題に対しても例えば家庭療法等の活用により必要な調整を図る。</p> <p>④ 暴力の対象となっている家族成員を支持しながら、家族全員が問題の解決に立ち向かえるよう指導、助言する。</p> <p>⑤ 家族間のかっとうが激しく、同居のままでの調整が困難なときは、他の親族、更生保護会、協力雇用主等の社会資源の活用により、生活環境の転換を図った上で、家族間の調整を行う。</p> <p>⑥ 家庭内暴力傾向が著しい場合は、精神科医等専門家の協力を求めることも考慮する。</p>	<p>① 内弁解で、小心であることが多い。</p> <p>② 父子、母子間等家族成員間の関係に根深い問題を有することがある。</p> <p>③ 保護者自身の養育態度、本人の問題に対する取組姿勢に問題が認められることが多い。</p> <p>④ 保護者は、本人の問題行動を認べし、逆に過度に解えることがあり、本人の実態把握に困難を伴うことが多い。</p> <p>⑤ 家族の本人に対する過度の期待と否げ体験が暴力発生の引き金となっていることが多く、中には精神的な疾病を背景としていることもある。</p>
---	--

<p>① 学校との連携、情報交換に配慮し、問題行動の背景、原因の究明とその解決を図る。</p> <p>② 現に校内暴力を繰り返している者に対しては、集団生活上のルールについて注意喚起を図り、強力な指導を行って問題行動を規制する。</p>	<p>① 学業不振、教師又は学校の在り方に対する反感などから、学校に受け入れられな いという不適応感を有する。 ② 集団を背景とする暴力的言動によって、劣等感を補償している者が多い。</p>
--	---

校内暴力対象者

<p>③ 本人の心情の理解に配慮し、これを支持するなどして社会性の醸成、情緒の成長を図るとともに、規範意識の育成に努める。</p> <p>④ 事案によっては、学業援助、進路相談、余暇の善用につきBBS会員の活用を考慮する。</p> <p>⑤ 保護者に対しても、学校と協力して問題解決に当たるよう促す。</p> <p>⑥ 校内暴力グループの構成員に、対象者が複数含まれる場合は、担当保護司相互の連携を密にして、それぞれの動向、実態把握に努める。</p>	<p>③ 保護者は本人の問題行動を黙認し、学校の指導にも従わないことが多い。</p>
---	--

暴走族対象者

<p>① 夜間往訪等により、生活状況や所有車両、暴走行為の実態把握に努める。</p> <p>② 保護観察に付されたことの意義を繰り返し確認などの方法によって、心理的規制を強め、過去の生活態度、問題行動への内省を促す。</p> <p>③ 就労指導を行い健全な生活習慣を身に付けさせるとともに、事案によってはBBS会員を活用するなどして、交友関係の改善を図る。</p> <p>④ 保護者、雇用主等に対しても、問題性についての理解を促すとともに、本人に対する指導、助言を求める。</p>	<p>① 集団依存性が高い。</p> <p>② 集団を背景に犯罪、非行を繰り返し、かつその態様が悪質化する危険性がある。</p> <p>③ 暴力組織に組み込まれていく危険性がある。</p> <p>④ 虚栄心が強い者が多く、危険を好み、暴走という示威行為によって自己不全感を補う傾向がある。</p> <p>⑤ 保護者は本人の問題性に対する認識に乏しいことが多く、実際の問題行動に対しても指導、監督が不十分になりがちである。</p>
--	--

	<p>⑤ 集団処遇の導入、保護者会の開催等によって、上記②から④までの措置等の効果の実施を図るほか、事案によっては、基本的な生活習慣の獲得、考え方の変化等を目的とした集団処遇の実施を検討する。</p> <p>⑥ 交通非行性の高いものに関しては、交通講習等の実施を考慮する。</p> <p>⑦ 警察、家庭裁判所との連携及び暴走族構成員を担当する保護司相互の連絡を密にして、暴走行為の実態、暴走族集団全体の動向の把握に努める。</p>	
精神障害等対象者	<p>① 精神障害の種別、現在における症状の程度、行動の傾向等の把握に努める。</p> <p>② 性急で刺激的な叱掛けを控え、長期的、計画的な処遇に心掛ける。</p> <p>③ 治療への本人の動機付けを助長する。</p> <p>④ 担当者、家族等との連携を密にし、緊急の場合に迅速な対応ができるようにしておく。</p> <p>⑤ 必要な医療、福祉措置が受けられるよう精神科医、保健所、福祉事務所等との連絡調整に配慮する。</p> <p>⑥ 必要に応じて精神保健法の規定に基づく通報を考慮する。</p>	<p>① 医療的措置、介護等福祉的援助が必要である。</p> <p>② 通常期待できる応答を得ることが困難であり、また、行動の予測が困難である。</p> <p>③ 感情の交流、意思の疎通が困難で、激励、叱責等通常の叱掛けが逆効果を招く場合がある。</p>

	<p>⑦ 本人の適性、能力に相応する就労援助に努める。</p>	
無罪刑対象者	<p>① 保護観察開始時においては、社会生活に対する不安の除去に努めるとともに、日常生活に必要な知識、技術及び態度の習得を助ける。</p> <p>② 必要に応じて、公共職業安定所、福祉、医療機関等の社会資源を活用し、生活の安定を図る。</p> <p>③ 本人の心情を十分に受け止め、特に対人関係、結婚等の問題については適切な助言に努める。</p> <p>④ 積極的な往訪、定期的な面談の実施等により、常に生活実態のきめ細かい把握に努める。</p> <p>⑤ 被害者及びその遺族の消息、本人に対する感情等の把握に努める。</p> <p>⑥ 保護観察開始当初から、被害者及び遺族に対する慰謝、懇謝等の措置を実行する意識の強化を図り、その具体的方法等については、本人の心情及び相手方の状況等を考慮しつつ、計画的、段階的に指導、助言する。</p> <p>⑦ 主任官と担当者との連携を密にし、長期的展望に立って、常に保護観察に対する自覚を持たせ、計画的で主体的な処遇を行う。</p>	<p>① 本件事象の凶悪、重大性との関連で、屈折した心情を奥深く秘めていることが多い。</p> <p>② 再犯に対する社会的反響が大きい。</p> <p>③ 長期の受刑により、生活能力が低下し、社会の情勢に疎く、また就職等に社会的制約が多く、社会への順応が困難である。</p> <p>④ 生活目標を持つことが困難であり、心情面で不安定になりやすい。</p> <p>⑤ 本件及び長期受刑により、頼るべき親族、縁故者がほとんどない者が多い。</p> <p>⑥ 周囲に前歴を秘匿している場合、本人の生活実態の把握が困難であり、家庭や職場における接触に工夫を要する。</p>

- ⑧ 主任官の交替、担当者の変更、事件移送等の場合には、処遇に空白期間が生じないように速やかに事務処理を行うとともに、経過要約票又は引継書を作成し記録に採録するか、口頭で説明するなどして、事案に関する留意事項の引継に遺漏がないように配慮する。
- ⑨ 事案の推移に応じ、呼出し、質問調査等による規制の措置を積極的に考慮する。
- ⑩ 仮出獄後10年を経過した者については、以後毎年、定期的に恩赦上中の当否の観点から全経過を見直し、問題点の確認と処遇方針の再構築を図る。

第三節 更生保護施設における処遇

—中間処遇を中心に—

1 更生保護法人の誕生とその保護観察における役割

(一) 更生保護法人の誕生

平成8年4月1日により施行された「更生保護事業法(平成7年5月8日法律第86号)」及び「更生保護事業法の施行及びこれに伴う関係法律の整備に関する法律(平成7年5月8日法律第87号)」の二法律により、従来更生緊急法(以下「更生法」という)に基づいて、更生保護事業を営むとされた「更生保護会」は、「更生保護法人」へ衣替えすることになり、更生法は、平成8年4月1日より廃止されることになった。法改正の最大のねらいは、税制面等の優遇措置によって、更生保護会の抱えている資金難を緩和しようとするものである。主な改正点は次のようなものである¹⁰⁷⁾。

1 「更生保護法人制度」の創設

民法に基づいて設立される公益法人である更生保護会は、従来も法人税法や所得税法に基づいて特定公益増進法人として指定を受けるなど、通常の法人よりは税制上優遇措置を受けていたが、それでも、社会福祉事業を営む社会福祉法人に対する優遇措置とは格差があった。この格差をなくそうとするのが法の目的である。そして、地方税法等の一部改正により、更生保護法人に対して、地方税である法人住民税の均等割を課さない等の優遇措置がとられることになる。

2 更生保護事業の概念の明確化と対象の拡大

更生法は、更生保護事業を、刑の執行終了者等に対する「更生保護」を行う事業(直接保護事業)と、その指導、連絡又は助成をする事業(連絡助成事業)の二種類としたが(

1条2項)、更生保護事業法は、「直接保護事業」をその性質に応じて、「継続保護事業」(被保護者を収容して行う事業)と「一時保護事業」(収容しないで金品給与等を行う事業)とし、これに「連絡助成事業」を合わせて三種類とすると同時に、それぞれの対象を拡大した。

すなわち、「継続保護事業」と「一時保護事業」に関しては、更緊法による更生保護の対象者、保護観察中の者に対する救護・援護の対象者³³³のほか、従来更生保護会が保護の必要を認めて任意に実施されてきた、罰金又は料金の言渡を受けた者や少年退院者等に対する保護も、更生保護事業の範囲内に入ることとなった(更生保護事業法2条)³³⁴。

また、連絡助成事業に関しても、従来のように、直接保護事業の連絡、助成に限ることなく、被保護者の更生保護を助けることを目的とする事業に関する啓発、連絡、調整又は助成を行う事業も広く連絡助成事業に含まれることになった(2条3項)。これによって、例えば、「保護観察協会」や、「更生保護事業協会」と呼ばれる都府県、地方、全国単位の団体で、連絡助成事業を営む更生保護会が、従来保護司会やBBS会、更生婦人会に対して行っていた助成や研修も、連絡助成事業に含まれることになった³³⁵。

3 更緊法の規定の犯予法への移行

更緊法のほとんどを占めていた更生保護事業に関する規定が、更生保護事業法に取り込まれる一方、更生保護の措置に関する規定は、犯予法に新たに第三節の二が設けられ、ここに移されることになった(用語が「更生緊急保護」と変わっている)。また、救護・援護の委託に関する規定は、これまで、犯予法と執行猶予者保護観察法(以下「執保法」という)にはなく、更緊法に定められていたが(4条4項9号)、これを上述二法にそれぞれ移した(犯予法40条3項、執保法6条3項)。内容的にはほとんど変わっていない。

このような条文の配分は、形式的な変更とも言えるが、従来法の規定のあり方からは、更生保護会は、主として更生緊急保護のための団体であって、保護観察の救護・援護は更生保護会にとって二次的、付随的な事業にすぎないように読めた³³⁶。ことに鑑みれば、法定によって、保護観察の救護・援護が更生緊急保護と対等なかたちで更生保護事業と位

置付けられることになった³⁵²点で、実質的な意味を持つものといえよう。また、現実的にも更生保護会にとって保護観察の救護・援護対象者が決して二次的付随的になっていないことは次に見る更生保護会の収容実績を見ても明らかであるから、現在の法の定め方が実態にも合うものと思われる。

(二) 更生保護会の保護観察における役割

更生保護会が保護観察対象者に対して重要な役割を果たしていることは、次頁の表に現われているように思われる。すなわち、委託保護のうち、更緊法による更生保護と救護・援護との比率を見ると、昭和40年代始めまでは、更生保護のほうが多かったが、昭和40年代中頃からはさほど変わらず、60年代に入っては圧倒的に救護・援護の被保護者が多くなった。

現在、仮出獄者の3割以上が更生保護会に帰住している。また、釈放者（満期釈放者と仮釈放者）は、入所回数が多い者ほど父母等の引受人が得にくくなって、更生保護会に帰住する比率が高い³⁵³。

このうち、更生保護会は、保護観察対象者が、「適当な仮泊所、住居、若くは職業がない」時（犯予法40条1項）、保護観察所の委託を受けて（犯予法40条3項）、更生保護会の「施設に収容して、その者に対して、宿泊を供与し、教養、訓練、医療又は就職を助け、生活の指導を行い、環境の改善又は調整を図る」（更生保護事業法2条）点で極めて重要な役割を果たしている³⁵⁴。

これに止まらず、仮釈放審査の際、帰住予定地の環境調整の結果が極めて重要視されていると言われており³⁵⁵、更生保護会居住の仮釈放者の多くは更生保護会があつてこそ仮釈放できたものと推測できる。従つて、更生保護会は仮釈放を積極化する上でも重要な役割を果たしていると思われる。

更生保護会收容保護実績の推移 (昭和33年度～昭和63年度)

年 度 (昭和)	年度末 被收容 者数	年度末 収容定員 (A)	年 収容 可能人員 (B)	収容保護人員(合計)		委 任 保 護 者 人 員			任意保護人員 数		委 任 率 E/F D (%)	収 容 率 G/B (%)
				吏 人 員	婦 人 員	更生保護 員	教 護 員	その他	補助対象	同対象外		
33	150	3,921	1,425,204	—	1,058,447	286,385	237,211	41,825	483,692	7,334	49.7	74.3
34	158	4,130	1,486,955	—	1,130,349	314,073	253,722	40,508	504,252	7,793	50.7	75.2
35	158	4,122	1,495,443	—	1,138,923	340,964	263,881	41,965	498,400	3,693	53.1	76.2
36	151	4,076	1,479,863	—	1,127,307	366,975	306,838	35,452	459,635	2,394	55.9	76.2
37	152	4,153	1,506,909	—	1,100,975	387,958	322,427	28,600	411,189	10,511	59.1	73.1
38	148	4,114	1,485,341	—	1,017,516	375,919	247,168	33,354	357,642	3,133	61.2	68.5
39	144	4,106	1,472,654	13,674	934,568	386,439	239,717	—	279,236	(27,136)	65.1	63.5
40	137	3,721	1,425,557	12,868	848,504	355,526	210,831	39,715	228,079	4,250	67.9	59.5
41	132	3,454	1,327,815	12,277	806,433	352,294	208,605	42,978	198,020	6,536	69.4	60.9
42	130	3,374	1,229,146	11,824	776,512	331,165	227,254	42,693	170,369	5,901	71.9	62.7
43	127	3,510	1,271,842	11,477	710,323	293,922	220,304	39,151	152,683	4,263	72.4	55.8
44	125	3,545	1,291,624	10,188	644,253	259,509	203,285	33,465	142,637	5,337	71.8	49.9
45	121	3,589	1,230,442	10,155	611,234	245,848	201,029	31,628	121,455	1,262	73.1	49.7
46	114	3,322	1,207,720	9,914	569,978	201,273	197,328	35,031	135,966	1,277	69.9	47.2
47	113	3,303	1,198,842	9,116	535,078	196,831	190,721	28,465	117,681	1,291	72.4	41.6
48	108	3,178	1,140,777	8,755	513,476	185,612	188,437	21,539	116,711	1,177	72.8	45.0
49	104	3,072	1,092,846	8,746	494,134	174,310	192,125	18,230	106,586	2,883	74.2	45.2
50	103	2,972	1,076,939	9,658	530,301	185,174	212,473	20,697	110,325	1,632	75.0	49.2
51	103	2,850	1,053,185	9,622	531,561	179,973	223,221	17,091	108,822	2,454	75.9	50.5
52	103	2,805	1,028,259	9,371	541,457	194,108	226,736	13,851	102,076	2,686	79.1	52.7
53	103	2,792	1,019,456	9,367	536,847	188,429	239,161	14,846	92,941	2,370	76.6	52.7
54	101	2,757	1,009,759	9,568	529,093	180,921	234,314	13,235	89,191	2,132	80.2	53.4
55	100	2,645	978,302	9,069	526,076	186,676	241,435	13,064	81,054	1,847	81.3	53.8
56	100	2,617	955,366	9,355	524,512	189,375	246,210	9,465	77,818	1,644	83.0	54.9
57	100	2,579	945,048	9,387	521,411	178,743	253,351	9,386	77,752	2,179	83.9	55.2
58	100	2,548	942,302	9,714	523,923	170,056	269,658	10,819	72,099	1,291	83.9	55.6
59	98	2,504	924,812	10,208	537,876	155,003	309,900	10,116	64,993	854	85.9	58.2
60	98	2,470	913,672	9,731	545,037	144,573	323,967	7,319	68,899	1,179	86.0	59.6
61	97	2,418	897,386	9,393	546,915	132,831	338,886	7,522	67,657	98	86.3	60.9
62	98	2,433	893,020	9,007	542,662	123,051	351,709	7,790	59,906	200	87.5	60.7
63	98	2,400	881,068	8,602	512,659	122,212	326,135	6,654	44,608	100	89.9	60.2

更生保護四十年史(平成元年)338頁による

以上のような「生活援助」という伝統的な役割、及び仮釈放の適正、積極的運用に加え、さらに、「人間諸科学の成果を取り入れた処遇技法の活用」や、「被保護者を例えば、高齢者、アルコール依存者等に類型化して保護するなど、今後は更生保護施設をいわば生活訓練の機能を重視した処遇施設として活用することにより、保護観察を始めとする社会内処遇の内容を多様化することが期待されると言われている¹⁵⁵⁶。

その中でも、おそらく、「中間処遇」は更生保護施設を利用したもっとも積極的な処遇施策の一つと言えよう。以下は、中間処遇の内容について考察したうえ、関連する問題点を検討することとする。

二 中間処遇

中間処遇とは、無期刑受刑者及び執行すべき刑期が8年以上の長期受刑者で仮釈放された者に対して、地方委員会が相当と認め、かつ、本人から同意が得られた場合、施設内処遇から社会内処遇への円滑な移行を目的として、仮出獄当初の1カ月間を更生保護会に居住させて、計画的集中的処遇を行なう制度をいう¹⁵⁵⁷。

(一) 制度の内容

同制度は、昭和49年にまず仙台で、次に昭和51年に広島で試行的に運用され¹⁵⁵⁸、昭和53年9月27日付の保護局の「長期刑仮出獄者中間処遇等実施要領」¹⁵⁵⁹（以下「旧実施要領」という）の制定によって本格的な施策化がはかられたものであるが、さらにその対象者を拡大するために、昭和61年3月31日付けの「長期刑仮出獄者中間処遇等実施要領」（以下「新実施要領」¹⁵⁶⁰という）は、旧実施要領に大幅な改正を加えた。以下は新旧実施要領を対比しつつ、その内容をみることにする。

1 目的

新実施要領は、中間処遇の目的について、(a) 地方委員会における仮釈放審理のため

の保護観察官の面接調査及び委員の面接審理及び帰住予定地の環境調整の充実を図ること、
(b) 毎日の接触を基盤に生活訓練を中心とした処遇及び職業についての援助などを行うこと、
(c) 社会生活への適応の見込みの確認と保護観察実施上の問題点の明確化を図ること、を定めている。このうち、(c) は新実施要領が新たに加えたものである。このように、新実施要領による中間処遇は、長期刑受刑者の仮釈放の適正と積極化を図る側面と、その保護観察の充実化を図る側面を持ち合わせているように思われるが、前者に関しては、旧実施要領のねらいと変わらず³⁸¹⁾、後者に関しては、施設内処遇と社会内処遇の中間処遇形態、つまりハーフウェイハウスの処遇形態として更生保護会を活用しようとする意図をより鮮明にしたものと思われる。

2 実施対象者

前述のような刑期に関する形式的基準のほか、本人が「一定期間更生保護会の施設に居住して指導監督、補導援護を受けることに同意」していることを要求している。旧実施要領には、さらに、(1) 更生保護会以外の帰住予定地がないもの、(2) 更生保護会以外の帰住予定地に帰住させることが本人の更生に支障があるもの、(3) 更生保護会以外の帰住予定地に直接帰住させることが本人の更生上支障があり、当面、更生保護会に帰住させることが社会生活への円滑な適応を図るため必要であると認められるもの、という要件が設けられていたが、新実施要領では、選定対象の拡大を図って、これらの要件を廃止し、特別な治療を要するごく一部の例外を除き、同意した者はすべて実施対象者とするとした。旧実施要領にあった「行刑施設の特定」も削除された。

旧実施要領の制定に際しては、立案の段階において、中間処遇の法的根拠を犯予法40条2項の救護に関する規定に求めるとすれば、救護の措置はもともと住居がない等のため更生が妨げられる虞のある者を法が予定するものであり、本人にももとの帰住地がある者を対象にすることが出来るかの議論もあったが、同法のいう「適当な住居がない」に於いて、住宅があってもその他の条件が本人の更生のために適当でない場合も含むとする解釈を採用することで、決着がつけられたと言われる³⁸²⁾。

3 対象者の選定手続

(1) 仮出獄の審理

ア 保護観察官の面接調査 地方委員会所属の保護観察官は、仮釈放当日より、仮釈放準備のための面接を開始し、その後1年ごとに調査を行なうとしている。これは、旧実施要領に比べて、仮釈放準備の調査時期を早めたものである。

また、保護観察官は、面接に当って、中間処遇の趣旨と概要を説明し、同意を求めるとしている。

イ 主審委員の面接審理 主審委員は、受刑者の特質に応じて、面接の回数を増やすなどして、審理の充実を期するとしている。

ウ 実施予定者の選定 地方委員会は、行刑施設の長の意見を聞いた上、調査又は審理の結果、中間処遇に同意した長期刑受刑者を実施予定者に予定することが相当と認める時は、その者を実施予定者として選定し、施設の長に通知するとしている。しかし、実務上は、刑務所長から委員会宛に「中間処遇実施予定者通報書」がまず送付されるので、事実上その第一次的選定は行刑施設によって行なわれていると言われている²⁵³。

(2) 仮出獄の運用

仮出獄の時期の選定に当って、中間処遇に対する理解と同意の有無及びその理由を勘案することとし、その旨をあらかじめ長期受刑者本人にも明らかにするとしている。これは新実施要領が新たに加えたものである。その趣旨は、旧実施要領実行後、実施人数が予期したほど伸びなかったことから、受刑者の同意を促すことがねらいだったと説明されている²⁵⁴。

(3) 本人の同意

主審委員は、実施予定者に対する面接に当り、中間処遇に対する本人の同意を確認し、仮出獄を許可した時は、行刑施設の長の協力を得て、釈放に当り本人に対して、中間処遇

を受けることに同意する旨を書面で誓約させるとしている。

(4) 特別遵守事項の設定

地方委員会は、仮出獄を許可するに当たって、次のような特別遵守事項を定めるとしている。

ア 仮出獄直後1カ月間は実施施設に居住して所定の課程による処遇を受けること

イ 実施施設の規則及びその職員の指示を守ること

ウ 外泊の必要が生じた時は、あらかじめ担当者の許可を求めること

また、別途に「外泊の制限」の規定を設け、「中間処遇期間中は、第二帰住地、予定就職先等更生のため真に必要と認められる場合を除き、外泊を認めないものとする」と定めている。

特別遵守事項の設定を明記したことも、新実施要領の重要な改正である。

(5) 環境調整

地方委員会は、本人が収容されている刑事施設の最寄りの更生保護会（地方委員会と保護観察所の長と協議して選定したものを）を帰住予定地として選定し、保護観察所をしてそのための環境調整を行わせるとともに、中間処遇終了時に帰住する従前の帰住予定地（第二帰住地）についても並行してその環境調整を行わせるとしている。

4 期間

実施期間は1カ月とし、この間の転居は原則として認めないとしている。旧実施要領では、原則3カ月、最長6カ月までとなっていたものを短縮した。これも実施対象者の拡大を図ったものである。

5 処遇の内容

実施期間中、本人を更生保護会に居住させ、原則として外部の職場に通勤させながら、

次の措置を行なうとともに、行動観察及び保護観察実施上の問題点の発見をあわせて行なうとしている。

- (1) 日常生活に必要な知識と技術についての指導
- (2) 社会生活に対する不安除去のためのカウンセリング
- (3) 保健指導、疾患治療の援助、体力の促進
- (4) 食習慣の改善
- (5) 対人関係についての指導
- (6) 経済感覚の涵養
- (7) 転入、転出、運転免許の更新、社会保険の加入、生活保護受給等の諸手続に関する指導
- (8) 身辺整頓と清掃の指導
- (9) 交通教育
- (10) 職業知識の付与、就職援助
- (11) 断酒会への参加指導
- (12) 地域内の行事、社会奉仕活動、社会教育活動への参加援助と帰住予定地の近親者、雇用主との文通指導

このうち、社会奉仕活動の意義について、「本人に対するしつけ、教育など本来的な意味ももちろんあるが、地域社会との微妙な関係のなかにあつて、それとの融和と共存の道を求めている保護会の厳しい現実の反映でもある」と言われており⁴⁸⁵、中間処遇を実施する更生保護会のほとんどは社会奉仕活動をプログラムに取り入れているようである。

6 不良措置

中間処遇の期間中不安定な行状が認められる者については特に重点的な指導を行うとともに、遵守事項違反（実施施設の規則違反による遵守事項違反を含む）の状況等に照らし、保護観察により改善を図ることが困難と認められるときは、速やかに仮出獄取消のための措置をとっている。

（二） 実施状況

旧実施要領に基づく中間処遇の実施状況をみると、実施対象予定者と選定された人員数は、昭和55年の142人をピークに年々減少の傾向があり、昭和60年に至っては84人に減り、対応する選定率（基準日経過人員総数に対する実施対象予定者の率）も、昭和55年の19.6パーセントから昭和60年の14.2パーセントに低下した。そして、実際実施した新受人員数は、昭和56年の80人をピークに昭和60年には45人に減少した。

そして、その実施対象者の内訳をみると、前述旧実施要領について挙げた基準（1）に該当する「更生保護会以外に帰住予定地がない者」は、中間処遇が終了後も更生保護会に送り、よって、その数は増えているが、基準（3）、つまり、帰住地があっても、「客観的に」中間処遇を必要とする状態にある者はその同意を得ることが困難なために、その人数が予期したほど伸びなかったようである¹⁵⁶。

このような実施対象人員の先細り傾向に対処すべく、前述のような、実施期間の短縮、具体的要件の削除、仮釈放準備手続の早期着手、仮出獄決定際の中間処遇に対する本人同意有無の勘案及びその旨の受刑者への周知等が新実施要領に定められ、その結果、実施対象予定者と選定された人員数は、昭和61年の203人から同63年の395人にほぼ倍増し、選定率も14.3パーセントから23.9パーセントに増加し、新受人員も、57人から94人に増加した。また、昭和61年6月1日から平成5年12月31日までの7年余の間に、実施対象者数は870人に達している¹⁵⁷。

なお、中間処遇が円滑に実施できるか否かは、更生保護会が対象者の受け入れに対する姿勢とも関連する。例えば、筆者は、論文作成にあたって、更生保護会に対する実地調査を行ったが、調査にあたった二つの更生保護会は中間処遇に対して全く異なる姿勢を示している。例えば、更新会²⁵⁸は、長期刑釈放者の受け入れには消極的で、中間処遇を全く行っていないのに対し、清和会²⁵⁹は、受け入れに積極的で、平成7年1月から2月までの入会者126人のうち20人が中間処遇対象者であった²⁶⁰。二つの保護会の姿勢の違いには主に地理的位置の差に由来すると思われる。従って、今後都市中心部や、住民集中地域等で更生保護会での処遇をいかに行うかが問われるように思われる。

三 中間処遇の意義と課題

第二節で述べた「類型別処遇」で示された無期刑対象者の問題性（長期受刑者にも相当な程度当てはまると思われる）、すなわち「長期の受刑により、生活能力が低下し、社会の情勢に疎く、また就職などに社会的制約が多く、社会への順応が困難である」ことや、「本件及び長期受刑により、頼るべき親族、縁故者がほとんどない者が多い」こととか、「生活目標をもつことが困難であり、心情面で不安定になりやすい」こと等に鑑みれば、前述「中間処遇」の処遇内容で示された諸々の措置は、いずれも、対象者の特性に合わせたもので、有効の処遇を行う上では、極めて有望な処遇プログラムのように思われる。たゞ、今後、更生保護会を積極的に処遇プログラムに取り入れるためには、少なくとも、法の整備と更生保護会の機能強化の二つ点で課題が残されているように思われる。

(一) 法制度上の不備

刑法改正作業の過程で制定された「保護観察遵守事項に関する要綱案」は、裁量による遵守事項の一つとして、「更生保護会その他の適当な施設に一時的に宿泊して指導を受けること」という条項（要綱案第二項五）を盛り込んだが、これはまさに、刑事政策的に有望とされ、実務側からも強く期待されてきた「施設居住」を伴う処遇形態を法的措置をもって答えようとしたものである²⁶¹。また、前述更生保護会の法的性格からみれば、現

行法は更生保護会での居住は任意によるものであることを予定したと言えよう。従って、
現行法は、施設居住を伴う強制力を伴った処遇形態を認めていないと思われる。

この点では、「中間処遇」は立法上の課題を再提起しているように思われる。前述のよ
うに、新実施要領は、旧実施要領を改めて、端的に、特別遵守事項として、更生保護会で
の居住、実施施設の規則の遵守、外泊の場合の許可申請を定めている。そして、実施施設
規則違反を含んだ遵守事項違反の場合は、状況等に照らして、速やかに仮出獄の取消措置
をとっている。そのほかにも、中間処遇期間中は、原則として転居を認めないことや、
外泊の原則的不許可等を定めている。従って、少なくとも、更生保護会入居以降の処遇は
任意的なものとは言えないように思われる。

おそらく、この点をクリアするために、実施要領は、本人の同意を重視しているだろう。
すなわち、主査委員に同意の確認の段階前でも、地方委員会所属の保護観察官をして初回
面接を行う時に同意を求めさせるとし、また、同意の有無が仮出獄の時期の選定に当って
勘案されることをあらかじめ長期受刑者に周知させるとしている。受刑者に処遇の目標を
与え、そして、その処遇プログラムへの自立的参加を促す角度から捉えれば、受刑者の同
意を重視することは大いに評価すべきである。ただ、この同意が、前述のような中間処遇
の予定する自由制限の度合を正当化できるかは、なお検討する余地があるように思われる。
また、仮出獄の時期選定に当って同意の有無が勘案される旨を受刑者に周知させるとい
うことは、裏返して言えば、同意がない場合は、仮出獄が認められない虞れのあることを周
知させるとも言え、この場合の同意がどこまで任意性が保障されているかも問題であろう。

中間処遇の前述のような刑事政策上の意義と合わせて、それに伴う自由制限の度合を考
えれば、何らかの立法措置が必要となるように思われる。

2 更生保護会の運営上の諸問題

更生保護会運営上の解決すべき諸問題は従来から言われてきたが、積極的処遇が期待さ
れる今日においては、その改善が一層必要となったと言えよう。

(1) まず、経営難である。国からは、更生保護会に対して、委託によって生ずる補導、

前泊、食事付宿泊等の費用及び人件費を含む事務費を、委託の実績に応じて支弁するほか、保護施設の改善に要する費用などの補助、税制上の優遇措置などを講じ、さらに、昭和56年からは処遇上特別な困難を抱える入会者の委託に際しては委託事務費の特別加算を行なっている。前述の法改正の最大のねらいも更生保護会の経営難の解消である。にもかかわらず、補導に当たる職員の人件費、処遇に要する費用等は、上記のような資金だけでは賚えず、経営に苦しむ更生保護会は少なくないと言われている。特に、更生保護会の施設は、建て年数の長いものは多く、現在稼働している96の更生保護会のうち緊急に改築又は全面補修を要する施設は26もあると言われている³²³。

このような問題が生じる理由の一つは、現在の更生保護会の取容定員が22人ぐらいが平均で、経営効率が悪いからだとして、大規模な施設を作ることを提案する立場³²⁴もあるが、家庭の雰囲気等を重んじてきた従来の更生保護会のあり方にもそれなりの利点があって、一概には言えないだろう。

いずれにせよ、現在の施設の条件はよいものとは言えず、経済状況の変化にも伴って、入居者にとって更生保護会の魅力が乏しくなる等して、前掲表でみた通り、委託人数全体が減少し、これが委託費の減をさらに来すという悪循環にあると言ってよい³²⁵。この循環を断つには、究極のところ、やはり国の責任において、施設条件の改善を図るしかないように思われる。

(2) 更生保護会と地域住民との関係にも困難な問題がある³²⁶。更生保護会の改築の度に地域住民からの反対運動が起きると言われている³²⁷。しかし、近年、前述した早稲田大学の協力などを得て、同大学新築の事務棟に入居した更新会のような成功した事例³²⁸も見られる。地域住民との融合を図るためには、職員の地域活動への参加、施設、土地の無償提供、在会者による地域奉仕、保護司会・更生保護会の交流などを通じて地域社会との融合を維持する等様々な問題解決策が提案されている³²⁹。

更生保護会は、このように厳しい現状に置かれているが、その従来果たしてきた伝統的

な役割を一層充実させ、さらに更生保護施設に新しい処遇の機能を期待するためには、国の一層の物的援助と法的制度の早期の完備が望まれるところである。

項目	内容
1. 更生保護法	更生保護法は、更生保護の目的及びその達成に必要とする事項を規定し、その執行に必要とする事項を規定する法律である。
2. 更生保護法施行令	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める令である。
3. 更生保護法施行規則	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める規則である。
4. 更生保護法施行細則	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める細則である。
5. 更生保護法施行要綱	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要綱である。
6. 更生保護法施行指針	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める指針である。
7. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
8. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
9. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
10. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
11. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
12. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
13. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
14. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
15. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
16. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
17. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
18. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
19. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。
20. 更生保護法施行要領	更生保護法に基き、その執行に必要とする事項を定める要領である。

- ※ 15日以上の後期については、就労を通して問題事項等の助言、指導を行なう。
 ※ 休息・自主行動日が平日に当たるときは、日曜日と振替える。
 ※ この間、第二居住地の引受人、親族、担当者等との面談を適宜実施する。
 ※ 各予定事項は、処遇の経過による効果次第で変更することがある。

【財団法人 清和会】

日程	処遇内容	指導内容
入会日	施設仮出所 東京保健観察所出頭 清和会 轉住・入会	(職員出迎え～通隔地は実施設と協議) * 主任官面談・所製手続 * 職員紹介・会指示事項等説明 * 居室の清掃、休息
2日目	主幹面談	* 中間処遇実施予定事項の説明 * 中間処遇生活の心構えと、今後の更生生活のあり方・その生活設計等について補導・助言。
3日目	中間処遇生活上の助言 職業安定所・区役所等の見学	* 会周辺の地理と環境の説明 * 居室内、身のまわり高等の整理 * 日用品類の購入、地域の見聞 * 身内・知人等との交流 * 現在の求人状況と、その資金状態を認識し、今後の就労の参考とする。また、社会生活上関係の深い役所を訪ねて、諸届出や手続等を見聞し、今後の生活に備える。
4日目	地元保護司会幹部との座談会	* 会員より社会の現状と今後の更生生活に対するアドバイスを受ける。
5日目	交通機関等を利用した社会見学 (職員付添い) 【必要事案について健康診断実施】	* 交通機関等の利用方法を自ら実際に体験し、併せて各駅周辺の地域を見聞して社会適応を図る。
6日目	休息・自主行動	* 地域の見聞を広め、そのなかで外食の体験をするなど積極的に社会性の養育・磨き込みを努める。
7日目	地元更生保護婦人会々員との座談会 (調整できないときは自主行動) 職員との座談会	* 会員より、婦人面からの今後の処遇に対するアドバイスを受ける。 * 処遇に際し、相互意思の疎通を図り、更生生活に対する話し合い。
8日目	労働体験	* 志向に応じた職場に一日就労して社会における労働の実験を体験し、今後における労働の参考とする。
9日目	再度公営交通機関の利用体験等 (本人単独)	* 再び交通機関の利用体験を実施して、主任官を往訪するなどし、その途次必需品あればショッピングを体験、自主性の回復と社会順化に努める。
10日目	社会奉仕 就職相談・求職活動	* 地域公共施設の清掃等を行い、住民との接触融和を図る。 * 就労についての意見交換・助言などして確定を図り、さらに意欲的・積極的に求職活動に取り組む。
11日目	観光バスを利用した社会見学 (職員付添い)	* 都内名所・旧跡を見学し社会性を深めるとともに、対人接触の機会をもつ。
12日目	主幹面談 長期受刑にかかる在会者・自立者との座談会	* 前期処遇終了に当り、その結果の診断と今後の生活指導。 * 出席者の各生活体験等聞き、アドバイスを受けて参考とする。
13日目	自主行動	* これまでの生活を振り返り、志向している生活への態度を確かめ、一層意欲的な取り組みを図る。
14日目	設備準備	* 就労のための諸準備と休息

第四節 結論

社会内処遇において展開されてきた三つの処遇施策について考察してきた。この三つの処遇施策は、いずれも、今日社会内処遇が抱えている種々の困難な状況に対する打開策を積極的に打ち出そうとする点で、その基本的姿勢は評価すべきであると思われる。

すなわち、分類処遇ないしその前身をなす一連の処遇施策は、保護観察官が極端に足りない状況を積極的に改善しようとしたものであり、類型別処遇は、多様化した対象者の個性、ニーズに積極的に対応しようとするものであり、中間処遇は、受刑者質の低下が言われている中で仮出獄をより積極的に行おうとするものである。

この中で社会内処遇の総合的な処遇施策としては、特に注目すべきは、近年登場してきた類型別処遇のように思われる。総合的な施策としては、分類処遇制度のみでは明らかに不足があったといわざるを得ないからである。確かに、保護観察官の人員不足は、社会内処遇の重要な問題点の一つではあるが、処遇の組織体制のみに着眼した処遇施策からは、新たな建設的なアイデアは生まれてこないように思われる。現在社会内処遇は、多様な対象者の個性、ニーズにいかに対処すべきかという課題に直面しており、分類処遇制度自体では十分これに 대응することができないのである。

この意味で、類型別処遇等新しい処遇施策は、対象者の個性、ニーズに合わせて、処遇プログラム及び処遇資源の配分を工夫し、多様な対象者の個性、ニーズに対応しようとする点では、その志向する方向性は肯定すべきと思われる。

勿論、分類処遇制度も依然として、処遇多様化の施策の一つとして位置づけることができ、今後は、類型別処遇といかに合理的に結合するかが課題であるように思われる。

このように、現在社会内処遇において展開されている処遇多様化施策は、肯定すべき面があるが、他方で、新たな課題を提起しているように思われる。すなわち、類型別処遇の「処遇指針」が打ち出している積極的往訪、警察資源の活用や、規制措置の活用（この点は中間処遇も再犯に至る前の取消を積極的に運用する姿勢を示している）等の方針から明らかなように、処遇の積極化は、処遇者が対象者の私生活の領域へ介入する密度を高める

だけでなく、取消等の「不良措置」や、警察機関への告発の頻度を高めるなど、対象者にとって不利な場面を増大させる側面を持ち合わせていることも事実である。新しい処遇政策を積極的に模索する姿勢は認めうるにしても、社会内処遇の健全な発展を図るためには、対象者の人権をいかに保障するかという問題も検討しなければならないと思われる。

⁹⁰ Haward Abdinsky, Provation and Parole -- Theory and Practice (5th ed.) (1994)
p320-324.

⁹¹ 昭和24年当時保護観察所の職員構成は、保護観察官が293名、事務官が116名、その他が292名、合計701名だったのが、執行猶予者保護観察法ができたことをきっかけに、100名、昭和36年に100名の保護観察官増が実現されたという。そして、昭和49年に至って、保護観察官数は785名に増えたが、これは、事務官、その他の定員が保護観察官にふりかえられたことによる。座談会「更生保護制度の歩みと今後の課題」ジュリスト568号74~75頁(1974年)。

⁹² 鈴木昭一郎「保護観察における分類処遇」日本の矯正と保護第3巻70頁(昭和56年)

⁹³ 岩井敬介「仮釈放者の処遇分類——カリフォルニア州の SIIP 計画について」更生保護と犯罪予防第5号頁・同・社会内処遇論考271頁(平成4年)

⁹⁴ 鈴木一久「保護観察運用の諸形式」日本の矯正と保護第3巻63頁(昭和56年)

⁹⁵ 同研究の結果は、「保護観察官の直接処遇に関する研究」法務総合研究所研究部紀要17号(1974年)に公表されている。

⁹⁶ 同上302頁

⁹⁷ 同上303頁

⁹⁸ 鈴木一久・前掲注(5)63頁

⁹⁹ 詳細は、青少年処遇研究会「処遇態様別の保護観察をめぐる」更生保護と犯罪予防第28号(昭和48年)、第34号、第35号、第38号(昭和50年)を参照。

¹⁰⁰ 岩井敬介「保護観察の『効果』について」小川博士古希記念『刑事政策の現代的課題』450~453頁(昭和52年)

¹⁰¹ 「分類処遇による保護観察の実施について」[昭和61、7、9 保観第299号保護局長通知]

¹⁰² 杉原紗千子「保護観察における再犯予測の問題と今後の課題」更生保護と犯罪予防第57号16~17頁(昭和55年)

¹⁰³ 岩井敬介等「保護観察少年の更生期待尺度に関する研究」研究記要18号233頁以下(昭和50年)

¹⁰⁴ A、B分類状況を保護司に知らせないとした。

¹⁰⁵ 前掲注(25)81頁

¹⁰⁶ 保護月報98号を参照

¹⁰⁷ 鈴木一久「分類処遇制度をめぐるいくつかの問題」更生保護と犯罪予防第33号26頁(1974年)

¹⁰⁸ 同上81頁

¹⁰⁹ 杉原佐千子・前掲注(13)28頁

¹¹⁰ 岩井敬介・前掲注(11)450~453頁

¹¹¹ 「保護観察官の直接処遇に関する研究」法務総合研究所研究紀要17号303頁(1974年)

¹¹² 同上302頁

¹¹³ 保護観察類型別処遇要領の制定について、「平成2、3、22保観第108号第108号保護局長通知」

¹¹⁴ 保護観察類型別処遇要領の運用上に留意すべき事項等について、「平成2、3、22保観第109号保護局長通知」

¹¹⁵ 仮釈放審理中又は保護観察中の対象者の犯罪、非行の態様などによる類型別の把握について、「昭和51、8、3保観第339号、保護局長通知」

¹¹⁶ 北澤信次「保護観察処遇に関する方策の現状と課題」更生保護第41巻12号10頁(平成2年)

¹¹⁷ 同上9頁以下

¹¹⁸ 高木俊彦「保護観察類型別処遇について」家庭裁判所月報第42巻第11号100~101頁(平成2年11月)

¹¹⁹ 岩井敬介・社会内処遇論考109頁(平成4年)

¹²⁰ 高木俊彦・前掲注(29)101頁

¹²¹ 同上102頁

¹²² 同上(102~103頁)

³³⁴ 高木俊彦・前掲注(29)102~103頁

³³⁵ 仮釈放・保護観察等事件事務規定(昭和59、3、4法務省保護観測第66号大臣訓令)第41号3項。

³³⁶ 筆者の法務省保護司観察課調査官高木俊彦氏に対するインタビューによる(1996年11月1日)。

³³⁷ 瀬川晃「覚醒剤事犯の多様化と犯罪者処遇」刑法雑誌27巻239頁以下(昭和61年)。同・犯罪者の社会内処遇284頁(平成3年)

³³⁸ 岩井敬介・前掲注(30)191頁以下

³³⁹ 岩井敬介・前掲注(30)193頁以下

³⁴⁰ 処遇者の主観的な捉え方の角度から、「処遇困難性」に対して行った研究として、辰野文野「社会内処遇における『処遇困難性』の構造」犯罪と非行107号129頁(1996年)

³⁴¹ 座談会「来訪しない対象者の保護観察」更生保護16巻6号15頁以下(昭和40年)

³⁴² 高橋和雄「来訪しない対象者〈研修ページ〉」更生保護28巻4号50頁以下(昭和52年)

³⁴³ 高木俊彦・前掲注(29)108頁

³⁴⁴ 瀬川晃・犯罪者の社会内処遇283頁(平成3年)

³⁴⁵ 鈴木一久「分類処遇をめぐるいくつかの問題」更生保護と犯罪予防33号26頁(1974年)

³⁴⁶ 北澤信次「保護観察の組織と運営」講座・少年保護3 148頁(1983年)

³⁴⁷ 覚醒剤事犯者の保護観察処遇QandA 68頁以下(平成7年)

³⁴⁸ 北澤信次・前掲注(27)111頁

³⁴⁹ 詳しい解説は、保護局参事官室、「更生保護事業法案の制定について」更生保護第46巻9号34頁(平成7年)

³⁵⁰ 西中間貢「更生保護事業法」(1)~(4)更生保護第46巻11号46頁(平成7年)、同誌47巻1号52頁、同誌47巻2号41頁、同誌47巻3号45頁(平成8年)

³⁵¹ 特集「更生保護法人の誕生」、更生保護第47巻4号(平成8年)所掲の諸論文を参照。

³⁵² 更緊法の条文では、救護・援護の対象者は、更生保護事業の対象に入っておらず、「更生保護措置規則」14条で、更緊法による更生保護措置の内容を救護・援護者について準用するとしている。

³⁵³ 保護局参事官「更生保護事業法の制定について」前掲注(47)34頁

³⁵⁴ 同上36頁

³⁵⁵ 昭和22年に司法省から提出された司法保護事業法改正草案では、仮出獄の保護観察対象者について保護事業者等に収容を委託できるとする規定が置かれていたが、更生保護事業を福祉事業と見るGHQ側は、犯予法に施設収容に関する規定を入れることに反対したため、「最後の妥協点」として、応急の救護が置かれ、その後、更緊法は、犯予法に織り込まれるべく準備された保護施設に関する規定が実現しなかった。この不備を補う趣旨で制定された、と言われる。所一彦「更生保護施設と保護観察」更生保護第47巻4号14頁(平成8年)。斎藤三郎「更生保護の歩みを省みる」更生保護論集20頁(昭和34年)。

³⁵⁶ 所一彦・前掲注(51)14頁

³⁵⁷ 犯罪白書(平成8年)214頁

³⁵⁸ 西岡正之「更生保護における更生保護会の割合」犯罪と非行60号42頁(昭和59年)

³⁵⁹ 西岡正之「仮釈放の適正化と積極化について」犯罪と非行78号42頁(昭和63年)

³⁶⁰ 木藤繁夫「更生保護法人の誕生」更生保護47巻4号6頁(平成8年)

³⁶¹ 「長期受刑者に対する仮出獄の審理及び仮出獄者に対する処遇等の充実について」(昭和61、3、1保観第70号、保護局長通達)

³⁶² 仙台の試行策については、藤野隆「長期刑仮出獄者に対する『中間処遇』の実施に至るまで」罪と罰63号67頁以下(昭和54年)。広島市の試行策等については、加藤淳士「更生保護会における長期刑仮出獄者の処遇」更生保護53巻11月号を参照。

³⁶³ 「長期受刑者に対する仮出獄の審理及び仮出獄者に対する処遇の充実について」(昭和53、9、27保観第416号保護局長通達)。

³⁶⁴ 「長期受刑者に対する仮出獄の審理及び仮出獄者に対する処遇等の充実について」(昭和61、3、1、保観第70号、保護局長通達)。

³⁶⁵ 田実施要領による中間処遇が仮釈放の積極化をそのねらいの一つとしていたことに関して、西岡正之「仮釈放の適正化と積極化について」犯罪と非行78号42頁以下(昭和63年)を参照。

³⁶⁶ 山石透「保護観察における施設利用」日本の矯正と保護144頁(昭和56年)

¹⁰⁴ 藤野隆・前掲注(58)80頁

¹⁰⁵ 同上83頁

¹⁰⁶ 同上89頁

¹⁰⁷ 同上83頁

¹⁰⁸ 犯罪白書(平成6年版)128頁

¹⁰⁹ 同会は、早稲田大学の協力の下で、平成6年に完成した「アス西早稲田」地区内早稲田大学事務棟の一角に入居した保護会であるが、「都市型の更生保護会のモデル」、「地域住民との協働に成功したモデル」として全国的に注目を浴びた。

¹¹⁰ 所在地 東京都足立区本木2丁目15版16号

¹¹¹ 同会における「中間処遇のプログラム」の内容は本節後掲資料を参照

¹¹² 鈴木昭一郎「保護観察の遵守事項に関する研究」法務研究報告書60集第3号41頁(昭和46年)

¹¹³ 「座談会『都市型』として甦った更新会を語る」犯罪と非行102号116頁(1994年)

¹¹⁴ 坂谷充「更生保護会の果たす役割」犯罪と非行96号115頁(1993年)

¹¹⁵ 伊福部舜児「更生保護会運用の実態」日本の矯正と保護第三巻278頁以下(昭和56年)

¹¹⁶ 川崎卓司「更生保護と地域社会」犯罪社会学研究3号72頁(昭和53年)

¹¹⁷ 瀬川晃・犯罪者の社会内処遇251頁(平成3年)

¹¹⁸ 「座談会『都市型』として甦った更新会を語る」犯罪と非行102号99頁(1994年)

¹¹⁹ 瀬川晃・前掲注(77)269頁

第二章 保護観察対象者の人権保障

第一章の考察を通じて、現在社会内処遇において展開されている処遇の多様化施策から実務機関の処遇に対する積極的姿勢を見取ることができるように思われる。確かに、処遇の積極化は、対象者のニーズに合ったサービスを積極的に提供し、これが対象者に利益をもたらすことが多いだろう。しかし、一方で、処遇の積極化は、処遇の密度を高めることから、対象者に不利益をもたらす側面をも潜めていることを見逃してはならない。

社会内処遇における人権保障の問題は、「これまでの議論ではいわば死角になっており、あまり論じられないまま今日にいたっている」³¹⁾。しかし、社会内処遇が新たな局面を迎えようとしている現在、対象者の人権擁護の要請から、保護観察にいかなる限界があるかについて検証することに、特に意義があるように思われる。

第一節 保護観察対象者の法的地位

一 日本国内の伝統的法理

従来、保護観察対象者の人権制約を正当化する法理として用いられてきたのは、受刑者のそれと同様、特別権力関係理論であった。すなわち、「保護観察の意図するところは、本人の改善を目的としてその自由を制限することである。だから法律的に抽象していえば、裁判所又は行政官庁の命令に対して宣誓によって合意を示し、これに基づいて設定された、一定の条件と期間とによって自由の制限されるところの、新たな特別権力関係であるといふことになる」と論じられたのである³²⁾。

しかし、保護観察対象者の法的地位を説明する法理として、特別権力関係理論を今日なお維持できるかは疑問である。

いわゆる特別権力関係理論においては、人権制約の形式における法律の根拠の要否、人権制約の限界、司法的救済のいずれにおいても消極的であることがこの理論の骨子となっている³³⁾。

しかし、このような意味合いでの特別権力関係理論は、現在、受刑者の人権制約の法理

としても、もはや通用するものではなくてきているのである。受刑者の法的地位に関するリーディングケースとされる大阪地裁昭和33年8月20日判決は、在監収容関係を特別権力関係としたながらも、そこにおける基本的人権の制約形式においては原則として法律の根拠を要するとし、従来の特別権力関係論のもっとも重要な論点の一つであった法的根拠不要論を否定した。また、従来特別権力関係を認める立場においても、同関係内の基本的人権の制約限界については当該関係の設定目的に照らし、当然その限界が認められるとするのが一般的な見解だったと言われている¹⁶⁴が、上述判決はさらにその限界について「明白かつ現在の危害」の如き厳格な基準を示した。司法的救済についても、同判決は、施設当局の裁量行為もその限度を超える場合は司法救済が及ぶとした。

最高裁も平成3年7月9日の判決（民集45巻6号1949頁）において、被拘留者と十四歳未満の者との接見を禁止した監獄法施行規則120条が委任の範囲を超えたものと判断したことから、接見自由の制限を法律の留保領域に属するものとしたと見られ¹⁶⁵、前述大阪地裁判決の法治主義を一層徹底させたものといえる。また、最高裁昭和45年9月16日判決（民集24巻10号1410頁）は、一般論として「制限が必要かつ合理的なものであるかどうかは、制限の必要性の程度と制限される基本的人権の内容、これに加えられる具体的制限の態様との数量のうえに立って決められるべきものというべきである」と述べ、拘禁者の基本的人権の限界に関する一般の基準を示したのである。このように、被拘禁者の基本的人権が基本的には保障されることは判例法上確立されていると言ってよい。

学説においても、受刑者の法的地位に関して、現行監獄法の如く、「（受刑者の）自由が一般に最小限までに制限され、施設側が必要又は適当と認める場合に限り、恩恵として部分的に自由が与えられる」という建て前は、もはや承認する余地がなく¹⁶⁶、憲法31条を根拠に、行刑法律主義を施設内処遇の指導理念とすべきである立場が支配的である¹⁶⁷。

このように、「日本国憲法の採用した法治主義のもどでは、法律の根拠なしに、国が少なくとも権力的に基本的人権を規制しうる場合は存在しないと言わなければならない」¹⁶⁸。そして、「人権の制約は、それぞれの部分的秩序の性質や目的によって決まってくる」¹⁶⁹のである。

こうしてみれば、保護観察対象の法的地位についても、もはや特別権力関係というカテゴリをあてはめる余地がないように思われる。保護観察対象者の基本的な権制約は、当然法律に基づいて行わなければならない、そして、その制約は、保護観察制度自身の目的や性質を考慮して、その限界を画すべきであることは、社会内処遇の大原則であるというべきである。

保護観察対象者の法的地位を考える時、いま一つ、結果的には特別権力関係理論と似たような結論を導き出す考え方がありうる。すなわち、保護観察は、本来受刑者として拘禁されるべき者に与える恩恵であると。社会内処遇を刑事政策の重要な一環として位置付けている現在の法制の下では、このような考え方を正面から主張する見解はないが、仮釈放の運用等からも推測できるように、このような考え方が全く存在しないとは言えない¹¹⁰。この考え方も現在は承認できないものであることは、次にみるアメリカ合衆国のプロベーション、パロール対象者の法的地位をめぐる法理の展開からも明らかである。

二 アメリカ合衆国における問題の状況

アメリカ合衆国におけるプロベーション、パロール対象者の法的地位にとって、とりわけ重要な意味をもつのは、1972年連邦最高裁判所のモリッセイ対ブルーア判決¹¹¹である。すなわち、同判決は、従来、プロベーション、パロール対象者の憲法上の諸権利を消極的解するにあたって用いられてきた様々な理論の中で、もっとも重要な一つであった、「特権理論」の放棄を明白に宣言して、はじめてパロール対象者に対して、パロール取消にあたって、憲法修正14条のデュープロセスの保障を受けることを認めたのである。

それでは、伝統的理論は、いかなるものだったのだろうか。

(一) 伝統的理論

伝統的理論の中には、恩恵又は特別権力関係 (Grace or privilege theory) を中心に、ほかにも、契約理論 (contract theory)、法的拘禁理論 (constructive custody theory)、両親理論 (parents patriac theory) 等があった¹¹²。

(1) 恩恵又は特権理論 (Grace or privilege theory) この理論によれば、プロベーション又はパロールは、有罪者に与えられた権利ではなく、裁判所又はパロール委員会の慈悲深い配慮によって与えられる特権である。特権である以上、これには条件を付すことができるし、対象者が条件に違反した場合は、いつでも特権を取消・剥奪できる。そして、特権の取消の際には、憲法上のデュープロセス条項の適用はないということになる。この法理に関するリーディングケースであるエスコ対ザーブスト (*Escoe v. Zebst* 1935)³¹³ の定義した「権利・特権二分論」は、その後、下級審裁判例が取消手続に憲法のデュープロセス条項を適用することを拒む際の、もっとも基本的な理論的根拠となった³¹⁴。

(2) 契約理論 (Contract theory) この理論は、対象者が条件を定めた書面に署名することを根拠に、対象者と州との間には、ビジネス契約の場合と類似する合意が存在し、当初条件を拒否できたにもかかわらずそれに承諾した以上は、後にその契約の内容の不当を主張できないというのである³¹⁵。

(3) 法的拘禁理論 (Constractive custody theory) この理論によれば、プロベーション又はパロール対象者は、物理的には拘禁されていなくても、法的には裁判所又はパロール委員会の拘禁の下にある。同理論は、対象者を「準受刑者」と位置付けることによって、対象者の憲法上の権利を認めないか、又は受刑者のそれと近いものと捉えるのである³¹⁶。

(4) 国親理論 (parents patriae theory) この理論によれば、プロベーションとパロールの目的は、対象者の社会復帰を助けるところにあり、その意味で州と対象者との目的は一致している。プロベーションとパロール手続に対審的要素を持ち込むことは、同一目標を目指す州と対象者との関係を妨げる³¹⁷。

以上の諸法理をもっとも典型的な型で適用し、かつ、他の下級審裁判例にもよく引用されているのは、後の最高裁長官で、当時コロンビア地区の連邦控訴審判事であったパーガ一判事の執筆による1963年のハイサー対リード (*Hyser v. Reed*)³¹⁸ 判決であった。

判決は、パロール取消手続にデュープロセス条項が適用されない理由を次のように述べている。

「パロールを取り消す際パロール委員会は、……罰としてではなく、その乱用の故に過ちを犯した子供から特権を取り上げる親の役割を果たす」³¹⁸。

「国は、受刑者を……できるだけ速やかに社会復帰させて有益な生活に戻さなければならないという基本的前提が」あり、「できるだけ早く釈放されたいという受刑者の願望と、できるだけ早く釈放を与えるという委員会の政策との間には完全な利益の一致が存在する」³¹⁹。

「パロールに付された受刑者を『自由人』とみなすことはできない。彼はすでに法の適正手続によって自己の自由を失ったものであり……かかる状態における権利を、その者が正当に有罪の認定を受ける前に有していた権利と比較することは無益である」³²⁰。

(二) 伝統的法理の崩壊

ところが、これら伝統的理論は、60年代後半から動揺し始めた。

特権理論に関しては、プロベーション、パロール以外の多くの行政領域では既に放棄されつつあった³²¹。例えば、福祉行政に関する判例でありながら、他の行政領域にも大きな影響を与えたゴールドバーグ対ケリー³²²判決（1970年）において、連邦最高裁は、州の福祉金給付の停止決定にデュープロセスが適用されるか否かは、公的扶助が「権利」か「特権」かによって決まるのではなく、「重大な不利益」を被るか否かにかかるとした³²³。

契約理論に関しては、「そもそも条件に関する双方の交渉が存在しないこと、及び、パロールを希望する対象者にとって自由制限を拒否する選択肢をもっていないことが、この理論の最大な欠陥である」と批判されたり³²⁴、下級審においても、「事実、プロベーションは、契約ではない。対象者は州と平等な立場で合意に臨んだわけではない」などと指摘された³²⁵。

法的拘禁理論に関しても、下級審判決において批判され³²⁶、「対象者が『拘禁中』と

されながら、取消によって再收容される場合、『拘禁中』の期間を没取されるのは矛盾ではないか」と指摘された。

また、国親理論は、少年裁判のあり方が問題となったゴールド判決³²³において、全面的に批判された³²⁴。

このような背景の下で、連邦最高裁は、1972年に、モリッセイ対ブルーア³²⁵において、パロール対象者へのデュープロセス保障にとって最大の障害であった「特権理論」の放棄を宣言したのである。

裁判所では、モリッセイ判決において、パロール手続にデュープロセスが適用されるか否かは、まず、パロールの矯正制度としての目的、機能の検討から始まるべきとしうえ、パロールの目的は、「科せられた刑の満期まで拘禁することなく、個人ができるだけ早く建設的な個人として再び社会に復帰できるように援助することである」とし、「情け深い特別な扱いはない」ことを強調した³²⁶。

そして、パロールの目的を達成するために、遵守事項が定められ、保護観察官が指導、援助を行い、この遵守事項の遵守はパロールの取消という強制力によって担保されるが、「遵守事項を実質的に遵守している限り、自由を保持する権利がある」という対象者の認識は絶対的なものになっている、と述べた³²⁷。

裁判所は、このようなパロールの目的、性質に対する基本認識を示したうえ、まず、パロール取消手続と刑事手続とを区別し、後者では、「市民の有する絶対的自由の剥奪」が問題となっているのに対し、前者では「条件付き自由の剥奪」が問題となっているとして、刑事手続に保障されている憲法上の諸権利をパロール手続に及ぼすことはできないとした³²⁸。

そして、この「条件付き自由」が修正14条の「自由」の利益に含まれるかについて、裁判所は次のように述べた、「パロール対象者の自由は、有罪認定を受けていない人達ができる広範な行為を彼に可能ならしめる。彼は遵守事項を守る限り、…就職することができ、自由に家族や友人と一緒に過ごし、その他通常の生活に伴う諸々な事を自由に行うことができる。…その状態は刑務所内における拘禁状態とは全く異なる。彼は少なくとも、自分が遵守事項に則って生活しなかった場合だけパロールが取り消されるとい

う暗黙の約束を信頼している。そして、多くの場合、もし、パロールが取り消されると、彼は長期の拘禁に直面する。

それ故、われわれは、対象者の自由は、不確定なものではあるが、制限が加えられない自由の有する核心的な価値の多くを含んでおり、その取消は、対象者及びそれ以外の人達に『重大な不利益』をもたらすものと解する。もはやこの問題を、パロール対象者の自由が『権利』か『特権』かという観点から取り扱うことは殆ど無益である。いかなる名称を用いようと、その自由は高価なものであり、修正14条の保護中に含まれると解さなければならない。その取消は、非公式的な (informal) ものであっても、何らかの規制された手続 (orderly process) を必要とする」と⁸³⁴。

モリッセイ判決の翌年、連邦最高裁判所は、ギャグノン対スカベリ判決⁸³⁵において、モリッセイを引用しながら、プロベーション取消手続にもデュープロセスの保障が同様不及ぶことを認めた。

このように、プロベーション、パロール領域において、特権理論は、対象者の憲法上の権利を制約する法理としては、もはや存在価値がなくなったのである。

三 保護観察対象者の法的地位

以上の考察から明らかなように、今日の日本国憲法の下では、保護観察対象者の法的地位について、特別権力関係理論をもって説明することは、もはや許されない。また、保護観察を、本来収容されるべき対象者に与える恩恵であるという考え方も許されない。保護観察対象者に基本的人権の保障が及ぶのは当然であって、これを制限する時は、法律の根拠が必要であり、そして、権利の制限は、保護観察制度の目的、性質に応じた必要最小限の合理的な範囲内に限定されるべきである。

次節においては、社会内処遇において、具体的に生じうる人権保障上の問題に焦点を合わせて検討することにした。