

紹介

RUPERT CROSS, PUNISHMENT, PRISON AND THE PUBLIC, 1971.

(The Hamlyn Lectures twenty-third Series)

大 谷 実

本書は、一九七一年にオックスフォード大学で開催された Hamlyn 財団による講演の原稿に講師であるクロスがみずから加筆訂正して Hamlyn Lecture シリーズの第三として出版したものである。ここで簡単に著者についてふれておこう。クロスは、現在オックスフォード大学の教授であり、わが国でもたびたび On Evidence (1st ed. 1958, 3rd ed. 1967), Cross & Jones, An Introduction to Criminal Law (1st ed. 1948, 7th ed. 1972), Cross & Wilkins, Outline of the Law of Evidence (1964) などの著作により証拠法や刑事法の分野では、かなりよく知られているが、このほか Precedent in English Law (1st ed. 1961, 2nd ed. 1968) という判例法研究の名著があり、現

在のイギリス法学者の最高峰に位置する学者の一人であるということができる。一方、一九五〇年代の後半から、イギリスでは量刑論が盛んになり、それに呼応してクロスも刑罰論、行刑に関するいくつかの論文を発表してきたが、この問題を体系的に論述したのが一九七〇年に発表された English Sentencing System であり、かなり大きな反響をよんでいる。クロスの犯罪者処遇、量刑についての基本的立場は、戦後支配した経験主義的功利論、なにかんずく社会学者や精神医学者によって推進されたところあるイギリスの刑事政策学に強い反発を示し、改善刑論の現状での失敗を卒直にみとめながら、一般予防論を基礎とする罪刑均衡方式 (Tariff System) への復帰を提唱するものだ

いってよからう。

この立場が、二〇世紀イギリスにおける非刑罰化の傾向を否定するものでないことは、むしろである。かえって、刑務所で積極的な改善処遇に根本的な疑念を抱き、自由刑回避の方向こそ現在の焦眉の急を要する課題であることから出発しているのである。本書は、この観点を基礎において二〇世紀のイギリス刑罰制度、行刑の出発点となった Gladstone Committee によるグラドストン報告書の検討から開始し、一九世紀末から二〇世紀の今日にいたるまでの自由刑崩壊の過程をいきいきと描きあげるとともに、現行の刑罰制度についての総合的再検討をよびかける、きわめて注目すべきものである。

監獄法の改正問題が論議されている現在、理想論や原則論もさることながら、現実主義的立場にたって着実な歩みをつづけているイギリスが、現在何に悩まされ、将来どのような刑罰制度を頭に描いているかについて、権威ある学者の意見を知っておくことは是非必要であろう。経験主義的功利論に歯どめが必要であるとするのが、わたくしの一貫した考えでもあるので、原文を要約する仕方でもやくわしく紹介する。

★ ★ ★

一 本書は四回の講演にもとづくが、初回は、二〇世紀刑罰制度改革の背景とその立役者達と題して、まず一八九五年に発表されたグラドストン報告書の意義をたずねてみる。この報告書は、一九世紀の刑務所の惨状が前提となって生みだされたこ

とを考慮にいれて評価すべきだが、受刑者に対する積極的な改善矯正に必要な条件の整備を提唱し、受刑者に対する改善処遇の必要性の自覚をうながすとともに、常習者問題に着眼したことが重要である。これらの問題は、それまで明確に自覚されなかったことであるし、同時に現在もほとんど未解決のものだからである。では、こうした刑罰制度の改革理念は、その後、どういう人びとに支えられて展開され実現したのであろうか。

特にイギリス行刑の担い手達は、どのような刑罰観をもって行刑にあたってきたか。ドゥ・ケーン (Du Cane) は、一八六九年に内務省にあった行刑委員会の会長になった。彼は、刑罰の主要な役割は一般予防にあると考えていたから、地域による処遇の差は解消されるべきであって、裁判所によって処遇内容が決定され、それにもとづいて累進処遇が行なわれるべきである。そうして、そのためには、行刑を中央集権化することによって処遇の平等化をはかる必要がある、とした。しかし、刑務所内での沈黙方式の廃止から独居拘禁による共同作業方式の採用、懲役と拘禁の区別の除去を提唱するなど、人道主義的な改革路線を主張し、かつその実施につとめた。ドゥ・ケーンが引退すると二〇世紀刑罰改革のもっとも重要な推進者となったラグズ・ブライス (Ruggles-Brise) が、後継者として選出された。彼は、応報、一般予防、矯正の順で刑罰を機能させるべきであるとしたが、刑務所は、犯罪人にとって最後の場所であるべきだから、プロベーション、仮釈放の推進、青少年に対する自由

刑の制限が強調されるべきであるとした。他方、人間は、個性をもった独立の存在であるのだから、処遇はできるだけ個別化されるべきである。その意味で常習犯人や少年は、別個の処遇に服すべきであるが、処遇の選択は裁判官にゆだねる、というのである。ラグルズ・ブライスの椅子をのちに継ぐことになったフォックス (L. Fox) は、刑務所改良にはたしたラグルズ・ブライスの業績を、改善刑主義の立場から批判したが、むしろ、ラグルズ・ブライスは、受刑者の権利という観点で刑務所の改善にとり組んだのである。

一九二二～四七年の刑務所改革は、パターンソン方式 (Pater-son Regene) として特徴づけられているが、その推進者パターンソンは「拘束しておいて自由をあたえるための訓練を行なうのは不可能である」「人は、刑罰によって何かを得るために刑務所にくるのでなく、刑罰としてくる」という二つの金言をはいたことで有名であるが、これらは、行き過ぎた改善刑論への不信を示すとともに、自由剝奪に加えて、特別予防、一般予防のために苛酷な処遇を行なってはならないという意味である。刑罰は、犯人の行動に対する社会の不承認を表わすものである。そうして刑罰の重さを決するのは、処遇条件の良し悪しではなくして、刑期の長さなのである。この基本的事実を無視して処遇に変化をもたせるのは許されない。人は、改善されるために刑務所に送られてくるのではないからである。受刑という苛酷な事実によって、改善がみちびかれるにすぎない。パターンソン

は、この視点から受刑者を人間として扱うこと、ボースタル訓練における自主性の強化につとめた。また、身体刑を廃止し、プロベーションを強化するとともに、予防拘禁、矯正訓練を新設した一九四八年刑事裁判法は、パターンソンの墓銘碑であるといわれている。

フォックスは、一九四二年に行刑委員会の会長となった。彼の業績は、一九四八年刑事裁判法に盛られている改革を実現したことにあるが、このほか The Modern English Prison などの研究があり、これらはイギリスの古典的著作となっている。彼の在任中である一九四九～五九年にかけて刑務所人口は増加の一途をたどり、深刻な問題となっていた。この状況を背景としてフォックスが著わした有名な白書 Penal Practice in a Changing Society 1959 は、刑務所が矯正に役立っていないことを示し、固執性犯罪人が処遇上の難点となっていることを明らかにした。ここではじめて、統計の重要性が自覚されるとともに、科学的処遇の強調、刑罰制度の総合的再点検の提唱がこころみられる。

その後一九六九年に死刑が廃止され、一九六七年には矯正訓練、予防拘禁も廃止される一方、パロール、執行猶予の制度が新しく導入されるにいたる。そうして同じ理念から児童・少年法も改められた。こうした改善的・人道主義的刑罰改革は、これら四人の立役者達のほか各種の公私にわたる団体、議会、内務大臣によって実現されてきたのである。

二 次に刑罰制度の改革、刑罰および刑務所と題して述べるが、そもそも刑罰改革とは何か。ここでは、要するに犯人の社会復帰を目的とする制度の変更といえることができる。治療処分もこれに含まれるが、治療も懲罰も目的としない予防拘禁は問題である。しかし危険な人を可能なかぎり人間らしく扱いながら社会から隔離するという意味で刑罰改革に入れてよい。また、執行猶予など刑罰回避手段もこれに入れるべきである。同時に犯罪防止にとって必要最小限の刑罰しか科してはならないという人道主義の実現も広い意味での刑罰改革なのである。しかし、刑罰改革にもなつて主張されてきた改善刑論とはどういうことなのか。国家は、刑罰という苦痛を与えることによって犯罪抑止を目指すにすぎないからである。刑罰は、国家による犯罪人に対する苦痛の賦科にほかならない。バーナード・ショウがいうように「応報として人を罰するならば彼に危害を加えよ。改善しようとするなら改善に専念せよ。人に害悪を加えて改善しようとしても無理である」というべきである。

では、改善刑論には、どういう意味があるのだろうか。今世紀最大の刑罰理論を著わしたA・C・エウイングは、犯人は、刑罰の苦痛を体験することによって自己の行為が不正であったことを自覚し、改善へとみちびかれる、としている。しかし、刑罰による罪の自覚は、ほとんど不可能であり、また、刑罰の苦痛に対する恐怖をおして行なう教育は、教育ではありえない。さらに、社会や国家の非難が一般人に対する道徳的な動機

づけをもたらす、という主張があるが、しかし、これは刑罰を道徳の維持に用いようとする考えである。いずれにせよ、この点では、ステイブソン(Stephen)の厳格な応報刑論の方がはるかに徹底している。もっともH・L・A・ハートが指摘しているように、応報刑といっても、そこにはいろいろな意味があり、また、刑罰制度も他の社会制度と同様に一つの目的が他の目的を派生させる。ステイブソンもエウイングも、刑罰の功利性は否定していないのであるから、問題は、刑罰目的のうち何を優先させるかにある。一八八三年にE・フライは、刑罰目的のなかで一般予防を優先させるべきだとした。現代の代表的犯罪学者N・モリスは、改善のために刑期を延ばしてはならないとしたが、これらは、刑を応報の限度にとどめるべきだとする主張なのである。

ここで、刑罰制度の改善という点から重要な意味をもつ死刑と身体刑の廃止に言及しておきたい。パターソンは、死刑廃止に関する特別委員会に提出した覚書のなかで、死刑に代えて二〇年間拘禁するとすれば、個人の生涯は破滅したにひとしいだけでなく、死刑より残酷なものになると説いたが、この点でいえば、もはや「時代は変わった」といってよい。死刑と終身刑のどちらに残虐性があるかという議論は、終身刑の実質上の刑期がパターソン時代より短くなり、処遇の条件が改善されてきたため、だんだんと意味を失なってきた。一九四〇年から一九五三年までつづいた死刑に関する王立委員会の結論は、まさ

に、この「時代は変わった」ということなのであった。一九四八年刑事裁判法案に五年間の実験期間を設けて死刑を廃止するという条項が挿入されてから、さまざまな曲折を経て一九六九年に謀殺罪についての死刑が廃止され、実質的には、全面的に死刑制度が姿を消したのである。

この死刑廃止は、しかし、二つの問題を残すことになった。一つは、死刑制度を前提として維持されてきた謀殺罪と故殺罪の区別を、今後残しておく必要があるかということであり、他は、死刑に相当する罪について、必要的に終身刑を科す必要があるのか、ということである。

身体刑は一九四八年に廃止されたが、拘禁刑の回避傾向という面からは、かえってインヒューマンなものになるとする批判がある。しかし、これは、ごまかしの議論だというべきである。一九五九年以後でも、身体刑の復活を唱える強い見解があるが、これには、諸外国にも批判があり、反対すべきものである。

ここで一九五五年以来の刑務所の改良に言及しておこう。一九世紀末の刑務所の施設・処遇条件と現在のそれとを対比してみると、その変化には、目を見はらせるものがある。しかし、刑務所改良を社会復帰と、犯罪人に対する人道的処遇という二つの異った観点から眺めると、屈辱的労役刑の廃止、食事の改善、受刑者の外界との接触の強化といった改革は、人道主義的要請によるものであり、そのかぎりで刑務所の改善は、目的を達成しつつある。これに対し、社会復帰を目的として行なわれ

ている教育、職業訓練は、ほとんど効果をあげていない。たしかに受刑者を駄目にしてしまう割合は、以前より少なくなったといえるが、卒直にいつて、刑務所が真に改善的になりうるかどうか、深い疑念を抱かなければならない。パターンソンが、拘禁状態で社会復帰のために人を訓練するのは無理だとしたのは、正しかったように思われる。真に現実主義的なアプローチは、改善目的を犯人の悪化の防止とみる考え方にある。比喩的にいうと、刑務所は、治療や訓練施設というより、むしろ冷凍倉庫のようなものである。だからといって、刑務所の改善的雰囲気や壊せというのではない。受刑者の悪化を防止することは、改善と同じ性質をもつはずであり、また、改善と悪化の防止は、ほんらい同一の方法によって達成されるのである。これを理論的に分析すると、共同社会が犯人の行為を承認しないため、その不承認のシムボルとして彼は刑務所に送られ、そのことをとおして犯人および一般人の犯罪が抑止され社会が保護されるということになる。行為に対する非難、犯罪の抑止、社会の保護に見合う、できるかぎり短期の拘禁こそぞましい刑である、ということができよう。

三 次に、刑罰はどのように縮小もしくは回避されているかを検討してみよう。まず、減刑釈放制度であるが、勤勉・善行保持による減刑釈放の主たる目的は、むしろ施設内の規律維持にある。拘禁生活中規律違反がないかぎり刑期の三分の二を終了すれば減刑釈放となるのであるが自由刑回避の観点からは、

釈放後の保護観察、規律違反による釈放の取消は、みとめられるべきであろう。しかし、減刑釈放制度は、拘禁刑を不定期刑化するものではないのである。

パロールは、一九六七年に制度化されたが、それによると、刑期三分の一もしくは一年以上経過した場合に、受刑者はパロール適格を得て、パロール・ボードの決定にもとづき一定の条件を付されて釈放される。刑期を三分の一経過する必要があるかも知れないが、刑期の実質的決定は、上級裁判所判事、精神医学者、弁護士、保護観察官、学識経験者によって構成されるボードが行なっているものであり、このことからいわゆる量刑委員会制度が提案されているのは、重要である。この点、刑の量定の最終的な判断を行刑当局に委ねるのは、自由の守護者としての裁判所の伝統的な役割を奪うことになり正当でない、という意味で現在の制度を維持するのに賛成である。このようなドラステックな変更は、そうした方がよいという説得力ある証拠があるときにのみ是認されるべきであって、現在のところ、精神が正常な犯罪人にどのような刑の効果が表われるかについては、むしろ裁判官も無知ではあるが、裁判官よりすぐれた判断者がいるとも思われない。なお、パロールは、刑務所人口削減をねらいとした面もあるが、むしろ、長期受刑者に寛大な措置を講ずることによって常習化を防ごうとすることを目的とする。もっとも、この点についても疑念はありうるが、パロールを刑罰縮少の場面として述べることはできよう。パロールは、

この観点から、かりに再犯率が減刑釈放の場合より低くなくても是認されなければならないのである。

次に拘禁刑の期間についてであるが、二〇世紀における刑罰改革は、この点、進歩よりも逆行したというべきである。一九三八年から一九五八年にかけて極端な短期自由刑は減少し三月から一八月の宣告刑がいちじるしく増加した。その理由として一九三九年戦争に向けて減刑釈放が濫用されたことが量刑に反映したことをあげうるが、もう一つの理由としては、H・マンハイムなどの楽観的刑罰論 (penological optimism) の影響をあげることができる。要するに三月以下もしくは六月以下の拘禁は、処遇上不十分だと解されていた。その後一九六七年に執行猶予制度が導入されるにともない、六月以下の短期自由刑は減少の一途をたどっている。しかし現代は悲観的刑罰論 (penological pessimism) の時代に突入しているのであって、刑の長期化による改善効果の追求は適当でない。また、最近の研究によると常習犯人処遇においても短期刑と長期刑のどちらがより効果があるのか分らないともいわれる。このことは、初犯者の大半が六月以下の刑であるのに、再犯率がきわめて低いということでも証明しうる。

そうだとすると、いま必要なのは、量刑実務の変革ということになる。一九三八年から一九五八年の刑の長期化が楽観的刑罰論の声を反映したのだとすれば、刑の全般的な短期化をもたらし唯一の可能性は、悲観的刑罰論を説くこと以外にない。

つまり裁判官が拘禁刑によって実現を期待しうるのは、社会の保護にとって具体的状況から適当と考えられる程度の刑で、犯人および一般人の抑止をはかる以外にない、という前提をたえず説くことが必要なのである。

こういうとイギリスの裁判官は、量刑がきびしく、そのため自由回復の希望を断たれた受刑者が多数いるように思われるが、事實は、一九七〇年末時点で一〇年以上の刑に服している者二三七人、終身刑七五人であるにすぎない。しかし、これら長期の拘禁刑は、人道主義的理由からの疑念を生みだしている。

ドナルドソン (Lord Donaldson) は、一〇年以上の拘禁刑を科す場合には、裁判官は長期と短期を定め、短期は五年以下とする宣告をすべきであるとした。この点、やや保守的にいえば、一〇年を越える刑は完全に不定期にすべきであると考える。より低い刑にとどめるのは当然であるが、一〇年以上を要するといふのであれば、一四年を基準とし、パロールがみとめられなくとも、九年ないし一〇年で減刑釈放の適用があるようにすべきであろう。パターソンが、一〇年以上拘禁されていれば、おそらく普通の人は低劣化してしまうであろう、と述べたことを忘れてはならないのである。

拘禁刑の回避について考えてみよう。拘禁刑が犯人に対する最終的手段と考えられるようになってきたことを疑う者はいない。罰金刑の拡大、プロベーション、免責制度、執行猶予、二〇歳以下の者および初犯者に対する拘禁刑の制限、精神障害者

についての特殊な処遇、これらはいずれも二〇世紀の産物であり、この点にかぎっていえば、刑罰改革の進歩があったことは疑いない。しかし、なお改革を要すべき問題が残っている。まずプロベーションについて見ると、プロベーション・オフィサーの役割は年々増大するとともに重要となってきた。免責釈放された者に対するアフター・ケア、パロールにもとづく保護観察、判決前調査、収監中の受刑者に対する福祉活動、社会奉仕命令・執行猶予制度下の有罪犯人に対する監督などがプロベーション・オフィサーの役割であるが、ここでは、こうした多様な義務に見合う給与を支払って、プロベーション・オフィサーを十分確保することが肝要であることを示唆するにとめどる。

では、執行猶予の問題点はどこにあるか。一九五二年に犯罪人処遇に関する諮問会議は、執行猶予は原則的に誤りであり非実質的である、したがってプロベーションを付けてこれをみとめるのも妥当でないとしたが、一九六七年の刑事裁判法によって、プロベーションと無関係に、この制度が導入された。ところで、裁判所の処遇を多様化すべきかどうかについては、二つの立場がありうる。第一は、それによって明白な効果があるときにのみ採り入れられるべきである、とする。第二は、処遇手段が多ければそれだけ、犯罪のコントロールについて多くを学ぶことができるとするものであり、後者が正しいと思われるが、執行猶予にかぎっていえば、前者の立場が正当だと思われる

るかも知れない。というのは、この制度の導入にともない、従来罰金に相当したものが、拘禁刑に処せられ執行猶予になるというケースが増加し、したがって、これによって重大な刑事司法上の損害が生じることになったからである。つまり、これらの犯人が、再犯にいたると、前犯に相当する刑よりも重い刑が科され、それに後犯の刑がプラスされるから、刑務所人口は、いよいよ過剰になるという事態が生じたのである。

現時点で、執行猶予のメリットに結論を出すのは不当である。しかし、これが適切に運用されるようになれば、犯罪人を社会におき、まさかのときに赤信号を出してやるという手段となるものと思われる。

二一歳未満の犯罪人に対する拘禁刑の回避については、どのような問題があるだろうか。一九六三年児童・少年法によって刑事責任年齢は一〇歳に引き上げられ、同一九六九年法が完全を実施されると、殺人罪を除いて一四歳未満の児童が起訴されることはなくなる。この例外は、おそらく児童による殺人によって生じる社会の関心を考慮に入れたものであろう。しかし、この例外を除去した場合の意味を考えてみよう。一四歳未満の児童に刑を科すことは現実にはできなくなっており、罰金や出頭所出頭も命じえない。だから実際上裁判所は、両親や地方当局が十分な処遇をとれない場合に、最後のデシジョン・メーカーとして行動できるにすぎないのである。同様に一四歳から一七歳までの年齢グループも実質的に刑事免責を受ける。もっとも

一四歳未満の場合と同じく、この年齢層についても殺人などの犯罪については例外があり、また、出頭所出頭の制度に類似する保護処分などがみとめられている。いずれにせよ、一九六九年児童・少年法は、第一に非行少年を十分な保護を受けられない子として扱っていること、第二に裁判所は、いったん保護処分の宣告をした以上、その執行に干渉しないこと、第三に非行児童は、刑罰以外の処遇に服する一方、非行少年は刑事処分より保護処分を多く受けるという三つの前提に立っている点、なかなか賢明であるように思われる。

ここでボースタル施設収容について見ておこう。現在ボースタルには、一五と二一歳までの少年が収容され、期間は六月から二年である。その期間内にいつでも仮釈放がみとめられる。しかし、現実には、一年の拘禁刑を宣告された者より、ボースタル訓練を命ぜられた少年の方が、実質的に拘禁される期間は、長くなる危険がある、といわれる。かくて、モリスが提起した問題にふたたび直面することになる。改善以外の刑罰目的を越える刑を科してはならないとする原則は、ゆるがしがたいものであり、せいぜい「その限度を越える刑期が、それほど長いものでなく、また、一般的に有益な結果が現われる明白な証拠があると仮定して」みとめられるにすぎない、と答えておきたい。とはいえ、すでに述べたように、そのような明白な証拠はありようがなく、最近のボースタル訓練の成功率が低下していることを考え合わせてみると、訓練の効果に懐疑的とならざるをえ

ない。一体、どうして一八歳の犯罪人に通常の拘禁刑を科してはいけないのであろうか。

ここで、この年齢グループの犯罪人に対する訓練をあきらめろ、というおうとしているわけではない。ただ、訓練の目的で拘禁を長びかせるのはよくない、といっているわけである。

長期のボースタル訓練に代わるものとしては、年長少年用短期収容所が考えられる。刑罰制度に関する諮問会議は、一九七〇年までに「短期収容所への収容による懲罰的機能は、犯罪人の自由剝奪によって充足されると見るべきである」という結論に達していた。そのため、収容所の工場、農場作業は、徐々に軽視されるにいたる。かようにして、一七歳以上の少年で三月以上の拘禁刑に相当する罪を犯した場合には、短期収容所に三ヶ月の期間、収容される。一六歳以下の年少少年用短期収容所は廃止された。短期収容所制度に対する評価は分かれるところであるが「重大な犯罪の前歴がない少年にとって短期収容所への収容は、短期自由刑と同様の効果があり、おそらくは、より長期の拘禁を内容とするボースタル訓練と同程度の効果がある」とした諮問会議のレポートは正しい。

ところでボースタルは、イギリス刑罰制度のもっとも偉大な成果の一つと考えられてきた。パターンソンは、これを熱狂的に支持したし、ラグルズ・ブライスも、これに情熱をかたむけた。しかし、その後、ボースタル訓練の効果に対する疑念は深まるばかりであり、そのメリットも軽視されるようになってきてい

る。だが、だからといって、ボースタルに関する業績についてはパターンソンや彼の後継者に称賛をおくるのにやぶさかであってはならない。ボースタルは、たしかに一九三〇年代には成功していたのである。ボースタル少年を出所後三年間追跡調査した結果、六〇パーセントが犯罪をくりかえしていない、という数字もある。ところが一九七〇年には、成功率は、三〇パーセントに低下しているのである。このことは、何を意味しているのだろうか。その理由として、ボースタルにくる少年のタイプが変わったからだ、という示唆がなされている。たとえば、一九五二年には、六回以上の犯歴がある少年の割合は八人中一人以下であったものが、一九六二年には、二人に一人という割合となっている。そうして、認可学校、短期収容所、刑務所などの施設経験をもつ少年の数が増加している。

ボースタル訓練の成功率が低下している理由として、このほかに、刑務所の過剰拘禁のため、六月以上三年未満の拘禁処遇に相当する者をボースタルに収容したことも考えられよう。しかし、その原因がいずれにあれ、運動場の意義を教えこみ、パブリック・スクール風の家屋に閉じ込めて訓練するのは、戦後の少年になじみにくい。したがって、他の方法によってかわられつつあるのは疑いなのであるが、それがどのようなものであるかは、きわめてつかみにくいのである。社会内でのホステルと作業が、この問題に対する究極的解答となろうが、ボースタル少年すべてに、この処遇が妥当するわけでもない。

最後に精神異常犯罪者についてふれておこう。一九五九年に精神衛生法が制定され、裁判所は、医師の診断にもとづき、拘禁刑に相当する犯罪で有罪となった精神障害者には、病院収容命令、保護委託命令に付すことができるようになった。

たしかに、精神病院よりも刑務所にいたいと願う者がかなりいるが、精神障害者と思われるのがいやだというだけの理由ならば、右のような制度に文句をいう人はないと考える。刑務所は、精神障害者のための場所ではないのである。したがって、病院収容命令が妥当なのに拘禁刑を科そうとする裁判官がいることを、嘆かわしく思うだけである。要するに、重度の精神障害者に拘禁刑を科しても、犯罪防止には役立たないのであり、それは身体に障害のある者をむち打つと同じことなのである。精神障害者の処罰は不当であるということが、あいまいになつてきたのは、おそらく限定責任に対して刑を軽減する先例があらわれたことによるのだろう。

以上、本講では、刑罰改革の進歩の側面を述べたが、次に、*“あらゆる刑務所問題のなかのもっとも重要なもの”*である常習犯人について考えてみよう。

四 グラドストン・レポートは「行刑の徹底的調査を行なうにあたっては、刑務所内の処遇が一般に受刑者にいかなる身体的・道徳的影響を与えているかについて、もっとも細心の関心が払われなければならない。いずれにせよ、行刑施設の内外を問わず慣習犯人の数は、行刑制度の適否をテストし判定する一

つの基準としなければならない」と述べている。およそ三五年後パターンソンは「常習犯人問題は、さして重要ではなく、いまや小さな問題と化しており、解決できない事柄ではない」と述べている。この意見には批判が多いが、ちょうどこの時期は、樂觀的刑罰論が支配したときにあたり、社会条件の改善、年少犯罪人の処遇方法の改善が効果を発揮し、常習犯人が少なくなつたと信じられていた。しかし実際には、これを立証する統計的資料も乏しく、第一、常習犯人の定義自体、両者の間に大きなへだたりがある。現在の論点を解決するためにここでは常習犯人を「起訴犯罪につき反覆的に有罪となつた者」と定義することにしたい。その意味で、N・ウォーカーが、「常習犯人とは、自己の生き方を任意に変更できず、またどうすればつかまらずにすむかを知らず、しかも有罪の体験によって特別予防効果もなく、裁判所の採る手段では改善できない犯罪人である」と定義したのは、きわめて適切である。

ところが、この定義のなかに種々の犯罪人類型がとり込まれてしまうのは明らかであり、この事実を考慮しなかつたことが、まさに固執性犯人に関する二〇世紀立法の失敗の原因であつたように思われる。グラドストン・レポートは、慣習犯人を二種類に区別したが、それはやがて一九〇八年犯罪予防法として結実し、有名な慣習犯人と職業犯人という類別が行なわれるにいたる。その後予防拘禁の採用により犯罪に対しては刑罰、公共の保護には予防拘禁という、いわゆる *double track sys-*

tem が採用されるにいたる。また若年層犯罪人に対する矯正訓練の導入、そうして、それらの廃止にともなう加重刑制度の導入という常習犯対策の変遷が見られた。

二〇世紀の常習犯人に対する処遇の歴史は、惨たんたるものであるが、ここから少なくとも三つの有益な教訓が得られる。

その第一は同種の名を異なる名称で呼ぶことは、絶対に避けるべきだということである。実質的に拘禁刑と予防拘禁・矯正訓練は処遇上異なるところがなく、裁判官がたまたまどれかが適切であると思っただけで長期の身体拘禁が是認されることになったわけである。現在われわれのみとめている区別は、拘禁刑と青少年に対する収容だけである。そうして、そのかぎりで処遇上の相違がみとめられているにすぎない。第二の教訓は、訓練のために収容期間を延長するのは無益だということである。

矯正訓練は、まさに楽観的刑罰論の時代が生んだ産物である。われわれは、訓練が必要であるなら施設外で行なわれた方がよい、という現実を直視しなければならない。もはや犯人や一般人の抑止のために、犯人の自由を奪い、しかも同時に訓練して有益な生活をみちびくことができるというように錯覚してはならない。

第三は、常習犯人処遇の歴史をかえりみると、全く進歩がない、ということである。グラドストン・レポートの発表された時期と同様、常習犯人問題は、あらゆる行刑問題のなかでもっとも重要であり、もっとも複雑かつ困難である。それにして

も、どうして、われわれは最初の拘禁刑受刑段階に焦点を合わせようとしなのだろうか。もし受刑者に何らかの手が打たれなければならないとすると、それは、第一回の受刑段階以外になり。そうして、そのやり方は、拘禁期間はできるだけ短期とし、犯罪人に独居拘禁方式による反省の機会をあたえ、犯罪をくりかえすともっと重い刑を科されるということを思い知らせることにあると思われる。

そこで、二〇世紀の刑罰改革をどの程度評価しうるかを見ることにしよう。刑罰制度の改革は、犯人のリハビリテーションを直接間接の目的とする刑罰改革を意味し、さらに人道的根拠にもとづく刑の回避、執行猶予、減輕もこれに含まれる、という視角からすれば、本講義で述べたこれまでの改革は、はたして成功したといえるであろうか。

成功したもののリストをかかざると、謀殺罪に対する死刑の廃止、行刑施設・処遇の改善、パロールの導入、プロベーション、執行猶予の導入、一四歳未満の児童に対する刑事処分の廃止、精神障害犯罪者に対する特別の処遇の導入がある。また、失敗した実験のなかには、予防拘禁、矯正訓練を数えることができる。ボースタルと短期収容所収容については確信がもてないが、社会復帰の点からは、失敗だと思う。いずれにせよ、人道主義的側面に注意を向けるかぎりでは、二〇世紀の刑罰改革に進歩があったといえるが、社会復帰の面では、ほとんど見るべきものがなかった。

犯罪者の訓練は、行刑施設外で行なうというのが、こんにちの目標であるが、これも十分に用意された青写真がないかぎり体裁だけのものになりかねない。しかし、コミュニティ・センタールの建設、集中的プロベーションの導入、社会奉仕命令、拡大ホステル制度、外部通勤制度の全面的実施によって、右の目的を実現できるであろう。いずれにせよ、犯罪者の処遇についての想像力が欠けていたことは疑いない。

ここで、二〇世紀刑罰改革における予防の緩和について留保をつけておきたい。わたくしは、刑罰改革の実現を信ずる者であり、その意味では楽観主義者である。ところが、こうした改革は刑罰の一般予防効果を減ずることになるとする主張がある。これは、すべての刑罰改革者が直面する問題である。しかしたとえば死刑が復活されれば、かなりの数の犯罪人達が銃の使用を止めるという確固とした証拠がないかぎり、わたくしの立場を変えようとは思わない。

さて、これまでの講演で、いくつかの事柄が、一般大衆にかかわる問題を提起しているように思われるので、以下、この問題について述べておこう。

ここに世論からの常識的な四つの質問がある。二〇世紀のイギリスの刑罰改革は行き過ぎであったか。現在の謀殺罪の刑は、適当な重さであるか（死刑は復活しないという前提に立って）。犯罪の被害者は、適当な考慮を払われているか。個人の責任は低下しているか。これらは、おそらく通常人（a man on the

Clapham omnibus）の発する疑問であろうと思われる。

このうち第一の質問には、すでに消極的に答えたわけであるが、死刑の予防効果について述べると、たしかに暴力犯の上昇傾向は死刑の廃止と関連しているようにみえる。しかし、その原因は、むしろ社会が暴力的傾向をもつにいたったこと、犯人検挙率の低さ、強盗など兇悪犯のパターンの変化に帰せられるべきものである。

次に、行刑施設・処遇の改善は、無慈悲な職業犯人に対する拘禁刑を苦痛のないものにしてしまったという意見がある。もっと酷烈な拘禁刑が科されるべきだということになるが、この主張がグラドストーン時代以前にもどれとする見解でないことは無論であり、ただ、前に通常の刑を科された者のなかからとくに相当と思われる者に重い刑を科すべきだというにすぎない。しかしもしこれが肯定されるとすれば、自由刑回避の方向に逆行することになるだけでなく、そもそも酷烈な拘禁刑に妥当する職業犯人をどうして選別するかというこれまでの問題にぶつかってしまう。

被害者への関心は、法律家と通常人とで異なる。前者は、民事と刑事とは違うのだから刑罰と被害者との関連を不可分のものとしてとらえるのはよくないとする。一方犯人がきびしい刑に処せられるべきところプロベーションに付されるのを一般の人たちは見たり聞いたりしている。またかりに重い刑を科されたとしても、世間の目から見れば事態は少しもよくなるらない。

かくて通常人は、刑罰手段の基本的な再検討は、社会と犯罪人相互の義務だけでなく、その両者の被害者に対する義務も考慮すべきであるとした白書の見解に賛成することになる。かくて被害者補償が実施されているのであるが、なお、これを暴力犯による人身傷害のみならず、財産犯による被害にも拡大して適用する必要がある。このほか、損害賠償命令、刑事破産宣告、刑の宣告延期制度を設け、被害者に対する賠償を十分ならしめようとしているわけである。

最後に責任についてであるが、自己の行為について法による適切な刑罰を受けるという意味で個人の責任 (personal responsibility) をとらえるなら、刑事免責の幅が広くなればそれだけ、個人責任の観念は低下するといつてよい。これは不当だという意見があると思われるが、そうは思われない。たしかに、未成熟な者や精神障害者の刑事責任は低下している。また、貧困な社会的背景、犯罪の要因となるさまざまな圧力といった一般にみとめられているような減免事由が増加している。

一四〜一七歳までの少年に対する刑罰の制限、精神障害犯罪者に対する病院収容命令、保護委託命令の導入、限定責任などいづれも個人責任の低下を示すものである。なお、判決の当時、犯人に精神障害がある場合にも病院収容命令、保護委託命令プロベーション、免責が可能であり、かりに限定責任の状態でも右の処遇の適用が許される。逆に、公共の保護という観点から、限定責任能力者を終身拘禁刑に処しても、それに反対するもの

はいないだろう。しかし、行為のとき、その行為の性質や善悪を知りえない場合、あるいは、何らかの理由で法に従いえない場合に、それを有罪とすることには、道徳的な反対がある。同時にまた、限定責任能力者を処罰するとして、その根拠をどこに求めるかは、ほとんど解決しがたい問題であろう。しかしこれが、オール・オア・ナッシングの問題だとすることにも論議のあるところである。したがって、アメリカのモデル・ピナル・コード四条〇一(i)のように、「行為の犯罪性を判断し法の要求に自己の行為に従がわしめる実質的能力」という観念をイギリスでも採用するよう提唱したい。

おそらく、このようにすると、限定責任の抗弁は無用になり、犯罪については精神障害で無罪となり、ただ不定期の病院収容が行なわれるという結果になる。この点は、現在でも実務上ほぼ同じであるが、理論的根拠をはっきりさせる意味で、この規定を採用するのはのぞましい。

刑罰制度の崩壊は、未成熟の者や精神障害者について生じており、その他の場面でも、たとえば、有罪判決にかならずしも刑罰が付されないことや、明らかに精神障害者だとはいえない者でも犯罪への衝動をもつことが分かってきたし、また、少なくとも社会でのリハビリテーションの方が効果があることも分かってきた。しかし、こうした留保をつけたうえで、刑罰制度の完全な崩壊が始まっていると示唆するのは、誤りであろう。

「人間性を放逐ことはできない。反社会的行動をとった者に対

する道義的怒りは、人間性に由来するのであって、その行為に対して完全な責任があると認められた場合、刑罰が一定量、確実に科されることを要請する」としたラグルズ・ブライスの言葉が妥当する。

最後に、思いつくまま、要約的な提案をこころみておこう。

(1) すべての減刑釈放を取消しうべきものとする、(2) 一年以上受刑している者に対する二回目以後のパール審査は定期的であってはならない、(3) 従来の三年以下の量定はより軽くされるべきこと、(4) 初めて拘禁刑が科される場合には、三年以下とすること、(5) 一〇年以上の刑を科すべき場合には不定期とし、終身刑の場合には下限の刑期を定める権限を裁判所に与えること、(6) プロベーション、アフター・ケアを促進し自由刑回避のためのあらゆる努力をすること、(7) 拘禁刑の宣告には、かならずその理由を明示すること、(8) 拘禁刑の制度は、除去すること、(9) (10) 省略、(11) 精神衛生法に該当する犯罪人に対する懲戒的刑罰の除去とモデル・ピナル・コード四・〇一の採用、(12) 暴力犯の再犯に対する加重拘禁刑は考慮してよい、(13) 財産犯の場合、取得財物の処分を明らかにしないとき、刑の加重をみとめるべきこと、(14) 謀殺罪に対する現行ルールは維持する。

以上のような提案は、さしあたり「刑罰制度に関する諮問会議」で検討されることになろうが、*Penal Practice in a Changing Society* べとりあげられた、全刑罰制度の徹底的

検討に対して、いかなる提案がありうるかを述べておく。

一九六四年に刑罰制度に関する王立委員会が設置されたのであるが、一九六六年に、さまざまな理由から解散した。この王立委員会が失敗に帰した大きな理由は、第一に、一九世紀から二〇世紀を通じて、刑罰手段に関しての進歩は、全体的に眺望してみた結果特別な場面を除いてなかったということにある。そもそもグラドストン・リポート以上のものは何もなかったのである。第二の失敗の原因は、あまりにも検討の対象が広すぎたことに求められる。グラドストン委員会のそもそもの検討事項は、刑務所の条件に関するものであったが、しかし、レポートのなかには、その後七〇年間、行刑の指導原理となった言明が折り込まれていたのであった。同じことは、現在についても妥当する。かようにして、最後にいいたいことは、その機関は、たとえどのようなものであれ、もう一つのグラドストン・レポートが要求されている、ということである。