

## 非拘禁的制裁の展開構造

——罰金刑と社会奉仕命令の関係性——

竹村 典良

はじめに

非拘禁的制裁は拘禁的制裁に替わりその勢力範囲を不可逆的に拡大している。非拘禁的制裁の伝統的な形態の一つとして罰金刑があり、また新たな形態の一つとして社会奉仕命令がある。罰金刑を実効化するために様々な制度改革等がなされてきたが必ずしも成功したとはいえず、その合理化・自律化を標榜する中で一つの形態として注目されはじめているのが社会奉仕命令である。本稿はこれら両者の関係につき考察を加えようとするものである。<sup>1)</sup>

罰金刑は、かつての贖罪金という形態に見られたように、歴史的には古いものであるが、近代的な意味における罰金刑は貨幣経済を基盤とする社会においてその本質的機能を果たすといわれる。しかしながら、自由刑が自由という万人に共通で客観的に平等な法益に向けられているのに対して、罰金刑は本来的に差異に満ち不平等配分された財産に向けられている点に特徴があり、罰金刑の発展過程においては、常に「犠牲平等の原則」の実現が標榜されてきた。

また、罰金刑は、短期自由刑に代替し、低程度・中程度の制裁の賦課にともなうステイグマ(汚名効果)を回避するための手段として、制裁体系の中で次第に地位を高めつつあるが、自由刑が直接に執行強制し得るのに対して、罰金刑は、対象者が無資力である時、再び自由刑に換刑すること等によっていわば間接強制しかなし得ず、その場合には短期自由刑の回避を標榜しながら究極的には自由刑に依存しなければならないという本質的矛盾が顕在化し、量定ならびに執行形態の創意工夫によって「自律性の原則」が確立しえるのかが重要なポイントとなる。したがって、今日、罰金刑の問題は、「刑事制裁体系における自律性の確立」、および「実効化の制度的担保の確立」の二点に収斂する。

他方、社会内処遇の拡大・多様化は犯罪者処遇の国際的潮流であり、わが国でも社会内処遇に対する関心は高まりつつある。このような社会内処遇の新たな展開形態として最近注目されているのは、欧米諸国を中心として実施されている社会奉仕命令・公益労働(*community service order, gemeinnützige Arbeit, travail d'intérêt général, dienstleistung, etc.*)である。社会奉仕命令・公益労働とは、一定の要件を満たす犯罪者に対して、主刑として、短期自由刑の代替策として、あるいは宣告猶予・執行猶予の一条件として、一定期間内に一定時間数の無報酬の公共的奉仕作業を履行することを裁判所等が科す制裁の一種である。<sup>②</sup>

## 一、罰金刑の問題状況

### (一) 罰金刑の歴史展開と拡大・多用⇨多様化

以前の自救行為・私的復讐にとつて替わった贖罪金による和解は、刑事司法が国家システムとして確立するにした

がつて、その損害賠償的性格を喪失し真正な意味の罰金刑に変容したが、自由刑の発展によって、罰金刑は軽微な犯罪・違反に対する簡易で簡便な制裁という地位に甘んじることを余儀なくされた。一九世紀末になり、リスト(Ernst von List)らによって当時の支配的刑種であった短期自由刑の有害無益性が批判され、当時の国際会議等において短期自由刑の制限と罰金刑によるその代替の必要性が認識されるに至った。こうして刑事政策の重点が罰金刑と執行猶予に移り、一九世紀後半から二〇世紀にかけて、罰金刑の意義ならびに地位が高まったのである。<sup>3)</sup>

現在では、刑法典各則に罰金刑が法定されていない場合であっても、自由刑を罰金刑に変更することを認める一般規定を総則に明定し、あるいは刑の減輕に際して罰金刑の援用を認めることによって、さらには自由刑の保護観察付執行猶予に罰金刑を併加し、あるいは条件付有罪や保護観察を主刑とする際に罰金刑を併加することによって、直接・間接に罰金刑の適用領域が拡大される傾向が世界的に見られる。また、法人処罰における制裁の適切な形態としても認識が高まりつつある。同時に、罰金刑の多様化も見られ、金銭納付の遵守事項が付された保護観察、金銭納付を条件とする起訴猶予裁量、質金カットを伴う矯正労働、被害者に対する損害賠償命令等の新たな形態の罰金刑が生みだされている。<sup>3)</sup>

このような罰金刑の質的・量的重要性の高まりにともなつて、その消費水準・生活水準を制限する特殊効果が評価され、自由刑に適さない軽微な犯罪に対する簡便な制裁としての、あるいは自由刑に併加される添加物としての消極的な地位を克服し、刑事制裁体系において独立の地位を占め、かつ平等原則と自律性原則が貫徹する積極的存在となることが要請されており、罰金刑も自由刑と同様にある種の「純化」が必要となっている。

そこでは、罰金刑の本質的な目的を何に求めるかが問題となるが、本来的に罰金刑をはじめとする財産刑が軽微な犯罪を対象とする低レベルの制裁であると理解されているがゆえに、概して、特別予防・一般予防等の各種効果も自由

刑よりも劣るものであるとされる。たとえば、罰金刑は本人に対する威嚇効果はあっても一般人に対する威嚇効果はないとされ、過失犯には予防効果があるが、常習犯や利欲犯に対しては予防効果がないと指摘されている。しかしながら、これらの評価は罰金刑を「自由刑に従属する」制裁であるという理解からなされたものであり、罰金刑を独立存在たる地位から捉え、自覚的に罰金刑独自の機能・目的を認識したものではない。⑤ いずれにせよ、罰金刑の各種効果に関する科学的調査・研究が不足しており、今後それらのデータをもとに罰金刑独自の意義・目的が明らかにされなければならない。

## (二) 罰金刑の長所と短所

罰金刑について、長所と短所を比較検討することによって、その特徴が明らかになると同時に、問題点ならびに課題が導き出されるであろう。

罰金刑の長所として挙げられるのは、一、賭博犯、贓物犯、経済統制法違反等の利欲犯から、当該犯罪によって得られた利益を剝奪し、犯罪が割に合わないことを示し、よって犯罪を減少させる、二、初犯者、過失犯に対しては、罰金刑という軽い刑罰によって規範意識を覚醒させることができ、再犯を予防する、三、刑罰執行のための経費がからず、かつ執行も容易である、四、誤判に基づいて刑罰が執行された場合でも、完全に近い形態で回復することができる、五、犯罪の軽重、犯罪者の性格、資産状況等を考慮し、弾力的な量刑ならびに運用が可能である、六、法人犯罪への適用が容易である、七、人格的要素に対する影響力が少なく、憲法の基本理念である人権尊重と合致する、八、短期自由刑の代替策としてその弊害を回避できる、等である。

また、短所として挙げられるのは、一、貧富の差によって刑罰効果に不公平が生じる、二、罰金が完納されない場

合、換刑処分として再び自由刑が科されるのが大部分であるが、貧富の差による不公平はここに極まり、また、短期自由刑の弊害の回避策としての機能が没却されるという矛盾が生じる、三、インフレーションが生じた場合に、刑罰としての効果が低下する、四、犯罪者以外の者による支払が可能のため、刑罰の一身専属性の原則に反する可能性がある、五、国庫収入の増加というような財政目的の手段とされ、本来の刑罰目的とは無関係な方向に悪用される虞れがある、六、財産的ショックを一時的に与えるだけで、受刑者に対する継続的效果が期待できない、等である。

しかしながら、これらの長所と短所は断片的に捉えられたものであり、単にそれらを羅列するだけでは罰金刑を總体的に把握することができないばかりか、その問題の本質を見誤ることとなつてしまふ虞れがある。ただ、さしあつて、これらを分析の端緒とすることは可能であろう。ここでは特に短所として指摘されている点が重要に思われるが、長所と短所を比較検討すると、次の相互に関連する三点が今日における罰金刑の中心論点として抽出される。すなわち、一、量的決定段階における「平等化」、二、執行手続段階における「適正化」、三、質的転換段階における「多様化」であるが、これらはそれぞれ主として、日数罰金制、分納・延納制、各種換刑処分の問題として論じられてきたものである。<sup>⑤</sup>

## 二、罰金刑の現代的課題——合理化・自律化——

### （一）量的決定段階における「平等化」——総額罰金制から日数罰金制へ——

一二一五年のマグナカルタ、一六八九年の権利の章典において過度に重い罰金刑が禁止され、有罪の言渡しを受けたる者の財産状態に罰金刑を適合させるといふ考えがすでにうかがえたが、一八世紀の啓蒙主義者モンテスキュー

(Baron de la Brède et de Montesquieu)は「罰金刑と財産との均衡」を求め<sup>⑧</sup>、また、ベンサム(Jeremy Bentham)はより具体的に財産に対する比率を罰金刑の規定方式とするように求め<sup>⑨</sup>、一八、一九世紀には各国において罰金刑の算定において経済状態を考慮する一般規定が設けられた。一九世紀後半には罰金刑の刑罰効果に関する分析がなされ、「犠牲平等の原則」(物質的、主観的苦痛の平等)が刑罰改革の基本理念として認識され、財産ではなく収入に関する罰金刑が具体化される契機となった。その後、刑罰改革の基本理念とされたのは、有罪を受けた者の経済状態との適合と不法・責任との適合という「二重の適合」であった。

罰金刑の法制は基本的に総額罰金制と日数罰金制の二つに大別される。前者においては、刑法総則ないし各則に定められた上限・下限の範囲内で、行為の重大性、罪責、行為者の経済状態等を総合的に考慮して、裁判官が罰金額を決定する。後者においては、罰金刑の量定は二段階になされる。すなわち、裁判所は、まず一般量刑原則にしたがって不法・責任をもとに日数を決定し、次に有罪の言渡しを受ける者の個人的経済状況をもとに一日分の罰金額を定める。罰金刑の総額はこれら両者を掛け合わせるることによって明らかになる。前者が伝統的な形態であったが、貧富差による不公平を是正するための合理的な制度の確立を標榜し、次第に後者に移行する傾向が窺える。

日数罰金制の原型は、一七九一年と一七九五年のフランス刑法、一八三〇年のブラジル刑法、一八五二年と一八八六年のポルトガル刑法典に見られ、それらが北欧諸国に伝播したとされる。日数罰金制は一九一〇年にスウェーデンのティレン(Johan C.W. Thyren)によって提案されたが、最初に法制化されたのは当時インフレによる貨幣下落が著しかったフィンランドにおいてであった(一九二二年)。その後、一九二四年にペルー、一九二九年にメキシコ、一九三一年にスウェーデン、一九三五年にブラジル、一九三六年にキューバ、一九三九年にデンマーク、一九七四年にオーストリア、一九七五年に西ドイツ<sup>⑩</sup>、一九八四年にフランスで実施されるようになり、世界的に広まりつつある<sup>⑪</sup>。

日数罰金制の長所として、不法・責任との適合、類似事例の平等な取扱、量刑過程が可視化される、犠牲平等の原則の実現が可能である、算定日数に基づく代替自由刑への換算が容易である、インフレによる貨幣価値の下落の影響を受けないこと、等が挙げられる。逆に短所としては、他の量刑事情と比較して行為者の経済上の支払能力を重視しすぎる、罰金額の算定が機械化・自動化され過ぎる、見せかけの可視性をもたらすに過ぎない、それほどの犠牲平等は実現されない、実務上は総額を見積もった上で日数と日額に配分する形態が取られ総額罰金制が変形しただけに過ぎなくなっている、日額算定のための経済状態・収入の調査が困難である、等が挙げられる。

わが国では、昭和三五年の改正刑法準備草案未定稿に、「犯人の資産、収入その他の経済状態」を罰金刑の量定において考慮すべき事項として掲げ（第四八条）、日割による罰金、科料の言渡しを定めた（第四九条）。しかしながら、そこで規定されたのはいわゆる日割罰金制であると考えられており、まず罰金の総額が決められ、それを日数で割り一日分はいくらという形で宣告するものであるとされ、総額罰金制を変形しただけで単に罰金刑運用上の便宜的な措置にとどまり、先に日数を定め、次に日額を定める日数罰金制とは本質的に異なっていると言える。そして、その後の改正案には、一、現行制度との乖離が著しい、二、ある程度まで犯人の資力を考慮した量刑は現在でも実施されている、三、犯人の資力に関する正確な調査は困難である、等の理由から日数罰金制は規定されていない<sup>13</sup>。しかしながら、現行制度内における平等化には限界があり、社会経済変動に応じた弾力的な罰金刑の運用が可能な日数罰金制の採用によってもたらされる効果は大きいのではないであろうか。

いずれにせよ、総額罰金制に比べ、日数罰金制は量刑決定段階における平等の実現に関してはより合理性を有すると言えるであろう。日数罰金制に対する批判は、概して、人間の能力を超える完全な形態を想定し、いわば理想形態との比較において批判がなされているのであり、とうていこれらの批判を受け入れることはできない。ここで重要な

ことは、合理的な罰金刑の実現に向けて、量刑システムをより適切なものとするために創意工夫をなすことであり、その点で日数罰金制は積極的に評価することができる。<sup>14)</sup>

確かに、日数罰金制は、その名称に現われているとおり、基本的には拘禁刑代替策に分類され、拘禁刑を前提もしくは基準とし、従属的な形態に止まっている。この点を克服し、さらに発展した形態として登場したのが、イギリスで実施されたユニット・ファイン(unit fine)であるが、現実には定着することなく早々に廃止されてしまった。ここにも罰金刑の平等化のための理想形態を実際に運用することの困難さが現われているように思われる。<sup>15)</sup>

## (二) 執行手続段階における「適正化」——一括納付から分納・延納制へ——

罰金刑が有効な刑事制裁であるか否かは、いかに理想的な罰金刑算定のモデルが形成されたとしても、実際にはその徴収効率によって決定される。自由意思に基づいて罰金刑の支払がなされない場合に、簡明で経済的で合理的で非人道的でない手続による執行がなされなければならない場合、究極的にはその執行形態が罰金刑の試金石であるといつても過言ではない。<sup>16)</sup> 徴収手続は、一、支払能力がありながら支払の意思を有しない者に対して迅速な支払を促し、二、支払意思がありながらも支払困難に陥った者に対して、可塑的な支払方法を認めて適切な時期に支払うことができるようにし、三、支払能力も支払の意思もない行為者に対して、代替的自由刑の回避を原則として、何らかの代替的措施を取ることを可能にすること、を目的としなければならない。

このように罰金刑の価値を左右する執行手続段階における「適正化」を実現するための措置として、延納制と分納制が挙げられる。延納制は罰金の支払を一定期間猶予する制度であり、分納制は罰金を分割払いにする制度であり、両者ともに、罰金の支払を容易にすることによって、代替自由刑への換刑を回避することを主眼とする。



延納制・分納制に対する批判として、一、刑罰としての効果が薄められる、二、制度の対象とされる無資産者や経済的に余裕のない労働者は、延納や分納の措置が取られたとしても支払は不可能であり、当該制度は無意味なものに終わってしまう、三、執行機関の負担が増大する、等が挙げられている。しかしながら、それぞれ、心理的效果はなお存続する、不定期収入者や特定期間収入者に対しては有効である、代替自由刑の執行を考慮すれば、必ずしも執行機関の負担増とはならない、と反駁されている。また、これらの問題点の他に、一定の要件の具備を条件として、裁量的制度とすべきか義務的制度とすべきか、分納の回数、一回当たりの納付最低額、傾斜的分納等の弾力的運用の是非、事後の変更・取消・許可手続、プロベーションとの関係等、制度として採用するには解決しなければならない課題が残されている。

わが国の場合、実務上、罰金の執行機関である検察官が事実上の措置として罰金の延納や分納を認めているが（検察庁法第三二条に基づく徴収事務規定第一七条の納付延期許可、および第一六条の一部納付許可）、これは行政上の臨機応変の措置であって被告人の権利として認められたものではない。この事実上の措置を法文化して延納・分納制度に法的根拠を与え、統一的な運用を図るために、改正刑法準備草案第四五条に延納・分納制度が明定された。「犯人の資産、収入その他の事情により、直ちにこれを完納させることが困難であると認められるとき」に、延納・分納の期間が一年以内の場合は検察庁の許可を、一年を超える場合には裁判所の許可を要件として、罰金の延納・分納が認められるというものであった。しかしながら、昭和四九年の改正刑法草案においては、一、現在でも検察官の事実上の裁量である程度の延納・分納が認められているがゆえに、刑法典に規定する実益が乏しい、二、制度として採用されることによって申請者が増加することが予想され、罰金の徴収事務が複雑かつ困難になる、等の理由から延納・分納制は採用されなかった。

確かに、安易に執行緩和措置が認められるならば刑罰効果が薄れることがあるであろうが、代替自由刑に依存することなく罰金刑を独立した制裁として構成するためには、その実効化のための多様な措置が用意されていることは重要であり、罰金刑の適正な執行形態として延納・分納制を法律に明記し、行為者の権利として構成することが望ましいであろう。

### (三) 質的転換段階における「多様化」——代替自由刑の限界と克服——

殆どの国において、罰金の支払が充足されなかった場合の究極的な措置として何らかの形態の自由剝奪を定め、罰金刑の実行を制度的に担保しているが、このようないわゆる代替自由刑は罰金刑に関する刑事政策上最大の痛点であるといわれる。なぜなら、そのように配置構成することによって、財産剝奪から自由剝奪というより重大な法益の剝奪に逆行することになるが、その是非が問われるとともに、罰金刑の独立性が弱化するいは喪失され、刑事制裁システムの総体的問題が惹起されるからである。

代替自由刑の使用頻度は、犯罪者の経済状態に応じた罰金額の算定と支払緩和の程度、執行の厳格性と可塑性に左右されるが、それらの手段・措置によって最高度の配慮がなされたとしても、悪意の不払い者や責任なく支払不能に陥ったものが完全に消滅することは現実には考えられず、ここに代替自由刑の必要性が主張される。代替自由刑は、文字通り罰金刑に替わって執行され、これを償却する刑事罰であるが、それによって刑罰の一身専属性が確保されるという長所を有している。最近では、代替自由刑の「支払強制的側面」が注目され、支払能力がありながら支払意思が無い者に対して、代替自由刑の威嚇力によって最後の瞬間に罰金を支払わせる効果があり、それに伴って自由剝奪の執行率が著しく低下する二重の機能が働いていることが認識されている。

しかしながら、代替自由刑は罰金刑に対する免疫を備えるような行為者の発生を避けるための不可避的害悪として、すなわち最終手段としてだけ用いられなければならない。実際に、各国において、最後の瞬間における罰金の支払によって代替自由刑が回避され、あるいは拘禁後の支払によって代替自由刑の執行が短縮され、また、苛酷性条項（代替自由刑が「不正に苛酷」な場合は取り止める、等）や保護観察付執行猶予によって代替自由刑の使用に制限が加えられ、有責的でない支払不能者は代替自由刑の執行を可及的に受けないような措置が取られる等、代替自由刑からの段階的な離脱傾向が看取される。

以上のような一般的傾向の中において、罰金刑がその自律性を確立し、制裁システムの中で独自の地位を得ることによって、適切かつ感銘力のある制裁として構成されなければならないことは明らかであるが、そのためには代替自由刑に替わる罰金刑の償却制度を確立することが必要であろう。これに関連し、国家が受刑者の自由拘束をせずに一定の職場を指定して労働させ、その報酬の一部の支払を罰金の納付に換える自由労働による償却制度があるが、強制労働の性格を伴うこと等の諸々の弊害が原因で、現状としては有名無実となつてしまつてゐる。その点で最近注目されているのが、自由労働の現代的形態である「無報酬の公共有用労働」である。これは自由刑代替策として、一九七〇年代後半から一九八〇年代にかけて、社会奉仕命令（community service order）あるいは公益労働（travail d'intérêt général, gemeinnützige Arbeit）等の名称を以て欧米諸国に急速に広まり、近年注目されている社会内処遇の一方策である。この公共有用労働は、被告人の「同意」を前提として実施されることによって強制労働の性格は形式的に払拭されているが、不服従に対するさらなる代替的制裁の問題が残ることは否定できない。

この他に、罰金刑の償却制度の多様化の形態として、本人の責任によらない罰金不完納者に対する罰金の減額・免除、罰金刑不適応者に対する資格剥奪・制限、等が挙げられるが、これらは罰金刑の合理化のための制度と考えられ

る。

### 三、わが国における罰金刑の問題状況

#### (一) 頭打ち現象・相対的機能低下の是正Ⅱ罰金刑の引上げ

——一九九一年(平成三年) 刑法改正の概要と意義——

刑法その他の刑罰法規に定められている罰金・科料の金額は、第二次世界大戦後の急激なインフレによる貨幣価値の下落に対処するために一九四八年(昭和二十三年)に制定された罰金等臨時措置法、およびその後の経済事情の変動に対応するために一九七二年(昭和四十七年)に改正された同法によることとされ、実際の額は間接的に規定される状況となっていた。臨時措置法の改正からもすでに約二〇年が経過し、消費者物価が約二・五倍、労働者賃金が約三・五倍に上昇し、経済事情の変動とともに罰金刑の刑罰機能の低下が指摘されるようになった。

また、財産刑の中心をなす罰金刑は多数の法令に定められ、実際の運用面においても、近年においては有罪判決の九五%前後を占め、わが国の刑事司法において重要な役割を果たしていることは明らかである。科刑状況の実際を見ても、住居侵入罪等の犯罪については法定刑の上限に接近した罰金額の言渡しがかなりの割合を占め、いわゆる頭打ち現象が見られるようになり、罰金・科料の額をそのままにしておくことは罰金刑としての機能の低下を導き、さらには刑事司法の適切な運営に支障が来す虞れが生じるに至り、罰金・科料の額を現在の経済事情に適合するように引上げることが緊急の課題とされた。<sup>18)</sup>

このような事情を背景として、一九九〇年(平成二年)の「罰金の額の引上げ等に関する法律案要綱」についての

諮問、刑事法部会を中心とする法制審議会の審議・答申を経て、一九九一年（平成三年）に、「罰金の額等の引上げのための刑法等の一部を改正する法律」が制定・公布・施行された。これによって、一九〇八年（明治四十一年）の現行刑法施行以来はじめて刑法典における罰金額の全面改正が実現したのである。なお、同法は罰金額の引上げに関連する刑事手続等における関連規定についても所要の改正を行っている。

一九九一年（平成三年）改正法の具体的な内容について実体法を中心に概観すると、まず、罰金の算額および料金の額について、本法施行前は、罰金の算額は四千元、料金の額は二〇元以上四千元未満であったが、本法施行後、罰金の算額は一万円、料金の額は千円以上一万円未満にそれぞれ引き上げられた（刑法第十五条、同第一七条、改正法第一条）。刑法の罪の罰金の多額については、本法施行前は、刑法各則に定める罰金の多額のそれぞれ二〇〇倍とされていたが（一五二条の罪を除く）、同法によって原則としてさらに二・五倍に引き上げられ（刑法典に規定されていた額の五〇〇倍）、一部の罪については多額の下限が一〇万円に引上げられた。これによって、これまで九段階あった刑法各則に定められる罰金の多額は七段階に改められた。また、罰金の執行猶予の限度について、同法施行前は執行猶予の言渡しが可能な罰金の限度額が二〇万円とされていたが、本法により五〇万円に引上げられた。特にこの限度額は法定刑ではなく宣告刑としての罰金額を基準とすることから、従来と比べ執行猶予を言渡すことのできる罰金額の範囲が著しく拡大した。これによって、現在殆ど活用されていない罰金刑の執行猶予の言渡しが増加することが予想されるという。なお、同法では特別法の多額の引上げは原則として行わなかったが、暴力行為等処罰に関する法律および経済関係罰則の整備に関する法律については、両者に定める罪の性質が刑法犯に準じるものとして従来刑法の罪と同様の取扱がなされてきた経緯から、刑法の罪と同一の基準で引上げられた<sup>19</sup>。

こうして、一、罰金の頭打ち現象の是正、二、経済水準の上昇に伴う罰金額の相対的低下、機能低下の是正、とい

う二つの改正目的が罰金額の引上げによって図られたのである。しかしながら、今次の改正の主たる理由として挙げられているこれらの事由に対して、業務上過失致死傷など必ずしもすべての犯罪類型について頭打ち現象が生じているのではなく、これらを同一に論じることには問題があるとされ、頭打ち現象による罰金額の引上げ論には充分な理由があるとは言えないと批判される。また、罰金刑の機能を考察するに当たっては、物価や賃金の上昇ではなく、より実質的な可処分所得を考慮すべきであり、前回引上げ時の一九七二年（昭和四七年）以降可処分所得はさほど増加しておらず、今回の引上げは必ずしも合理的な範囲内における罰金刑の機能回復を実現するものではないと批判される。

## （二）延期された本質的問題の解決——今後の課題——

一九九一年法改正によって、確かに量刑の幅が広まり、執行猶予の適用範囲が拡大した。しかしながら、これによって現代における罰金刑の課題とされる「平等化」「適正化」「多様化」が実現されたかという点、殆どこれらの問題は等閑視されており、ただ単に罰金額の引上げによって罰金刑の威嚇力・感銘力を高めることが目的であり、罰金刑の本質的問題の解決は回避されていると言えるであろう。これらはまた、刑罰一般の緩刑化傾向にも反し、厳罰主義の考えを反映する改正となっていることも否定できないであろう。

ここでは、一九九〇年（平成二年）九月に「罰金の額の引上げ等に関する法律案要綱」と同時になされた「罰金刑を含む財産刑をめぐる基本問題に関しても、引続き検討の上、別途、御意見を承りたい」旨の諮問に注目しなければならぬ。前者が今回の改正法として結実したのであるが、それが現行法制度の問題を暫定的に解決する方策であるのに対して、後者は罰金刑全般の基本問題を検討することを要請していると言えるであろう。これをうけて、法制審

議会刑事法部会は財産刑検討小委員会を設置し、「別紙、罰金刑をめぐる基本問題について」に記載されている諸問題について専門的に審議検討することとした。

その後、小委員会は、約二年間にわたって審議検討を続け、一九九三年（平成五年）三月一六日に、「財産刑をめぐる基本問題について」の審議検討経過及び結果について報告した。その内容につき本稿に関連する部分を簡単にまとめると、第一に、罰金額の引き上げが行われたばかりの現在、日数罰金制の導入など罰金制度自体の改変を図ることは適当ではなく、既にこれを導入している諸外国における運用の実情を調査する必要がある、第二に、延納・分納の法制化、労役場留置に替わる社会奉仕命令制度の導入の可否等の問題は相互に関連し、今後さらなる検討が必要である、とのことであつた。他にも数多くの問題が検討されたのであるが、概して、委員会の性質上、賛否両論を詳細に検討した様子が窺えるものの、最終的な結論を出しているわけではなく、すべて今後の課題として残されたと言つても過言ではないであらう。<sup>20)</sup>

これら小委員会で検討に付された諸問題は、先に指摘した罰金刑の現代的課題である「平等化」「適正化」「多様化」の実現を標榜するものであり、それによって罰金刑の「合理化」「自律化」が確保される可能性があると同時に、形骸化される可能性もあり、今後の動向を注視しなければならない。

#### 四、社会内処遇の新展開——拡大・多様化に見る国際動向——

##### （一）処遇環境の構造転換——脱拘禁化の限界と非拘禁原則——

犯罪者を刑事施設に収容しその内部において各種処遇を施すのが伝統的な形態であつたが、施設収容による犯罪者

の処遇の本質的矛盾ならびに付随的問題を解消するために、犯罪者を一般社会内において処遇することが有用であると認識されるに至り、近年において犯罪者の処遇環境は明らかに施設内処遇から社会内処遇へと移行しつつある。このような傾向が看取される中で、「行刑の社会化」論を基底とする脱拘禁化の限界を克服し、犯罪者処遇の「非拘禁原則」が主張されるまでに至っている。<sup>②</sup> こうした社会内処遇の発展は、犯罪者の人権あるいは人間としての尊厳を重視するという側面からは積極的に評価することができであろう。

しかしながら、近年において社会内処遇が急速に発展した直接の要因は、「社会に復帰させるために閉じ込める」という施設内処遇の本質的矛盾ではなく、施設内処遇のいわば付随的な問題であり特に欧米諸国において顕著に見られる過剰拘禁であったことを看過してはならないであろう。このような観点から社会内処遇の発展を捉えるならば、それは処遇・刑罰権の構造転換、すなわち公的領域と私的領域の混淆にほかならないのであり、施設内処遇に貫徹する「規律と秩序」の維持が社会内処遇において「監視と援助」の拡散という形態に転化することを意味する。ここで注意しなければならないのは、犯罪者の保護あるいは援助という名目のもとで、処遇過程における人権保障が容易に軽視され無視される傾向にあるという点である。いかに犯罪者に利益をもたらすことを標榜しようとも、恩恵の特典として担当者の裁量に任せるのではなく、社会内処遇においても処遇主体としての権利が法律上・実務上保障されなければならない。

## (二) 各国における展開状況——拘禁刑代替策から社会内処遇へ——

矯正施設における犯罪者の処遇効果に対する懐疑的な見解が支配的になり、過剰拘禁問題を発端とする刑事施設の運営経費に関する費用収益分析 (Cost Benefit Analysis) 等により、刑務所の非効率性が認識され、また犯罪者にお



よぶ社会的ステイグマに配慮し、拘禁刑の適用を抑制・減少すべきであるとの見解が学界のみならず実務家の間でも一般化しつつある。このような状況下において、従来の施設内処遇に替わる拘禁刑代替策、すなわち社会内処遇に対する評価と期待が高まるのは必然であった。厳密に言えば、拘禁刑代替策と社会内処遇とはまったく一致する概念ではない。なぜなら、拘禁刑代替策が拘禁刑の存在を前提とし、いわばそれに相対的に従属する形態であるのに対して、社会内処遇は必ずしも拘禁刑の存在を前提としないのであり、いわば相対的に独立した処遇形態であるからである。そして、刑罰すなわち制裁の歴史展開を踏まえるならば、前者から後者へという流れが一般的傾向として看取されるであろう。

現在のところ、拘禁刑代替策および社会内処遇の多様かつ積極的な展開はヨーロッパ諸国に見られる。そこでは、伝統的な拘禁刑代替策の方策に加え、新たなかつ多種多様な社会内処遇の方策が展開されている。<sup>(22)</sup> その中で最も一般的なものは保護観察(probation)及び監督又は処遇条件を伴う執行猶予又は条件付の拘禁的刑事制裁 (suspended or conditional incarcerative sanction with supervision or condition of treatment)である。<sup>(23)</sup> 社会奉仕命令(community service order)は一九七五年にイギリスで導入され、その後急速に西欧諸国に広まり、現在実験段階、導入の検討中という国もある。同様の制裁は東欧諸国・旧ソ連にも見られあるいは見られたが、西欧諸国では余暇時間に行われるのに対して、東欧諸国・旧ソ連では通常の勤務場所で行われる点に違いが見られる。開放的で対象者の移動が可能あるいは対象者との契約による処遇(open, ambulant or contract treatment)を含む刑事制裁、および一定の権利・専門的身分の剝奪(deprivation of certain rights and/or removal of professional status)を内容とする刑事制裁が多数の国々で採用されている。罰金制度はすべての国にあり、被害弁償命令も各国で採用されているが、これらの拘禁刑代替策は時に拘禁刑あるいは他の拘禁刑代替策と併用される。<sup>(24)</sup>

以上のように、ヨーロッパ諸国では多様な拘禁刑代替策および社会内処遇の方策が制度として存在するが、実務上は必ずしも充分に運用されておらず、さらなる運用の拡大が求められている。しかしながら、このように拘禁刑代替策が充分に運用されないことには何らかの原因があることも否定できない。それは、もともと拘禁刑代替策がその「代替性」という特徴を有することから、概して、「短期刑」に替えて適用されるに過ぎないものであり、そのようなものとして捉えられる限りは一定程度以上に拡大されるはずがないからである。そのような本質的限界を伴いながら、拘禁刑代替策には、刑務所人口とその経費の飛躍的減少という過分な期待と任務が課せられ、代替策の展開の契機となった犯罪増加に対する厳格な拘禁刑の適用が同時進行するという状況の中では、犯罪者の社会復帰の成功率や再犯率の科学的証明の可否の問題はさておくとしても、本来的に成功しているという印象を明らかにすることは困難もしくは不可能である。

### (三) 社会内処遇に関する国連最低基準規則——東京ルールズ——

一九九〇年にハバナ(キューバ)で開催された第八回犯罪防止及び犯罪者処遇に関する国連会議の第二議題のテーマとして、「拘禁刑その他の刑事制裁及びその代替策の諸問題に関する刑事司法政策」が討議された。<sup>23)</sup>そこではいくつかの決議案が採択されたが、その中で最も重要なのは「社会内処遇に関する国連最低基準規則——東京ルールズ——」(Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)である。<sup>24)</sup>これより先、国連では、第一回犯罪防止会議から犯罪者の施設内処遇と社会内処遇の在り方について検討しており、特に第五回会議からは拘禁刑代替措置としての社会内処遇が独立のテーマとして論じられるようになり、第六回会議では「矯正の非施設化」という議題で重要なテーマとして取上げられるようになっていた。<sup>25)</sup>また、第七回会議では「刑務所人口の減少、拘禁の代替策及び犯罪者の社

会復帰」に関する決議がなされた。<sup>(27)</sup>ところが、従来、社会内処遇の在り方は、各国の社会の基本構造、地域の文化的・伝統的価値観に左右されるがゆえに、普遍的な原理・原則を定めることは困難であるとされていた。<sup>(28)</sup>

しかしながら、多数の国家が抱える過剰拘禁問題、およびそれに起因する「犯罪者処遇に関する国連最低基準規則」(United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)違反の状況を脱却するためには広範な社会内処遇の実施が不可欠であり、少なくとも各国における「拘禁刑に代替する刑事制裁」の効果的な運用のためには何らかのガイドラインが必要であるとの認識が高まっていた。この東京ルールズは、拘禁刑の適用による社会内処遇の拡大を目的とし、基本的な指針と実践のための最低基準規則を定めたもので、加盟国は各国の実情に応じて政策立案および実務に反映させるよう求められている。この東京ルールズは、一、基本原則、二、公判前段階、三、公判段階および判決宣告段階、四、判決宣告後の段階、五、拘禁代替策の実施、六、職務従事者、七、篤志家その他の社会資源、八、研究、企画、政策立案および評価、によって構成されている。

その内容を概観すると、基本原則では、このルールが、各国がおかれた政治的・社会的・経済的・文化的条件のもとで、刑事司法目的、犯罪者・被害者の権利、公共の安全、犯罪防止等を考慮して実施されるとし、拘禁刑代替策の濫用防止のための人権保障規定をも定めている。公判前段階においては、適当な場合に警察・検察官に犯罪者を釈放し不処分とする権限を付与すべきであると、軽微事件について検察官に拘禁代替策を科する権限を付与することを認め、未決勾留を犯罪捜査、社会・被害者保護のための最終手段としてできる限りその代替手段を用いるよう求めている。公判・判決段階では、多様な拘禁代替策を掲げて裁判官に広範な選択幅を認めるよう求めている。すなわち、a 警告・懲戒・訓戒等の口答による制裁、b 条件付釈放、c 身分的制裁、d 罰金等の経済的制裁、e 没収・財産収用命令、f 被害弁償命令、g 裁判の宣告猶予・延期、h 保護観察・司法的監督、i 社会奉仕命令、j アテンダンス・セ

ンター(attendance centre)送致、k 在宅拘禁(home/house arrest)、l その他の拘禁代替策、m 前記各種手段の併用、である。判決後の段階では、a 一時帰休及びハーフウェイ・ハウス、b 就労・教育のための釈放、c 各種仮釈放、d 善時制、e 恩赦、が提示されている。この他にも、監督方法、継続時間、遵守事項等の細かな注意事項が定められている。<sup>(29)</sup>

以上のような内容の「東京ルールズ」が第八回国連会議において採択されたのであるが、過剰拘禁、それに伴う劣悪な処遇条件の問題解決に迫られ、拘禁刑に代わる適切な刑事制裁が求められている中で極めて時宜を得たものであり、犯罪者に及ぶスティグマの弊害を緩和しないし回避できると積極的に評価される一方で、多様な拘禁刑代替策の導入による刑事制裁の運用の拡大を警戒し、あるいは拘禁刑代替策の適用に際して犯罪者の権利義務と社会の安全との間の均衡に対する配慮を求める見解があることを看過してはならない。

## 五、社会奉仕命令の国際的展開

### (一) 各国への伝播と急速な拡大・多様化

社会奉仕命令は、一九七二年にイギリスで初めて試験的に実施され、その後一九七〇年代後半から一九八〇年代にかけてヨーロッパ諸国を中心とする多数の国々に急速に伝播し、現在では三〇ヶ国以上の国々で実施され、諸外国の刑事政策に定着しつつある。<sup>(30)</sup>一九七五年にイギリスで本格的に導入されてから、ヨーロッパ諸国では、その後ドイツ、フランス、<sup>(31)</sup>アイルランド、イタリア、<sup>(32)</sup>ルクセンブルグ、北アイルランド、ポルトガル、スコットランドに広まり、デンマーク、オランダ、ノルウェーでは実験段階にあり、ベルギー、キプロス、フィンランド、スイスでは導入を検討

中である。<sup>(34)</sup> ヨーロッパ以外では、合衆国、<sup>(35)</sup> カナダ、ニュージーランド、フィジー、スリランカ、香港など<sup>(36)</sup>で導入されている。同様の刑事制裁は東ドイツ（統一前）、ハンガリー、ポーランド、旧ソ連にも見られるが、西側諸国の制裁は原則として余暇時間に執行されるのに対して、いわゆる東側諸国においては通常の勤務場所において執行される点に相違がある。<sup>(37)</sup>

しかしながら、これらの諸国において導入され、実験され、あるいは検討されている社会奉仕命令はけっして同一のものではない。各国の法ならびに司法制度の差異に依じて、社会奉仕命令は様々な形態を取っている。たとえば、刑法、刑事訴訟法等に明文規定として確固たる基盤を有する国もあれば、既存の条件付判決の法的枠組みの中で実験的に運用している国もある。<sup>(38)</sup> このように導入形態や発展段階を異にするとはいえ、急速な発展を遂げた社会奉仕命令は、これまで社会内処遇の中心をなしてきたパロール、プロベーションとともに、今日では社会内処遇の三本柱を構成するまでに至っていると言われている。特に、社会奉仕命令の母国であるイギリスでは「プロベーション以来の刑罰改革」との評価が定着し、年間の適用件数が三万件を超えており、また、各国においても一般に良好な結果が得られていると報じられている。<sup>(39)</sup>

## （二）、欧州会議加盟国における拘禁刑代替策の利用に関する比較研究

一九七六年に、欧州会議閣僚委員会(Committee of Ministers of the Council of Europe)は、「拘禁刑の代替的刑罰手段」に関する犯罪問題欧州委員会(European Committee on Crime Problems)の報告書に基づく決議（七六）一〇を採択した。

この決議において、加盟国政府は以下のことをなすよう求められている。すなわち、

三、各国の法律にできるだけ統合するような視点を以て、新しい多様な拘禁刑の代替策について研究すること、特に、

C、社会労働(communitary work)の利点ととりわけそれが以下の者にもたらす以下の機会について調査すること

↳社会奉仕を行なうことによって、犯罪者が行状を改める機会

↳自発的労働という形態における犯罪者の協力を受け入れることによって、社会が犯罪者の社会復帰に積極的に寄与する機会

この決議によつて、多くの加盟国が、代替的制裁、とりわけ、社会奉仕命令を法的に適用することの妥当性と可能性に関する研究を開始した。短期自由刑の代替策の発展を導いたのは、初めは刑法領域における人道的思想であつたが、後にはプラグマティックな思想もこの発展過程の推進力となつたと言われる。過去一〇年の間に、多くのヨーロッパ諸国が、主刑として、あるいは、宣告猶予や条件付判決の一条件として、社会奉仕命令を導入している。各国によつて、理念もその執行形態もいくらか異なっているが、概して、デンマーク、フランス、ノルウェー、オランダを中心として、適用件数が増加し、積極的な評価を得ている。この代替的制裁に関する研究は、社会奉仕命令について未だ議論されていない、あるいは、それに関する見解が形成途上にあるような国々においては、世論形成過程を速めるための刺激を与えることとなるであろう。また、既に法規定に定められている国々に対しては、既存の基本設備を発展向上させる方法、及び、罰金不払による換刑拘禁のような他の制裁の代替として社会奉仕を拡大的に適用するための方策を提示するであろうとされる<sup>(40)</sup>。

以上のように、こうした比較研究は、社会奉仕命令という新たな形態の制裁についての端緒的研究であると同時に、今後、当該制裁に関する研究の方向性を示し、それが実施される旨の期待を表明するものでもある。

## 六、社会奉仕命令の問題状況と展望

### (一) 社会奉仕命令の長所と短所

このように急速な発展、拡大、多様化を支えてきた社会奉仕命令の長所として、次の諸点が指摘される。すなわち、第一に、自由刑に伴うスティグマを回避し、社会内における奉仕作業を通じて犯罪者の社会復帰を実現できる、第二に、社会に対する奉仕活動により、人々の応報感情を弱め、犯罪者自身の贖罪意識と社会的責任感を高める、第三に、犯罪者と社会の関係が強化され、犯罪者の再社会化が促進される、第四に、施設内処遇は勿論、他の社会内処遇よりも経済的である。しかしながら、これらの長所が現実のものとなっているかは吟味を要する。

逆に、短所に関して、社会奉仕命令の母国とされるイギリスにおいては、これまでその成果について「成功」と評価するのが一般的であったが、実務への定着とともに、最近になって次第にその問題点が指摘されるようになった。すなわち、第一に、この命令を受けた対象者の再犯状況は良好ではなく、必ずしも処遇効果は上がっていない、第二に、社会奉仕命令に関する量刑の基準・原則が確立していない、第三に、実際の運用において著しい地域差がある、第四に、命令違反者の処理に関する基準が確立していない<sup>(4)</sup>。これらの批判を踏まえ、「社会奉仕命令統一基準」(The National Standards for C.S.O.)をめぐって議論が交わされ、確立されるに至った<sup>(4)</sup>。イギリスにおいては若干の研究がなされているが、他の諸国も含め、実際の運用状況について成功失敗を評価し得るデータならびに研究は十分に蓄積されているとは言えない<sup>(4)</sup>。

## (二) わが国への導入の可否

わが国への社会奉仕命令の導入に関しては、量刑事情、社会内処遇の置かれた状況、社会的状況等を考慮し、わが国の法ならびに司法制度に合致するような独自の形態を形成することが必要であり、導入の成功・失敗はその成否にかかっていると言つても過言ではない。<sup>(6)</sup> 一般には、少年に対する保護処分<sup>(6)</sup>の多様化、成人に対する社会内処遇の充実・多様化の観点から導入の是非を論じることができる。

実際に、わが国においても、東京家庭裁判所少年部において、一九八九年に、在宅試験観察中の少年に対して、特別養護老人ホームにおける奉仕活動を体験させる制度が発足し、良好な結果が得られていると報じられている。<sup>(45)</sup> このような試みに対しては、もともと刑罰に代わる制度であつたものが本来の試験観察の目的に合致するかどうかの疑問も提示されたが、社会奉仕命令のわが国への導入の一つの試みとして、またわが国の法ならびに司法制度に対応する独自の形態への変容として、今後の展開状況とともに注目される。<sup>(47)</sup> これに加え、松山保護観察所では、少年を対象として「社会奉仕活動を取り入れた新しい処遇」を試験的に実施していることが報じられている。<sup>(48)</sup>

この他にわが国の法ならびに司法制度に適合するような社会奉仕命令の導入形態として、以下に掲げるものが考えられる。すなわち、第一に、短期自由刑の弊害を回避するための短期自由刑の代替刑、第二に、罰金支払不能者に対する労役場留置の代替刑<sup>(49)</sup>、第三に、少年院収容の代替刑、等である。

## (三) 今後の課題

以上のように、社会内処遇の新たな形態である社会奉仕命令は急速な発展を遂げたが、同時に問題点も次第に浮上しつづける。<sup>(50)</sup> 以下に、社会奉仕命令に関する今後の課題を提示する。



第一に、社会奉仕命令の母国とされるイギリスでは、一九七二年に試験的に実施された直後から運用面で成功を収めたとの評価が内外に喧伝されてきたが、現在では「熱狂主義の時代」は終わったと総括的な評価がなされ、本命令の問題状況を真正面から見据え、抜本的な見直しを図ろうとする思潮が一般化している。具体的には、社会奉仕命令をよりタフな形態に再構成しようとしているが、何故このような再構成の必要が生じたのかが明らかにされなければならない。

第二に、国際的な拡散・展開状況について、社会奉仕命令ほど急速に各国に伝播し導入された処遇形態はないといわれ、現在では三〇ヶ国以上の国々で実施されているが、法ならびに刑事司法制度の差異にも拘らず、何故このようにかくも急速に拡散・浸透するに至ったのであろうか。一九八〇年代半ばに国際刑法財務財団によって主催された社会奉仕命令に関する国際会議の議論等を端緒として、その経緯ならびに原因を探究するとともに、各国の法・制度に導入する際におけるもとの形態の変容状況について調査する必要がある。

第三に、これまでわが国では、量刑事情、社会内処遇の置かれた状況、社会的条件の相違等を理由として、社会奉仕命令を実施すべき差し迫った刑事政策的要請はないとされてきた。しかしながら、本来の刑罰に代わる制度とは異なるものの、わが国でも一九八九年から在宅試験観察中の少年を対象として奉仕活動を体験させる制度が試行されるようになり、社会奉仕命令のわが国の法ならびに刑事司法制度への導入がにわかに現実問題となりつつある。導入の可能性、是非、導入するとした場合、わが国の法・制度に適合するような具体的な形態を明確にする必要性が生じている。

第四に、社会内処遇の諸方策の中における位置付けについて、社会奉仕命令は、従来、社会内処遇の柱とされてきたパロール、プロベーションとならぶ第三の柱として登場したとされるが、一部には社会奉仕命令が自由刑の代替的

機能を果たしていないという批判もあり、今後の発展のためには、社会内処遇の中におけるその位置、特に、代替刑として位置付ける場合には何に代替するのか、さらには、既存の諸方策の中に入り込む余地、その必要性の有無を明確にしなければならぬ。社会奉仕命令の成功失敗は、導入の前提としてこれらの諸点を各国の法、制度、実情に応じて十分に吟味・検討するか否かにかかっている。

第五に、刑務所の過剰拘禁、伝統的なプロベーションの行き詰り、社会内処遇対象者にも厳正・適切な処罰を求める市民感情、社会に対する償いの要素を求める処罰思想、被害者の視点を包摂した社会内処遇の要請等の社会奉仕命令の急速な発展の背景を念頭に置き、また、強制労働の禁止、労働の尊厳、労働機会の欠如、組合問題、世論、人道性等の社会奉仕命令をめぐる問題状況を分析し、よって社会奉仕命令の現代的意義を探究する必要がある。

## むすび

今日、非拘禁的制裁が制裁体系の中で重要な位置を占めており、そして、今後、ますますその重要性を増すであろうことは否定できない。このような文脈において、非拘禁的制裁の伝統的な形態の一つである罰金刑も変化の過程にあり、特殊現代的な展開を示している。罰金刑は、その平等化、適性化、多様化を標榜し、合理化、自律化の実現を目指して、多種多様な制度、運用方法等を生み出してきたのであるが、究極的にはその実現を拘禁刑に依存しなければならぬという属性を免れることができなかった。そのような中で、非拘禁的制裁の新たな形態の一つとして登場した社会奉仕命令に対して、この究極的な問題の解決が期待されている。すなわち、社会奉仕命令によって罰金刑の実効性を担保しようというのである。

確かに、社会奉仕命令を罰金刑の実効化のためのシステムの一部として制度化することは可能であろう。なぜなら、これほどまでに社会奉仕命令が国際的展開を示すに至ったのは、その柔軟な転化形態にあるからである。だがそれは、逆に、本来の射程を越え、社会奉仕命令の対象として相応しくない者も取り込むこととなり、社会奉仕命令という新たな制裁方法の失敗へとつながる虞が多分にある。特に、わが国においては、先の小委員会の検討結果報告でも指摘されているように、当該制裁に関する研究はまだ充分になされてはいない状態にあることを考慮するならば、安易な導入は控えるべきではなからうか。今後の研究が待たれるところである。

最後に、以上のように喫緊の課題とされる社会奉仕命令の研究に関して、若干の重要点を指摘し、本稿を締めくくると同時に、今後の研究の端緒としたい。第一に、社会奉仕命令の現代的形態においては、対象者の「同意」の獲得を不可欠としているが、その同意は何を意味しているのであろうか。歴史的に見た場合、実は制裁としての公益労働は約一〇〇年前にも類似の形態が見られたのであり、それらとの比較検討をすることによって、また、制裁制度の歴史の変遷において、この社会奉仕命令の他の制裁手段との差異的特徴の一つとしてあげられる「同意」の意味解明がなされなければならない。第二に、社会奉仕命令は、拘禁刑代替策として発展してきたのであるが、その「代替性」についても具体的な内容を明らかにしなければならない。たとえば、わが国における導入形態として有力視されている労役場留置の代替手段として制度化された場合には、「二重の代替」現象が生じることとなり、本来の拘禁刑代替策としての意味が薄れてしまう虞があるとともに、社会内処遇の新たな方策としての積極的な役割を果たし得なくなる虞もある<sup>⑨</sup>。

いずれにせよ、受刑者の「人間としての尊厳」を尊重する制裁制度の確立を標榜する現代において、罰金刑の合理化・自律化を実現するために、その必要性が十分に論証されるならば、伝統的な罰金刑の形態を転化させ、社会奉仕

命令を罰金刑の制裁体系の中に組み、両者を関係づけることが認められるであろう。ここに、非拘禁的制裁の現代的な展開構造の一面面が看取されるのである。

〔注〕

- (1) 塩見淳「ワークシヨップ・財産的制裁」刑法雑誌三三巻四号(一九九四年)二二五～二二頁、吉岡一男「ワークシヨップ・罰金刑」刑法雑誌三二巻三三号(一九九一年)一三九～一四三頁、瀬川晃「ワークシヨップ・社会内処遇」刑法雑誌三二巻三三号(一九九一年)一四四～一四八頁。
- (2) "Community Service Orders," in D. Wash and A. Poole (eds.), *A Dictionary of Criminology*, London: Routledge and Kegan Paul, 1983, pp.39-40; Kaiser, G., "Kriminalpolitik," in G. Kaiser, H.-J. Kerner, F. Sack und H. Schellhoss (Hrsg.), *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 1993, S.283. 竹村典良「社会奉仕命令」藤本哲也編『現代アメリカ犯罪学事典』(勁草書房・一九九一年)二二九～二四五頁。
- (3) van Kalmlthout, A.M., and P.J.P. Tak, *Sanction-Systems in the Member-States of the Council of Europe Part I: Deprivation of Liberty, Community Service and other Substitutes*, Denveter: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988, pp.1-4.
- (4) 吉田敏雄訳「刑法における弁償(上)(中)(下)」法学研究(北海学園大学)二八巻二号・二八巻三号・二九巻一号(一九九二年～一九九三年)七七～一二三・一二九～一六五・一四一～一五六頁。
- (5) 小野坂弘「罰金刑制度の再検討(二)」法学二九巻四号(一九六五年)七七～一〇〇頁。
- (6) 長岡龍一「罰金刑」東北学院大学論集・法学三七・三八合併号(一九九一年)一二五～一六七頁、前野育三「わが国における財産刑の現状と問題点」自由と正義四五巻一号(一九九四年)二〇～二七頁。
- (7) McKechnie, W.S., *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John, with an historical introduction*,

- second edition*, 1914. (尧氏好文訳『マクナ・カルターイギリス封建制度の法と歴史』) ミネルヴァ書房・一九九三年・三〇〇～三二七頁)
- (8) Montesquieu, C.L.S.B., "De l'esprit des lois ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce, etc. a quoi l'auteur à ajouté des recherches nouvelles sur les lois romaines touchant les successions, sur les lois françaises et sur les lois féodales," *Œuvres complètes de Montesquieu*, tome II, Texte présenté et annoté par Roger Caillois, Paris: Gallimard, 1951. (野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘訳『法の精神・(上)』岩波書店・一九八九年・一九二頁)
- (9) Bentham, J., *A Fragment on Government and an Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford: Blackwell's Political Text, 1948. (山下重一訳「道徳および立法の諸原理序説」関嘉彦編『世界の名著四九～ベンサム J.S.』中央公論社・一九七九年・二〇七頁) 内田博文「ベンサム刑法理論について (三・完)」刑法雑誌二七卷二号 (一九八六年) 一〇二～一〇五頁。
- (10) 武安将光「西ドイツにおける罰金刑の運用状況とわが国との比較」ジュリスト NO・八七七 (一九八七年) 五六～六二頁。
- (11) 角田正紀・大屋俊男「諸外国における罰金制度について (下)」罪と罰二七卷三号 (一九九〇年) 四七～五〇頁。
- (12) 関西刑事政策研究会・吉岡一男編「世界各国の罰金刑 (二三) ～比較法的検討・その一～」法学論叢二二二卷一号 (一九八七年) 一〇六～一二四頁、同「世界各国の罰金刑 (二四) ～完～比較法的検討・その二～」法学論叢二二三卷二号 (一九八七年) 一一三～一二九頁。Hillsman, S.T., "Fines and Day Fines," in M.Tony and N.Morris (eds.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol.12, Chicago: University of Chicago Press, 1990, pp.49-98.
- (13) 松尾浩也「刑」平場安治・平野龍一編『刑法改正の研究Ⅰ～概論・総則～改正草案の批判的検討』(東京大学出版会・一九七二年) 二四三～二六四頁、中山研一「財産刑の適用範囲の拡大について」自由と正義四五卷一号 (一九九四年) 二八～三四頁。

- (14) 小野坂弘「罰金刑制度の再検討 (三)」法学三〇巻二号 (一九六六年) 一九〇七七頁。
- (15) Ashworth, A., and B. Gibson, "The Criminal Justice Act 1993: (2) Altering the sentencing framework," *The Criminal Law Review*, Feb. 1994, pp. 101-109; Fortson, R., *The Criminal Justice Act 1993: Text and Commentary*, London: Sweet and Maxwell, 1993, p. 116; Ashworth, A., P. Cavadino, B. Gibson, J. Harding, A. Rutherford, P. Seago and L. Whyte, *Introduction to the Criminal Justice Act 1991*, Winchester: Waterside Press, 1992, pp. 80-95; Ashworth, A., *Sentencing and Criminal Justice*, London: Weidenfeld and Nicolson, 1992, pp. 253-255; *Aspects of Britain: Criminal Justice*, London: HMSO, 1992, pp. 45-46. 藤岡一郎「刑事政策の動向 (イギリス刑事法の動向)」刑法雑誌三三巻三号 (一九九四年) 一〇五〜一二〇頁、瀬川晃「イギリス刑事法の概括的検討」共同研究の序論として」刑法雑誌三三巻二号 (一九九四年) 六〇〜七五頁。
- (16) 小野坂弘「罰金刑」宮澤浩一・西原春夫・中山研一・藤木英雄編『刑事政策講座・第二巻 刑罰』(成文堂・一九七二年) 二九五〜二九六頁。
- (17) 小野坂弘「罰金刑制度の再検討 (四・完)」法学三〇巻三号 (一九六六年) 一九〇五〇頁、朝倉京一「罰金刑の執行猶予」ジュリスト NO・九八八 (一九九一年) 二頁。
- (18) 池田茂穂「我が国における財産刑運用の実情と問題点について」法務総合研究所研究部紀要三二号 (一九八九年) 一三四頁、東條伸一郎・角田正紀「罰金刑の見直しについて (上) (下)」判例タイムズ NO・六六八、NO・六七一 (一九八八年) 四八〜五五頁、三一〜三七頁。
- (19) 角田正紀「罰金の額等の引上げのための刑法等の一部を改正する法律について」ジュリスト NO・九八二 (一九九一年) 七三〜八三頁、小島吉晴「罰金額の引上げのための刑法等の一部改正」法律のひろば四四巻九号 (一九九一年) 一六〜二四頁。
- (20) 岩橋義明「罰金刑をめぐる基本問題について」法制審議会刑事法部会財産刑検討小委員会の検討結果報告」ジュリスト NO・一〇二三 (一九九三年) 六〇〜八一頁、小田中聰樹「刑法改正の二つの動きと問題点」法律時報六五巻五号

- (一九九三年) 二〇五頁。
- (21) 刑事立法研究会「『刑事拘禁法要綱』研究会試案の趣旨」法律時報六三卷六号(一九九一年)五〇〇五三頁。
- (22) 芝原邦爾『刑事司法と国際準則』(東京大学出版会・一九八五年)九九〇一二二頁。
- (23) 染田恵「処遇の多様化の新しい展開く多様化の類型の検討及び社会資源のネットワーク整備について」更生保護と犯罪予防NO・一二二(一九九四年)九四〇一一七頁、西川正和「世界の非拘禁処分の動向」更生保護四二巻二号(一九九一年)一二〇一九頁。
- (24) 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」法律のひろば四三巻一二号(一九九〇年)一八〇二四頁。
- (25) 杉原弘泰「『東京ルールズ』と拘禁代替策」ジュリストNO・九七二(一九九一年)八一〇八七頁。
- (26) 鈴木義男『刑事司法と国際交流く国際的視野から見た日本の刑事司法』(成文堂・一九八六年)八二〇八七、一一三〇一一四頁、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NO・七三〇(一九八〇年)三七〇四一頁、日野正晴「犯罪者の社会内処遇に関する国連会議の政策」罪と罰二巻四号(一九八五年)五〇一一頁。
- (27) 長谷川永・鈴木一久「刑事司法における国連の基準、規範の制定と適用」法律のひろば三八巻一一号(一九八五年)四二〇四三頁、芝原邦爾「国際刑事政策の展開く第七回国連犯罪防止会議にみるその動向」犯罪と非行NO・六六(一九八五年)八〇一二頁。
- (28) 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NO・九九(一九九〇年)四〇二四頁。
- (29) International Penal and Penitentiary Foundation, *Standard minimum rules for the implementation of non-custodial sanctions and measures involving restriction of liberty: Groningen Meeting 8-12 October 1988 Netherlands*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989; *The Elaboration of Standard Minimum Rules for Non-Institutional Treatment: Proceedings of the Sixth International Colloquium of the IPPF Poitiers/France*, 3-6

October 1987.

- (30) Pease, K., "Community Service Orders," in M. Tonry and N. Morris (eds.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 6, Chicago: The University of Chicago Press, 1985, pp. 51-94. 朝倉京一「刑事制裁としての社会奉仕命令」法律のひろば四五巻五号(一九九二年)五二〜五五頁、森下忠「海外刑法日より(八五)〜社会奉仕作業」判例時報一九三三号(一九九一年)九〜一〇頁。

- (31) 加藤久雄「社会奉仕命令」導入に関する諸問題〜非行・犯罪少年に対する適用を中心にして〜」罪と罰二九巻四号(一九九二年)五〜一二頁、同「刑事政策学入門」(立花書房・一九九一年)三五六〜三六三頁、高口秀章「ドイツ連邦共和国バイエルン州における社会奉仕労働制度の運用の実情」罪と罰二九巻四号(一九九二年)二二〜二七頁。

- (32) 森下忠「刑事政策の論点」(成文堂・一九九二年)九〇〜九五頁、赤池一将「フランス新刑法の研究 3・刑法総則(3)〜刑罰規定」法律時報六六巻九号(一九九四年)九〇〜九一頁、『法務資料・第四五一号・フランス刑法典』(法務大臣官房司法法制調査部・一九九四年)四七〜四九頁。

- (33) 森下・前掲書・八九頁。Giunta, F., "Santioni Sostitutive," in G. Vassalli (ed.), *Dizionario di Diritto e Procedura Penale*, Milano: Giuffrè, 1986, pp. 823-884; Grasso, G., "Misure Alternative alla Detenzione," in G. Vassalli (ed.), *ibid.*, pp. 643-713.

- (34) Tak, P. J. P., "Community Service Orders in Western Europe: A Comparative Survey," in Albrecht, H.-J., and W. Schadler (eds.), *Community Service, Gemeinnützige Arbeit, Dienstverlening, Travail D'Intérêt Général: A new option in punishing offenders in Europe*, Freiburg: Eigenverlag Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1986, pp. 1-14; Jescheck, H.-H., "Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht," *ZStW*, Bd. 98 Hef 1, 1986, S. 24-26; Cornils, K., "Neuere Entwicklung der Kriminalpolitik in den nordischen Ländern," *ZStW*, Bd. 99 Hef 4, 1987, S. 369-370.

- (35) 矢尾渉「ミシガン州における社会奉仕活動の運用状況について」判例時報一四三七号(一九九三年)一五〜一九頁、



- 高橋貞彦「アメリカのプロベーション (テキサス州とジョージア州のプロベーション)」犯罪と非行 NO・八四 (一九九〇年) 三八〜四〇頁。
- (36) 宇津呂英雄編『アジアの刑事司法』(有斐閣・一九八八年) 一七二〜二二二頁。
- (37) Zieinska, E., "Les mesures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d'intérêt général," *Rev. science crim.*, n° 1. 1985, pp. 35-61. 竹村典良「ソ連・東欧諸国における自由刑代替策の展開 (一) (二) (三・完)」JCCD 五二号'五三号'五四号 (一九九〇年) 三〇〜一七二四、六〜一五頁。
- (38) Screvens, R., "Le travail d'intérêt général, sanction pénale," *Revue droit pénal et de criminologie*, 72<sup>e</sup> année jan. 1992, pp. 5-11. 朝倉京一「刑事制裁としての「奉仕作業」」朝倉京一・阿部純二・下村康正・森下忠編『刑事法学の現代的展開 (下) 刑事政策編』八木國之先生古稀祝賀論文集 (法学書院・一九九二年) 三二五〜三三四頁。
- (39) 鈴木康之「イギリスにおける社会奉仕命令」家庭裁判月報四三巻五号 (一九九三年) 一〜二二頁、菊地和典「英国における社会奉仕命令の実際と課題」最近のバックingham 県の実施状況を中心として」犯罪と非行 NO・九一 (一九九二年) 二〜三五頁、杉原鎮雄「社会奉仕命令について」犯罪と非行 NO・八七 (一九九一年) 四〇〜五〇頁、柳本正春「イギリスにおける罪と罰」(成文堂・一九八九年) 二五七〜二六一頁。Home Office, *The Sentence of the Court: A Handbook for Courts on the Treatment of Offenders*, London: HMSO, 1990, pp. 44-50.
- (40) Tak, P. J. P., "Alternatives to Imprisonment: A comparative survey on the use of alternatives to imprisonment in the member states of the Council of Europe," in *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence: Proceedings of the Meeting of Coimbra / Portugal, 27th to 30th September 1986*, Bonn: International Penal and Penitentiary Foundation, 1987, pp. 101-114.
- (41) 瀬川晃「社会内処遇の新たな展開とその限界」『社会奉仕命令』の批判的検討」犯罪と非行 NO・六二 (一九八四年) 二〜三二頁、「三宅孝之」『社会奉仕命令の一考察』イギリスの歩みと議論をみて」刑法雑誌二五巻三・四号 (一九八三

- 年)五六〇七一頁、同「社会奉仕命令の一考察」イギリスでの議論をみて」沖繩法学一〇号(一九八二年)三九〇九  
五頁、同「社会内処遇としての社会奉仕命令」イギリスにおける歩み」沖繩法学九号(一九八一年)二三〇七三頁。
- (42) Henderson, P., and S. del Tufo, *Community Work and the Probation Service*, London: HMSO, 1991, pp.95-115 ;  
Home Office, *Crime, Justice and Protecting the Public: The Government's Proposals for Legislation*, London: HMSO,  
1991, pp.18-27 ; Home Office, *Punishment, Custody and the Community*, London: HMSO, 1989, pp.8-18. 菊地和  
典「社会奉仕命令の現状と当面する問題点」英・豪の実際を中心として」罪と罰二九巻四号(一九九二年)一三二一  
一頁。
- (43) McIvor, G., *Sentenced to Serve: The operation and impact of community service by offenders*, Aldershot: Avebury,  
1992.
- (44) やああたつて、合衆国に關して、McDonald, D. C., *Punishment without Walls: Community Service Sentences in New  
York City*, New Brunswick: Rutgers University Press, 1989. また、フリンクスに關して、"Recherches sur la peine de  
travail d'intérêt général," *Archives de Politique Criminelle*, N° 9, 1987. pp.77-167.
- (45) 瀬川晃「社会内処遇の当面する四つの課題」更生保護と犯罪予防NO・八七(一九八七年)二五〇三二頁。
- (46) 中原睦美「東京家庭裁判所における社会奉仕活動」罪と罰二九巻四号(一九九二年)四六〇五二頁、前澤智恵子「試  
験觀察の一つの試み」社会奉仕活動の発足」ケース研究二二二号(一九八九年)九九〇一〇一頁。
- (47) 柴田恵「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整備について」更生保護と犯  
罪予防NO・一一二(一九九四年)二五〇三二頁、法務省矯正局教育課「矯正施設における社会奉仕活動」罪と罰二九  
巻四号(一九九二年)二八〇三五頁。
- (48) 真鍋雅樹「社会奉仕活動を取り入れた新しい処遇」の試行」更生保護と犯罪予防NO・一一〇(一九九三年)九二〇一  
〇三頁、栗村典男「処遇としての社会奉仕活動」更生保護と犯罪予防NO・一一〇(一九九三年)一〇四〇一〇頁、  
同「犯罪者処遇としての社会奉仕活動」罪と罰二九巻四号(一九九二年)三六〇四五頁。

(49) 藤本哲也「二一世紀の社会内処遇」犯罪と非行NO・九七（一九九三年）二六～二七頁、加藤久雄「新・刑事政策」ボーダレス時代の財産刑「社会奉仕命令」は二一世紀の刑事政策たり得るか」法学教室NO・二五六（一九九三年）六九～七三頁。

(50) 瀬川晃『犯罪者の社会内処遇』（成文堂・一九九一年）三五九～三八九頁。

(51) van Kalmthout, A.M., and P.J.P. Tak, *op.cit.*, pp.10-16.

（たけむら のりよし・本学法学部専任講師）