

Title	精神障害者に対する刑事処分について：社会治療処分再説
Sub Title	Strafrechtliche Massnahme gegen die psychisch Gestörten. Nochmals : Sozialtherapeutische Behandlung
Author	宮沢, 浩一 (Miyazawa, Kōichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1970
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.43, No.3 (1970. 3) ,p.93- 136
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	永沢・前原・島谷教授退職記念論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19700315-0093

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

精神障害者に対する刑事処分について

— 社会治療処分再説 —

宮 沢 浩 一

- 一、問題の所在
- 二、わが刑法改正作業における「保安処分」「療護処分」について
- 三、西ドイツの第二次刑法改正法における「社会治療処分」について
- 四、むすび

献 辞

永沢邦男教授は、本稿末尾の論文一覧表から明らかのように、いわゆる新派刑法学、近代的な犯罪者処遇法の研究に御造詣の深い方である。新刑法（現行刑法）が定着して、とみにドイツ刑法学研究が盛んであった頃、フランスやベルギーに留学され、社会防衛思想を紹介され、ラビノウキッチの保安処分論を翻訳されるなど、昭和初年度の御活躍は、まことにめざましいものがあつた。

戦争下の困難な研究生活、敗戦による打撃はすべての学者を共通に襲つたが、空襲により、校舎の大半を失ない、慶應義塾が疲弊の極にあつた昭和二二年から三一年までを先生は常任理事として、大学の復興に貢献された。先生が、学者として最も大切な四十代から五十代にかけて、学校行政のために研究生活を犠牲に供することを余儀なくされたことは、誰かがそのような仕事を引き受けざるをえなかつたとはいへ、永沢先生のみならず、慶應義塾の刑法学にとつて、誠に不幸なことであつたと言わねばならない。

精神障害者に対する刑事処分について

しかも、公務をさいて、先生はフランス刑法、犯罪学の原典を用いる講読を続けてこられた。ちなみに、今年は、Leon Radziowicz, *In search of Criminology* を修士課程の学生を相手にして講読して居られる。学界に多年にわたつてフランス、イタリー、ベルギーの刑法思潮を紹介しつつ、つけてこられた牧野英一博士の御活躍と思ひ併せると、研究にさく暇のない状況下にあつて先生の周囲に集まる少数の者を相手に、流暢なフランス語、フランス系刑法学についての学識を披瀝されるこのすぐれた学者の孤影に、私学の研究者に課されるきびしい現実を見出したことだつた。

慶應義塾において永沢先生によつて拓かれた犯罪学、刑事政策研究の体制は、その代講者としての私が、そつくり受けついで形となつた。日本の法学部のどこを探しても、そのカリキュラムに、犯罪学と刑事政策とが我々の学部におけるほどの重みを持つてゐるところはないように思われる。一週二回(実質三時間)、犯罪学を前期、刑事政策を後期に集中して講義し、この充分な時間を使つて、事実学、政策学の二方向について、詳しい研究成果を教えている。二年前までは、大学院の課程においても、犯罪学の特殊講義が二つ置かれていた。

私としては、此のような制度の確立してゐるところに、あとからおさまつたのであるから、苦心すべきことといつたら、これらの分野での成果を世に問うことだけであつた。恵まれた境遇であつたといつてよい。

永沢先生は、ミュンヘン大学のラインハルト・フランク教授の個人蔵書を図書館に購入するという、今から考えると驚異的な出来事である。私共の研究に重大なプラスを残された。このハントビブリオテックの内容は、多分、フランクの全蔵書ではないであろうが、しかし、誠に豊富である。今後の研究が、次第に歴史的考察を加味した、深みのあるものへと移ろうとしてゐるとき、このような文化財を手中にしている自分達の幸福を思わないではいられない。私個人は、このような傾向の研究をうち出してゆくことが、先生から課された宿題であると考えてゐる。

しかしながら、先生の拓かれた研究上の道で、今後、私にとつて最も重大で、本格的に取り組まなければならないものは、フランス、ベルギーの刑法学、犯罪学、刑事政策を研究し、成果を世に問うてゆくことである。論文などの所在を調査するという基礎的な作業に手間どつたが、今後は、メモの蓄積に力を注いでゆきたいと考えてゐる。

先生の御退職にあつて、約四十年前、私の生れた一九三〇年に、先生がパリで翻訳されたラビノウキッチの保安処分論(昭和二二年刊行)にちなんで、精神障害者に関する刑事政策的な小論をまとめる。

ますます御元気で、私共のつたない歩みを御覧下さり、御高評賜らんことを御願ひ申し上げます。

一、問題の所在

現在、法制審議会刑事法特別部会における刑法の全面改正の作業において、いわゆる刑法総則の理論的部分の整備、各則中、現行刑法典施行後の社会変動に応じ、構成要件に手直しを必要とする部分の補修と新たな構成要件の挿入という作業が行なわれている。それら自体、重要な意味をもつてはいるが、しかし、何といつても、保安処分・改善処分を欠くわが現行刑法典の刑事政策的弱点、現代の刑法典として、国際的水準からみても、立ち遅れの著しいこの部分の補充は、最も重大な課題である。事実、全面改正がさし当つて不可能であるならば、部分改正の形ででも、又、単行立法の形をとつてでも、保安、改善処分の導入をはかるべきであるという声も有力である。

去る昭和四四年一月九日、一〇日に開催された法制審議会刑事法特別部会第一九回会議第二日目に、部会の多数の委員は、いわゆる保安処分の制度を新設するに当つて、「保安」の思想を中心とするA案を支持し、療護処分という、犯人の改善乃至は社会復帰の面を重視するB案は、少数の支持をうるにとどまつた(両案は後に掲載する)。

私は、かねてから、わが国の将来の刑法典に導入すべき「処分体系」は、何よりも「改善」「矯正」「社会復帰」の觀念に基づくべきであつて、「保安」を目的とすることは、徹底的に従として立案されるべきものであると主張してきた⁽¹⁾。いかなる凶悪な犯罪人といえども、所詮、彼は社会にもどり、社会生活を営むことを運命づけられている。施設内で一生を終ることは、少なくとも常態ではない。現在、「保安処分」としての「保安監置」を保有している西ドイツの例をみて、終身刑を避けて、終身の「保安監置」を申し渡すのに裁判官はかなり当惑するということが報告されている⁽²⁾。又、有期の保安監置の場合にも保安を名として、かなりの期間にわたつて自由を拘束し、体力の消耗した年齢に達した頃に、身も心も疲れ切つた「被監置者」を退所させるということになる⁽³⁾。

国家は、その安全のためにこのような措置をとつてよいものであろうか。そうであつていいはずがない。少なくとも、わが国の「処分体系」は、失われた社会性、社会適合性、共同生活になじまない偏倚的な意思や性格の弱さ、精神障害の根元に立ち戻つて、できる限りの治療を施し、社会生活への復帰を促すことを最大の眼目とすべきである。

本稿は、以上のような私見を再び繰り返すことになるわけであるが、まず、わが国の審議の現状を、その大筋について紹介することにする。

保安処分について、その体系はいかにあるべきか。この問題に関して、最近においても、特集が組まれたことであり、私も比較法的な考察を発表したことがある。⁽⁴⁾

又、改善・社会復帰処分の最も新しい提案としての「社会治療処分」については、別に論じたことがある。⁽⁵⁾その後、一九六九年七月四日に公布された西ドイツの第二次刑法改正法律の中で、「社会治療処分」を正式に採用することが本決りとなつた。⁽⁶⁾この法律については、すでに簡単な形ではあるが、紹介がなされている。⁽⁷⁾このような事情があるにも拘らず、私は、再び、本稿においても、「社会治療処分」を取り上げてみたいのである。

その第一の理由は、クレブヌ博士の御好意で、現在まで公刊された行刑委員会⁽⁸⁾の議事録全八巻⁽⁹⁾を入手しえたこと、第二に、西ドイツで現在試みられている「社会治療」の一つの典型として、バーデン・ヴュルテンベルク州の医療刑務所であるホーエンアスペルク刑務所を訪問し、所長のマウフ博士⁽¹⁰⁾と会つて、その現状について親しく話を聞き、ついでその施設をも見学して来たからである。

「改善・保安処分」という新しい制度を設置するに当つて、特に心がけなければならない事柄は、制度を導入するわが国の社会の現実が、はたしてそれを必要としているか、新設されるべき制度によつて、刑事政策的必要性に応え、同時に、それによつて国民の基本的人権を必要限度以上に制約するという害悪を持ち込むおそれがないかどうかについて慎重に考慮す

べきこと、これである。真に、その制度を必要とすることが肯定されれば、将来を志向する青写真を提示する必要がある。勿論、それを実現するについては、財源や投入すべきスタッフをどうやって確保するかという制約⁽¹¹⁾があらうことは、充分に意識しておかねばならないことは言うまでもない。しかし、現実⁽¹²⁾にふり廻されて、あまりにもヴィジョンのない「処分体系」を描くことは、新設の制度であるだけに、望ましくないと考える。

「本当に新しい刑事政策的概念を持つときにのみ、少なくとも、犯罪防止のための新しい、よりよい方法をわきまえていると考えるときにのみ、刑法改正に値いしよう。それを確信しえないならば、改正から手をひくべきである。」世紀にわたる法律⁽¹²⁾である必要はないが、少くとも将来をさし示す法律をつくらねばならない」という、パウマンの言葉は、保安のための刑罰・処分を越えて「改善・治療処分」を志向する立法態度に応ずるものである。

(1) 宮沢・「保安処分」の比較法的検討、法律時報四二卷二号二三頁。

(2) H. Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1967, S. 185.

(3) 保安監置は、その本来の性質上、絶対的不定期又は無期であるから、自由刑奪の形式をとる制裁のうち、最も苛酷である。自由刑ならば、その執行の目標は社会復帰である。しかし、保安監置では、公共の安全のために、被監置者を監置しておくことがその目的となる。従つて、そこに収容された者は、改善をめざす処遇の恩恵に浴することはない。終身刑を言い渡された殺人犯人には、なお、社会復帰の希望があるのに、常習犯人と認定された被監置者の場合には、その認定がはたして科学的に確実であるかどうか、施設内処遇中に認定を行なうことに合理性はあるかという点をしばらく措くとしても、社会復帰を考えない終身の監置が続くことになる。これでは、「改善されないで死ぬ者は、獄の中で死ぬ」(Oetker, Rechtsgüterschutz und Strafe, ZStW. Bd. 17, 1897, S. 580) ほどになりはしないか。トーマーは「ナチス時代から、保安監置に對しては」批判的であった。H. Mayer, Das Strafrecht des deutschen Volkes, 1936, S. 133 ff. derselbe, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, S. 379 ff.

しかも、現実には、保安監置処分に付せられている者は、保安上の必要性のある危険な犯人ではなくて、ごくつまらない窃盗や詐欺を犯した些細な犯人であるところ。この点について Grünwald, Sicherungsverwaltung, Arbeitshaus, vorbeugende Verwahrung und Sicherungsentscheid. im Entwurf 1962, ZStW. Bd. 76, 1964, S. 632 ff. を参照。

なお、その他の批判的論著を含む問題点の指摘は、宮沢・前出法律時報二七頁以下。

(4) 特集・保安処分と不定期刑、法律時報四一卷二号。

宮沢・前出論文には、東独刑法典の正文しか引用しえなかつた。その後、詳しい注釈書が出た。Stratfrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch, 2 Bde, 1969. 精神病施設への収容については、第一卷一〇三頁以下(第十五条)・一〇六頁以下(第十六条)・一四五頁以下(第二十二号参照)。なお、Maurach, Das neue Strafgesetzbuch der DDR. I. Teil: Das Verbrechen, NJW, 1968, S. 913ff., 2. Teil: Die Strafe, ebenda, S. 1068ff. をも参照。同法の総則については、邦訳がある。真鍋毅・トーン民主共和国刑法典(総則)仮訳、佐賀大学経済論集第二卷第一号七九頁以下。

東独の新刑法典については、特殊な法体系でもあり、資料も十分に揃える必要がある。詳細の点は後の研究のために留保する。

(5) 宮沢・社会治療施設について——一九六六年西ドイツ刑法改正草案対案とテンマークの法制を中心として——「犯罪と刑罰」(下) 佐伯千俊博士還暦祝賀論文集、四七〇頁以下。

(6) 西ドイツでは、刑法改正草案をめぐる、かなり活発な論戦が展開された。一九六七年以後のものについてあげておく。Strafvollzug in Deutschland. Situation und Reform, herausgegeben von D. Rollmann, 1967 (紹介・宮沢、判例タイムス二二二七四頁以下)。「Programm für ein neues Strafgesetzbuch, herausgegeben von J. Baumann, 1968 (紹介・宮沢、判例タイムス二二二七四頁以下)。「刑法読書会、竜谷法學第一卷第三・四号三四七頁以下)。「Baumann, Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe, 1968, Worm, SPD und Strafrechtsreform, 1968, Baumann, Weitere Streitschriften zur Strafrechtsreform, 1969, Misslingt die Strafrechtsreform?, herausgegeben von J. Baumann, 1969.

(7) 阿部純二・西ドイツ新刑法総則について、法律時報第四一卷一〇八頁以下、内藤謙・西ドイツ刑法改正事業の新段階——第一次・第二次刑法改正法成立の背景と新総則における犯罪論規定とを中心にして——ジュリスト四三六号一三四頁以下、四三八号一四五頁以下、四三九号八九頁以下。

西ドイツには、改正法について、次のような文献がある。Lackner-Massens, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1969, Schönke-Schröder, Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts, 1969, Dreher, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 31. Aufl. 1970, Hohler, Die Strafrechtsreform—Beginn einer Erneuerung, NJW, 1969, S. 1225ff., F. Kunert, Der erste Abschnitt der Strafrechtsreform. Die wichtigsten Änderungen zum 1. September 1969, NJW, 1969, S. 1229ff., Horstkotte, Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches nach dem 1. September 1969, NJW, 1969, S. 1601ff., Sturm, Die Änderungen des Besonderen Teils des StGB zum 1. September 1969, ebenda, S. 1606ff., K. H. Kunert, Kurze Freiheitsstrafe und Straussetzung zur Bewährung nach den Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts, MDR, 1969, S. 705ff.

(8) 行刑委員会 (Strafvollzugskommission) は、一九六七年一〇月五日にボンにおいて初会合を開き、審議規則などを定めた。委員長はジー

アーン (Rudolf Stevets) 副委員長はデムネンコフ (Hanns Dünneker) であり、委員には、ヴェルテンベルガー (Thomas Württemberg)、
ペーター (Karl Peters)、ノル (Peter Noll)、シテロー・シユプリンホルム (Horst Schüler-Schyingorum)、ムウリ (Wilhelm Pauli)、シ
グ (Götz Chudoba)、ノインマン (Helga Einsele)、シタターラー (Friedrich Steier)、フマイゲ (Johannes Feige)、セルゲ (Edgar Selge)、ム
ンタイン (Werner Munkwitz)、ルンヌト (Werner Ruprecht)、ウラー (Walter Bieler)、キーマーニコラウス (Emmy Diemer-Nicolaus)、
ミューラーニコルター (Adolf Müller-Ehmer)、シネー (Abrecht Schue) の一人が任命された。会議には、その他、数名の専門員 (例
えばクレプス博士など)、司法省関係官が随時出席する他、公式の訪問者の出席も認められる。

(9) 第一巻には第二回会議 (一九六七年二月四日から七日までハイデルベルクで開催)、第二巻には第二回会議 (一九六八年二月二六日から
三月一日までハンブルクで開催)、第三巻には第三回会議 (一九六八年四月八日から一日までテュービンゲンで開催)、第四巻には第四回会議
(一九六八年九月九日から二三日までカイゼルスラウテルンで開催)、第五巻には第五回会議 (一九六九年一月六日から一〇日までプリーメンで
開催)、第六巻には第六回会議 (一九六九年四月一日から一八日までベンスハイムで開催)、第七巻には第七回会議 (一九六九年六月二三日か
ら二七日までフズムで開催)、第八巻は第八回会議 (一九六九年一〇月二三日から一七日までミュンヘンで開催) の議事録 (逐語記録ではなく
て、発言要旨をまとめたもの) と会議で発表された報告、要綱案、会議の決議が採録されている。

行刑委員会の決議やそこでの議事の要旨が連邦議会の刑法特別委員会に披露され、その審議に影響を及ぼしていたこと——その詳細は後に指
摘する——は、同特別委員会の第一〇二回議事録の中あたりから見られるようになった。この委員会の成立は、*Jahresbericht der Bundeser
gierung, 1967, S. 24* に報せられ、又その報告書はイェンシュックの刑法総論の教科書、*その中には Müller-Dietz, Strafvollzugskunde als Lehrfach
und wissenschaftliche Disziplin, 1969* の注にしばしば引用されていたところから、その所在は知っていた。なお、阿部・前出法律時報一〇九
頁にもこの委員会について言及されている。

一九六九年一〇月一日に、ザール大学法学部研究室に、ミューラー・ドイツ教授を訪ねた折、その現物を見せてもらった。一〇月三日から
始まった第九回全犯罪学会の席上、かねて文通していたクレプス博士に会い、右の議事録を司法省から贈ってもらえないであろうかと依頼した
ところ、最近七巻が船便で、そして一〇月の会議の議事録は航空便で送られてきた。貴重な資料を入手しえた事情を書きとめ、「ドイツの多くの
知人の好意に感謝の意を表する。なお、行刑委員会は、三月ごと一回会合し、二年から二年半内に、行刑法草案を作成する予定である」とい
へばよい。

(10) マウ博士には、次のような論文がある。Mauch, *Psychotherapie im Strafvollzug, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform,*
47, Jg. 1964, S. 108 ff., *Psychotherapie an Kriminellen in Holland, ebenda, 48, Jg. 1965, S. 177 ff., Verbrechenekämpfung und Sozialtherapie,*
in: *Wege zum Menschen, 1968, Heft 5, S. 164 ff., Sozialtherapie in der Strafanstalt, Möglichkeiten und Grenzen, in: Verbrechen——Schuld
oder Schicksal? 1969, S. 158 ff.* マウ博士は、行刑委員会第八回会議に専門員として、次のような報告をしたが、その趣旨は、前出の刑事施設

精神障害者に対する刑事処分について

における社会治療とはほぼ同じである。Sozialtherapie im Strafvollzug, in: Tagungsberichte der Strafvollzugskommission, Bd. 8, 1969, S. 88 ff. なお、ホーエンマンズベックの状況について Brink, Von der kriminellen zur sozialen Gruppe durch Gruppentherapie im Gefängnis, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 47. Jg. 1964, S. 121 ff. がある。

各国の社会治療施設について概観したものとす。Eisenberg, Zum Behandlungskonzept der Sozialtherapeutischen Anstalten (2. StrRG, §65), NJW, 1969, S. 1553 ff. が極めて有益な文献である。

(11) シドインの第二次刑法改正法の理由書にもあるように、対案の第六九条第三項の要件に従つて累犯者を收容するとすると、社会治療施設の適正規模である二〇〇人收容の施設を少くとも二五必要とし、年間経費は一億六二〇〇万マルクにもなるとして、收容の要件に「重い人格障害」という限定をつけて、收容人員を制限しようとしたことであつた。Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Drucksache V/4095, S. 28. この点につき、阿部・前出一一五頁。なお、社会治療施設の実施につき、経費と收容人員について具体的な提案を「つひつゝのつひつ」 Quensel, Der Alternativ-Entwurf in Zahlen, in: Programm, op. cit., S. 53 ff. (読書会紹介、前出竜谷法学三六七頁) 及び Noll, Empfehlung zur Einführung von Sozialtherapeutischen Anstalten, in: Tagungsberichte der Strafvollzugskommission, Bd. 2, 1968, S. 29 ff. を見よ。なお、刑法改正特別委員会でも、この問題は真剣に討論された (115. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlperiode, S. 2247 を参照)。

(12) Baumann, Was erwarten wir von der Strafrechtsreform?, in: Programm, op. cit., S. 15. 上の論文に加筆したものは、Tübinger Festschrift für Eduard Kern, 1968, S. 24, 40 ff. Baumann, Weitere Streitschriften, op. cit., S. 12 にも見られる。

二、わが刑法改正作業における「保安処分」「療護処分」について

一 今般、法制審議会刑事法特別部会において、いわゆる保安処分の新設について提案され、参考案として採択されたもの (A案)、少数の支持にとどまつたもの (B案) の内容を外国の立法例と比較するためには、参考案そのものを明示しなければ、判断としないおそれがあるので、いささかわずらわしいが、左に掲げる。なお、アルコール中毒や麻薬等の中毒者に対する「禁絶処分」は、本稿と直接関係がないので、省略することをおこわりしておく。

規定案をそれ自体だけでは、必ずしも立法趣旨は明確にならないので、必要と思われる問題点について、「議事要録」⁽²⁾ から、

提案された二案（A案とB案）の基本的な相違点を摘示したい。その他、本来、参照すべき管の資料もないわけではないが、一応、公開を許されているものについて検討を加えることにしたい。

A B両案の対照を明らかならしめるためには、両者を対照して表示することの方が便宜と思われるので、上下に分け、A案の順序でB案を並べかえたものを掲げる。従つて、案の本来の形は、言うまでもなく、条文の配列に組みかえて、概観することに、その全体が明らかになるわけである。表のように並べかえたのは、何も、A案を優位に置いたためではなくて、全くの便宜的な取り扱いにすぎない。⁽³⁾

第十六章「保安処分」「療護処分」についてのA案・B案対照表

A 案	B 案
<p>第十六章 保安処分</p> <p>第一〇九条（保安処分の種類・言渡）① 保安処分は、次の二種とし、裁判所がその言渡をする。</p> <p>一 治療処分</p> <p>二 禁絶処分</p> <p>〔注〕 本章中「禁絶処分」の名称は、これを「禁断処分」、「除癖処分」又は「除習処分」とすることも考えられる。</p> <p>② 治療処分〔中略〕は、有罪の裁判又は第一五条第一項に定める事由による無罪の裁判とともに、これを言い渡す。但し、治療処分〔中略〕の要件が存在するときは、行為者に対して訴追がない場合においても、独立の手続でその言渡をすることが</p>	<p>第十六章 療護処分</p> <p>第一〇九条（療護処分の種類）療護処分は、次の二種とし、裁判所がその言渡をする。</p> <p>一 治療処分</p> <p>二 禁絶処分</p> <p>〔注〕 同上</p> <p>〔後出第一一五条の二参照〕</p>

精神障害者に対する刑事処分について

できる。

第一一〇条（治療処分） 精神の障害により、第一五条第一項に規定する能力のない者又はその能力の著しく低い者が、禁固以上の刑にあたる行為をした場合において、将来再び禁固以上の刑にあたる行為をするおそれがあり、保安上必要があると認められるときは、治療処分に付する旨の言渡をすることができる。

第一一二条（保安施設への収容） 治療処分に付せられた者は、保安施設に収容し、治療及び看護のために必要な処置を行なう。

第一一二条（施設収容の期間） ① 治療処分による収容の期間は、三年とする。但し、裁判所は、必要があると認めるときは、二年ごとにこれを更新することができる。

② 前項但書の規定による収容期間の更新は、二回を限度とする。但し、死刑又は無期もしくは短期二年以上の懲役にあたる行為をするおそれのあることが顕著な者については、この限りでない。

第一一三条（退所）及び第一一四条（仮退所）―（規定しない。後出第一一九条ないし第一一八条の三参照。）

第一一五条（禁絶処分） 省略

〔前出第一〇九条第二項参照〕

第一一〇条（治療処分） 精神の障害により、第一五条第一項に規定する能力のない者又はその能力の著しく低い者が、禁固以上の刑にあたる行為をした場合において、将来再び禁固以上の刑にあたる行為をするおそれがあり、その防止のため治療及び看護の処置を必要とするとき、その防止のため処分に付する旨の言渡をすることができる。

〔後出第一一二条参照〕

〔後出第一一二条参照〕

第一一五条（禁絶処分） 省略

第一一五条の二（療護処分の言渡） ① 療護処分は、有罪の裁判又は第一五条第一項に定める事由による無罪の裁判とともに、これを言い渡す。但し、同項に定める事由があるため刑

〔前出第一二二条、後出第一一六条参照〕

の請求がない場合には、療護処分だけを言い渡すことができる。

② 精神の障害により第一五条第一項に規定する能力の著しく低い者が罪を犯した場合において、その者が行為の後に同項に規定する能力を失い、その能力の回復が著しく困難であると認められるときは、前項の規定にかかわらず、治療処分だけを言い渡すことができる。

第一二一条（療護処分の内容）① 療護処分に付せられた者は、療護施設に収容する。但し、裁判所は、適当と認めるときは、療護処分に付する旨の言渡に際し、別に法律で定める療護施設に収容することを命ずることができる。

② 裁判所は、適当と認めるときは、療護処分に付する旨の言渡に際し、一年以上五年以下の期間、収容を猶予して、療護観察に付することができる。

③ 行政官庁は、適当と認めるときは、第一項の規定により医療施設に収容中の者を療護施設に収容し、又は療護施設に収容中の者を同項の医療施設に収容することができる。但し、医療施設に収容中の者を療護施設に収容した場合には、すみやかに裁判所の承認を求めなければならない。

④ 第一項の規定により医療施設に収容された者の処遇は、別に法律で定めるところによる。

第一二二条（収容の期間）① 療護施設に収容する期間は、治療処分については三年〔中略〕とする。

精神障害者に対する刑事処分について

第二一六条（保安施設への収容）〔禁絶処分〕省略

第二一七条（禁絶処分による）施設収容の期間）省略

第二一九条（仮退所） 保安施設に収容された者は、行政官庁の処分で、いつでも仮に退所させることができる。

第二一八条（退所） 保安施設に収容された者について、第一

二条又は第二一七条の規定による期間が経過したときは、これを退所させなければならない。

第二一八条の二（療護観察〔事後観察〕及び再収容）① 前二条の規定により、仮退所を許された者又は退所した者は、これを「療護観察」「事後観察」に付する。「療護観察」「事後観察」の期間は、二年とする。

② 仮退所を許されて「療護観察」「事後観察」に付せられた者について、再収容を必要とする状況があるときは、行政官庁は、これを再び保安施設に収容することができる。

③ 前項の規定による再収容の期間は、第二一二条又は第二一七条の規定によつて定められた期間から仮退所前の収容期間を控除した期間とする。但し、これらの規定による更新を妨げない。

② 裁判所は、必要があると認めるときは、治療処分については二年ごとに、「中略」前項の期間を更新することができる。
③ 療護施設に収容する期間は、どのような場合にも、治療処分については通じて七年〔中略〕を越えることができない。
〔前出第二一二条参照〕

第二一三条（退所） 行政官庁は、療護施設に収容された者について、収容の必要がないと認めるときは、いつでもこれを退所させることができる。

第二一四条（退所後の療護観察） 療護施設から退所した者は、治療処分に付せられた者については二年間〔中略〕療護観察に付する。

第二一四条の二（療護観察中の収容）① 療護観察に付せられた者について、収容を必要とする状況があるときは、行政官庁の処分により、これを療護施設に収容することができる。但し、第二一二条第三項の期間が経過している者については、この限りでない。

② 前項の規定による収容をした場合には、行政官庁は、すみやかに裁判所の承認を求めなければならない。

第一一八条の三（保安処分の終了）①「療護観察」「事後観察」に付せられた者について、保安処分の執行をする必要がなくなつたときは、行政官庁の処分で、保安処分の執行を終つたものとする事ができる。

② 仮退所を許されて「療護観察」「事後観察」に付せられた者が、再び保安施設に收容されることなく、「療護観察」「事後観察」の期間を経過したときは、保安処分の執行を終つたものとする。退所後「療護観察」「事後観察」に付せられた者が、「療護観察」「事後観察」の期間を経過したときも、同じである。

第一二〇条（刑と保安処分との執行の順序） 懲役、禁固又は拘留にあわせて保安処分に付する旨の言渡を受けた者に対しては、刑を先に執行する。但し、裁判所は、事情により、保安処分

第一二〇条（刑と保安処分との執行の順序） 懲役、禁固又は拘留にあわせて保安処分に付する旨の言渡を受けた者に対しては、保安処分を先に執行する。但し、裁判所は、事情により、刑

③ 前項の承認があつたときは、第一一二条第一項の期間は、治療処分については收容の時から二年〔中略〕とする。

第一一四条の三（執行の終了）① 療護観察に付せられた者が、收容されることなく療護観察の期間を経過したときは、療護処分の執行を終つたものとする。

② 療護観察に付せられた者について、その必要がないと認められるときは、行政官庁の処分により、療護処分の執行を終つたものとする事ができる。

③ 第一一二条第一項の規定により医療施設に收容された者について、他の法律の定めるところにより入院措置の解除があつたときは、療護処分の執行を終つたものとする。

第一一六条から第一一九条まで（禁絶処分の言渡・内容等）
（規定しない。前出第一一五条の二ないし第一一四条の三參照。）

第一二〇条（刑と療護処分との執行の順序） 懲役、禁固又は拘留にあわせて療護処分に付する旨の言渡を受けた者に対しては、療護処分を先に執行する。

を先に執行することを命ずることができる。

第一二一条(執行順序の変更)

① 懲役又は禁固の執行を受けている者について、保安処分の執行を必要とする状況があるときは、裁判所は、刑の執行を停止して、保安処分を執行することを命ずることができる。

② 懲役又は禁固につき仮釈放を許された者について、保安施設への収容を必要とする特別の状況があるときは、裁判所は、保安施設に収容することを命ずることができる。この場合にも、仮釈放の期間は、その進行を停止しない。

③ 保安処分の執行を受けている者について、刑の執行を必要とする状況があるときは、裁判所は、保安処分

を先に執行することを命ずることができる。

第一二一条(執行順序の変更)

① 保安処分の執行を受けている者について、刑の執行を必要とする状況があるときは、裁判所は、保安処分を解除し、又はその執行を停止して、刑を執行することを命ずることができる。

② 懲役又は禁固の執行を受けている者について、保安処分の執行を必要とする状況があるときは、裁判所は、刑の執行を停止して、保安処分を執行することを命ずることができる。

③ 懲役又は禁固につき仮釈放を許された者について、保安施設への収容を必要とする特別の状況があるときは、裁判所は、保安施設に収容することを命ずること

第一二一条(刑の執行への移行) 療護施設に収容された者について、引き続き刑の執行を必要とする状況があるときは、裁判所は、療護処分の執行を終つたものとして、直ちに刑を執行することを命ずることができる。

を解除し、又はその執行を停止して、刑を執行することを命ずることができる。

第一二二条（刑と保安処分との代替）① 刑の執行によつて、保安処分を執行する必要がなくなつたときは、裁判所は、保安処分を解除することができる。

② 保安処分の執行によつて、刑を執行する必要がなくなつたときは、裁判所は、刑の全部又は一部の執行を免除することができる。

第一二三条（執行の制限）① 保安処分の言渡が確定した後、三年間その執行をしなかつたときは、裁判所の許可を得なければ、これを執行することができない。

② 刑の執行のため刑事施設に拘留中又は収容中の期間は、前項の期間に算入しない。

ができる。この場合にも、仮釈放の期間は、その進行を停止しない。

第一二二条（刑と保安処分との代替）① 保安処分の執行によつて、刑を執行する必要がなくなつたときは、裁判所は、刑の全部又は一部の執行を免除することができる。

② 刑の執行によつて、保安処分を執行する必要がなくなつたときは、裁判所は、保安処分を解除することができる。

第一二二条（刑の執行の免除） 療護処分の執行をしたときは、裁判所は療護施設又は第一一条第一項の医療施設に収容した期間の範囲内で、刑の全部又は一部の執行を免除する。

第一二三条（執行の制限）① 療護処分の言渡が確定した後、二年間その執行をしなかつたときは、裁判所の許可を得なければ、これを執行することができない。

② 治療処分の言渡が確定した後、十年間その執行をしなかつたときは、これを執行することができない。〔以下略〕

③ 刑の執行のため刑事施設に拘留中又は収容中の期間は、前二項の期間に算入しない。

二 右のように、A案とB案とでは、考え方が根本的に違うので、多くの論点について検討しなければならない。例えば、退所・仮退所の問題⁽⁴⁾、治療観察、手続に関連して、独立の処分を認める場合の問題点⁽⁶⁾は、殊に重要なものである。しかしながら、本稿では、紙幅の制限もさることながら、テーマとの関係で、これらは一応割愛することとし、次の諸点について、両案の対立点を明らかにしたいと考える。

(1) 両案の基本的な考え方の相違を示す「処分」の名称、(2) 收容施設を一本建とするか、二本建とすべきか、(3) 治療処分の対象者の範囲、(4) 当初から非收容処分を認めることの当否、(5) 施設收容期間に、いわゆる頭打ちを認めることの当否、(6) 刑と処分との執行の順序の六点について、対立点を浮彫りにしてみよう。

(1) 処分の名称 A案の「保安処分」という包括名称は、刑に対応する言葉としての「保安処分」なる呼称が、すでに百年この方、内外において慣用されているものであり、反面刑法典以外の特別法におけるものであれば格別、刑法上の用語としては「保安処分」に代わるものとして「治療矯正処分」という名称を用いるのはふさわしくないという考えにもとづいて⁽⁷⁾。これに対して、慣用化されているからといって、既存の概念が新たな理念を示すのに適しているとはいえないし、既存の概念を用いても、なお、新たな思想を導入する工夫がないわけではない。例えば、ドイツ刑法典では「保安処分及び改善処分」とあつたものが、一九六二年草案でも対案でも「改善処分及び保安処分」というように、「改善の思想」を前景に出す工夫がみられるのである。問題は、既存の概念を慣用語であるからということで使用し、内容について、公然と「保安」の思想による武装をほどこすところにある⁽⁹⁾。

B案は、「保安処分」という名称が、予防拘禁的な「保安監置」を連想させるので、治療・改善を主眼とする治療処分および習癖矯正処分の実質を表わすものとして必ずしも適切でないとし、A案の考え方や性格との相違をはつきりさせるため

に、名称を選んだものである。B案提案者は、暫時、右のように「治療矯正処分」という包括名称を用いていた。「矯正処分」とすると自由刑の執行による行刑を中心とする広い概念としての「矯正」という言葉の關係でひつかかるところがあるので、「治療矯正処分」という名称の方がよいとされたのであつたが、結局「療護処分」という名称に落ちついた。もつとも、この名称にも、医療保護の趣旨を適切に表現するというメリットのある反面、習癖を矯正する「禁絶処分」を包摂する名称として難があるという批判も強かつたのだが、結局、これに落ちついた。

「保安処分」又は「療護処分」の内容をなす「治療処分」と「禁絶処分」についてであるが、特に後者については、禁断処分、禁絶処分、除習処分、除癖処分、習癖矯正処分などの名称が考慮されたが、「禁絶処分」という名称が選ばれた。これについては、多分に、語感と言葉の坐わり工合が考慮されたようである。⁽¹⁰⁾

(2) 施設の本建・二本建 これは、保安処分の言渡をうけた者のための収容施設は、法務省所管の特殊施設として設置されるべきであるとするもの（一本建）と、右のほか、病院的処遇に適した者を措置入院に廻す（二本建、B案では医療施設収容）とするものである。

A案の保安施設は、施設としては法務省系であり、看守など保安施設としての要員は法務省系から出すが、治療面は厚生省で協力し、形としては、国立精神病院の医師を兼任、非常勤の形で保安施設に勤務させることが考えられている。保安施設といつても、B案の療護施設と内容的に異なるものではなく、「すべての精神障害者を保安施設に収容することとする」A案の場合は、B案以上に病院的雰囲気をもたせる必要があるという考えもあるほどである。⁽¹¹⁾

二本建にすると、保安の必要のある者を一般の医療施設に入れることによつて、近時、オープン・ドアー・システムをとつてい一般病院の治療環境をみだすことにならないかという不安がある一方、従来の措置入院患者のうち、危険な者は療護施設に収容されるので、残りの者は、従来とても皆無とはいえない保安的な措置のしてある病棟に入れ、医療的な治療を

ほどこすことを考えればよいわけだから、精神医療体系をみだすことにはならないという反論もある。¹²⁾

(3) 対象者の範囲 A案は、責任無能力者、限定責任能力者に限ることとされるが、B案では右のほか精神病質者を対象とするために、「第一五条第一項に規定する能力の相、当に、低い者」とする案が強く主張されていた。しかし、刑事法特別部会の大勢がA案のような限定案を支持したので、結局は責任能力者である「精神病質者」を除外する案となり、我が国の「保安処分」は、この点で、世界の大勢からは著しく後退することとなった。「精神病質」の概念が明確でないことも分るし、或る種の思想傾向を持つ者をこの規定によつてとり込む危険がないとはいえないとする一部世論の反撥を考慮したこともあろう。しかしながら刑法犯を犯す精神病質者が一年に四〇〇〇人ほど居るといふ事実も考慮するならば、これはやはり、相当地に時代遅れの立法態度と評さなければなるまい。¹³⁾

(4) 非收容処分 療護観察を非收容処分として用いるか、それとも仮退所者についてのみこれに付するよう規定するかが要点である。

A案支持者は、保安の必要上、保安処分を言渡すのであるからして、施設收容を伴わない療護観察などの非收容処分について規定を置く必要はないと主張する。施設收容の必要性がない場合は、保護観察づきの執行猶予を言渡し、順守事項として必要な措置をすればよいとする。

これに対し、医学的見地から、癲癇、躁うつ病などの患者は、症状が周期的にあらわれるから、この種の者を常時施設に收容する必要はなく、通院的処遇に適することなどを考慮すればよくはないかという批判がなされる。又前にあげた保護観察づきの執行猶予とする考え方は、猶予条件に反したときは、刑に服することになり、本来、「保安処分」に適すべき者を刑務所に收容することになるとの反批判がなされる。結局、両者の考え方の間にも、保安か療護かという相違が認められる。¹⁴⁾

(5) 期間の制限 收容の期間を限定するか、犯罪の種類によつては、危険の度合いの高いものについては、收容期間に限定

を付さないかのいずれかの立場が対立する。後者は、保安の必要性という点を強調する立場に立つ限り、当然の成行といわねばならないのに対して、前者は、被收容者の人權を考え、一定の期間、頭打ちを認めることを必要とするものである。

この期間の限定については、対象者が精神病患者を含むということになると、治療の種類により、必ずしも期間の長さだけを問題としないという別の考慮も働かせなければならない。しかし、責任無能力者、限定責任能力者に限定されるとなると、精神病、精神薄弱に治療ということがあるか、寛解の程度をどう考えるかという、治療と期間との間の関係としてとらえればよいことになる。⁽¹⁵⁾

(6) 刑と処分との執行順序 執行の順序については、部会の審議では、A案上段は委員により支持され、A案下段とB案は幹事により支持された。執行の順序を考えるに当り、医療刑務所を充実させ、刑の執行の内容に治療的な面を重視し、精神病患者の大部分と受刑中の精神障害者にも、医療刑務所で治療されることになる関係上、それらの充実も一層期待されることになる。

いずれにせよ、刑の先執行が多数により支持されていることは、西ドイツの第二次刑法改正法が処分の先執行を原則とし、処分の目的が容易に達成される場合という例外的な場合に刑の先執行を裁判所が命じうるとしているのと比べて、かなり問題であるといえよう。

(1) この対象表は、第三小委員会昭和四四年二月九日付のものであり、第十六章「保安処分」「療護処分」についてのA案・B案対象表という標題がつけられ、昭和四四年二月九、一〇日の第一九回部会に配付せられた資料のうち、「禁絶処分」の部分省略したものである。部会において、この大綱が決定され、第三次の審議に持ち越されることとなった。

(2) 正式には、法制審議会刑事法特別部会第三小委員会議事要録という。現在まで、六冊(昭和四四年七月一―一五)が公刊され、それ以後は、謄写版刷である。

(3) 本来ならば、西ドイツの「改善・保安処分」の新規定にやや近いB案を基礎にして、比較の便宜のために並べることも考えてみたが、部会の大勢を示し、現に行われつつあるわが刑法改正の実情を正確に伝えることが、将来の研究者に親切であろうと再考し、配付のままの原型にと

とめることにした。

- (4) この点につき、「要録」(一)二六頁以下、三一頁、(六)八〇五頁、八三七頁、八四二頁以下。
- (5) この点につき「要録」(一)二九頁以下、三三頁以下、(四)三九五頁以下、三九九頁以下、(六)七九五頁、八三八頁、八四〇頁以下。
- (6) この点については、かなりしばしば論じられた。「要録」四四二頁、(四)五二四頁、五三三頁以下、五五五頁以下、(六)八二〇頁以下、八三四頁以下など。
- (7) 「要録」(六)六六八頁。
- (8) 一九六二年ドイツ刑法草案理由書(総則篇)——第二分冊——刑事基本法令改正資料第一号七八頁、一九六六年ドイツ刑法草案総則対案理由書、刑事基本法令改正資料第一号一一九頁以下参照。
- (9) 例えば、「保安上必要があると認められるとき」という文言を入れることで、治療処分をなし得る場合についてしぼりがかかり、要件はきびしくなるという考え方もとりうるが、他方において、非収容処分を当初から認めないという問題については、A案の方はもともと「保安上の必要」を考えているから、一応収容する必要があるというように考えたり、A案の第一一二条第二項但書で「死刑又は無期もしくは短期二年以上の懲役にあたる」重大な犯罪に該当する行為をするおそれが顕著なものについては、七年に限らず、無限に更新する可能性があることになり、七年ではかたのつかない保安の必要のある者が例外的に存在する以上、但書をつけて手当をしておこうという考えがありうる。このように、文言は、思考する者の考え方次第で、便宜的に動く余地があるのであるから、慎重に選ぶ必要がある。「保安の必要」というのは、どうしても、将来の刑法典を「保安刑法」に墮さしめる危険性をもっているといわねばならない。「要録」七九三頁、八一八頁参照。
- (10) 「要録」(六)六七頁、七九三頁、八一八頁。
- (11) 「要録」(六)七八八頁。
- (12) 「要録」(六)七八九頁、なお、一本建か二本建かについては、「要録」(一)二二頁、(六)六三頁、(四)三三七頁、三八七頁、三八九頁以下も参照のこと。
- (13) この問題は、「要録」(一)二二頁以下から(六)七八四頁まで、一つ一つ列挙しえないほどしばしば論じられた。
- (14) 「要録」(一)一九頁、(六)六五頁、(三)三九二頁。
- (15) この問題は、精神病質者をどう扱うかという問題と関連して、「療護処分」に責任能力者を含ませないという部会の方針が決まるまでは、かなり争われていた。「要録」(一)三二頁、三三頁、(四)三六一頁以下、三七二頁以下、三九三頁以下参照。
- (16) 対案第七七条の執行順序についての規定の立法趣旨は、前出刑事基本法令改正資料一五号一四二頁以下参照。なお、一九六二年草案第八七条につき、前出刑事基本法令改正資料一五号一〇五頁以下参照。

三、西ドイツの第二次刑法改正法における「社会治療処分」について

一 私は、前稿「社会治療施設について」⁽¹⁾の中で、西ドイツのホーエンアスペルクの施設について、その所在と所長マウフ博士の論文一つを指摘しておいた。⁽²⁾当時、私は、この施設について、皆目、見当もつていなかった。文献の上で、最近知りえたものとして、カッセル＝ウェールハイデン刑務所(Strafanstalt Kassel-Wehliden)とハンブルク＝ベルゲドルフ特別施設(Sonderanstalt Hamburg-Bergedorf)に、社会治療の試みがその端初についているということである。⁽³⁾いずれにしても、アイゼンベルクの正しく指摘するように、⁽⁴⁾犯罪者に社会治療や精神療法を施すことは、科学的な新天地であることには間違いない。⁽⁵⁾ところが、施設のみにみて、これらの実験的な試みは、必ずしも、全く新しい施設を建設しているとは限らないのである。スイスの学者だから、実際的な解決を提案しているとはかり言うわけにもゆくまいが、ノルは第二回の行刑委員会の報告の中で、社会治療施設にとつて最も重大な費用は、この施設がどうやってスタッフを備え入れるかにかかっている。施設の建物自体は、副次的な役割しか演じない。新しい施設を建設することは必要でなく、古い施設を新らしい目的のために改造すれば充分であるといひ、ホルゼンス(デンマーク)にある新しい設備をもつ精神病患者収容施設の場合は、一九三一年に専門委員会から、精神病患者の収容と処遇には全く適さないと折紙をつけられた一八五二年建築の古い刑務所の建物を用いている旨を指摘する。⁽⁶⁾事実、ホルゼンスの精神病専門医ウィドマーは、施設内には、良好な治療の雰囲気が作られているが、それはスタッフと現代的な室内改装によるものであるといひ、古い建物は、執行中の実験に予備の部屋を提供するといふ長所をもつといつてゐる。⁽⁷⁾

ヨーロッパの建築物が、石やコンクリートで出来ていることと併せて、彼等の実際的な思考は、古い建物を、新らしい用途に供するために改造することで、目的をとげるといふ結果をもたらすのであるうか。修道院が病院、殊に精神病院に化粧

直しをされ、古い城が大学の研究所や刑務所に流用される。ハイデルベルクに見られるように、一八世紀の城主の厩舎が、学生食堂に活用されているといった例もある。

ホーエンアスペルクについて、私の経験をもつて、この状況を具体的に示してみたい。シュトウツトガルトからハイルブロンに向かつて北上し、ルートウイヒスブルクの近くに、アスペルクという小さな町がある。ホーエンアスペルクは、この町の小高い丘にあつた。私は最も新しい社会治療を行なっている施設ということから、不覚にも、最新式の真新しいモダンな建物を予想していた。テュービンゲン大学の犯罪学研究所において博士論文の準備をしていた林山田君という台湾の留学生の運転するフォルクスワーゲンでアスペルクの町に入つたとき、小高い丘の上に中世の城壁と古めかしい城が見えた。私は、林君に、「ホーエンアスペルクの被收容者は、朝晩古城の景色が見られて、情操教育的に大へんよいのではないか」などといひながら、施設を探し廻つた。人々の言う通りの道を走つて、ついたところといへば、意外にも、あの古い城、つまり、バーデンヴェルテンベルク州立ホーエンアスペルク医療刑務所であつた。その施設の一部が、私の見たいと思ひ、はるばる訪れた「社会治療施設」であつたとは。

行刑における「社会治療」がいかにして具体化されたかについて、マウフ博士の言葉から沿革を尋ね、その内容を簡単にみてみよう。⁽⁸⁾

この施設は、現在三五〇人を收容する程度の規模であつて、バーデンヴェルテンベルク州全体を管轄する医療刑務所であり、半数が身体的疾患、半数が精神病・心理療法にあてられている。一九四八年に開設され、当初は結核病棟であつたが、次第に内科、精神科を併設し、最後に外科が開設された。

一九六三年に、約三〇ベッドをもつ独立の小さな心理療科が開設され、一九六九年七月一日に社会治療科と改称され、六〇ベッドに増やされた。一九六八年八月一五日には、二〇ベッドをもつ精神病質科が開設された。

ホーエンアスペルクで心理療法を開始したのは一九五四年であり、さし当つては、最も重い犯罪者の少数の者に、深層心理的な個別処置を実施していたが、それに成果をあげたので、一九五八年にグループ心理療法をも開始した。五人乃至一〇人の患者を選び、グループを作り、一週一度か二度、九〇分ほど車座になつて自由に会話を交わす会合を開いた。次第に五グループが出来た。年が経過するにつれて、分析的に志向された個別療法から、社会治療が發展した。バーデンヴェルテンベルク州の司法省がこの処置の重要性を認識し、スタッフや資材を重点的に提供するようになってゐる。

ホーエンアスペルクでの試みが、個別療法からグループ療法に、そして社会治療法に次第に發展してゆく経過は、マウフ博士の最近の論述に明らかであるが、一九六四年、六五年に発表したその論文と最近の論文とを比べてみるとその変遷の過程が非常に鮮明である。彼の場合には、オランダのファン・デル・ホーベン病院における実験的な方法から影響をうけていることが顯著である。⁽⁹⁾

二 医療刑務所内の一部で、いわゆる心理療法を施用し、次第に社会治療とよばれるものを開發してゆき、司法省当局者からもその成果を認められるようになったという実績を持つマウフは、基本的な立場として、大略、次のような考え方に立脚している。⁽¹⁰⁾

犯罪者、特に慢性の犯罪者 (chronisch Krimineller) は、心理学的に、非社会的とよばれる特色をもつてゐる。非社会的な者は、病的であるが、その病的なものは社会的適応 (soziale Anpassung) の領域に拡がる。これらの者は、法に対して敵対的な態度をとり、自分達が不当な取り扱ひを受けていると感じて居り、しばしば、刑罰に対し無感覚 (strafenempfindlich) になつてゐる。従つて、刑罰は、彼等に感銘力を与えることなど、問題外であり、責任意識なども期待できはしない。これらの者に対する処遇は、まさに、社会復帰をめざすものでなければならぬ。しかるに、「刑罰は改善的にも威嚇的にも作用しない。そもそも予防的に、つまり犯罪を抑制する作用をせず、むしろ、犯罪への衝動を強化するものとして作用している。」⁽¹¹⁾ 通

常の刑務所内で、普通の処遇方法で、刑期だけを終わるといふやり方に終始し、受刑者自身に変革をもたらすことなく社会に解放し、彼等が再び犯罪に陥るといふことを問題にするだけであるところに問題がある。マウフは、深層心理学の方法で受刑者を処遇し、心理療法の手法を用いて成果をあげた具体例を示して、これらの行刑における新しいやり方が成果を約束するのであるとした。ホーエンアスペルクでの協力者プリンクも、集団療法を用いて、非社会的グループから社会的グループへと変容せしめるのに成功している同所での実験を報告していた。¹³

その後、マウフは、右の基本的考え方に、さらに「社会的」な要素をも加味して「社会治療」を發展せしめる。フライブルクの犯罪学・刑罰学研究所の研究成果が、彼の思考に影響した事実是否定出来ない。

マウフは大略次のように言う。¹⁵ 刑罰の三つの基本的な使命、応報と贖罪、一般予防、威嚇の意味での特別予防は、背景に退き、行為者の改善に道を譲ることにする。慢性の犯罪人の処罰は、単なる自由の剝奪では、求められた成果をあげることができない。慢性犯罪人は、犯行をくりかえしていることから明らかなように、刑罰に無感覚となつてゐる。しかし、このよるな者を多年取り扱つてゐるうちに、彼等の犯罪行為は行為者の内心的な反社会的荒廃の外に現われた徴候を示すものであるといふことが分つてきた。このような社会的逸脱 (soziale Fehlleistung) を減少せしめるようにつとめ、彼等を社会に復帰させることができれば、これこそが真の社会防衛である。このような試みがなされないでゐる限り、彼等は常に非社会的な面にとどまつてゐる。相互的な不信と合目的性とを旨とす生活規則に依拠してゐる。

執拗に犯罪をくりかえすこの種の累犯者達は、彼等の文化、副次文化、少数者の間にのみ通用する独自の価値観に固執し、全体文化に背を向け、法律や刑罰を何とも感じなくなつてゐる。彼等は自分達の行動の抛り所を、同じような心情の者達、非社会的グループの中に見出そうと努めることは、ハルボルトの正しく指摘するところであつて、社会内に居るときには、彼等は反社会的なグループと接触し、刑務所内では、反抗的なグループに依存することで、その価値観の保全をはかる。

マウフは、このような慢性犯罪人を社会復帰せしめるためには、被処遇者を非社会的グループから社会的グループに変革する努力をしなければならぬとし、それに用いる方法として、形式や方法からみれば、多かれ少なかれ心理療法を若干変えて応用した社会治療法を用いるべきであるとする。それは、指導・助言、教育、保護のあらゆる方法を駆使するものであり、社会化という意味合いで、犯罪者に積極的に作用する、あらゆる医学的・心理学的・教育学的可能性を用いることを意味するのであるが、これに適した被收容者を選ぶことが大切である、といっている。処遇の必要のある者、これは殆んどどのいわゆる累犯者に認められる。社会治療に適したものは、この処遇に適性をもつもの、つまり、これを受け容れる用意のあるものであること、次に、年齢が三〇歳以下であることをあげている。四〇歳五〇歳では、「社会適応性」を回復するには、余りにも性格が固定化してしまつてゐる。性格に可塑性があるとしても、少年や年長少年は、何が正しいか、自分の行なつていたことは、一体どんなものであつたかを真に自覚するのに、確信を形成するのに、いまだ未成熟であると論者はいう。

社会治療の方法としてマウフがあげているものには、環境治療、接触療法、作業療法、心理分析的な心理療法、グループ療法がある。⁽¹⁷⁾

これらについて、細かく説明することは別の機会にゆずり、これらを通じてのマウフの思考の基本線のみをみると、環境療法では、これまで、何らかの欲求不満、脆弱な意志状態でいた者達を治療に適する心の準備をさせるために、自由時間を好きなようにすごさせる、差別をしない、出来るだけグループで行動させるといつた方法を取り、治療の雰囲気つまり、治療者と患者との間の精神的連帯感、信頼感の生まれるように努力し、他方、行為者のライフヒストリー、性格の構造、経歴などを充分に知るように努力する。そのためには、最近の行動科学の成果を充分にとり入れた教育・訓練をほどこし、真にその者に適し、社会に出てから生活の役に立つような作業を課し、それを通じてルールを覚えさせるといふのである。その過程には、被收容者にはげみを与えるため、段階的処遇に類似した方法も加味することが一層効果的であるといふ。

社会治療処分は、正式に、改善・保安処分の一つとして、しかも多大の期待をもつて迎えられ、現在、その実際上の運用、施設の確保、それに伴う法規の立案がなされて居る。マウフ博士は、行刑委員会に専門員として、ホーエンアスベルク医療刑務所の実績を披露し、行刑法の立案に寄与して居る。

三 社会治療処遇は、すでに、行刑において実施されている。そのためかあらぬか、行刑委員会の席上、「社会治療施設」は、保安処分というよりも、むしろ刑罰執行の「特別施設」として活用すべきではないかという意見すら出た程である。しかし、医療刑務所の「社会治療科」を利用して、「社会治療」を行なうというのは、あくまでも変則であることを忘れるべきではない。「治療又は看護の施設」と「保安監置」しか、さし当つて保有していなかつた西ドイツの行刑が、苦肉の策として実施した一つの実験である。もとより、保安処分としての「社会治療処分」が採用されたからといつて、行刑段階において、従来通り、社会治療処遇を行なうことを許さないというわけのものでもない。「社会治療処分」は、施設収容のための要件をかなり厳格に規定して居り、ノルの計算によれば、約二万名を算える累犯者のうち一〇八〇名乃至二一六一名をさし当つて収容しようとしている。従つて、行刑の一方法として、従来通り、社会治療処遇を施すことは、むしろ望ましいといわねばならない。医療刑務所で、すべてをまかなうべきかどうか。この問題は、消極に解されよう。社会治療施設を造る代りに、医療刑務所の規模を大きくするというこの目算は必ずしも立たないという理由のほかに、「刑」の執行が余り意味のない者に対しては、「治療」を施すということの方が、より合理的と思われるからである。

いずれにしても、第二次刑法改正法における「社会治療施設収容」の処分は、いかなる内容のものであるかを、明確にする必要がある。以下、その内容について沿革的な考察を加味して、分析してみよう。

第二次刑法改正法第六五条は、社会治療処分の対象者として、次の四つの行為者グループを予定している。

①重い人格障害を示し、前科のある者(第一項第一号)、②当該犯罪行為が異常な性的衝動にもとづくもの(第一項第二号)、

③二七歳未満で、前科があり、性癖犯人に成長したと認められる者、④責任無能力者、限定責任能力者であり、精神病医療施設(第六三条)に収容されたが、むしろ社会治療施設で治療をうける方が社会復帰のため適切な者の四つがこれである。

第六五条 (社会治療施設における収容)

(1) 次の場合には、裁判所は、社会治療施設における収容を命ずる。

1 重い人格障害を示す行為者が、故意の犯罪行為の故に、二年以上の有期自由刑を言い渡される場合において、この者が新たな所為の以前に犯した故意の犯罪行為のため、すでに二度にわたり、その都度、一年以上の有期自由刑の言い渡しをうけ、新しい所為以前にこれらの所為の一個又は数個につき、一年以上の期間、刑の執行を受け又は自由剝奪的処分の執行を受けたことがあり、かつ、この者が将来、重大な違法な所為を犯す危険のあるとき。

2 行為者が、その性的衝動に帰すべき故意の犯罪行為の故に、一年以上の有期自由刑の言い渡しを受け、その者がその性的衝動と関連して、将来、重大な違法な所為を犯す危険があるとき。

収容は、行為者の状態により、特別な治療方法と医師に指導された社会治療施設の社会的扶助が、その者の社会復帰にとつて適切であるときに限り、これを命ずる。

(2) 或る者が、二七歳未満で犯した故意の犯罪行為の故に、一年以上の有期自由刑の言い渡しを受けたときは、裁判所は、次の場合に、刑罰と並んで社会治療施設における収容を命ずる。

1 行為者が当該所為に先立ち、一六歳に達した後、自由刑を科された故意の重大な犯罪行為を二個犯し、それによつて保護教育処分を命ぜられ、又は自由刑に処せられたとき。

2 当該所為の以前に、一年以上にわたり、施設内での保護教育が実施され、又は自由刑が執行されたとき。

3 行為者とその所為を全体的に評価して、その者が、将来、性癖犯人 (Hangtäter) に成長する危険が認識せられるとき。

(3) 或る行為者について、第六三条第一項の要件が存するときは、行為者の状態により、特別な治療手段と社会治療施設の社会的扶助が、その者を改善するのに精神病医療施設におけるよりもより適している場合には、裁判所は、精神病医療施設における収容に代えて、社会治療施設における収容を命ずる。

第四項、第五項略

この規定から明らかのように、第六五条は、一九六六年刑法改正対案第六九条に依拠するものであつて、一九六二年草案第八二条第二項に規定されていた防護施設(Bewahrungsanstalt)⁽¹⁹⁾及び非常に疑問の多かつた同第八六条の予防監置処分(vorbeugende Verwahrung)⁽²¹⁾に代るものである。後者については、特に、第六五条第二項が、六二年草案第八六条よりも要件を厳格にしぼつて居る。⁽²¹⁾

防護施設というのは、六二年草案第八二条により、責任無能力又は限定責任能力の状態で違法な所為をした者が、その状態の故に重大な違法な所為をなすおそれがあり、その者が公共又は個人に対して危険であることが、行為者及びその者の所為についての全体的評価から明らかになつたときに、「行為者の状態の必要とする特別な処遇方法に⁽²²⁾応じて」、療養または看護の施設と並んで選択的に規定された施設であるが、その施設と処遇の内容について、草案中には、何等具体的なものも示されていなかつた。しかし、理由書には、次のように説明されている。⁽²³⁾

「精神に欠陥のある行為者のうちその状態からして療養または看護の施設に適応しない者は、これを特別施設またはその他の施設の分科施設たる防護施設に收容するものとする。草案は、それによつて、精神病学者、神経学者、心理学者および刑事学者の各専門領域からの勧めに従つたわけである。デンマークは、犯罪を犯した精神病質者に対する特別な監置施設の制度という点においては先進国であり、しかも長年にわたつて、この点に関して良き経験を積んできた。この施設を詳細に構成することは、特別な執行規定にこれを留保しなければならない。想定されたのは、この施設に対して刑務所と療養施設の中間的地位を与え、そして、この施設のうちで治療教育的感化をも及ぼし得るようにすることであり、この治療教育的感化は、精神病学者、心理学者およびその他の専門家の手中にあつて、精神に欠陥のある行為者を補助し、その心神の障碍を制御し、且つその危険な傾向を克服するという目的を有すべきものと考えられる。その手段は、このような目的に相応するものでなければならぬ。その作用の中心に位しなければならぬのは、行為者の遂行能力に相応する意義のある作業、および

收容の目的に相應する授業と休憩時間との構成である。そのような施設の設立にあつて生ずる組織上の困難は、著しいものである。その困難は、刑事政策上の目標のために克服されなければならない」と。

第二次刑法改正法報告も言つているように、⁽²⁴⁾ 実体法上の解決に起因を与えたばかりでなく、施設收容の單なる一分枝として提案されたにすぎない防護施設を、「社会治療施設收容」という獨立の処分まで改革をはたしたのは、対案起草者達の功績であつた。

対案第六九条は左の通りである。

- (1) 精神病または根深い人格障害と関連する犯罪行為の故に、二年以上の自由刑に処せられ、限定責任能力の場合に一〇月以上の自由刑に処せられた者は、その者につき重大な犯罪行為のおそれがあり、社会治療処遇により将来の犯罪行為の實行が抑制される見込が存する場合には、社会治療施設へ收容される。
- (2) 初めて刑を宣告された行為者は、その意思に反して、この処分に服せられてはならない。
- (3) すでに以前に故意の犯罪行為により、三度有罪判決を受け、合計二年以上の自由刑を終え、新たに故意行為によつて自由刑の言い渡しをうけた者は、刑の執行がその者の将来の重大な犯罪行為を抑制しえない場合には、第一項の要件とは関係なく、社会治療施設へ收容される。執行を終つた少年刑は、執行を終つた自由刑と完全に同置され、少年裁判所法により、少年ホームにおいて実施された最高一八月までの保護教育が、執行を終つた自由刑と同置される。以前の行為とそれに続く行為との間に五年以上の年月があるときは、以前の有罪判決は考慮せられない。行為者が、自由〔社会〕で過ぎなかつた時間は、この期間には算入されない。
- (4) この処分は、初度は二年以上四年以下、再度の場合は八年以下とする。
- (5) 二七歳未満の行為者は、特殊な施設に收容される。
- (6) 社会治療施設においては、特別な精神医学・心理学・教育学の援助によつて、收容された者に、将来、刑罰と関係のない生活を送る意思と能力が育成されるべきである。その場合に、收容された者の積極的な協力が目ざされるべきである。施設は、医師の指導下に置かれる。
- (7) 医師の処置と精神病治療とは、社会治療処置としては、收容された者の同意のあるときに限り許される。

対案の理由書から、大略次のような提案趣旨を知ることができる。⁽²⁵⁾

この施設は、責任無能力者・限定責任能力者、いわゆる精神病質者のほかに、完全責任能力者をも收容することが考えられている。要するに、社会生活に適応することの困難なものと判定された者を收容して、彼等の社会復帰・再犯の防止をめざした社会治療が施されるのであつて、医師の指導の下に、個別治療と集団治療とが併用されることが予定されている。一九六二年草案第八二条で、精神障害者に対する防護施設 (Bewahrungsanstalt) に收容を予定していた者は、対案では、右の処分に含ましめられることになる。又、一九六二年草案第八六条の予防監置には、改善の思想と保安の思想があいまいなまま混在しているから、対案の提案者達は、この規定をも削除し、対象者を、やはり右の処分に含ましめることとした。⁽²⁶⁾ 特に、性癖犯人とされた若年犯罪者についても、特殊な社会治療処分を用いることによつて有効な措置をとる可能性は残つているとみ、改善の思想をまず前景に押し出すべきであるとして、保安の思想が色濃く出ている「予防監置」を否定したのである。⁽²⁷⁾

このような対案の提案に対し、刑法特別委員会委員長ギュードは、必ずしも好意的ではなかつたし、誤解もあつたようである。この間の事情は、ブラウネクの公開書簡によつて知ることができる。⁽²⁸⁾ 対案の起草者達は、一九六七年七月五日、六日のいわゆる三者委員会の席上で、特に、「社会治療施設」について、詳しい説明を行ない、論争の書を公刊する一方、第一回、第二回の行刑委員会の席上でも、社会治療施設の新設を若手グループの一人であるノルが強く主張した。⁽²⁹⁾

第一回の会議の後、次のような勧告が発表された。

「行刑委員会は、完全責任能力者にも考慮される、社会治療施設の導入を勧告する。この施設は、予定されていた防護施設に代るものとする。この施設に收容するための広範な要件について、行刑委員会は、今後、提案を示すであらう。⁽³⁰⁾」

これは、ムンクヴィツの「特殊施設、防護施設、社会治療施設」と題する報告に基づいて討論されたところから導き出された決議である。ムンクヴィツ報告は、外国、特に、オランダとデンマークの実例をあげ、累犯者に対する特別な取り扱いの必要性和特殊性とを認め、これに任命される刑務官に対する特別な訓練、所長及びそのスタッフが、特殊な任務をはたす

のに必要な専門家であることを要請し、どのような形であれ、この種の施設を作り、経験を積むことは、今後の「刑事政策的施設」として必要かつ有用であるとしたことだ⁽³¹⁾。

行刑委員会の第二回会議では、ノルの「社会治療施設導入のための勧告」、クドバの「行刑における社会治療施設」という基調報告により、この問題が論じられた。

ノルは、慢性の累犯者に対し、たとえ責任能力者であつても社会治療処分に付することは必要であり、かつ適切であることについて、ブラウネクの公開書簡を引用し、これに必要な人的、財政的手当ては可能か、大体の予算としてどの位かかるかについて、具体的な数字をあげて説明した。例えば、慢性累犯者で、対案第六九条の要件でしほりをかけた場合の数を一〇八七五人と計算し、年齢を二一歳以上三〇歳未満とすれば四三二一人となり、これを四人に一人收容するとし（費用については、デンマークでの経費を西ドイツと比較した場合の一日一人当りの労賃などを考えて計算し直し、一人一日五五マルクと算出した上で）、この場合には約四三〇〇万マルク（約四〇億円）、三人に一人收容するなら五八〇〇万マルクというように、細かく計算を示している。

これに対して、クドバは、社会治療施設には、責任無能力者を入れるべきでないこと、通常の行刑施設から、「社会処遇」に適した者を選び、收容して処遇すること、そのためには、精神医学部、一般治療部、心理療法部から成る施設であることが望ましく、この種の特別な施設の任務に適した所員を教育・訓練し、適正な数を確保することが必要であることを指摘し、結論として、社会治療施設における執行は自由刑執行の特別形式と考えるべきであつて、改善・保安処分として機構化されるべきではないという意見を出した⁽³²⁾。

しかし、此の意見は、多くの者の支持を得られなかつた。第二回会議の結果、次のような勧告が作成された⁽³³⁾。

- 1 社会治療施設は、特別な行為者の範囲を、特別な施設内で、特別な方法を用いて社会復帰せしめるという目的を追求する。
- 2 刑法典は、判決裁判官によつて命ぜられる、五年以下の処分として、社会治療施設への収容を規定するものとする。この処分は、(刑に)先立つて執行すべきものとし、刑に算入する。処分の執行が効果を収めたときは、事後の刑の執行を行なつてはならない。
- 3 刑法典は、裁判官によるこの処分の命令につき、次のような要件を規定するものとする。
 - 責任能力の程度と関係なく、社会治療施設に収容すべきものは、
 - a 犯罪行為と関連して、重大な精神的態度の偏倚を示し、一年以上の自由刑、限定責任能力の場合には、六月以上の自由刑の執行をうけ、その者につき、重大な犯罪行為のおそれがあり、かつ、その者が社会治療施設によつて、将来、犯罪行為の実行を抑制されるという見込みがあるとき。
 - b すでに以前、故意の犯罪行為の故に、三度自由刑を言渡され、そのうち二年以上の刑の執行を受け、新たに故意の犯罪行為により一年以上の自由刑を言渡され、刑の執行では、恐らく、将来の重大な犯罪行為を抑制できず、社会治療施設によつて、そのような犯罪行為の実行を抑制できるという見込みのあるとき。
- 4 自由刑の言い渡しだけを受けた者は、執行裁判所により、社会治療施設に収容されることができる。しかし、社会治療施設内での持続的な執行は、科せられた刑期を越えてはならない。社会治療施設での執行からの釈放、その後に加えられる条件づけの可能性(Einwirkungs-möglichkeiten)については、この有罪の言い渡しを受けた者に対しては、刑の条件付釈放に関する規定が妥当する。
- 5 一九六二年草案の防護施設は、社会治療施設に解消するものとする。
- 6 保安監置又は相対的不定期の保安刑が命じられたときは、執行裁判所は、観察所の意見を聞いた上で、有罪の言い渡しを受けた者を社会治療施設により社会復帰せしめる見込みがあるかどうかを検討する。
- 7 社会治療施設の導入は、社会復帰行刑が、もつばらこの処分に集中するという意味に理解してはならない。むしろ、社会治療施設への収容には、特別な、意図された処遇を適切な、3 a, 3 b に列挙した人に用いられるかどうかが必要である。特に、社会治療施設は、行刑において必要かつ今後ますます増大する精神病学者、心理学者、教育学者の協力を妨害してはならない。
- 8 社会治療施設は、司法固有の、特別な施設として形成されるべきである。
- 9 法律上の規定が発効する前に、各州の行政庁は、遅滞なく、範型として社会治療施設の設営を始めるものとする。さらに、社会者

は、執行機関に協力して、通院の処遇について社会治療中心機関を設定しはじめるとする。

10 社会治療施設収容の執行中、特別な精神病学、心理学、教育学、社会学扶助が確保されるものとする。教育監置(Erziehungsverwaltung)の執行についての委員会の勧告を準用する。成人の取り扱いの特殊性を考慮しなければならない。重点は次の諸点に置く。

a 社会復帰の経緯に対し、被收容者を自己責任を持たして協力させること。

b 労働の義務。

c 釈放後も続く、一定の扶助者との信頼関係。

d 任意にもとづく、衝動犯人の去勢、薬物治療の可能性。

e 一般の精神病学の実務と施設との密接な接触。殊に、社会治療施設での活動が、精神病専門医の養成の原則的構成部分であること。

四 行刑委員会の議事及び勧告と並んで、一九六八年一月九日から一二日までトリベルクで開催された各州の司法省刑法問題関係官の会合で、特に、社会治療施設を建設する問題について意見の交換があり、これが、刑法特別委員会の議事に影響を与えたことは事実である。

議事録をみると、第一〇二回会議(一九六八年三月二三日)の席上、司法省参事官シュトゥルムが、これについて報告し、質疑が交わされている。³⁴⁾又、三者委員会に司法省を代表して出席したホルストコツテの報告と質疑は、第一〇五回会議(一九六八年一月八日)で、相当にはげしく展開された。³⁵⁾

第一一五回会議には、特別委員会の中から派遣されたユトレヒトの「ファン・デル・ホーベン病院」視察団の報告、³⁶⁾三者委員会の第一回議事録³⁷⁾とともに、次のような第八三条a社会治療施設(特殊な施設)における收容についての原案³⁸⁾が配付され、これら三点について白熱化した議論が展開されたことであつた。

第八三条 a 社会治療施設(特殊な施設)における收容

(1) 或る者について、第八二条第一項の要件が存するとき、行為者の状態により、特別な治療方法と医師に指導された社会治療施設精神障害者に対する刑事処分について

の社会的扶助が、その者を改善するためには精神病医療施設における処置よりもより適している場合には、裁判官は、精神病医療施設における収容に代えて、社会治療施設における収容を命ずる。

(2) 更に、裁判所は、次の場合には、二年以上の有期自由刑と並んで、社会治療施設における収容を命ずる。

1 行為者について、精神の障害又は偏倚が存し、その者が、新たな所為以前に犯した故意の犯罪行為の故に、すでに二回、その都度一年以上の自由刑の言渡しをうけ、新たな所為に先立ち、これらの所為の一個又は数個を理由として、一年以上にわたり刑の執行を受け、その者が、将来、重大な違法な所為を犯すという危険が存するとき。

2 行為者が、その者の性的衝動に帰すべき行為の故に、有罪の言い渡しを受け、その者がその性的衝動と関連して、将来、重大な違法な所為を犯すという危険が存するとき。

収容は、行為者の状態により、特別な治療方法と施設の社会的扶助が、その者の社会復帰に適しているときに限り、命じられる。(以下略)

この原案に対して、どのような点に議論が集中したかについて、詳しく紹介することもないのであろう。冒頭にあげた第五条と比較すれば、議論の帰趨は、ほぼ明らかだからである。

五 以上をもつて、手元に集めた資料を分析し、第二次刑法改正法律第六五条に規定された「社会治療処分」の沿革を、ほぼ年代順に説明し終えたことにする。

そこで、最後に、この規定と従来の「行刑における社会治療処遇」について、一点だけ補足しておく。

何故、行刑において、社会治療を、医療刑務所を使つて行なつたかということである。改正前の刑法典には、責任無能力者、限定責任能力者を収容する「治療又は看護の施設」と第二〇条aにより危険な常習的犯罪者として有罪を言渡される場合に、公共の安全の必要上収容する「保安監置」しかなかった。

従つて、責任能力者であり、精神病的な傾向から犯罪をくりかえしているものの、危険な常習犯人というレッテルをばれない者、はつたとしても、ただ監置しておくのではなくて、何等かの治療をした方がよいと思われる者には、行刑施設を

利用するしか手がなかつたわけである。ここに、マウフ等の苦勞があつたことはよく分るし、そこで行なわれた特別な処遇は、前にも述べたように、本来の「医療刑務所」の任務を越えた実験ともいえる試みであつた。

保安処分として「社会治療処分」が認められれば、現在、行刑中に処遇されているものかなりの部分は、吸収されよう。しかし、だからといつて、全部が移るとは限らない。すでに見たように、第六五条の適用は、相当にしばらくされている。これに入らないけれども、しかし、社会治療をした方がよい者はずい分居るであろう。「社会治療」は、刑罰にも、保安処分にも親しむ概念である。それだからこそ、代科主義が重要な意味を持つてくる。或いは、このようなあいまいな立法態度では、刑罰と保安処分の区別がなくなり、責任主義が崩れるという議論がでてくるかも知れない。一体、責任主義とは何か。無為無策のまま、刑務所と社会をさまよう者を放置しておいて、何の原理、原則であろうか。責任主義に反するから間違いだという議論は、明らかに逆立ちしている。犯罪者を救い、犯罪者のスムーズな社会復帰をいかにすれば実現しうるかを考へる方策が合わないとするならば、その原則こそ間違つてゐる。学者の理論的満足のために制度を作るべきではない。必要なことは、現実に対して実効ある方策をうち立てることであり、理屈は、あとからつけるものでなければなるまい。

最後に残されたものは、財源というよりは、むしろ、社会治療を実施するのに必要な精神医学者、心理学者、しかも、心理療法という治療者と患者との間の信頼関係を核心とし、豊かな学識と経験を要するスタッフの確保をどうするかという人的構成の隘路が重大問題である。社会治療処分を、真に効果あらしめうるか否かは、理論でも立法技術でもなくて、実はここにすべてがかかつていると言つても誇張ではないと思われる。

西ドイツがこの重大問題をどう解決するであろうか。西ドイツに出来て、わが国に出来ないことがあるだろうか。

- (1) 宮沢・前出佐伯遺稿論文集四七三頁。
- (2) Mauch, Psychotherapie im Strafvollzug, op. cit.
- (3) Eisenberg, Zum Behandlungskonzept der Sozialtherapeutischen Anstalten (2. Str-RG § 65), op. cit., S. 1554 Ann. 16.
- (4) Eisenberg, *ibid.*, S. 1553.
- (5) カマーンの事情を「*スウェーデン*」Stimson, Der psychisch gestörte Täter im schwedischen Strafrecht, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 52. Jg. 1969, S. 49 ff. の他を「*スウェーデン*」*判例タイムズ*101頁以下。
- (6) Tagungsberichte der Strafvollzugskommission, Bd. 2, 1968, S. 34.
- (7) Widmer, Erfahrungen mit sogenannten Psychopaten im dänischen Strafvollzug, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 46. Jg. 1963, S. 186.
- (8) Mauch, Sozialtherapie in der Strafanstalt, op. cit., S. 158. (この論文は「*原*」カマーン博士の千原を訳した Roland Mauch の共著を参照) 及び ders.; Sozialtherapie im Strafvollzug, op. cit., S. 88 f. を参照。
- (9) Mauch, Psychotherapie an Kriminellen in Holland, op. cit., S. 177 ff.
- (10) Mauch, op. cit. (註5), S. 108 ff.
- (11) この言葉はマンの論文の110頁が「リストの言葉として Reiwald, Die Gesellschaft und ihre Verbrecher, 1948, S. 189. を添ったものである。しかし、ライマルトの引用した頁でリストは「職業犯罪に対する今日の刑罰体系の無効を示されたばかりでなく、あらゆる処罰は、犯罪性の発展を促す要素と解されねばならない」と、別に誇張もなく主張することができるといふことについて屈リ(v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, 1905, S. 325.) 原文が違う。しかもライマルトは「当該論文を Der gewerbsmässige Verbrecher として」カマーン「*原*」Das gewerbsmässige Verbrechen を参照。
- (12) Mauch, *ibid.*, S. 114 ff.
- (13) Brink, Von der kriminellen in die soziale Gruppe durch Gruppentherapie im Gefängnis, op. cit.
- (14) Beiträge zur Strafvollzugswissenschaft. Herausgegeben von Th. Württemberg u. H. Müller-Dietz, Heft 1. Harbordi, Die Subkultur des Gefängnisses. Eine soziologische Studie zur Resozialisierung, 1967, Heft 2. Waldmann, Zielkonflikte in einer Strafanstalt, 1968, Heft 3. Mörs, Das Freizeitproblem im deutschen Erwachsenenstrafvollzug, 1969, Heft 4. Koch, Gefangenearbeit und Resozialisierung, 1969.
- (15) Mauch, op. cit. (Verbrechen—Schuld oder Schicksal), S. 160 f.
- (16) Harbordi, op. cit., S. 21, 45 f.
- (17) 注15の文献をさらに詳しく説明したのが、行刑委員会議事録八巻一〇二頁以下である。

- (18) Chudoba, Die Sozialtherapeutische Anstalt im Strafvollzug, Tagungsberichte der Strafvollzugskommission Bd. 2, 1968, S. 45. (雑誌の片頁として簡条書されたもの)
- (19) 防護施設についてについては論じえなう。文献だけをあげておく。Rasch, Die Errichtung von Bewährungsanstalten: Vorplanung und erste Schritte, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 50, Jg. 1967, S. 339 ff., Rothaus, Die Aufgaben einer besonderen Vollzugsanstalt für schwierige und psychisch abnorme Gefangene, ebenda, S. 344 ff.
- (20) 教育監置を含む。最近の文献として Becker, Vorbeugende Verwahrung oder Erziehungsverwahrung für junge Straftäter, Monatschrift, ibid., S. 329 ff.
- (21) 阿部・前出(法律時報四一巻一一号)一一五頁。
- (22) 一九六二年ドイツ刑法草案、刑事基本法令改正資料第二号三七頁。
- (23) 一九六二年ドイツ刑法草案理由書、前出八八頁による。
- (24) Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, S. 27.
- (25) 一九六六年ドイツ刑法草案総則対案理由書、前出一二七頁以下。
- (26) Grünwald, Das Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs, ZStRw. Bd. 80, 1968, S. 115. は、第六九条第三項に、六二年草案の予防監置に相当する年齢の者をとり入れた規定について、新たな第四回目的の故意行為を犯したからとらいつつ、社会治療施設に収容する必要がある慢性の累犯者、根深い人格障害を示すものと即断出来るだろうかについて疑問を提出している。
- (27) 予防監置について肯定的な立場をとる者は、Bruns; Die Massregeln der Besserung und Sicherung im StGB-Entwurf 1956, ZStRw. Bd. 71, 1959, S. 244 ff., Lang-Hinrichsen; Grundfragen der Strafrechtsreform, 1959, S. 134., Heinitz; Der Entwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs vom kriminalpolitischen Standpunkt aus ZStRw. Bd. 70, 1958, S. 20, Koffka; Vorbeugende Verwaltung und Sicherungsaufsicht im Strafgesetzentwurf 1960, JR, 1960, S. 285 ff.
- この処分に対して否定的な者は、H. Meyer; Strafrechtsreform für heute und morgen, 1962, S. 161 ff., Peters; Der junge Mensch in der Strafrechtsreform, 1962, S. 7 f., Helmer; Rückfallsverbrechertum und Frühkriminalität ZStRw. Bd. 72, 1960, S. 414 ff., Baumann; Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform, 1965, S. 25, かならぬ。
- なお、草案の予防監置は、イギリスの矯正訓練所 (corrective training) を簡型としてゐるが、この施設は、イギリスにおおつては、予期された程、効果をあげてゐなう。この点について、H. D. Spieler, Die vorbeugende Verwahrung. Ihre theoretische Grundlagen und ihre praktische Ausgestaltung, 1960, は、草案の規定を詳細に批判して、イギリスの制度と比較している。イギリスで、これがうまく機能していない理由は、この処分に適した施設がなく、通常の受刑者と同じ施設で処遇をうけていること、施設を新しく作つても、伝統的な觀念にとらわれた者によつ

て運用されているのでは、性癖犯人に対する特別措置の実をあげることができないこと等の機構上の問題のほかに、通常の刑務所でも、教育的執行が拡張して用いられており、裁判所が「矯正訓練」を選択する際に、収容期間の長さから、刑期の長さとの不調和を指摘する傾向があること、つまり、行為責任の大きさを自由剝奪の長さではかたつてしまつて、行為者人格とそれに適した処遇を考慮することが後退しているきらいがある、という(特に、一四五頁以下)。

これに対つて Schafstein, Die vorbeugende Verwahrung nach dem StGB-Ertwurf 1962, Festschr. f. H. v. Weber, 1963, は主として、イヤーとシェビローラーの批判に反論し、予防監置のもつ危険をも考慮した上で、批判者の代案を論破すること、この若年行為者に対する処分を刑事政策的に認めることのできるものとして支持している。(特に、一二二頁以下)

グリーンワルトは、この処分が、性癖犯人にならうとしてゐる者に対する措置(第八六条第一項)と、性癖犯人になつてしまつた者であつて、保安監置施設に收容する要件に欠ける者に対する措置(同条第二項)が併せて規定されていること、結局は、保安の思想も改善の思想もいずれも充分には実現しえない旨、指摘する。若しこの処分を採用するならば、その対象者を重大な犯罪を犯す蓋然性の高い者に限定すること、この処分と関係の深い少年刑法の処分と重なることが回避されねばならぬこと、過去の犯罪行為と以前になされた自由剝奪に関連して厳格な要件が定められるべきことを主張してゐる(Grünwald, op. cit., S. 651 ff.)を參照。

- (82) Brauneck, Die Sozialtherapeutische Anstalt, in: Programm, op. cit., S. 140 ff.
- (82) Noll, Empfehlung zur Einführung von Sozialtherapeutischen Anstalten, op. cit., (Tagungsberichte Bd. 2.) S. 29 ff.
- (82) Empfehlungen der Strafvollzugskommission zum Thema Einrichtung Sozialtherapeutischer Anstalten, op. cit., (Tagungsberichte Bd. 2.) S. 101.
- (82) Munkwitz, Zur Frage der Sonder-, Bewahrungs-, sozialtherapeutischen Anstalten, Tagungsberichte Bd. 1, 1968, S. 133 ff.
- (82) Chudoba, Die Sozialtherapeutische Anstalt im Strafvollzug, op. cit., Bd. 2, S. 37 ff.
- (83) Empfehlungen der Strafvollzugskommission zum Thema Einrichtung Sozialtherapeutischer Anstalten, op. cit., Tagungsberichte Bd. 2, 1968, S. 101 ff.
- (85) 102. Sitzung des Sonderausschusses für Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, S. 2011 ff.
- (85) 115. Sitzung des Sonderausschusses für Strafrechtsreform, ebenda, S. 2245 ff.
- (86) Ibid., S. 2270 ff.
- (87) Ibid., S. 2274 ff.
- (88) Ibid., S. 2268.

四、むすび

わが国の将来の刑法典に導入すべき改善・保安処分の一つとして、「社会治療処分」を特に精神病質（社会病質）者に対する施策として導入を考慮すべきであるという趣旨の発言は、これまで繰り返してきたことであつたが、ここでも再びとりあげた。事柄は、それ程重要であり、慎重に、かつ徹底的に検討することを必要とするものである。そして、この種の処分こそが、刑事政策的に見て、現在、我が国に最も必要とされるものであるという私の確信は、ますます深まるのである。

前稿「社会治療処分について」において、私は、一九六六年に公刊された西ドイツの一人の若手刑法学者の手になる刑法改正草案対案における第六九条の規定と、その後の西ドイツにおける刑法改正の状況を資料に當つて厳密にあとづけてみるならば、若手刑法学者達の提案が、着実に改正の方向づけをはたし、彼等の努力によつて、立法者達が「社会治療施設」の刑事政策的有効性を次第に認めてゆくプロセスを見ることができるといふことができる。

昨年（昭和四四年）五月に、刑法改正第一次法律と第二次法律が、連邦議會を通過して西ドイツの刑法改正の方向が決定したと聞いたときには、対案起草者達の努力が水泡に帰し、一九六二年草案の線が、大勢を占めたのかという思いが強かつた。しかし、その後、資料を集め、対案の起草者達と連絡をとり、さらに、渡独して、マイホーファー、アルトウール・カウフマン、パウマン、ノルといった代表的な論客と意見をかわしているうちに、対案の起草者の刑法改正に対する情熱は、ますますすげしく燃え、しかも、社会民主党政権下での第六次立法期における刑法改正、特に、第二次刑法改正法の修正案という形で、その主張を具体化せしめようという意気込みが極めて大きいことを知つた。今次の改正法律は、公正にみて、対案の主張にかなり傾いているといつてよいと思う。

若手刑法学者の意見が、刑法改正に強く反映したということは、立法者が、刑事政策的な思考において、近代的なセンスを持つていることを示すと同時に、通りよいような形で提案の具体化をはかつている若手学者の柔軟な態度によるところも大である。

「社会治療施設」の範型に、ヘルシュテッドヴェスターのことが常に参照されたとすでに述べたが、一九六二年草案を作成した「刑法改正大委員会」も、かつて、所長のシュトゥリユップ博士を招聘して、その意見を徴したことだつた。⁽¹⁾

刑法改正特別委員会は、オランダのファン・デル・ホーベン病院の見学に、委員会のメンバーを送り、この種の施設を立法上考慮することに資するという、まさに現代の立法者の見習うべき態度を示した。⁽²⁾ 過去に蓄積した学識とか個人の主観的な信念、形而上学的な仮説で制度を論ずるには、時代は余りにも動いているとすべきであろう。

「改善・保安処分」の体系を考えるに当つて、もとより、国によつて事情が異なることは、考慮すべきこと当然である。西ドイツは、周知のように、一九三三年以降、刑法典に第四二条 a 乃至四二条 p という一連の処分の体系を刑罰と並んで保有している。今回の改正は、この規定の実績を検討し、「労働所」については、その刑事政策上の有効性を否定してこれを削除し、保安監置についても、かなり基本的な疑問を投じてこれを制限した上で、新たに「社会治療施設」の採用にふみ切つたのであつた。

保安監置施設について、すでに指摘したように、独立の「保安施設」を設置するのではなく、既存の施設を利用するといふ形でこれを実施していったという現実をふまえて、なお、新しい「処分」の種類を設置するということに、私は、一種の驚きとともに、現実的な解決といわれるものの実態を見た思いがする。

私の知る限りでの保安監置は、大学附属の精神病院の中に司法省系の病棟を作り、保安の点を司法省に委ね、治療は精神医に任せる（ハイデルベルク・ウィースロッホ）、一般の精神病院に、他の患者と区別なく収容する（ツウィーファルテン）、刑

務所の中に別棟を設置して、そこに収容する（ブルッフザール）、医療刑務所の中に、精神治療棟を設置する（ホーエンアスベルク。もつとも、これは、刑の執行であることについては、すでに説明した）といった形態がある。

このような状況の下で、新たに「社会治療施設」を加えるのであるから、行刑委員会でノルが提案したように、二一歳から二七歳という若年成人を主として収容することを狙いとして三〇歳以下の者を対象とする施設をさし当り考えるというのが、現実的な方策であると思われる。つまり、慢性の累犯者とはいつても、これらの者には、なお、社会適応性を回復することが期待しうるからである。

このような新しい試みを実施した背景には、わが国と異なり、すでに「改善・保安処分」を持つという既成の事実の上積みすればよいというような有利な条件に加えて、デンマークやオランダにできることが——しかも、かなり好成績をあげている施策が——ドイツに出来ない筈はないという自信であろうし、他は、財政上及び人的構成上の考慮をつくし、常に実現の可能性を念頭に置いて事に当るといふ現実的な態度が認められる。収容予定人員の概算、施設の数、予算の概算など、実現の見込を考慮した提案がなされている。

私達は、西ドイツの法律や制度を研究したり学んだりする場合に、こうした現実的な議論から学ぶことも忘れてはなるまい。

私の前稿に対しては、或は、「デンマークのような小国では可能かも知れないが」という消極的な意見が反論として出されるかも知れない。しかし、西ドイツで実現されるという事実の重みをよくかみしめる必要がある。西ドイツは、人口こそ、わが国よりもやや少ないとはいえ、経済的にも政治的にも、我が国と対抗する大国である。

もとより、外国で制度化されたからといって、それをそっくり真似しななければならないという義理はない。しかし、問題の核心をなすものが、すぐれて現代的な性格をもち、それがわが国の現実と一致する限りでは、充分に検討すべきものを持つ

つている。

「社会治療施設」に予定されている対象者は、精神障害者、とりわけ、いわゆる「精神病質（社会病質）」とよばれる病的性格の持主達である。この問題は、高度に発達した文明社会のとり残したひずみの端的な所産であつて、わが国も、こうした文明社会の仲間入りをして居り、しかも、社会のひずみは諸外国にその例を見ない程の大きさであるという。

このような新らた社会現象を直視しようとするならば、当局者は、これに対処しうる有効な方策を考えるのに當つて、わが国と同じように文明諸国家が試みている制度から学ぶ必要は大きいといわねばならない。

犯罪者をできるだけ速やかに、かつスムーズに社会に受け入れ、有為な人材として活用することは、高度成長をとげている産業国家にとつて不可欠の時代的要請である。病的性格偏倚を示す者に対しては、失われた社会適応性、連帯性を回復せしめるための施策が実用化されるべきことは、現時の急務である。このような社会的要請に応えるためには、スウェーデンが示しているような、国家の用いることの出来るあらゆる政策を総合的に投入するといった合理的な運用が大切であり、官庁間の縄張り争いなど、蔽にいましめるべきであらう。

犯罪人の具体的事情に応じて、最も有効かつ適切と思われる処置を裁判所が果敢に行なうような「処分の体系」を整備することは、刑法改正の最重要政策であるといわなければならない。二〇世紀も四分の三を過ぎようとする今日、世界の刑法改正の動向に沿つて刑法改正が志向せられることによつてのみ、改正は新天地へと歩みを進めることとなる。⁽³⁾ 将来を指し示するような刑法の新天地に足をふみ入れるほどの勇氣を持たない改正などは、とうてい刑法改正の名に値するとはいえないし、真の意味での刑事政策的効果を期待することは、甚しく困難であるといふべきであらう。

(1) 刑法改正委員会の第五回会議に、シュテュルツは参考人として意見を述べた(一九五六年七月二日)。*Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission*, Bd. 4, 1958, S. 180 ff. 精神病質の概念についで、同議事録一八三頁に言及。なお、参考までに、クルシハ

テッドウェスターの被收容者の年次比較を議事録四卷五〇五頁から引用しておく。

年 度	收容人員	ホ ル 移 送 人 員	ゼ ン ス 人 員
1935年以前	57		
1935	29		
1936	18		
1937	28		
1938	39		
1939	25		
1940	16		
1941	23		
1942	27		
1943	38		
1944	39		
1945	19		
1946	24		
1947	56		
1948	73	(1)	
1949	66	(4)	
1950	130	(39)	
1951	85	(44)	
1952	101	(46)	
1953	50		
1954	50		
1955	43		

(2) 前出三三頁注36にあげたように、詳しい視察報告が討論資料として配付された。

(3) 永沢先生の御業績として、左のものをあげることが出来る。

著書(巻頭写真裏面)

論文

ベンサムの功利主義的犯罪及び刑罰観一、二、三、法学研究第四卷二号、第五卷三号、第六卷二号(大正一四年—昭和二年)

監獄改良運動の先駆者を憶う 法律春秋昭和二年一〇月号

ロンブローゾの生来的犯罪人論 法学研究第七卷一号(昭和三年)

監獄改良運動の先駆者ジョン・ハワード——彼れの生涯とその業績——(1)(2) 法学研究第七卷三号、第八卷三号(昭和三年、四年)

鬼熊事件とベンサムの刑罰論 法律春秋昭和三年四月号

プリズン・デモクラシー 法律春秋昭和三年一二月号

フェリイ教授を悼む 法律春秋昭和四年六月号

ベルギーにおける近代行刑制度の発達(1)(2) 法学研究第一一巻三号、四号(昭和七年)

ベルジックに於ける精神異常犯罪者並びに累犯者に対する社会防衛法実施二ヶ年の業績に就て 法学研究第一二巻三号(昭和八年)

ベルギー、オーグストラーテン「プリズン・エコール」を視る 法学研究第一四巻二号(昭和一〇年)

監獄改良運動家としてのジョン・ハワードの思想と業績(上) 法学研究第一四巻三号(昭和一〇年)

精神障害者に対する刑事処分について

戦時下の犯罪現象 改造第二〇巻七号(昭和一三年)

戦争が生む少年犯罪問題 改造臨時増刊号第二一巻一四号(昭和一四年)

閣取引と刑罰的取締の限界 三田評論第五三〇号、五三一号(昭和一七年)

永沢先生は、保安処分論の訳稿を刊行された昭和一二年よりも四年前にベルギーの保安処分法たる社会防衛法につき、さらに刑務所の学校化の問題について、当時の最も新しいフランス、ベルギー系の法律制度に関する論文を発表された。当時、先生があれこれと「保安処分」について思いをめぐらされて居られた頃から、すでに三〇年の歳月が経過したけれども、わが刑法典には依然としてこれらの刑事政策的処分、施策の実現される見通しはついていない。

今、筆を擱するに当つて、あと三〇年もたつたとき、後輩が、先生の御論文と小稿とを併せて、その末尾に、「わが国の刑法典に依然として「改善(保安)処分」の欠けていることは、刑事政策的にみて、一大欠陥たるのそしりをまぬがれない」などと書くような悲喜劇を再演して欲しくないものである。