慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	いわゆる保安処分の最近の動向 : 西ドイツ、スイス、オーストリアを中心として
Sub Title	
Author	宮澤, 浩一(Miyazawa, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集 : 法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.85- 103
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0085

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.

いわゆる保安処分の最近の動向

——西ドイツ、スイス、オーストリアを中心として——

宮澤浩一

はじめに
一　西ドイツの動き
二　スイスの動き
三　オーストリアの動き
むすび

はじめに

今から一五年ほど前の昭和四三年に続いて昭和四五年にも、西ドイツ刑法改正において「改善処分」の一つとして提案された「社会治療処分」をテーマとした論文を発表したことがある。(1) その後、「社会治療」をめぐる西欧の実務の動向は、加藤久雄の精力的な研究により、正確に解明された。(2) しかしながら、われわれのこの努力は、わが国の刑事立法に対して殆んど影響を及ぼさずにいる。それというのも、「社会治療処分」は、西ドイツの刑法新総則に「改善処分」の一つとして新設された当時は大いに期待されたものの、その後、施設面での対応が遅れ、関連

規定の施行は何回となく延期されて今日に至っているためでもある。その間、施設内での処遇の効果に対する根本的な疑問も提示されるに至った。[3] そして、昨今は、社会治療を規定する六五条の削除が、州政府関係者の合議体レベルで検討されていると伝えられる一方、刑事政策に発言力のある学者達が、同条の存置を強く求めてもいる。[4] 情勢の展開は予断を許さない。

この動きは、「社会治療処分」という、責任能力者をも対象とする「処分」を「刑罰」のほかに導入するという、理論的にも多大の問題のある制度の新設提案であり、既存の「処分制度」の存亡とは直接のかかわりを持たない。既存の制度の手直しとしては、刑事政策的にその効果が疑われていた「労働所」の廃止、「処分」のなかで、最もきびしい処分であるとされながら、比較的軽い犯罪の累犯者を収容していた「保安監置」の見直しが、一九六九年の刑法一部改正で実現した。[5] これは、西ドイツでの動きである。スイスにおいては、同様の動きのほか、かつての「労働所」を改め、青年に対する処分として、「労働教育所」が新設された。

刑罰と並ぶ処分の二元主義の体系は、責任主義を基本とする西欧の刑法では、共通のシステムであるが、一九七四年に、オーストリアもこのグループに入った。

本稿は、右のドイツ語圏三国の最近の動向に問題を限定して検討する。[6] 叙述は、「処分」を導入した沿革的順序に従うこととし、各国ごとに、できるだけ新しい制度改革の動き、対象者に関するデータを紹介し、次いで、それぞれにおける最近の主要論点につき説明する。

(1) 宮澤浩一・社会治療施設について、佐伯千仞博士還暦祝賀論文集・犯罪と刑罰（下）、昭和四三年、同・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、法学研究四三巻三号、昭和四五年（共に、宮澤浩一・刑事政策の源流と潮流、昭和五二年に再録）。

(2) 加藤久雄・治療・改善処分の研究、昭和五六年。

(3) 宮澤浩一・行刑思想の発展と動揺、石原一彦他編・犯罪者の社会復帰・現代刑罰法大系七、昭和五七年、一七・一八頁。

(4) G. Kaiser - F. Dünkel - R. Ortmann, Die sozialtherapeutische Anstalt - das Ende einer Reform? ZRP 1982, S. 198 ff.; Heinz Schöch et al., Rettet die sozialtherapeutische Anstalt als Maßregel der Besserung und Sicherung! ZRP 1982, S. 207 ff.

(5) この点につき、宮澤浩一・西欧の動向からみた治療処分の必要性——反対論の批判的検討——研修四〇七号、昭和五七年、一二頁以下参照。

(6) この三国の状況については、すでに、宮澤浩一・西欧におけるいわゆる保安処分の現実——スイス、オーストリア、西ドイツを中心として、研修三九七号、昭和五六年で紹介したが、本稿は、その後に蒐集した情報・著書・論文に基づいて、最近までの動きを素描するものである。一応、昭和五八年四月二〇日現在で、手元に集めた資料をもとにして書いたものである。

一　西ドイツの動き

西ドイツの「処分制度」には、半世紀にわたる実績が残っている。現行の「処分制度」は、一九六九年の刑法一部改正で大幅な手直しがなされたもののその原型は、一九三三年一一月二四日の「危険な常習犯人と保安・改善処分に関する法律」により導入された。同年一月に政権を掌握したナチス政権下での刑法改正であった。「保安処分」は、ナチスの制度であると誤解するむきもあるが、ドイツの刑法改正作業に「処分」が登場したのは、一九〇九年の「ドイツ刑法典予備草案」からであり、さらに遡れば、その準備作業である「ドイツ及び諸外国刑法の比較論」（一九〇四～一九〇八年）の中で、すでに「保安・改善処分」導入のための準備がなされていた。数次にわたる刑法草案が「案」のままにとどまっていたのは、「古典派」と「近代派」の間の争いもさることながら、第一次大戦前、戦中の政治動向、ワイマール共和国時代の不安定な政治情勢によるところが大きかったからである。(1)

「処分制度」が発足した当時は、「保安」を第一義とし、「改善」を従とする発想が極端なまでに強調されていた時代であった。第二次大戦後、ボン基本法のもとでの法制度の大改革に際して、一部の手直しを経たものの、全体としては「新設」の当時のままで生き残ったわけは、「処分」が刑罰とともに「犯罪防止」のための効果的手段であ

るとする評価を受けていたからにほかならない。[2] 一九六〇年代の半ば頃から、犯罪者処遇に関する発想の転換を求める「対案教授」の積極的な活動により、新たに、「改善・保安処分」という形に構成し直して、不要な処分を切り捨て（例えば、労働嫌忌者に対する「労働所収容処分」など）、名称や性格にふさわしくない対象者を過度に長期に収容していた「保安監置」の要件を厳格にし、収容施設の実態にそぐわない「治療・看護処分」を現実に合せて「精神病院収容処分」と改め、収容の要件の「しぼり」に関しては、「保安」の見地を重視することにつながる「公の安全が必要とするとき」という「保安条項」を、科学的予測を基本的構図とする文言、すなわち、「違法行為の予想」「公共に対する危険の予測」がなされるときに収容を命ずるとする「危険性条項」に改めた。[3] 「改善」したか否かは、行為者の「危険性」の減少とのかね合いできまる。刑罰の場合は、過去に犯した罪に応ずる部分とともに、犯人の改善に対する予測の部分からなる複合的な発想を基本とするが、制度本来の根幹は、犯した行為にみあう刑罰の考え方である。これに対して、「処分」の場合は、将来の展望、予測である。その場合、歯どめのない将来への備えが「保安」の思想によるならば、収容期間は限りなく長期化する。発想の基礎を犯罪者の改善・社会復帰に置くならば、その本人の状態、つまり、社会に対するその者の危険性の予測ということにならざるをえず、歯どめの原理は、犯した行為との比例の限度ということにならざるをえない。旧制度において無期限であった「保安監置」の収容期間に頭うちの規定を置き（六七条一項）、事柄の性質上、期限を付しえない「精神病院収容処分」に関しても、裁判所により一年ごとに収容継続の可否を審査するとした規定が置かれた（六七条d二項、六七条e）。

一九六九年の刑法一部改正は、「処分対象者」の数に大きな変化をもたらした。

第一表の「保安監置」の数の激減をもって、西ドイツの「保安処分」は衰退の一途をたどり、やがて廃止されるといった奇妙な未来予測をするむきもあったが、これは、改正の意義や現実を知らぬ謬説[4]というべきである。

第一表
保安監置者数の推移

年　度	各年度末被収容者数
1961	1,198
1962	1,251
1963	1,339
1964	1,429
1965	1,430
1966	1,402
1967	1,347
1968	1,206
1969	1,089
1970	718
1971	502
1972	382
1973	351
1974	376
1975	337
1976	301
1977	271
1978	268
1979	254
1980	208
1981	206

Rechtspflege Fachserie 10 Reihe 4 Strafvollzug による。

一九八一年三月三一日現在、保安監置に付されている二〇六名のうち、女子は一名であり、詐欺罪を犯している。(5) 年齢別に考察すると四〇歳台が圧倒的に多く一〇八名（五二%）、次いで五〇歳台六一名（三〇%）、そして四〇歳以上の者の合計は、一八四名で、全体の八九%を占める。前科の関係をみると、前科のない者は、わずか五名にすぎず、五～一〇犯が九九名（四八%）と断然多く、次いで一一～二〇犯の五九名（二九%）と続き、両者併せて、全体の七八%を占める。釈放後の再入期間については、判明している一九〇名分のデータでみると、一年未満は九七名（五一%）、二年未満は四五名（二四%）、三年未満は三五名（一八%）であって、これらを通じ、釈放後の社会適応の困難さをかいまみることができる。

罪種についてみると、窃盗と横領八六名（四二%）、性犯罪五三名（二六%）、強盗・恐喝二一名（一〇%）、詐欺・背任一八名（九%）などとなっている。

西ドイツでは、無期刑が最高刑であり、男子九二三名、女子三八名の合計九六一名が服役中である。ちなみに、わが国では、昭和五六年末に、男子七三九名、女子二一名の合計七六〇名の無期受刑者がいる。(6) 人口がわが国の半数にすぎないことを考えれば西ドイツのデータが大へん高いことを知る。一九八〇年度には、謀殺と故殺により、五四名に無期自由刑が科された（うち女子四名）。

右のようにみた場合、自由刑と併せて命じられ、刑の執行の終了後に科せられる保安監置にあって、財産犯が五

〇%を超えている状況には、考えさせられるものがある。犯罪の状況がわが国よりも良くないので、社会防衛の必要が大きいのではあろうが、被監置者の社会復帰という点からみて、監置に処すことで社会性をより多く失なわせ、かつ社会からも受け容れにくくするものではないかと思われる。(7)

一九八〇年末に精神病院収容処分・禁絶処分に付されている者の内訳をみてみよう。

精神病院収容処分に付されていた二五四四名のうち、女子は一一五名（四・五%）にすぎない。その総数のなかには刑事訴訟法一二六条aによる仮収容三一九名（一二・五%）を含む。同年三月三一日の被収容者・男子二四二一名のうち、四〇歳台が二六%、三〇歳台が二四%、五〇歳台が一四%となっており、三〇歳未満は、二八%にすぎない。家族関係をみると、独身者が七八%と圧倒的に多く、離婚者一一%、妻帯者九%と続く。

禁絶処分に付されていたのは、六九一名であり、女子は六八名（一〇%）であった。

三月末収容の男子六五四名についてみると、二五歳から三〇歳の者三三%、二五歳未満二八%、三〇歳台二二%、四〇歳台一四%などとなっており、精神病院収容処分の場合と比べると年齢構成が逆になっている。家族関係は独身が七二%、離婚者一六%、妻帯者一〇%で、顕著な差異はない。また、女子のデータは、男子とほぼ同じ傾向を示している。

西ドイツの「処分制度」自体は、その法的性格、社会的意義が一般に承認され、その存在自体は着実に根を下ろしていたが、「処分執行」に関する法的対応はにぶかった。一九六〇年代の前半には、「処分対象者」の外出・外部通勤・帰休（外泊）につき、判例の多くはこれに消極的であった。(8) 実務家の間でも意見は分れ、「収容法」により精神病院に収容された一般の精神障害者と比べて、「処分対象者」に不利な扱いをするのはおかしいとする意見(9)がある一方、その者の所説において、施設職員とともに、警察官や家族の者の「観察・監督」があれば、施設側の手の

届く塀の外で半日や一日過させても、なお「施設収容」と言えるとしたのに対して、それは法の明文に反するし、最終的に責任をとりえない人々に「観察」をまかせるのは危険にすぎるとする反論[10]が提示された。当時は、一九六一年の「職務及び執行法」のわずかな規定をよりどころとして処分施設に収容された者の処遇を規制していた。一九七二年三月一四日の連邦憲法裁判所の決定[11]で、受刑者の基本権の剝奪や制限には、法的根拠が必要であり、しかも最少限度にとどまるべきであるとする現状批判がなされ、行刑法制定が促進されたが、処分執行法規制定の必要性も強く意識され始めた。一九七三年に公刊された「行刑法対案」の第一八三条以下（精神病院収容処分）、第一九四条以下（禁絶施設収容処分）は、当時の行刑法政府案などと比べて、はるかに詳細な「執行規定」を提案していた。[12]一九七五年の「西ドイツにおける精神医学の現状に関する報告」も、「今日の司法行刑と比肩しうるような、人間にふさわしい収容の最少限の条件を認めることが重要である」と指摘した。[13]一九七六年の行刑法は、「処分執行」の規定の多くを州法に委ねるという態度をとった（一三八条）が、州によっては、受刑者よりもはるかに消極的な運用をする傾向がみられるため、一九七六年に、ニーダーザクセン州の社会省が中心となり、連邦と州の法律家・精神医学者からなる「作業部会」が討議を始め、やがて、「処分執行法模範草案」を公表した。[14]

その後、州政府はさまざまな対応を示し、[15]シュレズウィッヒ・ホルシュタイン州は、精神病者法のなかで、行刑法の規定を援用する形式の立法で解決をはかった。この線に近いものとして、一九八二年のバイエルン州の精神病者収容とその保護に関する法律があるが、同法では、処分対象者についてわずか一条しか規定がなく、極めて保守的な対応を示している。

これに対して、一九八一年のヘッセン州、一九八二年のニーダーザクセン州の「処分執行法」は、一九七六年の模範草案の線に従った独立の法律であり、処分対象者の法的地位について充分な考慮を払っているといえる。これ

らの状況については、別稿で説明をしたので、ここではくりかえさないが、[16] わが国で処分につき検討をすすめる作業において、こうした「処分執行」に関する詳しい法的対応を示している「立法例」につき、今後、積極的に検討することが望まれる。

(1) 今さら、こうした点を述べるのは、気のきかない話であるが、相も変らず、こうした歴史的事実の誤解・曲解がくりかえされるので、一応、指摘しておく。宮澤浩一・「治療処分」をめぐる二、三の問題、研修四一八号、昭和五八年、五頁以下参照。

(2) 以下の論点に関して、宮澤浩一・外国の保安処分（一）——西欧——、宮澤他編・刑事政策講座第三巻・保安処分、昭和四七年、二九頁以下参照。

(3) この点につき、詳しくは、Bernd Müller, Anordnung und Aussetzung freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung, 1981 参照。

(4) 恥かし気もなく、こうしたプリミティブなミスを平気で冒す者がいるが、敢えて指摘することを控える。

(5) 一九八一年度の西ドイツ行刑統計による。

(6) 第83矯正統計年報、昭和五七年、二四頁。

(7) Bericht über die Lage der Psychiatrie in der Bundesrepublik Deutschland—Zur psychiatrischen und psychotherapeutisch/psychosomatischen Versorgung der Bevölkerung—. Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode. Drucksache 7/4200, 1975, S. 282 は、精神病院収容処分に関して、「精神障害者であり、かつ犯罪者である」という二重のレッテルがはられることで社会復帰が難しくなるというが、「保安監置」の場合は、一層深刻であろう。

(8) OLG Frankfurt/M., NJW 1957, S. 391 u. 1684; OLG Braunschweig, NJW 1963, S. 403. これに対して、当時、やや積極的な判例もあった (OLG Frankfurt/M., NJW 1957, S. 1684).

(9) Gerhard Lang, Urlaub und gelockerter Vollzug bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42b StGB. NJW 1965, S. 1071 f.

(10) Hans Pohlmann, Nochmals: Urlaub und gelockerter Vollzug bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42b StGB. NJW 1966, S. 387 f.

(11) BVerfG NJW 1972, S. 811; BVGE Bd. 33, 1973, S. 1 ff.

(12) Alternativ-Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes vorgelegt von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer, 1973, S. 236 ff.

(13) 前出注（7）の二八二頁参照。

(14) この草案の成立事情に関しては、H. Heinze, Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Maßregelvollzugs-Gesetzes, in: H. Lauter — H.-L. Schreiber (hrsg.), Rechtsprobleme in der Psychiatrie, 1978, S. 78. また、草案全体は、Th. Grunau — E. Tiesler, Strafvollzugsgesetz. 2. Aufl., 1982, S. 390 ff. に収録。

(15) この問題につき、宮澤浩一・西ドイツの処分執行法をめぐる二、三の問題——執行の緩和と帰休制を中心として、法曹時報三五巻六号、昭和五八年参照。なお、Heinz Müller-Dietz, Maßregelvollzugsgesetze. ZfStrVo 1983, S. 19 ff. に、主要な州立法の紹介がある。

(16) まず、前出注（1）を書き、その後、ボッフム大学のギュンター・ブラウ教授や法務省刑事局参事官室付の伴義聖検事から資料の提供を受け、前注（15）の論文をまとめた。特に、後者では、各州法の内容に言及してある。その後、注（15）のミューラー＝ディーツの論文、さらに、H. Müller-Dietz, Rechtsfragen der Unterbringung nach § 63 StGB. NStZ 1983, S. 145 ff., 203 ff. に接した。もっとも、別稿で指摘した論点につけ加えるべき所見は、多くない。

二　スイスの動き

現行スイス刑法典は、一九三七年に連邦議会で可決され、国民投票を経て、一九四二年に施行された。今日に至るまで、すでに半世紀近い歴史を有している。[1] 周知のように、スイス刑法典は、刑罰と処分の二元主義の立法で知られているが、その提案は、一八九三年のスイス連邦刑法典予備草案に遡る。刑事政策の歴史に不朽の名をとどめているカール・シュトースの構想[2]が実を結ぶのに、実に、五〇年もの年月がかかったのは、二五もの州や半州からなる複雑な連邦国家のかかえる事情によった。殊に、矯正や保護の分野で、立法者の構想を実施する受け皿の用意がなされていなかったことに帰因し、その事情は、その後、一向に解決できなかった。刑法典の旧三九三条一項に、同法施行後二〇年以内に（一九六一年末までに）、刑法典の要求する刑罰・処分の施設を整備するよう義務づけていたのであったが、それをはたせず、一九六一年に、その期限を五年間延長する連邦議会決議を行なって時間かせぎをした。しかし各州の財政的負担能力の点でその要請に応えることができないと分り、結局、一九六六年一〇月

スイスの保安処分の動向

年　度	治療処分	同 通 院	禁絶処分	同 通 院	保安監置	労働教育所
1971	57	11	38	5	27	46
1972	57	42	43	12	45	63
1973	77	74	51	15	29	83
1974	73	91	77	63	16	62
1975	59	108	87	94	29	86
1976	49	119	76	86	34	85
1977	44	97	107	93	34	74
1978	50	103	115	100	37	65
1979	40	93	156	110	25	94

Bundesamt für Statistik, Die Strafurteile in der Schweiz 1971–1979 による。1971–73 のうち，労働教育所のデータは旧規定の労働所収容処分対象者数である。

六日の連邦法で同条は削除された。[3] その後、一九七一年の刑法改正法は、「処分」に関して相当の手直しをした。一九三七年の連邦刑法典制定の当時は、「保安」の思想が強く、危険な常習犯人から社会を守るという発想に応える社会的必要性があった。また、精神障害性犯罪者、アルコール等の中毒者で犯罪を犯した者に対する処分に関しても、施設内に長期間収容して、社会的に隔離するという発想が主であり、収容の要件も、「公の秩序を危険にする」という漠然とした規定であった。その後、西ドイツの刑法改正の影響のもとで、旧規定が「法治国の思想」からみて、極めて疑問であるとする批判[4]にも応え、均衡性の原則を考慮し、さらに、精神医学の発達にも促され、改正法は、大幅に通院の処分に付す可能性、仮退院制を認める条文上の根拠を与えた。[5]

スイスの「処分」について考えるうえで、必要と思われるデータを最近九年間につきあげよう。

この数値から分るように、一九七一年の刑法一部改正の結果、収容処分の数値にかなりの変化が認められる。[6]

他方、自由刑の実刑に処せられた者の数につき、一九七九年度の数値をあげると、刑法犯の全有罪者（男子一五、六八〇名）のうち、重懲役（Zuchthaus）に処せられた者三七六名（執行猶予一〇〇名）、一年未満の軽懲役（Gefängnis）

二、八五七名（執行猶予六、九六五名）、一年以上の軽懲役四三三名（執行猶予四六三名）、拘留一八〇名（執行猶予四九四名）となっている。女子の有罪者は三、四七九名であり、実刑を科された者の総数は、二五一名である。

一九七九年度の治療処分（四〇名）、禁絶処分（一五六名）、保安監置（二五名）の対象者を州別でみると、治療処分対象者は、チューリッヒ一五名、ベルン六名、ヴォー四名、禁絶処分については、チューリッヒ四二名、ベルン三〇名、バーゼル一二名、ヴォー一一名、アールガウ一〇名、保安監置対象者は、ベルン五名、ヌーシャテル四名、アールガウ三名で、その他の州における対象者数は極く少数である。このような状況の下では、独立の処分施設を刑罰を執行する施設のほかに建設することなど実際問題として不可能である。

スイスの保安処分は、改正前はかなり錯綜して規定されていたが、[7] 新法はすっきりした形となり、第四二条　常習犯人の監置（保安監置）、第四三条　精神異常者に対する処分（精神状態の故に治療・看護を要する者の収容処分とその状態の故に、公共の安全に重大な危険を及ぼす者の監置処分を含む）、第四四条　飲酒・麻薬癖の者の治療及び第一〇〇条の二　労働教育所収容処分（一八歳以上二五歳未満の労働嫌忌者に対し、刑罰に代えて収容する処分）からなる。[8]

改正規定には、かなり旧規定を修正した個所がある。[9] 例えば、仮出所に関して、旧規定では不明確であった点を改め、四二条対象者については収容の最少限度を過ぎた後、四三条対象者と同様に、所管官庁が少なくとも毎年一度、仮出所させるかどうかの決定を行ない、その際に、被収容者又はその代理人から聴取する義務づけをしているのは、法治国的な保証を考慮したためである。通院の治療（四三条二項二号、四四条一項後段）も、その対象者が他人に対して危険でないときに刑を延期し、義務の賦課と必要な場合に保護観察に付して、認めることができるようになった。

四三条の規定で特に重要な修正点は、対象者が責任無能力者、限定責任能力者であることを要するという限定を

はずしたことである。責任無能力者に対して処分を課しうるのは当然だが、責任能力者をも対象となしうるとしたのが重大な修正点である。性格の偏倚を示す精神病質者の収容が予想されている。さらに、四三条一項後段で、公共の安全に重大な危険を及ぼす精神異常者を監置する旨規定し、その監置の場所を、旧規定一四条とは異なり「適した施設」としたが、それは、治療・看護施設長がこの種の犯罪性精神障害者の収容を好まず、他の患者への悪影響があるためであって、その執行は、現実には、累犯者のための刑務所で執行されている。[10] シュルツが批判するように、[11] この処分は、結局、不定期刑と同じ扱いになるのであるから、立法者は、このようなきびしい処分の対象者の収容要件として、殺人、重傷害、強姦のような重大犯罪に限定すべきではなかったかと思われる。監置処分との相違は、精神障害の治療の程度により、通院の処分を認める余地があるという点にある。

保安監置に関しては、[12] 前科数ではなくて、多数の故意の重罪または軽罪につき少なくとも二年の前刑に服し、自由剝奪処分、労働教育処分を終え、さらに重罪・軽罪を犯す傾向が認められる場合に、監置施設に収容されるという要件が加わった。収容施設に関しては、初犯者のための刑務所、労働教育所などの収容施設内での執行を禁じているほか、「閉鎖又は開放施設で執行する」とだけ規定している。多くは通常の刑務所内を利用しているが、北西スイスと中部スイスでは、レンツブルク[13]かトルンブルク[14]の施設を用い、チューリッヒ州では、レーゲンスドルフ刑務所に収容し、後に、リングヴィルの半開放施設に移している。[15]

飲酒・麻薬癖のための治療処分[16]については、処分先執行を認めた点が大きな修正点であり、主体として「行為者が中毒者であり、その犯した行為がこれと関係する」と改め、責任無能力者に対してもこの処分を用いることとした。飲酒者のための特別施設はないが、ベルン州では、男子の対象者を新設のザンクト・ヨハンセン刑務所の一区画に収容している。[17] 麻薬中毒者用の施設も特に用意されてはいなくて、一般の病院に収容して治療と保安の両面が

行なわれている。

労働教育処分[18]は、労働所を廃止した西ドイツやオーストリアとは異なり、旧制度を改めて青年の教育に活路を見出そうとしている。二五歳未満の行為者が、その性格の発育において著しく阻害され、または放任、教育困難、放従、労働嫌忌であり、労働のための教育によって立ち直る見込みがあり、かつ、重懲役、保安監置、労働教育施設収容歴などのないという要件があるときは、裁判所は、刑に代えて不定期の労働教育所収容を命じうる。再収容期間は最高二年とし、処分の全期間は、いかなる場合でも、四年を越えてはならず、また、三〇歳でうち切る。施設としては、ウィティコンとアルクスホークがあり、西スイスに、クレテロン、キュー刑務所の付属施設が建設中である。[19]

以上のように、スイスの「処分」[20]は、旧規定と比べれば、「改善」を重視する方向に改められたとはいっても、かなり、「保安」「公共の安全」に比重のかかった制度であるといえよう。

(1) 臼井滋夫・ヨーロッパ諸国における犯罪者処遇の実情と刑事立法改革の動向——自由刑と保安処分を中心として、警察研究三七巻二号、三号、四号、五号、九号、一〇号、昭和四二年のほか、宮澤浩一・前出まえがき注（6）および一注（2）の当該個所参照。

(2) Peter Kaenel, Die kriminalpolitische Konzeption von Carl Stooss im Rahmen der geschichtlichen Entwicklung von Kriminalpolitik und Strafttheorien, 1981.

(3) 臼井滋夫・前出注（1）三七巻二号、五八頁以下、宮澤浩一・前出一注（2）三八頁。

(4) Günter Stratenwerth, Zur Rechtsstaatlichkeit der freiheitsentziehenden Massnahmen im Strafrecht. Eine Kritik des geltenden Rechts und des Entwurfs 1965 für eine Teilrevision. SchwZStr. Bd. 82, 1966, S. 337 ff.; ders.; Strafrechtliche Massnahmen an geistig Abnormen. SchwZStr. Bd. 89, 1973, S. 131 ff.

(5) Ulsula Frauenfelder, Die ambulante Behandlung geistig Abnormer und Süchtiger als strafrechtlichen Massnahmen nach § 43 und 44 StGB, 1978.

(6) 以下のデータは、Bundesamt für Statistik, Die Strafurteile in der Schweiz, 1982 による。

(7) 平野龍一・スイスにおける保安処分、日本刑法学会・保安処分の研究、昭和三三年、八五頁以下。
(8) Peter Albrecht, Die allgemeine Voraussetzungen zur Anordnung freiheitsentziehender sichernder Massnahmen gegenüber erwachsenen Delinquenten, 1981.
(9) これらにつき、宮澤浩一・前出まえがき注（6）六頁の説明の不充分さを補なう。
(10) Hans Schultz, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts. 2. Bd. Die kriminalrechtlichen Sanktionen. Das Jugendstrafrecht. 4. Aufl., 1982, S. 158.
(11) H. Schultz, op. cit. (Anm. 10), S. 157. この点につき、すでに、シュトラーテンウェルトは、前出注（4）一九七三年、一三八頁以下で詳しい批判を加えていた。なお、Jörg Rehberg, Strafrecht II Strafen und Massnahmen Jugendstrafrecht, 1980, S. 60 ff. 参照。
(12) Jörg Rehberg, Die Behandlung der Rückfälligen nach den revidierten Artikeln 42 und 67 STrGB. SchwZStr. Bd. 89, 1973, S. 272 ff., bes. 276 ff.
(13) Martin Lucas Pfrunder, Die Strafanstalt Lenzburg, 1978.
(14) Paul Baumann, Die Straf- und Verwahrungsanstalt Thornberg BE, 1978.
(15) H. Schultz, op. cit. (Anm. 10), S. 196.
(16) この処分につき、特に、Jörg Rehberg, Fragen bei der Anordnung und Aufhebung sichernder Massnahmen nach StrGB Art. 42-44. SchwZStr. 93, 1977, S. 192 ff. 参照。
(17) H. Schultz, op. cit. (Anm. 10), S. 170.
(18) Peter Noll, Die Arbeitserziehung. SchwZStr. Bd. 89, 1973, S. 149 ff.
(19) H. Schultz, op. cit. (Anm. 10), S. 182.
(20) スイス矯正の実態につき、宮澤浩一・スイスの犯罪学、同・刑事政策の動き、昭和五六年、一一〇頁以下、特に、一三四頁以下参照。

三　オーストリアの動き

オーストリアでは、一九七四年に新刑法典が制定された。一八五二年の旧刑法典から、実に、一二〇年余を経て、装を新たに登場したこの新法典[1]のなかで、特に目をひくのが、予防処分（Vorbeugende Maßnahme）という、「保安処分」の導入であり、これこそ、今世紀のはじめに、幾度となく提案されたオーストリアの刑事法関係者の悲願

が実ったものと言うことができる。[2]

オーストリアの「処分」は、(1)精神異常犯罪者のための施設収容処分（第二一条）（第一項は責任無能力者、第二項は責任能力者の収容を規定する）、(2)禁絶を必要とする犯罪者のための施設収容処分（第二二条）、(3)危険な累犯者のための施設収容処分（いわゆる「保安監置」―第二三条）からなる。[3] オーストリアの新刑法典は、すでに、七年ほどの実績をもつ。[4] 処分対象者の数値的推移についてみてみよう。

この数字の示すところは、オーストリアの保安処分が、確実に実務上、定着しつつあり、施設の新・改築の状況と併せて、期待された役割[5]をはたしていることを推測させる。また、不定期の形で言い渡される精神障害性犯罪者のための施設収容処分でも、六年間に収容された一七九名の六〇％（二一条一項）、二二五名の五〇％（二一条二項）が一九八一年六月三〇日現在収容されているという状況から認められるように、必ずしも不当に長期にわたり拘禁を継続されているわけでないことが示されている。保安監置（二三条）に関してすら、一九六名のうち四一％のみが拘禁を継続され、収容期間を二年とされている禁絶処分の場合には、九％にとどまっている。オーストリアは、人口の割には、実刑を科される者の数の多いお国柄である。[6] 処分に関しては、施設面の対応が遅れている点を割り引いて考える余地はあるが、それでも、右に指摘したように、保安の立場から被収容者に不利な

オーストリアの保安処分の動向

年　度	21条Ⅰ項	21条Ⅱ項	22条	23条
1975	16	14	54	26
1976	39	43	103	43
1977	43	48	80	47
1978	27	38	66	30
1979	24	33	65	24
1980	30	49	67	26
1981年6月30日現在収容者数	106	113	41	80

ブルクスターラー論文740頁による。

オーストリア刑法21条Ⅰ項は，精神障害性犯罪者のうち，責任無能力者の収容処分を規定し，同Ⅱ項は，責任能力者であって，著しい精神の偏倚のために犯罪を犯した者の収容処分を規定している。

運用がなされているとは言えない状況が認められる。

勿論、処分の現実には、なお、批判すべき問題点が残っていることは、事実である。[7]

施設面の未整備、対象者の治療・看護に当たる職員、殊に、「心理療法家」の確保が充分でないことは問題である。また、予防処分を効果的に実施するについて、「処遇」の開始時期、収容期間中の診断・治療、仮退院時の診断・予測、退所後の保護・監督・相談に分け、精神医学者がそれらにいかに対応するかについて、それぞれの時点での問題性を指摘し、実務上の取り扱いへの寄与をはかるヘルバート・ハーベラーの論文[8]があるかと思うと、「処分」の導入後に生じた多様な実務上の疑問点をあげ、現状に対して懐疑的な姿勢を示すウォルフガング・グラッツの報告[9]にも接する。精神医学には多種の学派があり、その診断結果も分かれる。これが現実に現われる一つの問題点は、「危険性判断とその予測」であって、鑑定医の鑑定にはかなりバラつきがあり、そのためもあって、地方裁判所ごとに、「処分対象者」の数に大きな開きがあり、仮退院の判定にも差異が生じているという指摘[10]は、示唆に富む。カスパー・アイネムの「保安監置の研究」においても、刑期終了の後、引きつづき、その者の危険性の故に、社会防衛の必要上、「監置」を継続することとする「処分」が、刑務所の一隅で行なわれている「レッテル詐欺」の現実が批判されており[11]、わが国がこの種の処分の導入をはからなかった決断の正しさを知りうる。

オーストリアの刑法改正は、全体としてみたとき、うまくいっているとするマンフレッド・ブルクスターラーは、予防処分についても、着実にその制度が機能しているという評価を下している[12]ものの、精神医療関係者の間には、なお充実を要する多くの問題点が残っているという批判[13]のあることを知りえた以上、その動向を怠りなく追跡しつづける必要がある。[14]かつてのハプスブルク王朝の全盛期からみると、オーストリアは、政治的にも経済的にも国際的影響力の小さな国となったが、比較刑事政策の観点からは、研究の余地が充分ある国であると言える。

(1) 白井滋夫・前出二注（1）、三七巻一一号、三八巻一号、二号、五号、六号、昭和四二、四三年参照（但し、一九六四年草案まで）。宮澤浩一・前出一注（2）三三頁以下（但し、一九七一年草案まで）、同・前出はじめに注（6）八頁以下、同・前出一注（1）一二頁以下。

(2) 「処分」制度は、オーストリアの刑法学者カール・シュトースの立法者としての業績であったが、予言者が故国にいれられたのは、はるか後のことであった。シュトースについては、前出二注（2）参照。その多くの論著につき、宮澤浩一・スイス刑法雑誌・外国刑事法文献集成、昭和五六年、二六七頁以下。

(3) 一九七四年オーストリア刑法典（ドイツ刑法研究会訳）、法務資料四二三号、昭和五〇年、七頁以下。

(4) 宮澤浩一・オーストリア犯罪学の現状、宮澤・前出二注（20）六五頁以下、特に、八八頁以下参照。なお、宮澤浩一・オーストリアの犯罪学・その後、刑政、九四巻五号、昭和五八年で補足を書いた。

(5) Reinhard Moos, Die vorbeugenden Maßnahmen im neuen österreichischen Strafrecht. Zum neuen Strafrecht. Referate zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfes gehalten bei der Richterwoche 1973 (1974), S. 53 ff.

(6) その批判は、Karl Rottenschlager, Das Ende der Strafanstalt. Menschenrechte auch für Kriminelle?, 1982, S. 31 f. にある。

(7) オーストリアの新刑法につき、Eugen Serini, Das neue österreichische Strafgesetzbuch. SchwZStr. Bd. 90, 1974, S. 1 ff. その後の状況につき、Michael Neider, 10 Jahre Strafvollzugsgesetz, 5 Jahre Strafgesetzbuch, 5 Jahre Massnahmenvollzug. Sozialarbeit und Soziale Demokratie. Festschrift für Elisabeth Schilder, 1979, S. 121 ff.

(8) Herbert Haberler, Psychiatrische Aufgaben und Probleme bei der Betreuung geistig abnormer Rechtsbrecher im Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 1 StGB. öRiZ 1981, S. 75 ff.

(9) Wolfgang Gratz, Was bringt die Verurteilung zur Therapie? Der Maßnahmenvollzug bei geistig abnormen und entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern, 1981.

(10) グラッツ・前出注（9）一二六頁以下に、一二条二項による収容の現状、三二頁以下にその出所に関する詳しいデータの分析がある。

(11) Caspar Einem, "Sicherungsverwahrung" in Österreich. Zur Einführung der Maßnahme nach § 23 StGB, 1981.

(12) Manfred Burgstaller, Das neue österreichische Strafrecht in der Bewährung. ZStrW Bd. 94, 1982, S. 741.

(13) グラッツ・前出注（9）がそうであり、アイネム・前出注（11）一二三頁以下に、危険な累犯者の認定に関する精神医学の鑑定人の鑑定意見の分析・批判がある。

(14) 禁絶施設の実態につき、Wolfgang Gratz, Die Praxis des Maßnahmenvollzuges an entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern, 1976 がある。

むすび

本稿において、西ドイツ、スイス、オーストリア三国の「改善・保安処分」に関する最近の動向についてできるだけ正確を期して、まとめてみた。考えてみると、最近数年間、ドイツ語圏諸国の刑事政策の現状について、刑罰・処分を中心として、何回となく書いてきたように思う。それには、言葉の関係もあるが、それよりも何よりも、西ドイツ、スイス、オーストリアの三国に関する限り、入手可能な殆んどすべての著書・論文を集め、分析をなし終っているために、何の不安もなく発言をなしうるからにほかならない。これらの国々の学者も実務家も、私の希望に応じて資料の蒐集、わずらわしい問い合わせに、実に良く協力をしてくれる。そしてこれらすべては、永年にわたり、手がけ、発表しつづけてきたビブリオグラフィーを媒介とした信頼関係に支えられていると言うことができる。

外国の事情、立法、判例、学説の推移を正確に把えるためには、人知れぬ苦労がいる。そして、何よりも、物事を持続するねばり強さと些細なことも看過しない注意力がいる。どのような記事であろうと、それを目にしたとき、必ずメモにとる心がけをいつも持ち続けること一つとっても、片時も心の休まる閑がない気配りが必要なのである。冗談にもせよ、人の知らないことをひけらかそうなどという目立とう精神を抱いたら、その瞬間からこういう迂遠な仕事を続ける根気を失うであろう。たしかに、人のいうように、自分のやっている仕事振りを第三者的にみるならば、タンタロスの苦業にも似た日々である。多くの著者から送られ、ビブリオグラフィーにとりあげた論文ごとに、礼状の絵ハガキを書き、送るという時間を計算すれば、いかにも無駄な労力を費しているように思える。しかし、私は、こうした日常生活をくりかえすことによって、学問の道をふみはずさない「持続する魂」を保

持していられるように思う。

それにしても、外国の法制度や理論を正確に知ることは、至難のわざである。殊に、紙の上に書かれていることと、それを現実に実施することとは、日本だけでなく、欧米でも、別物のようである。

この稿を書き終えた後、スイス、西ドイツに赴く。ベルン大学での刑法学者会議に出席するためであるが、併せて、バイエルン、ヘッセン、ニーダーザクセンの三州で「精神病院への収容処分」を受けた「処分対象者」の仮退院とその者に対する「行状監督」「保護観察」の現状を調べてこようと思っている。此の旅行は、一九五七年から五九年まで、ハイデルベルヒに留学した第一回の滞欧から数えて、一四回目の渡欧である。比較犯罪学・比較刑事政策を志す者として、誠に恵まれていると思うが、それにつけても、この研究・見学のための旅行の多くが、小泉基金の補助によって実現したこと、そして何よりも、一、二ヶ月、半年というように、相当長期にわたる期間を要するにもかかわらず、これまで殆んど無条件に海外出張を認められたことに対して、慶応義塾社中の一人であることの幸せを思わずにはいられないのである。

慶應義塾創立一〇〇周年の記念論文集には、私は、西ドイツ留学中であったため、寄稿することができなかった。幸いに、一二五周年の記念論文集に本稿を発表できた。そして、願わくば、健康と学問的情熱を永く保持することによって、来るべき創立一五〇周年に、もう一度、私見を開陳する機会をえたいと念じている。

（一九八三年五月三日稿了）