

触法精神障害者という問題

—その問題化の系譜：1945年から1969年の議論から (1)—

Problematization of Mentally Disordered Offenders : Arguments on the Security Measures and Penal Reform from 1945 to 1969 (1).

喜 多 加 実 代

KITA Kamiyo

社会科教育講座

(平成19年10月1日受理)

2003年に成立, 2005年に施行された心神喪失者等医療観察法は, その成立をめぐる賛否の議論が分かれ, また現在もその評価が問われ続けているものである⁽¹⁾。2001年の池田小学校児童殺傷事件の後, この制度や法案がかなり急速に審議されることとなったが, そこで提出された論点の多くは, かつて保安処分導入や処遇困難者専門病棟設立の議論の中でも取り上げられたものであったと考えられる。2004年の拙稿(喜多, 2004)でも言及したが, そのかつての議論が十分反映されないまま, 2000年代の議論と法案成立への事態が進行した感がある。それは, 中島直が「……重要なことは, これまでの議論を踏まえるということである。……30年前からの精神神経学雑誌を概観すれば, 現在出されている論点が繰り返し出現していることがわかる。」(中島, 2001:655)と言い, 中山研一が「1970年代から80年代始めまでの時期に『保安処分論』をめぐる長く熱い議論が展開されたことが, ほとんど忘れ去られたかのように」(中山, 2005:2)と述べていることから裏書きできると考える。とはいえ, 他方, 比較的新しく提起された問題や, 論点が類似していても賛否をめぐる論者の布置やその理由がかつてとは変化しているものもある⁽²⁾。

こうした問題意識から, 保安処分導入や, 触法行為を行った精神障害者の処遇, またいわゆる処遇困難者対応をめぐる過去の議論を振り返るのが本稿の課題であり, 今回は敗戦後の1945年から1969年まで時期を区切ってこれを検討する。

1. 保安処分および触法精神障害者をめぐる議論に関する先行研究

保安処分や触法精神障害⁽³⁾をめぐる議論の歴史的経緯については中谷陽二(2001), 町野朔(2005)

が簡潔に紹介しており, 楠本孝(2002)が包括的に時代区分を設けて議論の流れを詳細に追っている。また, なにより中山研一による研究(1976)(2005)は, 議論の歴史的経緯も踏まえて論者の論点を整理した代表的なものといえよう。

しかしながら, 楠本の論稿は歴史的な動向や展開が主軸であるため, 保安処分や触法精神障害者処遇に関して, 「繰り返し」類似の論点が出てくることが, その当時の少数派の議論の内実が見えにくいということがある。

中山の研究は, 特に刑法学に関しては代表的な論者ごとに論点を整理し検討したものであるため, 論点も議論の内実も把握できるが, (中山, 1976)における1970年半ばまでの研究については, 精神医療分野での議論が十分反映されていない懸念がある。「精神科医の多くは, この問題について, ほとんど発言していない」(中山, 1976:54)とした中山の認識が, 1976年当時, 妥当であったかどうかにはやや疑問が残る。1960年代後半から71年にかけて, 精神神経学会は保安処分に対して賛成から反対への方針変更を行っている。中山はこの精神神経学会の動向と運動の動きについては, 節を設けて詳述しているが, 学会の動きや運動があっただけでなく, 特に反対論については中山が挙げた以上の論者の議論がある。刑法, 精神医療分野での「まとまった論稿」を対象としたこともあり, 専門誌ではない総合誌・一般誌の論文がその考察には入っておらず, 座談会等のレビューは法学専門誌に限定されており, それゆえに精神医療者の発言がカウントされなかった面もあるかもしれない。しかし総合誌における論文等は, 争点となる問題や議論の趨勢を捉える上でそれなりの重要性をもつものと思われる⁽⁴⁾。

今回, 1945年から1969年までに時期を区切っ

た理由の一つはかなり便宜的なものであり、過去の議論を詳細に追うための必要性によるかなり機械的な分け方である。1945年の敗戦は、必ずしも保安処分をめぐる議論の画期となっておらず、戦前・戦中と連続的な面もある。その面も考慮しつつ、しかし現在の心神喪失者医療観察法をめぐる争点との異同を検討するため、また1956年刑法改正準備会から始まる刑法改正の議論の流れを視野に入れるためにも敗戦後からの時期区画とした⁽⁵⁾。1969年までとしたのは、精神神経学会が1971年に「保安処分制度新設に反対する決議」を採択したこと、この後から保安処分に対する反対論や懐疑論が数としても増えることなどから、1970年が1つの区切りになるのではないかと考えた。尤も、例えば楠本（2002）はこの変化を1960年代後半に見ており、実際には精神神経学会の動向の変化も1960年代後半から徐々に現れている。勿論、こうした変化を特定の年代によってはっきりと区画することには無理があるが、そうであっても、1965年あるいはむしろ当時の時代感覚からすれば、昭和40年以前という区分もありえたかと思う。しかし保安処分をめぐる議論が沈静化し処遇困難者専門病棟をめぐる議論に移行するのが1990年辺りを境にしているなど、今後の研究上での整理も考え1960年代までとした。

この時期を区切ったことにはもう1つ理由がある。先の中島（2001）、中山（2005）の、「30年前からの」「1970年代から80年代始めまで」という言に見られるように、保安処分に対する問題提起や反論が見られるのは1970年以降（あるいは楠本の見解では1960年代後半以降）という認識がある。かつて私自身も1970年より前には「保安処分に対する目立った反論はない」（喜多、1994:146）と整理したが、これを訂正する必要があると考える。確かにこの時期、趨勢としては保安処分に対する反対意見は少なかったであろう⁽⁶⁾。しかし論文や座談会で表明される見解や論点としては、既に1950年代半ばから保安処分に対する問題が提起され疑問が提出されている。そして、そこにおける争点や議論を鑑みると、精神医療者（主には精神神経学会の若手医師たち）からの問題提起が保安処分に対する反対論に影響し、これを拡大したというだけでなく、刑法学領域のなかにも刑法全面改正をめぐる議論との関連で保安処分を問題化する論点が準備されていたと思われるのである。

この時期には、他方で、主に精神医学者と行刑

関係者から、犯罪防止一般の点からも刑務所における処遇の点からも常習累犯が問題視され、常習累犯者と精神病質との相関が指摘、検討されていた。これらの論者たちは、精神病質が精神病ではないことや医学的に十分確立された概念でないことを認めながら⁽⁷⁾、精神病質者を保安処分の対象とすることを提案した。精神病質概念の妥当性や、保安処分の対象に精神病質者を含める是非についての論争がその後の1970年代にも続いていくことになるが、これは刑法改正に関するそれまでの議論と相俟って、保安処分の融通無碍な対象拡張と濫用を恐れる見解に繋がったものと考えられる。1970年代に主に総合誌・一般誌で、保安処分が政治犯、思想犯に適用される危惧が表明されるようになるが、それはこれらの経緯を踏まえると一層理解が可能になると思われる。

本稿では、刑法改正や、累犯と精神病質をめぐる論文など、保安処分や触法行為を行った精神障害者の処遇には必ずしも限定されないものも検討の対象としている。前述したように、今回対象とした時期では、刑法の全面的な改正のための理由や改正の方向性をめぐる議論の中で、保安処分が法律関係者にとって懐疑的なものとして見え始める経緯を示せるのではないかと考えたためである。また、累犯と精神病質をめぐる議論からは、精神医療者や矯正施設担当者にとって、当時精神医療と犯罪の課題がどのようなものであったかが示唆されると思われた。触法行為を行った精神障害者という存在は、初めから対処すべき課題として問題になっていたわけではないし、保安処分も、当初から触法精神障害者を処遇するための立法や制度として想定されていたわけではなかった⁽⁸⁾。むしろ保安処分や刑法改正に関する検討の中で、そして矯正施設や精神科病棟における困難を検討する中で、触法行為を行った精神障害者が徐々に問題化されてくるのである。そして1969年以前のこの時期においても、触法精神障害者は、ライシャワー傷害事件が新聞で非常に騒がれたことを除けば、それ自体として問題とされることは少なく、またそれを問題化する理由や根拠も今日に比べれば弱かったように思われる。触法精神障害者の問題は、当時しばしば、精神病質者の問題と（混同されているわけではないが）並記的に議論されているのが見受けられる⁽⁹⁾。

紙幅の関係から、この回で取り上げるのはこの刑法改正をめぐる議論までとするため、触法精神障害者の問題とは直接の結びつきが見えにくく、この時代に存在した保安処分反対論自体にも十分

論及できないが、それは次号で取り上げることとしたい。

2. 刑法改正の理由とその妥当性に関する議論

戦後、1947年に刑法の一部が改正された後⁽¹⁰⁾、全面的な改正に向け1956年に刑法改正準備会が組織され、1961年に改正刑法準備草案が発表された。更にその草案は1963年に開始された法制審議会刑事法特別部会で再検討され、要綱案が作成された。保安処分に関しては、要綱案の段階で（イ）案と（ロ）案の二案が提出され、法制審議会特別部会では（イ）案が採択された。これが1969年までの流れである。なお、1961年の準備草案は1940年に作成された改正刑法仮案をもとに準備会で議論をしたものであり、戦前の案を踏襲したものであることが、この後見るように問題として論及されることになる。

刑法改正が必要とされる、または望まれる理由については、およそ以下のような論点について言及が見られる⁽¹¹⁾。①新しい刑事政策的取組の必要とそれに関する刑法学理論の結実、②新しい憲法に対応した刑法の必要、③（戦前、戦中より）増加した犯罪対策、④保安処分導入の必要、である。しかし①や②の理念からは、改正刑法準備草案には矛盾や懸念が指摘され、刑法の全面改正に反対する意見が多数派となっていく。他方、④については導入賛成の意見の方が多い。だが、刑法全面改正に反対する論者が懸念する、犯罪規定の拡大と治安の強化、人権保障の脆弱化が、保安処分案や累犯者に対する不定期刑案に関して同様に問題として指摘され、全面改正反対と保安処分反対の議論が交差する面も見られるのである。

以下、各論点に即して検討する。

（1）新しい刑事政策的取組の必要とそれに関する刑法学理論の結実

刑法改正準備会で議長を務めた小野清一郎は刑法改正作業を刑法古典学派（旧派）、近代学派（新派）の政策理念の実現と両者のメリットを取り入れたものとして特徴づけている。「……今や古典学派と近代学派との間に相互の理解が深まってきました、かつて行われたような烈しい論争は見られなくなりました。そして、刑法の改革は、両者の協力によって進められているのであります。古典学派も近代学派の政策的主張を容れ、近代学派も一方的に社会防衛の目的だけを強調することなく、個人の自由保障のための配慮が必要であることを認め……」（小野、1964:10）と彼は述べて

いる。更に自身は古典学派（旧派）である小野は、旧派の主張する責任主義を準備草案においても原則とする旨を記し、「責任主義は、まさにその個人的自由の要請から来る」（小野、1964:12）とする。他方で、行刑理念については新派の理念を取り入れていることも述べている。「人間の本質的平等の要請は、犯罪者をも国民の一人として公共の社会生活に組み入れることを目的とするのであります。行刑における、改善、強制の努力、また刑罰の他に保安処分、保護処分を必要とする刑事政策は、そこから来る」（小野、1964:12、強調引用者）。ただし上記引用後半では新派の考えに由来する保安処分を、刑罰とは異なる処分として規定し⁽¹²⁾、改正後の刑法に位置づける妥当性を提示するのである。

新派はもともと、刑罰に代わる新たな刑事政策処分として保安処分を提案したが（一元主義）、小野が述べているのは、刑罰と区別される行政処分として保安処分を採用するという旧派の主張（二元主義）である⁽¹²⁾。旧派の主張する二元主義を反映した刑法改正案が、1940年の改正刑法仮案の際も、準備草案でも提起されることになった。

他方、1940年の仮案作成の中心的立場にいた新派の牧野英一は、草案準備会には関わっていなかったが、仮案、準備草案とも新派の流れを汲んだものであり、特に保安処分と常習累犯者に対する不定期刑の考えは新派の目的刑、教育刑、特別予防の考えに即したものであると述べ、その方針でこそ刑法改革の意義があると主張している（牧野、1964b）（牧野、1966）。また諸外国の刑法改革も新派や社会防衛論の立場に立つものと解釈している（牧野、1964a）⁽¹³⁾。加えて、仮案の内容を概ね踏襲しながら、準備草案理由書に「責任主義」の原則という、旧派の学派的主張が記されていることを牧野は批判する（牧野、1966）。ヨーロッパでの刑法改正の動きを牧野と同じように捉えている木村亀二は、日本の刑法改正もその方向で進められる必要があるという意見を示している（木村、1957）。保安処分や不定期刑を採用しながら責任主義を主張することへの疑問は、他に森下忠（1961）が述べており、また、小川太郎（1961）は保安処分採用を評価しつつ、刑法を人道的、弾力的、効果的にするためという理由で牧野以上に刑罰と保安処分一元論を主張している。

新しい刑事政策的取組を刑法学理論との関係で主張するこうした議論は、むしろ戦前における新旧学派間の論争や、1940年の仮案作成における両者の妥協と連続的な面があるといえる。他方、

牧野、小野以降の世代の刑法学者たちは、この論点から距離を取っていき、刑法の人権保障機能により顧慮するようになるのが見受けられる。彼らは一方で新派の有する社会防衛、犯罪予防的な面をナチス刑法との関連などからも警戒するようになり（団藤他、1956、団藤重光）⁽¹⁴⁾、新派の主張する方向で「犯人の性格の危険性と言ったものに焦点を……おいた刑法の改正」になると「新憲法ができ、新刑事訴訟法ができ、やっと確立された……人権保障というものが、壊されてゆくのではないか」（江家他、1957:17、佐伯千仞）と懸念を表明するようになる。他方、旧派の原則だけでは人権保障の面から十分でないとする示唆も出てくるようになる（吉川他、1962、平場安治）。例えば、「最近の刑事立法では、漠然とした構成要件、いわゆる構成要件の軟化ということがその特徴の1つになって」おり⁽¹⁵⁾、「従来のような罪刑法定主義の主張だけでは、とうてい人権を保障することができない」（団藤他、1956:32、吉川経夫）という指摘などがそうである⁽¹⁶⁾。更に、基本的人権に立脚し、新旧両派が有した治安主義的な面を問い直す必要を主張する論も出てくるようになった（風早、1966）⁽¹⁷⁾。こうした人権や自由の保障の根拠として提示されるものの1つに戦後の憲法があった。

(2) 新しい憲法に対応した刑法の必要

憲法に即し、刑法が民主主義や人権を尊重したものにしなければいけないという主張はしばしばなされている（牧野、1948）（木村、1957）（江家他、1957）（伊達他、1960）（木村、1962）（渡辺他、1966）。しかし「日本国憲法をどのようにアプリシエイトするかという点についての差異」（伊達他、1960:87、佐々木哲蔵）があると言及されるように、憲法を尊重する仕方はやはり立場によって相違するものであった。

例えば牧野においては、公益と福祉の観点から新憲法は必ずしも戦前の刑事政策と矛盾するものとは捉えられていない。「ナチス・ドイツは公益先行の原則を掲げたが、わが新憲法も亦公共の福祉を基本原則とするのである」（牧野、1948:24）とし、治安維持法等もその展開や運用には批判も反省も行うものの、「他方においての法律の進むべき当然の方向を示すもの」（牧野、1948:23）と評価する。それゆえ戦前の仮案を基礎に戦後の刑法改正作業が始まったことにも牧野は問題を認めていない。

しかしその後は、戦前の仮案をもとに改正刑法

準備草案に着手したことに対する問題を指摘する論が目立つようになる。戦前の思想を反映した仮案は、新憲法の本質とは性格を異にするはずであり、仮案をもとにすれば、新憲法に即した改正という理念と矛盾する、というものである。例えば宮内裕は、「現行憲法下の法体系・社会の事情がいちじるしくことなるものであり、簡単に戦前の状態を継承して、ことをはこぶというわけには、ゆかぬものがある」（宮内、1957:10）と述べている。前述の佐々木の発言が登場した『法律時報』の座談会出席者からは、「今の憲法とどう合致するかとか、刑事政策方面の最近の発展の結果をどういうふうに吸収するかというような観点に改正のポイントがあるべきはずだと思う。（前堀政幸）」「……憲法に即応したものに改めてゆかなきゃならぬということは当然ですし……。 （吉川経夫）」「ところがどうも憲法の民主主義的な前進というものの方向と逆に、全体として全体主義的といえますか、治安立法的なものが、これが総則、各即を通じてみられるというのはどういうものでしょうかね。（佐々木）」と問題が提起され、吉川が「原因はやはり仮案を基礎としたことにあると思います」（伊達他、1960:108）とまとめている。そこから、更に個別の論文でも批判を述べていた宮内裕が同座談会で「憲法秩序を実現するために、刑法はいかにあるべきかという学問態度が弱いのではないのでしょうか。……私たちが育ってきた旧憲法がそういうことを許容してきたわけで、技術的によければそれですむんだという感覚でいた。……刑法の性格としてはかなり意思主義的な傾向へ傾斜……刑法典自体が治安立法的な性格をおびている。……準備草案としては大変危険な兆候を示しているような気がする」（伊達他、1960:109、宮内）と結んでいる。

このように憲法の尊重という論点は、準備草案や草案による刑法全面改正に対する批判や不信に結びついていくようになる（佐伯、1965）（木村、1966）（佐伯、1966）（中山、1969）。

1966年『法律時報』で行われた「刑法改正問題の争点—刑事法研究者の意見と立場」（木田他、1966）では全面改正について、木田純一の他、宮沢浩一、大野真義、横山晃一郎、中山研一、中義勝、井戸田侃、渥美東洋、澤登佳人が意見を書いているが、宮沢の他ほぼ全員が上記のような論点で全面改正への疑義ないし反対を表明した。澤登は明示的に憲法との関係に言及していないが、当時の自衛隊の増強・海外派兵や憲法改正への動向と刑法改正との関連に懸念を表明している。また

1965年に同誌で実施された「刑法改正に対する刑事法研究者の意見（アンケート調査）」（1966）⁽¹⁸⁾では、刑法全面改正に対しては、反対が68.9%、特に準備草案に反対とする意見が62.1%に達したのである。

（3） 犯罪増加と累犯への対策

増加した犯罪や累犯に対する対応の必要性も、また刑法改正の中で意識されたことであった。正木亮はこの観点からむしろ準備草案の不十分さを批判している。「今日わが国における犯罪の波が澎湃として高まっている事実……に対しこの草案の作業上どの程度の意が払われたのであろうかという疑問がもたれる……。……刑法はあってなきが如く、警察は吉展ちゃんの誘拐犯人……を捕らえることが出来ない。之は刑罰が軽きがためである。……刑罰の威嚇力なぞということが破産しかけているのではないかという点を顧みようとしない。……責任主義と刑罰存置主義をとってさきへのべたような犯罪の高波が防ぎきれるのであろうか。」（正木、1964:75(2), 13-14）「犯罪容疑者が年々四百万人から検察庁におくられ、そして刑務所から出たものの半分がそこに舞いもどるという犯罪の波を防ぐのは理屈だけではどうにもならない」（正木、1964:75(2), 18）⁽¹⁹⁾。

正木の草案に対する批判は、前節(2)における草案への反論とは対照的なものであり、本稿の資料収集にそれほど偏りがないとすれば、このような主張は論文や座談会で表明されたものとしては少ない。しかし吉川経夫の次の言からは、準備会の中でもこうした見解があったことが伺える。「国家的法益に対する犯罪の規定の厳しさというものは、現在とうてい問題にならぬと思うんですが、委員のうちには昭和15年当時よりも現在の方が治安状態は悪化しているから、この種の規定をもっと強化する必要があるという意見さえありましてね」（伊達他、1960:87, 吉川）。

また、正木が問題とした累犯の問題は、次節(4)の保安処分の問題とも関連をもつ。正木の論にも見られるように、累犯は何らかの対策を必要とするものとして問題化されていた。そして草案では仮案を継承して常習累犯に不定期刑を規定した。この常習累犯に対する不定期刑は、不定期刑でなく保安処分とするべきではないかという議論も出た。通常の刑罰、刑期では効果がないと想定される累犯者に、不定期刑を科すべきか、むしろ処遇方法の異なる別の処分を科すべきかが論点となったのである。これについては後論に譲るが、累犯

者に精神病質者が多いとする研究が重ねられていたことも、刑ではなく処分とする理由として機能しただろう。これに対して、責任主義の原則、人権保障、更には受刑効果からしても⁽²⁰⁾、不定期刑の導入は好ましくないという意見もかなり出された（江家他、1957, 平野竜一）（木村他、1958, 前田信二郎）（伊達他、1960）（吉川他、1962, 宮内裕, 佐伯千仞, 佐々木哲蔵, 毛利興一）（木田他、1966）（中山、1969）。

累犯処遇については、2(1)(2)で見たような、治安優先により人権保障理念が蔑ろにされる懸念と、治安対策として不十分であることへの憂慮が、ともに論点として出ていたと言える。

（4） 保安処分導入の必要性

1で述べたように、保安処分は触法精神障害者のみを処遇するための立法や制度として想定されていたわけではなかった。そもそもその必要が主張された保安処分のありようと、想定された対象は誰か、を改めて問う必要があると思われる。しかし前提とされているがゆえに明示的に語られないことは多い。むしろ積極的に語られるのは、争点、問題、提案の部分である。今回対象とする時期において、何が前提となったのか、そして何が争点となったのかを見ていきたい。

保安処分導入の必要性からも刑法改正は主張された（西原、1965）（木村、1966）（木田他、1966, 宮沢浩一）が、「全面改正は必要ではないし、また、するべきではないけれども保安処分だけはどうしても必要なんだというご意見がかなり多いように見受けられます」（渡辺他、1966:21, 渡辺脩）という発言に見られるように、刑法の全面的改正と、保安処分導入とは別の問題という認識も強かった。2(2)でも言及したアンケート調査の結果や、「刑法改正問題の争点—刑事法研究者の意見と立場」（木田他、1966）もそれを反映したものになっている。アンケート結果では、刑法全面改正には反対の意見が多かったが、「精神病者」「アルコール等の中毒者」に対する保安処分には、それぞれ77.6%, 79.3%が賛成としており、そのうち50%以上が刑法全面改正反対者による賛成票であった。草案には記されていない精神病質者に対する保安処分⁽²¹⁾への賛成意見も44.8%に達し、反対の37.9%より多かった。（木田他、1966）の意見でも、全面改正に対しては圧倒的に反対論が多かったのに対し、保安処分については圧倒的に賛成論が多い。

そもそもかつて保安処分は、新派によって、犯

罪予防、社会防衛、教育を旨とし刑罰に取って代わるものとして提唱されたものであるが、旧派の応報刑の考えに基づき仮案・草案は処分の対象を限定した上で、刑罰と区別される行政処分としてこれを導入した。この時期においては、かつて新派が主張した刑罰に代わる保安処分一元化という意見やそれについての言及はほとんど見られなくなっている。刑法改正と保安処分を別問題とできるのは、刑罰との区別と両立がある程度自明の前提となっているためであろう。保安処分導入は刑法の改正によらずとも特別立法でも可能という意見も見られる（伊達他、1960）（樋口、1961）（渡辺他、1966、吉川経夫）。保安処分導入という理由から刑法改正を求める論者も、刑罰に代わる保安処分の全面化を求めているわけではない。

1940年の仮案においては保安処分には労作処分、予防処分が規定され、その対象は触法精神障害者だけでなく、労働嫌忌者をも含むものであった。1961年の準備草案では、労作、予防処分が削除され、アルコール・薬物依存を含む触法精神障害者が保安処分の対象となった。労働嫌忌者については草案での削除が概ね賛同され、その賛同が時に論文などで言及される他はあまり議論にはのぼってこない。前述のアンケートでも、労働嫌忌者に対する保安処分には反対が過半数となっていた⁽²²⁾。アンケートは、同様に2(3)で取り上げた常習累犯に対する不定期刑と保安処分への賛否も訊ねている。常習累犯に対しては、不定期刑にも保安処分にも反対意見の方がやや多い結果であった。

つまり、保安処分については、刑罰と区別されるものであることを前提に、草案に基づいた触法精神障害者に対して処分を導入する是非、草案では想定されていない触法行為を行った精神病質者に対象を拡げる是非、常習犯人に対する処遇の如何という争点を伴って導入の是非が問われていた。

（木田他、1966）では、保安処分について森下忠、内藤謙、松尾浩也、沢登俊雄、桜木澄和、中谷王薫子、関力、八木国之が意見を述べているが、桜木以外は精神障害者に対するものであることを前提に保安処分への賛成を表明している。加えて精神病質者を対象にするかどうかという点と、常習犯にどのような処遇をするかでは意見が分かれているが、ここでも精神病質者を保安処分の対象に含めることに賛成する者が多数派となった⁽²³⁾。

尤も、アンケート結果等で見える限りは賛成意見ばかりのようであるが、そしておそらく当時の刑法学会の趨勢はこの通りであると思われるが、保

安処分に対する疑問や反対は、準備会発足直後の1957年から1969年までの間に既に多くの論点から論じられている。犯罪「行為」に対する応報や責任主義という旧派の理念と、犯罪「者」の危険性を想定した予防と教育を旨とする保安処分や不定期刑という新派の理念との矛盾ということが1つの論点である。また、その適用の不当な拡大、濫用のおそれも指摘されている。精神障害による触法行為であれば、精神医療・福祉領域で対応が可能でありすべきであるという論点も既にこの時期に出ている。また医療福祉面の不備があるのに、その充実を待たずに、治安的立法で対処することの問題も言及されている⁽²⁴⁾。

（5） 刑罰の不当な拡張への懸念

2(1)(2)で、個別に触れたように、刑法の人権保障機能と濫用防止、また憲法に基づく人権と民主主義の擁護という観点から、改正刑法の目指す方向には疑問が向けられるようになった。改正理由として標榜される理念とは裏腹に、あるいは意図せざる結果として、刑罰の適用の不当な拡張と厳罰化を招くのではないかという危惧が表明されている。

間接正犯や共謀共同正犯の新設や、未遂や予備についての犯罪類型が増えたこともそうした理由の1つであった。「……間接正犯や共謀共同正犯の新設など……問題は、刑法上これまで根幹の原理とされてきた実行概念を全然別個の原理によって拡大し、もしくは実行者＝正犯者という刑法を貫流していた原則を歪曲」（木田他、1966:1、中義勝）する、「教唆、従犯の限界をはっきりしてもらわぬと……罪刑法定主義ということが看板に使われている感じが強い」（吉川他、1962:48、佐伯千仞）というような意見がこれにあたる。またスパイ罪の新設が提案されたことも、こうした疑義に拍車をかけている（佐伯、1965）。中山研一は「たとえば問題となっている『スパイ罪』についても、これがまさに憲法違反として戦後廃止されたものであるにもかかわらず、その復活が当然のこととして議論されるということは、実はすでに憲法の改正を先取りするという重大な態度決定を意味する」（木田他、1966:16）と、やはり憲法に言及しながらこれを批判する。

また、刑法改正審議の審議非公開という進め方、法制審議会の人員構成、そこで発言される改正の理由もまた懸念を深めるものとして言及される。佐伯千仞（1965）、井戸田侃（木田他、1966）は、警察官や検察官の便宜から改正が主張され、それ

に即した法案になっていることを問題としている。木田純一は、改正については刑法学会等では反対意見が多いにも関わらず、法制審議会の構成が「法務省側の絶対多数」で、改正に向けた法務省の働きかけが目につくとする。そして、そのような政府の意図を強制するようなやり方になると「今次の改正は、労働運動・政治運動などの大衆運動が直接の対象になる危険」（木田他、1966:12）があると述べる。

毛利興一と吉川経夫は不定期刑適用基準の曖昧さも問題にしている。「二項の『社会的影響』なんていうのもわからない。（毛利）」「この論法でゆけば全学連なんてのは社会的影響が大きい（笑）。（吉川）」「こんな言葉は受け取り方によって……。困りますね（毛利）[当該引用部については……は省略箇所でなく、原文による。]」（吉川他、1962:55）。犯罪の実行が伴わなくとも予防の形で処罰される可能性、また政治運動などにこれが拡大されることが憂慮されたのである。戦前の治安維持法に、新旧両派が協力することになったことを指摘する論者もいた（風早、1966）。

また、2(4)で述べた保安処分の対象に精神病患者者を含める要望があったこともあり、この是非が法制審議会特別部会でも検討され、それまで完全に責任能力を認めていた⁽²⁵⁾精神病患者者を限定責任能力として保安処分の対象とする可能性が出てきた（樋口、1965）（平野、1965）（吉川、1969）。しかし精神病質の診断については、このカテゴリーを用いて研究を行う精神医学者自身からも、判定の難しさや研究者によってこの判定が異なることが指摘されており、これも、刑罰でないとしても、不当な刑事処分の拡大を一層疑わせる一因となった。先の吉川の発言は冗談とも受け取れるが、1966年の座談会ではこの精神病質の問題とも相俟って彼は懸念を深くしているようにも思われる。「ある種の政治犯を繰り返す人の中には精神病患者が含まれているというような議論が出ているわけですからね。……前歴と合わせて精神病質という認定を許す道が開かれると大変なことになる」（渡辺他、1966:25、吉川）。

そして同じ座談会の中で、保安処分の問題が刑法全面改正の問題と結びつけられて批判されているのを見ることができる。「保安処分が現在の刑法作業の中でも、とりわけ重要なものとされていることについては、改正作業の基本的な方向がどこにあるのかということと切り離して考えることはできないと思います」（渡辺他、1966:28、中田直人）。

刑法改正に対する反対多数、保安処分に対する賛成多数という刑法学会内の状況ではあったが、刑法改正を批判する論理と保安処分を批判する論理がこのように結びつく経緯も存在したことが指摘できよう。

【注】

- (1) これをめぐっても多数の論文、声明があるが、今回は詳細を取り上げない。出典規準の雑駁さを免れないが、例えば成立前に（福岡県弁護士会精神保健委員会、2002）、成立後に（中山、2005）（岡崎・高木、2006）などがある。
- (2) この新たな論点についても（喜多、2004）で言及した。（岡崎・高木、2006）が、過去との論点の重なりとともに、過去の趨勢との違いについて述べている。
- (3) 「触法精神障害者」という言葉自体、かつては使われていなかった時代性を帯びているものであることは注記しなければならないであろう。本稿は、この言葉が、心神喪失であれば、犯罪を構成しないという認識を反映した用語であること、また今日との論点の異同を考えるとという点からとりあえずこの言葉を使用する。
- (4) 今回対象とする1969年までは総合誌への寄稿がほとんど見られなかったため、ここでの主張はあまり意味をもたないが、1970年代には、保安処分に関する精神医療関係者の議論は、総合誌や政党関係誌で専門誌に先んじて展開されている。また、こうした媒体では法律関係者も自己の明確な意見を述べたり、ジャーナリストがこの問題を取り上げることも見られるようになる。そしてこの総合誌・一般誌での論文が1970年代に急増してもいるのである。世論に対する影響力の点でも、逆に社会から注目される指標としても、総合誌にどのような議論が出てくるのかは検討に値すると思われる。
- (5) 主に戦前の流れについては（喜多、1994）で検討した。
- (6) このことは、2(4)で提示する『法律時報』で1966年に発表されたアンケート結果「刑法改正に対する刑事法研究者の意見」や「刑法改正問題の争点—刑事法研究者の意見と立場」（木田他、1966）、また『精神神経学雑誌』に掲載された「刑法改正に関する意見書（案）」、「同（第三次草案）」（1965）から伺うことができる。中島（2001）の発言は、『精神神経学雑誌』に関する指摘としてはその通りであり、精神障害者の処遇制度（触法も、一般の精神障害者についても）に関するシ

ンポジウム等が組まれ、それが掲載されるようになるのは1970年代になってからである。

(7) シュナイダーの定式化に基づき、殆どの論者は精神病質が精神病ではないと断っている。しかし、当時の精神衛生法は（そして現在の精神保健福祉法も）精神病質を精神障害として規定しており、1つにはそこから病院での処遇の問題や、時に「精神障害」の外延についての混乱が生じていると思われる。

(8) この点は（喜多，1994）でも主張した点であり、また特に保安処分に関する戦前の議論では、精神障害者の問題が焦点化されていないという特徴がある。今回対象とする時期については、保安処分の対象が触法行為を行った精神障害者に絞られてくるが、常習累犯者を不定期刑にするか保安処分にするかということが問われ、また戦前の刑法改正案のように労働嫌忌者、売春婦を保安処分の対象として提案する議論などが少数ながら見られ、保安処分がより広範な対象を想定したものだったことの名残が見られる。

(9) これについては次稿で述べる予定だが、当時、触法精神障害者は、刑罰の対象にならないが「危険である」がゆえに特別の処分を必要とすると専ら主張された。そしてその危険への対処ならば精神衛生法が一応は保障するものであることを、保安処分推進論者が是認する発言も見られる。それゆえ一方では、刑罰の対象になるが刑罰効果が期待できない精神病質者を保安処分の対象とする提案がなされ、他方で、精神衛生法が対応できる精神障害者への治療措置を刑法内に規定することへの反対に議論が向かうことにもなる。近年、触法精神障害者については、犯罪行為をしたにも関わらず、罪を問われず「責任を負わない」ことがむしろ問題となってきた。そのため近年では、刑法39条の心神喪失による無罪という規定を廃止し、触法精神障害者を処罰化すべきという主張もなされている。しかも保安処分や心神喪失者等医療観察法に反対する論者からこうした主張がなされる場合がある。処罰化を提案する論者が心神喪失者等医療観察法に反対するのは、主に、精神障害者であるからといって再犯予防（上記の「危険」と類比できよう）を理由に治療施設に拘束するのが不当だという理由による（佐藤，2006）（芹沢，2005）。

(10) この改正で、安寧秩序に対する罪（1941年新設）、皇室に対する罪、姦通罪等が削除された。

(11) 改正刑法準備草案の理由書では、①②が主に言及されている。「戦争の終了後、憲法をはじめ、

一般法制に大きな変革が行われたにもかかわらず、刑法は……一部改正が行われただけで、法典としては今日までそのまま施行されている。……明治40年（1907年）と昭和36年（1961年）の今日とでは、国民の思想社会生活の条件に相当大きな変化のあることは勿論であり、ことに他の法律領域との間に均衡を失する点も生じてきている。それに、戦後における一般法令の用語、文体の変化もまたこれを無視することはできない」（刑法改正準備会，1961:83）。②については、1940年仮案作成の契機の点から述べられている。佐伯千仞は、改正を主張する論者の挙げる理由を以下のように列挙している。「刑法理論の発達の結果を刑法に取り入れるとか、刑事政策の発展、特に保安処分を採用しなければならぬとか、特別法の整理とか、各即における人格的法益に対する犯罪の刑と財産犯の刑の均衡を正し、更に、現在放任されている非行に刑罰を広げるとかいろいろ挙げる……」。ただし佐伯自身の立場は「それらが仮りに理由があるとしても、いずれも部分的改正の形で実現できる」（佐伯，1965:5）というものである。

(12) 保安処分をめぐる戦前の主要な争点は、一元主義か二元主義かというこの位置づけをめぐるものであった。1940年の仮案においては、改正後の刑法に保安処分の導入を認めた点で新派は譲歩し、保安処分の位置づけに関しては旧派の主張が通ることとなった。

(13) 旧派や新古典学派の立場からは、これとは逆の見解、すなわち諸外国の刑法改革は責任主義に根ざしたものという見解が主張された。

(14) 今回使用する資料は座談会やシンポジウム等の記録も多いため、文献の参照においては、文献検索である筆頭の名前を文献提示で用い、発言者を特定する際に発言者名を別記する。

(15) 同様の認識は、瀧川(1952)も示している。

(16) 更に、草案は「責任主義」の規定が明確でなく、しかも新しい犯罪規定を拡大して罰則も厳しくしたものがある一方で、犯罪責任を阻却軽減する事由を配慮していないという指摘もある（佐伯，1960）。

(17) 新派に社会防衛、治安主義的な面があることはここで引用した議論でも指摘されているが、逆に新派の立場にとっては、（少なくとも戦前の）旧派の方が、醇風美俗や道義性に基いて応報としての処罰を主張するという理由でむしろ治安主義と認識された。

(18) 同アンケートは、各大学の助手以上の刑事法研究者名簿から106名を抽出して実施され、回収

率 57.5%，締切前回答者数は 58 名であった。

(19) この引用からだけではわかりにくい，正木は同時に，罪刑法定主義が，受刑者や受刑者家族の福祉面を顧慮しない点で人権主義的でないとも述べている。正木は自身を牧野英一に連なる新派の立場に位置づけており，正木のこの論は，草案の旧派・新古典派の性格を，新派の主張する社会防衛の観点及び行刑における福祉の観点から批判したものと言えよう。

(20) 受刑効果については，刑期の終了がわからない不安が受刑効果にはマイナスである，長期拘禁しても効果はない，累犯は経済・社会的基盤によって生じる面があることを考えると不定期刑が再犯防止に効果がない等の意見が出ている。他方，刑期に対する不安はむしろプラスの抑止効果があるという意見も出ていた。

(21) 精神病質者に関する当時の見解と，精神病患者への保安処分の提案については次稿で述べる。

(22) 但し，（藤原，1965）と精神神経学会の意見書（1966）では労働嫌忌者への保安処分が提案されており，アンケートでも過半数は労働嫌忌者の保安処分に反対としているものの，賛成も 27.6%と，それなりに高いパーセンテージ（精神障害者に対する保安処分への反対意見より高い数値）となっている。

(23) 寄稿の時期がわからないためあまり意味がある指摘ではないかもしれないが，ここで挙げた論のうち，1964 年に起きたライシャワー傷害事件と保安処分を絡めて論じているものはない。

(24) この個別の議論については，次の回で詳細に紹介するつもりである。

(25) 当時も現在も，精神病質（人格障害）の鑑定結果が出れば，責任能力を認めるのが通常である。

【文献】

- 団藤重光 他 1956 「刑法学の新しい展開(座談会)」『法律時報』28(3):16-32.
伊達秋雄 他 1960 「改正刑法準備草案各則の問題点(座談会)」『法律時報』32(10):85～110.
江家義男 他 1957 「刑法改正にのぞむ(対談)」『法律時報』29(2):15～27.
藤原豪 1965 「浮浪者の実態とその対策」『犯罪学年報』3:179～200.
福岡県弁護士会精神保健委員会(編) 2002 『触法精神障害者の処遇と精神医療の改善』明石書店.
樋口幸吉 1961 「わが国における保安処分の在り方に就て——改正刑法準備草案をめぐって」

『矯正医学』10(3):23～29.

——— 1965 「犯罪性精神障害者に対する精神衛生措置の実態と再犯状況」『犯罪学年報』3:14～33.

平野竜一 1965 「精神障害犯罪者と保安処分」『犯罪学年報』3:201～209.

法律時報編集部 1966 「刑法改正に対する刑事法研究者の意見(アンケート調査)」『法律時報』38(1):65～75.

風早八十二 1966 「刑法“全面改正”問題と在野法曹の立場」『自由と正義』17(7):7～11.

刑法改正準備会 1961 『改正刑法準備草案附理由書』

木田純一 他 1966 「刑法改正問題の争点——刑事法研究者の意見と立場」『法律時報』38(7):11～49.

吉川経夫 1969 「保安処分に関する立法上の問題(保安処分と不定期刑(特集))」『法律時報』41(2):4～12.

吉川経夫 他 1962 「改正刑法準備草案の批判的考察(座談会)」『法律時報』34(3):25～50.

木村亀二 1957 「刑法改正の世界史的系譜」『法律時報』29(2):4～14.

——— 1962 「改正刑法準備草案の総合的検討——理由書と修正点を中心に」『法律時報』34(3):4～11.

——— 1966 「刑法改正の論点と基本方向」『法律時報』38(7):4-10.

木村亀二 他 1958 「保安処分に関するシンポジウム」『刑法雑誌』8(2～4):223～238.

喜多加実代 1994 「保安処分をめぐる言説と“精神障害犯罪者”」『年報社会学論集』7:143～154.

——— 2004 「History of the Arguments on the Legal Framework for Mentally Disordered Offenders and Penal Reform in Japan」『福岡教育大学紀要』53(第2分冊):1～9.

楠本孝 2002 「保安処分論議の今日的総括」『法律時報』74(2):17～22.

町野朔 2005 「保安処分問題の回顧と展望」町野朔・中谷陽二・山本輝之，『触法精神障害者の処遇』信山社

牧野英一 1948 「刑法の四十年」『法律時報』20(1):17-26.

——— 1966 「社会的責任の立場から—1—」『警察研究』37(1):3～20/37(2):3～14.

正木亮 1964 「刑事政策における反省点」『刑

- 政』75(2):12-25/75(3):12-19.
- 宮内裕 1957 「保安処分についての若干の問題」
『法律時報』29(2):10~14.
- 1965 「保安処分——刑法改正問題の
論点」『法律時報』37(1):20~23.
- 森下忠 1961 「精神障害者に対する保安処分」
『ジュリスト』226:47-51.
- 長島敦 1965 「刑法改正作業の現況と問題点」
『法律時報』37(1):38~41.
- 中島直 2001 「精神障害者をめぐる刑事司法手
続きとその問題点」『精神神経学雑誌』103(9):
655-659.
- 中谷陽二 2001 「恐怖のイメージが独り歩きす
る——実態を見据えた対策を(特集 精神障害者
の犯罪は防げるか)」『中央公論』116(8):164-171.
- 中山研一 1969 「不定期刑——刑法改正問題へ
の提言(保安処分と不定期刑(特集))」『法律時
報』41(2):40~49.
- 1976 『刑法改正と保安処分』成文堂
- 2005 『心神喪失者等医療観察法の性
格——「医療の必要性」と「再犯のおそれ」の
ジレンマ』成文堂
- 日本精神神経学会 1965 「刑法改正に関する意
見書(案)」『精神神経学雑誌』67(10):86~89.
- 1965 「刑法改正に関する意見書(第
三次草案)」『精神神経学雑誌』67(11):111-116.
- 西原春夫 1965 「西ドイツの刑法改正論争をめ
ぐって—1—」『法律時報』37(1):42~49.
- 岡崎伸郎・高木俊介(編) 2006 『メンタル
ヘルス・ライブラリー16 動き出した「医療観
察法」を検証する』批評社
- 小野清一郎 1964 「刑法における責任の原理に
ついて」『警察研究』35(2):3~12.
- 佐伯千仞 1960 「刑法改正準備草案と責任主義
——特集・「改正刑法準備草案」論評—2—」
『法律のひろば』13(8):4~11.
- 1965 「刑法改正問題審議の姿勢」
『法律時報』37(1):4~8.
- 1966 「刑法の全面改正?」『自由と
正義』17(7):1~7.
- 佐藤直樹 2006 『刑法39条はもういない』
青弓社
- 芹沢一也 2005 『狂気と犯罪——なぜ日本は世
界一の精神病国家になったのか』講談社
- 滝川幸辰 1952 「変動期における治安と刑法」
『法律時報』24(11):1011~1015.