

## 論 説

## 保安処分に関する一考察 ——法制審議会刑事法特別部会における議論の検証——

稲 田 朗 子

### 【目 次】

- 1 はじめに
- 2 刑法改正作業の経過
- 3 刑事法特別部会の議論の出発点
- 4 刑事法特別部会での議論の展開——A案・B案の検討——
- 5 おわりに

### 1 はじめに

2003年7月10日、「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成15年法律110号）」（以下、「医療観察法」）が成立し、2005年7月15日より施行された。その実務上の問題点も若干ながら明らかになりつつあるといえよう<sup>1</sup>。同法の制定過程においては、これを実質的な保安処分と見なした強い批判<sup>2</sup>が存在した。

それにも関わらず医療観察法が成立しえた要因は、その社会的背景を含めて既に検討されているところでもある<sup>3</sup>。しかしながら、上記の保安処分との関連で

高知論叢（社会科学）第96号 2009年11月

<sup>1</sup> 池原毅和「医療観察法の施行により改めて浮上してきた問題点」『季刊刑事弁護』第49号（2007年）99頁以下等。

<sup>2</sup> 「特集 保安処分の新展開」『インパクション』第141号（2004年）5頁以下、岡崎伸郎＋高木俊介編『動き出した「医療観察法」を検証する』（批評社、2006年）、八尋光秀「医療観察法と精神医療」内田博文・佐々木光明編『〈市民〉と刑事法 第2版』（日本評論社、2008年）206頁以下等。

<sup>3</sup> 足立昌勝「触法精神障害者問題の今日的状況——刑法と司法精神医学」『法律時報』第74号（2002年）等。

の批判において、そもそも保安処分が実現しなかったにも関わらず、医療観察法が成立した理由を検証しておくことは、現在においても同法の廃止を求める強い批判<sup>4</sup>が存在することに鑑みて、なお重要な課題であるように思われる。

その際に、確かに同法の成立した社会的背景は一つの重要な論点であり、また、保安処分が成立しなかった当時の社会的背景もその時代固有のものとして重要であるが、特に現在の重要な課題は、保安処分に関する議論の「限界」がどこにあったのか、保安処分に関する議論は同法の審議過程において克服されたのかという点にあると思われる。

本稿では、この課題の解明の出発点として、保安処分が精力的に議論されたかつての刑法改正作業での法制審議会刑事法特別部会における議論状況を確認することとしたい。この確認作業によって、医療観察法が「保安処分」と同視しうるものなのか否か、「保安処分」と同視しうるとすれば、その理論的な問題は何処に存するのかを改めて確認することを目指している。ただし、紙幅の都合もあり、今回はかつての法制審議会刑事法特別部会の議論状況の確認に留め、医療観察法との連続性の検証は他日を期すこととしたい。

## 2 刑法改正作業の経過

冒頭で示した通り、本稿では改正刑法草案作成の審議過程における議論を確認することにより、(将来にその問題性を残すこととなったと思われる)その限界を確認することが課題であるが、本章ではまず、戦前から続く一連の刑法改正作業を概観することで、本稿で検討する刑事法特別部会の位置を確認しておきたい。

### (1) 戦前の刑法改正作業

日本の現行刑法は、1907年(明治40年)9月7日に公布され、翌年の1908年(明治41年)10月1日から施行された。政府は、1921年(大正10年)、臨時法制審議

<sup>4</sup> 佐藤直樹『刑法39条はもういらぬ』(青弓社, 2006年), 医療観察法, NET <http://www.kansatuhou.net/index.html> (検索日2009年10月18日)等。

会に刑法改正の綱領を諮問し、1926年(大正15年)、同審議会は40項目にわたる「刑法改正綱領」を答申した。綱領は、「各罪ニ対スル刑ノ軽重ハ本邦ノ淳風美俗ヲ維持スルコトヲ目的トシ忠孝其ノ他ノ道義ニ関スル犯罪ニ付テハ特ニ其ノ規定ニ注意スルコト」、「刑ノ量定ニ関スル一般標準ヲ定メ特ニ前項ノ趣旨ニ適合スル規定ヲ設クルコト」を、その柱とするものであった。この答申に基づいて、司法省内に「刑法改正原案起草委員会」が設置され、翌1927年(昭和2年)6月「刑法改正予備草案」が発表された。司法省は、さらに「刑法並監獄法改正調査委員会」を設置し、1940年(昭和15年)「刑法並監獄法改正調査委員会総会決議及留保事項(刑法総則及各則未定稿)」（いわゆる「改正刑法仮案」。以下、「仮案」)が公表された。刑法改正の諮問の趣旨が、淳風美俗の維持と刑事政策の促進という二つであったため、仮案は、国家主義・家族主義的態度と刑事政策の積極性という二つの性格をもつとされる<sup>5</sup>。総則153条、各則309条からなる仮案は、太平洋戦争の激化に伴い、議会への上程に至らなかったが、刑法の一部改正という形で、部分的に実定化された。また、1941年(昭和16年)に施行された改正治安維持法において、仮案の「予防処分」が、「予防拘禁」という名称で導入され、仮案の「保護観察」は、思想犯保護観察法として立法された。そして、戦後の刑法改正作業の出発点とされた<sup>6</sup>のも、この仮案であった。

## (2) 戦後の刑法改正作業

敗戦後、連合国軍最高司令官総司令部(GHQ)の指令により、治安維持法をはじめとする治安刑法の多くが廃止され、内務省警保局や特別高等警察も廃止された<sup>7</sup>。1947年(昭和22年)には、日本国憲法が施行され、同年、「応急措置」的な一部改正が行なわれた現行刑法についても、全面改正の必然性が認識されていた<sup>8</sup>。

<sup>5</sup> 三井誠・町野朔・中森喜彦『刑法学のあゆみ』(有斐閣, 1978年) 94頁。

<sup>6</sup> 法務省刑事局『改正刑法準備草案 附同理由書』(大蔵省印刷局, 1961年)(小野清一郎執筆部分) 85頁以下。

<sup>7</sup> 内田博文『日本刑法学のあゆみと課題』(日本評論社, 2008年) 27頁以下。

<sup>8</sup> 法務省刑事局『改正刑法準備草案 附同理由書』(大蔵省印刷局, 1961年)(小野清一郎執筆部分) 83頁等。

戦後の全面改正作業<sup>9</sup>は、1956年(昭和31年)10月、法務省刑事局内に「刑法改正準備会」とよばれる非公式の委員会が設けられたことから始まった。同準備会は、法務省特別顧問に選任されていた小野清一郎を議長として、学者や実務家など刑法の専門家十数名により組織され、審議を重ねた結果、1961年(昭和36年)「改正刑法準備草案」(以下、「準備草案」)を完成し、公表した。同準備会においては、仮案が一つの重要な参考資料とされた<sup>10</sup>。「淳風美俗」思想をバックボーンとする仮案を出発点とする準備草案に対しては、仮案の呪縛を否定することはできない<sup>11</sup>といった根強い批判<sup>12</sup>が存在した。しかし、法務省の認識としては、「各方面から意見や批判が寄せられながらも、全体としては、これを基礎とする刑法の全面改正に賛同する意見が強い」ということで、正式の手続で改正作業を進めることに決め、1963年(昭和38年)、中垣國男法務大臣から法制審議会に対し、「刑法改正を加える必要があるか。あるとすればその要綱を示されたい」との諮問(諮問第二十号)が発せられた。諮問を受け、法制審議会に「刑事法特別部会」が設けられ、刑法改正の問題をあらゆる角度から検討することになった。

刑事法特別部会は、小野清一郎を部会長として、1963年(昭和38年)7月から1971年(昭和46年)11月までの約8年余の審議を経て、「刑法に全面的改正を加える必要がある。改正の要綱は同部会の決定した改正刑法草案による。」と決定し、これが法制審議会に報告された。

法制審議会は、1972年(昭和47年)4月から会議を開き、刑事法特別部会が作成した草案を原案とし、若干の修正を加えて改正案を確定した上で、1974年(昭和49年)「刑法に全面的改正を加える必要がある。改正の要綱は当審議会の決定した改正刑法草案による。」との答申を法務大臣に答申した。

改正刑法草案は、市販の六法にも掲載されるようになる一方、激しい反対意

<sup>9</sup> 法務省刑事局『刑法改正をどう考えるか』(大蔵省印刷局, 1974年), 法務省刑事局『刑法全面改正の検討結果とその解説』(大蔵省印刷局, 1976年)等参照。

<sup>10</sup> 法務省刑事局『刑法改正をどう考えるか』(大蔵省印刷局, 1974年)28頁以下, 吉川経夫「改正刑法準備草案について」『刑事立法批判の論点』(法律文化社, 1967年)4頁。

<sup>11</sup> 桜木澄和「刑法「改正」作業の思想史的源流」『法学セミナー』第203号(1972年)50頁。

<sup>12</sup> 前川信夫「一〇〇年後の同胞のために」大阪弁護士会編『一億人の刑法』(科学情報社, 1974年)280頁等。

見に晒された。刑事法研究者からなる刑法研究会<sup>13</sup>をはじめ、日本弁護士連合会、日本精神神経学会の他、日本新聞協会や日本雑誌協会といったマスコミ、女性団体や消費者団体からも反対意見が示され、「刑法『改悪』阻止」をスローガンとする市民運動が盛り上がりを見せた。実質的な刑法改正の多難が予見され、とりあえず、内容上の改正と分離して、口語化のみを実行するべきだという主張が現れた<sup>14</sup>。

法務省は、1981年(昭和56年)、「刑法改正作業の当面の方針」を公表したが、保安処分導入の堅持等が改めて強い批判を浴び、この方針は実現されなかった。そして、刑法改正作業はその後、現代用語化に縮小され、1995年(平成7年)、刑法の一部を改正する法律により、表記の平易化等が実現した。

### (3) 法制審議会刑事法特別部会の構成

法制審議会は、司法に関する重要な法律の改正について、法務大臣の諮問に応じて意見を述べる委員会であり、「法律の各分野における最高級の学識経験者二十数名からなっており、それぞれの諮問について審議する場合には、諮問された事項についての専門家からなる部会を設けて検討を行なわせ、その結果に基づいて法制審議会としての結論を出すという方法が採られている<sup>16</sup>。1963年(昭和38年)の諮問第二十号については、「刑事法特別部会」とよばれる部会が設けられた。

本稿の検討対象たる刑事法特別部会は、1963年(昭和38年)7月6日に第1回会議が開催され、1971年(昭和46年)11月29日の第30回会議をもって、審議を終了した。法務省としては、当初、3年位のあいだに答申を得たい<sup>17</sup>としており、議事においてもそれが意識されていることが見て取れる<sup>18</sup>が、結果、8年余を費や

<sup>13</sup> 刑法研究会による改正刑法草案への批判的検討として、平場安治＝平野龍一編『改正刑法の研究1 概論・総則』（東京大学出版会、1972年）、平場安治＝平野龍一編『改正刑法の研究2 各則』（東京大学出版会、1973年）参照。

<sup>14</sup> 松尾浩也「刑法典とその平易化」松尾浩也編『刑法の平易化』（有斐閣、1995年）17頁。

<sup>15</sup> 法務省刑事局『刑法改正をどう考えるか』（大蔵省印刷局、1974年）10頁。

<sup>16</sup> 法務省刑事局『刑法改正をどう考えるか』（大蔵省印刷局、1974年）10頁。

<sup>17</sup> 法制審議会刑事法特別部会第一回会議事速記録8頁。

<sup>18</sup> 「H部会長…初めから三年を目途とするというのですから、そのできるかできないか

した。構成員として、52人の委員、32人の幹事を委嘱した（その後、若干増員された）<sup>19</sup>。第1回会議にて、小野清一郎が、互選により部会長に選出された。

刑事法特別部会には、部会の審議を円滑にするため、5つの小委員会が置かれた。小委員会は、それぞれの分担事項について基礎的調査、問題点の整理・検討及びその結果に基づく参考案の作成にあたるものとされた。各小委員会の分担事項は、

第1小委員会：刑法の適用、犯罪、未遂犯、正犯及び共犯

第2小委員会：刑、刑の適用、累犯、競合犯、執行猶予、宣告猶予、仮釈放、保護観察

第3小委員会：没収、時効、刑の消滅、保安処分、期間

第4小委員会：国家法益、社会法益に関する罪

第5小委員会：個人法益に関する罪

とする事務当局の案が承認された。小委員会を跨ぐ問題については、関係する小委員会合同の委員会を開催するという運用で対応がなされた<sup>20</sup>。

刑事法特別部会の議事については、速記録が作成されているが、法制審議会議事規則第4条が「会議は公開しない」としていることを理由に、「部外秘」扱いとされている<sup>21</sup>。また、各小委員会の議事については、発言者の氏名等を明らかにしない形で「議事要録」が作成され、委員、幹事等の部内者のみに配布されていた。審議資料の公開への強い要望により、刑法学会においては、議事要

は別として、何とか来年一ぱいに部会としての案がまとまるようにひとつ運んでいきたいものである。」法制審議会刑事法特別部会第五回会議（第二日）議事速記録113頁。

<sup>19</sup> 吉川経夫「刑法改正の現状と論点」『刑事立法批判の論点』（法律文化社、1967年）21頁。

<sup>20</sup> 保安処分に対応するのか、不定期刑に対応するのか、といった点が問題となる「累犯」について、第3小委員会に移すべきとの提案が委員からなされたが、運用で対応可能であるとの別の委員からの発言があり、結果、提案は否決された。法制審議会刑事法特別部会第一回会議議事速記録48頁以下。

<sup>21</sup> 「法制審議会は、民法、商法、刑法などの司法制度に関する法律の改正を主として専門家の立場から検討する委員会ですから、一般の人々の傍聴を認めることは必ずしも適当ではありません。また、会議の席で委員に自由に発言してもらうためには、委員がどういふ発言をしたかを公表しないこととしておく必要がありますので、会議は公開しないという方針がとられています。また、会議の議事録も、発言者を明らかにするような形では公表しないことになっています。」法務省刑事局『刑法改正をどう考えるか』（大蔵省印刷局、1974年）31頁以下。

録等の資料が配布されたが、当時としては、刑事法特別部会の審議経過がすべて明らかにされることはなかった<sup>22</sup>。

### 3 刑事法特別部会の議論の出発点

以下では、法制審議会に設けられた刑事法特別部会における議論のうち、特に保安処分に関する議論状況を検討していくこととする。刑事法特別部会において、A案・B案と呼ばれる二つの参考案が提示されたのは、第19回会議(第2日)でのことである。当初は小委員会での議論を、刑事法特別部会で報告する形態で進められた。

ここでは、A案・B案が提示されるまでの、刑事法特別部会の議論状況を確認することとしたい。

#### (1) 法制審議会刑事法特別部会第1回会議(昭和38年7月6日)

刑事法特別部会は、1963年(昭和38年)7月6日に第1回会議が開催された。第1回会議において、法務省当局より、諮問第二十号がなされた経緯及び諮問の趣旨が説明された。

「A委員 ……この機会に、現行の刑法に全面的再検討を加えます上で特に重要と考えられる二、三の問題点について申し述べさせていただきますと存じます。……近年の刑事政策思想とその実践面における発達をどのように考慮すべきかということでもあります。この点につきましては、現在の刑法が世界的動向に比して立ち遅れておりますことは、しばしば指摘されているところであります。この機会に、保安処分、不定期刑をはじめとする新しい刑事政策的諸制度を導入すべきかどうかについて十分な審議を尽くすだけでなく、刑の種類、執行猶予、仮釈放などに関する現行刑法の規定をも再検討する必要があると考えられるのであります。」<sup>23</sup>

<sup>22</sup> この間の経過として、吉川経夫「刑法改正の現状と論点」『刑事立法批判の論点』(法律文化社、1967年)29頁。

<sup>23</sup> 法制審議会刑事法特別部会第一回会議議事速記録6頁以下。なお、速記録の委員名、

現行刑法は、保安処分に関する規定を設けておらず、それが現行法の不備として捉えられていたといえよう。現行刑法施行後、既に1926年(大正15年)に臨時法制審議会により答申された「刑法改正綱領」には、保安処分に関する規定が設けられており、「刑法改正予備草案」「仮案」、そして戦後の「改正刑法準備草案」に至るまで、保安処分の種類や対象者の範囲等にそれぞれ違いはあるものの、すべてに保安処分の規定が設けられている。「保安処分の導入は、今次の刑法改正作業におけるもっとも喫緊の課題」<sup>24</sup>であった。

また、第1回会議においては、5つの小委員会を置くことと、それぞれの分担事項についての提案がなされ、採決の結果、原案にゆとりをもたせた、すなわち、必要に応じて小委員会の分担事項に跨って審議をしたり、合同会議を開くことも可能であるとする修正案が、承認された。この場で問題に挙がった「累犯」の問題については、その後、第2・第3合同小委員会が開催されることで、意見の調整が図られた。

## (2) 法制審議会刑事法特別部会第2回会議(昭和38年12月12日)

第1回会議後、8月中旬に、それぞれの小委員会に所属する委員、幹事が、部長から指名された。9月に、第1回的小委員会が順次開催された。第1回小委員会において、互選により小委員長が選出され、この日までに、4ないし5回的小委員会が開催されていた。第3小委員会の保安処分に関する審議の経過報告がなされた。

「B第三小委員長代理 ……第三小委員会の担当いたします分野は、刑法の総則中の没収、時効、刑の消滅、保安処分及び期間に関する諸規定でございますが、このうち最も重要で、しかも議論の多いと思われるのは保安処分でございますから、まず保安処分を取り上げまして、準備草案の規定を参考にいたしながらもそれにとらわれませぬ、基本的な問題点の検討から始めることといたしましたのでございます。御存じのとおり、保安処分は比較的新しい制度でございます。各国におきます立法

---

幹事名はすべて仮名とした。

<sup>24</sup> 吉川経夫「刑法改正の現状と論点」『刑事立法批判の論点』(法律文化社, 1967年) 39頁。



例もまちまちでございますし、その運用の実績につきましても、不明確な部分が少なくないのでございます。わが国におきましては、少年についてかなり広く保安処分が行なわれ、相当の実績をおさめているのでございますが、成人につきましては、刑に付随して行なわれるもののほか、独立の処分としては、わずかに売春婦に対します補導処分があるにすぎない状況でございます。……今後はこれまでにいたしました一般的な討議の経過を基礎といたしまして考えられる幾つかの保安処分について、より深い検討を加えていきたいと考えておる次第でございます。』<sup>25</sup>

「保安処分の一般的な問題としては、どのような者に対して、どのような保安処分が必要かという保安処分の種類の問題と、その保安処分は刑や行政処分とどういう関係に立つかという保安処分の性質の問題があるというので、そのそれぞれにつきまして、典型的な幾つかの問題が討議しやすい形で取り上げられまして、逐次検討されていったのでございます。まず、保安処分の種類につきましては、精神障害者があげられました。次にアルコール、麻薬、覚せい剤中毒者、三番目が危険な常習犯人、四番目が労働嫌忌者、労働をきらう者、浮浪者、売春婦といった対象者の面からいたします分類と、断種、去勢、追放、住居制限、保護観察、運転免許の取消、停止、職業の制限といった処分の内容の面からいたします分類がなされまして、それぞれにつきましてきわめて大まかな検討が加えられたのでございます。

その結果、対象者の面につきましては、精神障害者及びアルコール、麻薬、覚せい剤中毒者に対しましては、何らかの形で保安処分を設ける方針で検討することに相なったのでございます。その過程で精神障害者に対しては主として治療のため、アルコール等の中毒者に対しましては主として禁断のため、保安処分を行なうのであるけれども、精神衛生法とか麻薬取締法その他の行政法規を整備いたしまして、行政機関をして適切な措置を取らせるのがよいのではないかと。もし、人権侵害の危険があるならば、その面から必要な限度で裁判官の関与を求めるべきではないかとの意見が述べられたのでございますが、これに対しまして、現にこれら精神障害者または中毒者を取り扱っている精神病院側、あるいは刑務所側には、それぞれの本来の対象者とされるべき者とは異質の者が収容されてくるので取り扱いに困惑して

<sup>25</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二回会議事速記録17頁以下。

おる。しかもそれらの異質の対象者も、その犯罪性のゆえに拘束を続ける必要があり、本人の社会復帰を可能ならしめるためにも、一定の施設に収容して適当な措置を講ずるのを相当とする。したがって保安処分が必要であるという要望、声も非常に強かったのでございます。その中間には精神障害者に対しましては、保安処分を相当とするけれども、中毒者に対しましては、別途の考慮の余地があるのではないかという意見もございました。

(……中略……)

労働嫌忌者、浮浪者、売春婦を対象とする保安処分は、いわゆる労作処分と申しますか、そういう種類に属する保安処分でございますが、このうち売春婦に対しましては、すでに補導処分が実施されておりますので、その実績を参考にして検討を加えることになったのでございます。一般の労働嫌忌者及び浮浪者に対する労作処分は、対象者の把握、適当な処分内容、その効果、一般的行政措置との関係等におきまして、検討を要する複雑な問題を含んでおりますので、さしあたっては考慮のほかには置くのが相当であるという意見が支配的でございました。

保安処分の内容の面では、断種が、刑事政策的にみて、ほとんどその効果を期待できないという理由で、今後の検討の対象から除外されました。去勢は、わが国における性的異常犯罪の実態が、諸外国のそれとかなり異なることが指摘されました結果、なお、実態把握につとめることを要する。また精神障害者に対する保安処分との関係におきましては、なお検討を要するものがある。その両面から、さしあたって独立の保安処分としては、これも一応対象外とされたのでございます。』<sup>26</sup>

「B第三小委員長代理 次回から考える各種の保安処分につきまして、よりこまかな検討を行なうこととし、まず精神障害者に対する保安処分を取り上げ、その要件とか、処分の決定機関をどうするとか、決定の手続をどうするとか、処分の内容をどうするとか、処分の期間等をどうするとかというような点について、逐次検討を重ねていくことにいたしておる次第でございます。』<sup>27</sup>

<sup>26</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二回会議事速記録18頁以下。

<sup>27</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二回会議事速記録24頁。

### (3) 法制審議会刑事法特別部会第3回会議（昭和39年9月7日）

前回の刑事法特別部会開催から、予定よりも延引して第3回会議が開催された。その間、第3小員会は、10回開催された<sup>28</sup>。以下、論点を抽出して、小委員会の議論状況を確認する。

#### 1) 保安重視か医療重視かとの二つの考え方の対立

「C委員 まず、第一点として『基本的な考え方』ということで、……下の欄に(一)、(二)とありますが、この二つの考え方が大体対立しております。対立と申しましても、数の多少を言えば、(一)のほうが多い。(一)は、いわば保安という点を重視しようということでございます。治療処分と申しますと、医療ということが中心になりますし、いずれ、後に出てまいります禁断処分についても同様でありまして、これも医療ということが問題になるのですが、一体、保安のほうに重点を置くか、治療あるいは禁断という医療のほうに重点を置くかということについて、根本的な考え方に対立がございます。しかし、保安を重視していこう、これはやはり保安処分である以上、そのほうが重点ではなからうかと思えます。そして、これが多数説と思われるのであります。この根本的な考え方をいずれに置くかによりまして、後に出てまいります収容施設をどういう系統に置くかということ、わかりやすく申しますと、収容施設は病院的なものにするという考え方と、それから、語弊があるかもしれませんが、矯正局の系統のある程度戒護の行き届いた特別な施設に置くという考え方と、この二つがあるわけでありまして。保安重視のほうは、矯正局系統に置くという考え方になってまいりますし、治療、医療ということを重視する考え方からいいますと、病院、厚生省の衛生系統のほうに置くという考え方に自然つらなっていくわけでありまして。これは実際の考え方としては、どちらをとりましても似たようなことになるかもしれません。また、予算その他の関係で大いに違ったものになるかもしれないなどと考えておりますが、こういうふうにならぬ二つの考え方が基本的な考え方としてあるということを指摘しておきます。」<sup>29</sup>

<sup>28</sup> 法制審議会刑事法特別部会第3回会議議事速記録2頁。

<sup>29</sup> 法制審議会刑事法特別部会第3回会議議事速記録22頁以下。

会議の席上、配布されている謄写版印刷物は、速記録にも、第三小委員会議事要録にも登載されていないのであるが、上記報告から、後のA案に連なると思われる(一)と、後のB案に連なると思われる(二)の、二つの考え方に整理されていることがわかる。

## 2) 行政手続との関係

「C委員 ……まず、全体の問題として保安処分というようなものはいらないのではないかということも一応問題にいたしました。行政上の措置にまかせるといって程度で足りるのではないかという御意見も出ておりますが、大多数は、保安処分は必要であると考えて、話を進めている次第であります。」<sup>30</sup>

「……『手続』のところであります。これは現在精神衛生法の二十九条にいわゆる措置入院、患者の意思によらない強制入院であります。措置入院と言われているものがありますので、これを今後できると予想されている治療処分とはどういう関係になるのかということが議論になりまして、これは両方置くというたてまえになりますと、どうなるのか。これは二本建てになるのですが、保安の必要の大きいものが治療処分のほうにきて、それほどでもないものが措置入院のほうにいくことになるだろうという見込みを立てているわけであります。」<sup>31</sup>

「行政上の措置」とは、精神衛生法(当時)に基づく措置であり、同法との関係をどう考えるのかが、後に言及するように、以後刑事法特別部会の論点の一つとなっていくこととなる。

## 3) 収容施設

「C委員 ……これは実際の動きとして、現在の病院関係者の気持というものが、伝えられているところによりますと、たいへん責任重大になってしまうので、病院で戒護までやるのは好ましくないという空気があるということでもあります。そこで、矯正局の職員が病院に配置されて、戒護のほうを担当するということになれば、あ

<sup>30</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三回会議事速記録22頁。

<sup>31</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三回会議事速記録25頁。

るいはいまの病院側の好ましく思わない空気が解消する、あるいは緩和されるかとも思いますので、なおこの点はよく御意見を拝聴いたしまして、小委員会でさらに検討してみたいと思います。」<sup>32</sup>

「D委員 ただいまの点に関連しまして、これは小委員会で精神科の人がたびたび出席しておりますので、しょっちゅう申し上げていることだろうと思いますが、病院側としては、普通の病院に保安処分の言い渡しを受けた者を入れては困る、こういう意見が一般的に非常に強いわけであります。ことに、ただいまは開放療法というものを非常に重要視してやっておりますので、これは困るという意見が非常に強いということを申し上げておきたいと思えます。」<sup>33</sup>

#### 4) 行為の限定

「C委員 ……現に行なった行為についてもそうでありますし、また将来の行為についても、この二つがやはり百十条で問題になるのですが、それに共通した問題として、行為の限定を、準備草案では禁固以上の刑に当たるという禁固以上に限定しておりますが、こういう刑罰で限定するのは不適當ではないか。ことに禁固以上と申しますと、非常に範囲が広いものですから、もっと保安上真に必要な殺人とか傷害というものに限定するような行き方がよくはないかという意見がございます。……それから、これをもっと広げて、『保安上の必要があるとき』という程度に広げておいたほうがいいのではないかという御見解もここに出ています。」<sup>34</sup>

第3小委員会の報告内容に対し、刑事法特別部会では、将来予測の困難性を理由として行為の限定を緩和すべきとの趣旨で、以下のような発言がなされている。

「E幹事 ……かりに禁固以下の刑にあたる行為をするおそれがあり、そして保安上必要があると認められた場合に、どうしてこれが治療処分に処せられないか。なぜ、

<sup>32</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三回会議事速記録97頁。

<sup>33</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三回会議事速記録97頁。

<sup>34</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三回会議事速記録24頁以下。

そういう重大なる制約をしなければならぬか、それがはっきりしないのであります。……ライシャワー大使事件のごとき、ああいう場合で将来禁固にあたる行為をするおそれがあるかどうかは何で判断するのか、現在犯したならいいですが、将来そういう結果を起こすかどうかということは何か徴候がなければ判断できないということになってしまうのじゃないか。そうすると、結局は治療処分に付し得なくなりはないか。なるべくならばそういう保安上から危険がある場合には、範囲を広く、治療処分に付せられるようにしてほしい。厚生省の予算も精神病患者に対する対策も十分でない日本の状態においては、刑事予算のほうからも援助して幅広くやるべきじゃないかと考えるわけです。』<sup>35</sup>

#### (4) 法制審議会刑事法特別部会第4回会議(昭和40年1月22日)

前回の刑事法特別部会会議後、第3小委員会では延べ9回の会議が開かれ、うち2回は、第2小委員会及び第3小委員会の合同委員会であった。責任無能力者以外の精神障害者に対する保安処分の問題として、議論経過の報告がなされている。

「C委員 ……責任無能力以外の精神障害者に対する保安処分、その他の特殊な措置というところで、基本的な考え方といたしましては、ここでは主として十分の精神の責任能力のある者、つまり限定責任能力でもない者について、それが問題になったわけです。十分と申しましても、法律上責任能力があるけれども、たとえば、精神病質であるとか、そういうものが問題なわけではありますが、草案では保安処分の対象になっておりません。一一〇条は、ともかく、無能力か、限定能力かを対象にいたしておりますが、これに対して精神病質者などを保安処分に付しうるようにすべきかということが論ぜられたわけでありまして、大体何らかの処分が必要だという意見が強かったように印象づけられておりますが、特にそのうちで問題になりますのは、……、審議事項の精神病質者というところでありまして。これについては、第二小委員会及び第三小委員会の合同で審議もいたしましたのですが、これについて、

<sup>35</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三回会議議事速記録100頁以下。

高度の犯罪性を要するものについては、何らかの対策が必要ではなからうかということが論ぜられ、ほぼ必要だというふうに、当小委員会も考えましたし、合同委員会でもほぼそういう意見が強かったわけであります。』<sup>36</sup>

本会議においては、常習累犯について、不定期刑で臨むべきか、保安処分で臨むべきかという議論が熱心に行なわれているが、その議論のなかで、保安処分のビジョンがないところで、不定期刑か保安処分かを定めることには非常に危険があること、保安処分の綱領を作成した上で、それに基づいて議論をすべきとの意見が、F委員から出されている。

#### (5) 法制審議会刑事法特別部会第5回会議（第1日）（昭和40年10月13日）

第5回会議は、二日間にわたって会議が開かれた。第3小委員会の審議の経過報告は、第1日目に行なわれた。特に、保安処分関係については、以下6項目について、刑事法特別部会としての方向指示を得たい旨、小委員長から提起された。

「C第三小委員長 ……第一は、常習犯罪者について、何らかの特別の措置を講ずべきかということであります。それを講ずるとすれば、保安処分、不定期刑または加重刑のいずれを採用すべきかという問題が第一の問題であります。

第二には、精神障害者に対する保安処分の対象をどう定めるべきかということであります。特に精神障害者の種類・程度または違法行為の種類・軽重、あるいは将来の危険性というような主として三点でございますが、それについてどのように定めるべきかという問題でございます。

第三には、精神病質者に対しては、単なる治療処分と異なる特別の訓練的治療処分を設けるべきかどうかという問題でございます。

四番目には、アルコール、薬物等の中毒者に対する保安処分、準備草案では『禁断処分』と言っている部分ですが、この対象をどう定めるべきかという問題。これ

<sup>36</sup> 法制審議会刑事法特別部会第四回会議議事速記録15頁以下。

につきましても、二番目に指摘いたしました精神障害者に対する保安処分と同様に、特に三つの点、中毒者なら中毒者の種類・程度。次に違法行為の種類・軽重。次に将来の危険性、こういう点から、対象者をどう定めるべきかということが、第四の問題でございます。

第五には、保安処分における処遇の実質的内容をどう定めるべきかという問題であります。特に二つばかり問題がございますが、一つは、収容施設を精神病院の系統、精神病院にするかどうか。あるいは別個の保安施設にするかどうかということでもあります。精神病院にするところで表現しておりますのは、厚生省の系統にするかどうか、こう御説明してもいいかと思えますし、別個の保安施設にするというのは、法務省系統にする、特別のものを設けるという考えであります。そのいずれがいいかという施設の問題が一つ。次には、収容を解除した後のアフターケアをどうすべきかという問題であります。これが第五番目の問題。

第六番目の問題としては、刑と保安処分との関係をどうすべきか。併科、代替または択一のいずれがよいかという問題であります。』<sup>37</sup>

前回に引き続き、不定期刑をめぐって熱心な議論が展開されているが、特に上記第一の問題に関連して、G委員から問題提起がなされている。

「G委員（常習累犯に対する措置として）どういう保安処分が具体的に予想されておるのでしょうか。」<sup>38</sup>

「C第三小委員長 たとえでございますが、予防的に、刑の執行後でも予防処分というような形でいくということでございます。」<sup>39</sup>

「G委員 前にあった『予防拘禁』のようなものを予想しておるのでしょうか。」<sup>40</sup>

「C第三小委員長 それは、名称として思い出の悪いものであるもので、いろいろ問題があるのですが、保安処分をやるとすれば、もちろん限定はされるでありま

<sup>37</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録111頁以下。

<sup>38</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録114頁。

<sup>39</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録114頁。

<sup>40</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録114頁。



しょう。たとえば仮案のごとき限定というようなものも考えられましようけれども、そういう形で将来の危険性を予防するということを考えているものと思います。」<sup>41</sup>

「G委員 ……ただ、いまの問題になりました一の保安処分と刑罰を結びつけるかどうかという、この問題だけは、保安処分の中身が多少具体性を帯びませんとちょっと部会で話しにくいのではないかと思います。と申しますのは、予防拘禁みたいな保安処分なのか、あるいはむしろ精神病質者の扱いに準したような保安処分なのか、それだけでいふ話がかわってまいります。一なら反対だけれども、あの場合なら賛成だということにもなるかと思しますので、多少その内容を具体化してからお願いしたい。」<sup>42</sup>

H部会長は、「これで決をとるようなこともいまいたしたくない」<sup>43</sup>として、翌日時間があれば、この点について意見を伺うとして、この日の会議を閉じている。

#### (6) 法制審議会刑事法特別部会第5回会議(第2日)(昭和40年10月14日)

この日に予定されていた議事が一通り済んだ後、前日に引き続いて、保安処分に関する問題が取り上げられた。前日C第3小委員会委員長から提起された6つの問題について、犯罪学・精神医学の研究者でもあるD委員から発言がなされた。

「D委員 ……ここで二の責任無能力者と、それから限定責任能力者というものに対して保安処分ができるということは、これは大体お決まりのようでございますから、この法律が施行されるようになりますと、戦後すでに精神鑑定はだいぶ多くなってきておりますが、おそらくもっと多くなり、そうして同時にいままでと違いまして保安処分がございますので、安心して、いままでちゅうちよされておったようないろいろな事例に対しても、精神病質者というようなものが限定責任能力の問題になってまいりまして、そしていままでのように厳格に精神病質者は完全責任能力というふうにはならなくなってくるのではないかと思うのでございます。そう

<sup>41</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録114頁以下。

<sup>42</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録128頁。

<sup>43</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第一日)会議議事速記録128頁。

なりますと、鑑定が多くなりまして、そして心神耗弱者になる者と、それからいまままでのように、やはり鑑定の結果、完全責任能力者とされるものもたくさん出てくると思うのでございますが、そこで問題の完全責任能力者の精神病質者というものをどうするかという問題が出てくるだろうと思うのでございます。それで三の問題と関係してくると存じます。

……そういう精神病質者としてお考えになっておりますものは、ごく範囲の狭いものをお考えになっておりますのでございましょうか。さて一方では、常習犯人と精神病質者というものを切り離して考えることはほとんど不可能というのが犯罪学者の一般の意見でございまして。……広くとった精神病質者というものをお考えになっておるのでございましょうか。』<sup>44</sup>

「C第三小委員長 ……範囲につきましては、保安処分というものの性質上、よほど社会に危険性のある者というしほりをきびしくかけるということが、さしあたりとしては大多数の御意見であったように思います。』<sup>45</sup>

「D委員 ……第三の精神病質というものをとり出すためには、裁判官がおやりになるのでございましょうか、それとも鑑定をされておきめになるのでございましょうか。』<sup>46</sup>

「C第三小委員長 それは、もとより鑑定が、先ほど来お述べになったと同様に、われわれも鑑定を盛んにしていただいて、裁判所が決めるということになるであろうという予測のものにとやっております。』<sup>47</sup>

「D委員 この場合に私が一番心配しておりますことは、精神病質という名前を前面に出されますと、精神病などと違いまして、精神病質者というものは性格異常者でございましてから、とにかくずっと変わらないのでございます。おまえは精神病質者だというようならしく印を押されますと、その本人にとりましても非常に不利でございまして。それから社会からも、あいつは裁判所ではっきりと精神病質の宣告を受けた人間だというと、非常に危険な人間だということになります。それが、ことに少数の人間が、たくさん精神病質者がおる中で、裁判所で精神病質者として宣告さ

<sup>44</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第二日)会議議事速記録95頁以下。

<sup>45</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第二日)会議議事速記録96頁以下。

<sup>46</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第二日)会議議事速記録97頁。

<sup>47</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第二日)会議議事速記録97頁。

れた人間はごく少数の人間でございまして、そういう特別な人は非常にみんなから特別な人間に扱われるというようなことになり、本人も自分は精神病質者だということで、非常にその本人にとりましても影響が大きいと思いますので、やはり精神病質という名前は法文にはぜひお出し願わずに、もっとほかの名前でとらえていただきたいと思うのでございます。』<sup>48</sup>

(7) 法制審議会刑事法特別部会第7回会議(第2日)(昭和41年7月5日)

第5回会議において、第2・第3合同小委員会の開催が提案されていたが、この間、3回の合同小委員会も開催されている。小委員長により、合同委員会等の議論経過が報告された。

「C第三小委員長 ……目下第三小委員会で審議中の保安処分の関係につきましては、第二、第三両小委員会の合同小委員会において論議されたところをもとにしてやっておりますので、その合同小委員会の議論のごく簡単なことを申し上げますと、結局、犯罪性精神病質をどのようにするかということにつきましては、治療処分の範囲を拡大して、精神病質にも適用しやすくするというのがいいだろうというのが、合同小委員会における圧倒的多数の支持でありました。そのためには、準備草案の一五条に、責任能力に関する規定ですが、限定能力を『著しく』減弱、こう書いてあるのですが、その『著しく』減弱でない場合、もう少し、精神障害はあるけれども、限定能力とはいえない程度のものにも適用できるようにしたいということが、合同小委員会で出た多数の意見でありましたので、これは表現上たいへん困難なので『十分でない』とか、あるいは単に『能力が低い』とかいう表現も、案としては考えられておりますが、いずれにいたしましても、一五条の限定能力の規定よりも、(規定が必ずしも適用にならなくとも、)もう少し広く保安処分ができるようにしたほうがいいのかというのが、合同小委員会の御意向のようであります。

……また、仮退所者の治療観察、いわゆるアフター・ケア、これをするようにしよう、しかし『精神病質者』のレッテルを張るようなことはしないほうがいい、法律上は

<sup>48</sup> 法制審議会刑事法特別部会第五回(第二日)会議議事速記録97頁以下。

他の障害者と一括して扱うというのがよからうという合同小委員会の意向でありましたので、それらをくんで目下審議中ではありますが、対象者をどの程度にするとか、それについては、将来の危険性というものについて、『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云々』というところに、『保安上必要がある』という文句を入れるのがいいかどうか。入れ方についても、その入れることについての意味がどうかということでもまた意見が分かれたりして、目下議論しておる次第であります。将来の危険性については、そういう『禁固以上』という表現でなく、別に『重大な侵害』とか『著しい公共の危険』とかいったような表現でいったほうがいいのかということも、案としては考慮にのぼっておるというような現状を一応そこまで御報告申し上げます。<sup>49</sup>

#### (8) 法制審議会刑事法特別部会第9回会議(第1日)(昭和42年5月11日)

本会議において、以下の小委員長からの経過報告に見られるように、後のA案となるイ案と、後のB案となるロ案の、二つの要綱試案<sup>50</sup>が示された。

「C小委員長 ……第三小委員会は、前々回の部会、すなわち第七回の部会ではありますが、その終了後、九月十三日から本年の五月までに、十六回ばかり開いておりますが……。今回、御報告申し上げるべき案件、保安処分のうちの精神障害者に対する処分につきましては、この前に六回、つまり第七回の部会より前に六回審議してございますので、それをも合わせますと、合計二十二回分になるかと思いますが、この結果を御報告申し上げます。」<sup>51</sup>「なお、第三小委員会につきましては、特別の事情として、I委員がオブザーバーの資格で参加しておいでになります。これは、精神衛生審議会との緊密な連絡をはかる意味において、精神衛生審議会のほうから申し入れがありまして、同審議会の委員であるI委員に、第三小委員会に御出席を願っております。同時に、厚生省の事務当局の方も御出席願っております、いろ

<sup>49</sup> 法制審議会刑事法特別部会第七回(第二日)会議議事速記録46頁以下。

<sup>50</sup> 吉川経夫『吉川経夫著作選集第3巻 保安処分立法の諸問題』(法律文化社, 2001年) 315頁以下。

<sup>51</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議議事速記録74頁。

いろ意見の交換をしつつ話を進めております。なお、余事でありますけれども、精神衛生審議会のほうへは、I委員が関係しておいでになるほか、私も関係しておりますので、その限りにおいては、精神衛生審議会のほうとの連絡はかなりよくついております、こういう状態になっておるわけであります。』<sup>52</sup>「精神障害者に対する保安処分の構想であります、本日は、二つの要綱をごらんに入れておられますけれども、その要綱に達します前の事情を簡単に申し上げますと、当委員会は、委員の数が四名なのでありますけれども、案は六つ出たのです。つまり委員の数よりも多く案がでるほど、各人各説である。これがこの保安処分に関する特殊事情ということになります。……結局、本日お手元にお送りした二つの案、……、一応大きく分けてイ案と呼んでいるものとロ案と呼んでいるものとの二つの案までまとめてきたわけでございます。』<sup>53</sup>

「D委員 いま気がつきましたところでは、イ案の『著しく低い者』というところは『相当に』というよりは『著しく』のほうが、私は前から申し上げておりますように、適当だろうと思うのでございますが『相当』となりますと、これは非常に広いものになってしまうのではないかと危惧をもっておる次第でございます。

それから、そのあとの、先ほどの御説明でわかったのでございますが、『治療』という意味はやはり広い意味でございますので、精神薄弱だろうが、精神病質だろうが、治療をみんなしておるわけでございますので、……なおる、なおらんということで治療か治療でないかという区別は必要でなくて、なおらなくても治療ということで少しも差しつかえないのではないかと存じます。』<sup>54</sup>

「J委員 ……私としましては、ざっと見たところですが、大体イ案のほうがベターなのではないかという感じがするのです。ただ一つお伺いしたいのは、イ案では保安施設への収容となっております。こちらのロ案のほうでは名前が少し違っておるような……。』<sup>55</sup>

「J委員 ……矯正治療施設、これは名称だけの相違ではなくして、多少本質的の

<sup>52</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議事速記録75頁。

<sup>53</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議事速記録75頁以下。

<sup>54</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議事速記録89頁。

<sup>55</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議事速記録90頁。

意味をもっておるのでしょうか。私がいまお聞きするところによれば、保安処分というのは、何も好き好んで病人をなおしてやるという、さようなものではないのとして、やはりこと犯罪に関係するものですから処分を規定しているのです。何もただ将来またはそのようなものの病気をなおしてやるというのならば、これはまたもっと医学的、あるいはその他の施設の十分整った行政的のあるものを設けたほうがいい。そちらのほうに回してもいい。私などの予想しておりますのは、この保安処分というのは、刑法上犯罪に関係してくる、その意味で将来の犯罪を防ぎたいために、そのための治療なのだという考えをもっておるのです。……私は、明らかに独断ですけれども、もちろん司法系統のもんだ、こう思っておるのですが、……ただ名前だけの違いなのか。』<sup>56</sup>

「J委員 ……ただ卒直に申しますと、私としては、これは厚生省でいくべきものではないと思っています。そういうことなら、精神衛生法があるのですから、何も刑法のほうでわざわざ干渉する必要はないのです。……はっきり言うと、むしろ、これは法務省系統に属するという線を出したほうがいいのではないですか。』<sup>57</sup>

「F委員 ……これは刑ではないのです。今度突如として保安処分というものが出てきたわけです。そこで、保安処分なら、いまJ委員のおっしゃるように、これは刑とか刑事責任の関係ではないのですから、本来なら、間違いを扱う厚生省の所管だと思うのです。だから、松沢病院に預けるということを刑法の中でおきめになってもいいわけなのです。ところが、いや、そうではなくて、刑事責任はない。刑はもう終了しておるのだ、おるのだけれども、危険性があるのだ、だから、これは法務省の所管にしようということで、ひとつ入れ場をお考えになるのならば、やはり監獄法の、いわゆる監獄の種類のところへ……。』<sup>58</sup>

ここでの厚生省所管か法務省所管かとの議論<sup>59</sup>は、その後のA案かB案かの

<sup>56</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議議事速記録90頁以下。

<sup>57</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議議事速記録92頁。

<sup>58</sup> 法制審議会刑事法特別部会第九回(第一日)会議議事速記録92頁以下。

<sup>59</sup> イ案第110条「精神の障害により、第一五条第一項に規定する能力がなく、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。」ロ案B条「精神障害により、第一五

議論においても、そのまま対立点として残ることとなる。

H部会長から、これは一応の要綱試案であるから、本格的な審議は次回に行なう旨、述べられた。

(9) 法制審議会刑事法特別部会第13回会議(第2日)(昭和43年5月23日)

第13回会議では、準備草案において「禁断処分」とされていた部分の第3小委員会における審議の報告がなされている。治療処分と同様、ここでもイ案とロ案という二つの要綱試案が提出された。なお、「禁断処分」に代えて、イ案では「除癖処分」、ロ案では「習癖矯正処分」の語が用いられている。

「C第三小委員長 第三小委員会の関係で中間報告を申し上げます。

前に、だいぶ古いことですが、いわゆる治療処分につきましては、御報告が済んでおります。その後、準備草案では『禁断処分』といている部分についての審議を重ねまして、その後なお進行しておりますが、……。ごらんのごとく、二つの案、イ案及びロ案というのがございます。この二つの案があることは、治療処分におけると同様でございます。その両方を御説明申し上げます。

両案は、共通といってもいいような形になっているものもございますけれども、基本的には思想が違うのでございます。イ案のほうは、ごく大ざっぱに申しますと、保安処分の『保安』ということにやや重点が強くおかれているのに対して、ロ案のほうは保安よりも広い意味の『治療』—治療処分とは申しませんが、中毒者等のくせを直そうということですから、広い意味では治療といっているかと思いますが—その治療的な面がイ案よりも強く出ているのがロ案でございます。」<sup>60</sup>

「J委員 最近、私ある専門のお医者さんから、どうしてこういう考え方になっているかという抗議ですか、反省を求めるような書面が参りました。実は、正直に申

---

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(相当に)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認められたときは、治療処分に付する旨の言渡をすることができる。」吉川経夫『吉川経夫著作選集第3巻 保安処分立法の諸問題』(法律文化社、2001年)315頁以下参照。

<sup>60</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十三回(第二日)会議事速記録111頁以下。

しますというと、専門家の意見は十分聞かなければならぬと思うのです。思うのですが、鑑定で責任能力をきめる場合でもそうですが、お医者さんばかりの意見を聞いておったのでは、みんな責任能力がないというようなことになるおそれなきにしもあらずで、専門の意見も聞かなければなりません、何と言っても、事は刑法、それに付随した保安処分の問題でありますから、そこはしかるべくうまくやってもらいたいと思う点の一つ。

それからもう一つ、刑の執行と保安処分の執行との関係問題でございますが、将来の犯罪的危険性を予防する意味においての保安処分なのだから、何も病気をただで直してやるなんていう親切なことを刑法で考えようとは思っていなかったのです。事は将来的犯罪というものを再発する危険性が十分にある以上はほうっておけない。治安、あるいは法の維持上必要だからやるのです。そういう点から、執行の順序につきましても、原則として刑を先に執行する、ただし裁判所が必要であると思えば、保安処分のほうを先に執行することもできるということにしたのです。』<sup>61</sup>

#### (10) 法制審議会刑事法特別部会第15回会議(第2日)(昭和43年12月18日)

第15回会議第2日目は、すべて、保安処分に関する経過報告と審議に充てられている。保安処分・治療矯正処分に関するイ案・ロ案対照表が、提示された。

「C第三小委員長 ……第三小委員会におきましては、発足後百回近くの会議をいたしましたのですが、そのうちの大部分、八十回くらいと思いますが、保安処分の審議をいたしましたし、そのうち第二小委員会と合同で五回、これは必ずしも保安処分というわけではありませんが、保安処分と密接な関係のある問題及び保安処分に直接する問題について会議をいたしております。ですから、保安処分に関して主力を注いできたわけでございます。……実は第三小委員会におきましては、相当の部分全部について一応の審議をこの十二月に終わりましたので、本日の御審議の結果を承って、なお再考すべき点を保安処分について十分考えていきたいと、こういうふうと考えております。』<sup>62</sup>「……第一一〇条にまいりますと、第一一〇条は、ま

<sup>61</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十三回(第二日)会議議事速記録128頁以下。

<sup>62</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録1頁以下。



ず、イ案とロ案を対照しますと、治療処分について両者共通の規定としては、この一行目ですが、『第一五条第一項に規定する能力がなく、又はその能力の著しく低い者が、』云々とありまして、これは必ずしも第一五条第一項を適用する場合ではない、準備草案には『適用する場合』ということだったので、適用する場合には限らない、実質的に能力がなく、または著しく低いという状態にあれば、これは適用できるようにしようと、つまり準備草案よりももう少しゆるめていこうという考え方が出ているわけであります。これはイ案、ロ案共通の点でございます。こういうふうにいたしますと、そういうふうにはいかないかもしれませんが、予想としては、従来の限定責任能力と考えられたものがやや広く解せられる。いままでよりも、従来の限定責任能力よりもやや高い能力のものも自然に多少含まれてくるようになるのではなからうかということがいわれております。しかし、必ずしもそうはならないだろうという意見もちろんでございますが、そんな含みが多少はあるわけであります。<sup>63</sup>「それからイ案とロ案の大きな違いは、第一一〇条の終わりのほうに、イ案のほうは、『保安上必要があると認められるとき』ということばになっておるのでありますが、ロ案のほうはそれに相当する部分が、『その防止のため治療及び看護の処置を必要とするとき』と、こういうふうになっております。『保安上必要』ということばが法文に出ておりますと厳しい感じを与える、これを避けるべきではなからうかという気持ちがロ案のほうに一つあるわけです。同時にイ案のほうでは、『保安上必要がある』ということばが入っていることによって、実質は治療処分をなし得る場合についてしほりがかかってくる、要件はきびしくなるのだという説明もあるわけであります。ともかく『保安上必要があると認められる』という文言がイ案にはあって、ロ案のほうにはそれに置きかえるに『治療』、『看護』ということになります。これが全体を通じてイ案、ロ案の大きな違いというものにならうかと思えます。一方は『保安』ということがやや表立っておるのに対して、ロ案のほうは『治療』、『看護』ということが表立って出ている、いずれも保安のことも考え、治療、看護のことも考えておるのでありますけれども、そこに表立った差があることにならうかと思えます。<sup>64</sup>「それからなおロ案につきましては、ロ

<sup>63</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録4頁以下。

<sup>64</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録5頁以下。

案のB条には、三行目ですが、カッコ内に『相当に』ということばが入っております。これは言うまでもなく、『著しく』というのでは適用される場合が狭過ぎるという考えをとる者の意見として出たのでありまして、『相当に』とすることによって対象者の範囲を広げようと、ことに精神病質者に及ぼしやすくしようという考えがここに出ているわけでありまして。先ほど申しましたように、『相当に』としなくとも、おのずから若干いままでの限定責任能力者よりも広くなるであろうという予想もあるのでありますけれども、そこをもっとはっきりさせるのが、『相当に』という文言にする案でございます。』<sup>65</sup>「次に、イ案第一一二条、ロ案E条に移ります。これはイ案、ロ案の両案とも大体同趣旨でありまして、少し条文の文言は違っておりますけれども、いずれも結局は『三年』を第一前提として、それから更新をいたしまして七年に至るというところまでは全く同一であります。違うのは、イ案のほうではただし書きが第二項でございます。ただし書きによりますと、『死刑又は無期もしくは短期二年以上の懲役にあたる』という重大な犯罪に該当する行為をするおそれが顕著であるものについては、これは七年で限らない、それ以上のことがあり得ると、こういうわけでありまして。結局、無限になる可能性があり得ると、こういうことでもあります。更新がさらに繰り返され得ると、これがイ案の特色であります。ロ案のほうは、第三項をごらん願いますと、どのような場合についても『通じて七年をこえることはできない。』と、こういうことでありまして、人権保障という点では、ロ案は頭打ち七年ということを厳格に守ろうと、イ案のほうは、七年では片のつかない保安の必要のある者が少なくとも例外的に存在する以上、ただし書きを設けてそれに対する処置を考えようと、こういうことでもあります。もっともロ案におきましても、七年たったならば全く自由になってしまうかという、必ずしもそういうわけではないのでありまして、危険性があれば、いわゆる措置入院の道はなお存するということになるわけでありまして。』<sup>66</sup>

「C第三小委員長 最後のほうへきまして、執行の順序の問題、すなわちイ案第一二〇条、ロ案N条というところにまいります。イ案のほうはごらんのごとくイ案がさらにこの点で二つに分かれております。上段は刑を先執行、例外的に保安処分

<sup>65</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録6頁。

<sup>66</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録8頁。

を先に執行するという考え。イ案の下段は、保安処分を先に執行するが、例外的に刑を先に執行することもできるという考え方をとっております。そうして口案のほうは、すべて保安処分を先に執行するという一本になっておるわけでありまして。刑を先に執行したほうがいいとする理由は、予算とか設備とかスタッフ等、そういうような点を考えますと、早急な整備はむずかしいので、刑を執行しつつ医療を加えて処分はできるだけ最小限度にとどめようという考えがその理由の一つにもなっております。これはすべての人がその考えを持っているという意味ではございませんが、そういう理由もそちらからは主張されております。またもっと重要なこととしては、責任主義ということから考えて、まず刑を先に執行すべきである、刑を停止すべきではないという議論がこちらに出ておりますが、これに対しては保安処分を先に執行したからといって責任主義に反するとはいえないという反論が保安処分先執行の側からあるわけでありまして。ことに保安処分を先に執行する立法例も相当あるのでありますから、責任主義をとりながらそういう立法もあることでありますから、そういえないのではないかという証拠としてそれをあげておるというようなことであります。

それから、対象者は大部分精神病患者ではない、というのは、これは限定責任能力の者ですから精神病患者はむしろ少ないのではないかというので、精神薄弱とかあるいは今後入ってくるとすれば精神病質ということになって、一般処分を先にやってみてもそんなに治療効果があがるという性質のものでもないということから、刑の執行中に治療すればいいのではないかというのが刑の先執行のほうの考えであります。これに対して処分を先に執行するというほうは、あくまで刑は正常人に対して科するもので、正常人でなければ刑罰の感銘力はないのだから、できるだけ先に治療して正常人に近づけるべきであるということがいわれております。』<sup>67</sup>

以上の第3小委員会長の報告の後、刑事法特別部会長が保安処分対象者の範囲について発言している。

<sup>67</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議事速記録13頁以下。

「H部会長 初めから部会長が発言するのははなはだよくないと思うのですけれども、ある事実を申し上げます。最近ある民間団体、特に私はこの場合その団体を申し上げないほうがいいのかと思います。この刑事法特別部会長のH殿という書簡で申し入れがあった事実だけを申し上げたいと思うのです。それは能力がある者に対しても保安処分を言い渡すことができるとするようなことはけしからぬということで、それで自然、思想的な弾圧のために保安処分を刑のほかに言い渡して長期の拘禁をするためであろうと、この原案は決してそういう意味ではなかったのですけれども、そういう勘ぐりかもしませんが、そういう抗議の書簡を受け取りました。そういう事実だけを御報告申し上げて、やはりこの第一五条の責任能力のない場合、あるいは責任能力の低減されている場合に限るべきだという意見にも相当、ともかくそういう意見のあること並びに私の意見になりますけれども、考慮すべきではないかと、こういうことだけを申し上げておきます。』<sup>68</sup>

その後、刑事法特別部会長から、今後の議事の進め方について提案がなされている。

「H部会長 ……議事の進め方について、C委員長から御提案がございます。……申すまでもなく、これは要綱案でありまして、これを今日いずれか一つにきめるという意図はございませんのですけれども、…主要な幾つかの点について、試みに多数意見を聴取したいというのであります。これはもちろん最終的な決定ではございませんし、全体としてのイ案、ロ案についての判断を伺うわけでもございません。個々の主要な点について、試みにどうのお考えが多いのか、いわば世論調査の意味で御意見を挙手によって伺いたいというのが委員長の御希望でございます。』<sup>69</sup>

個々の主要な論点について、世論調査の意味での意見聴取を行なうことについては、若干議論にもなっているが、あくまで世論調査的な意味のものであり、イ案、ロ案のどちらかを決めるものではないことが繰り返し確認され、また、

<sup>68</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録20頁以下。

<sup>69</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十五回(第二日)会議議事速記録79頁。

幹事からも意見聴取を行なうこととなった。個別の論点とされてはいるが、委員については、圧倒的にイ案への挙手が多数であり、幹事については、それぞれ拮抗するという結果となった。

#### 4 刑事法特別部会での議論の展開 ——A案・B案の検討——

##### (1) 法制審議会刑事法特別部会第19回会議(第2日)(昭和44年12月10日)

第15回会議において、主要な論点について、世論調査的意味での意見聴取が行なわれたが、「ほんとうの」評決ではない<sup>70</sup>ということで、以後の第3小委員会における作業では、依然として二つの案が維持された。また、二つの案の対立を明らかにするという趣旨で文言等の整理が行なわれた。第19回会議においては、それぞれ第一次参考案としてA案・B案<sup>71</sup>が提出された。

「C第三小委員長 先に第十五回の部会で、両案の特徴を大体対比して御説明申し上げたところでございます。……

両案は、すでに御承知のごとく基本的態度において相当違うものですから、必ずしも数の上で両方参考案にするというほどの賛成支持者がそれぞれ存在したとも申すわけではございませんが、その数のいかにかわからず、すでにこの作業を始める際に二つを参考案にしようではないかという申し合わせがありまして、それによって作業を進め、その結果、今日提示いたしましたA案、B案というものになったわけであります。

今後、ここで、特に小委員会としてお願いしたいことは、本日はもし可能ならばA案かB案か、そのいずれを取るか、こまかい点は別にいたしまして、方向づけをしていただきたい、かりにA案、あるいはB案ということになれば、今後の作業はそのいずれかの案を基礎として、なお細部にわたっての論議を重ねたい、こう

<sup>70</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録71頁参照。

<sup>71</sup> 法務省『法制審議会刑事法特別部会 第三小委員会議事要録(七)』(昭和45年9月)914頁以下。

存じます。』<sup>72</sup>「さて、両案の特徴をこれから申し上げますが、すでに大きな特徴といたしましては、かねて前回も申し上げましたように、A案のほうは題名からも明らかなように保安面がやや強く出ておる、これもややでございます。まあ、『やや』という表現は人によって『やや』ではないとおっしゃるかもしれませんが、ただ両方とも保安を考えないわけではございません。また両方とも『治療』あるいは『治療処分』ということばがありますから、もう少し広く言えば、B案に言われる『療護』と言われる医療的な面も考えております。『保安』と『療護』と、両方いずれの面も考えておりますけれども、ややA案のほうは『保安』面を強く、B案のほうは『療護』面を強く考えたとき、こういうことが全体としては大きな思想的な差であろうと存じます。』<sup>73</sup>「次に第一一〇条ですが、第一一〇条は『治療処分』に関する規定ですが、ここはB案と大差あるかどうかわかりませんが、表現の上には大きな差が出ております。それはまん中よりあとのほうですが、『……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……』ここにあります。ついでにB案もちょっとごらん願いますと、その『保安上必要がある』というA案のほうに書いてある部分は、B案第一一〇条のほうでは、『……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……』、こういうことばになっております。つまり『保安上必要がある』というのがA案の考え、B案のほうは『防止のため治療及び看護の処置を必要』というふうな考えで、こここのところが大きく違っております。

最初に申しましたように、保安面をやや強く出してあるのがA案。療護面を強く出してあるのがB案と、こういうことになります。いずれが対象が広がるのだろうかというようなことについていろいろ議論いたしましたが、ある見方からすれば、A案のほうを対象者が広くも読めるが、他の意味からすれば、逆にこちらのほうが狭くも読めるというようなことで、少し範囲が違うかもしれないが、いずれが対象が広いかということについては必ずしもはっきりいたしません。『保安上必要がある』というのは、その条文の読み方として、そういう『将来再び禁固以上の刑にあたる行為をするおそれ』があって、そこへさらにしほりをかけて、『保安上必要があると認められるとき』に処分の対象にするという、こう読みますと、かなり狭くな

<sup>72</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録70頁以下。

<sup>73</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録72頁。

るわけであります。しかし、逆に『保安上必要』があれば、どんどん処分の対象にできると、B案のほうでは『治療及び看護の処置を必要』と言っているのに、A案のほうではそのことを言っておりませんから、治療、看護の必要がなくても、保安上必要があれば処分の対象にすることができるという面では広く読める、逆にB案のほうは、治療、看護の必要があれば、『保安上の必要』という点はやや弱くても処分の対象にできるのではないかというようなことも言われております。しかし、B案には『その防止のため』ということばがありますので、かなりデリケートであります。しかし、結局『治療及び看護の処置が必要』であれば、処分の対象にできるというのがB案であり、A案のほうは『保安上必要』があれば、というところが表面に出ている、こういうことになります。』<sup>74</sup>

「C第三小委員長 次に第一一二条、これも変化ございませんがただ、B案との対象上もう一度御記憶を喚起しておきたいと思うことは、第一一二条第二項のただし書きであります。B案のほうにはこのただし書きに相当するものがございません。第一一二条B案のほうを御対照いただきたいのですが、B案は、第一一二条、ややうしろのほうに出ておりますけれども、『収容の期間』ということで、第一一二条は、B案のほうにはそのただし書きに相当する部分がございます。一言で申しますと、全体の御理解を願うために、A案をまず先に話題にして申し上げますと、結局、治療処分につきましては、A案では『三年』というのがまず収容の期間でありまして、ついで『二年ごとに』二回更新ができる、第二項で『二回』と書いてある、したがって、二回更新いたしますと、七年ということになります。ここまではB案もA案も同一であります。ただし書きがA案のほうにだけございまして、ただし書きにあるような特別の、いわゆる強悪犯の『行為をするおそれのあることが顕著な者』については、例外的に、さらに更新が三回、四回、五回と、これは回数に制限がございませんから、繰り返すことができるということになります。ここにも保安面がやや強く出ている。B案のほうでは、ただし書きがございませんから、保安処分としては、B案のことばで言えば、『療護処分』としては七年をもって、いわゆる頭打ちになる、まったく終わりを告げる。しかし、さらばとって野放しにするということではない、B案

<sup>74</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議事速記録75頁以下。

によれば、精神衛生法の措置入院というようなことを精神衛生法によって行なうことが可能であるから、それによろしいと、こういう考え方であります。A案のほうでは、措置入院では十分の保安ができないということを考えておりますので、七年で頭打ちにして、あとは病院の精神衛生法の措置にまかせるというのでは、最も危険なものがゆるやかな戒護のもとにおかれるという矛盾を来たすというふうを考えておるわけでありまして、ここがA案とB案との大きな違いとなっております。

次が『禁絶処分』であります。……B案第二項をごらんくださると、……『薬物に対する依存性』ということばが使われております。英語のデイペンデンスであります。これが精神医学界においては、あるいは薬理学界においては、こういう種類のものに『依存性』ということばを使うことにここ数年来大体なってきたというので、そのことばを、いいことばだからこれを採用してやろうというのがB案の考え方でありますし、A案のほうでは、どうもそれほどこのことばは安定していないのではないかと、しかもやや医学や薬理学のほうに片寄り過ぎた言葉であると思うので、使わないほうがよからうというのがA案のような規定となったわけでありまして。

なお、B案の『依存性』ということばを使えば、いわゆる習癖になっていなくても処分の対象にできるが、A案のようにいたしますと、『習癖』ということが表にうたわれておりますので、習癖化しなければ対象にできないという不便があるというのが、B案のほうからA案に対して異を立てている理由であります。<sup>75</sup>

「C第三小委員長 それからB案の大きな特徴として、第一一五条の二の、いまの条文ですが、第二項をごらんください。これはA案にはない規定でございます。要するに行為のときには責任無能力ではなかったけれども、その後責任無能力になったと、裁判するまでにですね。裁判のあるまでに責任無能力—裁判時には責任無能力になっておったという場合に、その規定を適用して、治療処分だけを言い渡すことができる、という規定を置いたわけでありまして。

これは特に御注意願いますのは、第二項の初めのほうに『第一五条第一項に規定する能力の著しく低い者が』とあります。いまのことばで言えば心神耗弱というこ

<sup>75</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議事速記録77頁以下。



とであります。それで行為時心神耗弱であった者が、裁判時に心神喪失になっていた場合の処置をこれは考えているわけです。行為時に責任能力があって、裁判時に無能力になったのはこの対象になっておりませんので、そこを御注意いただきたいと思えます。

ただ、A案のほうではこのような場合どうするのか、規定がないのであります。規定がないのですが、A案ではおそらくその場合に一応有罪を言い渡すか、つまり行為時の能力で考えて有罪を言い渡すか、つまり心神耗弱ですから、有罪を言い渡すか、そうでなければ公訴を取り消して、保安処分だけの、独立の保安処分の手続に移るといふ道を考えるということになるだろうと思えますが、B案はこのような規定がここに置かれておる、こういうことになります。<sup>76</sup>「……なお審議の過程で特にB案につきまして、第一一〇条の対象者について問題になりましたのは、対象者が、いわゆる限定責任能力者、または責任無能力者を治療処分にする、という考え方をきょうお示した案では取っております。しかし前回のときには、もう少し広げる考え方がB案には出ておったわけでありました。それは『著しく』低いというのではなくて、『著しく』ではない。つまり是非善悪の弁別力とか、それに従って行動する能力が著しく低いというのがいまの考え方でありました。責任能力がとにかく限定されているかなくなっているか、それを必要とするというのが、今日お示したA案、B案ともにそうなおるのですが、前回のときにはB案はもう少し広がっておる、『著しく』ではなくて、『相当に』低い者にしよう。いまの観念で言えば責任能力者のうち、若干は療護処分の対象になる、治療処分の対象になる、こういう考え方を取っておったのですが、これは部会の御意向も対象は限定責任能力者までに限るべきである、それ以上に能力者のうちの限定能力にかなり近いもの、そこまで処分の対象にするのは相当でない、という御意見が多数であったことなども尊重いたしまして、この案からは削ることになった、なくなっております。』<sup>77</sup>

「K委員 ……私としては、やはりB案のほうを対象がかなり広いというように、かなり含まれてしまうという、たとえてみると精神衛生法の第二九条の、大体趣旨もこれほどではございませんが、これに近いような対象者になってまいりますので、

<sup>76</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録84頁以下。

<sup>77</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録87頁。

中には軽い犯罪というようなものも含まれてくるように思うのですが、……」<sup>78</sup>

「C第三小委員長 ……第一のB案のほうが、対象者が広がるのではないかと、こういう御意見ですが、……先ほど説明のときにも申し上げましたように、A案のほうが広がるか、B案のほうが広がるかは、人によって解釈及び見込みに差があるようでございます。……ことにA案のほうでは、A案の主張者の一人—小委員会における主張者のお一人で、『保安処分というようなものは、できるだけ、初めでのものだからつつましく狭く、いわゆる謙抑主義と法律家が言う、そういう方法で謙虚にやっていきたい』と。だから『保安の必要』というものを嚴重に考えると、保安の必要があるものというのは非常に少なくなるのではないかと、こういうような見方をしておいでの方もあります。』<sup>79</sup>

「L委員 ……B案のほうを支持しております者としまして、若干つけ加えて申し上げさせていただきたいと思いますが、このB案の場合の精神病院送りという場合も、これは精神病質者を精神病院に送るというつもりは、もちろんこれは全然ございません。送る場合も精神病患者の場合だけですが、その場合でも、処遇上—病院での処遇にその行動の態様からいって危険があって、病院の処遇が困難なような者、それを精神病院送りにしようというつもりはございません。……原則といたしまして、いやしくも保安処分ということで問題になるような場合は、精神病患者の場合でも、私の考えでは原則として法務省系統の施設送りということだと思っておりますが……まあ、そうはいたしましても、いわゆる病質的にもうしまして犯罪者ですから、精神病院にとっては、そういう対象者であってもあまり歓迎されなれないお客であることは、これは重々承知しておりますけれども、これは現実に国の施策としまして、社会の中にうまれたこういう精神障害者をどうして処遇したらいいかということで、ある場合には病院のほうの処遇が適当だということであれば、それは若干招かれざるお客ではありましても、厚生省系統のほうの御努力をいただいて……。」<sup>80</sup>

「B委員 ……A案のほうにおきましても、精神病院における治療ということは十分考えております。むしろできるだけ精神衛生法による措置をやっていただきたい。

<sup>78</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録92頁。

<sup>79</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録94頁。

<sup>80</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録107頁以下。

もし精神衛生法の措置が現在のままでは十分でなければ、可能な限度で精神衛生法の改正でもしていただきまして、そちらのほうでやっていただきたい。そういう場合には検察官といたしましては、事件を不起訴にいたしまして、精神病院に送る手続をいたしますと、そういうことを前提としまして、それでもどうしてもだめな場合にだけこちらで引き受けましょうというのが、まあA案の基本的な立場でございます。』<sup>81</sup>

「H部会長 ……骨格の点で、やはり骨格というか、構造というか、ちょっとAB両案の中にはかなり根本的な違いがある。半ばイデオロギー的であって、実際にはそれほど違いはないかもしれませんが、……イ案のほうが処分の対象者が狭くなるという一応の見通し、……私はそうなるのではないかというふうにひそかに思っております。』<sup>82</sup>

「H部会長 十分に御討議を願いたいのですが、時刻もだんだんと移ってまいりましたし、また次の機会というのも何でございますから、ここで一応A案にするか、B案にするか御意見を伺いたいと思っております……」<sup>83</sup>

「M幹事 第三小委員会の第十六章の参考案につきまして、基本的な方向としてA案に御賛成の委員は一六名でございます。

これに対し、B案に御賛成の委員は六名でございます。

ただいまの委員総数は二十四名でございます、A案御支持の意見が多数でございます。』<sup>84</sup>

以上の審議過程から明らかな通り、A案が保安重視、B案が治療重視との「イデオロギー」の対立が大きな対立点であった。しかしながら、対象者の範囲については、委員によってはB案の方が広いのではないかと危惧が持たれていたものの、結局この点は実際の解釈により論者によって異なることが確認されるに留まっているように思われる。

<sup>81</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録110頁。

<sup>82</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録112頁。

<sup>83</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録118頁。

<sup>84</sup> 法制審議会刑事法特別部会第十九回(第二日)会議議事速記録118頁。

A案が保安を重視することにより、対象者の範囲に絞りが掛かるとされ、逆に治療重視のB案が対象者を広くするという、その意味では対象者に対する束縛を広げる「抑圧的」ともいいうるかもしれない帰結をもたらすという、ある意味で「皮相的」な議論の対立状況であった訳であり、しかもそれが「人によって解釈及び見込みに差がある」と予測されていた。このような捉え方が、保安処分ありきの結論以外をもたらさないであろうことは、容易に予測できるといえようか<sup>85</sup>。

## (2) 法制審議会刑事法特別部会第26回会議（昭和46年6月22日）

第19回会議において、第一次案のうちA案が採択され、第26回会議において、第二次参考案<sup>86</sup>が第3小委員会から提出された。

<sup>85</sup> なお、議論の対象となっているA案とB案の該当条文は下記の通りである。A案第110条「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112条第1項「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。」第2項「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。」、B案第110条「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112条第1項「療護施設に収容する期間は、治療処分については三年とし、禁絶処分については一年とする。」第2項「裁判所は、必要があると認められるときは、治療処分については二年ごとに、禁絶処分については一年ごとに、前項の期間を更新することができる。」第3項「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、禁絶処分については通じて三年を越えることができない。」、第115条の2第1項「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。」第2項「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。」法務省『法制審議会刑事法特別部会第三小委員会議事要録（七）』（昭和45年9月）914頁以下参照。

<sup>86</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議議事速記録134頁以下。

「C第三小委員長 ……本日は、第一次案のうちのA案が採択になってから後、この第二次案をつくるまでの作業の上で変更された部分を中心にお話申し上げたいと存じます。……第一次の案から変更になった部分も多少ございますが、はなはだそれは少ないと申し上げていいと思います。……十分の検討をしたつもりでございますが、結局、落ち着くところは第一次案に近いものとなっております。」<sup>87</sup>「次に第一一〇条。これは特に変更はございませんが、第一一〇条の終わりのほうに『保安上必要があると認められるとき』という文言について、なお審議しました結果、これは、単に過去において一定の違法行為をした上に、将来再びそういう禁固以上の刑にあたる行為をするおそれがあるということのほかに、『保安上必要がある』とさらに認められるという、そこにしほりを強めた意味であるという解釈が、小委員会では大体了承されておるということを申し上げます。前回までは、これについては二つの考え方があるように申し上げておりましたが、それがいまといえどもあるかもしれませんが、小委員会では、これはさらに保安上の必要があるというしほりをかけた趣旨という理解は、大体において一致して認められたということをお報告申し上げます。」<sup>88</sup>

「K委員 ……私は、第一次案のときにB案を支持したものでございますが、……私は精神神経学会という学会に属しておりますが、この学会ではB案すらも否定しているという結論を出したようでございますが、私は、個人として、やはり保安処分の必要性は痛感しているわけでございます。これの対象にしなければならないような者がいることは間違いのないと思うのであります。ことに妄想を持っている犯罪者、そういった精神障害者がいることは確かだと思うのでございます。そういった者のためにも保安施設というものの必要性を感じるわけでございます。ただ、この場合に、私が二つほどお伺いしたいと思っておるのは、刑と保安処分のどちらを先行するか。……これから……保安施設への収容の期間……初めはこの期間をもっと長くする必要があるのではないかというような意見を持っておりましたけれども、最近のいろいろな傾向は、一般の精神障害者が治療によって非常によくなるというような点を痛感いたしまして、収容期間が案外もっと短縮されていく傾向が強くな

<sup>87</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録40頁以下。

<sup>88</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録42頁以下。

るのではないかと……」<sup>89</sup>

「C第三小委員長 第一の点でございますが、A案の中にも二つの考えがあったわけですが、部会の御採択によって、刑を先に執行するというほうにきまりましたので、その線に沿ってこの案は整理したわけでございます。……第二点でございますが、今後おそらく治療方法も進歩いたしまして、もっと早くなおって、保安上、釈放しても差しつかえないという者がでてくれば、自然短くなる、……さらに七年を越える者は極めて例外のように規定されておりますので、実際は、更新しないでもっと早く出すということも、十分行なわれ得る余地を残しておく、……。ただ、これをつくり出す当時の事情としては、なお実際には相当長く病院などにはいつている者もいるようでありますので、そういう必要性をも考慮すると、長く置ける場合をも考えておこうというのが、この構想でございます。』<sup>90</sup>

「G委員 ……治療処分にも禁絶処分と同じように、何か『治療及び看護を加えなければ将来再び禁固以上の刑にあたる行為をするおそれがある』というようにはやれないものだろうか、というお伺いです。と申しますのは、治療処分について『治療及び看護を加えなければ』という、そういうことはありませんと、精神障害による行為者はみんな一応ほうり込むのだと、そして、ついでに治療、看護もしてやるというように、どうも受け取られやすいのではないかと。保安処分というものに、さらぬだにいろいろな人たちが危惧を持っておりますので、ここで議論されている保安処分というのは、あくまで精神障害者を治療、看護して、保護してやるという、そういう趣旨から出たのだということ、やっぱり条文の上でもあらわしておくほうがいろいろな誤解などを受けないでいいのではないかと思いますが、……」<sup>91</sup>

「M幹事 ……それからもう一つ、ただいまの第一一五条のように『習癖を除かなければ』というような表現をとりますと一例えばそれを、ただいまG委員がおっしゃいましたように『加えなければ』というようなことになりまして、治療、看護を加えても、なおかつ『将来再び禁固以上の刑にあたる行為をするおそれがある』とい

<sup>89</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録49頁以下。

<sup>90</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録51頁以下。

<sup>91</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録52頁以下。

うような場合、すなわち現在の判断では、治療、看護の効果が必ずしも十分期待できないというような場合について、治療処分の言渡しができなくなるというおそれもありますので、そこらあたりを考えたのではないかというふうに思いますが。』<sup>92</sup>

「G委員 ……私もおそらくそうであろうとは思いましたが、治療及び看護しても、なお防止できないという場合はないのではないか。看護というのは割合広いので、つまり、もうこれはなおらないのだ、だからほうり込んでおくのだというものがやっぱりあるわけですし、いまの御説明の中にもそれが出てきたと思いますが、保安処分というものに反対をしておる人たちは、そういうことに非常に重点を置いておまして、あたかも何か危険な精神病者をそのままほうり込んでしまって、そして社会の治安を守ろうとしておるのだ、そういう誤解に基づく反対はかなり強いのではないかと思います。

国が行なう保安処分というのは、保安の必要上というけれども、全くそれを病人として治療し、看護してやるのだということを、やっぱり出したほうがいいのではないか。治療も看護もきき目がいないから、それだったらもうほったらかしに入れておく、そういうふうに誤解されませんために、ちょっとうたっていたほうがいいのではないかと……。』<sup>93</sup>

「K委員 ……それからG委員のおっしゃったことに、私も賛成でございます。うっかりしておりましたので。やはり「精神の障害」といいますと、これだけだと広い意味に解釈いたしますと、治療の対象に現在ならないようないわゆる精神病患者も入ってきてしまうおそれがあるわけですね。だから誤解される一つの要素になるかとも思いますので、その点、御二方の御意見に賛成でございます。』<sup>94</sup>

「H部会長 ……いまのG委員の御提案は、『治療又は』でなくして、『治療及び看護を加えなければ』と、こういうように改めまして、さて何か御意見があれば伺いますが。—それではほかに何も違った御意見がないようでありますから、修正した形にて第一一〇条(治療処分)、これに賛成の方に手をあげいただきます。どうぞ。』<sup>95</sup>

<sup>92</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録61頁以下。

<sup>93</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録62頁以下。

<sup>94</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録64頁。

<sup>95</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議事速記録65頁。

「M幹事 採決の結果を御報告申し上げます。…第一一〇条に御賛成の委員は十五名でございます。反対の委員は八名ございまして、修正案賛成の委員が多数でございます。」<sup>96</sup>

続けて、第111条以下採決が行なわれ、若干の修正を加えた上でほぼ原案通り可決され、第3小委員会担当の部分はすべて決定した。

第26回会議では、A案が「保安上必要がある」との要件が絞りになることが改めて主張されたのに対して、まさにこの点に対する危惧が保安処分反対の原因になっているとの懸念から、治療によって解決できるとの反論があり、この点が勘案されて「治療及び看護を加えなければ」との要件が付加されることとなった。

しかしながら、この会議での精神科医師のK委員の発言でも紹介されている通り、B案も含めた全面的な保安処分論反対が盛んになりつつあった<sup>97</sup>。「刑法学会で議論されていたA案にしるB案にしる、治療と保安のどちらが主でどちらが従であるかの争いはあったが、治療と保安が両立しうることを前提としたものであった。それに対し、精神神経学会の反対論は、治療と保安は両立しない、保安を正当化する医学的根拠は存在しないというものであり、医療に対する楽観的期待に基づく刑法学界の保安処分論議に根本的な変更をせまるものであった」との指摘もある<sup>98</sup>。ただし、この時点では、刑事法特別部会において保安処分に対する全面的な反対意見が、保安処分に対する「誤解」に基づくと理解されている点に注意を要するといえよう。

### (3) 法制審議会刑事法特別部会第29回会議（昭和46年11月22日）

第29回会議において、一応の改正案が確定した。諮問第二十号は、「刑法に全面的改正を加える必要があるか、あるとすればその要綱を示されたい」とい

<sup>96</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十六回会議議事速記録66頁。

<sup>97</sup> 1971年6月15日、第68回日本精神神経学会総会において、「保安処分制度新設に反対する決議」が可決された。この決議は、可とするもの446票、否とするもの2票、保留4票という圧倒的多数で可決されたという。青木薫久『保安処分と精神医療』（批評社、1980年）307頁以下。

<sup>98</sup> 楠本孝「保安処分論議の今日的総括」『法律時報』第74号（2002年）19頁。



うものであったが、第6回及び第8回の刑事法特別部会において、まずは具体的な改正案を作成し、それを前提として全面改正の要否を決定するということが決定されていたため、改正案確定後、刑法の全面改正の要否について、H部会長より意見が求められた。それを受けて、刑法の全面改正に批判的な見解も示された。

「N委員 ……現行刑法が、内容的にはすぐれたものを多々有しているとは言いながら、すでに六十四年を経ておりまして、今日において、少なくとも全面的に再検討する必要があるということは、ほとんどの人が信じて疑わないところであろうと存じます。私も、その趣旨におきまして、委員の方々のご討論を拝聴しながらごもっともであると存じまして、今日に及んだわけでございますが、一応の成果を得て、全面改正の要否を考えるということになりますと、おのずから見解は異なるものがございます。抽象的一般的な要否の問題と違いまして、今日におきましては、すでに具体的な成案を得て、これに基づいて改正すべきかいなかという問題が、本日、あるいは次回にわたって論じられることであろうと存じます。……

第一は、刑事政策的な機能という問題でございます。……刑法につきましては、刑事政策的な考慮が多分に期待されていることは、皆さんもご同感くださいますことと存じます。ただこの場合、刑事政策と言い、あるいは社会防衛と言います場合に、直線的な刑罰の強化などを意味するものでないことは当然でございますが、今日におきましては、非常にきめのこまかい、英知に満ちた努力を必要とする段階であろうと存じます。その意味におきまして、この審議会におきまして、刑罰に関する諸問題は、非常に慎重に討議されたところではございますが、今日において振り返ってみますと、……私が感じますのは、ある部分において刑事政策の過剰があり、またある部分において刑事政策の不足があるのではないかという点であります。この意味におきまして、この草案にはなお検討を加えて、ただいまの過不足を是正すると申しますか、過剰な部分と不足な部分等をそれぞれ直していく余地があるのではなかろうかというのが一つの問題点であります。」<sup>99</sup>

「G委員 ……この特別部会が発足いたしましてから、十年近くなっております。

<sup>99</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十九回会議事速記録96頁以下。

この間に社会的な状況もいろいろ変わってまいったし、私は、法制審議会の刑事法特別部会が、刑法改正の問題を論議するその気分と申しますか、気持ちもいろいろ変化があったようにも思うのであります。仕事を始めました当座は、やはり新しい憲法のもとにおいて、六十年も経過した刑法をいかに新しく現代化するか、憲法と適応するように、刑法の規定をどのように改正するかということに、かなり大きな関心ははらわれてまいったように思うのであります。……

しかし、だんだんわが国の社会事情が変わってまいりまして、何やら騒然といたしてくるにつれて、ここでわれわれの取り扱います刑法改正の問題も、途中から、少しは都合が違って来たという感じを禁ずることはできないのであります。それは、そういう騒然たる社会状態に対して、治安を維持するために、やはり刑法が前面にたたなければならぬ、そういうところから、いわば刑法の治安維持的な機能というのは、だんだんこの部会においても表面に出てまいったような気がする。……われわれの刑法を全面改正する場合に、現在われわれが審議を終了したこの案の方針に従って、全面改正を促進すべきであるかということになりますと、私は、しかりということに多分のちゅうちょを感じざるを得ないのであります。]<sup>100</sup>

「G委員 ……それから、保安処分の問題であります。私は、保安処分というのが準医療的であって、それが理想的に組織、運営されるならば結構なことであると賛成する態度をとってまいりました。しかし、今日そういう態度について反省をいたしております。準医療的な保安処分が完全に実現されるならば、けっこうだということは、今日も気持ちは変わらないのでありますが……、そして、そういう意味で、特に治療処分の条文のあり方などについても、つまらんことを提案してご採用になったりもいたしておるのであります。しかし、保安処分の問題について、特に懐疑的になってまいりましたのは、これは精神医学の若い研究者などの意見をいろいろ聞き、それから、精神神経医学界の決議なるものをたびたび突きつけられたり、そういう人たちと議論したりしておるうちに、私の保安処分に対する考え方は、かなり大きな錯覚を前提としておったということに気づいたのであります。私個人としては、日本の精神医学界はこぞって保安処分、現にわれわれの草案が含んでおる

<sup>100</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十九回会議事速記録98頁以下。

治療処分、禁絶処分というものを必要だとして、推進、要求しておられると信じております。精神神経医学界の理事長である中田先生などの中田試案なるものも拝見しておりましたし、その中田試案というのは、非常に積極的な保安処分推進論に満ちておった。これは保安処分として、矯正までやったほうが良いというようなご意見も書いてあったように思うのです。ですから、精神医学の先生方は、犯罪を行なった精神障害者の精神状況から、その人が、将来犯罪的な非行を反復する危険があるというようなことを、具体的に明確に、医学的に科学的に予測して、どういうように処置、処遇をしたらいいということについての、非常にはっきりした指針をわれわれ法律家、行刑、その他保安処分を遂行する者にお示しただけであろうというように思っておったわけでありまして。ところが、これらの点について、私、よくわからないのですけども、今日、たいへん不安の念にかられておりますのは、精神医学界の決議—ことしの夏ごろに決議があったのを私どもはもらったのでありますが、その決議によりますと、現代の精神医学界は、精神障害者の将来の危険性の予測というものについて、十分人の自由を保障するということを確保するほどの確実な予測表を立てることはできない、そんな自信はないということが—学界の決議にそういうことが書いてあるのです。完全な予測を先生方はできないと言われるのに、われわれができることを前提にして、保安処分を推進していいのであろうかということが第一の私の不安であります。

第二の不安は、そういう精神障害者を、保安処分として保安施設に収容して処遇するというわけでありまして、その処遇は、治療及び看護をしてやるということに、われわれの草案ではなっておるのでありますが、そういうように拘束された状況下において、一種の刑務所の房と同じような、閉じ込められた状況における精神障害者の治療というのは、きわめて困難であるということも、さらに述べられております。現に、ある精神病の若い学者は—これは個人的に聞かされて、非常に感銘したのでありますが、従来の精神病とか精神分裂症などの治療をおもにやっている人のようではありますが、精神病院に閉じ込めて、社会から隔離して、そしておとなしくしても、それはほんとうによくなったのではないのだ、そういう人を病院から出して、社会に出すと、とたんに社会の激烈な刺激のためにくずれ去ってしまう、だから精神病の治療というのも、社会との関連、交渉を決して立ち切らないで、特に家族と

の関連を保たせながら、これに拘束しないで治療していくということでなければならない、そういうような治療法を現にそういう人たちはやっておるというのであります。新しい精神病の治療の方法は、そういうような社会、家族とのかかわりの中において、決して自由をはく奪して、狭いおりの中に閉じ込めるのではなくて、自由にしながら治療していくというしかたであるというのが正道なのです、それに対してあなたたち法律家は、精神病者をおりの中に閉じ込めようとする、これは、新しい精神病学を開いていこうとする場合に、非常に大きな否定というように受け取らざるを得ないというようなことを言うのであります。

そういたしますと、予測についても、確実な予測はなかなかたがたい、そして、精神障害者の治療についても、施設に収容し、閉じ込めては、なかなかその効果は上がりにくい、というふうにも専門家が言われる。それに対して、われわれ法律家が、なおあえて保安処分を推進することは一体どういうことであろうか。私どもが聞かされた、あるいは読みましたのは、きわめて少ない人々の話であるし、決議や若干の書類でありますから、決してこれは、日本精神病学界の本流とか通説とか、そういうのではないのもしれません。しかし、とにかく精神神経医学界で、保安処分反対の決議をして、いま申し述べたようなことが、その決議の中に書かれておるということは事実であります。こういうことを無視して、保安処分という制度を推進していくべきかどうか、私が消極的にならざるを得ないと申すのはそういうところでございます。]<sup>101</sup>

「〇幹事 私は、東京弁護士会から選出されまして、幹事として三十八年から刑法改正作業へ参加させてもらったわけなのです。……

東京弁護士会は、何でも反対する会という評判をされておるようでございます。……

ご承知の通り、昭和四十一年の十一月三十日に、中間意見というものを発表しまして、…反対の意見を表明しておるわけなのです。……いったんそういう意見を発表していながら、単に、反対のための反対だというようなことがあってはならんわけなので、私が、その段階で責任を持ちまして、なぜ反対するのか、そういう裏づけを当然弁護士会としてやらなければならない、そんなことで、それ以来ずっとやっ

<sup>101</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十九回会議事速記録103頁以下。

ております。

そういう立場にたって、東京弁護士会としましては、全面改正に反対の立場をとっておるといふこと。そしてまた、反対等の理由は、おそくとも四月ころまでにまとめて発表しようかというような段階になっております。……弁護士会の立場から、刑法改正に反対するという意見を述べさせていただきます。』<sup>102</sup>

第29回会議に至り、刑法全面改正に反対する見解が保安処分に関しても唱えられたが、時既に遅しの感もあるといえようか。とはいえ、ここでの保安処分に関する反対意見は、その深みを増している点で、特に注目に値する。弁護士で刑法研究者のG委員の反対論は、将来の危険予測の困難性と、治療と拘束の非両立性が的確に示されていると思われる。特に、後者の点については、精神神経学会の意見書<sup>103</sup>等の影響が強いことが推測されるが、とはいえ、このような観点が刑事法特別部会で提起されたのは、この第29回会議に至って初めてのことであった。

しかしながら、残念なことに、特にこの後者の点、すなわち、社会との関係を断ち切った上での治療は精神医療の否定ではないかとの問題提起は、この第29回会議でも、またその後の最後の第30回会議でも本格的に議論されることはなかったし、刑事法特別部会の速記録を管見する限り、この委員以外の委員に共有されたとは言い難いように思われる。

また、この点の議論が不十分であったところに、刑事法特別部会の議論の限界があり、かつまた、その後のこの問題に関する議論においても、例えばどの

<sup>102</sup> 法制審議会刑事法特別部会第二十九回会議議事速記録106頁以下。

<sup>103</sup> 「保安処分制度新設に反対する意見書」(日本精神神経学会理事会・保安処分に反対する委員会、1971年8月)青木薫久『保安処分と精神医療』(批評社、1980年)308頁以下によれば、「個々に治療の努力がなされることはあろうが、拘禁状況下において治療が成立するのは至難のわざであり、結局は治療の名をかりた拘禁にすぎないという結果になると考える」「保安処分制度の導入は、刑事政策による精神科医療に対する不当な圧迫であると考え。……現行精神衛生法下においてさえ、精神科医療が著しく歪曲され、精神障害者が総体としては治安的に管理されている現状を一そう助長し、精神障害者に対する差別と人権蹂躪を増大させることは明らかである」とする。

ような要件を満たせば強制医療が可能かとの問いを設定する議論<sup>104</sup>に見られるように、その影響が拭い切れなかったようにも思われる。

#### (4) 法制審議会刑事法特別部会第30回会議（昭和46年11月29日）

第29回会議は、刑法全面改正の要否の審議に入ったところで時間切れになったということで、引き続き、この問題の審議から始まった。

「〇幹事 第二十九回の最後に、わずかな時間をいただきまして、私は全面改正に反対するという意見を述べさせていただきました。少しばかりきょうは、その理由の一端をつけ加えさせていただこうと思うわけです。

……まず第一に、保安処分のことにつきまして申し上げたいと思います。

これは、東京弁護士会の意思を代表するばかりでなく、私自身やはり個人としても非常に素朴な疑問を持っておったわけなのですけれども、保安処分は一体刑罰かどうかという基本の問題について疑問を持っておるわけなのです。それはもう刑罰でもない、行政処分でもない、一つの違ったものなのだといったような意見が支配的でございます。ただ、刑法と申しますと、われわれが認識している、あるいは受容してきた定義というものを、ほんとうに常識的な立場で理解すると、犯罪と刑罰との関係を規定する一つの法体系、これは刑法の最も一般的な定義だと思っております。したがって、保安処分というものを刑法に取り入れるためには、この刑法体系の中で確かな地位を占めておるかということ、やはり一つの論議の点ではないか。……憲法三一条、これの意義を受けまして第二次参考案というものがあるが、罪刑法定主義というものを全面的に打ち出した。したがって、法律の制定がなければ何人も処罰を受けないというこの考え、この考えからすると、なおやはり

<sup>104</sup> 横藤田誠「強制治療システムとその正当化根拠——アメリカの憲法判例を中心に」町野朔編『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（有斐閣、2004年）105頁以下は、「身体的自由を制限する合憲的根拠として健康権等を援用することはできないのではないか」としつつ、「強制収容制度」について「この制度を創設しなければならなかった社会の苦悩には共感できるだけに、突きつけられた課題の重さに慄然とせざるを得ない」と結ばれており、重要な指摘であると思われるが、本稿の立場からは、強制医療は医療ではなく許されないことを議論の出発点とすべきことこそが、最も重要であるということになる。

保安処分というものが、罪刑法定主義の場で一要するに法定化したが、それだからといってすぐに刑法の中へ取り入れられるものかどうか。そういう疑問を痛切に感じておるわけなのです。

ですから、まず保安処分の法的地位、その地位からして、保安処分を刑法に導入するかしないかということが大問題ではないか—これは私の考えです。……それでは規定が、これがもし実際に成立したとした場合、やはりこの部会が持つ、法の制定者側、あるいは提案者側の立場と、それからやはり人権を保護していこうという使命といいますか、弁護士法の第一条の目的の趣旨、そういう立場で実務を踏まえての考えを出すということは、やはり自然にとる角度やら何やらが違ってくるのは当然ではないかと思います。

……もしあれができたときには手続面はどうなるかということ非常に詳しく論議し合ったわけです。もちろん、この部会では刑法法典の改正が任務であって訴訟法のほうは関係するわけでないわけなのです。ですから、部会としましてはこの第二次参考案に要綱として発表したのも、国民が、あるいは在野で、その手続がどうなるかということに心配していることに対して、一つの将来への予想を、こうなる、こうすべきだろうということを発表したのでございますけれども、これだけでは、在野法曹としましては非常に疑問がたくさんある。……保安処分ができたときには、人権保護という立場からたいへんな心配があるということを確認しておるわけなのです。……一体A案にしましても、B案にしましても、保安処分というものが、結局は、禁固以上の刑にあたる行為をした者が、再びまた禁固以上の刑にあたる行為をするおそれがある、そして保安上必要である場合、この三つの要件で入るわけですが、犯罪ですと過去の行為の責任を処罰するのであるが、保安処分は将来の危険性、そういうものをとらえて、人を長期間看護、治療という名でもって拘束をする。その拘束ということから申し上げますと、それは精神障害者でありまして、やはり人格、人権というものを持っている。それをもしも将来回復の見込みがないようだとしますと、これは更新によりまして一生そういう施設の中に入れてしまおう。それだけに、これはまず保安処分の最大の目的であります看護、治療ということについてどういうあれがあるのか。そういう具体性というものはない。……医療刑務所の実態等を考えてみましても、医療刑務所自体、すでにそういう、

お医者さんの確保それ自体がたいへん困難だ、いわんや、保安施設というがごとき特別の精神医学を専門とする人たちを雇い入れて、そして法律が掲げている目的を実施するというためには、これはもう実際は、日本の現状、医学界のそういう専門医の入手、そういうこと自体からとても不可能ではないか。……とにかく保安施設というものが実施された場合には、法律が考えていることと現実の問題とははっきり距離がある、間隔がある。そうすると法律のほうが先行してしまう。その施設が完備するまでに、もし努力してそういうものができ上がっても、多少時間がかかるというようなことが予想される。……ことに精神障害、これは精神衛生法では精神障害者を定義づけました条文があるわけなのですが、その中に、やはり部会でも、あるいは第三小委員会でも問題になりました病質者、これが一体将来どういうふうに、保安処分との関係で取り扱われていくだろうかという心配があったわけです。申し上げるまでもなく、精神病質者は、刑事の処分ではこれは能力のある者としていままでは取り扱われておったわけなのですが、この法律ができたことにおいて、特にそこをはっきりきめていないことから、精神病質者というものの取扱いを、刑にするか、保安処分にするか、刑と保安処分にするか、そういう場ではこれはやっぱり実際の問題が起きてくるのではないかと。そういうことを非常に心配しておるわけなのです。……

私たちは、現在の刑法がこのままでいいとは実際考えておりませんが、要するに改正刑法準備草案が生まれしてきた、大正十年からの作業をその成果ごとに並べて検討してみますと、刑法改正の綱領、これはもう日部会長みずからご指摘なさったとおり、まことに反動的な面もある。また一方、刑事学的な発展とか申されるような意味の非常にすぐれた構想もあつてご承知の通り四十何項かからなっております。ここからすでに保安処分の考えが出ておりました、その次の刑法改正予備草案、ここでもやはりこの綱領の精神をくみまして保安処分ということを考えておる。仮案がこれを引きつぎまして、ご承知のような条文ができておるわけで、この中で特に保安処分というものを非常に予防拘禁性的なとらえ方をしているのがありまして、それはもちろんこの委員会も、あるいは部会も取り入れないわけなのです。とにかくそういう保安処分に入れたら治るまで出さないのだといったような意味が含まれているわけです。……それから刑法改正綱領が出た直後の治安維持法、ここだって



もう今日ではいわれておりますが、実際、予防拘禁といったようなことで、いつまでも拘禁しておく、それは何のためかという、やはり洗脳するまで、そういう方法に利用されておった。そんなことからすると、この保安処分のほうも何となく将来の危険性を、それを治安の場からとらえようという考え方に、従来の保安処分思想と変わっていないではないかという考え方もあったわけなのです。そういうこともありまして、とにかく刑法改正というものは、国の治安の場でもある、そのかわり刑法は言うまでもなく刑罰で、人の自由を拘束する制裁、それを強制力を持っておる刑法、そうだとしたら、もっとこれはみんなの、特に少なくとも在野法曹の意見を取り入れなければならない。要するに、もっと弁護士会のほうの意見を入れてメンバーの中にもっとたくさん入れて、少なくとも法曹一元の理想のような場で討議したらよかったのではないかと。そこへいくと弁護士会としましては何か外に置かれたような感じがして、その点でたいへん在野法曹の意思の取り入れ方、それがなかったことに対して不満を持っておるようなわけなのです。]<sup>105</sup>

「P幹事 幹事の席からはなはだ僭越でございますが、最後の機会でございますので、一言だけごく簡単に申し上げたいと思います。……刑法改正案の最大眼目の一つとされておる保安処分の問題につきまして、私はもともと、参考案の基礎となりましたA案に対しましては、第三小委員会の幹事としても反対の意思を表明しておりましたけれども、さらにその後、精神神経医学界の意見がどのようにして成立したかということについては、いろいろな問題点はあるかと存じますけれども、保安処分、特に草案の規定しているような治療処分あるいは禁絶処分というような、医療的性格を多々持った保安処分を適用する場合に、その運用にあたって非常に大きな役割りをそれに託さざるを得ないところの精神神経医学界が、公式の立場として絶対反対という線を打ち出してきたということは、われわれ法律家としては、一応謙虚に耳を傾ける必要があるのではないかと。ところが現在できております案は、ご承知のように、もちろん時期の関係もございます。しかしこういう点が反映していないことはいうまでもございませぬ。……現在は、こういう形での全面改正をやるということに、はなはだ不幸にして不適當な時期ではないかと。

<sup>105</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議事速記録3頁以下。

私は、Q委員と同様、十五年間にわたりまして、この大事業の末席に列することが許されまして、たいへん多くの勉強をさせていただきました。にもかかわらず、最終的にこういう反対意見を申さなければならないということは、まことに残念に存するわけですが、最後に、学者としての自分の態度は、一応、明らかにしておく必要があると思いましたので、僭越をも顧みず一言申し述べさせていただきます。』<sup>106</sup>

「C委員 ……保安処分の問題ですが、私は、たまたま、保安処分のことを担当しております小委員会に属しておりましたので、特に感想がありますが、小委員会の空気としても、ことに検察官のほうから委員におなりになっている方のご意見としても、こういうものを刑法の中にぜひつくりたいなどはおっしゃっていないのであります。しかしながら、保安処分の対象になっているような犯罪性のある人たちに対して、どうしたらいいのか。精神系医学界のほうで、十分な措置をしてくれて、安心がいくというような状態になれば、もちろんそれでけっこうだと思うのでありますが、そうっていないので、それほど積極的ではないけれども、こういう案を考えざるを得なかったというのが経過であると理解いたしております。その意味で、もちろん保安処分の規定をも含めまして、参考案のような形をとるのは、現下においては、当然の経過から得られる結論であろうと考えます。』<sup>107</sup>

「R委員 ……保安処分採用の面は、前回、G委員からも、犯人の今後における危険性という点で、精神神経医学界ではむずかしいという議論がある、あるいは拘束されていて治療の効果は上がらないといったような反対の議論もございましたが、何としましても、実務の面におきまして、精神障害者の犯罪というのは、ますますふえておりますし、ただいま調べさせたところでは、昭和四十四年以降、東京地方裁判所で心神喪失による無罪が十一件も出ておりますし、検察の段階では、判決が心神喪失になるであろうという予測がたったものは起訴しておりませんが、それも相当の数にのぼっております。しかも、われわれの立場において、将来そういう人たちがどういう危険なことをするかもわからないという危惧の念を持つような犯人が少なくないという現状におきまして、現制度のもとで、たとえば精神衛生法による措置入院というようなことだけでは、十分に私どもの一般国民に対しての責任と

<sup>106</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議事速記録46頁以下。

<sup>107</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議事速記録49頁以下。

いうものを果たせない実情にもあるというところから、やはり保安処分の創設ということは、今後の刑法改正における一つの眼目であるというように考える次第でございます。』<sup>108</sup>

「K委員 ……保安処分の関係に関しまして、私、精神科医でございまして、学界の代表ではございませんけれども、学界としての保安処分に対する反対決議案がH部会長のところへ、それからC委員のところへ届いておるといことも聞いております。……十年來、精神医学の分野におきましても、少しずつ変わってきておまして、たとえてみると、患者の家族会であるとか、精神医療の看護の問題が非常に大きな問題となってきたわけでございます。……結局、厚生省管轄の施設でも取り得ない、初めから反対しておった、……われわれのほうでは、とってもそんなものは信用できないというような、非行に関係した対象者もおるわけでございます。こういったような問題に関しまして、医療が主として行なわれれば、私は、法務省の施設でこういった患者の治療をやってもらえれば、これに越したことはないと思う例を知っておるわけでございます。……私自身はB案を支持したわけでございますが、しかしこういった保安処分の問題は、いま言ったような、精神医療の面の変遷、特に患者の家族会などにおきまして、精神障害イコール犯罪というような関係にあると思われること自体に、患者家族会が非常に憤りを感じておるといのが現況であります、しかしこの立法は、少し早いと思うのですが、何年か先に、社会の人の理解が一般によくでき、患者家族を含む社会一般の認識がよくできれば、こういうような立法もあってしかるべきだと思っております。……一般の社会の認識が、特に精神障害者に対する認識がただ単に、精神障害者は何かこわいとか、あるいはまた、精神障害者を犯罪者というような目で見ることのない社会、しかも精神障害はなおるといようなことがはっきりわかってくるときにおいて、こういった法の適用がもしできれば、そのときまで待つというようにも考えるべきではないかと思っております。』<sup>109</sup>

「S委員 ……私、第三小委員会に属しまして、保安処分の立案に参加してまいっておりますが、現在、当惑しておりますのは、先ほど来、二、三の委員ある

<sup>108</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議事速記録52頁以下。

<sup>109</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議事速記録53頁以下。

いは幹事の方からご指摘のあった保安処分に対する精神医学者の非常に強い反対意見があるという事実でございます。元来、第三小委員会で保安処分の審議を始めた際には、先ほどC委員からご指摘がありましたように、現在、治安維持の必要上保安処分が必要であるというふうな意見は、確かに委員、幹事の方からは特に述べられなかったように考えます。ただ、保安処分の必要性ということにつきましては、従来、外国に立法例がある、それから、仮案以来の伝統であるというようなことのほかに、現在の精神衛生の現状、あるいは犯罪現象上、保安処分が必要であるというふうな点について、審議が行なわれたように思いますが、その際に最も参考にしたのは、特に精神衛生行政に携わっている現場のお医者さんの方、あるいは学界の方々、あるいは厚生省関係の方々のご意見であったように思いますが、それらのご意見は、私の記憶するところでは、ことごとくが保安処分に賛成であったというふうに思います。したがって、私どももそのような意見を前提にして、保安処分を立案いたしました。ところが最近になって、精神神経医学会の総会で、公的な反対決議がなされたということもありますし、また、私が個人的に知っております何人かの精神科医に聞いてみたところが、いや、保安処分というものについてかつては少し違ったイメージを持っていた、こういうのはいかん、というふうな反対意見を聞くような状況でございます。これは、私にとりましては、一種の事情変更ではなかるうかという気がしてならないわけでございます。……保安処分制度そのものについても、もう少し考え直す必要もあるのではないかというふうに私自身も思うわけでございます。』<sup>110</sup>

「H部会長 ……第一点、『刑法に全面的改正を加える必要があるか』、あると考えるお方、挙手を請います。』<sup>111</sup>

「M幹事 採決の結果をご報告申し上げます。諮問第二十号のうち、『刑法に全面的改正を加える必要があるか』という点につきまして、あるという意見の委員は二十七名でございます。ないという意見の委員は一名でございます。ただいまの委員総数

<sup>110</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議議事速記録72頁以下。

<sup>111</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議議事速記録88頁。

は二十九名でございます。』<sup>112</sup>

「H部会長 次に、『あるとすればその要綱を示されたい』—先ほど申しましたように、要綱というのは、ここでは当部会において過去八年半を費して作成いたしました改正案をさすもののご了解願っていいと思います。したがって、その要綱は、これまで当部会において決定した案による、あるいはよらないほうがいいというご意見もあるだろうと思います。これは、前の第一段でどうお考えになったという方でも、否定された方でも、賛成なさって一向差しかえんないと思います。今回、当部会の決定した案によるべきだと、それを諮問として示すべきだとお考えの方、挙手を請います。』<sup>113</sup>

「M幹事 採決の結果をご報告申し上げます。諮問第二十号のうち、改正の要綱に関する部分につきまして、『改正の要綱は当部会で決定した案による』とすることにご賛成の委員は二十七名、ご反対の委員は一名、委員総数は二十九名で、賛成が過半数でございます。』<sup>114</sup>

この第30回の会議をもって、法制審議会刑事法特別部会の審議は終了し、改正刑法草案が決定した案となった。

特に、保安処分に関する議論に関しては、前回の第29回会議について指摘したことの繰り返しになるが、強い反対意見も存在したことが分かる。ただし、その反対論の多くは、精神神経学会の決議等の「事情変更」を重視するものであり、語弊のある表現ではあるが、ある意味で「政治的判断」での反対が多かったようにも思われるのである。他方、保安処分について賛成論の側も、「刑法の中にぜひつくりたい」「治安維持の必要上保安処分が必要」とは言いづらかったとはいえようが、「今後の刑法改正における一つの眼目」と理解されていたのは否定しえないであろう。少なくとも、保安処分に関する議論の出発点では、「保安重視」の考え方と「治療重視」の考え方との対立を「イデオロギー」の対立として想定していたのであり、その点で「治安維持」の考えをまったく消

<sup>112</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議議事速記録88頁以下。

<sup>113</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議議事速記録89頁。

<sup>114</sup> 法制審議会刑事法特別部会第三十回会議議事速記録89頁。

去して保安処分を議論していたとはいえないのではなからうか。

刑事法特別部会では、改正刑法草案が確定した。周知の通り、同草案はその後挫折するなどしたため、保安処分の導入が実現することはなかった。しかしながら、この刑事法特別部会での、強制医療が医療としてあり得るかとの論点は、その後も精神の障害による触法行為における議論において、深化することはなかったように思われるのである。

## 5 おわりに

本稿では、かつての法制審議会刑事法特別部会の議論について、特に保安処分に関する議論の検証を行なった。冒頭でも言及した通り、その作業により意図したところは、現在施行されている医療観察法が実現した背景の一つに、かつての保安処分に関する議論の限界が影響したのではないかとの仮説を検証することであった。そのため、引用が冗長になる憾みもあったが、あえて詳細に刑事法特別部会の議論を引用した次第である。

前章で特に詳しく確認した通り、刑事法特別部会では保安処分の必要性が肯定された訳であるが、その議論の過程における反対論の重要な論点は、危険性の将来予測と強制医療の不可能性であったと思われる。前者の論点については、その困難性はその後もしばしば指摘されているが、医療観察法の「医療の必要性」との異同につき、なお検討が必要であろう。

本稿が特に重視するのは、後者の強制医療の不可能性の問題である。刑事法特別部会でも既に委員の一人によりこの指摘はなされたが、それが他の委員にどこまで共有されたかについては疑問があることは、既に言及した通りである。精神医学に携わる者の反対の動きが、刑法改正、特に保安処分導入を進める方向での議論にとってショッキングな事件であったことは想像に難くないが、その「政治的意味」以上に重要な強制医療の不可能性の「論理的意味」の深化が見られなかったことは残念であると同時に、その後のこの種の議論にとっても大きな「欠点」となったといつては、言いすぎであろうか。

本稿では、医療観察法については本格的な検討は行っていないため、刑事

法特別部会の議論と医療観察法の議論の連続性と非連続性の検討は他日を期すほかないが、この「欠点」が重要な観点の一つであることは本稿の作業で確認できたように思われる。

なお、最後に先取的に強制医療について付言しておけば、強制医療は許されないとの理解のもとで、では現に自傷他害行為を行なう者に対する対応如何について、最近これを緊急避難の理論で説明する見解<sup>115</sup>が見られ、本稿の立場からはこれを一つの卓見と評価しうるように思われる。

---

<sup>115</sup> 内田博文『あらためて予防拘禁法を問う』（心神喪失者等医療観察法（予防拘禁法）を許すな！ネットワーク, 2006年）。なお、内田博文「精神科病院への『強制入院』は合憲か？——精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法を検証する——」『部落解放』第615号（2009年）82頁以下をも参照。

