

法違反者についての予測と処遇

ギンター・カイザー
西原春夫・訳

もし人が、盲目的な偶然や望ましくない社会的な力に身を委ねることを好まず、自分の生活を、意識的にしかも責任を負うるような仕方 で形成していこうとするならば、人は計画を立てなければならぬ。このような意図に沿うのは、目標を持ち、目的に向けられ、できうべくんばよい結果をもたらす合理的な方策である。このような努力をするためには、いろいろな関係を認識することが前提になる。とくに将来どのように展開するかを見積もり（「予見するために知る」——コント）、起こらうべき危険を排除するためには、とくにそうしなければならぬ

法違反者についての予測と処遇

（「予言と制禦」）。予想を制禦に結びつけるということが、この場合の特徴である。指導的な感化としての制禦の一つの形式は、処遇（Behandlung）である。もちろんこの処遇という概念は多義的であり、社会統制という概念に近いため、争いが絶えない。何故なら、この概念が、人間関係の形式とか、一連の感化手段、監護措置、援助手段といったものの形式を含むからである。処遇という概念は、結局、学問的な基礎を持つ標準にしたがって専門家の手^{（1）}で実施される、人格の治療というところまで行き着くのである。それにもかかわらず、処遇概念はいよいよますます一般化し、立法にも道が開かれるようになった（たとえば行刑法四条、六条以下、六三条参照）。しかし、目標

を持ちそして合目的な方策をとるためには、事実関係や人格の分析と並んで、子測(Prognose)というものが必要である。刑事実務における豊富な適用事例と一致するように、人々は犯罪予測の概念を限定し、だいたい、その人が将来合法的な態度をとるようになるか、という蓋然性予測にかぎっている。しかし、その場合に問題となるのは、単なるしきたりにしかすぎない。何故なら、交通刑法や集団示威運動刑法を犯罪化したり、薬剤の使用や政府補助金の騙取を犯罪化したことの効果に関する刑事政策的な予測や、暴力犯罪とかテロリズムの撲滅に関するそれ、あるいはさらに、二〇世紀の最後の四分の一世紀における犯罪動向の予想などもまた、犯罪予測の形式にあたるからである。もっとも、この最後にあげた問題提起は、大学における教授法上の必要とか、刑法教育などの点からして、だいたいは概念上括弧の外にくくり出されている。それ故、予測実務、したがってまた予測研究の重点は、刑事司法と行刑の分野にあることになるわけである。法違反者が将来ふたたび刑を受けるにいたるかどうかの予想は、ここでは、裁判所による裁判実務の確固たる前提条件をなす。最近の刑法改正法律により、刑法は目的思想に対して今まで以上に広く扉を開いたのであるが、それに伴って、予測の地位は今まで以上に重要なものとなった。

第二次刑法改正法律による刑法総則の新規定は、犯罪行為に

対する法効果に重点をおいている。立法者の意図は、具体的な刑を、主として法違反者個人に対する犯罪予防の要請に合うように実施する点にあった。このような改正の例としてとくにあげられているのは、試験的な刑の延期についての新規則、量刑に関する規定、および社会治療施設である。一九七六年三月一四日の新行刑法も、第二条に、将来刑を科されないような生活態度をとらせることを目標にして被拘禁者を処遇することが行刑の主な課題であるということを前面に押し立てている。この点については、とりわけ、処遇調査(第六条)にもとづきその後の処遇措置に関する執行計画を用意することが、行刑法第七条により必要とされている。このような、刑法および行刑法改正の、「特別予防精神」は、それ故必然的に、予測上の問題の拡大ということに至らざるをえない。犯罪予測は、これによって、犯罪者に対する有罪の言渡、受刑者の処遇および釈放に対して決定的な意義を持つことになったわけである。実際に用いることができ、しかもとりわけ有効な予測手続の発展は、単に犯罪学上の興味ある問題であるばかりでなく、裁判・行刑実務の緊急な必要事を充たすものにはかならない。問題となるのが少年刑法における予測なのか成人刑法におけるそれなのかとか、判決予測、釈放予測、処遇予測のいずれが問題となるのかという点はさておき、いかなる場合にも予測は刑法上の裁判実務を

より合理的、より明確、そしてより有効に形成するはずである。それ故、犯罪予測の地位は、裁判の準備に奉仕するところのみあるわけでなく、同時に裁判の正当化に奉仕するところにあるといえよう。

二

犯罪予測の適用領域を考察してみると、次のことがわかる。

すなわち、刑の執行期間とか刑法第六一条以下の改善・保安処分の言渡、決定は、つねに消極的な危険性予測を前提とする、ということがこれである。裁判所が精神病院への收容を命令しうるのは、行為者が「公共に対し危険である」場合にかざられるし、また裁判所が保安監置を命令しうるのは、「行為者およびその行為に対する総合評価からして、重大な犯罪行為を犯すその性癖……の結果、行為者が公共に対して危険であることが明らかにしたる場合」にかざられる。

犯罪予測の重要で著名な適用事例は、なかんずく、試験的な刑の延期（刑法第五六条第一項）および施設内刑からの仮釈放刑法（第五七条第一項）に基礎をおいている。数からいうと、一九七〇年以降、言渡された自由刑の半分以上がもはや執行されずに試験的に延期されている。のみならず、その年以降、刑または処分の執行を終わったすべての者の五分の一ないし四分

法違反者についての予測と処遇

の一が仮釈放を受けている。この点については、一九七二年六月と一九七三年五月の二つのベルリン上級裁判所決定をあげなければならぬ。この二つの決定は、仮釈放の多方面にわたる問題性や、あるいはそれを超えて、犯罪予測と法違反者処遇との間の関係にひそむ問題性をも明らかにするにふさわしいものであった。

この既決の被拘禁者は、集団的強盗およびその他の犯罪を理由として七年の併合刑の言渡を受け、その三分の二の執行を受けていた。彼はその時社会治療処遇に参加していた。地方裁判所は、残余刑の執行の延期を拒絶した。この決定に対しては、被拘禁者から即時抗告がなされた。残余刑の延期を得るため、この有罪の言渡を受けた者は、刑の執行を受けなければ将来犯罪を犯す著しい危険がなお残っているかどうかの問題についての鑑定をもらうよう申請した。上級裁判所はこの申請を却下したが、当該有罪の言渡を受けた者については、「自由状態できわどい実験(Kritische Probe in Freiheit)」をあえてすることは可能であるとの裁決を下した。本質的な点において上級裁判所が主張したのは、次のような見解であった。

一、当該申請に際し、刑の執行を受けなければ将来犯罪を

犯す著しい危険が存在するかどうかにつき発言をしなければならぬとすれば、それは現行における知見の状況からすれば、学問に対し、それ故また鑑定人に対し過大な要求をしたことになる。犯罪者の治療ということについては、学問上の批判に耐えうる処遇構想はこれまで存在したことがなかった。犯罪学の関連科学、たとえば精神医学、心理学、社会学、教育学といった諸科学も、そこまでは拒否してきたのである。

二、重大な前科者でふたたび長期の自由刑の言渡を受けた者の場合、自由状態での実験をあえてしうるかどうかについては、この有罪の言渡を受けた者が刑事施設の中で社会治療処置を受けたということ、および、目的的な社会治療の願望とする永続的な再社会化がその者につき将来実現されるという見解に到達したということだけでこれを肯定してはならない。

三、さらに、社会治療プログラムに協力した個人またはグループが有望な社会的予後を示したときは、科された刑の三分の二を執行したあとの執行はもはや是認できないという見解があるが、この見解も、なお著しく非学問的性格を持つ状況のもとにおいては正当とはいえない。社会治療を終えたあとでさえ、処遇にあたった医師が必要な確実性をもって、自

分の患者はもはや再犯に陥ることはないと言断することはできない。予測統計の援けをかりたところで、再犯の蓋然性に関する、確実な情報が得られるわけではない。ついでにいえば、予測統計は、これまで経験と人知にもとづいた予測よりすぐれたものであることはなかったのである。

この裁決は、正当にも批判を浴びることとなった。⁽⁴⁾たしかにこの裁決に対する疑念は理由づけを伴っている部分に関するかぎりでは、この裁決が承認したところの、犯罪学および処遇研究の現状に向けられたというよりは、むしろ論証の過程と結論に向けられている。しかし、このような場所では、当該裁決における論証技術とか引用方法の欠陥などについて細かく立ち入ることはできない。いずれにせよ、上級裁判所の二つの決定の中に表現されている傾向を指摘することについては、これに言及する必要があるように思われる。すなわちこの裁決は、結論においては、社会治療的処遇がなされたという事実が予測に対してはいかなる意義も持たない、ということを行っているに等しい。⁽⁵⁾しかし、刑法第五七条の文言によれば、有罪の言渡を受けた者が刑の執行が行われなくてももはや犯罪を犯さないかどうかの審査につき責任を負いうるかどうかを決定するに際しては、刑の執行を受けているときのその者の態度と、刑の延期を

した場合に期待される効果をも考慮すべきものとされている。もちろん社会的予測をなすに際しては執行中の態度という標準にどの程度重きをおくかについては争いがある。一方において、執行中の態度はかなり不確実な認識手段ではないかと推測する人がいるかと思えば、他方において、この標準はまさに信頼に値する予測基盤だと考える人もいる。しかし、この二つの考へは、学問的に保証されたものではない。とにかく、執行にたずさわっている検察庁が仮釈放にするかどうかにつき立場決定するには、執行施設があらかじめ立場決定をしたことを前提にしているのであって、これが確立した実務である。何故なら、検察庁はつねに有罪の言渡を受けた者の執行中の態度に関する報告を、自己の立場決定の基礎の一つにしようとしているからである。⁽⁷⁾しかし、社会治療的処遇を受けたということ、したがって主観的に苦痛の意識があるということは、いずれの場合にも予測上有利な事実と考えられ、したがってそれ相応に顧慮しなければならぬであろう。

ついでながら、上級裁判所は予測の確実性、要請についてあまりにも仰々にしすぎるように思われる。つまり、法律でさえ考へていない程度にまで仰々しく考へすぎているように思われる。何故なら、刑法第五七条は、特微的に次のようなことを要求しているにすぎないからである。すなわち、有罪の言渡を受

法違反者についての予測と処遇

けた者が刑の執行が行われなくてもはや犯罪を犯さないかどうかの審査につき「責任を負いうること」を要求しているにすぎないからである。しかし、ここに指摘されていることにもとづけば、いかなる疑惑も存在しえないはずであった。

犯罪予測のそれ以外の適用事例を提供するのは、少年刑法、刑事訴訟法による勾留法、および道路交通免許法第一五条bによる交通違反者に対する点数手続である。しかし、犯罪予測についてつねに問題となるのは、犯罪学的な調査結果の応用的な説明であり、ある程度「権力的な知識 (Hierarchisches Wissen)」⁽⁸⁾である。何故なら、犯罪予測は犯罪の防遏と法違反者の社会復帰に奉仕するという位置づけを持つからである。

三

刑法における予測規定には多数の適用事例があるが、これによつて「目的思想」⁽⁹⁾がおそまきながら法律に表現されたとしても、その質と貫徹ぶりは単に司法に依存しているばかりでなく、学問上の装備、いいかえればまずもつて犯罪予測の実施のいかんにかかっている。しかし、今日の犯罪予測論は、まだ実験段階を脱しているとはいえない。それは、まだ多くの弱点と不確実性を示しているのである。より大きく生長し、犯罪予測がもっと実用的になるためには、その歴史的発展がまだあまり

にも短かすぎるといえよう。

もつとも、ドイツにおける犯罪学の初期的研究は、一定の予想を含んだところの犯人類型学の形式と親しい関係にあった。

この犯人類型学は、これに付加して予測研究をすることを不可欠なものにしたように思われる。これに反してアメリカの領域では、実務上、一連の犯罪に関係のある因子の研究をしようという試みがなされた。アメリカの法制度が経験的な適用事例を提供したのは、刑の執行からの試験的な釈放（パロール）であった。しかし、三〇年代以来積み重ねられた査定の多く、そして個別調査の多く——これについては、グリニック夫妻、エックスマーとその門下生筋ならびにマンハイム、ウイルキンスの名をあげさえすればよいのであるが——は、予測という手段が調査・実験の被験者の広いフィールド中央で不正確なものに止まったという点につき、人を欺くことはできない。何故なら、法律家、心理学者、精神医学者は同じような仕方では犯罪予測の改良に向けて努力したものの、同時にそのいづれが専門家の資格を持つのかということをめぐる、表にあらわれないような争いが問題となってきたからである。

このような事態と争いの状態とは、そんなわけで、前述の上級裁判所の裁決にみられるような裁判を招くにいたった。これによれば、学問はその現在の認識状態からすれば過大な要求を

つきつけられているというのである。ということになると、結論は、再社会化に関与した科学者の意見を聞くかわりに、刑事実務家のいわゆる直観的予測に立ち戻ってしまうことになるわけである。もちろんその場合、直観的な予測が正しい結論に到達することはありうるが、それは必然的に起こるわけではなく、いわんや事例の多数を占めるわけのものでもない。そのかぎりにおいて、上級裁判所の判決は誤っている。よく行われているように、人間の行動に関するいわゆる日常的な態度理論あるいは素朴な態度理論に立ち戻ることも、よりよい結論をもたらさるものではない。たとえば、記録調査の示すところによれば、一五〇人の被験者について、滅点法によれば八七パーセントから一〇〇パーセントまでの蓋然性をもって刑の延期の失敗が予測され、そしてこの予測はのちにやはり現実が発生したのであるにもかかわらず、そのうちの二〇人が刑の延期を受けたのである。判決予測の不正確さについてそれ以上のことを指摘するのは、司法統計である。総合してみると、事件のほぼ五〇パーセントについて刑の試験的な延期が取消されるをえない、ということを出発点としなければならぬ。経験によれば、少年と青年の場合取消は成人の場合より頻繁に行われ、その比率はだいたい三分の一に対する三分の二を示している。

以上によれば、実務家の予測の適中率が非常になぜかなもの

であること、それ故それが非常に強い学問上の非難にさらされていることを疑うことはできない。このような手統は、学問上特別に注目されていることもない。ただ例外として、よりよい学問上の装備がないためにその手統が広く普及しているという事実、および、特殊な専門家を招へいするとしても多くの事件の場合あまりにも時間と費用の浪費になってしまうという事実があるだけである。

もちろん、上級裁判所がそのかぎりにおいては適切に主張したように、予測統計の援けをかりても再犯の蓋然性に関する確実な情報は得られないとしても、それでもって安心することはできないし、また気が楽になるものでもない。確実な予測などは、人文科学および社会科学の領域においては、一般にそうであるように、極端な事例の場合にのみ得られるにすぎない。このようにみるならば、上級裁判所の裁決理由は、経験科学による予測というものに、確実性の程度というものを要求したことになるが、その確実性の程度などというものは非現実的であり、決して実現されうるものではない。一方における裁判官の心証形成と、他方における経験科学の蓋然性判断とは、まさに異なる次元に横たわるものである。しかし、厳格に考えると、統計上の予測は一定限度でしか優越しえないということを指摘した上級裁判所の非難は、誤っている。何故なら、この具体的な事

件においては、刑の執行が行われなければ将来犯罪を犯すという著しい危険が当該申請受刑者にあるかどうかにつき鑑定をしてもらいたいという申請が提出されていたからである。このような鑑定は、もっぱら個人の予測に関係しうるし、また関係しえたのである。このような手統方法、いいかえればいわゆる臨床的方法を、裁判所はとらねばならないはずのところであった。しかし、これはなされていない。

いうまでもなく、科学的な予測手統は、従来の慣習によれば、臨床的方法と統計的方法とに分類される。第三の技術としてこれにつけ加えなければならぬのは、構造予測であって、これは、人格研究における症候群と情況の解明に見合うものである。この最後にあげた手統は、はじめにあげた二つの手統のいわばジントーゼ（綜合）をなす。何故なら、臨床的予想と統計的予想との対立は、時として「学部の争い（Streit der Fakultät）」の態をなすからである。この対立は、あまり長続きしないことがはつきりした。

臨床的方法または経験的個人予測は、被験者の経歴や家庭・勤労・自由関係の調査、さらには目的的な診察および心理診断的なテストの応用によって、予測決定を経験的に裏づけようとするものである。このような方法にとって専門家であるのは、特殊な訓練を受け、経験を積んだ精神医と心理学者である。一

般的にいえば、上述の方策は、からだの診察やその他の臨床的な補助調査によって補充される。調査結果は、犯罪学上の関連知識と結合する場合には、犯罪予測を決定することとなる。しかし、この手続が困難に達着するのは、それが経験上例外なく犯罪学的な極端グループについて保証されているということ、したがってその信頼度が調査対象者のフィールド中央において弱まってしまうということである。ついでながら、この手続は、その選択が任意でない比較的少数の被調査者にもとづいて行われたことをあげておかねばならない。

統計的予測は、これに反して、法違反者の徴表の集積にもとづいて予想を行おうとするものである。この場合、統計的予測の根底に横たわっている考慮は、予測上重要と考えられる因子が増加するにつれて減点の数もふえ、これによって不利な予測の設定が許容される、というものである。利用される予測上の因子は、例外なく、経験的な一般化の方法により、個々の法違反者グループの経歴の分析からとり出さる。調査された因子の有利さが比較的大きいため、再犯者にかかわる基礎資料が優先的に評価される。調査者の見解により処罰可能性に対してもっとも発言力があるとされる因子は、予測点数に表現され、いわゆる予測表にまとめ上げられる。

統計的予測の根底にある原理の正しさの証明は、疑いもなく、

再犯因子の数がふえるにつれて、危険なグループ間の再犯の割合がふえていく、ということにみられる。しかし、この種の手続の弱点は、臨床的方法の場合と同様に、犯罪行為のいわゆるフィールド中央において、予測的な発言力が不確定にしかできないという点にある。のみならず目につくのは、統計的な技術が、問題となった人がのちに現に合法的な生活をした場合でもそれより完全に不利な予測をしてしまうという点にある。統計的方法が適中率を欠くのは、おそらく大まかにいうと、実用主義的な多数因子構想に依拠して犯罪をあまりに単純化して理解してしまうところに原因があるように思われる。この方策は、もちろん社会生活への適応にはつきりと欠陥のある者の場合には、たくましい指示器がはたらいて発言力のあることが示されるが、社会生活への適応に欠陥のあることがあまりはつきり現れない場合とか、たとえば両親の家対同年輩の仲間というように、社会生活への適応の二つ以上の方向が対向し、それに葛藤があるような場合には、発言力が拒絶されてしまう。そのほか、この方策は、制裁が科された場合の予想される効果や釈放後の状況をあまり重視しないこと、さらにはあらゆる自発的行動を原則として顧慮しないことなどに問題がある。何故なら、今日われわれの知るところによれば、たしかに多数の人は一度ないし時折刑に当たるようなことはするが、その他の場合には警察

や裁判と面倒な關係を持つことなく社会的に目立たず、だいた
いにおいて法に忠実な生活をしていることがわかるからであ
る。予測表に表現された処罰可能性の像は、法違反の種々様々
な複合性と動力学はもちろん、危険な時期における多層的な環
境の状況をも十分に考慮に入れたものでない。

このような硬直した機構の欠陥がとくに露呈するのは、幼児
期の潜在的犯人に関する早期予測である。たしかにグリニウク
夫妻は、三つの因子(母親による監督、母親による教育と懲罰、
家庭内の団結)を用いれば潜在的犯罪者はすでに二、三歳のこ
ろに認識しようと考えていた。しかし、危険期における被験者
の三〇年におよぶ生涯調査によっても、従来⁽¹⁴⁾の早期予測の使用
可能性は証明されなかつた。のみならず、ここには、診断と予
測がはじめて社会的な自己動力学を解き放ち、みずから実現さ
れる予言(self-fulfilling prophecy)としてはたらかせておく
と解する危険、いな、診断と予測とがこのようにしてはじめて
烙印をおすという効果を發揮すると考える危険性が存在する。
予想を科学的に獲得するための第三の方法として、構造予測
は、臨床的方法と統計的方法とを一定の観点から相互に結合す
ることによって、両者の欠陥を回避しようとした。刑を受ける
国民の多様さは、特殊な構造によってとらえられ、予測表に表
現されるべきである。問題とされるのは、やはり、人格研究の

法違反者についての予測と処遇

枠内で解明されてきた症候群と情況を予想に応用することであ
り、したがって今度は有効範囲を中央におよぼす構想である。
しかし、この種の構造予測の発言力は、高い程度において、そ
の根底に横たわっている人格研究の認識の理論的経験的保証の
いかにかかっている。さらにその適中率は、重要な関連領域
における将来の外部的妨害構造をどのように把握するかによっ
て決定されるのである。

以上を総合するならば、次のことが確定できるであろう。合
法な態度をとるか犯罪を犯すかの予測をすることについては、
理論上実務上の必要性がある。裁判上の任務に関していえば、
とくに経験的な個人予測が重要である。現在国際的な犯罪学に
おいて犯人分析と同様予測研究までが広い範囲を占めていない
こと、いなそれのみか停滞していることは、このような法政策
的な欲求に対応していないことを示すものである。しかし、法
違反者の中の極端グループに対する評価を除けば、予測は犯人
診断の不確実さを分担している。過去の態度の解明と将来の態
度の予測とのあいだに論理的に差がないかぎりにおいて、予測
と犯人診断とのあいだには関連が存する。それ故、予測は、人
格評価よりもはるかに正確だということにはならない。このこ
とは、とくに社会的な態度の予想がなお不確実なのに反して比
較的適中率が高いとされる行状予測についてあてはまる。犯罪

的精神医学的個人予測の再検査が比較的信頼のおける結論を示しているかぎり、この種の調査結果を一般化しうる能力は、これを比較しうる場所の、刑を受ける国民の中の極端グループに限定されることとなる。もっとも、個人予測を拒否する者は、厳密にいえば、人格の評価を疑わなければならない。ただこれは、刑事司法においては起こらないことである。しかし、もし個人予測における人格評価が、予測とは反対に経験的に再吟味しえないという理由のみをもって異議を申し立てられないままであるとすれば、それは疑問である。何故なら、たとえば責任能力とか保安監置にみられるような、時折人格診断と結合するところの結論は、少なからず重要だからである。

予想を立てるための種々の科学的方法の中では、構造予測のみがこれを維持してよく、かつ将来性があるように思われる。そのかぎりにおいて、構造予測は人格研究や犯罪学の新しい傾向と出会うことになる。これに反して、実務にとっては、現在および近い将来においては、経験的な個人予測のために専門家を招へいすることのみふつう多く行われるように思われる。とくに処遇の場合がそうであり、また仮釈放の場合がそうである。しかし、精神医学上の経験財によれば覆いつくされないとこのいわゆるフィールド中央の領域に、極端グループについての調査結果を移すことができるかについては、その効力の点で疑

問があり、保証がなされないように思われる。

もちろん、現実の犯人についての予測研究と犯罪予測とは、これを断念することはできない。断念するなどということは、現在、刑罰法規が犯罪予測を規定しているという理由だけからも、許すことではない。のみならず、重要なのは、予測によって覆われないあらゆる刑、とくに自由刑は、合理的にいうと理由のないものであり、したがって法規（少年裁判所法第五条以下、第一七条以下）、とくに過大処罰禁止に違反すると思われる、ということである。また現在のところでは犯罪予測は刑に処せられる者の広いフィールド中央においてはあまり利用することができず、またあまり信頼がおけないのであるから、犯罪予測はこのように不十分であるという形で、合理的な処罰過程、処遇過程への道に第一歩を印したことになる。

四

刑法的な社会統制の制度によってとらえられる法違反者のみが、とくに人格評価と犯罪予測を行わせる原因である。そのような法違反者のみが、制裁を受ける。行為者人格に関する査定や犯罪予測上の帰結はやはり不十分であり流動的ではあるかもしれないが、それらはつねにともどもに量刑を決定するか、あるいはすでに含まれたものとして量刑の根底に横たわってい

る。いうまでもなく、社会はその刑法上の器具類を刑事制裁のみに使用するのではない。むしろ、社会は一連の法効果手段を処罰可能性のある異常者に対するものとしても用意している。それ故、どのような制裁を、どのような法違反者に対して、どのような効果を狙って適用するか、適用しうるかという問題が提起されることになる。成人刑法の場合にまず第一に検討し決定しなければならぬのは、罰金、刑の試験的延期、自由刑のどれが問題となるかということである（刑法第四六条以下、五六条）。少年刑法が適用になるかぎりでは、少年刑法上の制裁手段の頂点に位置するのは教育処分であり、次いで懲戒手段および少年刑である（少年裁判所法第五条、第一三条、第一七条第二項）。最後の手段として自由刑が科される場合には、目的いかえれば処遇目標が達成しうるかどうか、どのようにして達成されるかをさらに検討しなければならない。それ故、行刑法第二条は明らかに自由刑の執行においては受刑者は将来社会的な責任をもつて犯罪を犯さない生活を送るような能力を持つようにしなければならぬ（執行目標）と述べている。これは、受刑者は（再）社会化されねばならない、という意味にはかからない。自由剝奪の場合にこのような目標がそもそも達成できるのか、どのようにしてできるのかという問題に解答しようとする、すでに沢山のそれ以上の問題が生じてきてしまう。

法違反者についての予測と処遇

そこで、たとえば試験的な刑の延期と試験補助とが有効に機能しているかどうかという問題が検討される。この問題は、国際的に再三にわたり論議されてきているが、明らかに満足いく解答は得られていない。何故なら、たとえば刑事法上社会教育上の仕事の場合に成果とはいったい何かさえ問題となるからである。さらに、比較的軽い制裁手段を用いて処遇をする場合、一方においてとくに援助を必要とする者については今後も従来のように伝來的な刑罰手段をもって制裁するが、他方においてある種のグループの法違反者については近代的な行刑によるのがおそらく有利ではないか、といった問題も提起される。そのように、この問題は困難で多層的であるにしても、犯罪学は科学的な解答を求めて努力するという任務から解放されることはない。何故なら、国家的に組織化された社会は、その法違反者に対しどのような制裁手段を科してよいか——刑法学の任務——に関する法律を持っているばかりでなく、どのような制裁手段を合目的に投入しうるか、投入しなければならぬか——犯罪学の任務——に関する法律をも持っているからである。

五

司法の制裁統計によれば、一九七四年に関しては五九九、三

六八件の刑は、六、八パーセントが執行された自由刑に、一〇、七パーセントが試験的な刑の延期に、さらに八二、五パーセントが罰金に分配されているが、この統計によれば、厳密にいうと執行された自由刑および試験的に延期された自由刑の領域だけが処遇について考察の対象とされている。施設内執行における処遇が問題となるのか、いわゆる自由状態における処遇が問題となるのかは、これを問わないようである。もちろん、ここでは、処遇という概念について若干説明をつけ加えなければならぬであろう。何故なら、「処遇」という表現は——冒頭でふれたように——多義的であり、明らかに医学から借用してきたものだからである。しかし、行刑の用語例も一義的ではない。そこで、被拘禁者の処遇を意味するのは、一方においては被拘禁者と人間的に且つ公正につき合うことであるが（服務・執行規則第六一号）、他方において、科学的基礎のある標準にしたがい専門家により実施される人格の治療であり、窮極的には目標点からいつて該当者の利益に向けられたところの多面的な感化技術、監護の措置、および援助手段を含むものである。

科学の指導を受けた感化技術は、実際処遇の名に値いするものであるが、それ自体は世界的な規模をもった尺度からすれば珍重すべきものであり、国際的にはよく知られている。ここで私がとくに考えているのは、スカジナヴィア諸国、オランダ、

アメリカにおける実験である。処遇多幸症 (Behandlungs-euphonie) とでもいうべき時代のうちに、われわれは今「処遇理念からの回帰」とでも特徴づけられるような時期にさしかかっている。これにしたがい、類型的な二次的分析と効率調査が積み重ねられつつある。処遇思想の評価という点での思想の転換は広く普及し、ほとんど世界的な規模をもつに至ったが、まさにそのような時に、ドイツの立法者は新行刑法において、これまでどこにもなかったような仕方ですら再社会化目標に道を開いた。スカジナヴィアの模範に依拠して、いわゆる社会治療施設が重い障害を持つ犯罪者の処遇のために一九七八年一月一日から効力を持つものとして開設されることになっている（訳者注——カイザー教授の講演当時はそのように予定されていたがその後一九八五年一月一日から延期された）。

すでに現在、ドイツ連邦共和国内には、約二〇〇人の被験者を収容する七つの実験施設が存在している⁽¹⁶⁾。しかし、処遇処置、とりわけ社会治療によるところの、再犯予防に関するりっぱな成果、経験的に防護等の講ぜられた成果はまだ出ていない。それでも、ベルリン・テゲルの社会治療部門からは、有利な成果が生じたように思われ、それは実験の継続に勇気を与えるものであった⁽¹⁷⁾。同じことが、ホーエンアスペルクでの再社会化の結果にもあてはまる⁽¹⁸⁾。他方、一連の処遇実験が、もちろんその

実施の困難から失敗に終わったことについて沈黙してはならないし、すべきことではない。それ故、われわれがある部分については何の認識もなく、ある部分については不統一な、いな矛盾した研究成果を用いるとしても、それは何も不思議なことではない。このことは、アメリカの領域にもあてはまる。処遇研究のための事業は、明確に作り上げられた研究計画や、実施された処遇の形態ならびに治療の正確な定義と記述がないという点で、広範囲にわたり問題をかかえている。それでも、北米の領域では数百のプロジェクトが存在したが、それらは戦後二十年間に実施されたものであり、第二次的分析の対象とされたものであった。¹⁹⁾これに反して、ドイツ語圏の国々には、わずかの処遇プロジェクトだけが存在したが、これまで使用に耐える成果は提出されることがなかった。処遇研究は、ここドイツ語圏の国々では今なおパイオニアの性格を持っており、アメリカの成果をむしろ黙って受けとりつつこれに賛成しているだけに、なおいっそうそのような性格が強いといえよう。そしてそういう時に、われわれは国際的には広範な「処遇イデオロギーからの転回」に達着することとなったのである。それにもかかわらず、あるいはおそらくそれだからこそ、われわれはフライブルクにおいて昨年（一九七五年）以来、少年の未決拘禁者についての処遇研究プロジェクトに取り組んでいる。その目的は、少

法違反者についての予測と処遇

年の未決拘禁者について対話療法、態度療法が可能であるかどうかを試すためであり、また、それを超えて、予測研究のための新しい手がかりをこれに結びつけるためである。ことに、現代の諸要請と方法上の水準を計算に入れた処遇研究が今なお欠けているため、とくに、実務をまきこんだ効率研究が必要である。この点については、立法者も刑法第一六六条において考慮に入れているが、その仕方は、実務をまきこんだ処遇研究をいわゆる犯罪学的職務という形で制度化するというものであった。それにもかかわらず、このような要請を満たすべき諸条件はどこにも存在していない。もつとも、刑法第六五条の意味における社会治療施設の運命は、このことと長年月にわたり結合せざるをえなかったわけであるが、それ故、われわれはフライブルクにおいて、実務をまきこんだ効率制禦プロジェクトを、ベルリン・テューゲルにおける社会治療的処遇についてはじめることに決定した。

六

刑事司法の領域における実務をまきこんだ処遇研究の意義、いなその必要性を確信したそのときこそ、国際的な認識の状態を決して看過してはならない。一九六〇年代の初頭以来ますます強く主張されたこと、すなわち制裁手段は広い範囲にわたっ

て交換可能であり、いいかえれば同じような仕方です。予防に役立つという主張のあったことも、その一つに加えられる。すなわち、論者の確定したところでは、平均して——ということには有罪の言渡を受けた法違反者およびまたこれに相応する刑事制裁のフィールド中央において——よい結果を得るチャンスはほぼつねに同じ大きさであり(約六〇パーセント)、個々の場合においてどのような制裁が科されたかはこれを問わない、というのであった。最近フィラデルフィアで実施された比較的規模の大きい調査によれば、精神分析的方法と行動治療的方法の代表者がそれぞれの効果をめぐって行った争いは元来正しくはなかったことが証明されたのであって、これなどがそれにあたる。何故なら、三つのグループがそれぞれ異なる方法を用いて処遇をするというこの比較調査は、兆候や社会的適応や労働能力などの改善という点ではどのような差異も示さなかったからである。もし仮にこのことが本当であり、刑事法上の領域にもあてはまるべきものとすれば、この調査結果は、刑事政策上の帰結をも導かざるをえないことになる。その場合理解しうる結論は、刑事制裁の中からできるだけ次のようなもの、すなわち法違反者であるとして有罪の言渡を受けた者を過度に社会的に孤立化させず、汚名を着せず、もしくは市民として抹殺するようなことがまったくないようなもののみを適用する、ということ

である。もちろんわれわれは交換可能性と択一性とを単に個人予防の処遇の範囲内のみ見出すものではない。ここで考えられているのは、刑罰と処分との代替のことにしすぎない。われわれは、この二つに、犯罪抑制の全体系あるいは一般予防の領域でも出喰わすのである。何故なら、社会統制のすべての領域に——体系が問題となるか、戦略あるいは手段および制裁が問題となかは、これを問わない——かなりの弾力性が支配しているからである。それ故、同じような仕方です。効果が、効率がよいと推測される制裁形式については、法政策上の原則にしたがい、もつとも干渉の少ない手段を使用すべきである。

このような必要性の原則の現実化の基礎には、もちろん、自由刑一般、とくに従来短期に執行された自由刑の退潮という画期的な変化が横たわっている。そのかぎりにおいて、短期自由刑を例外的事例の場合のみ許容する刑法第四七条の新規定は、法政策的な考慮を計画に入れ、明確な優先順位を設けたといえよう。それ故、結論をさらに先へ進めるならば、第一次的には、外来用の刑事制裁、つまりそのためできた特殊な外来用の処遇センターおよび連絡所とできるだけ結合した刑事制裁を用いるということになる。具体的にいふならば、ここで問題となっているのは保護観察の制度であり、またいわゆる中間施設である。例外的にのみ、そして絶対に必要な場合にのみ、施設

内の行刑が問題となる。もっとも、その場合にもやはり、これにふさわしい再社会化の任務を解消するためには、従来のな作業の執行、保安の執行の意味では不十分である。施設内の行刑と結合しているところの、処遇研究の弱点は、おそらく実体刑法の形成や行刑法の制定をもっているだけでは克服されないであろう。このような法領域の改善は、刑事手続法の改正を共に行わなければならない。多分いわゆる有罪無罪の中間判決(Schuldinerloste)の制度、すなわち刑事手続を有罪無罪の問題と刑罰の問題とに分割する制度をとってはじめて、現代の見解に適合する満足のいく制裁を期待しうることとなる。このような道への歩みを、人は、新設された裁判所行刑部や、さらには一九七四年の新少年援護法案(Jugendhilfegesetz-vurf)によって意図されている。少年保護と少年裁判所との分業の中に見ることが出来る。いずれの場合にも、行刑スタッフから独立して受刑者の処遇にもその権利にも注目しこれを監視する制度が、行刑から切りはなされて存在しなければならぬ。

七

現代の処遇研究の結果を最初はメラニコリックな調子でスケッチしたが、それは決して「監置か処遇か」という、この間にすでに克服された対立物を、あらためて議論にのせるためにこ

法違反者についての予測と処遇

れをふたたびとらえ直そうとしたわけではない。むしろ問題としたのは、右のような区別を過去のものとし、時代に合った制裁・処遇法の内実的な構造についてであった。部分的な処遇多幸症の数年のうちに、傾向は期待される方向に形成されていった。最近の効率分析もまた、これに続くものと思われる。それにもかかわらず、ここに不明快なままにとどめておくことのできない点がある。それは、処遇イデオロギーに対する十分な根拠のあるすべての批判について、刑事司法における治療上社会教育上の申出を断念するわけにはいかない、という点である。そうでなければ、合理性と公正さを増すという名目のもとに、事実上は非人間的な監置、したがって退歩と取り引きせざるをえないことになってしまふからである。

(1) Kerner, H. J.: Sonstige Betreuung und Behandlung im Normalvollzug. In: Kaiser, G., Schöck, H., Eidt, H., Kerner, H. J.: Strafvollzug. Karlsruhe 1974, 205 f. mit Nachweisen.

(2) Leferenz, H.: Die Kriminalprognose. In: Handbuch der forensischen Psychiatrie. Bd. II. Hrsg. v. H. Göppinger und H. Witter. Berlin, Heidelberg, New York 1972, 1347-1384 (1380).

(3) そのドイツ語の原典は Schaffstein, F.: Krimi-

- nologie und Strafrechtskommentare. In: Festschrift für H. Henkel. Hrsg. v. C. Roxin u. a. Berlin 1974, 221 ff.
- (㉞) *Müller-Dietz, H.*: Probleme der Sozialprognose. Neue Juristische Wochenschrift 1973, 1065-1069; *Eisenberg, U.*: Über sozialtherapeutische Behandlung von Gefangenen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 86(1974), 1042-1066; *Sonnen, B.*: Die Bedeutung der sozialtherapeutischen Maßnahmen für die Sozialprognose - KG NJW 73, 1420 und NJW 73, 2228. In: Juristische Schulung 1976, 364-368 論評°
- (㉟) *von Hentze, G. Müller-Dietz, aO* (Anm. 4), 1065.
- (㊀) *田淵良雄 Sonnen, aO* (Anm. 4), 365 以下 von Hentze 田淵良雄°
- (㊁) *von Hentze, G. Müller-Dietz, H.*: Organisation und Geschäftsgang des Strafvollstreckungsamtern. Deutsche Richterzeitung 1976, 169-172 (171) 論評°
- (㊂) *Scheler, M.*: Die Wissenschaften und die Gesellschaft (1925), 2. Aufl. Berlin, München 1960.
- (㊃) *v. Liszt, F.*: Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882), In: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Bd. 1. Hrsg. v. F. v. Liszt. Berlin 1965, 126 ff.
- (㊄) *Wittig, K.*: Die Praxis der Straussetzung zur Bewährung bei Erwachsenen. Jur. Diss. Göttingen 1969.
- (㊅) *Bewährungshilfestatistik 1964*, 32 f., 1974, 28 f. Hrsg. v. Statistisches Bundesamt Wiesbaden. Stuttgart und Mainz 1964 und 1974 論評°
- (㊆) *Schöch, H.*: Grundlage und Wirkungen der Strafe. Zum Realitätsgehalt des § 46 Abs. 1 StGB. In: Festschrift für F. Schaffstein. Göttingen 1975, 255-273.
- (㊇) *Glueck, E.*: Potential Juvenile Delinquents Can Be Identified. What Next? (1963). In: Ventures in Criminology. Selected Recent Papers. Ed. by Sh. and E. Glueck. London 1964, 164-169; *Glueck, E.*: Identification of Potential Delinquents at 2-3 Years of Age. Excerpta Criminologica 6 (1966), 309-314.
- (㊈) *Robins, L.*: Deviant Children Grown Up. A Sociological and Psychiatric Study of Sociopathic Personality. Baltimore/Md. 1966; *Robins, L., Masphy,*

G., *Woddruff*, R., *King*, L.: Adult Psychiatric Status of Black School Boys. Archives of general Psychiatry 24 (1971), 338-345.

(51) *Kerner*, aoO (Ann. 1), 205 f. 参照。

(91) *Kerner*, aoO (Ann. 1), 231 参照。

(71) *Sonnen*, aoO (Ann. 4), 365 参照。

(81) Stuttgarter Zeitung Nr. 193 vom 21. 8. 1976 参照。

(91) *Bailey*, W. C.: Correctional Outcome. An Evaluation of 100 Reports. In: Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 57 (1966), 153; *Logan*, Ch.: Evaluation Research in Crime and Delinquency: A Reappraisal. In: Journal of Criminal Law, Criminology and Police 63 (1972), 378-387; *Lipton*, D. S., *Martinson*, R., *Wilks*, J.: The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Evaluation Studies. New York 1975 参照。

(20) *Pongratz*, L., *Haag*, F.: Soziale Lernprozesse von Straftätern in einer Übergangsanstalt des Hamburger Strafvollzuges. In: Kriminologisches Journal 3 (1971), 239-247; *Quensel*, S., *Quensel*, E.: Behand-

刑適反者についての子測と処罰

lungsforschungsprojekt Rockenberg. Kriminologisches Journal 3 (1971), 26-32; *Opp*, K. D.: Wirkungen verschiedener Formen des Strafvollzugs auf die "Resozialisierung" der Insassen. Kriminologisches Journal 6 (1974), 302-307.

(11) *The Lancet* 1976, 1225.

(23) *Lipton*, *Martinson*, *Wilks*, aoO (Ann. 19).

訳者のあひがき 本稿は、昭和五十一年九月一日、早稲田大学比較法研究所で行ったギンター・カイザー(Günter Kaiser)博士の講演の原稿に、後日同博士が加筆訂正し、脚註を付して下さったものを邦訳したものである。同博士は一九二九年一月二十七日、ドイツ・フルケンリートに生まれ、一九六二年チュービンゲン大学に「暴走する若者。ちむゆの『不良少年』に関する社会学的・犯罪学的研究」(Randahierende Jugend. Eine soziologische und kriminologische Studie über die sogenannten «Halbstarcken», 1959) を提出して博士の学位を取得したのも、同年チュービンゲン大学に創設された犯罪学研究所(所長ゲッティンガー教授)に主任研究員として参加、一九六八年冬学期に同大学私講師に就任された。一九七〇年にはフライブルク大学員外教授に招聘され

れ、マックス・ブランク外国国際刑法研究所の犯罪学部門を担当することとなり、のち、イェシエック教授とともにその所長に任ぜられた。このような研究活動を背景に、すでに多数の著書・論文を発表しておられる同博士は、現在西ドイツの犯罪学・刑事政策をリードする代表的な学者の一人とすることができよう(宮沢浩一・西ドイツ刑法学・昭五三・四一九頁以下に略歴と詳細な作品リストが記載されている)。そのような同博士が、昭和五一年慶応義塾大学の招きで来日されたので、これを機会に早稲田大学比較法研究所で講演して頂くことをお願いしたところ、御快諾下さり、しかも現在とくに論争のほげしいテーマについて懇切な御講演を賜わった。ここに、記して、心から感謝の意を表したい。なお訳者の都合で翻訳の刊行がおくれたことをお詫びするものである。