

刑法解釈学と行刑学

——接点、共通性と相違——

I

「全刑法学」の内部では、専門分野を越えて広がる学際的な問題提起が増加している。⁽¹⁾現在が大構想や方向を指示するプランのときでなく、むしろ基礎的な細かな作業や忍耐の要る人夫作業のときであると思われるようとも、実際われわれは、現在進行的つつある異なった諸学門分野の接近のための努力を看取できる。特殊専門的な様々な試みの統合からは、明らかに、われわれは今なお遠く隔っている。このことを示すものは、とりわけ刑法解釈学、犯罪学⁽²⁾および刑事政策の「三角関係」における絶え間のない論議である。

ハインツ・ミュラー||ディーツ
石川正興 訳

もとより、以上のことは、犯罪学の様々な学派と刑事政策の種々の目的設定との間の関係についても妥当する。両者間の相互依存性が確立されるのは、次のような場合である。すなわち、犯罪学にとつてまずもって重要なことは現在通用している諸仮説の現実的内容と刑事政策的な目的観念の実現可能性とを検証することであるとする場合、かつ、刑事政策は根本的な中心思想や基準を確定するという自己の管轄事項を改めて思い返さなければならぬとする場合である。⁽³⁾こうした状況下においてイデオロギー的諸要因が議論の中に入り込んだとしても、驚くべきことではない。また、それ故に、現在の状況および将来の発展に関して評価が岐れることは、ほとんど自明なことである。

犯罪学においては、犯罪性の理論 (Kriminalitätstheorie) と犯罪化の理論 (Kriminalisierungstheorie) との二分は、いまだ克服されていないように思われる。さらに、「刑法学と犯罪学との間の協働のチャンス」は批判的に評価されている。⁽⁵⁾ 一方で、刑法の発展がまさしく綱領的に「古典的な応報刑法から現代的な再社会化刑法への変革」として特徴付けられる場合、他方では、こうした解釈に対してははつきりとした疑問符が打たれ、対立的で相反する傾向が確立される。これに対し、別の観点から「現在の刑事政策の特徴」として現われるのは、例えば「高度の合理性、とりわけ刑事政策が経験諸科学に立脚しているという点」である。⁽⁸⁾ このような具合に混乱しているイメージに直面したとき、人は即座に、「学問としての刑法解釈学と刑事政策、犯罪学と刑罰学は、未だほとんど連絡し合わずに並存している」という診断結果に同意することができようであろう。

II

ところで、以上の諸見解が単に「全刑法学」の機能と構造に関する特定の概念的表象にのみ起因するのではなく、明確な刑事政策的目的設定にも起因しているということは、恐らく偶然ではなからう。視座というものは現実を切り取ってその形を整える。そして、それは、その視野の中に到達しないものを切り捨

てる。多かれ少なかれ閉鎖的な体系は特定の評価の網だけを認める。それ故、「全刑法学」の新しい発展およびその法現実に対する作用は、実際、かの範疇化の試みが暗示するよりも一層細分化され、複雑であるように思われる。とりわけ、それはただ一つの決まり文句で片付けられないのである。

こうした原則的な留保の下でのみ、人は現在広く行われている個々の学問分野——それらは必ずしも必然的に異なった学問的傾向ではない！——を一層強く開放化しようとする努力を多少なりとも確立できるのである。このような方向は、実際には、経験科学的な試みを再評価することによって、それからまた、合理性の基準に依拠することによって導かれ、促進される。このことととりわけ顕著な例は、刑事政策と刑罰学の領域で生じている効果に関する議論である。そして、この議論は最終的には刑法体系や制裁体系に反作用を及ぼすことになるであろう。⁽¹⁰⁾ こうした発展プロセスの諸要因は、規範科学相互間の関係においても探求できるが、規範科学の経験科学に対する関係の変遷を辿ることによってますます正確に探り出すことができる。そのためには、幾つかのテーマと資料とが範例となりうるだろう。

III

例えばカール・ペータース (Karl Peters) は、一九六三年

に、「刑事手続の刑法形成力」を引き合いに出して、それでもって手続の実体的刑法に及ぼす作用を示そうと試みた。⁽¹⁾ そのときこの名称の下に示されたこと、および訴訟法の観点から示されたことは、今では形式的刑法と実体的刑法との関係にとつて一般に承認されている。すなわち、どういうことかと言えば、この二つの法領域の間には密接な相互関係、否それどころか相互依存性が存在し、これによって、形式的規制と実体法的規制を、その度問題となる一方の法素材に対する他方の帰結に基づいて同時に検討し合うことが要請される、ということである。リユダーセン (Lidelsen) もまた一九七二年にこのような趣旨で「証拠法の刑法形成力」を研究し、それによって、具体性に欠けるが故に外見的には利益のない問題提起から新しい刑事政策的、法理論的な側面を掴み出した。⁽²⁾ その際さらに「刑法の手続形成力」という言葉が並置されうるであろうが、この言葉は決してしつぱ返しを意味するのではなく、その現実的内容は刑事手続の形成に対する実体法的要請から導き出されるのである。

刑法と刑事訴訟法のかの相互依存関係自体をテーマとすることは、既にとうの昔に、重要でなくなっている。学問的関心が向けられるのは、むしろこの関係から生じる諸帰結を問題にすることに對してであり、また必要な事実資料の統制され検証される入手を可能にする経験科学的試みの発展に對してである。

この種の問題設定が明るみに出されたのは、とりわけ刑事手続における裁判官と鑑定人との協働作業に関連してである。⁽³⁾ ここで明らかになるのは、実体法的規範の手続法的帰結（あるいは、規範の解釈）についてである。さらに、われわれは、この領域において——他の領域と同様に——、規範的な目的設定が現実の形成可能性に依存しているということに突き当たる。このことは、この先、経験科学的研究の必要性を一層知らしめるものである。⁽⁴⁾ 「刑事手続の事実学」に對しては、手続の法と社会的現実との関係を調査し、分析するという任務が与えられる。⁽⁵⁾ そうすることによって、刑法解釈学と刑事政策が少なくとも部分領域的にずっと前から加わってきた発展が、刑事訴訟法理論に關して始められることになったのである。

IV

ここでもやはり、各々の専門分野や試みの活動範囲、機能および権限を繞る原則的な議論によってイメージが決定される。この発展が決して統一的でかつ間断なく経過したものでないことは明らかである。それ故、この発展プロセスの個々の段階を事実には忠実に模写することは、かなりの困難を惹起する。

既に早い時期に、刑法解釈学は、犯罪学や刑事政策の側からの攻撃に曝されていることを知った。方法論に關しては、解釈学

的思考の特性や取り扱い方法が攻撃の射程に入れられた⁽¹⁷⁾。刑法体系の作業能力が疑問視され、その法実務上の諸作用が批判された。とかくするうちに、「刑法解釈学に対する不快感」⁽¹⁸⁾は単に方法論上の考慮からだけでなく、特殊専門的な、例えば経験的・犯罪学的試みからも、また——現実的な、あるいは推定的な——体系の硬直化傾向からも発せられることになった。そして、この不快感は、単に解釈学と犯罪学との異なった学問的立場構成、すなわち前者においては保守的思想(Bewahrungsgedanken)の中に、後者においては革新的思想(Änderungsgedanken)の中にあるとする学問的立場構成からのみ説明することはできない。

二、三の立場、とりわけ最近の犯罪学的、刑事政策的な立場が批判主義的見解を内在しているということを、人ははつきりと認めねばならない。けれども、このことは犯罪学的、刑事政策的な試みの全体にとって、それからまた、刑法解釈学の位置にとっても余り意味がない⁽²⁰⁾。というのは、ずっと前から明らかにされたことであるが、犯罪学や刑事政策においてすら、他方で解釈学が再三再四新たな発展を進めてきたのと同じ程度に、伝承的で相も変わらない思考が定着しているからである⁽²¹⁾。

むしろ、解釈学に対するかの批判の背後には、しばしば現在の刑法体系の敵対者、とりわけ責任刑法を攻撃する敵対者たちの

主要な関心が潜んでいる⁽²²⁾。その限りでは、経験を重んじる見解だけが刑法体系の特定の立場や結果を過去に問題にし、いまなお問題にしている訳ではない⁽²³⁾。それと同時に、解釈学が立脚しているイデオロギー上の疑いが、一部また、解釈学の批判者たちに向けられているのである。この立場の解明は、明らかに、まだ問題にしない⁽²⁴⁾。しかし、なにはともあれ、相互に話し合おうとするお互いの努力⁽²⁵⁾が、あたかも状況の緊張緩和と脱イデオロギー化に貢献してきたように思われる。かくして、その間に、解釈学が未だ将来の資格を有するかという問題は、最早重要ではなくなってきた⁽²⁶⁾。むしろ前面にあるのは、犯罪学や刑事政策に対する関係において解釈学が占める位置を決定することであり、また、解釈学に独自の機能と作業能力とを明らかにすることである。

V

この発展に重要なアクセントを加えるのは、刑法解釈学と刑事政策の関係の漸進的な変遷である。これは何ら偶然でない。なんと言っても刑事政策は、理論的な様々な目的設定、諸構想および刑法実務上の諸問題が交わる結晶点として現われる⁽²⁷⁾。ここにおいて、刑法体系の作業能力が、また、部分的にはその実現可能性が明らかになるのである。

刑法解釈学と刑事政策との関係についての最近の議論は、明らかに、異なった立場を前提としている。それはまた、異なった目的を指している。このことは、例えば一方でロクシン(Roxin)の、他方でハッセマー(Haasemer)の研究において明らかにされる。ロクシンは、フランツ・フォン・リスト(Franz von List)以来再三再四主張されている刑法解釈学的考察方法と刑事政策的考察方法との二元論を公然と克服しようとする。

これによれば、刑法体系は最早刑事政策的目的設定とは無縁な、いわば自給自足的で自ら発展する形成物として現われるのではなく、むしろ、それは刑事政策的目的設定に関係しており、依存している、とされる。それ故に、犯罪概念の各構成要素は、実際に——そして恐らくはまた——、各要素の刑事政策的重要性を考慮に入れて構築され、理解されなければならない。このことが具体的に意味するのは、例えば責任阻却事由、免責事由、刑罰阻却事由および刑罰取消事由として伝統的に特徴付けられる法形象ないし法概念が刑罰目的によって初めて十分に明らかにされる、ということである。⁽²⁹⁾ 予防の必要性の欠除は、それによれば、刑罰の放棄を正当にも認識せしめる。人がこうした取り扱いの法体系的帰結に対していかなる立場を取ろうとも、刑法解釈学と刑事政策の相互接近はこれによって間違いなく促進される。明らかにまだ解決されていない問題は、このことが刑事

政策自体の機能や自己理解に対していかなる作用を及ぼすかということである。

次に、ハッセマーの考えが出てくる。⁽³¹⁾ 彼の考えは、通常行われている犯罪概念あるいは刑法体系全体の各構成要素に対する刑事政策的洞察については、ほとんど触れていない。むしろ、彼の考えは、刑法解釈学と刑事政策の対象と機能を新たに規定しようとする努力によって指令されている。ハッセマーにとってもまた、刑法解釈学と刑事政策との厳しい分裂、否それどころか両者の対立の克服が問題になっている。⁽³²⁾ それ故、彼は、刑法の全体系において、合理的な基準に照らして最適な両分野の協調を可能にするところの対象領域と機能とを、両者に配分しようと試みる。抽象的・理論的な考察と詳細な分析との結合に基礎を置く徹底的な研究によって、以下の結論が導かれた。すなわち、「刑法解釈学と刑事政策は、全刑法体系の内部において止揚しがたき関係」にあり、そして、「この関係は一方の分析を同時に他方にとつても必要なものとしている」⁽³³⁾ という結論である。それによれば、刑事政策は、社会統制の全体系内の独立した部分領域として、⁽³⁵⁾ 逸脱行動によって生じる社会的葛藤の処理と解決のための戦略的道具を開発するという任務が与えられる。他方、ハッセマーは刑法解釈学の対象を刑罰法規の中にみる。⁽³⁶⁾ この構想によれば、刑法解釈学の義務とされるのは「統一化と体系化

と組織化の機能」であって、それはいわゆる刑事政策的重要性の決定、つまり社会的逸脱行動に対する反作用の刑事政策的確定に関連して実現されなければならないとされる。⁽³⁷⁾かくて、刑法解釈学は刑法体系の目的に結び付けられるのであり、そして、この目的はいわば刑事政策によって刑法解釈学へと伝達されるのである。

以上のようにして、ハッセマーは刑法解釈学と刑事政策との増大しつつある接近化傾向を独得の方法で強調した。法理論的で社会科学的な試みが、立場の決定、立場の限界付けならびに相互協調のプロセスを前進させたということは、全く疑問がない。にも拘らず、当該試みが形式的な基準と——多かれ少なかれ細分化された——カテゴリーの枠とを獲得することに終始したという印象は避けられない。この印象が特に当て嵌まるのは、多くの場合形式化の点ではかなりの程度傑出しているが、他方実質的な基準を見失ったままでいるところの体系理論的および構造理論的な試みに対してである。⁽³⁸⁾このことは、状況に照らしてみれば別に驚くべきことではない。そこに実質的な陳述を期待することは不可能である。それは、凡そ、憲法の価値基準や中心思想に頼ることによって初めてなされうる。⁽³⁹⁾国家の目的決定を刑事政策上具体化することには、いずれにせよ、評価が入り込む余地がかなり残されている。⁽⁴⁰⁾しかし、この範囲内にお

いては、かの試みは、実際、組織化と合理性による統制との手段として決定プロセスの負担を軽減するのに役立つことができるのである。

VI

とうの昔に明らかにされたように、刑法解釈学の位置と機能は、その刑事政策に対する関係からのみ規定（あるいは、少なくとも相互規定）される訳ではない。昔からそれは、通常規範学と事実学の区別ということでもって正しく標語的にかつ抽象的に書き改められるところの原則的な問題に関係している。⁽⁴¹⁾

確かに、かつての対位法的対立はとかくするうちに厳しさを失った。しかし、現在もなお、経験上の体験や社会科学的認識がそれぞれいかなる前提の下で、またいかなる手段でもって規範の制定と実施プロセスの中へと持ち込まれるのか、⁽⁴²⁾ということの説明が待ち望まれている。刑法体系の中心的構成要素や構造要素がどの程度まで経験的に把握され、理解されうるか、という問題もこれと同じ文脈に属している。ここで特徴的なことは、刑法解釈学上の概念や制度を社会科学的な試みによって具体化し、内容を満たそうとする努力である。

かようなやり方に対しては、とりわけ法益という概念が持ち出される。既に、フランツ・フォン・リストは、——刑法解釈学的

考察方法と刑事政策的考察方法との厳しい対立を出発点として——、法益概念を「限界概念」として特徴付けたのであるが、それも、この概念において「法の目的論的考察が始まり、形式論理的考察が終りを見る」という限りでそうしたのである。確かに、この立場は、「古典的な」慣行の「分離思想」に対して向けられる、上述の方法論上および内容上の批判をますます受けつつある⁽⁴⁴⁾。にも拘らず、実際この中には、法益概念の継続的分析を約束する一つの発展が既に暗示されている。さらにその上、「社会的有害性」という概念に訴えかけることによって、社会科学への「入口に到る可能性[Einstiegsmöglichkeit]」が明らかにされた。そして、今や、社会的有害性の存在は、「行態処罰のため⁽⁴⁵⁾」、たとえ十分ではないとしても必要な条件として広く認められている⁽⁴⁶⁾。

もとより明らかなことであるが、法益概念分析のための社会科学の試みを効果あるものにしようとする企ては、幾度も幻滅を感じさせてきた体系内の努力の所産である。例えばアーメルンク(Amelung)の豊富な素材を駆使した学説史的研究によって、このことは証明される⁽⁴⁶⁾。ハッセマーは、それに関連した研究の中で、法益の概念と機能は「既にその最初の試みにおいて未解決であった⁽⁴⁷⁾」、ということに十分注意するよう指示している。確かに、これらのごく最近の研究に従えば、法益の生成、内容お

よび概念が確定的に解明されたとはいえない兼ねる。かくして、既に刑法解釈学と刑事政策の関係についての議論が示したように⁽⁴⁹⁾、体系理論的な試みは、恐らく、法益概念の実質的規定に対して比較的わずかなことしかなし得ないのである⁽⁵⁰⁾。また「社会的有害性の理論の概略⁽⁵¹⁾」も、まだかなり漠然としており、輪郭を与えられていないように思われる。しかし、それは、少なくとも、法益の社会的連関とそれに相応する法益論の社会理論的背景を一層強く浮き出たせたのである。他方、法益論を「犯罪の理論として」構想しようとする努力は、法益概念の具体化に対して、たとえ重要ではあってもほんのわずかな礎石しか与えることができなかった⁽⁵³⁾。とは言うものの、そこからは同様に、「規範的な社会的協調と葛藤処理との文脈下における法益生成の継続的洞察が生じている⁽⁵⁴⁾」。そこからは、一方で、刑法解釈学と刑事政策の関係に、他方で、規範と事実との関係に向けて新しい光が差し込んでいる。

法益概念の社会科学的分析に内在する経験的・合理的な目的設定は、刑罰目的論の内部における新たな議論をも特色付ける。長い間、刑罰論は、思弁的思惟と哲学的論議の領分であった。そうこうするうちに、実際、遅くともフランツ・フォン・リスト⁽⁵⁵⁾以後、刑罰問題の現実的側面は刑法学に意識されるようになった。もちろん、社会科学的な試みが刑罰論において突破口を見出すに

は、異なった否それどころか部分的には対向的な精神的・文化史的要因によって影響を受けたところの、長期にわたる発展が必要であった。⁽⁵⁶⁾受容と対決とのこのプロセスは、まだ終結していない。けれどもこのプロセスは、社会科学の理論と仮説が刑罰問題に関して有する作業能力について、既に、かなりの認識をもたらした。このことは、それに対してだけとは言わないまでもとりわけ、よく知られている刑罰の制圧的、予防的目的設定に関係付けられるところの精神分析的、深層心理学的な試みに対して当て嵌まる。⁽⁵⁷⁾刑罰メカニズムの現実的作用に関してこれまでに存在していた——もちろんまだ広範囲に散在しており、断片的ではあるが——経験的素材を刑罰目的論の中に取り入れるようとする用意は、総じて、出来上がっているように思われる。⁽⁵⁸⁾もちろん、このことは、刑罰論の新しいプランが見えてきたということを意味しない。むしろ、人は、その中に、刑罰の経験的・合理的理解のためのプロローグを認めることができるのである。⁽⁵⁹⁾

VII

刑法理論を社会科学的な試みや研究傾向に向けて一層強く開放することは、実際には、必ずしも理論と実務との接近を意味するものではない。刑法解釈学の領域においてたまたま特定の問題提起が独立しそうになったり、閉鎖化傾向(Abkapselungst-

endenzen) が明白になったのと同様に、新しい犯罪学の試みは、犯罪学の社会的現実に対する関係を(批判的に)問題にするための契機を与えている。⁽⁶⁰⁾かくして、ここでさらに、とりわけ特定の研究関心や研究目的に起因するところの伝達と了解の困難性が明らかになる。この限りにおいて、現実関連性や現実疎遠性の問題は、それぞれの学問分野に関係があるというより、むしろ、学問研究一般の自己認識に関係がある。

このことは、もとより、「刑法学と刑法実務の関係」をみれば、明らかに⁽⁶¹⁾なる。確かに、両者の関係の複雑さは、それをわずかな標語的なきまり文句で理解し、内容を確定することを排除する。⁽⁶²⁾しかし、なにはともあれ、理論の問題提起を手がかりにすることによって、当該理論が独自の任務と、それ故また、その機能とを実務との関係でいかに理解しているかが読み取れる。こうした問題性の議論が示すところによれば、刑法解釈学の業績もまた、——否それどころか、とりわけ刑法解釈学の業績こそは——法実務上の経験に照らして判断されるのである。このことは、刑法解釈学と刑事政策の関係についての議論に直接関係している。⁽⁶³⁾にも拘らず、テーマの抽象性から具体的な対象そのものへと肉薄することが成功するか否かは、まだはつきりしない。ここでもまた、抽象的・理論的な一般的要請と社会的現実の法的な理解および構成とを媒介するにはかなりの困難が存する、と

いうお決まり文句が確認される。これを例証するのは、理論的な目的設定を徹底した実際の意図の下に具体化しようとする多くの試みである。これには、ナウケ(Nauke)の挙げた例よりもっと多くの(かつ異なった)証拠が提出されるであろう。例えば、「社会科学の意図の下での刑法典の注釈という理念」は、実務上も、理論上も、十分な成果をもたらしていない。現在希望を持たれている「行刑法の社会科学的注釈」が、理論的な設計プランや目的設定を法実務上の行為に移し変えるための新たな手掛りとなり得るかということは、将来になってみないと分らない。

VIII

ところで、行刑法⁽⁶⁷⁾の内部では、類似したテーマや問題が目立つ。それらは、明らかに少なくとも部分的には、別の名称で呼ばれたり、別の前提条件に依拠している。このことは、様々な点で刑法学の立場と本質的に異なる、この専門分野の状況に関連している。一方で、強制的な自由剝奪とその調査に関して、われわれは、規範と経験との間のより密接で、より直接的な関係を確認しなければならない。他方において、行刑法の理論は、刑法解釈学が既に以前から特筆し、はっきりと示している程には、かの分析的省察と体系的首尾一貫性の水準に、今日まだ到

達していない。

この二つの相(Aspect)が相互に関係し合っていることは、推測できる。対象(および部分的にはその方法)を新たに獲得し、あるいは少なくとも決定しなければならないところの、相対的にみれば未だ確立していない行刑法に比べれば、高度に発展しかつ細分化した刑法解釈学は、現実の実現や社会的現実との調整に向けてより長く、複雑な道を辿らなければならない。この限りでは、刑法解釈学は、まさしく独立して発展してきたが故に、その現実的関連対象すなわち非行的行態の発生と現象学に対して距離を置いて進むことができる——そこから生じる(生じうる)疑わしい結果があるにせよ——。他方、行刑法は、強制的な自由剝奪の現実的条件、社会的メカニズムおよび作用要因に一層強く密着することになる。このことによつて、一方で、行刑法の経験的研究に対する依存性が産み出され、他方において、実務への大いなる接近がまだ保証されないでいるのである。

この限りにおいてみれば、刑法解釈学に対してはずっと前から比較にならない程大きな意味が与えられてきたということは、確かに、重要な役割を演じる。刑法解釈学はいわば「全刑法学」の王者として現われた。制裁に関する研究が一層拡張されるに従つて、つまり社会的逸脱行動に対する刑法的制裁の規

範的、經驗的な洞察が高まるに従つて、初めて刑法解釈学はかつての支配的地位を失つた。しかし、だからと言って、刑法解釈学がその対象たる刑法典から特別な意味を得ているというところには、何ら變わりがない。とにかく、刑法解釈学は、刑事政策的目的設定の枠内で、刑法的制裁体系の諸原則を伝達するのである。このことが当て嵌まるのは、とりわけ責任刑法の根本原理、刑罰目的および一般的な量刑規則についてである。この限りで、刑法解釈学は、行刑学に対しても、一定の範囲内で理論的な重しを与える。もっとも、両学問領域間の相互關係を無視することは許されない。かくて、行刑の規範的あるいは經驗的な分析は、刑事政策の全体的プランに徹底した影響を与え、それに応じて刑法解釈学に反作用を及ぼす。しかし、このことは、言うまでもなく、今後一層自己認識しなければならぬ行刑学の作業能力に依存している。

IX

行刑学の対象を正しく決定しようと努力する際に、既に最初の困難が現われる。最近の文献を一瞥すれば分るように、行刑学の対象は、一義的に定まっている訳ではない。確かに、行刑学の対象は刑事裁判官によって課されあるいは命じられた自由剝

奪的制裁の法的形成、實際の施行および現實的作用である、とする表現に対しては広範囲に及ぶ了承があった⁽⁸⁹⁾。しかし、行刑学の対象を少なくとも——例えば保護觀察のための刑の執行延期（刑法典第五六条以下）のような——「社会内（ambulant）」行刑として特徴付けられる制裁にまで拡大することには、立派な理由がある。この種の制裁と自由刑（刑法典第三八条以下）および自由剝奪的改善保安処分（刑法典第六三条以下）との密接な関連性は、刑法的制裁体系の全体構造、刑事裁判官の活動様式ならびにその刑法的社會統制の全体系への組み入れに照らしてみれば、疑問がない⁽⁹⁰⁾。

「社会内」行刑がますます細分化することによって、色とりどりの自由制限形態が置かれる一つのパレットが、もたらされる⁽⁹¹⁾。自由制限形態は、その最も徹底した形態において、まだわずかではあるが受刑者に対する緩和化された統制を認めるところの自由剝奪方法と一脈通じるものがある。保護觀察（刑法典第五六条a）と指導觀察（刑法典第六八条a）は、必要な場合に対象者の生活態度に有効な影響を与えるところの指図（Weisungen）と結合している（刑法典第五六条c、第六八条b）が、これらは規律（Reglementierung）と監督（Überwachung）の点で、——例えば外部通勤（行刑法第十一條第一項第一号）のよう——開放的な自由剝奪形態に、絶対に勝っているとは言わ

ないまでも十分匹敵しうるであらう。この限りにおいて、「施設内 (stationar)」および「社会内」行刑を同時に行刑学の対象として説明する考えは、納得しうるものである。このことは、諸制裁の研究を——当然のことながら、経験的・犯罪学的名称の下において——一つの学問分野の統一的対象として把握する、かの——アメリカ的な——刑罰学の理解にも適うものであらう。

それにも拘らず、対象整序に関する問題は、飽くまでも、二次的な性質のものである。社会内的諸制裁を全部あるいは一部行刑学の対象に編入させる者もまた、強制的自由剝奪はそれを他の制裁形態から類型的に区別するところの独特の特徴を示めす、という事実を看過しない。反対に、自由剝奪を事実即して研究する場合には、この制裁形態が実際に位置している刑事政策的、犯罪学的な全体的連関を消し去ることができない。それ故、行刑学の対象領域を自由剝奪に限定しようとすることは、どちらかと言えば、分業と専門化と「複雑さの低減」(ルーマン Luhmann)という機能を果たすのである。

X

いずれにせよ、行刑学の対象に関する議論は、二つのことを認識せしめる。一方において、この議論には、自由剝奪と「社会内執行」との厳しい分裂を自由制限という一つの分化的体系

へと漸次移行せしめる制裁体系の変遷が反映されている。たとえこの推移に関する研究がこれまでになかなか行なわれず、またそのための十分なカテゴリーがまだどこにも用意されていないとしても、この推移は今日の刑法発展の一つの典型的な特徴を示すものである。⁽⁷⁵⁾ 他方、この議論によって明らかにされるのは、行刑学自身の独自の発展と状況である。このプロセスは、とりわけ行刑に対する法解釈学的洞察ならびに経験科学的洞察が長い間影のように細々としてしか続けられてこなかったという事実によって、影響を受けた。⁽⁷⁶⁾ このことによって、実際、規範と経験との関連性および両者の相互依存性についての理論的接近が妨げられたのである。

この限りにおいて、ドイツ圏内では、とりわけ規範的側面が運営上、管理技術上の試みによって広く吸収され、代行されたという不利な作用が生じた。刑事裁判官の判決の単なる執行として理解されていた行刑は、それ故、法解釈学的考察方法の対象として未開拓つまり未知の国であった。⁽⁷⁷⁾ しかし、もとより周知のように、この領域に対する(憲)法的洞察は、法規上の「基盤」が欠けていたが故に、長い間行なわれてこなかったのである。⁽⁷⁸⁾ この限りでは、立法の欠除と法解釈学の欠除とはここでは互いに相応していたのである。この二つのことが、同時に、つい最近まで法律家の間に流行的な、ないしは思い付き的な関心

しか見出さなかつたところの社会と国家制度の辺境地帯を特徴付けていた。法的規制によつて初めて、新たな発展段階が始まつた。独得な、その上恐らくは独立した法素材として行刑法を確立することに伴つて、その規範的な諸問題が学問上意識され、その視野の中に入るようになった。

XI

確かに、行刑の経験的把握については、長い間、旧態依然たる状態であつた。学問としての刑罰学⁽⁸⁰⁾、すなわち自由刑とその他の影響の社会的実体に関する研究は、五〇年代および六〇年代までは単に付け足しのしか論じられなかつた。専ら(受刑者の)人格的診断法に集中してゐた研究における圧倒的に優勢な犯罪心理学的、犯罪精神医学的および犯罪生物学的な方向性は、例えば行刑施設とその協力者および社会周辺を包囲する社会心理学的な現象や経過や経験的データへの門戸を著しく閉ざしてゐた。こうした事態は、社会科学的な試みや方法が漸次承認されるに従つて、初めて変化した。今や、刑罰学は——いづれにせよ限界はあるが——現代の犯罪学一般の特徴を示すかの水準に到達した。⁽⁸²⁾

二・三の未解決な方法論上の問題や経験的データの不足に鑑みれば、以上のことは、もちろん余り多くのことを意味する訳

ではないであらう。⁽⁸³⁾ 實際に、行刑研究の原則的方向と言つても、それには種々様々のアクセントと関心が示される。一方で、われわれは実務を指導し統制するような調査研究の目録を作ることができるが、この調査研究の目的設定は——例えば(再)社会化という行刑目的(行刑法第二条前段)のごとき——規範的な重しによつて多少とも規制される。ここで問題となるのは、とりわけ処遇プログラムや処遇方法の経験的検証であり、また施設内犯罪者治療(Intramurale Kriminaltherapie)の組織構造的・社会構造的な前提条件や範囲の制約を解明することである。例えば、社会治療施設は、一つの模範的な応用領域である。⁽⁸⁴⁾

確かに、このような処置は、例えば行刑法代案が示しているような批判的研究の試みを決して排除する訳ではない。しかし、それは、原則的には、行刑目標に方向付けられた考察の枠を越えるものではない。この考察の方向性に関して言えば、恐らくその前面にある研究方針は、行刑法第一六六条によつて、常設の制度として必要な効果のコントロールを保証し、処遇方法の一層の発展に貢献すべきものとされる犯罪学的な研究と明確な類似性を示す。⁽⁸⁷⁾

これに対し、専ら社会倫理的、社会政策的な視点に指導される一連の新しい試みは、多かれ少なかれ、はっきりと行刑制度に敵対する。⁽⁸⁸⁾ ここでの関心事は、實際、種々様々である。一方で、

行刑施設の被収容者との同一視（それが具体的に何を意味しようとも）がアクティブな行動の動機であるとすれば、他方では、広範囲に及ぶ（グローバルな）社会政策的目標が追求される。

従って、ここでは、学問研究の名の下に、以前から犯罪学の学派争いの中に記録されているがごとき社会的対立のプロセスが生じる。⁽⁸⁹⁾このような異なった前提と目的設定の下でもなおかつ学問的な意志の疎通のための基盤が存在するの否か、そしてまた、いかなる程度に存在するの否か、という問題が既に提起されている。⁽⁹⁰⁾しかし、まだ確定的な答は出されていない。それにも拘らず、次のことだけは確かなように思われる。すなわち、この議論の長所は行刑の実際的要求のみならず、行刑施設の被収容者の実際的要求をも看過している、ということである。⁽⁹¹⁾

XII

専門分野としての行刑学は、その対象つまり行刑が量的重要性を失う段階において発展し、確立し始めたという奇妙な現象が、前から指摘されていた。⁽⁹²⁾刑事政策的発展が自由刑の大巾な減少を招来するか、あるいは、こうした趨勢は一般予防的傾向や他の社会的諸要因の影響を受けて休止するか、ということは今のところまだ予測がつかない。しかし、まず最初に短期自由刑を襲い、しかる後に長期の、とりわけ無期自由刑にも及ぶ浸

食プロセスが胎動し始めたということは明白である。⁽⁹³⁾このプロセスが累犯予防手段としての行刑の適格性に対する学問的な懐疑によって一層促進されるということは、疑いない。けれども、今日までの議論は、処遇困難者や再犯および累犯の領域に對して、自由刑（および自由剝奪の保安処分）の根本的で、とりわけ包括的な代替策を提示することができなかった。

この限りでは、行刑学の立場はある程度刑法学の状況と比較することが出来る。確かに、刑法解釈学や刑事政策は、刑法に対する根本的批判からの影響を受けずにはいらなかった。刑法に對する根本的な批判は、とかくするうちに、学問的意識の鋭敏化、解釈学上の問題提起の修正および刑事政策的な目的設定と重点の移行に貢献してきた。しかし、なにはともあれ、ここからは「全刑法学」のための有力な推進力が発している。行刑学がこの発展に關与するつもりならば、行刑学はこれまで以上にその対象たる行刑の規範的および経験的分析を相互に結合させ、刑法的社会統制の全体系において占める位置をそれ相応に決定することを追求しなければならぬ。実務の反省を促すこと、とりわけ行刑実務に對して刑事政策的な目的觀念を具体化する行動指針を伝えることに成功するか否か、そしてまた、どの程度成功するか、ということの中に重要な試金石がある。

(1) Vgl. Jäger, Veränderung des Strafrechts durch

Kriminologie? Ansätze zur konkretisierung interdisziplinärer Kooperation, KrimJ 8 (1976) 98 ff.

- (㉓) ハルゼン・ハルゼン・ハルゼン Hassener, Konstanten kriminalpolitischer Theorie, in: Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag (1976) 501 ff.

- (㉔) 藤沢 雅彦 Vgl. Naucke, Die Abhängigkeit zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik (1977).

- (㉕) Vgl. Lannek, Kriminalitätstheorien——kritisch. Anomie und Labeling im Vergleich (1977).

- (㉖) Sack, Die Chancen der Kooperation zwischen Strafrechtswissenschaft und Kriminologie—Problem und offene Frage, in: Lüderssen/Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten II. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität. Bd. 1 Strafgesetzgebung und Strafrechtsdogmatik (1975) 346 ff.

- (㉗) Maihofer, Gesamte Strafrechtswissenschaft, in: Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag (1974) 75 ff.

- (㉘) Naucke, Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung (1975).

- (㉙) Blau, Die Kriminalpolitik der deutschen Strafrechtsreformgesetze, Zstw 89 (1977) 511 ff. (537).

- (㉚) Maihofer (FN 6) 75.

- (㉛) 藤沢 雅彦・ハルゼン・ハルゼン Hassener (FN 2) 510; ders., Die Formalisierung der Strafzumessungsentscheidung, ZStW 90 (1978) 64 ff. (87 ff.).

- (㉜) Peters, Die Strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses (1963).

- (㉝) Lüderssen, Die Strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts, ZStW 85 (1973) 288 ff.

- (㉞) Krauß, Richter und Sachverständiger im Strafverfahren, ZStW 85 (1973) 320 ff. (359)

- (㉟) 藤沢 雅彦 Vgl. Krauß, Die Strafrechtliche Problematik Kriminologischer Ziele und Methoden (1971); ders. (FN 13); ders., Schuldzurechnung und Schuldzumessung als Probleme des Sachverständigenbeweises, in: Kriminologie und Strafverfahren. Hrsg. von Göppinger und Kaiser (1976) 88 ff.

- (㊱) 田嶋 正 Vgl. Peters, Strafprozess und Tatsachenforschung, in: Festschrift für Henkel (1974) 253 ff.

- (㊲) Roxin, Recht und soziale Wirklichkeit im Strafver-

fahren, in: *Kriminologie und Strafverfahren* (1976) 9 ff.;
Schreiber, *Verfahrensrecht und Verfahrenswirklichkeit*,
ZstW 88 (1976) 117 ff.

(17) これについては、例えば、Welzel, Zur Dogmatik im Strafrecht, in: Festschrift für Reinhard Maurach zum 70. Geburtstag (1972) 3 ff.

(20) Gössel, Strafrechtsgewinnung als dialektischer Prozeß,
in: Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag
(1974) 41 ff. (42).

(21) Kaiser, Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen, 3. Aufl. (1976) 56.

(20) Vgl. Roxin (FN 16) 15.

(21) Vgl. Kaiser (FN 19) 4 ff., Naucke (FN 2).

(22) 参考 Vgl. H. Kaufmann, Kriminologie zum Zwecke der Gesellschaftskritik? JZ 27 (1972) 78 ff.; Kürzinger, Die Kritik des Strafrechts aus der Sicht moderner Kriminologischer Richtungen, ZstW 86(1974) 211 ff.; Jäger, Strafrecht und psychoanalytische Theorie, in: Festschrift für Henkel (1974) 125 ff.; Streng, Psychoanalyse und Strafrecht, MschrKrim, 59 (1976) 77 ff.; Haflke, Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtsth-

eoretische Untersuchung (1976) ; dens., Strafrechtsdog-
 matik und Tiefenpsychologie, GA 1978, 33 ff. 40. 41.
 Vgl. Plack, Plädoyer für die Abschaffung des Stra-
 frechts (1974). 日本犯罪学協会 第 26 次 大会 報告
 Kritik der Strafrechtskritik, in: Festschrift für Richard
 Lange Zum 70. Geburtstag (1976) 1 ff.; Hassemer (FN
 10) 88.

(23) 犯罪学の発展 Kaiser, Stand und Entwicklung der kriminologischen Forschung in Deutschland (1975); dens. (FN 19) 44 ff.; Göppinger, Kriminologie, 3. Aufl. (1976) 26 ff. 40 ff. Vgl. Kerner, Verbrechen, Wirklichkeit und Strafverfolgung. Erwägungen zum Aussagewert der Kriminalstatistik (1973). 犯罪学の発展 Sack, Interessen im Strafrecht: Zum Zusammenhang von Kriminalität und Klassen—(Schicht) struktur, Krim J 9 (1977) 248 ff.

(24) Vgl. Vieweg, *Ideologie und Rechtsdogmatik*, in: :
 Mainhofer (Hrsg.), *Ideologie und Recht* (1969) 83 ff. ⁴⁰
 犯罪學 犯罪學 Krauß, *Kriminologie und Strafrecht*, in: :
 Grimm (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwis-*
enschaften Bd. 1 (1973) 233 ff. (249 ff.).

- (25) 堀本邦夫 Vgl. Lüderssen / Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten I—III (1975/75/77); Hassemer / Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts. Bd. III Strafrecht (1978), 匪禁ニ Vgl. H.—W. Schünemann, Sozialwissenschaften und Jurisprudenz. Eine Einführung für Praktiker (1976) 68 ff., 114 ff.; Sonnen, Kriminalität und Strafgewalt. Eine integrierte Einführung in Strafrecht und Kriminologie (1978).
- (26) Ordeig, Hat die Strafrechtsdogmatik eine Zukunft? ZStW 82 (1970) 379 ff.
- (27) 匪禁領域ニ関する研究 堀本邦夫 Württemberg, Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat (1970); Zipf, Kriminalpolitik. Eine Einführung in die Grundlagen (1973); Maurach-Zipf, Strafrecht. Allgem. Teil. Teilbd. 1, 5. Aufl. (1977) 42 ff.; Kaiser (FN 19) 57 f.; Hassemer (FN 2); Hauptmann, Möglichkeiten und Grenzen einer modernen Kriminalpolitik, in: Strafrechtliche Problem der Gegenwart. Strafrechtliches Seminar Ottenstein 1975 (1977) 91 ff.; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts. Allgem. Teil. 3. Aufl. (1978) 16 ff., 610 f.
- (28) Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl. (1973) 1 ff.
- (29) Roxin (FN 28) 33 ff.; ders., Über den Rücktritt vom unbeendeten Versuch, in: Festschrift für Ernst Heinrich zum 70. Geburtstag (1972) 251 ff.; ders., "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als Systemkategorien des Strafrechts, in: Festschrift für Henkel (1974) 171 ff.; ders., Über den Notwehrerzeß, in: Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag (1975) 105 ff.; ders., Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag (1978).
- (30) 本邦の犯罪論 堀本邦夫 1972年12月20日の論文 堀本邦夫 1972年12月20日の論文 堀本邦夫 1972年12月20日の論文 堀本邦夫 1972年12月20日の論文 Vgl. Naucke, Über Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis, ZStW 85 (1973) 399 ff. (426 ff.); Stratenwerth, Strafrecht Allgem. Teil I. Die Straftat, 2. Aufl. (1976) Rdnr. 508; dens., Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips (1977) 30 f.; Rudolphi, Systemat. Kommentar Bd. 1 Allgem. Teil, 2. Aufl. (1977) Rdnrn. Ia und Ib vor § 19; ZStW 89 (1977) 710 ff.; Schönke-Schröder-Lenckner, 18. Aufl. (1978) Rdnr. 117 vor § 13.

- (13) Hassemer, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik (1974).
- (32) 特徴的なのは、従来の対立に対する彼の批判である。それによれば、刑事政策は「伝統的な刑法体系改正のこととして理解」され、刑法解釈学は改正の衝動が燃え上がる火種であり、「従来の刑法に対する不快感」を助長する「この体系の代表者」として現われる。(FN 30, 12)
- (33) この場合で問題となるのは、異なった二つの「学問分野」である。(Zipf, Zstw 89 / 1977, 709), とうとういふまで難なく議論の余地がある。
- (35) Hassemer (FN 30) 143.
- (36) Hassemer (FN 30) 142.
- (39) Hassemer (FN 30) 146 ff.
- (45) Hassemer (FN 30) 179 ff., 194.
- (88) 同ページ Vgl. Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik (1974) 15 ff.; Callies, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat (1974) 61 f.; Billesbach, Systemtheoretische Ansätze und ihre Kritik, in: Arthur Kaufmann / Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (1977) 235 ff.

- (88) ロッシンゲン (Roxin (FN 16) 14 ff.) 注目すべきであり、かつ、憲法の諸原則を「刑事手続の経験科学的研究」の方向付けの論拠」として使用できるとする。
- (49) 同ページ Vgl. Zipf (FN 27) 66 ff.; Müller-Dietz, Strafe und Stat (1973); dens., Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pänalisierungsbote, in: Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag (1977) 97 ff.; Vogler, Möglichkeiten und Weg einer Entkriminalisierung, Zstw 90 (1978) 132 ff. (139 ff.). 同ページ Vgl. Günther, Die Genese eines Strafartbestandes. Eine Einführung in Fragen der Strafgeseztzgebungslehre, Jus 18 (1978) 8 ff. 上の問題提起の前提を全面的にうけて、Kühl, Wertordnung oder Freiheitsordnung? Zur Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Kriminalpolitik, GA 1977, 353 ff. 議論中の基本的な価値と断言するものの、最近の刑法の基礎と関する議論の特徴がある。同ページ Vgl. Hassemer (FN 2) 518; Jescheck (FN 27) 2 f., 17 ff. 同ページ Vgl. Rudolphi, SK (FN 30) Rdmrn. 12 ff. vor § 1.
- (14) 同ページ Müller-Dietz, Sozialwissenschaften und Strafrechtsdogmatik, in: Müller-Dietz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik (1971) 105 ff.

Psychologische und ethnologische Aspekte des Strafens, in: Strafe und Verbrechen. Hrsg. von Naegeli (1976) 9 ff.

- (25) 多々のことはまだ解明されていなく。このことは、誰にやらだけであると言っているが、とりわけ刑罰威嚇の(一般予防)メカニズムが具体的にどのようなものであるか、またその具体的な機能を果たして作用するかどうか問題として取り上げられる。例へて Vgl. Kaiser, Antrag auf Einrichtung eines DFG-Schwerpunkts "Empirische Sanktionsforschung—Verfahren, Vollzug, Wirkungen und Alternativen", MschrKrim. 60 (1977) 41 ff. 参考として Vgl. die Gutachten von Müller-Dietz und Kaiser, Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen? In: Jescheck / Triffterer (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig? (1978) 91 ff., 115 ff.

- (26) Vgl. Haffke, Tiefenpsychologie (FN 22) 16 f., 59.; Müller-Dietz (FN 55) 109 ff.

- (28) 例へて Vgl. Sack, Theorie und Praxis der Kriminalsoziologie, in: Kriminalsoziologie. Hrsg. von Sack / König, 2. Aufl. (1974) XVII ff.; Das Verhältnis von

Theorie und Praxis in der Kriminologie, KZSS 26 (1974) 301 ff.; Kaiser, Was ist eigentlich kritisch an der "kritischen" Kriminologie? In: Festschrift für Lange (1976) 521 ff. (536 ff.); dens., Kriminologie als angewandte Wissenschaft, in: Lebendiges Strafrecht. Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz (1977) 514 ff.

- (29) Naucke (FN 30) 399 ff.

- (30) ナウケの註記したものの議論は、そのことに関するものである。例へて Naucke (FN 30) 426 ff. 註記として、そのことに関する議論の整理を参照 (Hünnerfeld, ZstW 85 (1973) 464 ff.)

- (32) 参考。

- (34) Vgl. Naucke (FN 30).

- (35) Feest, Idee einer Kommentierung des Strafgesetzbuchs in sozialwissenschaftlicher Absicht, Kritische Justiz 4 (1970) 457 ff. 参照として Vgl. Feest, Notizen zur Idee einer Kommentierung des Strafgesetzbuches in sozialwissenschaftlicher Absicht, KrimJ 2 (1970) 259 ff. (26) Feest, Sozialwissenschaftliche Kommentierung des Strafvollzugsgesetz: Zwischenbericht über einen Versuch interdisziplinärer Kooperation, KrimJ 10 (1978) 133 ff. 以下に最初に貢献したもののコメントが理解されている

のは、以上の論文である。Joester / Hoffmann / E. Quensel / Feest, Lockerungen des Vollzugs. Versuch einer sozialwissenschaftlich angeleiteten Kommentierung des § 11 Strafvollzugsgesetz und einer Auseinandersetzung mit den dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften, ZfStrVo 26 (1977) 93 ff.

(29) 「行刑学」なるものが汎存するのと同じ問題は、確かなど「一時期論争の中における役割を演じて来た」。(例えば「Vgl. Müller-Dietz, Strafvollzugskunde als Lehrfach und Wissenschaftliche Disziplin, 1969; H. J. Schneider, Zur Strafvollzugsreform, JR 1970, 281 ff., 283). しかし現在では、この問題は「実際上の同意の方向に向かって解決されてくる」(Vgl. Kaiser, in: Kaiser / Kerner / Schöck, Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen, 2. Aufl., 1977, 4 f.; H. J. Schneider, Kriminologie. Standpunkte und Probleme, 2. Aufl., 1977, 165; Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 2. Aufl., 1978, 19 f.; Maurach-Zipf, FN 27, 42). 関心事となつて来たのは「新しい学問分野を確立することではなく、事実在即した方法の対象領域、特殊専門化および適用とということだけであった」ということは始めから明白ならんであった。対象領域の観点からの分析にとって特色のあるも

のは、一九六七年以後ウルテンバルガーとミュラー・ディーツによつて編集され、一九七七年以後はミュラー・ディーツによつて編集された「Beiträge zur Strafvollzugswissenschaft」である。

(30) 以下に参照。

(31) 例えば、Kaiser (FN 67) 2 f. Müller-Dietz, Strafvollzugsrecht (FN 67) 19 f.

(32) 以下に参照。Vgl. Blau, Die Wechselbeziehungen zwischen Strafurteil und Strafvollzug, MschrKrim. 60 (1977) 329 ff.; Kaiser, (FN 67) 2 f.

(33) 自由刑と保護観察のための刑の執行延期との関係における「交換プロセス」といふのは「Müller-Dietz, Rechtsfolgen kriminellen Verhaltens im heutigen Strafrecht, Universitas 32 (1977) 281 ff. (285 ff.).

(34) 指図が及びうるのは、例えば、滞在、地、修養、休暇、経済状態の規制、他人との交際、物権の所有にまつてである。(刑法典第五六条第二項、第六八条の第一項参照)

(35) Vgl. Kaiser (FN 67) 1; Müller-Dietz, Strafvollzugsrecht (FN 67) 19.

(36) Vgl. Müller-Dietz, Strafvollzugsrecht (FN 67) 20.

(37) 今日の刑法の発展方向については、例えば、Naucke

- (FN 7); Jescheck, Deutsche und österreichische Strafrechtsreform, in: Festschrift für Lange (1976) 365 ff.; Sturm, Grundlinien der neueren Strafrechtsreform, in: Festschrift für Dreher (1977) 513 ff.; Blau (FN 8) 511 ff.; Horn, Neuerungen der deutschen Kriminalpolitik, ZStW 89 (1977) 547 ff.
- (92) Vgl. Müller-Dietz, Strafvollzugskunde (FN 67).
- (93) 刑法総論と罰則の発展 憲法第 34 条 Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform (1970) 1 ff.; ders., Die bisherige Entwicklung auf dem Gebiet des Strafvollzugsrechts, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Die Strafvollzugsreform (1971) 81 ff.
- (94) 刑法総論と罰則の発展 憲法第 34 条 Schüler-Springorum, Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre (1969).
- (95) Vgl. Jung (Hrsg.), Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug (1975) 5; Kaiser (FN 67) 6 ff.; Müller-Dietz, Strafvollzugsrecht (FN 67) 22 ff.; Callies, Strafvollzugsrecht (1978) 21 ff.; Jescheck (FN 27) 14.
- (96) 刑法総論と罰則の発展 憲法第 34 条 Kaiser (FN 19)

- 58 f.
- (97) 刑法総論と罰則の発展 憲法第 34 条 Müller-Dietz, Empirische Forschung und Strafvollzug (1976) 7 ff.; ders. (FN 67) 34 f.
- (98) 刑法総論と罰則の発展 Müller-Dietz (FN 81) 9 ff.; ders., Strafvollzugsrecht (FN 67) 35 ff.
- (99) Vgl. Müller-Dietz, Strafvollzugsrecht (FN 67) 38 ff. 匪難 2 条 Vgl. Blau, Die Entwicklung des Strafvollzugs seit 1945—Tendenzen und Gegen Tendenzen. In: Schwind / Blau (Hrsg.), Strafvollzug in der Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzuges und der Entlassenhilfe (1976) 23 ff. (29 f.), Sack, in: Lüderssen / Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten III (1977) (FN 25) 259 ff.
- (100) 刑法総論と罰則の発展 憲法第 34 条 Raach (Hrsg.), Forensische Sozialtherapie. Erfahrungen in Düren (1977); Sozialtherapeutische Anstalten. Konzepte und Erfahrungen. Ein Bericht des Fachausschusses V "Sozialtherapie und sozialtherapeutische Anstalt" des Bundeszusammenchlusses für Straffälligenhilfe, 2. Aufl. (1977); Hilde Kaufmann, Kriminologie Bd. 3. Strafvollzug und Sozial-

therapie (1977) 152 ff.; Steller, Sozialtherapie statt Strafvollzug. Psychologische Probleme der Behandlung von Delinquenten (1977).

(85) 行刑法代案はドイツおよびスイスの刑法学者の作業グループによって提案され、カウフマン等によつて一九七三年に編さんされた。

(38) 德文“Vgl. Quensel, Der Anstaltinasse als Objekt von Strafrecht und Behandlungsseifer: einige subjektive Bedingungen für ein Scheitern der Resozialisierungsreform. In: Lebendiges Strafrecht. Festgabe für Hans Schultz (1977) 490 ff.; Albrecht, Haftorgane in der Selbstverwaltung entlassener „Lebenslänger“, BewH 25 (1978) 128 ff.; J. Wolf u. a. Berufsbildende Maßnahmen im Erwachsenenstrafvollzug, KrimJ 10 (1978) 1 ff.; Rüther, Selektion und Zuschreibung im Strafvollzug. Zur Praxis der Auswahlanstalten im Vollzug des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW) KrimJ 10 (1978) 107 ff.

行刑法委員会の委員に就任し、今次の行刑法の立法化に多大の貢献をしてこられた。著書・論文には、今回の講演テーマのごとく、行刑法に関するものが多数ある。このたびの来日は、慶応義塾大学の招きによるものであり、お急がしい最中特に比較法研究所での講演をお願いした次第である。あらためて同教授の御好意に感謝したいと思う。