

平成 30 年 6 月 12 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03165

研究課題名(和文)複合的視点からの保安処分制度の再構築についての研究

研究課題名(英文) Study on the revision of measures of rehabilitation and incapacitation from multidimensional perspectives

研究代表者

小名木 明宏 (Akihiro, Onagi)

北海道大学・法学研究科・教授

研究者番号：60274685

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：1974年の改正刑法草案において提案された保安処分制度は、激しい批判にさらされたが、時代を経て、被害者保護と安心安全社会が唱えられ、事後的な処罰よりも犯罪の事前予防に重点が置かれるようになってきた現在では、保安処分制度を再検討し、現代社会に適合した形でこれをブラッシュアップすることで持続可能な刑事政策を実現できるものと思われる。このような考え方は、わが国の刑事法に大きな影響を与えているドイツをはじめ、多くの国々で受け入れられているものであり、社会福祉国家の視点、犯罪被害者の保護の視点、犯罪予防という視点を複合的にとらえ、保安処分制度を導入する意義は非常に高いものと思われる。

研究成果の概要(英文)：The institution of measures of rehabilitation and incapacitation proposed in the draft of the new Criminal Code of 1974 was heavily criticized. But in the meantime, the protection of victims and a secure society are advocated vehemently and the prevention of crime is more important than the punishment of the already committed crime. Thus, it should be assumed that a sustainable criminal policy can be achieved by re-examining seriously and seriously the measures of rehabilitation and incapacitation, and refreshing them in a way that suits modern society. Such an idea is accepted in many countries, including Germany, which has a major impact on the criminal justice system in Japan. In doing so, a welfare state perspective, a position of victim protection and crime prevention are taken into account. The importance of the introduction of measures of rehabilitation and incapacitation should be very high on the basis of the comprehensive viewpoints.

研究分野：刑事法

キーワード：保安処分 刑罰 処遇 犯罪予防 被害者保護

1. 研究開始当初の背景

改正刑法草案が1974年に発表されてから40年が経過した。そこには、治療処分と禁絶処分という保安処分制度(法制審議会「改正刑法草案」同説明書155頁以下)が規定されていたが、激しい批判にさらされ、今日まで立法化されていない。保安処分という名前が象徴するように、それは将来の予測に基づく犯罪予防に重点を置いたもので、行為者が為した行為の事後的な処罰を考える刑罰とは対局に立つものであり、いまだ行為を行っていない対象者に処分を科するものとして、人権侵害の恐れがあると批判されている(最近の教科書では保安処分に関する記述は少なく、単に改正刑法草案は賛同が得られなかったとするものが多い。西田典之「刑法総論(第2版)」28頁、高橋則夫「刑法総論(第2版)」547頁)。

我が国の現状は、2003年に「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」、通称心神喪失者等医療観察法が成立し、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者に対し、継続的かつ適切な医療、観察、指導を行い、病状の改善、再発の防止、社会復帰の促進がうたわれているが、これは保安処分ではなく、医事法の一つだとするのが多数である(町野朔「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法」ジュリスト増刊精神医療と心神喪失者等医療観察法、安田拓人「心神喪失者等医療観察法における医療の必要性和再犯の可能性」など)。このように考えると、現行刑法には、とりわけカール・シュトースが主張した「責任ある者に刑罰を、責任なき者に処分を」という二元論(Albin Eser, Zur Entwicklung von Maßregeln der Besserung und Sicherung als zweite Spur im Strafrecht, Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S.213 ff.)は存在していない。

しかし、国際的に見ると、保安処分制度は多くの国ですでに取り入れられており(特にドイツ刑法では63条以下、スイス刑法56条以下、オーストリア刑法25条以下参照。また、フィンランドでは、刑法3章4条5項により、責任能力がないと判断された場合、精神治療法で治療の必要性が検討される。)先進国では我が国だけが取り残されているのが現状であり、グローバルスタンダードを実現する法政策上の必要性も出てきている。

他方、このような状況も、昨今の社会情勢の変化、とりわけ、今世紀に入り安心安全社会の実現が強調され、予防に重点を置いた刑事司法が叫ばれる中で変化が見られるようになってきた。病気にかかってから治療するよりも、病気にかからないようにする予防医学が着目されるのと同様に、犯罪被害が発生してから犯罪者を処罰するよりも、犯罪被害が発生しないよう方策を整える予防刑法こそが着目されねばならないからである。特に2014年の日本刑法学会第92回大会の

分科会「犯罪予防政策の総合的検討」では、犯罪予防の重要性が改めて討論された。

このように、1974年に改正刑法草案において提案された保安処分制度が、今一度議論される下地がようやく出来上がったというのが現在の状況であり、まさにこのような時機であるからこそ、本研究の重要性も高まっているといえるのである。

2. 研究の目的

1974年の改正刑法草案において提案された保安処分制度は、激しい批判にさらされ、破棄されたも同然になっている。しかし、被害者保護と安心安全社会が唱えられ、事後的な処罰よりも犯罪の事前予防に重点が置かれるようになってきた現在では、保安処分制度を再検討し、現代社会に適合した形でこれをブラッシュアップすることで持続可能な刑事政策を実現できるものと思われる。本研究は、社会福祉国家の視点、犯罪被害者の保護の視点、犯罪予防という視点を総合的にとらえ、保安処分制度を再構築しようというものである。

3. 研究の方法

本研究は、社会科学の研究であり、かつ、法律の解釈と刑事政策を絡めたものである。したがって、研究方法は、文献による議論状況の分析、専門分野の研究者に対するインタビュー調査、刑事収容施設等の関連施設の視察、研究報告による議論、このような一連の研究分析をPDCAサイクルにおいて、遂行するものである。

4. 研究成果

(1) 概説

これまで、研究代表者は、主に「予防刑法」と「被害者保護」というキーワードのもとに研究を進めてきた。

まず、2006年に警察政策学会犯罪予防法制研究部会メンバーとしてドイツ連邦共和国の被害者保護のための予防法制の研究に着手し、ドイツにおける最近の保安処分制度と犯罪予防をめぐる動向について研究を深め、この成果を、小名木明宏「ドイツ刑事司法にみる最近の犯罪予防法制」渥美東洋編『犯罪予防の法理』(成文堂、2008年12月)275-290頁に公表し、保安処分制度の重要性を認識した。

また、東北大学GCOEの研究メンバーとして、ジェンダーと被害者の問題について担当し、被害者が刑法上どのように保護されているのか、どのように理論的に構築するのかを検討(「侮辱罪の被害者視点へのシフトについて」東北大学GEMC journal 第3号(2010年3月)6-14頁)し、2010年6月の日本刑法学会ワークショップ(東北大学)でもオーガナイザー兼報告者として「女性と児童の犯罪被害と対策」を報告し、犯罪予防のための法制度の重要性を模索した。

さらに、平成20年度(財)電気通信普及財団「仮釈放者に対する電子監視システムによるアフターケアの整備に関する法的問題についての研究」(研究代表者:北海道大学・小名木明宏教授、H22~23、1,570千円)と平成25年度科学研究費挑戦的萌芽研究「スマートフォンによる保護観察対象者に対するアフターケア体制の確立について研究」(研究代表者:北海道大学・小名木明宏教授、H25~26、1,200千円)により、刑事施設を出所した者に対して、どのような電子監視ができるかを諸外国の法制度を比較、検討し、出所後のアフターケアについての現行法の限界と新たな法制度としての保安処分制度の重要性を再認識した。

このような一連の研究から、事後的な処罰よりも事前的な予防に重点を置いた刑事司法が被害者の保護に貢献する、従来批判されてきた保安処分制度は国際的には認知された制度であり、要は運用の問題である、1974年改正刑法草案にも規定されていない保安監置が多くで運用されている、という知見を得て、これらを踏まえて、21世紀の現代社会に適合した日本型保安処分制度を再検討、再構築するのである。

(2) 具体的課題と検討

一般に、保安処分には、触法精神障害者に対する治療・禁絶処分と危険な犯罪者に対する社会防衛処分という2つの枠組がある。改正刑法草案は、前者のみ規定しているが、本研究は両者を扱うものである。

まず、触法精神障害者に対する治療・禁絶処分に関しては、現在ある医療観察法の限界と保安処分の枠の中での再構築が求められる。医療観察法は附則4条で施行後5年をもって見直すということになっているが、今日に至るまで行われていない。保安処分としての触法精神障害者に対する治療・禁絶処分が検討される。

また、危険な犯罪者に対する社会防衛処分に関しては、とくにドイツにある保安監置制度を考察し、これを我が国に導入できるかが検討される。

(3) 年度ごとの成果

平成27年度

ドイツの刑務所での訪問調査:7月にバーデン・ヴュルテンベルク州のシュヴェービッシュ・グミュント女子刑務所を訪問し、ドイツで唯一の保安監置収容者の収容状況を見聞した。また、12月にニーダーザクセン州のフェヒタ女子刑務所も訪問し、収容状況を見聞した。

国内・国外研究者へのインタビュー調査と意見交換:刑事政策研究者に聞き取り調査および意見を求めた。調査項目は、現在ある保安処分的な法制度の現実、刑罰論との関係、社会復帰促進の理念と自由の拘束の在り方である。とくに海外の研究者との交流では、

主に学術的にはチュービンゲン大学大学ハーヴァーカンプ教授、刑事実務については連邦刑事研究所デセカー教授と意見交換を行った。

海外での保安処分に関する実態調査:ドイツでは、電子監視が2000年よりヘッセン州で試験的に導入され、また、2010年9月よりバーデン・ヴュルテンベルク州でも正式運用が開始された。しかし、現在では、電子監視はヘッセン州で継続されているにとどまる。また、2009年12月の欧州人権裁判所の判決を受け、2011年に保安監置に関する規定も改正された。そこでは国民を犯罪から守る基本法上の国家の責務と、欧州人権条約で要請される犯罪者の人権の均衡をどのようにとるかが焦点となっている。

国際研究会の主催:2月に研究会を実施し、チュービンゲン大学ハーヴァーカンプ教授が講演「ドイツ連邦共和国における保安処分の現状」を行い、参加者らと議論と意見交換を行った。当日の講演は、公表された。平成28年度

国内・国外研究者へのインタビュー調査と意見交換:現在ある保安処分的な法制度の現実、刑罰論との関係、社会復帰促進の理念と自由の拘束の在り方を中心に、刑事政策研究者に聞き取り調査および意見を求めた。

海外での保安処分に関する実態調査:フィンランドについて、同国でも保安処分制度は実施されているようであるが、不明な点が多かったので、12月にヘルシンキ大学とラップランド大学を訪れ、簡単なインタビューを行い、予備調査を行った。また、7月にはドイツ・アウグスブルク大学での保安監置に関するシンポジウムに参加し、情報を交換した。さらに5月、7月、9月にはドイツの刑事施設を訪問し、実態調査を行うことができた。なお、トルコについては9月にシンポジウムを予定していたが、6月に政情が不安定になり、報告者が出国できなくなり、急遽中止せざるを得なかった。

研究会等での報告:2月に北海道大学刑事法研究会で「ドイツにおける社会治療の現状」と題する報告を行い、フィードバックを行った。また、11月に犯罪社会学会で「ドイツにおける被虐待児への対応と虐待者である親との関係について」と題する報告を行った。

成果論文:被害者教育に関する論文、ドイツでの母子処遇に関する論文、反社会的な団体およびその構成員に対する刑法の対応に関する論文、危険な犯罪者に対する処遇に関する論文、ドイツでの女子処遇に関する論文の翻訳、ドイツでの保安処分に関する論文の翻訳を公表した。

平成29年度

国内・国外研究者へのインタビュー調査と意見交換:現在ある保安処分的な法制度の現実、刑罰論との関係、社会復帰促進の理念と自由の拘束の在り方を中心に、刑事実体法

研究者、刑事政策研究者に聞き取り調査および意見を求めた。

海外での保安処分に関する実態調査：ドイツについて、7月にケルン大学を訪れ、インタビュー調査と意見交換を行い、その際、ドイツの刑務所を視察調査および施設スタッフと意見交換した。

国内での実態調査：6月に沖縄少年院および沖縄女子少年院を、9月に札幌刑務所を視察し、施設スタッフと意見交換した。とくに、札幌刑務所では処遇としての特別改善指導がどのように行われているかを重点的に調査した。

研究会での報告：10月に北海道大学刑事法研究会で「自招危難における危難甘受義務と自動運転 - 危難に陥った者により将来された緊急状態の事例の一側面 - 」と題する報告を行った。この報告をもとに、「Die Gefährdungspflicht des selbstverursachten Notstandes und automatisiertes Fahren - eine Facette des selbstverursachten Notstandes durch den Gefährdeten - 」Robert Kert, Andrea Lehner 編『Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext. Festschrift fuer Frank Hoefpel zum 65. Geburtstag』として発表した。これは被害者の危険を回避するためにAIはどのような価値判断を求められるかを検討したものである。

(4) 本研究の成果の広がり

従来、保安処分制度は、社会防衛の思想に基づくものと考えられ、保安要素が強調されてきた。それゆえ、対象者の人権侵害につながるという批判が声高に叫ばれてきた。

しかし、触法精神障害者や著しく再犯の危険性の高い犯罪者を単に家族や親族の手にゆだねるのではなく、彼らの負担から解放し、国家が責任をもって処遇することは、福祉国家の使命であり、ひいては当該家族の福祉のためでもある。また、予防の観点から、保安処分制度は具体的被害者、潜在的被害者を問わず、およそ被害者の利益にも寄与するものである。さらに、再犯防止の観点から、本人の社会復帰を促すものであり、対象者本人のためのものでもある。この点、GPSの装着や接近禁止命令は、保安処分制度として前向きに検討されなければならない。

このように本研究は、社会福祉国家の観点、被害者保護と犯罪予防の観点、本人の社会復帰の促進という3つの点で従来の研究にない特徴があるのであり、21世紀の安心安全社会に貢献する刑事政策を模索する研究であるといえる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 3件)

1. 小名木明宏「ドイツ連邦共和国における刑事施設内の母子施設」北大法学論集(北海道大学)第67巻3号392-373[1-20]頁、2016年(査読無し)

2. リタ・ハーヴァーカンプ(小名木明宏訳)「ドイツにおける改善保安処分制度 - 制度と基盤についてのイントロダクション - 」北大法学論集(北海道大学)第67巻4号1246-1226[69-89]頁、2016年(査読無し)

3. 小名木明宏「月形学園における被害者理解講座の実践」『刑政』2016年、62-70頁(査読有)

[学会発表](計 3件)

1. 小名木明宏「自招危難における危難甘受義務と自動運転 - 危難に陥った者により将来された緊急状態の事例の一側面 - 」2017年、刑法学会北海道部会(北海道大学)

2. 小名木明宏「ドイツにおける被虐待児への対応と虐待者である親との関係について」テーマセッション「犯罪者を親にもつ子どもの視点から見た被虐待児への対応と虐待者である親との関係について」での報告(甲南大学)2016年、第43回日本犯罪社会学会報告

3. 小名木明宏「ドイツ連邦共和国における刑務所内の母子施設について」2015年 ジェンダー法学会ワークショップ「受刑者を親にもつ子どもへの法的支援」での報告(日本大学)第13回ジェンダー法学会学術大会報告

[図書](計 4件)

1. Akihiro ONAGI, Über die Sonderbehandlung der Nebentäterschaft bei der Körperverletzung im japanischen StGB - anhand der neueren Rechtsprechung in Japan -, in: Bernd Hecker, Bettina Weißer, Christan Brand 編『Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag』C.H. Beck (ドイツ), 2018年(予定)

2. Akihiro ONAGI, Die Gefährdungspflicht des selbstverursachten Notstandes und automatisiertes Fahren - eine Facette des selbstverursachten Notstandes durch den Gefährdeten -, Robert Kert, Andrea Lehner 編『Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext. Festschrift für Frank Höfpel zum 65. Geburtstag』Neuer Wissenschaftlicher Verlag (オーストリア共和国)S. 59-65, 2018年

3. Akihiro ONAGI, Auslegung als eine Bekämpfungsmethode Antisozialer Organisationen im Rahmen des Betrugstatbestandes in Japan, in: Christoph Safferling, Gabriele Kett-Straub, Christian Jäger, Hans Kudlich 編 『Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag』 C.F. Müller (ドイツ) S. 717-724, 2017 年

4. Akihiro ONAGI, Die Behandlung der gefährlichen Täter im japanischen Strafvollzug, in: Johannes Kaspar 編 『Sicherungsverwahrung2.0?』 Nomos (ドイツ) S. 271-280, 2017 年

〔産業財産権〕

出願状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小名木明宏 (ONAGI, Akihiro)
北海道大学大学院・法学研究科・教授
研究者番号：60274685

(2) 研究分担者

なし ()

研究者番号：

(3) 連携研究者

なし ()

研究者番号：

(4) 研究協力者

なし ()