

論文

「精神病者」と刑法第39条の成立

—「主体ならざるもの」の系譜学・序説—

永井 順子*

序

本稿は、「精神病者」像の生成、変化の過程を、明治15年(1882年)に施行された旧刑法(明治13年太政官布告第36号刑法(以下、旧刑法と記す))から現行刑法(明治40年法律第45号(以下、刑法と記す))への改正作業に照らして、明らかにすることを目的とする。

刑法第39条「①心神喪失者の行為は、罰しない。②心神耗弱者の行為は、その刑を軽減する。」は、精神障害者に関わりのある規定であると一般にみなされている。ゆえに犯罪にあたる行為を行った者のみならず、精神障害者一般が、責任無能力者もしくは限定責任能力者として想定され、また、保安処分の対象として論じられてきた側面もある⁽¹⁾。近代刑法において責任という概念は、「自由な主体」の条件であり、したがって、責任無能力が「主体ならざるもの」との含意を持つことは否定できない。精神障害者=責任無能力者という表象が一般化することは、精神障害者を「主体ならざるもの」とみなすことと連動してきたともいえる(cf. 佐藤[2002])。

例えば、保安処分論は「主体ならざるもの」

を対象とする性質を備えている。保安処分論の背景には、犯罪とは、もともと規範に遵いえない「弱者」、ゆえに犯罪の責任を当人に帰すことのできない者が犯すものであり、再犯の予防の責任は社会に存すると考える「社会的責任論」が存在する(cf. 岩井[2004:304])。「社会的責任論」は、旧派刑法学の立場——理性的人間を想定し、規範に遵わなかった場合に応報として刑罰を科す——を批判する新派刑法学の潮流に位置づけられる。理性的人間であること、責任ある主体であることを犯罪者の条件とはしないこの立場が、明治後期から大正時代にかけて、「精神病者」を「危険な個人」⁽²⁾としてフレームアップしてきたともいわれる。この時期に「精神病者」の「危険性」を論じた精神医学者のなかには、犯罪者の多数が「精神病者」であるとする者もおり(e.g. 杉江[1910:27])、犯罪を罰する立場から、犯罪者を予防的治療の対象とする立場への転換において新派刑法学と精神医学が共鳴したと評されている(cf. 喜多[1994], 芹沢[2001], 寺本[2002])。

旧刑法から刑法への改正過程には、新派刑法学の台頭があり、刑罰の対象が犯罪それ自体から犯罪者へと変化したとされる(cf. 岩谷

* 早稲田大学社会科学総合学院助手

(2001: 471-474) が、この転換のなかで刑法第39条はどのような位置づけを帯びていたのだろうか。新派刑法学の台頭に着目し、「精神病患者」を「危険な個人」としてフレームアップする当時の言説を分析する先行研究においては、刑法第39条に関する詳細な検討はなされていない。また、刑法第39条をめぐる、法学、精神医学等からの多数の議論においても、第39条が成立した経緯を当時の「精神病患者」像との関わりの中で考察したものはみられなかった。

旧刑法から刑法への改正の過程は、「精神病患者」概念の形成と時期を同じくしている。責任能力をめぐるのは、旧刑法第78条に「知覚精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ弁別セサル者ハ其罪ヲ論セス」との規定があったが、旧刑法が公布、施行された当時には、精神医学は未だ定着しておらず、「精神病患者」という概念も成立をみていなかった。旧刑法第78条から刑法第39条への変化は、「精神病患者」概念の成立の影響を被っているものと考えられる。そこで本稿では、刑法改正作業における精神医学的言説を検討することを通じて、第39条の成立の背景にある「精神病患者」観を明らかにすることを試みる。

まず1節では、旧刑法第78条にまつわる精神鑑定と、当時新たに出現してきた「精神病患者」像との関係について検討していく。ここで精神鑑定は、対象者が「精神病患者」であるのかないのかを診断し、犯罪者と「精神病患者」を分割する役割を負っていたが、その際、この診断の困難を主張することで、精神医学の特権性を示すことが試みられた。次に2、3節では、刑法改正過程において医学的知識の特権性、専門性を主張した片山國嘉による旧刑法第78条の改正案への関与を中心に、改正過程に現われた

「精神病患者」像を検討していく。片山の意見により、後の心神耗弱の規定につながる限定責任能力の概念が刑法に導入され、同時に、治療的意味合いを持つ「監置」が刑罰に代る処遇として登場する。この背景に存在した「精神障礙」概念、「中間者」論の検討を中心に論を進めていく。4節では、刑法施行を前に、片山の提起した「精神障礙」概念に対して法学者たちから疑義が出され、心神喪失、心神耗弱という、当時民法において既に使用されていた用語が刑法第39条に採用されることになった経緯を論じる。さらに5節では、刑法第39条の心神喪失、心神耗弱の規定は、医学的な概念を排除したものとして施行されたにも関わらず、その背景に片山らによる「中間者」論を残し、結果的に「精神病患者」を「平均人」ならざるもの、それゆえに「反社会的な」ものとして位置づける可能性を開いたことを明らかにする。

1. 旧刑法第78条と精神鑑定

明治13年(1880年)に公布された旧刑法以前、明治3年の新律綱領、明治6年の改訂律令では、「精神病患者」の法制度上の前身である「瘋癲人」による殺人等は、主に「鎖錮終身」をもって罰せられていた。ゆえに「精神病患者」による犯罪全てを、問わない可能性を開いた規定として、旧刑法第78条は新たな試みであったとされている(加藤〔1981: 19-22〕)。また、医学を裁判上に応用する途を開いたという点でも評価される(東大法医〔1943: 27〕)。

明治15年(1882年)旧刑法施行後、日本における刑事訴訟上初の鑑定は、奇しくも精神鑑定であった。同年4月、当時警視庁御用掛医であった安藤卓爾が実子殺しの被告藤崎ツキに対し

て「被告ツキは精神疾患にあらざりしや否やの鑑定」を予審判事から命ぜられ、行ったのである(安藤〔1892〕)。初の鑑定以後、刑事訴訟上の鑑定が増加したといわれる(cf.小関〔1995:70-71〕)が、当時鑑定を担当したのは一般の開業医であった。また、そもそも精神医学の専門家はほとんど存在しなかった³⁾。例えば、明治16年から始まる相馬事件では、相馬誠胤が「瘋癲人」であるか否かに関し、医師の診断が錯綜した(cf.山谷〔1892〕)。当時はまだ「瘋癲」という言葉が一般的であり、相馬事件で鑑定が要請されたのも、「瘋癲人鎖錠」にまつわる手続の必要によっていた(cf.岡田〔1964:4〕)。榊俣が誠胤に対して「精神病者」との最終的な診断を下したのは明治20年のことであり、その前年に榊俣は、日本人として初めて精神病学講義を開いたのであった(内村〔1940:64〕)。

その頃にはすでに、旧刑法には改正の議が唱えられており、明治24年(1891年)1月の第一回帝国議会に刑法草案が提出された。しかし、議決に至らず、司法省では25年1月から刑法改正審査委員会を設け、引き続きこれを調査することになった(杉山他〔1989:271-272〕)。この刑法改正審査委員会の第40回、明治26年6月7日には、旧刑法第78条の改正案が議論されている。改正案は「第五十八條 精神ヲ喪失シタル者ノ所爲ハ其罪ヲ論セス」であり、改正の理由として「現行刑法第七十八條ノ規定ハ知覺精神ノ喪失ニ因テ事ヲ行ヘ〔ヒ〕タルカ如クニ見ユル」ことがあげられている。また、この回では、「知覺精神ヲ喪失シタル者及ヒ幼年者ノ犯罪」について「相當ノ期間留置場又ハ癲狂院ニ入レシムルノ特別制裁ヲ設クヘキコト」が意見として出され、それは行政処分に任すべ

きとの反対意見も出たという(内田他〔1993:89〕)。

では、当時の精神鑑定において旧刑法第78条は、どのように受け止められていたのであろうか。結論からいえば、当時精神鑑定に求められたのは、「精神病者」と犯罪者との間を明確に分割することであり、そのために「精神病者」であるのかないのかということに分割線を引くことであった。これにより、明治20年代後半の日本の精神鑑定は、「精神病者」像を新たに描き出すことに貢献したのである。

例えば、榊俣と舟岡英之助が鑑定にあたった事件として、「猿田彦ノ神」なるものを信仰する次郎吉が、その神の力によって兄・亀五郎の体調不良を治そうと殴打し死亡させたものがある。兄を治癒させようとして「終ニ人事不省ト爲レリ」と次郎吉が述べたことから、浦和地方裁判所の予審判事高橋克親が「偽神教ヲ迷信スルノ極精神ニ變常ヲ来シ知覺精神ノ喪失スル^{コト}アルヤ否ヤ」(原文で^{コト}は合略仮名。本稿中、以下同様とした。)と疑問をもち、明治25年(1892年)12月末に精神鑑定の依頼を榊俣に出したという(榊・舟岡〔1893a:1〕)。

鑑定に際して、親族らから聞き取りが行われたが、「豊田家ニハ未ダ曾テ發狂セシ者アルヲ見聞セザリ」、次郎吉は「猿田彦ヲ信仰シ別ニ發狂ノ状態ナカリシ」などの意見が出せられ、犯行当日に次郎吉を診察した医師も「精神錯亂等ノ形跡ナク唯一ノ神ヲ信仰スルニハ相違ナシ」との見解であった(榊・舟岡〔1893a:2-4〕)。しかし鑑定では、叔母が「精神變調」の後死亡しており「遺傳素因ヲ有スル」こと、腹部の慢性病と偽神教の迷信が「精神病」の誘因となったことが記され、また「猿田彦」と書いた紙を

次郎吉に見せると恐怖し発作を起こしたことから、「現今發作性ノ神経病（臆躁兼癲癇）ニ罹リ」と診断されている。よって「一定ノ感動（恐怖）ヲ起サシムレバ忽チ意識ヲ失ヒ知覺精神ノ喪失ヲ來ス」とし、事件は発作中のものであったと推測されている（榊・舟岡〔1893 b：11-12〕）。

ここで鑑定に関心はまず、次郎吉が「精神病患者」であるのかないのか、ということにある。鑑定にあたる医師にとっては、彼が「精神病患者」でないのなら犯罪者である。ただし榊は、明治25年(1892年)の論文「癲狂院設立ノ必要ヲ論ス」のなかで、司法上の鑑定につき、「精神病患者」であるのかないのかの判定は困難であると主張している。さらに、この困難を榊は、「精神病患者」においても「発作」がないときには「常人」と変わらないという点に見出す。よって、鑑定に際しては、数回の検査を行うだけでは足りず、「久時傍ニアリテ、其一舉一動一言一語ニ注意シ、且時々精細ナル検査ヲ行フニアラザレバ、到底其真相ヲ發見スル^{コト}能ハザラン」という（榊〔1892：33〕）。

榊らが鑑定を行った当時、監獄内の次郎吉は「其舉動ハ常人ニ異ナル所ナシ」という状態であったと記されている（榊・舟岡〔1893 b：10〕）。榊らは、一目ではわからない「真相ヲ發見」したことになる。その際、「猿田彦」と書いた紙を次郎吉に見せて「発作」を起こさせることが行われていた。同様の「実験」は、次郎吉が放免され東京府巢鴨病院（元・東京府癲狂院）に入院した後も行われた（榊・舟岡〔1893 c〕）。「精神病患者」であるのかないのかの診断、その分割線の判定は、精神病学の専門家によってのみ可能であり、癲狂院はその診断=判定に、

最も適切な場であると榊は考えていたのである（榊〔1892：33-34〕）。

この鑑定例に見られるように、犯行時以前から鑑定の日にも、被告が「精神病患者」であるか、または「精神病患者」ではないことを証明するのが精神鑑定の役割である。旧刑法第78条は「罪ヲ犯ス時」の精神状態を問う規定であったが、精神鑑定が行ったのは、被告が「精神病患者」であるのかないのかを判定し、「精神病患者」である以上、犯罪者ではないことを示唆することだったのである。そして、そこで主張された「精神病患者」像とは、「一目ではわからない」というものである。この時期以降、「精神病患者」は、医師によってのみ診断可能なもの、かつての「癲癇人」とは異なるものとして表象されていくのである。

また、「癲癇人」から「精神病患者」への変化を通して、精神医学者たちが期待したことは、その処遇を、「私宅鎖錮」から癲狂院における治療へと変化させることであった（cf. 永井〔2003〕）。先に述べたように、第40回刑法改正審査委員会では、「知覺精神ヲ喪失シタル者」を「癲狂院ニ入レシムル」ことが提案されたが、精神医学者たちにとって「知覺精神ヲ喪失シタル者」とは「精神病患者」に他ならなかったので、これを「癲狂院ニ入レシムル」ことは望むところであった。例えば、舟岡英之助は、明治27年(1894年)に「殺人犯ノ一例ヲ示シテ精神病患者ニ對スル法律ノ發布ヲ望ム」と題した論稿のなかで、「精神病患者ノ他殺犯罪後刑法第七十八條ニ依リテ免訴トナリタルモノニ對スル頗ル冷淡ニシテ此慘劇ヲ復ヒスル^{コト}ニ就テ一モ預防スル所ナキハ恰モ刃ヲ懷テ睡ラシムル……」と述べ、免訴となった「精神病患者」を入院させるよ

うな法律を求めている（舟岡〔1894：1-2〕）。

しかし、明治 33 年(1900 年)に成立した精神病者監護法（法律第 38 号）が、「私宅鎖錠」の手続きを法定化したものであったことに象徴されるように、「精神病者」とは癲狂院における治療の対象者であるという認識は一般的でなく、精神医学の専門性も認められていなかった。以下では、医学の専門性が一般に認められていない時代に、医学を刑法へと応用しようとした片山國嘉の働きを中心に、刑法改正の過程を述べていこう。

2. 刑法改正案と国家医学構想

明治 26 年(1893 年)の刑法改正審査委員会の過程では、各種専門家に意見を仰ぐこともあったと思われ、その一例として片山國嘉による「刑法改正私考」が残されている。片山は明治 22 年にドイツ留学から帰国し、東京帝国大学医科大学教授として裁判医学講義を開講した。当時精神病学を担当していたのは榊であったが、明治 30 年に榊が死去した後、呉秀三の帰国まで、帝国大学の精神病学教室を兼任したのも片山である（cf. 岡田〔2002：161〕）。

裁判医学講義開始の当初から片山の念頭にあったのは、国政において医学を応用することである。片山は開講編で次のように述べたという。

「医学ニハ三大目的アリ則チ第一治療ノ目的第二衛生ノ目的第三法律上ノ目的是レナリ内外科産科眼科ノ如キハ第一目的ニ対スル応用ニシテ理化学解剖生理ハ医学ノ元素ナリ第二行政上公衆ニ対スル医学ノ応用ハ衛生学ナリ第三法政上医学ノ応用ハ則チ裁判医学ナリ」（小関〔1995：91〕）。

同様の構想は明治 22 年(1889 年)11 月の『東

京医事新誌』に掲載された「市區郡醫制度論」にも示されている。「今日醫學ノ目的トスル所ハ決シテ療病ノ一途ニ止マラス□治療、衛生及ヒ裁判醫事ノ三大項ニアリ」。さらに、衛生学と裁判医学は「實ニ國政上必要缺ク可カラサルモノナリ故ニ之ヲ合稱□國政醫學又國家醫學ト云フ」（原文で□は合略仮名。）とある（片山〔1889：1975〕）。つまり、各病人の治療という観点からは医学は各学科に細分化されることになるが、衛生や裁判という国政に関わるにあたっては、各学科の垣根を越えた広い医学、すなわち国家医学が必要だと片山は考えたのである。

このような国家医学、国政に対する医学の応用を志した片山が、法律の整備に関心を寄せていったのは当然ともいえる。片山は明治 26 年(1893 年)9 月に「刑法改正私考」を公表したが、原本は「刑法改正私考 殴打創傷之部」と題されたもので、公表に先立って 6 月に当局に提出したとされる（小早川〔1942：159-160〕）。その内容は、旧刑法第三篇「身体財産ニ対スル重罪軽罪」のなかで使われている「殴打創傷の罪」を「暴行傷害の罪」に変えることと、同じ第三篇にある第 300 条と第 301 条第 1 項の改正案からなっている。緒言には「立法の精神と法文の指示する所とを成る可く一致せしめ、又法律と事實とを正しく照應せしむるの目的を以て細心熟考の上此刑法改正私考を草し」（片山〔1933：1〕）とあり、改正の理由をみても「事實」との照應を目指す内容となっている。

旧刑法第 300 条第 1 項には「人ヲ殴打創傷シ其両目ヲ瞎シ両耳ヲ聾シ又ハ両肢ヲ折り及ヒ舌ヲ断チ陰陽ヲ毀敗シ若クハ知覺精神ヲ喪失セシメ篤疾ニ致シタル者ハ輕懲役ニ處ス」とあり、これに対する片山の改正案では、「知覺精神を

喪失せしめ」を「殆ど不治重大なる精神の疾病」へと改める点が、本稿に関連があろう。片山があげる理由の第一は、旧刑法の「知覺精神」という語における「知覺」は「衍字」であり、「精神」のみで十分であること、第二は、「精神の喪失」は事実在即していないこと、「如何となれば精神病者の精神状態は多くは變常にして眞に喪失する者却て少なればなり」という。第三に、旧刑法上の篤疾にあたるほどの精神病は、治癒の望みが全くないか殆んど不治であって、日常の要務の妨げとなるほど重大なものでなければならぬこと、以上3つの理由があげられている(片山〔1933:11-12〕)。

明治25年(1892年)1月からの刑法改正審査委員会による最終案は、明治28年12月に脱稿したといわれる(杉山他〔1989:283〕)。杉山晴康と吉井蒼生夫による検討の結果、28年案と見なされている草案の第52条には、「精神ヲ喪失シタル者ノ行爲ハ之ヲ罰セス但精神病ニ罹ル者ハ情状ニ因リ監置ノ處分ヲ命スルコトヲ得」とある(内田他〔1993:139〕)。少なくともここには、「精神の喪失」を事実在即しないとした片山の意見は反映されていない⁽⁴⁾。だが、26年時点で議論されていた条文案に但し書きが加わった案になっており、「精神病」という言葉が使われている(当時はまだ「瘋癲」が多く使用されていた)など、精神病学の専門家から意見を仰いだものではないだろうか⁽⁵⁾。

この点は不明であったが、28年案を修正し、30年案を作成するに際しては、確かに精神医学の専門家の意見が参考にされた。明治32年(1899年)5月から法典調査会第三部において明治30年案を原案とした改正作業が進められていく(内田他〔1993:10-11〕)が、それに先

立つ4月26日、起草委員会に招かれた片山は次のように述べている。

「餘程前デゴザイマシタ榊君ガ生キテ居ル時ニト度御照會ガアツテ其時ニ大學ノ意見ヲ聞キタイト云フコトデアツテ大學ノ意見ヲ提出シタコトガアリマスソレガ詰リ此處ニ現ハレテ居ルソレハ詰リ獨逸ノ眞似ヲシタ許リデアリマス」(内田他〔1993:253〕)。

ここで片山が「獨逸ノ眞似ヲシタ」というのは、明治30年案の第52条「精神病者又ハ意識喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス但精神病ニ罹ル者ハ情状ニ因リ監置ノ處分ヲ命スルコトヲ得」(内田他〔1993:139〕)である。起草委員会での片山の談によると、意見を提出する時点で大学側には、「精神病者又ハ意識喪失者」ではなく「精神障礙」の一語で「有ラユル事柄ノ意味ヲ含メルコトガ出来ル」という意見があったが、榊が司法省に二つの意見のどちらを採るか聞いたところ、「精神障礙」は却下になったという。片山は32年の起草委員会で「精神障礙」を採用する案を再び提起するのだが、当時は「精神病者又ハ意識喪失者」で「仕様ガナイ」と思っていたようである(内田他〔1993:253〕)。

また、片山自身が「精神病」「意識喪失」の語を用いた改正案もある。片山は明治29年(1896年)10月31日付けで、刑法草案修正の意見書を司法省に提出した(「刑法草案修正卑見」として公表)。この意見書で検討されている「草案」は各条文から見て28年案だろう。その第225条第3項「人ノ精神錯亂又ハ昏睡ニ乘シテ姦淫シタル者ハ強姦ヲ以テ論ス」について、片山は以下の修正案を出した。「婦女ノ精神病、意識喪失又ハ抗拒不能ニ乘シテ姦淫シタル者ハ強姦ヲ以テ論ス」(強調点は引用者)。そ

の理由は、「精神錯亂」は「精神症状ノ一部分」であり、この条文が意図するところからは意味が狭いということである。その一例として「精神錯亂ノ状況ナキ白痴ノ如キ精神病ト稱スルハ素ヨリ不可ナシト雖モ精神錯亂ト言フハ不當」であることが述べられている。「昏睡」を「意識喪失」に改めることについても、大同小異だが意味を広くとるという理由である（片山〔1899a：572-573〕）。この片山の案は明治30年案の第229条にそのまま現われている（内田他〔1993：166-167〕）。

以上の片山による改正意見を考慮すると、明治30年案第52条に現われた「精神病者又ハ意識喪失者」は、旧刑法の「知覚精神ノ喪失」や26年案、28年案の「精神ヲ喪失シタル者」と比べ、語の事実に対する正確を期し、かつ意味を広くとる目的で使用されたと考えられる。確かに1節で紹介したように、実際の精神鑑定においては、「知覚精神ノ喪失」についてというよりも、「精神病者」であるのかないのかの鑑定が行われていたから、30年案の方が実情に合致している。他方「意識喪失」は、ドイツ刑法の「無意識の状態」に相当するとされ、「一時性の精神病的異常の發現」を意味し、「一定の病形を有する精神病」とは区別されると片山は述べている（片山〔1900b：2〕）。よって、「精神病者又ハ意識喪失者」としたのは、精神の疾病と一時的な「精神病的状態」の両方を含む広い意味で、第52条を適用する意図によるものといえる。この広い意味には、「精神障礙」の一語を当てるのが最も相応しいと片山は考えていた。このように第52条を広く適用することに対しては、法学者等からの疑問の声もあったが、それを説き伏せるために片山が強調

したのが、但し書きの部分、「但精神病ニ罹ル者ハ情状ニ因リ監置ノ處分ヲ命スルコトヲ得」である。結果、明治33年(1900年)の刑法改正案では第52条に「精神障礙」の語が採用されることとなる。以下で、その経緯を見ていくこととしよう。

3. 「監置」と分割の変容

明治28年案と30年案の第52条の但し書きの部分にある「監置」という用語は、明治33年(1900年)の精神病患者監護法のなかでも使用されている。呉秀三、櫻田五郎の伝えるところでは、精神病患者監護法において「監置」は、片山と法学者の梅謙二郎との協議によって採用されたもので、この法の規定する「精神病者」に対する処置は「犯罪者ヲ監獄ニ監禁スル」こととは違うものの、法の中には「病者ノ治療・保護ニ関スル條項」はないので、「結局已ムコトヲ得ズシテ、保護ト監禁トノ中間ヲ取りテ監置ナル文字ヲ選択シタルモノ……」であるという（呉・櫻田〔1973：134-135〕）。

ここに現われているように、「監置」とは「保護ト監禁」、保護かつ治安的取締りの謂いである。ここで「精神病者」は、保護かつ治安的取締りの対象者として浮上したことになる。そして、その具体的な処遇は、かつて榊らが望んだような癡狂院における治療ではなく「私宅監置」であった。ゆえに、精神病患者監護法は施行後、呉秀三を始めとする精神医学者たちから厳しい批判を受けることになる（cf 永井〔2003〕）。

片山と梅による精神病患者監護法案の審議は明治31年(1898年)11月に行われた（岡田〔2002：139〕）から、上述した起草委員会の際

には、片山のなかに「監置」像ができていたと思われる。片山はこの席で、「精神病」と「一時性の精神病的異常の發現」を含む広い意味をもつ「精神障礙」の語を採用することの他に、「之ヲ罰セス」のところに「其罪ヲ輕減シ又ハ之ヲ罰セス」に変えて欲しいという希望を出した。精神の健康と病とを明確に分けることはできないので、「ドウシテモ輕減責任能力ノ論ハ起サナケレバナラヌ」というのである（内田他〔1993：259〕）。この段階で片山の意見は、責任無能力すなわち無罪の者は情状により「監置」、輕減責任能力は罪を軽くするというものだった。片山にとって「監置」とは、「精神病患者」に対する処遇であったから、明らかに「精神病患者」であるなら無罪、不明の場合は減刑を主張していたといえる。しかし、減刑の規定の採用が困難になってくると「モウ輕減責任能力ノトキニハ罰スルト云フヨリハ唯特別ノ扱方ヲスルト云フ方ガ必要ニナツテ来ル」といい、「監置」がそれに当たることを説いている。片山と法典調査会第三部長の横田國臣の間で以下のような会話が交わされた。

横田 最初ハ監置ト云フノハ罰スル積リデハナカツタ

片山 サウデス唯ダ抛リ込ンデ置クト云フコトデアツタ

横田 少シ罰スルノモ含ムト今ノ、...

片山 罰スルノ心持チデスガ罰スルノデハナクシテ無罪デアル無罪デハアルケレドモ其處ニ留メテ置クト同時ニ治療ヲスルノデスネ（内田他〔1993：266〕）

ここで片山は、狭い意味での「精神病患者」に対する「監置」を、「唯ダ抛リ込ンデ置ク」こととし、「輕減責任能力ノトキ」を含む広い意

味、「精神障礙」者に対する「監置」を「留メテ置クト同時ニ治療」と表現している。前者は精神病患者監護法の「監置」、治療のない「私宅監置」と同義であろう。他方、後者で広い意味を採用したとき、「監置」には治療の意味が込められている。これはなぜか。

片山が「輕減責任能力ノトキ」として特に念頭に置いているのは「精神病ノ中ニ醫者ハ入レルト云フヨウナモノヲ裁判官ガ罰スル其時」であり（内田他〔1993：263〕）、精神の健康と病の境のなさが裁判上で露呈するときであったといえる。そもそも片山はここに、法医学上の精神鑑定にとって重要な問題を見ていた可能性がある。例えば、先にも触れた裁判医学の開講編では、ロンブローゾの「刑人々類学（クリミナルアントロポロジー）」について、犯罪者の多くは「精神病患者ニ似タル所」があり、完全に「精神病患者」とはいえないまでも精神の健康と病の「中間ニ居ルモノ」がいると紹介し、裁判医学に関係のある説だと述べている（小関〔1995：91〕）。さらに、明治24年（1891年）5月の「法医ノ心」と題した講演のなかでは、次のように述べる。

「精神病ニ種々アリ（一）常人ニモ既ニ精神病ト略ボ鑑定ノ附クモノアリ（二）俗眼ニハ精神病患者ノ如ク見ユルモ實ハ眞ノ精神病患者ニアラザルコトアリ（三）俗眼ニハ精神上毫モ異常ナキガ如クニシテ尚ホ眞ノ精神病患者トナルコトアリ（四）純然タル精神病患者ニモアラズ又純然タル精神健康ノ者ニモ非ラズシテ恰モ其中間ニ位スル半狂ノモノアリ」（片山〔1899b：268〕）。

先にあげた鑑定例が示しているように、明治20年代後半からの精神鑑定の焦点は、上の（二）と（三）にあったといえる。片山は、

(二) と (三) につき裁判で判断の誤りが起こることを「甚ダ不都合」としながら、さらに(四) について、「半狂人ノ所爲ヲ罰スルニハ充分其罪ヲ輕減スルノ至當ナル^{コト}勿論ナリト雖實際是等ノ點ニ注意セラル、人ハ寔ニ少ナク或ハ殆ンド之無カル可シ」と述べている(片山〔1899 b : 269〕)。

榊が精神鑑定専門性を、「精神病者」であるのかないのか、その分割線は一目ではわからないという点に見出していたのに対し、片山は分割線がないことに鑑定の焦点を見るのである。例えば片山は、「刑法上の責任能力と精神障礙との關係」と題された明治33年(1900年)の論文のなかで、刑法上の責任能力が想定する意志の自由は、絶対的なものではなく相対的な自由(「平均的自由」)であるのと同様に、「精神の健疾に分明なる境界なき」ことをあげ、責任能力を鑑定することは困難であると述べている(片山〔1900a〕)。

榊らが精神病者であるのかないのかの分割を、精神医学の勤めとしていたことを鑑みると、そもそも分割ができないと述べることは、精神医学の敗北宣言にもみえる。片山の意図は、裁判の「無冤」、すなわち、刑が被害者にとっても加害者にとっても納得できるものであることを期すために、鑑定が「正當適切ナル^{コト}恰モ事實ノ眞像ヲ撮影セルガ如」きものとなることにあった(片山〔1899 b : 271〕)。また片山は、法律の条文と「事實」が照応していないことに旧刑法の「法醫學上不備の點」をみていた(菊地〔1933〕)。医学に関わる「事實」は医学によって「撮影」されねばならないのであって、その「事實」に基づいて裁判は行われなくてはならない。つまり片山にとっては、医学は裁判に先

立つのである。よって片山は、分割線を決定しないままにしておくことで、精神の健康状態から病的状態へのグラデーションを識別できるのは専門知識を身につけた精神医学者ないしは裁判医学者のみであると、ますます主張しようとしたことになる。

このような立場は、片山のみならず、以後の精神医学者たちにも共有されていく。刑法施行後、犯罪の原因を探求する試みのなかで、「中間者」論が精神医学者たちにより活発に論じられることになるのである(cf. 寺本〔2002 : 214-217〕)。しかし、明治30年代の「中間者」論は、精神の健康と病との間に明確な分割線を引くことができないという鑑定の「事實」に由来していた。榊保三郎も、明治34年(1901年)の「健康精神と病的精神の境界に就て」と題した論文のなかで、次のように述べている。「精神病者と當り前の健全の精神とは少しも境がなく自然に移り行きて只た其の程度のみを別つ者で此精神病者となるのでありますから決して境はないものである」。さらに、刑法が「精神病ならば即ち無能力者で其罪を問はぬと云う場合に至ったならば語り無能力者と能力を持って居る有能者の境がキツタリ合はなければ到底此法律に當嵌らぬ」としていることは、「精神病者の境を置かなければならぬ」との「無理の注文」を引き起こすと論じている(榊〔1901 : 7-8〕)。

当時、医学者と法学者の間で、刑法上の責任能力をめぐる意見の不一致がたびたび起こったに違いない⁽⁶⁾。ゆえに、刑法改正作業のなかで、片山の説が簡単に受け入れられるはずもなかった。片山にとって第52条は、「精神障礙ニ因リタル行爲ハ其罪ヲ輕減シ又ハ之ヲ罰セス

但情状ニ因リ監置ノ處分ヲ命スルコトヲ得」となることが最善だったと思われる。しかし、明治32年(1899年)10月20日と27日の2回、法典調査会の会議で、片山の説く「精神障礙」の範囲の広さが再び問題になった。結果、「純粹ノ精神障礙ハ不淪〔論〕罪」,「中間ノ精神障礙ハ減刑ノ性質」,「多少精神ニ障礙アルモ中等以下ニ下ルモノハ普通ノ刑罰ヲ加フル」ように第52条を書き分けようとの動議が出され、多数決で決定した。また、小河滋次郎が但し書きの削除を提案し、可決した。これには起草委員であった古賀廉造が反対したが、「採決セスシテ此儘消滅」した(内田他〔1993:186-187〕)。

ところが、明治32年(1899年)12月から翌年の3月頃までに起草されたと見られる33年「刑法改正案」第52条は、「精神障礙ニ因ル行爲ハ之ヲ罰セス但情状ニ因リ監置ノ處分ヲ命スルコトヲ得 精神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス」となっている(内田他〔1993:473〕)。「中間者」について「精神耗弱者」との法文上の規定がなされたかたちだが、「監置」の規定は削除されていない。この案は明治34年に第15回帝国議会で提出される。以下で引き続き、改正過程をみていこう。

4. 刑法改正と、ある「後退」

刑法改正案が第15回帝国議会で提出されるに際しては、刑法改正に対する反対意見も盛んに論じられた。当時の『法律新聞』にその様子が窺える。反対論の焦点は、刑法改正案が刑の範囲を広く設定し、犯罪ごとに情状に応じた適切な刑を課すとしている点であり、これは刑の不均一を招くのみであって、改正案が依拠する「新主義」(ロンブローゾらの説)は机上の空論

に終わるという批判も見られる(露軒〔1900〕, 岸本〔1901〕)。

ここで「新主義」論者として挙げられているのは、主に、法典調査会第三部の委員であった古賀廉造、富井政章である。古賀は、改正案第52条の「監置」について委員のなかで最も積極的だった人物である。前節で述べたように、小河の但し書き削除説が可決したことに古賀が反対し、33年改正案では削除されないまま、第15回帝国議会で第49条として提出された。議会で提出された「刑法改正案参考書」には、「本條但書ノ規定ハ精神病者ノ危険ヲ豫防スルノ趣旨ニ出タルモノナリ」とある(内田他〔1994:89〕)。

改正案は貴族院特別委員会の議論を経た後、明治35年(1902年)1月の第16回帝国議会で出された。第49条に修正はなかった(東大出版会〔1980:40,51〕)。第16回貴族院特別委員会において、改正反対論者の菊地武夫と古賀との間で以下のような論議が行われている。

菊地 此「監置」ト云フ意味ハトウ云フ意味デコサイマスカ、懲治ト云フコトト實際ニ於テ何カ違フ所カアルノテスカ、或ハ懲治ト云フ文字ハ未丁年者ノ方ニ使ヒ付ケテ居ルカラ、ソレテ別ニ丁年者ニハ「監置」ト云フ字ヲ使フト云フ意味テスカ

古賀 懲治ノ方ハ其人ノ幼年者ノ身柄ヲ宜クスルト善良ニ致スト云フノ目的ヲ以テ居ラウト思フ、精神病者ニ對シテハ品行上ノ事ヲ宜クスルト云フ譯ニハ參リマセヌ、併シ一方ニ於テハ病人テアリ又他ノ一方ニ於テハ危険ノモノテアル、一ニハ病ヲ治シ一ニハ危険ヲ防ク

ト云フ目的テ監置ヲ命スル積リテアル、ソレテ懲治トハ其目的ニ於テ少シク違フカト思ヒマス（高橋他〔1923：890-891〕）

この古賀の説明は、「刑法改正案参考書」に書かれた「精神病者ノ危険ヲ豫防スルノ趣旨」に対応している。確かに古賀は「一ニハ病ヲ治シ一ニハ危険ヲ防ク」と述べているので、片山がかつて意図した、治療を含んだ「監置」像が踏まえられているともいえる。しかし、33年刑法改正案の起草に際し、第52条について片山が論じていたことは、「精神障礙」すなわち精神の病と健康の間のグラデーションを前提とし、その上で「情状ニ因リ」「監置」処分にするということだった。つまり、「精神病者」か犯罪者かの明確な二分法を避けた上で、より多くの者に治療的「監置」を行うことを要請していたのである。

他方、「刑法改正案参考書」では、「精神病者」が「監置」の対象となっており、古賀はその理由を「精神病者ニ對シテハ品行上ノ事ヲ宜クスルト云フ譯ニハ參リマセヌ」、すなわち犯罪にあたる行為を行った「精神病者」は改悛の見込みのない者である、ということに求めているのである。芹沢一也も指摘するように、古賀は犯罪者を改悛の見込みのある者とならない者に類型化していた。そして罰は改悛を促す道具、再び犯罪を行うことのないよう人格を作りかえる道具でなければならないというのが、新派刑法学の考えかたであった（芹沢〔2001：35-36〕）。ゆえに、「刑法改正案参考書」にある「精神病者ノ危険」とは、「精神病者」が改悛の見込みのない犯罪者であることに他ならない。ここで、片山が「監置」の前提としたグラデーションは、

犯罪者ないしは危険な者という一つの色で塗りつぶされ、治療の含意は失われてしまったことになる。

刑法改正案は、第16回帝国議会貴族院を通過し衆議院に送られたが、審議未了のまま会期終了、続く第17回帝国議会においては衆議院の解散のため、成立をみななかった。新たに法律取調委員会が組織されたのは明治39年(1906年)6月のことである（内田他〔1995：6-9〕）。明治39年11月21日と12月26日に行われた同委員会総会では、第16回帝国議会提出の刑法改正案第49条が、第42条として但し書きを削除したかたちで「精神障礙ニ因ル行為ハ之ヲ罰セス 精神耗弱者ノ行為ハ其刑ヲ減輕ス」一で議論された。富井がかつての議論を振り出しに戻し、「精神障礙」という語句について山根正次に確認を求めている。

「本條ノ精神障礙ナル語ハ片山博士ノ意見ニ因リタルモノニシテ……精神障礙ニモ種々ノ程度アルモノノ如ク今日ニ至ルマデ満足ナル解決ヲ見ル能ハズ年来本條ニ付テハ全ク安心スルコトヲ得ズ……精神障礙ト云フ文字ニテ全ク精神ノ喪失ヲ意味スルモノトシテ安心スルコトヲ得ベキ乎」（内田他〔1995：173-174〕）

富井は新派刑法学者であったが、罪を問わない対象者を広く規定しておき、精神医学者ないし裁判医学者の判断に委ねることに結局反対で、むしろ旧刑法第78条の「知覚精神ノ喪失」と内実を同じくする規定を望んでいたようである。他方、山根は富井の問いに対し、「精神障礙」の語が精神の喪失以外の意義を有するとしても、「精神障礙者」の行為を罰しないことで差し支えはなく、また精神耗弱の規定も、「精神病ヨリ起ルモノニ限ラズ諸種々ノ原因ヨリ來ル精神

状態ノ耗弱ヲ含蓄シ現行法ヨリハ進歩」したものであるとして原案に賛成している（内田他〔1995：174-175〕）。山根は警視庁医務局長などを務めた医師であったが、明治35年（1902年）から衆議院議員となり、明治39年2月には「精神病学科設置ニ関スル建議案」を第22回帝國議會に提出した人物である。山根も片山同様、国政に対して医学を応用することを望んだ医師の一人であり、片山の案に賛成するのは当然だったであろう⁽⁷⁾。

しかし、山根の建議案が議會に提出された際にも、厳しい態度で臨んだ弁護士の花井卓蔵（cf. 赤倉〔2001：23-26〕）が、「醫學上ノ見地ヲ離レ」ることを求め、「精神障礙」を民法の用語と同じく「心神喪失」へと修正することに委員会の意見は向った。穂積陳重も、呉秀三の意見書を引き合いに出しながら、「精神障礙ノ文字ニモ種々ノ意義ヲ包含シ居ルモノノ如ク要スルニ本條ノ意義ハ醫學上ノ術語ニテハ到底完全ニ言明スルコトヲ得ザルベシト思料ス」という（内田他〔1995：176〕）。

また、古賀はそもそもこの条文を削除することを求めた。「監置」の規定がなくなった以上、これは当然だったかもしれない。第40条に「罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セズ」とあり、「精神障礙」による行爲を罰しないというのも同様の主旨であるから、特に第42条第1項の規定はいらないと古賀は述べており、富井、花井も賛成に傾いた。しかし穂積が、「狂者ニモ或ル行爲ヲ爲ス意思ハ歛如セズ而シテ其行爲ガ精神障礙ニ因ルノ結果犯罪行爲ニ直接ノ責任ヲ有セズ」として削除に絶対反対だと述べたのを始め、反対説がいくつか出ると、富井は削除賛成を取り消して花井の出した修正説に賛成し、

この修正説で可決した（内田他〔1995：176-177〕）。つまり、「心神喪失」、「心神耗弱」の語が採用されることとなったのである。

5. 刑法施行と新たな展開

結局、医学上の解釈を排し、民法にならうことで法律上の意義を解釈しやすくすることを意図した条文として、刑法第39条は成立した。その条文は「心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス」であり、「監置」については、特別法に規定を譲ることにしたとされる。理由書によれば、心神喪失は「其ノ持續性ナルト一時的ナルトヲ問ハス責任ヲ除却シ随テ犯罪ヲ不成立ニ至ラシム」ものであり、心神耗弱は「心神喪失ニ比シ比較的輕キ精神障礙ノ狀況ニ在ル者ノ行爲ニ關スル規定」であるという（高橋他〔1923：2144〕）。

ここには確かに、刑法改正過程での片山の意見の名残をみることができよう。しかし刑法施行後、片山は第39条を「第一項ノ方ハ重イ精神病者デ、二項ノ方ハ輕イ精神病者ト云フテモ差支ナイ」と解釈した上で批判している。第1項は、犯罪行爲が「精神障礙」に基づいていることが明瞭な場合の処分とし、第2項は、この点不明瞭だが、「病理的方面カラ見レバ、幾ラカ精神神經ノ系統ノ上ニ異常」があり、「生理的方面カラ見ルト、精神能力ガ普通健全デ、即チ智情意ノ三ツガ正ニ具ツテ居ルガ、普通ノ人ニ比シテ幾分カノ異常ガアルガ、或ハ程度ノ低イ所ガアル」場合の処分とすべきと説いている（片山〔1910〕）。第1項については、片山がかつて「精神障礙ニ因リタル」という文言を希望していたことの現われであろうし、第2項については「中間者」論を整理したものといえ、片

山の意見は刑法改正案作成の時から、大きく変わっていないことになろう。

他方、法学者の泉二新熊は、民法の解釈からいっても第39条の心神喪失者と心神耗弱者は「程度上ノ區別」であるとして片山の説を批判し、また、次のように述べている。

「吾輩ハ此區別ノ標準ヲ精神ノ健全及ヒ發育ノ程度ニ求メント欲スル……社会平均程度ノ精神状態ヲ喪失シタルモノハ無能力者ニシテ此無能力状態ニ至ラスト雖モ完全ナル能力（平均状態）ニ比シ低能状態ニ在ル者ハ即チ減低責任能力者ナリト解スルヲ以テ立法ノ趣旨ニ適スルモノト信スルナリ」（泉二〔1911：22〕）

さらに泉二は、精神医学者の呉秀三や三宅鑛一も同様に、心神喪失と心神耗弱を「程度上ノ區別」としているという。泉二が引く論文で、確かに呉は「新刑法ハ、精神異常ヲ其程度ニヨリテニ分チ」（呉〔1910：30〕）と述べているが、法解釈という点では片山も同様の理解であったことは先述の通りである。さらに呉は、心神喪失、心神耗弱の二語の使用について、「精神病学専門家ノ私カニ首肯シ得ザル所」（呉〔1910：32〕）とも述べているので、民法に準ずる解釈を肯定していたとは思えない。だが、泉二が呉や三宅に共鳴したのは、その「中間者」論においてであったと思われる。

呉は「精神ノ健康ト疾病トノ限界ハ、一刀兩斷的ノモノニアラズ」として、「一個ノ中間状態」を認め、第39条の心神耗弱の状態とは、「罪責能力全ク無キニモアラズ、又完全ニモアラザル一個ノ中間状態ニ外ナラザル也」と述べる（呉〔1910：32〕）。また三宅は、犯罪者特に累犯者の中には、「醫學上病者ト認ム可キモノ多カル可ク、又病者ナラズトモ平常ノ人ノ程度

ニ達セザル低能者又ハ變質者ヲ含ム中間者多キ事ヲ認ムルモノナリ」という（三宅〔1910：50〕）。

つまり泉二はこれらの「中間者」論に、自説にいう「平均状態」からの偏差をみたのであろう。それは片山の述べる「病理的方面カラ見レバ、幾ラカ精神神経ノ系統ノ上ニ異常」があり「生理的方面カラ見ルト……」というような医学的な概念ではなかったのである。泉二にとって「社会平均程度ノ（正則的ノ）精神状態」とは「常識的判断」に基づく。専門家が「常識的判断」よりも多くの者を「平均以下」とみなすならば、それは「非常識」であって、ここに刑法の基礎を求める必要はない（泉二〔1911：17-18〕）。泉二にとって責任能力はあくまで「法律上ノ觀念」であり、「醫學上ノ觀念」ではなかった（泉二〔1911：26-27〕）。

だが、心神喪失や心神耗弱が「程度上ノ區別」、「平均状態」からの隔たりに求められ、ある個人が責任ある主体であるか否かの刑法上の判断が程度上の問題に依拠すると理解されるとき、この二者択一の判断自体を困難とした精神医学に新たな可能性が開かれる。それは、二者択一を迫られる前に、つまりは犯罪が起こる前に、「平均状態」からの隔たりを「社会」において測定する学となる可能性である⁽⁶⁾。ここで精神医学は、個々の「精神病者」、個人の「病」を診断することから解放され始め、「社会」を新たな対象として獲得する。以後、「平均」からの逸脱は、「社会」の「病理」、「反社会性」の指標とされ、犯罪と「精神病」を重ね合わせる言説が生み出されていくことになる。それが、明治後期から大正時代にかけて展開された「中間者」論である。もはや「精神病者」の危険性

は、「精神病患者」が改悛しない犯罪者であることに存するのではない。犯罪の有無に関わらず、「平均」からの逸脱を示しさえすれば、それが「危険な個人」の徴候となる (cf. Foucault [1999 = 2002])。「平均」からの偏差を測定する技術として精神医学は、「精神病患者」を、「反社会的な」もの、「危険」であると同時に「最も憐み悲しむべきもの」として見出していく (eg. 呉 [1982 : 198])。

このように刑法第 39 条の成立は、「精神病患者」を、「平均人」ならざるものとして位置づける可能性を開いた。また、精神状態が「平均以下」であることが、責任無能力や限定責任能力において含意されている以上、「平均人」ならざることが「主体ならざるもの」としての「精神病患者」像につきまとう。このような「精神病患者」像は「自他にとって危険な」というレッテルに集約され、保護と治安的取締りが「精神病患者」を包囲していったのである。

6. 結びにかえて

以上、現行刑法第 39 条の成立の経緯を、精神医学のエピステーメとともに考察することにより、責任無能力、限定責任能力に関する規定をめぐる「精神病患者」像の変化を明らかにしてきた。前節の最後に述べた「自他にとって危険な」「精神病患者」像は、昭和 25 年の精神衛生法（法律第 123 号）の措置入院（法第 29 条）——強制入院ともいわれてきた——の要件「自傷他害のおそれ」に引き継がれたといえ、この規定は現行の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律にも存在している。「精神病患者」の「主体ならざるもの」との表象は、確かに今日にも存在しているのである。本稿は主に、先行

研究が示す「危険な個人」としての「精神病患者」像の前史を探る試みであったが、本稿を通じて「主体ならざるもの」としての精神障害者像の「起源」を問い直す契機を示唆できたものと思われる。ただし本稿では、明治 41 年(1908 年)刑法施行後の展開について若干の記述に留まったので、別稿を設けたいと考える。

[投稿受理日 2004.9.30 / 掲載決定日 2004.12.20]

注

- (1) 現在までリーディングケースとされる大審院判決昭和 6 年 12 月 3 日は、心神喪失、心神耗弱を「精神の障害により事物の理非善悪を弁識する能力又はその弁識に従って行動する能力」が欠如しているか、著しく減退していることと定義している (cf. 岩井 [2004 : 351-352]) ので、刑法第 39 条を精神障害者に関わりのある規定とすることには妥当性がある。だが、犯罪にあたる行為を行った精神障害者の多くが、心神喪失や心神耗弱を認められ、不起訴になるかあるいは刑を減免されることにより、精神障害者一般を特に犯罪予防の対象とする差別的思想が生じることもある。例えば、1961 年の刑法改正準備草案は、保安処分の規定を設けたが、「その対象として何人の念頭にも浮かび上がってくるのは……」として「かの精神障害者によってなされる犯罪防止への処置」と理由書にある。この規定は、社会的危険性のある者を隔離し、改善処分をおこなう目的であった (cf. 青木 [1980 : 333-340])。ただし本稿は刑法第 39 条の是非を論じるものではなく、また、保安処分の歴史的経緯や思想を検討することも本稿の範囲を超えるので、今後の課題とし、本稿では論じない。
- (2) フーコーによれば、かつて近代の刑罰は、犯罪行為を通じてのみ個人々々に関わる権利を有していたが、19 世紀に「社会防衛」の概念が成立して以来、犯罪行為を引き起こし得る潜在的な可能性を、個人々々のなかに見出すことが求められるようになる。犯罪の事実によらず、したがって責任能力の有無に関わらず、「社会防衛」の名の下に名指される個人、それが「危険な個人」である (cf. Foucault [1994 =

2000: 42-45 = 461-464))。

- (3) 安藤は、「當時一般開業醫は未だ裁判醫學の門戸をも窺知らざるのみか猶且其何者たるを知らざりし」として、その結果起こる鑑定の不備を嘆いている(安藤 [1892])。安藤自身は、デーニッツによって行われた裁判医学講義を『断訴医学』へとまとめた一人であった。『断訴医学』中、第七編は「精神障碍ニ関スル断訴医学上検査」である。明治12年(1879年)には日本初の精神病学講義が帝国大学でベルツにより開始されたが、それ以前はデーニッツのほか、ローレンツなどによる裁判医学の講義のなかで、精神医学が紹介されていたともいわれている(岡田 [2002: 123-128])。
- (4) ただし、28年案の第260条は、片山の旧刑法300条への改正案を反映したものと考えられる。ここには、「重大ニシテ不治ナル精神又ハ身體ノ疾病」という項目も現われている(cf. 内田他 [1993: 172])。
- (5) ちなみに、榊俣の日記中、明治28年(1895年)のところに「十二月七日 朝大学ニ至ル(刑法改正案ノ審査)」、「十二月十二日 司法省ニ至リ民刑局長横田氏ニ面會シ刑法改正案ニ付意見ヲ述ブ」、「十二月十三日 刑法改正案ノ第五十條ヲ審明シ大学ニ出ス。」とある(内村 [1940: 73])。しかし内容は不明であったので、引き続き調査を行いたい。
- (6) 『東京帝国大学法医学教室五十二年史』にも以下のような記述がある。「舊刑法に於ける不論罪は、罪を犯す時知覚精神の喪失によって是非を辨ぜざる者に限られて居たものである。従つて司法官が實際問題に當面して多くの疑義が輩出し裁斷を難澁ならしめたことは一切に止まらない、即ち事物に對し認識が濁濁し、判斷に明確を欠く白痴者或は一時的精神障礙者の類に對する處罰の如きがそれであつた」(東大法医 [1943: 60-61])。
- (7) 「精神病学科設置ニ関スル建議案」は、日本の民法、刑法には「精神病者」の鑑定を必要とする規定があるのに、鑑定医を養成する施設、設備がなく、また文部省の医術開業試験科目にも精神病学科がないことを、「實際上ニ於テ国家ハ法律上ノ要件ヲ解釈スル能ハザルノミナラズ本病患者並一般国民ノ一大不幸」であるとし、改善を求めたものであった(日本科学史学会 [1965: 461])。
- (8) 精神医学者の立場を後押ししたものとして、監獄

改良に従事した小河滋次郎による感化事業の推進がある。小河は、監獄を感化施設すなわち治療の場に変えることを求め、監獄内の無秩序=狂気を「病」として構築しなおすことを歓迎した(cf. 小河 [1942: 378])。

文献

- 青木薫久, 1980, 『保安処分と精神医療』批評社
- 赤倉貴子, 2001, 「明治33年『精神病者監護法』の問題点と新法成立に向けての活動」『六甲台論集』神戸大学, 第48巻第2号
- 安藤卓爾, 1892, 「我國裁判醫學の起原及發達」『国家医学会雑誌』第57号
- 岩井宜子, 2004, 『精神障害者福祉と司法』増補改訂版, 尚学社
- 岩谷十郎, 2001, 「明治時代の罪と罰」水林彪他編『法社会史』山川出版社
- 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編, 1993, 『日本立法資料全集21 刑法〔明治40年〕(2)』信山社出版
- 1994, 『日本立法資料全集22 刑法〔明治40年〕(3)- I』信山社出版
- 1995, 『日本立法資料全集26 刑法〔明治40年〕(6)』信山社出版
- 内村祐之, 1940 「榊俣先生と東京帝國大學醫學部精神病学教室の創設」『精神神経学雑誌』第44巻第1号
- 岡田靖雄, 1964, 「相馬事件」精神医療史研究会編『精神衛生法をめぐる諸問題』
- 2002, 『日本精神科医療史』医学書院
- 小河滋次郎, 1942, 「刑事制度に於ける医家殊に精神病学者の位置に就いて」『小河滋次郎著作選集』上巻, 日本評論社
- 片山國嘉, 1889, 「市區郡醫制度論」『東京医事新誌』第607号
- 1899a, 「刑法草案修正卑見」『法医学説林: 片山先生在職十年祝賀記念』
- 1899b, 「法医ノ心」『法医学説林: 片山先生在職十年祝賀記念』
- 1900a,b, 「刑法上の責任能力と精神障礙との關係」『国家医学会雑誌』第156号, 第160号
- 1910, 「精神病性人格ト刑法」『刑事法評林』第2

卷第3号

- 1933, 『刑法改正私考』再録, 日本犯罪学会
加藤久雄, 1981, 『治療・改善処分の研究』慶応通信
菊地甚一, 1933, 『刑法改正私考』再録に就て」片山
國嘉『刑法改正私考』日本犯罪学会
岸本辰雄, 1901, 「清浦氏の刑法改正に関する意見を
讀む」『法律新聞』第17号
喜多加実代, 1994, 「保安処分をめぐる言説と“精神
障害犯罪者”」『年報社会学論集』第7号, 関東社
会学会
呉秀三, 1910, 「刑法第三十九條の醫學的見地」『刑事
法評林』第2巻第1号
— 1982, 「精神病者の救済並びに精神病学的社会問
題」岡田靖雄編『呉秀三著作集 第二巻／精神病
学篇』思文閣社
呉秀三・樫田五郎, 1973, 『精神病患者私宅監置の実況
及び其統計的觀察』復刻版, 社会福祉法人「新樹
会」創造印刷内 精神医学神経学古典刊行会
小関恒雄, 1995, 『明治法医学編年資料断章』玄同社
小早川欣吾, 1942, 『續明治法制叢考』山口書店
榊俣, 1892, 「癲狂院設立ノ必要ヲ論ス」『国家医学』
第1号
榊俣・舟岡英之助, 1883a,b,c, 「發作中ニ他殺ヲ行ヒ
シ臆躁兼癲癪狂者ノ鑑定例」『国家医学会雑誌』
第69号, 70号, 71号
榊俣三郎, 1901, 「健康精神と病的精神の境界に就
て」『国家医学会雑誌』第170号
佐藤直樹, 2002, 「責任能力論についてのメモ」『精神
医療』第26号, 批評社
杉江董, 1910, 「病的犯罪ノ研究(一)」『刑事法評
林』第2巻第11号
杉山晴康・吉井蒼生夫, 1989, 『刑法改正審査委員会
決議録』早稲田大学比較法研究所
芹沢一也, 2001, 『〈法〉から解放される権力』新曜社
高橋治俊・小谷二郎編, 1923, 『刑法沿革綜覽』清水
書店
寺本晃久, 2002, 「犯罪／障害／社会の系譜」好井裕
明・山田富秋編『実践のフィールドワーク』せり
か書房
東京帝国大学医学部法医学教室編, 1943, 『東京帝国
大学法医学教室五十三年史』同教室
東大出版会, 1980, 『帝國議會貴族院議事速記録 第
16回』東京大学出版会
永井順子, 2003, 「「名指し」のアポリアと『監視』の
発生」『ソシオサイエンス』第9号, 早稲田大学
日本科学史学会編, 1965, 『日本科学技術史大系』24
巻, 第一法規出版
舟岡英之助, 1894, 「殺人犯ノ一例ヲ示シテ精神病者
ニ對スル法律ノ發布ヲ望ム」『国家医学』第11号
三宅鑽一, 1910, 「犯罪人の子後(中)」『刑事法評
林』第2巻第1号
泉二新熊, 1911, 「責任能力ノ觀念」『法学協會雑誌』
第29巻第1号
山谷徳治郎, 1892, 「故相馬誠胤子の病症を論ず」『国
家医学』第1号
霧軒, 1900, 「随感隨筆(二)」『随感隨筆(三)』『法
律新聞』第13号, 第14号
Foucault, M., 1994, “L'évolution de la notion d'individu
dangereux dans la psychiatrie légale du XIX^e
siècle” in *Dits et Écrits 1954-1988*, Gallimard.
(= 2000, 上田和彦訳「十九世紀司法精神医学にお
ける『危険人物』という概念の進展」蓮見重彦・渡
辺守章監修『ミシェル・フーコー思想集成 VII』筑
摩書房)
— 1999, *Les Anormaux*, Gallimard / Seuil (= 2002,
慎改康之訳『異常者たち』筑摩書房)

付記 本稿は、早稲田大学2004年度特定課題研究助成
費(2004 B-906)の成果の一部である。