

の動機として働き、犯罪決意を鈍らすに役立つのである。併し乍ら、この効果はこれを誇大してはならないのである。刑事統計が示す如く犯罪が逐年増加するのは刑罰の威嚇力が微弱なことを證するのではなからうか。反對論者は假令刑罰殊に自由刑が社會を完全に保護し得なかつたとしても、而も尙ほ犯罪者に對して現實に效力を及ぼしたことは確實であつて、若し刑罰が無かつたとしたなら犯罪は一層急激に増加したであらうと答へるのである。この反對論は恰も死刑存置論者が死刑廢止論者に對して「死刑の威嚇を感じない人々のみを見て死刑の威嚇が犯罪を阻止せしめた多數の人々を觀過する」と非難したのと同一論法である。併し乍ら死刑は極刑であるから若し假りにその概念が犯罪著手の瞬間に犯罪者の心裡に浮んだとすれば或は犯罪の遂行を躊躇させ得るかも知れないが、自由刑に關しては死刑の場合と同一に論ずることは出來ないのである。第一に、自由刑は死刑ほどに恐れられてゐない。如何に憐

な生命であつても喜んでこれを犠牲にする者はないが、自由を一時的に剝奪される危険に就いては異なつた考方をするものは多いのである。第二に、刑の適用を受けるかどうかに關しては自由刑も死刑も共に不確實であるが、適用の程度如何に關しては自由刑は死刑より一層不確實なのである。重大犯人は捕へられれば死刑に處せられると云ふことを承知してゐるが、竊盜犯人は捕へられればどういふ刑に處せられるかと云ふことを正確には知り得ないのである。法定刑の長期か短期か、その中間か、或は短期以下か、何れに處せられるかを知り得ないのである。その豫想が種々雑多であることは、重大犯人が唯一の悲劇的な豫想を懷く場合に比すると、自由刑の威嚇が犯罪を企てる者の心裡に及ぼす印象を遙かに弱からしめるのである。されば、死刑に關して説かれる議論を自由刑に迄も擴張することは全く理由がない。而して反對に、自由刑の威嚇はさほど犯罪者を思止らしめるものではないと考へることに就いては

相當の論據があるのである。

犯罪の發生原因を考察することに依つてその論據の一つが認められるのである。人は何故に正直を維持しないで犯罪者となるかと云ふ犯罪の原因に關しては様々の學說が主張せられ常に論議を斷たないのであるが、而も一般に承認されてゐることは犯罪は偶然の所産でもなく人の意思の專恣的な行爲でもないと云ふことである。このことは意思決定論を正しとする前提に立つのではないのである。意思自由論者であつても、人は必ずしも常に意思を實行するものではなく、容易に他人の支配を受けたり、或は屢々彼れが生活する環境の暗示や、その感情が惹起す衝動に従ふものであると云ふことを宣告するに毫も困難を感じないであらう。人は自由であつて抵抗し得るものとするも、又懦弱の爲に必ずしも常に抵抗するものではないのである。その意力が萎え弱ることも屢々あるのである。殊にこの受働性は道德感情が先天的に若くは病理

多犯罪は諸原因に基く

犯罪原因は大部分は威嚇力に依る

的に弱つた人々や感情が烈しくて理性を打敗す人々の間に多いのである。

犯罪に於ては行動するのは個人である所から、個人的原因だけが目立つのであるが、この原因の外に犯人に働いて犯罪に働かない爲に、餘り目立たない所の他の原因例へば天候や季節の如き物理的原因や黨派心若くは政府不信任の如き政治的原因や飢饉生活難、若くは富の不權衡の如き經濟乃至社會的原因等が存するのである。

犯罪は社會的現象であると云はれるのはこれ等の原因が個人の微弱な犯罪的活動性に一定の影響を及ぼすが爲なのである。而して、これ等の原因はその大部分が物理的、盲目的若くは合成的勢力であるが故に、刑罰の威嚇力はこれらの原因に對しては何等の影響をも及ぼし得ないのであると云ふことは明白である。刑罰の威嚇力は人をしてこれらの犯罪原因(勢力)の壓迫に抵抗せしめる爲に人間の意思即ち個人的原因に對

してのみ作用するに過ぎないのである。

偶發的
犯罪の
主要
原因

若しも個人的原因が犯罪の意思決定過程並にその實行に於て優勢ならば、刑罰の威嚇力は有効であらう。然るに少くも犯罪者の大部分を占めてゐる偶發的犯罪者に於ては犯罪の流出する源である意思決定に於て、主要な地位を有するのは寧ろ他の原因なのである。

ケトレの主張するが如くに犯罪は季節、温度の高低、政治的事件、飢饉、豐作、穀類の價格等に依つて決定されると云ふことが正しくないとしても犯罪がこれらの現象に關連して變動すると云ふことは、外部的原因の優勢を認めなければ説明が著かないのである。一例を引用すると傷害罪及び公務執行妨害罪は日曜日に於て他の週日に於けるよりも多いのである。勿論、人間の野性がこの日に於て他の日よりも強大なものでなければ、六日の間隔を置いて定期的に跳躍する譯でもないのである。その理由はこの種の犯罪を最も多く犯す勞働者が日曜日に暇があり、争闘し

酩酊し、公權に反抗する機会が多いからである。勞働者の精神は日曜日も他の週日と同一で異ならないのであるが、異なるのは犯罪の他の原因なのである。これらの原因はこの日に一層自由に作用を及ぼし、斯くして犯罪の増加となり、刑罰の豫防的效力の薄弱なことが容易に暴露されるのである。

その二

自由刑の威嚇はさほど犯罪者を思止らしめるものではないと云ふ結論を支持する第二の論據はこの威嚇の本體を明かにするに依つて提供されるのである。

威嚇の本體

威嚇力と云ふものは威嚇自體に於けるよりも威嚇される者が夫れに就いて想像する場合に遙かに強大なのである。刑務所が正直な人々を畏怖せしめるのはこれに依つて説明されるのである。實にこれらの人々には、自由の剝奪と隔離とから受ける肉體的苦痛の外に、彼らが刑務所を恥づべき不名譽な場所、地位を失つた卑しい人々と汚辱的な雜居を爲

す場所として考へてゐる思想が加はるのである。この精神的苦痛こそ他の苦痛以上のものであつて、自由刑の眞實な威嚇力を構成するのである。

右の觀察は犯罪的性格を有しない偶發的犯人、過失犯人竝に或る種の激情的犯人に就ても同様である。これ等の人々の間には犯した罪の爲に短い自由刑を受けるよりも多額な罰金に處せられることを望まない者は一人もないのである。確定判決を受けて刑の執行を受ける爲に召換された者が時に自殺を試みるのは刑務所がこれ等の者にとつて恐るべき恥辱の場所として感ぜられる爲である。

されば刑務所が生ぜしめる印象は強いのである。たゞ留意しなければならぬのは自由刑が主として設けられてゐるのはこの種類の人々に對してはと云ふことである。而して偶發的犯罪者に對しては自由刑の適用を一般に避けねばならぬと云ふことは通常承認されてゐる

る所である。されば、自由刑の威嚇力が評價されねばならぬのはこれらの人々に對してはと云ふことではなくして、犯罪的性格を有する常習的犯罪者に對してとある。而もその効力は不幸にして甚だしく異なるのである。

常習的犯罪者は刑務所を宿命的に考へてゐる。彼らは他日其處へ行かなければならないと云ふことを承知してゐるのである。彼らは夫れを職業上の危険、その悪い方面であると考へてゐる。勿論、彼らにとつてもその世界は總てが愉快ではない。たゞ彼らは快樂を得るが爲に多少の不愉快を忍ばねばならないと覺悟してゐるのである。「職業上の危険が恐しければ働くのを止めなければならぬ」と或る受刑者はフェルリに答へたと云ふ。犯罪者が斯く豪語するのは彼らが刑務所を畏怖しないからである。常習的犯罪者は正直な人々や罪を犯しても未だ惡風に染まない人々が感ずるやうな嫌忌を刑務所に對して懷かないのである。彼らはたゞ刑務所を目して社會力の標章とし社會が被征服者を監禁す

る場所としか考へないのである。而して彼らは其處に送致される場合に彼ら自身を被征服者として、殆ど犠牲者として考へる。彼らを處罰する裁判は彼らには正當な處罰とは思はれないで不問をやつた爲の不幸としか考へられないのである。

彼らは斯くの如き感情を懷いて居るのであるから刑務所へ行くことを少しも恥としない。其處には自由であつた當時に往來して居た、そして釋放されれば又一緒になる所の仲間が居るのである。犯罪者の二大集團である、~~兇~~暴犯人と狡猾犯人若くは或る種の盜賊犯人で、仲間同士交際しないものは殆どないのである。

監獄制度は犯罪的性向を有するが爲に眞に危険な犯罪者に對しては威嚇的效果を有するであらう。併し乍ら、この効果も大したものではないのである。何故ならば、刑務所は假令人が自由を剝奪される場所であるとしても、其處は又人が風雨や寒氣を避けて養はれ病氣の場合には看

常習的
犯罪者
の
威嚇
刑

不豫
所
想
は
罰
力
の
減
少
を
恐
る

病され、骨の折れない仕事を宛がはれる場所だからである。殊に前世紀の博愛主義に依つて刑務所が寛大となつたのでその威嚇は刑の執行に於けるより威嚇自體の方が遙かに強いのであるから、刑務所と云ふ言葉が犯罪者に印象を與へる恐怖の感情を失はせない爲には、犯罪者を餘りに早く刑務所へ送らない方が望ましいのである。併し、これとても實は無益な配慮なのである。何故ならば、犯罪者は自身が刑務所へ入る以前に仲間の前科者から聞いて刑務所がどういふ所であるかと云ふことを完全に知つてゐるからである。

而して犯罪者が刑務所を恐るべきものと考へないと云ふことは、彼らが恐らくはこの刑罰を免れるであらうと云ふ豫想が加はると、刑罰の威嚇的效果は彼らに對して一層薄弱となるのである。總ての犯罪者は犯罪を實行するに當つて、訴追を免かれる爲充分に巧妙に行はうと試みるのである。彼らがこの希望を懷くことは強ち誤ではないことを認めな

一八八
 ければならない。犯人が発見されない爲に處罰を免れる犯罪の数は毎年多數に達するのである。その数は、告發された事件の二〇パーセントに達し、起訴された事件の三三パーセントに達すると學者は述べてゐる。而してこの率は、偶然の事故に歸せられてゐるがその實は發見されないで居る所の犯罪数を考慮に入れると、遙かに増加するのである。恐らく犯罪者はこの實相を正確には知らないであらう。併し乍ら、この點に就いても餘り錯覺イラチヨクシを懷いてはならない。犯罪者は刑務所に入る前に夫れが何んなものかを知つてゐるやうに、犯罪を行ふ以前に彼らが逮捕される危険率を知つてゐるのである。

されば自由刑が犯罪者の腦裏に如何なる威嚇を及ぼすかを知らうとするには、屢々爲されるが如くに名譽心ある正直な人々の思想や感情に依つて刑務所を觀察しないで、犯罪者の立場から觀察して、この刑務所と云ふ言葉が犯罪者に感ぜしめる印象を觀取しようとなつて努力しなければなら

ない。想像に依つて無賴漢や遊蕩者や短氣者や墮落者や或は精神病若くは癲癩に惱まされてゐる變質者やの心理状態を思ひ起し——何故ならば犯罪者の社會には總てこれらの者が居るのだから——而して、極くありふれた苦痛に過ぎない數週間の自由の剝奪と云ふ威嚇が精神的若くは肉體的に衰へたこれらの者の勢力ポテンチヤに如何なる效果を生ぜしめるかを想像しなければならぬのである。斯くして夫等のものと企てた犯罪を斷念するが爲に得られない快樂や、滿されない慾望が生ぜしめる切實な時には恐るべき苦痛とを比較するならば、前者を重んじ、後者を捨て誘惑を斥けて犯罪を犯さないやうな犯罪者は殆ど無いと云ふことを承認することが出来るであらう。刑罰が威嚇であるが爲には峻嚴でなければならぬ。而も威嚇は確實でないのである。外國の銀行券には券面に偽造を處罰する法條が印刷されてゐるが、その偽造犯人は自ら偽造者を無期徒刑に處する旨の刑法の罰條を偽造するのであつて、斯の如き

威嚇すらその犯行の遂行を中止せしめ得ないのである。

されば、犯罪原因を精査しても犯罪者を考究しても、結論は異ならない。自由刑の威嚇は極めて薄弱であつて、事實は正直な人々を威嚇するに過ぎないのである。

第四節 刑罰の特別豫防的效力

刑罰の特別豫防的效力とは、犯罪を行つた者に對して科せられた刑罰の執行に依つてその犯罪者をして改過遷善せしめ、將來再び犯罪を犯すことなからしめる效力を去ふのである。刑罰殊に自由刑の執行が一般に期待されてゐるやうな特別豫防的效力を有するかは疑問である。寧ろ各國に於て累犯者が逐年増加する傾向のあるのは少くも從來の自由刑の執行が犯罪者を改善するに無力なことを裏書きするものである。然らばこの自由刑の無力は如何なる點から由來するのであらうか。諸

自由刑の
無力

犯罪者の
心理状態の
缺陷

學者が指摘する所に従ひその原因を概観して見よう。

○先づ第一には、刑罰の執行を受ける犯罪者の特殊な心理状態に注意しなければならぬ。常習的犯罪者の大部分は、刑罰は彼らを改善する爲の手段であると考へないのである。彼らは、たゞ其處に権力行爲の發現を認めるだけであつて、處罰は彼らをして復讐心を生ぜしめない時でも彼らをして將來犯罪を斷念せしめること無く、たゞ彼らが官憲の手に落ちて破滅した原因となつた不注意を再び繰返さぬやうに、一層巧妙に工夫を廻らさうと云ふ氣を生ぜしめるのである。犯罪者は彼らが鬭争に於て敗北したことを仲々認めないのである。○更に、自由刑の執行は犯罪者を獨居せしめるか、他の多くの犯罪者と共に雜居せしめるか、二者何れかの方法に依らなければならぬ。雜居制の弊害に付いては諸學者の認めてゐる所である。犯罪性に於てやゝ軽度の犯罪者は、他の兇惡な犯罪者の影響を受けて一層惡化腐敗し、犯罪的教育を完成して以前よりも

執行方法
の缺陷

雜居制の
弊害

不良性を増大して出獄し來るを通常とする。犯罪者は相互に犯罪的知識を交換して各種の犯罪技術を習得し、友情を結んで犯罪の連絡を確實にするのである。刑務所に入所する當時に於ては、多少の善良性を有し悔悟の情を示してゐた受刑者でありながら、刑の執行を終へて釋放される頃にはその善良性を全く失ひ、一かどの犯罪者となつて社會へ出てゆく者さへあるのである。彼らは釋放後も、絶えず刑務所内で知合つた仲間と互に往來し、更に新に犯罪の遂行を共謀するに至るのである。○自由刑の執行方法としての獨居制にも亦弊害が存するのである。獨居制は不良な受刑者が善良な受刑者を腐敗せしめることを防止する點に長所を有するが、犯人を改善して釋放後社會生活に適合せしめる積極的方面に缺けてゐる。受刑者も亦社會人であるからその改善は社會的に爲されねばならない。即ち社會環境に、より一層良好に同化し得られる如く爲されねばならない。受刑者の精神は、競争が行はれ従つて性格と意思

獨居制の弊害

意力の萎微

とが鍛鍊される所の精神活動の正常的條件の下に置かれて初めて發達するのである。然るに、獨居制にはこの條件が缺けてゐるのである。社會生活は獨居をその形態とせず、孤獨をその理想としないことは云ふ迄もない。然るに、獨居制は修道院生活なのである。受刑者は數年の間他人と接觸を絶たれて、競争すべき相手方もない孤獨の状態に置かれるから、その能力は低下して釋放の日には回復することの出來ない缺陷を有するのである。智力は低下しないにしても、生活闘争の根源である意力や勢力は、競争が行はれて初めて發達するのであつて、孤立の状態に於ては萎微するのである。獨居制は受刑者の勢力を強固にせずその性格を鍛鍊しないで、その意思を懦弱にする。受刑者は自ら行動しないで課せられた規律に従ふ。自らその生活を規定することなく、他から律せられるのである。この受働性は刑務所内の規律を維持するには適切であるが、これが爲に受刑者は釋放後に於て以前より一層外界の影響に左右さ

作業上の困難

れ易くなり、前科者たる地位が招く運命に反抗なしに落ちて行くのである。獨居制は受刑者の作業に關しても缺陷を有する。獨居内に於ける作業は、競争を缺き刺戟を缺く點で、自由社會の工場に於ける勞働と全くその趣を異にする。受刑者を優良な職工とし、釋放後に職業上の地位を得させる爲には、その腐敗を防ぐだけでは不十分なのである。更に、獨居制に於ては農業的作業を課することが出来ない。これが爲に受刑者中の農夫は、釋放後に田野を捨て、都會地に集中することとなり、茲に憂ふべき社會現象を呈するのである。更に又、獨居内に於ける作業は、技術的見地に於て、工場内に於ける勞働と性質を異にする所から、絶えず受刑者の素質に適合する作業を爲さしめることは困難なのである。工業の盛大な國に於てさへ、刑務所内の全受刑者の作業を満すだけこの種の仕事を發見することが出来ないのである。これが爲に職業上の技術を發達させるに不十分な簡単な作業を課して安逸を防ぐだけのこととなるの

營養障害

である。長期の自由刑の執行には受刑者の營養障害と衰弱とを齎らすことを避け得ない。刑務所内の生活は人の慾望と機能とを減退せしめる。これを避けるが爲には作業を充分に課して活動を盛んならしめ、筋肉的勢力を相當に消費させなければならぬ。然るに、獨居制に於てはこの種の作業を課するに困難である。これが爲に、長期の獨居拘禁に伴ふ衰弱作用を輕減するには物質的條件を寛和して、人道的に受刑者を取扱はなければならぬのである。斯くして善良な受刑者を酷遇する危険の念は、兇惡な受刑者を過度に優遇する結果として現はれ、これが爲に刑が長期なるが爲の苦痛は失はれて正義觀が傷けられるのである。獨居拘禁の受刑者に對する教誨並に教育は疑ひもなく良好な事柄である。夫れは先づ第一に獨居生活の劃一と單調とを破るに役立つからである。併し乍ら、これとても受刑者の社會的復活と云ふ目的を達するが爲にはさほど期待され得ないのである。教誨が効果を擧げ得るが爲には、教誨

者にその人を得られ、且つ教誨を受ける者にこれを了解し得るの能力がなければならぬ。然るに優れた教誨者は稀であり、教誨に感動する受刑者は稀なのである。教誨者の熱心はその努力の不成績に阻喪して折角の教誨も常にその効果を挙げ得ないのである。

教育も亦必ずしも受刑者の性格と意思とに良好な影響を及ぼすものとは云はれないのである。小學程度の教育は善用もされ、又悪用もされ得る智識なのであつて、必ずしも常に悪性を矯正するに役立つとは限らないのである。受刑者の身心を萎微せしめる獨居制の缺陷は長期の自由刑に就いて生ずるのであるが、獨居制は短期の自由刑に就いても他の理由から避けなければならぬのである。勿論、短期の自由刑にあつては受刑者をして社會生活の習慣を失はしめることは無い。受刑者をして釋放後社會上の地位を得ざらしめるのは自由刑そのものに伴ふ他の理由に依るのである。自由刑の執行は受刑者をして從來従事し來つ

た職業を失はしめると共に、釋放に際しては新たな地位を見出すことを妨げるのである。刑務所を潜り來つた者の身邊には不信用が漂ひ排斥が行はれる。この不信用はその根柢は理由があるから、釋放者保護團體が努力しても容易に消滅しないのである。釋放者は對しては門戸は鎖され、救の手は引込まざれば顔は背向けられる。與ふべき職もなく雇ふべき人もない。斯くて頼るべき家庭のない釋放者は、正直な者ならば自殺を試み、社會を呪咀ふ者若くは單に生命を欲する者ならば再び刑務所へと身を投ずるのである。されば、自由刑の執行を受けて、社會上の地位を失ふものは、腐敗墮落した受刑者ばかりではないのである。自由刑が犯罪を絶滅し得ない所以である。最後に自由刑の執行はその期間が一定する點に犯人改善上の不條理を含むのである。受刑者は刑期が満了すれば社會生活に適合し得らるゝやうに改善されてゐないでも社會へ釋放されるのである。この改善上の不條理を除くが爲に主張

せられるのは不定期刑の制度である。不定期刑制度に於ては裁判官は被告人に對して科せらるべき刑種を決定するもその刑期はこれを確定しない。刑期は刑務官が受刑者の行狀を調査してこれを決定するのである。サレイユは犯罪者を醫師が病院へ送致する病人に比較して、裁判官は入院許可書に署名し、刑罰を選定して犯人が收容せらるべき建物を指定するが、その退院許可書に署名するのは彼れではなくして犯人が委託されやうとしてゐる刑務官の仕事なのである。」と述べ、裁判官は犯罪者に就いて知る所に從つて刑罰の如何なる種類が犯罪者に適合するかを評價し得るから、刑罰の種類を決定してその刑罰が執行せらるべき刑務所を指定し得るが、如何なる方法に依つて犯人を矯正し得るかに付いては知り得ないのであつて、刑務官は刑の執行中に於て受刑者に生じた矯正の程度を知り得るのであるから、刑務官のみが刑罰の期間を決定し得るのであると主張してゐる。

不定期刑の制度には相對的のものと絶對的のものがある。相對的不定期刑と云ふのは裁判官が刑を宣告するに當つて自由刑の長期及び短期を決定し又はその長期若くは短期を決定するものである。被告人を二年以上六年以下の懲役に處すと云ふが如し。絶對的不定期刑と云ふのは裁判官が刑を宣告するに當つて刑の種類のみを決定して、刑期に及ばざるものである。被告人を不定期懲役刑に處すと云ふが如し。不定期刑制度は一八七七年に北米合衆國ニューヨーク州のエルマイラ感化監 Elmira Reformatory に於て少年犯罪者に對して採用せられたのを嚆矢とする。次いで一八八五年にオハイオ州に於て常習的犯罪者に對して採用せられ漸次北米合衆國の諸州に採用せられるに至つたのである。我が國に於ては大正十一年に少年法が制定せられ少年犯罪者に對して相對的不定期刑を採用するに至つたのである。不定期刑に對する非難の要點は刑期が刑務所吏員の擅斷に依つて定まることになるであらう

との點である。この點に付いては必ずしも事を單に刑務所吏員にのみ司掌せしめねばならぬといふことはない。特別の委員會を組織し各方面の知識を集めて行刑の實際を監督せしむるが妥當であらう。

不定期刑制度をして犯罪の特別豫防的效果を發揮せしめるには、刑の執行方法として累進制度漸進的執行制度を併用すべきことが主張せられてゐるが、この制度に關しては後述することとする。

行刑上の
非難の要
約

オスボ
ンの言

さて、以上のやうな行刑上の非難を要約したものとすれば、アメリカの行刑改良家として有名なモット・オスボーン Mott Osborne の意見を擧げることが出來やう。同氏は從來の行刑に關して九つの缺陷を指摘した。即ち、その(一)は小さな不健康な獨房の中に長時間不變的に拘禁されることである。その(二)は繼續的拘禁に伴ふ不徳の助長である。その(三)は無秩序にして不生産的な作業は善正にして忍耐を要する勞働に對する刺戟を缺乏させることである。その(四)は交談禁止が人道に反し、身體及び

精神を害し、卑劣な行動を誘發することである。その(五)は生活の恐るべき單調は過度の興奮か、然らざれば愚鈍に導き、各人の自立性と意思の力を殺すことである。その(六)は繼續的看視と探偵とは囚人を神経質に導き、延いては看守と囚人との確執をひき起すことである。その(七)は管理を實行する爲めに用ゐる密告制度は各人に對して不信と恐怖と嫌厭との空氣を起し、さやうな空氣は誹毀、讒謗、佞諛に導くのみならず應報行為さへも助長することである。その(八)は不信と恐怖とさうして嫌厭とのこの空氣の必然の結果は囚人處遇上の慘虐である。慘虐は復讐心を起し、神經過敏と恐怖心を増大せしむることである。その(九)は創意と責任とを阻止する點である。

これらの缺陷は獨居制が交談禁止を伴ふ雜居制に移り、更にそれが感化制に風靡されても猶除去し能はぬところの缺陷であつた。囚人たちはそれによつて善に遷るどころか、反つて悪性を助長されることが多い。

行刑最後の目的であるところの所謂犯人の社會復歸 Resozialisierung の實はそれ等の缺陷が伴ふ間は到底期待することが出来ない。これを解決せずしては刑務所はデムマークの典獄ゴースの云つたやうにいつまで経つても底なき桶であり犯人の通用門なのである。

そこで今後の行刑問題はいかにすればかやうな缺點を除去し得るか
と云ふことに動いて行かねばならぬ。さうして、それによつて刑罰の特
別豫防的効力が期待されるのである。だから我々は先づ過去に於け
る行刑制度を検討し、現在を批判して置かねばならぬ。

上述したやうに一五九五年以後に於けるアムステルダム行刑は改善
作用の蓄をゆけぬ。だが、事實刑務所の中味は亂雜と淫靡との魔殿であ
つた。僅かに、アムステルダムの蓄を咲かしたものは一七七三年に於
けるオン刑務所のヴィラン Yillem XVII と一七〇三年のサント・ミッシェル
Michael は於けるクレメンヌ十一世 Clemens XI などといひ得よう。けれども

それ等の功績を世に傳へたものは十八世紀末葉に於けるジョン・ハワード
John Howard であつた。ナワードはイングリッド行刑の亂雜を慨して
歐洲大陸を旅行すること十年、そのもたらしたところはアムステルダム
行刑とガンのそれとであつた。彼は先づ囚人の雜居を批難し、男女分禁
の制度を高調した。

彼の思想はその後に於て世界の行刑を刺戟した。さうして、それによ
つて生れたるところのものは恰もベスタロッチの思想からフリーベルが
生れケルシェンスタイナーが生れさうしてスプランガーが出たやうに
いろ／＼に分れた。左にそれを分記して置かう。

(1) ペンシルヴァニア制 Pennsylvania system この制度は囚人の改善
を囚人の自發力に求めた。禁慾と靜寂との生活はあつたからにして神
に通ぜしめるといふベンジャミン・フランクリン Benjamin Franklin 一派の
クウェーカー教徒たちは囚人の改善手段としてそのことを強ひた。フ

分房制に
依る刑務
所

ランクリンは自己の書齋に於て讀書三昧に入るとき神を見ることが出来るといつたがその神は則ち正しき自我の認識なのである。恰もそれの如く囚人が一房に座し沈思黙考するとき彼らは正しき自我を認識し改善の第一歩に入るものだと言信された。そこで先づ一七九〇年に及んでこゝに囚人に對する分房主義が採用されることになつたのである。我々はこれをペンシルヴェニア制又は分房制と名付る。その主義が最も具體化されたのは一八一八年から一八二一年に於けるイースタイン・ニンドウエスターン刑務所に於てであつたが、その主義はひとりアメリカにのみ踞踏することはなかつた。

一八三〇年にデュクベシオー Dupéiaux がヴェルツォルド Vitorle に獨居主義を實行し、一七七九年より一八二一年にかけて出来たイギリスミルバンク Milbank の刑務所一八四七年の同國に於けるペンントンヴェイル Pentonville の刑務所が獨居主義であつたこともペンシルヴェニアの

分房制の
缺點

思想の普及だと見ることが出来よう。殊にドイツ行刑にはペンシルヴェニア制が固くとられて居た。さうしてその熱心なる繼承者としてハムブルグのユリウス Julius があり、後年プロシヤにクローネ Krohne があつた。

だが、分房制には幾多の缺點が藏されて居た。殊に文化の進むにつれて分房制にかくれるところの生理學的缺陷と經濟的缺陷とは著しく著目されることになつた。心身の毀損と經濟生活の忘却とが將來の市民たる資格を滅却せしむるといふことが確信されるやうになつた。かくして、ペンシルヴェニア制に對する反旗はオーバーンに於て翻へることとなつたのである。

だが、今日に於ても猶分房制の殘物は各國に見ることが出来る。さうして、それに陶醉するあいだは自由刑の價値に疑が殘されることを何人も否定し得ない筈である。

(2) オーバーン制 Auburn system この制度はペンシルヴェニア制の非社会的な點に反抗して建てられた制度である。ペンシルヴェニアに於て作業といふことが顧みられなかつたのに對してこれはそれに重きを置いた。一人閑居は社會共同性を失ふといふ點から雜居を是認した。かくして一八二〇年に至つて交談禁止を條件として茲に雜居作業制を試みることになつた。

オーバーン制はペンシルヴェニア制に比してたしかに一日の長があつた。何となればそこに社會的事實が是認されたからである。けれども結果に於てはペンシルヴェニアと少しも隔るところがなかつたと謂はれる。蓋しオーバーンの役人どもは交談禁止を強要するに苦心した。その結果として囚人たちは獨居するよりももつと苛酷な經驗をなめた。彼らは一言の交談に數度の鞭を受け、或はいろ／＼な懲罰を科せられた。

Reformatory system

しかし乍らオーバーン制の特徴とするところの交談禁止の制度はその後各國の行刑制度を風靡し今日のわが行刑制度に於ける交談禁止も亦その模倣である。

(3) 感化制 reformatory system 感化制とは刑罰の本質を犯人に對する改善作用なりといふ前提の下に相對不定期刑と累進制とを二つの要素として行ふところの行刑制度である。

刑罰の本質を以て改善感化の作用であると見ると見ることは既に早くから起つて居たがこれを行刑制度の上に具體化したのは一八六九年に於けるエルマイラ感化監設立に關する法律が始めである。その法律は一八七〇年より一八七六年に至る七年間に於てブロックウェイ Brockway がエルマイラ感化監を設立したことに於て實現することになつたが不定期刑が實際に採用されたのは一七七七年のことであつた。

感化制は主として青少年の犯人に對する行刑法であつた。例へばエ

ルマイラに於てはその行刑を行ふべき犯人は十六歳乃至三十歳までのものであつた。従つて處遇法はあつたから成年囚のそれと趣を異にした。例へば實物教育、軍事教練、討論會、新聞知識杯が授けられ行刑が教育化することになつた。

殊に、感化制は相對不定期刑を前提としたから、改善の遅い者は長く拘禁され改善速かなる者は早く釋放され囚人の改悛自信力を強める効果が多いといふので一九〇〇年のブラッセル國際監獄會議に於いてはその世界的是認が要求され、ブロックウエイとサミュエル・パロース Samuel Barrows とが特にこれを力説した。彼らの主張は不幸にその時は容れられなかつたがその後、に於て感化制はたしかに一つの進歩的の制度として漸く認められるに至つた。一九一二年に於てドイツのヴェイトリッヒ *Veitlich* に建てられた少年監獄や、*Wag* が少年法の精神は將に感化制の精神に基いたものであつた。

感化制の主張

囚人自治

感化制にも行刑に伴ふ弊害がないではない。リイブマン教授はエルマイラ感化院を見て「エルマイラは美しき夢である」 *Elmira ist ein schöner Traum* といつたほど感化制の精神と實行とは一致して居らないが、さりとて我々はペンシルヴェニアとオーバーンに藏されたところの消極的な觀念がこの制度によつて拂ひ去られた幾多を見出し得るのである。

(4) 囚人自治制 *Inmate self-government* 囚人自治制とは行刑の基本を役人の手より囚人自體に遷す制度である。従來の行刑が役人の手に於て爲されたに對してこれは囚人相互の自治心によつて營まうとするのである。だから囚人に對する監督も懲罰も乃至は立法事業までも囚人の手に納めやうとするのである。換言すれば、自治制を採用するに於ては監獄内部を一個の社會と假定しこれに必要な三權分立を囚人の手によつて營むべきである。

この制度は早く感化院の中に發達した。これが監獄の中に用ゐられ

出したのは一九一三年にオーバーン監獄に於てであつた。當時オーバーン監獄は未だオーバーン制の舊套を脱せず囚人はよき囚人となるばかりで善き市民に仕立てられるものは殆んどまれであつた。そこで、ジャン・カルヴァイン・デリック Jean Carvin Derick の自治制に共鳴したモット・オスボーン Mott Osborne はオーバーンの中に自治制を移植して専ら囚人の自治心向上をはかつた。

その後自治制はシンシン監獄 Sing Sing Prison、ポーツマス Portsmouth の海軍監獄にも傳播したが、その成績に見るべきものがない。従つて自治制は今日の監獄制度の下は於ては未知數である。しかし、制度としては未知數でも自治制の基本思想であるところの囚人の自治心養成は今後の行刑の中樞でなければならぬといはれる。

今日の世界の行刑に於て行刑の基本觀念を自治心 Self-control, Selbstverwaltung 養成に置くところは少くないが——例へばイギリスのポース

タル、ベルギーのメルクスプラスのピアンフェイサンス、ハムブルグの少年監獄、チュウリンゲンの監獄、ソウエイエト・ロシアの勞働改善法等——その思想は何れも自治制の思想に他ならない。

惟ふに、自治制は傳統的な行刑に對する反抗である。封建的行刑に對する革命である。行刑を行刑官吏の獨占物とし、人類を奴隸的な鑄型に定めることがむしろ累犯を醸成する以外に何物をも得なかつたその惡弊を脱すべく茲に生れたのが即ち自治制である。

我々は自治制がどの程度に有效であるかを斷定することは出来ない。だが、少くとも今日の刑事政策も行刑も最早傳統に囚はるべきでないといふことをそれによつて示唆されるのである。

(5) 累進制 Progressive System 今日の行刑制度に於て公式化して來たのは則ち累進制度である。累進制度とは刑期を數個の期間に分つて囚人を漸次上級に進級せしめ、その進級に伴つて處遇を緩和する方法である。

累進制の二種

累進制は一八二二年に於てオーストラリアのウァンデマンズ・アイランドでキャプテン・マクドナルドが始めて試みた制度である。その後一八四二年に改良されたが、最も完成されたのは一八五四年に於けるウォータークロフトン・シフト・システムの改革であつた。だから累進制度には二つの方法がある。その一はクロフトン以前に發達し主としてイングランドで行はれたイングランド式である。この式は獨居期と雜居期と假出獄期との三期からなり進級の尺度を定める爲めに點數制 *Marksystem* が用ゐられる。

點數制

點數制とは囚人一日の行狀及び作業成績を八點、七點、六點にて表示し所得點の高によつて進級の遲速を定めるのである。例へば、獨居期より雜居期に進むに豫め七百二十點を定める。毎日六點宛を得る囚人は百二十日にして進級し毎日七點を得る者は百三日を要し毎日八點を得る者は九十日にして早くも進級が出来るのである。而して、雜居期は更に

中間期

數個の階級に分たれ上級者は下級者よりも多くの作業賞與金を得又は優良なる食物を與へられる。我が國に於ける累進制は多くはこの種のものである。

その二はオウストラトンの發案にかゝるもので獨居期、雜居期、中間期及び假出獄期の四期より成り殊に著眼すべきは中間期である。中間期とは假出獄を許す見込みある者に對し豫め半自由を許し、社會と折衝せしめておのづからは監獄と社會との隔りを緩和しようとする所謂準備期間である。

この制度はアイルランドに用ゐられたからこれをアイルランド式累進制 *Irish system* ともしよ。

その何れによるを問はず、累進制が今日の行刑に於て公式化して來たのはその制度によると自由刑の弾力性を發揮するに都合がいゝからである。囚人は上級に於ける優遇の希望に刺戟されて善行を積み自立獨

行の精神を助長され易いからである。

さりながら、従来の累進制はともすれば形式的に流れた。唯上級に於ける優遇を目標として眞の改善を促す場合が少かつた。故に、かゝる累進制は近時利己的累進制 *Egoistisches Progressivsystem* といつて排斥される。さうして、今日は、そのやうな形式的なものに代へ自治心を基本として上級に至れば責任を多く負擔せしめねばならぬといはれる。その意味から、かの點數制は最早すたれて所謂動作制 *Conduct system* といふことが流行することになつた。動作制とは囚人の日常の動作を考査し社會人たるに適する動作如何によつて階級の進降を定めやうとするのである。

累進制は反面に於て囚人の個別處遇の原則がそこなはれるといふ非難があるが、今日の行刑に於てはその點を科學的に解決しようといふ試みが爲されて居る。ベルギー・フランス・オランダに於ける刑事人類學的考査 *Criminal-anthropologische Untersuchung* やドイツ・オーストラウピング監獄に於

動作制

Pardotappm

ける刑事生物學的考査 *Criminal-biologische Untersuchung* やアメリカ・シン・シン監獄に於けるクリヤリング・ハウス *Clearing house* 等がそれである。それによつて人の性向、閱歷等を根底的に定めて個別處遇の原則を維持しやうとするのである。

要するに、累進制は今日の行刑が意圖するところの所謂特別豫防の効果を擧げるには最も都合がいい。何となれば、人の性格を矯正するには彼に希望を與へ、社會人としての責任を感じしむるにしくはないからである。累進制の二つの要素はまさにそれであるからである。

行刑陪審

(6) 行刑陪審 行刑陪審とは所謂行刑を國民の手に解放することである。

従來行刑は秘密主義の牙城に閉ぢ籠つて居た。従つて、囚人は監獄官吏の封建的專制によつて取扱はれて居た。官吏の一嬪一笑は囚人をますく、虚偽と偽善との世界に導いた。善良なる囚人 *Good prisoner* が續々と社會に送り出されたのはかうした主義の作つたところの弊害で

あつたのである。

行刑の最後の目的は善き囚人を作るに非ずしてよき市民 Good Citizen を作るのである。そこで監獄を封建的舞臺として残すことは今日の觀念では許されなくなつた。否、監獄はむしろ社會の模倣舞臺でなければならぬといふことになつた。かやうな意味から、茲に行刑に社會の各階級の人々が關與せねばならぬといふことが意識されるやうになつたのである。換言すれば行刑陪審といふことが世の識者に叫ばれるやうになつたのである。

行刑陪審は各國に於て所謂刑務委員會 Prison Commission として行はれつゝあるものである。刑務委員會の組織権限は一樣ではない。或はニューヨーク州に於けるやうに假出獄委員會 Parole Board もあればソウイェト・ロシヤやハンガリヤのやうに監督委員會 Aufsichtskommission として監獄官吏の監督機關であるものもある。

刑務委員會

その何れをとるとしても要するに行刑はそれによつて釋放者の將來の生計、就職等を安易にする必要があるのである。だから、行刑陪審に關與すべき人々としては判事、檢事、醫師、教育家、社會事業家、免囚保護事業家、辯護士等が擧げられる。

彼らに對しては行刑は密行であつてはならない。若しも、調査上必要ある場合には囚人と對話し、身上調査に關する總ての權限までも賦與されねばならない。

上述した何れの制度によるもそれによつて今日の刑罰の特別豫防的效力が擧げらるゝか否かは甚だ疑はしい。けれども、刑事政策の要求するところは舊套を離脱してよりよき制度へ推進することである。よりよき制度を試みてより多き效力を發揮することである。

その意味に於て今日の刑事政策的見地からは囚人の獨立性を損しない拘禁法が要求され處遇法が歓迎される。だから、今日の此の問題を解

決するが爲めには先づ自治制を探究し、累進制を適用しさうして行刑陪審を是認せねばならぬと叫ばれて居るのである。

第三章 保安處分

第一節 保安處分の性質

保安處分は刑罰以外の犯罪の鎮壓方策である。詳言すれば、犯罪が行はれた後に於て初めて犯罪者に對し科せられる處分であつて、而も刑罰に非ざるものを謂ふのである。例へば犯罪を犯した精神病者を犯罪狂病院に收容するが如き處分はその一である。

保安處分と刑罰とがその本質を異にするや否やは、犯罪責任に關して道義的責任論を採るや社會的責任論を採るやに依つて異なるのである。道義的責任論に依れば、人は一般に自由意思を有し善を捨て惡を選んで犯罪を行ふのであるから、犯人に對しその犯行を歸して道義的に責任を

保安處分
と刑罰と
の差異

差異あり
とする道
論的責任

刑罰と保安處分との
差異

問ふのであつて、刑罰はその犯行に對する懲罰である。されば自由意思を缺く精神病者の如きは犯罪を犯すも、その犯行に付いて責任が無いから、これに刑罰を科し得ない。たゞこれを放置することが危険である場合に、保安處分として犯罪狂病院に收容するのである。保安處分は犯人をして更に再び犯罪を繰返すこと無からしむる爲に講せられる將來の保障なのである。刑罰も亦同様の目的を有するのであるが、その手段は犯人に對して苦痛を科するのである。然るに保安處分はその手段を異にし、犯人に對し威嚇を加へることなく、或は犯人が犯罪を行はんとする傾向を阻止し或は適當な矯正手段に依つて犯人の惡性を矯正することに依り、同様の目的を達せんとするのである。刑罰は犯人の責任を基礎とするが保安處分は犯人の危険性を基礎とするのである。保安處分を犯人に科するのは、毫も犯人を非難する感情を含まないのであるから犯罪無責任者に對してもこれを科し得るのである。されば刑罰と保安處

分とはその本質を異にするのであると云ふのである。社会的責任論に依れば、人には自由意思なく犯罪は諸般の原因に左右せられて行はれるのであるから、その犯行を道義的に犯人の責任に歸して非難を加へることは出来ない。この點は犯人が正常な精神状態を有する場合であつても、精神病者であつても同様である。併し乍ら、**犯罪**は社會に對する危害であるから社會は無關心にこれを放置することを許さない。社會の安寧秩序を維持する爲に一定の手段を講じなければならぬ。犯人はその犯行に付いて社會的に責任を負担し一定の處遇を甘受しなければならぬ。この點に於ては正常な精神状態を有するものと精神病者との間に差異は無いのである。たゞ犯罪に對し社會を防衛する爲に犯人に科すべき處遇の内容はその對象を異にするに依つて自ら趣を異にしなければならぬ。斯くして正常な精神状態を有する犯人には主として刑罰を科し、異常な精神状態を有する犯人に對しては主として保安處分を科

差異なし
とする社
論會的責任

する必要が生ずるのである。刑罰と云ひ保安處分と云ひその名稱を異にするのであるが、その本質に於ては同一なのである。たゞ形式上これを區別するのは、社會防衛の實際と社會に於ける應報觀念との調和を全うせんとするに出づるのである。換言すれば責任無能力者に對する處遇に付いては刑罰の名義を避けることがその處遇を圓滑に行はれしむる所以であるし、その他の保安處分に付いても亦同様の事情が存するのであると云ふのである。

第二節 保安處分の種類

保安處分を大別すれば治療處分 *Mesures curatives* 隔離處分 *Mesures d'isolement* 感化處分 *Mesures réformatrices* 及び監督處分 *Mesures de surveillance* の四種と爲し得る。

一 治療處分

治療處分

治療處分は犯人に醫學的治療を加へることに依つてその犯人が更に犯罪を繰返すことを防止せんとする方策である。總ての犯罪者を治療の必要ある病者と看做すことは固より不當であるが、而も尙ほ犯罪者中に多數の精神病者が存在することは事實である。これらの精神病者は如何にこれを處遇すべきか。嘗ては精神病者と雖通常人と同様に處罰を受けたのであつたが、精神病者は刑罰に適應する能力を缺除するのであるから、これに刑罰を科することは無意味であり、且つ正義の要求に反する。かくて現代の刑法は心神喪失者の行爲を罰しないのである(刑三九一)。併し乍ら、危険な犯罪を遂行する精神病者を放置することは社會防衛上より見て不當である。固より地方長官は職權を以つて危険な精神病者を精神病院に監置することが出来る。(精神病院法第二條精神病患者監護法第六條)。併し乍ら、この行政處分は個人自由の保護に關し充分でないのみならず、裁判上の言渡と連絡を缺く虞があるから、裁判所が精

心神喪失
者の處遇

神病者を放免するに當つて精神病院に送致する決定を爲すべきものとするのが適當であらう。

犯罪を行つた精神病者は通常の精神病者と區別して特殊の犯罪狂病院に監置しなければならない。蓋し、通常の精神病院に於ては警察力が不充分であつて、犯人が逃走し易い危険があるし、又他の精神病者に對して危害を加へる虞があるからである。

犯罪を行つた精神病者で心神喪失の程度に至らない心神耗弱者は如何にこれを處遇すべきであらうか。現代の刑法は心神耗弱者に對して刑罰を減輕すべきことを規定してゐる(刑三九二)。併し乍ら、心神耗弱者に對して減輕した刑罰を科することは二重の意味に於て不合理である。彼らは精神に異常を有するのであるから、長期間隔離して治療を施さなければならぬのである。又その精神状態は通常人と趣を異にするのであるから、通常の刑罰を科することに依つてはその改善を望むことが

心神耗弱
者の處遇

出來ないのである。されば、心神耗弱者はこれを特殊の施設である監置所 (Casa di custodia) に監置して一面醫學的治療を加へると共に、他面嚴格な規律に服せしめて刑罰的效果をも擧げなければならぬのである。これは監置所が監獄病院 Asile-prison と稱せられる所以である。

精神異常の犯罪者で特殊の處遇を必要とするものは酒精中毒者である。その犯罪が單純な酩酊に原因する場合に於ては、犯人に對して一定の期間酒店に出入することを禁止するだけで充分であるが、犯人に飲酒癖があることが證明せられ、且つその者をして適法な秩序ある生活を爲さしむるに必要なりと認めらるゝときは、犯人を飲酒癖者治療所へ收容すべきである。この收容期間は通常二年を越えざる程度に限定されてゐる。

二 隔離處分

隔離處分は犯人を社會から隔離することに依つて、新犯罪の繰返され

ることを妨止せんとする方策である。犯人の改善を目的としない點に於て前者と趣を異にする。隔離處分には全般的のものと部分的のものがある。前者は同化不能の個人を全社會から隔離するのである。後者は特に或る地方に於てのみ危険と思料される犯人をその地方から隔離するのである。

(1) 全部的隔離 Elimination totale

全部的隔離は累犯者殊に改善不能と目せられる常習的犯人に對して科せられる處分である。重大な犯罪の累犯者にして而も尙ほ不正生活又は犯罪生活を持続する者に對しては一般公衆の安寧を保護する爲に自由刑の執行後に於て尙ほ一定の期間犯人を監置所 Verwahrungsanstalt に拘置すべきものとするのである。

更に全部的隔離の一體様として政治的乃至社會的犯人に對する國外追放を擧げることが出來よう。この處分は現在以上に利用され得る餘

部分的隔離

地が存在するのであるが、その効果に至つては可なり制限されたものであることを認めない譯には行かないのである。蓋し被追放者の入國を絶えず監視することは甚だ困難だからである。

(2) 部分的隔離 Elimination partielle

部分的隔離は犯人の權利に一定の制限を課する處分である。犯人を全社會から隔離することなく、而もその自由を制限するのである。その自由の制限は或は出入の自由に關するものであり、或は勞働の自由に關するものであり、或は又犯人の有する權利の剝奪に關するものであるのである。

出入自由の制限

(イ) 出入の自由に關する制限 犯人は環境に誘惑されて犯罪を行ふことが多い。かゝる犯人をして再び同種の犯罪を繰返させない爲には、犯人をその環境から遠ざけるのが適當である。人口の稠密な大都會地に於てのみ犯され得るが如き種類の犯罪を犯した犯人に對する

居住の禁止

酒店出入の禁止

居住禁止の困難

最良の豫防方法は、その地域から犯人を遠ざけることであらう。釋放後の犯人をして被害者の居住する地方——而してそれは恐らく犯人に不利益な證言を爲した證人の居住する地方——に滞在せしめないのも同様の効果があるであらう。更に酩酊に因つて犯罪を犯した犯人に對して、酒店に出入することを禁止するのも同様に理解し得られよう。かくして、犯罪の性質又は動機から見ても或る受刑者が一定の地方に現在することが他人の身體又は財産に對して危険な場合には、犯人に對しその地方に居住若くは滞在することを禁止する處分を爲すのである。又犯罪が酩酊に原因して居る場合に於ては裁判所は犯人に對して一定の期間酒店に出入することを禁止するのである。

居住禁止の處分に關しては實行上の難點がある。その一は居住禁止の地域を適當に選定することの困難である。大都會地は多くの場合に於て禁止地域に指定されるのであるが、これが爲に釋放者の社會的復活

が困難となる。蓋し釋放者に對して授職の機會が最も多く提供されるのは大都會地だからである。その二は禁止處分を遵守せしめることの困難である。恐らく犯人はこの處分を無視して禁止せられた地方へ復歸するであらう。禁止處分の違反に對しては制裁を科するか、監視制度を設けるより他に方法はない。而もこれ等の方法は完全を期し難いのである。

(ロ) 勞働自由の制限 或る種の營業若くは業務に従事するが爲に犯罪を犯すに至つた者に對しては將來同一の營業若くは業務に従事することを禁止することに依つて同様の犯罪が繰返される危険を妨止することが出来よう。株式現物業者が業務に關し詐欺罪を犯し、自動車運轉手が業務上の過失傷害罪を犯した場合の如きがその一例である。更に、公職に従事する者が犯罪を犯しその職務に従事するに必要な信任を喪失した場合に於てもその者に對し、少くも一定の期間公職に就く資

勞働自由
の制限

格を剝奪することが適當であらう。

(ハ) 權利の剝奪 犯人に對して一定の權利殊に選舉權、被選舉權等の公權を剝奪することは、從來刑罰として或は刑罰に處せられた者の資格喪失として認められ來つたところである。茲に保安處分として特に説明するのはこの種の權利に關しては、自然の權利とも謂ふべき或る種の行動の自由の制限に就いてある。先づ、特異なものとして注目すべきは精神異常犯人若くは常習的犯人に對して行はれる去勢 *castration* である。この處分は既にアメリカの二十州に於て實行せらるゝところであるが、これに對して別に激しい抗議を招いて居らぬようである。次に問題となるのは、性情の墮落した犯人に對しては、僕婢徒弟等に對して權威ある地位に立つことを禁止することである。風俗に關する罪に依つて處罰を受けた者は、徒弟を同居せしめ得ないとする如きが一例である。更に親權者又は後見人がその義務に背いて犯罪を行つ

權利の剝
奪

去勢

同居の禁
止

た場合には親権又は後見権を剝奪し且つ爾後親権者又は後見人となるの資格が無いことを宣告するのが適當であらう。

三 感化處分

〔感化處分は犯人の個人的な缺陷を矯正感化することに依つて、新たに犯罪の繰返されることを防止せんとする方策である。犯人の個人的缺陷としては教育の不完全なことを挙げ得やう。されば犯人が年少者である場合にはこれを感化處分に付し、教育に依つて改善するのが適當である。この點に關しては我が國に於ても既に少年法が制定せられて、各種の保護處分が認められてゐる。〕少年法に依れば、十八歳未満の少年が犯罪を犯した場合にはこれに刑罰を科さないで、少年審判所へ送致して保護處分に付することが出来るのである(少年法六二、六六)。少年に對する保護處分には、訓誡を加ふること、學校長の訓誡に委すること、書面を以て改心の誓約を爲さしむること、條件を附して保護者に引渡すこと、寺院・

感化處分

少年法の
保護處分

教會保護團體又は適當なる者に委託すること、少年保護司の觀察に付すること、感化院に送致すること、矯正院に送致すること、病院に送致又は委託することの九種がある。孰れも將來の犯罪を防止することを目的とした保安處分である。

更に犯人の個人的缺陷としては浮浪者、乞食者、無節制者、勞働嫌忌者等の如く無爲に生活することに危険性を有する者の心情を擧げ得られやう。これ等の者が犯罪を犯した場合には適法にして且つ勤勉な生活に慣れしむる爲これを勞働教育所(強制勞働場、勞役場) *Maison de travail*, *Arbeitshaus*, *Arbeitszielungsanstalt* に收容して釋放後の生計を營み得る勞働教育を施すのが適當である。

勞働教育
所

四 監督處分

監督處分は犯人の釋放後の行狀を監視すると共にその社會的復活を輔導して、再び犯罪を繰返すこと無からしめんとする方策である。

監督處分

抑も、犯人は犯罪を犯したことに依つて、既に誘惑に對して抵抗力の微弱なことを實證したものである。彼らは刑罰又は保安處分の執行を受けて一應改善せられた場合にその意思は鍛錬が試みられたのであるが、彼らの意思は未だ充分に鍊磨されたのではない。彼らは再び彼らの忌むべき習慣に復歸する虞があるのである。されば、彼らに對しては更に或る種の保安處分を爲すことが適當なのである。この種の處分として從來諸國に行はれ來つたものは附加刑としての警察監視であつた。併し乍ら、この監視は拙劣な警察官吏の干渉の爲に釋放者の前科を隣佑に知らしむることとなり、彼らの社會的復活を困難ならしめ、累犯を増加する一因となつて廢止さるゝに至つたのである。されば監督處分をして所期の効果を擧げんとすれば警察監視の組織を改めなければならぬ。斯くして學者は監督の任を公認せられた保護團體に委託して定期的に報告を提出せしむべきことを主張するのである。我が國に於ては舊刑

法の下に附加刑として監視制度が設けられ、警察官吏をして犯人の行狀を監視せしめたのであつたが現行刑法の實施と共にこれを廢止した。而して少年法が制定せらるゝや監督處分を新たに設け、少年にして刑の執行猶豫の言渡を受け又は假出獄を許された者に對しては、猶豫又は假出獄の期間内少年保護司の觀察に付することとした。將來、同様の監督處分は一般犯人に對しても行はれなければならぬものと考へる。

第四章 豫防方策

第一節 總 說

刑罰及び保安處分は鎮壓方策として犯罪が行はれた後に於て初めて犯人に科せられる處分である。この時期に於ては社會は既に犯罪に因つて損害を受けてゐるのである。人命若くは財産は失はれてゐるのである。社會防衛は犯罪後に於てのみ干渉すべきものであるとしたなら

ば、夫れは正しく手遅れと云はなければならぬ。勿論累犯を防止することは必要であるが、初犯を豫防することは一層望ましい事柄である。犯罪が行はれれば既に危機が生じたのである。謂はゞ、疾病が宣告されたのである。犯人はその健康状態を失つて墮落したのである。犯人を治療せしめることは最早や相當に困難なのである。釋放者保護團體が多額の費用を費して努力しても、犯人の社會的復活に屢々失敗してゐるのはこの事柄を證明するものである。更に又犯罪後に於て社會防衛の方策を適用することは害惡の根源に觸れないで、その結果を攻撃するものである。病源を撲滅しないで病人を治療するが如きものである。されば犯罪を根治せんとすれば犯罪の原因に向つて手を下さなければならぬのである。社會は犯罪の行はれるのを待たずして、豫防方策を講じて犯罪を未前に防止しなければならぬのである。社會は犯罪前に豫防方策を講ずべしとするも、その手段には自ら一定

の制限があることを注意しなければならない。犯罪の危険性に對して社會防衛の必要があるからとて、個人の自由を無視して強制處分を行ふことは出来ないのである。社會防衛の必要と個人自由の尊重とは適度に調和されなければならないのである。この調和の問題は犯罪が行はれた後の鎮壓方策に關しても同様に要求されるのであるが、この場合には事態に著しい變化があることを留意すべきである。犯罪後に於ては犯人の行爲に依つて法的秩序は破られ損害が発生してゐるのである。犯人はその行爲に付いて當然責任を負ふべきなのである。かくして、犯罪の危険性が存するだけでは是認されないやうな個人自由の制限も、犯罪後に於ては是認され得るのである。個人自由の制限は、豫防方策と鎮壓方策との間に於て程度の差がなければならぬのである。犯罪の豫防方策はこれを二種に大別し得る。その一は、個人の精神を充分に健全ならしめて、犯罪的念慮が心に浮んだ場合にこれを排除し得

しむることである。その(二)は、個人が犯罪的念慮を固執する場合にこれを實現しようとする意思を彼れから剝奪することである。前者は個人の道徳的觀念を向上せしめようとするのである。後者は個人の心意には直接觸れないうで惡徳のまゝにこれを放置したゞ犯人に對する障壁を多くしてその決意を挫き、自らその企圖を抛棄せしめようとするのである。換言すれば現存の犯罪的便宜を無くなさうとするのである。

第二節 第一種の豫防方策

第一種の豫防方策は社會に於ける一般道徳觀念を向上させて、個人をして他人の法益を尊重する念慮を強固ならしめることである。道徳の類廢は犯罪を増加させる一因であつて、法律と道徳とが合致するの必要は茲にも存するのである。併し乍ら、從來は犯罪の唯一の原因が個人の自由意思に歸せられてゐたので、個人の道徳的向上は専ら宗教家の手に

一任され、法律の干渉すべき領域ではないとされたのであつた。然るに犯罪は個人的原因の外に社會的乃至經濟的原因等に依つて支配される事の多い事實が明かにされて以來、犯罪防壓の爲に法律の干渉すべき領域は擴大されるに至つたのである。各種の法律的改正に依つて犯罪の進行は阻止されるのである。たゞ、この點に關しては從來、疑念を懐く者があつた。法律は數十年以來、各種の社會的改正を行つて教育を普及し、不良住宅を改良し、勞働階級の待遇を改善し、各方面に社會連帶の愛他的感情を發展させて居るに拘はらず、犯罪が益々増加する傾向を辿るのは犯罪が無教育や貧窮と關係なく、個人の道徳的價値に依つて決定される證據であるから、法律的干渉は効果がないと主張するのである。併し乍ら、この懷疑的見解には二個の誤謬が存する。その(一)は貧窮及び無教育を直ちに犯罪の原因と考へる點である。犯罪の直接の原因はこの兩者には存しないで、欲望と其の充足可能性との不權衡に存する。されば

その二

假令無産者の物質的狀態を改善し教育を普及しても、その欲望を一層増大せしめ、惡に對する羞恥心を減少せしめるならば、物質的貧窮は緩和されても、犯罪は減少しないのである。蓋し精神的貧窮は一層増大されてゐるからである。その(二)は立法的失敗の原因を誤解してゐる點である。社會的立法が期待された効果を擧げ得ないのは、犯罪原因と無關係な爲ではなく、法律相互間に統整がないからである。孤立した政策に依つては成果を擧げ得ない。犯罪原因の全般に互つて適當な方策が設けられなければならぬのである。更に又從來の社會的立法は物質的條件の改善を計るに急であつて、惡徳に對する無産者の道德的抵抗力を増加せしめる事を念としなかつた事も失敗の一因と認めなければならぬ。

第一種の豫防方策を實現する爲の立法は各種の狀況に應ずる犯罪の諸原因を精査して、その原因を絶滅若くは減少せしめて、社會一般の道德觀念を強固ならしめることが必要である。法律は直接には個人の道德

豫防方策
の實際的
應用の例少年犯罪
の原因
その一

その二

を向上せしめ難いが、間接に個人墮落の原因と戦ひ、健全な道德的な因子を支持することに依つて、一般道德觀念を向上させ得るのである。豫防方策は立法に適したこの間接的形式に依らなければならぬのである。

以下、前述するところの一般方針に従ひ少年犯罪に關し犯罪原因を精査して豫防方策の實際的應用を示すことゝしよう。諸國の統計に依れば少年犯罪者は工業中心地の兒童の間に最も多いのである。その原因には數多ある。原因の一は、兒童に對する兩親の監督の缺除である。父は早朝から夜分まで工場で働き、兒童を監督する暇がない。母の監督は、兒童が成長すれば父程の効果が無いのみならず、その母親も一家の收入を補助する爲に家庭を離れて働くことが多いのである。斯くして兒童は全く兩親の監督を脱れて、街路に出でて擅な遊戯にふけつて、各種の不良な暗示を受けるのである。原因の二は、勞働者の家庭の不安定である。勞働者の男女は婚姻手續を踐まないで同棲することが多いから、従つて

又別離することも容易である。不景氣が襲來するか、子供が生れて生活が困難になり、或は單に倦氣が來れば夫婦の何れかゞ兒童を残して家出をする。兒童には新しい父か母かゞ出來て虐待されることが多い。婚姻手續に依つて結合した夫婦でも、勞働者には子孫に残すべき遺産がないから、その家庭は不安定である。彼らは田舎から工業地へ出て働く者が多く、土地に愛着しないから、少しでも給料が多いとか、或は好奇心が湧くとかの理由で他所へ轉じ、時には人夫募集人に誘はれると妻子を捨てて遠隔の地へ出稼ぎに行くのである。原因の三は、勞働者の住宅の狹隘である。抑も、兒童はその年齢に應じた思想や感情を有することが大切であるが、勞働者の家庭では同じ部屋に年齢を異にした人々が就寢するので、兒童はその純眞を保ち難い。そこでは不法な性交が行はれ易いばかりでなく、兒童は他の環境では餘程遅れて知り得る事柄を早くから目撃して早熟し、獨立心が發達して親の意見に従はなくなり、家を出て浮浪

その三

その四

や犯罪生活に入り易いのである。原因の四は、街路の惡影響である。兒童は住宅が狹隘な爲に兩親から邪魔にされて、一日の大部分を街路に出て過す。勞働者街の街路は不潔であり、惡徳が公然行はれてゐるので、兒童はこれを見聞して安逸と不品行を見習ひ、惡性を増長させるのである。原因の五は、勞働者の物質的條件の不良なことである。兒童は工場地域で煤煙と塵埃とで汚れた空氣中に育ち、茅屋に起居するところから肺患に陥り易く、従つて精神上の缺陷を有する者が多いのである。原因の六は、勞働者の兒童は遺傳的缺陷を有することが多いのである。勞働者には酒精中毒、梅毒及び營養不良の疾患が多いので、その兒童は生れながらにして兩親の罪過や貧窮の結果を負擔し來るのである。原因の七は、兒童が兩親から受ける反道德的教育である。都會生活は個人主義的であつて、世間の風評と云ふものゝ價値が少い。田舎では些細の行動が監視され評判されて、風評の良いと云ふことは、季節に應じ隣人の補助を必要

その五

その六

その七

とする農民にとつて大切なことなのである。されば農民は自己のみならずその兒童が良い風評を有するやうに努める。然るに都會では勞働者は自己及兒童の行動を容易に隠せるし、隣人の補助を必要とすることも少ないので世間の風評を氣にかけないのである。従つて兒童を道徳的に規律しない。殊に下層階級になると、その生活自體が不秩序であるから、兒童が浮浪し、乞食し、不品行を行つても當然のことと考へて咎めようとしないのである。更に、この社會に反道徳的教育の擴まる理由としては、勞働者が雑多の人々から成立つことを擧げることが出来る。受刑者の大部分が刑務所を出て入り込むのは、工業都市なのである。彼らは比較的容易に工場内に職を見出すのである。かくして兒童は反道徳的環境に生活し、兩親が社會に對して有する反抗的感情を感受するのである。以上の如き諸原因を考ふれば、少年犯罪者が工業中心地の兒童に最も多いことは敢て怪しむに足らないのである。然らば、その犯罪對策と

その一

その二

その三

その四

その五

して如何なる手段を執るべきやと云へば、~~前記~~犯罪の諸原因に對して道徳化的因子を設けることであると答へることが出来る。その一は、託兒所の施設を擴張して兩親の監督に代らしむることである。託兒所には幼兒のみならず年長の兒童をも收容してその兩親が勞働に従事する間にこれに有形無形の監護を與へるのである。その二は、勞働者住宅並に庭園の建設である。これに依つて家庭の不安定、住宅の狹隘並に不衛生から生ずる悪影響を緩和するのである。その三は、酒精中毒の絶滅策である。その實行方法は多様であらうが、酒精の害悪を無知者に知らしめる爲の排酒精喧傳や衛生飲料販賣店の開設の如きもその一端である。その四は、反道徳的教育を與へる兩親から兒童に對する親權を剝奪することである。その五は、街路の清淨化である。その方法は種々あらうが、街頭から不品行の公行、小説・劇・活動寫眞等の刺激的な廣告を除去すること、警察官の巡廻を頻繁にすること、興業物・酒場・~~カウチ~~等の公開場

所の取締を嚴にし、年少者の出入を禁止若くは制限すること、街路を清潔にすること等はその一部である。その六は、工場地域の改善である。空氣の自由に流通する空地を諸所に設けること、花園、廣場等を設けて勞働者の兒童が休日に太陽に浴して彼らに奪はれた田園に遊ぶの感あらしめること等は、その改善の一策であらう。

第三節 第二種の豫防方策

第二種の豫防方策は個人の墮落腐敗の社會的原因を絶滅しようとはしないで、犯人に對する障碍を多くしてその犯罪的便宜を除去して犯罪の遂行を防止しようとするのである。されば、この方策は惡性の染み込んだ一かどの犯罪者に對しては、さほどの效果なくその犯罪を減少せしめ得ないが、惡性からでなく、寧ろ機會に誘はれて犯罪を犯す者の大部分に對しては効果が多く、犯罪實現の困難が彼らをして犯罪的企圖の遂行

を斷念させるのである。

抑も、犯罪は機會に誘はれて、換言すれば犯罪的便宜あるが爲に行はれることが多いのである。曾てロシアの或る地方では農民が馬を牧場へ放飼ひにしてゐたので馬泥棒が多かつたのが、夜間厩舎に繋ぐやうになつてからその被害が著しく減少したと云ふことである。犯罪が減少したのは犯人が改善された爲ではなく、犯罪的便宜が消滅した爲である。フランスでは、殊に田舎に放火が多いのであるが、その原因は放火犯人で處罰を脱れる者が多數なものと、收穫物その他の可燃性物件が屋外に放置されて容易に放火し得る機會が得られるからだと云ふことである。我が國に於ても戸締が不完全の爲に強竊盜の被害が多く、人の蟻集する百貨店やその他の場所に於て萬引や掏摸が容易に行はれるのは犯罪の機會が與へられてゐるからである。勿論、從來に於ても、この種の犯罪的便宜の減少を目的とした處置が無かつた譯ではないのである。例へば、銃

犯罪の便宜の二種

砲火薬類その他の戎器、毒物、劇物等の授受を制限し、質屋古物商に對し不正品の疑ある物品の質取、買受等を禁止し、旅店主をして宿泊に關し一定の事項を警察官署に届出しむるが如きは或は犯罪の實行を困難にし或は贓物の處分若くは犯人の逃走に不便を感ぜしめて犯罪の機會を少なからしめんとするものである。たゞ從來この種の方策は孤立的でありその重要性が充分に意識されて居らぬのであるが、今後は一層これを統一的にし擴張しなければならぬのである。

犯人が犯罪を行ふに際して利用する便宜には二種あつて、その(一)は、個人の責任に歸すべきものであり、その(二)は、官憲の責任に屬するものである。個人の責任に歸すべき犯罪の便宜に關しては、如何なる處置を講ずべきであらうか。凡そ犯人が利用する個人の心理状態は、被害者の輕信若くは貪慾と不注意若くは無知である。前者は詐欺的犯罪に於て利用せられ、後者は暴力的犯罪に於て利用せられる。被害者の輕信若くは貪

對策の一

慾に對しては策の施すべきものが無い。犯人が常套的に欺罔手段を用ゐても詐欺にかゝる人々が多いのである。たゞ國家は詐欺を行ひ易き業務に従事する人々に對して監督を嚴にすると共に詐欺の行はれ易い停車場、列車内、公園等を警戒すべきであつて、専ら警察の組織と關連するのである。これに反して、犯人の利用する被害者の不注意若くは無知に關しては個人の反省を促さなければならぬ。二、三の例を挙げれば、女子の服裝を改良して性的犯罪を豫防し、家屋の戸締を嚴重にして強竊盜の侵入を防ぎ、銀行會社の使用人に依る現金運搬を廢してこれが強奪を目的とする殺人を豫防するが如きである。

官憲の責任に屬すべき犯罪的便宜に關しては法令の制定若くは執行に依つてこれが絶滅を期さなければならぬのである。いま、二、三の例を舉げてこの方策の應用を示すこととしよう。先づ第一に、舉ぐべきは兒童が商店の店頭に於て陳列された商品を竊取するに都合の良い機會

對策の二

64
30
920
1960
30
5850

の存することである。兒童が行ふ最初の竊盜が成功することは彼れが墮落する重要な原因である。かくして兒童を犯罪から抑制してゐた道徳心や恐怖は失はれて竊盜の誘惑的な方面が示されるのである。この初舞臺に成功すると大膽になり、爾後は一層困難な利益の多い犯行を重ねるに至るのである。されば、官憲は、商人が歩道を侵して商品を陳列することを禁止する外、適當の處置を講じてこの犯罪的便宜を消滅させなければならぬのである。第二は、詐欺犯人に利用される新聞紙の廣告である。詐欺犯人は誠實を装ひ新聞紙に虚偽の廣告を掲げて多數人を欺罔するのである。この點に關する適切な方策はないのであるが、虚偽誇大の廣告を處罰すると共に、新聞社をして廣告に關し警告的な意見を掲げしめるのも一策であらう。第三は、列車内に於ける警報設備の不全である。その警報設備は通常高所に備付けられてゐる爲に列車内に於て犯人から急激に攻撃された場合にはこれを利用することが困難で

ある。その設備を改良することは極めて容易なことである。

これを要するに、犯罪を合理的に豫防するが爲には、犯人竝にその墮落の原因を考究すると共に、犯罪の態様竝にその實行方法をも明かにし、犯罪が何れの場所に於て如何なる時期に如何にして行はれるかを究明しなければならぬのである。

刑事政策學大綱終

附 録

エンリコ・フェリの「刑事裁判」論

左の一篇はフェリが一九二四年三月二日ナポリ大學の科學促進學會 *Société pour le progrès des sciences* に於て行つた講演の一部を邦譯した舊稿である。フェリはこの講演に於て一九二一年一月に公表されたイタリヤ刑法草案に對する諸學者の批判に關して反駁を試みたのであつて、所謂新學派の主張を知るに便利であるから本書の卷末に再録することとした。右の講演の全内容は *Revue internationale de Droit pénal*, 1^{re} Année, No. 2 1921, p. 83. 以下に掲載されてゐる。尙ほ本文に付した註は其の後の推移を明かにする爲に新たに附加したのである。

自分が委員長を勤める刑法改正委員會は、近代犯罪學の思想を基礎として刑法草案を編纂した。第一篇は總則的規定から成るのであつて、既

に公表された。第二篇は今準備中であるが、犯罪事實の列擧から成るのである。この第二篇は現行刑法に於ける定義や制裁を變更することゝなるであらうが、根本的な問題には觸れないであらう。これらのものは第一篇に於て既に解決されたのである。

イタリヤ刑法草案の第一篇が公表されると——總て獨創的な作物の發表の場合に於けるが如く——熱烈な賛辭や猛烈な反對が表示された。が併し、それは自然なことである。この草案はイタリヤ實證學派がガレリオ式方法論を以つて諸外國の刑法學者に對して注意を喚起し來つた原理と結論との立法的實現であつたからである。そして、現代の文明諸國に於けるその進化の傾向は常に理論に付てのみならず立法に付ても——斷片的な非組織的な、そして時には矛盾した形態の下に——舊派の理論的抽象を離れてイタリヤ實證學派の現實的結論へと接近しつゝあるのである。

條件付宣告、假釋放、犯罪者癲狂院、不定期刑に付て

裁判を近代的生活

活の要求に一層適切ならしむる爲に、我々が條件付宣告を提案する場合に、又刑事裁判の執行の爲に我々が假釋放及び犯罪者癲狂院の制度を提案する場合に、舊派の刑法學者は論理的に反對するのである。カルララは刑期の満了前に受刑者に與へられる假釋放の制度に對して反對した。彼はこの制度が犯罪と刑罰との權衡なる抽象的原理に致命傷を與へることを了解したのである。カルララは曰く、法律と裁判所とが、一定の場合に或る人間が例へば十年の懲役を受けねばならぬことを定めた場合に——この懲罰はその過失に釣合ふと云ふ理由で——その人間の行狀が良いとか悔恨したとか云ふ理由の下に七年目か八年目で彼を刑務所から釋放することは、刑事裁判の根本原理を傷けるものであると。この反對論は法理的抽象的論理には合するのではあるが、而も假釋放の制度は行はれ來つたのである。文明國の刑法でこの制度を認めないものは

無いのである。

條件付宣告に付ても同様であつて、これ亦懲罰刑なる原理に對して致命傷を與へるものなのである。或る人間が或る犯罪の犯人であることが確認された場合には、彼れは法律の定めた刑罰を受けねばならない譯である。刑事制裁の適用を停止すべき理由は毫も無いのである。然かもその適用を停止するのは、危険性の無い偶發的犯罪者で刑務所の環境に因る腐敗を免れさせ自由民として更に彼れを利用する價值ある者に對して、條件付宣告が適用されることは正當なことである。條件付宣告がこの結果をもたらすことは、犯罪と刑罰との權衡なる抽象的原理を超過した他の理由に依らなければ説明されないのである。

不定期隔離に付いても同様のことが云ひ得るのである。この制度はノルウェーの刑法が採用したのが最初であつて、近代の刑法は特に習慣的犯罪者に對して特別的に適用したのであるが、我が草案はこれを原則

として採用したのである。傳統的の刑法學者は、不定期刑に對しても假釋放や條件付宣告に對すると同様に反對して、これを「法律上の異端」として取扱ふのである。何となれば、最も危険な犯罪者に對しては最も有效なる社會防衛を實現し得られ危険の少い犯人に對しては再起を促し得る制度たる不定期刑も、過失と懲罰・犯罪と刑罰との間に於ける權衡なる舊派の原理には正しく悖るからである。

犯罪と刑罰との權衡は實現し得ない　犯罪と刑罰との權衡なる原理は、不思議なことにその抽象觀念に於て刑事裁判の礎石を成すのであるが、その實解決することの出来ない難問を生ぜしめるのであつて、未だ曾つて刑法學者も立法者もこれを解決し得なかつたのである。有名な舊派の刑法學者でさへ、例へばピエトロ・エルレロやテイソの如き、刑罰と犯罪との間に絶對的な權衡を得せしめることは不可能で、單に相對的な便宜的な經驗的な權衡を立て得るに過ぎないことを告白してゐる。

いま殺人犯人に重い刑を科するとしたら、傷害罪の犯人には夫れより軽い刑を、侮辱罪の犯人には更に一層軽い刑を科さなければならぬ。が然し、これは相対的権衡であるに過ぎない。絶対的権衡に付ても同様であつて、例へば、殺親罪が人類の犯し得る最大の重罪であるとしたら、この殺親罪に権衡のとれる刑罰は何であらうか？ その答は不可能である。試に著書や法律を参考して見るならば、或ものは死刑を相當とし、他のものは無期懲役を相當としてゐる。ホルツェンドルフの如き學者は、國家は無期懲役すら科するの權利を持たぬと主張してゐる。

我々は、過失と懲罰との権衡なる實現不能の原理を基礎とする刑事裁判の思想を捨て、刑事制裁は犯罪の客觀的形態に権衡を得ることではなく、犯人の危険性の程度に比例すべきであると云ふ現實的な、相對的な原理を以て代へたのである。輕微な犯罪の犯人が重大な犯人よりも社會に對して一層危険なことがあるのである。例へば、名譽を毀けら

れたとか戀愛を裏切られたとか言ふので激情に馳られて行はれた殺人の如きは、犯罪を職業とする習慣的犯罪者に依つて行はれた強盜よりも遙かに危険性が少いのである。されば、刑罰と犯罪との権衡と云ふことは、社會生活の現實と調和し得ない抽象的な思想なのである。或人間の道徳的過失を量定するには、神のみ有し給ふ全智が必要であつて、一婦人から生れた裁判官の限られた智識だけでは足りない。裁判官は、或人間がその胎内乃至幼時の生活に於て、或はその家族的乃至社會的環境に於て如何なる影響を受けたが爲に犯罪者となるに至つたかを到底知り得ないのである。キリストが「人を裁く勿れ」と云つたのは此の意味である。我々の爲し得ることは、高だか經驗上の権衡即ち刑罰の藥量測定であつて、それでは裁判官の仕事は刑罰表の機械的適用になり終つてしまふのである。

法律は犯罪の法的形態に適用すべき刑罰の最大限と最少限とを定め

てゐる。併し乍ら、裁判官は(若し合理的に仕事を遂行しやうと欲するならば)たとへ犯罪の法的形態は同一であつても、法律の制限内で異なつた刑罰を科する爲に、犯人の素行や人格や態度やを充分に考慮しなければならぬのである。

法的責任　我が刑法草案は理論的な感傷的な様ざまの反對を受け
た。併し乍ら、我々は裁判を「犯罪と刑罰との權衡」と云ふが如き傳統的な虚罔以外の他の一つの原理即ち責任若くは道德的過失と云ふが如き傳統的標準と獨立した法的責任の標準の上に立てなければならぬことを主張する勇氣を有すればこそ敢えて反對を覺悟したのである。草案は、犯罪を行つた者は事實自體が正當化せられる場合(この場合は、その事實が犯罪の外觀を有してゐてもその實、犯罪の本質を持たないのである。例へば正當防衛として爲された殺人の如きである)を除く外、個人的狀態の如何に拘らず何人と雖法律の定めた制裁を受くべきことを定めてゐる。

るのである。

學界の反對が集中されたのは、この法的責任の原理に對してであつた。學者達は、街學的な文句や難語を使用しないでラテン思想の簡明と實證とを以つて編纂された草案の中に技術上の缺點を發見しやうと試みたのであつたが、それは無益であつた。反對する者は曰く、法的責任の原理に依つては、犯人は、犯した罪に付て責任があると云ふ古から傳はる人類のこの感情を破壊するに至るであらうと。——この問題を解決する爲には明確な言葉で問題を置かなければならない。立法者が刑法典を制定するのには、哲學書や神學書や道德書を著はすのではない。立法者は正直な社會を惡人の攻撃から防ぐ爲の實際的手段の全體を組織するのである。それは實際的な仕事なのである而して斯くの如きものとして全く領域を異にする所の哲學上の見解や宗教上の信念とは無關係なのである。神學者や信徒達は、犯罪の中に神の掟の違背を認めて良心に従つて

これを判断するであらう。我々は少しも夫れに反対しやうとは思はないのである。哲學者は、人生や宇宙に對する自己の思想から犯罪を判断するであらう。我々はこれにも反対しやうとは思はない。道學者も心理學者も同様に夫れ／＼独自の觀察點から犯罪を評價するのである。さて、美術家は審美的方面から犯罪を觀察し得るかも知れない。現に或る無政府主義的暴擧が多數の死者を生ぜしめた際に、巴里の或る審美家は如何に死人の山を築かうとも、其の姿態が美しければかまはない」と叫んだほどである。——併し乍ら、立法者や、刑事裁判官は社會防衛の實際的な仕事をしなければならぬのである。而して、この實際的な仕事は、犯人が道徳的過失を行つたのでなければ罰することも出来ないし「罰する」と云ふのは古い言葉である。防衛的制裁も科せられないと云ふ原理に依つては麻痺せられて終ふのである。かくして刑事責任の基礎としての道徳的過失なる要件は、日常の裁判に於て行爲に對する責任免除の手段

となり、最も危険な犯罪者に、莫大な利益を與へてゐるのである。

道徳上の過失は刑事裁判を麻痺させる 恐るべき忌むべき犯罪の

總ては、異常人格の現はれである。刑事裁判が、從來の如く道徳上の過失を基礎とするに於ては、最も恐るべき犯罪者の異常人格が確認されることは正當であるが、これと同時にその道徳上の過失が輕減されて、假令處罰を免れるに至らない迄も、極く輕微な刑罰しか受けないやうになることは憂ふべきことである。又、これが爲に訴訟の辯論に於て、被告人が異常者であり半狂人であることを或は否認し或は是認する目的で訴追と辯護との間に、時としては芝居がかりな忌はしい争が爲されるのである。ところが、社會防衛を基礎とする刑事裁判に於ては、被告人の心理的異常を認めることに付いて、訴追と辯護との間により一層容易に意見の一致を見るのである。法的責任の原理を是認すれば、精神異常若くは心神耗弱を認めることは、監置の場所精神異常者に對しては犯罪者癲狂院、習慣

的犯罪者に對しては農業植民地の變更を來すだけで、被告人に處罰を免れしめて、殆ど確實に再び新たな犯罪を犯さしめるに至る結果を來さないものである。

これと反對に、憫諒すべき犯罪の場合に於ては、從來の重罪裁判では、常に心神喪失若くは心神耗弱に關する刑法第四六條及第四七條の規定が援用されてゐるのである。裁判官は、宥恕すべき犯人に當面したとき、我々が我が草案に立法上の誠實と眞摯とを以て規定した所の裁判上の宥恕の制度を、現行法中に發見し得ないが爲に、被告人が犯罪を行つたことを認めた以上は、その被告人を放免しやうと欲せば、眞實被告人に存在しないことを知つて居るに拘はらず精神異常を持ち來らなければならぬのである。換言すれば、刑事裁判を道德的責任の原理に従はせることは、その結果として便宜的な虚言の連續を來たすこととなるのである。又、刑事裁判を假裝せしめ、變形せしめ、最も危険な精神異常の犯罪者に對

して無力ならしめ、最も危険の少い異常性の輕微な犯罪者に對して苛酷に失せしめるのである。

他面に於て、法的責任の原理は、少しも宗教上の信念や哲學上の見解を傷けるやうなことも無く、總ての犯罪者に制裁が科せられる點に於て、行爲の不道德性の意味を公衆の意識に明確ならしめ、一般の道德感情を満足せしむることを否定し得ないのである。

併し乍ら、ラティン諸國民並に西部ヨーロッパの諸國に於ては今尙ほ傳統的偏見が支配してゐるのである。之に反して、アングロサクソンの諸國民の間に於ては別異の原理が支配してゐるのであつて、この原理は我が國(イタリヤ)に於ても亦次第に高まりつゝあるのである。アングロサクソン人は曰く、社會に於て生活し、その利益を受ける者は誰でも、その不利益をも亦受けなければならぬ。各人が、他人の自由生存の條件を尊重すべきことを命ずる社會秩序の最小限度を侵す場合には、彼れは社會

に對してその刑罰を受けなければならぬ。一例を挙げると、英國には誰にもよく知られた一つの刑罰法令 Trial of Lunatic Act 1883 があつて、精神異常の犯罪者に對しても刑事制裁を定めてゐるのである。裁判官は宣告する場合に次のやうな文言を用ゐる。有罪だが精神異常であること Guilty but insane。されば、裁判官は、犯罪の行爲者が精神異常者であることを認めた場合でも、その狂人に責任があること、換言すれば、彼れは行つた事實に付いて責任を負擔すべきことを宣告するのである。併し乍ら、裁判官は同時に、被告人が精神異常者であることを宣告するのであるから、その被告人は通常の懲役監に送致されないので、犯罪者癲狂院に不定期の期間監置されるのである。

刑事裁判に於ては、換言すれば、社會防衛の必要に於ては、狂人に依つて行はれた事實は「犯罪でない」と云つて抗議することは出來ないのである。この道徳的判斷は裁判官とは無關係なのである。人間の道徳的過失を

判斷するには、神の全智が必要なのである。明白な意識を以つて行動する精神異常者(この事は屢あり得ることである)に付いて、行爲の中、どの部分が病理的で、どの部分が悪心を以つて爲されたかを區別することは、どうして一婦人から生れた裁判官に依つて爲され得るであらうか？ 裁判官は、被告人が遂行した犯罪行爲(殺人・放火・強姦・竊盜等)とその危険性の程度とその人格に最も良く適合した防衛制裁の形態とを確定し得るだけであつて、その被告人が矯正され得るや否やは、實際に於ては、不定期隔離を伴ふ判決の執行に依つて初めて證明されるのである。換言すれば、我が草案が組織的形式の下に立法的に定めたこの法的責任は、今日イタリヤに於て經驗的に適用されてゐる原理の組織化に過ぎないのである。

無意犯と法的責任 トスカン刑法典は、刑事責任の基礎として「意思の自由な選擇」と云ふ古い原理に従つてゐたのであつたが、現行刑法の第四五條は、この古い原理を捨て、「有意的に」*Volontariamente* と云ふ標準だけで

満足したので、これは疑もなく法的責任の原理に向つて一步を進めたのであつた。而して、同條第二項は、犯罪事實ヲ欲望セザリシ者ハ法律ガ別段ハ規定ヲ設ケテ其ハ責任ヲ認メタル場合ハ外處罰セラルルコトナシ」と規定してゐるが、この規定の如きは法的責任を以つてしなければ説明し得ないのである。

ツァナルデリが、この規定を含む刑法典の草案を議會に提出したときに、エンリコ・ベツシナは、この規定は舊派の原理を死滅せしめるものであると注意した。彼れは曰く、勿論過失犯にも積極的行爲(作爲)があつて少くもその行爲が有意的である場合もある。例へば、獵人が垣にとまつてゐる一羽の小鳥を狙つて發砲した、彼れは垣の後に人間が居たのを氣付かなかつたので、その人に負傷させたとする。この場合に獵人は人を殺すことは欲望しなかつたが、發砲することはこれを欲望したのである。それ故に、彼れは刑法上の責任を負はなければならない。かくして、この場合

に付いては、道德上の過失の現はれである行爲の有意的性質を基礎として刑罰を科することを維持することが出来る。

併し乍ら、不作爲犯の場合はどうであらうか？ 數週前、新聞にも出てゐた通り、メツツで重大な鐵道事故が起つた。機械室に勤務する使用人が、長時間連続した勞務の疲れで、急行列車が到着する少し前に眠に陥つて、その列車を通過させる線路を開くハンドルを廻はすことをしなかつた。急行列車は待避線に突入して、停車してゐた他の列車に衝突して、死傷者を出したのであつた。

この男に刑法上の責任があるであらうか？ 勿論あると云はなければならぬ。併し乍ら、刑法上の責任を彼れの道德上の過失に基かきしめるならば、彼れを處罰することは出来ないのである。道德上の過失を以つて、刑罰の要件とするアルメンディンゲンの如き舊派の刑法學者が、無意犯に對して刑罰を科するのは正當でないと主張した所以である。斯

く主張することに依つて、彼等は、抽象的論理を満足させることは出来よう、併し乍ら、彼等は、近代の文明に於て、益々増加する無意犯の犯人に對し、社會防衛の要求を無視することゝなるのである。

さて、メッツの鐵道使用人の話に立歸つて、若し彼れが有意的に事故を起さうとしてハンドルを廻さなかつたとすれば、彼れは普通の殺人犯人なのである。又、若し彼れが前に述べた獵人の如くに、何か不注意な積極行爲、例へば間違つたハンドルを廻したと云ふやうなことを爲したとすれば、彼れの行爲中に過失の要件が存することゝなるであらう。併し乍ら、若し彼れが、何事をも爲さなかつた、何等の行動をも執らなかつた、事故を夢にも考へなかつたとすれば、如何にして彼れに道德上の過失があつたと主張することが出来やうか。我々は、彼れが或る行爲を遂行すべき職務上の義務を有したに拘はず之を遂行しなかつたと云ふ意味に於て、彼れに法的責任を歸せしめ得るに過ぎないのである。社會は、生活の

現實に従つて、原則としては、行爲の有意的性質を以つて刑罰の要件とするのである。併し乍ら、有意的でない行爲若くは單純な不作爲でも、結果として危害を發生せしめた場合に於ては、社會は、社會防衛の必要上、社會生活が生ぜしめる義務を假令少しでも缺いた者に對して、その責任を負擔せしめるのである。

精神異常の犯罪者と法的責任

一八七九年に、下院議員のオリギュ

ストリギが、狂人や心身喪失の爲に放免された犯罪者を自由に放置しないで、精神異常犯罪者の爲に犯罪癲狂院をイタリヤにも設けられんことを要求したときに、時の司法大臣であつたバスクアール・マンチニは、一世紀以前からアングロサクソンの國々で行はれ且つローマ法に於ても精神異常犯罪者に對する豫防手段として存在してゐたこの犯罪癲狂院の設置に對して強硬に反對したのであつた。マンチニは次の如く述べて反對したのである。或る人間が精神錯亂の状態で犯罪を犯した場合に

は、彼れは犯罪者ではない、彼れは犯罪を行つたのではない故に、國家は彼の自由を制限すべき何等の権利を持たない。彼れを自由生活に歸さなければならぬと。

併し乍ら、精神に缺陷があるが爲に放免される犯罪者の多數は、狂人であり精神異常者であるが故に、再び犯罪を犯すに至ることは事實の明示する所である。なかには、随分忌はしい重大犯罪が行はれることもあるのである。一例を挙げれば、司法大臣マンチニが下院議員リギに對して前述の答辯を與へた數年後に、ローマに於てアラグノ珈琲店の支配人が被害を受けた犯罪の如きが夫れである。犯人は曾てフランスの重罪裁判所で殺人犯として裁判を受けた男であつた。彼れは、精神異常の爲に放免されたのであつた。この男が、ローマにやつて來て、アラグノ珈琲店で眞晝間に、見知らぬ罪もないその支配人を殺したのである。

されば、ツァナルデリの法典は、この點に關して第四十六條に一項を設

けたのであるが、一九一四年の新刑事訴訟法は、犯人が精神異常の爲に無罪として道徳上無責任と宣告せられたときに於て、裁判長がその放免を危険であると思料すれば、犯人を癲狂院に送致しなければならぬと規定してその嚴格さを増したのである。この規定は、法的責任の斷片的な、間接の、經驗的な現はれでなくして何であらうか！

幼年犯罪者と法的責任

同様に、刑法に於て法律上無責任と認められてゐる九歳未満の幼年犯罪者であつて、その犯罪殊に流血犯罪の早熟が明かに生來的素質を示す者に對する手續は何を意味するであらうか。裁判長は、彼れを「無責任」と宣告しつゝ、而もその犯罪が一年以上の懲役に處せられる行爲であるならば彼れを成年に達する迄懲治場に監置することが出来るのである。疑もなく、そこには法的責任の原理の部分的、斷片的、經驗的適用が存するのであつて、この原理は若しも犯罪者に對して正直な人々を現實に保護しようとすれば刑事裁判に於ける緊切な必要

なのである。

二つの結論　斯くして、二つの結論が明かに生ずるものと私には思はれる。その第一は、法的責任の原理に對する學說の反對は、若しこの原理が既に刑事立法に於て不作爲に依る無意犯の犯人で心神喪失の爲に無罪を宣告せられた者の癲狂院監置若くは道德上無責任と判断せられた幼年犯罪者の懲治場監置と云ふ形式で認められてゐるとすれば、右の反對は單なる水掛論、言葉の争ひに歸着すると云ふことである。

第二の結論は、近代の總ての立法傾向は、現代の或る刑法學者が捨て兼ねてゐる懲罰刑 *Peine-clément* と云ふ思想に對する反逆であると云ふことである。この種の學者の懐く科學的犯罪學の近代的知識に對する反感は、一つの精神的因習として現はれてゐるのである。夫れは近代科學が刑法學者に對してその論議を法律的抽象的論理に限局することなく、その研究知識を犯罪心理學、精神病學、統計學、犯罪社會學等の與件に擴張

すべきことを命じてゐる義務に對して怯懦な態度であると謂はなければならぬ。他面に於て、我々は懲罰刑の思想なるものが假令紀元前數世紀に於けるマヌーの法典中に既に規定されてゐたとは謂へ如何に深い根底を有するかを知るのである。

實に、我々は第二十世紀の今日に於ても尙刑罰は懲罰でなければならぬと云ふことの繰返されるのを聞くのであるが、それは中世及び近代文明が擴大鏡の下に示した錯覺であるに過ぎないのである。人間を研究する者は誰でも、刑罰は個人に抑制條件の備はる場合でなければ犯罪の遂行を妨止する堤防であり得ないと云ふことを知つてゐるのである。刑罰の法律的威嚇は犯罪を行はんとする者の心裡に常に存在する次の條件の一つと衝突するのである。犯罪者は、或は激情の爆發の下に私が曾て「心理的暴風」と名付けた狀況の下に、犯罪を行ふか、或は豫謀の下に夫れを行ふのである。激情の暴風の下に犯罪が行はれる場合に於ては、立

法者が威嚇しようとする懲罰刑は惑亂した犯人の心に効果のないことは明かである。犯人の心裡に充分な抑制的勢力の存しない限り彼れは犯行に身を委ねるのである。之に反して、犯人が豫謀を以つて行動する場合に於ては、懲罰刑は處罰を免かれることの豫想に依つて無力となるのである。豫謀犯人は「自分は誰よりも後だ、發覺しないであらう」と獨語するのである。この心理的觀察の眞實であることは直に判明する事柄である。百リラの銀行券を見よ、懲罰刑の錯覺イリュージョンに陥つた立法者は銀行券の一隅に「法律ハ銀行券ヲ偽造シタル者ヲ處罰ス」と印刷してゐるのである。而も豫謀を以つて銀行券を偽造する犯人はこの文言を偽造銀行券に記入するのである。

晝夜獨居制の廢止

刑事裁判は犯人の危險性に適合した社會防衛でなければならぬ。犯罪者の中には、治療し難い精神異常の犯人や先天的に矯正不能な犯人や犯罪的習慣から矯正不能となつた犯人の如き

改善不能の危險な者がある。この種の犯人に對して一定の犯罪に一定の刑罰を科することから成る藥量測定は、即ち道德的過失から由來する標準を懲罰に適用することは、刑事裁判を麻痺せしめるものである。更に又犯罪者の中には、家庭や社會の狀況の犠牲となつて犯罪を犯すに至つた者で、英米の釋放者保護團體が證明した如く社會に復活し得る多數の者があるのである。この種の者も勿論犯罪者として社會防衛の制裁を受けねばならないが、その制裁は彼らの輕微な危險性に適合したものであり、その殘存する人格を破壊せざるものであり、今日の改革せられた刑務所に於てさへ尙殘存する腐敗の感染を受けしむることなくして社會に復歸せしめ得る如き制裁でなければならぬ。我が草案が農業植民地を以つて現行の刑務所に代へたのはこの種の危險性少き偶發的犯罪者に對してである。

刑務所に關しては、十九世紀のイタリヤ學派はタルドの模倣の法則に

従ひ諸外國の例に倣つて晝夜獨居制を認めたのであつた。ノルウェーやスコットランドやアイルランドの如き、自由民と雖冬季に於ては數ヶ月間家居を餘義なくせられる國々に於ては、晝間獨居制を採用することも説明し得られよう。併し乍ら、この制度を南方民族に、太陽の國に適用することは知能を死刑に處するものとも云ふべきである。

この人々には空氣と土地と作業と而して身心の消毒藥たる日光とを與へよ。未成年犯人はこれを監獄の型態を有する懲治場に監置してはならない。彼等は農業植民地へ委託せらるべきである。然らざれば、ナポリその他のイタリア都市に於て特殊の浮浪者や不良少年に對して設備せられてゐるカラチオロの修養船 *navire Caracciolo* に委託せらるべきである。我が麗はしき海岸には少年の爲に修養船を建造せよ。斯くの如きが我が刑法草案の提案する所のものである。イタリアの將來は海上に在る。習慣的、職業的犯罪者となるか、正直な國民となるかの岐路に

立つ少年犯人の多數を救ひ得るのは海上に於てであることを意識しなければならぬのである。

一 現行イタリア刑法は一八八九年に制定されたのであつて、さほど古くはないのであるが、その改正の必要は一九一九年頃から認められて、「一般犯罪に對する社會防衛と習慣的犯罪者に對する一層有效にして確實な保護との合理的原理と手段に従つて」刑法を改正すべくエンリコ・フェリを委員長とする改正委員會が設けられた。この委員會は一九二一年一月に新學派の主張たる社會的責任論(法的責任論)に基いた革新的刑法草案の總則篇を公表したのであつたが、各方面に反對論強く、一九二五年十二月二十四日の法律に依つて更に新たな草案を起草すべきことが定められた。かくして一九二七年八月に別個の草案が發表された。この草案はアルフレド・ロコ *Alfred Rocco* の草案であつて、フェリの草案とは異なり折衷學派の主張を基礎とするものである。新草案に對する批評に關しては *Etudes criminologiques, Quatrième Année, no 12, 1922*. 參照。

附 錄 終

昭和五年四月十六日印刷
昭和五年四月二十日發行

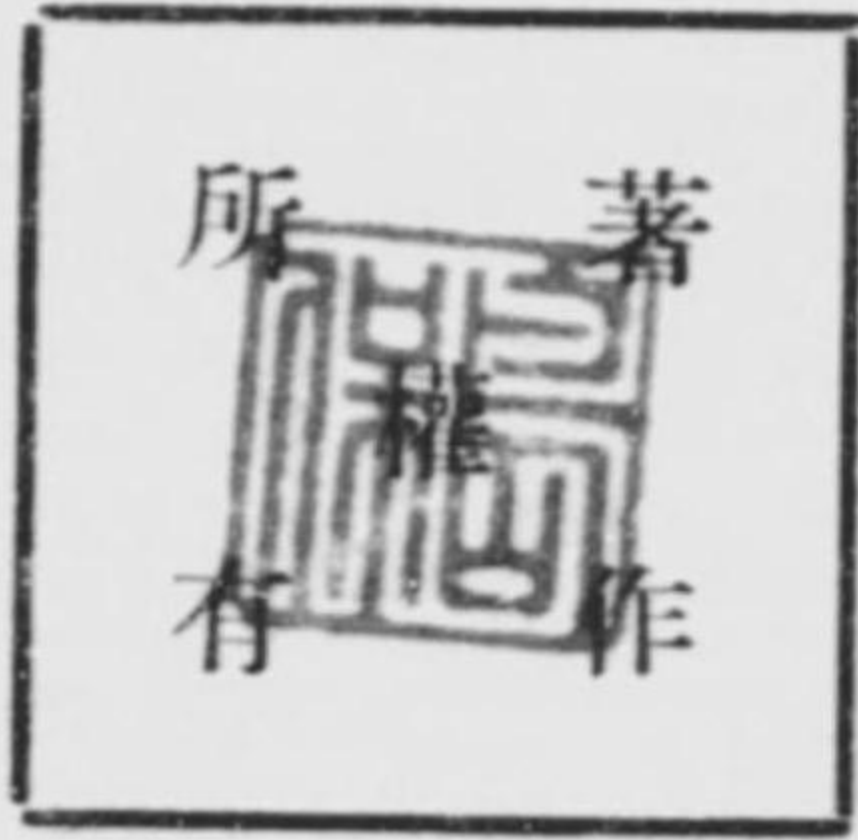
定價金貳圓五拾錢

著者 島 保

發行者 東京市神田區今川小路二丁目二番地
合資會社清水書店
代表社員 葉多野 太兵衛

印刷者 東京市本郷區眞砂町三十六番地
佐藤 駒次郎

印刷所 東京市本郷區眞砂町三十六番地
日東印刷株式會社



刑政事策學大綱

發行所 清水書店

電話九段五七八番
振替口座東京七八六二七番

東京市神田區今川小路二丁目二番地
合資會社

21511

