

小河滋二郎講述

監獄

學

和佛法律學校

(五十六年四月發行)



監獄學目次

第一編	汎論	一
第一章	監獄ノ定義	一
第二章	監獄學ノ意義	一〇
第三章	監獄學ト重ナル專門科學トノ關係	一五
第四章	刑事人類學	二九
第五章	刑事統計及ヒ監獄統計	四五
第六章	犯罪及ヒ犯罪者	六一
第一節	犯罪ノ範圍及ヒ原因	六二
第二節	犯罪者	七六
第三節	犯罪者ノ分類	八三
第七章	刑罰及ヒ刑罰ノ種類	八九
第一節	刑罰ノ因由及ヒ目的	九一

第二節	刑罰ノ種類	九三
第三節	自由刑ノ種類	九九
第四節	財産刑	一二二
第五節	附加ノ自由刑	一二七
第六節	名譽刑	一四四
第八章	行刑及ニ行刑法	一四八
第一節	雜居制	一四八
第二節	分房制	一五六
第三節	階級制	一六九
第四節	假出獄	一七三
第五節	流遣制	一八四
第九章	刑罰無能力者	一九二
第一節	精神障礙ノ犯罪者	一九三
第二節	未成年犯罪者	一九九

第十章	犯罪ノ豫防	二〇四
第一節	免囚ノ保護	二〇四
第二節	犯罪ニ對スル社會的原因ノ防遏	二一六
第三節	法的觀念ノ發達	二一九

監獄學目次 終

監獄學

第一編 汎論

第一章 監獄ノ定義

小河滋二郎講述

監獄ハ一小天地ニシテ又活キタル社會ノ縮寫圖トモ之ヲ稱スルヲ得ヘシ故ニ人事百般ノ事殆ト一トシテ監獄ト其關係ヲ有セサルモノナク隨テ能ク監獄管理ノ目的ヲ達セントナラハ獨リ監獄其レ自體ノコトノミナラス尙ホ又關係諸般ノ事項ニ涉リテ汎ク之カ研究ヲ盡ス所ナクハアルヘカラス然ルニ世人動モスレハ監獄ヲ視ルコト甚タ輕ク唯是レ罪囚ヲ監禁スル場所タルニ過キスシテ高壁以テ之ヲ圍ヒ鐵鎖以テ之ヲ繫キ劍戟能ク以テ兇暴ヲ防キ湯藥能ク以テ

疾患ヲ癒シテ能事了ハレリト爲シ庸人俗吏ニ一任シテ以テ能ク監獄管理ノ目的ヲ達シ得ヘント爲ス是レ監獄事業ノ本體ヲ發揮スル能ハサル所以ニシテ蓋シ監獄ノ意義尙ホ未タ明瞭ナラス隨テ之ヲ研究スル方法ノ發達進步スル能ハサリシコト之カ主タル原因タラスンハ非サルナリ

監獄ニハ廣狹二様ノ意義ヲ有ス廣義ノ監獄トハ總テ人類ヲハ強制的ニ監禁スル所ノ場所ヲ指シテ之ヲ稱ス中古以前若クハ現世紀ニ在リテモ未開國ニ於ケル監獄ナルモノ即チ是ナリ監獄ナル用語羅典語ニテ「カルセル」瑞典語ニテ「ヘク」獨逸語ニテ「ゲフエング」ニ「ト」稱ス何レモ獸類ヲ捕擒若クハ繋留スル文辭ヨリ轉化シ來リタルモノニシテ初ハ監獄トシテ特設ノ建物アリシニ非ス其當時現存セシ所ノ土窖又ハ猛獸ヲ繋禁スル所ノ鐵檻ノ類ヲ以テ直チニ之ヲ監獄ニ利用シタルコト各國大概皆然ラサルハナシ「ヘブレ」語ニテ監獄ヲ「ボール」ト稱ス「ボール」トハ水桶又ハ空壕ノ義ナリ「ヘブレ」ノ俗毎戸大ナル水桶ヲ備ヘテ用水ヲ貯フ此用水桶ヲ利用シテ罪囚拘禁ノ場所ト爲シタルカ爲メニ終ニ監獄ノ用字ニ轉化スルニ至リタリト云フ之ヲ要スルニ廣義ノ意味ニ於ケル監獄

ハ敢テ初ヨリ監獄トシテ人身ノ自由ヲ拘束スルノ目的ヲ以テ建設シタル建物ノミニ限ラス土窖アリ城塞アリ倉廩アリ船艦アリ寺院アリ厩舎アリ門塔アリ甚シキハ一本ノ柱一基ノ石尙ホ以テ之ヲ監獄ト稱スルヲ得ヘカリシナリ「古印度ニ於ケル監獄ナルモノハ木ト石トヲ以テ作りタル檻ニシテ此處ニ鐵鎖ヲ以テ罪囚ヲ繋キ赫赫タル炎天大道ニ曝シテ飢餓ト苦熱ニ呻吟セシムルヲ以テ刑罰トセリ」而シテ其此處ニ拘禁スル所ノ者モ必スシモ國法ニ基キ又刑事上ノ目的ヲ以テスル者ノミニ非ス捕虜アリ負債者アリ乞食アリ浮浪者アリ或ハ癩狂者アリ或ハ租稅滯納者アリ或ハ宗教上ノ犯則者ノ如キ或ハ甚シキハ單ニ財產ヲ請求スルノ目的ヨリ拘留スルカ如キモノアリ千種万樣素ト一定ノ國法ニ基キタルモノニ非サルカ故ニ如何ナル目的ヲ以テ如何ナル種類ノ者ヲ拘禁スルヤヲ知ルヘカラス要スルニ唯無意義ニ其當時ノ爲政者ニ不便トスル所ノ種類ノ民衆ヲハ拘束シタル場所タリシニ過キサルナリ且中古以前ニ在リテハ一私人若クハ一種族ニ於テ私罰權ヲ有シタルヲ以テ隨テ監獄ハ多ク私有ノ性質ヲ有シタリシナリ我封建時代ニ於テ各藩諸侯カ有セシ所ノ刑罰權ノ如キモ法理

上一種ノ私罰權トシテ之ヲ觀ルヘク隨テ其機關タリシ牢獄ノ如キモ私設的ノ性質タルヲ免レサルモノトス

狹義ノ監獄ナルモノハ今日ノ文明各國ニ存在スル所ノ所謂監獄ナルモノヲ指シテ之ヲ稱ス狹義ノ監獄ハ更ニ之ヲ法制的意義ニ於ケル監獄及ヒ法理的意義ニ於ケル監獄ノ二種ニ區別スヘシ

法制的意義ニ於ケル監獄トハ、國法ニ依リ、或一定ノ目的ヲ以テ、人身自由ノ行動ヲ拘束スルカ爲メニ特ニ指定シタル所ノ公ノ營造物ヲ指シテ之ヲ稱ス即チ或ハ治罪審判ノ爲メニ(拘置監)或ハ刑罰殊ニ自由刑執行ノ爲メニ(集治監、地方監獄、拘留場)或ハ債務履行ノ確保ヲ期スルカ爲メニ(民事監)或ハ保安若クハ教育上檢束懲治ノ目的ヲ達スルカ爲メニ(監獄別房即チ勞役場、瘋癲監、懲治場)國法ニ依リ特ニ監獄ト認メタル公ノ營造物(監獄則第一條)是ナリ

自由刑カ刑罰ノ一種トシテ刑法上ニ採用セララルニ至リタルハ第十八世紀末葉ノ事ニ屬ス故ニ其以前ノ監獄ナルモノハ殆ト全ク自由刑執行ノ場所タル意義ヲ有セス(ウルピアン)カ監獄ヲ解釋シテ監獄ノ目的ハ人ヲ罰スルニ非スシテ

單ニ之ヲ拘置監禁スルニ在リト言ヒシヲ以テモ之ヲ知ルヘシ歐洲ニ在リテハ古來民事監ナルモノヲ用フルノ場合甚々頻繁ニシテ到ル所其弊ニ堪ヘザリシカ法理學發達ノ結果今日ニ於テハ殆ト全ク其迹ヲ絶チ或ハ少クモ大ニ其適用ノ範圍ヲ減縮スルニ至レリ民事監ヲ以テ監獄ノ一種ト爲スコトハ法理ノ許ササル所ナレトモ法律ニ於テ其規定アル以上ハ所謂法制的意義ノ監獄ノ一種トシテ之ヲ看做ササルヲ得サルハ當然ナリ我國ニ於テ法律上此規定ナキハ最も其宜キヲ得タルモノト謂フヘシ獨逸ニハ今尙ホ破産法及ヒ民事訴訟法中民事囚ノ規定ヲ存シ其結果トシテ監獄ノ中民事監ナルモノノ設置ヲ必要トセリ蓋シ古代ニ在リテハ民事上ノ爭訟ニ關シ債權者ニ對シテ無上ノ權力ヲ認メタルヲ以テ希臘羅馬ノ如キ其結果債權者ハ債務者ヲシテ其債務ヲ履行セシムルカ爲メニハ或ハ之ヲ制縛シ或ハ之ヲ監禁シ或ハ之ニ拷問ヲ加フル等アラユル殘忍暴虐ノ手段ヲ用ヒ(甚シキハ債權者ニ許スニ債務者ノ四肢ヲ裂キテ之ヲ假想的債務ノ辨償ニ充テシムルコトヲ以テセリ)若シ一定ノ期限内ニ償却スル能ハサルトキハ其努力ヲ使役シテ辨償ニ充テシメ或ハ奴隸トシテ自由ニ其身體ヲ

賣却セリ因襲ノ久シキ永ク後世ニ至ルマテ其遺風ヲ存シタルハ偶然ニ非ス我國ニ於テモ幕政ノ頃民事上ノ争訟ニ依リ原被兩造ヲハ牢獄ニ拘留シタルノ制度ハ維新後明治十年頃ニ至ルマテ尙ホ之ヲ襲用スル所アリシト云フ監視ノ附加刑アル者ニシテ主刑滿期ノ後住居ナク引取人ナク又ハ住居地ニ歸著ノ資力ナキ所ノ者ハ監視ノ期間監獄ノ別房ニ留置ス(刑法附則第三二條)所謂監獄別房ナルモノノ性質即チ是ナリ附加刑ハ純然タル刑罰トシテ之ヲ觀ルヘキモノニ非スシテ其目的トスル所ハ犯罪豫防ノ手段ニ供センカ爲メニ外ナラサルカ故ニ宜シク地方行政ノ執行範圍ニ屬スヘキ所ノモノナリ然ルニ監獄ノ一部トシテ之ヲ監獄内ニ設置スルハ決シテ事理ニ適シタルモノトハ謂フヘカラス何トナレハ之ヲ監獄内ニ設置スルノ結果ハ實質ニ於テ毫モ刑ノ執行ト別房留置トヲ區別スルコト能ハサレハナリ我監獄別房ナルモノハ獨逸其他ノ諸國ニ於ケル勞役場ナルモノト略ホ其性質ヲ同シウスル所ノモノアリ但勞役場ナルモノハ主トシテ乞食浮浪者懶惰者賣淫婦等行政上ノ取締ヲ要スヘキ種類ノ者ニ對シ刑法其他法律ノ規定ニ基キ特ニ建設シタル所ノ場所ヲ指シテ之ヲ稱シ法制

上ニ於テハ全ク監獄ヨリ之ヲ分離セシムルモノノ如シ然レトモ是レ唯理想的形式上ノコトタルニ過キスシテ其實異名同實ノ監獄タルニ外ナラス其實況ヲ詳ニセサル所ノ者或ハ刑罰ノ名ヲ避クルカ爲メニ或行政上ノ取締ヲ要スル種類ノ者ニ對シ勞役場ノ名ノ下ニ之ヲ特種ノ場所ニ拘束スルノ得策ナルヲ唱フル者アリト雖モ予ノ所見ニ依レハ此種類ノ者ハ他ニ社會的保護設備ノ完成セラルモノアラサル限り寧ロ國家ニ危害アルモノト看做シ刑法ニ依リ相當長期ノ自由刑ヲ科シ本然ノ監獄ニ拘禁シテ之ヲ執行矯治スルノ方法ヲ取ルニ如カス苟モ自由刑ノ適用及ヒ執行ニシテ其宜キヲ得ハ監視ノ附加刑ノ如キハ實ニ無用ノ長物タルニ過キサルナリ教育ヲ以テ主眼トスヘキ懲治場ヲハ監獄ノ一種ト看做シ而モ監獄ノ内ニ之ヲ設置スルカ如キ我國今日ノ組織ハ他ノ文明各國ニ其類例ヲ見サル所ニシテ法理上ヨリ之ヲ觀ルモ將タ刑事政策ノ上ヨリ之ヲ言フモ決シテ其宜キヲ得タルモノト認ムヘカラス近年感化法ノ發令ヲ見ルニ至リシハ則チ之カ爲メナリ憾ムラクハ政府未タ之ヲ厲行スルニ熱心ナラス空シク美法ヲシテ徒法死文ニ終ハラシムルコトヲ

等シク人身自由ノ行動ヲ拘束スルノ場所ナリト雖モ寺院ニ於テ僧徒ヲ拘禁シ
妓樓ニ於テ無錢客ヲ抑留シ瘋癲院ニ於テ精神病者ヲ監置スル場所ノ如キハ之
ヲ以テ監獄トハ謂フヘカラス何トナレハ國法ニ依リ特ニ指定シタル公ノ營造
物ニ非サレハナリ國法ニ依リ科罰ノ特權ヲ與ヘラシタル兵營學校等ニ於ケル
人身拘束ノ用ニ供スル場所ノ如キ或ハ我民法ニ依ル懲戒場ノ如キ將タ歐洲各
國ニ於ケル感化院勞役場ノ如キ又ハ行政取締上或ハ司法警察上一時人身ヲ拘
束スル留置場ノ如キ何レモ皆公權執行ニ關スル公ノ營造物ナリト雖モ此處ヲ
以テ直チニ之ヲ監獄ノ一種トハ謂フヘカラス何トナレハ特ニ監獄トシテ指定
シタルモノニ非サレハナリ其他又流刑即チ自由刑ノ一種ヲ執行スルカ爲メニ
特ニ指定シタル場所ト雖モ島嶼ヲ以テ直チニ之ヲ監獄トハ謂フヘカラス蓋シ
島嶼ハ建造物ニ非サレハナリ
法、理、上、ノ、意、義、ニ、於、ケ、ル、監、獄、ト、ハ、國、法、ニ、依、リ、專、ラ、自、由、刑、ヲ、執、行、ス、ル、カ、爲、メ、ニ、特
ニ、建、設、指、定、シ、タ、ル、所、ノ、公、ノ、營、造、物、ヲ、指、シ、テ、之、ヲ、稱、ス、即、チ、今、日、ノ、已、決、監、(集、治、監、
地方監獄、勾留場)是ナリ目的同シカラサレハ管理ノ方法モ亦相異ナラサルヲ得

ス囚人ト未決者即チ刑事被告人トハ其外容ニ於テ相類似スル所アルカ如シト
雖モ實質ニ於テハ一ハ受刑者タルニ反シ他ハ無罪純白ヲ以テ待ツヘキ種類ノ
者ニ屬シ其間劃然タル資格上ノ區別アリテ存ス懲治人、民事囚等ニ至リテハ殆
ト一モ相近接スル所ノ性質ヲ有スルモノニ非ス故ニ斯ル性質ノ異ナルカ爲メ
ニ隨テ其管理ノ目的ヲ同シウセサル所ノ者ヲ拘禁スル建物ヲ包括シテ之ヲ監
獄ト稱スルハ法理上及ヒ實際上決シテ妥當ヲ得タルモノトハ謂フヘカラス是
レ今日ニ於ケル所謂法制上ノ監獄ナルモノノ不完全タルヲ免レ能ハサル所以
ニシテ早晚法理上ノ監獄ト全然一致ヲ見ルニ至ラシメサルヘカラサルナリ現
ニ近世文明各國ニ於ケル監獄制度改良ノ實況ニ就テ之ヲ觀ルモ漸漸此理想ヲ
法制ノ上ニ實行スル傾向アルモノノ如シ
同シク狹義ニ於ケル監獄ノ種類ニ在リテ二者相異ナルノ點ハ一方ハ或一定ノ
目的ナル廣意義ノ下ニ數種ノ目的ヲ包括スルニ反シ他方ハ單ニ自由刑ノ執行
ヲ目的トスルニ止マリ又前者ニ在リテハ特ニ指定シタルモノハ苟モ營造物ナ
ル以上其管テ船艦タリ城塞タリ倉庫タリ寺院タルニ論ナク總テ之ヲ監獄ト稱

スルヲ得ヘキモ、後者ニ在リテハ、初ヨリ特ニ自由刑執行ノ場所トシテ、建設シタルモノニ非サレハ、之ヲ指シテ監獄ト命名スルヲ許ササルモノトス。

監獄建築法ヲ必要トスル所以ニシテ科學上ヨリ之ヲ言ヘハ、我今日ノ監獄ニ在リテハ監獄ノ名アリテ監獄ノ實ナキモノ少カラス何トナレハ初ヨリ監獄トシテ建設シタルモノニ非ス隨テ自由刑ノ場所タルニ適セサルモノ多キヲ免レサレハナリ

第二章 監獄學ノ意義

近世監獄學ナル命題ノ下ニ此科學ヲ研究スル所ノ實況ヲ觀ルニ多クハ自由刑執行ノ場所即チ最狹義ノ監獄若クハ所謂法理的監獄タル囚人監ナルモノヲ主眼トシ其他拘留監、懲治場、勞役場、民事監等所謂法制的意義ニ屬スル監獄ノ種類ニ付テハ唯僅ニ一ノ附從物トシテ其梗概ヲ略說スルニ過キサルモノノ如シ蓋シ此等附從物タル種類ニ屬スル所ノモノハ其實質ニ於テ全く同一ニ研究スヘカラサル所ノモノアルヲ以テナリ故ニ所謂監獄學トハ狹義ノ監獄即チ自由刑

執行ノ場所ニ關スル總テノ原則、主義、組織、及ヒ之カ運用ノ方法ヲ包括シテ研究スル所ノ科學ヲ指シテ之ヲ稱スト謂フハ適當ナルヲ信ス

佛國ノ學者ハ此科學ニ命名シテ「シヤンス、ペニテンシエール」(Science Penitentiaire)ト謂フ「ペニタンズ」トハ強制悔過ノ義ナリ或ハ此名稱ノ下ニハ刑事被告人ヲ拘禁スル所即チ拘留監ヲ包括スル能ハサルカ故ニ妥當ナラスト批難スル者アリト雖モ第一章ニ於テ開陳セル所アルカ如ク本然ノ監獄即チ法理的意義ノ監獄トシテハ拘留監ノ如キ異種類ノモノヲ認メス且自由刑執行ノ目的ハ罪囚ノ懲戒感化ニ在リトセハ「ペニテンシエール」ノ命名決シテ不適當ナリトハ謂フヘカラサルナリ英國ニ於テハ「プリズン、ヂスチプリン」ナル名稱ノ下ニ汎ク科學的研究ノ意義ヲモ包括セシメ獨逸ニ在リテハ通例「ゲフェングニスウキツセンシャフト」即チ直譯シテ「監獄ニ關スル科學」ナル文字ヲ慣用セリ嘗テ「フランツリーベル」ハ此科學ニ對シ「ポイノロギー」(刑罰執行ニ關スル科學ノ義)ナル術語ヲ用フルノ適當ナルヲ提議セリ然レトモ此語ノ意義ハ廣キニ失シ監獄ニ直接ノ必要ナキ死刑、體刑、金刑等ヲモ包括スルノ嫌アリトノ批難ニ依リ是レ亦終ニ學者ノ

是認スル所ト爲ルニ至ラス之ヲ要スルニ命題ノ事必スシモ之ニ實質ノ意義ヲ適示セシムルニモ及ハサルヘシト雖モ少クモ我所謂監獄ナル文字ニハ因襲的卑陋殘虐ノ意義ヲ聯想セシムルノ弊ヲ免レサルカ故ニ既ニ本章ノ冒頭ニ於テ監獄學ノ何物タルカヲ説明シタル所ノ旨趣ニ依リ寧ロ行刑學即チ、フ、ラ、ン、ツ、リ、ハ、ル、ハ、提、議、ニ、從、ヒ、刑、罰、ノ、執、行、ニ、關、ス、ル、科、學、ト、稱、ス、ル、ノ、適、實、ナ、ル、ヲ、信、ス、往時ニ在リテモ間獄制ニ關シ記述シタルモノナキニ非スト雖モ是レ監獄其モノノ性質、目的等ヲ研究スルコトナクシテ漫然唯其當時ニ於ケル各種ノ監獄(所謂最廣義ノ意味ニ於ケル)ニ就キ其組織又ハ取扱手續ノ實況等ヲ直寫シタルハ第十九世紀ノ事ニ屬シ即チ道義的及ヒ政治的觀念ノ發達シタル結果刑罰主義ノ變遷ト共ニ獄制モ亦其影響ヲ蒙リ此ニ始メテ科學的研究ノ端緒ヲ開クニ至リタルモノナリトス

監獄學ハ單ニ監獄有形的事項例ハ建築戒護勞務給與衛生等ニ付テノミ研究スヘキモノニ非スシテ遇囚ノ實質即チ、箇、箇、ノ、犯、罪、者、ニ、對、シ、其、犯、罪、ノ、原、因、及、ヒ、之、カ、矯、治、防、遏、ノ、方、法、ニ、付、キ、殊、ニ、最、モ、深、ク、之、ヲ、研、究、ス、ル、所、ナ、カ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、監、獄、ハ、一、小、天、地、ニ、シ、テ、人、事、百、般、ノ、事、殆、ト、一、ト、シ、テ、之、ト、其、關、係、ヲ、有、セ、サ、ル、ハ、ナ、シ、隨、テ、監、獄、制、度、ニ、對、シ、科、學、的、ニ、之、ヲ、研、究、セ、ン、ト、セ、ハ、汎、ク、關、係、諸、般、ノ、事、項、ニ、涉、リ、複、雜、錯、綜、セ、ル、各、般、ノ、材、料、ニ、就、キ、同、ヲ、集、メ、異、ヲ、排、シ、一、貫、ス、ル、所、ノ、主、義、方、法、ヲ、求、メ、テ、整、然、タ、ル、系、統、ノ、下、ニ、之、ヲ、組、織、セ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、ホルン、ド、ル、フ、曰、ク、監、獄、ノ、科、學、ハ、諸、種、ノ、科、學、中、ニ、在、リ、テ、其、關、係、範、圍、ノ、最、モ、繁、雜、ニ、シ、テ、且、廣、漠、ナ、ル、モ、ノ、ナ、ル、カ、故、ニ、隨、テ、科、學、的、ニ、一、定、ノ、系、統、ヲ、設、ケ、且、一、定、ノ、標、準、ヲ、立、ツ、ル、コ、ト、ノ、困、難、ナ、ル、監、獄、學、ニ、如、ク、モ、ノ、非、サ、ル、ナ、リ、又、曰、ク、監、獄、學、ハ、合、成、學、即、チ、各、專、門、科、學、ノ、集、合、ニ、成、ル、所、ノ、モ、ノ、ニ、シ、テ、恰、モ、各、種、ノ、獨、立、國、ヨ、リ、成、ル、所、ノ、聯、邦、國、ノ、如、キ、モ、ノ、ナ、リ、ト、說、キ、得、テ、劃、切、ナ、リ、ト、謂、フ、ヘ、シ、超、絶、シ、タ、ル、一、定、ノ、民、想、ア、リ、憲、法、ア、リ、政、略、ア、リ、テ、始、メ、テ、聯、邦、ヲ、成、立、シ、鞏、固、ナ、ラ、シ、ム、ル、ヲ、得、ル、カ、如、ク、監、獄、學、ニ、於、テ、モ、亦、既、ニ、之、ヲ、合、成、科、學、ナ、リ、ト、ス、ル、以、上、ハ、其、間、ニ、一、貫、セ、ル、固、有、ノ、精、神、主、義、及、ヒ、方、略、ア、リ、テ、始、メ、テ、一、ノ、獨、立、科、學、タ、ル、ヲ、得、ヘ、キ、ナ、リ、國、家、ノ、目、的、即、チ、國、家、ノ、秩、序、安、寧、ヲ、保、全、セ、シ、メ、ン、コ、ト、實、ニ、監、獄、學、ノ、精、神、ニ、シ、テ、刑、罰、ニ、依、リ、罪、囚、ヲ、改、良、感、化、シ、テ、之、ヲ、正

路ノ民ニ復歸セシメシト其主義タルヘク經驗ヲ積ミ學理ニ通シ機智敏明ナル人ノ力ヲ待チテ始メテ方略ノ全キヲ期スルヲ得ヘシ故ニ監獄學ナルモノハ獨リ理論ハミハ基礎ノ上ニ成立シ得ヘキモノニ非スシテ併セテ又活キタル人ハ實驗自得ノ力ヲ假ラサルヲ得ス是ヲ以テ又監獄學ハ監獄管理ニ關スル理ト術トヲ併セ研究スル所ノ科學ナリトモ謂フヲ得ヘキナリ獄制ノ廢否ハ人ノ力ヲ待ツコト最モ至大ナリ學理如何ニ發達シ獄制如何ニ完備スト云フト雖モ若シ當局其人ヲ得サレハ毫モ治獄ノ效果ヲ期スヘカラス或學者ノ如キハ監獄學ニ對シテ寧ロ行刑術ト命名スルノ適當ナルヲ主張セリ實際ノ運用ヲ偏重スルノ嫌ナキニ非スト雖モ必スシモ亦一概ニ排斥スヘキニ非サルナリ

關係諸般ノ科學ニ涉リ汎ク其材料ヲ蒐集シ系統的ニ之ヲ取捨分合シテ其間ニ一定ノ目的ノ方法ヲ確立シ漸ク終ニ獨立シタル一科學ニ形成セシムルニ至リタルハ實ニ第十九世紀中葉ノ事ニ屬ス今日ニ於テハ既ニ各國大學ノ科目表中ニモ監獄學ノ掲載ヲ見ルニ至リ殊ニ露國伊太利等ノ大學ニ在リテハ特ニ專門講座ヲ設ケテ斯學ヲ研究セシムル所アリ刑事立法ノ方針モ亦刑罰ノ執行ニ關ス

ルノ事項ハ漸ク之ヲ刑法ヨリ分離シテ特別法即チ獨立セル行刑法ニ讓ルノ傾向ヲ呈シツツアルモノノ如シ我刑法改正案ノ如キモ亦行刑ニ關スル事項ハ擧ケテ之ヲ行刑法即チ監獄則ニ讓ルノ精神ナルコト明カナリ若シ夫レ刑法改正案實施セラレ其結果トシテ完全ナル獨立行刑法ノ制定ヲ見ルニ至リテハ我國ニ於テモ亦一層益監獄學研究ノ必要ヲ見ルニ至ルヘキハ必然ニシテ他ノ法制諸科學ト相併セテ公私各大學ノ講習課目ノ一ニ編入セラルヘキハ勿論ナリ

第三章 監獄學ト重ナル專門科學トノ關係

各種ノ專門科學ノ中ニ就キ其殊ニ最モ監獄學ト密接ノ關係ヲ有スル所ノモノヲ擧ケテ其關係スル所以ノ梗概ヲ略述スヘシ

(第一) 法學ト監獄學トノ關係

法學ハ監獄管理ノ方法ニ對シ直接ノ基礎ヲ成ス所ノモノニシテ殊ニ監獄本然ノ主體ハ刑罰則チ自由刑ノ執行ニ在ルヲ以テ法學就中刑法ト監獄トハ密接離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノナリトス故ニ單ニ此點ヨリ觀察スルトキハ監

獄法ハ刑法其他ノ刑事法ト共ニ廣義ニ於ケル刑事學ノ一科學ニ屬スルモノナリト謂フモ可ナリ「ホルツェンドルフ」ハ監獄學ヲ以テ其性質頗ル國家學ニ近似セルモノナリト曰ヘリ要スルニ監獄制度ハ法學殊ニ刑法刑事訴訟法等ト密接ノ關係ヲ有スルコト勿論ナリト雖モ之カ爲メニ刑法等ノ附從物ト認ムヘカラスアルハ勿論之ト獨立對峙シテ廣ク國家學若クハ社會制度ノ系統ニ屬スル一科學ナリト謂フノ適切ナルヲ信ス

法律ニ依ルニ非スシテ逮捕、監禁、審問、處罰ヲ受クルコトナシトハ憲法帝國憲法第二三條ノ保障スル所ナリ然ルニ人ヲ監獄ニ拘禁シテ人身ノ自由ヲ制限若クハ剝奪スル所以ノモノ其直接且有效ノ動機ハ之ヲ法律ノ規定ニ歸著セシメサルヘカラス即チ未決勾留ニ在リテハ刑事訴訟法已決勾留ニ付テハ刑法其他法律ノ規定ニ依ルヲ要スルノ理明カニシテ隨テ監獄管理ノ要ハ其學理的タルト實際的タルトニ論ナク渾テ現行法律ノ範圍ニ於テ其主義ニ適合セシメシムコトヲ努メサルヘカラス

法律ト獄制ノ關係此ノ如シ故ニ司法官カ法律ノ規定以外ニ涉リテ一毫モ濫ニ刑罰ヲ輕重スルコト能ハサルカ如ク監獄行政官モ亦其刑罰ヲ執行スル間ニ於テ斷シテ便宜的擅私ノ措置アルヲ許サス常ニ法律規定ノ範圍内ニ於テ能ク監獄拘禁ノ目的ヲ貫徹セシムル所ナカルヘカラス但法廷ニ於ケル擅私ノ行爲ハ審問公開ノ原則ニ基キ一般公衆ノ監督ニ依リテ之ヲ制遏スルノ途アリト雖モ監獄ニ於ケル擅私行爲ノ有無ハ監獄其モノノ性質トシテ同一ノ方法ニ依リテ之ヲ監督防制スルコト能ハサルノ事情アリ蓋シ進步シタル今日ノ治罪ノ原則ニ依レハ裁判ハ之ヲ公開シ刑罰ハ之ヲ密行スト云フニ在リテ彼ノ往時ニ於テ裁判ハ隱密ノ間ニ之ヲ專行シ刑罰ハ之ヲ白晝稠人ノ前ニ公行シタルモノト全ク其趣ヲ顛倒スルニ至リタルヲ以テナリ而シテ其行刑ヲ秘密ニスル所以ノモノハ一國ノ風教ヲ繫キ且人權及ヒ刑罰ノ確保ヲ全ウスルノ必要アルカ爲メナリ公衆的監督ノ行レサルハ監獄ノ性質トシテ已ム能ハサルモノナリト謂フヘシ若シ夫レ一面上級官署ノ監督ヲ精確ナラシムルト共ニ一頁上人物ノ養成、監獄管理法ノ改良其宜キヲ得ルニ於テハ縱令公衆的監督ヲ下スルモ能ク以テ擅私行爲防遏ノ目的ヲ貫徹スルゴトヲ得ヘキナリ

行刑ニ關スル事項ハ悉ク之ヲ法的行爲ニ屬スルモノナリトハ謂フヘカラス直接法律ノ規定ニ基クノ行爲ハ之ヲ法的行爲ト稱スヘシ。行爲以外ニ於テ尙ホ所謂行政的行爲ニ屬スルモノ甚タ多シ。法的行爲ハ其性質ノ單純且容易ナルニ反シ行政的行爲ハ非常ニ複雜且難澁ナルモノニ屬ス監獄學ノ專門的研究ヲ要スル所以ノモノモ全ク獄制中此複雜難澁ナル行政的行爲ノ大部分ヲ占ムルカ爲メナリト謂フヲ得ヘシ。法學ト監獄學ト相關係スル最モ緊要ノ觸著點ハ法學中殊ニ刑法其レ自體ノ意義存在及ヒ内容ノ中ニ在リテ存スト謂フヲ得ヘシ而シテ此關係ヲ研究スルニ當リテ第一ニ來ルヘキ問題ハ

立法者ハ自由刑執行ニ關シ如何ナル程度マテ法律ヲ以テ其意思ヲ明示シ執行機關ヲシテ恒久ニ其意思ニ依準スル所アラシメサルヘカラスヤ

ト云フコト即チ是ナリ歐米各國ニ於ケル監獄制度ノ實況ニ就テ之ヲ見ルニ此問題ニ對シ正シク二箇ノ全ク相反シタル解釋ヲ下シツツアルモノノ如シ換言スレハ此問題ハ今日尙ホ未タ實際ノ上ニ適當ノ解釋ヲ見ルニ至ラサルナリ何

ヲカニ箇ノ相反對セル解釋ト云フ曰ク一ハ立法者ハ唯自由刑ノ目錄ノミヲ掲ケテ僅ニ其相區別スル所ノ要點ヲ規定スルニ止マリ刑ノ執行方法ニ付テハ擧ゲテ之ヲ立法以外ノ規定ニ放任セントスルモノニシテ獨逸佛蘭西及ヒ我國ノ如キハ即チ之ニ屬ス一ハ全ク之ニ反シ其性質ノ法的行爲ニ屬スヘキモノト否トニ拘ハラス刑罰執行ノ事細大悉ク立法ノ作用ニ依リテ之ヲ規定シ其間行刑機關ヲシテ毫モ自由の機宜ノ措置ヲ行フコトヲ許ササルモノ例ヘハ北米二三ハ聯邦ノ如キ即チ是ナリ(「マサチュセツ」ノ監獄制度ノ如キハ強制勞役ノ施行法囚人給與食料ノ種類等ニ至ルマテ悉ク法律ヲ以テ規定セリ)但行刑ニ關スル事項ヲ直接刑法ノ明文中ニ之ヲ掲クヘキヤ(伊國和蘭芬蘭等ノ新刑法ノ如キ)又ハ獨立ノ法律即チ監獄法若クハ行刑法トシテ之ヲ規定スヘキハ自ラ別箇ノ問題ニ屬スヘシト雖モ予ハ我刑法改正案ノ採レル主義ノ如ク全ク獨立シタル法律トシテ之ヲ編制スルノ適當ナルヲ信ス。刑罰ノ執行ニ關スル事項ヲ擧ケテ之ヲ行政的機宜ノ權能ニ放任スルノ不可ナルハ勿論ナリト雖モ而モ事ノ性質上時ト場合トニ應シ當然機宜ノ措置ニ屬ス

ヘキモノ又ハ時時必要ニ應シテ變移活動スヘキ事項ニ至ルマテ悉ク立法ノ作用ニ依リテ緊縮ニ其運用ヲ拘束スルカ如キモ決シテ事理ノ正鵠ヲ得タルモノトハ謂フヘカラス宜シク行刑ノ大綱ニ關シ其性質上法的行為ニ屬スヘキ事項ハ立法ノ作用即チ法律ヲ以テ之ヲ規定シ其細目枝葉ニ涉リ性質上當然行政機關ノ活動ニ應シテ取捨變移スヘキ所ハモハ之ヲ行政命令ニ讓リ若クハ當局者便宜ノ活用ニ一任スルヲ要ス

監獄學ノ法學就中刑法ト密接ノ關係ヲ有スルコト上來陳述スル所ノ如シ故ニ法律家殊ニ刑事裁判ノ局ニ當ル所ノ者ハ常ニ能ク監獄管理ノ實況ヲ詳悉シ之ニ向ヒテ大ニ研究ヲ盡ス所ナカルヘカラス刑ノ實體ハ行刑ニ在リ行刑ヲ待チテ始メテ刑罰ノ生命活動アルヲ得ヘシ行刑ノ實質即チ刑ノ效果ノ歸スル所如何ヲ詳悉セスシテ單ニ法文規定ノ刑ヲ適用宣告スルヲ以テ能事足レリトスルカ如キコトナランニハ裁判官ノ職務ハ恰モ彼ノ印刷所ノ職工カ唯無意識ニ一定ノ活字ヲ集植シツツアルカ如キモノノミト謂フモ可ナリ苟モ法學殊ニ刑法ヲ研究セント欲スル所ノ者須ク進ミテ大ニ其實質即チ監獄行刑ノ理術ヲ講究

スル所ナクンハアルヘカラス

(第二) 哲學ト監獄學トノ關係

刑法ノ淵源ハ哲理ニ在リ故ニ刑法ヲハ科學的根本ヨリ研究セントナラハ須ク又哲學ノ原理ニ通曉スル所ナクンハアルヘカラス刑法ニ於テ既ニ然リトセハ監獄學ニ於テモ亦哲學ニ對シ同一ノ關係ヲ有スヘキハ論ヲ埃タス

正理、非違及ヒ犯罪ノ原理ヲ研究スルコトハ刑事制度殊ニ刑ノ執行ニ關スル科學ニ對シ最モ必要ナルモノノ一ニ屬ス蓋シ行刑ノ要旨ハ犯罪者ヲシテ其犯セル行為ノ不正、非違タルコトヲ自ら深く其心理ニ認識セシムルニ在ルヲ以テナリ凡ソ刑罰ナルモノ之ヲ執行スル主體ハ意識アル健全ノ人類タルヲ要スルカ如ク自由刑ヲ執行スル所ノ主體モ亦普通意識アル一箇ノ人格ナルヲ以テ之ニ對シ適當且有效ニ其刑ヲ執行セントナラハ先ツ深く受刑者即チ犯罪者ノ心的作用ヲ了解シテ之ニ適應スル所ノ方法ヲ講セサルヘカラス犯罪人モ亦一箇ノ人類ナリ其心的作用ノ關係ヲ詳ニスルノ途他術ナシ唯人類一般ノ心的作用ヲ詳悉スル所ノ科學即チ哲學(殊ニ心理學)ヲ研究スルノ外アテサルナリ之ヲ要ス

ルニ行刑ノ大部分ハ治者ト被治者トノ間ニ於ケル精神的相互ノ關係ニ外ナラ
 スト謂フモ可ナリ此關係ヲシテ完全ノ契合ヲ期セシメントナラハ一般心的作
 用ノ理法ヲ研究スル所ナカルヘカラサルハ論ヲ竣タス

哲學中ニ在リテモ其故モ監獄學ト關係ヲ有スル所ノモノハ所謂實踐哲學ニ
 道義學(Ethics)若クハ倫理學(Sittlehre)ト稱スルモノ即チ是ナリ凡ソ犯罪者ニ缺乏
 スル所ノモノハ道德倫理ノ觀念ニシテ少クモ此觀念ハ常ニ惡習又ハ境遇ノ爲
 メニ抑壓セララル所タルヲ免レス犯罪ニ陥ル原因ノ多クハ此觀念ノ缺乏、掩蔽
 若クハ不健全ナルニ在ルヲ以テ苟モ治獄行刑ノ局ニ當ル所ノ者ハ常ニ犯罪人
 ニ對シテ如何セハ能ク倫理的觀念ヲ開發シ罪惡ヲ避ケ善行ヲ修ムルコトノ人
 生必然ノ義務タルヲ感悟スルヲ得ルニ至ラシムルカヲ研究スル所ナカルヘカ
 ラス行刑ハ一日モ實踐哲學ト相離ルルコトヲ得サルナリ

監獄ニ於テ幾百若クハ幾千ノ多囚ニ對シ適當ニ且有效ニ倫理道德ノ道ヲ講シ
 彼ヲシテ眞ニ改良感化スルニ至ラシメントナラハ一層正格ニ言ヘハ各個人ニ
 對シテ刑罰ノ效果アラシメントナラハ宜シク先ツ幾百若クハ幾千ノ囚人ニ就

テ一其箇人的心性ノ實質及ヒ變化ノ狀況關係ヲ詳悉セサルヘカラス蓋シ人
 心ノ異ナルハ恰モ其面貌ノ相同シカラサルカ如クニシテ均シク其罪質ヲ同シ
 ウスル犯罪者ノ中ニ在リテモ其性情其習慣其境遇等ニ於テハ千種萬様モ管ナ
 ラス況ヤ其罪質ヲ異ニスル者ニ於テヤ大惡ヲ犯ス者必スシモ甚シク道德心
 ヲ缺乏シタル者ノミトハ謂フヘカラス隨テ悉ク之ヲ矯制裁化スル望ナキ若ク
 ハ比較的困難ナル者トシテ之ヲ放棄スヘキニ非ス小罪ヲ犯ス者ノ中ニ在リテ
 モ道德心缺乏ノ程度ノ甚タ大ニシテ之ヲ矯制裁化スルコトノ極メテ困難ナル
 者亦少カラズ難易ノ如何ハ畢竟スルニ當局者ノ伎倆如何ニ在リテ存ス千種萬
 様ノ犯罪者ニ對シテ有效適質ニ其刑罰ヲ執行セントナラハ宜シク先ツ各自ニ
 就テ其箇人的諸般ノ關係殊ニ心性上ノ關係ヲ詳悉スル所ナカルヘカラス而シ
 テ能ク其目的ヲ達セントナラハ須ク先ツ心理學ノ研究ヲ遂ケ之カ科學的原則
 ヲ應用シ得ルノ工夫アルヲ要ス

從來刑事制度ノ主義トシテ單ニ重キヲ犯罪ナル事實ニ置キ犯罪者其者ノ人格
 ニ就テハ殆ト之ヲ不問ニ付シ又監獄ニ於ケル總合的遇囚(所謂雜居制)ノ狀態ハ

箇人ノ心性ヲ詳悉スルニ不便ナルヲ免レサリシモ今日ニ於テハ科學ノ變遷及ヒ獄制改良(分房制)ノ結果トシテ刑事制度ノ上ニモ漸ク屬人主義ノ必要ヲ認め隨テ犯罪者ノ人格即チ箇人的性情其他ノ關係ヲ研究スル傾向ヲ見ルニ至リ終ニ心理學中別ニ又刑事心理學ナルモノノ課目ヲ新設セラルルニ至レリ「クラウス」(クラフト、エービング)ノ如キハ此課目專攻ノ學者ヲ以テ稱セラルル所ノ者ナリ

刑事心理學ノ主タル任務ハ犯罪者ニ關スル心的關係ヲ明カナラシムルニ在リテ之ニ依リテ能ク犯罪責任ノ有無輕重ヲ判明ナラシムルヲ得ルハ勿論各箇人ニ就キ其犯罪ニ對スル心的作用ノ原因及ヒ變化ノ關係手段モ亦之ニ依リテ了解スルヲ得ヘシ要スルニ刑事心理學ノ力ヲ待チテ始メテ能ク完全有效ナル刑罰ノ適用及ヒ執行ノ目的ヲ貫徹スルヲ得ヘシト謂フモ可ナリ
行刑ノ要素ハ強制的若クハ懲戒的規律ニ在リ故ニ監獄ニ於ケル檢束ノ規律ハ極メテ嚴正且緊肅ニ之ヲ厲行シ必要ノ場合ニ於テハ器械的手段(懲罰)ヲ施シテモ之カ違反ヲ制壓シテ以テ刑罰權ノ至大至強ヲ保タサルヘカラサルハ勿論ナ

リト雖モ之ヲ厲行シ之ヲ制壓スル所以ノ目的タル唯之ニ依リテ懲戒即チ罪惡矯正ノ趣旨ヲ貫カント欲スルニ外ナラスシテ此點ヨリ觀レハ則チ監獄ニ於ケル所謂規律ナル所ノモノモ恰モ彼ノ兵營ニ兵營規律アルカ如ク學校ニ學校規律アルカ如ク又家庭ニ家庭規律アリ工場ニ工場規律アルカ如キモノナリト謂フモ可ナリ果シテ然ラハ行刑ノ局ニ當リテ監獄規律ヲ厲行スル所ノ者モ宜シク其目的ト手段トノ關係ヲ考ヘ二者常ニ能ク相一致融合スル所アラシメンコトヲ努メサルヘカラス是レ即チ監獄學カ倫理及ヒ心理ノ基礎ハ上ニ建設セラレアル所ハ教育學ノ助力ニ依ラサルヲ得サル所以ハ要點ナリ心理學ニ刑事心理學アルカ如ク教育學ニモ亦刑事教育學ナカルヘカラス刑事教育學ノ普通所謂教育學ナルモノト異ナルノ要點ハ彼ハ其行動スル所即チ盡スヘキノ手段ハ常ニ刑罰意義ノ範圍内ニ於テセサルヘカラスト云フコト即チ是ナリ監獄ニ於ケル教育即チ廣義ノ教育ノ任務ハ教師若クハ教誨師ノ專門的主管ニ非ス苟モ監獄官吏タル所ノ者ハ其全體ヲ舉ケテ悉ク教育學ノ素養アルヲ要スルコト論ヲ埃タス

(第三) 政治學及ヒ行政學ト監獄學トノ關係

行刑真正ノ意義ハ刑法ノ條文又ハ之ニ依リテ判決シタル宣告文ノ能ク之ヲ明示シ得ヘキ所ニ非ス宜シク又行刑ニ關スル諸般ノ法律命令ヲハ涉獵參酌スル所ナカルヘカラス例ヘハ行刑機關ノ組織、官吏ノ關係、檢束、教誨、給與、衛生、作業等ノ施行法ノ如キ所謂實質的行刑ニ關スルノ事項ハ多ク法律ノ沈黙シ又沈黙セサルヘカラサル所ナルカ故ニ此等ハ宜シク總テ法律以外ノ規定即チ命令其他行政的原理ニ依リテ之カ活用ヲ全ウスル所アルヲ要ス行刑ノ主體ハ活物ニシテ法律規則ハ死物ナリ千變萬化スル所ノ活物ニ對シ一定不動ノ死物ヲ以テ之ヲ概律シ能フヘカラサルハ勿論ニシテ法律ノ不足ハ命令ヲ以テ之ヲ補ヒ命令ノ及ハサル所ハ當局官吏ノ機宜的措辦ニ讓ラサルヘカラス監獄ヲ以テ一ノ小國家ナリト謂フ所以ニシテ政治行政ノ國家ノ經營ニ缺クヘカラサルカ如ク監獄モ亦之ナクンハ一日モ能ク適實ニ管理ノ目的ヲ全ウシ得ヘキニ非サルナリ

(第四) 萬有學ト監獄學トノ關係

國家ハ單ニ法制的組織ノ無機體ニ非スシテ其組織ハ常ニ民生自然的ノ關係ニ

基キテ活動セサルヘカラサルモノナルカ故ニ國家學ハ萬有學ト多クノ點ニ於テ密接離ルヘカサルノ關係ヲ有スルモノナリトス國家學ト萬有學トノ關係既ニ此ノ如クナリトセハ監獄學モ亦萬有學ニ對シテ同一ノ關係ヲ有スヘキハ自明ノ理ナリ蓋シ監獄ハ一ノ小國家ニシテ人類相集リテ國家ヲ組織スルカ如ク監獄モ亦人類ノ相集合スル場所タルヲ以テナリ

古代ニ於ケルカ如ク監獄ヲ以テ單ニ未決者ニ對シテ之ヲ其裁判ノ決スルマテ拘禁シ又ハ死刑ノ候補者ヲ其執行マテ之ヲ拘禁シ若クハ裁判官カ拷問ヲ施スノ目的ニ之ヲ利用セシ當時ニ在リテハ此ニ拘禁スル者ノ生命、健康ヲ保全スルノ必要ナク實際亦毫モ此等ノ點ニ顧慮スル所アラサリシモ今ヤ監獄ノ主タル目的ハ自由刑ヲ執行スルニ在ルカ故ニ之ヲ執行スルノ結果トシテ受刑者ノ生命、健康ヲ傷害スルニ至ラシムルカ如キコトナカラシムルノ注意アルヲ要ス然ラサルハ則チ自由刑ヲ變シテ生命刑若クハ健康刑タラシムルニ至ルノ不法ニ陷ラサルヲ得ス自由刑奪ノ刑罰ニ伴ヒ必然避クヘカラサル結果トシテ健康上多少ノ不利益ナル影響アルヲ免レサルヘシト雖モ其影響ノ分量ハ人ノ力ヲ以

テ出來得ラルヘキタケノ最少程度ニ止メシメサルヘカラス監獄カ萬有學ノ力ヲ必要トスル所以ノ要點ナリ

故ニ萬有學ノ中ニ於テ最モ監獄學ト直接ノ關係ヲ有スル所ノモノハ醫學及ヒ衛生學。是ナリ監獄ノ位置構造ハ勿論拘禁規律衣食作業等ノ事ニ至ルマテ治獄萬般ノ事殆ト一トシテ衛生學ノ原理ヲ適用スル必要アルモノニ非サルハナシ「ペール」曰ク軍隊ニ軍隊衛生アリ學校ニ學校衛生アルカ如ク監獄ニモ亦監獄特殊ノ衛生法ナカルヘカラスト普通衛生學ノ原則ニ依レハ苟モ原則ノ要求スル所ハ如何ナル事情ヲモ打破シテ悉ク之ヲ斷行セサルヘカラスト雖モ監獄衛生學ハ之ニ異ナリ其行動スル所ハ常ニ刑罰執行ノ範圍ニ於テセサルヘカラスト純粹ナル衛生ノ原理ヨリ之ヲ言ヘハ刑罰ナルモノ既ニ非衛生的行爲ナルカ故ニ先ツ刑罰ノ本體ニ向ヒテ打擊ヲ加ヘサルヘカラスト是レ監獄衛生ノ普通衛生ト異ナル所ノ要點ニシテ如何ナル場合ニ論ナク行刑ト離ルヘカラサル直接ノ衛生的障害ニ至リテハ衛生ノ要求ヲシテ其歩ヲ讓ラシメサルヘカラスト則チ監獄衛生ノ特色トスル所ナリト謂フヘシ

囚人ノ健康ヲ保全スルノコトハ治獄ノ要務ニシテ殊ニ精神病者所遇ノコト少クモ精神病ノ有無虛實ヲ適當ニ鑑識スルコトハ監獄ニ於ケル至要且至難ナル任務ノ一ニ屬ス此要務ヲ全ウセントナラハ醫學殊ニ精神病學ノ力ニ依ラサルヘカラサルハ論ヲ俟タス且夫レ監獄ナル所ノモノハ其性質トシテ精神ノ變調ヲ惹起シ易キモノ即チ既ニ其素因アル者ニ對シテハ之ヲ助長シ全ク素因ナキ者ニ對シテモ亦動モスレハ新ナル誘發力ヲ與フルノ恐アルモノナルカ故ニ監獄ニ在リテハ常ニ精神病理ノ原則ニ基キ專ラ又精神的衛生保護ノ設備ヲ施ス所アルヲ要ス

萬有學殊ニ醫學ノ上ヨリ刑事制度就中犯罪者ヲ研究スル者近年ニ至リ益多ク其結果漸ク刑事立法ニ對シテ其根底ヲ變更シ若クハ變更セントスルノ傾向ヲ呈スルニ至リタルハ今日ノ事實ニシテ彼ノ刑事人類學ナル一新學派ノ勃興ヲ見ルニ及ヒタルカ如キ以テ其傾向ノ一斑ヲ窺フニ足ルヘシ

第四章 刑事人類學

刑事人類學ハ伊太利ノ醫學者ロンブローチル者ニ依リテ研究セラレ主唱セラレタルモノニ係ル其果シテ成功ヲ見ルニ至リタルモノトシテ之ヲ認ムルヲ得ルヤ否ヤ則今尙ホ學者ノ疑懼ニ屬スル所ナリ刑法學者ノ中ニ在リテモフエリ「セルギー」ニ「タベルニー」ニ「ガルフ」ニ「アロー」等其立論ノ基礎ヲ此學理ニ資ルモノ少カラス所謂刑法新學派ナルモノノ如キモ多クノ點ニ於テ刑事人類學ニ一致スル所アルヲ見ル或ハ寧ロ之ニ依リテ新學派ノ成立ヲ見ルニ至レリト謂フモ可ナリ此學派ヲ以テ刑事人類學派ト同一ニ認ムルノ不可ナルコト勿論ナリト雖モ二者ノ間少クモ相近接セル系屬的關係アルヘキハ疑フヘカラサルナリ「ロンブローチ」ノ研究ニ依レハ犯罪ハ有機的身心組織ノ原因ヨリ生ス犯罪者ハ其犯罪ノ種類ニ依リ各固有ノ身心組織ヲ有スルモノニシテ即チ一ノ特別ナル先天的犯罪種族ナルモノノ存在ヲ認メ犯罪ハ即チ此特別人種ニ固有スル所ノ不可抗力的自然ノ現象ナリト謂フヘク犯罪者ハ野蠻人種若クハ精神病者ト普通人種トノ間ニ介立シテ一種特別ノ種族ヲ組織スルモノナリト斷定シ犯罪ノ原因ヲ以テ「ア」ニ「エ」之ヲ動物の無意識作用ニ歸シ「絶対」ニ「自由意思」ノ存在ヲ否認セ

ント欲スルニ在リ
犯罪ヲ物質的病理學及ヒ人類學ノ上ヨリ研究シタルコトハロンブローチハ先
チ既ニ前世紀ノ前半ニ於ケル獨逸英國等ノ學者ニ就テ往往之ヲ見ル所ナリ即
チ「グロームン」ニ「バインリッヒ」及ヒ「エルリンケル」(獨逸)ノ如キ又「ブリッ
ク」(ヘック、チューク)ノ如キハ「ブリッ」ニ「チャルド」ヲ以テ刑事人類學ノ鼻祖ナリト斷定
セリノ如キ是ナリ第十九世紀ノ中葉ヨリ以來此方面ヨリ研究ヲ試ムル者各國
ニ起リ一タヒ「ロンブローチ」ガ其結果ヲ公ニシタルヨリ以來一層斯學ノ勢力範
圍ヲ擴張スルニ至レリ
伊太利以外ノ各國ニ於テ現今此學派ヲ祖述シ若クハ此學派ト同一又ハ類似ノ
立脚點ヨリ犯罪ニ對シテ研究ヲ試ミツツアル著名ノ學者トシテハ佛國ニ「タル
ド」(司法省刑事局長)「ラカサンギユ」(法醫學者)「ブレイ」(ブルキ)「ガロ」
逸及ヒ埃太利ニ「クラフト」ニ「エービング」ニ「クチヒト」ニ「ブレッシ」ニ「ペール」ニ「ナッケー」ニ「リス
ト」和蘭ニ「ヴァン」ニ「ハーメル」ニ「エルゲルスマ」白耳義ニ「ケト」ニ「ブリン」ニ「ス露國ニ「ビ
イラ」ニ「フ英國ニ「トムソン」ニ「モリソン」ニ「クラウストン」ニ「ヘック」ニ「チューク」等アリ少ク

モ此學派ノ發達ト共ニ犯罪人格ヲ研究スルノ必要ヲ感シ隨テ刑事制度ノ上一大革命ヲ促シツツアルノ事實ヲ見ルニ至レリ

英人トムソンノ說ニ依レハ犯罪ハ精神病ノ境域線内ニ位ス如何ナル點ニ犯罪終リ如何ナル點ヨリ精神病ノ始マルヤハ之ヲ明劃ナラシムルコト能ハス犯罪ノ或種類ノモノハ正シク精神病ト其原因ヲ同シクシ或ハ遺傳ヨリシ或ハ身體組織ノ畸形ヨリ來ルハ實際ニ爭フヘカラサルノ事實ニシテ若シ此種類ノ犯罪者ニ就テ研究スルトキハ剖驗上必ス身體及ヒ精神組織ノ上一種固有ノ特徴アルヲ發見スルヲ得ヘシ即チ身體上ニ於テハ腦蓋構造ノ發育不完全ナルコト、相貌ノ概シテ不快淵ナルコト、肺患又ハ神經性疾患ニ侵サレ易キコト等ノ特徴ヲ有シ又精神上ニ於テハ技能力ニ乏シキコト、理解力ニ薄キコト、喜怒哀常ナク物ニ激動シ易スキコト、道德觀念ヲ缺如シ若クハ其感情ノ極メテ痴鈍ナルコト等ノ特徴ヲ有スルコト是ナリ而シテ此種類ノ犯罪人ニ在リテハ再犯若クハ精神病ノ轉歸ヲ見ル者ノ割合甚ク多シ云云

埃人「ベチーヤクト」ノ如キモ多數ノ犯罪者ニ就テ解剖的實驗ヲ遂ケタル結果ト

シテ其腦蓋組織ノ上一種ノ變形アルヲ認メ犯罪者ハ通常人ニ異ナル特別種族ヲ爲ス所ノ者ナリト斷言セリ又同氏カ嘗テ「アンウェルス」ニ於ケル心理學會議ニ於テ犯罪及ヒ精神病ノ關係ニ就キ其所見ヲ開陳シタル一節ニ曰ク犯罪ハ先天的若クハ後天的即チ幼年時代ニ享有シタル物質的、道德的及ヒ意識的變調作用ニ基因スルモノナリ而シテ此作用ハ善良ナル外界ノ關係ニ依リテ一時其發動ヲ止ムルコトヲ得ヘシト雖モ一タヒ其關係ノ變スルトキハ忽チ又犯罪少クモ乞食、浮浪等ノ行爲ヲ爲スニ至ルヲ免レス此種ノ犯罪者ハ到底刑罰ヲ以テ根本的ニ其性情ヲ矯正シ得ヘキモノニ非ス故ニ裁判官ハ彼ヲ罰スルニ當リ其罪惡ノ輕重ニ依ラスシテ其危險ノ程度ヲ標準トシテ之ヲ處刑スル所ナカルヘカラス云云尙ホ氏ハ犯罪者ヲ別チテ偶發犯、慣習犯、病的犯及ヒ固有犯ノ四種ト爲セリ犯罪者ノ類別ニ付テハ別ニ論述スル所アルヘシ

予ハ固ヨリ絶對ニ此學派ヲ否認スルモノニ非ス管ニ否認セサルノミナラス犯罪者ニ對シテ物質的ニ之ヲ研究スルコトノ刑事制度ノ上一極メテ緊要ノ方法タルヲ確信スル者ナリ然レトモ此學派ノ唱道スル所ノ論點ニ付テハ予ノ贊成

ヲ表スルコト能ハサルモノ少カラス試ニ其賛成スルコト能ハサル所以ハ極概
ヲ略述スヘシ

(第一) 論者カ所謂犯罪種族ニ固有ナル生理的特徴ナルモノハ一般社會ノ良民
ニ於テモ亦之ヲ具有スルモノ少カラサルノミナラス所謂犯罪種族ニ屬スヘキ
者ノ中ニ在リテモ全ク之ヲ發見スルコト能ハサル者甚タ多シ

(第二) 犯罪種族ニ固有ナル所謂生理的特徴ナルモノニ付テハ同學派ノ中ニ在
リテモ諸家各其所説ヲ同シウセス例ヘハ腦ノ分量ニ過不及アリト論スル者ア
ルノ傍ニハ全然之ヲ否認スル者アルカ如キ又耳ノ形狀ニ特徵ノ認ムヘキモノ
アリト主張スル者アルノ他方ニハ犯罪ト耳ノ形狀トハ毫モ相關係スル所ナシ
ト斷定スル者アルカ如キ今日ニ至ルマテ殆ト一モ此學派ニ共通是認セラレタ
ル一定ノ所謂生理的特徴ナルモノアルヲ見ナルモノノ如シ是ヲ以テ之ヲ觀ル
モ果シテ生理的特徴ナルモノノ始ヨリ存在セルモノナリヤ否ヤヲ疑ハサルヲ
得ス

(第三) 假ニ此學派ニ所謂生理的特徴ノ存在アリトスルモ之ヲ以テ果シテ萬國

各種ノ民族ニ適用シ得ルヤ否ヤニ付テ大ニ疑ナキコト能ハス歐米人種トシテ
異様ノ現象ハ亞細人種若クハ其他ノ人種ニ取リテハ普通一般ノ常態ナルモノ
少カラス殊ニ此學派ニ屬スル者ノ犯罪的特徴トシテ舉クル所ノモノヲ見ルニ
他人種ニ付テ一般ニ具有スル所ノ現象ナルモノ甚タ多シ若シ果シテ是ヲ以テ
犯罪的特徴ナリトセハ東洋人種ノ如キハ大概犯罪種族ニ屬スル者ナリトノ斷
定ヲ下ササルヲ得ス其偏見タルヲ免レサルノ一證左ナルニ非スヤ

(第四) 犯罪ハ人爲的ニシテ自然的ノモノトハ謂フヘカラス故ニ同一行爲ニテ
モ國ト時トニ依リ或ハ犯罪ト認メ或ハ犯罪トシテ之ヲ認メス殺人行爲ノ罪惡
タルコトハ今日ニ於テ殆ト各國共通ノ定論ナリト雖モ或時代ニ於テハ管ニ之
ヲ罪惡ト認メサリシノミナラス寧ロ道德的義務行爲トシテ之ヲ強制又ハ獎勵
シタルコトアリ加之今日ニ於テモ或場合ニ於テハ殺人行爲ヲ以テ適法行爲ト
認ムルコト例ヘハ死刑執行正當防衛戰爭等ノ場合少カラス又甲國ニ於テ犯罪
行爲トシテ罰スル所ノモノ乙國ニ於テハ獨リ之ヲ容認スルノミナラス或ハ却
テ德行トシテ之ヲ稱揚是認スルカ如キモノ亦其實例ニ乏シカラス斯ル人爲的

犯罪行為ニ對シ之ヲ以テ自然的生理組織ノ特徵ニ基因スト爲スノ說ハ既ニ其立論ノ根據ヲ誤リタルモノニ非サルヤノ疑ナキ能ハス

(第五) 所謂固有ノ犯罪的特徵ト稱スル所ノモノハ多ク監獄ニ拘禁スル所ノ犯罪者ニ就テ研究剖驗シタルモノニ係ル故ニ此特徵ナルモノノ中ニハ監獄生活ノ影響ニ依リテ自然ニ形成セラルルニ至リタルモノ少カラス殊ニ論者カ所謂慣習犯者若クハ先天的犯罪者ナルモノニシテ再三監獄ニ出入シ殆ト監獄ヲ以テ常住ト爲スカ如キ者ニ就テ著シク其現象ヲ認ムルノ偶然ナラサルヲ知ルヘキナリ此等ノ事例ハ既ニ此學派ノ主張ニ反對スル學者ニ依リテ證明セラレタル所ニシテ結局此特徵アルカ爲メニ犯罪スルニ至リタルニハ非スシテ犯罪ニ依リ入監シタルカ爲メニ此特徵ヲ形成スルニ至リタルモノナリト認ムヘキ事例ニ乏シカラス

(第六) 若シ果シテ犯罪種族ナルモノノ存在アリトナラハ之ト反對ニ一方ニハ又道德種族ナルモノノ存在ヲモ認メサルヘカラス道德ト云ヒ犯罪ト云ヒ等シク一ノ人生行為タルニ過キス犯罪行為ニシテ既ニ生理的組織ノ變調ニ基クモ

ノナリトモハ道德行為モ亦何等カ特別ノ變調即チ「アノマリー」ヲ備ヘタル者ノ專有ニ歸セサルヲ得ス而シテ普通ノ生理組織ヲ有スル所ノ者ハ犯罪行為モ爲ササル代リニ道德行為モ亦之ヲ爲スコト能ハサルモノト云フニ歸著スヘシ沒理モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス

(第七) 刑事人類學者ノ說ニ依レハ犯罪ハ人生生理組織ノ必生物ナルカ故ニ到底人爲ヲ以テ之ヲ防制改良シ得ヘキニ非スト然ルニ其同一生理組織ヲ具備スルニモ拘ハラヌ一方ニハ犯罪行為ヲ敢テスルカ如キ者アラサルノ理由トシテ辯解スル所ヲ聞クニ是レ外物關係ノ善良ナルカ爲メニ幸ニシテ犯罪行為ノ發現ヲ免ルルカ爲メナリト曰フ果シテ若シ外物關係ノ如何ニ依リテ影響ヲ受クヘシトナラハ是レ即チ人爲ヲ以テ犯罪ヲ防制シ得ル所以ヲ證明シ併セテ又低度ナカラモ幾分カ犯罪者其人ニ自由意思ノ存在スル所以ヲ自認シタルモノニ非スヤ人類學派ノ一人タル「フェリー」ハ曰ク生理組織ノ變態ハ同時ニ心意組織ノ異調ヲ伴フモノナリト雖モ生理組織變態ナルカ爲メニ必スシモ犯罪アリトハ謂フヘカラス何トナレハ犯罪ハ單ニ生理組織ノ變態ヨリ生スルモノニ非ス

シテ外界ノ物質的及ヒ社會的關係ニモ基因スルモノナレハナリト同氏ハ又其諸種ノ原因ノ相關係スル所以ヲ述ヘテ恰モ肺胃ノ諸機關ニ由リテ人身ノ生存スルヲ得ルカ如ク互ニ相交錯シテ密接ノ關係ヲ有シ何レカ重ク何レカ輕キヤト云フニ至リテハ多クノ場合ニ於テ殆ト劃然タル斷定ヲ爲スコト能ハスト曰ヘリ此說ニ付テハ予モ亦タ多少ノ眞理アルヲ認ムル所ナレトモ然モ刑事學派ノ存在ヲ證據立ツル議論トシテハ却テ自家撞著ノ說タルヲ免レサルモノト信ス何トナレハ犯罪ナルモノハ論者ノ認ムルカ如ク果シテ箇人的即チ生理組織ノ原因ノ外尙ホ物質的殊ニ社會的諸種ノ原因ト相待テ始メテ發生スルモノナリトセハ人爲ニ依リテ優ニ之ヲ防遏抑制シ得ルノ餘地アルヲ證明シ得ヘケンハナリ生理組織ハ人ニ依リテ各相同シカラス如何カ是レ變態ニシテ如何カ是レ常態ナルヤニ至リテハ一定ノ標準ヲ立ツルコト至難ニシテ偶之ヲ立ツルコトヲ得タリトスルモ這ハ畢竟架空的假定ノ獨斷タルニ過キス假ニ多クノ場合ニ適用シ得ヘキ所謂變調ナルモノノ存在アリトスルモ此變調ハ他ノ要素ト包含シテ以テ始メテ其結果ヲ發現スヘキモノニシテ然モ其發現スル所ノ結果

ハ必スシモ犯罪行爲ニノミ限ルニ止ス或ハ自殺ト爲リ或ハ精神病ト爲リ或ハ迷信ト爲リ或ハ厭世ト爲リ或ハ熱心ナル信仰ト爲リ慷慨ト爲リ或ハ不世出ノ英雄豪傑ト爲リ學者愛國者ト爲ル若シ假ニ犯罪ノ一要素タル生理組織ノ變態ヲ認メテ直チニ犯罪ノ原因ナリト言フヲ得ハ此原因ハ同時ニ又卓絶セル道德智識ノ原因ナリト斷定セサルヲ得サルノ理ナリ

〔第八〕犯罪種族ニ固有ナル所謂生理的組織ノ變形ナルモノハ諸家各其見ル所ニセサルノミナラス或一部ノ研究家殊ニ「ロンブロー」カ認メテ所謂特徴的變形ト爲ス所ノモノスラ其研究ヲ加ヘタル犯罪者ノ中ニ就キ之ヲ具有スル所ノ者ハ平均百分ノ五十以下ニ過キス若シ其數ニシテ過半數ニモ充ツルトナラハ幾分カ議論ノ根據タルヘキ價值アルヘシト雖モ半數ニモ足ラサル現象ヲ把ヘテ之ヲ固有ハ特徴ナリト斷定スルハ科學ノ許ササル所ナリト謂ハサルヲ得ス殊ニ予輩カ我監獄ニ拘禁スル所ノ犯罪者ニ就テ研究スル所ニ據ルモ「ロンブロー」ノ所謂犯罪特徴ヲ具有スル所ノ者ハ其割合ノ極メテ少數ナルヲ見ルノ實況ナリ「フエリー」ハ謀殺犯罪者ニ就キ其百分ノ七十乃至八十ヲ所謂殺人ノ特徴「メルデル」チブース「ヒナル」モノヲ具有スルコトヲ確認シ得ヘシト曰ヘリ

其當否ハ姑ク擱キ假ニ之ヲ以テ事實ニ適シタル調査ナリトスルモ或ハ其材料ノ獨リ伊國人ノミニ限ラレタルニ非サルナキヤノ疑ナキ能ハス若シ夫レ汎ク各國ノ人種ニ就テ研究調査スル所アラシニハ恐クハ斯ク多數ノ所謂殺人特徴ナルモノヲ見出スコト能ハサルヘシト信ス思フニ我國ノ殺人犯者等ニ就テ之ヲ調査セハ氏ノ所謂殺人特徴ナルモノヲ具備スル所ノ者ノ如キハ其割合極メテ僅少ナルヘキナリ予ヲ以テ之ヲ見レハ竊盜、詐欺、姦淫等ノ常事犯コソ所謂犯罪特徴若シ之アリトナラハ有スル者ノ割合ノ最モ多數ナルハキ筈ナルニ之ニ少クシテ殺傷罪等ニ却テ多數ナリトハ頗ル怪訝ニ堪ヘサル所ナリト謂ハサルヲ得ヌ何トナレハ殺傷等ノ行爲ハ最モ直接ニ社會的現象ノ原因ニ基ク所多ク正人君子モ時アリテ境遇ノ止ム能ハサルニ處シテハ殺傷行爲ヲ敢テスルノミナラス現ニ社會ハ法律ノ名ヲ以テ人ヲ殺シ若クハ戰爭ノ名ニ於テ人ヲ虐ケ決圖ヲ以テ紳士ノ義務ト信シ復讐ヲ以テ公民ノ本分(米國ニ於ケル私刑ノ如キ)ト認メツフアル程ノ實況ニシテ且所謂殺人犯罪者ナルモノノ最多數ハ「フエリー」等カ所謂一時的若クハ偶發的犯罪者ノ分類ニ屬シ先天的即チ犯罪特徴ヲ具有

スヘキ眞正犯罪者ト異ナルノ事實アルヲ以テナリ且夫レ試ニ其所謂先天的眞正犯罪者ノ分類ニ屬スヘキ殺人犯罪者等ニ就テ之ヲ見ルモ其多クノ直接目的トスル所ハ殺傷其モノニ非スシテ他ノ非行例ヘハ掠奪、姦淫等ノ目的ヲ遂ケント欲スルニ在リ多クハ則チ唯或目的ヲ目スル手段トシテ一時ノ動機ニ觸レテ殺傷ノ止ムヲ得サル行爲ヲ敢テスルニ過キス單ニ殺傷ヲ目的トシテ殺傷スル者ハ偶發犯罪者ニ非サレハ則チ精神病者ナリ況ヤ眞正ノ殺人犯罪者ナルモノハ多少初ヨリ殺人犯ヲ爲スニハ非スシテ拘摸ト爲リ詐欺ト爲リ竊盜ト爲リ放火、姦淫、強盜等種種ノ犯罪ヲ重テ階級ヲ經テ終ニ殺人行爲ヲ犯スニ至リタル者ナルニ就テヤ若シ果シテ「フエリー」ノ說ノ如ク他ノ犯罪ニ比シ殊ニ殺人犯罪者ニ就テ所謂殺人特徴ナルモノヲ具備スル者ノ割合多數ナリトナラハ殺人犯罪者ノ多數ハ初ヨリ皆殺人少クモ身體ニ對スル犯罪ノミヲ爲ササルヘカラサル道理ナルニ非スヤ實際ニ於テ其然ラサルハ則チ殺人特徴ノ存在少クモ他ノ犯罪ニ比シテ特ニ特徴ヲ有スル者ノ多數割合ヲ占ムヘシトノ說ヲ打消スノ證左タルニ非スヤ

(第九) 刑事人類學派ハ犯罪者ノ自由意思ヲ否認シ、改良ノ絕對的不可能ヲ主張ス。蓋シ犯罪ヲ以テ生理機能ノ變調ヨリ生スル必然ノ現象ナリト認ムルヲ以テナリ是レ予ノ最モ此學派ニ服スル能ハサル所ノ要點ニシテ予ト雖モ多數ノ犯罪者殊ニ所謂慣習犯罪者ナルモノノ内ニハ遺傳的若クハ生理的犯罪ノ要素ヲ具備スルノ事實ヲ認メサルニハ非サレトモ然カモ是ヲ以テ直チニ犯罪唯一ノ原因ト爲シ且之カ爲メニ絕對ニ其自由意思ノ存在ヲ否認シ隨テ改良ノ不可能ヲ斷定セント欲スルニ至リテハ予ノ斷シテ首肯スル能ハサル所ナリ「フエリー」ノ如キ犯罪ハ箇人的(生理的)社會的及ヒ物質的要素ニ依リテ構成發現スルモノナルカ故ニ此要素ヲ取除ク策ヲ講シタランニハ犯罪ヲ豫防スルヲ得ヘント曰フニ拘ハラズ既ニ犯罪者ト爲リタル以上ハ之ヲ改良感化シテ犯罪ヨリ絶縁セシムルノ望ナシト曰フハ自家撞著ノ說ナリト謂ハサルヲ得ス強弱難易ノ區別コソアレ苟クモ精神ノ疾病者若クハ未發育者ニ非サル以上ハ何人ト雖モ其行爲ヲ支配スヘキ自由意思ヲ具有セサル者アラサルヘク隨テ事後ニ其意思ヲ辯制轉化スルノ道アルヘキハ予ノ堅ク信シテ疑ハサル所アリ況ヤ論者ノ所謂犯

罪特徴ナルモノヲ具備シタル所ノ先天的犯罪者ニシテ或動機ノ爲メニ一朝忽チニ正路善道ノ良民ニ變變シタル者ノ事例ニ乏シカラサルニ於テヲヤ
 斯學ノ「ローソリチー」トシテ殊ニ人類學的研究ニ富メル「ペール」ノ說ニ曰ク犯罪者ノ内ニハ習慣性ヲ爲シ若クハ先天的犯罪者タルカ如キ觀ヲ呈シ隨テ其身體上及ヒ精神上ニ於テ一種異様ノ特徴トモ認ムヘキモノヲ備フル者ナキニ非スト雖モ然モ是ヲ以テ直チニ特別ナル犯罪種族又ハ犯罪特徴ノ存在ヲ證明スル根據トハ爲スヘカラス犯罪者ニ固有ナルカ如キ畸形的特徴ハ一般下等社會ノ種族ニ通有スル所ハモノニシテ其之ヲ享有若クハ遺傳スル所以ノモノハ蓋シ社會的生活關係ノ反響トシテ認メサルヲ得ス犯罪ヲ以テ直チニ犯罪者固有ノ生理組織ノ必然的現象ナリト斷定スルカ如キハ抑モ認見モ亦甚シト謂フヘキナリ若シ夫レ犯罪ヲ減少セシメントナラハ先ツ犯罪ヲ產出シ養成スル所ノ社會的障害(ソチャール、シエーデン)ヲ掃滅シ尙ホ又刑罰ノ賦課及ヒ其執行ニ就キ最モ深く犯罪者ノ箇人的關係ノ上ニ省察ヲ加フル所ナカルヘカラス云云ト「シワルツエ」曰ク兇惡、濟度ノ望ナキカ如キ犯罪者モ必ス一片ノ感情ヲ有セスト

云フコトナシ能ク之ヲ喚起シ能ク之ヲ利用スルノ道ヲ講セハ斷シテ反省悔過スルニ至ルヲ得ヘシト是レ蓋シ氏カ嘗テ羅馬ニ開設セル列國刑事人類學會議ノ席上ニ於テ(千八百九十五年)彼一派ノ旨斷ヲ駁撃スルカ爲メニ痛論シタル所ノ要旨ナリ

(第十) 刑事人類學派ノ主張ヲ貫徹セントナラハ其極終ニ苟モ犯罪特徵ヲ具備スル所ノ者即チ所謂犯罪種族ナル者ハ其未タ犯罪ナキニ先チテ盡ク之ヲ處刑シ監禁シ若クハ社會外ニ驅逐セサルヘカラスト云フニ歸著セサルヲ得ス何トナレハ此ノ如キ非社會的有害ノ種族ハ其生理組織ニ基ク必然ノ作用トシテ早晩犯罪ニ依リテ社會ノ秩序安寧ヲ危害スルコトノ明瞭ナル者ナルヲ以テナリ假ニ若シ此學派カ實際ノ上ニ其勢力ヲ專ニスルノ時アリトセハ法廷ニ代フルニ病院ヲ以テシ法官ハ其席ヲ醫師ニ讓リ市井無賴ノ骨相家ヲ備フテ以テ警吏若クハ檢察官ト爲シ更ニ大ニ監獄又ハ斷頭機ヲ増加シテ下層無數ノ良民ヲ繫禁シ虐殺スルノ慘ヲ見ルニ至ルヘキハ必然ナリ或學者カ此學派ヲ評シテ刑事制度ノ虛無黨ナリト斷言シタルノ偶然ナラサルヲ信ス要スルニ其說ノ新奇巧

妙ニシテ殊ニ俗耳ニ入り易キモノアルカ爲メニ前途頗ル警戒ヲ要スヘキ危險ノ學說ナリト認メスンハアラサルナリ

上來陳述スル所ノ理由ニ依リ予ハ大體ニ於テ刑事人類學派ノ主張ニ首肯スル能ハサル者ナリト雖モ然モ此學派カ直接又ハ間接ニ刑事制度ノ發達ノ上ニ貢獻シタルノ功績ハ偉大ニシテ近年犯罪人格主義ノ漸ク其勢力ヲ占ムルニ至リタルカ如キ犯罪者箇人研究ノ益其進域ヲ見ルニ至リタルカ如キ刑罰濫用ノ弊ヲ杜絶スルノ傾向ヲ呈スルニ至リタルカ如キ殊ニ所謂刑事政策論ナルモノノ勃興ヲ促スニ至リタルカ如キ又犯罪研究ノ上ニ完全ナル刑事統計若クハ監獄統計ノ必要ヲ感セシムルニ至リタルカ如キ偏ニ皆刑事人類學派ノ賜ナリト謂フモ決シテ過言ニ非サルヘシト信ス

第五章 刑事統計及ヒ監獄統計

「スタチスチック即チ統計學ハ社會生活ノ諸現象ヲ探求スルノ學ナリ」コラヤンニ「曰ク犯罪ノ原因ハ社會的關係ニ在リ換言スレハ犯罪ハ社會的殊ニ經濟的

關係ニ基ク必然ノ現象ナリト謂フヲ得ヘシト故ニ犯罪ニ就テ其原因及ヒ之カ豫防制壓ノ理法ヲ探求セントナラハ宜シク先ツ統計學ノ力ヲ籍ル所ナカルヘカラサルハ論ヲ埃タスクローチ曰ク刑事統計ハ社會カ其讎敵タル犯罪軍ヲ討伐スル場合ニ於ケル斥候ノ用ヲ爲スモノナリト又千八百六十年倫敦ニ開キタル列國統計會議ノ席上ニ於テロールドブローグハムハ明言スラク刑事統計ノ立法者ニ對スル關係ハ恰モ海圖又ハコンパスノ航海者ニ於ケルカ如キモノナリ云云ト至言ト謂フヘシ

刑事統計ノ統計學ノ一部タルヘキハ固ヨリ論ヲ埃タス刑事統計ハ之ヲ別チテ司法外形の統計及ヒ犯罪實質的統計ノ二種ト爲ス司法行刑機關ノ組織及ヒ其活動ノ狀況例ヘハ被害件數ト犯人逮捕件數ノ割合有罪無罪ノ割合上訴ノ割合成績犯罪者ノ増減其罪質刑名年齢犯數等ノ關係疾病死亡ノ増減吏員及ヒ經費ノ關係等ヲ表示スルモノ之ヲ司法統計ト稱シ犯罪行為ノ原因ヲ探求シ其消長スル所以ノ關係ヲ表示スルモノ之ヲ犯罪統計ト稱ス犯罪統計ハ其性質ニ於テ道德統計ノ一部ニ屬スト謂フモ可ナリ此區別ハ今日ニ至ルモ尙ホ未タ完全ニ

之ヲ實行シタルノ國アルヲ見ス獨逸ニ於テハ千八百八十二年以來始メテ之カ實行ヲ試ミ司法統計ハ司法省ニ於テ之ヲ主管シ犯罪統計ハ司法省ト中央統計局トノ協同ニ依リテ之ヲ調製シ各箇獨立ノモノトシテ其刊行ヲ見ルニ至レリ而シテ其之ヲ區別スルノ利益ハ適當ニ材料ヲ取捨廢合シテ各其目的ニ向ヒテカヲ專ラナラシムルニ得ルニ在リ犯罪統計ノ完整ヲ見ルニ至ラハ其立法刑法行刑法裁判事務等ノ上ニ有力ノ資料ヲ供給スルコトノ偉大ナルヘキハ論ヲ埃タスシテ明カナリ

監獄統計ハ素ト刑事統計ト其性質ヲ同シウスルモノナリト雖モ實際ニ於テハ各國大概獨立シタル監獄統計ナルモノヲ調製スルノ例ナリ英佛獨埃瑞典和蘭伊太利日本等是レ蓋シ世人カ監獄事業殊ニ自由刑ノ上ニ重キヲ置クカ爲メナルト監獄行刑機關カ一種特別ナル組織ヲ有スルカ爲メナルト且之カ監獄ノ周密ヲ計リ研究ノ便宜ヲ多カラシムルノ必要アルカ爲メナリ

監獄統計ハ之ヲ別チテ人ニ關スル統計人員統計及ヒ行政ニ關スル統計行政統計ノ二種ト爲ス人員統計ハ刑事統計ニ屬スル犯罪統計ト密接ノ關係ヲ有シ同

時ニ又其缺陷ヲ補充スルノ働ヲ爲スモノトス若シ犯罪統計カ詳密ニ犯罪ノ原因ニ關スル狀況ヲ表示スルヲ得ハ人員統計ハ隨テ大ニ其製式ヲ簡略ナラシムルヲ得ルニ至ルヘシ蓋シ人員統計ハ犯罪統計ト同一ノ原則同一ノ方法ニ依リテ之ヲ調査スヘキモノニシテ其犯罪ニ關スル社會的原因ヲ探求スルノ任務ヲ有スルニ至リテハ二者則チ一ナルヘキ筈ナルヲ以テナリ行政統計ハ監獄行政ニ關スル總テノ事項ヲ網羅シ各分課ニ就テ其調査シ得タル所ノ結果ヲ表示スヘキモノトス

調査ノ範圍ハ廣キヲ要シ其計數材料モ亦多キヲ主トス範圍益廣ク材料益饒キニ從ヒ其得ル所ノ結果ハ愈々精確ニシテ又愈々明瞭ニ因果相關ノ理法ヲ闡明ナラシムルヲ得ヘシトハ一般統計學上ノ原則ニシテ監獄統計モ亦深ク此ニ顧ル所アルヲ要ス調査ノ範圍ヲハ一監獄一地方又ハ或種類ノ犯罪者ニ限ルカ如キハ管ニ其效果ノ少キノミナラス結局偏頗誤謬ノ斷定ヲ表示スルノ危險ニ陷ルヲ免レヌ故ニ監獄統計ノ上ニハ總テノ監獄感化院勞役場等ヲ包括シ此等諸種ノ建物ノ内ニ在ル所ノ總テノ人ヲ網羅スルコト必要ナリ(諸外國ノ監獄統計中往

往ニシテ違警罪處分者等ヲ除外スルモノアルハ不備ト謂フヘシ)而シテ能ク此目的ヲ達セントナラハ各監獄及ヒ監獄關係ノ諸施設物ヲ通シテ同一ノ表式同一ノ方法ヲ以テ其調査ヲ均一ナラシムルノ工夫ナカルヘカラサルナリ
監獄統計ノ方式ニ就テハ凡テ統計學ノ原則ニ遵據スル所ナカルヘカラサルハ勿論ニシテ之カ應用ニ至リテハ成ルヘク統計專家ノ協力ヲ求ムル所アルヲ可トス監獄統計表ハ其表示ノ計數ヲ以テ之ヲ一般統計ノ上ニ掲クル所ノ計數ト比較對照スルヲ得セシメサルヘカラス一般統計ノ内ニ就テ殊ニ其比較對照ノ必要アル所ノモノハ人口統計職業統計死亡出生統計物價統計等即チ是ナリ
左ニ監獄統計ノ調査事項ニ就テ其細目ノ概要ヲ舉クヘシ

(甲) 人員統計

人員統計ニ於テハ凡テ犯罪者入監當時ニ至ルマテノ生活經過ノ要領ヲ表示スルモノトス

(第一) 處刑ノ理由

本項ハ犯罪ノ社會的意義ヲ明瞭ナラシムル爲メニシテ法律の意義ヲ知ル

ノ目的ニ非サルカ故ニ必スシモ刑法規定ノ刑名ト一致セシムルヲ要セス

(ウ) 國宗教及ヒ公ノ秩序ニ對スル犯罪

(一) 反逆 (二) 不敬罪 (三) 國權抗拒 (四) 公安妨害 (五) 貨幣偽造 (六) 偽證

(七) 誣告 (八) 宗教ニ關スル犯罪

(ろ) 人身ニ對スル犯罪

(九) 自分ニ對スル犯罪 (一〇) 風俗犯 (一一) 侮辱罪 (一二) 決闘罪 (一三)

生命犯 (一四) 毆打創傷 (一五) 不法監禁

(は) 財産ニ對スル犯罪

(一六) 竊盜 (一七) 脅迫及ヒ強盜 (一八) 故買牙保 (一九) 詐欺取財 (二〇)

文書偽造 (二一) 詐欺破産 (二二) 慾望ヨリスル秘密漏洩罪 (二三) 物品

毀棄

(に) 官吏ニ關スル犯罪

(は) 軍事ニ關スル犯罪

(へ) 違警罪

(と) 諸規則違反

(第二) 前科

(一) 度数 (二) 種類(懲役、禁錮、拘留等) (三) 刑期

(第三) 最近前科ト現犯受刑トノ期間

(第四) 刑ノ種類

(ス) 懲役

(一) 合計 (二) 終身 (三) 刑期五年以上 (四) 同二年乃至五年 (五) 同二年以

下

(ろ) 禁錮

(一) 合計 (二) 三年以上 (三) 一年以上二年 (四) 三月乃至一年 (五) 二月乃

至三月 (六) 十二日乃至一月 (七) 十二日以下

(は) 流刑、禁獄、輕禁錮

(に) 附加刑(公權剝奪、監視、懲治、勞役等)

(第五) 國籍

- (い) 内國人
- (ろ) 外國人
- (は) 無籍

(第六) 居住地

(第七) 男女ノ關係

(第八) 年齢及ヒ配偶上ノ關係

年齢ノ區分ニ就テハ左ノ標準ニ依ル

- (一) 十二年以下
- (二) 十二年乃至十六年
- (三) 十六年乃至十八年
- (四) 十八年乃至二十年
- (五) 二十年乃至二十五年
- (六) 二十五年乃至三十年
- (七) 三十年乃至四十年
- (八) 四十年乃至五十年
- (九) 五十年乃至六十年
- (一〇) 六十年乃至七十年
- (一一) 七十年以上

而シテ右各項ヲハ男女ニ分チ更ニ之ヲ(甲)未婚(乙)已婚(丙)嫁(丁)離婚ノ各項ニ細分スルモノトス

(第九) 職業ノ關係

- (甲) 農業、林業、獵業、漁業
- (乙) 工業、鑛業、建築業
- (丙) 商業及ヒ貿易業
- (丁) 労働者(一定ノ仕事ヲ有セサル日傭稼ノ類)
- (戊) 使僕ノ類
- (己) 自由業、官公吏、新聞業、著作者ノ類
- (庚) 無職業

右ノ内(甲)(乙)(丙)ノ各項ハ(い)獨立(ろ)補助(は)労働者(ニ)日傭者(ハ)從屬者ノ各項ニ細分スヘク(丁)乃至(庚)ノ各項ハ(い)本人(ろ)從屬ノ各項ニ細分スヘシ而シテ(甲)以下各項總テ其男女ヲ區別スルヲ要ス

(第十) 宗教ノ關係

所屬ノ各宗各派ヲ列舉シ更ニ無宗教ノ項ヲ設ケテ無所屬者ヲ記入スルモノトス

以上ノ諸項ハ尙ホ犯罪ノ原因ヲ明瞭ナラシムルカ爲メニ必要ニ應シ適宜其分

擴張増補スヘシ例ヘハ(第六)居住地ノ項ニ對シテ
 (イ)人口十萬以上ノ大都 (ロ)人口二萬乃至十萬ノ中都 (ハ)人口五千乃至二萬
 ノ小都 (ニ)人口五千以下ノ小都(郡役所所在地ノ如キ) (ヒ)村落
 等ノ各項ヲ設定スルノ類ナリ

以上各項ノ外尙ホ調査ヲ要スルモノアリ即チ

(第十一) 出生ノ關係

(S)公生 (R)私生

(第十二) 養育ノ關係

(S)兩親ノ下ニ於テ (R)他人ノ手ニテ (ハ)公ノ建物ニ於テ (ニ)父若クハ母
 又ハ兩親カ十二歳以前ニ於テ死亡シタルヤ否ヤ

(第十三) 兒女ノ數

但婦人ナルノ場合ニハ其生兒ノ私生ナルヤ否又本人ハ醜業ニ陥リタルモ
 ノニ非サルヤ否ヤヲ表示スヘシ

(第十四) 財産ノ關係

(イ)拘禁費ヲ辨償シ得ルヤ否ヤ (ロ)貧民救助ヲ受クル者ナルヤ否ヤ

(第十五) 言語

(イ)邦語 (ロ)邦語及ヒ外國語 (ハ)外國語

(第十六) 學校教育ノ關係

(S)高等 (R)完全ノ普通教育 (ハ)不完全ノ普通教育 (ニ)皆無

(第十七) 兵役ノ關係

(第十八) 健康狀態

(S)勞働可能 (R)制限セラレタル勞働可能 (ニ)永久的又ハ一時的勞働不能
 (ハ)身體上又ハ精神上ノ廢疾

(第十九) 酒僻

常習酒僻家ナルヤ否ヤ醉態ニ於テ犯罪シタルヤ否ヤヲ表示スヘシ

(乙) 行政統計

行政統計ニ於テハ左ノ事項ヲ調査計表スヘキモノトス

(第一)

監獄學 汎論 刑事統計及監獄統計

(5) 監獄及ヒ收監區域ニ關スル規定
(6) 監獄職員

(一)署長(本官又ハ兼官) (二)普通官吏(上等官) (三)教誨師(宗別及ヒ本官又ハ兼官) (四)監獄醫(本官又ハ兼官) (五)教師(男女及ヒ本官又ハ兼官) (六)戒護吏員其他(看守、女監取締、藥劑師、授業手、押丁等)

(ハ) 職員ノ素養及ヒ前職

(一)本官ノ署長(典獄) 大學出身—士官出身—下士出身—文官出身—警察出身—其他ノ出身 (二)普通官吏 分類(一)ニ同シ (三)戒護吏員其他 軍隊—宗教團體—手工業者—警察—教員—其他

(第二) 在監人員及ヒ其異助

(イ)歳首ノ現在員 (ロ)入監數 (ハ)出監數 (ニ)歳末ノ現在員 (ヒ)平均人員 (ヘ)最多人員 (ト)最少人員 (チ)總人員 (リ)拘禁延人員

(第三) 入監關係

(5)總數 (6)某裁判所ヨリ (ハ)民事裁判 (ニ)軍法處斷 (ヒ)某監獄ヨリ (ヘ)

假出獄停止 (ト)保釋責付ノ停止 (チ)歸監其他 (リ)逃走後ノ逮捕

(第四) 出監關係

(5)總數 (6)滿期 (ハ)赦免 (ニ)再審ノ結果 (ヒ)他監押送 (ヘ)死亡 (ト)疾病(不治ノ精神病) (チ)刑ノ中止 (リ)病院又ハ癲狂院へ一時送付 (ニ)逃走 (ル)假出獄

(第五) 假出獄

(5)提出ノ數 (6)認可ノ數

(第六) 刑ノ執行關係

(5)分房、雜居房、夜間分房ニ拘禁シタル囚人ノ數 (6)分房拘禁ノ期間 (ハ)監房訪問ノ度數

(第七) 懲罰ノ關係

(5)懲罰件數 (6)懲罰人員 (ハ)犯則ノ種類、暴行及ヒ抗拒作業ニ關スル犯則

其他ノ獄則違反等ニ分類スヘシ (ロ)懲罰ノ種類(減食、屏禁、關室其他臥具、作業、工錢、購求、書籍、接見、書信、運動等ノ禁止ニ分類スヘシ)

(第八) 食料ノ關係

(イ)健康食及ヒ病食給與日數 (ロ)各食料給與ノ一日平均人員

(第九) 作業ノ關係

(イ)拘禁延人員 (ロ)日曜及ヒ免役日ノ數 (ハ)就役スヘキ日數(實際就役シタル日數及ヒ就役セサル日數ニ分チ更ニ其不就役ノ日數ニ就キ材料ノ缺乏ニ依リ疾病ニ依リ其他ノ事故ニ依リ等ノ諸項ニ分類シ尙ホ實際就役シタル日數ニ就テハ監署用、農業、官司業、受負業等ノ各項ニ分類スヘシ) 其他就役日數ヲ表示スル場合ニ於テハ各種ノ作業ヲ成ルヘク一般職業統計ト一致スル方法ニ分類スルノ注意アルヲ要ス 一人一日ノ收入額ハ各業種ノ下ニ之ヲ表示スヘシ 作業全體ノ收入及ヒ支出ノ比較、現在製作品ノ價格及ヒ純益金額等ヲモ明瞭ナラシムヘシ

(第十) 經費ノ關係

(イ)收入(監獄ノ收入及ヒ國庫ノ補助) (ロ)支出(豫算科目ニ依ル但實際上ノ支出ト帳簿上ノ支出トヲ區別スヘシ) (ハ)物品ノ價格 (ニ)純收入ノ額 (ロ)支出額ノ一人一年間ニ要スル割合(俸給其他官吏ニ關スル經費、事務費、押送費、健康食費、病食費、療養費、被服費、清潔費、臥具費、備品費、薪炭費、點燈費、建築修繕費、教誨費、教育費、書籍費等ニ分類スヘシ) (ハ)工錢 (ロ)工錢ノ費消 (ニ)給與錢工所有者ノ數(例ヘハ二圓以下何人、二圓以上五圓何人、五圓以上十圓何人等ト分類スヘシ) (ロ)預金額(利附) (ニ)利殖金額

(第十一) 疾病及ヒ死亡

工錢費消ノ項ニハ食物購求、書籍其他ノ購入、親族扶助、放免下附等ノ各項ニ分チ其費途ヲ明瞭ナラシムヘシ (イ)病者ノ數 (ロ)疾病ノ種類 (ハ)施療ノ期間 (ニ)疾病ノ日數 (ロ)平均一日ノ病者ノ數 (ハ)死亡件數 (ロ)死亡ノ原因 (ニ)死亡者ノ年齡及ヒ刑期 (ロ)死亡ニ至ルマテノ拘禁期間 (ロ)精神病(負數、年齡、刑期、發病ニ至ルマテノ拘

禁期間等ニ分類スヘシ

(第十二) 宗教ノ關係

(イ) 宗教教育ヲ受ケタル者ノ員數 (ロ) 宗教ノ儀式ニ參席シタル者ノ數 (ハ) 受洗禮(入監前、入監後)

(第十三) 教育及ヒ書籍

(イ) 受教育者ノ數(學級別ニ分類ス) (ロ) 書籍現在高 (第十四) 書信及ヒ接見

(イ) 出入信書ノ數 (ロ) 信書ヲ發受シタル者ノ數 (ハ) 接見度數 (ニ) 接見ヲ受ケタル者ノ數

(第十五) 免囚保護ノ關係

(イ) 保護ヲ受ケタル者ノ數 (ロ) 保護ノ種類(會社、監獄、其他ノ官公署、宗教團體、一箇人等ニ分類ス)

出獄於ニ於ケル保護ノ成績ヲ明カナラシムルノ必要アルヲ以テ監獄ハ成ルヘク各關係部面ト聯絡ヲ通シ其成績ノ報告ヲ受クルノ方法ヲ講セサル

ヘカラス此報告ノ完全ナラサルカ爲メニ今日尙ホ未タ監獄統計表ノ上ニ其成績ヲ明示スルニ至ラサルハ缺點ナリ英國及ヒ普國ノ統計表ノ如キモ單ニ免囚保護ニ付シタル者ノ數ヲ表示スルニ止マリ其成績ノ如何ヲ表示スルコトナシ行刑ノ目的ハ實ニ犯罪者ヲ化シテ良民タラシムルニ在リ其出獄後ノ關係如何ヲ知ルニ非ザレハ以テ行刑ノ效果如何ヲトスルコト能フヘカラス保護ノ成績ヲ詳ニスルヲ俟テ始メテ能ク行刑ノ全班ヲ舉ケ完全ナル監獄統計ノ働ヲ爲スモノト謂フヲ得ヘキナリ

第六章 犯罪及ヒ犯罪者

國家ハ箇人ヨリ成ル人各、箇箇ノ意思ヲ有ス或ハ右セント欲スル者或ハ左セント欲スル所ノ者所謂其面貌ノ異ナルカ如ク意思モ亦各、相同シカラス若シ夫レ斯ル相同シカラサル箇箇ノ意思ノ自由ニ活動スル所ニ向ヒテ曾テ之ヲ抑制結束スル所ノモノナシト假定センカ國家即チ社會協同的生活ノ體面ハ一日モ能ク之ヲ確保シ得ヘキニ非サルナリ此ニ於テ、カ、即チ、國家、アレハ此ニ法律アリ、法律

以テ、民人箇箇ノ自由活動ヲ禁止令行ス之ヲ禁止シ之ヲ令行スル須ク國家ハ強
行力ヲ以テセサルヘカラス是レ即チ國家ニ刑法ノ必要アル所以ニシテ、禁止令
行ニ背反シテ活動スルノ所爲ヲ犯罪ト稱シ、犯罪アル民人ハ即チ犯罪者トシテ、
強行的ニ之ヲ制裁ス。

第一節 犯罪ノ範圍及原因

國家生存ノ必要條件タル一定ノ禁令ニ背キテ、箇人的意思ニ依リ活動シ由テ以
テ協同的秩序安寧ヲ危害スルノ行爲ヲ指シテ之ヲ犯罪ト稱ス所謂犯罪行爲ト
シテ其社會ニ現ハルル數ノ夥シキコト實ニ人ヲシテ戰栗ニ堪ヘサラシムルモ
ノアルヲ見ル我カ統計年鑑ノ示ス所ニ依リテ之ヲ見ルニ其刑法重輕罪ノ言渡
處分ヲ受ケタル件數ノミヲ算スルモ其數實ニ一年平均二十有餘萬ノ多キニ達
ス若シ夫レ之ニ加フルニ諸規則違反(殊ニ違警罪處分)未發覺ノ犯罪證據ノ不備
ナルカ爲メニ免訴ト爲ル犯罪等ヲ算入セハ或ハ此二十餘萬ニ倍加スルノ數ヲ
見ルニ至ルヤモ知ルヘカラス或學者ノ研究スル所ニ依レハ實際ノ犯罪行爲ヲ

リタルニ拘ハラズ發覺ヲ免レ若クハ發覺セララルモ免訴又ハ無罪ノ僥倖ヲ得
ル者平均常ニ百分ノ五十ニ當ルノ多數ヲ占ムルノ割合ナリト曰ヘリ犯罪範圍
ノ如何ニ廣キモノナルヤヲ推知スルヲ得ヘキナリ

二箇獨立ノ人健康ナル精神ヲ有スル成熟者ニ於ケル犯罪直接ノ原因ニ就テハ
或ハ刑事人類學派等ノ否認スルモノアリト雖モ(未成熟者若クハ精神喪失者ノ
違法行爲ハ其性質ノ危險ナルコト勿論ナリト雖モ然モ之ヲ目シテ犯罪行爲ト
ハ謂フヘカラス隨テ此種ノ行爲ハ宜シク警察ノ取締又ハ貧民救助ノ部面ニ屬
スヘキモノニシテ刑罰制度ノ干與スヘキ主體ニハ非サルナリ)予輩ハ是ヲ以テ
箇人的自由ノ意思(フライエルクイルレデル、アインツェルベルゼー、ンリツヒカ
イト)ニ歸著セシメサルヲ得ス然レトモ亦箇人以外ニ於ケル種種ノ關係事情ノ
其自由意思ヲ犯罪ノ方嚮ニ誘導シ餘義ナクスルモノアリテ存スルハ固ヨリ否
認スヘカラサルノ事情ナリト謂フヘシ其原因ノ直接ナルト間接ナルトヲ問ハ
ス須ク能ク之ヲ研究シテ以テ犯罪豫防制遏ノ道ヲ講スル所ナカルヘカラス
犯罪ハ文明ノ進歩ニ伴隨ス (La criminalité suit pas à pas la civilisation) (ブリンズ) トン

ソウキル等ノ説ト「コラヤンニ」カ犯罪唯一ノ原因ハ社會的殊ニ經濟的關係ニ在リト明言スルニ同シク此語以テ犯罪ハ社會的複雜多岐ナル原因ニ依リテ消長スル所以ノ理ヲ闡明シタルモノト謂フヘシ如何カ是レ犯罪ノ原因トシテ認ムヘキ社會的關係ナルカヲ列舉センコトハ恰モ大河ノ泉流ヲ一一探撿スルニ等シク是レ到底不可能ノコトニ屬スルヲ以テ此ニハ唯其重ナルモノ二三ヲ掲ケテ犯罪増減ノ基ク所以ヲ明カナラシムヘシ

文明ト犯罪其他癡狂自殺等トハ如何ナル關係ヲ有スルヤノ問題ニ就テハ學者ノ所説尙ホ未タ一定ヲ見ルニ至ラス或者ハ曰ク犯罪ハ文明ノ進歩ニ伴ヒテ益増加スルニ至ルヲ免レヌト或者ハ曰ク文明ノ進歩ハ罪質ヲ變化シ腕力衰ヘテ智力之レニ代フルニ至ルノ事實ナリト或者ハ曰ク文明ノ進歩ハ漸次犯罪ノ遞減ヲ來スノ事實ニシテ道理上亦遞減セサルヘカラサル等ナリト其文明ノ進歩ハ犯罪ヲ遞減スヘシトノ説ニ曰ク文明進歩ノ裏面ニハ犯罪増加ノ機會ヲ頻繁ナラシムルノ弊アルヲ免レサルヘシト雖モ教育ノ普及道德ノ發達ハ能ク以テ此機會ニ打勝ツノ力タラシムルニ足ルヘク其他文明諸般ノ

有形無形ノ利器ハ日ニ益發達シテ其進運ノ底止スル所ヲ知ラス海陸交通ノ便利カ海賊剽盜ヲ屏息セシメ藥物ノ進歩カ毒殺ノ魔力ヲ薄弱ナラシメタルカ如ク或ハ爲換制度ノ施行ト云ヒ或ハ貨幣制度ノ改良ト云ヒ或ハ金庫ノ發明或ハ建築ノ進歩警察ハ益周密ト爲リ探偵ハ愈微妙ニ入ル固ヨリ是レ限アル犯罪ノ一種族タルニ過キヌ如何ニ區區タル小智能ヲ弄スルモ以テ能ク社會文明ノ大勢力ニ對抗シテ其勦ヲ逞シウシ得ンコトヲ思ヒモ寄ラス文明ノ進歩ニ伴ヒテ犯罪ノ遞減スヘキコト蓋シ自然ノ理勢ナリト「ボレツチー」曰ク佛國ニ於ケル千八百二十六年乃至千八百七十八年ノ統計ニ依レハ犯罪ノ増加ヲ見ルコト實ニ百ト二百五十四ニ該當スルノ割合ニシテ單ニ犯罪ノ上ヨリ見レハ其増加ノ著シキハ疑モナキコトナレトモ之ヲ以テ犯罪ノ主體タルヘキ一般社會ノ生産的現象ノ發達ニ比スルトキハ寧ロ比較的其増加ノ割合ノ遲緩ナルヲ見ルヘク換言スレハ則チ犯罪ニ依リ實際社會ノ受クヘキ被害ノ程度ハ文明ノ進歩ト共ニ漸次遞減スルニ至ルノ事實ナルヲ證明スルニ足レリ佛國ニ於ケル富ノ程度即チ輸出高カ同年間ニ在リテ如何ノ發達ヲ見

タルカト云フニ實ニ百ヨリ七百ニ増加シタルノ割合ニ該當シ又歲計豫算ノ如キモ國富ノ發達ニ伴ヒテ年年増加ヲ致シ其割合恰モ百ト三百ニ該當スルノ實況ナリ云云ト犯罪増加社會澆季ノ悲觀說ニ對シ或ハ之ヲ一種ノ樂天說ト認ムルモ亦可ナランカ

禹律三千周律二千五百多カラサルニ非ス然モ是レ治國平天下ニ關スル總テノ律令條規ヲ包括シタルモノニシテ今日ヲ以テ之ヲ觀レハ其簡略ナルコト寧ロ驚クヘシ德川政府ニ百箇條ナルモノアリ禁令ノ外尙ホ四民ノ遵奉スヘキ道德的諸般ノ事項ニ至ルマテモ悉ク之ヲ網羅シ以テ能ク幕政三百年ノ治ヲ得タリト稱ス何ソ其簡略ナルヤ又史乘ノ傳フル所ニ依レハ初メイスライル人種ノ所謂水草ヲ逐フテ荒漠タル原野ノ地ニ部落ヲ爲スヤ僅ニ法十章ヲ制シテ以テ其民ヲ治ム而モ各章唯一二ノ單語ヨリ成リ(殺傷スル勿レ姦淫スル勿レ竊盜スル勿レ偽證スル勿レ貪慾ナル勿レ等)二面ノ石版ニ刻シテ以テ之ヲ普知セシメテ足レリトセシカ爾後五百年ヲ經テ牧民ヨリ市民ト爲リ農民ト爲リ戸口繁殖交通亦漸ク頻繁トナルニ伴ヒ律令ハ年年益増加ヲ致シ終ニ莫然タル四冊ノ大法

典ヲ要スルニ至リタリト云フ獨逸ノ如キ其前前世紀ノ末葉マテ行ハレタル所謂カル五世法典ナル刑法ハ其條文僅ニ四十九箇條ニ過キサリシモ今ノ獨逸刑法ハ其條文ノ多キコト二百九十有餘ヲ有シ此外尙ホ罰令ヲ附スル法律ノミニテモ六十五種餘ノ多キニ達シ法律以外命令其他ノ規定ニ至リテハ殆ト備指シテ之ヲ枚舉スルニ遑アラスト稱ス是レ獨逸ノミ然ルニ非ス文明各國ニ於ケル今古ノ變遷ニ就テ之ヲ考フルトキハ到ル所皆然ラサルハナク殊ニ我國ノ如キ遠ク幕政時代ノコトハ姑ク擱キ近ク維新開國以來半世紀ニモ足ラサル短日月ノ間ニ於テスラモ新律綱領以來現行刑法施行ノ今日ニ至ルマテ法令増加ノ頻繁ナルコト恰モ雨注ノ如ク田夫野人カ從來常習行爲トシテ嘗テ何等ノ制裁タニ加ヘラレザリシ所ノモノモ今日ハ即チ禁令違犯ノ下ニ犯罪行爲トシテ忽チ處刑ノ不幸ヲ見ルニ至ル彼ノ所謂蚩蚩蠢蠢ノ民一タヒ手ヲ舉ケ一タヒ足ヲ動かセハ皆懲網ノ中ニ羅ルノ類ニシテ法繁密ナレハ隨テ又犯罪ノ増加スヘキハ當然ニシテ此一點ニテモ社會文明ノ進歩ト共ニ犯罪増加ノ傾向ヲ見ル所以ノ偶然ナラサルヲ知ルヘキナリ社會進歩スレハ則チ戸口繁殖ス戸口繁殖

ハ一面犯罪人格ノ増加ヲ必然ナラシムルト共ニ一面又繁殖ノ結果トシテ生存ノ競争ヲ激甚ナラシメサルヲ得ス生存競争ノ激甚ナルニ從ヒ益犯罪ノ増加ヲ來ササルヲ得サルハ是レ亦必至ノ理勢ナリ是ヲ以テ都會繁華ノ地(又ハ工業發達ノ地方)ハ犯罪者ヲ出スコト人烟稀薄ノ村落地方ニ幾倍スルヲ免レス(人口増加ノ一事ヲ以テ犯罪増加ノ絶對的原因ナリト認ムヘカラサルコト勿論ナリ商工業發達ノ程度交通便否ノ實況等最モ之ト關係ヲ有スルモノナリト知ルヘシ)社會進歩スルトキハ貧富賢愚ノ懸隔益甚シキヲ致シ其結果愚者ハ賢者ヲ忌ミ貧者ハ富者ヲ嫉ミ或ハ怨嗟ノ聲ト爲リ或ハ非望ノ怨ト爲リ終ニ下層貧愚ノ民衆ヲ驅リテ犯罪ノ犧牲タラシムルニ至ルヲ免レス彼ノ蚩蚩タル無智無産ノ民目ニ巍巍タル高樓大廈ノ聳ニルヲ望ミ耳ニ洋洋タル歌舞管絃ノ響クヲ聽キ耳目ノ觸ルル所一トシテ上流肉食社會ノ歡樂安佚ノ光景ニ非サルハナク願ミテ自己ノ境遇如何ト見レハ家ハ則チ以テ雨露ヲ凌クニ足ラス衣ハ則チ以テ寒暑ヲ防クニ足ラス食ハ則チ以テ饑餓ヲ醫スルニ足ラス妻子路頭ニ迷フモ以テ能ク之ヲ救護スルニ由ナシ怨羨慾望及ヒ困憊ノ極終ニ彼ヲシテ其運命ヲ犯罪ニ

賭スルノ巴ム能ハサルニ至ラシムルハ寧ロ自然ノ理勢ナルニ非スヤ救貧制度ノ必要アル所以ニシテ社會ハ果シテ能ク此制度ノ完成ヲ圖リツツアルヤ否ヤ社會ハ多ク總テ之ヲ放漫ニ付シテ而シテ願ミス犯罪増加ノ偶然ナラサル所以ニシテ社會モ亦犯罪ニ對シテ其責ヲ分タサルヲ得サルノ理ナリ社會進歩ノ結果ハ漸漸簡人ト國家トノ距離ヲ近接セシメ終ニ簡人ヲシテ鄉黨組合教會家族等諸般最モ有効且有カナル社會道德的制裁ノ羈絆ヨリ弛脱スルニ至ラシムルヲ免レス近年各國到ル所ニ幼年犯罪者ノ増加ノ現象ヲ見ルカ如キハ則チ殊ニ著シク其影響ヲ實現シタルモノト謂フヘシ(幼年犯罪者ノ増加ニ就テハ他ニ種種ノ原因アリト雖モ社會的制裁力ノ衰漸ヲ以テ其主タル原因ノ一ト認ムルコトハ殆ト何人モ異議ナク所ナリ)社會進歩スルトキハ世運ノ激變亦甚シク無事平靜ノ時代ニ在リテモ職業上ノ榮枯ハ殆ト朝ニ夕ヲ計ル能ハサルノ實況ニシテ失業破産者ノ頻頻續出スルノミナラス民衆ヲシテ常ニ生計ノ危疑動搖ニ苦マシメ勢ヒ亦犯罪ヲ増加セシムルニ至ルノ結果アルヲ免レス社會ノ進歩ハ民衆ヲ驅リテ上層少數者ノ掌理ニ湊合シ下層多數ノ民衆ヲシテ困迷貧苦ノ悲況

監獄學 汎論 犯罪及犯罪者 犯罪ノ範圍及原因

ニ陷ラシムルノミナラス之ニ加フテ社會物質學ノ進步ハ次第ニ人力ヲ節スル所ノ器械力ヲ發達ト爲リ所謂需用供給ノ均衡ヲ失フノ結果ハ多數勞動ニ衣食スル下層ノ民衆ヲシテ維他命力能ク勞苦ニ堪ヘ志氣ヲ艱難ニ克ク者ナラニモ拘ハラヌ勞動ヲ以テ糊口ノ資ヲ得ル能ハス偶々之ヲ得ルアルモ能ク以テ社會ノ進步ニ伴フ所ノ高程度ノ生活ヲ計ルニ足ラス歐米各國ノ大都會ニ在リテハ則チ處細民住居難クシテ貧乏ノ境ヲ開カセバハナシ此ノ如クニシテ貧者ハ益々貧弱ト爲リ獨リ精神及ヒ身體ノ健全ヲ保ツル能ハサルニシテ風紀道徳モ亦益々墮落スルニ至ルハ絶ヘテ精神身體及ヒ道義ノ衰弱又ハ墮落ハ其影響スル所遺傳シテ以テ其子孫ニ及ヒシ若クハ感染シテ以テ其同儕ヲ害毒スルニ至ラザルヲ得ス無智無良耽溺不和爭鬪博淫猥等ノ惡徳ハ總テ社會經濟上ノ窮乏ニ伴フ所ノ自然ノ現象ニシテ既ニ茲ニ此現象アルハ之ヨリ一步進歩ヲ終ニ各種ノ犯罪殊ニ財産ニ對スル犯罪ノ増加ヲ見ルニ至ルハキハ蓋シ必然ノ勢ナリト謂フヘシ

各種ノ犯罪中其最も多數ヲ占ムルモノハ財產ニ對スル犯罪ニシテ而シテ此

犯罪ハ年年著シク増加シ傾向ヲ呈スルモノノ如シ

犯罪者カ貧民ニ多クシテ富有者ニ僅少ナルノ事實ハ各國犯罪統計表ノ證明スル所ナリ獨逸ノ統計ニ依レハ全ク資産ナキ者百分ノ八十五拘禁費ヲ支拂フ資力ナキ者百分ノ九十五ナリ嘗テ普國ニ於テ懲役囚ノ資産ニ就キ調査シタル所ニ依レハ十五萬四千七十四人ノ中拘禁費ヲ支拂フニ足ル資力アリト認ムル者僅ニ千二百六十九人即チ百分ノ八ニ該當スル割合ニ過キサリシト云フ

社會ノ進步ハ一面權利思想ノ發達ト共ニ一面又警察制度ハ周密ト爲リ官民健康ノ風潮ク盛ト爲リ小故微罪モ亦忽チ摘發セラレ區區タル私争モ直チニ法廷ニ訴ヘテ之カ曲直ヲ明カナラシメスンハ即チ安セス此ノ如クニシテ終ニ謬告偽證反抗詐欺破産封印破毀其他從前社會ニ現ハレザリシ種種ナル犯罪ノ誘起セラレ増加セララルニ至ルハ深ク怪ムニ足ラザルナリ或ハ公益ニ對スル犯罪ト云ヒ或ハ國權ニ對スル犯罪ト云ヒ或ハ名譽信用ニ對スル犯罪ト云フカ如キ何レモ皆權利思想ノ發達ニ基因スルモノニ非ザルハナク社會文明ノ進步ニ伴

ヒテ年年又此類ノ犯罪増加ノ傾向ヲ見ルモノノ如シ(ゾイフェルト)ハ法律の智識ノ進歩ハ犯罪増加ノ一大原因ヲ爲スモノナリト曰ヘリ(社會ノ進歩ハ一般生計ノ狀況ヲ攪亂スルノミナラス尙ホ又非常ニ生活ノ程度ヲ高カラシムルノ結果トシテ結婚又ハ子女扶養ノ困難ヲ招來シ私生愈多クシテ浮浪ノ少年益繁殖シ或ハ墮胎或ハ壓殺或ハ虐待或ハ遺棄或ハ乞丐或ハ賣淫要スルニ直接風俗ニ對スル諸種ノ犯罪ハ之カ爲メニ益増加ノ趨勢ヲ見ルニ至ラサルヲ得ス之ヲ要スルニ文明ノ進歩カ一般犯罪ノ増加ヲ伴フニ至ルハ争フヘカラサルノ事實ニシテ此事實ヲ見ルニ至ルノ理由ハ上來陳述スル所ニ依リテ略ハ明瞭ナルヲ得タリ既ニ其理由ヲ明カナラシムルヲ得ルニ於テハ是ヨリ進ミテ犯罪ヲ事前ニ豫防シ事後ニ制壓スルノ手段ヲ發見スルコト必スシモ至難ノ業ニ非サルナリ漫然唯犯罪増加ノ事實ヲ見テ是レ社會ノ文明ニ伴フ必然避クヘカラザルノ現象ナリトシテ悲觀絶望スルカ如キハ抑モ亦文明ノ眞價ヲ侮蔑スルモノナリト謂フヘシ

文明ノ進歩ハ少クモ犯罪ノ性質ヲ變化セシムル上ニ於テ著シキ關係ヲ有スト

ノ說ハ各國犯罪統計カ證明スル所ノ事實ニシテ文明進歩セサル時代ニ在リテハ例ヘハ殺傷放火強盜強姦剽盜等ノ如キ殘虐行爲最モ盛ニ行ハレ國家強大ノ權力ヲ以テスルモ容易ニ之ヲ制壓スルコト能ハサリシモ文明進歩スルニ從ヒ交通機關警察制度等亦益發達シ簡單ニシテ而モ露骨ナル殘虐行爲ノ如キハ容易ニ其力ヲ逞シウスルコト能ハス終ニ之ニ代フルニ詭計詐謀ニ出ツル所ノ行爲ヲ以テスルニ至リ均シク腕力の行爲ノ中ニ在リテモ幾分カ智情ノ力ヲ其間ニ交フルノ結果トシテ大ニ其殘暴ノ性質ヲ寬徐スルニ至レリ是ヲ以テ近年ニ於テ最モ多ク行ハルル所ノ犯罪ハ竊盜詐欺姦淫幼者雇人等ニ對スル創傷誹毀其他公益ニ對スル諸種ノ違反行爲等ノ如キ專ラ智力的又ハ感情的ニ出ツルモノ即チ是ナリ

例ヘハ獨逸ノ統計ニ依レハ犯罪件數總テ五十三萬五千三百九十八件ノ中竊盜及ヒ拐帶十七萬七千九十八件詐欺取財其他信用ヲ害スル罪四萬九百二件風俗ヲ害スル重輕罪一萬三千四百六十四件創傷罪七萬七千六百三十二件誹毀罪七萬五千五百五十七件公ノ秩序ヲ害スル重輕罪五萬二千八百三十三件物品

毀棄罪一萬八千五百九十六件ナルニ反シ生命ニ對スル重罪八千六百八十
 件強盜及ヒ脅取財千百六十八件放火八百十四件ニ過キス
 「クローチ」曰ク社會ノ進步ニ伴ヒ犯罪モ亦次第ニ其性質ヲ文明的ニ變遷ス而モ
 其分量ニ於テハ益増加ノ傾向アルヲ免レスト能ク事實ノ真相ヲ評シ得タルモ
 ノト謂フヘシ

又曰ク世人或ハ犯罪ノ多少ヲ以テ社會道德ノ消長ヲトスルノ標準ト爲ス者ア
 リト雖モ犯罪ノ増加ハ必スシモ以テ世運澆季風紀頹敗ノ證徴ト爲スニ足ラス
 文明ノ進步ニ伴ヒ世人ノ道德秩序及ヒ平和ニ對スルノ感情一層緻密ト爲リ銳
 敏ト爲ルヲ免レサル結果トシテ例ヘハ今日ニ於テ風俗ニ對スル諸種ノ犯罪ト
 シテ刑罰ヲ加フル所ノ行爲ノ如キ從前ニ在リテハ僅ニ一種ノ惡戯的行爲ナリ
 ト看過シタルモノ少カラス其他今日ノ刑法ニ所謂創傷罪誹毀罪物品毀棄罪等
 ノ如キモ未開國ニ在リテハ一般ニ犯罪トシテ之ヲ認メサルノミナラス文明今
 日ノ時代ニ於テモ法律判令ノ規定アルニモ拘ハラヌ下層社會ノ民衆ノ如キハ
 會テ之カ犯罪タルノ理ヲ解セス殆ト日常行爲トシテ毫モ怪シム所ナキノ實況

ナリ云々文明カ犯罪増加ヲ餘義ナクソル所以ノ重ナル一原因トシテ之ヲ見ル
 ヲ得ヘシ

「フエリー」ハ人間凡百ノ行爲其道德的タルト不道德的タルトニ論ナク將タ社會
 的タル非社會的タルトニ拘ハラヌ渾テ人間生理的機能及ヒ之ヲ圍繞スル所ノ
 物質的並ニ社會的關係ノ生産物ニ非サルハナシト認メ犯罪即チ人間不正行爲
 ノ原因ヲ分チテ箇人的物質的及ヒ社會的ノ三種ト爲シ三因相依リ相待チテ犯
 罪ヲ現出スルモノナリト主張シ是ヲ以テ社會犯罪ノ増減スル所以ノ理ヲ説明
 スルノ根據トセリ其所謂箇人的原因ナルモノ更ニ之ヲ有機的例ヘハ頭蓋頭腦
 内臟感動反應作用ノ變異及ヒ總テノ身體上ノ特徵即チ相貌文身等ノ類心理的
 (意識及ヒ感覺殊ニ道義的的感覺ノ變調及ヒ精神的發現ノ特徵例ヘハ犯罪暗語犯
 罪文學等ノ類)及ヒ人格的(人種年齡男女其他社會生理的關係例ヘハ身分職業住
 所教育等はナリ)ニ細別シ箇人ノ精神身體其他一身ニ屬スル總テノ關係狀態ヲ
 此ニ網羅ス又所謂物質的原因トハ天候地質日時季節溫度氣壓物産等總テ自然
 的現象ヲ指シテ之ヲ稱シ社會的原因トハ輿論風習宗教家族生活教育制度工業

ノ發達、人口ノ増加、飲酒ノ習慣、經濟上及ヒ政治上ノ狀態、司法、警察其他ノ行政制度、民刑事ニ對スル立法ノ方針等ノ關係ヲ包括シテ之ヲ稱ス。此區別ハ犯罪ノ原因及ヒ犯罪増減ノ理由ヲ説明スル上ニ於テ頗ル便利ナルカ如シト雖モ而モ徒ニ新説ヲ銜フノ嫌ナキニ非ス。タルドノ如キハ所謂物質的原因ナルモノヲ設クルノ必要ナシト認メ、天候、季節、豊凶等ノ如キハ犯罪ト影響スルコト極メテ薄ク若シ強ヒテ多少ノ影響アリトスルモ是ハ間接ノ原因タルニ過キスト曰ヘリ即チ「セルシー」カ犯罪ノ原因ヲ別チテ生理的及ヒ社會的ノ二種ト爲シタルノ説ニ同意スルモノノ如シ生理的若クハ簡人的關係ヲ以テ果シテ獨立シタル犯罪ノ一原因ト認ムルノ適當ナルヤ否ヤ少クモ其必要アルヤ否ヤハ予ノ未タ俄ニ斷定スルコト能ハサル所ナリ所謂簡人的原因ナル所ノモノ其基ク所ハ則チ社會的關係ナルニ非スヤ姑ク疑ヲ存シテ尙ホ研究スル所アラントラ期ス

第二節 犯罪者

犯罪者ハ社會總テノ階級、種族ヲ通シテ之ヲ出ササルハナシト雖モ而モ之ヲ出

ス上ニ於テ男女、年齡、職業、身分、宗教等ノ關係ニ依リ彼ト此ト其間ニ著シキ數量ノ差異アルヲ免レズ即チ女子ハ其風俗、慣習、教育、性質、生活狀態等ノ結果トシテ男子ニ比シレバ犯罪者ヲ出スノ割合非常ニ僅少ナルノ事實ナリ獨逸ニ於ケル調査ニ依レバ男子犯罪能力者タルノ人口十萬人ニ對シ犯罪男子千六百九十四人、女子ノ人口十萬人ニ對シ犯罪女子三百六十七人即チ犯罪男子百人ニ對シ犯罪女子二十一人ニ該當スルノ割合ナリ(尤モ犯罪ノ種類ニ依リテハ例ヘハ徵兵忌避罪ノ如キ絕對ニ男性ニ限ラルル所ノモノアリ)但同シク女性ニ屬スル犯罪行為ノ中ニスリテモ其種類ニ依リ或モノハ非常ニ多ク或モノハ著シク僅少ナルノ事實アルヲ見ル牙保、媒合、竊盜、誹毀、殺人、放火等ハ犯罪ハ比較的常ニ多數ノ割合ヲ占ムルノ例ナリ犯罪能力ノ年齡ノ通例之ヲ十二歳乃至二十一歳未成年期(二十一歳乃至四十歳)成年期(四十歳乃至六十歳)熱年期及ヒ六十歳以上老年期ノ四期ニ別ツ而シテ其年齡ト犯罪ト相關係スル所ノ實況ヲ調査スルニ結局スル所壯年有爲ノ時期ハ同時ニ又犯罪ト傾向スルコト最モ多キ時期ナリト云フノ事實ヲ發見スヘシ犯罪ト年齡トノ關係ニ就キ獨逸犯罪統計表ヲ示

ス所ニ依レテ同年齡人口十萬人ニ對シ未成年期八百七十四人成年期千四百四十七人熱年期八百六十四人老年期三百七十八人不犯罪者ノ割合ニ該當ニ該當ニ其年齡時期ヲ細別スル之カ犯罪ノ多少ニ相關係スル所ノ事實ヲ表示スルニト左ノ如シ

處刑者百人ニ對スル年齡	百分比例	犯罪能力者ニ對スル百分比例
十二歳乃至十五歳	三・二	八・七
十五歳乃至十八歳	六・三	八・三
十八歳乃至二十一歳	一・一	七・五
二十一歳乃至二十五歳	一・四	八・七
二十五歳乃至三十歳	一・六	八・八
三十歳乃至四十歳	一・九	八・二
四十歳乃至五十歳	一・五	七・五
五十歳乃至六十歳	一・七	七・八
六十歳乃至七十歳	一・七	七・八

七十歳以上

男女ノ關係ヨリ年齡ニ對スル犯罪ノ割合ヲ見ルニ女子ニ在テハ熱年期(四十歳乃至六十歳)ニ於ケル犯罪者ノ割合ハ其數略ホ成年期(二十一歳乃至四十歳)ニ於ケルモノニ匹敵スルノ事實アルヲ見ルニ特ニ注目スルニ現象ナリト謂フニ今假ニ成年期ニ於ケル犯罪數ヲ百ト看做シ男女ニ依リ之ニ對スル各年齡期ノ犯罪割合ノ異同ヲ示スニト左ノ如シ

十二歳乃至二十一歳	二十一歳乃至四十歳	四十歳乃至六十歳	六十歳以上
男 六〇・四	一〇〇	五九・七	三九・二
女 五九・四	一〇〇	八五・七	三六・〇

未成年者(條件附若クハ絶對的犯罪無能力者)ノ年齡ニ付テハ各國立法ノ規定一様ナラス我刑法ニ依レハ二十歳以下ハ絶對的犯罪無能力ノ年齡トシ(第七九條)十二歳乃至十六歳ヲ條件附犯罪無能力時期即チ其所爲是非ヲ辨別シタルト否トヲ審案シ辨別ナクシテ犯シタルトキハ不論罪下シ然ラサルトキハ則チ之カ罪ヲ論ス(第八〇條)(獨逸刑法ニ依レハ十三歳乃至十八歳ヲ以テ未成年期ト爲ス)

故ニ單ニ未成年者ト稱スルモ之カ犯罪ニ對スル關係ヲ觀察スルニ當テハ宜シク先ツ立法ノ規定及ヒ之カ適用ノ實況ヲ參酌スルニ非サレハ以テ正確ノ斷定ヲ下スコト能ハス蓋シ未成年期ノ廣狹如何ニ依リ隨テ犯罪數量ノ上ニ増減ヲ來スノミナラス所謂是非辨別ナルモノノ解釋ニ付テモ適用ノ如何ニ依リ如何様ニモ之ヲ伸縮スルコトヲ得ヘク其結果犯罪統計表ノ上ニ著シキ影響ヲ及ホスコトヲ免レサレハナリ之ヲ要スルニ未成年者ハ窃盜、拘摸、放火等ノ犯罪ヲ爲ス者常ニ最モ割合ノ多數ヲ占ムルノ實況ナリ(歐米ノ學者ハ未成年者ニ依リ風俗ニ對スル犯罪ノ行ハルル割合多數ナリトノ說ヲ唱フレトモ我國ノ事實ニハ適合セサルモノ如シ)トテ「ノ」ノ說ニ依レハ未成年犯罪者ノ成年犯罪者ニ對スル割合ハ百(成年者)五十三ニ該當スルノ事實ナリト云フ

ニ對スル處刑人員ノ計數ヲ示シタルモノナリトテ「ノ」ノ說ニ依リハ未成年犯罪者ノ成年犯罪者ニ對スル處刑人員ノ計數ヲ示シタルモノナリト云フ

至二十一歳乃 至二十五歳乃 至三十歳乃 至三十五歳乃 至四十歳乃 至四十五歳乃 至五十歳乃 至六十歳乃

男) 三、一四〇 二、九八五 二、八九二 二、一六五 三、二二九

獨身	女	四五六	四四〇	四四二	三三四	二〇三
既婚	男	三五二〇	二、四九四	二、九〇一	二、四九九	一、〇一〇
	女	三七八	四二五	四六九	四四九	二八一
離死	男	四、五六七	四、二三六	三、七二六	二、六〇七	一、三四一
	女	一、〇〇三	一、〇七一	一、〇〇三	七二三	三七五

是ヲ以テ見ルモ家族ナキコト及ヒ家族生活ノ破壞セルコトカ如何ニ犯罪ノ原因ヲ爲スカノ一斑ヲ知ルヘク殊ニ家族生活ノ破壞カ其纖弱ナル一員タル妻女及ヒ兒童ニ對シテ如何ニ之ヲ犯罪的不幸ノ境遇ニ導クノ力多キヤノ事實ヲ證明スルニ足ルヘシ

職業ト犯罪ノ關係ニ付テ之ヲ見ルニ概シテ羈絆ナキ職業ニ從事スル所ノ者ハ犯罪ニ陷ルル割合甚タ強シ職工、勞働者ノ如キハ則チ此種類ニ屬スル所ノモノナリ

土地ト犯罪者トノ關係ニ付テ學者ノ説ク所ハ物質的又ハ社會的種種ノ原因ヨリ生産力ニ乏シキ貧地方ハ富饒ノ地方ニ比シ概シテ割合ニ犯罪者ヲ出スコトノ多キヲ免レサルノ事實ナリト云フニ在レトモ貧地方ハ絕對ニ多數ノ犯罪者ヲ出スベシトノ説ハ未タ驟ニ信ヲ置クニ足ラス尤モ普國犯罪統計表等ノ示ス所ニ依リテ之ヲ觀レハ東部地方ハ西部地方ニ比シ犯罪者ヲ出スコトノ割合甚々多ク而シテ此地方ハ一般ニ生産力ニ於テ所謂劣等ノ貧地方ニ屬スル所ノモノナリ

宗教ト犯罪者トノ關係ニ付キ歐米ニ在リテハ格別著シキ現象アルヲ認メサルモノノ如シト雖モ少クモ或種類ノ犯罪ニ付テハ宗教ノ關係ニ原因スルノ事實アルヲ掩フヘカラス例ヘハ加督力教カ緊縮ニ離婚ヲ制限スルノ結果トシテ諸種ノ姦淫又ハ殺傷ノ犯罪ヲ誘出スルカ如キ佛教眞宗ノ信者ニ墮胎嬰兒殺等ノ犯罪者ヲ出スコトノ稀有ナルカ如キ又或宗派ニ依リテハ盛ニ迷信ヲ鼓舞養成スルモノアルカ爲メニ勢モ或種類ノ犯罪ニ陷ラシムルノ傾アリテ免レサルカ如キノ類是ナリ獨逸犯罪統計表ノ示ス所ニ依レハ犯罪者百人ニ對シ新教信者

五七、四、舊教信者三九、九、猶太信者一〇、〇ノ割合ニシテ其總社會ニ於ケル信者數ノ百分比例ハ新教信者六二、七、舊教信者三五、八、猶太信者一、二ニ割合ナリ是ヲ以テ觀レハ新教ハ舊教ニ比シ犯罪者ヲ出スコトノ割合幾分ハ寡少ナリト謂フ可ク得ルシ若シ夫シ各宗各派カ各種ノ犯罪ニ對シ如何ナル關係ヲ有スルカラ觀察セハ極メテ趣味アル有益ノ材料ヲ發見スルヲ得ヘキナリ

第三節 犯罪者ノ分類

所謂犯罪者ナルモノノ大部分ハ既ニ嘗テ犯罪行爲ニ依リ刑法ノ處分ヲ受ケタル者ナルニトハ統計上ノ事實ニシテ其數ニ於テハ各國相向シカラス(法律ノ規定若クハ調査ノ方法ニ於テ所謂累犯ガルモノニ對スルノ見解ニ様ナラザルカ故ニ)ト雖モ獨逸ノ如キニ處刑者總數ニ對シテ前科者ノ割合凡シ百分ノ三十三シテ之ヲ男女ニ區別スレハ男百分ノ三十一、女百分ノ三十二ノ割合ニ當リ又未成年者前科ノ割合ハ男女ヲ通シ平均百分ノ十五ニ該當ス但累犯ノ場合ハ犯罪ノ種類ニ依リ或ハ非常ニ多ク或ハ少ク著シク僅少ナルノ事實ナリ

見ル例ハ竊盜詐欺脅迫偽證抗拒賣淫乞丐浮浪罪等ス如キハ累犯ノ割合甚タ多ク官金費消官文書偽造嬰兒壓殺罪等ノ如キハ累犯ニ至ルノ事實極オテ稀有ナリ要スルニ累犯者ナルモノハ各國到ル處ニ年年益増加ヲ來スノ傾向アルヲ免レヌ獨逸ニ於ケル最近ノ調査ニ依レハ累犯者千八百八十二年ニ於テ八萬二千三百九十五人ナリシ所ノモノ千八百九十九年ニ於テハ十九萬五千二百十五人即チ十八年間ニ於テ百分ノ百十ノ増加ヲ見ルニ至レリ今左ニ累犯者ノ普通人口十萬人ニ對シ累年増加ノ一斑ヲ表示スヘシ

自一八八二年 自一八八七年 自一八九二年
至一八八六年 至一八九六年 一八九七年 一八九八年 一八九九年

二七七 三四一 四五二 四九二 五〇五 五〇四

即チ殆ト百分ノ八十二ノ増加ヲ見ルニ至リタル實況ナリ(獨逸監獄協會雜誌明治三十六年刊行第三十七卷第一號及七第二號「シハルト」ノ論文) 累犯者ハ通例慣習的犯罪者(Gewohnheitsverbrecher)ト稱シ簡人的又ハ社會的關係事情ヨリ犯罪スルニ至リタル者所謂偶發的犯罪者(Gelegenhetsverbrecher)ナルモノト之ヲ區別ス彼ノ竊盜罪ノ最多數偽證詐欺取財創傷罪其他風俗ニ對スル諸種ノ

犯罪ヲ爲ス者ハ概シテ習慣的犯罪者ニ屬シ殺傷殊ニ嬰兒壓殺墮胎誣毀收賄官金費消罪等ヲ犯ス者ハ多少之ヲ偶發的犯罪者ニ算入スルヲ得ヘシ畢竟スルニ是ハ犯罪者人格ノ上ヨリ道義的區別ヲ爲シタルモノタルニ過キスシテ所謂簡人的科罰又ハ行刑ノ實際ニ標準タルノ價值アルコト勿論ナリト雖モ動モスレハ則チ獨斷偏頗ニ陷ルル弊ナキニ非サルカ故ニ最モ慎重ノ注意ヲ加フル所ナルヘカラス或ハ偶發的ト云ヒ或ハ慣習的ト云ヒ其犯罪者タルニ至リテハ則チ一ナリ而モ其社會ニ實害ヲ及ホスノ點ニ於テハ自ラ又二者ノ間大小輕重ノ差異ナキニ非ス彼レ偶發犯罪者ナルモノニ在リテハ一タヒ其境遇ヲ移スカ成ハ其外部ノ關係ヲ改ムルカ若クハ又多少ノ時間ヲ經過スルトキハ恰モ驟雨一過一天拭フカ如キ新晴ヲ見ルカ如ク心中忽チ良智ノ發動ヲ見ルニ至リ直チニ之ヲ釋放スルモ殆ト再ヒ復テ犯罪ヲ爲スノ虞アルヲ概シテ其社會ニ實害ヲ加フルコト割合ニ輕微ナリト雖モ慣習的犯罪者ニ至リテハ則チ全ク之ニ異ナリ常住坐臥其腐心スル所唯犯罪ノ一アルヲ念念此ニ在ラサルヲテ營營此ニ出テサルハナシ彼レ則チ犯罪ヲ以テ殆ト其常職ト爲シ恰モ商賈カ切切トシテ

其花客ヲ求ムル如ク常ニ有ラニル手段ヲ講シテ以テ偏ニ其犯罪ノ萬全ニ成
 效セシムトテ努ム彼レノ榮ユルハ則チ社會ノ衰漸ナリ慣習的犯罪者ノ社會ヲ
 危害スルノ至大ナルハ多言ヲ俟タスシテ明カナリ
 慣習的犯罪者ノ中ニモ精神的、身體的及ヒ經濟的虛弱ノ結果トシテ終ニ法的
 秩序ヲ干犯スルノ行爲ニ陥ル者ト犯罪ヲ以テ恰モ常職ノ如クニ信シ常ニ思
 慮考案ヲ費シテ以テ法的秩序ノ干犯ヲ努ムル者トノ區別アリ是ヲ以テクロ
 ーチハ前者ニ對シテ慣習的犯罪者ト稱シ後者ニ對シテ職業的犯罪者(Gewerb-
 licher Verbrecher)ノ名稱ヲ附シ偶發犯罪者即チ深キ思慮ナクシテ箇人の關係又ハ
 社會的境遇ヨリ一時犯罪ニ陥リタル者ト相併セテ總テノ犯罪者ヲ三種ニ類
 別スルノ適當ナルヲ主張セリ
 單ニ犯數ノ如何ノミヲ以テ強チ偶發的及ヒ慣習的犯罪者ヲ別ツル標準トシ
 スヘカラス刑法上ノ所謂初犯者ニシテ尙ホ慣習的犯罪者タル性質ヲ備フル者
 アリ(竊盜、偽證、詐欺、風俗違犯等ニ此類多シ)之ニ反シ再三再四處刑セラレ所ノ
 者ニシテ尙ホ且偶發的犯罪者ヲ以テ認メサルヘカラス所ノ者アリ(例ヘハ勞

働缺乏ノ爲メニ屢竊盜ヲ爲ス所ノ勞働者ノ如キ類是ナリ)宜シク簡箇ノ人格及
 ヒ事實ノ上ニ就テ鑑識類別スル所ナガルヘカラス
 犯罪者類別ノ事ハ羅馬及ヒ中古時代ニ於テ既ニ此ニ注目シタル所ニシテ彼ノ
 所謂 *Consuetudo delinquendi* (累犯重罰主義)ニ依リ累犯三回以上ニ及ブ者ハ之ヲ死刑
 ニ處スヘシトノ說ノ行ハレタル所ヲ以テモ之ヲ知ルヲ得ヘシ(フリナチニス)
 「ロンプロゾー」出テテ刑事人類學ノ新說ヲ唱ヘテヨリ以來一般ニ犯罪者ノ人格
 ヲ研究スルコト盛ト爲リ其研究ノ進ムニ從ヒテ犯罪者類別ノコト亦益々緻密ト
 爲リ複雑ト爲リ法制ノ上ニモ亦漸ク其實行ヲ促スノ傾向ヲ見ルニ至レリ英國
 ニ於ケル千八百六十九年發布ノ「ハビチナル、グリミナル、アクツ」ノ如キ佛國ニ於
 ケル「ルレガシ」制度ノ如キ蓋シ犯罪者類別ノ理論ヲ刑事立法ノ實際ニ適用シ
 タル例トシテ之ヲ見ルヲ得ヘシ
 此ニ犯罪者ノ類別ニ關スル二三ノ學說ヲ掲ケテ參考ニ供スル所アルヘシ
 「ゾイフェルト」ハ犯罪者ヲ別チテ一時的犯罪者(アウゲンズリックスフェルトブレ
 ッヘル)境遇的犯罪者(ツースタンスフェルトブレックヘル)及ヒ不改良的犯罪者(三

種ト爲シ一時的犯罪者ニハ畏嚇ヲ主トスル刑罰ヲ科シ境遇的犯罪者ニハ威化(教育)及ヒ改良ニ適スル刑罰ヲ科シ並ニ不改良的犯罪者ニハ防衛及ヒ檢束ヲ專トスル所ノ刑罰ヲ科スヘシト主張セリクローチハ此類別ニ對シ不改良ト云フカ如キ大膽且殘酷ノ文字ハ將來斷シテ法的用語ノ中ヨリ抹殺シ去ラシムルニ至ラシコトヲ望ムト反對セリ

「リスト」ノ類別ニ依レハ廣義ノ初回犯罪者即チ偶發犯罪者、慣習犯罪者及ヒ不改良的慣習犯罪者ノ三種トス

同氏所著ノ刑法教科書ニハ改良ノ望ナキ犯罪者、改良ノ望アル犯罪者及ヒ偶發的犯罪者ノ三種トセリ幾分カ用語ノ點ニ差異アリト雖モ大體ノ意味ニ於テハ敢テ本文ノ類別ト異ナル所アラズ

「エリス」ハ犯罪者ヲ別テ政治的犯罪者、感情的犯罪者(ウイテンシャブツアエルブレフヘル)癡狂的犯罪者固有的又ハ自然的(アイダントリッヘ)又ハインスチンクチャーベール、フェルブレッヘル)犯罪者(ロンブロー)ノ所謂先天的犯罪者 *delinquento nato* 是ナリ及ヒ偶發的犯罪者ノ五種トセリ

「フエリ」ノ如キモ固ヨリ刑事人類學派ノ系統ニ屬スル者ナル故ニ其類別スル所亦頗ル「エリス」ニ類似セリ即チ氏モ亦犯罪者ヲ別テ犯罪的癡狂者、先天的犯罪者、享有シタル慣習ニ原因スル犯罪者、慣習的犯罪者及ヒ感情的犯罪者ノ五種ト爲ス

「ベチーデ」クトハ犯罪者ヲ類別シテ偶發的犯罪者、職業的犯罪者及ヒ疾病的犯罪者ノ三種ト爲スヲ得ヘシト曰ヘリ

之ヲ要スルニ學者ニ依リ其說ク所各、相同シカラズト雖モ是ハ姑ク純理的研究ノ範圍ニ讓リ實際的科學ノ問題トシテハ大體慣習的及ヒ偶發的犯罪者ノ二種別ヲ以テ總テヲ包括解釋シ得ラルヘシト信ス

第七章 刑罰及ヒ刑罰ノ種類

所謂刑罰理論(Straftheorie)ナルモノニ付テハ或ハ絕對主義(Absoluta Theorie)(カント)「ヘーゲル」「クレーゼン」「ギゾー」等諸家ノ唱フ所ニシテ刑罰ハ方法ニ非ズシテ目的ナリ故ニ國ニ刑罰アルハ惡因惡果必至當然ノ理アリ不然ル者ハニシテ敢テ

他ニ何等ノ利益ヲ目的トスルカ爲メニ設ケタルモノニ非スト曰フモノ即チ是ナリ云々或ハ對立主義 (relative Theorie) (刑罰ノ國家カ或目的ヲ達スルカ爲メノ一手段トシテ設ケタルモノナリト云フノ說即チ是ナリ對立主義ノ中ニモ畏嚇主義矯正主義防衛主義等種種ノ學說アリト唱ヘ或ハ折衷主義 (Gemischte Theorie) (正理公道ノ要求スル所ヲ以テ刑罰ノ基礎ト爲シ之ヲ實行スルノ目的ヲ以テ社會ノ生存ヲ保チ公益ヲ増進セシメントスルニ在リト說クモノ即チ是ナリ「ベルナル」ラルトラン「フアースタン」エリ」等ノ諸家ハ即チ所謂折衷主義派ニ屬ス我現行刑法ノ立案者タル「ボアソナード」ノ如キモ亦其草案釋義ニ本案編纂ニ方リテ刑ノ輕重ヲ定擬スルニハ專ラ此中和說即チ折衷主義ニ準據セリ云云ト說明セリト稱シ「モーゼス」及ヒ「ブラト」以來數百年ノ久シキ今日ニ至ルマテ尙ホ未タ其學說ノ歸著ヲ見ルニ至ラス之ヲ研究スルコト固ヨリ必要ナラサルニ非スト雖モ此等學說ノ中ニハ往往牽強附會漫ニ獨斷的理論ニ拘泥シテ實用ニ少補ナキノミナラス或ハ却テ之カ爲メニ刑罰執行ノ基礎及ヒ組織ヲ擾亂スルノ恐アルモノナキニ非ス監獄科學ノ上ニ研究スヘキ所ノモノハ宜シク先ツ諸

家ノ學說ニ就テ如何カ是ト刑罰ノ因由ニシテ如何カ是ト刑罰ノ目的ナルカヲ明瞭ナラシムル所アルヲ要ス蓋シ刑罰ノ因由及ヒ目的ヲ明瞭ナラシムルニ非テハ到底健全ナル基礎ノ上ニ刑罰執行ノ組織方法ヲ形成スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ區區タル諸種ノ學說ノ中ニ就キ其或ハ單純ナル畏嚇主義又ハ復讐主義ト云フカ如キ若クハ又無意義ナル絕對主義ト稱スルカ如キ所ノモノハ文明今日ノ時代ニ於テ何人モ亦之ヲ顧ミル所ノ者アラサルノミナラス殊ニ監獄科學ノ上ヨリ斷シテ之ヲ排斥セサルヘカラサル所ノモノニ屬ス

第一節 刑罰ノ因由及ヒ目的

國家ニシテ苟モ其生存ヲ保全セントナラハ法的秩序ノ干犯ニ對シテ一日モ之ヲ寬假スヘカラサルコト勿論ニシテ若シ之ヲ干犯スル所ノ箇人アルニ當リテハ國家ハ之ヲ強制シテ以テ其法的秩序ノ下ニ服從スルニ至ラシメサルヘカラス刑罰ヲ必要トスル所以ノ原由ハ即チ此ニ存スフランツ「バール」ハ刑罰權起生ノ原因ヲ以テ道義的反抗若クハ道義的憤激ニ在リト曰ヘリ犯罪者アル場合ニ於

ヲ世人カ之ニ對シテ憤激シ反抗スルハ自然的人情ナリ然ラシムル所ニシテ此
 即チ刑罰ナルモシテ發現ヲ見ルニ至リタルニ蓋シテ爭ラヘカラサルノ事實ニシ
 テ是ヲ以テ社會刑罰權ノ原始的根柢ト爲スコト何人モ亦之ヲ否認スルコト
 能ハサル所ナルヘキヲ信ス「ラスト」刑罰ノ原始的根柢ト以テ非社會的行動
 ニ對スル社會反動行爲ナリト定解シ「メルセル」反正行爲ナリトノ説明ヲ下セ
 リ「リスト」ノ定義ハ刑罰ノ種類及ヒ行刑ノ組織ノ上ニ大ニ勢力アルモノトシテ
 之ヲ研究スルノ價值アリト謂フヘシ而シテ刑罰ノ目的ニ付テハ予ハ法的秩序
 ヲ確保シ由リテ以テ國家生存ノ保全ヲ圖ルニ在ルニ外ナラスト斷言スルニ躊
 躇セサルナリ

犯罪者ニ對スル道義的發憤行爲カ如何ナル形式ニ於テ發現セサルヘカラサル
 ヤハ社會文明ノ程度ニ依リ必スシモ同一ナルコト能ハサルヘキハ勿論ニシテ
 未開ノ時代ニ在リテハ唯漫然タル無意義ノ復讐行爲トシテ發現シ開明ノ社會
 ニ在リテハ法律ヲ以テ限定シ且簡簡ノ犯罪事實及ヒ人格ニ適應シタル國家的
 刑罰ト爲リテ活動ヲ見ルニ至ル之ヲ要スルニ何カ故ニ刑罰セラルルカノ因由

ニ付テハ道義的の必要行爲ニ基キタルモノナリト謂フノ外ナク如何ニ刑罰セラ
 レサルヘカラサルヤノ問題ニ對シテハ社會文明ノ程度ニ應ジ其能ク以テ國家
 ノ法的秩序ヲ確保シ由リテ以テ國家生存ノ保全ヲ圖ルニ足ルヘキ方法ヲ講ス
 ルヨリ外ナシト答辯セサルヲ得サルナリ「カ」其刑罰折衷主義ヲ説明
 スルカ爲メニ數ケタル問答録ニ曰ク罪人社會ニ問フテ曰ク何カ故ニ汝ハ余ヲ
 罰スルカ社會答ヘテ曰ク是レ汝カ招ク所ナリ(正道)罪人問フテ曰ク何カ故ニ汝
 ハ自ラ手ヲ下スカ何者カ汝ヲ裁判官ト爲シ又ハ行刑官ト爲スカ社會答ヘテ曰
 ク是レ余カ保存ヲ圖ル爲メナリ(目的)ト多少用語ニ於テ相同シカラサル所アリ
 ト雖モ刑罰ノ原因及ヒ目的ニ就テ予ノ見ル所モ亦大體此問答録ニ説ク所ト其
 歸趣ヲ同シクスト謂フヲ得ヘシ

第二節 刑罰ノ種類

刑罰ナル所ノモノ犯罪當該者ニ對シテ之ヲ賦課スヘキコト固ヨリ當然ニシテ
 何人ニ論ナク苟モ國家ノ法的秩序ヲ干犯スル所ノ者ハ國家ハ其強大ナル權力

ヲ以テ犯罪箇人ニ對シ或ハ之ヲ誅戮シ或ハ之ヲ法的團體ヨリ驅逐シ或ハ之ヲ法的秩序シ下ニ屈從セシメ若クハ又其損害ノ賠償ヲ強制セサルヘカラス是レ即チ刑罰ノ種類トシテ死刑、追放刑、自由刑、財産刑等ノ存在ヲ見ル所以ニシテ此他ニモ亦所謂施體刑ト稱シ未開時代ニ於ケル復讐觀念ニ基キタル殘忍殺伐ノ刑罰アリト雖モ開明今日ノ時代ニ在リテハ既ニ到ル處殆ト全ク其跡ヲ絶チ僅ニ之カ遺物ノ一種トシテ今日尙ホ英國其他二三ノ開明國ニ於テ所謂苦杖刑ナルモノヲ留存スルニ過キス

外國ニ在リテハ近年往往苦杖刑再興ノ議論ヲ唱フル者アリト雖モ固ヨリ予ノ贊成スルコト能ハサル所ニシテ殊ニ我國情ニ照シ斷シテ之ヲ我國ニ再興スル必要ナキヲ確信ス

箇人ノ勢力ヲ長怖スルハ國權薄弱法紀確立セサルノ時代ニシテ社會進步國權鞏固ト爲リ法紀整秩スルニ從ヒ次第ニ箇人恐怖ノ程度ヲ減却スルニ至ル是レ即チ刑罰ノ古代ニ峻酷ニシテ今世ニ寛大ナル所以ナリ古代ニ在リテハ箇人ノ勢力強大ニシテ隨テ其犯罪行為ハ直接ニ國家治平ノ基礎ヲ攪亂スルコト甚シ

キカ故ニ死刑、體刑、追放等有ラニル峻酷且簡單ナル手段ヲ用ヒテ成ルヘク速ニ之ヲ社會外ニ驅逐シ若クハ其犯罪的能力ヲ脱失スルニ至ラシムルコトヲ努メスルハアルヘカラス(太宰純ハ刑罰ノ文字ヲ解疏シテ曰ク刑ハ政ヲ亂リ治ヲ害スル者ヲ誅スル法ナリ罰ハ過失アル者ヲ懲シ戒ムル法ナリ云云ト誅ハ殺戮又ハ驅逐ヲ意味シ懲戒ハ多ク慘刻ナル肉刑ニ依リテ其目的ヲ達シ得ヘント信シタルモノノ如シ)之ニ反シ今世ニ於テハ國權漸ク鞏固ト爲リ法紀亦秩然トシテ確立スルニ至リタルカ故ニ眇タル犯罪箇人ノ勢力ハ容易ニ以テ社會生存ノ基礎痛痒ヲ感セシルニ足ラス隨テ國家カ犯罪者ヲ待ツ上ニ就テモ獨リ漫ニ之ヲ驅逐スルノ必要ヲ感セサルノミナラス寧ロ收容矯治スルノ方法ヲ用ヒテ却テ之ヲ社會共同生活ノ團體ニ復歸セシメンコトヲ努ムルニ至レリ蓋シ時勢變遷ノ然ラシムル所當ニ此ノ如クナルヘキハ自然ノ道理ニシテ彼ノ死刑ナルモノカ中世以前ニ在リテハ到ル處ニ最モ盛ニ行ハレタルニモ拘ハラス文明今日ノ各國ニ於テハ或ハ全ク之ヲ刑典ノ中ヨリ排斥シ和蘭、伊太利其他北米合衆國ニ屬スル數邦ノ如キ或ハ空シク名ヲ存シテ會九其實ヲ行ハス(瑞西、芬蘭、丁抹、白耳

義等ノ如キ偶々名實共ニ存在ヲ保ツト稱スル國ニ在リテモ年益其實行ノ數ヲ減シテ殆ト唯形式ノ維持ニ止マルカ如キ實況ヲ見ルニ至リタルノ偶然ナラサルヲ知ルヘキナリ(拙著刑法ノ二眼目死刑廢止論參照)追放刑ノ如キモ害物驅除ノ一手段トシテ一時ハ各國到ル處ニ盛ニ之ヲ使用セシモ交通漸ク開ケ國際法規ノ次第ニ周密ト爲ルニ從ヒ今日ニ於テハ終ニ復タ之カ實行ヲ繼續スルコト能ハサルニ至レリ(今日ノ刑法ニ所謂デポルターション)即チ流遣制度ナルモノハ刑罰執行法ノ一種ニシテ所謂追放刑ナルモノトハ其性質ヲ同シウセス)將タ又彼ノ殘忍暴虐ヲ極メタル身體刑ノ如キモ社會文明ノ進步ニ伴フ道義觀念ノ發達ノ結果トシテ其刑ノ管ニ罰スル者及ヒ罰セラルル者ニ對シテ却テ殘虐ヲ鼓舞助長スルノ弊アルノミナラス尙ホ又道義的刑罰起生ノ根本義ト相干格スルヲ免レストノ理由了解セラレ是レ亦終ニ文明各國ノ刑典ヨリ抹殺シ去ラルルノ已ムコト能ハサルニ至レリ(身體刑最後ノ遺物タル笞杖刑ニ對シテ予カ反對スル所以ノ理由モ亦此ニ在リ)是ヲ以テ文明各國ノ刑法ノ上ニ重モナル刑罰ノ種類トシテ存留ヲ保チ且專テ適用セラレツアル所ノモノハ自由刑及ヒ財產

刑ハ二種即チ是ナリ此二ツノ者共ニ優勢ナル國家カ無勢力ナル箇人ニ對シテ加フル所ノ強制權ヲ以テ其要素ト爲ス自由刑ハ即チ箇人ヲ強制シテ法的秩序ノ下ニ屈服セシムルニ至ルヲ目的トシ財產刑ハ即チ箇人ヲ強制シテ其行爲ノ非違タルヲ悟ラシムルト共ニ其非違ニ對シテ賠償ノ責ヲ盡ササルヘカラサルノ觀念ヲ了得セシムルヲ以テ主眼ト爲スヘキ所ノモノナリ

凡ソ法的秩序ノ干犯行爲ナル所ノモノ畢竟スルニ一トシテ皆國家的共同團體ノ一員タル各箇人ニ寄與セラレタル箇人の自由權ノ濫用ニ非ツルハナシ犯罪行爲アル者ニ對シテ其自由ヲ剝奪スルハ即チ之カ爲メナリ而シテ其之ヲ剝奪スルノ程度ハ其犯罪行爲ノ輕重(高尚ニシテ且最廣ノ意義ニ於ケル反坐主義)及ヒ犯罪人格ノ危險ノ大小ニ依リテ決定スルモノトス

自由刑ナル所ノモノハ箇人ノ自由ヲ制限スルコト最モ緊縮且嚴格ニシテ其之ヲ受クル者ヲシテ眞ニ國家ノ威嚴(アウトリテート)ニ屈服スルノ強制カタルヲ感知セシメ之ニ由リテ以テ其自己ノ勢力ノ國家強大ノ權力ニ對シ極メテ微少薄弱否絶對的無能力ノモノタルコトヲ領得スルニ至ラシメスンハアルヘカラ

ス此強制力(嚴正ニシテ眞面目ナルハ)則チ刑罰的苦痛ノ存スル所ニシテ其必要
 程度ヲ超過スルカ如キコトアリトセハ強制ハ變シテ虐待ト爲ルニ至ラサルヲ
 得ス虐待ハ則チ刑罰起生ノ道義的根本義ト相容ルルコト能ハサルモノト謂フ
 ヘシ(懲戒又ハ他戒主義ト云フカ如キハ初ヨリ刑罰ノ道義的根本義ヲ無視シタ
 ルモノナリ苟モ道義ノ存スル所縱令犯罪者ト雖モ之ニ對シテ其人ノ人タル面
 目ヲ保全スルコトヲ努メサルヘカラス懲戒又ハ他戒ヲ以テ目的トシ漫ニ人ニ
 殘虐暴戾ヲ加フルカ如キハ決シテ刑罰道義ノ認容スルコト能サル所ナリ)然ラ
 ハ自由刑ナルモノハ唯適當ナル強制ヲ加フルヲ得ハ則チ能事足レルカト云フ
 ニ同時ニ又犯罪者ヲ教養感化シテ以テ其寄與セラレタル自由ヲ適當ニ行使ス
 ルノ途ヲ了解スルニ至ラシメサルヘカラス蓋シ彼レ犯罪者ナル所ノ者ハ國家
 生活ニ於テ其自由ヲ適當ニ行使スルノ途ヲ習得セサルカ若クハ忘却スニ至リ
 タル所ノ者ナルヲ以テナリ(刑罰ニ教養的要素ヲ必要トスル理由ハ遠ク既ニ「ブ
 ラト」アリスト「テレス」等ニ依リテ認識セラレタル所ナリ)是ヲ以テ自由刑執
 行ノ組織ニ對スル基礎モ亦一面犯罪者ヲシテ國家ノ威嚴入下ニ屈從セシムル
 ト共ニ一面又國家的秩序ノ下ニ犯罪者ヲシテ適當ニ其自由ヲ行使スルノ途ヲ
 習得セシムルニ在リト斷言スルコトヲ得ヘシ(兇惡殘暴ナル犯罪者ニ對シ之ニ
 無期即チ終身刑ヲ科スルハ妨ナシ何トナレハ此種ノ者ハ其人格ノ上ヨリ到底
 國家的秩序ノ下ニ適當ニ其自由ヲ行使スルノ途ヲ習得スルノ望ニ乏シキ者ナ
 レハナリ)

第三節 自由刑ノ種類

均シク犯罪行為ヲ以テ目スヘキモノノ中ニ就テモ其犯シタル秩序ノ性質ニ就
 テ簡簡輕重ノ差異アルノミナラス其犯罪的意思ノ如何ニ依リテモ國家ノ生存
 ヲ危害スル上ニ於テ簡簡其程度ヲ同シウセサルモノアリテ存スルハ勿論ナリ
 故ニ刑罰モ亦宜シク其實及ヒ人格ニ依リ千種萬態ナル輕重大小ノ等差ニ適
 應スルヲ得セシムル所ノモノタラスンハアルヘカラス此要件ヲ具備スル所ノ
 モノニシテ始メテ之ヲ完全ナル刑罰ト稱スルヲ得ヘク自由刑ハ即チ一日ニ始
 リ終身ニ終リ其間殆ト無際無限ノ階級等差アルヲ以テ能ク之ヲ活用スルトキ

ハ事實及ヒ人格(犯罪的意思)ニ依リ千差萬別ナルハキ犯罪行為ノ程度ニ應シ之ニ適實ナル科罰ノ趣旨ヲ全クスルコトヲ得ヤキナリ
 或ハ流刑ト稱シ或ハ徒刑ト名ケ或ハ懲役禁獄禁錮拘留等種種ノ名稱ヲ附シテ理想的人工的ニ自由刑ヲ類別セント試スルハ「ゴード、ペナール」(佛國刑典)實ニ之カ備ラ作り歐洲大陸諸國相繼テ之ニ倣ヒ英國モ亦終ニ之ヲ襲用スルニ至レリ其意蓋シ箇箇輕重相同シカラサル所ノ犯罪ニ對シテ各適當ナル苦痛制裁ヲ賦課セント欲スルニ在リタルコト明カナリト雖モ經驗ノ結果其到底實行ニ不可能的ノモノナルコトヲ認識シ刑名簡約ノ說此ニ起リ結局自由刑ハ單純ニ強制勞役ヲ課スルモノト然ラサルモノトノ二種ニ區別セントスル立法ノ傾向ヲ見ルニ至リタルハ即チ今日ノ實況ナリ(近年ノ制定ニ係ル各國新刑法若クハ刑法草案及ヒ我刑法改正案)

「下」ンウキル曰ク刑罰ノ多岐ナルハ刑法ノ幼稚ナルヲ證明スルモノナリ科
 學ノ發達ニ伴ヒ刑罰ハ益々簡約ニ赴カサルヲ得ヤト
 強制勞役ノ有無ヲ以テ刑罰ノ種類ヲ區別スルノ標準ト爲スハ予ノ絕對ニ反

對セサルヲ得サル所ナリ

予ノ意見ニ依レハ自由刑ハ大體ニ於テ之ヲ重輕ノ二種ニ別テ重キ自由刑ヲ禁
 獄ト稱シ公權剝奪及ヒ相當期間ノ監視ヲ附加シ專ラ慣習的犯罪者ニ科スルノ
 刑ト爲シ輕キ自由刑ハ之ヲ禁錮ト名ケ主トシテ偶發的犯罪者ニ對シテ之ヲ行
 フモノトス而シテ禁獄禁錮ニツナカラ共ニ勞役ヲ以テ之ヲ強制スト雖モ其種
 類ノ選擇賦課ノ方法等ニ付テハ自ラ其間ニ寬嚴ノ等差ヲ設クルハ勿論全然之
 カ執行ノ場所ヲ獨立シ行刑法ノ範圍ニ於テ二者ノ間大ニ處遇上ノ實質ヲ劃別
 セシムル所アルヲ要ス

我現行刑法モ亦佛國刑典ノ採ル所ノ類別法ヲ繼承シタルモノニシテ即チ自由
 刑ヲ別チテ徒刑流刑懲役禁獄禁錮及ヒ監視ノ七種ト爲シ尙ホ懲役禁獄及ヒ禁
 錮ニ對シ各重罪ノ冠詞ヲ加ヘテ以テ之ヲ細別ス徒刑流刑懲役及ヒ禁獄ハ重罪
 ニ對スルノ主刑ニシテ輕罪ニ對スルノ主刑ヲ禁錮トシ拘留ハ即チ違警罪ニ對
 スルノ主刑タリ而シテ其輕重罪ニ對スル附加ノ自由刑ヲ監視ト稱ス罪ノ種類
 ヲ三別スルノ立法例ハ法理ノ根據ナク實際ニ適合セサルモノトシテ今日ニ於

テハ既ニ一般ノ否認スル所ト爲ルニ至レリ(尙ホ又流刑、禁獄及ヒ輕禁錮ノ三種ハ主トシテ破廉恥ノ性質ヲ有セサル犯罪ニ科スルヲ目的ト爲シタルモノナルカ故ニ他ノ加辱ノ意義ヲ有スル徒刑、懲役、重禁錮等ノ諸刑ト之ヲ區別スルカ爲メニ假ニ之ニ特別自由刑ノ名稱ヲ付スルヲ適當トス獨逸ニ所謂城塞刑(Festungstrafe)トシテハフトトノ類モ亦之ニ屬ス

現行刑法ハ各種ノ自由刑ニ付テ其區別アル所ヲ明示シテ曰ク徒刑ハ島地ニ發遣シ定役ニ服ス(女子ヲ除外ス)(第一七條、第一八條)流刑ハ島地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セス(第二〇條)懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服ス(第二二條)禁獄ハ内地ノ獄ニ入レ定役ニ服セス(第二三條)禁錮ハ禁錮場ニ留置シ重禁錮ハ定役ニ服シ輕禁錮ハ定役ニ服セス(第二四條)拘留ハ拘留場ニ留置シ定役ニ服セス(第二八條)ト然ルニ監獄行刑ノ實際ニ就テ之ヲ見ルニ此ノ如ク刑名ニ數種ノ類別アリ且執行ノ場所、勞役ノ有無、寬嚴等ニ付テ彼此相區分スル所以ノ規定アルニ拘ハラス實刑上殆ト一モ其性質ヲ異ニスル點アルヲ見ス徒刑及ヒ流刑ハ島地發遣ノ點ニ於テ其他ノ自由刑ト稍ヤ劃然タル區別アルカ如シト雖モ女子ニ付テハ

法文ヲ以テ始ヨリ之ヲ除外シ且男子ノ徒流刑囚ニシテ尙ホ常ニ内地ノ集治監ニ於テ執行ヲ受クル者其數甚タ少カラズ曲解スル者ノ說ニ曰ク徒流刑男囚ノ内地集治監ニ在ルハ島地發遣マテノ間ノ假留タルニ過キスシテ早晚終ニ島地集治監ニ移送スヘカラサル所ノモノナリト然ルニ裁判確定ノ後三五箇月若クハ一年ニモ足ラサル平均期間ナランニハ或ハ之ニ付スルニ假留ノ名義ヲ以テスルモ妨ナカルヘシト雖モ實際ニ於テ最多數ノ者ハ短キモ三五年長キハ則チ十數年ノ久シキニ至リ甚シキハ全刑期ノ執行ヲ了シ若クハ特赦、假出獄等ノ恩典ニ浴シ直チニ内地集治監ヨリ釋放セララルカ如キ者亦尠カラス之ヲシモ尙ホ島地發遣マテノ假留置タルニ過キスト云フニ至リテハ曲解モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス殊ニ又今日ニ於テ所謂島地ト認ムル所ノ北海道カ果シテ我行政法ノ解釋ト一致スルヤ否ヤハ甚タ疑ナキ能ハサル所ニシテ恐クハ北海道ヲ以テ島地ト認ムルコトハ四國九州ヲ指シテ島地ナリト謂フト一般ナルニハ非サルカ左レハ我國ニ於テハ事實ノ上ニ法律規定スル所ノ徒流刑執行ニ適スル監獄ノ設備ナシト謂フモ可ナリ其他懲役以上各種ノ刑ニ付テハ若シ強ヒテ其區別

ノ存スル所ヲ求メントナラハ刑法ノ明文上唯僅ニ執行場所ノ名稱ニ相異ナル
 ノ一點ノミニシテ(獄、懲役場、禁錮場、拘留所等)是トテモ亦監獄則ノ規定ニ依レハ
 地方監獄ナル一名稱ノ下ニ包括シ監房、工場ハ勿論諸般管理法ノ實況ヨリ之ヲ
 觀ルモ各刑名ニ依リ殆ト一モ實質上ニ相區別スル所アルノ點ヲ發見スルコト
 能ハサルナリ而シテ其定役ト稱スル所ノモノ縱令立法ノ精神ニ於テハ佛國流
 ニ徒刑ニハ最モ至難ノ役業ヲ課シ懲役ニハ稍ヤ困難ノ役業ヲ授ケ禁錮ニハ比
 較的輕易ノ役業ヲ與ヘント欲シタルニ在ルカ如シト雖モ(ポアンナード)著日本
 刑法草案釋義此ノ如キハ抑モ綠卓上ノ空理想タルニ過キスシテ當ニ之ヲ行
 刑ノ實際ニ實行シ得ヘキコトニ非サルノミナラス若シ強ヒテ之カ實行ヲ試ミ
 ントスルノ結果ハ或ハ苛虐ニ失シ或ハ緩慢ニ流レ終ニ自由刑本然ノ性質ヲ減
 却セシムルニ至ルヲ免レス是ヲ以テ監獄則ニ於テハ(第一七條)定役囚ノ作業ハ
 刑名、罪質、年齡、技能、將來ノ生計等ヲ斟酌シ各自ノ體力ニ應シテ之ヲ課スルノ規
 定ヲ設ケ必スシモ刑名ノミニ依リテ作業ノ選擇ヲ定ムヘカラサルノ意ヲ明カ
 ニシ殊ニ其賦課督勵等ノ法方ニ付テハ刑名ニ拘ハラズ先ツ重キヲ體力健康ノ

如何ニ置キ監獄則施行細則第三六條)苟モ體力相當ノ作業ト認メタル所ノモノ
 ハ其服役者ノ徒刑タルト懲役タルト將タ禁錮タルトニ論ナク總テ等一ノ科程
 ヲ定メテ之ヲ督勵スルコトトシ老者、幼者、病弱者、不具者等其勞働不能ト認メタ
 ル所ノ者ハ刑名ニ依ラズ悉ク之ヲ普通作業及ヒ等一科程ヨリ除外スヘキコト
 (同第三七條)ヲ命示セリ(刑法第十九條及ヒ第二十二條)徒刑及ヒ懲役ノ定役ニ對
 スル規定ニ依レハ唯六十歳以上ノ者ニ就テ通常ノ定役ヲ免シ其體力相當ノ定
 役ニ服セシムルノ除外例アルニ過キス(刑名別異ニ關スル立法ノ精神カ實行不
 可能ナル空想ニ過キサルモノタルコトヲ證明スル所以ニシテ是ハ獨リ我國ノ
 實況ニ於テ然ルハミニ非ス各國到ル處ニ皆同一ノ實驗ヲ有セサルハナシ
 獨逸刑法ニ依レハ自由刑ノ主刑ヲ別テ懲役、禁錮、城塞、禁錮及ヒ拘留ノ四種
 ト爲シ懲役場内ニ於テ一定ノ役業ニ服セシムル者ヲ懲役(刑法第一五條)ト稱
 シ禁錮場内ニ於テ囚人ノ身分及ヒ技能ニ適應スル方法ヲ以テ相當ノ役業ニ
 服セシムルヲ得ルモノ之ヲ禁錮(第一六條)ト稱シ城塞又ハ其他特定ノ場所ニ
 於テ囚人ノ業務及ヒ動作ヲ監視シテ其自由ヲ剝奪スルモノ之ヲ城塞禁錮(第

一七條)ト稱シ單ニ自由ヲ剝奪スルニ止マルモ之ヲ拘留(第一八條)ト稱ス佛國刑法又ハ我現行刑法等ニ比スレハ幾分カ其刑名ヲ簡ニスル所アリト雖モ是スラモ亦其執行上ノ實際ニ就テ之ヲ見レハ刑名ノ區別ハ殆ト唯空文ニ過キサルノ實況タルヲ免レサルモノノ如シク「トテ曰ク此ノ如ク法文上ノ區別アルニ拘ハラス行刑上ノ實際ニ於テハ僅ニ強制的役業ノ有無ニ依リテ之ヲ區別シ得ルニ過キス而モ役業ナル所ノモノモ其實所謂人ハ勞働ニ依リテ衣食セサルヘカラスト云ヘル道義の原則ニ基キ縱令無定役囚ト雖モ行刑當局者トシテハ成ルヘク就役ヲ勸誘スルノ方針ヲ取り當該者モ亦孤坐無聊ニ堪ヘサルカ爲メニ勸誘ヲ竣タスシテ却テ自ラ進ミテ就役ヲ希望スルモノ十中八九ノ多數ヲ占ム而シテ一旦既ニ服役ヲ認メタル以上ハ規律上必要ノ規定ハ他ノ一般定役囚ト同シク之ヲ強制督勵セサルヘカラスト故ニ實際ニ於テハ強制的役業ノ有無モ以テ刑ノ實質ヲ區別スルノ標準ト爲スニ足ラス、禁錮ハ技能及ヒ身分ニ相當ナル役業ヲ課スヘシト云フト雖モ俳優ニ對シテ演劇セシメ新聞記者ニ對シテ新聞ヲ編纂セシムルコト固ヨリ爲シ能スヘキ

コトニ非ス然ラハ規律衛生等ニ差支ナキ限ノ範圍ニ於ケル身分及ヒ技能ニ相當ナル役業ハ如何ト云フニ是ハ獨リ禁錮囚ノミニ限リテ之ヲ施行スヘキモノニ非ス監獄作業ノ性質目的ノ上ヨリ之ヲ言ヘハ禁錮ト懲役トニ論ナク凡テ監獄ニ於テハ此旨義ニ適スヘキ役業ヲ選ヒテ之ヲ囚人ニ賦課スルノ注意ナクシハアルヘカラスト現ニ監獄法ハ明文ヲ掲ケテ此旨義ヲ明カニシ實際亦到ル處此規定ヲ勵行シツツアルノ實況ナリ且又刑法ノ明文(第一五條、第一六條)ニ於テハ禁錮ハ囚人ノ承諾ヲ竣テ始テ外役ヲ課シ懲役ハ其意思ノ如何ニ拘ハラス直チニ之ヲ強制シ得ルノ區別アリト雖モ外役ナルモノハ其性質トシテ行刑ノ旨義ニ反ルヲ免レストノ理由ニ依リ刑名ノ如何ニ論ナク一般ニ之カ適用ヲ禁絶少グモ大ニ制限スルノ方針ヲ取ルニ至リタルカ故ニ此點ニ付テモ亦二者ヲ區別スルコトハ實際ニ望ムヘカラスト殘ル所ハ僅ニ執行場所ノ名稱ヲ異ニスルハ一點ニ過キスト雖モ是レ亦實際ニ於テハ到ル處唯同一監獄ノ門前ニ於テ二箇(懲役監及ヒ禁錮監)ノ標札ヲ掲ケテ形式的法文ヲ要求ヲ充スニ止マリ殆ト一モ以テ法文ノ趣旨ヲ實行スルモノアルヲ見ス

之ヲ要スルニ懲役ト禁錮トハ唯法文上ノ空名的區別ニ過キサルモノト斷言
 スルヲ得ヘシ將タ又拘留ト城塞禁錮トハ定役ナキノ點ニ於テ表面著シク相
 異ナル所アルカ如シト雖モ定役ヲ課セスシテ單ニ自由ヲ剝奪スル上ヨリ之
 ヲ觀レハ二者ハ間毫モ相區別スル所アルヲ見ス法文上城塞禁錮ハ業務及ヒ
 動作ヲ監視シテ自由ヲ剝奪スト云フト雖モ果シテ各自好ム所ノ業務ヲ執リ
 動作亦意ノ適從スル所ニ一任スルヲ得ヘキヤ否ヤ所謂監視ト稱スル用語ノ
 中ニハ自ラ亦強制ノ意義ヲ有ス一定ノ業務一定ノ動作拘留モ亦請願ニ由リ
 テ業務ヲ執ルヲ許シ動作ハ即チ一定ノ規律ニ服從セシム然ラハ則チ等シク
 定役ナキ拘留ト城塞禁錮トノ間ニ於テモ實際亦一ノ區別スル所アルヲ見ス
 ト謂フモ可ナリ殊ニ刑法第三百六十二條ニ依リ或種類ノ犯罪ニ對スル拘留
 刑(浮浪、賭博、暴飲、遊佚、賣淫等)ハ監獄ニ於テ内役又ハ外役ニ強制セシムルヲ得
 ルノ規定アルヲ以テ通則ノ精神ハ此ニ至リテ全ク空滅ニ歸シ拘留ヲ以テ之
 ヲ定役アル懲役及ヒ禁錮刑トスラ相區別スルコト能ハサルノ不合理ヲ見ル
 ニ至レリ云云ト其説ヲ所直チニ移シテ以テ我今日ノ實況ニ適用スルヲ得ヘ

刑名ノ異ナルニ從ヒ監獄行刑ノ上ニモ亦其實質ヲ異ニスル所アラシメシカ爲
 メニハ或ハ重罪ノ刑即チ徒刑懲役等ニ對シテハ最モ至難ノ役業ヲ選ヒテ之ニ
 課シ就役ノ時間ヲ長クシ工錢給與ノ額ヲ少クシ或ハ諸般ノ恩遇ヲ禁シテ最モ
 嚴酷ニ之ヲ管束シ或ハ懲罰トシテ笞杖其他ノ體刑ヲ加ヘ或ハ取締ノ爲メニ特
 ニ枷械鎖繩等ヲ施スヲ許シ或ハ給養ヲ薄クシテ運動書信接見ノ類ヲ緊縮ニ制
 限スル等ノコトヲ爲シ又其他ノ刑即チ禁獄禁錮拘留等ニ對シテハ之ニ反シ故
 ラニ種種寛大ノ殊遇ヲ加ヘ甚シキハ其囚人ヲ稱呼スルニ貴君又はアナタノ敬
 稱ヲ用ヒシメントスル等ノ窮策ヲ試ミタルカ如キ苦計百出愈々出テテ益刑ノ
 公正嚴肅ノ旨義ヲ紊ルノ結果ニ終リ終ニ一モ以テ實際ノ上ニ實質區別ノ目的
 ヲ全クシ得ルニ至ラス是ニ於テカ前段既ニ開陳スル所アルカ如ク結局刑名ヲ
 簡約シテ名實相全キヲ得メシムルヨリ他ニ良策ノ施スヘキナキヲ認メ漸ク立
 法ノ上ニ之カ實行ヲ促スノ傾向アルニ至レリ和蘭ノ新刑法ニ依レハ自由刑ヲ
 別チテ禁錮及ヒ拘留ノ二種ト爲シ禁錮ハ之ヲ無期ト有期トニ分チ有期ハ一日

ニ始リ十五年ニ終リ拘留ハ一日ヲ最短期トシ一年ヲ以テ其最長限度ト定メ禁錮ハ役業ヲ強制スルモノトシ拘留ハ請願ヲ俟テテ之ヲ賦課スルモノトス其百尺竿頭一步ヲ進メテ定役有無ノ標準ヲ打破スルニ至ラザリシヲ遺憾トスル所ナリト雖モ卒先以テ大ニ刑名簡約ノ主義ヲ斷行シタルノ效ハ和蘭刑法ノ特色トシテ刑事制度改良史ノ上ニ永ク之ヲ紀念セサルヲ得ス説ヲ爲ス者或ハ曰ク刑名ヲ簡約ナラシムルトキハ以テ千種萬様ノ犯罪及ヒ犯罪人格ニ對シテ輕重適當ノ刑罰ヲ安排賦課スルコト能ハサルニ至ルヘント是レ蓋シ杞憂ノミ一日ニ始リ終身ニ終ル所ノ自由刑其間實ニ無際無限ノ段階アリト謂フヘシ罪情ノ輕ク危險ノ少キ者ハ即チ短期刑ヲ以テ之ヲ論シ其重大ナルモノハ即チ長期又ハ終身刑ヲ以テ之ヲ處罰スヘシ何シ其活用範圍ノ狹隘ニ苦ムノ理アランヤ寧ロ窮屈ナル犯罪三分ノ主義ニ拘泥シ區區幾多ノ刑名ヲ設ケテ刑期伸縮ノ範圍ヲ制限スルカ如キハ却テ千種萬様ノ犯罪及ヒ犯罪人格ニ對シテ機宜適實ノ刑罰ヲ賦課セシメントスルノ旨義ニ戾ルモノナリト謂フヘシ唯夫レ今日ノ憂ハ刑罰萬能ノ殘夢尙ホ未タ全ク世人殊ニ法曹者流ノ腦裡ヲ去ルニ難ク動モス

レハ輒チ犯罪必罰ヲ金科玉條ナリト信シ苟モ犯罪アレハ則チ摘發糾治シテ以テ刑ニ至ラシムルヲ能事ト爲シ有害無益ノ短期自由刑ヲ適用スルコト頻繁ニ過キ之カ爲メニ獨リ至正至嚴ナル刑ノ面目ヲ保全スルコト能ハサルハミナラズ偶々以テ犯罪者ヲシテ却テ國權ヲ蔑如シ法規ヲ輕視スルニ至ラシムルハ結果トシテ益犯罪ヲ増加シ愈社會ハ危害ヲ甚大ナラシムルノ傾向アルヲ免レザルコト則チ是ナリ近年短期自由刑ノ弊害ヲ論スル者漸ク多ク或ハ自由刑最下限ノ標準ヲ改ムヘント唱ヘ或ハ笞杖刑ヲ再興シテ之ニ代ラシムヘント論シ或ハ刑ノ執行猶豫ヲ採用スヘント主張シ或ハ島地派遣ノ方法ヲ講スヘント鼓吹シ或ハ自由刑全廢ノ極端説ヲ提出スル者アルヲ見ルニ至タリル所以ノ偶然ニ非サルヲ知ルヘシ

刑名ヲ簡約ナラシムト雖モ其實質タル刑期ノ上ニハ毫モ變更ヲ及ボササルコトナルヲ覺ニ却テ犯罪簡便ノ場合ニ應シテ適實ナル刑罰賦課ノ活用範圍ヲ擴張スルニ至ルヘントノ理由ハ前段既ニ講述スル所ノ如シ(現行刑法ニ依レバ拘留ハ一日以上十日以下禁錮ハ十一日以上五年以下輕禁獄及ヒ輕懲役ハ六年以

監獄學 刑罰及刑罰ノ種類 自由刑ノ種類

上八年以下重禁獄及ヒ重懲役ハ九年以上十一年以下有期流刑及ヒ有期徒刑ハ十二年以上十五年以下トス改正草案ニ於テハ刑名簡約主義ヲ採用シタルカ爲メ自由刑ヲ懲役禁錮及ヒ拘留ノ三種ニ別テ拘留ハ一日以上一月未満トシ懲役及ヒ禁錮ハ通シテ一月以上十五年以下トセリ現行刑法ノ下ニ在リテモ必スシモ機宜活用ノ餘地ナシト云フニ非サレトモ實際ノ狀況ハ則チ求メテ以テ窮屈ナル範圍ヲ益緊縮スルノ傾向ナキニ非ス短期刑適用ノ頻繁ナルカ如キハ則チ是ナリ明治三十四年ノ調査ニ依レハ禁錮以上ノ受刑者總數十萬三千九十七人ノ内六箇月刑未滿ノ者八萬四千六百三十六人ニシテ此中ニ就キ一箇月未滿ノ者二萬四千六百十三人ノ多數ヲ占ムルノ實況ナリ歐洲諸國ノ如キモ到ル處亦短期刑濫用ニ對スル批難ノ聲ヲ聞カサルハナシ例ヘハ獨逸ノ如キハ受刑者總數ノ百分ノ三十六三十七ハ八日以下ニシテ八日以上一箇月以下ノ者百分ノ二十八十一ヲ占ムルノ實況ナリト云フ僅僅一箇月ニモ足ラサル短期刑カ果シテ能ク刑罰トシテノ名實ヲ全ウシ得ヘキヤ否ヤハ少シク行刑ノ實際ヲ詳ニスル所ノ者ハ容易ニ其不可能ヲ判斷シ得ル所ニシテ獨リ刑罰ノ名實ヲ全ウシ能

ハサルノミナラス偶マ以テ國法ノ威嚴ヲ減却セシムルニ至ルノ結果アルヲ免レヌ刑期最下限ノ延長ヲ必要トスルト共ニ併セテ又司法上ニ於ケル實際適用ハ方針ヲ改ムルノ必要アル所以ニシテ刑法改正案カ禁錮及ヒ懲役ノ最下限ヲ一月ニ規定シタルコトニ付テハ其適當ノ改正タルコト固ヨリ論ナシト雖モ能ク其立法ノ精神ヲ全ウスルト否トハ一ニ繫リテ司法實際ノ活用如何ニ在リト謂フヘシ將タ又刑ノ最長期限ニ付テハ或ハ十五年ニ限ルヲ適當ナリト曰フ者アリ或ハ二十年マテ之ヲ延長スヘシト説ク者アリト雖モ之ヲ十五年トスルモ將タ二十年トスルモ實際ノ上ニ左マテ深ク其利害ヲ研究スルノ必要アルヲ認メス無期即チ終身刑ノ問題ニ付テモ或ハ有害無效ナルトシテ之ヲ批難スル者ナキニ非スト雖モ罪質及ヒ犯罪人格ノ到底國家ノ秩序安寧ニ一致スルヲ得ヘキ望ナシト認メタル種類ノ者例ヘハ慘酷ナル殺人犯罪者又ハ累犯的慣習犯罪者等ニ對スル刑罰トシテ最モ適當ナルモノナリト信ス現行刑法ニ於テ死刑ヲ以テ論スヘキ多クノ種類ノ犯罪(中ニハ有期刑ノ最高限ニモ價セサルモノアリ)ハ終ニ無期刑ヲ以テ之ニ代フルニ至ラシメントラ望ム

累犯者ニ對シテ重ク之ヲ制裁スルカ爲メニ成ルヘク其刑期ヲ延長スヘシトノ
 說ハ一般刑事學者殊ニ刑事新學派ノ異口同音ニ主張スル所ニシテ近年立法ノ
 方針モ亦漸ク之ニ傾キツツアルモノノ如シ(瑞西刑法草案ノ如キ其殊ニ最モ著
 シキ所ノモノナリ)然ルニ司法ノ實際ニ就テ之ヲ見ルニ再犯加重ノ規定アルニ
 拘ハラズ之ヲ活用スルノ注意甚タ乏シク甚シキハ則チ犯罪ヲ重スルニ從ヒテ
 一回ハ一回ヨリ益、刑期ノ短縮ヲ見ルカ如キ奇觀ノ實例少カラズ其偶々遞加ハ
 實アリト稱スル所ノモノモ前科十數回ヲ累テ究極スル所ハ刑期ハ僅ニ一年
 内外ニ過キス或ハ二十日或ハ一月一旦六箇月ト爲リテ又四箇月ト爲リ更ニ三
 箇月ニ降り或ハ八箇月或ハ十箇月ト爲リテ再ヒ六箇月ニ戻リ此ノ如ク昇降常
 ナクシテ偶々終ニ一年受刑ノ累犯者トシテ現ハルルニ至ルノ實況ナリ累犯ハ
 増加ヲ見ル所以ハ偶然ナラサルヲ知ルベク此ノ如キ狀況ノ下ニ如何シテ能ク社
 會ヲ犯罪殊ニ累犯ヨリ保全スルハ目的ヲ達シ得ヘケンヤ(累犯者ノ中滿期放免
 ノ後僅ニ六箇月ヲ出テスシテ再犯ニ至ル者實ニ百分ノ四十弱ノ多キヲ占ム)明
 治三十四年ノ調査累犯受刑者總數滿期放免後六箇月間ニ於テ二萬二千五百五

十一人ノ中前犯刑期一年未滿ノ者一萬八千九百七十一人ナリ以テ如何ニ短刑
 期ヲ殊ニ累犯者ニ對シテ其無勢力ナルヤヲ知ルヘシ嘗テ「ホワルド」協會カ其報
 告書ニ於テ累犯者ニ對スル短刑期濫用ノ執法事實ヲ痛言シタルノ言ニ曰ク刻
 下司法官ノ慣習犯罪者ヲ措置スルノ實況ハ決シテ之ヲ刑事的措置トハ認ムヘ
 カラス唯是ハ Acostly injury to the rate-payers and to the public generally 徒ラニ租稅負擔
 者ニ經濟上ノ損失ヲ苛重シ併セテ社會公衆ノ安寧ヲ危害スルノ處分タルニ過
 キスト適評ト謂フヘシ)我カ改正案ニ於テ大ニ累犯加重ノ範圍ヲ擴充シタルノ
 趣旨ハ果シテ執法ノ實際ニ能ク活用ヲ見ルコトヲ得ヘキヤ否ヤ畢竟スルニ累
 犯者ノ多數カ或ハ不十分ナル加重ノ僥倖ヲ蒙リ或ハ全ク加重ノ厄難ヲ苟免シ
 得ル所以ノモノハ人格調査ノ周密ナラサルカ爲メニシテ其周密ヲ缺クハ即チ
 執法當局者カ重キヲ人格ノ上ニ置カサルヨリ來ルモノナリト謂ハサルヲ得ス
 此根本義ニシテ當局者ノ了解スル所ト爲ラサル以上ハ適用範圍ノ擴充ハ偶々
 以テ伸縮共ニ其濫用ノ弊ヲ助長スルノ結果ニ終ラサルヲ得ス
 各種ノ刑罰ノ中ニ就キ自由刑カ比較的最低刑罰トシテ必要ノ條件ヲ具備セル

モノナルコトハ何人モ異議ナキ所ニシテ其今日文明刑典ノラリシリチヨ
 ル地位ヲ占ムルニ至リタル所以ノモノ固ヨリ偶然ニ非ス然ルニ勢カハアル所
 濫用ノ弊亦之ニ伴ヒ動モスレハ千遍一律自由刑ヲ科シテ監獄ニ拘禁スレハ則
 チ能ク足レリトシ犯罪ノ輕重犯罪人格ハ破廉恥ナルト破廉恥ナラサルト若ク
 ハ又習慣的タルト偶發的タルトヲ顧ミルニ違ナク苟モ犯罪ノアル所自由刑ヲ
 以テ之ニ應報セシムル所アレハ則チ刑事制度ノ目的ヲ達シ得ヘシト爲ス恰モ
 往古一種ノ萬能藥ナルモノアリテ凡クノ疾病ヲ治癒シ得ヘシト迷信シタルモ
 ノニ異ナラスクレオソドハ能ク肺疾ヲ防制スル特效藥ト爲スニ足ルヘキモ
 以テ胃病ヲ治癒スルノ藥劑ト爲スニ足ラサルノミナラス之ヲ胃病ニ用ラルノ
 結果ハ偶々以テ其病症ヲ危殆ナラシムルニ至ラサルヲ得ス自由刑豈ニ獨リ總
 ナノ犯罪及ヒ犯罪人格ニ對シテ萬能の特效アリト謂フヲ得ヘケンヤ自由刑濫
 用ノ弊ハ實ニ犯罪者ニ對シテ刑罰ノ效果ヲ薄弱ナラシムルノミナラス社會一
 般ノ法的觀念ニ向ヒテモ亦之ヲ紛更擾亂セシムルニ至ルノ結果アルヲ免レズ
 國家ハ犯罪ニ對シ唯刑罰殊ニ自由刑ヲ科スレハ則チ足レリトシ會テ他ニ之ニ

處スルノ途アルヲ知ラス是ヲ以テ社會ニ悔モ犯罪ハハハ則チ其性質如何ヲ
 問フニ違ナク唯刑罰如何ニ據ルテ以テ其輕重判別ハ標準カクシテハ欲
 ス彼ノ惡ムヘキ竊盜賤ムヘキ詐欺若クハ破廉恥極力ハ奸淫罪等ニ對スルノ
 刑ト無邪氣ナル田夫野人カ村社祭ノ酒興ニ乘シテ犯シタル一時ノ違法行爲或
 ハ農間無聊ノ餘リ些少ノ財物ヲ賭シテ輸贏ヲ試ミタル慰樂行爲若クハ又貧農
 ノ子弟カ炊爨ノ燃料ヲ得ンガ爲メニ或ハ食膳一皿ノ香味ヲ添ヘンガ爲メニ何
 心ナク山林ニ入りテ雜木ヲ拔截シ菌茸ヲ拾得シタル違犯行爲ニ對スル刑ト其
 種類ハ則チ等シク是レ自由刑ナラ常ニ殆ト犯罪又ハ醜業ニ依リテ衣食スル浮
 浪者淫賣婦等ヲ罰スルモ自由刑層層刻苦長ニ星ヲ戴キ夕ニ月ヲ載キテ尙ホ歸
 ルコト能ハサル程ノ勞働ニ汗食スル所ノ人力車夫カ偶々無提灯又ハ無鑑札ニ
 テ營業シタル犯則行爲或ハ都會ニ誘拐セラレタル田家ノ一小女カ東西頼ル所
 ナク飢餓ニ迫ラレテ終ニ一類ノ藥物ヲ露店ヨリ掠メ去ラシメタル犯罪行爲
 モ之ヲ罰スルハ同シク又自由刑而モ浮浪者ト人力車夫淫賣婦田家ノ少女其
 刑ノ執行ヲ受クルノ場所ハ共ニ同一監獄ニシテ且同一狹隘ノ監房ナリ殊ニ聲

人格ノ如何ニ依リテハ宜ク亦甚廉恥ヲ保全シ翼成スル方法ニ於テ相當ノ制裁ヲ加フル所アルノ用意ナルヘカラス或ハ譴責ト云ヒ或ハ罰金ト云フカ如キ初犯輕微ノ偶發的犯罪者ニ對スル制裁トシテ利用其宜キヲ得ルニ於テハ母テ遙ニ短期自由刑ノ效果ニ優ルモノアルヲ信ス譴責ハ刑罰ノ要素ヲ具備セスト批難スル者アリト雖モ苟モ之ニ由リテ犯罪ヨリ反正セシムルノ效アリトナラハ之ヲ刑罰ノ一種ト爲スコト何ノ妨カラン幼年ノ犯罪者又ハ罪質ノ憐諒スヘキ(即チ破廉恥ナラサル)初犯輕微ノ偶發的成年犯罪者殊ニ名譽アル自由業ニ從事スル者等ニ對シテ必ス其效果ノ著シキモノアルヲ信ス獨逸刑法ニ依レハ十二歳以上十八歳以下ノ幼年犯罪者ニ對シ其行爲ノ輕罪又ハ違警罪ナル場合ニ於テ其情ノ特ニ輕キトキハ呵責ニ處スルコトヲ得ルノ規定アリ罰金刑ノ如キモ亦近年ニ至リ漸ク其適用範圍ヲ擴メツツアルノ傾向ヲ見ルニ至リ輕微簡單ナル偶發的竊盜罪等ニ對スル制裁トシテハ損害賠償即チ罰金ニ依リテ其罪ヲ贖ハシムルコト亦有效ニシテ其賠償ノ資力ナキ所人者ハ勞役場其他ノ方法ヲ以テ相當賠償ニ充ツヘキ質銀ヲ力稼スルニ至ラシムヘシ(分關刑法第廿九

條參看)竊盜等ノ多クハ其得ル所ヲ以テ遊惰放佚ヲ資シ浪費セント欲スルニ在リ然ルニ其得ル所ノモノハ粒粒辛苦ノ勤勉ト勞働トニ由リテ賠償セサルヘカラストノ觀念ヲ有スルニ至ラハ犯罪ノ前ニ必ス其利害ヲ打算シテ終ニ犯罪ヨリ其心ヲ翻スニ至ル者ナキニ非サルヘシ(我刑法改正案カ新ニ贖金ノ制ヲ採用シタルカ如キハ進步セル立法ノ傾向ヲ察スルニ明アルモノトシテ大ニ之ヲ歡迎セサルヲ得ス)其他輕キ自由刑ノ一種ニシテ而モ其形ヲ異ニスル刑罰ノ一種トシテ或ハ家宅拘禁ト云ヒ或ハ地域拘禁ト云ヒ或ハ地域制限ト稱スルカ如キモノアリ我幕政時代ニ於テ行ハレタル親類預ケ、同僚預ケ、名主預ケ、家主預ケ、閉門、土地構ヘ等ト其趣ヲ同シウスル所ノモノニシテ伊太利刑法「ジエスイット」法、獨逸軍刑法等ニハ今日仍ホ之カ規定ヲ掲ケテ其適用ノ有效ナルヲ認メリ或ハ所謂條件附裁判若クハ行刑猶豫ト云フカ如キ或ハ英國及ヒ伊太利ニ於テ採用シツツアル保證制度ト云フカ如キ果シテ若シ利用其宜キヲ得ルニ於テハ一モ二モナク漫然自由刑ヲ濫用シテ其結果偶々偶發的犯罪者ヲ化シテ慣習的濟度スヘカラサル危險ノ犯罪者タラシムル弊アルヲ免レサルモノニ比スレハ

其法的秩序ノ保全ニ益アルコト萬萬ナルヘキハ瞭然火ヲ親ルヨリモ猶ホ明カ
ナリ之ヲ要スルニ自由刑ハ、猶ホ、外科的、手術、ノ如シ、已ムナクシテハ則チ最後ノ療
法トシテ之ヲ施スヘキモ成ルヘクハ則チ瘡痕ヲ殘サスシテ他ニ治愈ノ目的ヲ
達スヘキ手段ヲ講スル所アルヲ要ス犯罪者ヲシテ努メテ之ヲ監獄ノ門ヨリ遠
サカラシムルコト蓋シ賢明ナル刑事制度ノ服膺スヘキ第一要件ナリト謂フヘ
シ

第四節 財產刑

財產刑ハ輕罪ヲ以テ論スルモノ之ヲ罰金ト謂ヒ違警罪ニ係ルモノ之ヲ科料ト
稱シ或ハ主刑トシテ單獨ニ之ヲ科シ或ハ附加刑トシテ總テ自由刑ニ之ヲ併
科ス主刑トシテ之ヲ適用スルノ場合ハ多ク輕微ナル偶發的犯罪ヲ制裁スルヲ
目的トシ利慾ニ起因スル重キ犯罪ニ對スル場合ハ總テ附加刑トシテ之ヲ適用
スルモノトス彼ノ沒收ト稱スル所ノモノモ附加刑タル財產刑ノ一種トシテ之
ヲ見ルヲ得ヘシト雖モ我刑法改正案ヲ採用スル所ノ贖金制ノ如キハ其外形及

ト性質ニ於テ普通所謂財產刑ナルモノト同一ニ看做スヘキモノニ非ス
財產刑ハ各國現行ノ刑法ニ於テ自由刑ニ次キ最モ廣ク且普通ニ行ハルル所ノ
モノニシテ殊ニ近年刑事政略ノ上ヨリ漸ク自由刑濫用ノ弊ヲ認メタルヨリ以
來之ヲ緩和代償ノ手段トシテ益々其適用ノ範圍ヲ擴充シツツアル傾向ヲ呈スル
ニ至リタルモノノ如シ
財產刑ハ其性質トシテ總テノ刑罰ニ必要ナル平等均一ノ要素ヲ缺クノ憾アル
ヲ免レス即チ人各、貧富ノ度ヲ同シウセサルニ由リ或者ニ對シテ非常ニ重キ苦
痛ヲ感セシムル所ノモノモ成人ニ對シテハ殆ト毫モ痛痒ヲ感スルニ至ラシム
ルニ足ラス是ヲ以テ之ヲ實際ニ施行スル場合ニ於テハ其犯罪事實及ヒ犯罪意
思ノ輕重如何ヲ標準トスルコト勿論ナリト雖モ併セテ又當該者簡人的關係殊
ニ貧富ノ程度如何ヲ詳察シ之ニ由リテ以テ成ルヘク平等均一ノ要件ヲ充タサ
シムルノ注意アルヲ要ス財產刑ニ於テモ亦自由刑ニ同ジク其金額ノ最高及ヒ
最低限ノ間ニ相當ノ範圍ヲ設ケ犯罪及ヒ犯罪人格ニ應ジテ適當ノ制裁ヲ加不
ルハ餘地アラシメタル所以ノモノ也即チ之ヲ爲メナリ我現行刑法ニ於テハ罰

金ハ二圓ヲ以テ最低限トシ向ホ各場合ニ就テ其多寡ヲ區別シ(刑法第二六條)科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲ス(改正案ニ於テハ罰金ノ最低限ヲ二十圓トシ其以上ハ各場合ニ就テ之ヲ規定ス科料ハ十錢以上二十圓未滿トス)財產刑ハ裁判確定後一定ノ期限内ニ之ヲ納完セシムルモノトシ納完セザル場合ハ自由刑ヲ以テ之ニ換罰ス換罰ノ標準ハ一日ヲ以テ一圓トシ其一圓ニ滿タサル者仍ホ一日ヲ以テ計算ス(刑法第二七條)獨逸ニ於テハ科料罰金共ニ一圓ク乃至十五マルクヲ以テ一日ニ折算ス)

刑法改正案ニ於テハ財產刑ヲ以テ之ヲ自由刑ニ換フルノ現制ヲ排斥シ罰金不完納者ハ勞役場ニ留置シテ便宜勞役ニ從事セシメ其利得ヲ以テ金刑ノ幾分ニ充テシムルコトトセリ一片單純ノ理想トシテハ毫モ間然スル所ナシト雖モ實際ニ於テ果シテ能ク財產刑ノ目的ヲ達シ得ヘキヤ否ヤハ頗ル疑ナキ能ハス(拙著刑法改正案ノ二眼目二六頁以下參看)殊ニ其一面罰金ノ最低額ハ二十圓ト規定シタルニモ拘ハラズ他面ニ於テ罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ストル規定ヲ掲ケタルカ如

キハ沒理モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス何トナレハ既ニ換役一日以上ト規定スルニ於テハ例ヘハ二十圓ノ罰金ニ對シテ僅僅一日ニ過キサル換役期間ヲ言渡スノ場合アルヘキヲモ豫想セサルヘカラサルヲ以テナリ現行刑法一圓ヲ一日ニ折算スルノ制度スラ尙ホ我實際ノ民度ニ適セサルノ憾ナキニ非ス二十圓ノ罰金不納ニ對シテ一月ノ換役期間ヲ言渡スモノト假定スルモ恐クハ受刑者ノ最多數ハ換役ヲ甘受スヘシ蓋シ我今日ノ民度ニ於テハ到底一二箇月ニ過キサル短期間ノ勞働ニ依リ二十圓以上ノ金額ヲ働キ出シ能フヘキ望アラサレハナリ

一日折算ノ金額ハ其自由刑ニ換フルト將タ留置處分ニ換フルトニ論ナク成ルヘク之カ標準ヲ低度ナラシムルコト必要ナリ何トナレハ犯罪者ノ多クハ其生活ノ程度ノ甚タ低キヲ通例ト爲スカ故ニ若シ折算金額ノ標準ヲ高カラシムルトキハ實際罰金ヲ納完セサル者ノ多カルヘキハ自然ノ勢ニシテ財產刑ハ唯名ノミニシテ其實初ヨリ自由刑又ハ留置處分ヲ行フモノト相擇ハサルコト我國今日ノ實況ノ如キ結果アルヲ免レサレハナリ且罰金納完ノ期限ノ如キモ成ル

ヘク之ヲ寛裕ニシ其下時ニ納完スル能ハサル所ノ者ハ或ハ月賦又ハ年賦ノ便
 法ニ依リ或ハ彼ノ徵税法ノ如キ方法ニ依リ努メテ納完ヲ容易ナラシムル途ヲ
 開キテ之ヲ徵收スルノ注意アルヲ要ス之ヲ要スルニ財產刑ノ實行ヲ期シ換刑
 處分ノ變例ヲ少カラシメントモハ受刑者ヲシテ換罰處分ノ其生業勞働ノ所
 得ニ對照シテ却テ比較的非常ニ不利益ナリトノ認識ヲ起スニ至ラシムルコト
 最モ必要ナリクローチ曰ク罰金ハ一定ノ額ヲ宣告シテ一時ニ之ヲ納完セシム
 ルカ如キコトアルハカラス宜シク階級税及ヒ所得税ノ月額ニ準シテ之ヲ科シ
 其此等ノ納税義務ナキ者ニ付テハ地方又ハ町村税ノ負擔額ニ基キテ之ヲ科シ
 全ク納税ノ義務ナキ者ニ對シテハ最モ僅少ナル月額ヲ定メテ之ヲ科スヘシ而
 シテ其一時ニ納完スル能ハサル者アル場合ニ於テハ徵税ト同時ニ若クハ徵税
 法ニ準スル方法ヲ以テ分割納付ノ途ヲ開ク所アルヲ要ス若シ夫レ斯ク少額分
 納ノ途ヲ開クニモ拘ハラス尙ホ其義務ヲ果ササル者アルニ於テハ宜シク勞役
 場ニ入レテ就役ヲ強制シ衣食費ヲ控除シタル所得工錢ノ殘餘ヲ以テ完納義務
 ノ履行ニ充テシムヘシ此人如クセバ一面能ク財產刑實行ノ目的ヲ貫徹スルト

共ニ一面亦國家ハ彼ノ監獄ヲ以テ一時ノ寄食場若クハ避寒所ト爲スカ如キ幾
 多ノ貧民ヲ拘禁シテ無用ノ經費ヲ支出スルノ累ヲ省略シ得ルコト必然ナリ云
 云ト極メテ穩健著實ノ意見ナリト謂フヘシ所謂勞役場ナルモノノ施設ニ付テ
 ハ予ハ大ニ其效果ニ疑ナキ能ハサル者ナリト雖モ氏ノ如キ意見ニ基キ先ツ罰
 金少額ノ分納法ヲ設ケタル後ニ於テ尙ホ其義務ヲ履行セサル者アル場合ニ始
 メテ之ニ勞役場留置ヲ利用スルコトトモハ必スヤ其效果アルヲ得ヘシ我刑法
 改正案カ漫然唯勞役場留置ヲ以テ罰金ニ換フルノ規定ヲ設ケ而モ漠然トシテ
 其留置期間ヲ一日以上一週以下ト限定シタルカ如キモノトハ所謂似テ全ク非
 ナルモノナリト謂ハサルヲ得ス

第五節 附加ノ自由刑

附加ノ自由刑ハ之ヲ別チテ監視勞役場留置國境外放逐居住權及ヒ家宅權ノ制
 限(獨逸刑法ニズイト)法、獨逸社會黨取締規則及ヒ同飲食物取締規則等)等ノ數種
 下爲ス我刑法ニ所謂別房留置ナルモノハ監視ノ變形ト認ムヘキモノニシテ其

性質ニ於テハ殆ト勞役場留置ナルモノニ同シ宜シク附加ノ自由刑ノ一種トシ
テ之ヲ見ルヘシ

監視刑ナルモノハ佛國刑典ノ始メテ採用シタル所ニ係リ各國ノ刑法モ亦相踵
テ之ヲ承襲シ其次第ニ其適用ノ範圍ヲ擴張スルニ至レリ「ベルキル」曰ク監視ノ
目的ハ初ハ脅嚇ニ在リテ今ハ則テ治安ノ維持ニ在リト佛國刑典カ監視ヲ採用
シタルノ趣旨ハ實ニ脅嚇ノ目的ヲ達セント欲スルニ在リシナリ然ルニ今日ニ
於テハ全ク其旨義ヲ一變スルニ至リタルコト現ニ我刑法ニ於テ監視ハ主刑ノ
終リタル後仍ホ將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ犯人ノ行狀ヲ觀察セシム
ルモノトス(刑法附則第二一條)トアルヲ以テモ之ヲ知ルヘキナリ

監視ハ通例重大ノ犯罪及ヒ危險ノ犯罪者ニシテ社會ニ禍害ヲ加フルノ虞アル
者ニ對シテ之ヲ附加スルモノトス我現行刑法ハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ
別ニ宣告ヲ用ヒス總テ各本刑ノ短期三分一ニ等シキ時間之ヲ附加シ(刑法第三
七條)輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ明文アル或犯罪ニ限リ特ニ宣告ヲ用ヒテ之
ヲ附加ス(同第三八條)我司法當局者ハ死刑又ハ無期刑ニ處セラレタル者ニシテ

特赦減刑等ニ依リ有期ノ重罪刑ニ變更セラレタル場合ニ於テハ當然監視ヲ附
加セサルモノナリトノ見解ヲ取レリ是レ蓋シ特赦減刑ナルモノハ刑ノ執行ヲ
減輕スルニ止マリ確定裁判ノ實質ヲ變更スル效力ヲ有セストノ理由ニ基クモ
ノニシテ予ハ其解釋ノ甚タ妥當ナラサルヲ信スルモノナリ)而シテ其所謂或種
ノ犯罪トハ重ニ財產ニ對スル慣習的犯罪ノ如キ類ニシテ創傷、倒産、背信其他風
俗ニ對スル例ヘハ賭博罪ノ如キ所謂偶發的犯罪ト認ムヘキ者ニ對シテハ之ヲ
附加セサルモノノ如シ「ボアソナード」編著ノ刑法草案ノ說明ニ曰ク監視ハ專ラ
再犯ヲ防クノ目的ニ在リト我刑法ノ趣旨ニシテ若シ果シテ此ニ在リトナラハ
重罪犯ヲ通シテ悉ク之ニ監視ヲ附加スルコト甚タ謂レナキコトト謂ハサルヲ
得ス何トナレハ重罪犯ノ中ニハ所謂偶發的犯罪ニ屬スルモノニシテ其性質上
毫モ再犯ノ虞ナキモノ少カラサレハナリ

刑法改正案ハ大體監視制度ニ向テ著シキ改正ヲ加ヘ寧ロ附加刑タル本質ヲ
沒了スルノ嫌アルマテ之ヲ寬舒スルニ至レリ蓋シ多年監視ナルモノノ實
驗ニ得タル弊害ニ顧ミル所アリシカ爲メナルヘシト雖モ此ニ至リテハ人ヲ

シテ寧ロ一歩ヲ進メテ之ヲ全廢スルノ優レトノ感ヲ起サシメサルヲ得ス
改正案ハ監視期間ノ最高限ヲ減縮シタルノミナラス監視ハ必スシモ常ニ之
ヲ科スルコトヲ要セス必要ナル場合ニ於テノミ裁判官ノ意見ニ依リテ之ヲ
科スルコトヲ得ルコトト爲スト同時ニ其附加スルコトヲ得ヘキ場合ヲ著シ
ク削減シ之ヲ各本條ニ規定スルコトトセリ現行法ニ比スレハ其利害ハ兎モ
角大體監視ノ論理ヲ貫ク上ニ於テ確ニ出色ノ進歩アルヲ見ルモノト謂フヲ
得ヘシ

監視ヲ科スルノ方法ニ付テハ各國ノ刑法各其軌ヲ一ニセスト雖モ概括シテ之
ヲ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ第一或犯罪ニ對スル有期ノ自由刑ニハ監視附
加ノ宣告ヲ必然ト爲スモノ第二或犯罪ニ對スル有期ノ自由刑ニ就キ裁判官ヲ
シテ其意見ニ從ヒ監視ノ附加ヲ宣告シ得セシムルモノ第三或犯罪ニ對スル有
期ノ自由刑ニ就キ裁判官ニ於テハ唯監視ヲ附加シ得ルノ宣告ヲ爲スノミニ止
マリ之ヲ附加執行スルト否トハ警察官廳ノ取捨ニ一任スルモノ即チ是ナリ右
第一ノ方法ハ我現行刑法ノ採用スル所ニシテ刑法改正案ハ第二種ノ方法ヲ採

用セリ第二種ハ第一種ニ比スレハ幾分カ各場合ニ應シ有效ナル適用ヲ爲スヲ
得ルノ便アルカ如シト雖モ監視ノ旨義ノ上ヨリ之ヲ見レハ尙ホ株守拘泥ノ弊
ニ陥ル缺點ナキヲ得ス監視ノ目的ニシテ若シ果シテ累犯ヲ豫防シ治安ヲ維持
スルカ爲メナルニ在リトモハ犯罪者カ主刑執行ノ期間ニ於テ遷善悔過ノ狀ヲ
顯ハシ再ヒ犯罪ニ陥リ治安ヲ妨害スルノ虞ナシト認ムルヲ得ルニ至リテハ之
ニ對シ猶ホ出獄後一定ノ期間其操行ヲ監視スルコト甚タ謂レナキコトナルニ
非スヤ現行刑法カ獄則謹守後改順著ヲ條件トシテ行政處分ヲ以テ假出獄ヲ許
スノ規定ヲ認メタルニモ拘ハラス之ニ由リテ放還セシメラレタル者ニ對シ其
主刑滿期ノ後ニ於テ尙ホ形式的ニ附加ノ通常監視ヲ強制スルカ如キハ即チ株
守拘泥ニ陥ルノ一例トシテ之ヲ見ルヘシ第三種ノ方法ハ獨逸刑法ノ採用スル
所ニシテ實際監視ヲ附加スルト否トハ本人事後ノ操行如何ヲ條件トシテ警察
行政官署ニ於テ之ヲ決定スルモノトス但之ヲ決定スルニ當リテハ行刑官署即
チ監獄ノ意見ヲ參考スルヲ要スルノ規定ニシテ實際ニ於テハ之ニ對シ濫ニ取
捨ヲ加フルカ如キコトアラサルガ故ニ事實殆行刑官署ノ意見ニ由リテ決定

セラルルモノナリト謂フモ可ナリ是ヲ以テ假出獄ニ依リ放免セラレタル者ニ對シ其主刑滿期後猶ホ之ニ監視ヲ附加スルカ如キ拘泥ノ弊ナキヲ得ルノミナラス能ク監視ノ趣旨ニ適シ隨テ比較的有効ニ之ヲ活用シ得ル便利アルモノノ如シ

監視執行ノ條件及ヒ其方法ニ付テハ國ニ依リ寬嚴其度ヲ異ニシ繁簡亦相同シカラスト雖モ要スルニ近年ニ於ケル立法ノ方針トシテハ少クモ大ニ之ヲ寬略ナラシムルノ傾向ヲ見ルニ至レリ我現行刑法ハ附則第二十一條乃至第三十七條ヲ以テ之ニ關スルノ規程ヲ列舉セリ其苛嚴繁雜ナルコト實ニ甚シト謂フヘシ刑法改正案ハ多年實行上ノ弊害ト一般立法ノ傾向トニ顧ミル所アリ殆ト實質ニ於テ現行監視制度ヲ全廢シタルニ等シキ大修正ヲ加ヘ監視ノ效果トシテハ唯警察官廳ヲシテ自衛的ニ監視ヲ執行スルヲ得セシムルノ外被監視人ニ付テハ何等積極ノ義務ヲ負擔セシメサルコトト爲スニ至レリ

監視ノ效果ニ關スル改正案ノ規定ニ曰ク

一 犯罪ノ地及ヒ被害者所在地ノ警察官廳ハ被監視人ニ對シ其管轄地ノ

全部又ハ一部ニ住居シ又ハ立入ルヲ禁スルコトヲ得
二 必要ナル場合ニ於テハ警察官ハ何時ニテモ被監視人ノ住居ニ就キ搜索及ヒ差押ヲ爲スコトヲ得
改正ノ理由ハシテ起案者ノ説明スル所ニ依レハ現行法ハ極メテ繁雜ナル規定ヲ置キテ其自由ヲ制限シ若シ之ニ違背シタルトキハ刑法ニ於テ處罰スルコトト爲セリ然ルニ此等ノ繁雜ナル規定ノ結果トシテ監視規則ニ違背スル者甚タ多ク因リテ徒ニ犯人ヲ増加セシメ却テ監視ノ目的ニ背馳スル嫌ヲ生スルニ至レリ改正案ハ此時弊ヲ矯正セントシ監視ナル語句ヲ襲用シタルニ拘ハラズ其實質ニ於テハ全然現行法ノ監視制ヲ廢棄シ云云トアリ現行監視制度カ犯罪増加ノ一因タルノ事實ハ予モ亦立案者ト其見ル所ヲ同シウス然レトモ此時弊ヲ矯正センカ爲メニ設ケタル住居地及ヒ立入區域ノ制限カ果シテ出獄者善後ノ保護及ヒ生計ニ對スル大打撃ト爲リテ終ニ彼ヲシテ累犯者タルニ餘義ナクモシムルノ因タラサルヲナキヲ得ルカ出獄者ニ取リテ適當ノ保護者若クハ糊口生業ノ道ヲ得ヘキ望アルノ地ハ多ク犯罪ノ地ニ非サレハ則チ被害者所在ノ地

方ナリ然ルニ監視アルカ爲メニ此有望ノ土地ニ居住シ又立入ルコトヲ禁制
 セラルルトナラハ彼ハ如何ニシテ能ク出獄善後ノ道ヲ全ウスルヲ得ヘキヤ現
 ニ今日ニ於テモ地方下級ノ警察官署等カ往往出獄者ノ其管轄地域内(即チ犯罪
 ノ地又ハ被害者所在ノ地)ニ歸住スルヲ難シシ父兄親族其他適當ノ保護者アリ
 且生業糊口ノ道アルニモ拘ハラヌ尙ホ種種ノ口實ヲ設ケテ之カ歸住ヲ拒絕セ
 シメントスルノ傾アルカ爲メニ被監視者ヲシテ空シク監獄ニ留置セシメ若ク
 ハ歸住シ得サルコトカ直接ノ原因ト爲リテ累犯ニ陥ルニ至ラシムルノ事例ニ
 乏シカラス居住地制限ノ規定ノ如キハ却テ現行制度ニ優ル弊害ヲ見ルノ原因
 タルニ至ルヘシト信ス犯罪ノ地ハ再犯ニ便利ナリトノ理由モアルヘシト雖モ
 同時ニ又正業ニ就キ保護者監督者ヲ得ルニ便利ナルノ場所タルノミナラス警
 察取締ノ方面ヨリ之ヲ見ルモ却テ犯罪ヲ事前ニ豫防シ事後ニ物色捜査スルニ
 モ亦非常ニ便利アリ且一般治安上ノ便益ナリト謂ハサルヲ得ス況ヤ地方自治
 ノ益發達スヘキ前途ニ就テ之ヲ見ルモ早晚救貧制度等ノ實施セラルル曉ニ
 方ニハ其地方ニ繫屬スル貧民ヲ收容保護スヘキ義務ヲ負フノ傍ニ他方ニハ刑

餘ノ貧民ナリトノ理由ニ依リ之ヲ他郷ニ驅逐シテ以テ收容ノ義務ヲ免レント
 スルカ如キハ抑モ地方自治ノ精神ニ戾ルモノナリト謂フヘク結局何レノ地方
 カ之ニ對シテ收容救護ノ義務ヲ有スルカノ問題ニ對シ適當ノ解釋ヲ下スニ苦
 ムノ結果ヲ見ルヘキニ於テヲヤ居住地制限ノ規定ノ如キハ實際上及ヒ理論上
 到底文明今日ノ行政及ヒ刑事政略ノ主義ニ一致シタルモノト謂フコト能ハサ
 ルナリ但或場所(例ヘハ青樓酒舖劇場等ノ如キ)又ハ或地域(例ヘハ遊園祭場市場
 等ノ如キ)ヲ限リ此ニ濫ニ立入ルコトヲ禁スルカ如キハ格別トス其他又予ノ改
 正案ニ就テ疑ヲ存スルノ點ハ理由書ノ中被監視人ニ何等積極ノ義務ヲ負擔セ
 シムルコトナク専ラ警察官廳ヲシテ自動的ニ監視ヲ執行セシム云云ト説キ被
 監視人ノ義務ノ違背ヲ認メサルト共ニ所謂附加刑ヲ逆ルルノ罪ヲ豫想セサル
 モノノ如キコト是ナリ被監視者カ其家宅ヲ有シ犯罪當時マテ現ニ居住シタル
 場所ニ歸住スルヲ得サルコトカ果シテ積極ノ義務ニ非サルヤ否ヤ限定地域ノ
 外ニ於テ新ニ居宅ヲ構ヘサルヘカラサルコトカ果シテ積極義務ニ非サルヤ否
 ヤハ姑ク之ヲ擱キ若シ被監視者カ警察ノ命令アルニ拘ハラヌ限定地域内ニ居

住シ又ハ立入ヲタル場合ニ於テ如何ニ之ヲ制裁セント欲スルカ單ニ警察ノ執行權ニ依ルノ外ナシト云フカ如キコトナランニハ刑ノ要素タル強制力(Compulsion)ヲ缺クモノト謂フヘク恰モ自由刑ニ對シテ之カ執行ヲ免ルル罪即チ逃走罪ヲ認メサルニ同シ附加刑ト雖モ刑ノ一種タルヘキハ固ヨリ論ヲ俟タス既ニ刑ノ一種トシテ之ヲ強制スル以上ハ違反者ニ對シ相當制裁ヲ設ナカルヘカラス立案者ハ現行刑法ニ於テ監視規則違反者ヲ處罰スルノ規定アルカ故ニ犯人ヲ增加セシメ却テ監視ノ目的ニ背馳スル嫌アリト曰フト雖モ規則ヲ強制スル以上ハ之カ違反ヲ處罰スヘキハ自明ノ理ナリ規則ノ違反ヲ處罰スルカ故ニ犯人ヲ増加セシムルノ弊アリトナラハ初ヨリ監視規則即チ監視其モノヲ設ケサルニ如カス苟モ監視ノ存在ヲ認メタル以上ハ其義務ノ積極タルト消極タルトニ論ナク之カ違背ニ對シ少クモ或種類ノ制裁例ヘハ勞役場留置ノ如キヲ設ケテ適實ニ其履行ヲ強制スル所ナカルヘカラサルニ非スヤ(刑法草案參考書三一頁三二頁參看)

監視ノ效果ニ付テハ學說上及ヒ實際上ヨリ其利弊ヲ論爭スル者甚タ多ク今日ニ至ルモ尙ホ其歸著スル所アルヲ見ルニ至ラス殊ニ所謂矯正派主義ノ論者ノ如キハ熱心以テ之ニ反對ヲ表シ監視ハ當該者ノ良民的生活ヲ阻礙スルコト尠少ニ非ス其累犯ヲ豫防セント欲スル所ノモノ偶、以テ良民ヲ驅リテ犯罪ノ餘義ナキニ至ラシムルヲ免レスト主張セリ此クノ如キ事實アルハ何人モ亦實際ニ認ムル所ナリト雖モ而モ國家ハ犯罪者ニ對シテ其危害ヨリ己ヲ防衛シ保全スルノ權利アルヘキコト勿論ナルカ故ニ其未タ十分ニ犯罪の危害ノ消滅スルニ至ラサルヲ認メタル者ニ付テハ之ニ對シテ相當ナル方法ヲ以テ監視處分ヲ爲スコト亦必要ナリト謂フヘシ唯其果シテ監視處分ノ目的タル累犯ヲ防キ治安ヲ保ツニ適實ナル方法ニ於テ能ク之ヲ實行シ得ルヤ否ヤハ頗ル疑ナキ能ハサル所ニシテ動モスレハ輒チ被監視者ヲシテ必要ナキ不便若クハ苦痛ヲ感セシメ却テ累犯ヲ餘義ナクシ一般ノ犯罪増加ヲ惹起サシムルノ失敗ニ終ラサルヲ得ヌ理想ノ美ナルモノモ實行ニ不可ナレハ則チ刑事政略ノ上ヨリ之ヲ完全ナル制度トハ認ムヘカラス須ク慎重ノ研究ヲ盡ス所ナカルヘカラサルナリ且夫レ今日マテノ如ク徒ニ刑名ヲ多クシ刑期ヲ限リテ簡簡ノ犯罪及ヒ犯罪人格

ニ依テ機宜伸縮スルヲ得ルノ適用範圍ヲ制肘スルノ場合ナランニハ兎モ角モ將來(刑法改正案實施ノ後)ニ於テハ非常ニ適用範圍ノ擴張ヲ見ルニ至ルヘキカ故ニ若シ犯罪及ヒ犯罪人格ノ上ヨリ累犯ニ陥リ治安ニ害アリト認メタル者ニ對シテハ相當(即チ少クモ現行刑法ノ下ニ監視ニ付スヘキ期間)刑期ヲ延長スルコトヲ得ヘク實際ニ於テ殆ト監視ヲ附加スルノ必要ナシト謂フモ可ナリ斯クテモ尙ホ立法者ハ其監視制度ニ依リテ豫期スル累犯防遏ノ目的ヲ達スルニ足ラスト信スルカ其累犯ニ陥ル恐アルカ如キ者ナランニハ初ヨリ全ク之レニ監視ヲ附加セサルモ若クハ又之ニ六月以上二年以下ノ監視ヲ附加スルモ(改正案第二三條)其累犯ニ陥ルニ至リテハ則チ一ナルノミ否監視アルカ爲メ却テ累犯ヲ餘義ナクセシムルニ至ルノ弊アルヲ免レヌ若シ果シテ完全ニ累犯豫防ノ目的ヲ達セントナラハ宜ク社會的事業ノ方面ヨリ免囚保護又ハ貧民救助等ノ施設ヲ周到完備ナラシムル所アラシムヘシ少クモ刑事立法ノ職務トシテハ免囚保護事業等ノ發達ニ對シテ消極的ニ之ヲ阻礙スルカ如キコトナカラシムルノ注意アルヲ要ス監視制度ノ如キハ偶以テ間接及ヒ直接ニ免囚保護事業ノ活動

及ヒ發達ヲ阻止スルノ弊アルヲ免レヌ
 免囚保護事業ノ當局者ハ各國到ル所ニ監視制度ノ有害無效ナルヲ認メサルハナク或ハ一國聯合會ノ建議トシテ或ハ萬國會議ノ決議トシテ既ニ屢ニ之カ全廢ノ希望ヲ發表セリ
 之ヲ要スルニ監視ハ利弊ハ監視其モノニ存セスシテ寧ロ之ヲ執行スル方法ハ巧拙如何ニ係ルコト最モ大ナリト謂フヘシ善良者不良者ノ區別ナク同一ノ被監視者トシテ同一ノ條件同一ノ檢束ノ下ニ之ヲ監視スルコト即チ第一ノ弊事タリ執行ノ局ニ當ル所ノ警察官吏ニシテ往往適當ノ措置ヲ過ル者アルコト即チ第二ノ弊事タリ普國ニ於テハ最初被監視者ノ簡人的關係ヲ省察シテ之ヲ二級ニ分チ其第一級ニ屬スル者ニ對シテハ非常ニ寬大且間接的ナル方法ヲ以テ監視ヲ執行シ第二級ニ屬スル者ハ比較的嚴密且直接的ナル取締規則ノ下ニ之ヲ監視セシカ統一刑法ノ實施以來嘗テ第一級ニ屬スヘカリシ程ノ信認アル放免囚ニ對シテハ全然警察監視ノ附加ヲ廢シ其他從來ノ一般監視執行法ニ向テ著シク之ヲ寬大ニシ且之カ附加ヲ決定スルノ前ニ當リテハ一層慎重ナル注意

ヲ加ヘテ以テ監視ニ付スルヲ得ヘキ者ノ現實的箇人關係ヲ詳察セシムルコトト爲スニ至レリ是ヲ以テ獨逸今日ノ現況ニ於テハ監視執行ニ關スル第一ノ弊事ハ幾分カ之ヲ矯正スルヲ得ルニ至リタリト雖モ第二ノ弊事ハ到底之ヲ脱却シ能ハサルカ爲メニ監視ニ對スル批難ノ聲ハ今尙ホ昔ノ如クナルヲ免レス監視ニ關スル獨逸現行刑法ノ規定ニ曰ク

第三十八條 自由刑ニハ此法律ニ定メタル場合ニ於テ共ニ警察監視ニ付セシムルノ言渡ヲ爲スコトヲ得

上等地方警察官署ハ監獄官署ノ意見ヲ聽キタル後其言渡ヲ受ケタル者ヲ五年以下ノ警察監視ニ付スルノ權ヲ得ルモノトス

其期限ハ自由刑ノ滿期滿免除又ハ免刑ノ日ヨリ之ヲ起算ス

第三十九條 警察監視ハ左ノ效力ヲ有スルモノトス
第一 上等地方警察官署ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ一定ノ土地ニ濫在スルコトヲ禁スルヲ得

第二 上等地方警察官署ハ外國人ヲ獨逸國內ヨリ放逐スルコトヲ得

第三 家宅搜查ハ法律上ノ時限ニ拘ハラズ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得監視ノ效力ニ關スル我刑法改正案ノ規定ハ其形ノ上ニ於テ頗ル獨逸刑法ニ酷似スル所アルカ如シト雖モ兩兩相對照シテ之ヲ考フルトキハ其間尙ホ大ニ繁簡相同シカラサル所アルヲ見ルヘシ寛大ナル獨逸刑法ノ規程ニシテ尙ホ實行ノ結果ニ批難アルヲ免レス況ヤ比較的繁密且不適當ナル我改正案施行ノ前途ニ於テヤ

監獄當局者ハ往往再入犯罪者ノ口ヨリ監視ニ對スル情訴ヲ耳ニスルコト少カラス曰ク余ノ出獄スルヤ百方周施奔走シテ幸ニ辛ウシテ一ノ生業ニ就クヲ得ルニ至リシモ此生業ハ忽ニシテ又警察官吏ノ奪掠シ去ラルル所ト爲ルニ至レリ彼レ警察官吏ハ余ヲ監視スルカ爲メニ來リテ余ノ行狀ヲ尋問シ同時ニ又余ノ身分ハ近頃監獄ヲ放免セラレテ現ニ監視執行中ノ危險ノ人物タルコトヲ聲言セリ是ヲ以テ余ハ隣佑ヨリ畏避嫌惡セラルルコト甚ク終ニ又一人トシテ余ヲ顧ミル者ナキニ至レリ勞シテ食スルハ天下ノ通理ナリ謹テ教ヲ奉シ心誓ヒテ之カ期行ヲ努ム然ルニ社會ハ余ニ生業ヲ與ハス偶之ヲ得レハ忽チ復タ之

ヲ奪フ社會ハ即チ余ニ迫ルニ饑餓ヲ以テシ余ヲ促シテ以テ犯罪ニ依テ糊口ニ
ルノ已ム能ハサルニ至ラシムルモノナリ云云ト吾人若シ虚心平意ニ之ヲ玩味
セハ自ラ亦多少ノ真理ノ其間ニ伏在シアルヲ發見スルヲ得ヘシ而シテ彼ヲシ
テ此言アルニ至ラシムル所以ノ主因ハ即チ監視執行法ノ活用其宜キヲ得サル
カ爲メナルニアルヘシト雖モ抑モ亦監視其モノニ固有スルノ弊害ニシテ之カ
執行ヲ警察官吏ノ職權ニ托スルノ間ハ勢ヒ之ヲ避クルコト能ハサルモノナリ
ト謂ハサルヲ得ス然ラハ警察以外ノ機關ニ之カ執行ヲ托センカ夫レ或ハ此弊
事ナキヲ得ン然レトモ之ヲ警察以外ノ機關ニ托スルノ結果ハ此ニ終ニ所謂監
視ナルモノノ本質ヲ滅了スルニ至ラサルヲ得ス是ヲ以テ之ヲ見ルモ立法者カ
監視ニ依テ豫期スル累犯防遏ノ目的ナル所ノモノハ結局免囚保護其他刑罰以
外ノ社會的事業ノ設備ニ待ツ外他ニ有效適實ノ道ナキヲ認識スルヲ得ヘシ
勞役場留置ナル所ノモノハ獨逸刑法ニ於ケル違警罪拘留ノ刑ニ伴フ一種ノ附
加刑ナリ獨逸刑法第三百六十二條ニ曰ク
拘留(一日乃至六週間)ノ言渡ヲ爲ストキハ同時ニ刑期滿限後其言渡ヲ受ケタ

ル者ヲ上等地方警察官署ニ送致スヘキノ言渡ヲ爲スコトヲ得上等地方警察
官署ハ之ニ依テ其言渡ヲ受ケタル者ヲ二年以内勞役場ニ留置シ又ハ公共ノ
勞役ニ使用スルノ權ヲ得ルモノトス

外國人ニ對シ上等地方警察官署ニ送致スヘキノ言渡ヲ爲シタルトキハ勞役
場ニ留置セス獨逸領地外ニ追放スルコトヲ得

此規定ニ基キ勞役場留置ハ數日若クハ數週間に過キササル短期拘留ノ刑ニ處セ
ラレタル者ニ之ヲ附加スルノ慣例ナリト雖モ勞役場留置ナル所ノモノ素ト社
會ノ公安ヲ維持スルト共ニ嚴正ナル勞働規律ノ下ニ當該者ノ矯制懲治ヲ目的
トスルニ在ルカ故ニ其性質上宜ク之ヲ一ノ獨立セル行政的取締處分又ハ一種
ハ保安的刑罰ト爲スヲ適當ナリト信ス獨逸刑法ニ依ルモ實際之カ處分ニ付ス
ヘキノモノハ多ク乞丐浮浪者賣淫婦無職業者等ニシテ此種ノ者ハ總テ初ヨ
リ成ルヘク長ク社會ヨリ離隔シテ其性情ヲ矯制懲治スルノ必要アル所ノモノ
ニ屬ス然ルニ之ニ對シ先ツ形式的ニ僅ニ數日若クハ數週ニ過キササル短期刑ヲ
科シテ之ヲ監獄ニ入レ(拘留刑執行ノ爲メニ)然ル後改メテ之ニ勞役場留置ヲ附

加シ而モ其期間ハ短キハ即チ一二箇月長キモ亦二箇年ヲ出ツルコト能ハザラシムト云フカ如キハ管ニ其手續ノ煩雜ナルノミナラス其效果モ亦非常ニ薄弱ナラサルヲ得ス乞食浪浮者賣淫婦等ニ對シテハ宜ク有害無効ノ短期拘留刑ヲ科スルノ煩ヲ省クカ爲メニ最初ハ先ツ之ヲ戒告シ二回モ亦情狀ニ依リ之ヲ嚴戒ニ止メ其三回以上ノ違反ニ及フ者ハ容赦ナク之ヲ勞役場留置ニ付スヘク而シテ其期間ハ少クモ一箇月以上タルヲ要ス最高限二年ノ規定ハ固ヨリ短キニ失スルヲ免レサルカ故ニ更ニ大ニ之ヲ延長スルノ必要アリト信ス(瑞西刑法草案ニハ乞食浪浮者等ヲ制裁スルカ爲メニ新ニ保安刑(Sicherungstrafe)ナルモノヲ設ケ其最高限ヲ十五年トセリ)但此種ノ者ハ假出獄即チ條件附釋放ノ方法ニ依リ免刑スルヲ本則トスヘシ

第六節 名譽刑

名譽刑ハ中古以前ニ於テ最モ盛ニ行ハレタル所ノ刑罰ノ一種ナリシカ社會ノ進歩ト共ニ次第ニ其適用範圍ヲ減縮シ今日ニ於テハ通例僅ニ附加刑ノ一種トシテ其命脉ヲ存スルニ止マルニ至レリ蓋シ此刑罰ハ矯治改良ノ旨義ニ戻リ獨リ犯罪者ノ廉恥心ヲ消滅セシムルノミナラス之ヲシテ永ク社會ノ擯斥ヲ受ケ自暴自棄終ニ累犯ノ餘義ナキニ至ラシムルノ弊アルヲ免レサレハナリ然レトモ名譽ナル所ノモノモ自由財産等ト同シク刑罰強制ノ目的物トナルヲ得ヘキモノナルカ故ニ或適當ノ條件ノ下ニ刑罰トシテ之カ剝奪若クハ制限ヲ加フルコト固ヨリ事理ノ妨ケサル所ナリト謂フヘシ但漠然公民タル名譽權ノ剝奪(獨逸刑法第三三條)又ハ剝奪公權(我刑法第三一條)刑法改正案第二〇條ト云フカ如キ概括的用語ヲ設クルトキハ其實質ノ適否如何ニ拘ハラヌ動モスレハ輒チ世人ヲシテ彼ノ非人又ハ不名譽ナル種族(Tamie)ナリトノ古觀念ヲ惹起シ益々永ク當該者ヲ疏外擯斥セシムルノ結果アルヲ免レサルカ故ニ立法上成ルヘク公權剝奪ト云フカ如キ概括的用語ヲ避ケ法律ヲ以テ剝奪スヘキ一定ノ權利ヲ指示スルノ注意アルヲ要ス和蘭刑法ノ如キハ則チ此旨義ニ出テタル所ノモノニシテ其第二十八條ノ規定ニ曰ク

有罪者ニ對シ法律ニ規定セル場合ニ於テ裁判宣告ニ依リ剝奪スルヲ得ヘキ

權利ハ左ノ如シ云云

即チ其剝奪スルヲ得ヘキ權利トハ軍務ニ就クコト、官職、爵位、尊稱、勳章ヲ有スルコト、後見人、管財人、附添人、親族會議員、親權者タルコト等是ナリ

我刑法ニ於テ公權ヲ剝奪若クハ停止スト稱スルモノハ即チ名譽刑ニシテ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒスシテ終身公權ヲ剝奪シ禁錮ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任ノ官職ヲ失ヒ及ヒ其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止ス而シテ其所謂公權ナルモノハ國民ノ特權、官吏ト爲ルノ權、勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權、外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權、兵籍ニ入ルノ權、裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權、後見人ト爲ルノ權、分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權、學校長及ヒ教師、學監ト爲ルノ權即チ是ナリ(刑法第三一條、第三二條、第三三條)公權剝奪ニ關スル刑法改正案ノ規定ハ大體ニ於テ現行法ト其實質ヲ同シウスト雖モ其重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニハ當然終身ノ間之ヲ科スルコトトアルヲ改メ公權剝奪ハ必スシモ常ニ之ヲ科スルコトヲ要セス犯罪者ノ罪質其他ノ簡人的關係ニ依リ必要ト認メタル場合ニ限リテ之ヲ科

スルコトヲ得ルト爲シ且非常ニ其附加シ得ヘキ場合ヲ減縮シテ之ヲ各本條ニ規定シタルカ如キ尙ホ又進テ公權剝奪ハ必スシモ之ヲ終身刑ト爲スノ必要ナキヲ認メ新ニ有期ノ公權剝奪ヲ設ケ其期限ハ一年以上十五年以下ト規定シタルカ如キ能ク實際ノ弊害ニ顧ミタル適切ノ修正ナリト謂フヲ得ヘシ唯惜ムラクハ其第二十條ニ於テ現行法ニ左ノ權ヲ剝奪ストアルヲ左ノ效果ヲ生スト改メタルニ止マリ公權剝奪ノ文字ハ依然之ヲ襲用シ進テ和蘭刑法ノ範ニ則ルニ至ラザリシコトヲ若シ立法具體ノ便宜上強テ刑名ヲ置クノ必要アリトナラハ例ヘハ公權制止又ハ資格制限等ノ文字ヲ適用スルヲ可トス公權剝奪ト言ヘハ恰モ一國ノ公民若クハ廣ク臣民タル總テノ公ノ權利ヲ非認スト謂フニ同シク其公權ヲ非認スルノ結果ハ外形及ヒ内容ノ相異コソアレ其法的觀念ニ於テハ殆ト彼ノ「インフアミー」ト相區別スル能ハサルニ至リ結局民想ヲ紊リ法意ヲ誤解セシムルニ至ル恐アルカ故ニ此際當然公權剝奪ト云フカ如キ名稱ヲハ刑法ヨリ删除スルニ至ラシメンコトヲ望ム

第八章 行刑及ヒ行刑法

第一節 雜居制

自由刑ヲ執行スル方法ニシテ其最モ古ク最モ簡單ニ且最モ疎策ナルモノヲ指シテ之ヲ雜居制ト稱ス雜居制トハ監獄墻壁ノ内ニ囚人ヲハ混同的ニ拘禁シ法律又ハ行政ノ規程ニ依リ或ハ一定ノ業務ニ就役セシメ或ハ全ク就役セシメサル所ノモノ即チ是ナリ此行刑法ハ歴史ノ示スカ如ク一時最モ盛ニ行ハレタル所ノモノニシテ今日ニ於テモ尙ホ依然トシテ最モ廣ク行ハレツツアル所ノモノニ屬ス尤モ時勢ノ變遷ニ伴ヒ今日ニ在リテハ復タ從前ノ如ク亂暴無差別ニ混同雜居セシムルカ如キコトナク男女刑名、年齡、犯數、作業等ニ依リ相當ノ別異ヲ施ササルハナシ故ニ一見全ク其舊面目ヲ改メタルカ如シト雖モ而モ實質ニ於テ犯罪傳播即チ自由刑カ受刑者ヲ強制シテ犯罪的群類ニ同化セシムルノ弊アルニ至リテハ則チ彼此殆ト相選フ所アラザルナリ「ドソク」監獄改良論九五頁我監獄則第十二條乃至第十五條ノ規定ハ囚人懲治人刑事被告人ニ對スル

男女罪質、年齡、犯數等ニ依ル分類拘禁ノ標準ヲ命示シタル所ノモノニシテ其雜居制ヲ採用シツツアルコトヲ知ルヘシ
罪惡ノ傳播ハ傳染病ノ傳播ヨリ尙ホ一層迅速ニシテ且危險ナリ人心ノ同シカラサル猶ホ其面ノ如シ既ニ二人以上ノ犯罪者ノ集合アリトセハ甲ハ乙ト其罪惡ノ程度ヲ同シウセス程度相同シカラサルカ故ニ恰モ冷温相異ナル所ノ空氣カ毛髮ノ間隙ヲ通シテ其平均ヲ保タントスル作用アルカ如ク二人以上混同ノ結果ハ勢ヒ其間ニ罪惡思想ノ交換ヲ生シ終ニ小惡ヲ化シテ大兇ト爲シ微罪ヲ變シテ大辟ト爲スニ至ルヲ免レス是レ即チ彼ノ所謂集同排異ノ旨趣ニ基キ罪質、年齡、犯數、身分等ニ依ルノ外尙ホ或ハ教育、性行其他廉恥心ノ有無、改良希望ノ厚薄等ニ依リ多數ノ犯罪者ニ對シテ頻ニ詳密ナル類別手段ヲ試ムル所アルニ拘ハラヌ其結果徒ニ管理上ノ紛淆錯雜ヲ來スノミニ過キスシテ實際ノ上ニ終ニ毫モ罪惡傳播ノ弊ヲ防遏スルコト能ハサル所以ナリ
雜居制施行ノ實況ハ監獄ノ大小ニ依テ自ラ其趣ヲ異ニスル所アリ小監獄ニ在リテハ構造其他管理上ニ於ケル諸般ノ設備殊ニ不完全ナルヲ免レサルカ爲メ

ニ獨リ罪質、年齢、犯數等ニ依リテ適當ノ別異ヲ爲ス能ハサルノミナラス甚シキハ即チ男女尙ホ其房壁ヲ接シテ聲音相通スルヲ防ク能ハサルカ如キモノナキニ非ス作業ト稱スルモノ亦多クハ唯名義的ニ手足ヲ動作セシムルマテノコトニシテ一モ以テ監獄役業トシテ見ルニ足ルヘキモノアルニ非ス吏員ノ數ハ常ニ僅少ニシテ僅少ノ吏員亦多クハ適任ノ者ニ非ス動モスレハ輒チ囚徒ト相狎怙ス紀律行ハレス視察周到ナル能ハス不潔溷濁ノ狀態ハ殆ト木賃宿ノ光景ト相選フ所ナク一朝過チテ微罪ヲ犯シタル初犯偶發ノ犯罪者モ幾回トナク監獄ヲ出入シ監獄ヲ以テ殆ト常住ノ場所ト爲スカ如キ掏摸、竊盜、乞丐、浮浪、賣淫等所謂慣習的犯罪者ノ種類ニ屬スル惡漢無賴ノ徒ト其居席ヲ同シウシ知慮辨別ナキ無汚ノ幼童ヲシテ奸惡頑兇ノ成年犯罪者ト同一監房若クハ區劃不十分ナル監房又ハ工場ノ内ニ拘禁シ就役セシム同囚相語ル所ノモノハ過去ニ於ケル犯罪若クハ遊蕩ノ事績ニ非サレハ則チ之ニ關スル將來ノ計畫ニ非サルハナク監獄官吏ヲ瞞著スルノ術ニ非サレハ則チ警吏若クハ法官ヲ欺罔スルノ手段ニ非サルハナシ交談僅ニ止ムノ時ハ則チ不倫ノ快樂ニ兩兩枕ヲ同シウシテ華胥ノ

夢ヲ結フ所ノ深夜數時間ニ過キササルノミ而シテ其此ニ出入スル所ノ者多クハ皆數日又ハ數月ニ過キササル短刑期ノ受刑者ノミナルカ故ニ往來ノ頻繁ナルコトハ恰モ逆旅ノ客ヲ送迎スルカ如ク社會新奇ノ出來事ハ郵置シテ傳フルヨリモ尙ホ速ニ監獄ノ内部ニ傳播シ談話材料ノ多キハ三十石船ノ同乗ニ於ケルヨリモ尙ホ一層豐富ナリ時到レハ則チ坐ラニシテ給食ノ配與ヲ受ケ巧言以テ官吏ノ甘心ヲ買フヲ得レハ則チ屢賞詞優遇ノ典ニ浴ス被服ハ固ヨリ時季ニ適シ運動、沐浴亦期ヲ誤ラスシテ其惠ヲ蒙ル僅ニ病故アレハ則チ勞働ヲ休止シ醫療又至ラサルナク盡ササルナシ之ヲ要スルニ小監獄ニ於ケル雜居制施行ノ實況ハ殆ト一モ受刑者ヲシテ刑罰的痛苦ノ其身ニ在ルヲ感セシムルニ足ルモノナシト謂フモ可ナリ是ヲ以テ彼ノ憐ムヘキ幾多ノ魯鈍蠢愚ノ民過チテ微罪ヲ犯シ所謂偶發的犯罪者トシテ始メテ監獄ノ鐵門ヲ潜ルニ當リ戰戰兢兢心悸レ魂驚キ口言ハント欲シテ言フ能ハサリシ所ノ者モ居ルコト幾何ナラスシテ獨リ畏怖ノ念ヲ薄ウスルニ至ルノミナラス終ニ監獄ヲ以テ却テ樂天地ナルカノ如キ感ヲ起シ惡友ヲ慕フコト寧ロ其妻子ヲ愛スルノ情ニ優リ終ニ相率ヒテ慣習

的犯罪ノ深淵ニ墮落セシメラルルニ至ルヲ免レサルハ蓋シ自然ノ勢ナリ雜居制小監獄(殊ニ警察留置場ノ如キ)ハ所謂初犯罪ニ入ルノ門ニシテ之ヲ指シテ犯罪ノ小學校ナリト評スル所以ノ偶然ナラサルヲ知ルヘキナリ

雜居制大監獄(通例五百囚以上ヲ拘禁スルノ監獄ヲ指シテ大監獄ト稱ス)ノ實況ニ就テ之ヲ見ルニ其上乗ナルモノニ至リテハ表面上幾分カ紀律秩序及ヒ清潔ノ整備セル觀アルヲ呈シ集同排異罪質犯數年齡行狀等ニ依ル類別法ノ如キモ亦頗ル慎重ノ注意ヲ加フルモノナキニ非ス而モ其實際ニ於テハ晝間ハ即チ三十乃至五十ノ罪囚ヲ區處シテ一群ト爲シ同一工場ノ内ニ混同就役セシムルコトナルカ故ニ縱令一二ノ看守及ヒ授業手アリテ場内ヲ見張リ一面戒護ヲ掌リ一面作業ヲ督勵シ罪囚ハ能ク緘黙ノ義務ヲ守リテ精勵刻苦スル所アルカ如シト雖モ而モ多囚混同ノ結果ハ勢ヒ言テ作業上ノ必要ニ托シテ喋喋相交談スル者アルノ弊ヲ防ク能ハス或ハ此所ニ素品ヲ要求スル者アレハ或ハ彼所ニ製品ノ仕上ヲ申出ツル所ノ者アリ或ハ病故ヲ告クル者或ハ器具ノ缺損ヲ訴フル者喧喧囂囂宛然タル職工場ノ光景ニ非サルナキモノハ殆ト稀ナリ夜間ハ即チ少

キモ三人或ハ五人多キハ則チ三十乃至五十ノ多囚ヲ同一監房ノ内ニ拘禁シ燈光薄ク觀察十分ナル能ハサル暗黒場裏ニ就寢セシム其他日曜及ヒ祭日ハ免役シ平日亦相當ノ休憩時間ヲ與ヘラレ偶々讀書教誨運動入浴等ノ爲メニ此時間ヲ利用セラルルコトナキニ非スト雖モ多數ハ則チ徒坐欠伸ノ間ニ之ヲ空費ス是ヲ以テ夜間及ヒ休憩時間ハ彼レ罪囚ノ爲メニハ最モ犯罪的思想ヲ交換スルニ便利ナルノ機會ニシテ縱令戒護官吏ノ周到ナル觀察ヲ加フルアリト雖モ終ニ甲ハ乙ヲ識リ乙亦丙ニ親ミ忽ニシテ全監ヲ舉ゲテ同囚相懇親ヲ結フニ至ラシムルヲ免レス詐欺ハ即チ竊盜ヲ學ヒ竊盜ハ即チ強盜ヲ習ヒ強盜ハ益進テ陰險殘虐ノ手段ヲ講究シ偶發犯者ハ即チ幾何ナラスシテ頑兇殘惡ナル慣習犯罪者ニ化育セラルルニ至ラサル者殆ト鮮シ偶々真心悔悟スル所ノ者アレハ則チ同囚ノ爲メニ或ハ悔辱セラレ或ハ逆待セラレ巧ニ偽善ヲ裝ヒ能ク獄則ヲ潛リ能ク獄吏ヲ欺瞞スル者ハ則チ智者頭分トシテ尊崇セラル多囚合同ノ勢力ハ常ニ囚情ノ傲放ヲ養成シ能ク官吏ノ命ニ抗シ懲罰ノ痛苦ニ堪フル者ハ則チ同囚ノ之ヲ厚遇スルコト恰モ凱歌ヲ以テ勝將ヲ迎フルト一般ナリ刑罰ノ威信ハ之カ爲

メニ終ニ一モ行ハルルニ至ル能ハサルノ實況タルヲ免レヌ
非倫淫猥ノ行爲ハ雜居制ニ免ルヘカラサルノ弊ニシテ其醜態ノ甚シキ實ニ
筆舌ノ能ク形容シ得ル所ニ非ス

之ヲ要スルニ雜居制ナル所ノモノハ第一、刑ノ道義的要義ニ一致スル能ハス何
トナレハ雜居制施行ノ結果ハ受刑者ヲシテ刑罰ノ爲メニ却テ其道義心ヲ潰亂
破壊セシムルニ至リ且之ニ由テ獨リ國家ノ法紀ヲ保全スル能ハサルノミナラ
ス却テ益之ヲ危殆ナラシムルノ虞アルヲ免レサレハナリ第二、雜居制ニ依テ刑
ヲ執行スルノ結果ハ到底以テ刑ノ眞面目ヲ保全セシムルニ足ラス何トナレハ
雜居制ハ犯罪者ヲシテ強大ナル國家ノ權力ニ對シテ其眇タル一箇人ノ勢力ノ
極メテ微弱ナルヲ認識スルニ至ラシムルコト能ハサレハナリ第三、雜居制ハ刑
ノ公平ヲ期スル所以ノ旨趣ヲ貫徹セシムル能ハス何トナレハ混同雜居ハ破廉
恥漢ニ取リテハ却テ無上ノ快樂ナルヘキモ多少身分アリ良心アル者ニ對シテ
ハ非常ノ羞辱タリ痛苦タルヘキヲ以テナリ第四、雜居制ハ自由剝奪ノ旨趣ヲ徹
底セシムル能ハス何トナレハ混同雜居ノ結果ハ同囚相偕合シテ彼我ノ思想ヲ

交換スルノ自由ヲ制壓スルコト能ハサレハナリ「クロト子」曰ク雜居制ヲ以テ刑
ヲ執行スルハ恰モ猶ホ國費ヲ投シテ犯罪者ヲ養成シ犯罪者ヲ薰陶スルカ如キモ
ノナリト至言ト謂フヘシ

監獄支署(小監獄)ヲ指シテ犯罪者ノ小學校ナリト謂フヲ得ハ監獄本署(地方監
獄)ハ中學校ニシテ中央監獄(集治監)ハ大學校ナリト評スルヲ得ヘシ要スルニ
監獄ノ大小ニ論ナク其苟モ雜居制ヲ施行スル以上ハ到底犯罪養成所タルノ
事實ヲ免レヌ

上來開陳スル所ノ如ク雜居制ハ行刑上種種ナル固有ノ弊失アルヲ免レサルカ
故ニ之ヲ剔除センカ爲メニ各國到ル所模様ノ考案ヲ運ラシテ之ヲ試ミサルハ
ナキモ緘默法(ヲールバルン)制ト稱スルモノ是ナリ(勵行ノ結果ハ徒ニ懲罰件數ノ
増加ヲ見ルノミニシテ(ヲールバルン)及ヒ「ミルパンク」ニ於テハ苦杖ヲ以テ普國ニ
於テハ苦杖及ヒ關室ヲ以テ佛國ニ於テハ減食ヲ以テ緘默法違反者ヲ懲罰セシ
ニモ拘ハラヌ)一モ交談阻絶ノ目的ヲ達スル能ハスシテ失敗ニ歸シ(今日尙ホ之
ヲ實行スル所ナキニ非スト雖モ其所謂緘默ナルモノ唯外觀ヲ裝フノ狀態タル

ニ過キス往往ニシテ又一定ノ時間ヲ期シテ交談ノ自由ヲ許スカ如キ窮策ヲ採ル向キナキニ非ス級別法罪質行狀等ニ依ル實施ノ結果ハ徒ニ偽善假面者養成ヲ助クルノミニシテ毫モ級別ニ依リ豫期スル所ノ目的ヲ達シ能ハサルコトヲ經驗シ是レ亦雜居制固有ノ弊失ヲ匡正スルノ道ニ非サルコトヲ認識スルニ至リ結局終ニ一人ヲ以テ一級ヲ作ルニ非サレハ Jeder Mensch bildet eine Klasse für sich 罪惡傳播ノ弊ヲ杜絶シテ自由剝奪ノ眞面目ヲ保全スル能ハサルコトヲ悟リ此ニ始メテ分房制施行ノ必要ヲ確認シ漸クニシテ其發達ヲ促ス機運ノ開展ヲ見ルニ至レリ

第二節 分房制

分房制ハ敢テ近代ニ於テ新ニ創見セラレタルモノニ非スシテ分房即チ狹隘ナル一室ノ内ニ閉禁スルノコトハ實ニ原始的自由剝奪ノ方法ナリト謂フヲ得ヘシ但往時ニ在リテハ其適用ノ範圍極メテ狭ク且其目的トスル所主トシテ畏嚇懲戒ノ旨義ニ基キ專ラ刑罰ノ痛苦ヲ多カラシメント欲スルニアリシモノ一タビ

北米合衆國ニ於テ所謂分禁法(セパレートシステム)ナル名稱ノ下ニ之ガ改良ハ實行ヲ試ミシヨリ以來分房拘禁ヲ以テ獨リ寂寥ノ痛苦ニ堪ヘザルシムルヲ努ムルノミナラス併セテ又罪惡ノ傳播ヲ防キ且之ニ依リテ還善改過ノ效果ヲ示メント欲スルニ至リ更ニ一層進テ大ニ其施行法ヲ上ニ改良ヲ加ヘ終ニ今日ニ所謂分房制ナルモノハ其實質ニ於テ殆ト全ク往時ノ面目ヲ一新スルニ至リ

分房制ノ目的トスル所ハ之ニ依リ罪囚ヲシテ犯罪的結合ヲ離隔セシメント欲スルニ在リ寂寥ハ分房制ノ施行ニ伴フ必然ノ結果ナリト雖モ而モ之ヲ以テ分房制ノ目的トハ謂スヘカラズ故ニ惡交ヲ絶ツル範圍ニ於テ寂寥ヲ感セシムル不可ナルト同時ニ善交ヲ勸ムルノ程度ニ於テ寂寥ヲ感スルハ善ニ妨ナキノミナラス寧ロ大ニ之ヲ努メナルヘカラサルモノナリト謂フベシ

今日ニ所謂分房制ナルモノハ凡ソ左記ノ三要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(第一) 罪囚ニ對シ其自由ヲ剝奪スルノ結果之ニ依リ彼ヲシテ刑罰強制力ノ威嚴ヲ感シ其強制力ノ下ニ全然自己ノ自由ノ滅了セルコトヲ覺知スルニ

至ラシメサルヘカラス
 受刑者ハ晝夜一監房分房ノ廣サハ凡ソ十平方メートル二十五立方メートルト
 スノ内ニ之ヲ拘禁シ起臥就役此處ニ於テ衣食其他亦總テ此範圍内ニ於テ其
 用ヲ辨セシム左視右顧會テ一人ノ己ヲ憐ミ己ヲ助ケルノ同類アルヲ見ス鐵窓
 ハ高ク且密ニ格子及ヒ硝子ヲ以テ望見ヲ防キ戸扉ハ堅ク閉鎖シテ外界ヲ割ス
 寂寂寥寥勢ヒ囚人ヲシテ此境遇ニ己ヲ強制スル威力ノ尊嚴ヲ感シ之カ淵源タ
 ル國權法紀ノ強大且神聖ニシテ到底眇タル一箇人ノ微力ヲ以テ之ヲ于犯シ能
 ハサルヘキモノナルコトヲ自覺スルニ至ラシメサルヲ得ス是ニ於テカ即チ受
 刑者ヲシテ能ク國家刑罰權ノ強制力ノ下ニ其自由ノ全然剝奪セラレアルヲ確
 認セシムルノ目的ヲ貫徹スルヲ得ヘシ檢束ノ紀律ハ嚴肅ニ之ヲ勵行シ犯ス者
 ハ則チ毛髮ノ微モ之ヲ寬假スル所ナキヲ要ス分房制ニ在リテハ則チ能ク此目
 的ヲ達スルヲ得ヘク如何ニ頑惡兇暴ナル者ト雖モ分房孤獨ノ境遇ニ於テハ微
 力ヲ如何トモ抵抗ヲ試ムルニ由ナク痛憤ノ極其頭腦ヲ房壁ニ撞破スルニ非
 ナレハ則チ翻悔シテ終ニ嚴正ナル紀律ノ下ニ屈從セシメラルルニ至ラサルヲ

得ス是ニ於テカ則チ法紀強制ノ旨義ハ貫徹セラレ至正至嚴ナル刑罰ノ眞面目
 ヲ保全スル所以ノ目的ヲ遂行スルヲ得ヘキナリ分房制ニ依リテ刑ヲ執行スル
 ノ結果ハ刑罰嚴正ノ要義ヲ全ウスルヲ得ルコト固ヨリ論ヲ俟タズ然レトモ亦
 能ク之ニ耐ヘ能ク之ニ服從スル者ニ取リテハ其間自ラ幾分ノ惠幸ヲ得ルノ餘
 地ナキニ非ス寬ト嚴トハ畢竟スルニ囚人自ラ招ク所ノ結果ニシテ其岐ルル所
 一ニ惡リテ囚人自己ノ操持如何ニ在リテ存ス自覺ハ感化ノ動機ナリ分房制ハ
 則チ暴力ヲ用ヒスシテ以テ能ク彼ニ自覺ヲ與ヘ之ヲ感化ニ導クコトヲ得ルモ
 ノナルカ故ニ此點ニ於テモ亦能ク刑罰固有ノ道義的嚴正ノ要件ヲ具備スルモ
 ノト謂フヲ得ヘシ

(第二) 犯罪者ノ互ニ相結合スルノ機會ヲ防遏シ之ニ依リ刑罰執行ノ爲メ却
 テ犯罪ヲ養成スルカ如キ弊ナカラシムルコトヲ要ス

分房制ニ在リテハ如何ナル場合ニ論ナク囚人ヲシテ自由ニ同囚相接觸スルノ
 機會ヲ與ヘシメス是ヲ以テ囚人ハ其同囚ノ氏名刑期罪質等ハ言フヲ俟タズ在
 監人員ノ概數スラ之ヲ知ル能ハス偶禁ヲ犯シテ相通聲セント試ムル者アレハ

懲戒官吏ノ看破ナル所トナリ其聲一聳立キ嚴罰ノ其頭上ニ墮落シ來ル
 先覺ニ以テ稱セラレ所ノ者任終ニ同囚中ニ在リテ其勢力ヲ逞シウスルニ由
 ナシ同類監ヲ同シウスルモ其所在ヲ知ル能ハス偶之ヲ知ルモ僅ニ相目交スル
 ニ止マリ互ニ其秘密ヲ圖ハシテ後圖ヲ期スル機會ヲ得ル能ハス要スルニ分
 房制ニ在リテハ偶發犯罪者ハ慣習犯罪者ノ薰陶ヲ免レ輕微初犯ノ者亦少クモ
 監獄受刑ヲ爲メ却テ其罪惡浸染ノ度ヲ一層深カラシメラルカ如キ弊ナキヲ
 期スルヲ得ル

(第三) 懲交ヲ絶テ善交ヲ勸メ以テ囚人ヲシテ出獄後法紀的生活ヲ能フヘ
 クンハ進ミテ道德的生活ニ復歸セシムルヲ方法ヲ講ズル所ナリ
 ハカラス
 分房制ハ世人ノ妄想ナルカ如ク狹隘ナル監房圍内ニ人ノ生體埋葬ヲ爲スモノ
 ニ非ス亦決シテ絶對的ニ社交ヲ禁絶スルモノニ非ス唯有害ナル犯罪の即チ
 罪囚相互ノ交際ハ飽シマテ嚴重ニ之ヲ防遏スルモ有害ナル交際ハ紀律ノ許ス

限リ成ルハ之ヲ勸奨セシムルヲ努ム看守及ヒ授業手ハ平日常ニ頻頻囚人ニ
 直接シテ或ハ憂愁ヲ慰メ或ハ就役ヲ督勵ス典獄醫師教誨師等ハ勿論其他ノ監
 獄官吏ノ如キモ亦時時相交シテ其監房ヲ訪問シ或時ハ師父ト爲リ或時ハ友
 侶ト爲リ或時ハ協議者ト爲リテ懇切ニ慰撫ヲ加ヘ訓誡ヲ施ス所アリ父兄妻子
 其他親戚知友ト接見及ヒ書信ノ贈答モ亦一定ノ範圍ニ於テ管ニ之ヲ許容スル
 ノミナラス或場合ニハ則チ却テ之ヲ獎勵ス其他囚人ヲシテ心身ヲ無事ニ苦
 悶セシムルカ如キコトナカラシメンカ爲メニハ常ニ適當ノ勞役ヲ課シテ之ヲ
 督勵スル所アルハ勿論或ハ教誡ヲ施シ或ハ教育ヲ授ケ或ハ有益ナル書籍ノ看
 讀ヲ許可シ或ハ時時適度ノ運動休憩等ヲ與ヘテ以テ其健康ノ保全ヲ計ルト共
 ニ一面亦其精神ヲ鼓舞改良セシムルヲ努ム夜間人定マリ氣靜ナルノ時ハ則チ
 彼カ既往ヲ追懷シ前非ヲ悔悟スル所ノ良心發動ノ時機ニシテ胸裏又一片ノ迷
 執アルヲ見ス此クノ如クニシテ始メテ能ク刑罰ヲシテ正理ノ要求ヲ充タシ且
 道義ノ目的ヲ貫徹セシムルヲ得ルモノト謂フヲ得ヘキナリ
 分房制施行ノ方法ニ付テハ二派ノ潮流アリテ互ニ相縱横スルモノアルヲ見ル

一派ハ即チ所謂嚴正分房主義ナルモノニシテ獨リ監房ヲ別異スルノミヲ以テ足レリトセス如何ナル場合ニ於テモ絕對ニ同囚相見ルノ機會ヲ得サラシメンコトヲ努メ囚人ノ一步モ監房ヲ出ツルノ場合ニハ忽チ覆面ヲ以テ其面ヲ掩ハシメ運動ノ際ニ在リテモ各箇獨別ノ運動ヲ區畫シテ單獨ニ其内ニ運動セシメ會堂、教場等ニ於テモ亦所謂箱坐ナルモノノ裝置ニ依リ囚人ヲシテ教師、僧侶、看守等ノ外ハ一切他ヲ目撃シ若クハ之ニ接觸スルヲ得サラシメンコトヲ努ムベシナルバニヤ」ペンントンヴキル之ニ摸倣セル歐洲各國ノ分房監獄及ヒ白耳義等ニ採用スル所ノモノ即チ是ナリ他派ハ則チ之ニ異ナリ十分房ハ大體監房ヲ隔離スルヲ以テ足レリトシ一タヒ監房ヲ出シタル以上ハ唯嚴重ナル檢束ノ下ニ同囚ノ交際ヲ峻絶スルニ止メ會堂、教場、運動場等ノ如キハ凡テ器械的嚴密ニ隔離スルヲ必要トセスト云フニ在リテ前者ニ對シテ之ヲ寬和分房主義ト謂フモ可ナリ一時ハ二派互ニ其旗色ヲ異ニシテ相讓ル所アラザリシカ多年實驗ノ結果近來漸ク一般ニ寬和派分房制ノ主義ヲ是認シ採用スルノ傾向ヲ見ルニ至リタルモノノ如シ蓋シ會堂、教場、運動場等ニ於テ時ニ屋外ノ光景ヲ眺メ或ハ同胞相

目交スルノ機會ヲ得セシムルハ却テ囚人ノ心神ヲ發揚舒暢セシムルノ效果アルヘキヲ以テナリ或ハ教場、會堂等ニ於テ囚人ヲ雜居セシムルトキハ管ニ崇敬注意ノ念慮ヲ激發ナラシムルノミナラス種種ノ手段ニ依リテ通聲交通スルノ機會ヲ與ヘシムルノ弊アルヲ免レスト曰フモノアリト雖モ檢束紀律ニシテ苟モ嚴密周到ナルヲ得ハ此弊ヲ杜絶スルコト必スシモ至難ニ非ス縱令全ク之ヲ杜絶スル能ハサルニモセヨ瞬間ノ機會殊ニ極メテ不完全盜眼或ハ形容等ノナル方法ヲ以テ檢束ノ眼ヲ掠メテ急遽思想ノ交換ヲ試ムルニ過キサルコトナルカ故ニ之カ爲メ格別彼ノ所謂囚人ヲ不良社會ノ惡交ヨリ離隔セシメント欲スルノ旨義ニ戻ルノ結果ヲ來スニ至ルヘシトモ思ハレス殊ニ又寬和主義ヲ採用スルカ爲メニハ經濟上ニ於テモ亦之ニ依リ大ニ行刑殊ニ監獄構造經費ノ節約ヲ計リ由テ以テ益、分房制施行ノ範圍ヲ擴充スルノ利益ヲ見ルヲ得ヘシ分房制度カ行刑至適ノ良法タルハ何人モ之ヲ是認シテ疑ハサル所ナルニモ拘ハラヌ其發達ノ甚タ遲緩ナルヲ免レサル所以ノモノハ職トシテ之カ實施ニ付テ多額ノ經費ヲ要スヘシト云フニ在リ必要ノ經費ハ之カ支出ヲ忍ハサルヘカラストス

ルモ成ルヘク亦人ノ能力ノ及フ範圍ニ於テ外形設備ニ要スルノ費用ヲ節約スルノ道ヲ講スルコト分房制ノ普及ヲ計ル所以ノ旨趣ニ適フモノト謂フヘシ
往時ニ在リテハ一般ニ嚴正分房主義ニ依テ分房制ヲ施行シタルカ故ニ其結果動モスレハ輒チ精神及ヒ身體ノ上ニ違和ヲ來シ當事者モ亦往往ニシテ之ヲ豫期スル所アリシカ爲メニ終ニ立法上其施行期間ノ制限ヲ見ルニ至レリ施行期間ノ長短ニ付テハ獨リ學說上區區ノ見解アルノミナラス實際各國法律上ノ規定モ亦一樣ニ非ス即チ和蘭ニ於テハ五年トシ諾威ニ於テハ四年トシ獨逸ハ三年英國ハ二年佛國ハ一年白耳義ハ十年ヲ以テ分房拘禁期ノ制限トセリ若シ夫レ分房期間ニ制限ヲ設クルノ必要アリト爲ラハ自ラ民情風俗氣候等ニ依テ幾分ノ斟酌ヲ加フル所ナカルヘカラサルコト勿論ナリト雖モ此等諸要件ノ略ホ相類似シタル歐洲各國ノ間ニ在リテ此ノ如ク期限ノ大不同アルハ頗ル解釋ニ苦ムコトナリト謂フヘシ「クロイツ」曰ク分房拘禁ノ期限ニ付テハ各國ノ民情風土等ニ依リテ必スシモ同一ニ律スルコト能ハサルヘシト雖モ歐洲人ニ對スル實施上ノ經驗ニ依レハ概シテ五年ヲ以テ最長期限ト爲スコト其中正ヲ得タルモノノ如シト近年ニ於テハ寬和分房主義ノ漸ク實施上ニ其勢力ヲ占ムルニ至リタルノ結果トシテ勢ヒ分房拘禁期間ノ制限ヲ設クルノ必要ヲ認メスト云フコト一般ノ傾嚮ナルモノノ如シ但分房拘禁ノ施行ニ付テハ箇人の心身上ノ關係ニ依リ慎重ニ取捨斟酌スル所ナカルヘカラサルハ勿論ニシテ精神上及ヒ身體上ニ健全ヲ缺ク所ノ囚人ハ或ハ分房ヲ中止シ或ハ初ヨリ之ヲ分房ニ付スヘカラス又年齡六十歳以上ノ老者十四歳以下ノ幼者及ヒ痲疾不具ノ輩ハ通例分房拘禁ノ不適者トシテ一般ニ認メラルル所ノ者ニ屬ス

分房制ニ反對スル者口ヲ開ケハ輒チ曰ク分房制ハ囚人心身ノ健康ヲ損傷シ拘禁ノ久シキ終ニ囚人ヲシテ出獄後社會的生活ニ復歸スルノ能力ヲ殘害スルニ至ラシムルノ弊アルヲ免レスト分房監獄ニ於テ精神病者ノ發生ヲ見ルハ事實ナリト雖モ而モ是レ敢テ分房監獄ニ限リタルコトニハ非スシテ却テ多年ノ實驗ニ依リテ之ヲ見ルニ比較的寧ロ分房監獄ニ少クシテ雜居監獄ニ其發生ヲ見ルノ場合多キモノノ如シ「リュウツチツヒ」「ステーパーン」「フューズリン」「クロイツ」等諸家ノ證明スル所ナリ世人勸モスレハ犯罪者即チ監獄拘禁者ノ中ヨリ精神

病者ヲ出ス割合ノ甚タ多シト云フノ事實ヲ認メテ直チニ之ヲ拘禁法ノ如何ニ關係スルカ如クニ思惟スル者アリト雖モ是レ蓋シ皮想ノ見解タルニ止マリ決シテ事實ノ真相ヲ看破シタルモノトハ謂フヘカラス何トナレハ犯罪人ナル所ノ者ハ大體ニ於テ既ニ初ヨリ一般良民ニ比シテ精神上ノ變調ヲ有シ若クハ精神ノ變調ニ傾キ易キ性格ヲ備フル者多數ヲ占ムルノ事實アルヲ以テナリ故ニ精神病發生ノ多少ハ殆ト拘禁制度ノ如何ニ關係スル所ナシト謂フモ可ナリ尤モ分房制ニ在リテハ簡人的視察ノ常ニ周密ナルカ故ニ精神作用ノ異徴ハ僅ニ其初期ノ間ニ於テ之ヲ發見スルコトヲ得隨テ精神病的相當ノ處遇ヲ施ス者或ハ常ニ多數ノ割合ナルヲ見ルコトアルヘキハ事實ナリ然レトモ是ヲ以テ分房制ハ雜居制ニ比シ比較的多數ノ精神病患者ヲ出スモノナリトハ謂フヘカラス雜居制ニ於テ少數ナルカ如キハ蓋シ視察ノ困難ナルノ故ヲ以テ偶マ精神病患者アルモ容易ニ之ヲ其初期ノ間ニ發見スルコト能ハサルカ爲メタルニ過キス能ク之ヲ初期ノ内ニ發見シテ之ニ向ヒテ相當ノ處遇ヲ爲スヲ得ルコトハ寧ロ分房制獨特ノ長所トシテ之ヲ認メサルヲ得ス

分房孤獨ノ生活ハ簡人的獨立ノ性格ヲ破壞シ意思ノ發展力ヲ阻絶スルノ弊アルヲ免レスト批難スル者アリト雖モ是レ亦謂レテキ批難タルニ過キス何トナレハ雜居制カ犯罪の固有ノ特徴ヲ發達養成セシムルノ弊アルニ反シ分房制ニ於テハ却テ簡人的獨立ノ性格ヲ正確ニ保全セシムルコトヲ得ヘキヲ以テナリ(トソソウキル)曰ク分房監獄ニ於ケル囚人ノ顔貌ハ一見シテ雜居監獄ニ於ケルモノト著シキ相異アルヲ認ムヘシ此處ニ在ル者ノ人相ハ一般ニ險惡ニシテ彼處ニ在ル者ハ殆ト良民ノ相貌ト異ナル所ナシト)

或ハ曰ク分房制ニ在リテハ手淫ノ弊アルヲ免レスト手淫ノ弊アルハ事實ナリ然レトモ雜居制ニ於テモ亦此弊アルヲ免レス管ニ此弊アルノミナラス尙ホ他ニ一種破倫的醜風ノ行ハルルモノアルヲ以テ防遏スルコト能ハス分房制ニ於ケル手淫ノ弊ハ嚴密ナル視察ト懇切ナル訓誡トニ依リテ之ヲ阻絶スルコト必スシモ至難ノ業ニ非サルナリ

「ペンサム」曰ク長期嚴肅ナル自由剝奪ノ境遇ヨリ一朝ニシテ驟ニ不羈放縱ナル社會自由ノ境遇ニ犯罪者ヲ移スコトハ恰モ求メテ彼ヲシテ再犯ニ餘義ナクモ

シムルカ如キモノナリト此語蓋シ監獄一般ノ拘禁制度ニ對シテ警戒ヲ與ヘタルモノナリト雖モ殊ニ分房制ノ施行ニ付テハ深ク此ニ警戒ヲ加フル所ナカルヘカラス短期刑者(凡ソ一年以下)ハ姑ク擱キ長期刑者ニ對シテ分房拘禁ヲ施行スル場合ニ於テハ自ラ亦漸次自由剝奪ノ程度ヲ寬減シ拘束ト不羈トノ間ニ自然ノ移リ行キヲ作ルノ注意アルヲ要ス例ヘハ内部嚴正ノ紀律ニ馴養セラレ行狀方正ニシテ出獄期限ノ追追近接セル者ヲ選ヒテ炊事掃除運搬看護修繕洗濯其他監獄園内ニ於ケル諸般ノ雜用ニ使役スルカ如キハ蓋シ能ク此趣旨ニ適スルモノト謂フヘシ但囚人ヲシテ此種ノ監房外雜役ニ就カシムル場合ト雖モ成ルヘク多囚ノ群合スルヲ避ケ三三五五嚴密ナル檢束ノ下ニ其行動ヲ監視スルノ必要アルハ勿論ニシテ此ヲ以テ雜居拘禁ニ付スルモノナリトノ誤解ナキヲ要ス分房監獄ニ在リテハ常ニ凡ソ其拘禁囚徒ノ五分乃至十分マテハ此種ノ房外雜役ニ就カシムルヲ得ルノ設備ヲ必要トス尤モ之カ爲メ特ニ共同工場ヲ設置スルニ及ハス就役ノ場合ヲ除クノ外ハ總テ囚人ヲ分房内ニ拘禁スルヲ可トス

自由剝奪ノ境遇ヨリ放縱不羈ノ社會生活ニ移リ行キノ手段ト稱スル所ノモノモ必スシモ人工的特別ノ設備ヲ必要トスル謂ニ非ス徒ニ理想ニ奔リ階級的の巧妙ニ處遇ノ寬嚴ヲ試ミントスルノ結果ハ終ニ行刑ノ真意氣ヲ沒了スルニ至ラサルヲ得ス若シ強テ處遇上ノ階級ヲ要スト言フヲ得ハ所謂階級ナルモノハ前段開陳スルカ如キ方法タルニ過キス監獄行刑ノ範圍ニ於テハ此以上ニ又階級ノ施スヘキモノアラサルナリ假出獄ナルモノハ即チ監獄行刑以外ニ於ケル一ノ移リ行キ手段ナリト謂フヘシ

第三節 階級制

雜居制及ヒ分房制ニ亞クモノ之ヲ階級制ト稱ス階級制トハ分房雜居及ヒ假出獄ノ三段ニ分テテ刑ヲ執行スル所ノモノ即チ是ナリ

初級即チ第一級ヲ分房トス此場合ニ於ケル分房拘禁ノ狀態ハ外觀ニ於テ彼ノ分房制施行ノ方法ト同一ナルカ如シト雖モ實際ニ至リテハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノアリテ存ス蓋シ階級制ニ於ケル初級ノ分房ハ專ラ刑ノ痛苦ヲ加重セシ

メンコトヲ以テ本旨ト爲スカ故ニ恩惠的處遇ハ渾テ絶對ニ之ヲ禁遏スルハ勿論作業ノ如キモ成ルヘク單調ニシテ倦厭シ易キモノヲ選ヒテ之ヲ課シ其他教誨教育等感化上直接ニ必要ナル場合ノ外ハ常ニ最モ緊縮ニ社交的關係ヲ阻絶センコトヲ努ムル等要スルニ囚人ヲシテ寂寥ト嚴肅トニ依リテ一層刑ノ痛苦ヲ感セシムル方法ニ於テ之ヲ施行スルモノトス而シテ分房拘禁ノ期間ハ通例六箇月以上一年以下ト爲ス

二級ハ即チ雜居トス但雜居ト稱スルモノ多クハ唯晝間同一ノ工場ニ於テ混同就役セシムルニ止マリ夜間ハ比較的狹隘ナル監房所謂夜間分房ナルモノニシテ十二乃至十五立方メートルノ廣サヲ有ス若クハ仕切リヲ設ケタル寢室 (cell-vos de Fein) ノ内ニ分禁スルノ方法ヲ取レリ二級ハ尙ホ通例囚人ノ性情品行罪質犯數等ニ依リテ更ニ數段階ニ之ヲ細別シ行狀ノ良否作業ノ勉否等ヲ斟酌シテ時時之カ黜陟ヲ行フ所アリ其實行狀ノ良否ナルモノ多クハ即チ單ニ作業ノ勉否否寧ロ作業ノ巧拙ニ依リテ判斷セラルルニ至ルヲ免レス例ヘハ和蘭ニ於テハ懲罰級累犯級及ヒ改良級ノ三段階ニ細別スルノ類是ナリ之ヲ要スルニ二級

ニ於ケル大體ノ狀況ハ彼ノ普通雜居制ニ於ケルモノト異ナルナリ級別如何ニ精密ニ觀察如何ニ周到ナリト云フト雖モ到底以テ雜居制固有ノ弊失ヨリ脱却スルコト能ハサルニ至リテハ則チ一ナリ而シテ二級ニ在リテ行狀善良改過遷善ノ狀顯著ナル者ハ詮考シテ以テ之ヲ第三級即チ假出獄ニ移スモノトス其法或ハ一定ノ點數ヲ準トシ(所謂採點法)或ハ單ニ多數監獄官吏ノ證認スル所ニ基キテ之ヲ取捨ス

階級制ノ要旨ハ囚人ヲシテ良民的生活ニ復歸スルノ順序ヲ得セシメント欲スルニ在リ初ハ嚴遏シ後ニハ之ヲ寬待シ囚人ヲシテ徐徐段階ヲ追ヒテ社會的生活規律ニ服従スルノ慣習ヲ馴致セシメント欲スルニ在リ其趣旨ニ於テハ實ニ一點ノ間然スル所ナク人ヲシテ爭ヒテ之ヲ歡迎セント欲スルニ至ラシムル所以ノモノモ亦此ニ在リ然ルニ事實ハ則チ理想ノ如クナルコト能ハス犯罪ヲ防遏セント欲スル所以ノモノ偶マ以テ却テ之ヲ養成助長スルノ結果アルヲ免レズ徒ニ懲苦ヲ多カラシムルノ目的ヲ以テ嚴正分房ヲ施行スルカ爲メニハ却テ或ハ精神ノ悒鬱若クハ變調ヲ促シ然ラサレハ則チ或ハ偽善ヲ獎メ或ハ自暴自

棄ニ陥ラシムルニ至ラサルヲ得ス而シテ又分房拘禁期間ノ如キモ僅ニ一年ヲ以テ限度ト爲スカ故ニ假ニ分房ヲ以テ幾分ノ效果アリトスルモ其效果ハ忽チ雜居拘禁ノ爲メニ消滅シ了セラルルニ至ルヘキコト論ヲ埃タヌ雜居拘禁ノ弊ハ本章第一節ニ於テ詳述スル所アルカ如ク縱令外觀過囚紀律ノ整然タルカ如キモノアリト雖モ裏面ノ實相ハ到底犯罪養成ノ場所タルヲ免レ能ハサルカ故ニ分房第一級期間ノ拘禁ハ此ニ至リテ終ニ全ク沒意義ノ手段タルニ了ラサルヲ得ス殊ニ又徒ニ階級ヲ多クスルノ結果ハ勢ヒ諸般勸獎的優遇ノ手段ヲ施スノ必要ヲ促シ此必要ヲ充スカ爲メニ或ハ食物ヲ厚クシ或ハ工錢ヲ高メ或ハ嗜好物ノ購求ヲ許シ或ハ賞票、飾紐、級牌等ヲ付セシムルカ如キ偶マ以テ兒戲ト一般ナル滑稽ニ陥ルニ非サレハ即チ犯罪ノ動機タル肉體上ノ欲望心ヲ利用シテ以テ偽善ニ導クノ因ヲ作スニ過キスシテ其刑ノ至正至嚴ノ旨義ニ戻ルヤ大ナリト謂フヘシ是ヲ以テ階級制及ヒ階級的處遇ノ主義ハ近年ニ及ヒ漸漸其勢力ヲ失墜スルノ傾向ヲ呈シ英國ノ如キハ從來比較的廣ク階級制ヲ採用シツツアリタル所ナルニモ拘ハラヌ「ビーク」タラック等ノ有識者ノ間ヨリ類ニ之ニ對スル

批難ノ聲ヲ聞クノミナラス「ホワード」協會ノ如キハ公然終ニ階級制廢止ノ意見ヲ發表スルニ至リ且此制度ノ祖國トモ稱スヘキ愛蘭階級制一ニ之ヲ愛蘭制ト稱スニ於テスラモ漸漸其適用ノ範圍ヲ縮メ今日ニ於テハ僅ニ其名義ヲ存スルマテノ悲境ヲ見ルニ至レリ我監獄則賞表優遇ノ規定ノ如キハ其基ク所蓋シ階級主義ノ精神ヲ參酌シタルニ在ルコト勿論ナリト雖モ之ヲ活用スルノ場合ニ於テハ極メテ緊肅且慎密ノ注意ヲ加ヘ徒ニ理想ニ馳セテ以テ階級處遇ノ範圍ヲ擴充スルカ如キコトナキヲ要ス

第四節 假出獄

假出獄ノ制度ハ此名稱ノ下ニ最初英國ニ於テ流刑附帶ノ一手段トシテ之ヲ行ヒ尋テ流刑廢止ノ後一種ノ自由刑執行ノ方法トシテ之ヲ適用シタルニ肇マリ終ニ因襲シテ以テ歐洲大陸諸國ノ立法上ニ之カ採用セラルルヲ見ルニ至リタルモノナリトス蓋シ假出獄ハ初ハ便宜的行政處分ノ性質ヲ有シ隨テ行政權ヲ以テ裁判權ヲ侵害スルノ觀アルヲ免レサリシカータヒ行刑法ノ一種トシテ法

律ノ上ニ規定セラレタルニ至リタルヨリ以來此ニ全ク其性質ヲ變更シ裁判官ニ依リテ宣告確定セラレタル刑ノ期限ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナク行刑官署ハ唯之ニ依リ長期自由刑ノ最終幾部分ノ殘期間ニ對シテ比較的寬大ナル方法ニ於テ刑ヲ執行スルノ職權ヲ付與セラレタリト云フニ過キサレコトト爲ルニ至レリ故ニ今日ノ所謂假出獄ナル所ノモノハ決シテ行政的便宜手段ヲ以テ恣ニ裁判宣告ノ刑期ヲ短縮スルモノニハ非スシテ法律ノ規定ニ基ク一種ノ刑罰執行法ナリト認メサルヘカラス左レハ假出獄ヲ受ケタル所ノ者ハ唯寬大ナル方法ニ於テ刑ヲ執行セラレタルノ恩惠ニ浴シタリト謂フニ過キスシテ其受刑者タルニ至リテハ敢テ毫モ監獄受刑ノ者ト異ナルナシ縱令監外ニ放逐シタル後ト雖モ常ニ嚴密ナル監督規則ノ下ニ其自由ヲ拘束シ違背アレハ則チ直チニ之ヲ停止シ再ヒ監獄ニ拘禁シテ一層緊肅ニ其自由ヲ剝奪シ且出獄中ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入セザルモノトス

囚人ノ行狀如何ニ依リ漸次自由剝奪ノ方法ヲ寬舒スルコトハ行刑上必要ノ手段タルヘキコト論ヲ埃タス恰モ裁判官ニ對シ刑罰ノ最下限及ヒ最高限ノ間ニ

於テ犯罪及ヒ犯罪者箇箇ノ狀況ニ應シテ適宜ノ處斷ヲ爲シ得ルノ餘地ヲ與フル所アルカ如ク行刑官署ニ向ヒテモ亦犯罪者箇人的ノ關係ニ應シ刑罰強制ノ最下限及ヒ最高限ノ間ニ於テ機宜ノ運用ヲ爲シ得ルノ餘地ヲ與フル所ナルヘカラス裁判官カ一定ノ範圍ニ於テ適宜ノ處斷ヲ爲スコトノ法的行爲ナルカ如ク行刑官署ノ法律ノ規定ニ基キテ機宜ノ運用ヲ爲スコト亦之ヲ以テ行政的擅私行爲ナリト謂フヘカラス或ハ書信接見等ノ度數ヲ増加シ或ハ看護書籍作業種類等ノ選擇ヲ許可シ或ハ監房若クハ監獄牆壁以外ノ勞役ヲ賦課スル等ノ如キ箇人的關係ニ應シテ階級的機宜ノ處遇ヲ加フル所アルハ行刑ニ依リ犯罪者ヲ改良感化スル所以ノ必要手段ニシテ行刑官署ニシテ若シ此ノ如キ機宜的活動ノ權能ナシトナラハ到底以テ犯罪者ヲ改良感化スル所以ノ目的ヲ達シ能フヘカラサルナリ假出獄ハ則チ此正理主義(Gerechtigkeit)及ヒ感化主義(Erziehung)ノ基礎ノ上ニ組織セラルヘキ刑罰執行法ノ一階級ナリト謂フヲ得ヘシ是ヲ以テ假出獄ナル所ノモノハ行政行爲タル警察監視ノ如キモノト同一視スヘキモノニ非サルハ勿論行政行爲ヲ以テスル一種ノ條件附恩惠事項トモ看做スヘキ

モノニ非スシテ其實全ク法律ヲ以テ豫定シタル一種ノ階級的自由刑ノ執行法ナリト認メサルヲ得ス

假出獄ヲ受ケタル所ノ者ハ固ヨリ普通自由ノ人民ヲ以テ見ルヘキモノニ非サルカ故ニ其刑期間ハ或條件ノ下ニ其行動ヲ拘束スル所ナカルヘカラス特別監視ナルモノヲ附加スルノ必要アル所以ナリ特別監視刑法附則第四〇條、第四三條乃至第四五條ハ假出獄ニ依リ主刑ヲ執行スル所ノ方法ヲ指示シタルモノニシテ其性質ノ附加刑ニモ非ス又行政取締ノ方法ニモ非サルコトハ前段開陳スル所ニ依リテ明カナリ我今日ノ裁判例ニ於テ特別監視ヲ以テ附加刑ノ一種ト看做スコトハ蓋シ法ノ不備ヲ補フノ必要ニ出テタルモノナルヘシト雖モ法理上ノ批難アルヲ免レサルハ勿論ナリ

囚人殊ニ長期刑ノ處分ヲ受ケタル所ノ者慣習犯罪者ヲモ包括スルカ滿期出獄ノ後ニ於テ秩序アル良民社會ノ生活ニ復歸スルニ困難ナルノ事情ハ吾人ノ日日實驗スル所ニシテ良民ハ即チ免囚ノ前ニ畏怖ノ念ヲ懷キ營ニ之ニ正業ヲ與ヘ若クハ之ト正業ヲ共ニスルヲ欲セサルノミナラス努メテ之ヲ社會外ニ驅逐攘

斥センコトヲ計リ免囚保護會社等ノ其間ニ介立シテ斡旋經營スル所アルニモ拘ハラヌ到底社會ノ大勢ニ抵抗スルコト能ハスシテ見ス見ス彼ヲ窮乏如何トモスルナキノ悲境ニ陥擠シ終ニ彼ヲ驅リテ無職浮浪犯罪ニ依リテ生活スル所謂慣習犯罪者ノ群ニ入ルニ至ラシムルヲ免レズ累犯増加ノ止ム能ハサル所以ニシテ假出獄ハ即チ之ニ對シ幾分ノ救濟的效力ヲ有スルモノナリト謂フヘシ蓋シ假出獄ハ多年嚴正ナル行刑紀律ノ下ニ馴養シ行狀方正悔過遷善ノ實效ヲ確認シタル者ニ對シテ國家カ其信任ノ意思ヲ表スルカ爲メニ之ヲ適用シ且國家ハ出獄者ニ對シ長キ期間或一定ノ條件ノ下ニ嚴密ニ其行動ヲ監督シ出獄者亦己ニ顧ミテ深ク自ラ戒飾克制スル所アルヘキカ故ニ社會ノ之ヲ待ツノ情ハ自ラ普通出獄者ニ對スルモノトハ同シカラス幾分カ同情ヲ以テ彼ニ正業ヲ與ヘ彼ニ保護ヲ加フルノ好意ヲ表シ感孚同化終ニ彼ヲ累犯ノ運命ヨリ救濟シテ以テ能ク良民社會ノ人タルヲ得ルニ至ラシムヘキヲ以テナリ是ヲ以テ觀レハ假出獄ハ即チ累犯防遏ノ必要手段ニシテ刑罰ノ目的タル社會保全ノ趣旨ニ適スルモノト謂フヘキナリ

假出獄ナルモノノ性質ヨリ之ヲ觀レハ其之カ處分ヲ爲スヘキ所ノ者ハ總テ長期刑ノ受刑者ニシテ其刑ノ大部分ハ嚴正ナル監獄紀律ノ下ニ執行シ了セラレタル者ニ限ルヘキハ明カニシテ若シ短期刑囚等ニ對シテ之ヲ適用スルカ如キコトアルニ於テハ終ニ神聖ナル司法權ノ作用ヲ薄弱ナラシムルニ至ルヲ免レヌ英國ニ於テハ五年刑以上ノ懲役囚(ベナールセルビチユード)ニ限リテ假出獄ヲ許シ獨逸ノ刑法ニ依レハ懲役及ヒ禁錮一年以上ノ處刑ヲ受ケタル者ニ對シテ之ヲ許シ我刑法ニ於テハ別ニ何等ノ制限ヲ設クル所アラズ制限ヲ設クルノ可否ハ姑ク之ヲ擱クモ無制限若クハ一年以上ト云フカ如キ短期ノ制限ヲ設クルノ結果ハ外觀甚タ活用ノ餘地ニ富ムカ如クナリト雖モ其實却テ適用ノ範圍ヲ緊縮ナラシムルノ弊アルヲ免レス而モ英國ニ於ケルカ如キ五年以上ノ制限ハ少シク長キニ失スルノ嫌ナキ能ハス若シ制限ヲ設クルノ必要アリトナラハ「ホルツエンドルフ」ノ認ムルカ如ク凡ツ二年乃至三年ノ間ニ制限ヲ立ツルノ適當ナルヲ信ス之ヲ要スルニ假出獄處分ヲ爲ス前ニ於テハ相當期間監獄内ニ在リテ嚴正事實ナル行刑紀律ノ下ニ當該者ヲ強制シ且監獄官吏ヲシテ僑人的眞

相ヲ看做シテ其果シテ良民的生活ノ能力アルモノナリヤ否ヤヲ鑑識セシムルノ必要アルカ故ニ事實上少クモ二年以上ノ期間アルニ非サレハ能ク此要件ヲ全クスルコト能ハサルヘシ(和蘭刑法ハ三年以上ト規定セリ) 經驗スル所ニ依レハ滿期出獄ノ後一年乃至二年ノ間ハ刑餘ノ當該者ニ取リテ最モ再犯ニ陥リ易キ時期ナルカ故ニ假出獄處分ヲシテ累犯防遏即チ社會的良民生活ニ移リ行カシムルノ目的ヲ有效ニ貫徹セシメントナラハ宜シク其執行ノ殘刑期間ハ少クモ一年以上ノ餘地ヲ豫測スル所ナカルヘカラス短期刑ノ者ニ對シテ假出獄處分ヲ爲スコト能ハサルノ事實ハ是ヲ以テ觀ルモ亦明カナリ而シテ一方ニハ又我現行刑法カ刑期四分ノ三ヲ經過スルニ非サレハ假出獄處分ヲ爲ス能ハスト制限スルカ如キモ少シク緊縮ニ失スルノ憾ナキ能ハス何トナレハ例ヘハ此ニ二年刑ノ囚人ニシテ刑期四分ノ三經過ノ後ニ於テ假出獄セラルル者アリトセハ其殘刑即チ特別監視ノ下ニ拘束セラルルノ期間ハ僅ニ六箇月ニ過キスシテ未タ以テ累犯ニ陥ル危險ノ時期ヲ經過シタルモノト保證シ能ハサルヘキヲ以テナリ刑法改正案ニ於テ有期刑ニ付テハ其刑期三分ノ一無

期刑ニ付テハ十年ヲ經過シタル後行政處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得(第三五條)ト爲シタルハ適當ノ改正ナリト謂フヘシ鄙見ニ依レハ便宜或ハ假出獄ノ期間ヲ延長シ例ヘハ假出獄ノ殘期ハ二日ヲ以テ一日ニ換算スト云フカ如キ規定ヲ設クルカ如キモ亦可ナランカ刑ノ執行ニ寬嚴ノ差異アルヨリ來ルヘキ自然ノ結果ニシテ是ヲ以テ決シテ正理ニ戻ルモノナリト謂フヘカラス

假出獄ノ處分ヲ受クヘキ所ノ者ハ行狀方正改悛顯著ノ要件ヲ具備セサルヘカラサルハ論ヲ埃タス然ラハ如何ナル標準ニ依リテ之ヲ判定シ得ヘキカト云フニ具體的ニ之ヲ言明スルコト甚タ困難ナリト謂ハサルヲ得ス能ク紀律ニ服從シ能ク作業ニ精勵シ技能熟達行狀方正ト認メタル所ノ者ハ典獄ハ之ニ對シテ少クモ自營自活スルニ足ルヘキ經濟上ノ改悛者ト證明スルヲ得ヘキモ教誨師ハ即チ或ハ之ヲ以テ尙ホ未タ鞏固ナル信念堅實ナル改悛ヲ認ムルニ足ラスト斷定スル場合アルヘク教誨師ノ認メテ以テ改悛ノ狀顯著ナリト爲ス所ノ者監獄醫ハ即チ尙ホ未タ健全ナル意思ノ力ニ缺乏スル所アリト認定スルコトナキニシモ非サルヘキヲ以テ宜シク諸諸ノ方面ヨリ十分公平慎重ナル觀察ヲ遂ケ

其相一致授合スルヲ待チテ而シテ假出獄ヲ申請スルヲ注意ナカサルヘカラス單ニ獄則ニ觸レ懲罰處分ヲ受ケタルモノトナシト云フノ事實ハミニテハ未タ以テ假出獄ヲ申請スルノ理由ト爲スニ足ラサルハ勿論ニ方其又總令多少ノ懲罰ノ爲メニ懲罰ニ處セラレタルコトアリトスルモノ之ヲ以テ懲罰的假出獄拒絕ノ理由ト爲スヘカラス要ハ則チ當該者カ性情品行等ニ依リテ假出獄ニ付スヘキ價值アル者ト認メ且假出獄ニ依リテ行狀ヲ慎ミ生業ニ勵ミ能ク其趣旨ヲ服膺シテ良民社會ニ復歸スヘシト證明シ得ヘキ場合ニ限リテ之カ申請ヲ試ムル所ナカサルヘカラス

行狀方正改悛顯著ノ條件ノ外尙ホ他ニ一ニ假出獄ニ缺クヘカラサル必要條件アリ對該者ニシテ出獄後正實ノ職業若クハ信任スヘキ引受人(自治體宗教團體保證會社又ハ一箇人)ヲ得テ確乎タル良民的生業ニ從事シ得ヘシトノ保證アルコト即チ是ナリ此點ニ付テハ法律上別ニ何等ノ規定ナシト雖モ宜シク實際ノ活用ニ於テ此缺陷ヲ補フ所アルヲ要ス我刑法附則第四十七條ニ曰ク假出獄ヲ許スヘキ者住所ナク及ヒ引取人ナキトキハ第三十二條ノ例ニ從ヒ監獄中ノ別

ニ於テ求刑スル所ノモノ多クハ則チ裁判宣告ト一致スル能ハサルヘキヲ以テ
勳モスレハ唯罪質刑期等ノ上ニ重キヲ置キ之カ更改的意味ヲ以テ假出獄處分
ヲ請求スルニ傾ク恐アルヘキヲ以テナリ

假出獄ニシテ若シ利用其宜キヲ得ルニ於テハ累犯防遏ノ止ニ著シキ效果ヲ奏
スル所アルヘキハ明カナリ苟モ法律規定ノ許ス範圍ニ於テ適當ノ條件ヲ具備
セリト認メタル者ニ對シテハ成ルヘク廣ク之ヲ活用スル所アルヲ要ス獨逸刑
法ノ規定ニ依レハ受刑者ハ其刑期ノ四分ノ三ニ當ル間方正ノ行狀ヲ保チ且出
獄後相當ノ職業及ヒ生計ニ依リテ自活スルヲ得ヘキ證明ヲ爲ス場合ニ於テハ
自ラ進ミテ假出獄ヲ請求スルノ權利ヲ有ス取捨ハ固ヨリ上級行刑官廳ノ決定
ニ一任シ免ニ角或條件ノ下ニ假出獄申請ノ權利ヲ囚人ニ付與スルコト蓋シ廣
ク且公平ニ之ヲ活用スル所以ノ趣旨ニ適スル一策ナルヘシト信ス

第五節 流遣制

原語ニテ「デポルターション」(Deportation)ト稱シ受刑者ヲ遠隔セル島地又ハ殖

民地ニ發遣シテ自由刑ヲ執行シ滿期放免ノ後モ引續キ其地方ニ滞在セシム
ル所ノ制度ヲ指シテ之ヲ稱ス我現行刑法ニ所謂流刑ナルモノトハ其性質ニ
於テ大ニ相同シカラサルモノアリ流刑ハ純然タル一種ノ刑名ナルモ流遣制
ハ刑罰執行ニ關スル一種ノ方法トシテ之ヲ認ムヘキモノニ屬ス是レ予カ之
ヲ本章刑ノ執行法ノ下ニ論述スル所以ナリ

流遣制ノ可否及ヒ利害ニ付テハ學者各其見ル所ヲ一ニセス「メツヘリシ」(Pul-
ザー)及ヒ「カノニコ」等ノ如キハ流遣制ハ刑ノ目的ニ一致スル能ハサルモノト
シテ絶對ニ之カ廢止ノ必要ヲ主張シ「ホルツェンドルフ」ノ如キハ其性質トシテ
ハ敢テ刑事政略ノ目的ニ背馳スル所ナシト雖モ唯有效ニ之ヲ實行スルコトノ
甚タ困難ナルモノアル制度ナルコトヲ證明セリ英國ニ於テハ一時盛ニ此制度
ノ適用ヲ試ムル所アリシモ其結果弊失多クシテ利益少ク終ニ千八百六十三年
全然之ヲ廢絶スルノ止ムヘカラサルニ至リ露國ノ如キモ亦近ク千九百年六月
二十五日ノ法律ヲ以テ遠ク第十六世紀ノ末業ヨリ慣用シ來リタル威種類ノ犯
罪者ヲ西比利亞トランスカウカシヤ其他ノ遠隔地方ニ流遣スル所ノ制度ヲ廢

ヒタル當時ニ於テ惡漢無賴ノ徒ノ特ニ其處分ヲ受ケンカ爲メニ故意ニ自ラ之ニ相當スル所ノ犯罪ヲ爲ス者ノ少カラザシハ事實ニシテ佛國ノ如キモ亦此弊ニ堪ヘザリシ結果トシテ若シ故意ニ流遣ニ處セラルハキ犯罪ヲ爲シタル場合ニ於テハ特ニ之ヲ流遣ヨリ除外スルハ法律ヲ制定スル已止ムヘカラルニ至レリ

流遣制ハ政略ノ公道ニ戻リ島地又ハ殖民地地方ノ安寧發達ヲ妨害スルコト少クニ非ス「メツヘラン」曰ク文明ヲ以テ自ラ許ス所ノ者其同胞中ノ最惡最醜ノ徒ヲ驅リテ之ヲ桃花流水無汚清淨ノ別天地ニ放遣ス果シテ能ク文明道徳ノ趣旨ニ適スルモノト謂フヲ得ヘキカト措辭婉曲ト雖モ痛罵ノ意言外ニ溢ルルモノアルヲ知ルヘシ「ウキリアム、ヒンデー」ニ至リテハ短刀直入露骨ニ流遣制ニ向ヒテ打擊ヲ加ヘテ曰ク己ヲ利センカ爲メニ他ヲ戕害シ本國ノ安寧ヲ維持センカ爲メニ領屬地ノ平和ヲ壞亂セルコトヲ憚ラヌ是レ果シテ文明政略ノ許ス所ナリト謂フモ待ヘキカ政略ナルモノ若シ果シテ自利我慾ヲ骨子トナシ其間毫モ徳義ノ如何ヲ省察スルノ必要ナシトナラハ則チ已ム苟モ正義公道ニ適スルモノ

即チ上乘ノ文明政略ナリトセハ流遣制度ノ如キハ決シテ文明政略ノ許認シ得ルモノト謂フヘカラス況ヤ新社會ハ罪惡之カ爲メニ傳播シ良民之カ爲メニ其堵ニ安セス發達此ニ止マリ退歩此ニ漸ス結局一時ノ利ハ以テ永久回復スヘカラサル禍害ヲ貼スノ弊源タルヲ免レサルニ於テヤト西比利亞ニ於ケル良民ノ治安ヲ妨害シ文化ノ發達ヲ阻絶スル唯一ノ原因カ流遣制度ニ在リシコト何人モ之ヲ認メテ疑ハサル所ニシテ「ライスト」ニ於テハ流遣制廢止以來既ニ四十年餘ノ久シキヲ經過スルモ其犯罪者ノ子孫ト自由移住民後裔トノ間ニ於ケル懸隔ヲ消滅セシムルマテニハ尙ホ向後幾十年ノ經過ヲ要スト云フカ如キ「ヒンデー」ノ言實ニ吾人ヲ欺カサルモノト謂フヘシ「クロー」曰ク流遣制ハ文明國家ノ怯懦怠慢ヲ表彰スルモノナリ何トナレハ國家カ其盡スヘキ責任ヲ盡ササルヨリ生スル犯罪ヲ畏避シテ尙ホ自ラ之ヲ防制スル所以責任ヲ免レント欲スルモノナレハナリト至言ト謂フヘシ

流遣制ハ國家經濟ノ要旨ニ適セス何トナレハ此制度ハ押送管理等徒ニ多大ノ經費ヲ消糜スルニ過キスレテ其結果ハ則チ益犯罪ヲ増加シ殖民地地方ニ於ケル

生産力ノ發達ヲ阻害スルヲ免レサレハナリ若シ此ニ要スル多大ノ經費ヲ移シテ堅牢完全ナル監獄ヲ内地ニ建築スルノ費途ニ利用セハ管ニ兇惡ナル犯罪者ヲ檢束シテ安全ニ社會ヨリ離隔シ驅逐スルノ趣旨ヲ貫徹シ得ルニ足ルヘキノミナラス併セテ又犯罪ノ減少、經費ノ節約ヲ豫期スルコトヲ得ヘキナリ佛國ハ流遣制ノ爲メニ二億萬フラン餘ノ巨額ヲ費消シタリト稱ス若シ初ヨリ之ヲ内地監獄ノ建築費ニ供スル所アリシナランニハ全國大小ノ監獄悉ク完全ナル分房制實施ノ結果ヲ見ルニ至リシコト疑ナシ且毎年一萬人ノ流遣囚ヲ拘禁スルノ費用ハ内地ノ監獄ニ於テ管理スル五萬人ノ囚徒ニ匹抗スルノ割合ナルニモ拘ハラス其成蹟ニ於テハ管ニ一ノ見ルヘキモノアラサルノミナラス得ル所ハ則チ行刑ノ壞亂、國幣ノ濫失、識者ノ冷笑等ノミニ過キスト云フ經濟政策ノ宜キヲ得タルモノニ非ナルコト多辯ヲ要セスシテ明カナリ流刑ハ其性質ニ於テ流遣制度ト同一視スヘカラルモノアリト雖モ而モ此ニ見ルノ弊ハ一刑ニ付テモ往往ニシテ之アルヲ免レス流遣制批難ノ理由ハ移シテ以テ流刑廢止ノ必要理由ト爲スヲ得ヘキナリ

流遣制ハ自由刑ノ隱匿所ナリ動モスレハ輒チ短見淺慮ナル學者、政治家ヲシテ此ニ複雜困難ニシテ且多大ノ經費ヲ要スヘキ自由刑ヲ隱匿セシメント欲スルニ至ラシム近年各國到ル處ニ殖民政策ノ發達ニ伴ヒ往往罪囚利用即チ流遣制再興ノ必要ヲ唱フル者アルヲ見ル所以ニシテ利弊ノ在ル所豫メ深ク研究ヲ遂ケ再ヒ回收スヘカラサル失敗ヲ繰返スニ至ルカ如キコトナキヲ要ス罪囚利用ノ說必スシモ非ナリト謂フニ非ス若シ夫レ犯罪者善後ノ方法ヲ講スルカ爲メニ善良分子ニ屬スル所ノ罪囚ニシテ出獄後内地ニ於テ良民的生活ヲ營ムニ困難ナル事情アル者ヲ選ミ之ヲ殖民地地方ニ發遣シテ以テ新境遇ノ下ニ新生活ヲ營ムノ便ヲ得セシムルカ如キハ一ハ以テ拓殖ニ利シ一ハ以テ累犯ノ防遏ニ益シ所謂一舉兩得ノ策トシテ之カ實行ヲ希望セサルヲ得ス英國ニ於テハ免囚保護會社ヲシテ專ラ此趣旨ニ依リ善良ナル免囚ノ移民ヲ獎勵スル所アラシメ著著其満足ナル成績ヲ收メツツアリト云フ「ホルツェンドルフ」ノ如キモ亦此方法(自由移民)ノ犯罪防遏ノ上ニ著シキ效果アルヘキヲ認メ熱心ニ之カ實行ノ必要ヲ主張スル所アリ

第九章 刑罰無能力者

刑罰ナルモノハ獨リ責任完能者(Zurechnungsfähige)ニ對シテ之ヲ課シ得ヘキモノタルハ論ヲ埃タス而シテ其責任完能ナル所ノモノハ有無其何レカノ一ニ裁定スヘキモノニシテ刑罰賦課ノ上ニ輕減ヲ計リ若クハ刑罰執行ノ上ニ斟酌ヲ加フヘキ標準ト爲ル責任低度ノ存在ハ固ヨリ之ヲ認ムヘシト雖モ(Geminderte Schick)初ヨリ所謂責任低能(verminderte Zurechnungsfähigkeit)ナルモノアリト謂フヘカラス(伊太利刑法ニ於テ責任低能ナルモノヲ認ムルハ不條理ナリ我刑法改正案モ亦精神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス(第四九條)トノ規定ヲ掲ケタル所ニ依リテ之ヲ觀レハ所謂責任低能者ナルモノノ存在ヲ認メント欲スルモノノ如シ)文明各國ノ刑法ニ依レハ一定ノ年齢ニ達セサル幼年者(我現行刑法第七九條第八〇條)及ヒ犯罪ノ當時知覺精神ノ喪失セル者(第七八條)即チ精神障礙ノ疾病者ハ總テ責任無能者トシテ之ヲ刑罰ヨリ除外セリ蓋シ此種類ニ屬スル所ノ者ハ國家法紀ノ上ニ危害ヲ及ホスノ恐ナキニ非スト雖モ法理上ノ犯罪者トシテ之

ヲ責罰スヘキ性質ノモノニ非サルヲ以テナリ然ルニ復讐主義又ハ脅嚇主義ノ行ハレタル當時ニ在リテハ立法者及ヒ裁判官ハ成ルヘク刑罰ヨリ除外セラルル者ノ少カラシコトヲ努メタルカ爲メニ所謂責任無能ナルモノノ範圍ハ大ニ之ヲ制限シタルモノノ如シ責任無能者ヲ責罰スルノ結果ニシテ若シ果シテ國家ノ秩序安寧ヲ保全スルヲ得ルトナラハ責罰必スシモ不可ナリト言フニ非サレトモ如何セン之カ爲メ却テ幼年者及ヒ精神病者ヲ惡感化シ一層恐ルヘキ犯罪者及ヒ危險ナル精神病者トシテ之ヲ社會ニ放還スルニ至ラシメサルヲ得ス精神病者及ヒ幼年犯罪者ノ前ニ法的秩序ノ于犯ヲ防遏セントナラハ彼ニ對シテハ須ク之ヲ安全ナル監置ノ下ニ治療ノ方法ヲ講スヘク此ニ向ヒテハ宜シク適當ナル教育紀律ノ下ニ之カ感化ノ手段ヲ盡ス所ナカルヘカラス

第一節 精神障礙ノ犯罪者

醫學ノ發達ニ伴ヒ研究ノ結果所謂精神障礙者ナルモノノ世人ノ豫期以外ニ多數ナルノ事實ヲ發見スルト共ニ是マテ一般ニ看過シ來リタル犯罪者ナルモノ