

ゲルハルト・ダイムリンク編『チェーザレ・ベッカ
リーア／ヨーロッパにおける近代刑事司法の始祖』
(一九八九年)(一)

九州ベッカリーア研究会

<https://doi.org/10.15017/1941>

出版情報：法政研究. 58 (2), pp.165-190, 1992-02-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

ゲルハルト・ダイムリンク編『チェーザレ・ベッカリア』 ヨーロッパにおける近代刑事司法の始祖』（一九八九年）（二）

——Gerhard Deimling (Hrsg.), Cesare Beccaria. Die Anfänge Moderner
Strafrechtspflege in Europa. Kriminologische Schriftenreihe Band 100.
Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1989. I-III, S.1-223.

九州ベッカリア研究会

紹介にあたって

九州在住刑事法研究者有志からなる表記研究会が生まれたのは一九八九年一二月中旬のことであった。近代刑事法学の古典中の古典、ベッカリア『犯罪と刑罰』にたえず帰るなかから現代刑事法学の進むべき方向を探りたい、というのが我々の共通の問題関心であった。爾来、月一回の例会を重ねて、「Abbe Morellet による一七六六年のフランス語版」にもとづく「Henry Paolucci による一九六三年の英語版」の輪読作業をひとま

ず完了、引き続いて、「ベッカリア自身による最終改訂版たる一七六六年の第六版」にもとづく「David Young による一九八六年の英語版」の、Paolucci 版との比較における輪読作業に移った。ベッカリア『犯罪と刑罰』に関する外国語文献についても適宜、検討を加えてきたが、その一環として取り上げたのが、ここに紹介するゲルハルト・ダイムリンク編『ヨーロッパにおける近代刑事司法の始祖——チェーザレ・ベッカリア——』（一九八九）である。

ハンス・メルゲンを会長として一九五九年に発足したドイツ

犯罪学会が編集する第一〇〇冊目の叢書に当たる本書の成立経過については、編者のダイムリンクは次のように述べている。ヴッペルタールのベルク大学社会科学部の犯罪教育学および犯罪防止の研究グループは、ベッカリア誕生二五〇周年を契機に、一九八八年六月二七日から七月八日にかけて大学図書館ホールで、ベッカリアの生涯と著作についての展示と数日にわたる一連の講演を催した。この展示は「ヨーロッパ近代刑事司法の始祖」という全体テーマで行われ、カロリーナからテレジアを経てヨゼフィーナに到る各刑法典の貴重な初版と、ベッカリアがその著作のなかで直接、間接に関わった一七、一八世紀の多数の法文献が並べられた。中でも重視されたのは、一七六六年以降に出版されたベッカリア著『犯罪と刑罰』のイタリア語版、フランス語版、英語版、ドイツ語版であった。講演は、ノイトライン・ヴェストファーレン州司法大臣のロルフ・クルムジーク博士と、当時のドイツ犯罪学会会長で元ボッフム大学教授のハンス・ディーター・シュヴィントが序論的講演を行った。本書に収められている論文は、クロイプルとロイター両教授のものを除くと、すべてこの講演会で報告されたものである。両教授のものも、イエナのフリードリッヒ・シラー大学で同年三月一五日に行われた生誕二五〇周年記念式典で報告されたものである。なお、同年九月ハンブルクにおける第一〇回国際犯罪学会では、ロタール・ロイター、ダイムリンク両博士を議長としてベッカリアの生涯と著作についてのワーク

ショップがもたれ、ドイツ民主共和国、ポーランド、ギリシャ、フィンランド、台湾、ドイツ連邦共和国などから多数の学者が参加した、と。

右の成立経過からも管見されるように、本書はドイツにおけるベッカリア研究の現状を端的に示すものであり、東西における歴史的・刑事学研究成果を読者に提供するものともなっている。将来の研究課題を明らかにしている点でも、有益なものといえよう。本紹介では、転載することはできないが、ベルント・クロイツィガーの手になる「ベッカリアの著作の継受史に関する偏年別文献目録」は、ベッカリア研究者にとって誠に便利なものであろう。本書を紹介する所以である。

最後に、本書の目次を示すと、

序

(ゲルハルト・ダイムリンク)

相対主義刑罰論の先駆者としてのベッカリア

(ロルフ・クルムジーク)

近代的刑事政策の先駆者としてのベッカリア

(ハンス・ディーター・シュヴィント)

チェーザレ・ベッカリアの著作と影響

(ゲルハルト・ダイムリンク)

ベッカリアによる刑法の近代化

(ヴォルフガング・ナウケ)

刑罰法規、犯罪、刑罰についての侯爵ベッカリアの見解——
一八世紀の刑罰法規、刑事司法と刑法思想——

(ロタール・ロイター)

ベッカリア『犯罪と刑罰』のヴォルテールの注釈

(ヴィルヘルム・アルフ)

死刑賛否論——一八世紀ドイツ語圏におけるベッカリア継受

(ベルント・クロイツィガー)

エカテリーナⅡ世統治期のロシアにおけるベッカリア継受

(ロルフ・シュタインベルク)

ジョン・ハワード『英国監獄事情』(一七七七年・一七八四年)

におけるベッカリア継受の影響

(アンドレアス・ヴィンケルホルスト)

社会、個人、犯罪——ベッカリアの犯罪学的見解

(ギェンター・クロイプル)

ベッカリアの著作にみる予防思想の社会批判的視座

(ゲルハルト・ダイムリンク)

ベッカリアの著作の継受史に関する周年別文献目録

(ベルント・クロイツィガー)

となっている。ただし、本紹介の順序は必ずしも目次通りとは

なっていない。また、紙幅の都合により、紹介の一部を次号以

下にまわさざるをえなかった。これらの点については、ご寛容

を乞う次第である。

(文責・内田博文／土井政和)

ロルフ・クルムジーク

「相対主義刑罰理論の先駆者としてのベッカリア」

ライプチヒ大学教授兼宮廷顧問官ホンメルは、一七八六年、

ベッカリアの不朽の名著『犯罪と刑罰』を新たにドイツ語に

翻訳し、注釈を付し、編集、出版した。本稿は主として、この

ホンメルの翻訳に拠っている。

ホンメルは、ベッカリアを高く評価し、当時の法学部学生

に対し同書のはしがきで次のように述べている。

『君達が学んでいる教授陣のうちの若干の者は、ベッカリ

アを、将来の世界が彼のために裝飾円柱を建て、感謝の義務か

ら祭壇を作るであろう、我々の時代の賢者であり、ソクラテスとも考え、ベッカリアの講義を聴講したいという動機（理由）をおそらく今なお有しているものと考えなくてはならない。』

イタリアの法律学者で、著述家でもあったベッカリアは、一七六四年に著書『犯罪と刑罰』を出版した時、ちょうど二六歳であった。ホンメルがこの言葉の二百年後に我々が彼を想起する理由は何であろうか。彼の著書が世界のほとんど全ての文化言語に翻訳されている理由は何であろうか。

ベッカリアは、啓蒙主義哲学思想を法律生活に採り入れたのであった。彼は、審問訴訟（糾問訴訟）に反対し、教会の刑罰と世俗的刑罰との混同に反対した。これは、いたる所で、狂信ならびに宗教的妄想が原因で、それ自体は現実にはほとんど社会的危険性のない態度が過度に処罰され、また、魔法、異端ならびに迷信のような過ちが犯罪として分類され、厳しく訴追された時代のことである。結局、最後のドイツの魔女は、一七七五年にケンプトンにおいて初めて刀剣で斬首された。そしてヨーロッパにおける最後の魔女裁判は、一七八二年スイスにおける被告人の処刑によって終結した。

いわゆる魔女裁判の領域においてだけでなく、さらに死刑に対しても、ベッカリアは戦いを宣言した。たとえそれが政治犯の場合でさえも、ベッカリアはその見解を変えなかった。一七九四年に制定されたプロイセン一般ラント法は啓蒙主義の

精神に満ち溢れたものであつたが、その法律さえ、かなりの事件に対してなお死刑に固執している。それにもかかわらず、ベッカリアは、死刑廃止の歴史において中心的な地位を占めているのである。

しかもまた、ベッカリアは世俗的刑罰にもまた心を用いた。彼はかなり多くの刑罰が残酷であることに反対し、特に拷問に対して強く反対を唱えた。

ベッカリアの時代には、ドイツ・ライヒのほとんどの領域で、皇帝カール五世の刑事裁判法、すなわち一五三二年に制定され、種々の残酷な死刑と拷問の実施とを規定していたカロリーナ刑法典が未だなお効力を有していたことを認識するならば、ベッカリアの見解がいかに人道主義的で進歩的なものであるかはより明らかであろう。

刑罰の意義と目的に関するベッカリアの考えは、セネカの次の論述にまでさかのぼる。

『というのは、すでにプラトンが述べているように、理性的な人は誰でも、罪が犯されたから罰するのではなく、犯されなために罰するからである。』

刑罰の究極目的に関する章で、ベッカリアは次のように論じている。

『刑罰は、したがって、犯人が同胞に再び害悪を加えないように予防し、またその他の人々が犯罪を犯さないように思い止まらせることだけをその目的とするものである。』

相対主義刑罰理論は、ドイツにおいては特に一九世紀初頭にアンゼラム・フォン・フォイエルバッハによって一般予防的に向きづけられ、また一九世紀の終わりには特にフランツ・フォン・リストによって特別予防的に向きづけられてきたように、ベッカリアは刑罰の目的をこのように定義することによって、いわゆるこの相対主義刑罰理論の先駆者となったのである。その後、ラートブルフが更に一歩進んで、次のように言うことができた。『刑法の発展の限らない目的は……刑罰のない刑法典である。刑法の改正ではなく、刑法をよりよきものに変えることである。』そして更に『刑法の発展が将来刑法を踏み越えて進み、そして刑法の改正が一つのより良い刑法に行く着くというのではなく、刑法よりも良く、刑法よりもより賢明であり、また、より人間的であるような一つの改善法ならびに保護法へと行き着くであろう』と。

このような見解は、ドイツにおいて、特にカントならびにヘーゲルによって主張されていたいわゆる絶対主義刑法理論という全く異なった考え方をする諸見解とは矛盾する。特にカントは、ベッカリアの見解を、過度に人道主義的な考え方であり感傷的なものであると非難した。

ドイツの現行刑法第四六条は、『行為者の責任は、刑の量定の基礎である。刑が社会における行為者の将来の生活に与える期待しうる効果を考慮するものとする』と規定しているが、それは、絶対主義と相対主義の両方の刑法理論の諸要素が採用

されているのである。つまり、ここにも、ベッカリアの影響が認められる。

我々は、ドイツにおいてこの偉大なイタリア人の生誕二五〇周年を記念する特別の機会を迎えているのである。本書の出版もまたこの目的に役立つものであり、大学の枠を越えて、本書の出版にふさわしい十分な配慮を願う次第である。

【執筆者紹介】

ロルフ・クルムジーク博士は、ノルトライン＝ヴェストファーレン州司法大臣である。

(里見理都香・熊本大学大学院)

ハンス・デイター・シュヴイント

「近代的刑事政策の先駆者としてのベッカリア」

ベッカリアは、刑事政策の開拓者の一人であり犯罪学の始祖でもある。ゆえにドイツ犯罪学会（DKG）は二〇〇年前に犯罪科学を樹立したチェーザレ・ベッカリアを記念して、一九六四年ベッカリア賞牌を創設した。この賞牌は犯罪学の全領域において優れた業績を上げた研究や理論、並びに、犯罪予防や犯罪の解明もしくは近代的行刑において特別の成果を上げた活動に対して毎年授与されており、少なくとも海外においては犯罪学のノーベル賞として重要な意味をもっている。昨年は、ミューラー・ディーツやシューラー・シュプリンゴルム、ヨルグ・イエーレが受賞している。

ベッカリアの著書『犯罪と刑罰』は一七六四年に出版にされたが、一八世紀の啓蒙主義とあいまって広範な賛同を得た。彼の思想は今日に至ってもなお現代的である。例えば「犯罪は処罰するより予防するほうが良い」との洞察も刑事政策上分別ある認識であることは、今日専門家の間では否定する人はほとんどいない。実務でも、警察の方が司法当局よりも予防思想により関心を持っていることが明らかになっており、私も司法大臣としては、ポッフムの検察庁にデイバージョン計画の意義を

納得させるのに目下のところ努力しており、私の講座（大学教授として）も少年法第四五条第二項第一号の範囲内でポッフム少年裁判所の少年保護補導を、またそれによって司法をも支援したいと思っている。

他面、刑事政策が抑止措置なしに行われうると考えるのは、誤りである。ベッカリアもまたそこから出発したのではなかった。ベッカリアは、行為者（犯罪者）または市民一般の威嚇を刑罰目的とするために、応報という刑罰目的のみを批判したのである。それに対して、連邦憲法裁判所（同裁判所判例集二一巻四〇四頁）は、「刑罰を―威嚇や社会復帰の任務とは関係無く―（相も変わらず）行われた不正に対する応報である」と判示した同裁判所の判例を固持している。この判例は問題である。その理由は、刑法の判決が責任主義のために単なる推定に基づいているからである。それは基本法一条を根拠とする自由意志の推定である。

ベッカリアは、条件付けの手段としての予防と抑止を同様に含む近代刑事政策、すなわち合理的刑事政策、したがって理性的刑事政策の象徴的人物である。どのような刑事政策が理性

的であるかは、結局その時々時代思潮に左右されるものだが、一般的には、もし刑事政策に抑止的若しくは予防的犯罪防止の範囲で、特に累犯予防の意味で、成果が期待し得るならば、そしてそれが（我々の法治国との関連で）基本法の条文に違反しないならば、その刑事政策は理性的であるということから出発できる。

刑事政策が成果を期待できるものかどうかは、経験的調査研究によってのみ明らかにされ得る。それゆえに大学における犯罪学選択科目群の試験の重要性が減少してしまったことは残念なことであり、ノルトライン＝ヴェストファーレン州においても同様であるのは遺憾である。多分まもなく後継者はいなくなるだろう。それで将来における刑事政策的決定には、少なくともこれまで以上に妥当性を欠いた諸考慮が加わることが予想され得るが、これは他の政策分野にもまた典型的な現象である。そこで例えば、政治的行動の決定根拠が政治的な都合（票の増加）とも関わりがあるという疑惑が出てくる。この政策のご都合主義的な思考ともいうべきものは、選挙権者の票を集めるであろうことに出来る限り投資することにその本質がある。ゆえに、刑事政策の担当者である警察も裁判所も、このような可能性を提供できない部局に属しているため、予算獲得が困難で（テロリスト対策以外は）原則的にかなり不足している。この現象は犯罪闘争の意義（特に測定不可能な予防の意義）が当地では依然として過小評価されていることと関係している。刑事

政策的理念は、経験によれば、極めてゆっくりとしか目的を達成しない。このことをベッカリアも―彼の多くの思想に関連して―経験しなければならなかった。にもかかわらず、彼はまた成果を上げることができた。ベッカリアの思想の影響の下に、女帝マリア＝テレジアが一七七六年に拷問を廃止し、彼女の子息（後の）皇帝ヨーゼフ二世も一七八七年に死刑を廃止したのであり（戒厳令下の時は除く）、この死刑を我々の基本法一〇二条もまた禁止している。

刑事政策、この興味尽きない研究分野の入り口を開いたのはベッカリアであった。

【執筆者紹介】

シュヴェイント教授はポッフム大学犯罪学・行刑学教授で、ドイツ犯罪学会会長である。ノルトライン＝ヴェストファーレン州の前司法大臣。

（田中希世子・熊本大学大学院）

ロタール・ロイター

「刑罰法規、犯罪と刑罰についての侯爵ベツカリアの見解

——一八世紀の刑罰法規、刑事司法と刑法思想」

I

一七および一八世紀のドイツ刑事司法は、一五三二年刑事裁判令が多くの侯国領における特殊性を伴いつつ行われてはいたが、荒廃し、金で左右され、結局のところ封建絶対主義的支配層の恣意に委ねられていた。司法部の審判人の地位は、一九世紀に至るまで刑事司法に影響を及ぼし、実践的には刑法の急速な形成を促したものの、全体としては刑事司法の権威と独自性を弱めた。

刑事司法のこのような状態についての豊富な資料を、マルクス主義法史学はまだ充分には解明していない。一八〇〇年のフォイエルバッハの小論文にある「イエナ及びブルガウ両公職の流血書 Blutbuch (一六〇〇年から一六七四年まで)」はその一つである。フォイエルバッハは戦乱と社会的混乱、犯罪が増大したことを嘆きつつ述べる。「刑事司法の当時の執行のありよう、犯罪者をただ隔離するだけか、もっぱら国庫や裁判所財政を富ますことだけを求めた恣意的、無目的な刑罰も、犯罪

増加に少なからず寄与したはずである。ここにある悪行の書 Malefizbuch には、非常に多くのデータがある……ほとんどの犯罪は国外追放か管刑に処せられた。これによって、殺人であることがはっきりしている者でも、ふさわしい死を奪われた……国庫の貧しさはどこでも同様に目立っていた。重大犯人、殺人者や辻強盗でも彼らに科された死刑を金によって免れ、新たな犯罪によって裁判所への道を開く自由をもっていた」。

これが一七六四年のベツカリアの著作「犯罪と刑罰について」が直面していた状況である。本書は最初イタリア語でナポリで出版され、ベツカリアが生存した一七九四年までに、二〇のヨーロッパ語に翻訳された。ドイツ語の出版は一七六五年プラハにおいてであり、その後多くの新訳が続いた。本書は「時代精神」、特にフランス啓蒙精神の体现であり、フランス百科全書派から熱狂的に迎えられた。

ドイツでは、ホンメルが賛否両方にわたる注釈を付けて、ベツカリアの本と理念を普及させた。今日から見れば、歴史的意義についての欠陥と理論的論証における弱さが批判される

としても、何人も彼に敬意を拒み得ないであろう。一八世紀後半に形成されつつあったブルジョアのドイツ刑法学は、確かにベッカリアの刑事政策の基本理念をつかんではいたが、基本的にはカント哲学に影響された別の理論的基礎に立っていた。ベッカリア自身は決して刑法理論家ではなく、刑法政策家というのも疑わしいが、少なくとも刑法の基本問題を哲学的観点から解こうとした。彼は自分の本の目的を「犯罪と刑罰について人間の立法の一般的理論を確定すること」としている。本書がもたらした刑事立法の一般的理論的基礎の発展は、個々には誤りがあり、数世紀にわたる批判があるとしても、今日なお影響をもつ。

II

ベッカリアの書は教科書ではなく、全く非体系的である。刑法のテーマと刑事訴訟法のテーマが錯綜しているが、これは今日の基準で測られない。刑法と刑事訴訟法はまだ体系的に分離されていなかった。本書の魅力は何よりも、才気に溢れ、強い印象を与える単純明快な定式化にある。

本書の功績として賛美者も批判者も異口同音に認めることは、理論的・哲学的な基本認識やその社会・国家・法及び歴史理解ではなく、その実践的帰結、その時代の刑法の蛮行に対する攻撃である。それにもかかわらずその理論的・哲学的原点に立ち入ることは、彼の精神的立場を規定するために重要と思われる

る。ベッカリアは一定の哲学体系にとらわれていない。彼はルソーとモンテスキューに共感を寄せる。仏訳者モレレ宛の手紙で、自分の哲学が「ペルシア人の手紙」に負う旨を告白しているが、これは有名なモンテスキューの「ペルシア人の手紙」に他ならない。モンテスキューの主著「法の精神」もベッカリアのよく知るところであつたに違いない。こうして彼が発展させた構想は「国家の刑罰権の濫用、死刑と拷問、犯された犯罪に釣り合わない刑罰、不明瞭かつ欠陥の多い法規、恣意的な解釈から個人の安全を守ること」であり、ラートブルッフはこれを自由主義（リベラル）的と表現したが、この表現は当時一般的ではなかつたにもかかわらず、ベッカリアの理念の傾向と作用を適切に特徴づけている。

ルソーとは社会契約論において結びつく。もっともルソーにあっては全ての社会構成員は全ての権利とともに全体に埋没し何の留保もない。権利として定められるものは共同体から受け取り、従って国家からの自由ではなくて国民としての自由である。ベッカリアでは人間がその自然的自由の一部を社会に譲るのは必然ではあるが、それは最小限度、不可避なだけである。残された市民的自由は国家からの自由である。後述の死刑に関する立場がルソーと違うのもここから出てくる。

モンテスキューとの結びつきははるかに明瞭である。モンテスキューを明示して、もっとも緊急な必要によって要求されるのでない刑罰は全て専制的であるとする。モンテスキューの権

力分立論を取り上げ、刑罰は法規においてのみ命ぜられ得るが、それを制定し得るのは立法者だけであって他ではないことを要求する。立法者は一般的刑罰法規を制定し得るだけであって、刑事判決を下し得ず、それは独立の機関だけに可能である。立法者は法規を解釈してはならない。ベッカリアは「法の精神」から彼の理念にかなうものを取り出すが、それは合理的かつ折衷論的で、例えばモンテスキューの「事物の本性」を援用するとうようなことはなかった。

ベッカリアはラディカルな思想家であつただらうか？ 彼は既存の刑法の根本的な改革を要求したが、彼を刑法廃止要求の創始者とするのは正当ではないであらう。彼を貫くものは、人間の改善を目指す啓蒙の信仰であり、彼の希望もそこにあつた。所有についての彼の立場はいささかもどかしい。窃盗に関する項で、所有権という言葉の後に「ぞつとする、おそらく不要の権利」という括弧つきの指摘がある(版によっては削除)。この点では、理性的な所有分配を主張するに止まったルソーよりもはるかにラディカルである。破産者の処罰に関する項の後の追加で、財産所有の権利は社会契約の目的ではないと述べたのは、やや控えめな表現であらうか。彼は社会主義者とはいえないが、所有権そのものを問題にしたということじたい、検討に値する。

III

ベッカリアには独自の立法論、新しい刑法典の体系的草案

はないが、豊かな立法的提言がある。彼は「不処罰から生じる政治的悪の重大性を、犯罪から社会に発生する損害と正比例させ、そこに見られる困難と反比例させて、反論の余地なく証明すること」を立法の主要原理とみなした。現代では異なる表現がとられようが、ここには犯罪化に際して考慮しなければならぬ重要な基準が既に示されている。刑罰法規に証明不可能なほどの非合理性があつた当時は、このことがまさしく重要であつた。

一、刑罰法規について

社会契約についての理解から、彼は、刑罰法規を制定し、刑罰で威嚇することは最高権力にのみ属し、そのことは法規によつてのみ為され得るといふ決定的な帰結を引き出す。フォイエルバッハの刑法教科書(一八〇一年)にある綱領的命題「法規なければ刑罰なし・法定の刑罰なければ犯罪なし」は、明示されてはいないけれども、ベッカリアの影響を受けていることが認められる。こうしてヨーロッパ大陸にブルジョア刑事立法の発展が始まつた。ドイツでは、一五三二年刑事裁判令以降の分散的で不統一な封建刑法が克服されたばかりでなく、刑事慣習法と類推が除去された。これはベッカリアによつて実際に推進された歴史的進歩である。刑法の法規拘束性は今日でも維持さるべき歴史的成果である。

ベッカリアの法規拘束性は、刑罰法規の解釈が裁判官に属しないという意味で、厳格な裁判官拘束を意味した。裁判官の

解釈を許さないという見解の帰結は、刑罰法規から曖昧さを排除し、特に刑罰法規を人民に分かる表現で制定するという、全く正当な要求である。犯罪構成要件が今日ほどには徹底されていなかった当時、この要求がどれほど現実に適合していたかは疑わしいが、刑罰法規の明確性を要求することは疑いなく不可欠であり、今でも現実的である。

最後に、刑罰法規は何人にも無条件で妥当しなければならぬという要求が注目される。「名譽においてであれ、富においてであれ、存在する一切の相違は、それが適法たるべきものとすれば、先行する市民間の平等を前提とし、全ての臣下をそれに等しく依存しているものにとらえる法規に基礎づけられる」。彼は、貴族の特権の反対者、市民の法的平等の擁護者となっている。

二、犯罪と犯罪概念

ベッカリーアには今日の意味での犯罪論はなく、犯罪概念の定義もないが、彼の犯罪理解は既に始まっていた刑法の世俗化を加速した。彼にとって犯罪は、社会契約の侵害、従って「人もしくは市民が犯す」行為である。犯罪は罪業から切り離される。彼は、「犯罪の程度をはかる際、犯された神に対する罪業の量と重さも考慮しなければならない」とする思想を非難し、犯罪の量が悪しき意志と意図に依るという見解を認めない。ホンメルは「単なる意志は、如何に悪かろうとも、外部的な事実行為に現れるのでなければ、如何なるブルジョア法規によっても

処罰されない」と註記している。こうして心情刑法の否定はブルジョア刑法啓蒙の共有財となった。つとにホップズは「一度も外部的行為に表されていない意図のゆえに人を起訴することはできない」と述べている。

ベッカリーアは、犯罪を問い得るのは社会に損害が生じた場合に限ることを再三指摘した。彼にとって犯罪の基準は個人の毀損ではなく社会的損害である。この犯罪概念の実質的規定は、反逆罪ほかの考察に顕著だが、とりわけ宗教犯罪に對置させられるのは啓蒙思想に由来する。モンテスキューは「法の精神」において、宗教事件で刑罰法規が避けられなければならないことを簡潔的確に要求している。

魔女訴追や宗教上の不寛容、狂信などを背景としたいわゆる宗教犯罪に対する闘争は、刑法世俗化の強力な原動力であった。もともと、ベッカリーアの書が出るまでに魔女妄想はほぼ克服されていたが、宗教上の不寛容が終わったわけではなく、ベッカリーア自身、神を否定するものと非難された。

彼が魔術を犯罪と見ていなかったことは明確である。魔術は刑事裁判令によって可罰とされていたが、それは人に害もしくは不利を与えた場合に限られていた。この限定はやがて捨てられ、例えば一五七二年のザクソン法典は損害をもたらさなくても火炙りに処すことを規定していた。

ベッカリーアは一八世紀にはまだ争われていた自殺の可罰性に反対した。教会法によれば自殺者は死の禁令 Totenbahn に

陥つたとされ、刑事裁判令は自己殺人の刑（自殺者の財産は国庫に帰属）を定めていたが、彼の影響もあって、一八世紀末に裁判実務から全く姿を消した。ここにも宗教的圧力からの解放がある。

離婚の評価についても同様である。特にプロテスタント諸国では、結婚の聖なる秘儀の侵害は死に値する罪業であった。ホンメルは、離婚の処罰は「侮辱された側が訴える」場合に限ると註記している。

これらの見解に対して今日の観点からは反対もあるが、それは、犯罪を概念的・理論的ではなく哲学的・政治的に把握したベッカリアに対して酷であろう。歴史的意義についての彼の欠陥は、具体的な歴史と社会的・法の実践を十分に考慮しなかった認識の限界でもある。ベッカリアの影響がもたらしたその刑罰理解に結びつけられ、その犯罪観に及ばなかったことの原因もおそらくここにある。

三、刑罰と刑罰理論

今日の評価では、封建刑法の刑罰体系が極めて野蛮なものであったとされる（ホンメル版のレクシヤスによるあとがき）が、何を野蛮と見るかは現在と当時とで異なるであろう。ベッカリアじしん一定の犯罪者に対する終身拘束を必要としているが、これは残酷だろうか？ 刑罰の実態について、残念ながら具体的・歴史的認識は未だ充分でない。冒頭に引用したイエナ及びブルガウの公職の流血書は、実務が死刑を如何にくぐり抜

けたかをかなり裏付けている。また文献による限り、実務は地域によっても異なっていたであろう。

利用できる限りの史料では、当時は変革の時代であった。既にイデオロギー的にはトマジウス、プーフェンドルフ、ヴォルフらの啓蒙思想によって準備され、啓蒙諸侯も刑法の啓蒙的理念をもっていた。一七四七年のフリードリヒⅡ世の「法規の公布と失効の根拠に関する考察」には、刑罰は穏やかなものでなければならぬ、正当かつ必要なものでなければならぬ。犯罪に照応していなければならない、とある。

苛酷な刑罰の除去は刑法啓蒙の公然たる目標であった。人道的理由とならんで、犯罪の性質、モンテスキューのいう「事物の本性」がその理由である。ベッカリアは、犯罪の性質を社会にもたらす損害の質と量で規定し、それだけを刑罰の基準とした。決定的なのは「刑罰の厳しさではなくてその確実性」である。犯罪の種類と刑罰の間には一定の関係が求められなければならない。これらの命題が大きな影響力を持ったことは確かであるが、刑罰の厳しさを測る基準がどんな社会状況から得られるかについては充分に明らかにされたわけではない。峻厳な刑罰それじたいが不正ではなく時代の状況に係るということ、遅くともヘーゲル以降に知られるが、彼は、その限りで犯罪もおのずから大小を持つ仮象の存在であると論じている。ベッカリアが今日、一般予防的刑罰論者とされるのは、刑罰の最終目的を、有責者の新たな犯罪行為を防ぎ、他人の同様

の行為を妨げるところに見たからであるが、別のところでは、有責者を責め苦しめる必要性を説いてもいる。少なくとも、刑罰を単なる応報、復讐あるいは贖罪から切り離したことは彼の功績である。

もっとも強調されてよいのは彼の死刑廃止論である。彼の書はこの点でもっとも刺激的であったことが知られる。死刑は暴力であって権利ではない。彼の社会契約的思想によれば、自由の最小限の犠牲の中に生命の犠牲は含まれないからである。さらに死刑は有用でも必要でもない——ここには啓蒙とともに始まった功利主義の刑法思想の明確な拒否がある。

彼の死刑廃止論はフランス百科全書派の大きな同意を得たが、啓蒙の初期には、死刑は行為者に対する共同体の安全保障という国家的必要性、国家福祉などの根拠、あるいは功利主義的考量から肯定されていた。

死刑廃止をめぐる理論闘争は現在まで続いている。死刑廃止の実現には今世紀初めを待たなければならぬが、一八世紀では例えばトスカナ公国におけるようなごく短期間の試みにすぎなかった。ベッカリアはユートピア主義者だったのだろうか？ 彼に具体的・歴史的な理解が欠けていたことは確かだが、それでも彼の否定論は、様々な刑事政策的議論、死刑の合目的性を問題とする議論の中で卓越していた。

ベッカリアの刑事訴訟法上の要求について説明する余裕はないが、拷問の廃止は刑法的啓蒙と同時にベッカリアの業績

に帰せられる。ベッカリアは決して革命家ではなかったが、その時代と階級の矛盾を全て映し出していた。よりよい刑法を目指す彼の思想と希望を規定したのは、理性と人類への信頼であった。法律家でありながら哲学者でもあったと感じさせるような、二五才の時に書いたものながら世界的な影響をもった小著をものした思想家にイタリア人が誇りを抱くのは正当である。

【訳註】

著者ロイターはイエナのフリードリヒ・シラー大学の国家と法の科学部教授（執筆当時）。ほぼ同時期に書かれた *Verbrechen und Strafen im Werk Cesare Beccaria, Neue Justiz, 5/88, S.171ff.* は本論文と大筋は同一であるが、細部に若干の差異がある。なおベッカリアを含む啓蒙期の刑法文献の評価に『*Kurt Seelmann, Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in den Strafrechtsliteratur der Aufklärung, ZStW 101 (1989) Heft 2, S.335ff.* 参照。啓蒙期刑法の評価は本論文とかなり異なる。

（真鍋 毅・佐賀大学）

ベルント・クロイツィガー

「死刑賛否論——一八世紀ドイツ語圏におけるベッカーリア
継受に関する寄与——」

「人が死刑を廃止できるのであれば、吾々はそれについて何の異存もない。死刑廃止は実に困難であろう。廃止がなされても、吾々は、折りにふれ再び死刑を呼び戻すだろう。……社会が死刑を規定する権利を放棄すれば、即座に自力救済が再び立ち現れ、復讐がドアをノックする」。ゲーテは、晩年、死刑に関してこのように態度表明したが、既に五〇年前、同趣旨のことを述べていた。彼は、一七七一年に「*Poenae capitalis non abrogandae*（死刑は廃止されえない）」を論じており、後に、枢密顧問官として、少なくとも一事件において、死刑執行に賛成した。この一貫した死刑擁護にもかかわらず、ゲーテは、死刑反対論と結び付けられていたベッカーリアに対し注目すべき共鳴を示していた。ベッカーリア崇拜の態度と死刑維持の態度というゲーテの二律背反的な態度は異常ではなかった。野蛮な刑法を拒絶する点で、人はベッカーリアの啓蒙主義的で博愛主義的な命題を称賛し、彼が刑法改革運動に与えた刺激に感謝した。しかし、ベッカーリア支持者の多くも死刑廃止に否定的だった。「ドイツのベッカーリア」と呼ばれたホンメルですら、「ベッカ

リアが死刑を完全に放棄したことは、……ベッカーリアの全著作における最大の疑問である」と述べていた。死刑の問題に、ベッカーリアは賛同者をイタリアやドイツ語圏において、さらに、フランスにおいてすら見いださなかった。

それでも、ベッカーリアの著作は画期的な業績である。ベッカーリアのおかげで、啓蒙期において初めて、「死刑」が中心的論点となったからである。この「人間社会の内部で最も古い総ての刑罰」の廃止に強く賛成した者はさほど多くなかったが、軽罪 (*geringere Delikte*) にまで死刑が科されていたことの自明性は疑問視され、死刑の適法性、必要性、合目的性に関する原理的議論が喚起された。国家に死刑を科す権利があるのか。あるとすれば、この権利はいかなる根拠に基づくのか、そして、どの範囲にまで及ぶのか。これが本質的に重要な問題だったのである。

ベッカーリア理論の根底には悲観的人間像がある。人間はエゴイスティックな存在であり、その内的な力で、自己の快感の獲得へと突き動かされ、その際、常に法規との軋轢を生み出す。

「万人の万人に対する闘争」の危機から生まれた国家がこの力により破滅しないために、この力は、少なくとも同程度の力を通して、破壊的方向性を修正され、実効性なきものにされねばならない。刑罰こそがこの対抗力であり、「各々の人間の専制的な精神に、社会の法規を再び以前の混沌状態に墮落させないよう警告するため」の「感知可能で充分な動因」である。ベッカリアは、「不可侵の法規」なしには自由も社会の進歩もない場合に、この「不可侵の法規」に充分な権威を与えるための刑罰はいかなるものでなければならぬのかと問う。ここでは、「刑罰の正義(Strafgerechtigkeit)」よりも「刑罰の才知(Stratklugheit)」が重視される。それ故、回答は次のようになる。第一に、刑罰は法規に記載されねばならない（「法律なければ刑罰なし」）。そうでなければ、刑罰は市民の法感情を動揺させる恣意的行為となるからである。第二に、刑罰は法侵害者の社会的地位と無関係に科されねばならない。第三に、刑罰は絶対的に必然的でなければならぬ。第四に、刑罰は犯罪と相応し、犯罪者の「精神」・「本性」と一致せねばならない。そして、五番目に、刑罰は効果的でなければならぬ。刑罰は、行為者の侵害行為の回復を防ぎ（特別予防）、他者の同様の行為を防ぐ（一般予防）場合に効果的である。ベッカリアは一般予防を重視する。刑罰はなにより他者の犯罪挙行を防止すべきである。「苦痛を恐れる者は法規に従う」が故に、刑罰は「効果的な恐怖」を喚起せねばならない。

刑罰の効果はその厳しさに依存しない。「刑罰が効果的であるためには、刑罰が、犯罪から生じる利得を越える害悪であれば充分である。……それ以上のものは、……不必要であり、専制的」である。緩和された刑罰が目的を達成するための二つの前提が存する。第一に、刑罰が不可避(unfehlbar)であり、第二に、刑罰が犯罪後遅滞なく科される、ということである。刑罰が確実な場合にのみ、刑罰は緩和され、同時に威嚇ともなる。刑罰の確実性は刑罰の苛酷さよりもはるかに強力なクツワとなる。それ故、最も苛酷な刑罰である死刑は拒絶される。死刑は、必要でも有用でもないが故に不正である。また、死刑が不正であることは社会契約からも明らかとなる。ベッカリアの個人主義的契約論によれば、社会化に同意する人間は自己の自然権の一部のみを犠牲にする。この一部には、「すべての財の中で最大のもの」である生命に関する権利は含まれず、それ故、死刑は不法となる。死刑の絶対的否定を内包する契約論的立場にもかかわらず、二つの場合に、市民殺害の正当性が認められる。第一に、市民が大きな力を握ったため、「国民の安全が損なわれる場合、そして、彼（市民）の生存という事実が現存する政体を転覆させる危険を引き起こす可能性がある場合」、死刑は必要となる。第二に、他のすべての刑罰の威嚇作用が機能せず、違反者の死こそが、他者の犯罪実行を防止するための「正当で唯一のクツワ」となる場合、死刑は「必要で正義にかなった」ものとなる。

死刑の代わりに、「個人の完全な従属を通して、社会契約に對する不正義で暴力的な越権行為を社会に對して償うために、一定期間、労働も人格そのものも社会に役立たせる」公開の労働刑が提言される。「道德的諸理念」は「持続し反復する打撃」を通してのみ刻印され、また、「自由を剝奪された人間が、家畜となり、自らが侵害した社会に、自らの労働を通して償いをするという、長期間ずっと続く実例」が最も強力に犯罪を防止するが故に、ベッカリアは「絶え間ない苦惱」と結合した強制労働に合目的な刑罰を見いだす。この強制労働は死刑と同じくらい残酷で苦痛を与えるだろうという反論に對し、ベッカリアは、「すべての不幸な瞬間を合算すれば」、この強制労働は死刑よりも苦痛を与えるかもしれないと回答する。ベッカリアの刑罰緩和および死刑廃止擁護論は、合理的な「恐怖に関する限界効用計算」に起因しており、「狂信 (Schwärmerei)」や感傷的な人道主義的熱狂に基づくものではない。

当初、ドイツ語圏におけるベッカリアの死刑廃止への共鳴はわずかであった。当初の大抵の書評はこの著作を非常に推奨したが、大部分は死刑に関する論点を無視した。死刑賛否を巡る真の論争が始まったのは七〇年代である。一七七六—一七七七年、ヴィクトール・バルクハウゼン（一七四六—一七九八）の、「死刑の廃止に關して…ベッカリアに關する注釈試論」は、ベッカリアの見解を解説し、裏付けたのみならず、ベッカリアが考慮しなかった誤判の可能性という自分自身の論拠

でベッカリアの見解を支えた。しかし彼は、社会契約を「世界についての、最も根拠のない、最も恣意的な假定 (assumption)」とみなし、ベッカリアに反対した。神のみが「人間をその時代以前に呼び戻し」しうるのであり、違反者に死刑を科す国家は神の崇高な権利を侵害するという理由から、死刑は不正となる。バルクハウゼンも死刑を公開の強制労働に代えるように進言する。その際、彼はベッカリアよりも強く国家の経済的利益を力説する。犯罪者は「充足物として役立ち、不健康で危険な場所に置かれる。バルクハウゼンも、死刑の絶対的廃止へと至らず、人間の死が必要となる場合を認める。しかし、この人間の死は、固有の意味での死刑ではなく、「生命の有益な奪取、または、根絶にすぎ」ない。彼は、例外的事例において、社会に有用な態様および方法で悪辣な犯罪者の命を奪うことを提案し、功利主義を極端化する。

ヨセフ・v・ゾンネンフェルス（一七三二—一八一七）は、純粹に功利主義的な、人口政策的な動機から死刑に反対したが、他方、死刑の適法性を否定しない。彼は、社会化の後すべての個人が国家に委ねた自然の防衛権・正当防衛権の中に死刑の法的根拠を求める死刑賛成論者との接点を有している。ゾンネンフェルスは、「個々の人間において自己防衛と呼ばれるものは、最上位の権力の手中にあっては刑罰を意味する」と論じる。個人の防衛権が原理的に無制限で、侵害者の殺害にまで及ぶと同様、国家の刑罰権も無制限でなければならない。正当にも、ヨ

ハン・アダム・キューンやカール・ヘスのような批判者が、この理論に対し異議を申し立てた。即ち、第一に自己防衛の自然権は譲渡不能であり、第二に既に犯罪が挙行された場合には正当防衛の状況は存在しない、と。犯罪に対する科刑の場合、国家は正当防衛ではなく、せいぜい復讐を引き合いに出しうるにすぎない。

ユストゥス・メーザー（一七二〇—一七九四）は、死刑を科す権利を国家に認め、また、死刑を他の刑罰で代替する試みを国家的不法だと宣言した。自然状態において、すべての人間は侵害者追跡の権利「私的復讐の権利」を有していた。政府が、犯罪に際して、被害者や親族の代わりに手続きを遂行する義務を自らに課す条件の下で、「始原契約」が成立する。国家がこの「根本規範」から逸脱すれば、それは職権の濫用を意味し、私的復讐を呼び起こす。正当防衛理論以上にもっともで、「誠実」ではあるが、メーザーの見解は高くは評価されなかった。何故なら、復讐的思考・タリオ的思考こそが、死刑賛否を問わず啓蒙主義者が猛烈に抵抗した思考方法だったからである。復讐は人間的感覚として理解しやすいが、刑法の基本原則としては無意味で、非合理的で、非人道的である。

これに対し、ルソーの論拠ははるかに多くの支持者を得た。ルソーによれば、人間は、社会に参入する際、生命に関する権利も含めた全自然権を譲渡したのであり、人間はこの権利を「国家からの制限付きの進物」とみなさねばならない。契約の

目的は契約当事者の安全にある。目的を肯定する者は手段を欲せねばならず、彼は、戦争のような緊急の場合、他人の生命を守るために社会に身命を捧げねばならない。彼は、社会契約を承認し、それに服従することで、国家法規への同意、従って、法規違反の場合の死への同意を示す。「さらに、社会的な権利「法」を侵害した悪人は、彼の犯した悪事を通して、祖国に対する反逆者及び裏切り者となる。彼がその法規を侵害したということを通して、彼は社会の一員であることを止める。それどころか、まさに彼は社会との戦争状態に陥るのである。今や、国家の存続が彼の存続と両立不能であり、両者のうちの一方が消滅せねばならず、もし人が有罪者に死をもたらすのであれば、「それは」市民としてではなく敵としてのもの」である。

一八世紀の論争では、死刑の適法性ないし不法性に関する哲学的問題が全面に出てきたが、死刑の必要性ないし不要性についての問題も重視された。死刑擁護論者は、死刑が、最大の威嚇効果をあげ、危険な犯罪者からの絶対的な保護を提供するが故に、「最も完全な」刑罰であると論証する。全くの無害化こそが、改善不能の殺人犯や強盗犯から社会を保護するための唯一の手段である。この死刑の実質的正当化は、死刑の形式的正当化に反対していた人によっても広められた。最も著名で影響力を持っていたのはフィヒテであった。フィヒテは、ベッカリア同様、死刑を原理的には不正なものとしなした。しかし彼は、殺人の場合のみ、死刑が必要だと考えた。「そのことについて

ての根拠は、人が殺人を犯したならば、彼に関して、再び殺人を犯すだろうという恐れが当然に生じることにある。社会等が殺人犯の改善に着手する場合に、「より確実な受け入れの器 (sicherere Behältnisse)」を前提として、死刑は放棄されうる。そうでなければ、国家は、違反者を法の保護を受けないものと宣言し、違反者との社会契約を解消せざるをえない。これが国家の科しうる最高の刑罰である。その瞬間自然状態が復活するから、国家は、国家としてではなく、「強力な物理的力、つまり裸の自然的暴力として」「違反者を」殺害する。フィヒテによれば、殺害行為は司法上の権力に基づいてはならない。何故なら、実定法ではなく、純然たる必要性が殺害行為の根拠になるからである。「必要のみによって説明されるものは決して名誉あるものではない。それ故、かかるものは、すべての不名誉であるが必要なものと同様、恥ずかしげに、秘密裏に行われねばならない」のである。

後の時代にとって意義を有する、死刑に関する議論の最終段階はカントの参加とともに始まった。カントは啓蒙主義の相対主義を厳しく否定した。目的に拘束された刑罰は人間の尊厳を損なうからである。定言的命令は、「それ自身において目的そのもの」たる人間を道具として用いることを禁ずる。他者の犯罪実行の予防のためある人間を処罰することは、彼を物権の対象物として扱うことを意味する。目的から解放された (Zweckmäßig) 刑罰、つまり、犯罪者が犯罪を犯したという理由のみで科

される刑罰のみが正当となる。厳格な報復原理・タリオ的同害報復権のみがすべての目的的思考を超越するが故に、刑法の基礎を形成しうる。カントにとって死刑の適法性は明白である。誰かが刑罰を望んだからではなく、彼が可罰的行為をしようにしたから、彼は処罰されるのである。誰かが欲したことを受け容れることは処罰ではない。「悪人の処罰を受けるといふ期待が処罰する権限の基礎になるのであれば、処罰さるべきことを明らかにすることは悪人に委ねられ、犯罪者が彼自身の裁判官になるだろう」。カントの絶対的刑罰論に関して言えば、彼はその理論を普及させることができなかった。それでも、刑罰の才知に対する刑罰の正義の優位を断固として明示したという異論の余地なき功績、即ち、「犯罪と刑罰の正当な関係という思想が今でも決してなくならない」という功績は、カントに帰される。

最後に、論争の帰結について付言しておこう。ベッカーアとともに死刑の完全廃止を要求した者はわずかだったが、死刑適用の制限と死刑方法の制限を要求し、成功した者の数は多かった。一八世紀の終り頃、死刑は、強盗罪、謀殺罪 (Mord)、故殺罪 (Totschlag)、そして放火罪 (「放火殺人罪」という重大な暴力犯罪に対して科されるにすぎず、ほとんどが斬首または絞首によって執行されていたにすぎない。他方、オーストリアのヨセフ二世とトスカナのレオポルトは死刑を完全に廃止したが、その少し後、死刑を再導入せねばならなかった。代替刑

が役に立たず、死刑よりも事実上苛酷であることが明らかに
 なったからである。つまり、ベッカリアと彼の擁護者は最終
 的な目標を達成できなかったのである。これは彼ら自身の論拠
 の不完全さにも原因があった。彼らは、死刑の不完全性を根拠
 の確かな、あるいは攻撃可能な法哲学的論拠によって証明しよ
 うとした。彼らの多くは、倫理的動因から、定言的に死刑を拒
 否することはなかった。ラートブルフはこの点について、「死
 刑反対の決定的論拠は、法哲学以上に高度で深い地平において、
 つまり、一方で、死刑の許容性に対する倫理的・宗教的論拠に
 おいて、他方で、死刑の必要性に対する統計学的・心理学的な
 経験的証明において、探求されねばならない」と指摘している。
 しかし、反対者でさえも認めていたように、ベッカリアが、
 刑法一般の緩和と同様、死刑の制限についても相当な関心を示
 したことに疑問の余地はない。総ての地域ではないが、一九・
 二〇世紀の廃止運動により、死刑は完全に廃止された。この死
 刑廃止運動はその先駆者をベッカリアに見いだしているので
 ある。

今日連邦共和国において、死刑の禁止は憲法に規定されてお
 り、死刑の再導入には、三分の二の多数による賛同が必要であ
 る。現在のところ、死刑再導入の可能性は少ないように思える。
 しかし、吾々は将来にわたって「死刑の再導入がないことを」
 確信できるだろうか。住民の大多数が死刑の不完全性を道義的
 公準として承認し、いかなる煽情的な暴力犯罪が起こっても死

刑再導入の声が上がらない場合に初めて、吾々は確認しうる。
 私には、吾々がいまだその状態から離れているように思える。
 この目標が達成されず、他の諸国家で今後もし死刑が科される限
 り、吾々がベッカリアの著作を検討することについては充分
 な根拠が存在している。

【訳注】

著者クロイツィガーは、社会科学学士で、現在ヴッパーター
 ル大学の犯罪教育学及び非行防止についての研究グループに所
 属している。

(吉弘光男・名古屋経済大学)

ロルフ・シュタインベルク

「エカテリーナⅡ世統治期のロシアにおけるベツカリーア継受」

ベツカリーアの『犯罪と刑罰』は、ヨーロッパ諸国への伝播の早い段階でロシアへの道を見出した。エカテリーナⅡ世がその中心人物である。彼女は一七六二年に帝位につくが、王位継承者時代から啓蒙主義に関心を持ち、即位後、ヴォルテール、ドラランベル、ディドロ、F・M・グリムらと活発な文通をし、遅くとも一七六六年中盤には、一七六五年末にA・A・モレルレが編集・出版したベツカリーアのフランス語版冊子を入手した。上の文通の過程で入手したのだが、最新の研究ではドランベルが発送者とされている。ベツカリーアの主張は、ロシアの刑事手続の非人道的実態に反対していたエカテリーナの全面的賛同を得ることになる。彼女は、ロシアの刑事手続に日常化していた拷問に憤慨し、即位直後に、拷問を極力回避すべく予審判事に指示した。一七六二年一月一九日に、「秘密官房(Geheim Kanzlei)」を最終的に廃止し、一七六五年二月には、アンナ・イヴァノヴナの統治下で拷問・処刑された内閣総理大臣A・P・ヴォリンスキーの訴訟記録を調査した。ある意見書で、彼女は、その著作を知らぬうちから、ベツカリーア的精神を以て記している。「熱狂下にある者の供述が冷静に語る者の

それよりも信用されるのは奇妙である。拷問にかけられた者は、熱に浮かされて喋ったのでありその内容を憶えていない。私は、少しでも理性を持つ者に、拷問中の供述を信じ、良心をもってそこから結論を引出すべきか否かの判断を委ねる。」と。ベツカリーアの著作に接し、座右とすべき共感を覚えたエカテリーナは、早速一七六六年晩秋にベツカリーアを招き、相応な官職に就く意思の有無を尋ねている。彼女は、ヴェネツィア商人でロシアの在ヴェネツィア代理公使であったP・マルージにベツカリーアとの交渉を委任し、秘密秘書官I・P・エラーギンに助言を求めた。エラーギンは、ロシアの宮中舞踏会主任の官職にあったフィレンツェ生まれのC・G・アンジョリーニによる公式の招待の席で直接ベツカリーアに尊敬を伝えた。アンジョリーニは、ベツカリーアやピエトロ及びアレクサンドロ・ヴェッリ、P・フリージなどミラノの啓蒙主義者グループと文通をしており、一七六六年一月一八日のベツカリーア宛の手紙において、エラーギンを、貴兄の著書に学び、ペテルブルグ総督府に創設したヤムブルクという町で、刑事手続での拷問の使用を厳禁するに至った者である、と紹介している。

ベッカリーアは一七六七年末にツァーリの申出を拒絶した。それでも、彼女の尊敬は変わらず、『犯罪と刑罰』は、モンテスキューの『法の精神』と並んでツァーリの野心的立法構想に影響を及ぼした。エカテリーナが一七六四年以降起草の指揮にあたった法典は、全ロシア法、公法、市民法及び刑法、更には裁判規則までを包含するものであった。「訓令 (Instruktion)」は、彼女の考えでは、法政策的基本原則の準備であり、委員会の立法作業の基本方針のカタログであった。ツァーリはこの構想の傍ら、財政学及び法学に関する啓蒙主義的業績の研究に従事し、ベッカリーアの他、ヴォルテール、モンテスキュー、ユステイ、ビールフェルト、グロチウス、及びプーフENDORFを読破した。一七六六年末、立法委員会が創設され、翌年七月三〇日に「訓令」のロシア語草稿が完成した。エカテリーナは、一七六七年の一〇月に「訓令」のドイツ語訳を送ったフリードリッヒ大王に対し、大部分がモンテスキューの『法の精神』とベッカリーアの『犯罪と刑罰』の並べ換えに過ぎないことを認めている。吾々の知る限り、これがツァーリの文通に現われる最初のベッカリーアへの言及である。五二六条にのぼる「訓令」のうち、二五〇〜二九〇条がモンテスキューから、刑法と司法に関する一〇章の一〇〇以上の条文の多くは、ベッカリーアからの借用である。エカテリーナは、一七六五年にダランベールに対し、二千万の民衆の利益を考えれば、モンテスキューも剽窃を容赦してくれよう、と弁解している。

周知の通りエカテリーナの立法はついに実現しなかった。宮廷筋及び政府筋はエカテリーナの構想に多くの疑問を呈し、啓蒙主義的顧問であったV・G・バスカコフでさえ廷臣達に、彼がツァーリに対し一定の事件に対する拷問の使用を勧めた、と語っている。民衆もエカテリーナの人道思想を理解しなかった。A・ブリュックナーは「当時の民衆の法意識は、そのような人道的なものではなく、逆に、強い力を誇りとし、残虐な拷問を刑事手続に不可欠の手段と考えていた」と記している。立法委員会代表にもツァーリに従う意思はなく、多くは「拷問なしには瞬時たりとも生命の安全は保てない」と考えていた。重罰化を望む声すらあり、予定されている軽減は「実務において公共の安全に破壊的作用をもたらす」とされた。代議士は買収の利益のために死刑を望んだとする文献もある。厳格主義こそ、貴族代表の主提案であり、死刑の残虐な態様を支持し、更には総ての処刑場所を見せしめに供することを要求する声もあった。貴族代議士の多くは、拷問の必要性を強調し、ロシアは悪人に対する限り「化石の心臓」を持つべきだと主張した。一七六八年に、立法委員会議長A・I・ビビコフが下院議会においてベッカリーアに由来する「訓令」の一節を朗読し拷問の廃止を強く要請した時、参会者は口々にツァーリの人道思想を讃え、僅かの異議もなく彼女の構想を推した。この一致した声明が真面目な投票として理解されていなかったことは疑いない。ツァーリの描いた刑法典は、この委員会の望むものではなかつ

た。明らかに、支配者エカテリーナは、とりわけ貴族階級の抵抗を打破るに十分な権力を持たなかった。あるいは、ツァーリの誠実を疑い「訓令」を啓蒙世界に向けられた自己演出的欺瞞としてのみ見る歴史家、貴族の権力要求に対して向けられたドキュメントとしてのみ見る歴史家が正しいのかもしれない。ただ少なくとも、「訓令」の二一〇条で、エカテリーナがベッカーリアの言葉に依拠しつつ、死刑執行が全くなされなかった女帝エリザヴェータ・ペテロヴナの二〇年間の統治を模範としたことは強調しておかねばならない。エカテリーナの作業は、ロシアのベッカーリア継受の原点であり、長い間にはその潮流は決定的なものとなった。だが、彼女の統治した一八世紀六〇・七〇年代のロシアのベッカーリア継受は、ツァーリの意図にそう廷臣、立法代表者、委員会代表者だけの排他的なできごとであり、西欧・中欧のようにベッカーリア思想への賛否を巡る公的な論争は生じなかったのである。

エカテリーナによるベッカーリア思想の職権的導入と並び、フリーメイソンによる継受も幾許かの意義を持つ。A・V・ナリシュキン伯爵は、一七七一年にフィレンツェからベッカーリアに連絡をとったが、同年に結成されたフリーメイソンのペテルブルグ支部「アポロ」の創立メンバーになった。上述の秘密秘書官エラーギンも、一七七二年に騎士修道会ロシア支部の初代会長になり、ロシアにおけるフリーメイソンの先駆者となっ

た。モスクワでの先駆者は薔薇十字会の指導的会員I・V・ロプーチンであった。彼はベッカーリアの著作から感銘を得、モスクワ控訴院裁判長として判決の中でロシア刑法の残酷さを軽減しようと試みた。フリーメイソンの著述家であり一八世紀ロシアの中心的啓蒙主義者であったM・M・シュチュエルバトフ伯爵とA・N・ラディシチェフの二人も、ベッカーリアに関する議論に加わっている。有名なパンフレット『ロシアにおける風紀紊乱について』の著者であるシュチュエルバトフは、ベッカーリアに触発され、一七八八年の著書『死刑の考察』に至るまで、繰返し死刑反対の立場を示し、死刑犯罪は強制労働に処せられるべきだとする立場を代表した。ラジカルな社会批評家ラディシチェフは、代表作『ペテルブルグからモスクワへの旅』において歯に衣着せずロシアの社会的・政治的状况を酷評し一七九〇年にシベリア流刑に処されたが、ライブツィヒの法学生であった頃からベッカーリアを読んでいた。親友であったロシア人同級生F・V・ウシャコフは、彼と共にドイツのベッカーリア、K・F・ホンメルスの講演を聞き、その影響で、ベッカーリアの思想と取組む答案を書いた。留学中のウシャコフの早逝後、ラディシチェフは友人の遺稿を『フォードル・ワシーリエヴィッチ・ウシャコフの生涯、並びに幾つかの業績』としてまとめ、一七八九年にペテルブルグで出版した。法の歴史や法哲学に関するラディシチェフ自身の短い論文もベッカーリアへの深い造詣を示している。

エカテリーナⅡ世はベッカリアの業績を民衆に流布することに関心を持たなかった。一七六八〜七七年の間に彼女は一七三冊以上の外国文献の訳出に投資したが、その統治下では一冊のベッカリアのロシア語版も出現していない。最初のベッカリアの翻訳は孫のアレキサンドルⅠ世の時代に委ねられた。啓蒙主義の信奉者アレキサンドルⅠ世は、一八〇一年に帝位に就くや、直ちに拷問を廃止し、祖母が挫折した法典編纂に挑んだ。それは後のニコライⅠ世の下で成立することになる。アレキサンドルの下での立法作業も、ロシア法律界の後進性のため、外国の古典的著作への依存を免れなかった。エカテリーナⅡ世とは異なり、リベラルなツァーリは、ロシアの世論に立法プランを納得させ、著述させることを責務とした。彼によれば、「信仰、人間性、市民階級、立法、国家行政、その他の事柄における真理の慎重かつ賢明な探求は、強制から完全に自由でなければならず、僅かでも検閲の圧力に屈してはならぬ」だった。このプログラムのリベラルさからすれば、彼の即位の年に『法の精神』の最初のロシア語訳がペテルブルグに出現したことも驚くにあたらない。二年後には、同じペテルブルグにおいてD・I・ヤジコフによるベッカリアの最初のロシア語訳が上梓された。それは、H・シュトルヒの文献一覧によれば、冗長なタイトルを冠せられていた。『ベッカリアによる犯罪と刑罰についての考察、並びに、ディドロによる註と、彼の業績のフランス語訳者であるモレルレと著者との文通』というものである。

【訳注】

著者シュタインベルクは、社会科学学士で、現在ヴッペルタール大学で、犯罪教育学及び非行防止の研究グループに所属している。

(梅崎進哉・久留米大学)

アンドレアス・ヴィンケルホルスト

「ジョン・ハワード『英国監獄事情』（一七七七年、一七八四年） におけるベッカリア継受の影響」

一七七七年に出版されたジョン・ハワードの「英国監獄事情」は、イギリスでもドイツでも賛辞をもって迎えられ、その著者に関心が向けられた。ドイツでは、当時フランスで評判になっていたベッカリアの「犯罪と刑罰」よりも、まずハワードの本が受け入れられ、より大きな影響を与えた。

まず、ハワードの生涯について簡単に触れておこう。一七二六年九月二日にイングランドで生まれ、裕福な商人の子として育ったが、幼い頃に母が死に、少年の頃に父も死んだ。二〇歳を過ぎてイギリスやヨーロッパを旅行しはじめたところ、虚弱体質のせいでたびたび病気がかかったが、節制によって回復した。その時看病していた年上の女性と二七歳で結婚したが、妻は二年後に亡くなった。三〇歳の頃、リスボンの地震の調査のためにイギリスの船で出帆したが、途中でフランスの軍艦に拿捕され、投獄される。このとき経験した監獄の苛酷さが、ハワードの目を監獄に向けさせることになる。その後学問に志し、王立学士院に入る。三二歳で有名な弁護士との娘と再婚するが、妻は七年後に産褥で死ぬ。その子も小さくして死ぬ。四七歳で

ベッドフォードシャーの州長官に任命され、領内の監獄を視察し、再度その悲惨さを身をもって知る。これを契機として、ハワードはイギリスのみならずヨーロッパ中の監獄、懲治場を視察して回る。その調査の結果に改善の提案を付けて、「監獄事情」という本にまとめた。彼は、調査の対象をさらにヨーロッパの病院にまで広げ、一七八九年に「ヨーロッパにおける主要な伝染病病院について」という本を出版した。しかし、一七九〇年に黒海の近くのチフス病院を視察して、自らもチフスに感染して死亡した。

アルバート・クレブスによれば、ハワードの「監獄事情」に含まれる自由刑の行刑原理は以下のように抽出される。監獄での生活様式が重要である。拘禁様式としては、雑居拘禁よりも独居拘禁が被收容者の改善に大きな機会を提供する。糺問手続と拷問を否定する。監獄への收容の際に被收容者の金銭や衣服を没収するという、当時の慣習を否定する。被收容者の労働の義務を是認する。監獄職員は誠実で人間的であらねばならず、権限濫用の防止がなされねばならない。監獄では、監獄職員に

関する規則の遵守を監視する監督官が任命されねばならない。監獄規則は、規律と秩序を促進し、それによって施設の平穏と人間の尊厳を保護する、という目的に奉仕すべきである。

ハワードの研究の意義は、それが陰鬱で湿気に満ちた地下牢での自由刑の執行の非人間性に向けられていたこと、その結果、国際的な監獄改良運動を開始させたことにある。しかし、出版部数で見れば、彼の本は、ベッカリアの「犯罪と刑罰」ほど成功しなかった。刑事司法に関連のある成果に関しても、二つの著作が比較されることは滅多にない。それらは、それぞれに固有の成果と意義を持っているからである。とりわけ、それらは動機と対象について本質的に異なっている。ベッカリアは理論的な側面を主要なテーマとし、残酷で時代に合わない刑法の改革を目的とした。他方、ハワードは、監獄や懲治場などの調査を通じて、実務的な側面から考えた。ハワードの業績は、具体的で実際の現状の提示であった。ハワードは、経験的な基礎に基づき結論に到達した。その際に、ハワードは、人間の尊厳に値する行刑、とりわけ独居拘禁を用いて被収容者を改善する行刑という目的を追求したのである。

ハワードは「自由刑執行の実務家」として知られているが、刑法の領域に関する理論的論争にもかなり参加している。その際に、ハワードが同時代人のベッカリアの理念を受け入れていたのは、決して偶然ではない。ハワードはベッカリアの本を知っており、よく読んで研究していた。

それは、ハワードの「監獄事情」にベッカリアの本が数多く引用されたことでもよくわかる。「監獄における悪慣習」という章で未決拘禁の実務に批判を加えた際に、その批判の理論的根拠として、ハワードはベッカリアの「迅速な処罰」の章を引用している。つまり、迅速な処罰こそが刑罰の公正さと有効性を保証するのであり、未決拘禁は単に有罪判決まで市民を監視しておく手段にすぎないのだから、未決拘禁は可能なかぎり短く、しかも苦痛の少ないものでなければならぬ、というベッカリアの主張を、ハワードは出発点としている。「監獄の構造と運営に関する改善の提言」という章では、ハワードは監獄と懲治場の建築の現状を述べ、建物の老朽さを批判したが、そこでもベッカリアを引用する。つまり、時代と状況が許す最良の方法によって犯罪を予防する努力を法がしないならば処罰は公正ではありえない、とのベッカリアの主張を基礎において、犯罪の増加と病気の感染の予防のために監獄や病院の設備を拡充せよと、ハワードは述べている。ここで特に重要なのは、ハワードがベッカリアと同じように、犯罪の予防という思想を上位においたことである。拷問と死刑についても、ベッカリアを参照して、ハワードも同じように、拷問の使用と刑罰としての死刑に反対している。破産者の留置については、ベッカリアは最初は認していたが、後の版で意見を変えて反対している。ハワードは、ベッカリアの最初の是認を批判しつつ、一貫して破産者の留置に反対している。

ハワードが、「犯罪と刑罰」のどの版を読んでいたかという

問題には、明確な答えが出ていない。しかし、ハワードが、おそらく一七六七年の英語版のベッカリアの本に集中して取り組み、その理念をかなり広範に受け入れたことは、確かである。そこから、私達は、ハワードがおそらく「犯罪と刑罰」のそれ以降の多くの版を知っていたことを、推測できるだろう。彼が主に読んだのが厳密にはどの版であったかという問題については、現在では答えることはできない。ハワードとベッカリアが実際に会ったことがあるかどうか、知られていない。しかし、対面の機会があったはずである。なぜなら、ハワードは、ベッカリアが活動していた都市であるミラノに滞在したことがあるからだ。しかし、たとえ実際には会っていないとしても、彼らは精神的に密接に関連し合い、結びついている。ベッカリアの「犯罪と刑罰」とハワードの「監獄事情」という二つの本は、その著者の名前とともに、分かち難く結びついている。

彼らの著書には、刑事司法にとって特別の意義がおかれねばならない。ベッカリアとハワードの二人は、その著書によって、世界を少なからず変えたのである。

【訳注】

著者ヴィンケルホルストは、社会科学学士で、現在ヴッパータール大学で、犯罪教育学及び非行防止の研究グループに所属

(大久保 哲・筑紫女学園短期大学)