

だまどと解すべきであらう。

- (6) 「保定類纂」・「天津誌」に、それぞれの平面図が添入されており、略々同様の規模であることが知られる。
- (7) 陶希聖・「清代州縣衙門刑事審判制度及程序」(一九七二年・台北食貨出版社刊)一三八頁・註三〇に、「我幼年在河南省新野縣(南陽府屬縣)。親見習芸所表況。當時初辦習芸所。与一般作坊相似。人犯或帶脚鐐。或免帶。各依其所犯徒流罪重輕為準。」とある。貴重な実見記として、さらに詳細について照合したが、幼時のこととしてこれ以上の記憶はないとの回答を賜わった。
- (8) エスカラは、司法制度の他の分野に比し、むしろ不均衡に大きな努力が、行刑制度の改革に注がれたという見方をしている(谷口知平訳・「支那法」三三四頁―三八四頁参照)。
- (9) 東華録 光緒三十二年九月丁亥条。寄移文存卷六に、「裁判訪問録序」・「監獄訪問録序」が収められている(沈寄絳先生遺書甲編所収)。三名の官員の復命報告書に冠した序文であるこというまでもない。
- (10) 小河滋次郎・「清朝の獄制」(刑事法評林第二卷九・一〇号)は、このときの見聞記である。
- (11) 政治官報第四五〇号および大清光緒新法令第一三冊に、奏文が見える。
- (12) 宮坂宏・「清末の法典編纂をめぐって―附、清末・民国初期法典編纂関係年表」(法制史研究第一四号別冊所収)、および拙稿「清末における刑律草案の編纂について―岡田朝太郎博士の業績をしのんで―」(明治大学創立八十五周年記念論文集所収)参照。

(附記) 編輯者から、朝鮮にも類似のものが存すれば、触言するようもとめられた。私は畏友朝鮮近代法史の研究家磐城大学教授李丙洙君に教えを請い、大韓民国国会図書館編「韓末近代法令資料集」(一九七〇年・同館刊)の貸与を受け、かたがた李朝高宗(李太王)実録以下を傍搜してみたが、関係史料を求めることができなかつた。但し、高宗三一(一八九四年)年一月二五日、法務衙門の制定にかかる「監獄規則」がまず公布され、次いで高宗光武二(一八九九年)年一月一日、勅令第三号として、「監獄規則」が重ねて公布されている。前者は不備なものであるが、後者は収監・拘禁・戒護・作業・教育・給与・釈放等に関する必要事項を規定し、略々明治二六(一八九三年)大改正の加えられた我が「監獄規則」に依拠したもののように考えられる。光武二年にはまた内部令第一一号として「監獄細則」も公布されているし、純宗(李王) 隆熙元(一九〇七年)年二月一日には、「監獄官制」も公布されているから、朝鮮において近代的な懲役刑執行の場としての監獄の成立したのを、略々このあたりに求めてよいと考える。これらは専ら刑事処分を行なう場であつて、保安処分を行なう場に関しては、卓見の及んだ限り関係史料を求めることができなかつた。

「近代的自由刑」の起源

澤 登 俊 雄

- 一 「近代的自由刑」の意義
- 二 「起源」の意義
- 三 背景
- 四 ヨーロッパにおける起源
- 五 日本における起源
- 六 「犯罪者処遇」の起源
- 七 改善か保安か

一 「近代的自由刑」の意義

アムステルダム懲治場及び石川島人足寄場の開設によって近代的自由刑の幕明けがなされたとするのが、わが国の通説である。それは滝川幸辰、小野清一郎両博士の所説に負うところが多い。⁽¹⁾ところが、何をもって「近代的」といい、何ををもって「起源」というのか、その意義については必ずしも明らかにされていない。

思うに、「近代的自由刑」という概念には、二つのものが区別できる。一つは、近代的な処分形式としてのそれであり、他の一つは、近代的な処遇方式ないしは処遇理念としてのそれである。

「近代的自由刑」が、犯罪者に対して公権力側から加えられる処分形式の近代化を意味する場合には、従来から行なわれてきた追放刑や身体刑に自由刑がとって代わり、それが刑罰体系の中心的位置を占めるに至る過程こそが自由刑近代化の過程である。従ってこの場合には、近代国家の法秩序、すなわち市民法秩序が次第に確立し、刑法においては、罪刑法定主義、行為責任主義及び応報刑主義を三つの柱とする犯罪と刑罰の理論が確立する過程を意味することになる。それゆえ、この意味での近代的自由刑の起源を求めるとすれば、それは、ベッカリア⁽²⁾を代表者とする啓蒙思想家たちの理論と実践の中にこそ求められなければならないことになる。

しかし、「近代的自由刑の起源」としてこれまで論じられてきた場合の「近代的自由刑」の意義は、むしろ処遇方式ないしは処遇理念の近代化であった。しかもそこで問題とされる処遇は、犯罪者のみならず、犯罪的危険者をも含めた非行者集団をひろく対象とするものであるから、処分形式の点でいえば、刑罰と保安処分とを明瞭には区別しないで包括しているのである。さらに、自由刑とは元来自由の拘束それ自体を目的とする処分形式な

のであるが、右で論ぜられる場合は、自由刑とはいいながら、せいぜい施設收容を伴う処分の意味にすぎない。従って、「近代的自由刑」とはいっても、それは、犯罪者及び犯罪的危険者に対する施設処遇の近代化が問題とされているのである。

それでは、処遇方式ないしは処遇理念の近代化とはなにか。それは、たんてきにいつて、保安主義から改善主義への重点の変遷を意味する。保安主義とは、応報、威嚇（一般予防）、隔離ないしは排斥（特別予防）をめざす処遇方式及び処遇理念のことである。それに対し改善主義とは、対象者から犯罪的危険性を除去し（矯正）、彼を社会の有用な一員として社会に復帰せしめることをめざす処遇方式及び処遇理念のことである。

そこで問題は、保安主義から改善主義への重点の変遷のいかなる時点をとらえて、近代化が始まったと認定するかである。

公権力機構の内部で刑罰制度が作られた目的の中心が、保安の確保にあったことは疑いない。従って、刑罰の執行内容も、もっぱら保安目的にかなうことが意図されたから、そこには受刑者を人としてどう遇するべきかという発想は生じえなかつたと思われる。その意味では、厳密にいえば、犯罪者を「処遇」するという観念そのものが存在しないというべきであろう。従って、処遇する必要のないところに、処遇のための施設を設けて犯罪者をそこに收容するという制度は生ずる余地がない。死刑、追放刑、身体刑、財産刑、名誉刑のみが刑の種類と考えられたのも、右の理由による。もっとも、自由刑と類似の処分形式がとられた事例はいくつか報告されているが、それらは処遇のための自由拘束ではなく、死刑や身体刑執行のための一方式にすぎなかつたと考えられる。⁽³⁾ 犯罪者を犯罪鎮圧のための道具としてみるか、犯罪者を人としてみるかが、保安主義と改善主義との間に存在する一つの岐路である。別の表現でいえば、「犯罪者処遇」の観念がどの程度意識されているかが岐路となる。

保安主義が圧倒的な時代でも、犯人の改善が窮極的には保安目的に奉仕するものであるという認識は存在していたにちがいない。プラトンの所説がそれを示している。⁽⁴⁾ しかしながら、犯罪者の改善には忍耐強い努力の継続と多額の財政的支出を必要とするはずであるから、改善処遇を公権力機構の一環として制度化することは、決して容易なことではない。ましてや自己の公権力を維持すること自体に専念せざるをえないような為政者にとつては、犯罪者を処遇するというような気の長い事業に努力を傾注するだけの余裕はともみつけえないであろう。従って、犯罪者処遇観念の発達ないしは改善主義の優位が制度の上に具現されるには、社会的経済的条件の好転をまたなければならぬ。それゆえ「近代的自由刑」の発生、成立、発展の過程も、社会的経済的条件の変化すなわち近代市民社会形成の過程に依りて検討されなければならない。しかしまた他面において、社会思想の変化が保安主義から改善主義への重点の変遷を促進する重要な役割をになっている点も無視されてはならない。すなわち、改善主義の優位をもたらす重要な原因として、人道主義の開花という思想的条件も不可欠である。⁽⁵⁾

二 「起源」の意義

非行者に対する改善主義に基づく收容処遇という意味での「近代的自由刑」がいつ始まったか、すなわちその「起源」はなにかをたずねる際に、以下の観点に基づく検討が必要となろう。

アムステルダム懲治場や石川島人足寄場における処遇制度が近代的自由刑の起源であるといえるためには、それが近代国家成立後における行刑制度と歴史的に連続性をもっている必要がある。近代行刑と類似性があるというだけでは、たんなる好事家の指摘にとどまる。アムステルダム懲治場や人足寄場の開設が、その後の行刑施設

及び犯罪者処遇制度に影響を与え、やがては近代国家における行刑制度にまで発展するという歴史的経緯が明らかにされる必要がある。このような歴史的連続性を明らかにするには、懲治場の制度が作られるに至った社会的経済的条件及び思想的条件が解明され、それらの条件が近代性を十分に徴表するものであることが明らかにされなければならない。

アムステルダム懲治場を近代的自由刑の起源とみるべきか否かについて、欧米では、そして特にドイツでは争いがあるが、その論争の中には、右の観点が多分におりこまれていくように思われる。⁶⁾これに対し人足寄場については、右の観点からの分析が必ずしも十分でないように思われる。日本の近代化過程とヨーロッパのそれとの間に違いがあるものとすれば、この分析は、いよいよ今後の重要な研究課題とされるべきではなからうか。

右の点につき、さらに次の注意が必要となろう。先述の通り、「近代的自由刑」の意味には二つのものがあった。一つは処分形式の近代化であり、二つは、処遇方式及び処遇理念の近代化（行刑の近代化）である。歴史的な経過をみると、それら二つの意味における近代化が必ずしも平行して進展するわけではないことに注意する必要がある。処分形式の近代化、すなわち自由刑が刑罰体系の中に主要な地位を占めるに至るといふ意味での近代化は、ベッカリアの「犯罪と刑罰」に代表される啓蒙思想家たちの思想的実践運動に多くのものを負っている。啓蒙思想家たちが主眼としたのは、国家の刑罰権を法律によって厳重に制約し、犯罪者を含めたすべての市民の人権保障を実現することであったから、罪刑法定、罪刑均衡、死刑その他の残酷な刑罰の廃止を主張した。結局、刑法の謙抑を説き、それに伴う刑罰体系（処分形式）の近代化を主張した点に、その特色がある。もちろん彼らは、その人道主義的理念の当然の帰結として行刑の改良を説いたが、しかしその主張は、改善主義に基づく行刑制度の抜本的改革にまでは及んでいない。なぜなら、行刑における積極的な改善主義は、かえって刑法の謙抑に

反する結果となるからである。⁷⁾

フォイエルバッハによって確立されたとされる近代刑法学においては、刑罰の本質を応報と考え、その目的を威嚇（一般予防）におくことになった。これはまさに保安主義の考え方にほかならない。このように、処分形式の近代化は、かえって改善主義の発想を後退させるといふ結果をもたらした。明治初年におけるわが国の行刑改革の進展を頓挫させたのは、一つに、わが国の政治家がナポレオンの故智を学んだことであり、二つには、ナポレオン法典をまねてわが国の刑法典を編纂したことであると、小河滋次郎をして慨嘆せしめた理由も、この点に求めることができよう。⁸⁾

行刑における改善主義の高揚は、イタリア実証学派及び主観主義刑法理論の登場の時まで待たなければならなかった。そしてそれは、社会防衛論の現代に至る歴史的展開の出発点となったのである。⁹⁾

現代における積極的改善主義は、刑罰と保安処分との一元化を要求し、矯正から保護へ、刑事政策から福祉政策への重点の変更を迫るものであり、さらに処遇方式としては、施設内処遇から社会内処遇への変容を要求する。他方、応報刑主義をあくまでも堅持する客観主義（古典主義）の刑法理論も、現代では、改善主義の必要性を十分に認め、行刑制度の改革を志向しているが、まだそれは、応報刑の枠内における改善であり、保安処分についても、応報刑を補充するのに必要な限度において認めようとする消極的改善主義にとどまっている。

処分形式の近代化と処遇方式、処遇理念の近代化とは、以上のように必ずしも相携えて進展していない点に留意することが必要である。この点が「起源」の意義にどう関わるかについては後述（六節）する。

もう一つの問題として、処遇方式、理念の近代化の出発点という意味での「近代的自由刑の起源」を求める際に、改善主義の優位を確認しなければならない。ところが、保安主義と改善主義との優劣を量的に比較しようと

してみても、それは無理なことであり、あえて比較しようとすれば、判断者の主観を極端に働かせなければならなくなる。そこでむしろ次のように考えるべきであろう。近代的自由刑の萌芽は、仮りにそれが保安を目的とした施設であっても、その処遇内容に改善主義の「ひとり歩き」が認められる限り、肯定されてよい。すなわち、保安のための施設の副次的効果として改善効果が伴うのでは不十分であり、もっぱら改善に向けられたならかの施策が、処遇制度として確立していることが認められなければならない。そして一つの施策が改善目的から出たものか否かを知るためには、その施策が制度として確立される背景となった社会的経済的及び思想的条件との関連が十分検討されなければならないであろう。

以上の諸観点——(一)社会的経済的条件及び思想的条件との関連性、(二)歴史的連続性、(三)改善主義の優位性ないしは独立性——から、ヨーロッパにおける近代的自由刑の起源に関して説かれる諸論の内容を紹介しつつ多少の検討を加えるほか、さらにそれとの対比において人足寄場の制度にも若干言及することにしよう。

三 背景

ある制度を指して近代的制度の起源だというためには、その制度を生み出す背景となった社会的経済的及び思想的諸条件自体が、近代市民社会の到来を予告するようなものでなければならない。

一六世紀から一七世紀にわたって、ヨーロッパの各地に数多くの懲治場が建設されたが、それを促した諸条件とはどのようなものであったか。それは、たんにきについて、商工業を基盤とした都市文化の形成であった。そ

の内容をもう少し具体的にいうと、第一に、重農主義から重商主義への転換に伴う農村の疲弊、貧困者の増大、都市への人口流入、浮浪者や乞食の増加に伴う治安対策及び救貧対策強化の必要といった社会状態の出現、第二に、都市における商工業の発展に伴う労働力確保への要求、第三に、公用施設建設に対する都市の財政力の豊かさ、第四に、都市文化の向上に基づく残酷な刑罰に対する嫌悪感の増大、第五に、宗教改革によるキリスト教思想の変化とそれに伴う労働観の変化、さらにそれに伴う救貧思想の変化、そして第六に、人道主義の高揚、を挙げることができるであろう。

右の諸条件は相互に関連し合い、いずれも近代市民社会の成立発展の基礎的条件であると同時に、懲治場のような収容処遇制度の成立発展をうながす要因でもある。しかし問題は、右の諸要因が、強制労働を主軸とする収容処遇という「処分形式」を生み出すには恰好なものではあるが、果たしてその「処遇内容」が保安主義改善主義のいずれに傾斜するかは、右の諸要因の組み合わせり方次第だという点である。

以上を念頭に置きながら、起源をめぐる欧米での論議を検討してみよう。

四 ヨーロッパにおける起源

古代から中世にかけて、世界の各地にわたり、世俗及び教会権力により、各種の拘禁が行なわれていた事例が報告されている。しかしそれは未決勾留や刑執行までの保安拘禁であったり、労働力を公共目的に利用するためのものであったり、宗教上の特殊な事由に基づくものであるなど、それぞれ限られた目的をもったものにとどまり、近代的な犯罪者処遇制度とは無縁のものであるとされている。⁽¹⁰⁾ただ中世後期のヨーロッパ各地にみられる強

制労働刑については、労働による改善主義の萌芽がみられるとして、これをもって近代自由刑の起源であると
する見解が主張されたが、これに対しては否定的な意見が強い。⁽¹¹⁾ これらの強制労働刑の基盤には、近代性をもの
がたる社会的経済的及び思想的条件の存在をほとんど認めることができない以上、これらに近代自由刑の起源
としての意義を認めるわけにはいかないであろう。またわが国では、唐律における徒刑の教育刑的意義を極めて
高く評価する見解も存在するが、右と同様の理由で首肯しがたい。⁽¹²⁾

近代自由刑の起源を、一五九六年以降のアムステルダム懲治場における処遇制度に求めるのが通説とされて
いるが、⁽¹³⁾ これに対しては、一五五二年以降のロンドンのブライドウェル懲治場に優先順位を認めるべきだとする
見解が有力に主張された。この論争の中心は、ブライドウェル懲治場がアムステルダムのそれに影響を及ぼした
か否かの点にある。⁽¹⁴⁾

労働による改善をめざした懲治場の建設を促すにたる社会的経済的条件が、懲治場設立当時のロンドンやアム
ステルダムに存在したことは疑いない。すなわち、産業構造の急激な変化に伴う都市への人口流入、浮浪者乞食
の増大、それに対する治安及び救貧対策の必要といった事情は、いずれにおいても同じである。そしてこの産業
構造の変化は、まずイギリスで始まり、それがやがてヨーロッパ大陸に伝播したこと、さらにロンドンとアムス
テルダムとは地理的にさして遠くないことなどを考えると、ロンドンの懲治場制度がアムステルダムのそれにな
んらかの影響を及ぼしたと推測しても、あながち無理とはいえない。しかしこれに関する直接的な証拠は存在し
ないとすれば、この論点から順位争いに結着をつけることはできない。

そこで次の論点は、各懲治場がその後の処遇制度にどのような影響を与えたかである。この点では、アムステ
ルダム懲治場に絶対的な優位を認めなければならない。すなわち、ブライドウェル懲治場は、一五五二年に救貧
制度の一環としてロンドンに設けられたものであるが、その後各州に同名の施設が建設され、主として「頑健な
浮浪者」に対する労働による矯正施設としての意義を有したが、一六三〇年には主として財政上の理由から、犯
罪者の拘禁場所としても用いられるようになり、それに伴って矯正施設としての意義はうすれ、ついに一八世紀
初頭には、あらゆる面で普通の監獄とほとんど区別できない状態にまで墮落した。⁽¹⁵⁾

これに対し、アムステルダム懲治場における矯正教育の実験は、驚異的な成功を収め、その影響はヨーロッパ
大陸の広い範囲に及んだことが報告されている。一七世紀中に、オランダ国内の諸都市に、ドイツではハンザ諸
都市に、ハンザを通じてスウェーデンに、さらにネーデルラント地方の当時のスペイン領に、アムステルダム方
式の懲治場が数多く建設された。アムステルダムの処遇理念は、監獄行刑にも影響を及ぼし、一七〇三年のサン・
ミケール監獄、一七五六年のケーニヒスベルクの紡績及び労役監獄、一七七二年以降一七七五年までに建設さ
れたガン監獄へと発展していくのである。⁽¹⁶⁾

このように、ブライドウェル懲治場とアムステルダム懲治場との間には、その後には及ぼした影響の点で格段の
差が認められるが、さらにそれを決定的にするのは、ジョン・ハワードの業績である。ジョン・ハワードは、一
八世紀後半に活躍した監獄改良運動の先駆者であるが、彼は一七五五年以降一〇年間にわたり欧州各地の監獄を
視察し、一七七七年には、名著「イングランド・ウェールズにおける監獄事情」を公表した。⁽¹⁷⁾ 彼は、当時のイギ
リスの監獄を怠惰とあらゆる悪徳との中枢であり温床であると非難する一方、アムステルダムの精神を継承した
前記サン・ミケール監獄及びガン監獄を推奨し、「秩序と労働への教育」の意義を強調した。この思想は、一七
七九年及び一七八二年のイギリス監獄法規の上にとり入れられることになったから、ここでは、大陸行刑がイギ
リスに影響を及ぼす結果となったのである。そしてこの大陸行刑の思想がアムステルダム懲治場に由来するとす

れば、アムステルダム(18)の近代的行刑の起源としての意義は一層高まることになる。

次に、処遇方式及び理念の点で、ブライドウェルとアムステルダムとの間に、いかなる相違が認められるかが問題である。この点では、前者の資料が乏しく後者の資料は比較的豊富だというハンディキャップがある。従って、正確な対比は困難であるが、おおよそ次のような比較は許されるであろう。

先述の通り、收容処遇の内容の近代性いかんは、改善主義のひとり歩きがその処遇制度の中にみられるか否かにかかっている。ブライドウェルの処遇には二通りのものがある。一つは、働く能力と意思のある者に仕事を与え、年少者に職業訓練を授ける処遇であり、純粹に救貧制度の一環をなすものである。他の一つは、働く能力がありながら、その意思のない者、すなわち「頑健な乞食」に対して労働を強制するものである。前者は労作所(workhouse)、後者が懲治場(house of correction)である。従ってブライドウェルは、二種の施設を合わせたものであるが、労作所の上に懲治場の性質を与えられた理由として、「頑健な乞食」によって救貧資金が蚕食されるのを防ぐ意図があったことが指摘されている。そうだとすれば、労働による収益の可能性がかなり重視されざるをえない。一六三〇年の法律によって、犯罪者を拘禁する牢獄の役割が新たに加えられたのも、財政上の理由が主であると指摘されていることなどを考え合わせると、その労働が、改善に必要な一定の秩序のもとに行なわれたと推測することは、かなり困難である。そのうえ、労働に加えて身体刑が用いられたという報告もあり、一層その改善主義には疑いもたれる。従って、ブライドウェルにおいては、仮りに労働による矯正が期待されたとしても、そこに人道主義的な配慮をみつけることは困難であり、「改善主義のひとり歩き」を認めるわけにはいかないであろう。⁽¹⁹⁾

これに比較すると、アムステルダムの方には、少し趣きを異にする点のみうけられる。懲治場設立に関する事

情に関しては、セリンの著作に詳しい記述がある。その中で注目を惹くのは、懲治場設立に関するスピーゲル裁判官の計画案である。その中で彼は、この施設の目的が厳しい罰を与えることではなく、改善と矯正におかれるとし、收容者の名誉を傷つけない処遇が行なわれるべきこと、收容者を健康と節度ある食事者にし、労働に慣れさせ、良い職業をもつことを望み、自立でき、神を畏敬するよう教育すべきことを処遇の目標としてかかげている。この案がどのような取扱いを受けたかは明らかでないが、実際に開設された懲治場の処遇制度の中に、スピーゲルの右の理念は十分に生かされているとみなければならぬ。なお、設立に至る経過をみると、窃盗、侵入犯の一六歳の少年に対し、裁判官たちが当時の法律に従って死刑の言渡をするに躊躇を感じたことから始まっていることを知るが、これは、当時の残酷な刑罰制度に対する反感ないしは批判が広く存在していた事情をものがたるものであろう。

收容者には三種類あった。一つは、働らく能力をもった乞食、浮浪者、無為徒食者及び売春婦、二つは、両親や肉親の希望によって收容される子供、三つは、犯罪者、とくに窃盗犯であったとされる。犯罪者が收容されたことをもって、新しい刑種の創設とみられないこともないが、むしろ、当初は若年犯罪者と軽い犯罪者に限られたのであるから、少なくとも当初においては、刑に適しない者に言渡される保安処分としての性質が強く、従って刑罰外の処分として出発したものと思われる。

ブライドウェルについては、財政的配慮が教育に優越したのではないかとの懸念を拭いたが、アムステルダムについてはどうであったろうか。種々の報告によると、收容者の労働収入だけでは施設の維持が不可能であり、不足は、罰金、手数料、訪問者の入場料、寄附などによって補われたほか、染色材ひき業につき施設に独占権が与えられたことも、財源の確保に安定的な役割を果たしたと思われる。従って、少なくともアムステル

ダムにおいては、財政的理由による改善主義の後退は認められない。

そのうえ施設における労働に賃金が支払われた点は、特筆に値するであろう。賃金は毎週各収容者に支払われ、一部は留保されて釈放時に渡された。賃金の額は不明であるが、労働の尊さを教える手段としても釈放後の安定した生活を促す手段としても、賃金制の意義は極めて大であることを考えると、このことは、改善主義のひとり歩きを十分裏付けるにたるものである。因みに労働の内容は、男子施設においては、最初織物業であったが、オランダ経済の変遷に伴い、やがて染色材ひき業に代わった。女子施設においては、糸つむぎ、網編み、針仕事、編物などであった。

アムステルダムの改善主義をさらに裏付けるものとして、収容者に対する宗教教育が特に熱心に行なわれたこと、収容者の健康と食事には十分な配慮が払われたことなどを付け加えることができる。

しかし他面において、収容者は詳細な懲治場規則に基づく規則正しい生活を強制され、また秩序を乱し服従をこぼむ者に対しては、費用削減、笞打、暗室拘禁、鎖、枷及び拘禁期間延長などの懲罰が予定されていた。しかし、これらもすべて秩序ある生活習慣を身につけさせるための教育手段であったとも考えられる。

最後に特筆すべき点として、アムステルダム懲治場の管理運営が、市長、参事会により市民の間から選出された数人の管理委員（そのうち一名が所長）によって行なわれた点である。管理委員は無給の名誉職であり、従って金持から選ばれたが、これは施設費用の負担を期待したためであったとされる。この制度は、現在問題にされている刑政への公衆参加の一形式であり、また現在の更生保護会の機構に似たところがあり、注目に値する点であろう。

以上を総合してみると、アムステルダム懲治場の処遇制度の中には、現代の刑政で要請されているいくつかの

施策の雛形をみつけることができる。

アムステルダム懲治場の開設を促した直接の動機は、先述の通り、当時の残酷な刑罰制度に対する反感であるが、その背景となった社会的経済的及び思想的条件としては、次のものが指摘されている。

第一に、産業構造の変化に伴う貧民層の増大、悪質化現象により、新たな治安対策、救貧対策が要請されたが、これに対する旧来の刑罰制度の無力が批判されていた。第二に、救貧観の変化が挙げられる。すなわち、従来は貧者に対する慈善が富者のキリスト教的義務だとされており、貧民の保護はもっぱら教会の重要な仕事であった。ところが新教地域では、教会の支配下にあった救貧慈善組織が崩壊し世俗化される一方、貧民層が激増したため、この救貧観はとうてい維持しえなくなった。第三に、当時のオランダは産業の興隆期をむかえ、労働力の確保が緊急問題であった。そのため頑健な乞食の労働力を強制的に使用する必要があった。第四に、カルヴィニズムの労働観、職業観の影響を無視できない。すなわち、怠惰こそすべての悪の根源であるとされ、無差別の施しが禁じられた。ここにおいて、労働は人間の神聖な義務になった。第五に、ルネッサンス及び人道主義の高揚が、刑罰制度に対する批判的精神を刺激したことが考えられる。⁽²⁰⁾

以上の諸条件のもとで、懲治場設立の機運は熟しつつあったとみななければならない。そしてまた、以上の諸条件は、啓蒙思想の開花、近代市民革命、資本主義の発展への歴史的過程を促進する豊かな土壌でもあった。

五 日本における起源

日本の近代的自由刑の起源は、一七九〇年（寛政二年）石川島に設立された人足寄場における処遇制度にある

とするのが通説である。⁽²¹⁾ 石川島の人足寄場は、その設立の事情、制度の内容において、アムステルダムの懲治場に非常に類似している。その処遇内容をみると、やはり「秩序と労働への教育」思想が強く表われており、たとえば、分類拘禁、収容者に適した作業、工賃制、職業指導、精神訓化、囚人自治、給養面での配慮、社会復帰の準備、不定期主義、仮釈放制度など、種々の点で現代の行刑で要求されている諸施策の雛形を発見することができる。

設立の背景となった諸条件の点でも、アムステルダムとの類似性が認められる。すなわち、徳川後半期の経済構造を反映して、都市に増大した無宿、無頼の徒に対する治安及び救貧対策が強く要求されていたこと、思想的背景として、儒教思想の影響、特に中山竹山、履軒の改善主義の思想の影響が考えられることなどを挙げる事ができるであろう。⁽²²⁾

問題は、人足寄場制度から日本の近代自由刑成立に至る歴史的連続性の点で、アムステルダムの場合との違いがみられることである。寄場の制度は、無罪の無宿に対する保安処分として出発し、多くのみるべき成果を挙げたことは否定できないが、一八二〇年以後には有罪者をも拘禁することになり、それに伴って実質的な処遇内容にも変化が生じ始め、次第にそれは応報、威嚇、隔離を主眼とする処遇に変質していった。すなわち、改善主義は極度に後退し保安主義が優位を占めるに至るのである。⁽²³⁾ この過程は、むしろブライドウェル懲治場の歴史に類似している。また人足寄場の制度は、いくつかの藩における行刑改革の模範とはされたが、全国的にみればその影響は決して大きいとはいえない。この点でもブライドウェルと同じである。

そしてもう一つの問題は、明治における行刑改革の性質である。まず一八七二年（明治五年）に公布された監獄則は、改善主義を基調とするものであったが、それはイギリス行刑に範をとったものであった。しかもそれが

当時の状況に照らしてあまりにも理想的にすぎるとして遂に実施されなかった。旧刑法及び治罪法の公布施行に伴い、一八八一年（明治四年）に制定された監獄則は、ベルギーやフランスに範を求めたものであったが、近代監獄の理想像とははるかにかけ離れた現実妥協的なものにとどまった。前述したように、ナポレオン法典に代表される近代刑法典は、国家刑罰権の抑制、人権保障に主眼を置いたものであり、行刑における改善主義の発展にはほとんど無関心なものであったから、フランスに範をとった日本の旧刑法典でも、行刑上の配慮はほとんど払われていない。明治一四年の監獄則に向上発展の跡がみられない理由の一つは、この点に求められる。

その後数次の改訂が行なわれ、一九〇八年（明治四一年）改正刑法（現行法）施行に合わせて、同年監獄法及び施行規則（現行法）が施行されるに至った。この間の過程は、結局行刑制度の近代化過程であると同時に、監獄を自由刑執行の場として純化する過程でもあった。明治四一年には、監獄行刑の中に吸収されていた保安処分が完全に分離されることになり、懲治場は姿を消すことになった。⁽²⁴⁾ このときから、保安処分、保護処分が、刑罰外の独自の改善処分として発展をとげるべき時代に入るのである。

アムステルダム懲治場と石川島人足寄場とを近代的自由刑の起源だとするわが国の通説は、上述の問題について十分の検討を経たものといえるかどうか疑問である。懲治場から近代的自由刑へ至る歴史的過程について、両者の間に大きな違いが感じられるからである。それは、わが国の近代的自由刑が、処分形式の面でも、処遇方式の面でも、ヨーロッパの制度の強い影響のもとに確立されたという点についてである。言葉を変えて言えば、石川島に始まるわが国固有の伝統が、明治時代の行刑の近代化過程の中では、あまり顧みられなかったのではないかという疑問である。これについては、いくつかの例を挙げて、「我国固有の伝統的行刑精神は聴て明治初年欧米獄制の移植後にも多大の影響を遺してゐる」という指摘も見られるが、⁽²⁵⁾ 果たしてそう言い切れるものか、十分

な検討が必要である。

六 「犯罪者処遇」の起源

懲治場制度と近代の自由刑制度とを、いろいろな面に分けて対比してみると、次のようになる。

まず「処分形式」の面をみる。既述のように、懲治場は次第に刑の執行場所、すなわち監獄と区別がつかなくなったが、それは代替ないしは混同が生じたというだけで、懲治場は元来保安処分執行の場所である。従って、懲治場制度は保安処分制度である。これに対し、近代の自由刑は、罪刑法定主義、すなわち「犯罪なければ刑罰なし」の原則に立つから、犯罪がないのに強制的に科せられる保安処分という制度を否定する。すなわち、処分体系から保安処分を放逐する結果になる。従って、近代の自由刑は、懲治場制度の否定の上に成り立つこととなるから、この意味では、懲治場は、近代の自由刑の起源でありえない。

現代の処遇制度ではどうか。刑罰と保安処分との二元主義をとるのが普通である。二元主義をとるに至った過程は次の通りである。まず新派（実証主義、主観主義）から、近代の自由刑が犯罪防遏の点で無力であることが指摘され、処分形式を社会防衛処分一本にせよという主張が生じたが、近代の刑罰体系が果たす人権保障機能を否定しえず、結局妥協として二元主義がとられることになった。しかし現在では、さらに進んで改善に必要なならば、保安処分をもって刑罰に代えうるということが認められつつある。

次に「処遇理念」の局面ではどうか。懲治場の処遇理念が積極的改善主義であるのに対し、近代の自由刑のそれは、消極的改善主義である。前者は、もっぱら刑事政策上有効な処遇を目指すのに対し、後者は、国家刑罰

権の制限を意図するから、国家による積極的な強制的教育を認めない。すなわち後者にあつては、刑事政策目的は二次的であり、しかも一般予防に重点が置かれた。従って、後者の処遇理念は、保安主義ないしは消極的改善主義である。

現代の処遇制度における処遇理念は、次第に積極的改善主義に向いつつある。そして、強制的教育の許容に伴い受刑者の人権の問題が大きくクローズアップされている。

さらに、「処遇方式」の局面ではどうか。懲治場における処遇方式が拘禁と強制労働であるのに対し、近代の自由刑（懲役刑）の処遇方式も、やはり拘禁と強制労働である。

ところが現代の処遇制度においては、自由刑の純化が要求されている。すなわち、懲役刑が自由刑とはいいながら、強制労働を伴うことにより身体刑としての性格をもち、また失職につながるなど財産刑としての性格ももつ。できるだけこれらの性格を除去していくことが、人権保障のうえからも改善主義のうえからも必要だと考えられつつある。執行猶予、仮釈放のほか、半拘禁、定役の廃止、開放処遇なども実施に移されつつある。

最後に、懲治場制度から近代自由刑制度（近代監獄制度）へ、そしてさらに現代の処遇制度へと発展する歴史の流れの背景には、人道主義の一貫した流れと、資本主義経済の一貫した発展過程があることに留意する必要がある。

さて以上のように分析してみると、結局懲治場制度の歴史的意義を次のようにみることができると。

まず処分形式の点でみると、懲治場制度が刑罰外の処分として出発し次第に刑罰に代替していく過程は、現代において保安処分制度の必要性が強調され、結局二元主義から刑罰への代替性が拡大されていく過程と類似している。従って、懲治場制度は、現代の保安処分制度（改善主義に基づく收容処分としての）の起源としての意義

をもっている。

次に処遇理念の上では、近代を通じて一貫して流れる改善思想の源流を、懲治場における処遇理念の中に見出すことができる。しかし、懲治場から発したこの流れは必ずしも順調ではない。すなわち、懲治場が監獄の代わりをするようになるにつれて、改善思想は一時後退したばかりでなく、近代国家における行刑理念も消極的改善主義にとどまった。従って、懲治場制度の発達がそのまま改善主義の発達をもたらしたわけではない。改善主義の流れを維持し強めるためには、ハワードに始まる監獄改良運動の着実な前進が必要であった。従って懲治場が改善思想の発達に寄与しえたとなれば、それは監獄改良運動に刺激を与えたという点に求められる。

次に、拘禁と強制労働の組み合わせられた処遇方式という点だけに留めてみると、懲治場はまさに近代の自由刑の雛形であり、その起源だということになる。しかし、真に起源だというためには、これだけでは不十分である。なぜなら、拘禁も強制労働も、それ自体としては古くから存在していたからである。従って、拘禁と労働とが結びつく処遇方式の背景に、近代性を象徴しうるようななにかがなければならぬ。それは「秩序と労働への教育」という思想だと思われる。

以上を総合してみると、懲治場制度を「近代的自由刑」の起源としてのみ説明するのでは不十分だと思われる。むしろ、一六、七世紀における懲治場での改善処遇の実験は、保安処分を含めた現代の「犯罪者処遇」の起源ともいべきものである。

七 改善か保安か

自由刑を中心とする近代の刑罰制度は、一六、七世紀においてそうであったように再びその無力さが批判されている。それは、資本主義の発展に伴い犯罪現象に変化が生じたことによる。批判に対応して、近代的自由刑も姿をかえてきた。執行猶子や仮釈放の制度が一般化したこともそのあらわれである。最近では、自由刑の純化の必要や、受刑者の人権の確立などが強調されつつある。さらに施設内処遇から社会内処遇への転換も主張され、そのための諸施策（保護観察、半拘禁、開放処遇など）が検討され、あるいは実施に移されつつある。処遇理念の上でも、保護ないしは福祉理念の強調がめだっている。しかし、刑罰制度及び処遇内容の改善がいかに検討されようとも、常につき当るものは、改善主義と保安主義との調和という問題である。刑罰外的手段として保安処分を考えると、同様の問題が生ずる。罪刑法定主義、責任主義という人権保障のための嚴重な枠を、保安主義、改善主義いずれの立場からも越えようとする要求が働らく。改善か保安かという問題は、懲治場の近代性を判断するための基準であった。このように、「近代的自由刑の起源」の問題は、すぐれて現代的な問題でもある。

(1) 滝川幸辰「近代的自由刑の誕生」行刑論集(昭5) 刑法史の或断面(昭8・昭36) 刑法史の断面(昭23)

小野清一郎「日本刑法の歴史的發展」刑罰の本質について・その他(昭30)

(2) 滝川幸辰「啓蒙時代の刑罰思想」刑法史の断面(昭23) 参照。

ベッカーリアについては、風早八十二・二葉訳『犯罪と刑罰』(若波文庫昭13) 文献については、同書二〇五頁以下参照。最近のものとしては、柳本正春訳『刑事学のバイオニア』(昭48) 参照。

(3) 欧米の刑罰制度の歴史の概説としては、最近の邦文のものだけを挙げると、莊子邦雄・大塚仁・平松義郎『刑罰の理論と現実』(昭47) 所収の莊子、稿の諸論文、西原春夫「刑事政策の歴史」刑事政策講座一巻(昭46)、中山研一「自由刑(一)——概観、歴史的展開」刑事政策講座二巻(昭47)、サザランド・ドリック・レッシュ、平野二所訳『犯罪の対策』(昭37) 第一章など。

古いものとしては、小河滋次郎『監獄学全』(明27) 一頁以下が詳しい。

※外国文献は、以上の文献中に詳細に引用されている。

(4) Marc Ancel, La Défense Sociale Nouvelle (Un mouvement et Politique criminelle humaniste), Cujas 1966. Marc Ancel, Social

- Defence (A Modern Approach to Criminal Problems), Routledge & Kegan Paul, London 1965; Schocken Books, New York 1965
 マルティン・アンセル、吉川経夫訳『新社会防衛論—人道主義的な刑事政策の運動—』(昭43)二六頁以下。※外国文献も詳細に引用されている。
- (5) アンセルの前掲書は、改善主義を人道主義に緊密に結びつけながら、その歴史的発展の経緯を刻明に解明した書物でもある。
- (6) この点に関する基本的な文献として、
 Hippel, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, ZStW, Bd. 18, 1897
 Hippel, Deutsches Strafrecht 1., 1925
 G. Bohne, Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12. bis 16. Jahrhunderts, F. 1, 1922
 Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde, 1912
 Rusche & Kirchheimer, Punishment and Social Structure, 1939 (訳書「刑罰と社会構造」法務資料三〇六号)
 Sellin, Pioneering in Penology, 1944
 小野坂弘「近代的自由刑の発生と展開—ヒッペル説をめぐる学説史的展望—」新潟大学法政理論一巻二号
 安齊保「近代的自由刑の発達に関する若干の考察—日本法学一卷七号
 滝川・前掲注(1)の論文、及び「近代的拘禁制度の成立まで」刑法史の或断面(昭8)
- (7) 注(2)と同じ
- (8) 小河・前掲書五九頁
- (9) アンセル・前掲書、とくに六六頁以下
- (10) サザランド・リクレーション・前掲書一五頁以下
 中山・前掲論文五七、五八頁及びそこで引用される文献参照。
 正木亮『新監獄学』(昭43)八頁
- (11) 中山・前掲六六頁注(一)参照。
- (12) 小野清一郎「唐律における刑法総則的規定」前掲書三三八頁。この点につき、滋賀秀三「刑罰の歴史—東洋」前掲・刑罰の理論と現実、とくに一一三、一一四頁参照。
- (13) 小野坂・前掲論文は、ヒッペルの研究を基礎に、通説をもっとも詳細に紹介したものである。滝川・前掲註(1)も、ヒッペル説を全面的に支持し紹介したものである。
- (14) 小野坂・前掲五五頁以下。尚五四頁では、日本の学者のこの点に関する見解を詳細に示す。滝川・前掲注(1)
- (15) 小川太郎『自由刑の展開』(昭39)五二、六〇頁、サザランド・リクレーション・前掲書一七頁
- (16) 小野坂・前掲八九頁以下、正木・前掲書一七八頁以下
- (17) John Howard, State of Prisons in England and Wales, 1777 (法務資料三七七号昭37)

- (18) 小河・前掲書二三頁以下、サザランド・リクレーション・前掲書一八頁以下、正木亮・前掲書二七七頁〜三〇七頁
- (19) ブライドウェル懲治場については、サザランド・リクレーション・前掲書一七頁、アンセル・前掲書三二頁以下を参照した。
- (20) アムステルダム懲治場の処遇内容については、滝川・前掲注(1)を参照しながら、小野坂・前掲によった。
- (21) 日本刑務協会『日本近世行刑史稿上』(昭18)八二頁、滝川政次郎『日本行刑史』(昭47)一七〇頁、小野・前掲書四〇四頁等参照。
- (22) 人足寄場については、注(21)の文献が詳しいほか、小山松吉「我国における懲役の沿革」、岡部常「監獄の沿革」共に前掲行刑論集所収、石井良助『江戸の刑罰』(昭39)など。
- 最近のもっとも詳しい文献として、平松義郎「人足寄場の成立」(日)「法政論集三三三号〜三五号」がある。
- (23) 平松義郎「刑罰の歴史—日本」前掲・刑罰の理論と現実、重松一義『日本刑罰史年表』(昭47)
- (24) 平松・前掲、小河・前掲書五〇頁以下、小野清一郎「刑法の制定とその変遷—明治一〇〇年における」刑法と法哲学(昭46)
- (25) 前掲・日本近世行刑史稿上一〇三二頁以下及び正木亮の序三頁、なお小野・前掲注(24)、とくに一四四頁以下参照。