

〔論説〕

## 「コンテクスト」の中の犯罪学

〈犯罪学方法論の新たな試み、

ベッカリーア著『犯罪と刑罰』を読む〉

竹村 典良

一、批判の「射程」

二、分類の「陥穽」

三、神話の「解体」

四、コンテクストの意味と解釈

ベッカリーア(Cesare Bonesana, Marquis de Beccaria)<sup>(1)</sup>とその著書『犯罪と刑罰』(Dei delitti e delle pene)<sup>(2)</sup>は二世紀にわたって生き続けている。今日では、前者は近代刑法・刑事司法思想の基礎の構築者として、後者は刑事法学の古典的名著として、刑事法領域に関連する書物の中で殆ど例外なく扱われている<sup>(3)</sup>。それらにおいては、概して、時間の相対化、空間の拡散とともに、当時の社会的政治的歴史的コンテクストから乖離し、時空を超越した存在としての価値が認められ、あるいは絶対的起源的原理として措定されている。ベッカリーアの見解に対して肯定的評価を

するか否定的評価をするのではなく、その方法が問題とされなければならない。<sup>④</sup> 本稿は、これまでの刑事法学、特にその歴史研究における方法論の問題点を指摘し、新たな研究方法のフレームワークを提示しようとするものである。<sup>⑤</sup>

## 一、批判の「射程」

### 1、啓蒙思想と保守性／急進性

ジェンキンス (Philip Jenkins) は、ベッカリアを同時代に活躍した他の啓蒙論者と比較することによって、その批判の射程の限界を指摘する。<sup>⑥</sup>

通例、犯罪学の歴史はイタリアにおいて匿名の小冊子『犯罪と刑罰』が出版された一七六四年に始まるとされる。後に明らかにされた著者のベッカリアはその中で、死刑・身体刑から拘禁刑への移行、個人の権利擁護のための裁量のコントロール、抑止効果を確実にするための予測可能な定期刑の必要性等を訴えた。この小冊子は諸国に急速に広まり、<sup>⑦</sup> 特に、アメリカとフランスの両革命における法と犯罪に関する思想の発展に中心的な役割を果たした。<sup>⑧</sup>

既に、一七六〇年頃までには、無神論、唯物論、決定論の立場から行為を捉える多数の進歩的な思想家が登場し、無政府主義者のゴドウィン (William Godwin) や無神論者のトゥ・サド (Marquis de Sade) は徹底的な革命的犯罪学を主張した。ベッカリアの重要性は、その進歩的あるいは革命的な著述にあるのではなく、犯罪と刑罰に関する当時の進歩的な思想を意図的に保守的な方向に回避させたことにある。彼は急進的唯物論を受容することなく人間の行為に関する合理的で啓蒙的な観点を保持することができることを明らかにした。この保守的な思想は絶対主義国家を魅了し、強大な権力を正当化するイデオロギー装置となった。それは台頭しつつあった当時の通商・産業秩序とも

適合していたとされる。<sup>(9)</sup>

だがしかし、ベッカーリアの著作は啓蒙主義の基盤に基づいて展開することができるシステムの一つに過ぎず、より洗練された他の急進的な理論も存在した。<sup>(10)</sup> そのような状況の中で、当時の保守主義者たちは啓蒙思想を突き詰めればどのような結論が導かれるかを恐れていた。<sup>(11)</sup> ベッカーリアの見解は啓蒙主義に最も忠実な継承者ではないにもかかわらず、何故一八世紀の代表的な思想とされてきたのか。考察の端緒はここに位置付けられる。

## 2、思想の徹底／不徹底と現実化

啓蒙主義思想は知識階級を社会的政治的に魅了した。それは、インテリゲンチアやブルジョワジーに、非合理的で宗教的な基盤から権力を導出する教会や貴族を攻撃するための武器をもたらしした。この旧勢力に対する新勢力の攻撃は、聖職者や封建領主の衰退を利用して権力を拡大強化しようとする目論んでいた絶対君主によって支援された。これらの啓蒙思想に傾倒していた絶対君主たちは、法ならびに刑罰改革を支持することによって、彼らの権力、支配が単に伝統や世襲に基づくだけでなく社会的有用性があることを示し、ヴォルテール(François Marie Arouet Voltaire)やモンテスキュー(Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu)のような偉大な思想家の支持を取り付けた。<sup>(12)</sup> また、刑罰の人道化は中流階級の利益、そして効果的な財産の保護のニーズにも適合していた。<sup>(13)</sup> そして、一七四〇年代以降、刑罰に関する啓蒙思想は具体的な実現を見始め、ロシアではエカチェリーナ二世が死刑を廃止し、プロシヤではフリードリッヒ二世(Friedrich Wilhelm II)が拷問を禁止した。フランスではヴォルテールが、一人のプロテスタントが誤って殺人の罪で訴追された一七六二年のカラス事件、一人の貴族が不敬・冒瀆法違反の罪で擄猛に処罰された一七六六年のラ・パール事件等、司法当局による一連の蛮行を非難した。<sup>(14)</sup> その時点では、

モンテスキューの『法の精神』(De l'esprit des lois…)における若干の示唆はあったものの、新たな思想に基づく  
 刑罰政策の改善に関する体系的な理論は殆ど存在しなかった。一七六四年に出版されたベッカリアの『犯罪と刑罰』  
 はこの間隙を埋めたのである。<sup>(18)</sup>

しかしながら、『犯罪と刑罰』はヨーロッパ諸国の司法制度の具体的な改革に関する関心を開陳しておらず、また、  
 明らかに犯罪と刑罰に関する当時の最も進歩的な考えを前面に押し出してもいない。ベッカリアは極めて急進的な  
 環境下において基本的に保守的な小冊子を著したのである。これに対して、彼に強いインパクトを与えたモンテス  
 キュー、ルソー(Jean-Jacques Rousseau)、ヘルヴェシウス(Claude Adrien Helvétius)、ヒューム(David Hume)、  
 デイドロ(Denis Diderot)等はその著作の急進性によって厳しい弾圧を受けていた。確かに、一七六〇年代のイタリ  
 アは一世紀前と比べればかなり自由な雰囲気はあったが、ベッカリアは教会や既存の秩序を攻撃する急進主義者の  
 身に何が起こるかを良く知っていた。事実、歴史学者のジャンノーネ(Pietro Giannone)はそのような過ちを犯して投  
 獄されたばかりであり、ベッカリアは「殉教者にならずして人間性を守ろう」とした。<sup>(19)</sup>

また、功利主義の主張内容に関して、ベッカリアは後にベンサム(Jeremy Bentham)によって有名になった「最  
 大多数の最大幸福」(La massima felicità divisa nel maggior numero.)というフレーズを以て功利主義の梗概を述  
 べている。<sup>(20)</sup>しかしながら、ここでも社会的有用性が人間行動の唯一のガイドであり人間は「快楽と苦痛の計算機」で  
 あるとするエルヴェシウスや現実の効用が唯一の判断基準であるとするドルバック(Paul Henri Thiry d'Holbach)  
 のような徹底した唯物論者の含意を刈り込んだ形での主張となっている。端的に言って、ベッカリアは徹底的な功  
 利主義の立場を取ってはいない。

確かに、ベッカリアは刑事司法制度の正当性を剝奪する虞のある重要な問題提起をしている。すなわち、「社会的

不正義が犯罪を導き、犯罪よりも善行を好む合理的な理由は無いのであるから、人々はそれぞれの行為について責任を負わない」。ここで注意しなければならないのは、議論の展開方法である。大部分の者が受け容れられるフレームワークを提示し、社会契約、感覚主義、行為ガイドとしての効用といった言説を用いる。社会的不平等に対する関心も示されているが、全ては急進派をなだめ軟化させるような形態を取っている。ベッカリアは次第に徹底した改革にしりごみを示すようになった。例えば、死刑の廃止が提示されたが、結局、それは監獄の広範な活用を意味することになった<sup>24</sup>。ラ・メトリー (Julien Offray de la Mettrie) は唯物論に基づき人間の身体がそのような施設の機械的な規律によって変えられることを示し、フーコー (Michel Foucault) はそのような理論が一八世紀末における刑務所の発明に影響を及ぼしたと論じた。

当時、犯罪は外的環境によって決定されるという見解が一般的であった。ベッカリアは犯罪の原因たる社会的不平等を殆ど批判していないのであるが、ルソーのように財産の不平等を徹底的に攻撃することは当時の著述家にとってはけつして異常なことではなかった。保守派のアダム・スミス (Adam Smith) でさえ「政府は富者を貧者から守ることを考えている」と述べている。他の極にある急進派啓蒙主義者は既に財産権それ自体を攻撃的にする段階に到達していた。ベッカリアの理論は穩健で、当時の厳しい検閲システムによって課される限界を充分に知っていた自由主義者の期待に合致するものであった<sup>25</sup>。

### 3、テキスト・コンテキスト・ダイナミズム

ベッカリアの著作は独創的でもなければ冒險的でもない。にもかかわらず、刑罰改革の歴史が論じられる時はいつも、その影響がヨーロッパ全体に及び、ベッカリアとベンサムは犯罪学の創始者とされ、その後一世紀にわたつ

て犯罪学の主要学派として君臨したとされる。それは、この小冊子が進歩的な改革の諸要請を広範なアピール性を有するような言説を以て統合していたからである。知識階級はこれによって極端な急進主義とは距離を置いて改革の主張を理解することができた。また、啓蒙君主たちが、既存の秩序と財産を脅威に晒すことなく、改革者・人道主義者としての存在を正当化することを保障した。<sup>(26)</sup> ベツカリアの見解は司法システムの内部における上からの人道的改革を要約するようになり、先ずは啓蒙絶対君主によって取り込まれ、後にはフランス革命の理念とならんで普及し、一九世紀前半には古典学派が行刑学において頂点をきわめるに至った。<sup>(27)</sup>

これと比べ、犯罪と刑罰に関する他の研究者は唯物論者や急進的社会契約論者によって示された分析の方向性を追及した。彼らの到達した結論は、ベツカリアと同様の啓蒙主義の仮説に立脚しながら、社会因習に対する攻撃は遙かに徹底している。ベツカリアを後の政治的激動期に活躍したゴドウィンやドウ・サドと比較するのは公正でないという批判もあるが、当時の厳しい検閲がなかったならば、革命期の急進的犯罪学が一七六〇年代にも登場していたかもしれないのである。

しかしながら、ベツカリアのテキストの叙述につき、一方において、本来的にその批判の射程に限界があつたとされるのに対して、他方において、意図的に急進的な表現を回避したとの見解も示されている。いずれにせよ、これら両者の主張はいずれもテキストを静態的に捉えるものであり、テキストの置かれたコンテキストを十分に理解し得る方法とは思われない。むしろ、前者であるならば本質的に、後者であるならば操作的に、いわゆる「換質」が生じる契機が創出されたこと、および、当時の社会的政治的コンテキストにおけるそのプロセスのダイナミズムを分析することが必要であろう。

## 二、分類の「陥穽」

### 1、応報主義 vs 功利主義?

ヤング (David B. Young) は、「ベッカーリアは功利主義者である」という伝統的な評価に対して、むしろ、応報主義者であったという新たな評価を下している。

刑事司法に関する理論がどの程度応報的要素と功利的要素を組み込むべきであるかについてはこれまで多数の者によつて議論されてきた問題である。一九世紀初頭にはヘーゲル (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) がこの問題に関心を寄せ、近年においてはロールズ (John Rawls) がこの問題と取り組んでいる。応報主義も功利主義もともに貴重な洞察を内包しており、もっぱら一方の思想に依拠し他方を完全に排除する議論は危険を冒すこととなる。

ベッカーリアの『犯罪と刑罰』が一七六四年に出版されて以来、刑事法の歴史における画期的な事件であるとしてその重要性が認識され、その著者はもっぱら社会的幸福を最大にするために既存の実務を交革することを提唱した功利主義者とされてきた。翌年一七六五年に、ベッカーリアの親友であるピエトロ (Pietro Verri) とアレッサンドロ (Alessandro Verri) のヴェッリ兄弟は、けつして国王・君主が強制力を行使する権限を問題にしたのではなく、あらゆる種の形態の強制の功利性を問題にしたにすぎないと述べ、教会勢力を中心とする批判から小冊子を擁護した。かくして、ベンサムもベッカーリアに対して功利主義の先駆者として多大な賛辞を述べている。大多数の学者はこのような見解を受け入れ、ベッカーリアとベンサムを同一の功利主義のカテゴリーに分類する。確かに、ベッカーリアの著作の中には功利主義の思想が多数散りばめられており、数学的観点から快樂と苦痛を計算する傾向はベンサムを髣髴

させる。だがしかし、イタリア啓蒙主義研究の第一人者であるヴェントゥーリ (Franco Venturi) の次の指摘は細心の注意を以て吟味する必要がある。すなわち、ベッカリアの論理は完全に一貫性があるのではなく、むしろ契約論と功利主義の思想の間で「動揺」している<sup>(28)</sup>。

## 2、正当性・重大性・目的・権利

第一に、刑罰権の正当性について、その論証方法は各論者の思想的基盤を探るのに重要な拠点となる。ベッカリアは独立個人間の社会契約に基づいて刑罰権を論じている。個人はそれぞれが有する自由のうち極小部分を提供し残りを安全に享受する。法は人々が統合するに至った社会契約の条件であり、社会の全構成員の意思に基づいている。強制力の発動は何者かがこの条件違反を犯した時にのみ正当化される。犯罪者は、服従という費用を払わずに法から利益を得た者であり、利益と賦課の平等配分を回復するために何等かの剝奪を受けるに値する。社会全体に有害となるような方法で他人の権利を侵害したことが、犯罪者に対して強制力を発動する論拠とされる。このような社会契約論を媒介とする一般的刑罰権の正当性の論証は概して応報主義思想に基づくものであるとされるが、ベッカリアの社会契約論はルソーやカント (Immanuel Kant)<sup>(29)</sup> によって展開された社会契約論とは異なることから明らかのように、社会契約論にも多様なバリエーションがあり、社会契約論と応報主義は単純に直結しない。したがって、ベッカリアが刑罰権の正当性の論証において応報主義思想を用いたとは速断できない。

第二に、犯罪の重大性について、応報論は犯罪の重大性に関するヒエラルヒーを構築することができないという重大な弱点を内包していると指摘される。ヘーゲルは、「犯罪者を処罰する唯一の理由は彼が権利を愚弄したことであり、犯罪の重大性の判断基準は社会に与えた害である」と論じた。ベッカリアも、犯罪の相対的重大性の測定に関して、



明らかかな応報主義とは異なる原理を取り入れている。社会に対して与えたあるいは与えようとした損害が基準となるとする功利主義的立場に立っている。犯罪によって生じた社会的害は社会の状態によって異なるがゆえに、個々の犯罪に対する刑罰の程度も異なる。未開のあるいは不安定な社会においては、軽微な犯罪であっても社会秩序を覆す虞があるがゆえに厳格に処罰されるであろう。それに対して、現代のより安定した社会では、未開社会では社会を破壊に導くであろうような犯罪であってもわずかなインパクトしか与えないであろうがゆえに、穏和な刑罰で充分であろう。<sup>55</sup>ここでは犯罪の社会的インパクトとの関連で刑罰強度の相対性が論じられているが、そこには応報主義的思考の側面が現れているように思われる。

第三に、刑罰の目的について、ベツカリアはその抑止力によって犯罪を減少させることであると明言する。しかしながら、そのような考え方には、犯罪者に見せしめ的な意味合いで刑罰を科すことによって、犯罪者自身を犯罪減少のための手段<sup>56</sup>物として扱う傾向がうかがえる。功利主義的計算に没頭する余り、犯罪者の人間性を見過ごしてしまっている。とりわけ、死刑に置換される終身隷役刑の効用について論じる時、犯罪者をやっかいなお荷物たる野獣と看做し、死刑の執行よりも終身隷役刑の悲惨な光景が人々を犯罪から遠ざけるとする。このようにして、ベツカリアは犯罪を犯したがゆえに罰せられる「責任主体としての犯罪者」という視点を失っている。<sup>56</sup>ここには功利主義の弊害が現れているように見えるが、過大な抑止力を追及して止まない態度が功利主義の本来の方向性と合致するかどうか検討の余地があるであろう。

第四に、権利の問題について、ベツカリアは自然権とりわけ自己防衛権の問題と取り組んでいる。司法過程における拷問や自白の強制に対する異議申し立ては、そのような手続は何人も有する自己保存の自然権を侵すという議論に基づいている。彼の死刑反対論は権利を基盤に展開されている。国家の刑罰権は社会契約における自由の委譲に基

づいており、この程度を超えるいかなる刑罰も犯罪者の権利侵害となる。誰が自身を殺害する権限を他人に与えるであろうか、とベツカリアは疑問を提示している。死刑は強制ではなく否定であり、法的正義の実現とは程遠い。彼は刑罰を科す時においても犯罪者の人権を尊重することの重要性を指摘している。犯罪者の人権問題は古くて新しいテーマであり、ベツカリアは自然権論に基づいて擁護論を展開しているが、現代的な理論展開を模索する必要がある。そこでは応報主義と功利主義の対立という枠組みの有効性が問われなければならないとともに、既存の分析枠組みを否定した上で新たに「犯罪者の権利」を論じることの現代的意義も明らかにされなければならない。

### 3、平等／不平等と社会的関連性

結局、ベツカリアは、カント同様に社会契約と犯罪者の条件違反に基づいて刑罰権を基礎付け、ヘーゲルと同様に個別犯罪の測定に功利主義思想を導入した。刑罰の目的に関しては、犯罪者が一般予防・抑止という人というよりも「物」としての役割を引き受けることを認め、功利主義的な抑止計算に没頭する傾向がうかがえる。ただその際にも、刑罰を科す時でさえ、否、刑罰を科す時にこそ、犯罪者の人権に対する配慮が重要であるとしている点に注目しなければならない。しかしながら、ヤングのように「人権尊重の態度が応報論から導出され、功利主義と対立するものである」と速断することは安易に思われる。また、功利主義的思考が必ずしも社会的関連性を有するわけでもないであろう。

この応報主義と功利主義の「社会的関連性」の問題について、マフィー (Jeffrie Murphy) やロールズのような現代の応報論者は「応報的正義のシステムは正義にかなった社会的コンテキストが存在する時にだけ機能し得る」と苦心して論じている。<sup>88)</sup> ベツカリアは応報論的思考と功利主義的思考を織り混ぜた叙述を展開しているが、刑事司法

システムが機能しなければならぬ現実の環境を見過ごしてはいない。カントやヘーゲルは確かに刑法に関する偉大な思想家であるかもしれないが、刑法に関係する現実の不平等を見落し、現実から乖離した理念論に止まってしまっている。ベツカリーアは貴族階級や聖職者たちに与えられていた特権と貧困者や無教育者に対する法の厳格さといった当時の不均衡配分に関する鋭い洞察を得ていた。そこから、「既存の法や制度の中に何も持たざる者はそれらを尊重する理由も義務も存在しない」とまで述べている。その上で彼は、狭い意味での法の下の平等というような法改革ばかりでなく、権利や義務が公平に配分され、法がすべての市民の意思に基づいて成立していると考えられるような平等な社会を要求している。<sup>40</sup> そのような社会においてのみ、全市民の権利を尊重する刑事司法システムが真の正義を実現し得るのである。

分類という作業は、その客観的な表層とは異なり、多分に意図の込められたものであり、とりわけ、それによって、その対象が置かれているコンテクストから分離され、単純化されることによって、本来の意味が失われる危険性を内包している。特に、その際、例えば、「応報」と「予防」というように概念を固定化し、概念自体の歴史的変容を等閑視することによつては、企図的な「あてはめ」を強要することとなつてしまふであろう。この点でも、例えば「応報的なもの」「予防的なもの」を端緒とし、だがしかし両者を二分法的に截然と区別することなく、コンテクストの中における基本思想を構成するさまざまな「マトリクス（諸因子）の關係の変化」を捉えていくという方法が必要ではないであろうか。

### 三、神話の「解体」

## 1、社会的政治的コンテクスト

ニューマン＝マロンギョ (Graeme Newman and Pietro Marongiu) は、ベッカリアの主張の限界や矛盾に着目し、現代における一般の評価を「神話」として捉え、その解体を主張する。<sup>④</sup>

ベッカリアは行刑の偉大な改革者としても知られているが、一八世紀に生じた多くの改革は当時の社会的政治的環境なくしてはあり得なかつた。「犯罪と刑罰」に著された彼の思想はヴォルテールやベンサムのような一八世紀の偉大な改革者と比べ深遠さにおいて劣位にあるとされるにもかかわらず、ベッカリア「神話」は近代の自由主義犯罪学のパラダイムを支配している。

ベッカリアが小冊子を著した一七六四年、ヨーロッパは歴史的に極めて重要な時期にあつた。<sup>④</sup> 世紀の最高潮を迎え、功利主義のエートスはキリスト教のエートスを覆し、その二五年後には遂にフランス革命が勃発した。ヴォルテール、モンテスキュー、エルヴェシウス、デイドロといった偉大な功利主義者は社会「改革者」として認識された。ここにいる改革者とは、現状批判や改革支援の知的活動において急先鋒となり、その活動の結果としての流刑や投獄をも厭わない勇敢な者をいう。ところが、ベッカリアの思想は、極めて急速に国王・君主によって取り入れられたことから明らかなように、基本的に現状を肯定し、支持するものであつた。<sup>④</sup>

## 2、司法裁量と死刑・終身隷役刑

『犯罪と刑罰』の重要性は「法の明確性」を司法政策の基本原理としたことにあるとされるが、モンテスキューは既に一七四八年出版の『法の精神』において法の明確性について論じており、<sup>④</sup> 当時の啓蒙思想家の共通認識となつていた。ベッカリアの小冊子には新たな独創的な思想は殆どなく、フランスの偉大な改革思想家たちの既に周知となつ

ていた思想を取り込んだものに過ぎない。その成立経緯と関連し、小冊子は整合性に欠き、叙述も明確であるとは必ずしも言えない。しかしながら、ベッカリアの思想を捕捉する重要なテキストであることには変わりなく、その実体を解明するためには「曖昧で矛盾に満ちた叙述」を当時の社会的政治的コンテクストの中で理解するように努めなければならぬ。

先ず、司法裁量について、ベッカリアは古典学派犯罪学の創始者とされてきたが、この学派は、「行政的」(administrative) アプローチを取る点に特徴があり、ロンブローゾ (Cesare Lombroso) やフェリ (Enrico Ferri) によって展開された科学的、実証的犯罪学と対比される。ベッカリアの「行政的」犯罪学は司法裁量の批判に端を発している。彼は司法裁量を徹底的に批判し、「特別法」がこれに替わるべきであると主張した。小冊子は選ばれた貴族とともにヨーロッパの法を作成した国王・君主を支援した。つまり、ベッカリアは裁判官の裁量権をより高次のレベルに移しただけであった。国王、君主、貴族が彼らの権力強化の提案を歓迎したのはいうまでもなく、他方、教会が彼らから権力を剝奪し世俗的エリートの権力を強化するこの提案を歓迎しなかったのも当然のことである。<sup>45</sup> しかしながら、ベッカリアは裁判所と裁判官に関する知識を殆ど持たず、司法過程における多数の問題は司法裁量の濫用に原因があるという主張は現実に根差したものではなかった。事実、一七九一年、フランスにおいてベッカリアの提案に基づく法改正が行われたが、現実に機能せず、多数の不正義を引き起こした。その法律では犯罪が発生する際の人的環境的要因を考慮することができなかつた。<sup>46</sup>

次に、死刑問題について、ベッカリアは死刑に対して断固として反対したとして崇められている。確かに、ヴォルテール、モンテスキューのような同時代の他の改革者と比べより徹底した立場を取っている。<sup>47</sup> 彼は終身隷役刑は死刑よりもより苛酷で抑止力があると主張した。<sup>48</sup> しかしながら、ここにもいくつかの問題が潜んでいる。第一に、セリ

ン (J. Thorsten Sellin) がベツカリーアの死刑反対論は「見掛け倒し」であると記したように、<sup>(49)</sup> 隷役刑は死を科す回り道の方法に過ぎず、隷役刑に付された者は早晚死に至る運命にあった。ガレー船漕役が隷役刑とされていた時代にはその傾向は著しく、実際に、ガレー漕役は死刑相当犯罪に相当であると考えられていた。彼の提案した隷役刑によって多数の者が死の運命を辿った歴史的事実を鑑みるならば、ベツカリーアの死刑反対論がどれほど実のあるものであったか疑問が生じる。第二に、隷役刑は死刑と比べ遙かに抑止力があるという主張にも問題がある。当時の死刑の執行方法が極めて残酷であったことを考慮するならば、隷役刑にそれを超える抑止力を持たせることは極めて困難である。そこで彼は隷役刑の抑止力を強調するために極めて残酷な刑罰を支持した。つまり、抑止に名を借りた刑罰の「残忍化」を主張した。しかし、ここにおける議論は他の部分でなされた刑罰緩和の主張、すなわち「過酷な刑罰は抑止力を持たない」と著しく矛盾する。<sup>(50)</sup>

以上、ベツカリーアの刑事司法改革の主張の中で重要な位置を占める司法裁量と死刑の問題について概観したが、小冊子に著されたベツカリーアの議論は、欺瞞、曖昧、矛盾に満ちている。だがしかし、彼の思想は当時の他の多くの改革者によって採用され広められた。中でも「最大多数の最大幸福」というフレーズは多くのエッセイで用いられた。事実、ベツカリーアによって提案された改革は一八世紀啓蒙思想の時代精神の一部として現実化のプロセスを辿った。しかしながら、何故、これほどまでにベツカリーアおよびその著作が崇められるまでに至ったのであろうか。

### 3、歴史的コンテキスト (処罰→統制)

ここでは、ベツカリーアが刑事司法改革を主張した歴史的コンテキストを看過することはできない。フーコーによって論証されたように、身体の「統制」(control) が次第に身体の「処罰」(punishment) に取って替わった。この変化

の一因は、教育、軍隊、後には工場によって、紀律訓練された労働力を求める産業化社会の急速な発展にある。ドラステイックな社会の変化に伴う副産物として、刑罰の焦点は犯罪者の身体から生活の統制に移行した。こうしてみると、隸役刑と監獄は必然の結果であった。そこには、ベッカリアの改革のプランが開花する状況を創出する大規模な歴史的变化が進行していた。彼の死刑廃止、隸役刑と監獄の支持はこのようなコンテキストの中で主張された。こうした「刑罰の緩和」の主張は、身体に焦点を当てる刑罰から人間の操作、統制に焦点を当てる刑罰への転換とまったく合致していた。統制という功利主義のエートスは予防を強調するベッカリアによって支持された。

現在においても自由主義犯罪学者は、功利主義の仮説とともに、緩和された刑罰を支持するベッカリアの一般的立場を採用している。ベッカリアの自由主義の精神は、今世紀において犯罪者の社会復帰、行刑における処遇モデルの運動という形で現れ、その後猛烈な攻撃を受けたにもかかわらず、依然として自由主義犯罪学の基底を成している。このように長期にわたつてもちこたえることができたのは何故か、その答えは根本的な矛盾を内包する功利主義の思想それ自体にある。ベッカリアからペンサムに至るまで功利主義者は、一方で刑罰の適用をできるだけ控えるように主張しながら、同時に他方で全面介入的予防・抑止アプローチを支持し、結局、そのようなプログラムを実行するための国家の大規模な介入を求める。彼らは、古い功利主義の社会契約論にリップ・サーピスをしながら、国家がますます大規模になり、個人の私生活にますます介入する政策を支持した。

このようなフレームワークの中で、ベッカリア等の功利主義者と関わって生じた行刑の変容は捉えられなければならない。一般には、彼らの改革の提案によって刑罰の緩和が実現したとされる。しかしながら、いかなる基準を以て今日の刑罰がベッカリアの時代の刑罰よりも穏和であると結論づけるのであろうか。一八世紀の行刑改革の所産として監獄が生み出され、犯罪の解決方法として伝染病のように広範に伝播したのであるが、この新たな処罰形態は

一八世紀に用いられていたいくつかの身体刑よりも穏和であるといえるのであろうか。また、今世紀においては死刑の加重形態は最早存在しないという見解も実質的観点から否定しなければならない。なぜなら、死刑の執行が著しく遅延されている現状は別の形態の精神的な加重が行われていると言えるからである。フーコーは一八世紀末に「身体から精神への焦点の移行」が生じたとも論じている。

結局、ベツカリーアによつて支持された「改革」は基本的な構造にはタツチすることなく、その複雑なイデオロギーは社会が犯罪者に行つてゐることの真実を覆い隠すものであつた。功利主義のエートスは、穏和な刑罰を支持することによつて社会が自由で啓蒙的な犯罪者処遇を行つてゐるといふ外観を提示しながら、同時にこのエートスにまつたく正反対の刑罰政策・実務を推進し、監獄と死刑の加重的執行を大規模に推し進めた。

確かに、ベツカリーアがその一部をなす啓蒙主義は刑罰形態をも含め社会・政治生活の多くの局面に変化をもたらしたが、その結果生じた刑罰が穏和であるかどうかは別の問題である。今日広範囲に適用されている監獄が一八世紀に用いられていたさまざまな身体刑や死刑と比べて穏和であるかどうかは単純に評価できない。フーコーは一八世紀もしくはそれ以前と比べ、「今日ではますます多くの人々が国家の紀律に服している」と論じている。

#### 四、コンテクストの意味と解釈

##### 1、省察

以上、ベツカリーアとその著書に関する近年における批判的研究を素材として、これまでの刑事法学、犯罪学の研究方法の問題点を指摘し、同時に、新たな方向性を示唆してきた。第一に、批判の「射程」を問題にする際には、単



にテキスト、資料を文字通りに読むだけでは不充分であり、そのコンテキストの中でダイナミックに解釈をしなければならぬ。第二に、分類の「陥穽」に捕らわれないためには、固定カテゴリーへの当てはめではなく、マトリクスの配置の変化として捉えなければならぬ。第三に、「神話」を解体するために、現代に固有な価値基準に基づき、現在の視点で歴史現象を捕捉することを止め、分析のための価値基準、視点の変遷をも内包する方法が組み立てられ、採用されなければならない。

根本的には歴史研究の意義ならびに方法が追及されなければならないが、その前提として従来の歴史研究の在り方について反省を試みたい。歴史的資料、人物の研究において、われわれは極めて解決困難な問題との直面を回避し得ない。すなわち、第一に、ベツカリアの思想は当時の社会的政治的歴史的コンテキストの中で理解されなければならないが、その単なる観察に止まり、特定の歴史、社会においてのみ有効であるとするのは相対主義の批判を免れないであろう。だからといって、一八世紀のコンテキストの中で展開された彼の思想をそのまま二〇世紀のコンテキストに移植することもできない。第二に、この問題の解決方法の一つとして考えられるのは、歴史超越的価値基準を措定し、あらゆる時代について評価をなすことであるが、その基準の措定方法ならびにその目的が明確ではない。いま一つの方法として考えられるのは、歴史の方向性・法則性の存在を前提とする理論に基づき、事物がいかなる発展段階にあるかという観点から特定の時代を評価することである。この場合にも、歴史発展の方向性・法則性を前提とすることの正当性を論証することは困難であろう。

2、 解釈学論争―「了解なき批判は空虚であり、批判なき了解は盲目である」―

そこで、社会科学の方法論をめぐる二〇世紀の社会科学論争の中で、価値判断論争、実証主義論争、社会科学の合

理性とモデル理解をめぐる論争と並ぶ「解釈学論争」を追跡することによって、何等かの方法的示唆を得ることとする。<sup>(86)</sup>

ディルタイ (Wilhelm Dilthey) は解釈学を文献学から精神科学ないし歴史科学の基礎付け学の地位に高めた。彼は、「生命の客観態」(法律、習俗、国家、家族、芸術、科学、哲学等)を了解するための術を解釈学と呼び、認識主体が了解の対象である生命の客観態に自己を投げ入れ、対象を追体験・追構成することで了解が成り立ち、了解主体と了解対象との時間的断絶は主体が過去へ同時化することによって乗り越えられるとした。これを批判して、ハイデガー (Martin Heidegger) は、存在論的考察に基づき、了解は何等かの先行了解(地平)をもつ主体の投企に基づく行為から始まり、したがって、主体の存在論的可能性の開示として捉えられるとした。<sup>(87)</sup>

ガーダマー (Hans-Georg Gadamer) は、ハイデガーの洞察を発展させ、了解主体の「先入見(先行判断)」はその主体独自の解釈学的状況を照らし出し、過去の作品や出来事が生じた歴史状況との差異を明確にし、作品との対話ないし出来事の再解釈を可能とし、そこにおいて了解主体の「地平」と過去の作品や出来事の「地平」が融合するとする。<sup>(88)</sup> これに対して、ハーバーマス (Jurgen Habermas) は、ガーダマー解釈学は解放への関心に基づいて社会の中の歪んだコミュニケーションを批判するメタ解釈学で補完されなければならないと批判する。<sup>(89)</sup> さらに、アーペル (Karl-Otto Apel) は、ハーバーマスのイデオロギー批判はコミュニケーション主体間で実践理性の事実として部分的に実現してはいるが完全ではない理想的コミュニケーション共同体の理念に照して遂行されなければならないと援護批判する。これらに対してガーダマーは、イデオロギー批判はある局面では有効であっても解釈学的了解と等価値たりえず、むしろ、了解のプロセスを不当に政治化・精神医療化する危険性を帯びており、また、あまりに理想主義的な了解モデルは個別的な解釈学的状況を破壊しかねないと反論する。

他方、フランス語圏における解釈学の提唱者はリクール（Paul Ricoeur）であり、彼はレヴィ・ストロース（Claude Lévi-Strauss）との対決を経て主体の深層解釈学を唱えた。リクールは、構造主義は異文化理解のための主体の自己反省という重要な契機を主題化していない点に問題があり、文化の構造分析は主体の「自己―世界」了解と連関させてこそ意義あるものとなるとレヴィ・ストロースを批判する。リクールは、人間主体は記号によって媒介された文化的・歴史的存在であり、その記号解釈を通じて「自己―世界」了解に到達でき、了解は過去の作品や出来事が指示する記号や世界を異質な他者として承認しその他者との対話を通じて新たな自己と世界を発見することであると<sup>80</sup>する。要するに、デイルタイの古典的解釈学においては、所与としての対象を内在的に解釈することが了解の課題とされたのに対して、ガードマーやリクールの現代的解釈においては、了解主体が生きるコンテキストの中で創造的・革新的に解釈し直す点に了解のポイントがある。

### 3、二重のコンテキスト化

以上の解釈学論争ならびに現代解釈学の到達点を踏まえ、犯罪学研究のための新たな方法論が模索されなければならない。「コンテキスト」の中の犯罪学とは、単にその対象を社会的政治的歴史のコンテキストの中に位置付けるといいうのではない。また、そのような段階に止まる限りは「絶対性」の神話から解放されることはない。新たな方法として、第一に、コンテキストを関係性、すなわち多次元的なマトリクスの重層的な絡み合いという意味・構造で捉え、第二に、犯罪と刑罰のみならず犯罪学それ自体をも「多元的重層的コンテキスト」の中に位置付け、犯罪学をコンテキストを構成するマトリクスの一要因とし、相対化しなければならない。いわば「二重のコンテキスト化」を備える新たな世代の犯罪学はこのようなプロセスを経て誕生する。

【注】

(1) Weis, E., *Cesare Beccaria (1738-1794), Malinder Aufbilder und Anreger der Strafrechtsreformen in Europa*, München: Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1992; エリオ・モナケシー (Elio Monachesi) 「チェザーレ・ベッカリア」 (Cesare Beccaria) (一七三八—一七九四) 柳本正春編訳著『増補・刑事学のパイオニア』(矯正協会・一九七三年) 一〇二—一〇三頁。

(2) これまで一般に流布してきたのは一七七七年に刊行されたヴェネツィア版であったが、ヴェントゥーリ (Franco Venturi) は文献研究により、一七六六年のハルレム第五版がベッカリアによって校閲された(最終的なテキスト)であることを明らかにした。(Beccaria C. (F. Venturi cur.), *Dei delitti e delle pene*, Milano: Arnoldo Mondadori, 1991, pp.3-21) この点は、現在では欧文の文献・資料において殆ど例外なく共通に認識されている。邦語文献として、森下忠「続刑法の旅・ヨーロッパ(8)」判例時報一〇九二号(一九八三年)二九頁が、小冊子の成立経緯を含め、最近の研究成果を端的に紹介している。そして、嶋津英郷訳「犯罪と刑罰について(一)」法政理論一八巻四号(一九八六年)八九頁は、「ベッカリアの作品をイタリアの啓蒙の時代の文脈の中で検討」するにはハルレム第五版が望ましいとする。また、堀田誠三「ベッカリアをめぐる文献的諸問題」経済科学二八巻二号(一九八〇年)一一四頁は、「刑法学的観点からのみならず、広く社会思想的観点から研究する場合には」、モルレ訳の流布版よりもハルレム第五版の方が適しているとする。さらに、堀田誠三「犯罪と刑罰」の社会思想「経済科学三〇巻三号(一九八一年)五五—九二頁は、モルレによるベッカリアの主張の矮小化を指摘する。わが国においては、モルレの分類法に従ったヴェネチア版の翻訳である風早八十二・風早二葉訳「犯罪と刑罰」改版』(岩波書店・一九五九年)が長期にわたって講読されてきた。これに対して、嶋津英郷がこのハルレム第五版の翻訳に着手したが(前掲訳)、完訳には至っていない。

(3) Cf. Hagan, J., *Modern Criminology: Crime, Criminal Behavior, and its Control*, New York: McGraw-Hill, 1987, pp.12-14; Roshier, B., *Controlling Crime: The Classical Perspective in Criminology*, Milton Keynes: Open

Univ. Press, 1989, pp.5-19.

(4) Vold, G. B., and T. J. Barnard, *Theoretical Criminology* [3rd ed.], New York: Oxford Univ. Press, 1985, pp.18-35. (平野龍一・若井弘融監訳『犯罪学—理論的考察—[原書第三版]』(東京大学出版会・一九九〇年・二一—四〇頁) Cf. Bedau, H. A., "Justice and Punishment: Philosophical Basics," in B. Forst, *The Socio-Economics of Crime and Justice*, New York: M. E. Sharpe, pp.22-23. など、京藤哲久「ベッカリア研究の現段階」東京刑事法研究会『啓蒙思想と刑事法—風早八十二先生追悼論文集—』(勁草書房・一九九五年) 五五—一〇六頁は、近年における各種の研究成果を踏まえ、現代におけるベッカリア研究の論点・課題を整理し摘示する極めて重要な文献である。

(5) 村井敏邦『刑法—現代における「犯罪と刑罰」—』(岩波書店・一九九〇年) 五—一二頁は、『犯罪と刑罰』の現代的意味を明らかにし、その実践の必要性を説いている。また、内田博文「犯罪と刑罰」の意義「東京刑事法研究会・前掲書・一七—五三頁は、ベッカリアとベンサム (Jeremy Bentham) における改革主体の比較を行った上で、『犯罪と刑罰』の多種多様で外に開かれた「諸思想の隊列」という構造が「未だに「最も残虐な誤り」を内包し続けている刑罰権と刑事手続への戦い」において「最大のバイブルであり続ける「矛盾を解く鍵」である」と指摘する。 Cf. Taylor, I., P. Walton and J. Young, *The new criminology: for a social theory of deviance*, New York: Harper and Row, 1973, pp. 1-10.

(6) Jenkins, P., "Varieties of Enlightenment Criminology," *British Journal of Criminology*, Vol.24 No.2, 1984, pp.112-131. (in P. Beirne (ed.), *The Origins and Growth of Criminology: Essays on Intellectual History, 1760-1945*, Aldershot: Dartmouth, 1994, pp.79-97.)

(7) Delmas-Marty, M., "Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria," *Rev. science crim.*

(2) avr.-juin 1989, pp.252-260; "Beccaria et son Influence sur la Réforme du Droit Pénal," *Revue de droit pénal et de criminologie*, Année 1929, pp.99-101. 森下忠「ベッカリアと近代刑事政策」判例時報一三九六号(一九九一年)八—九頁、上野達彦「風早刑法学における「犯罪と刑罰」」東京刑事法研究会・前掲書・一五—二六頁。

(8) Hirsch, A. J., *The Rise of Penitentiary: Prison and Punishment in Early America*, New Haven: Yale Univ. Press, 1992, pp.22-23, 41, 43, 80-82. 東京刑事法研究会・前掲書・所収論文のうち、村井敏邦「アメリカ啓蒙期における刑法学」三二九〜三七三頁、佐々木光明「シェファードの刑罰改革における啓蒙の理念と実践」二五九〜二八七頁、葛野尋之「ペンジャミン・ラッシュの死刑廃止論」二二九〜二五七頁、水谷規男「ルベルチェ」一〇九〜一二二頁、藤尾彰「アドウリアン・デュポール」一一三〜一三六頁、および、澤登佳人「フランス革命と近代刑事法の理念」澤登佳人他編「柏木千秋先生喜寿記念論文集・近代刑事法の理念と現実」フランス革命二百年を機に」(立花書房・一九九一年)三〜五〇頁、新倉修「フランス人権宣言と刑事立法改革」長谷川正安・渡辺洋三・藤田勇編「人権宣言二〇〇年記念」講座・革命と法」第一巻・市民革命と法」(日本評論社・一九八九年)一七七〜一九八頁。

(9) Humphries, D., and D.F.Greenberg, "The Dialectics of Crime Control," in D.F.Greenberg (ed.), *Crime and Capitalism* [expanded and updated ed.], Philadelphia: Temple Univ. Press, 1993, pp.477-478.

(10) 著名な者として、先に指摘したゴドウィン、サドの他に「マラー (Jean Paul Marat) が挙げられる。『法の科学』誌四号 (一九七六年) 二九三〜三二二頁は、「マラー・ノート」と題して特集を組み、以下の論文を掲載している。すなわち、佐藤雅美「マラーの『革命的刑法理論』について」、鯉越盗弘「『刑事立法のプラン』における所有権および貧困問題について」、植田博「『刑事立法のプラン』におけるマラーの犯罪観と刑罰観」、吉村弘「マラーの刑事手続観」である。特に、植田博は、「封建刑法の否定の側面」、他の啓蒙思想家と共通の基盤に立ちながらも、彼の理想社会を基礎に展開される犯罪観、刑罰観の故に、他の啓蒙思想家と異質性を持つ」とする。

また、風早八十二「牧野法学への総批判」(試論・17) 法律時報五二巻二二号 (一九七九年) 九九〜一〇七頁、同「牧野法学への総批判」(試論・18) 法律時報五二巻一号 (一九八〇年) 一三三〜一三九頁、同「牧野法学への総批判」(試論・19) 法律時報五二巻二二号 (一九八〇年) 九七〜一〇三頁、同「牧野法学への総批判」(試論・20) 法律時報五二巻三三号 (一九八〇年) 八九〜九六頁、同「牧野法学への総批判」(試論・21完) 法律時報五二巻五号 (一九八〇年) 七六〜七九頁は、「刑事立法のプラン」を中心に検討している。特に、ベッカーリアからマラーへの刑法理論の発展につき、ベッカーリア

- の「犯罪と刑罰」の重点が旧刑法の旧法益の否定、旧い法益の反人民的性格(専断性と残虐性)の糾弾、旧い法益(犯罪類型)の外延の最大限縮小化(宗教犯罪の犯罪類型からの排除、微細犯罪の不処罰)、旧い法益維持のための旧い刑罰の緩和化(拷問廃止、死刑廃止)にあったのに対して、マラーの重点は、新しい人民的法益の最大限伸長、新しい人民的法益維持のための新しい刑罰体系の創出、反革命的反動的動きに対する厳罰(含む、死刑)の合法性(新しい人民的合法性)への発展が看取される(風早・前掲連載19・九八頁)。
- (11) Jenkins, op.cit., pp.113-114.
- (12) 風早八十二「アンシアン・レジームの刑法制度に就て」(二)(三)「法学新報三八巻七号、三八巻八号、三八巻一〇号(一九二八年)一〇三六、一八〇四五、二二〇四二頁。
- (13) 風早八十二「牧野法学への総批判(試論)・18」法律時報五二巻一号(一九八〇年)一三七頁、瀧川幸辰「啓蒙時代の刑罰思想」同『刑法史の断面』(大雅堂・一九四八年)六八〇一―一九頁。
- (14) Hay, D., "Property, Authority and the Criminal Law," in D. Hay, P. Linebaugh, J. G. Rule, E. P. Thompson, and C. Winslow, *Albions Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England*, New York: Pantheon Books, 1975, pp.57-58.
- (15) Voltaire, F. M. A., *Mélanges: bibliothèque de La pléiade*, Paris: Gallimard, 1961. (中川信訳「カラス事件(富山房百科文庫)』富山房・一九七八年)石井三記「カラス事件の法的側面(一)(二)・完」一八世紀フランスの誤審事件」『法学論叢』一四巻六号(一九八四年)三一〇―三四頁、一一五巻一号(一九八四年)四一〇―六二頁、高橋安光「カラス事件」一橋大学研究年報・法学研究五号(一九六四年)一〇一―一二三頁、Pomeau, R., *Voltaire et Rousseau dans l'Affaire Calas: la question de la tolérance*. (永見文雄訳「カラス事件におけるヴォルテールとルソー」思想No.六五六・一九七九年・一一一―一三四頁)。
- (16) 高橋安光「ラ・バル事件とヴォルテールと暗黒裁判」思想No.六四九(一九七八年)一一〇―一三八頁。
- (17) 石井三記「啓蒙期の刑法改革思潮(一)(二)・完」ヴォルテールの刑法改革思想を中心にして」『法学論叢』一一七巻四

号 (一九八五年) 三四〜六一頁、一一九卷一号 (一九八六年) 二六〜四六頁。

- (18) Maestro, M., *Cesare Beccaria and the Origins of Penal Reform*, Philadelphia: Temple Univ. Press, 1973, p. 19; Jones, D. A., *History of Criminology: A Philosophical Perspective*, New York: Greenwood, 1986, pp. 6, 33-48.
- (19) イギリス経験哲学とベッカリアとの関係について、従来はフランス啓蒙思想との関係が重視され影に隠れてしまつてきたが、基本思想の構築ならびにその再投影に注目する必要がある。Beirne, P., "Inventing Criminology: The "Science of Man" in Cesare Beccaria's *Dei Delitti e delle Pene* (1764)," *Criminology*, Vol. 29 No. 4, 1991, pp. 777-820; *Inventing Criminology: Essays on the Rise of 'Homo Criminalis'*, New York: State Univ. of New York Press, 1993, pp. 11-64; Venturi, F., "Scottish echoes in eighteenth-century Italy," in I. Hont and M. Ignatieff (eds.), *Wealth and Virtue: The Shaping of Political Economy in the Scottish Enlightenment*, Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1983, pp. 345-362. なお、この問題については別稿を雑誌中に見る。
- (20) Phillipson, C., *Three Criminal Law Reformers: Beccaria, Bentham, Romilly*, London: J. M. Dent and Sons, 1923, pp. 15-18.
- (21) 森田鉄郎・重岡保郎『世界現代史 22・イタリア現代史』(山川出版社・一九七七年) 四八〜五四頁、清水廣一郎・北原敦『概説イタリア史』(有斐閣・一九八八年) 一〇六〜一〇九頁、Procacci, G., *Histoire des italiens: tome II*, Paris: Fayard, 1970. (豊千鶴彦訳『イタリア人民の歴史 II』未来社・一九八四年・一九〜二八頁)
- (22) Maestro, op.cit., p. 41.
- (23) Beccaria, op.cit., p. 32. ベッカリアのイギリスへの影響に関して、Howard (John Howard) とベンサムを看過することは許されぬ。Emsley, C., *Crime and Society in England 1750-1900*, London: Longman, 1987, pp. 216-217, 219-220. それぞれの著者、Howard, J., *The State of the Prisons*, London, 1784, Everyman's Library, no. 835, 1929. (川北繪・森本真美訳『十八世紀ヨーロッパ監獄事情』岩波書店・一九九四年・四七



- （四八頁） Winkelhorst, A., „Spuren der Beccaria-Rezeption in John Howards' "The State of the Prisons in England and Wales", 1777 und 1784," in G. Deimling, *Cesare Beccaria: Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa*, Heidelberg: Kriminalistik, 1989, S.139-147. なお、この紹介として、大久保哲「マンントレマスヴェーメンケルホルスト「シモン・ホワード『英国監獄事情』（一七七七年、一七八四年）におけるベツカリニア継受の影響」〜九州ベツカリニア研究会〈資料〉ゲルハルト・タイムリンク編『チェザーレ・ベツカリニア／ヨーロッパにおける近代刑事司法の始祖』（一九八九年）（一）法政研究五八巻二号（一九九二年）一八八〜一九〇頁。次に、ペンサムについて、Postema, G. J., *Benham and the Common Law Tradition*, Oxford: Clarendon, 1986, p.307. Cf. Radzinowicz, L., and R. Hood, *The Emergence of Penal Policy in Victorian and Edwardian England (A History of English Criminal Law and its Administration from 1750, Vol.5)*, Oxford: Clarendon, pp.726-727, 746.
- (24) Melossi, D., e M. Pavarini, *Carcere e fabbrica: Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna: il Mulino, 1977, pp.103-120.（竹谷俊一訳『監獄と工場〜刑務所制度の起源』彩流社・一九九〇年・九九〜一一〇頁）
- (25) Jenkins, op.cit., pp.116-119.
- (26) 中義勝「啓蒙期の刑法思想とその人間像」同『刑法における人間』（一粒社・一九八四年）七七頁は、啓蒙絶対君主とベツカリニアの企図の相違を指摘する。
- (27) Jenkins, op.cit., p.121; Deyon, P., *Délinquance et société dans la France des 18<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> siècles*. (福井憲彦訳「一八〜一九世紀フランスにおける犯罪と社会」思想6六七八・一九八一年・九六〜九七頁) Deyon, P., *Le temps des prisons: Essai sur l'histoire de la délinquance et les origines du système pénitentiaire*, Paris: Editions Universitaires, 1975. (福井憲彦訳『監獄の時代「近代フランスにおける犯罪の歴史と懲治監獄体制の起源に関する試論」』新評論・一九八二年・一三〜一三六頁)。
- (28) Young, D. B., "Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist?" *Journal of Criminal Justice*, Vol.11, 1983, pp. 317-326. (in Beinmedel), op.cit., pp.25-34.)

- (29) Seelmann, K., „Zum Verhältnis von Strafzwecken und Sanktionen in der Strafrechtswissenschaft“ *ZStW*, Bd.101 Hft 2, S.335-351.
- (30) Hegel, G. W. F., *Werke in zwanzig Bänden 7: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss: Mit Hegels einhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1970, S.187-190. なお、藤野渉・赤沢正敏訳「法の哲学」岩崎武雄編『世界の名著 44・ヘーゲル』(中央公論社・一九七八年)二九八〜三〇〇頁参照。
- (31) Maestro, op.cit., p.158. しかしながら、深田三徳「ベッカリアとベンサム」判例タイムズ No.四九五(一九八三年)七〜九頁は、ベッカリアとベンサムの相違について詳細に検討している。
- (32) Young, op.cit., pp.318-319; Venturi, F. (S. Woolf ed. and S. Corsi tr.), *Italy and the Enlightenment: Studies in a Cosmopolitan Century*, New York: New York Univ. Press, 1972, pp.154-164; cf. Venturi, F., *Utopia and Reform in the Enlightenment*, Cambridge at the Univ. Press, 1971 pp.95-116. (加藤喜代志・水田洋訳『啓蒙のユートピアと改革』みすず書房・一九八一年・一四五〜一七八頁) キリアーノ・ヴァッサリー「ベッカリアの「犯罪と刑罰論」の刊行二〇〇年祭にちなんで」C・ベッカリア著(佐藤晴夫訳)『ベッカリアの「犯罪と刑罰論」』(矯正協会・一九七六年)五六頁。
- (33) Young, op.cit., pp.319-320.
- (34) Kant, I., *Metaphysik der Sitten*, 1 Teil, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, in K. Vorländer (Hrsg.), *Die Philosophische Bibliothek*, Bd.42, 4.Aufl., 1922. (加藤新平・三島淑臣訳「人倫の形而上学」法論) 野田又夫編『世界の名著 33・カント』[第四版]』(中央公論社・一九七六年)四七二〜四八一頁。
- (35) Young, op.cit., p.320.
- (36) Young, op.cit., pp.320-321.
- (37) Young, op.cit., pp.321-322.

- (38) Rawls, J., *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard Univ. Press, 1971, pp.314-315, 575-577.
- (39) Deining, G., „Der gesellschaftskritische Ansatz des Präventionsgedankens im Werk Beccarias,“ in G. Deining, *op.cit.*, S.165-178. なお、この紹介として、森川恭剛「ゲルハルト・タイムリンク「ベッカーリアの著作における予防思想の社会批判的視座」〜九州ベッカーリア研究会〈資料〉ゲルハルト・タイムリンク編『チェザーレ・ベッカーリア／ヨーロッパにおける近代刑事司法の始祖』（一九八九年）（二）法政研究五八巻三号（一九九二年）一八六〜一九〇頁。
- (40) Young, *op.cit.*, pp.323-324; Weisser, M. R., *Crime and Punishment in Early Modern Europe*, Sussex: The Harvester Press, 1979, p.137.
- (41) Newman, G., and P. Marongiu, “Penological Reform and the Myth of Beccaria,” *Criminology*, Vol.28 No.2, 1990, pp.325-346. (in Beirne(ed.), *op.cit.*, pp.3-24.)
- (42) Lennan, B., and G. Parker, “The State, the Community and the Criminal Law in Early Modern Europe,” in V. A. C. Gattrell, B. Lennan and G. Parker (eds.), *Crime and the Law: The Social History of Crime in Western Europe since 1500*, London: Europa Publications, 1980, pp.11-48. 杉垣嘉夫「ハンニマン・ニームの犯罪社会学的研究」史淵一一三輯（一九七六年）一七七〜二一〇頁は、「犯罪と刑罰が法律によって明確に規定されていない時代の犯罪行為をその社会に内在する諸問題とともに有機的にとらえ、当該社会の歴史的特自性を抽出する方法」を自覚的に採り、アンシャン・レシーム期の犯罪・刑罰状況を素描している。なお、風早八十二「フランス革命前の社会経済的犯罪に就て」法学新報三八巻一一号（一九二八年）三一〜六五頁参照。
- (43) Newman and Marongiu, *op.cit.*, pp.327-329.
- (44) Montesquieu, C. L. S., B. B., “De l'esprit des lois ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les moeurs, le climat, la religion, le commerce, etc. à quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les lois romaines touchant les successions, sur les lois françaises et sur les lois

- féodales," *Œuvres complètes de Montesquieu, tome II, Texte présenté et annoté par Roger Caillois*, Paris: Gallimard, 1951. (野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘訳「法の精神(上)」岩波書店・一九八九年・一六三〜一六四頁)
- (45) Newman and Marongiu, op.cit., p.336.
- (46) Newman and Marongiu, op.cit., pp.335-336. 櫻木澄和「初期市民刑法における自由と人権の諸規定」一七九一年のフランス刑法典の構造と論理」高柳信一・藤田勇編『資本主義法の形成と展開』(東京大学出版会・一九七二年)二四五〜三〇二頁。
- (47) Badinter, R., "Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la Révolution française," *Reu. science crim.*, (2) avr.-juin, 1989, pp.235-251. マンンにおける啓蒙主義刑法思想家ホンメル(Karl Ferdinand Hommel)への影響および理論的相違も無視することはできない。ホンメルは死刑擁護論を展開しているが、それは啓蒙主義的刑法観に明らかに矛盾し、その論証は失敗に終わっている」と指摘されている。また、ホンメルの現実改革的志向について、「当時のドイツの刑事裁判の状況との関連において考察すべきである」とされる。中山研一「ホンメルの刑法思想(二)」刑法雑誌一四卷三・四号(一九六六年)一〇二頁、同「ホンメルの刑法思想(三・完)」刑法雑誌一六卷一号(一九六八年)一七一頁。Vgl. „Karl Ferdinand HOMMEL (1722-1788) b) Beccaria-Kommentar. Vorrede (1778),“ in T. Vornbaum (Hrsg.), *Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band I: 17. und 18. Jahrhundert (Text I-21)*, Baden-Baden: Nomos, 1993, S.151-163.
- (48) 瀧川幸辰「死刑」法学論叢二〇巻一号(一九二八年)二八二〜二八五頁、瀧川幸辰「死刑問題への一寄與」同『刑法史の或る斷層面』(政経書院・一九三三年)七三〜七八頁。
- (49) Sellin, J. T., *Slavery and the Penal System*, New York: Elsevier, 1976, pp.65-69.
- (50) Newman and Marongiu, op.cit., PP.338-339.
- (51) Foucault, M., *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris: Gallimard, 1975, pp.135-315. (田村淑訳「監獄

- の誕生と監視と処罰』新潮社・一九七七年・一三九～一三〇八頁）
- (22) Hester, S., and P. Eglin, *A Sociology of Crime*, London: Routledge, 1992, p.237.
- (23) Reuter, L., „Die Ansichten des Marchese von Beccaria zu den Strafgesetzen, Verbrechen und Strafen: Strafgesetze, Strafrecht und strafrechtliches Denken im 18. Jahrhundert,“ in G. Deimling, *op.cit.*, S.71-77. なお、この紹介として、真鍋毅「ロタル・ロイター」刑罰法規、犯罪と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」〜九州ベッカリア研究会〈資料〉ゲルハルト・タイムリンク編『チェザーレ・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）「法政研究五八巻二号（一九九二年）一七二〜一七七頁、特七一七六〜一七七頁。
- (54) Newman and Marongiu, *op.cit.*, pp.339-343.
- (55) 風早八十二「附録第三・ベッカリアの刑罰制度批判の歴史的意義」ベッカリア著（風早八十二訳）『犯罪と刑罰（封建的刑罰制度の批判）』（刀江書院・一九二九年）三四三〜三四四、三七〇頁。なお、風早八十二「ベッカリアの刑罰制度批判の歴史的意義（上）（中）（下）」法学新報二九巻五号、三九巻七号、三九巻八号（一九二九年）三七〜六五、九〇〜一一六、七九〜一〇三頁参照。
- (56) 以下の解釈学論争については、専ら、山脇直司『包括的社会哲学』（有斐閣・一九九四年）七二〜八三頁に依拠し、まとめたものである。
- (57) Heidegger, M., „Verstehen und Auslegung / Die Aussage als abkünftiger Modus der Auslegung“ (Aus: Sein und Zeit, Tübingen, 1927, §32 und §33.), in Pöggeler, O. (Hrsg.), *Hermeneutische Philosophie*, München: Nymphenburger, 1972. (溝口統一訳「解釈学的循環の問題」瀬島豊・塚本正明・溝口統一・高山淳司・池上哲司・山本幾生・内山勝利・銚之原善章・長谷正当訳「解釈学の根本問題」【現代哲学の根本問題】第七巻】晃洋書房・一九七七年・一一九〜一三九頁) Hufnagel, E., *Einführung in die Hermeneutik*, Stuttgart: W. Kohlhammer, 1976. (竹田純郎・斎藤慶典・日暮陽一訳『解釈学の展開』以文社・一九九一年・二〇〜九八頁)

- (88) Gadamer, H. G., „Die Diskreditierung der Verurteilung durch die Aufklärung / Die Rehabilitierung von Autorität und Tradition / Die hermeneutische Bedeutung des Zeitenabstandes / Das Prinzip der Wirkungsgeschichte / Das hermeneutische Problem der Anwendung“ (Aus: *Wahrheit und Methode*, Tübingen, 1960, S.256-269, 275-295.), in Pöggeler, O., *op.cit.* (池上哲司・山本幾生訳「真理と方法」瀬島豊他訳・前掲書・一七一～一二七頁) Hufnagel, E., *op.cit.* (竹田純郎他訳・前掲書・九九～一六六頁) Gadamer, H.-G., „Vom Zirkel des Verstehens“ (from „Martin Heidegger zum 70. Geburtstag“, Pfullingen, 1959). (竹市明弘訳「理解の循環について」哲学的解釈学〜) 同編『哲学の変貌〜現代トランス哲学〜』岩波書店・一九八四年・一六三～一八三頁)
- (89) Habermas, J., „Zur Logik allgemeiner Interpretation.“ (Aus: *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt a. M., 1968, S.312-332.), in Pöggeler, O., *op.cit.* (池上哲司・山本幾生訳「真理と方法」瀬島豊他訳・前掲書・三四一～三六一頁) Hufnagel, E., *op.cit.* (竹田純郎他訳・前掲書・一六七～二二六頁)
- (90) Ricoeur, P., *Evénement et sens dans le discours*, Paris: Editions Seghers, 1971. (久米博訳「言述における出来事と意味」久米博・清水誠・久重忠夫編訳「解釈の革新」白水社・一九七八年・四六～六三頁)

(たけむら のりよし・本学法学部専任講師)