

刑政

第五十六卷

第四號



昭和十八年九月二十八日印刷
昭和十八年十月一日發行

(一・四・七・十月各一日發行) 季刊 第五十六卷 第四號

日本法律雜誌社發行 (日本法律雜誌社A列五號)

論 說	
行刑と刑事訴訟との關聯……………	團藤重光……………一
經濟統制事犯……………	八木 胖……………三
燈火管制と犯罪……………	市川秀雄……………五
ナチスドイツの戰時刑法(二)……………	……………七
一九四〇年ドイツ統一行刑規程(八)……………	……………九
刑政年表・刑事關係文獻……………	……………一〇三

財法 國人 刑務協會發行

前號内容(第五十六卷三號)

論 說

行 者 責 任……………日 沖 憲 郎

徂徠學にあらはれた刑事思想……………小 川 太 郎

資 料

ナチスドイツの戦時刑法

一九四〇年ドイツ統一行刑規程

刑政年表・刑事關係文獻

行刑と刑事訴訟との關係

團 藤 重 光

行刑と刑事訴訟との關係は從來、學問的に比較的閑却されてゐた問題である。しかしそれが苟くも刑政を論ずるに當つて當然に取上げらるべき重要問題の一であることは言を俟たぬ。

行刑と刑事訴訟との關係は多岐にわたるのであるが、大別して次の三點とすることができよう。第一は狹義の刑事訴訟たる審判手続と行刑との關係である。兩者は時間的に前後の系列を爲すものであるが、そこにいかなる關係が認めらるべきかが論ぜられねばならぬ。第二は「刑の執行」と「行刑」との關係である。「刑の執行」は廣義における刑事訴訟の一段階を爲すものであり、この意味で訴訟法の原理の支配を受けるものであるが、同時に反面においてそれは「行刑」として行刑法の原理の支配を受けるものである。換言すればこの領域においては訴訟法の原理と行刑法の原理とが競合し交錯する。しかも兩者の間になんらかの理論的統一が求められねばならぬことはいふまでもないであらう。第三に、受刑中の者についてその者に係る他の被告事件につき更に捜査乃至審判手続の開始する場合が——比較的稀有ではあらうが——考へられなければならない。すなはち行刑と刑事手続との競合の場合が論ぜられねばならぬのである。これらの中で、第一の問題は刑事手続と行刑とのいはば縦の關係である。これを第二節に論ずる。第

二及び第三の問題は兩者のいはば横の關係である。これを併せて第三節に論じようと思ふ。

二

一 まづ審判手續——或は更は捜査手續をも含めて——と行刑との關係を考へよう。
いふまでもなく、審判手續において自由刑言渡の判決が確定した場合に、進んで行刑の段階に入る。兩者は、かやうに、時間的に前後の關係に立つのであるが、その間にあつてこれを結合せしめる契機となるものは、正にかかる刑言渡の判決にほかならぬ。刑言渡の判決は審判手續の目標としてその終點を爲すと同時に、行刑の基礎としてその起點を爲す。かやうにして、兩者の關聯を論ずるについては、判決が刑政の全體においていかなる意義を有するかを明かにすることが、好箇の手懸りとなると思はれるのである。

まづ行刑における判決の意義を論じよう。おもふに、刑法理論乃至行刑理論として單に犯人の悪性ないし社會的危険性のみに着眼し、かかる見地において教育刑主義を採るにおいては、犯罪は——従つてこれに對して公權的判斷を加へた判決もまた——行刑においてなんらの重要性を有しないことになる。犯罪ではなくして犯罪人の性格のみが行刑において顧慮せらるべき唯一のものである。かかる立場においては、判決は單に行刑開始の形式的な條件にすぎず、判決の實體的内容はせいぜい犯人の性格を推知するにつつて一の參考資料とされるに止まることになるであらう。これは果して正當であらうか。

屢々引用されるやうに、リストは「市民的な、必ずしも道義的であることを要しない改善」を以てその改善思想の基本とした(一)。いはゆる教育刑論はその根柢においてかかる功利主義的性格を有してゐるのである。我が國における教育刑論もこの流を汲むものなることいふまでもないが、功利主義的であるとの批判を顧慮して、更に新しい展開

を試みようとしてゐるといへよう。牧野博士すでにしかり。博士は最後の一人までをも救はんとする教育刑を以て新しい國家的倫理であるとされるのである(二)。これに對する批判は暫く別の機會に譲らう。正木博士に至つては更に一步を進めて、教育刑と倫理刑との結合を論じ、勞働を以て内的贖罪であるとし、自動的贖罪感こそが刑罰の核心であることを認められるのである(三)。ここまで來れば、すでにリスト流の改善思想を蟬脱して、正に「道義的」改善が説かれてゐるものといはざるを得ないのである。我々は啓蒙主義の思想圈内にある「市民的」改善思想を超克して、「國民的」改善を標榜すべきである。國家を以て一の目的團體(Zweckverband)と解するリストなるがゆゑに「市民的」改善を以て満足し得たであらうが(四)、我々は國家を單なる目的團體とすることに果して甘んじ得ようか。我々においては國家がかかる利益社會的なものでないことは餘りに明かである。「市民的」改善は必ずしも道義的なることを要しないが、「國民的」改善は正に道義的なることを要するのである。道義的教育刑こそが眞的教育刑である(私もまた、この意味でならば、教育刑論者を以て目されても毫も異議はないのである)(五)。

新派刑法學の立場においても行刑における責任といふことが——特に累進處遇に關聯して——強調されて來た。責任の自覺こそが教育刑論の本旨であるとも論ぜられたのである(六)。しかしそこで論ぜられる責任は犯罪に對する責任(七)とは全く絶縁されたものである。だが道義的教育刑論を採る限り、行刑において受刑者をして犯罪に對する責任を自覺せしめ、かかる道義的自覺——すなはち道義意識(八)の覺醒——に基いて身を以て罪を贖ふことによつてこそ、始めて眞の道義的更生が全うされるものと思ふ(九)。前に一言したやうに、正木博士が勞働を以て内的贖罪であるとし自動的贖罪感こそが刑罰の核心であるとされたことは、この意味においてまことに正しいと思ふ。牧野博士はこの點につき、私の所論に對して、「團藤教授は、右の如く、教育刑論は犯罪に對する責任を考慮してゐないとされるのであるが、實は、犯罪に對する責任についてのわれわれの理解に誤りがないならば、(それは悔悟といふこ

ととどれだけの差異があるものであらうか、われわれは、教育刑の内容として固よりそれを重要視してゐるのであり、さうして、それを超えてなほ更に廣きにわたつての教育といふことを考へてゐるのである。ただ、應報的害悪刑といふことを避けたいだけであるので、責任の自覺を含んでのなほ高い教育に依つて、輕き者には輕く、重き者には重きことに因り、おのづから一般豫防の目的が達せられるとするのである」とされたことであつた(10)。しかし博士がここに「輕き者には輕く、重き者には重く」といはれるのは、犯罪行爲自體の反道義性ではなくして、飽くまでも犯人の性格すなはち社會的危險性(11)がその輕重の標準となるものと解すべく、しからば果して、犯罪に對する「責任の自覺を含んでのなほ高い教育」といふことを論じ、また、「教育刑の内容として固よりそれを重要視してゐる」といふことを主張し得るものであらうか。また、犯罪に對する責任の自覺は、博士も指摘される通り「悔悟」といふ形式において現はれるであらう。しかし犯罪に對する責任がかかる悔悟ないし改悛によつて直ちに消滅するものでないことは餘りにも當然である。そこにはかかる悔悟に基く現實的な贖罪が爲されねばならぬ。刑は何よりもまづかかる贖罪であらねばならぬのである。さうして、かかる觀點において、私は判決の行刑における實質的重要性を主張せざるを得ぬのである。

しかしかやうに論ずることによつて、私は行刑に單に過去に對する消極的な暗黒の面のみを認めようとするものではない。牧野博士の特に強調される行刑における希望の原理は、私もまた博士の驥尾に附してこれを強調したいと思ふのである。否、過去の犯罪行爲に對する責任を痛感しその面において暗黒を感ずれば感ずるだけ、それだけ將來における更生の希望とその面における光明とが必要であり、また強く感ぜられるのである。しかも、贖罪といふことなくして道義的改善が期待され得ようか。道義的改善といふことなくして國民としての更生があり得ようか。さうして、かかる國民としての更生なくして眞の希望と光明とが果してあり得るであらうか。實に、行刑における眞の希望と光

明とは眞の贖罪を前提とする。行刑における贖罪と希望とは相容れないものではなく、むしろ反對に相互に密接不可分の關係に立つものと考へるのである。牧野博士が私の見解を評して、「われわれから見ると、さし當り、國藤教授の眞の教育刑は行爲者に對し、犯罪の責任を自覺させるといふだけに終始してゐる實は狭い教育刑であるとしか考へられない」とされたことは(12)私の言葉の足りなかつたことによるものと思ふ。私はただ、犯罪に對する責任を自覺せしめることが行刑における最小限度の要求として不可欠であり、これをぬきにして直ちに教育刑を云爲すことの不可なるゆゑを論じたのであつて、これを以て行刑における能事了りとしたものでは決してないのである。

行刑は一面においては過去の方向に向つて犯罪と相對し、他面においては將來の方向に向つて受刑者の更生を目指すものである。行刑といふものを——否、後述のごとく、行刑と刑事司法とを一貫して、これを——私はかやうに動的に把握したのである。判決は特に前者の關係において行刑上重要性を有するものといふべきであるが、それは前者の關係における作用を通して、また同時に後者の關係においても決して無意義ではないのである。

三 右において行刑の基礎として何よりもまづ判決を考へなければならぬことを論じた。しかし翻つて判決の意義を全面的に検討するときは、判決は單に行刑の基礎となるのみでなく、これを超えた意味を有するものであることを認めざるを得ないのである。行刑は何といつても受刑者に對する特別的作用——主としてはいはゆる特別豫防——を主眼とするものであるが、これに對して判決はより一般的な作用を有するものといはねばならぬ(13)。

從來、一般豫防か特別豫防かといふことが、そのいづれか一方のみを優位に置くべきものとして、いはば平面的・靜的に論ぜられて來た傾向がある。我々はこれをより立體的・動的に論ずる必要がある。この點について夙に興味ある見解を示したのはエム・エー・マイエルであつた。彼は處罰に關與する國家機關として立法者・裁判官・刑務官の三者があり、これに應じて處罰の三個の段階として刑の規定(Strafandrohung)・刑の量定(Strafzumessung)・行刑

(Strafvollzug)があり(一四)、應報・法の維持・目的刑がこれに對するものとし(一五)、刑法學派のそれぞれ主張する各種の理念は結合さるべきではなく分配せらるべきものとし、自己の見解を分配説(Verteilungstheorie, distributive Theorie)と稱した(一六)(一七)。これについては批判すべき幾多のものがあるが、しかし彼が事態の發展に着眼し、いはば動的なる理論構成を試みたことは確かに炯眼といはざるを得ないのである。かかる考察方法は個々の犯罪及び刑罰についても採用せられねばならぬ。近時ザウエルがかかる理論構成を試みてゐることは(一八)正しい核心を有するものと考へる。

おもふに犯罪はその行爲當時において社會一般に對する影響が最も強く、時間の経過と共に次第にそれが稀薄化する(一九)。これに應じて刑の一般的作用——一般豫防的作用を含めて——の必要はその當初において最も強く、漸次に微弱化する。それと同時に、刑の特別的作用——特別豫防的作用を含めて——は、一般的作用の必要の微弱化に伴つて次第に強く前面に出て来る。刑事司法の段階においては前者が強く、行刑の段階においては後者が強いといひ得るであらう。もちろん刑事司法の段階においても、殊に刑の量定において刑の特別的作用が顧慮されねばならぬことはもちろんであり、また行刑においても刑の一般的作用が無視さるべきでないことは明かである(例へば假釋放審査規程第三條第六號、第七條第二項、第一一條、第一三條等参照)。しかしこれを特徴において捉へれば右のごとくに概言することができようと思ふのである。

同様のことは犯人の側面から見ても基礎づけられ得る。けだし犯罪行爲は犯人の人格の現實化であると同時に、またそれ自體犯人の人格を形成する契機を爲す(二〇)。人格はその主體の行爲ないし體驗によつて次第に形成されて行くものである。犯罪行爲もまたかかる人格形成の過程における一の行爲である。それは第一にまづ、過去において自己の行爲ないし體驗によつて形成され來つたところの人格の現實化したものである。かくのごとく、人格の形成自

體もまた主體的であり、従つてかかる行爲を爲さしめるごとき人格を形成し來つたこともその者の責任に歸せしめられなければならない(ただ行爲ないし體驗による形成の外にある純然たる素質はこの限でないことももちろんである)。従つて刑法における犯罪論としての道義的責任は、行爲責任であると同時に人格形成責任であると思ふ(二一)。かやうな行爲責任とその基礎たる人格形成責任とを併せて人格責任と稱することを得ようか。人格責任は行爲者の主體的なものに着眼するものであつて、その意味で新派において説かれる性格責任と異なるのである(二二)。かかる立場においては犯人の人格に着眼しつつも、飽くまでも行爲の現實的意義を認めなければならぬ。殊にその犯罪行爲が社會一般にいかなる影響を與へ國家的道義秩序をいかに侵害し、従つて國家によつていかなる價值判斷を與へらるべきであるか。判決においてまづこれを明かにすることを要するものといはねばならぬ。第二に犯罪はそれ自體新たに人格を形成する契機となるものであり(その著しい場合として常習犯が考へられるわけである)、同時にまた、犯罪の後これに續く行爲ないし體驗によつて人格は更に形成されて行く。刑罰の作用が期待されるのもこの故である。犯罪行爲が人格に及ぼした影響は、その上に累積される體驗によつて次第に蔽はれて來る(二三)。かやうにして犯人の人格における犯罪の意味は次第に微弱化して來る。刑言渡あるまでにおける行爲ないし體驗もすでにかかる作用を有するものと考へねばならぬ。しかし、受刑もまた行爲であり體驗であつて、しかもそれはかやうな作用を特に顯著に有するものと考へられる。刑事司法と行刑との段階的差異は犯人におけるかやうな人格形成の點からも、これを認めることができるのである。

我々は更にまた、それぞれの段階の主宰機關の側からも、以上に述べたことを基礎づけることができるであらう。検事は犯罪に最も接着する時點において活動し、また社會一般に對接してゐるため、刑の一般的作用の必要を最も痛感する。審判手續においても、判決における言渡よりも一般に検事の求刑が重いのは、かかる點から理由づけられ

る(二四)。刑務官の職務の對象たる世界はこれと反對に、犯罪から遙かに遠ざかつてをり、しかも社會一般からは隔絶されてむしろ主として受刑者のみに對接する。刑務官の職務が世間一般と交渉をもつのは主として受刑者の釋放後の考慮を通してのみである。ここにおいてか、刑務官の意識においては受刑者のことが第一次的に重要性を有し、從つていはゆる特別豫防的な思考方法に支配されるのも無理からぬことである。

おもふに判決においては、まづ犯罪事實に對する構成要件的評價が與へられる。これによつてその犯罪の一般的意味が明かにされる。判決における罪名はかやうにして極めて重要な意味を有するといはねばならぬ。またこれを刑の點について見るに、その構成要件について規定された法定刑は、その犯罪に對する抽象的・一般的な國家的評價を示すものである。その範圍内で言渡される宣告刑はその犯罪に對するより具體的な評價を示すものであるが、なほ、その犯罪の一般的意味從つて刑の一般的作用を多分に顧慮するものである(二五)。さうして、かかる宣告刑は行刑の段階において更に個別化・特殊化されることになるのである。すなはち第一に假出獄の制度によつて現實の拘禁期間自體が修正される。第二に、行刑における處遇の個別化は實質的に宣告刑の内容に修正を與へるものであるといへよう。

刑事司法は一般的要素が強く、行刑は特殊的・個別的要素が強い。ただ、前述のごとく、一方においては刑事司法においても個別的考慮を必要とするとともに、他方、行刑における個別化は飽くまでも犯罪及び刑罰の一般的意味をまづ前提とするのであり、當該犯罪の一般的意味を受刑者に自覺せしめこれを道義的に更生せしめることが行刑の第一歩でなければならぬ。ザウエルが、正しく理解された改善は贖罪を前提するものとし、贖罪と改善との相互關係を強調してゐるのは正當といふべきである(二六)。

要するに審判手續と行刑とは以上述べ來つたやうな意味において段階を形づくる。さうして判決は前者の終點、後者の起點として、兩者を結合する契機を爲すものなのである。

四 かやうな意味において、小野教授が特に刑事裁判の意味に着眼してをられることは極めて卓見といはねばならぬ。教授によれば、「刑事裁判は國民の行爲を法的・道義的に批判し評價するものとしてそれ自體大なる教化的・教育的意義を有するのである」とされるのである(二七)。さうしてこの趣旨を更に推及すれば、ひとり刑事裁判といはず、捜査及び審判手續を含む刑事手續の全過程に、かかる教化的・教育的意義を認むべきであらう(二八)。

(一) まづ、刑事手續の過程において種々の刑事政策的制度が認められる。それらの中、起訴猶豫については本稿では暫く措く。いはゆる社會的司法補助の問題も暫く論外としよう。特に重要なのは未決拘禁中における處遇の問題である。この精神的動搖の激しい時期において、犯人の改善が特に期待をかけられるのであり、或る意味では既決における行刑以上の重要性を有するものであることは、すでに學者の指摘するところである(二九)。未決拘禁中における教誨の重要性、勞働義務を認めることの必要等をめぐつて論議が重ねられてゐるわけである。ただ未決拘禁においては既決におけると異り、辯護の妨害とならないやうにすること及び證據湮滅防止の措置を講ずること(監獄法第一七條参照)が特に考慮されねばならぬのである。

(二) 第二に、私が強調したいと思ふのは、ひとり右のごとき刑事政策的制度に止まらず、刑事手續におけるすべての行爲が犯人の教化にとつて重要な意味を有すべきことである。おもふに刑事手續における行爲は、官憲の行爲たると被告人その他私人の行爲たるを問はず、また法律的行爲であると純然たる事實的行爲であるとを論ぜず、そのすべてが行爲者の全人格的表現ならざるはない。さうしてそれが被告人の人格の上に一々影響を及ぼさずには置かないのである。事件の實體に直接關係を有する被疑者乃至被告人訊問及びこれに對する供述、證據調、辯論等の實體形成行爲はもちろん、忌避申立及びこれに對する裁判等のごとき手續形成行爲についても、すべて同様である。判決のごときもその内容のみでなく、その言渡自體もまた重要といはねばならぬ。かやうにして、司法機關の一舉手一投足と

いへども被告人の教化のためにゆるがせにすることはできないのである。自己の犯罪に対する責任の自覚によつて犯人が道義的に覺醒することは、必ずしも行刑の段階に入ることを待たず、刑事手續の段階においてすでに強く期待されねばならぬのである。道義的刑事司法を標榜するにおいては、裁判官、検事等の司法機關はひとり手續の適法なるを以て甘んずべきでないのはむろんのこと、また、實體的眞實の發見及び正當なる擬律・量刑のみを以て能事了れりとすることも誤つてゐる。これは宛も刑務官が適法なる刑の執行を以て満足すべきでないといふと毫も異ならない。刑務官に對すると同様の要求は、裁判官及び捜査機關に對しても爲さるべきである。犯人の道義的自覺なくして判決に對する悦服はなく、また逆に、判決に對する悦服なくしてその道義的自覺は期待しがたい。捜査及び審判の手續はかやうな意味において行刑を豫想し、行刑はまたかやうな意味において捜査及び審判の手續を前提とする。捜査及び審判手續と行刑とは、その段階的相違によつてそれぞれに特殊の機能を營みつつも、また兩者を通じて脈々たる生命が流れてゐなければならぬのである。

五 右のごとき考察において、審判と行刑との密接なる連繋の必要が明白となつたであらう。すでに古く、リストが「刑事司法と行刑との確乎たる有機的結合」の必要を論じたのは、それ自體まことに正當であつたといはねばならぬ(三〇)。ただリスト刑法學からいへば行刑に重點が置かれて刑事司法が從屬的地位に貶せられるに對して、私は刑事司法と行刑との雙方にそれぞれの特殊の機能を認めて、その上で兩者の統一を論ずべきものと考へる。必ずしも刑事司法が主で行刑が従とはいはない。しかし、刑事司法には刑事司法の固有の任務があり、行刑は刑事司法の到達點たる刑事判決を出發點としこれを基礎として營まれねばならぬ。同時に、またかくいふことによつて、行刑を刑事司法に從屬せしめるものではない。行刑には行刑の固有の任務があるのである。新派刑法學の立場からは刑事司法から行刑への重點の變遷が論ぜられることになる。しかし正しくは、刑事司法と行刑との雙方にそれぞれ重點がある(更に

司法保護、また更に、犯罪の豫防一般が考へらるべきことはいふまでもないが、ここでは暫く論外とする)。兩者はいはば段階的・發展的・動的に統一せらるべきものと考へるのである。

かやうにして一方裁判官に對して行刑への關心が要求せられると同時に、他方刑務官に對しては刑事司法への關心が要求される。

(一) まづ裁判官の行刑への關心はいかなる點において要求されるか。何よりも第一に、刑の量定において行刑を顧慮せねばならぬことは餘りにも明かである。例へば行刑累進處遇令の適用が一年以上の懲役受刑者に限ることの顧慮なくしては正しい量刑はできないであらう。第二に、犯罪の情狀、本人の性格、境遇その他行刑上參考となるべき點を刑務官に連絡することが裁判官として行刑に協力するための重要な一方法であらう。第三に、自己が判決を言渡した被告人につき、その行刑の最後まで——否更に釋放後に至るまで——その改悛の情況を見届けることが、裁判官として自己の裁判に對する責任を全うするゆゑんであらう(三一)(檢事としても自己の取扱つた事件について同様のことがいはれ得るであらう。さうして、實は、また辯護人についても同様のことがいはれねばならぬ筈である)。判檢事の巡視(監獄法第四條)はかやうな意味において活用さるべきである。右の第二及び第三の點も、卓越せる裁判官によつてすでに實行されてゐるところなのである(三二)。私はこれらを必ずしも制度化すべきことを主張するのではない。これを制度化しても運営が宜しきを得なければ全くその効果を期待し得ないのみでなく、現在の制度としてもその運用においてこれらの要求を充たし得るものと思はれるのである。

(二) 刑務官としても刑事司法に無關心であることは許されない。行刑における重要な機能は受刑者の更生にあるが、その更生は何よりもまづ道義的更生でなければならず、そのためには自己の犯せる罪の反道義性の自覺及びこれに對する贖罪を必要とする。従つて刑務官としても受刑者の犯罪關係について十分の認識と理解とをもたねばなら

ぬ。犯罪關係の調査は刑務所において獨自にも爲さるべくこれも有力なる参考資料たることもちろんであるが、それだけで満足すべきではない。判決及び訴訟記録の精査を爲すべきはもちろん（假釋放審査規程第一八條第二項参照）、出來得べくんば當該判事及び檢事との直接の連絡を圖るだけの用意がなければならぬと思ふ。受刑者の人的諸條件（殊に身上關係、保護關係）に關しても同様であらう。假釋放の審査につき必要あるとき刑務所長が判事・檢事の意見を求むべきものとされ、また特に當該事件に關與せる判事・檢事の希望を斟酌すべきものとされてゐることは、かやうな觀點から妥當なる措置といふべきである（假釋放審査規程第一七條）。

(一) Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21./22. Aufl. 1919, S. 17 (Liszt-Schmidt, 26. Aufl. 1932, S. 22).

(二) 例へば牧野・「行刑における思想的・倫理的・社會的及び國家的」刑法研究六卷（昭和十一年）三二九頁以下。なほ、牧野博士においては、「道德的社會的人格」の完成が目標とされてゐることを注意すべきである（牧野・日本刑法上卷、六一版昭和十二年・六一九頁参照）。

(三) 正木・「教育刑と倫理刑—新監獄學（昭和十六年）四〇九頁以下）。

(四) Liszt, op. cit., 21./22. Aufl. S. 4 (Liszt-Schmidt, 26. Aufl. S. 4).

(五) 牧野博士は嘗て私もまた教育刑論者であるとされ、私の所論を以て「要するに、われわれの拓いた途を追うに外ならぬ」とされたことであつた（牧野・「新體制における新行刑」刑法研究一〇卷・昭和十七年・三一九頁）。本文に述べた意味においてならば、私はこの批判を甘受するものである。

(六) 牧野・「累進制における責任と希望との原理」刑法研究六卷（昭和十一年）四〇一頁以下、殊に四〇八頁以下、正木・新監獄學（昭和十六年）二七四頁以下、なほ四一八頁以下。なほ行刑累進處遇令第一七條第二項、第二三條第一項第三號、假釋放審査規程第二條第五號参照。

(七) 私がここに犯罪に對する責任といふのは根本的には刑法學における道義的責任と共通のものであるが、單なる「歸責」といふより廣い觀念である。

(八) 宮本博士等のいはゆる「規範意識」もこれと略ぼ同様の意味をもつものであらう（宮本・刑法大綱・昭和十一年・二二七頁）。しかし規範といふのみではなほ抽象的・形式的である。より具體的・實質的——従つてまた歴史的・民族的——

な意味を與へるために、「道義意識」の觀念が妥當だと思ふ。

(九) 團藤・法學協會雜誌五九卷六號九三八頁。

(一〇) 牧野・「新體制における新行刑」刑法研究一〇卷（昭和十七年）三二八頁。

(一一) 正確には犯罪人の刑罰適應性が標準とされるのである（牧野・刑事學の新思潮と新刑法・増訂版大正八年・一五九頁）。

(一二) 牧野・前掲刑法研究一〇卷三一九頁。

(一三) 牧野博士とくへども判決の一般的作用を認められるのである（牧野・刑事訴訟法・改訂二二版昭和十五年・八九頁）これにつき團藤・刑事訴訟法綱要（昭和十八年）八頁註1）。

(一四) M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923, S. 419.

(一五) M. E. Mayer, op. cit., S. 419.——彼によれば目的刑論が行刑において役立つべき唯一の見解であるとする（op. cit., S. 432 f.）。

(一六) M. E. Mayer, op. cit., S. 422, 427.

(一七) なほキニッシュが、立法者・裁判官及び刑務官の任務を區別し、立法的決定 (fixation légale)、司法的決定 (fixation judiciaire) 及び行政的決定 (fixation administrative) をそれぞれに對應せしめてゐるのも、マイエルの見解と同工異曲なるものと稱すべきである（P. Cuche, Précis de droit criminel, 6me éd., 1936, p. 6 et suiv.）。

(一八) ザウエルによれば、刑法と行刑法とは或る程度に異なる刑法理論に支配される。裁判官の量刑は何よりも第一に犯罪の輕重、次に國民の贖罪及び應報の要求に應じなければならず、この段階においては應報刑論が正義の自明的要求である（Sauer, Die Bedeutung der Strafvollzugsordnung v. 22. 7. 1940 für das Strafurteil und die Straferfolgung, Deutsches Strafrecht, Bd. 7, 1940, S. 137）しかるに行刑は全く異つて取扱はれねばならぬ。行刑はすでに贖罪思想を實現したところの刑事判決の遂行を意味する。従つて刑務官は自ら特別の贖罪を求めんことを要せず、そこでは贖罪といふことは消滅こそせざれ少くとも背後に退くのであつて、前面に出て來るのは保安と改善といふ任務である。従來の刑法理論の争は無意味であつて、量刑においては贖罪目的、行刑においては保安と改善とが前面に出ることにより、刑罰目的はそれぞれに分配されるのである（op. cit., S. 138）しかも兩者は絶縁せしめられるのではない。むしろ相互に顧慮せられ相互に影響を與ふべきものなることを認めるのである。彼によれば正當に理解された贖罪は過去に向けられるのみならず、未來にも向けられる。それ

は滅却 (vernichten) のみならず建設 (aufrichten) を意圖するものである。反對に、正しく理解された保安及び改善は贖罪すなはち悪しき意思からの行爲者の清めが爲されたときにのみ期待せられ得る。かやうにして彼は、「一方における應報と贖罪、及び他方における保安と改善の密接なる相互關係」を強調するのである (op. cit., S. 139)。——かうしたザウエルの見解は枝葉の點の批判を要すべきものは暫く措き、全體として共鳴すべき多くのものを見出すのである。

(一九) 刑の時効などもかかる趣旨が制度の要點を爲すものと考へる。往時の「舊惡」はかかる語感が強い。

(二〇) これは特にレントツの説くところである。Abolt Lenz, Grundriss der Kriminalbiologie, 1927. 吉益脩夫譯・レントツ・犯罪生物學原論 (昭和十三年)。

(二一) メツツゲルは行爲責任 (Tat-Schuld)、行狀責任 (Lebensführungs-Schuld) 及び素質責任 (Dispositions-Schuld) の三範疇を分ち、社會的責任論における性格責任は素質責任を論ずるもので刑法における責任の觀念として不適當なるものとしてゐる (Mezger, Deutsches Strafrecht. Ein Grundriss, 1938, S. 72)。私は彼のいはゆる行狀責任の觀念を轉回して人格形成責任の觀念を認めたいと思ふ。人格の形成が主體的なるものなることに責任の契機を認めようとするのである。小野教授が「勿論『性格』といふものも、私の考ではもと『業』即ち行動の因縁が集積したものに外ならぬのであるから、結局は行爲責任であるとも謂へるのであるが、少くとも犯罪當時における心理現象としてのみは把握すべからざるものである。より深い、いはば深部心理學的な考察を必要とするものである。『人格』といふものを、實證學派的にはなく、形而上學的に把握すべきである」としてをられることは、教授の最近における責任論の片鱗を示すものとして味讀すべきであり、私の右の所説もこれに負ふものである (小野・刑事判例評釋集第二卷三二九頁) なほかかる考はレントツの所説にも連繫を有する。レントツの所説については前掲、犯罪生物學原論のほか、Lenz, Die biologische Vertiefung des Schuldproblems, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 41. Jahrg. 1928, S. 165 ff. が參照せらるべきである。なほ、日沖・「行爲者責任」刑政五六卷三號一頁以下參照。日沖判事は特にポツケルマンの所説に依據されるところが多い。

(二二) 牧野博士も、「われわれは、犯罪につき、犯罪人の意思の作用を無視したことはない」とされるのであるが、同時に、「その意思の本質をできるだけ實證的に考察し、できるだけ法則的に把持」し、「犯罪を因果的な立場において觀察」されるのである (牧野・前掲刑法研究六卷四一八頁以下)。主觀主義ではあるが主體的ではないところに、責任論における我々の立場との岐路がある。

(二三) ロザンガールはベルグソン哲學の影響の下にこれと同様のことを論じてゐる (L. Rosengart, La prescription de

l'action publique en droit français et allemand, 1936, p. 15 et suiv.)。但し彼の所論は結局においてリスト的思想圈を出でないものと評すべきである。

(二四) パンニカーニス等の唯物論者がこれを賣買取引における懸値に比較してゐるのは不當といはねばならぬ。

(二五) 量刑の定型化はこれを物語るものである。この點につき、不破・刑の量定に關する實證的研究 (昭和十四年)。

(二六) 前出註一八參照。

(二七) 小野・日本法理の自覺的展開 (昭和十七年) 一一九頁。——なほ牧野博士もまた「刑の輕重によつて世の人人に犯罪の輕重を知らしめ、もつて、社會の一般を教へ、ましめることが考へられねばならぬ」としてをられることを注意せねばならぬ。尤も博士は「この教育的作用が過大に評價されてはならぬ」とされるのである (牧野・刑法に於ける重點の變遷一八三頁、一八四頁)。私としてはかかる作用をやはり重要視せざるを得ぬのである。

(二八) 團藤・刑事訴訟法綱要 (昭和十八年) 九頁以下。

(二九) 小野・「未決勾留に關する諸問題」刑の執行猶豫と有罪判決の宣告猶豫及び其の他 (昭和六年) 一四二頁以下、特に一四八頁以下。

(三〇) Liszt, Lehrbuch d. D. Strafrechts, 21./22. Aufl. S. 17 (Liszt-Schmidt, 26. Aufl. S. 22 f.)。なほ、これは國際刑事學協會の規約第二條第五號にも明かにされるに至つた (Mittellungen der IKV, 1. Jahrg. 1889, S. 1, 4. なほ牧野・刑法における法治國思想の展開・昭和六年・四六四頁)。

(三一) なほ、牧野・刑法に於ける重點の變遷二四四頁、二四五頁參照。

(三二) 三宅・裁判の書 (昭和十七年) 三二八頁以下參照。

三

一 前節に論じたところは刑事手續と行刑とのいはば縦の關係についてであつた。我々は更に兩者のいはば横の關係について論じなければならぬ。問題は二つに分れる。第一は「刑の執行」と「行刑」との關係である。第二は、受刑中の者に對して更に別個の刑事手續が開始した場合の法律關係である。

二 「刑の執行」は自由刑の執行のほか死刑及び財産刑の執行を含む。この意味でそれは自由刑のみに關する「行刑」よりも廣し觀念であることは論ずるまでもない。しからば自由刑については「刑の執行」(Strafvollstreckung)と「行刑」(Strafvollzug)とは異なる關係に立つか。これを説いて最も明瞭なのは小野教授の所説である。すはく、「自由刑の執行は其の判決に依り言渡されたる内容を形式的に實現するものである點に於て刑事訴訟、即ち司法手續に屬すると同時に其の裁判執行の過程に於て受刑者の改善、教育及び社會的復歸の努力を必要とするのであつて、此の點に於て一の行政的手續である。此の行政的側面を行刑と稱する」と(一)。私も同様の趣旨において、「刑殊に自由刑の執行は、形式的にこれを判決の執行といふ觀點から把握し得ると共に、また内容的に合目的性に關係せしめて觀察することができる。前者は訴訟法の立場であり、後者は行刑法の立場である。『刑の執行』と呼ばれるのは前者であり、『行刑』と呼ばれるのは後者であるといへよう」としたことであつた(二)。

おもふに行刑は行政的活動であり、合目的性を原理とする。これに對して刑の執行は訴訟法的活動であつて、法的安全性を原理とする。兩者は結局同一の事態の兩面であるが、前者は後者に對して内容と形式の關係に立つ。行刑といふ内容を判決の執行といふ形式的觀點から規整するのが刑の執行であり、逆に、刑の執行といふ形式に實質的内容を付與するのが行刑である。刑の執行は判決といふ形式に着眼するが故に一般的・抽象的作用が強く、行刑はその内容的合目的性に着眼するが故に、特殊化・個別化・具體化的作用を有する。いま、かやうな兩者の特殊性を念頭に置きながら、問題となるべき一二の點を考察することにしよう。

(一) 第一に刑の執行に關する不服申立は刑事訴訟法による異議の申立(刑訴第五六二條)であり、行刑に關する不服申立は情願(監獄法第七條 同施行規則第四條以下)である。

元來刑の執行は捜査とやや類似の法律關係を示すものであつて、ここでは檢察は當事者としてではなく、むしろ手

續の主宰者としての地位を有する(三)。しかし執行に對する異議の申立に關しては、再び當事者訴訟的構造をとるのである。異議の申立を爲し得べき者は本人及びこれと一定の身分關係を有する者に限るが(刑訴第五六二條)、その申立に對する決定に對しては檢察もまた即時抗告を爲し得るのである(刑訴第五六四條、第三七六條)。執行異議申立のかかる構造は刑の執行の訴訟法的性格を物語るものであり、殊に裁判所に決定權を認める點において、法的安全性の要求の強きことを示すと同時に、刑事司法との連繫が認められる。

さてかかる異議の申立は「執行ニ關シ檢察ノ爲シタル處分ヲ不當トスルトキ」に許されるのであるが(刑訴第五六二條)、その解釋について刑の執行と行刑との區別が意味を有すると考へるのである。けだし法文には檢察の爲した處分を「不當」とするときと規定してゐるが、果して不適當な場合を含むか、不適當な場合に限るかの問題がある。文上はむしろ不適當の場合を包含するものやうにも見えるが、かかる文言のみによつて決することは許されない。ドイツ刑訴のごときはこの制度を執行の適法性に對する異議申立として規定してゐるのである(ドイツ刑訴第四五八條第一項)。おもふに、「行刑」と「刑の執行」との區別につき前述のごとき見解を採るならば、體系的に「刑の執行」に屬するところの執行異議の申立については、檢察の處分を不適當とする場合に限るものと解せざるを得ないのである(四)。

しからば執行に關する檢察の處分を不適當とするときは、いかなる救濟手段があるか。かかる場合は行刑の範疇に屬するものと解すべく、従つてまづ考へられるのは情願であるが、情願は「在監者監獄ノ處置ニ對シ不服アルトキ」に許されるものであつて(監獄法第七條)、かかる場合には認められない。そこで疑問の餘地はあるが、私は裁判所構成法第一四〇條の規定する司法事務取扱の方法に對する抗告をその救濟手段と爲し得べきではないかと考へる。ここに司法事務とあるもこれは嚴密な意味に解すべきではない(五)。またその取扱を不適當とする場合に限らず、廣く不

適當とする場合を含むものと解すべきである。これらの點はこの抗告が司法行政監督の系統における不服申立の制度なることから導かれると思ふ。

(二) 第二は機關の問題である。行刑については刑務官があり、刑の執行については執行指揮機關としての検事と執行異議申立に關する機關としての裁判所とがある。行刑と刑の執行とは一應は原理的な區別があるが、前述のごとく兩者は相互に内容と形式との關係に立つものであるから、それぞれの機關の間に密接な聯關をもたしめる必要があるのである。クローネもいふやうに、統一的な指導がなければ統一的な行刑も計畫的な監獄改良もあり得ない(六)。刑の執行機關をいかにすべきかについては、刑の執行(廣義における)の本質に關する見解の相違から種々の主張が行はれた。ビルクマイエルによれば、ドイツ主義は元來、裁判所を執行機關としたのであり、検事を執行機關とするのはフランス主義である。フランス主義はドイツにも原則的に採用されることになつたが、彼によれば理論上ドイツ主義が正當であるといふ(七)。しかし兩主義のいづれを採るべきかは、コーレルもいふやうに、むしろ技術的合目的の問題に歸着するものと考へる(八)。前節において私は判決が行刑の基礎たるべきことを強調したのであり、この點からはドイツ主義が優つてゐるやうにも思はれるが、これは必ずしも必然的な結論ではない。この點につき差當り現行法の建前に改むべきものはないと思ふ。

問題はむしろ行刑機關と執行指揮機關との關係の點であり、更に判事及び検事をしていかなる程度まで行刑そのものに關與せしむべきかの點である(九)。まづ前の點について考へるに、行刑機關と執行指揮機關とは司法大臣において頂點を共通にするが、一應は判然と別個の系統を爲す。これは行刑と執行との原理的區別に對應するわけである。しかも行刑機關の行爲をして訴訟法的に適法ならしめるために、執行指揮機關が指揮監督を爲し得ることはいふまでもない。また性質上行刑的なる事項についても、検事の指揮に繁らしめてゐるものがあるのである(例へば刑訴第五

四六條と監獄法第四三條、第四四條とを比較せよ)。また後の點について見るに、判検事の監獄の巡視(監獄法第四條第二項)、假釋放審査に關する意見の提出(假釋放審査規程第一七條)等が注意せらるべきである。これらの諸點に關する立入つた検討は他日に期するほかないが、要するに、犯罪及び刑罰の一般的意味、従つてまた判決の一般的意味に關する事項について判検事の關與が特に要求されるものと考へるのである。

(三) さてここで考察を必要とするのは行刑と刑の執行との限界の問題である。それは畢竟、前述のごとき兩者の理念的差異に照して決するほかはない。規定が刑事訴訟法中に置かれてゐるか、或は監獄法その他の行刑法規中に編入されてゐるかは、必ずしも決定的ではない。例へば刑訴第五四六條の執行停止のごときは前に一言したやうに性質上行刑に屬するものではないかと思ふ。また、一定の行爲が任意的なりや必要的なりや必ずしも標準とはならない。任意的なるものは合目的裁量によるものであつてこの意味で行刑に屬するものと考へ得るが、逆に、必要的なるものが必ずしも刑の執行に屬するとは限らない。例へば免業に關する監獄法第二五條第一項、第二項のごときは必要的ではあるが、なほ行刑に屬すること疑を容れない。かやうにして行刑と刑の執行との限界は往々にして極めて不明確なるを免れないのである。ただ、この區別が現行法上實益を有するのは差當り前述の異議申立の許否に關するのみであるから、この關係においては、検事の權限に屬する必要的處分のみが異議申立の對象となるものと解することによつて一應解決されるであらう。

なほここに考ふべきは行刑の法律化の主張である。これは周知のごとく特にフロイデンタール一派の唱道するところである(一〇)。かかる主張は「行政の司法化」(Justizförmigkeit der Verwaltung)を考へるものであつて(一一)、行刑法の訴訟法化、従つて「行刑」と「刑の執行」との區別の消滅といふことになりはしないかが問題とされねばならぬ。おもふにかかる行刑の法律化を是認するとしても、それは判決自體に着眼して「刑の執行」を法律的に規整す

るのと趣を異にし、やはり飽くまでも行刑目的に奉仕せんがための方策として考へられてゐるのである。従つてかやうな立場においても刑の執行と行刑との區別はやはり依然として維持されるものといふべきである。しかし私は抑も行刑の法律化といふこと自體について疑問をもつ。例へば累進を請求する権利を受刑者に認め、或は情願に法律的拘束力を付與するとき(一二)、果して行刑目的に合致するものであるかを私は深く疑問とせざるを得ないのである。

三 最後に行刑と刑事訴訟との競合の問題を簡単に論じておかう。現に行刑中の者に對して更に別個の事件について刑事手續の開始せる場合の法律關係が問題とされるのである(一三)。

まづ刑事訴訟法は在監中の被告人に對して種々の特則を認めてゐるが、これらの規定において在監中とは當該事件又は他事件につき未決拘禁中たるのみならず、他事件につき自由刑の執行中たる場合をも包含するものと解すべく、従つてこれらの規定は右に述べたとき行刑と刑事手續との競合の場合にも關するのである。かかる規定として若干のものを挙げれば、(1) 送達に關する特則(刑訴第七五條第三項)、(2) 召喚の特則(刑訴第八四條第三項)、(3) 勾留原由に關する特則(刑訴第九〇條第三項)、(4) 各種の處分の立會禁止(刑訴第一五八條第一項但書、第一七八條)、(5) 上訴申立、再審請求、疑義又は異議申立等の方式に關する特則(刑訴第三九一條、第三九二條、第四九九條、第五六三條第四項)等がこれである。いまこれらの一々について深入りする必要はないであらう。

私としてここに問題としたいのは、自由刑の執行中なるが故に辯護權の制限されることはないかといふ點である。右に列擧した各種の場合はいづれも自由刑執行の場合と未決拘禁の場合とを共通に規定してゐるものであるから、特に自由刑なるが故を以ての不利益はない。しかるにいま自由刑執行中における接見通信についてみるに、それは未決拘禁中におけるそれと異り著しく制限されてゐるため、辯護權の行使に種々の支障を與へるのである。すなはち、未決拘禁中はかなり廣く接見交通が許され(刑訴第一一一條、第一一二條)、殊に被告事件が公判に付せられた後は辯

護人との接見・通信を禁止し得ないものとされる(刑訴第四五條)。これに反して自由刑執行中の者はどうか。受刑者については未決拘禁中の者と異り刑訴の右の諸規定の適用がないことはもちろんであつて(一四)、受刑者は親族以外の者とは特に必要と認められる場合のほか接見・通信を禁ぜられ(監獄法第四五條第二項、第四六條第二項)、また接見・通信の度数にも著しい制限がある(監獄法第五〇條、同施行規則第一二三條、第一二九條第一項)。(ただ接見時間については既決と未決との間に區別がない。すなはち、兩者に通じて原則として三十分以内とし、但し辯護人との接見はこの限でないものとされるのである、監獄法施行規則第一二二條)。また懲役刑の受刑者は定役に服するため自ら辯護の準備をすることも十分にできないであらう(一五)。

おもふに接見・通信に關する右のごとき制限については必要と認められる場合にこれらの規定に依らざることを得る旨の規定が監獄法及び同施行規則中に設けられてゐる(監獄法第四五條第二項但書、第四二條第二項但書、同施行規則第一二四條、第一二九條第二項)。そこで現行法における解決としては受刑者が辯護の必要上接見・通信を要するときは、これらの例外規定を活用すべきである。また若し自由刑の執行の結果として辯護權の不當なる制限が行はれるとすれば、それは刑事制度全體としての理想に反することはいふまでもない(一六)。私はかかる場合には刑訴第五四六條第五號又は第七號により檢事の指揮によつて執行を停止するのが妥當ではないかと考へてゐる(一七)。この場合必ずしも本人を釋放するのではなく、これに對して勾留狀を發することを得べきであつて(一八)(刑訴第九〇條第三項)、刑を停止することによる不都合はなら生じないのである。

ただ右のごとき規定は——監獄法及び同施行規則の規定はもちろんのこと、刑訴第五四六條もまた——行刑法的規定である。従つて被告人の辯護といふ訴訟法的な事項を念頭に置いた規定ではなく、元來これと交渉がないのである。そこで私はかかる點を解決するため、「行刑」の面ではなく「刑の執行」の面において適當の規定が設けらるべ

きものではなからうかと考へてゐる。何となれば、「刑の執行」は前述のごとく訴訟法に屬し、従つて被告事件に關する辯護といふ訴訟法的问题と同じ面に立つことになるからである。

*

以上、縦の關係と横の關係とを分つて刑事手續と行刑との關係を論じ所論多岐にわたつたのであるが、要するに私のいはうと欲するところは、兩者の機能的特殊性を明かに認識した上で兩者の有機的聯關を認めようとするにある。所論極めて未熟であり、殊に細部については検討の至らない點が多々存することを自認するのであるが、それは更に後日の研究にゆづることとし、本稿はただその骨子と思はれる點を論じて識者の叱正をまつ次第である。

- (一) 小野・刑事訴訟法講義(三版昭和八年)五七三頁。
- (二) 團藤・刑事訴訟法綱要(昭和一八年)六八五頁、なほ五一頁。ザウエルの見解もこれに近じと思ふ。Vgl. Sauer, Strafvollzug und Vollstreckungsrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 49, 1929, bes. S. 544 f., 547. — なほかかる見地から或る學者は「形式的刑執行法」(das formelle Strafvollstreckungsrecht)及び「實體的行刑法」(das materielle Strafvollstreckungsrecht)の語を用ひつゝ(Kriegsman, Einführung in die Gefängnis-kunde, 1912, S. 136, 139. Vgl. auch Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1904, S. 296. かかる者は元來、廣義の刑の執行に實體法に屬する面と訴訟法に屬する面とがあるものとするに由來するやうである。 (vgl. Birkmeyer, Deutsches Strafrechtsrecht, 1898, S. 756. ザウエルも廣義の執行は訴訟法と實體法の兩法に屬するものとしつゝ) Sauer, op. cit., S. 558.) 此の問題に深入りする必要はないであらう。なほ、刑の執行と行刑との區別につき H. H. Hansen, Die Strafvollstreckung: Deutsches Gefängniswesen. Ein Handbuch, hrg. von Bamke, 1928, S. 124 ff.; Oetker, Strafvollstreckung und Strafvollzug an Kranken Gefangenen, Gerichtssaal, Bd. 98, 1929, S. 241 ff.
- (三) Hansen, op. cit., S. 131.
- (四) 私は嘗てかやうな見地から、刑訴第五四六條につき、同條による刑の執行の停止が合目的な裁量の問題である。

とを理由として、檢事が停止を爲さなかつたことに對して異議申立を爲し得べからざることを論じたのであつた。團藤・法學協會雜誌六〇卷三號四八七頁。

- (五) 例へば、判例は恩赦令により減刑があつた場合における檢事の判決原本附記に關して、異議申立は不適法なるも裁構第一四〇條の抗告は許さるべきものとしてゐる(大決昭和一三年六月二五日刑集一七卷四九七頁、これにつき、山本・刑事判例評釋集第一卷六二二事件)。
- (六) Krohne, Lehrbuch der Gefängnis-kunde, 1889, S. 321.
- (七) Birkmeyer, Deutsches Strafrechtsrecht, 1898, S. 751.
- (八) Kohler, Zur Konstruktion des Strafprozesses, Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Bd. 65, 1918, S. 313.
- (九) 判事と行刑との關係を論じたものとして Carl Ludwig, Richter und Strafvollzug, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Jahrg. 44, 1930, S. 269 ff.; Georg Krönig, Richter und Strafvollzug, Schw. Zeitschrift f. Str., Jahrg. 46, 1932, S. 82 ff.その他これを論じた文獻は極めて多し。
- (一〇) Freudenthal, Die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen, 1910 (私は不幸にしてこれを参照し得なかつた); ders., Der Strafvollzug als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechtes, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 32, 1911 S. 222 ff.; ders., Strafrecht und Strafvollzug im modernen Rechtsstaat, Zeitschr. f. d. g. StrRW, Bd. 39, 1918, S. 493 ff.; ders., Die rechtliche Stellung des Gefangenen: Deutsches Gefängniswesen. Ein Handbuch, hrg. von Bamke, 1928, S. 141 ff. なほこれに従ふものとして、クリークスマン及びグリューンフォートがある。我が國において、法律關係としての行刑を論ぜられる學者としては特に牧野・正木兩博士を挙げねばならぬ。牧野・「教育方法としての刑罰と法律關係としての刑罰」刑法における法治國思想の展開(昭和六年)四七三頁下、殊に五一四頁以下、同・「行刑における技術化、經濟化、教育化及び法律化」刑法研究六卷(昭和十一年)二六二頁以下、殊に二八三頁以下、正木・新監獄學(昭和一六年)二二七頁以下。
- (一一) Freudenthal, op. cit., Zeitschr. f. d. g. StrRW, Bd. 39, S. 506. なほ牧野・刑法における法治國思想の展開五一七頁。
- (一二) 正木・新監獄學一六六頁以下。
- (一三) 未決勾留と刑の執行との關係につき参照すべきものとして Olbricht, Verhältniss mehrerer gleichzeitiger Haft-

Befehle zueinander und zur Strafvollstreckung, Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Bd. 48, 1901, S. 393 ff.

(一四) Vgl. Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung, 19. Aufl., 1934, S. 487, Note I zu § 148.

(一五) 未決拘禁中にも労働義務を認める立法例があるが、これらにおいても被告人の辯護権を害しないことに特に考慮を加へてゐるのである。

(一六) これを他面からいへば、いはゆる「自由刑の醇化」(Reinhaltung der Freiheitsstrafe)の要求に背馳することになるのである。自由刑の醇化といふことは、フロイデンタール、牧野博士、正木博士等によつて説かれるところである(牧野・刑法における法治國思想の展開五一七頁、正木・「拘禁中絶に關する法律的・政策的觀察」豊島博士追悼論文及遺稿集五六頁以下等参照)。私はいまかかる論議の思想的背景に立入つて論ずることを差控へる。しかし自由刑が本來もつべき作用を超えて不當に影響を及ぼすべきでないことを主張する限りにおいて、かかる見解は正當といはざるを得ない。

(一七) 大決昭和一六年一月三十一日刑集二〇卷六三頁はこの問題に關聯する。これに對する私の評釋を参照せられたい(國藤・法學協會雜誌六〇卷三號四八五頁以下)。

(一八) 刑の執行を停止して勾留を爲すべき場合の存する、とはオルブリヒトも認めてゐる(Olbricht, op. cit., S. 405)。

(完)

經濟統制事犯と刑罰の本質

—その檢察、裁判、行刑に對する刑事政策—

八 木

胖

一 序 言

二 經濟統制事犯に於ける一般豫防論と教化刑主義

(一) 經濟統制事犯に於ける一般豫防論の高調

(二) 一般豫防論とその批判

(三) 經濟統制事犯の特質と一般豫防論との關係

(四) 經濟統制事犯と特別豫防論及び教化刑主義

三 經濟統制事犯に對する檢察裁判行刑の刑事政策的考察

(一) 經濟統制事犯の檢察

(二) 經濟統制事犯の裁判

(三) 經濟統制事犯の行刑

一 經濟統制事犯が逐年増加し而も激増しつつある現状に於て、此の種事犯に對する刑事政策が眞剣に考慮せられねばならぬにも拘らず、我が刑事學界が未だ殆ど此の問題を論究するに至つてゐないことは、まことに遺憾なる事實であると謂はねばならぬ。私は、曩に、此の新らしき分野について基本的なるもの若干を論じ(一)、それを契機として眞摯なる論議の展開を期待したのであつたが、學界は未だこの問題について、むしろ、冷淡なる態度を執つてゐるやうに思はれるのである。しかし乍ら、最近の經濟統制事犯の數は全犯罪の大部分を占めむとするの趨勢に在ると共に、その質は益々悪化しつつある狀況を考ふるとき、此の種事犯の檢察、裁判及び行刑を通じてその刑事政策が眞摯に考究せられ實踐せられることは一に我國刑政の重大なる使命たるに止まらず、また、實に、我國策の遂行、延いて

は我が戦争の完遂のために極めて重要な意義を持つものと謂はねばならぬ。此の意味に於て、私は、右の拙稿に引續き、更に私の考を展開することにした。右の拙稿に於ては、私は、主として経済統制事犯の累犯問題と犯罪原因の問題とを論究し、又此の種事犯の性質を考へ、さうして、之に對する刑罰の再検討を論じたのであつた。そこで、私は、本稿に於ては、主として、刑罰の本質、目的に關聯して経済統制事犯に對する刑事政策を論究して見たい。さうして、刑罰の本質に關する見解に於て此の種事犯の檢察裁判及び行刑が刑事政策上如何に考定せらるべく、如何に運営せらるべきかを考へることにしよう。

(一) 拙稿『経済統制事犯に對する刑事政策』(刑政第五十五卷第二號)

二

一 経済統制事犯については従來一般豫防論が高調せられ、嚴罰主義といふことが強調せられてゐる。さうして、甚しきに至つては、経済統制事犯に於ては特別豫防論とか教育刑主義とかいふことは存立の餘地がなく、此等の見地は従來の普通犯罪については、さもあらばあれ、経済統制事犯といふが如き新しき犯罪類型の出現に依つて遂に破壊を來さざるを得ざるに至つてゐるとさへ爲すものがある。そこまで極論せざる迄も、経済統制事犯に於ては、一般豫防論と應報刑主義とが最も尊重せらるべく、特別豫防論と教育刑主義とは適用上殆どその影薄きものなりと爲すと、むしろ一般的の傾向の如くにさへ考へられるのである。

果して、之は正當なる見解であるであらうか。吾々は、この際、この問題について慎重に考慮をめぐらさねばならぬのである。そこに高調せられてゐる一般豫防論のみに依つて経済統制事犯の刑は果してその豫期せられたる豫防的效果を十分に發揮し得るものであらうかがこの際考へられねばならぬと同時に、そこに強調せられてゐる應報刑主

義に依つて國家は果して刑政に於ける道義を全うし、正義に適合し、文化的と認められることになるであらうかが、やはり、この際、考へられねばならぬのである。さうして、私は、更に、そこに主張せられてゐる一般豫防論乃至嚴罰主義の内容の眞實は、必ずしも所謂一般豫防論乃至所謂威嚇主義ではなく、それは、單に、その言葉の無批判的な高調に過ぎないのではないかといふことを考へるのである。

私も、刑が一般豫防の作用を營むことの重要な事實を否定するものではなく、また、刑に於ける應報觀念の必ずしも無視すべからざることを認めるのであり、殊に経済統制事犯に於ける一般豫防的見解の尊重せらるべきことは私も亦之を考へるのであるけれども、経済統制事犯に對する一般豫防論と應報刑主義の一方的高調については刑事政策上批判せらるべきものありと考へるのである。

二 そこで、先づ、この一般豫防論について考察しておかねばならぬ。言ふまでも無く、一般豫防論(Generalpräventionslehre)は刑罰の對社會作用に重きを置き、刑罰作用を以て國民一般に對應するもので刑罰に依つて一般社會を警戒し後車の覆轍を防ぎ、以て犯罪を豫防することを目的とするものなりと爲すわけであるが、この一般豫防につき従來學者の主として主張したるところとして二つの見解がある。その一は、所謂心理強制説(die psychologische Zwangstheorie)であり、刑罰に依つて人の心理を強制し犯罪を未然に防遏し得るものと爲すのであつて、犯罪を犯すことによつて得られる快樂は之に對する刑罰の苦痛を考へしめることに依つて抑壓されるとし、刑罰規定の制定とその運用が一般豫防上重要なことを説くのである。これは、刑罰豫告が快樂と苦痛との關係を一般に知らしめることに意味を認めるのであるので、また、「刑罰豫告に依る一般豫防説」(Strafdrohungslehre)とされるわけである(一)。その二は、所謂威嚇説(Abschreckungslehre)であり、刑罰の執行を峻嚴殘酷ならしめ之に依つて一般人を畏怖せしめて犯罪より遠退かしめ以て豫防の目的を達せむとするのである。従つてこれは、また「刑罰執行による

刑罰は果して右の如き一般豫防の効果を有するものであらうか。しかし、私は、ここで、一般豫防論の是非に付て改めて詳細なる論議を繰返すつもりはない。唯、現在に於ては、客観主義、應報刑の論者の中に於ても、なほ、一般豫防論に對して反對的見解を表明してゐられるのがあることを考ふれば足りるであらう。即ち瀧川教授は『一般豫防は各人に對し犯罪には刑罰が當然に伴ふことを意識させその意識のもとに構成せられる反對動機を以て行爲動機を抑壓することを目的とする。しかし、一般豫防は動機の對象と刑罰の對象とが同一でない』と云ふ點に於て難關に遭遇する。刑罰は犯人に科せられ、反對動機の構成は犯人以外の一般人に要求せられる。また、一般豫防によると刑罰が重ければ重いほど有効だといふことになるが、これは矛盾である。刑罰は一般人に對し反對動機を與へるために存するものではない。況や一般人に反對動機を與へるためにのみ存するものではない。一般豫防は一般人を犯罪に驅り立てる刺戟の強弱に従つて刑罰に輕重を附し犯人の責任に従つて刑罰の輕重を定めない。倫理的に誤つてゐる。更に一般豫防は心理的にも誤つてゐる。刑罰の恐怖は刑罰の大小によつて左右せられること甚だしく、犯罪發覺の蓋然性によつて左右せられること甚だ多い』とされ『社會的心理的事實として刑罰が行爲動機に對する反對動機を抑へる効果ありと考へられることは事實である』が、『私は一般豫防に犯罪防止の効果あることを疑ふ』とされてゐるのであるし(二)、小野教授も『謂ゆる一般豫防は物質的な威嚇に流れてはならぬ』(三)(四)とされ『刑罰の一般豫防の効果は之を測定することは甚だ困難否殆ど不可能である。其は長い歴史の時期に互つて一般社會の文化意識に或る影響を及ぼすことは想像されるが、直接の抑制的效果は大したものではない。曾て刑罰一般がしかく威嚇的であつた中世及び近世初頭に於ても何程の保安的效果があつたか疑はしい。國家の威力は決して人の文化意識を根本的に左右し得るものではなく、ただ社會的に文化意識を或る程度に於て強調するに止まるのである』(五)とされて威嚇主義の刑罰の一

一般豫防的效果を疑つてゐられるのである。

兎もあれ、刑罰の一般豫防の効果は必ずしも之を全然否定することは誤りであらう。しかしそれは『抽象的に是認することは出來ても統計的、實證的に證明することは困難である。人は刑罰を畏怖する。それは人が犯罪行爲を敢てすることを避ける一條件にはなつてゐるであらう。しかし、人は刑罰畏怖の爲めのみによつて犯罪行爲を避けるのではなくして、一般に不法の行爲が慎まれるのにはなほ諸種の條件が重なり合ふのである。この意味に於て刑罰の一般豫防力は犯罪防遏に對する一條件たるに止まるものといはねばならぬ』(六)、のであり、さうして『立法問題として考へるときに、われわれは、刑罰の規定上、いかに輕重を明かにするかに因つて、われわれの倫理感を強化することを考へねばならぬ。ここに刑法の一般豫防的な機能が大に營まれるのである。しかし、それがために、裁判の具體的宣告と行刑の具體的執行とが、一般豫防を理由として、不當に權力的なものになつてはならぬのである。刑法における刑罰の原則的な規定はそれとして、別に、裁判官と行刑官とは、その獨立な使命が承認せられ、重かるべきに重くして、同時に輕かるべきに輕きが明かにされねばならぬのである。裁判官に對しては量刑の問題がそれである。行刑官に對しては假出獄の制度がそれである』(七)といふことになるのである。

要するに、刑罰の一般豫防的效力は之を全く否認し去ることは誤りである。しかしその效力は之を誇大に評價することも誤謬である。刑罰の本質目的を一般豫防に在りと爲すには刑罰の一般的警戒力は決してしかく十分ではないと謂はねばならぬのである。

而もなほ、非常時に於ける緊急性を理由として一般豫防を高調し、戰時に於ける國家の必要なりとして嚴罰主義を主張するの論に對して、私は、ここに、之を一瞥しておかねばならぬ。小野教授は右に考察したるが如く、曾ては、刑の一般豫防的作用について反對的見解を示されたのであつたが、最近に於て『刑罰は何を其の本來の目的とするか。一

般豫防の外にはない。しかも、時代は今や以前にも増して一般豫防を必要としてゐる』(八)、とされるに至つてゐるのであるが、その『時代』が特に要求するとされる所以のものは、戦時といふ我國の現状が然りとされるのであらうか。さうして、また、正木博士も『戦時人心惑亂の時に於ては犯人その人を改善するといふよりも、その時の治安を維持することが先決問題である。而してその手段として考へらるるものは一般豫防である。戦時に於て嚴罰主義が採らるる所以も亦そこにある』とされ、『今や決戦體制下の治安確保は特別豫防よりも一般豫防を先にし、刑罰を著しく加重して他戒の實を擧げざる可からざること』を説かれるのである(九)。かやうな見解は、我國家に於て、さうして、その現下の戦時に於ての立論として果して正當であらうか。牧野博士の指摘せらるるが如く『問題となるところは、國家が現在において、しかく教育刑を行ふだけに十分の餘裕を持つべく強いが、又これを目的的に實施するだけに十分賢明であるかである。權力としての國家の力の弱いところには教育刑は行はれ得ない。そこには國家的焦躁があるだけのことである』(十)。私は我國家の『強さ』と『餘裕』と『賢明』とを確信する。廣大なる大東亞共榮圈内の各民族にも各々その所を得せしめるが爲めの道義の戦を遂行しつつある我國家が、戦争なる目前の事態に眩惑されて、自己の一員である國民を無視して行動し、それが善良なる國民、正しき日本人に形成せられることを等閑視することの有り得べからざること私に確信してゐるのである。刑法に依る保護の中心が個人即ち犯人に非ずして、國家でなければならぬことは吾々の特別豫防論、教育刑主義の多年の主張である。しかし、吾々は、國家が刑罰に依つて威嚇と應報とを主とし、一般豫防を高唱することによつては、國家主義全體主義は全うされるものではないとするのである。犯罪人をも國家の有用なる一員たらしめることは戦争の現時に於ても、否、その故にこそ一層、國家にとつて必要であり重要であるとするのである。まことに『非常時に於ける經濟政策の緊急性のために、刑政の文化的意義が没却されてはならぬはずである』(十一)のである。

- (一) Max Grünhut, Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, 1922, S. 21; Karl Binding, Zum hundertjährigen Geburtstag Paul Anselm Feuerbachs (Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, S. 511)
 - (二) 澁川教授『改正刑法假案の各則』(法律時報第十二卷第七號)第二二頁。
 - (三) 小野教授「刑法講義」第十六頁。
 - (四) M. E. Mayer, Strafrecht, Allg. Teil, 1923, S. 426. 亦同様に一般豫防の威嚇性に反對を明かにしている。
 - (五) 小野教授「刑の執行猶豫と有罪判決の宣告猶豫及其他」第二五五頁。
 - (六) 正木博士「新監獄學」第三九頁。
 - (七) 牧野博士「改正刑法假案とナチス刑法綱領」第一九三頁、一九四頁。
 - (八) 小野教授「法學評論下卷」第三三四頁。
 - (九) 正木博士「増訂改版、刑事政策汎論」第四九頁。
 - (十) 牧野博士「刑法研究第六卷」第三四六頁。
 - (十一) 牧野博士「統制經濟法違反の性質」(警察研究第十二卷第一號)第二二頁。
- 三、さて、一般豫防論について、一般的に考察せらるるところは、右の如くであるのであるが、新らたなる犯罪としての經濟統制事犯については一般豫防論は如何に考へらるべきであらうか。

従來、經濟統制事犯については一般豫防論が特に高唱せられ、そのために嚴罰主義が適當なるものなりとされてゐるのである。私は經濟統制事犯に於ける一般豫防論のかくの如き高調については、やはり、一應、相當の理由のあることを考へてゐる。即ち、それは經濟事犯の特殊の性質に對する考慮に基くものと考へられるのである。經濟統制事犯の特質としては諸種の見地より考へ得られるわけであるが、一般豫防との關係に於て數種の性質を特に注意せねばならぬ。先づ、第一には、經濟統制事犯が普遍性乃至瀾漫性を持つものなることである。それは國民の殆ど全部が經濟生活を營むて居り、また國民の間に於ける所謂經濟人なるものも極めて多くの數を占めてゐるのである。此の種の犯罪の發生面が極めて廣汎であり、國民の生活と常に直接間接の關係を持つてゐるので、此の種事犯は他の一般犯罪の場合の

如く單なる他人事ではないわけで、従つてその司法に於ける處理如何は國民一般に對し心理的にも物質的にも一般犯罪の場合に比し遙かに影響するところが多いものと謂ふことが出來やう。第二には、經濟統制事犯が極めて模倣性を持つものなることである。隣人もやつてゐるから自分もやらむ、同業者仲間でも違反を敢行してゐるから自分もまたやらむとの傾向が事實として甚だしく、斯くの如きは一般犯罪に於ては殆ど想像し得ざるところであるわけで、従つてその隣人の處分、その同業者に對する刑罰の如何は大きな關心事たらざるを得ない實情であるのである。第三には、經濟統制事犯が傳播性、蔓延性を有することである。これは右の普遍性及び模倣性とも關係があるのであるが、更に、此の種事犯は、その一事犯が直ちに他の事犯の發生に關聯を持つものなるがためである。原材料の違反は直に製品の違反を誘起し、生産、卸の違反は直に小賣の違反に影響を持つのであつて、この相互關聯性に依つて此の種事犯の傳播性蔓延性を生ずるのである。従つて、この傳播し蔓延しつづつある間の相互關聯に於ける事犯の處置如何はやはり豫防上特に考慮せらるべきものありとせねばならぬのである。さうして、更に、第四に經濟統制事犯について根本的に考へられねばならぬその特質は、それが利慾性の犯罪であることである。資本主義的自由經濟に於て利益の追求のみに專念し損得の打算のみに依つて行動して來た經濟人の間に於ける犯罪なるが故に(一)、違反に因りて得たる利得と刑罰の輕重檢舉の危険率等とを比較して考へ、他の事犯者の處置如何に依つてその程度の刑なれば違反した方がむしろ得なりとの考を以て違反を敢行することむしろ一般的なる傾向と見られる事實を考へるのである(二)。これらの諸種の特質は相互に相關聯し相結合して考へ得るのであつて、一犯罪の司法的處置が他の多くの犯罪の發生に及ぼす刺戟性誘惑性を考慮しその影響を考へねばならぬ性質のものなることを考慮するのである。さうして、なほ、第五としてここに附加して考慮しておかねばならぬ此の種事犯の特質として、此の種事犯が經濟統制立法の當初に於ては行政犯法定犯であつたことであり、それが漸次自然犯に轉化變容して來たものであることである(三)。經濟統制立法が新經濟倫理の指

標を明示し、その成立を指導し、かくて經濟統制事犯の反道徳性反倫理性を一般に認識せしめるに至ることについては私は既に多くを論じたのであつたが(四)、この經濟統制立法の指導性と相應じて、その運用に於て經濟統制事犯に對して刑罰を科することに依り、國家の此の種事犯に對する無價値判斷を社會一般に明かにして、新經濟倫理の生成と一般的には既に成立せる新經濟倫理の確固化を期し、一般に此の種事犯の反道徳性反倫理性を十分認識せしめ、再確認せしめることが豫防上考へらるべきことであるとされるわけである(五)。かやうな點は一般犯罪に於けるとはいささか相異なつてゐるのである。

私は經濟統制事犯に於ける、右に擧げたるが如き特別の性質を認め、その特殊性を考へるので、此の種事犯に於ては、一般犯罪に於ける場合に比較して一般豫防の一層考慮せらるべきことを認めるのであり、さうして、此の種事犯に於て從來特に一般豫防論が高調せられてゐることを一理あるものと考へるのである。

しかし乍ら、私は、その故を以て直に、經濟統制事犯に於ては、一般豫防論を高調すれば足り特別豫防論の餘地なしと爲すは大なる誤りであると謂はねばならぬと考へるのである。私は、唯、經濟統制事犯の特殊性を考慮し此の種事犯に於ては他の一般犯罪に於ける場合よりも一般豫防的考慮がなされるべき餘地多きことを考へるだけであつて、此の種事犯に於ても特別豫防論はやはり十分尊重せらるべきものと信ずるのである。私はかやうに經濟統制事犯に於ける一般豫防論の尊重せらるべきことを考へるのではあるが、この場合に於ても、やはり、犯罪一般に對する刑罰の一般豫防的效力の限度について先に一般的に考察したところは妥當するものと考へるのである。即ち、經濟統制事犯に於てもその刑罰の一般豫防的效果は、やはり、あまりに誇大評價することは正當ではないものと謂はねばならぬのである。現に、經濟統制事犯の檢察の實務について經驗深き馬場檢事も『此の際識者の注意を喚起して置き度いことは、統制經濟の運営上刑罰の威力に依存し得べき程度には自ら一定の限度のあることである』とされ『違反者に思ひ

切つた嚴刑を以て臨めば直ちに經濟犯罪を絶滅し得るが如き考へ方の誤りである」ことを説かれ『經濟犯罪の防遏を刑罰にのみ期待すべからず』『行政手當と新經濟倫理の昂揚』も考へるべきものとされ(六)、一般豫防的效果に限度のあることを述べてゐられるのである。

(一) 經濟統制事犯の犯罪原因が殆ど利慾の觀念に基くもので、それが從來の自由經濟時代の利潤追求の思想に依つて行動する結果なることについて、前掲拙稿『經濟統制事犯に對する刑事政策』参照。

(二) その間の實情を明かにするものとして昭和十三年秋の禁綿ブローカー某の東京區裁判所檢事に提出したる手記の一節を掲げよう。曰く「此の事件に身を入れる様になつたのは前に申上げた様に金を儲けることと此の犯罪を先に犯した人達の餘りにも軽い刑が一層私を深みに入れて仕舞つたのです。例へば前年度の綿違反者青梅の榎○氏や平○氏の處罰、東京の市○商店の體刑處分が罰金に終りましたこと等は、私達に綿違反を唆る材料でした。此の様な罰金は私達取扱者には儲けの何十分の一か何百分の一にしか當らず、此の程度では引續き他の人がやるかも知れません。此の處分が罰金刑なれば、もつと大きな例へば追徴金として儲けた分を取上げて其の上に罰金何千圓とか又は體刑處分といふ様なことにでもなれば誰も馬鹿らしいから此事件を今後も起さないと思ひます」と。

(三) 拙稿『經濟統制事犯と違法の認識(一)』(法律時報第十四卷第三號) 第四二頁以下、参照。

(四) 右拙稿第四三頁。

(五) これに關聯して思ひ合はざるべきは、昭和十五年十月の司法省經濟實務家會同に於ける司法大臣の訓示の中に『裁判檢察を通じて國民に新しき經濟倫理を宣明すると云ふ崇高なる指導的使命を遂行』すべきことが述べられてゐることである。これも、やはり、本文の意味に於けるものと考へるのである。

(六) 馬場檢事『經濟統制違反の概況』(法律時報第十二卷第十二號) 第八頁。

四、經濟統制事犯に於て刑の一般豫防的作用の無視すべからず、むしろ一般犯罪の場合に比して其の一層考慮せらるべきものなること、まことに然り。そこで、問題は、一般豫防の方法として所謂嚴罰主義、應報刑主義が、その目的を達するのに果して適當であらうかといふことになるのであるし、また、更に、その高調せられたる所謂一般豫防論は果して單なる一般豫防論に終るべきものであらうかといふことになるのである。

惟ふに一般豫防といふことは、刑罰が國家の權力の行動として強制せられるところに完うされるものではないのであるし、刑罰が威嚇乃至害惡を中心として科せられ、應報乃至贖罪に重點を置いて課せられるところに全うされるものでもないのである。さうして、刑はただ重きが故に社會一般を威嚇し、警戒し、その一般豫防的效果を期し得るものではないのである。刑は、その重かるべきに重くして、同時に輕かるべきに輕きに於てこそ、はじめて一般豫防の目的が到達されるのである。國家はその權力の行動としての刑罰に於て克く道義を明かにせねばならぬ。それは社會の一般をして刑に悦服せしめ、刑政に信服せしめるところに成立するものと謂はねばならぬ。そのためには、刑が徒らに重く、徒らに威嚇的であり應報的であるのではなく、その輕かるべき者に對して輕きと共に、その重かるべき者に對して重きを明かにするところに要點があるのである。ここにこそ、實に一般豫防が待ち設け得られるのである。さうして、かやうに重かるべきに重くして輕かるべきに輕き處分を爲すといふことは、由來、特別豫防論の主張であり、教育刑主義の持論であることを考へねばならぬ。『かくして、一般豫防論の見地から出發しつつ、同時にわれわれは、おのづから特別豫防論の見地に移らざるを得ないのである』(一)。即ち、吾々は『輕かるべきに輕くして、かるべきに重きことを明かにすることに因り、却つて刑政に衡平を完うして一般豫防が進めらるべきことを考へてゐる』(二)、のであり、それに因つて『特別豫防と同時に一般豫防の實を擧げようといふのであり』(三)、『この意味において、特別豫防作用と一般豫防作用とは相調和するものでこそあれ、相背馳するものではない』(四)のである。これは一般犯罪たると經濟統制事犯たるとを問はず、その理は同様であると謂はねばならぬ。否、考へ方に依つては、經濟統制事犯に於てこそ、この點は一層重要視せられねばならぬとも爲し得やう。一般豫防論と特別豫防論との關係に於ける右の如き主張については、牧野博士は既に幾度か論じてゐられるのである。博士は『刑の一般豫防的作用を高調する論者』に對し『しかく一般豫防に専念することに因つて、刑は果してその豫期せられた豫防的效果を發

揮し得るものであらうか。若し刑の峻厳なことが治國の道として當を得てゐるものならば、古のいはゆる警察國時代における刑政がよくその目的を達し得たわけである。しかし、それは事實において裏切られてゐる』とされ、『刑はその形式において峻厳なることで權威を維持し得るものではなくして、その實質において合理的なることに因り、よくその社會的機能を営むのである。しからば、刑の實質が合理的であるとは如何なる意味のものであらうか。それは、刑の重かるべき者に對しては重かるべきであるが、同時に、また刑の輕かるべき者に對しては輕かるべきであるといふことである。これが、いはゆる寛嚴の調和である。刑が輕かるべきにおいて輕くとも重かるべきにおいて重きにおいては、そこに刑の一般豫防作用が圓滑に發揮されるわけである』(五)と説かれるのである。博士はまた『教育刑論は刑の一般豫防的作用を無視したことはない。しかし、害悪性の強度な刑が、それだけで、刑として當然に一般豫防的作用を営むものとは考へられない』とされ、『刑は重かるべきに重きと同時に輕かるべきに輕きことに因つて、はじめて一般豫防が期待せられ得るのである』(七)、『われわれは刑が一般豫防の作用を営むとの重要な事實を否定するのではない。しかし、一般豫防を主眼とし、従つて威嚇乃至害悪を中心とする刑罰は、事實において却つて犯人の反抗を招き、その改善を困難ならしめることを覺悟せねばならぬ。これに反し、教育刑の立場において刑を量定し刑を執行するにおいては、一方において改善の成績を擧げ得ると共に、他方において、重かるべきに重きと同時に輕かるべきに輕きを明かにして、國家の文化的意義を發揚し、社會の悦服を全うすることになるであらう。ここにこそ、實に一般豫防が待ち設けられんと考へざるを得ない』(八)、とも説かれるのである。さうして博士は『多數の犯罪人に對し、その輕かるべき者に對して輕き處分を爲すと同時に、重かるべき者に對して重き處分を爲すにおいては、おのづから、そこに一般豫防の目的が達せられるのでなからうか。犯罪人が個人として既に改善の實を擧げてゐるにかかはらず、社會に對する見せしめのために改善の必要を超えて強く鞭うたねばならぬとすることは刑の道義的

權威を却つて疑はしめることになるのでなからうか』(八)、ともされるのである。要するに『輕い刑に因つて容易に社會的復歸を期待し得る犯罪人に對しては刑は輕きをもつて足りるであらう。われわれは、その限度を越えて刑を科する必要を認めないのである。これと同時に重い刑に因るに非ざれば、その社會的復歸の待ち設けられない犯罪人に對しては、刑は重からねばならぬ』(九)、のである。その重かるべきに重くして、輕かるべきに輕くといふことに因つて、一面には、一般豫防論は特別豫防論に歸すべく、他面には、特別豫防論に依る一般豫防論の目的達成といふことになるのであり、これは、實に、經濟統制事犯と一般犯罪とを通じての刑政の要諦なりとされねばならぬのである。

- (一) 牧野博士「刑法研究第六卷」第四〇頁。
- (二) 牧野博士「改正刑法假案とナチス刑法綱領」第二五三頁。
- (三) 牧野博士、右同書第四七頁。
- (四) 牧野博士、右同書第二七頁。
- (五) 牧野博士「刑法改正の諸問題」第二二頁、二三頁。
- (六) 牧野博士「刑法研究第六卷」第三四四頁、三四五頁。
- (七) 牧野博士、右同書第三〇頁。
- (八) 牧野博士「刑法研究第十卷」第二六六頁。
- (九) 牧野博士「刑法研究第六卷」第四〇頁、四二頁。

そこで、經濟統制事犯に於て、從來、一般豫防論とされ、嚴罰主義とされてゐるものについて検討して見よう。世は、一般に、司法當局は經濟統制事犯について専ら一般豫防を重んじ、ひたすらに嚴罰的態度のみを以て臨んでゐるかの如く考へてゐるのであるが、果してそれは司法當局の見解を正しく理解してゐるものであらうかを、私は、疑はしく思ふのである。惟ふに、司法當局の見解として一般に傳へられてゐるのは、經濟統制事犯の發生以來、幾度か司法

省に開催せられた経済係判検事會同等に於ける司法大臣の訓示、刑事局長の指示として其の都度新聞紙上に掲載せられたところに依つて考へられたものであらう。成程、そこには、『嚴罰』なる用語が見受けられ、『一罰百戒』といふことが掲げられてはゐるのである。かやうなのに對しては、例へば牧野博士は『一罰百戒』といふことの標語が當局者の口から宣傳せられ、ひたすら、刑罰の威力を高めようとするのが重要視されてゐるのである。この標語が如何なる意義のものとして口にされはじめたかは、その出典と共にこれを詳にしないのであるが、少なくとも、それに依つて一種の恐怖が大衆の間に引起されたといふ事實があるらしい』とされ、『當局の人々がいかなる意味において「一罰百戒」の標語を揚言し、それを大衆が如何に理解したにしても、刑罰は社會の統制といふことを忘れた粗笨主義、なる威嚇主義であつてはならぬのである』(一)、とされて、反情を示されてゐるのであるけれども、私はその『嚴罰』『一罰百戒』といふことの眞の内容を考へることに依つて、必ずしも、牧野博士と見を一にしないのである。

そこで、新聞紙上に傳へられたるところに依り、司法大臣の訓示、刑事局長の指示とされるものなどについて考究して見よう。さて、昭和十三年九月の會同に於ては司法大臣は『自己の行爲が國策に背叛することを熟知し乍ら、専ら私利を圖るが爲に違反を敢てするが如き重大且惡質なるものに對しては徹底的に之を糺弾して其の責任を追及すべき』であり『犯情輕微又は法規の不知に基くもの等に對しては、寛容の態度を以て臨み、苟くも苛察に互り嚴格に失するが如きことなきを期せねばならぬ』とされ、刑事局長は『事案處理に關する社會的影響をも考慮し惡質なる違反者に對しては嚴罰を以て臨むべく、然らざる者に付ては可察に互るが如きこと無之様處理の適正に付ても充分留意』すべき旨を指示されてゐる。昭和十四年五月の會同に於ては司法大臣は『或は法網を潛り、或は罰金刑の如きは意に介せずと爲して之を蔑視し私利を貪るが爲に統制法令に違反する』者、『再犯者』等、『斯くの如きは國策に背叛することを知りながら、敢て私利を貪り國策遂行を阻害するもの』なる故『此等の惡質なる犯罪は斷乎として之を檢舉すべき旨

を訓示され、刑事局長も、當時迄『此の種事犯で體刑を以て處斷せられた者』が『極めて稀であつて殆ど罰金刑』であつたので『その爲か一度違反行爲を爲した者が其の處分比較的寛大であつたが爲に、寧ろ之は違反行爲をやつた方が經濟上得である、其の罰金額と比較し、少々の罰金なら納めても違反行爲をやつた方が得だと云ふ』考で『重ねて犯行をする』者、『又他人の處罰の寛大なるを見てあれ位の罰金で済んであれ位儲かるならば、やらなければ損だと言ふので違反行爲をやる者もあるやに見受けられるので』、『此の際是非共檢舉の方針に付いて再検討を加へ、又科刑に付いても其の眞相に徹して大に考へ直す必要がありはせぬか、新に工夫を凝し其の眞相を把握し、惡質なるものは相當嚴罰に處して本人に對して警告を加ふると共に法の威信保持に努むる必要あり』との趣旨を述べられてゐるのであるが、同年三月の刑事局長通牒に於ても同様の趣旨が明かにされて『從來起訴せられたる者に對する科刑の殆ど全部が罰金刑に止まりたる爲之を輕視して貪利の目的を以て違反行爲を敢てする者』ある模様なるに對應し『惡質なる違反事件は徹底的に之を檢舉訴追する様』『但し些細なる違反事件のみを檢舉し苛察の弊に陥ることなき様』との旨が示されてゐる。昭和十四年十一月の會同に於ては司法大臣は『事犯の大小繁簡を甄別し、克く其の社會的重要性の輕重を考慮し其の對策を誤らざるの用意を整へ、一の罰。以て百。戒。め。以て檢舉の効果を最も有效ならしめて豫防の實を擧げ』るべき旨訓示されて居り、『一罰百戒』なる言葉が司法當局に依つて使用せられたのは之が恐らく最初であるであらう(二) この會同で刑事局長は『能く事の輕重を辨別し、寬嚴其の宜しきを制し』て事件を處理すべき旨述べられてゐる。昭和十五年五月の會同に於ては、司法大臣は『時局の認識に徹底し、透徹せる社會經濟情勢の理解に基き、克く一罰百戒の實を擧げ違反の根源の芟除に努め』るべき旨を述べられてゐる。昭和十六年四月の會同は、國家總動員法及臨時措置法の罰則が強化せられた直後のものであつたが、その際に於ける司法大臣の訓示は『その違反の性格も極めて複雑多岐に亘り、到底一律的な處理を許すものでなく、事件の各々の持つ特殊な事情を酌ん

て、適切な判断を下すべきものであり『罰則の強化は決して一律嚴罰の要求を意味するものではなく、事案の具體的性格を十分究めた上寛嚴宜しきを得ることこそ殊に經濟事犯の處理に當る者の必要』なりとされ、刑事局長また『惡質重大なる違反を嚴罰して所謂一罰百戒の實を擧げ然らざる者に對しては極めて寛容の態度を以て之に臨む』べき旨を述べられてゐる。かやうな趣旨は、また、昭和十五年四月の檢事總長通牒の中にも見ることが出来るのであつて、そこには『經濟檢察を行ふに當つては、事犯の處理に付、特に慎重に考慮し、常に能く其の罪狀の大小輕重を甄別し専ら惡質なる違反の糾弾に重點を置き之を嚴罰して一般他戒の實を擧げ、又其の所犯輕微なるものに付ては説諭訓告を加へ再犯を戒め、教へて刑せざるの方針に従ひ』『寛嚴宜しきを制』すべき旨が明かにされてゐるのである。

右に擧げた數々の司法當局の宣明を仔細に考察するならば、私は、それが、刑政に於ける事理をつくしてゐるものであり、極めて妥當なるものであることを信するのである。そこには、勿論、『嚴罰』といひ『一罰百戒』といふ語が用ひられ、さうして、それは、一應、一般豫防論的なる響きを持つものではあるけれども、その『嚴罰』といふ場合に於ても、それは『惡質なる違反』を『嚴罰』すべきことが繰返し強調せられてゐるのであり、『能く事の輕重を辨別し』『寛嚴宜しきを制する』ことを高調してゐるのであり、すべての經濟統制事犯を嚴罰すべしといふのではないのであつて、それは結局、重かるべきに重く輕かるべきに輕かるべきことを明示してゐるのに外ならないのである。と同時に、その『一罰百戒』といふ場合に於ても、それは『惡質なる違反を嚴罰して所謂一罰百戒の實を擧げる』といふのであつて、その罰せらるべき『一』は惡質なる違反の意味であり、違反の内容輕重を問はず如何なる違反なりともその一を罰して他戒の目的を達せむとするのではないのであり、罰すべき事犯而も重く處罰すべき巨惡の檢舉嚴罰を必要としてゐるのであつて、それは結局、やはり、重かるべきに重く輕かるべきに輕かるべきことを強調してゐるに過ぎないのである。されば、司法當局の宣明はその語の一般豫防的色彩にも拘らず、事の實質は、特別豫防的立場

の實踐を期してゐるのであると謂ひ得やう。その、一般豫防的效果を考慮するものなることは認められるけれども、それは、やはり、特別豫防的見地に依つて待ち設けられるものなることが明かにされてゐるものと爲し得やう。

私は、かやうな司法當局の宣明は概ね二つの意味を持つものと考へるのである。その一は、右に述べたるが如く、經濟統制事犯に對する刑政に於て重かるべきに眞に重く、輕かるべきに眞に輕く、夫々の事犯に相應じて夫々に相當なる刑を科し、寛嚴その宜しきを得べきものなることを一般的抽象的に明かにしたことである。それは、經濟統制事犯のすべてを嚴罰すべしといふのではなく、眞に嚴罰すべきものを嚴罰すべき旨が述べられてゐるのであつて、それをしも嚴罰主義と稱するならば、それは語を用ふるものの自由であらうけれども、その所謂嚴罰主義の内容については十分に、誤解なきを要するところなりとせねばならぬのである。その二は、經濟統制事犯に對する從來の刑政の實際が不當に犯罪人に寛大にして甚しく弛緩したものである場合が少なくなつたのに對して刑政の刷新を圖るべきものなることを實績に鑑みて明かにしたことである。從來此の種事犯の科刑が徒らに輕かりしが爲めに、之を『蔑視し』『輕視し』て『貪利の目的を以て違反行爲を敢てする者』を生じたる事實に顧み、その犯情に比してその刑の輕きに過ぎたるかくの如きの傾向に對して一種の警告を爲したるものとも爲し得やう。その犯情に於て當然もつと重かるべきものが、その犯情に反して意外に輕く處分されてゐることに對し、將來の檢察裁判に於ては、眞に重かるべきに重く、輕かるべきに輕きを求めてゐるのである。そこに見受けられる『嚴罰』と云ふ用語は、徒らにその犯情に對して相當と認められるよりも重き刑を以て臨むことではないのであると同時に、その犯情に比して不當に輕き刑、輕きに失する刑を科することの、豫防上不可なる所以を明かにしてゐるのである。惟ふに經濟統制事犯に對する刑が無用な威嚇に流れてはならぬことは刑政一般に於けると趣を異にするところはないのであるが、經濟統制法規の罰則の運用上刑政の弛緩を戒めねばならぬことも、また、刑政一般に於けると同様に、否、それ以上に重要であると謂はねば

ならぬ(三)。從來刑の量定に關する裁判所の態度については、一方に於て客觀主義に依る弛緩といふことが謂はれてゐると同時に、他方に於て主觀主義、教育刑論の誤解に因る弛緩といふことが考へられるのである。教育刑論等といふことに關しては世は未だ十分なる理解を有せざると共に、誤解せる教育刑論に依つて刑を量定し、徒らに宋襄の仁を爲さむとするものも少からざるに非ずやと思はれる。教育刑論といへば、徒らに刑の輕きを主張し、徒らに受刑者を優遇するものであるかの如く考へてゐる者があるのであるが、かくの如きは教育刑ではない。教育刑論は、刑罰個別化の理論であつて、輕かるべきには輕きと同時に重かるべきに重きを主張してゐるのである。さうして、そこにこそ、刑罰の一般豫防的效果と特別豫防的效果とが併せて期待されるのである(四)。それは、右の用語に於ける所謂嚴罰主義なりとも爲し得やう。

私は、かやうに理解することに依つて、司法當局の經濟統制事犯に關する宣明を極めて正當であり、妥當であり、さうして刑事政策上適切であると考へるのである。

(一) 牧野博士『非常時立法としての刑罰法規の強化』(法律時報第十三卷第三號)第二頁。

(二) 『一罰百戒』なる語の出典については、私も、牧野博士と共に、之を詳にしないのであるけれども、『刑』一人。懲萬民。なる語は蘆野徳林撰「無刑錄」第一卷刑本上二十六枚表に見えてゐる。

(三) 牧野博士『統制經濟法違反の性質』(警察研究第十二卷第一號)第二二頁参照。

(四) 木村教授『正木亮著「新監獄學」』(法律時報第十三卷第五號)第八一頁参照。

三

一 經濟統制事犯に對する刑事政策上、一般豫防論と特別豫防論、應報刑主義と教育刑主義が如何に考へらるべきものなるかについて、私は、以上に於て、之を一般的に論じたわけである。そこで、私は、以下に於て、經濟統制事犯

に對する檢察裁判及び行刑の夫々の分野に於ける刑事政策を具體的に考定して見たい。

從來檢察の分野は刑事政策上殆ど考察の對象となることはなかつたのであるが、檢察が適正、妥當なりや否やは刑政全般にとつて極めて重大なる關係に在ることは敢て多言を要しないところであると考へる。經濟統制事犯の檢察に於ても、私が、先に一般的に考察したところが原則的に妥當することは言ふまでもないのであり、一般豫防の尊重せらるべきものと共に特別豫防的見地の重要視せらるべきこと固より然り。重かるべきに重く、輕かるべきに輕くといふことは檢察の運営上やはり十分に考へられねばならぬところである。私は經濟檢察に於ける理想は、總ての經濟統制事犯を檢舉し、之をその夫々の事犯の情狀に應じて重かるべきに重く、輕かるべきに輕く處理することであると考へるのである。輕くして起訴の要なきものについては訓諭に止めて起訴を猶豫すべく、情狀起訴を相當とする者については公訴を提起すべく、さうしてその中その情重き者についてはそれに應ずる嚴刑を求刑するといふことである。一般豫防の面に於て事を考へる場合も、犯罪の豫防は刑の重きことに求めらるるよりも、寧ろ、それは、檢舉が確實で免れる者がないといふところに要點が在るのである。瀧川教授が『刑罰の恐怖は刑罰の大小によつて左右せられること甚だしく、犯罪發覺の蓋然性によつて左右せられることが甚だ多い』(一)とされることについては先に述べた。正木博士も『一般豫防の方面から考へると、犯罪の防遏は刑による隔離と痛苦を徹底することによつてのみ期待し得られるものではない。これは、むしろ、處刑が確實で免れる者がないといふ點に重きを置いて考へらるべきものである』(二)とされ、佐々木(英夫)教授も豫防上嚴刑よりも檢舉の『危険率』の大小が重點であることを説いてゐられる(三)。要するに、經濟統制事犯を取行すれば必ず檢舉せられるといふことを檢舉を通じて一般に徹底せしめることが極めて重要なのである。檢舉せられたのは自己の不幸不運なりとの考を抱かしむるが如き檢舉であつてはならないのであり、それは、眞に免れて恥なきの徒なからしむることに依つて克く其の特別豫防と同時に一般豫防の效

果を發揮することが出来るのである。さうして、之が爲めには、經濟檢察陣を擴充し、強化し、整備すると共に、檢事の捜査上の權限を擴大し、その独自の強制捜査權を認むる等の措置を講ずるの必要があるであらう。牧野博士が、『一般豫防のためには刑の強さと離れて、刑事司法の敏速と確實とが特に重要視せらるべきである』(四)とされ、また、更に、『刑に依る權威の保持は、刑の重きに求めらるべきではなくして、實に、捜査と科刑との敏速と正確とに在るのである。従來の自由主義は、刑事訴訟の手續をして頗る煩瑣ならしめ、この點について遺憾とせらるべきものが甚だ大きいのである』。『刑事訴訟における改良は、一方、司法官の訓練と増員と、他方實證科學に依る採證の技術を更に發達せしめねばならぬの點とに存するのである』とされ、『罪惡必罰が要點である。これは應報刑主義において理解されてはならぬ。罪惡重罰は決して刑政に權威あらしめるゆゑのものではない』(五)とされてゐるのも、やはり、私の右に述べたところと同様の趣旨のものと解することが出来る。

しかし乍ら、現在に於ける經濟檢察の組織機構、人員能力の實情を考ふるときは、經濟統制事犯者の一人も残さず悉く之を檢擧するといふが如きことは到底不可能なることと謂はねばならぬ。そこに檢擧の重點主義といふことが考へらるべきことになるのであるし、そのためにここに檢擧の企畫性といふことが重要な意味を持つことになるのである。この檢擧の企畫的重點主義的遂行は之を形式的に見るならば、檢擧の力を要點に集中發揮せしめて、制約せられ限定せられたる經濟檢察の能力を最も有效ならしめむとするに出てたる檢擧方針に外ならぬのであるが、之を實質的に表現するならば、眞に檢擧すべき惡質なる違反、眞に嚴罰すべき事犯を檢擧することであるのである。そこに惡質なる違反とされ、また重大なる違反とされるのは、所謂巨惡を含むことは勿論であるが、同時に、それは必ずしも事犯に於ける超過額の大きなもの、不當利益額の多きもの、又は取引額の多きものといふが如きものではなく、犯情がそこに十分考慮せらるべきものなることは固よりのことである。事犯の自然的なる發覺を待ち、又は偶然的端緒に基

いて、輕重を問はず漫然檢擧し、また、之等を總て徒らに重く處罰することに依つては、檢擧の公平と具體的妥當は之を期すべくもなく、偶々檢擧せられたる者をして徒らに自己が經濟統制の犠牲者なりとの感を抱かしめ、其の身の不運を嘆ぜしめるのみであつて、其の改悛の情を喚起し改善の目的を達することは之を期して望むべくもないと同時に一般豫防の效果を待ち設けることは出来ないのである(六)。かやうな檢擧の重點主義は之を發生せる經濟統制事犯の全體に對して考ふることは勿論のことであるが、また、全事犯の中に於て特に惡質又は重要な事犯の發生せる業界等を重點的に一齊檢擧し、その中に就きて處理の寬嚴宜しきを得ることも考へらるべきことと謂はねばならぬ。これは制約せられたる現在の檢察陣に於て實行し得且實行を必要とするところの、私の先に述べたる全般的檢擧方策でもあるわけである。或る業界の違反に檢擧の手をつけるときは、その違反の輕重大小に拘らず總て之を檢擧するのであり、その中の重かるべき者に對しては嚴罰を以て處置し、輕かるべき者に對しては輕く處罰し、情狀に依つては刑事訴訟法第二百七十九條に依つて起訴を猶豫すべきものと爲すのである。そこでも個別化主義に依つて重かるべきに重く輕かるべきに輕き處分の爲さるべきことと言ふまでもないのである。かくして、檢擧に於ける重點主義は、また、自ら起訴に於ける重點主義となり、求刑に於ける重點主義となるわけのものである。要するに檢擧に於ける重點主義、檢擧に於ける企畫性は、現在の經濟檢察の組織機構人員能力に於て、重かるべきに重く、輕かるべきに輕かるべき檢擧の實行といふことに外ならないのである。先に考察したる所謂『一罰百戒』といふことは、かやうな檢擧の方策に依つてのみその目的を達することが出来るものとせねばならぬ。

(一) 瀧川教授前掲論文。

(二) 正木博士「新監獄學」第五頁。

(三) 佐々木(英夫)教授「刑事倫理學の研究」第五七六頁、五七七頁、五一五頁、五二〇頁參照。

(四) 牧野博士「刑法研究第六卷」第三四五頁。

(五) 牧野博士、右同書第一六二頁、一六三頁。

(六) 司法省行刑局に於ては、昭和十七年三月四日行甲第三四二號を以て、全國刑務所長宛に「經濟事犯受刑者ニ關スル件」なる通牒を發して、(一)經濟事犯者に對する刑の執行(行刑處遇)の實情、(二)右實績に鑑み將來刑の執行(行刑處遇)に付特別なる方策を考慮するの要ありや、(三)實績に徴し經濟事犯者に對し現在迄の如く短期自由刑を科することに於て刑の目的効果を期待し得るや、又其の弊害ありやあらば如何なる弊害なりや、(四)經濟事犯に對する刑の執行(行刑處遇)の實績に徴し將來其の刑期等に於て裁判檢察に對する希望ありや、(尙現在迄の如く短期自由刑にて刑の執行上困難乃至不都合を感じたる事實ありや)、(五)經濟事犯受刑者に對する假釋放の實情、(六)經濟事犯受刑者の經濟統制に對する感想、(七)經濟事犯受刑者の經濟檢察裁判に對する感想、其の他の項目につき調査回答を求めたのであつたが、右の中の「經濟事犯受刑者の經濟檢察に對する感想」の中には、檢察の公平といふことを期待するものが若干見られるのである。業者は殆ど全部違反し居り、殊に同業者の大部分が違反を爲し居るに拘らず。檢察がその一部分に止まるは「不公平不徹底なり」と爲す者、その故に自己は「犠牲者」として「不幸中の不幸者なり」と爲す者、されば「現在の一罰百戒主義でなしに全罰皆減主義で」檢察されたしと爲す者もあるが、「檢察の方法に就いても大物違反の檢舉に重點を置かず、たゞ投書時に依つて小口の違反者の檢舉を爲し、一步突き進んで大口違反者の檢舉に重點を於か」ざることがあつてはな「樞要らぬことを述べ、又、「業界の大關者の檢舉をやらぬと正直にやるものが次第にそれにならふやうになる」として、業界のなる者」大なる違反者等所謂巨惡の檢舉を一層徹底するの必要を説くものも相當にあるのである。勿論、その事犯者の具體の場合につき正當なる言なりやは、必ずしも、之を保し難きものありとするも、少くとも、かくの如きことが事犯者の關心事なることは之を考へねばならぬ。さうして、檢察の理念の上よりその現状についての反省の一資料と爲すことは必ずしも無用のことではないであらう。

二 經濟統制事犯の裁判、殊に刑の量定の問題の一般論としては、私が先に所謂嚴罰主義乃至所謂一罰百戒の問題に關して考究したるところに盡きてゐると爲し得やう。それは要するに、重かるべきに眞に重く、輕かるべきに眞に輕きことを要諦とするといふことになるのである。さうして、刑の量定の具體的問題についても、私は曾て、實證的研究を基礎として次のやうに論じておいたことである。曰く、「經濟統制事犯に對する罰金刑の効果は期待できない

ので、事案に依りて適當に懲役刑に處すべきである。懲役刑には原則として罰金刑を併科すべきである。その懲役刑も短期自由刑は之を避けて、むしろ相當長期の刑を言渡すべきであり、之に對しては假釋放制度を活用して眞に國家觀經濟觀の是正せられたるものについては惜しみなく釋放するやう運用すべきである。これらに相應じて行刑に於ける處遇につきては特別な教化施設と教化組織とが講ぜられることが必要である」と(一)。勿論罰金刑を以て刑の目的の達し得られる事案に對しては罰金刑を科すべきであらうし、また、懲役刑を科する場合に於ても其の刑の執行を猶豫するを相當とする事案に對しては執行猶豫の言渡を爲すことが妥當であらう。しかしながら右に考察したる檢察に於ける刑事政策的考慮に相應じて、惡質なる事案に對してはその刑は十分重からねばならぬのであり、それは決して輕きに過ぎることがあつてはならぬのである。かやうなのに對しては、徒らに懲役刑を惜しんで罰金刑を科して足れりと爲すべきにあらざると共に、また、實に、その懲役刑を科する場合に於ても、その刑期の長きを惜しんでならぬのである。従來、經濟統制事犯に對する懲役刑は殆ど大部分が短期自由刑であつたのであるが、之に對しては刑の目的効果の上より十分再檢討が爲されねばならぬのである。それは此の種事犯の特別な性質と之に對應する教化の方策に關する考慮に基くのである。此の種事犯の犯罪原因が利慾に基くものが大部分であり、それは此の種事犯者が從來の自由經濟時代の利潤追求のみに専念する主義思想を脱却せざるに基因するものなることについては私の曾て論じたるところであるが、前述の司法省行刑局調査に係る「經濟事犯受刑者の統制經濟に對する感想」に於ても此の種事犯者自身のかやうな思想が犯罪の原因となつてゐることが告白されてゐるのである。この感想については後に行刑の問題を考察する際に詳しく述べるのであるが、要するに、自由刑の執行は此の種事犯者のかくの如き古き主義思想を是正し、經濟統制の國家的必要性と重要性とを十分認識せしめ、眞に自覺せる經濟人、善良なる社會人として更生せしむるやう行刑に依つて教化することが重點であるとせらるべきであるので、懲役刑の刑期を量定するについて

は、この點が十分に考慮せられねばならぬのである。さうして、この目的のためには單なる短期自由刑を以ては決して十分でない場合が多いのであり、前述の司法省行刑局の調査に於ける經濟事犯者に對する短期自由刑の効果についての照會に對しては全國の刑務所長の殆ど大部分がその實績に徴し效果不十分なることを述べ、刑の目的を達し効果を期するに困難なることを回答してゐるのであることが考へられねばならぬのである。その若干を掲ぐるならば、或は『行刑が其の教化的効果を擧ぐるには短期自由刑者には極めて困難にして其の刑期短きため充分教化の實績を收むること能はず(中略)、故に教化の實質的效果を擧ぐるには短期自由刑は不適にして尠くも一年以上の長期刑を科することを相當と思料す』と云ひ、或は『現在迄の如き短期自由刑を科することに因りては刑の目的効果を期待し得ず、未だ自由主義經濟觀念を拋棄し眞に國策に順應する生活を爲す觀念を把握せざる前に釋放する遺憾なしとせず、教育刑の對照として可能なる相當刑期を科するは勿論本犯は打算的犯罪遂行の傾向あるを以て一般豫防上も、尠くとも累進處遇を斟酌し一年以上を至當とす』と云ひ、『金錢奴の觀念を教化し、利財の觀念を一變する要切なるものあるに拘はらず概ね短期刑にして十分なる教化の實を擧げ得るに至らずして釋放せざるべからざる憾あり』と爲し、また『短期自由刑にては到底所期の効果を招來し得ざる憾あり、惡質なる者に對しては惡性の矯正せらるるに足る刑期を希望す』と爲されてゐるのである。さうして、かやうな點は、また、行刑に於ける教化工作に於ける技術的なる問題とも關聯して考察されねばならぬのである。行刑上の考察に要する期間の問題、行刑累進處遇令適用上の問題に於ける困難なる事態をも考へねばならぬ。かやうな實情を明かにするものとして、右の、行刑局の調査に於ける刑務所長の回答中の若干を掲げよう。曰く『短期自由刑なるに更に裁定及法定の通算日數を控除せば實際刑の執行日數は僅少となり、行刑上の效果薄きは勿論、行刑上の書類作成に手數を煩はすのみとなり、身上調査は勿論其他に關しても或は其の期間内に之が完了に至らざる處ある等刑執行上困難且不都合を感ずるものと思料す』と。曰く『短期刑な

る爲め刑期の大半が考査に費される爲め、一定の處遇方針を確定するも其の目的を達し得ざるの憾あり、殊に二月三月の刑期の如き特に以上の短期刑に未決留日數の通算あるが如き場合には考査期間中に釋放日到来する等果して刑の目的は達成せらるるや否や疑問なきにあらず』と。また、曰く『實刑を科する爲めには教養の餘地を存する刑期を必要とす、現在迄に於ける經濟事犯者に對する刑期は一層甚しき短期刑にして身上關係保護關係等を辛うじて調査し得たる程度なり、假釋放審査は全く完全を期し難し』と。經濟事犯者に對する行刑の實情のかやうなのに對しては、此の種事犯の裁判に於てその量刑に於て十分に考慮せられねばならぬところであると考へる。刑は重かるべきには眞に重かるべし。短期自由刑の効果は薄弱なのであり不十分なのである。事案に應じて相當の長期の刑に量定することがのぞましい。さうして、行刑に於ける假釋放制度の適當なる運用と相俟つて、此の種事犯の裁判が具體的妥當性を發揮することが刑事政策的に十分考へられねばならぬと思ふのである。

(一) 拙稿、前掲刑政第五十五卷第二號第七九頁。

三 ところで、經濟統制事犯に對する行刑を刑事政策的に考察しよう。一般豫防論か特別豫防論か、また、應報刑主義か教育刑主義か、かやうな問題が經濟統制事犯に於て如何に考へらるべきかといふことについては既に論じた。行刑についても、そこに論じたところが十分に考へらるべきであるだけである。一般豫防は行刑に於ても全然無視せらるべきではないことは固よりのことながら、『一般豫防を顧慮して苛酷なる行刑を爲さんか、受刑者は却つて反感と自暴自棄とに陥り累犯の因はそこに醸成される』のであり、『自由刑の重點は特別豫防作用となり、犯罪人の危險性除去が最後の目的となるので』(一) あることは、一般犯罪ばかりでなく、經濟統制事犯に於ても全く同様である。しかのみならず、經濟統制事犯に於ては、その『犯罪人の危險性除去』、『犯罪性撲滅』と云ふことについて、他の一般犯罪よりも一層の考慮がなされねばならぬと共に、また、特別の考慮が要請されるのである。これも、また、この種事犯の特

別なる性質に基くのであり、特にまた、その犯罪原因の特別性に因るのである。その犯罪原因として利慾の觀念、自由經濟の思想のことについては既に述べたところであるし、また、私の別の研究のあることも右に明かにしておいた。そこで、ここには、特にその裏付けと爲るべきものとして、前述の司法省行刑局の調査に係る受刑者の、感想を考察して見よう。その詳細については私は別に『經濟事犯に對する行刑』(二)を論ずる際に掲げておいたのでここには、若干摘記するに止めよう。その受刑者の多數の手記には何れも同様な趣旨が認められてゐるのであつて、例へば、『私が國法を犯しました當時の統制に對する氣持は自由經濟に於ける利益の多い程經營上手であり、又、偉いと云ふ昔ながらの間違った習慣を改める意思が無く、(中略)、統制に對する眞の理解と心の修養の缺けて居りました爲め私利私慾のみを考へて法を犯しました』と言ふ類の感想が大部分であるのである。前世界大戰當時に於ける商人が巨大なる利益を収めたのを追懐し、現時の戦争下に於ても同様の利益を収めむものとの考へに出でたりと爲す者、從來の自由經濟時代の頭が脱け切らず、違反と知り乍らもそれをさして悪いこと、思はず違反に及んだと云ふ者等々、要するに現在の國家に於ける經濟統制の必要なる所以、その重要なる意義の認識が無いが、または、不十分であり、自己の違反行爲が國家經濟にとつて如何なる影響を及ぼすものなるか、それが如何に國家的の反逆的な行爲であり、國家の要請する新らしき經濟倫理に反するものであるかについての理解と認識とを持たないところに違反の原因を見ること出来るのである。私は、行刑は犯罪人の最後の一人をも國家忠良の臣民たらしむるところにその努力の目標を置かねばならぬと信するのであり、かやうな經濟統制事犯者について考へるならば、これらを良き經濟人、善き社會人たらしめる教化の努力にその重點をおかねばならぬものと考へるのである。此の種事犯者に對する行刑は、これらの者の古き自由經濟時代の利潤追求のみに専念する思想の誤れる所以を自覺せしめ、現時の國家に於ては統制經濟の必要にして重要であり、それが國家經濟の必然的發展の論理なることを理解せしめ、かやうな統制經濟の下に於ける

新經濟倫理の如何なるべきかを自覺せしめ、さうして、その違反行爲の反道徳性、反倫理性を體得せしむるところに要點が在り、これによつて初めて行刑はその本來の使命を達成し得るものと考へるのである。さうして、これが、實に、吾々の教育刑論に他ならぬのである。されば、私は、經濟統制事犯者に對する行刑はこの目的に適合するやう經營せられねばならぬと考へる。その爲めに特別な教化施設が考へられねばならぬし、特別な教化組織が工夫されねばならぬのである。即ち、私は、牧野博士と共に『自由刑の執行において改善的な效果を待ち設けようといふのである。それが待ち設けられるやうに刑政上の施設を改良しようといふのである』(三)。

前述した司法省行刑局の調査の結果に依れば、經濟統制事犯受刑者に對する行刑處遇の實際は各刑務所によつて區々となつてゐる。さうして、その教化の施設についても教化の實施に於ても、ここに更に統一なる特別のものが考へられねばならぬものと思ふ。されば、立法論としては、私は此の種事犯者に對する特別な行刑處遇規程の設けらるべきことを希むのであるし、不定期刑の立法化せられることを望むのである。しかし、かやうな立法の爲されるのを待たずして、現在の行刑の運営に依つて、私の右に述べたる行刑の目的の達成に努力することはまた極めて必要なことであるわけである。

先づ、第一に考へらるべきは、經濟統制事犯の受刑者のみを特定の刑務所に集禁することを必要なりと考へる。それは東京その他適當なる一刑務所に集禁することを便宜とするも、場合に依りては控訴院管内程度を單位として全國につき數刑務所に集禁することも差支へないであらう。全國の各刑務所に於て多くの一般受刑者中に此の種事犯者の比較的僅少なる人數を夫々收容するよりも、特定の刑務所に此の種の受刑者のみを收容することに依つて、同種の教化施設を利用し、同様の教化方策を實行する上に適當であると考へることが、その理由の一である。かくして、此の同種の類型の犯罪人に對して、その自由經濟時代の情性に依りその利己主義に基きて行動したる違反行爲の不當なる

所以を説き明かし、その國家意識を喚起し、統制經濟の理念を把握せしむる綜合的行刑の運営に好都合であると考へるのである。前述の行刑局の調査に對する回答に於ても集禁を必要なりとするものは頗る多い。殊に、私の右の點についても『斯種受刑者の一刑務所に於ける收容人員は比較的少數なるべく、其の處遇は一般收容者と處遇を異にするの要あるを以て控訴院管内を單位とし一刑務所に集禁し、以て適正なる計畫的特別處遇を施行し經濟機構並に運用が社會に重大性ある所以を指導強調』することの必要を述べてゐるものもある。次に、經濟統制事犯受刑者の多くは富裕なる階級に屬し、社會的地位を有し、少くとも從來通常の社會生活を營み來りたる者であつて、一般犯罪の受刑者殊に常習犯人等とは趣を異にするものがあるに拘らず、之等の者を多くの一般犯罪受刑者と同一刑務所に集容して行刑處遇を爲す場合に於ては往々にしてその惡風に感染して悪化し、更に犯罪性を扶植せらるることなきを保し難く、かくては却つて行刑の目的に反するに至るべきを考慮すること、集禁の理由の二である。さうして右行刑局調査に對する一回答に見らるる如く『經濟事犯受刑者の多くは其の地方に於て實業又は經濟的方面に於ける有力者なるが故に受刑後に於ても其の親族或は同業者等縁故者が接見通信に依る慰問に努め、或は時に陰險姑息なる手段を以て處遇緩和、恩典嘆願等を企圖するものなきを保し難く、此等は法の威嚴を傷け、處遇の嚴正を妨ぐる結果を生ずる虞なきにあらず、依つて該受刑者につきては拘禁區別に依らずして他の適當刑務所に移送し前記處遇上の障礙を除去することを適當なりと思料す』ることを考慮すること、その理由の三である。

かくして集禁したる比の種受刑者に對しては、經濟事件を擔當し經濟情勢と經濟統制事犯に精通せる檢事又は判事を招聘し、又は特に經濟知識に富む經濟人、時局認識に徹底せる社會人や、經濟統制法規の立法者、經濟統制の運営に與る官吏等を招きて講話講演せしめ、從來の自由主義經濟資本主義經濟の取引に馴れ、所謂商人根性を脱せざる此の種受刑者に對し、現下の時局を十分に認識せしめその抱懷せる自由主義經濟觀念を脱却すべき所以のものを理解せ

しむるやう考慮すべきであらう。さうして從來の教誨師の教誨方法についても再検討を加へ單なる宗教教誨に止まらしめず、右の如き主義思想の是正に努むるやう教誨の内容に於て十分考慮すべきであらうし、若し、現在の教誨師にかくの如き教誨を行ふに十分なる經濟知識等が無いとするならば、司法省行刑局に於て、この點についての教誨師の再教育を施すことを考ふべきであらう。この點は一刑務所よりの回答中に要望せられてゐる如く『此際教誨師自身も再教育の必要あるを以て特別練習所開設を希望す』るとの趣旨を十分考慮すべきであらう。

此の種受刑者に對する刑務作業に於ても、その作業の賦課に依りて時局の認識を得せしめ、國家が戰爭を遂行しつつある現實を考へしめ、統制經濟の現下に於ける重要性と必要性を自覺せしむるが如く考案すべきであつて、そのためには時局色豊かなる作業、軍需關係作業等に就役せしむることが必要であらう。しかも、かやうな作業に於ける理念は、單に從來の如く作業に依りて技能を習得し之に依りて釋放後の更生を圖るといふが如きものではなく、そこに理解せらるべき勤勞に依る教育といふ意味は、右の如きの考慮に基き自ら別個の意味のものとなるべきであらう。

經濟統制事犯受刑者に對する教化施設をかくの如く經營することに依つて、此等の者の教化を期待するのであり、さうして、私は、此等の者が右に述べたるが如き認識と理解と自覺とに到達し、その前非を悔いて累犯の危険性を除去せられたるときは、假釋放制度がここに十分に活用せられ、適當に運用せられることが必要であると思ふ。此の種事犯の右に述べたるが如き特別の性質、特殊の事情を考へるとき、私は此の種事犯の受刑者こそ、實に、假釋放制度が眞に活用せらるべきものなることを考へるのである。先に考察したる此の種事犯の裁判に於ける量刑に於て相當の長期の刑を言渡される場合に於ても、それは、その教化の狀況に應じて適切妥當に行はれる此の假釋放制度に依つて刑政はその終りを完うすることが出来るであらう。若し、所謂嚴罰主義なるものが理由ありとするならばそれは行刑に於けるかくの如き教化と改善とを期待してこそそのことであるとせねばならぬ。

私は、刑政に於て此の種事犯者の最後の一人をも眞の日本人たらしめたいのであり、現在の戦時下に於ける我國家の有用なる國民たらしめねばならぬことを考へてゐるのである。教育刑主義、教化刑主義と稱せられるものは、實に、かやうな、國家の理論に外ならないのである。

- (一) 正木博士「新監獄學」第三七頁。尙第三四頁參照。
- (二) 拙稿、月刊刑政九月號所收。
- (三) 牧野博士「刑法研究第十卷」第四二頁。

燈火管制と犯罪

— 犯罪の社會學的考察 —

市川 秀雄

- 一 はしがき
- 二 スイスにおける燈火管制の犯罪に及ぼしたる影響
- 三 燈火管制下の犯罪に對するスイスの措置とわが國とナチス・ドイツのそれとの比較

—

一 ひろく戦争と犯罪とはいかなる關係があるか、すなはち、戦争は犯罪に對していかなる影響を及ぼすであらうか、といふことは非常に興味ある問題である。さうして、それは特に犯罪社會學にとつて研究に値する問題であるばかりでなく、又、實に、刑事政策特に戦時の刑事政策を樹立する上にも究明を要する問題たるを失はない。されば、この問題については、既に、前ヨーロッパ戦争に現はれたオーストリーにおける事實を基礎として、先きにエキスナー教授が『オーストリーにおける戦争と犯罪』(一九二七年)の書を公にせられ、さうして、又、ドイツにおける事實を基礎としてリープマン教授が『ドイツにおける戦争と犯罪』(一九三〇年)の著を世に送られてゐる(一)(二)。上の兩つの文献が、ともに、著名なる刑事法學者の手に成れるものであるといふばかりでなく、戦争と犯罪とに關し前ヨーロッパ戦争に現はれた豊富なる資料を嚴格なる科學的方法に依つて利用し盡して、克明に且つ詳細精到に戦争

の犯罪に及ぼしたところの影響を考察検討せられた貴重なる述作であることは、茲にわたくしがいふの必要を見ないであらう(III)。

しかし、今や、大東亞戦争と第二次のヨーロッパ戦争とは、戦争そのものにおいて第一次のヨーロッパ戦争とその様相を異にしてゐるものがあり、且つ苛烈なる特色を有するのみならず、科學的兵器の發達は今次の戦争に特有なる現象を示顯せしめ、前大戦と異なるもの多きを注意せねばならぬ。されば、今次の上の兩つの戦争は、更に、戦争が犯罪に對していかなる影響を及ぼすかと、いふことについての犯罪社會學的研究に對して、さうして、又刑事政策學上の問題に對してより貴重なる資料を提供しつつあるものであることは、刑事學に興味を有つ者の等閑に附すべからざるところであるとせねばならぬ。

されど、今次の上の兩つの戦争における各交戦國、例へばわが國をはじめ、ドイツやイタリアやイギリスやアメリカやに在つては、戦争と犯罪との關聯性についての詳細のことは、戦争が進展段階に在る現在においては、種種事實の發表が差控えられ、或は禁止されてゐて、詳細なる戦時犯罪統計その他についてのことは、勿論、各國とも之を知り得べくもないので、それを平和克復の後のことに俟たざるを得ないのである。

I Exner, Krieg und Kriminalität in Österreich, 1927.
Liepmann, Krieg und Kriminalität in Deutschland, 1930.

II エクスナー教授には外に『戦争と犯罪』なる講演を収録したものがあつた。Exner, Krieg und Kriminalität. Vortrag, Kriminalistische Abhandlungen. Heft I. 1926.

III このエクスナー及びリーブマン兩教授の文献はともに『カーネギー國際平和財團』Veröffentlichungen der Carnegie-Stiftung für internationalen Frieden の發行にかかるといふ『世界戦争の經濟及び社會史』Wirtschafts- und Sozialgeschichte des Weltkrieges 叢書の一巻として公にされたものである。なほ、リーブマン教授の『ドイツにおける戦争と犯罪』は、最近小川太郎氏に依つて『戦争の犯罪に及ぼせる影響』といふ標題に代へられて翻譯せられた。

II さて、今次の大東亞戦争とヨーロッパ戦争とにおいては、戦争の具有する特殊なる性情が犯罪現象についても亦いろいろの影響と様相とを與へてゐることが看取される。例へば、前のヨーロッパ戦争においては未だ發達しなかつたラヂオのその後の異常なる發達の結果、『ラヂオの第一次の世界大戦』といはれる今次のヨーロッパ戦争においては、今次の戦争に特有な犯罪としてラヂオに關するそれが特に顯著なるものとして注意を引くことになつた。ラヂオに關する犯罪及びこれに對するナチス・ドイツの刑事立法たる一九三九年九月一日の『ラヂオの臨時措置に關する命令』については、わたくしは既に本誌上に詳しく紹介したし、又、別に詳論したものであるものでそれに譲ることによつた(一)。さうして、更に、航空機の異常なる發達は、防空措置の徹底強化となり、それは敵の空襲に對する燈火管制の措置を前ヨーロッパ戦争におけるよりも一層嚴重ならしむるに至つた。燈火管制下の犯罪は必しも今次の戦争に特有なものとはいひ得ないかもしれないが、しかし、前大戦において比較的、否殆んど空襲を受けることのなかつたドイツに在つては、今次の戦争においてはじめて完備した燈火管制下の犯罪に關する法規の制定を見ることになつたのである。ナチス・ドイツにおけるこれについての法規は一九三九年九月五日の『國民の害賊に對する命令』Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939 の第二條がそれである。この法條がわが國の燈火管制下の犯罪に對する法律たる『戦時犯罪處罰の特例に關する法律』(昭和十六年二月十九日法律第九十八號)及び『戦時刑事特別法』(昭和十七年二月二十三日法律第六十四號)(『戦時犯罪處罰の特例に關する法律』は『戦時刑事特別法』に依つて吸收廢止された)の第四條第五條の母法としてわが法律に大なる影響を與へてゐることは明かなところである。このナチス・ドイツの命令及び特にその第二條の規定についても、わたくしは本誌において別に之を詳しく考察するところがあるので、それに譲ることによつた(II)。

さて、かくラヂオを利用する犯罪又は燈火管制下にそれを悪用して爲される犯罪の如きは、全く今次の戦争がもた

らした特殊なる犯罪であり、戦争状態が犯罪に及ぼす影響の顯著なるものとされねばならぬのである。それで、この種の犯罪を、ナチス・ドイツにおいて、學者は特に『戦争犯罪』又は『戦時犯罪』 Kriegsdelikt od. Kriegskriminalität と呼んでゐるのである。

一 拙稿『ナチス・ドイツの戦時刑法(一)』刑政第五十六卷(昭和十八年)第三號第五頁以下。別に、拙著『ドイツ戦時刑法研究』第一卷第一八三頁以下。

二 拙稿『ナチス・ドイツの戦時刑法(二)』刑政第五十六卷(昭和十八年)第四號第七七頁以下。別に、拙著『ドイツ戦時刑法研究』第一卷第三二二頁以下。

三 抑も、戦争が犯罪に及ぼせる影響についての研究は、既にリープマン教授も指摘せられてゐるやうに、必然的にその犯罪を戦争中の期間といふ狭い時間的範囲のうちにおけるものに制限することを許さないのである(一)。従つて、その考察研究の基礎となるべき資料も、これを最初の動員令公布の日から始まつて休戦の時に至るまでの期間に限定することは出来ないわけである。蓋し、戦争の犯罪に及ぼした影響を深く理解し厳正に批判するためには、戦後の數年は直接の戦時自體よりもむしろ更に重要であるからである(二)。それで、リープマン教授に依るまでもなく、戦争犯罪 Kriegskriminalität とは戦時及び戦後の犯罪である、といふことになるのであるのを注意しなければならぬ(三)。

しかし、戦争犯罪の一つであり、戦争と犯罪との關係についての貴重なる資料を提供しつつあるものとして茲に考察しようとする燈火管制下の暗闇を利用して爲される犯罪、例へば燈火管制下の竊盜、強盜、風俗犯、強要罪のやうなのは、純正に戦時のみにおける犯罪で、戦後においては行はれざるところとせねばならぬ。それで、わたくしはかかる戦時の燈火管制を利用する如き種類の犯罪、すなはち、純正に戦時においてのみ行はれ得る犯罪を『戦時犯罪』と呼んで之を上の『戦争犯罪』といふのと區別しようとおもふのである。

それで、ひろく戦争犯罪といふのに對しては、戦時中のみならず戦後の社會状態とも關係して戦時及び戦後にわたつての資料に基づいて之を考察せねばならぬのであるから、之を戦争の酬なる今日において研究するといふのは聊か早きに失する嫌ありといはねばならぬ。しかし、わたくしがいはゆる『戦時犯罪』と呼ぶ燈火管制下の犯罪のやうなものについては、之を戦時中の資料にのみその基礎を仰いで考察し得るところなので、戦時の今日において研究の對象とするも必しも早きに失するわけのものではないともせねばならぬであらう。さうして、この燈火管制下の犯罪が、既にナチス・ドイツにおいて行はれてゐるものであることは、ライヒ裁判所の多くの判例が之を示してゐるところである(四)。又、わが國においても之が行はれつつあるものであることは、わが大審院の判例にまで最近上つてゐるところで明かである(五)。しかし、これらについての犯罪統計の如きは、戦争遂行中の今日においては未だ明かにされたものがない。勿論、これは戦時の今日に在つては明かにすべきものでもないであらう。それ故に、燈火管制といふ異常なる戦時の社會状態が犯罪にいかなる影響を及ぼすものであるか、社會状態の變化と犯罪との關聯といふ戦時の犯罪社會學的問題の考察については、ドイツとわが國とに在つては未だその時期でないとせねばならぬのである。しかし、幸に、われわれは之についてスイスの燈火管制下における犯罪状況に關して、やや明確なる報告に接することを得たのである。すなはち、それは、スイス刑法誌第五十五卷(一九四一年)第四號に掲げられたベルン大學の私講師であられるウエルナー・リッティ博士の論稿『燈火管制と犯罪』 W. Lüthi, Verdunkelung und Verbrechen. Die schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1941, 55 Jahrgang, Heft 4, S. 374 ff. に於てである。

一 Liepmann, Krieg und Kriminalität in Deutschland, 1930, S. 2.

二 Liepmann, a. a. O. S. 2 u. 3.

三 Liepmann, a. a. O. S. 4.

四 詳しくは、拙著『ドイツ戦時刑法研究』第一卷第三四二頁以下参照。

五 わが大審院の判例として既に示されたもの著名なるものには、昭和十七年九月四日の判決、同十二月十九日の判決

等がある。

四 もとより、われわれは、スイス國が、今次のヨーロッパ戦争において、今日までになほ嚴正中立を維持してゐることを知つてゐる。されば、スイスにおける燈火管制下の犯罪をもつて、直に之を各交戦國におけるやうに戰時犯罪視することは甚だ妥當でないと思はねばならぬ。しかし、スイスが維持するところのその中立は、いはゆる『武装せる中立の状態』*Zustand der bewaffneten Neutralität* であるといはれてゐて、一種の非常時の状態におかれてゐることが明かである。それは、スイスの武装せる中立の状態が、いろいろの方法で國土防衛及び軍事的措置と關聯してゐる種々の刑罰規定を公布せしめる原動力を與へたことと明瞭である。わたくしが、この稿で考察するスイス全土に實施されてゐる燈火管制の軍事命令も國土防衛及び軍事的措置と關聯して軍隊から發せられたものである。

又、スイスにおける燈火管制は、ドイツやイギリスやその他の交戦國におけるやうな直接の敵の空襲下において爲されるのは少しく趣を異にするところがあることは、之を十分に認めねばならぬであらう。しかし、その燈火管制下に在つては、やはり、之を準戰時状態と考へることが必しも許されぬことではないであらう。それで、わたくしは、スイスにおける燈火管制下の犯罪をもつて異常状態下の犯罪として、更に、もし許されるならば之を準戰時的犯罪として、燈火管制と犯罪との關係を犯罪社會學の貴重なる一つの資料として、右のリュッティ博士の報告を紹介しつつ、なほ少しばかり之について考察してみたいとおもふのである。

二

一 さて、上にも述べたやうに、スイスにおいては、今次のヨーロッパ戦争の勃發した結果、一九四〇年十一月初め以來、軍の命令に基づいてスイス全土に一般的燈火管制が發令を見、それが施行されてゐるのである。

それで、この燈火管制の實施後半年以上を経てから、『燈火管制は犯罪を増加せしめたか。又、増加せしめた場合に

は、それに対する特別な刑事上の處置に依り防壓さるべきであらうか』といふことが、當然に問題となることになつた。外國、殊に交戦諸國においては、戦争の開始以來既に燈火管制下の犯罪に対する諸措置が採られてゐるのであるが、(例へば、その著名なる例として上のナチス・ドイツの『國民の害賊に対する命令』の立法を挙げ得るであらう。わが國においても亦大東亞戰の勃發後幾ばくもなく燈火管制下の犯罪に対する立法を見たことも之を上述べた。さうして、他の交戦國においても同様な立法を見ることがあらう、しかし、スイスにおいてはかかることがなかつたのである。スイスにとつては、右の問題は新しいことである。それで、燈火管制の實施といふことは、スイス國においても、亦、社會學的犯罪觀 *soziologische Verbrechenauffassung* に對して、犯罪の進展情況と法の安定性とへ及ぼす一定の外界の情況、すなはち、本來の意味の環境の影響を検討すべき犯罪社會學上の好機會を與へてゐる、といはれてゐるのである(一)。

かくして、スイスの諸官廳においては、夙に、燈火管制と犯罪との關係の事情及びそれと關聯してゐる法律問題を明瞭にする必要が存在してゐたのである。周知のやうに、一九三七年に制定されたスイスの新らしい統一刑法典は一九四二年の一月から施行されることになつてゐたので、それまでは各州、すなはち各カントン *Kanton* の有つてゐるそれぞれの現行刑法が適用されてゐるわけである(二)。それで、各カントンにおいては、進んで燈火管制下に犯罪を防止するべく何等かの措置を執らねばならぬであらう。しからずむば、聯邦として何等かの處置を執らねばならぬであらうが、それにしても、燈火管制は一體犯罪行爲に關していかなる事態を結果せしめつつあるのであらうか。

さて、これについて、聯邦の諸官廳が各カントンと協力することになつたのである。それで、一九四一年三月二十四日の回章をもつて聯邦司法省及び警視廳は各カントンの最高警察署に次のやうな六つの質問を提出した。曰く、

一、防空の際の燈火管制は犯罪の増加を來たさしめたるか。

二、貴官は、カントンの法律の刑罰、従つて、刑の加重に對し現在の最高刑の範圍をもつて十分と思料せらるるや。

三、貴官は、反對に、特別な構成要件（『燈火管制下の犯罪』といふ）に依り、又は本來の意味の刑の加重（刑期の延長又は重い刑種の實現に依る最高刑の加重）に依り之を補充することを適當と思料せらるるや。

四、もし、(三)の質問に對し之を肯定せらるる場合には、いかなる方法をもつて、又いかなる犯罪群に對して之を實行すべきか。

五、貴官は、之に對して聯邦議會の緊急命令が公布せらるべきものと思料せらるるや。

六、反對に、貴官は、右の措置を現在においては各カントンに委任すべきものと思料せらるるや。

さて、この質問に關するリテュー博士の報告に依ると、上の質問に對して二十五の回答が寄せられた、といふのである。それは十九の Kanton 及び六つの Halb-Kanton からの回答であつた(三)。さうして、以下に述べるところから明らかであるやうに、第一の質問に對するカントンの回答は、第二以下の質問に對する措置を執らしめる必要なからしめることになつたのである。すなはち、二十五の回答のうち、その二十三は、それぞれ燈火管制の實施に對して犯罪の増加を否定してゐるか、さうでないにしても犯罪の著しい増加を否定してゐるのである。さうして、かやうな回答に現はれた結果は、比較的大きな都市、例へばチューリッヒ、ベルン、バーゼル市、ジェノア等のやうな都市を有してゐるカントン程著しいとされてゐるのであつた。但し、ただ他の二つの回答のみは、燈火管制に因つて明瞭に犯罪が増加した、と報告されてゐる。勿論のこととして、それには確かに犯罪が増加したことを是認し得る明瞭な特殊な現象が存してゐる、とされてゐるのである(四)。

しかし、(一)の質問に對する回答の全體の結果から見ると、いづれにしても、残りの五つの質問に對する回答は、上の(一)の質問に對する回答の總體からして明かになつたやうに考へられるであらう。

I Luthi, a. a. O. S. 374.

二 スイスにおいては、刑法をはじめとして他の刑事法も國家の權限内にあらずして、却つて各州すなはちカントンに屬してゐる。スイスでは、曾つては一七九九年の統一刑法といふものがあつたが、之も一時的に行はれたのみであつた。その後、一八六七年にスイス監獄協會とスイス法曹協會とが統一刑法運動を起したのであつたが、各カントンが自己の自治を重要視し之を要求することが熾烈であつたので統一刑法運動は成果を致すのに種々な困難があり、實現を見るに至らなかつた。それで、スイスの各カントンは刑法及びその他の刑事法等においては夫夫別別の一つの法律を有してゐる。聯邦政府の權限に残された全國民的に行はれる法律は極めて僅少であり、特別なものに限られてゐる。さうして、それらは種々な分野の法律から形成されてゐるのであつて、すなはち、憲法、國家の内外の治安に關するもの或は郵便事業、電信等に關する法規等が聯邦政府の權限に残されてゐるのである。しかし、スイスはその刑法改正を企圖し、現行の諸多のカントンの法律に代るべき單一の聯邦刑法すなはち統一刑法を一九三七年に制定した。この新統一刑法典は一九三七年十二月二十一日にスイス聯邦の議會を通過したのであるが、國民の間に異論があつて、一九三七年には實施されず、一九三八年に國民投票に問はれることになつた。さうして、その結果、この新統一刑法は一九四二年一月一日から實施されることになつた。それで、もう既に實施されてゐるわけである。この新統一刑法典はストゥース教授の手に依つて立案されたいはゆるストゥース案を骨子とするもので、従つて、其處には保安處分に關する多くの規定があり、又刑事政策的な規定の多く存することが特色とされてゐるものである。

III Luthi, a. a. O. S. 376.

IV Luthi, *ibid.*

二 それで、上の第二の質問に對しては、二十二の回答が、カントンの法令に依る刑罰の規定をもつて十分であるとしてゐるのであることを注目せねばならぬ。之に對して、三つの回答は、カントンの法令に依る刑罰の規定では不十分である、としてゐるのである(一)。さうして、別に、或警察官と檢事とは、いはゆる燈火管制下の犯罪の場合には當然に責任の特に重い措置を執るべきであるといふことを裁判所に指示すべきことを適當と認めるとしてゐる(二)。

次に、リュテイー博士の報告に依ると、第三の質問に對する解答として二十二の回答は、特別構成要件又は刑の加重の形式において補充的規定を設ける必要のないことを明らかにしてゐることが又格別に注意せらるべきであらう。なほ、そのうちの一つは、しかし、補充的規定を設けることに對しては何等異議がない、といふことを附加してゐるのである。之に對して、他の三つの回答は、補充的な規定を制定することを強調し、之を要請してゐるのである。さうして、それは特に一般的威嚇のために必要であるとしてゐるのが亦留意されねばならない。なほ、上のところと關聯して罰金刑を廢して自由刑の刑期を延長し、總ての場合に條件附有罪判決、すなはち、執行猶豫が爲されるやう提議されてゐる(三)。

しかし、補充的規定を新設することに反對の意見を提出してゐる上の二十二の回答中の二つの回答においては、燈火管制の状態が犯罪を爲さしめた動機であるか又偶然の隨伴的事情であるか、といふことを真に確定することは往往にして非常に困難であるであらう、といふことを詳細に論述してゐるといふのである。さうして、更に、普通刑法の大抵の犯罪は、燈火管制に因つてその犯罪を都合よく遂行され得るであらう、しかるに、それを唯一つの特別構成要件に總括することは殆ど不可能であるといつてもいいであらう、しかも、之がために單に個個の犯罪群を選み出さうといふやうな提議には賛同し得ない、刑の短期と長期とを一般に引き上げようといふことは實際には意味がないし、従つて、同様に重い刑を許すことも必要がない、と論じてゐるのである(四)。かやうな提議は、之をナチス・ドイツの燈火管制下の犯罪の防遏のための立法及びわが國のそれに對比して考へるとき、それはまさに對蹠的な思想傾向をなしてゐるものであることを遺却すべきでない。しかし、このことについては、後に詳しく考察することにして、更に質問の第四のものにつゞいてのリュテイー博士の報告を聴くことにしよう。

I Lühni, a. a. O. S. 376.

II Lühni, a. a. O. S. 376f.

III Lühni, a. a. O. S. 377.

IV Lühni, *ibid.*

三 次に、質問の第四のものについては、上の二十二の回答は、その第三の質問に對する回答の立場から見れば、殆ど回答の必要を見ないわけである。それで、これについてのリュテイー博士の報告に依れば、四つの回答(但し、そのうち一つは單に萬一の場合のための豫備的解答である)は、補充的規定に對する一定の提議を含んでゐるのである。つて、例へばカントンの刑法が軽い刑を規定してゐるときには、或種の犯罪群に對する聯邦の刑罰規定を適用すべし、としてゐる。さうして、その犯罪群として身體及び生命に對する重罪及び輕罪、人の健康に對する犯罪、風俗犯罪、自由に對する侵害、公共危険罪、財産犯、さうして、更に、公務員に對する犯罪が列擧されてゐるのである(一)。

最後に、第五と第六との質問に對しては、凡そ何等かの處置を講じねばならないであらうとしたならば、いかなる措置を執るべきか、といふことに關するものであるが、リュテイー博士の報告に依れば、二十二の回答は、聯邦の緊急命令を拒否して、それぞれのカントンで爲し得る措置を選ぶべきことを答へてゐるのである。しかるに、反對に、三つのカントンの回答は、聯邦の命令の制定せらるべきことを要請してゐるといふのである。さうして、上の二十二の回答のうち四つのは、萬一の場合においては聯邦の命令の制定せられむことを豫備的にその回答において附加してゐるのである。すなはち、萬一補充的規定を設けることが適當とせらるべき場合には、燈火管制の聯邦の措置に關し、さうして、一九四二年の年初から效力を發生するスイス統一刑法に關しても、亦、聯邦の緊急命令をもつてするのが適當であると回答してゐる。更に、回答の一つのものは、これに關して、聯邦議會が相當なる決定を豫め用意周到に準備しておくべきことを述べてゐるし、他の一つの回答には、聯邦が規定を設けることを斥けてはゐるが、同時に、しかし、刑の加重に關する臨時的規定を制定することは必要である、と強調してゐるのである(二)。さうして、この最後の回答は、ナチス・ドイツにおける敵の空襲に備へる防空措置に關しての刑の加重の規定を設けたのと

思想を同じくしてゐるものと見ることを得るであらう。

I Luthi, ibidi.

II Luthi, a. a. O. S. 377f.

四 さて、之を要するに、以上の各カントンの回答について之を綜合して考へると、それは、リュテイー博士の指摘を俟つまでもなく、『問題の定立を單一化してゐるといふことについて殆ど全く一樣にしかるやうに見える、といふことが出来る』のである(一)。それ故に、結論はおのづから明かである。すなはち、犯罪行為に對する燈火管制の著しい影響は、スイスにおける限り重大な問題ではないので、聯邦の官廳に依るいろいろの措置は無用であるといはねばならぬのである。

それで、リュテイー博士の報告に依ると、聯邦司法省と警視廳とは、一九四一年五月三十日の第二次回章において、各カントンに、各カントンが聯邦司法省及び警視廳の質問に對し詳細なる回答を寄せて協力したことを感謝するとともに、司法省は、現下の情勢に鑑み、聯邦の法令に依るの諸措置を準備することを避けるべき旨を報告した、といふことである(二)。惟ふに、或カントンが、カントン自身として、燈火管制を故意に犯罪に利用した犯罪者を嚴刑に處することが必要であると裁判所に指示することを合目的であり、或は不可缺のことであると思料するならば、それを實行することは、そのカントンの刑事裁判主權の勝手に爲し得るところであるからである。

われわれは、今日、かやうに、スイスにおいては、燈火管制の犯罪に及ぼす影響は極めて微微たるものであること、否、語を強めていへば、殆ど影響がないものであることの報告に接してゐるのである。さうして、この後の情勢、特に一九四二年後の新統一刑法典實施後の情勢に關しては、戦争の終結を見ない今日、不幸にしてその報告を接受し得ないままになつてゐるのである。(斷つておくが、リュテイー博士のこの報告は一九四一年に書かれてゐるものである)。

しかし、リュテイー博士は、スイスにおける上のやうな情勢からその今後を展望してゐられる。すなはち、博士に依れば、上のやうなスイスにおける情勢は、急激に、さうして根本的に變化するであらうとは殆ど之を豫測し得ない、といはれてゐるのである(三)。しかし、それでもなほ、博士は、豫備的に、萬一について次のやうにいはれてゐる。曰く、『しかし、豫期に反して、刑事的な補充規定が必要とせらるべきであるやうな場合には、勿論のこととして、聯邦法をもつてするスイス全土に一律に適用せられる規定が優先して適用されることにならう』と。さうして、なほつづけて曰く、『しかし、かやうな規定は、一定の犯罪構成要件又は犯罪群を基礎とせねばならぬばかりでなく、一般的に、或犯罪を行ふために燈火管制を悪用する場合に對して單に自由刑を科し且つそのほかに特に刑を加重することを可能にするためには、カントン及び聯邦の現行刑事立法に關聯を有たねばならぬであらう』と(四)。

それで、リュテイー博士は、更に、スイスの新統一刑法の實施後を展望せられてゐる。曰く、『スイスの新統一刑法の施行後においても、詮ずるところ、同様な措置が執られるであらう。従つて、聯邦法の加重せられた刑に依る保護の創造が考慮せられるであらう。しかし、スイスの新刑法の法定の科刑をもつても不十分であるといふことが確定せられぬ限りは、特別な措置を執ることを避けるのが正しいとせねばならぬ。さうして、このことは、スイス刑法典の全機構、その刑の範圍の廣狭及び個別化の傾向に依つて之を見れば、恐らくは生じないであらう』と(五)。

最後に、博士は、その報告の論結として、スイスにとつて燈火管制の犯罪に及ぼす影響についての全問題は、一九四一年の三月と五月に行はれた聯邦とカントンとの官廳の間に交はされた意見の交換をもつて恐らくはその最終の決定的な結末を見たことにならう、とされ、さうして、『いづれにしても、右の意見の交換は、聯邦も總てのカントンもよい時期にこの問題を解決したといはねばならぬ。それで、これに因つて刑事政策に關聯してゐる上の幾つかの質問の結果は満足を示したし、又、法律的安定の状態は燈火管制と犯罪行為とに對するその關係において明確にされた

のである』と云つてゐられるのである(六)。

これで、リュテイー博士の報告と感想とは終つてゐるのである。それで、要するに、スイスにおいての限り、燈火管制は、われわれが豫期したところとは聊か異つて、犯罪に殆ど影響を及ぼさないうで、二三のカントンを除いて、犯罪を殆ど増加せしめないといふのであり、燈火管制下の犯罪についても大體現在の各カントンの刑事法規をもつて十分であるといふのである。従つて、聯邦としては、燈火管制の全國實施に伴ふ特別な犯罪對策は之を講じないといふのである。かかる結論を得たことの結果については、われわれは、スイスが中立國であるといふことと、さうして、更に、スイスがその國情、人情、民俗その他の關係からして平素國內が極めて穩和であり、民情溫朴であり、従つて、平常から犯罪の極めて少ない國柄であることとを十分に顧慮しなければならぬ。さうして、このリュテイー博士の報告は、中立國における燈火管制と犯罪とに關する報告であるけれども、しかし、犯罪社會學的に非常に貴重なものであるといふまでもない。われわれは、特に戰時の今、かかる重要な報告に接し得たことを大に欣ばねばならぬのである。

それで、かくスイスにおいては、聯邦として何等の特別な措置も立法をも燈火管制下の犯罪に對して講じないことになつたのに反して、わが國やナチス・ドイツにおいては、之に對して特別な立法を見ることになつたことは既に上に明かにした。しからば、かかる相對立した現象は、そもそも、いかなるところに由來して生じて來るのであらうか。わたくしは、それについての少しばかりを次に考察してみたい。

一 Lütthi, a. a. O. S. 378.

二 Lütthi, *ibid.*

三 Lütthi, *ibid.*

四 Lütthi, a. a. O. S. 378.

五 Lütthi, *ibid.*

六 Lütthi, *ibid.*

三

一 わたくしは、スイス聯邦の司法省及び警視廳が各カントンに發した質問の第二のもの、すなはち『貴官は、カントンの法律の刑罰、従つて、刑の加重に對し現在の最高刑の範圍をもつて十分と思料せらるるや』といふのと、その第三のもの、すなはち『貴官は、反對に、特別な構成要件に依り、又は本來の意味の刑の加重(刑の延長又は重い刑種の實現に依る最高刑の加重)に依り之を補充することを適當と思料せらるるや』といふのに對して、二十五のカントンの回答のうち二十二がカントンの法令に依る刑罰の規定をもつて十分であるとしてゐるのであるし、(ただ三つの回答のみは、カントンの法令に依る刑罰の規定では不十分であるとしてゐる)、さうして、更に、特別構成要件又は刑の加重の形式において補充の規定を設ける必要のないことを明かにしてゐるのである(ただ、同様に、三つの回答のみは、補充的な規定を制定することを強調し、之を要請してゐる)ことを上に述べた。かくして、スイスにおいては、この二十二といふ絶對的に多數のカントンの右の意見に従つて、聯邦の法令の制定を見合はせ、刑の加重も行はなかつたのである。さうして、この際、特に注意されねばならぬことは、上の二十二の回答のうちの二つのものが、特に、燈火管制の状態が犯罪を爲さしめた動機であるか又は偶然の隨伴的事情であるか、といふことを眞に確定することは往往にして非常に困難であるであらう、といふ意見を明かにしてゐること及び更に普通刑法の大抵の犯罪は、燈火管制に因つてその犯罪を都合よく遂行され得るであらうのに、それを唯一つの特別構成要件に總括することは殆ど不可能である、その故をもつて、單に個個の犯罪群を選み出さうといふ提議には賛成し得ない、といふ見解を示してゐることである。さうして、その二つの回答は、進んでその論結を明かにして、刑の短期と長期とを一般に引上げようといふことは、實際上、意味がないし、従つて、同様の見地から、重い刑を規定することも必要でない、と論じてゐることである。かやうな提論は、之をナチス・ドイツの燈火管制下の犯罪防遏のための立法及びわが國のそ

れとに對比して考察すると、それは、まさに、對蹠的な思想傾向を示してゐるものであることを、わたくしは上に明かにしておいた。

それで、わたくしは、ナチス・ドイツにおける燈火管制下の犯罪防遏のための立法とわが國のそれとを一應明かにしつつ事を考察することにしよう。

先づ、わが燈火管制下の犯罪防遏に對する法律の母法ともいはるべきナチス・ドイツの燈火管制下の犯罪防遏についての立法から考察することにする。

二 それで、ナチス・ドイツにおける燈火管制下の犯罪に對する立法としては、上に擧げた一九三九年九月五日の『國民の害賊に對する命令』の第二條がある。次のやうに規定されてゐる。曰く、

第二條 空襲の際に於ける犯罪

空襲に對する防衛の爲に執られたる措置を利用して、身體、生命又は財産に對する重罪又は輕罪を犯したる者は、十五年以下の懲役又は無期懲役に處す。特に重き場合に於ては死刑に處す。

と。

それで、この條文についての詳しい議論は本誌上のわたくしの別の論文に譲ることにして、この第二條においては、單に燈火管制の利用のみに止まらず、ひろく、『空襲に對する防衛のために執られたる措置を利用して』爲されたる犯罪に對して適用されるやうに規定が設けられてゐる。勿論、かやうな措置としては燈火管制が特に主要なものであることはいふまでもない。さうして、この第二條には、上のスイスの二つのカントンの回答中における提論において斥けられてゐるやうに、『單に個々の犯罪群を選み出』すことをしないで、ひろく『身體、生命、財産に對する罪』を燈火管制下において犯した場合に適用することにしてゐるのである。かく犯罪の内容が極めて簡明に指示され

てゐることは立法技術として鮮やかなものといふことが許されよう。更に、上のスイスのカントンの提案において『刑の短期と長期とを一般に引き上げよう』といふことが『實際には意味がない』こととされ、且つ『重い刑を許すことも必要がない』とされてゐるのに反して、このナチスの法律の第二條に在つては、燈火管制下に之を利用して爲された犯罪については、それが單に財産に對する場合においても、重い場合には無期刑に、さうして更に死刑にまで處し得ることになつてゐることが注意されねばならぬ。この第二條の規定の本質については、いろいろの學說があるものであり、或は之を人的刑罰量定規範を定めたものであるとし、或は構成要件に因る刑罰の加重を規定したものであるとし、或は特別犯罪であるとしてゐるのである。しかし、第二條の本質論において、今や、之をもつて構成要件に因る刑罰の加重を規定したものとす見解が通説ならむとしてゐるのであることも、亦、看過されてならぬであらう(四)。かやうに觀て來ると、ナチス・ドイツの『國民の害賊に對する命令』の第二條の規定の根本的精神は、スイスのカントンの二つの回答における提論とは、まさしく對蹠的なものであることを示してゐるのである。

かやうに、ナチス・ドイツにおいて、燈火管制を利用するの犯罪について法定刑が重く改められたことは、それが、この種の犯罪が著しく増加すべきことを慮つての豫めの配慮に出でたものであるか、又は刑を重く改めることに因つてかかる犯罪に對する世人の注意を喚起する上に大きなはたらきを有つものであることに鑑みこの刑政上の政策に出でたのであるかを、今、詳にしてゐない。しかし、上の命令に對するドイツの學者の説く口吻より推して、それは恐らくは後者の理由に依つて立法を見ることになつたものではなからうか。すなはち、燈火管制下の犯罪に對し法定刑を重く改めることに因つて、一般豫防的作用を發揮せしめ、もつて銃後の治安の確保を期したものであらう。戦時に在つて、銃後の治安を確保するために、一般豫防的作用を高調することは、そこに不當な威嚇性が高調されるのではない限り、固より大に理由あることとして之を認めねばならぬ。中立國たるスイスにおいてすら、既に、上の第二の

質問と第三の質問とに對する三つのカントンの回答は、カントンの法令に依る刑罰の規定をもつてしては不十分なる旨をもつてし、さうして、補充的な規定を制定することを強調し、之を要請してゐるのであるが、その理由とするところは、特に一般的威嚇、すなはち一般的防衛のために必要なることを力説してゐるのが看過されてはならぬのである。かやうに、中立國において、既に、燈火管制下に在つては、或程度の一般豫防作用を強化されることが要請されるのであつてみれば、戦争を遂行しつつある國家にとつては一般豫防に留意すること一層であることは當然なところとせねばならぬ。わたくしは、それがナチス・ドイツにおいて戦時の一時の興奮のために法定刑がしかく重く改められたのでないことを信じねばならぬ。

しかし、又、かやうに法定刑を重く改めた規定の下においては、客觀主義の適用の無用な殘虐が行はれることは深く之を戒められねばならぬところであるとせねばならぬ。蓋し、行爲者の改善に必要な程度を超えて重い刑罰を科することが、從來の一般豫防論として特に主張されてゐるところであるからである。しかし、之に對して、ナチス・ドイツに在つては、グライスバッハ教授のいはれるところに依れば、最近ナチスの刑法學界に喧しく論ぜられてゐる『犯罪人定型論』又は『行爲者類型論』 Tätertyp-Gedanke が、上のところから、實に、その一般豫防論の不當なる威嚇性を調節し按排してゐるのであることを看過してはならぬであらう(一)。すなはち、燈火管制下の犯罪のやうなのをはじめとして一般に戦時犯罪とせられるものについては、特に、主觀主義が重要視されることになつたのであり、主觀主義が戦時刑法においてますます鮮やかに發展を重ねることになつたのである(二)。

一 拙著『ドイツ戦時刑法研究』第一卷第一五七頁以下参照。

二 戦時刑法における主觀主義の發展の様相については前掲拙著第一〇三頁以下に詳しい。

三 しかば、わが國においてはどうかあらうか。わが國においては、大東亞戦争勃發後の臨時議會たる第七十七帝國議會に『戦時犯罪處罰の特例に關する法律案』が上提された。さうして、これは、昭和十六年十二月十九日をもつ

て、法律第九十八號『戦時犯罪處罰の特例に關する法律』として公布され、昭和十六年十二月二十三日の公布にかゝる勅令第千八百八十一號をもつて、これが、その翌日の十二月二十四日から實施されるに至つてゐる。この法律は、二箇條から成つてゐて、『戦時に際し、燈火管制中又は敵襲の危険其の他人心に動搖を生ぜしむべき状態ある場合』において犯された特殊の犯罪に對し、その刑を加重する旨を規定してゐる。實體法的な規定に止まつて、手續法上の特例は規定されてゐない。さうして、この新法律は、上のドイツの『國民の害賊に對する命令』の第二條に對應してゐるものであり、右のドイツの立法が参照されて立案されたのであることは、議會にその法案が上提された當時並にこの法律が公布された當時の司法當局の談話に依つても推知されるのである。それで、わが新法律は、その規定上その他から、ドイツの右の法律を母法としたものともいつていいと考へられるのであるが、わがその規定は、ドイツの規定が、單に、『空襲に對する防衛のために執られたる措置』としてゐるのに對し、空襲に對する防衛の措置としては、單に燈火管制を擧げてゐるに止まるのであるが、しかし、更にひろく『敵襲の危険』ある場合及びなほ『戦時に際し人心に動搖を生ぜしむべき状態』といふのを加へてゐるのが注意さるべきである。(但し、ドイツの立法においては、『戦争に因り生じたる非常状態』の利用一般については別に第四條に規定があるのである)。わが新法律においては、やや個別的に個々の刑が擧げられてゐる。すなはち、その第一條は猥褻罪について規定されてゐて、猥褻罪についてのものは、猥褻行爲、強制猥褻行爲、心身喪失、又は抗拒不能に因る猥褻行爲、強姦行爲である。その第二條は盜犯についての規定であり、それは竊盜と強盜とである。

さて、わが國においては、かかる法律が制定された理由はいかなるところに存したであらうか。これについては、この法律が議會に提案されたとき、この法律に關して司法大臣が説明された提案理由について顧みれば明かである。それで、司法大臣の之に關する説明の中から摘録して見ることにする。曰く、『燈火管制中又は人心に不安動搖を生

せしむるが如き事態の生じた場合に於て、是等の機會に乘じ、生命、身體、財産等に對する惡質なる犯罪が頻發するやうなことがありますならば、治安上誠に由由しき問題であります。云云。』と。さうして、又、曰く、『政府に於いては、之が對策と致しまして、本法案に依り刑法所定の刑罰を加重し、一般豫防の目的を達すると共に、此の種の犯罪を敢てしたる者に對しては嚴重に之を處斷致しまして、治安の確保に萬遺憾なからむことを期した次第であります』と。すなはち、これに由ると、燈火管制下又は人心に不安動搖を生ぜしめるやうな事態の生じた場合における惡質の犯罪の頻發を慮り、これが對策として刑を重くし、もつて一般豫防的作用を發揮せしめて銃後の治安を確保せむとしてゐたわけであるとおもはれる。司法大臣の説明中、特に一般豫防が高調されてゐるのを看過すべきでない。それで、なほ、司法大臣の言に依ると、『斯の如き惡質なる犯罪に對する豫防並に鎮壓の目的を達しするが爲には、現行刑法に定むる刑罰を以つて致しましては、到底不十分なるを免れないのでありまして、速に之が對策を講ずるの必要を痛感するのであります』といふのである。かかることから、わが戰時の立法たる『戰時犯罪處罰の特例に關する法律』においては、その法定刑が重く改められることになつたのである。されば、わが國及びナチス・ドイツの立法の精神は上のスイスにおけるカントンの上の大多數の回答とはまさに對蹠的な方向をなしてゐるものであるとせねばならぬ。

しかし、スイスのやうに中立を維持してゐる立場にあるのではないわが國やドイツやに在つては、戰爭を完遂しつつある國家として戰時、特に燈火管制の實施の場合や敵襲の危険ある場合、さうして、人心に不安動搖を生ぜしめる場合のやうなにおいては、銃後の治安を確保するために差當りにおいて一應豫め十分なる配慮と周到なる用意とをしておかなければならぬ。わが國やナチス・ドイツやにおける上の立法的配慮はかやうな意味で十分に理由あるものとせられねばならぬであらう。この點については、わが國及びドイツやその他の交戰國やと中立國たるスイスとは事を

同日に論ずるを得ないこと勿論である。されば、わが國やナチス・ドイツやにおいて燈火管制下の犯罪に對してその法定刑を重く改めたことからして、それをもつて直ちに燈火管制下の犯罪が激増したからしかく刑を重く改めたといふことにはならないのである。

わが國においては、その後、上の『戰時犯罪處罰の特例に關する法律』は、昭和十七年の第七十八議會に提出された『戰時刑事特別法』(昭和十七年二月二十四日法律第六十四號)の附則第二項に依つて廢止されることになつた。しかし、戰時犯罪處罰の特例に關する法律の規定は、すべて後の新法に組入れられてゐるので、この新法は舊法たる戰時犯罪處罰の特例に關する法律を改正したのではなく、舊法を吸収合併しつつ新たに種種の規定を加へたことになるわけである。すなはち、舊法の第一條はそのまま新法の第四條に、さうして、舊法の第二條も同様に新法の第五條に收められたのである。その外に、新法では、『戰時に際し、燈火管制中又は敵襲の危険其の他人心に動搖を生ぜしむべき状態ある場合』に於ける放火罪につき(第一條乃至第三條)、恐喝罪につき(第六條)刑法の規定に對し特例を認めることになつた。それ故に、燈火管制下の犯罪についての刑が重く改められた種目が増加されたので、燈火管制下の犯罪對策、すなはち一般豫防が強化されたわけである。しかし、かかる燈火管制下の犯罪對策の強化をもつて、直ちにわが國における燈火管制下の犯罪が増加したためと速斷してはならぬこと上に述べ、ところから明かであらう。わが國においても、かく燈火管制下の犯罪に對する法定刑が強化されたのに對し、これらの犯罪に對する『刑法における法定刑の最上限は決して軽いものでないので、それを適當に適用するにおいては、必しも刑法の目的を達しがたしとすべきでないでなからうか』ともいはれてゐるのである(一)。それにもかかはらず、その強化を敢てしたのは、これに因つて右の犯罪に對する世の人人の注意を喚起するのにそれが大きなはたらきを有つてゐることを認めねばならぬので、かやうに一般豫防の實を擧げて銃後の治安の確保を期するに役立てるためにのみ刑政上理由あり

とせられねばならぬのである。しかし、國家としては、刑政上、その實踐において、同時に刑の量定に關して慎重でなければならぬので、従つて、戦時においてこそそこに重かるべきに軽くいはゆる主觀主義の主張が十分に顧みられねばならぬのである。法定刑を重くして世の人人の注意を喚起し、一般豫防を強調することは戦時の今止むを得ないことである。しかし、行爲者の改善に必要な程度を超えて重い刑罰を科することを主張する従來の應報的一般豫防論、特に不當なる威嚇刑論は、わが刑政上も、深く戒しめらるべきでなければならぬ。されば、刑政上、わが新法を運用するについては、その思想の傾向としては一見相背馳してゐるやうに見えるけれども、上のスイスにおけるカントンの回答に示された提言は大に参考とされねばならぬであらう。

それで、燈火管制下の犯罪に對するスイスにおける思想傾向とわが國やナチス・ドイツにおけるそれが上のやうに對蹠的であるのについては、スイスの國情、民俗の特殊性にも依ることも無視することを得ないが、しかし、やはり、それは戦争を遂行してゐる國と中立國——たとひその中立が武装せる中立であつても——との微妙なる立場の相違に歸せねばならぬものであらう。

ただ、わたくしは、スイスの上の事例が示したところから、わが國やナチス・ドイツやにおいても、他日戦時の犯罪統計が明かにされたとき、人人は燈火管制下の犯罪の意外に少なかつたことを意外とするのではなからうか、といふことを豫想し得るのではないかと考へるのである。しかし、今においては、スイスの上の事例がわれわれに示唆するところが戦争國にも一般に妥當するや否やを戦後の將來のことに俟たねばならぬのである。

一 牧野博士『戦時犯罪處罰特例法』第十三卷 (昭和十七年) 第一號第八頁參照。

資 料

ナチス・ドイツの戦時刑法(二)

市 川 秀 雄

(二)國民の害賊性に對する銃後治安維持のための戦時刑法 (其の一)

一 近代戦が全體戦であり、従つて、國家總力戦であることは、今や、人人のよく理解してゐるところである。それで、近代戦が既に國家總力戦であつてみると、銃後はその總力を擧げて戦線にエネルギーを供給しなければならぬ。さうして、銃後が總力を發揮するためには、先づ、銃後の治安が確保され、その秩序が維持されるのでなければならぬ。それ故に、國內に在つて銃後の治安を攪亂し秩序を紊亂するいはゆる『國民の害賊』*Volkschädling* を嚴に取締るのでなければ、銃後がその總力を發揮し擧げて之を戦線に送るわけにゆかぬのである。されば、戦時においては銃後たる國內の治安の確保は、平常におい

てよりも遙かに重大な意味を有つてゐるのである。かやうなところから、ナチス・ドイツにおいては、今、格別に國民の害賊性に對する銃後の治安維持のための多くの刑事立法が行はれ、これが戦時刑法として重要視されてゐるのである。

それで、國民の害賊性 *Volkschädlichkeit* としては、次のやうなものがそれを顯示してゐるとして擧げられるのである。先づ、國家を内部的に腐敗せしめて國力を分裂せしめ、もつて國力を弱體化せしめるいはゆる敗戦主義 *Defaitismus* を唱へる者である。國家がかかる敗戦主義者を排撃し、國論を統一し國民を指導して戦争の完遂に邁進することは、國家の國防政策上最も重要な任務の一つである。蓋し、敵に對する破り難い抗戰意思は、最後に確定的の勝利を得る最高の保障であるからである。ドイツが前大戦において、遂にヴェルサイユの條約に屈服

せざるを得ないやうな結果に立至つたのも、その裏面にユダヤ人等に依りドイツをして敗戦主義に導かしめるための運動が盛に行はれたのに因ることは、既に人人のよく知つてゐるところである。かうして、このユダヤ人等に依る敗戦主義の運動の暗躍は效を奏して、遂にドイツの國力を分裂解體せしめ、ドイツ統後の國民に意思の不統一をもたらしめ、その戦意を喪失せしめたのであつた。それで、かやうな苦い經驗を知つてゐるナチス・ドイツにおいては、ドイツ國家をして内部的に弱體化せしめるやうなことを目的とする敗戦主義的な各種の企行を嚴重に防止するために既に一九三四年十二月二十日のはゆる『裏切り處罰法』Heimtückegesetz（この法律は、正しくは『國家及黨の背信的攻撃に對する並に黨の制服保護に關する法律』Gesetz gegen heimtückische Angriff auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiformen vom 20. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1 264)といはれるもので、ドイツ及ナチ黨に對する背信的、すなはち裏切的行爲に關する法律である。これを通常略して『裏切り處罰法』といふのである）を制定してゐるのであるが、この『裏切り處罰法』の第一條以下に倣つて種種の立法が爲されることになつたのである。

次に、國民の害賊性を示すものとして挙げられるべきものは、

國內に在つて秘かに敵と通ずることを策する者や國家の機密を探る者やである。國家は此等の行爲に出づる者を嚴に取締らねばならぬ。このために、ナチス・ドイツにおいては、戦前既に刑法第九十條a、同條b、同條cの規定を新らしく設けたのであるが、更に一九三八年八月十七日の『戦時特別刑法令』Kriegs-sonderstrafrechts-Verordnung（この命令は、正しくは『戦時及び軍の特別配置の場合に於ける特別刑法に關する命令』Verordnung über Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz vom August 1938 といはれるのであるが、通常は『戦時特別刑法令』と略稱され、一九三九年八月二十六日から施行された）の第二條のやうな規定が設けられるに至つた。わが國においても、亦、上のやうな行爲を嚴重に取締るため『國防保安法』（昭和十六年法律第四十九號）が制定されるに至つたことを併せ考ふべきである。

二 しかし、これと同時に、他面、これとはちがつた意味で、戦時における國內の秩序を破壊し、戦後における國家の内部的弱體化に重大な影響を與へる特殊な戦争犯罪に對しても、亦、有效適切なる對策が講ぜられねばならぬ。すなはち、戦後の社會生活をして治安を維持し秩序を保全せしめるために、戦後の社會生活を阻害する不良なる要素、語を強めていへば國民の

害賊を除去せねばならぬ。このために、今次のヨーロッパ戦争が勃發するや、先づ、一九三九年九月五日に、『國民の害賊に對する命令』Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939 (RGBl. I S. 1676) が制定され、ついで、その十月四日に

は『重く犯罪少年に對する防衛令』Verordnung zum Schutz gegen jugendliche Schwerverbrecher vom 4. Oktober 1939 が、ついで、更にその十二月五日には『暴力犯人に對する命令』Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dezember 1939 が制定されるに至つたのである。此等の命令は、いづれも戦後において社會の秩序を紊すこと極めて甚しい者を斷乎として排斥せむとする戦時刑法で、ドイツの學者から國民の害賊性に對する立法といはれてゐるものである。なほ、此等の命令は、いづれも、既に紹介した『ラジオの臨時措置に關する命令』と同様に、國防參議院から公布されたもので、従つて、命令の名稱は有つてゐるが法律と同一の效力を有してゐるものである。

それで、上の國民の害賊性に對する戦後の治安維持のための戦時刑法のうち、先づ、『國民の害賊に對する命令』からはじめに紹介することにしよう。

三 先づ、命令の全文を掲げることとする。

一九三九年九月五日の『國民の害賊に對する命令』

國防參議院は法律たるの效力を有する次の命令を公布す。

第一條 撤退を命ぜられたる地域内の掠奪

(一) 撤退を命ぜられたる地域又は任意に退去したる建物若は場所に於て掠奪を爲したる者は死刑に處す。

(二) 判決は野戰軍事裁判所の管轄に屬せざる限り特別裁判所に於て之を爲す。

(三) 死刑は絞首して之を執行することを得。

第二條 空襲の際に於ける犯罪

空襲に對する防衛の爲執られたる諸措置を利用して、身體、生命若は財産に對する重罪又は輕罪を犯したる者は、十五年以下の懲役又は無期懲役に處す。特に重き場合に於ては死刑に處す。

第三條 公共危険罪

放火其の他公共に危険なる重罪を犯し、因りてドイツ國民の抵抗力を害したる者は死刑に處す。

第四條 戦時状態を利用することに因る刑の加重

戦争に因り生じたる非常状態を利用して、故意に、其の他の犯罪を犯したるときは、健全なる國民感想が當該犯行の特に

非難に値ひするものなるの故に之を要求する場合には、通常の刑の範囲を超えて、死刑又は無期若は十五年以下の懲役に處す。

第五條 特別裁判所の手續の促進

行爲者が現行犯を發見せられたるか、又は行爲者の罪責明白なるときは、特別裁判所の總ての手續に於て、裁判は、期間を遵守することなく、直ちに之を爲すことを要す。

第六條 效力範圍

本命令の諸規定は、保護領たるベーメン及びメーレンに亦之を適用す。仍ほドイツ國民たらざる者に對しても亦之を適用す。

第七條 末尾規定

ライヒ司法長官は本命令の施行及び補充の爲必要な法規的及び行政的の諸規定を設く。

——以上が命令の全文である。

なほ、この命令には次の施行令及びその他の附屬法令が公布されてゐるのであるが、これが重要な意義のもので、便宜のためそれ等をも併せて掲記しておくことにする。

一九三九年九月七日の『國民の

害賊に對する命令の施行令』Verordnung

zur Durchführung der Verordnung gegen
Volkschädlinge vom 7. September
1939 (RGBl. I S. 1700)

一九三九年九月五日の『國民の害賊に對する命令』第七條に基つき、次の命令を公布す。

第一條 死刑を絞首に依りて執行すべきか否かに關する決定は、刑執行官廳に於て之を爲す。

第二條 被害者の告訴を待ちのみ起訴せられ得る行爲は命令第二條の意義に於ける輕罪に非ず。

——これが第一次の施行令の全文である。

なほ、この施行令について更に第二次施行令が公布された。次の如し。

一九三九年九月二十七日の『國民

の害賊に對する命令の第二次施行

令』Zweite Verordnung zur Durchführung

der Verordnung gegen Volkschädlinge vom

27. September 1939 (RGBl. I S. 1939)

一九三九年九月五日の『國民の害賊に對する命令』第七條に基つき、保護領ベーメン及びメーレンに右の命令を適用するため、次の命令を公布す。

第一條 行爲が『國民の害賊に對する命令』に依り處罰せらるる行爲とすべきか否かは、ドイツ國の諸刑罰規定に従つて判斷すべし。

第二條 一九三九年八月二十六日のサボターージュ行爲のベーメン及びメーレンに於ける保護者たるドイツ國の命令の諸規定は、國民の害賊に對する命令の諸規定に依つて其の效力を妨げらるることなし。

——以上が第二次施行令の全文である。

更に、オストマルクに對し、次のやうな命令が發せられてゐる。

『オストマルクに於ける國民の

害賊に對する命令の適用令 (一)

一九三九年九月七日のライヒ内務

長官の一般指令)』Anwendung der

Verordnung gegen Volkschädlinge in

der Ostmark. AV. d. RIM. v. 7. September

1939 (9133/2—11a. 21109)

一九三九年九月五日の國民の害賊に對する國防參議院の命令を適用するため、余はオストマルクに於ける全檢事に對し次の令を爲す。

(一) 行爲が前記命令第二條乃至第四條に依りて處罰せらるるものに該當するか否かは、オストマルクに行はるる法律に従ひて判斷せらるべし。オストマルクに行はるる法律に依り裁判上處罰せらるべき違法なる行爲に對しては、前記命令第四條のみが適用せらる。

(二) 前記命令第二條乃至第四條に規定せられたる條件の下に於ては同條所定の刑を宣告すべし。

(三) 前記命令に依り處罰せらるべき行爲に對しては一九三八年七月八日附の刑の適用命令の諸規定が準用せらる。

——これが全文である。

二

一 この命令は、上に述べたやうに、ドイツにおける銃後の社會情勢が必要とする戰時刑法として制定されたものである。しかし、この命令の制定された趣旨を一層明かにするならば、この命令は、戰爭のために國民一般が困窮してゐるのを利用して、他人に損害をかけてまでも卑劣な私利私慾を圖らうとするやうなあらゆる企行に對して、戰爭に原因する國民同胞の特別なる無保護状態が、戰時刑法として、罰則の強化された規定の設けられることを要求するので、之に應ずるために制定を見た

ものである。前のヨーロッパ戦争において、ドイツでは一部の国民（特にユダヤ人がしかりとされてゐるのであるが）は、戦争に因る戦後の国民の困窮が非常なものであるにもかかはらず、早しむべき私利私慾から戦争を利用して互利を博し又は戦争に因る国民の無防禦状態を悪用して犯罪を行ひ、それに因つて国民の経済生活を紊亂し、或は国民の戦後の社會生活を甚しく脅かし、国民一般に對し物質的並に精神的に多大の損害を與へたのであるが、これがドイツが敗戦を招いた有力な原因の一つともされてゐる。それで、かやうな苦い經驗に因つて、ナチス・ドイツにおいては、この命令を、その第六條に依つて、ドイツが保護者たる關係をもつてベールメンとメーレンにも適用することにし、且つドイツ国民以外の者にも適用することにしてゐるのである。さうして、民族協同體に甚しい不法なる行爲を加へる犯罪者群を『國民の害賊』と呼んで此等の犯罪者群を一括し、之に臨むのにこの命令に依つて嚴罰を以つてしてゐるのである。それで、この命令に『國民の害賊』*Volkschädling*とは、悪くむべき『國民の裡の獅子身中の蟲』といふほどの意味のものである。

二 上のやうな次第から、この命令には、特に『國民の害賊に對する命令』といふ標題が與へられるのであるが、この命令

に就いて注意しなければならぬことは、この命令には、他の戰時刑法とは異り、（例へば既に紹介した『ラジオの臨時措置に關する命令』のやうに）、前文が附されてゐないことである。

抑も、『ラジオの臨時措置に關する命令』やその他の戰時刑法の命令の標題は、その多くのものが在來の通常の法規における標題と異らないで、法規の内容を單純に、さうして平凡に、極めて抽象的に表現してゐるに過ぎない。それ故に、その標題からして具體的に法規の趣旨なり、法令の精神なりを推知することは非常にむづかしいところとせねばならぬ。換言すれば、かかる標題からは何等具體的に内容的に法規の特徴とするところを知り得られないので、その標題は何等法規の具體的内容を率直簡明に徴表してゐるものではないとせねばならぬのである。かやうな理由に因つて、上の『ラジオの臨時措置に關する命令』やその他の戰時刑法の命令やにおいては、そこに豫定せられる法規の精神なり、理念なりを一般の民衆に克く理解せしめるためには、その法規の精神なり理念なりを平明率直に解説したものを法令の前文として掲げ、これに依つて一般民衆の理解に資せしむる必要があるわけであり、これを、刑法政策上、國家の賢明なる方策とせねばならぬ。これが『ラジオの臨時措置に對する命令』をはじめとして多くの戰時刑法の實體法的命令

に前文がしばしば置かれてゐるゆゑであるのである。

しかるに、この『國民の害賊に對する命令』にあつては、從來の法規のそれと趣を異にして、既に『國民の害賊』といふやうな強烈な、さうして一般民衆の心に極めて刺戟的に感ずるやうな立言が標題に用ひられてゐることは、實に、その標題それみづからの裡に法規の具體的内容性を或程度表現してゐて、之を明かにしてゐるとせねばならぬ。『國民の害賊』又は『國民の裡の獅子身中の蟲』といふやうな異常にして人心を刺戟するところの立言がその標題に用ひられてゐるこの命令においては、標題自體が既にこの命令がきびしい刑罰を伴つてゐるものであることを民衆に想像させるのに十分であるのみならず、（この命令の第一條第三項には死刑は絞首に依つても行ひ得ることが規定されてゐることほどその刑罰はきびしいものである）、この命令に規定せられてゐる犯罪行爲が、おのづから極めて悪性有害なものたるべきことを豫想せしめるに足るものである。かやうなわけで、『國民の害賊に對する命令』については、それが戰時刑法の一つであるのにかかはらず、既に法規の

題は、かかるところから格別に重要な意義を有つてゐるのである。すなはち、この『國民の害賊に對する命令』においては、その標題も、亦、命令の一部として特別なる法律的效果を有つてゐるのであり、法規解釋の際に非常に重要視されねばならぬものとされてゐるのである。コールラウシュ教授は、『國民の害賊』といふ行爲者の表示は單純なる標題ではない。むしろ、それは本質的に法律の解釋と適用とのためのものである』といはれてゐるし、さうして、又、グライスバッハ教授も、『もし、人人がこの標題をどうでもよいもの、格別に關心を有つべきものでないと解釋しようとするならば、それは全く理由のないことである。この標題も、法律の内容とされられてゐるのであり、さうして、法律效果を有つてゐるものである』といつてゐられるのである。

しかも、その上、この命令の標題は、その概念が一の行爲者類型にまで高められつつある『國民の害賊』なる觀念と關聯して、この標題は格別に重要な意味を有つことになつてゐるのである。

標題自體から立法の趣旨及び法規の精神が一般の人人に容易に或程度理解せられるであらうとして、他の戰時刑法におけるやうな前文が附せられなかつたのである。それで、この命令の標

かやうにして、『國民の害賊に對する命令』なる標題は、從來の法規におけるやうな單純に抽象的意味しか具有してゐない標題とは、全く意義を異にしてゐるので、グライスバッハ教授

は、『國民の害賊に對する命令』の標題をもつて、實に、刑事立法の一つの新らしいスタイルを表現してゐる、とまでされてゐるのである。

三 次に、この命令の標題に示されてゐる『國民の害賊』Volksschädling といふのに該當する行爲について考察してみよう。

この『國民の害賊』といふのは、國を擧げて戦かつてゐる戦時にあつても、なほ私利私慾のみ計らむとして、利己的方法において輕罪又は重罪を行ふために、戦時關係を利用した者が之に該當するのである。今、之を分析すると次のやうになる。

(一) 戰爭を犯罪行爲に利用する者(第一條、第二條、第四條)

(二) 戰爭に因つて生じた種種な困苦を意識しつつ之を増加せしめた者(第三條、特に一九三九年九月四日の『戰時經濟令』Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. September 1939 の第一條と同性質の行爲なるとき)

そこで、右の兩者を『國民の害賊に對する命令』は一の『國民の害賊』すなはち Volksschädling として罰することにしたのである。蓋し、かやうな行爲を敢てする者は、自己みづから

をドイツ民族協同體から除外するものといふべく、それ故に、かかる者には法律が極めて峻嚴に適用されねばならぬのは當然である、とされるのである。それで、刑罰の極めて峻嚴なる――特にこの命令の第一條第三項を見ればいかに刑が峻嚴なものがわかるであらう――『國民の害賊に對する命令』が制定されたのである。

さて、上に『戰時經濟令』の第一條と同性質の行爲なる限り『國民の害賊』に該當することを述べたが、『戰時經濟令』の第一條といふのは次のやうな規定である。曰く、

第一條 (一) 國民の生活必需品たる原料品又は生産品を滅失し又は正常なる取引外に置き若は退藏し、因りて故意にその需要の充足を危ふからしめたる者は懲役又は禁錮に處す。特に重きときは死刑を宣告することを得。

(二) 正當の理由なくして貨幣を退藏したる者は禁錮に處す。特に重き場合は懲役に處す。

それで、『國民の害賊に對する命令』は、『戰時經濟令』に依つて、その缺けたところが補充されて完全になるのであることが特に注意されねばならぬ。

なほ、『國民の害賊』といふ用語は、この命令の單純なる標題に過ぎないものでなく、それは本質的に法律の解釋と適用と

の基準となるものであることは、上に述べた。さうして、かやうな思想は第一條に對してはさして明瞭には現はれてゐないが、第二條になるとこの思想は鮮やかにされてゐる、やがて、それは第四條の解釋にも影響を及ぼすやうになるのである。そこで、このことは構成要件の特質の實現が直ちに第二條――第四條についてもしかりとされるべきであらう――の適用を正當とするのではなく、むしろ、その外に行爲者自身において國民の害賊たる類型(定型)を表示してゐることが確定されて、はじめて第二條の適用が妥當とされるのであることが格別に留意されねばならぬのである。

かやうな次第から、ナチス・ドイツにおいては、『行爲者類型』又は『犯罪人定型』Tätertyp といふ思想が、最近特に刑法學界から問題視され、さうして、いはゆる戦時立法といはれるものにおいては、それが格別に重要視されてゐるところである。この『行爲者類型』の思想がはじめてナチス・ドイツの立法に現はれたのは、その刑法第八十一條において『娼婦に養はれる代りにその保護をする男』すなはち „Zuhälter” なる行爲者類型が犯罪構成要件に附加されたのに由來するところである。それは、兎に角として、これと同様に、『國民の害賊』といふ概念も、亦、今や、一の行爲者類型、犯罪人定型にまで高

められつつあることが遺却されてはならぬのである。さて、以下に第一條からはじめて逐條的に解説を試みることにする。

三

一 まづ、第一條について考察する。

本條第一項の構成要件は、撤退を命ぜられたる地域又は任意に退去されたる建物若は場所における掠奪行爲である。分説すると次のやうである。

(一) 本條第一項に『撤退を命ぜられたる地域』Frei gemachtes Gebiet とは、軍事上の理由からする官廳の命令又は勸奨に基づいて住民が退去した全部又は一部分の地域をいふのである。さうして、一九三九年九月一日附の『國防軍の特別配置の場合に於ける危険なる區域又は住居よりの退去若は撤退の際の家族保護に關する命令』Verordnung über Familienunterstützung bei Räumung oder Freimachung von gefährdeten Gebieten oder Wohngebäuden im Falle des besonderen Einsatzes der Wehrmacht vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1761) の第一條に依つて、國防軍が特別に配置されるために軍當局又は都市の官廳(例へば市當局等のやうな)の命令に基づいて一定の地域若は場所から少なくともその住民の大部分が立去つたとき

には、それは撤退と見做されなければならない。それで、右の『国防軍の特別配置の場合に於ける危険なる区域又は住居よりの退去若しは撤退の際の家族保護に關する命令』（これは、通常『退去家族保護法』 Räumungs-aminutenützungsverordnung と略稱されて、Räumungs-FUV. の略號が用ひられる、さうして、この命令は一九三六年三月三十日の『家族保護法』 Das Familienunterstützungsgesetz vom 30. März 1936 (RGBl. I S. 327) の第七條に基づいて制定公布されたものである。全文五條より成る命令である) の第一條は、『国防軍を特別に配置する場合に於て、官の命令に依り危険なる区域又は住居より退去又は撤退したるに因りその生活必需品の確保を失ひたる者は、本命令の規定を以て變更せられ、一九三九年九月一日の国防軍の特別配置の場合に於ける家族保護に關する標準に従つて家族保護を受く』といふのである。

又、その撤退された地域が作戦地域であるか或は軍事上の施設(例へば飛行場のやうな)の近くであるため特に危険と思はれる地域であるとかいふやうなことは重要なことではないのである。

(二) 『任意に退去された建物若しは場所』 freiwillig geräumten Gebäuden oder Räume とは、本條の前段との關係上、それと

る建物若しは場所における掠奪といふことに刑法の重點が重かけられてゐるので、撤退された地域又は任意に退去された建物若しは場所において掠奪を行ふ者が掠奪の罪とされるのである。さうしてこの構成要件は全く特異な獨立した創造にかかるといふもので、掠奪するといふ構成要件は一種の獨立犯罪 ein delictum sui generis を構成するものといはれてゐる。すなはち、この構成要件は撤退された地域又は場所に残された物件を特別に保護することの必要と關聯してゐるのである。蓋し、右の取残された物件の保管及び保護は、戦争といふ冷酷なる運り合はせからその家を見捨てて立退くやうに強要されてゐる管理者には殆ど最早不可能であり、それ故に、右の物件は無責任な人々から容易に奪ひ去られるがままになつてしまふのである。そこで、この構成要件充足の行爲の特徴として、法律は『掠奪する』 plündern といふ言ひ現はし方をわざわざ用ひたのである、とナグラー教授は説いてみられる。

ナグラー教授の説明の上のやうなのに對して、フライスラー氏も、亦、『第一條の「掠奪者」 „Plünderer“ といふのにおいて、われわれは、叛逆者とともに最も輕蔑される犯罪人定型であるところの戰場において死體から品物を奪ふ人、すなはち Leichenräuber (死體強盜) のわれわれにとつて厭ふべき不快な

同様に、住民の大部分が戦争の特別の危険があるとの印象に因つて立去つた建物又は場所をいふものと解さねばならぬ、とウーリー・シェーファーは解してゐるが、これは妥當な見解である。さうして、住民が退去に際してその所有物を持つて行かずに残して行つても『任意の退去』といふのに妨げはないのである。

それ故に、數人の住民が退去したに過ぎないやうな場合は、上の任意に退去したといふ概念の中にはいらぬ。又、軍隊が近づいて來たといふのが直接の原因で退去した場合でも、『任意の退去』たるを妨げないのである。しかし、立退いた住民が歸住を始めたときでも、未だ個々の地域又は建物若しは場所が前述のやうな程度において危険に曝らされてゐる限りは、本條の第一項が適用されるのである。

要するに、戦争の危険のために住民が一定の地域又は場所から任意に立退くことは、その意味の上からは、強制的に撤退を命ぜられること zwangsweise Evakuierung と同じことであるといはれてゐるのである。

(三) 次に、本條における『掠奪』 Plünderung の意味について考察を進めよう。

抑も、本條においては、撤退された地域又は任意に退去した

る反映を見る。この掠奪者といふのは構成要件の特異なる構成に因つて組成されてゐるのではなく、立法者はそれを極めて單純に立言してゐる。しかし、いづれにせよ、いやくも裁判官たる者は、法條に「...掠奪したる者は」 „wer... plündert“ とあるのは、いはゆる行爲者類型としての掠奪者が單純にはれてゐるのではないのであるからして、掠奪行爲、すなはち反法的行爲の特異性を根本的に合理的に理解するといふ裁判官の職責を回避してはならぬ』といつてゐるのである。さうして、ヒニューベル氏も之に賛成して、『この命令が該當させようとしてゐる撤退された地域における掠奪者とは、その者の人格からもたらされた、しかも、それは構成要件の特質の複合に依つて組成されたのではない一定の犯罪者類型である。それ故に、その概念を分析することは許されない。それよりも、むしろ裁判官は、行爲者が法律の規定し表現してゐる類型を實現してゐるかどうか、といふことを専心審査すべきである』といつてゐる。

かやうに、本條第一項の掠奪行爲については深い意味を考へねばならぬのであるが、ドイツ軍刑法第二百二十九條とドイツ刑法第二百二十五條第二項にも『掠奪』といふ言葉が用ひられてゐるので、これらの規定と對比して更に考察するのが妥當であら

う。先づ、ドイツ軍刑法第二百二十九條には次のやうに規定されてゐる。曰く、

第二百二十九條 戰場に於て戦争の恐怖を利用し又は自己の軍事上の優越の地位を濫用して、

(一) 土地の住民の物件を不法に領得するの意思を以て公然奪取し又は強取したる者

(二) 権限なくして戦時課税を徴収し又は強制徴収を爲し又は自己の利益のために程度を逸脱したる徴収を爲したる者は掠奪(Pilnderung)の罪を犯したる者とす。

と。さうして、ドイツ刑法第二百五條第二項には次のやうに規定されてゐる。(右の第二項を明瞭ならしめるため、その第一項をも序に掲げておく)。曰く、

第二百五條 (一) 多衆公然徒黨を爲し且つ協力して人又は物に對し暴力行爲に出でたるときは、此徒黨に加はりたる者は公安を害したる者として三箇月以上の禁錮に處す。

(二) 首魁並に人に對して暴力行爲に出でたる者又は物を掠奪し(Sachen geplündert haben)、滅失若は破壊したる者は十年以下の懲役に處す。仍ほ警察監視の許容をも宣告することを得。刑を減輕すべき事情あるときは六箇月以上の禁錮に處す。と。

さて、右のドイツ軍刑法第二百二十九條第二項の掠奪者と本條第一項の掠奪者とを比較して、ナグラー教授は、事實上、それらの主要なる根本思想は同一であるとされ、この『掠奪する』といふ語——通俗の語感においては、立法理由のやうに、一樣に他人の物を盗んで運び去ることを暗示してゐるのであるが——は公然又は秘かに、しかし、そのいづれにしても他人の動産を不法に領得することを意味してゐて、それ故に、それは通常は横領、しかし、時には竊盜、強盜、恐喝をも包含してゐる、といつてゐられる。蓋し、住民達がその場所を見捨てて立去つて行つたときには、通常は新たに保管——例へば軍の官廳に依つて——が爲されるといふやうなことはないので、取り残された物品は誰の物だかわからなくなるのが普通であるからである。しかし、エッセンの特別裁判所においては、十分なる監視がなくして後に取り残された品物については本條の構成要件に該當しない、と狭く解した判決をした事件があるのである(Vgl. Deutsche Justiz, 1940, S. 515ff.)。

(四) 本條第一項について注意すべきことは、第一項においては比較的重大な、或は比較的廣い範圍の事件のみが問題にされるので、そのため瑣末な事件、例へば少量食物竊盜や刑法第二百四十八條の困窮に因る竊盜や重要な意味のない森林竊盜

や原野竊盜やのやうな事件は、はじめから除外されるといふ學說があることである、これはナグラー教授をはじめ二三の學者の説かれるところである。しかし、グライスバッハ教授は、本條の適用外か否かの限界を上の方に瑣末な事件か否かに求めず、その限界を行爲者の行爲に依つて現實に示された情操において求めてゐられる。詳言すれば、明かに卑めらるべき情操をもつて『國民の害賊』たる徴表であるとし、かかる情操を示した者に本條が適用されるのである、とされてゐる。

次に、ナグラー教授は、器物を損壞し、使用不能にすること等は、既にその『掠奪』といふ言語上、その概念の中に入れられぬとしてゐられる。蓋し、それ等には刑法第三百三條以下及び軍刑法第三百三十二條以下が適用されるといふのである。しかし、コールラウシュ教授は、ナグラー教授の見解とは反對に、

刑法第二百五第二項と軍刑法第二百二十九條との規定における『掠奪する』といふのと本條のそれとはその概念を同じくしない。上の『掠奪する』といふ語におけるそのそれぞれの意義はその構成要件から始めて確定されるのでなければならぬ、とされるのである。さうして、本條の意味における『掠奪者』Plündererとは、第一項に規定された場所において他人の財産に對し害を加へる者をいふ、但し、掠奪者がその財産の無防禦

を意識しつつ之を利用して掠奪した場合であることを要する、と説かれてゐる。かやうな見解をもつてすれば、器物を損壞し、使用不能にすること等も必しも本條から除外されないことにならう。エッセンの特別裁判所の判決には、上のコールラウシュ教授の見解と同趣旨と見られるものがある(Vgl. Hochs-trichterliche Rechtsprechung, 1940, Nr. 633.)。

二 次に、第一條第二項についての考察をしよう。

この第一條第二項は、一九四〇年三月十三日の『刑事裁判所の管轄權、特別裁判所並に其の他の刑事訴訟法の規定に關する命令』Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften vom 13. März 1940 (RGBl. I S. 439)の施行令の第二十一條第一項及び第二項第三十號に依つて一九四〇年三月十五日から廢止されることになつた。

三 更に、第一條第三項についての考察を進めよう。

本條第三項は、『死刑は絞首 Erhängen して行ふことを得』と規定してゐる。ドイツにおいては、その刑法第十三條に依つて、通常、『死刑は斬首 Enthauptung に依つて之を執行すべし』といふことになつてゐる。しかるに、それが國民の害賊

に對する命令の第一條に違反したる行爲者、すなはち掠奪者に對する死刑の執行に際しては、死刑執行の通常の方法である斬首に依らないで、絞首に依つても執行され得ることが特に許容されてゐるのであるが、これはその行爲が格別に破廉恥なものである場合には、古代ドイツの法律感情に従へば非常に不名譽な方法、すなはち絞首が選ばれ得ることになり、さうして、かかる方法に依つて死刑が行はれたことに因るものである。詳言すれば、この『國民の害賊に對する命令』に違反する行爲は、もつとも破廉恥罪の最たるものといはねばならぬのであるが、そのうちでも特に著しく破廉恥的なものである第一條に違反する行爲に對しては、右のドイツ古代の特別な破廉恥罪に對する死刑執行の方法たる絞首の方法を復活して用ひることになつたわけである。かやうに、本條第三項の死刑執行が右のやうな方法でも行はれ得ることは、第一條が格別に惡質のものであり、且つ本條がこの命令の中で特に重要なものであることを示してゐるものといひ得るのである。さうして、かやうにきびしい刑罰執行方法が規定されてゐることが、この命令の標題に特異な立言をなさしめたのに役立つてゐるのであることを注意せねばならぬ。

それで、この第一條第三項の絞首の決定は、一九三九年九月

七日の『國民の害賊に對する命令の施行令』第一條に依つて、刑執行官廳、すなはち檢事に依つて爲されるのである。さうして、このことは檢事の權限が戦時の非常時に方つて格別に擴大強化されたことを示してゐる一例として注意せられねばならぬものである。

(未完)

第五章 釋放及釋放時保護 移送 死亡

第二百一條 釋放

- (一) 受刑者は他の自由刑又は其の他の拘禁の執行の爲に抑留されない限り、刑期の満了の際に執行施設から釋放せられる。施設の長は受刑者と最後の面談を爲し、それについては身分帳に記入するものとする。
- (二) 早期釋放が職務執行上又は釋放者保護上必要あり且執行期間に徴し適當なりと認められるときは、施設の長は刑期満了前二十四時間以内に於て受刑者を釋放することを得。刑期がクリスマスの二祝日の一又はその翌日に終了するときは、施設の長は、三ヶ月以上の執行期間の場合、親族の許に歸住する受刑者を祝日の前日に釋放することを得。
- (三) 其の他受刑者を時期以前に釋放するのは、執行指揮官廳、執行指揮官廳若は施設の長の上級官廳又は執行裁判所 Vollstreckungsgericht の命じた場合に限る。此の場合、通例、官印を押捺した文書による命令を必要とする。事情上其の真正に疑ひなきときは電報の命令でも差支へない。疑の存するとき又は釋放電話によつて命令せられたときは電話を以て問合するものとする。命令を爲したと稱する官廳にその特定時期の釋放を豫告するといふことこの問合に代ふることを得、この場合反對する命令がその時期までに到達せぬときはその時期に釋放せられる。
- (四) 釋放の時期は人名簿に記載され且つ身分帳に記載される。

第二百二條 財産の返還、釋放時の時衣、捜檢

一九四〇年ドイツ統一行刑規程

- (一) 釋放に際しては受刑者にその爲に保管して居つた財産を受取證を徴して交付する。財産の一部にしてその返還が公共の關心に反するものは執行指揮官廳に委附する。
- (二) 受刑者は自衣を着用して釋放される。衣類は再び之を使用するために適當の時期に整頓される。衣類が時季若は受刑者の健康状態に適せず又は修繕に値ひせず若は受刑者の生計に妨げあるほど粗末である場合に於ては、保護資金によつて調達された衣類が與へられる。三月以上拘禁されて居ない受刑者には通例保護資金による衣類は與へられない。

(三) 釋放時衣類を着用する場合には受刑者は捜檢に服するものとする、この場合、第四十二條第二項第二段及び第三段の規定が適用される。

第二百三條 釋放時診査

行刑又は之に直接先行する拘禁に於て三月以上を經過した者は、その釋放せられる前又は司法省所管外の官設の監置に委ねられる前に醫師の診査に付される。釋放せらるべき受刑者がその歩行能力又は被輸送能力につき疑はしきか又は問題である場合に付亦同じ。診査の場合には體重をはかるものとする、その結果は記録される。

第二百四條 歸住地 Entlassungsziel 歸住補助 Reiselilfe

- (一) 施設の長は受刑者の身上及び保護關係を斟酌して之を何處に歸住せしむべきかを決定する。
- (二) 距離又は受刑者の健康状態の關係上、歸住地に到達するためには鐵道を利用することを適當と認むる場合には最下級の乗車券を交付する。乗車券の代價は、受刑者の自辨し能はざる限り、作業賞與金計算高を以て之に充てる。一〇ライヒス・マークまでは自辨によることも計算高を使用することも必要としない、尙施設の長は特別の事由あるときはこれを二〇ライヒス・マークまでにすることが能きる。この支拂れぬ額は國庫に於て之を引受

ける。その他、收容に當り執行計畫に據る控訴院の管轄外に、受刑者が移送されたときは、衡平上適當と認められる限り乗車券の代價は國庫から支拂はれる。

(三) 歸住地に到達するに四時間以上要する場合には、受刑者に辨當を與える。

第二百五條 作業賞與金計算高 補助金

- (一) 作業賞與金計算は、受刑者が自己財産と併せて釋放後の若干期間他人の補助を受くることなくして生活するに必要な額を超えない限りに於て釋放時に給せられる。
- (二) 作業賞與金計算高と自己の財産とを併せて二〇ライヒスマルク以下である場合には、施設の長は其の額の全部又は一部を保護資金 Fürsorgemitteln から補助金として受刑者に給することを得。額の決定に當りては受刑者の拘禁されてゐた期間の長さ並にその被保護資格を斟酌する。被保護資格は、本人が勞働し且つ自己の資産と勞働報酬によつて生計して居たことに由る。
- (三) 作業賞與金計算高が自己の財産と併せて第一項に記載した額を超え且つ特別な事由がない場合には、通例之をドイツ司法保護及び調査補助聯盟 Deutschen Reichsverband für Straffälligenbetreuung und Ermittlungshilfe の管轄出張所に委ねその一時又は分割給付に充てる。

第二百六條 釋放證明書 Entlassungsschein

受刑者は釋放の際釋放證明書を與へられる。この證明書は官廳及一般福利行政施設に對しては身分證明書として役立ち且つ施設に願意ある場合には本人に關する必要な知識を之に與へるものである。

第二百七條 其他官廳への通報

(一) 釋放を伴はぬ刑の執行終了の場合並に釋放の場合は總て文書を以て執行指揮官廳に之を通知する。刑罰拘禁

が未決拘禁の中斷中執行され、これが終了した場合には未決拘禁を管轄する判事にも又通知するものとする。

(二) 就中外国人又は社會危險性ある精神病者の場合に於て警察處分が問題となるとき、疾病保護を必要とするとき又は少年福利處分 *Massnahmen der Jugendwohlfahrtspflege* が命ぜられ若は適當とするときは、受刑者を遅滞なく管轄官廳の管理に移すものとする。

第二百八條 移送 *Versetzung*

(一) 執行に關する特別な關心、行政又は受刑者自身のため、必要なるときには、刑の執行中に受刑者を他の執行施設に移送することを得。此の場合、施設の目的規定は、それが専門的なものと認められない限り之に據らざることを得。

(二) 移送は上級執行官廳が之を決定する。受刑者を他の控訴院管内に在る執行施設に移送す可き場合に於ては、其の上級執行官廳の同意を得なければならぬ、意見が一致せぬときは司法大臣が決定する。

(三) 移送は執行指揮官廳に通知される。

第二百九條 歩行又は被輸送の無能力 *Reise-oder Beförderungsunfähigkeit*

他の裁判執行施設又は其の他の官の監置に移送さるべき受刑者が被輸送の能力なきことを示した場合に於ては、當分の間その執行施設に在留せしむる。釋放さるべき受刑者が歩行能力なきことを示した場合に於て、本人が釋放を主張しないとき亦同じ。

第二百十條 死亡

(一) 受刑者死亡したるときは施設醫師がその死亡及死因を決定しこれを身分帳に記入する。死亡の決定のためには施設の長は死體の解剖を命ずることを得、此の場合成る可く施設醫師の外に立會醫を立會はしめる。

(二) 受刑者に變死の疑の存するときは其の地方を管轄する檢事又は其の地方を管轄する區裁判所判事に電話を以て直ちに之を通知する、事情は直ちに文書上に確定し且つ施設醫師の鑑定を附して前記の通知した官廳に差出す。死體は檢事又は區裁判所判事の文書に依る同意ある場合に限り之を處分し得る。

(三) 受刑者の死亡は遅滞なく、必要ある場合は電信を以て近親に通知する。同時に其の親族には特定期間——通例は二十四時間である——以内に埋葬を引受くる希望をもつかに關して意志を表示することを要求する。親族が期間内に埋葬を引受けない場合に於ては、其の死體は教育目的のための特別規定に依り引渡すべきものでない限り、埋葬のために警察官廳に引渡される。

(四) 死亡を戶籍役場に届出づるに當つては執行施設が死亡の場所として記載され且つ死亡者の拘禁が記載されることがあつてはならぬ。

(五) 死亡者の作業賞與金計算高は其の近親に之を給する。

(六) 受刑者の死亡は執行指揮官廳及び本籍地の警察官廳に之を通知する。

第三編 自由剝奪を伴へる保安及び改善處分の執行

第一 保安拘禁の執行に關する總則 *Allgemeine Vorschriften des Verwaltungsvollzuges*

第二百十一條

(一) 被拘禁者は自由剝奪を伴へる保安及び改善處分の執行中、其の目的並に保安拘禁所 *Verwahrungsanstalt*

一九四〇年ドイツ統一刑規程

の安全、紀律及び秩序の必要とする處置に服するものとする。被拘禁者は嚴格且適正に *streng und gerecht* に取扱はれる。

(二) 處分の特質及び目的に反せざる限り、作業、自由時間の費消、所内の生活、醫療、外部との交通、釋放後の保護及び犯罪生物學の仕事に關する行刑の規定並に安全、紀律及び秩序の維持に關する規定が準用される。收容、釋放、釋放時保護、移送及び死亡並に情願に關する行刑の規定に付又同じ。

第二 保安監置

二百十二條 原則

保安監置は本人に對し國民共同體を防衛するといふ其の目的が絶對的に確實なる監置に依つて達せられるやうに執行される。

二百十三條 實行 *Durchführung*

- (一) 保安監置の被拘禁者 *Sicherungsverwahrten* の作業時間は一日通例十時間以上とす。
 - (二) 保安監置の被拘禁者の施設衣は他の施設衣と之を別異する。
 - (三) 訪問間隔は三月、認書間隔は六月とす。
 - (四) 施設の長が、釋放の問題となつてゐる保安監置の被拘禁者に、行狀報酬 *Leistungsbezahlung* といふ方法で許すこと得るもの左の如し。
- 自由時間の認書を書物からの書き抜き及び職業知識に關する記録に用ひ又は職業以外の製圖を行ひ且つ之に必要なるものを自辨すること。

特定の新聞紙又は特定の雜誌を購讀すること。

成年者には又適當量に於て喫煙を爲すこと。

(五) 保安監置の被拘禁者の居房は毎日徹底的に搜檢する。

第二百十四條 試験的施設 *Ersprobungsanstalt* への移送

- (一) 上級執行官廳は釋放が問題となつてゐる保安監置の被拘禁者を、保安監置の慎重にして且つ漸次的なる緩和が公安上許される場合には、設備上可能なる施設に移送することを得る。
- (二) 移送は執行指揮官廳に通知される。

第三 勞作所 *Arbeitshaus* 又は救護所 *Asyl* への收容

第二百十五條 原則

(一) 勞作所の執行に於ては、本人を嚴重なる紀律の下に作業に就かしめ、普通生活に馴致せしめ而して如何なる場合に於ても國民共同體に負擔となるべき其の行動を繼續することを禁ぜしむる。

(二) 救護所の執行に於ては、勞働無能力なる本人を普通生活に馴致せしめ而して如何なる場合に於ても國民共同體に負擔となるべき行動を繼續することを禁ぜしむる。

第二百十六條 實行

(一) 勞作所の作業時間は一日通例九時間以上とする。

一九四〇年ドイツ統一行刑規程

(二) 勞作所及び救護所の被拘禁者の施設衣は其の他の施設衣と別異する。訪問間隔は二月、認書間隔は四週間とする。休暇 Urlaub は最初の收容の場合にのみ之を與へ得る。第二百十三條第四項は之を準用す。

第二百十七條 勞作所に代ふる救護所

(一) 勞作所收容の言渡を受けた者が勞働無能力である場合には救護所に收容される(刑法第四百二十二條第四項)。これが決定は執行中は上級執行官廳が之を爲す。
(二) 收容の變更は執行指揮官廳に之を通知する。

第四編 附 則

第二百十八條 實施 從前の規定の廢止

(一) この行刑規程は一九四〇年九月一日より之を實施する。
(二) 自由刑及び自由剝奪を伴へる保安及び改善處分の執行を規定するために廢せられたる從前のラント司法省の規定 Vorschriften der früheren Landesjustizverwaltungen は同日より之を廢止する。

一九四〇年七月二十二日 ヘルリンゴフ

司法大臣 ギュルトナー

目 次

第一編 施設、官廳及び官吏

第一 執行の施設 (§1—§7)	55	1	86
第二 最高監督官廳 (§8)	55	1	89
第三 上級執行官廳 (§9—§12)	55	1	89
第四 執行官廳 (§13—§29)	55	1	91
第五 施設官吏の職務上の一般的義務 (§30—§34)	55	1	98

第二編 自由刑の執行

第一章 收容 (§35—§47)	55	1	100
第二章 受刑者の動作			
第一款 共通規定			
第一 總則 (§48—§53)	55	1	107
第二 拘禁態様 (§54—§56)	55	2	143
第三 受刑者の一般的動作 (§57—§66)	55	2	145
第四 作業 (§67—§84)	55	3	99

目次

第五 受刑者の精神的向上

1 教育	(85—88)	55	3	106
2 自由時間の費消	(89—92)	55	3	107
3 教誨	(93—95)	55	3	109
第六 所内の生活	(96—106)	55	3	110
第七 醫療	(107—120)	55	4	99
第八 外部との交通				
1 訪問	(121—129)	55	4	106
2 信書の發受	(130—143)	55	4	109
3 外部とのその他の交通	(144—148)	56	1	103
第九 釋放後の保護	(149—150)	56	1	105
第十 犯罪生物學の仕事	(151)	56	1	106
第二款 重懲役、輕懲役、拘留				
第一 重懲役	(152—153)	56	1	106
第二 輕懲役				
1 普通執行	(154—155)	56	1	107

2 初執行	(156—161)	56	1	108
第三 拘留	(162—164)	56	2	103
第三款 少年行刑	(165)	56	2	110
第三章 保安、紀律及秩序の維持				
第一 一般的な保安的處置	(166—174)	56	2	110
第二 特別な保安的處置	(175—180)	56	2	115
第三 懲罰	(181—192)	56	3	69
第四 直接強制	(193—195)	56	3	74
第四章 情願	(196—200)	56	3	75
第五章 釋放及釋放時保護 移送 死亡	(201—210)	56	4	91

第三編 自由剝奪を伴へる保安及改善處分の執行				
第一 保安拘禁の執行に關する總則	(211)	56	4	95
第二 保安監置	(212—214)	56	4	96
第三 勞作所及救護所への收容	(215—217)	56	4	97
第四編 附則	(218)	56	4	98

目次

刑政年報

(自昭和十八年六月至同年九月)

六月

一日 東京都制公布サレ(法律第八十九號)
五日 朝鮮總督府部内臨時職員設置制中改正(勅令第四八四號)
八日 小菅刑務所ニ勞役留置場ヲ附設シ、八月一日ヨリ施行ス(司法省告示第二九號)

一飯(米十分ノ四麥十分ノ六)
一人一回米一四八瓦以下
二菜 一人一日 八錢以下
同條第一項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ前項記載ノ米麥ハ司法大臣ノ定ムル所ニ依リ其ノ一部分ヲ大豆其ノ他適當ナル糧食ヲ以テ代用スルコトヲ得
(司法省令第四四號)
十一日 行刑累進處遇令第三級以上ノ者ノ著用スル衣類及構外作業ニ就ク受刑者ノ作業衣ハ少年受刑者及普通衣著用ノ者ヲ除キ淺葱色衣類著用ノコトニ改メラル(行甲第一一一一號)
十二日 司法部内臨時職員設置

置制中改正(勅令第四九〇號)經濟關係諸法令ノ罰則ノ調査及ヒ整備ニ關スル事務ニ從事セシムル爲司法省ニ事務官一人、屬專任三人ヲ増置シ刑務局ニ屬セシム
十四日 全國刑務所教務課長會同本省ニ開催サル、期間二日、
諮問事項左ノ如シ
一、軍需其ノ他ノ構外作業施行ニ付教化上考慮スヘキ具體的方策如何
十六日 第八十二臨時議會開院式舉行セラル、開會劈頭東條首相ハ帝國ノ烈々タル決意ヲ闡明、雄渾ナル「大東亞宣言」ヲ開陳ス
全國少年刑務所教育課長會同本省ニ開催サル

諮問事項左ノ如シ
一、教育課ノ新設並ニ軍需其ノ他構外作業施行ニ付少年行刑教育上考慮スヘキ事項如何
國家總動員法ヲ始メ統制經濟關係其ノ他之ニ類スル諸法令違反者ノ漸次増加ノ傾向アルニ鑑ミ、之等特殊犯罪受刑者ノ教化ニ徹底ヲ期スル爲統一的小菅刑務所ニ集容、嚴格ナル紀律ノ下ニ鍊成ヲ施シ其ノ性格ヲ徹底的ニ矯正スルノ方策樹立サル(行甲第一一四六號)
十七日 長期受刑者集容規程制定ノ件訓令並通牒(行甲第一一五四號及行甲第一一五五號)本令ニ依リ大正十三年六月行甲第九二一號訓

令ハ廢止サル、新ナル移送先集容刑務所ハ宮城、岡山、熊本、網走ノ各刑務所其ノ他ノ事項
二十日 比島獨立準備委員會編成サレ、委員長ニラウレル氏就任ス
二十六日 構外作業場出業受刑者ニ傷害保險加入ノ路ヲ開ク(行甲第一二二九號)
三十日 上海共同租界行政權回收ノ實施ニ關スル取極及ヒ諒解事項調印サル
七月
七日 昭和十八年三月勅令第一三七號各廳職員優遇令ノ適用ヲ受クル者ノ俸給給料處理方ノ件依命通牒(會田第四二五四號)
八日 小菅刑務所ニ勞役留置場ヲ附設シ、八月一日ヨリ施行ス(司法省告示第二九號)

九日 小菅刑務所ニ懲役男少年及準少年受刑者ヲ集容シ得ルコトトシ、軍法會議處斷少年受刑者ヲ集容、徹底セル鍊成ヲ施スノ方策樹立サル(行甲第一三五五號訓令並通牒)
十日 一旦有事ノ際受刑者ヲ以テ「特急工作隊」ヲ編成シ、應急作業ニ就カシムヘキ措置ヲ構ス(行甲第一三五七號依命通牒)
十四日 構外作業部隊長事務打合會議ヲ刑務協會ニ開催ス、期間三日間、打合事項左ノ如シ
イ、構外作業場ニ於ケル事故防止ニ關スル件
ロ、構外作業ノ能率増進ニ關スル件
ハ、構外作業ニ於ケル受刑者處遇ニ關スル件
戰時下受刑者ノ不急作業ヲ

徹底廢除シ有用作業ヘノ轉換ヲ圖ラシム(行甲第一三九九號)
十六日 帶廣刑務所ヲ新設ス(監獄官中改正ノ件、勅令第五七五號)
二十一日 受刑者普通衣制式中改正ノ件(行甲第一四二二號訓令並通牒)要旨一男女受刑者ノ普通衣中常衣及長襦袢ノ角袖又ハ袂ヲ筒袖又ハ元祿袖ニ改正
二十三日 少年刑務所ヘ收容セサル受刑者中特別設備ヘ移送スル以外ノ受刑者移送區分改正ノ件(行甲第一四三九號訓令並通牒)
二十四日 戰時下少年行刑體制整備ノ爲帶廣少年刑務所ヲ廢止シ小田原少年刑務所ヲ函館ノ地ニ移轉セシメ函館少年刑務所ト改稱、魚撈

作業ヲ主作業トスルコトトナリ夫々
八月一日ヨリ之ヲ實施スル旨ノ關係告示
大正十一年十月司法省告示第四十號(特設監獄ノ名稱及位置ノ件)中改正ノ件(司法省告示第三十二號)
二十六日 全國警察部長會議内相官邸ニ開催サル
二十九日 司法省所管内國旅規則中改正(司法省會田第四七六三號)
同上ニ關スル件依命通牒(行甲第一四八九號)
趣旨一從來司法省所管内國旅費額ハ豫算ノ關係上勅令所定ノ定額支給ヲ制限セラレ居タル處、本年度豫算ニ

於テソノ財源ノ一部計上ヲ見タルニ依リ、此處ニ多年ノ要望ノ一端カ實現サレルコト、ナリ、從來ノ制限ハ全面的ニ撤廢サル

改正條項左ノ如シ

第三條中「(看守ヲ除ク)」ヲ削ル

第四條中「看守、豫防拘禁所教導」ヲ削ル

第五條中第二項ヲ左ノ如ク改メ第三項ヲ削ル

判任官以上ノ待遇ヲ受クル者及囑託員ニシテ在官ノ者(退職者ヲ除ク)ニ付テハ其ノ官相當ノ旅費ヲ支給ス但シ警察官ニ付テハ所管大臣ノ定メタル額ニ依ル

第十二條ヲ削リ第十二條ノ二ヲ第十二條トス

附則 本令ハ昭和十八年八月一日ヨリ之ヲ施行ス

移轉料等支給ニ關スル件依

命通牒(行甲第一四八八號) 本通牒ニ依リ昭和十六年四月行甲第五七六號通牒ハ昭和十八年七月三十日限り廢止トナル

懲役禁錮ノ男少年及準少年受刑者移送收容區改正ニ關スル件(行甲第一四六五號訓令並通牒)

要旨一從來小田原及帶廣少年刑務所へ移送收容セル準少年受刑者ハ函館少年刑務所へ移送收容スルコト

三十日 刑務協會ニ刑務官練習所(普通科)開所サル期間ハ三ヶ月、招集ノ刑務官練習生ハ全國ヨリ拔擢サレタル看守及滿洲國看守長併せて五十一名

三十一日 中華民國ニ於ケル日本國臣民ニ對スル課稅權ニ關スル日本國中華民國間條約、同上附屬協定及諒解

事項ノ三件ニ付調印セラル

八月

一日 ビルマ獨立ヲ宣言 建國式後直チニ米英ニ對シ宣戰ヲ布告ス

日緬同盟條約締結セラル

二日 大正十三年十二月行甲第一九七六號訓令中改正(行甲第一五〇二號訓令)

小田原少年刑務所及帶廣少年刑務所ノ項ヲ削リ函館少年刑務所ノ一項ヲ加フ

三日 〇〇作業施行中ニ限り成年受刑者ヲ函館少年刑務所ニ臨時集容シ得ルコト、ナル(行甲第一五二八號訓令並通牒)

四日 第七〇〇奉公隊ヲ廣島刑務所ニ設置ノコトニ決定(次官通牒行甲第一五五三號 受刑者出業要綱一部變更)

七日 收容者處遇ニ關スル件

依命通牒(行甲第一五七二號)

要旨一受刑者ニ對スル優遇ノ重複ヲ避クル爲本年九月一日以後ニ於テ行刑累進處遇令適用者ニ對シテハ監獄法施行規則第五百十二條乃至第五百十五條ニ依ル賞遇ヲ爲サザルコト

九日 〇〇作業中ニ限り準少年受刑者ヲ神戸刑務所ニ臨時集容シ得ルコト、ナル(行甲第一五七九號訓令並通牒)

十二日 收容者護送ノ場合吏員旅費ニ關スル件依命通牒(行甲第一六一九號)

新任者赴任旅費ニ關スル件依命通牒(行甲第一六二〇號)

十七日 雇員及傭人給料支給ニ關スル件依命通牒(行甲第一八四五號)

受刑者護送ノ場合著用セシムル衣類等ニ關スル件(行甲第一六六七號)

要旨一戰時下空襲其ノ他不慮ノ災害ニ即應スル爲受刑者ノ護送ニ當リ作業衣、帽子(女ヲ除ク)、卷脚絆(女ヲ除ク)地下足袋著用ノコト、其ノ他

二十日 泰國新領土編入ニ關スル日泰條約調印サレ、泰國ニ「シノン」二州及ヒ「マライ」四州ヲ新ニ編入スルコトナル

二十七日 日本正史ノ編纂勅許サル 一千年振リノ盛舉ナリ

二十八日 內國旅費規則公布サル(勅令第六八四號)

外國旅費規則中改正ノ件公布サル(勅令第六八五號)

南洋群島關東州滿洲旅費規則中改正ノ件公布サル(勅令第六八六號)

內國旅費規則施行細則(大藏省令第七一號)

南洋群島關東州滿洲旅費規則施行細則中改正(大藏省令第七二號)

九月

二日 二日間ニ亙リ全國經濟保安課長會議開催サル其ノ第二日目、松阪檢事總長ハ法相官邸會議場ニ於テ經濟事犯對策其ノ他所管事項ニ付キ重要訓示ヲ行フ

八日 一時恩給受給者再就職ノ場合恩給法施行令第三十條ノ二ノ規定ニ依ル一時恩給返還等ニ關スル取扱規定中改正(大藏省令第七六號)

九日 香港ニ於ケル總督部司法裁判事務ノ擴充強化ヲ圖ル爲新ニ香港ニ司法部創設セラル

新京ニ於テ滿洲國監獄長會議開催サル日本側ヲ代表シ司法省行刑局長部總務課長及都岐阜刑務所長參列

十五日 勞役場留置者移送方ノ件依命通牒(行甲第一八六五號)

要旨一少年刑務所收容ノ刑事被告人ニシテ罰金刑ノミノ裁判言渡ヲ受ケ勞役場留置三十日以上ニ亙ル見込ノ者ハ爾今大正十三年十二月行甲第一九七六號訓令少年刑務所へ收容セラル受刑者中特別設備へ移送スル以外ノ受刑者移送區分ニ準シ移送スルコト

十六日 第一回日滿司法連絡會議滿洲國新京同國司法部ニ於テ開催サル 期間ハ三日間、日本側ヨリ黒川大審院長檢事、佐藤濱濱地方裁判所長、清原司法祕書

課長、下村刑事局總務課長、市川民事局第二課長出席ス

議題ハ

一、決戰下ノ思想問題及ヒ其ノ對策

二、日滿司法部關係ノ人事交流

其ノ他ノ民事刑事等ニ關スル一般問題ハ專門委員會ニ於テ決定スルコトトセリ

二十五日 日緬領土條約調印サル 「シヤン」「カレン」「ワー」地方ヲ新ニビルマ領ニ編入ス

刑事關係文獻

(昭和十八年九月) (至同)

◎刑法、刑事訴訟法

- 戰時司法特別法 (單、巖松堂) 三〇八、十錢
- 齊藤直一共著 梶村敏樹 (業務上失火罪の實際的研究) 三、六一七
- 本木國藏 (司法協會誌) 三、六一七
- 經濟刑法と普通刑法 (一、八)
- 定塚道雄 (法律新聞) 四、五二一
- 戰時刑事特別法中改正法律解説 (二、一五)
- 勝田成治 (警察思潮) 一、五六一
- 同一手續に於て審理せられた數罪に付ての未決勾留補償 (司法協會誌) 三、三六
- 谷川八郎 (無權限者の鐵鋼割當證明書作成と文書偽造——對價の授受と詐欺罪の成立——日本鑄物工業組合聯合會名義の鐵鋼割當證明書の性質) 三、三六
- 小玉治行 (法律新報) 五、三六
- 檢察の附帶控訴と刑事訴訟法第五百五十六條第一項第一號に所謂檢察の上訴 (法律新報) 五、三六
- 佐々波與佐次郎 (證人訊問調査と宣誓資格の取調) 五、三六
- 尾後貫莊太郎 (法律新報) 五、三六

- 價格違反罪に於ける犯意 (飯塚敏夫) 日本法學 九、六
- ドイツ戰時刑法研究 (市川秀雄) 單、栗田書店五、六三
- 期待可能性の原則に就て (季子賢) 臺法 三、七
- 刑法と國家的道義 (中) 刑事責任の日本的把握 (木村龜二) 法律時報 一、五七
- 詐欺罪の成立範圍 (上、下) (大田金次郎) 法公 四、七七八
- 戰時刑事特別法について (戸塚敏三) 臺報 三、三五
- 公訴の客觀的事實の同一性 (福田重雄) 臺法 三、七、六
- 從犯と罪數決定の標準 (上野宏) 志林 四、五、六
- 併合罪と改正せられたる刑法第十八條の適用 (金澤良雄) 警法 一、四、七
- 故なく人の住居に侵入する罪 (美濃部達吉) 國家公判に立會はない書記の作成した調書の効力。事實の確定に影響を及ぼすべき法令違反 (齋藤悠輔) 日法 九、七

- 價格等統制令違反の共同正犯 (美濃部達吉) 國家日本刑事裁判手續の法制的研究 (細川龜市) 單、日本法理研究會 五〇
- 刑法と國家的道義 (下) (木村龜二) 法律時報 一、五、八
- 刑法に於ける日本的なるもの自覺 (佐伯千似) 法學論叢 四、一
- 沒收に就て (畠山成坤) 國家試験 一、五、八
- 刑事裁判に於ける二、三の基礎的問題に就いて (横山敏雄) 志林 四、五、七
- 證據汎論——刑事證據論 (增永義一) 國家試験 一、五、八
- 刑法七條における「法令」の意義——東京都區の技師と公務員 (高田義文) 法學協會雜誌六、六
- 刑法十八條改正の前後に互る犯罪と新比照 (澤井種雄) 法學協會雜誌六、六
- 事實上擔任せざる兼任の職務に關する金品の收受と賄賂罪 (美濃部達吉) 國家 五、七、八

有罪判決における故意の判示——價格統制違反と未必の故意

- 小野清一郎 (法學協會雜誌六、六) 辯護人と再審の請求 (尾後貫莊太郎) 新報 五、三、七
- 行為者責任 (日沖憲郎) 刑政 五、六、三

ナチスドイツの戰時刑法 (一)

- 市川秀雄 (刑政) 五、六、三
- 戰時刑事特別法中改正法律の解説 (下村三郎) 昭徳 八、七
- 經濟事犯の死點 (瀧川幸辰) 法律時報 一、五、九
- 經濟事犯の刑事責任に就て (一) (美濃部達吉) 法學協會誌 六、一、七
- 連續犯觀念の再吟味 (尾後貫莊太郎) 國家試験 一、五、九
- 價格等統制令違反と犯意 (佐藤有恭) 法公 四、七、八
- 故意犯に於ける故意の判示、價格等統制令第七條違反罪の故意 (津田實) 志林 四、七、七
- 落し手紙による脅迫罪の成立 (日沖憲郎) 法學協會雜誌 六、一、七
- 證人訊問決定と氏名の表示 (澤井種郎) 法協 六、一、七
- 辯護人と再審の請求 (日沖憲郎) 法協 六、一、八

併合罪に對する單一刑の言渡、併合罪又は科刑上の一罪と控訴の制限、跳躍的上告の理由

- 小野清一郎 (法協) 一、八

◎刑政關係

- 徂徠學にあらはれた刑事思想 (小川太郎) 刑政 五、三
- 思想戦下における思想輔導 (山田謙一) 昭徳 八、八
- 朝鮮における思想輔導の現況 (長崎祐三) 昭徳 八、八
- 勤勞青少年練成の戰時的意義 (森山武市郎) 少年保護 八、六
- 經濟事犯に對する行刑 (八木 胖) 月刊刑政 五、九
- 囑託員、雇員及傭人の他位——刑務職員を中心として (鷺津愛十郎) 月刊刑政 五、九

◎其他

- 正當防衛と徳川時代の刑法 (高柳眞三) 國家 五、七、七
- 徳川刑法における亂心者と幼年者 (細川龜市) 志林 四、六、六
- 國家總動員法第四八條の法意 (田中二郎) 警研 一、四、七
- 準備管制は燈火管制なりや

- 美濃部達吉 (國家) 五、七、七
- 推薦郵便葉書の交付と供與罪 (美濃部達吉) 國家 五、七、七
- 經濟事犯と裁判 (一、四) (岸達也) 法律新聞 四、八、二一四、八、六四
- 判例を中心とする「經濟事犯と罪數」の研究 (一、二) (田中二郎) 法學協會誌 六、六、一、七
- 徳川幕府の赦律について (一) (高柳眞三) 法學 三、三、九
- 經濟統制法讀本 (奥野彦六) 單、ダイヤ 二、二、〇
- 國家總動員法勅令解説 (企畫院研究會) 新紀元社 五、二、五
- 檢視史資料類纂 (山崎 佐) 犯雜 一、七、三、一、三

編輯後記

本號も亦、いろいろの事情で大變遅れたが、兎も角も、年内に發行の運びとなつたことをせめてものことと思つてゐる。

團藤教授の御寄稿は本誌にとつては始めてのことであり、われわれの深く喜びとする所であるが、その御所論は、教授の、刑事訴訟に於ける動的發展的なる見方を、行刑をも含めての廣義の刑事司法一般に適用することに依つて、一般豫防と特別豫防との相關を統一的に論ぜらるると共に、我が國柄に即して倫理刑の意義を闡明せらるるものとして異色あり卓越せる見解を示さるるものと謂ふことを得ようか。

近時統制經濟犯罪の激増に伴ひ、行刑に於ても、新なる犯罪類型とし

て此の種犯罪者を一個所に集禁し、之に適切なる特殊處遇を施すこととなつたが、遺憾ながら未だこれを扱つた研究の尠い折柄、八木檢事の本研究を得たことは、曩に同氏が、本誌に寄稿せられた「經濟統制事犯に對する刑事政策」と共にわれわれに示唆するところ極めて大なるものありと信ずる。

戦時下刑事立法に於ける刑罰加重の傾向は、ひとり我國のみに特有な事柄ではなく、それ故に又これを總つて、主觀主義と客觀主義、特別豫防と一般豫防の争が論議の對象となるのであるが、この問題に觸れるものとして市川氏の御論稿は、團藤、八木兩氏の所説と共にわれわれを裨益する所が大きい。

二つの資料は夫々、小川、市川兩氏の勞に俟つものである。

(布施)

定價表	廣告	注文規定
一冊(稅共) 金五十錢	一頁 金五十圓	●●御注文は總て前金のこと ●御送金は郵便爲替ならば司法省郵便局 取扱にて拂込のこと、但しなるべく振 替を利用してせられたし、口座は東京二五 〇五九番刑務協會とすること
四冊(稅共) 金二圓	二頁 金四十圓	
	等一頁 金三十圓	
	等一頁 金二十圓	
	通一頁 金十圓	

昭和十八年九月二十八日印刷納本
昭和十八年十月一日發行

編輯兼發行所 澁谷善藏
兼印刷人

東京都神田區淡路町二丁目九番地
日本出版配給株式會社

配給元 印刷所 刑務協會印刷所
東京都麹町區霞ヶ關一丁目一番地

發行所 刑務協會
電話銀座 二三四四・三八二五
振替口座 東京二五〇五九番

昭和十八年九月二十八日印刷
昭和十八年十一月一日發行

（一・四・七・十月各一日發行）

第五十六卷



（日本標準規格A列五號）



