慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	小河滋次郎の感化教育論
Sub Title	On the reformatory education of Shigejiro Ogawa
Author	伊東, 光明
Publisher	慶應義塾経済学会
Publication year	1982
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.75, No.3 (1982. 6) ,p.428(200)- 442(214)
JaLC DOI	10.14991/001.19820601-0200
Abstract	
Notes	島崎隆夫教授退任記念特集号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19820601-0200

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

小河滋次郎の感化教育論

伊東　光明

(一)

明治30年，小河滋次郎（1863～1925）は，留岡幸助（1864～1934）の著書『感化事業之発達』に，留岡の求めに応じて序文を書いている。「……感化事業の監獄事業に対するの関係は猶ほ衛生法の医術に於けるが如きか，平素健躰に処する，摂養保全の道を講ぜずして単に対床治病の術を求むるに汲々たるは，抑も是れ庸医の事のみ。末を治めんと欲するものは先づ其の本を究はむ。感化事業は本にして監獄事業は其の末なり。斯業の先覚たり国手たるもの，豈に徒らに其の末に汲々たることを敢てせんや。君の先づ着眼する所，此にあらずして彼れにありしは真に斯業の先覚たるに恥ぢずと謂ふべし。滔々たる天下比々皆鄙諺に所謂「賊を見て縄を結ぶ」の類にあらざるはなきの今日に方り，先覚君の如き名士の卒先，以て此に着眼する所ありしは斯業の為め，慶幸何ものか之に加へん……」[(1)]。

後年（昭和5年），留岡は，この序文を評して次のように言っている。「……此の序文は，一言にして尽さば拙著に対する序説と見るを得可く，之を読まば感化事業が如何なるものであるかは自ら明瞭たるに至らん。博士は監獄学に造詣深きも又感化事業にも深遠の智識を有して居た。……」[(2)]。

留岡が小河に初めて会ったのは，明治24年，北海道の空知集治監においてである。当時留岡は同監獄の教誨師の職にあり，小河は内務属兼監獄官練習所詰を務めていた。小河が，政府の御傭教師ドイツ人ゼー・バアフアを同伴して空知集知監を巡閲に来たのである[(3)]。留岡は，ここでの教誨師としての経験から，感化事業の必要を知り，志を立てて明治27年春から29年春までアメリカに留学し，感化事業を中心に社会事業の全般を研究した。そして帰国ののち，ただちに前司法次官三好退蔵の感化院設立の計画に加わった[(4)]。その際「感化事業の必要と云ふことについては当時世間は一向に理

注（1）留岡幸助「小河博士の感化事業に着眼するの明識」（『人道』292号〔昭和5年2月〕。同志社大学人文科学研究所編『留岡幸助著作集』第4巻，〔同明舎，1980年〕598-601頁所収）において留岡が引用しているものによる。600～601頁。

（2）同上，601頁。

（3）留岡「社会改良家として小河滋次郎君」（『人道』236号〔大正14年6月〕）『著作集』第4巻，380頁。

（4）留岡「感化事業の三十年」（『人道』289号〔昭和4年11月〕）『著作集』第4巻 581～584頁。この計画は実現されなかった。

解がないのだから，感化事業の何物たることを説明する著述の必要が生じ[5]」執筆上梓したのが『感化事業之発達』である。留岡が序文を求めた明治29年，小河は33歳であったが，「斯道の先輩[6]」として序文を依頼されているのだから感化事業に対する小河の見識は，この頃すでによく知られていたのであろう。そして感化事業に対する世間の無理解を嘆ずることでは，小河も留岡と同様であった。「序文」を催促する留岡の手紙に返事した中に，小河は次のように書いている。「貴著の結論に国費を以て模範感化院を設立すべしとあるは最も小生の賛成する所に御座候。併し滔々たる俗物の横梁する今日の世の中にては，感化院の実行は偖置き，貴著を通読して感慨を起す人だにあるやなしや無覚束事に存候[7]」。

小河は文久3年（1863），信州に生まれ，大正14年（1925）大阪に歿した。その生涯を業績のうえからみれば，これを大きく二分し得る。前半生は，明治19年（23歳）から明治45年（49歳）迄で，この間東京にあって，官吏として監獄制度改良等に尽力した。大正2年（50歳）小河は大阪府知事大久保武に招かれて，大阪府社会事業嘱託となり，方面委員制度創設等の社会事業に従事することになるが，以後歿年に至るまでが，その後半生である。小河が感化事業についての関心を養い，それについて多くの思索を廻らしたのは，上に二分したうちの前半生においてであったことは言うまでもない。そしてこの時期の未成年犯罪者に対する処遇のあり方を非として，これに代えて，感化教育をもって犯罪少年を処遇すべきことを主張したのである。

いわゆる旧刑法が施行されたのは明治15年である。これに先立つ時期は，明治初年以来，律令刑法の時代であったが[8]，旧刑法はこれに対して近代刑事法制として誕生したものである。しかし，未成年犯罪者に対する処遇の点からみれば，旧刑法制定の以前も以後も，応報刑思想にもづく刑罰主義に支配されていたことでは同じであった。もっとも律令刑法時代に「寛刑」の思想はあったが，それは未成年犯罪者を，未成年であるがゆえに刑を寛大にするというにすぎず[9]，また旧刑法下に年少者に対する犯罪対策として懲治場が設けられたが「その役割は理論的にも運用のうえでも極めて限られた分野にすぎず[10]」いずれにせよ明治期の未成年犯罪者に対する処遇は，応報的刑罰主義，懲戒万能思想の支配するところであった。のちに述べる通り，小河が有害にして無効であると排斥したのは，少年犯罪者に対する，この刑罰主義である。刑罰を非とし，教育主義あるいは保護主義に

注（5）留岡「小河博士の感化事業に着眼するの明識」『著作集』第4巻，598頁。
（6）同上，599頁。
（7）同上，599頁において留岡が引用しているものによる。
（8）守屋克彦著『少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状』（勁草書房，1977年）11頁以下。
（9）同上。
（10）同上，25頁。

よって犯罪少年に臨むべきことを，小河は説いた。

もっとも不良少年を処遇する施設としての感化院が当時なかったわけではない。明治17年，池上雪枝は大阪に感化院を設立し，翌18年には，高瀬真卿が東京感化院を開設し，さらに翌19年には，千葉感化院が開設された。そして明治32年には，留岡幸助が巣鴨に「家庭学校」を開校している。感化施設の必要性を説く議論だけならば，はやく明治14年に小崎弘道の「懲矯院を設けざるべからずの議」（『六合雑誌』第3号）があった。[11] 従って，感化事業の必要の主張が，小河の創見にかかるものとは言われない。しかし小河は，当時の感化教育への無理解に抗して，その必要を最も熱心に説いた一人であり，理論上の代表者であった。

上に述べた民間の感化事業活動におくれて，いわばこれらを背景として，明治33年感化法が制定されたが，小河は，この法律の起草に参加している。そしてその年来の教育主義的処遇の理念を盛り込む機会を得ている。[12] この感化法について，留岡幸助は，昭和4年，「感化事業の三十年」を回顧して次のように言っている。「固より完全なものではないけれども，とにかく此法律の基礎は近世思想に由来してできたもので，即ち子供が如何なる悪事をしても之を犯罪と見ることなく，子供は何処までも子供として取扱ふのである。この考へは懲治の其れとは全く選を異にして，万事が教育的方法によって子供を善化せしめやうとするにある。[13]」

感化教育を廻る小河の論説は，留岡がここに述べている意味での犯罪少年に対する教育主義的処遇の根拠，方法の定式化である。

（二）

小河は，いかなる論理によって犯罪少年に対する教育主義的処遇の，つまり感化教育の必要を説いたのか。逆にいかなる理由によって刑罰主義を斥けたのか。以下しばらく，主として『救済研究』[14] に掲載された小河の論説に依りつつ，教育主義を採り，刑罰主義を斥ける小河のロジックの展開を検討する。

小河が，その社会的生活を開始した明治の半ば頃以降における犯罪の著しい増加は，誰れの目にも明白な事実として映じていたのであろう。小河は，その論説の数篇を，犯罪増加の事実とその原因の指摘から説き起こしている。

注 (11) 同上，29～36頁。
(12) 同上，46～48頁。
(13) 留岡「感化事業の三十年」『著作集』第4巻，588頁。
(14) 復刻版（文京出版，1975年）を利用した。『救済研究』に掲載された小河滋次郎の論文は，タイトルの後に，掲載巻，号，頁を，例えば次のように略記する。V-6-pp. 18～19（『救済研究』第5巻第6号18～19頁，の意）。『救済研究』が創刊されたのは，大正2年であるから，巻数に1を加えれば大正の発行年になる。

文明の進歩に伴う犯罪の増加は「幾んど現代に於ける文明各国の共通的現象」[15]である。しかしこのことをもって，「風教の弛廃，一般民性の堕落を示めすの徴象」[16]とみるのは杞憂であると小河は言う。それは人々のモラルの低下の結果ではなくて，社会的事情の変化に起因するとして理解されなければならない。「総ての社会現象——善いものも悪いものも，其れは殆んど一として社会其れ自身の産み出す所のものに非ざるはなしである」[17]という社会的要因論は，小河の立論の出発点であるが，犯罪増加もまた然りで，「文明の進歩は生存競争の激甚を促がすの結果として，勢ひ其劣敗者，落伍者の一としての犯罪者の如きを増加するに至らしむるを必然とすべき訳である」[18]る。

犯罪少年，不良少年増加の原因も同様で，それは「文明の進歩」に伴う社会変化の所産である。「近代に於ける文明の進歩は，吾人の生活状態殊に経済的勤労的居住的政治的等の関係の上に激変を及ぼしたることの甚しきものあるが」[19]，それはとりわけ家庭に対して最も大きな影響を及ぼした。その影響は家庭崩壊の可能性を含むものである。近代に至って「家内業が工場業に変じたるが為めには，家長の家庭に在るの稀れなるは勿論，主婦また所謂夫婦共稼ぎに余儀なくせられて，終日家を外にすること殆んど労働社会共通の現象なりと謂ふも可なり，かゝる社会に生まれたるの児童は，威厳ある父の監督を受くるが如き場合の絶無なるは言ふまで，慈母愛育の恵に浴するを得る者また幾何もなし，最多数の者は即ち父母の足手纏ひとして遺棄せられ，虐待せ〔ら〕れ若くは少なくも厄介視せしめらるゝ惨況に在るの事実なり」[20]。

家庭崩壊の結果，少年は家庭の外に遺棄された状態に放置せられる。それは少年の教育の欠乏を招来し，更には彼らをして犯罪へと誘う要因となる。少年犯罪の「最も主たる原因の，蓋育監護即ち広き意味の教育の欠乏，過誤若くは薄弱なるに存すること争ふべからざるの事実であって，所謂不良少年なるものゝ殆んど全部が，この教育——少くも継続的なる——の恵みに浴することの能きぬ境遇にある者なりと云ふ所を見ても明かである」[21]。

従って，教育，とくに家庭における教育の欠乏，無力，過誤，不完全を「取り回へし，又は補充すること」[22]が必要であり，ここに小河は感化教育の目的と使命とを求めている。犯罪少年，不良少年に対して施す感化事業，感化教育は，それゆえ，あくまで教育として把握されなければならない。

犯罪少年，不良少年は，これに教育を施し，社会に送り帰してやることが肝要なのである。即ち，彼らに対して，教育主義あるいは保護主義の姿勢をもって臨むべきである。彼らに対して刑罰をも

注 (15) 「犯罪論」 (II-8-p. 36)
(16) 同上，p. 37.
(17) 小河「少年保護問題に就いて」(『社会事業研究』第11巻第6～7号〔大正12年6～7月〕)『社会福祉古典叢書』第2巻『小河滋次郎集』(鳳書院，1980年) 92頁。
(18) 「犯罪論」 (II-8-p. 36)
(19) 「少年裁判法の採否如何 第一回」 (III-2-p. 9)
(20) 同上。
(21) 「非少年法案論」 (VIII-1-p. 10)
(22) 「何をか感化教育と謂ふ (下)」 (V-4-p. 12)

って処遇することは無効有害である，と小河は刑罰主義の非を論じ，これを排斥する。なぜか。刑罰なるものは精神的及び道義的意識の成熟したいわゆる責任能力者に対して科することによってはじめて，その意義・効果があるといえるのだが，未成年者は，概してこの責任能力を備えた人格を認められない者である。[23] そもそも未成年者の行為は，これを成人のそれと同列に論じることはできない。「少年は大人の小なる者なりとの単純なる推定に基づき，大人の心を以て少年を忖度し，大人本位に少年の行為を律せんと欲すること抑も少年処遇の道を誤まるの根原なりとすべし」[24] という。大人の目に反社会的行動とみえることも，実は少年の順当な成長段階にあらわれる一時的現象であることが少なくない。この未成熟者を一人前の人格に育てあげるのは教育の力である。少年そのものを理解すれば，少年は処刑の対象ではなく，教育の目的物であることが分かるはずである，[25] と小河は，未成年犯罪者に対して刑罰をもって処遇することの非を唱え，教育的処遇，即ち感化教育の意義と必要とを説いている。

刑罰の少年に対する威嚇性を主張する者に対して小河は，「実際を詳かにせざる者の空想に過ぎず」[26] として，これを一蹴している。監獄生活を終えて釈放される者は，あたかも「名誉ある犯罪大学の成業者」[27] のようにさっそうとしており，やがて彼は常習的職業的犯罪者に陥っていく。「犯罪又は不良少年に対して軽々しく之に刑罰的措置を加ふることは其の実，国権を以て故意に犯罪者を製造し増殖せんと努むるものと毫も相選ぶ所なしと評むるの決して誣言ならざるを信ぜずんばあらず」[28]。

犯罪少年，不良少年に対する処遇は，教育主義をもってすべきであって，これに刑罰を科するのは無効有害であることもちろんであるが，更には彼らをして，刑罰そのもののみならず，およそ刑罰権の性質を有するあらゆる勢力関係（刑法，刑事法，警察，裁判，監獄等）から没交渉ならしむる必要があることをも小河は強調する。[29] 感化事業は，「純然たる保護的教育行政の性質を有するもの」であって，処分ではないのだから，司法官憲が感化教育に干与することは，すこぶる不隠当であると言う。[30]

犯罪少年に対する刑罰主義を斥け，教育主義に立つべきことを主張する小河は，それゆえ，1899年にシカゴ市に成立した少年裁判所制度を高く評価している。シカゴ市のこの制度に先立って，類似の制度として，プロベーション・システム（1869年，ボストン市），グレー・システム（1877年，ニ

注 (23)「感化教育の由来に就て」(V-6-pp. 15～16)
(24) 同上，p, 17.
(25) 同上，pp. 17～18.
(26) 同上，p. 17.
(27) 同上。
(28) 同上。
(29)「少年裁判法の採否如何 第1回」(III-2-p. 16)
(30)「何をか感化教育と謂ふ（上）」(V-3-pp. 21～22)

ューヨーク市）がある。これら二者は，等しく少年保護の目的から出た制度には相違ないが，非行ある少年をあくまで刑事問題の対象として取扱い，ただ心身の未熟を理由に一般成年者よりも，その措置を緩和調節しようとする試みにすぎず，従って，依然として刑事問題または律法主義の領域を脱していない。これに対してシカゴに行なわれたチルドレンスコートは，あくまで教育主義，即ち「少年又は青年は教育の対象たるべくして如何なる刑罰の目的物として措置せらるべきものに非ず」という立場に立脚するものであり，創始的革命的一大新制度と評価してよいものであるとシカゴ市の少年裁判所制度を賞揚している。(31)

少年に対して刑罰主義をもって臨んではならぬと小河は言う。しかし刑罰が有効でないのは，少年に対してのみならず，一般的にいって，刑罰を万能と考えることは，すでに迷信であると説いている。「刑罰の万能を信ずるは刑名家の通弊である」と小河は言う。刑罰は犯罪に対する唯一の，また有効の手段でないだけでなく，かえってこのために有害の反応を現わす場合がある。刑罰万能の迷信は，自由刑濫用の弊を生じさせているが，これは累犯者の驚くべき増加を促進している。「刑罰殊に自由刑は，犯罪なる一種の疾病に対する外科手術の如きもので，已むなき最後の療法として之を施すべく而かも其の十中八九分までは不良の成績に帰するものと覚悟せざるを得ぬ」と断じている。(32)

もとよりこれを刑罰一般が無意味有害であるとの主張と受けとることはできない。そうではなくて，当時の応報主義思想にもとづく刑法制度に対する批判と考えるべきであろう。いずれにせよ，成人に対してすら，刑罰は万能であり得ない。ましてこれをもって少年に処することは有益無効であって，彼に対しては，教育をもって処遇しなければならない。

この感化教育の有効なることを，小河は，それが成功したイギリスの例を引いて強調している。イギリスは感化院の出身者については，出院後4年間，適当な方法によって彼らの動静を視察することになっているが，この規定に基づいて1904年ないし1906年の3年間に出院したものの総数について調査したところ，定職に就いている者が89％なのに対し，処刑された者は6％，不明の者4％に過ぎないという好成績を示している。(33) この好成績はイギリスに何をもたらしたか。「最も長き斯業の歴史を有する英国に於て近く三四十年来，他の文明各国が到る所に年々犯罪者時に未成年犯罪者の増加を訴へざるはなきに反して，独り益々其逓減の著るしきものある」(34)事実は感化事業の効果を証拠だてているであろう。イギリスにおける理想的感化制度の基礎を作ったものは，1866年発布の感化法であるが，イギリスで一般犯罪，少年犯罪が確実に減少傾向を示しだしたのは1870年以後のことであるから，少年を所刑の前に教養保護するところの感化制度が，この減少傾向に効果を及

注 (31) 「少年裁判法採否如何　第1回」（III-2-pp. 13～16）
(32) 「犯罪論」（II-8-pp. 47～50）
(33) 「倫敦市の感化事業一班」（II-6-p. 24）
(34) 「感化事業の本質及び組織（其四）」（III-1-p. 17）

ぼしていることが解かると，小河は，細かい数字を挙げて述べている。[35]

小河は，応報思想に基づく刑罰に対して終始批判的である。それなら「犯罪は何が故に之を罰せざるべからざるか」自ら答えて言う，「社会の生存的利益を害するの危険あるが為めである。」[36] 応報ではなくて，社会を犯罪から防衛することが，刑罰の目的である。「モンチエーが『吾人の総ては睡れる犯罪者なり』と謂へるが如く」我々の日常茶飯のなかにも，罪に問おうとすれば罪になることは，いくらでもある。しかし，「刑罰の目的は社会の法的秩序を保全せんと欲するに在るが故に，実害又は危険性なきものは言ふを俟たず，設令多少の実害又は危険性があるにしても，法的秩序の全体に及ぼすの影響を計校して若し之を罰するの利の罰せざるの益に如かざるの場合には，其の犯罪は須く之を不問に付するを当然とすべきである。」[37] 刑罰はもとより万能ではない。そして，それを科するについても，その究極の目的は，社会防衛ということに求められなければならない。

小河のこの社会防衛論的視点は，精神病者対策においても展開されている。即ち，精神病者に凶暴行為の伴うのは，むしろ当然のことであり，これを狂人とみなしておそれるのではなく，「憐むべき病弱者として之に格段なる而して親切周到なる救療の道を施すこと」が必要であるが，精神病者の保護は，文明国家の人道的義務であるとともにまた「自衛の必要に基く所の当然の職責」[38] であると小河は言う。

刑罰あるいは精神病者の保護の目的が社会を犯罪から防衛することにあるとすれば，感化教育の目的，機能はなにか。小河はそれを「本人及び公共の利益を保全せんと欲するに在り」という。感化教育の目的は，「遺棄状態に在る不幸児を救護教養して之に社会的生活の適応能力を享有するに至らしめんとする」にあるのだから，これが本人の利益となることは自明のことである。しかし感化教育は，本人の利益の為めたると「同時に一面にまた」公共の利益を保全するという性格をもつという。遺棄状態にある不幸児を放置しておくと，「必ずや窮困，浮浪，乞丐，犯罪等の病的社会現象を助長することに因って，公共生活の上に多大の危険を将来する」ことになる。「之を未然に救護教養して啻に危険分子たることを防ぐのみならず，尚ほ進んで之を有用なる国民の一員に長育薫化するに至らしむるのことは，国家自衛の必要に基づく当然の任務」であるという。[39] ただし小河は，ここでも刑罰と感化教育とを対立させ，前者が，もっぱら公共保全に重きをおき，そのために，本人の利益を犠牲にするのに対し，後者は，私益を主として，公益を従とすべきであることを

注 (35)「感化教育要義（第三回）」(IV-2-pp. 13～15)
(36)「犯罪論」(II-8-pp. 43～44)
(37) 同上，pp. 40～41.
(38)「精神病者を如何にすべきや」(V-2-pp. 6～9)
(39)「何をか感化教育と謂ふ(上)」(V-3-pp. 16～17)

強調している。[40]

感化教育においては，公益を従とせよと小河はいう。私益を主とせよという。「如何なる場合に於ても保護児童に不利の影響を蒙らしむるが如きことあるを許さず」[41]ともいっている。しかし小河のこの言葉をそのままに受け取るわけにはいくまい。小河が感化教育の有効を強調する時のその効果とは，もっぱら，犯罪・累犯の減少である。かかる「病的社会現象」から社会を防衛することである。これに対して私益を主とせよというその私益のほうはどうか。この点についての小河の考察は十分とは言えない。後に述べる通り感化教育の方法についての小河の叙述は具体性を欠いているが，これもその一例である。感化院収容は，刑罰ではなくても，それに近い処分であろう。事実感化院での生活をのがれ，短期自由刑に処せられて監獄に送られることを期待して，そのために犯罪を犯す少年がいることを小河自身指摘している。[42] また感化院を退院した少年の将来にわたる人権は，いかようにして保証されるのか。この確実な保証がなければ，感化教育が即ち少年の私的利益を重視することにはなるまい。小河には感化教育をアプリオリに少年のための利益と考える傾向があったようである。私益を主とせよということは，理想は理想として，小河自身必ずしも十分思索を廻らした問題ではなかったようである。というよりも，本人の利益と公共の利益のうち，小河が感化教育の目的として考えたのは，後者の公共の利益，すなわち犯罪から社会を防衛することにあったと考えられる。遺棄状態にある少年に保護教養を施すことによって社会病理を未然に防ぎ，また犯罪少年に対して，累犯のないことを期待したのであろう。この点での感化教育の効用を説くことには熱心で細かい数字を挙げているが，逆に少年の私益保証の方法についての配慮が全くない点を考えれば，小河が刑罰主義を排斥する議論も，これに代えて教育主義をもってすることを主張する論議も，その根本には，社会防衛論があったとみてよいように思われる。

犯罪の主要因を社会環境に求め，応報的刑罰主義を排し，刑罰の目的を社会防衛ととらえて感化教育の必要を説く，以上に概説した小河の議論は，刑事政策にいわゆる近代学派のそれと照応する。小河の感化教育論は，この近代学派の学説をわが国に応用する試みであったとみなしてよい。

(三)

「法と宗教・道徳との不可分性，身分による不平等性，罪刑専断主義，刑罰の苛酷性」[43]は，アン

注 (40) 同上。
(41) 同上，p. 17.
(42) 例えば「感化教育要義（第三回）」（IV-2-p. 9）
(43) 内藤謙「刑法学説史（一）外国」（中山研一他編『現代刑法講座』第一巻『刑法の基礎理論』〔成文堂，1977年〕所収）122頁。

シャン・レジームの刑法制度の特色であった。しかしそれは，18世紀半ば，啓蒙主義刑法思想による批判をうける。新しく興った刑法思想は，「刑法制度を宗教と王権の権威から解放し，人間の合理的理性によって基礎づけようとした。[44]」そして「刑罰権の根拠と限界を社会契約説によって基礎づけることから出発して，罪刑法定主義，罪刑均衡主義，苛酷な刑罰の廃止，合理的・目的論的刑罰観を主張した。[45]」その先駆となったのは，イタリア人ベッカリーアの『犯罪と刑罰』(1764) であり，彼の思想は，「近代刑法学の祖」とよばれるドイツ人フォイエルバッハによって，論理的・体系的に展開され，この立場は，18世紀後半から19世紀前半の刑法学界を支配した。

この刑法思想は，個人の「自由意志の存在」を前提にするものであり，自由意志によって行なわれた犯罪は道義的非難に値するという道徳的責任論をとり，刑罰を，悪行に対する応報・報復ととらえる。またその際，処刑の対象となるのは犯罪行為自体であり，行為の結果としてどれだけ実害が生じたかをみて，もっぱらこの客観的結果を尺度として刑罰の質と量とを定めようとする客観主義（結果主義）に立っていた。

しかし，19世紀後半の社会変動に伴って犯罪が激増し，ことに累犯や少年犯罪が増加するに至り，この時期，18世紀以来の応報刑主義は，犯罪・累犯・少年犯罪を予防し得ないどころか，かえってそれを増大すらさせていると批判して，従来の刑法理論の無効を主張する新学派が現われた。これが刑事政策における近代学派（実証学派，新派）である。これに対し，旧学説を奉じる一派は，対抗上「古典学派」と称することになった。

近代学派の「特色は，当時の自然科学の発展とも関連して，実証主義的方法により犯罪とくに犯罪者を研究し対策をたてようとしたことにある[46]」が，イタリア人ロンブローゾ，フェリー等によって形成された理論を整理し体系化して展開し，近代学派の代表的主張者となったのは，フランツ・フォン・リスト (1851～1919) である。[47]

近代学派は，個人の自由意志を否定し，人間の行為は，遺伝と環境によって制約されているとする意志決定論をとる。犯罪は，個人の自由意志によらないのだから，これに道徳的非難をあびせるわけにはいかない。従って刑罰も，犯罪に対する応報ではなくて，行為者の反社会的性格を矯正する手段としてとらえられる。刑罰が教育刑（改善刑・保護刑）として把握される。そして，犯罪から社会を防衛すること（社会防衛論）が，刑罰の目的として考えられている。またリストが「罰すべきは行為ではなくて行為者である (Nicht die Tat, sonderu der Täter ist zu bestrafen)[48]」と主張したように，近代学派の学説では，処刑の対象は，犯罪者であるとされ，犯行をした者がどんな人間か

注 (44) 同上。
(45) 同上。
(46) 同上，129頁。
(47) 同上，129頁以下。
(48) 植松正『刑法教室1　総論』〔大蔵省印刷局，1960年〕24頁。

に注目し，犯人の性格，その他犯罪主体に属する条件をもって科刑の尺度としようとする主観主義が採用される。リストはまた，犯罪原因を，個人的原因と社会的原因とに区別し，犯罪の個人的原因を除去することが，刑事政策固有の課題であり，犯罪の社会的原因の除去は，社会政策の任務として，これを重視している。[49] 更に彼は，「刑罰の任務を，犯罪者の特性に応じた働きかけによって犯罪者が再び犯罪に陥ることを予防することに求め」[50] その点から「刑罪制度や行刑制度の改革，少年に対する特別処分の新設など」を要請したのである。[51]

以上に概観した，リストを代表とする近代学派の主張と，前節にその大要を述べた小河の感化教育の必要を説く論理とを比較すれば，両者の照応は明らかであろう。小河は犯罪の主要因を社会環境に求め，旧刑法下における応報的報復的な刑罰主義に対して，刑罰の目的を社会防衛ととらえ，その機能を特別予防とすることによって，刑罰万能主義を排した。この立場から一方では，監獄改良に専心し，他方，少年犯罪に対しては，特に累犯予防の意味から感化教育の必要を説いたのである。

小河は，その論説中に，たびたび「刑法学の泰斗リストが謂ふが如き」[52] と，リストをひきあいに出しているが，特に「感化教育要義」においては，近代学派の説の紹介に多くの紙数をさき，これを賞揚して，自己の感化教育論の立脚点を明らかにしている。

「感化教育要義」は，大正4年から5年にかけて，『救済研究』に，3回にわたって掲載された。その第1回[53]では，近年における少年犯罪者と累犯者の著しい増加の事実を指摘し，その理由を考えるには犯罪と刑罰との関係を考えなくてはならないとして，その関係を，近代学派の論理にそって述べている。昔から人々は，刑罰を，犯罪抑止のための唯一の有効手段と考え，犯罪に対して刑罰を対置してきた。しかも刑罰の対象・目的物は犯罪行為という事実のみであって，犯罪者の人格を問題にしなかった。犯罪事実の軽重に応じて一律的の処分をなしてきた。ちょうど昔，医学未開の時，治療対象は，病気という事実であって，病人にあらずと考えていたのと異工同曲である，と。そして，第2回[54]では，近代学派の人格（主観または象徴）主義，目的観念というような新学説を全編にわたって紹介して，「今の時は正しく応報刑の思想が亡びんとして，之に代はって，目的刑の観念が勃興し若くは勃興せんとするの機運に際して居るのである」[55] という。その上で第3回[56]において，少年を所刑の前に教養保護するところの感化制度の有効を説いている。

注 (49) 内藤，130頁。
(50) 内藤，131頁。
(51) 同上。
(52) 「非少年法案論」（VIII-1-p. 12）
(53) 「感化教育要義（第一回）」（III-10-pp. 1～12）
(54) 「同（第二回）」（III-11-pp. 9～19）
(55) 同上，p. 15.
(56) 「同（第三回）」（IV-2-pp. 4～19）

前に述べたように，感化事業の必要を唱えることは小河の独創ではないが，明治中期に刑事政策新派の学説に着目し，これを支えに少年犯罪を論じたことは先駆的なことであった。刑法学者牧野英一は，明治33年，東京大学で小河の監獄学を聞いて多くの示唆を受けたが，当時の刑法学界で少年論を説くのは予言者のかすかな声に過ぎなかったと評しているという。[57]

（四）

小河が，刑罰に代わるべきものとしてその採用を主張した感化教育は，では，いかなる内容のものであったか。

その対象は，遺棄状態にあり，教育年齢にある未成年者であって，しかも教育可能の者であることを要すという。[58] 教育可能の者とは「教育の対象として取扱ひ得べき者」[59]という意味であるというが，小河は，対象児を，その精神機能によって，これを3種に分けている。普通者と，低能者と，精神的疾病者との3種である。この最後の者，即ち，「白痴瘋癲其他の精神的疾患ある者」[60]は，「普通の意味に於ける教育の可能性を有せざる」[61]ゆえに，感化教育の対象とはならないという。「感化教育の目的物たるべからざる精神的疾病児をば，強て感化院に収容することの不条理且つ無意義なるは言ふを俟たず」[62]。

また，感化教育の決定は国家の権能に属するものであって，国家の命令がなければ，感化教育が成立したということはできないという。[63] 子に対する道徳的教育は，親の権利であると同時に，義務でもあるが，親がこの義務を怠る時には，社会が親権者に代って児童教育の任にあたる必要がある。従って感化教育は親権に対する一種の侵害行為であり，強制力を伴う。[64] 従って，立法の根拠がなければ感化教育を行なうことはできない。[65]

感化教育執行の場所は，家庭と院内施設とに分けられるが，[66] 感化教育は，事情の許すかぎり，なるべく感化院以外の自然的境遇（すなわち普通の家庭，手工家の細工場，農家の作業場等）において行なう方がよいことを小河は強調する。[67] 少年の保護教養に関してまず最初にとるべき手段は，よろしく

注（57）守屋克彦，前掲書，45～46頁。
（58）「何をか感化教育と謂ふ（上）」（V-3-pp. 13～16, pp. 17～20）
（59）同上，p. 14.
（60）同上。
（61）同上。
（62）「感化事業の本質及び組織（其四）」（III-1-p. 15）
（63）「何をか感化教育と謂ふ（上）」（V-3-p. 21）
（64）「感化事業の本質及び組織」（II-10-p. 4）
（65）「何をか感化教育と謂ふ（上）」（V-3-p. 17）
（66）「同（下）」（V-4-pp. 5～11）
（67）「感化事業の本質及び組織」（II-10-p. 7）

まず彼を彼自身の家庭に帰らしめよ[68]，ということであって，保護教養のためにあらゆる手段を尽すことをせずに，安易に感化院に入れるようなことはしてはならないという。感化院はあくまで最終的な教育手段であって，これをもって感化教育の唯一の方法だとするわが国の感化法は，「頗る固陋なる変体に属するものなりと謂はざるを得[69]」ぬ，「旧式なる刑罰主義に囚はれたるの醜を曝露せるものを謂ふべし[70]」と述べている。

また，感化教育の実施にあたっては，「年齢，性格又は不良行為の性質程度等に由て収容の場所を区別する所なかるべからざるは勿論なるも総ての児童は各々其の個性的実質を異にすべきが故に，宜しく先づ其の個性を研究詳悉することに由て，之れに適応する所謂個性的処遇を施すの注意あることを要す[71]」として個性的処遇の必要を強調している。

感化生に対する教育の手段は，「学科，労作及び習練の三種となることを得べし[72]」という。あるいは，「学業と実業（農工業）と紀律（一般的処遇）との三種即ち是れなり[73]」ともいう。「此三者は互に相密接せる関聯を必要とすべく，其間に画然たる境界を定むる能はざるは勿論，故らに軽重の差等を立つるが如きことなきを要す[74]」といっているが，小河はこの3つのうち，労作（実業，農工業）を最も重視しているように思われる。「道徳的人格を養成する[75]」ことも感化教育の目的に相違ないが，これと並んで，あるいは，これ以上に「生存競争の実生活場裏に角逐して之に打ち勝つべき実際的能力を具有するに至らしめ」ることも感化教育の目的であり，この能力をつけさせるために，「労作即ち職業」が必要であるという[76]。労作は，感化生の開発教化を補助する性質のものでなくてはならず，その種類は，年少者に対しては「運動又は趣味の自覚等」を目的とする仕事を，また年長者に対しては，「一定の職業に関するの技能を修得するに至らしむる」目的のための仕事を課すべきである[77]。ただし，感化院は職業教育を専門にする学校ではなく，そこで行なわれるのは，一種の予備的職業教育であり，従ってその目的を達したと認められる者は，なるべくこれを退院させたうえ，徒弟生徒または職工としてその職業的技能を熟練するに至らせることが，感化教育の本領である，という[78]。

感化教育の手段のうち，「習練」あるいは「紀律」については，「被教育者をして節制，服従，

注 (68)「非少年法案論」(VIII-1-pp. 32～33)
(69)「感化事業の本質及び組織」(II-10-p. 7)
(70)「何をか感化教育と謂ふ（下）」(V-4-p. 10)
(71)「感化教育の要素に就て」(II-6-p. 2)
(72)「感化事業の本質及び組織」(II-10-p. 5)
(73)「感化教育の要素に就て」(II-6-p. 1)
(74)「感化事業の本質及び組織」(II-10-pp. 5～6)
(75) 同上，p. 6.
(76) 同上。
(77)「同（其三）」(II-12-pp. 1～2)
(78) 同上，pp. 10～11.

忠実，勤勉，質素，友愛，清潔，克己等の総ての美徳良風に習性するに至らしむる所以のもの即ち是れなり」と言っている。[79]

以上が，小河の，感化教育の方法および内容である。

（五）

前に私は，未成年犯罪者に対して刑罰主義を斥け，感化教育の必要を説く小河のロジックを整理した。そしてそれを刑事政策にいわゆる近代学派の理論に立脚した議論であると結論した。前節においては小河の説く感化教育の方法・内容を整理した。小河の主張を整理する私の叙述の不備は別として，少なくとも一読者として彼の感化教育を廻る論説を読むかぎり，その必要を説く小河のロジックが明快なのに対して，感化教育の内容・方法を説く小河の文章は精彩を欠くように思われる。感化教育の対象規定，感化教育が国家の権能に属すべきこと等の法制上のことは，いま問わないとして，感化教育を感化院でよりも，家庭等において行うことが望ましいとする議論，個性的処遇の重視のこと，感化教育の3手段等については疑義がある。

小河は，感化生に対する教育の手段として学科，労作，習練の3種をあげている。学科については，これに「因て智徳を開発すべく，智徳開発の結果が，営業其他の総ての処世の上に優大なる勢力を加へしめらるゝに至るべきは明かなり」[80]という。労作，習練については，前節に紹介した。学科労作習練を感化生に課し，これを教育の手段とすることには異論はあるまい。しかしこれらは，感化教育の手段であると言い得るか。あるいは，感化教育に固有の手段であると言い得るか。学科にしろ労作にしろ習練にしろ，小河の示すその内容及び，小河がそれぞれに果させようとしている役割からこれをみれば，この3手段は，そのまま一般教育の手段と考えても不都合ではない。一例をあげれば前に触れた通り，小河は，感化教育における労作の必要を説く時，その理由として，「生存競争の実生活場裏に角逐して之に打ち勝つべき実際的能力を具有するに至らしめざるべからず」[81]と言っている。そして，この点については，その通りであると言ってさしつかえない。が，この「生存競争云々」という言い廻しは，小河の論説の中に繰り返し現われるのだが，それは感化教育を論じた場合に限られず，一般教育を論じる場合にも，同様のことが言われる。一例を引けば，「教育の使命」において「国運発展の原動力たるべき優良なる国民を作り出だすと云ふことは何う

注（79）「感化事業の本質及び組織」（II-10-pp. 6～7）
（80）「感化事業の本質及び組織」（II-10-p. 6）
（81）同上。

しても教育の力に頼らざるを得ざるの勿論であって，教育あることに由ってこゝに激甚なる生存競争に堪へ且つ之に打ち勝ち得べき精神的及び肉体的健全なる能力を有するの国民を養成し，此くの如き優良なる国民の基礎の上に初めてまた健実なる富国強兵の盛運を期待せらるべき筈[82]」と言っている。少なくとも教育の意義・目的から言えば，生存競争に打ちかつ者を養成する点で，感化教育と一般教育とのあいだに区別はなさそうである。

また小河は，感化生に対する個性的処遇の必要を説いているが，教育一般についても，上に引用した「教育の使命」において，「各人の個性即ち強弱賢愚の自然的素質」の「滅却」を「真正の意味に於ける教育の働きを阻害する所の悲しむべき現象なり」と言っている[83]。小河が感化教育の方法として主張したこの一事もまた一般教育のそれと択ぶところがないと言ってよい。

教育の内容・方法の点からみれば，小河においては，感化教育と一般教育との区別があいまいである。というより皆無である。両者の違いはただ対象の違い，非行少年であるか否かだけの違いしかないようである。もとより小河は，感化教育は処分ではなくて教育であることを繰り返し説いたのであるから，教育の内容に区別を設ける必要を認めなかったのかも知れない。却ってその区別は，感化教育を特殊視するものであると考えたのかも知れない。しかし，それなら，わざわざ感化教育の方法を論じる必要もないではないか。対象の性格が違えば，教育の方法・内容・組織は自ずと違って来ないか。それでこそ，感化教育の方法・内容・組織を説く意味が生じるのではないか。

感化教育と一般教育との区別があいまいなことが，小河の感化教育の内容・方法に関する議論に精彩を欠く一つの理由であるように思う。

小河は，感化院における感化生の処遇法や生活のあり方については，かなり細かい点にまで言及している。院生を分団的に分類して処遇すべきこと，感化院生の逃走事故予防のための配慮，感化院の娯楽施設，専門の精神科医を置くべきこと等が，それである[84]。洗濯，洒掃，針仕事のことにまで，注意は及んでいる[85]。他方彼は，感化教育は，事情の許すかぎり，なるべく感化院以外の自然的境遇，即ち普通の家庭，手工家の細工場，農家の作業場等において行う方がよいと言っている[86]。そして，わが国の感化法が院内処遇のみを認めているのは旧式の刑罰主義にとらわれている証拠であると指摘していることについては，前に引いた[87]。とりわけ家庭については，これが児童にとって最も自然的かつ有力な教育の場であるから，不良児をだした家庭すら，不良児の教養を託することが

注 (82) 「教育の使命」 (V-5-p. 7)
(83) 同，p. 12.
(84) 「感化事業の本質及び組織（其二）」 (II-11-pp. 5～14)，「同（其四）」 (III-1-pp. 9～15)
(85) 「同（其三）」 (II-12-pp. 2～3)
(86) 「感化事業の本質及び組織」 (II-10-pp. 7～8)
(87) 同上。

できるし，どうしても不適当なら他の善良なる家庭を代替してもよい，と言っている。[88] しかし，感化院内での処遇法については，すぐ上に述べた通り，かなり詳細な叙述があるのに対して，感化院以外の，家庭等の場における感化教育については，その具体的な方法に関する言及は，全くない。感化教育の決定は，国家の権能に属するものであって，国家の命令を要すると言う。そして，感化教育の執行機関を分類している。[89]

しかし，家庭等での感化教育が，どういう立法上の規定にもとづき，国家権力がどのように関係し，そもそも感化教育が，家庭等において，具体的にどのように展開されるのかといった事柄については，小河は問題にしていない。施設内処遇よりも，家庭等において処遇する方が望ましいという主張があるだけで，後者における具体的な処遇方法にまでは立ち入っていない。さきに述べた感化教育の3手段も，感化院における感化生に対するものと想定されている。更に言えば，小河は，感化院の職員の資格，その養成法，生活保障等については詳しく論じているが，[90] 感化院以外に場における職員のありようについては，全く触れていない。小河は，刑罰主義を斥け，感化教育の必要を説き，その感化教育も，収容処分の響きをもつ施設内処遇よりも，院外処遇を望ましいとするが，しかし感化教育の具体的方法・内容について述べるところは，主として感化院生の管理方法である。小河の言説を読んでも，彼の感化教育の具体的方法については，イメージが定まらない。この方面での小河の議論が精彩を欠く，もう一つの理由である。

感化教育の必要を説く小河の論理は明快である。非行少年に対して，刑罰を排して教育を以ってせよと言う小河の主張は，説得的である。しかしその教育が，即ち感化教育が，具体的にどのように展開されるべきかについての彼の説は不明瞭である。前半生の東京での監獄官吏と後半生の大阪府嘱託，地位に相違はあったが，終生役人として過ごした小河の力量は，感化教育の原理を提供することに集中され，その実際的応用には，必ずしも十分な解答を得ていなかったように思われる。

大正14年，小河他界の際，留岡幸助は追悼の文章の中で，故人のことを「孰れかと云へば学者であって実務家ではない。……実務に長ぜりと云はんよりは寧ろ学理に長ぜりと云ふを以て隠当ならんと思ふ」[91] と回想している。

（国士舘大学非常勤講師）

注 (88) 「何をか感化教育と謂ふ（下）」（V-4-pp. 9～10）
(89) 「同（上）」（V-3-p. 17, pp. 20～22），「同（下）」（V-4-pp. 5～11）
(90) 「感化事業の本質及び組織」（II-10-pp. 8～10），「同（其二）」（II-11-pp. 1～5）
(91) 留岡幸助「社会改良家としての小河滋次郎君」『著作集』第4巻，381頁。